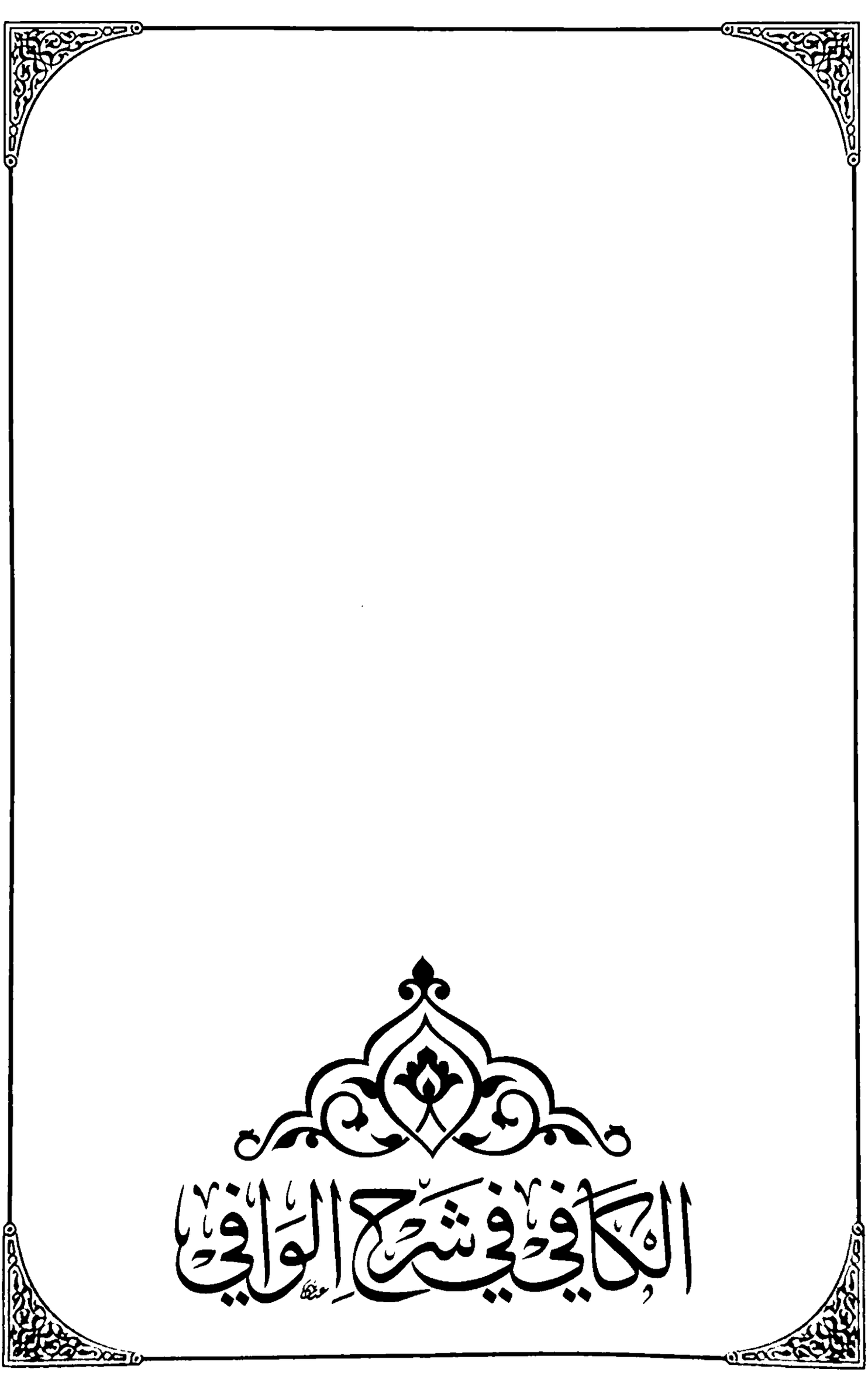
الكافي في شرح الوافي

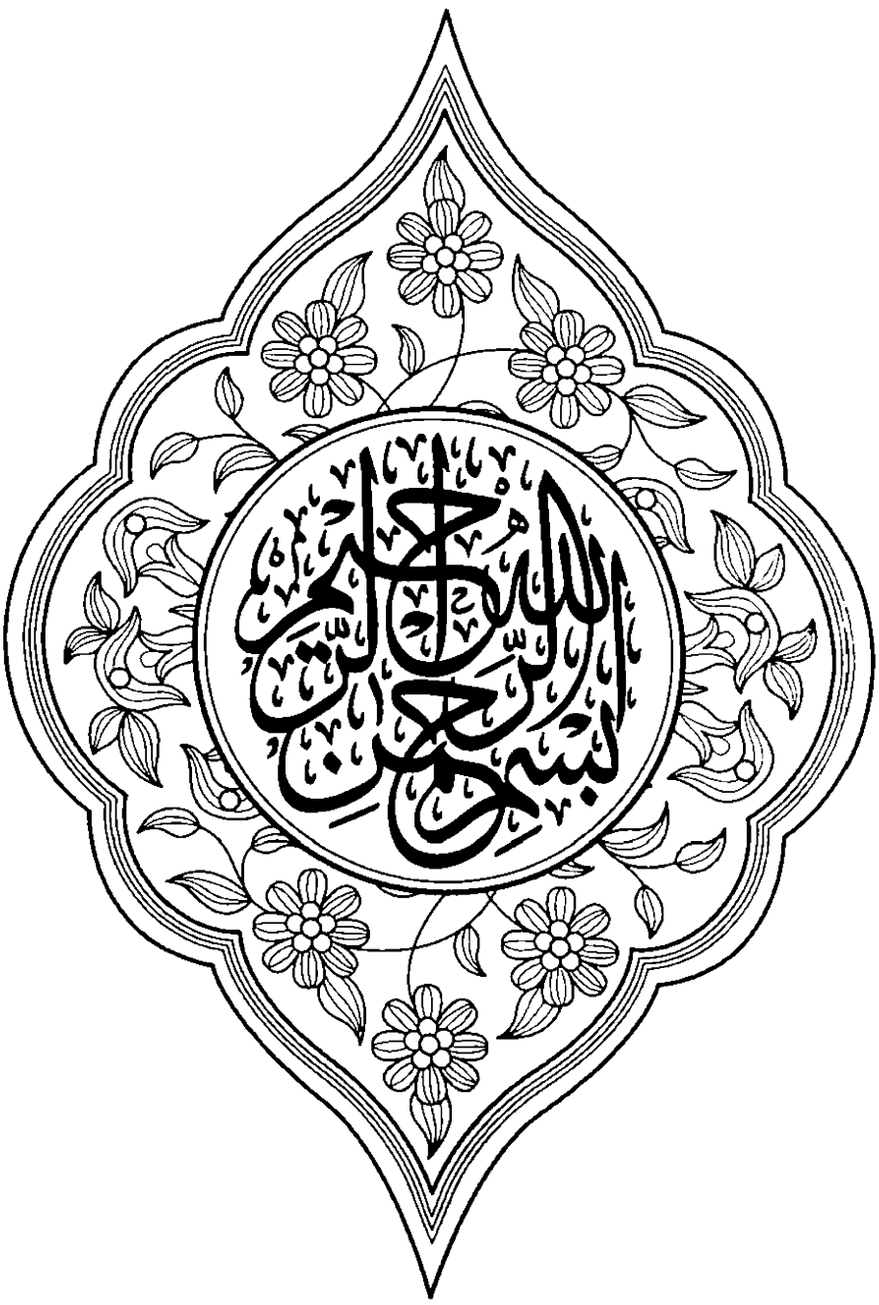
للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

المدخل إلى كتابي الوافي وشرحه الكافي

كتبه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به


الكافي في شرح الوافي


بسم الله الرحمن الرحيم



دار المنهاج القويم

علمٌ يُنتفعُ بهِ

الطبعة الأولى

١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٤ م

جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

لصاحبها براء فاروق كريم

وفقه الله تعالى

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

عضو في الاتحاد العام للناشرين العرب - عضو في اتحاد الناشرين السوريين

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه،وبأي شكل من الأشكال ،أونسخه ، أوحفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه ، وكذلك لايسمح بالاقتباس منه او ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي مسبقا

الرقم المعياري الدولي

ISBN : 978-9933-609-92-4



Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

الموزّعون المعتمدون خارج الجمهورية العربية السورية

المملكة العربية السعودية
المكتبة الأسدية - مكة المكرمة
هاتف 5273037 جوال 0556386231
دار النصيحة - المدينة المنورة
جوال 0534499801
دار التدمرية - الرياض
هاتف 4924706 جوال 0555409854
دار أطلس الخضراء - الرياض
هاتف 4266104 جوال 0544896654
مكتبة الشنقيطي - جدة
هاتف 6894558 جوال 0504395716
مكتبة أم هاني - الطائف
هاتف 7320809 جوال 0561005154
مكتبة المتنبي - الدمام
هاتف 8411395 جوال 0505745867

المملكة المغربية
دار الأمان - الرباط
هاتف 0537723276 فاكس 0537200055
منشورات البشير بنعطية - فاس
هاتف 0668147439 جوال 0621920071

جمهورية العراق
دار التفسير - أربيل
جوال 009647504605122
مكتبة المدينة وفروعها - الموصل
هاتف 009647701604588
مكتبة النصيحة - السليمانية
هاتف 009647701499711

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إستانبول
هاتف 02126381633 جوال 05324520104

الولايات المتحدة - أمريكا
دار الإيمان - مينيسوتا منيابلس
هاتف 006127358368 جوال 16145982906+

مملكة ماليزيا
دار السلام - ماليزيا
هاتف 047335724 جوال 194135859

دولة قطر
مكتبة الثقافة - الدوحة
هاتف 44421132 فاكس 44421131

جمهورية الصومال
مكتبة دار الزاهر - مقديشو
هاتف 002525971310

جمهورية أندونيسيا
الدار العالمية - جاكرتا
هاتف 081310218626 جوال 087889324793

المملكة الأردنية الهاشمية
دار محمد دنديس - عمان
هاتف 4653390 فاكس 4653380

الإمارات العربية المتحدة
مكتبة دار البشير - الشارقة
هاتف 65632980 جوال 0505960702
مكتبة الصفا - أبوظبي
هاتف 026445053 جوال 0506680093

الجمهورية اليمنية
مكتبة الإمام الوادعي - صنعاء
وجميع فروعها داخل اليمن
هاتف 632978 جوال 712274743

دولة فلسطين
مكتبة دنديس - الخليل
هاتف 022225174 جوال 0599350922

جمهورية داغستان
مكتبة دار الرسالة - محج قلعة
هاتف 0079285708188
مكتبة نور الإسلام - محج قلعة
هاتف 0079887730306

دولة الكويت
مكتبة الإمام الذهبي وفروعها
هاتف 22657806 الخط الساخن 94405559

جمهورية كينيا
مكتبة دار علوم الدين - نيروبي مباسا
جوال 00254728980444

الجمهورية التونسية
الدار المالكية - تونس
هاتف 24599530

مملكة البحرين
مكتبة الفاروق - المنامة
هاتف 17272204 جوال 033009962

جمهورية فرنسا
مكتبة سنا - باريس
هاتف 00148052928 جوال 0618578165

جمهورية الجزائر
القدس للكتاب - الجزائر
هاتف 021210713 جوال 0699599046
دار الميراث النبوي - الجزائر
جوال 0554250098

جمهورية مصر العربية
دار السلام - القاهرة
وجميع فروعها داخل مصر
هاتف 22741578 فاكس 22741750
مكتبة دار الحجاز - القاهرة
وجميع فروعها داخل وخارج مصر
هاتف 25107472 جوال 00966567333417

سلطنة عُمان
مكتبة الطلائع - عُمان
هاتف 96666468 جوال 94022888

إنكلترا
دار مكة العالمية - برمنجهام
هاتف 01217739309 جوال 07533177345

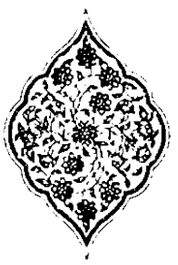
الجمهورية التركية - المكتبة الهاشمية / سمرقند - وجميع فروعها داخل وخارج تركيا
جمهورية ألمانيا - جمهورية فرنسا - مملكة بلجيكا - مملكة هولندا - مملكة انكلترا
هاتف : 00902126359562 E.mail :hasimiyye@gmail.com

جميع منشوراتنا متوافرة على

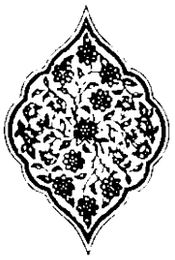





قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من يُرد الله به خيرًا يُفقهه في الدّين
رواه البخاري ومسلم



الإهداء



إلىٰ من نهض بعلوم الدِّين والدعوة في زمان الضعف والجهل

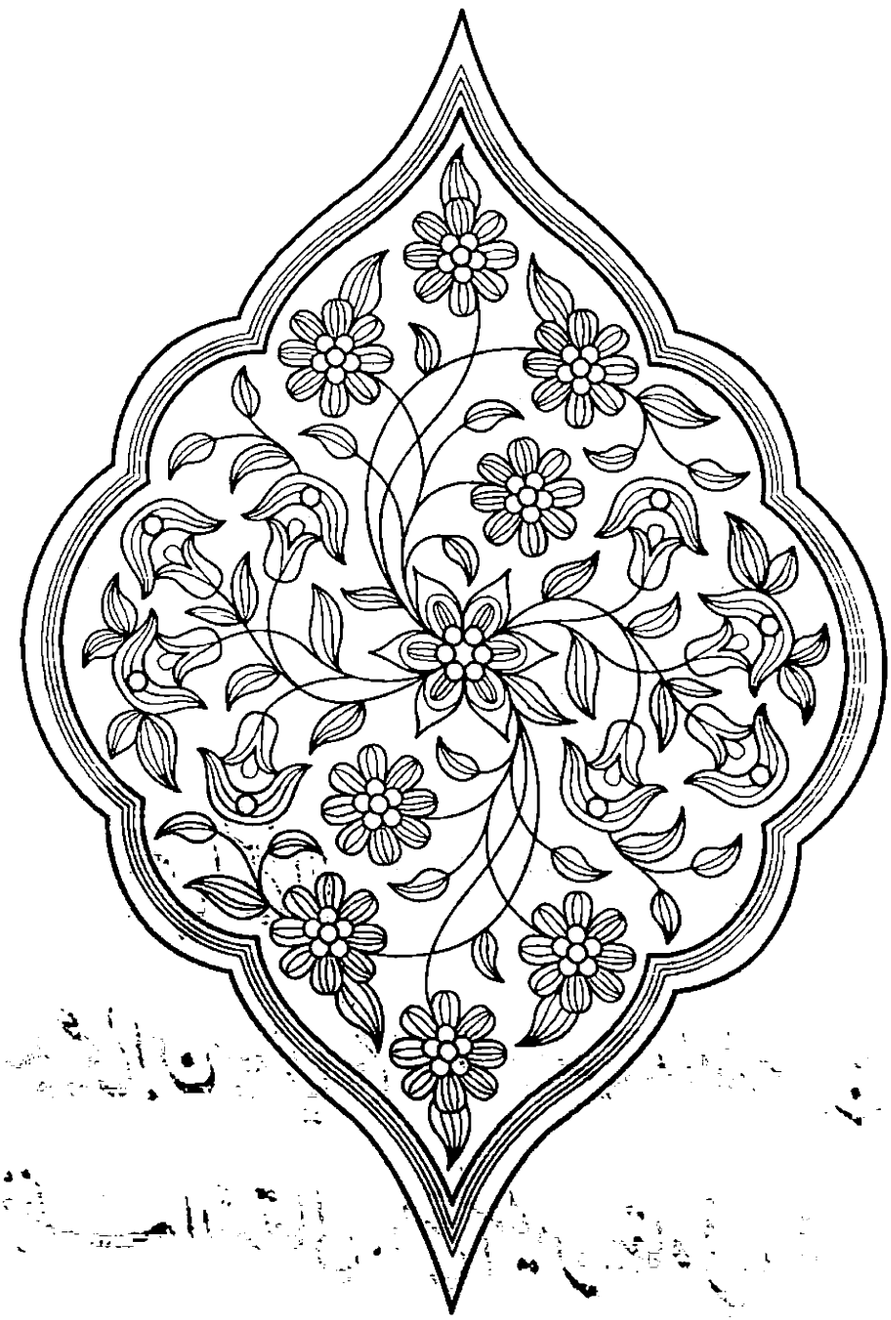
وأحيا مرابع الإسلام والإيمان والإحسان في بلادنا المباركة

الظاهرِ على الحق غيرِ الخائف من سوىٰ مولاه سبحانه وتعالىٰ

سيدي الشيخ الإمام أبي الفضل أبي عبد الله

أحمد يحيىٰ ابن سيدي شيخ الإسلام عبد اللهِ سراج الدّين

حفظه اللهُ تعالى، ومتع المسلمين ببقاهُ في عافية



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله مستحق الحمد والثناء، الموصوف بالصفات الكمالية الأزلية قبل خلق المسميات والأسماء، شارع الشرائع والمناهج للعباد والأصفياء، مرسل النبيين والمرسلين مبشرين ومنذرين ومبلغين الوحي من السماء.

والصلاة والسلام الأكملان الأتمان الباقيان إلى أبد الأبد على سيد المصطفين النبيين، وخاتم رسل الله أجمعين، المخصوص بالشريعة الوسطى العالية على كافة الشرائع والملل، الناسخة لما تقدمها من المناهج والنِّحَل، المرتضاة من رب العالمين دينًا وسبيلًا، المختوم عليها بالتمام والكمال من لدنه إعلاءً وتفضيلًا.

وعلى آله وأصحابه وراث الشريعة والحقيقة، وناصرو الملة الحنيفية وأعلام الطريقة، وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن المذهب الحنفي من المذاهب الأربعة التي خلد الله تعالى بها شريعته، وحصن بمجموعها دينه وملته، وتميز كل منها بميزات لم تكن في غيره، ليكون التكامل على وجهه، والتمام على أصله.

هذا وإن مما تميز به المذهب النعماني هو بُعد الغور في فهم المعاني المستنبطة من الوحيين، ودقة مسالكه في استخراج الأحكام منها، وجَودة التعليل والنظر في

الأدلة والأحكام، وحسن البرهنة على ما ذهبوا إليه من الفروع والأصول.

وقد كان من بين خضم الكتب الكثيرة المعتنية بهذا الشأن كتاب جليل المقدار، حائز على أعلى مراتب الفخار، ألا وهو كتاب «الكافي في شرح الوافي» لمولانا حافظ الملة والدين، وشيخ الإسلام والمسلمين أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ وشمله وإيانا بلطفه الجلي والخفي.

وهذا الكتاب يعد بحق صاعقة في الفقه، وقلعة من قلاع المذهب، وحصنًا من حصون الشريعة، كتبه أستاذ تتصاغر العلماء عند مقامه، بقلم سياب سيال، يقطر من جودة قريحة مصنفه ما يدل على سعة ذلك العقل الكبير الذي صهر العلوم المختلفة في بوتقة كتاب واحد.

وكان من بين هذه العلوم علم التوحيد والكلام، والتفسير رواية ودراية، والحديث رواية ودراية، والفقه أصولًا وفروعًا وتقعيدًا وضبطًا وخلافًا، واللغة بعلومها المختلفة من لغة ونحو وصرف وبيان ومعان واشتقاق ووضع وأدب، وكذلك من العلوم العقلية كالحساب وغيره.

كل ذلك صاغه الإمام النسفي بعبقرية فذة رصف فيها فروع المذهب فرعًا فرعًا، وحصنه بالأدلة النقلية والعقلية، وعرض آراء المذاهب الأخرى مع أدلتها، وناقشها فرعًا فرعًا ودليلًا دليلًا، حتى كمل هذا القصر المنيف، ورفعت رايته على أهل التصنيف والتأليف.

وكان من ميزة هذا الكتاب أنه برزخ جامع بين طريقة المتقدمين والمتأخرين، فمن نظر فيه رأى فيه نَفَس «المبسوط» و«المحيط» وكتب الطحاوي وغيرها، ورأى

كذلك أثره فيما كان من بعده من كتب وخصوصًا «تبيين الحقائق» للزيلعي و«فتح القدير» لابن الهمام.

وقد كثر تعويل من بعده عليه، وأطالوا في النقل عنه، ودونك «مجمع الأنهر» و«رد المحتار» وغيرهما فانظر من خلال البحث الآلي كم مرة رجعوا إليه، فسترى أن النتيجة بالآلاف.

وانظر إلى من اعتنى بالتصحيح والترجيح كالعلامة قاسم، كيف جعله من أصل الكتب التي هي مظنة هذا الأمر.

وبالجملة فإن هذا الكتاب كتاب منقطع النظير، عديم الشبيه والمثيل، درة ويتيمة من جواهر عقد التصنيف الحنفي، وصفحة خالدة من صفحات هذا المذهب الأجل الذي يَعبد اللهَ تعالى به أكثر من نصف المسلمين.

هذا وقد كان من إكرام الله تعالى أن وجَّه نظر عبده الضعيف الفقير إلى أهمية هذا الكتاب، فكنت قد صورت إحدى مخطوطاته ودأبت على النظر فيه والنقل عنه، إلى أن زاد الإكرام وعظمت العناية فوجَّه الله تعالى همتي وقلبي إلى تحقيقه ونشره، وقد كنت مستصعبًا هذا الأمر غاية الاستصعاب، ومستبعدًا له أشد الاستبعاد، إذ مَن هذا الذي يجرؤ على اقتحام مثل هذه العقبة، ومن ذا الذي جهلت نفسه قدره ليتجرأ على ركوب هذا المَهْمَه الصعب!

كيف ذلك وقد كان من شرط المصنف للعامل في هذا الكتاب ما قاله في آخره:

(واعلَم أنه لا يَتَّضِحُ مَخزونُ أنوارِه، ولا يَنكشِفُ مَضمونُ أسرارِه على مُطالِعٍ إلا بعدَ استِعمالِ الفِكَرِ وإمعانِ النَّظَرِ، والْمُثابَرةِ على الْمُطالَعة، والاستِعانةِ بالخَلوة

وفَراغِ البالِ، والتَّوقِّي عن مُزدَحَم الأشغالِ..

بعدَ أن كان فارِسًا في عِلم أُصولِ الفِقهِ، حافِظًا لفُروعه، آخِذًا من سائِرِ العُلومِ بحظٍّ، جامِعًا بينَ تَحقيقٍ وحِفظٍ، كَثيرَ الْمُطالَعاتِ، طَويلَ الْمُراجَعاتِ، قد رَجَع زَمانًا ورُجِع إليه، ورَدَّ ورُدَّ عليه، مُسترسِلَ الطَّبيعةِ، مُشتعِلَ القَريحةِ.

فأما من سَوَّلته نفسُه فأَراد أن يُدرِكَ البُغيةَ بالنَّظَر الأوَّلِ بمُجرَّد الْمُطالَعةِ، مع تَوزُّعِ الخاطِرِ واضطِرابِ الفِكرِ: فهو مَغرورٌ مَغبونٌ، وأخلِقْ به أن يَكونَ ممن لا يَعلَمُ الكِتابَ إلا أمانيَّ وإن هم إلا يَظُنُّون..

وربما يَحكُمُ صاحِبُ هذه الحالةِ على لَفظ الكِتابِ بالإخلال متى اشتبَه عليه، وعلى مَعناه بالاختِلال متى لم يَفهَم فَحواه.

وكم من عائِبٍ قولًا صَحيحًا وآفتُه من الطَّبع السَّقيمِ).

فيا ليت شعري! من أين لي ما شرطه المصنف، فإن كنت لا أقدر على صفاء البال وجمع الخاطر فكيف أقدر على ما سبقه من شروط؟!

ولكنه لطف الله تعالى وجبره، وعنايته ومدده، مع توفيقه لحسن التوكل عليه، والاعتراف بالعجز مع تفويض الأمر إليه، فعزمت مع هذه النية على هذا العمل، راجيًا من الله تعالى أن يبلغني تلك المرتبة التي وصفها الإمام للمشتغل بكتابه، لعل الله تعالى يجعلني من مفاتيح الخير ومغاليق الشر، الممسِّكين بالكتاب عند ضياع العلم وفشوّ الجهل.

فجمعت ما تيسر من مخطوطاته، وبدأت بهذا التحقيق على قدم وساق، وساعدني في مقابلة مخطوطاته وتجهيزه ثُلة من الإخوان الصالحين إن شاء الله

تعالى، وجزاهم خير الجزاء.

فتمت مقابلة نصف الكتاب على بعض الأصول المجموعة، ثم استجدَّ لنا أصول أفضل فأعدنا مقابلته من الأول.

وبعد أن انتهيت من تحقيقه والتعليق عليه أعدت النظر مرة أخرى فيه، وقرأته كاملًا من قوادمه إلى خوافيه، وصححت ما يحتاج إلى التصحيح، حتى جاء الكتاب إن شاء الله تعالى من أصح الكتب الفقهية في مذهبنا، وأكثرها عنايةً وضبطًا للنص المحقق، خلا ما كان في حواشيه من الخدمات الأخرى.

وحققت متنه كذلك على نفس الطريقة والمنوال، مع زيادة تحرٍّ في الضبط والترميز والتفقير، حتى جاء متقنًا بحمد الله تعالى وفضله ووهبه.

وجمعت بين الكتابين هنا، خصوصًا أن المصنف لم يعتمد نص المتن في الشرح، وإنما بناه بناءً مستقلًّا، فأحيانًا يوافق عبارته وأحيانًا يأتي بقريب منها.

وقد خلت النسخ جميعًا عن التمييز بين عبارة المتن والشرح، خلا إحدى النسخ المرموز لها بـ (هـ)، فإنه تمت الإشارة فيها إلى المتن من أول الكتاب إلى أثناء البيوع، ولكنها غير دقيقة، ويصعب اعتماد المتن منها، فأهملت ذلك التمييز، وجعلت المتن المحققَّ حده مميزًا عن الشرح بتحويق إطار حوله، وتركت عبارة الشرح كما هي.

ولكن نتج عن هذا تكرار في أوائل مجلدات هذا الكتاب، إذ إن القارئ سيقرأ عبارة المتن ويعيدها تمامًا أو قريبًا منها جدًّا في الشرح، ولكنه سيلحظ التغيير في نصف الكتاب الثاني، بل إنه قد لا يجد من حيث الظاهر ترابطًا بين عبارة المتن

والشرح في كثير من المواضع.

ثم حشيت الكتابين بتعليق مختصر تضمن:

١- تخريج الآيات والقراءات القرآنية.

٢- تخريج الأحاديث الشريفة والآثار المنيفة.

٣- شرحًا مستوفًى لغريب «الوافي».

٤- شرح كثير من غريب «الكافي».

٥- توضيح بعض العبارات بتفسير ضمير أو توجيه إعراب أو تعليق فقهي.

٦- توجيه اختلاف النسخ وتدعيم ما أثبتُّ في النص من باقي كتب المذهب وخصوصًا مصادر المصنف.

وعملت للكتابين مدخلًا يضم مقاصد المداخل عادةً، مع وضع فهارس الكتاب في مجلد في آخره، حتى تكون مجلدات الكتاب كلها خالية من أي شيء سوى نص الكتاب والتعليق عليه.

والله تعالى وحده يعلم كم بذلنا فيه من جهد، وكم عوقتنا العوائق، وكم تخلل العمل من مصاعب، ولكن كرم الله تعالى شملنا وحفّنا، ومدده صاحبنا وعمنا، حتى تم المقصود، وكمل المطلوب، ولله الحمد والمنة والثناء الحسن الجميل.

هذا وأسأل الله تعالى العلي الأعلى، أن يتقبل هذا العمل مني وممن شارك فيه، من فريق المقابلة والتجهيز، والناشر والموزع، والدال عليه، والقارئ فيه، والمتفقه والفقيه، إنه سميع مجيب، وبالإجابة جدير، فهو ولي النعم ورب الجود والكرم.

وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، وملاذ الملتجين والمرتجين، ووسيلة السائلين والطالبين، وعلى آله وصحبه وسلم في كل وقت وحين، والحمد لله رب العالمين.

كتبه المفتقر إلى رحمة العلي الغني

عمر بن أحمد بن علي

الحلبي الحنفي

في مدينة حلب الشهباء المحمية

درة بلاد الشام وعاصمتها البهية



۞ سند الفقير إلى الله تعالى محقق الكتاب إلى مصنفه:

إنني بحمد الله تعالى أروي كتب الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ومن ضمنها «الوافي» و«الكافي»، مع جملة كتب المذهب، عن عمدتي في الرواية والدراية:

سيدي ومولاي الشيخ الإمام الهمام أبي الفضل أبي عبد الله أحمد يحيى سراج الدين الحسيني، حفظه الله تعالى وفَسَح في أجله، ونفع به العباد والبلاد.

وهو يرويها كذلك عن شيخه وعمدته والده الكريم مولانا الإمام الحجة كبير أولياء وعلماء عصره سيدي الشيخ عبد الله سراج الدين الحسيني، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ورفع مقامه في عليين.

وهو يرويها كذلك عن شيخه وعمدته والده الكريم مولانا الإمام شيخ الإسلام الشيخ محمد نجيب سراج الدين الحسيني، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ وأجزل مثوبته.

وهو يرويها كذلك عن شيخه وعمدته الشيخ الكبير والمحدث الشهير أبي بكر (بكري) الزُّبَرِي الحلبي الحنفي، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن شيخه وعمدته الشيخ أحمد منة الله الشَّبَاسِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن شيخه وعمدته مولانا محمد الأمير الكبير رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن شيخه وعمدته الشيخ نور الدين الصعيدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن شيخه وعمدته الشيخ عبد الله بن سالم البصري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن شيخه شمس الدين محمد بن العلاء البَابِلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن الشيخ أحمد بن عيسى الكلبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن الشيخ نجم الدين محمد الغيطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن الشيخ القاضي الإمام زكريا الأنصاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن الشيخ أبي البقاء محمد بن أحمد ابن الضياء العمري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن الشيخ محمد بن علي بن محمد بن سُكّر البكري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن الشيخ عبد الله بن حجاج بن عمر الكاشغري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن الشيخ الإمام حسام الدين حسين بن علي السغناقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو عن الشيخ الإمام حافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ. ونفعنا به وبمن سبقه ولحقه أجمعين.

۞ سندي إلى «الهداية» للإمام المرغيناني رحمه الله تعالى:

وأروي «الهداية» -التي هي أصل هذا الكتاب- بفضل الله تعالى بالسند المار الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، عن شيخه الإمام شمس الدين محمد بن علي بن عبد الستار بن محمد الكردري، وهو عن شيخه شيخ مشايخ الإسلام، حجة الله تعالى على الأنام، المخصوص بالعناية: صاحب «الهداية».

وقد ذكر العلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الدراية» وهي مقدمته على «الهداية» أسانيده إلى صاحب الكتاب، فأتبرك بما ذكره ثمة، خصوصًا أنني قد ضمنت جل هذه المقدمة في هذا المدخل، فلا يفوتني بركة هذا الإسناد، فأقول:

إنني بحمد الله تعالى أروي كتاب «الهداية» وغيره عن سيدي الشيخ أحمد يحيى سراج الدين الحسيني، عن والده سيدي الشيخ عبد الله سراج الدين الحسيني، عن الشيخ إبراهيم الختني المدني، عن الشيخ محمد عبد الباقي اللكنوي، عن خاله الشيخ محمد عبد الحي اللكنوي.

ويقول الشيخ عبد الحي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: (اعلم أنه أجازني بجميعها الشيخ الفقيه، الكامل النبيه، السيد أحمد بن زيني دحلان الشافعي، المدرس في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة، في ذي القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الألف والمائتين من هجرة رسول الثقلين، وله إجازة بجميعها من طرق عديدة.

منها: عن العلامة الشيخ عثمان الدمياطي الشافعي، المدرس بالجامع الأزهر في المصر الأنور، ابن المرحوم الشيخ حسن الدمياطي، عن الشيخ محمد بن الشيخ علي بن الشيخ منصور الشنواني، المدرس بالجامع الأزهر، على ما هو مثبت مسلسلًا في ثبته المسمى بـ «الدرر السنية فيما علا من الأسانيد الشنوانية»، وعن الشيخ العلامة أبي محمد محمد بن محمد الأمير، على ما هو مصرح مرفوعًا إلى صاحب «الهداية» في «ثبته» وكتاب سنده.

ومنها: عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الإمام محمد بن الشيخ عبد الرحمن الكزبري الدمشقي، على ما هو مثبت مسلسلًا في رسالة سنده.

ومنها: عن الشيخ أبي علي محمد العمري، عن إمام المحدثين في بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول، على ما هو مثبت في «مدارج الإسناد».

والشيخ الإمام الوالد القمقام أدام الله ظله إلى يوم القيامة، عن الشيخ المرحوم

عبد الله السراج، وعن الشيخ محمد بن محمد العزب الشافعي، المدرس في المسجد النبوي، وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندي، على ما هو مصرَّحٌ في ثبته المسمى بـ «حصر الشارد».

وعن أشياخ آخرين، تغمدهم الله بغفرانه، وأسكنهم بحبوحة جنانه.

وقد قرأ الوالد العلام أدام الله ظله الجلدين الأخيرين من «الهداية» -أعني من كتاب البيوع إلى الآخر- على عمه الشيخ القدوة المفتي محمد يوسف، حفظه الله عن موجبات التأسف، وهو قرأ على أستاذه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتي محمد ظهور الله اللكنوي، وهو قرأ على أبيه مهبط الفيض الأزلي مولانا المرحوم نظام الملة والدين، عن أبيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوي السهالوي، وهو مستغن عن الأوصاف لاشتهاره في الأقطار والأطراف).



خطة المدخل إلى كتابي «الوافي» و «الكافي»

يشتمل هذا المدخل على قسمين:

القسم الأول: المدخل للكتاب، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: في ترجمة المصنف، وبيان حال النسخ الخطية للكتابين، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة المصنف، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: عصر المصنف.

المطلب الثاني: ترجمة المصنف.

المطلب الثالث: شيوخ المصنف.

المطلب الرابع: تلاميذ المصنف.

المطلب الخامس: مصنفات المصنف.

المطلب السادس: في تراجم أشهر النسفيين.

المبحث الثاني: الكلام على أصول الكتابين الخطية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأصول الخطية لـ «الكافي».

المطلب الثاني: الأصول الخطية لـ «الوافي».

المبحث الثالث: في بيان منهجية التحقيق.

المبحث الرابع: عملي في الكتابين.

الفصل الثاني: في الكلام عن المتن، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: مصادر المتن.

المبحث الثاني: منهجية المتن.

المبحث الثالث: أهمية المتن.

المبحث الرابع: المقارنة بينه وبين متن «الكنز».

المبحث الخامس: في المقارنة بين «الوافي» و«بداية المبتدي».

المبحث السادس: الأعمال العلمية التي قامت عليه.

الفصل الثالث: في الكلام عن الشرح، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في الكلام عن الكتاب، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: في سبب تأليف الكتاب.

المطلب الثاني: في بيان أهمية الكتاب.

المطلب الثالث: منزلته في المذهب وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: المقارنة بينه وبين باقي كتب المصنف في الفروع.

المبحث الثاني: في بيان مصادر ومراجع المصنف في شرحه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المصادر التي استقى منها المصنف كتابه.

المطلب الثاني: المراجع التي رجع إليها المصنف في الكتاب.

المبحث الثالث: في ذكر ما وقع في الكتاب من أعلام وأقوام وأماكن ومبهمات، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ترجمة أهم الأعلام الذين ذكرهم المصنف في الكتاب.

المطلب الثاني: في ترجمة الأنساب والقبائل الواردة في الكتاب.

المطلب الثالث: في بيان المواضع والأماكن التي ذكرها المصنف.

المطلب الرابع: في تفسير المبهمات الواقعة في الكتاب.

المبحث الرابع: في منهجية الكتاب واصطلاحاته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في بيان منهجية المؤلف في شرحه.

المطلب الثاني: في اصطلاحات الكتاب وعادات المصنف فيه.

المبحث الخامس: الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب.

المطلب الثاني: المسامحات العلمية الواقعة في «الهداية»، وما وافق المصنف فيها صاحبه وما أصلحه.

الفصل الرابع: في الكلام عن التعليق على الكتاب المسمى بـ «الشافي الحنفي على كافي النسفي»، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بيان ما اشتمل عليه التعليق.

المبحث الثاني: في منهجية التعليق.

المبحث الثالث: مصادر التحقيق والتعليق.

الفصل الخامس: مداخل عامة للكتاب، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أصول الإفتاء عند الحنفية (رسم المفتي).

المبحث الثاني: أهم المصطلحات في المذهب.

المبحث الثالث: أهم متون المذهب.

المبحث الرابع: جداول الأوزان والمكاييل والمقاييس.

القسم الثاني: ويشمل فهارس الكتاب، وهي:

فهرس الآيات الكريمة.

فهرس الأحاديث والآثار الشريفة.

فهرس غريب «الوافي».

فهرس موضوعات الكتاب كاملًا.



القسم الأول

المدخل للكتاب

المدخل للكتاب، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: في ترجمة المصنف، وبيان حال النسخ الخطية للكتابين.

الفصل الثاني: في الكلام عن المتن.

الفصل الثالث: في الكلام عن الشرح.

الفصل الرابع: في الكلام عن التعليق على الكتاب المسمى بـ «الشافي الحنفي على كافي النسفي».

الفصل الخامس: مداخل عامة للكتاب.



الفصل الأول

في ترجمة المصنف، وبيان حال النسخ الخطية للكتابين

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة المصنف.

المبحث الثاني: الكلام على أصول الكتابين الخطية.

المبحث الثالث: في بيان منهجية التحقيق.

المبحث الرابع: عملي في الكتابين.



المبحث الأول

ترجمة المصنف

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: عصر المصنف.

المطلب الثاني: ترجمة المصنف.

المطلب الثالث: شيوخ المصنف.

المطلب الرابع: تلاميذ المصنف.

المطلب الخامس: مصنفات المصنف.

المطلب السادس: في تراجم أشهر النسفيين.



المطلب الأول

عصر المصنف

ولد الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في أوائل القرن السابع الهجري، وعاشه كله حتى توفي في أوائل القرن الثامن الهجري.

وكان هذا القرن من أشد العصور الإسلامية ظلمةً وأسًى، إذ كان سرطان التتار قد انتشر في جسد الأمة من شرقها إلى غربها، فقطعها ومزقها، فكانت في أضعف عصورها وأكثرها تراجعًا.

وقد كان حظ بلاد الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ من هذا الغزو الحظ الأوفر، إذ إن بلاده وهي ما وراء النهر أول ما يلي بلاد التتار، فسقطت هذه البلاد كلها في أيديهم، ثم تمموا مسيرهم في منتصف القرن السابع حتى دخلوا بغداد عاصمة العالم الإسلامي، ففعلوا فيها من موجعات القلوب ما يربأ ذو القلب عن ذكره، وكأن حظ هذه البلاد أن تكون أقسى الضربات عليها، مذ وجدت وإلى الآن، عافى الله هذه البلاد وسائر بلاد المسسلمين من كل فتنة ومصيبة وبلية، وسلم أهلها وسائر المسلمين، ورد لها ألقها وبهاءها.

وكانت الفاجعة الأكبر ما فعله الفاجر هولاكو بالغدر بخليفة المسلمين المستعصم بالله العباسي، الذي آثر التسليم على إراقة الدماء، ولكن الفاجر غدر به وقتله وفعل وفعل، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

كانت هذه الضربة للعالم الإسلامي فاجعة كبرى، والمصائب التي نتجت ونجمت عنها كبيرة لا تحصى، فمن حيث النفوس فقد قتل من المسلمين أعداد كبيرة مهولة، رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَىٰ وتقبلهم شهداء، ومن حيث العلم فقد خربت مدارسه وهدمت، وتعطلت مرابعه ودرست، وأحرقت المكاتب وأغرقت، وقتل العلماء وطلاب العلم، وهرب من استطاع الهروب.

وكانت الطامة الأكبر هي تعطل الخلافة الإسلامية، رغم أن دورها كان صوريًّا إلى حد كبير، ولكن خلو كرسي الخلافة من قائم بها له أثر كبير في نفوس المسلمين، كما شاهده آباؤنا وأجدادنا في القرن الأخير هذا، والذي ما زلنا نرى تبعاته.

وهذا ما زاد في التقطع والاضطراب، ونشوء الإمارات والولايات، وركون كل عامل مستعمل على بلد إلى بلده الذي استعمل فيه، وإيثاره الاستسلام للتتار على على الجهاد ونصرة المسلمين.

حتى أعلن أحد الناس في القاهرة مقر المماليك أنه ابن الخليفة المستعصم، وأنه كان غائبًا عن بغداد وقت المقتلة العظمى، فاستوثق المماليك من ذلك حتى أقاموه خليفة وارثًا لأبيه، وجعلوا عاصمة الخلافة القاهرة، وحكموا باسمه، ودعوا الناس وحكام الأقاليم والإمارات إلى طاعتهم من خلاله.

وقد كانت هذه الفترة عصيبة حالكة، وكان اليأس قد استولى على قلوب الناس، ومما يصورد تلك الحالة مشاهد ذكرها مؤرخ تلك الفترة الإمام ابن الأثير رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «الكامل من التاريخ»، يبين لك إلى أي حالة وصل إليها الناس، خصوصًا أنه قال إنه ما من فتنة أصابت الناس منذ خلق الله تعالى آدم عَلَيْهِ السَّلَامُ إلى يومهم كهذه الفتنة.

وذكر أن من قال إن التتار سيخرجون من هذه البلاد رمي بالجنون.

وأن جنديًّا تتريًّا قاتل في معركة مرة فأكثر من القتل في المسلمين، ولا يجرؤ أحد على الخروج إليه، إلى أن سقط قناعه فتبين أنه امرأة فحينها هجموا عليها وقتلوها.

وأن جنديًّا تتريًّا وضع رأس أحد المسلمين على حجر ليقتله، وإذا به قد نسي سكينه، فأمره بالمكث حتى يذهب إلى البلد ليحضر سكينًا ويرجع، فذهب ذلك الجندي وعاد وهذا المسكين على حاله ينتظر قاتله.

وكثير من هذه المشاهد المحزنة المؤلمة، التي تفتّ القلب وتعصره من الألم والحزن، هي حالة العالم الإسلامي آنذاك، إلى أن فرج الله تعالى وكسر أولئك التتار في وقعة عين جالوت سنة (٦٥٨)، على يد المماليك بقيادة المظفر قطز، سلطان المماليك آنذاك، وبدأ التراجع لأولئك الفجار، وصار ردهم أسهل مما كان، ودخل كثير منهم في الإسلام.

وبدأ وجه الأرض بالتغير، وماء الحياة يعود إلى أوصال الدولة الإسلامية والمسلمين، ولم يؤثر في ذلك محاولات بائسة لكرّ التتار على بلاد المسلمين في مطلع القرن الثامن وغيره، بل استقر الأمر ولله الحمد والمنة.

في هذا العصر عاش الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وإذا قارنّا مصنفاته مع أحداث زمانه رأينا مثال العالم الجادّ الذي لم يركن لليأس أو الفتور في هذه الأزمات، بل كان منشغلًا بالدراسة والتدريس، والتصنيف والتأليف، وكتبه لم تكن سطحية أو عادية، بل كانت عيون المؤلفات في كل باب من أبوابها، وقدوة للمصنفين السائرين على مثالها، ولم نر انعكاسات تلك الفتن في المؤلفات، ولا أثرها على شخصية الإمام

فيما نقل عنه وترجم له.

ونستطيع أن نستنتج من ترجمات الإمام القليلة ما كان عليه في تلك الفترة:

أولًا: أنه كان كثير التأليف كما قَدَّمت.

ثانيًا: أنه كان مواظبًا على تدريس الطلاب، فإنه يعلل تأليفه لـ «الوافي» بأن أحد أسبابه ازدحام الطلاب عليه.

ثالثًا: أن الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ لم يكن متوليًا أي وظيفة رسمية من وزارة أو قضاء أو نحو ذلك، بل كان منعزلًا عن الحكام مترفعًا عليهم، ففي ترجمته في «المنهل الصافي»: (وكان إمامًا عالمًا، زاهدًا خيِّرًا، ديِّنا كريمًا، متواضعًا، مترفعًا على الملوك، متواضعًا للفقراء، لا يتردد لأرباب الدولة، ولا يجتمع بهم إلا إذا أتوا إلى منزله).

رابعًا: أنه كان على صلات وثيقة بعلماء عصره، وتخرج به من العلماء الكثير، قال في «المنهل الصافي»: وانتفع به غالب علماء عصره.

خامسًا: أنه كان مقدم الحنفية في زمانه، وإليه انتهت رئاستهم، كما ذكر في المصدر السابق أيضًا.



المطلب الثاني
ترجمة المصنف

قد ترجم الكثيرون للإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وأطنبوا في مدحه في بعض ما يستحقه، وتعرضوا لذكر جملة من مصنفاته وآثاره، وقبل أن أشير إلى ترجمته رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سأسجل عدة نقاط متعلقة بهذه الترجمة:

الأولى: أنه لم يترجم له ترجمة موسعةً عند أحد من مترجميه، وهذا لا يليق بحال إمام من أئمة المسلمين العظام.

الثانية: أن ترجمته مجملةٌ في جُلِّ المصادر، فلا تكاد ترى تلك المعلومات التي تمس بالمؤلف مباشرة، بما يتعلق بشخصه وحياته ومَن حوله.

الثالثة: فقد المعلومات الأساسية في حياته كتاريخ ولادته، ووقوع الاختلاف في تاريخ وفاته.

الرابعة: غياب المعلومات العلمية المتعلقة بشيوخه وطلابه إلا لِمامًا.

وهذا مما يؤسف بحق، أن تسجل هذه الملاحظات حول ترجمة عَلَمٍ كبيرٍ كالإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، ولعل السبب إن اعتذرنا للسابقين أن الفترة التي كان فيها الإمام النسفي ما بين بلاده وراء النهر، وما بين المشرق كانت فترة اضطرابات سَلَقَت البلاد والعباد، وهي ذروة صعود التتار واجتياحهم العالم الإسلامي، وتخريبهم له، وقتلهم لأهله، وغير ذلك مما ذكرته عن عصر المصنف.

كل ذلك ترك فراغًا في تاريخ الأمة ضاع فيه ما لا يُوقف على حده من علم وعلماء وكتب وجهود وتاريخ وحضارة، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

أما الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ فهو:

الإِمامُ الحَبْرُ النِّحريرُ، صاحِبُ البَيانِ والبَنانِ في التَّقرير والتَّحرير، كاشِفُ الْمُشكِلاتِ والْمُعضِلات، مُبيِّنُ الكِناياتِ والإشاراتِ، مَنبَعُ العُلى، عَلَمُ الهُدى، أفضَلُ الوَرى، حافِظُ الْمِلّة والدِّينِ، شمسُ الإسلامِ والْمُسلِمين، وارِثُ الأنبِياءِ والْمُرسَلين، أَبو البَرَكات، عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ[1].

والنسفي: نِسبةً إلى مَدينة نسَف، وهو من بِلاد الصُّغْد من بِلاد ما وَراء النَّهر، قِيل: هو بكَسر السِّين، وفي النِّسبة تُفتح، كما يُقالُ في النِّسبة إلى صَدِف[2]: صَدَفيٌّ بالفَتح.

وقال في «معجم البلدان» ٥/ ٢٨٥: نسف: بفتح أوله وثانيه ثم فاء: هي مدينة كبيرة، كثيرة الأهل والرستاق، بين جيحون وسمرقند، خرج منها جماعة كثيرة من أهل العلم في كل فن، وهي نخشب نفسها، قال الإصطخري: وأما نسف فإنها مدينة، ولها قهندز وربض، ولها أبواب أربعة، وهي على مدرج بخارى وبلخ، وهي في مستواة، والجبال منها على مرحلتين فيما يلي كش، وأما ما بينها وبين جيحون فمفازة لا جبل فيها، ولها نهر واحد يجري في وسط المدينة، وهي مجمع مياه كش، فيصير منها هذا النهر، فيشرع إلى القرى، ودار الإمارة على شط هذا النهر، بمكان يعرف

---

(١) هكذا طُرِّزت إحدى نسخ متن «الكنز»، وهي بعض الأوصاف التي تليق بالإمام، بل لا تكاد تخلو نسخة من مخطوطات كتبه إلا وقد وصف فيها بمثل هذه الأوصاف وأضعافها.

(٢) قال في «القاموس» ص٨٢٦: ككَتِف: بطن من كِندة، ينسبون اليوم إلى حضرموت، وهو صَدَفي، محركة.

برأس القنطرة، ولنسف قرى كثيرة ونواح، ولها منبران سوى المدينة، والغالب على قراها المباخس، وليس بنسف ورساتيقها نهر جار غير هذا النهر، وينقطع في بعض السنة، ولها آبار تسقي بساتينهم ومباقلهم، والغالب على نسف الخصب، وقد خرج منها خلق كثير من العلماء. انتهى.

ولم ترد معلومات عن والده أو جده المذكورَين رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَىٰ، إلا أن والده وُصف في مقدمات نساخ كتب الإمام النسفي بأوصاف عدة، منها ما في طرة إحدى نسخ «الوافي»: الصدر الإمام المرحوم حميد الملة والدين...

ومنها ما جاء في مقدمة «كشف الأسرار»: الإمام الأجل الكبير السعيد حميد الملة والدين أحمد...

ومما جاء في وصف جده، وهو ما وجد في إحدى نسخ «الكافي» المعتمدة في تحقيق هذا الكتاب: ابن الصَّدرِ السَّعيدِ حَمِيدِ الْمِلّةِ والدِّينِ مَحمودٍ.

أما الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ فهو عَلّامةُ الدنيا، أحد العلماء الزهاد، القَرْم الهُمام، والإمامِ المعظَّمِ في الأَنام، كَشّافِ الْمُشكِلات، حَلّالِ الْمُعضِلات، وصاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول والعربية، وغير ذلك.

نشأ على قدم هائل، وتفقه بجماعة من أعيان العلماء، حتى برع في الفقه والأصول والعربية واللغة.

كان إمامًا في جميع العلوم، كاملًا عديم النظير في زمانه، رأسًا في الفقه والأصول، بارعًا في الحديث ومعانيه، ومصنفاته في الفقه والأصول أكثرُ مِن أن تُحصَى.

تصدر للإفتاء والتدريس سنين عديدة، وانتفع به غالب علماء عصره، وانتهت

إليه رئاسة الحنفية في زمانه علمًا وعملًا.

هذا مع الخلق الحسن، والتواضع الزائد، وفصاحة اللفظ، وطلاقة اللسان، ومحبته للفقراء والطلبة، والإحسان إليهم.

وأكب على الاشتغال والإشغال والتصنيف، وكان إمامًا عالِمًا، زاهدًا خيرًا، دَيِّنًا كريمًا، متواضعًا، مترفعًا على الملوك، متواضعًا للفقراء، لا يتردد لأرباب الدولة، ولا يجتمع بهم، إلا إذا أتوا إلى منزله، أثنى على علمه ودينه غير واحد من العلماء، ولم يزل على ما هو عليه من العلم والعمل حتى أدركه أجله.

دَخَل بَغدادَ سنةَ عشرٍ وسبعِمائةٍ، ووَفاتُه في العَشْر الْمَذكور[1].

وقد قيل: إن الاجتهاد في المذهب قد اختتم بالإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وحسبك من مدحه والثناء عليه وبيان منزلته هذه الكلمة.

والظاهر أن الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ كان على درجة عالية من التحقيق منذ حداثة سنه، وبلغ رتبة الإمامة وهو شاب، فقد قال في مقدمة «شرحه على المنتخب الحسامي»: (وقد التف عليَّ جمع من طلاب هذا العلم في حداثة سني وعنفوان شبابي، يظنون أن عندي غررًا من فوائده، ودررًا من فرائده، وإن بعض الظن إثم.

فالتمسوا أن أجمع لهذا المختصر شرحًا كاشفًا لمعضلاته، موضحًا لمبهماته، على وجه الإيجاز والاختصار، خاليًا من الإطالة والإكثار، مصرحًا لما هو المحض اللباب، معرضًا عما ليس في هذا الكتاب، فأجبتهم إلى ذلك، وفرغت منه بحمد الله الكريم، ومنّه الشامل العميم).

---

(١) هذه الفقرة من كلام الإمام العيني في مقدمة شرحه هذا.

وهذا ليس مستغربًا على الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، فمن رأى آخر ما كان عليه تيقن بحال أوليته وكمال عقله وسمو نفسه.

وإذا رأيت من الهلال نموه ... أيقنت أن سيصير بدرًا كاملًا

تعقيب:

قال في «الجواهر المضية»[1]: حافظ الدين: لقب لإمامين عظيمين:

أحدهما: محمد بن محمد بن نصر، أبو الفضل البخاري، سمع منه أبو العلاء البخاري الفرضي، وذكره في «معجم شيوخه»، وذكر وفاته سنة ثلاث وتسعين وستمائة.

والآخر: عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات النسفي، صاحب التصانيف في الفقه والأصول، سمع منه السغناقي، وكلاهما تفقها على شمس الأئمة الكردري محمد بن عبد الستار، رحمة الله عليهما. انتهى.

قلت: وثمة عالم آخر ملقب بهذا اللقب، وهو حافظ الدين البزازي، وهو صاحب كتاب «مناقب الإمام أبي حنيفة» رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ورضي عنه، كما ذكره القرشي في «الجواهر»[2].

قلت: واسم النسفي وأبيه وجده يتوافق مع حنفي آخر هو أبو القاسم الكعبي المعتزلي، أحد رؤوس المعتزلة، المتوفى عام (٣١٩ هـ)، وهذا المعتزلي أشبعه الإمام الماتريدي قدس الله روحه ردًّا وتجهيلًا في كتابه الفذ الجامع «التوحيد».

---

(١) ٢/ ٣٦٧.

(٢) ٢/ ٥٦١.

❁ شذرات من أوصافه وبعض ثناء العلماء عليه:

وأذكر هنا أولًا ما حليت به طرر «الكافي» و«الوافي» اللذين نحن بصدد الكلام عنهما:

فمما جاء في طرر «الوافي»:

ما جاء في ديباجة نسخة (أ): قال الشَّيخُ العَلّامةُ ذُو عِلمِ الحُجَجِ الدِّينيّةِ حافِظُ الحقِّ، أبُو البَرَكاتِ: عبدُ اللهِ النَّسَفيُّ.

وجاء في ديباجة نسخة (ب): قال الشَّيخُ الإمامُ الأجلُّ البارِعُ، مَولانا حافِظُ المِلّةِ والدِّينِ، لافِظُ الصِّدقِ واليَقينِ، أبُو البَرَكاتِ: عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ محمدٍ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وجاء في ديباجة نسخة (د): قال مَولانا الصَّدرُ الإمامُ، الحبرُ الهُمامُ، خاتِمُ المُجتهِدين، سُلطانُ عُلَماءِ الشَّرقِ والصِّينِ، الذي حَمى مَشارِعَ الشَّريعةِ عن شَوائِب الكُفرِ والجَهالةِ، ومَحا عن شَوارِع الإسلامِ آثارَ البِدعةِ والضَّلالةِ، الواصِلُ إلى كلِّ الكَمالاتِ، المُنتَهي إلى جُملة السَّعاداتِ، حافِظُ المِلّةِ والدِّينِ، أبُو البَرَكاتِ: عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ النَّسَفيُّ، تَغمَّده اللهُ بالمَغفِرة والرِّضوانِ، وأسكَنه بُحبوحةَ الجِنانِ...

وجاء في ديباجة نسخة (هـ): قال الشَّيخُ الإمامُ العالِمُ، عَلّامةُ العصرِ، فَريدُ الدَّهرِ، لِسانُ المُحقِّقين، عُمدةُ المُناظِرين، حافِظُ المِلّةِ والدِّينِ، أبُو البَرَكاتِ: عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ النَّسَفيُّ، تَغمَّده اللهُ بالرِّضوان...

ومما جاء في ديباجات «الكافي»:

ما جاء في ديباجة نسختي (ب) و(ج): قال مَولانا وأستاذُنا الصَّدرُ الإمامُ، والحَبرُ الهُمامُ، مَجمَعُ الإفتاءِ والإرشادِ، حُجّةُ اللهِ على العِباد، مُبيِّنُ الفُروعِ والأُصولِ، الجامِعُ بين الْمَنقُولِ والْمَعقولِ، عَلَمُ الهُدى، عَلّامةُ الوَرى، نُعمانُ الزَّمانِ، الآخِذُ بحُجَز الحُجّةِ والبُرهانِ، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، شيخُ الإسلامِ والْمُسلِمين، وارِثُ الأنبياءِ والْمُرسَلين، أَبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ النَّسَفيُّ، أَحسَن اللهُ في الدِّين والدُّنيا آثارَه، وخَلَّد على وَجه الدَّهرِ أنوارَه.

وجاء في ديباجة نسختي (د) و(ك): قال الشَّيخُ الإمامُ، الحَبرُ الهُمامُ، مَجمَعُ الإفتاءِ والإرشادِ، حُجّةُ اللهِ على العِباد، مُبيِّنُ الفُروعِ والأُصولِ، الجامِعُ بين الْمَعقولِ والْمَنقولِ، عَلَمُ الهُدى، عَلّامة الوَرى، نُعمانُ الزَّمانِ، خاتَمُ الْمُجتَهدين، سُلطانُ عُلَماءِ الشَّرقِ والصِّينِ، الذي حَمى مَشارِعَ الشَّريعةِ عن شَوائِب الكُفرِ والجَهالةِ، ومَحا عن شَوارِع الإسلامِ آثارَ البِدعةِ والضَّلالةِ، الواصِلُ إلى كلِّ الكَمالاتِ، الْمُنتهي إلى جُملة السَّعاداتِ، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، أَبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وجاء في ديباجة نسخة (و):

قال مَولانا الْمُعظَّمُ، الإمامُ الأعظَمُ، كَشّافُ الْمَعاني، نُعمانُ الثّاني، بَقِيّةُ السَّلَفِ، أُستاذُ الخلَفِ، هادِي الخَلائقِ، الْمَخصوصُ بعِناية الخالِقِ، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، شيخُ الإسلامِ والْمُسلِمين، ناصِحُ الْمُلوكِ والسَّلاطينِ، كَفيلُ مَصالِحِ الْمُؤمِنين، سَحبانُ البَيانِ، أفضَلُ وأكمَلُ أهلِ الزَّمانِ، ... مُلوكِ القُضاةِ والحُكّام، مُبيِّنُ الحَلالِ والحَرامِ، مُفتي الشَّرقِ والغَربِ، حُجّةُ الحقِّ على الخَلق، عَلّامةُ الدَّهرِ، مُفتي ما

وراءَ النَّهرِ، وارِثُ عُلومِ الأنبياءِ والْمُرسَلين، أبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ، ابنُ الصَّدرِ السَّعيدِ الشَّهيدِ حافِظِ الْمِلّةِ والدِّينِ أحمدَ، ابنِ الصَّدرِ السَّعيدِ حَمِيدِ الْمِلّةِ والدِّينِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، أَدام اللهُ ظِلالَه، وزاد ...، ورَحِم أسلافَه الغُرَّ الكِرامَ، بِرُوحِ النَّبيِّ مُحمَّدٍ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ.

هذا بعض ما وصف به الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وأما الثناء الخاص:

فمن ذلك ما وصفه العلامة السغناقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في كتابه «الوافي شرح الحسامي» حيث قال[1]:

(الإمام الزاهد، مدرك اللمحة، مصيب الرمزة، رئيس أهل الطريقة، تاج أهل الحقيقة، مصنف آخر الزمان، نفاع طلبة العلم الذين هجروا الأوطان، مولانا حافظ الدين النسفي).

وقال عنه الكاكي في «جامع الأسرار في شرح المنار»:

(الإمام المحقق والحبر المدقق، الأستاذ الكبير، العالم النحرير، مولانا حافظ الدين النسفي).

وقال عنه الإتقاني في «غاية البيان»:

(إمام كامل فاضل، نحرير مدقق).

وقال عنه الإمام ابن ملك رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في أول شرحه على «المنار»:

(الإمام الخبير، سيد الأحرار، والهمام النحرير، سند الأخيار، بديع الفضل في

(١) ذكر الأستاذ سائد بكداش في مقدمة تحقيقه لـ «كنز الدقائق» هذا النقل مع عدد من النقول التي سأذكرها بعده، ومنها ما ماذكرته ولم يذكره هو.

الأعصار، ما رأت مثله الأبصار، مولانا حافظ الدين...).

وقال عنه الإمام بدر الدين العيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مقدمة «رمز الحقائق»:

(ثم لَمّا مَنَّ اللهُ عليَّ ببَعض جَلاءِ هذه الغُمّة، على يدَي من خصَّه اللهُ بالخَير من هذه الأُمّة، أردتُ أن أُزيلَ هذه الكُدوراتِ، بإِشغال البالِ في شَرح كتابٍ من الْمُصنَّفات، فاختَرتُ لذلك كِتابَ «كنزِ الدَّقائقِ»، الْمَنسوبَ إلى القَرْم الهُمام، والإمامِ المعظَّمِ في الأَنام، كَشّافِ الْمُشكِلات، حَلّالِ الْمُعضِلات، أبي البَرَكات عبدِ الله بنِ أحمدَ بنِ مَحمودٍ النَّسَفيِّ، عليه رحمةُ اللهِ في كلِّ حينٍ مُبتدأٍ ومُستأنَفٍ).

وقال عنه الإمام ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «فتح القدير»:

(الشيخ الكبير، أستاذ العلماء).

وقال عنه العلامة الكفوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «كتائب أعلام الأخيار»:

(علم الهدى، وعلامة الورى، مفتي الدهر، وقدوة ما وراء النهر، محيي السنة والفرض، وأستاذ أهل الأرض، حافظ الملة والدين، ناصر الإسلام والمسلمين، ناصح الملوك والسلاطين.

كان إمامًا كاملًا، عديم النظر في زمانه، رأسًا بعيد المثيل في الأصول والفروع في أوانه، بارعًا في الحديث ومعانيه، ماهرًا في فنون الأدب ومبانيه، وله مقامات سنية في العلوم العقلية، ومقامات بهية في الفنون النقلية.

وهو كثير العلم مرتفع المكان، فريد ما له في الفضل ثانٍ، له في العلوم آثار ليست لغيره من أهل عصره، أخذ العلوم عن أفواه الرجال، حتى صار مضرب الأمثال).

وقال عنه العلامة عمر ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «النهر الفائق»:

(أفضل المتأخرين، وأكمل المتبحرين، حافظ الملة والدين، وعمدة المحققين).

وقال عنه الأدنه وي في «طبقات المفسرين»:

(كان إمامًا في جميع العلوم، ومصنفاته في الفقه والأصول أكثر من أن تحصى).

وقال عنه العلامة ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «نسمات الأسحار»:

(الإمام الأوحد، والهمام المفرد).

وبالجملة:

فإن الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ عالم منقطع النظير، قليل الشبيه والمثيل، وتفننه في العلوم وإمامته فيها شاهد له على ذلك، فإن دائرة علومه التي كان عليها صارت قطب الرحى لمن جاء بعده من العلماء، بل صار بناء المذهب الحنفي عليها..

فانظر مثلًا إلى كتبه في الفروع، متونًا وشروحًا، كـ«الكنز» و«الوافي» و«المصفى» و«المستصفى» و«المستوفى» و«الشافي» و«الكافي»، هل من كتاب في المذهب لم يبنِ كتابه وتقريره عليها كلِّها، وهل من متن بعد «الكنز» لم يضمنه في كتابه، وهل من شرح استغنى عن تصحيح وترجيح النسفي في الكافي!

وانظر إلى كتبه في الأصول، كـ«المنار» و«شرحه»، و«شرح الإخسيكثي»، هل من أصولي لم يضعهما في مقدمة ما يعتمد عليه في التدريس والتأليف! بل هات لي متنًا بعد «المنار» عَوّل العلماء عليه كتعويلهم على المنار، أو اهتموا بمتن في الأصول مما سبقه ولحقه كما اهتموا به، بل إن المتون الأصولية ختمت بـ«المنار»، وختمت الفروع بـ«الكنز».

وانظر إلى كتابه في التفسير، هل اهتم الطلبة بكتاب مختصر موجز في المعاهد الرسمية وغير الرسمية كما اهتموا بـ«مدارك التنزيل»! حتى صار الكتابَ المقرر في جل المعاهد الشرعية، ابتداءً من الأزهر في مصر، وانتهاءً بسائر الأقطار الإسلامية.

وانظر إلى كتبه في الاعتقاد، ككتابيه «العمدة» و«الاعتماد»، كيف اهتم بهما العلماء شرحًا وتدريسًا، ونظرًا وتقريرًا.

وبالجملة أيضا:

فإن مدرسة الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ هي المدرسة المتوسطة بين المتقدمين والمتأخرين، وهي التي ألقى المذهب عليها أثقاله وأناخ في رحابها، وما بعد النسفي ليس كالذي قبله.

ولعل الركون إلى ما تركه من جواهر وقناعة الناس بها هو ما قصر همم الباحثين من بعده عن العودة إلى مصادر المذهب القديمة، والاشتغال بمؤلفات أعلام تلك الفترات، فالمقارِن بين طريقة المتقدمين والمتأخرين يجد بونًا كبيرًا بينهما، وهذا لا يعني غلط طريقة المتأخرين، بل تقصيرهم في لحاق أولئك واكتفائهم بالمختصرات وما جرى مجراها.

وأما إذا أردت أن ترى عقل النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ فدونك كتابه «الكافي»، الذي استودعه نفائس التحريرات والتحقيقات، وصاغه من معدن جل العلوم، بما يذهب بالألباب، ويحير العقول والأفهام.

حتى إن الخائض غماره إن لم يكن على قدر من التحصيل في علوم شتى من المنقول والمعقول، فإنه يغرق في تحقيقه، ويضيع في مهامهه، وقد عرف الإمام

النسفي ذلك فترك تحذيرًا للمشتغل به بأي نوع اشتغال فقال:

اعلم أنه لا يتضح مخزون أنواره، ولا ينكشف مضمون أسراره.. على مطالع: إلا بعد استعمال الفكر، وإمعان النظر، والمثابرة على المطالعة، والاستعانة بالخلوة وفراغِ البال، والتوقي عن مزدَحم الأشغال..

بعد أن كان فارسًا في علم أصول الفقه، حافظًا لفروعه، آخذًا من سائر العلوم بحظ، جامعًا بين تحقيق وحفظ، كثير المطالعات، طويل المراجعات، قد رَجَع زمانًا ورُجع إليه، ورَدَّ ورُدَّ عليه، مسترسلَ الطبيعة مشتعلَ القريحة.

فأما من سولته نفسه فأراد أن يدرك البغية بالنظر الأول، بمجرد المطالعة، مع توزع الخواطر، واضطراب الفكر: فهو مغرور ومغبون، وأَخْلَقُ به أن يكون ممن لا يعلمون الكتاب إلا أمانيَّ وإن هم إلا يظنون.

وربَّما يحكم صاحب هذه الحالة على لفظ الكتاب بالإخلال متى اشتبه عليه، وعلى معناه بالاختلال حتى لم يفهم فحواه.

وكم من عائبٍ قولًا صحيحًا ... وآفَتُهُ من الطبع السقيم

فرحم الله هذا الإمام الجليل والعلم النبيل، مولانا الإمام النسفي، ونفعنا بعلومه في الدارين، آمين[1].

---

(١) انظر هذه الترجمة في: «الجواهر المضية» ١/ ٢٧٠ و٢/ ٣٦٧، «تاج التراجم» ص١٧٤، «المنهل الصافي» ٧/ ٧١، «الطبقات السنية» ٤/ ١٥٤، «كشف الظنون» ٢/ ١٥١٦، «سلم الوصول إلى طبقات الفحول» ٢/ ٢٠٣، «هدية العارفين» ١/ ٤٦٤، «طبقات المفسرين» للأدنه وي ص٢٦٣، «الفوائد البهية» ص١٧٢، «النافع الكبير شرح الجامع الصغير» ص٢٥، «الأعلام» للزركلي ٤/ ٦٧ وغيرها.

تعقيب:

قد عد العلامة ابن كمال الإمام النسفي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف، الذين من شأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة، وهي أدنى طبقة المتفقهين، منحطة عن درجة المجتهدين والمخرجين والمرجحين[1].

وهذا كما هو ظاهر ظلم عظيم للإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وبخس كبير في حقه، وجور في الحكم عليه، والكافي في رد هذا الكلام هو «الكافي»، بل وغيره من مصنفات هذا الإمام الجليل النبيل، شيخ شيوخ عصره، وأستاذ علماء الأرض في زمنه.

بل إن القول الحق والفصل هو القول الذي نقله العلامة اللكنوي بعد الكلام السابق، وهو أنه من طبقة المجتهدين في المذهب.

ومن قرأ «الكافي» بإنصاف، وخصوصًا ما يحرره المصنف من نفسه غير المتبع فيه لما في «المبسوط» و«الهداية»، وما فيها من تصحيح وترجيح، ودراية ورواية.. ليجزم أن هذا الإمام يحق له أن يكون في عداد تلاميذ الإمام الأعظم وطبقتهم، غير أنهم استقدموا وتأخر، وتأخره منة أنعم الله تعالى بها على أهل القرن السابع ومن بعدهم، ليجدد لهم رسوم تلك المدرسة الأولى العتيقة.

بل إنني أزعم -وهذا رأيي- أن مجدد المائة السابعة هو الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، فضلًا عن أن يكون مجددًا في الفقه وعلومه.

وإن من قرأ شروط المجدد ورأى ما اتصف به الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، من

(١) «التعليقات السنية على الفوائد البهية» ص١٧٢.

تنوع العلوم والمعارف، والإمامة في الأصلين وفي الفروع، وفي التفسير والحديث، واللغة وعلومها، وما كان عليه من تصدٍّ للإفتاء والدريس، وما تخرج به من علماء ذلك العصر، وما كان عليه من النصح والإرشاد للملوك والسلاطين، بل وحتى شرط الوفاة وهو أن يكون على رأس المائة أو أزيد بقليل.. لجزم يقينًا أنه المجدد المطلق لهذا الدين، بلا شك ولا ريب ولا مين.



وفاته:

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مدينته (إِيذَج).

وقد اختلفت الكتب في تحديد تاريخ وفاته، ما بين (٧٠١) و(٧١٠)، و(٧١١)، وضمن العشر، وبعد العشر.

وفي «المنهل الصافي»: فمات ليلة الجمعة من شهر ربيع الأول سنة إحدى وسبعمائة، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وكذلك الأمر في في زيادة السخاوي على «الدرر الكامنة»، وعند ملا القاري، وفي «كشف الظنون».

وكونه في (٧١٠هـ) هو الأشهر، وعليه تعويل أكثر من ترجم له، وخصوصًا من المتأخرين، مع أن القلب يميل إلى أنه توفي في سنة (٧٠١)، وذلك لأسباب:

الأول: وفاة عدد من طلابه قبل تاريخ (٧١٠) بكثير، كابن الساعاتي المتوفى سنة (٦٩٤ هـ).

الثاني: وفاة السغناقي في السنة التي تلي وفاته.

وهذان السببان وإن كانا حاصلين لغيره إلا أن العادة تبعد ذلك، خصوصًا مع السبب التالي:

الثالث: أخذه عن الكردري، والكردري وفاته كما تقدم سنة (٦٤٢)، ما يعني أن النسفي تفقه به وكان عمره يوم مات بين الخمس والعشرين والثلاثين على أضعف الاحتمالات، وهذا يعني أن ولادته بين (٦١٠) و(٦٢٠)، ولم يذكر أحد أنه عُمّر

مائةً أو ما يقاربها.

الرابع: كثرة شروح متنه «الكنز» في فترة مبكرة بعد وفاته، وهذا إن حصل مع أحد الماتنين من واحد أو اثنين -وغالبًا ما يكون هذا الواحد طالب الشيخ- فإنه بعيد أن يكون لأكثر من ذلك، ولأشخاص بعيدين نسبيًّا عن الإمام من حيث المكان والصلة، كشرح القره حصاري المتوفى سنة (٧١٧)، وشرح الأقصرائي المتوفى سنة (٧٢٧)، وشرح القوجحصاري المتوفى سنة (٧٣٧)، ثم الشرح الكبير النفيس للزيلعي المتوفى سنة (٧٤٣).

وهذا لم يحظ به أحد من أصحاب المتون على الإطلاق.

وحتى وإن لم يذكروا فإنه يبعد أنه عاش هذا المقدار، خصوصًا أنه فرغ من كتابه «الكافي» سنة (٦٨٤ هـ).

فالله أعلم بأيها الصواب.



المطلب الثالث
شيوخ المصنف

مع قلة المعلومات الواردة عن الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ فإنه لم يصلنا بالتفصيل أسماء من أخذ عنهم العلم أو تفقه بهم، اللهم خلا عدد قليل ذكره مترجموه، وهم:

شَمس الأئِمّة الكَرْدَرِيِّ.

الإمام حميد الدين الضرير.

الإمام بدر الدين خواهر زاده.

أما الأول: فهو أبو الوجد[1]، شمس الأئمة، محمد بن عبد الستار بن محمد بن العمادي، الكردري، نسبة إلى الجد المنتسب إليه، البرانيقي من أهل برانيق قصبة من قصبات كردر من أعمال جرجانية خوارزم.

المنعوت بشمس الدين، أستاذ الأئمة على الإطلاق، والموفود إليه من الآفاق، الفقيه الكبير، والعلامة الشهير.

برع في معرفة المذهب، وأحيا علم الأصول والفقه بعد اندراسه من زمن القاضي أبي زيد الدبوسي وشمس الأئمة السرخسي، تفقه عليه خلق كثير.

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٦٤٢ هـ)[2].

(١) ومنهم من يكنيه أبا الوحدة.

(٢) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٨٢.

وأما الثاني: فهو علي بن محمد بن علي، حميد الدين الضرير، الرامُشِي، البخاري.

نجم العلماء، الفقيه الكبير، والأستاذ الشهير، رئيس علماء عصره في بلاد ما وراء النهر.

كان إمامًا كبيرًا، فقيهًا أصوليًّا، محدثًا مفسرًا، جدليًّا كلاميًّا، حافظًا متقنًا، له تصانيف كثيرة.

من مصنفاته: «الفوائد» حاشية على «الهداية»، و«شرح المنظومة النسفية»، و«شرح الجامع الكبير»، و«المنافع في فوائد النافع» للسمرقندي.

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٦٦٦ هـ)، وصلى عليه الإمام حافظ الدين في خلق في الصحراء التى قبالة تل أبي حفص الكبير، ودفن بهذا التل عند أبي حفص الكبير، ووضعه حافظ الدين فى القبر بوصية له بالصلاة عليه.

قيل: حضر الصلاة عليه قريب من خمسين ألف رجل.

والرامشي: بفتح الراء وضم الميم وفي آخرها الشين المعجمة، نسبة إلى رامش من بخارى، نسبة إلى الجد وإلى القرية ينسب إليها علي بن محمد بن علي صاحب الترجمة، أي حميد الدين الضرير البخاري الإمام، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ[1].

وأما الثالث: فهو الإمام بدر الدين محمد بن محمود بن عبد الكريم الكردري، المعروف بخواهر زاده.

العالم العلامة، ابن أخت الشيخ شمس الأئمة الكردري، تفقه على خاله المذكور، ورباه خاله أحسن تربية، ونشأ عنده وبلغ رتبة الكمال.

---

(١) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٧٣.

وممن أخذ عنه سوى الإمام النسفي: الشيخ محمود صاحب «الحقائق»، شارح «المنظومة».

توفي سنة (٦٥١ هـ)، ودفن عند خاله، رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ[1].

وخواهر زاده: معناه ابن أخت العالم.

تنبيه: ما ذكر في تراجم الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ من أخذه عن العتابي.. رده جماعة من المحققين كاللكنوي تبعًا للكفوي، وذلك بسبب تقدم وفاة الأول عن ولادة الثاني كثيرًا.



(١) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٢٣٦، و«عقد الجمان في تاريخ أهل الزمان» للعيني، و«شذرات الذهب» ٧/ ٤٤٢، و«الفوائد البهية» ص٣٢٧.

المطلب الرابع
تلاميذ المصنف

رغم شهرة الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وأستاذيته لعلماء عصره، وانتفاع جلهم به، وكثرة الطلاب الوافدين عليه، وازدحامهم للأخذ عنه.. إلا أنه لم ينص على الآخذين عنه بالاسم إلا لعدد قليل جدًّا، ومن هؤلاء:

مظفر الدين ابن الساعاتي، كما في «كتائب أعلام الأخيار»، و«النافع الكبير» للكنوي.

وحسام الدين السغناقي، كما في «الجواهر المضية»، و«تاج التراجم» وغيرهما.

وعبد العزيز بن أحمد البخاري، كما في «فتح القدير» عند ذكر سنده لـ «الهداية».

وقوام الدين الكرماني، كما في «الجواهر المضية» وبعض الأثبات عند ذكر سند «الهداية».

أما الأول: فهو مظفر الدين، أحمد بن علي بن تغلب بن أبي الضياء، البغدادي، البعلبكي الأصل.

إمام كبير جليل، عالم علامة، إمام أهل عصره في العلوم الشرعية، كان ثقة حافظًا متقنًا، أقر له شيوخ زمانه بأنه فارس جواد في ميدانه.

من مصنفاته: «مجمع البحرين»، و«شرحه»، و«البديع في أصول الفقه».

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٦٩٤ هـ)[1].

(١) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٨٠، و«النافع الكبير» ص٢٥، و«الأعلام» ١/ ١٧٥.

وأما الثاني: فهو حسام الدين، الحسين بن علي بن الحجاج بن علي، السِّغْناقي أو الصِّغناقي.

الإمام الكبير، شارح «الهداية»، فُوِّضت إليه الفتوى وهو شاب.

من مصنفاته: «النهاية في شرح الهداية» وهو أوسع شروحها، و«شرح التمهيد» للمكحولي في التوحيد، و«الكافي شرح البزدوي» في الأصول، و«الوافي» شرح الإخسيكثي.

دخل حلب ودَرَّس وتوفي فيها، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وكانت وفاته سنة (٧١١ هـ)[1].

وأما الثالث: فهو علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، البخاري.

الإمام الفقيه، الأصولي الكبير، البحر في الفقه والأصول، كان عالمًا بالعلوم، وماهرًا في الفنون.

من مصنفاته: «كشف الأسرار» في شرح البزدوي، و«شرح المنتخب الحسامي»، و«الكشف على الكشاف»، وشرح على «الهداية» إلى كتاب النكاح.

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٧٣٠ هـ)[2].

وأما الرابع: فهو قوام الدّين، أبو محمد وأبو الفتوح، مسعود بن برهان الدّين محمد بن شرف الدين، الكرماني، الحنفي الصوفي.

الشيخ الإمام البارع المفنّن، كان إمامًا بارعًا فى الفقه والنحو والأصلين واللغة،

---

(١) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٢١٢ وغيرها.

(٢) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣١٧، و«تاج التراجم» ص١٨٨، و«طبقات المفسرين» للأدنه وي ص٢٧٠.

وله شعر وتصانيف.

ولد سنة اثنتين وستين وستمائة، وقدم دمشق فظهرت فضائله، ثم قدم القاهرة، وأشغل الناس بالعلم، وأفتى وصنف، وله النظم الرائق، والعبارة الفصيحة.

وذكر أنه اجتمع بالإمام حافظ الدين وكان يذكر أشياء كثيرة، وشهرته تغني عن ذكره، وأقام بسطح جامع الأزهر إلى أن مات فيه.

ممن أخذ عنه البرزالي، وابن رافع.

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٧٤٨ هـ)[1].

هذا من وقفت عليه ممن ذكر بالتلمذة للإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وذكر الأستاذ سائد بكداش نقلًا عن «مفتاح السعادة» ما يلي: (ومن شروح «المنار»: «جامع الأسرار»، وهو شرح نفيس في الغاية، إلا أنا لم نعرف مصنفه، غير أني رأيت في ذيل بعض نسخ هذا الشرح أن اسمه محمد بن محمد الجبلي، وأنه من تلامذة حافظ الدين النسفي) اهـ، كذا قال، والله تعالى أعلم.



(١) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ١٦٧، و«النجوم الزاهرة» ١٠/ ١٨٣، و«شذرات الذهب» ٨/ ٢٧٠.

المطلب الخامس
مصنفات المصنف

ترك الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ثروة عظيمة من التصانيف، والتي تميز جميعها بالإمامة في بابه، وكان الإتقان والجودة عنوانها، والصحة والضبط دليلها.

وقد أقبل عليها العلماء إقبالًا منقطع النظير، دراسة وتدريسًا، وشرحًا واعتناءً، فنالت الصدارة في العلوم بكل جدارة، ولم ينازع في رتبتها أحد.

وقد كثرت الشهادات في حقها، وخصوصًا ما صدرت به شروحها من العلماء الذين اعتنوا بها وبينوا أسباب اختيارها دون غيرها.

ومن هذه الشهادات ما ذكره العلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في ترجمته للإمام في «الفوائد البهية» حيث قال: (وقد انتفعت من تصانيفه بـ «الوافي» و«الكافي»، و«المستصفى» وهو الذي قد يسمى بـ «النافع»، و«المنار» وشرحه «الكشف»، وغير ذلك، وكل تصانيفه نافعة معتبرة عند الفقهاء، مطروحة لأنظار العلماء).

وأسوق الآن كتبه سردًا، وأتكلم عن كل كتاب منها على حدة إن شاء الله تعالى.

في التوحيد:

١- عمدة العقائد.

٢- الاعتماد شرح عمدة العقائد.

٣- المنار في أصول الدين.

٤- اللآلئ الفاخرة في علوم الآخرة.

في التفسير:

٥- مدارك التنزيل وحقائق التأويل.

في الحديث الشريف:

٦- فضائل الأعمال.

في الفروع الفقهية:

٧- كنز الدقائق.

٨- الوافي.

٩- الكافي في شرح الوافي.

١٠- الشافي.

١١- المصفى شرح المنظومة النسفية. (لأبي حفص النسفي).

١٢- المستصفى شرح الفقه النافع. (لناصر الدين السمرقندي).

١٣- المستوفى شرح الفقه النافع.

في أصول الفقه:

١٤- منار الأنوار.

١٥- كشف الأسرار شرح منار الأنوار.

١٦- العطف من الكشف.

١٧- شرح المنتخب في أصول الفقه، للإخسيكثي.

١٨- شرح مختصر لـ «المنتخب» المذكور.

هذه هي مصنفات الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، ومنهم من يزيد فيها أثناء ترجمته ومنهم من ينقص.

فممن يزيد ما رأيته في مقدمة «المنار» طبعة الأستاذ شامل الشاهين، حيث ذكر للإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ مصنفات أخرى فيها نظر كبير، إلا أن حجته ما رآه من مخطوطات لها في مكاتب تركية وغيرها، ولكن هذا لا يكفي في إثبات نسبة كتاب لمصنف، فكم من كتاب نسب لغير صاحبه، إما خطأ من الكاتب أو جهلًا منه أو تصحيفًا في اسمه أو قلبًا له... وغير ذلك من الأسباب المعلومة عند المشتغلين في التحقيق.

ومما نسبه له:

الكنية في الفقه.

الوافي شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب.

ومما أخطأ فيه:

جعله «المستصفى» شرحًا على «المنظومة»[1].

وجعله «المصفى» مختصرًا لـ «المستصفى».

ونسبة شرح لـ «الهداية» له، وهذا الخطأ وقع فيه كثيرون غيره، وهو خطأ مشهور عن الإمام، إلا أن الأستاذ المذكور ذكر القول الآخر في ذلك.

(١) ولعله تبع في ذلك حاجي خليفة وغيره.

أما تفصيل مؤلفات الإمام رحمه الله تعالى[1]:

أولًا: عمدة العقائد:

أوله: (جمعت في هذا المختصر عمدة عقيدة أهل السنة والجماعة قدس الله أرواحهم، إجابة للسائلين، وصونًا لهم عن عقائد المبطلين.

قال أهل الحق: حقائق الأشياء ثابتة ...) إلخ.

وهو مختصر يحتوي على أهم قواعد علم الكلام، يكفي لتصفية العقائد الإيمانية في قلوب الأنام[2].

وهو مطبوع متداول.

ومن الشروح عليه:

١- الاعتماد في الاعتقاد: شرح للمؤلف.

٢- الزبدة شرح العمدة: لمحمود بن أحمد بن مسعود القونوي المعروف بالسراج القونوي (ت ٧٧١ هـ).

٣- شرح عمدة العقائد: لمحمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦ هـ).

٤- اللطائف الإلهية شرح عمدة الاعتقاد: لمحمد بن محمد الملقب رفيع الدين.

---

(١) وقد أخذت أسماء الاعمال القائمة على مصنفات الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ من كتاب «جامع الشروح والحواشي» لعبد الله محمد الحبشي، مع تعديل أحيانًا، واختصار أحيانًا أخرى، تفاديًا لبعض أخطاء وقع فيها.

(٢) «كشف الظنون» ٢/ ١١٦٨.

٥- الانتقاد شرح عمدة الاعتقاد: لأحمد بن أوغوز دانشمند الآقشهري الرومي (ت ٨٠٠ هـ).

٦- الانتقاد في شرح عمدة الاعتقاد: لعلي بن محمد بن أحمد العلواني الحنفي (ت نحو ٨١٥هـ).

٧- شرح العمدة في أصول الدين: لقاسم بن محمد بن معروف الحنفي التركماني (ت ٨٨٧ هـ).

٨- شرح عمدة النسفي: لشمس الدين محمد بن يوسف بن إلياس القونوي (ت ٧٨٨ هـ).

٩- شرح عمدة العقائد: لمحيي الدين محمد بن إبراهيم بن حسن النيكساري الحنفي (ت ٩٠١ هـ).

١٢- شرح عمدة الاعتقاد: لعلي بن يونس الرومي الحميدي.

١٣- نظم عمدة العقائد: لأبي الفضائل أحمد بن أبي بكر المرعشي الحلبي (ت ٨٧٢ هـ).

ثانيًا: الاعتماد شرح عمدة العقائد:

وهو شرح عمدته، قال في أوله: (لما رأيت الهمم مائلة إلى «العمدة» التي صنفتها في بيان عقيدة أهل السنة والجماعة -وهي وإن كانت مشحونة بالروايات غير خالية عن الدرايات، فهي مفتقرة إلى شرح موضح للمشكلات، مبينٍ للمعضلات- أردت أن أجمع كتابًا في شرح مسائلها، وبسط دلائلها، بتوفيق خالق العباد، مسمى بالاعتماد في الاعتقاد...).

وهو كتاب جليل من أهم أصول أهل السنة والجماعة.

ثالثًا: المنار في أصول الدين:

لم أقف عليه.

رابعًا: اللآلئ الفاخرة في علوم الآخرة:

لم أقف عليه.

خامسًا: مدارك التنزيل وحقائق التأويل:

وهو تفسيره للقرآن العظيم، قال في أوله: (قد سألني من تتعين إجابته كتابًا وسطًا في التأويلات، جامعًا لوجوه الإعراب والقراءات، متضمنًا لدقائق علمي البديع والإشارات، حاليًا بأقاويل أهل السنة والجماعة، خاليًا عن أباطيل أهل البدع والضلالة، ليس بالطويل الممل، ولا بالقصير المخل، وكنت أقدم فيه رجلًا وأؤخر أخرى؛ استقصارًا لقوة البشر عن درك هذا الوطر، وأخذًا لسبيل الحذر عن ركوب متن الخطر، حتى شرعت فيه بتوفيق الله والعوائق كثيرة، وأتممته في مدة يسيرة، وسميته بـ «مدارك التنزيل وحقائق التأويل»، وهو الميسر لكل عسير، وهو على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير).

وهو من أجل كتب التفسير قدرًا، وأعلاها ذكرًا، اعتمده العلماء والدرسون قديمًا وحديثًا، وقرره المتأخرون في جل المعاهد النظامية والمدارس الشرعية.

وعليه شروح عديدة، منها:

١ - المتدارك على المدارك: لمحمد بن أحمد بن ضياء الدين العمري الصاغاني المكي (ت ٨٥٤ هـ).

٢- حاشية على مدارك التنزيل: لعلاء الدين الهداد بن عبد الله الحنفي الجونفوري (ت ٩٢٣هـ).

٣- حاشية على تفسير المدارك: لجمال الدين بن ركن الدين الكجراتي (ت ١١١٤هـ).

٤- التيسير والتسهيل لفهم مدارك التنزيل: لعبد الحكيم الأفغاني القندهاري نزيل دمشق (ت ١٣٢٦هـ).

٥- الإكليل على مدارك التنزيل في شرح تفسير النسفي: لمحمد عبد الحق بن شاه محمد بن يار محمد الإله آبادي الهندي المكي الحنفي (ت ١٣٣٣هـ).

٦- حاشية على تفسير النسفي: لمصطفى بن أحمد الحكيم المصري الشافعي (ت ١٣٤١هـ).

٧- الكنز الجليل حاشية على مدارك التنزيل: لإبراهيم بن إبراهيم الجناجي الملقب ببصيلة المصري المالكي (ت ١٣٥٢هـ).

٨- التفسير المزيل لمغلقات مدارك التنزيل: لعبد الأحد بن إسحاق القندهاري (طبع بلاهور ١٣٢٢هـ).

خرج أحاديثه:

٩- هداية المكتفي في تخريج أحاديث النسفي: لعبد العزيز بن محمد بن الصديق الغماري (ت ١٤١٨هـ).

اختصره:

١٠- التلخيص لمدارك التنزيل للنسفي: لأبي بكر بن أحمد بن عز الدين أيبك

العمادي الحنفي (ت ٨٩٣هـ).

١١- مختصر مدارك التنزيل: لعبد الرحمن بن أبي بكر زين الدين الصالحي المعروف بالعيني (ت ٨٩٣ هـ).

١٢- مختصر تفسير النسفي: لصديق بن عمر الهروي الماتريدي.

سادسًا: فضائل الأعمال:

لم أقف عليه.

سابعًا: كنز الدقائق:

وهو مختصر كتابنا «الوافي»، وهو أشهر مصنفات الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

أوله: (لما رأيت الهمم مائلةً إلى المختصرات، والطباع راغبة عن المطولات، أردت أن ألخص «الوافي» بذكر ما عم وقوعه وكثر وجوده، لتكثر فائدته، وتتوفر عائدته.

فشرعت فيه بعد التماس طائفة من أعيان الأفاضل وأفاضل الأعيان، الذين هم بمنزلة الإنسان للعين والعين للإنسان، مع ما بي من العوائق، وسميته بـ «كنز الدقائق»، وهو وإن خلا عن العويصات والمعضلات، فقد تحلى بمسائل الفتاوى والواقعات، معلَمًا بتلك العلامات، وزيادة الطاء للإطلاقات، والله الموفق للإتمام والميسر للاختتام، والله أعلم بالصواب).

ومن الشروح عليه:

١- شرح كنز الدقائق: للخطاب بن أبي القاسم القره حصاري (ت نحو ٧١٧هـ).

٢- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: لعيسى بن إسماعيل الآقسرائي (ت٧٢٧هـ).

٣- تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق: لأبي محمد فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي (ت٧٤٣هـ).

وعليه حواشٍ:

- العقائق على تبيين الحقائق: لمحمد بن محمد البرديني.

- حاشية على شرح الكنز للزيلعي: لأبي العباس أحمد بن يونس بن محمد الشلبي (ت ٩٤٧هـ).

- حاشية على الكنز: لمحمد أمين بن حسن الحنفي الميرغني (ت١١٦١هـ).

- حاشية على تبيين الحقائق: لمحمد كريم الله بن لطف الله الفاروقي (ت١٢٩١هـ).

- الحصن الحصين على التبيين: لمحمود بن محمد بن أحمد الخوجة التونسي (ت١٣٢٩هـ).

- كشف الحقائق في مختصر شرح كنز الدقائق للزيلعي: لجمال الدين يوسف بن محمود الرازي الحنفي المعروف بالظهراني (ت بعد ٧٧٣ هـ).

٤- شرح كنز الدقائق: لأبي محمد قوام الدين مسعود بن محمد بن محمد بن سهل الكرماني (ت٧٤٨ هـ).

٥- الغمز على الكنز: لمحمد بن عبد الرحمن بن علي بن الصائغ (ت ٧٧٦ هـ).

٦-شرح كنز الدقائق: لمعين الدين محمد بن عبد الله الفراهي الهروي الحنفي المعروف بملا مسكين (ت بعد ٨١١ هـ).

وعليه حواشٍ:

- فتح رب العالمين على شرح ملا مسكين: لمحمد بن علي المصري (ت ٨٦٢هـ).
- نثر الدر الثمين على شرح العلامة ملا مسكين: لأحمد بن محمد مكي الحموي (ت ١٠٩٨ هـ).
- منهج السالكين إلى شرح ملا مسكين: لأبي السعود أحمد بن عمر الأسقاطي المصري الحنفي (ت ١١٥٩ هـ).
- الفتح المبين على شرح ملا مسكين: لأحمد بن أحمد بن محمد الغرقاوي الحاتمي الفيومي الأزهري (القرن ١٢).
- حاشية على الكنز: لأمين بن حسن بن محمد الميرغني المكي (ت ١١٦١هـ).
- فتح الله المعين على شرح الكنز للملا مسكين: لمحمد أبي السعود بن علي إسكندر الحسيني (ت ١١٧٢هـ).
- خاتمة على ملا مسكين: لعبد الرحمن البحراوي (ت ١٣٢٢ هـ).
- حاشية على شرح ملا مسكين (لم يكملها): لصالح بن علي بن حسن السروجي الحنفي المكي (ت ١٣٢٩هـ).
- مختصر شرح كنز الدقائق: لأحمد بن محمود بن أبي المؤيد النسفي (القرن التاسع).

٧- شرح كنز الدقائق: لعلي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦ هـ).

٨- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: لأبي بكر بن إسحاق الكختاوي الحلبي المعروف بباكير (ت ٨٤٧ هـ).

٩- شرح كنز الدقائق: لمحمد بن عمر الحلبي (ت ٨٥٠ هـ).

١٠- رمز الحقائق شرح كنز الدقائق: لبدر الدين محمود بن أحمد بن موسى العيني (ت ٨٥٥ هـ).

وعليه حواشٍ:

- مفتاح الكنز ومصباح الرمز على رمز الحقائق: لعبد الوهاب بن أحمد بن مجمد بن عبد الله بن عربشاه (ت ٩٠١ هـ).
- حاشية على شرح الكنز للعيني: لعلي بن جار الله بن ظهيرة المخزومي المكي (ت ١٠١٠هـ).
- فتح مسالك الرمز إلى شرح مناسك الكنز: لعبد الرحمن بن عيسى بن مرشد العمري (ت ١٠٣٧ هـ).
- حاشية على «الرمز»، لخير الدين بن أحمد بن نور الدين علي الرملي، (ت ١٠٨١ هـ)
- كشف حقائق الحدائق شرح خطبة العيني على كنز الدقائق: لسليمان بن مصطفى بن عمر بن محمد المنصوري (ت ١١٦٩هـ).
- رفع العوائق عن فهم رمز الحقائق: لعبد المنعم بن محمد بن عبد المحسن القلعي (ت ١١٧٤هـ).
- حاشية على شرح العيني على الكنز: لمحمد بن حسين الكتبي المكي (ت ١٢٨١هـ).

- حاشية على شرح العيني على الكنز: لمحمد بن خليل القاوقجي (ت ١٣٠٥ هـ).
- خاتمة على شرح العيني: لعبد الرحمن البحراوي (ت ١٣٢٢ هـ).
- المدخل إلى كنز الدقائق وشرحه رمز الحقائق..
- نَور الحدائق على رمز الحقائق، كلاهما لسراج الدين عمر أحمد قباوة، كاتب هذا المدخل.

١١- شرح الكنز (وصل فيه إلى الظهار): لأبي حامد محمد الرضي بن الضياء العمري الصغاني الحنفي (ت ٨٥٨ هـ).

١٢- تكملة شرح والده على الكنز: لمحمد بن محمد بن أحمد ابن الضياء المكي العمري (ت ٨٨٥ هـ).

١٣- شرح كنز الدقائق: لمحمد أفندي بن مصطفى الحميدي قرق أمير (ت ٨٦٠ أو ٨٨٠ هـ).

١٤- الإيضاح شرح الكنز: ليحيى القوج حصاري (ت بعد ٨٦١ هـ).

١٥- شرح كنز الدقائق: لعبد الرحيم بن محمود العيني (ت ٨٦٤ هـ).

١٦- شرح كنز الدقائق: لمحمد بن أحمد المراغي حميد الدين الفرغاني (ت ٨٦٧ هـ).

١٧- حاشية على شرح الكنز: لمحمد بن عبد اللطيف بن أحمد الأقصري القاهري ويعرف بالمحلي (ت ٨٧٢ هـ).

١٨- شرح الكنز (شرح ممزوج): لإسحاق بن إسماعيل نجم الدين القرمي الحنفي (ت ٨٨٨ هـ).

١٩- مستخلص الحقائق شرح كنز الدقائق: لأبي القاسم إبراهيم بن محمد الليثي السمرقندي (ت بعد ٩٠٧ هـ).

٢٠- شرح كنز الدقائق: لمحمد بن إبراهيم الهروي (ت ٩٠٧ هـ).

٢١- رمز الحقائق شرح كنز الدقائق: لأبي البركات عبد البر بن محمد بن محمد بن الشحنة الحلبي (ت ٩٢١ هـ).

٢٢- الإشارة والرمز إلى تحقيق الوقاية وشرح الكنز: للمؤلف السابق.

٢٣- كشف الحقائق على أسرار كنز الدقائق: لقطب الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عمر بن سلطان الدمشقي الصالحي الحنفي (ت ٩٥٠ هـ).

وعليه حاشية:

- حاشية على شرح الكنز لمحمد بن سلطان: لمحمد البهنسي (ت بعد ٩٨٧ هـ).

٢٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بلغ فيه إلى باب الإمارة): لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠ هـ).

وعليه تكملات وحواشٍ كثيرة منها:

- حاشية على شرح كنز الدقائق: لأحمد بن محمد بن عمر بن حمزة إمام زاده البروسوي (ت ٩٧٧ هـ).
- تكملة البحر الرائق: لنور الدين محمود بن بركات بن محمد الدمشقي المعروف بالباقاني (ت ١٠٠٣ هـ).
- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لعبد القادر بن عثمان الظاهري الحنفي المعروف بالطوري (ت ١٠٣٠ هـ).

- مظهر الحقائق الخفية من البحر الرائق: لخير الدين بن أحمد الرملي (ت ١٠٨١هـ). جردها ولده نجم الدين.
- فيض الرازق على البحر الرائق: لنجم الدين بن خير الدين بن أحمد بن علي بن عبد الوهاب العليمي الفاروقي الرملي (ت ١١٢١هـ).
- تكملة البحر الرائق: لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت ١١٣٨هـ).
- منحة الخالق على البحر الرائق: لمحمد بن أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي (ت ١٢٥٢هـ).

٢٥- شرح كنز الدقائق: لمحمد بن عبد الله التمرتاشي (ت ١٠٠٤هـ).

٢٦- النهر الفائق في شرح كنز الدقائق: لعمر بن إبراهيم بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (ت ١٠٠٥هـ).

٢٧- تجريد فوائد الدقائق شرح كنز الدقائق: لأحمد بن محمد بن يونس الشلبي (ت ١٠٢١هـ).

٢٨- شرح كنز الدقائق: لمحمد بن عبد الجبار القرباغي (ت ١٠٢٣هـ).

٢٩- شرح الكنز: لفايد بن مبارك الأبياري الحنفي الأزهري (ت بعد ١٠٤٨هـ).

٣٠- مخزن الحقائق: لأحمد بن محمد بن فتح الله.

٣١- معدن الحقائق شرح كنز الدقائق: لمحمد بن حاجي حسن السمرقندي.

٣٢- شرح كنز الدقائق: لشهاب الدين الكردري.

٣٣- الفرائد في حل المسائل والقواعد (شرح كنز الدقائق): لمصطفى بن سليمان

الشهير ببالي زاده الرومي (ت ١٠٧٣هـ).

٣٤- الرمز شرح الكنز: لعبد الباقي بن عبد الرحمن بن علي الخزرجي المقدسي المصري إمام الأشرفية (ت ١٠٧٨هـ).

٣٥- بغية (منية) المبتدي في اختصار كنز الدقائق: لصالح بن علي الصفدي الحنفي (ت ١٠٧٨هـ).

٣٦- الصبح الصادق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن عبد الله النحريري المصري (ت بعد ١٠٨٠هـ).

٣٧- شرح الكنز: لعبد الرحمن بن محمد بن كمال الدين بن النقيب ويعرف بابن حمزة (ت ١٠٨١هـ).

٣٨- شرح كنز الدقائق: لمصطفى بن أحمد بن مصطفى البولوي (ت ١٠٨٦هـ).

٣٩- المطلب الفائق: لنور الدين محمد بن عبد الرحمن العيسى الديري (ت ١٠٨٧هـ).

٤٠- كشف الرمز عن خبايا الكنز: لأحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ).

٤١- إيضاح الكنز: لزين الدين بن حيدر بن قاسم القره حصاري.

٤٢- شرح كنز الدقائق: لمحمد شكور بن أمانت علي الجعفري.

٤٣- تجريد الفوائد الدقائق: لمحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن يونس الشهير بالشلبي (القرن الحادي عشر) جردها من شرح جده السابق ذكره.

٤٤- المطلب الوفي على كنز النسفي: لمحمد بن سليمان بن محمد المعروف بالحلبي (ت بعد ١١٢٨هـ).

٤٥- شرح كنز الدقائق: لمحمد بن إسماعيل الشهير بالريحاني الرومي (ت ١١٥٨هـ).

٤٦- توفيق الرحمن في كنز دقائق البيان: لمصطفى بن محمد بن يونس الطائي الحنفي (ت بعد ١١٩٢هـ).

٤٧- كنز البيان مختصر توفيق الرحمن: للمؤلف السابق.

٤٨- المنهل الرائق: للمؤلف السابق.

٤٩- وجيز المنهل الرائق: للمؤلف السابق.

وعليه عدة حواشٍ:

- المورد الفائق على المنهل الرائق: لعلي بن علي العزي المصري الأزهري المخللاتي (ت نحو ١٢٧٧هـ).
- التحرير الفائق على شرح الطائي الصغير لكنز الدقائق: لحسين بن سليم بن سلامة الدجاني (ت ١٢٧٤هـ).
- المنح الفائق حاشية على وجيز المنهل الرائق في شرح كنز الدقائق: لمحمد بن منصور الياقي.
- هبة القدير على متن الكنز وشرحه للطائي الصغير: لعبد القادر الطرابلسي بن مصطفى الكلاس.
- حاشية على الطائي: لمحمد بن خليل القاوقجي (ت ١٣٠٥هـ).

- شرح على شرح الطائي: لعبد الرحمن البحراوي (ت ١٣٢٢هـ).
- حاشية على شرح الطائي: لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حنيف المعروف بالحنيفي (ت ١٣٤٢هـ).

٥٠- تعليق على كنز الدقائق: لأحمد بن محمد الخلوتي القادري (ت ١١٩٥هـ).

٥١- شرح الكنز: لمحمد بن محمد القاضي الأنصاري المكي (القرن الثاني عشر).

٥٢- شرح الكنز: لعبد الملك بن عبد المنعم القلعي المكي (ت ١٢٢٨هـ).

٥٣- حاشية على شرح الكنز: لعبد الله بن حسين الأدكاوي (ت ١٢٨٩هـ).

٥٤- الروض الفائق على شرح كنز الدقائق: لمحمد بن خليل القاوقجي (ت ١٣٠٥هـ).

٥٥- كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: لعبد الحكيم الأفغاني القندهاري (ت ١٣٢٦هـ).

٥٦- لطائف الرقائق على كنز الدقائق: لمحمد بن سعيد بن عبد الغفار (ت ١٣٢٩هـ).

٥٧- الرقائق بالشرح الكافي على كنز الدقائق: لجعفر بن أبي بكر اللبني (ت ١٣٤٢هـ).

٥٨- تعليق على كنز الدقائق: لإبراهيم بن عبد القادر بن عمر البري من أهل المدينة المنورة (ت ١٣٥٤هـ).

٥٩- شرح كنز الدقائق: للوشجي.

٦٠- شرح كنز الدقائق: للشيخ جابر.

٦١- أقرب الطرائق إلى كنز الدقائق ونظم كنز الدقائق: لعبد القادر بن مصطفى المغربي (ت ١٣٧٥ هـ).

٦٢- منتخب الطرائق في نظم كنز الدقائق: لفخر الدين أبي طالب أحمد بن علي بن أحمد الهمداني الحنفي المعروف بابن الفصيح (ت ٧٥٥ هـ).

ومن شروح هذا النظم:

- أوضح الرمز في شرح نظم الكنز: لعلي بن محمد بن خليل بن غانم المقدسي (ت ١٠٠٤ هـ).
- شرح نظم الكنز: لمحمد بن حسين الكتبي المكي (ت ١٢٨١ هـ).
- شرح نظم الكنز لابن الفصيح: لجعفر بن أبي بكر اللبني (ت ١٣٤٢ هـ).

٦٣- نظم كنز الدقائق: لأحمد بن أبي بكر بن صالح المرعشي (ت ٨٧٢ هـ).

٦٤- نظم الكنز: لمحمد غرس الدين بن أحمد الخليلي (ت ١٠٥٧ هـ).

واختصره:

- بغية المبتدي (مختصر الكنز): لصالح بن علي الصفدي (١٠٧٨ هـ).

ثامنًا: الوافي:

- **وهو متن كتابنا هذا، وهو أصل الكنز، وقد تكلمت عنه في فصل خاص وذكرت ما عليه من أعمال، وهي:**

١- «الكافي في شرح الوافي»، للإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ صاحب المتن.

٢- «الشافي في شرح الوافي»، لحسين بن محمد بن حسين السمنقاني، المتوفى سنة (٧٤٦ هـ)، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

٣- شرح مبسوط على «الوافي» ، لبهاء الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن الضياء المكي، المتوفى سنة (٨٥٤).

٤- شرح مختصر على «الوافي»، لأبي البقاء المذكور آنفًا.

٥- «الشافي» في فروع الحنفية، لعبد الله بن محمود شمس الأئمة بن إسماعيل بن رشيد الدين محمود بن محمد، الكردري.

أوله: (الحمد لله رب العالمين ... إلخ) .

ذكر أنه لما فرغ من الخطوط التي تميز مسائل «الكافي» أراد أن يجمعها، ورسمه بـ «الشافي»، فأراد أن يكتب علامة الخلاف في «الكنز» و«الوافي» فيما كان فيه الخلاف بين الإمامين فقط.

٦- «مختصر الكافي»، لأبي الفضل محمد بن محمد المروزي.

وأسجل هنا أيضًا ما أكرمني الله تعالى بخدمة هذا الكتاب:

٧- «الموافي في شرح غريب الوافي»، وهو شرح مستقص لغريبه.

٨- «الشافي الحنفي على كافي النسفي»، وهو تعليق عليه ذكرت في هذا المدخل ما تضمنه.

٩- «المدخل إلى كتابَي الوافي والكافي»، وهو كتابنا هذا.

١٠- «الجامع التفصيلي والمرجع التأصيلي لأحكام الطهارات على المذهب

الحنفي»، وهو شرح على على كتاب الطهارة من «الكافي»، إذ كنت في البداية قد عزمت على شرح «الكافي» كله، ووضعت لذلك أجلًا طويلًا، وقلت فليكن هو مشروع العمر، لعلي أكون قد خدمت المذهب خدمة يقبلها الله تعالى، وتنفع عباده، ثم اكتفيت بشرح الطهارة فقط لعل الله تعالى ييسر إتمام كله حينما يريد.

وهذا الشرح سيطبع إن شاء الله تعالى في ثلاثة مجلدات، وهو كاسمه لم يغادر شيئًا من أحكام الطهارات إلا وضمن فيه، وجمعت خلاصة شروح «الهداية»، وغير ذلك مما تراه في منهجيته حين طبعه إن شاء الله تعالى.

وطبع «الوافي» في ثلاثة مجلدات، وجاء على غلافه أنه تضمن:

١١- «درر من الكافي شرح الوافي»، وهو تعليق مأخوذ من «الكافي»، لكنه ليس مطردًا في الكتاب كله.

١٢- «معجم الوافي»، وهو فهرس للكلمات المفتاحية في الكتاب، كلاهما للمعتني بالكتاب: الأستاذ محمد نزار تميم.

تاسعًا: الكافي في شرح الوافي:

انظر الثامن والتاسع والعاشر من الكتاب السابق.

عاشرًا: الشافي:

لم أقف عليه.

أحد عشر: المصفى شرح المنظومة النسفية:

قال في أوله: (لما فرغت من جمع شرح «النافع» وإملائه -وهو «المستصفى من المستوفى»- سألني بعض إخواني أن أجمع لـ «المنظومة» شرحًا مشتملًا على

الدقائق، فشرحتها وسميته «المصفى»).

ثاني عشر: المستصفى شرح الفقه النافع لأبي ناصر السمرقندي:

قال في أوله: (فإن كتاب «النافع» في كثرة جواهره ودرره كبحرٍ لجيٍّ ، وسماءٍ ذات دراري ، وروضات جناتٍ، وكنوز سعاداتٍ، ورموز إفاداتٍ، لكنه محتجب لدقة إشاراته، ومنتقب لغموض استدلالاته، وقد رفع حجابه وكشف نقابه شيخنا الأستاذ الكبير، العالم النحرير، إمام الأمة، محقق الأئمة، محيي السنة، قامع البدعة، فريد عصره في الأصول والفروع، وحيد دهره في جميع أنواع العلوم.. مولانا حميد الدين الضرير، أدام الله عز الإسلام وأهله بإطالة بقائه، وإدامة علائه، فأشار إلي -وإشارته حكم وطاعته غنم- أن أرتب ما علقت من فوائده، وأنظم ما التقطت من فرائده، فأجبته إلى ذلك، ورأيت الأحرى في التدبير والأولى في التفكير أن أضم إلى ذلك ما يليق ذكره من الكتب المبسوطة؛ تتميمًا للفائدة، وتكثيرًا للعائدة، مستعينًا بالله وهو نعم المعين).

وقال في آخره: (وقد وقع الاختصار في تقرير بعض الدلائل لبعض المسائل خوفًا من سآمة الأصحاب، وحذرًا من ملالة الأحباب، واتكالًا على ما أودعته في «المستوفى»، وسميته: «المستصفى» ليصفو به قلب كل طالب عند تقضيه المآرب والمطالب، وأسال الله تعالى أن يجعله حجة لي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وهو حسبنا ونعم المعين).

ثالث عشر: المستوفى شرح الفقه النافع:

وهو أصل «المستصفى» كما مر، ولم أقف عليه.

أربعة عشر: منار الأنوار:

وهو من أشهر المؤلفات الأصولية الحنفية، قال في «كشف الظنون»[1]: (وهو متن متين جامع، مختصر نافع، وهو فيما بين كتبه المبسوطة ومختصراته المضبوطة، أكثرها تداولًا، وأقربها تناولًا، وهو مع صغر حجمه ووجازة نظمه.. بحر محيط بدرر الحقائق، وكنز أودع فيه نقود الدقائق، ومع هذا لا يخلو من نوع التعقيد والحشو والتطويل...) إلخ.

وقد جمعه مصنفه من أصول البزدوي والسرخسي، ورتبه ترتيب البزدوي، وانظر الكلام عليه في ديباجة شرحه عند الكلام عن «كشف الأسرار».

وعليه شروح كثيرة وفيرة، منها:

١- كشف الأسرار شرح منار الأنوار: للمؤلف.

٢- العطف من الكشف: مختصر له للمؤلف أيضًا.

٣- شرح المنار: لعبد الله بن محمد الخباز (ت ٦٩٢ هـ).

٤- شرح منار الأنوار: للخطاب بن أبي القاسم القره حصاري (ت ٧١٧ هـ).

٥- أنوار الأفكار شرح المنار: لعيسى بن إسماعيل بن خسرو شاه الآقسرائي (ت ٧٢٧ هـ).

٦- تيسير (تبصرة) الأسرار في شرح المنار: لشجاع الدين هبة الله بن أحمد بن معلى بن محمود المعروف بالطرازي (ت ٧٣٣ هـ).

٧- شرح منار الأنوار: لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت

---

(١) ٢/ ١٨٢٣.

٧٤٧هـ).

٨- جامع الأسرار في شرح المنار: لقوام الدين محمد بن محمد بن أحمد الخجندي السنجاري الكاكي (ت ٧٤٩ هـ).

٩- اقتباس الأنوار في شرح المنار: لجمال الدين يوسف بن قومار العنقري المعروف بالخراط (ت بعد ٧٥٢ هـ).

١٠- شرح المنار: لناصر الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز القونوي الدمشقي الحنفي المعروف بابن الربوة (ت ٧٦٤ هـ).

١١- شرح المنار: لسراج الدين أبي حفص عمر بن إسحاق بن أحمد الغزنوي الهندي (ت ٧٧٣ هـ).

١٢- شرح المنار للنسفي: لجمال الدين عبد الله بن محمد الحسيني المعروف بنقره كار (ت ٧٧٦ هـ).

١٣- المشار إلى المنار: لمحمد بن عبد الرحمن الصائغ (ت ٧٧٦ هـ).

١٤- الأنوار في شرح المنار: لأكمل الدين محمد بن محمد بن محمود بن كمال الدين أحمد البابرتي (ت ٧٨٦ هـ).

١٥- توجيه الأفكار شرح المنار: ليوسف جمال الدين الملتاني الحنفي (ت ٧٩٠ هـ).

١٦- منهاج الشريعة: لجلال الدين (رسولا) بن أحمد بن يوسف التيزيني الرومي التباني المصري (ت ٧٩٣ هـ).

١٧- شرح منار الأنوار: لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتهْ

الكرماني المعروف بابن ملك (ت ٨٠١ هـ).

وعليه عدة حواشٍ:

- حاشية على شرح المنار لابن ملك: لقاسم بن قطلوبغا بن عبد الله (ت ٨٧٩ هـ).
- شرح خطبة شرح المنار لابن فرشته: لبدر الدين محمد بن محمد بن عبد اللطيف بن أحمد المحلي (ت ٨٩٦ هـ).
- شرح ديباجة شرح المنار: للفلوجي (لعله عيسى الفلوجي) (ت ٩٠٤ هـ).
- حاشية على شرح المنار لابن ملك: لشرف الدين أبي زكريا يحيى بن قراجا سبط الرهاوي (ت ٩٤٢ هـ).
- حاشية على شرح منار الأنوار لابن ملك: لحسام الدين حسين الأماسي الرومي الحنفي الشهير بقوجه حسام (ت ٩٦١ هـ).
- أنوار الحلك في شرح المنار لابن ملك: لمحمد بن إبراهيم الحلبي الحنبلي (ت ٩٧١ هـ).
- نتائج الأفكار (حاشية على شرح المنار): لمصطفى بن محمد المعروف بعزمي زاده المعروف بحالتي (ت ١٠٤٠ هـ).
- وعليه حاشية:
- حاشية على حاشية عزمي زاده: لمحمد بن إبراهيم.
- حاشية على شرح المنار: لعبد الحليم بن بيرقدم الرومي (ت ١٠٨٨ هـ).
- حاشية على شرح المنار لعزمي زاده: لمصطفى بن ميرزا محمد ضحكي السيروزي (ت ١٠٩٠ هـ).
- حاشية على شرح المنار: للهادي.

- حاشية على شرح المنار: لشرف الدين بن كمال بن حسن القريمي زاده (القرن ١١).
- حاشية على شرح المنار: لعلي بن مالك.
- حاشية على شرح المنار لابن ملك: ليحيى بن عبد الحي الحنفي المعروف بالأعرج (ت ١١٣٠ هـ).
- حاشية على شرح المنار لابن فرشته: لأحمد بن مصطفى برناز التونسي (ت ١١٣٨ هـ).
- حاشية على شرح المنار: لمحمد بن محمد بن حسين بيرم (ت ١٢٥٩ هـ).
- حاشية على شرح المنار: لعبد العلي بن علي أصغر القنوجي (القرن ١٣).
- حاشية على شرح المنار: لمحمد بن ماضي بن محمد الرخاوي (ت ١٣٤٤ هـ).

١٨- إفاضة الأنوار شرح المنار: لشرف الدين بن كمال الدين القريمي.

١٩- شرح المنار: لمحمد بن خليل بن هلال بن حسن الحاضري أبي البقاء الحلبي الحنفي (ت ٨٢٤ هـ).

٢٠-كشف الأنوار شرح المنار: لعمر بن عبد العزيز الكرماني المدعو بعالم (ت ٨٣٧ هـ).

٢١- الفوائد الشمسية للمنار الحافظية: لشمس الدين محمد أفندي القوج حصاري الرومي (القرن العاشر).

٢٢- زين المنار شرح منار الأنوار: ليوسف بن عبد الملك بن بخشيش الرومي

الحنفي المعروف بقره سنان (ت ٨٥٥ هـ).

٢٣- التبيان شرح المنار: لمحمد بن محمود بن الحسن الحسيني (ت بعد ٨٥٧ هـ).

٢٤- شرح المنار: لمحمد بن محمد بن عز الدين قطلوبغا البكتمري (ت ٨٨١ هـ).

٢٥- إفاضة الأنوار على إضاءة أصول المنار: لسعد الدين محمود بن محمد الدهلوي (ت ٨٩١ هـ).

٢٦- شرح منار الأنوار: لأحمد بن يحيى حفيد التفتازاني (ت ٩١٦ هـ).

٢٧- مدار الفحول في شرح منار الأصول: لشمس الدين محمد بن مبارك شاه بن محمد الهروي الرومي الحنفي الشهير بحكيم شاه القزويني (ت ٩٢٨ هـ).

وعليه:

- تعليق على مدار الفحول: لمحمد نور العالم
- حاشية على مدار الأصول: لخليل بن ملا عرفان الرامبوري (ت ١٢٧٣ هـ).
- حاشية على مدار الفحول: لغلام نبي الرامبوري.

٢٨- شرح المنار: لعبد العلي بن محمد بن حسين البرجندي الحنفي (ت بعد ٩٣٢ هـ).

٢٩- شرح منار الأنوار: لأحمد بن سليمان بن كمال باشا (ت ٩٤٠ هـ).

٣٠- شرح المنار للنسفي: لقره داود الأزميتي (ت ٩٤٨ هـ).

٣١- مرقاة الأفكار شرح منار الأنوار: لمحمد بن جرباش (ت نحو ٩٥٧ هـ).

٣٢- شرح المنار: لكمال الدين حسين بن ركن الدين مسعود الإستراباذي

الحنفي (ت ٩٦١هـ).

٣٣- فتح الغفار: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ). وعليه:

- تعليقات على فتح الغفار: لعبد الرحمن البحراوي (ت ١٣٢٢هـ).

٣٤- ثواقب الأنظار في أوائل منار الأنوار: لمحمد بن محيي الدين بن مصطفى الأسكليبي العمادي المعروف بأبي السعود الرومي (ت ٩٨٢ هـ).

٣٥- شرح المنار: لعبد الرحمن بن صاجلي أمير الرومي المعروف بعلم شاه قاضي صفد (ت ٩٨٧ هـ).

٣٦- زبدة الأفكار في شرح المنار: لشمس الدين محمد بن الحسين بن محمد شاه النوشاباذي.

٣٧- المحصول شرح المنار: لعبد الحليم بن رجب البوسنوي.

٣٨- شرح المنار (تركي): لعيسى بن محمود الكاتب الديواني (القرن ١١).

٣٩- شرح المنار: لمنهاج بن صدر البنياني.

٤٠- شرح المنار: لمحمد بن محمد بن عبد العزيز المفيد المرعشي.

٤١- فيض الغفار شرح منار الأنوار: لمحمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي الغزي (ت ١٠٠٤هـ).

٤٢- شرح منار الأنوار: لأحمد بن إسحاق بن عبد الرزاق (ت ١٠٣٠هـ).

٤٣- الإشراحات المعالية: عبد السلام بن أبي سعيد الديوي (ت ١٠٤٢هـ).

٤٤- شرح المنار: لعبد الحليم بن لطف الله الرومي قاضي البوسنة (ت ١٠٥١هـ).

٤٥- المنتخب من شرح المنار: لصالح القدسي الدهان (ت بعد ١٠٥٢هـ).

٤٦- إفاضة الأنوار على أصول المنار: لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي (ت ١٠٨٨هـ).

وعليه الحواشي الآتية:

- نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ).

وعليه حاشية:

- حاشية على نسمات الأسحار: لعبد الله بن عبد القادر بن محمد بن صالح الحلبي الشهير بسلطان (ت ١٣٢٤هـ).
- نتائج الأفكار: لمحمد بن رشيد الرافعي الطرابلسي (ت بعد ١٣١٦هـ).
- حاشية على إفاضة الأنوار: لسعد الدين أبي الفضائل الدهلوي.

٤٧- شرح منار الأنوار: لمحمد بن يعقوب بن يوسف البناني (ت ١٠٩٨هـ).

٤٨- نور الأنوار في شرح المنار: لأحمد بن أبي سعيد عبد الله بن عبد الرزاق الصديقي الهندي المعروف بملا جِيوَن الدهلوي (ت ١١٣٠هـ).

وعليه الحاشية الآتية:

- قمر الأقمار بنور الأنوار: لمحمد بن عبد الحليم بن محمد اللكنوي (ت ١٢٨٥هـ).

- وخرج أحاديثه:
- إشراق الأبصار لتخريج أحاديث نور الأنوار: وحيد الزمان بن مسيح الزمان الحيدر آبادي (ت ١٣٣٤هـ).

واختصره:

- ملخص نور الأنوار: رستم بن علي بن علي أصغر القنوجي (ت ١١٧٨هـ).

٤٩- شرح المنار: لأمير علي الخراساني.

٥٠- نظرة النظار شرح منار الأنوار: لمحمد أمين بن محمد الأسكداري المعروف بقصيري زاده (ت ١١٥١هـ).

٥١- شرح منار الأنوار: لنظام الدين اللكنوي السهالوي (ت١١٦١هـ).

٥٢- الصبح الصادق: للمؤلف السابق.

٥٣- شرح المنار: لأبي سعيد محمد بن محمد الخادمي (ت ١١٧٦هـ).

٥٤- تنوير المنار: لأبي العياش عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد اللكنوي الأنصاري بحر العلوم المدني (ت ١١٨٠هـ).

٥٥- نخبة الأفكار في شرح أوائل المنار: لمحمد بن يوسف بن يعقوب الإسبيري المفتي بحلب (ت ١١٩٤هـ).

٥٦- شرح المنار: لعبد الله بن عبد العزيز الباليكسري الرومي المعروف بالصلاحي الخلوتي (ت ١١٩٧هـ).

٥٧- حاشية على المنار: لمحمد بن محمد بن حسين بيرم (ت ١٢٥٩هـ).

٥٨- كشف الأستار عن خفايا بعض عبارات الأنوار: لحسن بن عبد الله بن إسماعيل الدركزلي (ت ١٢٦٥هـ).

٥٩- ضياء الأنوار على أصول المنار: لعبد الرحيم بن عيسى القادري المشهور بالبندنيجي (ت بعد ١٢٩٧هـ).

٦٠- تقييدات على منار الأنوار: لمحمد عبد الغفور بن قاضي بنيامين.

٦١- حاشية على المنار: لمحمد نورية.

٦٢- ضابطة الأنوار: لصاحب زاده نور توضيري (طبع دهلي ١٢٩١هـ).

٦٣- جلاء الأبصار: لعبد الجبار خان آصفي (طبع بالهند ١٣١٩هـ).

٦٤- شرح المنار: لعبد الحكيم الأفغاني القندهاري الحنفي (ت ١٣٢٦هـ).

٦٥- نظم منار الأنوار: لفخر الدين أبي طالب أحمد بن علي بن أحمد الهمذاني الحنفي المعروف بابن الفصيح (ت ٧٥٥ هـ).

٦٦- قرة عين الطالبين نظم منار الأنوار: لعبد اللطيف بن بهاء الدين بن عبد الباقي الدمشقي المعروف بالبهائي (ت ١٠٨٢هـ).

٦٧- الكواكب نظم المنار: لمحمد بن حسن بن أحمد الكواكبي الحلبي (ت ١٠٩٦هـ).

٦٨- إرشاد الطالب في شرح نظم الكواكب: للمؤلف السابق.

وعليه:

- حاشية على شرح نظم المنار: لولده أحمد بن محمد بن حسن الكواكبي (ت ١١٢٤هـ).

٦٩- نظم المنار: لعبد الملك بن عبد الوهاب الفتني المكي (ت ١٢٣٨هـ).

٧٠- عقد اللآلئ في نظم المنار: لعبد الكريم بن أحمد الطرابلسي.

٧١- لباب المنار نظم منار الأنوار: لعبد الحميد بن عبد الله الرحبي البغدادي قاضي البصرة (ت ١٢٤٧ هـ).

٧٢- زجاجة الأنوار في كشف لباب المنار: للمؤلف السابق.

٧٣- نظم وشرح المنار: لطه بن أحمد بن محمد بن قاسم السنندجي الكوراني البغدادي الأشعري المعروف سنه لي زاده (ت ١٣٠٠ هـ).

اختصار المنار:

٧٤- قدس الأسرار مختصر المنار: لناصر الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز القونوي الدمشقي الحنفي المعروف بابن الربوة (ت ٧٦٤ هـ).

٧٥- شرح قدس الأسرار: للمؤلف السابق.

٧٦- المختار في مختصر المنار: لمحمد بن أحمد الدمشقي (ت ٧٥٦ هـ).

٧٧- جواهر الأفكار في مختصر المنار: لأحمد بن علي بن عبد الرحمن الكناني البلبيسي الحنفي (ت ٧٧٩ هـ).

٧٨- المقتبس المختار من نور المنار: لأبي العز عز الدين طاهر بن الحسن بن عمر بن حبيب الحلبي (ت ٨٠٨ هـ).

وعليه الشروح الآتية:

- شرح مختصر المنار لابن حبيب: لزين الدين قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله (ت ٨٧٩ هـ).

وعلى هذا الشرح ثلاث حواشٍ:

أ- حاشية على شرح المنار لابن قطلوبغا: لأحمد بن عمر الأسقاطي (ت ١١٥٩هـ).

ب- العرف الناسم على رسالة العلامة قاسم: لأحمد بن علي المنيني الطرابلسي (ت ١١٧٢ هـ).

ج- حاشية على شرح الشيخ قاسم بن قطلوبغا على مختصر المنار لابن حبيب: لمحمد بن محمد بن حسين بيرم (ت ١٢٤٧هـ).

- اقتباس الأنوار شرح مختصر المنار: لعبد الرحمن بن أبي بكر الصالحي المعروف بالعيني الدمشقي (ت ٨٩٣ هـ).
- ضوء الأنوار شرح مختصر المنار: لحسين بن إبراهيم بن حمزة بن خليل الأولوي (ت ١٠٠٠هـ).
- زبدة الأسرار شرح مختصر المنار لطاهر بن حبيب: لأبي الثناء شمس الدين أحمد بن محمد بن عارف الزيلي السيواسي (ت ١٠٠٦هـ).

وعليه:

أ- صدق الأصول حاشية على زبدة الأسرار: لعبد الرحمن بن عطاء الله بن محمد أبي الذاكر القورصاي القازاني (ت بعد ١٣١٢هـ).

ب- تسهيل الوصول مختصر صدق الأصول: للمؤلف السابق.

- توضيح المباني شرح مختصر منار الأنوار لابن حبيب: للملا علي بن سلطان محمد القاري الهروي (ت ١٠١٤هـ).

- تنوير المنار (مختصر المنار): لشمس الدين أبي الفضل محمد بن محمد الحنفي المعروف بابن الشحنة (ت ٨٩٠ هـ).
- جواهر الأفكار على مختصر المنار: لمنصور بن أبي الخير البلبيسي الحنفي.
- شرح على مختصر المنار: لصالح بن محمد التمرتاشي الغزي (ت ١٠٥٥هـ).
- تعليقات القاسمي على مختصر المنار للحلبي: لمحمد بن محمد القاسمي (ت ١٣٣٢هـ).
- خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار: لأحمد بن أوليا حافظ ضياء الدين القسطموني المعروف بأوليا زاده (ت ١٣٣٣هـ).
- كشف السِّتار عن مختصر المنار: لأحمد بن محمد الديوه جي (ت ١٣٥٣هـ).
- زبدة الأفكار شرح مختصر المنار: لعبد الجليل بن أحمد بن عبد الرزاق بن جميل البغدادي (ت ١٣٧٦هـ).
- نظم مختصر المنار: لمحمد بن إبراهيم بن محمد بن علان (ت ١٠٥٧هـ).
- شرح نظم مختصر المنار: لحسين بن محمد بن عبد الغني المكي (ت ١٣٦٦هـ).
- نظم مختصر المنار: لأحمد بن قاسم شنون الحجار الحلبي (ت ١٢٧٨هـ).
- شرح منظومة مختصر المنار: لطه بن أحمد بن قاسم الكوراني سنه لي زاده (ت ١٣٠٠هـ).

٧٩- سمت الوصول إلى علم الأصول (مختصر المنار): حسن كافي بن طورخان الآقحصاري (ت ١٠٢٥هـ).

شرح سمت الوصول:

٨٠- غصون الأصول: لخضر بن محمد الأماسي (ت ١١٠٠هـ).

وعليه: تهييج غصون الأصول.

٨١- مختصر المنار: لعبد النصير بن إبراهيم الغزالي القورصاوي (ت ١٢٢٧هـ).

٨٢-أساس الأصول مختصر المنار: لعلي بن محمد دلدار اللكنوي (ت ١٢٣٥هـ).

وعليه:

بغية الفحول على أساس الوصول: للميرزا محمد عبد النبي النيسابوري.

خمسة عشر: كشف الأسرار شرح منار الأنوار:

وهو شرح المصنف على متنه، وهو كتاب جليل معتبر، قال في أوله:

(لما رأيت الهمم مائلة إلى علم أصول الفقه، الذي هو من أجل العلوم الدينية، وأتمها في استخراج الطرائق الجدلية، لاشتماله على المعقول والمسموع.

ورأيت المحصلين ببخارى وغيرها من بلاد الإسلام مائلين إلى أصول الفقه لفخر الإسلام وشمس الأئمة السرخسي تغمدهما الله برحمته، فاختصرتهما بعد التماس الطالبين، ملتزمًا إيراد جميع الأصول، موميًا إلى الدلائل والفروع، مراعيًا ترتيب فخر الإسلام، إلا ما دعت الضرورة إليه.

ولم أزد فيه شيئًا أجنبيًّا إلا ما كان بالزيادة حريًّا.

ثم إن بعض المختلفة إلي لما تأملوا في مصادره وموارده، وأنعموا النظر في معاقده وقواعده.. أكثروا المعاودة إلي ملتمسين مني شرحًا كاشفًا لعويصاته، موضحًا لمعضلاته، فاتحًا لما أغلق في أصول الفقه فخر الإسلام، حاويًا زبدة ما أورد في منتخب المحصول فخر الأنام، فأجبتهم إلى ذلك، وسميته بـ «كشف الأسرار في شرح المنار».

وعلى الله أتوكل، وبه أستعين، وهو حسبي ونعم الوكيل).

ستة عشر: العطف من الكشف:

مختصر للمنار، لم أقف عليه.

سبعة عشر: شرح المختصر في أصول الفقه للإخسيكثي:

والماتن هو محمد بن محمد بن عمر الإخسيكثي، المتوفى سنة (٦٤٤) رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو كتاب جليل المقدار، من أهم كتب الأصول.

وقال الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في أوله بعد كلمة في فضل علم أصول الفقه:

(وقد التف عليَّ جمع من طلاب هذا العلم في حداثة سني وعنفوان شبابي، يظنون أن عندي غررًا من فوائده، ودررًا من فرائده، وإن بعض الظن إثم.

فالتمسوا أن أجمع لهذا المختصر شرحًا كاشفًا لمعضلاته، موضحًا لمبهماته، على وجه الإيجاز والاختصار، خاليًا من الإطالة والإكثار، مصرحًا لما هو المحض اللباب، معرضًا عما ليس في هذا الكتاب.

فأجبتهم إلى ذلك، وفرغت منه بحمد الله الكريم، ومنّه الشامل العميم[1].

ثم سألني من لم يكفه ذلك أن أزيد عليه، وأشرح لكل لفظ شرحًا مشتملًا على التحقيق والإتقان، مبينًا لكل ما فيه على وجه الإيقان.

وكنت أعتذر عليهم بأنواع العلل، وأتعلل بعسى ولعل، فلما لم يمتنعوا عن مسؤولهم، وأبوا إلا تحقيق مأمولهم، وجهت خاطري نحو مطلوبهم وصرفت العناية إلى محبوبهم، وسألت الله تعالى التوفيق على ذلك، فهو الميسر لكل عسير، نعم المولى ونعم النصير).

ثمانية عشر: شرح مختصر المنتخب:

لم أقف عليه، وقال في «كشف الظنون»[2]: (وهو شرحٌ مختصرٌ نافعٌ).



(١) والظاهر انه يشير إلى مختصره الآتي ذكره بعد هذا.

(٢) ٢/ ١٨٤٨.

المطلب السادس
في تراجم أشهر النسفيين

تقدم معنا أن (نَسَف) مدينة عظيمة، خرجت الكثير من العلماء المتفننين في شتى العلوم والمعارف، وعلى فترات طويلة.

ولا ريب إذا كان هذا حال المدينة أن يكثر المنتسبين إليها، وأن يحصل اللبس فيهم، وخصوصًا عند إطلاق النسبة وعدم تقييدها بما يدل على المقصود منها، فلذلك سأذكر أشهر من انتسب إلى نسف، وأكثر من يقع الخلط بينهم، وأما الاستقصاء فهذا شأن دواوين التاريخ الكبيرة، والتراجم المستوعبة.

فمن المشهورين من النسفيين:

❁ **أبو مطيع**، مكحول بن الفضل، النسفي، الفقيه، من كتبه «الشعاع» في الفقه، و«اللؤلؤيات» في المواعظ، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣١٨ هـ)[1].

❁ **أبو علي**، الحسين بن خضر بن محمد، القشيديزجي النسفي، القاضي أبو علي النسفي، قال السمعاني: كان إمام عصره، تفقه ببغداد، وناظر المرتضى فى توريث الأنبياء، وهو من أصحاب الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، اجتمع به ببخارى، وله أصحاب وتلامذة، مات في بخارى سنة (٤٢٤ هـ)، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ[2].

(١) وانظر ترجمته في: «الجواهر المضية» ٢/ ١٨٠.

(٢) وانظر ترجمته في: «الجواهر المضية» ١/ ٢١١.

۞ **عبد العزيز بن عثمان** بن إبراهيم، الفضلي، النسفي، إمام الدنيا في وقته، من كتبه «المنقذ من الزلل في مسائل الجدل»، و« كفاية الفحول في علم الأصول»، و«الفصول» في الفتاوى، و«تعليق الخلاف» توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٣٣ هـ)[١].

۞ **نجم الدين**، أبو حفص، عمر بن محمد بن أحمد، النسفي، الإمام شيخ الإسلام، مفتي الثقلين، أحد أعلام الحنفية الكبار، له نحو مائة مصنف، من أشهرها: «التيسير في التفسير»، و«منظومة الخلافيات»، و«طلبة الطلبة» و«الأكمل الأطول» في التفسير، و«المواقيت»، و«تعداد شيوخ عمر» في شيوخه، و«الإشعار بالمختار من الأشعار» عشرون جزءًا، و«نظم الجامع الصغير» للإمام، و«القند في علماء سمرقند» عشرون جزءًا، و«تاريخ بخارى»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٣٧ هـ)[٢].

وينسب إليه «العقائد النسفية»، وهي نسبة خطأ، ونقل ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «ثبته» أن مؤلفها هو برهان الدين أبو الفضائل محمد بن محمد النسفي (٦٨٧ هـ)، وليس أبا حفص، إذ هو وهم وخطأ.

۞ **أبو المعين**، ميمون بن محمد بن محمد بن معبد بن مكحول، النسفي، الإمام العلامة في الأصول والكلام والفقه، من كتبه: «بحر الكلام»، و«تبصرة الأدلة»، و«التمهيد لقواعد التوحيد»، و«العمدة في أصول الدين»، و«العالم والمتعلم»، و«إيضاح المحجة لكون العقل حجة»، و«شرح الجامع الكبير» للإمام محمد، و«مناهج الأئمة» في الفروع، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٠٨ هـ)[٣].

---

(١) وانظر ترجمته في: «الجواهر المضية» ١/ ٣١٩.

(٢) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٩٤.

(٣) وانظر ترجمته في: «الجواهر المضية» ٢/ ١٨٩.

* **أبو نصر**، أحمد بن أبي المؤيد، المحمودي النسفي، كان إمامًا جليلًا، فاضلًا زاهدًا، كان أعجوبة الدنيا وعلامة العلماء، مصنف «الجامع الكبير المنظوم»، وهو في مجلد، وشرحه في مجلدين، وبيت المحمودية بمرو مشهور بالعلم، وهي نسبة إلى بعض أجداد المنتسب إليه[1].

۞ **عبد الوهاب بن محمد** بن أحمد بن نصر، النسفي، القاضي الفقيه الفاضل، من كبار الرجال، قدم نيسابور وتفقه بها على الإمام القاضي عماد الإسلام صاعد وغيره، ولي قضاء مرو سنتين، وسمع بنيسابور، وتولى قضاءها أيضًا سنتين، وتوفي بمرو وحَدّث، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ[2].

(١) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ١٢٨.

(٢) وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٣٥.

۞ ملحق في ترجمة الإمام المرغيناني رحمه الله تعالى:

بما أن «الهداية» أصل كتاب «الكافي» الذي بني بني عليها، فلا مانع من ذكر ترجمة صاحبها تتميمًا لمطالب هذا المدخل وإكمالًا وتبركًا بذكره.

قال العلامة عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الدراية» التي هي مقدمة شرحه على «الهداية»:

اعلم أن مؤلفها هو شيخ الإسلام، الإمام الهُمام، برهان الدين، أبو الحسن، علي بن أبي بكر عبد الجليل بن الخليل بن أبي بكر، الفرغاني والمرغيناتي، من أولاد سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه.

كان متعبدًا، بارعًا في العلوم، فقيهًا أصوليًّا، ثقةً، ناسكًا، لقي المشايخ العظام، وتبرّك بأنفاس الأئمة الكرام.

تفقّه على والده، وعلى الشيخ الإمام بهاء الدين علي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجابي، المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلاثين وخمسمائة.

وكتب بعض أجدادي نقلًا عن خط علاء الدين نبيره: أن صاحب «الهداية» ولد عقيب صلاة العصر يوم الاثنين، الثامن من رجب سنة إحدى عشرة وخمسمائة، ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سنة أربع وأربعين وخمسمائة، وتوفي ليلة الثلاثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة، كذا في «كشف الظنون».

وقيل: سنة ستة وتسعين وخمسمائة، ودفن في سمرقند، وقد نقل أن في سمرقند

تربة المحمدين، دفن فيها نحو أربعمائة نفس كل منهم يقال له: محمد.

صنف وأفتى، وأخذ عنه الجمّ الغفير، ولما مات صاحب «الهداية» منعوا دفنه بها، ودفن بقربها، كذا قال الشامي في «رد المحتار».

وله تآليف، منها: كتاب «مجموع النوازل»، وكتاب في الفرائض، وكتاب «التجنيس والمزيد»، وكتاب «بداية المبتدي»، وكتاب «كفاية المنتهي»، وكتاب «الهداية»، و«مناسك الحج».

أما «بداية المبتدي»: فقد جمع فيه بين مسائل «مختصر» القدوري و«الجامع الصغير»، واختار في ترتيب «الجامع الصغير» تبركًا بما اختاره الإمام محمد بن الحسن، وقال في مبدأها وَعْدًا: ولو وفقت لشرحها أرسمه بـ «كفاية المنتهي»، ثم وفق لشرحها ورسمه بـ «كفاية المنتهي»، وهو كتاب عزيز الوجود، في ثمانين مجلدًا، كذا في «مفتاح السعادة».

ولما تبين فيه الإطناب، وخشي أن يهجر عنه الكتاب، شرح المتن ثانيًا شرحًا مختصرًا حاويًا نافعًا وافيًا، سمّاه بـ «الهداية»، جمع فيه من عيون الرواية، ومتون الدراية، وافتتح تأليفه ظهر يوم الأربعاء من ذي القعدة سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة، وهو مقبول بين الأنام من الخواص والعوام، وقد أنشد الإمام عماد الدين بن الشيخ صاحب «الهداية» في حقها:

كتاب «الهداية» يهدي الهدى ... إلى حافظيه ويجلو العمى

فلازمه واحفظه يا ذا الحِجى ... فمن ناله نال أقصى المنى

ولغيره:

إن «الهداية» كالقرآن قد نسخت ما صنفوا قبلها في الشرع من كتب

وهل هذا القَبول إلا بما روي أن صاحب «الهداية» بقي في تصنيفها ثلاث عشرة سنة، وكان صائمًا في تلك المدة لا يفطر أصلًا، وكان يجتهد أن لا يطلع على صومه أحد، فإذا أتى خادمه بطعام يوم كان يقول له: خله ورح، فإذا راح كان يطعمه أحد الطلبة أو غيرهم، فإذا أتى الخادم ووجد الإناء فارغًا يظن أنه أكله بنفسه.

وأول من قرأ «الهداية» على مؤلفها شمس الأئمة الكردري، كذا قال سعدي في «حاشية العناية».

وقد اعتنى جمٌّ غفير من العلماء وجمعٌ كثير من الفضلاء بتحرير الحواشي والشروح على «الهداية».

وبعض الشافعية طعنوا على صاحب «الهداية» بأنه أورد فيها الأحاديث التي ليست بتلك، وهل هذا إلا بعدم الوقوف على جلالة قدره وعدم الاطلاع على فخامة عمله!

وقد خرّج أحاديثه الشيخ محيي الدين عبد القادر بن محمد القرشي المصري، وسماه «العناية بمعرفة أحاديث الهداية»، وتوفي سنة خمس وسبعين وسبعمائة، والشيخ علاء الدين، وسماه «الكفاية في معرفة أحاديث الهداية»، والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي سماه «نصب الراية لأحاديث الهداية»، ولخَّصه أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة، وسماه «الدراية في منتخب أحاديث الهداية»، كذا في «كشف الظنون».



المبحث الثاني
الكلام على أُصول الكتابين الخطية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأصول الخطية لـ «الكافي».

المطلب الثاني: الأصول الخطية لـ «الوافي».



المطلب الأول

الأصول الخطية لـ «الكافي»

تم الاعتماد في تحقيق هذه الكتاب الجليل على عدد من الأصول الخطية النفيسة له، ما بين تامة وناقصة، وقسمتها إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: والتي تمت المقابلة عليها كليًّا، ورمزت لها بـ (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز).

المجموعة الثانية: والتي اعتمدتها للاستئناس والرجوع إليها عند المشكلات والضروريات والموهمات وما شابه ذلك، ورمزت لها بـ(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل).

فصار مجموع النسخ ثنتي عشرة نسخة، ويجدر التنبيه إلى أن نسخة (و) قابلنا عليها الكتاب كليًّا من أوله إلى باب الربا، ثم ضممناه إلى المجموعة الثانية وصارت للاستئناس، كما سيأتي في وصفها.

كما أنني حققت المتن على أصول خطية خاصة، سأذكر تفاصيلها في المطلب الآتي إن شاء الله تعالى.



وهاك وصف النسخ:

نسخة (أ):

وهي من مخطوطات مكتبة فيض الله في تركية، ورقمها (٨٥١).

عدد الأجزاء: (١)، وعدد اللوحات: (٤١٣)، وعدد الصفحات: (٨١٩)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٤٢).

وتاريخ كتابتها: في الثلاثاء، الثالث عشر من شعبان، سنة ست وثمانين وستمائة على يد ناسخها: إبراهيم بن بندار بن إبراهيم العراقي.

وهي نسخة نفيسة جدًا؛ في غاية الإتقان والتصحيح، وقد كتبت في حياة المصنِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، بعد سنتين فقط من تأليفه للكتاب.

وهي مكتوبة بالسواد والحمرة، بخط واضح، مع تمييز كل فقرة بخط فوقها، وبها آثار رطوبة لم تؤثر على النص.

وتميزت هذه النسخة بعدة مزايا، منها:

مقابلتها على غيرها من النسخ؛ إذ حوت العديد من الحواشي المصححة في الهامش.

ندرة النقص.

ويبدو أن المشتغلين بها من الناسخ وغيره من الملمين بالمذهب؛ إذ احتوت النسخة على كثير من النقول والتعقبات والتوضيحات والتتميمات، كقوله: (وعليه الفتوى)، (كذا اختاره شمس الأئمة) (في رواية...) (ذكره في المبسوط وهو رواية)،

(كذا في العتابي)، (قول الزعفراني)، (الفرق بين كذا وكذا...)، (أي...).

وأكثر الحواشي نقلت من «الهداية» و«المبسوط» و«الأسرار» و«الجوامع» و«الخلاصة» و«التحفة» و«الوالوالجي» و«العتابي».

نسخة (ب):

وهي من مخطوطات المكتبة الظاهرية في دمشق، ورقمها (٩٦٨٤) و(٩٥٨٦) عام.

عدد الأجزاء: (٢)، الجزء الأول يبدأ من الطهارة إلى نهاية الوقف، والثاني من البيوع إلى آخر الكتاب.

وعدد اللوحات:

الجزء الأول: (٢٧٤)، الجزء الثاني: (٤٢٨).

وعدد الصفحات:

الجزء الأول: (٥٤٣)، الجزء الثاني: (٨٤٩).

وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: الجزء الأول: (٢٩)، الجزء الثاني: (٢٥).

وهي نسخة ملفقة، فالجزء الأول لم يذكر فيه تاريخ النسخ أو اسم الناسخ، إلا أنه ذكر أنها كتبت في بلدة (ارنـق)، ولم أقف على المقصود من هذه المدينة إذ الحرف الرابع فيها غير منقوط.

وأما الجزء الثاني فقد كتبه العلامة ابن أمير حاج الحلبي، شارح «المنية» وغيرها، المتوفى سنة (٨٧٩)، وكانت كتابتها في سنة (٨٤٤).

وهي نسخة قيمة، كتبت بالسواد والحمرة، بخط حسن وواضح، مع تمييز بداية

كل فقرة بخط فوقها.

وهي نسخة مقابلة على غيرها من النسخ؛ إذ حوت العديد من الحواشي المصححة في الهامش.

وفيها العديد من الحواشي المنقولة من كتب اللغة، كـ«المغرب» و«الصحاح».

وحوت بعض الحواشي المنقولة من كتب الفقه من غير عزو، وأحيانًا يعزو إلى «الهداية» و«الاختيار».

وحوت الكثير من الحواشي التوضيحية التي في آخرها: (ظ).

ولكن الجزء الثاني من هذه النسخة حوى كثيرًا من التصحيفات والتحريفات.

نسخة (ج):

وهي من مخطوطات المكتبة السليمانية في تركية، ورقمها (٢٠٣).

وعدد أجزائها: (٣)، الجزء الأول يبدأ من الطهارة إلى آخر الطلاق، والثاني من الطلاق إلى آخر الشهادات، والثالث -وهو ملفق- من البيوع إلى آخر الكتاب.

وعدد اللوحات:

الجزء الأول: (٣٦٦)، الجزء الثاني: (٣١١)، الجزء الثالث: (٤٥٥).

وعدد الصفحات:

الجزء الأول: (٧٢٨)، الجزء الثاني: (٦١٩)، الجزء الثالث: (٩٠٦).

وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: الجزء الأول: (٢٧)، الجزء الثاني: (٢٥)، الجزء الثالث (٣١).

وهي نسخة ملفقة، فالجزءان الأول والثاني كتبا سنة ست وسبعين وسبعمائة، على يد الناسخ: ذا النون بن أحمد بن جمال الدين.

وأما الجزء الثالث فقد جاء في آخره: وقد وقع الفراغ من كتابته سوادًا يوم الخميس ثلاث وعشرين من شهر رمضان سنة ثمانين وسبعمائة.

وبهامشه أيضًا: وقع الفراغ من مطالعته وتصحيحه بقدر الوسع والإمكان، لنظام بن شرف الدين بن محمد القراباغي غفر الله له ولوالديه، وأحسن إليهما وإليه، وقت الضحوة من اليوم السادس والعشرين من شهر جمادى الآخرة سنة إحدى وثمانين وسبعمائة.

وهي مكتوبة بالسواد -والجزء الأول فقط كتبت خطوط الفقرات فيه بالحمرة-، بخط جميل واضح ومنقوط، مع تمييز كل فقرة بخط فوقها، وفي أول كل جزء فهرس للكتب والأبواب والفصول، ما عدا الجزء الثاني فإنه حوى فهرسًا للكتب فقط من غير ترقيم.

وبها آثار أرضة لم تؤثر على النص.

وهي نسخة متقنة جدًّا، ومصححة ومقابلة على أكثر من نسخة؛ إذ كثيرًا ما يشير في الهامش إلى اختلاف النسخ في الكلمة الواحدة في الأصل، وقد يذكر أحيانًا نسختين وثلاثًا.

ويبدو أن الناسخ على إلمام واسع جدًا بعلوم الفقه واللغة -سواء في ذلك ناسخ الجزء الأول والثاني أو ناسخ الجزء الثالث -، إذ هي أكثر نسخة اعتنت وأجادت في ذكر الحواشي من كتب الفقه واللغة والتعقبات والتوضيحات، وهي أيضًا أكثر

نسخة اعتنت بتشكيل وتنقيط المشكل لغويًّا ونحويًّا، بل ونبه القارئ على وقوعه في التصحيف، فيضع مثلًا تحت حرف الحاء في الكلمة حرف حاء صغير مثله.

وأكثر الكتب التي ينقل عنها: «الهداية» وشروحها، و«شرح المجمع»، و«الخبازية»، و«الخانية»، و«الأسرار»، و«شرح السراجية»، و«المغرب»، و«الصحاح».

نسخة (د):

وهي من مخطوطات مكتبة راغب باشا في تركية، ورقمها (٥٥٨).

عدد الأجزاء: (١)، وعدد اللوحات: (٤٥٢)، وعدد الصفحات: (٨١٩)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٤١).

وهي نسخة مكتوبة بالسواد والحمرة، وعليها تملك سنة ثلاثين وثمانمائة، وكتب في طرتها أنها من كتب البابرتي، وقد طمس الاسم قبل ذلك، فالله أعلم إن كان هو العلامة أكمل الدين شارح «الهداية».

أما سنة النسخ واسم الناسخ فقد كتبا في الهامش عند حبكة الكتاب، فلم يظهر الكلام.

وهي نسخة قيمة مصححة ومقابلة، إذ حوت عددًا من الحواشي المصححة والإشارات إلى اختلاف النسخ في الهامش، وبعض الحواشي التي جاء في آخرها (ظ).

وميزت بداية كل فقرة بخط فوقها.

وهي خالية من النقط والتشكيل إلا نادرًا، حوت عددًا من الحواشي القيمة المنقولة من كتب الفقه واللغة، كـ«شرح مجمع البحرين»، و«الكبرى»، و«الفتاوى»، و«المغرب»، وأكثر ما ينقل عن «الدراية».

وكثيرًا ما يوضح المسائل في الهامش بقوله: (أي ...).

فيها عناوين جانبية في بعض المواضع، كقوله: (باب مسائل الطلاق قبل الدخول)، (باب الكنايات)، (ألفاظ الشرط).

نسخة (هـ):

وهي من مخطوطات مكتبة كوبرلي في تركية، ورقمها (٦١٢).

عدد الأجزاء: (١)، وعدد اللوحات: (٥٣٦)، وعدد الصفحات: (١٠٧٢)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٣٩).

وهي نسخة مكتوبة بالسواد والحمرة، وتاريخ كتابتها: في يوم الأربعاء من شهر ذي الحجة ختام عام ثمانية وثلاثين وألف، على يد محمد بن يوسف بن أحمد.

وهي نسخة مصححة ومقابلة، إذ فيها كثير من التصحيحات والإشارات إلى اختلاف النسخ في الهامش.

وتميزت هذه النسخة بخط جميل واضح، منقوط ومشكل، وبخط أحمر فوق بداية كل فقرة، وبنقطة حمراء في بدايتها ونهايتها.

وهي النسخة الوحيدة التي ميزت متن الكتاب باللون الأحمر، ولكن إلى قبيل نهاية كتاب البيوع فقط، وغالب الظن أن الناسخ اعتمد نسخة من نسخ «الوافي» في هذا العمل، وظهر ذلك من خلال الزيادات والاختلافات التي تفرد بها عن باقي نسخ الشرح في عبارات المتن، والتي جاءت موافقة لنسخ المتن.

ويبدو أن الناسخ ليس لديه إلمام في علوم اللغة والفقه، إذ قد كثرت في هذه النسخة التصحيفات والتحريفات.

وتنفرد هذه النسخة في كثير من الأحيان عن جميع النسخ بألفاظ أو سياقات ليست في غيرها، ويترجح أحيانًا أنها من تصرف الناسخ.

واقتصرت الحواشي فيها على التصحيحات والإشارة إلى اختلاف النسخ.

نسخة (و):

وهي من مخطوطات مكتبة سليم آغا في تركية، ورقمها (٢٦١).

عدد الأجزاء: (١)، وعدد اللوحات: (٤٢٣)، وعدد الصفحات: (٨٤٧)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٣٩).

وتاريخ كتابتها كما جاء فيها: في ثامن شهر الله... أعني رجب المرجب، سنة تسعة وثمانين وثمانمائة.

وهي نسخة متقنة ومصححة، مكتوبة بالسواد والحمرة، حوت كثيرًا من التصحيحات والإشارات إلى اختلاف النسخ في الهامش، إلا أنها غير واضحة بسبب سوء التصوير، وهذا ما جعلها نسخة استئناس، إلا أنه تم مقابلة ثلث الكتاب -تقريبًا- عليها مقابلة كاملة بحسب الوسع والجهد والطاقة.

نسخة (ز):

وهي من مخطوطات مكتبة جامع سيدنا أبي أيوب الأنصاري رضي الله تعالى عنه، ورقمها (٨٧) و(٨٩).

عدد الأجزاء: (٢)، الجزء الأول والثالث، والجزء الثاني مفقود.

الجزء الأول يبدأ من الطهارة إلى آخر كتاب العتاق، والثاني من الشفعة إلى آخر الكتاب.

وعدد اللوحات:

الجزء الأول: (٣٩٠)، الجزء الثالث: (٢٣٥).

وعدد الصفحات:

الجزء الأول: (٧٨٠)، الجزء الثالث: (٤٦٩).

وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٢٥).

وتاريخ كتابتها:

في آخر الجزء الأول كلام غير عربي فيه شيء من العربية وهو: ... في بيت الأمير سيف الدين ... حفظه الله تعالى وصانه من كل الآفات والعاهات، وبلغه ما يرجوه بمحمد وآله وصحبه أجمعين، تم والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وفي الجزء الثالث الختام والتأْريخ الآتي:

(تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

كتبه العبد الفقير، المعترف بالخطأ والتقصير، الراجي عفو ربه ولطفه الخفي: عمر بن البابا الحنفي.

ووافق الفراغ منه يوم الاثنين، ثاني عشر رمضان المعظم، سنة خمس وأربعين وسبعمائة، بالخانقاه السيفية، المنسوبة إلى الأمير سيف الدين أقبغا الأوحدي، عمرها الله تعالى وأبدع عمارتها وتقبلها من واقفها أحسن قبول، بمحمد وآله، إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيد

المرسلين وآله وصحبه أجمعين، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل).

كتبت باللون الأسود، بخط واضح منقط، وميز بداية كل فقرة بخط فوقها.

وهي نسخة متقنة جدًا ومصححة؛ إذ حوت كثيرًا من التصحيحات في الهامش، والإشارة إلى بعض النسخ.

فيها كثير من الحواشي المنقولة من كتب اللغة والمعاجم، كـ «المغرب» و«الصحاح» وغيرهما.

وبعض الحواشي المنقولة من كتب الفقه، وأكثرها من «الكفاية»، و«الفتاوى».

نسخة (ح):

وهي من مخطوطات مكتبة جامعة محمد بن سعود، ورقمها (٥٦٧٤).

عدد الأجزاء: (١) الجزء الأخير فقط، وهو من كتاب الإقرار إلى آخر الفرائض، وعدد اللوحات: (٣٣٤)، وعدد الصفحات: (٦٦١)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٢٦).

وتاريخ كتابتها: وقت العصر، في يوم السبت، السابع والعشرين من شهر رجب، سنة سبع وسبعين وسبعمائة.

وهي نسخة مصححة ومقابلة، كتبت بالسواد والحمرة، حوت كثيرًا من التصحيحات، والإشارات إلى اختلاف النسخ في الهامش، وفيها عناوين جانبية في كامل النسخة معنونة بمطالب وفصول، ويكاد لا تخلو صفحة عن مطلب واثنين وثلاثة...

فيها بعض الحواشي الفقهية التي لم تعز لأحد، وإنما يوضع في آخرها حرف الهاء.

نسخة (ط):

وهي من مخطوطات جامعة الملك سعود، ورقمها (٤٨٥٢)

عدد الأجزاء: (١) الجزء الأخير فقط، وهو من آخر كتاب الوكالة إلى آخر الفرائض، وعدد اللوحات: (٣٩٤)، وعدد الصفحات: (٧٨٨)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٢٥).

وهي مكتوبة في القرن التاسع تقديرًا، ولم يذكر فيها اسم الناسخ أو تاريخ النسخ.

كتبت بالسواد والحمرة، بخط حسن واضح، لكنها غير منقوطة بالكامل .

وهي نسخة مصححة ومقابلة، إذ حوت عددًا من التصحيحات والإشارات إلى اختلاف النسخ في الهامش.

نسخة (ي):

وهي من مخطوطات المكتبة السليمانية في تركية، ورقمها (١٣٦).

عدد الأجزاء: (١)، الجزء الأول فقط، وهو من كتاب الطهارة إلى آخر باب العتق على جعل من كتاب العتاق.

وعدد اللوحات: (٤٠٥)، وعدد الصفحات: (٨٠٩)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٢٧).

لم يذكر فيها اسم الناسخ أو تاريخ النسخ.

كتبت بالسواد والحمرة، بخط حسن واضح ومنقوط.

وهي نسخة مصححة، فيها عدد من التصحيحات في الهامش.

نسخة (ك):

وهي من مخطوطات المكتبة السليمانية في تركية، ورقمها (١٣٧).

عدد الأجزاء: (١) الجزء الأول فقط وهو من كتاب الطهارة إلى آخر فصل ومن بنى مسجدًا لم يزل ملكه حتى يفرزه عن ملكه. من كتاب الوقف.

وعدد اللوحات: (٤٧٠)، وعدد الصفحات: (٩٣٩)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٢٧).

لم يذكر فيها اسم الناسخ أو تاريخ النسخ.

كتبت بالسواد، بخط حسن واضح ومنقوط، وبها آثار رطوبة لم تؤثر على النص.

وهي نسخة مصححة، إذ حوت عددًا من التصحيحات والإشارات إلى اختلاف النسخ في الهامش.

وفيها بعض الحواشي المكتوب في آخرها حرف الظاء.

نسخة (ل):

وهي من مخطوطات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، ورقمها (٣) خ.

عدد الأجزاء: (١) الجزء الأول فقط، وهو من كتاب الطهارة إلى آخر كتاب العتاق.

وعدد اللوحات: (٢٦٣)، وعدد الصفحات: (٥٢٦)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٢٧).

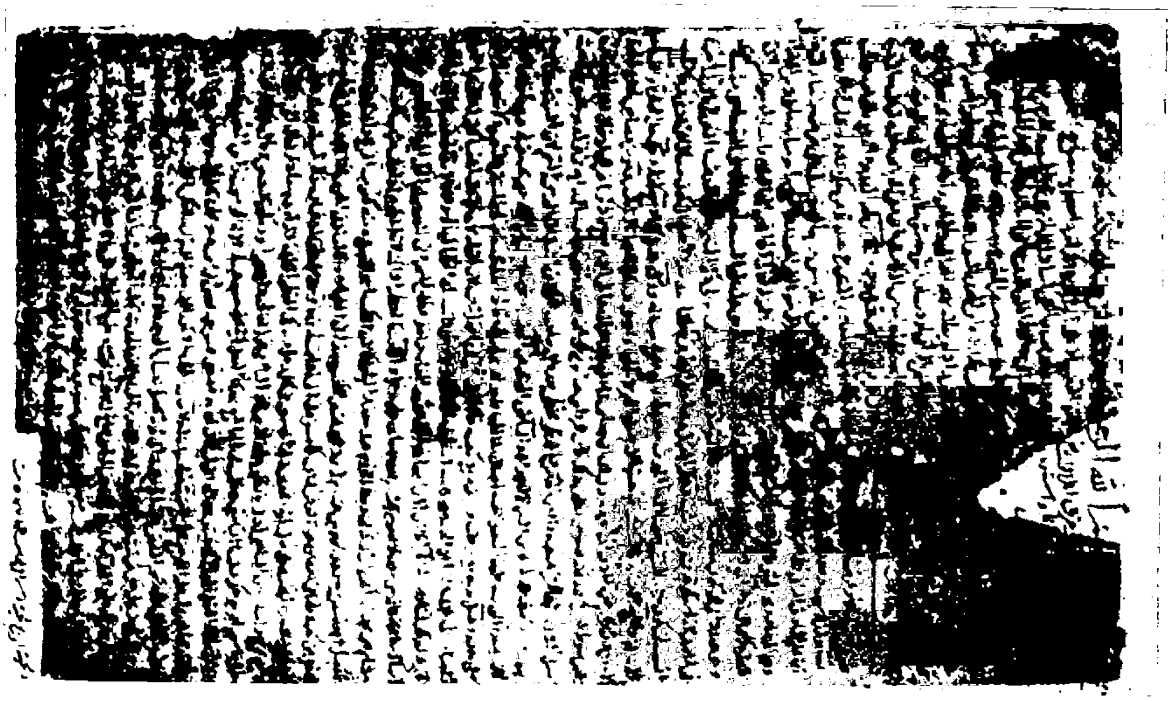
وجاء في آخرها: (تم الجزء الأول من الكافي في شرح الوافي، حادي عشر من شهر محرم، من سنة عشرين وسبعمائة، حامدًا ومصليًا، في ... المحمدية العامرة، عمرها الله تعالى، بباب حرم القدس الشريف، وذلك تجاه القبة الصخرة والمسجد الأقصى، على يد الملتجي إلى حرم الله تعالى عبد الرحمن بن مصطفى بن أسد الأرزي الفقير عفا الله عما مضى ووفقه لما يحب ويرضى، محمد المصطفى وآله المجتبى، رحم الله [كلمة غير مقروءة، ولعلها: لمن أقرأ] أو دعا لكاتبه لصاحبه، ولمن دعا لهم وللمسلمين أجمعين، ولمن قال آمين).

وهذه النسخة كتبت بالسواد والحمرة، بخط حسن واضح ومنقوط، وبها آثار رطوبة لم تؤثر على النص.

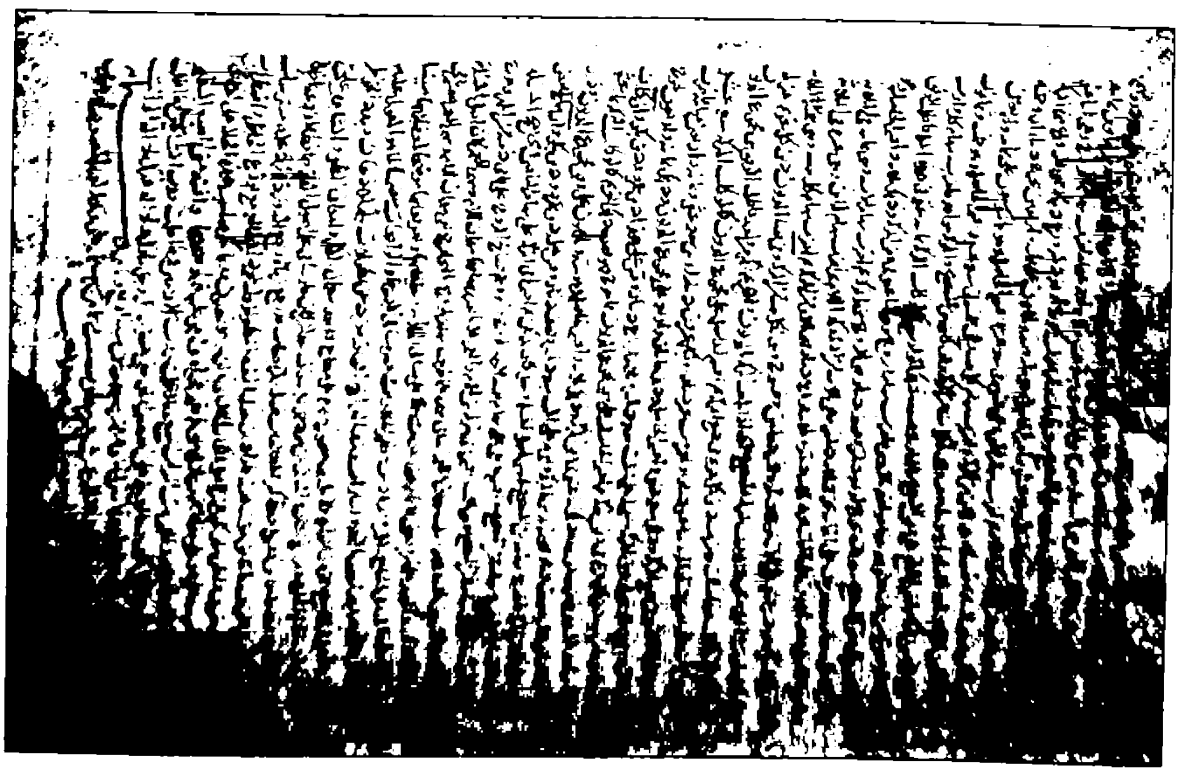
وهي نسخة نفيسة ومصححة ومقابلة، إذ حوت كثيرًا من التصحيحات والإشارات إلى اختلاف النسخ، وجاء في كثير من المواضع في الهامش عبارات (بلغ مقابلة)، (بلغ).

وجاء فيها بعض الحواشي الفقهية من غير عزو.

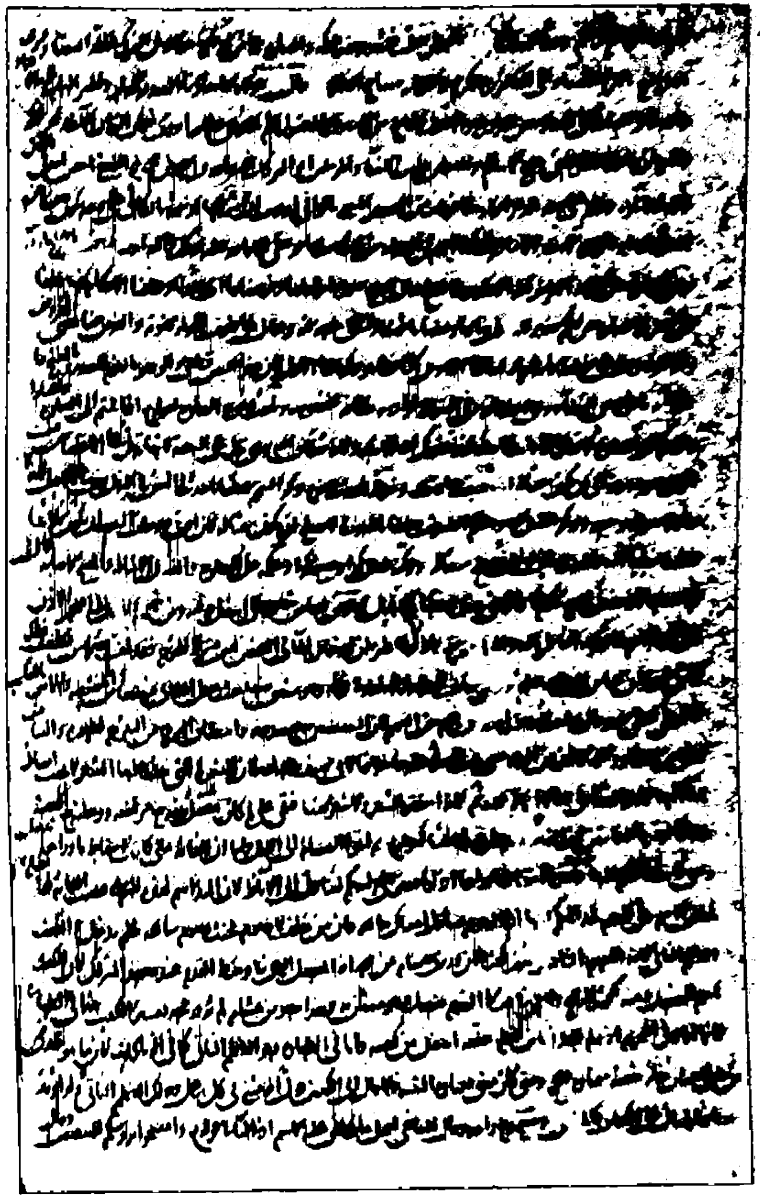




الصفحة الأولى من نسخة (أ).



الصفحة الأخيرة من نسخة (أ).



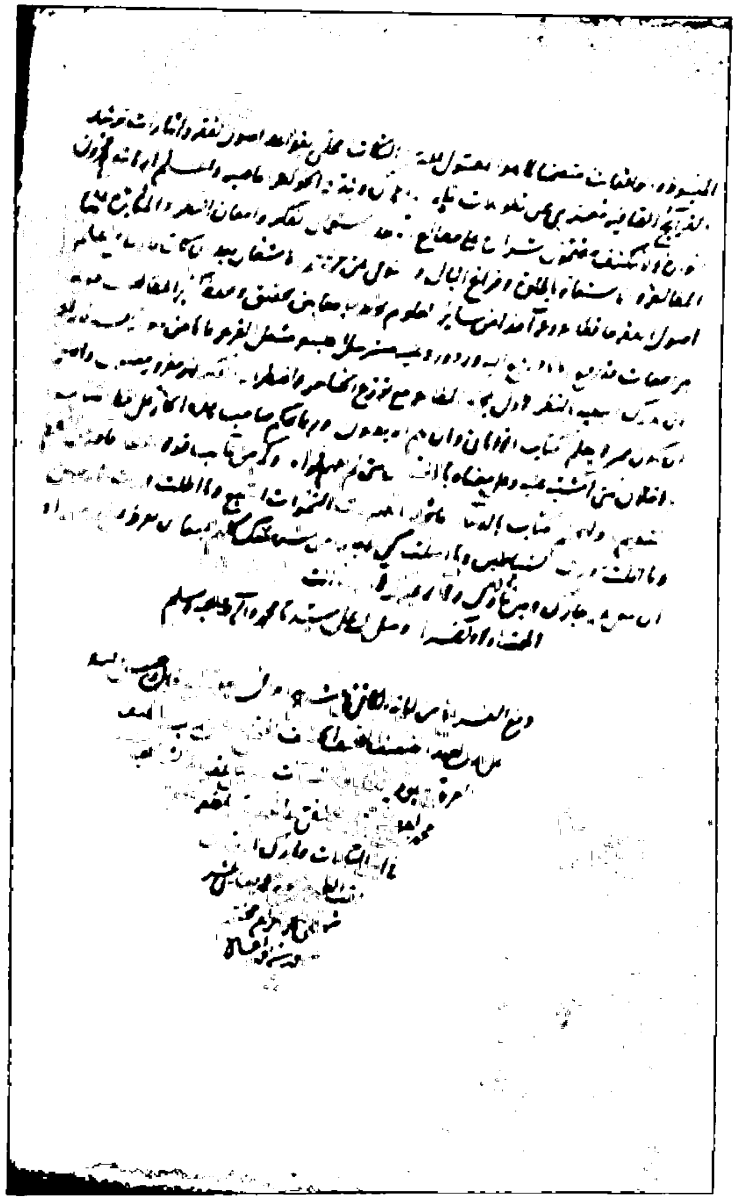
الصفحة الأولى من نسخة (ب) الجزء الأول.



الصفحة الأخيرة من نسخة (ب) الجزء الأول.



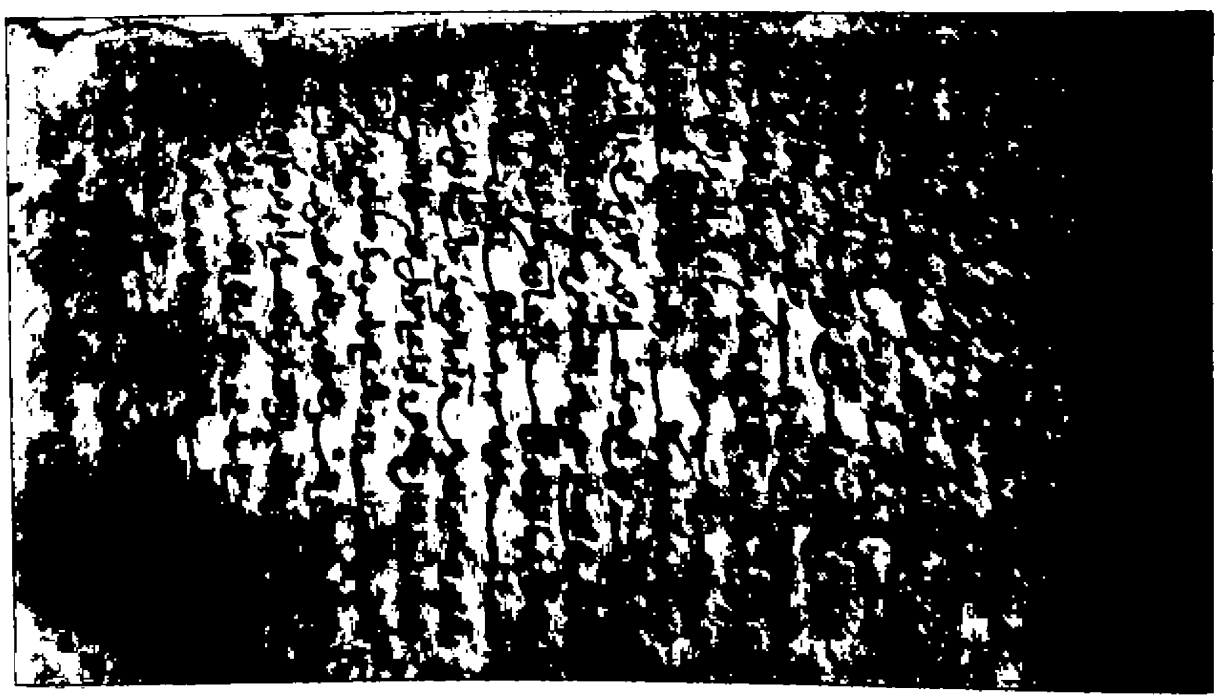
الصفحة الأولى من نسخة (ب) الجزء الثاني.



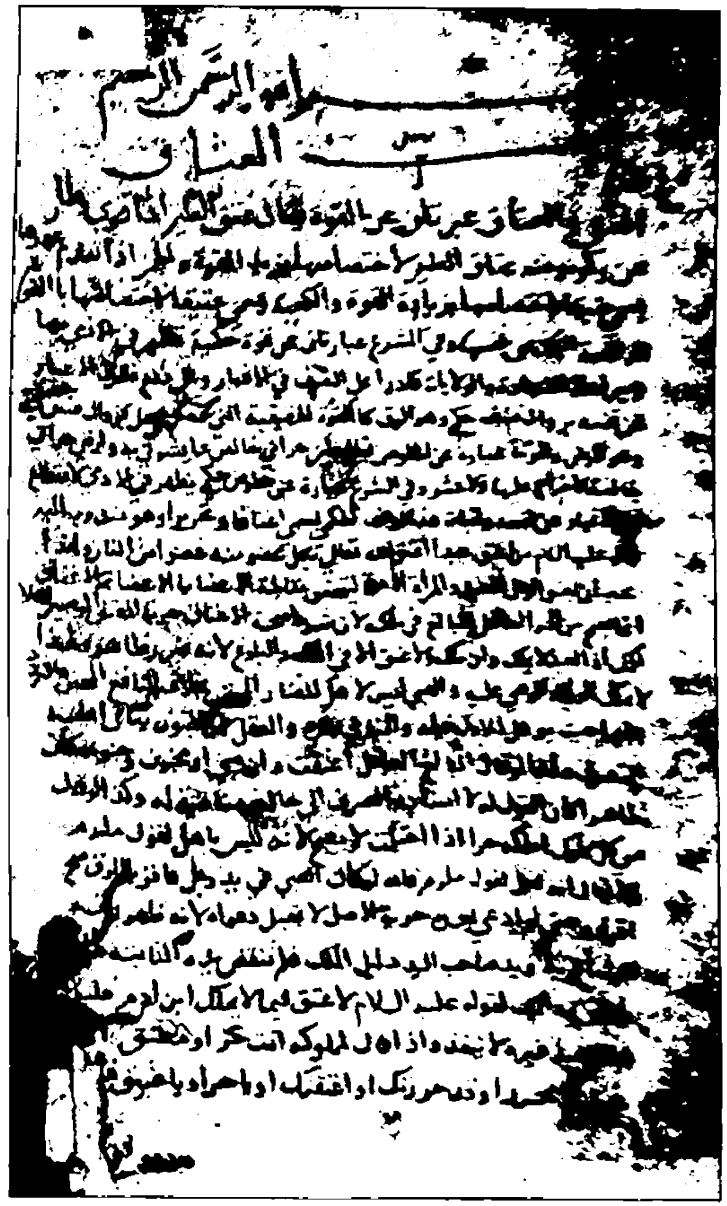
الصفحة الأخيرة من نسخة (ب) الجزء الثاني.



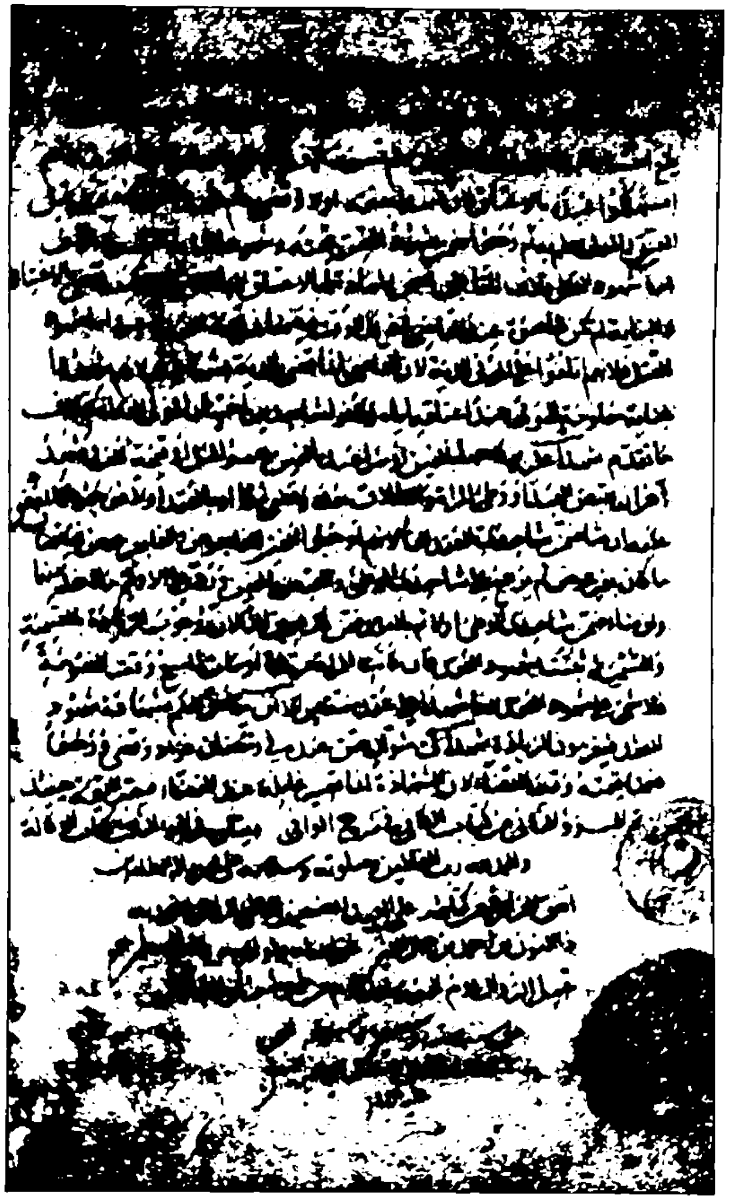
الصفحة الأخيرة من نسخة (ج) الجزء الأول.



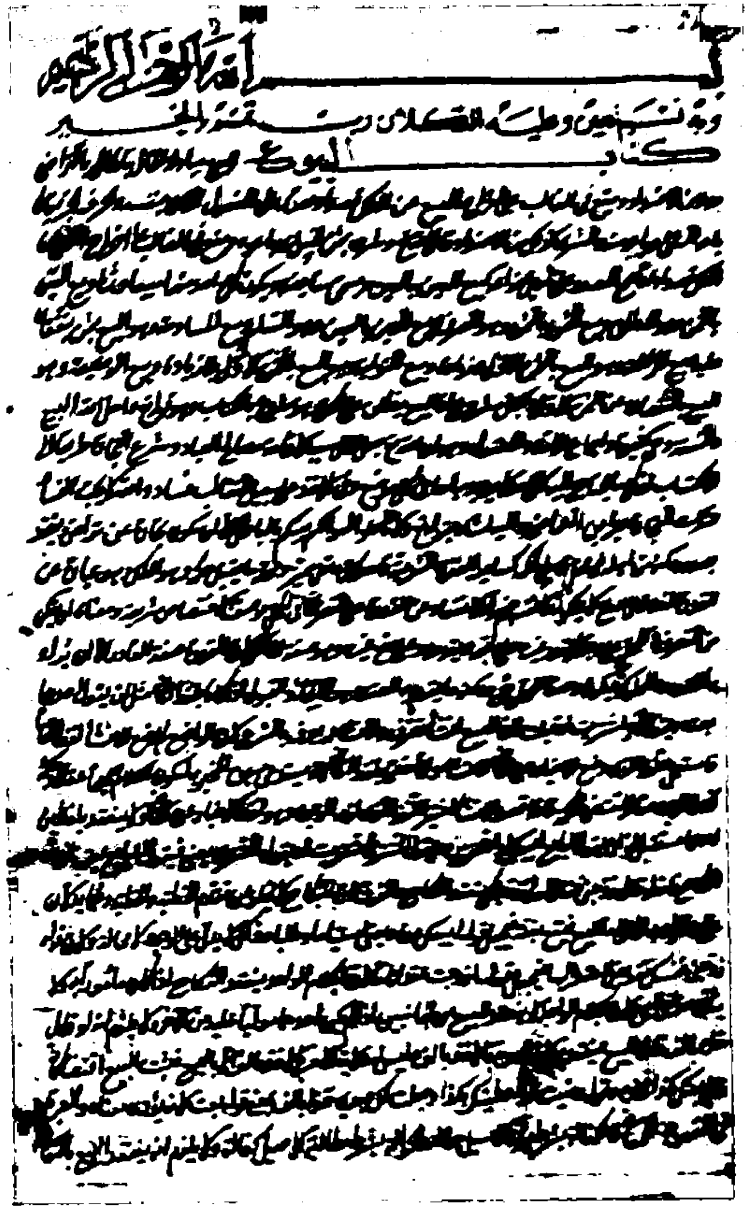
الصفحة الأولى من نسخة (ج) الجزء الأول.



الصفحة الأولى من نسخة (ج) الجزء الثاني.



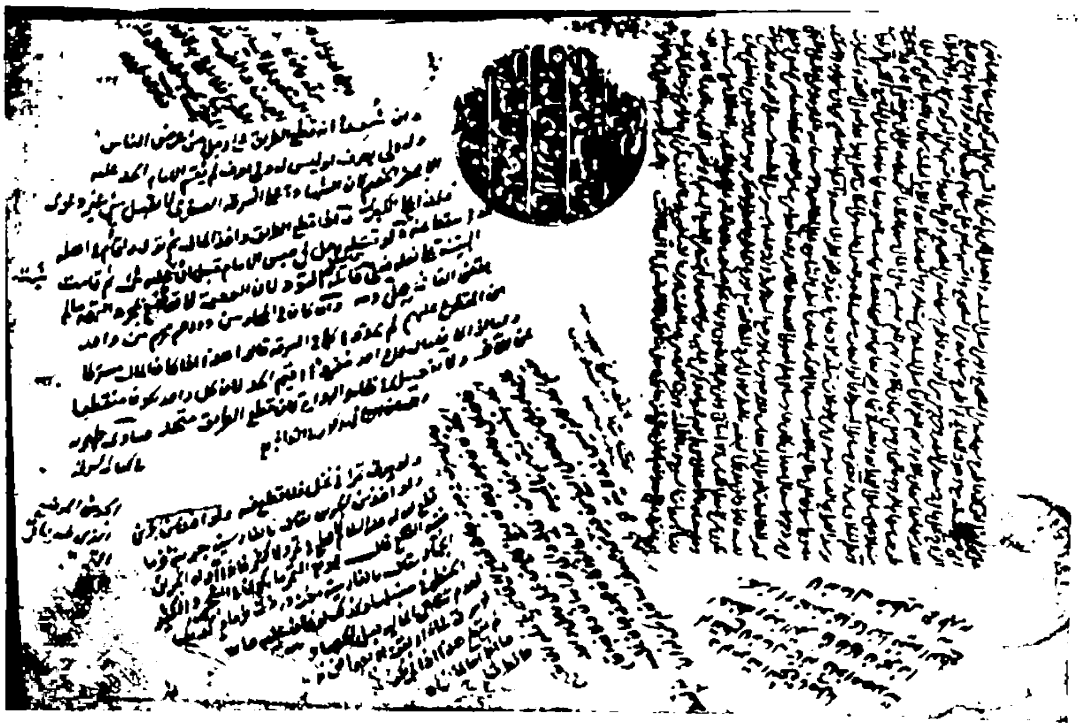
الصفحة الأخيرة من نسخة (ج) الجزء الثاني.



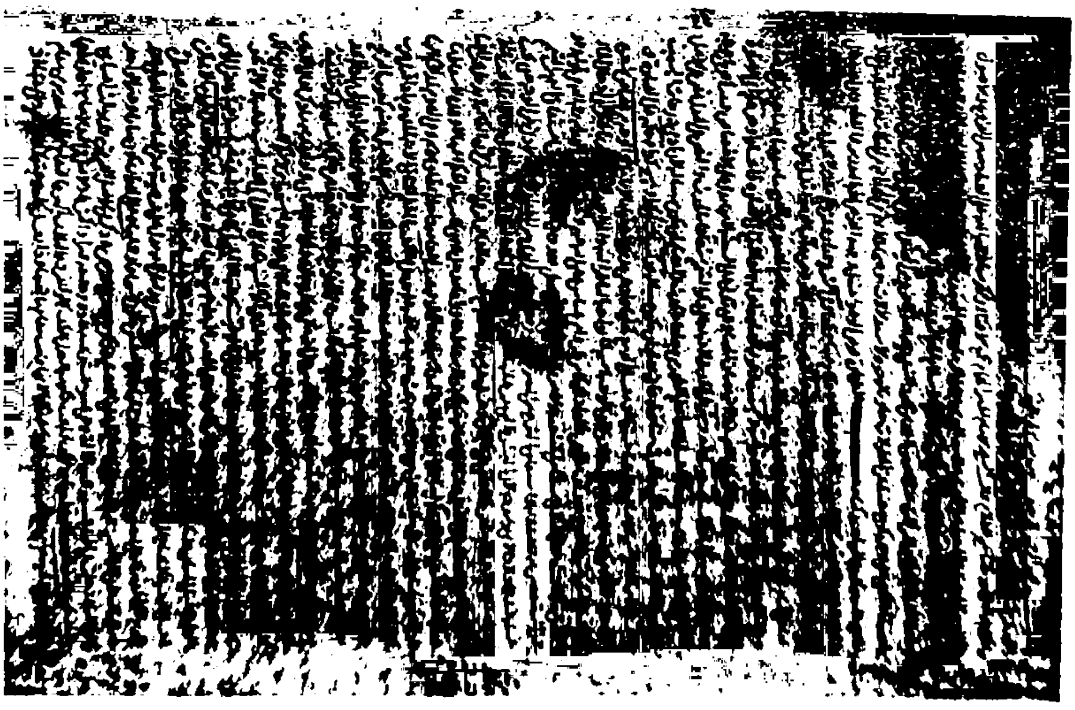
الصفحة الأولى من نسخة (ج) الجزء الثالث.



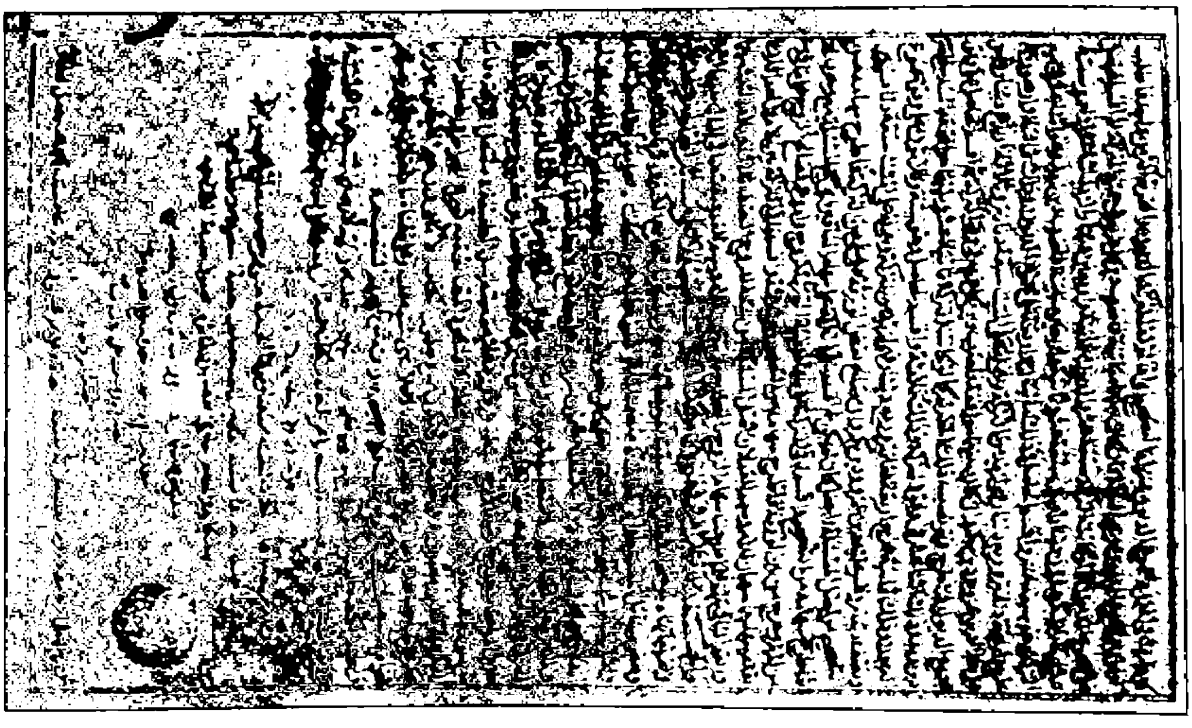
الصفحة الأخيرة من نسخة (ج) الجزء الثالث.



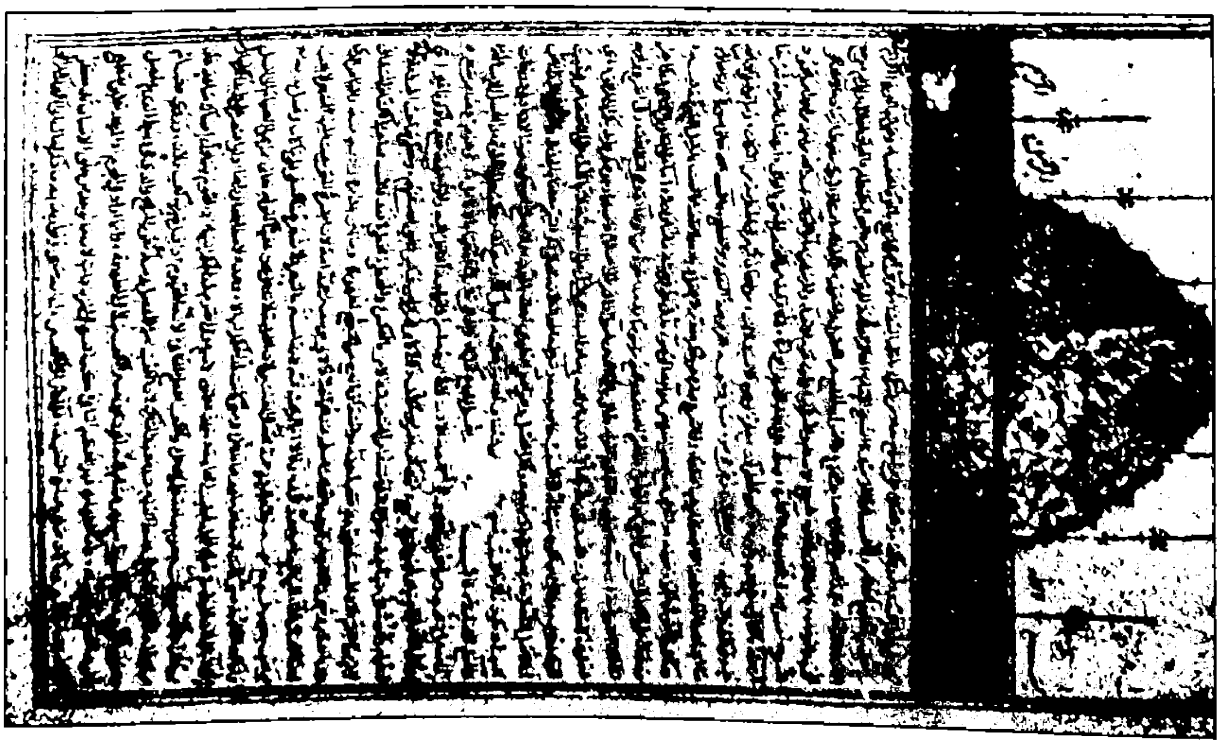
الصفحة الأخيرة من نسخة (د).



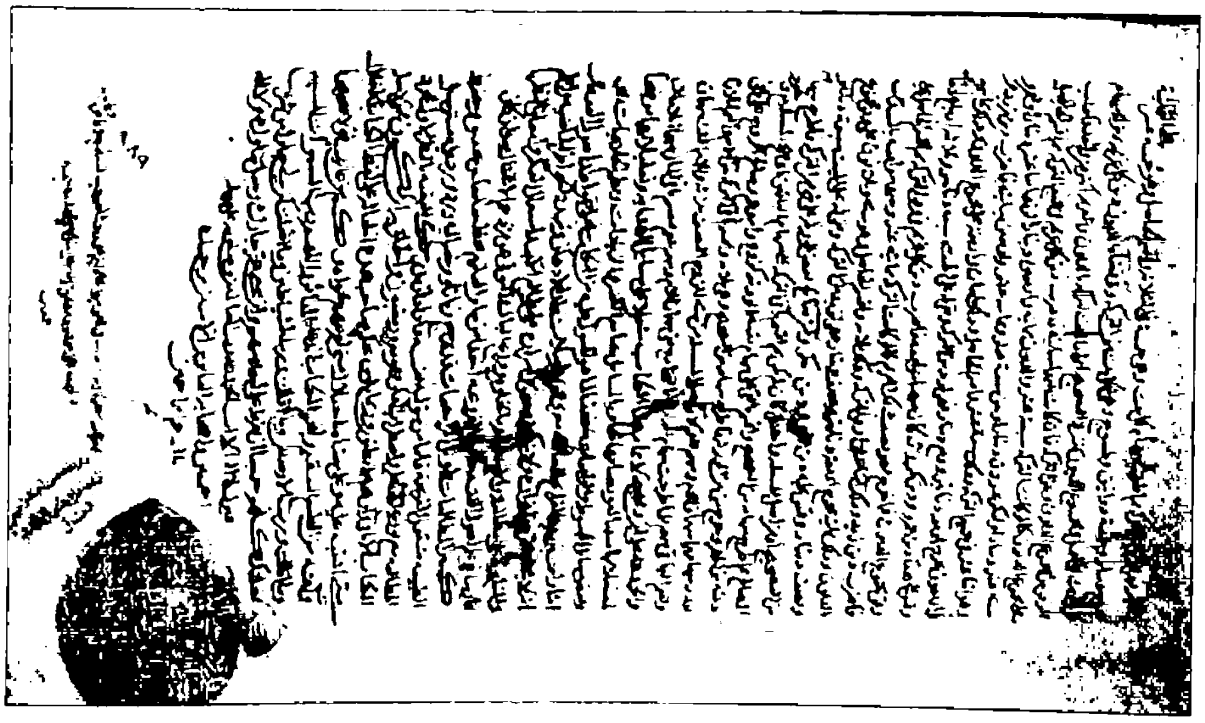
الصفحة الأولى من نسخة (د).



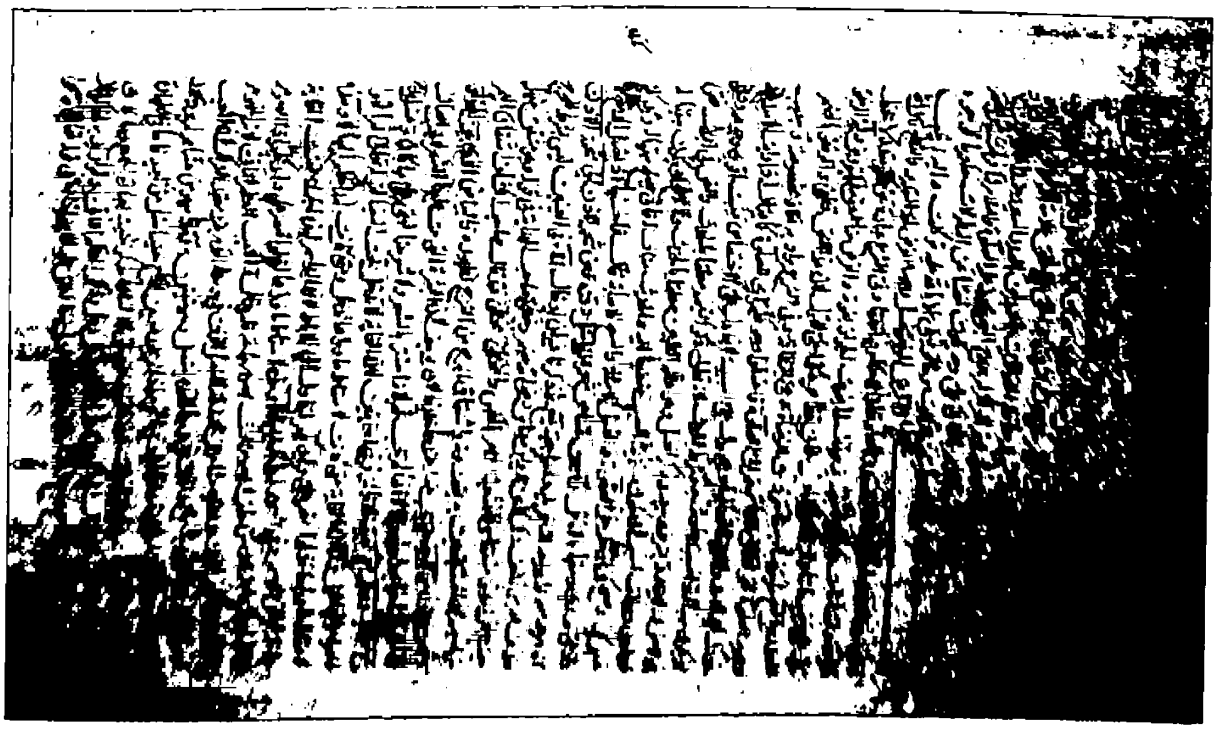
الصفحة الأخيرة من نسخة (هـ).



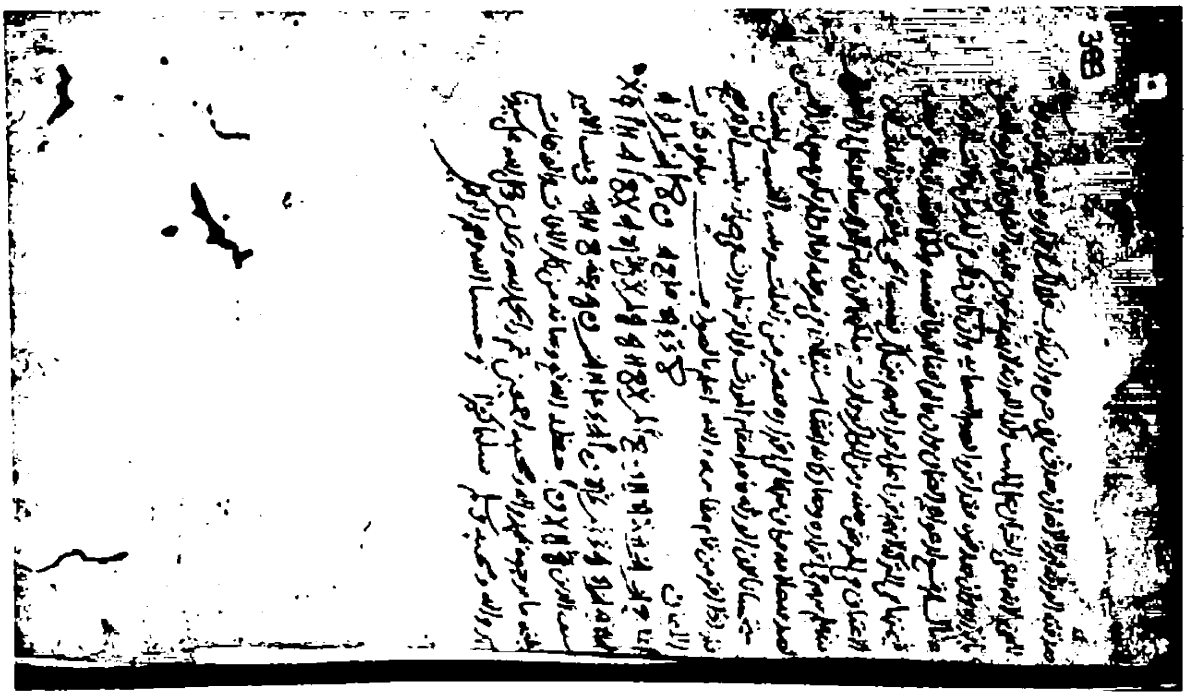
الصفحة الأولى من نسخة (هـ).



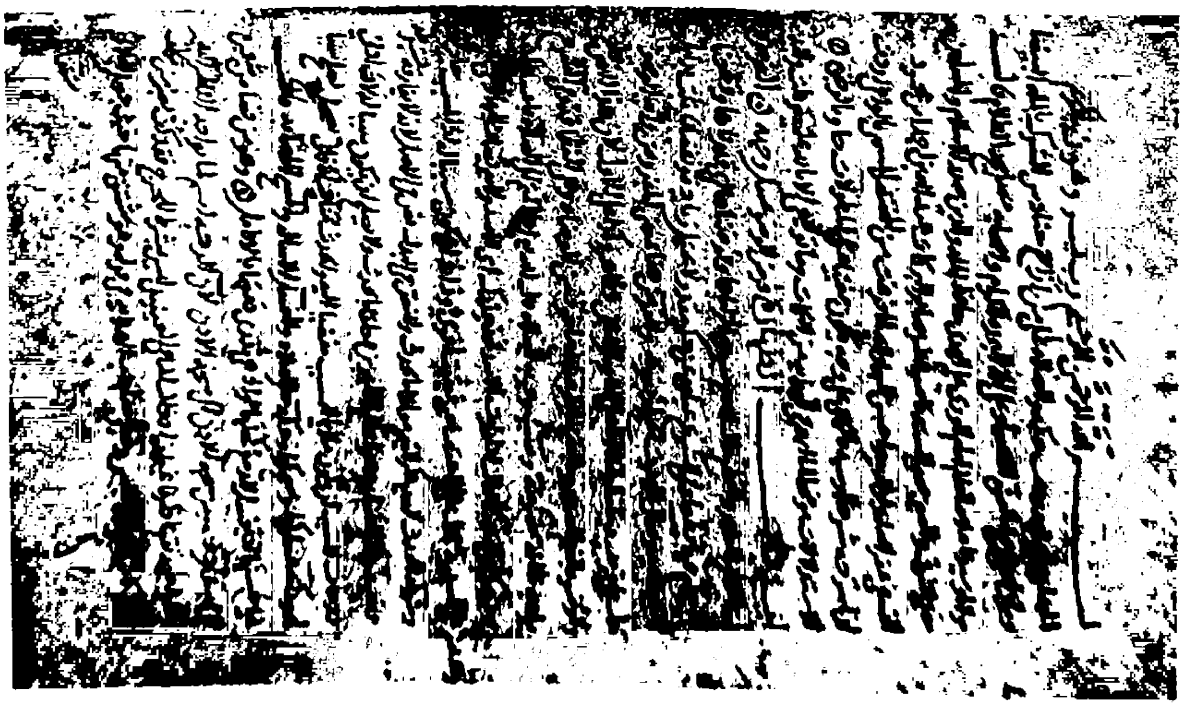
الصفحة الأخيرة من نسخة (و).



الصفحة الأولى من نسخة (و).



الصفحة الأخيرة من نسخة (ن) الجزء الأول.



الصفحة الأولى من نسخة (ن) الجزء الأول.

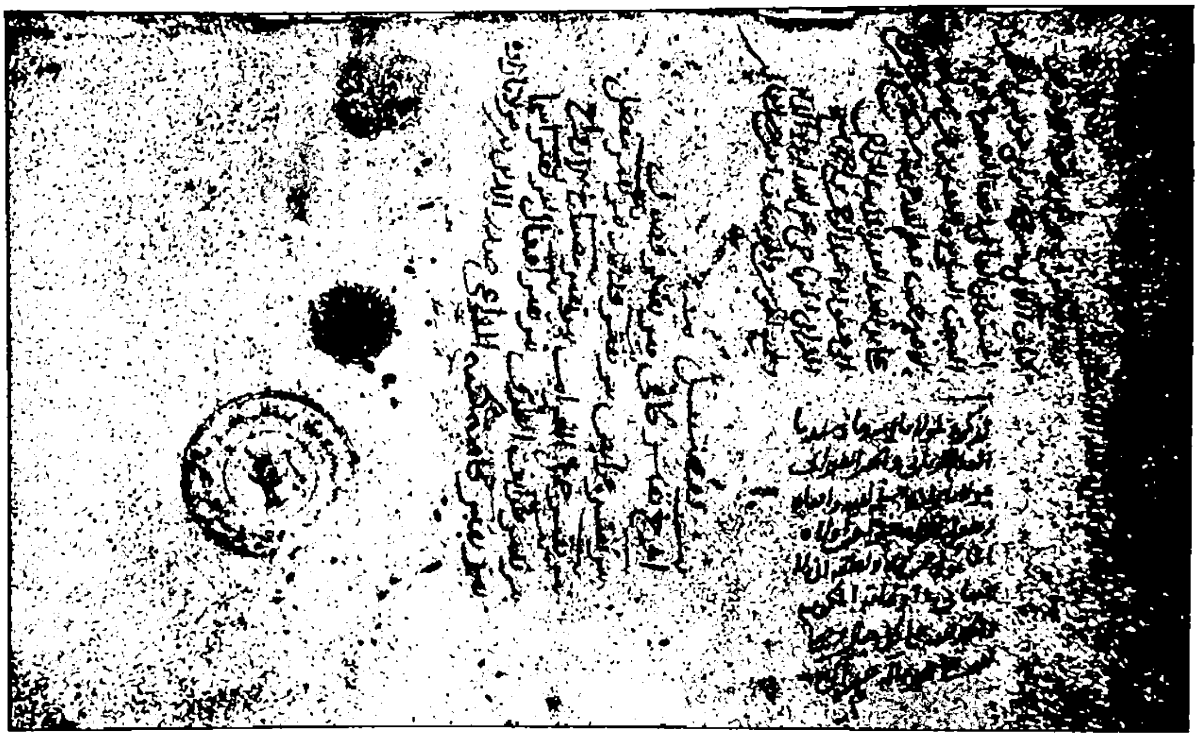
بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه بسبب مملوكه أو هي ما أخوذه من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المسترد إلى ملك المشتري وسببها الاتصال وشرطها معاوضة مالية بعد ملك ومحلها الخليط في نفس المبيع عن سبب الخليط وحق المبيوع الشرب والطريق عن سبب الجار فالشفعة ثابتة لهؤلاء لكمال الترتيب أما الشرب فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار أحق بالدار والأرض مطر لعوان كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا والمراد به جار هو شريك في الطريق وليس الحكم في الشرب لأنه لأن الشفعة إنما تثبت بالشركة لأن الطريق باعتبار الجملة تورد وحدث في الشرب لقوله عليه السلام الجار أحق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار أحق بشفعته وقال المطرزي السقب القرب والصاقة ويروى بصقبه وقال الشافعي لا شفعة إلا بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي أن جنس الشفعة فيما لم يقسم إذ الألف واللام في الجنس لحرم للعهود والدليل عليه أنه قال في رواية أنما الشفعة فيما لم يقسم وإنما يتقرر الحكم في المذكور وبنفيه عما عداه وقوله صرفت الطرق أي جعل كل قسم طريق على حدة ولأن القياس ما ذكرنا حق الشفعة لا يتملك على المشتري بغير رضاه ورد الأخبر لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه إلا أنا تركنا القياس بالسنة وفي قسمة ما لم يقسم معنى لأن حق الأخذ بالقسمة لدفع ضرر الشركة إذ لو لم يأخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه مؤنة القسمة وهذا لا يوجد في حق الجار وللجار دينا وفيما روى بيان أن للشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه وإنما قد يقتضي تأكيد المذكور لا نفي غير المذكور قال الله تعالى إنما أنت منذر ولا خبر الحائض ليس بثابت ولئن سلمنا فالمراد بدفع الشفعة الإباحة سببه الشركة عملا بما روينا ولأن ملكه متصل بالمبيع اتصالا يابيد وقرارا فيثبت له حق

الأخذ

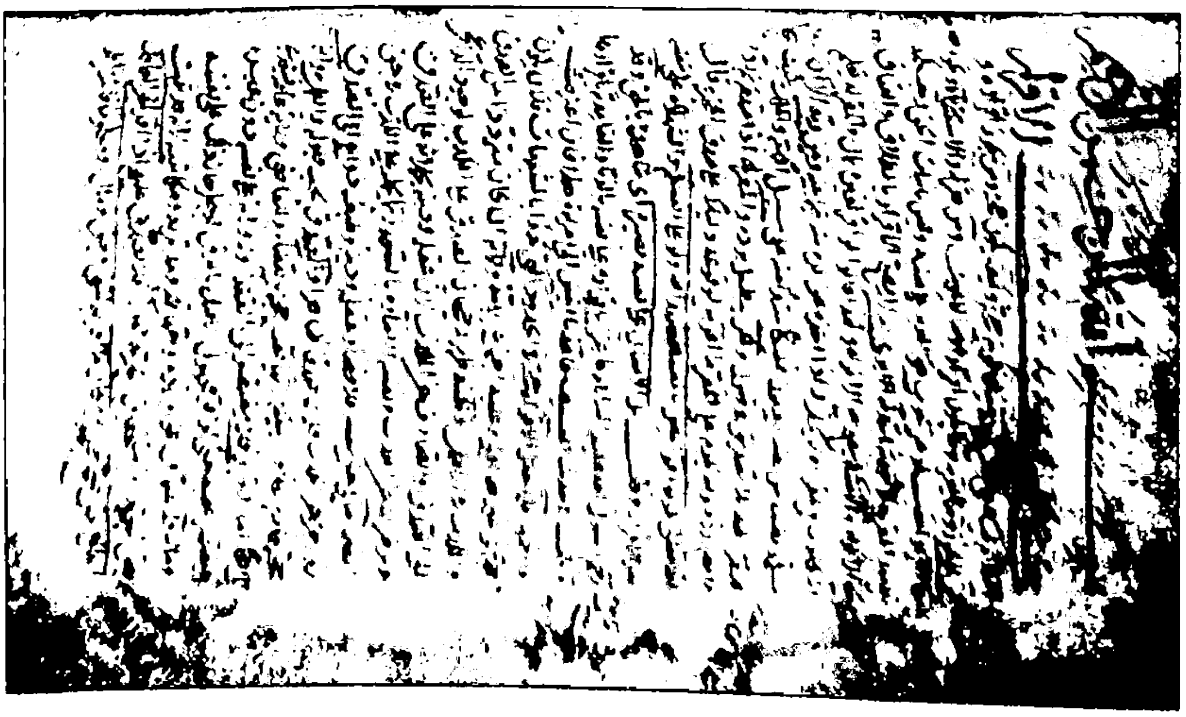
الصفحة الأولى من نسخة (ز) الجزء الثالث.

الأبعد استعمال الفكر وإمعان النظر والمثابرة على المطالعة والإسعاد بالخلوة وفراغ البال والتحري عن مزدحم الاشغال بعد أن كان مارسا في علم أصول الفقه حافظا لفروعه أخذا من سائر العلوم بخط جامعها بيمن تصنيف وحفظ كثير المطالعات طويل المراجعات قد رجع زمانا ورجع إليه ورد وورد عليه مستوعر سهل الطبيعة مستعد للفهم حاما من سولت له نفسه عارا دان بيد كبغيه بالنظر الأول بمجرد المطالعة مع توزع الخاطر واضطراب الفكر فهو معذور مغبون ولغلط به إن ملوم ممن لا يعلم العتاب إلا أماثل وإن هم لا يكونون وربما حكم صاحب هذه الحالة ممن على لسان العتاب بالاحالة متى استنته عليه وعلم عنادا لا احتمالا شق لهم فحواه فكم من عايب قولا صحيحا وافتقر النجع العقيم ولختم الكتاب بالدعاء المأثور اللهم رب السموات السبع وما أظلت ورب الأرضين السبع وما أقلت ورب الشياطين وما أضلت ورب الرياح وما ذرين أجرنا من شر خلقك كلهم أجمعين أن نفرط على أحد منهم أو أن يبغي علينا عز جارك وجل ثناؤك ولا إله غيرك لا إله إلا أنت تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم كتبه العبد الفقير المعترف بالخطأ والتقصير [illegible] الراجي عفو ربه واللطف الخفي من البلايا بحق [illegible] وفرغ العراق منه يوم الاثنين ثامن عشر رمضان المعظم سنة [illegible] خمس وأربعين وسبعمائة بالخانقاه السيفية المنسوبة للأمير سيف الدين أقبغا الأوحدي عهد الله به وأبدعان بها وتقبلها مرقاتها أحسن قبول بمحمد وآله إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا المرسلين وآله وصحبه أجمعين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل

الصفحة الأخيرة من نسخة (ز) الجزء الثالث.



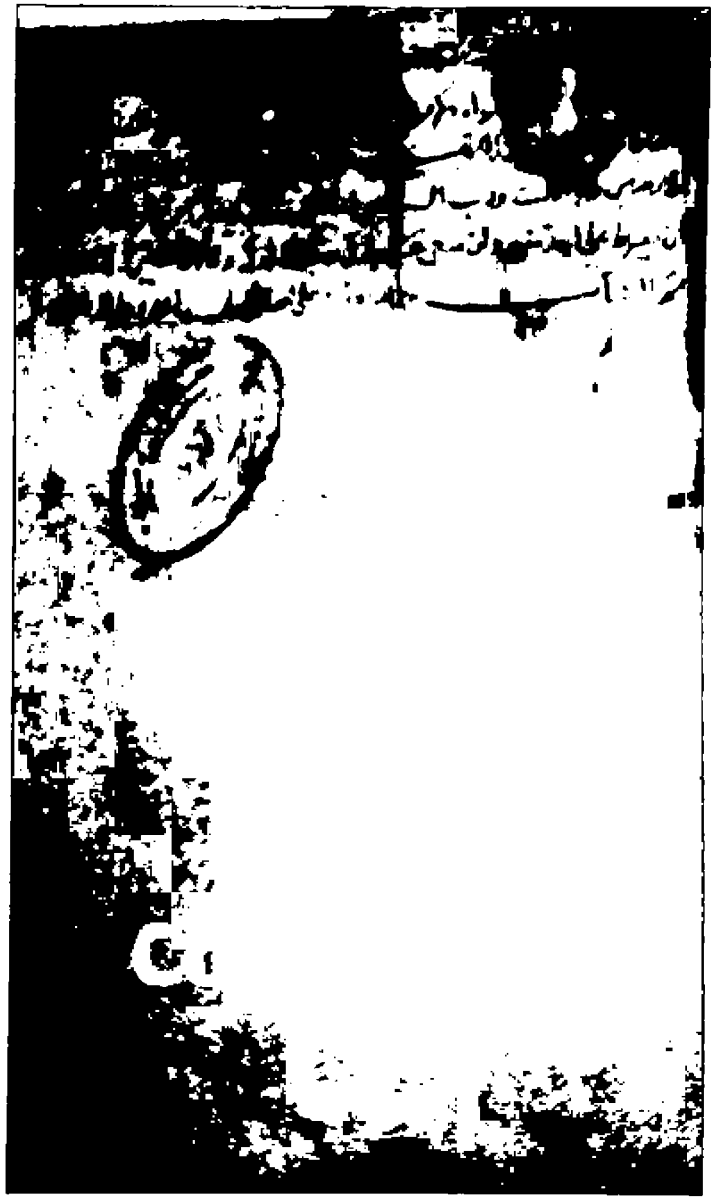
الصفحة الأخيرة من نسخة (ح).



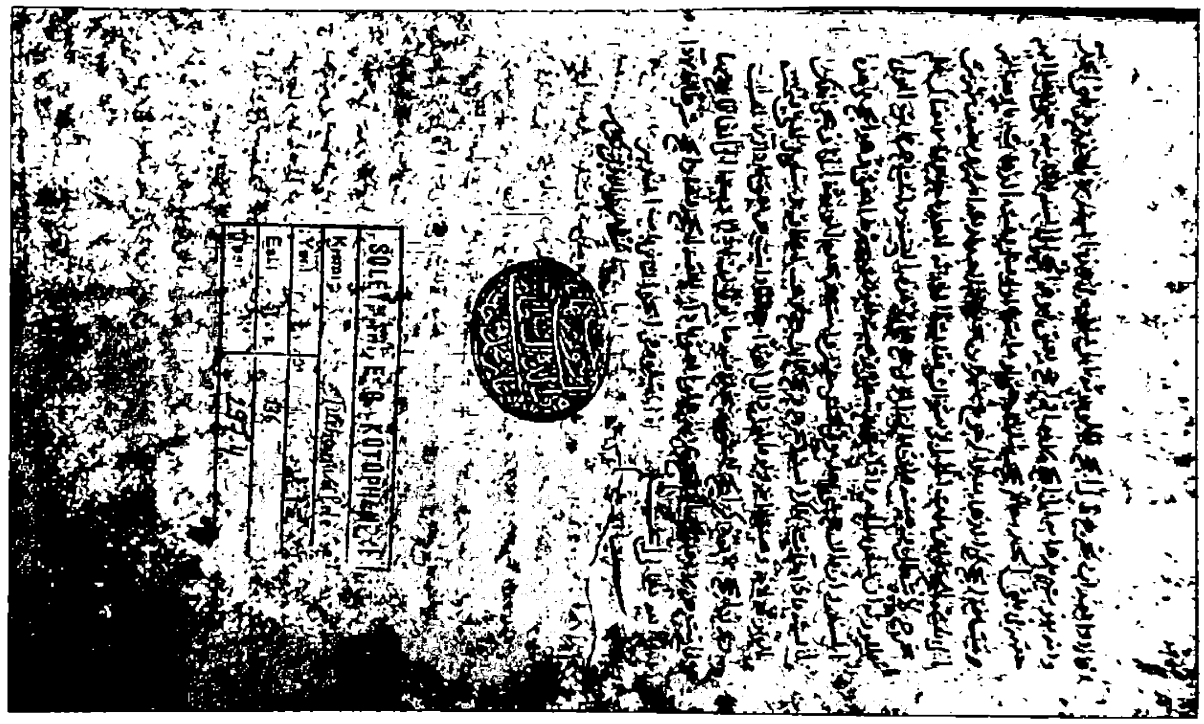
الصفحة الأولى من نسخة (ح).



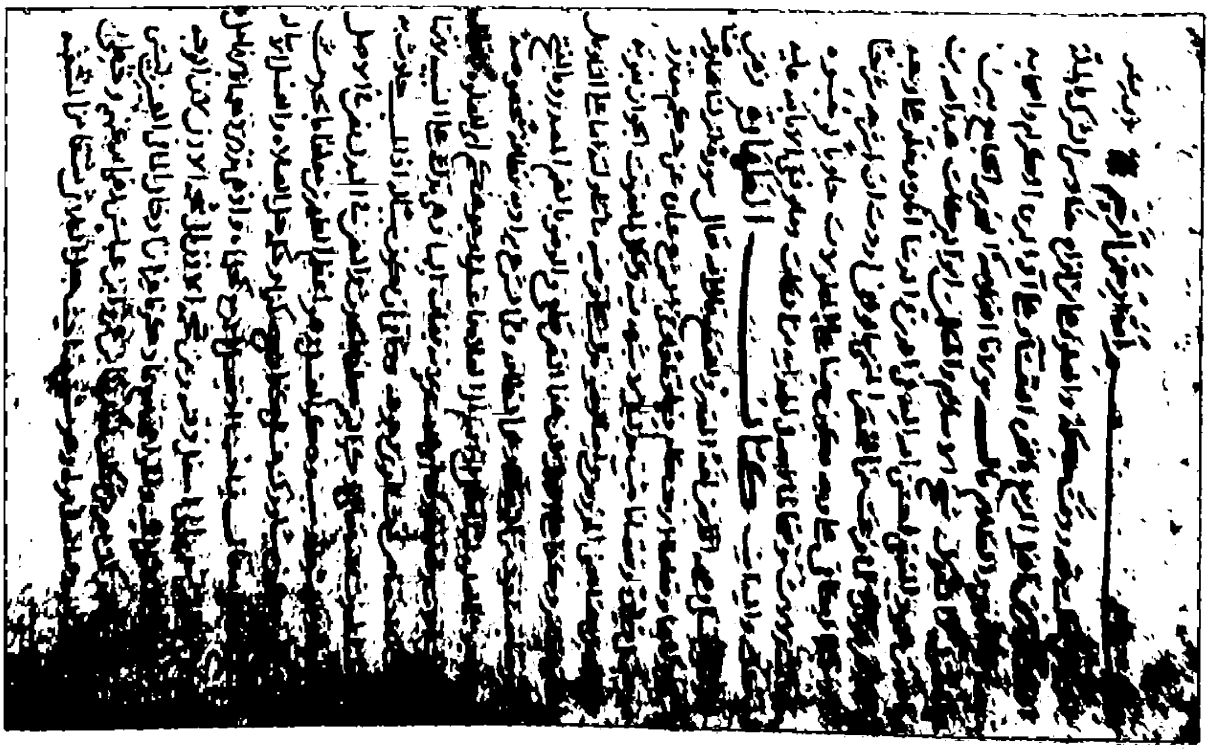
الصفحة الأولى من نسخة (ط).



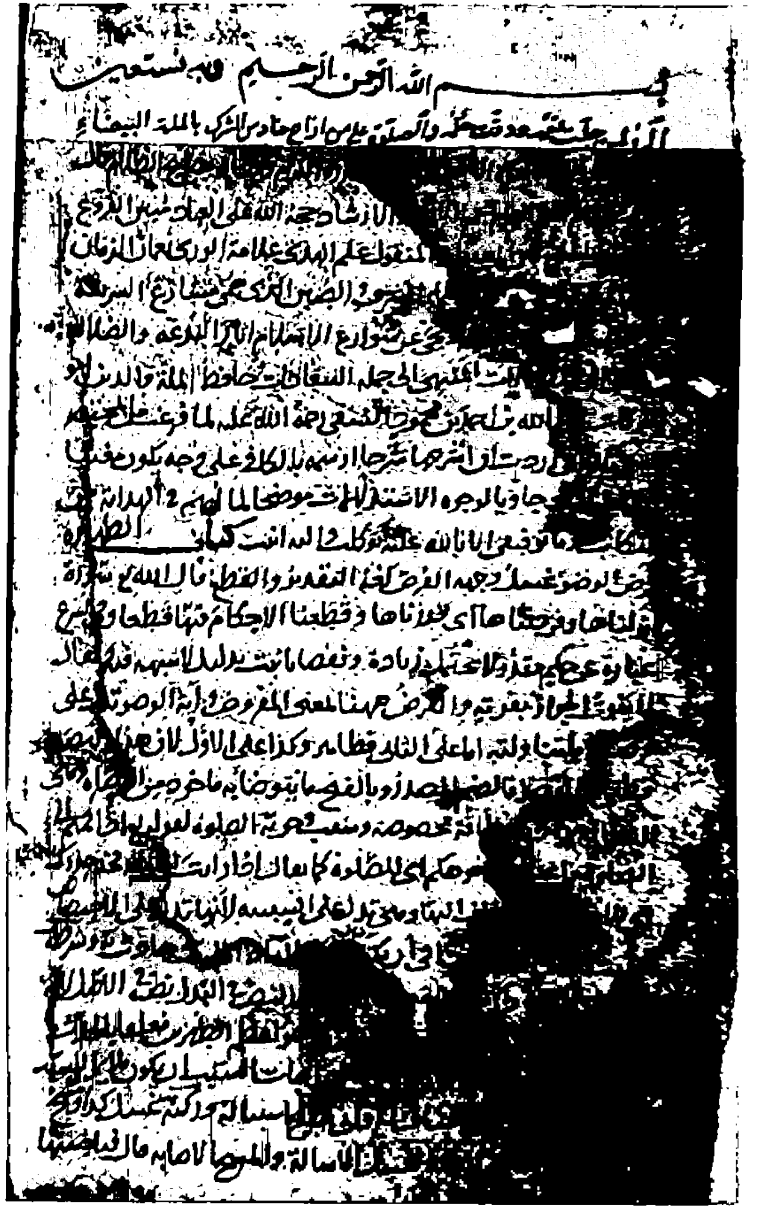
الصفحة الأخيرة من نسخة (ط).



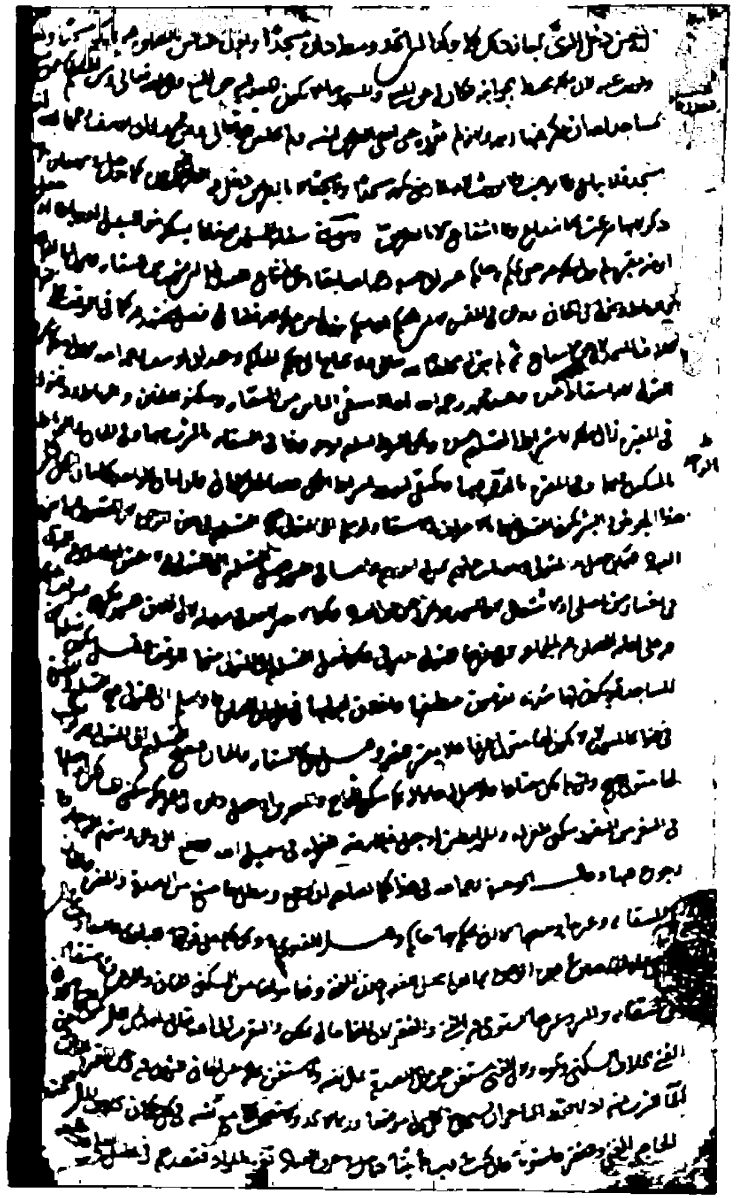
الصفحة الأخيرة من نسخة (ي).



الصفحة الأولى من نسخة (ي).



الصفحة الأولى من نسخة (ك).



الصفحة الأخيرة من نسخة (ك).



الصفحة الأخيرة من نسخة (ل).



الصفحة الأولى من نسخة (ل).

المطلب الثاني
الأصول الخطية لـ«الوافي»

اعتمدت في إخراج الكتاب على ستة أصول خطية، خمسة منها تمت المقابلة عليها بالكامل، والسادسة استئناسًا ورجوعًا إليها عند الإشكالات والموهمات، ورمزت لهذه النسخ بـ (م) (ن) (س) (ع) (ف) (ق)[1].

وصف النسخة الأولى (م):

وهي من المكتبة ولي الدين جار الله في تركية، ورقمها (٩٠٢).

عدد لوحاتها: (١٤٨)، وعدد الصفحات: (٢٩٨)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (١٩)، مكتوبة بالسواد والحمرة، بها آثار أرضة في أعلى الصفحات لم تؤثر على النص، وتاريخ كتابتها يوم الجمعة، الحادي والعشرين من ذي الحجة، سنة ثلاثين وسبعمائة، على يد: محمد بن معين بن عبد الله الشافعي، إمام مسجد مؤمن المغربي بقرب قيسارية [أو قنسارير] الشيرازي.

وتمتاز هذه النسخة بـ: الخط الحسن المفهوم، والتشكيل شبه الكامل للكلمة في كامل النسخة، وضع فواصل باللون الأحمر بين الفقرات، واستقصاء كبير لتفسير

(١) كانت الرموز في الأصل من الألف إلى الواو، وذلك في نسخة الوافي التي طبعتها منفردة، ولما دمجتها هنا غيرت الرموز لئلا تلتبس مع رموز «الكافي» ذات التسلسل نفسه.

الضمائر، وكتابتها باللون الأحمر بين الأسطر، وشرح بعض ما أُجمل من الكلام في الحاشية بقوله: قوله كذا أي كذا، اشتملت على بعض الحواشي المصححة.

ومن عيوب هذه النسخة: وجود بعض التصحيفات فيها، والرموز كتبت في أول بضع صفحات فقط، ونادرًا ما يرمز بعدها.

وصف النسخة الثانية (ن):

وهي من مخطوطات المكتبة الأزهرية في مصر، ورقمها ص(٢٤٤)، ع(٥٣٥١)، قسم الفقه الحنفي.

عدد لوحاتها: (١٧٧)، وعدد الصفحات: (٣٥١)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (١٣)، مكتوبة بالسواد والحمرة، وتاريخ كتابتها: يوم الجمعة، في شهر جمادى الأولى، سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة، على يد حسن [سعد أو عويد] سنجر.

وهي نسخة نفيسة لعدة أسباب، منها:

الاعتناء بالترميز من أول النسخة إلى آخرها.

وتشكيل المشكل، وتفسير الضمائر، وكثرة التوضيحات والنقولات والتعليلات والتتميمات والأدلة والتصحيحات.. في الحواشي.

وذكر أقوال وروايات أئمة المذهب في المسألة، وكان يتحرى الدقة في النقل والعزو، فمن هذا قوله بعد أحد النقول: (...كذا في فتاوى قاضي خان والتحفة، لكن لفظ التحفة بالكراهة، ولفظ فتاوى قاضي خان بـ لا يجوز)، والحواشي مكتوبة بنفس خط الأصل.

كثيرًا ما ينقل عن «الكافي»، وأحيانًا يقول: (من شرحه)، وعن «الهداية»، وفي

كثير من الأحيان لا يعزو، وأحيانًا يضع حرف الهاء.

الإشارة إلى غيره من النسخ، بوضع حرف (خ) في آخر الحاشية.

كتبت بخط حسن مفهوم.

وصف النسخة الثالثة (س):

وهي محملة على الشابكة، وليس فيها إشارة لمصدرها.

عدد الصفحات: (٤٩٦)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (١٥)، مكتوبة بالسواد والحمرة، وتاريخ كتابتها في العشرين من رمضان، سنة أربع وثلاثين وسبعمائة.

وهي نسخة مقابلة ومصححة، فقد جاء في آخرها: (تمت المقابلة في شوال سنة الكتابة).

كتبت بخط قليل النقط، جيد ومفهوم، مع تشكيل بعض الكلمات، وخصوصًا المشكل، ووضع خط أحمر فوق بداية الفقرات.

وحوت على عدة تصحيحات وتوضيحات للمسائل في الهامش، بقوله: (أي كذا...)، وتفسيرات للضمائر، وحوت بعض النقولات من غير عزو، وأحيانًا يعزو لـ الفتاوى.

وكان يضع الرموز باللون الأحمر في أول مائة صفحة ثم توقف.

وفيها نقص في مواضع يسيرة.

وصف النسخة الرابعة (ع):

وهي من مخطوطات مكتبة ميتشغان، ورقمها (١٩٦).

عدد الصفحات: (٢٦٢)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (١٩)، مكتوبة بالسواد والحمرة، وتاريخ كتابتها: ليلة عرفة سنة تسع وثمانين وتسعمائة.

وهي نسخة نفيسة جدًّا؛ لعدة أسباب، منها ما جاء في آخرها:

(كُتِبت هذه النُّسخةُ الْمُبارَكةُ من النُّسخة التي كَتَبه عليُّ بنُ عمرَ بنِ عليٍّ، وقد قال في آخِر كِتابتِه: ثم إنِّي قَرَأتُ هذا الكِتابَ من قَوادِمه إلى خَوافِيه، سَبْقًا بعدَ سَبْقٍ.. على من قَرَأه على الْمُصنِّف، وهو مَولاي وأُستاذِي الإمامُ الرَّبّانيُّ، الحَبْرُ الصَّمَدانيُّ، نُعمانُ الثّانِي، مُبيِّنُ الْمَعانِي، مُفتِي الْمَشارِقِ والْمَغارِبِ، مَجمَعُ الْمَفاخِرِ والْمَناقِبِ، أفضَلُ الْمُتأخِّرين، عِزُّ الْمِلّةِ والدِّينِ: محمدُ بنُ عليِّ بنِ نُعمانَ، أسكَنه اللهُ بُحبُوحةَ الجِنانِ، من نُسخةٍ مُصحَّحةٍ.

ثم ابتَدأتُ بكِتابته من تلك النُّسخةِ عندَ قِراءةِ بعضِ الطُّلّابِ عليّ، وأتمَمتُه بعَون اللهِ وحُسنِ تَوفيقِه يومَ الثُّلاثاءِ الثّالثَ عَشَرَ من شَعبانَ، سَنةَ خمسٍ وخَمسِين وسَبعِمائةٍ، بكَرمانَ، صِينَ عن طَوارِق الحَدَثانِ.

وأنا العبدُ الضَّعيفُ عليُّ بنُ عمرَ بنِ عليٍّ، جَعَلني اللهُ من عِباده الصّالِحين.

وكان زَمانُ إتمامِ قِراءتِي هذا الكِتابَ على أُستاذِي الْمَذكورِ يومَ الثُّلاثاءِ التّاسِعِ من رَجَبَ، سَنةَ خمسٍ وأربَعين وسَبعِمائةٍ، والحمدُ لله ربِّ العالَمِين.

وكَتَبتُه وأنا مُعتصِمٌ بالله وبرَسوله مُتَّكِلًا، أحمَدُه على آلائه ونَعمائِه، وأنا الفَقيرُ أُحَيمِدُ بنُ فَرَج اللهِ بنِ أحمَدَ).

وهي مكتوبة بخط حسن واضح ومنقوط، مع تشكيل كثير من الكلمات، ووضع خط فوق بداية كل فقرة.

وترميز كامل النسخة باللون الأحمر.

ومن مزاياها كثرة التصحيحات، والنقولات، والتوضيحات، وتفسير الضمائر.. في الهامش، وخصوصًا في النصف الأول من النسخة.

وصف النسخة الخامسة (ف):

وهي من نسخ المكتبة السليمانية في تركية، ورقمها (٥٩٢).

عدد لوحاتها: (١٣٤)، وعدد الصفحات: (٢٦٧)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (١٧)، مكتوبة بالسواد والحمرة، وتاريخ كتابتها: في ثاني ذي القعدة، سنة إحدى وتسعين وثمانمائة، على يد عبد الرزاق [...] الحنفي.

وهي نسخة جيدة؛ فقد كتبت بخط حسن ومفهوم ومنقوط، مع تشكيل أكثر الكلمات، ووضع خط فوق بداية كل فقرة.

وهي أكثر نسخة عنيت بالإشارة إلى اختلاف النسخ في الهامش.

لكن فيها كثير من التصحيفات، ونقص في مواضع يسيرة.

وصف النسخة السادسة (ص):

وهي من إحدى مكتبات تركية، إلا ان اسم الدار وختمها قد طمسا.

وعدد لوحاتها: (١٢٥)، وعدد الصفحات: (٢٤٩)، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة: (٢٣)، مكتوبة بالخط الأسود، وتاريخ كتابتها: يوم الثلاثاء، الثاني عشر من شهر جمادى الآخرة، سنة خمس وثلاثين وسبعمائة.

نسخة جيدة، بها آثار رطوبة وأرضة لم يؤثرا على النص.

فيها كثير من السقط في كثير من المواضع، وهي ما جعلها نسخة استئناس.

كتبت بخط واضح، مع تشكيل بعض الكلمات، ووضع خط فوق بداية كل فقرة.

حوت على كثير من النقول والتوضيحات في أول ثلاثين لوحة فقط.

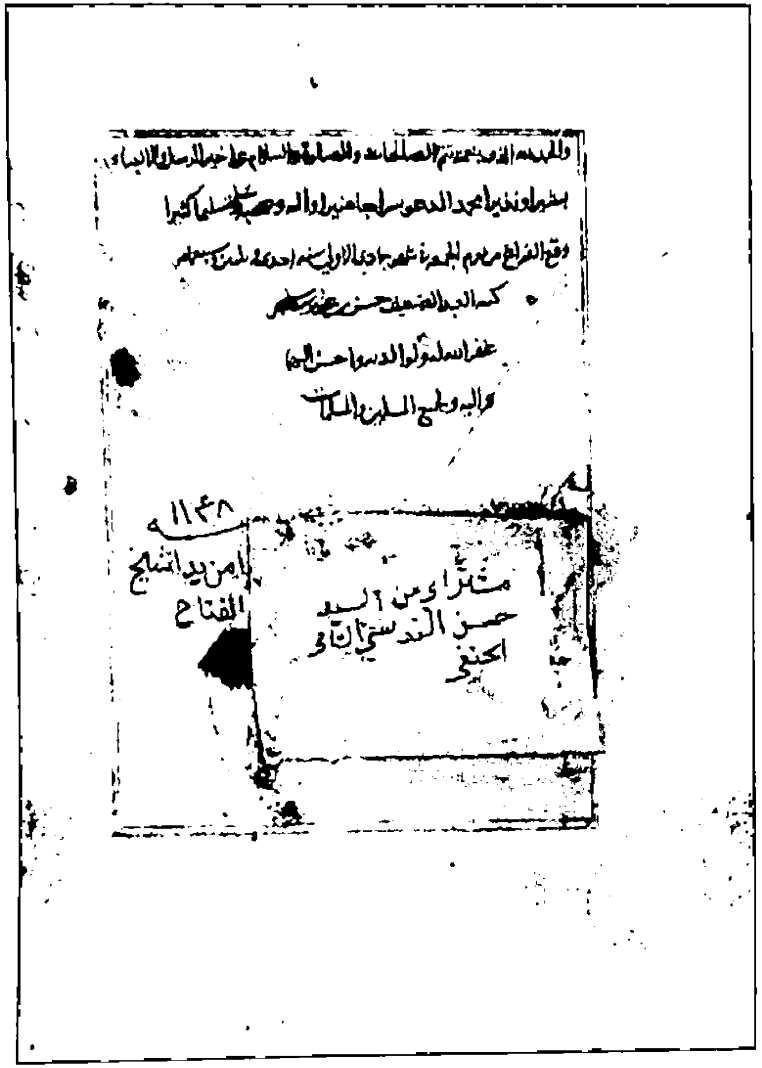


الصفحة الأخيرة من نسخة (م).

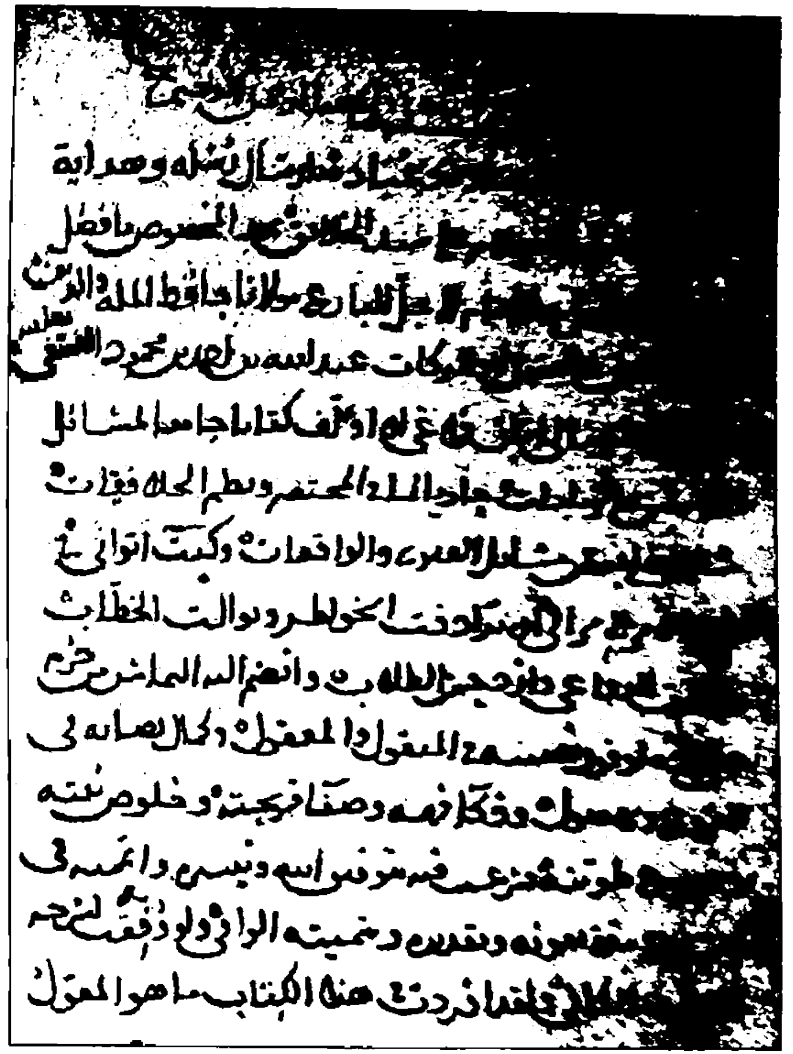
الصفحة الأولى من نسخة (م).



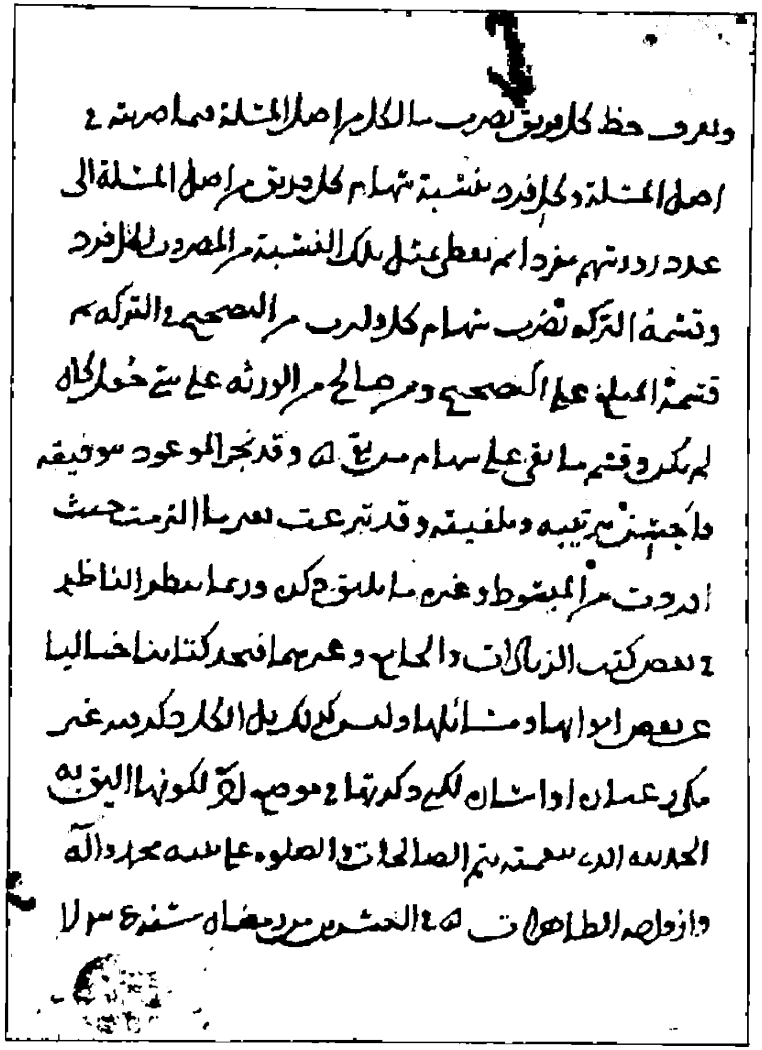
الصفحة الأولى من نسخة (ن).



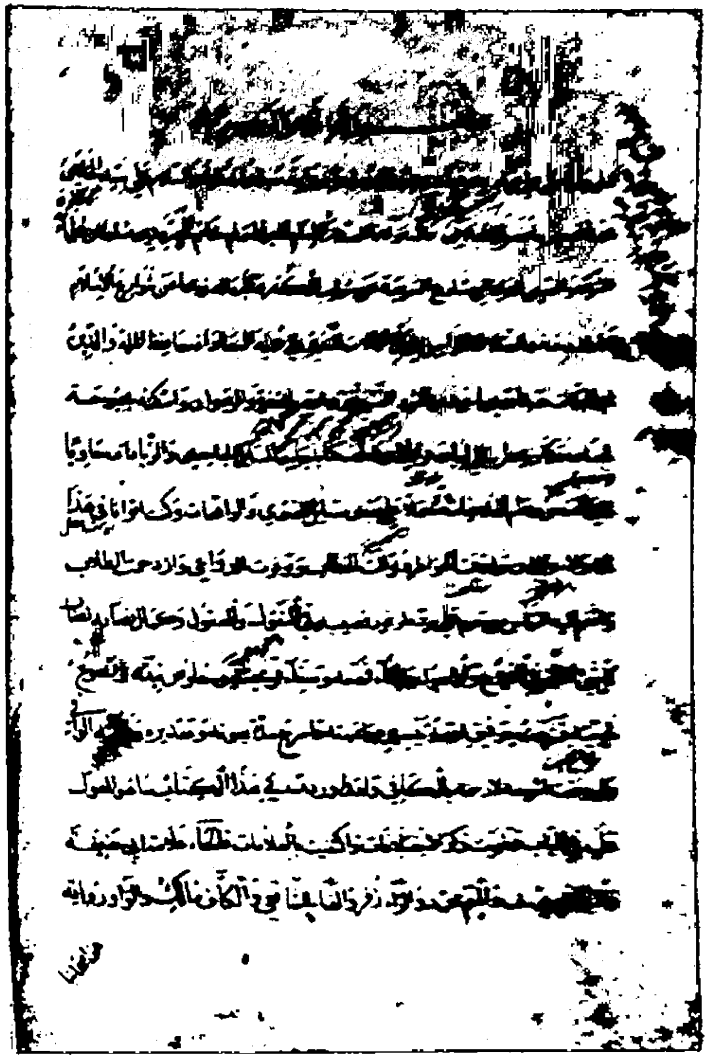
الصفحة الأخيرة من نسخة (ن).



الصفحة الأولى من نسخة (س).



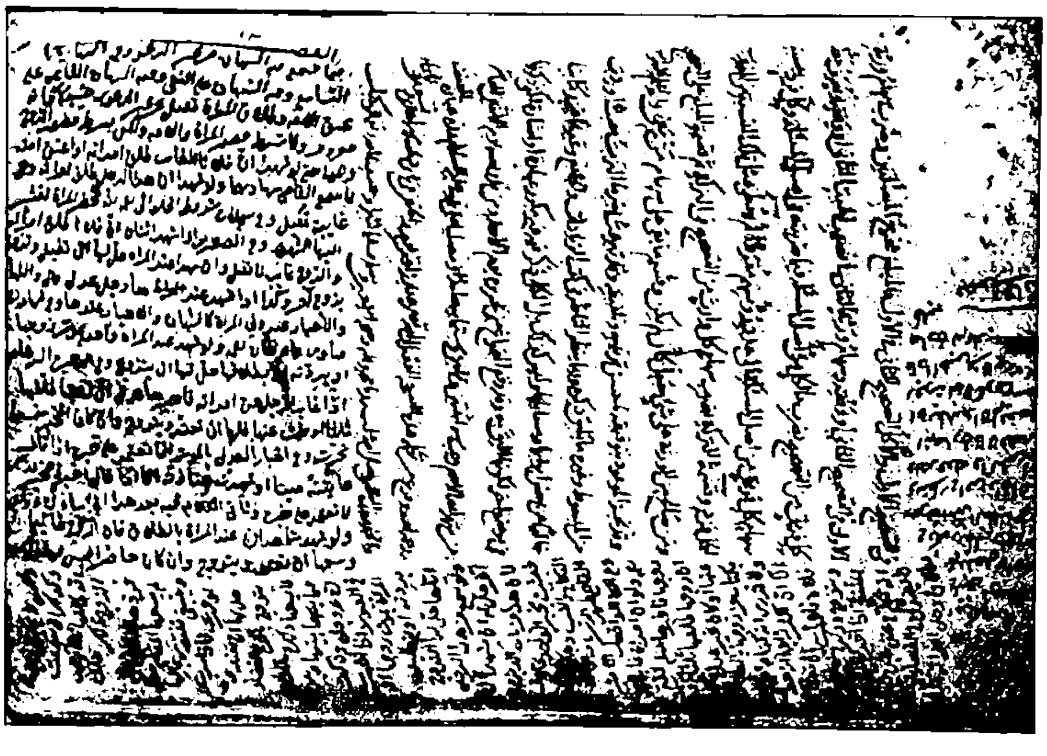
الصفحة الأخيرة من نسخة (س).



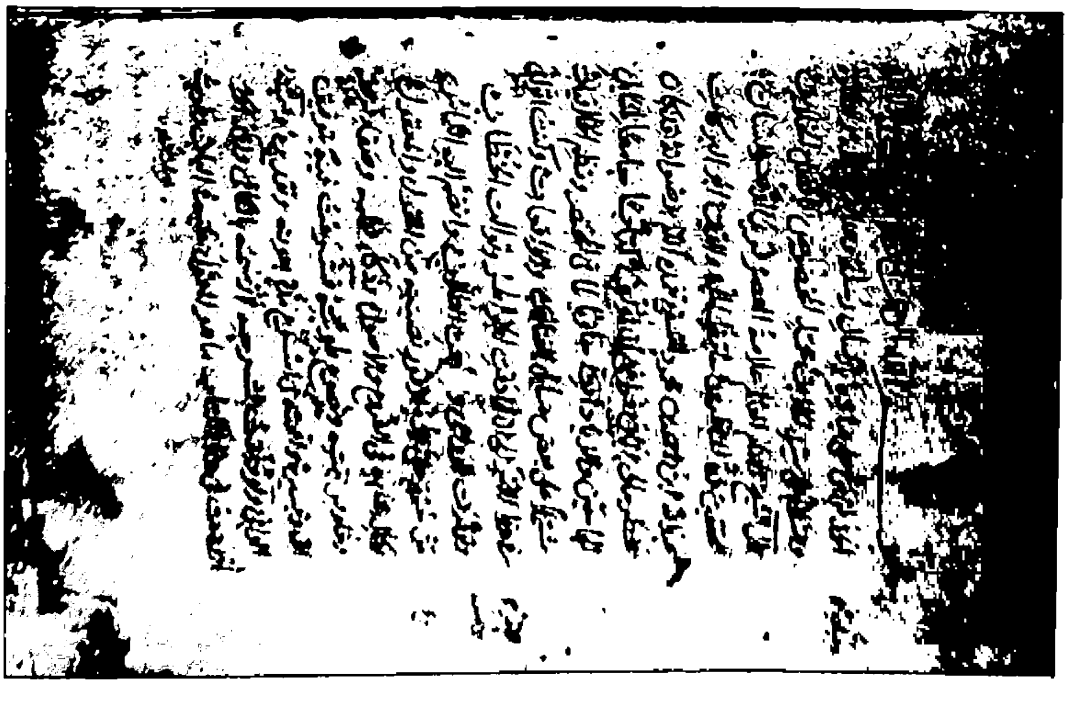
الصفحة الأولى من نسخة (ع).



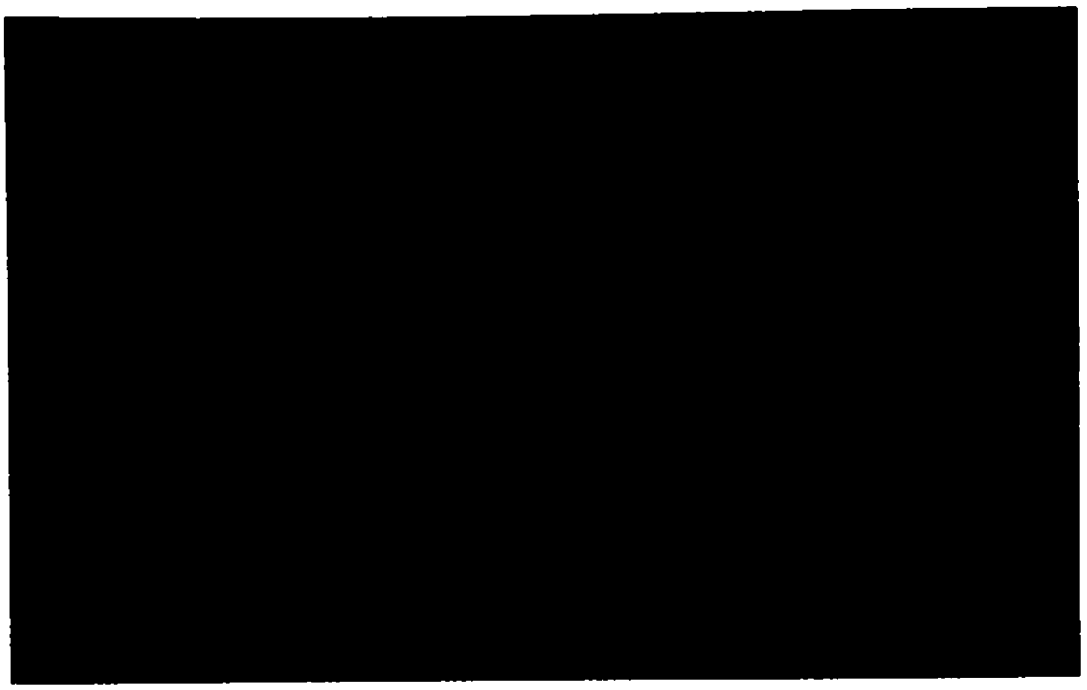
الصفحة الأخيرة من نسخة (ع).



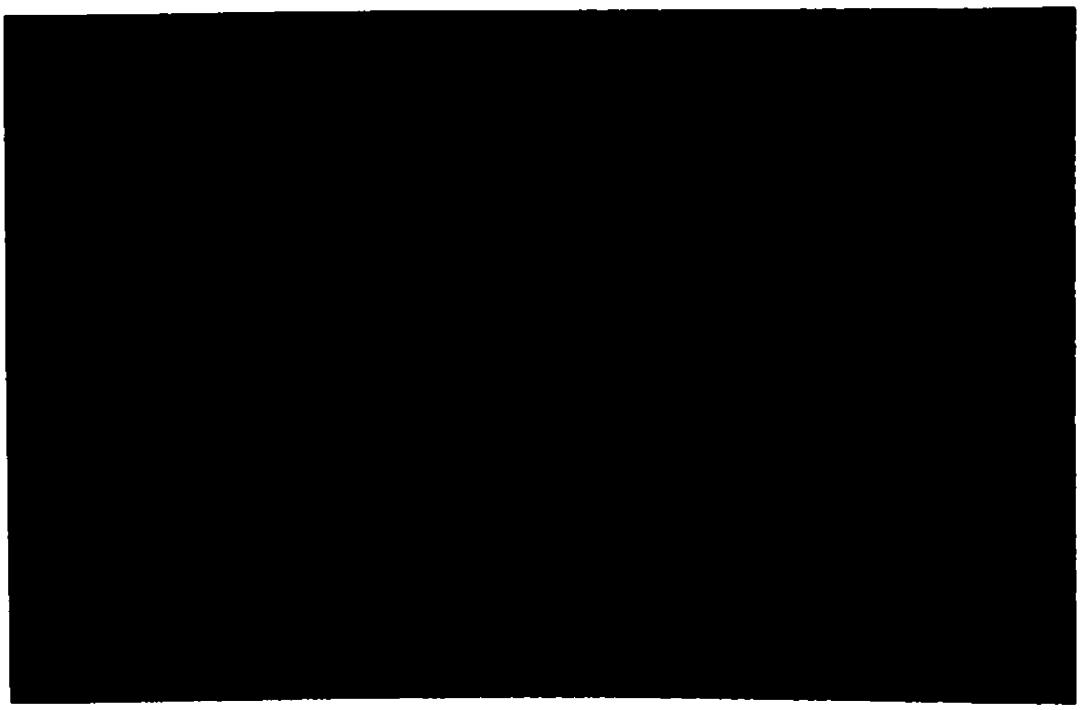
الصفحة الأخيرة من نسخة (ف).



الصفحة الأولى من نسخة (ف).



الصفحة الأخيرة من نسخة (ص).



الصفحة الأولى من نسخة (ص).

المبحث الثالث
في بيان منهجية التحقيق

أولاً: منهجية تحقيق «الكافي»:

اعتمدت في تحقيق الكتاب على اثنتي عشرة نسخة خطية، وقسمتها إلى مجموعتين، الأولى تمت المقابلة عليها كليًّا، والثانية جزئيًّا واستئناسًا، وقد فصلت المعلومات عند وصف النسخ.

- قمت بنسخ النص من إحدى هذه النسخ، وهي النسخة (هـ)، ثم قابلت النص على الباقي.

- اعتمدت في أصل المقابلة على مبدأ التلفيق بين النسخ، فالذي يترجح صوابه وموافقته للكتب الأخرى في المذهب هو الذي أثبته في الأعلى، وما خالف ذلك أذكره في الهامش.

- ومع مبدأ التلفيق جعلت الأصل الذي رجعت إليه هو النسخة التي سميتها (أ)، إذ هي مكتوبة في حياة المصنف، ومتقنة غاية الإتقان، ويبدو أن المشتغلين فيها من العلماء المفتين، وغير ذلك من القيم العلمية لهذه النسخة.

- وعند إثبات الفروق قد أختصر في العزو فأقول: في سوى (أ)، أو في سوى (ب) و(ج)، أو: المثبت من (د)، وفي الباقي كذا...

- ذكرت من اختلافات النسخ ما هو الأهم فالأهم، وأهملت ما لا فائدة فيه.

- عند الاختلافات الهامة لا أكتفي بترجيحي لنسخة على أخرى، بل عندما أثبت ما في نسخة ما أحاول الاستئناس بنص من كتب المذهب يوافق ما أثبتُّه، ولما كان من أصول هذا الكتاب «المبسوط» و«المحيط» و«الهداية» فجعلت الاستئناس في الترجيح من هذه الكتب أولًا، ومن باقي كتب المذهب ثانيًا، وهذا الثاني أقدم فيه النص المنقول عن «الكافي» قبل اللجوء إلى غيره، فإذا نقل المحقق ابن الهمام نصًّا عن «الكافي» مثلًا، ووجدت فروقًا في النسخ تحتاج إلى ترجيح، ووجدت هذا النص في «الفتح» نقلًا عن «الكافي» فأعتبره مرجِّحًا.

وأقول عند ورود الخلاف مثلًا: في (ب) كذا، وانظر «المبسوط» ج/ ص، أي أن المثبت موافق لما في «المبسوط».

- وقد أوجِّه الخلاف أحيانًا فأذكر تعليل الصواب وتعليل الخطأ.

وعند وجود الخلاف في ألفاظ الحديث فإنني أثبت الخلاف غالبًا وإن لم يكن في الظاهر مهمًّا، فلعله رواية من روايات الحديث، وغالبًا ما أخرج هذا الخلاف مع تخريج نص الحديث الذي أثبتُّه.

- إذا اختلفت نسختان، والموضعان صواب، ولكن أحدهما أفصح من الآخر.. رجعت إلى كتب المذهب التي ذكرت هذه العبارة أو نحوها فجعلت ذلك مرجِّحًا، فإن لم أجد وتساوت النسخ أثبتّ الأفصح، وإلا فأتبع ما عليه أكثر النسخ.

ثانيًا: منهجية تحقيق «الوافي»:

١- اعتمدت على الأصول الخمسة التي ذكرتها في وصف النسخ، فقابلت الكتاب عليها كليًّا، واستأنست بالسادسة عند مواضع الشك أو الاختلال أو الاختلاف الكبير.

٢- وأثبتُّ النص ملفقًا من هذه الأصول، مع الاستئناس بـ «الكافي» إضافة لذلك.

٣- أشرت في الحاشية إلى الفروق المهمة والضرورية، وما يترتب عليه اختلاف في الحكم.

٤- وجّهت بعض هذه الفروق مما يحتاج إلى توجيه، مع الرجوع في ذلك إلى «الكافي».

٥- قابلت الرموز في قسم العبادات على الأصول كلها، لكن لما وجدت الاختلاف الكبير والاضطراب في ذلك، مما قد يطول حواشي هذا الكتاب ببيان الفروق وتوجيهها، مع أن الصواب واحد.. اعتمدت على أتقن نسخة رأيتها في إثبات الفروق وهي نسخة (ن)، ثم تحققت من الرموز رمزًا رمزًا من كتاب «الكافي»، وقد يفوت هذه النسخة بعض الرموز فأثبتّها وفقًا لما مر، وهي قليلة جدًّا.

٦- وقد أختصر في العزو فأقول: في سوى (م)، أو في سوى (ن) و(س)، أو: المثبت من (ع)، وفي الباقي كذا...

المبحث الرابع
عملي في الكتابين

أولًا: عملي في «الكافي»:

١- قدمت للكتاب بمدخل مفصل، هو هذا الذي بين يدي القارئ.

٢- بينت في المدخل منهج التحقيق والتعليق، ووصف النسخ وصورًا منها.

٣- جمعت للنص اثنتي عشرة نسخةً، جعلتها الأصول التي يخرج الكتاب مقابلًا عليها.

٤- نسخت الكتاب مراعيًا قواعد الرسم الشائع اليوم، وخصوصًا الهمزات.

٥- قابلت النص على هذه الأصول، وأثبت الفروق المهمة والضرورية.

٦- وجهت في كثير من المواضع ما أثبته في النص أو ما أشرت إليه في الهامش غالبًا، مع توثيقه من كتب المذهب الموافقة للمثبت أو المتروك.

٧- قابلت كثيرًا من نصوص الكتاب على مصادره الأصلية وهي «المبسوط» و«الهداية» و«المحيط»، وأثبتُّ عند ذكر فروق النسخ ما لزم من ذلك.

٨- حققت المتن على أصول خاصة، وضمنته في الكتاب في مواضعه المناسبة، وميزته بإطار حوله، ولم ألتزم أن يكون في رأس كل صفحة حتى لا يكبر حجم

المجلد وتكثر الفراغات فيه، بل أينما اتفق وروده أثبتّه.

٩- تممت العناوين التي وضعها المصنف ولم يترجمها، كقوله (فصل) فقط، وذلك بالرجوع إلى «الهداية» إذ المصنف بنى كتابه عليها، فإن لم أجده فيها رجعت إلى شروحها، فإن لم أجده فيها رجعت إلى باقي كتب المذهب، فإن لم أجده فيها اجتهدت في وضع العنوان الملائم، وذلك كله بين معقوفين [ ]، حتى يتميز كلام المصنف عن غيره.

وأحيانًا يترك المصنف العنونة أصلًا، وهي في «الهداية» مثلًا باب أو فصل، فأضع العنوان حينها كاملًا بين معقوفين.

١٠- قسمت النص إلى فِقَرٍ متعددة، وجَهِدتُ أن لا أفرِّقَ فِكرةً على فِقْرَتين، ولا أجمع في فِقْرة فِكرَتين.

١١- ميزت عناوين المؤلف الرئيسية أثناء الباب أو الفصل، والكلمات المفتاحية بخط خاص مميز، حتى يسهل على الطالب ترتيب الأفكار وتنظيمها.

١٢- وضعت علامات ترقيم للنص تساعد على فهم معناه.

١٣- ضبطت غالب النص بما في ذلك المشكل اللغوي والنحوي، وأعدت القراءة للكتاب حتى أتأكد أنه نادر الأخطاء إن شاء الله تعالى.

هذا في ما يتعلق بنص المؤلف، وأما ما يتعلق بالتعليق -وهو الحاشية-:

١٤- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها من القرآن الكريم.

١٥- خرجت القراءات القرآتية التي ذكرها المصنف، من المتواترة وغيرها.

١٦- خرجت الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب.

١٧- ذكرت في الحاشية نص الحديث الكامل إن أشار إليه المصنف إشارة كقوله: للأثر، أو إن كان اختصره وفي ذكره كاملًا فائدة.

١٨- شرحت كثيرًا من غريب الكتاب، ولم أتوسع في ذلك لما قمت به في «الوافي» الذي أثبتُّ معه شرح الغريب الموسع.

١٩- وضحت كثيرًا من عبارات الشرح الغامضة.

٢٠- علقت فقهيًّا على بعض المسائل الضرورية التي يكثر خطأ الناس فيها اليوم.

وأما عملي على الكتاب سوى ما تقدم من خدمة النص، فهو ما جعلته في المدخل، والذي تضمن:

٢١- ترجمة للمصنف ترجمة موسعة.

٢٢- تكلمت عن منهجية التحقيق والتعليق بما في ذلك الكلام على الأصول الخطية للكتاب.

٢٣- تكلمت عن المتن والشرح وقيمتهما، ومنهجية المصنف فيهما، وذكرت بعضًا من مزاياهما.

٢٤- ترجمت لجل الأعلام الواردين في الكتاب.

٢٥- ترجمت لجل الكتب التي ذكرها المصنف في الكتاب.

٢٦-بينت المبهمات الواردة في أدلة الكتاب.

٢٧-ترجمت للأنساب والقبائل المذكورة في الكتاب.

٢٨-ذكرت بعض المسامحات الواقعة في «الهداية» وما تبعه المصنف من ذلك أو نبه عليه.

٢٩-ترجمت للمواضع التي ذكرها المصنف.

٣٠- ذكرت مصادر المحقق التي رجع إليها في الكتاب، وبيانًا لعمله فيه.

٣١- ذكرت مقدمات مهمة عن المذهب ومصطلحاته، وكيفية التعامل مع كتبه، وقواعد رسم المفتي، وجداول للموازين والمكاييل والمسافات.

٣٢- ألحقت المدخل بفهرس للآيات الكريمة.

٣٣- ثم بفهرس للأحاديث الشريفة والآثار، ورتبته على حسب وروده في الكتاب، على طريقة الزيلعي في «نصب الراية»، وليس على حسب حروف الهجاء، ليسهل رجوع طالبه إليه، ويعرف قيمة هذا الترتيب من عانى التخريج.

٣٤- ثم بفهرس لغريب «الوافي».

٣٥- ثم بفهرس شامل لموضوعات الكتاب كاملًا.



ثانيا: عملي في «الوافي»:

ألخص عملي في الكتاب عمومًا بما يلي:

١- نسخت الكتاب من إحدى مخطوطاته المعتمدة، مراعيًا قواعد الرسم الشائع اليوم، وخصوصًا الهمزات.

٢- قابلت النص على ستة أصول خطية له.

٣- وقابلت فروعه بالغالب على شرحه «الكافي».

٤- أثبتُّ الفروق المهمة والضرورية في الهامش، مع الاستئناس بشرحه عند الضرورة.

٥- حققت الرموز على شرحه «الكافي» زيادةً له في الضبط.

٦- ضبطت جلّ النص، مع تحري الدقة في ضبط المشكل اللغوي والنحوي.

٧- عنونت للأبواب والفصول التي لم يعنونها المصنف، وسميت منها ما ذكره بصيغة (باب) أو (فصل)، بالرجوع إلى «الكافي» أولًا ولشروح «الهداية» ثانيًا، ولباقي كتب المذهب ثالثًا، ولاجتهادي فيما لم أره رابعًا، بحيث لم أترك من ذلك شيئًا غير مسمى، وجعلت كل زيادة بين معقوفين [ ].

٨- ميزت عناوين المؤلف الرئيسية أثناء الباب أو الفصل، والكلمات المفتاحية بخط خاص مميز، حتى يسهل على الطالب ترتيب الأفكار وتنظيمها.

٩-وضعت له علامات الترقيم المناسبة، للمساعدة في فهم أحكامه، وأمنًا من اللبس في تداخلها.

١٠- فقرت نصه حسب الأحكام والأفكار، مع تحري التفقير وَفقًا لشرحه.

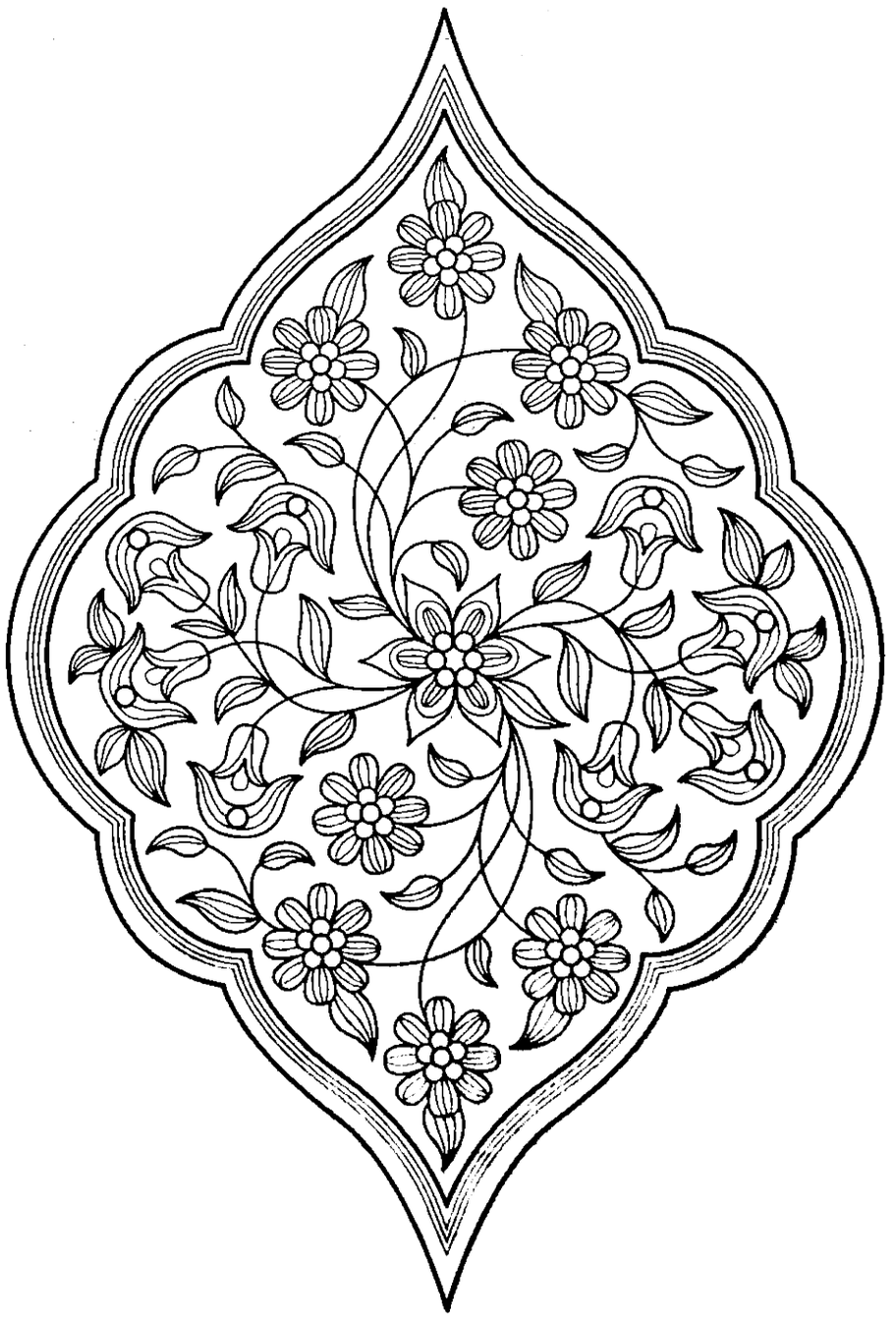
١١- وضعت عليه كتابي المسمى بـ«الموافي» المتضمن لشرح غريبه.

١٢- علقت عليه في بعض المواضع زيادة في الشرح وإبعادًا للنص عن الإغماض والإلغاز.

١٣- قدمت له بمقدمات مختصرة، وتوسعت في الكلام عليه في مدخل خاص مع كتابه «الكافي».

١٤- وضعت فهرسًا للغريب في آخر الكتاب.





الفصل الثاني
في الكلام عن المتن

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: مصادر المتن.

المبحث الثاني: منهجية المتن.

المبحث الثالث: أهمية المتن.

المبحث الرابع: المقارنة بينه وبين متن «الكنز».

المبحث الخامس: في المقارنة بين «الوافي» و«بداية المبتدي».

المبحث السادس: الأعمال العلمية التي قامت عليه.



المبحث الأول
مصادر المتن

إن من عادة المتون وخصوصًا عند المتأخرين أن تجمع الفروع التي نثرت في المتون قبلها، مع منهجية يضيفها صاحب المتن الجديد كاختيار الراجح، أو إضافة النوازل، وقد تكون جمعًا مجردًا.

وقد بنى الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ متنه «الوافي» على عدة أعمدة أساسية من كتب الفروع المعتمدة في المذهب، حيث قال في أوله:

(قد كان يَخطُرُ ببالِي إبّانَ فَراغِي أن أؤلِّفَ كِتابًا جامِعًا لِمَسائِل الجامِعَين و«الزِّياداتِ»، حاوِيًا لِما في «الْمُختصَر» و«نظمِ الخِلافِيّاتِ»، مُشتمِلًا على بَعض مَسائلِ «الفَتاوى» و«الواقِعاتِ»).

وقال في آخره: (وقد تَبرَّعتُ بغَير ما التَزَمتُ؛ حيث أورَدتُ من «الْمَبسوط» وغيرِه ما يَليقُ ذِكرُه، وربما يَنظُرُ النّاظرُ في بَعض كُتُب «الزِّياداتِ» و«الجامِع» وغيرِهما، فيَجِدُ كِتابَنا خاليًا عن بَعض أبوابِها أو مَسائِلِها، وليس كذلك، بل الكلُّ ذُكِر فيه غيرَ مُكرَّرِ عِبارةً أو إشارةً، لكنّي ذَكَرتُها في مَوضِعٍ آخَرَ: لكَونها أليَقَ به).

فإذن هذه الكتب التي نص عليها المصنف هي:

- «الجامع الكبير».

- «الجامع الصغير».
- «الزيادات»، ثلاثتها للإمام محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.
- «مختصر» القدوري، المسمى بـ «الكتاب»، للإمام أبي الحسين القدوري.
- «منظومة الخلافيات»، للإمام أبي حفص النسفي.
- «الواقعات»، للإمام أبي العباس الناطفي.
- «خلاصة الفتاوى»، للإمام طاهر البخاري.
- «المبسوط»، للإمام السرخسي.

إذن فمن هذه الكتب ما استوفى الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ مسائله، ومنها ما أخذ منه عددًا منها.

ولزيادة الفائدة أذكر شيئًا مما يتعلق بكل كتاب:

أما «الجامع الكبير»:

فقد قال في «كشف الظنون»[1]: «الجامع الكبير» في الفروع، للإمام المجتهد أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني.

قال الشيخ أكمل الدين: هو كاسمه، لجلائل مسائل الفقه جامع كبير، قد اشتمل على عيون الروايات، ومتون الدرايات، بحيث كاد أن يكون معجزًا، ولتمام لطائف الفقه منجزًا، شهد بذلك بعد إنفاد العمر فيه داروه، ولا يكاد يلم بشيء من ذلك عاروه، ولذلك امتدت أعناق ذوي التحقيق نحو تحقيقه، واشتدت رغباتهم في الاعتناء بحلى لفظه وتطبيقه، وكتبوا له شروحًا، وجعلوه مبينًا مشروحًا. انتهى.

---

(١) ١/ ٥٦٩.

ومن شروحه: شرح الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، المتوفى: سنة (٣٢١)، إحدى وسبعين وثلاثمائة.

وشرح الإمام أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص، الرازي، المتوفى سنة (٣٧٠).

وشرح الفقيه أبي الليث نصر بن أحمد السمرقندي، الحنفي، المتوفى سنة (٣٧٣).

وشرح القاضي أبي زيد عبيد الله بن عمر الدَّبُوسِي، المتوفى سنة (٤٣٢).

وشرح شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى سنة (٤٣٨).

وشرح شمس الأئمة أبي محمد بن عبد العزيز الحلواني، المتوفى سنة (٤٤٩).

وشرح فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي، المتوفى سنة (٤٨٢).

وشرح الإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة (٥٩٣).

وشرح الإمام برهان الدين محمود، صاحب «المحيط»، المتوفى سنة (٦١٦).

وشرح فخر الدين عثمان بن علي بن يونس الزيلعي، المتوفى سنة (٧٤٣). اهـ.

فأنت ترى أن أئمة المذهب الكبار، وأعمدتهم وأساطينهم قد شرفوا بشرح هذا الكتاب الفذ، سوى من لم أذكره خشية التطويل.

وأما «الجامع الصغير»:

فقد قال في «كشف الظنون»[1]: «الجامع الصغير» في الفروع، للإمام المجتهد: محمد بن الحسن الشيباني.

---

(١) ١/ ٥٦٣.

وهو كتاب قديم مبارك، مشتمل على ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة، كما قال البزدوي، وذكر الاختلاف في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر القياس والاستحسان إلا في مسألتين.

والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله.

قال الإمام شمس الأئمة السرخسي في «شرحه للجامع الصغير»: كان سبب تأليف محمد أنه لما فرغ من تصنيف الكتب طلب منه أبو يوسف أن يؤلف كتابًا يجمع فيه ما حفظ عنه مما رواه له عن أبي حنيفة، فجمع ثم عرضه عليه، فقال: نِعِمّا حفظ عني أبو عبد الله، إلا أنه أخطأ في ثلاث مسائل، فقال محمد: أنا ما أخطأت، ولكنك نسيت الرواية.

وذكر علي القمي: أن أبا يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب في حضر ولا سفر.

وكان علي الرازي يقول: من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا، ومن حفظه كان أحفظ أصحابنا، وأن المتقدمين من مشايخنا كانوا لا يقلدون أحدًا القضاء حتى يمتحنوه، فإن حفظه قلدوه القضاء، وإلا أمروه بالحفظ، وكان شيخنا يقول: إن أكثر مسائله مذكورة في «المبسوط»، وهذا لأن مسائل هذا الكتاب تنقسم ثلاثة أقسام:

قسم لا يوجد لها رواية إلا ههنا.

وقسم يوجد ذكرها في الكتب، ولكن لم ينص فيها أن الجواب قول أبي حنيفة أم غيره، وقد نص ههنا في جواب كل فصل على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وقسم ذكرها أعادها هنا بلفظ آخر، واستفيد من تغيير اللفظ فائدة لم تكن مستفادة باللفظ المذكور في الكتب.

قال: ومراده بالقسم الثالث ما ذكره الفقيه أبو جعفر الهندواني في مصنف سماه: «كشف الغوامض». انتهى.

وقال الشيخ الإمام الحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي، المشهور بقاضي خان في «شرحه للجامع الصغير»: واختلفوا في مصنفه، قال بعضهم: هو من تأليف أبي يوسف ومحمد، وقال بعضهم: هو من تأليف محمد، فإنه حين فرغ من تصنيف «المبسوط» أمره أبو يوسف أن يصنف كتابًا ويروي عنه، فصنف ولم يرتب مسائله، وإنما رتبه أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني الفقيه الحنفي، المتوفى: سنة عشر وستمائة تقريبًا. انتهى.

وله شروح كثيرة منها:

شرح الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي.

وشرح الإمام أبي بكر أحمد بن علي المعروف: بالجصاص، الرازي.

وشرح الإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي.

وشرح الإمام أبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري.

وشرح الإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي.

وترتيب «الجامع الصغير» للإمام القاضي أبي طاهر محمد بن محمد الدباس، البغدادي، ثم إن الفقيه أحمد بن عبد الله بن محمود تلميذه كتبه عنه ببغداد في داره، وقرأه عليه في شهور سنة (٣٢٢).

وعلى هذا المرتب كتاب للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه، ذكر أن مسائل هذا الكتاب من أمهات مسائل أصحابنا، فسأله بعض إخوانه أن يذكر كل مسألة من مسائله على الترتيب الذي رتبه القاضي أبو طاهر، فأجاب، فذكر بحذف الزوائد، وهو المعروف بـ «جامع الصدر الشهيد»، ثم سأله من لم يَكفِه هذا أن يزيد فيه الروايات والأحاديث، وشيئًا من المعاني فأجاب.

وأما «الزيادات»:

فقد قال في «كشف الظنون»[1]: «الزيادات» في فروع الحنفية، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وله: «زيادة الزيادات».

وإنما سمي به، لأنه كان يختلف إلى أبي يوسف، وكان يكتب من «أماليه»، فجرى على لسان أبي يوسف أن محمدًا يشق عليه تخريج هذه المسائل، فبلغه، فبناه مفرعًا على كل مسألة بابًا، وسماه «الزيادات»، أي زيادة على ما أملاه أبو يوسف.

وقيل: إنما سمي به لأنه لما فرغ من تصنيف «الجامع الكبير» تذكر فروعًا لم يذكرها في «الكبير» فصنفه، ثم تذكر فروعًا أخرى فصنف أخرى وسماها «زيادات الزيادات»، فقطع عن ذلك، ولم يتمم. كذا قال قاضي خان.

وقيل: لأن أبا يوسف كان يملي، وكان ابن لمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يكتب تلك الأمالي، وكان محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ يجعل تلك الأبواب أصلًا، ويزيد عليه ما يتم به الأبواب، فسماه «الزيادات»، على معنى: أنه زاد على كلام أبي يوسف رحمة الله عليه.

ولهذا لم تقع أبوابه مرتبة، بل اختلفت؛ لأن محمدًا رحمة الله تعالى عليه تبرك

---

(١) ٢/ ٩٦٢.

بـ أمالي أبي يوسف.

وأنشدوا فيه:

إن «الزيادات» زاد اللَّه رونقها ... عقم مسائلها من أصعب الكتب

أصولها كالعذارى قط ما افترعت ... فروعَهن يدٌ في العجم والعرب

ينال قارئها في العلم منزلة ... يغيب إدراكها عن أعين الشهب

وقد شرحها جماعة، منهم:

الإمام قاضي خان حسن بن منصور بن محمود الأوزجندي.

وأبو حفص سراج الدين عمر بن إسحاق الهندي، ولم يكمله.

واختصره الحاكم الشهيد، وهو «مختصر أصول الزيادات».

وشرحها: البزدوي، وشمس الأئمة الحلواني إملاء.

وشرحها: الإمام أبو القاسم أحمد بن محمد بن عمر العتابي.

وأملى شمس الأئمة السرخسي «نكت زيادة الزيادات» وهو محبوس في السجن. انتهى.

وأما «مختصر» القدوري:

فقد قال في «كشف الظنون»[1]: «مختصر» القدوري، في فروع الحنفية، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، البغدادي، الحنفي، المتوفى: سنة (٤٢٨).

وهو الذي يطلق عليه لفظ: «الكتاب» في المذهب.

---

(١) ٢/ ١٦٣١.

وهو متن متين، معتبر، متداول بين الأئمة الأعيان، وشهرته تغني عن البيان.

قال صاحب «مصباح أنوار الأدعية»: إن الحنفية يتبركون بقراءته في أيام الوباء، وهو كتاب مبارك، من حفظه يكون أمينًا من الفقر، حتى قيل: إن من قرأه على أستاذ صالح، ودعا له عند ختم الكتاب بالبركة، فإنه يكون مالكًا لدراهم على عدد مسائله.

وفي بعض شروح «المجمع»: إنه مشتمل على اثني عشر ألف مسألة. انتهى.

وشروحه كثيرة جدًّا، منها:

شرح الإمام أحمد بن محمد، المعروف بأبي نصر الأقطع.

وشرحه نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي.

وشرحه: الإمام أبو بكر بن علي، المعروف بالحدادي العبادي، في ثلاث مجلدات، سماه: «السراج الوهاج، الموضح لكل طالب محتاج»، ثم اختصر هذا الشرح وسماه: «الجوهرة النيرة».

وشرحه شيخ الإسلام محمد بن أحمد الإسبيجابي، أبو المعالي، بهاء الدين، سماه بـ «زاد الفقهاء». انتهى.

وأما «منظومة الخلافيات»:

فقد قال في «كشف الظنون»[1]: «منظومة» النسفي في الخلاف، وهو أبو حفص: عمر بن محمد بن أحمد النسفي، المتوفى سنة (٥٣٧).

رتبها على: عشرة أبواب.

---

(١) ٢/ ١٨٦٧.

الأول: في قول الإمام.

الثاني: في قول أبي يوسف.

الثالث: في قول محمد.

الرابع: في قول الإمام مع أبي يوسف.

الخامس: في قوله مع محمد.

السادس: في قول أبي يوسف مع محمد.

السابع: في قول كل واحد منهم.

الثامن: في قول زفر.

التاسع: في قول الشافعي.

العاشر: في قول مالك.

وعدد أبياتها: ألفان وتسعة وستون وستمائة.

ولها شروح كثيرة، منها:

شرح لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي، قال: لما فرغت من جمع «شرح النافع» وإملائه، وهو «المستصفى من المستوفى»، سألني بعض إخواني أن أجمع لـ «المنظومة» شرحًا مشتملًا على الدقائق، فشرحتها، وسميته: «المصفى».

ولأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد الموصلي.

ولرضي الدين إبراهيم بن سليمان الحموي، المنطقي.

ولأبي المحامد: محمود بن محمد بن داود اللؤلؤي، البخاري، الأفشنجي، شرح سماه: «حقائق المنظومة»، مكث في جمعه أكثر من سبع سنين.

ولأبي الفتح علاء الدين محمد بن عبد الحميد، الأسمندي السمرقندي، المعروف: بالعلاء العالم.. شرح سماه: «حصر المسائل وقصر الدلائل».

وشرحه الإمام قاضي خان.

واختصرها القاضي محب الدين أبو الوليد محمد بن محمد الشحنة، الحلبي، الحنفي، المتوفى سنة (٩٨٠) في ألف بيت، مع زيادة مذهب الإمام أحمد. انتهى.

وأما «الواقعات»:

فقد قال في «الجواهر المضية»[1]: أحمد بن محمد بن عمر، أبو العباس الناطفي، ذكره صاحب «الهداية» في الطهارة بلفظ الناطفي، أحد الفقهاء الكبار، وأحد أصحاب الواقعات والنوازل. انتهى.

قلت: وكتابه مشهور في كتب الفتاوى والنوازل، ويكثر النقل عنه من أئمتنا رضي الله تعالى عنهم.

وأما «خلاصة الفتاوى»:

فقد قال في «كشف الظنون»[2]: «خلاصة الفتاوى» للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد، البخاري، المتوفى: سنة (٥٤٢).

وهو كتاب مشهور معتمد، في مجلد.

---

(١) ١/ ١١٣.

(٢) ١/ ٧١٨.

ذكر في أوله: أنه كتب في هذا الفن «خزانة الواقعات»، وكتاب «النصاب»، فسأل بعض إخوانه تلخيص نسخة قصيرة يمكن ضبطها، فكتب «الخلاصة» جامعة للرواية، خالية عن الزوائد، مع بيان مواضع المسائل، وكتب فهرست «الفصول»، و«الأجناس» على رأس كل كتاب؛ ليكون عونًا لمن ابتلي بالفتوى.

وللزيلعي المحدث تخريج أحاديثه. انتهى.

وأما «المبسوط»:

فقد قال في «كشف الظنون»[1]: «مبسوط» السرخسي، نحو خمسة عشر مجلدًا، وهو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى سنة (٤٨٣).

أملاه من خاطره، من غير مطالعة كتاب، وهو في السجن بأوزجند، بسبب كلمة كان فيها من الناصحين.

وذكر فيه حسب حاله في آخر كل كتاب من الكتاب. انتهى.

وأصل «المبسوط» أنه شرح لـ «الكافي» للحاكم الشهيد، الذي جمع فيه كتب الإمام محمد بن الحسن، قال عنه في «كشف الظنون»[2]: «الكافي» في فروع الحنفية، للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي، المتوفى: سنة (٣٣٤).

جمع فيه كتب محمد بن الحسن «المبسوط»، وما في جوامعه.

وهو كتاب معتمد في نقل المذهب.

وشرحه جماعة من المشايخ، منهم:

---

(١) ٢/ ١٥٨٠.

(٢) ٢/ ١٣٧٨.

شمس الأئمة السرخسي، وهو المشهور بـ «مبسوط» السرخسي، وهو المراد إذا أطلق «المبسوط» في شروح «الهداية» وغيرها.

وشرحه الإمام أحمد بن منصور الإسبيجابي. انتهى.

هذه هي مصادر الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الوافي»، وهي البحر المحيط لفروع المذهب، والممد لجل المتون التي اعتمدت فيه، بل لا يكاد يخرج متن من المتون عن مسائل هذه المصادر.



المبحث الثاني
منهجية المتن

إن من فوائد معرفة منهجية صاحب كل كتاب أن نعرف الأساس الذي بنى عليه مصنفُه كتابه، وأن نعرف كيفية التعامل مع عباراته وإشاراته، وكيف نوجه اختلافه مع المتون أو الكتب الأخرى إن وجدت، وغير ذلك من الفوائد التي يحتاجها الدارس بجدٍّ، والفاحص المحقق.

ولذلك فإنني أبين الأساس الذي بنى عليه المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ كتابه، ألا وهو بناؤه له على منوال «الهداية» وأسلوبه، وعلى استيعاب مسائله وفروعه.

وهذه نقطة خلاف بين المتحدثين عن الإمام وكتابه، فبين من يقول إنه أراد من «الوافي» أن يكون كـ «الهداية» ومن «الكافي» شرحًا عليهما، ومن قائل إنه أخذ أسلوبه[1].

والحق أن «الوافي» لا يشبه «الهداية» إلا في الأسلوب والمسائل، فـ «الهداية وإن اعتبرها بعضهم متنًا[2] إلا أنها إلى الشرح أقرب، أو هي متن مطول أو شرح مختصر أو إلى المتوسط أقرب.

---

(١) كما في «كشف الظنون» ٢/ ١٩٩٧.

(٢) كالعلامة أحمد رضا خان في حاشيته على «شرح عقود رسم المفتي».

كما أن «الوافي» خلا من التعليل والتدليل، والمناقشة والتمثيل، واختصر الخلاف اختصارًا، على عكس «الهداية» في كل ذلك.

نعم! قد يشبه «الوافي» متن «الهداية» وهو «بداية المبتدي»، ولعل حينها يقترب الكلام من الاستقامة.

ثم إن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ قد ابتدأ من حيث بدأ المرغيناني، فلم يجعل «الهداية» مصدره، وإنما عمد إلى مصادرها فبنى كتابه عليها كما بنى المرغيناني كتابه.

ولما كانت إن مصادر «بداية المبتدي» «الجامع الصغير» و«الكتاب» فقط، فقد أربى «الوافي» على «البداية» حيث ضم إليهما ستة كتب أخرى، فصار بحقٍّ وافيًا، وطابق اسمه مسماه.

هذا هو الخط العام لبناء كتاب «الوافي»، أما من حيث المنهجية العامة فإن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ قد بينها في مفتتح كتابه ومختتمه، حيث قال في أوله:

(قد كان يَخطُرُ ببالِي إبّانَ فَراغِي أن أؤلِّفَ كِتابًا جامِعًا لِمَسائِلِ الجامِعَين و«الزِّياداتِ»، حاوِيًا لِما في «الْمُختصَر» و«نظمِ الخِلافِيّاتِ»، مُشتمِلًا على بَعض مَسائلِ «الفَتاوى» و«الواقِعاتِ»).

وقال: (ولقد أورَدتُ في هذا الكِتابِ ما هو الْمُعوَّلُ عليه في الباب، وطَوَيتُ ذِكرَ الاختِلافاتِ، واكتَفَيتُ بالعَلامات... تَحامِيًا عن الإطناب، وتَفادِيًا عن الإسهاب).

وقال في آخره: (وقد تَبرَّعتُ بغَير ما التَزَمتُ؛ حيث أورَدتُ من «الْمَبسوط» وغيرِه ما يَليقُ ذِكرُه، وربما يَنظُرُ النّاظرُ في بَعض كُتُب «الزِّياداتِ» و«الجامِعِ» وغيرِهما، فيَجِدُ كِتابَنا خاليًا عن بَعض أبوابِها أو مَسائِلِها، وليس كذلك، بل الكلُّ

ذُكِر فيه غيرَ مُكرَّرٍ عِبارةً أو إشارةً، لكنِّي ذَكَرتُها في مَوضِعٍ آخَرَ: لكَونها أليقَ به).

ومن هذه النصوص الثلاثة نستطيع أن نحدد الخطوط العامة لمنهجية المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ:

أولًا: قصده جمع الكتب المذكورة في مصنف واحد وهذا ما يجعله لُبابًا في الفقه، ومرجعًا أساسيًّا له، ومصدرًا وسيطًا من مصادره.

ثانيًا: ضم ما تهم معرفته من النوازل الفقهية، وهذا ما يجعله مصدرًا أصليًّا في هذا الباب، ويمنح المتن الأهمية والجِدَة لدى المتفقهين، بحيث لا يستغني عنه طالب وإن أحاط بالكتب التي جعلها المصنف مصدره.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن قوله: (مسائل الواقعات والفتاوى) يحتمل مسائل الكتابين اللذين يحملان هذين العَلَمين، ويحتمل أن يكون قصده واقعات وفتاوى زمانه، كما ذكر هذا الشك العيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «رمز الحقائق» عند شرح ديباجة المصنف.

وعلى كلٍّ فما ذكرته ينطبق على كلا المعنيين.

ثالثًا: ضمه كثيرًا من مسائل «المبسوط» وغيره في متنه، وهذا قيمة إضافية له، حيث لم تجر العادة سوى بصهر المتون في متن جديد غالبًا، أما هنا فقد أراد المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أن يكون «الوافي» وافيًا وكافيًا عن غيره.

رابعًا: إعادة ترتيبه وتنظيمه لمسائل الكتب المذكورة، مع استيعابه الكامل لمسائل هذه الكتب[1]، وهذا الترتيب في نقطتين:

---

(١) إلا ما نص على بعضيتها كـ «الفتاوى» و«الواقعات» و«المبسوط».

الأولى: الترتيب من حيث ما رآه المصنف أليق.

الثانية: اكتفاؤه أحيانًا بالإشارة للمسألة عن ذكرها تصريحًا.

وبهذا كان الاستيعاب دقيقًا وشاملًا، فحذرك المصنف من الحكم عليه تعجُّلًا أنه ترك بابًا أو مسألة من هذه الكتب.

خامسًا: حذفه للمسائل المكررة في الكتاب الواحد من مصادره أو الكتب المختلفة، بحيث يليق بكون الكتاب متنًا.

وهنا أنوه أن هذه النقطة ليست سهلة أو عادية، ولا تكون بمجرد النظر السطحي أو السريع، بل تحتاج إلى فقيه خِرِّيت، ومطلع خبير، وناقد بصير، وحاذق مجرب، فكثيرًا من المسائل يُظن أنها واحدة وهي ثنتان، ولا يدرك الفرق بينهما إلا من ذكرته، ولذلك يعيب الشراح بعضهم على بعض انتقادهم لأصحاب المتون بأن المسألة مكررة، فيبينون وجه الفرق ويشنعون على المنتقد، وهذا في المتون العامة أو المتأخرة، فما ظنك إن كانت كتب الإمام محمد أو من كان على قدمه!

سادسًا -وهي من أهم النقاط-: أن المصنف رحمهالله تعالى وأجزل مثوبته قد ضمن كتابه الصحيح الراجح من مسائل تلك الكتب، وما عليه المعول والعمل، وهذه المسألة من أشد ما يحتاجه الفقيه والمفتي، ولا يستطيعها إلا من بلغ تلك الرتب العالية في مذهب حتى يرجح ويصحح، فكفى الإمام بهذا العمل المؤنة، أثابه الله الجنة.

وهذا المعتمد الذي جرى عليه المصنف له خط عام وهو أن أقوال الإمام دائمًا هي المفتى بها، وخط خاص وهو ترجيح قول الصاحبين أو أحدهما أو زفر على

قول الآخرين، وهي مسائل قليلة في هذا المتن، حيث كان رمز (ح) -وهو الإشارة إلى خلاف الإمام- قليلًا جدًّا بالنسبة للرموز الأخرى.

سابعًا: اختصاره لمسائل الخلاف وما يتبع ذلك من نسبة الأقوال لأصحابها، وتحقيق أقوالهم، وبيان حججهم، والرد عليها، والترجيح بينها، وغير ذلك، كما هي العادة في المتون، واكتفى بالرموز.

وبمقارنة المتن مع الشرح يتبين أن التزام الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ بهذه المنهجية كان دقيقًا إلى حد كبير، إلا أنه في بعض المواضع يكون في المسألة خلاف فلا يرمز له، أو يرمز للخلاف ولا يذكره في الشرح، ولعل الأول من خطأ النساخ، والله تعالى أعلم.

وهذه النقطة توضح لنا منهجه في الترجيح، فالمعتمد عنده ما ذكر في المتن لا فيما أشار إليه.

واعتبار المعتمد ما ذكر في المتون هو ما عليه العمل، وعن ذلك يقول العلامة ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «عقود رسم المفتي»[1]:

(وفي فصل الحبس من «البحر»: والعمل على ما في المتون؛ لأنه إذا تعارَض ما في المتون والفتاوى: فالمعتمد ما في المتون، كما في «أنفع الوسائل»، وكذا يُقدَّمُ ما في الشروح على ما في الفتاوى. انتهى).

ثم قال بعد عدة فِقَر: (ثم لا يَخفى أن المرادَ بالمتون المتونُ المعتبرة، كـ «البداية»، و«مختصر» القدوري، و«المختار»، و«النُّقاية» و«الوقاية»، و«الكنز»، و«الملتقى»، فإنها الموضوعة لنقل المذهب، مما هو ظاهر الرواية.

---

(١) ص١٧٤.

بخلاف متن «الغرر» لمُلّا خسرو، ومتن «التنوير» للتمرتاشي الغزي، فإن فيهما كثيرًا من مسائل الفتاوى.).

ثامنًا: بين الإمام مقصوده من الرموز أول الكتاب فقال: (فالحاءُ: عَلامةُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والسِّينُ: أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، والميمُ: محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، والزّايُ: زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ، والفاءُ: الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، والكافُ: مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، والواوُ: رِوايةٍ عن أَصحابنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعين، أو قِياسٍ مَرجوحٍ).

تاسعًا: جعله للمتن مرجعًا في معرفة الخلاف العالي بين أئمة مذهبنا وبين الإمامين الجليلين مالك والشافعي رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، وترك الإشارة إلى خلاف الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى على عادة الفقهاء في تلك الأعصار.

وكان عرضه لأقوال الإمامين مالك والشافعي رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى دقيقًا، فأحيانًا يشير إلى الخلاف في المتن، وفي الشرح يقول: هو رواية عنه، أو إحدى الروايات والرواية الأخرى كذا.

عاشرًا -وهذه النقطة لم يذكرها المصنف-: أنه بنى كتب متنه وأبوابه وفصوله على كتب وأبواب وفصول «الهداية»، وبنى ترتيب مسائله على ذلك الترتيب، وهذا ما سأتكلم عنه في مطلب منهجية الشرح إن شاء الله تعالى.



المبحث الثالث
أهمية المتن

لا شك أن لمتن «الوافي» أهمية كبيرة في المذهب الحنفي، وله منزلته التي تجعله في صدارة الكتب المعتنى بها من المؤلفين والفقهاء والمتفقهين، وهذه الأهمية لم تكن وليدة شهرة وحسب، بل كان لها من الموجِبات ما بلغها ذلك.

ووجوه بيان أهمية هذا الكتاب كثيرة جدًّا، سأذكر عشرًا منها اكتفاءً بالرمز عن العبارة، وأما الوصول إلى حقيقة هذه الأهمية فلا تدرك إلا بالاشتغال بهذا الكتاب وشرحه، فمهما وصفت لك العسل وطعمه وحلاوته فإنَّ تذوق شيءٍ نزر منه يغنيك عن وصفي وأنفع لك منه.

فمن وجوه أهمية هذا المتن المبارك:

أولًا: أن مؤلفه عين أعيان أئمة الحنفية، وأستاذ علماء عصره، والمرجوع إليه في الفقه وأصوله عند المعضلات، وصاحب القول الفصل في المشكلات، وإذا اختلفت الآراء في مسألة فالراجح غالبًا ما كان في صفه رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، علاوة على ما تميز به من إمامة في العلوم المختلفة، التي أنتجت لنا وتمخض عنها هذا المتن المتين، الذي هو مع شرحه درة كتب الإمام الكثيرة، بل درة كتب المذهب عمومًا.

ثانيًا: تلخيصه لأصول كتب أئمتنا المتقدمين، من الإمام محمد إلى القدوري

وغيرهما، فجمع هذه الكتب الأصلية في وعاء واحد، مهذبًا إياها، ومعيدًا لترتيب مسائلها وأبوابها، فأغنى في ذلك الغناء التام، وأربى على المرام.

ثالثًا: كونه الأصل الذي اختصر منه مصنفه متنه الشهير «الكنز»، والذي اعتبر أحد المتون الأربعة التي عليها المعول في الإفتاء في المذهب، والذي كثرت الشروح عليه حتى تجاوزت العشرات، ونال في المذهب ما لم ينله متن آخر من الاهتمام، وكل ذلك وهو بعض ومختصر من «الوافي»، ولذلك أيضًا كان شراح «الكنز» يرجعون عند المشكلات إلى عبارة أصله ويستشهدون بها[1].

رابعًا: كونه نسخةً معدلةً عن «الهداية»، إذ مشى على أسلوبها، وبني كتبه وأبوابه ومسائله عليها، مع تحرير لها، وضم كثير من المسائل التي خلت عنها، ولعله ليس من مجانبة الصواب أن نقول: إن «الوافي» تلخيص لـ «الهداية»، كما أن «الكافي» شرح عليهما.

ومعلوم أن «الهداية» هي عمدة الحنفية ومصدرهم الرئيس، والذي لا يعدلون عنه إلى غيره، كما قد قيل فيها:

إن «الهداية» كالقرآن قد نسخت ... ما ألف الناس في الماضي من الكتب

خامسًا: كثرة مسائله وفروعه، واستيعابه للمسألة الواحدة من وجوهها، حتى

---

(١) انظر مثال ذلك في «البحر الرائق» ١/ ٢١، ١/ ٢٨، ١/ ٣٥، ١/ ٦٨، ١/ ١٤٥، ١/ ١٦٢، ١/ ١٧٠، ١/ ٢٠١، ١/ ٢٦٣، ١/ ٤٠٤، ٢/ ١١٢، ٢/ ٢٨٠، ٢/ ٢٨٤، ٢/ ٣٤٩.

وانظر أيضًا «النهر الفائق» ٢/ ٩، ٢/ ١٠، ٢/ ٣١٢، ٢/ ٤٩٣، ٣/ ٤١، ٣/ ٦٣، ٣/ ١٠٥، ٣/ ٣٢٨، ٣/ ٤٩٦.

وفي جلها ترجيح لعبارة «الوافي» على «الكنز».

إن المتفقه لا يكاد تفوته مسألة إلا ووجدها في هذا المتن وشرحه، فأغناه عن كثير من الرجوع إلى المطولات، وأغنى حافظه عن حفظ أي متن سواه.

سادسًا: اختصاره الوافي والمتقن، خصوصًا إذا جمعت هذه النقطة مع التي قبلها، فكثيرًا ما يكون الكتاب ذو المسائل الكثيرة طويل الذيول واسع الأطراف، فيضيعك طوله عن الوصول إلى المسألة التي تريدها وإن كانت موجودة فيه، أو تمِلُّك قراءته ومطالعته، أو يعجزك حفظه.

أما هذا الكتاب فقد جمع الفضل من أطرافه، فهو مختصر العبارات دقيقها، كثير المسائل والفروع، فرع عما مضى، وأصل لما بعده.

سابعًا: اشتماله على الراجح والصحيح من المسائل، وهذا لا يمكن لأي واضع متن أن يفعله إلا تقليدًا، أما هذا المتن واشتماله على ما ذكرنا وكونه من إمام مرجح مصحح فهو الغاية كل الغاية، والمرجع كل المرجع، ولذلك اعتمد عليه أصحاب التصحيح والترجيح، وعولوا على ما فيه من أحكام.

ثامنًا: أنه اكتملت فائدته العظمى بشرح مصنفه نفسه له، فأغنى عن شرح غيره له، إذ المصنف أعلم وأدرى بمباني كتابه ومعانيه، وأقدر على توجيه أحكامه ومراميه، فصاحب البيت أدرى بالذي فيه.

ومما يوضح لك هذا الكلام ما قاله في «البحر»[1]: (وإذا شرع في الصلاة بالتيمم ثم وجده -أي نبيذ التمر- فهو كالمعدوم على المذهب، وعلى الأول يقطعها، وعند محمد يمضي فيها ويعيدها بالوضوء به، كما لو وجد سؤر حمار، فإنه يمضي ويعيدها به بالاتفاق، ولولا عبارة «الوافي» -أصل الكتاب- لشرحته بأن المراد أن

(١) ١/ ١٤٥.

النبيذ مخالف لسؤر الحمار حيث لا يجوز الوضوء به أصلًا، ليصير ما في الكتاب هو المعتمد).

فانظر كيف توقف عن شرح العبارة لما رآه من مقصود صاحب الأصل للمتن الذي يشرحه، وهكذا شأن المحققين المنصفين.

تاسعًا: عنايته بالخلاف العالي بين أئمة المذاهب، وبين الخلاف بين أئمة مذهبنا، وهذا ما يجعله في صف كتب الفقه المقارن المختصرة، وشرحَه في الموسّعة، ويفيد القارئ معرفة مذاهب باقي الأئمة في المسألة، ويوقفه على أحكامهم فيها، وتتوسع معرفته أكثر بضم ما في الشرح للمتن.

عاشرًا: اعتماد المتأخرين له، علاوة عن مختصره «الكنز» أو شرحه «الكافي»، فجعلوه مصدرًا لمعرفة الراجح والمفتى به، وأكبوا على قراءته وإقرائه، وشرحه وتوضيحه، ومناقشته ومباحثته، وضمَّنه أصحاب المتون في متونهم، ورجع إليه أصحاب الشروح في شروحهم، ثم بثوا كل هذا في كتبهم، تاركين علامة بيضاء على منزلة هذا المتن عند أهل المذهب.



المبحث الرابع
المقارنة بينه وبين متن «الكنز»

لقد تقدم معنا أن «الوافي» هو أصل المتن الشهير للمصنف المسمى بـ «كنز الدقائق»، وأنه لخص الأخير منه، وقد نص على ذلك المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مقدمة «الكنز» حيث قال ثمة:

(لما رأيتُ الهِمَمَ مائِلةً إلى الْمُختصَرات، والطِّباعَ راغِبةً عن الْمُطوَّلاتِ، أردتُ أن أُلَخِّص «الوافيَ» بذِكر ما عمَّ وُقوعُه، وكَثُر وُجودُه، لتكثُرَ فائِدتُه، وتَتوفَّر عائِدتُه).

وكذلك نص على هذا الشراح الذين شرحوا «الكنز» واعتنوا به، وقد تقدم معنا أيضًا شيء من كلامهم في هذا.

والسؤال هنا ما نوع الاختصار الذي اختصره أو لخصه المصنف في «الكنز»؟ وهل هو مجرد حذف لما لم يكثر وقوعه أم غير ذلك؟

والجواب عن المقارنة بين المتنين من وجوه:

الأول: أن «الوافي» من حيث الجملة هو ضعف «الكنز» تمامًا[1].

الثاني: أن النسفي حافَظَ في المتنين على جملة الكتب والأبواب والفصول، وإن ترك ترجمة كثير من الأبواب والفصول في «الوافي»، إلا أن المسائل هي هي.

(١) وذلك من خلال حساب عدد كلمات كل متن على الحاسب الآلي.

الثالث: أنه اختصر في «الكنز» كثيرًا من مسائل الباب الواحد، ومثال ذلك فصل الطلاق قبل الدخول، إذ اختصر منه النصف تقريبًا، وكان هذا الاختصار منظمًا، أي هو النصف الآخر من الباب، وليس بانتقاء مسائل معينة.

الرابع: أنه حافظ على كثير من الأبواب والفصول كما هي مع تغيير كلمات بسيطة في الباب، ومثال ذلك فصل إضافة الطلاق إلى زمان، ومثال ذلك ما قال في «الوافي»: (أنتِ طالِقٌ ثِنتَين مع عَتْقِ سَيِّدِكِ، فأعتَق: له الرَّجعةُ)، وقال في «الكنز»: (وأنتِ طالِقٌ ثِنتَين مع عَتق مَولاك إيّاكِ، فأَعتَق: له الرَّجعةُ).

الخامس: أنه في جل العبارات قد حافظ على صياغة واحدة فيها، ولكن لم يلتزم ذلك التزامًا، بل كان يغير في أحيان عديدة، وللمقارنة أذكر باب التحكيم من المتنين:

قال في «الوافي»: (حَكَّماه ليَحكُمَ بينَهما، ببَيِّنةٍ، وإقرارٍ، ونُكولٍ، في غَير حدٍّ، وقِصاصٍ، ودِيَةٍ على عاقِلةٍ: صحَّ، لو صَلَح قاضِيًا.

وصحَّ رُجوعُ كلٍّ قبلَ حُكمِه، فإن حَكَم: لَزِمهما.

وأَمضى القاضِي حُكمَه إن وافَق مَذهَبَه، وإلا نَقَضه.

وبَطَل حُكمُه لأبَوَيه، ووَلَدِه، وزَوجتِه، كالقاضِي، وحَكَم عليهم).

وقال في «الكنز»: (حَكَّما رجلًا ليَحكُمَ بينهما، فحَكَم ببَيِّنةٍ أو إقرارٍ أو نُكولٍ، في غَير حدٍّ وقَوَدٍ ودِيةٍ على العاقِلة: صحَّ، لو صَلَح الْمُحكَّم قاضِيًا.

ولكلّ من الْمُحكِّمَين أن يَرجِعَ قبل حُكمِه، فإن حَكَم: لَزِمهما.

وأمضى القاضِي حُكمَه إن وافَق مَذهَبَه، وإلا أبطَله.

وبَطَل حُكمُه لأبَوَيه، وولَدِه، وزَوجتِه، كحُكم القاضِي، بخِلاف حُكمِه عليهم).

وأنت ترى أن من الاختلاف هنا إظهار المضمر هناك، على عكس ما يقتضيه التلخيص أو الاختصار.

السادس: عبارات «الكنز» في المجمل أخصر من عبارات «الوافي»، وهذا ما قرب «الكنز» إلى حد الإلغاز جدًّا، علمًا أن «الوافي» لا يخلو من الإلغاز، إلا أنه ليس كـ«الكنز».

السابع: أنه خلّص متن «الكنز» من المسائل العويصة والمشكلات، كما نص على ذلك في مقدمة «الكنز» حيث قال: (وهو وإن خَلا عن العَويصات والْمُشكِلات، فقد تحَلَّى بمَسائِل الفَتاوى والواقِعاتِ...).

وهذا ظاهر جدًّا، بل أكاد أقول إن من خصائص «الوافي» على المتون عمومًا وجود العويصات فيه، ومثال ذلك كتاب العتاق، وخصوصًا بابُ عَتقِ أحَدِ العَبدَين، وما شابهه من مسائل الطلاق، وما يتعلق بالمواريث والحساب.

ولم يكن «الكنز» المتن الوحيد الذي تجرد عن هذه المسائل، بل كل المتون المتأخرة كذلك، اللهم إلا ما قد يذكرونه من رؤوس هذه المسائل دون استيفاء وجوهها كلها كما استوفاها «الوافي».

الثامن: أنه قد يزيد قيودًا في «الوافي» ليست في «الكنز»، ومثاله ما قاله في باب الربا من «الوافي»: (وبيعُ الْمَكيلِ كالبُرِّ والشَّعيرِ -وهما جِنسانِ(ك)- والتَّمرِ والْمِلحِ، أو الْمَوزونِ كالنَّقدَين، وما يُباعُ بالأواقِيِّ: بجِنسه، مُتساوِيًا لا مُتفاضِلًا).

وعبارة «الكنز»: (وصحَّ بيعُ الْمَكيلِ كالبُرِّ، والشَّعيرِ، والتَّمرِ، والْمِلحِ، والْمَوزونِ

كالنَّقدَين، وما يُنسَب إلى الرِّطل: بجِنسه، مُتساوِيًا لا مُتفاضِلًا).

التاسع: أنه اتبع طريقة الترميز نفسها التي اتبعها في «الوافي»، إلا أنه زاد في «الكنز» رمزًا هو الطاء، وذلك علامة لإطلاق المسألة.



المبحث الخامس
في المقارنة بين «الوافي» و«بداية المبتدي»

تقدم الكلام أنه يكثر الخطأ في اعتبار «الكافي» شرحًا لـ «الهداية»، وذلك لأن المصنف بناه عليها أصولًا وفروعًا، وقلت إن «الكافي» بمثابة شرح على «الهداية»، لا أنه التزم عباراتها بحذافيرها، ولذلك فإن «الكافي» قام مقام كتابين في شرح «الهداية» و«الوافي».

وتقدم الكلام أيضًا أن من العلماء من يعتبر «الوافي» كـ «الهداية»، وقلت: إن الصحيح أنه مشى على أسلوب «الهداية» كما ذكره حاجي خليفة، لا أنه في مقامها أو مثلها.

وانطلاقًا من هذه الكلمة فإنني قارنت بين «الوافي» و«الهداية» وبين متنه «بداية المبتدي»، فوجدت «الهداية» من حيث الكم تعدل خمسة أضعاف «الوافي» تمامًا، وأن «الوافي» يساوي متن «البداية» تقريبًا، إذ يزيد الأخير عليه بمقدر ثمانية بالمائة[1].

فقلت: إن المقارنة يجب أن تتم إذن بين «الوافي» و«البداية»، إذ هما سيان من حيث الكم تقريبًا، والمقارنة بين متن ومتن أليق، فوجدت أن مسائل «البداية» قد ضمنت في «الوافي» إلا أنها بصياغة مغايرة، وعبارة «البداية» أبسط، وعبارة «الوافي» ألغز.

---

(١) وذلك بإحصاء كلمات كل كتاب من الكتب المذكورة على الحاسب الآلي، كما تقدم.

فتحصل مما تقدم أن «الوافي» كـ «بداية المبتدي»، وأن «الكافي» كـ «الهداية» مع شرح عليها، ويزيد «الكافي» على «الهداية» بمقدار ضعف ونصف.



المبحث السادس
الأعمال العلمية التي قامت عليه

لقد نال «الوافي» وشرحه عناية عظيمة عند العلماء كما تقدم، وحل في مركز الصدارة عند المشتغلين بالفقه من أهل المذهب، وزادت أهميته بتلخيص متن أصغر منه، فكثرت على الأخير الشروح والحواشي والتعليقات، فكل عمل على «الكنز» هو عمل على «الوافي» حقيقة.

وقد تقدم معنا في مطلب مصنفات الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ الكلام عن شروح «الكنز» والأعمال العلمية التي قامت عليه، فلا حاجة إلى إعادة ذكرها هنا، وإنما أقتصر على ما يتعلق بالمتن الأصلي نفسه.

١٤- «الكافي في شرح الوافي»، للإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ صاحب المتن.

١٥- «كنز الدقائق»، وهو تلخيص المصنف لمتنه «الوافي».

١٦- «الشافي في شرح الوافي»، لحسين بن محمد بن حسين السمنقاني، المتوفى سنة (٧٤٦ هـ)، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ[1].

١٧- شرح مبسوط على «الوافي»، لبهاء الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن الضياء المكي، المتوفى سنة (٨٥٤).

---

(١) «جامع الشروح» ٤/ ٨٤٤.

١٨- شرح مختصر على «الوافي»، لأبي البقاء المذكور آنفًا[١].

١٩- «الشافي» في فروع الحنفية، لعبد الله بن محمود شمس الأئمة بن إسماعيل بن رشيد الدين محمود بن محمد، الكردري.

أوله: (الحمد لله رب العالمين ... إلخ).

ذكر أنه لما فرغ من الخطوط التي تميز مسائل «الكافي» أراد أن يجمعها، ورسمه بـ «الشافي»، فأراد أن يكتب علامة الخلاف في «الكنز» و«الوافي» فيما كان فيه الخلاف بين الإمامين فقط[٢].

٢٠- «مختصر الكافي»، لأبي الفضل محمد بن محمد المروزي.

وأسجل هنا أيضًا ما أكرمني الله تعالى بخدمة هذا الكتاب:

٢١- «الموافي في شرح غريب الوافي»، وهو شرح مستقص لغريبه.

٢٢- «الشافي الحنفي على كافي النسفي»، وهو تعليق عليه ذكرت في هذا المدخل ما تضمنه[٣].

---

(١) كلاهما في «كشف الظنون».

(٢) انظر «كشف الظنون» ٢/ ١٠٢٣.

ووهم بشار عواد في طبعته المحققة لـ «كشف الظنون» فعلق تعليقًا لا يناسب المقام فقال: لا نعرفه، والذي عني بـ «الكافي» هو شمس الأئمة السرخسي صاحب «المبسوط»، أما هذا الكردري فلا نعرفه، ولم نقف على كردري بهذا الاسم. انتهى.

قلت: لا علاقة لـ «كافي» الحاكم الشهيد هنا، بل الكلام على «كافي» النسفي، بقرينة ذكر «الكنز» و«الوافي» والعلامات، فكان يكفيه أن يقول إنه لا يعرف المصنف.

(٣) انظر المقدمة والفصل الخاص به.

٢٣- «المدخل إلى كتابَي الوافي والكافي»، وهو كتابنا هذا.

٢٤-«الجامع التفصيلي والمرجع التأصيلي لأحكام الطهارات على المذهب الحنفي»، وهو شرح على كتاب الطهارة من «الكافي»، إذ كنت في البداية قد عزمت على شرح «الكافي» كله، ووضعت لذلك أجلًا طويلًا، وقلت فليكن هو مشروع العمر، لعلي أكون قد خدمت المذهب خدمة يقبلها الله تعالى، وتنفع عباده، ثم اكتفيت بشرح الطهارة فقط لعل الله تعالى ييسر إتمام كله حينما يريد.

وهذا الشرح سيطبع إن شاء الله تعالى في ثلاثة مجلدات، وهو كاسمه لم يغادر شيئًا من أحكام الطهارات إلا وضمن فيه، وجمعت خلاصة شروح «الهداية»، وغير ذلك مما تراه في منهجيته حين طبعه إن شاء الله تعالى.

وطبع «الوافي» في ثلاثة مجلدات، وجاء على غلافه أنه تضمن:

٢٥- «درر من الكافي شرح الوافي»، وهو تعليق مأخوذ من «الكافي»، لكنه ليس مطردًا في الكتاب كله.

٢٦- «معجم الوافي»، وهو فهرس للكلمات المفتاحية في الكتاب، كلاهما للمعتني بالكتاب: الأستاذ محمد نزار تميم.

ولعلي أكتب دراسةً تتعلق بهذه الطبعة، تبين ما جنت فيه في حق هذا الكتاب، وأخرجته عن مقصود المصنف، وعن كونه نسخة صحيحة يجوز الاعتماد على ما فيها من أحكام، والله من وراء القصد.



الفصل الثالث

في الكلام عن الشرح

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في الكلام عن الكتاب.

المبحث الثاني: في بيان مصادر ومراجع المصنف في شرحه.

المبحث الثالث: في ذكر ما وقع في الكتاب من أعلام وأقوام وأماكن ومبهمات.

المبحث الرابع: في منهجية الكتاب واصطلاحاته.

المبحث الخامس: الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب.



المبحث الأول

في الكلام عن الكتاب

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: في سبب تأليف الكتاب.

المطلب الثاني: في بيان أهمية الكتاب.

المطلب الثالث: منزلته في المذهب وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: المقارنة بينه وبين باقي كتب المصنف في الفروع.



المطلب الأول
في سبب تأليف الكتاب

ذكر حاجي خليفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سببًا لتأليف المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ كتابه «الكافي»، ونقله عنه كثير ممن تكلم عن الإمام أو كتابه، قال في «كشف الظنون»[1]:

(ذكر الإتقاني في «غاية البيان» أنه لما نوى أن يشرح «الهداية» سمع به تاج الشريعة، وهو من أكابر عصره، فقال: لا يليق بشأنه، فرجع عما نواه، وشرع في أن يصنف كتابًا مثل «الهداية»، فألف «الوافي»، على أسلوب «الهداية»، ثم شرحه وسمَّاه بـ«الكافي»، فكأنه شرح «الهداية»، وهو إمام كامل فاضل، نحرير مدقق. انتهى).

وعندي في هذه القصة نظر من وجوه:

الأول: أن الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ كان على قدر عال من المكانة عند علماء عصره، بل وكان شيخًا لكثير منهم، وعرفت منزلته الراسخة في العلوم الشرعية والعقلية عند العلماء، وشاع صيته بذلك وانتشر، فلا يتصور من عالم مهما كان الدافع عنده أن ينقص من منزلة هكذا إمام هكذا تنقيص، إذ اللوم سينقلب عليه، والتنقيص سيرجع إليه.

الثاني: أننا ننزه مثل الإمام المحبوبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ عن هكذا أمر، إذ منشأه عادة

---

(١) ٢/ ١٩٩٧.

إما الحسد أو الجهل بالمتكلم عنه، وحاشى للمحبوبي أن يقع في إحدى هاتين الخصلتين، لما عرف من دينه وتقواه، وإمامته في العلم.

الثالث: أن منزلة الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ فوق منزلة من يشرح «الهداية» أصلًا، ولذلك فإن منزلته الصحيحة هي ما وضع نفسه فيها وصنف كتابًا كـ«الهداية» وجعل شرحًا عليه كالشرح عليها.

الرابع: ما ذكره المصنف في سبب تأليف «الوافي» و«الكافي» يُبعِد ما ذكره الإتقاني، حيث قال في «الوافي»:

(قد كان يَخطُرُ ببالِي إبّانَ فَراغِي أن أؤلِّفَ كِتابًا جامِعًا لِمَسائِل الجامِعَين و«الزِّياداتِ»، حاوِيًا لِما في «الْمُختصَر» و«نظمِ الخِلافِيّاتِ»، مُشتمِلًا على بَعض مَسائلِ «الفَتاوى» و«الواقِعاتِ».

وكُنتُ أتوانَى في هذا الأمرِ الإمْرِ، إلى أن تَرادَفت الخَواطِرُ وتَوالَت الخُطّابُ، وتَوفَّرت الدَّواعِي وازدَحمت الطُّلّابُ.

وانضَمَّ إليه التِماسُ مَن حَرُم عليَّ ردُّه لوُفور نَصيبِه في الْمَنقول والْمَعقولِ، وكَمالِ نِصابِه في الفُروع والأُصولِ، وذَكاءِ فهمِه وصَفاءِ قَريحتِه، وخُلوصِ نِيّتِه ونُصوعِ طَوِيّتِه..

فشَرَعتُ فيه بتَوفيق اللهِ وتَيسيرِه، وأتمَمْتُه في أسرَع مُدّةٍ بعَونه وتَقديرِه، وسَمَّيتُه: «الوافِيَ»، ولو وُفِّقتُ لشَرحه لأرسُمُه بـ«الكافِي»).

وقال في أول «الكافي»:

(لَمّا فَرَغتُ من الْمُختصَر الْمُسمّى بـ«الوافِي»، أرَدتُ أن أشرَحَه شرحًا أرسُمُه بـ

«الكافِي»، على وجهٍ يَكونُ مُغنِيًا عن الْمُطَوَّلات، حاوِيًا لوُجوه الاستِدلالاتِ، مُوضِّحًا لما أُبهِم في «الهِداية» من النُّكات، وما تَوفيقي إلا بالله، عليه تَوكَّلتُ وإليه أُنيبُ).

وعلى فرض أنه سكت عن السبب الذي ذكره الإتقاني فإنه لن يذكر سببًا بل أسبابًا أخرى خلافه، بل كان يكفيه السكوت.

وبالجملة فإن ما ذكره الإتقاني مجرد حكاية، على أنه اعترف بفضل الإمام، مع أنه كان كثير الاعتراض عليه في شرحه «غاية البيان»، وانتصر العيني للإمام عليه في جل ما انتقده فيه.

تذييل:

في المذهب الحنفي كتابان بعنوان الوافي، الأول هو «الوافي» للنسفي، وهو موضوع هذا الكتاب، والثاني «الوافي» في شرح «المنتخب الحسامي»، للإمام حسام الدين السغناقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وعند السادة الشافعية: «الوافي» في شرح «التنبيه»، للإمام السيوطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، لكنه لم يكمله.

وأما «الكافي»: ففي مذهبنا ثلاثة كتب تحمل هذا العلم:

«الكافي» للحاكم الشهيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وهو جمع للكتب الستة للإمام محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ مع اختصاره لها، والذي شرحه الإمام السرخسي في «المبسوط».

«الكافي» للإمام النسفي.

«الكافي» في شرح أصول البزدوي، للإمام حسام الدين السغناقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وأما ما حمل هذا العَلَم من كتب غير المذهب:

«الكافي» في فروع المالكية، للإمام ابن عبد البر، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«الكافي» في فروع الشافعية، للزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«الكافي» في فروع الشافعية، لأبي المحاسن الروياني، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«الكافي» في فروع الشافعية، لسليم بن أيوب الرازي، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«الكافي» في فروع الشافعية، للخوارزمي، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«الكافي» في فروع الشافعية، للزهري، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«الكافي» في فروع الشافعية، لمعين الدين محمد السهيلي، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«الكافي» في فروع الشافعية، لنصر بن إبراهيم المقدسي، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«الكافي» في فروع الحنبلية، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.



المطلب الثاني
في بيان أهمية الكتاب

لعله من فضول الكلام أن أتكلم هنا عن أهمية هذا الكتاب العظيم للإمام العظيم حافظ الدين النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، ولعل شهرته واعتماده من العلماء يغني عن كلام أمثالي في حقه، ولكن هذا الكلام من باب أنّ مدح الحسناء يزيد من دَلِّها وإن لم يكن يزيد في حسنها -هكذا أزعم-.

وكذلك من باب واجب الثناء الواجب على المسلم تجاه من صنع إليه معروفًا، إذ الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أسدى للأمة الإسلامية بكتبه وخصوصًا «الوافي» و«الكافي» معروفًا وأي معروف، فجزاه الله تعالى عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء وأتمه وأكمله وأحسنه وأوفاه.

فلذلك سأذكر شذرات من وجوه أهمية هذا الكتاب وخصائصه ومزاياه، وسأقتصر على ذكر قرابة خمسين وجهًا لعل فيها غنيةً لمن أراد الولوج إليه والتعرف عليه.

ولعلك تجد عددًا من هذه الوجوه مشتركة مع غيره من الكتب، وهذا لا يضيره ولا يضير الوجوه، لأن هذه الوجوه فيه أجلّ من وجودها في غيره مما هو دونه في المنزلة، وذلك لأن كلام الأئمة إمام الكلام، والمنشئ للعبارة ليس كالمقلد فيها، والمستنبط للعلم ليس كالناقل له، واجتماع الوجوه المختلفة فيه ليس كتفرقها في عدد من الكتب، كل ذلك يجعل لهذه الوجوه في هذا الكتاب الصدارة.

فمن هذه الوجوه[1]:

الأول: أن مؤلفه عين أعيان أئمة الحنفية، وأستاذ علماء عصره، والمرجوع إليه في الفقه وأصوله عند المعضلات، وصاحب القول الفصل في المشكلات، وإذا اختلفت الآراء في مسألة فالراجح غالبًا ما كان في صفه الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، علاوة على ما تميز به من إمامة في العلوم المختلفة، التي أنتجت لنا وتمخض عنها هذا المتن المتين الذي هو مع شرحه درة كتب الإمام الكثيرة، بل درة كتب المذهب عمومًا.

الثاني: أنه اكتملت فائدته بكون المتن له أيضًا، فأغنى عن شرح غيره له، إذ المصنف أعلم وأدرى بمباني كتابه ومعانيه، وأقدر على توجيه أحكامه ومراميه، فصاحب البيت أدرى بالذي فيه.

الثالث: أنه اجتمعت في هذا الكتاب العلوم المتنوعة المختلفة، التي انعكست في الأحكام والاستنباطات، والتدليل والتعليل، والمناقشة والترجيح، مما لم يجتمع في غيره، فمن علوم اللغة: اللغة والنحو والصرف والاشتقاق والأدب، ومن علوم التفسير رواية ودراية، والحديث رواية ودراية، والسيرة النبوية، والتوحيد والكلام، والأصول والقواعد والفروع، والجدل والحساب، وغيرها من العلوم الأصلية والفرعية، الكلية والجزئية، مما سأبين بعضه وأفصله في هذه الوجوه.

الرابع: أن المصنف جمع في هذا الكتاب خلاصة كتبه الفقهية المتنوعة، فأصول

---

(١) وبعضها ذكرته في بيان أهمية «الوافي»، وهي وجهين أو ثلاثة من هذه الخمسين، وليس في تكرارها ملال إن شاء الله تعالى.

هذا الكتاب مرتبطة بكتابه «المنار» وشرحه «كشف الأسرار» و«شرح المنتخب»، وفروعه مرتبطة بـ«المستصفى» وغيره، وتفسيره للشواهد من الآيات مرتبط بتفسيره «حقائق التنزيل»، وتحرير أقوال أئمتنا فيه مرتبط بشرحه على «المنظومة»، والمسائل التوحيدية والكلامية مرتبطة بكتابه «عمدة العقائد» وشرحه «الاعتماد»، وهذا كله تراه جليًّا واضحًا في ثنايا أبحاثه.

الخامس: أن هذا الكتاب من حيث أسلوبه برزخ بين مدرستين تمثلان المذهب، الأولى: مدرسة المتقدمين، ويتصدرها كتاب «المبسوط» و«شرح الطحاوي» للجصاص، و«المحيط البرهاني»، وأمثالها، والثانية: ما لحقه من كتب مما استفاد منه وعلى رأسها «تبيين الحقائق» و«فتح القدير» و«البحر الرائق»، وهذه الثانية هي التي درج عليها المتفقهون حتى كادوا ينقطعون عن المدرسة الأولى، وخصائص هاتين المدرستين يختلف من حيث عرض الدليل ومناقشته، وسرد الأحكام وبناؤها، وطريقة التعليل والاستنباط، فكان كتاب «الكافي» ذا أسلوب وسط بين هاتين المدرستين، وهو من مهَّد للثانية علومَ الأولى، وقربها لهم.

السادس: أنه من حيث العموم قد لخص كتب السلف في المذهب، من خلال جمع أصولها في «الوافي» وإعادة ترتيبها وصهرها في متن واحد، وقد جمع كليات كتب المذهب المبينة في مطلب مصادر المتن، وزاد عليها الكتب الفرعية في الشرح، فجاء الكتاب حجر الأساس في المذهب، المغني عن كل ما تقدمه من كتب.

السابع: أنه من حيث العموم أيضًا قد بين لنا في هذا الكتاب أنه اطلع على جل كتب المذهب المتقدمة، الأصلية والفرعية، الكلية والجزئية، ونقل منها ما يحتاج إلى نقله، وكثير منها مما لم يصلنا، حتى إن قائمة مراجع الشرح والتي ستأتي في هذا

الفصل قد طالت جدًّا، فجاء هذا الكتاب نتيجة مطالعات دقيقة.

الثامن: أنه من حيث الخصوص قد جمع ولخص في كتابه أهم كتب المتقدمين، سوى ما تضمنه متنه، وهذه الكتب في الأصالة: «الهداية» للمرغيناني، والمبسوطين لشمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زاده، و«الأسرار» لأبي زيد الدبوسي، و«المحيط البرهاني» لابن مازه، و«منظومة الخلاف» لأبي حفص النسفي، مع الاعتماد على «فتاوى» قاضي خان، وغيرها من الكتب الأصلية، فمن قرأ كتابه هذا فكأنما قرأ هذه الكتب، ولم يفته منها إلا الشيء القليل الذي اندرج مثيله فيما قررَّه.

التاسع: أن هذا الكتاب يعتبر شرحًا تفصيليًّا لثلاثة كتب هي من أهم كتب المذهب إذا لم نقل أهمها، وهي: «الهداية» و«الوافي» و«كنز الدقائق».

فالمكبّ على هذه الكتب المحتاج إلى شرح عليها يغنيه «الكافي» ويكفيه عن كل شرح سواها، رغم ما توفر في كثير منها من الخصائص ما لم يتوفر في غيره.

ولهذا السبب لم يشرح المصنف «الهداية»، ولم يشرح «الكنز» أيضًا، على عادته في شرح متونه التي يؤلفها، كـ«عمدة العقائد» في التوحيد، و«منار الأنوار» في الأصول، الذي شرحه شرحين، وغير ذلك.

وإذا سألتني عن سبب كون «تبيين الحقائق» أهم شرح على «الكنز» كما قلتُه في «المدخل إلى رمز الحقائق»[1].. فسأقول لك كون «التبيين» تلخيصًا لـ«الكافي»، بل كثير من عباراته هي عبارات «الكافي» بحروفها، فهذا هو سره أفشيه لك الآن.

---

(١) وأصله في «البحر» ١/ ٢ حيث قال: إن «كنز الدقائق» للإمام حافظ الدين النسفي أحسن مختصر صنف في فقه الأئمة الحنفية، وقد وضعوا له شروحًا، وأحسنها «التبيين» للإمام الزيلعي... إلخ.

العاشر: ذكره لأقوال أئمة مذهبنا مفصلةً، مع دليلها وتعليلها، وتوجيهها وترجيحها، والأهم من هذا كله تحريرها، فهي أقوال محررة، من حاذق خبير في فني الرواية والدراية، فإن أعياك الاختلاف عن أحد أئمتنا في قول فعليك بـ «الكافي» فإنه كافٍ إن شاء الله تعالى، إذ جمع لك خلاصة ما قرره في «المنظومة» وما حرره من شرحه عليها.

وما ترك الإمام ذكر الخلاف فيه فليس فيه خلاف، وعلى تركه المعول، ومثال ذلك ما قاله في «الفتح»[1] بعد مسألة: هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافًا، وحافظ الدين في «الكافي» أيضًا، فيفهم أنه المذهب. انتهى.

ومن صور تحريره للأقوال قوله: (وذَكَر الطَّحاويُّ في «مُختصَره»: أنها -أي صدقة الفطر- عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واجِبةٌ، وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ: سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ، وهكذا ذَكَر بعضُ الْمَشايخِ الاختِلافَ. والأصَحُّ: أنها واجِبةٌ عندَ أصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ).

الحادي عشر: أنه بالإضافة للنقطة السابقة فإن من وجوه أهمية هذا الكتاب اشتمالَه على روايات المسألة الواحدة بوجوهها، فكثيرًا ما يذكر الرواية الضعيفة بعد ذكر الروايات الصحيحة ويعبر عن ذلك بـ (وقيل)، واعتنى بذلك حتى تكون الأقوال في المسألة الواحدة جميعها موجودة في الكتاب، حتى إنه وضع لها علامة خاصة في المتن، وهي حرف الواو، إشارة إلى رواية مرجوحة أو قياس معدول عنه، وهذا ما يجعله كافيًا في هذا الباب.

ثم إن إشارته إليها بالضعف له أهميته البالغة، ففضلًا عن استيعابه للضعيف،

---

(١) ٦/ ١٢٧.

إلا أنه مع ذلك بين ضعفه، لئلا يغتر به أحد فيذهب للعمل به فيخالف رسم المفتي وقانون المذهب.

الثاني عشر: اهتمامه بذكر الحاصل من الخلاف أو ثمرته بعد عرض الأقوال ووجوهها وأدلتها، فيفذلك المسألة بتشعباتها بأوجز عبارة وأخصرها.

الثالث عشر: اهتمامه بذكر أقوال المدارس الحنفية، كالمدرسة العراقية ومدرسة ما وراء النهر، وغيرهما.

الرابع عشر: اهتمامه بالعرف والمفتى به وما عليه العمل، منضمًّا للنقطتين السابقتين، فيذكر الإمام الأقوال في المسألة، ثم يذكر المفتى به من هذه الأقوال، أو ما عُدل به عن ظاهر الرواية لأسباب منها العرف والتعامل، ويورد في كثير منها أن هذا عليه أكثر المشايخ، أو به أخذ المشايخ، وغير ذلك.

الخامس عشر: اهتمامه في بيان مأخذ الحكم إن كان من القياس أو الاستحسان، وبيان الوجهين لهما عند ذكرهما في أي مسألة، وإشارته في المتن إلى هذا بحرف الواو.

السادس عشر: كونه من كتب الفقه المقارن، المهتمة بالخلاف العالي بين أئمة المذاهب الفقهية، وقد جعل الإمام من منهجيته ذكر خلاف الإمامين مالك والشافعي رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، ويتميز «الكافي» بالعرض الواسع لهذه المذاهب، بذكر أدلتهم المنقولة والمعقولة، بحيث لو طلب من صاحب المذهب بيان قوله في المسألة لم يزد على ما ذكره النسفي، وقد يطول الأمر أحيانًا فيلتبس الأمر على القارئ من طول العرض أو كثرة الأدلة أن هذا القول أو الدليل لأئمتنا، ولذلك حرصت قدر الإمكان على التنبيه على ذلك عند وروده.

وأحيانًا قليلة يشير المصنف إلى الخلاف في المتن ويذكر في الشرح أنه رواية عن هذا الإمام، وهذا من بالغ دقته وتحريه.

وأحيانًا يذكر الروايات المتعددة عن أحد هذين الإمامين إن وجدت.

السابع عشر: أنه لم يكتفِ بعرض وبسط هذه الأقوال، بل رد عليها في كل مسألة قولًا قولًا، ودليلًا دليلًا، وجزئية جزئية، بالدليل أحيانًا، وبالتعليل أحيانًا أخرى.

الثامن عشر: أن هذا الكتاب من مظان من معرفة الراجح والصحيح والمعمول به والمفتى به في المذهب، ولذلك كثر اعتماد المتأخرين عليه في هذه الجزئية وغيرها، ونقل عنه المعتنون بالتصحيح فأكثروا، كالعلامة قاسم في «التصحيح والترجيح»، بل يكاد يذكره في كل مسألة.

وهذه النقطة في غاية الأهمية للمفتي، خصوصًا مع ندرة المجتهد في المذهب، أو القادر على التمييز بين الرايات القوية والضعيفة، أو المتمكن من الترجيح بينها.

التاسع عشر: اهتمامه بنقل تصحيح الأئمة واختياراتهم من قبله، فيذكر الروايات في المسألة، ثم يذكر قول من أخذ بها، ومثال ذلك قوله: (وقِيل: لا تُجبَرُ الأُمُّ -أي على الإرضاع- في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأن الولَدَ يَتغذّى بالدُّهن وغيرِه من المائِعات، فلا يُؤدِّي إلى الضَّياع، وإلى الأوَّل مال القُدُوريُّ وشمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ).

وقوله: (والغَيبةُ الْمُنقطِعةُ: أن يَكونَ في بلَدٍ لا تَصِلُ إليه القَوافِلُ في السَّنة إلا مرّةً، وهو اختِيارُ محمدِ بنِ سَلَمةِ والقُدُوريِّ).

العشرون: ذكره وترجيحه للأقوال بين الأئمة سوى الروايات، وتوجيهه وتعليله لما ذهب إليه من الترجيح، ومن ذلك قوله: (ولا يُعتبَرُ تَضرُّرُ الآخرِ -أي

في القسمة-؛ لأنه يُريدُ أن يَنتفِعَ بمِلك شَريكِه، وله أن يَمنَعَ غيرَه من الانتِفاع بمِلكه، وأما الثّانِي: فمُتعنِّتٌ في طَلَب القِسمةِ، والقاضِي يُجيبُ الْمُتعنِّتَ بالرَّدّ، وتَعذُّر الانتِفاعُ بنَصيبه لقِلّة نَصيبِه لا لِمَعنًى من جِهة صاحِبِ الأكثَرِ.

وذَكَر الخصَّاف على عَكس هذا؛ لأن صاحِبَ الكَثيرِ يَطلُبُ الإضرارَ بغَيره، والآخرُ راضٍ بضَرَر نفسِه.

وذَكَر الحاكِمُ في «مُختصَره»: أن أيَّهما طَلَب القِسمةَ يَقسِمُ القاضِي؛ لأن صاحِبَ القَليلِ رَضِي بالضَّرَر حينَ طَلَب القِسمةَ، وصاحِبَ الكَثيرِ مُنتفِعٌ بالقِسمة.

وما ذَكَره الخصَّاف أصحُّ؛ لأن رِضاه بالتِزام الضَّرَر لا يَلزَمُ القاضِيَ شرعًا، وإنما الْمُلزِمُ طلَبُه من القاضِي وإيصالُه إلى مَنفَعة مِلكِه، وذا لا يُوجَدُ عندَ طلَبِ صاحِبِ القَليلِ).

الحادي والعشرون: استدراكه على «الهداية» في كثير من المواضع، أو توجيهه لألفاظها، أو إجابته عن بعض إشكالاتها، أو تصحيحه لبعض عباراتها، وأحكامها.

وقد صرح بالاستدراك في أكثر من مائة موضع، جمعتهم في رسالة خاصة مع ذكر كلام الشراح الآخرين في هذه المشكلات.

وقد لا يصرح في كثير من المواضع، فيتفطن للاستدراكات ذوو النظر من المصنفين، ومن كانوا يقرنون ويقارنون «الهداية» مع «الكافي» كالمحقق ابن الهمام وغيره، وهاك مثالين على ذلك.

قال في «الفتح»[1]: (وبالجملة لم يظهر لقول المصنف (لأن المقصود هذه

---

(١) ٨/ ١٩٠.

الحقوق) علةٌ واضحة شاملة لجميع صور تلك المسائل العامة، فكان هذا هو السر في أن صاحب «الكافي» لم يذكر قول المصنف هذا أصلًا، مع أن عادته اقتفاء أثر المصنف في أمثاله، وأن أكثر الشراح لم يتعرضوا لشرحه وبيانه بالكلية). انتهى.

وقال في «الفتح»[1]: (وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدوري ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى مثل الأولى بل أشد منها، فما الفائدة فيه؟ ولعل صاحب «الكافي» تفطن لذلك حيث زاد الاستثناء في وضع المسألة فقال: ولو وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدًا فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل، أو ينقد من ماله، وقال: فهذه المسألة على وجوه...) إلخ.

وقال العلامة قاضي زاده في «تكملة الفتح»[2]: (ولعل صاحب «الكافي» تفطن له حيث ترك أسلوب تقرير المصنف هنا، وسلك مسلكًا آخر في التقرير والبيان، مع كون عادته أن يقتفي أثر المصنف في وضع المسائل وتقرير الدلائل).

وقال العلامة المذكور أيضًا[3]: قوله: (ويقبل فيها قول العبد والحر والأمة إذا كانوا عدولًا) أقول: لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ذكر الحر ههنا خال عن الفائدة، إذ لا يشتبه على أحد قبول قول الحر في كل أمر خطير إذا كان عدلًا، بخلاف العبد والأمة، ولعل صاحب «الكافي» ذاق بشاعة ذكر الحر ههنا فقال: (ويقبل فيها قول العبد والأمة إذا كانا عدلين) بدون ذكر الحر...) إلخ.

وأمثال هذا كثير في شروح «الهداية» وغيرها.

---

(١) ٨/ ٤٨.

(٢) ١٠/ ٣٦٢.

(٣) ١٠/ ١١.

ولم يقتصر استدراك الإمام على «الهداية» بنحو ما مر وحسب، بل كان يتتبع أحيانًا ما ذكر في «المبسوط» و«الكتاب» وغيرهما، ولكن النصيب الأكبر كان لـ «الهداية» كون الكتاب منسوجًا على منواله.

الثاني والعشرون: أن من خصائص هذا الكتاب دقتَه في نقل الحكم والمسألة، رواية ودراية، وهي دقة في عباراته، ودقة في أحكامه، ودقة في نقله، وهذا أبرز ما يميز الكتب المعتمدة، ولذلك حذر المصنف من الهجوم على تخطئته مباشرة، لئلا يكون المخطِّئ أولى بالتخطئة، فقال في آخر «الكافي»: (وربما يَحكُمُ صاحِبُ هذه الحالةِ -غير المتمكن من العلم والمتفرغ له- على لَفظ الكِتابِ بالإِخلال متى اشتبَه عليه، وعلى مَعناه بالاختِلال متى لم يَفهَم فَحواه.

وكم من عائبٍ قولًا صَحيحًا وآفتُه من الطَّبع السَّقيمِ).

ويؤكد ذلك سقوط اعتراض كثير ممن حكموا على عبارات «الكافي» أو رواياته أو أحكامه بالخلل، والذي أسقط اعتراضاتهم هم أئمة هذا الشأن، كالعيني وتلميذه ابن الهمام وغيرهما، فانتصروا للمصنف في كثير من المواضع وبينوا خطأ من خطأه.

الثالث والعشرون: استيعابه واستقصاؤه لوجوه المسألة الواحدة، وبيان حكم كل وجه منها، حتى وإن أطال وأطنب، وبلغ حد الملل من القارئ، إلا أنه بذلك حقق شرط الكفاية في هذا الكتاب، تحقيقًا لاسمه، وما وعد برسمه.

وهذا نابع من الحصر والسبر والتقسيم العقلي، والذي برع فيه المصنف غاية البراعة، بل إن كثيرًا من وجوه هذه المسائل لا تجدها سوى في هذا الكتاب حسب علمي واطلاعي.

الرابع والعشرون: منهج الاستنباط عند المصنف، والذي ترك مدرسة متكاملة فيه، من خلال تعامله مع الآيات والأحاديث والآثار.

الخامس والعشرون: اهتمامه بعلم التوحيد والكلام، وأثرهما في اختلاف الفقهاء، وما يترتب عليهما من أحكام، وقد أكثر من هذا التخريج جدًّا.

السادس والعشرون: اهتمامه بالقراءات القرآنية، المتواترة وغيرها، وتفريعه عليها الأحكام، وتقديمه لها على الاستدلال بالقياس عند المخالف، وبيان ما يلزم من مذاهب القراء عند الحاجة.

ومن ذلك قوله في صيغة الاستعاذة: (والْمُختارُ: أعوذُ بالله من الشَّيطان الرَّجيمِ، وهو اختِيارُ أبِي عمرٍو وعاصِمٍ وابنِ كَثيرٍ، وقِيل: الْمُختارُ: أستَعيذُ بالله من الشَّيطان الرَّجيمِ، وهو اختِيارُ حَمزةَ).

السابع والعشرون: اهتمامه بالتفسير بعلومه المختلفة المتنوعة، وقد تفنن الإمام فيه غاية التفنن، وأربى على الغاية، وأظهر من ملكاته التفسيرية ما يستحق أن يستخرج التفسير من هذا الكتاب فيجعل كتابًا على حدة، ما بين تفسير بالمنقول والمعقول، وبيان الناسخ والمنسوخ، ووجوه الاستنباط في الآيات، والرد على فهم المخالف لآيات جعلها دليلًا لمذهبه، إلى غير ذلك.

الثامن والعشرون: الثروة الحديثية الضخمة التي ضمَّنها في كتابه، من بيان أدلتنا وأدلة المخالفين، من أحاديث وآثار مرفوعة وموقوفة ومقطوعة، بحيث صار الكتاب معلمة أثرية، فهو وإن نحا منحى «الهداية» في الأدلة إلا أنه زاد عليها، وتفرد بأدلة لم يذكرها غيره، ولكن الأغلب أن أدلته أدلة «الهداية».

التاسع والعشرون: اهتمامه بروايات الحديث المتعددة عند عرض الدليل، وذكره ما انبنى على ذلك من أحكام، وقد ذكر من الروايات غير المشهورة لكنها ثابتة، ما يفيد أن دائرته في الحديث واسعة.

الثلاثون: دقته الحديثية والفقهية في إجاباته على أدلة المخالف النقلية، ما يصلح أن يفرد في كتاب أيضًا.

الحادي والثلاثون: توفيقه بين رايات الحديث المختلفة، وتأويله مختلف القرآن والسنة، ومن ذلك ما قاله أثناء كلامه عن طول القراءة في الصلاة: (وفي الحَضَر: في حال الضَّرورةِ: يَقرأُ بقَدْر ما لا يَفوتُه الوقتُ، وفي حال الاختِيارِ: يَقرأُ في الفَجر في الرَّكعتَين بأربَعين أو خَمسين أو سِتِّين آيةً سِوى الفاتِحةِ، وأَراد به أربَعين فيهما، في كلِّ رَكعةٍ عِشرون، ويُروى: ما بينَ السِّتِّين إلى مِائةٍ، وبكلِّ ذلك وَرَدت الآثارُ..

فقد رَوى أَبُو بَرْزة الأسلَميُّ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقرأُ في الفَجر من السِّتِّين إلى مِائةٍ.

ويُروى أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأَ سُورةَ ﴿قٓ﴾ والذّارِيات.

ويُروى أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأَ سُورةَ الْمُزَّملِ والْمُدَّثِرِ.

ويُروى أيضًا سُورةَ ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾ السَّجدةَ، و ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ﴾ [الإنسان: ١].

والْمَشايخُ وَفَّقوا بينَ الرِّواياتِ، فقِيل: الأربَعون للكُسالى، وما بينَ خَمسين إلى سِتِّين للأَوساط، وما بينَ السِّتِّين إلى الْمِائة للرّاغِبين، كالْمُتهجِّدين الْمُستأنِسين بالقُرآن.

وقِيل: إن كانَت اللَّيالي قِصارًا: فأربَعون، وإن كانَت طِوالًا: فما بينَ السِّتِّين إلى

مِائةٍ، وإن كانَت فيما بينَ ذلك: فما بينَ الأربَعين إلى السِّتِّين.

وقِيل: إن كان الوقتُ وقتَ كسبٍ، كالصَّيف: فأربَعون، وإن كان وقتَ فَراغٍ، كالشِّتاء: فما بينَ السِّتِّين إلى مِائةٍ، وفيما بينَهما: ما بينَ أربَعين إلى سِتِّين.

وقِيل: يُنظَرُ إلى طُول الآيِ وقِصَرِها وتَوسُّطِها. انتهى.

الثاني والثلاثون: اهتمامه بالناسخ والمنسوخ في القرآن والسنة، وتفريعه الأحكام على هذا، وجوابه للمخالف من خلاله.

الثالث والثلاثون: اهتمامه بالمباحث الأصولية عامة، وربطه لكتبه الأصولية بهذا الكتاب، وتخريج الفروع على الأصول، وهذا ظاهر جدًّا في الكتاب.

الرابع والثلاثون: اهتمامه بالقواعد الأصولية والفقهية خاصة، وإكثاره منها، وربطها التام مع الفروع المنبثقة عنها، مما يحتاج إلى إخراجه في كتاب مستقل، ويصلح ان يكون منهجًا متكاملًا في هذا الباب.

الخامس والثلاثون: اهتمامه بالفروق الفقهية، وبيان دقائق ما فيها، وأوجه بناء كل حكم مع ما يماثله صورة ويخالفه معنًى.

السادس والثلاثون: براعة تعليل الأحكام وأقوال أئمتنا رضي الله تعالى عنهم، ومبنى الكتاب على التعليل والتدليل، وقد جاوز فيه الغاية، حتى في تعليله لأقوال المخالفين، وطريقته في التعليل أقرب إلى طريقة المتقدمين، وهي وسط بينهم وبين من بعد النسفي، إلا أن الكل استفاد من الثروة التعليلية في هذا الكتاب، وبه ظهرت جل الوجوه التي ذكرتها في هذا المطلب.

السابع والثلاثون: اهتمامه بعلم اللغة من حيث التعريفات الفقهية، فيذكر أول

كل كتاب التفسير اللغوي والاصطلاحي لعنوان الكتاب، وأحيانًا يذكر التعاريف للكلمات المهمة والضرورية والرئيسية في أثناء الأبحاث.

وهذه التعريفات عند الإمام في غاية الدقة، ولذلك اعتمدها أصحاب المتون من بعده، وكذلك أصحاب الشروح، وأصحاب كتب التعريفات.

الثامن والثلاثون: اهتمامه بتفسير الغريبين، غريب الحديث وغريب الفقه، وقد أكثر منهما في كتابه هذا وفي باقي كتبه، والظن أن هذا من المقاصد الرئيسية له في التصانيف الفقهية، ولذلك اعتمد الشراح عليه في تفسير هذا الغريب، واكتفوا به عن الرجوع إلى المعاجم العامة أو الخاصة.

التاسع والثلاثون: اهتمامه بعلم الاشتقاق، وبيان مآخذ الأحكام بناء عليه، ومن ذلك قوله: (وهذه يَمينُ الفَورِ، مَأخوذٌ من قَولهم: (فارَت القِدْرُ): إذا غَلَت، فاسُتِعير للسُّرعة، ثم سُمِّيَت به الحالةُ التي لا رَيْثَ فيها ولا لُبثَ، ويُقالُ: (جاء فُلانٌ من فَورته)، أي: من ساعَته).

وقوله: (والسُّحورُ: من نِصف اللَّيلِ إلى طُلوع الفجرِ؛ لأنه مَأخوذٌ من السَّحَر، ويَنطلِقُ على ما يَقرُبُ منه).

وقوله: (وأما شِرْكةُ العِنانِ: فأن يَشتركَ اثنانِ في نوع بَزٍّ أو طَعامٍ، أو يَشتركا في عُموم التِّجاراتِ، وتَتضمَّنُ الوَكالةَ؛ ليَتحقَّقَ مَقصودُ الشِّرْكةِ، وهو التَّصرُّفُ في مال الغيرِ؛ إذ لا يَكونُ إلا بها عندَ عدَمِ الوِلايةِ.

دونَ الكَفالةِ؛ لأنها إنما تَثبُتُ في الْمُفاوَضة ضَرورةَ الْمُساواةِ التي تَقتَضيها الْمُفاوَضةُ، وهذا اللَّفظُ لا يُنبِئُ عنها؛ لأنه مَأخوذٌ من قَولهم: (عَنَّ)، أي: عَرَض،

قال ابنُ السِّكِّيتِ: كأنه عَنَّ لهما شيءٌ، فاشتَرَكا فيه، قال:

فعَنَّ لنا سِربٌ كأن نِعاجَه ... عَذارَى دُوارٍ في مُلاءٍ مُذيّلِ

أو من عِنان الفرَسِ، كما ذَهَب إليه الكِسائيُّ والأصمَعيُّ؛ لأن كُلًّا منهما جَعَل عِنانَ التَّصرُّفِ في بَعض المالِ إلى صاحِبه، أو لأنه يَجوزُ أن يَتفاوَتا في رَأس المالِ والرِّبحِ كما يَتفاوَتُ العِنانُ في يَد الرّاكبِ حالةَ المدِّ والإرخاءِ، وذا لا يُنبِئُ عن الكَفالة، وحُكمُ التَّصرُّفِ لا يَثبُتُ على خِلاف مُقتَضى اللَّفظِ).

وقوله: (ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الرِّكاز الخُمُسُ»، وهو للمَعدِن حَقيقةً؛ لأنه مَأخوذٌ من الرَّكْز، وهو الإثباتُ، وهذا الْمَعنى حَقيقةٌ في الْمَعدِن؛ لأنه خُلِق فيه مُركَّبًا، وفي الكَنز مَجازٌ للمُجاوَرة، والحَقيقةُ أحقُّ).

الأربعون: اهتمامه بضبط الرواية الفقهية، والمشكل اللغوي، وتوجيهه ما ينبني على ذلك، ومن ذلك قوله: (وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: ولا شُفعةَ في قِسمةٍ ولا خِيارِ رُؤيةٍ -بجرِّ الخِيارِ-.

ومَعناه: لا شُفعةَ بسَبَب الرَّدِّ بخِيار الرُّؤيةِ، كما بَيَّنّا.

وقد رُوِي بنَصب (الخِيارِ) عطفًا على الشُّفعة، ومَعناه: أن لا يَثبُتَ خِيارُ الرُّؤيةِ في القِسمة، وهو غيرُ صَحيحٍ، بل الصَّحيحُ الْمَنصوصُ عليه في كِتاب القِسمةِ: أن يَثبُتَ خِيارُ الرُّؤيةِ والشَّرطِ في القِسمة؛ لأنهما يَثبُتان لخلَلٍ في الرِّضا فيما يَتعلَّقُ لُزومُه بالرِّضا، وقد وُجِد ذلك في القِسمة.

وصَحَّح شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الرِّوايةَ بالنَّصب أيضًا، وقال: لا يَثبُتُ خِيارُ الرُّؤيةِ في القِسمة، سَواءٌ كانت القِسمةُ بقَضاءٍ أو برِضاءٍ، وبه قال بعضُ الْمَشايخِ

رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى).

الحادي والأربعون: اهتمامه بعلم النحو، وما ينبني عليه من اختلاف في الأحكام، ومثال ذلك قوله: (ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي تَدخُلُ الدّارَ فهي حُرّةٌ، وعبدٌ من عَبيدي حُرٌّ)، فدَخَلْنَ: عَتَقْنَ، وعَتَق عبدٌ واحِدٌ يُعيِّنُه الحالِفُ؛ لأن قولَه: (وعبدٌ) نكِرةٌ في مَوضِعِ الإثباتِ، فتَخُصُّ.

فإن قِيل: حُكمُ الْمَعطوفِ حُكمُ الْمَعطوفِ عليه.

قُلنا: نعم! لكنه لم يُعطَف على (أمةٍ) ليَعُمَّ بعُمومها؛ لاختِلافهما إعرابًا، لكنه عطفٌ على (فهي)، وهي ليست بعامّةٍ وضعًا، وإنما عَمَّت ضَرورةَ أنها غيرُ مُستقِلّةٍ بنَفسها، فوَجَب صرفُها إلى الأَمة التي عَمَّت بكَلِمة (كلّ)، فلا يَظهَرُ تَعمُّمُها فيما عُطِف عليه، وهو (عبدٌ)؛ لأنه اسمٌ صَريحٌ مَفهومُ الْمَعنى بنَفسه، فلا يَتعرَّفُ حُكمُه من غَيره). وأمثال هذا كثير.

الثاني والأربعون: اهتمامه بالمباحث البلاغية، وأثرها في الأحكام الفقهية، فمن ذلك قوله: (وإذا قال لأَمته: (أنتِ طالِقٌ)، أو (بائِنٌ)، أو (تَخمَّري)، ونَوى به العَتَقَ: لم تَعتِق عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَعتِقُ إذا نَوى.

وعلى هذا سائِرُ ألفاظِ الصَّريحِ والكِنايةِ.

له: أنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، فصَحَّت نِيّتُه، كقَوله: (لا مِلكَ لي عليك)، ونَوى به العَتقَ؛ وهذا لأن بينَ الْمِلكَين والتَّصرُّفَين مُشابَهةً، فصَحَّت استِعارةُ أحَدِهما للآخَر، كما صَحَّت استِعارةُ البَليدِ للحِمار، والشُّجاعِ للأسَد؛ للاتِّصال بينَهما بَلادةً وشَجاعةً.

أما الأوَّلُ: فلأن في كلِّ واحِدٍ من الْمِلكَين رِقًّا، قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ:

«النِّكاحُ رِقٌّ»، وبكلِّ واحِدٍ منهما يَثبُتُ الاختِصاصُ حُكمًا.

وكلُّ واحِدٍ منهما مِلكُ العَينِ، أما مِلكُ اليَمينِ: فلا خَفاءَ فيه، وأما مِلكُ النِّكاحِ: ففي حُكم مِلكِ العَينِ، ولهذا كان التَّأبيدُ مُصحِّحًا له، والتَّأقيتُ مُبطِلًا له، كالبَيع، لا كالإجارة، ويُستباحُ بكلِّ واحِدٍ منهما الوطءُ.

وأما الثّانِي: فلأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما إسقاطٌ للمِلك مُحتمِلٌ للتَّعليق بالشَّرط، والجَهالةُ مَبنيٌّ على السِّراية غيرُ مُحتمِلٍ للفَسخ، وما يَثبُتُ من الأَحكام -كقَبول الشَّهادةِ وجَوازِ القَضاءِ ونحوِهما-: فليس بأثَرٍ للإسقاط؛ لأنه إزالةٌ، فلا أثَرَ له[1] في الإثبات؛ للتَّنافِي بينَهما، لكنها تَثبُتُ بِناءً على سَبَبٍ سابِقٍ، وهو كونُه مُكلَّفًا، لا بهذا الإسقاطِ.

ولهذا صحَّ استِعارةُ لفظِ التَّحريرِ والعَتقِ للطَّلاق، فكذا عكسُه؛ لأن الاستِعارةَ لا تَصِحُّ بلا مُناسَبةٍ بينَهما، فلا يُناسِبُ الشَّيءُ غيرَه إلا وذا يُناسِبُه، كالأخَوين.

ولنا: أنه نَوى ما لا يَحتمِلُه لفظُه، فيَلغو؛ لأن النِّيّةَ الخالِيةَ عن اللَّفظ الدّالِّ عليها لا تُوجِبُ عَتقًا، كما لو قال: (اسقِني)، ونَوى به عَتقًا.

وهذا لأن الطَّلاقَ لا يَحتمِلُ العَتاقَ حَقيقةً، وهو ظاهِرٌ، ولا مَجازًا؛ لأنه لا يَكونُ بلا مُشابَهةٍ، ولا مُشابَهةَ بينَهما؛ لأن الإعتاقَ إثباتُ القُوّةِ؛ إذ العبدُ أُلحِق بالأَموات؛ لأن الرِّقَّ أثَرُ الكُفرِ، وهو موتٌ حُكمًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾، أي: كافِرًا فهَدَيناه، وبالإعتاق يَحيى ويَقدِرُ، ويَصيرُ أهلًا للمالِكيّة والشَّهادةِ والقَضاءِ).

الثالث والأربعون: اهتمامه بالعبارات البليغة التي يغلب عليها طابع الأدب

---

(١) في (هـ): لها.

والإنشاء على طابع الفقه، المعروف بجموده وصلابته، فأورد الإمام كثيرًا من العبارات الرائقة في معرض بيان الأحكام، وبثها في الكتاب كله كل حين وآخر، ومن ذلك قوله: (ولهذا لو تَزوَّج امرَأةً بشَرط أنها بِكرٌ شابّةٌ جَميلةٌ، فوَجَدها ثَيِّبًا عَجوزًا شَوهاءَ، بها شِقٌّ مائِلٌ، وعقلٌ زائِلٌ، ولُعابٌ سائِلٌ: فإنه لا يَثبُتُ له الخِيارُ، وإن فُقِد رِضاه).

وقوله في أول الحجر: (فاللهُ تَعالى خَلَق الوَرى ومَيَّز بينَهم في الحِجا، فجَعَل بعضَهم ذوي النُّهى، ومنهم أعلامَ الهُدى ومَصابيحَ الدُّجى، وجَعَل بعضَهم مُبتلًى ببَعض أسبابِ الرَّدى، كالْمَجنون الذي هو عَديمُ العقلِ، والْمَعتوهِ الذي هو ناقِصُ العقلِ، والصَّبيِّ، فأثبَت الحَجْرَ على هؤلاء نظَرًا).

وقوله في أول كتاب الإباق: (هو تَمرُّدٌ في الانطِلاق، وهو من سوُء الأخلاقِ، ورَداءةِ الأعراقِ، يُظهِرُ العبدُ عن سَيِّده فِرارًا، لتَصيرَ مالِيّتُه فيه ضِمارًا، فرَدُّه إلى مَولاه إحسانٌ، وهل جَزاءُ الإحسانِ إلا الإحسانُ؟!).

وقوله عن المفقود: (فأهلُه في طَلَبه يَجِدُّون، ولخَفاء مُستقَرِّه لا يَجِدُون، قد انقَطَع عنهم خبرُه، واستَتَر عليهم أثَرُه، فبالجِدِّ قد يَصِلون إلى الْمُراد، وربما يَتأخَّرُ اللِّقاءُ إلى يَوم التَّنادِ).

الرابع والأربعون: اهتمامه بتراكيب ومفردات ليست مطروقة في كتب الفقه، وتدل على تعمقه في العلوم اللغوية وبراعته فيها، ومن ذلك قوله عن خيار التعيين: (ولنا: أنه في مَعنى شرطِ الخِيارِ؛ إذ الجَوازُ ثَمَّ للحاجة إلى التَّأمُّل والتَّروِّي ليَختارَ الأوفَقَ والأرفَقَ، مع أنه يُخالِفُ مُوجَبَ العقدِ، فكذا يَحتاجُ هنا إلى اختِيار من يَثِقُ به أو من يَشتَريه له، فربما يَشتَري شيئًا لعِياله، ولا يُعجِبُه استِصحابُ العِيالِ مع نفسِه

إلى السُّوق، والبائِعُ لا تُسمِحُ قَرُونتُه[1] بالدَّفع إليه إلا بالضَّمان، بأن يَبتاعَه ولا يَدري الذي يَليقُ بعِياله، فجُوِّز البيعُ على هذا الوجهِ: دفعًا للحاجة).

ومن ذلك قوله: (قُلنا: صِفةُ البِناءِ مُتعيِّنةٌ في الدّار، فجاز أن تُرادَ بحُكم العُرفِ، وفي الرَّجُل قد تَزاحَمت الصِّفاتُ، وتَمتنِعُ إرادةُ هذه الصِّفاتِ بزَوْبَرها[2] عادةً؛ للتَّضادّ، ولا رُجحانَ للبَعض على البَعض في الإرادة، فامتَنَعت الإرادةُ أصلًا).

الخامس والأربعون: استشهاده بشعر العرب وغيره في تأييد ما ذهب إليه من تفسير للآيات القرآنية التي يستشهد بها، ومن تحديد المصطلحات الفقهية، وما ينبني عليها من أحكام، ومن ذلك قوله:

---

(١) وقلت في الحاشية ثم: كذا في (أ) و(د)، وفي (ب) و(هـ): لا يسمح برؤيته، وفي (ج): لا تسمح نفسه.

ومعنى القرونة: النفس. كما في «المنتخب من غريب كلام العرب» ١٥٥. وفي «لسان العرب» ١٣/ ٣٣٩: ويقال: أسمحت قُرُونه وقَرينه وقَرونته وقرينته.. أي ذلت نفسه وتابعته على الأمر، قال أوس بن حجر:

فلاقى امرأً من ميدعان، وأسمحت ... قَرونَتُه باليأس منها فعجلا

أي طابت نفسه بتركها، وقيل: سامحت قرونه وقرونته وقرينته كله واحد؛ قال ابن بري: شاهِدُ قُرُونه قولُ الشاعر:

فإني مثل ما بك كان ما بي ... ولكن أسمحت عنهم قروني

(٢) وقلت في الحاشية ثم: في (ج): بأسرها، وفي الحاشية: بزوبرها. ح، وفي (هـ): بدونها.

قال الأنباري في «الزاهر» ١/ ٣٦٢: يقال: قد أخذت الشيء برُمَّته، وبرَغْبَرِه، وبزغبره، وبزَوْبره. انتهى. وفي «لسان العرب» ٤/ ٣١٧: وأخذ الشيء بزَبَره وزَوْبَره وزغبره وزابَرِه: أي بجميعه، فلم يدع منه شيئًا. انتهى.

(اليَمينُ في اللُّغة: عِبارةٌ عن القُوّة، قال اللهُ تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقّة: ٤٥]، وقال القائِلُ:

رَأيتُ عَرابةَ الأوسيَّ يَسمُو ... إلى الخَيرات مُنقطِعَ القَرينِ

إذا ما رايةٌ رُفِعت لمجدٍ ... تَلقّاها عَرابةُ باليَمين).

ومن ذلك قوله: (ولو حَلَف لا يَدخُلُ دارًا، فدَخَل دارًا خَرِبةً: لم يَحنَث، ولو أَشار، أي حَلَف أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ، فدَخلها بعدَما انهَدَمت وصارَت صَحراءَ: حَنِث؛ لأن الدّارَ اسمٌ لعَرْصةٍ أُدِير عليها الحِيطانُ، ولا يَزولُ ذلك برَفع البِناءِ؛ ألا تَرى أن العرَبَ تُطلِقُ اسمَ الدّارِ بعدَ زَوالِ البِناءِ، تَقولُ: دارٌ عامِرةٌ، ودارٌ غامِرةٌ، قال لَبِيدٌ:

عَفَت الدِّيارُ محَلُّها فمُقامُها ... .

وقال النّابغةُ:

يا دارَ مَيّةَ بالعَلياء فالسَّنَدِ ... أَقْوَتْ وطال عليها سالِفُ الأبَدِ).

السادس والأربعون: ترك لنا المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في هذا الكتاب إرثًا من تاريخ المذهب وتاريخ أعلامه، فأورد في كثير من المواضع قصصًا عن الإمام وصاحبيه، وعن تابعيهم من الأئمة فمن ذلك قوله: (وسُمِيَّت هذه الْمَسألةُ بَرْدَعيّةً؛ لأن أبا سَعيدٍ البَرْدَعيَّ قال: أشكَل عليَّ هذه الْمَسألةُ، فلم أَجِد ببَرْدَعةَ من أسألُه، فقَدِمتُ الرَّيَّ، فلم أَجِد من أسألُه، فقَدِمتُ بَغدادَ، فسَألتُ عن القاضِي أبي خازِمٍ، فكُشِف عليَّ، ومَكَثتُ عندَه أربَعَ سِنينَ حتى أتمَمتُ الكِتابَ.

وقال أبو سَعيدٍ: قَرَأتُ «الجامِعَ الكَبيرِ» قبلَ أن آتيَ بَغدادَ ثلاثَمائةِ مرّةٍ أو أربعَمائةِ

مرّةٍ، ثم قَرأتُه ببَغدادَ ثلاثمائةِ مرّةٍ أو أربعمائةِ مرّةٍ).

وقوله: (وحُكِي عن أبِي سَعيدٍ البَرْدَعيِّ أُستاذِ الكَرْخيِّ: أنه خَرَج حاجًّا من بَرْدَعةَ، فوَصَل يومَ الجُمُعةِ ببَغدادَ، فرَأى بعدَ صَلاةِ الجُمُعةِ قومًا جَلَسوا للنَّظَر، وفيهم داوُدُ، فسَأله حَنَفيٌّ عن بَيع أُمِّ الولَدِ، فقال: يَجوزُ بيعُها؛ لأن بيعَها يَجوزُ إجماعًا قبلَ العُلوقِ، فنحن على هذا الإجماعِ حتى يَنعقِدَ إجماعٌ آخرَ؛ لأن ما ثَبَت باليَقين لا يَرتفِعُ إلا بيَقينٍ مِثلِه، فتَحيَّر الحَنَفيُّ؛ لأنه[1] لا يَقبَلُ القِياسَ، وخبرُ الواحِدِ لا يُوجِبُ اليَقينَ.

فقال أبُو سَعيدٍ: أجمَعْنا على عَدَم جَوازِ بيعِها بعدَ العُلوقِ؛ لأن في بَطنها ولَدًا حُرًّا، فنحن على هذا الإجماعِ حتى يَنعقِدَ إجماعٌ آخرُ، فتَحيَّر داوُدُ وانقَطَع.

فلما رَأى وَهْنَه ووَهْنَ أصحابِه في الفِقه.. تَرَك الخُروجَ إلى مَكّةَ، وجَلَس للتَّدريس، فاجتَمَع أصحابُ داوُدَ عندَ أبِي سَعيدٍ، وكان على ذلك حتى سَمِع لَيلةً مُنادِيًا يَقولُ: ﴿فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الرَّعْد: ١٧]، فما لَبِث أن قَرَع إنسانٌ بابَه، وأخبَره بمَوت داوُدَ، فاستَقرَّ أمرُه بعدَ ذلك).

وقوله: (قال ابنُ سَمَاعةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَرَّر علينا محمدُ بنُ الحسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه الْمَسألةَ، وقال لنا: أفَهِمتُم؟ قُلنا: نعم، فلما قُمنا من بَين يَدَيه لم تَصحَبنا إلى عَتَبة البابِ!).

وقوله عن الخلاف في كراهة لحم الخيل: (وحُكِي عن عَبد الرَّحيمِ الكَرْمينيِّ أنه قال: كُنتُ مُتردِّدًا في هذه الْمَسألةِ، فرَأيتُ أبا حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في الْمَنام يَقولُ لي: (كَراهةُ تَحريم يا عبدَ الرَّحيم)، وإليه مال صاحِبُ «الحصرِ» و«الهِدايةِ»).

(١) أي داود.

السادس والأربعون: اعتماد الفقهاء من بعده لمتنه وشرحه، وتعويلهم عليه، في بيان الروايات في المذهب، وبيان الأحكام، وبيان التصحيح والتضعيف، والمناقشة والترجيح، والتدليل والتعليل، والمنهج والأسلوب، وغير ذلك.

وقد بحثت عن اسم «الكافي» من خلال الحاسب في قرابة ثلاثين كتابًا فكانت النتيجة أنه ذكر ستة آلاف مرة تقريبًا، ولا أظن أن «كافي» الحاكم الشهيد من هذه النسبة يتجاوز الخمسمائة أو الألف في أحسن تقدير، ويبقى الرقم كبيرًا جدًّا بمقارنته بأي كتاب آخر، حتى في «الهداية»، فإن عدد مرات ذكرها يقارب جدًّا عدد مرات ذكر «الكافي»، فكأن في القدر أن يكونا صنوان وشقيقين في كل شيء، وسبحان واهب القبول لمن يشاء.



المطلب الثالث

منزلته في المذهب وثناء العلماء عليه

إن كان الكلام عن أهمية الكتاب من فضول الكلام كما قدمت أول المطلب السابق.. فالكلام عن منزلته في المذهب هو فضول الفضول، لا سيما وقد اشتهر وانتشر، واعتمده العلماء قديمًا وحديثًا، ولم يستغن عنه مؤلف أو شارح، أو مفتٍ أو قاضٍ، أو طالب أو باحث.

وأعيد هنا النقطة الواردة في أواخر وجوه أهمية الكتاب لمناسبتها هنا فأقول:

إن علماء المذهب اعتمدوا عليه وجعلوه في مصادرهم في شروحهم لما حواه من العلوم والفنون والمباحث التي تفرقت في غيره، وقلما تكون مجموعة في كتاب.

فمن طلب روايات المذهب، أو التحقق منها، أو التحري فيها، أو التوفيق بينها، أو التوجيه لها، والتدليل عليها، أو التعليل لها.. توجه مباشرة إلى «الكافي».

ومن رام المسائل القريبة والبعيدة، أو وجوهها أو أحكامها، أو صحيحها وضعيفها، أو الترجيح فيها، أو التدليل عليها، أو التعليل لها.. توجه إلى «الكافي».

ومن ابتغى معرفة أقوال أئمة المذاهب الأخرى، أو أدلتهم، أو تعليلاتهم، أو مناقشتها، أو الترجيح بينها.. توجه إلى «الكافي».

ومن أراد لغة الفقهاء بفنونها، وأساليب بيانهم، ومنهجهم في بناء الأحكام رأى في «الكافي» بغيته.

إذن فهو الكافي عن غيره، ولا يكفي غيره عنه، وهو الغنية للمتفقه، والعدة للفقيه، رحم الله مؤلفه وأجزل مثوبته.

وقد ذكرت أن عددًا قليلًا من كتب أئمتنا رضي الله تعالى عنهم قد رجعوا في كتبهم إلى «الكافي» آلاف المرات، وحسبك مفخرة بهذا.

ومن أمثلة اعتماد العلماء له وجعله من مصادرهم ما قاله العلامة ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مقدمة «البحر الرائق»[1]: (وها أنا أبين لك الكتب التي أخذت منها من شروح وفتاوى وغيرهما، فمن الشروح.. و«الكافي شرح الوافي»...) إلخ.

وقال عنه العيني في مقدمة «رمز الحقائق»: (صاحِبُ التَّصانيفِ الْمُفيدةِ في الفِقه والأُصولِ، منها: كِتابُ «الوافِي»، وشرحُه «الكافِي»، و«الْمُصَفّى في شَرح «الْمَنظومةِ»، و«الْمُستصفى في شَرح النّافِع»، و«الْمَنارُ» و«شرحُه»، و«العُمدةُ» في الكَلام، وغيرُ ذلك).

ومن الأمثلة على اعتماده وجعله في منزلة «الهداية»، ما قاله العلامة الحصكفي في «الدر المختار» في أوائل كتابه عند حديثه عن رسم المفتي: (ثم رأيت في رسالة «آداب المفتي»: إذا ذيلت رواية في كتاب يعتمد بالأصح أو الأولى أو الأوفق أو نحوها.. فله أن يفتي بها وبمخالفها أيضًا أيًّا شاء، وإذا ذيلت بالصحيح أو المأخوذ به، أو وبه يفتى، أو عليه الفتوى.. لم يفت بمخالفه، إلا إذا كان في «الهداية» مثلًا هو الصحيح وفي «الكافي» بمخالفه هو الصحيح، فيخير، فيختار الأقوى عنده والأليق

(١) ١/ ٢.

والأصلح. اهـ فليحفظ).

وقال ابن عابدين في «حاشيته»[1]: (قوله: (وفي «الكافي») يحتمل أن المراد به «كافي» الحاكم أو «كافي» النسفي الذي شرح به كتابه «الوافي» أصل «الكنز»، والظاهر الثاني).

ومن أمثلة الانتفاع به ما تقدم من قول العلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الفوائد البهية»: (وقد انتفعت من تصانيفه بـ «الوافي» و«الكافي»، و«المستصفى» وهو الذي قد يسمى بـ «النافع»، و«المنار» وشرحه «الكشف»، وغير ذلك، وكل تصانيفه نافعة معتبرة عند الفقهاء، مطروحة لأنظار العلماء).

وتقدم قول حاجي خليفة في «كشف الظنون»[2]: (وهو كتاب مقبول معتبر).



(١) ١/ ٧٤.

(٢) ٢/ ١٩٩٧.

المطلب الرابع

المقارنة بينه وبين باقي كتب المصنف في الفروع

لا بد إن أردنا أن تكون نظرتنا شاملة للكتاب، وكذلك للمصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.. أن نطلع على جهود المصنف الفقهية في كتبه الأخرى، فيتميز عندنا قيمة هذا الكتاب ومنزلته بين كتب المصنف، وكيف يستفاد من المصنف في كتبه الأخرى.

فأول ما نذكره هو التذكير بكتب المصنف في الفروع، والتي مر الكلام عليها في مطلب مصنفاته في الفصل الأول، وهي:

١- «كنز الدقائق».

٢- «الوافي».

٣- «الكافي في شرح الوافي».

٤- «الشافي».

٥- «المصفى شرح المنظومة النسفية». (لأبي حفص النسفي).

٦- «المستصفى شرح الفقه النافع». (لناصر الدين السمرقندي).

٧- «المستوفى شرح الفقه النافع».

والرابع والسابع من هذه الكتب لم أقف عليها، ولم أقف على من وقف عليها.

وقد تقدم الكلام عن «الكنز» والمقارنة بينه وبين «الوافي»، وقلنا إنه مختصر له.

بقي أن نقارن «الكافي» بـ «المستصفى» و«المصفى»، ونبدأ بالمستصفى لأنه أقرب إليه، من حيث المبدأ والمنهج.

فكتاب «المستصفى» من حيث الزمان أقدم من «الكافي»، إذ الأول فرغ منه مؤلفه سنة (٦٦٥)، والثاني (٦٨٤)، فينهما تسعة عشر عامًا، ولعل الأول أول مصنفاته في الفروع.

و«المستصفى» أخصر من «الكافي» بمقدار النصف أو أكثر.

وليس فيه من التفصيل ما في «الكافي».

ومن حيث الشرح فإن المصنف في «المستصفى» يبدأ الشرح بقوله: (قوله كذا... إلخ). فيأخذ جزءًا من العبارة ويشرحها مجملًا، أو يشرح معها عدة عبارات تحتها، بينما يضمِّن في «الكافي» معنى المتن في الشرح وقد يلتزم عبارته وقد لا يلتزمها، إلا أنه يأتي على جميع المقصود منها.

أنه في «المستصفى» مقيد بمتن «النافع» إلى حد كبير، فتراه مهتمًّا بمفرداته وتراكيبه، ومظهره ومضمره، ومحترزه وقيوده، بينما تراه في «الكافي» متحررًا من ذلك كله، مسترسل العبارة، منطلقًا في أفنان العلوم يجتني منها ويصب في «الكافي»، فكان أقرب إلى الشرح الموضوعي، وذلك إلى الشرح التحليلي.

وليس في «المستصفى» كثير من الوجوه التي عددناها في مطلب أهمية الكتاب، حتى وإن وجدت فليست مثلها هنا.

والخلاصة أنه بإمكاننا أن نقول: إن جل مباحث «المستصفى» المقتضبة ذكرها المصنف هنا مع زيادة في التوسع والتفنن.

أما «المصفى»: فإن المقصود الأصلي منه تحرير أقوال أئمتنا في المذهب، فهو لون من الألوان التي تضمنها «الكافي» وفن من فنونه الكثيرة العديدة.

وبالجملة فإن منهج المصنف في «المصفى» هو الدوران حول أبيات «المنظومة» أكثر من دورانه في «المستصفى» حول «النافع»، فكان جل اهتمامه وأغلبه بعبارة «المنظومة».



المبحث الثاني

في بيان مصادر ومراجع المصنف في شرحه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المصادر التي استقى منها المصنف كتابه.

المطلب الثاني: المراجع التي رجع إليها المصنف في الكتاب.



المطلب الأول

المصادر التي استقى منها المصنف كتابه

تكلمت في ما تقدم عن مصاد المصنف في المتن، وكانت ثمانية، وهي:

«الجامع الكبير».

«الجامع الصغير».

«الزيادات»، ثلاثتها للإمام محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

«مختصر» القدوري، المسمى بـ «الكتاب»، للإمام أبي الحسين القدوري.

«منظومة الخلافيات»، للإمام أبي حفص النسفي.

«الواقعات»، للإمام أبي العباس الناطفي.

«خلاصة الفتاوى»، للإمام طاهر البخاري.

«المبسوط»، للإمام السرخسي.

مع أن الاعتماد على الأخير هو في ذكر بعض المسائل منه لا كله.

أما في الشرح فقد ذكر المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ مصادره الأصلية فيه في آخر كتابه، حيث قال: (والحمدُ لله على أن وَفَّقني لإتمام هذا الكِتابِ، مُشتمِلًا على مَسائِلِ «الهِدايةِ» وتَعليلاتِها وتَفريعاتِها، مُوضِّحًا لِمُعضِلاتها، مُبيِّنًا لعَويصاتها،

حاوِيًا لِمَسائِل «الجامِعِ الكَبيرِ» و«الزِّياداتِ» و«نظمِ الخِلافيّاتِ»، وبعضِ مَسائِلِ «الْمَبسوطِ» و«الواقِعاتِ»، مُتضمِّنًا لِما هو الْمُعوَّلُ عليه من النُّكات، مُحلًّى بقَواعِد أُصولِ الفِقهِ، وإشاراتٍ تُرشِدُ القَرائحَ الصّافيةَ، مُعرًّى عن تَطويلاتٍ تُبلِّدُ الأذهانَ وتُبدِّدُ الخَواطِرَ الماضِيةَ).

فإذن هذه الكتب قد لخصها المصنف تقريبًا في كتابه هذا، واعتمد على ما فيها، ولم يصدر عنها.

وأستطيع الآن أن أقسم الكتب التي اعتمدها المصنف إلى ثلاثة أقسام:

الأول: المصادر التي نص عليها، وهي المذكورة آنفًا.

الثاني: المصادر التي اعتمدها بكثرة وصرح بذكرها كثيرًا، ولم يصرح بذلك كثيرًا أيضًا، وهي: «الأصل»، و«مبسوط» خواهر زاده، و«المحيط»، و«الأسرار»، وشرح «الجامع الصغير» للبزدوي، و«المستصفى».

الثالث: المراجع التي رجع إليها مرة أو مرتين أو أكثر، ولكنها ليست من المصادر التي استقى منها الكتاب، وهذه أفردتها في المطلب الآتي.

أما القسم الأول: فقد اشترك معه المتن فيه، سوى «الهداية»، وقد تكلمت عن هذه الكتب في مصادر المتن.

وأما «الهداية شرح بداية المبتدي»، للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة (٥٩٣)، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

فهي أشهر من نار على علم، وأضوأ من الشمس في رابعة النهار، وهي عمدة الحنفية قاطبة، ومواردهم الذي لا يصدرون عنه، وزادهم الذي لا يحلون ويظعنون دونه.

وقد كثرت عليها الشروح والحواشي والتعليقات والتخريجات وغير ذلك، واعتنى بها العلماء بما لم يفعلوه مع كتاب غيرها.

وأما القسم الثاني فهو:

- **«الأصل»**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهذا الكتاب هو بحر الفروع التي أمدت كتب المذهب وأغنتها، والعمدة الأولى لكل مصنف، ولا أبالغ إن قلت إنه أجل كتاب وصلنا في المذهب، ويليه مختصر كتب الإمام الذي اختصره الحاكم في «الكافي».

- **«الأسرار»**، للإمام أبي زيد عبيد الله بن عمر الدَّبُوسي، المتوفى سنة (٤٣٠)، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو كتاب جليل الشأن، عظيم المقدار، وأول كتاب في الخلاف العالي، مشتمل على دقائق من التعليل لا يحتويها كتاب غيره، خصوصًا أن إمامه إمام أصولي نظار، مصيب للمحة ومدرك للرمزة، فلا غرابة أن يكون كتابه عمدة في بابه.

- **«شرح الجامع الصغير»**، للإمام فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن الحسين، البزدوي، المتوفى سنة (٤٨٢) رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهو المراد إن قيل «الجامع الصغير» للبزدوي، في هذا الكتاب وفي غيره أيضًا، قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «شرح عقود رسم المفتي»: (ومبسوطاتُهم شروحٌ في الحقيقة، ذَكَروها مختلِطةً بـ «مبسوط» محمد، كما فَعَل شُرّاح «الجامع الصغير»، مثلُ فخر الإسلام وقاضي خان وغيرِهم، فيُقال: ذكره قاضي خان في «الجامع الصغير»، والمراد شرحُه، وكذا في غيره. انتهى ملخَّصًا من «شرح البيري على

الأشباه»، و«شرح الشيخ إسماعيل النابلسي على شرح الدرر»).

قلت: والمصنف كان يرجع أيضًا لشروح «الجامع الصغير» الأخرى كشرح الإمام قاضي خان وغيره، ويصرح بالرجوع أحيانًا.

- «**المبسوط**»، للإمام أبي بكر محمد بن الحسين، المعروف ببكر خُواهَرْ زاده، المتوفى سنة (٤٨٣)، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

- «**الإيضاح**»، للإمام أبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني، المتوفى سنة (٥٤٣) رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

- «**فتاوى**» قاضي خان، وهو الإمام فخر الدين حسن بن منصور، الأوزجندي الفرغاني، المتوفى سنة (٥٩٢) رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

قال في «كشف الظنون»[1]: (وهي مشهورة مقبولة، معمول بها، متداولة بين أيدي العلماء والفقهاء، وكانت هي نصب عين من تصدر للحكم والإفتاء.

ذكر في هذا الكتاب: جملة من المسائل التي يغلب وقوعها، وتمس الحاجة إليها، وتدور عليها واقعات الأمة.

وترتيبها: على ترتيب الكتب المعروفة، بيّن لكل فرع أصلَ، وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اقتصر منه على قول أو قولين، وقدم ما هو الأظهر، كما قال في خطبته).

- المحيط = المحيط البرهاني في الفقه النعماني، للإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد ابن مازه، المتوفى سنة (٦١٦)، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

---

(١) ٢/ ١٢٢٧.

قال في مقدمته[1]: (وقد وقع على رأيي أن أتشبه بهم بتأليف أصل جليل يجمع جمل الحوادث الحكمية، والنوازل الشرعية، ليكون عونًا حال حياتي وأجرًا حسنًا بعد وفاتي... وقد انضم إلى هذا الرأي الصائب التماس بعض الإخوان، فقابلت التماسهم بالإجابة، وجمعت مسائل «المبسوط»، والجامعين، و«السير»، «والزيادات»، وألحقت بها مسائل «النوادر» ، و«الفتاوى» و«الواقعات»، وضممت إليها من الفوائد التي استفدتها من سيدي ومولاي والدي تغمده الله بالرحمة، والدقائق التي حفظتها من مشايخ زماني رضوان الله عليهم أجمعين، وفصلت الكتاب تفصيلًا، وحللت المسائل تحليلًا، وأيدت بدلائل عول عليها المتقدمون واعتمد عليها المتأخرون، وعملت فيه عَمَلَ من طَبَّ لمن أحَبّ، ووسمت الكتاب بـ«المحيط»).

- **«المستصفى في شرح الفقه النافع»**، للإمام حافظ الدين النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وقد بينت وجه الأخذ منه في مطلب مقارنة «الكافي» بباقي كتب المصنف.

و«النافع» للشيخ الإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني، السمرقندي، المتوفى سنة (٥٥٦) رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وهو من أجل المتون، وكانوا يتبركون بقراءته.

قال الإمام النسفي في أول هذا الكتاب: (قد رفع حجابه شيخنا العلامة حميد الدين، فأشار إلي أن أرتب ما علقت من فوائده، فأجبته ضامًّا إلى ذلك ما يليق بذكره من الكتب المبسوطة، تتميمًا للفائدة).

وقال في آخره: (ما وقع فيه من ذكر العلامة فالمراد به الشيخ الإمام شمس الأئمة

(١) ١/ ٢٩، وانظر الطبعة الباكستانية ١/ ١٥٩.

الكردري، وما وقع فيه من ذكر الأستاذ فالمراد به مولانا حميد الدين، وما وقع فيه من ذكر «المبسوط» فالمراد «مبسوط» السرخسي، وكله منقول من «المبسوط» و«الإيضاح»).



المطلب الثاني

المراجع التي رجع إليها المصنف في الكتاب

قد بينت أن الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ رجع لكتب كثيرة في الفقه وغيره، منها ما رجع إليه مرة أو مرتين، ومنها ما رجع إليه أكثر ولكن لا أستطيع أن أجزم بأنها من مصادر المصنف وبالمرتبتين التي ذكرتهما قبل قليل، خصوصًا كتب الإمامين أبي يوسف ومحمد، والفحلين السرخسي والبزدوي.

وهذه أهم ما صرح الإمام بذكره:

- **الإرشاد**، لعله الإرشاد في النحو، لأبي محمد عبد الله بن جعفر المعروف: بابن درستويه النحوي، (ت ٣٤٧ هـ)، إذ المسألة المنقولة عنه في النحو.

- **الأم**، للإمام الشافعي محمد بن إدريس (ت ٢٠٤ هـ).

- **الإملاء = الأماليّ**، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت ١٨٢هـ).

- **التتمة = تتمة الفتاوى**، للإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد ابن مازه (ت ٦١٦هـ).

- **ذخيرة الفتاوى**، للإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد ابن مازه (ت ٦١٦هـ).

- **الجامع الصغير** للسرخسي = **شرح الجامع الصغير**، للإمام أبي بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت ٤٨٣ هـ).

- **الجامع الصغير** = **شرح الجامع الصغير**، للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه، (ت ٥٣٦ هـ).

- **الجامع الكبير** = **شرح الجامع الكبير**، للإمام فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن الحسين، البزدوي (ت ٤٨٢ هـ).

- **الجامع الكبير** = **شرح الجامع الكبير**، للإمام أبي بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت ٤٨٣ هـ).

- **الحصر**، يحتمل كتابين:

حصر المسائل، وقصر الدلائل، وهو شرح على «منظومة» النسفي، للإمام علاء الدين أبي الفتح محمد بن عبد الحميد الأُسمَندي السمرقندي (ت ٥٥٢ هـ).

حصر المسائل، في الفروع، للإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٨٢ هـ).

والثاني أرْجح لوروده مع «المختلف» في أكثر من موضع، و«المختلف» لأبي الليث أيضًا.

- **الرقيات**، للإمام أبي عبد الله محمد بن سماعة (ت ٢٣٣هـ).

- **الروضة = روضة العلماء ونزهة الفضلاء، للإمام أبي الحسن علي بن يحيى الزَّندَوِيستي (ت ٣٨٢هـ).**

- **السنن، للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ).**

- **السِّيَر الصغير**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ).

- **السِّيَر الكبير**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ).

- **شرح التأويلات**، للإمام علاء الدين أبي الفتح محمد بن عبد الحميد الأُسمَندي السمرقندي (ت ٥٥٢ هـ).

- **شرح القدوري على مختصر الكرخي**، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨ هـ).

- **الصغرى = الفتاوى الصغرى**، للإمام برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦ هـ).

- **الظهيرية = الفتاوى الظهيرية**، للإمام ظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد البخاري (ت ٦١٩ هـ).

- **العشر والخراج**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، (ت ١٨٩ هـ).

- **العيون = عيون المسائل**، للإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٧٣ هـ).

- **الفائق في غريب الحديث**، لأبي القاسم محمود بن عمرو الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ).

- **الفتاوى**، للإمام زين المشايخ أبي الفضل محمد بن أبي القاسم البقالي (ت ٥٦٢ هـ).

- **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، لأبي القاسم محمود بن عمرو الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ).

- **كشف الأسرار في شرح منار الأنوار**، للمصنف.

- **اللباب**، وهو علم على عدة كتب، منها:

شرح القدوري، وهو لأبي سعد المطهر اليزدي (ت ٥٩١ هـ).

ومنها شرح لـ «الهداية»، ذكره حاجي خليفة[1] دون نسبة لأحد.

وهذا الأخير هو المقصود والله تعالى أعلم، لأن المصنف ذكره في معرض حل إشكال من إشكالات «الهداية»

- **المبسوط**، للإمام بهاء الدين علي بن محمد الإسبيجابي (ت ٥٣٥هـ).

- **المجرد**، للإمام شمس الأئمة أبي القاسم إسماعيل بن الحسن البيهقي (ت ٤٠٢ هـ).

- **المختلف = مختلف الرواية**، للإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٧٣ هـ).

- **المستزاد**، للإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد ابن مازه (ت ٦١٦هـ).

- **المصابيح= مصابيح السنة**، للإمام حسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي، (ت ٥١٦ هـ).

- **معرفة علم الحديث**، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ).

- **المُغرب في ترتيب المُعرب**، لبرهان الدين أبي الفتح ناصر بن عبد السيد

(١) ٢/ ٢٠٣٨.

الْمُطرِّزي (ت ٦١٠ هـ).

- **المناسك**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ).

- **المنظومة والشرح= حقائق المنظومة**، لأبي المحامد محمود بن محمد بن داود اللؤلؤي البخاري الأفشنجي (ت ٦٧١ هـ).

- **المنتقى**، للإمام أبي الفضل محمد بن محمد، الشهير بالحاكم الشهيد (ت ٣٣٤هـ).

- **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ).

- **النظائر = تأسيس النظائر**[1]، في الفروع، للقاضي الإمام أبي جعفر السرماري، وقيل: لأبي الليث: نصر بن محمد السمرقندي.

- **النوادر**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ).

- **نوادر ابن رستم = النوادر**، للإمام أبي بكر إبراهيم بن رستم المروزي (ت ٢١١ هـ).

- **الهارونيات**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ).



(١) كون هذا الكتاب مرجعًا فيه شك، لأن المصنف قال في الأيمان: (وعن الفَرّاء -وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ-: أنه إنما يُقدَّمُ إذا كان مُعتادًا، كما في النَّظائِر)، فيحتمل أن يكون المقصود نظائر المسألة، كما ذكرت ثَمّ.

المبحث الثالث

في ذكر ما وقع في الكتاب من أعلام وأقوام وأماكن ومبهمات

وفيه عدة مطالب:

المطلب الأول: ترجمة أهم الأعلام الذين ذكرهم المصنف في الكتاب.

المطلب الثاني: في ترجمة الأنساب والقبائل الواردة في الكتاب.

المطلب الثالث: في بيان المواضع والأماكن التي ذكرها المصنف.

المطلب الرابع: في تفسير المبهمات الواقعة في الكتاب.



المطلب الأول

ترجمة أهم الأعلام الذين ذكرهم المصنف في الكتاب

وقد جعلت هذا المطلب في ثلاثة مقاصد:

الأول: في ترجمة إمام المذهب، وصاحبيه، وجملةً ممن ذكر من أصحابه في الكتاب.

الثاني: في تراجم الصحابة الوارد ذكرهم في الكتاب، وهذا المقصد كله من «الدراية» للعلامة اللكنوي رحمه الله تعالى.

الثالث: في ترجمة الأعلام من سوى من تقدم، وهذا المقصد جله من ترجمتي لهم، ثم من ترجمة العلامة اللكنوي، وأحيانًا أجمع للمترجَم الواحد ترجمتي وترجمة العلامة اللكنوي، وقد ميزت ما قاله العلامة اللكنوي بزهرة قبله.

وقد تكلمت عن منهجية هذا التراجم في المطلب الثاني من الفصل الآتي فانظرها ثمة.

ورتبت التراجم في المقصدين الثاني والثالث على حسب حروف الهجاء، مع مراعاة إسقاط كلمات (أبو) و(ابن)، وإسقاط الكنى والألقاب من اعتبار الترتيب.

المقصد الأول

في ترجمة إمام المذهب وصاحبيه وجملة ممن ذكر من أصحابه في الكتاب

ترجمة الإمام الأعظم رحمه الله تعالى:

قال الشيخ عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ **في «الدراية»:**

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت بن زُوطَىٰ بضم الزاي المعجمة وفتح الطاء المهملة، وقيل بفتحتين، كذا في «تعاليق الأنوار على الدر المختار».

الإمام الفقيه الكوفي، وجده زوطى من أهل كابل، قيل: من أهل بابل، وقيل: من أهل الأنبار، وقيل: من أهل ترمذ، وهو الذي مسه الرق، فأعتقه مولاه من بني تيم الله، وولد ثابت على الإسلام، وقيل: إنه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من أبناء فارس من الأحرار، وما وقع عليه رق.

والنعمان بن المرزبان أبو ثابت هو الذي أهدى إلى علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الفالوذج في يوم مهرجان، فقال علي: مهرجوننا كل يوم، كذا قال الخطيب في «تاريخه»: وذهب ثابت إلى علي بن أبي طالب وهو صغير، فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته.

وقال ابن خلكان: أدرك الإمام أربعة من الصحابة، وهم: أنس بن مالك بالبصرة، وعبد الله بن أبي أوفى بالكوفة، وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة، وأبو طفيل عامر بن واثلة بمكة، ولم يلق أحدًا منهم ولا أخذ عنه، وقال ابن حجر: إنه روى عن ابن أبي أوفى حديثًا واحدًا، وذكر الخطيب في «تاريخ بغداد»: أنه رأى أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه، وقال ابن حجر: قد صح كما قال الذهبي أنه رآه وهو صغير، وفي رواية قال: رأيته مرارًا وكان يخضب بالحمرة، وجاء من طرق: أنه روى عنه أحاديث ثلاثة، وأثبت العيني سماعه لجماعة من الصحابة، ورده عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفي، وقيل: إنه أدرك بالسن نحو عشرين صحابيًا، وإن لم يلق كلهم، وقال الخوارزمي في «مسند الإمام»: اتفق العلماء على أنه روى عن أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ستة أو سبعة أو ثمانية على اختلاف الروايات، ونقل علي القاري في «شرح شرح النخبة» عن السخاوي: أن المعتمد أنه لا رواية للإمام عن أحد من الصحابة لصغره في زمن إدراكه إياهم.

وكان هو زاهدًا عابدًا، ورعًا تقيًّا، كثير الخشوع، كثير الصمت، دائم التضرع إلى الله تعالى، صاحب كرامات، وقد عد مشايخه فبلغ أربعة آلاف شيخ، كذا في «مفتاح السعادة».

وذكر الخطيب في «تاريخه» وغيرُه: أن أبا حنيفة رأى في المنام كأنه ينبش قبر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويجمع عظامه إلى صدره، فبعث من سأل محمد بن سيرين، فقال ابن سيرين: صاحب هذه الرؤيا يثور علمًا لم يسبقه إليه أحد قبله.

قال الشافعي: قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ فقال: نعم، رأيت رجلًا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهبًا لقام بحجته. وروى حرملة بن يحيى عن

الشافعي أنه قال: من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة. وروى الربيع عن الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وروى أبو عبيد عن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: من أراد أن يعرف الفقه فليلزم أبا حنيفة وأصحابه. كذا في «تعاليق الأنوار».

وقال يحيى بن معين: الفقه فقه أبي حنيفة، على هذا أدركت الناس.

وقال ابن المبارك: قلت لسفيان الثوري: يا عبد الله! ما أبعد أبا حنيفة عن الغيبة، ما سمعته يغتاب عدوًّا له قط، فقال: هو أعقل من أن يسلط على حسناته ما يذهبها.

وروي أنه حجّ خمسًا وخمسين حَجّة، وأنه صلى صلاة الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة، وكان غالبًا يقرأ جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة، وكان يُسمَع بكاؤه في الليل حتى يرحمه جيرانه، وقال الشعراني في «الطبقات»: قال عبد الله بن المبارك: بلغنا عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه صلى الصلوات الخمس أربعين سنة بوضوء واحد، وكان نومه جالسًا، ينام لحظة بين الظهر والعصر، وفي الشتاء ينام لحظة من أول الليل، وقال الحسن بن عمارة لما تولى غسل أبي حنيفة: رحمك الله وغفر لك، لم تفطر منذ ثلاثين سنة، ولم تتوسّد يمينك في الليل منذ أربعين سنة.

قال ابن خلكان: فمثل هذا الإمام لا يشك في دينه ولا في ورعه وتحفظه، وبعض من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لا يبالون بالطعن على الأئمة، كالخطيب طعن على أبي حنيفة والإمام أحمد، وكابن الجوزي فإنه تابع الخطيب في الطعن على أبي حنيفة، وقال سبطه: ليس العجب من الخطيب فإنه طعن في جماعة من العلماء، إنما العجب من الجد كيف سلك أسلوبه، وكأبي نعيم فإنه لم يذكر أبا حنيفة في «الحلية»، وذكر مَن دونه علمًا وزهدًا.

قال ابن حجر في بعض رسائله: إن الطعن إن كان من غير أقران الإمام فهو مقلِّد لما قاله أو كتبه أعداؤه، وإن كان من أقرانه فلا يعتد به، لأن قول الأقران بعضهم في بعض غير مقبول، كما صرّح به الذهبي، قال: ولا سيما إذا لاح أنه لعداوة المذهب؛ إذ الحسد لا ينجو منه إلا من عصمه الله تعالى.

وقال التاج السبكي: ينبغي لك أن تسلك سبيل الأدب مع الأئمة الماضين، فإياك ثم إياك أن تصغي إلى ما اتفق بين أبي حنيفة وسفيان الثوري، وقال الغزالي: أما أبو حنيفة فلقد كان أيضًا عابدًا زاهدًا، عارفًا بالله تعالى، خائفًا منه، مريدًا وجه الله تعالى بعلمه، والعجب من مقلدي الإمام الشافعي كيف يطعنون إمامًا كان يتأدب معه الإمام الشافعي، هل هذا إلا طعن إمام مذهبه؟!

قال الشعراني في «الميزان»: لو أنصف المقلدون للإمام مالك والشافعي لم يضعف أحد منهم قولًا من أقوال أبي حنيفة، بعد أن سمعوا مدح أئمتهم له، ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه إلا كون الإمام الشافعي ترك القنوت في الصبح لما صلى عند قبر الإمام أبي حنيفة لكان فيه كفاية في لزوم أدب مقلديه معه، وقد انكشف لبعض أصحاب الكشف كالإمام الشعراني وغيره أن مذهب الإمام أبي حنيفة آخر المذاهب انقطاعًا، كما هو أول المذاهب المدونة.

وما في «الدر المختار» من أنه يَحكم بمذهبه عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ: فهو أمر لا دليل عليه، قال الحافظ السيوطي: إن ما يقال: إن عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الأربعة باطل لا أصل له، وكيف يُظن بنبي أنه يقلد مجتهدًا، بل إنما يحكم بالاجتهاد، أو بما كان يعلمه قبل من شريعتنا بالوحي، أو بما تعلَّمه منها وهو في السماء، أو أنه ينظر في القرآن فيفهم منه، واتفق معه علي القاري وقال: إنه أمر لا أصل له، ولا منع

من أن ينزل على عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ وحي، فإنه ليس دليل قاطع على أنه لا ينزل الوحي بعد نبينا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نعم إنه لا نبي بعد نبينا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انتهى ملخصًا.

ومما جاء في فضائله من الأحاديث الصحيحة: ما رواه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وضع يده على سلمان فقال: «لو كان الإيمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء»، وقولُه: «من هؤلاء» جمع اسم الإشارة، والمشار إليه سلمان وحده على إرادة الجنس، ويحتمل أن يراد بهم أهل العجم كلهم، وقد كان جد أبي حنيفة من فارس.

وقال الحافظ السيوطي: هذا الحديث الذي رواه الشيخان أصل صحيح يعتمد عليه في الإشارة إلى أبي حنيفة، وقال العلامة الشامي صاحب «السيرة» تلميذ الحافظ السيوطي: ما جزم به شيخنا من أن أبا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شكّ فيه؛ لأنه لم يبلغ من أبناء فارس في العلم مبلغه أحد.

وقال ابن عبد البر: لا تتكلم على أبي حنيفة بسوء، ولا تصدقنّ أحدًا يسيء القول فيه، فإني والله ما رأيت أفضل ولا أورع ولا أفقه منه.

وكان يزيد بن هبيرة أمير العراقيين أراد أن يلي الإمام القضاء بالكوفة أيام مروان بن محمد آخر ملوك بني أمية، فأبى عليه، فضربه مائة سوط بعشرة أيام، كل يوم عشرة أسواط، وهو على الامتناع، فلما رأى ذلك خلى سبيله.

ونقله أبو جعفر المنصور من الكوفة إلى بغداد، وأراد أن يوليه قضاء القضاء فأبى، فحلف عليه ليفعلنّ، وحلف أبو حنيفة أن لا يفعل، وجرى بينهما كلام، واستقر الإمام على الامتناع، فأمر به إلى الحبس، ونُقل أن الإمام قال: إني لا أصلح

للقضاء، فقال له المنصور: كذبت أنت، فقال له الإمام: كيف يحلّ لك أن تولي قاضيًا من هو كذاب، وحكى الخطيب أيضًا في بعض الروايات أن المنصور جعله قاضيًا جبرًا، وتولى الإمام القضاء يومين، وبعد اليومين اشتكى الإمام فمرض ستة أيام، ثم مات.

وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة، كذا قال ابن حجر، وقيل: سنة إحدى وسبعين، وقيل: سنة سبعين، وقيل: سنة إحدى وستين، وتوفي في رجب، وقيل: في شعبان سنة خمسين ومائة، وقيل: ثلاث وخمسين، ببغداد في السجن، وقيل: إنه لم يمت في السجن.

وقيل إنه دفع إليه قدح فيه سمّ فامتنع، وقال: لا أعين على قتل نفسي، فصبّ في فيه قهرًا، وقيل: إن ذلك بحضرة المنصور، ومات منه.

وصلى عليه الحسن بن عمارة، وحُزر من صلى عليه مقدار خمسين ألفًا، وجاء المنصور فصلى على قبره، وكان الناس يصلون على قبره إلى عشرين يومًا، كذا في «مفتاح السعادة»، ودفن في بغداد، وقبره هناك يزار، وصحّ أن الإمام لما أحسّ بالموت سجد، فمات وهو ساجد، رضي الله تعالى عنه وعن تابعيه.

انتهى كلام الشيخ عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وقال مولانا الشيخ ظفر العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مقدمة «إعلاء السنن»[1]:

أما أبو حنيفة فما أدراك ما أبو حنيفة! إمام الأئمة، سراج الأمة، كاشف الغمة، ذو مناقب جمة، طبَّق علمه الشرق والغرب من ديار الإسلام، وفاز بفضل التابعية في عصره من بين الأنام، أذعن لإمامته واعترف بجلالته أجلة العلماء الأعلام، وأثنى عليه بسعة العلم وجَودة الحفظ ودقة الفهم جماعة من المعَدِّلين وفئة من المحدثين، مع وصفهم إياه بالزهد والورع التام، والقَبول العام من الخواص والعوام.

ولنذكر ههنا نبذًا من أحواله العلية، وقدرًا ضروريًّا من مناقبه الجلية، تبركًا وتيمنًا، لا تزكيةً وتعديلًا، فإنه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أجلُّ وأرفع من ثناء القاصرين مقامًا وأحسنُ مقيلًا.

ومن أراد البسط في معرفة أحواله ومناقبه، ودرجته في العلم لا سيما في الحديث، فليراجع رسالة «إنجاء الوطن عن الازدراء بإمام الزمن»، ونحن نلخصها لك ههنا، وكل قول عزوناه في هذا الفصل إلى أحد، ولم نذكر مأخذه أنه من أي كتاب وفي أي صفحة منه، فإنه مذكور في «إنجاء الوطن»، مع ذكر المأخذ مقيدًا بالصفحات، فلينتبه لذلك، وإنما فعلنا ذلك رَومًا للاختصار.

ثبوت تابعية الإمام أبي حنيفة:

اعلم أن جمهور المحدثين على أن الرجل بمجرد اللقي والرؤية يصير تابعيًّا،

---

(١) المسماة: «قواعد في علوم الحديث»، ص٣٠٥ وما بعدها، والكتاب بمقدمته لمولانا ظفر أحمد العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وهذه التراجم مختصرة -كما سيأتي- من كتابه «إنجاء الوطن عن الازدراء بإمام الزمن»، وقد ألفها ردًّا على من طعنوا في الإمام الأعظم، وخصوصًا من جهة أخذه بالحديث الشريف وتمكنه فيه.

ولا يشترط أن يصحب الصحابي مدة، وقال الحافظ في «شرح النخبة»: هذا هو المختار.

وإمامنا الأعظم قد ثبتت رؤيته لبعض الصحابة، واختلف في روايته عنهم، قال الإمام علي القاري: والمعتمد ثبوتها.

وقد صرح برؤيته لأنس وكونه تابعيًّا على المختار جمع عظيم من المحدثين وأهل العلم بالأخبار: منهم ابن سعد صاحب «الطبقات»، والحافظ الذهبي في «تذكرة الحفاظ»، والحافظ ابن حجر في جواب فتيا قد رفعت إليه في ذلك، والحافظ العراقي، والدارقطني، والإمام أبو معشر عبد الكريم بن عبد الصمد الطبري المقرئ الشافعي -وأثبت روايته عن الصحابة أيضًا-، والحافظ السيوطي -وحكم بعدم بطلان الرواية أيضًا-، والحافظ أبو الحجاج المزي، والحافظ الخطيب البغدادي، والحافظ ابن الجوزي، والحافظ ابن عبد البر، والحافظ السمعاني في كتاب «الأنساب» له، والإمام النووي، والحافظ عبد الغني المقدسي، والإمام الجزري، والتُّوزِبِشْتي، وصاحب «كشف الكشاف»، وصاحب «مرآة الجَنان» الإمام اليافعي، والعلامة ابن حجر المكي الشافعي، والعلامة أحمد القسطلاني حيث عده من التابعين، والعلامة الأزنيقي في «مدينة العلوم»، والعلامة بدر الدين العيني الحنفي.

فأبو حنيفة تابعي بلا ريب، ومندرج في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَٰنٍ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ﴾ [التوبة: ١٠٠].

أبو حنيفة إمام ثقة حافظ للحديث مكثر منه، وثناء المحدثين عليه:

قال السمعاني في «الأنساب»: واشتغل أبو حنيفة بطلب العلم، وبالغ فيه حتى

حصل له ما لم يحصل لغيره، ودخل يومًا على المنصور وعنده عيسى بن موسى، فقال للمنصور: هذا عالم الدنيا اليوم. اهـ.

وذكر مكي بن إبراهيم أبا حنيفة فقال: كان أعلمَ أهلِ زمانه.

وقال أبو يوسف القاضي: ما رأيت أعلم بتفسير الحديث من أبي حنيفة. اهـ.

وقال يزيد بن هارون: أدركت ألف رجل، وكتبت عن أكثرهم، ما رأيت فيهم أفقه ولا أورع ولا أعلم من خمسة، أولهم أبو حنيفة. ذكره ابن عبد البر في كتاب «جامع بيان العلم».

وروى الخطيب عن شداد بن حكيم قال: ما رأيت أعلم من أبي حنيفة.

وعن محمد بن سعد الكاتب: سمعت عبد الله بن داود الخُرَيبي يقول: يجب على أهل الإسلام أن يدعوا الله تعالى لأبي حنيفة في صلاتهم، قال: وذكر حفظه عليهم السنن والفقه.

وروى الإمام أبو جعفر الشيزاماري عن شقيق البلخي قال: كان الإمام أبو حنيفة من أورع الناس، وأعلمِ الناس، وأعبد الناس.

وعن إبراهيم بن عكرمة المخزومي قال: ما رأيت عالمًا أورع ولا أزهد ولا أعلم من أبي حنيفة.

وعن عبد الله بن المبارك قال: دخلت الكوفة فسألت علماءها وقلت: من أعلم الناس في بلادكم هذه؟ فقالوا كلهم: الإمام أبو حنيفة. اهـ.

وروى الحافظ ابن خسرو بسنده عن محمد بن سلمة قال: قال خلف بن أيوب: صار العلم من الله تعالى إلى محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم إلى أصحابه، ثم إلى التابعين،

ثم إلى أبي حنيفة وأصحابه. اهـ.

ولا يخفى أن العلم في ذلك الزمان لم يكن إلا علم الحديث والقرآن، فأعلم الناس حينئذٍ من كان أعلمهم بالقرآن والحديث.

وأجمعت الأمة على كون أبي حنيفة فقيهًا مجتهدًا إمامًا كبيرًا في الفقه.

وروى الخطيب عن محمد بن بشر قال: كنت أختلف إلى أبي حنيفة وإلى سفيان -الثوري-، فآتي سفيان فيقول: من أين جئت؟ فأقول: من عند أبي حنيفة، فيقول: لقد جئت من عند أفقه أهل الأرض.

وعن حُجْر بن عبد الجبار قال: قيل للقاسم بن معن بن عبد الرحمن المسعودي: ترضى أن تكون من غلمان أبي حنيفة؟ فقال: ما جلس الناس إلى أحد أنفع مجالسةً من أبي حنيفة.

وقال محمد بن مزاحم: سمعت ابن المبارك يقول: أفقه الناس أبو حنيفة، ما رأيت في الفقه مثله، وقال أيضًا: لولا أن الله تعالى أعانني بأبي حنيفة وسفيان كنت كسائر الناس.

وقال أبو نعيم: كان أبو حنيفة صاحب غوص في المسائل.

وقال يحيى بن معين: سمعت يحيى القطان يقول: لا نكذِبُ الله، ما سمعنا أحسن رأيًا من رأي أبي حنيفة، وقد أخذنا بأكثر أقواله.

وقال الربيع وحرملة: سمعنا الشافعي يقول: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة. اهـ. من «التهذيب».

وذكر الإمام الإسفراييني بسنده إلى علي بن المديني: سمعت عبد الرزاق

يقول: قال معمر: ما أعرف أحدًا بعد الحسن البصري يتكلم في الفقه أحسن منه.

وعن أبي حيان التوحيدي قال: الملوك عيال عمر إذا ساسوا، والفقهاء عيال أبي حنيفة إذا قاسوا. اهـ. ذكره القاري في «المناقب».

وذكر السيوطي عن النضر بن شميل يقول: كان الناس نيامًا في الفقه، حتى أيقظهم أبو حنيفة بما فتَّقه وبيَّنه. اهـ.

ولا يخفى أن الفقه لا يتيسر بدون حفظ الأحاديث والآثار وأقوال الصحابة والتابعين واختلافاتهم، ومعرفة الناسخ والمنسوخ من السنن وغيرها، فلما أجمعوا على كون أبي حنيفة أفقه الناس فقد التزموا كونه حافظًا للأحاديث جامعًا لمقدار عظيم منها.

قال ابن خلدون المؤرخ: ويدل على أنه -أي أبا حنيفة- من كبار المجتهدين في علم الحديث اعتماد مذهبه بينهم، والتعويل عليه واعتباره ردًّا وقبولًا. اهـ.

وقد عده الذهبي في حفاظ الحديث، وذكره في «تذكرته» التي قال في ديباجتها: هذه تذكرة بأسماء معدَّلي حملة العلم النبوي، ومن يُرجع إلى اجتهادهم في التصحيح والتزييف والتوثيق والتضعيف. اهـ.

فعُلِم منه أن أبا حنيفة كان حافظًا معدَّلًا حاملًا للعلم، يُرجع إلى اجتهاده في تصحيح الأحاديث وتضعيفها وتوثيق الرجال وتزييفها.

وروى الخطيب عن إسرائيل بن يونس أنه قال: نِعْم الرجل النعمان، ما كان أحفظه لكل حديث فيه فقه، وأشدَّه فحصًا عنه، وأعلمَه بما فيه من الفقه. اهـ.

وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين»: قال يحيى ابن آدم: كان نعمان جمع

حديث بلده كله، فنظر إلى آخر ما قبض عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. اهـ.

وقال يحيى بن معين: ما رأيت أحدًا أقدِّمه على وكيع، وكان يفتي برأي أبي حنيفة، وكان يحفظ حديثه كله، وكان قد سمع من أبي حنيفة حديثًا كثيرًا. اهـ. وفيه دلالة على كون الإمام مكثرًا في الحديث لا مقلًّا فيه.

وقال سفيان بن عيينة: أول من أقعدني للحديث، وفي رواية: أول من صيَّرني محدثًا أبو حنيفة، قدمت الكوفة فقال أبو حنيفة: إن هذا أعلم الناس بحديث عمرو بن دينار، فاجتمعوا علي فحدثتهم. اهـ.

وقال محمد بن سماعة: إن الإمام ذكر في تصانيفه نيفًا وسبعين ألف حديث، وانتخب «الآثار» من أربعين ألف حديث. اهـ.

قلت: ويدل على صحة هذا القول ما روى عنه أصحابه كمحمد بن الحسن في كتبه الستة المعروفة بـ «ظاهر الرواية» وغيرها المعروفة بـ «النوادر»، وكأبي يوسف في «أماليه» و«كتاب الخراج» له، وكعبد الله بن المبارك في كتبه، ووكيع وغيرهم من أصحابه مسائل كثيرة لا يحصى عددها ولا يستقصى أمدها، فإذا لخصت منها ما يوافق الأحاديث المرفوعة والآثار الموقوفة صراحةً ودلالةً، سوى ما استنبطه باجتهاده لتجدَنَّها نحو ذلك إن شاء الله تعالى.

فهذه المسائل كلها أحاديث، رواها الإمام بطريق الإفتاء دون التحديث، فإن موافقة اجتهاده لهذا القدر العظيم من الأحاديث والآثار من دون اطلاعه عليها: بعيدة جدًّا.

ومع ذلك فما يوجد من أحاديث أبي حنيفة التي رواها بطريق الإسناد كثير

أيضًا: منها ما قد جمعه الحفاظ في «مسانيده»، ومنها ما ذكره أصحابه: محمد بن الحسن في «الآثار» و«الموطأ» و«الحجج» له وغيرها من كتبه، وأبو يوسف وابن المبارك والحسن بن زياد وغيرهم في كتبهم، ووكيع بن الجراح في «مسنده»، وابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما، والحاكم في «المستدرك» وغيره، وابن حبان في «صحيحه» وفي «الثقات» له وغيرهما، والبيهقي في «سننه» وكتبه، والطبراني في معاجمه الثلاثة، والدارقطني في كتبه، وغيرهم في غيرها، لو جمعنا تلك الأحاديث كلها في مجلد واحد لكان كتابًا ضخمًا.

وقال الحافظ في «التهذيب»: قال محمد بن سعد العوفي: سمعت ابن معين يقول: كان أبو حنيفة ثقةً لا يحدث إلا بما يحفظه، ولا يحدث بما لا يحفظ. اهـ.

وقال صالح بن محمد عن ابن معين: كان أبو حنيفة ثقة في الحديث.

وقال ابن عبد البر في كتاب «فضائل الثلاثة الفقهاء»: قال عبد الله بن أحمد الدورقي: سئل يحيى بن معين وأنا أسمع عن أبي حنيفة؟ فقال ابن معين: هو ثقة، ما سمعت أحدًا ضعفه، هذا شعبة بن الحجاج يكتب إليه أن يحدث، ويأمره، وشعبةُ شعبة. اهـ.

وقال ابن عبد البر في «جامع بيان العلم» له: قيل لابن معين: يا أبا زكريا أبو حنيفة كان يصدق في الحديث؟ قال: نعم صدوق، وقال: كان شعبة حسن الرأي فيه. اهـ.

قال ابن عبد البر: الذين رووا عن أبي حنيفة ووثقوه أكثر من الذين تكلموا فيه.

وقال الإمام علي بن المديني: أبو حنيفة روى عنه الثوري وابن المبارك، وهو

ثقة لا بأس به. اهـ.

وقال الحافظ ابن الأثير الجزري: كان إمامًا في علوم الشريعة مرضيًّا. اهـ.

وفي «الخيرات الحسان» لابن حجر المكي: وقال شعبة: كان والله حسن الفهم جيد الحفظ. اهـ.

وذكره ابن منده بسنده إلى ابن معين قال: سمعت علي بن مُسْهِر يقول: خرج الأعمش إلى الحج، فلما أتى القادسية دعاني، وكان يعرفني بمجالسة أبي حنيفة، فقال لي: ارجع إلى المصر -أي الكوفة- وسل أبا حنيفة أن يكتب لي المناسك، فرجعت فسألته فأملى علي ثم أتيت بها إلى الأعمش. اهـ.

وقال الأوزاعي: هو أعلم الناس بمعضلات المسائل.

وقال الإمام جعفر بن محمد الصادق: أبو حنيفة أفقه أهل بلده. اهـ.

وقال سفيان بن عيينة: شيئان ما كنت أَرى أن قراءة حمزة ورأي الإمام يتجاوزان قنطرة الكوفة، وقد بلغا الآفاق. اهـ.

وعن الواقدي قال: كان مالك -الإمام- يقول بقوله، وإن كان لا يظهره. اهـ.

وقال يحيى بن آدم: سمعت الحسن بن صالح يقول: كان النعمان بن ثابت فهِمًا عالمًا متثبتًا في علمه. اهـ.

وقال ابن المبارك: كان مسعر -ابن كدام- إذا رآه قام له، وإذا جلس جلس بين يديه، وكان معظمًا له، مائلًا إليه ومثنيًا عليه، ومسعر من مفاخر الكوفة في حفظه وزهده.

وقال السمعاني في «الأنساب» له: قال مسعر: من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله

رجوت أن لا يخاف، ولا يكون فرَّط في الاحتياط لنفسه.

وقال ابن حجر في «قلائده»: قال سفيان الثوري: كنا بين أبي حنيفة كالعصافير بين يدي البازي، وإن أبا حنيفة سيد العلماء. اهـ.

وقال ابن خلكان في «تاريخه»: قال ابن معين: القراءة عندي قراءة حمزة، والفقه فقه أبي حنيفة، وعليه أدركت الناس. اهـ.

وقال ابن حجر -المكي-: قال بعض الأئمة: لم يظهر لأحد من الأئمة المشهورين مثل ما ظهر لأبي حنيفة من الأصحاب والتلاميذ، ولم ينتفع العلماء وجميع الناس بمثل ما انتفعوا به وبأصحابه في تفسير الأحاديث المُشْبِهة والمسائل المستنبطة. اهـ. «رد المحتار».

قال ابن عبد البر: والذين تكلموا فيه من أهل الحديث أكثر ما عابوا عليه الإغراق في الرأي والقياس. أي وقد مر أن ذلك ليس بعيب. اهـ.

وقال يحيى بن معين: أصحابنا يُفْرِطون في أبي حنيفة وأصحابه. اهـ.

وقال عبد الله بن داود الخُرَيبي: الناس في أبي حنيفة حاسد وجاهل، وأحسنهم حالًا عندي الجاهل. اهـ.

وقال له رجل: ما عيَّب الناس فيه على أبي حنيفة؟ فقال: والله ما أعلمهم عابوا عليه في شيء، إلا أنه قال فأصاب، وقالوا فأخطأوا، ولقد رأيته يسعى بين الصفا والمروة وأنا معه، وكانت الأعين محيطة به. اهـ.

وذكر ابن أبي عائشة حديثًا لأبي حنيفة، فقال بعض من حضر: لا نريده، فقال: أما إنكم لو رأيتموه لأردتموه، وما أعرف له ولكم مثلًا إلا ما قال الشاعر:

أَقِلُّوا عليهم ويلكم لا أبا لكُمُ من اللوم أو سُدُّوا المكان الذي سَدُّوا

اهـ. ذكره الخطيب.

وقال العيني في «البناية»: أبو حنيفة أثنى عليه جماعة من الأئمة الكبار، مثل عبد الله بن المبارك، وسفيان بن عيينة، والأعمش، وسفيان الثوري، وعبد الرزاق، وحماد بن زيد، ووكيع، وكان يفتي برأيه، والأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وآخرون كثيرون. اهـ.

وقال الإمام الشافعي: قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلًا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهبًا لقام بحجته. ذكره السيوطي.

وقال إسماعيل بن أبي فُدَيك: رأيت مالكًا قابضًا على يد الإمام وهما يمشيان، فلما بلغا المسجد قدَّم الإمامَ -أي أبا حنيفة-. اهـ. ذكره القاري.

وقال النضر بن محمد المروزي وكان من أصحاب أبي حنيفة: قدم علينا يحيى بن سعيد الأنصاري، وهشام بن عروة، وسعيد بن أبي عَروبة، فقال لنا أبو حنيفة: انظروا أتجدون عند هؤلاء شيئًا نسمعه. اهـ. فيه دليل على طلبه للحديث.

وقال حِبَّان -بن علي-: كان أبو حنيفة لا يُفْزَعُ إليه في أمر الدين والدنيا إلا وُجِدَ عنده في ذلك أثر حسن. اهـ. ذكره القرشي في «الجواهر المضية».

وفيه أيضًا في ترجمة يوسف بن يعقوب الإمام أبي يوسف: أنه روى عن أبيه عن أبي حنيفة «كتاب الآثار»، وهو مجلد ضخم. اهـ.

وروى الطحاوي عن بكار بن قتيبة: سمعت أبا عاصم النبيل قال: كنا عند أبي حنيفة بمكة، فكثر عليه أصحاب الحديث وأصحاب الرأي، فقال: ألا رجل

يذهب إلى صاحب الرَّبْع حتى يُفرِّق عنا هؤلاء. اهـ. فيه دليل على عظمته في قلوب المحدثين والفقهاء جميعًا.

وقال يحيى بن زكريا بن أبي زائدة: قال لي أبي: يا بني عليك بالنعمان بن ثابت، فخذ عنه قبل أن يفوتك، قال يحيى: ربما عرضت على أبي فتياه فتعجب منه. اهـ.

وقيل لوكيع: تختلف إلى زفر؟ فقال: غررتمونا بأبي حنيفة حتى مات، تريدون أن تغرونا عن زفر حتى نحتاج إلى أسد -أي أسد بن عمرو الكوفي- وأصحابه. اهـ.

وقال علي بن الجعد: كان رجل يختلف إلى زهير -بن معاوية- ثم فقده، فأتاه بعد ذلك فقال: أين كنت؟ قال: ذهبت إلى أبي حنيفة، فقال: نِعْمَ ما تعلمت، لَمَجلس تجلسه مع أبي حنيفة خير لك من أن تأتيني شهرًا. اهـ.

وقال الصيمري: ومن أصحاب أبي حنيفة علي بن مُسْهِر، وهو الذي أخذ عنه سفيان -الثوري- علم أبي حنيفة، ونسخ منه كتبه. اهـ.

وقال بشر بن الوليد القاضي: كنا نكون عند سفيان بن عيينة، فإذا وردت علينا مسألة مشكلة يقول: ههنا أحد من أصحاب أبي حنيفة؟ فيقال: بشر، فيقول: أجب فيها فأجيب، فيقول: التسليم للفقهاء سلامة للدين. اهـ.

وروى الخطيب البغدادي بسنده عن ابن كرامة قال: كنا عند وكيع بن الجراح يومًا، فقال رجل: أخطأ أبو حنيفة، فقال وكيع: كيف يَقْدِرُ أبو حنيفة أن يخطئ؟ وعنده مثل أبي يوسف وزفر ومحمد في قياسهم واجتهادهم، ومثل يحيى بن زكريا بن أبي زائدة وحفص بن غياث وحِبَّان ومَنْدَل ابني علي في حفظهم للحديث ومعرفتهم به، والقاسم بن معن في معرفته باللغة والعربية، وداود بن نُصَير الطائي

وفضيل بن عياض في زهدهما وورعهما، من كان أصحابه هؤلاء أو جلساؤه لم يكن ليخطئ، وإن أخطأ ردوه إلى الحق. اهـ.

وروى الطحاوي بسنده إلى أسد بن الفرات قال: كان أصحاب أبي حنيفة الذين دونوا الكتب أربعين رجلًا، فكان في العشرة المتقدمين أبو يوسف، وزفر، وداود الطائي، وأسد بن عمرو، ويوسف بن خالد السَّمْتي، ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة، وهو الذي كان يكتبها لهم ثلاثين سنة. اهـ.

قلت: فمن كان أجلة أصحابه مثل هؤلاء الحفاظ، الذين أذعن المحدثون لحفظهم وسعة علمهم، كيف يمكن أن يكون قليل الحديث؟

أبو حنيفة ناقد للحديث صاحب جرح وتعديل:

روى الترمذي في «علله» عن يحيى الحِمَّاني: سمعت أبا حنيفة يقول: ما رأيت أكذب من جابر الجعفي، ولا أفضل من عطاء. اهـ.

وذكر البيهقي في «المدخل» له بسنده عن عبد الحميد الحِمَّاني، سمعت أبا سعد الصنعاني وقام إلى أبي حنيفة فقال: يا أبا حنيفة ما تقول في الأخذ عن الثوري؟ فقال: اكتب عنه، فإنه ثقة ما خلا أحاديث أبي إسحاق عن الحارث، وحديث جابر الجعفي. اهـ.

فيه ما يدل على تقدمه في الحديث عند أهل عصره حتى كان يُسأل عن سفيان وأضرابه، وينتقد أحاديثهم، وقد تقدم قول سفيان بن عيينة: أول من أقعدني للحديث أبو حنيفة. اهـ.

وفيه دليل على قبول قوله في الجرح والتعديل، فإذا عدل أحدًا أقبل الناس إليه وأكبوا عليه.

وقال أبو حنيفة في زيد بن عياش: إنه مجهول، ذكره الحافظ في «التهذيب».

وقال أبو حنيفة: طلق بن حبيب كان يرى القدر. اهـ.

وقال يعقوب بن شيبة: قلت لعلي بن المديني: كلام رَقَبَة بن مَصْقَلة الذي يحدثه سفيان بن عيينة عن أبي حنيفة؟ قال يعقوب: فعرفه علي بن المديني وقال: لم أجده عندي. اهـ.

وقال أبو سليمان الجُوزجاني: سمعت حماد بن زيد يقول: ما عرفنا كنية عمرو بن دينار إلا بأبي حنيفة، كنا في المسجد الحرام وأبو حنيفة مع عمرو بن دينار، فقلنا له: يا أبا حنيفة كلمه يحدثنا، فقال: يا أبا محمد حدثهم، ولم يقل يا عمرو. اهـ. من «الجواهر المضية».

وفيه دليل على معرفته بالرجال وتقدمه عند الشيوخ.

وذكر الحافظ في «التهذيب»: قال محمد بن سماعة، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أفرط جهم في النفي حتى قال: إنه ليس بشيء، وأفرط مقاتل في الإثبات حتى جعل الله تعالى مثل خلقه. اهـ.

وذكر الذهبي في «تذكرة الحفاظ» عن أبي حنيفة: ما رأيت أفقه من جعفر بن محمد -الصادق- .اهـ.

وقال الطحاوي: حدثنا سليمان بن شعيب، حدثنا أبي، قال: أملى علينا أبو يوسف، قال: قال أبو حنيفة: لا ينبغي للرجل أن يحدث من الحديث إلا بما حفظه

من يوم سمعه إلى يوم يحدث به.

وقال أبو قَطَن: قال لي أبو حنيفة: اقرأ علي وقل: حدَّثَني، وقال لي مالك: اقرأ علي وقل: حدَّثَني، رواه الطحاوي. اهـ. من «الجواهر المضية».

وفي «تدريب الراوي»: روى البيهقي في «المدخل» عن مكي بن إبراهيم قال: كان ابن جربج وعثمان بن الأسود وحنظلة بن أبي سفيان ومالك وسفيان الثوري وأبو حنيفة وهشام وغيرهم يقولون: قراءتك على العالم خير من قراءة العالم عليك. اهـ.

وفيه أيضًا: ومَنَع إطلاقَ (حدثنا) و(أخبرنا) هنا -أي في القراءة على العالم- عبد الله بن المبارك وأحمد والنسائي وغيرهم، وجوزهما طائفة من المحدثين ومعظم الحجازيين والكوفيين كالثوري وأبي حنيفة. اهـ.

وفيه أيضًا في ذكر المناولة: وهذه المناولة كالسماع في القوة عند الزهري والشعبي وإبراهيم وربيعة وعلقمة ومالك، والصحيح أنها منحطة عن السماع والقراءة، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي. اهـ.

وفيه أيضًا: ثم المرسل حديث ضعيف، لا يحتج به عند جماهير المحدثين والشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة في طائفة منهم أحمد: صحيح. اهـ. وقد تقدم نقلًا عن القاري وغيره أن أبا حنيفة قَبِل رواية المستور، وتبعه فيه ابن حبان. اهـ.

وفيه أيضًا: روى البيهقي في «المدخل» عن أبي عصمة سعد بن معاذ قال: كنت في مجلس أبي سليمان الجُوزقاني، فجرى ذكر (حدثنا) و(أخبرنا)، فقلت: إن كلاهما سواء، فقال رجل: بينهما فرق، ألا ترى محمد بن الحسن قال: إذا قال رجل لعبده: إن أخبرتني بكذا فأنت حر، فكتب إليه بذلك عتق، وإن قال: إن حدثتني بكذا

فكتب إليه بذلك لا يعتق. اهـ.

قلت: والمسألة مذكورة في «الهندية»، ولم يذكر فيها خلافًا، فهو قول أبي حنيفة أيضًا.

وفيه أيضًا: وإذا وجد سماعه في كتابه ولا يذكره، فعن أبي حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز له روايته حتى يتذكر، ومذهب الشافعي وأكثر أصحابه وأبي يوسف ومحمد بن الحسن جوازها وهو الصحيح، وشرطه أن يكون السماع بخطه أو بخط من يثق به، والكتاب مصون بحيث يغلب على الظن سلامته من التغيير، فإن شك فيه لم يجز الاعتماد عليه. اهـ.

قلت: ولا يخفى ما في قول أبي حنيفة من الاحتياط والتوقي في باب الرواية.

وبالجملة فأقوال هذا الإمام في باب الجرح والتعديل، وأصول الرواية والتحديث، أكثر من أن تحصى، ولم يزل المحدثون ينقلونها ويأخذون بها قديمًا وحديثًا، وفي كل ذلك دليل على كونه إمامًا كبيرًا مجتهدًا في علم الحديث كما هو كذلك في الفقه، وقد اعترف بذلك كل منصف له قلب سليم كالذهبي وغيره.

فرحم الله من أغمض عينيه عن كل ذلك حسدًا وبغيًا، أو مجازفةً وتساهلًا. وقد تبين بذلك كله بطلان أقوال جارحيه، وصارت هباءً منثورًا، كأنها لم تكن شيئًا مذكورًا، لما قدمناه في الفصول السابقة أن من ثبتت عدالته، وأذعنت الأمة لإمامته، لا يقبل فيه جرح أصلًا.

وأيضًا: قد تقرر في الأصول أن العدالة تثبت بالاستفاضة والشهرة أيضًا، وإمامنا الأعظم قد استفاضت عدالته، واشتهرت إمامته:

كالشمس في كبد السماء وضوؤها يغشى البلاد مشارقًا ومغاربًا

وتقدم أيضًا أنه إذا قامت قرينة دالة على سبب جرحه، من تعصب مذهبي، أو منافسة دنيوية، كما يكون بين النظراء والمعاصرين وغير ذلك لم يلتفت إلى جرحه، وقد ثبت بأقوال الأئمة كابن معين وعبد الله بن داود الخُرَيبي وابن أبي عائشة وابن عبد البر وغيرهم كون الإمام محسودًا، وجارحيه مُفْرِطين متجاوزين عن الحد، فلا يقبل فيه جرح هؤلاء أصلًا.

فَدَتْه نفوس الحاسدين فإنها مُعَذَّبة في حضرةٍ ومغيبِ

وفي تعبٍ من يحسد الشمسَ ضوءَها ويجهد أن يأتي لها بضريبِ

وأذكر قول السبكي: ولو أطلقنا تقديم الجرح لما سلم لنا أحد من الأئمة، إذ ما من إمام إلا وقد طعن فيه طاعنون، وهلك فيه هالكون.

وإن أردت تفصيل الجواب عما أورده عليه الجارحون فارجع إلى رسالتنا «إنجاء الوطن» تجد فيه شفاء الصدر، وثَلَج الفؤاد إن شاء الله تعالى.

انتهى كلام الشيخ ظفر العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.



ترجمة الإمام الثاني أبي يوسف رحمه الله تعالى:

قال الشيخ عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الدراية»:

أبو يوسف: هو الإمام القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة، الأنصاري وسعدٌ أحد الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ومشهور في الأنصار بأمه حبتة بن مالك من بني عمرو بن عوف.

وكان القاضي أبو يوسف من أهل الكوفة، وصاحب أبا حنيفة، وكان فقيهًا حافظًا، كان في حفظه أربعون ألف حديث من الأحاديث الموضوعة، فما ظنك بالصحيحة.

وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني ويحيى بن معين وغيرهما، وقال ابن عبد البر: إنه كان يَحضُرُ المحدِّثَ ويحفظ خمسين ستين حديثًا، ثم يقوم فيمليها على الناس.

وقد سكن بغداد، وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء: المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد، وكان الرشيد يكرمه ويبجّله، وهو أول من دعي بقاضي القضاة.

وكان هو في أول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكًا[1] فيتعهده أبو حنيفة ويعطيه دراهم، وكان أبوه وأمه يمنعانه من تحصيل العلوم والاشتغال بها، ويحرضانه على تحصيل المعاش وطلب الدنيا، وهو لا يسلم قولهما في هذا الباب، حتى نفعه الله تعالى بالعلم، ورفعه إلى الدرجة العليا في الدين والدنيا.

---

(١) أي فقيرًا لا مال له.

وقال هلال بن يحيى: كان أبو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وأيام العرب، وكان أقل علومه الفقه، ولم يكن في أصحاب أبي حنيفة مثل أبي يوسف.

وقال علي بن الجعد: سمعت أبا يوسف يقول: العلم شيء لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك.

ولد القاضي أبو يوسف سنة ثلاث عَشْرة ومِائة بالكوفة، وتوفي يوم الخميس أول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة ببغداد، وقيل: سنة اثنين وتسعين ومائة، ومات وهو على القضاء.

انتهى كلام الشيخ عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وقال مولانا الشيخ ظفر العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مقدمة «إعلاء السنن»:

هو أول أصحاب الإمام الأعظم وأجلهم، قاضي القضاة في الإسلام، حافظ الحديث، وأتبعُ القوم له، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خُنَيس بن سعد بن حَبْتَة الأنصاري.

وهو أول من دعي بقاضي القضاة في الإسلام، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض. اهـ.

ذكره الذهبي في «تذكرة الحفاظ» ووصفه بالإمام العلامة فقيه العراقَيْن.

سمع هشام بن عروة، وأبا إسحاق الشيباني، وعطاء بن السائب، وطبقتهم.

وعنه: محمد بن الحسن الفقيه، وأحمد بن حنبل، وبشر بن الوليد، ويحيى بن معين، وعلي بن الجعد، وخلق سواهم.

قال المزني: أبو يوسف أتبع القوم للحديث.

وقال أحمد: كان منصفًا في الحديث.

وعن ابن معين: ليس في أصحاب الرأي أكثرَ حديثًا ولا أثبت من أبي يوسف. اهـ.

وقال عمرو الناقد: كان صاحبَ سُنة.

وقال أبو حاتم: يُكتَب حديثه.

وقال محمود بن غيلان: قلت ليزيد بن هارون: ما تقول في أبي يوسف؟ فقال: أنا أروي عنه.

وقال ابن عدي: ليس في أصحاب الرأي أكثر حديثًا منه، وكثيرًا ما يخالف أصحابه ويتبع الأثر، وإذا روى عن ثقة وروى عنه ثقة فلا بأس به.

وذكره ابن حبان في «الثقات» وقال: كان شيخًا متقنًا. اهـ.

وذكره النسائي في ثقات أصحاب أبي حنيفة فقال: أبو يوسف القاضي ثقة. اهـ.

وقال السمعاني في «الأنساب»: ولم يختلف يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وعلي بن المديني في ثقته في النقل، ولم يتقدمه أحد في زمانه، وكان النهايةَ في العلم والحكم والرياسة والقدْر. اهـ.

وقد وثقه البيهقي أيضًا كما في «الجوهر النقي».

وروي عن أحمد بن حنبل أنه قال: إذا كان في المسألة قول ثلاثة لم تسمع مخالفتهم، فقيل له: من هم؟ قال: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، فأبو حنيفة أبصرهم بالقياس، وأبو يوسف أبصر الناس بالآثار، ومحمد أبصر الناس

بالعربية. اهـ.

وقال الخطيب: قال يحيى بن معين: قد كتبنا عنه أحاديث.

وقال العباس: سمعت أحمد بن حنبل يقول: أول ما طلبت الحديث ذهبت إلى أبي يوسف القاضي، ثم طلبت بعدُ وكتبنا عن الناس.

وذكر الغزنوي عن هلال أنه كان يحفظ التفسير، والحديث، وأيام العرب، وكان أقل علومه الفقه.

وروي عن عاصم بن يوسف قال: قلت لأبي يوسف: اجتمع الناس على أنه لا يتقدمك في العلم أحد، فقال: ما علمي عند علم الإمام إلا كنهر صغير في جنب الفرات. اهـ.

انتهى كلام الشيخ ظفر العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.



ترجمة الإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى:

قال الشيخ عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الدراية»:

محمد بن الحسن: بن فرقد، الشيباني بالولاء، الإمام الفقيه الحنفي، وهو ابن خالة الفراء النحوي اللغوي، وأصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حَرَسْتَا، وقدم أبوه من الشام إلى العراق، وأقام بواسط، فولد له بها محمد، ونشأ هو بالكوفة.

وطلب الحديث، وحضر مجلس أبي حنيفة، ثم تفقه على أبي يوسف، وأخذ الحديث من الإمام مالك، وصنف الكتب الكثيرة، حتى قيل: إنه صنف في العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين كتابًا، وكان هو رَحِمَهُ ٱللَّهُ فصيحًا لغويًّا أديبًا، استند بقوله أبو عبيد في «غريب الحديث».

وجرى بينه وبين الإمام الشافعي مجالس، وتزوج هو بأم الشافعي، وفوّض إليه كتبه وماله حتى قال الإمام الشافعي: حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير، وقال أيضًا: أمن الناس علي في الفقه محمد بن الحسن، وقال أيضًا: ما رأيت سمينًا ذكيًا إلا محمد بن الحسن.

وكان الرشيد قد ولّاه قضاء الرقة ثم عزله عنها، وقدم بغداد ولم يزل هو ملازمًا للرشيد حتى خرج إلى الري خَرْجته الأولى، فخرج معه ومات برنبوية قرية من قرى الري في سنة تسع وثمانين ومائة، ويوم مات هو مات الإمام في النحو والقراءة أبو الحسن علي بن حمزة الكسائي، حتى قيل: إن الرشيد كان يقول: دفنت الفقه

والعربية بالري.

انتهى كلام الشيخ عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وقال مولانا الشيخ ظفر العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مقدمة «إعلاء السنن»:

هو نادرة الزمان، بحر العلوم، حافظ الحديث، فقيه العالم، الإمام محمد بن الحسن الشيباني.

لازم أبا حنيفة، وحمل عنه الفقه والحديث، وسمع من سفيان الثوري، وقيس بن الربيع، وعمر بن ذر، ومسعر (ابن كدام)، وغيرهم، وسمع بالشام من الأوزاعي وغيره، وبالمدينة من مالك وغيره.

روى عنه الشافعي - وروايته عنه موجودة في «مسنده» - ، وأبو عبيد القاسم بن سلّام، وهشام بن عبيد الله الرازي، وأبو سليمان الجُوزجاني، وعلي بن مسلم الطوسي، وأبو جعفر أحمد بن محمد بن مِهران وآخرون.

قال الشافعي: قال لي محمد بن الحسن: أقمت على باب مالك ثلاث سنين، وسمعت من لفظه أكثر من سبع مئة حديث، وكان مالك لا يحدث من لفظه إلا قليلًا.

فلولا طول إقامة محمد عنده وتمكنه منه ما حصل له عنه هذا.

وهو أحد رواة «الموطأ» عنه. قاله الحافظ في «تعجيل المنفعة».

وفيه أيضًا: عن المزني: سمعت الشافعي يقول: ما رأيت سمينًا أخف روحًا من محمد بن الحسن، ولا أفصح منه.

وقال الربيع عن الشافعي: حملت عن محمد وقر بعير كتبًا، وكان الشافعي يعظمه في العلم، وكذلك أحمد.

وقال عبد الله بن علي بن المديني عن أبيه: صدوق.

وقال الدارقطني: لا يُترك.

وقال الدوري عن ابن معين: كتبت «الجامع الصغير» عن محمد بن الحسن. اهـ.

وقال الذهبي في «الميزان»: ليَّنه النسائي وغيره من قِبَل حفظه، يروي عن مالك بن أنس وغيره، وكان من بحور العلم قويًّا في مالك. اهـ.

قلت: فمالَه لا يكون قويًّا في أبي حنيفة وأبي يوسف وغيرهما من مشايخ الكوفة، وقد صحبهم أكثر مما صحب مالكًا؟ وهل هذا إلا تحامل؟

وفي «اللسان»: قال أبو داود: لا يستحق الترك.

وقال الدارقطني في «غرائب مالك»: إن مالكًا لم يذكر الرفع عند الركوع في «الموطأ» وذكره في غير «الموطأ»، حدث به عشرون نفرًا من الثقات الحفاظ، منهم محمد بن الحسن الشيباني ويحيى بن سعيد القطان. اهـ. فعده الدار قطني من الثقات الحفاظ كما ترى.

وقال ابن سعد الكاتب: كان أصل محمد من الجزيرة، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث، وسمع سماعًا كثيرًا، وقدم بغداد فنزل بها، واختلف إليه الناس وسمعوا منه الحديث والرأي.

وقال الخطيب: وكان إذا حدثهم عن مالك امتلأ منزله وكثر الناس حتى يضيق عليه الموضع.

وعن أبي عبيد: ما رأيت أعلم بكتاب الله منه.

وعن إبراهيم الحربي: قلت لأحمد (بن حنبل): من أين لك هذه المسائل

الدقيقة؟ قال: من كتب محمد بن الحسن. اهـ.

وبه تبين أن لأبي حنيفة مِنَّةً على المذاهب كلها، فالشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أخذ الفقه عن صاحبه محمد بن الحسن، وحمل عنه وقر بعير كتبًا، وروى عنه الحديث أيضًا، واستفاد أحمد الدقائق من كتبه، وطلب الحديث أولًا عند أبي يوسف وتَلمذَ له، وقد مر أن الإمام مالكًا كان يأخذ بقول أبي حنيفة سرًّا، وكذا سفيان الثوري، فرضي الله تعالى عنا وعنهم.

انتهى كلام الشيخ ظفر العثماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.



تراجم باقي أصحاب الإمام ممن ذكر في «الكافي»:

زفر: هو ابن الهذيل بن قيس بن سليم، من نسل مَعَدّ بن عدنان، الفقيه الحنفي، كان جامعًا بين العلم والعبادة، وكان أولًا من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، وهو قيّاس أصحاب أبي حنيفة، يقول أبو حنيفة: زفرنا قيّاسنا، وقال حماد بن أبي حنيفة: لم يكن بعد أبي يوسف في أصحاب أبي حنيفة مثل زفر، مولده سنة عشر ومائة، وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة، كذا قال ابن خلكان، وقال الدمياطي في «تعاليق الأنوار على الدر المختار»: إنه كان متوليًا لقضاء البصرة، ومات فيها.

الحسن بن زياد: اللؤلؤي، قاضي الكوفة، صاحب الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كان يقول: كتبت عن بعض شيوخنا اثنا عشر ألف حديث، كان رأسًا في الفقه، توفي سنة أربع ومائتين.

الثلجي: هو محمد بن شجاع، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، نسبة إلى ثلج بن عمرو بن مالك بن عبد مناف، وليس هو منسوبًا إلى بيع الثلج[1]، ويقال له ابن الثلجي، وله تصانيف كثيرة، مات فجأة في صلاة العصر وهو ساجد سنة ست وستين ومائتين كذا قال العيني.

أبو عصمة نوح بن أبي مريم المروزي: لقب بالجامع لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة، وقيل: لأنه كان له أربع مجالس: مجلس للأثر، ومجلس لأقاويل أبي

(١) ممن ينسب إلى بيع الثلج من أئمتنا أبو نصر محمد بن أحمد بن محمد الثلجي. «مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار» ٣/ ٣٩٢.

حنيفة، ومجلس للنحو، ومجلس للشعر، قال ابن حجر: كذبوه في الحديث، وقال ابن المبارك: كان يضع، مات سنة ثلاث وسبعين ومائة، وكان على قضاء مرو لأبي جعفر المنصور، كذا في «مفتاح السعادة»، وقال في «غاية البيان»: إن أبا عصمة المروزي هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ إبراهيم بن يوسف، وهو تلميذ أبي يوسف القاضي.

البلخي: أبو مطيع، الحكم بن عبد الله بن مسلمة ابن عبد الرحمن، البلخي، القاضي الفقيه، صاحب الإمام الأعظم رضي الله تعالى عنه، تفقه به أهل تلك الديار، وكان بصيرًا، علامةً كبيرًا، كان ابن المبارك يعظمه ويبجله لدينه وعلمه، كان قاضيًا ببلخ ستة عشر سنة، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (١٩٧ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٦٥.

شريك النخعي: أبو عبد الله، شريك بن عبد الله بن أبي شريك بن عبد الله، النخَعي، الكوفي، من أصحاب أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وممن أخذ منه ببخارى، ومات بالكوفة يوم السبت في ذي القَعدة سنة سبع وسبعين ومائة، وروى له مسلم متابعة، تولى القضاء بواسط سنة وخمسين ومائة، ثم تولى الكوفة بعد ذلك. «البناية» ١٢/ ٣٦٤. وانظر «الجواهر المضية» ١/ ٢٥٦.

❁ شريك بن عبد الله: يُكْنى أبا عبد الله، النخعي، تولى قضاء الكوفة أيام المهدي، ثم عزله موسى الهادي، كان فقيهًا فطنًا، كان مولده ببخارى سنة خمس وتسعين للهجرة، وتوفي يوم السبت مستهل ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة، وقيل: مات سنة ثمان وسبعين ومائة، وكان هارون الرشيد بالحيرة، فقصده ليصلي عليه، فوجدهم قد صلوا عليه، فرجع، كذا قال ابن خلكان.

المقصد الثاني

في تراجم من ذكر في الكتاب من ساداتنا الصحابة رضي الله عنهم

حرف الألف

أبيّ: بضم الأول وفتح الباء الموحدة وتشديد الياء التحتانية المثناة، هو ابن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد، الخزرجي الأنصاري، كناه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأبي المنذر، وكناه عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأبي الطفيل، شهد العقبة الثانية في سبعين من الأنصار، وشهد بدرًا وغيرها من المشاهد.

ومن أجلّ مناقبه: ما ثبت في «صحيح» البخاري ومسلم عن أنس: أن رسول الله قرأ على أبيّ سورة لم يكن وقال: «أمرني الله تعالى أن أقرأ عليك».

وقال الواقدي: أول من كتب لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أبيٌّ.

وكانت وفاته بالمدينة سنة ثلاثين، في خلافة عثمان رضي الله تعالى عنه، قال أبو نعيم: هو الصحيح، وقيل: سنة تسع وعشرين، وقيل: عشرين، وقيل غير ذلك.

أسامة: هو ابن زيد بن حارثة بن شرحبيل بن عبد العزى، مولى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وحِبّه، يكنى بأبي زيد، وقيل: بأبي محمد، مات رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعمره عشرون سنة أو ثمانية عشرة سنة، وكان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أمّره على جيش عظيم، فمات قبل أن يتوجه أسامة،

فأنفذه أبو بكر، فهو آخر البعوث النبوية، وأول البعوث الصديقية، واعتزل الفتن إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية بالمدينة، وصحح ابن عبد البر أنه مات سنة أربع وخمسين.

أفلح: عم عائشة رضي الله تعالى عنها من الرضاعة، قيل: هو ابن أبي القعيس وقيل: أفلح أبو القعيس، قال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات»: الصحيح أفلح أخو أبي القعيس، وقال الخطيب في كتاب «الأسماء المبهمة»: كنيته أبو الجعد، وهكذا في «فتح الباري»، وروى الأئمة الستة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل علي أفلح فاستترت منه، قال: وأنا عمك؟ قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت إنما أرضعتني المرأة، فدخل علي رسول الله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فحدثته ما وقع بيني وبين أفلح فقال: «إنه عمك، فليلج عليك».

أنس: هو ابن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام، الخزرجي الأنصاري، خادم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأحد مكثري الرواية عنه، أتت به أم سليم أمه عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو ابن عشر سنين، وقالت: هذا غلام يخدمك، فقبله، وكناه بأبي حمزة، فخدمه عشر سنين، ودعا له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقوله: «اللهم أكثر ماله وولده، وبارك فيه»، فأجاب الله تعالى دعاءه، فكثر ماله حتى إن أرضه كانت تثمر في السنة مرتين، ودفَنَ من صلبه سوى ولد ولده مائة وخمسة وعشرين نفسًا، كما أخرجه الطبراني عنه.

وكانت إقامته بعد وفاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المدينة، ثم شهد الفتوح، ثم سكن البصرة ومات فيها، وهو آخر الصحابة موتًا فيها سنة إحدى وتسعين، وبلغ عمره إلى مائة إلا سنة، وقال أبو نعيم الكوفي: مات سنة ثلاث وتسعين، وعمره مائة

وثلاث، وقال النووي في «تهذيب الأسماء»: الصحيح الذي عليه الجمهور هو هذا.

أوس: بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوير بن عمرو بن عوف بن الخزرج، الأنصاري، أخو عبادة بن الصامت، شهد بدرًا وما بعدها، وهو الذي ظاهر من امرأته، وكان ذلك أول ظهار في الإسلام، توفي بالرملة سنة اثنتين وثلاثين.

أبو محذورة: اسمه أوس، وقيل: سمرة بن مِعْبَر -بكسر الميم وسكون العين المهملة وفتح التحتانية- وهو المشهور، علَّمه رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الأذان، وقصته طويلة مروية في سنن ابن ماجه والنسائي، وكان تعليمه إياه بالجعرانة، مات سنة تسع وخمسين، وقيل: تسع وتسعين.

حرف الباء

براء: بن أوس ذكره ابن منده في كتاب «الصحابة» من الصحابة، وروى له حديثًا وفي «فتح الباري»: أنه ظئر إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، ومرضعته أم سيف، وقيل: أم بردة بنت المنذر بن زيد بن لبيد الأنصارية زوجة البراء بن أوس.

براء: بن عازب بن الحارث بن عدي الأوسي أبو عمارة، ويقال: أبو عمرو، ويقال: أبو الطفيل، المدني، نزيل الكوفة، وهو بتخفيف الراء وبالمد على الصحيح المشهور عند طوائف العلماء، وحكي فيه القصر، استصغره رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يوم بدر، وهو أول مشاهده، كما روى البخاري وغيره عنه: استصغرت أنا وابن عمر يوم بدر، وفي «صحيح» البخاري عنه قال: غزوت مع

رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خمس عشرة غزوة، وكانت وفاته بالكوفة زمن مصعب بن الزبير.

بريرة: على وزن فعلية، مولاة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، مشهورة، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية.

بلال: بن رَباح -بفتح الراء المهملة- الحبشي القرشي، مولى أبي بكر رضي الله تعالى عنه، كان ممن يُعَذَّب في الله، فيصبر على العذاب، وكان أمية بن خلف يعذبه، فقدر الله تعالى أن قتله بلال يوم بدر، وهو أول من أذّن لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، ودام مؤذنًا زمان حياته، ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذهب إلى الشام، وأقام بها إلى أن مات، وقيل: إنه أذن لأبي بكر في حياته، وأذن لعمر مرة حين قدم عمر الشام فلم ير باكيًا أكثر من ذلك اليوم، وأذن أيضًا في قدمة قدمها إلى المدينة لزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

وله فضائل كثيرة، ومناقب غفيرة، من أجَلِّها ما ثبت في «صحيح» البخاري ومسلم أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «دخلت الجنة فسمعت خشف نعليك بين يدي».

وما اشتهر من أن سين بلال عند الله شين، فموضوع، كما قال ابن كثير في «تاريخه» وكذا ما اشتهر من قصة سقوطه من المنارة عند الأذان في المدينة ووفاته، فإن الصحيح أن وفاته بدمشق سنة عشرين، وقيل: إحدى وعشرين.

حرف الثاء

ثابت: بن قيس بن شماس بن مالك بن امرئ القيس الخزرجي، أبو عبد

الرحمن، خطيب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، والمشهود له بالجنة، شهد بدرًا والمشاهد كلها، ودخل عليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو عليل، فقال: «أذهِبِ البأس رب الناس عن ثابت بن قيس بن شماس».

استشهد باليمامة في خلافة أبي بكر سنة اثنتي عشر، وروى الطبراني والبغوي عن أنس: أن ثابتًا لما لما قتل كان عليه درع، فمر به رجل مسلم فأخذها، فبينما رجل نائم إذ أتاه ثابت في المنام وقال: إني لما قتلت أخذ فلان درعي، ومنزله في أقصى الناس، وعند خبائه فرس لي، فأت خالدًا -وكان أمير الجيش- فمره فليأخذها، وليقل لأبي بكر: إن علي من الدين كذا وكذا، فليؤده، وإن فلانًا من عبيدي عتيق، فاستيقظ الرجل وأتى خالدًا فأخبره، فبعث إلى الدرع فأتى بها، وحدث أبا بكر برؤياه فأنفذ وصيته.

فائدة: قال العلماء: الوصية في المنام غير نافذة، إلا وصية ثابت، فهو من خصائصه رضي الله تعالى عنه.

ثعلبة: بن صعير العدوي، ويقال: ابن عبد الله بن صعير، ويقال: ابن أبي صعير، ويقال: عبد الله بن ثعلبة بن صعير، له حديث واحد عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في صدقة الفطر[1]، وروى عنه ابنه عبد الله، وفيه اختلاف كثير، كذا في «التهذيب».

وقال العيني في «شرحه»: ثعلبة بن صعير بضم الصاد المهملة وفتح العين المهملة وسكون الياء التحتانية المثناة في آخره راء مهملة، والمذكور في «سنن» أبي داود وغيره: بن أبي صعير، وفي كتب الفقه ذكروه بلا كنية، وفي «الكمال» ذكره في

(١) وهو كذلك في «الكافي»، وانظر نسبته (العدوي) أو (العذري) فيما علقته ثمة.

ترجمة ابنه عبد الله، وقال المِزّي: عبد الله بن صعير، مسح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأسه ووجهه زمن الفتح، ودعا له، وكانت ولادته قبل الهجرة بأربع سنين، وقيل بعدها، وتوفي سنة سبع وثمانين.

وقال الإترازي: قال جمال الدين في نسبه: العُذْري بضم العين المهملة وسكون الذال المعجمة آخره راء مهملة، وقيل: العدوي، منسوب إلى جده عدي.

ثُمامة: بضم الثاء، ابن أُثال بضم الألف وتخفيف الثاء، مصروف بلا خلاف بين العلماء، ابن عبيد بن ثعلبة بن يربوع بن ثعلبة بن الدوال بن حنيفة، الحنفي اليمامي، سيد أهل اليمامة، أسره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم أطلقه، فأسلم وحسن إسلامه، وقصته مروية في الصحيحين وغيرهما.

حرف الجيم

جابر بن عبد الله السلمي الأنصاري: صحابي جليل، كثير العلم، من أهل بيعة الرضوان، ومن أهل العقبة، عاش أربعًا وتسعين سنة، توفي بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين، كذا قال الإمام اليافعي.

جبير بن المطعم: بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، القرشي النوفلي، صحابي، قدم على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في فداء أسارى بدر، ثم أسلم بعد ذلك عام خيبر، وقيل: يوم الفتح، كان عارفًا بالأنساب، توفي بالمدينة سنة تسع وخمسين، وقال المدائني: سنة ثمان وخمسين.

جُرهُد بن رِزاح: بكسر الراء بعدها زاء معجمة وآخره مهملة، كذا في «التقريب»، وفي «الإصابة»: أن أباه خويلد، وأما رزاح ففي أجداده، وهو صحابي أسلمي، يُكْنى

أبا عبد الرحمن، وقيل غير ذلك، قال ابن حبان: عداده في أهل البصرة، ومات في ولاية معاوية، وروى ابن السكن أنه شهد الحديبية، وروى أنه كان من أهل الصفة، وقيل: إنه مات في المدينة، وفي «التقريب»: إنه مات سنة إحدى وستين.

جعفر: هو ابن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، أبو عبد الله الطيار، ابن عمّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أسلم قديمًا، وهاجر إلى الحبشة مع أصحابه، ووقع سببًا لإسلام النجاشي، واستعمله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على غزوة مؤتة، واستشهد بها سنة ثمان، وله فضائل مذكورة في الصحاح، وإنما لقب بالطيار لقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رأيت جعفر بن أبي طالب يطير مع الملائكة»، رواه الترمذي والطبراني والحاكم وغيرهم، لا لأنه كان يطير في الدنيا كرامة، كما يفهم من «شرح العقائد النسفية».

أبو ذر الغفاري: اسمه جندب، أو برير بن جنادة، أو عبد الله، والمشهور جندب بن جنادة، كان من السابقين إلى الإسلام، مصاحبًا لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسائلًا له عن كل شيء، كما ذكره أبو نعيم في «الحلية»، مات بالربذة سنة اثنتين وثلاثين، ومناقبه كثيرة.

جويرية بنت الحارث: بن أبي ضرار، الخزاعية، من بني المصطلق، أم المؤمنين، كان اسمها برة، فالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيرها وسماها جويرية؛ لكراهة أن يقول خرج من عند برة، ماتت سنة ست وخمسين، كذا قال الإمام اليافعي، وقيل غير ذلك.

حرف الحاء

أبو قتادة: المشهور أن اسمه الحارث بن ربعي الأنصاري، وجزم الواقدي وابن

الكلبي بأن اسمه النعمان، وقيل عمرو، وأمه كبشة بنت مطهر بن حرام.

شهد أحدًا وما بعدها، وكان يقال له فارس رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، روى عنه وعن معاذ وعمر وغيرهم، وروى عنه ابناه ثابت وعبد الله، وأنس وجابر وغيرهم، مات بالكوفة في خلافة علي رضي الله تعالى عنه، وصلى عليه، وقال الواقدي: مات بالمدينة سنة أربع وخمسين، وذكره البخاري في من مات بين الخمسين والستين.

حبان من منقذ: بن عمرو، أنصاري صحابي، كانت له مأمومة في رأسه، ولذا كان يغبن في البياعات، وكان رجلًا ضعيفًا، وكان في لسانه ثقل، لا يتلفظ باللام بل يقول بدله دالًا، كذا نقل علي القاري في «شرح النقاية».

حبيب بن أبي سلمة: هكذا وقع في «الهداية» في فصل التنفيل، وصوابه ابن مسلمة[1]، كما نبه عليه الزيلعي، وهو المذكور في كتب أسماء الرجال، أنه حبيب بن مسلمة بن مالك بن وهب بن ثعلبة القرشي الفهري، كان يقال له حبيب الروم؛ لكثرة دخوله عليهم، وأنكر الواقدي سماعه من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإن كان عمره حين وفاته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اثنتي عشرة سنة، وقال مكحول: سألت الفقهاء هل كان لحبيب صحبة؟ فلم يعرفوا ذلك، فسألت قومه عنه فقالوا: نعم، وقال ابن معين: أهل الشام يثبتون له السماع أيضًا، ومات في خلافة معاوية رضي الله تعالى عنه، وقال ابن سعد: لم يزل مع معاوية في حروبه حتى وجهه إلى أرمينية واليًا، فمات بها سنة اثنتين وأربعين.

حذيفة: بضم الحاء هو ابن حِسل -بكسر الحاء المهملة وإسكان السين المهملة- المعروف باليمان، بن جابر بن ربيعة، أسلم هو وأبوه وهاجرا إلى المدينة،

(١) وهذا الصواب هو ما مشى عليه المصنف في «الكافي».

وشهدا أحدًا، وقتل أبوه يومئذ قتله المسلمون خطأً، فوهب لهم دمه، وأسلمت أم حذيفة وهاجرت، كما روى الترمذي في مناقب الحسن والحسين، وكان صاحب سر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان فَتْحُ هَمَذان والري والدينَوَر في زمان خلافة عمر رضي الله تعالى عنه على يده، وشهد فتح الجزيرة، وولّاه عمر رضي الله تعالى عنه المدائن، فلم يزل بها حتى مات سنة ست وثلاثين، بعد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه بأربعين ليلة.

الحسن بن علي: بن أبي طالب، الهاشمي، سبط رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وريحانته من الدنيا، ولد للنصف من رمضان سنة ثلاث، وكان أشبه الناس به صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما بين الصدر والرأس، وكان أخوه الحسين بن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أشبه به صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من صدره إلى قدمه، فهما كالصورة المحمدية، وكان ورعًا متواضعًا، حليمًا جوادًا، ولما مات علي بايع الناس الحسن، فبايعه أربعون ألفًا، ووقع خلاف بينه وبين معاوية، فكره الحسن القتال، وصالح معاوية وبايعه، وذلك في ربيع الأول سنة إحدى وأربعين، وكانت مدة خلافته قريبًا من نصف سنة، وإنما كان ذلك ليتم ما قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخلافة بعدي ثلاثون سنة»، سقته السم زوجته جعدة بنت الأشعث بن قيس، فكان مرضه الإسهال الكبدي وتقطع الأمعاء، مات وهو ابن خمس وأربعين سنة وكسر، وقيل: أزيد من ذلك، في الربيع الأول، وقيل: في صفر، سنة تسع وأربعين، كذا قال الإمام اليافعي، وقيل: سنة خمسين، وقيل: سنة ست وخمسين، ودفن بالبقيع.

الحسين: بن علي بن أبي طالب، سبط رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وريحانته في الدنيا، وسيد شباب أهل الجنة، مناقبه مشهورة، وقصة قتله في كتب السير مسطورة،

وفي «مرآة الجنان» لليافعي: ولد الحسن بن علي في السنة الثالثة للهجرة في رمضان، ولم أرهم ذكروا تاريخ ولادة أخيه الحسين، والذي يقتضى ما ذكروه من زمان وفاتهما، ومدة عمرهما أن تكون ولادة الحسين في السنة الخامسة، ثم وقفت على كلام للقرطبي المالكي يذكر فيه أن الحسن ولد في شعبان من السنة الرابعة، فعلى هذا ولد الحسين قبل تمام السنة من ولادة الحسن، ومثل هذا غريب في العادة، نادر الوقوع، ويؤيد هذا ما وقفت عليه من نقل الواحدي أن فاطمة علقت الحسين بعد مولد الحسن بخمسين ليلة، والله أعلم.

حفصة بنت عمر بن الخطاب: أم المؤمنين، تزوجها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد خنيس بن حذافة سنة ثلاث، وماتت سنة خمس وأربعين، وقيل: سنة إحدى وأربعين.

حكيم بن حِزام: بكسر الحاء المهملة وبالزاء المعجمة، ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى، القرشي الأسدي، المكي، وعمته أم المؤمنين خديجة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولد هو في جوف الكعبة، وروي أنه كان يقول: ولدت قبل الفيل بثلاث عشرة سنة، وكان من سادات قريش في الجاهلية، وكان عالمًا بالنسب، وأسلم هو يوم الفتح وله ستون سنة، وعاش في الإسلام ستين، ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة، كذا قال البخاري، سنة أربع وخمسين، كذا قال إبراهيم بن المنذر، وقيل: سنة ثمان وخمسين، وقيل: سنة ستين، وقال العيني: إنه ذهب بصره قبل أن يموت، وكان موته بالمدينة المنورة، كذا في «نتائج الأفكار».

حمزة بن عبد المطلب: عمّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورضيعه، أرضعتهما ثويبة جارية أبي لهب اللعين، مات يوم أحد، وقبره هناك يزار ويتبرك به.

حَمَلُ بن مالك[1]: بن النابغة الهذلي، يكنى أبا نَضلة، صحابي، نزل البصرة، روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قصة الجنين، وله ذكر في الصحيحين، وروى أبو موسى في الذيل أن حملًا هذا قتل في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال ابن حجر إن هذا عندي من الأوهام فإنه كان حيًا في عهد عمر وروى عنه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

حنظلة: غسيل الملائكة، هو ابن الراهب، من سادات الصحابة وفضلائهم، مناقبه كثيرة، من أجلّها أنه لما استشهد سنة ثلاث من الهجرة في يوم أحد قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما بال حنظلة غسلته الملائكة؟!»، فسألوا امرأته فقالت: سمع الهاتفة -وفي رواية: الهَيعة، أي الصوت الشديد- من جانب أحد وهو جنب، فلم يتأخر للاغتسال، رواه الطبراني والحاكم وابن حبان وغيرهم، وذكر الواقدي أن زوجته جميلة بنت أبي بن أبي سلول، وكانت قد ابتنى بها تلك الليلة، فرأت في منامها كأن بابًا من السماء فتح، فدخل حنظلة وأغلق بابه دونها، فعرفت أنه مقتول من الغد، فلما أصبحت دعت برجال من قومها أشهدتهم أنه دخل بها خشية أن يقع في ذلك نزاع، كذا ذكره الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية».

فائدة: وقع في رواية الطبراني: حنظلة بن الراهب، وجاء في رواية ابن حبان: حنظلة بن أبي عامر، فيوهم هذا الاختلاف تعدده، وليس كذلك فإن والد حنظلة عمرو بن صيفي بن زيد بن أمية، وكنيته أبو عامر، وقيل: اسمه عبد عمرو الأنصاري الأوسي المدني، وكان يعرف في الجاهلية بالراهب، وكان هو وعبد الله بن أبي سلول منافقين، فعبد الله كان يبطنه وأبو عامر يظهره، وسمّاه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالفاسق، لأنه كان يروح من المدينة إلى مكة، وقدم مع قريش يوم أحد محاربًا،

---

(١) ذكر المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى حديثه دون ذكر اسمه.

وكان بمكة إلى أن فتحت فهرب إلى هرقل، فمات هناك كافرًا سنة تسع أو عشر، كذا قال النووي والعيني.

حرف الخاء

خالد بن الوليد: بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم، القرشي المخزومي، من كبار الصحابة، يُكْنى أبا سليمان، أسلم بين الحديبية والفتح، وشهد مؤتة، ويومئذ سماه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيف الله، وشهد الفتح وحنينًا، وقال الواقدي: هو أسلم بعد فتح خيبر أول يوم من صفر سنة ثمان، واستعمله أبو بكر على قتال أهل الردة ومسيلمة الكذاب، ثم وجهه إلى العراق ثم إلى الشام، مات بحمص، وقيل: بالمدينة، سنة إحدى وعشرين، وقيل: سنة اثنين وعشرين.

خبيب: هو صحابي جليل، وقع في أيدي الكفار في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصلب، وأخبر الله عَزَّوَجَلَّ نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بموته بإنزال آية كانت تتلى في القرآن ثم نسخت.

حرف الزاي

زيد بن أرقم: صحابي، أنصاري خزرجي، يُكْنى أبا عُمَر، ويقال أبا عامر، غزا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبع عشرة غزوة، وقال ابن السكن: أول مشاهده الخندق، نزل الكوفة، وشهد صفين مع علي، وكان من خواصه، قال خليفة: مات بالكوفة أيام المختار سنة ست وستين، وقال الهيثم بن عدي: سنة ثمان وستين، وأرّخه ابن حبان سنة خمس وستين.

زيد بن ثابت: بن ضحاك، صحابي، أنصاري نجاري، مدني، يُكْنى أبا سعيد، ويقال: أبو خارجة، قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة وهو ابن إحدى عشرة سنة، وكان يكتب له الوحي، وكان من أصحاب الفتوى، وقال مسروق: كان هو من العلماء الراسخين، ويوم مات قال أبو هريرة: مات اليوم خير الأمة، وقال ابن عباس: والله لقد دفن اليوم علم كثير، قال يحيى بن كثير: توفي سنة خمس وأربعين، وقيل: سنة ثمان وأربعين، وقيل: سنة إحدى وخمسين، وقيل: سنة خمس وخمسين.

حرف السين

أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيدة بن ثعلبة، الأنصاري الخزرجي، اشتهر بكنيته، وروى عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كثيرًا، وعن الخلفاء وزيد بن ثابت وغيرهم رضي الله تعالى عنهم، وعنه ابن عباس وابن عمر وجابر وأبو الطفيل وغيرهم رضي الله تعالى عنهم، لم يكن أحد من أحداث الصحابة أفقه منه.

وروى سعيد بن منصور عن العلاء بن المسيب عن أبيه قال: قلنا لأبي سعيد: هنيئًا لك برؤية رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: يا أخي إنك لا تدري ما أحدثنا بعده.

مات سنة أربع وسبعين وقيل: أربع وستين، وقيل: ثلاث وستين، وقيل: خمس وستين.

سعد بن أبي وقاص: اسمه[1] مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زُهرة بن كلاب، هو صحابي زهري، يُكنى أبا إسحاق، أسلم قديمًا، روى ابن المسيب عنه أنه قال: لقد مكثت سبعة أيام وإني لثالث الإسلام، وقد هاجر قبل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

(١) أي أبي وقاص.

وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وقد رمى يوم أحد ألف سهم، وكان مجاب الدعوات، وكان أميرًا على الكوفة لعمر، وفتح الله على يده القادسية، وذكر غير واحد أنه توفي بالعقيق وحمل إلى المدينة ودفن بالبقيع، سنة إحدى وخمسين، وقيل: سنة خمس وخمسين، وهو المشهور، وهو ابن ثلاث وسبعين، وقيل: أربع وسبعين، وهو آخر العشرة المبشرة وفاة.

سعد بن معاذ: هو أبو عمر سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس، الأنصاري المدني، سيد الأوس، أسلم على يد مصعب بن عمير حين بعثه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى المدينة ليعلم الناس، وشهد بدرًا وأحدًا والخندق، وتوفي شهيدًا عام الخندق من جرح أصابه، وثبت في الصحيح أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «اهتز عرش الرحمن لموته»، وفي الصحيحين عن البراء قال: أهدي لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثوب حرير، فجعلنا نتعجب من حسنه، فقال: «لَمَناديل سعد في الجنة خير من هذا وألين»، وله مناقب كثيرة.

سلمان الفارسي: أبو عبد الله، ويقال له: سلمان الخير، أصله من أصبهان، وقيل: من غيره، أسلم عند قدوم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة، وأول مشاهده الخندق، ونقل في «البدر المنير» أن العلماء اتفقوا على أن سلمان عاش مائتين وخمسين سنة، واختلفوا فقيل: ثلاثمائة وخمسين، وقيل: أدرك زمن عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ، وقال الواقدي: مات بالمدائن في خلافة عثمان، وقال أبو عبيد: مات سنة ست وثلاثين، وقال خليفة: سنة سبع وثلاثين، وقيل: مات سنة ثلاث وثلاثين، قال ابن حجر: وهو أشبه.

سلمة بن الأكوع: الأسلمي المدني، روى عنه ابنه إياس ومولاه يزيد بن أبي عبيد والحسن بن محمد بن الحنفية وغيرهم، مات سنة أربع وثمانين.

أبو دجانة: بضم الدال، اسمه سماك بن خرشة، وقيل: بن أوس بن خرشة، الخزرجي الأنصاري، شهد بدرًا، وكان من الشجعان، ودافع عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أحد، وشهد اليمامة، وشارك في قتل مسيلمة الكذاب، وتوفي في خلافة أبي بكر رضي الله تعالى عنه، كذا قال النووي.

سمرة بن جندب: بضم الدال وفتحها وبضم الجيم، هو أبو سعيد، ويقال: أبو عبد الرحمن بن هلال بن جريح بن مرة الفزاري، توفي أبوه وهو صغير، فقدمت به أمه إلى المدينة، غزا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غزوات، ثم سكن البصرة، كان شديدًا على الخوارج، ولذا كانت الحرورية يبغضونه، كان الحسن وابن سيرين من فضلاء البصرة يثنون عليه، توفي بها سنة تسع، وقيل: ثمان وخمسين، وقال البخاري: توفي سمرة بعد أبي هريرة، يقال: آخرَ سنة تسع وخمسين، ويقال ستين.

سهل بن صخر: قال أبو عمر: له صحبة، وقال الذهبي: سهل بن صخر الليثي، وقيل: سهيل، نزيل البصرة، وحديثه عن خالد السمتي عن أبيه، كذا نقل العيني، وهو غير ابن صخر الذي ظاهر من امرأته، فإن اسمه سلمة[1]، وقد غلط صاحب «الهداية» فكتب أحدهما مكان الآخر كما ستقف عليه عن قريب.

سودة: أم المؤمنين بنت زَمعة -بالفتح- بن قيس بن عبد شمس، القرشية العامرية، كانت أولًا تحت ابن عمها السكران بن عمرو، وهاجرت معه إلى الحبشة، ثم قدما مكة، فتوفي السكران بها رضي الله تعالى عنه، ولم يعقب، وتزوج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها سنة عشر من النبوة، بعد وفاة خديجة رضي الله تعالى عنها، وقبل تزوُّج عائشة رضي الله تعالى عنها، قاله ابن إسحاق وقتادة وغيرهما، وقال عبد الله

(١) وعليه مشى المصنف في «الكافي».

بن محمد بن عقيل: تزوجها بعد عائشة رضي الله تعالى عنها، ماتت في آخر خلافة عمر رضي الله تعالى عنه على قول الأكثر، وقال الواقدي: الأثبت عندنا أنها ماتت في شوال سنة أربع وخمسين في خلافة معاوية رضي الله تعالى عنه.

سيرين: هي أخت مارية القبطية، أهداهما المقوقس ملك الإسكندرية إليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فوهب صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيرين لحسّان بن ثابت، فولدت له عبد الرحمن بن حسان، كذا في «مدراج النبوة».

حرف الصاد

صفوان بن أمية: هو أبو وهب، وقيل: أبو أمية صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي المكي، أسلم بعد أن شهد حنينًا كافرًا، وكان من المؤلفة، وتوفي بمكة سنة اثنتين وأربعين، وقيل: توفي في خلافة عثمان، وقيل: عام الجمل سنة ست وثلاثين، وقتل أبوه يوم بدر كافرًا.

صفوان بن عسال: بالعين المهملة مفتوحة وسين مشددة مهملة، المرادي الكوفي، غزا مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ثنتي عشرة غزوة، ومن مناقبه أن عبد الله بن مسعود روى عنه.

صفية: أم المؤمنين، بنت حُيَي، توفيت سنة خمسين، كذا قيل.

حرف الطاء

طلحة: بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة، القرشي التيمي، أبو محمد، المدني، أحد العشرة المبشرة، وأحد السابقين، غاب عن بدر فضرب له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسهم، وشهد أحدًا وما بعدها، وقال

قيس بن أبي حازم: رأيت يد طلحة شلاء، وقى بها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أحد، وسماه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طلحة الخير، كذا قال الشعراني، فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فأصاب ركبتيه، فمات منه، وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلاثين، قال المدائني: مات وهو ابن خمس وستين، وقيل: هو ابن ثلاث وستين، وقبره بالبصرة مشهور يزار، كذا قال الشعراني.

حرف العين

عائشة بنت أبي بكر الصديق: أم المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كانت أفقه النساء، وأحبهن إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الأطعمة»، توفيت في المدينة، في رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح، كذا في «التقريب».

أبو عبيدة بن الجرح: هو عامر بن عبد الله بن الجراح، القرشي الفهري، أسلم قديمًا، وشهد بدرًا والمشاهد كلَّها، وهو أحد العشرة المبشرة، وأمين الأمة، وكان أحب إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد أبي بكر وعمر، كذا روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنهم، ومناقبه كثيرة، مات في طاعون عَمَواس سنة ثماني عشر، وهو ابن ثمان وخمسين سنة.

عبادة بن الصامت: أنصاري خزرجي، مدني، صحابي بدري مشهور، مات بالرملة سنة أربع وثلاثين، وله اثنان وسبعون، وقيل: عاش إلى خلافة معاوية، قال سعيد بن عفير: كان طوله عشرة أشبار، كذا في «التقريب».

عباس بن عبد المطلب: عمّ رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، كان أسنّ منه بثلاث سنين، وكان وَصولًا للأرحام، سخيًّا، له مناقب شهيرة، به استسقى عمر بن الخطاب بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، كما هو مروي في «صحيح البخاري» وغيره.

أسلم حين أسر يوم بدر ثم استحكم إسلامه، حتى قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيها الناس من آذى عمي فقد آذاني، فإنما عمّ الرجل صِنو أبيه»، وكانت وفاته في رمضان سنة اثنتين وثلاثين، وقيل: أربع وثلاثين.

أبو حميد: اسمه عبد الرحمن بن سعد، ويقال: ابن عمرو بن سعد، وقيل: اسمه المنذر بن سعيد، وقيل غير ذلك، روى عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عدة أحاديث، وروى عنه ولد ولده سعيد وجابر وعباس بن سهل وغيرهم، كان أعلم أحداث الصحابة بصلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كما رواه عنه أصحاب السنن، شهد أحدًا وما بعدها من المشاهد، وتوفي في آخر خلافة معاوية رضي الله تعالى عنه.

أبو هريرة: كانت له هرة صغيرة، كذا قال الشعراني، أسلم في السنة السابعة، كذا قال الإمام اليافعي، وهو صحابي دوسيّ، جليل القدر، حافظ الصحابة، ثَبْتٌ، سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم ينتقل عنها، وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها، وكان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أراد أن يجمع أهل الصفة لطعام حضره تقدم إلى أبي هريرة ليدعوهم، لمعرفته بهم وبمنازلهم ومراتبهم.

وكان هو أصبر على الفقر الشديد، معرضًا عن مخالطة الأغنياء، فقيهًا مفتيًا، قائمًا بالليل، وصائمًا بالنهار.

وقال الذهبي: يقال: روى عنه ثمانِمائة نفس.

واختلف في اسمه واسم أبيه، فقيل عبد الرحمن بن صخر، وقيل ابن غنم، وقيل: عبد الله بن عائذ، وقيل: ابن عامر، وقيل: ابن عمرو، وقيل: عامر بن عبد شمس، وقيل: ابن عمير، وقيل: سعيد بن الحارث، وقيل: عبد شمس، واختاره أبو نعيم في «الحلية»، وقال ابن حجر: ذهب الأكثرون إلى الأول، ويقطع بأن عبد شمس غُيّر بعد أن أسلم.

تولى إمرة المدينة في أيام معاوية، وتحمل يومًا خزمة حطب على ظهره وقال: طَرّقوا للأمير.

توفي سنة سبع، وقيل: سنة ثمان، وقيل: تسع وخمسين، وهو ابن ثمان وسبعين سنة.

عبد الرحمن بن عوف: قرشي زهري، أحد العشرة المبشرة، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وأسلم قديمًا، وهاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها، وكان اسمه عبد الكعبة، فغيره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان من أغنياء الصحابة، وقيل: إنه كان يفتي على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومناقبه شهيرة، توفي سنة اثنين وثلاثين، وقيل: سنة ثلاث وثلاثين، وقيل: إحدى وثلاثين، وقال بعضهم: كان ابن خمس وسبعين سنة.

عبد الله بن جعفر الطيار: بن أبي طالب، الهاشمي، لما هاجر جعفر بن أبي طالب إلى الحبشة حمل امرأته أسماء بنت عميس معه فولدت له هناك عونًا ومحمدًا، ثم قدم جعفر بهم المدينة، كان من أجواد الصحابة، وقال ابن حبان: كان يقال له: قطب

السخاء، توفي بمكة سنة ثمانين، وقيل غير ذلك، وكان يوم توفي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابن عشر سنين.

عبد الله بن الزبير: بن العوام بن خويلد، القرشي الأسدي، أمه أسماء بنت أبي بكر، هاجرت به أمه إلى المدينة وهي حامل، فولد بعد الهجرة بعشرين شهرًا، وقيل: في السنة الأولى، وكان أول مولود في الإسلام بالمدينة من قريش، وكان هو من عباد الصحابة، وبويع له بالخلافة، وكان ممن لم يبايع يزيد، فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر وأكثر الشام، وكانت ولايته تسع سنين، وقتله الحجاج بن يوسف في أيام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلاث وسبعين في مكة.

عبد الله بن سهل: بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي، الأنصاري الأوسي الحارثي، قتل في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما خرج للتجارة إلى خيبر مع أخيه عبد الرحمن بن سهل وبعض أقربائه، وتفرقوا بحوائجهم، فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلًا في قليب من قلب خيبر، فجاؤوا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقصته في القسامة مشهورة.

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، الهاشمي، ابن عمّ رسول الله صلى الله عله وسلم، دعا له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالفهم في القرآن، فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه، روي عنه أنه قال: قبض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا ابن ثلاث عشرة سنة، وروي عنه أنه قال: وأنا ابن خمس عشرة سنة، وقد كان ابن عمر يقول: ابن عباس أعلم أمة محمد بما أنزل على محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مات بالطائف سنة ثمان وستين، وقيل: سنة تسع وستين، وقيل: سنة سبعين، وصلى عليه محمد بن الحنفية، وقال: اليوم مات رباني هذه الأمة، وكان هو كثير الرواية، وفقيهًا من العبادلة.

أبو بكر: هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب، التيمي، كان خليفة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصهره، وثاني اثنين إذ هما في الغار، ورفيقه في الحضر والسفر.

وأمه أم الخير سلمى بنت صخر بن عامر، أسلم أبواه.

وكان ملقبًا بالعتيق، وروي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إن الله هو الذي سمى أبا بكر عتيقًا على لسان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أبو بكر عتيق الله من النار».

قال الذهبي: قال عروة: أسلم وله أربعون ألف دينار، وروى أبو نعيم في «الحلية» بسنده: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا له فقال: «اللهم اجعل أبا بكر معي في درجتي يوم القيامة»، فأوحى الله إليه أن الله قد استجاب لك.

تولى الخلافة بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنتين وشيئًا، وكان قليل الاعتياد بالرواية، توفي يوم الاثنين في جمادى الأولى، وقال العارف الشعراني: في الثاني والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة من الهجرة، وهو ابن ثلاث وستين سنة، وصلى عليه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما، ودفن مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى عنهم، ولنعم ما قيل:

لـه مَفخَـرٌ في الغـار حبًّـا ومفخـر ... لـه في الثرى في مضجع خير مضجع

ابن عمر: هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، يُكْنى أبا عبد الرحمن، أسلم قديمًا وهو صغير، وهاجر مع أبيه إلى المدينة، واستُصغر يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها، قالت أم المؤمنين حفصة: سمعت رسول

الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إن عبد الله رجل صالح»، وقال مالك: أفتى الناس ستين سنة، وكان هو أحد المكثرين من الصحابة، وواحدًا من العبادلة، وشديد التمسك بآثار النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مات في مكة سنة ثلاث وسبعين، وهو ابن أربع وثمانين سنة، وقيل: سنة أربع وسبعين، ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين، كذا قال ابن خلكان، وروي أن عبد الملك لما أرسل إلى الحَجّاج أن لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك، فأمر رجلًا معه حربة يقال إنها كانت مسمومة.. فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلك الرجل به فأمَرّ الحربة على قدمه، فمرض منها أيامًا ومات، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال نافع: ما مات ابن عمر حتى أعتق ألف إنسان أو ما زاد.

أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حَضّار، بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة، كذا في «التقريب»، صحابي جليل، حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر، واستعمله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على زَبيد وعَدَن، واستعمله عمر على البصرة، وولي الكوفة في زمن عثمان رضي الله تعالى عنهم.

كان حسن الصوت، قصيرًا، خفيف اللحم، كذا قال الذهبي.

مات سنة اثنتين وأربعين، وقال الإمام اليافعي: سنة أربع وأربعين، وقال الهيثم بن عدي: مات سنة خمسين، وقيل: سنة إحدى وخمسين، وعن المدائني: سنة ثلاث وخمسين، وقيل: بالكوفة، وقيل: بمكة.

والأشعري: نسبة إلى أشعر، وهو نبت بن أدد، وإنما قيل له أشعر: لأن أمه ولدته والشعر على بدنه، كذا قال ابن خلكان[1].

(١) في «وفيات الأعيان» ٣/ ٢٨٥ في ترجمة الأستاذ الرئيس أبي الحسن الأشعري، نقلاً عن السمعاني.

ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، الهذلي، يُكْنى أبا عبد الرحمن، أسلم بمكة قديمًا، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وكان صاحب نعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعصاه، ومن كبار العلماء، وأمّره عمر على الكوفة، قال البخاري: مات بالمدينة قبل عثمان، وقيل: مات سنة اثنتين وثلاثين، وقيل: سنة ثلاث وثلاثين، وقيل: مات بالكوفة.

عتاب بن أسيد: بفتح أوله، ابن أبي العِيص بكسر المهملة، ابن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، يكنى بأبي عبد الرحمن، ويقال: أبو محمد، هو صحابي مكي، أسلم يوم فتح مكة، كذا قال الإمام اليافعي، وكان صالحًا خيرًا، استعمله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على مكة حين خروجه إلى حنين، ولم يزل واليًا على مكة حتى قبض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأقره أبو بكر فلم يزل عليها واليًا، وتزوج بابنة أبي جهل فولد له منها عبد الرحمن بن عتاب، وقد ذكر أبو جعفر الطبري عتابًا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته، وقال في «تاريخه»: إنه كان واليًا بمكة لعمر سنة عشرين، وقال الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»: إنه مات في جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة، وقال الواقدي: إنه مات يوم مات أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم.

عثمان بن أبي العاص: الثقفي، الطائفي، صحابي شهير، استعمله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الطائف، ومات في خلافة معاوية بالبصرة.

عثمان بن حَنيف: بن وهب بن العكين، الأنصاري الأوسي، أبو عمرو، المدني، روى عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعنه ابن أخيه وعبيد الله بن عبد الله وعمارة بن خزيمة وغيرهم، شهد أحدًا وما بعدها، قاله العسكري وغيره، وتفرد الترمذي في قوله: شهد بدرًا، وولّاه عمر بن الخطاب السواد مع حذيفة بن اليمان، فوضع على

الجريب من الكرم عشرة دراهم، واستعمله علي رضي الله تعالى عنه على البصرة قبل الجمل، وبقي إلى زمن معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

عثمان بن عفان: بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، الأموي القرشي، يُكنى أبا عمرو، أسلم قديمًا، وتزوج بنتي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رقية وأم كلثوم مرة بعد أخرى، ولقب بذي النورين، وهو أحد الخلفاء الأربعة والعشرة المبشرة، ولد بعد الفيل لست سنين، ولم يشهد بدرًا لأنه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال ابن مسعود حين بويع عثمان: بايعنا خيرنا، وكان هو أوصل للرحم، من زهاد الصحابة، قائم الليل، كريم النفس، استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد الأضحى، وقيل: ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلاثين، قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ، فانتفخ الدم ووقع على قوله تعالى: ﴿فَسَيَكْفِيكَهُمُ ٱللَّهُ ۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾، وكان مدة خلافته اثنتي عشرة سنة، وعمره ثمانون، وقيل أقل وقيل أكثر.

عدي بن حاتم: بن عبد الله، الطائي، رئيس طيّ، يُكْنى أبا طريف، ويقال: أبو وهب، صحابي شهير، متواضع، قدم على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شعبان سنة سبع، وهو من المعمرين، حضر فتح المدائن، وشهد مع عليٍّ الجمل وصفين وغيرهما، وتوفي بعد ذلك بالكوفة، وقال ابن أبي حاتم السجستاني في كتاب «المعمرين»: قالوا: عاش مائة وثمانين سنة، وقيل: مائة وعشرين سنة، وقال خليفة: توفي بالكوفة سنة ثمان وستين، وقيل: سبع وستين.

عرفجة بن أسعد: بن كَرِب، بفتح الأول وكسر الثاني، هو صحابي تميمي، قد أصيب أنفه يوم الكُلاب، يروي عنه الفرزدق الشاعر، وهو نزل البصرة.

عقبة بن عامر: بن عبس بن عمرو بن عدي الجهني بن سعاد، ويقال: ابن عامر، ويقال: أبو عمرو، ويقال أبو عبس، روى عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروى عن جماعة، كان قارئًا عالمًا بالفرائض والفقه، فصيح اللسان، أحد من جمع القرآن، قال في «تهذيب التهذيب»: ومصحفه إلى الآن بمصر بخطه على غير ترتيب عثمان رضي الله تعالى عنه.

ولّاه معاوية رضي الله تعالى عنه مرة مصر ثم عزله، وتوفي في آخر خلافته، وقيل: سنة ثمان وخمسين.

عقيل بن أبي طالب: بن عبد المطلب، الهاشمي، أخو علي، أسلم قبل الحديبية وشهد غزوة مؤتة، وكان أسن من جعفر بعشر سنين، وكان جعفر أسن من علي بعشر سنين، وكان عالمًا بنسب قريش، ذكيًا حاضر الجواب، توفي في خلافة معاوية بعدما عمي، وقيل: مات في أول حكومة يزيد بن معاوية قبل وقعة الحرة.

علي بن أبي طالب: بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عمّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وزوج ابنته، وأمير المؤمنين، والخليفة الرابع، وأحد العشرة المبشرة، وأمه فاطمة بنت أسد بن هاشم، وهو أول من أسلم في صغره، وشهد بدرًا وأحدًا وسائر المشاهد، وكان بيده لواء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مواطن كثيرة، ولم يتخلف إلا في تبوك خلّفه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على المدينة، وقال له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت مني بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبيّ بعدي»، قتله عبد الرحمن بن ملجم ليلة الجمعة لثلاث عشرة خلت -وقيل: بقيت- من رمضان سنة أربعين، وقيل: في أول ليلة من العشر الآخر من رمضان، وروي عن أبي جعفر أن قبر علي جهل موضعه، وقيل: دفن في قصر الإمارة، وقيل: في رحبة الكوفة، توفي وهو ابن ثلاث وستين على

الأصح، وقيل أقل وقيل أكثر.

عمّار بن ياسر: بن عامر بن مالك، العَنْسي -بنون ساكنة ومهملة-، مولى بني مخزوم، صحابي جليل مشهور، من السابقين الأولين، بدري، قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلاثين.

عمر بن أبي سلمة: بن عبد الأسد، المخزومي، ربيب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، صحابي صغير، أمه أم المؤمنين أم سلمة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تزوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أم سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين، وكان هو يوم توفي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابن تسع سنين، قاله الواقدي.

عمرو بن حزم: بن زيد، صحابي، أنصاري، يُكْنى أبا الضحّاك، شهد الخندق وله خمسة عشرة سنة، واستعمله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة، قال خليفة: مات سنة إحدى أو اثنتين وخمسين، وقال سعيد بن عفير: سنة ثلاث وخمسين، وقال ابن إسحاق: سنة أربع وخمسين، وقيل: توفي في خلافة عمر، وفي «التقريب»: أنه وهم.

عمر بن الخطاب: بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب، القرشي العدوي، يُكْنى أبا حفص أمير المؤمنين، كان كثير العلم، وافر الفهم، زاهدًا متواضعًا، أحد الخلفاء الأربعة، ومن العشرة المبشرة، كان إسلام عمر نصرة للمسلمين، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وفتح الله في عهده بلادًا كثيرة، وكان نقش خاتمه: كفى بالموت واعظًا، وولي الخلافة عشر سنين وشهورًا، واستشهد في المدينة المنورة يوم الأربعاء لأربع بقين من ذي الحجة، وقيل: لثلاث، سنة ثلاث وعشرين، وهو ابن ثلاث وستين سنة، وقيل: غير ذلك، ودفن مع صاحبيه

في حجرة عائشة، بعد أن استأذنها في حياته، وأوصى أن يستأذن أيضًا بعد موته، كذا قال الإمام اليافعي.

عِمران: بكسر العين ابن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، البصري، أبو نُجيد، أسلم هو وأبو هريرة عام خيبر سنة سبع من الهجرة، وغزا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غزوات، وبعثه عمر إلى البصرة ليفقه أهلها، وكان مجاب الدعوة، وفي «صحيح» مسلم عنه قال: كان قد يُسَلَّم علي حتى اكتويت، فتُرك، ثم تركت الكيّ فعاد، يعني سلام الملائكة.

واختلفوا في إسلام أبيه حصين وصحبته، وصحح ابن الجوزي في «التلقيح» إسلامه، وأيده.

عمرو بن العاص: بن وائل بن هاشم بن سُعَيد -بضم السين مصغرًا-، القرشي السهمي، أسلم عام خيبر أول سنة سبع، وقيل: في صفر سنة ثمان، وشهد له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالصلاح، واستعمله على عُمَان، فلم يزل بها حتى توفي رسول الله، ثم أرسله أبو بكر رضي الله تعالى عنه أميرًا إلى الشام، فشهد فتوحه، وولّاه عمر رضي الله تعالى عنه في جيش إلى مصر ففتحها، ولم يزل واليه بها حتى توفي عمر رضي الله تعالى عنه، ثم عزله عثمان رضي الله تعالى عنه في آخر خلافته، ثم استعمله معاوية رضي الله تعالى عنه على مصر، فبقي عليها حتى توفي واليًا عليها ليلة عيد الفطر سنة ثلاث وأربعين، وقيل: ثمان، وقيل: إحدى وخمسين، قال النووي: الأول أصح.

فائدة: الجمهور على كتابة العاصي بالياء، وهو الفصيح عند أهل العربية، ويقع في كثير من كتب الحديث والفقه بحذف الياء، وهي لغة، وقد قرئ في السبع نحوه، كـ ﴿ٱلْكَبِيرُ ٱلْمُتَعَالِ﴾ [الرعد: ٩] و﴿ٱلدَّاعِ﴾ [البقرة: ١٨٦] ونحوهما، كذا قال النووي.

حرف الفاء

فاطمة بنت قيس: التي طلقها زوجها وخطبها معاوية وأبو الجهم، فتزوجت أسامة، وهي فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة، الفهرية القرشية، أخت الضحاك بن قيس، وكانت من المهاجرات الأُوَل، ذات عقل وافر وكمال، روى عنها جماعة من التابعين، كذا قال النووي.

حرف الميم

مارية أم سيدنا إبراهيم ولد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كانت قبطية أهداها له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المقوقس ملك الإسكندرية ومصر، توفيت في السنة السادسة عشر، كذا قال الإمام اليافعي.

ماعز: الأسلمي هو ابن مالك، المعترف بالزنى، المرجوم، وقصته مروية في الصحاح.

أبو أسيد: بضم أوله، كذا قال ابن حجر، هو مالك بن ربيعة بن البَدَن -بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون-، هو صحابي ساعدي شهد بدرًا وغيرها، مات سنة ثلاثين، كذا في «التقريب»، وقال الواقدي: سنة ثلاث وخمسين، وقال المدائني: مات سنة ستين، قيل: وهو آخر من مات من البدريين.

مصعب بن عمير: بن هاشم بن عبد مناف، أبو عبد الله، القرشي، كان من فضلاء الصحابة وخيارهم، أسلم في مكة وهاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة بعد العقبة الأولى ليعلم الناس، بعثه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو أول من جمع الجمع في المدينة، وأسلم على يديه سعد بن معاذ وأسيد بن حضير، استشهد يوم أحد، كذا

قال النووي.

معاذ بن جبل: بن عمرو بن أوس، الخزرجي الأنصاري المدني، أبو عبد الرحمن، أسلم وهو ابن ثمان عشر سنة، وشهد العقبة الثانية، وشهد بدرًا وأحدًا وغيرهما، وآخى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينه وبين عبد الله بن مسعود، له فضائل كثيرة، منها أنه قال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إني أحبك»، رواه أبو داود والنسائي، ومنها: أنه جمع القرآن في العهد النبوي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومنها: أنه أعلمهم بالحلال والحرام، رواه الترمذي وغيره، توفي في طاعون عمواس بالشام سنة ثمان عشرة على الأصح، وقيل: سبع عشرة.

معاوية بن أبي سفيان صخر: بن حرب بن أمية، الأموي، أبو عبد الرحمن، صحابي، أسلم قبل الفتح، وقيل: يوم الفتح، وروي أنه كان كاتب الوحي، ودعا له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيث قال: «اللهم علم معاوية الحساب والكتاب، وقه العذاب»، وصالح معه الحسن بن علي، وولي الإمارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين.

معن بن زيد: بن الأخنس، قال الذهبي: له ولأبيه ولجده صحبة، أدرك إمرة مروان. انتهى، وروى البخاري عنه قال: بايعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنا وأبي وجدي، وخطب علي فأنكحني، وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فأخذتها فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن».

المغيرة بن شعبة: بن أبي عامر بن مسعود، الثقفي الكوفي، أبو عبد الله أبو عيسى، أسلم عام الخندق، وشهد الحديبية، وولّاه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى

عنه البصرة مدة، ثم نقله فولّاه الكوفة حتى قتل، فأقره عثمان رضي الله تعالى عنه، ثم عزله، واعتزل الفتنة بعد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه، وشهد الحكمين، ثم استعمله معاوية على الكوفة، فلم يزل بها حتى مات سنة خمسين، وقيل: إحدى وخمسين.

ميمونة: أم المؤمنين بنت الحارث بن حزن، الهلالية، تزوجها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنة ست من الهجرة، وقيل: سنة سبع، كان اسمها برة، فغيرها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ماتت بسَرِف -بفتح السين المهملة وراء مكسورة ثم فاء، موضع على ستة أميال من مكة، وقيل: سبعة، إلى جهة المدينة-، ودفنت هناك، وبنى بها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هناك أيضًا، وكانت وفاتها سنة إحدى وخمسين على الأظهر، وقيل: اثنتين، وقيل: إحدى وستين، وقيل: ست وستين، قال النووي: هذه الأقوال الثلاثة شاذة باطلة.

حرف النون

ناجية الأسلمي: هو ابن جندب بن كعب، وقيل: ناجية بن كعب بن جندب، صاحب بُدْن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، شهد الحديبية وبيعة الرضوان، وقيل: كان اسمه ذكوان، فسماه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ناجية، إذ نجا من قريش، توفي في خلافة معاوية، قال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات»: جعل أحمد بن حنبل في «مسنده» صاحب البُدن ناجية بن الحارث الخزاعي المصطلقي، والأول هو المشهور. انتهى.

حرف الهاء

هلال بن أمية: بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم الأنصاري، أحد الثلاثة الذين تخلفوا في غزوة تبوك، وهم هلال وكعب بن مالك ومرارة بن ربيعة، وورد قبول توبتهم في سورة براءة، وأحد من لاعن مع امرأته ورماها بشريك بن سحماء، كما هو مروي في «سنن» أبي داود وغيره مفصلًا، شهد بدرًا وأحدًا.

أم سلمة: بنت أبي أمية المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، القرشية، أم المؤمنين، اسمها هند على الأصح، واسم أمها عاتكة، كانت أولًا تحت ابن عمها أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة، فمات، فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم سنة أربع، وقيل: سنة ثلاث، وكانت ممن أسلمت قديمًا، وزوجُها أيضًا، وهاجرا إلى الحبشة، ثم قدما مكة وهاجرا إلى المدينة.

وأخرج النسائي بسند صحيح عنها قالت: لما انقضت عدتي خطبني أبو بكر فلم أقبل، فبعث رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عمر يخطبني عليه، فقلت: أخبره أني امرأة ذات غيرة، وإني ليس أحد من أوليائي شاهدًا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمر: «قل لها: سأدعو الله فيذهب غيرتك، وليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقال عمر لابنها سلمة: قم فزوّجها برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وكانت موصوفة بالجمال البارع والعقل البالغ والرأي الصائب.

ماتت في شوال سنة تسع وخمسين على ما قاله الواقدي، وصلى عليها أبو هريرة، وقال أبو نعيم: سنة اثنتين وستين، وهي آخر أمهات المؤمنين موتًا، وقال ابن حبان

ماتت في آخر سنة إحدى وستين بعدما جاءها نعي الحسين رضي الله تعالى عنهما.

ويرد هذه الأقوال ما ثبت في «صحيح» مسلم: أن الحارث بن عبد الله وعبد الله بن صفوان دخلا على أم سلمة في خلافة يزيد فسألا عن الجيش الذي يخسف به وكان ذلك حين جهز يزيد مسلم بن عقبة بعسكر الشام إلى المدينة، وماتت وقعة الحرة سنة ثلاث وستين، كذا قال ابن حجر في «الإصابة».

هند: امرأة أبي سفيان، هي بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، القرشية، أم معاوية، أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها بليلة، وحسن إسلامها، وتوفيت في أول خلافة عمر رضي الله تعالى عنه يوم توفي أبو قحافة والد أبي بكر رضي الله تعالى عنهما.

حرف الواو

وائل بن حُجْر: بضم الحاء المهملة وسكون الجيم، ابن ربيعة، الحضرمي، كان من مملوك حمير، ويقال للملك منهم قَيْل -بفتح القاف وسكون الياء المثناة التحتية، وجمعه أقيال-، وكان أبوه من ملوكهم، وجاء هو وافدًا على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشّر بقدومه قبل قدومه بأيام، وقال: «يأتيكم وائل من أرض بعيدة من حضرموت، راغبًا إلى الله تعالى»، فلما دخل عليه رحّب به وأجلسه مع نفسه، واستعمله على بلاده، وأقطعه أرضًا، نزل الكوفة وعاش إلى أيام معاوية رضي الله تعالى عنه، روى عه ابناه علقمة وعبد الجبار.

حرف الياء

اليمان: اسمه حسيل -مصغرًا- وقيل: حِسْل بكسر ثم سكون، هو ابن جابر، العَبْسي -بالموحدة-، هرب إلى المدينة فحالف بني عبد الأشهل، فولد له منها

حذيفة، وأسلم اليمان وابنه حذيفة، وشهدا أحدًا، فقتل اليمان بها، وأما حذيفة فهو صاحب سر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وروى مسلم أنه قال: لقد حدثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة، واستعمله عمر على المدائن، سكن الكوفة، ومات بعد قتل عثمان بأربعين يومًا، كذا في «تهذيب التهذيب»، وقال الذهبي: إنه مات سنة ست وثلاثين.



المقصد الثالث

في تراجم باقي الأعلام المذكورين في «الكافي»

حرف الألف

إبراهيم بن الجراح: بن صبيح، التميمي المازني، الكوفي، القاضي، نزيل مصر، تفقه على قاضي القضاة أبي يوسف، وسمع منه الحديث، وقد كتب الأمالي عنه علي بن الجعد وغيره، وروى عنه أحمد بن عبد المؤمن وأحمد بن عبد الله الكندي، وهو آخر من روى عن أبي يوسف، توفي بمصر في المحرم سنة سبع عشرة ومائتين. «الجواهر المضية» ١/ ٣٦.

ابن رستم: أبو بكر، إبراهيم بن رستم، المروزي، أحد الأعلام الكبار، سمع من الإمام مالك، وحدث عنه الإمام أحمد، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع، وانصرف إلى منزله فتصدق بعشرة آلاف درهم، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢١١ هـ). وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٧.

❁ **ابن رستم: كان فقيهًا ثقة معتمدًا.**

النخعي: أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، النخعي، الكوفي، الإمام الكبير، الحافظ الفقيه، عضد الحنفية وركنهم، وشيخ شيوخ إمامهم، وإمام شيوخهم، كان بصيرًا بعلم ابن مسعود، واسع الرواية، فقيه النفس، كبير الشأن، كثير

المحاسن، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٩٦ هـ)، وانظر ترجمته في «سير أعلام النبلاء» ٤/ ٥٢٠.

۞ **النَّخَعي**: هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، النَّخَعي، يُكْنى أبا عمران، كوفي، الفقيه الثقة، من التابعين، وكان مفتي أهل الكوفة، مات سنة ست -وقيل: خمس- وتسعين، وهو ابن خمسين، وقال ابن خلكان: الأصح أنه كان ابن تسع وأربعين سنة.

نسبته إلى النَّخَع، بفتح النون والخاء المعجمة، وبعدها عين مهملة، وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن.

۞ **أبو طالب**: بن عبد المطلب، عمّ النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، ووالد علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، كان جوادًا سخيًّا شريفًا، ذابَّ الأذى عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وناصرًا له، مات في رمضان أو شوال من السنة العاشرة من النبوة، وقيل: مات في رجب... وفي «صحيح» البخاري ومسلم عن العباس أنه قال: يا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! إن أبا طالب كان ينصرك ويحفظك ويغضب لك، فهل ينفعه ذلك، قال: نعم، وجدته في غمرات من النار فأخرجته إلى ضحضاح[1].

البردعي: أبو سعيد، أحمد بن الحسين، البردعي، أحد الفقهاء الحنفية الكبار، وأحد المتقدمين من مشايخهم ببغداد، وانتهت إليه رياسة الحنفية فيها، من مصنفاته: «مسائل الخلاف»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ شهيدًا حاجًّا في وقعة القرامطة سنة (٣١٧ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٦٦.

---

(١) استطرد اللكنوي هنا فيما اختصرته أثناء هذه الترجمة أو فيما تركته من آخرها في مسألة إيمان أبي طالب أو عدمه، وأقوال فريقي العلماء في ذلك، مما لا مكان له هنا.

أبو حفص الكبير: أحمد بن حفص، المعروف بأبي حفص الكبير، البخاري، الإمام المشهور، أخذ العلم عن محمد بن الحسن، وله أصحاب لا يحصون، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٦٧.

۞ **أبو حفص الكبير**: هو أحمد بن حفص، أخذ عن محمد بن الحسن، ووفاته سنة سبع عشرة ومائتين، كذا قال العيني، وله أصحاب كثر ببخارى، كان في زمن محمد بن إسماعيل البخاري صاحب «الصحيح»، كذا قيل، وابنه عبد الله معروف بأبي حفص الصغير.

- **أبو زيد**: أحمد بن زيد، الشروطي، ذكره أبو الفتح محمد بن إسحاق النديم في كتابه «الفهرست» في جملة أصحابنا، وقال: له من الكتب كتاب «الوثائق» وكتاب «الشروط الكبير» وكتاب «الشروط الصغير»، وذكره السغناقي في «شرحه» فى أثناء كتاب البيوع فقال: في بحث ذكره أبو زيد الشروطي فى «شرحه». «الجواهر المضية» ١/ ٦٨.

أبو القاسم: أحمد بن عصمة، الصفار، البلخي، الفقيه المحدث، تفقه على أبي جعفر الهندواني، وسمع منه الحديث، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٢٦هـ). «الجواهر المضية» ١/ ٧٨.

الجصاص: أبو بكر، أحمد بن علي، الرازي، المعروف بالجصاص، الإمام الكبير الشأن، كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، وكان مشهورًا بالزهد، خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل، من مصنفاته: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح مختصر الطحاوي»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٧٠ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٨٤.

۞ **الجصاص**: هو أحمد بن علي، الرازي، يُكْنى بأبي بكر، صاحب التصانيف في الفروع والأصول، له «شرح مختصر الكرخي» و«شرح مختصر الطحاوي» وغيرهما، تفقه على أبي الحسن الكرخي، وإليه انتهت رياسة أصحاب أبي حنيفة ببغداد بعد الشيخ أبي الحسن الكرخي، وكانت ولادته سنة خمس وثلاثمائة، ومات ببغداد سنة سبعين وثلاثمائة، كذا في «نتائج الأفكار».

الخصاف: أبو بكر، أحمد بن عمر بن مهير، الشيباني، المعروف بالخصاف، الإمام الحنفي الكبير، كان مشهورًا بالفضل والعلم والورع، قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به، من تصانيفه: «أحكام الأوقاف»، و«أدب القاضي»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٦١ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٨٧.

۞ **الخصاف**: هو أبو بكر، أحمد بن عمر الشيباني، كان محدثًا، لكنه قلّ ما روى، شيخَ الحنفية، عالمًا بالرأي، مقدمًا عند المهتدي بالله، زاهدًا ورعًا، كان يأكل من صنعته، صنف تصانيف ككتاب «الخراج» وكتاب «الحيل» و«أدب القاضي» و«أحكام الوقوف» وغيرها، ولما قتل المهتدي نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه، وكان قد قارب الثمانين، مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين، كذا في «أعلام النبلاء»، وقال قاضي خان: إن الخصاف كان كبيرًا في العلم.

القدوري: أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد، القدوري، البغدادي، الإمام الكبير، رئيس الحنفية في العراق، من أشهر كتبه «الكتاب» والمشهور بمختصر القدوري، وهو من أكثر كتب الحنفية بركةً، وأحد أعمدتهم في الفروع، وله «التجريد» وغيرهما، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٤٢٨ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية»

١/ ٩٣، وكنيته فيها: أبو الحسن.

❁ **القدوري**: هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، الفقيه الحنفي، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق، كان قد سمع الحديث، وروى عنه أبو بكر الخطيب صاحب «التاريخ»، وصنف في مذهبه مختصرًا مشهورًا، كانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، وتوفي يوم الأحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد، ودفن من يومه بداره في درب أبي خلف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجنب أبي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي.

والقدور: بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة، وهي جمع قِدر، قال ابن خلكان: ولا أعلم سبب نسبته إليها، بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب «الأنساب»، وقيل: إنه نسبة إلى بيع القدور أو إلى عملها، وقيل: القدور اسم قرية.

الطحاوي: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة، الأزديّ الطحاوي، الإمام الكبير، والرئيس الشهير، انتهت إليه رياسة الحنفية في مصر، وهو من أركان المذهب النعماني، ومن أعمدته الراسخة، من تصانيفه: «بيان أهل السنة والجماعة»، و«شرح معاني الآثار»، و«شرح مشكل الآثار»، و«المختصر» الشهير، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٢١ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ١٠٢، و«الحاوي في ترجمة أبي جعفر الطحاوي»، للشيخ زاهد الكوثري.

❁ **الطحاوي**: هو أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك، الأزدي، الطحاوي، وانتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، برع في الفقه والحديث، وهو ابن أخت أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني صاحب الشافعي.

وكان الطحاوي على مذهب الشافعي، ويقرأ على المزني، ثم انتقل إلى مذهب أبي حنيفة، وسئل عن وجه الانتقال فقال: لأني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة، فلذلك انتقلت إليه.

وقد صَنَّف كتبًا، منها: «أحكام القرآن»، و«اختلاف العلماء»، و«معاني الآثار»، وكتاب «الشروط»، وله تاريخ كبير، وغير ذلك.

ونقل ابن خلكان عن أبي سعد السمعاني أنه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين، وزاد غيره فقال: ليلة الأحد لعشر خلون من ربيع الأول، وتوفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة، ليلة الخميس مستهل ذي القعدة، بمصر، ودفن بالقرافة، وقبره مشهور بها.

وطَحَاء: بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدها ألف: قرية بصعيد مصر.

والأزد: بفتح الهمزة وسكون الزاء المعجمة وبالدال المهملة: قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن، كذا قال ابن خلكان.

العتابي: زين الدين، أبو النصر أو أبو القاسم، أحمد بن محمد بن عمر، العتابي، البخاري، الإمام المفسر الفقيه، العلامة الزاهد، من مصنفاته: «شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الزيادات»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٨٦ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ١١٤.

۞ الناطفي: هو أبو العباس، أحمد بن محمد بن عمر، الناطفي، أحد الأئمة الأعلام، من تصانيفه: «الأجناس» و«الفروق» و«الواقعات»، مات بالري سنة ست وأربعين وأربعمائة. ونسبته إلى عمل الناطف وبيعه.

وهو تلميذ الشيخ أبي عبد الله الجرجاني، وهو تلميذ أبي بكر الجصاص، وهو

تلميذ الكرخي، وهو تلميذ أبي خازم القاضي، وهو تلميذ عيسى بن أبان، وهو تلميذ محمد بن الحسن، وهو تلميذ الإمام أبي حنيفة، كذا قال العيني.

ثعلب: أحمد بن يحيى بن زيد، أبو العباس، المعروف بثعلب، العلامة، المحدث، إمام النحو، صاحب «الفصيح» وغيره. المتوفى سُنّة (٢٩١هـ). وانظر ترجمته في «سير أعلام النبلاء» ١٤/ ٥.

الجوهري: أبو نصر، إسماعيل بن حماد، الجوهري، الفارابي الأصل، من أئمة اللغة والأدب الكبار، ومغ ذلك كان من فرسان الكلام في الأصول، من مصنفاته: «الصحاح»، وهو أشهر كتبه، ومن أشهر كتب اللغة قاطبةً، وله كتاب في العَروض سماه: «عروض الورقة»، و«المقدمة» في النحو توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٩٣ هـ)، وانظر ترجمته في «معجم الأدباء» ٢/ ٦٥٦، و«الأعلام» ١/ ٣١٣.

إسماعيل الزاهد: أبو سعد، إسماعيل بن علي بن الحسين بن زنجويه، الرازي، السمان، حافظ معتزلي، كان شيخ المعتزلة وعالمهم ومحدثهم في عصره، من مصنفاته: «الموافقة بين أهل البيت والصحابة وما رواه كل فريق في حق الآخر»، توفي سنة (٤٤٧ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ١٥٦.

۞ إياس بن معاوية: بن قرة بن إياس، المزني البصري، من التابعين، ثقة، مشهور بالذكاء، كذا قال ابن حجر، ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة، وكان لإياس جد أبيه صحبة، كذا في «غاية البيان»، قال ابن خلكان: فطانته مضرب المثل، توفي إياس سنة اثنين وعشرين ومائة.

حرف الباء

المريسي: بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن، الْمَرِّيسي العدوي، المعتزلي المتكلم، مولى زيد بن الخطاب، أخذ الفقه عن الإمام أبي يوسف القاضي، ونظر فى الكلام والفلسفة، رغب الناس عنه لاشتهاره بعلم الكلام وخوضه فى ذلك، وكان الإمام أبو يوسف يذمه، وكان يحب الشافعي ويهابه، قال عنه الإمام الشافعي: لا يفلح، توفي سنة (٢١٨ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ١٦٤.

حرف التاء

❁ **تميم بن طَرَفة**: بفتح الطاء والراء والفاء، الطائي، الكوفي، من التابعين، مات سنة أربع وتسعين، وقيل: سنة خمس وتسعين، وقيل غير ذلك، وقال ابن سعد: كان ثقة قليل الحديث، وقال الشافعي: تميم بن طرفة مجهول، وقال النسائي: ثقة، ونقل عن أبي داود أنه ثقة مأمون.

حرف الحاء

الحارث: هو ابن عبد المطلب بن هاشم، عمّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يدرك الإسلام، فقد كان لعبد المطلب ثلاثة عشر أولادًا، ولم يدرك الإسلام إلا أربعة منهم: أبو طالب وأبو لهب وحمزة رضي الله تعالى عنه والعباس رضي الله تعالى عنه.

❁ **الحجاج بن يوسف**: بن أبي عقيل، الثقفي، نسبة إلى ثقيف، هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف، أمير مشهور، ظالم معروف، تابعي، ولد سنة خمس وأربعين أو بعدها، ونشأ بالطائف، وتوجه إلى قتال عبد الله بن الزبير بمكة، ورمى الكعبة إلى أن قتل عبد الله بن الزبير، وولّاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة، ثم ولّاه الكوفة،

وجمع له العراقين، واستمر في الولاية نحوًا من عشرين سنة، وكان يزعم أن طاعة الخليفة فرضٌ على الناس في كل ما يرومه.

وأخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان: أحصينا من قتل الحجاج صبراً فبلغ مائة ألف وعشرين ألفًا. وقال عمر بن عبد العزيز: لو جاءت كل أمة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم، وكفره جماعة، وقال طاووس: عجبت لمن يسميه مؤمنًا.

وبالجملة هو ليس بأهل أن يروى عنه، مات سنة خمس وتسعين في رمضان، وقيل: في شوال، وعمره ثلاث -وقيل: أربع- وخمسون سنة، وروي أنه لما جاء خبر موت الحجاج الحسنَ البصري سجد لله شكرًا، وقال: اللهم إنك قد أمَتَّه فأمت عنا سُنّته، وكانت وفاته بمدينة واسط التي بناها هو بنفسه، وإنما سماها واسط لأنها بين البصرة والكوفة، ودفن بها، وعفي قبره وأجري عليه الماء، كذا قال ابن خلكان.

❁ **الزعفراني**: هو أبو عبد الله، الحسن بن أحمد، الفقيه الحنفي، وهو الذي رتب «الجامع الصغير» للإمام محمد.

والزعفراني أيضًا هو أبو علي، الحسن بن محمد بن الصباح، كان بارعًا في الفقه والحديث، ولزم الإمام الشافعي حتى تبحر، وهو أحد رواة الأقوال القديمة عن الشافعي رَحِمَهُمَا اللَّهُ، توفي في سلخ شعبان، وقيل: في رمضان سنة ستين ومائتين، وقيل: في ربيع الآخر سنة تسع وأربعين ومائتين.

والزعفراني: نسبة إلى الزعفرانية، وهي قرية بقرب بغداد، والمحلة التي ببغداد تسمى درب الزعفراني منسوبة إليه؛ لأنه أقام بتلك المحلة، كذا قال ابن خلكان.

السيرافي: أبو سعيد الحسن بن عبد الله بن المرزبان، السيرافي، نحوي، عالم

بالأدب. تفقه في عمان، وسكن بغداد، فتولى نيابة القضاء، وتوفي فيها، وكان معتزليًّا، ولم يظهر منه شيء، متعففًا لا يأكل إلا من كسب يده، ينسخ الكتب بالأجرة ويعيش منها، من مصنفاته: «الإقناع» في النحو، أكمله بعده ابنه يوسف، و«أخبار النحويين البصريين»، و«صنعة الشعر»، و«البلاغة»، و«شرح المقصورة الدريدية» و«شرح كتاب سيبويه»، توفي سنة (٣٦٨ هـ). وانظر «الجواهر المضية» ١/ ١٩٦، و«الأعلام» ٢/ ١٩٥.

قاضي خان: فخر الدين، حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود، المعروف بقاضي خان، الأوزجندي الفَرغاني، الإمام الكبير، والفقيه الشهير، صاحب «الفتاوى» المشهورة المعتمدة، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٩٢ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٢٠٥.

۞ **الحسن البصري**: هو أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن يسار، البصري، من التابعين، كان زاهدًا ورعًا فقيهًا، وأبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري رضي الله تعالى عنه، وأمه مولاة أم المؤمنين أم سلمة زوج النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وربما غابت أمه في حاجة فيبكي فتعطيه أم سلمة ثديها تعلله به إلى أن تجيء أمه، فدرّ عليه ثديها فيشربه، فيرون أن تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لين أم سلمة، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة، وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة، عشية الخميس، ودفن يوم الجمعة، وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين: رأيت كأن طائرًا أخذ أحسَنَ حصاة بالمسجد، فقال: إن صدقت رؤياك مات الحسن، فلم يكن إلا قليلًا حتى مات الحسن، ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشيء كان بينهما، كذا قال ابن خلكان.

أبو علي النسفي: أبو علي، الحسين بن الخضر بن محمد، الفقيه الفَشِيدَيْزَجِي القاضي، كان إمام عصره، من أصحاب الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، اجتمع به ببخارى، وله أصحاب وتلامذة، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٤٢٤ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٢١١، و٢/ ١٠٩ طبعة الحلو.

الخطابي: أبو سليمان، حمدُ بن محمد بن إبراهيم، الخطابي، البستي، الإمام الكبير، كان إمامًا في الفقه والحديث واللغة، من مصنفاته: «معالم السنن» وهو شرح سنن أبي داود، و«غريب الحديث»، و«شرح الأسماء الحسنى»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٨٨ هـ)، وانظر ترجمته في «طبقات الشافعية» ٣/ ٢٨٢.

حرف الخاء

الفراهيدي: أبو عبد الرحمن، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، الفراهيدي، البصري، صاحب العربية والعَروض، قال السيرافي: كان الغاية في استخراج مسائل النحو وتصحيح القياس فيه؛ وهو أول من استخرج العروض، وحصر أشعار العرب بها، وعمل أول كتاب «العين» المعروف المشهور، الذي به يتهيأ ضبط اللغة، وكان من الزهاد في الدنيا، والمنقطعين إلى العلم، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (١٧٠ هـ)، وانظر ترجمته في «بغية الوعاة» ١/ ٥٥٧.

❁ **الخليل**: بن أحمد، الفراهيدي الأزدي، هو إمام اللغة والعَروض والنحو، كان بارعًا ذكيًا، مستنبطُ علم العروض ومخترعه، وقيل: إنه دعا بمكة أن يُرزق علمًا لم يَسبِق إليه أحدٌ، فلما رجع من حجه ألقي عليه علم العروض، واجتمع هو في البصرة مع أبي عمرو، وجلس في حلقته، لكنه لم يناظر معه وما كلمه، مات سنة سبعين ومائة، وقيل: في ستين ومائة.

حرف الزاي

۞ **زياد بن أبي مريم الجزري**: قال العجلي: إنه تابعي ثقة، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال الدارقطني: زياد بن أبي مريم ثقة، وزعم البخاري أن اسمه زياد بن الجراح، فزياد بن أبي مريم وزياد بن الجراح رجل واحد، وتبعه على ذلك ابن حبان في «الثقات»، والأظهر أنهما اثنان، فإن زياد بن الجراح رجل من أهل الحجاز من موالي عثمان، وكان زياد بن أبي مريم رجلًا من أهل الكوفة، كذا قال في «تهذيب التهذيب».

۞ **ابن زياد**: هو شيخ أبي حنيفة، روى عنه أبو إسحاق الشيباني، وهو روى عن ابن عمر وغيره.

۞ **زيد بن عيّاش**: هو أبو عيّاش، مدني من التابعين، قال ابن حجر: إنه صدوق، وذكره مالك في «الموطأ»، وقال ابن حزم: هو مجهول، وفي بعض حواشي «الهداية»: أن أبا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين أهل بغداد: إن زيد بن عيّاش ممن لا يقبل حديثه، واستَحْسَن هذا الطعنَ منه أهلُ الحديث، حتى قال ابن المبارك: كيف يقال إن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يعرف الحديث وهو يقول: إن زيد بن عيّاش ممن لا يقبل حديثه.

حرف السين

أبو عصمة: سعد بن معاذ المروزي، روى عنه أبو أحمد نبهان بن إسحاق بن مقداس، وذكر صاحب «الهداية» في الغصب والكراهية أبا عصمة هذا بالكنية، ولعله سعد بن معاذ هذا، وقد صرح حافظ الدين والسغناقي في الكراهة بأنه سعد بن معاذ

المروزي هذا، وأما في الغصب فصرح السغناقي بأنه المروزي، ولم يذكر، الاسم ولعله هو سعد بن معاذ هذا، والمروزي أيضًا يقال لأبي عصمة نوح ابن أبي مريم صاحب الإمام، لكن الظاهر أنه سعد بن معاذ. «الجواهر المضية» ٢/ ٢٥٨.

❁ **سعيد بن جبير**: بن هشام، الأسدي بالولاء، مولى بطن من بني أسد بالكوفة، من التابعين، أخذ العلم عن عبد الله بن عباس، وسمع منه التفسير، وأكثر روايته عنه، كان فقيهًا عابدًا، فاضلًا ورعًا، ثقةً إمامًا، حجة على المسلمين، روي أنه كان له ديك يقوم من الليل لصياحه، فلم يصح ليلة حتى أصبح، فلم يستيقظ سعيد، فشق عليه فقال: ما له قطع الله صوته، فما سمع له صوت بعدها، وكان ابن عباس إذا أتاه أهل الكوفة يستفتونه يقول: أليس فيكم سعيد بن جبير، وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث بن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان، فلما قتل عبد الرحمن هرب سعيد ولحق بمكة، وأُخذ وبعث به إلى الحجاج الظالم الثقفي، فقتله ذبحًا ببلدة واسط، في شعبان سنة خمس وتسعين، وهو ابن تسع وأربعين سنة، ودفن في ظاهر بلدة واسط، وقبره يزار، وقيل: إن الحجاج في مدة مرضه كان إذا نام رأى سعيد بن جبير آخذًا بمجامع ثوبه ويقول له: يا عدو الله فيم قتلتني، فيستيقظ مذعورًا ويقول: ما لي ولسعيد بن جبير؟! كذا قال ابن خلكان.

❁ **سعيد بن المسيب**: بفتح الياء المثناة التحتية مشددة، وقيل: بكسر الياء، مخزومي نسبة إلى مخزوم من أجداده، قرشي، قال قتادة: ما رأيت أحدًا قط أعلم بالحلال والحرام منه، وكان هو من أفقه التابعين، وأحد الفقهاء في المدينة، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، كذا رواه أحمد بن حنبل، وكان هو أحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته، وقال مالك: بلغني أن عبد الله بن عمر كان يرسل إلى ابن

المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وأمره، وقال قتادة: كان الحسن إذا أشكل عليه شيء كتب إلى سعيد بن المسيب، وكان هو رجلًا صالحًا ورعًا لا يأخذ العطاء، وكان له بضاعة يتّجر بها، وحجّ أربعين حَجة، وما فاته التكبيرة الأولى منذ خمسين سنة، وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة، قال الواقدي: مات سنة أربع وتسعين في خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة، وقال أبو نعيم: مات سنة ثلاث وتسعين، وفي «التقريب» مات بعد التسعين، وقد ناهز الثمانين، وقيل: إنه توفي سنة خمس ومائة، كذا قال ابن خلكان.

۞ **أبو داود:** ذكره صاحب «الهداية» في فصل الماء الذي يجوز الوضوء به وما لا يجوز به، بقوله: وما رواه الشافعي من حديث القلتين ضعفه أبو داود[1]. انتهى.

والمراد به أبو داود صاحب «السنن» على ما اختاره صاحب «غاية البيان» وصاحب «العناية» وغيرهما من الشراح، وترجمته على ما في «تهذيب» النووي: أنه سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو بن عامر، السجستاني، قاله أبو حاتم وغيره، وقيل: سليمان بن بشر بن شداد، وقال أبو عبيد وأبو بكر بن داسة: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشر بن شداد، قال الحافظ أبو طاهر السلفي: هذا القول أمثل، والقلب إليه أميل.

وأصله من سجستان، بفتح السين وكسرها وهو الأشهر، والجيم مكسورة اسم مملكة لكن لما كانت البلدة المعروفة بزرنج دار مملكتها غلب عليها هذا الاسم.

سمع أبو داود عبد الله بن مسلمة القعنبي، وأبا الوليد الطيالسي وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهم، وسمع عنه الترمذي والنسائي وأبو عوانة وغيرهم.

(١) والمصنف ذكره في باب الربا.

كان أحد حفاظ الإسلام لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وعِلَله، حصل له القبول في ديار الشام والحجاز والعراق وخراسان وغيرها، ولما صنف كتاب «السنن» صار لأصحاب الحديث كالمصحف يتبعونه، أثنى عليه جم من العلماء ومدحه جم من الفضلاء.

وحكي عن المحسن بن محمد الرازي أنه قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المنام فقال: من أراد أن يستمسك بالسنن فليقرأ «سنن» أبي داود.

وكانت ولادته سنة ثنتين ومائتين، ووفاته بالبصرة لأربع عشرة بقيت من شوال سنة خمس وسبعين ومائتين هنا.

فإن قلت: قد روى أبو داود هذا في «سننه» حديث القلتين ولم يذكر تضعيفه بل سكت عليه، فهو على مقتضى عادته صحيح، فكيف يصح قول صاحب «الهداية» ضعفه أبو داود؟ قلت: التضعيف وإن لم يكن مصرحًا في كلامه لكنه يستنبط منه؛ لأن في سنده ضعفًا، وفي متنه اضطرابًا، قاله صاحب «الهداية»، وقيل: يحتمل أن يكون تضعيفه في غير «سننه»، وقال العيني: يحتمل أن يكون المراد بأبي داود أبو داود الطيالسي لا صاحب «السنن»[1].

❁ **سليمان بن بريدة**: بضم الباء، الأسلمي المروزي، روى عن أبيه بريدة وعمران بن حصين وعائشة وغيرهم، قال أحمد عن وكيع: يقولون: إن سليمان كان أصح حديثًا من أخيه عبد الله بن واثق، وقال ابن معين وأبو حاتم: ثقة، مات سنة خمس وخمسين ومائة، وفي يوم موته مات أخوه أيضًا، وكانا قد ولدا من بطن واحدة.

(١) قلت: ولعل ظهور العلة فيه هو ما دعاه للسكوت عن بيانها، كعادته في ظاهر الضعف، كما نص عليه هو رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «رسالته لأهل مكة» في وصف سننه، إذ ليس كل سكوت تصحيحًا.

وأبوه بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث، أسلم قبل بدر، وشهدها وشهد خيبر وفتح مكة، ومات بمرو سنة ثلاث وستين، فبريدة صحابي وابنه ليس بصحابي، وبه ظهر ما في قول صاحب «الهداية» في باب كيفية القتال: فإن أبوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في حديث سليمان بن بريدة: «فإن أبوا ذلك فادعهم إلى إعطاء الجزية...» إلخ من المسامحة[1]، فإن المتبادر من هذه العبارة أن راوي الحديث المذكور عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو سليمان، وليس كذلك، بل هو مروي في «صحيح» مسلم وغيره عن سليمان عن أبيه، فافهم.

الصعلوكي: أبو الطيب، سهل بن محمد بن سليمان، الصعلوكي، النيسابوري، الأستاذ الكبير والبحر الواسع، الإمام بن الإمام، مفتي نيسابور، اتفق علماء عصره على إمامته وسيادته وجمعه بين العلم والعمل والأصالة والرياسة، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى سنة (٤٠٤ هـ)، وانظر ترجمته في «طبقات الشافعية» ٤/ ٣٩٣.

حرف الشين

❁ **شُرَاحَة**: بضم الشين المعجمة وتخفيف الراء بعدها حاء مهملة، من قبيلة هَمْدان، كذا قال القسطلاني في «شرح صحيح البخاري»، هي التي أقرت بالزنى عند علي رضي الله تعالى عنه فرجمها.

❁ **شريح**: هو ابن الحارث بن قيس، وهو كندي، يُكْنى أبا أمية، كذا قال الإمام اليافعي، هو من كبار التابعين، واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة، فأقام قاضيًا خمسًا وسبعين سنة، لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين، امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فأعفاه، ولم يقضِ بين اثنين حتى

(١) وكذلك وقعت المسامحة في عبارة «الكافي».

مات، كان ذا فطنة، وأعلم الناس بالقضاء، ذا عقل، شاعرًا، توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة، وقيل: سنة اثنين وثمانين، وقيل: سنة ثمان وسبعين، وقيل: سنة ثمانين، وقيل: سنة تسع وسبعين، وقيل: سنة ست وسبعين، وهو ابن مائة وعشرين سنة، وقيل: مائة وثمان سنين، كذا قال ابن خلكان.

حرف الصاد

۞ صُبَي: بضم الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة، التغلبي الكوفي، ابن معبد، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال مسلمة بن قاسم: هو تابعي ثقة، روى عن عمر بن الخطاب وعامة أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كذا في «تهذيب التهذيب»، و«تذهيب التهذيب»، ولم يذكروا تاريخ وفاته.

حرف العين

۞ الشعبي: بفتح الشين، هو عامر بن شراحيل، يُكْنى أبا عمرو، كوفي ثقة، من التابعين، فقيه، أدرك خمسمائة من الصحابة، قال مكحول: ما رأيت أفقه منه، مات فجاءة بالكوفة بعد المائة سنة أربع، وقيل: ثلاث، وقيل: ست، وقيل: سبع، وقيل: خمس، وله نحو من ثمانين سنة.

والشعبي: نسبة إلى شَعْب، هو بطن من هَمْدان، وقال الجوهري: هذه النسبة إلى جبل باليمن، نزله حسان بن عمرو الحميري هو وولده ودفن به، وهو ذو شعبين، فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم: شعبيون، ومن كان منهم بالشام قيل لهم: شعبانيون، كذا قال ابن خلكان، وقال الإمام اليافعي: وشعب: في بلاد اليمن، مكان معروف بالقرب من صنعاء، والله أعلم من أي شعب ذلك الشعبي.

أبو خازم: عبد الحميد بن عبد العزيز، القاضي، أصله من البصرة وأخذ العلم عن بكر العَمِّي، جليل القدر، ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام، تفقه عليه أبو جعفر الطحاوي وأبو طاهر الدباس، ولقيه أبو الحسن الكرخي، وحضر مجلسه، وكان منقطعًا إلى البردعي، مات سنة اثنتين وتسعين ومائتين، له من الكتب: «المحاضر والسجلات»، وكتاب «أدب القاضي»، وكتاب «الفرائض»، وكان رجلًا دينًا ورعًا عالمًا بمذهب أبي حنيفة وأصحابه، وعالِمًا بالفرائض والحساب والذرع والقسمة، حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور، وغامض الوصايا والمناسخات. «الجواهر المضية» ١/ ٢٩٦.

❁ **أبو خازم**: بالخاء المعجمة، كذا في «المغرب»، اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز، كان قاضيًا حنفيًّا، أصله من البصرة، وسكن بغداد، كان ثقةً ورعًا عالمًا بفنون علم الحساب والفرائض، حاذقًا في عمل المحاضر والسجلات، وقد كان أخذ العلم عن هلال بن يحيى البصري، وولي قضاء الكوفة وغيرها، توفي في جمادى الأولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين، كذا قال في «غاية البيان».

❁ **ابن أبي ليلى**: هو عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة، أقام حاكمًا ثلاثًا وثلاثين سنة، ولي لبني أمية ثم لبني العباس، كان فقيهًا بل أفقه كذا قال الإمام اليافعي، ولد سنة أربع وسبعين من الهجرة، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة، كذا قال العيني.

❁ **الأوزاعي**: هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، الأوزاعي، يكنى أبا عمرو، وإمام أهل الشام، كان فقيهًا من كبار التابعين، جمع العبادة والورع، وكان ثقةً مأمونًا صدوقًا حافظًا، أجاب عن ثمانين ألف مسألة في الفقه من حفظه، ولد سنة

ثمان وثمانين، ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين، يوم الأحد لليلتين بقيتا من صفر، وقيل: في ربيع الأول، وقبره في قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس، وهو مدفون في قبلة المسجد.

والأوزاعي: نسبة إلى أوزاع، بطن من ذي الكلاع من اليمن، وقيل: بطن من هَمْدان، وقيل: الأوزاع اسم قرية مشهورة بدمشق على طريق باب الفراديس.

الكرميني: سيف الدين، عبد الرحيم بن أحمد بن إسماعيل، الكرميني، المنعوت بسيف الدين، الملقب بالإمام، توفي سنة سبع وستين وأربعمائة، ودفن بمقبرة بهستان، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ. وانظر «الجواهر المضية» ١/ ٣١١.

الحَلْواني: أبو محمد، عبد العزيز بن أحمد بن نصر، الحلواني، البخاري، شمس الأئمة، الإمام الحنفي الكبير، وأستاذ الأئمة والفقهاء، من تصانيفه: «المبسوط» و«النوادر»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٤٤٨ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣١٨.

ابن شبرمة: عبد الله بن شبرمة بن طفيل، الضبي، الإمام، العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، كان من أئمة الفروع، وأما الحديث فما هو بالمكثر منه، له نحو من ستين أو سبعين حديثًا، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (١٤٤ هـ)، وانظر ترجمته في «سير أعلام النبلاء» ٦/ ٣٤٧.

❁ ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة، الكوفي، فقيه أهل الكوفة وقاضيهم، عداده في التابعين، روى عن أنس بن مالك، كذا قال العيني، ولد سنة اثنين وسبعين من الهجرة، كان عفيفًا عارفًا عاقلًا شاعرًا جوادًا، مات سنة أربع وأربعين ومائة، كذا

قال الإمام اليافعي.

الدبوسي: أبو زيد، عبيد الله بن عمر بن عيسى، الدَّبُوسي، الإمام الكبير، الأصولي النظار، أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، من مصنفاته: «تأسيس النظر»، و«تقويم الأدلة»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٤٣٠ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٣٠٦.

الخيزاخزي: عبد الله بن الفضل، الخيزاخزي، كان مفتي بخارى، روى عنه ابنه أبو نصر أحمد بن عبد الله، وروى عن أبي بكر أحمد بن عبد الله بن حبيب وأبي بكر بن مجاهد القطان البلخي وغيرهما، وتفقه على أبي بكر محمد بن الفضل الكماري. «الجواهر المضية» ١/ ٢٨٠، وقال في ترجمة ابنه ١/ ٧٢: الإمام ابن الإمام.

وقال ثمة ١/ ٧٢: الخَيْزَاخَزِيُّ: بفتح الخاء المعجمة، وسكون الياء تحتها نقطتان، وفتح الزاي، وسكون الألف، وفتح الخاء الثانية، وكسر الزاي الثانية، نسبةً إلى قرية خَيزَاخَزَ من قرى بخارى.

❁ **ابن المبارك**: هو عبد الله بن المبارك بن واضح، أبو عبد الرحمن المروزي، **الزاهد الفقيه المحدث، جمع بين الفقه والأدب والنحو واللغة والورع والعبادة، وأحد شيوخ الإمام أحمد، أخذ عن سفيان الثوري والإمام مالك والإمام أبي حنيفة، ومدحه في مواضع كثيرة، وشهدت بفضله الأئمة.**

ونقل ابن خلكان عن كتاب «النصوص على مراتب أهل الخصوص»: أنه قدم هارون الرشيد الرقة، فانجفل الناس خلف ابن المبارك، فأشرفت أم ولد أمير المؤمنين، فلما رأت الناس قالت: ما هذا؟ قالوا عالم خراسان، فقالت: هذا والله

الملك، لا ملك هارون الذي لا يجمع الناس إلا بأعوان.

وكانت وفاته في رمضان سنة إحدى -وقيل اثنتين- وثمانين بعد المائة.

ويحكى أنه كان يعمل في بستان لمولاه، فجاء مولاه يومًا وقال له: أريد رمانًا حلوًا، ومضى إلى بعض الشجر وأحضر منها رمانًا، فكسرها مولاه فوجدها حامضة، فرده عليه وقال: أطلب الحلو فتحضر الحامض؟ هاتِ حلوًا، فمضى وقطع من شجرة أخرى، فلما كسرها المولى وجدها أيضًا حامضة، فاشتد غضبه عليه، وفعل ذلك دفعة ثالثة، وقال له المولى بعد ذلك: أنت ما تعرف الحلو من الحامض، فقال: لا، لأني ما أكلت منها شيئًا حتى أعرفه، فقال: ولمَ لا تأكل؟ فقال: لأني لم يحصل لي الإذن منك، فكشف عن ذلك فوجده حقًّا، فعظم في عينه وزوّجه ابنته.

الأصم: أبو بكر، عبد الله بن يزيد بن هرمز، المعروف بأبي بكر الأصم، الفقيه الكبير، أحد الأئمة الأعلام، روى عن جماعة من التابعين، تفقه عليه الإمام مالك، وصحبه مدة، وحكى عنه فوائد، قال الإمام مالك: كنت أحب أن أقتدي به، وكان قليل الكلام، قليل الفتيا، شديد التحفظ، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (١٤٨ هـ)، وانظر ترجمته في «تاريخ الإسلام» ٣/ ٤٤٨.

الأصمعي: أبو سعيد، عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع، الباهلي، راوية العرب، إمام علوم اللغة والأدب، كان إمام زمانه في علم اللسان، وأثنى أحمد بن حنبل على الأصمعي في السنة، من مصنفاته: «الإبل»، و«غريب الحديث»، و«شرح ديوان ذي الرُّمّة»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢١٦ هـ)، وانظر ترجمته في «تاريخ الإسلام» ٥/ ٣٨٣.

۞ **الأصمعي**: هو عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصمع، من أولاد مضر بن نزار بن معد بن عدنان، على ما هو مذكور في «تاريخ» ابن خلكان، كان صاحب لغة ونحو، وإمامًا في الأخبار والنوادر، سمع شعبة بن الحجاج ومسعر بن كدام وغيرهما، وروى عنه عبد الرحمن ابن أخيه عبد الله وأبو عبيد وأبو حاتم وغيرهم.

وهو من أهل البصرة، وقدم بغداد في أيام هارون الرشيد، وصار مرجعًا للأنام، صنف كثيرًا، ككتاب «خلق الإنسان»، وكتاب «الأجناس»، وكتاب «الهمزة»، وغيرها، وكانت ولادته سنة اثنتين وقيل: ثلاث وعشرين ومائة، وتوفي في صفر سنة ست عشرة، وقيل: أربع عشرة، وقيل: سبع عشرة ومائتين، بالبصرة، وقيل: بمرو، وعاش ثمانيًا وثمانين سنة.

الكرخي: أبو الحسن، عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، الكرخي، الإمام الكبير، انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي خازم وأبي سعيد البردعي، وانتشرت أصحابه، وعنه أخذ أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الدامغاني، من تصانيفه «المختصر» الشهير، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٤٠ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٣٧.

۞ **الكرخي**: هو الإمام أبو الحسن، عبيد الله بن الحسين بن دلال، كان من ثقات الحنفية وشيوخهم، وله مختصر في الفروع الحنفية، شرحه القدوري وغيره، توفي سنة أربعين وثلاثمائة.

السغدي: أبو الحسن، عطاء بن حمزة، السغدي، كان فاضلًا عارفًا بالمذهب، بحرًا متبحرًا إمامًا في الفروع والأصول، ترد الفتاوى عليه من أقطار الأرض، أخذ

عنه جماعة منهم نجم الدين عمر النسفي. «الفوائد البهية» ص١٩٦، وكنيته مذكورة في «المحيط البرهاني» ٣/ ٣٨٠.

علاء الأئمة: قال في «الجواهر المضية» ٢/ ٣٨٠: علاء: لقب بذلك جماعة، منهم علاء الترجماني، ويقال له أيضًا علاء الدين... وعلاء الحماني الخياطي وعلاء التاجري، وكثيرًا ما يقول صاحب «القينة»: العلاءان، وهما علاء الأئمة الحماني وعلاء الأئمة التاجري... إلخ.

وورد ذكره هكذا (علاء الأئمة) في «البناية» ٥/ ٢٩٦، وورد ذكره في «العناية» بلقب (علاء الدين)، ولعل له لقبان، فإن يكن علاءَ الدين فهو:

علاء الدين، أبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، السمرقندي ثم الحلبي، نزيل حلب ودفينها، الإمام الكبير، والفقيه الشهير، والد العالمة الجليلة الفقيهة فاطمة السمرقندية، زوجة ملك العلماء علاء الدين الكاساني، صاحب الكتاب الشهير «تحفة الفقهاء»، الذي شرحه الكاساني في «بدائع الصنائع»، وله مصنفات أخرى جليلة منها «الأصول»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٤٠ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٦.

السمرقندي: علي بن محمد بن إسماعيل، شيخ الإسلام، السمرقندي، تفقه عليه صاحب «الهداية»، ولم يكن بما وراء النهر في زمانه من يحفظ المذهب ويعرفه مثله، وظهر له الأصحاب، وعُمِّر في نشر العلم وسماع الحديث، قال السمعاني: كتب لي بالإجازة بجميع مسموعاته، وله «شرح مختصر الطحاوي»، توفي بسمرقند سنة خمس وثلاثين وخمسمائة، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ. «تاج التراجم» ص٢١٢.

علي الرازي: علي بن مقاتل الرازي، الإمام، من أقران محمد بن شجاع، وكان عارفًا بمذهب أصحابنا، وطعن على مسائل من «الجامع» ومن «الأصول»، مع ورع وزهد وسخاء وإفضال. له كتاب «السجلات»، وقال النديم: علي الرازي: على مذهب أهل العراق، له كتاب «المسائل الكبير»، وكتاب «المسائل الصغير»، وكتاب «الجامع». وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٨٢، «تاج التراجم» ص٢١٦.

المرغيناني: برهان الدين، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الفرغاني المرغيناني، شيخ الإسلام، العلامة المحقق، ورئيس الحنفية في عصره، وقدوة الأعلام من بعده، من مصنفاته: «الهداية»، وهي عمدة الحنفية في الفروع، و«التجنيس والمزيد»، و«مختارات النوازل»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٩٣ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٨٣.

الأخفش: أبو الحسن، علي بن سليمان بن الفضل، النحوي، الأخفش الأصغر، قرأ على ثعلب والمبرد واليزيدي وأبي العيناء، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣١٥ أو ٣١٦ هـ)، وانظر ترجمته في «بغية الوعاة» ٢/ ١٦٧.

البزدوي: فخر الإسلام، أبو الحسن، علي بن محمد بن الحسين، البزدوي، من أكابر الحنفية، ومن أعظم أئمتهم، من تصانيفه: «تفسير القرآن» وهو كبير جدًّا، و«كنز الوصول» في الأصول، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٤٨٢ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٧٢.

❁ **فخر الإسلام: هو علي بن الحسين بن عبد الكريم، النسفي البزدوي، نسبة إلى بزدة قلعة حصينة، كذا في «أعلام النبلاء»، كان إمام الأصحاب بما وراء النهر، درس بسمرقند، وكان ممن يضرب به المثل في حفظ المذهب، وله التصانيف الجليلة.**

وأخوه صدر الإسلام محمد بن الحسين بن عبد الكريم، هذا تلميذ الشيخ الإمام أبي منصور محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي، يُكْنى فخر الإسلام بأبي العسر لكون تصانيفه عسيرة، ويُكْنى أخوه بأبي اليسر لكون تصانيفه يسيرة، ولد في حدود سنة أربعمائة، وتوفي بكش في رجب سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة.

القمي: علي بن موسى بن يزداد -وقيل: يزيد-، القمي، سمع محمد بن حميد الرازي وغيره، توفي سنة خمس وثلاثمائة، له كتاب «أحكام القرآن» وكُتبٌ في الرد على أصحاب الشافعي. قلت: وذكر له أبو إسحاق كتاب «إثبات القياس والاجتهاد وخبر الواحد»، وقال الذهبي: له مصنفات، وهو إمام أهل الرأي بلا مدافعة في عصره، روى عنه أبو بكر أحمد بن سعد بن نصر، وأحمد بن أحْيَد الكاغدي، وآخرون، وتخرج به جماعة من الكبار، وأملى بنسابور، وحدَّث بمصنفاته. «تاج التراجم» ص٢٠٦.

الصدر الشهيد: حسام الدين، أبو محمد، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الأئمة، المعروف بالصدر الشهيد، الإمام ابن الإمام، والبحر ابن البحر، انتهت إليه رئاسة الحنفية في ما وراء النهر، من تصانيفه الجليلة: «الفتاوى» كبرى وصغرى، و« عمدة المفتي والمستفتي»، استشهد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٣٦ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٩١.

❁ **عمر بن عبد العزيز**: بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس، القرشي الأموي، المدني ثم الدمشقي، يُكْنى أبا حفص، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين، قال ابن سعد: قالوا: ولد سنة ثلاث وستين، وقيل: ولد مقتل الحسين سنة إحدى وستين، كان هو ثقة مأمونًا،

فقيهًا مجتهدًا، حافظًا للقرآن، ورعًا إمامًا عادلًا، قال مالك بن أنس: كان سعيد بن المسيب لا يأتي أحدًا من الأمراء غيره، ولي إمرة المدينة للوليد، وكان سليمان بن عبد الملك كالوزير، وتوفي سليمان في صفر سنة تسع وتسعين، واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات، فولي الخلافة بعده، وعُد من الخلفاء الراشدين، وما تمّ له أربعون سنة حتى مات في رجب سنة إحدى ومائة، ومدة خلافته سنتان ونصف، وقال الشعراني: إنه دفن بدير سمعان من أرض حمص.

نجم الدين النسفي: نجم الدين، أبو حفص، عمر بن محمد بن أحمد، النسفي، الحنفي، مفتي الثقلين، أحد أعلام الحنفية الكبار، من أشهر مصنفاته: «التيسير في التفسير»، و«منظومة الخلافيات»، و«طلبة الطلبة»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٣٧ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٩٤..

عيسى بن أبان: أبو موسى، عيسى بن أبان بن صدقة، الإمام الكبير، فقيه العراق، وقاضي البصرة، تفقه على محمد بن الحسن، له تصانيفُ وذكاءٌ مفرطٌ، وفيه سخاءٌ وجودٌ زائد، من مصنفاته: «إثبات القياس»، و«اجتهاد الرأي»، و«الجامع» في الفقه، و«الحجة الصغيرة»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٢١ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٤٠١، و«سير أعلام النبلاء» ١٠/ ٤٤٠.

❁ عيسى بن أبان: من علماء الأصول، كان فقيهًا ذا اعتماد، وقال ابن الملك: ابن أبان كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، تفقه على محمد بن الحسن، وكان موته سنة إحدى وعشرين ومائتين.

حرف القاف

أبو عبيد: القاسم بن سلاَّم، الهروي، الأزدي الخزاعي بالولاء، الخراساني البغدادي، الإمام الكبير، المجتهد البحر، المحدث الفقيه اللغوي، كان حافظًا للحديث وعلله، ومعرفته متوسطة، عارفًا بالفقه والاختلاف، رأسًا في اللغة، إمامًا في القراءات، من مصنفاته: «الغريب المصنف» في غريب الحديث الشريف، و«فضائل القرآن»، و«الأموال»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٢٤ هـ)، وانظر ترجمته في «تذكرة الحفاظ» ٢/ ٥.

❁ **أبو عبيد**: بغير تاء، مذكور في باب الجنايات من كتاب الحج[1]، اسمه القاسم بن سلام، كان ذا باع طويل في فنون الأدب والفقه، قال القاضي أحمد بن كامل: كان أبو عبيد فاضلًا في دينه، متفننًا في أصناف العلوم، من القراءات والفقه والعربية والأخبار، حسن الرواية، صحيح النقل، روى عن أبي زيد والأصمعي وأبي عبيدة وابن الأعرابي والكسائي والفراء وغيرهم، وروى الناس من كتبه المصنفة بضعة وعشرين في الحديث والقراءات والأمثال ومعاني الشعر وغريب الحديث وغير ذلك، ويقال: إنه أول من صنف في غريب الحديث، وقال الهلال: منّ الله تعالى على هذه الأمة بأربعة في زمانهم: بالشافعي في فقه الحديث، وأحمد بن حنبل في المحنة، ولولاه لكفر الناس، وبيحيى بن معين في ذبّ الكذب عن الأحاديث، وبأبي عبيد القاسم بن سلام في غريب الحديث.

وكانت وفاته بمكة، وقيل: بالمدينة، سنة اثنتين -أو ثلاث- وعشرين ومائتين، وقال البخاري: سنة أربع وعشرين.

---

(١) وكذلك ذكره المصنف، وفي الأيمان أيضًا.

ويوجد في بعض نسخ «الهداية» في الموضع المذكور أبو عبيدة بالتاء[1]، واسمه معمر بن المثنى، وقال العيني في شرح أبو عبيد: اسمه معمر بن المثنى التيمي، وفي بعض النسخ أبو عبيدة بالتاء، واسمه القاسم بن سلام البغدادي والأول أصح. انتهى، وهذا مخالف لما في تاريخ ابن خلكان وغيره من التواريخ المعتمدة من أن أبا عبيد بغير تاء كنيته القاسم وبالتاء كنيته معمر، والله أعلم.

حرف الميم

۞ **مالك بن أنس**: بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي، أبو عبد الله، المدني الفقيه، إمام دار الهجرة، رأس المتقين، من كبار أتباع التابعين، كذا قال ابن حجر، كان إذا أراد أن يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته، وتمكن في جلوسه بوقار وهيبة، ثم حدث، وكان يكره أن يحدث على الطريق أو قائمًا أو مستعجلًا، وكل هذا لتعظيم حديث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان لا يركب في المدينة مع ضعفه وكبر سنه، ويقول: لا أركب في مدينةٍ جثةُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مدفونة فيها، كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة، وقيل: سنة ثلاث وتسعين، وقيل: سنة تسعين، وتوفي لعشر مضين من ربيع الأول سنة تسع وسبعين بعد المائة، وقيل: سنة ثمان وسبعين، وتوفي بالمدينة، ودفن بالبقيع.

محمد بن إبراهيم الميداني: أبو بكر، محمد بن إبراهيم الضرير، الميداني، قال الذهبي: من أئمة الحنفية، حدث عن أبي محمد المزني، وعنه ميمون بن علي الميموني، وله مناظرات مع أبي أحمد نصر العياضي، أخي أبي بكر العياضي.

---

(١) وكذلك في نسخ من نسخ «الكافي» في الموضعين اللذين ذكر فيهما، وفي كثير من كتب المذهب أيضًا.

«الجواهر المضية» ٢/ ٦.

الأزهري: أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهر، الهروي، نسبته إلى جده الأزهر، اللغويُّ، الإمام المشهور في اللغة، كان فقيهًا شافعي المذهب، غلبت عليه اللغة فاشتهر بها، وكان متفَقًا على فضله وثقته ودرايته وورعه، من مصنفاته: «تفسير القرآن»، و«تهذيب اللغة»، و«غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٧٠ هـ)، وانظر ترجمته في «وفيات الأعيان» ٤/ ٣٣٤.

الإسكاف: أبو بكر، محمد بن أحمد، الإسكاف البلخي، إمام كبير، جليل القدر، أستاذ أبي جعفر الفقيه الهِندواني، وأبي بكر الأعمش محمد بن سعيد، وبه انتفع، وعليه تخرج، من مصنفاته: «شرح الجامع الكبير» للإمام محمد، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٣٣ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٨، و«كشف الظنون» ١/ ٥٦٩.

السرخسي: أبو بكر، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل، السرخسي، الإمام الكبير، والعلامة الشهير، صاحب «المبسوط» الذي عليه اعتماد الحنفية وإليه رجوعهم، و«تمهيد الفصول في الأصول» الذي عليه بنوا أصولهم، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٤٨٣ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٨.

❁ **شمس الأئمة السرخسي**: وسَرَخْس بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء المعجمة: بلدة مشهورة بخراسان، كذا في «الانتباه».

كان شيخًا عالمًا فقيهًا، اسمه محمد بن أحمد بن أبي سهل، يُكْنى بأبي بكر، كذا في «مفتاح السعادة»، كان صلبًا في مذهب أبي حنيفة، ولد سنة أربعمائة، وقدم بغداد

سنة عشر وأربعمائة مع أبيه للتجارة، ومات في جمادى الأولى سنة أربع وتسعين وأربعمائة، وقيل: سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة.

أبو عاصم: محمد بن أحمد، العامري، كان قاضيًا إمامًا بدمشق، ومن تصانيفه: «المبسوط» نحو من ثلاثين مجلد، مقره بالنورية بدمشق. «الجواهر المضية» ٢/ ٢٥٦.

۞ **الشافعي**: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف، القرشي المطلبي، الإمام المكي، من أتباع التابعين، وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر، فأسر وفدى بنفسه ثم أسلم، وابنه شافع لقي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وكان الإمام الشافعي أعلم الناس بكتاب الله وآثار الصحابة، لغويًّا أديبًا، شاعرًا فصيحًا، عارفًا بالناسخ والمنسوخ، وقال أحمد بن حنبل: إن الشافعي كالشمس للدنيا، وكان الشافعي يركب بغلته وأحمد بن حنبل يمشي خلفه، قال الربيع بن سليمان: رأيت على باب دار الإمام الشافعي سبعمائة راحلة لطلب سماع كتبه، كذا قال الشعراني.

ولد الإمام الشافعي في اليوم الذي توفي فيه أبو حنيفة سنة خمسين ومائة، بمدينة غزة على الأصح، وقيل: بعسقلان، وقيل: باليمن، ونشأ بمكة، ورحل إلى الإمام مالك حين كان سنه ثلاث عشرة سنة، وأخذ منه، وأقام بمصر آخر عمره، وتوفي هناك سنة أربع ومائتين، ودفن بالقرافة الصغرى، وقبره يزار بها، وقال الإمام اليافعي: إنه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب، ودفن بعد العصر من يومه.

الغوري: أبو سعيد، محمد بن جعفر بن محمد الغوري، أحد أئمة اللغة المشهورين، والأعلام في علم هذا اللسان المذكورين، صنف كتاب «ديوان الأدب» في عشرة أجلد ضخمة، أخذ كتاب أبي إبراهيم إسحاق الفارابي المسمى بهذا الاسم وزاد في أبوابه، وأبرزه في أبهى أثوابه، فصار أولى به منه، لأنه هذّبه وانتقاه وزاد فيه ما زيّنه وحلاه؛ لم أعرف شيئًا من حاله فأذكره، إلا أنه ذكر في أول كتابه بعد البسملة قال: محمد بن جعفر بن محمد المعروف جده بالغوري، ثم ذكر أنه هذب كتاب الفارابي، وختم الكلام بأن قال: وأهديته- يعني الكتاب- إلى الدهقان الكبير أبي نصر منصور مولى أمير المؤمنين. «معجم الأدباء» ٦/ ٢٤٧٥.

خواهر زاده: أبو بكر، محمد بن الحسين بن محمد، البخاري، المعروف ببكر خواهر زاده، أو خواهر زاده، الإمام الحنفي الكبير، كان من عظماء فقهاء ما وراء النهر، ومن أشهر كتبه: «المبسوط»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٤٨٣ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٤٩.

❁ **خُواهَر زاده**: هو شيخ الوقت، فقيه ما وراء النهر، اسمه محمد بن حسين بن محمد، البخاري، يُكْنى بأبي بكر، وهو ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري، ولذا لقب بخواهر زاده، وكان من بحور العلم، توفي ببخارى في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين وأربعمائة، كذا في «أعلام النبلاء»، وقيل: سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة، وله كتاب «الذخيرة» وغيره.

محمد بن سلمة: أبو عبد الله، محمد بن سلمة، الفقيه الكبير، تفقه بالجوزجاني، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٧٨ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٥٦.

محمد بن سماعة: أبو عبد الله، محمد بن سماعة بن عبد الله، التميمي، الإمام

أحد الثقات الأثبات، وهو من الحفاظ الثقات، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٣٣ هـ). وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٥٨.

❁ **ابن سماعة**: هو عبد الله محمد بن سماعة بن عبيد بن هلال، من كبار أصحاب محمد وأبي يوسف، كان من العابدين، يصلي في كل يوم مائتي ركعة، كذا في «نتائج الأفكار»، كان حافظًا ثقة، توفي سنة ثلاث ومائتين، كان قاضيًا للمأمون ببغداد، فلم يزل قاضيًا إلى أن ضعف بصره فعزل، له كتاب «أدب القاضي»، وكتاب «المحاضر والسجلات»، كذا في «مفتاح السعادة».

محمد بن شجاع الثلجي، ويقال البلخي، من أصحاب الحسن بن زياد، وكان فقيه أهل العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن، مع ورع وعبادة، مات فجأة في سنة ست وستين ومائتين، ساجدًا في صلاة العصر، من مصنفاته: «المناسك»، و«تصحيح الآثار»، و«النوادر»، و«الرد على المشبهة»، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٦٠.

الهندواني: أبو جعفر، محمد بن عبد الله بن محمد، البلخي الهندواني، الإمام الجليل الكبير، الملقب بأبي حنيفة الصغير، حدث ببلخ وما وراء النهر، وأفتى بالمشكلات، وشرح المعضلات وكشف الغوامض، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٩٢ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٦٨.

❁ **أبو جعفر: هو البلخي الهِندواني، كان بارعًا في الفقه، شيخ زمانه، يقال له: أبا حنيفة الأصغر، توفي ببخارى سنة اثنين وستين وثلاثمائة، كذا قال اليافعي.**

الكماري: أبو بكر، محمد بن الفضل، الكماري، الفضلي، الإمام الحنفي

الكبير الجليل، تلمذ عليه كبار أئمتنا في ما وراء النهر، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٨١ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ١٠٧.

۞ **أبو بكر محمد بن الفضل الكماري**: فقيه من الأجِلّة، قال في «غاية البيان»: الكُماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الألف، وبعدها الراء المكسورة وفي آخرها ياء ساكنة: اسم قرية ببخارى.

البقالي: زين المشايخ، أبو الفضل، محمد بن أبي القاسم بن بايجوك، البقالي، الخوارزمي، الحنفي، المفسر الفقيه الأديب، من مصنفاته: «مفتاح التنزيل»، و«البداية» في المعاني والبيان، و«التنبيه على إعجاز القرآن، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٦٢ هـ)، وانظر ترجمته في «بغية الوعاة» ١/ ٢١٥.

الحاكم الشهيد: أبو الفضل، محمد بن محمد بن أحمد، المروزي، البلخي، السلمي، الشهير بالحاكم الشهيد، العالم الكبير، والإمام الشهير، اختصر كتب الإمام محمد في كتابه «الكافي»، وله: «الغرر» في الفقه، و«المنتقى» في الفروع، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٣٤ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ١١٢.

۞ **الحاكم الشهيد**: هو أبو الفضل، محمد بن محمد بن أحمد، المقتول شهيدًا، وله مؤلف عزيز الوجود، ذكر فيه نوادر المذهب، سماه بـ«المنتقى»، وله كتاب سماه بـ«الكافي»، جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في «المبسوط» وجامِعَيه، وقد شرحه جماعة من المشايخ، منهم شمس الأئمة السرخسي، وهو المشهور بـ «مبسوط» السرخسي، وهو المراد إذا أطلق «المبسوط» في شروح «الهداية» وغيرها.

ولما ابتلي بمحنة القتل بمرو من جهة الأتراك قال: هذا جزاء من آثر الدنيا

على الآخرة، والعالم متى جفا علمه وترك حقه خيف عليه أن يلحق بما يسوؤه، وقيل: كان سبب ذلك أنه لما رأى في كتب الإمام محمد مكررات وتطويلات حذف المكررات وهذَّب، فرأى في المنام محمدًا فقال له: لمَ فعلت هذا بكتبي؟ فقال: لأن الفقهاء كسالى، فحذفت المكرر وذكرت المقرر، فغضب محمد وقال: قطعك الله كما قطعت كتبي، فابتلي بالأتراك حتى جعلوه على رأس شجرتين فقطع نصفين، قال في «كشف الظنون»: إنه توفي سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة.

الماتريدي: أبو منصور، محمد بن محمد بن محمود، الماتريدي السمرقندي، إمام الهدى، وشيخ الإسلام، ورئيس أهل السنة والجماعة، الإمام الحجة المتبع، وهو والإمام أبو الحسن الأشعري مؤسسا مدارس علم التوحيد والكلام لأهل السنة، من مصنفاته: «التوحيد»، و«تأويلات أهل السنة» في التفسير، و«مآخذ الشرائع» في الأصول، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٣٣٣ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ١٣٠.

۞ **أبو منصور الماتريدي**: هو محمد بن محمد، وكان شيخ الحنفية في علم الكلام، تنتهي سلسلة تلَمذته إلى أبي حنيفة بثلاث وسائط، وماتريد قرية من قرى سمرقند، توفي سنة اثنتين وثلاثين وثلاثمائة، كذا قيل.

۞ **الزهري**: هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، القرشي الزهري، كان فقيهًا من التابعين في المدينة، رأى عشرة من الصحابة، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون أحدًا أعلم بالسنة الماضية منه، وكان أبو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرًا، وكان أبوه مع مصعب بن الزبير، توفي ليلة الثلاثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة أربع

وعشرين ومائة، وقيل: ثلاث وعشرين، وقيل: خمس وعشرين، وهو ابن اثنين -وقيل: ثلاث- وسبعين.

والزهري: نسبة إلى زهرة بن كلاب بن مرة، هي قبيلة كبيرة من قريش.

محمد بن مقاتل الرازي: قاضي الري، من أصحاب محمد بن الحسن، من طبقة سليمان بن شعيب وعلي بن معبد، روى عن أبي المطيع، قال الذهبي: وحدث عن وكيع وطبقته، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٤٢ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ١٣٤.

۞ **محمد بن مقاتل**: هو من الآخذين عن تبع الأتباع، ممن لم يلق التابعين، وأصله من الري، مات بعد المائتين، كذا قال ابن حجر.

الجرجاني: أبو عبد الله، محمد بن يحيى بن مهدي، الجرجاني، الفقيه، أحد الأعلام، ذكره صاحب «الهداية» في باب صفة الصلاة، تفقه على أبي بكر الرازي، وتفقه عليه أبو الحسين القدوري، وأحمد بن محمد الناطفي، وكان يدرس بالمسجد الذي بقطيعة الربيع، وحصل له الفالج في آخر عمره، مات سنة (٣٩٨ هـ)، ودفن إلى جانب قبر أبي حنيفة. رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ. «الجواهر المضية» ٢/ ١٤٣.

۞ **الجُرجاني**: هو الفقيه أبو عبد الله المرشد، كذا في «نتائج الأفكار»، واسمه محمد بن يحيى، كذا في «مفتاح السعادة»، والقدوري يروي عن أبي عبد الله الجرجاني.

المبرد: أبو العباس، محمد بن يزيد بن عبد الأكبر، الثمالي الأزدي، إمام العربية ببغداد في زمنه، وأحد أئمة الأدب والأخبار، مولده بالبصرة ووفاته ببغداد، من كتبه

«الكامل في الأدب»، و«المذكر والمؤنث»، و«المقتضب». توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٨٦ هـ)، وانظر ترجمته في «بغية الوعاة» ١/ ٢٦٩.

ابن مازه: برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، البخاري المرغيناني، من أكابر فقهاء الحنفية. عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، وهو من بيت علم عظيم في بلاده، من مصنفاته: «ذخيرة الفتاوى»، و«المحيط البرهاني»، و«تتمة الفتاوى»، و«الواقعات»، و«الطريقة البرهانية»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٦١٦ هـ)، وانظر ترجمته في «كشف الظنون» ١/ ٨٢٣.

المعلى بن منصور: أبو يحيى، المعلى بن منصور، الرازي، الإمام الكبير، كان من الورع والدين وحفظ الفقه والحديث بالمنزلة الرفيعة، وعرض عليه المأمون القضاء فلم يتقلد له، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢١١ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ١٧٧.

❁ **المعلى**: هو ابن منصور، الرازي، تلميذ أبي يوسف ومحمد، روى عنهما الأمالي، وسمع حماد بن زيد وغيره، وقال البخاري: مات ببغداد في ربيع الأول سنة إحدى عشرة ومائتين، ودخلت عليه سنة عشر ومائتين ولم يحدث البخاري عنه في «الجامع» شيئًا، وإنما حدث عن رجل عنه[1]، كذا قال العيني.

❁ **أبو عبيدة**: مَعمَرُ بن المثنى، هو تيمي نسبة إلى تيم قريش، كان مولاهم، البصري، النحوي اللغوي، وقد رُمي برأي الخوارج، وكان هو من أتباع التابعين، وكان يبغض العرب، ولا يزال يصنف حتى بلغت تصانيفه مائتين، مات بالبصرة

(١) حدّث عن علي بن الهيثم عنه، الحديث رقم (٢١٩٧)، وعن محمد بن عبد الرحيم عنه، الحديث رقم (٤٧٨٧).

سنة ثمان ومائتين، وقيل: بعد ذلك، وقد قارب المائة، كذا في «التقريب»، وقال ابن خلكان: إنه كان لا يرضى من لسانه أحد، ولا يسلم أحد من لسانه، لا شريف ولا غيره، ولذا لما مات لم يحضر جنازته أحد.

الجوزجاني: موسى بن سليمان، الإمام الكبير، كان رفيقًا للمعلى بن منصور في أخذ الفقه ورواية الكتب، عَرَض عليه المأمون القضاء فأباه، من تصانيفه «السير الصغير»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ بعد (٢٠٠ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ١٨٧.

❁ **أبو سليمان**: هو موسى بن سليمان الجُوزَجَاني، أخذ الفقه عن محمد بن الحسن، عرض عليه المأمون القضاء فاستعفى فعفا له، وله كتاب «السير الصغير» وكتاب «الصلاة»، و«أصل» محمد بن الحسن المتعارف في ديار الروم رواية عنه، كذا في «مفتاح السعادة»، ووفاته بعد المائتين من الهجرة، كذا قال العيني.

أبو المعين: ميمون بن محمد بن محمد، النسفي، المكحولي، الإمام الزاهد، العالم البارع، كان علماء الشرق والغرب تغترف من بحاره، وتستضيء بأنواره، من مصنفاته الجليلة: «تبصرة الأدلة»، و«التمهيد لقواعد التوحيد»، و«شرح الجامع الكبير»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٥٠٨ هـ)، وانظر ترجمته في «تاج التراجم» ص٣٠٨.

حرف النون

المطرزي: أبو الفتح، برهان الدين، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، الخوارزمي المطرزي، من علماء اللغة، من مصنفاته: «المغرب في ترتيب المعرب»، و«شرح مقامات الحريري»، توفي سنة (٦١٠ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر

المضية» ٢/ ١٩٠.

❁ **أبو الليث**: هو الفقيه الإمام نصر بن محمد، السمرقندي، الحنفي، كان من معتمدي الحنفية، وله «شرح على الجامع الصغير» وعلى «الجامع الكبير»، وله «بستان العارفين»، وتصانيف أخرى، توفي سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة، وقيل: خمس وسبعين وثلاثمائة، وقيل: غير ذلك.

نصير بن يحيى: وقيل: نصر، البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد، روى عنه أبو عتاب البلخي، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٦٨ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٠٠.

حرف الهاء

هلال الرأي: هلال بن يحيى بن مسلم، هلال الرأي، البصري، ويقع في بعض الكتب الرازي وهو غلط، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروي الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي، ولقب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه، له مصنف في الشروط، كان مقدمًا فيه، وله أحكام الوقف، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٤٥ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٠٧.

❁ **هلال بن يحيى**: بن مسلم البصري، الرائي، نسبة إلى الرأي؛ لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم، وهو من أصحاب يوسف بن خالد البصري، ويوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة، وقيل: إن هلالًا أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، ووقع في «المبسوط» و«الذخيرة» وغيرهما: الرازي، وفي «المغرب»: هو تحريف؛ لأنه من البصرة لا من الري، والرازي نسبة إلى الري، وهكذا صحح في «مسند» أبي حنيفة،

كذا في «رد المحتار». له كتاب «الشروط» و«أحكام الوقف»، مات سنة خمس وأربعين ومائتين، كذا في «مفتاح السعادة».

هشام بن عبيد الله: الرازي، مات الإمام محمد بن الحسن في منزله بالري، ودفن في مقبرتهم، له «نوادر» و«صلاة الأثر»، تفقه على أبي يوسف ومحمد، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٠١ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٠٥.

حرف الياء

الفراء: أبو زكريا، يحيى بن زياد بن عبد الله، الديلمي، المعروف بالفراء، إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب، كان يقال: الفراء أمير المؤمنين في النحو، ومن كلام ثعلب: لولا الفراء ما كانت عربيةٌ، من مصنفاته: «معاني القرآن»، و«مشكل اللغة»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سنة (٢٠٧هـ)، وانظر ترجمته في «تاريخ بغداد» ١٦/ ٢٢٤، و«الأعلام» ٨/ ١٤٥.

❁ **يحيى بن معين**: أبو بكر، المُرِّي، البغدادي، وقيل: إنه كان من قرية من قرى الأنبار، وهو إمام في الحديث، ثقة حافظ متقن، لم يلق التابعين، بل أخذ عن تبع الأتباع، وكتب بيده ستمائة ألف حديث، ولد سنة ثمانينة وخمسين ومائة، كذا قال الذهبي، وقال أحمد بن حنبل: كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث، كذا في «غاية البيان»، قيل: إنه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج، فرأى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المنام فقال: يا يحيى! أترغب عن جواري؟ فقام من الغد ورجع، وأقام بالمدينة ثلاثة أيام ثم مات في المدينة المنورة، في ذي القعدة سنة ثلاث وثلاثين ومائتين، وله بضع وسبعون سنة، كذا قال ابن حجر، وصلى عليه والي المدينة، ودفن بالبقيع.

والمُرِّي: بضم الميم وتشديد الراء، وهذه النسبة إلى مرة بن غطفان، وهي قبيلة كبيرة مشهورة، كذا قال ابن خلكان.

ابن السكيت: أبو يوسف، يعقوب بن إسحاق، ابن السكيت، إمام من أئمة اللغة والأدب، من مصنفاته: «غريب القرآن»، و«إصلاح المنطق»، و«الألفاظ»، قتله المتوكل العباسي، فتوفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ شهيدًا سنة (٢٤٤ هـ)، وانظر ترجمته في «وفيات الأعيان» ٦/ ٣٩٥.

۞ **ابن السكيت**: اسمه يعقوب بن إسحاق، ويكنى بأبي يوسف.

وإنما عرف بابن السكيت -بكسر السين المهملة وتشديد الكاف المكسورة بعدها ياء مثناة تحتية ثم تاء مثناة فوقية- لأنه كان كثير السكوت، طويل الصمت.

وأصله من دورق -بفتح الدال المهملة بعدها الواو الساكنة بعدها راء مهملة بعدها قاف- بليدة من أعمال خوزستان -بضم الخاء المعجمة وبعد الواو زاي معجمة- وهو إقليم بين بلاد فارس والبصرة.

حكى عن أبيه أنه كان قد حجّ فسأل الله تعالى في الطواف أن يرزق ابنه العلم، فأجاب الله دعاءه.

فتعلم ابن السكيت الصرف والنحو وسائر فنون الأدب، وبرع فيها، حتى قال ثعلب: أجمع أصحابنا على أنه لم يكن بعد ابن الأعرابي أعلم باللغة من ابن السكيت.

وكان المتوكل قد ألزمه تأديب ولده المعتز بالله، فلما جلس عنده قال له: بأي شيء يحب الأمير أن نبدأ من العلوم؟ فقال المعتز: بالانصراف، قال ابن السكيت: فأقوم، فقال المعتز: فأنا أخف نهوضًا منك، فقام فاستعجل، فعثر بسراويله فسقط،

والتفت إلى ابن السكيت خجلًا وقد احمر وجهه فأنشد ابن السكيت:

يصاب الفتى من عثرة بلسانه ... وليس يصاب المرء من عثرة الرِّجل

فعثرته في القول ترمي برأسه ... وعثرته بالرجل تبرا على مَهْل

فلما كان من الغد دخل يعقوب على المتوكل فأخبره بما جرى، فأمر له بخمسين ألف درهم.

ولابن السكيت تصانيف جليلة، كـ «إصلاح المنطق»، وكتاب «الأمثال»، وكتاب «المقصور والممدود»، وغير ذلك مما هو مذكور في تاريخ ابن خلكان.

وكانت وفاته ليلة الاثنين لخمس خلون من رجب سنة أربع وأربعين ومائتين، وقيل: ست وأربعين، وقيل: ثلاث وأربعين.



المطلب الثاني

في ترجمة الأنساب والقبائل الواردة في الكتاب

وجل هذا المطلب مأخوذ من «الدراية» للعلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

بنو تميم: قبيلة من العرب، منسوبة إلى تميم بن مر بن طابحة، كانت منازلهم بأرض نجد، دائرة من هناك على البصرة واليمامة، وامتدت إلى اليمامة والعذيب من أرض الكوفة، ثم تفرقوا بعد ذلك، كذا في «سبائك الذهب في أنساب العرب» ناقلًا عن «العبر».

بنو تغلب: قال صدر الشريعة في «شرح الوقاية»: تَغلِب بكسر اللام: أبو قبيلة، والنسبة إليها تغلَبي بفتح اللام، استيحاشًا لتوالي الكسرتين، وربما قالوا بالكسر، هكذا في «الصحاح»، وبنو تغلب: قوم من مشركي العرب، طالبهم عمر رضي الله تعالى عنه بالجزية فأبوا، وقالوا: نعطي الصدقة مضاعفة، فصولحوا على ذلك، فقال عمر رضي الله تعالى عنه: هذه جزيتكم فسموها ما شئتم. انتهى.

وقال الفاضل يوسف جلبي في «حواشيه» عليه: هكذا في «المغرب»، وقال في «الكافي» و«الكفاية» و«غاية البيان»: بنو تعلب: قوم من نصارى العرب. انتهى.

وفي «شرح الوقاية» لابن بنت شيخ التسليم الشيخ نظام الدين الهروي: بنو تغلب: قوم من نصارى العرب، وما في «الصدرية» من أن التغلبي قوم من مشركي

العرب: فسهو منه؛ لما ثبت أن عمر لم يوظف على مشركي العرب، بل خيرهم إما السيف أو الإسلام. انتهى.

وقال العيني: بنو تغلب: بفتح التاء وسكون الغين وكسر اللام: ابن وائل بن قاسط بن هِنْب، اختاروا في الجاهلية النصرانية، فدعاهم عمر رضي الله تعالى عنه إلى الجزية فأبوا، وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، فقال: لا نأخذ من مشرك صدقة، فلحق بعضهم، فقال عثمان: يا أمير المؤمنين! إن القوم لهم بأس شديد، فخذ منهم الجزية باسم الصدقة، فبعث عمر رضي الله تعالى عنه في طلبهم، وضعَّف عليهم، وأجمع الصحابة على ذلك. انتهى، وهكذا في «سبائك الذهب».

بنو حنيفة: قبيلة معروفة، تنسب إلى حنيفة بن لجيم بن مصعب بن علي بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب -بهاء مكسورة ونون ساكنة ثم باء موحدة- بن أفصى -بفتح الهمزة وإسكان الفاء وفتح الصاد المهملة- بن دُعْمي -بضم الدال وعين ساكنة مهملتين ثم ميم مكسورة ثم ياء مشددة- بن جديلة بن أسد بن ربيعة، وكان غالب هذه القبيلة أولًا في اليمامة، ثم تفرقوا، كذا قال النووي في «التهذيب».

بنو المطلب: بطن من بني عبد مناف من قريش، تنسب إلى المطلب بن عبد مناف.

بنو هاشم: نسبة إلى هاشم بن عبد مناف، أخي المطلب، وهي خير قبائل العرب وأشرفها، حيث جعل الله رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منها.

التُرك: بالضم، قوم معروف، من نسل يافث بن نوح على نبينا و عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، كما أخرجه الحاكم والخطيب وغيرهما، وورد في بعض روايات «سنن» أبي داود

إطلاق بني قنطورا عليهم، قال بعض شراحه: هو بفتح القاف وضم الطاء مقصورًا: اسم أبي الترك، وقيل: اسم جارية لإبراهيم على نبينا وعَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ولدت له أولادًا، وجاء من نسله الترك.

أهل نجران: هو بفتح النون وسكون الجيم: بلد من اليمن، غلبت على أهلها النصرانية.

أهل حروراء: هو بفتح الحاء المهملة وضم الراء المهملة تمد وتقصر: قرية بالكوفة، كان اجتماع الخوارج فيها فنسبوا إليها فقيل: أهل حروراء، وفلان حروري من الحرورية. كذا قال العيني.

الأنصار: هم الذين نصروا رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومن هاجر معه بعد هجرته من مكة، وفي «صحيح» البخاري عن غيلان بن جرير: قلت لأنس بن مالك: أرأيت اسم الأنصار، أكنتم تسمون به أم سماكم الله؟ قال: بل سمانا الله تعالى في كتابه. ووردت في مناقبهم أحاديث كثيرة.

ثقيف: هو ابن منبه بن بكر، وبنو ثقيف بطن من هوازن، ينسبون إليه، واشتهروا باسم أبيهم، فيقال لهم: ثقيف أيضًا، وزعم بعض النسابة أنهم من بقايا ثمود، وليس كذلك، فإن ثمود ممن لم يبق لهم خلف، قال ابن خلدون في «العبر»: بنو ثقيف: بطن متسع، وكانت منازلهم بالطائف.

بنو آدم: أي ذريته وهو خطاب خاطبنا الله تعالى به في مواضع من كتابه.

الجن: هم جيل معروف، خلقهم الله تعالى على صنوف شتى، وعَمَّرهم الأرض قبل خلق الإنس، ولم يخالف أحد من طوائف العقلاء في وجودهم، إلا شرذمة قليلة

من الفلاسفة، وفي أحوالهم كتاب نفيس للقاضي بدر الدين الشبلي الحنفي، جامع لأخبارهم، حاوٍ لآثارهم، سماه «آكام المرجان»، فليراجع.

الحبشة: هم من أولاد حام بن نوح على نبينا وعَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، كما أخرجه الترمذي وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم وغيرهم، وأخرج الحاكم في «مستدركه» وصححه وغيره عن ابن مسعود: أن نوحًا اغتسل يومًا فرأى ابنه حام ينظر إليه، فقال: تنظر إلي وأنا أغتسل! سوّد الله لونك، فهو أبو السودان، وقد وردت في فضائلهم أحاديث، من شاء الاطلاع عليها فليراجع «بهجة أزهار العروش في أخبار الحبوش» للسيوطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الخوارج: هم طائفة خرجوا على عليّ رضي الله تعالى عنه وبغضوه، ضد الروافض.

العَجَم: بفتحتين: خلاف العرب. «المصباح».

العرنيون: جمع عُرَني بضم العين، نسبة إلى عرينة بن نذير بن قسر، قال صاحب «السبائك»: فبنو عرينة بطن من أنمار، ومنهم الرهط الذين قدموا على رسول الله واستاقوا الإبل، كما هو مذكور في كتب الحديث. انتهى، وفي «شرح المنار» لابن ملك: عُرَنة: واد بعرفات، تصغيرها عرينة، وهي قبيلة ينسب إليها العرنيون، سقطت ياء التصغير وتاء التأنيث عن النسبة، كما يقال في جهينة جهني. انتهى.

الغامدية: نسبة إلى غامد، قال المبرد في «الكامل»: بنو غامد بن مضر بن الأزد: قبيلة.

هَمْدانية: نسبة إلى هَمْدان: حي من العرب.

النصارى: هم الذين أقروا بنبوة عيسى على نبينا وعَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، ولقبوا به لأنهم نصروه.

اليهود: هم الذين أقروا برسالة موسى على نبينا وعَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

المهاجرون: هم الذين هاجروا من مكة، فمنهم من هاجر إلى المدينة أولًا، ومنهم من هاجر إلى الحبشة أولًا ثم إلى المدينة، وهم أصحاب الهجرتين.



المطلب الثالث

في بيان المواضع والأماكن التي ذكرها المصنف

نقلت جُلّ هذا المطلب من «الدراية» للعلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وما نقلته عنه تصرفت فيه أحيانًا وزدت عليه.

أوزجند: قال العيني: فرغانة: اسم لإقليم ما رواء النهر، وفيها سكك، منها سكة تسمى بأوزجند.

وقال ياقوت[1]: أُوْزَكَنْد: بالضم، والواو والزاي ساكنان: بلد بما وراء النهر، من نواحي فرغانة، ويقال: أوزجند، وخبّرت أن (كَنْد) بلغة أهل تلك البلاد معناه القرية كما يقول أهل الشام: (الكفر)، وأوزكند آخر مدن فرغانة مما يلي دار الحرب، ولها سور وقهندز وعدّة أبواب، وإليها متجر الأتراك، ولها بساتين ومياه.

بئر بُضاعة: بضم الياء وكسرها، لغتان ذكرهما ابن فارس في «مجمل اللغة»، والضم أشهر وأفصح، بئر بالمدينة الطيبة، بدار بني ساعدة، قيل: هو اسم للبئر، وقيل: كان اسمًا لصاحبها، فسميت باسمه.

وقال السمهودي في «وفاء الوفاء»: بضم الموحدة، وحكي كسرها، وفتح الضاد المعجمة، وأهملها بعضهم، اسم دار بني ساعدة التي بها هذا البئر، قاله المجد،

---

(١) «معجم البلدان» ١/ ٢٨٠.

ونقله ابن حجر عن بعضهم، ومقتضى كلام البعض أنها اسم للبنيان الذي فيه هذا البئر، والظاهر إطلاقها على الثلاثة. انتهى.

وفي «وفاء الوفاء» أيضًا: قال ابن النجار: هذا البئر اليوم ماؤها عذب طيب، ولونه صافٍ، وريحها كذلك، وقد ذرعتها وكان طولها أحد عشر ذراعًا وشبرًا، وعرضها ستة أذرع، كما ذكره أبو داود في «سننه». انتهى.

وقد روى أصحاب السنن والطبراني وغيرهم: أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم توضأ من هذه البئر وبصق فيها، وكان في السابق يُلقى فيها الحيض والنتن، فسئل عن الوضوء منها فقال: «الماء طهور لا ينجسه شيء»، وهذا هو مستند الشافعية في أن الماء إذا زاد على القلتين لم ينجس، واستند به المالكية فقالوا: يجوز التوضأ بالقليل ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه، وروى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» بسنده عن الواقدي: أن ماء بضاعة كان جاريًا في البساتين، يأتي من جانب ويخرج من جانب، فله حكم الأنهار الجارية.

بئر زمزم: بئر في المسجد الحرام، بينها وبين الكعبة ثمان وثلاثون ذراعًا، على ما ذكره النووي، سميت بها لكثرة مائها، يقال: ماءٌ زمزمٌ أي كثير، ولها أسماء كثيرة، كطيبة وسيدة وسالمة وكافية ومؤنسة، وغيرها مما هو مبسوط في «العقد الثمين في فضائل البلد الأمين».

وقصة نبعها في زمان إبراهيم على نبينا وعَلَيْهِ السَّلَامُ مذكورة بالبسط في «مبارق الأزهار شرح مشارق الأنوار» لابن ملك.

وقد وردت لها فضائل في أحاديث كثيرة، وأجمع العلماء على أن ماءها أفضل

مياه الدنيا، إلا ما نبع من أصابع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

وهل ماء زمزم أفضل من ماء الكوثر؟ أيضًا اختلفوا فيه، فمنهم من قال: لا، وذهب أهل التحقيق إلى كونه أفضل منه أيضًا أخذًا مما روي في قصة المعراج من غسل الملائكة صدر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمائه، فلو كان ماء الكوثر أفضل منه لجيء به كما لا يخفى.

بخارى: بضم الباء، بلدة معروفة بما وراء النهر، لم تزل موطنًا للفضلاء.

بدر: اسم لموضع الغزوة العظمى، بسبع عشرة خلت من رمضان من السنة الثانية من الهجرة، قال ابن قتيبة في كتاب «المعارف»: بئر كانت لرجل يدعى بدرًا، فسميت باسمه، وهناك قرية عامرة على نحو أربع مراحل من المدينة الطيبة، وفي «وفاء الوفاء»: بدر اسم رجل من غفار، اسمه بدر بن قريش بن مخلد، وقيل: رجل من بني ضمرة، سكن ذلك الموضع، سمي باسمه.

ويقال: بدر اسم البئر التي كانت فيه، وحكى الواقدي إنكار ذلك كله عن غير واحد من شيوخ بني غفار، وقالوا: إنما هي ماؤنا وملكنا، وما ملكها أحد قط يسمى بدرًا، وإنما عَلَم كغيرها من البلاد. انتهى.

وقد وردت في مناقب البدريين أحاديث كثيرة، ومن عجائب بدر أنها يضرب فيها طبل النصر من زمان الفتح إلى قيام الساعة، قد سمعه غير واحد من الأعلام، وحكاه جمع من العظام، ولا معتبر بإنكار بعض الكرام، فإن من علم شيئًا حجة على من لم يعلمه، فاعلم فعلم المرء ينفعه.

بِساخ: بكسر الباء الوحدة: قرية من قرى فرغانة.

البستان: يعني بستان بني عامر، وهو موضع قريب من مكة. «المغرب».

بَصرة: بفتح الباء، بلدة مشهورة، عمرها عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، قال النووي: فيها ثلاث لغات، فتح الباء وضمها وكسرها، حكاهن الأزهري في «تهذيب اللغة»، والفتح أفصح، ويقال لها: البُصيرة بالتصغير، والمؤتفكة: لأنها ائتَفكت بأهلها في أول الدهر، أي انقلبت، وقبة الإسلام، وخزانة العرب، بناها عتبة بن غزوان في خلافة عمر، سنة سبع عشرة، وسكنها الناس سنة ثمان عشرة، والنسبة إليها بَصري، بكسر الباء وفتحها، وجهان مشهوران، ولم يقولوا بالضم.

بغداد: بفتخ الباء الموحدة وسكون الغين المعجمة وفتح الدال المهملة بعدها ألف بعدها دال مهملة، وضبطها السمعاني في كتاب «الأنساب» بالذال المعجمة في الآخر، وقال: إنما سميت بهذا الاسم لأن كسرى أهدي له خصي من المشرق فأقطعه هذا المصر، وكان لهم صنم بالمشرق يعبدونه يقال له البغ، فقيل له: بغ داذ، يقول: أعطاني الصنم، والفقهاء يكرهون هذا الاسم من أجل هذا.

وسماها أبو جعفر المنصور بمدينة السلام؛ لأن دجلة كان يقال لها وادي السلام.

وكان ابن المبارك يقول: لا يقال بغداذ بالذال -المعجمة-، بل بغداد -بالمهملة-.

وكان أبو عبيدة وأبو زيد يقولان: بغداد بمهملتين، وبغذاذ بمعجمتين، وبغداذ بمعجمة آخرًا فقط، جميعها راجع إلى أنه عطية الصنم. انتهى كلامه ملخصًا.

وهكذا في «تاريخ» الخطيب البغدادي، وزاد عن ابن الأنباري أنه قال: من العرب من يقول: بغدان بالباء والنون، ومنهم من يقول: بغداد بالدالين المهملتين،

وبعضهم يقول بالمعجمة في الآخر، وهي أشد اللغات.

بويرة: بضم الباء وفتح الواو بعدها راء مهملة، نخل بقرب المدينة الطيبة، ويقال لها البويلة باللام أيضًا، وقال المجد: البويرة موضع منازل بني النضير، وقيل: اسم موضع مخصوص منهم، كذا نقله السمهودي عنه، ورجح الأول.

التنعيم: بفتح التاء، أقرب أطراف الحل إلى الكعبة، على ثلاثة أميال -وقيل: أربعة- من مكة، وقال صاحب «المطالع»: على أربعة فراسخ منها، وليس بذلك، ويقال: سمي بذلك لأن على يمينه جبلًا يقال له: نعيم، وعلى يساره جبل يقال له ناعم، والوادي يقال له نَعمان بفتح النون.

الثعلبية: بفتح الثاء المثلثة، قال العيني: هو من منازل البادية، بعد العُذيب بكثير.

وقال في «المغرب»: ووضعها موضع العلث في حدود السواد خطأ.

قلت: والمصنف في «الكافي» ذكر العلث ولم يذكرها.

جبل أبي قبيس: بضم القاف، معروف بمكة، قريب المسجد الحرام، وإنما سمي به لأن أول من نهض يبني فيه رجل كان يسمى بأبي قبيس، فلما صعد بالبناء فيه سمي به، وكان يسمى في الجاهلية بالأمين، لأن الحجر الأسود كان مستودعًا فيه من عام الطوفان، وهو أول جبل وضعه الله تعالى على الأرض، كما حكي عن مجاهد، وله فضائل كثيرة، ذكر بعضها صاحب «العقد الثمين».

جبل أحد: بضمتين، معروف، بجنب المدينة الطيبة، على نحو ميلين، وردت في فضائله أحاديث، منها: «أحد جبل يحبنا ونحبه»، قال علي القاري في بعض رسائله: محبة الحي للجماد إعجابه، وسكون النفس إليه، والمؤانسة به، ومحبة

الجماد للحي مجاز عن كونه نافعًا له. انتهى.

جحفة: بضم الجيم وسكون الحاء المهملة، قرية كبيرة، كانت عامرة في العهد السابق، واقعة على طريق المدينة، بينها وبين مكة ثلاث مراحل، ونقل النووي عن صاحب «المطالع» وغيره في وجه تسميتها به: أن السيل اجتحفها وحمل أهلها.

وقال أبو الفتح الهَمْداني: الجحفة: فُعلة من جحف السيل واجتحف، وهو من باب (الغُرفة)، كما تقول غرفت غرفة بالضم، كذلك جحف السيل جحفة بالفتح، والمجحوف الجُحفة بالضم.

وذكر بعض الأعلام أن الجحفة كانت في العهد النبوي مسكنًا لليهود، ولذا دعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنقل حمى المدينة إليها، وأجاب الله دعاءه، كما ورد في كثير من الأحاديث.

جيحون: بفتح الجيم وضم الحاء المهملة، نهر معروف في طرف خراسان عند بلخ، قال أبو الفتح الهَمْداني: يمكن أن يكون فَعلونًا أو فَيعولًا، فإن كان الأول كان من الاجتياح والنون زائدة وإن كان الثاني فهو من الجحن بفتح الجيم والحاء.

وهذا النهر المعروف بجيحون فإنه نهر المصيصية لا نهر الشام، كما ذكره الجوهري، كذا قال النووي، ونقل العيني عن «تقويم البلدان» أن جيجون يقال له جيحان أيضًا.

وهو نهرٌ عظيم، وهو نهر بلخي، ويخرج من شرقيها من إقليم يتاخم بلاد الترك، ويجري غربًا حتى يمر ببلاد خراسان، ثم يخرج بين بلاد خوارزم ويجاوزها حتى يصب في بحيرتها. «المصباح»

الحِجر: بكسر الحاء وإسكان الجيم، اسم للحطيم، وهو الموضع الذي حطموه من البيت وهو منه.

الحجر الأسود: حجر معظم، مركوز في جانب الكعبة، وردت في مناقبه أحاديث، ذكر نبذًا منها صاحب «العقد الثمين»، منها ما ورد في الصحاح عن عمر رضي الله تعالى عنه، أنه جاء إلى الحجر الأسود وقبله، وقال: إني أعلم أنك حجر لا تنفع ولا تضر، ولولا أني رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقبلك ما قبلتك. زاد الحاكم في روايته: فقال علي رضي الله تعالى عنه: بل يا أمير المؤمنين هو يضر وينفع، ولو علمت ذلك من تأويل كتاب الله لعلمت أنه كما أقول قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ الآية [الأعراف: ١٧٢]، فلما أقروا أنه الرب وأنهم العبيد كتب ميثاقهم في رق وألقمه هذا الحجر، وأنه يبعث يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان، يشهد لمن وافى بالموافاة، فهو أمين الله في هذا الكتاب، فقال له عمر رضي الله تعالى عنه: لا أبقاني الله بأرض لست فيها يا أبا الحسن.

الحديبية: بضم الحاء وفتح وتخفيف الياء، كذا قال أهل اللغة، وقال أكثر المحدثين: بتشديد الياء، قال النووي: هما وجهان مشهوران، وهي قرية ليست بكبيرة، سميت باسم بئر كانت هناك عند الشجرة، وهي على نحو مرحلة من مكة.

الحرم: حرم مكة عبارة عما أحاط بها من جوانبها، وجعل في حكمها تشريفًا لها، وتحقيق حدودها مذكور في موضعه، وأما حرم المدينة: فهو ما بين عَير -بفتح العين المهملة وسكون الياء المثناة التحتية- إلى ثور، وهما جبلان في المدينة، كذا ورد في الصحيحين، وللحنفية فيه خلاف مع الشافعية مذكور في موضعه.

حَفَر أبي موسى: ركايا احتفرها بطريق مكة من البصرة، بين ماوية والمنجشانيات،

وكان لا يوجد بها قطرة ماء، ولها حكاية، كذا في «المستعذب».

وهي بفتحتين كما في «المغرب».

الحِيرة: بكسر الحاء وسكون الياء التحتانية، مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر، على رأس ميل من الكوفة، كذا في «المغرب».

خراسان: بلاد واسعة، أول حدودها مما يلي العراق: أزاذوار، قصبة جوين وبيهق، وآخر حدودها مما يلي الهند: طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان، وليس ذلك منها، إنما هو أطراف حدودها، وتشتمل على أمّهات من البلاد، منها نيسابور وهراة ومرو، وهي كانت قصبتها، وبلخ وطالقان ونسا وأبيورد وسرخس، وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون. «معجم البلدان». وهي أفغانستان اليوم.

خُشمُران: بضم الخاء والميم، قرية ببخارى، كذا قيل.

خوارزم: أوله بين الضمة والفتحة، والألف مُسْتَرَقة مختلسة ليست بألف صحيحة، هكذا يتلفظون به، وخوارزم ليس اسمًا للمدينة، إنما هو اسم للناحية بجملتها، فأما القصبة العظمى فقد يقال لها اليوم الجرجانية، كما في «معجم البلدان».

خيبر: بالفتح، بلدة معروفة، على نحو أربع مراحل من المدينة الطيبة إلى جهة الشام، ذات نخيل ومزارع، فتحها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنة سبع من الهجرة.

خَيف بني كنانة: هو الموضع الذي تحالف فيه قريش وبنو كنانة على بني هاشم وبني المطلب أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا إليهم رسول الله، ويسمى بالمحصّب والأبطح أيضًا.

دِجلة: بكسر الدال، اسم لنهر بغداد، مشتق من قولهم: بعير مُدَجَّل، أي مطلي

بالقَطِران طليًا كثيرًا، ويجوز أن يكون مشتقًّا من معنى الكثرة، كذا قال أبو الفتح الهَمْداني.

ذات عرق: بكسر العين وسكون الراء، ميقات أهل العراق، على مرحلتين من مكة.

ذو الحليفة: بضم الحاء، ميقات أهل المدينة، على نحو ستة أميال منها، وقيل: سبعة، وقيل: أربعة، وقال السمهودي: قد اختبرت ذلك بالمساحة فكان من باب عتبة المسجد النبوي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المعروف بباب السلام إلى عتبة مسجد الشجرة تسعة عشر ألف ذراع وسبعمائة واثنان وثلاثون ونصف ذراع، وذلك خمسة أميال وثلثا ميل بنقص مائة ذراع.

الري: بفتح الراء المهملة، بلدة كبيرة من بلاد الديلم، ويقال في النسبة إليها: رازي بزيادة الزاء المعجمة؛ لأن النسبة على الياء مما تثقل.

زند: بالفتح، قرية ببخارى، ومنه ثوب زندنيجي، وهو نسبة على خلاف القياس، كذا قال السِّغناقي في «النهاية».

وقال في «المغرب»: والزندنيجي: منسوب إلى زندنة، قرية ببخارى.

سَرِف: موضع قريب من التنعيم، وبه تزوج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ميمونة الهلالية، وبه توفيت ودفنت. كذا في «المصباح».

سمرقند: بفتح السين والميم، ويقال لها بالعربية: سمران، بلد معروف مشهور، قيل: إنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر، وهو قصبة الصغد، مبنية على جنوبي وادي الصغد، مرتفعة عليه. كذا في «معجم البلدان».

سواد العراق: اختلف في وجه تسميته به، فقيل: لسواده بالأشجار، وقيل:

لكثرته، ومنه السواد الأعظم.

والعراق: بالكسر، إقليم معروف، سمي به لاستواء أرضه، وخلوها عن الجبال، والعراق في اللغة: الاستواء، وفيه وجوه أخر، ذكرها النووي.

سيحون: قال صاحب «غاية البيان»: هو اسم نهر الترك، وقال في «النهاية»: نهر خجند، وأخرج أحمد في «مسنده» مرفوعًا: «سيحان وجيحان والنيل والفرات: من أنهار الجنة».

الشام: إقليم معروف، قال النووي: هو بهمزة ساكنة، مثل رأس، ويجوز حذفها، وجاء شآم بالمد، حكاها جماعة.

وسبب تسميته به أن قومًا من بني كنعان تشاءموا إليها، ذكره الحافظ أبو نعيم في أول «تاريخ دمشق»، وعن ابن الأنباري: أنه يجوز أن يكون مأخوذًا من اليد الشؤمى أي اليسرى، ويجوز أن يكون فعلًا من الشؤم.

الصَّفا: بالفتح، مقصور، مكان مرتفع عند باب المسجد الحرام، وهو مبدأ السعي، ومنتهاه المروة -بالفتح- وهي لاطئة جدًّا.

الطائف: بلد معروف، على مرحلتين من مكة في جهة المشرق، ذات مزارع وبساتين، وحكى عياض عن هشام بن الكلبي أنه إنما سمي الطائف به: لأن رجلًا أصاب دمًا في قومه بحضرموت فخرج هاربًا حتى نزل بوَجّ، وهو واد بالطائف، وحالف مسعود بن معتب، وكان له مال عظيم، فقال لهم: هل أبني لكم طوفًا عليكم يكون لكم ردءًا من العرب، فقالوا: نعم، فبناه، وهو الحائط المطيف، وقيل في وجه تسميته به غير ذلك أيضًا.

طَبَرِسْتان[1]: بالفتح، بلدة معروفة بعراق العجم، والنسبة إليها طَبَراني، وطبري أيضًا، وهي غير طبرية الشام، فإنها مدينة بالشام في ناحية الأردن.

عبادان: بفتح العين وتشديد الباء الموحدة، جزيرة مشهورة تحت البصرة، وكانت قديمًا من ثغور المسلمين، قال الحازمي في كتاب «المؤتلف»: قد وردت في فضائلها أحاديث غير ثابتة.

عذيب: بضم العين المهملة وفتح الذال، منزل الحاج العراقي، قريب من الكوفة، وهو حد السواد.

عرفات: قال المجد في «القاموس»: هو موقف الحاج يوم التاسع من ذي الحجة على اثني عشر ميلًا من مكة، وغلط الجوهري فقال: موضع يمني. انتهى.

وقال الحاكم بين «القاموس» و«الصحاح» العلامة أبو زيد عبد الرحمن بن عبد العزيز نزيل مكة في كتابه «الوشاح في رد توهيم المجد الصحاح»: قلت: لما كان منى منزلًا لقريش الظواهر مشهورًا كشهرة مكة، أضاف الجوهري عرفات إليه، وقوله أقرب من قول ابن فارس: عرفات بمكة، ومن قول الزبيدي: عرفات جبل بمكة. انتهى.

وإنما سميت به: لأن آدم عَلَيْهِ السَّلَامُ عرف حواء هناك، وقيل: لأنه عَرَّف جبرئيل إبراهيم الخليل عَلَيْهِ السَّلَامُ مناسك الحج.

وجمعت وإن كانت موضعًا واحدًا: لأن كل قطعة منها تسمى بعرفة، ولهذا كانت مصروفة، كقصبات، قال النحويون: ويجوز ترك صرفه كما يجوز ترك صرف

---

(١) بفتح الطاء وسكون الباء وفتح الراء وإسكان السين، كذا نقل النووي عن الحازمي. منه.

غايات وأذرعات، على أنها اسم مفرد.

عَقَبة حُلْوان: بضم الحاء وإسكان اللام، بلد معروف، وهو آخر حد سواد العراق مما يلي المشرق، قال النووي: قال الحازمي: هو منسوب إلى حلوان بن عمران بن قضاعة؛ لأنه بناه.

العَلث: بفتح العين وسكون اللام، قرية موقوفة على العلوية، وهي أول العراق شرقي دجلة، كذا في «المغرب».

الفرات: بضم الفاء، نهر معروف بين الشام والعراق، يخرج من جبل ببلاد الروم، وهو من أنهار الجنة، كما جاءت به الأحاديث.

القادسية: بكسر الدال والسين وتشديد الياء، بينها وبين الكوفة نحو مرحلتين، وبينها وبين بغداد خمس مراحل، كذا قال النووي.

قُباء: بضم القاف وتخفيف الباء، ممدودة ومقصورة، والمختار أنه ممدود منون مصروف، كما قال النووي، وهي قرية بعوالي المدينة، وقيل: مدينة كبيرة كانت متصلة بها، وهي في الأصل اسم لبئر كانت هناك.

وقال السمهودي: قد اختبرته من عتبة باب المسجد النبوي المعروف بباب جبرئيل إلى عتبة مسجد قباء: فكان سبعة آلاف ذراع وخمسمائة[1] ذراع، وذلك ميلان وخُمُسا سُبُع ميل، على المعتمد من أن الميل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة.

وفضائل قباء ومسجده مذكورة في القرآن والأحاديث، كما بسطه السمهودي في «وفاء الوفاء».

---

(١) في «وفاء الوفا» ٤/ ١٣٠: ومائتي ذراع.

قَرْن: بفتح القاف، ميقات أهل نجد، يقال له: قرن المنازل، وقرن الثعالب، قال النووي: وسكون الراء لا خلاف في هذا بين رواة الحديث وأهل اللغة والفقهاء وأصحاب الأخبار وغيرهم، وغلَّطوا الجوهري صاحب «الصحاح» في قوله: إنه بفتح الراء. انتهى، وفي «الوشاح»: شاهِدُ الجوهري ما في «مشارق» عياض قال: قرن المنازل وقرن الثعالب واحد، ورواه بعضهم بفتح الراء وهو غلط، وفي تعليق عن القابسي: من قال قرن بالإسكان أراد الجبل المشرف على الموضع، ومن قال قرن بالفتح أراد الطرق التي تفترق منه، فإنه موضع فيه طرق.

قصر ابن هبيرة: على ليلتين من الكوفة، وبغداد منه على ليلتين. «المغرب».

الكوفة: بلدة معروفة، مَصَّرها عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، سميت بذلك لاستدارتها، تقول العرب رأيته كوفانًا وكوفًا، للرملة المستديرة، وقيل: سميت كوفة لاجتماع الناس، من قول العرب: تكَوّف الرمل إذا ركب بعضه بعضًا، وقيل: غير ذلك.

المسجد الحرام: هو المسجد الذي حول الكعبة، فضائله مأثورة، ومناقبه مشهورة.

المدينة: لها أربع وتسعون اسمًا مبسوطة في «وفاء الوفاء»، وكثرة الاسم تدل على شرف المسمى، ويكفيه كونه مسكنًا لسيد الخلق صلى الله عليه وعلى آله وسلم، ومدفنًا له، ومن أسمائها: يثرب بالفتح، ويقال: أثرب، كانت تسمى به في الجاهلية، وورد النهي عن تسميته به في بعض الأخبار، إما لأنها مأخوذ من الثَّرَب بالتحريك وهو الفساد، أو لكراهة التثريب، ولا يعارضه ما جاء في بعض الأحاديث من تسميتها به؛ لأنها لبيان الجواز.

مصر: بالكسر، بلدة معروفة، ذات مناقب مشهورة، فيه وجهان الصرف وتركه، والفصيح هو الترك، سميت به لأن مصر بن كابيل بن دوانيل بن عرياب بن آدم على نبينا وعَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نزل بها، وقسمها بين أولاده، وقيل: بل سميت باسم مصر الثاني وهو مصرام بن يعراوش الجبار بن مصريم الأول، وقيل: بل بمصر الثالث، وهو مصر بن بنصر بن حام بن نوح عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، وقيل غير ذلك، كذا في كتاب «المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار».

ووردت في مناقبها أحاديث مرفوعة وآثار موقوفة، ذكرها السيوطي في «حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة».

مقام إبراهيم: هو الحَجَر الذي قام عليه إبراهيم على نبينا وعَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، فأثر قدمه فيه.

مكة: هي أفضل الأرض عند جماعة من العلماء، وعند مالك ومن تبعه: المدينة أفضل منها، سميت بها من قولهم: امتكّ الفصيل ضرع أمه إذا امتصته، ولها أسماء أخر، كبَكّة وأم القرى وصَلاح بفتح الصاد وغيرها.

منى: بكسر الميم، تصرف ولا تصرف، سميت بذلك لما يمنى فيها من الدماء، أي يراق ويصب، وقيل غير ذلك.

نيسابور: قال ياقوت في «معجمه»: مدينة عظيمة، ذات فضائل جسيمة، معدن الفضلاء ومنبع العلماء، لم أر فيما طوّفت من البلاد مدينة كانت مثلها.

هراة: بلدة معروفة، لا زالت معدنًا لأرباب الفضل والكمالات.

هند: بالكسر، لا زال معدنًا للفضل، له فضائل كثيرة، كيف لا وهو الإقليم

الذي هبط فيه آدم على نبينا وعَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، وحلّ فيه نور سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم أولًا، ووجه تسميته به مذكور في كتب التواريخ، كتاريخ فرشتة وغيره.

يلملم: ميقات أهل اليمن، ويقال فيه أَلَمْلم بهمزة، وهو جبل من جبال تهامة على نحو مرحلتين من مكة.

اليمن: إقليم معروف، يقال في النسبة إليه يمني، ويمان بالتخفيف من غير ياء؛ لأن الألف بدل منها، فلا يجتمعان، وحكى سيبويه يماني بالياء المشددة.



المطلب الرابع

في تفسير المبهمات الواقعة في الكتاب

وهذا المطلب من «الدراية» للعلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وهذه المبهمات وقعت في «الكافي» تبعًا لـ«الهداية»، وأذكرها هنا كما وردت مع التعليق عليها إن لزم.

وقد قال عنها اللكنوي: إن علمها من المهمات.

قوله في فصل البئر: له أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أمر العرنيين بشرب أبوال الإبل وألبانها.

أقول: وقع في رواية البخاري في كتاب الجهاد أن رهطًا من عُكل -وهو بضم العين وسكون القاف قبيلة من تيم الرباب-، ووقع في رواية أخرى له: أن ناسًا من عرينة، وفي رواية ثالثة له: أن ناسًا من عُكل وعُرينة، بالواو العاطفة، قال الحافظ ابن حجر في «شرحه»: هذا هو الصواب، ويؤيده ما رواه أبو عوانة والطبري من طريق سعيد عن قتادة قالوا: كانوا أربعة من عرينة وثلاثةً من عكل.

فإن قلت: هذا مخالف لما في رواية البخاري في الجهاد أن رهطًا من عكل ثمانيةً.

قلت: يحتمل أن يكون الثامن من غير القبيلتين جاء متبعًا لهم، وقد كان قدومهم على رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ما قاله ابن إسحاق في جمادى الأولى سنة ست، كذا في «إرشاد الساري شرح صحيح البخاري» للقسطلاني.

قوله في فصل البئر من كتاب الطهارة: لأن ابن الزبير وابن عباس أفتيا بنزح الماء كله حين مات زَنجي في بئر زمزم.

أقول: هكذا رواه الدارقطني وابن أبي شيبة والبيهقي وغيرهم، وفي رواية: فمات غلام، قال العيني في «شرحه»: يمكن أن يكون هذا الغلام زنجيًّا أو حبشيًّا. والزنجي بالفتح: منسوب إلى الزنج، وهو جيل من السودان، وجاء فيه كسر الزاي أيضًا، وفي رواية الطحاوي وغيره: حبشي. انتهى كلامه.

ولم أقف إلى الآن على اسم هذا الزنجي الواقع في بئر زمزم.

قوله في باب التيمم: لما روي أن قومًا جاؤوا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالوا: إنا قوم نسكن هذه الرمال، ولا نجد الماء شهرًا أو شهرين، وفينا الجنب والحائض والنفساء، فقال: «عليكم بأرضكم».

أقول: هذا القوم كانوا من أهل البادية كما ورد في رواية أحمد والبيهقي وإسحاق بن راهويه وغيرهم.

قوله في فصل الاستنجاء: لقوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا۟﴾ [التَّوْبَة: ١٠٨]، نزلت في أقوام يتبعون الحجارة الماء.

أقول: هذه الأقوام أهل قباء، كما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأبو الشيخ وابن مردويه وعبد الرزاق وابن أبي شيبة وأحمد والبخاري في «تاريخه» وابن جرير والبغوي في «معجمه» وأبو نعيم في «المعرفة» على ما هو مبسوط في «الدر المنثور».

وروى الطبراني وأبو الشيخ والحاكم وابن مردويه عن ابن عباس قال: لما نزلت ﴿فِيهِ رِجَالٌ﴾ الآية: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى عويم بن ساعدة فقال: «ما

هذا الطهور الذي أثنى الله عليكم؟»، فقال: يا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! ما خرج منا رجل ولا امرأة من الغائط إلا غسل مقعدته.

وروى ابن سعد وابن أبي حاتم وأبو الشيخ وابن مردويه أن عويم بن ساعدة سأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الذين قال الله فيهم ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ﴾؟ فقال: «نِعْم القوم، منهم عويم ابن ساعدة»، قال عروة بن الزبير: لم يبلغنا أنه سمى رجلًا غير عويم.

وروى ابن سعد عن جابر بن عبد الله مرفوعًا: «نعم العبد عويم»، قال موسى بن يعقوب أحد رواته: كان عويم أول من غسل مقعدته بالماء فيما بلغني.

قلت: الجمع بين الماء والحجر بعد الغائط ثابت من فعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه، وبه مدح الله تعالى أهل قباء كما عَرَفت، وظن قوم أن هذه الآية نزلت في الجمع بينهما بعد البول، وحكموا بأنه لابد أن يستنجي بالحجر والماء كليهما بعد البول أيضًا، وليس كذلك، فإنه لا يخفى على الواقف على طرق تفسير الآية المذكورة أن نزولها إنما كان في الجمع بينهما بعد الغائط، وأما بعد البول فلم ينقل لنا صريحًا عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا عن أصحابه أنهم فعلوه إلا عن عمر رضي الله تعالى عنه، رواه الطبراني في «الأوسط» وأبو نعيم في «الحلية» عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: رأينا عمر بال ثم مسح ذكره بالتراب، ثم التفت إلينا وقال: هكذا عُلِّمنا.

وعنه أنه كان يبول ثم يمسح ذكره بحجر، ثم يمسه الماء، رواه عبد الرزاق.

والفقه في هذا الباب: أن التنقية بالحجر بعد البول ليست من ضروريات الدين،

بل يكفي التطهير بالماء، نعم من خاف التقاطر يحسن له أن ينقي بالحجر أيضًا، وذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والبلدان، كما لا يخفى على أولي الألباب.

قوله في باب الأذان: صفة الأذان معروفة، وهو كما أذن الملك النازل من السماء.

أقول: قد روى أصحاب السنن والمسانيد قصة رؤية عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأذان في المنام بألفاظ مختلفة، وفي جميعها أنه جاء رجل... زاد في بعضها: عليه ثوبان أخضران فعلمه الأذان.

وروى إسحاق بن راهويه في «مسنده» عن عبد الرحمن قال: جاء عبد الله بن زيد إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! إني رأيت رجلًا نزل من السماء، فقام على حائط، فاستقبل القبلة وقال: الله أكبر الله أكبر... الحديث، وهذا صريح في أن ذلك المعلم كان مَلَكًا كما أشار إليه صاحب «الهداية»، ويستنبط ذلك من رواية أبي داود وغيره أيضًا حيث قال في آخرها: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما عرض عليه عبد الله رؤياه: «إنها لرؤيا حق إن شاء الله تعالى»، فإن الرؤيا الحق لا تكون إلا من الله تعالى.

وقد ثبت في بعض الروايات أن لله تعالى ملكًا يُري عباده ما شاء هو في المنام.

وهل هذا الملك هو جبرئيل عَلَيْهِ السَّلَامُ أم غيره؟ تردد فيه العيني، واستظهر الأول.

قوله: لأن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قضى الفجر غداة ليلة التعريس.

أقول: التعريس: النزول في آخر الليل، وإنما لقبت تلك الليلة به لأنه عَرَّس رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه فيها.

واختلفوا في زمانها، فأخرج مسلم من حديث أبي هريرة ما يدل على أن القصة

كانت بخيبر، وبه صرح ابن إسحاق وغيره من أهل المغازي، وقالوا: كان ذلك حين قفوله من خيبر، وصححه ابن عبد البر، وقال بعضهم: حين مرجعه من حنين، وفي حديث ابن مسعود: أن ذلك كان زمن الحديبية، رواه أبو داود، وفي حديث عطاء بن يسار: في غزوة تبوك، قال ابن عبد البر: أحسبه وهمًا، لم يعرض ذلك لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا مرة، وقال بعضهم: هي ثلاث نوازل مختلفة، كذا قال العيني.

قوله في باب شروط الصلاة: هكذا فعله أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

أقول: لم أقف على تعيينهم، وقال الزيلعي: هذا غريب، وقال العيني: روى الخلال بإسناده عن ابن عمر أن قومًا انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة وكانوا يصلون جلوسًا يومؤون بالركوع والسجود.

قال عمر: ولفظ المصنف في «الكافي»: لنا: أنه انكَسَرت السَّفينةُ بأَصحاب رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخَرَجوا من البَحر عُراةً، فصَلَّوا قُعودًا بإيماءٍ.

قوله: لأن الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

أقول: لم ترد تسمية جميعهم في رواية، نعم يعلم من رواية الترمذي وعبد بن حميد وأبي داود الطيالسي وابن ماجه وابن جرير وابن أبي حاتم والدارقطني وأبي نعيم والبيهقي: أن عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه أيضًا كان فيهم، ويعلم من رواية البيهقي وابن مردويه والدارقطني أن جابر بن عبد الله أيضًا كان منهم.

قوله: لأن أهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم.

أقول: لم أقف على تعيينهم.

قوله في باب صفة الصلاة: لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «قم فصلّ فإنك لم تصلّ» قاله

الأعرابي حين أخف الصلاة.

أقول: هو خلّاد بن رافع الزرقي، جد علي بن يحيى بن عبد الله بن خالد، كذا في «فتح الباري»، وهو المراد من قول صاحب «الهداية» فيما بعد: لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في حديث الأعرابي: «ثم ارفع رأسك...» إلخ.

قوله في باب الإمامة: ولنا أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ تقدم على أنس واليتيم حين صلّى بهما.

أقول: هذا اليتيم هو ضمير بن أبي ضميرة، مولى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأبيه صحبة، وقيل: اليتيم أخو أنس لأبيه، واسمه ضميرة، كذا قال العيني.

قوله في باب ما يفسد الصلاة: كما فعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لولدي أم سلمة.

أقول: هذان الولدان أحدهما زينب وثانيهما عبد الله أو عمر بن أبي سلمة، كما ورد في رواية ابن ماجه.

قوله في باب قضاء الفوائت: لأن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شغل عن أربع صلوات يوم الخندق... إلخ.

أقول: هي الظهر والعصر والمغرب والعشاء، كما رواه الترمذي والنسائي والبزار وغيرهم، قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»: ظاهر الحديث أن العشاء أيضًا من الفوائت، وليس كذلك، وإنما صلاها في وقتها، لكن لما أخرها عن وقتها المعتاد سماها الراوي فائتة مجازًا.

قوله في باب صلاة العيدين: وجه الثاني قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في حديث الأعرابي عقيب سؤاله هل عليّ غيرهنّ؟ قال: «لا، إلا أن تطوّع».

أقول: هذا الأعرابي هو ضمام بن ثعلبة، كما قيل، ذكره القسطلاني والسيوطي في «شرح صحيح البخاري».

قوله في فصل الصلاة على الميت: لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ صلى على قبر امرأة من الأنصار ماتت ودفنت بالليل، فمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على قبرها وسأل عنه فقالوا: فلانة، فعرفها فقال: «أفلا آذنتموني؟»، قالوا: كنت قائلًا صائمًا، قال: «فلا تفعلوا...» الحديث، ولم تسمّ تلك المرأة.

وروى البخاري ومسلم عن أبي هريرة: أن امرأة سوداء أو رجلًا أسود كانت تقم المسجد، فماتت، فسأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنها، فقالوا: ماتت، فقال: «أفلا آذنتموني؟ دلوني على قبره»، فأتى على قبرها وصلى.

قال الحافظ ابن حجر في «مقدمة فتح الباري»: هذا الشك من الراوي، وفي رواية أخرى لا أظنها إلا امرأة، وبه جزم أبو الشيخ في كتاب الصلاة، وسماها أم محجن، وروى من طريق ابن بريدة عن أمية اسمها محجنة، وهو في البيهقي.

قوله في فصل الدفن: ومن شاهد قبر النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخبر أنه مسنم.

أقول: منهم سفيان بن دينار التمار أبو سعيد الكوفي، رواه عنه البخاري وأبو نعيم في «المستخرج» وابن أبي شيبة وابن سعد وغيرهم، ومنهم أبو جعفر محمد بن علي، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وسالم بن عبد الله، كما رواه أبو حفص بن شاهين في كتاب «الجنائز».

وفي «الوفا بما يجب لحضرة المصطفى» لنور الدين علي بن أحمد السمهودي: قال يحيى: حدثني هارون بن موسى، قال: حدثني غير واحد من مشايخ المدينة أن

صفات القبور الشريفة أنها مسطحة عليها بطحاء، وأما ما في «صحيح» البخاري عن سفيان من أنه رأى قبر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسنمًا: فلا يعارضه؛ لأن سفيان ولد في زمان معاوية، ولم ير القبر الشريف إلا في آخر الأمر، فيحتمل كما قال البيهقي أن القبر في الأول لم يكن مسنمًا، ثم سنم لما سقط عنه الجدار، فقد روى يحيى عن عبد الله بن عبد الله بن الحسين أنه رآه مسنمًا في زمن الوليد بن هشام. انتهى.

قوله في باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لك أجران: أجر الصدقة وأجر الصلة» قاله لامرأة ابن مسعود.

أقول: هي زينب بنت معاوية أو عبد الله بن معاوية، الثقفية، كما هو مصرح في رواية الجماعة إلا أبي داود.

قوله: لما روي أن رجلًا جعل بعيرًا له في سبيل الله فأمره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يحمل عليه الحاج.

أقول: هو أبو معقل، كما ورد في رواية أبي داود والنسائي.

قوله في كتاب الصوم: ولنا قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بعدما شهد الأعرابي برؤية الهلال: «ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم».

أقول: لم أقف على اسمه.

قوله: وقد صحّ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان.

أقول: هو ابن عمر رضي الله تعالى عنه، قَبِل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شهادته فيه، كما رواه أبو داود وابن حبان والبيهقي والحاكم وغيرهم، وكذلك قَبِل شهادة

أعرابي أيضًا جاء من الحَرة، أخرجه أصحاب السنن الأربعة.

قوله في باب ما يوجب القضاء والكفارة: وجه الاستحسان قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ للذي أكل وشرب ناسيًا: «تِمّ على صومك».

أقول: رواه أبو داود بإبهام الرجل، ولم أقف على اسمه.

قوله: ولحديث الأعرابي فإنه قال: يا رسول الله! هلكت وأهلكت، فقال: «ما صنعت؟»، قال: واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدًا.

أقول: قيل هو سلمة بن صخر البياضي من بني بياضة، رواه ابن أبي شيبة وابن الجارود، وبه جزم الحافظ عبد الغني، وتعقب عليه بأن سلمة هو المظاهر في رمضان، أتى أهله بالليل رأى خلخالها في القمر، وروى ابن عبد البر في «التمهيد» من طريق سعيد بن بشر عن قتادة عن سعيد بن المسيب: أن الرجل الذي وقع على أهله في رمضان في العهد النبوي هو سلمان بن صخر، أحد بني بياضة، وقال: أظنه وهمًا من الرواة؛ لأن المحفوظ إنما هو سلمة أو سلمان في الظهار، وفي «فتح الباري» أن المجامع في رمضان كان أعرابيًّا كما ورد في رواية أبي هريرة.

قوله في كتاب الحج: وأمر أخا عائشة أن يعمرها من التنعيم.

أقول: هو عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله تعالى عنه، كما أخرجه البخاري وغيره.

قوله في باب الإيلاء: وهو المأثور عن علي وعثمان والعبادلة الثلاثة رضوان الله تعالى عليهم.

أقول: المراد بهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي

الله تعالى عنهم، كذا قال العيني، وقال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات»: اعلم أن عبد الله بن الزبير أحد العبادلة الأربعة، وهم ابن الزبير وابن عباس وابن عمر وابن عمرو بن العاص، هكذا قال أحمد وغيره من المحدثين، وقيل لأحمد: فابن مسعود؟ قال: ليس هو منهم، قال البيهقي: لأن وفاته قد تقدمت، وهؤلاء عاشوا طويلًا حتى احتيج إلى علمهم، ويلتحق بابن مسعود في هذا سائر المسمين[1].

وأما قول الجوهري في «صحاحه»: إن ابن مسعود أحد العبادلة الأربعة، وأخرج ابنَ عمرو بن العاص: فغلط ظاهر. انتهى كلامه.

قلت: قد غَلَّط الجوهريَّ صاحبُ «القاموس» أيضًا في إدخاله ابن مسعود في العبادلة، والحق أنه لا وجه للتغليط، فإن في العبادلة مَشرَبين، أحدهما مشرب المحدثين، وهو كما ذكره النووي وغيره، والثاني مشرب الفقهاء وهو إدخال ابن مسعود وإخراج عبد الله بن عمر، وكيف لا ولابن مسعود أيضًا فضائل وافرة ومناقب متكاثرة، وهو صاحب نعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعصاه، وقال ابن الهمام: ابن مسعود أيضًا مشتهر بالفقه، فكان أولى بأن يدخل فيهم. انتهى، وهذا هو الذي ذكره الجوهري واكتفى عليه، ومن ذكر أحد المشربين في أمر لا ينسب إليه الغلط كما لا يخفى.

قوله في باب الظهار: لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة «استغفر الله».

أقول: هو سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمة بن حارثة بن الحارث بن زيد الخزرجي، وإنما قيل له البياضي لا لأنه منهم، بل لأنه كانت دعوته فيهم، فنسب

(١) أي كل من سمي بعبد الله من الصحابة. «البناية» ٤/ ٣١٧.

إليهم، وقيل: هو سلمان بن صخر، كذا ذكر الترمذي في «جامعه».

قوله في باب اللعان: دلّ عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كذبت عليها يا رسول الله... إلخ.

أقول: هو عويمر العجلاني، كذا ورد في روايات الحديث، ووقع في «الوسيط» أن آية اللعان وردت في عوف بن مالك العجلاني، قال النووي: هذا غلط صريح، وصوابه عويمر، كما هو في الصحيحين وغيرهما، بل في كلٍّ من كتب الحديث والفقه والتواريخ والأنساب وغيرها.

قوله: لما روي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال.

أقول: اسم امرأته خولة بنت عاصم، كما في «فتح الباري»، وولدها كان من الزنى، قال عكرمة: وكان أميرًا على البصرة، وما يدعى لأب.

قوله في فصل الحداد: وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ للتي قتل زوجها: «اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله».

أقول: هي فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه، كما في رواية أصحاب السنن.

قوله في باب الولد من أحق به: روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالت: إن ابني هذا كان بطني له وعاءً... إلخ.

أقول: لم أقف على اسمها.

قوله: إليه أشار الصديق بقوله: ريقها خير له من عسل وشهد عندك يا عمر، قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته.

أقول: هي أم عاصم بن عمر، واسمها جميلة، كذا قال العيني.

قوله في فصل ثان من فصول باب النفقة: وأما البائن فوجه قوله: ما روي عن فاطمة أنها قالت: طلقني زوجي ثلاثًا... الحديث.

أقول: اسمه أبو عمرو بن حفص، وذكر النسائي أن اسمه أحمد، وقيل: الأشهر في اسمه عبد الحميد، كذا قال العيني.

قوله في فصل من كتاب العتاق: لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: «هم عتقاء الله».

أقول: منهم أبو بكرة عبد الحارث بن كلدة، ووردان عبدٌ لعبد الله بن ربيعة الثقفي، ويسارٌ عبد لعثمان بن عبد الله، ونافع عبد لغيلان بن سلمة، وإبراهيم بن جابر عبد لخرشة الثقفي، ومرزوق عبد لعثمان، كما رواه الواقدي في كتاب «المغازي» ونقله عنه الزيلعي.

قوله في باب الاستيلاد: وقد سر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بقول القائف في أسامة بن زيد.

أقول: اسمه مُجَزِّز -بميم مضمومة ثم جيم مفتوحة ثم زاي معجمة مشددة مكسورة ثم زاي أخرى- المُدلِجي -بضم الميم وسكون الدال وكسر اللام نسبة- إلى بني مدلج، هذا هو المشهور الصحيح، وحكى بعضهم عن ابن جريج فتح الزاي الأخرى في مجزز، وحكى عنه أنه محرز بإسكان الحاء المهملة بعدها راء مهملة، كذا قال النووي في «شرح صحيح مسلم»، وقصته مروية في الصحاح الستة وغيرها.

قوله في كتاب الحدود: وقد حبس رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا بالتهمة.

أقول: لم أقف على اسمه.

قوله في فصل كيفية الحد: لهما ما روي أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رجم يهوديين قد زنيا.

أقول: أحدهما امرأة اسمها بسرة، ذكره ابن العربي في «أحكام القرآن»، وثانيهما رجل ولم يسم في رواية، كذا في «فتح الباري».

قوله في باب حد الشرب: لما روي أن عمر أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ.

أقول: هكذا رواه الدارقطني وابن أبي شيبة وغيرهما، ولم ترد تسميته في رواية.

قوله في باب كيفية القتال: وحين رأى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امرأة مقتولة قال: «هاه».

أقول: هكذا رواه النسائي وأبو داود وغيرهما.

قوله في باب الغنائم: منَّ رسول الله على بعض الأسارى يوم بدر.

أقول: منهم أبو العاص بن الربيع زوج زينب رضي الله تعالى عنها بنت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقصة المن عليه مروية في «طبقات» ابن سعد و«صحيح» البخاري وغيرهما، ومنهم المطلب ابن حنطب، أسره أبو أيوب الأنصاري، فخلى سبيله، ومنهم عمرو بن عبد الله بن عثمان بن جمح الجمحي، كان محتاجًا ذا بنات، فكلم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمنَّ عليه، كذا ذكره ابن هشام في «سيرته»، وذكر الواقدي منهم عمير بن أبي سفيان ووهب بن عمير بن وهب وغيرهما.

قوله في كتاب المفقود: هكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه في الذي استهواه الجن.

أقول: رواه ابن أبي الدنيا وغيره كما في «آكام المرجان في أحكام الجان» ولم

ترد تسمية الذي استهواه.

قوله في باب البيع الفاسد: ولنا قول عائشة لتلك المرأة وقد باعت بستمائة... إلخ.

أقول: ورد في رواية الدارقطني والبيهقي أن اسمها أم مُحِبة بضم الميم وكسر الحاء، ورد في رواية أحمد أن التي باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة كانت أم ولد زيد بن أرقم.

قوله في فصل ما يكره: وهب النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ لعلي غلامين أخوين صغيرين.

أقول: هكذا ورد في رواية ابن ماجه والترمذي وغيرهما من غير تسميتها.

قوله في باب المرابحة والتولية: وقد صح أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين... إلخ.

أقول: هكذا ذكره ابن إسحاق، وقال الواقدي بإسناده: أخذ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القصوى، وكان أبو بكر اشتراه بثمانمائة درهم، وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها فيما ذكره ابن هشام: هي الجدعاء، وكذا حكى السهيلي عن ابن إسحاق، كذا في «تاريخ» الحافظ ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ.

قوله في كتاب الشهادة: لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ للذي شهد عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك».

أقول: هذا الرجل اسمه هزال، قاله الزيلعي، وقصته مروية في الصحاح.

قوله في باب ما يدعيه الرجلان: ولنا حديث تميم بن طرفة: أن رجلين اختصما إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى بينهما نصفين.

أقول: هكذا رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وغيرهما.

قوله في كتاب الولاء: لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ للذي اشترى عبدًا فأعتقه: «هو أخوك ومولاك».

أقول: رواه الدارمي وعبد الرزاق بإبهام الرجل.

قوله في فصل اللبس: رأى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الرجل خاتم صفر... إلخ.

أقول: رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإبهام الرجل.

قوله في مسائل متفرقة: وصح أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عاد يهوديًا مرض بجواره.

أقول: اسمه عبد القدوس، كما في «فتح الباري».



المبحث الرابع

في منهجية الكتاب واصطلاحاته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في بيان منهجية المؤلف في شرحه.

المطلب الثاني: في اصطلاحات الكتاب وعادات المصنف فيه.



المطلب الأول

في بيان منهجية المؤلف في شرحه

إن الكلام عن منهجية المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ سيكون من خلال ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: البناء العام للكتاب.

النقطة الثانية: المنهجية العامة.

النقطة الثالثة: المنهجية الخاصة.



أما النقطة الأولى:

فقد تقدم معنا مرارًا أن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ جعل كتابه كالشرح على «الهداية»، ومشى على أسلوبه فيه.

ولذلك فإنه تبعه في تقسيم الكتب والأبواب والفصول، وخالفه في ذلك في أحيان يسيرة، فترك فصل بعض المباحث التي فصلها المرغيناني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وأقل من هذا تبويب بعض الأبحاث.

كما أن المصنف زاد على «الهداية» كتاب الفرائض بعد مسائل شتى في آخر الكتاب.

وقد التزم المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ بكامل تقسيم الكتب حتى (مسائل شتى) التي توضع عادة في أواخر كل كتاب أو آخر الكتاب مطلقًا، وهي التي تكون لاستدراك المصنف ما فاته من مسائل في أبواب متفرقة أو الكتب المتفرقة، مع قدرة المصنف النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ على وضعها في مواضعها، إلا أنه آثر اتباع «الهداية» حذو القذة بالقذة، تبركًا بصاحب الكتاب ومنهجه والله تعالى أعلم، كما فعل المرغيناني نفسه فإنه لما جمع في متنه «البداية» بين «مختصر» القدوري و«الجامع الصغير» اختار ترتيب «الجامع» على ترتيب «المختصر»؛ تبركًا بما اختاره الإمام محمد بن الحسن[1].

وعلى هذا مشى المصنف في «الكنز»، ومشى أصحاب المتون في متونهم من

---

(١) انظر مقدمة «الهداية»، و«كشف الظنون» ١/ ٢٢٧.

بعده، كالحلبي في «الملتقى».

وأما مسائل الكتاب فقد التزمها المصنف أيضًا، لأنه كالشرح عليه كما أسلفت، واقتفى أثر المرغيناني في عرضها وبيانها وما يتبع ذلك من أدلتها، وقد مر معنا ما يدل على ذلك، كقول المحقق ابن الهمام في«الفتح»[1]: (وبالجملة لم يظهر لقول المصنف (لأن المقصود هذه الحقوق) علةٌ واضحة شاملة لجميع صور تلك المسائل العامة، فكان هذا هو السر في أن صاحب «الكافي» لم يذكر قول المصنف هذا أصلًا، مع أن عادته اقتفاء أثر المصنف في أمثاله، وأن أكثر الشراح لم يتعرضوا لشرحه وبيانه بالكلية). انتهى.

وكقول العلامة قاضي زاده في «تكملة الفتح»[2]: (ولعل صاحب «الكافي» تفطن له حيث ترك أسلوب تقرير المصنف هنا، وسلك مسلكًا آخر في التقرير والبيان، مع كون عادته أن يقتفي أثر المصنف في وضع المسائل وتقرير الدلائل).

إذن فقد تبع المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ صاحب «الهداية» حتى في وضع الدلائل النقلية والعقلية، مع تركه لعدد منهما أحيانًا، وزيادته لما لم يذكره أحيانًا أخرى.



(١) ٨/ ١٩٠.

(٢) ١٠/ ٣٦٢.

أما النقطة الثانية وهي المنهجية العامة للكتاب:

فإن المصنف يبتدئ الكتاب من الكتب بتعريفه أولًا لغة واصطلاحًا.

- أما التعريف اللغوي: فقد يذكره دون التطرق إلى تفحص أصله ووضعه، كقوله في تعريف الإباق: (هو تَمرُّدٌ في الانطِلاق).

وقد يتطرق إلى علاقة المعنى اللغوي بالشرعي، كقوله في تعريف السرقة: (هي: أخذُ مُكلَّفٍ خِفيةً قَدْرَ عَشَرةِ دَراهِمَ مَضروبةٍ، جَيِّدةٍ مُحرَزةٍ، بلا شُبهةٍ.

اعلَم أن السَّرِقةَ لُغةً: أخذُ الشَّيءِ من الغَير خِفيةً واستِسرارًا، أيَّ شيءٍ كان، ومنه: استِراقُ السَّمعِ؛ لأنه يَسمَعَ كَلامَ الْمُتكلِّمِ في حال غَفلتِه وغِرّتِه، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾، أي: رام اختِلاسَه سِرًّا، ومَسروقُ الشَّياطينِ من الْمَلائِكة كَلامٌ.

والْمَعنى اللُّغَويُّ فيها مُراعًى ابتِداءً وانتِهاءً، أو ابتِداءً لا غيرُ، بأن نَقَب البيتَ على سَبِيل الخِفيةِ والاستِسرارِ، ثم أخَذ المالَ ممن في يَده على سَبِيل الْمُكابَرةِ والجِهارِ).

وقد يذكر مأخذ الاشتقاق فيه، كقوله في تعريف المكاتبة: (الكِتابةُ: التَّحريرُ يدًا في الحال، ورَقَبةً عندَ أداءِ المالِ.

ومَدارُ التَّركيبِ على الجَمع، ومنه: كَتْبُ الكِتابِ؛ لأنه جمعُ الحُروفِ وضمُّ بعضِها إلى بعضٍ، وكَتْبُ السِّقاءِ: خَرْزُه، والكَتيبةُ: الطّائفةُ من الجَيش، فسُمِّي هذا العقدُ الذي جَرى بينَ الْمَولى وعبدِه كِتابةً: لأنه لا يَخلو عن كَتْبِه الوثيقةِ عادةً).

وقد يذكره مع أصل وضعه وانتقال معناه، كقوله في تعريف اللقيط: (هو في اللُّغة: ما يُلقَطُ، أي: يُرفَعُ من الأَرض، فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ، ثم غَلَب على الصَّبيِّ الْمَنبوذِ؛ لأنه على عَرَض أن يُلقَطَ، وهو من باب وصفِ الشَّيءِ بالصِّفة الْمُشارِفةِ، مِثلُ: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»).

وقد يغفله أحيانًا لظهور معناه أو تقدمه فيما سبقه كقوله أول كتاب اللقطة:

(هي: مالٌ يُوجَدُ في الطَّريق، ولا يُعرَفُ له مالِكٌ بعَينه).

وقد يذكره من حيثية أصله وتصريفه، كقوله أول كتاب المفقود: (يُقالُ: فَقَدتُ الشَّيءُ -أي غاب عنِّي- فَقْدًا، وفُقُودًا، وفُقدانًا، فهو مَفقودٌ).

وقد يذكر وجوه تصريفه مع بيان الصحيح منها والضعيف، كقوله في تعريف الوقف: (هو في الأَصل مَصدَرُ وَقَفُه: إذا حَبَسه، وقفًا، ووَقَف بنَفسه وُقوفًا، يَتعدّى ولا يَتعدّى، ومنه: وَقَف أرضَه على وَلَده؛ لأنه حَبَس الْمِلكَ عليه، وقِيل للمَوقوف (وقفٌ): تَسمِيةً بالْمَصدَر، وجُمِع على أوقافٍ، كوَقتٍ وأوقاتٍ.

وقالُوا: لا يُقالُ: (أوقَفه) إلا في لُغةٍ رَدِيّةٍ قَليلةٍ حَكاها الغُوريُّ والأزهَريُّ).

ويذكر سبب تسميته إن كان له ذلك، كقوله في تعريف الصرف: (هو: بيعُ بعضِ الأثمانِ ببعضٍ، أي: بيعُ الذَّهَبِ بالذَّهَب، أو الفِضّةِ بالفِضّة، أو أحدِهما بالآخَر.

سُمِّي به: لأنه يُحتاجُ فيه إلى نَقل بَدَليّةٍ من يدٍ إلى يدٍ.

والصَّرفُ هو: النَّقلُ والرَّدُّ لُغةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُوا۟ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ﴾.

أو: لأنه عقدٌ يَرِدُ على مالٍ لا يُقصَدُ به ذاتُه، بل يُبتغى به الفضلُ بطَريق التَّوسُّلِ،

والصَّرف هو: الفضلُ لُغةً، كذا قاله الخليلُ بنُ أحمدَ، ومنه: سُمِّي التَّطوُّعُ صرفًا؛ لأنه فَضَل على الفَرائِض، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من انتَمى إلى غَير أبيه لا يَقبَلُ اللهُ منه صَرفًا ولا عَدلًا»، أي لا تَطوُّعًا ولا فرضًا).

وقد يذكر التعريف مجردًا، ويذكر بعده ما يوافقه من الألفاظ الواردة في الكتاب والسنة، كقوله في تعريف الكفالة: (الكَفالةُ لُغةً: الضَّمُّ، ومنه: قولُه تَعالى: ﴿وَكَفَلَهَا زَكَرِيَّا﴾، أي: ضَمَّها إلى نَفسه، وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنا وكافِلُ اليَتيمِ كهاتَين»، أي: ضامُّ اليَتيمِ إلى نَفسه).

وقد يعرف الكلمة ثم يذكر تصاريفها المتعلقة بها في كتابها، كقوله في تعريف الحوالة: (الحَوالةُ: هي اسمٌ بمَعنى الإحالةِ.

يُقالُ: أحَلتُ زيدًا بما لَه عليَّ على رَجُلٍ، فاحتَال زَيدٌ به على الرَّجُل، فأنا: مُحِيلٌ، وزيدٌ: مُحالٌ ومُحتالٌ، والمالُ: مُحالٌ به، والرَّجُلُ: مُحالٌ عليه ومُحتالٌ عليه.

وتَقديرُ الْمُحتالِ في الفاعِل: مُحْتَوِلٌ بالكَسر، وفي الْمَفعول: بالفَتح.

وقولُهم للمُحتال: الْمُحتالُ له: لغوٌ؛ لأنه لا حاجةَ إلى هذه الصِّلةِ.

ويُقالُ للمُحتال: حَوِيلٌ، كذا في «الْمُغرِب»).

وقد يستشهد للمعنى اللغوي بالشعر، كقوله في تعريف القضاء: (هو: عِبارةٌ عن الإحكام لُغةً، قال:

وعليهما مَسرودتان قَضاهما داوُدُ.....).

وبالجملة فإن ما قدمه الإمام النسفي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في صناعة الحدود والتعاريف، وما تفنن فيه من الفنون اللغوية المتنوعة يصلح أن يكون موضوعًا للدراسة، وأثره

يظهر في كل كتب الفقه، لأن عمدة شرح الكتب معرفة مدلول عناوينها لغة وشرعًا.

- ثم إذا انتهى الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ من عرض الشرح اللغوي ذكر التعريف الشرعي، وتعاريفه في غاية الدقة، وقد لاحظت في من خلال عملي في «الموافي في شرح غريب الوافي» أن كثيرًا من كتب التعاريف وكتب الفقه قد جعلت ما ورد في هذا الكتاب هو التعريف المناسب للكلمات التي شرحوها، فقلدوا الإمام فيها.

- فإذا فرغ المصنف من التعريفين قدم للكتاب بمداخل ممهدة لموضوع الكتاب، فأحيانًا تكون للمعنى العام له، وأحيانًا كخطة البحث له، وهما قليلان، والغالب أن تكون في موضوع شرعيته وبيان أركانه وشروطه ونحو ذلك.

أما الأول فكقوله بعد تعريف الصرف: (والأموالُ أنواعٌ:

نوعٌ ثمنٌ بكلِّ حالٍ، كالنَّقدَين، صَحِبه الباءُ أوْ لا، قُوبِل بجِنسها أو بغَيرها.

ونوعٌ مَبيعٌ بكلِّ حالٍ، كالثِّياب، والدَّوابّ، والمماليك.

ونوعٌ ثمنٌ بوجهٍ، مَبيعٌ بوجهٍ، كالْمَكيل والْمَوزونِ، فإنه إذا كان مُعيَّنًا في العَقد كان مَبيعًا، وإن لم يكن مُعيَّنًا وصَحِبه الباءُ، وقابَله مَبيعٌ: فهو ثمنٌ.

ونوعٌ ثمنٌ بالاصطِلاح، وهو سِلعةٌ في الأَصل، فإن كان رائِجًا كان ثمنًا، وإن كان كاسِدًا كان سِلعةً؛ وهذا لأن الثَّمَنَ عندَ العَرَب ما يَكونُ دينًا في الذِّمّة، كذا قاله الفَرّاءُ.

والنُّقودُ لا تُستحَقُّ بالعَقد إلا دَينًا في الذِّمّة، فكانت ثمنًا بكلِّ حالٍ، والعُروضُ لا تُستحَقُّ بالعَقد إلا عَينًا، فكانت مَبيعةً.

والْمَكيلُ أو الْمَوزونُ يُستحَقُّ عَينًا بالعَقد تارةً، ودَينًا أُخرى، فكان ثمنًا في حالٍ، مَبيعًا في حالٍ.

ومِن حُكم الثَّمَن: أن لا يُشترَطَ وُجودُه في مِلك العاقِدِ عندَ العَقد، ولا يُبطِلُ العقدَ فَواتُ تَسليمِه، وصحَّ الاستِبدالُ به.

والْمَبيعُ بخِلافه).

وكقوله في كتاب السِّيَر قبل تعريفه: (اعلَم أن الْمَأمورَ به أنواعٌ:

ما حَسُن لِمَعنًى في نَفسه وضعًا، كالإيمان.

وما حَسُن لِمَعنًى في نَفسه شرعًا، كالصَّوم والزَّكاةِ.

وما حَسُن لِمَعنًى في غَيره، وذا لا يَتأدّى بفِعل الْمَأمورِ به، كالوُضوء والسَّعيِ.

وما حَسُن لِمَعنًى في غَيره، وذا يَتأدّى بفِعل الْمَأمورِ به، كإقامة الحُدودِ والجِهادِ).

ومثال الثاني: قوله في كتاب الإقرار قبل تعريفه: (الكَلام فيه في تَفسيره، وفي بَيان كونِه حُجّةً، وكيف يَكونُ حُجّةً، ومن يَجوزُ إقرارُه، ومن لا يَجوزُ، وما يُقَرُّ به، وما يَكونُ إقرارًا، وما لا يَكونُ، ومن يُقَرُّ له، والاستِثناءِ، ونحوِه).

ومثال الثالث: قوله بعد تعريف الهبة:

(وأهلُها: أهلُ التَّبرُّعِ، وهو الحُرُّ الْمُكلَّفُ.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ؛ لأنها عقدٌ، وقِيامُ العقدِ بالإيجاب والقَبولِ.

وإنما يَحنَثُ لو حَلَف أن لا يَهَبَ، فوَهَب ولم يُقبَل: لأنه إنما يَمنَعُ نفسَه عما هو مَقدورٌ له، وهو الإيجابُ لا القَبولُ؛ لأنه فِعلُ الغيرِ.

وشرطُها: أن يَكونَ الْمَوهوبُ مَقسومًا مَحوزًا، وغيرُه.

وحُكمُها: ثُبوتُ الْمِلكِ.

وشَرعيّتُها: بقَوله تَعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ والْمُرادُ بالتَّحِيّة: العَطِيّةُ، وقِيل: الْمُرادُ بها: السَّلامُ، والأظهَرُ هو الأوَّلُ؛ فإن قولَه: ﴿أَوْ رُدُّوهَآ﴾ يَتناوَلُ ردَّها بعَينها، وذا إنما يَتحقَّقُ في العَطِيّة؛ لأن ردَّ عَينِ الكَلامِ لا يُتصوَّرُ.

وقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «تَهادَوا تَحابُّوا».

وإجماعِ الأُمّةِ.

ولأنها من باب الإحسانِ، واكتِسابِ سبَبِ التَّودُّدِ بينَ الإخوانِ، وكلُّ ذلك مَندوبٌ إليه بعدَ الإيمانِ).

- فإذا فرغ المصنف من المدخل شرع في عرض المسائل.

وطريقته أن يذكر المسألة على وجهها المفتى به، ثم يذكر الخلاف إن وجد بين أئمتنا.

ثم يذكر التعليل للمخالف، ثم يذكر تعليل المعتمد.

ثم يذكر دليل المخالف، ثم يذكر دليل المعتمد.

وكذلك الأمر إن كان في المسألة خلاف الإمامين مالك والشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أو أحدهما.

فإن كان خلافهم مع المخالف من مذهبنا ذكرهم معًا، وإلا فبعد أن ينتهي من الخلاف الخاص في المذهب يذكر الخلاف العام.

ثم بعد عرض أدلتنا يناقش ما ذكره من أدلتهم ويفندها.

- ومن منهجه بعد تقرير المسائل والدلائل أن يحصنها بالفنقلة، فأكثَرَ المصنف في الكتاب من قوله: (فإن قيل كذا قيل كذا)، ومن قوله -وهو أقل من سابقه-: (ولا يقال كذا لأنه كذا).

وقد أحصيت هذه الأسئلة -أي قوله: فإن قيل- الواردة في الكتاب فكانت (٥٣٢) سؤالًا، وأحصيت قوله: (لا يقال كذا) فبلغ (١١٧) مرة، وهذه ثروة فقهية عزيزة لمن يعرف قيمتها.

- ومن منهجه أن يذكر الأصل الجامع للمسألة التي يريد شرحها قبل شرحها، فيقول مثلًا: (فصلٌ في الهِبة في المرَض:

الأصلُ: أن الهِبةَ بغَير عِوَضٍ مَشروطٍ تَبرُّعٌ ابتِداءً وانتِهاءً، وأثَرُ التَّعويضِ في بُطلان حقِّ الرُّجوعِ، وهِبةُ الْمَريضِ وصِيّةٌ تُعتبَرُ من الثُّلُث)، ثم يفرع عليها أحكام هذا الفصل.

وأحيانًا يذكره بعد الحكم تقريرًا له فيقول مثلًا: (ولو قال: (داري لك رُقْبى) أو (حَبيسٌ): فهو باطِلٌ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ.

والأصلُ: أن الشَّرطَ في الهِبة إن كان يَمنَعُ ثُبوتَ الْمِلكِ للحال يَمنَعُ صِحّةَ الهِبةِ، وإن كان لا يَمنَعُ تَصِحُّ الهِبةُ، ويَبطُلُ الشَّرطُ).

وقد أكثر من هذه الأصول جدًّا، وهي في غاية الأهمية إذ بها يتمرس المتفقه على تخريج الفروع على الأصول، الذي هو من أشرف العلوم الفقهية، والغاية فيها.

- ومن منهجه ذكر الفروق في المسائل إن وجد، وهذا من دقائق علم الفقه، ومثاله قوله: (وصَحَّ استِئجارُ الأرضِ للزِّارعة؛ لأنها مَنفَعةٌ مَقصودةٌ فيها، وقد جَرى

التَّعارُفُ في ذلك، وللمُستأجِر الشِّربُ والطَّريقُ وإن لم يَشرِطهما، بخِلاف ما لو اشتَرى أرضًا؛ فإن الطَّريقَ والشِّربَ لم يَدخُلا بلا ذِكرٍ.

والفرقُ: أن الْمَقصودَ من الإجارة الانتِفاعُ، حتى لا تَصِحُّ إجارةُ ما لا يُمكِنُ الانتِفاعُ به في الحال، كإجارة الْمُهْرِ للرُّكوب، وغيرِ ذلك، ولا يَتهيَّأُ الانتِفاعُ بالأَرض إلا بالشِّرب والطَّريقِ، فيَدخُلان بمُطلَق العقدِ.

فأما الْمَقصودُ بالشِّراء: مِلكُ العَينِ لا الانتِفاعُ، حتى صَحَّ شِراءُ ما لا يُنتفَعُ به في الحال، كشِراء الجحشِ والأرضِ السَّبْخةِ، ومِلكُ العَينِ مُتصوَّرٌ بدُون الطَّريقِ والشِّربِ، فلا ضَرورةَ إلى إدخالهما بدُون ذِكرِ الحُقوقِ أو الْمَرافِقِ).

- ومن منهجه تفسير الغريب في الحديث الشريف أو في المسائل الفقهية، ولكنه ليس مطّردًا في كل غريب.

- ومن منهجه أن يذكر التعقب على عبارات «الهداية» أو غيرها إن وجد.

- ثم إذا انتهى المصنف من الأبواب والفصول في الباب ذكر غالبًا فصلًا للمتفرقات كما في كتاب النكاح والبيوع مثلًا، وهي المسائل التي لا تنتسب لباب، أو ترك ذكرها في محلها.

وقلت غالبًا لأنه أحيانًا بعد ذكر المتفرقات يعود إلى ذكر فصول أخرى كما في كتاب القضاء، حيث ذكر فصل المتفرقات ثم عاد فذكر فصل القضاء بالمواريث، وفصلًا لحكم قبول قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده، وفصلًا ثالثًا لأحكام نفاذ قضاء القاضي في المجتَهَد فيه، وكذلك كان الحال في المضاربة.

وقد يكون فصل المتفرقات لباب خاص لا للكتاب كله.

وعقد بابًا خاصًّا لمسائل شتى نهاية كتاب «الكافي» كله، اتباعًا لصاحب «الهداية»، وقد تقدم الكلام عنه.

وقد يكون قصيرًا كما هو الغالب، وقد يكون طويلًا كما في كتاب الأيمان والبيوع والإقرار.



أما النقطة الثالثة وهي ما يتعلق بالمنهجية الخاصة:

فسأتكلم هنا عن منهج المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في:

تعامله مع المتن.

منهجه في الاستشهاد بالحديث الشريف والآثار الشريفة.

منهجه في الترجيح.

أما الأول: فإنه ينبغي أن نطلع على مناهج عامة الشراح في شرح المتون، قبل أن نتكلم عن طريقة المصنف هنا.

فغالبية الشراح يتبعون في شرحهم المنهج التحليلي، أي إنهم يفسرون المتن عبارة عبارة، ويتطرقون أحيانًا لكلمات هذه العبارة كلمة كلمة، ومثال هذا المنهج هو كتاب «البناية» للعلامة العيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، فقد أجاد فيه وأفاد، وهو من خصائص كتابه وما يميزه عن باقي شراح «الهداية»، وهو أنفع ما يكون للمدرِّس والطالب.

ومثل هذا صنيع المصنف في شرحه على متنه «المنار».

ومن الشراح من يذكر جزءًا من الجملة، ثم يشرحها عمومًا، أو يشرح مع هذا الجزء عدة جمل بعده، وهذا كصنيع المصنف في «المستصفى».

ومنهم من يضمن معنى المتن في سياق جديد يشتمل على شرحه، وهذا كصنيع الكاساني في «بدائع الصنائع» الذي هو شرح على كتاب «تحفة الفقهاء» لشيخه السمرقندي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، ولذلك لا تجد عبارة «التحفة» في «البدائع»، وكـ «المبسوط» في شرح «كافي» الحاكم.

ومنهم من يشرح مواضع الإشكال فقط، وهذا منهج الحواشي عمومًا، كـ «رد المحتار» وغيره، وممن شرح ما يحتاج للشرح فقط من عبارات المتون إضافة لعبارات الشروح التي هي مقصود الحواشي: العلامة الشِّلْبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «حاشيته على التبيين»، وقد استخرجت هذه المواضع بفضل الله تعالى فبلغت كتابًا كاملًا، يصلح أن يكون شرحًا لـ «الكنز»، مع أن للشلبي شرحًا خاصًّا على «الكنز».

والآن نتكلم عن المنهج الذي اتبعه المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في شرح «الوافي»، فأقول:

إن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ كان له طريقتان للتعامل مع المتن في الكتاب:

الأولى: في نصف الكتاب الأول، وكان يذكر مسألة المتن كاملة بما يتوافق مع عبارة المتن الأصلية إلى حد كبير، ثم يشرحها، وكان أحيانًا يغير فيها، وأحيانًا يزيد وينقص.

ومعنى هذا أنه لم يكن يعتمد الشرح التحليلي للمتن، فهو وإن ذكر المسألة -لا العبارة- إلا أنه لم يلتزمها هي بل التزم معناها بالأولية، وهذا ما يقربه إلى صنيع «البدائع».

ولم يميز هذه العبارات في شرحه، بل جعل الكتاب كله في سياق واحد، وإنما جاء تمييزها في نسخة (هـ) التي أشرت إليها، ولم يكن تمييزها مضبوطًا، بسبب أن المصنف لم يضع المتن أصلًا، وبسبب تغييره للعبارت بما يخرجها عن عبارة المتن، ولذلك فإن عبارة المتن في هذه النسخة قد تكون منفردة فيها عن سائر النسخ، ثم لما وصل ناسخها إلى كتاب الصرف عجز عن التمييز فتركه.

وقد خلت هذه النسخة التي أثبتت عبارات المتن وباقي النسخ من رموز الخلافات تمامًا.

الثانية: وهي في نصف الكتاب الآخِر، وهي الشرح المشتمل على المسألة بمعناها، مع ظهور لفظ المتن قليلًا، كـ«البدائع» تمامًا.

وأما بخصوص رموز المتن: فإن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ قد فصل تلك الرموز تمامًا، إلا في عدد قليل جدًّا لعله لا يتجاوز العشرة ترك المصنف فيه تفسير الخلاف الذي رمز له.



وأما الثاني: وهو منهجه في الاستشهاد بالحديث الشريف والآثار الشريفة:

فقد تقدم الكلام أن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ قد تبع «الهداية» في تقرير المسائل والدلائل، فغالبية الأحاديث والآثار في الكتاب هي ما ذكره المرغيناني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وقد حافظ المصنف في الغالب على عبارة المرغيناني فيها.

وقد تبعه المصنف حتى في سَوق روايات الحديث المختلفة أو المتعددة وغير ذلك.

وفي الحكم عليها بالصحة أو الضعف، أو الشهرة والغرابة، وغير ذلك.

وفي بيان الناسخ والمنسوخ منها، والمؤول والمختلف، وغير ذلك.

وقد كانت نسبة ما تبع المصنف فيه المرغيناني في تقديري العام هي ثلاثة أخماس ما ذكره من أحاديث وآثار.

وهذان الخمسان اللذان انفردا فيهما كانا في كثير من الأحيان من أحاديث الأحكام، وباقيهما ليسا منها ، وإنما أورده للاستشهاد لصحة معنًى لغوي، أو تعضيد دليل، أو غير ذلك.

والملاحظ أن الإمام في حيثية تبعية «الهداية» كان مقلِّدًا، مع أن دائرته في علم الحديث متسعة، وخصوصًا عندما كان ينفرد عن «الهداية» في الاستدلال، أو يناقش بعض الأدلة من المنظور الحديثي، ولكن تبعية «الهداية» في الأدلة هي ما عليه جل المصنفين الذين جاؤوا بعدها إن لم نقل كلهم.

وأما الثالث: وهو منهجه في الترجيح:

فأذكر ههنا ما ذكره العلامة ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «شرح عقود رسم المفتي»، مبينًا المنهجيات المتبعة للمصنفين في تمييزهم الراجح من المرجوح في كتبهم، بما في ذلك منهجية الإمام النسفي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أجمعين، قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ:

وَسَابِقُ الْأَقْوَالِ فِي «الْخَانِيَّةْ» ... و«مُلْتَقَى الْأَبْحُرِ» ذُو مَزِيَّةْ
وَفِي سِوَاهُمَا اعْتَمِدْ مَا أَخَّرُوا ... دَلِيلَهُ لِأَنَّهُ الْمُحَرَّرُ
كَمَا هُوَ الْعَادَةُ فِي «الْهِدَايَةْ» ... وَنَحْوِهَا لِرَاجِحِ الدِّرَايَةْ
كَذَا إِذَا مَا وَاحِدًا قَدْ عَلَّلُوا ... لَهُ وَتَعْلِيلَ سِوَاهُ أَهْمَلُوا

أي أن أول الأقوال الواقعة في «فتاوى» الإمام قاضي خان له مزيةٌ على غيره في الرجحان؛ لأنه قال في أول «الفتاوى»: (وفيما كثُرت فيه الأقاويلُ من المتأخرين اختصرت على قولٍ أو قولين، وقَدَّمت ما هو الأظهر، وافتتحت بما هو الأشهر؛ إجابةً للطالبين، وتيسيرًا على الراغبين). انتهى.

وكذا صاحب «ملتقى الأبحر»، التزم تقديم القول المعتمد.

وما عداهما من الكتب التي تُذكر فيها الأقوال بأدلتها، كـ«الهداية» وشروحها، وشروح «الكنز»، و«كافي» النسفي، و«البدائع»، وغيرِها من الكتب المبسوطة، فقد جرت العادة فيها عند حكاية الأقوال أنَّهم يؤخِّرون قول الإمام، ثم يذكرون دليل كلِّ قول، ثم يذكرون دليل الإمام متضَمِّنًا للجواب عما استَدَلَّ به غيرُه، وهذا ترجيح له،

إلا أن ينُصُّوا على ترجيح غيرِه.

قال شيخ الإسلام العلامةُ ابن الشِّلبي في «فتاواه»: (الأصل أن العمل على قول أبي حنيفة، ولذا تُرجِّحُ المشايخ دليلَه في الأغلب على دليل من خالفه من أصحابه، ويجيبون عما استَدَلّ به مخالِفُه، وهذا أَمارة العمل بقوله، وإن لم يصرِّحوا بالفتوى عليه؛ إذ الترجيح كصريح التصحيح). انتهى.

وفي آخر «المستصفى» للإمام النسفي: (إذا ذُكِر في المسألة ثلاثةُ أقوالٍ فالرّاجِحُ هو الأول أو الأخير، لا الوسط). انتهى.

قلت: وينبغي تقييده بما إذا لم تُعلم عادة صاحب ذلك الكتاب، ولم يَذكُر الأدلة، أما إذا عُلِمت كما مر عن «الخانية» و«الملتقى» فتُتَّبَع، وأما إذا ذُكرت الأدلة: فالمرجَّح الأخيرُ كما قلنا.

وكذا لو ذكروا قولين مثلًا، وعللوا لأحدهما: كان ترجيحًا له على غيرِ المعَلَّل، كما أفاده الخير الرملي في كتاب الغصب من «فتاواه الخيرية».

ونظيرُه ما في «التحرير وشرحه» في فصل الترجيح في المتعارِضَين: (أن الحكم الذي تُعُرِّض فيه للعلة يَترجح على الحكم الذي لم يُتعرض فيه لها؛ لأن ذِكْر علته يدُلُّ على الاهتمام به، والحث عليه). انتهى.

وهذا كافٍ في بيان هذا الأمر إن شاء الله تعالى، على أنه يكفي في معرفة الراجح في «الكافي» اختصارًا ما ذكره في المتن، والمرجوح ما رمز له، والله تعالى أعلم.



المطلب الثاني

في اصطلاحات الكتاب وعادات المصنف فيه

اعلم رحمني الله وإياك أن المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ كان له في هذا الكتاب عادات جرى عليها، وجلها عادات صاحب «الهداية»، وقد كتب في عادات المرغيناني عدة رسائل وفصول، وأذكرهنا ما ذكره العلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، ثم أذكر المقارنة بين الصنيعين.

قال العلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الدراية»: هدايةٌ في عادات صاحب «الهداية» فيها:

اعلم أنّ له فيها آدابًا وعاداتٍ لزومًا أو غلبة.

منها: أنه إذا قال: (قال رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ): يريد نفسه، كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي في «مدارج النبوة»، وقال أبو السعود: إن صاحب «الهداية» إذا ذَكَر خاصة تصرفه يقول: (قال العبد الضعيف عفا عنه) إلا أن بعض تلامذته بعد وفاته قُدِّس سره غَيّر هذه العبارة إلى: (قال رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ). انتهى، وإنما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرّزًا عن توهم الأنانية، وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

قال عمر: والمصنف النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ لم يتبع هذه العادة في الكتاب، وإذا

أراد أن يذكر تحقيقًا فإنما يورده بلا تصدير صيغة، أو إن كنا ضمن سؤال وجواب قال: (فإن قيل... قلت، أو قلنا).

ومنها: أنه يؤخر دليل المذهب الذي هو المختار عنده، كذا في «النهاية» في آخر كتاب أدب القاضي، وفي «العناية» في باب البيع الفاسد وفي «فتح القدير» في كتاب الصرف، وفي «نتائج الأفكار»: من عادة المصنف المستمرة أن يؤخر القوي عند ذكر الأدلة على الأقوال المختلفة؛ ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم، وإن كان قدم القوي في الأكثر عند نقل الأقوال.

قال عمر: وهو كذلك في «الكافي»، وقد تقدم الكلام عنه في مطلب منهجية المصنف في الترجيح.

ومنها: أنه إذا قال: (قال مشايخنا) يريد علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند، كذا في «العناية»، ونقل في وقف «النهر» عن العلامة قاسم: أن المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الإمام.

قال عمر: وهو كذلك في «الكافي»، وهذا المصطلح ورد في «الكافي» ستًّا وخمسين مرة، بينما ورد في «الهداية» عشرين مرة.

ومنها: أنه إذا قال: (في ديارنا): يريد به المدن التي وراء النهر، كذا يفهم من «فتح القدير».

قال عمر: وكذا يطلقها المصنف، وأحيانًا يقيدها بقوله: (في دِيارنا في بُخارى)، وباقي المواضع هي نفس ما ذكره المرغيناني غالبًا.

ومنها: أنه يعبر عن الآية التي ذكرها فيما قيل بـ: (ما تلونا)، وعن الدليل العقلي:

الذي ذكره فيما قيل بـ (ما ذكرنا) و(ما بينا)، وعن الحديث الذي ذكره فيما قيل بـ (ما روينا)، كذا في «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار»، وقلما يقول إشارة إليه (لما ذكرنا) كذا يفهم من «فتح القدير» في كتاب الصرف، وربما يقول (لما بيَّنّا) مشيرًا إلى الكتاب والسنة والمعقول، كذا يفهم من «الكفاية» في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، وفي «مفتاح السعادة» أنه يقول: (لما ذكرنا) فيما هو أعم، ويعبر عن قول الصحابي رضي الله تعالى عنه بالأثر، وقد لا يفرق بين الخبر والأثر، كذا في «مفتاح السعادة».

قال عمر: وعادة المصنف هنا ذكر التلاوة للآية والرواية للحديث والذكر والبيان للدليل العقلي والتعليل والمناقشات، وهذا باضطراد، ويوافقه كذلك في ما ذكره صاحب «مفتاح السعادة».

ومنها: أنه يجعل كثيرًا ما علة النص دليلًا مستقلًّا عقليًّا على أصل المسألة، إفادة للفائدتين، كذا في «نتائج الأفكار».

قال عمر: قد يقع هذا أحيانًا في «الكافي»، بل قد يتجاوز ما ذكره المصنف من الدليل النقلي ويتجاوزه لعلته إذا لم ير في نصه أو عبارته ما يؤيد المدعى، وقد نبه لصنيعه قاضي زاده في «نتائج الأفكار أيضًا.

ومنها: أنه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه ويقول: والفقه فيه كذا، كذا في «مفتاح السعادة».

قال عمر: وهو كذلك في «الكافي».

ومنها: أنه ربما يذكر الدليل العقلي بعد العقلي كأنه يومئ إلى لِمِّه، قال في

«نتائج الأفكار»: دأب المصنف أنه يقول بعد ذكر دليل على مدَّعًى: وهذا لأن... إلخ، ويريد به ذكر دليل لِمِّي بعد أن ذكر دليلًا إنِّيًّا.

قال عمر: وهو كذلك في «الكافي».

ومنها: أنه حيث ذكر «الأصل» أراد به «المبسوط» للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي، كذا في «شرح» مولانا حميد الدين، وقال في «كشف الظنون»: «الأصل» الذي كان يستصحبه الإمام أبو يوسف معه هو المؤلَّف المعروف بـ «المبسوط» الذي هو أصل الشيباني الذي استمد منه «الجامع الصغير»، وهو من رواية الإمام أبي حنيفة نفسه، وهو أصل الفقه.

قال عمر: وهو كذلك في «الكافي».

ومنها: أنه حيث يذكر لفظ «المختصر» يريد به «مختصر» القدوري، وحيث يذكر لفظ «الكتاب» يريد به «مختصر» القدوري أيضًا، كذا في «كشف الظنون» و«شرح» مولانا حميد الدين، إلا أن أكثر الشراح والمحدثين حرروا في بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره «الجامع الصغير»، وفي بعضها بتفسيره «مختصر» القدوري، وفي بعضها بتفسيره المتن.

قال عمر: والذي جرى عليه في «الكافي» إطلاقهما على «مختصر» القدوري، إلا إن قيده، كقوله: (ولم يُعيِّن محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الكِتاب» شيئًا من الأدعِية في مَشاهِد الحجِّ)، وقوله: (واعلَم أن لتَخريج جِنسِ هذه الْمَسائلِ طُرُقًا، ولْنَقتصِر على طَريقةٍ واحِدةٍ؛ تَفادِيًا عن الإسهاب، ولْنَختَر طَريقةَ «الكِتابِ»؛ تَبرُّكًا بما اختَاره محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ) فإنه يريد «الجامع الصغير».

ومنها: أنه يذكر لفظ (قال) إذا كانت المسألة مسألة القدوري أو «الجامع الصغير» أو كانت مذكورة في «البداية»، كذا في «غاية البيان»، وفيها في فصل أحكام الخنثى: إنما يقول لفظ (قال) إذا كانت المسألة مذكورة في «البداية» مسندًا للفعل إما إلى الإمام محمد أو إلى القدوري.

وقال القاضي محمود العيني: «الهداية» في الحقيقة شرح «الجامع الصغير» للإمام محمد والقدوري.

وفي «مفتاح السعادة»: يذكر لفظ (قال) في أول كل مسألة إذا كانت مسألة القدوري أو «الجامع الصغير» أو كانت مذكورة في «البداية»، وإن كانت مذكورة في غيرها لا يذكر قال، وهكذا قال صاحب «العناية» وغيره.

أقول: هذا بحسب الغالب، وإلا قال صاحب «الهداية» في أوائل كتاب الإقرار: قال: وإن قال له: علي أو قبلي... إلخ، وقال في «نتائج الأفكار»: إن هذا القول قول الإمام محمد في «المبسوط»، وليست هذه المسألة في «الجامع الصغير»، فتأمل.

قال عمر: والمصنف لم يتبع هذا في «الكافي».

ومنها: أنه إذا قال: هذا الحديث (محمول على المعنى الفلاني) يريد به أنه حمله على هذا المعنى أئمة الحديث، وإذا قال: (نحمله) يريد به أنه يحمل على هذا المعنى، ولم يحمله أهل الحديث، كذا في «مفتاح السعادة».

قال عمر: الذي يظهر لي أن المصنف هنا في كلا الاستعمالين يحمله على ردنا نحن على استدلال الخصم فيه وتوجيهنا نحن له، ولا ضرورة للتفريق المذكور بالاستقراء.

ومنها: أنه لا يذكر الفاء في جواب (أما) اعتمادًا على ظهور المعنى، كذا في «مفتاح السعادة»، والعبد الضعيف طالع كثيرًا من النسخ المطبوعة والقديمة المصححة بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام، بل قد يأتي بها وقد لا يأتي.

قال عمر: وعلى نحو الأخير مشى المصنف.

ومنها: أنه إذا قال: (عند فلان) يريد أنه مذهبه، وإذا قال: (عن فلان) يريد أنه رواية عن فلان، كذا في «مفتاح السعادة»، وقال العيني في «شرح الهداية» كلمة (عن) تستعمل في غير ظاهر الرواية، وقال ابن الهمام إن كلمة (عند) تدل على المذهب.

قال عمر: وهو كذلك في «الكافي»، بل وفي عموم كتب المذهب، ولذلك عند اختلاف النسخ في هذا الموضع أثبت الاختلاف دائمًا.

ومنها: أنه يسقط الواو في إن الوصلية، كذا قيل. قال صاحب «الهداية» في آخر فصل وكالة الرجلين: (وأما المرتد فتصرفه في ماله إن كان نافذًا...) إلخ، وشرحه في «نتائج الأفكار» بقوله: أي وإن كان نافذًا... إلخ، والعبد الضعيف ما وجد هذا الالتزام في النسخ الصحيحة.

قال عمر: وأنا كذلك لم أجده في «الكافي».

ومنها: أنه إذا تحقق نوع مخالفة بين عبارة القدوري وعبارة «الجامع الصغير» يصرح بلفظ «الجامع الصغير»، كذا في «مفتاح السعادة».

قال عمر: لم يتعرض المصنف لهذا في كتابه حسب تذكري واطلاعي.

ومنها: أن لفظ (قالوا) إنما يستعمله فيما فيه اختلاف، إذ حكم الإجماع يعلم بإجراء اللفظ على إطلاقه بدونه، كذا في «النهاية» في آخر كتاب الغصب.

قال عمر: المواضع التي ذكر فيها هذا اللفظ في غالبها لم يذكر خلافًا معه.

ومنها: أنه يجيب السؤال المقدر، ولا يصرح السؤال والجواب بقول: (فإن قيل كذا قلنا كذا) وأمثاله، إلا في مواضع عديدة، منها في آخر باب الاستثناء من كتاب الإقرار حيث قال: (فإن قال قائل: الإعطاء... إلخ فنقول: قد يكون... إلخ)، ومنها في أول كتاب الحجر، ومنها في آخر كتاب الأضحية، ومنها في كتاب الرهن في آخر باب الرهن الذي يوضع على يد العدل.

قال عمر: والمصنف في الغالب يصرح بالسؤال والجواب.

ومنها: أنه إذا أورد النظير في مسألة ثم أراد أن يشير فيشير إلى النظير باسم الإشارة الذي يستعمل للبعيد ويشير إلى تلك المسألة التي أورد لها النظير بالذي يستعمل للقريب، كذا في «مفتاح السعادة».

قال عمر: وهو كذلك في «الكافي».

ومنها: أنه إذا قال: (والتخريج كذا...) يريد به تخريج نفسه، وينسب تخريج غيره إلى صاحبه، كذا في «الفتاوى الخيرية» للعلامة الخطيب خير الدين بن الخطيب تاج الدين إلياس زاده.

قال عمر: قد ذكر المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ التخريج لبعض المسائل في الكتاب، وأحيانًا يعزوه، وأحيانًا يطلقه، وأحيانًا يفرع عليه، والظاهر من مواضع ما ذكره أنه في الغالب منقول.



المبحث الخامس

الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب.

المطلب الثاني: المسامحات العلمية الواقعة في «الهداية»، وما وافق المصنف فيها صاحبه وما أصلحه.



المطلب الأول

الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب

إن الكلام عن الصنعة العلمية للمصنف رحمه الله تعالى في هذا الكتاب هي روح المدخل وجوهر أسرار الكتاب نفسه، إذ هي ما يميز الكتاب عن غيره، وبه تتجلى منزلته التي حازها ونالها من بين كتب المذهب.

والحديث عن الصنعة العلمية طويل الذيول، متشعب المباحث والمطالب، وقد حزرت شيئًا من جوانب الكتاب فرأيت أن هذا الكتاب العظيم مادة غنية لطلاب مراحل التخصص مما يسمى (الماجستير) و(الدكتوراه)، وأنه لو أُخذ هذا المُحزَر والمُحرَز لبلغ ما يكتب عنه نحو مائة من هذه الرسائل التي تتناول الجوانب المختلفة في الكتاب من التفسير وعلومه والحديث وعلومه والفقه وعلومه سوى علوم الأصلين وعلوم الآلات[1].

---

(١) وأسجل هنا ملاحظة: وهي أنني وإن ذكرت هذا الاقتراح إلا أنه بنظري قليل الفائدة من حيث بذل جهد سنوات للكلام عن الصنعة التفسيرية في الكتاب الفلاني مثلًا، أو منهج فلان في كتابه الفلاني، ونحو ذلك مما ملأ رفوف المكتبات، وليس له من الفائدة سوى ما يسمى بالثقافة العامة، أو له فائدة لفئة خاصة جدًّا وهي مع ذلك قليلة الجدوى.

والحري بطلاب التخصص التوجه إلى ما يعم نفعه وتكثر جدواه للعلماء وطلاب العلم والعامة، وأن يتوجهوا من خلال هذه الدراسات الطويلة والمقننة إلى ما لم يبحث فيه سابقًا،=

ولعل فيما ذكرته في مطلب وجوه أهمية الكتاب شيء من الإشارة إلى ذلك، وعنوان لما يليه من الشبيه والنظير.

ومن المعلوم أن العلماء رحمهم الله تعالى من عادتهم إذا اجتمعت العلوم في صدورهم، ونضجت في عقولهم، وفارت في قدور قلوبهم، وأرادوا أن يفرغوها في وعاء لم يجدوا كتفسير كلام الله تعالى وكلام نبيه صلى الله عليه وسلم ملجأً وموئلًا، فكانوا يؤلفون كتب تفسير الوحيين جامعة لأشتات العلوم والمعارف، مشتملة على دقائق ما فتح عليهم ونتج عن مقدمات تلك العلوم المجتمعة في صدورهم، فكان لكل تفسير أثر خاص، ومنزلة معينة.

هكذا جرت العادة، ولكن خرج عنها أحيانًا بعض النماذج، ومنها ما صنعه المصنف في «الكافي» الذي هو درة نتاجه، وسيل فجاجه، وخلاصة علومه ومنهاجه.

فقد صهر الإمام رحمه الله تعالى العلوم المختلفة من أصلية وفرعية، وغائية ووسيلية، ونقلية وعقلية، وشرعية وأدبية، في كتاب واحد، فكان لذة للناظرين، وبهجة للمحققين، وغاية لطلب الراغبين والمحصلين.

وإذا كان هذا هو حال الكتاب فالحديث عنه صعب وطويل كما أسلفت، ويحتاج إمامًا بارعًا يجلّي معانيه، ويبين قواعد مبانيه، ولكن ما لا يدرك كله لا يترك

=أو خدمة ما لم يخدم، ومن عجز عن التأليف فما عليه سوى خدمة كتاب من كتب التراث، فهو أخف حملًا وأكثر نفعًا -عادة- وأكثر برًّا بالعلم والعلماء.

وأما تلك العناوين التي ذكرتها فيكفي فيها الإلماح والإيماض والإشارة، وذلك في أمثال هذا المدخل او المقدمات اللطيفة في أوائل الكتب المحققة، ومن يروم الاستزادة فقراءة الكتاب نفسه مع التدبر تغنيه وتكفيه.

جله، فأزيد هنا الإشارة وأحقق شيئًا من العبارة فأقول:

من جملة العلوم التي اشتمل عليها الكتاب أصالةً:

١ - علوم التوحيد العزيز.

٢ - علوم التفسير الكريم.

٣ - علوم الحديث الشريف.

٤ - علوم الفقه الشريف.

٥ - علوم اللغة المباركة.

٦ - درر من خصائص التصنيف عند المؤلف رحمه الله تعالى.

أما الأول فمما اشتمل عليه:

١ - علم التوحيد من الكتاب والسنة.

٢ - علم الكلام.

٣ - خلاف الفرق الإسلامية.

٤ - أثر المباحث التوحيدية في المسائل الفقهية.

وهذا الأخير هو سبب إيراد ما تقدمه.

وأما الثاني فمما اشتمل عليه[1]:

١ - التفسير بالمأثور من مرفوع وموقوف ومقطوع.

٢ - التفسير بالرأي.

---

(١) وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى في كتابه نحوًا من تسعمائة آية كريمة.

٣- التفسير اللغوي، بأنواع علوم اللغة المختلفة.

٤- أسباب النزول.

٥- القراءات القرآنية.

٦- التفسير المقارن بين المذاهب وأثره في الأحكام.

٧- تنوع مسالك الحِجاج بالقرآن وبيانها.

٨- مسالك الترجيح في التفسير.

وأما الثالث فمما اشتمل عليه:

١- علم السيرة النبوية والمغازي الشريفة.

٢-علم الخصائص النبوية.

٣- علم مصطلح الحديث.

٤- علل الحديث.

٥- الجرح والتعديل.

٦- الحكم على الحديث.

٧- الكلام على روايات الحديث الواحد.

٨- الترجيح بين الروايات.

٩- إيراد أدلة الموافق والمخالف من المرفوع والموقوف والمقطوع.

١٠- ضبط بعض ألفاظ الحديث.

١١- شرح غريب الحديث.

١٢- شرح كثير من الأحاديث.

١٣- أسباب ورود الحديث.

١٤- أسباب إيراد الحديث.

١٥- الاستنباط من الحديث.

١٦- تأويل مختلف الحديث.

١٧- مسالك الترجيح في الأدلة.

١٨- مسالك تعليل أدلة المخالفين.

وأما الرابع فمما اشتمل عليه:

١- علم الأصول المذهبي والمقارن.

٢- تخريج الفروع على الأصول.

٣- علم القواعد والضوابط الأصولية والفقهية.

٤- علم الجدل.

٥- علم الفروع رواية.

٦- علم الفروع دراية.

٧-علم الفرائض.

٨-علم المحاضر والسجلات.

٩- مسالك الاستدلال بالقرآن والحديث للأحكام الفقهية.

١٠- مسالك الاستدلال اللغوي للأحكام الفقهية.

١١- مسالك القياس والاستحسان في بناء الأحكام.

١٢- مسالك التعليل عند الحنفية.

١٣- مسالك الإعلال لمذاهب المخالفين.

١٤- مسالك الترجيح المذهبي والمقارن.

١٥- مسالك الاستنباط الفقهي.

١٦- الاستدراك والتصحيح والتوجيه لبعض الكتب المعتمدة في المذهب.

١٧- علم الفروق الفقهية.

١٨- صناعة الملكية الفقهية.

وأما الخامس فمما اشتمل عليه:

١- علم اللغة.

٢- علم الاشتقاق.

٣- علم الوضع.

٤- علم الصرف.

٥- علم النحو.

٦- علم البيان.

٧- علم المعاني.

٨- علم البديع.

٩- الشواهد الشعرية في الكتب الفقهية.

١٠- الترجيح بين الأدلة من حيثية علوم اللغة.

١١- الترجيح بين الفروع من حيثية علوم اللغة.

١٢-الترجيح بين الأصول من حيثية علوم اللغة.

وأما السادس فمما اشتمل عليه:

١- اللغة العالية التي بنى كتابه عليها.

٢- خصائص السبك اللغوي عنده.

٣- خصائص الصياغة الفقهية للأحكام.

٤- الدقة في الأسلوب والكلام.

٥- الاستقصاء للفروع.

٦- الشمولية في عرض المسائل.

٧- حسن الترتيب والعرض.

فهذه نحو من سبعين إشارة لما تضمنه هذا الكتاب الجليل المبارك، منها ما كثر ومنها ما قل، حسب الحاجة واللزوم، ومنها ما يتصل ويلتقي بعضه ببعض، ومنها الأصلي والفرعي، والكلي والجزئي، وغير ذلك.

وكل إشارة منها عنوان للإشارات وراءها، وكلٌّ من ذلك يحتاج لرسائل، وذكر القليل يخرج هذا المدخل عن مقصده، فما بالك بالتطويل أو الاستقصاء؟! نسأل الله تعالى العلم النافع وأن يؤتينا من خير ما آتى عباده الصالحين، وعلماء دينه المحققين، آمين.



المطلب الثاني

المسامحات العلمية الواقعة في «الهداية» وما وافق المصنف فيها صاحبه وما أصلحه

وقد ذكر هذه المسامحات العلامة اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الدراية»، وقد توارد المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ على أصولها كلها، وتبع المرغيناني في بعضها، واستدرك في بعضها مع التصريح، واستدرك مرات أخرى من غير تصريح، وأنا أذكرها هنا جميعًا بعبارة اللكنوي، وأعقب عليها بقولي: (قال عمر).

فمن هذه المسامحات: قوله في باب الأذان والإقامة: لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لابني أبي مليكة... إلخ.

هذا غلط، فقد رواه الأئمة الستة في كتبهم مطولًا ومختصرًا عن مالك بن الحويرث قال: أتيت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنا وصاحب لي، وفي رواية: وابن عم لي، وفي رواية النسائي: وابن عمر، فلما أردنا الانصراف قال لنا: «إذا حضرت الصلاة فأذنا وأقيما، وليؤمكما أكبركما».

فالصواب: لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لمالك بن الحويرث وصاحب له أو ابن عم له أو ابن عمر، على اختلاف الروايات.

وقد ذكره صاحب «الهداية» أيضًا على الصواب في كتاب الصرف[1] حيث قال في مسألة السيف المحلى: لأن الاثنين قد يراد بهما الواحد، قال الله تعالى ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾، والمراد أحدهما، وقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لمالك بن الحويرث وابن عمر: «إذا سافرتما فأذنا...» والمراد أحدهما. انتهى.

وكذا قال الزيلعي في «تخريج أحاديثها» وابن الهمام في «فتح القدير» وغيرهما.

وقد تكلم الإترازي في «غاية البيان» بما يقضي العجب، فقال: روى أبو داود في «سننه» بإسناده إلى أبي قلابة عن مالك بن الحويرث: أن رسول الله قال له ولصاحب له: «إذا حضرت الصلاة...» الحديث، ويجوز أن يسمى أحد الأخوين صاحبًا للآخر، ويجوز أن تكون كنية الحويرث أبا مليكة، ولكن لفظ «مبسوط» شيخ الإسلام غير ذلك، حيث قال: يُروى أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لمالك وابن عم له.. فعلى هذا يجوز تسمية الابنين للابن وابن عم له، وقول صاحب «الهداية» بطريق التغليب، على اعتبار أن ابن العم يسمى ابنًا. انتهى كلامه.

قال العيني في «شرحه»: الإترازي مع دعواه سعة نظره في الحديث خبط كثيرًا؛ لأنه ذكر الحديث أولًا على أصله، ثم حمل كلام صاحب «الهداية» عليه بتأويل غير مقبول[2]، وقول صاحب «الهداية» غلط في نفس الأمر، والصواب: مالك وصاحب له أو ابن عم له أو ابن عمر، ثم أكد غلطه بقوله: يجوز أن تكون كنية الحويرث أبا

---

(١) في النسخة المطبوعة اليوم والتي اعتمدتها في هذا الكتاب لم يذكر الحديث في هذا الموضع، وانظر «الهداية» ٣/ ٨٢.

(٢) والفرض العقلي في تأويل الأحاديث بعيد عن صنعة المحدثين، ولذلك رد الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ كثيرًا من كلام الكرماني لأجل هذا المسلك.

مليكة، وهذا لم يقل به أحد، ثم استدرك بقوله: لكن، وأوله بقوله: فعلى هذا، توفيقًا بين لفظ الحديث ولفظ صاحب «الهداية»، ولا توفيق، على أن صاحب «الهداية» ذكر هذا الحديث في كتاب الصرف على الصواب. انتهى.

قال عمر: والنسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ تدارك هذا في «الكافي» فذكر الحديث في الموضعين المشار إليهما بلفظ: مالك بن الحويرث وابن عم له، وذكره في خيار التعيين في البيوع دون ذكر لهما.

ومنها: قوله في باب صفة الصلاة: لقوله تعالى: (واركعوا واسجدوا)... إلخ.

هذا غلط، فإن الواو في (واركعوا) ليست في القرآن، والصواب: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ [الحج: ٧٧].

قال عمر: والمصنف لم يتابعه في ذلك.

ومنها: قوله في باب صلاة الجنائز: كذا قاله رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ حين وَضَع أبا دجانة في القبر.

هذا غلط، فإن أبا دجانة توفي بعد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في وقعة اليمامة، سنة اثنتي عشرة، في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، كما رواه الواقدي في كتاب «الردة»، كذا قال الزيلعي.

وقال العيني: هذا وهم فاحش، فإن أبا دجانة قتل يوم اليمامة، كما أسنده الطبراني في «معجمه» عن محمد بن إسحاق، وسبب هذا الوهم التقليد، فإن شيخ الإسلام ذكر في «المبسوط» أيضًا هكذا، وكذا ذكره صاحب «البدائع»، والذي وضعه رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في قبره هو ذو البجادين، واسمه عبد الله، وكان أولًا اسمه

عبد العزى، فغيره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إليه، مات في غزوة تبوك. انتهى كلامه.

قلت: لقد صدق في أن سبب هذا الوهم التقليد، وقد قلدهم العيني أيضًا في «منحة السلوك شرح تحفة الملوك»[1]، فذكر ما ذكره صاحب «الهداية»، فلم يصب.

قال عمر: والمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ تبع في هذا صاحب «الهداية» مقلدًا له.

ومنها: قوله في باب الصلاة في الكعبة: الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها، خلافًا للشافعي فيهما... إلخ.

قال السغناقي في «النهاية»: هذا وقع سهوًا من الكاتب، فإن الشافعي يرى جواز الصلاة فيها، كذا أورد أصحابه في كتبهم من «الوجيز» و«الخلاصة» و«الذخيرة» وغيرها، ولم يورد أحد من علمائنا هذا الخلاف في ما عندي من الكتب كـ«المبسوط» و«الأسرار» و«الإيضاح» و«المحيط» وشروح «الجامع الصغير» وغيرها.

قال عمر: والمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ اتبع المرغيناني في ذلك في المتن والشرح.

ومنها: قوله في باب ما يوجب القضاء والكفارة من كتاب الصوم: والكفارة مثل كفارة الظهار؛ لما روينا، ولحديث الأعرابي، فإنه قال: يا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! هلكتُ وأهلكت... الحديث، هو حجة على الشافعي في قوله: يخير... إلخ.

هذا خطأ، فإن الشافعي لا يقول بالتخيير، بل يقول مثل قولنا، كما هو منصوص في كتب أصحابه كـ«الخلاصة» و«الوجيز» وغيرهما، كذا قال العيني.

قال عمر: المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ ذكر أن الحجة في هذا على الإمام مالك

---

(١) وتدارك العيني هذا في «رمز الحقائق» فقال: ولنا: حديث ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أخذ الميْت من قِبَل القِبلة.

رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، ولم يذكر الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

ومنها: قوله في باب الإحرام عند ذكر صلاة الصبح بمزدلفة: حتى روي في حديث ابن عباس... إلخ.

قال العيني: هذا وهم، ولم ينبه عليه أحد من الشراح، واعتذر بعضهم بأن المصنف لم يرد به عبد الله بن عباس بل كنانة بن عباس بن مرداس، وفيه خطأ من وجهين: أحدهما أن ابن عباس إذا أطلق لا يراد به إلا عبد الله لا غيره، والثاني أنه ليس من عادة المصنف أن يذكر التابعي دون الصحابي عند ذكر الحديث[1].

قال عمر: ولم يتابعه المصنف في ذلك، بل ذكر الحديث دون ذكر راويه.

ومنها: قوله بعد القول المذكور بسطر: وقال الشافعي: إنه ركن... إلخ.

قال في «فتح القدير»: إنه سهو، فإن كتبهم ناطقة بخلافه.

قال عمر: وتبعه المصنف في ذلك.

ومنها: قوله في باب الحج عن الغير لحديث الخثعمية، فإنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال فيه: «حجي واعتمري عن أبيك».

قال العيني: فيه وهم، فإن حديث الخثعمية رواه الستة، وليس فيه ذكر اعتمري، بل هو في حديث أبي رزين العقيلي، كما أخرجه أصحاب السنن.

---

(١) هذا ليس مضطردًا، بل من المسامحات ما وقع فيه المصنفان المرغيناني والنسفي بقولهما: لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في حديث سُليمانَ بنِ بُرَيدةَ: «فإن أبَوا ذلك فادعُهم إلى إعطاء الجِزية، فإن فَعَلوا ذلك فاقبَل منهم وكُفَّ عنهم، وإن أبَوا فاستَعِن بالله عليهم وقاتِلْهم». وكان حقه أن يقولا: عن سليمان بن بريدة عن أبيه.

قال عمر: المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ذكر هذا الحديث وأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاله لسائلة، وذكر حديث الخثعمية وليس فيه هذا اللفظ.

ومنها: قوله في كتاب النكاح: نكاح المتعة باطل، وقال مالك: جائز... إلخ.

قال الكاكي: هذا سهو، فإن المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة. انتهى.

واعتذر عنه صاحب «العناية» بأنه يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف اطلع على أقوال له في جوازه.

ورده العيني بأنه لم يذكر في كتاب من كتب المالكية رواية جوازه، وبالاحتمال نقل قول إمام غير موجه، مع أن مالكًا روى في «موطئه» حديث الزهري عن علي قال: نهى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن متعة النساء يوم خيبر، وعادته أنه لا يروي حديثًا في «موطئه» إلا وهو يذهب إليه أو يعمل به.

قال عمر: وتبعه المصنف وغيره في هذا.

ومنها: قوله في فصل كفارة الظهار: لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر... إلخ.

هذا سهو، والصواب سلمة بن صخر أو سلمان بن صخر، فإن الذي ظاهر من امرأته اسمه سلمة أو سلمان، لا سهل، كما في «تهذيب التهذيب» لابن حجر، و«تهذيب» النووي وغيرهما.

قال عمر: ذكره المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ مرة بلفظ سلمة بن صخر، ومرة بلفظ: أوس وسلمة بن صخر.

ومنها: قوله في باب العشر والخراج: من الثعلبية إلى عبادان... إلخ.

هذا سهو، والصواب: من العَلْث كما في «غاية البيان».

قال عمر: والمصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ تدارك هذا الموضع فذكر الصواب.

ومنها: ما قال في المسائل المنثورة من كتاب البيوع: لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ في ذلك الحديث: «فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين». انتهى.

هذه الإشارة وقعت سهوًا من قلم الناسخ، قال الزيلعي: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في كتاب الزكاة، وحديث بريدة وهو في كتاب السير، وليس فيهما ذلك. انتهى.

قال عمر: والمصنف تبعه في ذلك.

ومنها: ما قال في كتاب الكفالة في آخر فصل الضمان: الشافعي ألحق الثاني بالأول، وأبو يوسف فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني. انتهى.

في «الكفاية» تبعًا لما في «النهاية»: هذا ليس بصحيح عكسه، وهو أن يقال: والشافعي ألحق الأول بالثاني، وأبو يوسف فيما يروى عنه ألحق الثاني بالأول. انتهى.

وفي «العناية»: فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد منهما، ومنهم من حمل على الغلط من الناسخ، ولعله أظهر. انتهى.

وفي «فتح القدير»: أن هذا سهو من الكاتب.

قال عمر: هذا من المواضع الذي استدرك المصنف فيها على «الهداية» تصريحًا، وبين الصواب فيه، وذكر احتمالي القولين وتغيير الناسخ.

ومنها: ما قال في كتاب القسمة في باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق

فيها في فصل بيان الاستحقاق: وهكذا ذكر في «الأسرار».

هذا من المسامحات فإن وضع المسألة في الأسرار في استحقاق بعض شائع، وههنا الكلام في استحقاق بعض بعينه، كذا في «الكفاية».

قال عمر: والمصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ذكر المسألة من غير عزو، فسلم من الاستدراك.

ومنها: ما قال في كتاب الذبائح: فإنه -أي الحلقوم- مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفَس.

هذا ليس بجيد، والحق عكسه، فإن الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى العلف والماء، كذا في «الإيضاح» و«المغرب» وغيرهما.

قال عمر: والمصنف تبع الصواب في هذا ولم يقلد.

ومنها: ما ذكر في كتاب الذبائح: والنخاع: عرق أبيض في عظم الرقبة.

نَبَّه صاحب «النهاية» إلى السهو، وقال: هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، يمتد إلى الصلب.

قال عمر: والمصنف تبعه في ذلك.

ومنها: ما قال في كتاب الديات في فصل بعد فصل الشجاج: وقالا وزفر والحسن... إلخ.

هذا التركيب غير جائز، ولو قال: وقالا هما وزفر والحسن... إلخ كان صوابًا، كذا في «العناية».

قال عمر: الواقع في نسخة «الهداية» التي اعتمدتها هنا ونسخة «العناية» أيضًا وجهُ الصواب الذي ذكره المصنف، ولعله اختلاف نسخ، أو استدراك طرأ على النسخ.

وأما عبارة «الكافي» فهي: وعندَهما: يَجِبُ القِصاصُ في الأُولى والأَرْشُ في الثّانِية، وهو قولُ زفرَ والحسَنِ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

ومنها: ما قال في كتاب الوصايا في آخر باب العتق في مرض الموت: فعنده الوديعة أقوى، وعندهما هما سواء.

أقول: هذا من المسامحات، فإن الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس، فالفقيه أبو الليث السمرقندي في كتاب «مختلف الرواية»، والقدوري في كتاب «التقريب»، وفخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»، والصدر الشهيد في «شرح الجامع الصغير»، والإمام نجم الدين أبو حفص عمر النسفي في كتاب «الحصر» وغيرهم قالوا: إن عندهما الوديعةَ أقوى، وعنده هما سواء، والتفصيل في «غاية البيان».

قال عمر: هذا من المواضع التي استدركها المصنف على المرغيناني تصريحًا.

ومنها: ما قال في كتاب الوصايا في الفصل الثاني لباب العتق في مرض الموت: وهو قول محمد.

أقول: لعل المصنف وجد رواية، وإلا فالقدوري في «شرح مختصر الكرخي» وشمس الأئمة البيهقي في «الكفاية» وصاحب «التحفة» والشيخ أبو نصر في «شرح الأقطع».. جعلوا قول محمد تقديم الزكاة على الحج، كذا في «غاية البيان».

قال عمر: المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ لم يذكر قول محمد في هذه المسألة، واكتفى

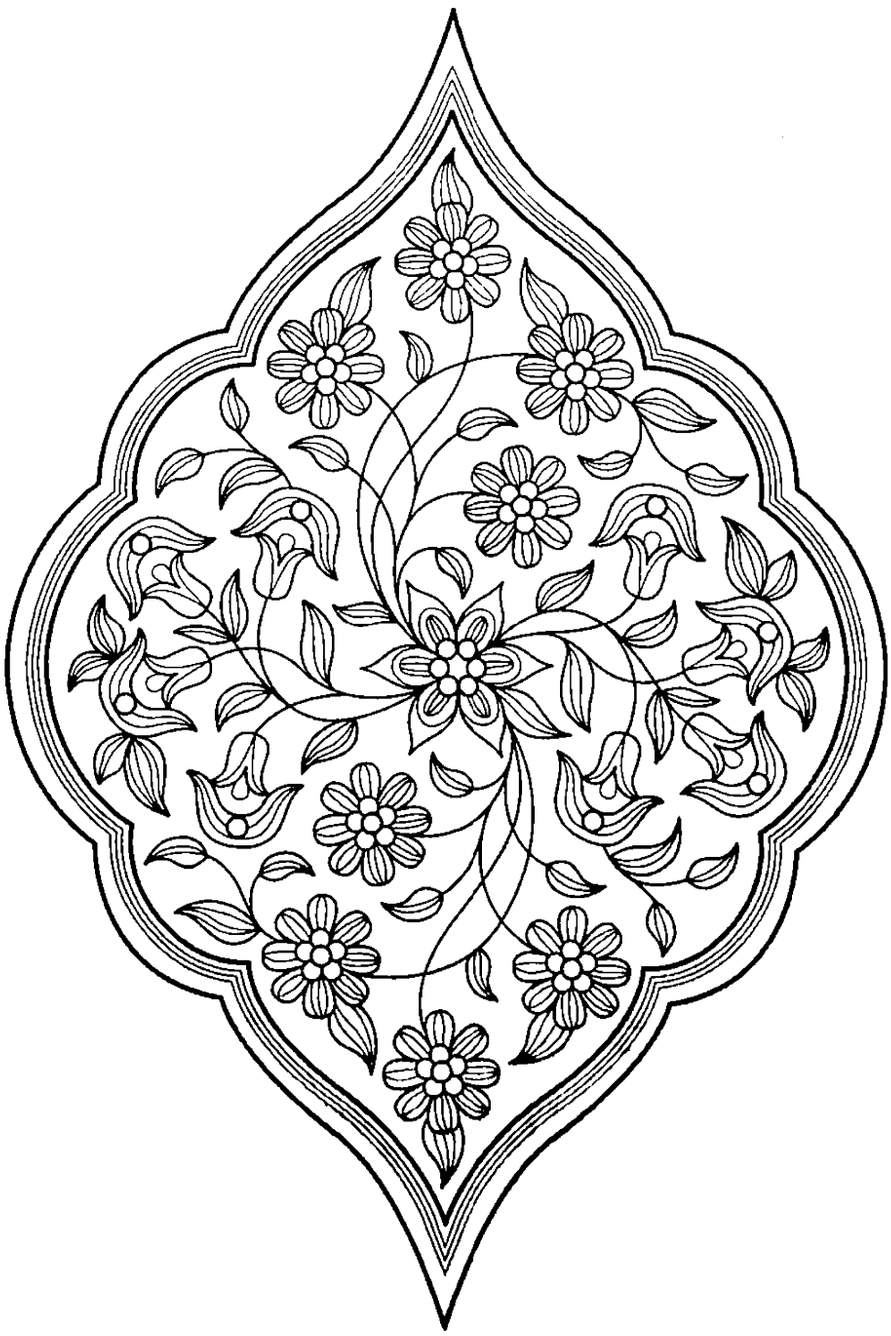
بذكر الروايتين عن أبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

ومنها: ما قال في كتاب الوصايا في باب الوصية للأقارب وغيرهم: لما روي أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما تزوج صفية... إلخ.

هذا من المسامحات، والصواب جويرية، كذا يفهم من رواية أبي داود وغيره.

قال عمر: والمصنف تبعه في ذلك.





الفصل الرابع

في الكلام عن التعليق على الكتاب المسمى بـ«الشافي الحنفي على كافي النسفي»

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في منهجية التعليق.

المبحث الثاني: في بيان ما اشتمل عليه التعليق.

المبحث الثالث: مصادر التحقيق والتعليق.



المبحث الأول

في بيان ما اشتمل عليه التعليق

لقد أكرمني الله تعالى وشرفني شرفًا عظيمًا يوم وفقني لخدمة كتاب إمام جليل أحد أوصافه (أستاذ أهل الأرض)، فإن وفقت في عملي وقَبِله الله تعالى مني فهذا شرف لا يعدوه شرف، وإن كان في نيتي خَلَفٌ فصلاحها على الله تعالى، إذ هو المأمول والمرجى مصلحُ العباد وهاديهم سبيل الرشاد، وإن أخطأت في العمل فمن نفسي والشيطان، والجبر على الله الحنان المنان.

وإنني أقول هذا الكلام توطئة لبيان أن ما عملته من كتاب «الشافي الحنفي» تطفلٌ على مائدة هذا الإمام الكبير، ولم يكن ينبغي أن يوضع اسمي مع اسمه في رسم واحد، ولكن أصول صنعة التحقيق في هذا الزمان تقتضي هذا الأمر، والله تعالى يغفر لي.

وما قدمته في هذا التعليق هو خدمة النص، وليس إضافة تضاف عليه، إذ المضاف ينبغي أن يماثل المضاف إليه أو يفوقه.

وهذا العمل والتعليق هو:

١- تخريج الآيات والقراءات القرآنية.

٢- تخريج الأحاديث الشريفة والآثار المنيفة.

٣- شرح مستوفًى لغريب «الوافي».

٤- شرح كثير من غريب «الكافي».

٥- توضيح بعض العبارات في الكتابين بتفسير ضمير أو توجيه إعراب أو تعليق فقهي.

٦- توجيه اختلاف النسخ وتدعيم ما أثبتُّ في النص من باقي كتب المذهب وخصوصًا مصادر المصنف.

وثمة أنواع أخرى من التعليق لم ترافق النص وإنما كتبت في مدخله، وهي:

٧- ترجمة جل الأعلام الذين وردت أسماؤهم في الكتاب.

٨- ترجمة الكتب التي ذكرها المصنف ببيان كامل اسمها واسم مؤلفها.

وثمة أيضًا خدمات للنص مجاورة له لا تتعلق به نفسه، وهي مما اشتمل عليه المدخل من:

٩- الكلام عن النسخ الخطية للكتابين، ووصفها، ومنهجية التحقيق في الكتاب.

١٠- ترجمة المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وذكر شيوخه، وتلاميذه، ومصنفاته، وبيان منزلته، وغير ذلك.

١١- الكلام عن المتن، وأهميته، ومصادره، ومنهجه، والأعمال العلمية التي

قامت عليه، وغير ذلك.

١٢- الكلام عن الشرح، وأهميته، ومنهجيه، ومصادره، ومراجعه، والصنعة العلمية فيه، وغير ذلك.

١٣- ذكر بعض المقدمات والمداخل للمذهب الحنفي وقواعد رسم الإفتاء فيه.

١٣- إعداد فهارس للكتاب، من فهارس الآيات والأحاديث والآثار وغريب «الوافي».

١٤- وأبحاث أخرى عديدة عن الكتابين ومؤلفهما، وما يتعلق بهما ويدور حولهما، في ثنايا ما تقدم من النقاط.



المبحث الثاني
في منهجية التعليق

من خلال ما ذكرته من عملي على الكتاب فإنني أذكر هنا ما يتعلق بمنهجيتي فيه نقطةً نقطةً:

أما النقطة الأولى وهي تخريج الآيات والقراءات القرآنية:

فقد أثبتُّ أولًا نص الآيات الكريمة بالخط العثماني، إجلالًا لكتابة المصحف الشريف، وتمييزًا لها عن الكتابة العادية.

وذكرت عزو الآيات الواردة إلى سورتها ورقمها، وأثبت العزو بعد الآية مباشرة بخط أصغر من خط النص بين معقوفين، تخفيفًا للحواشي وتقليلًا لحجم الكتاب.

وما ذكره المصنف من آيات بقراءة أخرى خرجت هذه القراءة في الحاشية، وتخريجي للقراءات من الكتاب الفذ «إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر» للعلامة الدمياط (ت ١١١٧ هـ)، رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وهو من خير كتب القراءات.

ولو وجد النص موافقًا لحفص وفي نسخ أخرى لقارئ آخر، أثبت نص حفص، وأشير في الحاشية إلى الخلاف المذكور في النسخ، مع ذكر تخريج هذا الخلاف معه.

وأذكر في الغالب توجيه هذه القراءات نقلًا عن العلامة المذكور.

وما ذكره المصنف من قراءات غير متواترة كقراءة ابن مسعود أو أبيّ رضي الله تعالى عنهم فإنني أخرجه من كتب الحديث الشريف.

وأما النقطة الثانية وهي تخريج الأحاديث والآثار الشريفة:

فإن اعتمادي الأول كان على «نصب الراية» للحافظ جمال الدين الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، إذ جلُّ أحاديث الكتاب كما بينت سابقًا موافقة لنص «الهداية»، وتخريجي من «نصب الراية» خير من تخريجي من تلقاء نفسي.

وقد التزمت تخريج جميع ما ورد في الكتاب من الأحاديث المرفوعة والآثار الموقوفة، وكثير من المقطوع، وما صرح به المصنف تصريحًا أو أشار إشارة كقوله مثلًا: (للأمر به)، أو قوله: (للنهي عنه)، وما شابه هذه العبارات.

وعند تخريج الحديث أو الأثر أنظر للفظ الحديث..

فإن كان مطابقًا ذكرت مخرجه وحسب.

وإن كان فيه اختلاف يسير ذكرت المخرّج مع بيان موضع الاختلاف.

وإن كان الاختلاف كبيرًا ذكرت معه لفظ هذا المخرّج.

وإن كان رواه غير واحد من أئمة الحديث وفي كل لفظ اختلاف ذكرت لفظ كل واحد.

وإن كان للحديث روايات ذكرت تخريج كل رواية على حدة.

وإن كان في باقي النسخ ألفاظ أخرى للحديث ذكرت هذه الفروق وإن لم تكن مخرجة في لفظ من ألفاظه، فلعلي أنا من لم يقف على هذا اللفظ، وإن كانت موجودة في روايات أخرى خرجت هذه الفروق أيضًا غالبًا.

ثم عند تخريج الحديث إن كان في الصحيحين أو في أحدهما اقتصرت على العزو لذلك.

وإن لم يكن خرجته من باقي السنن الأربعة و«المسند»، وأحيانًا أذكر معهم الدارقطني أو البيهقي، وخصوصًا إن كان في كتاب واحد من كتب السنن كابن ماجه فقط.

وإن لم يكن في الصحيحين والسنن خرجته من باقي كتب السنة، مقدمًا الأقدم وفاةً فالأقدم.

وإن كان في الحديث كلام ذكره الزيلعي، أو عزاه للصحيحين أو غيرهما مثلًا وهو بلفظ غير مطابق تمامًا.. ذكرت كلام الزيلعي فيه، مع وضعي لرقم الحديث الذي أشار إليه الزيلعي بين قوسين.

واعتمدت بعد الزيلعي على «التعريف والإخبار» للعلامة قاسم، و«الدراية» لاختصار عبارتها، و«التلخيص الحبير»، ثم باقي كتب التخريج.

وحاولت اختصار كلام الزيلعي قدر الممكن، مع عدم إخلائي التخريج عما يتعلق به من أحكام المحدثين التي ذكرها الزيلعي.

وأحيانًا أختصر رجال أسانيد الزيلعي دون الإشارة، لكثرتها وتوفر مصادره حديثًا، وقد أتركها عندما يخرج من كتاب لم يصلنا كـ «مسند» أبي يعلى الكبير، أو «مسند» إسحاق، أو مما لم أقف عليه من حديث البزار مثلًا، أو عندما يذكر كلامًا يتعلق بهؤلاء الرواة.

وما ختمته بقولي وانظر «نصب الراية».. مثلًا: فإن معناه أن في الحديث كلامًا

وأخذًا وردًّا، وأن الزيلعي قد ناقش فيه وفي سنده.

وإذا كان لفظ الحديث الذي يخرجه الزيلعي في «الهداية» فيه اختلاف يسير عن لفظ المصنف.. لم أذكر تخريج الزيلعي مباشرة، وإنما أذكر اللفظ الذي خرجه ثم التخريج.

وإذا لم أجد لفظ الحديث نفسه ووجدت لفظًا قريبًا قلت: لم أقف عليه بهذا اللفظ، وورد عند فلا ت بلفظ كذا.

وإذا لم أجده في كتب الحديث المسندة وذكره أحد من أئمتنا ذوي الرواية كالقدوري والسرخسي والمرغيناني والكاساني.. قلت: لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكره من أئمتنا فلان وفلان، وسأبين في تنبيهات هذه النقطة السبب في ذلك.

فإن لم أجده حسب اطلاعي عند أحد مطلقًا.. قلت: لم أقف عليه.

وإن كان أحد من حفاظ الحديث أو المحدثين ذكر عدم وقوفه استأنست به وذكرته.

وإن كان منصوصًا على وضعه ذكرت من قال ذلك.

وعندما يكون في الحديث غريب فإنني أفسر غريبه من «النهاية» لابن الأثير.

وعندما يكون فيه مشكل أو مختلف او ما يحتاج لتوضيح ذكرت تعليقًا عليه من شروح السنة، كـ «معالم السنن» و«الفتح» و«العمدة» و«الإرشاد» أو غيرها.

والحديث الذي أخرجه أذكر رقم وروده في نسخته بين قوسين، وإن لم يكن له رقم أو كان غير مسلسل من الأول للآخر كطبعة عبد الباقي لـ «الموطأ»: ذكرت الجزء والصفحة، أو الصفحة فقط إن كان جزءًا واحدًا.

وكذلك عملت -غالبًا- في «المعجم الكبير» للطبراني عند الأجزاء التي طبعت لاحقًا بعد طبعته الأولى، لكون الأرقام مكررة، فما كان في الترقيم الأصلي ذكرته برقمه، وما كان لاحقًا ذكرت الجزء والصفحة.

وإن كان للكتاب ترتيبات مختلفة كـ «مسند» الإمام أبي حنيفة بترتيب أبي نعيم والحصكفي، و«مسند» الإمام الشافعي بترتيب السندي وسنجر.. ذكرت مع التخريج من أي ترتيب هو.

وإذا أطلقت في عزو الحديث للطبراني فمعناه أنه في «الكبير»، وإلا فأقيده، وكذلك البيهقي معناه في «الكبرى»، والدارقطني معناه في «السنن»، وهكذا مع كل كتاب مشتهر عن إمام.

تنبيهات نقطة التخريج ومنهجيته:

الأول: قال في «نصب الراية» في تخريج حديث: «تَوضَّئي وصَلِّي وإن قَطَر الدَّمُ على الحَصير»[1]: (رواه ابن ماجه في «سننه» من حديث وكيع عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة بن الزبير عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله! إني امرأة أستحاض فلا أطهر، فأدع الصلاة؟ قال: «لا، إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، اجتنبي الصلاة أيام محيضك، ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة، وإن قطر الدم على الحصير». انتهى. ووهم شيخنا علاء الدين في عزوه هذا الحديث لأبي داود مقلدًا لغيره في ذلك، وأبو داود -وإن كان أخرجه- لكن لم يقل فيه: «وإن قطر الدم على الحصير»، فليس هو حديث الكتاب، والذي أوقعه في ذلك أن أصحاب الأطراف عزوه لأبي داود وابن

(١) ١/ ١٩٩.

ماجه، ومثل هذا لا ينكر على أصحاب الأطراف ولا غيرهم من أهل الحديث؛ لأن وظيفة المحدث أن يبحث عن أصل الحديث، فينظر من خَرَّجه، ولا يضُرُّه تغَيُّر بعض ألفاظه، ولا الزيادة فيه أو النقص، وأما الفقيه فلا يليق به ذلك، لأنه يقصد أن يستدل على حكم مسألة، ولا يتم له هذا إلا بمطابقة الحديث لمقصوده).

الثاني: الحديث الموجود في كتب أئمتنا المتقدمين كالسرخسي والكاساني والمرغيناني وغيرهم هو موجود مسندًا، وإن لم يوجد فيما بين أيدينا من كتب، إذ كتب هؤلاء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بنيت على كتب أئمتنا المسندة ثم اختصرت، فحفظ المختصر وفقد الأصل، ولذلك ترى الزيلعي يقول في تخريج الحديث غير الموجود في أيدينا: غريب أو غريب جدًّا، ولا يقول: لا أصل له ونحوه..

ولذلك فإن وجد الحديث في كتب هؤلاء ولم يوجد في مظان الحديث فإنني أقول في تخريجه مثلًا: لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكره من أئمتنا السرخسي والكاساني...

فقد يتبادر إلى من لا علم له بمذهبنا أن هذا خطأ، إذ لا يخرج الحديث من كتب الفقه، ولكن ليتمهل قبل الحكم، وليعرف هذه الضوابط.

وهذا هو سبب قول الزيلعي عن الحديث الذي لم يجده إنه غريب أو غريب جدًّا أو غريب مرفوعًا أو غريب بهذا اللفظ.. إذ لا يريد أن يجزم بانه لا أصل له، كعادة المحدثين في هذه الحالة.

ولهذه النقطة أظن أن الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى راعى المصنف فقال عما قال عنه غريب: لم أجده، ولم يقل لا أصل له أيضًا.

نقل يؤكد ما قلته وهو الأصل له:

قال الشيخ العلامة عبد الرشيد النعماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في كتابه الفذ «ابن ماجه وكتابه السنن»[1]:

وكل ما يذكره فقهاؤنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ من الأحاديث والآثار في تصانيفهم، من غير بيان سند ولا مُخَرّج، كما يفعل السرخسي في «المبسوط»، والكاشاني في «البدائع»، والمرغيناني في «الهداية»: فهي الأحاديث والآثار التي وجدوها في كتب أئمتنا المتقدمين، كالإمام الأعظم، وصاحبيه، وابن المبارك، والحسن اللؤلؤي، وابن شجاع الثلجي، وعيسى بن أبان، والخصاف، والطحاوي، والكرخي، والجصاص، رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

ثم يأتي المُخَرِّجون على «الهداية» و«الخلاصة» وغيرهما، فيطلبون هذه الروايات من الدواوين المؤلفة بعد المئتين لأصحاب الحديث، وإذا لم يجدوا فيها حكموا عليها بالغرابة.

ويظن بعضهم في هؤلاء الأئمة الفقهاء ظن السوء، فينسبهم إلى قلة المعرفة بالحديث، وحاشاهم عن ذلك، بل السرخسي والكاشاني والمرغيناني اعتمدوا في هذا الباب على أئمتهم المعروفين بالحفظ والثقة والأمانة، كما اعتمد البغوي في «مصابيحه» على أصحاب الدواوين المشهورة.

---

(١) ص٧٣. وهذا الكتاب مع كونه يتحدث عن الإمام ابن ماجه إلا أن قسمًا كبيرًا كان مخصصًا للكلام عن الإمام الأعظم ومكانته في علم الحديث الشريف وخصائص مدرسته الحديثية، وهذا الكتاب مع أخيه الآخر للشيخ نفسه وهو «مكانة الإمام أبي حنيفة بين المحدثين» مما ينبغي لكل حنفي قراءتهما بل وحفظه إن استطاع.

قال حافظ العصر قاسم بن قطلوبغا: إن المتقدمين من أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، كانوا يُمْلُون المسائل الفقهية وأدلتها من الأحاديث النبوية بأسانيدهم، كأبي يوسف في كتاب «الخراج» و«الأمالي»، ومحمد في كتاب «الأصل» و«السير»، وكذا الطحاوي والخصاف والرازي والكرخي، إلا في المختصرات، ثم جاء من اعتمد كتب المتقدمين، وأورد الأحاديث في كتب من غير بيان سند ولا مخرج، فعكف الناس على هذه الكتب.

ولو شئنا لسردنا لك من أمثلة هذه الأحاديث، التي حكم عليها هؤلاء المخرجون بالغرابة، وهو موجود في كتاب «الآثار» مثلًا: أمثلة كثيرة، ولكن المقام لا يتسع له، وللبسط موضع آخر، نعم يظهر من هذه التخريجات تلقي المحدثين الذين جاؤوا بعد المئتين ردًّا وقبولًا. انتهى.



وأما النقطة الثالثة وهي تفسير غريب «الوافي»:

فإنني اخترت وضع كتاب «الموافي في تفسير غريب الوافي» مع الكتاب هنا وإن كان هو في الأصل مع طبعة «الوافي» المفردة لأن كثيرًا من مفردات المتن مشتركة مع مفردات الشرح كما هي العادة، فحتى لا أكرر العمل في الكتابين أثبتّ ما كان مع المتن مع كتلة المتن.

واعتمدت في تفسير المفردات على المعاجم الفقهية أولًا كـ «المصباح» و«الطلبة» و«المغرب» و«المطلع» و«المستعذب» وغيرها.

ثم على كتب غريب الحديث كـ «المشارق» و«النهاية».

ثم على المعاجم العامة كـ «القاموس» و«اللسان» و«المختار».

ثم على بعض المعاجم المعاصرة كـ «المعجم الوسيط».

واستقصيت الغريب إلى حد كبير، حتى يكون الكتاب مرجعًا في هذا الباب إن شاء الله تعالى، وليكون كالشرح التحليلي للكتاب.

وذكرت مع تفسير المفردة أحيانًا ما يتعلق بتصريفها إن كان لهذا فائدة، وإلا فأذكر المعنى مباشرة.

وأما الكلمات المركبة، أو ما يحتاج تعريفًا لا تفسيرًا.. فرجعت إلى معاجم التعريفات، كـ «التعريفات» و«التوقيف» و«الكليات» و«الأنيس» وغيرها.

وإن كان للكلمة عدة تعريفات، وفي كل واحد فائدة ذكرتها كلها.

وإن كانت الكلمة يختلف تعريفها بين المذاهب ذكرت تعريف كل واحد.

وقيدت كل تفسير أو تعريف بالمرجع مع الجزء والصفحة.

وأذكر هذا التفسير للكلمة عند أول ورود لها، فإن رأى القارئ كلمة غريبة ولم ير معها تفسير فما عليه سوى الرجوع لفهرس المفردات آخر الكتاب ليرى مكانها الأول.

تنبيه:

وهذه النقطة الأخيرة أوقعتني في إشكال، وهو أنه قد تكون الكلمة وردت في الشرح قبل ورودها في المتن، فيكون موضع الشرح بلا تفسير ويأتي التفسير مع الكلمة فيما بعد، ولكن هذا في مواضع يسيرة.

وأما النقطة الرابعة وهي شرح كثير من غريب «الكافي»:

فهي لا تختلف عن منهجية النقط السابقة، إلا أنني لم أستقص فيها كل ما ورد من غريب، بل فسرت ما كان غريبًا جدًّا.

وأما النقطة الخامسة وهي توضيح بعض العبارات في الكتابين بتفسير ضمير أو توجيه إعراب أو تعليق فقهي:

فإنني أتبع ذلك عند تباعد العبارات، أو إشكال الكلام، أو كثرة الفقرات.

وأما التعليق الفقهي: فهو عندما يكون في المسألة ما يحتاج إلى توضيح أو تقييد أو بيان وجه قول المصنف، كتعليقي على الحيلة في الزكاة، وعلى صرف الدرهم بدرهمين، وعلى التوسل بالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.. وأمثال ذلك

وأما النقطة السادسة وهي توجيه اختلاف النسخ وتدعيم ما أثبتُّ في النص من باقي كتب المذهب وخصوصًا مصادر المصنف:

فإنني قد بينت في منهج التحقيق أنني أثبت من فروق النسخ ما كان مهمًّا وضروريًّا، مما يغير المعنى إلى مغاير أو نظير، أو ما ينبني عليه اختلاف في الحكم.

- عند الاختلافات الهامة لا أكتفي بترجيحي لنسخة على أخرى، بل عندما أثبت ما في نسخة ما أحاول الاستئناس بنص من كتب المذهب يوافق ما أثبتُّه، ولما كان أصل هذا الكتاب هو «المبسوط» و«المحيط» و«الهداية» فجعلت الاستئناس في الترجيح من هذه الكتب أولًا، ومن باقي كتب المذهب ثانيًا، وهذا الثاني أقدم فيه النص المنقول عن «الكافي» قبل اللجوء إلى غيره، فإذا نقل المحقق ابن الهمام نصًّا عن «الكافي» مثلًا، ووجدت فروقًا في النسخ تحتاج إلى ترجيح، ووجدت هذا النص في «الفتح» نقلًا عن «الكافي» فأعتبره مرجِّحًا.

وأقول عند ورود الخلاف مثلًا: في (ب) كذا، وانظر «المبسوط» ج/ ص، أي أن المثبت موافق لما في «المبسوط».

- وقد أوجِّه الخلاف أحيانًا فأذكر تعليل الصواب وتعليل الخطأ.

- وعند وجود الخلاف في ألفاظ الحديث فإنني أثبت الخلاف غالبًا وإن لم يكن في الظاهر مهمًّا، فلعله رواية من روايات الحديث، وغالبًا ما أخرج هذا الخلاف مع تخريج نص الحديث الذي أثبتُّه.

- إذا اختلفت نسختان، والموضعان صواب، ولكن أحدهما أفصح من الآخر.. رجعت إلى كتب المذهب التي ذكرت هذه العبارة أو نحوها فجعلت ذلك مرجِّحًا،

فإن لم أجد وتساوت النسخ أثبتّ الأفصح، وإلا فأتبع ما عليه أكثر النسخ.

وأما النقطة السابعة وهي ترجمة جل الأعلام الذين وردت أسماؤهم في الكتاب:

فقد قلت ثمة: وقد جعلت هذا المطلب في ثلاثة مقاصد:

الأول: في ترجمة إمام المذهب، وصاحبيه، وجملةٍ ممن ذكر من أصحابه في الكتاب.

الثاني: في تراجم الصحابة الوارد ذكرهم في الكتاب، وهذا المقصد كله من «الدراية» للعلامة اللكنوي رحمه الله تعالى.

الثالث: في ترجمة الأعلام من سوى من تقدم، وهذا المقصد جله من ترجمتي لهم، ثم من ترجمة من ترجمه العلامة اللكنوي، وأحيانًا أجمع للمترجَم الواحد ترجمتي وترجمة العلامة اللكنوي، وقد ميزت ما قاله العلامة اللكنوي بزهرة قبله.

أما الأول: فذكرت تراجم الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى من كلام الشيخ ظفر العثماني ثم من كلام الشيخ عبد الحي رحمهما الله تعالى.

والباقي من هذا المقصد من كلام الشيخ عبد الحي وغيره.

وأما المقصد الثاني: فالمقصد برُمّته كما ذكرت من كلام الشيخ عبد الحي رحمه الله تعالى، إذ يشترك ذكر هؤلاء الأعلام في «الهداية» و«الكافي»، لكن مع تصحيح وتصويب لما كان في النسخة المطبوعة من تصحيف وتحريف.

وأما منهجية الترجمة في الثالث: فإنني أذكر الكنية واللقب للمترجَم إن وجدا أو أحدُهما، ثم أذكر الاسم، وأكتفي باسمه واسم أبيه وجده إن كان المذكور في ترجمته في الأصل أكثر من هذا، أو أقتصر على الوارد إن كان أقل، أو أزيد أحيانًا قليلة إن كان للزيادة فائدة.

وأذكر بعد ذلك نسبه ونسبته كالمازني البصري.

ثم أذكر وصفه العام كالإمام أو الحافظ أو الفقيه.

وبعدها وظيفته كالقاضي، وأحيانًا قبل الوصف.

ثم مذهبه الفقهي إن كان من الفقهاء.

وأذكر جملتين أو ثلاثًا مما وصف به أو قيل فيه.

وأنبه على مذهبه الاعتقادي إن لم يكن من أهل السنة والجماعة كالمعتزلة مثلًا.

ثم أذكر من مصنفاته اثنين أو ثلاثة.

ثم أذكر تاريخ وفاته.

وإن كان اسمه مشكلًا أو مشتركًا أو يحتاج لضبط ذكرت ذلك معه.

ثم ذكرت مصدرًا من مصادر ترجمته، الأقدم فالأقدم، والانسب فالأنسب، حسب فنه وطبقته.

ثم ما كان من كتاب «الدراية» للشيخ عبد الحي أذكر الترجمة كما وردت مع اختصار أو تصرف يسيرين إن لزم الأمر، ومع وضع زهرة قبلها للفصل بين ترجمتي وترجمته.

وقد قال الشيخ عبد الحي في بيان مصادره للترجمات عمومًا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن يليهم: «التهذيب»، و«تهذيبه»، و«تذهيبه»، و«الإصابة»، وغيرها كـ«تهذيب الأسماء واللغات» للنووي، وشروح «الهداية»، ملاحظًا في التعبير عنهم بعنوان صاحب «الهداية».

تنبيه:

في كثير من التراجم أستقي المعلومات الأصلية من المراجع الوسيطة كـ «الأعلام» للزركلي، ثم أنتقل إلى مصدره فأقارن به المعلومة وأزيد وأنقص، وأذكر الإحالة إلى المصدر لا إلى الوسيط، وأحيانًا أذكره، وخصوصًا عند المخالفة في الأصل والفرع، ولم أكتف بالمراجع الوسيطة في ترجمة مطلقًا.

تنبيه ثانٍ:

اعتمدت في كتاب «الجواهر المضية» على الطبعة الباكستانية، وهي مليئة بالأخطاء والتصحيفات، فعند الخطأ او التصحيف كنت أصحح النص من نسخة الشيخ عبد الفتاح الحلو رحمه الله تعالى، وقد أذكر هذا عند الضرورة، والغالب أني لا أذكره.

تنبيه ثالث:

رسالة «الدراية» للشيخ عبد الحي رحمه الله تعالى التي رجعت إليها مليئة بالتصحيف والتحريف والنقص، فقومت من ذلك ما استطعت من مراجع الشيخ الأصلية او غيرها.

وأما النقطة الثامنة وهي ترجمة الكتب التي ذكرها المصنف ببيان كامل اسمها واسم مؤلفها:

فكان هذا بالرجوع إلى كتب الفهارس كـ «كشف الظنون» أولًا، وكتب التراجم

ثانيًا، وكتب الفقه التي بينت أحيانًا قيود هذه الكتب ثالثًا.

فكثير من أسماء الكتب مشتركة، وعزوها إلى مقصود المصنف قد يعسر، ولكن أرجو من الله تعالى أن أكون قد وفقت في الغالب لإصابة المراد.

هذه منهجية أهم النقاط التي اشتمل عليها التعليق، والباقي واضح إن شاء الله تعالى.

وبقي نقطة أوضحها إتمامًا للفائدة، وهي منهج علامات الترقيم في الكتاب:

اعتمدت الشائع من علامات الترقيم على وَفق ما قرر لها من وظائف، فالفاصلة بين الجمل، والفاصلة المنقوطة بين جملتين الثانية تعليل للأولى، والنقطتان العاموديتان بعد القول، أو بين المبتدأ والخبر، أو بين المسألة والحكم، والنقطة لنهاية الكلام، والثلاث للدلالة على الحذف، وغير ذلك.

واعتمدت كذلك النقطتين الأفقيتين (..) لمواضع عدة، منها أن تكونا بعد الشرط إذا كان جوابه متعددًا، وكذلك بعد المبتدأ إذا كان خبره متعددًا، ومنها بعد عدة جمل خبرها واحد، ومنها في نهاية الفقرة إذا تعلقت الفقرة التي بعدها بها، وتنوب أحيانًا عن العاموديتين إذا تكررت العاموديتان في الجملة، وكذلك ما كان الحكم فيه مفصَّلًا إلى أوجه، وهكذا.

واستعملت الأقواس لتحويق الكلام المنقول في المسائل، ليتبين الكلام الذي هو موضع المسألة من جوابه الذي هو حكمه.



المبحث الثالث

مصادر التحقيق والتعليق

وهذا مطلب أبين فيه إن شاء الله تعالى معلومات الطباعة للكتب التي اعتمدتها في تحقيق هذا الكتاب والتعليق عليه.

- **الآثار**، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **الآثار**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة**، للشيخ محمد عبد الحي اللكنوي، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، بغداد، مكتبة الشرق الجديد.

- **الآثار المروية في الأطعمة السرية**، للإمام أبي القاسم خلف ابن بشكوال، تحقيق: محمد ياسر الشعيري، الرياض، أضواء السلف، ط١، ٢٠٠٤م.

- **الآحاد والمثاني**، للإمام أبي بكر ابن أبي عاصم، تحقيق: فيصل الجوابرة، الرياض، دار الراية، ط١، ١٩٩١م.

- **الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير**، للإمام أبي عبد الله الحسين بن إبراهيم الجورقاني، تحقيق: عبد الرحمن الفريوائي، الرياض، دار الصميعي، ط٤، ٢٠٠٢م.

- **الإبانة الكبرى**، لأبي عبد الله عبيد الله ابن بطة العُكبَري، تحقيق: مجموعة من المحققين، الرياض، دار الراية، ١٩٩٤-٢٠٠٥م.

- **إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: مركز خدمة السنة والسيرة بإشراف الشيخ زهير الناصر، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد، ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط١، ١٩٩٤م.

- **إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة**، للإمام شهاب الدين أحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، الرياض، دار الوطن، ط١، ١٩٩٩م.

- **إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر**، للإمام أحمد بن محمد الدمياطي، تحقيق: أنس مهرة، لبنان، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٦م.

- **الأجوبة المرضية فيما سئل السخاوي عنه من الأحاديث النبوية**، للإمام شمس الدين السخاوي، تحقيق: محمد إسحاق محمد إبراهيم، دار الراية، ط١، ١٤١٨هـ.

- **الأحاديث المختارة، أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما**، للإمام ضياء الدين المقدسي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، بيروت، دار خضر، ط٣، ٢٠٠٠م.

- **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، للإمام ابن حبان البستي، ترتيب الأمير علاء الدين بن بلبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، دار الرسالة، ط١، ١٩٨٨م.

- **أحكام القرآن**، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، تحقيق: محمد

صادق القمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

أحكام القرآن الكريم، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: سعد الدين أونال، إستانبول، مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، ط١، ١٩٩٥-١٩٩٨م.

- **إحكام القنطرة في أحكام البسملة**، للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي، تحقيق: صلاح أبو الحاج، عمّان، دار البشير، ط١.

- **الأحكام الوسطى**، للإمام عبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي، تحقيق: حمدي عبد المجيد وصبحي السامرائي، الرياض، مكتبة الرشد، ١٩٩٥م.

- **الاختيار لتعليل المختار**، للإمام عبد الله الموصلي، القاهرة، مطبعة الحلبي، ١٩٣٧م.

- **أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه**، للإمام محمد بن إسحاق الفاكهي، تحقيق: عبد الملك عبد الله دهيش، بيروت، دار خضير، ط٢، ١٤١٤هـ.

- **أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار**، للإمام أبي الوليد محمد بن عبد الله الأزرقي، تحقيق: رشدي ملحس، بيروت، دار الأندلس.

- **الأدب المفرد**، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط٣، ١٩٨٩م.

- **الأذكار**، للإمام محيي الدين النووي، دمشق، دار الجفان والجابي، ط١، ٢٠٠٤م.

إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب (معجم الأدباء)، للعلامة شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٣م.

- **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، للعلامة أحمد بن محمد القسطلاني، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، ط٧، ١٣٢٣هـ.

- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، للإمام أبي عمر ابن عبد البر، تحقيق: علي البجاوي، بيروت، دار الجيل، ط١، ١٩٩٢م.

- **أسْد الغابة في معرفة الصحابة**، للعلامة عز الدين ابن الأثير الجزري، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٩م.

- **أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب**، للشيخ محمد الحوت البيروتي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

- **الإشراف على مذاهب العلماء، للإمام أبي بكر ابن المنذر**، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، رأس الخيمة، مكتبة مكة الثقافية، ط١، ٢٠٠٤م.

- **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، للإمام القاضي أبي محمد عبد الوهاب المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط١، ١٩٩٩م.

- **الإصابة في تمييز الصحابة**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥م.

- **الأصل**، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: محمد بوينوكالن، بيروت لبنان، دار ابن حزم، ط١، ٢٠١٢.

- **إصلاح المال**، للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد المعروف بابن أبي الدنيا، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٩٩٣م.

- **اعتلال القلوب**، للحافظ أبي بكر محمد بن جعفر الخرائطي، تحقيق: حمدي الدمرداش، مكة المكرمة، نزار مصطفى الباز، ط٢، ٢٠٠٠م.

- **الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار**، للإمام أبي بكر محمد بن موسى الحازمي، حيدر آباد -الدكن، دائرة المعارف العثمانية، ط٢، ١٣٥٩هـ.

- **إعلاء السنن**، لمولانا ظفر أحمد العثماني، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

- **الأعلام**، لخير الدين الزركلي، بيروت، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م.

- **الأفعال**، للإمام أبي القاسم ابن القطاع، عالم الكتب، ط١، ١٩٨٣م.

- **الإقناع في مسائل الإجماع**، للعلامة أبي الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، القاهرة، دار الفاروق الحديثة، ط١، ٢٠٠٤م.

- **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، للقاضي عياض، تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء، ط١، ١٩٩٨م.

- **أمالي ابن بشران**، لأبي القاسم عبد الملك ابن بشْران البغدادي، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض، دار الوطن، ط١، ١٩٩٧م.

- **أمالي ابن السماك**، مخطوط.

- **أمالي** أبي يعلى ابن الفراء، مخطوط.

- **الإمام ابن ماجه وكتابه السنن**، للشيخ محمد عبد الرشيد النعماني، تحقيق: الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط٦، ١٤١٩هـ.

- **الأمالي المطلقة**، للإمام ابن حجر العسقلاني، تحقيق: حمدي عبد المجيد، ط١، ١٩٩٥م.

- **الأمثال في الحديث النبوي**، للإمام أبي الشيخ الأصبهاني، تحقيق: عبد العلي حامد، بومباي، الدار السلفية، ط٢، ١٩٨٧م.

- **الأموال**، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: خليل محمد هراس، بيروت، دار الفكر.

- **الأموال**، للحافظ ابن زنجويه، تحقيق: شاكر ذيب فياض، السعودية، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٩٨٦م.

- **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**، للإمام أبي بكر الخلال، تحقيق: يحيى مراد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣م.

- **أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب** (الخصائص الكبرى)، للإمام جلال الدين السيوطي، وزارة الإعلام بجدة، ط٣، ١٤٠٦ه.

- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، للإمام قاسم بن عبد الله القونوي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م.

- **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**، للإمام أبي بكر محمد ابن المنذر، تحقيق: صغير حنيف، الرياض، دار طيبة، ط١، ١٩٨٥م.

- **البارع في اللغة**، للإمام أبي علي القالي، تحقيق: هشام الطعان، بغداد، مكتبة النهضة، بيروت، دار الحضارة، ط١، ١٩٧٥م.

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، للعلامة زين الدين بن نجيم المصري الحنفي، بيروت، تصوير دار المعرفة، ط٣، ١٩٩٣م.

- **البحر الزخار** (مسند البزار)، للإمام أبي بكر العتكي المعروف بالبزار، تحقيق مجموعة من المحققين، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ١٩٨٨-٢٠٠٩م.

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، للإمام علاء الدين الكاساني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٦م.

- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، للإمام سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الرياض، دار الهجرة، ط١، ٢٠٠٤م.

- **بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث**، للإمام نور الدين الهيثمي، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، المدينة المنورة، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط١، ١٩٩٢م.

- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، صيدا، المكتبة العصرية.

- **البناية في شرح الهداية**، للإمام بدر الدين العيني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام**، للإمام أبي الحسن ابن القطان، تحقيق: الحسين آيت سعيد، الرياض، دار طيبة، ط١، ١٩٩٧م.

- **تاج التراجم**، للعلامة زين الدين قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دمشق، دار القلم، ط١، ١٩٩٢م.

- **تاج العروس من جواهر القاموس**، للعلامة محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الكويت، وزارة الإرشاد والأنباء، ١٩٦٨م.

- **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، للإمام شمس الدين الذهبي، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٣م.

- **تاريخ أصبهان (أخبار أصبهان)**، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تحقيق: سيد كسروي حسن، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م.

- **التاريخ الأوسط**، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمود زايد، القاهرة - حلب، ط١، ١٩٧٧م.

- **تاريخ بغداد**، للإمام أبي بكر الخطيب البغدادي، تحقيق: بشار عواد، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٢م.

- **تاريخ خليفة ابن خياط**، تحقيق: أكرم العمري، دمشق دار القلم، بيروت مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٧هـ.

- **تاريخ دمشق**، للحافظ ابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م.

- **التاريخ الكبير**، للإمام أبي عبد الله البخاري، حيدر آباد - الدكن، دائرة المعارف العثمانية.

- **تاريخ المدينة**، عمر بن شبة النميري البصري، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، جدة، ١٣٩٩ هـ.

- **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، للإمام فخر الدين الزيلعي الحنفي، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ.

- **التجريد**، للإمام أبي الحسين القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، دار السلام، ط٢، ٢٠٠٦م.

- **تحرير ألفاظ التنبيه**، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر، دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٠٨هـ.

- **تحريم النرد والشطرنج والملاهي**، للحافظ أبي بكر الآجري البغدادي، تحقيق: محمد سعيد عمر إدريس، ط١، ١٩٨٢م.

- **التحقيق في مسائل الخلاف**، للإمام أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.

- **تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة**، للإمام ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠١٢م.

- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، لمحمد عبد الرحمن المباركفوري، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب**، للإمام أبي الفداء ابن كثير، بيروت، دار ابن حزم، ط٢، ١٩٩٦م.

- **تحفة الفقهاء**، للإمام علاء الدين السمرقندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٩٤م.

- **تصحيح التصحيف وتحرير التحريف**، للإمام صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: السيد الشرقاوي، القاهرة، مكتبة الخانجي، ط١، ١٩٨٧م.

- **التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار**، للعلامة قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: جهاد المرشدي، القاهرة، دار الفاروق، ط١، ٢٠١٢م.

- **تفسير الإمام يحيى بن سلام**، تحقيق: هند شلبي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٤م.

- **تخريج أحاديث الإحياء = المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار**، للحافظ زين الدين العراقي، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٥م.

- **تخريج أحاديث الكشاف**، للعلامة جمال الدين الزيلعي، تحقيق: عبد الله بن

عبد الرحمن السعد، الرياض، دار ابن خزيمة، ط١، ١٤١٤هـ.

- **التدوين في أخبار قزوين**، للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي، تحقيق: عزيز الله العطاردي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٧م.

- **تذكرة الحفاظ = طبقات الحفاظ**، للإمام شمس الدين الذهبي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٨م.

- **تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج**، للإمام سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: حمدي عبد المجيد، بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م.

- **تذكرة الموضوعات**، للإمام جمال الدين محمد طاهر بن علي الفَتَّني، إدارة الطباعة المنيرية، ط١، ١٣٤٣هـ.

- **ترتيب الأمالي الخميسية**، للشيخ يحيى بن الحسين الشجري الجرجاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠١م.

- **الترغيب والترهيب**، للحافظ قوام السنة إسماعيل بن محمد الأصبهاني، تحقيق: أيمن بن صالح بن شعبان، القاهرة، دار الحديث، ط١، ١٩٩٣م.

- **التعريفات**، للإمام الشريف الجرجاني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٣م.

- **التعريفات الفقهية**، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣م.

- **التعليقات السنية على الفوائد البهية**، للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي، (مطبوع مع الفوائد البهية).

- **التعليق الممجد على موطأ محمد**، للإمام عبد الحي اللكنوي، تحقيق: تقي

الدين الندوي، دمشق، دار القلم، ط٤، ٢٠٠٥م.

- **تغليق التعليق**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٤٠٥هـ.

- **التفسير البسيط**، للإمام علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي، ط١، ١٤٣٠هـ.

- **تفسير عبد الرزاق**، للإمام عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: محمود محمد عبده، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ.

- **تفسير القرآن العظيم**، للإمام أبي الفداء ابن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة، ط٢، ١٩٩٩م.

- **تكملة المعاجم العربية**، رينهارت بيتر آن دوزي، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي وجمال الخياط، العراق، وزارة الثقافة والإعلام، ط١، ٢٠٠٠م.

- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مصر، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٩٩٥م.

- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٤هـ).

- **تنقيح التحقيق**، لشمس الدين ابن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، الرياض، أضواء السلف، ط١، ٢٠٠٧م.

- **تهذيب الأسماء واللغات**، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي،

بيروت، دار الكتب العلمية.

- **التواضع والخمول**، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٩م.

- **التوسعة على العيال**، للإمام أبي زرعة زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي، تحقيق: مسعد السعدني، ط١، ٢٠٠٤م.

- **التوضيح لشرح الجامع الصحيح**، للإمام سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: دار الفلاح، دمشق، دار النوادر، ط١، ٢٠٠٨م.

- **التوقيف على مهمات التعاريف**، للإمام زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، القاهرة، عالم الكتب، ط١، ١٩٩٠م.

- **الثقات**، للحافظ ابن حبان البستي، حيدر آباد - الدكن، دار المعارف العثمانية، ط١، ١٩٧٣م.

- **الجامع**، للإمام أبي محمد عبد الله بن وهب، تحقيق: مصطفى أبو الخير، الرياض، دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٥م.

- **الجامع**، للإمام معمر بن راشد، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي بباكستان، وتوزيع المكتب الإسلامي ببيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- **جامع الأصول**، للإمام مجد الدين ابن الأثير الجزري، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، دمشق، ط١، ١٩٩٢-١٩٧٢م.

- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)**، للإمام ابن جرير الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر، ط١، ٢٠٠١م.

- **جامع الشروح والحواشي**، لعبد الله محمد الحبشي، جدة، دار المنهاج، ط١،

٢٠١٧م.

- **الجامع الصغير**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، (مطبوع مع النافع الكبير).

- **الجامع الكبير**، (سنن الترمذي)، للإمام أبي عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م.

- **الجامع لأحكام القرآن**، (تفسير القرطبي)، للإمام شمس الدين أبي عبد الله القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٩٦٤م.

- **الجامع لمسائل المدونة**، للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله التميمي الصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين، دار الفكر، ط١، ٢٠١٣م.

- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، (صحيح البخاري)، للإمام أبي عبد الله البخاري، تحقيق: الشيخ محمد زهير الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

- **جزء ابن ثرثال**، تحقيق: خلاف عبد السميع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٢م.

- **جزء أبي الجهم العلاء بن موسى الباهلي**، تحقيق: عبد الرحيم القشقري، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٩٩٩م.

- **جزء أبي العباس العصمي**، لأبي العباس رافع بن عصم العصمي، تحقيق: جاسم الفجي، دار غراس، ط٢، ٢٠٠٥م.

- **جزء فيه حديث أبي سعيد الأشج**، تحقيق: إسماعيل الجزائري، دار المغني، ط١، ٢٠٠١م

- **جزء يعلى بن عباد**، تحقيق: خلاف عبد السميع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣م.

- **جمهرة اللغة**، للإمام أبي بكر محمد ابن دريد، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، ط١، ١٩٨٧م.

- **الجهاد**، للإمام عبد الله ابن المبارك، تحقيق: نزيه حماد، تونس، الدار التونسية، ١٩٧٢م.

- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، للإمام عبد القادر القرشي، كراتشي، مير محمد كتب خانة.

وبتحقيق: الشيخ عبد الفتاح الحلو، بيروت، دار الرسالة، ط٣، ١٩٩٣م.

- **الجوهر النقي على سنن البيهقي**، للإمام أبي الحسن ابن التركماني، بيروت، دار الفكر (بهامش السنن).

- **جوهرة التوحيد**، للإمام برهان الدين إبراهيم بن إبراهيم اللقاني، (مع طبعة محيي الدين عبد الحميد).

- **حاشية الشلبي على التبيين**، للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد الشِّلْبي، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ. (مطبوع بهامش التبيين).

- **حاشية الطحطاوي على المراقي**، للعلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

- **الحجة على أهل المدينة**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، بيروت، عالم الكتب، ط٣، ١٤٠٣هـ.

- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تصوير دار الفكر في بيروت عن طبعة دار السعادة في مصر، ١٩٧٤م.

- **حلية الفقهاء**، للإمام أبي الحسين أحمد بن فارس القزويني الرازي، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت، الشركة المتحدة، ط١، ١٩٨٣م.

- **الحماسة البصرية**، لأبي الحسن علي بن أبي الفرج البصري، تحقيق: مختار الدين أحمد، بيروت، عالم الكتب.

- **الحنائيات**، لأبي القاسم الحسين بن محمد الحنائي الدمشقي، تحقيق: خالد أبي النجا، الرياض، دار أضواء السلف، ط١، ٢٠٠٧م.

- **الحواشي الشرنبلالية**، (حاشية الشرنبلالي على درر الحكام)، للعلامة حسن بن عمار الشرنبلالي، بيروت، دار إحياء الكتب العربية. (مطبوع بهامش الدرر).

- **الخراج**، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة الأزهرية، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد.

- **الخراج**، ليحيى بن آدم، المطبعة السلفية، ط٢، ١٣٨٤هـ.

- **خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام**، للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٧م.

- **خلاصة البدر المنير**، للإمام سراج الدين ابن الملقن، مكتبة الرشد، ١٩٨٩م.

- **الخلافيات بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: فريق البحث في شركة الروضة، القاهرة، دار الروضة، ط١، ٢٠١٥م.

- **خلق أفعال العباد**، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، الرياض، دار المعارف.

- **الدر المنتقى في شرح الملتقى**، للإمام علاء الدين الحصكفي، تحقيق: سراج الدين عمر أحمد قباوة، دمشق، دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠٢٣م.

- **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**، للإمام جلال الدين السيوطي، بيروت، دار الفكر تفسير القرطبي.

- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، للإمام ابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، بيروت، دار المعرفة.

- **الدرر في اختصار المغازي والسير**، للإمام ابن عبد البر القرطبي، عناية الشيخ مصطفى البغا، ١٩٨٣م.

- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، للإمام محمد بن فرامرز الشهير بملا خسرو، بيروت، دار إحياء الكتب العربية.

- **الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة**، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ، الرياض، جامعة الملك سعود.

- **دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- **الدعاء**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ.

- **الدعوات الكبير**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: بدر بن عبد الله البدر، الكويت، غراس للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩م.

- **الدلائل في غريب الحديث**، للإمام أبي محمد قاسم بن ثابت بن حازم السرقسطي، تحقيق: محمد بن عبد الله القناص، الرياض، مكتبة العبيكان، ط١، ٢٠٠١م.

- **دلائل النبوة**، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تحقيق: محمد رواس قلعجي وعبد البر عباس، بيروت، دار النفائس، ط٢، ١٩٨٦م.

- **دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة صلى الله عليه وسلم**، للإمام أبي بكر البيهقي، بيروت، دار المكتبة العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ.

- **ذم اللواط**، للحافظ أبي بكر الآجري البغدادي، تحقيق: مجدي السيد إبراهيم، القاهرة، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع.

- **ذم الملاهي**، للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد المعروف بابن أبي الدنيا، تحقيق: عمرو عبد المنعم سليم، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، جدة، مكتبة العلم، ط١، ١٤١٦هـ.

- **ذم الملاهي**، للحافظ ابن عساكر، تحقيق: العربي الفرياطي، دار البشائر الإسلامية، ط٢، ٢٠٠٥م.

- **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، للعلامة ابن عابدين الدمشقي، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٩٩٢.

وبتحقيق مجموعة من المحققين، دمشق، دار الثقافة.

- **رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق**، للإمام بدر الدين العيني، تحقيق: سراج الدين عمر أحمد قباوة، دمشق، دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠٢٤م.

- **زاد المسير في علم التفسير**، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: عبد

الرزاق المهدي، بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٢٢هـ.

- **زاد المعاد في هدي خير العباد**، لابن قيم الجوزية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢٧، ١٩٩٤م.

- **الزاهر في معاني كلمات الناس**، للإمام أبي بكر الأنباري، تحقيق: حاتم الضامن، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٢م.

- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، للإمام أبي منصور الأزهري، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع، ط١.

- **الزهد**، للإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م.

- **الزهد والرقائق**، للإمام عبد الله ابن المبارك، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **الاستذكار**، للإمام ابن عبد البر القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، للعلامة مصطفى اللمعروف بكاتب جلبي وحاجي خليفة، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، إستانبول، ٢٠١٠م.

- **السنة**، للإمام أبي بكر أحمد بن محمد الخلال، تحقيق: عطية الزهراني، الرياض، دار الراية، ط١، ١٩٨٩م.

- **السنن الكبرى**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٣م.

- **السنن الكبرى**، للإمام أبي عبد الرحمن النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

- **السنن، (سنن ابن ماجه)**، للإمام أبي عبد الله محمد بن ماجه، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠٩م.

- **السنن، (سنن أبي داود)**، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط٢٠٠٩،١م.

- **السنن، (سنن سعيد بن منصور)**، للإمام أبي عثمان سعيد بن منصور، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، الدار السلفية، ط١، ١٩٨٢م.

- **السنن**، للإمام أبي الحسن الدارقطني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠٤م.

- **سِيَر أعلام النبلاء**، للإمام شمس الدين الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط٣، ١٩٨٥.

- **السيرة الشامية = سبل الهدى والرشاد، في سيرة خير العباد صلى الله عليه وسلم، وذكر فضائله وأعلام نبوته وأفعاله وأحواله في المبدأ والمعاد**، للإمام محمد ابن يوسف الصالحي الشامي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٣م.

- **السيرة النبوية**، للإمام محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي، تحقيق: سهيل زكار، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٩٧٨م.

- **السيرة النبوية لابن هشام**، للإمام عبد الملك بن هشام المعافري، تحقيق: مصطفى السقا وآخرين، مصر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٩٥٥م.

- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، للعلامة ابن العماد الحنبلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دمشق، دار ابن كثير، ط١، ١٩٨٦م.

- **شرح التلويح على التوضيح**، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، القاهرة، مكتبة صبيح.

- **شرح السنة**، للإمام أبي القاسم الحسين البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٣م.

- **شرح السير الكبير**، لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي، الشركة الشرقية، ١٩٧١م.

- **شرح عقود رسم المفتي**، للعلامة محمد أمين ابن عابدين، تحقيق: سراج الدين عمر أحمد قباوة، إستانبول، دار الفاتح، ط١.

- **شرح غريب ألفاظ المدونة**، للإمام الجبي، تحقيق: محمد محفوظ، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ٢٠٠٥م.

- **شرح مختصر الطحاوي**، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، ط١، ٢٠١٠م.

- **شرح مشكل الآثار**، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، دار الرسالة، ط١، ١٩٩٤م.

- **شرح معاني الآثار**، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، بيروت، دار عالم الكتب، ط١، ١٩٩٤م.

- **شرح المنظومة البيقونية**، للإمام عبد الله سراج الدين الحسيني، دمشق، دار المنهاج القويم، ط٢، ٢٠٢٣م.

- **الشريعة**، للإمام أبي بكر الآجري، الرياض، دار الوطن، تحقيق: عبد الله الدميجي، ط٢، ١٩٩٩م.

- **شعب الإيمان**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ٢٠٠٣م.

- **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، لنشوان بن سعيد الحميري اليمني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الفكر المصر، دمشق، دار الفكر، ط١، ١٩٩٩م.

- **صحيح ابن خزيمة**، للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي.

- **الصلاة**، للإمام أبي نعيم الفضل ابن دكين، تحقيق: صلاح الشلاحي، المدينة المنورة، مكتبة الغرباء، ط١، ١٩٩٦م.

- **الضعفاء الكبير**، للحافظ أبي جعفر العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، بيروت، دار المكتبة العلمية، ط١، ١٩٨٤م.

- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، لتقي الدين التميمي الغزي، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، الرياض، دار الرفاعي، ط١، ١٩٨٣م.

- **طبقات الشافعية الكبرى**، للإمام تاج الدين السبكي، تحقيق: د. محمود الطناحي، ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر، ط٢، ١٤١٣ هـ.

- **الطبقات الكبرى**، للحافظ ابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، ط١، ١٩٦٨م.

- **طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها**، للإمام أبي الشيخ الأصبهاني، تحقيق: عبد الغفور عبد الحق حسين البلوشي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٩٢م.

- **طبقات المفسرين**، لأحمد بن محمد الأدنه وي، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط١، ١٩٩٧م.

- **الطب النبوي**، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تحقيق: مصطفى خضر دونمز التركي، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٦م.

- **طلبة الطلبة**، للإمام نجم الدين النسفي، بغداد، مكتبة المثنى، ١٣١١هـ.

- **الطهور**، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: مشهور سلمان، جدة، مكتبة الصحابة، ط١، ١٩٩٤م.

- **الطيوريات**، للحافظ أبي طاهر السِّلَفي، تحقيق: دسمان يحيى معالي وعباس صخر الحسن، الرياض، دار أضواء السلف، ط١، ٢٠٠٤م.

- **عشرة النساء**، للإمام أبي عبد الرحمن النسائي، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٩٨٩م.

- **العظمة**، للإمام أبي الشيخ الأصبهاني، الرياض، دار العاصمة، ط١، ١٤٠٥هـ.

- **العلل ومعرفة الرجال**، للإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق: وصي الله ابن محمد عباس، الرياض، دار الخاني، ط٢، ٢٠٠١م.

- **علل الحديث**، للإمام أبي محمد عبد الرحمن ابن أبي حاتم، تحقيق: فريق من الباحثين، مطابع الحميضي، ط١، ٢٠٠٦م.

- **العلل الكبير**، للإمام أبي عيسى الترمذي، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٩هـ.

- **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية**، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، فيصل آباد، إدارة العلوم الأثرية، ط٢، ١٩٨١م.

- **العلل الواردة في الأحاديث النبوية**، للإمام أبي الحسن الدارقطني، الرياض، دار طيبة، ط١، ١٩٨٥م.

- **عمدة الرعاية على شرح الوقاية**، للإمام عبد الحي اللكنوي، تحقيق: صلاح أبو الحاج، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.

- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، للإمام بدر الدين العيني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- **العناية في شرح الهداية**، للعلامة محمد بن محمد أكمل الدين البابرتي، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٩٧٠م. (بهامش فتح القدير).

- **عوالي الحارث بن أبي أسامة**، تحقيق: عبد العزيز الهليل، ط١، ١٤١١هـ.

- **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، للشيخ محمد أشرف العظيم آبادي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٥هـ.

- **عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير**، للإمام أبي الفتح محمد بن محمد ابن سيد الناس اليعمري، تعليق: إبراهيم محمد رمضان، بيروت، دار القلم، ط١، ١٩٩٣م.

- **غريب الحديث**، للإمام إبراهيم بن إسحاق الحربي، تحقيق: سليمان إبراهيم محمد العايد، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٥هـ.

- **غريب الحديث**، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: عبد المعطي القلعجي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م.

- **غريب الحديث**، للإمام أبي محمد عبد الله ابن قتيبة الدينوري، تحقيق: عبد الله الجبوري، بغداد، مطبعة العاني، ط١، ١٣٩٧هـ.

- **غريب القرآن**، للإمام ابن قتيبة الدينوري، تحقيق: أحمد صقر، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٧م.

- **الغريب المصنف**، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: الشيخ صفوان داودي، المدينة المنورة، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤١٤-١٤١٧هـ.

- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، للعلامة أحمد بن محمد الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م.

- **الفتاوى الظهيرية**، للإمام ظهير الدين المرغيناني، مخطوط.

- **الفتاوى الهندية**، للجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠هـ.

- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

- **فتح القدير للعاجز الفقير (شرح الهداية)**، للعلامة الكمال ابن الهمام، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٩٧٠م.

- **الفردوس بمأثور الخطاب**، للحافظ أبي شجاع الديلمي الهمذاني، تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٦م.

- **الفروق اللغوية**، للإمام أبي هلال العسكري، تحقيق: بيت الله بيات ومؤسسة النشر الإسلامي، ط١، ١٤١٢هـ.

- **فضائل الأوقات**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عدنان عبد الرحمن مجيد القبيسي، مكة المكرمة، مكتبة المنارة، ط١، ١٤١٠هـ.

- **فضائل الخلفاء الراشدين**، للإمام أبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: صالح العقيل، المدينة المنورة، دار البخاري، ط١، ١٩٩٧م.

- **فضائل رمضان**، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: عبد الله بن حمد المنصور، الرياض، دار أضواء السلف، ط١، ١٩٩٥م.

- **فضائل الصحابة**، للإمام أحمد لابن حنبل، تحقيق: وصي الله محمد عباس، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٣م.

- **فضائل القرآن**، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: مروان عطية وآخرين، دمشق، دار ابن كثير، ط١، ١٩٩٥م.

- **فضل عشر ذي الحجة**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: عبد الله الجزائري، الشارقة، مكتبة العمرين العلمية، ط١.

- **فضيلة الشكر لله على نعمته**، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: الشيخ محمد مطيع الحافظ وعبد الكريم اليافي، دمشق، دار الفكر، ط١، ١٤٠٢هـ.

- **فوائد أبي علي أحمد بن علي المدائني**، مخطوط.

- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، للإمام عبد الحي اللكنوي، بيروت، دار الأرقم، ط١، ١٩٩٨م.

- **الفوائد المعللة**، للإمام أبي زرعة عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي، تحقيق: رجب بن عبد المقصود، الكويت، مكتبة الإمام الذهبي، ط١، ٢٠٠٣م.

- **القاموس الفقهي لغةً واصطلاحًا**، للشيخ سعدي أبو جيب، دمشق، دار الفكر، ط٢، ١٩٨٨م.

- **القدر**، للإمام أبي بكر جعفر بن محمد الفريابي، تحقيق: عبد الله بن حمد

المنصور، الرياض، دار أضواء السلف، ط١، ١٩٩٧م.

- **القراءة خلف الإمام**، للإمام أبي عبد الله البخاري، تحقيق: فضل الرحمن الثوري، المكتبة السلفية، ط١، ١٩٨٠م.

- **قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار**، للعلامة علاء الدين بن عابدين، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٩٩٢.

- **قلائد الأنحر على مجمع الأنهر**، لسراج الدين عمر أحمد قباوة، قيد الطبع.

- **قواعد في علوم الحديث**، لمولانا ظفر العثماني، تحقيق: الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط١٠، ٢٠٠٧م.

- **القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيع صلى الله عليه وسلم**، للإمام شمس الدين السخاوي، دار الريان للتراث.

- **الكامل في ضعفاء الرجال**، للحافظ أبي أحمد بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

- **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، لجار الله الزمخشري، بيروت، دار الكتاب العربي، ط٣، ١٤٠٧هـ.

- **الكسب**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: سهيل زكار، دمشق، عبد الهادي حرصوني، ١، ١٤٠٠هـ.

- **كشف الأستار عن زوائد البزار**، للإمام نور الدين الهيثمي، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٧٩م.

- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**،

للعلامة إسماعيل بن محمد العجلوني، القاهرة، مكتبة القدسي، ١٣٥١هـ.

- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، الشهير بحاجي خليفة، بغداد، مكتبة المثنى، ١٩٤١م.

- **الكشف والبيان عن تفسير القرآن (تفسير الثعلبي)**، للإمام أبي إسحاق الثعلبي، تحقيق: أبي محمد بن عاشور، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠٢م.

- **الكفاية في شرح الهداية**، للإمام جلال الدين الكرلاني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- **كفاية المتحفظ ونهاية المتلفظ**، للإمام إبراهيم بن إسماعيل الأجدابي، تحقيق: السائح علي حسين، طرابلس - ليبيا، دار اقرأ.

- **الكليات**، للإمام أبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة.

- **كمال الدراية وجمع الرواية والدراية**، (شرح الملتقى)، للعلامة محمد بن ولي الإزميري، تحقيق: محمد مصطفى الخطيب، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠١٧م.

- **الكنى والأسماء**، للإمام أبي بشر محمد بن أحمد الدولابي، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٠م.

- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، للإمام المتقي الهندي، تحقيق: صفوة السقا وبكري حياني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٩٨١م.

- **اللؤلؤ المرصوع فيما لا أصل له أو بأصله موضوع**، للشيخ أبي المحاسن

القاوقجي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤١٥م.

- **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، للعلامة لسان الدين ابن الشحْنة الحلبي، القاهرة، مكتبة البابي الحلبي، ط٢، ١٩٧٣م.

- **لسان العرب**، للعلامة ابن منظور الإفريقي، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ.

- **المبسوط**، للإمام شمس الأئمة السرخسي، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٣م.

- **المجالسة وجواهر العلم**، للشيخ أبي بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي، تحقيق: مشهور آل سلمان، بيروت، دار ابن حزم، ١٤١٩هـ.

المجتبى من السنن، (السنن الصغرى)، للإمام أبي عبد الرحمن النسائي، عناية: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ط٢، ١٩٨٦م.

- **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**، للحافظ محمد بن حبان، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، حلب، دار الوعي، ط١، ١٣٩٦هـ.

- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، للعلامة عبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخي زاده، بيروت، تصوير دار إحياء التراث العربي.

- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، للإمام نور الدين الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، القاهرة، مكتبة القدسي، ١٩٩٤م.

- **مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.**

- **المجموع شرح المهذب، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي،** بيروت، دار الفكر.

- **مجموع فيه مصنفات أبي الحسن ابن الحمامي وأجزاء حديثية أخرى**، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، أضواء السلف، ط١، ٢٠٠٤م.

- **مجلسان لأبي بكر العنبري**، لأبي بكر أحمد بن محمد العنبري الملحمي، مخطوط.

- **المحكم والمحيط الأعظم**، لأبي الحسن ابن سيده، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- **المحلى بالآثار**، للإمام علي ابن حزم الظاهري، بيروت، دار الفكر.

- **المحيط البرهاني**، للإمام أبي المعالي ابن مازه البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٤م.

- **مختار الصحاح**، للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت، المكتبة العصرية، ط٥، ١٩٩٩م.

- **المختار للفتوى**، للإمام عبد الله الموصلي، (مع الاختيار).

- **مختصر الأحكام (مستخرج الطوسي على جامع الترمذي)**، لأبي علي بن نصر الطوسي، تحقيق: أنيس الأندنوسي، المدينة المنورة، مكتبة الغرباء، ط١، ١٤١٥هـ.

- **مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم**، للإمام سراج الدين ابن الملقن، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط١، ١٤١١هـ.

- **مختصر قيام الليل وقيام رمضان وكتاب الوتر**، للإمام محمد بن نصر المروزي، اختصار: أحمد بن علي المقريزي، فيصل آباد - باكستان، حديث أكادمي، ط١، ١٩٨٨م.

- **المختصر النصيح في تهذيب الكتاب الجامع الصحيح**، للإمام المهلب بن أحمد بن أبي صفرة، الرياض، دار التوحيد، دار أهل السنة، ط١، ٢٠٠٩م.

- **المخلِّصيات**، للحافظ أبي طاهر المخلص البغدادي، تحقيق: نبيل جرار، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر، ط١، ٢٠٠٨م.

- **مراتب الإجماع**، لعلي ابن حزم الظاهري، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **مذيلة الدراية لمقدمة الهداية**، للإمام عبد الحي اللكنوي، اعتناء: نعيم أشرف نور أحمد، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط١، ١٤١٧هـ.

- **المراسيل**، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٨ه.

- **المرض والكفارات**، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: عبد الوكيل الندوي، بومباي، الدار السلفية، ط ١، ١٩٩١م.

- **مساوئ الأخلاق ومذمومها**، للإمام أبي بكر الخرائطي، تحقيق: مصطفى الشلبي، جدة، مكتبة السوادي، ط١، ١٩٩٣م.

- **مستخرج أبي عوانة**، للحافظ أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفراييني، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، بيروت، دار المعرفة، ط١، ١٩٩٨م.

- **المستدرك على الصحيحين**، للإمام أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م.

- **المستصفى في شرح الفقه النافع**، للإمام حافظ الدين النسفي، قسم العبادات، تحقيق: أحمد بن محمد الغامدي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في جامعة أم القرى.

- **مسند الإمام أبي حنيفة - رواية أبي نعيم**، تحقيق: نظر الفاريابي، الرياض،

مكتبة الكوثر، ط١، ١٤١٥هـ.

- **مسند الإمام أبي حنيفة رواية الحصكفي**، تحقيق: عبد الرحمن حسن محمود، مصر، الآداب.

- **مسند أبي يعلى**، للإمام أبي يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، دمشق، دار المأمون، ط١، ١٩٨٤م.

- **مسند إسحاق بن راهويه**، تحقيق: عبد الغفور ابن عبد الحق البلوشي، المدينة المنورة، ط١، ١٩٩١م.

- **مسند الحميدي**، للحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي، تحقيق: حسين سليم أسد، دمشق، دار السقا، ط١، ١٩٩٦ م.

- **مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)**، للإمام أبي محمد الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد، السعودية، دار المغني، ط١، ٢٠٠٠م.

- **مسند الروياني**، للحافظ أبي بكر محمد بن هارون الرُّوياني، تحقيق: أيمن علي أبو يماني، القاهرة، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٤١٦.

- **مسند الشاميين**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٤م.

- **مسند الشهاب**، للحافظ محمد بن سلامة القضاعي، تحقيق: حمدي عبد المجيد، بيروت، دار الرسالة، ط٢، ١٩٨٦م.

- **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، (صحيح مسلم)، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، تصوير دار إحياء التراث العربي.

- **مسند الطيالسي**، للإمام أبي داود سليمان بن داود الطيالسي، تحقيق: محمد ابن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر، ط١، ١٩٩٩م.

- **المسند**، للإمام أبي العباس محمد بن إسحاق السراج، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، فيصل آباد - باكستان، ٢٠٠٢م.

- **المسند**، للإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

- **المسند**، للإمام علي بن الجعد، تحقيق: عامر أحمد حيدر، بيروت، مؤسسة نادر، ط١، ١٩٩٠م.

- **المسند**، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ترتيب: علم الدين سنجر بن عبد الله الجاولي، تحقيق: ماهر الفحل، الكويت، شركة غراس، ط١، ٢٠٠٤م.

وبترتيب السندي، تحقيق: يوسف علي الزواوي وعزت العطار، بيروت، تصوير دار الكتب العلمية، عن طبعة ١٩٥١م.

- **المسند**، للحافظ الهيثم بن كليب الشاشي، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط١، ١٤١٠هـ.

- **المسند المستخرج على صحيح مسلم**، للإمام أبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: محمد حسن الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٦م.

- **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، للقاضي عياض، المكتبة العتيقة ودار التراث.

- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، للعلامة أحمد بن محمد الفيومي، بيروت، المكتبة العلمية.

- **المصنف**، لأبي بكر عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، المجلس العلمي، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- **المصنف**، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي وأحمد بن فريد المزيدي، الرياض، دار الوطن، ط١، ١٩٩٧م.

- **المصنوع في معرفة الحديث الموضوع**، للملا علي القاري الهروي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٨ه.

- **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار العاصمة - دار الغيث، ط١، ١٤١٩هـ.

- **المطلع على ألفاظ المقنع**، للعلامة شمس الدين البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ٢٠٠٣م.

- **معالم السنن**، للإمام أبي سليمان حَمْد بن محمد الخطابي، حلب، المطبعة العلمية، ط١، ١٩٣٢م.

- **معاني القرآن**، للإمام أبي جعفر النحاس، تحقيق: الشيخ محمد علي الصابوني، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٩هـ.

- **معجم ابن الأعرابي**، تحقيق: عبد المحسن الحسيني، دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٧م.

- **المعجم الأوسط**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة، دار الحرمين.

- **معجم البلدان**، للعلامة شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي، بيروت، دار صادر، ط٢، ١٩٩٥م.

- **معجم الشيوخ**، للحافظ ابن عساكر، تحقيق: وفاء تقي الدين، دمشق، دار البشائر، ط١، ٢٠٠٠م.

- **معجم الصحابة**، للإمام أبي القاسم عبد الله بن محمد البغوي، تحقيق: محمد الأمين الجكني، الكويت، مكتبة دار البيان، ط١، ٢٠٠٠م.

- **المعجم الصغير**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور، بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٨٥م.

- **المعجم الكبير**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط٢، ١٩٩٤م.

ومعه الأجزاء التي كانت مفقودة، وطبعت لاحقًا.

- **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم**، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، القاهرة، مكتبة الآداب، ط١، ٢٠٠٤.

- **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، بيروت، دار النفائس، ط٢، ١٩٨٨م.

- **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.

- **المعجم في أسامي شيوخ الإسماعيلي**، للإمام أبي بكر أحمد بن إبراهيم الإسماعيلي، تحقيق: زياد محمد منصور، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط١، ١٤١٠م.

- **المعجم**، للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم ابن المقرئ، تحقيق: عادل بن سعد، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٩٩٨م.

- **معرفة السنن والآثار**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين

قلعجي، حلب، دار الوعي، ط١، ١٩٩١م.

- **معرفة الصحابة**، للإمام أبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض، دار الوطن للنشر، ط١، ١٩٩٨م.

- **معرفة علوم الحديث**، للإمام أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: السيد معظم حسين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٧٧م.

- **المغازي**، للإمام أبي عبد الله الواقدي، تحقيق: مارسدن جونس، بيروت، دار الأعلمي، ط٣، ١٩٨٩م.

- **مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار**، للإمام بدر الدين العيني، محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٦م.

- **المغرب في ترتيب المعرب**، لبرهان الدين الخوارزمي المطرزي، بيروت، دار الكتاب العربي.

- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، للإمام شمس الدين الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.

- **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير**، للإمام فخر الدين الرازي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٤٢٠هـ.

- **المفضليات**، للمفضل بن محمد الضبي، تحقيق: أحمد شاكر وعبد السلام هارون، القاهرة، دار المعارف، ط٦.

- **المفردات في غريب القرآن**، للإمام أبي القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان الداوودي، دمشق - بيروت، دار القلم - الدار الشامية، ط١، ١٤١٢هـ.

- **مقاييس اللغة**، للإمام أبي الحسين ابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م.

- **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، للإمام شمس الدين السخاوي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، بيروت، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٨٥م.

- **مقتل علي**، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: إبراهيم الصالح، دمشق، دار البشائر، ط١، ٢٠٠١م.

- **مقدمة الهداية**، للإمام عبد الحي اللكنوي، اعتناء: نعيم أشرف نور أحمد، كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط١، ١٤١٧هـ.

- **المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي**، للإمام نور الدين الهيثمي، تحقيق: سيد كسروي حسن، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **مكائد الشيطان**، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، جمع أحاديثه: مجدي السيد إبراهيم، القاهرة، مكتبة القرآن، ط١، ١٩٩١م.

- **مكارم الأخلاق**، للإمام أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: مجدي السيد إبراهيم، القاهرة، مكتبة القرآن.

- **مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، للحافظ أبي بكر محمد بن جعفر الخرائطي، تحقيق: أيمن البحيري، القاهرة، دار الآفاق العربية، ط١، ١٩٩٩م.**

- **الملل والنِّحَل، لأبي الفتح الشهرستاني، مؤسسة الحلبي.**

- **مناهل الصفا في تخريج أحاديث الشفا، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: سمير القاضي، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٩٨٨م.**

- **المنتخب من غريب كلام العرب**، لأبي الحسن الأزدي، تحقيق: محمد أحمد العمري، جامعة أم القرى، ط١، ١٩٨٩م.

- **المنتخب من مسند عبد بن حميد**، للإمام أبي محمد عبد الحميد بن حميد الكشي، تحقيق: صبحي البدري السامرائي ومحمود محمد خليل الصعيدي، القاهرة، مكتبة السنة، ط١، ١٩٨٨م.

- **المنتقى**، للإمام أبي محمد عبد الله ابن الجارود، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، بيروت، مؤسسة الكتاب الثقافية، ط١، ١٩٨٨م.

- **منحة الخالق على البحر الرائق**، للعلامة ابن عابدين، بيروت، تصوير دار المعرفة، ط٣، ١٩٩٣م. (مطبوع بهامش البحر).

- **منحة السلوك في شرح تحفة الملوك**، للإمام بدر الدين العيني، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ٢٠٠٧م.

- **المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (شرح مسلم)، للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٣٩٢هـ.

- **منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي**، للعلامة قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: الشيخ محمد زاهد الكوثري، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، ١٩٩٩م.

- **منية المصلي وغنية المبتدي**، للإمام أبي عبد الله الكاشغَري، تحقيق: أمينة عمر الخراط، دمشق، دار القلم، ط١، ٢٠٠٧م.

- **المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي**، للعلامة جمال الدين ابن تغري بردي،

تحقيق: محمد محمد أمين، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- **موافقة الخُبر الخبرَ في تخريج أحاديث المختصر**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: حمدي عبد المجيد وصبحي السامرائي، ط٢، ١٩٩٣م.

- **الموضوعات**، للعلامة ابن الجوزي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المدينة المنورة، المكتبة السلفية، ط١، ١٩٦٨م.

- **الموطأ، للإمام مالك بن أنس**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥م.

- **موطأ الإمام مالك** - رواية الإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، ط٢.

- **ملتقى الأبحر**، للشيخ إبراهيم الحلبي، (من نسخة مجمع الأنهر).

- **الناسخ والمنسوخ**، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد النحاس، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، الكويت، مكتبة الفلاح، ط١، ١٤٠٨هـ.

- **الناسخ والمنسوخ**، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، الرياض، مكتبة الرشد، ط٢، ١٩٩٧م.

- **الناسخ والمنسوخ**، للإمام أبي القاسم هبة الله ابن سلامة المقري، تحقيق: زهير الشاويش ومحمد كنعان، بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٤٠٤هـ.

- **النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، للعلامة عبد الحي اللكنوي، بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٦هـ.**

- **نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير)، للإمام شمس الدين المعروف بقاضي زاده، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م.**

- **النتف في الفتاوى**، للإمام أبي الحسن علي بن الحسين السغدي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، عمان وبيروت، دار الفرقان ودار الرسالة، ط٢، ١٩٨٤م.

- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، للعلامة جمال الدين ابن تغري بردي، القاهرة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي.

- **نسخة عبد الله بن صالح كاتب الليث**، تحقيق: خلاف عبد السميع، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م.

- **نصب الراية لأحاديث الهداية**، للعلامة جمال الدين الزيلعي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٩٨٧.

- **نظم المتناثر من الحديث المتواتر**، للشيخ محمد بن جعفر الكتاني، تحقيق: شرف حجازي، مصر، دار الكتب السلفية، ط٢.

- **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، للإمام أبي عبد الله محمد ابن أحمد الركبي، المعروف ببطال، تحقيق: مصطفى سالم، مكة المكرمة، المكتبة التجارية.

- **النفقة على العيال**، للحافظ أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: نجم عبد الرحمن خلف، الدمام، دار ابن القيم، ط١، ١٩٩٠م.

- **النهاية شرح الهداية**، للإمام حسام الدين السغناقي، مجموع رسائل مقدمة لنيل شهادة الماجستير في جامعة أم القرى في السعودية.

- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، للإمام مجد الدين ابن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، ١٩٧٩م.

- **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، للعلامة سراج الدين عمر ابن نجيم الحنفي، تحقيق: أحمد عزو عناية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٢م.

- **نوادر الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم**، للحكيم الترمذي، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، بيروت، دار الجيل.

- **نَور الحدائق على رمز الحقائق**، لسراج الدين عمر أحمد قباوة، (مطبوع مع رمز الحقائق).

- **الهداية في تخريج أحاديث البداية**، لأحمد ابن الصديق الغماري، تحقيق: يوسف المرعشلي وآخرين، بيروت، دار عالم الكتب، ط١، ١٩٨٧م.

- **الهداية في شرح البداية**، لشيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

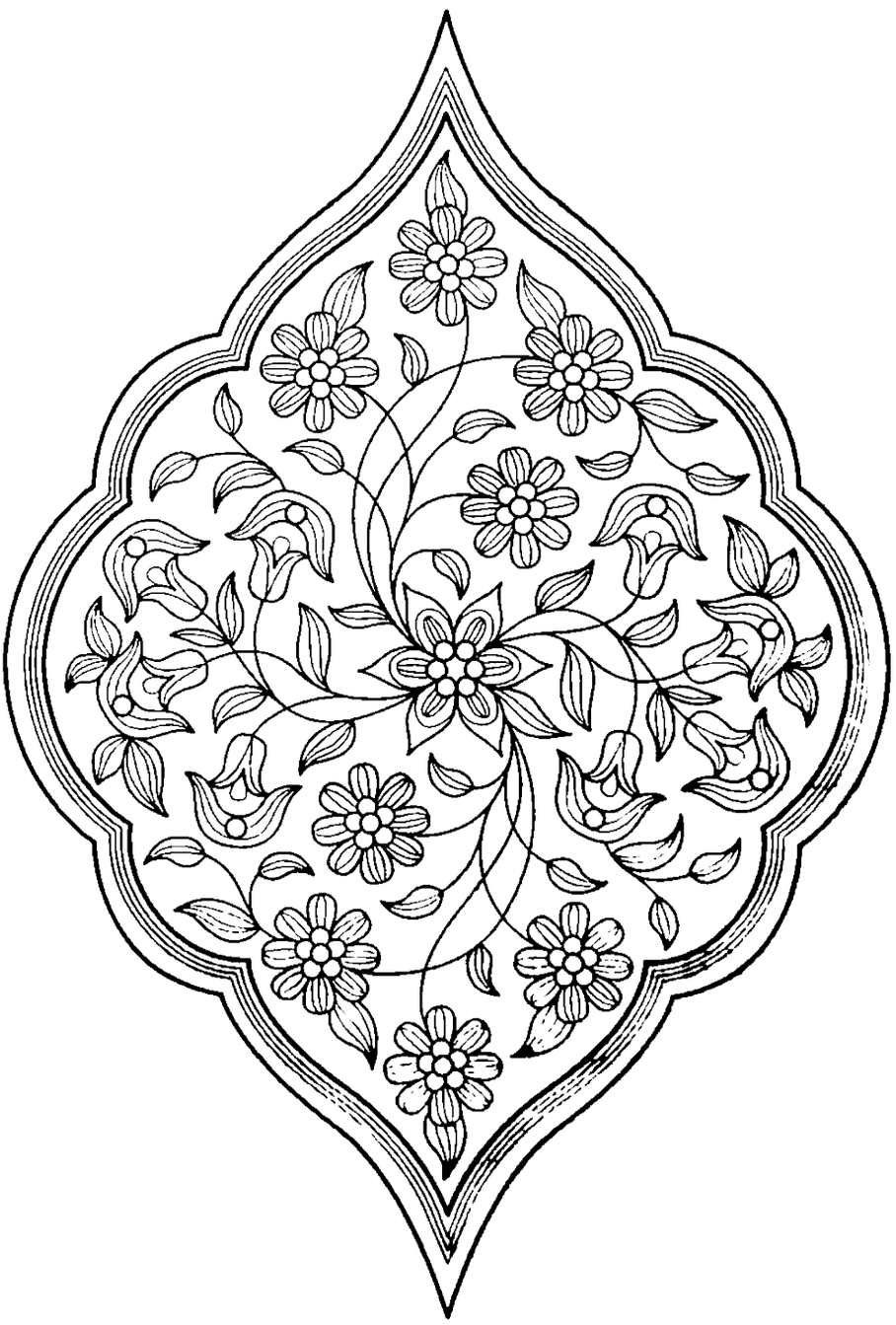
- **هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل البغدادي، إستانبول، وكالة المعارف الجليلة، ١٩٥١م.

- **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)**، للإمام محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ.

- **وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، للإمام نور الدين السمهودي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ.

- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين ابن خلكان**، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، ١٩٩٤م.





الفصل الخامس

مداخل عامة للكتاب

وفيه عدة مطالب:

المبحث الأول: أصول الإفتاء عند الحنفية (رسم المفتي).

المبحث الثاني: أهم المصطلحات في المذهب.

المبحث الثالث: أهم متون المذهب.

المبحث الرابع: جداول الأوزان والمكاييل والمقاييس.



المبحث الأول
أصول الإفتاء عند الحنفية
(رسم المفتي[1])

وقد جمعت هذه المبحث من عدة كتب، أهمها: «شرح عقود رسم المفتي»، و«رد المحتار» كلاهما للعلامة ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وكذلك من مقدمتي كتابي: «النافع الكبير» و«عمدة الرعاية» للشيخ عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وهاك هي القواعد والأصول:

- الإجماع على وجوب العمل بالراجح المعتمد عند أئمة الترجيح من علماء المذهب.

فالواجب على من أراد أن يعمل لنفسه أو يفتي غيره: أن يتبع القول الذي رجحه علماء مذهبه، فلا يجوز له العمل أوالإفتاء بالمرجوح، إلا في بعض مواضع ستأتي.

- لا يجوز القضاء بالقول الضعيف، ولا العمل به، ولا يجاب به المستفتي، إلا لضرورة يراها المجتهد، فيعمل به لنفسه.

- ومن الواجب العمل بظاهر الرواية، ما لم يرجح المرجحون خلافه.

---

(١) رسم المفتي: أي العلامة التي تدل المفتي على ما يفتي به. «رد المحتار» ١/ ٦٩.

- كل ما رجع عنه أئمتنا من أقوالهم فهو في حكم المنسوخ، فلا يجوز العمل به.

- ووجب العمل بما اتفق عليه أئمتنا الثلاثة، فإن اختلفوا: يفتى بقول الإمام على الإطلاق، ثم بقول الثاني، ثم بقول الثالث، ثم بقول زفر والحسن بن زياد[1].

- فإن لم يوجد في قول هؤلاء: يؤخذ بقول الأكبر فالاكبر ممن أتى بعدهم، إلى آخر من كان من كبار الأصحاب.

- إذا لم يوجد في الحادثة عن واحد من هؤلاء جواب ظاهر، وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولًا واحدًا: يؤخذ به.

- فإن اختلفوا: يؤخذ بقول الأكثرين، مما اعتمد عليه الكبار المعروفون منهم، كأبي حفص وأبي جعفر وأبي الليث والطحاوي، وغيرهم ممن يعتمد عليه.

- وإن لم يوجد منهم جواب البتة نصًّا: ينظر المفتي فيها نظر تأمل وتدبر واجتهاد، ليجد فيها ما يقرب إلى الخروج عن العهدة، ولا يتكلم فيها جزافًا، ويخشى الله تعالى ويراقبه، فإنه أمر عظيم لا يتجاسر عليه إلا كل جاهل شقي.

- إذا كان في مسألة قياس واستحسان: فالعمل على الاستحسان، إلا في مسائل معدودة مشهورة.

- عند تعارض الأقوال في الكتب: يقدم ما في المتون على ما في الشروح، وما في الشروح على ما في الفتاوى.

---

(١) قال ابن عابدين في «رسم المفتي» ص٢١٠: ما لم نر المجتهدين في المذهب صححوا خلافه لقوة دليله، أو لتغير الزمان، أو نحو ذلك مما يظهر لهم، فنتبع ما قالوا كما لو كانوا أحياء وأفتونا بذلك.

- طريقة معرفة الراجح من الأقوال في الكتاب الواحد:

يُعتمد القول الأول من الأقوال في كتابَي: «فتاوى» الإمام قاضي خان، و«ملتقى الأبحر».

وفي غيرهما ما أخَّروا دليله.

ويعتمد القول المعلل من بين الأقوال غير المعللة.

ويعتمد القول المنصوص على تصحيحه من بين ما أهمل النص عليه.

- عبارات التصحيح:

الفتوى عليه، عليه الفتوى، به يفتى، ودونها: الأشبه، الأظهر، المختار، الأوجه، الصحيح، الأصح.

- إذا وجد قولان أحدهما صحيح والآخر أصح: فالمعتمد هو الأصح لا الصحيح، إلا في بعض الكتب كـ«الهداية».

- إذا تساوت عبارة التصحيح في القولين فالمفتي مخير بأخذ أيهما شاء.

- إذا قُيد أحد المصَحَّحَين بأنه أنفع للوقف، أو الأوفق للزمان، أو الأقوى حجة، أو كان قول الإمام، أو ظاهر الرواية، أو كان قول المتون، أو مقيدًا ببه يفتى، أو ما أخذ به الأكثرون، أو أحدهما استحسان: فهو المعتمد لا الثاني.

- المفهوم معتبر في الروايات لا في النصوص، ما لم يخالف المفهوم رواية صحيحة.

- ما كان من الأحكام مستنده العرف، يجوز مخالفته في المذهب من مفتِي كل

زمان إذا خالف عرفهم، مما ليس فيه مخالفة الكتاب والسنة.

وزيادة في تفصيل ما أجمل قبل قليل: أضع هنا قواعد نفيسة للعلامة ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في التعامل مع المتعارض من التصحيح، حيث قال:

لَمَّا ذكرتُ علامة التصحيح لقول من الأقوال، وأن بعض ألفاظ التصحيح آكد من بعض، وهذا إنما تظهر ثمرته عند التعارض، بأن كان التصحيح لقولين: فَصَّلت ذلك تفصيلًا حسنًا لم أُسبق إليه، أخذًا مما مهَّدتُه قبل هذا.

وذلك أن قولهم إذا كان في المسألة قولان مصحَّحان فالمفتي بالخِيار: ليس على إطلاقه، بل ذاك إذا لم يكن لأحدهما مرَجِّح قبل التصحيح أو بعده.

الأول من المرجحات: ما إذا كان تصحيح أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ الأصح، وتقدم الكلام فيه، وأن المشهور ترجيح الأصح على الصحيح.

الثاني: ما إذا كان أحدُهما بلفظ الفتوى والآخرُ بغيره، كما تقدم بيانُه[1].

الثالث: ما إذا كان أحدُ القولين المصححين في المتون والآخرُ في غيرها؛ لأنه عند عدم التصحيح لأحد القولين يُقدَّمُ ما في المتون، لأنها الموضوعة لنقل المذهب كما مر، فكذا إذا تعارض التصحيحان.

ولذا قال في «البحر» من باب قضاء الفوائت: (فقد اختلف التصحيح، والفتوى والعمل بما وافق المتون أولى).

الرابع: ما إذا كان أحدُهما قولَ الإمام الأعظم والآخرُ قولَ بعض أصحابه؛ لأنه عند عدم الترجيح لأحدهما يُقدم قولُ الإمام، كما مر بيانه، فكذا بعده.

---

(١) فيقدم المقيد بلفظ الفتوى.

الخامس: ما إذا كان أحدُهما ظاهرَ الرواية، فيُقدَّمُ على الآخر، قال في «البحر» كتاب الرضاع: (الفتوى إذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية)، وفيه من باب المصرف: (إذا اختلف التصحيح: وجب الفحص عن ظاهر الرواية، والرجوعُ إليه).

السادس: ما إذا كان أحدُ القولين المصحَّحَين قال به جُلُّ المشايخ العظام، ففي «شرح البيري على الأشباه»: (أن المقرَّر عن المشايخ أنه متى اختُلف في المسألة: فالعبرة بما قاله الأكثر). انتهى، وقدَّمنا نحوه عن «الحاوي القدسي».

السابع: ما إذا كان أحدُهما الاستحسانَ والآخرُ القياسَ؛ لِمَا قَدَّمناه من أن الأرجحَ الاستحسانُ إلا في مسائل.

الثامن: ما إذا كان أحدُهما أنفعَ للوقف؛ لما صَرَّحوا به في «الحاوي القدسي»، وغيرِه: من أنه يُفتي بما هو أنفعُ للوقف فيما اختلف العلماء فيه.

التاسع: ما إذا كان أحدُهما أوفقَ لأهل الزمان؛ فإن ما كان أوفقَ لعرفهم، أو أسهلَ عليهم: فهو أولى بالاعتماد عليه.

ولذا أفتَوا بقول الإمامين في مسألة تزكية الشهود، وعدمِ القضاء بظاهر العدالة؛ لتغير أحوال الزمان، فإن الإمام كان في القرن الذي شهد له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالخيرية، بخلاف عصرهما، فإنه قد فشا فيه الكذب، فلا بُدَّ فيه من التزكية.

وكذا عَدَلوا عن قول أئمتنا الثلاثة في عدم جواز الاستئجار على التعليم ونحوِه لتغير الزمان، ووجود الضرورة إلى القول بجوازه، كما مَرّ بيانُه.

العاشر: ما إذا كان أحدُهما دليلُه أوضحَ وأظهرَ، كما تقدم أن الترجيح بقوة

الدليل، فحَيث وُجد تصحيحان، ورأى من كان له أهليةُ النظر في الدليل أن دليل أحدهما أقوى: فالعمل به أولى.

هذا كُلُّه إذا تعارض التصحيح؛ لأن كل واحد من القولين مُساوٍ للآخر في الصحة، فإذا كان في أحدهما زيادةُ قوة من جهة أخرى: يكون العمل به أولى من العمل بالآخر.

وكذا إذا لم يُصَرَّح بتصحيح واحد من القولين، فيُقدم ما فيه مرجح من هذه المرجحات: ككونه في المتون، أو قولَ الإمام، أو ظاهر الرواية... إلخ.



المبحث الثاني

أهم المصطلحات في المذهب

- طبقات فقهاء المذهب:

قال ابن عابدين[1]:

والفقهاء على سبع مراتب، وقد أوضحها المحقق ابن كمال باشا في بعض رسائله، فقال: لا بد للمفتي أن يعلم حال من يفتي بقوله، ولا يكفيه معرفته باسمه ونسبه، بل لا بد من معرفته في الرواية، ودرجته في الدراية، وطبقته من طبقات الفقهاء، ليكون على بصيرة في التمييز بين القائلين المتخالفين، وقدرة كافية في الترجيح بين القولين المتعارضين.

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، وبه يمتازون عن غيرهم.

الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب، كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة، القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة في الأحكام، وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكن يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب، كالشافعي وغيره،

(١) في «رد المحتار» ١/ ٧٧.

المخالفين له في الأحكام، غير مقلدين له في الأصول.

الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب، كالخصاف وأبي جعفر الطحاوي وأبي الحسن الكرخي وشمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان وأمثالهم، فإنهم لا يقدرون على شيء من المخالفة لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد.

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين، كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلًا، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب أو أحد من أصحابه، برأيهم ونظرهم في الأصول، والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع، وما في «الهداية» من قوله: كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي.. من هذا القبيل.

الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين، كأبي الحسن القدوري، وصاحب «الهداية» وأمثالهم، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض، كقولهم هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أوفق للناس.

والسادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر المذهب، والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين، مثل صاحب «الكنز»، وصاحب «المختار»، وصاحب «الوقاية»، وصاحب «المجمع»، وشأنهم أن لا ينقلوا الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

والسابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث والسمين. اهـ بنوع اختصار.

وقد أيد هذا التقسيم علماء كبار، وأئمة عظام كالكفوي والحصكفي وابن عابدين وغيرهم، وانتقدها بعضهم كالمرجاني والكوثري.

ولعل من التوفيق أن نقول: إن الفقه والتفقه لا يخرج عن هذه الرتب، ولا مشاحة في مخالفته في تعيين رتب الفقهاء، فالأول مسلم والثاني مختلف فيه بحسب نظر كل فقيه إلى من تقدمه من الأئمة، وقد تكلمت فيما تقدم عن الإجحاف في تنزيل الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ فيما أنزل فيه من رتبة.

- ومسائل أئمتنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة.

وكتب ظاهر الرواية: الجامع الكبير، الجامع الصغير، السير الكبير، السير الصغير، الزيادات، المبسوط ويقال له الأصل.

وإنما سميت بظاهر الرواية: لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه.

الثانية: مسائل النوادر، وهي المروية عن أصحابنا المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أخر لمحمد، كـ «الكيسانيات» و«الهارونيات»

و«الجرجانيات» و«الرَّقِّيّات»، وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية: لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى، وإما في كتب محمد كـ «المحرر» للحسن بن زياد وغيره، ومنها كتب «الأمالي» المروية عن أبي يوسف[1]، وإما برواية مفردة، كرواية ابن سماعة والمُعَلّى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة.

الثالثة: الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها، ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد، وأصحاب أصحابهما، وهلم جرًّا، وهم كثيرون.

فمن أصحابهما: مثل عصام بن يوسف وابن رستم ومحمد بن سماعة وأبي سليمان الجوزجاني وأبي حفص البخاري، ومن بعدهم مثل محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل ونصير بن يحيى وأبي النصر القاسم بن سلام.

وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم.

وأول كتاب جمع في فتواهم فيما بلغنا كتاب «النوازل» للفقيه أبي الليث السمرقندي، ثم جمع المشايخ بعده كتبًا أخر، كـ «مجموع النوازل»، و«الواقعات» للناطفي، و«الواقعات» للصدر الشهيد.

ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة، كما في «فتاوى» قاضي خان و«الخلاصة» وغيرهما.

وميز بعضهم كما في كتاب «المحيط» لرضي الدين السرخسي، فإنه ذكر أولًا مسائل الأصول، ثم النوادر، ثم الفتاوى، ونِعم ما فعل.

(١) والأمالي: جمع إملاء، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه، ويكتبه التلامذة، وكان ذلك عادة السلف.

المراد من ظاهر الرواية:

زيادة على ما تقدم من كلام في بيان هذا المصطلح وبيان مراتب المسائل أذكر هنا ما حرره العلامة عبد الحي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ عن ذلك في «الدراية»، حيث قال:

اعلم أن كتب ظاهر الرواية المسماةَ بالأصول هي الكتب الستة للإمام محمد بن الحسن الشيباني.. «المبسوط» و«الزيادات» و«الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» و«السِّيَر الصغير» و«السِّيَر الكبير»، كذا في «كشف الظنون» و«رد المحتار».

وإنما سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عنه روايات الثقات، فهي ثابتة إما متواترة أو مشهورة، كذا قال الشامي[1].

وفي «البحر»: إن كتب ظاهر الرواية كتب ستة، بعضهم لم يعد «السير الصغير» منها، فحينئذ كتب ظاهر الرواية خمسة، كذا أورده في تعاليق «الأنوار» حاشية «الدر المختار» لعبد المولى الدمياطي، وبعضهم لم يعد منها السِّيَر بقسميه، وكذا قال الطحاوي، فظاهر الرواية حينئذ للكتب الأربعة، كذا قال مؤيد زاده.

وفي «نتائج الأفكار»: المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين و«الزيادات» و«المبسوط»، والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم رواية غيرها، وهذا مع كونه شائعًا فيما بينهم مذكور في مواضع. انتهى.

وفي «العناية»: المراد بالأصول: الجامعان و«الزيادات» و«المبسوط» ويعبر عنها بظاهر الرواية. اهـ.

وقال في «مفتاح السعادة»: إنهم يعبرون عن «المبسوط» و«الزيادات»

---

(١) أي العلامة ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

والجامعين برواية الأصول، وعن «المبسوط» و«الجامع الصغير» و«السير الكبير» بظاهر الرواية، ومشهور الرواية.

وقال السيد السند الشريف في «الاصطلاحات»: ظاهر المذهب وظاهر الرواية المراد بهما ما في «المبسوط» و«الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» و«السير الكبير».

وقال بعض العلماء[1]: إن ظاهر الرواية هي «المبسوط» و«الزيادات» و«المحيط». انتهى، وفيه نظر:

أما أولًا فلأنه يخالف ما قاله هو في موضع آخر: ظاهر الرواية هي الرواية المذكورة في «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير» و«الزيادات» و«السير» تصانيف محمد، وأما تصانيفه الأخرى كـ «المبسوط» وغيره فيطلق على ما فيها غير ظاهر الرواية. انتهى.

وأما ثانيًا: فلأن «المحيط» ليس من ظاهر الرواية عند أحد، ولا يستبعد أمثال هذا الخطأ عنه، فإنه قال في «حاشيته»: (يجري الربا بين المعدودين كما يجري بين الموزونين). انتهى.

وأما «النوادر»: فهي المسائل المروية لا في كتب ظاهر الرواية.

كـ «الرقيات»، وهي مسائل جمعها محمد حين كان قاضيًا بالرَّقّة -بفتح الراء المهملة وتشديد القاف، مدينة على جانب الفرات-، رواها عنه محمد بن سماعة.

و«الكيسانيات»، وهي مسائل أملاها محمد على أبي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني -نسبة إلى كيسان بفتح الكاف-، فنسبت إليه، كذا قال الطحطاوي، وفي

(١) وهو مير جان الحيدر آبادي. منه.

«مفتاح السعادة» أن الكيسانيات جمعها لرجل يسمى كيسان.

و«الهارونيات»، وهي مسائل جمعها محمد في زمن هارون الرشيد، كذا قال الطحطاوي، وفي «مفتاح السعادة»: أن «الهارونيات» مسائل جمعها لرجل يسمى هارون.

و«الجرجانيات»، وهي مسائل جمعها محمد بجرجان، كذا قال الطحطاوي في «حاشية مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح».

وإنما قيل لها (غير ظاهر الرواية): لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى.

ومنها: كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف.

والأمالي: جمع إملاء، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه، ويكتبه التلامذة، وكان ذلك عادة السلف، كذا قال الشامي.

ثم اعلم أن الإمام محمد صنف أولًا «المبسوط» وسماه بـ «الأصل»، وأملاه على أصحابه، ونسخ المبسوط المروي عنه متعددة، اظهرها وأشهرها «مبسوط» أبي سليمان الجُوزَجَاني.

وشَرَح «المبسوط» جماعة كثيرة، كشيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده، وشمس الأئمة الحَلْواني وغيرهما.

وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الإمام محمد من غير تمييز لكلامه، كما فعل شراح «الجامع الصغير»، كفخر الإسلام علي البزدوي وقاضي خان، فحيث يقال: ذكره القاضي خان في «الجامع الصغير»: يراد به شرحه، وحيث وقع في «الخلاصة»

نسخة شيخ الإسلام وغيره: فالمراد شروحهم.

وروي أن الشافعي استحسن «مبسوط» محمد وحفظه.

وأسلم حكيم من أهل الكتاب بسبب مطالعته، وقال: هذا كتاب محمدكم الأصغر فكيف كتاب محمدكم الأكبر، كذا في «كشف الظنون».

ثم بعده صنف «الجامع الصغير»، ولم يرتب مسائله، وإنما رتبه أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني الفقيه الحنفي، كذا قال القاضي خان في «شرحه للجامع الصغير».

وهو كتاب يشتمل على ألف وخمسمائة واثنين وثلاثين مسألة، كذا قال البزدوي.

وجمع فيه ما رواه له أبو يوسف عن أبي حنيفة، وأبو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر، وكان في الزمان القديم لا يُقَلّد أحدٌ القضاء إلا إذا حفظ «الجامع الصغير»، وقد شرحه جماعة.

ثم بعده صنف «الجامع الكبير»، قال الشيخ أكمل الدين: هو كاسمه، لجلائل مسائل الفقه جامع كبير، قد اشتمل عل عيون الروايات، ومتون الدرايات، وجمع فيه ما رواه له أبو حنيفة، وكان من عادات الملك المعظم عيسى بن أبي بكر الأيوبي صاحب الشام أن يعطي مائة دينار لمن يحفظ «الجامع الكبير»، وخمسون دينارًا لمن يحفظ «الجامع الصغير»، واعتنى بشرحه الجم الغفير.

ثم بعده صنف «الزيادات»، وإنما سمي به لأنه كان يختلف إلى أبي يوسف وكان يكتب أماليه، فجرى على لسان أبي يوسف أن محمدًا يشق عليه تخريج هذه

المسائل، فبلغه، فبناه مفرعًا على (كل) مسألة بابًا، وسماه «الزيادات» أي زيادة على ما أملاه أبو يوسف.

وقيل: إنما سمي به لأنه لما فرغ من تصنيف «الجامع الكبير» تذكر فروعًا لم يذكرها في الكتاب، فصنفه، ثم تذكر فروعًا أخرى وصنف كتابًا آخر سماه «زيادات الزيادات»، كذا قال قاضي خان، وقد شرحه الكثيرون.

ثم صنف بعده «السير الصغير»، ووقع بيد الأوزاعي إمام أهل الشام فقال: لمن هذا الكتاب؟ فقيل: لمحمد العراقي، فقال: ما لأهل العراق والتصنيف في هذا الباب؟ فإنه لا علم لهم بالسير، فبلغ ذلك محمدًا فصنف بعد ذلك «السير الكبير»، فلما نظر فيه الأوزاعي قال: لولا ما ضَمنه من الأحاديث لقلت إنه يضع العلم من نفسه.

ثم أمر محمد أن يكتب هذا الكتاب في ستين دفترًا وأن يحمل إلى الخليفة، فأعجبه وعدّه من مفاخر أيامه، وهو آخر مصنفاته في الفقه، انصرافَه من العراق، ولهذا لم يروه عنه أبو حفص، ولم يذكر اسم أبي يوسف في شيء منه؛ لأنه صنفه بعدما استحكمت النفرة بينهما، إذ كل تأليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايات أبي يوسف عن الإمام، وما وصف بالكبير فروايته عن الإمام بلا واسطة.

- المتون المعتبرة في المذهب:

«مختصر الطحاوي»، «مختصر الكرخي»، «مختصر القدوري» المسمى بـ «الكتاب»، و«بداية المبتدي»، و«المختار»، و«النقاية مختصر الوقاية»، و«وقاية الرواية من مسائل الهداية»، و«كنز الداقائق»، و«ملتقى الأبحر».

- بعض مصطلحات المذهب العامة:

الأئمة الأربعة: الإمام أبو حنيفة، والإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد.

أئمتنا الثلاثة: الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف والإمام محمد.

الشيخان: أبو حنيفة وأبو يوسف.

الطرفان: أبو حنيفة ومحمد.

الصاحبان: أبو يوسف ومحمد.

الإمام الأعظم، أو الإمام: أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

السلف: من أبي حنيفة إلى محمد.

الخلف: من محمد إلى شمس الأئمة الحلواني (٤٥٦).

المتقدمون: من أدرك أئمتنا الثلاثة.

المتأخرون: من الحلواني إلى حافظ الدين البخاري (٦٩٣)[1].

ظاهر الرواية: كتب الإمام محمد بن الحسن، وقد تقدم بيانها.

عنه: إذا قيدت رواية مذكورة عن أحد أئمتنا بهذا اللفظ فمعناها أنها ليست مذهب هذا الإمام وإنما هي من جملة الأقوال التي تروى عنه.

عنده: وهذا اللفظ بعكس ما قبله إذ يقصد به أن هذه الرواية مذهب هذا الإمام.

قالا، وعندهما، ولهما.. وما كان فيه ضمير التثنية: إن ذكر قول أحد الأئمة الثلاثة، ثم ذكر بعده هذا اللفظ فالمقصود الباقيان، وإن لم يذكر فالمقصود

(١) قال اللكنوي في «النافع الكبير» ص٥٧: وهذا بحسب الأكثر.

الصاحبان.

شيخ الإسلام: لقب على عدة أعلام، أشهرهم: المرغيناني صاحب «الهداية»، والإسبيجابي صاحب «زاد الفقهاء».

شمس الأئمة: لقب على عدة أعلام، أشهرهم: السرخسي صاحب «المبسوط»، وهو المراد عند الإطلاق، وكالحلواني، والكردري.

فخر الإسلام: الإمام البزدوي.

فخر الدين: الإمامان قاضي خان والزيلعي شارح «الكنز».



المبحث الثالث
أهم متون المذهب

ولتمام الفائدة أذكر الخط العام لتصنيف المتون عند أئمتنا رضي الله تعالى عنهم:

فالمتون منها ما هو نظم ومنها ما هو نثر، والأول ما كان نظمًا أصلًا، كـ«منظومة الخلافيات» للنسفي، ومنها ما نظم بعد كونه نثرًا، كنظم «تنوير الأبصار» المسمى «حميد الآثار» للشيخ محمد منيب الهاشمي الجعفري.

والمتون النثرية منوعة أيضًا إلى ما كان:

- مستأنفًا من مؤلفه، كالطحاوي.
- ما جمع بين متنين، كـ«البداية».
- ما كان مختصرًا من عدة متون، كـ«الملتقى».
- ما كان مختصرًا من متن واحد، كـ«النقاية» و«الكنز».
- ما كان عامًّا لجميع الكتب والأبواب، كـ«المختار» وغيره، أو لقسم من الفقه كالعبادات مثلًا، كـ«نور الإيضاح»، أو لباب واحد، كـ«المنية» والمناسك.
- ما كان مطولًا، كـ«التحفة»، أو متوسطًا كـ«الوافي» للنسفي، أو مختصرًا كالقدوري و«الكنز».

وأهم المتون المعتمدة في المذهب، الجامعة للفروع:

المتن	المؤلف	وفاته
الجامع الصغير	الإمام محمد بن الحسن	١٨٧
مختصر الطحاوي	أبو جعفر الطحاوي	٣٢١
مختصر الكرخي	أبو الحسن الكرخي	٣٤٠
الكتاب	أبو الحسين القدوري	٤٢٨
بداية المبتدي	أبو بكر المرغيناني	٥٩٣
النافع	ناصر الدين السمرقندي	٥٦٦
المختار في الفتوى	عبد الله بن محمود الموصلي	٦٨٣
مجمع البحرين	مظفر الدين ابن الساعاتي	٦٩٤
الوافي	أبو البركات النسفي	٧١٠
كنز الدقائق	أبو البركات النسفي	٧١٠
وقاية الرواية في مسائل الهداية	المحبوبي	٧٤٧
قيد الشرائد ونظم الفرائد	عبد الوهاب ابن وهبان	٧٦٨
غرر الأحكام	ملا خسرو	٨٨٥
مواهب الرحمن	إبراهيم الطرابلسي	٩٢٢
ملتقى الأبحر	إبراهيم الحلبي	٩٥٦
تنوير الأبصار	التمرتاشي	١٠٠٤

المبحث الرابع

جداول الأوزان والمكاييل والمقاييس

في ما يلي جداول لتحويل مقادير الوزن والكيل والقياس إلى الوحدات المعروفة اليوم، وأذكر أولًا جدول مولانا الشيخ عبد العزيز عيون السود رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وفيما يليه جدول الشيخ أحمد الحجي الكردي، وقد اعتمد في «الموسوعة الفقهية الكويتية»، وأختم بجدول الأطوال للدكتور علي جمعة مفتي مصر السابق.

فما لم أجده في الأول أخذته من الثاني، وما لم يوجد فيه آخذه من الثالث، وذلك لوجود الاختلاف في التقادير بين هذه الجداول.



جدول الشيخ عبد العزيز عيون السود رحمه الله تعالى

م	المقدار بالدرهم	الحنفية	المالكية	الحنابلة	الشافعية (الرافعي)
١	حبة الشعير	٠,٠٥	٠,٠٥	٠,٠٥	٠,٠٥
٢	درهم فضة	٣,٥ غرام	٢,٥٢غرام	٢,٥٢ غرام	٢,٥٢ غرام
٣	نصابه	٧٠٠ غرام	٥٠٤ غرام	٥٠٤ غرام	٥٠٤ غرام
٤	مثقال ذهب	٥ غرام	٣,٦٠ غرام	٣,٦٠ غرام	٣,٦٠ غرام
٥	نصابه	١٠٠ غرام	٧٢ غرام	٧٢ غرام	٧٢ غرام
٦	الرطل الشرعي	٤٥٥ غرام	٣٢٢,٥٦ غ	٣٢٤غ	٣٢٧,٦٠غ
٧	المدّ	٩١٠ غرام	٤٣٠,٠٨ غ	٤٣٢غ	٤٣٦,٨٠غ

٨	الصاع	٣٦٤٠ غرام	١٧٢٠,٣٢ غ	١٧٢٨,٣٢ غ	١٧٤٧,٢٠ غ
٩	الفطرة	١٨٢٠ غرام	١٧٢٠,٣٢ غ	١٧٢٨,٣٢ غ	١٧٤٧,٣٢ غ
١٠	خمسة أوسق	١٠٩٢ كغ	٥١٦,٩٦ كغ	٥١٨,٤٠٠ كغ	٥٢٤,١٦ كغ
١١	بعل	عشرة بالمئة	عشرة بالمئة	عشرة بالمئة	عشرة بالمئة
١٢	السقي	خمسة بالمئة	خمسة بالمئة	خمسة بالمئة	خمسة بالمئة
١٣	كفارة اليمين	١٨٢٠٠ غ	٤٣٠٨ غ	٤٣٢٠ غ	٤٣٦٨ غ
١٤	كفارة الظهار والجماع في رمضان إطعام ستين مسكين	١٠٩,٢٠٠ كغ	٢٥,٨٤٨ كغ	٢٥,٩٢٠ كغ	٢٦,٢٠٨ كغ

١٥	زكاة التجارة	ربع العشر/ ٢,٥/	ربع العشر	ربع العشر	ربع العشر
١٦	زكاة العسل	٦١,٨٨ كغ	*	٦١,٨٨كغ عند الحنابلة فقط	*
١٧	القلتان من الماء	مساحة عشرة أذرع × ١٠ (عشرة أذرع × ١٠)	القليل مثل الكثير	١٦٢ كغ	١٦٢,٨٠٠ كغ
١٨	المهر	أقله عشر دراهم فضة ٣٥ غرام	أقله ثلاث دراهم ٧,٥٦غ	لا حد لأقله (أقل ما يسمى مالًا)	لا حد لأقله (أقل ما يسمى مالًا)
١٩	الدية	٣٥٠٠٠٠غ فضة ٥٠٠٠غ ذهب	٣٠٢٤٠غ فضة ٣٦٠٠ غ ذهب	٣٠٢٤٠غ فضة ٣٦٠٠ غ ذهب	٣٠٢٤٠ غ فضة ٣٦٠٠غ ذهب
٢٠	مسافة القصر	٩٦ كم	٨١ كم	٨١ كم	٨١ كم

٢١	الذراع	مصري عتيق ٤٦,٢	هاشمي ٤٨ سم	هاشمي ٤٨ سم	هاشمي ٤٨ سم



جدول الشيخ أحمد الحجي الكردي

جدول لبيان المقادير الشرعية بالمقادير المعاصرة وفق مذهبي الجمهور والحنفية والمتوسط بينهما، مع تقدير المكاييل بالليتر، والموازين بالغرام، وعند اتفاق الفقهاء في بعض المقادير أغضي عن ذكر تفرد الحنفية، وكذلك عندما لا أعثر على نص خاص للحنفية:

أولًا : المكاييل بالليتر :

المقدار	في مذهب الجمهور	في مذهب الحنفية	المتوسط بينهما
الإردب	٦٥٩٥٢	٨٠,٦٨٨	٧٣,٣٢
الصلع	٢,٧٤٨	٣,٣٦٢	٣,٠٥٥
العَرَق	٤١,٢٢	٥٠,٤٣	٤٥,٨٢٥
الفَرَق	٨,٢٤٤	١٠,٠٨٦	٩,١٦٥
القدح	١,٣٧٥		
القِربة	٦٨,٤٨		

القسط	١,٣٧٤	١,٦٨٠	١,٥٢٧
القفيز	٣٢,٩٧٦	٤٠,٣٤٤	٣٦,٥٥٢
القُلَّة	٨٠,٢٥		
الكُرُّ	١٩٧٨,٥٦	٢٤٢٠,٦٤	٢١٩٩,٦
الكَيْلَجَة	١,٣٧٤	١,٦٨٠	١,٥٢٧
المختوم	٢,٧٤٨	٣,٣٦٢	٣,٠٥٥
الْمُدُّ	٠,٦٨٧	١,٠٣٢	٠,٨٥٩
الْمُدْيُ	٦١,٨٣	٧٥,٦٤٥	٦٨,٧٣٧
المكوك	٤,١٢٢	٥,٠٤٣	٤,٥٨٢
الوسق	١٦٤,٨٨	٢٠١,٧٢	١٨٣,٣
الويبة	١٥,١١٤	١٨,٤٩١	١٦,٨٠٢

ثانيًا : الموازين بالغرام :

المقدار	في مذهب الجمهور	في مذهب الحنفية	المتوسط بينهما
الإستار	١٩,٥		

الأوقية	١١٩,٠٤		
الحبة	٠,٠٦		
الدرهم	٣,٠٢٤	٤,٢	٣,٦١٢
الرطل	٤٠٨		
الطَسُّوج	١٢		
القمحة	٠,٠٦		
القنطار	٣٥٦٤٠		
القيراط	٠,٢٤٨	٠,٣	٠,٢٧٤
المثقال	٤,٢٢	٦	٥,١١
المَنُّ	٨١٥,٣٩		
النَشُّ	٥٩,٥		
النواة	١٥,١٢	٢١	١٨,٠٦

جداول الدكتور علي جمعة

أولًا: الموازين:

من الموازيين	مقداره عند الحنفية	مقداره عند الجمهور
الدرهم	٣,١٢٥ جم	٢,٩٧٨ جم
الدينار	٤,٢٥ جم	٤,٢٥ جم
النواة	١٥,٦٢٥ جم	١٤,٨٧٥ جم
الأوقية	١٢٥ جم	١١٩ جم
النش	٦٢,٥ جم	٥٩,٥ جم
الذرة	٠,٠٠٠٠٠٠٢٣ جم	
القطمير	٠,٠٠٠٠٠٢٧٦ جم	
النقير	٠,٠٠٠٠١٦٥٦ جم	
الفتيل	٠,٠٠٠٠٩٩٣٦ جم	

الفلس	٠,٥٢١ جم	٠,٤٩٦ جم
الحبة	٠,٠٤٢٥ جم	٠,٠٥٩ جم
الطسوج	٠,٠٨٥ جم	٠,١١٨ جم
القيراط	٠,٢١٢٥ جم	٠,١٧٧١ جم
الدانق	٠,٥٢١ جم	٠,٤٩٦ جم
القنطار	١٥٠ جم	١٤٢,٨ جم
المن	٨١٢,٥ جم	٧٧٣,٥ جم
الكيلجة	١٥٢٣,٤٤جم	١٤٥٠,٣ جم
الرطل العراقي	٤٠٦,٢٥ جم	٣٨٢,٥ جم
الرطل الشامي	١٨٧٥ جم	١٧٨٥ جم
الرطل المصري	٤٤٩,٢٥ جم	
الإستار	٢٠,٣١٢٥ جم	١٩,٣٣٧٥ جم

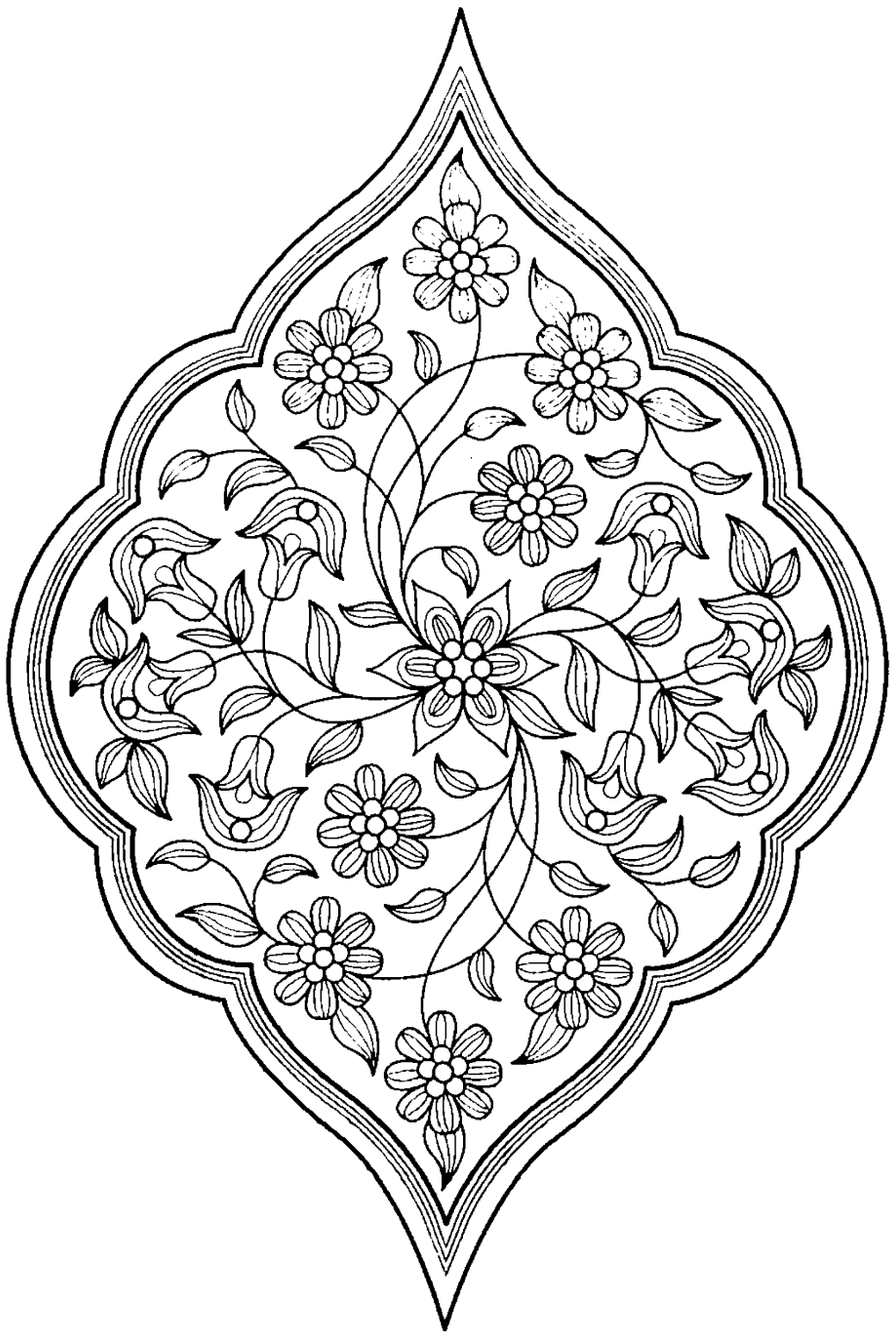
ثانيًا: المكاييل

من المكاييل	مقداره عند الحنفية	مقداره عند الجمهور
الكيلة	١٦,٥ لترًا	
القدح	٢,٠٦٢٥ جم	
المد	٨١٢,٥ جم	٥١٠ جم
الحفنة	٨١٢,٥ جم	٥١٠ جم
الصاع	٣,٢٥ كم	٢,٠٤ كم
الوسق	١٩٥ كجم	١٢٢ كجم
الكر	٢٣٤٠ كجم	١٤٦٨,٨ كجم
الوِيبة	٣٣ لترًا	
القربة	٤٠,٦٢٥ كجم	٣٨,٢٥٠ كجم
المكوك	٣,٠٦ كجم	
القسط	١,٦٢٥ كجم	١,٠٢ كجم
العرق	٤٨,٧٥ كجم	١,٠٢ كجم

الأردب	٧٨ كجم	٤٨,٩٦ كجم
القفيز	عند المالكية ٩٧,٩٢ كجم	٢٤,٤٨٠ كجم
الجريب	١٥٦ كجم	٩٧,٩٢ جم
المدى	٤٥,٩ جم	
الفَرَق	٦,٥ جم	٦,١٢ جم
الفَرْق	٢١١,٢٥٠ كجم	١٩٨,٩ كجم
القلة	١٠١,٥٦ كجم	٩٥,٦٢٥ كجم

ثالثًا: الأطوال

من الأطوال	عند الحنفية	عند المالكية	عند الشافعية	عند الحنابلة
الذراع	٤٦,٣٧٥سم	٥٣ سم	٦١,٨٣٤ سم	٦١,٨٣٤ سم
الإصبع	١,٩٣٢ سم	١,٤٧٢ سم	٢,٥٧٦ سم	-
القبضة	٧,٧٢٨ سم	٥,٨٨٨ سم	١٠,٣٠٤ سم	١٠,٣٠٤ سم
الشبر	١١,٥٩٢سم	٨,٨٣٢ سم	١٥,٤٥٦ سم	١٥,٤٥٦ سم
الباع	١,٨٥٥ م	٢,١٢ م	٢,٤٧٣ م	٢,٤٧٣ م
الميل	١٨٥٥ م	١٨٥٥ م	٣٧١٠م	٣٧١٠م
الفرسخ	٥٦٥ سم	٥٦٥ سم	١١١٣٠ م	١١١٣٠ م
البريد	٢٢٢٦٠ كم	٢٢٢٦٠ كم	٤٤٥٢٠ كم	٤٤٥٢٠ كم
المرحلة	٤٤,٥٢٠ كم	٤٤,٥٢٠ كم	٨٩,٩٤ كم	٨٩,٩٤ كم



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٩
سند المحقق إلى «الكافي»	١٦
سند المحقق إلى «الهداية»	١٧
خطة المدخل إلى كتابي «الوافي» و«الكافي»	٢٠
القسم الأول: المدخل للكتاب	٢٤
الفصل الأول	
في ترجمة المصنف، وبيان حال النسخ الخطية للكتابين	٢٥
المبحث الأول: ترجمة المصنف	٢٦
المطلب الأول: عصر المصنف	٢٧
المطلب الثاني: ترجمة المصنف	٣١
شذرات من أوصافه وبعض ثناء العلماء عليه	٣٦
تعقيب	٤٣
المطلب الثالث: شيوخ المصنف	٤٦
المطلب الرابع: تلاميذ المصنف	٥٠
المطلب الخامس: مصنفات المصنف	٥٣

الموضوع	الصفحة
تفصيل مؤلفات الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ	٥٦
المطلب السادس: في تراجم أشهر النسفيين	٨٩
ملحق في ترجمة الإمام المرغيناني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ	٩٢
المبحث الثاني: الكلام على أصول الكتابين الخطية	٩٥
المطلب الأول: الأصول الخطية لـ «الكافي»	٩٦
وصف النسخ	٩٧
المطلب الثاني: الأصول الخطية لـ «الوافي»	١٢٥
المبحث الثالث: في بيان منهجية التحقيق	١٣٧
أولا: منهجية تحقيق الكافي	١٣٧
ثانيا: منهجية تحقيق الوافي	١٣٩
المبحث الرابع: عملي في الكتابين	١٤٠
أولًا: عملي في «الكافي»	١٤٢
هذا في ما يتعلق بنص المؤلف، وأما ما يتعلق بالتعليق -وهو الحاشية-	١٤١
ثانيًا: عملي في «الوافي»	١٤٤
الفصل الثاني: في الكلام عن المتن	١٤٧
المبحث الأول: مصادر المتن	١٤٨
المبحث الثاني: منهجية المتن	١٦٠
المبحث الثالث: أهمية المتن	١٦٦

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع: المقارنة بينه وبين متن «الكنز»	١٧٠
المبحث الخامس: في المقارنة بين «الوافي» و«بداية المبتدي»	١٧٤
المبحث السادس: الأعمال العلمية التي قامت عليه	١٧٦
الفصل الثالث: في الكلام عن الشرح	١٧٩
المبحث الأول: في الكلام عن الكتاب	١٨٠
المطلب الأول: في سبب تأليف الكتاب	١٨١
تذييل	١٨٣
المطلب الثاني: في بيان أهمية الكتاب	١٨٥
المطلب الثالث: منزلته في المذهب وثناء العلماء عليه	٢٠٧
المطلب الرابع: المقارنة بينه وبين باقي كتب المصنف في الفروع	٢١٠
المبحث الثاني: في بيان مصادر ومراجع المصنف في شرحه	٢١٣
المطلب الأول: المصادر التي استقى منها المصنف كتابه	٢١٤
المطلب الثاني: المراجع التي رجع إليها المصنف في الكتاب	٢٢٠
المبحث الثالث: في ذكر ما وقع في الكتاب من أعلام وأقوام وأماكن ومبهمات	٢٢٥
المطلب الأول: ترجمة أهم الأعلام الذين ذكرهم المصنف في الكتاب	٢٢٦
المقصد الأول: في ترجمة إمام المذهب وصاحبيه وجملة ممن ذكر من أصحابه في الكتاب	٢٢٧

الموضوع	الصفحة
ترجمة الإمام الأعظم رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ	٢٢٧
ثبوت تابعية الإمام أبي حنيفة	٢٣٣
أبو حنيفة إمام ثقة حافظ للحديث مكثر منه، وثناء المحدثين عليه	٢٣٤
أبو حنيفة ناقد للحديث صاحب جرح وتعديل	٢٤٤
ترجمة الإمام الثاني أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ	٢٤٩
ترجمة الإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ	٢٥٣
تراجم باقي أصحاب الإمام ممن ذكر في «الكافي»	٢٥٧
المقصد الثاني: في تراجم من ذكر في الكتاب من ساداتنا الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ	٢٥٩
المقصد الثالث: في تراجم باقي الأعلام المذكورين في «الكافي»	٢٩٢
المطلب الثاني: في ترجمة الأنساب والقبائل الواردة في الكتاب	٣٣٣
المطلب الثالث: في بيان المواضع والأماكن التي ذكرها المصنف	٣٣٨
المطلب الرابع: في تفسير المبهمات الواقعة في الكتاب	٣٥٣
المبحث الرابع: في منهجية الكتاب واصطلاحاته	٣٦٨
المطلب الأول: في بيان منهجية المؤلف في شرحه	٣٦٩
النقطة الأولى: البناء العام للكتاب	٣٧٠
النقطة الثانية: المنهجية العامة	٣٧٢
النقطة الثالثة: المنهجية الخاصة	٣٨١
منهج المصنف في تعامله مع المتن	٣٨١

الموضوع	الصفحة

منهج المصنف في الاستشهاد بالحديث الشريف والآثار الشريفة ٣٨٤
منهج المصنف في الترجيح..... ٣٨٥
المطلب الثاني: في اصطلاحات الكتاب وعادات المصنف فيه ٣٨٧
المبحث الخامس: الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب ٣٩٤
المطلب الأول: الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب ٣٩٥
المطلب الثاني: المسامحات العلمية الواقعة في «الهداية» وما وافق المصنف فيها صاحبه وما أصلحه..... ٤٠٢

الفصل الرابع

في الكلام عن التعليق على الكتاب المسمى بـ «الشافي الحنفي على كافي النسفي» ٤١٣
المبحث الأول: في بيان ما اشتمل عليه التعليق ٤١٤
المبحث الثاني: في منهجية التعليق..... ٤١٧
النقطة الأولى: تخريج الآيات والقراءات القرآنية..... ٤١٧
النقطة الثانية: تخريج الأحاديث والآثار الشريفة..... ٤١٨
النقطة الثالثة: تفسير غريب «الوافي»..... ٤٢٥
النقطة الرابعة: شرح كثير من غريب «الكافي»..... ٤٢٦
النقطة الخامسة: توضيح بعض العبارات في الكتابين بتفسير ضمير أو توجيه إعراب أو تعليق فقهي..... ٤٢٦
النقطة السادسة: توجيه اختلاف النسخ وتدعيم ما أثبتُّ في النص من باقي كتب

الموضوع	الصفحة

المذهب وخصوصًا مصادر المصنف ٤٢٧
النقطة السابعة: ترجمة جل الأعلام الذين وردت أسماؤهم في الكتاب ٤٢٨
النقطة الثامنة: ترجمة الكتب التي ذكرها المصنف ببيان كامل اسمها واسم مؤلفها ٤٣٠
منهج علامات الترقيم في الكتاب ٤٣١
المبحث الثالث: مصادر التحقيق والتعليق ٤٣٢
الفصل الخامس: مداخل عامة للكتاب ٤٧٣
المبحث الأول: أصول الإفتاء عند الحنفية ٤٧٤
المبحث الثاني: أهم المصطلحات في المذهب ٤٨٠
طبقات فقهاء المذهب ٤٨٠
طبقات مسائل أئمتنا رضي الله عنهم ٤٨٢
مسائل «النوادر» ٤٨٥
كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف ٤٨٦
المتون المعتبرة في المذهب ٤٨٨
بعض مصطلحات المذهب العامة ٤٨٩
المبحث الثالث: أهم متون المذهب ٤٩١
المبحث الرابع: جداول الأوزان والمكاييل والمقاييس ٤٩٣
فهرس الموضوعات ٥٠٧

الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تُنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبهما

وبحاشيته التعليق المسمى

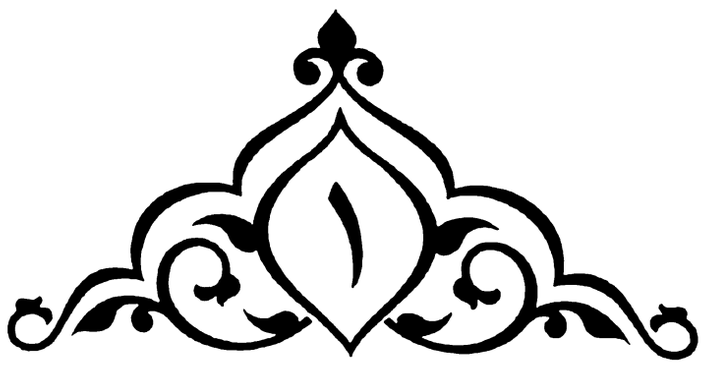
الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

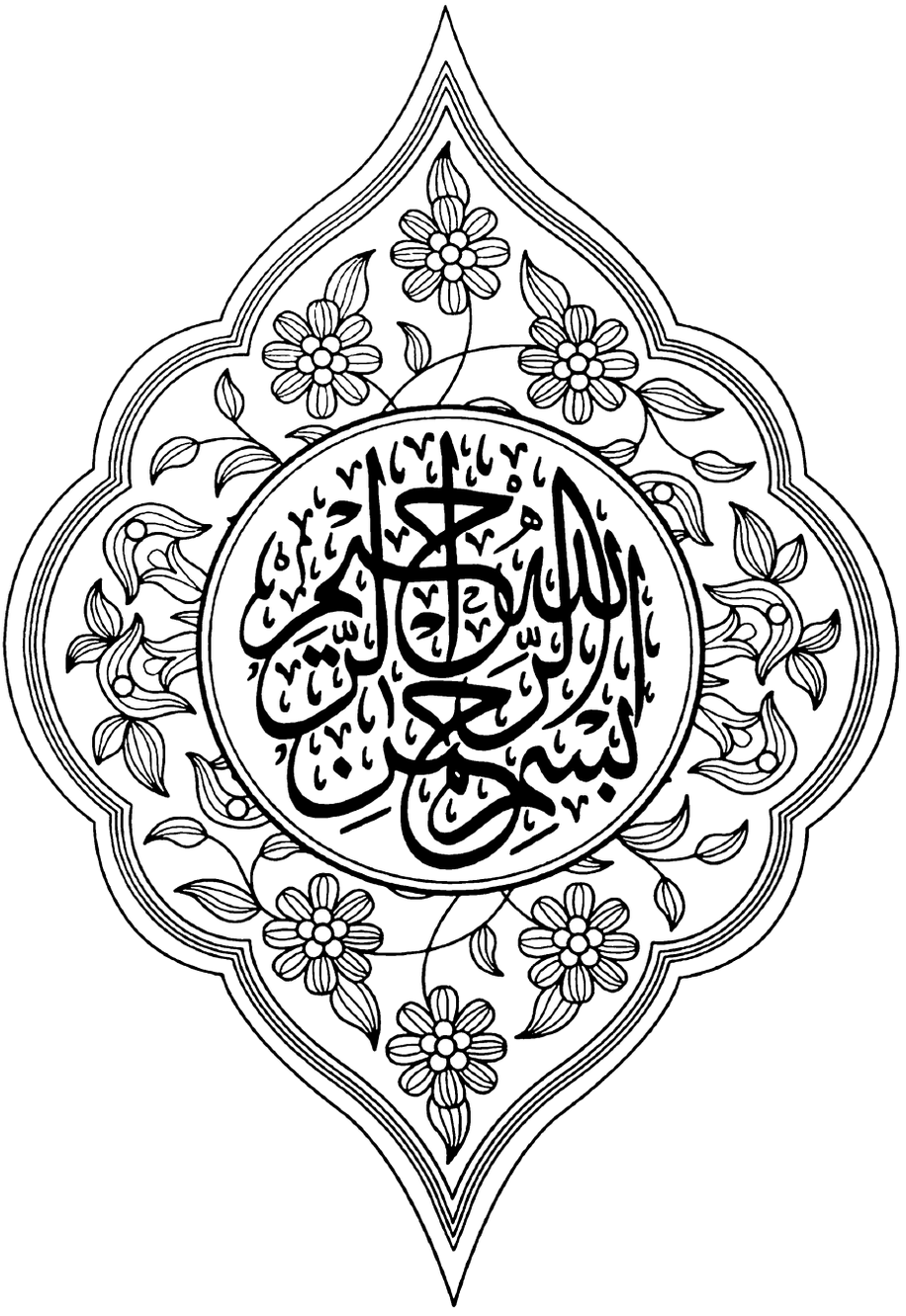
المجلد الأول

كتاب الطهارة ... كتاب الصلاة

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به



الكافي في شرح الوافي

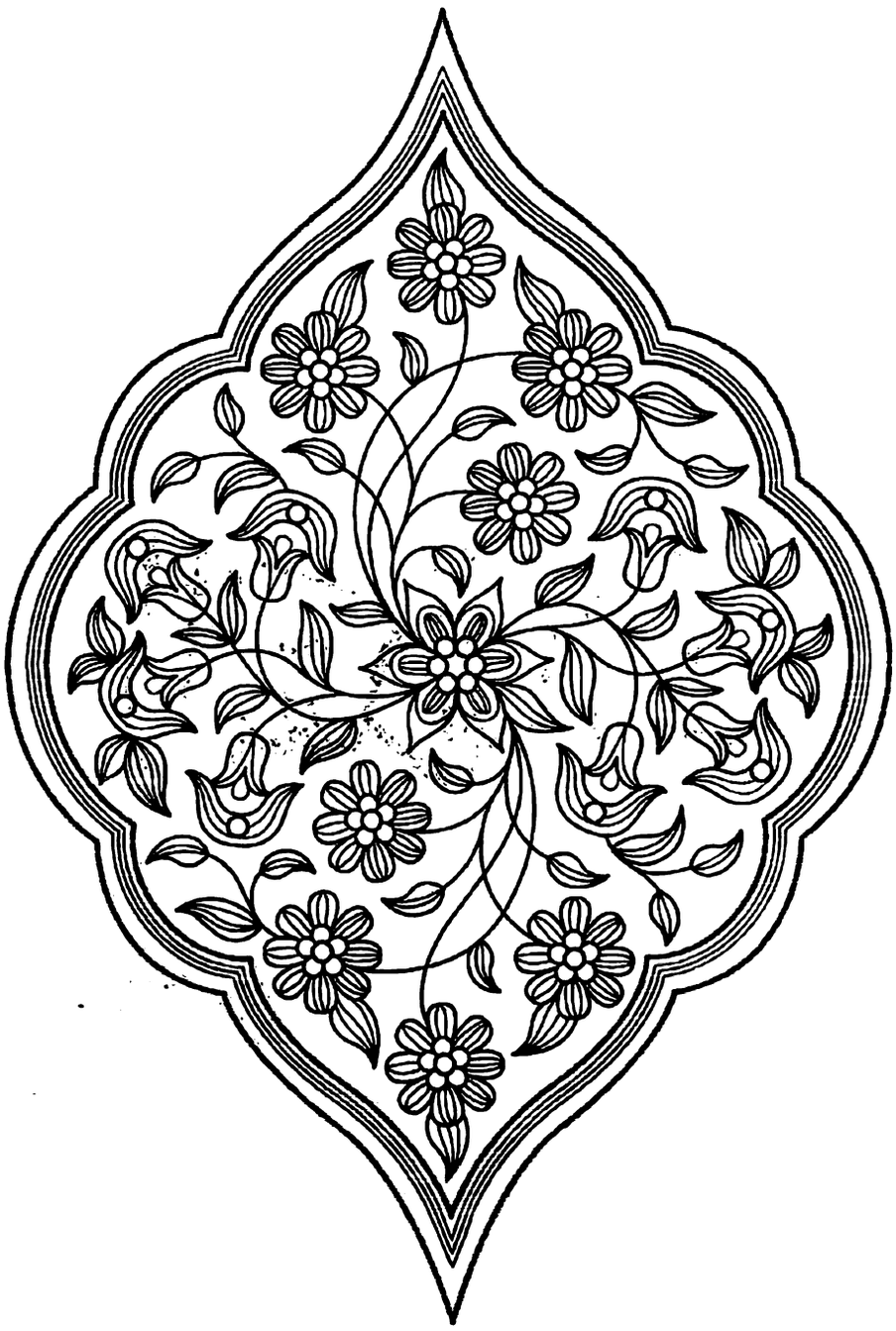

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٤ م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4


المُقَدِّمَاتُ



مُقدمة المتن

بسم الله الرحمن الرحيم

ربِّ يَسِّر وأعِنْ يا كَريمُ

الحمدُ لمن منَّ على عِباده وعُبّاده بإرسال رُسُلِه وهِدايةِ سُبُلِه، والصَّلاةُ والسَّلامُ على سَيِّد الخَلائقِ، محمدٍ الْمَخصوصِ بأفضَل الخَلائقِ.

قال العبدُ الضَّعيفُ الفَقيرُ إلى الله الوَدودِ، أبُو البَرَكاتِ عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، غَفَر اللهُ له ولوالِدَيه، وأحسَن إليهما وإليه:

قد كان يَخطُرُ ببالِي إبّانَ فَراغِي أن أؤلِّفَ كِتابًا جامِعًا لِمَسائِل الجامِعَين و«الزِّياداتِ»، حاوِيًا لِما في «الْمُختصَر» و«نظمِ الخِلافِيّاتِ»، مُشتمِلًا على بَعض مَسائلِ «الفَتاوى» و«الواقِعاتِ».

وكُنتُ أتوانَى في هذا الأمرِ الإمْرِ، إلى أن تَرادَفت الخَواطِرُ وتَوالَت الخُطّابُ، وتَوفَّرت الدَّواعِي وازدَحمت الطُّلّابُ.

وانضَمَّ إليه التِماسُ مَن حَرُم عليَّ ردُّه لوُفور نَصيبِه في الْمَنقول والْمَعقولِ، وكَمالِ نِصابِه في الفُروع والأُصولِ، وذَكاءِ فهمِه وصَفاءِ قَريحتِه، وخُلوصِ نِيّتِه ونُصوعِ طَوِيّتِه.. فشَرَعتُ فيه بتَوفيق اللهِ وتَيسيرِه، وأتمَمْتُه في أسرَع مُدّةٍ بعَونه وتَقديرِه، وسَمَّيتُه:

الوافي

ولو وُفِّقتُ لشَرحه لَأَرسُمُه بـ «الكافِي».

ولقد أورَدتُ في هذا الكِتابِ ما هو الْمُعوَّلُ عليه في الباب، وطَوَيتُ ذِكرَ الاختِلافاتِ، واكتَفَيتُ بالعَلامات..

فالحاءُ: عَلامةُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والسِّينُ: أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والميمُ: محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والزّايُ: زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والفاءُ: الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والكافُ: مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والواوُ: رِوايةٍ عن أَصحابنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعين، أو قِياسٍ مَرجوحٍ.

تَحامِيًا عن الإِطناب، وتَفادِيًا عن الإِسهاب، وهو وليُّ التَّوفيقِ.



مُقدّمة الشّرح

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لمن جَلَّت نِعَمُه، ودَقَّت حِكَمُه، والصَّلاةُ على من أَزاح حَنادِسَ الشِّركِ بالْمِلّة البَيضاءِ، ومَزَّق أهلَ الزَّيغِ بالعِزّة القَعْساءِ، وعلى آله البَرَرةِ الكِرامِ، وأصحابِه مَصابيحِ الظَّلامِ.

قال مَولانا وأستاذُنا الْمُعظَّم، قِبلةُ صُدورِ العَرَبِ والعجَمِ، أُستاذُ أهلِ الأرضِ، مُحيي السُّنّةِ والفرضِ، مُقتَدَىٰ الأنامِ، الْمُشارُ إليه في هذه الأيّامِ، كَشّافُ الْمَعاني، نُعمانُ الثّاني، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، حَامي الإسلامِ والْمُسلِمين، ذُخرُ الخُلَفاءِ، وناصِحُ السَّلاطينِ، وارِثُ عُلومِ الأنبياءِ والْمُرسَلين، أكمَلُ الْمُهتَدين، مَعدِنُ العِلمِ ومَنبَعُه، ومُستقَرُّ الشَّرعِ ومُستودَعُه، عَلّامةُ الدَّهرِ، مُفتي الآفاقِ وأمصارِ ما وَراءَ النَّهرِ، ذو السَّعاداتِ والكَراماتِ، أبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ، ابنُ الصَّدرِ السَّعيدِ حَميدِ الْمِلّةِ والدِّينِ أحمدَ، ابنِ الصَّدرِ الْمَعقودِ حافِظِ الْمِلّةِ والدّينِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، أقَرَّ اللهُ ببَقائه عَينَ الإسلامِ، وأدام بعَلائه بَهجةَ اللَّيالي والأيّامِ، وأَفاض على أَسلافه سِجالَ الرَّحمةِ والرِّضوانِ، وأسكَنهم بَحَابِحَ الجِنانِ[1].

---

(١) جاء في ديباجة نسختي (ب) و(ج): بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، ربِّ أنعَمتَ فزِد.

الحمدُ لمن جَلَّت نِعَمُه، ودَقَّت حِكَمُه، والصَّلاةُ على من أَزاح حَنادِسَ الشِّركِ بالْمِلّة البَيضاءِ، ومَزَّق أهلَ الزَّيغِ بالعِزّة القَعْساءِ، وعلى آله البَرَرةِ الكِرامِ، وأصحابِه مَصابيحِ الظَّلامِ. =

= قال مَولانا وأستاذُنا الصَّدرُ الإمامُ، والحَبرُ الهُمامُ، مَجمَعُ الإفتاءِ والإرشادِ، حُجّةُ اللهِ على العِباد، مُبيِّنُ الفُروعِ والأُصولِ، الجامِعُ بين الْمَنقُولِ والْمَعقولِ، عَلَمُ الهُدى، عَلّامةُ الوَرى، نُعمانُ الزَّمانِ، الآخِذُ بحُجَز الحُجّةِ والبُرهانِ، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، شيخُ الإسلامِ والْمُسلِمين، وارِثُ الأنبياءِ والْمُرسَلين، أبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ النَّسَفيُّ، أحسَن اللهُ في الدِّين والدُّنيا آثارَه، وخَلَّد على وَجه الدَّهرِ أنوارَه.

وجاء في ديباجة نسختي (د) و(ك): بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، ربِّ يَسِّر وتَمِّم بالخَير.

الحمدُ لمن جَلَّت نِعَمُه، ودَقَّت حِكَمُه، والصَّلاةُ على من أزاح حَنادِسَ الشِّركِ بالْمِلّة البَيضاءِ، ومَزَّق أهلَ الزَّيغِ بالعِزّة القَعْساءِ، وعلى آله البَرَرةِ الكِرامِ، وأصحابِه مَصابيحِ الظَّلامِ.

قال الشَّيخُ الإمامُ، الحَبرُ الهُمامُ، مَجمَعُ الإفتاءِ والإرشادِ، حُجّةُ اللهِ على العِباد، مُبيِّنُ الفُروعِ والأُصولِ، الجامِعُ بين الْمَعقولِ والْمَنقولِ، عَلَمُ الهُدى، عَلّامة الوَرى، نُعمانُ الزَّمانِ، خاتَمُ الْمُجتَهدين، سُلطانُ عُلَماءِ الشَّرقِ والصِّينِ، الذي حَمى مَشارِعَ الشَّريعةِ عن شَوائِب الكُفرِ والجَهالةِ، ومَحا عن شَوارِعِ الإسلامِ آثارَ البِدعةِ والضَّلالةِ، الواصِلُ إلى كلِّ الكَمالاتِ، الْمُنتهي إلى جُملة السَّعاداتِ، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، أبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، رَحِمَهُ اللهُ.

وجاء في ديباجة نسخة (هـ): بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ.

الحمدُ لمن جَلَّت نِعَمُه، ودَقَّت حِكَمُه، والصَّلاةُ على من أزاح حَنادِسَ الشِّركِ بالْمِلّة البَيضاءِ، ومَزَّق أهلَ الزَّيغِ بالعِزّة القَعْساءِ، وعلى آله البَرَرةِ الكِرامِ، وأصحابِه مَصابيحِ الظَّلامِ.

قال مَولانا وسَيِّدُنا الشَّيخُ الإمامُ، العالِمُ العَلّامةُ، الحَبرُ الهُمامُ، البَحرُ الطَّمْطامُ، الْمُبيِّنُ الحَلالَ والحَرامَ، مَرجِعُ الاقتِداءِ والإرشادِ، حُجّةُ اللهِ على العِباد، صاحِبُ الفُروعِ والأُصولِ، الجامِعُ بين الْمَعقولِ والْمَنقولِ، عَلَمُ الهُدى، أُستاذُ الوَرى، نُعمانُ الزَّمانِ، الآخِذُ بحُجَز الحُجّةِ والبُرهانِ، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، شيخُ الإسلامِ والْمُسلِمين، وارِثُ عُلومِ الأنبياءِ والْمُرسَلين، أبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بن أحمدَ بنِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، أحسَن اللهُ في الدِّينِ والدُّنيا آثارَه، وخَلَّد على وَجه الأرضِ أنوارَه.

وجاء في ديباجة نسخة (و): بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ.

الحمدُ لمن جَلَّت نِعَمُه، ودَقَّت حِكَمُه، والصَّلاةُ على من أزاح حَنادِسَ الشِّركِ بالْمِلّة البَيضاءِ، ومَزَّق=

=أهلَ الزَّيغِ بالعِزّة القَعْساءِ، وعلى آله البَرَرةِ الكِرامِ، وأصحابِه مَصابيحِ الظَّلامِ.

قال مَولانا الْمُعظَّمُ، الإمامُ الأعظَمُ، كَشّافُ الْمَعاني، نُعمانُ الثّاني، بَقِيّةُ السَّلَفِ، أُستاذُ الخلَفِ، هادِي الخَلائقِ، الْمَخصوصُ بعِناية الخالِقِ، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، شيخُ الإسلامِ والْمُسلِمين، ناصِحُ الْمُلوكِ والسَّلاطينِ، كَفيلُ مَصالِحِ الْمُؤمِنين، سَحبانُ البَيانِ، أفضَلُ وأكمَلُ أهلِ الزَّمانِ، [كلمة غير مقروءة] مُلوكِ القُضاةِ والحُكّامِ، مُبيِّنُ الحَلالِ والحَرامِ، مُفتي الشَّرقِ والغَربِ، حُجّةُ الحقِّ على الخَلقِ، عَلّامةُ الدَّهرِ، مُفتي ما وراءَ النَّهرِ، وارِثُ عُلومِ الأنبياءِ والْمُرسَلين، أبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ، ابنُ الصَّدرِ السَّعيدِ الشَّهيدِ حافِظِ الْمِلّةِ والدِّينِ أحمدَ، ابنِ الصَّدرِ السَّعيدِ حَميدِ الْمِلّةِ والدِّينِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، أَدام اللهُ ظِلالَه، وزاد [كلمة غير مقروءة]، ورَحِم أسلافَه الغُرَّ الكِرامَ، برُوحِ النَّبيِّ مُحمَّدٍ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

وجاء في ديباجة نسخة (ز): بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، ربِّ يَسِّر وهَوِّن يا كَريمُ.

الحمدُ لمن جَلَّت نِعَمُه، ودَقَّت حِكَمُه، والصَّلاةُ على من أَزاح حَنادِسَ الشِّركِ بالْمِلّة البَيضاءِ، ومَزَّق أهلَ الزَّيغِ بالعِزّة القَعْساءِ، وعلى آله البَرَرةِ الكِرامِ، وأصحابِه مَصابيحِ الظَّلامِ.

قال مَولانا وسَيِّدُنا عَلّامةُ العالَمِ، إمامُ الوَرى، عَلَمُ الهُدى، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، صدرُ الإسلامِ والْمُسلِمين، مُفتي الشَّرقِ والصِّينِ، مُحيي السُّنّةِ، ناصِرُ الشَّريعةِ، أبُو البَرَكاتِ، عبدُ الله بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، غَفَر اللهُ له ولوالِدَيه، وأَحسَن إليهما وإليه.

وجاء في ديباجة نسخة (ي): بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، ربِّ يَسِّر.

الحمدُ لمن جَلَّت نِعَمُه، ودَقَّت حِكَمُه، والصَّلاةُ على من أَزاح حَنادِسَ الشِّركِ بالْمِلّة البَيضاءِ، ومَزَّق أهلَ الزَّيغِ بالعِزّة القَعْساءِ، وعلى آله البَرَرةِ الكِرامِ، وأصحابِه مَصابيحِ الظَّلامِ.

قال مَولانا العَلّامةُ النِّحريرُ، الجامِعُ بين الْمَعقولِ والْمَنقولِ، شيخُ الإسلامِ والْمُسلِمين، أَبُو البَرَكاتِ، عبدُ الله بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ، النَّسَفيُّ، أَحسَن اللهُ إليه في الدِّين والدُّنيا آثارَه، وخَلَّد على وَجه الدَّهرِ أنوارَه.

وجاء في ديباجة نسخة (ل): بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، ربِّ يَسِّر وتَمِّم بالخَير.

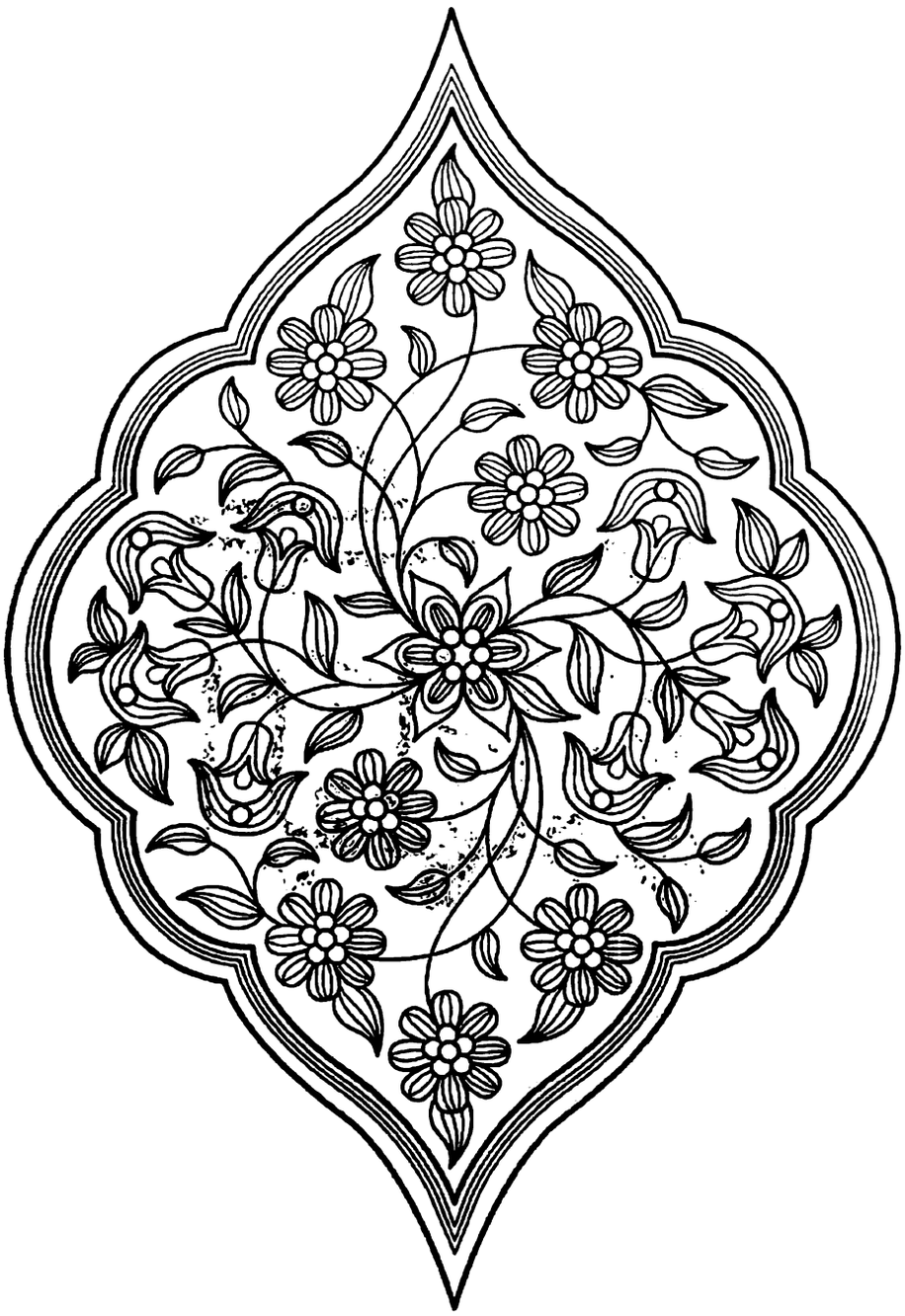
الحمدُ لمن جَلَّت نِعَمُه، ودَقَّت حِكَمُه، والصَّلاةُ على من أَزاح حَنادِسَ الشِّركِ بالْمِلّة البَيضاءِ، ومَزَّق أهلَ الزَّيغِ بالعِزّة القَعْساءِ، وعلى آله البَرَرةِ الكِرامِ، وأصحابِه مَصابيحِ الظَّلامِ. =

لَمَّا فَرَغتُ من الْمُختصَر الْمُسمّى بـ «الوافِي»، أرَدتُ أن أشرَحَه شرحًا أرسُمُه بـ «الكافِي»، على وجهٍ يَكونُ مُغنِيًا عن الْمُطَوَّلات، حاوِيًا لوُجوه الاستِدلالاتِ، مُوضِّحًا لما أُبهِم في «الهِداية» من النُّكات، وما تَوفيقي إلا بالله، عليه تَوكَّلتُ وإليه أُنيبُ.



= قال الشَّيخُ الإمامُ، الحَبرُ الهُمامُ، مَجمَعُ الإفتاءِ والإرشادِ، حُجّةُ اللهِ على العِبادِ، مُبيِّنُ الفُروعِ والأصولِ، الجامِعُ بين الْمَعقولِ والْمَنقولِ، عَلَمُ الهُدى، عَلّامةُ الوَرى، نُعمانُ الزَّمانِ، خاتَمُ الْمُجتهِدين، سُلطانُ عُلَماءِ الشَّرقِ والصِّينِ، الذي حَمى مَشارِعَ الشَّريعةِ عن شَوائِبِ الكُفرِ والجَهالةِ، ومَحا عن شَوارِعِ الإسلامِ آثارَ البِدعةِ والضَّلالةِ، الواصِلُ إلى كلِّ الكَمالاتِ، الْمُنتهي إلى جُملة السَّعاداتِ، حافِظُ الْمِلّةِ والدِّينِ، أبُو البَرَكاتِ، عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ بنِ مَحمودٍ النَّسَفيُّ، رَحِمَهُ اللَّهُ.


كِتَابُ
الطَّهَارَةِ



كتاب الطهارة

كِتابُ[1] الطَّهارةِ[2]

(١) الكتاب والكتابة في اللغة: جمع الحروف، والكتاب قد يُعَرَّف بأنه طائفة من المسائل الفقهية، اعتبرت مستقلةً، شَمَلت أنواعًا أو لم تشمل.

فقوله: طائفة: كالجنس.

وقوله: من المسائل الفقهية: احتراز عن غيرها.

وقوله: اعتبرت مستقلة: أي مع قطع النظر عن تبعيتها للغير أو تبعية غيرها لها؛ ليدخل فيه هذا الكتاب، فإنه تابع للصلاة، ويدخل كتاب الصلاة فإنه مستتبع للطهارة، وقد اعتبرا مستقلين، أما كتاب الطهارة: فلكونه المفتاح، وأما كتاب الصلاة: فلكونه المقصود الأصلي، فظهر من هذا أن اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاعه عن غيره ذاتًا ككتاب اللقطة عن كتاب الآبق وكتاب المفقود، وانقطاعهما عن الصلاة والزكاة، وقد يكون لمعنًى يورِث ذلك كانقطاع الصرف عن البيوع، والرضاع عن النكاح، والطهارة عن الصلاة، كما ذكرنا.

وقوله: شملت أنواعًا أو لم تشمل: لدفع قول من يقول الكتاب اسم لجنس يدخل تحته أنواع من الحكم، وكل نوع يسمى بالباب، والباب اسم لنوع يشتمل على أشخاص تسمى فصولًا، فإن الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون، فإن من الكتب ما لا يذكر فيه باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط والآبق وغيرها على ما يأتي، فلو لم يذكر ذلك لربما تُوُهم ذلك، فذكره دفعًا لذلك. «العناية» ١/ ١٢.

(٢) الطَّهارةُ: مَصدَرُ طَهَر بالفَتح، ويُضَمُّ ويُكسر، بمَعنى النَّظافةِ لُغةً، ولذا أفرَدها.

وشرعًا: النَّظافةُ عن حَدَث أو خَبَث، ومن جَمَع نَظَر لما تحتَها من الأنواع. «الدر المنتقى» ١/ ١٠٩.

الطَّهارةُ فرضٌ[1].

فرضُ الوُضوءِ: غسلُ وجهِه[2].

الفَرضُ لُغةً: التَّقديرُ والقطعُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا﴾ [النور: ١]، أي قَدَّرناها[3]، وقَطَعنا الأحكامَ فيها قطعًا.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن حُكمٍ مُقدَّرٍ لا يَحتمِلُ زِيادةً ونُقصانًا[4]، ثَبَت بدَليلٍ لا شُبهةَ فيه.

ويُقالُ لما يَفوتُ الجَوازُ بفَوته[5].

والفرضُ هنا بمَعنى: الْمَفروض.

وآيةُ الوُضوءِ تَدُلُّ على فَرْضِيّة ما تَناوَلته، أما على التَّأويل الثّاني: فظاهِرٌ، وكذا على الأوَّل؛ لأن هذا النَّصَّ قَطعيٌّ.

والوُضوءُ بالضَّمّ: الْمَصدَرُ، وبالفَتح: ما يُتَوضَّأُ به، مَأخوذٌ من الوَضاءة، وهي النَّظافةُ.

وفي الشَّرع يُرادُ به: نَظافةٌ مَخصوصةٌ.

وسبَبُ وُجوبِه: الصَّلاةُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾

---

(١) هذه الجملة مثبتة من (ع).

والفرض: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، ويُكفر جاحدُه، ويعذب تاركُه.

والفريضة: فعيلة من الفرض، وهو في اللغة التقدير، وفي الشرع: ما ثبت بدليل مقطوع كالكتاب والسنة والإجماع، وهو على نوعين: فرض عين، وفرض كفاية، ففرض العين: ما يلزم كل واحد إقامته ولا يسقط عن البعض بإقامة البعض، كالإيمان ونحوه، وفرض الكفاية: ما يلزم جميع المسلمين إقامته ويسقط بإقامة البعض عن الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة. «التعريفات» ص٥٦١.

(٢) في (ن): الوجه.

(٣) في (ج): قدرنا.

(٤) في (هـ) و(ز): ولا نقصانًا.

(٥) في (أ) و(ج): بفواته.

[المائدة: ٦]، أي للصَّلاة، كما يُقالُ: إذا رَأيتَ الأسدَ فخُذ حِذْرَك، أي للأسَد.

ولأنه يُضافُ إليها، وهي تَدُلُّ على السَّبَبيّة؛ لأنها تَدُلُّ على الاختِصاص، فيَثبُتُ أقوى وُجوهِه، وذا في أن تكونَ سَبَبًا له؛ إذ الْمُسبَّبُ حادِثٌ به.

وشرطُه: الحَدَثُ؛ لأنه تَعالى ذَكَر التَّيمُّمَ مُعلَّقًا بالحَدَث، والنَّصُّ في البَدَل نَصٌّ في الأَصل؛ لأنه لا يُفارِقُه بشَرطه وسبَبِه، وذَكَر الغَسلَ -وهو أعظَمُ الطُّهرَين- مُعلَّقًا بالحَدَث، ولا يَصلُحُ أن يَكونَ سببًا له؛ لأن أَدنى دَرَجاتِ السَّبَبِ أن يَكونَ مُلائِمًا للمُسبَّب مُفضِيًا إليه، والحَدَثُ مُنافٍ له، فأنّى يَصلُحُ سببًا لهُ!؟

ورُكنُه: غَسلُ كذا، ومَسحُ كذا.

وحُكمهُ: حِلُّ الصَّلاةِ.

والغَسلُ: الإسالةُ، **والمسحُ**: الإصابةُ، قال:

فيا حُسنَها إذ يَغسِلُ الدَّمعُ كُحلَها ... وإذ هي تُذْري دَمعَها بالأنامِل

وهو: من قُصاص[1] شعْرِه[2] إلى أسفَل ذَقَنِه[3]، وإلى شَحمتَي[4] الأُذُنِ.

وهو[5]: من قُصاص شَعْرِهِ إلى أسفَل ذَقَنِه، ومن شَحمة الأذُنِ إلى شَحمة الأذُنِ؛

(١) قصاص الشعر: مقطعه، ومنتهى منبته من مقدَّم الرأس، أو حواليه، والفتح والكسر لغة في الضم. «المغرب» ص٣٨٥.

(٢) هذا باعتبار الغالب؛ لأن حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة إلى الذقن، سواء كان عليه شعر أو لا.

(٣) الذَّقَن من الإنسان: مجتمع لَحييه، وجمع القلة أذقان، مثل سبب وأسباب، وجمع الكثرة ذقون، مثل أسد وأسود. «المصباح» ١/ ٢٠٨.

(٤) شَحمةُ الأذُن: ما لان في أسفلها، وهو معلَّق القُرْط. «المصباح» ١/ ٣٠٦.

(٥) في (د): والوجه.

لأن الوجهَ اسمٌ لما يُواجِهُ النّاظِرَ إليه، والْمُواجَهةُ تَقَعُ بما ذَكَرنا.

غيرَ أن إدخالَ الماءِ في العَينَين ليس بشَرطٍ؛ للحَرَج، فقد كُفَّ بصَرُ من تكلَّف ذلك، كابن عمرَ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

وخُطِّئ صاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ اللَّهُ في قَوله: وهو مُشتقٌّ منها؛ حيث جَعَل الثُّلاثيَّ مُشتقًّا من الْمُنشعِبة[2]، والأمرُ بالعَكس، والْمُخطِّئُ[3] مُخطِئٌ، فقد قال صاحِبُ «الكَشّافِ»: اشتِقاقُ اليَمِّ من التَّيمُّم؛ لأن الْمُستنفِعين به يَقصِدونه، واشتِقاقُ البُرجِ من التَّبرُّج؛ لظُهورِه.

(١) روى الإمام مالك في «الموطأ» ١/ ٤٥: عن نافع: أن عبد الله بن عمر كان إذا اغتسل من الجنابة، بدأ فأفرغ على يده اليمنى، فغسلها، ثم غسل فرجه، ثم مضمض واستنثر، ثم غسل وجهه، ونضح في عينيه، ثم غسل يده اليمنى، ثم اليسرى، ثم غسل رأسه، ثم اغتسل وأفاض عليه الماء.

وروى عبد الرزاق (٩٩١) عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر.. قال: كان إذا اغتسل من الجنابة نضح الماء في عينيه، وخلل لحيته، قال: قال عبد الله: ولا أعلم أحدًا نضح الماء في عينيه إلا ابن عمر.

وروى البيهقي (٨٣٨) عن الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر.. أنه كان إذا اغتسل من الجنابة نضح في عينيه الماء، قال مالك: ليس عليه العمل. قال الشافعي: ليس عليه أن ينضح في عينيه، لأنهما ليستا ظاهرتين من بدنه. قال الشيخ: وقد روي مرفوعًا، ولا يصح سنده.

وقال النووي في «المجموع» بعد ذكر رواية الإمام مالك والبيهقي ١/ ٣٦٨: وليس في رواياتهم حتى عمي... وقول المصنف حتى عمي: يحتمل أن يكون عماه بسبب غسل العين كما هو السابق إلى الفهم، وكما يدل عليه كلام أصحابنا، ويحتمل كونه بسبب آخر، ويكون معناه: ما زال يغسلهما حتى حصل سببٌ عمي به، فترك بعد ذلك غسلهما.

وأما عمى سيدنا ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فهو مشهور مذكور في ترجمته وكثير من آثاره، وأما كونه بسبب غسل عينيه فهو مشهور في كتب الفقه، ولم أقف على تخريجه.

(٢) في (هـ): المتشعبة.

(٣) في (ب): فالمخطئ.

وما بينَ عِذارِه[1] وأُذُنِه منه(س).

والبَياضُ الذي بين[2] العِذارِ وشَحمةِ الأذُنِ: من الوَجه، حتى يَجِبُ غَسلُه عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن البَشَرةَ التي نَبَت عليها الشَّعْرُ لا يَجِبُ إيصالُ الماءِ إليها، فما هو أبعَدُ أَولى.

وقالا: إنما لم[3] يَجِب ثَمَّ: لأنه استَتَر بالشَّعْر، ولا شَعْرَ هنا، فبَقِي على ما كان.

ويَدَيه ورِجلَيه مع مِرفَقَيه(ز)(٤) وكَعبَيه(ز)(٥).

وغَسلُ يَدَيه مع مِرفَقَيه، ورِجلَيه مع كَعبَيه، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الغايتَين؛ لأن الغايةَ لا[6] تَدخُلُ تحت الْمُغَيّا، كقَوله تَعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البَقَرَة : ١٨٧].

ولنا: أن الغايةَ متى كانَت لإسقاط ما وَراءها: تَدخُلُ، ومتى كانَت لمدِّ الحُكمِ إليها لا تَدخُلُ، وهذه لإسقاط ما وَراءها؛ إذ لو اقتُصِر على ﴿وَأَيۡدِيَكُمۡ﴾ [المَائِدَة : ٦]

---

(١) عِذار اللحية: الشعر النازل على اللحيين. «المصباح» ٢/ ٣٩٨.

(٢) في (أ) و(د): من، وكتب فوقها في (أ): إعراب.

(٣) في (ج): لا.

(٤) جمع مَرفِق، وهو موصل العضد بالساعد. «المغرب» ص١٩٤.

(٥) الكعب من الإنسان اختلف فيه أئمة اللغة، فقال أبو عمرو بن العلاء والأصمعي وجماعة: هو العظم الناشز في جانب القدم، عند ملتقى الساق والقدم، فيكون لكل قدم كعبان عن يَمنتها ويسرتها، وقد صرح بهذا الأزهري وغيره، وقال ابن الأعرابي وجماعة: الكعب هو المفصل بين الساق والقدم، والجمع كعوب وأكعُبٌ وكِعاب، قال الأزهري: الكعبان الناتئان في منتهى الساق مع القدم، عن يَمنة القدم ويسرتها، وذهبت الشيعة إلى أن الكعب في ظهر القدم، وأنكره أئمة اللغة كالأصمعي وغيره. «المصباح» ٢/ ٤٣٥.

(٦) سقطت من (ب).

لتَناوَل إلى الآباط؛ لأن اليدَ اسمٌ لهذه الجُملةِ، فبَقِيت الغايةُ داخِلةً بمُطلَق[1] الاسمِ، وفي الصَّوم لمدِّ الحُكمِ إليها؛ إذ الصَّومُ يَتناوَلُ إمساكَ ساعةٍ، فإن من حَلَف لا[2] يَصومُ: يَحنَثُ بصَوم ساعةٍ، فلم تَدخُل[3].

والكَعبُ: العظمُ النّاتئُ؛ لأنه الْمَفهومُ إذا قِيل: ضَرَب كَعبَ فُلانٍ.

ورَوى هِشامٌ عن محمدٍ: أنه الْمَفصِلُ الذي في وَسَط القَدَمِ عند مَعقِدِ الشِّراكِ؛ لأن الكَعبَ اسمٌ للمَفصِل، ومنه: كُعوبُ[4] الرُّمحِ، والذي في وَسَط القدَمِ مَفصِلٌ، وهو مُتيقَّنٌ[5] به.

وهذا سهوٌ من هِشامٍ؛ لم[6] يُرِد محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَفسيرَ الكَعبِ بهذا في الطَّهارة، وإنما أَراد في الْمُحرِم إذا لم يَجِد نَعلَين يَقطَعُ خُفَّيه أسفَلَ من كَعبَيه، وأما[7] في الطَّهارة: فهو العظمُ النّاتئُ، كما فَسَّره في «الزِّيادات»..

لأن ما تَوحَّد من خَلْق الإنسانِ[8] تُذكَر تَثنِيتُه بعِبارة الجَمعِ، وما كان مُثنًّى بعِبارة التَّثنِيةِ، فلما قال: ﴿إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المَائِدَة : ٦] دَلَّ أنه مُثنًّى في كلِّ رِجلٍ، وذلك العظمُ النّاتئُ، ولو أُرِيد به ما ذُكِر لقال: (إلى الكِعاب)، كالْمَرافِق.

---

(١) في (ب): لمطلق، وفي (ج) و(ي): تحت مطلق.

(٢) في (ج) و (هـ): أن لا.

(٣) في سوى (ج): يدخل.

(٤) في (ي): كعب.

(٥) في (ي): متعين. وانظر «المبسوط» ١/ ٩، «العناية» ١/ ١٧.

(٦) في (د): ولم، وفي (هـ) وحاشية (ج): لأنه لم. والعبارة موافقة لما في «المبسوط» ١/ ٩.

(٧) في (أ): فأما.

(٨) في (ج): الإنسان مفردًا.

ومسحُ رُبُعِ(ف ك) رأسِه ولِحيتِه(س ف).

ومسحُ ربُعِ رأسِه، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أدنى ما يُطلَقُ[1] عليه الاسمُ[2]؛ إذ الباءُ في قَوله تَعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المَائِدَة: ٦] للتَّبعيض.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلِّه؛ لأن الباءَ صِلةٌ، مِثلُ[3]: فامسَحوا بوُجوهِكم.

قُلنا: الباءُ متى دَخَلت في آلة المسحِ تَعدّى الفِعلُ إلى محَلِّه، فيَستوعِبُه لا الآلةَ، نحوُ: مَسَحتُ رأسَ اليَتيمِ بيَدي، ومتى دَخَلت في محَلِّه تَعدّى الفِعلُ إلى الآلة، فيَستوعِبُها لا المحَلَّ، كما في الآية، فيَقتضِي مَمسوحيّةَ[4] بعضِ الرَّأسِ، وهو مُجمَلٌ يَحتمِلُ السُّدُسَ والرُّبُعَ والثُّلُثَ وغيرَها.

وما رَوى الْمُغيرةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مَسَح على ناصِيَته[5]: صار بَيانًا له.

ولا يُقالُ: الْمُجمَلُ ما لا[6] يُمكِنُ العمَلُ به قبلَ البَيانِ، وأَمكَن العمَلُ به هنا؛ لأنه يَخرُجُ عن عُهدته بأَدنى ما يَنطلِقُ عليه اسمُ البعضِ.

قُلنا: لم يُرَد ذلك؛ لأنه يَحصُلُ بغَسل الوجهِ، فلا يَحتاجُ إلى إيجابٍ على حِدَةٍ.

---

(١) في (ج) و(د): ينطلق.

(٢) في (هـ): اسم الرأس.

(٣) في (ي): مثل قوله.

(٤) في (أ) و(هـ): ممسوحه.

(٥) في (ب): ناصيته وخفيه، وفي (هـ): مسح ناصيته.

وهو ما رواه مسلم (٤٧٢) عن عروة بن المغيرة بن شعبة، عن أبيه قال: تخلف رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتخلفت معه، فلما قضى حاجته قال: «أمعك ماء؟» فأتيته بمِطهرة، فغسل كفيه ووجهه، ثم ذهب يحسر عن ذراعيه فضاق كم الجبة، فأخرج يده من تحت الجبة، وألقى الجبة على منكبيه، وغسل ذراعيه، ومسح بناصيته وعلى العمامة وعلى خفيه...

(٦) في (ج): لم.

ولا يُقالُ: حَديثُ الْمُغيرةِ ليس بدَليلٍ؛ لأنه يَدُلُّ على فَرْضيّةِ عَينِ النّاصيةِ، والْمُدَّعى قَدْرُ الرُّبُع: لأن الحَديثَ يَحتمِلُ التّعيينَ وبَيانَ الْمِقدارِ، ولو حَمَلناه على التّعيين يَكونُ نَسخًا، ولو حَمَلناه على الْمِقدار يَكونُ بَيانًا، وخبَرُ الواحِدِ صالِحٌ للبَيان لا للنَّسخ، فحَمَلناه على ما يَصلُحُ، لا على ما لا يَصلُحُ.

وذَكَر في «الأَصل»: الفرضُ قَدْرُ ثَلاثِ أصابِعَ؛ لأن الباءَ دَخَلت في[1] المحَلِّ، فتَستوعِبُ الآلةَ، وهي غيرُ مُستوعَبةٍ عادةً وحَقيقةً، فيُرادُ أكثَرُها، والأصلُ في اليد الأصابعُ؛ إذ لو قَطَعها بلا كفٍّ يَجِبُ نِصفُ الدِّيَةِ، كما لو قَطَعها مع الكَفِّ، ولم تَجِب حُكومةُ العَدلِ للكفِّ، كما لو انفَرَد، والثَّلاثُ أكثَرُها، فيُقامُ[2] الكلُّ التَّقديريُّ مُقامَ الكلِّ الحَقيقيِّ.

ولِحيتِه، أي ورُبُعِ[3] لِحيتِه، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلِّها؛ لأنها قامَت مَقامَ ما تحتَها، وذا يُغسَلُ كلُّه، وعنه: لا يَجِبُ مسحُ[4] شيءٍ منها؛ إذ وَظيفتُه الغَسلُ، وسَقَط ذلك بنَباتها، فسَقَط أصلًا، كاليَد الْمَقطوعةِ.

لنا: أن هذه وَظيفةٌ انتَقَلت إلى الشَّعْر، فيُقدَّرُ بالرُّبُع، كمَسح الرَّأسِ.

وإيصالُ الماءِ إلى ما استَرسَل من الشَّعْر عن الذَّقَن: لا يَجِبُ؛ لأنه ليس من الوَجه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (ج): على، وفي الحاشية: (في) نسخة.

(٢) في (أ): فقام.

(٣) في (أ) و(د) و(و) و(ز): أي ربع.

(٤) في (ب): غسل.

وسُنَّتُه[1]: غسلُ يَدَيه إلى رُسْغَيه[2].

وسُنَّتُه[3]: غَسلُ يدَيه إلى رُسْغَيه أوَّلًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا استَيقَظ أحَدُكم من مَنامه فلا يَغمِسَنَّ[4] يدَه في الإناء حتى يَغسِلَها ثَلاثًا؛.....

(١) السنة في اللغة: الطريقة، مرضيةً كانت أو غير مرضية، وفي الشريعة: هي الطريقة المسلوكة في الدين، من غير افتراض وجوب.

فالسنة: ما واظب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها، مع الترك أحيانًا، فإن كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة: فسنن الهدى، وإن كانت على سبيل العادة: فسنن الزوائد.

فسنة الهدى: ما يكون إقامتها تكميلًا للدين، وهي التي تتعلق بتركها كراهة أو إساءة.

وسنة الزوائد: هي التي أَخْذُها هدًى -أي إقامتها حسنة- ولا يتعلق بتركها كراهة ولا إساءة، كسِيَر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قيامه وقعوده ولباسه وأكله.

السنة لغة: العادة، وشريعة: مشترك بين ما صدر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من قول أو فعل أو تقرير، وبين ما واظب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلا وجوب.

وهي نوعان:

سنة هدًى، ويقال لها: السنة المؤكدة، كالأذان والإقامة، والسنن، والرواتب، والمضمضة والاستنشاق، على رأي، وحكمه كالواجب المطالبة في الدنيا؛ إلا أن تاركه يعاقب وتاركها لا يعاقب.

وسنن الزوائد، كأذان المنفرد، والسواك، والأفعال المعهودة في الصلاة وفي خارجها، وتاركها غير معاقب. «التعريفات» ص١٢٢.

(٢) الرُّسْغ من الدواب: الموضع المستدق بين الحافر وموضع الوظيف من اليد والرجل، ومن الإنسان: مفصل ما بين الكف والساعد، والقدم إلى الساق، وضم السين للإتباع لغةٌ. «المصباح» ١/ ٢٢٦.

(٣) في (هـ): وسننه، وفي (ب) و(د) و(ز) غير منقوطة.

(٤) في (ز): يغمس. وهي رواية مسلم كما سيأتي.

قال في «نصب الراية» ١/ ٢: ووقع في لفظ المصنف وغيره من أصحابنا: «فلا يغمسن» بثبوت نون=

فإنه لا يَدري أين باتَت يدُه»[1]..

نَهى عن الغَمس على وَجه التَّأكيدِ، والنَّهيُ العارِي عنه يَقتَضي التَّحريمَ؛ فهذا أَولى، فحَرَّم الغَمسَ قبلَ الغَسلِ، والاجتِنابُ عن الْمُحرَّم واجِبٌ، وبالغَسل يَصيرُ مُجتنِبًا، فيَجِبُ بالنَّظَر إلى أوَّل الحَديثِ، وبالنَّظر إلى آخِرِه: لا[2]؛ حيث أَشار إلى تَوَهُّم النَّجاسةِ[3]؛ إذ مَعناه: لا يَدري أين باتَت يدُه من مَكانٍ طاهِرٍ أو نَجِسٍ، ومن شَكَّ في النَّجاسة يُستَحبُّ غَسلُها ولا يَجِبُ، فاليَقينُ لا يَزولُ بالشَّكّ، فقُلنا[4] بأمرٍ بينَهما، وهو السُّنّةُ.

ولأن اليدَ آلةُ التَّطهيرِ؛ لأنه يُطهِّرُ أعضاءَه بها، فسُنَّ[5] الابتِداءُ بتَطهيرهما؛ ليَحصُلَ بهما التَّطهيرُ، ولهذا يَغسِلُهما إلى الرُّسْغ؛ لأن الكِفايةَ تَحصُلُ به في التَّطهير.

ثم غَسلُهما وإن كان فرضًا لكن تَقديمُ غَسلِهما إلى رُسْغَيه سُنّةٌ، ويَنوبُ عن الفَرض، كالفاتِحة تَنوبُ عن الواجِب بخَبَر التَّعيينِ[6]،.....

= التوكيد المشددة، ولم أجدها فيه إلا عند البزار في «مسنده»، فإنه رواه من حديث هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة مرفوعًا: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده في طهوره حتى يفرغ عليها...» الحديث. انتهى.

قلت: ممن رواها كذلك أيضًا: الحميدي (٩٨١)، وابن خزيمة (١٤٥)، وابن حبان (١٠٦٢)، والطبراني في «الأوسط» (٩٤٥)، والبيهقي (٢٠٣).

(١) رواه البخاري (١٦٢)، ومسلم (٢٧٨).

(٢) في (هـ): لا يجب.

(٣) في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإنه لا يدري أين باتت يده».

(٤) في (ج): فعملنا.

(٥) في (ج): فيسن.

(٦) كحديث البخاري (٧٥٦) ومسلم (٣٩٤): «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب».

وعن الفَرض بالنَّص[1].

وذِكرُ الإناءِ في الحَديث: بِناءً على عادتهم، فلهم أتوارٌ[2] على أبواب[3] الْمَساجِدِ يَتوضَّؤون منها[4].

والشَّرطُ في الحَديث[5] يَحتمِلُ أنه خَرَج مَخرَجَ العادةِ؛ لأن السُّنِّيَةَ[6] لا تَتقيَّدُ به.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠].

(٢) قال في «المصباح» ١/ ٧٨: التَّوْر.. قال الأزهري: إناء معروف، تذكره العرب، والجمع أتوار. انتهى.

(٣) في (أ): باب.

(٤) روى ابن ماجه (٧٥٠) والطبراني (٧٦٠١) عن واثلة بن الأسقع: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم، ومجانينكم، وشراركم، وبيعكم، وخصوماتكم، ورفع أصواتكم، وإقامة حدودكم، وسل سيوفكم، واتخذوا على أبوابها المطاهر، وجمروها في الجمع».

وروى عبد الرزاق (٢٣٦) عن ابن جريج قال: سألت عطاء عن الوضوء الذي بباب المسجد فقال: لا بأس به، كان على عهد ابن عباس وهو جعله، وقد علم أنه يتوضأ منه الرجال والنساء، الأسود والأحمر، وكان لا يرى به بأسًا، ولو كان به بأس لنهى عنه، قال: أكنت متوضئًا منه؟ قال: نعم.

وروى أيضًا (٢٤١) عن إبراهيم قال: كان أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتوضئون من المهراس.

قال أبو عبيد في «الطهور» (٢٥٤): ومعنى المطاهر: هذه السقايات التي تكون منها الحياض، فيتوضأ منها الصادر والوارد، وإنما أرادت العلماء من هذا أنهم رأوا أن إدخالهم أيديهم في الماء لا يفسد، وعلى هذا أمر المسلمين، أن رجلًا لو أدخل يده في الميضاء قبل غسلها لم ينجس ذلك ماءه، إلا أنه مسيء في ترك الغسل؛ لأن السنة أن يبدأ بغسلها قبل إدخالها الإناء. انتهى.

قال في «المصباح» ٢/ ٣٧٩: المطهرة بكسر الميم: الإداوة، والفتح لغة... وكل إناء يتطهر به مطهرة، والجمع المطاهر. انتهى.

وقال أيضًا ٢/ ٦٣٧: المهراس بكسر الميم: حجر مستطيل، ينقر ويدق فيه، ويتوضأ منه. انتهى.

(٥) وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا استيقظ أحدكم...».

(٦) في (هـ) و(ز): السنة.

وقِيل: إنما نَهى لاحتِمال تَنجُّسِ اليدِ؛ إذ عادتُهم أن لا يَستَنجوا بالأحجار والماءِ[1]، حتى لو نام مُستَنجيًا لا حاجةَ إلى غَسل يدَيه.

وكَيفيَّتُه: أن يَأخُذَ الإناءَ بشِماله ويَصُبَّ على يَمينه ثَلاثًا، ثم يَأخُذَ بيَمينه ويَصُبَّ على اليُسرى كذلك، وكذا إن كان كَبيرًا كالحُبِّ[2] ومعه إناءٌ[3] صَغيرٌ، وإلّا يُدخِلُ أصابعَ يدِه اليُسرى مَضمومةً في الإناء، ويَصُبُّ على كَفِّه اليُمنى، ويَدلُكُ الأصابعَ بعضَها ببعضٍ حتى تَطهُرَ، ثم يُدخِلُ اليُمنى في الإناء ويَغسِلُ اليُسرى.

وهذا إذا لم يكن بيَده نَجاسةٌ، فالنَّهيُ مَحمولٌ على الإناء الصَّغيرِ، فلا يُدخِلُ يدَه أصلًا، وفي الكَبير على إدخال الكَفِّ.

وتَسمِيةُ اللهِ تَعالى ابتِداءً.

---

(١) في (ج): ولا بالماء، وفي الحاشية: بالماء. نسخة.

قال في «البدر المنير» ١/ ٥٠٩: قال الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغيره: إن أهل الحجاز كانوا يقتصرون على الاستنجاء بالأحجار، وبلادهم حارة، فإذا نام أحدهم عرق، فلا يأمن النائم أن تطوف يده على المحل النجس، أو على بثرة وقملة ونحو ذلك، فيتنجس. انتهى.

وقال ابن خزيمة ١/ ٤١ باب الأمر بالاستطابة بالأحجار، والدليل على أن الاستطابة بالأحجار يجزي دون الماء. ثم روى (٧٤) عن عبد الرحمن بن يزيد عن سلمان قال: قال له بعض المشركين وكانوا يستهزئون به: إني أرى صاحبكم يعلمكم حتى الخراءة، قال سلمان: أجل، أمرنا أن لا نستقبل القبلة، ولا نستنجي بأيماننا، ولا نكتفي بدون ثلاثة أحجار، ليس فيها رجيع ولا عظم.

وروى ابن أبي شيبة في باب من كان لا يستنجي بالماء ويجتزئ بالحجارة (١٦٣٥) عن حذيفة، قال: سئل عن الاستنجاء، بالماء فقال: إذا لا تزال يدي في نتن.

وروى أيضًا (١٦٣٧) عن سعيد بن المسيب قال: فلما ذكر له الاستنجاء بالماء فقال: أنتم فعلتم لذلك منهم، كانوا يجتزئون بالحجارة.

(٢) مثبتة من (ب) و(هـ).

(٣) مثبتة من (هـ).

وتَسمِيتُه[1] تعالى ابتِداءً؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وُضوءَ لمن لم يُسمِّ[2]»[3]، والْمُرادُ نفيُ الفَضيلةِ لا نفيُ الجَوازِ؛ لئلا يَلزَمَ الزِّيادةُ على النَّصِّ بخَبَر الواحِدِ، وهي نسخٌ؛ وهذا لأنه تَعالى أَمَر[4] بالوُضوء، وهو غَسلٌ ومسحٌ، وما شَرَط التَّسمِيةَ، فلو شَرَطناها بالخَبَر لنَسَخنا النَّصَّ به..

ولأن قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من تَوضَّأ وسَمّى[5] كان طُهورًا لجَميع بدَنِه، ومن تَوضَّأ ولم يُسمِّ كان طُهورًا لأَعضاء وُضوءِه»[6]: يَقتَضي وُجودَ الوُضوءِ بلا تَسمِيةٍ، فحُمِل الأوَّلُ على نَفي الفَضيلةِ؛ ليُعمَلَ بهما..

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): وتسمية الله.

(٢) في (هـ) و(ز) و(ي): لم يسم الله.

(٣) خَرَّجه في «نصب الراية» ١/ ٣ بألفاظ قريبة، وقال في «الدراية» ١/ ١٤: حديث: «لا وضوء لمن لم يسم الله تعالى»: لم أجده بهذا اللفظ، وروى أبو داود (١٠٢) وابن ماجه (٣٩٧) والحاكم (٥١٨) من طريق يعقوب بن سلمة عن أبيه عن أبي هريرة رفعه: «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه»، ووقع في رواية الحاكم: يعقوب ابن أبي سلمة، فظنه الماجشون، فصححه على شرط مسلم، فوهم، ويعقوب بن سلمة هو الليثي، مجهول الحال... إلى آخر ما أطال الحافظ في تخريجه.

ورواه أيضًا الإمام أحمد (١١٣٧١)، والترمذي (٢٥).

(٤) في (ي): أمرنا.

(٥) في (ي): وسَمّى الله.

(٦) رواه بلفظ قريب: الدارقطني (٢٣٢) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من توضأ وذكر اسم الله تطهر جسده كله، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله لم يتطهر إلا موضع الوضوء». ورواه البيهقي (١٩٩) عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من توضأ وذكر اسم الله على وضوئه كان طُهورًا لجسده، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله على وضوئه كان طُهورًا لأعضائه». قال: وهذا أيضًا ضعيف، أبو بكر الداهري غير ثقة عند أهل العلم بالحديث، وروي من وجه آخر ضعيف، عن أبي هريرة مرفوعًا... ثم ذكر حديث الدارقطني المار.

ولما ثبتت سُنِّيَّتُها للوُضوء شُرِطت ابتِداءً؛ لتكونَ للوُضوء كلِّه لا لبَعضه.

ويُسمّي قبلَ الاستِنجاءِ وبعدَه احتِياطًا.

والسِّواكُ[1].

والسِّواكُ، أي استِعمالُه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واظَب عليه[2]، والْمُواظَبةُ مع التَّركِ مرّةً تَدُلُّ[3] على السُّنّة[4]، وهنا قد تَرَك[5].

ويَكونُ من شجَرٍ مُرٍّ، في غِلَظ الخِنصَرِ، وطُولِ الشِّبرِ.

ولا تَقومُ الإصبَعُ مَقامَ الخَشَبةِ حالَ وُجودِها، فإن لم تُوجَد تَقومُ مَقامَها؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَل كذلك[6].

---

(١) السواك: العُود الذي يُتسوك به، وكذلك المسواك، بكسر الميم، قال ابن فارس: سمي بذلك لكون الرجل يردده في فمه ويحركه، يقال: جاءت الإبل هَزْلَى تَساوَك، إذا كانت أعناقها تضطرب من الهزال. «المطلع» ص٢٧.

(٢) انظر ما جاء في مواظبة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على السواك في أحواله المختلفة: في «صحيح» البخاري، باب السواك ١/ ٥٨، وفي «صحيح» مسلم، باب السواك أيضًا ١/ ٢٢٠.

ومن ذلك عند البخاري: (٢٤٤) عن أبي بردة عن أبيه قال: أتيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فوجدته يستن بسواك بيده، يقول: «أع أع»، والسواك في فيه، كأنه يتهوع.

وبعده عن حذيفة قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك.

ومنه عند مسلم (٢٥٣): عن المقدام بن شريح عن أبيه قال: سألت عائشة قلت: بأي شيء كان يبدأ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا دخل بيته؟ قالت: بالسواك.

(٣) في (ج): دليل السنية، وكتب عليها: في نسخة: تدل.

(٤) في (هـ): السنية.

(٥) في (ب): تركه.

(٦) قال الزيلعي في «نصب الراية» ١/ ٩: حديث غريب، وروي ذلك من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... ثم=

والْمَضمَضةُ[1] بمِياهٍ(ف)، والاستِنشاقُ[2] بمِياهٍ(ف).

والْمَضمَضةُ بمِياهٍ، والاستِنشاقُ بمِياهٍ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واظَب عليهما[3].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَأخُذُ كفًّا من الماء يُمضمِضُ ببَعضها، ويَستنشِقُ بالبَعض، ثم يَفعَلُ ثانِيًا وثالِثًا كذلك.

لنا: أنهما عُضوانِ مُنفرِدان، فيَأخُذُ لكلٍّ ماءً على حِدَةٍ، كسائِر الأعضاءِ.

والْمُبالَغةُ فيهما سُنّةٌ أيضًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بالِغ في الْمَضمَضة والاستِنشاقِ إلا أن تَكونَ صائِمًا»[4]، وهي في الْمَضمَضة بالغَرغَرة، وفي الاستِنشاق بالاستِنثار.

=ذكر حديث أنس مرفوعًا: «يجزئ من السواك الأصابع». وهذا الحديث رواه البيهقي (١٧٦)، والضياء في «المختارة» (٢٦٩٩).

وقال العلامة قاسم في «منية الألمعي» ص١١: أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (١٣٥٦) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه دعا بكوز من ماء فغسل كفيه ووجهه ثلاثًا، وتمضمض ثلاثًا، فأدخل بعض أصابعه في فيه... وساق باقيه وقال: هكذا كان وضوء نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ورواه الطبراني (٤٠٦٨) عن أبي أيوب.

(١) المضمضة في اللغة: تحريك الماء في الفم، وفي الشرع: وضع الماء فيه، وإن لم يحركه. «المطلع» ص٣٠.

(٢) الاستنشاق: إدخال الماء أو غيرِه في الأنف. «المطلع» ص٣٠.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ١٠: الذين رووا صفة وضوء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الصحابة عشرون نفرًا: عبد الله بن زيد بن عاصم، وعثمان بن عفان، وابن عباس، والمغيرة بن شعبة، وعلي بن أبي طالب، والمقدام بن معدي كرب، والربيع بنت معوذ، وأبو مالك الأشعري، وأبو هريرة، وأبو بكرة، ووائل بن حجر، ونفير أبو جبير الكندي، وأبو أمامة، وعائشة، وأنس، وكعب بن عمرو اليمامي، وأبو أيوب الأنصاري، وعبد الله بن أبي أوفى، والبراء بن عازب، وأبو كاهل، وكلهم حكوا فيه المضمضة والاستنشاق... إلخ، ثم ذكر هذه الروايات.

(٤) رواه أبو داود (١٤٢) والترمذي (٧٨٨) والنسائي (٨٧) وابن ماجه (٤٠٧) بلفظ: «وبالغ في=

ومسحُ أُذُنَيه بماء الرَّأسِ(ف).

ومَسْحُ أُذُنَيه بماء الرَّأسِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُؤخَذُ لهما ماءٌ جَديدٌ؛ لأنهما ليسا من الرَّأس، حتى لا يَتأدّى بهما وَظيفةُ الرَّأسِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الأُذُنان من الرَّأس»(1)، أُرِيد به بَيانُ الحُكمِ؛ لأنه

=الاستنشاق، إلا أن تكون صائمًا».

وذكر ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٢٨١٠) قال: وذكر من طريق النسائي عن لقيط بن صبرة قلت: يا رسول الله، أخبرني عن الوضوء؟ قال: «أسبغ الوضوء، وبالغ في الاستنشاق، إلا أن تكون صائمًا»، وهو صحيح، وتَرَك منه زيادةً ذكرها الثوري في رواية عبد الرحمن بن مهدي عنه، وهي الأمر بالمبالغة أيضًا في المضمضة. انتهى.

قلت: وإلى هذا أشار الحافظ في «التلخيص الحبير» ١/ ١٣٩ حيث قال: وروى الدولابي في «حديث الثوري» من جمعه، من طريق ابن مهدي عن الثوري، ولفظه: «وبالغ في المضمضة والاستنشاق، إلا أن تكون صائمًا».

قال الغماري في «الهداية في تخريج أحاديث البداية» ١/ ١١٥: قال أبو بشر الدولابي في جزء «حديث الثوري»: ثنا محمد بن بشار، ثنا عبد الرحمن بن مهدي، ثنا سفيان الثوري، عن أبي هاشم إسماعيل بن كثير، عن عاصم بن لقيط بن صبرة، عن أبيه لقيط قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أسبغ الوضوء، وخلّل بين الأصابع، وبالغ في المضمضة والاستنشاق، إلا أن تكون صائمًا»، قال ابن القطان: وهذا سند صحيح، وابن مهدي أحفظ من وكيع، فإن وكيعًا رواه عن الثوري لم يذكر فيه المضمضة.

قلت: بل رواه أيضًا محمد بن كثير، وأبو نعيم الفضل بن دكين، والحسين بن جعفر، كلهم عن الثوري، فلم يذكر واحد منهم المضمضة كما قال وكيع، فهم أربعة خالفهم ابن مهدي، لا أنه لم ينفرد، بل تابعه ابن جريج على ذكر المضمضة فيه عن إسماعيل بن كثير... إلخ.

(١) روى أبو داود (١٣٤) عن أبي أمامة ذكر وضوء النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يمسح المآقين، قال: وقال: الأذنان من الرأس.

قال سليمان بن حرب: يقولها أبو أمامة، قال قتيبة: قال حماد: لا أدري هو من قول النبي =

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُبعَث لبَيان الخِلْقةِ[1]، فثبَت أنهما من أَجزاء الرَّأسِ حُكمًا، ولو كانا من أَجزائه حَقيقةً لسُنَّ[2] إقامةُ وَظيفتِهما بماءٍ واحِدٍ، كسائِر الأجزاءِ، كذا هنا.

ولأن استِيعابَ الرَّأسِ بماءٍ واحِدٍ سُنّةٌ، ولا يَتِمُّ الاستِيعابُ بدُونهما؛ حيث جُعِلتا من الرَّأس؛ وهذا لأنه مَسحٌ زِيدَ على مسحٍ مَفروضٍ، فسُنَّ إقامةُ[3] وَظيفتِه بماء الرَّأسِ لا بماءٍ جَديدٍ، كالاستِيعاب.

وإنما لا يَتأدّى فرضُ المسحِ به: لأنه ثَبَت بالكِتاب، وكونُهما من الرَّأس بخَبَر الواحِدِ، فلا يَتأدّى به ما ثَبَت بالكِتاب، كمن استَقبَل الحَطيمَ بالصَّلاة: لم يَجُز، وإن

=صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو أبي أمامة. يعني قصة الأذنين.

ورواه الترمذي (٣٧) وذكر الشك المتقدم ثم قال: وفي الباب عن أنس.

هذا حديث ليس إسناده بذاك القائم، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومن بعدهم.. أن الأذنين من الرأس، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وقال بعض أهل العلم: ما أقبل من الأذنين فمن الوجه، وما أدبر فمن الرأس، قال إسحاق: وأختار أن يمسح مقدمهما مع الوجه، ومؤخرهما مع رأسه.

ورواه ابن ماجه (٤٤٣) وما بعده جازمًا برفعه عن عبد الله بن زيد وأبي أمامة وأبي هريرة.

وقال في «نصب الراية» ١/ ١٨: روي من حديث أبي أمامة، وعبد الله بن زيد، وابن عباس، وأبي موسى، وأنس، وابن عمر، وعائشة...

وقال عن حديث ابن ماجه المشار إليه: وهذا أمثَلُ إسناد في الباب؛ لاتصاله وثِقَةِ رواته، فابن أبي زائدة وشعبة وعباد احتج بهم الشيخان، وحبيب ذكره ابن حبان في «الثقات» في أتباع التابعين، وسويد بن سعيد احتج به مسلم.

(١) في (ج): الحقيقة، وكتب عليها: في نسخة: الخلقة.

(٢) في (ي): لبين.

(٣) في (د): بإقامة.

كان من البَيت؛ لأن فرْضِيَّةَ استِقبالِ الكَعبةِ ثَبَتت بالنَّص[1]، وكونُ الحَطيمِ من البَيت بخَبَر الواحِدِ[2].

وتَخليلُ[3] لِحيتِه(ح م) وأصابِعِه.

وتَخليلُ لِحيتِه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «نَزَل عليَّ جِبريلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ يأمُرني أن أُخلِّلَ لِحيتي إذا تَوضَّأتُ»[4].

(١) وهو قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٤٤].

وفي لفظ لمسلم: (عن الحِجْر).

(٢) وهو ما رواه البخاري (١٥٨٤) ومسلم (١٣٣٣) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الجَدْرِ أمن البيت هو؟ قال: «نعم».

وفي لفظ لمسلم: (عن الحِجْر).

(٣) خَلَّل الرجل لحيته: أوصل الماء إلى خِلالها، وهو البشرة التي بين الشعر، وكأنه مأخوذ من تخللت القوم إذا دخلت بين خَلَلَهم وخِلالِهم. «المصباح» ١/ ١٨٠.

(٤) ذكره بهذا اللفظ من أئمتنا: السرخسي ١/ ٨٠، ولم أقف على لفظه هكذا، وقال في «نصب الراية» ١/ ٢٣: روي في تخليل اللحية أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أمره جبريل بذلك، قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في باب الأحاديث المخالفة لمذهب أبي حنيفة فقال (٣٦٤٦٦): حدثنا وكيع ثنا الهيثم بن جماز عن يزيد بن أبان عن أنس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أتاني جبرئيل فقال: إذا توضأت فخلل لحيتك». انتهى. ورواه ابن عدي في «الكامل» (٨/ ٣٩٦)، ولفظه: قال: «جاءني جبرئيل فقال: يا محمد! خلل لحيتك بالماء عند الطهور». انتهى. وأعله بالهيثم بن جماز، وأسند تضعيفه عن أحمد بن حنبل وابن معين والسعدي، ووافقهم، وقد تقدم ذكره في حديث أبي كامل من أحاديث المضمضة والاستنشاق، ويقرب منه ما أخرجه أبو داود في «سننه» (١٤٥)، عن الوليد بن زروان عن أنس بن مالك: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا توضأ أخذ كفًّا من ماء فأدخله تحت حنكه، فخلل به لحيته، وقال «بهذا أمرني ربي». انتهى. وسكت عنه، ثم المنذري بعده، قال في «الإمام»: والوليد بن زروان روى عنه جماعة، وقول ابن القطان: إنه مجهول هو على طريقته في طلب زيادة التعديل مع رواية جماعة عن الراوي. انتهى كلامه. =

وقيل: هو سُنّةٌ عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، جائِزٌ عندهما، أي لو فَعَل لا يُبدَّعُ ولا يُكرَهُ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَل مرّةً[1]، فدَلَّ ذلك على الجَواز لا على السُّنّة.

ولأن السُّنّةَ إكمالُ الفَرضِ في محَلِّه، وباطِنُ الشَّعْرِ لا يَجِبُ إيصالُ الماءِ إليه، فلم يُسَنَّ تَخليلُه، كشَعْر الرَّأسِ.

وأصابِعِه؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَلِّلوا أصابِعَكم حتى لا يَتخلَّلَها[2] نارُ جَهنَّمَ»[3].

ويَنبَغي أن يَكونَ واجِبًا؛ نظَرًا إلى الأَمر، إلا أنه لا مَدخَلَ للوُجوب في الوُضوء؛ لأنه شرطُ الصَّلاةِ، فيَكونُ تبَعًا لها، فلو قُلنا بالوُجوب هنا كما في الصَّلاة: لساوى التَّبَعُ الأصلَ، بخِلاف النَّصَّين فيهما؛ لظُهور التَّفاوُتِ هناك، حيث يَثبُتُ التَّبَعُ بثُبوت الأصلِ،

= وإنما ورد بلفظ آخر -وقد ذكره المصنف في «المستصفى» ص٢٠٠- وهو ما رواه أبو داود (١٤٥): عن أنس بن مالك: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا توضأ أخذ كفًّا من ماء، فأدخله تحت حنكه فخلل به لحيته، وقال: «هكذا أمرني ربي».

(١) ذكر في «نصب الراية» ١/ ٢٣ أحاديث عديدة ورد فيها تخليل اللحية من النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم أقف على مستند إثبات كونها مرةً واحدة، إلا أن الزيلعي قال في آخر الأحاديث المذكورة: قال ابن أبي حاتم في كتاب «العلل»: سمعت أبي يقول: لا يثبت في تخليل اللحية حديث. انتهى.

(٢) في (هـ): لا تخللها.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٦: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣١٨) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خللوا أصابعكم لا يتخللها الله بالنار يوم القيامة». انتهى، وأخرج نحوه (٣١٧) من حديث عائشة.

وفي الأول: يحيى بن ميمون التمار، قال ابن أبي حاتم: قال عمرو بن علي: كان يحيى بن ميمون كذابًا، حدث عن علي بن زيد بأحاديث موضوعة، وفي الثاني: عمر بن قيس، ولقبه سندل، قال فيه أحمد وعمرو بن علي وابن أبي حاتم: متروك.

وأخرج الطبراني في «معجمه الكبير» (١٥٦) عن العلاء بن كثير عن مكحول عن واثلة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من لم يخلل أصابعه بالماء خللها الله بالنار يوم القيامة». انتهى.

ويَسقُطُ بسُقوطه، ولا كذلك هنا..

ولأنه إكمالُ الفرضِ في محَلِّه؛ إذ ما بين الأصابعِ من أَجزاء الرِّجلِ واليدِ، وإيصالُ الماءِ إلى كلِّ الأجزاءِ فرضٌ.

وتَثليثُ الغَسلِ ونِيَّتُه(ف).

وتَثليثُ الغَسلِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما تَوضَّأ ثَلاثًا ثَلاثًا قال: «هذا(١) وُضوئي ووُضوءُ الأنبياءِ من قَبلي، فمن زاد على هذا أو نَقَص: فقد تَعدّى وظَلَم»(٢)، أي زاد على الثَّلاث أو نَقَص عنه مُعتقِدًا أن السُّنّةَ هذا، فأما لو زاد لطُمَأنينة القَلبِ عند الشَّكِّ، أو بنِيّة(٣) وُضوءٍ آخَرَ: فلا بأسَ به؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَر بتَرك ما يَريبُه إلى ما لا يَريبُه(٤).

(١) في (هـ): هكذا.

(٢) رواه الدارقطني (٢٦١) دون زيادة: «فمن زاد...»، وبمعناه ابن ماجه (٤١٩) وهو عن ابن عمر قال: توضأ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واحدة واحدة، فقال: «هذا وضوء من لا يقبل الله منه صلاة إلا به»، ثم توضأ اثنتين اثنتين، فقال: «هذا وضوء القدر من الوضوء»، وتوضأ ثلاثًا ثلاثًا وقال: «هذا أسبغ الوضوء، وهو وضوئي ووضوء خليل الله إبراهيم، ومن توضأ هكذا، ثم قال عند فراغه: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله: فتح له ثمانية أبواب الجنة، يدخل من أيها شاء».

وأما الزيادة فقد رويت بألفاظ مختلفة، ففي «المسند» (٦٦٨٤): عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابي إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسأله عن الوضوء؟ فأراه ثلاثًا ثلاثًا، قال: «هذا الوضوء، فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم».

وعند أبي داود (١٣٥) نحو حديث أحمد وفيه: «هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا أو نقص: فقد أساء وظلم -أو- ظلم وأساء».

وعند ابن ماجه (٤٢٢) نحوه وفيه: «هذا الوضوء، فمن زاد على هذا فقد أساء، أو تعدى، أو ظلم».

وانظر «نصب الراية» ١/ ٢٧،

(٣) في سوى (أ) و(ز): لنية.

(٤) روى الترمذي (٢٥١٨) عن أبي الحوراء السعدي قال: قلت للحسن بن علي: ما حفظت من=

ونِيَّتُه، فينوي رفعَ الحدَثِ أو إقامةَ الصَّلاةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرضٌ؛ لأنه عِبادةٌ؛ لأنها فِعلٌ يُؤتى به تَعظيمًا لله تعالى بأَمره، ويُثابُ عليه، وهو مَوجودٌ في الوُضوء، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوُضوءُ على الوُضوء نُورٌ على نُورٍ يومَ القِيامةِ[1]»[2]..

والعِبادةُ لا تكونُ إلا بالإخلاص بالنَّصّ[3]، وما لم يَنوِ.. فما أَخلَصه عن الاستِعمال للتَّبرُّد أو التَّعليمِ أو العادةِ..

ولو لم تُشترَط النِّيّةُ في الوُضوء لما شُرِطت في بَدَله، وهو التَّيمُّمُ؛ لأن البدَلَ لا يُفارِقُ الأصلَ ولا يَفوقُه، والنِّيّةُ لتَحصيل العِبادةِ، ومتى لم تَثبُت في الأَصل لا تَثبُتُ في البَدَل، كأبدال الغُصوبِ[4]، وعكسُه أبدالُ الكَفّاراتِ..

ولأن الْمَأمورَ به الوُضوءُ للصَّلاة؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٦]، أي للصَّلاة، نحوُ: إذا جاء الشِّتاءُ فتأَهَّبْ، أي للشِّتاء، فلو تَوضَّأَ

= رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قال: حفظت من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دع ما يَريبُك إلى ما لا يريبك، فإن الصدق طمأنينة، وإن الكذب ريبة» وفي الحديث قصة، وأبو الحوراء السعدي اسمه: ربيعة بن شيبان، وهذا حديث صحيح.

ورواه الإمام أحمد (١٧٢٣)، والنسائي (٥٧١١).

(١) في (هـ): الوضوء على الوضوء نور يوم القيامة.

(٢) قال الحافظ العراقي في «تخريج أحاديث الإحياء» ص١٥٩: لم أجد له أصلاً، وقال السيوطي في «الدرر المنتثرة» ١/ ٢٠٢: قال ابن حجر: هو حديث ضعيف رواه رزين في «مسنده».

(٣) يشير إلى قوله: صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إنما الأعمال بالنيات» أو «بالنية». رواه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧)، وانظر «المبسوط» ٣/ ٥٩.

(٤) في (ب) و(ز): العصوب، وفي (د): المعصوب، وفي (ي) و(هـ): المعضوب.

للتَّبرُّد لم يأتِ بالأمر[1].

ولنا: أن النِّيَّةَ شرطٌ لتَقَعَ عِبادةً ويَصيرَ مُؤتمِرًا بأمر اللهِ تَعالى، ولكن بلا كَونه عِبادةً تَحصُلُ[2] طَهارةٌ هي[3] شرطُ الصَّلاةِ؛ لأنه استَعمَل الْمُطهِّرَ في محَلٍّ قابِلٍ للتَّطهير؛ لأن أعضاءَ الوُضوءِ مَحكومةٌ بالنَّجاسة؛ إذ مَعناها المنعُ من إِقامة الصَّلاةِ، وهو ثابِتٌ، وإنما يَزولُ[4] بالماء..

ولأنه أَمَر بالتَّطهير، وذا لا يَتحقَّقُ بلا نَجاسةٍ؛ وهذا لأن الماءَ خُلِق مُطهِّرًا، وهو ما يَحصَلُ به الطَّهارةُ، فإذا أَصاب الأعضاءَ طَهَّرها وإن لم يَقصِد، كالماء والطَّعامِ في الإِرواء والإشباعِ، وكما يَطهُرُ عن النَّجاسة الحَقيقيّةِ قَصَد أوْ لا[5]، وكما يَحصُلُ في الجامِع إذا سَعى إليه قصَدَ أوْ لا..

وإذا حَصَل سَقَط الأمرُ؛ لأنها[6] عِبادةٌ غيرُ مَقصودةٍ، حتى لا يَصِحُّ النَّذرُ به، بل الْمَقصودُ منه التَّمكُّنُ من الصَّلاة بما يُسمّى طَهارةً، فمتى[7] طَهُرت الأعضاءُ بأيِّ سببٍ كان سَقَط الأمرُ، كالسَّعي لما كان غيرَ مَقصودٍ، وإنما الْمَقصودُ تَمكُّنُ الجُمُعةِ[8]، فإذا تَمكَّن منها بلا سَعيٍ، أو بسَعيٍ لا للجُمُعة: سَقَط الأمر.

---

(١) في (ب): بالأمر به.

(٢) في (ب): تحصل به.

(٣) في (ج): وهي.

(٤) في (ج): تزول.

(٥) في (ج): قصد أو لم يقصد.

(٦) في (ج): لأنه.

(٧) في (ج): حتى لو.

(٨) في (ز): التمكن من الجمعة.

بخِلاف التَّيمُّم؛ فإن التُّرابَ غيرُ مُطهِّرٍ إلا في حال إرادةِ الصَّلاةِ، وإذا أَرادها صار طَهورًا، وتَحصُلُ[1] الطَّهارةُ باستِعماله بلا نِيّةٍ، كالماء.

فالشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَظَر إلى المحَلِّ وقال: إن النِّيّةَ شُرِعت[2] في الخَلَف؛ لأنه لم يُعقَل اتِّصافُ المحَلِّ بالنَّجاسة، فشَرَطها في الأَصل.

ونَظَرنا إلى الآلة وقُلنا: إنما شُرِطت ثَمَّ: لأن الآلةَ ما أُعِدَّت للتَّطهير، فلا يَتعدّى إلى الأَصل؛ لأن الماءَ مُعَدٌّ للتَّطهير، ولأن التَّيمُّمَ يُنبِئُ[3] عن القَصد، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البَقَرَة: ٢٦٧]، ففي[4] لَفظه ما يَدُلُّ على اشتِراط النِّيّةِ فيه، فشَرَطناها، ولا كذلك الوُضوءُ؛ فإنه[5] غَسلٌ ومسحٌ، وذا يَتحقَّقُ بلا نِيّةٍ، فاشتِراطُها يَكونُ زِيادةً على النَّصّ.

ومسحُ كلِّ (ف ك) الرَّأسِ مرّةً (ف).

ومسحُ كلِّ رأسِه مرّةً، وهو أن يَضَعَ أصابِعَ يَدَيه على مُقدَّم رأسِه، وكَفَّيه على فَوْدَيه، فيَمُدَّهما[6] إلى قَفاه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السُّنّةُ أن يَمسَحَ ثَلاثًا، يَأخُذُ لكلِّ مرّةٍ ماءً[7]، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ اعتِبارًا بالْمَغسول؛ إذ الرَّأسُ أحدُ أعضاءِ الوُضوءِ، فسُنَّ تَثليثُ

(١) في (ب): ولا تحصل.

(٢) في (ز): شرطت.

(٣) في (ب): التيمم منشأ.

(٤) في (أ) و(ب) و(ج): وفي.

(٥) في (ي): لأنه.

(٦) في (أ) و(د): فيمدها.

(٧) في (ي): ماء جديدًا.

وَظيفتِه، كسائِرِ الأعضاءِ، أو المسحُ[1] أحدُ قِسمَي الوُضوءِ، فسُنَّ[2] تَثليثُه، كالغَسل.

ولنا: رِوايةُ الخَتَنَين[3]: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوضَّأ ومَسَح برَأسه مرّةً واحِدةً.

وما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوضَّأ ومَسَح برَأسه ثَلاثًا[4]: مَحمولٌ على ما إذا بَدَأ

---

(١) في (ي): والمسح.

(٢) في (هـ): (قيس) بدل (فسن).

(٣) في هامش (ج): الحسين، نسخة. والختنان عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما .

روى البخاري (١٦٤) ومسلم (٢٢٦) من حديث حمران مولى عثمان أنه رأى عثمان بن عفان دعا بوضوء، فأفرغ على يديه من إنائه، فغسلهما ثلاث مرات، ثم أدخل يمينه في الوضوء، ثم تمضمض واستنشق، ثم غسل وجهه ثلاثًا، ويديه إلى المرفقين ثلاثًا، ثم مسح برأسه، ثم غسل رجليه ثلاثًا، ثم قال: رأيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتوضأ نحو وضوئي هذا. انتهى.

وروى ابن ماجه (٤٣٥) عن عثمان بن عفان قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ توضأ، فمسح رأسه مرة.

وروى بعده (٤٣٦) عن علي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسح رأسه مرة.

وروى أبو داود (١١١) والترمذي (٤٨) والنسائي (٩٢) من حديث عبد خير عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أتي بإناء فيه ماء، وطست، فأفرغ من الإناء على يمينه، فغسل يديه ثلاثًا، ثم تمضمض واستنثر ثلاثًا، ثم غسل وجهه ثلاثًا، وغسل يده اليمنى ثلاثًا، وغسل يده الشمال ثلاثًا، ثم جعل يده في إناء فمسح برأسه مرة واحدة، ثم غسل رجله اليمنى ثلاثًا، ورجله الشمال ثلاثًا، ثم قال: من سره أن يعلم وضوء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهو هذا. انتهى.

(٤) قال أبو داود ١/ ٨٥ عقب إحدى الروايات عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في صفة وضوء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قال أبو داود: وحديث ابن جريج عن شيبة يشبه حديث علي، قال فيه حجاج بن محمد عن ابن جريج: ومسح برأسه مرة واحدة، وقال ابن وهب فيه عن ابن جريج: ومسح برأسه ثلاثًا.

وروى الإمام أحمد (٤٣٦) عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم، قال: دخلت على ابن دارة مولى عثمان، قال: فسمعني أمضمض، قال: فقال: يا محمد! قال: قلت: لبيك، قال: ألا أخبرك عن وضوء=

بمُقدَّم رأسِه، ثم جَرَّ أصابِعَه إلى مُؤَخَّر رأسِه، ثم رَدَّها[1] إلى مُقدَّم رأسِه، ثم جَرَّها ثانِيًا؛ تَحقيقًا للاستِيعاب بماءٍ واحِدٍ..

وهو مَشروعٌ، فقد[2] رُوِي عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَلاثَ مرّاتٍ بماءٍ واحِدٍ في الْمُجرَّد».

ولأنه مسحٌ، فلا يُسَنُّ فيه التَّثليثُ، كالتَّيمُّم ومسحِ الخُفِّ.

ولأن[3] التَّثليثَ يُقرِّبُه من الغَسل، ولو بَدَّله به كُرِه، فكذا إذا قَرَّبه منه، بخِلاف الغَسل؛ لأن التَّكرارَ يُحقِّقُه.

والتَّرتيبُ(ف) الْمَنصوصُ[4]، والوِلاءُ(ك)[5].

والتَّرتيبُ الْمَنصوصُ[6]، كما ذُكِر في النَّصّ[7].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: فرضٌ؛ لأن الفاءَ للوَصل والتَّعقيبِ، فتَقتَضي وصلَ غَسلِ الوَجهِ بالقِيام إلى الصَّلاة، وتمنَعُ تَخلُّلَ عُضوٍ آخرَ بينَهُما؛ تحقيقًا للاتِّصال،

= رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قال: رأيت عثمان وهو بالمقاعد دعا بوضوء، فمضمض ثلاثًا، واستنشق ثلاثًا، وغسل وجهه ثلاثًا، وذراعيه ثلاثًا ثلاثًا، ومسح برأسه ثلاثًا، وغسل قدميه، ثم قال: من أحب أن ينظر إلى وضوء رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فهذا وضوء رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(١) في (ب): ثم جرها.

(٢) في (هـ): وقد.

(٣) في سوى (هـ) و(و): لأن.

(٤) أي في آية الوضوء.

(٥) والاء مُوالاةً وَوِلاء من باب قاتل: تابعه. «المصباح» ٢/ ٦٧٢.

(٦) مثبتة من (هـ).

(٧) أي كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦].

كقوله: إن دَخلتَ الدّارَ فأنت حُرٌّ.

ولنا: أن الْمَأمورَ به غَسلُ هذه الأعضاءِ؛ لأنه عَطَف بعضَها على بعضٍ بالواو، وهو لِمُطلَق الجمعِ، بلا تَعرُّضٍ مُقارَنةٍ وتَرتيبٍ، والجَمعُ بحَرف الجَمعِ كالجَمع بلَفظه، فيَقتَضي تَعقيبَ الجُملةِ، كأنه قال: فاغسِلوا هذه الأعضاءَ، وذا لا يُوجِبُ التَّرتيبَ، كذا هذا.

والوِلاءُ، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرضٌ؛ لِمُواظَبته صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليه، قُلنا: هي لبَيان السُّنّةِ؛ إذ الْمَأمورُ به الوُضوءُ بلا شَرطه، فالزِّيادةُ[1] نسخٌ.

ومُستحَبُّه[2]: التَّيامُنُ، ومسحُ[3] رَقَبتِه.

ومُستحَبُّه: التَّيامُنُ؛ لأن اللهَ تَعالى يُحِبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ[4].

ومسحُ رَقَبتِه؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَسَح عليها[5].

---

(١) في (ز): والزيادة.

(٢) المستحب: اسم لما شرع زيادة على الفرض والواجبات، وقيل: المستحب: ما رَغَّب فيه الشارع ولم يوجبه. «التعريفات» ص٢١٣.

وهو ما يُثابُ على فِعله، ولا يُلامُ على تَركه. «الدر المنتقى» ١/ ١٢٥.

(٣) في (س): (و).

(٤) جعله بعض الفقهاء حديثًا.. قال الحافظ ابن حجر في «الدراية» ١/ ٢٨: حديث: «إن الله يحبُّ التيامن في كل شيء...» لم أجده هكذا، وإنما الحديث في الصحيحين عن عائشة أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يحب التيامن في كل شيء... الحديث. انتهى. والحديث في البخاري (١٦٨)، ومسلم (٢٦٨).

(٥) رواه الطبراني (٢٢/ ٤٩) من حديث وائل بن حجر في صفة وضوء النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفيه: ومَسَح رقبته وباطن لحيته بفضل ماء الرأس. وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ١/ ٢٣٢: رواه الطبراني في «الكبير» والبزار، وفيه سعيد بن عبد الجبار، قال النسائي: ليس بالقوي، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وفي سند البزار والطبراني محمد بن حجر، وهو ضعيف.

وينقُضُه(١): كلُّ ما خَرَج(ك)(٢) من السَّبيلَين(٣)، وغيرِهما(ف) إن سال(ز) نجِسًا.

وينقُضُه: كلُّ(٤) ما خَرَج من السَّبيلَين.

النَّقضُ: إبطالُ التَّأليفِ في الأَجسام، وفي غَيرها: إخراجُه عما هو الْمَطلوبُ منه.

و(ما) عامّةٌ تَتناوَلُ الْمُعتادَ وغيرَه، كدَم الاستِحاضةِ، بخِلاف ما يَقولُه مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والْمُرادُ خُروجُ ما يَخرُجُ؛ لأنه عِلّةُ الانتِقاضِ، وهي عِبارةٌ عن الْمَعنى، ولهذا قالُوا: الْمَعاني النّاقِضةُ.

و(من السَّبيلَين) يَنتظِمُ الذَّكَرَ والدُّبُرَ والقُبُلَ(٥).

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ [النِّسَاء : ٤٣]، وهو الْمُطمئِنُّ من الأَرض، واستُعمِل للحَدَث مَجازًا؛ لأنه يُقضى في مِثل هذا الْمَوضِعِ تَستُّرًا.

فقد أَمَر بالتَّيمُّم عند عدَمِ الماءِ للجائِي من الغائِط، فيَكونُ ناقِضًا للوُضوء؛ ضَرورةَ أن التَّيمُّمَ لا يَجِبُ على الْمُتوضِّئ، ولأن الأمرَ بالتَّيمُّم عند عدَمِ الماءِ أمرٌ بالتَّوضُّؤِ عند وُجودِه دَلالةً، ووُجوبُه دَليلٌ على الانتِقاض ضَرورةً.

وغيرِهما إن سال نَجِسًا، أي تَجاوَز إلى مَوضِعٍ يَلحَقُه حُكمُ التَّطهيرِ في الحَدَث أو الجَنابةِ، حتى لو سال الدَّمُ إلى ما لانَ من الأَنف انتَقَض الوُضوءُ؛ إذ الاستِنشاقُ فرضٌ في الجَنابة، سُنّةٌ في الوُضوء، بخِلاف نُزولِ البَولِ إلى قَصَبة الذَّكَر، وتقَشُّرِ نَفِطَةٍ في

---

(١) النقض متى أضيف إلى الأجسام يراد به إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى غيرها يراد به إخراجه عما هو المطلوب. «مجمع الأنهر» ١/ ١٧.

(٢) في سوى (ن) و(ف): (ك).

(٣) القبل والدبر.

(٤) مثبتة من (ج).

(٥) في (ب): الذكر والأنثى الدبر والقبل.

العَين، وسَيَلانِ مائِها؛ لأن حُكمَ التَّطهيرِ لا يَلحَقُ هنا.

والقيءُ(ف) مِلءَ(ز) الفمِ، مِرّةً(١)، أو عَلَقًا(٢)، أو طَعامًا، أو ماءً(و)، لا بَلغَمًا(س)(٣).

والقيءُ مِلْءَ الفمِ، مِرّةً أو عَلَقًا أو ماءً، لا بَلغَمًا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما خَرَج من غَيرهما لا يَنقُضُ الوُضوءَ(٤)؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاء فلم يَتوضَّأ(٥)، ورُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قاء فغَسَل فمَه، فقِيل له: ألا تَتوضَّأُ وُضوءَكَ(٦) للصَّلاة؟ فقال: «هكذا الوُضوءُ من القَيء»(٧)، ذَكَره مُحلًّى بالألِف واللّامِ، فيَنصرِفُ إلى الجِنس، ويَشمَلُ القَليلَ والكَثيرَ.

وإنما يَنصرِفُ إلى الْمَعهود إذا كان مُتعيِّنًا، أما لو كان مُحتمِلًا: فلا، والْمَعهودُ هنا تَردَّد بين أن يَكونَ قَليلًا وكَثيرًا، على أنّا لو حَمَلناه على الجِنس يَندرِجُ تحتَه الْمَعهودُ، فكانَت الفائِدةُ أعمَّ..

ولأن غَسلَ غيرِ مَوضِعِ إصابةِ النَّجاسةِ تَعبُّديٌّ؛ لأن الأعضاءَ غيرُ مُتَّصِفةٍ بالنَّجاسة؛ إذ عِلّةُ الاتِّصافِ قِيامُ النَّجاسةِ، ولم تُوجَد، بل قامَت بمحَلٍّ آخَرَ، فلا تُوجِبُ تَنجُّسَ

(١) الْمِرّة: خِلطٌ من أخلاط البدن، والجمع مِرار بالكسر. «المصباح» ٢/ ٥٦٨.

(٢) العَلَق: الدمُ الغليظ، والقطعة منه عَلَقة. «المختار» ص٢١٦.

(٣) البلغم: النخامة. «الطلبة» ص٨. وهو لزج دسم لا يمازجه نجاسة. «المغرب» ص٤٢٤.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٧: غريب جدًّا، وقال في «الدراية» ١/ ٣٠: لم أجده، وقال في «البناية» ١/ ٢٦٠: هذا الحديث غريب لا ذكر له في كتب الحديث.

(٦) في (ز): وضوءًا.

(٧) لم أقف عليه، ولعله نفس الحديث السابق الذي لم يقف المخرجون على أصله أيضًا، ولذلك ذكره في «الغرة المنيفة» ص٢٥ مع الحديث السابق، وقال عن كليهما: هذا الحديث غريب فلا يعاوض ما ذكرناه.

مَوضِعٍ آخَرَ؛ لأن العِلّةَ مَعنًى يَحُلُّ[1] بالمحَلّ، فيَتَعَيَّنُ[2] به المحَلُّ الذي تَقومُ به العِلّةُ لا غيرُه، فتَبقى طاهِرةً كما كانت..

فالأمرُ بتَطهيرها وهي طاهِرةٌ: إثباتُ الثّابتِ أو[3] إزالةُ الْمُزالِ، وكِلاهما مُحالٌ، فيُقتصَرُ على مَورِدِ الشَّرعِ؛ لأن شرطَ صِحّةِ القِياسِ أن يَكونَ الحُكمُ في الأَصل على وَفْقِ القياسِ؛ لأنه لو كان بخِلافه[4] كيف يَقتَضي القِياسُ ثُبوتَه في محَلٍّ آخَرَ مع أنه يَنفيه في الأَصل!

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوُضوءُ من كلِّ دمٍ سائِلٍ»[5]، أي يَجِبُ؛ لاقتِضاءِ الجارِّ والْمَجرورِ الفِعلَ، وتَعيينُ[6] الوُجوبِ: لأنه إخبارٌ، وهو آكَدُ من الأَمرِ الْمُقتضِي للإيجاب.

(١) في (هـ): تحل.

(٢) في سوى (ج): فيتغير.

(٣) في (ب) و(هـ) و(ز): و.

(٤) في (ب): على خلافه.

(٥) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٧: روي من حديث تميم الداري، ومن حديث زيد بن ثابت:

أما حديث تميم الداري: فأخرجه الدارقطني في «سننه» (٥٨١) عن يزيد بن خالد عن يزيد بن محمد عن عمر بن عبد العزيز عن تميم الداري قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوضوء من كل دم سائل». انتهى. قال الدارقطني: وعمر بن عبد العزيز لم يسمع من تميم ولا رآه، واليزيدان مجهولان. انتهى.

وأما حديث زيد بن ثابت: فرواه ابن عدي في «الكامل» في ترجمة أحمد بن الفرج (١/ ٣١٣)، عن بقية ثنا شعبة عن عمر بن سليمان بن عاصم بن عمر بن الخطاب عن عبد الرحمن بن أبان بن عثمان بن عفان عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوضوء من كل دم سائل». انتهى، قال ابن عدي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أحمد هذا، وهو ممن لا يحتج بحديثه، ولكنه يكتب، فإن الناس مع ضعفه قد احتملوا حديثه. انتهى، وقال ابن أبي حاتم في كتاب «العلل»: أحمد بن الفرج: كتبنا عنه، ومحله عندنا الصدق. انتهى.

(٦) في (د) و(ي): وتعين.

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قاءَ أو رَعَف في صَلاته: فلْيَنصرِف، ولْيَتوضَّأ، ولْيَبنِ على صَلاته ما لم يَتكلَّم»[1]، أَمَر بالوُضوء، وهو للوُجوب؛ لانتِفاء الخِيَرةِ عن الْمَأمور

---

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٨: روي من حديث عائشة ومن حديث الخدري:

فحديث عائشة صحيح، وأعاده في باب الحدث في الصلاة، أخرجه ابن ماجه في «سننه» في الصلاة (١٢٢١) عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريح عن ابن أبي مليكة عن عائشة، قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي: فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم». انتهى.

ورواه الدارقطني في «سننه» (٥٦٤) ولفظه: قال: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلس فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم». انتهى. قال الدارقطني: الحفاظ من أصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن أبيه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا. انتهى.

ورواه ابن عدي في «الكامل» في ترجمة إسماعيل بن عياش (٦/ ٥٠٦) ثم قال: هكذا رواه ابن عياش مرة، ومرة قال: عن ابن جريج عن أبيه عن عائشة، وكلاهما غير محفوظ، قال: وبالجملة فإسماعيل بن عياش ممن يكتب حديثه ويحتج به في حديث الشاميين فقط، وأما حديثه عن الحجازيين فلا يخلو من ضعف: إما موقوف فيرفعه، أو مقطوع فيوصله، أو مرسل فيسنده، أو نحو ذلك. انتهى، قال الحازمي في كتابه «الناسخ والمنسوخ»: وإنما وثق إسماعيل بن عياش في الشاميين دون غيرهم، لأنه كان شاميًا، ولكل أهل بلد اصطلاح في كيفية الأخذ في التشدد والتساهل وغير ذلك، والشخص أعرف باصطلاح أهل بلده، فلذلك يوجد في أحاديثه عن الغرباء من النكارة، فما وجدوه من الشاميين احتجوا به، وما كان من الحجازيين والكوفيين وغيرهم تركوه. انتهى.

ورواه البيهقي في «سننه» (٦٦٩) من جهة ابن عدي، وحكى كلامه المذكور، ثم أسند البيهقي إلى أحمد بن حنبل أنه قال: حديث ابن عياش عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من قاء أو رعف...» الحديث: إنما رواه ابن جريج عن أبيه، ولم يسنده، ليس فيه عائشة، وإسماعيل بن عياش ما رواه عن الشاميين فصحيح، وما رواه عن أهل الحجاز فليس بصحيح. انتهى كلام أحمد، ثم أخرجه البيهقي (٦٧٠) من جهة الدارقطني بسنده عن عبد الرزاق عن ابن جريج=

بالنَّصّ، واستِحقاقِ الوَعيدِ لتارِكه[1].

ولأنه أَمَر بالبِناء، وأَدنى دَرَجاتِه الجَوازُ، ولا يَجوزُ البِناءُ إلا بعدَ الانتِقاضِ، فدَلَّ على جَواز البِناءِ بفَحواه، والانتِقاضِ بمُقتَضاه..

ومُطلَقُ الوُضوءِ يَنصرِفُ إلى الْمَعهود في الشَّرع؛ إذ كل مُتكلِّمٍ يَتكلَّمُ باصطِلاحه، فدَلَّ الإطلاقُ[2] من مُبيِّن الشَّرائعِ على أنه أَراد به الوُضوءَ الشَّرعيَّ..

= عن أبيه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، وقال: هذا هو الصحيح عن ابن جريج، وكذلك رواه محمد بن عبد الله الأنصاري، وأبو عاصم النبيل، وعبد الوهاب بن عطاء، وغيرهم كما رواه عبد الرزاق، ورواه إسماعيل بن عياش مرة هكذا مرسلًا كما رواه غيره.

ثم أسند إلى الشافعي قال: ليست هذه الرواية ثابتة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإن صحت فيحمل على غسل الدم لا على وضوء الصلاة. انتهى، وهذا الحمل غير صحيح، إذ لو حمل الوضوء في هذا الحديث على غسل الدم فقط لبطلت الصلاة التي هو فيها بالانصراف، ثم بالغسل، ولما جاز له أن يبني على صلاته، بل يستقبل الصلاة، وإسماعيل بن عياش قد وثقه ابن معين، وزاد في الإسناد عن عائشة، والزيادة من الثقة مقبولة، والمرسل عند أصحابنا حجة، والله أعلم.

وأما حديث الخدري: فرواه الدارقطني (٥٨٤ بلفظ قريب) أيضًا من حديث أبي بكر الداهري عن حجاج عن الزهري عن عطاء بن يزيد عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا قاء أحدكم أو رعف وهو في الصلاة، أو أحدث: فلينصرف فليتوضأ، ثم ليجيء فليبن على ما مضى». انتهى، وهو معلول بأبي بكر الداهري، قال ابن الجوزي في «التحقيق»: قال أحمد: ليس بشيء، وقال السعدي: كذاب، وقال ابن حبان: يضع الحديث. وينبغي أن ينظر في حجاج هذا من هو؟ فإني رأيت في حاشية: أن حجاج بن أرطاة لم يسمع من الزهري ولم يلقه.

(١) وهو كقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

(٢) في (ب): الاصطلاح.

ولأنه ذَكَر في رِوايةٍ أُخرى: «أو أَمذى»[1]، وعن المَذْي لا يَجِبُ إلا الوُضوءُ الشَّرعيُّ، فكذا عن غَيره؛ لأن الأمرَ واحِدٌ[2]، وهو جَوابٌ عمن يَقولُ: إنه يُحمَلُ على النَّدب، حتى يَعمَلَ النَّصُّ في القَليل والكَثيرِ.

فإن قُلتَ: الأمرُ للوُجوب إذا عَرِي عن القَرائِن الصّارِفةِ عنه، ولم تُوجَد؛ إذ الأمرُ بالبِناء ليس للوُجوبِ، والأصلُ في القَضايا الاتِّحادُ.

قلنا: الأصلُ في القَضايا الاستِقلالُ، والقِرانُ في النَّظم لا يُوجِبُ القِرانَ في الحُكم، وتركُ الأصلِ في جُملةٍ[3] بدَليل الإجماعِ لا يَدُلُّ على تَركه في أُخرى، ولا إجماعَ ثَمَّ.

واعتَبِر بقَوله تَعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فالثّاني للوُجوب، والأوَّلُ لا[4].

ولأن خُروجَ النَّجاسةِ مُؤثِّرٌ في زَوال الطَّهارةِ، وهذا القَدْرُ في الأَصل مَعقولٌ، والاقتِصارُ على الأَعضاء الأربَعةِ غيرُ مَعقولٍ، لكنه يَتعدّى ضَرورةَ تَعدِّي الأوَّلِ، فهذا التَّعليلُ يَتوقَّفُ على مُقدِّماتٍ..

إحداها[5]: بَيانُ مَعلوليّةِ النَّصِّ الوارِدِ في الأَصل، أي السَّبيلَين، فنَقولُ: هو مَعلولٌ؛ لأنه تَعدّى إلى الثَّقْبة التي تحتَ السُّرّةِ، ولا تَعدِّيَ بلا تَعليلٍ.

والثّانيةُ: بَيانُ العِلّةِ في الأَصل، فهي الخارِجُ النَّجِسُ؛ لأن الحُكمَ إما أن يَتعلَّقَ

(١) رواية ابن ماجه (١٢٢١): «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي...»، ورواية الدارقطني (٥٧٣): «من وجد رعافًا أو قيئًا أو مذيًا...».

(٢) في (ج): واجب.

(٣) كذا في (ج)، وفي (أ) و(ز): جمله، وفي باقي النسخ: حمله.

(٤) في (ج) و(هـ): والأول للإباحة.

(٥) في سوى (ج) و(ي): أحدُها.

بالْمَخرَج، أو بالخارِج، أو بالنَّجَس، أو بواحِدٍ غيرِ مُعيَّنٍ، أو بالْمَجموع، أو بالخارِج والْمَخرَجِ، أو بالْمَخرَج والنَّجَسِ، أو بالخارِج النَّجِسِ..

لا يَجوزُ الأوَّلُ؛ لأن الْمَحالَّ لا تَدخُلُ[1] تحت التَّعليلِ؛ لئلا يَنسدَّ بابُ القِياسِ، وهو مَفتوحٌ، فما يُؤدِّي إلى انسِداده فهو مَردودٌ.

ولأن الْمَخرَجَ لا يُزايِلُه، فلو تَعلَّق الانتِقاضُ به لكان مُنتقِضَ الطَّهارةِ في كلِّ الأحوالِ.

ولا يَتعلَّقُ بالخارِج، فالبُزاقُ والْمُخاطُ لا يَنقُضان.

ولا يَتعلَّقُ بالنَّجَس؛ لما مرّ.

ولم يُضَف إلى واحِدٍ منهما؛ لأن كلَّ مُعيَّنٍ[2] لما لم يَصلُح للإضافة لا يَصلُحُ أحَدُها[3] ضَرورةً.

وبما[4] مرَّ عُرِف بُطلانُ باقِي الوُجوهِ سِوى الوجهِ الأخيرِ، فتَعيَّن مُرادًا.

والثّالثةُ: بَيانُ التَّأثيرِ، فنَقولُ: إنه مُؤثِّرٌ؛ إذ[5] ظَهَر أثَرُه في مَوضِعٍ من الْمَواضِع؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «تَوضَّئي وصَلِّي؛ فإنها دمُ عِرقٍ انفَجَر»[6]، أَوجَب الطَّهارةَ لِمَعنى

---

(١) في سوى (ج): يدخل.

(٢) في (أ): معنى.

(٣) في (أ) و(هـ) و(ي): أحدهما.

(٤) في (ج) و(ي): ومما.

(٥) في (هـ) و(ز) و(ي): إذا.

(٦) رواه أبو داود (٢٨٦)، والحاكم (٦١٨) ولفظه عندهما: «إذا كان دم الحيضة فإنه دم أسود يعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي، فإنما هو عرق».

ورواه النسائي (٢١٦) دون التعليل الأخير، ومعه بلفظ آخر قريب (٣٦٤).

ورواه البخاري (٢٢٨) بلفظ: عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي=

النَّجاسةِ، وعَلَّقه بالانفِجار، وله أثَرٌ في الخُروج.

والرّابعةُ: بَيانُ أن العِلّةَ مَوجودةٌ في الفَرع، فنَقولُ: هي مَوجودةٌ فيه، ولهذا استَويا في تَنجُّس الثَّوبِ بإصابتهما، فلم يَبقَ من بعدُ إلا التَّعدِيةُ من الأَصل إلى الفَرع؛ لوُجود العِلّةِ الْمُشتركةِ.

فإن قِيل: سَلَّمنا أن الخارِجَ النَّجِسَ عِلّةٌ لانتِقاض الطَّهارةِ، وهو مَعقولٌ، أي مُدرَكٌ بعُقولنا؛ إذ الطَّهارةُ مع[1] النَّجاسةِ ضِدّان، فلما اتَّصَف بالنَّجاسة زالَت الطَّهارةُ، لكن الاقتِصارُ على الأَعضاء الأربَعةِ غيرُ مَعقولٍ؛ لأنه كان يَنبَغي أن يَغسِلَ محَلَّ الخُروجِ أو كلَّ البدَنِ، كما في الحَيض والنِّفاسِ والجَنابةِ.

قُلنا: ما هو مَعقولٌ يَجِبُ تَعدِيتُه؛ لأنّا كُلِّفنا بالاعتِبار وتَعدِيةِ[2] الأحكامِ، وما هو غيرُ مَعقولٍ -وهو الاقتِصارُ على الأَعضاء الأربَعةِ- لا تَمتنِعُ تَعدِيتُه ضِمنًا وضَرورةً..

وهذا لأنه لا يَخلو إما أن يَتعدّى وحدَه أو مع لازِمته.. لا يجوزُ الأوَّلُ؛ إذ لا وُجودَ للشَّيء بدون لازِمتِه، ولأن من شَرط صِحّةِ القِياسِ أن يَتعدّى الحُكمُ الثّابِتُ في الأَصل

= حبيش إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله! إني امرأة أُستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا، إنما ذلك عرق وليس بحيض، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي»، قال: وقال أبي: «ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت».

وأما لفظ (عرق انفجر) فقد روى العقيلي في «الضعفاء» ٣/ ٢٥٨: أن أسماء بنت عميس أرسلت إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -وربما اعتكفت معه- تسأله عن المستحاضة، فأرسل إليها أن تغتسل لصلاة الفجر اغتسالة، ثم تؤخر الظهر والعصر تغتسل اغتسالة ثم تصلي، وتؤخر المغرب وتقدم العشاء وتغتسل لهما اغتسالة ثم تصلي، فبعثت إليه إنه ليس بالدم العبيط ولكنه بالدم البحراني، فبعث إليها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تدعي الصلاة ولو قعدت على كرسي وتحتك طست، فإنه عرق انفجر، أو قرحة في الرحم».

(١) في (ج): و.

(٢) في (هـ): في تعدية الأحكام.

بلا تَغيير[1]، فمتى ثَبَت الحُكمُ في الأَصل بصِفته ولازِمته[2]: لا يَجوزُ تَعدِيتُه بدونِهما، فتَعيَّن[3] تَعدِيتُه بصِفَته ولازِمتِه، وإن كانَت مُخالِفةً للقِياس.

وهذا كسُقوط الجَودةِ في باب الرِّبا: يَتعدّى إلى غَير الْمَنصوصِ عليه؛ ضَرورةَ تَعدِّي وُجوبِ التَّسوِيةِ بتَعدِّي العِلّةِ إلى القَدْر والجِنسِ، أو الطَّعمِ والجِنسِ، مع أنه يَلزَمُ منه تَعدِيةُ أمرٍ غيرِ مَعقولٍ، وهو استِواءُ الجيِّدِ مع الرَّديءِ، لكن لما كان ضِمنًا وضَرورةً: لم يُعبَأ به[4]، كذا هنا؛ وهذا لأن الشَّيءَ متى ثَبَت في ضِمن غيرِه لا يُعطى له حُكمُ نفسِه، وإنما يُعطى له حُكمُ الْمُتضمَّنِ، كالوَكالة الثّابتةِ في ضِمن الرَّهنِ، فإنها تَلزَمُ وإن كانَت من العُقود الجائِزةِ.

وكذا نِيّةُ الإقامةِ، مِن شرطِها بُيوتُ الْمَدَرِ[5]، ثم يَصيرُ الجُنديُّ مُقيمًا في الفَيافي بنِيّة إقامةِ الأميرِ في الْمِصر، ومِثلُه كَثيرٌ بَثيرٌ[6].

على أن الاقتِصارَ مَعقولٌ[7]؛ لأن الأصلَ أن يَغسِلَ كلَّ الأعضاءِ؛ لأن كلَّه مَوصوفٌ بالحَدَث؛ لأنه لا يَتجزَّأُ في حقِّ أداءِ الصَّلاةِ، وهذا من مُتعلَّقاته، فإذا ثَبَت في البَعض ثَبَت في الكلّ.

أو لأن[8] الصِّفةَ متى ثَبَتت في البَعض يَتَّصِفُ الكلُّ به، كالعِلم والإرادةِ، فإنهما قائِمانِ بالقَلب، وتُوصَفُ الذّاتُ بهما..

---

(١) في (هـ): بلا تعيين

(٢) كذا في (د) و(ي)، وفي (أ): بصفة ولازمه، وفي (هـ): بصفته ولازمه.

(٣) في (أ): فتتعين.

(٤) في (د): لم نعبأ به.

(٥) في (هـ): (ثبوت المدة) بدل (بيوت المدر).

(٦) في (ي): يشير.

(٧) في (ي): غير معقول.

(٨) في (ب): ولأن.

ولأن غَسلَ الْمَخرَجِ لما وَجَب -إذ القِيامُ بين يَدَي الرَّبِّ جلَّ وعزَّ مُستصحِبًا للقَذَر إساءةٌ في الأدَب- وَجَب غَسلُ الباقِي؛ لأن غَسلَ البعضِ دون البعضِ يُخِلُّ بالزِّينة، كغَسل بعضِ الثَّوب الوَسِخ، والتَّزيُّنُ مَطلوبٌ، فيَجِبُ غَسلُ كلِّ البدَنِ؛ تَحقيقًا لِمَعنى التَّزيُّنِ، إلا أنه[1] اقتُصِر على هذه الأعضاءِ دَفعًا للحَرَج فيما يَكثُرُ وُقوعُه ويُعتادُ تَكرارُه، وأُقِرَّ على القِياس فيما لا حَرَجَ فيه، وهو الحَيضُ والنِّفاسُ والجَنابةُ.

فإن قِيل: شرطُ صِحّةِ القِياسِ أن لا يَتغيَّرَ حُكمُ الأصلِ، ولم يُوجَد؛ إذ في الأَصل استَوى القَليلُ والكَثيرُ، وفي الفَرع لا.

قُلنا: هما سِيّانِ، غيرَ أن الخُروجَ إنما يَتحقَّقُ بالانتِقال عن مَوضِع النَّجاسةِ، وفي الأَصل يَحصُلُ بمُجرَّد الظُّهورِ؛ لأن ذلك الْمَوضِعَ ليس مَوضِعَ النَّجاسةِ، فإذا ظَهَرت عُلِم أنها انتَقَلت من مَوضِعٍ آخَرَ، وفي الفَرع لا يَتحقَّقُ الخُروجُ إلا بالسَّيَلان؛ لأن تحت كلِّ جِلدةٍ رُطوبةً، فإذا زالَت كانَت بادِيةً لا خارِجةً، كالبَيت إذا انهَدَم كان السّاكِنُ فيه ظاهِرًا لا مُنتقِلًا عن مَوضِعه..

وبمِلء الفمِ في القَيء، وهو أن يَكونَ بحيث لو لم يُتكلَّف لخَرَج[2]؛ لأن للفَم حُكمَ الظّاهرِ والباطِنِ حَقيقةً وحُكمًا؛ لأنه إن فَتَح فاه ظَهَر، وإن سَدَّه لا، وإن[3] تَمضمَض لم يَفسُد صومُه؛ واعتُبِر خارِجًا، وإن ابتَلَع بُزاقَه لم يَفسُد أيضًا؛ واعتُبِر باطنًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ السَّيَلانُ ومَلءُ الفمِ، كالسَّبيلَين والحُكميِّ، أي النَّومِ والإغماءِ؛.....

---

(١) في (ي): أن الشرع.

(٢) في (ب): يخرج، وفي (هـ): خرج.

(٣) في (هـ): فإن تمضمض لا يفسد.

ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «القَلَسُ حدَثٌ»(١) مُطلَقًا.

وقال الخَليلُ: القَلَسُ: ما خَرَج من الحَلق مِلء الفَم أو دونَه، والْمُرادُ به حدَثٌ شَرعيٌّ؛ لأنه إنما بُعِث لتَعليم الشَّرائعِ لا أمرٍ(٢) يَحدُث(٣)؛ لأنه مَعلومٌ حِسًّا.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس في القَطرة والقَطرتَين من الدَّم وُضوءٌ حتى يَسيلَ»(٤)(٥)، أي عن رَأس الجُرحِ، وهذه عِبارةٌ عن القِلّة، وسَمّاه قَطرةً: لأنه على عَرَضِيّته.

وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه عدَّ الأحداثَ فقال: أو دَسْعةً تَملأُ الفمَ(٦).

والدَّسْعةُ: القَيئةُ، يُقالُ: دَسَع إذا قاء مِلء الفمِ، وأصلُ الدَّسْعِ: الدَّفعُ، ولو كان ما دونَه حَدَثًا عنده لم يَحِلَّ له السُّكوتُ عند بَيان الجُملةِ، فثَبَت أنه كان يَراه حَدَثًا

---

(١) رواه الدارقطني (٤٧٥) عن سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن أبيه عن جده مرفوعًا، وقال بعده: سوار متروك، ولم يروه عن زيد غيره. ورواه من هذا الطريق أبو الجهم في «جزئه» (٥٩).

(٢) في سوى (ج) و(هـ) و(ي): لا أمر.

(٣) في سوى (ج): يتجدد.

(٤) في (أ) و(ي) و(د): تسيل.

(٥) رواه الدارقطني (٥٨٣)، عن أبي هريرة عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء حتى يكون دمًا سائلًا». قال الدارقطني محمد بن الفضل بن عطية ضعيف، وسفيان بن زياد وحجاج بن نصير ضعيفان.

(٦) قال في «نصب الراية» ١/ ٤٤: غريب، وأخرج البيهقي في «الخلافيات» (٦٣٧) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يعاد الوضوء من سبع: من إقطار البول، والدم السائل، والقيء، ومن دسعة تملأ الفم، ونوم المضجع، وقهقهة الرجل في الصلاة، وخروج الدم». انتهى، وضُعِّف، فإن فيه سهل بن عفان والجارود بن يزيد، وهما ضعيفان.

وقال في «الدراية» ١/ ٣٣ عن حديث البيهقي: وإسناده واه جدًّا.

قلت: ورواه القاسم بن سلام في «الطهور» (٤٠١).

بهذا القَيدِ..

والأصلُ في التَّعارُض التَّوفيقُ، فيُحمَلُ ما رَواه الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على القَليل، وهو الظّاهِرُ من حاله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ؛ لأن الكَثيرَ ينتِجه[1] كثرةُ الأكلِ، وهو صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنها بمَنجاةٍ، ولأنه حِكايةُ حالٍ، فلا عُمومَ له، والقَليلُ مُرادٌ بالإجماع، فلم يَبقَ الكَثيرُ مُرادًا[2]، أو أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَتوضَّأ عن القَيء في فَوره ذلك.

وقولُه: «هكذا الوُضوءُ من القَيء»: أي لأَجل القَيءِ نفسِه، فإن الزِّيادةَ تَجِبُ عند إرادةِ الصَّلاةِ.

أما غَسلُ الفمِ عن النَّجاسة: فيَجِبُ حالَ القَيءِ، ويَدُلُّ عليه ما رُوِي في رِوايةٍ أُخرى أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاءَ فتَوضَّأ[3]، والفاءُ تُوجِبُ التَّعلُّقَ[4] به ،كقَولك: سَقى فأَروى.

وما رَواه زفرُ[5] رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَحمولٌ[6] على الكَثير؛ لأن القَلَسَ مَصدَرُ: قَلَس: إذا قاء مِلءَ الفمِ، ذَكَره في «الْمُغرِب»، وقد مرَّ الفرقُ بين السَّبيلَين وغيرِهما.

---

(١) في (ج): نتيجة، وتحتمل كذلك في باقي النسخ.

(٢) في (ي): فلم يبق المراد إلا الكَثير.

(٣) رواه الترمذي (٨٧)، وقال: وقد رأى غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرهم من التابعين: الوضوء من القيء والرعاف، وهو قول سفيان الثوري، وابن المبارك، وأحمد، وإسحاق، وقال بعض أهل العلم: ليس في القيء والرعاف وضوء، وهو قول مالك، والشافعي.

وقد جود حسين المعلم هذا الحديث، وحديث حسين أصح شيء في هذا الباب.

ورواه الإمام أحمد (٢٧٥٣٧) وعبد الرزاق (٥٢٥) عن أبي الدرداء قال: استقاء رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأفطر، فأتي بماء فتوضأ.

(٤) في (هـ): التعليق.

(٥) أي حديث: «القلس حدث».

(٦) مثبتة من (هـ).

والسَّبَبُ(س) يَجمَعُ الْمُتفرِّقَ.

والقَيءُ الْمُتفرِّقُ يُجمَعُ إن اتَّحَد السَّبَبُ، أي إذا قاءَ ثانِيًا قبلَ سُكونِ نفسِه من الهَيَجان والغَثَيانِ: كان السَّبَبُ مُتَّحِدًا، وإن[1] قاء بعدَه كان السَّبَبُ مُختلِفًا؛ لأن اتِّحادَ السَّبَبِ مَظِنَّةُ اتِّحادِ الحُكمِ، ولهذا لو جَرَح إنسانًا جِراحاتٍ، ومات منها قبلَ تَخلُّلِ البُرءِ: يَتَّحِدُ الْمُوجَبُ، ومتى تَخلَّل البُرء يَختلِفُ..

وكذا لو مَرِض العَبدُ في يَد البائعِ، فبَرِئ، فباعَه، فمَرِض في يَد الْمُشتَري.. إن كان هذا المرَضُ بالسَّبَب الذي في يَد البائعِ: يَتمكَّنُ من الرَّدّ، وإلا لا، وكذا البولُ في الفِراش، والسَّرِقةُ، والإباقُ.

وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُجمَعُ إن اتَّحَد الْمَجلِسُ؛ لأن اتِّحادَ الْمَجلِسِ مَظِنَّةُ اتِّحادِ ما يَحتَوي عليه الْمَجلِسُ، أصلُه: اتِّحادُ التِّلاوةِ[2] عند اتِّحادِ الْمَجلِسِ، وتَعدُّدُها عند تَعدُّدِه، والغَثَيانُ أمرٌ مُبطَّنٌ لا يُوقَفُ عليه، فأُدِير الحُكمُ على الْمَجلِس.

والأصحُّ قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الأصلَ إضافةُ الأحكامِ إلى الأَسباب، وإنما تُرِك في بَعض الصُّوَرِ للضَّرورة، كما في سَجدة التِّلاوةِ، إذ لو اعتُبِر السَّبَبُ لا يَبقى التَّداخُلُ؛ لأن كلَّ تِلاوةٍ سَبَبٌ في السجدة، وفي الأقارِير اعتُبِر الْمَجلِسُ للعُرف، وفي الإيجاب والقَبولِ لدَفع الضَّرَرِ.

وما لم يكن حدَثًا لم يكن نجِسًا(م).

وما لم يكن حدَثًا لم يكن نَجِسًا، أي القَليلُ من القَيء وغيرِه إذا لم يكن حدَثًا لم يكن نَجِسًا عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَجِسٌ، حتى لو أَخَذ تلك

(١) في (ب): فإن.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج): التلاوات.

القطرةَ الدَّمَ بقُطنةٍ وألقاها في البئر.. عند محمدٍ: يتنجَّسُ، وعند أبي يوسفَ: لا، وكذا إذا أصاب ثوبَه منهُ أكثرُ من قَدْر الدِّرهَم: مَنَع الصَّلاةَ عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند أبي يوسفَ: لا[1]، وهو الصَّحيحُ؛ لأنه ليس بنَجِسٍ حُكمًا؛ إذ لم تَنتقِض به الطَّهارةُ، فيَكونُ طاهِرًا حُكمًا، فلم يُوجَد النّاقِضُ، وهو الخارِجُ النَّجِسُ.

هذا إذا قاء مِرّةً[2] أو طَعامًا أو ماءً، فإن قاء بَلغَمًا: لا يَنقُضُ إن عَلا من جَوفه أو نَزَل من رَأسه، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَقَض إن ارتَقى من جَوفه مِلء الفمِ؛ لأنه نَجِسٌ بمُجاوَرة النَّجِس، فأَشبَه طَعامًا يَخرُجُ.

لهما: أنه صَقيلٌ يَتعلَّقُ بأَطراف مَعِدتِه، وهو بُزاقٌ حَقيقةً، والبُزاقُ طاهِرٌ؛ لأن الرُّطوبةَ في أَعلى الحَلقِ تَرِقُّ فتَصيرُ بُزاقًا، وفي أسفَله تَغلُظُ فتَصيرُ بَلغَمًا، وبه تَبيَّن أنه لم يَخرُج من الْمَعِدة، بل من أسفَل الحَلقِ، وهو ليس بمَوضِع النَّجاسةِ.

ولو قاء دمًا وهو عَلَقٌ: يُعتبَرُ مَلءُ الفمِ؛ لأنه ليس بدَمٍ حَقيقةً، بل هي سَوداءُ مُحترقةٌ، وإن[3] كان مائِعًا سائِلًا، بأن خَرَج بقُوّة نفسِه لا بقُوّة البُزاقِ: نَقَض ولو كان قَليلًا؛ لأن الْمَعِدةَ ليست بمَوضِع الدَّمِ، فيَكونُ خارِجًا من قَرحةٍ في الجَوف، فكان كالخارِج من سائِر العُروقِ، فإن سال بقُوّة نفسِه إلى مَوضِعٍ يَلحَقُه حُكمُ التَّطهيرِ: نَقَض، كالسّائِل من جُرحٍ في الظّاهِر.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَلءُ الفمِ شرطٌ؛ لأنه أحدُ أنواعِ القَيءِ، فاعتُبِر بسائِر[4] أنواعِه.

---

(١) في حاشية (ج): (وكذا إذا أصابَ ثوبَهُ منهُ أكثر من قَدرِ الدِّرهمِ: منعَ الصَّلاة عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند أبي يوسف: لا) وكتب في آخرها: من المتن.

(٢) في (ي): مرّة أو علقًا.

(٣) في (ج): فإن.

(٤) في (ج): كسائر.

والدَّمُ(ف)، ولو مَخلوطًا بالبُزاق إن غَلَبه أو ساواه(م).

وإن(١) بَزَق فخَرَج في بُزاقه دمٌ.. فإن غَلَب البُزاقُ: لا يَنقُضُ؛ لخُروج الدَّمِ بقُوّة البُزاق، وإن غَلَب الدَّمُ: نَقَض وإن لم يَملأ الفمَ؛ لخُروجه بقُوّة نفسِه، وإن استَويا: نَقَض؛ احتِياطًا.

والنَّومُ مُضطجِعًا(ف) أو مُتورِّكًا(٢).

والنَّومُ مُضطجِعًا أو مُتورِّكًا؛ لأنه سببُ خُروجِ النَّجاسةِ باسترخاء الْمَفاصِلِ وزَوالِ مُسكةِ اليَقَظةِ، ولن تَزولَ مُسكةُ اليَقَظةِ إلا في الاضطِجاع أو التَّورُّكِ؛ لأن مَعدِنَ خُروجِ النَّجاسةِ مُتجافٍ عن الأَرض.

ولو نام مُستنِدًا إلى شيءٍ لو أُزِيل لسَقَط: لا يَنقُضُ في ظاهِرِ الْمَذهَبِ، وعن الطَّحاويّ: أنه يَنقُضُ؛ لأنه إذا كان بهذه الصِّفةِ وُجِد زَوالُ التَّماسُكِ من كلِّ وجهٍ؛ لأنه لم يَقعُد بقُوّة نفسِه، وإنما قَعَد بقُوّة الأُسطُوانةِ، فيَنتقِضُ وُضوءُه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النَّومُ يَنقُضُ الوُضوءَ(٣)، إلا النَّومَ قاعِدًا مُمكِّنًا مَقعَدَه من(٤) الأَرض، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أَطال(٥) النَّومَ قاعِدًا نَقَض.

لنا: قولهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس على من نام قائمًا أو قاعدًا أو راكعًا أو ساجدًا:

---

(١) في (هـ): فإن.

(٢) الوَرِك أنثى بكسر الراء، ويجوز التخفيف بكسر الواو وسكون الراء، وهما وَرِكان فوق الفخذين، كالكتفين فوق العضدين، وقعد متوركًا: أي متكئًا على إحدى وركيه، والتورك في الصلاة: القعود على الوَرِك اليسرى، وقال ابن فارس: جلس متوركًا إذا رفع وركه. «المصباح» ٢/ ٦٥٦.

(٣) (الوضوء): مثبتة من (ج).

(٤) في (أ): على.

(٥) في (ج) و(ي): طال.

الوُضوءُ، إنما الوُضوءُ على من نام مُضطجِعًا؛ فإنه إذا اضطَجَع استَرخت مَفاصِلُه»[1].

(١) قال العيني في «البناية» ١/ ٢٨٠: هذا الحديث بهذا اللفظ غريب، وإنما رواه أبو داود والترمذي، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولفظه: «إن الوضوء لا يجب إلا على من نام مضطجعًا، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله».

ورواه أحمد في «مسنده»، والطبراني في «معجمه»، وابن أبي شيبة في «مصنفه»، والدارقطني في «سننه»، ورواه البيهقي في «سننه»، ولفظه: «لا يجب الوضوء على من نام جالسًا أو قائمًا أو ساجدًا حتى يضع جنبه، فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله».

ورواه عبد الله بن أحمد في «زياداته» ولفظه: «ليس على من نام ساجدًا وضوء حتى يضطجع».

وصاحب «الهداية» لم يتعرض إلى هذا الحديث أصلًا، وإنما احتج به وسكت.

وقال أبو داود: قوله في الحديث: «على من نام مضطجعًا»: وهو حديث منكر، لا يرويه إلا أبو خالد الدالاني عن قتادة.

وقال الدارقطني: تفرد به أبو خالد الدالاني، ولا يصح.

وقال ابن حبان: كان يزيد الدالاني كثير الخطأ فاحش الوهم، لا يجوز الاحتجاج به إلا إذا وافق الثقات، فكيف إذا تفرد عنهم بالمعضلات.

وقال الترمذي في «العلل الكبير»: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: لا شيء.

وقال البيهقي في «السنن»: أنكره عليه جميع الحفاظ، وأنكروا سماعه عن قتادة.

وقال في «الخلافيات»: أنكر عليه جميع أئمة الحديث.

قلت: أبو داود كيف يقول إنه حديث منكر، وقد استدل ابن جرير الطبري على أنه لا وضوء إلا من نوم اضطجاع، وصحح هذا الحديث، وقال: الدالاني لا يرفع إلا عن العدالة والأمانة، والأدلة تدل على صحة خبره.

وقول الدارقطني: تفرد به أبو خالد الدالاني ولا يصح: غير صحيح، وقد تابعه فيه مهدي بن هلال عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا وضع جنبه فليتوضأ».

وأخرجه ابن عدي عنه: حدثنا يعقوب بن عطاء بن أبي رباح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس على من نام قاعدًا أو قائمًا وضوء حتى يضطجع جنبه إلى الأرض».

وأخرج ابن عدي أيضًا ثم البيهقي من جهته عن بحر بن كنيز عن ميمون الخياط عن ابن عباس عن=

فنَحتجُّ[1] بالنَّفي، وبـ (إنما)؛ لأنها لإثبات الْمَذكورِ ونفيِ ما عَداه.

وبالتَّعليل، وهو استِرخاءُ الْمَفاصِلِ، فأَخبَر بالتَّعليل أن عَينَه ليس بحدَثٍ، ولم يُرِد به أصلَ الاستِرخاءِ بل نِهايتَه؛ إذ أصلُ[2] الاستِرخاءِ مَوجودٌ في الرُّكوع والسُّجودِ؛ لأنه نَتيجةُ النَّومِ، والنَّومُ مَوجودٌ في كلِّ الأحوالِ..

فلو حُمِل آخرُ الحديثِ على أصلِ الاستِرخاء: لتَناقَض الأوَّلُ والآخِرُ، ولصار كأنه قال: لا وُضوءَ على من استَرخت مَفاصِلُه، إنما الوُضوءُ على من استَرخت مَفاصِلُه، ومتى حَمَلناه[3] على نِهايته صار كأنه قال: إذا وُجِد استِرخاءُ الْمَفاصِلِ على النِّهاية،

=حذيفة اليماني قال: كنت في مسجد المدينة جالسًا فاحتضنني رجل من خلفي، فالتفت فإذا أنا بالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقلت: يا رسول الله! هل وجب علي وضوء؟ قال: «لا، حتى تضع جنبك»، قال البيهقي: تفرد به بحر بن كنيز السقا، وهو ضعيف لا يحتج بروايته.

وقول ابن حبان: كان بحر... إلى آخره: يرده ما قاله يحيى بن معين وأحمد والنسائي: ليس به بأس، وقال أبو حاتم: صدوق ثقة، وروى عنه سفيان الثوري، وسعيد، وزهير بن معاوية وغيرهم، وقال ابن عدي: له أحاديث صالحة، ويروي الناس عنه، وروى عنه عبد السلام بن حرب.

وقال الأكمل: فإن قيل: هذا الحديث غير صحيح؛ لأن مداره على أبي العالية، وهو ضعيف عند الثقة، روى ابن سيرين أنه قال: حدث عمن شئت إلا عن أبي العالية، فإنه لا يبالي عمن أخذ، أي لا يبالي أن يروي عن كل أحد.

أجيب: بأن أبا العالية ثقة، نقل عنه الثقات، كالحسن وإبراهيم النخعي والشعبي، وكونه لا يبالي عمن أخذ: يؤثر في مراسيله دون مسانيده، وقد أسند هذا الحديث إلى ابن عباس.

قلت: من العجب أن الأكمل كيف رفع رأسه لبيان حال الحديث ومع هذا قال في الحديث الذي ذكره المصنف: رواه الترمذي مسندًا إلى ابن عباس عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وليس الحديث كذلك عند الترمذي، فقد ذكرنا... وقوله: لأن مداره على أبي العالية: ليس كذلك، وإنما مداره على يزيد الدالاني، وعليه اختلف في ألفاظه، ومع هذا كله ليس من عنده، وإنما نقله من تاج الشريعة برمته.

(١) في (ج): فيحتج.

(٢) في (هـ): وأصل.

(٣) في (أ) و(د): حملنا.

بأن زال التَّماسُكُ من كلِّ وَجهٍ: وَجَب الوُضوءُ، ونِهايتُه فُقِدت في القِيام والرُّكوعِ والسُّجودِ؛ لأن بعضَ التَّماسُكِ باقٍ، وإلا سَقَط.

والإغماءُ[1]، والجُنونُ[2]، والسُّكرُ[3]، وقَهقَهةُ[ف][4] مُصلٍّ بالِغٍ، ولو عندَ السَّلامِ[ز].

والإغماءُ، والجُنونُ، والسُّكرُ؛ لأنها سببُ خُروجِ النَّجاسةِ بواسِطة الغَفلةِ وزَوالِ الْمُسْكةِ، فتُقامُ مُقامَ خُروجِ النَّجاسةِ.

وحَدُّه هنا: أن يَدخُلَ في بَعض مِشيتِه تَحرُّكٌ؛ لأنه تَزولُ الْمُسكةُ به.

وقَهقَهةُ مُصلٍّ بالغٍ، ولو عند السَّلامِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن انتِقاضَ الوُضوءِ بخارِجٍ[5] نَجِسٍ أو بدَليله، ولم يُوجَد، ولو كان حدَثًا لكان حدَثًا خارِجَ الصَّلاةِ، وفي صَلاة الجَنازةِ وسَجدةِ التِّلاوةِ، كسائِر الأحداثِ..

---

(١) وهو ما يكونُ العقلُ به مَغلوبًا. «رمز».

الإغماء: آفةٌ تَعرِضُ للدماغ أو القلب، بسببها تتعطل القوى المدركة والمحركة حركة إرادية عن أفعالها وإظهارها آثارها، فيدخل فيه الغِشَى. كذا في «كشاف المصطلحات». «التعريفات الفقهية» ص٣٢.

(٢) وهو ما يكونُ العقلُ به مَسلوبًا. «رمز».

(٣) السُّكْر: الغفلة تعرض بغلبة السرور على العقل، بمباشرة ما يوجبها من الأكل والشرب. «التعريفات الفقهية» ص١١٣.

وحدُّه: أن يَدخُلَ في مِشيَتِه اختِلالٌ، واختِيارُ الصَّدرِ الشَّهيدِ: أن لا يَعرِفَ الرَّجُلَ من الْمَرأة. «رمز».

(٤) قهقه من باب ضرب: ضحك، وقال في ضحكه: قهْ ،بالسكون فإذا كرر قيل: قهقه قهقهةً، مثل دحرج دحرجة. «المصباح» ٢/ ٥١٨. وفي «الطلبة» ص٨: «فمن ضحك منكم قرقرةً» أي قهقهةً، وهما: الضحك مع الصوت. انتهى.

فهي ما تكونُ مَسموعةً لجِيرانه، بَدَت أسنانُه أوْ لا، والضَّحِكُ -ما يكونُ مَسموعًا له فقط- يُبطِل الصَّلاةَ دون الوُضوءِ، والتَّبسُّمُ -ما لا صوتَ فيه- فلا يَنقُض شيئًا أصلًا. «رمز».

(٥) في (ي): بالخارج.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ضَحِك منكم[1] في صَلاته حتى قَرْقَر: فليُعِد الوُضوءَ والصَّلاةَ»[2]، فتَركنا القِياسَ بالسُّنّة؛ لأنها أقوى؛ لأنها تَصلُحُ أصلًا له، ولا يَنعكِسُ، ولأن الشُّبهةَ فيها في التَّبَع، وفيه في الأَصل.

وليست القَهقَهةُ خارِجَ الصَّلاةِ كالقَهقَهة فيها؛ إذ حالةُ الصَّلاةِ حالةُ الْمُناجاةِ مع اللهِ تَعالى، فتَعظُمُ الجِنايةُ بها في حالة الْمُناجاةِ.

وصَلاةُ الجَنازةِ ليست بصَلاةٍ مُطلَقةٍ، حتى لا يَحنَثُ بها في يَمينه لا يُصلِّي، وكذا سَجدةُ التِّلاوةِ، والْمَخصوصُ عن القِياس لا يُلحَقُ به ما ليس في مَعناه من كلِّ وجهٍ.

وكذا قَهقَهةُ الصَّبيِّ في الصَّلاة لا تَنقُضُ وُضوءَه[3]؛ لأن فِعلَه لا يُوصَفُ بالجِناية، فيُعمَلُ فيه بالقِياس.

وإن ضحِكَ بعدما قَعَد قَدْرَ التَّشهُّدِ يَنقُضُ، خِلافًا لزفرَ؛ لأنها لا تُفسِدُ الصَّلاةَ، فلا تُفسِدُ الوُضوءَ.

وقُلنا[4]: القَهقَهةُ حدَثٌ في الصَّلاة، ولا تَفصيلَ في الأَخبار، وحُرمةُ الصَّلاةِ باقيةٌ.

---

(١) مثبتة من (ج).

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٤٧: فيه أحاديث مسندة، وأحاديث مرسلة، أما المسندة فرويت من حديث أبي موسى الأشعري، وأبي هريرة، وعبد الله بن عمر، وأنس بن مالك، وجابر بن عبد الله، وعمران بن الحصين، وأبي المليح...

وأما المراسيل فهي أربعة: أشهرها مرسل أبي العالية، والثاني: مرسل معبد الجهني، والثالث: مرسل إبراهيم النخعي، والرابع: مرسل الحسن... إلى آخره.

ومن الروايات فيه: ما رواه الدارقطني (٦١٢) وما قبله وما بعده.

(٣) مثبتة من (هـ).

(٤) في (ج) و(هـ): ولنا.

والضَّحِكُ: ما سَمِعه[1] بنَفسه دون جِيرانِه.

والقَهقَهةُ: ما سَمِعها جِيرانُه.

والتَّبسُّمُ: ما لم يكن مَسموعًا له.

والضَّحِكُ يُبطِلُ الصَّلاةَ لا الطَّهارةَ، والتَّبسُّمُ لا يُبطِلُهما.

خَرَجت دُودةٌ أو حَصاةٌ من الدُّبُر: يُنقَضُ[2]..

ومِن رَأس الجُرحِ، أو خَرَج عِرقٌ مَدَنيٌّ[3]، أو سَقَط منه لحمٌ: لا.

خَرَجت دُودةٌ أو حَصاةٌ من الدُّبُر: يُنْقَضُ[4].

ومن رَأس الجُرحِ، أو خَرَج عِرقٌ مَدَنيٌّ، أو سَقَط منهُ لحمٌ: لا؛ لأن عَينَ السّاقِطِ طاهِرةٌ، وما عليها من البِلّةِ قَليلٌ، وهو حدَثٌ في السَّبيلَين لا في غَيرهما.

وما ذَكَر في «الهِداية»: (لأن النَّجِسَ ما عليه): لا يَصِحُّ إلا على رِواية محمدٍ، كما ذَكَرنا من قبلُ.

فإن قِيل: القَليلُ في غَيرهما إنما لم يكن حدَثًا؛ لعَدَم الخُروجِ، وهنا قد خَرَج، فكان كالسَّبيلَين.

قُلنا: الخُروجُ فيه[5] مُقدَّرٌ بالسَّيَلان، فدار الحُكمُ عليه، فلم يُجعَل[6] حدَثًا وإن

---

(١) في (أ): ما يسمع، والمثبت من (ج) و(هـ)، وفي الباقي: ما سمع.

(٢) في (ن) و(ف): تنقض، وفي (ع): تنتقض.

(٣) نسبةً إلى المدينة الشريفة؛ لكثرته بها، وهي بثرة تظهر في سطح الجلد، تنفجر عن عرق يخرج كالدودة شيئًا فشيئًا، وسببه فضول غليظة، قاله السيد. «حاشية المراقي» ص٩٣.

(٤) في (ب): ينتقض.

(٥) في (هـ): منه.

(٦) في (ج): يكن.

وُجِدت حَقيقةُ الخُروجِ؛ تَيسيرًا[1]، وهو كالجُشاء، فإنه ليس بحدَثٍ وإن خرَجَ معه رِيحٌ مُنتِنةٌ[2]، والفُساءُ حدَثٌ؛ لأنه خارِجٌ من السَّبيل وإن كان قَليلًا.

واختَلفوا أن عَينَ الرِّيحِ الخارِجةِ من الدُّبُر نَجِسةٌ أو طاهِرةٌ، قِيل: نَجِسةٌ، وقِيل: طاهِرةٌ[3]، إلا أنها تَتنجَّسُ بمُرورها على النَّجاسة، حتى لو خَرَجت الرِّيحُ وسَراويلُه مُبتلّةٌ: تَتنجَّسُ عند من يُنجِّسُ عَينها، وعند من لا يُنجِّسُ عَينَها: لا.

والرِّيحُ الخارِجةُ من القُبُل أو الذَّكَرِ لا تَنقُضُ؛ لأنها لا تَنبعِثُ عن محَلِّ النَّجاسةِ، ولهذا لا تَخرُجُ مُنتِنةً، فيَكونُ اختِلاجًا، حتى لو كانَت الْمَرأةُ[4] مُفضاةً -وهي التي اتَّحَد مَسلَكُ بَولِها وغائطِها-، وخَرَجت من قُبُلها رِيحٌ مُنتِنةٌ: يُستحَبُّ لها الوُضوءُ؛ لجَواز أن تَكونَ من محَلِّ النَّجاسةِ، ولا يَجِبُ؛ لعَدَم التَّيقُّنِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَجِبَ الوُضوءُ في الرِّيح مُطلَقًا؛ لأن قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِين سُئِل عن الحَدَث[5]: «ما يَخرُجُ من السَّبيلَين»[6][7]: عامٌّ، والعِبرةُ في الْمَنصوص لعَين

---

(١) في (هـ): بيسير.

(٢) في (ي): نتن.

(٣) قوله: (قيل: نجِسةٌ) مثبت من (هـ)، وقوله: (وقيل: طاهِرةٌ) مثبت من (ج) و(هـ)، والعبارة في (ج): (قيل: طاهرة) من دون واو.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) في (ج) و(ي) زيادة: قال.

(٦) في (أ): السبلين، وفي (د): المسبلين.

(٧) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٧: غريب، وروى الدارقطني في كتابه «غرائب مالك» حدثنا الحسين بن رشيق ومحمد بن مظفر، قالا: ثنا محمد بن عمير البزار -بمصر-، ثنا أحمد بن عبد الله بن محمد اللجلاج، ثنا يوسف بن أبي روح، ثنا سوادة بن عبد الله الأنصاري، حدثني مالك بن أنس، عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ينقض الوضوء إلا ما خرج من قبل أو دبر». انتهى، قال=

النَّصِّ لا لِمَعناه.

قُلنا: رُوِي عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ الوُضوءُ، وقِيل: إن كانَت مُفضاةً يَجِبُ، وإلا لا، ولأن الدَّليلَ العَقليَّ يَصلُحُ[1] مُخصِّصًا عند الجُمهورِ، فنَخُصُّه به؛ لأن الأمرَ بالتَّطهير يَستَدعي سَبْقَ التَّنجُّسِ[2]، وإلا يَكونُ إثباتَ الثّابتِ.

قُشِرت نَـفِطَةٌ[3]، فسال[ز] منها ماءٌ أو صَديدٌ[4] عن رَأس الجُرحِ: نَقَض[ف]، وإن عَلا فرَفَعه.. إن كان بحيث لو تَرَكه سال: نَقَض، وإلا لا[ز].

قُشِرت نَفطةٌ، فسال ماءٌ أو صَديدٌ عن رَأس الجُرحِ: نَقَض، وإن عَلا فرَفَعه.. إن كان بحيث لو تَرَكه سال: نَقَض، وإلا لا.

قُشِرت: أُزِيل قِشرُها، والنَّفطةُ -بفَتح النُّونِ وكسرِها-: الجُدَريُّ[5].

والأعيانُ الخارِجةُ منها نَجِسةٌ؛ لأن اللَّونَ الأصليَّ للدَّم الحُمرةُ، وبعد النُّضجِ صار قيحًا، ثم يَزدادُ فيَصيرُ صَديدًا، ثم يَصيرُ ماءً،.....

= الدارقطني: وأحمد بن اللجلاج ضعيف. انتهى، ليس في هذا مقصود المصنف، فإنه استدل بعموم قوله: ما يخرج من السبيلين: على مالك في تخصيصه بالمعتاد. انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» ١/ ٣٠: لم أجده.

(١) في (د): لا يصلح.

(٢) في (ج): يَستدعي سبق الحدث سَبْقَ التَّنجُّسِ.

(٣) نَفِطت يده نَفَطًا: من باب تعب، ونفيطًا: إذا صار بين الجلد واللحم ماء، الواحدة نَفِطة، مثال كلمة، مثقَّلة، والجمع نَفط مثل كَلِم، وهو الجدري، وربما جاء على نَفِطَات، وقد يخفف الواحد والجمع بالسكون. «المصباح» ٢/ ٦١٨.

(٤) الصديد: الدم المختلط بالقيح، وقال أبو زيد: هو القيح الذي كأنه الماء في رقته والدمُ في شكلته، وزاد بعضهم فقال: فإذا خَثُر فهو مِدّة، وأصد الجرح بالألف: صار ذا صديد. «المصباح» ١/ ٣٤٤.

(٥) في (ز): الجدري بضم الجيم وفتح الدال.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]: إذا خَرَج ماءٌ صافٍ لا يَنقُض.

هذا إذا قَشَرها فخَرَج بنَفسه، فإن عَصَرها فخَرَج بعَصره: لا يَنقُض[2]؛ لأنه مُخرَجٌ لا خارِجٌ، كذا في «الهِداية»، وذَكَر في «الْمُحيط»: عُصِرت القَرحةُ فخَرَج منها شيءٌ كَثيرٌ، وكانَت بحالٍ لو لم يَعصِرها لا يَخرُجُ منها شيءٌ: يُنقُض[3] الوُضوءُ، وحَمْلُ ما ذُكِر فيها على القَليل يَأباه التَّعليلُ.

والْمُباشَرةُ الفاحِشةُ(م)[4].

والْمُباشَرةُ الفاحِشةُ، بأن يُباشِرَها مُتجرِّدَين وانتَشَرت آلَتُه، ولاقى فرجُه فرجَها.

وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنقُض؛ لتَيقُّنه بعَدَم الخُروجِ، فصار كالتَّقبيل.

لنا: أن الْمُباشَرةَ مع الانتِشارِ سببٌ للمَذْي[5] غالِبًا، فقام مَقامَه احتِياطًا.

لا مسُّ الذَّكَرِ(ف)، والْمَرأةِ(ك ف).

لا مسُّ الذَّكَرِ والْمَرأةِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ مسَّ الذَّكَرَ ببَطن الكَفِّ، أو مسَّ بشَرةَ الْمَرأةِ: نَقَض، ومالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ شَرَط الشَّهوةَ؛ لأنه سببُ الْمَذْي.

لنا: أن إقامةَ السَّببِ مُقامَ الْمُسبَّبِ إنما يَكونُ إذا كان غالِبًا، وفي[6] الوُقوف على

---

(١) في (ب): وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ رواه الحسن إذا خرج... إلخ.

(٢) في (ي): لا ينتقض الوضوء.

(٣) في (هـ): لا ينقض الوضوء.

(٤) المباشرة الفاحشة: هي أن يماس بدنه بدن المرأة مجردين، وتنتشر آلته ويتماس الفرجان. «التعريفات» ص٧٩١.

(٥) في (د): للحدث.

(٦) في سوى (هـ): أو في.

العِلّة الحَقيقيّة حَرَجٌ، وقد فُقِدا، أما المُباشَرةُ الفاحِشةُ: فسببٌ للخُروج غالِبًا[1].

فَرْضُ الغُسلِ[2]: الْمَضمَضةُ(ف)، والاستِنشاقُ(ف)، وغَسلُ بدَنِه، لا دَلْكُه(ك)[3].

فَرْضُ[4] **الغُسلِ**: الْمَضمَضةُ، والاستِنشاقُ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَشْرٌ من الفِطرة»، أي السُّنّةِ، وذَكَر: الْمَضمَضةَ، والاستِنشاقَ، وقصَّ الشّارِبِ، وفَرْقَ الرَّأسِ، والسِّواكَ، ونَتْفَ الإبْطِ، وحَلْقَ العانةِ، وقَلْمَ الأظفارِ، والخِتانَ، والاستِنجاءَ[5].

---

(١) في (ي) زيادة: والله أعلم.

(٢) الغُسل بضم الغين: اسم من الاغتسال، وهو تمام غَسل الجسد، واسم للماء الذي يغسل به أيضًا، وبالفتح: مصدر غَسَل، والفتح أشهر وأفصح عند أهل اللغة، وبالضم استعمله أكثر الفقهاء.

وركنه: إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من غير حرج، مرةً واحدةً، حتى لو بقيت لُمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل. «مجمع الأنهر» ١/ ٢١.

(٣) دلكتَ الشيء دَلْكًا من باب قتل: مرسته بيدك. «المصباح» ١/ ١٩٩.

(٤) في (ز): وفرض.

(٥) رواه مسلم (٢٦١)، وليس في روايته الختان وفرق الرأس، وفيها مما ليس هنا: إعفاء اللحية، وغسل البراجم أي المفاصل.

قال البيهقي في «سننه» ١/ ١٣٢: قد مضى في هذا الكتاب حديث ابن الزبير عن عائشة، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عشر من الفطرة»، فذكرهن، إلا أنه ذكر إعفاء اللحية وغسل البراجم، ولم يذكر الختان وفرق الرأس. انتهى.

قلت: وورد الختان في رواية للبخاري (٥٨٨٩) ومسلم (٢٥٧) وهي عن أبي هريرة مرفوعًا: «الفطرة خمس، أو خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وتقليم الأظفار، وقص الشارب».

وورد فرق الرأس في رواية الحاكم (٣٠٥٥) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا في قوله عز وجل: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ﴾ قال: ابتلاه الله بالطهارة، خمس في الرأس وخمس في الجسد، في الرأس: قص الشارب، والمضمضة، والاستنشاق، والسواك، وفرق الرأس، وفي الجسد: تقليم الأظفار، وحلق =

ولأنه طَهارةٌ حُكميّةٌ، فسُنّا[1] فيه، كالوُضوء، بل أولى؛ لأن غَسْلَ الوجهِ مَنصوصٌ فيه، وفي الاغتِسال دَخَل تبَعًا.

ولنا: قولهُ تَعالى: ﴿فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المَائِدَة: ٦]، أي فاغسِلوا[2] أبدانكم، والبدَنُ يَتناوَلُ الظّاهرَ والباطِنَ، إلا أن ما لا يُمكِنُ إيصالُ الماءِ إليه من الباطِن سَقَط اعتِبارُه للضرَّورة، كما سَقَط عن[3] الظّاهِر إذا كان به جِراحٌ أو عَدِم الماءَ، وقد أَمكَن إيصالُ الماءِ إليهما بلا ضَرورةٍ، فهما يُغسَلان عادةً وعِبادةً، نفلًا في الوُضوء، وفرضًا عن النَّجاسة الحَقيقيّةِ..

بخِلاف الوُضوءِ؛ فالواجِبُ فيه غَسلُ الوجهِ، وهو ما يُواجِهُ النّاظِرَ، والْمُواجَهةُ لا تَقَعُ بباطِن الفمِ والأنفِ..

والاعتِبارُ بالعَين ساقِطٌ؛ لأن الحرَجَ مَدفوعٌ بالنَّصّ[4]، ولا يُمكِنُ غَسلُها[5] إلا بحرَجٍ؛ لأنه شحمٌ لا يَقبَلُ الماءَ، ولهذا لا يَجِبُ غَسلُها[6] عن النَّجاسة[7].

ومَرويُّه[8] مَحمولٌ على حال الحدَثِ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنهما فَرضان في

=العانة، والختان، ونتف الإبط، وغسل مكان الغائط والبول بالماء.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(١) في (ج): فسنتا.

(٢) في (أ) و(ب) و(د): فاغتسلوا.

(٣) في (ب): من.

(٤) في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

(٥) في (د): غسلهما.

(٦) في (د): غسلهما.

(٧) في (د): النجاسة الحقيقية.

(٨) أي حديث: «عشر من الفطرة».

الجَنابة، سُنّتان في الوُضوء»[1].

وغَسلُ بدَنِه، لا دَلكُه، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن الْمَأمورَ به التَّطهيرُ[2]، فشرطُ الدَّلكِ زِيادةٌ على النَّصّ.

وسُنّتُه: غَسلُ يَدَيه وفرجِه، ونَجاسةٍ لو كانَت، ثم يَتوضَّأُ، مُؤخِّرًا غَسْلَ رِجلَيه، ثم يُفيضُ الماءَ على بَدَنه ثَلاثًا.

وسُنّتُه: غَسلُ يدَيه وفرجِه، ونَجاسةٍ[3] لو كانَت[4]؛ لئلا تَزيدَ بإصابة الماءِ.

ثم يَتوضَّأُ، مُؤخِّرًا غَسلَ رِجلَيه؛ لأن غَسلَهما قبلَ إفاضةِ الماءِ على رَأسه وهما في مُستنقَع الماءِ الْمُستعمَلِ: لا يُفيدُ، حتى لو أَفاد -بأن كان قائِمًا على لَوحٍ أو حجَرٍ-: لا يُؤخِّرُ غَسلَ رِجلَيه[5].

---

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٧٨: غريب، وقال في «الدراية» ١/ ٤٧: لم أجده هكذا، وقد تقدم ما ورد في ذلك قبل، لكن أخرج الدارقطني (٤٠٩) والحاكم وابن عدي (٢/ ٢٢٤) من حديث أبي هريرة قال: جعل رسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المضمضة والاستنشاق للجنب ثلاثًا فريضةً.

وفي إسناده بركة بن محمد، وهو كذاب، وقال البيهقي (في «المعرفة» ١٤٤١): إنما جاء هذا عن ابن سيرين، قال: سن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الاستنشاق في الجنابة ثلاثًا، كذلك أخرجه الدارقطني (٤٠٧)، وأسند أيضًا من طريق أبي حنيفة عن عثمان بن راشد عن عائشة بنت عجرد عن ابن عباس في من نسي المضمضة والاستنشاق: ولا يعيد إلا إن يكون جنبًا، واستدل على عدم وجوبهما بحديث أم سلمة قلت: يا رسول الله! إني إمرأة أشد ضفر رأسي، فقال: «إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حَثَيات، ثم تفيضي عليك الماء، فتَطْهُري»، وفي رواية: «فإذا أنت قد طهرت»، وفي رواية لمسلم: أفأنقضه للجنابة والحيض؟ فقال: «لا»، وهو في الصحيحين، وسيأتي بعدُ.

(٢) في (د): المطهر.

(٣) في (ج): ونجاسته.

(٤) في (ي): لو كانت على بدنه.

(٥) في (د): قدميه.

ويَمسَحُ رأسَه في ظاهِرِ الْمَذهَبِ، خِلافًا للحَسَن رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لما رُوِي في اغتِسال رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه تَوضَّأ وُضوءَه للصَّلاة، ثم أَفاض الماءَ على رَأسه وسائِرِ جسَدِه ثَلاثًا[1]، والوُضوءُ يَشمَلُ الغَسلَ والْمَسحَ.

ثم يُفيضُ الماءَ على رَأسه وسائِرِ جسَدِه ثَلاثًا لما رَوَينا.

ولا تَنقُضُ امرَأةٌ ضَفيرتَها إذا ابتَلَّ أصلُها، ولا يَجِبُ(و) بلُّ ذَوائبِها[2].

ولا تَنقُضُ الْمَرأةُ ضَفيرتَها إذا ابتَلَّ أصلَها، أي إذا بَلَغ الماءُ أُصولَ شَعْرِها؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَكفِيكِ إذا بَلَغ[3] الماءُ أُصولَ شَعَرِكِ»[4].

---

(١) روى البخاري (٢٤٩) ومسلم (٣١٧) واللفظ للأول: عن ميمونة زوج النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالت: توضأ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وضوءه للصلاة، غير رجليه، وغسل فرجه وما أصابه من الأذى، ثم أفاض عليه الماء، ثم نحى رجليه، فغسلهما، هذه غسله من الجنابة.

وروى البخاري (٢٧٢) ومسلم (٣١٦) واللفظ للأول: عن عائشة قالت: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا اغتسل من الجنابة غسل يديه، وتوضأ وضوءه للصلاة، ثم اغتسل، ثم يخلل بيده شعره، حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته، أفاض عليه الماء ثلاث مرات، ثم غسل سائر جسده.

(٢) الذوائب جمع ذُؤابة، وهي: الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة، فإن كانت ملوية فهي عقيصة. «المصباح» ١/ ٢١١.

(٣) في (هـ): وصل.

(٤) قال في «الدراية» ١/ ٤٨: لم أجده بهذا اللفظ... إلخ، وقال في «نصب الراية» ١/ ٨٠: رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عبد الله بن رافع مولى أم سلمة، عن أم سلمة قالت: قلت: يا رسول الله! إني امرأة أشد ضُفُر رأسي فأنقضه لغسل الجنابة؟ فقال: «لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضي عليك الماء فتطهرين»، وفي رواية لمسلم: أما أنقضه للجنابة والحيض؟ فقال: «لا...» الحديث. انتهى.

مسلم (٣٣٠)، وأبو داود (٢٥١)، والترمذي (١٠٥)، والنسائي (٢٤١)، وابن ماجه (٦٠٣). =

ولا يَجِبُ بلُّ ذَوائِبِها[1]، وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنها تَبُلُّ ذَوائِبَها[2] ثلاثًا، مع كلِّ بِلَّةِ عَصْرةٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ألا فبُلُّوا الشَّعَرَ»[3]، والصَّحيحُ هو[4] الأوَّلُ؛ لأنها تَحتاجُ إلى النَّقض والضَّفْرِ ثانِيًا، وفيه حرَجٌ، بخِلاف اللِّحيةِ؛ لأنه لا حرَجَ في إيصال الماءِ إلى أثنائها، فيَجِبُ إيصالُ الماءِ إلى أثناء الشَّعْر[5].

حتى إن الْمَرأةَ إن لم تُحرَج في إيصال الماءِ إلى أثناء[6] الشَّعْر، بأن كانَت مَنقوضةَ الشَّعْرِ: يُفترَضُ عليها إيصالُ الماءِ إلى أثناء الشَّعْر؛ لأن شَعْرَها من بَدَنها نظَرًا إلى أُصولها، وليس منها نظَرًا إلى رُؤوسها، فنَعمَلُ بالشَّبَهَين في حقِّ من يَلحَقُه الحرَجُ ومن لا يَلحَقُه.

ولا يُخالِفُ الخبرُ النَّصَّ[7]؛ لأنه تَناوَل ما هو من البَدَن من كلِّ وجهٍ.

= قلت: وروى أبو داود (٣١٤) عن عائشة قالت: دخلت أسماء على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رسول الله! كيف تغتسل إحدانا إذا طهرت من المحيض؟ قال: «تأخذ سدرها وماءها فتوضا، ثم تغسل رأسها وتدلكه حتى يبلغ الماء أصول شعرها، ثم تفيض على جسدها...» الحديث.

(١) في (ز): ذؤابتها. والذوائب جمع ذُؤابة، وهي: الضفيرة من الشعر إذا كانت مرسلة، فإن كانت ملوية فهي عقيصة. «المصباح» ١/ ٢١١.

(٢) في (ز): ذؤابتها.

(٣) روى البزار في «مسنده» (٩٩٣٣) بلفظ: «تحت كل شعرة جنابة، فبلوا الشعر وأنقوا البشر».

وأصله عند أبي داود (٢٤٧)، والترمذي (١٠٦)، وابن ماجه (٥٩٧)، بلفظ: «إن تحت كل شعرة جنابة، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشر».

(٤) مثبتة من (ج).

(٥) قوله: (إلى أثناء الشعر) مثبت من (هـ).

(٦) في (هـ): إلى أصول.

(٧) أي لا يخالف حديث «يكفيك إذا بلغ الماء...» قوله تعالى: ﴿فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦].

والرَّجُلُ إن ضَفَر.. كالعَلَويِّ والتُّركِ[1]: يَجِبُ إيصالُ الماءِ إليه احتياطًا.

وفُرِض عندَ مَنيٍّ[2] ذِي دَفْقٍ(ف)، وشَهوةٍ(س) عندَ الانفِصالِ، ولو في نومٍ.

وفُرِض[3] عند منيٍّ ذِي دَفْقٍ وشَهوةٍ عند الانفِصالِ، ولو في نومٍ، ولم يَقُل: (بمَنيٍّ): لأن سببَ وُجوبِ الغُسلِ الصَّلاةُ، أو[4] إرادةُ ما لا يَحِلُّ مع الجَنابةِ، والإنزالُ والالتِقاءُ شرطٌ.

والشَّهوةُ ليست بشرطٍ عند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو حَمَل شيئًا فسَبَقه مَنيٌّ: يَجِبُ عنده؛ لإطلاق[5] قولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الماءُ من الماء»[6]، أي الغُسلُ من الْمَنيِّ واجِبٌ؛ إذ هو إخبارٌ جارٍ مَجرى الأمرِ.

ولنا: أن الغُسلَ وَجَب على الجُنُب بالنَّصّ، وهو في اللُّغة: من قام به جَنابةٌ، وهي حالةٌ تَحصُلُ عند خُروجِ الْمَنيِّ على وَجه الشَّهوةِ[7].

وما ذُكِر في «الهِداية» مُؤوَّلٌ بهذا، وإلا لا يَستَقيمُ.

وهو الْمُرادُ بالحَديث؛ إذ هو تَناوَل[8] البولَ، والوَدْيَ، والْمَذْيَ، والْمَنيَّ عن شَهوةٍ

---

(١) في (د) و(هـ): والتركي.

(٢) الماء الأبيض الغليظ الدافق الذي يتكون منه الولد ويذهب منه الشهوة وينكسر بخروجه الذكر قال النسفي: هو النطفة. «التعريفات» ص٢٢٠.

(٣) (وفرض) مثبتة من (هـ). وفي باقي النسخ: ويجب.

(٤) في (ج): و. وانظر «المستصفى» ص٢٣٦.

(٥) في (هـ): عنده له إطلاق.

(٦) رواه مسلم (٣٤٣).

(٧) في (ج): الدفق والشهوة.

(٨) في (هـ) و(ي): يتناول.

وعن غَير شَهوةٍ، والكلُّ غيرُ مُرادٍ إجماعًا، فهو عامٌّ لم يُمكِن إجراؤُه على العُموم، فيُرادُ به أخَصُّ الخُصوصِ؛ لما عُرِف، والْمَنيُّ عن شَهوةٍ مُرادٌ إجماعًا، فسَقَط غيرُه.

ثم العِبرةُ عندهما لانفِصال الْمَنيِّ عن مَكانه على وَجه الشَّهوةِ، لا لظُهوره على وَجه الشَّهوةِ، وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لظُهوره أيضًا؛ لأن الغُسلَ تَعلَّق بالخُروج والْمُزايَلةِ، فتُشترَطُ[1] الشَّهوةُ عند الظُّهورِ كما شُرِطت عند الانفِصالِ؛ إذ الشَّهوةُ شرطٌ، فشُرِط كَمالُها؛ إذ الأصلُ في كلِّ ثابتٍ كَمالُه، وذا باعتِبارها في الحالَين؛ لأنه لو اعتُبِر في إحداهما دون الأُخرى لا يَجِبُ الغُسلُ بالشَّكّ.

ولهما[2]: أنه متى[3] وَجب نظَرًا إلى الشَّهوة عند الانفِصال: فالاحتِياطُ في الإيجاب؛ إذ الْمُعتبَرُ وُجودُ أصلِ الشَّهوةِ لا نِهايتِها؛ لأنها قَيدٌ.

وفائِدتُه تَظهَرُ فيمن استَمتَع بالكَفّ، فلما انفَصَل الْمَنيُّ عن مَكانه عن شَهوةٍ أَمسَك ذكَرَه حتى سَكَنت.

أو احتَلَم فأَمسَك ذكَرَه حتى سَكَنت شَهوتُه، فسال منه مَنيٌّ.

أو اغتَسَل قبلَ أن يَبولَ، ثم سال منه بَقِيّةُ الْمَنيِّ: يَجِبُ الغُسلُ عندهما، خِلافًا له.

ولو بال فاغتَسَل، أو نام.. فخَرَج مَنيٌّ: لا يَجِبُ إجماعًا.

لا مَذْيٍ[4]،.....

---

(١) في (هـ): فنشترط.

(٢) في (ب): ولنا.

(٣) في (هـ): مني.

(٤) المذي: ماءٌ رقيقٌ يُخرج عند الملاعبة، ويضرب إلى البياض، وفيه ثلاث لغات: الأولى: سكون الذال، والثانية: كسرها مع التثقيل، والثالثة الكسر مع التخفيف، ويعرب في الثالثة إعراب المنقوص،=

ووَدْيٍ[1].

لا مَذْيٍ ووَدْيٍ؛ لحديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: كُنتُ فحلًا[2] مَذّاءً[3]، فأَمَرت الْمِقدادَ حتى سَأَله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «كلُّ فَحلٍ يُمذِي، وفيه الوُضوءُ»[4].

= ومَذَى الرجل يَمذي: من باب ضرب، فهو مَذّاء، ويقال: الرجل يَمذي والمرأة تَمْذِي، وأمذى بالألف ومَذّى بالتثقيل: كذلك. «المباح» ٢/ ٥٦٧.

(١) الوَدْيُ: ماءٌ أبيض ثخين، يخرج بعد البول، يخفف ويثقل، قال الأزهري: قال الأموي: الودي والمذي والمني مشددات، وغيره يخفف، وقال أبو عبيدة: المني مشدد، والآخران مخففان، وهذا أشهر، يقال: وَدَى الرجل يدي، وأودى بالألف لغة قليلة، إذا خرج وديه، ومنع ابن قتيبة الرباعي. «المصباح» ٢/ ٦٥٤.

(٢) في (هـ): رجلاً.

(٣) في (ي): يمذي.

(٤) قال في «نصب الراية» ١/ ٩٣: روي من حديث عبد الله بن سعد، ومعقل بن يسار، وعلي بن أبي طالب، فحديث عبد الله بن سعد: أخرجه أبو داود (٢١١)... عن عبد الله بن سعد الأنصاري، قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عما يوجب الغسل، وعن الماء يكون بعد الماء، فقال: «ذاك المذي، وكل فحل يمذي، فتغسل من ذلك فرجك وأنثييك، وتوضأ وضوءك للصلاة». انتهى، ورواه أحمد في «مسنده» (١٩٠٠٧)، قال عبد الحق في «أحكامه»: إسناده لا يحتج به.

وحديث معقل بن يسار: رواه الطبراني في «معجمه» (٥٠٩) ... عن معقل بن يسار: أن عثمان بن عفان كان يلقى من المني شدة، فسدد رجلًا إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأله، فقال: «ذلك المذي، وكل فحل يمذي، اغسله بالماء وتوضأ وصلّ». انتهى.

وحديث علي: رواه الطحاوي في «شرح الآثار» (٢٤٨) ... عن محمد بن الحنفية أنه حدث عن أبيه، قال: كنت أجد مذيًا، فأمرت المقداد أن يسأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «إن كل فحل يمذي، فإذا كان المني ففيه الغسل، وإذا كان المذي ففيه الوضوء». انتهى، ورواه إسحاق بن راهويه في «مسنده» أخبرنا عيسى بن يونس ثنا الأشعث عن محمد بن سيرين عن عبيدة عن علي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سئل=

والوَدْيُ: بولٌ غَليظٌ، فيُعتبرُ برَقيقه.

والْمَنيُّ: ماءٌ دافِقٌ، خاثِرٌ، أبيَضُ، يَنكسِرُ منه الذَّكَرُ.

والْمَذْيُ: رَقيقٌ يَضرِبُ إلى البَياض، يَخرُجُ عند مُلاعَبةِ الرَّجُلِ أهلَه.

وذَكَر في «الْمُختصَر» بعد نفيِ الاغتِسالِ: (وفيهما الوُضوءُ)، وهو تَأكيدٌ؛ لأنه استُفِيد بـ(ما خَرَج من السَّبيلَين)، كقَوله[1] تَعالى: ﴿فَيَءُوسٌ قَنُوطٌ﴾ [فُصِّلَت: ٤٩].

فإن قُلتَ: ما فائِدةُ إيجابِ الوُضوءِ بالوَدْي وقد وَجَب بالبَول؟

قُلتُ: فائِدتُه فيمن به سلَسُ البولِ وخَرَج الوَدْيُ في الوَقت، أو يُحمَلُ على أنه بال فتَوضَّأ، ثم خَرَج الوَدْيُ، وتَمامُ التَّقريرِ[2] لأَمثاله مَذكورٌ في «شَرحي للنّافِع».

وتَوارِي حَشَفةٍ(ف)[3] في قُبُلٍ أو دُبُرٍ، على الفاعِلِ والْمَفعولِ(ف) به، بخِلاف البَهيمةِ(ف)[4]، والميْتةِ(ف)، وما دونَ الفرجِ.

وتَوارِي حشَفةٍ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ، على الفاعِلِ والْمَفعولِ به، أي يَجِبُ عند تَوارِي حشَفةٍ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا التَقى الخِتانان وتَوارت الحَشَفةُ: وَجَب الغُسلُ، أَنزَل

= عن المذي، فقال: «كل فحل يمذي، فيغسل ذَكَره ويتوضأ». انتهى، وحديث علي هذا في الصحيحين (البخاري ١٣٢ ومسلم ٣٠٣) بغير هذا اللفظ، قال: استحيت أن أسأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المذي من أجل فاطمة، فأمرت المقداد، فسأله، فقال: «منه الوضوء». انتهى.

(١) في (د): بقوله، وفي (ز) و(ي): لقوله.

(٢) في (و): التحرير.

(٣) التواري: الغيبوبة، والحشفة: رأس الذكر. «المصباح» ١/ ١٣٧.

(٤) البهيمة: كل ذات أربع من دواب البحر والبر، وكل حيوان لا يميز فهو بهيمة، والجمع البهائم. «المصباح» ١/ ٦٤.

أو لم يُنزِل»[1]، أي خِتانُ الرَّجُلِ والْمَرأةِ؛ لأنهم يَختِنون النِّساءَ، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خِتانُ الرَّجُلِ سُنَّةٌ، وخِتانُ النِّساءِ[2] مَكرُمةٌ»[3]، أي في حقِّ الزَّوجِ؛ إذ جِماعُها أَلَذُّ.

أو يَكونُ[4] على التَّغليب، كالعُمَرَين، والقَمَرَين.

والخِتانُ: مَوضِعُ القطعِ من الذَّكَر والأُنثى.

والتِقاؤُهما: عِبارةٌ عن الإيلاج[5].

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٤٤٨٩)، دون ذكر الإنزال الإمام أحمد (٦٦٧٠) وابن ماجه (٦١١).

وقال في «نصب الراية» ١/ ٨٤: رواه الإمام أبو محمد عبد الله بن وهب في «مسنده» أخبرنا الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل ما يوجب الغسل؟ فقال: «إذا التقت [وفي رواية ابن ماجه والطبراني: «التقى»] الختانان، وغابت الحشفة: وجب الغسل، أنزل أو لم ينزل». انتهى، وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة ابن وهب، وكذلك الشيخ تقي الدين في «الإمام»، قال عبد الحق: وإسناده ضعيف جدًّا. انتهى، وكأنه يشير إلى الحارث بن نبهان.

وأورده بهذا اللفظ كما أورده المصنف صاحب «المدونة» من المالكية في كتابه، وقد تقدم معنى الحديث في الصحيحين (البخاري ٢٩١ ومسلم ٣٤٨) عن أبي هريرة مرفوعًا: «إذا قعد بين شعبها الأربع وجهدها فقد وجب الغسل». زاد مسلم في رواية (٣٤٨): «وإن لم ينزل». ولمسلم (٣٤٩) عن عائشة مرفوعًا نحوه، وفيه «ومس الختان الختان».

ورواه الطبراني في «معجمه الوسط» (٤٤٨٩) ... أن سائلًا سأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيوجب الماء إلا الماء؟ فقال: «إذا التقى الختانان، وغيب الحشفة: فقد وجب الغسل أنزل أو لم ينزل». انتهى.

(٢) في (ي): المرأة.

(٣) رواه بلفظ: «الختان سنة للرجال، مكرمة للنساء»: الإمام أحمد (٢٠٧١٩)، وابن أبي شيبة (٢٦٤٦٨)، والطبراني (٧١١٢)، والبيهقي (١٧٥٦٥) وقال: هذا إسناد ضعيف، والمحفوظ موقوف.

(٤) في (هـ): ويكون.

(٥) في (ب): الإيلاج والإنزال.

و«توارت»: أي غابَت، وذَكَره لئلا يُتوهَّمَ أن المُرادَ مُماسّةُ الفَرجَين.

ولا يُعارِضُ هذا الحَديثُ قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الماءُ من الماء»[1]؛ لأن الماءَ مَوجودٌ في الالتِقاء تَقديرًا؛ لأنه سببُ الإنزالِ؛ إذ الغالِبُ في مِثله الإنزالُ، وهو مُغيَّبٌ عن بَصَره، وربما يَخفى عليه الإنزالُ لقِلّته، فأُقِيم السَّبَبُ الظّاهرُ -وهو الالتِقاءُ- مُقامَ[2] الإنزالِ احتِياطًا.

فإن قُلتَ: أيُّ فائِدةٍ في قَوله[3]: (وربما يَخفى عليه الإنزالُ)، وقد حَصَل الْمَقصودُ بقَوله: (وهو مُغيَّبٌ عن بَصَره)؛ لأنه كافٍ لإقامة الغيرِ مُقامَه.

قُلتُ: إنما احتِيج إلى هذه الزِّيادةِ: لئلا يُعترَض عليه أنه وإن كان غائِبًا عن بَصَره.. إلا أنه يُمكِنُ الوُقوفُ عليه، فاحتِيج إلى هذه الزِّيادةِ لدَفْع هذا الاعتِراضِ..

وما ذَكَرناه مُؤثِّرٌ؛ لأن هذا الفِعلَ أُقِيم مُقامَ الإنزالِ في حقِّ وُجوبِ الحدِّ، فلَأَن يَقومَ مَقامَه في الاغتِسال[4] أَولى، وبهذا احتَجَّ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الأَنصار فقال: تُوجِبون[5] الرَّجمَ[6] ولا تُوجِبون[7] فيه صاعًا من الماء[8]!

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (أ): فقام.

(٣) مثبتة من (هـ).

(٤) في (ز): في حق الاغتسال.

(٥) في (أ) و(ج): يوجبون.

(٦) في (هـ) و(ي): فيه الرجم

(٧) في (أ) و(ج): ولا يوجبون.

(٨) روى عبد الرزاق (٩٥٥) عن معمر قال: أخبرني من سمع أبا جعفر يقول: كان المهاجرون يأمرون بالغسل، وكانت الأنصار يقولون: الماء من الماء، فمن يفصل بين هؤلاء؟ وقال المهاجرون: إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل، فحكّموا بينهم علي بن أبي طالب، فاختصموا إليه، فقال:=

والسَّبَبيّةُ مَوجودةٌ على الكَمال في الإيلاج في الدُّبُر؛ لأنه سببٌ لخُروج الْمَنيِّ غالِبًا، كالإيلاج في القُبُل؛ لاشتِراكهما لِينًا وحَرارةً وشَهوةً.

ويَجِبُ على الْمَفعول به وإن لم يكن سببًا لنُزول مائِه: احتِياطًا.

بخِلاف البَهيمةِ، والميْتةِ، وما دون الفرجِ، فإنه لا يَجِبُ الغُسلُ في هذه الْمَواضِعِ ما لم يُنزِل؛ لأنه لا يَغلِبُ الإنزالُ هنا، فلا يَكونُ هذا الفِعلُ سببًا للإنزال على الكَمال، فلا تَقومُ مَقامَه.

احتَلَم[1] ولم يَرَ بلَلًا: لا غُسلَ عليه، فإن لم يَحتلِم، لكنه استَيقَظ فوَجَد مَذْيًا: يَجِبُ(س).

احتَلَم ولم يَر شيئًا[2]: لا غُسلَ عليه؛ لأنه تَفكُّرٌ في النَّوم، فهو كالتَّفكُّر في اليقَظة بلا إنزالٍ.

فإن لم يَحتلِم، لكنه استَيقَظ فوَجَد على فَخِذه أو فِراشِه مَذْيًا: يَجِبُ الغُسلُ عندهما، خِلافًا لأبي يوسفَ؛ لأن خُروجَ الْمَذْيِ مُوجِبٌ للوُضوء لا للغُسل.

وقالا: نُوجِبُه بالْمَنيّ، لكن[3] من طَبعه أن يَرِقَّ بإصابة الهَواءِ، فالظّاهرُ أنه مَنيٌّ رَقَّ

= أرأيتم لو رأيتم رجلًا يدخل ويخرج أيجب عليه الحد؟ قال: فيوجب الحد، ولا يوجب عليه صاعًا من ماء؟ فقضى للمهاجرين، فبلغ ذلك عائشة فقالت: ربما فعلنا ذلك أنا ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقمنا واغتسلنا.

وروى الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٥٨)، والإمام محمد في الآثار (٤٧) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: يهدم الطلاق، ويوجب الصداق والعدة، ويوجب الحد، ولا يوجب صاعًا من ماء؟!

(١) احتلم: أنزل في نومه منيًّا. «المطلع» ص١٨٥.

(٢) في (هـ) و(ي): بللاً.

(٣) في (ج): لأن.

قبل أن يَستيقِظَ.

وحيضٍ، ونِفاسٍ.

وحَيضٍ، أي انقِطاعِه؛ لأنه يُلازِمُه، ولا يَصِحُّ أن يُؤوَّلَ بخُروج دمِ الحَيضِ؛ لأن عنده: لا يَجِبُ الغُسلُ، وإنما يَجِبُ عند الانقِطاعِ، وكذا النِّفاسُ على هذا.

وتَمسَّكوا بقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] في وُجوب الغُسلِ بالحَيض.

ووجهُه: أن حقَّ الزَّوجِ ثابِتٌ في حال[١] انقِطاعِ الحَيضِ، وهو مَمنوعٌ عن[٢] التَّصرُّف في مِلكه للاغتِسال[٣]، فلو لم يَجِب لَمَا مُنِع؛ لأن بالْمُباحات والتَّطوُّعاتِ لا يُمنَعُ؛ ألا تَرى أن له حقَّ نقضِ صومِ التَّطوُّعِ لا الفرضِ..

ولأنه مُنِع عن القِربان إلى غايةٍ، فيَحرُمُ عليها التَّمكينُ ضَرورةً، ويَجِبُ عليها التَّمكينُ إذا طَلَبه منها[٤]؛ لأن حقَّه ثابِتٌ حالَ انقِطاعِ الحَيضِ، وهي لا تَتوصَّلُ إليه إلا بالغُسل، وما لا يُتوصَّلُ إلى الواجِب إلا به يَجِبُ كوُجوبه.

ومتى ثَبَت فيما دون العَشَرةِ ثَبَت فيها ضَرورةً؛ إذ وُجوبُ الاغتِسالِ هنا باعتِبار الدَّمِ الْمَخصوصةِ، وقد وُجِد ثَمَّ.

ولما احتِيج إلى الاغتِسال للقِربان.. فلَأَن يُحتاجَ إليه للصَّلاة أَولى؛ لشِدّة احتِياجِها إلى الطَّهارة؛ ألا تَرى أنه يَحِلُّ وطءُ الجُنُبِ والْمُحدِثِ ولا تَحِلُّ صَلاتُهما.

---

(١) في (ي): حق.

(٢) في (ز) و(و): من.

(٣) في (ج) و(هـ): قبل الاغتسال. وانظر هذا الموضع واللذين قبله في عبارة «المستصفى» ص٢٤٢.

(٤) في (هـ): إلا لطلبه منها.

ونِفاسٍ؛ للإجماع، وهو بِناءً على نصٍّ وَرَد فيه[1]، واكتَفَوا به عن نَقله، أو قاسُوه على دَم الحَيضِ؛ لأنه أَقوى؛ لأنه يَثبُتُ[2] بنَفس السَّيَلانِ، بخِلاف الحَيضِ[3].

وسُنَّ للجُمُعة(ك)، والعِيدَين، والإحرامِ، وعَرَفةَ.

وسُنَّ غُسلُ الجُمُعةِ، والعِيدَين، والإحرامِ، وعَرَفةَ، سَنَّه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[4].

(١) من النصوص الواردة فيه: ما رواه النسائي في باب الاغتسال من النفاس، حديث (٢١٤): عن جابر بن عبد الله في حديث أسماء بنت عميس حين نفست بذي الحليفة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأبي بكر: «مرها أن تغتسل وتهل».

(٢) في (أ): ثبت.

(٣) في (ج): بخلاف الحيض فإن أقله ثلاثة أيام.

(٤) الغسل للجمعة ستأتي أحاديثه الآن، وهي مشهرة كثيرة.

والغسل للعيدين: قال الغماري في «الهداية في تخريج أحاديث البداية» ٤/ ٢٣٥: قوله: (أجمع العلماء على استحسان الغسل لصلاة العيدين...) قلت: في ثبوت الغسل نظر، فقد قال البزار: (لا أحفظ في الاغتسال للعيدين حديثًا صحيحًا)، وقال ابن المنير: أحاديث الغسل للعيدين ضعيفة، وفيه آثار عن الصحابة جيدة، وقال ابن القيم: لم يصح الحديث فيه، وفيه حديثان ضعيفان حديث ابن عباس، وحديث الفاكه بن سعد، ولكن ثبت عن ابن عمر مع شدة اتباعه للسنة أنه كان يغتسل يوم العيد قبل خروجه.

قلت: وقد استنبطه البيهقي (١٤٢٧ والطبراني في «الأوسط» ٣٤٣٣)، من حديث صحيح لكن من قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا من فعله، وهو ما أخرجه من طريق يزيد بن سعيد الإسكندراني، عن مالك، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جمعة من الجمع: «يا معشر المسلمين! إن هذا يوم جعله الله لكم عيدًا، فاغتسلوا، وعليكم بالسواك»، ثم قال البيهقي: هكذا رواه مسلم عن هذا الشيخ عن مالك. ورواه الجماعة عن مالك عن الزهري عن السباق عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا.

قلت: كذا عزاه إلى مسلم، وما رأيته في «صحيح» مسلم، ولا وجدت للإسكندراني المذكور ترجمة في «التهذيب»، فلينظر في ذلك، وقد تقدم الحديث، وهو كالصريح في سنية الغسل للعيد؛ لأنه=

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ غُسلُ الجُمُعةِ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أتى الجُمُعةَ فلْيَغتسِل»(١)، أَمْرٌ، وهو للوُجوب.

= صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعله هو العلة في غسل الجمعة.

أما من فعله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فرواه ابن ماجه (١٣١٥)، وابن عدي، والبيهقي، من طريقه، ثم من حديث جبارة بن المغلس، ثنا حجاج بن تميم، حدثني ميمون بن مهران، عن ابن عباس قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى. وجبارة بن مغلس قال ابن معين: كذاب، وضعفه الباقون، وشيخه حجاج بن تميم ضعيف أيضًا. إلى آخره.

قلت: من الآثار الموقوفة التي أشار إليها ما رواه عبد الرزاق (١١٤٠) عن مجاهد، أن عليًّا قال: الطهارات ست: من الجنابة، ومن الحمام، ومن غسل الميت، ومن الحجامة، والغسل للجمعة، والغسل للعيدين.

وما رواه الإمام مالك ١/ ١٧٧ والبيهقي في «المعرفة» (٦٨٠٣) عن ابن عمر: أنه كان يغتسل يوم الفطر قبل أن يغدو.

وأن عليًّا كان يغتسل يوم العيدين، ويوم الجمعة، ويوم عرفة، وإذا أراد أن يحرم.

وأما الغسل للإحرام: فقد روى الترمذي (٨٣٠) وابن خزيمة في «صحيحه» عن خارجة بن زيد، عن أبيه: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تجرد لإهلاله واغتسل.

وقال: هذا حديث حسن غريب، وقد استحب قوم من أهل العلم الاغتسال عند الإحرام، وبه يقول الشافعي.

وروى البزار (٦١٥٨)، والحاكم (١٦٣٩) واللفظ له: عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قال: إن من السنة أن يغتسل إذا أراد أن يحرم، وإذا أراد أن يدخل مكة.

وأما الغسل ليوم عرفة: فقد تقدم أثر علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ آنفًا، وروى ابن أبي شيبة (١٥٥٥٨) عن أبي ذؤيب، عن الحارث بن عبد الرحمن: أنه أخبره من رأى عمر يغتسل بعرفة وهو يلبي.

وما رواه (١٥٥٦٠) عن نافع عن ابن عمر: أنه كان إذا راح إلى المعرف اغتسل.

وروى الإمام الشافعي في «مسنده» (١١٤ ترتيب السندي) عن زاذان قال: سأل رجل عليًّا عن الغسل؟ قال: اغتسل كل يوم إن شئت، فقال: الغسل الذي هو الغسل؟ قال: يوم الجمعة، ويوم عرفة، ويوم النحر، ويوم الفطر.

(١) رواه أحمد (٥٠٠٥)، والترمذي (٤٩٢)، وابن ماجه (١٠٠٨).

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من تَوضَّأ يومَ الجُمُعةِ فبها ونِعمَت، ومن اغتَسَل فالغُسلُ أفضَلُ»[1]، الباءُ مُتعلِّقةٌ بفِعلٍ مُضمَرٍ، أي: فبهذه الخَصلةِ -يَعني: الوُضوءَ- يَنالُ الفضلَ.

و«نِعمَت»: أي نِعمَت[2] الخَصلةُ هي، فحُذِف الْمَخصوصُ بالْمَدح، ذَكَره في «الفائِق».

وبهذا[3] نَحمِلُ ما رَواه[4] على الاستِحباب؛ لأن الأمرَ يَجيءُ للنَّدب أيضًا، كقَوله تَعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، فحُمِل عليه لئلا يَكونَ زِيادةً على النَّصّ؛ إذ هي نسخٌ، أو ليُعمَل الحَديثان.

فإن قُلتَ: كيف يُحمَلُ على النَّدب وقد جاء في رِوايةٍ أُخرى: «غُسلُ يومِ الجُمُعةِ فَريضةٌ على كلِّ من احتَلَم»[5]؟

قُلنا: هذا الحَديثُ إن لم يكن ثابِتًا حُمِل[6] ذلك[7] على النَّدب، وإن كان ثابِتًا حُمِل على الانتِساخ، ولهذا قالَت عائِشةُ وابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: كان النّاسُ عُمّالَ أنفُسِهم، وكانُوا يَلبَسون الصُّوفَ ويَعرَقون فيه، والْمَسجِدُ قَريبُ السَّمْك، فكان يَتأذّى بعضُهم

---

(١) رواه أحمد (٢٠١٧٤)، وأبو داود (٣٥٤)، والترمذي (٤٩٧)، وابن ماجه (١٠٩١).

(٢) في (هـ): ونعمت.

(٣) في (ي): ولهذا.

(٤) أي حديث: «من أتى الجمعة فليغتسل».

(٥) رواه أبو داود (٣٤١) بلفظ الوجوب بدل الفريضة، ومسلم (٨٤٦) بلفظ: «الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم».

(٦) في (د): يحمل.

(٧) في (أ) و(ب) و(د): ذاك.

برائحة البعضِ، فأُمِروا بالاغتِسال لهذا، ثم نُسِخ حين لَبِسوا غيرَ الصُّوفِ وتَرَكوا العمَلَ بأيدِيهم[1].

ثم هذا الغُسلُ لليَوم عند الحسَنِ بنِ زِيادٍ؛ إظهارًا لفَضيلته؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «سَيِّدُ الأيّامِ يومُ الجُمُعةِ»[2]، وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: للصَّلاة، وهو الصَّحيحُ، لأنها مُؤدّاةٌ بجَمعٍ عَظيمٍ، فلها من الفَضيلة ما ليس لغَيرها..

حتى إن من اغتَسَل يومَ الجُمُعةِ فأَحدَث، وصَلّى الجُمُعةَ بوُضوءٍ.. عند الحَسَن: يَكونُ مُقيمًا للسُّنّة، وعند أبي يوسفَ: لا، ولو اغتَسَل قبلَ الصُّبحِ وصَلّى الجُمُعةَ به: نال فضلَ الغُسلِ عند أبي يوسفَ، وعند الحَسَن: لا.

ووَجَب[3] للمَيْت.

---

(١) رواه البخاري (٩٠٣) ومسلم (٨٤٧) عن يحيى بن سعيد: أنه سأل عمرة عن الغسل يوم الجمعة، فقالت: قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كان الناس مهنة أنفسهم، وكانوا إذا راحوا إلى الجمعة راحوا في هيئتهم، فقيل لهم: لو اغتسلتم.

وروى الإمام أحمد (٢٤١٩)، وأبو داود (٣٥٣) واللفظ له: عن عكرمة أن أناسًا من أهل العراق جاؤوا فقالوا: يا بن عباس! أترى الغسل يوم الجمعة واجبًا؟ قال: لا، ولكنه أطهر، وخير لمن اغتسل، ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب، وسأخبركم كيف بدأ الغسل، كان الناس مجهودين يلبسون الصوف، ويعملون على ظهورهم، وكان مسجدهم ضيقًا مقارب السقف، إنما هو عريش، فخرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في يوم حار، وعرق الناس في ذلك الصوف، حتى ثارت منهم رياح، آذى بذلك بعضهم بعضًا، فلما وجد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تلك الريح قال: «أيها الناس! إذا كان هذا اليوم فاغتسلوا، وليمس أحدكم أفضل ما يجد من دهنه وطيبه»، قال ابن عباس: ثم جاء الله بالخير، ولبسوا غير الصوف، وكفوا العمل، ووسع مسجدهم، وذهب بعض الذي كان يؤذي بعضهم بعضًا من العرق.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٥٥٤٨)، وابن ماجه (١٠٨٤)، وابن خزيمة (١٧٢٨)، والحاكم (١٠٢٦).

(٣) الواجب: اسم لما لزم علينا بدليل فيه شبهة، كخبر الواحد، والقياس، والعام المخصوص،=

ووَجَب للمَيْت؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «للمُسلِم على الْمُسلِم سِتَّةُ حُقوقٍ»، منها: أن يُغسِّلَه بعد موتِه[1].

ونُدِب[2] لمن أسلَم ولم يكن جُنُبًا، وإلا لَزِم.

=والآية المؤولة، كصدقة الفطر والأضحية.

والواجب في اللغة: عبارة عن السقوط، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦] أي سقطت، وهو في عرف الفقهاء: عبارة عما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم، كخبر الواحد، وهو ما يثاب بفعله ويستحق بتركه عقوبة؛ لولا العذر، حتى يضلل جاحده ولا يكفر به. «التعريفات» ص٢٤٩.

(١) هذا الحديث ورد بصيغ متعددة وطرق مختلفة، ففي البخاري (١٢٤٠) ومسلم (٢١٦٢): «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس».

وفي رواية لمسلم (٢١٦٢): «حق المسلم على المسلم ست»، قيل: ما هن يا رسول الله؟ قال: «إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فسمته، وإذا مرض فعده وإذا مات فاتبعه».

ومن الروايات القريبة لرواية المصنف: ما رواه ابن ماجه (١٤٣٣): «للمسلم على المسلم ستة بالمعروف: يسلم عليه إذا لقيه، ويجيبه إذا دعاه، ويشمته إذا عطس، ويعوده إذا مرض، ويتبع جنازته إذا مات، ويحب له ما يحب لنفسه».

ولم أقف على ذكر التغسيل، وذكر العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ١/ ٣٦٥ في تخريج هذا الحديث روايتي الصحيحين اللتين ذكرتهما، ولم يذكر تخريج لفظ التغسيل، لكن في النسخة بياض بعد هذا. وذكره من أئمتنا كلفظ المصنف: السرخسي في «المبسوط» ٢/ ٥٨، والكاساني في «البدائع» ١/ ٢٩٩.

(٢) المندوب عند الفقهاء: هو الفعل الذي يكون راجحًا على تركه في نظر الشارع، ويكون تركه جائزًا. «التعريفات الفقهية» ص٢١٩.

والمندوب هو النفل، وهو لغة: اسم للزيادة، ولهذا سميت الغنيمة نفلًا؛ لأنه زيادة على ما هو المقصود من شرعية الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله وقهر أعدائه، وفي الشرع: اسم لما شرع زيادة على الفرائض والواجبات، وهو المسمى بالمندوب والمستحب والتطوع. «التعريفات» ص٢٤٥.

ونُدِب لمن أسلَم ولم يكن جُنُبًا، وإلا لَزِم.

نُدِب غُسلُ[1] الكافِرِ إن أَسلَم ولم يكن جُنُبًا، وإن كان جُنُبًا لَزِمه؛ لأن بَقاءَ صِفةِ الجَنابةِ بعد إسلامِه كبَقاء صِفةِ الحدَثِ في وُجوب الوُضوءِ.

أقلَفُ[2] اغتَسَل ولم يُدخِل الماءَ داخِلَ الجِلدةِ: جاز.

أقلَفٌ اغتَسَل ولم يُدخِل الماءَ داخِلَ الجِلدةِ: جاز؛ لأنه خِلقةٌ.



(١) في (أ): على.

(٢) القُلفة: الجلدة التي تقطع في الختان، وجمعها قُلَفٌ، مثل غُرفة وغُرَف. «المصباح» ٢/ ٥١٤.

بَابُ المِيَاهِ[1]

يُتوضَّأُ بماء السَّماءِ، والعَينِ، والبحرِ، وإن غَيَّر طاهِرٌ لونَه(ف)، أو طعمَه، أو رِيحَه، أو أنتَن[2] بالْمُكْث[3].

لا بماءٍ تَغيَّر بكَثرة الأوراقِ، أو بالطَّبخ، أو اعتُصِر من شجَرٍ أو ثمَرٍ، أو غَلَب عليه غيرُه أجزاءً.

يُتوضَّأُ بـ ماء السَّماءِ، والعَينِ، والبَحرِ.

وإن غَيَّر طاهِرٌ لَونَه أو طَعمَه أو رِيحَه، أو أَنتَن بالْمَكث.

لا بماءٍ تَغيَّر بكَثرة الأوراقِ، أو بالطَّبخ، أو اعتُصِر من شَجَرٍ أو ثَمَرٍ، أو غَلَب عليه غيرُه: أجزاءً[4].

---

(١) معنى الباب في اللغة: النوع، وقد يُعَرَّف بأنه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب، ولقبت بباب كذا. «العناية» ١/ ٦٨.

(٢) النَّتْنُ: الرائحةُ الكريهة، وقد نَتُن الشيءُ من باب سَهُل وظَرُف، ونَتْنًا أيضًا، وأنْتَنَ فهو منتن، ومِنتِنٌ بكسر الميم إتباعًا للتاء، وقوم مناتين، وقالوا: ما أنتنه. «المختار» ص٣٠٤.

(٣) مَكَث مَكْثًا من باب قتل: أقام وتلبث، فهو ماكث، ومَكُث مُكْثًا فهو مكيث، مثل قَرُب قُرْبًا فهو قريب: لغة، وقرأ السبعة ﴿فَمَكَثَ غَيْرَ بَعِيدٍ﴾ [النمل: ٢٢] باللغتين، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أمكثه وتمكث في أمره: إذا لم يعجل فيه. «المصباح» ٢/ ٥٧٧.

(٤) كذا في (هـ)، وفي (د): إجراء، وفي الباقي: أجزأ.

الأصلُ: أن التَّوضُّؤَ بالماء الْمُطلَقِ جائزٌ بالنَّصِّ والخبَرِ[1].

والْمُطلَقُ: الْمُتعرِّضُ للذّات دون الصِّفاتِ، لا بالنَّفي والإثباتِ.

وأُرِيد به هنا: ما يَسبِقُ إلى الأَفهام بمُطلَق قولِنا: (الماء)، كماء السَّماءِ والْمَدِّ ونحوِهما.

وإضافتُه إلى البِئر للتَّعريف لا للتَّقييد؛ إذ يُفهَمُ بمُطلَق قولِنا: (الماء).

فإذا بَطَلت صِفةُ الإطلاقِ لم يُتوضَّأ به، كالأشرِبة، والخَلِّ، وماءِ الباقِلّا، والْمَرَقِ، وماءِ الوردِ؛ لأنه لا يُسمّى ماءً مُطلَقًا؛ إذ لا تَنصرِفُ أفهامُنا إليه عند الإطلاقِ، ولهذا يُقالُ: لم يَشرَب الماءَ، وإن شَرِب الْمَرَقَ، ولو كان ماءً حَقيقةً لما صحَّ نفيُه؛ لأن الحَقيقةَ لا تَسقُطُ عن الْمُسمّى.

والحُكمُ عند فقدِ الماءِ الْمُطلَقِ مَنقولٌ إلى التَّيمُّم، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النِّسَاء: ٤٣].

والوَظيفةُ في هذه الأعضاءِ تَعبُّديّةٌ، أي ثَبَتت بخِلاف القِياسِ، فلا يَتعدّى إلى غَير الْمُطلَقِ؛ وهذا لأن أعضاءَ الْمُحدِثِ طاهِرةٌ حَقيقةً؛ لعَدَم إصابةِ[2] النَّجاسةِ الحَقيقيّةِ، وحُكمًا؛ لأنه لو صَلّى حامِلُ مُحدِثٍ أو جُنُبٍ: تَصِحُّ صَلاتُه، ولو كان نَجِسًا لما صَحَّت، كما لو كان معه دمٌ..

وتَطهيرُ الطّاهِرِ مُحالٌ؛ لأنه إثباتُ الطَّهارةِ أو إزالةُ النَّجاسةِ، والطَّهارةُ ثابِتةٌ، فلا يُمكِنُ إثباتُها؛ لأن الحاصِلَ لا يَحصُلُ، والنَّجاسةُ زائِلةٌ، فلا يُمكِنُ إزالتُها؛ لأن الْمُزالَ

---

(١) أما النص: فكقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨].
وأما الخبر: فكقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه».

(٢) في (ي): إصابته.

لا يُزالُ..

وليس في مَعناه من كلِّ وجهٍ حتى يُلحَقَ به دَلالةً؛ لأن الماءَ الْمُطلَقَ لا يُبالى بخُبثه[1]، ويُوجَدُ مَجّانًا، والْمُقيَّدُ يُبالى بخُبثه، ويَعِزُّ وُجودُه.

وبُطلانُ صِفةِ الإطلاقِ: بغَلَبة الْمُمتزِجِ، وهي بكَثرة الأجزاءِ.

أو بكَمال الامتِزاجِ، وهو بطَبخ الماءِ بالخِلط[2] الطّاهرِ، كماء الباقِلَاءِ والْمَرَقِ.

أو بتَشرُّب النَّباتِ الماءَ حتى يَبلُغَ الامتِزاجُ مَبلَغًا يَمتنِعُ خُروجُ الماءِ عنه إلا بعِلاجٍ.

والامتِزاجُ بالطَّبخ إنما يَمنَعُ الوُضوءَ به: إن لم يكن مَقصودًا للغَرَض الْمَطلوبِ من الوُضوء، وهو التَّنظيفُ، كالأُشنان والصَّابونِ إذا طُبِخا بالماء، إلا إذا غَلَب ذلك على الماء، فيَصيرُ كالسَّويق الْمَخلوطِ؛ لزَوال اسمِ الماءِ عنه.

والامتِزاجُ: الاختِلاطُ بين الشَّيئَين حتى يَمتنِعَ التَّمييزُ.

ويُتوضَّأُ بماء الزَّعفَرانِ واللَّبَنِ والزَّرْدَجِ إن لم يُطبَخ ولم يَغلِب الماءَ، خِلافًا للشّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإن غَلَب: لم يَجُز؛ لغَلَبة الْمُمتزِجِ.

ولا يُتوضَّأ بماءٍ يَسيلُ من الكَرْم؛ لكَمال الامتِزاجِ، ذَكَره في «الْمُحيط»، وقِيل: يجوزُ؛ لأنه خَرَج[3] من غَير عِلاجٍ، بخِلاف ما اعتُصِر من شَجَرٍ أو ثَمَرٍ؛ لكَمال الامتِزاجِ؛ لأنه لا يَخرُجُ منه إلا بعِلاجٍ، وهو العصرُ.

وبماءٍ قَليلٍ دائِمٍ(ف) فيه نجَسٌ.

وبماءٍ قَليلٍ دائمٍ فيه نَجَسٌ.

(١) في (أ) و(د): نجسه.

(٢) في (ز): بالخليط.

(٣) في (هـ): لأنه ماء خرج.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُتوضَّأ به ما لم يَتغيَّر أحدُ أوصافِه؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الماءُ طَهورٌ لا يُنجِّسُه شيءٌ، إلا ما غَيَّر لَونَه أو طَعمَه أو رِيحَه»(١).

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوزُ إن كان قُلّتين، أي(٢) خَمسَمائةِ رَطلٍ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا بَلَغ الماءُ قُلّتين لم يحمل(٣) خَبَثًا»(٤)، أي لا يَقبَلُ نَجاسةً.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا استَيقَظ أحَدُكم...» الحَديثَ(٥)، نَهى عن إدخال يدِه في الإناء لتَوهُّم النَّجاسةِ، مع أنه مُحتاجٌ إليه؛ لأنه مَأمورٌ بالتَّطهير، فثبَت أن النَّجاسةَ القَليلةَ مُنجِّسةٌ للماء الدّائمِ، وإلا لم يكن لهذا الاحتِياطِ حالَ التَّوهُّمِ مَعنًى..

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٩٤: غريب بهذا اللفظ، وروى ابن ماجه في «سننه» (٥٢١) من حديث رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح عن راشد بن سعد عن أبي أمامة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الماء طهور لا ينجسه إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه». انتهى.

والمصنف استدل بهذا الحديث هنا على طهورية الماء فقط، ثم استدل به قريبًا على طهورية الماء القليل حجة لمالك، مشيرًا إليه بقوله: وقال مالك: يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه، لما روينا.

وهذا الحديث ضعيف، فإن رشدين بن سعد جرحه النسائي وابن حبان وأبو حاتم ومعاوية بن صالح، قال أبو حاتم: لا يحتج به.

ورواه الطبراني في «معجمه» (٧٥٠٣) والبيهقي (١٢٢٩) والدارقطني (٤٧) في سننهما، ولم يذكروا فيه اللون، قال الدارقطني: لم يرفعه غير رشدين بن سعد، وليس بالقوي. انتهى، واعترضه الشيخ تقي الدين في «الإمام» فقال: إنه قد رفع من وجهين، غير طريق رشدين، أخرجهما البيهقي... قال البيهقي: والحديث غير قوي ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٢٦٤) والدارقطني في «سننه» (٤٦) عن الأحوص بن حكيم عن راشد بن سعد عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، والأحوص فيه مقال. انتهى.

(٢) في (هـ): إلى.

(٣) كذا في (هـ)، وفي (و): لا يحمل. وفي الباقي: لم يحتمل.

(٤) رواه الإمام أحمد (٤٦٠٥)، وأبو داود (٦٣)، والترمذي (٦٧)، والنسائي (٥٢)، وابن ماجه (٥١٧).

(٥) رواه البخاري (١٦٢) ومسلم (٢٧٨)، وقد تقدم.

وإدخالُ مِثلِ هذا اليدِ في الإناء لا يُغيِّرُ الطَّعمَ واللَّونَ والرِّيحَ..

ولم يَفصِل بين القُلّتين وما دونهما، فيَكونُ حُجّةً عليهما[1]..

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَبولَنَّ أحَدُكم في الماء الدّائمِ، ولا يَغتسِلَنَّ فيه من الجَنابة»[2]، والغُسلُ عن الجَنابة لا يُغيِّرُ طَعمًا ولا لَونًا ولا رِيحًا، فلولا تَنجُّسُه بوُقوع النَّجاسةِ بكلِّ حالٍ لم يكن للنَّهي فائِدةٌ..

ولا فصلَ في الحَديث بين دائِمٍ ودائِمٍ[3]، فهو على العُموم، إلا أن يَصيرَ في حُكم الجارِي، كالحَوض الكَبيرِ..

ولأن الماءَ الذي يُغتسَلُ فيه يَكونُ أكثَرَ من قُلّتَين ظاهِرًا[4].

فإن قِيل: النَّهيُ يَحتمِلُ التَّنزيهَ.

قُلنا: مُطلَقُه يُوجِبُ التَّحريمَ، وفَسادَ الفِعلِ شرعًا، خُصوصًا على أَصل الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إذا عَرِي عن التَّأكيد، فكيف وقد أُكِّد!

ولأنه لو كان كذلك لما قُيِّد بالدّائِم، فالجارِي يُشارِكُه فيه..

ولأنه نَهاه عن الاغتِسال مع شِدّةِ الاحتِياجِ إليه؛ لأنه مَأمورٌ به، فلو لم يَتأثَّر الماءُ به لم يُفِد النَّهيُ..

---

(١) في (ي) زيادة: أي: الشافعي ومالك رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

(٢) رواه بهذا اللفظ: أبو داود (٧٠)، ورواه البخاري (٢٣٩) ومسلم (٢٨٢) بلفظ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري، ثم يغتسل فيه». ورواه مسلم (٢٨٣) أيضًا بلفظ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب».

(٣) في (ي): بين دائم وغيره.

(٤) في (هـ): طاهرًا.

ولأن القِياسَ في الكَثير أن يَتنجَّسَ؛ إذ الجُزءُ الذي لاقَتْه النَّجاسةُ يَتنجَّسُ بمُلاقاة النَّجاسةِ إيّاه، وإذا تَنجَّس ذلك الجُزءُ تَنجَّس[1] الذي يُجاوِرُه، ثُم وثُم، حتى يَتنجَّسَ الكلُّ، لكن تَرَكنا القِياسَ في الكَثير للضَّرورة؛ لأن صَونَ الكَثيرِ بالأَواني غيرُ مُمكِنٍ، ولا ضَرورةَ في القَليل؛ لإمكان صَونِه بالأَواني، فعَمِلنا فيه بالقِياس.

وما رَواه مالِكٌ وَرَد في بِئر بِضاعةَ -بالكَسر عن الغُوريّ، وعن الجَوهَريّ: تُكسَرُ وتُضَمُّ-، وكان ماؤُه كَثيرًا، فقِيل: إنه ثَمانٍ في ثَمانٍ، وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه حَدَّ الكَثرةَ بهذا، أو كان جارِيًا، فقد ذَكَرت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أنها كانَت قَناةً، ولها مَنفَذٌ إلى بَساتِينهم، ويُسقى منه خمسةُ بَساتينَ أو سبعة[2]، والحالُ يَدُلُّ عليه؛ فإن ماءَ البِئرِ إن لم يكن قَناةً يَتغيَّرُ بالجِيَف.

وما رَواه الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ضَعيفٌ؛ فقد قال في «كِتابه»: بَلَغني بإسنادٍ لا يَحضُرُني من ذَكَره..

---

(١) في (و) و(ز): وتنجس.

(٢) وقال في «نصب الراية» ١/ ١١٤: وقول صاحب الكتاب: إن ماءها كان جاريًا بين البساتين.. هذا رواه الطحاوي في «شرح الآثار» (٦) عن الواقدي... قال: كانت بئر بضاعة طريقًا للماء إلى البساتين. انتهى، وهذا سند ضعيف ومرسل، ومدلوله على جريانها غير ظاهر، قال البيهقي في «المعرفة»: وزعم الطحاوي أن بئر بضاعة كان ماؤها جاريًا لا يستقر، وأنها كانت طريقًا إلى البساتين، ونقل ذلك عن الواقدي، والواقدي لا يحتج بما يسنده فضلًا عما يرسله، وحال بئر بضاعة مشهور بين أهل الحجاز بخلاف ما حكاه. انتهى.

وقال في «الدراية» ١/ ٥٦: وأما قوله: إن ماء بئر بضاعة كان جاريًا بين البساتين: فهو كلام مردود على من قاله، وقد سبق إلى دعوى ذلك وجزم به الطحاوي... وهذا إسناده واهٍ جدًّا، ولو صح لم يثبت به المراد؛ لاحتمال أن يكون المراد أن الماء كان ينقل منها بالسانية إلى البساتين، ولو كانت سيحًا جاريًا لم تسم بئرًا... إلخ.

ومِثلُه دون الْمُرسَلِ؛ لأن الْمُرسِلَ يَقطَعُ القولَ بأنه من رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو آيةُ إتقانِه، وقولُه: (بإسنادٍ لا يَحضُرُني) على عَكسه.

والْمَراسيلُ عنده ليست بحُجّةٍ، فهذا أَولى.

وعن أُستاذ البُخاريِّ عليِّ بنِ الْمَدينيِّ[1] أنه قال: لم يَصِحَّ هذا الحَديثُ[2].

ولأن ابنَ عبّاسٍ وابنَ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَمَرا بنَزح ماءِ بِئرِ زَمْزَمَ[3]، ولو كان هذا

---

(١) في (أ) و(ج) و(هـ) و(ي): علي بن عبد الله المدني، وفي (د): علي بن المدني.

(٢) وهكذا ذكر أبو داود فقال: لا يصح لواحدٍ من الفريقين خبر صحيح في تقدير الماء. «النهاية في شرح الهداية» ١/ ٢٣٠.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ١٢٩: هذه القصة رواها ابن سيرين، وعطاء، وعمرو بن دينار، وقتادة، وأبو الطفيل، فرواية ابن سيرين أخرجها الدارقطني في «سننه» (٦٥) ... عن محمد بن سيرين: أن زنجيًّا وقع في زمزم، يعني فمات، فأمر به ابن عباس فأُخرج، وأمر بها أن تُنزح، قال: فغلبتهم عين جاءت من الركن، قال: فأمر بها فدست بالقباطي والمطارق حتى نزحزها، فلما نزحوها انفجرت عليهم. انتهى، قال البيهقي في «المعرفة»: وابن سيرين عن ابن عباس: مرسل لم يلقه ولا سمع منه، وإنما هو بلاغ بلغه. انتهى.

وأما رواية عطاء: فرواها ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٢١) والطحاوي في «شرح الآثار» (٣١) حدثنا هشيم ثنا منصور عن عطاء: أن حبشيًّا وقع في زمزم فمات، فأمر ابن الزبير فنزح ماءها، فجعل الماء لا ينقطع، فنظر فإذا عين تجري من قبل الحجر الأسود، فقال ابن الزبير: حسبكم. انتهى.

وأما رواية عمرو بن دينار: فأخرجها البيهقي في كتاب «المعرفة» (١٩٠٥) من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن دينار: أن زنجيًّا وقع في زمزم فمات، فأمر به ابن عباس فأخرج وسدت عيونها، ثم نزحت. انتهى. قال: وابن لهيعة لا يحتج به.

وأما رواية قتادة: فرواها ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٢٢) ثنا عبد بن العوام عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن ابن عباس أن زنجيًّا وقع في زمزم فمات، فأنزل إليه رجلًا فأخرجه، ثم قال: انزحوا ما فيها من ماء. انتهى، وقال البيهقي في «المعرفة»: وقتادة عن ابن عباس مرسل لم يلقه ولا سمع منه،=

صَحيحًا لاحتَجُّوا عليهما به، فعُلِم بأنه شاذٌّ في حادِثةٍ تَعُمُّ بها البَلوى، فيُرَدُّ، كخَبَر الوُضوءِ مما مَسَّته النّارُ[1].

وفي مَتْنه اضطِرابٌ[2]،.....

= وإنما هو بلاغ بلغه. انتهى.

وأما رواية أبي الطفيل: فرواها البيهقي (١٩٠٦) من طريق جابر الجعفي عن أبي الطفيل عن ابن عباس، فذكره، قال: ورواه جابر مرة أخرى عن أبي الطفيل نفسه: أن غلامًا وقع في زمزم، فنزحت، لم يذكر فيه ابن عباس، وهذه الرواية عند الدارقطني (٦٦)، قال البيهقي: وجابر الجعفي لا يحتج به.

واعتمد البيهقي في تضعيف هذه القصة بأثر رواه عن سفيان بن عيينة (١٢٦٣)، فقال: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ عن أبي الوليد الفقيه عن عبد بن شيرويه، قال: سمعت أبا قدامة يقول: سمعت سفيان بن عيينة يقول: أن بمكة منذ سبعين سنة لم أر صغيرًا ولا كبيرًا يعرف حديث الزنجي الذي قالوا: إنه وقع في زمزم، ولا سمعت أحدًا يقول: نزحت زمزم، ثم أسند عن الشافعي أنه قال: لا يعرف هذا عن ابن عباس، وكيف يروي ابن عباس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الماء لا ينجسه شيء» ويتركه، وإن كان قد فعل فلنجاسة ظهرت على وجه الماء، ونزحها للتنظيف لا للنجاسة، فإن زمزم للشرب. انتهى.

وأجاب بعض الأصحاب: بأن عدم علمها لا يصلح دليلًا، ثم إنهما لم يدركا ذلك الوقت، بينهما وبينه قريب من مائة وخمسين سنة، وكان إخبار من أدرك الواقعة وأثبتها أولى من قولهما، وقول النووي أيضًا: كيف يصل هذا الخبر إلى أهل الكوفة ويجهله أهل مكة، وسفيان بن عيينة كبير أهل مكة: معارض بقول الشافعي لأحمد: أنتم أعلم بالأخبار الصحاح منا، فإذا كان الخبر صحيحًا فأعلموني حتى أذهب إليه كوفيًّا كان أو بصريًّا أو شاميًّا، فهلا قال: كيف يصل هذا إلى أولئك، ويجهله أهل الحرمين؟

(١) وهو ما رواه مسلم (٣٥١) عن زيد بن ثابت قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الوضوء مما مست النار». وما رواه بعده: «توضؤوا مما مست النار». ثم ذكر الأحاديث الدالة على نسخ هذا.

(٢) قال السغناقي في «النهاية» ١/ ٢٣٠: وفي متنه اضطراب، فإنه قال في بعضها: «إذا بلغ الماء قلتين أو ثلاثًا»، وفي بعضها قال: «إذا بلغ أربعين قلة»، هكذا رواه جابر، وأخذ به إبراهيم النخعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

رُوِي: «إذا بَلَغ الماءُ أربعين قُلّةً»[1]..

والقُلّةُ: اسمٌ مُشتركٌ بين القامةِ[2]، ورأسِ الجبَلِ، والجَرّةِ، فلا يَصيرُ حُجّةً إلا ببَيانٍ.

وقولُه: (لا يَحتمِلُ[3] خَبَثًا): أي قلَّ، وصار بحيث يُتحفَّظُ[4] في القِلال، (لم يَحتمِل): أي ضَعُف عن احتمال الخبَثِ، ويَنجُسُ، كما يُقالُ: مالُ فُلانٍ لا يَحتمِلُ السَّرَفَ، أي لقِلّته، إلا أنه ضَعيفٌ؛ لأن القِلّةَ لا تُحَدُّ بالقِلال.

ويُتوضَّأُ بماءٍ جارٍ -تَحقيقًا أو تَقديرًا- فيه نجَسٌ لم يُرَ أثَرُه.

ويُتوضَّأُ بماءٍ جارٍ -تَحقيقًا أو تَقديرًا- فيه نَجَسٌ لم يُرَ أثَرُه؛ لأنه لا يَستقِرُّ مع جَرَيانِه.

والأثَرُ: الطَّعمُ، أو الرّائحةُ، أو اللَّونُ.

---

(١) رواه الدارقطني (٣٨)، والبيهقي (١٢٤٨) وقال: فهذا حديث تفرد به القاسم العمري هكذا، وقد غلط فيه، وكان ضعيفًا في الحديث، جرحه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين والبخاري وغيرهم من الحفاظ، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ قال: سمعت أبا علي الحافظ يقول: حديث محمد بن المنكدر عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا بلغ الماء أربعين قلة» خطأ، والصحيح عن محمد بن المنكدر عن عبد الله بن عمر وقوله، وبمعناه قاله لي أبو بكر بن الحارث الفقيه عن أبي الحسن الدارقطني الحافظ، قال: ووهم فيه القاسم، وكان ضعيفًا كثير الخطأ.

ورواه ابن أبي شيبة موقوفًا على ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (١٥٢٧)، وكذلك القاسم بن سلام في «الطهور» (١٧٠)، ورواه ثمة (١٧١) موقوفًا على أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلت: وورد بتقدير آخر وهو ما رواه ابن ماجه (٥١٨): «إذا كان الماء قلتين أو ثلاثًا لم ينجسه شيء».

(٢) في سوى (د): الهامة. والمثبت موافق أيضًا لما في «النهاية» للسغناقي ١/ ٢٣٠ وغيرها، قال في «المبسوط» ١/ ٧١: وقد تكلم الناس في القلة، فقيل: إنها القامة، وقيل: إنه رأس الجبل، فيكون معناه: إذا بلغ ماء الوادي قامتين، أو رأس الجبلين.. ومثل هذا يكون معناه بحرًا، وبه نقول.

(٣) في (هـ): لا يحمل، وفي (ز) لا تحمل، وفي الحاشية: (يحتمل «أصل»).

(٤) في (هـ): يحفظ.

والجارِي: ما يَذهَبُ بتِبنةٍ.

والجارِي تَقديرًا: كالغَدير[1] العَظيمُ الذي لا يَتحرَّكُ أحدُ طَرَفَيه بتَحريك طرَفِه الآخَرِ، أي بحَرَكة الاستِعمالِ في ساعته، لا بعدَ الْمَكثِ بطَبعه؛ إذ الماءُ سيّالٌ، يَخلُصُ بعضُه إلى بعضٍ بالاضطِراب الذي يَقَعُ فيه، ولو كَثيرًا.

والتَّحريكُ[2] يُعتبَرُ بالاغتِسال في رِوايةٍ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ الحاجةُ إلى الغُسل في الحِياض أكثَرُ من الحاجة إلى الوُضوء؛ إذ هو يَكونُ في البُيوت غالِبًا، وعنه: بالتَّحريك بالوُضوء؛ لأنه أخَفُّ، ومَبنى الماءِ في حُكم النَّجاسةِ على الخِفّة؛ دَفعًا للحَرَج.

وقَدَّره عامّةُ الْمَشايخِ بالعَشْر في العَشْر بذِراع الْمِساحةِ، وهو[3] سبعُ قَبَضاتٍ[4]؛ لأنه من الْمَمسوحات، وذِراعُ الْمِساحةِ فيها أليَقُ، وقِيل: بذِراع الكِرْباسِ؛ تَوسِعةً للأَمر على النّاس؛ لأنه أقصَرُ من ذِراع الْمِساحةِ بإصبَعٍ، والأصحُّ: أن يُعتبَرَ[5] في كلِّ مَكانٍ وزَمانٍ ذِراعُهم.

والصَّحيحُ في العُمق: أن يَكونَ بحالٍ لا يَظهَرُ ما تحتَه بالاغتِراف، وقَدَّره البعضُ بأربَعة أصابعَ مَفتوحةٍ.

ثم إذا لم يَتنجَّس كلُّه هل يَتنجَّسُ مَوضِعُ الوُقوعِ[6]؟

---

(١) في سوى (هـ): الغدير.

(٢) في (أ): إذ التحريك، وفي (ج): أو التحريك.

(٣) في (ب) و(هـ): وهي.

(٤) في (ج) زيادة: توسعة على الناس.

(٥) في (ج): أن المعتبر.

(٦) في حاشية (ج): أم لا.

إن كانت مَرئيّةً تَنجَّس، وإلا لا، وعند مَشايخ العِراقِ: تَنجَّس فيهما.

وموتُ ما لا دمَ له فيه، كالبقِّ(ف)، والذُّبابِ(ف)، والزُّنبورِ(ف)، والعَقرَبِ(ف)، والسَّمَكِ، والضِّفدِعِ(ف): لا يُنجِّسُه.

وموتُ ما لا دمَ له فيه، كالبقِّ، والذُّبابِ، والزُّنبورِ، والعَقرَبِ، والسَّمَكِ، والضِّفدِعِ والسَّرَطانِ: لا يُنجِّسُه، خِلافًا للشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في غَير السَّمَك؛ لأنه مُحرَّمٌ لا لكَرامته، وذا آيةُ نَجاستِه؛ ليَكونَ(١) أدَلَّ على الاجتِناب الذي يُوجِبُه التَّحريمُ، بخِلاف دودِ الخلِّ يَموتُ فيه، وسُوسِ الثِّمارِ تَموتُ فيها؛ لأن فيه ضَرورةً؛ لأن القولَ بالنَّجاسة بمَوت هذه الأشياءِ يُفضِي إلى أن لا يَحِلَّ خلٌّ وعَصيرٌ، وهو قَبيحٌ.

ولنا: ما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن إناءٍ فيه طَعامٌ أو شَرابٌ، يَموتُ فيه ما ليس له دمٌ سائِلةٌ(٢)، فقال: «هو الحَلالُ أكلُه، وشُربُه، والوُضوءُ به»(٣).

---

(١) في حاشية (د): فيكون. نسخة.

(٢) في (ب) و(ز): سائل.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ١١٥: الحديث رواه الدارقطني في «سننه» (٨٤) ... عن سلمان قال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا سلمان! كلُّ طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال أكله وشربه ووضوؤه». انتهى، قال الدارقطني: لم يروه غير بقية عن سعيد بن أبي سعيد الزبيدي، وهو ضعيف. انتهى. ورواه ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٤٦٤) وأعله بسعيد هذا، وقال: هو شيخ مجهول، وحديثه غير محفوظ. انتهى.

أحاديث الباب: روى البخاري في «صحيحه» (٣٣٢٠) من حديث عبيد بن حنين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا وقع الذباب في شرب أحدكم فليغمسه ثم لينزعه، فإن في إحدى جناحيه داءً، وفي الآخر شفاءً». انتهى، قال البيهقي: قال الشافعي: ووجه ذلك أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ لا يأمر بغمس ما ينجس ما مات فيه، لأن ذلك عمد إفساده. انتهى، وزاد فيه أبو داود بإسناد حسن (٣٨٤٤): وأنه يتقي بجناحه الذي فيه الداء. انتهى. =

ولأن الْمُنجِّسَ اختِلاطُ الدَّمِ الْمَسفوحِ بأَجزائه عند الموتِ، حتى حَلَّ الكَبِدُ والطِّحالُ وهما دَمان: لأنهما جامِدان، وحَلَّ السَّمَكُ والجَرادُ والْمُذكّى: لعَدَم الدَّمِ، ولا دمَ فيها.

والتَّحريمُ لا للاحتِرام فيما يُعتادُ أكلُه يَدُلُّ على النَّجاسة، وما لا دمَ له فحُرمتُه لا للمَوت، بل لأنها خَبيثةٌ أو غيرُ مُغذِّيةٍ، كما حَرُم أكلُ التُّرابِ ولا موتَ فيه، وإذا لم يُوجِب الموتُ التَّحريمَ لم يُوجِب التَّنجيسَ[1]؛ لأن النَّجاسةَ تَثبُتُ[2] صِفةً مُؤكِّدةً للحُرمة، فلا تَثبُتُ قبلَها.

فإن قِيل: ذبحُ الْمَجوسيِّ يُرِيقُ ولا يُطهِّرُ، وجَرحُ الصَّيدِ يُطهِّرُ ولا يُرِيقُ، والأهليُّ بالذَّبح يَحِلُّ وإن لم يَسِل دمٌ لعارِضٍ.

قُلنا: الحُكمُ تَعلَّق بالسَّبَب، وهو الذَّكاةُ الشَّرعيّةُ، لا بنَفس الإراقةِ، وذبحُ الْمَجوسيِّ غيرُ ذَكاةٍ شرعًا، والجَرحُ في الصَّيد قام مَقامَ الذَّكاةِ ضَرورةً، وما لم يُرَق بعارِضٍ لا يُعتبَرُ، فدار الحُكمُ مع سببِ الإراقةِ تَيسيرًا، كالْمَشقّة، والسَّفَهِ، والعَقلِ، والبُلوغِ..

فلما صارَت الذَّكاةُ مُبيحةً مُطهِّرةً لأنها سببُ إراقةِ الدِّماءِ، وقامَت[3] مَقامَها: صار الموتُ مُنجِّسًا؛ لأنه سببُ خَلْطِ الدَّمِ بغَيرها بذَهاب قُوى الطَّبائعِ التي كانَت تَمتازُ

= حديث آخر: روى النسائي (٤٢٦٢) وابن ماجه (٣٥٠٤) في سننهما من حديث سعيد بن خالد القارظي عن أبي سلمة: حدثني أبو سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ قال: «في إحدى جناحي الذباب سم والآخر شفاء، فإذا وقع في الطعام فامقلوه فيه، فإنه يقدم السم، ويؤخر الشفاء». انتهى، ورواه ابن حبان في «صحيحه» (١٢٤٧) وأحمد في «مسنده» (١١٦٤٣)، وسعيد هذا ضعفه النسائي، وقال الدارقطني: مدني يحتج به، وذكره ابن حبان في «الثقات».

(١) في (د): التنجس.

(٢) في (أ): ثبتت.

(٣) في (أ): قامت.

بقُواها في مَعادِنها عن غَيرها، فصارَت النَّجاسةُ مَعقولةً بمُجاوَرة الدِّماءِ النَّجِسةِ، والطَّهارةُ مَعقولةٌ بسَيَلان الدِّماءِ النَّجِسةِ قبلَ الفَسادِ.

وما لا دمَ له فحالُ الحَياةِ والموتِ والتَّذكِيةِ وعدَمِها: سواءٌ.

وإن مات في غَير الماءِ السَّمَكُ: لا يُنجِّسُه، وغيرُه كالضِّفدِع المائيِّ، والكلبِ المائيِّ، والسَّرَطانِ.. قِيل: يُفسِدُه؛ لعَدَم الْمَعدِنِ، ووُجودِ الدَّمِ، وإنما لا يُنجِّسُ الماءَ: لأنه مَعدِنُه، والشَّيءُ في مَعدِنه لا يُعطى له حُكمُ النَّجاسةِ، كمن صَلّى وفي كُمِّه بَيضةٌ حالَ مُحُّها[1] دمًا: صَحَّت صَلاتُه، ولو صَلّى وفي كُمِّه قارُورةُ بولٍ لم تَصِحَّ.

وما ذَكَر في «الهِداية»: (لعَدَم الْمَعدِنِ): تَعليلٌ بالعَدَم، وهو غيرُ صَحيحٍ، وتَأويلُه: أن الْمُوجِبَ للتَّنجُّس -وهو الدَّمُ- مَوجودٌ؛ إذ اللَّونُ لَونُ الدَّمِ، والرّائحةُ رائِحتُها، والمانِعُ -وهو الْمَعدِنُ- مَفقودٌ[2].

وإنما لم يَفسُد الماءُ: لأن المانِعَ مَوجودٌ، فلم يَعمَل الْمُوجِبُ، وقِيل: لا يُفسِدُه، وهو الأصحُّ؛ لأن الْمُوجِبَ للتَّنجُّس إنما هو الدَّمُ، وهو مَعدومٌ؛ لأن الدَّمَ يَسْوَدُّ بالتَّشميس[3]، وهو يَبيَضُّ.

وسُئِل محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن ضِفدِعٍ مات في الخَلِّ هل يَتنجَّسُ[4]؟ قال: لا؛ لأنه لو مات في الماء، ثم صُبَّ الماءُ في الخَلّ: لا يَفسُدُ، فعُلِم بأنه لو وَقَع فيه بنَفسه لا يَنجُسُ.

وقد عَلَّل بالعَدَم فيها أيضًا، ووجهُ تَصحيحِه: ما ذَكَرنا أن العِلّةَ مُتَّحِدةٌ، وهي الدَّمُ، وهو في مِثله يجوزُ، كقَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في وَلَد الغصبِ: لم يُضمَن؛ لأنه لم يُغصَب.

(١) في (ب) و(ز): مخها.

(٢) في (ج): معدوم.

(٣) في (ب) و(هـ): بالشمس.

(٤) في (ج) زيادة: أم لا.

والضِّفدِعُ البَحريُّ والبَرِّيُّ سواءٌ، وقِيل: البَرِّيُّ مُفسِدٌ.

وما يَعيشُ في الماء: ما يَكونُ مَولِدُه ومَثواه فيه.

ومائيُّ الْمَعاشِ لا[1] غيرُ: مُفسِدٍ.

والماءُ الْمُستعمَلُ لقُربةٍ أو رفعِ حدَثٍ: طاهِرٌ(ح س) غيرُ مُطهِّرٍ (ز ف ك).

والماءُ الْمُستعمَلُ لقُربةٍ أو رفعِ حدَثٍ: طاهِرٌ غيرُ مُطهِّرٍ، خِلافًا لمالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنه ماءٌ طاهِرٌ استُعمِل في عُضوٍ طاهِرٍ، فبَقِي كما كان، كما لو غُسِل به ثوبٌ طاهِرٌ.

وما قِيل: إن الطَّهورَ ما يُطهِّرُ غيرَه مرّةً بعد أُخرى، كالقَطوع: فغيرُ مُثبَتٍ في القَوانِين[2]، وقال صاحِبُ «الكَشّافِ» وصاحِبُ «الْمُغرِبِ»: وما حُكِي عن ثَعلَبٍ أن الطَّهورَ ما كان طاهِرًا في نَفسه مُطهِّرًا لغَيره.. إن كان هذا زِيادةَ بَيانٍ لبَلاغته[3] في الطَّهارة كان سَديدًا، ويَعضُدُه قولُه تَعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ [الأنفال: ١١]، وإلا فليس (فَعولٌ) من التَّفعيل في شيءٍ، وقِياسُه على ما هو مُشتَقٌّ من الأَفعال الْمُتعدِّيةِ، كقَطوعٍ ومَنوعٍ: غيرُ سَديدٍ.

والطَّهورُ يجيءُ صِفةً، نحوُ: ماءٌ طَهورٌ، واسمًا، كقَولك لما يُتطهَّرُ به: طَهورٌ، كالوَضوء لما يُتوضَّأُ به، ومَصدَرًا، نحوُ: تَطهَّرتُ طَهورًا حسَنًا، نحوُ: وُضوءًا حسَنًا، ومنه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا صَلاةَ إلا بطُهورٍ»[4]، أي بطَهارةٍ.

---

(١) (لا) شطبت في (ب).

(٢) في (د): القولين. والمقصود قوانين الصرف واللغة.

(٣) في (ز): لمبالغته.

(٤) قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» ٢/ ٤٦٢: غريب بهذا اللفظ، ووقع في رواية =

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو أحدُ قولَي الشّافعيِّ-: إن كان الْمُستعمِلُ مُتوضِّئًا: فطاهِرٌ مُطهِّرٌ، وإلا فطاهِرٌ غيرُ مُطهِّرٍ؛ لأن العُضوَ طاهِرٌ[1] حَقيقةً، حتى لو صَلّى حامِلُ مُحدِثٍ أو جُنُبٍ: جازَت صَلاتُه، وباعتِباره[2] يَكونُ الماءُ طاهِرًا مُطهِّرًا، لكنه نَجِسٌ حُكمًا،

=للترمذي (١) ... عن ابن عمر عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تقبل صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول»، قال هناد في حديثه: «إلا بطهور». انتهى، ورواه كذلك ابن ماجه في «سننه» من حديث ابن عمر (٢٧٣) ومن حديث أسامة (٢٧١) قال: «لا يقبل الله صلاة إلا بطهور»، وكذلك رواه ابن حبان في «صحيحه» (٣٣٦٦) من حديث ابن عمر، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦)، وروى أبو يعلى في «مسنده» (٦٢٣٠) ... عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يقبل الله صلاةً إلا بطهور»، وهو عند ابن عدي في «كامله» (١/ ٤٦٠) عن إسماعيل بن مسلم المكي عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبد الله مرفوعًا نحوه، وأعله بإسماعيل بن مسلم، والحديث رواه مسلم (٢٢٤) من حديث ابن عمر: «لا تقبل صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول». انتهى.

وأقرب ما وجدناه للفظ الكتاب: ما رواه الطبراني في «معجمه» (الأوسط ١١١٥) ... قال: صعد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أيها الناس! لا صلاة إلا بوضوء...» الحديث، وروى الدارقطني في «سننه» (٢٢٧) في الطهارة حديث أبي ثفال عن رباح بن عبد الرحمن: أنه سمع جدته تحدث عن أبيها: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا صلاة إلا بوضوء، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه». انتهى.

وقال ابن الملقن في «تذكرة المحتاج» ص٢٥: هذا الحديث رواه الدارقطني من رواية عائشة كذلك، وضَعَّفه، ولم يظفر به بعض من تكلم على أحاديث ابن الحاجب بهذا اللفظ، بل تَمَحَّل له وطَوَّل واعترض، وقد توبع على ذلك، فاستفده أنت. انتهى.

وقال ابن كثير في «تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب» ص٢٦٣: يشير به إلى حديث ليس هو في شيء من الكتب الستة بهذا اللفظ. انتهى.

وانظر «موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر» ٢/ ٧٨.

(١) في (هـ): الأعضاء طاهرة. وهي عبارة نص «الهداية» في نسخة «البناية» ١/ ٣٩٩.

(٢) في (هـ): فباعتباره.

حتى لم تَجُزْ صَلاتُه، وباعتِباره يَكونُ نَجِسًا، فقُلنا بانتِفاء الْمُطهِّرِ به وبقاءِ الطَّهارةِ؛ عمَلًا بالشَّبَهَين، ولا يُعكَسُ؛ إذ فيه تركُ العمَلِ بأحَدهما.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، وعليه الفَتوى-: طاهِرٌ غيرُ مُطهِّرٍ؛ لأن مُلاقاةَ الطّاهِرِ الطّاهرَ لا يُوجِبُ التَّنجُّسَ؛ لأن الماءَ إذا استُعمِل في محَلٍّ فأقصى أحوالِه أن يَصيرَ في مِثل حالِ المحَلِّ، وأعضاءُ الْمُحدِثِ طاهِرٌ؛ لما مرّ، ولكن لا يَحِلُّ أداءُ الصَّلاةِ ببَدَنٍ مُحدِثٍ، فالماءُ الْمُستعمَلُ في هذا المحَلِّ يَصيرُ بهذه الصِّفةِ، فإذا أَصاب الثَّوبَ جازَت صَلاتُه فيه، ولو تَوضَّأ به لم تَجُز صَلاتُه؛ لأنه لما أُدِّيت به قُربةٌ تَغيَّرت صِفَتُه، كمالٍ أُدِّي به زَكاةٌ يَصيرُ وَسِخًا، وحَرُم تَناوُلُه لغَنيٍّ وهاشِميٍّ، وأُبِيح للفَقير ضَرورةً، كما حَلَّت الميْتةُ، فكذا الماءُ لم يَبقَ مُطهِّرًا.

وقال الحسَنُ: نَجِسٌ نَجاسةً غَليظةً، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَبولَنَّ أحَدُكم في الماء الدّائمِ، ولا يَغتسِلَنَّ فيه من جَنابةٍ[1]»[2]، نَهى عن الاغتِسال في الماء الدّائمِ بنهيٍ على حِدَةٍ، فثبَت أنه كالبَول في التَّنجيس..

ولا يُقالُ: إنما نَهى الجُنُبَ عنه، وهو لا يَخلو عن الْمَنيّ، وهو نَجِسٌ: لأنه قد يَخلو، والجُنُبُ جُنُبٌ وإن غَسَل فرجَه، والنَّهيُ يَتناوَلُه في هذه الحالةِ..

ولأن فيه تَعليقَ الحُكمِ بالنَّجاسة دون الجَنابةِ، فلا يَثبُتُ إلا بدَليلٍ فوقَه..

ولأنه ماءٌ[3] أُزِيلت به نَجاسةٌ حُكميّةٌ، فيُعتبَرُ بما[4] أُزِيلت به نَجاسةٌ حَقيقيّةٌ[5]، بل

---

(١) في (هـ) و(ز): الجنابة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في سوى (ج) و(د) و(ز): ما.

(٤) في (ج) و(د): بماء.

(٥) في (ز): حقيقة.

أولى؛ إذ القَليلُ من الحَقيقيّة عفوٌ، ومن الحُكميّة لا.

وقال أبو يوسفَ -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: نَجِسٌ نَجاسةً خَفيفةً؛ للاختِلاف في نَجاسته، والضَّرورةِ؛ إذ صَونُ الثِّيابِ عنه مُتعذِّرٌ، فخَفَّ حُكمُه[1].

وإنما يَصيرُ مُستعمَلًا: بإقامة قُربةٍ، بأن يَتوضَّأَ مُتوضِّئٌ ناوِيًا الوُضوءَ، أو رفْعَ حدَثٍ، بأن يَتوضَّأَ مُحدِثٌ مُتبرِّدًا، وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: بالأوَّل لا غيرُ.

ولو اغتَسَل طاهِرٌ مُتبرِّدًا: لم يَصِر مُستعمَلًا إجماعًا.

لمحمدٍ: أن الاستِعمالَ بانتِقال نَجاسةِ الآثامِ إليه، وإنها تُزالُ بالقُرَب، كما وَرَد في الحَديث: «من تَوضَّأ فأَحسَن الوُضوءَ خَرَجت خَطاياه، حتى تَخرُجَ من تحت أظفارِه»[2].

وقالا: إسقاطُ الفرضِ مُؤثِّرٌ أيضًا؛ لأنه لما غَسَل الأعضاءَ وقد حَلَّ فيها ما يَمنَعُ الصَّلاةَ: تَحوَّل ذلك المانِعُ إلى الماء، وصار نَظيرَ تَحوُّلِ الآثامِ.

وإنما يَأخُذُ حُكمَ الاستِعمالِ إذا زال عن البَدَن؛ لأن سُقوطَ حُكمِ الاستِعمالِ قبلَ الانفِصالِ لضَرورة التَّطهيرِ، مع أن الاستِعمالَ ثَبَت حَقيقةً، ولا ضَرورةَ بعد الانفِصالِ.

وقِيل[3]: الاجتِماعُ في مَكانٍ شرطٌ؛ لأن صَونَ الثِّيابِ عنه مُتعذِّرٌ، فتَحقَّقت الضَّرورةُ.

جُنُبٌ انغَمَس في البِئر للدَّلو، ولا نَجاسةَ على بَدَنه:

فعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الرَّجُلُ بحاله جُنُبٌ؛ إذ الصَّبُّ شرطٌ عنده لإسقاط

---

(١) في (و) زيادة: فخف حكمه لأن للاختلاف والضرورة تأثير [كذا] في خفة النجاسة، وإنما يصير...إلخ.

(٢) رواه مسلم (٢٤٥).

(٣) في (هـ): وقبل، وفي (أ) و(ب) و(ز) و(د) غير منقوطة.

الفرضِ، ولم يُوجَد، والماءُ بحاله؛ لأنه لا نَجاسةَ عليه حَقيقةً، وإنما يَتغيَّرُ بإسقاط الفرضِ أو إقامةِ القُربةِ، ولم يُوجَد.

وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هما طاهِران.. الرَّجُلُ لأنه وَصَل إلى الماء، وهو مُطهِّرٌ بذاته بلا نِيَّةٍ وشرطِ صَبٍّ، فصار كما لو وَقَع في ماءٍ جارٍ أو أَصابه مطَرٌ، والماءُ بحاله طاهِرٌ؛ لأن الْمُغيِّرَ[1] عنده[2] قصدُ القُربةِ، ولم يُوجَد.

وصاحِبُ «الهِدايةِ» عَلَّل بالعَدَم هنا، والتَّصحيحُ قد اندَرَج فيما ذكَرْنا.

وعند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كِلاهما نَجِسان.. الماءُ لإسقاط الفرضِ عن البَعض بأوَّل الْمُلاقاةِ، والرَّجُلُ لبَقاء الحدَثِ في باقِي الأعضاءِ.

وقِيل: نَجاسةُ الرَّجُلِ عنده لنَجاسة الماءِ الْمُستعمَلِ.

وفائِدةُ الخِلافِ: تَظهَرُ في تِلاوة القُرآنِ.

وعنه: أن الرَّجُلَ طاهِرٌ؛ لأن الماءَ لا يَأخُذُ حُكمَ الاستِعمالِ قبلَ الانفِصالِ، وهو أوفَقُ الرِّواياتِ عنه.

ومَسألةُ البِئرِ: (جَحَطَ).

ومَسألةُ البِئرِ: (جحط)، أي ضابِطُها، فالجِيمُ: من النَّجِس، أي عند أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: كِلاهما نَجِسان، والحاءُ: من الحال، أي كِلاهما بحالهما عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والطّاءُ: من الطّاهِر، أي كِلاهما طاهِران عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقِيل: لا خِلافَ بين أصحابِنا أن إزالةَ الحدَثِ تُوجِبُ استِعمالَ الماءِ.

---

(١) في (هـ): المعتبر.

(٢) مثبتة من (هـ).

وإنما لم يَحكُم محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ باستِعمال الماءِ في مَسألة البِئرِ: للضَّرورة؛ فإنهم لو جاؤُوا بمن يَطلُبُ دَلْوَهم لا يُمكِنُهم أن يُكلِّفوه الاغتِسالَ[1] أوَّلًا، وهذا كما لو أدخَل جُنُبٌ يدَه في إناءٍ لا يَصيرُ الماءُ مُستعمَلًا للضَّرورة؛ لأنه عسى لا[2] يَجِدُ إناءً صَغيرًا، ولا يُمكِنُه صبُّ الماءِ على يَده[3] من الإناء الكَبيرِ، فيُضطَرُّ إلى الإدخال، حتى لو أدخَل رِجلَه أو رأسَه في إناءٍ صار مُستعمَلًا؛ لعَدَم الضَّرورةِ.

أدخَل رأسَه[م] أو خُفَّه[م] في إناءٍ للمَسح: جاز، ولو مدَّ إصبَعَه لِمَسحٍ: لا[ز].

أَدخَل رأسَه أو خُفَّه في إناءٍ للمَسح: جاز؛ لأنه يَتأدّى بالبَلَل، ولا يَصيرُ الماءُ مُستعمَلًا؛ لأنه إنما يَصيرُ مُستعمَلًا بالإسالة، والمسحُ حَصَل بالإصابة، والماءُ إنما يَأخُذُ حُكمَ الاستِعمالِ إذا زايَل العُضوَ، والْمُصابُ لا يُزايِلُ العُضوَ، فلا يَأخُذُ حُكمَ الاستِعمالِ.

وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَجُز؛ لأن الماءَ صار مُستعمَلًا بنيّة التَّقرُّبِ.

ولو مَدَّ إصبَعَه لِمَسح رأسِه: لا، أي مَسَح رأسَه بإصبَعٍ واحِدةٍ، ومَدَّها حتى صار كرُبُع الرَّأس: لم يَجُز.

وعند زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوزُ؛ لأن الماءَ لا يَظهَرُ له حُكمُ الاستِعمالِ ما دام في محَلِّه، وكلُّ الرَّأسِ في كَونه محَلَّ المسحِ شيءٌ واحِدٌ، ولهذا سُنَّ الاستِيعابُ، ومتى ظَهَر حُكمُ الاستِعمالِ بالْمُلاقاة يَقَعُ الاستِيعابُ بالماء الْمُستعمَلِ.

وقُلنا[4]: إن فرضَ المسحِ يَتأدّى بالإصابة، فإذا زال عن محَلِّ الفرضِ ظَهَر حُكمُ

---

(١) في (د): الاستعمال.

(٢) في (ز): عسى أن لا.

(٣) في (هـ): بدنه.

(٤) في (ز): ولنا.

الاستِعمالِ، فأما الاستِيعابُ: فتابعٌ للفَرض، فلا يَظهَرُ في حقِّه حُكمُ الاستِعمالِ.

كلُّ إهابٍ[1] دُبِغ[2] طَهُر (ف ك)[3]، إلا جِلدَ الخِنزيرِ والآدَميِّ.

وكلُّ إهابٍ دُبِغ طَهُر[4]، فتجوزُ الصَّلاةُ فيه[5] والوُضوءُ منه.

إلا جِلدَ الخِنزيرِ والآدَميِّ، خِلافًا لمالِكٍ في جِلد الميْتةِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَنتفِعوا من الميْتة بإهابٍ»[6]، وللشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في جِلد الكلبِ؛ لأنه نَجِسُ العَينِ، فإن سُؤرَه نَجِسٌ، وبدَنَه نَجِسٌ، حتى لو أَصابه الماءُ ثم أَصاب ثوبًا: يَتنجَّسُ.

لنا: عُمومُ قولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أيُّما إهابٍ دُبِغ فقد طَهُر»[7]؛ لأن «أيًّا» نكِرةٌ وُصِفت بصِفةٍ عامّةٍ[8]، فتعم، كقَوله: لا أَتزوَّجُ امرَأةً إلا امرَأةً كوفيّةً، والإهابُ اسمٌ[9] لغَير الْمَدبوغِ، فلا مُعارَضةَ؛ إذ من شَرطها اتِّحادُ المحَلِّ، والكلبُ ليس بنَجِس العَينِ؛ لأنه يُنتفَعُ به حِراسةً واصطِيادًا، فكان كالفَهد، فيَطهُرُ بالدِّباغ.

---

(١) الإهاب: الجلد قبل أن يُدبغ. «المصباح» ١/ ٢٨.

(٢) الدباغة: هي إزالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد. «التعريفات» ص١٠٣.

(٣) في (س): دبغ فقد طهر.

(٤) في (هـ): دبغ فقد طهر

(٥) في (هـ): معه.

(٦) رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عبد الله بن عكيم عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه كتب إلى جهينة قبل موته بشهر: «أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب». أبو داود (٤١٢٨)، والترمذي (١٧٢٩)، والنسائي (٤٢٤٩)، وابن ماجه (٣٦١٣).

(٧) رواه الإمام أحمد (١٨٩٥)، والترمذي (١٧٢٨)، والنسائي (٤٢٤١)، وابن ماجه (٣٦٠٩).

ورواه الإمام مسلم (٣٦٦) بلفظ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر».

(٨) مثبتة من (هـ) و(ز).

(٩) سقطت من (أ).

فإن قيل: الحديثُ متروكُ الظّاهرِ؛ لأنه يتناوَلُ جِلدَ الخِنزيرِ والآدَميِّ، ولا يَطهُران بالدِّباغ.

قُلنا: جِلدُ الخِنزيرِ لا يَندبغُ، فلا يَطهُرُ؛ لأن شَعْرَه غَليظٌ يَنبُتُ من لَحمه..

ولأنه نَجِسُ العَينِ، كالخَمر؛ إذ الهاءُ في قَوله تَعالى: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]: مُنصرِفٌ إليه؛ لأن الكِنايةَ تَنصرِفُ إلى أقرَب الْمُكنَى، ولا يُقالُ: تَنصرِفُ إلى الْمَقصود في الكَلام، وهو الْمُضافُ، نحوُ: لَقِيتُ ابنَ عمرٍو وخَدَمتُه؛ لأن في صَرفه إلى الخِنزير عمَلًا بهما؛ لاشتِماله على اللَّحم، ولا يَنعكِسُ.

وجِلدُ الآدَميِّ إن احتَمَل الدِّباغَ طَهُر، لكن لا يَحِلُّ سلخُه ودبغُه وابتِذالُه؛ احتِرامًا له، كشَعْره.

والدِّباغُ[1]: ما يَمنَعُ النَّتْنَ والفَسادَ، ولو تَشميسًا أو تَتريبًا[2]، وعند الشّافعيِّ: يُشترَطُ استِعمالُ الشَّثِّ[3] ونحوِه[4].

وجِلدُ سَبُعٍ لا يُؤكَلُ، وما يَطهُرُ بالدَّبغ: يَطهُرُ بالذَّكاة، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الجِلدَ تبَعٌ للَّحم.

لنا: أن الدَّبغَ مُطهِّرٌ؛ لأنه يُزيلُ الرُّطوباتِ والدِّماءَ النَّجِسةَ، والذَّبحُ في تَسييل[5] ما هو نَجِسٌ فوقَه؛ لأن الدَّبغَ يُزيلُ بعد الاتِّصالِ[6]، والذَّبحُ يَمنَعُ الاتِّصالَ.

(١) في (ب) زيادة: والدباغ مصدر كالدبغ واسم لما يدبغ به والدباغ ما يمنع النتن...إلخ.

(٢) في (ب) زيادة: أو تتريبًا من التراب.

(٣) كذا في (أ)، وفي (د) و(هـ): الشب، وفي الباقي: الشت.

(٤) في حاشية (ج): كالقرظ والعفص.

(٥) في (هـ): سبيل.

(٦) في (هـ): الانفصال.

ولحمُها نَجِسٌ في الصَّحيح، كذا ذَكَر في «الأسرار»، وذَكَر في «الهِداية»: وكذلك يَطهُرُ لحمُه وإن لم يكن مَأكولًا.

وشعْرُ الإنسانِ والميْتةِ وعظمُهما[ك]: طاهِران(ف).

وشَعْرُ الإنسانِ والميْتةِ وعظمُهما: طاهِران، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في عَظم الميْتةِ، وللشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيهما؛ لأن شَعْرَ الميْتةِ وعظمَها من أَجزائها؛ لأنهما نامِيان بحَياة الأصلِ، فتَنجَّسا بالْمَوت، كالأُذُن وغيرِه، والحيُّ يَتألَّمُ بما يُصيبُ العظمَ، وذا يَدُلُّ على الحَياة..

ولكنّا لا نُسلِّمُ موتَهما؛ إذ الموتُ إنما يَحُلُّ الحيَّ، ولا حَياةَ فيهما؛ لأن الحيَّ لا يَتألَّمُ بقَطعهما إذا لم يَتَّصِل أثَرُ الفِعلِ باللَّحم، كقصِّ الظُّفُرِ، وقطعِ طَرَفٍ من الشَّعْر، وجِلدةٍ تَموتُ من الآدَميّ..

والنُّمُوُّ لا يَدُلُّ على الحَياة الحَقيقيّةِ(١)، كنُمُوِّ النَّباتِ.

والْمُرادُ بإِحياء العِظامِ في النَّصّ(٢): رَدُّها إلى ما كانَت غَضّةً رَطْبةً في بدَنٍ حيٍّ حَسّاسٍ، أو: أصحابُ العِظامِ.

وقولُهم: الموتُ زَوالُ الحَياةِ، مع أنه وُجوديٌّ داخِلٌ تحت الخَلق بالنَّصّ(٣): مُؤوَّلٌ، أي الموتُ حالةٌ يَلزَمُ منه زَوالُ الحَياةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَعْر الإنسانِ وعظمِه: إنه لا يُنتفَعُ بهما، ولا يُباعان،

(١) في (ب) و(و): لا بحقيقة، وفي (ج): لا بحقيقته.

(٢) أي في قوله تعالى: ﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُۥ ۖ قَالَ مَن يُحْيِ ٱلْعِظَٰمَ وَهِيَ رَمِيمٌ ﴿٧٨﴾ قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِىٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٍ ۖ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾ [يس: ٧٨ - ٧٩].

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ﴾ [الملك: ٢].

فيكونان نَجِسَين، كالخَمر والخِنزيرِ..

قُلنا: إنه مُكرَّمٌ، وانتِفاعُهما وبَيعُهما دَليلُ إهانتِه، فحَرُما للكَرامة لا للنَّجاسة.

أَعاد سِنَّه: جازت صَلاتُه[٢]، وإن زاد على الدِّرهَم[١].

أَعاد سِنَّه: جازَت صَلاتُه معه، وإن زاد على الدِّرهَم، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوزُ؛ لأن ما أُبِين من الحيِّ ميْتٌ، فكان هذا مُجرَّدَ وضعِ النَّجاسةِ، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تجوزُ؛ لأنها إذا وُضِعت مَكانَها جُعِل كأنها لم تَزُل.

فإن قِيل: أليس إنَّ عظمَ[٢] الإنسانِ طاهِرٌ عندنا، فأنّى يُتصوَّرُ الخِلافُ؟

قُلنا: على ظاهِرِ الْمَذهَبِ -وهو الصَّحيحُ-: لا يُتصوَّرُ الخِلافُ، وهذا الخِلافُ على الرِّواية التي جاءَت أن عظمَ الإنسانِ نَجِسٌ..

---

(١) في (س): قدر الدرهم.

والدرهم مساحة: بقدر مقعر الكف، ووزنًا: ما يعدل مثقالًا وهو (٥) غ.

(٢) في (ب): أليس عظم.

فصل في الآبار

تُنزَحُ (ف ك و)[1] البِئرُ بوُقوع[2] نجَسٍ.

تُنزَحُ البِئرُ بوُقوع نجَسٍ.

مَسائلُ الآبارِ تُبنى على اتِّباع الآثارِ؛ إذ[3] القِياسُ فيها أحَد[4] شَيئَين[5]:

إما أن تُطَمَّ البِئرُ؛ لأنه وإن نُزِح ما فيها بَقِي الطِّينُ نَجِسًا.

وإما ما نُقِل عن أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن ماءَها في حُكم الجارِي؛ لأنه يَنبُعُ من جانِبٍ ويُؤخَذُ من جانِبٍ، فلا يَتنجَّسُ بوُقوع نجَسٍ، كحَوض الحَمّامِ إذا صُبَّ من جانِبٍ ويُؤخَذُ من جانِبٍ: لم[6] يَتنجَّس بإدخال يدٍ نَجِسةٍ فيه، ثم قُلنا: وما علينا لو أَمَرْنا بنَزح بعضِ الدِّلاءِ ولا نُخالِفُ السَّلَفَ!

وقولُه: (تُنزح البئرُ): أي ما في البِئر من النَّجاسة والماءِ؛ إطلاقًا لاسم المحَلِّ على الحالّ.

---

(١) نَزَح البئر: استقى ماءها كلَّه، وبابه قطع. «المختار» ص٣٠٨.

(٢) في (س) و(ع): لوقوع.

(٣) في (د): و. والمثبت موافق لـ «المستصفى» ص٢٧٨ أيضًا.

(٤) في (هـ): على أحد. وانظر «المستصفى» ص٢٧٨.

(٥) في (د): الشينين. وهي موافقة لـ «المستصفى» ص٢٧٨.

(٦) في (د): لا.

لا ببَعْرتَي[1] إبِلٍ(و) وغنَمٍ(و)، وخُرءِ حَمامٍ(ف و) وعُصفورٍ.

لا ببَعْرتَي إبِلٍ وغنَمٍ، القِياسُ: أن تُنجِّسَها البَعْرةُ؛ لوُقوع نَجاسةٍ في ماءٍ قَليلٍ، فصارَت كالوِعاء.

وجهُ الاستِحسانِ: أن آبارَ الْمَفاوِزِ ليست لها رُؤوسٌ حاجِزةٌ، وتَنزِلُ[2] حولها إبِلٌ وغنَمٌ وتَبعَرُ، فتُلقِيها الرِّيحُ في البِئر، فلو نَجَّسناها لحَرِج النّاسُ؛ ولأنه شيءٌ صُلبٌ، فلا يُخالِطُه الماءُ، وإذا كَثُرت تَماسَّت، فيُصيبُ الماءَ باطِنُها فيُنجِّسُه.

ولا ضَرورةَ في الكَثير أيضًا، وهو ما يَستكثِرُه النّاظرُ في الصَّحيح، وقِيل: ما يَأخُذُ ثُلُثَ وجهِ الماءِ، وقِيل: رُبُعَه.

وهذا في الْمَفازة، فلو[3] كانَت في مِصرٍ، أو وَقَعت في وِعاءٍ.. فعلى الأوَّل: تُنجِّسُه؛ لعَدَم الضَّرورةِ، وعلى الثّاني: لا.

ولا فصْلَ بين الرَّطْبِ واليابِسِ، والصَّحيحِ والْمُنكسِرِ، والرَّوثِ والخِثْيِ والبَعْرِ؛ لثُبوت الضَّرورةِ في الكلّ.

وقِيل: الرَّطْبُ والْمُنكسِرُ[4]، والرَّوثُ والخِثْيُ: مُفسِدٌ؛ نظَرًا إلى الثّاني.

شاةٌ تَبعَرُ في الْمِحلَب بَعْرةً أو بَعْرتَين: يُرمى البَعْرُ[5]، ويُشرَبُ اللَّبَنُ، كذا عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[6]..

---

(١) البعرة: واحدة البعر، وهو لذوات الأخفاف والأظلاف. «طلبة الطلبة» ص٤٧.

(٢) في (ز): وتبرك.

(٣) في (أ): ولو.

(٤) في (هـ): واليابس.

(٥) في (د): ترمى البعرة.

(٦) لم أقف عليه.

ولأن فيه ضرورةً؛ فالعَنَزُ[1] لا يُمكِنُ أن تُحلَبَ من غير أن تَبعَرَ.

وخُرءِ حَمامٍ وعُصفورٍ، وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُفسِدُه، وهو القِياسُ؛ لأنه مُستحيلٌ إلى فَسادٍ، كخُرء الدَّجاجِ والبطِّ.

ولنا: أنَّا أَجمَعنا على اقتِناء الحَماماتِ في الْمَساجِد، فهذا دَليلُ طَهارةِ ما يَكونُ منها؛ لأنّا أُمِرنا بتَطهيرها، ولو كانَت نَجِسةً لما جاز اقتِناؤُها فيها.

وبولُ ما يُؤكَلُ[2] نجِسٌ (م)، ولا يُشرَبُ (س م) أصلًا.

وبولُ ما يُؤكَلُ نَجِسٌ، فلا يُشرَبُ أصلًا[3]، فيُنزَحُ الكلُّ بوُقوعه، وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: طاهِرٌ، فلا يُنزَحُ إلا إذا غَلَب على الماء، فيَصيرُ كالخلِّ الغالِبِ على الماء؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أَمَر العُرَنيِّين بشُرب أبوالِ الإبِلِ وألبانِها[4]، فقد أَباح البولَ كما أَباح اللَّبَنَ، ولو كان نَجِسًا لما أَباح؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن اللهَ تَعالى لم يَجعَل شِفاءَكم فيما حَرَّم عليكم»[5].

---

(١) في (د): فالبعير، وفي (ز): فالغنم.

(٢) في (ع): ما يؤكل لحمه.

(٣) قوله: (فلا يشرب أصلا) مثبت من (هـ).

(٤) روى البخاري (٤١٩٢) ومسلم (١٦٧١) واللفظ له: عن أنس بن مالك: أن ناسًا من عرينة قدموا على رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة، فاجتووها، فقال لهم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة، فتشربوا من ألبانها وأبوالها»، ففعلوا، فصحوا، ثم مالوا على الرعاء، فقتلوهم، وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبلغ ذلك النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبعث في أثرهم فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركهم في الحرة، حتى ماتوا.

(٥) رواه البخاري ٧/ ١١٠ معلقًا موقوفًا على ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ورواه موصولاً موقوفًا: الطبراني (٩٧١٦)، والحاكم (٧٥٠٩)، ورواه مرفوعًا موصولًا: ابن راهويه (١٩١٢)، والبيهقي (١٩٦٧٩)،=

ولهما: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استنزِهوا من البَول؛ فإن عامّةَ عَذابِ القبرِ منه»[1]، فالبولُ[2] عامٌّ يَتناوَلُ بولَ ما يُؤكَلُ وما لا[3] يُؤكَلُ، والعامُّ الْمُتَّفَقُ على قَبوله أَولى من الخاصِّ الْمُختلَفِ في قَبوله؛ لأن متنَه أَقوى، فصار كعامِّ الكِتابِ، والخاصِّ من خَبَر الواحِدِ..

ولأنه ذُكِر في رِواية أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الألبانُ دون الأبوالِ[4].

والحَديثُ حِكايةُ حالٍ، فمتى دار بين كونِه حُجّةً وغيرَ حُجّةٍ سَقَط الاحتِجاجُ به.

على أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَصَّهم بذلك لأنه عَرَف شِفاءَهم فيه بطَريق الوحيِ، ولا يُوجَدُ مِثلُه[5] في زَماننا، حتى لو تَعيَّن الحَرامُ مَدفَعًا للهَلاك الآنَ يَحِلُّ، كالميْتة والخمرِ عند الضَّرورةِ..

ولأنه عَلِم موتَهم مُرتدِّين وَحْيًا، ولا يَبعُدُ أن يَكونَ شِفاءُ الكافِرِ في نجِسٍ، والحَديثُ مُختَصٌّ بنا؛ لكاف[6] الخِطابِ..

= ورواه ابن حبان (١٣٩١) وأبو يعلى (٦٩٦٦) مرفوعًا بلفظ: «إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام».

(١) رواه الدارقطني (٤٦٤)، ورواه البزار (٤٩٠٧) بلفظ: «عامة عذاب القبر من البول، فاستنزهوا من البول»، ورواه الطبراني (١١١٠٤) بلفظ: «إن عامة عذاب القبر من البول فتنزهوا عنه».

(٢) في (ب) و(هـ): والبول.

(٣) في (هـ): وبول ما لا.

(٤) روى البخاري (٥٦٨٥) عن أنس: أن ناسًا كان بهم سقم، قالوا: يا رسول الله آونا وأطعمنا، فلما صحوا، قالوا: إن المدينة وَخِمة، فأنزلهم الحرة في ذود له، فقال: «اشربوا ألبانها»، فلما صحوا قتلوا راعي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واستاقوا ذوده، فبعث في آثارهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمر أعينهم، فرأيت الرجل منهم يكدم الأرض بلسانه حتى يموت.

(٥) في (ب): منه، وفي نسخة: (مثله).

(٦) في (هـ): بكاف.

ولأن المُحرِّمَ والمُبيحَ إذا وَرَدا جُعِل المُحرِّمُ آخِرًا ناسِخًا؛ لئلا يَلزَمَ النَّسخُ مَرَّتين..

ولأن فيه مُثلةً، وهي مَنسوخةٌ[1]، فتَبيَّن به أنه[2] كان في بَدء الإسلامِ.

ثم عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ شُربُه للتَّداوي وغيرِه؛ لأن الحُرمةَ ثابِتةٌ، فلا يُعرَضُ عنها إلا بتَيقُّن الشِّفاءِ، ولم يُوجَد تَيقُّنُ شِفاءِ غيرِهم[3]؛ لأن المَرجِعَ فيه إلى[4] الأطِبّاء، وقولُهم ليس بحُجّةٍ قَطعيّةٍ، وجاز أن يَكونَ سببَ شِفاءِ قومٍ دون قومٍ؛ لاختِلاف الأمزِجةِ.

وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ للتَّداوي؛ لِقِصّة العُرَنيِّين لا لغَيره؛ وهذا لأنه لو كان حَرامًا لما حلَّ أصلًا بالحَديث[5].

وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ للتَّداوي وغيرِه؛ لأنه طاهِرٌ عنده.

وبمَوت نحوِ فأرةٍ: عِشرون دلوًا وسَطًا[6]، ونحوِ حَمامةٍ: أربَعون.

---

(١) روى البخاري (٤١٩٢) إثر حديث العرنيين: قال قتادة -راوي الحديث عن أنس-: بلغنا أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة.

وروى أبو داود (٢٦٦٧) عن الهياج بن عمران: أن عمران أبق له غلام، فجعل لله عليه لئن قدر عليه ليقطعن يده، فأرسلني لأسأل، فأتيت سمرة بن جندب فسألته، فقال: كان نبي الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة، وأتيت عمران بن حصين فسألته، فقال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة.

(٢) في (هـ) و(ز): فتبين أنه.

(٣) في (د): غيره.

(٤) مثبتة من (ه) و(ز).

(٥) أي حديث: «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم».

(٦) صِفةٌ للدَّلو، وهي الدَّلوُ المُستعمَلةُ في الآبار للبُلدان، ويُقال: الكَبيرُ ما زاد على الصّاع، والصَّغيرُ ما دون الصّاعِ، والوسَطُ الصّاعُ، وقِيل: عشرةُ أرطالٍ، وإنما يَجِب نزحُ العِشرين. «الرمز».

وبموت نحوِ فأرةٍ: عِشرون دَلوًا وسَطًا؛ لما رُوِي عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال في فأرةٍ وَقَعت في بِئرٍ فماتَت فيه، فأُخرِجت من ساعَته: «يُنزَحُ عِشرون دَلوًا أو ثلاثون»[1]، فالعِشرون بطَريق الإيجابِ، والثَّلاثون بطَريق الاستِحبابِ.

وهذا بعد إخراجِ الفَأرةِ، فلو نُزِح عِشرون دَلوًا قبل إخراجِها لم تَطهُر.

ويُعتبَرُ الدَّلوُ الوسَطُ؛ لأن السَّلَفَ أَطلَقوا ذلك، فيَنصرِفُ إلى الْمُعتاد الوسَطِ[2]، وقِيل: دَلوُ تلك البِئرِ، وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: دَلوٌ تَسَعُ صاعًا؛ ليَتمكَّنَ كلٌّ من النَّزح.

ونحوِ حَمامةٍ: أربَعون أو خَمسون في ظاهِرِ الرِّوايةِ، كذا عن الخُدْريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]،

---

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ١٢٨: قوله: روي عن أنس أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها: ينزح منها عشرون دلوًا.. قوله: وروي عن أبي سعيد الخدري أنه قال في الدجاجة إذا ماتت في البئر: ينزح منها أربعون دلوًا، قلت: قال شيخنا علاء الدين: رواهما الطحاوي من طرق، وهذان الأثران لم أجدهما في «شرح الآثار» للطحاوي، ولكنه أخرج عن حجاج ثنا حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان أنه قال في دجاجة وقعت في البئر فماتت، قال: ينزح منها قدر أربعين دلوًا أو خمسين. انتهى. والشيخ لم يقلد غيره في ذلك.

وقال في «البناية» ١/ ٤٤٨: لم يذكر هذا في كتب الأحاديث المشهورة، غير أن السغناقي ذكر في «شرحه» رواه أبو علي الحافظ السمرقندي بإسناده، ولكن فيه عن أنس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال ... إلخ، وتبعه الأكمل في ذلك حيث نقله في «شرحه» هكذا، وقال صاحب «الدراية» كذا أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك في رواية أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأما الإترازي فإنه لم يذكره أصلًا، وقال الشيخ علاء الدين: روى الطحاوي هذا الأثر بطرق، قلت: فإن كان مراده أنه رواه في «معاني الآثار» فليس له وجود فيه، وإن كان في غيره: فالبيان على مدعيه.

(٢) في (ز): المعتاد والوسط. وانظر «المحيط» ١/ ١٠٩.

(٣) قال المصنف في «المستصفى» ص٢٨٢: وذكر في «الهداية»: أنه روي عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في الدجاجة إذا ماتت في البئر: ينزح منها أربعون دلوًا. =

لكنِ الأقَلُّ يَجِبُ، والأكثرُ يُندَبُ.

ولو نُزِح بدَلوٍ عَظيمٍ مرّةً: جاز؛ لحُصول الْمَقصودِ، وهو مَيْزُ النَّجِسِ عن الطّاهِر.

وكلُّه بنَحو شاةٍ، وانتِفاخِ حَيَوانٍ، وتَفسُّخِه[1].

وكلُّه: بنَحو شاةٍ؛ لأن زِنجِيًّا وَقَع في بِئر زَمْزَمَ، فأَمَر ابنُ عبّاسٍ وابنُ الزُّبَيرِ بنَزْح كلِّه[2].

فإن قِيل: مَسائلُ الآبارِ ثَبَتت بخِلاف القِياسِ؛ فإنه لو وَقَعت فأرةٌ في حُبٍّ أُرِيق كلُّه، والنَّصُّ وَرَد في الفَأرة والدَّجاجةِ والآدَميِّ[3]، وألحَقتُم ما يُشاكِلُها، كالعُصفور، والصَّعوةِ، والسُّودانيّةِ، والسِّنَّورِ، والحَمامةِ، والشّاةِ، والكلبِ.. بها.

قُلنا: بعدما استَحكَم هذا الأصلُ صار كالذي ثَبَت على وَفْق القِياسِ في حقِّ التَّفريعِ عليه، كالإجارة ونحوِها من العُقود التي يَأبى القِياسُ جَوازَها.

وإن انتَفَخ حَيَوانٌ أو تَفسَّخ: نُزِح كلُّ ما فيها، صَغُر أو كَبُر؛ لانتِشار البِلّةِ في أَجزاء الماءِ، وتلك البِلّةُ نَجِسةٌ، كقَطرةٍ من خمرٍ، ولهذا لو وَقَع ذَنَبُ فأرةٍ نُزِح كلُّه؛ لأن مَوضِعَ

= ثم إن كان هذا مرفوعًا فظاهرٌ، وإن كان موقوفًا عليه فهو كالمرفوع؛ لأنه من المقادير. انتهى.

قال العيني في «البناية» ١/ ٤٥١: ذكر المصنف هذا كما يروى موقوفًا، وذكر في «مبسوط» فخر الإسلام مرفوعًا، وتبعه على هذا صاحب «الدراية»، وليس له أصل، بل ذكره الطحاوي «شرح الآثار» (٤٤) هكذا عن حماد بن أبي سليمان، وقد ذكرناه عن قريب.

(١) تفسخت الفأرة في الماء: تقطعت. «المختار» ص٢٣٩.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) نص الفأرة ما ذكره المصنف مرفوعًا، ونص الحمامة ما ذكره عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ونص الآدمي ما ذكره آنفًا عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

القطعِ منه لا يَنفَكُّ عن نَجاسةٍ.

ومتى وَجَب نزحُ كلِّ الماءِ، وكلما نَزَحوا نَبَع من أسفَله مِثلُ ما نَزَحوا أو أكثر.. فعلى قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ نزحُ قَدْرِ ما يَغلِبُ على ظَنِّهم أنه جَميعُ الماءِ عند ابتِداءِ النَّزحِ، وعنه: أنه يُنزَحُ مِائتا دَلوٍ.

والأصحُّ: أن يُؤخَذَ بقَول رَجُلَين لهما بَصارةٌ في أمر الماء، فأيَّ مِقدارٍ قالا إنه في البِئر: يُنزَحُ ذلك القَدْرُ، وهو أشبَهُ بالفِقه؛ إذ الرُّجوعُ إلى أَهل البصَرِ أصلٌ في كَثيرٍ من الصُّوَر، كما في الحَكَمَين، والشّاهِدَين، وتَقويمِ الْمُتلَفِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النَّحل: ٤٣].

ولا تَطهُرُ ما دام الدَّلوُ الأخيرُ في هَوائها.

ولا تَطهُرُ ما دام الدَّلوُ الأخيرُ في هَوائها، حتى لم يَجُز لأحدٍ أن يَتوضَّأَ منها؛ لأن الماءَ النَّجِسَ مُتَّصِلٌ بماء البِئرِ حُكمًا؛ بدَليل أن التَّقاطُرَ فيه جُعِل عفوًا، ولولا الاتِّصالُ لأَفسَد ماءَ البِئرِ؛ لوُقوع النَّجَسِ فيها، فصار بَقاءُ الاتِّصالِ حُكمًا كبَقائه حَقيقةً، بأن لم يُفصَل عن وَجه الماءِ، وذا يَمنَعُ التَّوضُّؤَ، فكذا هذا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوزُ؛ لأن الماءَ الطّاهرَ مِيزَ من[1] الماء النَّجِسِ، فكأنه نُحِّي عن رَأس البِئرِ.

فارةٌ مُنتفِخةٌ أو مُتفسِّخةٌ، ولم يُدرَ وقتُ وُقوعِها: تُنجِّسُها مُذْ ثَلاثٍ(س ٢)، وإلا مُذْ يومٍ ولَيلةٍ(س ٢).

فارةٌ مُنتفِخةٌ أو مُتفسِّخةٌ، ولم يُعلَم وقتُ وُقوعِها: تُنجِّسُها مُذ ثَلاثٍ، وإلا مُذ

(١) في (د): عن.

يومٍ ولَيلةٍ، فيُعيدُ صَلاةَ ثَلاثةِ أيّامٍ ولَيالِيها إن انتَفَخت أو تَفسَّخت، وإن لم تَنتفِخ ولم تَتفسَّخ[1]: يُعيدُ صَلاةَ يومٍ ولَيلةٍ.

وقالا: لا يُعيدُ شيئًا من صَلاته ما لم يَتيقَّن أنه تَوضَّأ منها وهي فيها، وهو القِياسُ؛ لأنه تَيقَّن بطَهارة البِئرِ فيما مَضى، وشَكَّ في النَّجاسة، واليَقينُ لا يَزولُ بالشَّكّ، كمن رَأى في ثَوبه نَجاسةً لم يَعلَم متى أصابَتْه.. لا يُعيدُ شيئًا من الصَّلَوات لهذا.

وله: أنه ظَهَر لِمَوت الفَأرةِ سببٌ، وهو وُقوعُها في البِئر، فيُحالُ بمَوتها على الوُقوع، وإن احتُمِل الموتُ بغَيره؛ لأن الْمَوهومَ لا يُعتبَرُ بمُقابَلة الظّاهرِ، كمن جَرَح إنسانًا ولم يَزَل صاحِبَ فِراشٍ حتى مات.. يُضافُ موتُه إلى الجَرح؛ لأنه السَّببُ الظّاهرُ، وان احتُمِل بغَيره، وكذا لو وُجِد قَتيلٌ في محَلّةٍ يُضافُ القتلُ إلى أَهلها وإن احتُمِل أنه قُتِل في مَوضِعٍ آخَرَ ثم حُمِل إلى هنا.

غيرَ أنه لا يَموتُ كما وَقَع ظاهِرًا[2].. فلا بُدَّ من التَّقدير بمُدّةٍ، فقَدَّرنا الموتَ بلا انتِفاخٍ بيَومٍ ولَيلةٍ؛ إذ ما دون ذلك ساعاتٌ لا يُمكِنُ التَّقديرُ بها؛ لتَفاوُتها[3]، والموتَ مع الانتِفاخِ بثَلاثة أيّامٍ؛ لأنه دَليلُ تَقادُمِ العهدِ.

وأَدنى حدِّ التَّقادُمِ: ثَلاثةُ أيّامٍ؛ فإن مَن دُفِن قبلَ أن يُصلّى عليه صُلِّي على قَبره إلى ثَلاثة أيّامٍ؛ لأنه لم يَتفسَّخ ظاهِرًا؛ لقُرب العهدِ، ولا يُصلّى بعدها؛ لأنه تَفسَّخ ظاهِرًا.

ومَسألةُ الثَّوبِ.. قِيل: على هذا الخِلاف، فعند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانَت النَّجاسةُ يابِسةً: يُعيدُ صَلاةَ ثَلاثةِ أيّامٍ، وإلا صَلاةَ يومٍ ولَيلةٍ.

---

(١) في (هـ): أو تنفسخ.

(٢) في سوى (أ) و(ب) و(ج): طاهرًا. وهي موافقة لما في «المستصفى» ص٢٨٩.

(٣) في (هـ): لتقاربها.

ولئن سُلِّم فالفرقُ واضِحٌ؛ إذ الثَّوبُ يَقَعُ بصَرُه عليه كلَّ وقتٍ، فلو كانَت فيه[1] نَجاسةٌ فيما مَضى لرَآها، والبِئرُ غائِبٌ عن بَصَره، والْمَوضِعُ مَوضِعُ الاحتِياطِ[2].

---

(١) في (ب) و(هـ): عليه.

(٢) في (ب) و(هـ) و(ز): احتياط.

فصل في الأسآر وغيرها

والعرَقُ يُعتبَرُ بالسُّؤر.

العَرَقُ(١) يُعتبَرُ بالسُّؤر.

عرَقُ كلِّ شيءٍ مُعتبَرٌ بسُؤره، نَجاسةً وطَهارةً، وحُرمةً وكَراهةً؛ لأنهما يَتولّدان من اللَّحم، فأَخَذ أحدُهما حُكمَ صاحِبِه.

ولا يَنتقِضُ بعَرَق الحِمارِ؛ لأن فيه رِوايتَين(٢)، ولأنه خُصَّ بركوبه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُعرَوريًا(٣)، والحَرُّ حَرُّ الحِجازِ، والثِّقَلُ ثِقَلُ النُّبُوّةِ، فلا بُدَّ أن يَعرَقَ الحِمارُ.

(١) في (ب) و(هـ): والعرق.

(٢) تحتمل هذه الجملة والله تعالى أعلم أن هذا الأصل لا ينتقض من حيثية تعدد الروايات في سؤر الحمار لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركب الحمار معروريًا، أو أن المعنى: لا ينتقض هذا الأصل لأن الروايات فيه متعددة فلا يقتصر فيه على مورد واحد.

وسيأتي ذكر الروايتين وسبب الخلاف فيهما.

(٣) رواه البخاري (٢٩٠٨)، ومسلم (٢٣٠٧)، كلاهما بلفظ (عري) بدل (معروريًا)، وهو بمعنى أنه لا سرج عليه، كما في «النهاية» ٣/ ٢٢٥.

قال في «المغرب» ص٣١٤: اعرورى الدابة: ركبها عُريًا، ومنه: كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يركب الحمار معروريًا، وهو حال من ضمير الفاعل المستكن، ولو كان من المفعول لقيل: معروري.

قال الحافظ في «الفتح» ٢/ ٥٧٦: قال ابن دقيق العيد: يؤخذ من هذا الحديث طهارة عرق الحمار؛ لأن ملابسته مع التحرز منه متعذِّر، لا سيما إذا طال الزمان في ركوبه واحتمل العرق. انتهى.

وروى ابن أبي الدنيا في «التواضع والخمول» (١١٤) عن البهي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رئي=

والأسآرُ أنواعٌ أربعةٌ: طاهِرٌ، ونَجِسٌ، ومَكروهٌ، ومَشكوكٌ.

والأصل: أن يُنظَرَ إلى اللُّعاب، فإن كان لُعابُه طاهِرًا كان سُؤرُه طاهِرًا، وإن كان نَجِسًا كان نَجِسًا، وإن كان مَكروهًا كان مَكروهًا، وإن كان مَشكوكًا كان مَشكوكًا.

والْمَكروهُ: ما كان طاهِرًا[1]، لكن الأَولى أن يُتوضَّأَ بغَيره، والكَراهةُ تَثبُتُ باحتِمال النَّجاسةِ، بخِلاف الطّاهِر[2]، أو بسُقوط حُكمِ النَّجاسةِ لضَرورةٍ يُمكِنُ[3] الاحتِرازُ عنها في الجُملة.

وسُؤرُ[4] الآدَميِّ، والفرَسِ[ح]، وما يُؤكَلُ: طاهِرٌ.

وسُؤرُ الآدَميِّ والفرس وما يُؤكَلُ: طاهِرٌ؛ لأن الْمُختلِطَ به اللُّعابُ، وقد تَولَّد من لحمٍ طاهِرٍ؛ لأن لحمَ الآدَميِّ طاهِرٌ؛ لطَهارة غِذائِه، وإنما لا يُؤكَلُ لكَرامته، لا لنَجاسته.

ويَستَوي الجُنُبُ والحائِضُ والكافِرُ وغيرُهم؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُؤمِنُ لا يَنجُسُ»[5].

=يوم قريظة على حمار وحوله أصحابه، وقد عَرِق الحمار وليس تحت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شيء.

(١) في (هـ): ظاهرًا.

(٢) كذا في (ب) و(د) و(ز)، وفي الباقي: الظاهر.

(٣) في (هـ): النجاسة لضرورة أنها لا يمكن. وعبارة المصنف في «المستصفى» ص٢٩١: لضرورةِ تمكُّن الاحترازِ عنه في الجملة.

(٤) سَئِر الشيءُ سُؤرًا بالهمزة، من باب شرب: بقي، فهو سائر، قاله الأزهري، واتفق أهل اللغة أن سائر الشيء باقيه، قليلًا كان أو كثيرًا، قال الصغاني: سائر الناس باقيهم، وليس معناه جميعهم، كما زعم من قصُر في اللغة باعُه، وجَعْلُه بمعنى الجميع من لحن العوام، ولا يجوز أن يكون مشتقًّا من سُورِ البلد؛ لاختلاف المادتين، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أسأرته، ثم استعمل المصدر اسمًا للبقية أيضًا، وجُمع على أسآر، مثل: قُفل وأقفال. «المصباح» ١/ ٢٩٩.

(٥) رواه البخاري (٢٨٥)، ومسلم (٣٧١)، ولفظ الحديث كاملاً كما عند البخاري: عن أبي هريرة=

ونَجاسةُ الكافِرِ في اعتِقاده، فلا تُؤثِّرُ في نَجاسة الأعضاءِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنزَل وفدَ ثَقيفٍ في الْمَسجِد[1]، فلو كان النَّصُّ مُجرًى على ظاهِره لَمَا أنزَلهم في الْمَسجِد[2].

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَكونَ سُؤرُ الجُنُبِ نَجِسًا؛ لإسقاط الفرضِ عند من يَقولُ بنَجاسة الماءِ الْمُستعمَلِ.

قُلنا: لا نَحكُمُ بنَجاسة الماءِ[3] نفيًا للحَرَج؛ إذ لو حُكِم بنَجاسته لاحتاجَ كلُّ جُنُبٍ وحائِضٍ إلى إناءٍ على حِدَةٍ، وفيه من الحَرَج ما لا يَخفى.

وسُؤرُ الفَرَسِ طاهِرٌ عندهما؛ لأنه مَأكولٌ عندهما، وكذا عنده في الصَّحيح، وإن رُوِي عنه أنه مَشكوكٌ، ورُوِي أيضًا[4]: أنه مَكروهٌ، كلَحمه؛ لأن كَراهةَ لَحمِه عنده

=قال: لقيني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا جنب، فأخذ بيدي، فمشيت معه حتى قعد، فانسللت، فأتيت الرحل، فاغتسلت ثم جئت وهو قاعد، فقال: «أين كنت يا أبا هر؟»، فقلت له، فقال: «سبحان الله! يا أبا هر! إن المؤمن لا ينجس».

وفي رواية مسلم في جواب أبي هريرة: لقيتني وأنا جنب فكرهت أن أجالسك حتى أغتسل.

(١) رواه الإمام أحمد (١٧٩١٣)، وأبو داود (٣٠٢٦). ولفظه: عن عثمان بن أبي العاص: أن وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنزلهم المسجد، ليكون أرقَّ لقلوبهم، فاشترطوا عليه أن لا يُحشَروا ولا يُعشَروا ولا يُجَبُّوا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لكم أن لا تحشروا ولا تعشروا، ولا خير في دين ليس فيه ركوع».

(٢) روى ابن أبي شيبة (٨٧٧٤) عن الحسن قال: لما قدم وفد ثقيف على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نزلوا قبةً كانت في مُؤخَر المسجد، فلما حضرت الصلاة، قال رجل من القوم: يا رسول الله! حضرت الصلاة وهؤلاء قوم كفار، وهم في المسجد، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الأرض لا تنجس» أو نحو هذا. انتهى، وروى بعده قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الأرض لا ينجسها شيء». ورواه أبو داود في «المراسيل» (١٧) عن الحسن كما سبق وفيه: فقال: «إن الأرض لا تنجس، إنما ينجس ابن آدم».

(٣) في (ز): الماء المستعمل.

(٤) في (ب): وروي عنه أيضًا.

لاحترامه لا لنَجاسته؛ لأنه آلةُ الجِهادِ، وحُرمةُ اللَّحمِ للاحترام لا تُوجِبُ نَجاسةَ السُّؤرِ، كسُؤر الآدَميِّ.

والكلبِ(ك)، والخِنزيرِ(ك)، وسِباعِ البَهائمِ(ف ك): نجِسٌ.

وسُؤرُ الكلبِ والخِنزيرِ وسِباعِ البَهائمِ: نَجِسٌ.

أما الكلبُ: فلقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يُغسَلُ الإناءُ من وُلوغ الكلبِ ثَلاثًا»(١)،

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ١٣٠: روي عن أبي هريرة من طريقين:

الأول: أخرجه الدارقطني في «سننه» (١٩٤) عن عبد الوهاب بن الضحاك عن إسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثًا، أو خمسًا، أو سبعًا». انتهى. قال الدارقطني: تفرد به عبد الوهاب بن الضحاك عن ابن عياش، وهو متروك، وغيره (١٩٥) يرويه عن ابن عياش بهذا الإسناد: «فاغسلوه سبعًا»، وهو الصحيح. انتهى.

وأخرجه الدارقطني أيضًا (١٩٦) عن عبد الملك بن سليمان عن عطاء عن أبي هريرة قال: إذا ولغ الكلب في الإناء فأهرقه، ثم اغسله ثلاث مرات، وأخرجه بهذا الإسناد (١٩٧) عن أبي هريرة: أنه كان إذا ولغ الكلب في الإناء أهراقه وغسله ثلاث مرات. انتهى. قال الشيخ تقي الدين في «الإمام»: وهذا سند صحيح. انتهى.

الطريق الثاني: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٢٤٢) عن الحسين بن علي الكرابيسي، ثنا إسحاق الأزرق ثنا عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرهقه، وليغسله ثلاث مرات». انتهى. ثم أخرجه (٣/ ٢٤٢) عن عمرو بن شبة ثنا إسحاق الأزرق به موقوفًا، قال: ولم يرفعه غير الكرابيسي، والكرابيسي لم أجد له حديثًا منكرًا غير هذا، وإنما حمل عليه أحمد بن حنبل من جهة اللفظ بالقرآن، فأما في الحديث فلم أر به بأسًا. انتهى كلامه.

ورواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٥٤٤) من طريق ابن عدي، ثم قال: هذا حديث لا يصح، لم يرفعه غير الكرابيسي، وهو ممن لا يحتج بحديثه. انتهى، وقال البيهقي في كتاب «المعرفة» (٢/ ٥٨): حديث عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن أبي هريرة في غسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاث مرات: تفرد به عبد الملك من بين أصحاب عطاء، ثم عطاء من بين أصحاب أبي هريرة، والحفاظ الثقات=

ولِسانُه يُلاقِي الماءَ دون الإناءِ، فلما تَنجَّس الإناءُ مع أن لِسانَه لم يُلاقِه.. فلأن يَتنجَّسَ الماءُ -مع أن لِسانَه لاقاه- أَولى..

ولا يُقالُ: جاز أن يُؤمَرَ بالغَسل تَعبُّدًا، كما أُمِر الْمُحدِثُ بالوُضوء: لأن الغَسلَ تَعبُّدًا[1] لم يُشرَع إلا في طَهارة الصَّلاةِ، فإنه يَقَعُ لله تَعالى عِبادةً، وغَسلُ الإناءِ لا يَقَعُ عِبادةً، فالجَماداتُ لا يَلحَقُها حُكمُ العِباداتِ؛ لأنها باعتِبار نَجاسةِ الآثامِ، والجَماداتُ ليست بأهلٍ لها.

ولأن الغَسلَ تَعبُّدًا أينما وَجَب وَجَب في غَير مَوضِعِ الإصابةِ، وهنا وَجَب في مَوضِع النَّجاسةِ، فدَلَّ أنه لإزالة النَّجاسةِ..

ولا يُقالُ: الحجَرُ الذي استُعمِل في رَمي الجِمارِ يُغسَلُ ويُرمى ثانِيًا لإقامة القُربةِ

=من أصحاب عطاء وأصحاب أبي هريرة يروونه سبع مرات، وعبد الملك لا يقبل منه ما يخالف فيه الثقات، ولمخالفته أهل الحفظ والثقة في بعض رواياته تركه شعبة بن الحجاج، ولم يحتج به البخاري في «صحيحه»، وقد اختلف عليه في هذا الحديث، فمنهم من يرويه عنه مرفوعًا، ومنهم من يرويه عنه من قول أبي هريرة، ومنهم من يرويه عنه من فعله، قال: وقد اعتمد الطحاوي على الرواية الموقوفة في نسخ حديث السبع، وأن أبا هريرة لا يخالف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما يرويه عنه، وكيف يجوز ترك رواية الحفاظ الأثبات من أوجه كثيرة لا يكون مثلها غلطًا برواية واحد قد عرف بمخالفة الحفاظ في بعض أحاديثه. انتهى.

وهذا الذي نقله عن الطحاوي ذكره في «شرح الآثار» (٧٤) فقال بعد أن روى الموقوف عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن أبي هريرة، قال: «إذا ولغ الكلب...» إلخ، ثم قال: فثبت بذلك نسخ السبع؛ لأنا نحسن الظن بأبي هريرة، ولا يجوز عليه أنه يترك ما سمعه من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإلا سقطت عدالته، ولم يقبل روايته، بل كان يجب على الخصم المخالف أن يعمل بحديث عبد الله بن المغفل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رواه مسلم أنه يغسل سبعًا، ويعفر الثامنة بالتراب، لأنه قد زاد على السبع، والأخذ بالزائد أوجب عملًا بالحديثين، وهم لا يقولون به، فثبت أنه منسوخ. انتهى.

(١) في (د): تعبد.

به: لأن الحجرَ آلةُ الرَّمي، وقد تَتغيَّرُ الآلةُ بنَقل نَجاسةِ الآثامِ إليها، كمالِ الزَّكاةِ، والماءِ المُستعمَلِ.

وهذا الحَديثُ حُجّةٌ على مالِكٍ، حيث يَقولُ بطَهارة سُؤرِه؛ لأنه لا يَتغيَّرُ طَعمُ الماءِ ولَونُه ورِيحُه.

وسُؤرُ الخِنزيرِ عنده كسُؤر الكلبِ.

وعلى الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنه يَقولُ: يُغسَلُ سبعًا إِحداهن بالتُّراب؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا وَلَغ الكلبُ في إِناء أحَدِكم فلْيَغسِله سبعًا إِحداهن بالتُّراب»[1].

قُلنا: هو مَحمولٌ على ابتِداء الإسلامِ؛ قَلْعًا لهم عما أَلِفوا من مُخالَطة الكِلابِ، كما أُمِر بكَسر الدِّنانِ حِين حُرِّم الخَمرُ، ثم نُسِخ ما ثَبَت تَغليظًا لقَطع العادةِ لما تَركوا العادةَ[2]، كما في الخَمر.

ولأنه قال في رِوايةٍ: «وعَفِّروا الثّامِنةَ بالتُّراب»[3]، ولا يَجِبُ ذلك بالإِجماع.

---

(١) رواه بهذا اللفظ: النسائي في «الكبرى» (٦٩)، وبلفظ قريب منه في «الصغرى» (٣٣٧)، والبزار (٩٧٢٠).

ورواه البخاري (١٧٢) ومسلم (٢٧٩) بلفظ: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعًا»، ومثله عند النسائي (٦٤) بلفظ الكتاب (ولغ) بدل (شرب).

ورواه مسلم (٢٧٩) بلفظ: «طَهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب». وانظر «التلخيص الحبير» ١/ ٦٥. وللحديث ألفاظ كثيرة ومختلفة، في الكتب الستة وغيرها.

(٢) انظر قال في «نصب الراية» ٢/ ١: غريب، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» من قول مجاهد (٤٢٠٠)، وأبي عبيدة (٤٢٠١) ... وقال النووي في «الخلاصة» ١/ ٣٩٤: حديث: «صلاة النهار عجماء» باطل لا أصل له. انتهى..

(٣) رواه أبو داود (٧٤)، والنسائي (٣٣٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٥)، وابن حبان (١٢٩٨)، والروياني (٨٨٦). =

ولأنه خبرٌ غريبٌ وَرَد في أمرٍ عامٍّ بخِلاف القِياسِ،

وراوِيه[1] غيرُ فَقيهٍ؛ لأنه أبُو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مع أنه كان يَقولُ بالثَّلاث[2]، واضطَرَب مَتنُه، فلا يُقبَلُ.

وما طَعَنوا في قَولنا: إنه يُغسَلُ من بَوله ثَلاثًا، وهو أشَدُّ من سُؤره.. أن بَولَه وعَرَقه كلُعابه.

قُلنا: إن صَحَّت الرِّوايةُ عنهم فظاهِرٌ، وإن لم تَصِحَّ فكذلك؛ لأن بَولَه لا يَكونُ أقوى من بَول الخِنزيرِ، والثَّلاثُ تكفيه، فكذا هنا.

وأما الخِنزيرُ: فلأنه نَجِسُ العَينِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، والرِّجسُ: النَّجَسُ، والكِنايةُ تَعودُ إلى الخِنزير.

وأما سِباعُ البَهائمِ: ففيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن عَينَها طاهِرٌ؛ لجَواز الانتِفاعِ بها اختِيارًا[3]، وجَوازِ بَيعِها، فيَكونُ سُؤرُها طاهِرًا، كسُؤر الهِرّةِ..

وحُرمةُ التَّناوُلِ لفَسادٍ في طَبعها، لتَوهُّم التَّعدِّي إلى المُتناوِل، لا لنَجاستها.

= وقال القدوري في «التجريد» ١/ ٢٧٤: وإسناد هذا الحديث أحسن من إسناد أبي هريرة، ولأن إيجاب السبعة يحتمل أن يكون في الوقت الذي شُدِّد فيه أمر الكلاب وأُمر بقتلها في حديث ابن المغفل، وقد نسخ ذلك وخف أمره للكلب، ويحتمل أن يكون في حال ما كان الغسل في غير الولوغ سبعًا.

(١) في (د) و(ز): ورواية.

(٢) روى الدارقطني (١٩٦) عن عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة قال: إذا ولغ الكلب في الإناء فأهرقه ثم اغسله ثلاث مرات. قال الدارقطني: هذا موقوف، ولم يروه هكذا غير عبد الملك عن عطاء. ثم روى الدارقطني (١٩٧) بعده عن عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة: أنه كان إذا ولغ الكلب في الإناء أهراقه وغسله ثلاث مرات.

(٣) في (هـ): اصطيادًا.

وقُلنا: لَحمُها نَجِسٌ، واللُّعابُ يَتولَّدُ منه، فيَكونُ نَجِسًا، والهِرَّة تَقرُبُ[1] منّا، فأُبِيحت ضَرورةً، كالْمَيْتة، والسِّباعُ لا تَقرُب منّا، فلا ضَرورةَ.

والهِرّةِ(س ف)، والدَّجاجةِ الْمُخَلّاةِ[2]، وسِباعِ(و) الطَّيرِ[3]، وسَواكنِ(و) البيوتِ[4]: مَكروهٌ.

وسُؤرُ الهِرّةِ، والدَّجاجةِ الْمُخَلّاةِ، وسِباعِ الطَّيرِ، وسَواكِنِ البيتِ[5]: مَكروهٌ.

أما الهِرّةُ: ففيها خِلافُ أبي يوسفَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصغِي الإناءَ للهِرّة فتَشرَبُ منه، ثم يَتوضَّأُ به[6]، ولو كان مَكروهًا لما تَوضَّأ به.

(١) في (ب): بقرب.

(٢) المخلاة: بالخاء المعجمة، وهي الثيبة الدائرة في عَذِرات الناس، وقيل: بالجيم، وهي التي تأكل الجِّلة بفتح الجيم، وقال الجوهري: هي النَّعَم، وقال أيضًا: هي الجلالة التي تأكل العَذِرة.

وفي ذلك نظر، فمن يقول مجلاة بالجيم لأنه إن كان من جَلّ البقر يَجُلُّ أي التقط من باب نصر ينصر: يكون الفاعل منه جالٌّ للذكر وجالّةٌ للأنثى، والمجلاة من باب جَلَى يَجْلِي تجليةً، واستوى الفاعل والمفعول فيه في تقدير مختلف، ولكن معنى هذا الباب لا يساعد من يدعي ذلك، وأما المخلاة بالخاء: فهو من خَلَا يخلو تَخْلِيةً، ومعناه صحيح في هذا الباب. «البناية» ١/ ٤٨٧.

(٣) كالصَّقر والبازِيِّ والشّاهينِ.

(٤) كالحَيّة والفأرةِ والوَزَغةِ.

(٥) في (هـ): البيوت.

(٦) روى الدارقطني (١٩٨) عن عائشة أنها قالت: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يمر به الهر فيصغي لها الإناء، فتشرب، ثم يتوضأ بفضلها. قال أبو بكر: يعقوب هذا أبو يوسف القاضي، وعبد ربه هو عبد الله بن سعيد المقبري وهو ضعيف. ورواه من طريق آخر (٢١٨).

ومن أحاديث الباب: ما رواه الطبراني في «معجمه الصغير» عن أنس بن مالك قال: خرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى أرض بالمدينة، يقال لها بطحان، فقال: «يا أنس! اسكب لي وَضوءًا»، فسكبت له، فلما قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حاجته أقبل إلى الإناء، وقد أتى هر فولغ في الإناء، فوقف له=

ولهما[1]: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الهِرَّةُ سَبُعٌ»[2]، والْمُرادُ بَيانُ الحُكمِ لا بَيانُ الحَقيقةِ[3]؛ لأنه ما بُعِث لبَيانها،.....

=رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقفة حتى شرب الهر، ثم سألته فقال: «يا أنس! إن الهر من متاع البيت، لن يقذر شيئًا ولن ينجسه».

وروى الإمام أحمد (٢٢٥٨٠) عن كبشة بنت كعب بن مالك -قال إسحاق في حديثه: وكانت تحت ابن أبي قتادة-: أن أبا قتادة دخل عليها، فسكبت له وضوءه، فجاءت هرة تشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر إليه، فقال أتعجبين يا بنت أخي؟ فقالت: نعم! فقال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات». ورواه أبو داود (٧٥)، والترمذي (٩٢)، والنسائي (٦٨)، وابن ماجه (٣٦٧). وانظر ما ورد من ذلك أيضًا في «نصب الراية» ١/ ١٣٣ وما بعدها.

(١) في (أ): ولنا. والدليل هذا للإمام ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) ورد بلفظ: «السِّنَّور سبع»، رواه الإمام أحمد (٨٣٤٢)، والدارقطني (١٧٩)، والحاكم (٦٤٩).

قال الحاكم: حديث صحيح، ولم يخرجاه، وعيسى هذا تفرد عن أبي زرعة، إلا أنه صدوق، ولم يُجرح قط. انتهى، وتعقبه الذهبي في «مختصره» وقال: ضعفه أبو داود وأبو حاتم. انتهى، وقال ابن أبي حاتم في «علله»: قال أبو زرعة: لم يرفعه أبو نعيم، وهو أصح، وعيسى ليس بالقوي. انتهى. ورواه الدارقطني في «سننه» بقصة فيه عن أبي النصر عن عيسى بن المسيب، قال: حدثني أبو زرعة عن أبي هريرة قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأتي دار قوم من الأنصار، ودونهم دار، فشق ذلك عليهم، فقالوا: يا رسول الله! تأتي دار فلان ولا تأتي دارنا؟ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لأن في داركم كلبًا»، قالوا: فإن في دارهم سِنَّورًا، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «السنور سبع». انتهى، ثم أخرجه مختصرًا من جهة وكيع ومحمد بن ربيعة، كلاهما عن سعيد بن المسيب عن أبي زرعة عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السنور سبع»، وقال وكيع: «الهر سبع». انتهى.

ورواه أحمد وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسانيدهم، عن وكيع به، بلفظ: «الهر سبع»، وأخرجه العقيلي في كتاب «الضعفاء» عن عيسى بن المسيب به، وضعف عيسى عن يحيى بن معين، وقال: لا يتابعه إلا من هو مثله أو دونه. انتهى «نصب الراية» ١/ ١٣٤.

(٣) في (هـ): الخلقة. وهذه النسخة موافقة للفظ «الهداية» ١/ ٢٦، وما أثبتُّه موافق للفظ «المستصفى» ص٢٩٥.

ولأنها ظاهِرةٌ[1] لا تحتاجُ إلى البَيان؛ لأنها تَقهَرُ الحَشَراتِ، وسُمِّي السَّبُعُ سَبُعًا لهذا؛ لأن التَّركيبَ يَدُلُّ على القَهر والغَلَبةِ.

والحُكمُ أنواعٌ: نَجاسةُ السُّؤرِ، وكَراهتُه، وحُرمةُ اللَّحم.

ثم لا يَخلو إما أن يُرادَ به الحُكمُ الأوَّلُ، أو الثّاني، أو الثّالثُ، أو الأوَّلان، أو الآخِران، أو الطَّرَفان، أو الْمَجموعُ..

لم يَجُز غيرُ الثّاني والثّالثِ والخامِسِ؛ لانتِفاء النَّجاسةِ إجماعًا، أو[2] لقَوله[3] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الهِرّةُ ليست بنَجِسةٍ، إنما هي من الطَّوّافين والطَّوّافاتِ عليكم»[4].

وكذا الثّالثُ؛ لأنها ثابِتةٌ بنَهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل كلِّ ذِي نابٍ من السِّباع[5]، فتَعيَّن الثّاني أو الخامِسُ، وأيًّا ما كان يَحصُلُ الْمَرامُ.

فإن قِيل: هذا إنما يَستَقيمُ إن لو كان هذا الحَديثُ وارِدًا بعد تَحريمِ السِّباعِ.

قُلنا: حُرمةُ لَحمِ السِّباعِ قبلَ وُرودِه إن كانَت ثابِتةً: فظاهِرٌ.

وإلا: لا تَكونُ الحُرمةُ من لَوازِم كونِه سَبُعًا، فلا يُمكِنُ جعلُه مَجازًا عنها؛ لأنه ذِكرُ الْمَلزومِ وإرادةُ اللّازمِ.

على أن حُرمةَ اللَّحمِ لم تُرَد من هذا الحَديثِ؛ لأن فيه حَمْلًا على الإعادة لا على

(١) كذا في (أ) و(ب) و(ز)، وفي (د): طاهر، وفي الباقي: طاهرة.

(٢) في (هـ): و.

(٣) في سوى (ج) و(هـ): بقوله.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٢٥٢٨)، وأبو داود (٧٥)، والترمذي (٩٢)، والنسائي (٦٨)، وابن ماجه (٣٦٧)، وهو حديث كبشة المتقدم.

(٥) روى البخاري (٥٥٣٠) ومسلم (١٩٣٢) عن أبي ثعلبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع.

الإفادة، سابقًا أو مَسبوقًا.

والحَديثُ مَحمولٌ على ما قبلَ التَّحريمِ.

ثم قال الطَّحاويُّ: كَراهتُه لحُرمة اللَّحمِ؛ لأن اللُّعابَ يَتولَّدُ منه، وقَضِيَّتُه تَنجُّسُ سُؤرِها، إلا أن الضَّرورةَ أَبطَلت النَّجاسةَ، فبَقِيت الكَراهةُ؛ لأنه لو كان طاهِرًا بنَفسه لَمَا تَعلَّق طَهارتُه بضَرورة الطَّوفِ[1]؛ إذ ما يَسقُطُ بالضَّرورة حُرُماتٌ أصليّةٌ، كأَكل الميْتةِ ونحوِها، وهذا يَدُلُّ على أنه إلى التَّحريم أقرَبُ.

وقال الكَرْخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَراهتُه لتَناوُل الجِيَف، فلا يَخلو فمُه عن نَجاسةٍ غالِبًا، لكنه غيرُ مُتيقَّنٍ، فقُلنا بالكَراهة، كما في يَد الصَّبيِّ.

وهذا يُشيرُ إلى أنه كَراهةُ تَنزيهٍ، وهو الأصحُّ والأقرَبُ إلى مُوافَقة الأثَرِ[2].

ولو أَكَلت فأرةً وشَرِبت من إناءٍ على فَورها: تَنجَّس الماءُ إجماعًا، وإن مَكَثت ساعةً ثم شَرِبت: لا يَتنجَّسُ عندهما، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها إذا مَكَثت ساعةً فقد غَسَلت فمَها بلُعابها، ولُعابُها طاهِرٌ، وإزالةُ النَّجاسةِ بما سِوى الماءِ جائِزةٌ[3]، فشَرِبت بعده وفمُها طاهِرٌ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النَّجاسةُ وإن كانَت لا تَزولُ عندي إلا بصبِّ الماءِ عليها.. لكن في مِثل هذا الْمَوضِعِ حَكَمتُ بالزَّوال بلا صبٍّ للضَّرورة.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إزالةُ النَّجاسةِ بما سِوى الماءِ غيرُ جائزٍ عندي، فبَقِي فمُها نَجِسًا كما كان، وهو كمن[4] شَرِب الخَمرَ يَطهُرُ فمُه بتَردُّد البُزاقِ.

(١) في (د) و(هـ) و(ز): الطواف.

(٢) قوله: (وهو الأصح والأقرب إلى موافقة الأثر) مثبت من (هـ).

(٣) في (ز): جائز.

(٤) في (ج): (ونظيره) بدل (وهو كمن). وهو موافق لما في «المحيط» ١/ ١٢٨، والنص السابق كله منه.

وأما الدَّجاجةُ الْمُخَلاةُ: فلأنها تُفتِّشُ الأنجاسَ، فمِنقارُها لا يَخلو عن قَذَرٍ، ولكن لو تَوضَّأ به جاز؛ لأنه تَيقَّن بطَهارة مِنقارِها وشَكَّ في نَجاستها، والشَّكُّ لا يُعارِضُ اليَقينَ، فأَثبَتنا الكَراهةَ للاحتِمال.

ولو كانَت مَحبوسةً: لم يُكرَه، وهي أن تُحبَسَ في بيتٍ وتُعلَفَ هناك؛ لأنها لا تُفتِّشُ نَجاسةَ نفسِها عادةً، ولا تَجِدُ غيرَها، فأُمِن عن تَفتيش النَّجاسةِ، وقِيل: أن يُجعَلَ لها بيتٌ، ويَكونَ رأسُها وعَلَفُها وماؤُها خارِجَ البيتِ، بحيث لا يَصِلُ مِنقارُها إلى ما تحت قَدَمَيها؛ لأنها ربما تُفتِّشُ نَجاستَها، فهي والْمُخَلاةُ سواءٌ.

وأما سِباعُ الطَّيرِ، كالصَّقر والبازِيِّ والشّاهينِ: فنَجِسٌ قِياسًا؛ لنَجاسة لحمِها، كسِباع البَهائمِ، وفي الاستِحسان: طاهِرٌ[1]؛ لأنها تَشرَبُ بمِنقارها، وهو عظمٌ طاهِرٌ، وسِباعُ البَهائمِ تَشرَبُ بلِسانها، وهو مُبتَلٌّ بلُعابها، وهو مُتولِّدٌ من لَحمها، وهو نَجِسٌ، فيَسيلُ شيءٌ من لُعابها إلى الماء، فيَتنجَّسُ.

وإنما كُرِه: لأنها تُخالِطُ الْمَيْتاتِ والنَّجاساتِ، فأَشبَهت الدَّجاجةَ الْمُخَلاةَ، حتى لو تُيُقِّن أنه لا نجَسَ على مِنقارها لا يُكرَهُ.

وأما سَواكِنُ البيتِ: كالحَيّة والفأرةِ والوَزَغةِ: فنَجِسٌ قِياسًا؛ لأنها تَشرَبُ بلِسانها، وهو رَطْبٌ بلُعابها، ولُعابُها من لَحمها، وهو حَرامٌ، لكنه طاهِرٌ مَكروهٌ استِحسانًا؛ لأن الضَّرورةَ التي وَقَعت الإشارةُ إليها في الهِرّة مَوجودةٌ هنا؛ فإنها تَسكُنُ البُيوتَ، فلا يُمكِنُ صَونُ الأوانِي عنها.

والحِمارِ والبغلِ[2]: مَشكوكٌ، تَوضَّأ به وتَيمَّم عندَ عدَمِ الماءِ، وأيُّهما قَدَّم جاز[ز].

---

(١) في سوى (ج) و(ي): ظاهر.

(٢) البغل ما تولد بين الحمار والفرس. «البناية» ١/ ٤٩٤.

وسُؤرُ الحِمارِ والبغلِ: مَشكوكٌ، ثم قِيل: الشَّكُّ في طَهارته؛ إذ لو كان الشَّكُّ في مُطَهِّريّته لكان طاهِرًا، فيَكونُ السُّؤرُ مُطهِّرًا ما لم يَغلِب اللُّعابُ على الماء؛ إذ اختِلاطُ الطَّاهِرِ بالماء لا يُخرِجُه عن الْمُطهِّريّة ما لم يَصِر مَغلوبًا.

وقِيل: الشَّكُّ في مُطهِّريّته؛ إذ لو وُجِد ماءٌ لا يَجِبُ غَسلُ رأسِه، ولو كان الشَّكُّ في طَهارته لوَجَب غَسلُ رأسِه احتِياطًا؛ لتَوهُّم النَّجاسةِ، وهو الصَّحيحُ، وعليه الجُمهورُ، لأن[1] عَرَقَه ولَبَنَه طاهِران، فسُؤرُه أَولى.

ونَصَّ محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «النَّوادِر»: أن سُؤرَه طاهِرٌ.

وسبَبُ الشَّكِّ: تَعارُضُ الخبَرَين في إِباحة لحمِه وحُرمتِه، فقد رُوِي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن أَكل لُحومِ الحُمُرِ الأهليّةِ[2].

---

(١) في سوى (أ) و(د): ولأن.

(٢) روى البخاري (٣١٥٥) ومسلم (١٩٣٧) عن ابن أبي أوفى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، يقول: أصابتنا مجاعة ليالي خيبر، فلما كان يوم خيبر وقعنا في الحمر الأهلية، فانتحرناها، فلما غلت القدور نادى منادي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أكفؤوا القدور، فلا تَطعَموا من لحوم الحُمُر شيئًا، قال عبد الله: فقلنا: إنما نهى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأنها لم تخمس، قال: وقال آخرون: حرمها البتّة، وسألت سعيد بن جبير فقال: حَرَّمها البتّة.

وروى البخاري (٤١٩٩) ومسلم (١٩٤٠) عن أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جاءه جاءٍ، فقال: أُكِلت الحمر، فسكت، ثم أتاه الثانية، فقال: أُكِلت الحمر، فسكت، ثم أتاه الثالثة فقال: أُفنِيَت الحُمُر، فأمر مناديًا فنادى في الناس: إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية. فأكفئت القدور وإنها لتفور باللحم.

وروى البخاري (٤٢١٧) ومسلم (٥٦١) عن ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية.

وروى مسلم (١٩٤٠) عن أنس قال: لما فتح رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، أصبنا حُمُرًا خارجًا=

ورُوِي عن أبجَرَ بنِ غالِبٍ -أو غالِبِ بنِ أبجَرَ[1]- أنه قال: لم يَبقَ من مالِي إلا حُمَيراتٌ، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلْ من سَمين مالِك»[2].

ولم يَتعارَض الخَبَران في سؤر الهِرّة؛ إذ قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الهِرّةُ سَبُعٌ»[3]: لا يَقتَضي نَجاسةَ السُّؤرِ؛ لما مرّ، فلا يُعارِضُ قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الهِرّةُ ليست بنَجِسةٍ»[4].

=من القرية، فطبخنا منها، فنادى منادي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عنها، فإنها رجس من عمل الشيطان، فأكفئت القدور بما فيها، وإنها لتفور بما فيه.

(١) وهو الذي عليه السنن وكتب تراجم الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ففي «الاستيعاب» لابن عبد البر ٣/ ١٢٥٢: غالب بن أبجر المزني: ويقال غالب بن ديخ، ولعله جده، يعد في الكوفيين، روى عنه عبد الله بن معقل، كذا قال شريك، عن منصور، عن عبيد بن الحسن، عن عبد الله بن معقل، عن غالب بن ديخ وقال غيره: عن عبيد بن الحسن، عن ابن معقل، عن غالب بن أبجر - والحديث واحد- في الحمر الأهلية قولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما كرهت لكم جوال القرية». انتهى، وانظر «الإصابة» ٥/ ٢٤٢.

(٢) هذا لفظ الطبراني (٦٦٩)، ورواه أبو داود (٣٨٠٩) ولفظه: عن غالب بن أبجر قال: أصابتنا سَنَةٌ، فلم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا شيء من حُمُر، وقد كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّم لحوم الحمر الأهلية، فأتيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقلت: يا رسول الله! أصابتنا السَّنَةُ، ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سِمان حُمُرٍ، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية، فقال: «أطعم أهلك من سمين حُمُرك، فإنما حرمتها من أجل جَوَالِّ القرية» يعني الجلَّالة.

ورواه عبد الرزاق (٨٧٢٨) أن رجلين من مزينة سألا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو أحدهما...

وابن أبي شيبة (٢٤٣٣٨) عن غالب بن ذيخ... و(٢٤٣٤٠) عن غالب بن أبجر.

وأبو داود الطيالسي (١٤٠١) عن ناس من مزينة الظاهرةِ أن أبجر أو ابن أبجر سأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قال البيهقي في «المعرفة» ١٤/ ١٠٣: حديث غالب بن أبجر إسناده مضطرب، وإن صح فإنما رخص له عند الضرورة، حيث تباح الميتة، كما في لفظه. انتهى.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه أيضًا.

أو الأثرين.. فعن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه نَجِسٌ[1]، وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه طاهِرٌ[2]، وليس أحَدُهما بأَولى من الآخَر، فبَقِي مُشكِلًا.

والحِمارُ[3] من وجهٍ يُشبِهُ الهِرّةَ؛ لِمُخالَطته؛ لأنه يُربَطُ في الدُّور والأفنِيةِ، فيَشرَبُ من الأوانِي، كالهِرّة، ومن وجهٍ يُشبِهُ الكلبَ؛ لِمُجانَبته؛ لأنه لا يَلِجُ الْمَداخِلَ والْمَضايِقَ كالهِرّة، فلو انتَفت الضَّرورةُ أصلًا لكان سُؤرُه نَجِسًا كالكَلب، ولو تَحقَّقت الضَّرورةُ فيه حَسْبَ تحققها في الهِرّة.. لوَجَب الحُكمُ ببَقائه على صِفة[4] الطَّهارةِ والطَّهوريّةِ، فإذا تَحقَّقت الضَّرورةُ من وجهٍ دون وجهٍ بَقِي مُشكِلًا، فلا يَنجُسُ الماءُ به بالشُّبهة[5]، ولم يَزُل الحدَثُ به؛ للشُّبهة، ولا يُؤكَلُ لحمُه عند الشُّبهةِ.

وقِيل: تَعارُضُ الخبَرَين لا يَقتَضي الإشكالَ؛ إذ مُقتضاه تَغليبُ الْمُحرِّمِ على الْمُبِيح؛ لما عُرِف، فيَحرُمُ لحمُه، ويَتنجَّسُ لُعابُه، فيَتنجَّسُ الماءُ.

قُلنا: عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه نَجِسٌ؛ تَرجيحًا للحُرمة.

وقولُه في «الهِداية»: (والنَّجاسةِ): مُشكِلٌ؛ لأن عَدْلًا لو أَخبَر بطَهارة الماءِ، وآخَرُ

---

(١) وردت كراهة سيدنا ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لاستعمال سؤر الحمار عند عبد الرزاق (٣٧٣) وابن أبي شيبة (٣٠٤)، واللفظ للأول: عن نافع، عن عبد الله بن عمر، عن نافع: عن ابن عمر أنه كان يكره سؤر الحمار والكلب والهر أن يُتوضَّأ بفضلهم.

وورد النهي عنه قولًا في «شرح معاني الآثار» (٥٧): عن ابن عمر أنه قال: لا توضؤوا من سؤر الحمار ولا الكلب ولا السنور.

(٢) لم أقف عليه، وذكره السرخسي في «المبسوط» ١/ ٤٩ بلفظ: (الحمار يعلف القت والتبن، فسؤره طاهر).

(٣) في (هـ): فالحمار.

(٤) في (ي): حقيقة.

(٥) في (ب): بالشك بدل بالشبهة

بنَجاسته: حُكِم بطَهارته، فكيف تَترجَّح النَّجاسةُ هنا!؟ وعنه قِيل: إن تَعارُض الأثَرين لا يَقتَضي الإشكالَ؛ إذ مُقتضاه الطَّهارةُ.

والبغلُ مُتولِّدٌ من الحِمار، فأَخَذ حُكمَه.

تَوضَّأ به وتَيمَّم عند عدَمِ الماءِ، وأيَّهما قَدَّم جاز، وعند زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ[1] تَقديمُ الوُضوءِ؛ لأن شرطَ جَوازِ التَّيمُّمِ عدَمُ ماءٍ واجِبِ الاستِعمالِ، ولم يُوجَد؛ لأنه وَجَب استِعمالُه.

ولنا: أنه إن كان مُطهِّرًا فالتَّيمُّمُ لغوٌ، تَقدَّم أو تَأخَّر، وإن لم يكن مُطهِّرًا: فالتَّيمُّمُ حقٌّ في الحالَين، فلا مَعنى لشَرط التَّقديمِ، والجَمعُ بينهما لقَطع الاحتِمالِ، وذا يَنقطِعُ بنَفس الجَمعِ بلا تَرتيبٍ.

فإن لم يَجِد إلا نَبيذَ التَّمرِ[2] يَتيمَّمُ(ح) فقط(م).

فإن لم يَجِد إلا نَبيذَ التَّمرِ: تَوضَّأ به ولم يَتيمَّم؛ لحَديث لَيلةِ الجِنِّ، فإنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما رَجَع من مُخاطَبة الجِنِّ قال لابن مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «أمعك ماءٌ؟»، قال: لا، إلا نَبيذَ التَّمرِ، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «تَمرةٌ طَيِّبةٌ، وماءٌ طَهورٌ»، وتَوضَّأ به[3].

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قَوله الْمَرجوعِ إليه: يَتيمَّمُ ولا يَتوضَّأُ، وهو قولُ أبي يوسفَ والشّافعيِّ ومالكٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

لأنه مَنسوخٌ بآية التَّيمُّمِ[4]؛ لأن ذلك كان بمَكّةَ، والآيةُ نَزَلت بالْمَدينة..

---

(١) في (ب): يقتضي بدل يجب.

(٢) النبيذ: التمر ينبذ في جرة الماء أو غيرها، أي يلقى فيها، حتى يغلي، وقد يكون من الزبيب والعسل. «المغرب» ص٤٥٣.

(٣) رواه أبو داود (٨٤)، والترمذي (٨٤)، وابن ماجه (٣٨٤).

(٤) أي قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣].

وقد نُقِل الحُكمُ من الماء المُطلَقِ إلى التُّراب، فكان نسخًا لحُكم النَّبيذِ؛ إذ لو كان ثابتًا لقِيل: (فلم تَجِدوا ماءً ولا نَبيذَ تمرٍ فتَيمَّموا)، فلما تُرِك هذا التَّرتيبُ عُلِم أنه مَنسوخٌ..

ولا يُقالُ: إنما تُرِك لأن نَبيذَ التَّمرِ ماءٌ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وماءٌ طَهورٌ»: لأنه لو كان ماءً حَقيقةً لم يَترتَّب استِعمالُه على الماء؛ إذ لا تَرتيبَ في استِعمال جِنسِ الْمِياهِ.

وتَسمِيتُه ماءً مَجازٌ[1]، كما سَمّاه تمرًا مع أنه ليس بتمرٍ؛ لأنه مائِعٌ مَشروبٌ.

هذا إذا عُلِم التّاريخُ، فإن لم يُعلَم: جُعِل كأنهما وَرَدا معًا، ويُعمَلُ بالأَقوى منهما، وهو النَّصُّ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَتوضَّأُ ويَتيمَّمُ؛ لأن في الحَديث اضطِرابًا، فعن أبي عُبَيدةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وعَلقَمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنه لم يكن مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلتَئذٍ[2].

---

(١) في (هـ): وتسميته مجازًا.

(٢) روى مسلم (٤٥٠) عن عامر قال: سألت علقمة: هل كان ابن مسعود شهد مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن؟ قال: فقال علقمة: أنا سألت ابن مسعود فقلت: هل شهد أحد منكم مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن؟ قال: لا، ولكنا كنا مع رسول الله ذات ليلة ففقدناه، فالتمسناه في الأودية والشعاب، فقلنا: استطير أو اغتيل، قال: فبتنا بشرّ ليلة بات بها قوم، فلما أصبحنا إذا هو جاء من قبل حراء، قال: فقلنا: يا رسول الله! فقدناك فطلبناك فلم نجدك، فبتنا بشر ليلة بات بها قوم، فقال: «أتاني داعي الجن، فذهبت معه فقرأت عليهم القرآن»، قال: فانطلق بنا فأرانا آثارهم وآثار نيرانهم، وسألوه الزاد فقال: «لكم كل عظم ذُكر اسم الله عليه، يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحمًا، وكل بعرة علف لدوابكم»، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فلا تستنجوا بهما، فإنهما طعام إخوانكم».

وروى مسلم أيضًا (٤٥٠) عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: لم أكن ليلة الجن مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووددت أني كنت معه.

وروى البيهقي (٣٠) عن عمرو بن مرة قال: سألت أبا عبيدة بن عبد الله: أكان عبد الله مع النبي=

وفي التّاريخ جَهالةٌ، فقِيل: نُسِخ، وقِيل: لا، فوَجَب الجمعُ بين الوُضوءِ والتَّيمُّمِ احتِياطًا.

قُلنا: يَحتمِلُ أنه لم يكن معه وقتَ مُفاوَضةِ الجِنِّ؛ لما رُوِي عن عَبد اللهِ بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه رَأى قومًا بالزُّطّ فقال: ما أَشبَه هؤلاء بالذين رَأيتُهم لَيلةَ الجِنِّ[1]!

ولَيلةُ الجِنِّ كانَت غيرَ واحِدةٍ[2]، فأنّى تَصِحُّ دَعوى النَّسخِ!؟

والحَديثُ مَشهورٌ ثَبَت بطُرُقٍ أربَعةٍ:

رَوى عمرُ بنُ سَعيدٍ، عن أبِي لَهيعةَ، عن قَيس بنِ الحَجّاجِ، عن حُبَيش، عن ابن عبّاسٍ، عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[3]..

=صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن؟ قال: لا، وسألت إبراهيم فقال: ليت صاحبنا كان ذاك.

(١) رواه الإمام أحمد (٤٣٥٣) ولفظه: فلما رأى الزط قال: كأنهم هؤلاء، والبزار (١٨٨٠) ولفظه: عن عبد الله: أنه نظر إلى ناس من الزط فقال: هؤلاء أشبه من رأيت بالجن.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ١٤٣ بعد أن أطال في سرد طرق وروايات حديث ليلة الجن واختلافها: فقد تلخص لحديث ابن مسعود سبعة طرق: صرح في بعضها أنه كان مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو مخالف لما في «صحيح» مسلم أنه لم يكن معه، وقد جمع بينهما بأنه لم يكن مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين المخاطبة، وإنما كان بعيدًا منه، ومن الناس من جمع بينهما بأن ليلة الجن كانت مرتين: ففي أول مرة خرج إليهم لم يكن مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابن مسعود ولا غيره، كما هو ظاهر حديث مسلم، ثم بعد ذلك خرج معه ليلة أخرى، كما روى ابن أبي حاتم في «تفسيره» من أول سورة الجن من حديث ابن جريج قال: قال عبد العزيز بن عمر: أما الجن الذين لقوه بنخلة فمن نينوى، وأما الجن الذين لقوه بمكة فمن نصيبين... إلخ..

(٣) رواه الإمام أحمد (٣٧٨٢) عن يحيى بن إسحاق عن ابن لهيعة بهذا السند إلى ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن، فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عبد الله! أمعك ماء؟»، قال: معي نبيذ في إداوة، فقال: «اصبب علي»، فتوضأ، قال: فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا=

رَوى أَبُو سَعيدٍ، عن حَمّادِ بنِ سَلَمةَ، عن عليِّ بنِ زيدٍ، عن أَبِي رافِعٍ، عن ابن مَسعودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(١)..

رَوى العبّاسُ بنُ الفضلِ، عن الحُسَين بنِ عبدِ اللهِ، عن مُعاوَيةَ بنِ محمدٍ، عن الأعمَش، عن أَبِي وائِلٍ، عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٢)..

رَوى محمدُ بنُ زَكَريّا، عن سُلَيمانَ بنِ داوُدَ، عن شَريكٍ، عن أَبي فَزارةَ، عن أَبِي زيدٍ، عن ابن مَسعودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٣)..

وعَمِلت به الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وبالْمَشهورِ يُزادُ على الكِتاب.

=عبد الله بن مسعود! شراب وطهور».

(١) رواه الإمام أحمد (٤٣٥٣) عن أبي سعيد بهذا السند عن ابن مسعود: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن خط حوله، فكان يجيء أحدهم مثل سواد النخل، وقال لي: «لا تبرح مكانك»، فأقرأهم كتاب الله عَزَّوَجَلَّ، فلما رأى الزُّط، قال: كأنهم هؤلاء، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمعك ماء؟»، قلت: لا، قال: «أمعك نبيذ؟»، قلت: نعم، فتوضأ به.

(٢) رواه الدارقطني (٢٥٠) عن محمد بن أحمد بن الحسن، ثنا الفضل بن صالح الهاشمي، نا الحسين بن عبيد الله العجلي، نا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي وائل قال: سمعت ابن مسعود يقول: كنت مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن، فأتاهم فقرأ عليهم القرآن، فقال لي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بعض الليل: «أمعك ماء يا بن مسعود؟»، قلت: لا والله يا رسول الله، إلا إداوة فيها نبيذ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تمرة طيبة وماء طهور»، فتوضأ به رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال «الدارقطني» الحسين بن عبيد الله هذا يضع الحديث على الثقات.

(٣) روى أبو داود (٨٤) قال: حدثنا هناد وسليمان بن داود العتكي، قالا: حدثنا شريك، عن أبي فزارة، عن أبي زيد، عن عبد الله بن مسعود: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له ليلة الجن: «ما في إداوتك؟»، قال: نبيذ، قال: «تمرة طيبة وماء طهور».

قلت: وقد ذكرت نقلًا عن الزيلعي سبعة طرق -من ضمنها هذه الأربعة- لإثبات أن سيدنا ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كان مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن.

والاغتِسالُ به يجوزُ في الأصحّ؛ لأن الْمَخصوصَ عن القِياس بالنَّصّ يُلحَقُ به ما هو في مَعناه من كلِّ وجهٍ، ولو لم تَزُل الجَنابةُ به لزالَت بالتَّيمُّم، والتَّيمُّمُ غيرُ مُزيلٍ للحَدَث هنا، فكيف يُزيلُ الجَنابةَ!؟

والنَّبيذُ الذي اختُلِف فيه: أن يَكونَ حُلوًا، رَقيقًا يَسيلُ على العُضو، فإن كان غَليظًا كالدِّبس: لم يَجُز الوُضوءُ به، وإن غَلا واشتَدَّ: يُتوضَّأُ به عنده، وقِيل: لا يجوزُ إجماعًا.

هذا إذا كان نِيًّا، فإن طُبِخ أَدنى طَبخةٍ يُتوضَّأُ به مُرًّا أو حُلوًا عنده، وقِيل: لا، وقِيل: إن كان حُلوًا يُتوضَّأُ به، كماءٍ طُبِخ مع الصّابونِ، وإن اشتَدَّ لا[1]؛ لأنه نَجِسٌ في رِوايةٍ عنه.

ولا يُتوضَّأُ بما سِوى نَبيذِ التَّمرِ، خِلافًا للبَعض، لأنه ثَبَت بخِلاف القِياسِ، فجَرى غيرُه على قَضِيّة القِياسِ، واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

(١) سقطت من (ز).



بَابُ التَّيَمُّمِ

بابُ التَّيمُّمِ[1]

هو لُغةً: القصدُ، قال الشاعر[2]:

وما أَدري إذا يَمَّمتُ أرضًا ... أُريدُ الخيرَ أيُّهما يَليني

وشَريعةً: القصدُ إلى الصَّعيد لإزالة الحَدَث.

والأصلُ في شَرعيّته قولُه تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّساء: ٤٣].

يتَيَمَّم لبُعده مِيلًا(ز)[3] عن ماءٍ، أو لخَوف عَدُوٍّ(ف)، أو عطَشٍ(ف)، أو مرَضٍ(ف)، أو بردٍ(س م).

يَتيمَّمُ لبُعده مِيلًا عن ماءٍ، وهو ثُلُثُ فَرْسَخٍ: ثَلاثةُ آلافِ ذِراعٍ إلى أربَعة آلافٍ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان بحيث يَصِلُ إلى الماء قبلَ خُروجِ الوقتِ: لا يَتيمَّمُ،

(١) هو لُغةً: القصدُ، وشرعًا: قَصْدُ صَعيدٍ مُطهِّرٍ، واستِعمالُه بصِفةٍ مَخصوصةٍ لإقامة القُربةِ. «الدر المنتقى» ١/ ١٥٢.

(٢) مثبتة من (هـ). والقائل هو: المثقب العبدي، وهو في «المفضليات» ص٢٩٢، وفيه (أمرًا) بدل (أرضًا)، وهو بلفظ الكتاب في «الحماسة البصرية» ١/ ٤٠.

(٣) الْمِيل بالكسر عند العرب: مقدار مدى البصر من الأرض، قاله الأزهري. «المصباح» ٢/ ٥٨٨. ويعدل اليوم: (١٨٥٥) م.

وإن كان بالعكس: يَتيمَّمُ وإن كان الماءُ قَريبًا منه؛ لأنه شُرِع لضَرورة الحاجةِ إلى أداء الصَّلاةِ في الوَقت.

ولنا: أن النَّصَّ يَقتَضي إباحةَ التَّيمُّمِ لعادِمِ الماءِ، وهو عادِمٌ للماء، إلا أن الْمَسافةَ القَريبةَ غيرُ مُبيحةٍ إجماعًا، والبَعيدةُ مُبيحةٌ إجماعًا[1]، ففَصَلنا بينهما بالْمِيل؛ لأنه يَلحَقُه الحرَجُ بسَبَب الدُّخولِ في الْمِصر لو كانَت الْمَسافةُ مِيلًا.

ولا مُعتبَرَ بخَوف فَوتِ الصَّلاةِ؛ لأنه بِناءً على تَقصيره حيث أَخَّره إلى هذا الوقتِ، فلا يَتيمَّمُ إذا كان الماءُ[2] قَريبًا منه.

أو لخَوف عَدُوٍّ، أو عَطَشٍ على نَفسه أو دابّتِه[3]؛ لعَجزه[4] عن استِعمال الماءِ حُكمًا.

أو مَرَضٍ بأن خاف اشتِدادَ مَرَضِه لو استَعمَل الماءَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ...﴾ إلى قَوله: ﴿فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النِّسَاء : ٤٣] ، ولأن ضرَرَ زِيادةِ المرَضِ أَقوى من ضَرَر[5] زِيادةِ ثَمَنِ الماءِ؛ إذ هذا يَرجِعُ إلى نَفسه، وذا إلى ماله، والمالُ وِقايةُ النَّفسِ، وذا يُبيحُ التَّيمُّمَ، فهذا أَولى.

وسواءٌ كان ذلك الضَّرَرُ باستِعمال الماءِ، أو بالتَّحرُّك للاستِعمال؛ لتَحقُّق العجزِ فيهما.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنما يَتيمَّمُ إن خاف تَلَفَ نفسٍ أو عُضوٍ..

وهو مَردودٌ؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ﴾ [النِّسَاء : ٤٣] ، وزِيادةُ المرَضِ

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (ي): المسافة.

(٣) في (ب) زيادة: أو فقد آلة.

(٤) في (د): بعجزه، وفي (ي): أو لعجزه.

(٥) في (ي): ولأن ضرورة زيادة المرض أقوى من ضرورة.

كخَوف الهَلاكِ في إباحة الصَّلاةِ قاعِدًا أو مُومِيًا، فكذا في حُكم التَّيمُّمِ.

أو بردٍ، أي إن خاف الجُنُبُ أو الْمُحدِثُ إن اغتَسَل أو تَوضَّأ أن يَقتُلَه البردُ أو يُمرِضَه: يَتيمَّمُ، سواءٌ كان خارِجَ المصرِ أو فيه.

وعندهما: لا يَتيمَّمُ فيه[1]؛ لأنه نادِرٌ في الْمِصر، فلم يُعتبَر.

وله: أن العجزَ ثَبَت حَقيقةً، فيُعتبَرُ؛ ألا تَرى أن الْمُسافِرَ يَتيمَّمُ لخَوف الهَلاكِ مع وُجودِ الماءِ، فكذا الْمُقيمُ؛ لأن الحرَجَ شامِلٌ لهما، ولهذا لو عَدِم الماءَ في الْمِصر يَتيمَّمُ، كما لو عَدِم في السَّفَر[2]، ذَكَره في «الأَسرار».

مُستوعِبًا(و) وجهَه ويَدَيه مع مِرفَقَيه(ف ك)، بضَربتَين(و)، ولو جُنُبًا.

مُستوعِبًا وجهَه ويَدَيه مع مِرفَقَيه بضَربتَين، فالتَّيمُّمُ[3] ضَربتان، يَمسَحُ بضَربةٍ وجهَه، وبضَربةٍ يَدَيه إلى مِرفَقَيه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التَّيمُّمُ ضَربتان: ضَربةٌ للوَجه، وضَربةٌ لليَدَين إلى الْمِرفَقَين»[4].

---

(١) أي في المصر.

(٢) في (ج) و(و) و(ز): في البر.

(٣) في (ز): والتيمم.

(٤) قال في «نصب الراية» ١/ ١٥٠: روي من حديث ابن عمر، ومن حديث جابر، ومن حديث عائشة... وهو عند الطبراني (١٣٣٦٦)، والدارقطني (٦٨٥) وقال: كذا رواه علي بن ظبيان مرفوعًا، ووقفه يحيى بن القطان وهشيم وغيرهما، وهو الصواب.

والحاكم (٦٣٤) وقال: قد اتفق الشيخان على حديث الحكم عن ذر عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه عن عمر في التيمم، ولم يخرجاه بهذا اللفظ، ولا أعلم أحدًا أسنده عن عبيد الله غير علي بن ظبيان، وهو صدوق، وقد أوقفه يحيى بن سعيد وهشيم بن بشير وغيرهما، وقد أوقفه مالك بن أنس عن نافع في «الموطأ» بغير هذا اللفظ، غير أن شرطي في سند الصدوق الحديث: إذا وقفه غيره. =

فهو حُجَّةٌ على ابن سِيرينَ بأنه ثَلاثُ ضَرَباتٍ.

وعلى الأَوزاعيِّ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَىٰ بأنه إلى الرُّسْغَين.

وعلى الزُّهريِّ بأنه إلى الآباط.

وعلى مالِكٍ بأنه إلى نِصف الذِّراعِ.

والاستِيعابُ شرطٌ فيه كالوُضوء، حتى لو لم يَنزِع الخاتَمَ ولم يُخلِّل الأصابع: لم يَجُز.

ويَنفُضُ يَدَيه مرّةً، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَرّتَين، ولا خِلافَ في الحَقيقة؛ لأنه إن تَناثَر ما التَصَق بكَفِّيه من التُّراب بنَفْضةٍ يُكتفى بها، وإلا نَفَض نَفْضتَين؛ لأن الواجِبَ المسحُ بكفٍّ مَوضوعٍ على الأَرض، لا استِعمالُ التُّرابِ؛ لأن استِعمالَه مُثلةٌ.

ويَنبَغي أن يَضَعَ بطنَ كفِّه اليُسرى على ظَهر كفِّه اليُمنى، ويَمسَحَ بثَلاثة أصابعَ -أصغَرِها- ظاهِرَ يدِه اليُمنى إلى الْمِرفَق، ثم يَمسَحَ باطِنَه بالإِبهام والْمُسبِّحةِ إلى رُؤوس الأصابعِ، ثم يَفعَلَ باليَد اليُسرى كذلك.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الاستِيعابَ ليس بشرطٍ، حتى لو مَسَح أكثَرَ الذِّراعَين والكفِّ[1]: جاز.

= ورواه البيهقي (٩٩٧) وقال: رواه علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر فرفعه، وهو خطأ، والصواب بهذا اللفظ عن ابن عمر موقوف، ورواه سليمان بن أبي داود الحراني عن سالم ونافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ، ورواه سليمان بن أرقم التيمي عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ، وسليمان بن أبي داود وسليمان بن أرقم ضعيفان لا يحتج بروايتهما، والصحيح رواية معمر وغيره عن الزهري عن سالم عن ابن عمر من فعله. انتهى.

وأصل هيئة التيمم في الصحيحين، ولكن ليس فيها ذكر المرفقين، ووردت بألفاظ مختلفة.

(١) سقطت من (ب). وانظر «منحة السلوك» ص٧٧.

ولو جُنُبًا، أي الجُنُبُ والحائِضُ والنُّفَساءُ والْمُحدِثُ في التَّيمُّم: سواءٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ[1] ٱلنِّسَآءَ﴾ [النِّسَاء: ٤٣]، فقد ذَكَر نَوعَي الحدَثِ عند وُجودِ الماءِ، ثم ذَكَر نَوعَي الحدَثِ عند عدَمِه، وأَمَر بالتَّيمُّم لهما بصِفةٍ واحِدةٍ.

بطاهِرٍ من جِنس(س ف) الأرضِ، وإن لم يَلتصِق(م) بيَدَيه، وبالغُبار(س) مع قُدرته على الصَّعيد[2].

بطاهِرٍ من جِنس الأرضِ، كالتُّراب، والرَّملِ، والحجَرِ، والنُّورةِ، والكُحلِ، والزِّرنيخِ، والآجُرِّ، ولو غيرَ مَدقوقٍ.

لا بما يَنطبِعُ ويَلين، أو يَحترِقُ، كالنَّقدَين، والحَديدِ، والرَّصاصِ، والزُّجاجِ، ونحوِ الحِنطةِ والْمِلحِ والرَّمادِ.

وقال أبو يوسُف آخِرًا والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يجوزُ بغَير التُّرابِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّسَاء: ٤٣]، أي تُرابًا مُنبِتًا، قاله ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[3]، وقال تَعالى:

---

(١) في (أ) و(ب) و(ز): ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ﴾. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢٤٢: واختلف في ﴿لَٰمَسْتُمُ﴾ هنا -أي في سورة النساء- والمائدة، فحمزة والكسائي وكذا خلف: بغير ألف فيهما، وافقهم الأعمش، والباقون بالألف فيهما.

(٢) الصعيد: وجه الأرض، ترابًا كان أو غيرَه، قال الزجاج: ولا أعلم اختلافًا بين أهل اللغة في ذلك، ويقال: الصعيد في كلام العرب يطلق على وجوه: على التراب الذي على وجه الأرض، وعلى وجه الأرض، وعلى الطريق، وتجمع هذه على صُعُد بضمتين وصُعُدات، مثل طريق وطرق وطرقات، قال الأزهري: ومذهب أكثر العلماء أن الصعيد في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّسَاء: ٤٣]، أنه التراب الطاهر الذي على وجه الأرض، أو خرج من باطنها. «المصباح» ١/ ٣٣٩.

(٣) قال في «البناية» ١/ ٥٣٢: الذي قاله عبد الله بن عباس رواه البيهقي (١٠٢٦) من جهة قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس قال: الصعيد الطيب حرث الأرض. =

﴿وَٱلْبَلَدُ ٱلطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُۥ بِإِذْنِ رَبِّهِۦ﴾ [الأعراف: ٥٨].

فتبيَّن أن الطَّيِّبَ متى جُعِل وصفًا للأَرض كان عِبارةً عن الإنبات؛ لأنها خُلِقت لذلك، فكان طِيبُها في إِنباتها؛ لأن طِيبةَ كلِّ شيءٍ ما يَليقُ به.

وفيه إظهارُ كَرامةِ الإنسانِ؛ فإنه مَخلوقٌ من تُرابٍ وماءٍ، فخُصّا بكَونهما مُطهِّرَين.

وكان أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ أوَّلًا: لا يجوزُ إلا بالتُّراب والرَّملِ؛ لما رُوِي أن قومًا سَأَلوا رَسولَ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالُوا: إنّا نَسكُنُ هذه الرِّمالَ، ولا نَجِدُ الماءَ شهرًا، وفينا الجُنُبُ والحائِضُ والنُّفَساءُ، فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عليكم بأَرضكم»(١).

= ورواه (١٠٢٥) من جهة جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس قال: أطيب الصعيد حرث الأرض. وسئل عنه أي الصعيد أطيب؟ قال: الحرث؛ لقوله تعالى ﴿وَٱلْبَلَدُ ٱلطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُۥ بِإِذْنِ رَبِّهِۦ﴾ (رواه عبد الرزاق ٨١٤ وابن أبي شيبة ١٧٠٢). انتهى.

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ١٥٦: رواه أحمد في «مسنده» (بلفظ قريب ٧٧٤٧ و٨٦٢٦) والبيهقي في «سننه»(١٠٣٩)، وكذلك إسحاق بن راهويه في «مسنده» (٣٣١)، من حديث المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة: أن ناسًا من أهل البادية أتوا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالوا: إنا نكون بالرمال الأشهر الثلاثة والأربعة، ويكون فينا الجنب والنفساء والحائض، ولسنا نجد الماء، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «عليكم بالأرض»، ثم ضرب بيده على الأرض لوجهه ضربةً واحدةً، ثم ضرب ضربةً أخرى، فمسح بها على يديه إلى المرفقين. انتهى.

قال في «الإمام»: قال أحمد والرازي: المثنى بن الصباح لا يساوي شيئًا، وقال النسائي: متروك الحديث. انتهى.

ورواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٥٨٧٠) من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب به، وابن لهيعة أيضًا ضعيف.

وله طريق آخر رواه الطبراني في «معجمه الوسط» (٢٠١١)... عن سليمان الأحول، عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة فذكره، وقال: لا يعلم لسليمان الأحول عن سعيد بن المسيب غير هذا الحديث، =

ولنا: أن الصَّعيدَ وجهُ الأرضِ تُرابًا أو غيرَه، قال الزَّجّاجُ: لا أعلَمُ اختِلافًا[1] بين أهلِ اللُّغةِ فيه، وقال تَعالى: ﴿صَعِيدًا زَلَقًا﴾ [الكهف: ٤٠]، أي حجَرًا أملَسَ؛ لأن التُّرابَ لا يَكونُ زَلَقًا.

والطَّيِّبُ: اسمٌ للمُنبَتِ، والحَلالِ، والطّاهرِ، وأليَقُ الْمَعاني هنا الطّاهرُ؛ لأنه شُرِع للتَّطهير، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة: ٦].

أو هو مُرادٌ؛ إذ الطَّهارةُ شرطٌ إجماعًا، فلم يَبقَ غيرُه مُرادًا؛ لأن الاسمَ متى احتَمَل مَعانِيَ مُختلِفةً وتَعيَّن واحِدٌ: بَطَل الباقِي أن يَكونَ مُرادًا؛ إذ الْمُشترَكُ لا عُمومَ له.

ولا يجوزُ تَقييدُ إطلاقِ الآيةِ بخَبَر الواحِدِ؛ لأنه نسخٌ، فكيف بالأثَر! بل نُحاجُّه بالظّاهِر، ونَدَعُ[2] قولَه به.

وإن لم يَلتصِق بيَدَيه شيءٌ، أي لا يُشترَطُ استِعمالُ جُزءٍ من الصَّعيد، حتى لو وَضَع يدَه على صَخرةٍ لا غُبارَ عليها: جاز، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لقَوله تَعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] بلا فصلٍ بين ما عليه غُبارٌ أو ليس عليه غُبارٌ.

وهذا لا يَتأتّى في الصَّخر الذي لا غُبارَ عليه.

قُلتُ: (مِن) لابتِداء الغايةِ هنا.

وبالغُبار مع قُدرتِه على الصَّعيد، أي إن نَفَض ثَوبَه أو لِبْدَه، وتَيمَّم بغُبارٍ وَقَع على يَديه: جاز، وإن قَدَر على الصَّعيد.

وعند[3] أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوزُ عند العجزِ لا عند القُدرةِ[4]؛ لأن الغُبارَ ليس

= وقد روي عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد به. انتهى.

(١) في (ي): خلافًا.

(٢) في (هـ) ونسخة في حاشية (ج): وندفع.

(٣) في (ب) و(ز): وعن.

(٤) قوله: (لا عند القدرة) مثبت من (هـ).

بتُرابٍ خالِصٍ، ولكنه تُرابٌ من وجهٍ، فجاز عند العجزِ لا القُدرةِ، كالإيماء.

وقالا: هو تُرابٌ رَقيقٌ، فكما جاز بالخَشِن منه بكلِّ حالٍ.. فكذا بالرَّقيق منه.

ناوِيًا[ز] استِباحةَ الصَّلاةِ.

ناوِيًا استِباحةَ الصَّلاةِ.

النِّيَّةُ شرطٌ، وهي: أن يَنوِيَ الطَّهارةَ لقُربةٍ لا تَتأدّى بلا طَهارةٍ، أو استِباحةَ الصَّلاةِ.

ولا يُشترَطُ نِيّةُ التَّيمُّمِ للحَدَث أو للجَنابة، وقِيل: لا بُدَّ من التَّمييز، فيَنوِي رفْعَ[1] الحدَثِ أو الجَنابةِ، كالصَّلاة شُرِط لها التَّعيينُ.

لنا: أنها شُرِطت لتَصيرَ طَهارةً، وقد حَصَلت، ولهذا لو تَيمَّم للفَرض جاز النَّفلُ به.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّيّةُ ليست بشرطٍ فيه، كالوُضوء؛ لأنه خلَفُه، فلا يُخالِفُه.

ولنا: أن التُّرابَ مُلوِّثٌ بذاته، وإنما صار مُطهِّرًا إذا نَوى قُربةً مَخصوصةً[2]، والماءُ خُلِق مُطهِّرًا، فإذا استَعمَله في المحَلِّ النَّجِسِ طَهَّره، وإن كان نَجِسًا حُكمًا..

والخَلَفُ قد يُفارِقُ الأصلَ لاختِلاف حالِهما؛ ألا تَرى أن الوُضوءَ يَحصُلُ بأربَعة أعضاءَ، بخِلاف التَّيمُّمِ، وسُنَّ التَّكرارُ في الأَصل دون الخَلَف!

تَيمَّم كافِرٌ للإسلام: لم يَصِحَّ[س]، بخِلاف وُضوئِه[ف] لا للإسلام.

تَيمَّم كافِرٌ للإسلام: لم يَصِحَّ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأنه نَوى قُربةً مَقصودةً تَصِحُّ منه، فيَصِحُّ؛ إذ الإسلامُ رأسُ القُرَبِ، واعتِبارُ سائرِ القُرَبِ به، بخِلاف تَيمُّمِه للصَّلاة؛ لأنها لا تَصِحُّ منه، وبخِلاف التَّيمُّمِ من الْمُسلِم لدُخول الْمَسجِدِ،

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (هـ): مقصودة.

ومسِّ الْمُصحَفِ، وقِراءةِ القُرآنِ؛ فإنه لم تَجُز الصَّلاةُ به عند العامّةِ؛ لأنها ليست بقُربةٍ مَقصودةٍ.

ولهما: أن التُّرابَ إنما شُرِع مُطهِّرًا عند إرادةِ قُربةٍ مَقصودةٍ لا تَصِحُّ بلا طَهارةٍ، والإسلامُ يَصِحُّ بدونها، فصار كمُسلِمٍ تَيمَّم بنيّة الزَّكاةِ والصَّومِ، بخِلاف التَّيمُّمِ لسَجدة التِّلاوةِ وصَلاةِ الجَنازةِ؛ لأنهما لا تَصِحّان بلا طَهارةٍ.

بخِلاف وُضوئه لا للإسلام، أي تَوضَّأ كافِرٌ لم يُرِد به الإسلامَ، فأَسلَم: فهو مُتوضِّئٌ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن النِّيّةَ شرطُ الوُضوءِ عنده.

ولا يَنقُضُه رِدّةٌ(ز)(١)، بل ناقِضُ الوُضوءِ، وقُدرةٌ(ف) ماءٍ، لا(٢) نَبيذِ تمرٍ، ولو في صَلاةٍ(س م).

ولا تَنقُضُه الرِّدّةُ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأنه عِبادةٌ، فيُنافِيه الكُفرُ، ويَبطُلُ به، كالصَّوم والصَّلاةِ، فإن من صَلّى ثم ارتَدّ: بَطَلت صَلاتُه، حتى لو أَسلَم في الوَقت يُعيدُها..

وهذا لأن ما يَرجِعُ إلى الأهليّة أو المحَلِّيّةِ فالابتِداءُ والبَقاءُ فيه سواءٌ، كالْمَحْرَميّة في النِّكاح، فإنَّ امرَأةً لو طاوَعت ابنَ زوجِها يَبطُلُ النِّكاحُ، ولو طاوعَتْه قبلَه لا يَحِلُّ للأَب تَزوُّجُها.

فإن قِيل: الفِعلُ إنما يَصيرُ عِبادةً بالنِّيّة، وهي ليست بشرطٍ عنده.

قُلنا: الكَلامُ في الْمَنْويّ؛ إذ في غَيره لا خِلافَ.

---

(١) الردة: ما يَخْرُجُ به صاحبُه عن الإسلام، نطقًا كان أو اعتقادًا أو شَكًّا، كذا ذكره المصنف في «المغني»، وقد تَحصُلُ بالفعل. «المطلع» ص٤١.

(٢) في (ن) و(س): أو.

ولنا: أن التَّيمُّمَ صحَّ وأفاد حُكمَه، وهو الطَّهارةُ، والحالُ حالُ بَقاءِ الطَّهارةِ، والكُفرُ اعتَرَض على صِفة الطَّهارةِ للمُتيمِّم، فلا يُبطِلُه، كما لو ارتَدَّ بعد الوُضوءِ فإنه يَبقى طاهِرًا.

وهذا الوصفُ حالَ عدَمِ الماءِ للمُتيمِّم.. مِثلُه إذا حَصَل بالوُضوء، بخِلاف الصَّومِ والصَّلاةِ؛ لأن حُكمَهما بعد الفَراغِ عنهما الثَّوابُ، والكُفرُ يُنافِيه، والسَّبَبُ لا يَبقى بدون الحُكمِ[1]..

فأما[2] التَّيمُّمُ: فله حُكمان: الثَّوابُ والطَّهارةُ عن الحَدَث، والثَّوابُ إن بَطَل بالرِّدّة فالطَّهارةُ عن الحَدَث لم تَبطُل؛ لأن الكُفرَ لا يُنافِيها، فبَقِي التَّيمُّمُ؛ إذ السَّبَبُ يَبقى ببَقاء أحدِ الحُكمَين؛ ألا تَرى أنه لو تَوضَّأ بنِيّة الصَّلاةِ ثم ارتَدَّ: يَبطُلُ الثَّوابُ، وتَبقى الطَّهارةُ، كذا[3] هنا.

وإنما لا يَصِحُّ ابتِداءُ التَّيمُّمِ من الكافِر: لأنه جُعِل[4] طَهورًا بشَرط إرادةِ عِبادةٍ لا صِحّةَ لها إلا بالطَّهارة، وإرادةُ العِبادةِ من الكافِر لا تَصِحُّ، وفي حالة البَقاءِ لا حاجةَ إلى الإرادة.

بل ناقِضُ الوُضوءِ؛ لأنه خَلَفُه، فيَكونُ أضعَفَ منه، فما يَنقُضُ الأَقوى يَنقُضُ الأَدنى بالطَّريق الأَولى.

وقُدرةُ ماءٍ[5]؛ لأن القُدرةَ هي المُرادُ بالوُجود الذي هو غايةُ طَهوريّةِ التُّرابِ في

(١) في (ب): لا يبقى بعد الحكم. وانظر «المحيط» ١/ ١٦٣ فهذه النقول عنه.

(٢) في (أ): وأما.

(٣) في (ب): فكذا.

(٤) في سوى (د): شرع. وانظر «المحيط» ١/ ١٦٤.

(٥) في (ي): وقدرة ماء لا نبيذ تمر. وهذه الجملة من المتن ستأتي لاحقًا، لكن النفي فيها خطأ.

قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التُّرابُ طَهورُ الْمُسلِمِ ولو إلى عَشْرِ حِجَجٍ ما لم يَجِد الماءَ»[1]، والطَّهوريَّةُ صِفةٌ تَرجِعُ إلى المحَلّ، فالابتِداءُ والبَقاءُ فيه سواءٌ.

وخائِفُ السَّبُعِ والعَدُوِّ والعطَشِ: عاجِزٌ حُكمًا.

والنّائمُ قادِرٌ تَقديرًا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، حتى لو مرَّ نائِمٌ على ماءٍ بَطَل تَيمُّمُه عنده؛ لأنه عَجَز عن استِعمال الماءِ بعُذرٍ من العِباد، فلا يُعتبَرُ، فصار كاليَقْظان، ولأن النَّومَ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليه، فيَتعلَّقُ الحُكمُ بالسَّبَب الظّاهِرِ، وهو الْمُرورُ على الماء.

وقِيل: لا يَنتقِضُ اتِّفاقًا؛ لأنه لو تَيمَّم وبقُربه ماءٌ لا يَعلَمُ به: جاز تَيمُّمُه اتِّفاقًا.

والْمُرادُ ماءٌ[2] يَكفي للوُضوء؛ لأنه وإن كان نَكِرةً في مَوضِعِ النَّفيِ -وهو عامٌّ- .. إلا أنه لم يُمكِن إجراؤُه على العُموم؛ إذ وُجودُ ماءٍ نَجِسٍ أو مُحتاجٍ إليه لعَطَشه: غيرُ مُرادٍ، فيُرادُ به أخَصُّ الخُصوصِ، وهذا الماءُ مُرادٌ إجماعًا، فسَقَط غيرُه..

والبَقاءُ مُعتبَرٌ بالابتِداء.

أو نَبيذِ تَمرٍ، ولو في صَلاةٍ؛ لأنه كالماء عنده[3] حالَ عدَمِ الماءِ، فيَقطَعُ صَلاتَه، كما

---

(١) روى أبو داود (٣٣٣) عن أبي ذر قال: اجتمعتْ غُنَيمة عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «يا أبا ذر! أبِدُ فيها»، فبدوت إلى الربَذة، فكانت تصيبني الجنابة، فأمكث الخمس والست، فأتيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أبو ذر!» فسكتُّ، فقال: «ثكلتك أمك أبا ذر، لأمك الويل»، فدعا لي بجارية سوداء، فجاءت بعُسّ فيه ماء، فسترتني بثوب، واسترت بالراحلة، واغتسلت، فكأني ألقيت عني جبلًا، فقال: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمِسَّه جلدك، فإن ذلك خير». ورواه الترمذي (١٢٤) وقال: وهذا حديث حسن صحيح، والنسائي (٣٢٢)، ورواه أيضا: ابن أبي شيبة (١٦٦١)، والدارقطني (٧٢٢)، والبزار (١٠٠٦٨).

(٢) في سوى (هـ): (ما) بدل (ماء). وانظر «المستصفى» ص ٣٢٠.

(٣) أي عند الإمام، وفي (ي): عند.

لو رَأى الماءَ في أثناء صَلاتِه، وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُتِمُّ صَلاتَه ولا يُعيدُ؛ لأنه ليس بمُطهِّرٍ عنده، وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُتِمُّ ويُعيدُ؛ لأنه كسُؤر الحِمارِ عنده.

وقُدرةُ الماءِ ليست بناقِضةٍ؛ لأنها ليست بخارِجٍ نَجِسٍ، وإنما النّاقضُ الحدَثُ السّابقُ، ولكن عَمَلُه يَظهَرُ عندها، فأُضِيف إليها مَجازًا.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وَجَد[1] الماءَ في خِلال صَلاتِه يَمضِي فيها؛ لأن حُرمةَ الصَّلاةِ تَمنَعُه من استِعمال الماءِ، فلم يكن واجِدًا حُكمًا، كما لو كان بينه وبين الماء مانِعٌ، أو كان على رَأس البِئرِ وليس معه آلةُ الاستِقاءِ.

ولنا: أن طَهارةَ التَّيمُّمِ انتَهت بوُجود الماءِ، فلو أتَمَّ صَلاتَه لأتَمَّها بلا طَهارةٍ، وذا لا يجوزُ، وحُرمةُ الصَّلاةِ إنما تَمنَعُه من استِعمال الماءِ إن لو بَقِيت، ولم تَبقَ هنا؛ لأن الحَديثَ[2] أنهى طَهوريّتَه إلى غاية وُجودِ الماءِ.

نُدِب(و ك) تَأخيرُ الصَّلاةِ لراجِي الماءِ.

نُدِب تَأخيرُ الصَّلاةِ لراجِي الماءِ إلى آخِر الوقتِ، فلعلَّه يَجِدُ الماءَ فيُؤدِّيها بأكمَل الطَّهارتَين، كطامِعِ الجَماعةِ، وإن لم يَرجُ: تَيمَّم في الوَقت الْمُستحَبِّ؛ لأنه لا يُفيدُ التَّأخيرَ.

وعند مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتيمَّمُ في وَسَط الوقتِ؛ لأنه خَيرُ الأُمورِ.

وصحَّ لفَرْضَين(ف ك)، وقبلَ الوقتِ(ف)، ولخَوف فوتِ(ف) صَلاةِ جَنازةٍ لم يكن وَلِيَّها(و)، أو صَلاةِ عيدٍ ابتِداءً(ف) وبِناءً(س م)، لا لفَوت الجُمُعةِ والوقتِ.

---

(١) في (ي): رأى.

(٢) أي حديث: «التراب طهور المسلم...».

وصحَّ لفَرضَين، وقبل الوقتِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التَّيمُّمَ عنده بدَلُ الوُضوءِ لإباحة الصَّلاةِ مع قِيامِ الحدَث؛ لأنه مُلوِّثٌ في نَفسه لا مُطهِّرٌ ورافِعٌ، حتى لو رَأى الماءَ عاد حُكمُ الحدَثِ الأوَّلِ، فصار كطَهارة الْمُستحاضةِ.

وعندنا: الصَّعيدُ بدَلٌ عن الماء لرَفْع الحدَثِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا﴾ [النِّسَاء: ٤٣]، أي فاقصِدوا الصَّعيدَ عند عدَمِ الماءِ، فثبَت أن البَدَليّةَ بين الصَّعيدِ والماءِ، فاحتِيج إلى أن يُعرَفَ حُكمُ الماءِ ليَثبُتَ للصَّعيد الذي هو بدَلٌ؛ إذ البدَلُ له حُكمُ الْمُبدَلِ عند عدَمِه، كالصَّوم له حُكمُ الإعتاق في الكَفّارة، والشهرُ[1] له حُكمُ القُرءِ في العِدّة..

ولولاه لما صحَّ بدَلًا، وحُكمُ الماءِ أنه طَهورٌ، أي مُفيدٌ للطَّهارة عن الحَدَث إذا استَعمَله مُطلَقًا لا ضَرورةً، فكذا الصَّعيدُ -الذي هو بدَلٌ عنه- له هذا الحُكمُ؛ ليَستقيمَ بدَلًا.

وللمُتوضِّئ أن يُصلِّيَ بوُضوءٍ واحِدٍ ما شاء، فكذا للمُتيمِّم أن يُصلِّيَ بتَيمُّمه ما شاء من الفَرائِض والنَّوافلِ.

ولخَوف فَوتِ صَلاةِ جَنازةٍ لم يكن وَلِيَّها، أو صَلاةِ عيدٍ ابتِداءً وبِناءً، لا لفَوت الجُمُعةِ والوقتِ.

الأصلُ: أن كلَّ ما يَفوتُ لا إلى بدَلٍ يُؤدّى بالتَّيمُّم مع وُجودِ الماءِ، وكلَّ ما يَفوتُ إلى بدَلٍ لا، وصَلاةُ الجَنازةِ والعيدِ تَفوتان لا إلى بدَلٍ؛ لأنهما لا تُقضيان، فتَحقَّق العجزُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُتيمَّمُ لهما؛ لأنهما يُقضيان عنده، فلا يَتحقَّقُ العجزُ.

---

(١) في سوى (ز): والأشهر.

والوَلِيُّ لا يَتيمَّمُ لصَلاة الجَنازةِ؛ لأنه لا يَخافُ الفَوتَ؛ إذ ليس لغَيره حقُّ الصَّلاةِ على الجَنازة، ولو صَلّى غيرُه له حقُّ الإعادةِ.

ولو شَرَع في صَلاة العيدِ ثم أَحدَث: لم يَتيمَّم عند أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن الْمُبيحَ خَشيةُ الفَوتِ، واللّاحقُ آمِنٌ؛ فإنه يَتوضَّأُ ويُتِمُّ صَلاتَه بعد فَراغِ الإمامِ.

وعنده: يَتيمَّمُ؛ إذ البَقاءُ[1] أسهَلُ من الابتِداء[2]، فلما جاز افتِتاحُ العيدِ بالتَّيمُّمِ فلأَن يجوزَ البِناءُ به أَولى، ولأنّ خوفَ الفوتِ قائِمٌ؛ إذ اليومُ يومُ زَحْمةٍ، فلم يُؤمَن لو رَجَع إلى الماء أن يَعترِيَه ما يُفسِدُ صَلاتَه، أوْ لا يَصِلَ إلى الماء حتى تَزولَ الشَّمسُ، فتَفوتَه بمُضِيِّ الوقتِ.

ولا خِلافَ أنه إذا شَرَع بالتَّيمُّم يَتيمَّمُ ويَبني[3]؛ لأنّا لو أَوجَبنا الوُضوءَ لفَسَدت صَلاتُه برُؤية الماءِ، فلا يُمكِنُه الإدراكُ.

وكذا لو شَرَع بالوُضوء ويَخافُ زَوالَ الشَّمسِ لو اشتَغَل بالوُضوء.. فإنه يَتيمَّمُ اتِّفاقًا، وإن لم يَخَف ويَرجو إدراكَ الإمامِ[4] قبلَ الفَراغِ: لم يَتيمَّم إجماعًا، وإن لم يَرجُ: فهو مَوضِعُ الخِلافِ.

وقِيل: هذا الجَوابُ[5] في جَبّانة الكوفةِ، فإن الماءَ بَعيدٌ، وفي دِيارنا: الماءُ مُحيطٌ بالْمُصلّى، فلا يَتيمَّمُ للابتِداء والبِناءِ؛ لأنه لا يَخافُ الفوتَ.

---

(١) في (ي): البناء.

(٢) في (ب) زيادة: من الابتداء، كالعدة فإنها تمنع ابتداء النكاح، ولا تمنع بقاءها، فلما جاز افتتاح...

(٣) في (د): ولا يبني. وهو خطأ.

(٤) في (د): إدراك الماء. وهو خطأ.

(٥) في (هـ): هذا الخلاف.

ولا يَتيمَّمُ للجُمُعة وإن خاف الفوتَ؛ لأنها تَفوتُ إلى الظُّهر الذي هو فرضُ الوقتِ.

وأَطلَق لفظَ الخَلَفِ على الظُّهر هنا في «الهِداية» مع أنه ليس بخَلَفٍ؛ لأن أربَعَ رَكَعاتٍ لا تكونُ خَلَفًا عن رَكعتَين: لِما أنه خَلَفٌ عن[1] البعضِ، أو: لأنه يُتصوَّرُ بصُورة الخَلَفِ.

وكذا إن خاف فوتَ الوقتِ لو تَوضَّأ: لا يَتيمَّمُ؛ لأنه يَفوتُ إلى خَلَفٍ، وهو القَضاءُ.

نَسِي الماءَ في رَحْله[2]، وصَلّى بالتَّيمُّم: لم يُعِد(س).

نَسِي الماءَ في رَحْله[3]، وصَلّى بالتَّيمُّم فذَكَره: لم يُعِد، وقال أبو يوسفَ: يُعيدُ.

والخِلافُ فيما إذا وَضَعه بنَفسه أو وَضَعه غيرُه بأَمره، ولو وَضَعه غيرُه وهو لا يَعلَمُ به جاز التَّيمُّمُ اتِّفاقًا، وقِيل: الخِلافُ في الكلّ.

وذِكرُه في الوَقت وبعده سواءٌ.

له: أنه واجِدٌ للماء؛ لأنه في رَحْله، وهو في يَده ومِلكِه، فلو ثَبَت العدَمُ لثَبَت بالنِّسيان، وهو يُضادُّ الذِّكرَ لا الوُجودَ، ولأنه نَسِي ما لا يُنسى عادةً؛ إذ الماءُ أهمُّ الأشياءِ للمُسافِر، فأُنزِل عالِمًا..

كما لو كان الماءُ على ظَهره أو مُعلَّقًا في عُنُقه..

ولأنه تَيمَّم[4] قبلَ طَلَبِ الماءِ في مَعدِنه، فلم يَجُز، كما لو تَيمَّم في عُمرانٍ قبلَ طَلَبِ

---

(١) في سوى (د): عند.

(٢) الرَّحل: كل شيء يعد للرحيل، من وعاء للمتاع، ومركب للبعير، وحلس، ورسن، وجمعه أرحُل ورحال مثل: أفلس وسهام. «المصباح» ١/ ٢٢٢.

(٣) كتب في حاشية (د): قال صدر الأفاضل: يقال: منزل الإنسان ومأواه: رحله، ومنه: نسي الماء في رحله.

(٤) في (أ): يتيمم، وفي (هـ): ولا يتيمم.

الماء؛ لأن[1] رَحْلَ الْمُسافِرِ لا يَخلو عن الماء غالِبًا، كالعُمران.

ولهما: أنه لا تكليفَ بلا قُدرةٍ بالنَّصّ[2]، ولا قُدرةَ بلا عِلمٍ، ولا عِلمَ مع النِّسيانِ، والوُجودُ الْمَذكورُ في النَّصِّ[3] القُدرةُ؛ إذ لو وَجَد الماءَ وليس معه دَلوٌ جاز التَّيمُّمُ، وإذا لم يَقدِر لم يُخاطَب باستِعماله، وإذا لم يُخاطَب صار وُجودُه كعَدَمه، كالْمَريض، بل هو أعجَزُ منه؛ فإن الْمَريضَ لو تكلَّف يُمكِنُه استِعمالُ الماءِ، بخِلاف النّاسِي..

وماءُ الرَّحْل لا مادّةَ له، فلا يَفضُلُ عن الحاجة، فوَقَع التَّعارُضُ، فسَقَط فرضُ الطَّلَبِ.

بخِلاف العُمرانِ، والنِّسيانُ لا يُضادُّ الوُجودَ، لكن يُضادُّ العِلمَ، وبدونه لا يَقدِرُ.

ولو كان الماءُ مُعلَّقًا في عُنُقه: فمَمنوعٌ، ولئن سُلِّم فلأنه نَسِي ما لا يُنسى عادةً.

ولو صَلّى عارِيًا وفي رَحْله ثوبٌ لا يَعلَمُ به.. قِيل: هو على هذا الخِلاف، ولئن كان مُتَّفَقًا: ففرضُ السَّترِ يَفوتُ لا إلى خَلَفٍ، والوُضوءُ إلى خَلَفٍ.

ولو كَفَّر بالصَّوم ونَسِي رَقَبةً في مِلكه.. فمَمنوعٌ، ولئن سُلِّم فتَفسيرُ الوُجودِ في الكَفّارة الْمِلكُ، حتى لو عُرِض عليه رَقَبةٌ: له أن لا يَقبَلَ فيُكفِّرَ بالصَّوم، وبالنِّسيان لم يَفُت مِلكُه.

وتَفسيرُ الوُجودِ هنا القُدرةُ، حتى لو عُرِض عليه الماءُ لم يَجُز التَّيمُّمُ، وبالنِّسيان زالَت القُدرةُ، فجاز التَّيمُّمُ.

---

(١) في (ب): ولأن.

(٢) كقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

(٣) في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً﴾ [النساء: ٤٣].

ولا يَلزَمُ ما لو كان عالِمًا بالماء فظَنَّ أنه نَفِد[1]؛ لأن القُدرةَ على الاستِعمال ثابِتةٌ؛ لعِلمه به، فلا يَفوتُ بظَنِّه، وعليه التَّفتيشُ، فإذا لم يَفعَل لم يَجُز التَّيمُّمُ، بخِلاف ما نحن فيه.

ولا يَلزَمُ من نَسِي الحدَثَ فصَلّى بلا طَهارةٍ؛ لأنّا جَعَلنا نِسيانَ الماءِ سببًا لعَجزه عن استِعماله، والعجزُ يَجعَلُ التُّرابَ طَهورًا، وبحالٍ من الأَحوال لم تَجُز صَلاةٌ بلا طَهارةٍ.

يَطلُبُ الماءَ غَلْوةً[2] إن ظَنَّ قُربَه، وإلا لا(ف).

يَطلُبُ الماءَ غَلوةً إن ظَنَّ قُربَه، وإلا لا.

مُسافِرٌ غَلَب على ظَنِّه أن بقُربه ماءً: وَجَب الطَّلَبُ بقَدْر غَلوةٍ، أي ثَلاثِمائةِ ذِراعٍ إلى أربعِمائةٍ، ولا يَبلُغُ مِيلًا؛ لأن فيه إضرارًا به وبرُفقته.

ولا يَجِبُ الطَّلَبُ بغَير غَلَبةِ ظَنٍّ أو إخبارٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ الطَّلَبُ في كلِّ الأحوالِ؛ لأن تَوهُّمَ الوُجودِ بالطَّلَب ثابِتٌ، فوَجَب الطَّلَبُ ليَنتفِيَ الوَهْمُ.

ولنا: أن العدَمَ ثابِتٌ حَقيقةً وظاهِرًا؛ لفَوات[3] الدَّليلِ الدّالِّ على الوُجود من حيث الظّاهرُ؛ إذ الظّاهرُ في المَفاوِز عدَمُ الماءِ، بخِلاف العُمراناتِ؛ فإنه لو تَيمَّم قبلَ الطَّلَبِ فيها لم يَجُز؛ لأن العدَمَ وإن كان ثابِتًا حَقيقةً.. لكنه لم يَثبُت ظاهِرًا؛ لقِيام الدَّليلِ عليه، وهو العِمارةُ؛ إذ قِيامُها بالماء..

(١) في (ز) و(ي): بعيد.

(٢) الغَلوة: الغاية، وهي رَميةُ سهم أبعد ما يُقدَر عليه، ويقال: هي قدر ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة، والجمع غَلَوات مثل شهوة وشهوات. «المصباح» ٢/ ٤٥٢.

ويعدل الذراع اليوم: (٢, ٤٦) سم.

(٣) في (ب): وظاهرُ الفوات.

وكذا لو غَلَب على ظنِّه، أو أَخبَره مُخبِرٌ؛ لأن غالِبَ الرَّأيِ كالْمُتحقَّق في حقِّ وُجوبِ العمَلِ، ولهذا وَجَب العمَلُ بأَخبار الآحادِ، والأقِيسةِ، والآيِ الْمُؤوَّلةِ والْمَخصوصةِ، والبيِّناتِ.

فإن قِيل: لو كان غالِبُ الرَّأيِ كالْمُتحقِّق هنا لوَجَب التَّأخيرُ فيما إذا غَلَب على ظنِّه أنه يَجِدُ الماءَ في آخِرِ الوقتِ.

قُلنا: عن[1] أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن التَّأخيرَ حَتْمٌ، ولأن غَلَبةَ ظنِّه ثَمَّ أنه سيَصيرُ بقُربِ الماءِ، وهنا غَلَبةُ ظنِّه أنه بقُربِ الماءِ.

مع رَفيقِه ماءٌ، وظَنَّ أنه يُعطِيه: لم يَتيمَّم(و)، وإلا تَيمَّم، فإن شَكَّ[2]، وتَيمَّم وصَلّى، فسَأله، فأَعطاه: يُعيدُ، وإن مَنَعه قبلَ شُروعِه، وأَعطاه بعدَ[3] فَراغِه: لا.

مع رَفيقِه ماءٌ، وظَنَّ أنه إن سَأَله يُعطيه[4]: لم يَجُز التَّيمُّمُ[5]، وإن كان عندَه أنه لا يُعطِيه: تَيمَّم.

فإن[6] شَكَّ في الإعطاء وتَيمَّم وصَلّى، فسَأَله فأَعطاه: يُعيدُ[7]؛ لأنه ظَهَر أنه كان قادِرًا.

---

(١) في (ز): عند.

(٢) قال الجوهري: الشك: خلاف اليقين، وفي اصطلاح أصحاب الأصول: الشك: ما استوى طرفاه، فإن ترجح أحدهما: فالراجح عندهم ظن والمرجوح وَهْم. «المطلع» ص١١٣.

(٣) في (م): فأعطاه قبل.

(٤) في سوى (هـ): يعطيه.

(٥) في (هـ): أعطاه لم يتيمم أي لم يجز التيمم.

(٦) في سوى (هـ) و(و): وإن.

(٧) في (ي): يعيد الصلاة بوضوء.

وإن مَنَعه قبلَ شُروعِه، وأعطاه بعد فَراغِه: لم يُعِد[1]؛ لأنه لم يَتبيَّن أن القُدرةَ كانَت ثابِتةً.

وإن[2] أَبى أن يُعطِيَه إلا بثَمَن الْمِثلِ.. إن لم يكن معه ثَمَنُه: تَيمَّم؛ للعَجز، وإن كان: لم يَتيمَّم؛ لأن القُدرةَ على بَدَل[3] الماءِ كالقُدرة على عَينه، كما أن القُدرةَ على ثَمَن الرَّقَبةِ كالقُدرة على عَينها في الْمَنع من التَّكفير.

وإن لم يَبِع إلا بغَبْنٍ فاحِشٍ، أي بضِعف قِيمتِه: تَيمَّم؛ لأن تَحمُّلَ الضَّرَرِ غيرُ واجِبٍ، كقَطع مَوضِعِ النَّجاسةِ حالَ عدَمِ الماءِ.

القُدرةُ على الماء الفاضِلِ عن حاجَته تَمنَعُ التَّيمُّم وتَرفَعُه.
وأغلَظُ الحَدَثَين أهمُّ.

القُدرةُ على الماء الفاضِلِ عن حاجَته تَمنَعُ التَّيمُّم وتَرفَعُه.
وأغلَظُ الحَدَثَين أهمُّ.

جُنُبٌ اغتَسَل، وبَقِي لُمعةٌ[4]، وفَنِي ماؤُه: تَيمَّم، فإن أحدَث تَيمَّم للحَدَث.

جُنُبٌ اغتَسَل وبَقِي لُمعةٌ، وفَنِي ماؤُه: تَيمَّم؛ لبَقاء الجَنابةِ؛ لأنها لا تَتجزَّأُ زَوالًا

(١) في (د): لا يعيد.

(٢) في سوى (أ) و(د): فإن.

(٣) في (هـ): على ثمن.

(٤) اللُّمعة: البقعة من الكلإ، والجمع لِماع ولُمَعٌ، مثل بُرمة وبِرام وبُرَم.
ويقال: اللمعة القطعة من النبت تأخذ في اليبس، قال ابن الأعرابي: وفي الأرض لُمعة من خَلًى: أي شيء قليل، والجمع لماع ولمع أيضًا.
قال الفارابي والأزهري والصغاني: واللُّمعة الموضع الذي لا يصيبه الماء في الغسل أو الوضوء من الجسد، وهذا كأنه على التشبيه بما قاله ابن الأعرابي؛ لقلة المتروك. «المصباح» ٢/ ٥٥٩.

وثُبوتًا.

فإن تَيمَّم ثم أَحدَث: تَيمَّم للحَدَث؛ لأن تَيمُّمَه للجَنابة مُتقدِّمٌ على الحَدَث، فلم يَجُز عن الحَدَث الْمُتأخِّرِ، كما لو اغتَسَل عن الجَنابة ثم أَحدَث.. عليه أن يَتوضَّأ، ولم يَجُز الاغتِسالُ عن الحَدَث الْمُتأخِّرِ.

فإن وَجَد ماءً كَفاهما: صَرَفه إليهما، وإن كَفى مُعيَّنًا صَرَفه إليه، وإن كَفى غيرَ عَينٍ صَرَفه إلى اللُّمعة، وأَعاد(س) تَيمُّمَه للحَدَث.

فإن تَيمَّم فوَجَد ماءً[1] يَكفِيهما: صَرَفه إليهما؛ لانتِقاض تَيمُّمِه للجَنابة والحدَثِ؛ لقُدرته على الأَصل فيهما.

وإن كَفى مُعيَّنًا: صَرَفه إليه، والتَّيمُّمُ للآخَر باقٍ.

وإن كَفى واحِدًا غيرَ عَينٍ مُعيَّنٍ: صَرَفه إلى اللُّمعة؛ لأنه أهمُّ، وأَعاد تَيمُّمَه للحَدَث عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقُدرته على الماء، ووُجوبُ صرفِه إلى الجَنابة لا يُنافِي قُدرتَه على صَرفه إلى الحَدَث..

ولو صَرَفه إلى الوُضوء جاز، وتَيمَّم لجَنابته.

ولهذا لو صَرَفه إلى الوُضوء: جاز، وتَيمَّم لجَنابته اتِّفاقًا، وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعيدُ؛ لأنه مُستحَقُّ الصَّرفِ إلى اللُّمعة، والْمُستحَقُّ بجِهةٍ كالْمَعدوم..

فإن لم يكن تَيمَّم للحَدَث قبلَ وُجودِ هذا الماءِ، فتَيمَّم قبلَ غَسلِ اللُّمعةِ للحَدَث: لم يَجُز عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوزُ، والأوَّلُ أصحُّ.

وإن لم يَكفِ واحِدًا: بَقِي تَيمُّمُهما.

---

(١) في سوى (د): (ما) بدل (ماءً).

وإن لم يَكفِ واحِدًا بَقِي تَيمُّمُهما.

جُنُبٌ على ظَهره[1] لُمعةٌ، ونَسِي أعضاءَ وُضوئِه، وماؤُه يَكفي أحَدَهما: فأعضاؤُه أَولى.

جُنُبٌ على ظَهره لُمعةٌ، ونَسِي أعضاءَ وُضوئه، وماؤُه يكفي أحَدَهما: صَرَفه إلى أيِّهما شاء؛ لأن كلَّ واحِدٍ نَجاسةُ[2] الجَنابةِ، وأعضاؤه- أي الوُضوءِ- أَولى؛ إقامةً للسُّنّة.

جُنُبٌ على بَدَنه[3] لُمعةٌ، أحدَث قبلَ أن يَتيمَّمَ: تَيمَّم لهما واحِدًا ناوِيًا لهما، فإن وَجَد ماءً فعلى ما مرّ.

جُنُبٌ على بَدَنه لُمعةٌ، أَحدَث قبلَ أن يَتيمَّمَ: تَيمَّم لهما واحِدًا ناوِيًا لهما؛ لأن التَّيمُّمَ لا يَكونُ طَهارةً بلا نِيّةٍ، فلو لم يَنوِ عنهما بَقِي التَّيمُّمُ في حقِّ أحَدِهما بلا نِيّةٍ، فلا يَكونُ طَهارةً في حقِّه..

فإن وجد ماءً: فعلى ما مر[4].

فإن تَيمَّم لهما، ثم وَجَد ماءً يَكفي لأحَدهما غيرَ عَينٍ: صَرَفه إلى اللُّمعة، ويُعيدُ التَّيمُّمَ للحَدَث عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

جُنُبٌ معه ماءٌ كافٍ للوُضوء: تَيمَّم، ولم يَتوضَّأ(ف)، فإن تَوضَّأ وتَيمَّم لجَنابته، فأحدَث: تَيمَّم لحَدَثه، فإن وَجَد ماءً فعلى ما مرّ.

---

(١) في (ف): بدنه.

(٢) في (ي): نجاسته الجنابة.

(٣) في (ف): ظهره.

(٤) هذه الفقرة مثبتة من (هـ).

جُنُبٌ معه ماءٌ كافٍ للوُضوء: تَيمَّم ولم يَتوضَّأ، أي لا يجب عليه الوضوءُ.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَوضَّأ، ثم يَتيمَّمُ؛ لأن الضَّرورةَ لا تَتحقَّقُ إلا بعد استِعمالِ الماءِ فيما يَكفيه.

ولنا: أنه إذا لم يَطهُر عن الجَنابة باستِعماله يَكونُ تَضييعًا.

فإن تَوضَّأ وتَيمَّم لجَنابته، فأَحدَث: تَيمَّم لحَدَثه، فإن تَيمَّم[1] ثم وَجَد ماءً يَكفي لأحَدهما، أي لبَقِيّة بَدَنِه، أو لِمَواضِعِ وُضوئه: صَرَفه إلى الجَنابة؛ لأنها أهمُّ، ويُعيدُ تَيمُّمَه للحَدَث عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أحدَث وبثَوبه أو بدَنِه دمٌ، وماؤُه يَكفي أحَدَهما: صَرَفه إلى الدَّم.

أَحدَث وبثَوبه أو بَدَنِه دمٌ، وماؤُه يَكفي أحَدَهما: صَرَفه إلى الدَّم وتَيمَّم للحَدَث؛ ليَحصُلَ أداءُ الصَّلاةِ بالطَّهارتَين[2].

مُتيمِّمون قال لهم رَجُلٌ: (هذا الماءُ يَتوضَّأُ به أيُّكم شاء)، وهو يَكفي لواحِدٍ: بَطَل تَيمُّمُهم، ولو قال: (هذا لكم): لا، ولو أذِنوا لِمُعيَّنٍ بَطَل[ح] تَيمُّمُه.

مُتيمِّمون قال لهم رَجُلٌ: هذا الماءُ يَتوضَّأُ به أيُّكم شاء، وهو يَكفي لواحِدٍ[3]: بَطَل تَيمُّمُهم؛ لأن كلَّ واحِدٍ قَدَر على الأَصل على سَبيل البَدَل.

ولو قال: هذا الماءُ لكم وقَبَضوه: لا يَنتقِضُ تَيمُّمُهم؛ لأنه تَمليكٌ منهم، ولم يَملِك كلُّ واحِدٍ ما[4] يَكفي للوُضوء، بخِلاف الأوَّلِ؛ لأنه إباحةٌ.

---

(١) في (ب): فإن تيمم لهما.

(٢) في (ب): بالطهارة.

(٣) في (هـ): لواحدهم.

(٤) في (د): ماءً.

فإن قيل: هِبةُ المُشاعِ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ من رَجُلَين لا تَصِحُّ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فلا يَكونُ تَمليكًا منهم، بل يَكونُ إباحةً، فصار كالْمَسألة الأُولى.

قُلنا: الهِبةُ الفاسِدةُ تُفيدُ الْمِلكَ عند اتِّصالِ القبضِ بها، ولأن الإباحةَ لو ثَبَتت لثَبَتت في ضِمن التَّمليكِ، فإذا لم يَثبُت التَّمليكُ عنده كيف تثبُتُ الإباحةُ!؟ وإذا لم يَثبُت الْمِلكُ والإباحةُ صارَت الحالُ[1] بعد الهِبةِ كالحال قبلَها، وقبلَ الهِبةِ لا يَبطُلُ تَيمُّمُهم، فكذا بعدَها.

ولو أَذِنوا لِمُعيَّنٍ: بَطَل تَيمُّمُه؛ لثُبوت الْمِلكُ لهم، فصحَّ إذنُهم، وقِيل: هذا عندهما.

جُنُبٌ أكثرُه مَجروحٌ: تَيمَّم فقط(ف)، وبالعَكس يَغسِلُ فقط(ف).

جُنُبٌ أكثرُ بدَنِه مَجروحٌ: تَيمَّم لا غيرُ، وبالعَكس: يَغسِلُ لا غيرُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَغسِلُ ما أَمكَن، ويَتيمَّمُ؛ لأن سُقوطَ الغَسلِ لضَرورة الضَّرَر في إصابة الماءِ، فيُقدَّر بقَدْرها.

ولنا: أنه لما لم يُمكِن الجمعُ بين الأصلِ والبدَلِ رَجَّحنا بالكَثرة.

جُنُبٌ، وحائِضٌ طَهُرت، وميْتٌ، ومعهم من الماء قَدْرُ ما يَكفي لأحَدهم..

إن كان الماءُ لأحَدهم: فهو أحقُّ.

وإن كان الماءُ لهم: لا يَنبَغي لأحد أن يَغتسِلَ.

وإن كان مُباحًا: فالجُنُبُ أحقُّ به، وتَيمَّمت الْمَرأةُ، ويُمِّم الميْتُ؛ لأن غُسلَ الجُنُبِ فرضٌ، وغُسلَ الميْتِ لا، وغُسلَ الحائضِ وإن كان فرضًا لكنها لا تَصلُحُ إمامًا، فالجُنُب إن اغتَسَل صَلَح إمامًا، واللهُ أعلَمُ[2].

---

(١) في (ي): وإذا ثبت الملك والإباحة صار الحال.

(٢) من قوله: (جنب وحائض طهرت وميت) إلى قوله: (صلح إمامًا والله أعلم) مثبت من (هـ) و(ي).

بَابُ المسحِ على الخُفَّين

بابُ المسحِ على الخُفَّين[1]

هو ثابِتٌ بالسُّنّة الْمَشهورةِ عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قولًا وفِعلًا[2]، حتى

(١) الخف: الملبوس، جمعه: خِفاف، مثل: كتاب. «المصباح» ١/ ١٧٥.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ١٦٢: قال أبو عمر بن عبد البر في كتاب «الاستذكار»: رَوَى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المسح على الخفين نحوُ أربعين من الصحابة، وفي «الإمام»: قال ابن المنذر: روينا عن الحسن أنه قال: حدثني سبعون من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسح على الخفين. انتهى، وأنا أذكر من هذه الأحاديث ما تيسر لي وجوده، مستعينًا بالله، وأبدأ بالأصح فالأصح، فأقول... إلخ.

ومن ثبوتها من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما رواه مسلم (٢٧٦) عن شريح بن هانئ قال: أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين، فقالت: عليك بابن أبي طالب فسله، فإنه كان يسافر مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسألناه فقال: جعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثةَ أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلةً للمقيم.

وما رواه الترمذي (٩٥) عن خزيمة بن ثابت، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سئل عن المسح على الخفين؟ فقال: «للمسافر ثلاثة، وللمقيم يوم».

ومن ثبوتها من فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما رواه البخاري (١٨٢) ومسلم (٢٧٤) عن المغيرة بن شعبة: أنه كان مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر، وأنه ذهب لحاجة له، وأن مغيرة جعل يصب الماء عليه وهو يتوضأ، فغسل وجهه ويديه، ومسح برأسه، ومسح على الخفين.

وقال سيدي الشيخ محمد بن جعفر الكتاني رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «نظم المتناثر من الحديث المتواتر» ص ٦٢: وفي «المُعْلِم» للمازَري: أما جواز المسح: فالحجة له الأحاديث الواردة في المسح، وقد ذكر بعض=

قال الحسنُ البَصريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أدرَكتُ سَبعين نفرًا من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ كلُّهم يَرون المسحَ على الخُفَّين.

وقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما قُلتُ بالْمَسح على الخفين حتى جاءَني فيه مِثلُ ضوءِ النَّهارِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: خبرُ المسحِ يجوزُ نسخُ الكِتابِ به؛ لشُهرته، وكأنه أَراد به الزِّيادةَ؛ لأنها نسخٌ من وجهٍ؛ لأن الْمَشروعَ بها يَتغيَّرُ، من حيث إنه يَصيرُ بعضًا بعدما كان كُلًّا ببَيانٍ من وجهٍ؛ لأنها مُقرِّرةٌ لا مُبطِلةٌ.

والْمَشهور كالْمُتواتِر نظرًا إلى العَصر الثّاني، وكخَبَر الواحِدِ نظرًا إلى العَصر الأوَّلِ، فجاز ما هو بَيانٌ من وجهٍ دون وجهٍ بما هو مُتواتِرٌ من وجهٍ دون وجهٍ، دون النَّسخِ الْمَحْضِ.

وقال الكَرْخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أخافُ الكُفرَ على من لم يَر المسحَ على الخُفَّين؛ لأن الآثارَ التي جاءَت فيه في حَيِّز التَّواتُرِ.

وسُئِل أنسُ بنُ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن السُّنّة والجَماعةِ فقال: أن تُحِبَّ الشَّيخَين، ولا تَطعَنَ في الخَتَنَين، وتَمسَحَ على الخُفَّين[1].

= التابعين من بلوغها في الكثرة ما دل على أنها ترتفع عن رتبة أخبار الآحاد، وتلتحق بما هو متواتر في المعنى والمفهوم. اهـ وقد نقله عياض في «الإكمال».

والنصوص بتواتره كثيرة، ولكن تواتره كما نقلناه عن المازري وعياض معنوي لا لفظي، وقد صرح بذلك أيضًا السيوطي في «شرحه لألفية» العراقي، كما نقلناه عنه في الكلام على حديث: «من كذب علي...» إلخ، فراجعه، وبهذه النصوص التي نقلناها يُرد قول من قال إنه مشهور قريب من المتواتر، أو شبيه به، راجع «التحرير» لابن الهمام، و«شرحه» لابن أمير الحاج. انتهى.

(١) لم أقف عليه، ورواه أئمتنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ عن الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، ومنهم: السرخسي في «شرح السير الكبير» ١/ ١٥٧، والسمرقندي في «تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٢٨، والكاساني=

ومن لم يَره يُبدِّعُ، ومن رآه ولم يَمسَح أخذًا بالعَزيمة: يُثابُ.

فإن قُلتَ: هذه رُخصةُ إسقاطٍ؛ لما عُرِف في أُصول الفِقهِ، فيَنبَغي أن لا يُثابَ بإتيان العَزيمةِ؛ إذ لا تَبقى العَزيمةُ مَشروعةً إذا كانَت الرُّخصةُ للإسقاط، كما في قَصر الصَّلاةِ.

قُلنا: العَزيمةُ لم تَبقَ مَشروعةً ما دام مُتخفِّفًا أيضًا، والثَّوابُ باعتِبار النَّزعِ والغَسلِ، وإذا نَزَع صارَت مَشروعةً.

صحَّ لغَير الجُنُبِ إن لَبِسهما على وُضوءٍ تامٍّ وقتَ الحدَثِ(ف).

يَصِحُّ لغَير الجُنُبِ.

شُرِع المسحُ في كلِّ حدَثٍ سِوى الجَنابةِ؛ لحَديث صَفوانَ بنِ عَسّالٍ الْمُراديِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأمُرُنا إذا كُنّا سَفْرًا أن لا نَنزِعَ خِفافَنا ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليَهنَّ، لا من جَنابةٍ، ولكن من بَولٍ وغائِطٍ ونومٍ(١).

ولأن الجَنابةَ ألزمَتْه غَسلَ كلِّ البدَنِ بالنَّصّ(٢)، ومع الخُفِّ لا يَتأتّى ذلك..

إن لَبِسهما على وُضوءٍ تامٍّ وقتَ الحَدَث.

شرطُه: أن يَكونَ الحدَثُ بعد اللُّبسِ طارِئًا على وُضوءٍ تامٍّ، حتى لو غَسَل رِجلَيه أوَّلًا، ثم لَبِس خُفَّيه، ثم أتَمَّ وُضوءَه، ثم أحدَث: جاز المسحُ عندنا.

=في «البدائع» ١/ ٧، والبابرتي في «العناية» ١/ ١٤٤، وابن الشحنة في «لسان الحكام» ص٤١٤ وعزاه لـ «المنتقى»، وابن نجيم في «البحر» ١/ ١٧٣.

(١) رواه الإمام أحمد (١٨٠٩١)، والترمذي (٩٦) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي (١٢٧)، وابن ماجه (٤٧٨). والحديث عندهم (إلا من جنابة).

(٢) كما في قوله تعالى عن جنابة الحيض: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وكقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن تحت كل شعرة جنابة، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشر». رواه أبو داود (٢٤٨) وغيره، وقد مر ذلك.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الخُفَّ مانِعٌ حُلولَ الحدَثِ بالقَدَم، فيُراعى تَمامُ الوُضوءِ عند المنعِ[1].

حتى لو غَسَل رِجلَيه أوَّلًا ولَبِس خُفَّيه، ثم أَحدَث قبلَ الإكمالِ: لم يَجُز المسحُ؛ لأن الحدَثَ ما طَرَأ على وُضوءٍ تامٍّ، فلو جَوَّزناه لكان الخُفُّ رافِعًا؛ إذ الحدَثُ حَلَّ بالقَدَم، وهو ليس برافِعٍ، حتى إن الْمُستحاضةَ إذا لَبِست على السَّيَلان، أو سال بعد الوُضوءِ قبلَ اللُّبسِ: تَمسَحُ في الوَقت لا بعد خُروجِه؛ لأن انتِقاضَ الوُضوءِ عند خُروجِ الوقتِ بالحَدَث السّابقِ..

فتَبيَّن أنه لَبِس[2] الخُفَّ بلا طَهارةٍ؛ وهذا لأن الاستِنادَ يَظهَرُ في الأَحكام القائِمةِ، وجَوازُ المسحِ منها، فظَهَر الاستِنادُ في حقِّه، وظَهَر أن اللُّبسَ حَصَل مع الحدَثِ في حقِّ هذا الحُكمِ..

بخِلاف ما إذا كانَ الدَّمُ مُنقطِعًا وقتَ الوُضوءِ واللُّبسِ؛ لأن هناك يَستنِدُ إلى سَيَلانٍ مُتأخِّرٍ عن اللُّبس، فلا يَظهَرُ أن اللُّبسَ حَصَل مع الحدَثِ.

فإن قِيل: لو استَنَد الانتِقاضُ بخُروج الوقتِ لَمَا وَجَب عليها القَضاءُ إذا شَرَعت في التَّطوُّع ثم خَرَج الوقتُ؛ لأنه ظَهَر أن الشُّروعَ حَصَل مع الحدَثِ.

قُلنا: الثّابتُ بالاستِناد ثابِتٌ من وجهٍ دون وجهٍ؛ لأنه بين الظُّهورِ والاقتِصارِ؛ لأن انتِقاضَ الوُضوءِ حُكمُ الحدَثِ، والحدَثُ وُجِد في تلك الحالةِ، فهذا يَقتَضي صَيرورتَها مُحدِثةً من ذلك الوقتِ، إلا أن صَيرورتَها مُحدِثةً مُعلَّقةٌ بخُروج الوقتِ، وخُروجُ الوقتِ وُجِد الآنَ، فهذا يَقتَضي صَيرورتَها مُحدِثةً في الحال، فجَعَلناه ظُهورًا من وجهٍ اقتِصارًا

---

(١) في (ب): المسح.

(٢) في (هـ): فتبين أنها لبست.

من وجهٍ، ولو كان ظُهورًا من كلِّ وجهٍ: لا يجوزُ المسحُ، ولا يَجِبُ القَضاءُ، ولو كان اقتِصارًا من كلِّ وجهٍ لجاز المسحُ، ولوَجَب القَضاءُ، فقُلنا: لا يجوزُ المسحُ، ويَجِبُ القَضاءُ؛ أخذًا بالاحتِياط في كلِّ فصلٍ.

وكذالو تَيمَّم ولَبِس خُفَّيه، ثم أَحدَث، ثم وَجَد ماءً يَكفي لوُضوئه: يَتوضَّأُ ويَغسِلُ رِجلَيه، ولم يَجُز المسحُ؛ لأن تَيمُّمَه بَطَل بوُجود الماءِ مُستنِدًا إلى أوَّل الاستِعمالِ، فتَبيَّن أنه لَبِس الخُفَّ بلا طَهارةٍ.

ولو تَوضَّأ وغَسَل إحدى رِجلَيه، ولَبِس خُفًّا، ثم غَسَل الأُخرى، ولَبِس خُفًّا آخَرَ: يَمسَحُ عندنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه اشتِغالٌ[1] بما لا يُفيدُ بأن يَنزِعَ ثم يَلبَسَ.

يومًا ولَيلةً للمُقيم(ك)، وللمُسافِرِ ثَلاثًا، من وَقت الحَدَثِ.

يومًا ولَيلةً للمُقيم، وللمُسافِرِ ثَلاثًا، أي ثلاثةَ أيّامٍ ولَياليَها؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَمسَحُ الْمُقيمُ يومًا ولَيلةً، والْمُسافِرُ ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليَها»[2].

---

(١) في (هـ): أنه استعمال.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٧٤: رواه مسلم في «صحيحه» (٢٧٦) من حديث شريح بن هانئ قال: أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين، فقالت: عليك بابن أبي طالب فاسأله، فإنه كان يسافر مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسألناه، فقال: جعل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلةً للمقيم. انتهى.

قال في «الإمام»: ورواه أبان بن تغلب عن صلة بن زفر عن شتير بن شكل عن علي بن أبي طالب مرفوعًا: «المسافر يمسح ثلاثة أيام ولياليهن، والمقيم يومًا وليلةً». انتهى، رواه أبو العباس العصمي في «الجزء» الذي خرجه له أبو الفضل الجارودي (١٧). انتهى.

وروى الترمذي (٩٥) عن خزيمة بن ثابت، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سئل عن المسح على الخفين؟ فقال: «للمسافر ثلاثة، وللمقيم يوم».

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوزُ للمُقيم المسحُ؛ لأنه رُخصةٌ، فيَختَصُّ به المُسافِرُ، كالقَصر والفِطرِ، ولأن فيه ضَعفًا، فلا يجوزُ للمُقِيم؛ لعَدَم[1] الحاجةِ.

من وَقت الحدَثِ، أي ابتِداءُ الْمُدّةِ يُعتبَرُ من وَقت الحدَثِ، حتى لو تَوضَّأ مُقيمٌ عند طُلوعِ الفجرِ، ولَبِس عند طُلوعِ الشَّمسِ، وأَحدَث بعدما صَلّى الظُّهرَ: يُصلِّي الظُّهرَ في الغَد بالْمَسح لا العصرَ؛ لأن وُجوبَ الطَّهارةِ عند الحَدَث، واستِتارُ القدَمِ بالخُفِّ يَمنَعُ سِرايةَ الحدَثِ إلى القَدَم، وإنما يَصيرُ مانِعًا عند الحَدَث، ولما كان عمَلُه يَظهَرُ عند الحدَثِ اعتُبِرت الْمُدّةُ من وَقت الحدَثِ ضَرورةً.

على ظاهِرهما(ف ك)، مرّةً، خُطوطًا، بثَلاث(ز ف) أصابِعَ، يَبدَأُ من أصابِعه إلى السّاق.

على ظاهِرهما، مَرّةً، خُطوطًا بثَلاث أصابِعَ، يَبدَأُ من أصابِعه إلى السّاق.

لحَديث الْمُغيرةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَضع يَدَيه على خُفَّيه، ومَدَّهما من الأصابِع إلى أَعلاهما مَسحةً واحِدةً، وكأني أنظُرُ إلى أثَر المسحِ على ظَهر خُفِّ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُطوطًا بالأصابِع[2].

---

(١) في (ي): لقلة.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ١٨٠: غريب، ويقرب منه ما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٥٧) ... عن المغيرة بن شعبة قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بال، ثم جاء حتى توضأ ومسح على خفيه ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن، ويده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح أعلاهما مسحةً واحدةً، حتى أنظر إلى أصابع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الخفين. انتهى. قال في «الإمام»: ورواه أبو أسامة عن أشعث عن الحسن به، ولم يعزه.

حديث آخر يقرب منه، رواه ابن ماجه في «سننه» (٥٥١) من حديث بقية عن جرير بن يزيد حدثني منذر عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: مر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجل يتوضأ، ويغسل خفيه، فقال: بيده كأنه دفعه: «إنما أمرت بالمسح»، وقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيده هكذا من أطراف=

وإنما تَبقى الخُطوطُ إذا مَسَح مَرّةً.

وقال عَطاءٌ: يَمسَحُ ثَلاثًا، كالغَسل.

فإن مَسَح باطِنَ الخُفِّ، أو عَقِبَه، أو ساقَه: لم يَجُز.

وقال الشّافعيُّ ومالِكٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: المسحُ على ظاهِرِ الخُفِّ فرضٌ، وعلى باطِنه سُنّةٌ(١).

ولنا: حَديثُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو كان الدِّينُ بالرَّأي لكان باطِنُ الخُفِّ أَولى بالْمَسح من ظاهِره، ولكنّي رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمسَحُ على ظاهِرِ خُفَّيه دون باطِنِهما(٢).

ويَبدَأُ من الأصابِع؛ اعتِبارًا بالغَسل؛ لأنه قائِمٌ مَقامَه، والبِدايةُ فيه من الأصابِع؛ لأن اللهَ تَعالى جَعَلَ الكَعبَين غايةً، ولو بَدَأ من السّاق جاز، وإن تَرَكَ السُّنّةَ.

=الأصابع إلى أصل الساق وخطط بالأصابع. انتهى. قال صاحب «التنقيح»: وجرير هذا ليس بمشهور، ولم يرو عنه بقية، ومنذر هذا كأنه ابن زياد الطائي، وقد كذبه الفلاس، وقال الدارقطني: متروك، ولم يخرج ابن ماجه لجرير ومنذر غير هذا الحديث. انتهى كلامه...

حديث آخر أخرجه الطبراني في «معجمه الوسط» (١١٣٥) عن بقية عن جرير بن يزيد الحميري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله قال: مر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجل يتوضأ، وهو يغسل خفيه، فنخسه بيده، وقال: «إنما أمرنا بالمسح هكذا»، وأراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرة، وفرج بين أصابعه. انتهى، قال: لا يروى عن جابر إلا بهذا الإسناد، تفرد به بقية... إلى آخره.

(١) في (أ) و(ز): وقال الشافعي ومالك رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يمسح على ظاهر الخف وعلى باطنه للسنة، وفي (د): (للسنة) بدل (سنة).

(٢) رواه أبو داود (١٦٢)، والدارقطني (٧٨٣). واللفظ عندهم بـ الأسفل والأعلى، بدل: الباطن والظاهر.

وروى أبو داود بعده: عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما كنت أرى باطن القدمين إلا أحق بالغسل، حتى رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يمسح على ظهر خفيه.

ولو مَسَح بإصبَعين لم يَجُز، حتى يَمسَحَ بثلاث أصابعِ اليدِ في الصَّحيح؛ لأن التَّقديرَ بالثَّلاث مُقتَضى[1] آلةِ المسحِ، كمَسح الرَّأسِ.

وقِيل: بأصابع الرِّجلِ، كالخَرْق؛ لأنه محَلُّ المسحِ.

والكَلامُ فيه كالكَلام في مَسح الرَّأسِ، فمَن شَرَط الرُّبُعَ ثَمَّ شَرَط الرُّبُعَ هنا، ومَن شَرَط أدنى ما يَنطلِقُ عليه المسحُ ثَمَّ شَرَطه هنا.

ولا يُفتقَرُ إلى النِّيّة[2] في مَسح الخُفِّ، كمَسح الرَّأسِ.

الخَرْقُ[3] الكَبيرُ(ك)[4] يَمنَعُ، والقَليلُ(ز ف) لا، والفاصِلُ: قَدْرُ ثَلاثِ أصابعِ القدَمِ أصغَرِها(و).

الخَرقُ الكَبيرُ[5] يَمنَعُ المسحَ، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، فإنه لا يَمنَعُه.

والقليلُ لا يَمنَعُه، وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَمنَعُ، وهو القِياسُ؛ لأن الخُفَّ مانِعٌ سِرايةَ الحدَثِ إلى الرِّجل، لا رافِعٌ حدَثًا حَلَّ بالرِّجل، وإذا بَدا بعضُ رِجلِه سَرى

(١) في (ب) و(ج) و(ي): يقتضي.

(٢) في (ز) زيادة: ولا يفتقر إلى النية، ذكره في «الإيضاح» و«المحيط»، وفي «فتاوى» العتابي بخلافه، ومسح الخف كمسح الرأس... إلخ، وفي (و): ذكره في «الإيضاح» و«المحيط»، وفي «فتاوى» العتابي بخلافه، الخرق الكبير... إلخ.

(٣) مصدر خَرَق الثوب والخف ونحوهما، من باب ضرب، ثم سمي به الثُّقبة، ولذا جمع فقيل خروق. «المغرب» ص١٤٣.

(٤) في (ن): الكثير.

(٥) في (ج) و(و): الكثير. وفي «المستصفى» ص٣٤٢: قوله: (كبير) يجوزُ بالباءِ بنقطة من تحت، وبالثاء بثلاث من فوق، والتفاوتُ بينهما: أن الأول يُستعمل في الكمية المتصلة، والثاني في المنفصلة، والثاني هو المنقولُ عن العالم الكبير بدر الدين، وفي هذا إشارةٌ إلى أن الخروق تجمع في خفٍّ واحدٍ.

الحدَثُ إلى ذلك البعضِ؛ لعَدَم المانِعِ في حقِّه، ومن ضَرورته سِرايةُ الحدَثِ إلى الكلّ؛ لأن الحدَثَ لا يَتجزَّأُ.

ولنا: أن الخِفافَ لا تَخلو عن قَليل الخَرْقِ، فإنها وإن كانَت جَديدةً فآثارُ الدُّروزِ[1] والأشافِي خَرْقٌ فيها، ولهذا يَدخُلُها التُّرابُ، فجَعَلنا القَليلَ عفوًا للضَّرورة، وبَقِي الكَثيرُ على أَصل القِياسِ؛ لأنه لا ضَرورةَ.

والفاصِلُ قَدْرُ ثَلاثِ أصابِعِ القدَمِ أصغَرِها؛ لأن الأصابِعَ أصلٌ في القَدَم، حتى يَجِبُ بقَطعها الدِّيَةُ بلا كفٍّ، وللأكثَر حُكمُ الكلِّ، والثَّلاثُ أكثَرُها.

واعتِبارُ أصابِعِ القدَمِ: لأنه الْمُنكشِفُ[2]، والأصغَرُ: للاحتِياط.

وإنما يَمنَعُ الخَرقُ الكَبيرُ[3] إذا كان مُنفرِجًا يُرى ما تحتَه، فإن لم يُرَ ما تحتَه، بأن كان الخُفُّ صُلبًا، إلا أنه إذا أَدخَل فيه الأصابِعَ تَدخُلُ فيه ثَلاث أصابِعَ: لا يَمنَعُ.

وإن كان يَبدو حالَ المشيِ لا حالَ وضعِ القدَمِ: يَمنَعُ، لأن الخُفَّ يُلبَسُ للمَشي.

ولو كان يَبدو قَدْرُ ثَلاثِ أنامِلَ من أصابِعِ الرِّجلِ: لا يَمنَعُ في الأصحّ[4].

ويُشترَطُ أن يَبدُوَ قَدْرُ ثَلاثةِ أصابِعَ بكَمالها.

---

(١) في «النهاية» ١/ ٣٨٩ للسغناقي: الزرور بدل الدروز. وهي جمع زِر.

(٢) في (ج): المنكشفة.

(٣) في (ب) و(ج) و(و): الكثير.

(٤) في (و) و(ز) زيادة: وهو اختيار شمس الأئمة الحَلْواني، واختيار شمس الأئمة السرخسي: أنه يمنع. قال في «النهاية» ١/ ٣٩١ و«العناية» ١/ ١٥١: قال بعضهم: يمنع المسح، وإليه أشار شمس الأئمة السرخسي، وقال بعضهم: لا يمنع، والشرط أن يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها، وإليه مال شمس الأئمة الحَلْواني، وقال في «النهاية»: وهو الأصح.

ويُجمَعُ في خُفٍّ، لا فيهما، بخِلاف النَّجاسةِ والانكِشافِ[1].

ويُجمَعُ[2] في خُفٍّ، لا فيهما، بخِلاف النَّجاسةِ، فإنها تُجمَعُ في خُفَّين كما يُجمَعُ في خُفٍّ، وكذا الخَرْقُ في مَوضِع العَورةِ يُجمَعُ.

والفرقُ: أن الخَرْقَ إنما يَمنَعُ لكَونه مانِعًا تَتابُعَ المشيِ به، والخَرْقُ في أحَدهما لا يَمنَعُ قطعَ السَّفَرِ بالآخَر، وفي النَّجاسة هو مَمنوعٌ من الحَمْل، وهو حامِلٌ للكلّ.

وكذا في الانكِشاف هو مَمنوعٌ من الكَشف، وهو كاشِفٌ للكلّ.

ويَنقُضُه: ناقِضُ الوُضوءِ، ونزعُ خُفٍّ، ومُضِيُّ الْمُدّةِ، إن لم يَخَف ذَهابَ رِجلِه من البَرد، وبعدَهما غَسَل رِجلَيه لا غيرُ[ف].

ويَنقُضُه: ناقِضُ الوُضوءِ؛ لأنه بعضُه.

ونزعُ الخُفِّ[3]؛ لأن استِتارَ القدَمِ بالخُفِّ كان مانِعًا سِرايةَ الحدَثِ إلى القَدَم، وزال ذلك بالنَّزع، فسَرى الحدَثُ إلى القَدَم، فكأنه تَوضَّأ ولم يَغسِل رِجلَيه، فعليه غَسلُهما.

ونزعُ أحَدِهما كنَزعهما؛ لأنهما في حُكم الطَّهارةِ كشيءٍ واحِدٍ، فمتى وَجَب غَسلُ أحَدِهما وَجَب غَسلُ الآخَرِ؛ لئلا يَجتمِعَ الغَسلُ والمسحُ في عُضوٍ واحِدٍ.

ومُضِيُّ الْمُدّةِ؛ لأن الاستِتارَ مانِعٌ في الْمُدّة بالنَّصّ[4]، فإذا مَضت المدة سَرى الحدَثُ إلى القدَمَين، فعليه غَسلُهما.

إن لم يَخَف ذَهابَ رِجلِه من البَرد، أي انقَضت مُدّةُ المسحِ وهو مُسافِرٌ، ويَخافُ

---

(١) أي انكشاف العورة في الصلاة.

(٢) في (ب): فيجمع.

(٣) في (هـ): خف.

(٤) أي حديث: «يمسح المقيم...».

ذَهابَ رِجلِه من البَرد لو نَزَع خُفَّيه: جاز المسحُ؛ للضَّرورة، كذا في العَتّابيّ، والْمَعنى[1]: وإن لم يَخَف ذَهابَ رِجلِه[2] نَزَع خُفَّيه، وغَسَل رِجلَيه.

وبعدهما: غَسَل رِجلَيه لا غيرُ، أي بعد النَّزعِ والْمُضِيِّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: يُعيدُ الوُضوءَ؛ لأن الانتِقاضَ لا يَتجزَّأُ، فمتى ثَبَت في البَعض ثَبَت في الكلّ.

وقُلنا: النّاقضُ الحدَثُ السّابقُ، لا مُضِيُّ الْمُدّةِ ونزعُ الخُفِّ، وإنما أُضِيف إليهما مَجازًا: لأن عمَلَ الحدَثِ يَظهَرُ عندهما، وقد ثَبَت الانتِقاضُ في الكلّ، لكنه غَسَل البعضَ ولم يَغسِل الرِّجلَين، فيَجِبُ غَسلُهما، كما لو تَوضَّأ وأَخَّر غَسلَ رِجلَيه، فإنه لا يَجِبُ تَجديدُ الوُضوءِ، كذا هنا.

وخُروجُ أكثَرِ(ح ٢) القَدَمِ نزعٌ.

وحُكمُ النَّزعِ يَثبُتُ بخُروج القدَمِ إلى السّاق؛ لأن مَوضِعَ المسحِ فارَق مَكانَه، فكأنه ظَهَر[3] رِجلَه.

وساقُ الخُفِّ غيرُ مُعتبَرٍ، حتى لو لَبِس خُفًّا لا ساقَ له: يجوزُ المسحُ إن كان الكَعبُ مَستورًا.

وكذا بأكثَر القدَمِ في الصَّحيح؛ لأن للأكثَر حُكمَ الكلِّ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن زال عَقِبُ الرِّجلِ، أو زال أكثَرُ عَقِبِ الرِّجلِ: بَطَل مسحُه، وهو قولُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) قوله: (كذا في العتابي والمعنى) مثبت من (هـ)، وكتب في حاشية (أ): كذا في العتابي.

(٢) في (ز): رجليه، وفي (ي): رجله من البرد.

(٣) في سوى (أ) و(ز) و(ي): طهر. والمثبت موافق لـ«المبسوط» ١/ ١٠٤، و«المحيط» ١/ ١٧٨.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن بَقِي من ظَهر القدَمِ في مَوضِع المسحِ قَدْرُ ثلاثِ أصابعَ: لم يَبطُل مسحُه، وعليه أكثرُ الْمَشايخِ.

وإن كان صدرُ القدَمِ في مَوضِعه، والعَقِبُ يَخرُجُ ويَدخُلُ: لم يَبطُل مسحُه.

مَسَح مُقِيمٌ، فسافَر قبلَ تَمامِ يومٍ ولَيلةٍ: تَمَّم(ف) مُدّةَ الْمُسافِرِ.

مَسَح مُقِيمٌ، فسافَر قبلَ تَمامِ يومٍ ولَيلةٍ: تَمَّم مُدّةَ مسحِ الْمُسافِرِ.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُدّةَ انعَقَدت وهو مُقيمٌ، فلا يَمسَحُ أكثرَ من يومٍ ولَيلةٍ.

ولنا: أن المسحَ جاز له وهو مُسافِرٌ، فله أن يَمسَحَ كَمالَ مُدّةِ السَّفَرِ؛ لإطلاق الحَديثِ[1]، وكما لو سافَر قبلَ الحدَثِ.

وهذا لأن الْمَسَحاتِ في الْمُدّة كصَلاة[2] يومٍ ولَيلةٍ، وصِيامِ شهرٍ؛ بدَلالة أن بعضَها لا يَبطُلُ بالبَعض، وفَسادُ آخِرِ الْمَسَحاتِ لا يُوجِبُ فَسادَ أوَّلِها، فانعِقادُ حُكمِ الإقامةِ لأوَّلها لا يَمنَعُ انعِقادَ حُكمِ السَّفَرِ لآخِرها..

كمن سافَر آخِرَ اليومِ، أو آخِرَ رَمَضانَ: يَسقُطُ عنه شطرُ[3] باقِي الصَّلاةِ وباقِي الصِّيامِ؛ وهذا لأنه لما جاز أن يَنفصِلَ بعضُه عن بعضٍ فَسادًا.. فكذا جاز تَغيُّرًا.

ولأنه حُكمٌ مُتعلِّقٌ في الوَقت، فيُعتبَرُ فيه آخِرُه، كالصَّلاة، فإنها حُكمٌ مُتعلِّقٌ بالوَقت، واعتُبِر فيها آخِرُ الوقتِ في الطُّهر، والحَيضِ، والإقامةِ، والسَّفَرِ، والبُلوغِ، والإسلامِ.

بخِلاف ما إذا أتَمَّ مُدّةَ الإقامةِ ثم سافَر؛ لأن الحدَثَ سَرى إلى القدَمَين بانقِضاء

(١) أي حديث: «يمسح المقيم...».

(٢) في (د): لصلاة.

(٣) في (ي): شرط.

مُدّةِ المسحِ، فلا يَتغيَّرُ ذلك بالسَّفَر.

مُسافِرٌ أَقام بعدَ يومٍ ولَيلةٍ: نَزَع، وإلا يُتِمُّ يومًا ولَيلةً.

مُسافِرٌ أَقام بعد تَمامِ يومٍ ولَيلةٍ: نَزَع؛ لأنه صار مُقيمًا، فلا يَمسَحُ أكثَرَ من يومٍ ولَيلةٍ.

وإلا يُتِمُّ يومًا ولَيلةً؛ لأن هذه مُدّةُ الإقامةِ، وهو مُقيمٌ.

يُمسَحُ على الجُرموق(ف)(١)، والجَورَبِ المُجلَّدِ(٢)، والمُنْعَلِ(٣)، والثَّخينِ(ح و).

يُمسَحُ على الجُرموق، ولو فوق الخُفِّ.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأن الخُفَّ بدَلٌ، فلو جَوَّزنا المسحَ على الجُرموق يَصيرُ بدَلَ البدَلِ، وأنه لا يجوزُ بالقِياس.

ولنا: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَسَح على الجُرموقَين(٤).

ولأنه تبَعٌ للخُفِّ استِعمالًا وغرَضًا؛ إذ لا يُلبَسُ إلا فوقَ الخُفِّ، والغرَضُ من لُبسه

(١) الجُرموق: ما يُلبس فوق الخف. «المغرب» ص ٨٠.

(٢) الجَورب المجَلّد: ما وضع الجلد على أعلاه وأسفلِه. «المغرب» ص٨٧.

(٣) الجورب المُنْعَل: هو الذي وضع على أسفله جلدةٌ كالنعل للقدم. «المغرب» ص٤٦٨.

(٤) روى الإمام أحمد (٢٣٩٠٣) وأبو داود (١٥٣) عن عبد الرحمن بن عوف أنه سأل بلالاً عن وضوء رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: كان يخرج يقضي حاجته، فآتيه بالماء فيتوضأ، ويمسح على عمامته ومُوقَيه.

وقال في «نصب الراية» ١/ ١٨٤ بعد أن ذكر طرق الحديث ورواياته وما ورد فيه: قال الشيخ تقي الدين في «الإمام»: وقد اختلفت عباراتهم في تفسير الموق، فقال ابن سيده: الموق ضرب من الخفاف، والجمع أمواق، عربي صحيح، وحكى الأزهري عن الليث: الموق ضرب من الخفاف، ويجمع على أمواق، وقال الجوهري: الموق الذي يلبس فوق الخف، فارسي معرب، وقال الفراء: الموق الخف، فارسي معرب، وجمعه أمواق، وكذلك قال الهروي: الموق الخف، فارسي معرب، وقال كراع: الموق الخف، والجمع أمواق. انتهى.

أن يَكونَ وِقايةً للخُفّ، فصار الجُرموقُ فوقَ الخُفِّ كخُفٍّ ذِي طاقَين، ولو لَبِس خُفًّا ذا طاقَين له أن يَمسَحَ عليه، كذا هنا.

وهو بدَلٌ عن الرِّجل لا عن الخُفّ، وإن كان تحته خُفٌّ، كأنه ليس على الرِّجل إلا الجُرموقُ؛ وهذا لأن الوَظيفةَ كانَت بالرِّجل، ولم تكن بالخُفِّ وَظيفةٌ ليَصيرَ من أعضاء الوُضوءِ، فيَصيرَ الجُرموقُ بدَلًا مانِعًا سِرايةَ الحدَثِ إلى وَظيفته، بل يَمنَعُ السِّرايةَ إلى وَظيفة الرِّجلِ.

فأما إذا أَحدَث ومَسَح بالخُفّ: لم يَمسَح على الجُرموق؛ لأن حُكمَ المسحِ استقرَّ في الخُفّ، وصار من أَعضاء الوُضوءِ حُكمًا، فيَصيرُ الجُرموقُ بدَلًا عنه.

وكذا لو أَحدَث بعد لُبسِ الخُفِّ لا يَمسَحُ على الجُرموق؛ لأن ابتِداءَ مُدّةِ المسحِ من وَقت الحدَثِ، وقد انعَقَد في الخُفّ، فلا يَتحوَّلُ إلى الجُرموق.

وإن كان الجُرموقُ من كِرباسٍ لم يَجُز المسحُ؛ لأنه لا يَصلُحُ بدَلًا عن الرِّجل؛ إذ لا يُمكِنُ تَتابُعُ المشيِ عليه، إلا أن يَكونَ رَقيقًا يَصِلُ البَلَلُ إلى الخُفّ.

والجَورَبِ الْمُجلَّدِ، أي وُضِع الجِلدُ على أَعلاه وأسفَلِه.

والْمُنْعَلِ، أي وُضِع على أسفَله جِلدٌ.

والثَّخينِ، وهو أن يَقومَ على السّاق من غَير أن يَشُدَّه بشيءٍ؛ لأنها في مَعنى الخُفِّ؛ لإمكان المشيِ فيها.

وقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أوَّلًا: لا يجوزُ المسحُ على الثَّخين؛ لأن مُواظَبةَ المشيِ فيه غيرُ مُمكِنٍ، فصار كالرَّقيق، ولما مَرِض قال لعُوّاده: فَعَلتُ ما كُنتُ مَنَعتُ عنه، فاستَدلُّوا على رُجوعه.

لا على عِمامةٍ[1]، وقَلَنْسُوةٍ[2]، وقُفّازَين[3]، وبُرْقُعٍ[4].

لا على عِمامةٍ، وقَلَنسُوةٍ، وقُفّازَين، وبُرقُعٍ؛ لأنه لا يَلحَقُه كَثيرُ حرَجٍ في غَسل هذه الأعضاءِ، والكِتابُ وَرَد بغَسلها ومسحِ الرَّأسِ[5]، فلا يُزادُ على الكِتاب بخبَرٍ شاذٍّ[6]،

---

(١) العِمامة: بكسر العين مفرد عمائم وعِمام: ما يلف على الرأس. «لغة الفقهاء» ص٣٢١.

(٢) القلنسوة: لباس للرأس، مختلف الأنواع والأشكال (ج) قلانس وقلانيس وقلاس وقلاسي. «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٥٤.

(٣) القُفّاز مثل تُفّاح: شيء تتخذه نساء الأعراب، ويحشى بقطن، يغطي كفي المرأة وأصابعها، وزاد بعضهم: وله أزرار على الساعدين، كالذي يلبسه حامل البازي. «المصباح» ٢/ ٥١١.

(٤) بُرقُع المرأة: ما تَستُرُ به وجهها، وفتح الثالث تخفيف، ومنهم من ينكره. «المصباح» ١/ ٤٥.

(٥) في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦].

(٦) يشير إلى ما ورد من أخبار في جواز المسح على الأشياء المذكورة، ومن ذلك:

ما رواه أبو داود (١٤٦) عن ثوبان قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرِيَّةً فأصابهم البرد، فلما قدموا على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين.

وما رواه مسلم (٢٧٥) والترمذي (١٠١) والنسائي (١٠٤) وابن ماجه (٥٦١) عن بلال: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسح على الخفين والخمار.

والخمار هنا العمامة.

وروى ابن أبي شيبة (٢٢١) عن أشعث عن أبيه: أن أبا موسى خرج من الخلاء فمسح على قلنسوته.

وروى (٢٢٣) عن أم سلمة: أنها كانت تمسح على الخمار.

وروى ابن الجعد في «مسنده» (٢١٥٨) عن عاصم قال: حججت مع أنس بن مالك، وأنزلته من المحمل فبال، فأتيته بماء فتوضأ وغسل أثر البول، واستنشق ومضمض ثلاثًا، وغسل وجهه ثلاثًا، وذراعيه ثلاثًا ثلاثًا، ومسح على قلنسوته وخفيه، وأمَّنا إلى راحلته.

قال ابن المنذر في «الأوسط» ١/ ٤٦٦: ذِكرُ اختلاف أهل العلم في المسح على العمامة: واختلفوا=

بخِلاف الخُفِّ، لأن الأخبارَ فيه مُستَفيضةٌ يُزادُ بمِثلها.

وبعدَ نزعِ أحدِ مُوقَيه[1] يُعِيدُ مسْحَ غيرِ الْمَنزوعِ أيضًا[2].

وبعد نزعِ أحدِ الجُرموقَين يُعيدُ المسحَ على غَير الْمَنزوعِ أيضًا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الانتِقاضَ في الوَظيفة الواحِدةِ لا يَتجزَّأُ، والجُرموقان كالخُفَّين، ولو نَزَع

=في المسح على العمامة، فأجازت طائفة المسح على العمامة، وممن فعل ذلك أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وأنس بن مالك، وأبو أمامة، وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وأبي الدرداء، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، والحسن البصري، وقتادة...

وأنكرت طائفة المسح على العمامة، وروي عن علي أنه حسر العمامة فمسح على رأسه، وقال جابر: أمس الماء الشعر، وكان ابن عمر لا يمسح على العمامة. انتهى.

وقال أيضًا ١/ ٤٧٢: وقد روينا عن أنس بن مالك أنه مسح على قلنسوته، ولسنا نعلم أحدًا قال به. انتهى.

وقال البغوي في «شرح السنة» ١/ ٤٥٣: وذهب أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى أنه لا يجوز، ما لم يمسح شيئًا من الرأس، وقالوا في حديث المغيرة بن شعبة: إن فرض المسح إنما سقط عنه بمسح الناصية.

وفيه دليل على أن مسح جميع الرأس غير واجب، ومن جوز المسح على العمامة إنما يجوز إذا تعمم بها على كمال الطهارة، كالمسح على الخف، واشترط بعضهم مع ذلك التلحي، وقال: لأن العمامة إنما تتماسك إذا جعل شيئًا منها تحت ذقنه، فيكون كالخف، فإن لم يفعل.. فيكون كما لو تلفف بجلد من غير خرز. انتهى.

قلت: وهذا الذي ذكره الإمام البغوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ هو توجيه الحنفية لما ورد من الأحاديث في جواز المسح على العمائم، ولو تتبعت أحاديث المسح على العمائم لوجدت غالبها مما ذكر معه المسح على الناصية، وما لم يذكر فإنه مطلق محمول على المقيد المشهور.

ومن ذلك حديث المغيرة عند مسلم (٢٧٤) وفيه: ومسح بناصيته وعلى العمامة وعلى خفيه.

(١) هما الجرموق.

(٢) آض يئيض أيضًا: مثل باع يبيع بيعًا: إذا رجع، فقولهم: افعل ذلك أيضًا معناه: افعله عَودًا إلى ما تقدم. «المصباح» ١/ ٣٣.

أحدَ الخُفَّين بَطَل مسحُه على الآخَر، كذا هنا.

وهو يَقيسُ على الابتِداء.

المسحُ على الجَبيرة[1] كالغَسل، فيَجوزُ، وإن شَدَّها بلا وُضوءٍ، فلو تَرَكه(س م) جاز.

المسحُ على الجَبيرة وخِرقةِ القَرحةِ ونحوِهما كالغَسل، حتى لا يَتوقَّتُ بمُدّةٍ، كالغَسل، ويُجمَعُ مع الغَسلِ، ولو كان مسحًا حُكمًا لَمَا جُمِع، كغَسل[2] أحدِ قدَمَيه ومسحِ أحدِ خُفَّيه.

فيَجوزُ وإن شَدَّها بلا وُضوءٍ، ويَمسَحُ على العِصابة كلِّها، سواءٌ كان تحته جِراحةٌ أوْ لا؛ لأن العِصابةَ لا تُعصَبُ على وجهٍ يَأتي على مَوضِع الجِراحةِ فحَسْبُ، بل يَدخُلُ ما حول الجِراحةِ تحت العِصابةِ، فكان في مَسح ما تَوارَى[3] حول الجِراحةِ ضَرورةٌ، فله أن يَمسَحَ على ما يُوازِي[4] الجِراحةَ وعلى ما تَوارَى[5] حولها.

ويُكتفى بالْمَسح على أكثَرها في الصَّحيح؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى إِفساد الجِراحةِ.

فلو تَرَكه جاز، وإن لم يَضُرَّه، وعندهما: إن لم يَضُرَّه لم يَجُز؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَر عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بذلك[6]، والأمرُ للوُجوب.

---

(١) الجبيرة: العيدان التي تجبر بها العظام. «مختار الصحاح» ص٥٢.

(٢) في (ي): كمسح.

(٣) في سوى (د) و(ي): يوازي.

(٤) في (د): على ما يواري.

(٥) في سوى (د) و(ي): يوازي.

(٦) أي بالمسح على الجبيرة.

روى ابن ماجه (٦٥٧) والدارقطني (٨٧٨) عن علي بن أبي طالب قال: انكسرت إحدى زَنْدَيَّ، فسألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمرني أن أمسح على الجبائر.

وله: أن الفَرْضيّةَ لا تَثبُتُ بخَبَر الواحِدِ.

فإن سَقَطت عن بُرءٍ بَطَل، وإلا لا.

فإن سَقَطت عن بُرءٍ بَطَل، وإن كان في الصَّلاة استَقبَل؛ لأنه تَبيَّن أن غَسلَ ما تحتها واجِبٌ بالحَدَث السّابقِ، فتَبيَّن أن شُروعَه في الصَّلاة لم يَصِحَّ، فيُستقبِلُها.

وإلا لا، أي وإن سَقَطت لا عن بُرءٍ: لم يَبطُل المسحُ، ومَضى على صَلاته؛ لأنه لم يَتبيَّن أن غَسلَ ما تحتها واجِبٌ، فبَقِيت طَهارتُه؛ وهذا لأن سُقوطَ الغَسلِ للعُذر، وهو قائِمٌ، والمسحُ قائِمٌ وإن زال الْمَمسوحُ، كما لو مَسَح رأسَه ثم حَلَقه، بخِلاف الخُفِّ؛ لأنه مانِعٌ لا بعِلّة العُذرِ.

لا يُجمَعُ بينَ الغَسلِ والمسحِ.

ولا يُجمَعُ بين الغَسلِ والمسحِ، أي بين غَسلِ القدَمِ ومسحِ الخُفِّ؛ لأن الغَسلَ أصلٌ، والمسحَ خَلَفٌ، ولا يُجمَعُ بين الأصلِ والخلَفِ.

في إحدى رِجلَيه جُرحٌ، تَعذَّر الغَسلُ: فتَوضَّأ[1]، ومَسَح الجَريحةَ، وغَسَل الصَّحيحةَ، وأدخَلها في الخُفِّ وحدَها، فأحدَث، وتَوضَّأ: لا يَمسَحُ على الخُفِّ في الصَّحيحة، بخِلاف ما لو لَبِس خُفَّيه، أو سَقَطت وَظيفتُها.

في إحدى رِجلَيه جُرحٌ، تَعذَّر الغَسلُ: فتَوضَّأ ومَسَح الجَريحةَ وغَسَل الصَّحيحةَ، وأدخَلها في الخُفِّ وحدَها، فأحدَث وتَوضَّأ: لا يَمسَحُ على الخُفِّ في الصَّحيحة؛ إذ لو مَسَح على الخُفِّ وقد احتاج إلى الْمَسح على الْمَجروحة -وهو كغَسل ما تحتها-.. لأدّى إلى الجَمع بين الغَسلِ والمسحِ.

(١) في سوى (س) و(ف): توضأ.

بخِلاف ما لو لَبِس خُفَّيه، أي أدخَل الْمَجروحةَ بعد مسحِ الجَبيرةِ في الخُفِّ أيضًا.. جاز المسحُ على خُفَّيه.

أو سَقَطت وَظيفتُها، أي الْمَجروحةِ.

بأن كان جُرحٌ يَضُرُّه الغَسلُ والمسحُ، وسَقَطا، وجُعِل كأن ذلك الرَّجُلَ لم يكن يَمسَحُ الخُفَّ الذي أَدخَله الصَّحيحةَ؛ لأنه لا يُؤدِّي إلى الجَمع.

قُطِعت رِجلُه من أسفَل الكعبِ، أو منه وبَقِي ما لم يَبلُغ قَدْرَ ثَلاثِ أصابِعَ من ظَهر قَدَمِه، ولَبِس خُفَّيه بعدَ الوُضوءِ أو أحَدَهما: لا يَمسَحُ، وإن بَلَغ أو لم يَبقَ من كَعبه شيءٌ: مَسَح.

قُطِعت رِجلُه من أسفَل الكعبِ، أو منه وبَقِي شيءٌ من قَدَمه، ولم يَبلُغ قَدْرَ ثَلاثِ أصابِعَ من ظَهر قدَمِه، ولَبِس خُفَّيه بعد الوُضوءِ، أو أحَدَهما: لا يَمسَحُ؛ لأنه يَجِبُ[1] غَسلُ الْمَقطوعةِ لَمَّا لم يَبقَ محَلُّ المسحِ، وهو قَدْرُ ثَلاثِ أصابِعَ من ظهر قَدَمِه، فلو مَسَح على الخُفِّ في الصَّحيحة لأدّى إلى الجَمع.

وإن بَلَغ قَدْرَ ثَلاثِ أصابِعَ، أو لم يَبقَ من كَعبه شيءٌ: مَسَح على الخُفِّ[2]؛ لأنه لم يُؤدِّ إلى الجَمع.

تَوضَّأ بسُؤر حِمارٍ، وتَيمَّم، ولَبِس، فأحدَث: مَسَح به، بخِلاف نَبيذِ التَّمرِ.

تَوضَّأ بسُؤر حِمارٍ وتَيمَّم[3] ولَبِس خُفَّيه ثم أَحدَث وتَوضَّأ بسُؤر الحِمارِ، وتَيمَّم: مَسَح على خُفَّيه.

---

(١) في (ي): لا يجب.

(٢) في (هـ) زيادة: على الصحيحة.

(٣) غير مثبتة في (ب).

لأنه إن كان طَهورًا فقد لَبِس على وُضوءٍ تامٍّ، وإلا ففَرْضُه التَّيمُّمُ، ولا حظَّ للرِّجل منه.

ولو كان مَكانَه نَبيذُ التَّمرِ والْمَسألةُ بحالها: لا يَمسَحُ على الخُفّ؛ لأنه بدَلٌ عن الماء عنده، حتى لو وَجَد الماءَ في أَثناء الصَّلاةِ تَفسُدُ، والمسحُ بدَلٌ عن الغَسل، فلو جاز لكان بدَلَ البدَلِ، وسُؤرُ الحِمارِ أصلٌ وليس ببدَلٍ.

وتَبطُلُ الصَّلاةُ لوُجود الماءِ في أَثنائها، وفي السُّؤر لا.

ولهذا لو وَجَد الماءَ في أَثناء الصَّلاةِ يَمضي، ويُعيدُ احتِياطًا، وجَوازُ المسحِ لكَونه طَهورًا، وبهذا الاعتِبارِ أصلٌ[1]، فكان لُبسًا على وُضوءٍ تامٍّ، واللهُ أعلمُ.

(١) في (ي): الاغتسال هو أصل.

بَابُ الحَيْضِ

بابُ الحيضِ[1]

الكَلامُ في ماهِيّته[2]، وكَمِّيّته، وكَيفيّته، وحُكمِه..

أما الأُولى[3] فهي:

---

(١) هو لغةً: السَّيَلانُ، وشرعًا -على القَول بأنه من الأحداث-: مانعيّةٌ شَرعيّةٌ بسَبَب الدَّمِ الْمَذكورِ. «الدر المنتقى» ١/ ١٧٠.

(٢) في (ج) و(ب) و(د): مائيته. وكلاهما بمعنًى، فالماهية: كنه الشيء وحقيقته. «لغة الفقهاء» ص٣٩٨.

وقال في «دستور العلماء» ٣/ ١٣٦: الماهية: كانت في الأصل ماهوية، الياء للنسبة والتاء للمصدرية، ثم قلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وكسرت الهاء.

وقال بعض العلماء الماهية مأخوذة عن (ما هو) بإلحاق ياء النسبة وحذف إحدى اليائين للتخفيف وإلحاق التاء للنقل من الوصفية إلى الاسمية.

وقيل: الأصل المائية ثم قلبت الهمزة هاء كما في قراءة هِيَّاك في إياك.

وهي في عرف الحكماء: بما به يجاب عن السؤال بما هو، فعلى هذا يطلق الماهية على الحقيقة الكلية، وربما تفسر بما به الشيء هو هو، فتطلق على الحقيقة الكلية والجزئية أيضًا.

والحقيقة والماهية مترادفتان، فإن قيل: التعريف بما به الشيء هو هو ليس بمانع؛ لأنه يصدق على العلة الفاعلية؛ لأن الظاهر أن يكون الباء في قوله (ما به) للسببية، والضميران للشيء، فالمعنى الأمر الذي بسببه الشيء ذلك الشيء. انتهى.

(٣) في (و): الأول.

دمٌ يَنفُضُها[1] رَحِمُ امرأةٍ سالِمةٍ عن داءٍ وصِغَرٍ.

أقَلُّه(ف ك): ثَلاثةُ أيّامٍ(س)، وأكثَرُه: عشَرةٌ(ف).

دمٌ يَنفُضُها[2] رَحِمُ امرأةٍ، سالِمةٍ عن داءٍ وصِغَرٍ.

وأقَلُّه: ثَلاثةُ أيّامٍ ولَيالِيها، وأكثَرُه: عَشَرة أيّامٍ ولِيالِيها؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أقلُّ الحَيضِ ثَلاثةُ أيّامٍ، وأكثَرُه عَشَرةُ أيّامٍ»[3].

وهو حُجّةٌ على أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في التَّقدير بيَومَين وأكثَرِ اليومِ الثّالثِ.

وعلى الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ بيومٍ ولَيلةٍ، وبخَمسةَ عشَرَ في أكثَره.

وعلى مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بساعةٍ.

وما نَقَص أو زاد استِحاضةٌ.

وما نَقَص أو زاد: استِحاضةٌ؛ لأن التَّقديرَ الشَّرعيَّ يَمنَعُ أن يَكونَ لما وراءَ الْمُقدَّرِ حُكمُه.

الحُمرةُ(ف)، والصُّفرةُ(ف)، والكُدرةُ(س ف): حيضٌ.

والحُمرةُ والصُّفرةُ والكُدرةُ: حيضٌ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنما تَكونُ الكُدرةُ حيضًا بعد الدَّمِ؛ لأنها لو كانَت من الرَّحِم لتَأخَّرت عن الصّافي، فلما تَقدَّمت دَلَّ أنها دمُ عِرقٍ؛ لأن دمَ العِرقِ يَخرُجُ كَدِرُها[4] أوَّلًا ثم الصّافي.

(١) في سوى (م) و(ع): ينفضه.

(٢) كذا في الأصول، و«المستصفى»، و«المحيط»، وهكذا في سائر الكتاب.

(٣) رواه الدارقطني (٨٤٧)، والطبراني في «الكبير» (٧٥٨٦).

(٤) في (ي): كدرًا.

ولهما: قولُ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: لا، حتى تَرَينَ القَصّةَ[1] البَيضاءَ[2].

جَعَلت ما سِوى البَياضِ حيضًا، وهذا مما لا يَهتَدي إليه الرَّأيُ، وجَلَّ مَنصِبُها عن الكَذِب، فتَعيَّن السَّماعُ من رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وفمُ الرَّحِمِ مَنكوسٌ، فيَخرُجُ الكَدِرُ أوَّلًا، كجَرّةٍ ثُقِب أسفَلُها، فإن الكَدِرَ يَخرُجُ أوَّلًا ثم الصّافي.

وكان يَنبَغي أن لا تَكونَ الكُدْرةُ حيضًا إذا تأَخَّرت عن الصّافي، لكِنّا تَركناه إجماعًا.

وقِيل: الخُضرةُ كالكُدرة[3]، والذي عليه الجُمهورُ أنها إن كانَت من ذَوات الأقراءِ: تَكونُ حيضًا، ويُحمَلُ على فَساد غِذائِها، وإن كانَت آيِسةً لا تَرى غيرَ الخُضرةِ: لا يَكونُ حيضًا، ويُحمَلُ على فَساد مَنبِتِ الدَّمِ.

تَمنَعُ الصَّلاةَ، والصَّومَ، وتَقضِيه دونَها، ودُخولَ الْمَسجِدِ، والطَّوافَ، وقِربانَ ما تحتَ[م] الإزارِ.

ويَمنَعُ الصَّلاةَ، والصَّومَ، وتَقضيه دونها، قالَت[4] عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنّا على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَقضي صِيامَ أيّامِ الحيضِ، ولا نَقضي الصَّلاةَ[5].

(١) في (هـ): الفضة، وفي (ز) و(ي): كالفضة.

(٢) رواه الإمام مالك ١/ ٥٩، والبخاري معلقًا ١/ ٧١. ومعناه: أن تخرج القطنة أو الخرقة التي تحتشي بها الحائض كأنها قصة بيضاء لا يخالطها صفرة، وقيل: القصة شيء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم كله. «النهاية» ٤/ ٧١..

(٣) في (د): كالكدرة حيضًا.

(٤) في (هـ): لقول.

(٥) قال ابن الملقن في «البدر المنير» ٣/ ٧١: قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة. هذا الحديث متفق على صحته من حديث معاذة: أن امرأة قالت لعائشة: أتجزئ=

ولأن الحرَجَ عُذرٌ مُسقِطٌ للقَضاء، كما أنه مُسقِطٌ للأداء، وفي قَضاء خَمسين صَلاةً في كلِّ عِشرين يومًا حرَجٌ بَيِّنٌ، ولا حرَجَ في قَضاء صومِ عشَرةِ أيّامٍ في أحدَ عشَرَ شهرًا.

ودخولَ الْمَسجِدِ، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا أُحِلُّ الْمَسجِدَ لحائِضٍ ولا جُنُبٍ[1]»[2].

=إحدانا صلاتُها إذا طهرت؟ فقالت: أحرورية أنت؟! قد كنا نحيض مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلا يأمرنا به -أو قالت: فلا نفعله-.

هذا لفظ البخاري (٣٢١)، ولفظ مسلم (٣٣٥) عن معاذة قالت: سألتُ عائشة: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟! فقلت: لست بحرورية ولكني أسأل. فقالت: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة. وفي رواية (٣٣٥): قد كانت إحدانا تحيض على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم لا نؤمر بقضاء. وفي رواية (٣٣٥): كن نساء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحضن أفَأَمَرَهن أن يجزين؟

ورواه الدارمي في «مسنده» (١٠٢٨) بلفظ: قد حضن نساء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهن يجزين. قال عبد الله معناه: أن لا يقضين.

ورواه أحمد في «مسنده» (٢٥٥٤٣) بلفظ: كنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكانت إحدانا تحيض وتطهر فلا يأمرنا بقضاء ولا نقضيه.

ورواه أبو داود (٢٦٢) بلفظ: لقد كنا نحيض على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلا نقضي ولا نؤمر بالقضاء، وفي لفظ (٢٦٣) زيادة: فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة...

والحرورية: الخوارج، نسبوا إلى قرية يقال لها: حروراء، بالمد والقصر، كان أول اجتماعهم بها حين طعنهم على علي في التحكيم وخروجهم عليه، وكانوا يبالغون في التشديد فيما لا أصل له. انتهى.

(١) قال العلامة العيني في «البناية» ١/ ٦٤٢: فإن قلت: لم قَدَّم الحائض على الجنب.

قلت: للاهتمام في المنع والحرمة؛ لأن نجاستها أغلظ، والنفساء مثل الحائض.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ١٩٥: روي من حديث عائشة ومن حديث أم سلمة.

فحديث عائشة أخرجه أبو داود (٢٣٢) عن أفلت عن جسرة بنت دِجاجة عن عائشة قالت: جاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ووجوه بيوت أصحابه شارعة في المسجد، فقال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد»، ثم دخل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يصنع القوم شيئًا رجاء أن ينزل فيهم رخصة، فخرج إليهم،=

وهو حُجَّةٌ على الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إباحته الدُّخولَ للجُنُب على وَجه العُبورِ؛....

فقال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد، فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب». انتهى. وهو حديث حسن، قال ابن القطان في «كتابه»: قال أبو محمد عبد الحق في حديث جسرة هذا: إنه لا يثبت من قِبَل إسناده، ولم يبين ضعفه، ولست أقول: إنه حديث صحيح، وإنما أقول: إنه حسن، فإنه يرويه عبد الواحد بن زياد ثنا أفلتُ بن خليفة حدثتني جسرة بنت دجاجة عن عائشة، وعبد الواحد ثقة لم يذكر بقادح، وعبد الحق احتج به في غير موضع من كتابه، وأفلت -ويقال: فليت بن خليفة العامري- قال ابن حنبل: ما أرى به بأسًا، وقال فيه أبو حاتم: شيخ.

وأما جسرة بنت دجاجة، فقال فيها الكوفي: تابعية، وقول البخاري في «تاريخه الكبير»: عندها عجائب.. لا يكفي في إسقاط ما روت، روى عنها أفلت وقدامة بن عبد الله بن عبدة العامري. انتهى كلامه.

وذكر ابن حبان جسرة في كتاب «الثقات» وقال: روى عنها أفلت أبو حسان وقدامة العامري. انتهى.

وقال الخطابي: وقد ضعفوا هذا الحديث، وقالوا: إن أفلت راويَه مجهول لا يصح الاحتجاج بحديثه، قال المنذري في «مختصره»: وفيما قاله نظر، فإنه أفلت بن خليفة، ويقال: فليت، العامري، ويقال: الذهلي، كنيته أبو حسان، حديثه في الكوفيين، روى عنه سفيان الثوري وعبد الواحد بن زياد، وقال أحمد بن حنبل: ما أرى به بأسًا، وسئل عنه أبو حاتم الرازي، فقال: شيخ، وحكى البخاري أنه سمع من جسرة بنت دجاجة، قال: وعند جسرة عجائب. انتهى.

قال الشيخ تقي الدين في «الإمام»: رأيت في كتاب «الوهم والإيهام» لابن القطان المقروءِ عليه.. دِجاجة بكسر الدال، وعليها صح، وكتب الناسخ في الحاشية: بكسر الدال، بخلاف واحدة الدجاج. انتهى كلامه.

وأما حديث أم سلمة: فرواه ابن حبان في «سننه»: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن يحيى قالا: ثنا أبو نعيم ثنا ابن أبي غنية عن أبي الخطاب الهجري عن محدوج الذهلي عن جسرة، قالت: أخبرتني أم سلمة، قالت: دخل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صرحة هذا المسجد فنادى بأعلى صوته: «إن المسجد لا يحل لجنب ولا لحائض». انتهى. ورواه الطبراني في «معجمه» (٨٨٣).

قال ابن أبي حاتم في «علله» (٢/ ١٣٨): سمعت أبا زرعة يذكر حديثًا به عن أبي نعيم عن ابن أبي غنية عن أبي الخطاب عن محدوج الذهلي عن جسرة قالت: أخبرتني أم سلمة، فذكره، فقال: يقولون: عن جسرة عن أم سلمة، والصحيح عن جسرة عن عائشة. انتهى كلامه.

لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣]، أي لا تقربوا المسجد جُنُبًا إلا مُجتازين فيه، أي إذا كان الطريقُ فيه إلى الماء[١].

وقلنا: أُريد بالجُنُب الذين لم يغتسلوا، كأنه قال: لا تقربوا الصلاةَ غيرَ مُغتسلين حتى تغتسلوا، إلا أن تكونوا مُسافرين.

والطوافَ؛ لأنه في المسجد، واحتيج إلى ذكره: لئلا يُتوهَّمَ أنه لما جاز لها الوُقوفُ مع أنه أقوى أركانِ الحجِّ.. فلأن يجوزَ الطوافُ أولى.

وقِربانَ ما تحت الإزارِ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجتنِبُ شِعارَ الدَّمِ؛ لأن الأذى فيه، وله أن يستمتِعَ بها ما دون السُّرّةِ بلا إزارٍ.

وقالا: يستمتِعُ بها ما فوق السُّرّةِ وما تحت الرُّكبةِ، ويجتنِبُ غيرَ ذلك، وتكونُ مع الإزارِ؛ لأن قولَه تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] يمنَعُ قِربانَ كلِّ بدَنِها، إلا أن ما وراءَ الإزارِ خُصَّ بحديث عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا[٢]، فبقِي الباقِي.

ولا يقرأُ القُرآنَ جُنُبٌ، وحائِضٌ(ك)، ونُفَساءُ.

ولا يقرأُ القُرآنَ جُنُبٌ وحائِضٌ ونُفَساءُ؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تقرأُ الحائِضُ والجُنُبُ شيئًا من القُرآن»[٣].

---

(١) قوله: (أي إذا كان الطريق فيه إلى الماء) مثبت من (ز) و(ي).

(٢) روى البخاري (٣٠٢) ومسلم (٢٩٣) عن عائشة قالت: كانت إحدانا إذا كانت حائضًا فأراد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يباشرها: أمرها أن تتزر في فور حيضتها، ثم يباشرها.

وفور حيضتها معناه: معظمها ووقت كثرتها.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ١٩٦: روي من حديث ابن عمر ومن حديث جابر.

أما حديث ابن عمر: فأخرجه الترمذي (١٣١) وابن ماجه (٥٩٦) عن إسماعيل بن عياش عن=

=موسى بن عقبة عن نافع عن عمر قال: قال رسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئًا من القرآن». انتهى. قال الترمذي: لا نعلمه يروى عن ابن عمر إلا من هذا الوجه. انتهى.

ورواه البيهقي في «سننه» (٤١٨) وقال: قال البخاري فيما بلغني عنه: إنما روى هذا إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة، ولا أعرفه من حديث غيره، وإسماعيل منكر الحديث عن أهل الحجاز وأهل العراق، ثم قال: وقد روي عن غيره عن موسى بن عقبة، وليس بصحيح. انتهى.

وقال في «المعرفة» (٧٨٦): هذا حديث ينفرد بن إسماعيل بن عياش، وروايته عن أهل الحجاز ضعيفة لا يحتج بها، قاله أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما من الحفاظ، وقد روي هذا عن غيره، وهو ضعيف. انتهى. وقال ابن أبي حاتم في «علله» (١/ ٥٧٤): سمعت أبي وذكر حديث إسماعيل بن عياش هذا فقال: خطأ، إنما هو من قول ابن عمر. انتهى.

وقال ابن عدي في «الكامل» (١/ ٤٨٣): هذا الحديث بهذا السند لا يرويه غير إسماعيل بن عياش، وضعفه أحمد والبخاري وغيرهما، وصوب أبو حاتم وقفه على ابن عمر. انتهى.

وله طريقان آخران عند الدارقطني، أحدهما (٤٢٣): عن المغيرة بن عبد الرحمن عن موسى بن عقبة به، والثاني (٤٢٤): عن محمد بن إسماعيل الحساني عن رجل عن أبي معشر عن موسى بن عقبة به. وهذا مع أن فيه رجلًا مجهولًا، فأبو معشر رجل مستضعف، إلا أنه يتابع عليه.

وأما حديث جابر: فرواه الدارقطني في «سننه» في آخر الصلاة (١٨٧٩) من حديث محمد بن الفضل عن أبيه عن طاووس عن جابر مرفوعًا نحوه.

ورواه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٣٥٩) وأعله بمحمد بن الفضل، وأغلظ في تضعيفه عن البخاري والنسائي وأحمد وابن معين، ووافقهم. انتهى.

حديث يمكن أن يستدل به الطحاوي في إباحة ما دون الآية للجنب، ورواه أحمد في «مسنده» (٨٧٢) حدثنا عائذ بن حبيب حدثني عامر بن السمط عن أبي الغريف الهَمْداني قال: أتي علي بوضوء فمضمض واستنشق ثلاثًا، وغسل وجهه ثلاثًا، وغسل يديه ثلاثًا، وذراعيه ثلاثًا، ثم مسح برأسه، ثم غسل رجليه، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ توضأ، ثم قرأ شيئًا من القرآن، ثم قال: هذا لمن ليس بجنب، فأما الجنب فلا، ولا آية. انتهى. =

وهو حُجَّةٌ على مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الحائِض.

وعلى الطَّحاويِّ في إباحة ما دون الآيةِ.

فإن قِيل: الْمُتعلَّقُ به حُكمان: جَوازُ الصَّلاةِ، ومَنْعُ الحائِضِ والجُنُبِ عن قِراءته، وقد فُصِل في جَواز الصَّلاةِ بين الآيةِ وما دونها، فكذا في الحُكم الآخَرِ.

قُلنا: هذا تَعليلٌ في مُقابَلة النَّصِّ، فيُرَدُّ؛ لأن «شيئًا» نكِرةٌ في مَوضِع النَّفيِ، فتَعُمُّ، وما دون الآيةِ قُرآنٌ، فيُمنَعُ، كالآية.

ولا يَمَسُّ هؤلاء ومُحدِثٌ مُصحَفًا، ودِرهَمًا فيه سُورةٌ، إلا بغِلافه.

ولا يَمَسُّ هؤلاء ومُحدِثٌ مُصحَفًا أو دِرهَمًا فيه سورةٌ، إلا بغِلافه؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقِعَة : ٧٩].

= ولكن الدارقطني رواه في «سننه» (٤٢٥) موقوفًا بغير هذا اللفظ، فأخرجه عن عامر بن السمط ثنا أبو الغريف الهَمْداني قال: كنا مع علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في الرحبة، فخرج إلى أقصى الرحبة، فوالله ما أدري أبولًا أحدث أم غائطًا، ثم جاء فدعا بكوز من ماء فغسل كفيه، ثم قبضهما إليه، ثم قرأ صدرًا من القرآن، ثم قال: اقرؤوا القرآن ما لم يصب أحدكم جنابة، فإن أصابه فلا، ولا حرفًا واحدًا. انتهى. قال الدارقطني: هو صحيح عن علي. انتهى.

حديث آخر في منع القراءة للجنب: رواه أصحاب السنن الأربعة (د٢٢٩ ت١٤٦ س٢٦٥ ق٥٩٤) من حديث عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يحجبه -أو لا يحجزه- عن القرآن شيء ليس الجنابة. انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ورواه ابن حبان في «صحيحه» (٧٩٩)، والحاكم في «المستدرك» (٥٤١) وصححه، قال: ولم يحتجا بعبد الله بن سلمة، ومدار الحديث عليه. انتهى.

قال النووي في «الخلاصة» (١/ ٢٠٧): قال الشافعي: أهل الحديث لا يثبتونه، قال البيهقي: لأن مداره على علي بن سِلمة بكسر اللام وكان قد كَبِر، وأُنكر حديثُه وعقلُه، وإنما روى هذا بعد كبره، قاله شعبة. انتهى كلامه.

وفُرِّق في الْمُحدِث بين القِراءةِ والمسِّ: لأن الحدَثَ حَلَّ اليدَ دون الفمِ، حتى يَجِبُ غَسلُ اليدِ لا الفمِ.

واستَويا في الجُنُب والحائِضِ: لأن الجَنابةَ والحيضَ حَلّا الفمَ واليدَ، حتى يَجِبُ غَسلُهما فيهما.

ولا تَرِدُ العَينُ؛ لأن الجُنُبَ حَلَّ نظَرُه إلى الْمُصحَف بلا قِراءةٍ.

والغِلافُ: الجِلدُ الذي عليه في الأصحّ، وقِيل: هو الْمُنفصِلُ، كالخَريطة ونحوِها.

والْمُتَّصِلُ بالْمُصحَف: منه، حتى يَدخُلُ في بَيعه بلا ذِكرٍ.

ولا يُكرَهُ لهما[1] مسُّه بالكُمِّ عند الجُمهورِ، كذا في «الْمُحيط[2]»، لأن الْمَسَّ مُحرَّمٌ، وهو اسمٌ للمُباشَرة باليَد بلا حائِلٍ.

ويُدفَعُ الْمُصحَفُ إلى الصَّبيّ؛ إذ في الأَمر بالوُضوء حرَجٌ بهم، وفي الْمَنع تَضييعُ حِفظِ القُرآنِ؛ إذ الحِفظُ في الصِّغَر كالنَّقش في[3] الحَجَر.

انقَطَع الدَّمُ لأكثَره: تُوطَأُ[ز] قبلَ الغُسلِ، ولأقَلِّه لا.

انقَطَع الدَّمُ لأكثَره -أي الحيضِ-: تُوطَأُ قبلَ الغُسلِ، إذا مَضى أكثَرُ الحيضِ حُكِم بطَهارتها، وحَلَّ قِربانُها، انقَطَع الدَّمُ أوْ لا، اغتَسَلت أوْ لا، مُبتدَأةً أوْ لا، لأن الحيضَ لا يَزيدُ على عَشَرةٍ.

لكن لا يُستحَبُّ قِربانُها؛.....

---

(١) غير مثبتة في (أ) و(هـ) و(ز)، وفي الباقي سوى (د): لها. وهو بالإفراد يناسب أصل المسألة وهي الحائض، وبالتثنية يعود على المحدث حدثًا أكبر وأصغر.

(٢) في (هـ): المخيط. وهنا لبس في الكلمة، فقد يكون المخيط إن كانت النسخة كذلك.

(٣) في (أ) و(ج) و(هـ) و(و): على.

لأن قولَه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] بالتَّشديد[١]: يَقتَضي حُرمةَ الوطءِ إلى غاية الاغتِسالِ، لكنّا[٢] حَمَلناه على ما إذا كان أيّامُها أقلَّ من عَشَرةٍ؛ دفعًا للتَّعارُض بين القِراءتَين، فظاهِرُه يُورِثُ شُبهةً، فلهذا لا يُستحَبُّ.

ولأقَلِّه لا، أي انقَطَع دمُها لأقلَّ من عَشَرةٍ: لا تُوطَأُ حتى تَغتسِلَ؛ لأن مُدّةَ الاغتِسالِ من الحَيض إذا كان أيّامُها دون العَشَرةِ؛ لأن الدَّمَ تَدِرُّ[٣] مرّةً[٤] وتَنقطِعُ طَورًا[٥]، فبمُجرَّد الانقِطاعِ لم يُحكَم بخُروجها من الحَيض، ما لم يَتأيَّد جانِبُ الانقِطاعِ على اللا انقِطاعِ[٦]، وذا بالاغتِسال؛ لأنه من أَحكام الطّاهِراتِ، أو بصَيرورة الصَّلاةِ دَينًا في ذِمّتها بمُضِيِّ أَدنى وقتِ صَلاةٍ تَقدِرُ على الغُسل والتَّحريمةِ، بأن انقَطَعت في آخِر الوقتِ؛ لأن الشَّرعَ حَكَم بطَهارتها لما أَوجَب الصَّلاةَ عليها.

ولو انقَطَعت دون عادتِها فوق الثَّلاثِ واغتَسَلت، أو مَضى عليها الوقتُ: كُرِه وطؤُها حتى تَأتيَ عادتُها؛ إذ العَودُ في العادة غالِبٌ، فالاجتِنابُ أحوَطُ.

الطُّهرُ الْمُتخلِّلُ وإن زاد على الدَّمَين في الْمُدّة: حيضٌ[م]، وفي النِّفاس[س م] كذلك.

---

(١) قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢٠٣: واختلف في ﴿يَطْهُرْنَ﴾ .. فأبو بكر -شعبة- وحمزة والكسائي وكذا خلف: تفتح الطاء والهاء مشددتين، مضارع تطهر، اغتسل، والأصل يتطهرن، كقراءة أبيّ وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والباقون بسكون الطاء وضم الهاء مخففة، مضارع طهرت المرأة، شفيت من الحيض واغتسلت، قال البيضاوي: ويدل عليه صريحًا قراءة حمزة والتزامًا قوله: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾.

(٢) في (هـ) و(ي): لكن.

(٣) في سوى (أ) و(ج) و(و): يدر.

(٤) في (ب): تارة.

(٥) في (ي): أخرى. وهذا اللفظ والذي قبله موافق للفظ «الهداية» ١/ ٣٣.

(٦) في (ز): على الانقطاع.

ويَبدَأُ[م] الحيضُ بالطُّهر، ويَختِمُ[م] به.

الطُّهرُ الْمُتخلِّلُ، وإن زاد على الدَّمَين في الْمُدّة: حيضٌ.

وفي النِّفاس كذلك.

ويَبدَأُ الحيضُ بالطُّهر، ويَختِمُ به.

صورتُه: مُعتادةٌ بعَشَرةٍ وعِشرين، رَأت تِسعةَ عشَرَ يومًا طُهرًا، ثم يومًا دمًا، ثم عَشَرةً طُهرًا، ثم يومًا دمًا..

فعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: العَشَرةُ التي بين الدَّمَين حيضٌ؛ لأن البِدايةَ بالطُّهر والختمَ به جائِزان إذا كان قبلَ البِدايةِ وبعد الختمِ دمٌ، والطُّهرُ إن كان أقلَّ من خَمسةَ عشَرَ يومًا لا يَفصِلُ.

وعند محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: هي امرَأةٌ لم تَر في أيّامها شيئًا؛ بِناءً على أصلِه[1] أن الحيضَ لا يَبدَأُ بالطُّهر ولا يَختِمُ به؛ لأن الدَّمَين الْمُحيطَين ليسا بحيضٍ، فلا يُجعَلُ الطُّهرُ[2] بما ليس بحيضٍ حيضًا، وأن الطُّهرَ إن كان ثَلاثًا زائِدًا على الدَّمَين الْمُحيطَين به: يَفصِلُ؛ لأن الطُّهرَ غالِبٌ.

لهما: أنه طُهرٌ[3] فاسِدٌ، فكان دمًا حُكمًا، كالدَّم الفاسِدِ طهرٌ حُكمًا، فكان هذا ابتِداءً وختمًا بالدَّم لا بالطُّهر.

قولُه: (وفي النِّفاس كذلك): أي الطُّهرُ الْمُتخلِّلُ بين الأربَعين لا يَفصِلُ بين الدَّمَين، ولو خَمسةَ عشَرَ يومًا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، ويُجعَلُ إحاطةُ الدَّمِ بطَرَفَيه

(١) في سوى (هـ): أصليه. وانظر «المستصفى» ص٣٧١.

(٢) في (ز): الطهران.

(٣) في (هـ): دم.

كالدَّم المُتوالِي؛ لأن الأربَعين في النِّفاس كالعَشَرة في الحَيض..

ثم الطُّهرُ بين العَشَرةِ في الحَيض لا يَفصِلُ بين الدَّمَين، ويُجعَلُ إحاطةُ الدَّمِ بطَرَفَيه كالدَّم المُتوالِي، فكذا في النِّفاس.

وقالا: إذا كان الطُّهرُ المُتخلِّلُ بين أربَعين[1] خَمسةَ عشَرَ يومًا: فَصَل بين الدَّمَين، ويُجعَلُ الأوَّلُ نِفاسًا، والثّاني حيضًا إن أمكَن، وإن كان أقلَّ من خَمسةَ عشَرَ يومًا: لا يَفصِلُ بين الدَّمَين، ويُجعَلُ كالدَّم المُتوالِي.

صورتُه: رَأت بعد الوِلادةِ يومًا دمًا، وثَمانيةً وثَلاثين طُهرًا، ويومًا دمًا: فالأربَعون نِفاسٌ عنده، وعندهما: نِفاسُها الدَّمُ الأوَّلُ.

وأقَلُّ الطُّهرِ: خَمسةَ عشَرَ[ك] يومًا، ولا حدَّ لأكثَره.

وأقَلُّ الطُّهرِ: خَمسةَ عشَرَ يومًا، كذا عن إبراهيمَ النَّخَعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]، ولا يُعرَفُ

---

(١) في (ج): الأربعين.

(٢) قال في «البناية» ١/ ٦٥٩: ليس هذا موجود في الكتب المتعلقة بنفس الأحاديث والأخبار.

وقال بعض الشراح: الظاهر أنه سمع من الصحابي، وهو سمع من النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن منصبه أجل عن الكذب.

قلت: هذا يَسْلَمُ إذا ثبت النقل عنه.

وقال الأكمل: الظاهر أنه منقول عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قلت: هذا أيضًا إنما يصح إذا ثبت عنه أولًا، ولم يثبت، فكيف يقال: الظاهر أنه منقول؟ وهذا مثل ما يقال: أثبت العرش ثم انقش.

واحتج بعض أصحابنا في ذلك بما روى أبو طوالة عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وجعفرُ بنُ محمد عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أقل الحيض ثلاث، وأكثره عشر، وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يومًا»، وفيه كلام، ومثله عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، من رواية أبي داود النخعي، ذكره في «الإمام» وتكلم في أبي داود. انتهى. =

ذلك عقلًا؛ لأنه من الْمَقادِير، فالظّاهرُ أنه سَمِع من صَحابيٍّ، وذا سَمِع من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وعند مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: الطُّهرُ ما وُجِد، قلَّ أو كَثُر؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٢].

ولا حدَّ لأكثَره، أي الطُّهرُ وإن طال طُهرٌ.

أما إذا استَمرَّ بها الدَّمُ واحتِيج إلى نَصب العادةِ..

فعند أبي عِصمةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُقدَّرُ طُهرُها بشيءٍ؛ لأنه لا غايةَ لأكثَره عنده مُطلَقًا.

وعند عامّةِ العُلَماءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: هو مُقدَّرٌ، ثم اختَلَفوا..

فقال محمدُ بنُ إبراهيمَ الْمَيدانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَتقدَّرُ بسِتّة أشهُرٍ إلا ساعةً؛ لأن الطُّهرَ الْمُتخلِّلَ بين الدَّمَين: دون مُدّةِ الحبَلِ عادةً، وأَدنى مُدّتِه سِتّةُ أشهُرٍ، فقَدَّرنا أكثرَ مُدّةِ الطُّهرِ بسِتّة أشهُرٍ إلا ساعةً.

وقال الزَّعفرانيُّ: أكثرُ الطُّهرِ في حقِّها مُقدَّرٌ بسَبعةٍ وعِشرين يومًا؛ لأن الشَّهرَ يَشتمِلُ على الحَيض والطُّهرِ، وأقلُّ الحيضِ ثَلاثةٌ، فبَقِي الطُّهرُ سَبعةً وعِشرين يومًا.

حتى لو رَأت مُبتدَأةٌ عَشرةً دمًا، وسَنَةً[1] طُهرًا، ثم استَمرَّ بها الدَّمُ:

فعند أبي عِصمةَ: تَدَعُ من أوَّل الاستِمرارِ عشَرةً، وتُصلِّي سَنَةً، هكذا دأْبُها؛ إذ لا

= وقال في «فتح القدير» ١/ ١٧٤ عقب إيراد الحديث المذكور: ذكره في «الغاية»، وعزاه قاضي القضاة أبو العباس إلى «الإمام»، وتقدم من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «العلل المتناهية».

قيل: وأجمعت الصحابة عليه. انتهى.

وذكر الإجماع في «البدائع» ١/ ٤٠ و«التبيين» ١/ ٦٢ و«البحر» ١/ ٢١٨ دون القيل.

(١) أو سنتين مثلاً، وفي بعض النسخ: ستة، والمثبت موافق لـ «المستصفى» و«النهاية».

غايةَ لأكثَرِ الطُّهرِ عنده.

وعند عامّةِ العُلَماءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: تَدَعُ من أوَّل الاستِمرارِ عشَرةً، وتُصلِّي عِشرين، كما لو بَلَغت مُستحاضةً؛ لأن لأكثَرِ الطُّهرِ الصّالحِ لنَصب العادةِ غايةً، والسَّنَةُ لا تَصلُحُ لنَصبِ العادةِ.

ودمُ الاستِحاضةِ: كرُعافٍ[1] دائِمٍ، لا يَمنَعُ صومًا، وصَلاةً، ووَطئًا.

ودمُ الاستِحاضةِ: كالرُّعاف الدّائِمِ، لا يَمنَعُ صومًا وصَلاةً ووطئًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «توضَّئي وصَلِّي وإن قَطَر الدَّمُ على الحَصير»[2].

(١) الرُّعاف: على وزن البُزاق، قال ابن سيده: هو الدم الذي يَسبِقُ من الأنف، وكل سابق راعف، وفي فعله ثلاث لغات:

رَعَف بفتح العين، وهي فصحاها.

ورَعُف بضمها، حكاها يعقوب، وأبو عبيد في «الغريب المصنف»، وابن القطاع والجوهري وغيرهم.

ورعُف بكسر العين، حكاها ابن سيده، وابن السيد في «مثلثه»، قال المطرزي: وهي أضعفها. «المطلع» ص٦١.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ١٩٩: رواه ابن ماجه في «سننه» (٦٢٤) من حديث وكيع عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة بن الزبير عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله! إني امرأة أستحاض فلا أطهر، فأدع الصلاة؟ قال: «لا، إنما ذلك عرق وليس بالحيضة، اجتنبي الصلاة أيام محيضك، ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة، وإن قطر الدم على الحصير». انتهى. ووهم شيخنا علاء الدين في عزوه هذا الحديث لأبي داود مقلدًا لغيره في ذلك، وأبو داود -وإن كان أخرجه- لكن لم يقل فيه: «وإن قطر الدم على الحصير»، فليس هو حديث الكتاب، والذي أوقعه في ذلك أن أصحاب الأطراف عزوه لأبي داود وابن ماجه، ومثل هذا لا ينكر على أصحاب الأطراف ولا غيرهم من أهل الحديث؛ لأن وظيفة المحدث أن يبحث عن أصل الحديث، فينظر من خَرَّجه، ولا يضُرُّه تغيُّر بعض ألفاظه، ولا الزيادة فيه أو النقص، وأما الفقيه فلا يليق به ذلك، لأنه يقصد أن يستدل على حكم مسألة، ولا يتم له هذا إلا بمطابقة الحديث لمقصوده، والله أعلم... =

فثبَت[1] حُكمُ الصَّلاةِ به عِبارةً، وحُكمُ الوطءِ والصَّومِ دَلالةً؛ إذ الإجماعُ مُنعقِدٌ على أن دمَ الرَّحِمِ يَمنَعُ الصَّومَ والصَّلاةَ والوطءَ، ودمُ العِرقِ لا يَمنَعُ واحِدًا منها، فلما لم تَمنَع هذه[2] الدَّمُ الصَّلاةَ: عُلِم أنها دمُ عِرقٍ لا دمُ رَحِمٍ، فثبَت[3] الحُكمان الآخَران دَلالةً.

وقال في «الهداية»: بنَتيجة الإجماعِ، وفُسِّر: بدَلالة الإجماعِ، وهو صَحيحٌ مَعنًى لا لفظًا، والتَّفسيرُ بحُكم الإجماعِ أشدُّ طِباقًا، ووجهُه ما بَيَّنّا.

زاد الدَّمُ على أكثَر الحيضِ أو النِّفاسِ.. فما زاد على عادَتها: استِحاضةٌ..

زاد الدَّمُ على أكثَر الحيضِ أو النِّفاسِ: فما زاد على عادتها استِحاضةٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْمُستحاضةُ تَدَعُ الصَّلاةَ أيّامَ أقرائِها»[4]، فيَنصرِفُ إلى أيّامها الْمَعهودةِ.

=ومن أحاديث الباب: ما رواه البخاري في «صحيحه» (٢٠٣٧) من حديث عكرمة عن عائشة قالت: اعتكَفَتْ مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امرأة من نسائه، فكانت ترى الحمرة والصفرة، فربما وضعت الطست تحتها، وهي تصلي. انتهى.

وقد أورد الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى اعتراضًا من الخصم على الاستدلال بالحديث على مذهبنا وأبطله، واخذ ذلك العيني رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فجَوَّده وقوّاه وزاده حسنًا، وانظر «البناية» ١/ ٦٦٣.

(١) في (ز): فيثبت.

(٢) في (د): يمنع هذا.

(٣) في (ج) و(و) و(ز): فيثبت.

(٤) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٠١: روي من حديث جد عدي بن ثابت، ومن حديث عائشة، ومن حديث أم سلمة، ومن حديث سودة بن زمعة.

أما الأول: فرواه أبو داود (٢٨١) والترمذي (١٢٦) وابن ماجه (٦٢٥) من حديث شريك عن أبي اليقظان عن عدي بن ثابت عن أبيه عن جده: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتصلي». انتهى. قال الترمذي: هذا حديث تفرد به شريك عن أبي اليقظان، قال: =

ولأن الزائدَ على العادة يُشبِهُ الاستِحاضةَ؛ لاتِّصالها بها، ويُشبِهُ المَعهودةَ؛

وسألت محمدًا -يعني البخاري- عن هذا الحديث فقلت له: عدي بن ثابت عن أبيه عن جده، جد عدي ما اسمه؟ فلم يعرفه، وذكرت له قول يحيى بن معين: إنه اسمه دينار، فلم يعبأ به. انتهى، وقال أبو داود: عدي بن ثابت هذا ضعيف لا يصح، ورواه أبو اليقظان عن عدي بن ثابت عن أبيه عن علي. انتهى كلامه. وقال البيهقي في «المعرفة»: قال يحيى بن معين: جد عدي اسمه دينار، وقال المنذري في «مختصره»: وقد قيل: إنه جده أبو أمه عبد الله بن يزيد الخطمي. قال الدارقطني: ولا يصح من هذا كله شيء. انتهى، وكلام الأئمة يدل على أنه لا يعرف ما اسمه، وشريك: هو ابن عبد الله النخعي قاضي الكوفة، تكلم فيه غير واحد، وأبو اليقظان هو عثمان بن عمير الكوفي، ولا يحتج بحديثه.

وأما حديث عائشة: فرواه الطبراني في «معجمه الصغير» (١١٨٧) من حديث يزيد بن هارون أنبأ أيوب أبو العلاء عن عبد الله بن شبرمة القاضي عن قمير -امرأة مسروق- عن عائشة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه قال في المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل مرة، ثم تتوضأ إلى مثل أيام أقرائها». انتهى.

ورواه ابن حبان في «صحيحه» (١٣٥٥) من حديث أبي عوانة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة سئل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المستحاضة، فقال: «تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل غسلًا واحدًا، ثم تتوضأ عند كل صلاة». انتهى.

وأما حديث أم سلمة: فرواه الدارقطني في «سننه» (٧٩٥ وأبو داود ٢٧٨) من حديث معلى بن أسد ثنا وهيب ثنا أيوب عن سليمان بن يسار: أن فاطمة بنت أبي حبيش استحيضت، فأمرت أم سلمة أن تسأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتستذفر بثوب وتصلي». انتهى، قال الدارقطني: رواته كلهم ثقات، رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» حدثنا يزيد بن هارون ثنا حجاج عن نافع عن سليمان بن يسار أن امرأته أتت أم سلمة تسأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها عن المستحاضة، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتستثفر بثوب، وتتوضأ لكل صلاة وتصلي إلى مثل ذلك». انتهى. وهذه المرأة هي فاطمة بنت أبي حبيش يفسره رواية الدارقطني المذكورة.

وأما حديث سودة: فرواه الطبراني في «معجمه الأوسط» (٩١٨٤) حدثنا مورع بن عبد الله أبو ذهل المصيصي ثنا الحسن بن عيسى الحربي ثنا حفص بن غياث عن العلاء بن المسيب عن الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عن سودة بنت زمعة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المستحاضة تدع الصلاة أيام

لاتِّصالها بها، وتَرجَّح جانِبُ الاستِحاضةِ: لما أنها خالَفت العادةَ؛ إذ الأصلُ وِفاقُ العادةِ.

ثم قِيل: لا تُصلِّي في الزّائد على العادة؛ لاحتِمال صَيرورتِها أهلًا وعدَمِ صَيرورتِها، فتَبقى كما كانَت.

وعند مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَلاثةٌ من الزِّيادة على العادة تُلحَقُ بأيّامها، ثم ما بعده طهرٌ؛ لأن الحيضَ يَزيدُ ويَنقُصُ، فإذا كَثُرت الزِّيادةُ تَعذَّر جعلُ كلِّه حيضًا؛ لتَيقُّننا بأنه من آفةٍ، ولا بُدَّ من إلحاق شيءٍ منها بالحَيض؛ لاتِّصالها به، فزِدنا الثَّلاثةَ لكَونها عدَدًا مُعتبَرًا، وحَكَمنا بطُهرها بعد ذلك.

وإن كانَت مُبتدَأةً[1]: فالحيضُ عشَرةٌ(ف)، والنِّفاسُ أربَعون(ف ك)، والزّائدُ استِحاضةٌ.

وإن كانَت مُبتدَأةً: فالحيضُ عشَرةٌ، والنِّفاسُ أربَعون، والزّائدُ استِحاضةٌ، وقال

=أقرائها التي كانت تجلس فيها، ثم تغتسل غسلًا واحدًا، ثم تتوضأ لكل صلاة». انتهى.

قال في «البناية» ١/ ٦٦٦: قوله: تدع: أي تترك، والأقراء: جمع قرء بمعنى الحيض، قوله: تستثفر: أي تسد فرجها بثوب، وهو مأخوذ من ثَفَر الدابة التي تجعل تحت ذنبها، وقوله: تستدفو من الدَّفَر وهو الرائحة، ومعناه تستعمل طيبًا في الثوب تزيل به الرائحة، وقد يسمى الثوب طيبًا؛ لأنه يقوم مقام الطيب.

وأصح ما روي في هذا الباب ما روى أبو داود (٢٧٤) أخبرنا عبد الله بن مسلم عن مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا زوج النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فاستفتت لها أمُّ سلمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «لتنظر عدة الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خَلَّفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل فيه»، رواه مالك في «موطئه» (١/ ٦٢).

(١) الحائض لها عدة أوصاف بحسَب حيضها، فالمبتدَأة: من كانت في أول حيض أو نفاس، والمعتادة: من سبق منها دمٌ وطهرٌ صحيحان أو أحدُهما، والمُضَلّة وتُسمى الضالة والمتحيِّرة: من نسيت عادتها. «رد المحتار» ١/ ٢٨٦.

الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: حيضُها يومٌ ولَيلةٌ؛ لأن فيه يَقينًا، وفي قولٍ: يُعتبَرُ حيضُها بنِساء عَشيرتِها.

لنا: أن الزّائدَ على الأقلِّ احتَمَل أن يَكونَ حيضًا أو نِفاسًا وأن لا يَكونَ، وقد كان حيضًا أو نِفاسًا بيَقينٍ، فلا يَزولُ إلا بيَقينٍ مِثلِه؛ إذ الأصلُ في كلِّ ثابِتٍ دَوامُه.

تَنتقِلُ[1] عادةٌ بمرّةٍ(ح م).

تَنتقِلُ عادةٌ[2] بمرّةٍ عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ تَيسيرًا عليهنَّ، وعليه الفتوى.

وعندهما: لا بُدَّ لنَقل العادةِ من الإعادة.

لهما: أن الأُولى صارَت عادةً لها؛ لتَأكُّدها بالتَّكرار، ولم تَتكرَّر الثّانيةُ، فكانَت دون الأُولى، فلا تَبطُلُ بها.

رَأت يَومَين في الْمُدّة، ويومًا قبلَها: لا[3] يَتوقَّفُ(ح).

فلو رَأت يَومَين في الْمُدّة ويومًا قبلَها: لا تَتوقَّفُ..

عند أبي حنيفة: إن رَأت في الشَّهر الثّاني مِثلَه، فهذا والأوَّلُ حيضٌ، وإلا فهو استِحاضةٌ.

وقالا: حيضٌ؛ لأن أبا يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ يَرى نقْضَ العادةِ بمرّةٍ، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرى الإبدالَ إن أمكَن.

---

(١) في (ف): لا تنتقل.

(٢) في (ي): العادة.

(٣) سقطت من (س) و(ف).

فصل
[في أصحاب الأعذار]

دائِمُ الحدَثِ[1] يَتوضَّأُ لوَقت كلِّ فرضٍ (ف ك).

دائِمُ الحدَثِ: يَتوضَّأُ لوَقت كلِّ فرضٍ، كالْمُستحاضة، ومَن به سلَسُ البولِ، أو استِطلاقُ بطنٍ، أو انفِلاتُ ريحٍ، أو رُعافٌ دائِمٌ، أو جُرحٌ لا يَرقَأُ، أي لا يَسكُنُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتوضَّأُ لكلِّ فرضٍ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكلِّ نفلٍ أيضًا؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُستحاضةُ تَتوضَّأُ لكلِّ صَلاةٍ»[2].

---

(١) هو المعذور، وهو: مَن لا يَمضي عليه وقتُ صَلاةٍ إلا والذي ابتُلِيَ به يُوجَد فيه. «الملتقى» ١/ ١٧٨.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٠٢: رواه ابن ماجه (٦٢٥) من حديث شريك عن أبي اليقظان عن عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلي». انتهى.

ورواه أبو داود (٢٩٧) ولفظه: «والوضوء عند كل صلاة».

ورواه الترمذي (١٢٦)، ولفظه: «وتتوضأ عند كل صلاة».

وله شواهد: منها حديث أخرجه أبو داود (٢٩٨) وابن ماجه (٦٢٤) عن وكيع عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة -زاد ابن ماجه ابن الزبير- عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكر خبرها، وقال: «ثم اغتسلي ثم توضئي لكل صلاة وصلي»، بلفظ أبي-

إلا أن الشّافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: النَّفلُ تبَعٌ للفَرض، فلا يُفرَدُ بحُكمٍ على حِدَةٍ، بل له حُكمُ الْمَتبوعِ، كالوَكالة الثّابتةِ[1] في ضِمن الرَّهنِ، فإنها تَصيرُ لازِمةً تبَعًا له، وكالجُنديِّ يَصيرُ مُقيمًا تبَعًا للأَمير، ولو في الْمَفازة.

ولأنه قارَنَ طَهارتَها ما يُناقِضُها، فيَدفَعُها[2] ضَرورةً؛ إذ لا وُجودَ للشَّيء مع ما يُناقِضُه، لكن اعتَبَرناها طَهارةً، وجَعَلنا الْمُنافِيَ كلا مُنافٍ؛ للضَّرورة، وهي في[3] أداء الصَّلاةِ، فإذا انتَهت انتَهت الضَّرورةُ، فانتَهى حُكمُ الطَّهارةِ.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُستحاضةُ تَتوضَّأ لوَقت كلِّ صَلاة»[4]، وهو الْمُرادُ

=داود، وزاد ابن ماجه فيه: «وإن قطر الدم على الحصير».

(١) في (هـ): الثانية.

(٢) أي الطهارة. وفي (هـ): فيرفعها. وفي «النافع»: قارنها ما يرفعها فيدفعها ضرورةً. وقال المصنف في شرح هذا ص٣٨٢: لأن الدفع أقوى من الرفع؛ لأنه يعتمد سبق الثبوت دون الرفع، فلما كان الحدثُ رافعًا للطهارة الثابتة.. لَأَن يكونَ دافعًا لها وهي غيرُ ثابتةٍ أَولى وأحرى.

(٣) سقطت من (د).

(٤) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٠٢: غريب جِدًّا، قال الطحاوي في «شرح الآثار»: ومذهبنا قوي من جهة النظر، وذلك أنا عهدنا الأحداث إما خروج خارج أو خروج وقت، فخروج خارج معروف، وخروج الوقت حدث في المسح على الخفين، فرجعنا في هذا الحدث المختلف فيه، فجعلناه كالحدث الذي أجمع عليه ووجد له أصل، ولم نجعله كما يجمع عليه ولم نجد له أصلًا؛ لأنا لم نعهد الفراغ من الصلاة حدثًا قط. انتهى.

وقال في «البناية» ١/ ٦٧٥: قال بعضهم: هذا غريب، يعني بلفظ: «لوقت كل صلاة»، قلت: ليس كذلك؛ لأنه لا يلزم من عدم اطلاعه عليه أن يكون غريبًا، بل روي هذا الحديث بهذه اللفظة في بعض ألفاظ حديث فاطمة بنت أبي حبيش: «وتوضئي لوقت كل صلاة»، ذكره ابن قدامة في «المغني»، ورواه الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ هكذا: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»، ذكره السرخسي في «المبسوط»، وروى أبو عبد الله بن بطة بإسناده عن حمنة بنت جحش أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أمرها أن تغتسل لوقت كل-

بالأوَّل؛ تَوفيقًا بينهما.

ولأن التَّقديرَ بوَقت[1] الصَّلاةِ تَقديرٌ بقَدْر الضَّرورةِ مَعنًى؛ إذ الوقتُ قام مَقامَ الأداءِ؛ لأنه[2] محَلُّه[3]، وله شَغلُ كلِّه بالأَداء عَزيمةً، وصرفُ بعضِه لحاجَته رُخصةً، فكأنه شَغَل كلَّه به، فكان التَّقديرُ به[4] تَقديرًا بالصَّلاة مَعنًى.

وهو مَعلومٌ لا يَتفاوَتُ، والأداءُ غيرُ مَعلومٍ، فمنهم من يَختارُ أوَّلَ الوقتِ، ومنهم من يَختارُ أوسَطَه، ومنهم من يَختارُ آخِرَه، ومنهم من يُطوِّلُ، ومنهم من يُؤخِّرُ، فكان التَّقديرُ بالْمَعلوم[5] أَولى.

ويَبطُلُ بخُروجه[ز] فقط[س].

ويَبطُلُ بخُروجه فقط، أي عند خُروجِه بالحَدَث السّابقِ؛ إذ الوقتُ ليس بخارِجٍ منه، فضلًا عن كَونه نَجِسًا، والحدَثُ الخارِجُ النَّجِسُ، ولكنه لما كان الحدَثُ يَعمَلُ عنده: أُضِيف إليه مَجازًا.

وعند زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبطُلُ بالدُّخول.

وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأيِّهما كان.

حتى لو تَوضَّأ قبلَ الزَّوالِ: يُصلِّي الظُّهرَ به عندهما، خِلافًا لأبي يوسفَ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

-صلاة، والغسل يغني عن الوضوء، فبطل الاشتراك لكل صلاة.

(١) في (ي): لوقت.

(٢) في (ز): الأداء إلا أنه.

(٣) في (ي): لا أنه محل.

(٤) أي بالوقت، وفي (ج): به بالوقت.

(٥) في (ي): المعلوم.

ولو تَوضَّأ وقتَ[1] الفجرِ: يَبطُلُ بطُلوع الشَّمسِ عندهم، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن اعتِبارَ الطَّهارةِ للضَّرورة، ولا ضَرورةَ قبل الوقتِ.

ولا يُقالُ: لو لم تُعتبَر كيف يَنتقِضُ؟

لأن الحاجةَ الْمُتعلِّقةَ إلى أَداء الوَقتيّةِ مَعدومةٌ قبلَ الوقتِ، أما الحاجةُ في نَفسها: فمَوجودةٌ للنَّوافِل وغيرِها، فتُعتبَرُ؛ بدَليل جَوازِ صَلاةِ الضُّحى بها.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها لو لم تَنتقِض بأيِّهما كان لازدادَت الْمُدّةُ.

ولهما: أن الوقتَ قام مَقامَ الأداءِ، ولا[2] بُدَّ من تَقديم الطَّهارةِ على الأَداء، فصحَّ تَقديمُها على ما يَخلُفُه أيضًا؛ ليَتمكَّنَ من شَغل كلِّ الوقتِ بالأَداء، كما هو العَزيمةُ..

وخُروجُ الوقتِ دَليلُ زَوالِ الحاجةِ، ودُخولُه دَليلُ وُجودِها، فاعتِبارُ ظُهورِ الحدَثِ عند الخُروجِ أَولى.

والْمُرادُ[3]: وقتُ الْمَفروضةِ، حتى لو تَوضَّأ لصَلاة العيدِ: جاز الظُّهرُ به عندهما في الصَّحيح؛ لأنها كصَلاة الضُّحى لو[4] تَوضَّأ له جاز الظُّهرُ به، كذا هنا.

وقِيل: لا يجوزُ؛ لأنه خَرَج وقتُ صَلاةِ العيدِ.

ولو تَوضَّأ للظُّهر في وَقته، ثم تَوضَّأ في وَقت الظُّهرِ للعَصر، ودَخَل وقتُ العصرِ: لا يُصلِّي العصرَ به؛ للدُّخول والخُروجِ؛ لأن هذه طَهارةٌ وَقَعت للظُّهر في وَقته، حتى لو ظَهَر الفَسادُ في ظُهره[5] جاز له الظُّهرُ[6] بها.

(١) في (هـ): قبل. وهو خطأ.

(٢) في (ب) و(هـ): فلا.

(٣) في (هـ): فالمراد.

(٤) في سوى (ز): ولو.

(٥) في سوى (ج) و(هـ) و(و) و(ي): طهره.

(٦) في (و) و(ز): الطهر.

وكلُّ طَهارةٍ وَقَعت لصَلاةٍ[1] مَكتوبةٍ لا تَبقى بعد خُروجِ وقتِها.

وهذا إذا قارَن الحدَثُ الوُضوءَ أو اعترَض عليه في وَقت الطُّهرِ[2]، وإلا لا يَنتقِضُ؛ لأن عَينَ الخُروجِ ليس بحدَثٍ، وقِيل: له ذلك؛ لأن طَهارتَه للعَصر في وَقت الظُّهرِ كطَهارته قبلَ الزَّوالِ للظُّهر.

ولو تَوضَّأ قبلَ الزَّوالِ للظُّهر[3]: له صَلاةُ الظُّهرِ به بعد الزَّوالِ؛ إذ ليس فيه إلا[4] تَقديمُ الطَّهارةِ على الوَقت، وهو جائِزٌ.

وإنما خَصَّهما في «الهِداية» مع أن فيه إجماعًا[5]: لأن الشُّبهةَ تَرِدُ على قَولهما، لا على قَول أبي يوسفَ وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن عندهما: كلُّ طَهارةٍ وَقَعت قبلَ الوقتِ لا تَبقى بعد[6] الدُّخولِ، كما لو تَوضَّأ قبلَ الزَّوالِ، فإنه يَنتقِضُ عندهما؛ لوُجود الدُّخولِ، وإن لم يُوجَد الخُروجُ، فأَولى أن يَنتقِضَ هنا؛ لوُجودهما..

وأما عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: فلأنَّ كلَّ طَهارةٍ وَقَعت قبلَ الوقتِ لصَلاةٍ: يُعتبَرُ في حقِّها، كما لو تَوضَّأ قبلَ الزَّوالِ، وهذا الوُضوءُ وَقَع للعَصر، وإن وُجِد في وَقت الظُّهرِ؛ إذ الكَلامُ فيما إذا أدّى الظُّهرَ، فلا يَكونُ له قصدًا، فيَنبَغي أن لا يَبطُلَ عندهما بالدُّخول.

وإنما يَصيرُ صاحِبَ عُذرٍ: إذا لم يَجِد في وَقت صَلاةٍ زَمانًا يَتوضَّأُ ويُصلِّي فيه،

---

(١) في (ب): لوقت صلاة.

(٢) في (ب) و(ي): الظهر.

(٣) في سوى (ج) و(ي): للطهر.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) أي من الإمام وصاحبيه وزفر، رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى أجمعين.

(٦) في (و): قبل.

خالِيًا عن الحَدَث.

وفي البَقاء: شُرِط وُجودُ العُذرِ في جُزءٍ من الوَقت.

وإن انقَطَع وقتَ صَلاةٍ: زال الاسمُ.

والتَّعريفُ الْمَذكورُ في «الهِداية» للبَقاء لا للابتِداء.

فلو تَوضَّأ على سَيَلانٍ، أو لَبِس[1] عليه: مَسَح ما بَقِي الوقتُ[ز]، بخِلاف ما لو كانا على انقِطاعٍ.

فلو تَوضَّأ صاحِبُ العُذرِ على السَّيَلان، أو لَبِس الخُفَّ على السَّيَلان، أو كانا على السَّيَلان: مَسَح في الوَقت إن أَحدَث حدَثًا آخَرَ، لا خارِجَ الوقتِ.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العُذرَ لما أَسقَط حُكمَ الحدَثِ في حقِّه صار كالأَصِحّاء.

ولنا: أن الوقتَ مانِعٌ ظُهورَ حُكمِ الحدَثِ، فإذا ذَهَب الوقتُ زال المانِعُ، فظَهَر حُكمُ الحدَثِ الْمُقارِنِ للوُضوء أو اللُّبسِ، فكان اللُّبسُ حاصِلًا بلا طَهارةٍ.

بخِلاف ما لو كان الوُضوءُ واللُّبسُ على الانقِطاع، فإنه كالأَصِحّاء في استِيفاء[2] الرُّخصةِ.

فإن تَوضَّأ وصَلّى على انقِطاعٍ، أو كانا على سَيَلانٍ، وتمَّ الانقِطاعُ، أو تَوضَّأ على انقِطاعٍ، وصَلّى على سَيَلانٍ: لم يُعِد.

فإن تَوضَّأ وصَلّى على الانقِطاع، ودام الانقِطاعُ: لا يُعيدُ شيئًا؛ لأنه صَحيحٌ صَلّى بطَهارة الأَصِحّاءِ.

وكذا لو كانا على السَّيَلان، وتمَّ الانقِطاعُ؛ لأنه مَعذورٌ صَلّى بطَهارة الْمَعذورِين.

---

(١) في سوى (ن) و(س): ولَبِس.

(٢) في (هـ): في استبقاء.

وكذا لو تَوضَّأ على الانقِطاع وصَلّى على السَّيَلان: لم يُعِد؛ لأن العُذرَ إنما اعتُبِر للأداء، وهو قائِمٌ وقتَ الأداءِ.

وإن تَوضَّأ على سَيَلانٍ، وصَلّى على انقِطاعٍ، وتمّ: أَعاد، إلا ما أدّى بعدَها بطَهارةٍ.

وإن تَوضَّأ على السَّيَلان، وصَلّى على الانقِطاع، وتمَّ الانقِطاعُ: أَعاد؛ لأنه صَلّى صَلاةَ ذَوِي الأعذارِ والعُذرُ مُنقطِعٌ.

إلا ما أدّى بعدها بطَهارةٍ؛ للظَّنّ.

تَوضَّأ للعَصر والعُذرُ قائِمٌ، وشَرَع، فغَرَبت: يَستقبِلُ(ز)(١).

تَوضَّأ للعَصر والعُذرُ قائِمٌ، وشَرَع فيه، فغَرَبت: يَستقبِلُ؛ لأن بذَهاب الوقتِ يَظهَرُ حُكمُ الحدَثِ السّابقِ، فمَنَع البِناءَ؛ لأنه شُرِع بخِلاف القِياسِ في الحَدَث الطّارئِ لا في الْمُقارِنِ.

ولو سال أوَّلَ العصرِ، فانقَطَع، فتوضَّأ(و) وشَرَع، وغَرَبت: لا.

ولو سال أوَّلَ العصرِ، فانقَطَع، فتَوضَّأ وشَرَع، وغَرَبت: لا؛ لأن الدَّمَ كانَت مُنقطِعةً وقتَ الوُضوءِ، وذَهابُ الوقتِ ليس بحدَثٍ.

طَعَن عِيسى بنُ أبانَ فقال: الدَّمُ كانَت في أوَّل الوقتِ، فتكونُ طَهارةَ عُذرٍ، فيَبطُلُ بخُروج الوقتِ.

قلنا: هو فارَق غيرَه تَخفيفًا، بأن لا(٢) يَتوضَّأَ مع السَّيَلانِ، لا تَغليظًا، بأن يَتوضَّأَ بدونه.

---

(١) الاستقبال: استئناف الصلاة.

(٢) سقطت من (ب).

تَوضَّأ للظُّهر[1] والدَّمُ يَسيلُ، فانقَطَع، وتَوضَّأ للعَصر، فسال: لم يُعِد..

تَوضَّأ للظُّهر والدَّمُ تَسيلُ[2]، وصَلّى الظُّهرَ فانقَطَع، وتَوضَّأ للعَصر في وَقته فسال: لم يُعِد الوُضوءَ؛ لأن الوُضوءَ الأوَّلَ بَطَل بذَهاب ذلك الوقتِ، فوَقَع الوُضوءُ لهذا الوقتِ.

ولو انقَطَع في وَقته، فأحدَث آخَرَ، فتَوضَّأ له والدَّمُ مُنقطِعٌ[3]، فغَرَبت: لم يَتوضَّأ، فإن تَوضَّأ وقتَ الْمَغرِبِ بلا حاجةٍ، أو لحدَثٍ آخَرَ، فسال: يَتوضَّأُ.

وكذا لو انقَطَع في وَقت العصرِ، فأَحدَث حدَثًا آخَرَ، فتَوضَّأ له والعُذرُ[4] مُنقطِعٌ فغَرَبت[5]، وقال عِيسى: يُعيدُ الوُضوءَ؛ لأن ذَهابَ الوقتِ حدَثٌ في حقِّه.

قُلنا: الوقتُ قام مَقامَ الأداءِ في مَنع ظُهورِ الحدَثِ، لا في أن يُجعَلَ الحدَثُ الْمَعدومُ مَوجودًا.

فإن تَوضَّأ في وَقته[6] بلا حاجةٍ، فسال: يَتوضَّأُ؛ لأن ذلك الوُضوءَ لم يُعتدَّ به؛ لعَدَم الحاجةِ إليه.

وكذا إن تَوضَّأ لـحَدَثٍ آخَر غيرِ السَّيَلانِ، فسال: يَتوضَّأُ؛ لأن ذلك الوُضوءَ ما وَقَع للسَّيَلان بل لحدَثٍ آخَرَ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (ع): توضأ للظهر وصلى.

(٢) في (أ) و(ج): يسيل، وفي (د): والدم سائل.

(٣) في (ع): منقطعةٌ.

(٤) في (هـ): (والدم).

(٥) أي الشمس، فإنه لا يتوضأ بخروج هذا الوقت.

في (هـ): (لم يتوضأ) بدل (فغربت)، وفي (د): فغربت لم يتوضأ، وفي (ي): فغربت لا يعيد.

(٦) في (هـ): توضأ وقت المغرب.

فصل
[في النفاس]

النِّفاسُ[1]: دمٌ يَعقُبُ الولَدَ.

النِّفاسُ: دمٌ يَعقُبُ الولَدَ، وهو مَصدَرُ: نُفِست الْمَرأةُ، بالضَّمّ، أي صارَت نُفَساءَ، وهو من النَّفْس، وهي الدَّمُ[2].

وقولُهم: النِّفاسُ هو الدَّمُ الخارِجُ عَقيبَ الولَدِ[3]: تَسمِيةٌ بالْمَصدَر.

وأما اشتِقاقُه من تَنفُّس الرَّحِمِ، أو خُروجِ النَّفْسِ، بمَعنى الوَلَد: فليس بذاك، ذَكَره في «الْمُغرِب».

ودمُ الحامِلِ(ف) استِحاضةٌ.

ودمُ الحامِلِ استِحاضةٌ، ولو في حال وِلادتِها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حيض؛ اعتِبارًا بالنِّفاس، بأن وَلَدت ولَدَين: فالنِّفاسُ من الوَلَد الأوَّلِ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، مع أنها حامِلٌ بالثّاني، والجامِعُ: كونُهما من الرَّحِم.

لنا: أن بالحَبَل انسَدَّ فمُ الرَّحِمِ؛ لأن ثَقْبَه من الأسفَل، فلو لم يَنسدَّ لخَرَج منه،

---

(١) النفاس لُغةً: وِلادةُ الْمَرأة. «الدر المنتقى» ١/ ١٧٤.

(٢) في (ب): وهي من النفس وهي الدم، وفي (هـ) و(ز): وهو الدم.

(٣) في (ج) و(هـ) و(ز): الولد الخارج.

وفيما ذُكِر[1] انفَتَح فمُه بخُروج الولَدِ الأوَّلِ..

ولهذا كان نِفاسًا بخُروج بعضِ الولَدِ في الْمَرويِّ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لانفِتاح فمِ الرَّحِمِ بخُروج بعضِ الولَدِ، والصَّحيحُ: أنه إن خَرَج أكثرُ الولَدِ يثبُتُ حُكمُ الوِلادةِ، وإلا لا.

سِقطٌ[2] ظَهَر بعضُ خلقِه: ولَدٌ.

سِقطٌ ظَهَر بعضُ خَلْقِه: ولَدٌ، كالشَّعْر والظُّفُرِ مثلًا، حتى تَصيرُ نُفَساءَ، وتَصيرُ الأمةُ أُمَّ ولَدٍ له[3]، وتَنقَضي العِدّةُ به.

فإن لم يَظهَر شيءٌ من خَلقه: فلا نِفاسَ، ولكن إن أَمكَن جعلُ الْمَرئيِّ من الدَّم حيضًا، بأن تَقدَّمه طُهرٌ تامٌّ: جُعِل حيضًا، وإلا فهو استِحاضةٌ.

لا حدَّ لأقَلِّه، وأكثَرُه: أربَعون(ف ك) يومًا.

ولا حدَّ لأقلّه، أي النِّفاسِ؛ لأن خُروجَ الولَدِ أمارةٌ بَيِّنةٌ[4] على أنها من الرَّحِم، فلا حاجةَ إلى ما يُؤيِّدُ جانِبَ كونِها من الرَّحِم، بخِلاف الحيضِ؛ لأنه لم يُوجَد هناك ما يَدُلُّ على أنها من الرَّحِم، فجُعِل الامتِدادُ مُرجِّحًا.

وأكثَرُه: أربَعون يومًا؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَّت للنُّفَساء أربَعين يومًا[5].

---

(١) في (هـ): ذكره.

(٢) السقط: الولدُ، ذكرًا كان أو أنثى، يسقط قبل تمامه، وهو مستبين الخلق، يقال: سقط الولد من بطن أمه سقوطًا، فهو سِقط بالكسر، والتثليث لغة، ولا يقال وقع. «المصباح» ١/ ٢٨٠.

(٣) في (هـ) و(ز): به. وهو نص «الهداية».

(٤) أي ظاهرة، وفي (د): أمارة نفيه.

(٥) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٠٤: رواه أبو داود (٣١٢) والترمذي (١٣٩) وابن ماجه (٦٤٨)-

وهو حُجّةٌ على الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في التَّقدير بستّين.

وعلى مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بسَبعين.

ونِفاسُ التَّوأمَين[1] من الأوَّل(م ز).

من حديث كثير بن زياد أبي سهل قال: حدثتني مُسَّة الأزدية عن أم سلمة قالت: كانت المرأة من نساء النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تقعد في النفاس أربعين يومًا أو أربعين ليلة، وكنا نطلي وجوهنا بالورس من الكلف. انتهى. زاد أبو داود في لفظ: لا يأمرها النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقضاء صلاة النفاس. انتهى. قال الترمذي: قال البخاري: أبو سهل ثقة، ولم يعرف هذا الحديث إلا من حديثه. انتهى.

ورواه الحاكم في «المستدرك» (٦٢٢) بزيادة أبي داود، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. انتهى، ورواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما، وأخرجه الدارقطني أيضًا عن الحكم بن عتيبة عن مسة به.

وقال ابن تيمية في «المنتقى»: معنى الحديث: أي كانت النفساء تؤمر أن تقعد أربعين يومًا، قال: إذ لا يمكن أن تتفق عادة نساء عصر في نفاس ولا حيض. انتهى، وقال عبد الحق في «أحكامه»: أحاديث هذا الباب معلولة، وأحسنها حديث مسة الأزدية. انتهى، قال ابن القطان في «كتابه»: وحديث مسة أيضًا معلول، فإن مسة المذكورة -وتكنى أم بسة- لا يعرف حالها ولا عينها، ولا يعرف في غير هذا الحديث، وأيضًا فأزواج النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يكن منهن نفساء معه إلا خديجة، ونكاحها كان قبل الهجرة، فلا معنى لقولها: قد كانت المرأة... إلى آخره، إلا أن تريد بنسائه غير أزواجه من بنات وقريبات وسرية مارية، والله أعلم. انتهى كلامه، وأعله ابن حبان في كتاب «الضعفاء» بكثير بن زياد، وقال: إنه يروي الأشياء المقلوبات، فاستحق مجانبة ما انفرد به من الروايات. انتهى.

أحاديث الباب: روى ابن ماجه في «سننه» (٦٤٩) عن أنس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقت للنفساء أربعين يومًا، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك. انتهى، ورواه الدارقطني في «سننه» (٨٥٢) ثم قال: لم يروه عن حميد غير سلام هذا، وهو ضعيف. انتهى. وقال صاحب «التنقيح»: لم يخرج ابن ماجه في كتابه لسلام غير هذا الحديث... إلى آخره.

(١) واحدهما توأم، والتوأمان: الولدان في بطن واحد، يقال: أتأمت المرأة: إذا ولدت اثنين في بطن، فهي متئم، فإذا كان ذلك عادةً لها، قيل: متآم، وهذا توأم لها. «المطلع» ص٦٢.

ونِفاسُ التَّوأمَين من الأوَّل، وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: من الأخير؛ لأن النِّفاسَ حُكمٌ تَعلَّق بالوِلادة، كانقِضاء العِدّةِ، والولَدُ الأخيرُ مُعتبَرٌ في العِدّة، فكذا في النِّفاس..

ولأنَّ النِّفاسَ كالحَيض؛ لأنهما من الرَّحِم، والحبَلُ يُنافِي الحيضَ، فيُنافِي النِّفاسَ أيضًا.

ولهما: أنَّ دمَ الحامِلِ إنما لم تكن حيضًا لأنها ليست من الرَّحِم؛ لأن العادةَ جَرت أن فمَ رَحِمِها يَنسدُّ بالحَبَل، وقد انفَتَح فمُ رَحِمِها بخُروج[1] الولَدِ الأوَّلِ، فكان نِفاسًا.

وإنما لا تَحيضُ: لأن الجمعَ بين الحيضِ والنِّفاسِ مُتعذِّرٌ.

واعتِبارُ النِّفاسِ بالعِدّة لا يَصِحُّ؛ لأن انقِضاءَ العِدّةِ يَتعلَّقُ بفَراغ الرَّحِم، ولا فَراغَ مع بَقاءِ شيءٍ من الشُّغل؛ وهذا لأن اللهَ تَعالى قال: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، والحَمْلُ اسمٌ للكلّ..

فإنَّ مَن قال: إن كان حَملُكِ غُلامًا فأنتِ طالِقٌ واحِدةً، وإن كان جارِيةً فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين، فوَلَدتهما في بطنٍ واحِدٍ: لم يَقَع شيءٌ؛ لأن شرْطَ الوُقوعِ أن يَكونَ جَميعُ ما في البَطن غُلامًا أو جارِيةً، ولم يُوجَد..

وإن كان بين الولَدَين أربَعون يومًا فصاعِدًا.. قِيل: على قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ النِّفاسُ من الوَلَد الثّاني أيضًا؛ إذ سبَبُ النِّفاسِ وِلادةُ الولَدِ، وقد تَحقَّقت وِلادتان، فاستَقام إيجابُ نِفاسَين، بخِلاف الحيضِ؛ لأن شرطَ صَيرورةِ الدَّمِ الثّاني حيضًا أن يَتخلَّلَ بينهما طُهرٌ تامٌّ، ولم يُوجَد، فلا يُمكِنُ إثباتُ الْمَشروطِ بلا شرطٍ.

وقِيل: لا يَجِبُ عليها النِّفاسُ من الوَلَد الثّاني على قِياس قولِهما، وهو الصَّحيحُ، فكما تَضَعُ الولَدَ الثّانيَ تَغتسِلُ وتُصلّي؛ لأنه لا يَتوالى نِفاسان ليس بينهما طُهرٌ صَحيحٌ.

والتَّوأمان: وَلَدان بينهما أقلُّ من سِتّة أشهُرٍ.

(١) في (د): لخروج.

بَابُ الأَنجَاسِ[1]

بابُ الأنجاسِ[2]

الخَبَثُ يُطلَقُ على الحَقيقيّ، **والحَدَثُ** على الحُكميّ، **والنَّجَسُ** عليهما.

يَطهُرُ البدَنُ والثَّوبُ بـ: الماء، وبمائعٍ(م ز ف) مُزِيلٍ، كالخلّ، وماءِ الوردِ.

يَطهُرُ البدَنُ والثَّوبُ إن تنجَّسا بالماء؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حُتِّيه واقرُصيه، ثم اغسِليه بالماء»[3].

---

(١) في (هـ): باب تطهير الأنجاس.

(٢) جمعُ نَجَس بفَتحتَين، وهو لُغةً: يَعُمُّ الحَقيقيَّ والحُكميَّ، وعُرفًا: يَختَصُّ بالأوَّل. «الدر المنتقى» ١/ ١٨٠.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٠٧: غريب بهذا اللفظ، وروى الأئمة الستة في كتبهم (البخاري ٢٢٧ ومسلم ٢٩١) واللفظ لمسلم من حديث هشام بن عروة عن امرأته فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن جدته أسماء بنت أبي بكر قالت: جاءت امرأة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة كيف تصنع به؟ قال: «تحته، ثم تقرصه بالماء، ثم تنضحه، ثم تصلي فيه». انتهى، وفي رواية لأبي داود (٣٦٢): «حتيه، ثم اقرصيه بالماء، ثم انضحيه» وفي رواية له (٣٦٠): «فإن رأت فيه دمًا فلتقرصه بشيء من ماء، ولتنضح ما لم تر، وتصلي فيه».

ورواه ابن أبي شيبة (١٠٠٩)، وفيه قال: «اقرصيه بالماء واغسليه وصلي فيه».

ورواه الإمام أبو محمد عبد الله بن علي بن الجارود في كتاب «المنتقى» (١٢٠) حدثنا محمود بن آدم ثنا سفيان عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن جدتها أسماء: أن امرأة سألت النبي-

الحتُّ: القَشرُ باليَد أو العُودِ، **والقَرْصُ**: القَشرُ بأَطراف الأصابعِ، كِلاهما من باب (طَلَب).

وبمائِعٍ مُزيلٍ، كالخلِّ وماءِ الوردِ، ونحوِ ذلك مما إذا عُصِر انعَصَر، وما لا يَنعصِرُ، كالدُّهن: لم تَجُز إزالةُ النَّجاسةِ به.

وقال محمدٌ وزفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لم يَجُز بغَير الماءِ؛ لأن الماءَ يَنبَغي أن يَتنجَّسَ كما لاقى النَّجَسَ، والنَّجَسُ[1] لا يُفيدُ الطَّهارةَ، لكنّا لو قُلنا به لَمَا أَمكَن تَطهيرُ شيءٍ ما، فأَسقَطناه ليُمكِنَنا التَّطهيرُ الذي كُلِّفنا به، وتلك الضَّرورةُ ارتَفَعت بالماء، فبَقِي ما عَداه على أَصل القِياسِ.

ولأن اللهَ تَعالى سَمّى الماءَ طَهورًا[2]، وهو ما يُتطهَّرُ به، فسَقَط القولُ بالقِياس بالنَّصِّ في الماء، ولا نصَّ في سائِرِ المائِعاتِ، فبَقِي على أَصل القِياسِ.

ولهما[3]: أن هذا مائِعٌ طاهِرٌ يُزيلُ[4] عَينَ النَّجاسة وأَثَرِه[5]، فوَجَب أن يُفيدَ الطَّهارةَ، كالماء.

وهذا لأن الماءَ طَهورٌ بالنَّصِّ والإجماعِ، وإنما كان طَهورًا: لأنه مُزيلٌ للنَّجاسة عن العَين، لا أنه[6] مُبدِّلٌ حُكمَ النَّجاسةِ.....

-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الثوب يصيبه نجاسة، فقال: «حتيه واقرصيه ورشيه بالماء». انتهى.

(١) في (د): والتنجس.

(٢) ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفُرقان: ٤٨].

(٣) في (د): ولنا.

(٤) في (هـ): مزيل.

(٥) في (هـ): وأثرها.

(٦) في (ي): لأنه.

إلى طَهارةٍ[1]، ولما كان التَّطهيرُ في الماء بحُكم الإزالةِ، وغيرُ الماءِ يُشاكِلُه في الإزالة بل أَقوى؛ إذ الخلُّ أقلَعُ للنَّجاسة من الماء؛ لأنه يُزِيل اللَّونَ الْمُتحلِّلَ والدُّسومةَ؛ لما فيه من الشِّدّة والحُموضةِ، ومن الأَلوان ما لا يَزولُ بالماء.

ونَجاسةُ المحَلِّ بمُجاوَرة عَينِ النَّجاسةِ، فمتى زال عَينُها بَقِي المحَلُّ طاهِرًا..

بخِلاف الدُّهنِ واللَّبنِ؛ لأن ما فيه من الدُّسومة لا يَنعصِرُ عن الثَّوب، فيَبقى بنَفسه في الثَّوب، ولا يَقدِرُ على إزالة غيرِه.

وكذا ما يَغلُظُ -كالدِّبس- لا يَقدِرُ على الإزالة، ويَبقى فيه بنَفسه مُشاهَدًا..

فثبَت أن إزالةَ النَّجاسةِ بالماء مُوافِقٌ للقِياس؛ إذ الماءُ بطَبعه جاذِبٌ للنَّجاسة، فإذا استَعمَله في محَلٍّ نَجِسٍ تَحوَّلت النَّجاسةُ إلى الماء، ولهذا يَصيرُ الماءُ نَجِسًا، ويَتلوَّنُ بلَون النَّجاسةِ..

فإذا تَكرَّر الوُرودُ عليه، وتَكرَّر العصرُ في كلِّ مرّةٍ: زالَت النَّجاسةُ عن المحلِّ ضَرورةً؛ لأنه بقَدْر ما تَحوَّل إلى الماء لم يَبقَ في المحَلّ؛ إذ يَستَحيلُ قِيامُ كلِّ النَّجاسةِ بمحَلَّين، فإذا تَحوَّلت إلى الماء قَلَّت النَّجاسةُ في المحَلّ، فإذا عُصِر زال الماءُ النَّجِسُ عن المحَلّ، وكذا ثانِيًا وثالِثًا، فتَزولُ عَينُ النَّجاسةِ، وتَنتَهي لا مَحالةَ؛ لأن النَّجاسةَ شيءٌ مُتناهٍ..

فثبَت أن زَوالَ النَّجاسةِ بالماء مَعقولٌ، والمائِعُ مِثلُه في الإزالة وقلعِ النَّجاسةِ، فيَتعدّى الحُكمُ إليه..

بخِلاف الحدَثِ؛ لأنه ليس في المحَلِّ نَجاسةٌ تَزولُ بالمائِع، لكن نَجاسةٌ[2]

---

(١) في (هـ): الطهارة.

(٢) في (ب): نجاسته.

حُكميةٌ خُصَّت إزالتُها بالماء بالنَّصّ[1]، فلا يَتعدّى إلى غَيره؛ لأنه أهوَنُ مَوجودٍ لا[2] يَلحَقُ الحرَجُ في إفساده بالاستِعمال، بخِلاف الخلِّ؛ فهو مالٌ يَلحَقُ الحرَجُ في إفساده بالاستِعمال.

ولا فرقَ بين الثَّوبِ والبدَنِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يجوزُ في البَدَن بغَير الماءِ؛ لأن ما كان على البَدَن نَظيرُ الحدَثِ؛ إذ في تَطهيره مَعنى العِبادةِ، بخِلاف الثَّوبِ[3].

والخُفُّ بالدَّلك[4]، ولو رَطْبًا[ح]، بنجِسٍ ذِي جِرمٍ[4]، وبغَيره بغَسلٍ[5].

والخُفُّ: بالدَّلك ولو رَطْبًا، بنَجَسٍ ذِي جِرمٍ، أي لو أَصاب خُفَّه أو نَعلَه نَجَسٌ ذُو جِرمٍ، كالرَّوث، والعَذِرةِ والدَّمِ، والمنيِّ، فجَفَّت، فدَلَكه بالأَرض: جاز استِحسانًا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوزُ إلا في الْمَنيّ خاصةً؛ لأن الْمُتداخِلَ في الخُفِّ لا يُزيلُه الجَفافُ والدَّلكُ؛ لأن الماءَ مُتعيِّنٌ لاستِخراج ما تَشرَّب من النجاسات، وصار كالثوب، والمني خُصَّ بالنص[6] عن القياس.

---

(١) أي النصوص الآمرة بالوضوء من النجاسات المعنوية.

(٢) في (هـ): ولا. وانظر «المبسوط» ١/ ٩٦.

(٣) في (د): بخلاف البدن.

(٤) الجِرم بالكسر: الجسد، والجمع أجرام، مثل: حِمل وأحمال، والجِرم أيضًا: اللون، فيجوز أن يقال: نجاسة لا جرم لها، على ما تقدم. «المصباح» ١/ ٩٧. وفي «المغرب» ص٨٠: الجرم: اللون والصوت والجسد.

(٥) في (ن) و(س): يغسل.

(٦) أي خص بأنه يفرك، روى الدارقطني في «سننه» (٤٤٩) من حديث عبد الله بن الزبير عن عائشة قالت: كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا كان يابسًا، وأغسله إذا كان رَطْبًا.

ولهما: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من وَطِئ بنَعله أذًى فلْيَمسَحه بالأَرض؛ فإن الأرضَ له طَهورٌ»[1].

ولأن الجِلدَ صُلبٌ، فالظّاهرُ أنه لا يُتشرَّبُ فيه إلا القَليلُ، ثم يَعودُ ذلك القَليلُ إلى جِرم النَّجاسةِ إذا يَبِست؛ لأن للجِنسيّة تَأثيرًا في الاجتِذاب، فإذا أُزِيلت بالأَرض زالَت بما فيها، ولو بَقِي قَليلٌ فهو عفوٌ.

بخِلاف الثَّوب؛ فإنه لا يجوزُ فيه إلا الغَسلُ وإن يَبِس؛ لأن أجزاءَه مُتخَلْخِلةٌ[2]، أي في خِلالها فُرَجٌ، فيَتداخَلُه كَثيرٌ من أَجزاء النَّجَسِ، وهو ليس بعفوٍ، فيُحتاجُ إلى الماء للاستِخراج؛ لأنه لَطيفٌ يَدخُلُ في أَجزاء الثَّوبِ، فيُخرجُ النَّجاسة، ثم يَخرُج على إثرها بالعَصر.

وفي الرَّطْب شُرِط الغَسلُ؛ لأن الرُّطوبةَ التي فيها لا تَطهُرُ إلا بالغَسل لو أصابَتْه بانفِرادها، فكذا مع غَيرها.

والفَتوى على أنه يَطهُرُ لو مَسَحه بالأَرض بحيث لم يَبقَ أثَرُ النَّجاسةِ[3]؛ للضَّرورة،

---

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٠٧: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإن كان بهما أذًى فليمسحها بالأرض، فإن الأرض لهما طهور»، قلت: روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث الخدري، ومن حديث عائشة.

أما حديث أبي هريرة، فرواه أبو داود من طريقين: أحدهما (٣٨٦): قال: «إذا وطئ أحدكم الأذى بخفيه فطهورهما التراب»... الطريق الثاني (٣٨٥): عن عمر بن عبد الواحد عن الأوزاعي، قال: أنبئت أن سعيد المقبري حدث عن أبيه عن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إذا وطئ أحدكم بنعله الأذى فإن التراب له طهور». انتهى. قال المنذري في «مختصره»: الأول: فيه محمد بن عجلان، وفيه مقال، لم يحتجا به، والثاني فيه مجهول. انتهى.

(٢) في (ز): متخللة.

(٣) في (د): بحيث لم تبق النجاسة.

وإطلاقِ الأذى في الحَديث[1].

وبغَيره: يُغسَلُ، أي إن كان نَجِسًا لا جِرمَ له، كالبَول والخمرِ: يُغسَلُ رَطْبًا أو يابِسًا؛ لأن البَلَلَ دَخَل في أَجزاء الخُفِّ، ولا جاذِبَ له بظاهِر الخُفِّ، فإن لَزِق به تُرابٌ أو رملٌ وجفّ: صار كالذي له جِرمٌ، كذا عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وبمَنيٍّ يابِسٍ بالفَرك[2]، وبرَطْبه بغَسلٍ (ف)[3].

وبمنيٍّ يابِسٍ: بالفَرك، وبرَطْبه: بغَسلٍ، أيْ خُفٌّ أو ثوبٌ أَصابه منيٌّ.. إن كان يابِسًا: يجوزُ الفركُ، وإن كان رَطْبًا: لا بُدَّ من الغَسل؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الْمَنيّ: «فاغسِليه إن كان رَطْبًا[4]، وافرُكيه إن كان يابِسًا»[5]، وقال: «إنما يُغسَلُ الثَّوبُ من خمسٍ: من

---

(١) أي إطلاق قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإن كان بهما أذًى»، حيث لم يفصل بين الرطب واليابس.

(٢) فَرَكْتُه عن الثوب فَرْكًا.. من باب قتل: مثل حَتَتُّه، وهو أن تحكه بيدك حتى يتفتت ويتقشر. «المصباح» ٢/ ٤٧١.

(٣) في (ن) و(س): يغسل.

(٤) في (ز): فاغسليه رطبًا.

(٥) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٠٩: غريب، وروى الدارقطني في «سننه» (٤٤٩) عن عائشة قالت: كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا كان يابسًا، وأغسله إذا كان رطبًا. انتهى.

ورواه البزار في «مسنده» وقال: لا يعلم أسنده عن عائشة إلا عبد الله بن الزبير هذا، ورواه غيره عن عمرة مرسلًا. انتهى.

قال ابن الجوزي في «التحقيق»: والحنفية يحتجون على نجاسة المني بحديث رووه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لعائشة: «اغسليه إن كان رطبًا وافركيه إن كان يابسًا»، قال: وهذا حديث لا يعرف، وإنما روي نحوه من كلام عائشة، ثم ذكر حديث الدارقطني المذكور. والله أعلم.

ومن الناس من حمل فرك الثوب على غير الثوب الذي يصلي فيه، وهذا ينتقض بما وقع في مسلم (٢٨٨): كنت أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيصلي فيه، وعند أبي داود:=

بولٍ، وغائطٍ، وقيءٍ، ودمٍ، ومنيٍّ»[1].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمَنيُّ طاهِرٌ؛ لأنه أصلُ خِلقةِ كل نبيٍّ.

قُلنا: يُشكِلُ بالعَلَقة.

على أن التَّخليقَ[2] من النَّجِس ثُم تَشريفَه بأَنواع الكَراماتِ: أبلَغُ.

فإن قِيل: يُحمَلُ الْمَرويُّ على النَّدب؛ لقَول عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: كُنتُ أفرُكُ الْمَنيَّ عن ثَوب النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يُصلِّي فيه[3]، وهذه واوُ حالٍ، أي حالَ ما يُصلِّي فيه، كما يُقالُ: دَخَل الدّارَ وهو راكِبٌ، أي دَخلها راكِبًا، فلو كان نَجِسًا لما صحَّ الافتِتاحُ قبل الفركِ.

قُلنا: الأمرُ حَقيقةٌ للإيجاب، والإخبارُ آكَدُ منه، ويَبعُدُ أن تَتشبَّثَ بثَوب رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يَكونُ في الصَّلاة، فتشغَلَه عنها، فالظّاهرُ أنه كان قبلَ الصَّلاةِ، وهذا كما يُقالُ: كُنتُ أُهيِّئُ الطَّعامَ له وهو يَأكُلُ، أي يَأكُلُ بعده.

=ثم يصلي فيه. والفاء ترفع احتمال غسله بعد الفرك.

وحمله بعض المالكية على الفرك بالماء، وهذا ينتقض بما في مسلم أيضًا (٢٩٠): لقد رأيتني وإني لأحكه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بظفري. والله أعلم.

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٢١٠: رواه الدارقطني في «سننه» (٤٥٨) عن عمار قال: مر بي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا أسقي راحلة لي في ركوة، إذ تنخمت فأصابت نخامتي ثوبي، فأقبلت أغسلها، فقال: «يا عمار! ما نخامتك ولا دموعك إلا بمنزلة الماء الذي في ركوتك، إنما يغسل الثوب من خمس: من البول، والغائط، والمني، والدم، والقيء»، قال الدارقطني: لم يروه غير ثابت بن حماد، وهو ضعيف جدًا... إلخ.

(٢) في (هـ): التحقيق.

(٣) تقدم الكلام عليه في تخريج حديث: «فاغسليه إن كان رطبًا».

على أنه ذُكِر في «المَصابِيح»: (ثم يُصلِّي فيه)[1].

ولأن القَرائِنَ الأربَعةَ تَأتي جُملةً على النَّدب.

وإن أَصاب منيٌّ بدَنَه: لا يَطهُرُ إلا بالغَسل رَطْبًا أو يابِسًا، ذَكَره في «الأَصل»، وهو مَرويٌّ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن للبَدَن حَرارةً جاذِبةً تَجذِبُ رُطوبةَ الْمَنيِّ إلى نَفسه، فلا يَتحقَّقُ فركُه، فاحتِيج إلى الماء لاستِخراجه، بخِلاف الثَّوبِ؛ لأنه شيءٌ لَزِجٌ لا يَدَعُ رُطوبتَه تُزايِلُه، فإذا يَبِس الْمَنيُّ يَبِس الثَّوبُ وفيه رُطوبتُه[2] لم تداخِل الثَّوبَ، فإذا فُرِك زالَت الرُّطوبةُ أو قَلَّت، بخِلاف غيرِه من النَّجاسة؛ فإنه ليس بلَزِجٍ، ورُطوبتُه تَنفصِلُ عنه.

وقِيل: يَطهُرُ بالفَرك؛ لأن الضَّرورةَ فيه أشدُّ.

ونحوُ السَّيفِ بالْمَسح.

ونحوُ السَّيفِ: بالْمَسح؛ لأن النَّجَسَ لا يُداخِلُ أجزاءَه؛ لضِيق الْمَسامِّ، بل يَبقى على ظاهِره، وبالْمَسح لم يَبقَ إلا قَليلٌ، وهو غيرُ مُعتبَرٍ.

ولا فصلَ بين الرَّطْبِ واليابِسِ، والعَذِرةِ والبولِ.

وذَكَر في «الأَصل»: لا يَطهُرُ إلا بالغَسل.

والأرضُ باليُبس وذَهابِ الأثَرِ، للصَّلاة(ز ف)، لا للتَّيمُّم(و).

والأرضُ: باليُبس، وذَهابِ الأثَرِ، للصَّلاة، لا للتَّيمُّم، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن الماءَ مُتعيِّنٌ للإزالة، ولم يُوجَد؛ لأن اليُبسَ يُخفِي أثَرَ النَّجاسةِ ولا يُزيلُ.

(١) وهو لفظ الطبراني في «الأوسط» (٥٦٩)، وعند أبي داود (٣٧١): فيصلي فيه.

(٢) في (د) و(هـ): رطوبة.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذَكاةُ الأرضِ يُبسُها»[1]، والذَّكاةُ: الطَّهارةُ.

وإنما لم يَجُز التَّيمُّمُ به: لأن الطَّهوريّةَ زائِدةٌ على الطَّهارة، فالدُّهنُ[2] طاهِرٌ غيرُ طَهورٌ، وبالحَديث[3] تَثبُتُ طَهارتُه لا طَهوريّتُه.

والتَّيمُّمُ يَفتقِرُ إلى الطَّهوريّة، والصَّلاةُ لا.

ولأن الأرضَ تَنشَفُ، والهَواءَ يَجذِبُ، فتَقِلُّ النَّجاسةُ، وقَليلُها لا يَمنَعُ الصَّلاةَ، ويَمنَعُ التَّطهيرَ به.

ولأن طَهارةَ الصَّعيدِ ثَبَتت شرطًا بالكِتاب[4]، فلا تَتأدّى بما ثَبَت بخَبَر الواحِدِ[5]،

---

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٢١١: عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «زكاة الأرض يبسها»: قلت: غريب، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦٢٤) عن أبي جعفر محمد بن علي قال: زكاة الأرض يبسها، وأخرج عن ابن الحنفية (٦٢٦) وأبي قلابة (٦٢٥) قال: إذا جفت الأرض فقد زكت.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٥١٤٣) أخبرنا معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال: جفوف الأرض طهورها.

(٢) في (و): فالأرض.

(٣) أي حديث «ذكاة الأرض يبسها».

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّسَاء: ٤٣].

(٥) أي حديث: «ذكاة الأرض يبسها». فلا تتأدى هذه الطهارة بخبر الواحد الظني الموضع، فإن ما كلف به قطعًا لا يلزم في إثبات مقتضاه القطع به، فإن طهارة الماء والصعيد المكلف بتحصيلهما يخرج عن عهدة التكليف البناء على الأصل فيهما، وذلك لا يفيد القطع، بل يجوز المستعمل نجاستهما في نفس الأمر، وقد تكون ثابتة والعلوم لا تحتمل النقيض في نفس الأمر، ولا عند من قامت به لو قدره، لكن امتنع هنا لاستلزامه نوع معارضة للكتاب، وذلك لأن المعروف شرعًا أن التطهير باستعمال المطهر، ولم يفعل، فلا يكون طاهرًا، فكان النص طالبًا للتيمم بهذا التراب على هذا الوجه، والخبر يجيز استعماله على غير هذا الوجه، فلا يعتبر، بخلاف طهارة المكان في الصلاة، فإن دلالة النص بعد=

كما مرَّ في مَسح الرَّأسِ.

فإن قِيل: طَهارةُ الْمَكانِ ثَبَتت بدَلالة النَّصِّ[1]، وهي تَعمَلُ عمَلَ النَّصِّ.

قِيل: خُصَّ منه حالةُ غيرِ الصَّلاةِ والنَّجاسةُ القَليلةُ، والعامُّ الْمَخصوصُ من الحُجَج الْمُجوِّزةِ، كخَبَر الواحِدِ، بخِلاف قولِه تَعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّساء: ٤٣]؛ فإنه من الحُجَج الْمُوجِبةِ، فلذا جازَت الصَّلاةُ على مَكانٍ ثَبَتت طَهارتُه بخَبَر الواحِدِ، دون التَّيمُّمِ.

ولي فيه إشكالٌ؛ لأن النَّصَّ لا عُمومَ له في الأَحوال؛ لأنها غيرُ داخِلةٍ تحت النَّصِّ[2]، وإنما ثَبَتت ضَرورةً، والتَّخصيصُ يَستَدعي سَبْقَ التَّعميمِ[3].

= دخولها التخصيص بالقليل الذي لا يحترز عنه إجماعًا، وما دون الدرهم عندنا تطلبه على غير هذا الوجه، فجاز أن يعارض بخبر الواحد ويثبت حكمه. انتهى من «الفتح» ١/ ١٩٩.

وقال في «الاختيار» ١/ ٣٤: وروى ابن كاس عن أصحابنا جواز التيمم أيضًا للحديث؛ لأن النجاسة استحالت إلى أجزاء الأرض؛ لأن من شأن الأرض جذب الأشياء إلى طبعها، وبالاستحالة تطهر كالخمر إذا تخللت فيجوز التيمم، وإذا أصابت الأرض نجاسة.. إن كانت رخوة يصب عليها الماء فتطهر؛ لأنها تنشف الماء فيطهر وجه الأرض، وإن كانت صلبة يصب الماء عليها ثم تكبس الحفيرة التي اجتمع فيها الغسالة. انتهى.

(١) في (ب): بدلالة النص، وهي ما أوجبت إطلاق اسم العلة على موجبها، وإن صورت خلاف ذلك تعمل عمل النص، قيل خص منه... إلخ.

والنص هو قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّساء: ٤٣]. قال في «البناية» ١/ ٧٢٣: والمراد من النص عبارة الكتاب، فلا يعارض ما ثبت بخبر الواحد، بخلاف اشتراطه طهارة، فإن ذلك ثبت بدلالة النص، فحينئذ يعارض بما ثبت بخبر الواحد؛ لأن العبارة فوق الدلالة.

(٢) في (ب): الصلاة. وانظر «البحر» ١/ ٢٣٧.

(٣) قال في «البحر» ١/ ٢٣٧: وإنما لم يجز التيمم منها: لأن الصعيد عُلم قبل التنجُّس طاهرًا وطهورًا، وبالتنجس عُلم زوال الوصفين، ثم ثبت بالجفاف شرعًا أحدُهما، أعني الطهارة، فيبقى =

ولأن الطَّيِّبَ يَحتمِلُ الطّاهِرَ والْمُنبِتَ، وعلى الثّاني حَمَله أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، ولا يجوزُ أن يَكونا مُرادَين؛ لأن الْمُشتركَ لا عُمومَ له، فيَكونُ مُؤوَّلًا، وهو من الحُجَج الْمُجوِّزةِ، كالعامِّ الْمَخصوصِ.

عُفِي قَدْرُ الدِّرهَمِ(ف)(١) من نجسٍ مُغلَّظٍ، كالدَّم، والبولِ، والخمرِ، وخُرءِ الدَّجاجِ، وبولِ الحِمارِ، والرَّوثِ(ح م)(٢)، والخِثْيِ(س م ز)(٣).

وما دونَ رُبُعِ الثَّوبِ من مُخفَّفٍ، كبَول(م) ما يُؤكَلِ، والفرَسِ(م)، وخُرءِ طيرٍ(م) لا يُؤكَلُ، ودمِ السَّمَكِ(و)، ولُعابِ البغلِ(و) والحِمارِ.

وبولٌ انتَضَح مِثلَ رُؤوسِ الإبَرِ.

عُفِي قَدْرُ الدِّرهَم(٤) من نَجَسٍ مُغلَّظٍ: كالدَّم، والبولِ، والخمرِ، وخُرءِ الدَّجاجِ،

=الآخر على ما عُلم من زواله، وإذا لم يكن طَهورًا لا يتيمم به.

وهذا أولى مما ذكره الشارحون في الفرق بأن طهارة المكان ثبتت بدلالة النص التي خص منها حالة غير الصلاة والنجاسة القليلة، والعامُّ المخصوصُ من الحجج المجوِّزة كخبر الواحد، فجاز تخصيصه بالأثر، بخلاف قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: ٤٣] فإنه من الحجج الموجبة التي لم يدخله تخصيص، فإن المصنف في «الكافي» قال بعده: ولي فيه إشكال؛ لأن النص لا عموم له في الأحوال؛ لأنها غير داخلة تحت النص، وإنما تثبت ضرورة، والتخصيص يستدعي سبق التعميم، ولأن الطيب يحتمل الطاهر والْمُنْبَت، وعلى الثاني حمله أبو يوسف والشافعي، ولا يجوز أن يكونا مرادين؛ لأن المشترك لا عموم له، فيكون مؤولًا، وهو من الحجج المجوّزة كالعام المخصوص.

(١) قدْرُ الدِّرهَم مِساحةً: كعَرْض الكفِّ في الرَّقيق، ووَزنًا بقَدْر مِثقالٍ في الكَثيف. «الملتقى» ١/ ١٨٥. والمثقال: (٥) غ.

(٢) الأرواث: جمع روث، وهو لكل حافر. «الطلبة» ص ٢٠٠.

(٣) الأخثاء: جمع خِثْي، وهو للبقر كالروث للحافر. «الطلبة» ص ١٤٠.

(٤) أي ما يساوي مثقالاً، ويسمى الدرهم الكبير، وهو خمسة غرامات بوزن اليوم، أما الدرهم=

وبولِ الحِمارِ، والرَّوثِ، والخِثي.

وما دون رُبُعِ الثَّوبِ من مُخفَّفٍ: كبَول ما يُؤكَلُ[1]، والفرَسِ، وخُرءِ طيرٍ لا يُؤكَلُ، ودمِ السَّمَكِ، ولُعابِ البغلِ والحِمارِ، وبولٍ انتَضَح مِثلَ رُؤوسِ الإبَرِ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: قَليلُ النَّجاسةِ ككَثيرها؛ لأن النَّصَّ الْمُوجِبَ للتَّطهير -وهو قولُه تَعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المُدَّثِّر: ٤] - وغيرَه من الأَحاديث: لم يَفصِل بين القَليلِ والكَثيرِ، إلا أنّا لم نَعتبِر ما لا تَأخُذُه العَينُ؛ لعَدَم إمكانِ الاحتِرازِ عنه، كذُبّانٍ[2] نَجِسةٍ يَقَعْنَ عليه، ودمِ البَراغيثِ.

ولأن قَليلَ الحدَثِ مانِعٌ، فكذا قَليلُ الخبَثِ، والجامِعُ: اشتِراطُ التَّطهيرِ منهما.

ولنا: أن القَليلَ عفوٌ إجماعًا؛ لأن ما عَمَّت بَلِيّتُه سَقَطت قَضِيّتُه.

وقَدَّرناه بالدِّرهَم: لأن محَلَّ الاستِنجاءِ مُقدَّرٌ به، قال النَّخَعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: استَقبَحوا ذِكرَ الْمَقاعدِ في مَجالِسهم، فكَنَوا عنه بالدِّرهَم.

وأَجمَعنا[3] على أن الاستِنجاءَ بالماء سُنّةٌ، والحَجَرُ لا يَستأصِلُ النَّجاسةَ، ولهذا لو جَلَس في ماءٍ قَليلٍ نَجَّسه.

فإن قيل: عُفِي عن الغَسل[4] لدَفع الحَرَج[5].

قُلنا: ثَبَت أن الحرَجَ مُسقِطٌ حُكمَ النَّجاسةِ، والحرَجُ قائِمٌ هنا؛ لأن الاحتِرازَ عن

= العادي وهو يساوي (٥, ٣) غ، فذلك في الزكاة ونحوها.

(١) في (هـ): ما يؤكل لحمه.

(٢) في سوى (ب) و(و) و(ز): كذباب.

(٣) في (ب): فأجمعنا.

(٤) في (ز): القليل، وكتب في هامشها: في نسخة: الغسل.

(٥) في (ب) زيادة: وفي غير محل الاستنجاء ليس بحرج.

النَّجاسة القَليلةَ يَتعذَّرُ علينا.

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الدَّم: «إذا كان قَدْرَ الدِّرهَمِ أَعاد الصَّلاةَ»[1][2]، ولو كان ما دونه مانِعًا لما قَيَّد به، ولبَيَّن[3] عند الحاجةِ إلى البَيان.

وعن عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: التَّقديرُ بالدِّرهَم[4].

---

(١) كتب في حاشية (أ): هكذا ذكر الحديث في «الأسرار».

(٢) راه الدارقطني (١٤٩٥) بلفظ: «إذا كان في الثوب قدر الدرهم من الدم غسل الثوب وأعيدت الصلاة»، ورواه البيهقي (٤٠٩٣)، والعقيلي في «الضعفاء» ٢/ ٥٦، والديلمي (١٠٠٣).

قال في «نصب الراية» ١/ ٢١٣: حديث لأصحابنا في تقدير النجاسة المغلظة بالدرهم، أخرجه الدارقطني في «سننه» عن روح بن غطيف عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «تعاد الصلاة من قدر الدرهم من الدم»، وفي لفظ: «إذا كان في الثوب قدر الدرهم من الدم غسل الثوب وأعيدت الصلاة». انتهى، قال البخاري: حديث باطل، وروح هذا منكر الحديث، وقال ابن حبان: هذا حديث موضوع لا شك فيه، لم يقله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولكن اخترعه أهل الكوفة، وكان روح بن غطيف يروي الموضوعات عن الثقات، وذكره ابن الجوزي في «الموضوعات» وذكره أيضًا من حديث نوح بن أبي مريم عن يزيد الهاشمي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعًا نحوه، وأغلظ في نوح بن أبي مريم.

(٣) في (هـ): ولنص.

(٤) لم أقف على هذه الآثار.

وقال العيني في «عمدة القاري» ٣/ ١٤١: وأما تقدير أصحابنا القليل بقدر الدرهم: فلِمَا ذكره صاحب «الأسرار» عن علي وابن مسعود: أنهما قدرا النجاسة بالدرهم، وكفى بهما حجة في الاقتداء، وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه أيضًا أنه قدره بظفره، وفي «المحيط»: وكان ظفره قريبًا من كفنا، فدل على أن ما دون الدرهم لا يمنع. انتهى.

وقال المباركفوري في «تحفة الأحوذي» ١/ ٣٦١: لا بد للحنفية أن يثبتوا صحة آثار علي وابن مسعود وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ المذكورة، وبمجرد ذكر صاحب «الأسرار» هذه الآثار لا يصح الاستدلال بها،=

وأما الحدَثُ: فلأنه لا يَتجزَّأُ، ولا حرَجَ في تكليف إزالتِه.

واختَلَفت الرِّوايةُ أن الدِّرهَمَ يُعتبَرُ من حيث الْمِساحةُ، وهو قَدْرُ عَرْضِ الكفِّ، أم من حيث الوزنُ، وهو الدِّرهَمُ الكَبيرُ الْمِثقالُ، وهو ما يَبلُغُ وزنُه مِثقالًا..[1]

قال الفَقيهُ أبُو جَعفرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُوفَّقُ بين الرِّوايتَين.. فالأُولى في الرَّقيق، والثّانيةُ في الكَثيف، وهو الصَّحيحُ.

والنَّجاسةُ على نَوعَين: غَليظةٍ، وخَفيفةٍ:

فالغَليظةُ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما وَرَد في نَجاسته نصٌّ، ولم يُعارِضه نصٌّ آخَرُ، اختَلَف النّاسُ فيه أم اتَّفَقوا؛ لأنه لم يُعارِض النَّصَّ[2] إلا الاختِلافُ، والاختِلافُ بِناءً على الاجتِهاد، وهو ليس بحُجّةٍ في مُقابَلة النَّصِّ..

وإن عارَضه نصٌّ آخَرُ فهي خَفيفةٌ، اتَّفَقوا أم اختَلَفوا؛ لأن النَّصَّ الْمُعارِضَ إن لم يُعمَل به بدَليلٍ.. فلا أقلَّ[3] من أن يُؤثِّرَ في تَخفيف حُكمِه.

وقالا: ما ساغ الاجتِهادُ في طَهارته: فهو مُخفَّفٌ؛ لأن الاجتِهادَ حُجّةٌ في حقِّ

=وإني قد فتشت كثيرًا لكن لم أقف على أسانيدها ولا على مخرجيها، فالله تعالى أعلم كيف حالها.

وأما قول الحنفية إن ظفر عمر كان قريبًا من كفنا: فهذا ادعاء محض لم يثبت بدليل صحيح، نعم ثبت أنه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان طويل القامة، قال الحافظ ابن الجوزي في كتابه «التلقيح» ما لفظه: تسمية الطوال: عمر بن الخطاب، الزبير بن العوام، قيس بن سعد، حبيب بن مسلمة، علي بن عبد الله بن عباس. انتهى، ومن المعلوم أن كون عمر من طوال الصحابة لا يستلزم أن يكون ظفره قريبًا من كفنا، وأما تقديرهم أخذًا عن موضع الاستنجاء: ففيه أيضًا كلام لا يخفى على المتأمل. انتهى.

(١) أي (٥) غ.

(٢) في (د): يعارض الناس.

(٣) في (هـ): فلا بد.

وُجوبِ[1] العمَلِ، كالنَّصّ، وخِفّةُ النَّجاسةِ تَظهَرُ[2] في الثِّياب لا في الماء.

ولا يَظهَرُ الاختِلافُ في غَير الرَّوثِ والخِثي؛ لأن نَجاستها ثَبَتت بدَليلٍ مَقطوعٍ به[3]، كذا في «الهِداية».

وأوَّلوا الْمَقطوعَ به بالْمَنصوص عليه، وهو صَحيحٌ بلا تَأويلٍ؛ لأنه إن وَرَد في نَجاستها نصٌّ قَطعيٌّ فظاهِرٌ، وكذا إن لم يَرِد؛ لأن الإجماعَ مُنعقِدٌ على نَجاستها، وهو حُجّةٌ قَطعيّةٌ، فكان أقوى من خَبَر الواحِدِ، ومتى ثَبَتت نَجاسة عَينٍ بخَبَر الواحِدِ كانت غَليظةً إن لم يُعارِضه نصٌّ آخَرُ، فهنا أَولى أن تَثبُتَ الغِلظةُ.

وإنما يَظهَرُ الاختِلافُ في الرَّوث والخِثي، فعنده: غَليظةٌ؛ لوُرود النَّصِّ، وهو ما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَل ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَيلةَ الجِنِّ أحجارَ الاستِنجاءِ، فجاء بحَجَرَين ورَوثٍ، فأَخَذ الحَجَرَين، ورَمى بالرَّوث، وقال: «إنه رِجسٌ أو رِكسٌ»[4]، أي نَجَسٌ، ولم يُعارِض الحَديثَ نصٌّ آخَرُ، فيَتغلَّظُ..

وعندهما: خَفيفةٌ؛ لاختِلاف العُلَماءِ، فإن مالِكًا رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ بطَهارة الأرواثِ؛ لأنها وَقودُ أهلِ الحَرَمَين.

ولأن فيها ضَرورةً؛ فإن الطُّرُقَ مَملوءةٌ بها، وللضَّرورة أثَرٌ في إسقاط النَّجاسةِ، كما في سُؤر الهِرّةِ، فلأَن يُؤثِّرَ في التَّخفيف أَولى.

قُلنا: لا عِبرةَ بالضَّرورة في تَخفيف وصفِ النَّجاسةِ مع وُجودِ النَّصِّ النّاطِقِ

---

(١) في (ي): وجود.

(٢) في سوى (أ): تطهر.

(٣) وهو ما سيأتي من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هذا ركس».

(٤) رواه البخاري بلفظ: «هذا رِكْسٌ» (١٥٦)، وابن ماجه بلفظ: «هذا رِجْسٌ» (٣١٤).

بالنَّجاسة، والضَّرورةُ في بَول الحِمارِ أكثرُ منها في رَوثه؛ إذ البولُ لا يَستقِرُّ في مَكانٍ واحِدٍ، بل يَنتشِرُ، لا سِيَّما في يومِ ريحٍ.

ولا فرقَ بين مَأكولِ اللَّحمِ وغيرِ مَأكولِ اللَّحمِ عندهم، فالكلُّ غَليظةٌ عنده، خَفيفةٌ عندهما.

وزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فَرَّق بين الْمَأكولِ وغيرِه فقال: رَوثُ ما لا يُؤكَلُ غَليظةٌ، كبَوله، ورَوثُ ما يُؤكَلُ خَفيفةٌ، كبَوله.

وذَكَر في «الْمُحيط» و«الإيضاح»: أن الأرواثَ كلَّها طاهِرةٌ عند زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كأنَّ له رِوايتَين.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الرَّوثَ لا يَمنَعُ وإن كان كَثيرًا فاحِشًا، رَجَع إلى هذا القولِ حين قَدِم الرَّيَّ؛ لدَفْع البَلوى.

قال مَشايِخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: على قِياس هذه الرِّوايةِ: طِينُ بُخارى لا يَمنَعُ جَوازَ الصَّلاةِ وإن كان كَثيرًا فاحِشًا، مع أن التُّرابَ مَخلوطٌ بالعَذِرات؛ دَفعًا للبَلوى.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه رَجَع عن قَوله في اشتِراط الغَسلِ في الخُفِّ إن أصابَتْه نَجاسةٌ لها جِرمٌ؛ لِما رَأى بالرَّيِّ من كَثرة السِّرْقينِ في طُرُقهم.

واختَلَفوا في الكَثير الفاحِشِ، فقِيل: شِبرٌ في شِبرٍ، وقِيل: ذِراعٌ في ذِراعٍ[1]، وقِيل: أكثرُ من النِّصف.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما يَستفحِشُه النّاسُ[2].

والصَّحيحُ: رُبُعُ الثَّوب، وهو مَرويٌّ عن أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن الرُّبُعَ

(١) قوله (في ذراع) غير مثبت في (هـ) و(و).

(٢) في (هـ): ما يستقبحه الناظر.

أُقِيم مُقامَ الكلِّ في كَثيرٍ من الأَحكام، كحَلْق رُبُعِ الرَّأسِ في الإحرام، وكشفِ رُبُعِ العَورةِ.

واختَلَفوا في كَيفيّة اعتِبارِ الرُّبُعِ، فقِيل: رُبُعُ كلِّ الثَّوبِ.

ثم اختَلَفوا، فقِيل: رُبُعُ السَّراويلِ؛ احتِياطًا؛ لأنه أقصَرُ الثِّيابِ.

وقِيل: رُبُعُ أيِّ ثوبٍ كان.

وقِيل: رُبُعُ الْمَوضِعِ الذي أَصابه، أي رُبُعُ الكُمِّ أو الذَّيلِ أو الدِّخريصِ.

وبولُ ما يُؤكَلُ: خَفيفةٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَىٰ، على اختِلاف[1] أصلَيهما، أما عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فلتَعارُض النَّصَّين، أعنِي: حَديثَ العُرَنيِّين[2]، وقولَه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «استَنزِهوا من البَول[3]»[4].

---

(١) في (هـ): لاختلاف.

(٢) وهو ما رواه البخاري (٢٣٣)، ومسلم (١٦٧١) عن أنس بن مالك قال: قدم أناس من عكل أو عرينة، فاجتووا المدينة، فأمرهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلما صحوا قتلوا راعي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، واستاقوا النعم، فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم، فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمرت أعينهم، وألقوا في الحرة، يستسقون فلا يسقون. قال أبو قلابة: فهؤلاء سرقوا وقتلوا، وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله.

(٣) في (ب): من البول فإن عامة عذاب القبر منه.

(٤) قال في «نصب الراية» ١/ ١٢٨: روي من حديث أنس ومن حديث أبي هريرة ومن حديث ابن عباس.

أما حديث أنس: فرواه الدارقطني في «سننه» (٤٥٩) قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تنزهوا من البول، فإن عامة عذاب القبر منه». انتهى. ثم قال: المحفوظ مرسل. انتهى. وأبو جعفر متكلم فيه، قال ابن المديني: كان يخلط، وقال أحمد: ليس بقوي، وقال أبو زرعة: يهم كثيرًا.

وأما حديث أبي هريرة: فرواه الدارقطني أيضًا (٤٦٤) عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «استنزهوا من البول، فإن عامة عذاب القبر منه». انتهى، ورواه الحاكم في «المستدرك» (٦٥٣) من طريق أبي عوانة عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أكثر عذاب القبر من=

فإن قيل: تعارُض النَّصين كيف يتحقَّق وحَديثُ العُرَنيِّين مَنسوخٌ عنده؟

قُلنا: إنما قال ذلك رأيًا ولم يَقطَع فيه، فتكونُ صورةُ التَّعارُضِ قائِمةً.

وأما عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فللاختِلاف؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ قائِلٌ بطَهارته.

وبولُ الفرَسِ طاهِرٌ عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، مُخفَّفٌ عندهما.

أما عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فللاختِلاف، وكذا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإن لحمَه مَأكولٌ عنده، وإنما كُرِه للتَّنزُّه[1]؛ تَحامِيًا عن قَطع مادّةِ الجِهادِ، نَصَّ عليه فخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقولُه في «الهِداية»: (لتَعارُض الآثارِ).. إن أُرِيد به التَّعارُضُ في لَحمه، حيث رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن لُحوم الخيلِ والبِغالِ[2]، ورُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أَذِن في لَحم

=البول». انتهى، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولا أعرف له علة، ولم يخرجاه.

وأما حديث ابن عباس: فرواه الطبراني في «معجمه» (١١١٠٤)، والدارقطني (٤٦٦) ثم البيهقي (٤١٤١) في سننهما، والحاكم في «مستدركه» (٦٥٤) وسكت عنه، كلهم عن أبي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إن عامة عذاب القبر من البول فتنزهوا منه». انتهى، قلت: قال الدارمي عن ابن معين: أبو يحيى القتات ثقة، وقال أحمد بن سنان القطان عنه: أبو يحيى في الكوفيين مثل ثابت في البصريين، وقال عباس عنه: في حديثه ضعف، وقال أحمد: روى عنه إسرائيل أحاديث كثيرة مناكير جدًّا، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن عدي: يكتب حديثه على ما فيه.

(١) في (ز): للتنزيه.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٩٦: روى خالد بن الوليد أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن لحوم الخيل، والبغال، والحمير، قلت: أخرجه أبو داود (٣٧٩٠) والنسائي (٤٣٣٢) وابن ماجه (٣١٩٨) عن خالد بن الوليد قال: نهى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن لحوم الخيل، والبغال، والحمير. انتهى بلفظ ابن ماجه.

الخيلِ[1]: فهو مُشكِلٌ؛ لأن الحِمارَ مِثلُه حينَئذٍ، كما بَيَّنّا في سُؤره، فكان يَنبَغي أن يَكونَ بولُه كبَول الفرَسِ، وليس كذلك.

والوجهُ فيه: أنه أَراد به تَعارُضَ الآثارِ في بَول ما يُؤكَلُ لحمُه، كما ذَكَرنا آنِفًا؛ لأن لحمَه مَأكولٌ بالاتِّفاق.

وخُرءُ طيرٍ لا يُؤكَلُ، كالصَّقر والبازيِّ: مُخفَّفٌ عندهما.

خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا مُخالَطةَ، فلا ضَرورةَ، فلا خِفّةَ، بخِلاف الحَمامِ والعُصفورِ؛ لوُجود الْمُخالَطةِ فيهما[2].

ولهما: أنها تَذرِقُ من الهَواء، والاحتِرازُ مُتعذِّرٌ، فتَحقَّقت[3] الضَّرورةُ، فيَخِفُّ حُكمُه.

وقولُه (لا مُخالَطة): قُلنا: مُخالَطةُ النّاسِ مع الصَّقرِ والبازيِّ والشّاهينِ أكثرُ من مُخالَطتهم مع الحَمامِ والعُصفورِ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٩٨: أخرجه البخاري في غزوة خيبر (٤٢١٩) وفي الذبائح (٥٥٢٠)، ومسلم في الذبائح (١٩٤١) عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل. انتهى، ولفظ البخاري: ورخص في لحوم الخيل. انتهى.

وروي أكله عن أسماء رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا عند البخاري (٥٥١٠) قالت: نحرنا على عهد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرسًا فأكلناه.

وذكره مسلم في مقدمته ١/ ٣٢ عن جابر قال: أطعمنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر. ورواه موصولًا الترمذي (١٧٩٣) والنسائي (٤٣٢٨).

(٢) في (ب) و(د): عندهما. وانظر «البناية» ١/ ٧٣٥.

(٣) في (ج) و(هـ): فتخففت.

ولو وَقَع في الإناء: أفسَده، وقِيل: لا؛ لتَعذُّر صَونِ الإناءِ عنه، فعلى هذا: لو وَقَع خُرءُ الدَّجاجِ أفسَده؛ لإمكان صَونِ الأوانِي عنه.

وقال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الْمَبسوط»: والأصحُّ أن خُرءَ ما لا يُؤكَلُ[1] لحمُه طاهِرٌ عندهما؛ إذ لا فرقَ بين مَأكولِ اللَّحمِ وغيرِ مَأكولِ اللَّحمِ في الخُرء، ثم خُرءُ ما يُؤكَلُ من الطُّيور طاهِرٌ، فكذا خُرءُ ما لا يُؤكَل.

وقال غيرُه: الأصحُّ أنه نَجِسٌ، ولكن الخِلافُ في الْمِقدار.

عُفِي دمُ السَّمَك: لأنها ليست بدمٍ حَقيقةً، فلا يَكونُ نَجِسًا.

ولُعابُ البغلِ والحِمارِ: لأنه إن كان الشَّكُّ في طَهوريّته: كان طاهِرًا بلا شكٍّ، وإن كان في طَهارته: فلا يَتنجَّسُ به الطّاهرُ بالشَّكّ..

وبولٌ انتَضَح مِثلَ رُؤوسِ الإبَر: حتى لا يَجِبُ غَسلُه، وتجوزُ الصَّلاةُ معه؛ لأنه لا يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه، خُصوصًا في مَهَبِّ الرِّياحِ، فسَقَط اعتِبارُه للضَّرورة.

قِيل: قولُه (رُؤوسِ الإبَر): يَدُلُّ على أن الجانِبَ الآخِرَ من الإبَر مُعتبَرٌ، وليس كذلك، بل لا يُعتبَرُ الجانِبان.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا انتَضَح من البَول شيءٌ يُرى أثَرُه: لا بُدَّ من غَسله إن كان أكثرَ من قَدْر الدِّرهَم.

الطَّهارةُ عن نجَسٍ مَرئيٍّ: بزَوال عَينِه، إلا ما يَشُقُّ.

الطَّهارةُ عن نَجَسٍ مَرئيٍّ: بزَوال عَينِه، إلا ما يَشُقُّ إزالةُ أثَرِه.

إزالةُ النَّجَس الْمَرئيِّ: بإزالة عَينِه، وأثَرِه إن كان يَزولُ أثَرُه.

---

(١) في (ب) و(هـ) و(و) و(ز): ما يؤكل. وانظر «المبسوط» ١/ ٥٧.

ولا يُعتبرُ فيه العدَدُ؛ لأن النَّجاسةَ كانَت[1] باعتِبار العَينِ والأثَرِ فتَزولُ بزَوالهما.

وإن كان لم يَزُل[2] أثَرُه: فإزالتُه بإزالة عَينِه، وما بَقِي من الأثَر عفوٌ، وإن كان كَثيرًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اغسِليه، ولا يَضُرُّكِ بَقاءُ أثَرِه»[3].

ولأن فيه حرَجًا؛ فإن الْمَرأةَ إذا خَضَبت يدَها[4] بحِنّاءٍ نَجِسةٍ.. لو شَرَطنا زَوالَ الأثَرِ لثُبوت الطَّهارةِ: لتَباعَدت عن الصَّلاة أيّامًا، وفيه حرَجٌ بَيِّنٌ.

وتَفسيرُ الْمَشَقّةِ: أن يُحتاجَ إلى شيءٍ آخَرَ لقَلْع الأثَرِ سِوى الماءِ، كالحُرُض والصّابونِ وأشباهِ ذلك؛ لأن الآلةَ الْمُعدّةَ لقَلْع النَّجاساتِ الماءُ، فإذا احتِيج إلى شيءٍ آخَرَ يَشُقُّ عليه ذلك.

فإن زال العَينُ والأثَرُ بمرّةٍ: طَهُر عند البعضِ، وقِيل: يُشترَطُ الغَسلُ بعد زَوالِ العَينِ ثَلاثًا؛ لالتِحاقه بغَير الْمَرئيِّ، وقِيل: مرّتَين؛ لأنه التَحَق بنَجَسٍ غيرِ مَرئيٍّ غُسِل[5] مرّةً.

وعن غَير مَرئيٍّ: بالغَسل ثَلاثًا(ف) والعصرِ(س) كلَّ مرّةٍ(و) فيما يَنعصِرُ، وتَثليثِ

---

(١) في (د): كأنها.

(٢) في (ب): لا يزول.

(٣) روى الإمام أحمد (٨٩٣٩) وأبو داود (٣٦٥) عن أبي هريرة: أن خولة بنت يسار أتت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رسول الله! إنه ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه، فكيف أصنع؟ فقال: «إذا طهرت فاغسليه، ثم صلي فيه»، فقالت: فإن لم يخرج الدم؟ قال: «يكفيك الماء، ولا يضرك أثره».

وروى ابن راهويه (٢١٩١) عن شرحبيل المدني: أن حمنة بنت جحش قالت: يا رسول الله! إني أحيض وليس لي إلا ثوب، أفأصلي فيه؟ فقال: «صلي فيه إن لم يصبه شيء»، قالت: فإن أصابه شيء؟ قال: «فاغسليه»، قالت: إن غسلته يبق أثره، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن أثره لا يضرك».

(٤) في (هـ): بدنها.

(٥) في (ج): عند.

الجفافِ[م] في غيرِه[م].

وعن غير مَرئيٍّ، كالبَول والخَمرِ: بالغَسل ثَلاثًا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مرّةً، كالحُكميّ.

لنا: أن الحُكميَّ عُرِف ثُبوتُه بالشَّرع، وهو حَكَم بالزَّوال مرّةً، فإنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ تَوضَّأ مرّةً مرّةً وقال: «هذا وُضوءُ من لا يَقبَلُ اللهُ[1] الصَّلاةَ إلا به»[2]، فحَكَم بالزَّوال بمرّةٍ.

والحَقيقيُّ عُرِف ثُبوتُه بالحَقيقة، فيُعرَفُ زَوالُه بالحَقيقة، وذا بتكرار الغَسلِ، ولا يُقطَعُ بزَواله، فاعتَبَرنا غالِبَ الظَّنِّ، وذا يَحصُلُ بالغَسل ثَلاثًا في الأغلَب، فأقَمْنا السَّبَبَ الظّاهرَ -وهو الغَسلُ ثَلاثًا- مُقامَه تَيسيرًا..

ولأن حَديثَ الْمُستيقِظِ[3] شَرَط الغَسلَ ثَلاثًا عند تَوهُّمِ النَّجاسةِ، فعند التَّحقُّقِ أَولى، ولم يَشترط الزِّيادةَ في الْمُتحقَّق؛ لأن الثَّلاثَ لو لم يَكفِ لإزالة النَّجاسةِ حَقيقةً لم يكن رافِعًا للتَّوهُّم ضَرورةً..

وبشَرط العَصرِ في كلِّ مرّةٍ فيما يَنعصِرُ، ويُبالَغُ في الْمَرّة الثّالِثةِ، حتى لو عُصِر بعده لا يَسيلُ منه الماءُ.

ويُعتبَرُ في كلِّ شخصٍ قُوّتُه.

---

(١) في (هـ): من لا يقبل الله تعالى صلاته إلا به، وفي (ز): هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به.

(٢) روى ابن ماجه (٤١٩) والدارقطني (٢٦٣) واللفظ للأول: عن ابن عمر قال: توضأ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واحدة واحدة، فقال: «هذا وضوء من لا يقبل الله منه صلاة إلا به»، ثم توضأ اثنتين اثنتين فقال: «هذا وضوء القَدْر من الوضوء»، وتوضأ ثلاثًا ثلاثًا وقال: «هذا أسبغ الوضوء، وهو وضوئي ووضوء خليل الله إبراهيم، ومن توضأ هكذا، ثم قال عند فراغه: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، فتح له ثمانية أبواب الجنة، يدخل من أيها شاء».

(٣) أي ما رواه البخاري (١٦٢)، ومسلم (٢٧٨) عن أبي هريرة، أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يَغمِس يده في الإناء حتى يغسِلَها ثلاثًا، فإنه لا يدري أين باتت يده».

وفي غير رِوايةِ الأُصولِ: يُكتفى بالعَصر مرّةً، وهو أرفَقُ[1].

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العصرُ ليس بشرطٍ.

وبتَثليث الجَفافِ في غَيره فيما لا يَنعصِرُ، حتى لو مُوِّه سِكّينٌ بماءٍ نَجِسٍ: يُموَّهُ بالماء الطّاهرِ ثَلاثًا، ويُجفَّفُ في كلِّ مرّةٍ، بأن يَنقطِعَ التَّقاطُرُ، ولا يُشترَطُ اليُبسُ فيه؛ لأن التَّجفيفَ مُؤثِّرٌ في استِخراج النَّجاسةِ، كالعَصر.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَطهُرُ أبدًا؛ لأن الْمُستخرِجَ إنما هو العصرُ.

بِساطٌ تَنجَّس، فجُعِل في نهرٍ، وتُرِك فيه يومًا ولَيلةً، وجَرى عليه الماءُ: طَهُر.

الماءُ يَنجُسُ (ف) بوُروده على النَّجَس، كعَكسه.

الماءُ يَنجُسُ بوُروده على النَّجَس، كعَكسه، كما إذا وَرَد النَّجَسُ على الماء؛ لأن الْمُؤثِّرَ في تَنجُّس[2] الماءِ الاختِلاطُ، وذا لا يَختلِفُ بين أن يَرِدَ النَّجَسُ عليه أو يَرِدَ على النَّجَس.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنجُسُ بوُروده على النَّجَس بالسُّنّة[3].

---

(١) في (د): أوفق.

(٢) في (هـ) و(ز): تنجيس.

(٣) في (هـ): بالنسبة.

وقوله بالسنة: لعله يشير إلى الحديث الذي استدل به الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ وهو «إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث». رواه أبو داود (٦٣)، والنسائي (٥٢).

قال في «مغني المحتاج» ١/ ١٢٨: (و) الماء (الجاري) وهو ما اندفع في مستو أو منخفض (كراكد) فيما مر من التفرقة بين القليل والكثير، وفيما يستثنى لمفهوم حديث القلتين فإنه لم يفصل بين الجاري والراكد، لكن العبرة في الجاري بالجرية نفسها لا مجموع الماء، وهي كما في «المجموع»: الدفعة بين حافتي النهر عرضًا، والمراد بها ما يرتفع من الماء عند تموجه، أي تحقيقًا أو تقديرًا، فإن كبرت الجرية=

ثوبٌ غُسِل في ثلاث جِفانٍ[1]، أو واحِدةٍ ثلاثًا، وعُصِر كلَّ مرّةٍ: طَهُر[م].

ثوبٌ نَجِسٌ غُسِل في ثلاث جِفانٍ، أو في واحِدةٍ ثلاثًا، وعُصِر في كلِّ مرّةٍ: طَهُر؛ لجَرَيان العادةِ بالغَسل هكذا، فلو لم يَطهُر لضاق على النّاس.

وغَسلُ عُضوٍ في أوانٍ[2]، وغُسلُ جُنُبٍ لم يَستنجِ في آبارٍ: كالثَّوب[س]، وتَنجُسُ الْمِياهُ والأوانِي، والماءُ الرّابعُ مُطهِّرٌ في الثَّوب لا العُضوِ.

وغَسلُ عُضوٍ في أوانٍ، وغُسلُ جُنُبٍ لم يَستنجِ في آبارٍ: كالثَّوب، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الحرَجَ لما وُجِد في مَوضِعٍ لم يُعتبَر الأفرادُ بعده.

وتَنجُسُ الْمِياهُ والأوانِي، والماءُ الرّابعُ مُطهِّرٌ في الثَّوب؛ لأنه لم يُقَم به قُربةٌ، لا العُضوِ؛ لأنه أُقِيم به قُربةٌ.

حِمارٌ أو قَذَرٌ صار مِلحًا أو رَمادًا: طَهُر[س].

حِمارٌ صار مِلحًا، أو قَذَرٌ صار رَمادًا: طَهُر، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه تَبدَّل عَينُه واسمُه، وصار شيئًا آخَرَ.

= لم تنجس إلا بالتغير، وهي في نفسها منفصلة عما أمامها وما خلفها من الجريات حكمًا، وإن اتصلت بهما حسًّا؛ إذ كل جرية طالبة لما أمامها هاربة عما خلفها، قال بعضهم: ولأنها لو كانت متصلة بها حكمًا لتنجس الماء في الكوز إذا انصب على الأرض وورد عليه نجس، فلو وقع فيها نجس فكما لو وقع في راكد حتى لو كانت قليلة تنجست بوصوله إليها، وإن بلغت مع ما أمامها وما خلفها قلتين لتفاصل أجزاء الجاري فلا يتقوى بعضه ببعض، بخلاف الراكد، والجرية إذا بلغ كل منهما قلتين، ولو وقع فيها -وهي قليلة- نجس جامد، فإن كان موافقًا لجريانها: تنجست دون ما أمامها وما خلفها، أو واقفًا أو جريها أسرع: فمحله وما أمامه مما مر عليه نجس، وإن طال امتداده إلا أن يتراد أو يجتمع في نحو حفرة... إلخ.

(١) الجَفْنة كالقصعة، وجمعها جِفَان، وجَفَنات بالتحريك. «المختار» ص٥٩.

(٢) جمع آنية.

يُصلّى على مُبطَّنٍ(س)(١) في باطِنه(٢) قَذَرٌ.

يُصلّى على مُبطَّنٍ في باطِنه قَذَرٌ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه ثوبٌ واحِدٌ، فالنَّجاسةُ على بِطانته كهي على ظِهارته، فتَفسُدُ صَلاتُه.

لهما: أنه لا يَستعمِلُ النَّجاسةَ؛ لأنها على باطِنها.



---

(١) أي ما كان له بطانة.

(٢) في (ع): بطانته.

فصل في الاستنجاء[1]

الاستِنجاءُ سُنَّةٌ.

الاستِنجاءُ: مسحُ مَوضِعِ النَّجوِ أو غَسلُه[2].

والنَّجوُ: ما يَخرُجُ من البَطن.

وهو سُنَّةٌ؛ لِمُواظَبته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عليه[3].

بنَحو الحَجَرِ، يَمسَحُه حتى يُنْقِيَه[4].

بنَحو الحجَرِ، يَمسَحُه حتى يُنقِيَه؛ إذ الْمَقصودُ التَّنقِيةُ، فيَمسَحُ على وجهٍ يَحصُلُ به الْمَقصودُ.

وما سُنَّ فيه عددٌ[ف].

---

(١) في (ب): باب الاستنجاء.

الاستنجاء: طلب طهارة القبل والدبر، مما يخرج من البطن، بالتراب أو الماء. «الطلبة» ص٣.

والاستِنجاءُ لُغةً: طلبُ إزالةِ النَّجْوِ، وشَرعًا: إزالةُ ما على السَّبيل من النَّجاسة. «الدر المنتقى» ١/ ١٩١.

(٢) في (د): غسل موضع النجو أو مسحه.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٢١٣: فيه أحاديث: منها ما أخرجه البخاري (١٥٢) ومسلم (٢٧١) عن أنس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدخل الخلاء، فأحمل أنا وغلام نحوي إداوة من ماء وعَنَزَةً، فيستنجي بالماء. انتهى. في لفظ آخر: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتبرز لحاجته، فآتيه بالماء فيغتسل به. انتهى.

(٤) من الإنقاء.

وما سُنَّ فيه عددٌ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ من الثّلاث؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ولْيَستنجِ[1] بثلاثة أحجارٍ»[2]، أمرٌ، وهو للوُجوب.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من استَجمَر[3] فلْيُوتِر، فمن فَعَل فحسَنٌ، ومن لا فلا حرَجَ»[4]، والإيتارُ يَحصُلُ بالواحِد.

وما رَوَينا أَولى؛ لأنه مُحكَمٌ في التَّخيير، وما رَوى يَحتمِلُ الإباحةَ، وإخراجَه مَخرَجَ العادةِ؛ لأن التَّنقِيةَ تَحصُلُ في الأعمِّ بالثَّلاث.

ولأن ما رَوى تُرِك ظاهِرُه إجماعًا، فإنه لو استَنجى بحجَرٍ له ثَلاثةُ أحرُفٍ جاز، وما

---

(١) في (هـ): (ليمسح) بدل (وليستنج).

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٢١٤: رواه البيهقي في «سننه» (٤٩٧) من حديث القعقاع بن حكيم عن أبي صالح عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إنما أنا لكم مثل الولد.. إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائط ولا بول، وليستنج بثلاثة أحجار»، ونهى عن الروث والرمة، وأن يستنجي الرجل بيمينه. انتهى.

ورواه أبو داود (٨) والنسائي (٤٠) وابن ماجه (٣١٣) وابن حبان في «صحيحه» (١٤٣١) وأحمد في «مسنده» (٧٤٠٩) كلهم بلفظ: وكان يأمر بثلاثة أحجار. فلذلك عزوناه للبيهقي، لأنه بلفظ الكتاب.

ومعنى الحديث في مسلم (٢٦٢) من حديث سلمان، قيل له: قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة! فقال سلمان: أجل، نهانا أن نستقبل القبلة بغائط أو بول، أو أن نستنجي باليمين، أو نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار أو نستنجي برجيع، أو عظم... إلخ.

(٣) في (د): من استنجى.

(٤) قال في «نصب الراية» ١/ ٢١٧: رواه أبو داود (٣٥) وابن ماجه (٣٣٧) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»، مختصر.

ورواه أحمد في «مسنده» (٨٨٣٨)، والبيهقي في «سننه» (٥٠٦)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤١٠)، والحديث في الصحيحين (البخاري ١٦١ ومسلم ٢٣٧) دون هذه الزيادة، عن أبي هريرة مرفوعًا: «من استجمر فليوتر»، وفي لفظ لمسلم (٢٣٧): «فليستجمر وترًا»... إلخ.

رَوَينا لا، فكان أولى.

وغَسلُه أفضَلُ.

وغَسلُه أفضَلُ إن أَمكَنه بلا كَشف عَورةٍ، وإلا يُترَكُ حتى لا يَصيرَ فاسِقًا.

لقَوله تَعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ﴾ [التَّوْبَة : ١٠٨]، قِيل: لما نَزَلت قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا مَعشَر الأنصارِ! إن اللهَ عَزَّوَجَلَّ أَثنى عليكم، فما الذي تَصنَعون عند الغائطِ؟»، فقالُوا: يا رَسولَ الله! نُتبِعُ الغائِطَ الأحجارَ الثَّلاثةَ، ثم نُتبِعُ الأحجارَ الماءَ، فتَلا النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الآيةَ(١).

فهذا التَّخصيصُ يُشيرُ إلى أنه أفضَلُ.

والاستِنجاءُ بالماء أدَبٌ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَعَله مرّةً وتَركه أُخرى(٢).

---

(١) رواه ابن ماجه (٣٥٥) عن طلحة بن نافع أبي سفيان قال: حدثني أبو أيوب الأنصاري، وجابر بن عبد الله، وأنس بن مالك: أن هذه الآية نزلت ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ﴾ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا معشر الأنصار! إن الله قد أثنى عليكم في الطهور، فما طهوركم؟»، قالوا: نتوضأ للصلاة، ونغتسل من الجنابة، ونستنجي بالماء، قال: «فهو ذاك، فعليكموه».

وروى البزار -من «كشف الأستار» (٢٤٧)- عن ابن عباس قال: نزلت هذه الآية في أهل قباء: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ﴾، فسألهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالوا: إنا نتبع الحجارة الماء.

وروى أبو داود (٤٤) والترمذي (٣١٠٠) عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: نزلت هذه الآية في أهل قباء: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ﴾ [التوبة : ١٠٨]، قال: كانوا يستنجون بالماء، فنزلت فيهم هذه الآية.

(٢) روى البخاري (١٥٢) ومسلم (٢٧١) عن عطاء بن أبي ميمونة أنه سمع أنس بن مالك يقول: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدخل الخلاء، فأحمل أنا وغلام إداوة من ماء وعنزة، يستنجي بالماء.

وقيل: سُنَّةٌ في زَماننا؛ لأنهم كانُوا يَبعَرون بَعْرًا، والآن يَتلِطون ثَلْطًا[1].

ويَغسِلُ إلى أن يَقَعَ في قَلبه أنه طَهُر.

ولا يُقدَّرُ بالْمَرات إلا إذا كان مُوسوِسًا -بكَسر الواوِ-، فيُقدَّرُ بالثَّلاث أو السَّبعِ في حقِّه.

فإن تَعدَّت النَّجاسةُ الْمَخرَجَ: يَجِبُ.

فإن تَعدَّت النَّجاسةُ الْمَخرَجَ: يَجِبُ؛ لأن للبَدَن حَرارةً جاذِبةً أجزاءَ النَّجاسةِ، فلا يُزيلُها المسحُ.

والقِياسُ في محَلِّ الاستِنجاءِ كذلك، إلا أنه اكتُفِي فيه بالْمَسح ضَرورةً، فلا يَتعدّاه.

وذَكَر في «الهِداية»: (ولو جاوَزت النَّجاسةُ مَخرَجَها لم يَجُز فيه إلا الماءُ)، وفي بَعض النُّسَخ: (إلا المائِعُ)، وهو تَحقُّقُ اختِلافِ الرِّوايتَين في تَطهير العُضوِ[2]؛ لأن قولَه: (إلا الماءُ) يَقتَضي أن لا يَجوزَ بالمائِعات، وقولَه: (إلا المائِعَ) يَقتَضي جَوازَه بالمائِعات.

وقولُه: (على ما بَيَّنّا) يُريدُ به قولَه في أوَّل البابِ[3]: (وعنه: أنه فَرَّق بينهما، فلم يُجوِّز[4] في البَدَن بغَير الماءِ).

(١) روى الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٣١) وابن أبي شيبة (١٦٣٤) والبيهقي (٥١٧) قال علي رضي الله عنه: إن من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرًا وإنكم تثلطون ثلطًا، فأتبعوا الحجارة بالماء.

والمعنى: أي كانوا يتغوطون يابسًا كالبعر؛ لأنهم كانوا قليلي الأكل والمآكل، وأنتم تثلطون رقيقًا، وهو إشارة إلى كثرة المآكل وتنوعها. «النهاية» ١/ ٢٢٠.

(٢) في (ب): في تطهير العضو بغير الماء.

(٣) في (د): الكتاب.

(٤) في (هـ): فلم يجز. وانظر «الهداية» ١/ ٣٦.

وهذا إذا كانَت النَّجاسةَ أكثرَ من قَدْر الدِّرهَمِ وراءَ مَوضِعِ الاستِنجاءِ، أما إذا كانَت مع مَوضِعِ الاستِنجاءِ أكثرَ من قَدْر الدِّرهَمِ..

قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ من غَسله؛ اعتِبارًا بما لو أَصاب مَوضِعًا آخرَ.

وعندهما: يَكفيه الاستِنجاءُ بالأَحجار؛ لأن التي في مَوضِع الشَّرجِ ساقِطةُ العِبرةِ، فكان طاهِرًا حُكمًا، ولولاه لأَوجَب الكَراهةَ، كما لو كانَت بمَوضِعٍ آخرَ، فبَقِيت العِبرةُ لما عَداها، وذلك أقلُّ من الدِّرهَم..

بخِلاف مَوضِعٍ آخرَ؛ لأنه لم يَسقُط اعتِبارُه شرعًا، حتى أَوجَب الكَراهةَ، ولما كان مُعتبَرًا شرعًا في حقِّ الكَراهةِ مَنَع جَوازَ الصَّلاةِ إن زاد على الدِّرهَم.

ولا يُستنجَى بعظمٍ، ورَوثٍ، وطَعامٍ، ويَمينٍ.

ولا يُستَنجى بعظمٍ ورَوْثٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَستَنجوا بعظمٍ ولا برَوثٍ»[1].

وطَعامٍ؛ لأنه إسرافٌ.

ويَمينٍ[2]؛ للنَّهي عنه[3].

(١) رواه الطحاوي في «معاني الآثار» (٧٥٣)، ورواه بلفظ: «ولا ببعرة» بدل «ولا بروث»: الإمام أحمد (١٥٩٨٤)، والدارمي (٦٧٢)، والحاكم (٥٧٤٣).

وقال في «نصب الراية» ١/ ٢١٩: عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نهى عن الاستنجاء بالعظم والروث، قلت: فيه أحاديث، فروى البخاري (٣٨٦٠) عن أبي هريرة قال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ابغني أحجارًا أستنفض بها، ولا تأتني بعظم ولا بروثة»، قلت: ما بال العظام والروثة؟ قال: «هما من طعام الجن»... إلخ.

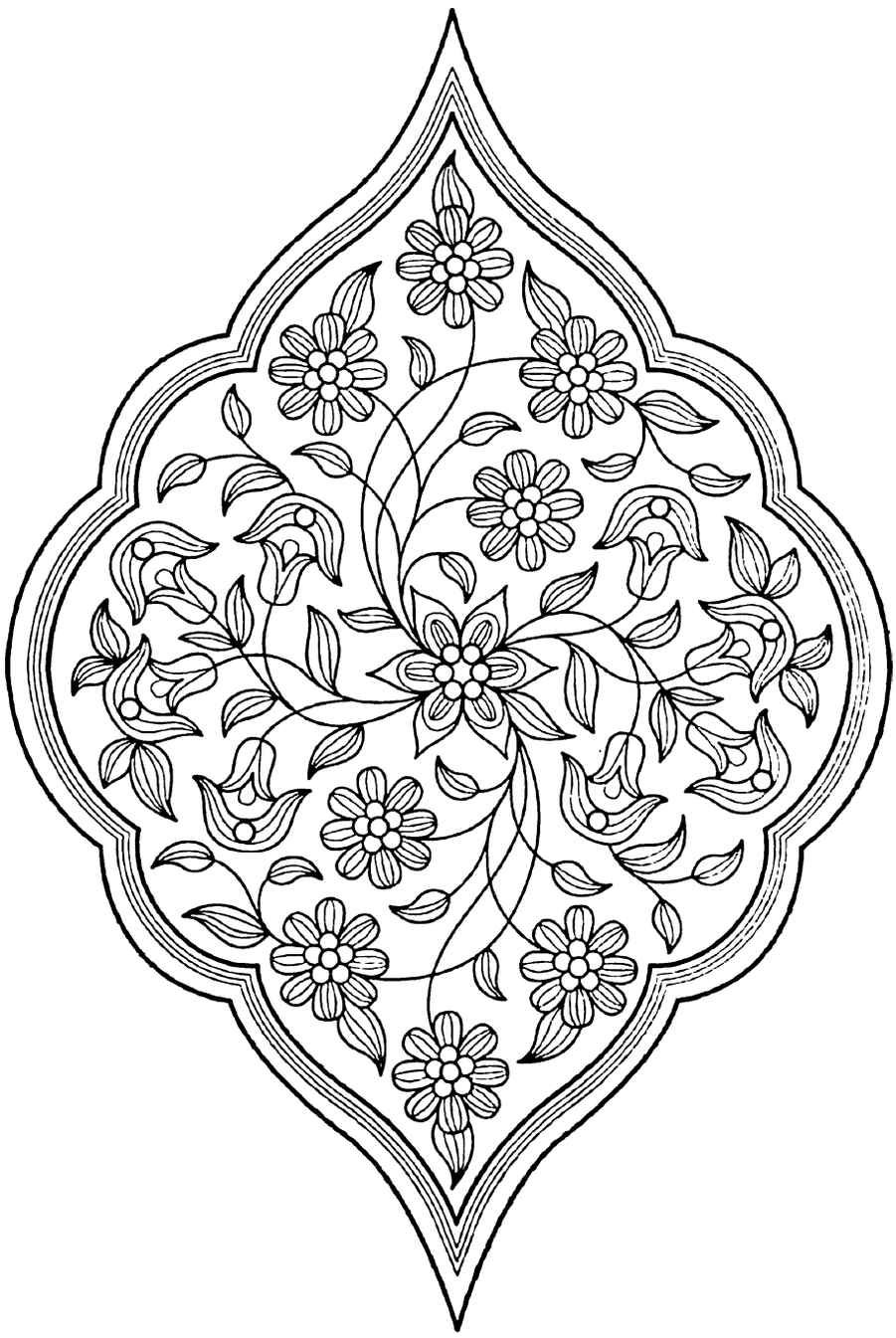
(٢) في (هـ): وثمين.

(٣) روى البخاري (١٥٣) ومسلم (٢٦٧) واللفظ للأول: عن أبي قتادة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء، وإذا أتى الخلاء فلا يمس ذكره بيمينه، ولا يتمسح بيمينه».=

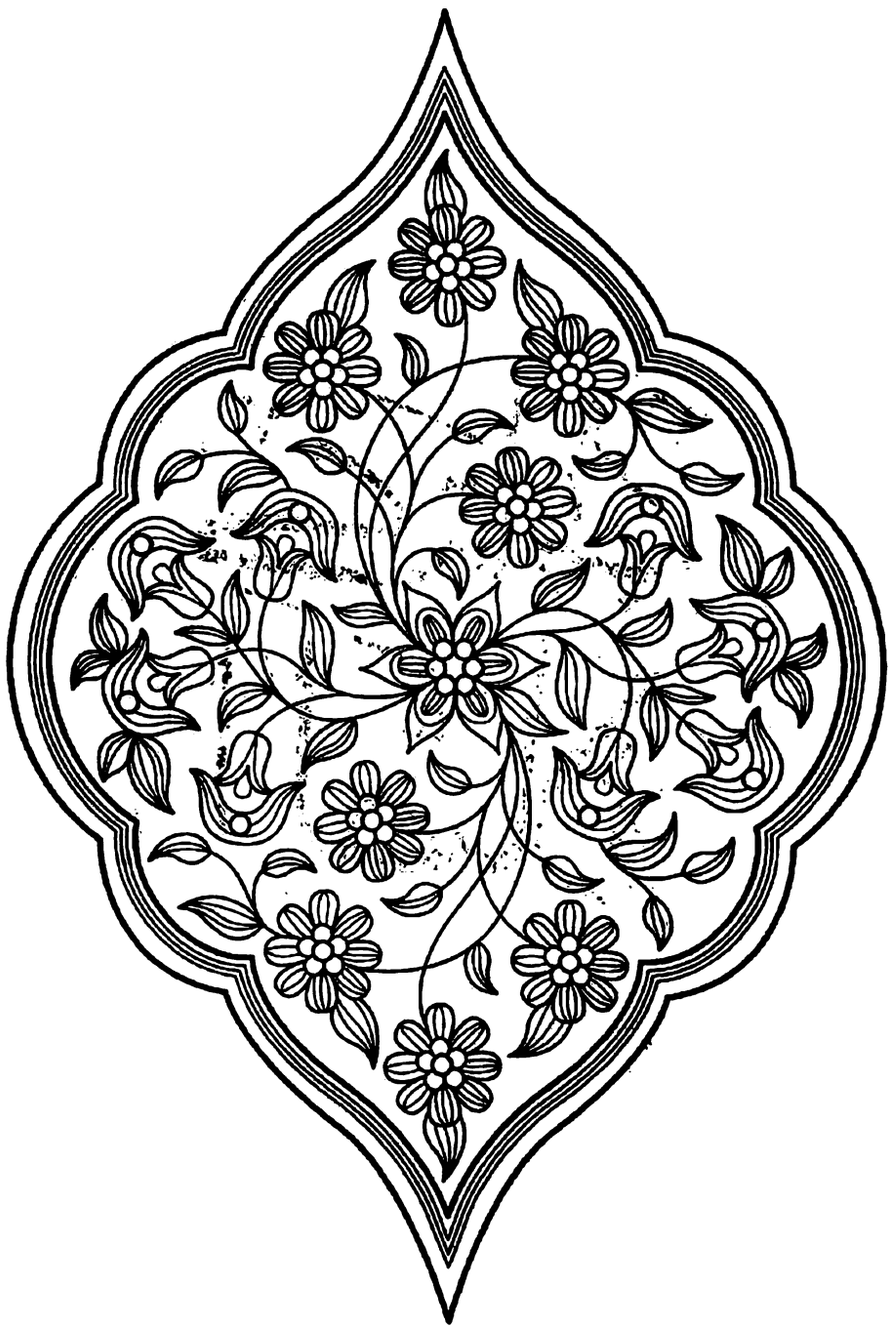
ولو استَنجى في هذه الصُّوَرِ جاز؛ لأن النَّهيَ لِمَعنًى في غَيره، فلا يَنفي مَشروعيّتَه، كما لو تَوضَّأ بماءٍ مَغصوبٍ، أو استَنجى بحجَرٍ مَغصوبٍ، واللهُ أعلمُ.



= وعند مسلم (٢٦٧): عن أبي قتادة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن يتنفس في الإناء، وأن يمس ذكره بيمينه، وأن يستطيب بيمينه.




كِتَابُ
الصَّلَاةِ



كِتَابُ الصَّلَاةِ

كِتابُ الصَّلاةِ(١)

(١) الصلاة: قيل: أصلها في اللغة: الدعاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]، أي ادع لهم، ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]، أي دعاءً، ثم سمي بها هذه الأفعال المشهورة لاشتمالها على الدعاء.

وهل سبيله النقل؟ حتى تكون الصلاة حقيقةً شرعيةً في هذه الأفعال مجازًا لغويًّا في الدعاء؛ لأن النقل في اللغات كالنسخ في الأحكام، أو يقال: استعمال اللفظ في المنقول إليه مجازٌ راجح، وفي المنقول عنه حقيقةٌ مرجوحةٌ، فيه خلاف بين أهل الأصول.

وقيل: الصلاة في اللغة مشتركة بين الدعاء والتعظيم والرحمة والبركة، ومنه: «اللهم صل على آل أبي أوفى»، أي بارك عليهم، أو ارحمهم، وعلى هذا فلا يكون قوله: ﴿يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦]، مشتركًا بين معنيين، بل مفرد في معنى واحد، وهو التعظيم.

والصلاة تجمع على صلوات، والصلاة أيضًا بيت يصلي فيه اليهود، وهو كنيستهم، والجمع صلوات أيضًا.

قال ابن فارس: ويقال: إن الصلاة من صَليت العود بالنار إذا لَيَّنتُه؛ لأن المصلي يَلين بالخشوع.

والصلاة في قول المنادي: (الصلاةَ جامعةً) منصوبةٌ على الإغراء، أي الزموا الصلاة. «المصباح» ١/٣٤٦.

وفي الشريعة: عبارة عن أركان مخصوصة، وأذكار معلومة، بشرائط محصورة، في أوقات مقدرة. «التعريفات» ص١٣٤.

الفرضُ نَوعان: فرضُ عَينٍ، وفرضُ كِفايةٍ.

ففرضُ العَينِ: ما يَلزَمُ كلَّ واحِدٍ إقامتُه، ولا يَسقُطُ عن البَعض بإقامة البعضِ، كالإيمان ونحوِه.

وفرضُ الكِفايةِ: ما يَلزَمُ جَماعةَ الْمُسلِمين إقامتُه، ويَسقُطُ بإقامة البعضِ عن الباقِين، كالجِهاد، وصَلاةِ الجَنازةِ.

والصَّلاةُ فرضُ عَينٍ، ثَبَتت فَرْضيّتُها بـ:

الكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٨].

ومُحافَظتُها: أداؤُها في أَوقاتها، فهذا النَّصُّ يَقتَضي الفَرْضيّةَ؛ للأَمر.

ثم هي خمسٌ؛ لأن النَّصَّ يَقتَضي عدَدًا له وُسطى وراءَ الجمعِ؛ للعَطف الْمُقتضِي للمُغايَرة، وأقلُّه خمسٌ ضَرورةً.

والسُّنّةِ: وهي غيرُ واحِدٍ[1].

وإجماعِ الأُمّةِ.

وإذا ثَبَتت فَرْضيّتُها يُحتاجُ إلى سَبَب وُجوبِها، وتَفسيرِها، ورُكنِها، وشرطِها، وحُكمِها؛ إذ الشَّيءُ لا يَجِبُ إلا بسَبَبه، ولا يُعرَفُ إلا ببَيان حَقيقتِه، ولا يُوجَدُ إلا برُكنه، وعند شرطِه، ولا يُفعَلُ إلا بحكمه[2]..

(١) كحديث البخاري (١٤٥٨) ومسلم (١٩) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا بعث معاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على اليمن، قال: «إنك تقدم على قوم أهل كتاب، فليكن أول ما تدعوهم إليه عبادة الله، فإذا عرفوا الله فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلتهم، فإذا فعلوا فأخبرهم أن الله فرض عليهم زكاة من أموالهم وترد على فقرائهم، فإذا أطاعوا بها، فخذ منهم وتوقَّ كرائم أموال الناس».

(٢) في سوى (هـ) و(ز): لحكمة.

فسببُ وُجوبِها: الوقتُ؛ لأنها تُضافُ إليه، وهي تَدُلُّ على السَّبَبيّة، وتَتكرَّرُ بتكرُّره.

والسَّببُ الجُزءُ الْمُتصِّلُ بالأَداء، لا كلُّه، وهو سببُ نفسِ الوُجوبِ؛ إذ سببُ وُجوبِ الأداءِ الخِطابُ.

وتَفسيرُها لغةً: الدُّعاءُ، قال:

..... وصَلِّي على دَنِّها وارتَسِمْ

وقِيل: من الصَّلَا[1]، وهو العظمُ الذي عليه الأَلْيتان؛ لأن الْمُصلِّيَ يُحرِّكَ صَلَوَيه في حالة الرُّكوعِ والسُّجودِ، فهي من الأَسماء الْمُغيَّرةِ أو الْمَنقولةِ[2].

وشرطُها: يجيءُ في بابه.

ورُكنُها: القِيامُ، والقِراءةُ، والرُّكوعُ، والسُّجودُ.

وحُكمُها: سُقوطُ الواجِبِ عن ذِمّته في الدُّنيا، والثَّوابُ في الآخِرة؛ لأن حُكمَ الشَّيءِ ما يُفعَلُ لأَجله، وإنما تُؤدّى الصَّلاةُ ليَسقُطَ الواجِبُ، ويَحصُلَ الثَّوابُ.

---

(١) في (و): الصلا.

(٢) في (هـ): والمنقولة.

[أَوقَاتُ الصَّلَاةِ]

باب وقت الصلاة[1]

وقتُ الفجرِ: من الصُّبح الصّادقِ[2] إلى طُلوع الشَّمسِ.

وقتُ الفجرِ: من الصُّبح الصّادقِ إلى طُلوع الشَّمسِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وقتُ صَلاةِ الصُّبحِ: من طُلوع الفجرِ ما لم تَطلُع الشَّمسُ»[3].

وقال في حَديثٍ آخرَ: «والوقتُ ما بين هذين الوَقتَين»[4]، كأنه أَراد: الوقتُ الكامِلُ ما بين هذين الوَقتَين؛ إذ الأداءُ في أوَّل الوقتِ مُتعسِّرٌ، ومُؤدٍّ إلى تَقليل الجَماعةِ، وفي الآخِر خوفُ الفَوتِ.

ولما كانَت الأسبابُ مُتقدِّمةً على الْمُسبَّبات طبعًا.. فقُدِّمت وضعًا.

---

(١) مثبت من (س)، وليس فيها ثمة عنوان (كتاب الصلاة).

(٢) الصبح الصادق: هو البياض الذي يبدو منتشرًا عريضًا في الأفق، ويزيد في النور والضياء، ولا يعقبه الظلام.

والصبح الكاذب: هو البياض الذي يبدو طولًا، ثم يعقبه الظلام، والتفاوت بينهما بثلاث درج في غالب البلاد، كما بين الشفقين الأحمر والأبيض بعد غروب الشمس. «التعريفات الفقهية» ص١٢٦.

(٣) رواه مسلم (٦١٢).

(٤) رواه الإمام أحمد (٣٠٨١)، وأبو داود (٣٩٣)، والترمذي (١٤٩).

وقُدِّم وقتُ الفجرِ -وإن كان الواجِبُ تَقديمَ الظُّهرِ كما وَرَد في الحَديث[1]، ولأنه أوَّلُ صَلاةٍ فُرِضت[2]-: لعَدَم الاختِلافِ في أوَّله وآخِرِه، بخِلاف غيرِه.

وفيه حذفُ الْمُضافِ، أي وقتُ صَلاةِ الفجرِ.

وقُيِّد بالصّادِق -وهو البَياضُ الْمُنتشِرُ في الأُفُق-: إذ لا عِبرةَ بالكاذِب، وهو البَياضُ الذي يَبدو طولًا، ثم يَعقُبُه الظَّلامُ.

فبالكاذِب لا يَدخُلُ وقتُ الصَّلاةِ، ولا يَحرُمُ الأكلُ على الصّائِم؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَغُرَّنَّكم الفجرُ الْمُستطِيلُ، ولكن كُلوا واشرَبوا حتى يَطلُعَ الفجرُ الْمُستطِيرُ»[3]، أي الْمُنتشِرُ في الأُفُق.

---

(١) وهو الحديث السابق وهو: عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمني جبريل عند البيت مرتين، فصلى بي الظهر حين زالت الشمس وكانت قدر الشراك، وصلى بي العصر حين كان ظله مثله، وصلي بي -يعني المغرب- حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء حين غاب الشفق، وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم، فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان ظله مثله، وصلى بي العصر حين كان ظله مثليه، وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل، وصلى بي الفجر فأسفر، ثم التفت إلي فقال: يا محمد، هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت ما بين هذين الوقتين». روى ذلك الإمام أحمد (٣٠٨١)، وأبو داود (٣٩٣)، والترمذي (١٤٩).

(٢) يستفاد هذا من الحديث السابق، ونصًّا من حديث الطبراني في «الأوسط» (٩٣٢٤): عن أبي هريرة وأبي سعيد قالا: أول صلاة فرضت على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظهر.

(٣) قال في «التلخيص الحبير» ١/ ٣١٦: حديث: «لا يغرنكم الفجر المستطيل، فكلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير»: الترمذي (٧٠٦) من حديث سمرة بلفظ: «لا يغرنكم من سحوركم أذان بلال، ولا الفجر المستطيل، ولكن الفجر المستطير في الأفق»، وهو في «صحيح» مسلم بألفاظ، منها (١٠٩٤): «لا يغرنكم من سحوركم أذان بلال، ولا بياض الأفق المستطيل هكذا، حتى يستطير [هكذا]». وحكاه حماد بيديه، قال: يعني معترضًا]، ولفظ الترمذي أقرب إلى سياق المصنف... إلخ.

وقال: «الفجرُ هكذا -ومدَّ يدَه عرضًا- لا هكذا -ومدَّ يدَه طولًا-»[1].

والظُّهرِ: من الزَّوال[2] إلى بُلوغ الظِّلِّ مِثلَيه(و س م ف)، سِوى الفيءِ[3].

والظُّهرِ، -أي وقتُ الظُّهرِ-: من الزَّوال إلى بُلوغ الظِّلِّ مِثلَيه، سِوى الفيءِ، وقالا -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: آخِرُه إذا صار الظِّلُّ مِثلَه.

والزَّوالُ: ظُهورُ زِيادةِ الظِّلِّ لكلِّ شخصٍ في جانِب الْمَشرِقِ.

وقِيل: طَريقُه: أن يَغرِزَ خَشَبةً في مَكانٍ مُستوٍ، ويَجعَلَ لِمَبلَغ الظِّلِّ[4] عَلامةً، فما دام الظِّلُّ يَنقُصُ: فهو قبلَ الزَّوالِ، وإن زاد: فهو بعدَ الزَّوالِ، وإن لم يَزِد ولم يَنقُص: فهو وقتُ الزَّوالِ، وهو الظِّلُّ الأصليُّ..

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقومُ مُستقبِلَ القِبلةِ، فما دامَت الشَّمسُ على حاجِبه الأيسَرِ: فالشَّمسُ لم تَزُل، وإن صارَت الشَّمسُ على حاجِبه الأيمَنِ: فقد زالَت.

لهما: إمامةُ جِبريلَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، فإن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «صَلّى بي العصرَ في اليَوم الأوَّلِ حينَ صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَه[5]، وصَلّى بي الظُّهرَ في اليَوم الثّاني

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ورواه أبو داود (٥٣٤) عن بلال: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا» ومد يديه عرضًا.

(٢) زوال الشمس: ميلها عن كبد السماء. «المطلع» ص٢٧.

(٣) في (ن) و(س): فيء الزوال. والفيء: ما بعد الزوال من الظل، سمي فيئًا لرجوعه من جانب إلى جانب، وقال ابن السكيت: الظل ما نسخته الشمس، والفيء ما نسخ الشمسَ. وقال رؤبة: كل ما كانت عليه الشمس فزالت عنه: فهو فيء وظِلٌّ، وما لم تكن عليه شمس: فهو ظل. وجمع الفيء أفياء وفُيوء، كفلوس. «المختار» ص٢٤٥.

(٤) في (د): الطول.

(٥) في (د): مثليه. وهي موافقة لما في رواية «المسند» (٣٠٨١).

حينَ صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَه»[1].

فإن قِيل: لما صَلّى الظُّهرَ في اليَوم الثّاني في الوَقت الذي صَلّى فيه العصرَ في اليَوم الأوَّلِ: نُسِخ الأوَّلُ بالثّاني.

قُلنا: صَلّى به العصرَ في اليَوم الأوَّلِ حينَ زاد على الْمِثل، والظُّهرَ في اليَوم الثّاني قبلَ أن يَزيدَ، لكن قَرُب منه، وهو كقَوله تَعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، أي قَرُب بُلوغُ أجَلِهنّ، وقال: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾[2] [البَقَرَة: ٢٣٤]، أي تمَّ انقِضاءُ عِدّتِهنَّ.

ووَقَع في أكثَر نُسَخِ «الهِدايةِ»: (في اليَوم الأوَّل)، والْمُرادُ به العصرُ، وبه تَقومُ الحُجّةُ لهما عليه؛ إذ الخِلافُ في دُخول وقتِ العصرِ وخُروجِ وقتِ الظُّهرِ واحِدٌ، وهو مَحكيٌّ عن ابن الْمُصنِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي بَعض النُّسَخِ: (في اليَوم الثّاني)، والْمُرادُ به الظُّهرُ.

وقولُه: (في هذا الوقتِ): أي إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَه.

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أبرِدُوا بالظُّهر، فإن شِدّةَ الحرِّ من فَيح جَهنَّمَ»[3]، أي

---

(١) لم أقف عليه بهذا السياق، وإنما هو بالمعنى أو اختصار لبعض ألفاظ الحديث الوارد في الأوقات، كحديث الترمذي (١٤٩): «ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله، ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صلى العشاء حين غاب الشفق، ثم صلى الفجر حين برق الفجر، وحرم الطعام على الصائم، وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه...» الحديث. وهو بألفاظ قريبة عند الإمام أحمد (١٤٥٣٨)، وأبي داود (٣٩٣)، والنسائي (٥١٣).

(٢) جاء في جميع النسخ: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن﴾.

(٣) رواه البخاري (٥٣٨).

ادخُلوا صَلاةَ الظُّهرِ في البَرد، أي صَلُّوها إذا سَكَنت شِدّةُ الحرّ.

وفيحُ جَهنَّمَ: شِدّةُ حرِّها، وأشدُّ الحرِّ في دِيارهم: إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَه، ولا يَفتُرُ الحَرُّ إلا بعد المِثلَين.

وإذا تَعارَضت الآثارُ يَبقى ما كان على ما كان، ووقتُ الظُّهرِ ثابِتٌ بيَقينٍ، فلا يَزولُ بالشَّكّ، ووقتُ العصرِ ما كان ثابِتًا[1]، فلا يَدخُلُ بالشَّكّ.

والعصرِ: منه إلى الغُروب.

والعصرِ: منه إلى الغُروب، أي وقتُ العصرِ من بُلوغ الظِّلِّ مِثلَيه إلى الغُروب.

وقال الحسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: آخِرُ وقتِ العصرِ حينَ تَصفَرُّ الشَّمسُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ووقتُ العصرِ ما لم تَصفَرَّ الشَّمسُ»[2].

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أَدرَك رَكعةً من العَصر قبلَ غُروبِ الشَّمسِ فقد أَدرَك»[3]، أي أَدرَك الوقتَ.

وقولُه في «الهِداية»: (على القَولَين): أي على اختِلاف القَولَين، فعنده: إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَيه يَدخُلُ وقتُ العصرِ، وعندهما: إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَه يَدخُلُ.

والمَغرِبِ: منه إلى غُروب الشَّفَقِ[4]، وهو البَياضُ (س م ف).

---

(١) في (هـ): ثانيًا.

(٢) رواه مسلم (٦١٢).

(٣) رواه البخاري (٥٧٩)، ومسلم (٦٠٨)، كلاهما بلفظ: «فقد أدرك العصر»، وورد الإدراك مطلقًا عند النسائي (٥١٥).

(٤) في (م) و(ف): إلى الشفق. والشفق هو: بقية ضوء الشمس وحمرتها، في أول الليل إلى قريب من العتمة، وقال الخليل: الشفق الحمرة من غروب الشمس إلى وقت العشاء الأخير، فإذا ذهب قيل: غاب=

والمَغرِبِ: منه إلى غُروب الشَّفَق، أي وقتُ المَغرِبِ من غُروب الشَّمسِ إلى غُروب الشَّفَق؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ووقتُ صَلاةِ المَغرِبِ إذا غابَت الشَّمسُ ما لم يَسقُط الشَّفَقُ»(١).

وهو حُجّةٌ على الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في التَّقدير بسَتر(٢) ووُضوءٍ وأذانَين وخمسِ رَكَعاتٍ.

والشَّفَقُ: البَياضُ الذي بعد الحُمرةِ، وقالا -وهو قولُ الشّافعيِّ ورِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: الحُمرةُ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الشَّفَقُ الحُمرةُ(٣)»(٤).

وله: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وآخِرُ وقتِ المَغرِبِ إذا اسوَدَّ الأُفُقُ»(٥)..

=الشفق. وقال الفراء: سمعت بعض العرب يقول: عليه ثوب كأنه الشفق، وكان أحمر. «المصباح» ص١٦٦.

وقال في «الطلبة» ص١٠: والشفق: بقية ضوء الشمس، وهو الحمرة عند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ، والبياض عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو قول كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين. انتهى.

وقال في «المغرب» ص٢٥٤ بعد ذكر قول «الطلبة»: والأول قول أهل اللغة، وفي «جمع التفاريق»: قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: آخر الشفق الحمرة.

(١) رواه مسلم (٦١٢).

(٢) في (د): بسنة. وانظر «منحة السلوك» ص١٠٦.

(٣) في (هـ): الشفق هو الحمرة.

(٤) رواه الدارقطني (١٠٥٦)، والبيهقي (١٧٤٤). وفي «نصب الراية» ١/ ٢٣٣: وأخرجه -أي الدارقطني- في «سننه» موقوفًا على ابن عمر وعلى أبي هريرة، وقال البيهقي في «المعرفة»: روي هذا الحديث عن عمر وعلي وابن عباس وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس وأبي هريرة، ولا يصح عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه شيء. انتهى.

(٥) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٣٤: غريب، وروى أبو داود في «سننه» (٣٩٤) من حديث بشير بن أبي مسعود عن أبي مسعود الأنصاري: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «نزل جبرئيل فأخبرني بوقت الصلاة، فصليت معه، ثم صليت معه، ثم صليت معه، ثم صليت معه» يحسب بأصابعه خمس صلوات، قال: فرأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي الظهر حين تزول الشمس، وربما أخرها حين يشتد الحر،=

وفيه اختلافُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.. فمَذهَبُهما مَرويٌّ عن عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1]، ومَذهَبُه عن أبي بكرٍ وعائِشةَ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

وعن الْمُبرِّد: أنه الحُمرةُ، وعن أحمدَ بن يحيى: أنه البَياضُ.

وإذا تَعارَضت الأخبارُ والآثارُ بَقِي ما كان على ما كان، ووقتُ الْمَغرِبِ كان ثابِتًا بيَقينٍ، فلا يَخرُجُ بالشَّكّ، ووقتُ العِشاءِ لم يكن ثابِتًا بيَقينٍ، فلا يَدخُلُ بالشَّكّ.

ولأن الْمَغرِبَ كالفَجر، حيث يُقامُ في إثْر نورِ الشَّمسِ[3] كالفَجر.

=ورأيته يصلي العصر والشمس مرتفعة بيضاء قبل أن تدخلها الصفرة، فينصرف الرجل من الصلاة، فيأتي ذا الحليفة قبل غروب الشمس، ويصلي المغرب حين يسقط الشمس، ويصلي العشاء حين يسود الأفق، وربما أخرها حتى يجتمع الناس، وصلى الصبح مرة بغلس، ثم صلى مرة أخرى فأسفر بها، ثم كانت صلاته بعد ذلك التغليس حتى مات لم يعد إلى أن يسفر. انتهى.

ورواه ابن حبان في «صحيحه» (١٤٩٩)، وسيأتي في حديث الإسفار، وصدر الحديث في الصحيحين إلى قوله: يحسب بأصابعه خمس صلوات، وكذلك النسائي وابن ماجه، ووهم شيخنا علاء الدين في عزوه الحديث بتمامه لأبي داود والنسائي مقلدًا لغيره في ذلك، والنسائي لم يخرج منه إلا صدره، كما بيناه. انتهى.

(١) تقدم النقل عنهم عن «نصب الراية».

(٢) قال في «التعريف والإخبار» ١/ ١٠٦: وروى عبد الرزاق... عن أبي هريرة: الشفق البياض، وابن أبي شيبة (٨٨٠٦) ... عن ابن لبيبة قال: قال لي أبو هريرة: صل العشاء إذا ذهب الشفق، وإدلام الليل ما بينك وبين ثلث الليل، وما عجلت بعد ذهاب بياض الأفق فهو أفضل.

وعن كثير بن هشام، عن جعفر بن برقان قال: كتب إلى عمر بن عبد العزيز: ذكر لي أن أناسًا يعجلون العشاء قبل أن يذهب بياض الأفق من المغرب، واعلم أن من إصابة وقتها ما ذكرت لك في كتابي هذا من ذهاب بياض الأفق، أخرجه في باب من قال: الشفق البياض (٨٨٠٥).

(٣) العبارة في (هـ): ووقت المغرب بمنزلة الفجر لأنها تقام في ساعة على إثر نور الشمس دون عينها كالفجر... إلخ.

ثم البَياضُ في الفَجر كالحُمرة، فلْيَكُن كذلك هنا؛ ليَكونَ صَلاتان في وَضَح النَّهارِ، وصَلاتان في إثْرها، وصَلاتان في غَسَق الظَّلامِ: العِشاءُ والوِترُ.

ومَرويُّهم مَوقوفٌ على ابن عمرَ، ذَكَره مالِكٌ في «الْمُوطَّأ»[1]، والْمَوقوفُ لا يَصلُحُ حُجَّةً[2]، كذا في «مَعرِفة عِلمِ الحَديثِ».

والعِشاءِ والوِترِ: منه إلى الصُّبح.

والعِشاءِ والوِترِ: منه إلى الصُّبح، أي وقتُ العِشاءِ والوِترِ من غُروب الشَّفَق إلى الصُّبح؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وآخِرُ وقتِ العِشاءِ حينَ يَطلُعُ الفجرُ»[3].

---

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٣٣: الذي وجدته في «موطأ» مالك من رواية يحيى بن يحيى (١/ ١٢): قال مالك: الشفق هو الحمرة التي تكون في المغرب، فإذا ذهبت الحمرة فقد وجبت صلاة العصر، وخرجت من وقت المغرب. انتهى. ولم أجد فيه غير ذلك لا مرفوعًا ولا موقوفًا، وينظر من غير رواية يحيى. انتهى.

قلت: رواه عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الديلمي في «الفردوس» (٣٦٢٨)

(٢) قوله: (والموقوف لا يصلح حجة) مثبت من (هـ).

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٣٤: غريب أيضًا، وتكلم الطحاوي في «شرح الآثار» ههنا كلامًا حسنًا، ملخصه أنه قال: يظهر من مجموع الأحاديث أن آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر، وذلك أن ابن عباس وأبا موسى والخضرمي رووا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخرها حتى ثلث الليل، وروى أبو هريرة وأنس أنه أخرها حتى انتصف الليل، وروى ابن عمر أنه أخرها حتى ذهب ثلث الليل، وروت عائشة أنه أعتم بها حتى ذهب عامة الليل، وكل هذه الروايات في الصحيح، قال: فثبت بهذا أن الليل كله وقت لها، ولكنه على أوقات ثلاثة، فأما من حين يدخل وقتها إلى أن يمضي ثلث الليل: فأفضل وقت صليت فيه، وأما بعد ذلك إلى أن يتم نصف الليل: ففي الفضل دون ذلك، وأما بعد نصف الليل: فدونه، ثم ساق بسنده عن نافع بن جبير قال: كتب عمر إلى أبي موسى: وصَلِّ العشاء أيَّ الليل شئت، ولا تغفلها، ولمسلم في قصة التعريس عن أبي قتادة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ليس في النوم تفريط، إنما التفريط -

وما ذَكَر في «المُختصَر»: (وأوَّلُ وقتِ الوترِ بعد العِشاءِ): قولُهما، وعند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقتُه إذا غاب الشَّفَقُ، إلا أنه مَأمورٌ بتَقديم العِشاءِ عليه؛ للتَّرتيب، كصَلاة الوقتِ والفائِتةِ..

وهو فرعُ الاختِلافِ في صِفَته:

فعنده: الوِترُ واجِبٌ، والوقتُ متى جَمَع صَلاتَين واجِبتَين فهو وقتُهما، وإن أُمِر بتَقديم إحداهما، كصَلاة الوقتِ والفائِتةِ.

وعندهما: سُنّةٌ شُرِعت بعد العِشاءِ، فيَدخُلُ وقتُه بعد العِشاءِ، كرَكعتَي الظُّهرِ.

وفائِدةُ الاختِلافِ تَظهَرُ في مَسألتَين يَأتي بيانُهما إن شاء اللهُ تَعالى.

ولا يَجِبُ[1] لمن لم يَجِد وقتَه.

ولا يَجِبُ العِشاءُ لقَومٍ لم يَجِدوا وقتَه[2]، بأن يَطلُعَ الفجرُ كما غَرَبت الشَّمسُ؛ لعَدَم سبَبِ الوُجوبِ، وهو وقتُه.

= أن يؤخر صلاة حتى يدخل وقت الأخرى»، فدل على بقاء الأولى إلى أن يدخل وقت الأخرى، وهو طلوع الفجر الثاني. انتهى.

(١) في (ف): ولا تجب.

(٢) في (هـ): (لمن لم يجد) بدل (لقوم لم يجدوا).

فَصْلٌ
[فِي الأَوْقَاتِ المُسْتَحَبَّةِ]

يُستحَبُّ تَأخيرُ الفجرِ(ف)، وظُهرِ الصَّيفِ(ف).

يُستحَبُّ تَأخيرُ الفجرِ بحيث يَقدِرُ على صَلاةٍ بقِراءةٍ مسنونةٍ وتَرتيلٍ، وإعادتِها وإعادةِ الوُضوءِ قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ لو ظَهَر سهوٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أسفِروا بالفَجر؛ فإنه أعظَمُ للأَجر»(١)، أي بصَلاة الفجرِ.

أسفَرَ بالصَّلاة: أي صَلّاها في الإسفار، والباءُ للتَّعدِية.

ولا يُمكِنُ حملُ الأمرِ على الوُجوب إجماعًا، فتَعيَّن الاستِحبابُ.

وقال النَّخَعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ما اجتَمَع أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على شيءٍ كما اجتَمَعوا على التَّنوير بالفَجر(٢).

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُستحَبُّ التَّعجيلُ في كلِّ صَلاةٍ؛ لأنه مُسارَعةٌ إلى المَغفِرة.

وظُهرِ الصَّيفِ، أي يُستحَبُّ تَأخيرِ ظُهرِ الصَّيفِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان(٣) إذا

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٧٢٨٦)، والترمذي (١٥٤)، والنسائي (٥٤٨) دون قوله: «فإنه أعظم للأجر»، وأبو داود (٤٢٤) وابن ماجه (٦٧٢) بلفظ: «أصبحوا بالصبح فإنه أعظم لأجوركم -أو- أعظم للأجر».

(٢) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٩٨)، وابن أبي شيبة (٣٢٥٦).

وتمامه في «الآثار»: والتبكير بالمغرب، ولم يكونوا على شيء من التطوع أشد مثابرة منهم على أربع قبل الظهر، وركعتين قبل الفجر.

(٣) مثبتة من (ب) و(هـ).

كان في الشِّتاء بَكَّر بالظُّهر، أي صَلّاها في أوَّل وقتِها، وإذا كان في الصَّيف أبرَد بها[1].

والعصرِ ما لم تَتغيَّر.

والعصرِ ما لم تَتغيَّر، أي يُستحَبُّ تَأخيرُ العصرِ في كلِّ زَمانٍ ما لم تَتغيَّر الشَّمسُ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَأمُرُ بتأخير العصرِ[2].

---

(١) روى البخاري (٩٠٦) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا اشتد البرد بكر بالصلاة، وإذا اشتد الحر أبرد بالصلاة. يعني الجمعة، قال يونس بن بكير: أخبرنا أبو خلدة، فقال: بالصلاة ولم يذكر الجمعة، وقال بشر بن ثابت: حدثنا أبو خلدة، قال: صلى بنا أمير الجمعة، ثم قال لأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كيف كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي الظهر؟

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٤٥: أخرج الدارقطني في «سننه» (٩٨٩ والإمام أحمد ١٥٨٠٥) عن عبد الواحد بن نافع قال: دخلت مسجد المدينة فأذن مؤذن بالعصر، وشيخ جالس فلامه، وقال: إن أبي أخبرني أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأمر بتأخير هذه الصلاة، فسألت عنه فقالوا: هذا عبد الله بن رافع بن خديج. انتهى.

ورواه البيهقي في «سننه» (٢٠٨٤) وقال: قال الدارقطني فيما أخبرنا عنه أبو بكر بن الحارث: هذا حديث ضعيف الإسناد، والصحيح عن رافع، وغيره ضد هذا، وعبد الله بن رافع ليس بالقوي، ولم يروه عنه غير عبد الواحد، ولا يصح هذا الحديث عن رافع ولا عن غيره من الصحابة. انتهى.

وقال ابن حبان (في «المجروحين» ٢/ ١٥٤): عبد الواحد بن نافع يروي عن أهل الحجاز المقلوبات، وعن أهل الشام الموضوعات، لا يحل ذكره في الكتب إلا على سبيل القدح فيه. انتهى.

ورواه البخاري في «تاريخه الكبير» (٥/ ٨٨) في باب العين، في ترجمة عبد الله بن رافع، حدثنا أبو عاصم عن عبد الواحد بن نافع به، وقال: لا يتابع عليه، يعني عبد الله بن رافع، والصحيح عن رافع غيره، ثم أخرجه عن رافع، قال: كنا نصلي مع النبي صلاة العصر، ثم ننحر الجزور، وسيأتي بتمامه.

وقال ابن القطان في «كتابه»: عبد الواحد بن نافع أبو الرماح: مجهول الحال، مختلف في حديثه. انتهى.

أثر في ذلك، أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٦٩٠): عن زياد بن عبد الله النخعي، قال: كنا جلوسًا مع علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المسجد الأعظم، فجاء المؤذن فقال: الصلاة يا أمير المؤمنين، فقال: اجلس، =

والعِبرةُ لتَغيُّر القُرصِ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، لا لتَغيُّر الضَّوءِ كما قال النَّخَعيُّ والحاكِمُ الشَّهيدُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، لأن ذا يَحصُلُ بعدَ الزَّوالِ، فمتى صار القُرصُ بحيث لا تَحارُ فيه العَينُ فقد تَغيَّرت، وإلا لا.

والتَّأخيرُ إلى تَغيُّر الشَّمسِ يُكرَهُ؛ لما رَوَينا[1].

أما الأداءُ: فغيرُ مَكروهٍ؛ لأنه مَأمورٌ به، ولا يَستَقيمُ إثباتُ الكَراهةِ للشَّيء مع الأمرِ به، وقِيل: الأداءُ مَكروهٌ أيضًا.

والعِشاءِ إلى الثُّلُث، والوِترِ إلى آخِرِ اللَّيلِ لمن يَثِقُ بالانتِباه.

والعِشاءِ إلى الثُّلُث، أي يُستحَبُّ تَأخيرُ العِشاءِ إلى ثُلُث اللَّيلِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لولا أن أَشُقَّ على أُمّتي لأَخَّرتُ العِشاءَ إلى ثُلُث اللَّيلِ»[2].

=فجلس، ثم عاد فقال له ذلك، فقال علي: هذا الكلب يعلمنا السنة! فقام علي صلى بنا العصر، ثم انصرفنا فرجعنا إلى المكان الذي كنا فيه جلوسًا فجثونا للركب، لنزول الشمس للغروب نتراءاها. انتهى، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. انتهى.

وأخرجه الدارقطني (٩٨٨) كذلك عن العباس بن ذريح عن زياد عن عبد الله النخعي به، ثم قال: وزياد بن عبد الله مجهول، لم يروه عنه غير العباس بن ذريح. انتهى، قلت: وهذا الأثر في حكم المرفوع، أو قريب منه، لذكر السنة فيه. انتهى.

(١) أي ما قيد به جواز التأخير مما مر في الحديث السابق.

وقد روى مسلم (٨٣٢) من حديث عمرو بن عَبَسة رضي الله تعالى عنه: «ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس، فإنها تغرب بين قرني شيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار».

(٢) رواه ابن ماجه (٦٩١)، ورواه الإمام أحمد (٩٥٩١)، والترمذي (٢٣) بلفظ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة، ولأخرت صلاة العشاء إلى ثلث الليل»، ووقع في رواية ابن ماجه والإمام أحمد: «إلى ثلث الليل أو نصف الليل».

وروى مسلم (٦٤٧) عن أبي بَرْزة الأسلمي قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يؤخر العشاء إلى ثلث الليل.=

فإن قيل: يَنبَغي أن يَكونَ سُنّةً[1]، كالسِّواك، حيث قال فيه: «لولا أن أشُقَّ على أُمّتي لأمَرتُهم بالسِّواك عند كلِّ وُضوءٍ»[2].

قُلنا: ثَبَتت سُنِّيَّةُ السِّواكِ بمُواظَبته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[3]، ولولاها لقُلنا باستِحبابه أيضًا، ولا مُواظَبةَ هنا، ولأنه قال ثَمَّ: «لأمَرتُهم»، وهو[4] للوُجوب، وقد امتَنَع الوُجوبُ لعارِض الْمَشَقّةِ، فيَكونُ سُنّةً، أما هنا قال: «لأخَّرتُ»، وفِعلُه مُطلَقًا يَدُلُّ على الاستِحباب لا على الوُجوب.

والتَّأخيرُ إلى نِصف اللَّيلِ مُباحٌ؛ لأن التَّأخيرَ من حيث إنه مُقلِّلٌ للجَماعة مَكروهٌ، لكن به يَنقطِعُ السَّمَرُ الْمَنهيُّ عنه بعد العِشاءِ[5] بالكُلِّيّة، فيَكونُ مَندوبًا، فتَعارَض دَليلا النَّدبِ والكَراهةِ، فتَساقَطا، فثَبَتت الإباحةُ.

والتَّأخيرُ إلى النِّصف الأخيرِ بلا عُذرٍ مكروهٌ[6]؛ لأن دَليلَ الكَراهةِ -وهو تَقليلُ الجَماعةِ- لم يُعارِضه دَليلُ النَّدبِ؛ لأن السَّمَرَ قد انقَطَع قبلَه.

= وروى البخاري (٥٤١) من حديث أبي برْزة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ولا يبالي بتأخير العشاء إلى ثلث الليل.

(١) في (ز): أن تكون سنيته.

(٢) مر آنفًا من رواية الإمام أحمد والترمذي.

(٣) انظر ما جاء في مواظبة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على السواك في أحواله المختلفة: في «صحيح» البخاري باب السواك ١/ ٥٨، وفي «صحيح» مسلم باب السواك أيضًا ١/ ٢٢٠.

(٤) في (د): والأمر.

(٥) روى البخاري (٧٧١) ومسلم (٦٤٧) من حديث أبي برْزة رضي الله تعالى عنه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ولا يحب النوم قبلها -أي صلاة العشاء-، ولا الحديث بعدها.

ولفظ مسلم: ويكره.

(٦) في سوى (ب) و(ج) و(هـ): يكره.

والوِترِ إلى آخِرِ اللَّيلِ، أي يُستحَبُّ تَأخيرُ الوِترِ إلى آخِرِ اللَّيلِ.

وتَعجيلُ ظُهرِ الشِّتاءِ والْمَغرِبِ، وما فيها عَينٌ يومَ غَينٍ(و)[1].

لمن يَثِقُ بالانتِباه، وإن لم يَثِق: أَوتَر قبلَ النَّومِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لأبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان يُوتِرُ من أوَّل اللَّيلِ: «أخَذتَ بالثِّقة»، ولعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان يُوتِرُ من آخِرِ اللَّيلِ: «أخَذتَ بالفَضل»[2].

وتَعجيلُ ظُهرِ الشِّتاءِ، أي يُستحَبُّ تَعجيلُ ظُهرِ الشِّتاءِ؛ لما رَوَينا[3].

والْمَغرِبِ، أي يُستحَبُّ تَعجيلُ الْمَغرِبِ في كلِّ زَمانٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «بادِروا بالْمَغرِب قبلَ اشتِباكِ النُّجومِ، ولا تَتشبَّهوا باليَهود، فإنهم يُصلُّون والنُّجومُ مُشتبِكةٌ»[4].

---

(١) أي وتَعجيلُ ما فيها يَعني الصَّلاةَ التي فيها عينٌ التي هي حرفٌ من حُروف الهِجاءِ، مِثلُ العصرِ والعِشاءِ: يوم غَينٍ، بالإعجام، أي غيمٍ وسَحابٍ، لئلا يقَعَ العصرُ في تَغيُّر الشَّمسِ، والعِشاءُ بتَقليل الجَماعةِ؛ لِمَجيء المطَرِ ونحوِه. «الرمز».

(٢) روى الإمام أحمد -من زيادات ابنه عبد الله- (١٤٣٢٣) عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأبي بكر: «متى توتر؟»، قال: أول الليل بعد العتمة، قال: «فأنت يا عمر؟»، قال: آخر الليل، قال: «أما أنت يا أبا بكر فأخذت بالثقة، وأما أنت يا عمر فأخذت بالقوة».

وفي رواية أبي داود (١٤٣٤): فقال لأبي بكر: «أخذ هذا بالحذر»، وقال لعمر: «أخذ هذا بالقوة».

وفي رواية ابن خزيمة (١٠٨٤): فقال لأبي بكر: «أخذت بالحزم، أو بالوثيقة»، وقال لعمر: «أخذت بالقوة»، وفي رواية له بعد هذه: وسأل عمر فقال: «متى توتر؟»، فقال: أنام ثم أقوم من الليل فأوتر، قال: «فِعْلي فعلتَ». وقال محمد بن يحيى في قصة عمر قال: «فعل القوي فعلت».

(٣) أي من كونه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشتاء يعجل ظهره.

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ورواه من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١/ ١٣٩.

وروى أبو داود (٤١٨) عن مرثد بن عبد الله قال: قدم علينا أبو أيوب غازيًا، وعقبة بن عامر يومئذ=

وما فيها عَينٌ يومَ غَينٍ، أي يُستحَبُّ تَعجيلُ كلِّ صَلاةٍ فيها عَينٌ -كالعَصر والعِشاءِ- في يومِ غَيمٍ[1]، فالغَينُ[2] لُغةٌ في الغَيم، لئلا يَقَعَ العصرُ في حال تَغيُّرِ الشَّمسِ، ولئلا تَقِلَّ الجَماعةُ في العِشاء باعتِبار الْمَطَر؛ لأن عند الغَيمِ يُنتظَرُ المطَرُ ساعةً فساعةً.

ويُؤَخَّرُ غيرُه فيه[3].

ويُؤَخَّرُ غيرُه فيه، أي يُستحَبُّ تَأخيرُ ما لا عَينَ فيه -كالفَجر، والظُّهرِ، والْمَغرِبِ- في يَوم الغَيمِ؛ لأنه لو عُجِّل في الفَجر لأدّى إلى تَقليل الجَماعةِ بسَبَب الظُّلمةِ، ولم يُؤمَن أن يَقَعَ قبلَ الصُّبحِ، وكذا يُؤَخَّرُ في الظُّهر والْمَغرِبِ؛ لئلا يَقَعَ قبلَ الزَّوالِ والغُروبِ.

ورَوى الحسَنُ بنُ زِيادٍ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه يُؤَخَّرُ يومَ الغَيمِ الجَميعُ[4]؛ لأنه أقرَبُ إلى الاحتِياط، فأداءُ الصَّلاةِ في وَقتها أو بعدَه يجوزُ، لا قبلَ الوقتِ.

=على مصر، فأخر المغرب، فقام إليه أبو أيوب فقال: ما هذه الصلاة يا عقبة؟ قال: شُغلنا، قال: أما سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تزال أمتي بخير -أو قال: على الفطرة- ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم». ورواه ابن ماجه (٦٨٩) عن العباس بن عبد المطلب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وروى الطبراني (٧٤١٨) عن الصنابح قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تزال أمتي في مسكة من دينها ما لم ينتظروا بالمغرب اشتباك النجوم مضاهاة اليهود، وما لم يؤخروا الفجر مضاهاة النصرانية».

(١) في سوى (ب) و(هـ): غين.

(٢) في (هـ) و(ز): والغين.

(٣) (ويؤَخَّرُ غيرُه) أي غيرُ ما فيه عينٌ، مِثلُ الفجرِ والظُّهرِ والْمَغرِبِ (فيه) أي في يَوم الغينِ. «الرمز».

(٤) في سوى (و) و(ز): للجميع.

فَصْلٌ
[فِي الأَوْقَاتِ المَكْرُوهَةِ]

لا تَصِحُّ صَلاةٌ(ف)، وسَجدةُ تِلاوةٍ، وصَلاةُ جَنازةٍ.. عندَ الطُّلوعِ، والاستِواءِ(س)، والغُروبِ، إلا عصرَ يومِه.

لا تَصِحُّ صَلاةٌ، وسَجدةُ تِلاوةٍ، وصَلاةُ جَنازةٍ.. عند الطُّلوعِ، والاستِواءِ، والغُروبِ، إلا عصرَ يومِه.

اعلَم أن التَّطوُّعَ في هذه الأوقاتِ يجوزُ ويُكرَهُ، فالْمُرادُ من قَوله: (لا تَصِحُّ صَلاةٌ) غيرُ النَّفلِ، كقَضاء الفَرائضِ، والواجِباتِ الفائِتةِ، كسَجدة تِلاوةٍ وَجَبت بتِلاوةٍ في وقتٍ غيرِ مَكروهٍ، والوِترِ؛ لأنها وَجَبت كامِلةً، فلا تُؤدّى ناقِصةً.

فأما لو تَلا آيةَ سَجدةٍ فيها وسَجَدها، أو حَضَرت جَنازةٌ فيها وصَلّاها: تجوزُ مع الكَراهةِ؛ لأنها وَجَبت ناقِصةً، فأدّاها كما وَجَبت؛ إذ الوُجوبُ بحُضور الجَنازةِ والتِّلاوةِ..

أو الْمُرادُ: لا يَنبَغي أن يُصلّى في هذه الأوقاتِ؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن الصَّلاة عند طُلوعِ الشَّمسِ وقال: «إنها تَطلُعُ بين قَرْنَي الشَّيطانِ، وإن الشَّيطانَ يُزيِّنُها في عَين من يَعبُدُها حتى يَسجُدوا لها، فإذا ارتَفَعت فارَقها، فإذا كان عند قِيامِ الظَّهيرةِ قارَنها، فإذا مالَت فارَقها، فإذا دَنَت للمَغيب قارَنها، فإذا غَرَبت فارَقها، فلا تُصَلُّوا في هذه الأوقاتِ»(١)..

(١) ورد بألفاظ مختلفة في الكتب الستة وغيرها، ومن أقربها ما رواه ابن ماجه (١٢٥٣) عن أبي-

والنَّهيُ وَرَد لِمَعنًى في غَير الْمَنهيِّ عنه، وهو الوقتُ؛ إذ لا قُبحَ في أركان الصَّلاةِ وشُروطِها، والوقتُ صَحيحٌ بأَصله، فاسِدٌ بوَصفه، وهو أنه مَنسوبٌ إلى الشَّيطان، كما رَوَينا، إلا أن الصَّلاةَ لا تُوجَدُ بالوَقت[1]؛ لأنه ظرفُها لا مِعيارُها، فصارَت الصَّلاةُ فيها ناقِصةً، فقِيل: لا يَتأدّى بها الكامِلُ، وهو الفَرائضُ والواجِباتُ الفائِتةُ، وكُرِهت النَّوافِلُ.

وإنما جاز القَضاءُ في أَرض الغيرِ[2] وإن كان النَّهيُ ثَمَّ لِمَعنًى في غَيره أيضًا: لأن النَّهيَ ثَمَّ وَرَد للمَكان، وهنا للزَّمان، واتِّصالُ الفِعلِ بالزَّمان أكثرُ؛ لأنه داخِلٌ في ماهِيّته، ولهذا فَسَد صومُ يومِ النَّحرِ وإن وَرَد النَّهيُ فيه[3] لِمَعنًى في غَيره؛ لأن النَّهيَ فيه باعتِبار الوقتِ، والصَّومُ يَقومُ به، ويَطولُ بطُوله، ويَقصُرُ بقِصَره؛ لأنه مِعيارُه، فازداد الأثَرُ، فصار فاسِدًا.

والحَديثُ حُجّةٌ على الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث جَوَّز الفَرائضَ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من نام عن صَلاةٍ أو نَسِيها فلْيُصلِّها إذا ذَكَرها؛ فإن ذلك وقتُها»[4]، والنَّوافِلَ بمَكّةَ؛ لما

= عبد الله الصنابحي: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن الشمس تطلع بين قرني الشيطان -أو قال: يطلع معها قرنَا الشيطان- فإذا ارتفعت فارقها، فإذا كانت في وسط السماء قارنها، فإذا دلكت -أو قال: زالت- فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها، فلا تصلوا هذه الساعات الثلاث».

(١) في (هـ): إلا بالوقت.

(٢) من المقرر عندنا أن الصلاة مكروهة في الأرض المغصوبة أو أرض الغير بغير إذنه، وسيأتي هنا.

(٣) أي النهي عن صوم يوم النحر، كحديث البخاري (١٩٩٤) جاء رجل إلى ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، فقال: رجل نذر أن يصوم يومًا -قال: أظنه قال: الاثنين-، فوافق ذلك يوم عيد، فقال ابن عمر: أمر الله بوفاء النذر، ونهى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صوم هذا اليوم.

(٤) قال في «التلخيص الحبير» ١/ ٢٧٣: حديث: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الفائتة: «فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها» متفق عليه من حديث قتادة عن أنس، دون قوله: «فإن ذلك وقتها»، وعندهما=

رَوى أبو ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إلا بمكّةَ» ثلاثًا[1].

وهذه الزِّيادةُ شاذّةٌ، فلا تُعارِضُ الْمَشاهيرَ..

وعلى أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في تَجويزه النَّفلَ وقتَ الزَّوالِ يومَ الجُمُعةِ؛ لما رُوِي شاذًّا: «إلا يومَ الجُمُعةِ»[2].

=بدل هذه الزيادة: «لا كفارة لها إلا ذلك».

نعم! رواه الدارقطني (١٥٦٥ والطبراني في «الأوسط» ٨٨٤٠) والبيهقي (٣١٨٣) بنحو اللفظ الذي ذكره المصنف، من رواية حفص بن أبي العطاف، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة مرفوعًا: «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها»، وحفص ضعيف جدًّا. انتهى.

قلت: حديث البخاري (٥٩٧) ومسلم (٦٨٤): «من نسي صلاة، أو نام عنها: فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها». واللفظ لمسلم.

(١) روى ابن خزيمة (٢٧٤٨) عن أبي ذر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاة بعد الصبح، ولا بعد العصر، إلا بمكة إلا بمكة إلا بمكة». ورواه الدارقطني (١٥٧١)، والطبراني في «الأوسط» (٨٤٧)، والبيهقي (٤١٠٥).

(٢) روى الطبراني في «الأوسط» (٧٧٢٥) عن أبي الخليل عن أبي قتادة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تكره الصلاة في نصف النهار، إلا يوم الجمعة، فإن جهنم لا تسجر». قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن أبي قتادة إلا أبو الخليل.

ورواه أبو داود (١٠٨٣) عن مجاهد، عن أبي الخليل، عن أبي قتادة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه كره الصلاة نصف النهار، إلا يوم الجمعة، وقال: «إن جهنم تسجر إلا يوم الجمعة». قال أبو داود: هو مرسل، مجاهد أكبر من أبي الخليل، وأبو الخليل لم يسمع من أبي قتادة.

وروى البيهقي (٤١٢٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة.

وروى ابن أبي شيبة (٥٤٢٨) عن سليمان بن موسى عن عمرو بن العاص قال: كان يكره الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة. =

وسَجدةُ التِّلاوةِ في مَعنى الصَّلاةِ؛ لأن النَّهيَ عن الصَّلاة باعتِبار التَّشبُّهِ بمن يَعبُدُ الشَّمسَ، والتَّشبُّهُ يَحصُلُ بالسُّجود.

وصَلاةُ الجَنازةِ مَنصوصٌ عليها؛ لأنه قال عُقبةُ بْنُ عامرٍ الجُهَنيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ثَلاثُ ساعاتٍ نَهانا[1] رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نُصلِّيَ فيها وأن نَقبُرَ فيها مَوتانا[2]...

= قال أبو بكر ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «الأوسط» ٤/ ٨٩: وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة، فقالت طائفة بظاهر هذه الأخبار [وهي النهي عن الصلاة وسط النهار]، إذ غير جائز الخروج عن عمومها إلا بسنة أو إجماع، ولا نعلم من خرج عن عمومها وأباح الصلاة نصف النهار يوم الجمعة حجة من حيث ذكرنا، مع أن إباحة من أباح الصلاة نصف النهار يوم الجمعة وخطف ذلك في سائر الأيام كالتحكم من فاعله، وذلك غير جائز.

وممن روينا عنه أنه نهى عن الصلاة نصف النهار يوم الجمعة: عمر بن الخطاب، وكان يضرب عليه فيما روي عنه، وقال عبد الله بن مسعود: كنا نُنهى عن ذلك، وقال سعيد بن أبي سعيد المقبري: أدركت الناس وهم يتقون الصلاة نصف النهار يوم الجمعة...

وكان أحمد بن حنبل يكره الصلاة نصف النهار يوم الجمعة في الشتاء والصيف.

ورخصت طائفة في الصلاة يوم الجمعة نصف النهار، وممن روي عنه ذلك: الحسن البصري، وطاووس، وقال مالك: أدركنا الناس يصلون يوم الجمعة نصف النهار وقبله، وقد جاء عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهي عن الصلاة نصف النهار يوم الجمعة، فأنا لا أنهى عن الصلاة نصف النهار يوم الجمعة؛ للذي أدركت الناس عليه، ولست أحبها؛ للذي بلغني عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الجمعة وغير الجمعة في ذلك من الأيام سواء.

وممن رخص في ذلك: الأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، ويزيد بن أبي مالك، وابن جابر، والشافعي، وإسحاق. انتهى.

(١) في (ب): ثلاث أوقات نهانا، وفي (هـ): نهى.

(٢) رواه مسلم (٨٣١)، وتمامه: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تَضَيَّف الشمس للغروب حتى تغرب. =

والْمُرادُ به صَلاةُ الجَنازةِ؛ إذ الدَّفنُ لا يُكرَهُ، لكنه كَنَى به عن الصَّلاة لِمُلازَمةٍ بينهما.

وإنما جاز عصرُ يومِه: لأنه أدّاه كما وَجَب؛ إذ سببُ الوُجوبِ الجُزءُ القائِمُ من الوَقت، أي الذي يَلي الشُّروعَ؛ إذ لو تَعلَّق الوُجوبُ بكلِّ الوقتِ لَمَا حَصَل الأداءُ أصلًا؛ لأنه إن صَلّى في الوَقت يَكونُ الأداءُ قبلَ السَّبَب؛ إذ السَّبَبيّةُ لما كانَت مُتعلِّقةً بكلِّ الوقتِ.. فما لم يُوجَد كلُّه لا[1] يَحصُلُ السَّبَبُ؛ لأن الْمَجموعَ يَنتَفي بانتِفاء جُزئِه، وإن صَلّى بعد الوقتِ يَكونُ قَضاءً، فدَعت الضَّرورةُ إلى جَعل جُزءِ الوقتِ سببًا، وليس بعدَ الكلِّ جُزءٌ مُقدَّرٌ يَصلُحُ للسَّبَبيّة؛ إذ لو عَيَّنّا عُشْرًا فالتُّسْعُ أو الثُّمُنُ أو السُّبُعُ يُعارِضُه، وعلى هذا فاعتَبِر.

فوَجَب الاقتِصارُ على الأَدنى، وهو ما يَسبِقُ الأداءَ، فإن اتَّصَل الأداءُ بالجُزء الأوَّلِ كان هو السَّبَبَ، وإلا تَنتقِلُ السَّبَبيّةُ إلى الثّاني والثّالثِ هكذا.

ولم يَجُز تَقريرُ[2] السَّبَبيّةِ على الأَجزاء السّابقةِ: لأن ذلك يُؤدِّي إلى التَّخطِّي عن القَليل إلى الكَثير[3] بلا دَليلٍ.

ولا يجوزُ تَعليقُ السَّبَبيّةِ بالجُزء الأوَّلِ على وجهٍ لا يَنتقِلُ[4] عنه؛ لأن الأصلَ أن يَكونَ السَّبَبُ مُتَّصِلًا بالْمُسبَّب، ولأن ذا مَعدومٌ، والْمُتصِّلُ بالأَداء مَوجودٌ، فكان أحقَّ بالسَّبَبيّة.

= ومعنى تضيف: تميل. «المغرب» ص٢٨٧.

(١) في (هـ): فلما لم يوجد كله لم.

(٢) في (ز): تقدير.

(٣) في (ب): إلى التخطي إلى القليل عن الكثير.

(٤) في (هـ): لا تنتقل.

ولأنه لو تَعلَّق بالجُزء الماضِي لكان الْمُؤدِّي في آخِر الوقتِ قاضِيًا؛ لأن الأداءَ إذا لم يَتَّصِل بجُزءٍ تَعيَّن للسَّبَبيّة كان تَفويتًا، كما إذا لم يَتَّصِل الأداءُ بالجُزء الآخِرِ فإنه يَكونُ تَفويتًا، ولا وجهَ لجَعْله مُفوِّتًا ما بَقِي الوقتُ، كذا ذَكَره شمسُ الأئِمّةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ..

وفيه إشكالٌ، وهو أنه إنما صار قَضاءً ثَمَّ لفَوات الوقتِ، ولم يَفُت الوقتُ هنا، فلا يَصيرُ قَضاءً.

فإن قِيل: لو شَرَع في العَصر في وقتٍ مُستحَبٍّ ومَدَّه إلى الوَقت الْمَكروهِ: يجوزُ، ولو جُعِل[1] الوُجوبُ مُضافًا إلى الجُزء الذي يَلي الشُّروعَ لَمَا جاز؛ لأن السَّبَبَ كامِلٌ، وقد أُدِّي ناقِصًا.

قُلنا: الشَّرعُ جَعَل له حقَّ شَغلِ كلِّ الوقتِ بالأَداء، وهو العَزيمةُ في الباب، فجُعِل ما يَتَّصِلُ به من الفَساد عفوًا؛ إذ الاحتِرازُ عنه مع الإقبالِ على الصَّلاة مُتعذِّرٌ.

وقد رَوى هِشامٌ عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمن قام إلى الخامِسة في العَصر: أنه يُتِمُّها شَفعًا؛ لأنه من غَير قصدِه ثَبَت.

وقِيل: كلُّ جُزءٍ من أَجزاء الوقتِ سبَبٌ لوُجوب الجُزءِ الذي يُلاقِيه من الصَّلاة، وظرفٌ لأَدائه؛ لأن الشّارعَ جَعَل الوقتَ سبَبًا وظرفًا، فوَجَب اعتِبارُهما، فإذا انتَهى إلى الجُزء الأخيرِ تَقرَّرت السَّبَبيّةُ عليه إن شَرَع فيها.

وتُعتبَرُ صِفةُ ذلك الجُزءِ، فإن كان صَحيحًا -كما في الفَجر- وَجَب كامِلًا، فإذا اعتَرَض الفَسادُ بطُلوع الشَّمسِ فَسَد؛ لأن ما وَجَب كامِلًا لا يُؤدّى ناقِصًا، وإن كان ناقِصًا -كما في العَصر- وَجَب ناقِصًا، فلا يَتغيَّرُ بالغُروب؛ لأنه أدّاه كما وَجَب، بخِلاف غيرِه من الصَّلَوات؛ لأنها وَجَبت كامِلةً.

---

(١) في (ج): حصل.

فإن قيل: لو كانَت الفائِتةُ عصرَ أمسِه يَنبَغي أن يجوزَ.

قُلنا: إذا لم يُؤدِّها في الوَقت أُضِيف الوُجوبُ إلى كلِّ الوقتِ لا إلى آخِر الوقتِ؛ لأن الأصلَ أن يَكونَ كلُّ الوقتِ سببًا؛ لأن الصَّلاةَ تُضافُ إلى الوَقت، والوقتُ اسمٌ لجَميع أجزائِه، وإنما أضَفْنا الوُجوبَ إلى بَعضه للضَّرورة التي ذَكَرنا، وقد فاتَت[1] الضَّرورةُ، فيُضافُ[2] إلى كلِّ الوقتِ، وهو غيرُ ناقِصٍ، وإن كان فيه جُزءٌ ناقِصٌ، فكان[3] الواجِبُ كامِلًا، فلا يُؤدّى بالنّاقِص.

ولا يَلزَمُ ما إذا أَسلَم[4] الكافِرُ في هذا الوقتِ، ولم يُؤدِّ حتى جاء اليومُ الثّاني، فإنه لا يجوزُ؛ لأنه غيرُ مَؤدٍّ[5].

وتُكرَهُ الصَّلاةُ بعدَ طُلوعِ الفجرِ، وفرضِ العصرِ.
إلا سُنّةَ الفجرِ، وقَضاءَ الفَوائتِ[6]، وصَلاةَ الجَنازةِ[7]، وسَجدةَ التِّلاوةِ.

وتُكرَهُ الصَّلاةُ: بعد طُلوعِ الفجرِ وفرضِ العصرِ، إلا سُنّةَ الفجرِ، وقَضاءَ الفَوائتِ، وصَلاةَ الجَنازةِ، وسَجدةَ التِّلاوةِ؛ لحَديث ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: شَهِد عندي رِجالٌ

---

(١) في (هـ): وقد عدمت.

(٢) في (ب): فيها فيضاف.

(٣) في (أ): تحتمل: (مكان) أو (وكان)، وفي (ج): مكان.

(٤) في (ب): ولا يلزم لأنه ما إذا أسلم.

(٥) في سوى (د): غير مروي.

(٦) جمع فائتة، يقال: فاتت الصلاة: إذا خرج وقتها ولم تُفعل فيه. «المصباح» ٢/ ٤٨٢.

(٧) جَنَزْتُ الشيء أجنِزُهُ من باب ضرب: سترتُه، ومنه اشتقاق الجنازة، وهي بالفتح والكسر، والكسر أفصح، وقال الأصمعي وابن الأعرابي: بالكسر: الميّت نفسُه، وبالفتح السرير، وروى أبو عمر الزاهد عن ثعلب عكس هذا، فقال: بالكسر: السرير، وبالفتح: الميّت نفسُه. «المصباح» ١/ ١١١.

مَرضِيُّون، وأَرضاهم عندي عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن الصَّلاة بعدَ الفجرِ حتى تَطلُعَ الشَّمسُ، وبعدَ العصرِ حتى تَغرُبَ الشَّمسُ(١).

ولكن يجوزُ قَضاءُ الفَرائضِ في هذين الوَقتَين، وسَجدةُ التِّلاوةُ، وصَلاةُ الجَنازةِ؛ لأن الكَراهةَ كانَت باعتِبار الفرضِ؛ ليَصيرَ الوقتُ كالْمَشغول بفَرض الفجرِ والعصرِ تَقديرًا، والفرضُ التَّقديريُّ أَقوى من النَّفل الحَقيقيِّ(٢) ثَوابًا، فمَنَعه، ولا يَمنَعُ الفرضَ؛ لأن الفرضَ التَّحقيقيَّ(٣) أَقوى(٤) من التَّقديريّ..

ورَدَدنا الواجِبَ إلى جِنسه -وهو الفرضُ-: لأنه فرضٌ عمَلًا، والسُّنَنَ الرَّواتِبَ إلى جِنسها -وهو النَّفلُ-: لأنها نَوافِلُ سُنَّت(٥).

وظَهَر في الْمَنذور؛ لأن ما التَزَمه بالنَّذر نفلٌ؛ لأن النَّذرَ سببٌ مَوضوعٌ لالتِزام(٦) النَّفلِ..

بخِلاف سَجدةِ التِّلاوةِ؛ لأنها ليست بنفلٍ؛ لأن التَّنفُّلَ بسَجدةٍ غيرُ مَشروعٍ، فيَكونُ واجِبًا بإِيجاب اللهِ تَعالى..

ولأنه تَعلَّق وُجوبُ النَّذرِ بسببٍ من جِهَته، وهو إيجابُ العبدِ؛ إذ صِيغةُ النَّذرِ للإيجاب، وإنه يَثبُتُ من العَبد، ففيما يَرجِعُ إلى حقِّ صاحِبِ الشَّرعِ كأنه لا وُجوبَ.

---

(١) رواه مسلم (٨٢٦)، ورواه البخاري (٥٨٤) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (هـ): الحقيقي.

(٤) في (د): أولى.

(٥) في (هـ): سبب، وفي (و): سنه.

(٦) في (د): لا التزام.

وسَجدةُ التِّلاوةِ وَجَبت بإيجاب الشَّرعِ، وإن كانَت التِّلاوةُ فِعلَه[1]، كجَمع المالِ فِعلُه، ووُجوبُ الزَّكاةِ بإيجاب الشَّرعِ..

فصار كنَذر صومِ يومٍ[2] بعَينه، لا يَظهَرُ تَعيُّنُه في حقِّ صومِ القَضاءِ والكَفّارةِ؛ لأن التَّعيُّنَ[3] بوِلاية النّاذرِ، ووِلايتُه لا تَعدوه، فصحَّ التَّعيُّنُ فيما يَرجِعُ إلى حقِّه، وهو أن لا يَبقى النَّفلُ مَشروعًا[4]، فأما فيما يَرجِعُ إلى حقِّ صاحِبِ الشَّرعِ -وهو أن لا يَبقى الوقتُ مُحتمِلًا لحَقِّه، أعنِي: القَضاءَ والكَفّارةَ-: فلا، فاعتُبِر[5] فيهما بما لو لم يَنذُرْ..

بخِلاف صومِ رَمَضانَ؛ لأن تَعيُّنَه ثَبَت بإيجاب اللهِ تَعالى، فيَظهَرُ في الكلّ، حتى لا يَصِحُّ صومُ القَضاءِ والكَفّارةِ والنَّفلِ..

ورَكعتَي الطَّوافِ؛ لأن الوُجوبَ لغَيره، وهو ختمُ الطَّوافِ، فبَقِي نفلًا بذاته..

ونفلٍ[6] شَرَع فيه ثم أَفسَده؛ لأنه وَجَب عليه الإتمامُ صِيانةً لما أدّى عن البُطلان، فبَقِي نفلًا بذاته، وقد ظَهَر أثَرُه في النَّفل[7]، فكذا فيهما.

بخِلاف ما وَجَب لعَينه؛ لأنه لما كان واجِبًا لعَينه استَحال أن يَكونَ نفلًا بذاته.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأسَ بنفلٍ له سببٌ، كرَكعتَي الطَّوافِ والتَّحيّةِ، والسُّنَنِ الْمُؤَقَّتةِ.

---

(١) في (ب): بفعله.

(٢) سقطت من (أ) و(ب) و(ج).

(٣) في (و): لأن المعين، وفي (هـ): لأن التعيين.

(٤) في (ب): فيما يرجع منه وهو أن يبقى النفل مشروعًا.

(٥) في (ز): فاعتبرنا.

(٦) في (و): وفي نفل.

(٧) في (هـ): في الفعل.

وذَكَر في «الهداية»: (ويُكرَهُ أن يَتنفَّلَ بعدَ الفجرِ حتى تَطلُعَ الشَّمسُ، وبعدَ العصرِ حتى تَغرُبَ الشَّمسُ)، أي قَرُب إلى الطُّلوع والغُروبِ؛ لأن الفَوائِتَ لا تجوزُ في وَقت الطُّلوعِ والغُروبِ، وقد أَجازها حيث قال: (ولا بأسَ بأن يُصلِّيَ في هذين الوَقتَين الفَوائِتَ)، فلو لم يُحمَل على هذا لأدّى إلى التَّناقُض.

ولا يُتنفَّلُ[1] قبلَ الْمَغرِبِ، ووقتَ خُروجِ الإمامِ للخُطبة حتى يَفرُغَ[2]؛ لأن فيه تَأخيرَ الْمَغرِبِ، وهو مَكروهٌ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَزالُ أُمّتي بخيرٍ ما لم يُؤخِّروا الْمَغرِبَ إلى اشتِباك النُّجومِ»[3]، والاشتِغالَ عن سَماع الخُطبةِ.

ولا يُجمَعُ بينَ صَلاتَين[ف] في وقتٍ بعُذرٍ.

ولا يُجمَعُ بين صَلاتَين في وقتٍ واحِدٍ بعُذرٍ، ما خَلا عَرَفةَ ومُزدلِفةَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُجمَعُ بين الظُّهرِ والعصرِ، وبين الْمَغرِبِ والعِشاءِ، بعُذر السَّفَرِ والمطَرِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَمَع بين الظُّهرِ والعصرِ في سَفَره[4].

---

(١) في (د) زيادة: ولا يتنفل بعد طلوع الفجر غير ركعتي الفجر؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يزد عليهما، ولو جاز لفعل تعليمًا للجواز، وبعد الغروب قبل المغرب... إلخ.

(٢) قوله: (حتى يفرغ) مثبت من (هـ).

(٣) رواه الإمام أحمد (١٧٣٢٩)، وأبو داود (٤١٨)، وابن ماجه (٦٨٩)، ولفظ الأخير: «لا تزال أمتي على الفطرة»، وهو أحد لفظي الإمام أحمد وأبي داود أيضًا.

(٤) روى البخاري (١١٠٧) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يجمع بين صلاة الظهر والعصر إذا كان على ظهر سير، ويجمع بين المغرب والعشاء.

وروى مسلم (٧٠٥) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جمع بين الصلاة في سفرة سافرها في غزوة تبوك، فجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء. قال سعيد: فقلت لابن عباس: ما حمله على ذلك، قال: أراد أن لا يحرج أمته.

لنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من جَمَع بين صلاتَين[1] في وقتٍ واحِدٍ فقد أَتى بابًا من الكَبائِر»[2].

وتَأويلُ ما رُوِي: أنه جَمَع بينهما فِعلًا؛ بأن أخَّر الظُّهرَ إلى آخِر وقتِه، وأدّى العصرَ في أوَّل وقتِه[3].

= وروى البخاري (٥٤٣) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى بالمدينة سبعًا وثمانيًا: الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، فقال أيوب: لعله في ليلة مطيرة؟ قال: عسى.

(١) في سوى (د) و(هـ): الصلاتين

(٢) رواه الترمذي (١٨٨)، وأبو يعلى (٢٧٥١)، والطبراني (١١٥٤٠) والدارقطني (١٤٧٥)، والحاكم (١٠٢٠)، جميعهم بلفظ: «من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابًا من أبواب الكبائر».

وقال الإمام محمد في «الموطأ» من روايته (٢٠٤): بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه كتب في الآفاق ينهاهم أن يجمعوا بين الصلاتين، ويخبرهم أن الجمع بين الصلاتين في وقت واحد كبيرة من الكبائر، أخبرنا بذلك الثقات، عن العلاء بن الحارث، عن مكحول.

(٣) قال العيني في «عمدة القاري» ٥/ ٣١: فإن قلت: في حديث ابن عمر: (إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء بعد أن يغيب الشفق) ، رواه أبو داود وغيره، وهذا صريح في الجمع في وقت إحدى الصلاتين، وقال النووي: وفيه إبطال تأويل الحنفية في قولهم: إن المراد بالجمع تأخير الأولى إلى آخر وقتها، وتقديم الثانية إلى أول وقتها، ومثله في حديث أنس: إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما، وهو صريح في الجمع بين الصلاتين في وقت الثانية، والرواية الأخرى أوضح دلالة وهي قوله: إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين في السفر أخر الظهر حتى يدخل أول وقت العصر، ثم يجمع بينهما. وفي الرواية الأخرى: ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حتى يغيب الشفق.

قلت: الجواب عن الأول: أن الشفق نوعان: أحمر وأبيض، كما اختلف العلماء من الصحابة وغيرهم فيه، ويحتمل أنه جمع بينهما بعد غياب الأحمر، فتكون المغرب في وقتها على قول من يقول الشفق هو الأبيض، وكذلك العشاء تكون في وقتها على قول من يقول الشفق هو الأحمر، ويطلق عليه=

طَهُرت في وَقت عصرٍ أو عِشاءٍ: تَقضِيهما[1] فقط(ف).

طَهُرت في وَقت عصرٍ أو عِشاءٍ: تَقضِيهما فقط، وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا طَهُرت في وَقت العصرِ تَقضِي الظُّهرَ والعصرَ، وإن طَهُرت في وَقت العِشاءِ تَقضِي الْمَغرِبَ والعِشاءَ؛ بِناءً على أن وقتَ الظُّهرِ والعصرِ واحِدٌ، ووقتَ الْمَغرِبِ والعِشاءِ واحِدٌ.. عنده، حتى جَوَّز[2] الجمعَ بالعُذر.

صار أهلًا[3] للصَّلاة في آخِر الوقتِ: يَقضِيها(ف)، ولو حاضَت فيه: لا(ف).

=أنه جمع بينهما بعد غياب الشفق، والحال أنه صلى كل واحدة منهما في وقتها، على اختلاف القولين في تفسير الشفق، وهذا مما فتح لي من الفيض الإلهي، وفيه: إبطال لقول من ادعى بطلان تأويل الحنفية في الحديث المذكور.

والجواب عن الثاني: أن معنى قوله: أخر الظهر إلى وقت العصر: أخره إلى وقته الذي يتصل به وقت العصر، فصلى الظهر في آخر وقته، ثم صلى العصر متصلًا به في أول وقت العصر، فيطلق عليه أنه جمع بينهما، لكنه فعلًا لا وقتًا.

والجواب عن الثالث: أن أول وقت العصر مختلف فيه كما عرف، وهو إما بصيرورة ظل كل شيء مثله أو مثليه، فيحتمل أنه أخر الظهر إلى أن صار ظل كل شيء مثله ثم صلاها وصلى عقيبها العصر، فيكون قد صلى الظهر في وقتها على قول من يرى أن آخر وقت الظهر بصيرورة ظل كل شيء مثله، ويكون قد صلى العصر في وقتها على قول من يرى أن أول وقتها بصيرورة ظل كل شيء مثليه، ويصدق على من فعل هذا أنه جمع بينهما في أول وقت العصر، والحال أنه قد صلى كل واحدة منهما في وقتها، على اختلاف القولين في أول وقت العصر، ومثل هذا لو فعل المقيم يجوز، فضلًا عن المسافر الذي يحتاج إلى التخفيف.

(١) في (س) و(ع): تقضيهما.

(٢) في (د): يجوز.

(٣) يقال: هو أهل للإكرام: أي مستحق له. «المصباح» ١/ ٢٨.

صار أهلًا للصَّلاة في آخِر الوقتِ: يَقضِيها، ولو حاضَت فيه: لا؛ لأنَّ الْمُعتبَرَ في السَّبَبيَّة آخِرُ الوقتِ عندنا، وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أوَّلُه.

حتى لو أَسلَم الكافِرُ، أو بَلَغ الصَّبيُّ، أو طَهُرت الحائِضُ: يَلزَمُهم فرضُ الوقتِ عندنا، ولو حاضَت فيه لا تَقضِيها عندنا، خِلافًا له.



بَابُ الأَذَانِ

بابُ الأذانِ(١)

سُنَّ للفَرائِض، بتَربيع(ك) التَّكبيرِ في مَشرَعه(٢)، لا بتَرجيعٍ(ف)(٣) ولحنٍ(٤).

سُنَّ للفَرائِض، بتَربيع التَّكبيرِ في مَشرَعه، لا بتَرجيعٍ ولحنٍ.

اعلَم أن ثُبوتَه بـ:

الكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ٱتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا﴾ [المَائِدَة: ٥٨]، والنِّداءُ إلى الصَّلاة ليس إلا الأذانَ..

والسُّنّةِ، وهو ما رُوِي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شاوَر أصحابَه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أَمر الأذانِ، فأُشِير إلى الضَّرب بالنّاقُوس، فقِيل: هو للنَّصارى، وأُشِير إلى النَّفخ في قَرْنٍ، فقِيل: هو لليَهود، وأُشِير إلى إيقاد النّارِ، فقِيل: هو(٥) للمَجوس، فلم يَتَّفِقوا على شيءٍ..

---

(١) هو لُغةً: الإعلامُ، وشرعًا: إعلامٌ مَخصوصٌ، على وجهٍ مَخصوصٍ، بألفاظٍ كذلك. «الدر المنتقى» ١/ ٢٠٩.

(٢) شرعت في الأمر أشرع شروعًا: أخذت فيه. «المصباح» ١/ ٣١٠.

(٣) رَجَّع في أذانه -بالتثقيل-: إذا أتى بالشهادتين مرةً خفضًا ومرةً رفعًا، ورَجَع بالتخفيف: إذا كان قد أتى بالشهادتين مرةً ليأتي بهما أخرى. «المصباح» ١/ ٢٢٠.

(٤) لحن في قراءته -من باب قطع-: إذا طَرَّب بها وغَرَّد. «المختار» ص ٢٨٠.

(٥) في (ز): هي.

وكان عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ الأنصاريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بينهم، فلم يَتناوَل الطَّعامَ تلك اللَّيلةَ، قال: وكُنتُ بين النّائمِ واليَقظانِ، إذ رَأيتُ نازِلًا من السَّماء وعليه بُرْدان أخضَران، فقام على جِذم حائِطٍ، واستَقبَل القِبلةَ فقال: اللهُ أكبرُ... إلى آخِره، ثم مَكَث هُنَيهةً، ثم قام فقال مِثلَ مَقالتِه الأُولى، وزاد في آخِره: (قد قامَت الصَّلاةُ) مرّتَين..

فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأخبَرتُه[1] بذلك، فقال: «رُؤيا صِدقٍ، ألقِها على بِلالٍ؛ فإنه أمَدُّ[2] صوتًا منك»، فعَلَّمتُها[3] بِلالًا، فقام بِلالٌ على أرفَع سطحٍ، فأَذَّن، فجاء عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَجُرُّ رِداءَه، وقال: لقد طاف بي اللَّيلةَ ما طاف بعَبد اللهِ، إلا أنه سَبَقني، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هذا أثبَتُ»[4].

ورُوِي أن سَبعةً من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ رَأَوا تلك الرُّؤيا في لَيلةٍ واحِدةٍ[5].

وكان أبُو جَعفَرٍ[6] محمدُ بنُ عليٍّ[7] يُنكِرُ هذا ويَقولُ: تَعمِدون إلى ما هو من مَعالِم الدِّينِ فتَقولون: ثَبَت بالرُّؤيا! كلّا! وإنما ثَبَت ذلك بتَعليم جِبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَيلةَ الْمِعراجِ حينَ صَلّى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالْمَلائِكة وأرواحِ الأنبياءِ عليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ عند بيتِ الْمَقدِسِ[8].

(١) في (هـ) و(و) و(ز): فأخبرته.

(٢) في (ب): أشد.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(و): فعلمها.

(٤) رواه الدارمي (١٢٢٤) وابن خزيمة (٣٧٠) مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ، وأصله في السنن عند أبي داود (٤٩٩)، والترمذي (١٨٩).

(٥) ذكره الإمام السرخسي في «المبسوط» ١/ ١٢٨، والإمام ابن مازه في «المحيط» ١/ ٣٤٠.

(٦) في «المبسوط» ١/ ١٢٨: أبو حفص.

(٧) أي الإمام الباقر عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(٨) روى الطبراني في «الأوسط» (٩٢٤٧) عن الزهري، عن سالم، عن أبيه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

ولا مُنافاةَ، فيَجوزُ أن يَكونَ أحَدُهما مُؤيِّدًا للآخَر.

وإجماعِ الأُمَّةِ، فإنهم لم يَختلِفوا في ثُبوته، وإنما اختَلَفوا في صِفَته، فقِيل: إنه واجِبٌ، **والصَّحيحُ** أنه سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ.

ولو امتَنَع أهلُ بَلدةٍ يُقاتِلُهم الإمامُ عند محمدٍ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، لأنه من أَعلام الدِّينِ، فالإصرارُ على تَركها استِخفافٌ به.

وهو يَختصُّ[1] بالفَرائِض؛ لأن السُّنَنَ والتَّطوُّعاتِ مُكمِّلاتٌ للفَرائِض وأتباعٌ لها، فالأذانُ للأَصل أذانٌ للتَّبَع.

والوِترُ وإن كان واجِبًا عنده.. لكنه يُؤدّى في وَقت العِشاءِ، فاكتُفِي بأَذانه.

وكذا التَّراويحُ وصَلاةُ العِيدَين سُنّةٌ.

والجُمُعةُ يُؤذَّنُ لها ويُقامُ؛ لأنها فَريضةٌ، كالظُّهر، وأذانُها مَنصوصٌ عليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ [الجُمُعَة: ٩]..

وفي التَّكبير، فعندنا: أربعَ مرّاتٍ؛ لحَديث الْمَلَك النّازِل.

وعند مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: مَرّتان، وهو قِياسٌ.

وفي التَّرجيع، فعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه تَرجيعٌ، وهو: أن يَخفِضَ بالشَّهادتَين صوتَه، ثم يَرجِعَ فيَرفَعَ بهما صوتَه؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أَمَر أَبا مَحذورةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بالتَّرجيع حيث قال: «ارجِع فمُدَّ بهما صَوتَك»[2].

= لما أسري به إلى السماء أوحي إليه بالأذان، فنزل به، فعلمه جبريل.

(١) في (ز): مختص.

(٢) روى أبو داود (٥٠٣) وابن ماجه (٧٠٨) عن ابن محيريز عن أبي محذورة قال: ألقى عليَّ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التأذين هو بنفسه فقال: «قل: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا =

ولنا: أن الرِّواياتِ اتَّفقت أن بِلالًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان لا يُرجِّعُ[1].

وأما حَديثُ أبِي مَحذورةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَره بالتَّكرار حالةَ التَّعليمِ ليُحسِنَ تَعلُّمَه، وكان ذلك عادتَه فيما يُعلِّمُ أصحابَه[2]، فظُنَّ أنه أَمَره بالتَّرجيع.

وقِيل: إنه كان مُؤذِّنَ مَكّةَ، فلما انتَهى إلى ذِكر رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَفَض صوتَه حَياءً من أَهل مَكّةَ؛ لأنه كان حَديثَ العهدِ بالإسلام، فعَرَك رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُذُنَه، وأَمَره أن يَعودَ فيَرفَعَ صوتَه؛ ليُعلِّمَه أنْ لا حَياءَ من الحقّ[3].

=إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله»، قال: «ثم ارجع -ولفظ ابن ماجه: ارفع- فمد من صوتك: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله».

(١) من الأحاديث الواردة في صفة أذان بلال رضي الله تعالى عنه ما رواه الحاكم (٦٥٥٤) وليس فيه ذكر الترجيع، وقال في «نصب الراية» ١/ ٢٦٤: حديث آخر للخصم، أخرجه الدارقطني في «سننه» عن عبد الله بن محمد بن عمار بن سعد القرظ، عن سعد القرظ: أنه وصف أذان بلال، وفيه الترجيع. قال ابن الجوزي في «التحقيق»: هذا لا يصح، والصحيح أن بلالًا كان لا يرجع، وعبد الله بن محمد بن عمار بن سعد القرظ، قال ابن معين فيه: ليس بشيء. انتهى كلامه.

(٢) من ذلك ما رواه الترمذي (٣٦٤٠) عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعيد الكلمة ثلاثًا لتعقل عنه.

(٣) لم أقف عليه، وذكره في «المبسوط» ١/ ١٢٨، و«المحيط» ١/ ٣٤٢.

وهذا الخبر غريب، فإن الأذان -على ما عليه التحقيق- شرع في المدينة المنورة، ولم يكن في مكة أذان، وقال ابن عابدين في «رد المحتار» ١/ ٣٨٣: في «حاشية» الشبراملسي على «شرح المنهاج» للرملي عن «شرح البخاري» لابن حجر: أنه وردت أحاديث تدل على أن الأذان شرع بمكة قبل الهجرة: منها للطبراني: أنه لما أسري بالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوحى الله إليه الأذان، فنزل به فعلمه بلالًا، وللدارقطني=

وكُرِه اللَّحنُ في الأَذان؛ لما رُوِي أن رَجُلًا جاء إلى ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فقال: إنِّي أُحِبُّك في الله، فقال ابن عمر: إنِّي أُبغِضُك في الله! فقال: لم؟ قال: لأنه بَلَغني أنك تُغنِّي في أَذانك[1]، يَعني: تَلحَنُ.

وأما التَّفخيمُ: فلا بأسَ به؛ لأنه إِحدى اللُّغتَين، كذا في «الْمَبسوط».

قال صاحِبُ «الْمُغرِب»: يُريدُ به تَغليظَ اللّامِ في اسم اللهِ تَعالى، وهو لُغةُ أهلِ الحِجازِ ومن يَليهم من العَرَب.

قال السِّيرافيُّ: ولُغةُ أهلِ البَصرةِ التَّرقيقُ.

وعن ابن مُجاهِدٍ: أنه يَختارُ تَغليظَ اللّامِ إذا تَقدَّمها فَتحةٌ أو ضَمّةٌ، وإذا تَقدَّمها كَسرةٌ اختار التَّرقيقَ.

وعن ابن مِهرانَ: أنه يُغلِّظُ اللّامُ في الأَحوال الثَّلاثِ في قِراءة ابنِ كَثيرٍ، ويَترُكُه في الأَحوال كلِّها في قِراءة الآخَرين.

وذَكَر في «الإِرشاد» عن أبي عمرٍو: تَرْكَ التَّفخيمِ بكلِّ حالٍ، وهو مَذهَبُ البَصريِّين.

=في «الأفراد» من حديث أنس: أن جبريل أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالأذان حين فرضت الصلاة، وللبراء وغيره من حديث علي قال: لما أراد الله أن يعلم رسوله الأذان أتاه جبريل بدابة يقال لها البراق فركبها فقال: الله أكبر الله أكبر، وفي آخره: ثم أخذ الملك بيده فأم أهل السماء. والحق أنه لا يصح شيء من هذه الأحاديث. اهـ.

وذكر في «فتح القدير» حديث البزار ثم قال: وهو غريب ومعارض للخبر الصحيح أن بدء الأذان كان بالمدينة، على ما في مسلم: كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون ويتحينون الصلاة وليس ينادي لها أحد، فتكلموا في ذلك، فقال بعضهم: ننصب راية... الحديث. انتهى.

(١) رواه عبد الرزاق (١٨٥٢)، وابن أبي شيبة (٢٣٧٢)، والطبراني (١٣٠٥٩)، والفاكهي في «أخبار مكة» (١٣٢٠)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٦٠٢٠)، وابن دكين في «الصلاة» (٢٠٣) وانظر «مجمع الزوائد» ٢/ ٣، وفي بعض ألفاظ هذه الروايات (تبغي) بدل (تغني).

ويَزيدُ بعدَ فَلاحِ أذانِ الفجرِ: (الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم) مرّتَين(ف).

ويَزيدُ بعد فَلاحِ أذانِ الفجرِ: (الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم) مرّتَين؛ لما رُوِي أن بِلالًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جاء إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فوَجَده نائِمًا، فقال: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أحسَن هذا! اجعَله في أَذانك»(١).

وخُصَّ الفجرُ به: لأنه يُؤدَّى في حال نومِ النّاسِ وغَفلتِهم، فخُصَّ بزِيادة الإعلامِ، كما خُصَّ بالتَّطويل في القِراءة لئلا تَفوتَهم الجَماعةُ.

والإقامةُ مِثلُه، ويَزيدُ بعدَ فَلاحِها: (قد قامَت الصَّلاةُ) مَرّتَين.

والإقامةُ مِثلُه، ويَزيدُ بعد فَلاحِها: (قد قامَت الصَّلاةُ) مرّتَين، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الإقامةُ فُرادى.

ولنا: حَديثُ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ، فإنه حَكى الإقامةَ مِثلَ الأذانِ(٢).

---

(١) رواه الطبراني (١٠٨١)، وبمعناه عند ابن ماجه (٧٠٧).

وورد أنهما من تعليم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي محذورة في صفة الأذان، كما عند أبي داود (٥٠٠)، والنسائي (٦٣٣).

(٢) روى أبو داود (٥٠٧) من حديث طويل وفيه: فجاء عبد الله بن زيد رجل من الأنصار، وقال فيه: فاستقبل القبلة، قال: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حي على الصلاة مرتين، حي على الفلاح مرتين، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله. ثم أمهل هنية، ثم قام فقال مثلها، إلا أنه قال: زاد بعدما قال: حي على الفلاح: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة. قال: فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لقنها بلالًا»، فأذن بها بلال.

وورد عند أبي داود عن عبد الله بن زيد رضي الله تعالى عنه (٤٩٩) عكس هذا، وانظر الأحاديث الدالة على مذهبنا في «نصب الراية» ١/ ٢٦٦ فإنه أفاض خير إفاضة في ذلك.

ومما ورد في تثنية الإقامة من سيدنا بلال رضي الله تعالى عنه ما رواه عبد الرزاق (١٧٩٠)، وابن أبي=

وما رُوِي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمَر بِلالًا أن يَشفَعَ الأذانَ، ويُوتِرَ الإقامةَ[1]، مَعناه: أَمَره أن يُؤَذِّنَ بصَوتَين، ويُقيمَ بصوتٍ واحِدٍ.

وقِيل: أوَّلُ من أَفرَد الإقامةَ مُعاوِيةُ[2].

ويَترسَّلُ[3] فيه، ويَحدُرُ[4] فيها.

=شيبة (٢١٤٣)، والدارقطني (٩٤٠)، وغيرهم.

(١) رواه البخاري (٦٠٥)، ومسلم (٣٧٨).

(٢) قال العيني في «رمز الحقائق»: ورَوى البَيهَقيُّ عن النَّخَعيِّ بإسنادِه: أن أوَّلَ من نَقَص الإقامةَ مُعاوِيةُ بنُ أبِي سُفيانَ.

وقلت في «حاشيته» ثمة: رواه البيهقي في «الخلافيات» (١٢٩٩) وذكر محققه اضطراب النسخ الخطية في ضبط الصاد، وقال البيهقي ثمة نقلًا عن الحاكم: وكل من روى هذه الحكاية عن إبراهيم فصيَّر الضاد في النقض صادًا: فقد أثم فيه، أو وهم في نقله، فإنه منقول إلينا بالضاد...

وقال ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ٦١: وما ذكروه عن النخعي: فالمحفوظ (نقض الإقامة) بالضاد المعجمة، ونقضه لها: أنها كانت فرادى فجعلها مثنى.

قال أبو عبد الله الحاكم: والدليل على أن المنقول كذا: أنَّا رُوِّينا عن النخعي ما يوافق مذهبنا، فلو كان عنده سنةً صحيحةً لم يخالفها، وأحاديثنا أصح، والجمهور معنا، قال بكير بن عبد الله بن الأشج: أدركت أهل المدينة في الأذان مثنًى مثنًى، وفي الإقامة مرة، وبكير: من كبار التابعين، وهو يخبر بهذا عن الصحابة والتابعين في دار الهجرة... إلخ.

وقال ابن التركماني في «الجوهر النقي» ١/ ٤٢٦ بعد أن ذكر مثل هذا عن البيهقي: وأجيب عن ذلك بأن ما تقدم عن مجاهد يقتضي أن التغيُّر بالنقص بالمهملة...

(٣) تَرَسَّل في قراءته: بمعنى تمهل فيها، قال اليزيدي: الترسل والترسيل في القراءة: هو التحقيق بلا عجلة. «المصباح» ١/ ٢٢٦.

(٤) حَدَر الرجل الأذان والإقامة والقراءة، وحدر فيها كلَّها حَدْرًا، من باب قتل: أسرع. «المصباح» ١/ ١٢٥.

ويَترسَّلُ في الأَذان، ويَحدُرُ في الإقامة[1]؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لبِلالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا أذَّنتَ فترسَّل، وإذا أقَمتَ فاحدُر»[2]، والأمرُ للنَّدب؛ لأنه ليس في حَديث الْمَلَك النّازِل، حتى لو تَرسَّل فيهما، أو حَدَر فيهما، أو تَرسَّل في الإقامة وحَدَر في الأَذان: جاز؛ لحُصول الْمَقصودِ، وهو الإعلامُ، وتركُ ما هو زِينةٌ لا يَضُرُّ.

ويَستقبِلُ بهما القِبلةَ، ويَلتفِتُ جانِبَيه في الحَيعلتَين[3]، ويَستدِيرُ في صَومَعته[4]، ويَجعَلُ إصبَعَيه في أُذُنَيه، ويُثوِّبُ(ف)[5]، ويَجلِسُ بينَهما، إلا في الْمَغرِب(س م ف).

ويَستقبِلُ بهما القِبلةَ؛ لحَديث النّازِلِ من السَّماء[6]، كما رَوَينا، ولو تَرَك الاستِقبالَ جاز؛ لحُصول الْمَقصودِ، وكُرِه؛ لِمُخالَفة السُّنّةِ.

ويَلتفِتُ جانِبَيه في الحَيعلتَين، أي إذا انتَهى إلى الصَّلاة والفَلاحِ حَوَّل وجهَه يَمينًا وشِمالًا، أي الصَّلاةُ في اليَمين، والفَلاحُ في الشِّمال؛ وهذا لأن أوَّلَ الأذانِ مُناجاةٌ، وأوسَطَه مُناداةٌ، وآخِرَه مُناجاةٌ، ففي الْمُناجاة يَستقبِلُ القِبلةَ، وفي الْمُناداة يَستقبِلُ من

(١) العبارة في (هـ): (ويترسل فيه) أي الأذان، (ويحدر فيها) أي الإقامة.

(٢) رواه الترمذي (١٩٥)، والحاكم (٧٣٢).

(٣) نحت من قوله: حي على الصلاة حي على الفلاح.

(٤) الصَّمَع: لصوق الأذنين وصِغَرُهما، وهو مصدر صَمِعَت الأذنُ، من باب تعب، وكل منضم فهو متصمع، ومن ذلك اشتق صومعة النصارى، والجمع صوامع. «المصباح» ١/ ٣٤٧.

(٥) ثَوَّب الداعي تثويبًا: رَدَّد صوته، ومنه التثويب في الأذان. «المصباح» ١/ ١٠.

(٦) تقدم ما روى أبو داود (٥٠٧) من حديث طويل وفيه: فجاء عبد الله بن زيد رجل من الأنصار، وقال فيه: فاستقبل القبلة، قال: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حي على الصلاة مرتين، حي على الفلاح مرتين، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله. ثم أمهل هنية، ثم قام فقال مثلها، إلا أنه قال: زاد بعدما قال: حي على الفلاح: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة. قال: فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لقنها بلالًا»، فأذن بها بلال.

يُنادِي؛ لأنه خِطابٌ لهم، فيُواجِهُهم، كما في الصَّلاة يَستقبِلُ القِبلةَ في أَفعال الصَّلاةِ، فإذا انتَهى إلى السَّلام حَوَّل وجهَه يَمينًا وشِمالًا؛ لأنه يُخاطِبُ النّاسَ بذلك.

والأذانُ في الحَقيقة الحَيعَلتان؛ لأنه عِبارةٌ عن الإعلام، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التَّوْبَة: ٣]، والإعلامُ يَحصُلُ بهما، ومَعناهما: أسرِعوا إلى الصَّلاة وإلى ما فيه نَجاتُكم، فسَبيلُه أن يُواجِهَ بهما الْمُسلِمين ليُفرِّقَ صوتَه.

ولهذا قُلنا فيمن يُجيبُ الأذانَ: إنه يقولُ مِثلَ مَقالتِه[1] إلا في الحَيعلتَين، فإنه يَقولُ: لا حولَ ولا قُوّةَ إلا بالله، أو: ما شاء اللهُ كان؛ لأنه خِطابٌ، فسَبيلُه الطّاعةُ وسُؤالُ الحولِ والقُوّةِ، لا إعادتُه فيَصيرَ عبَثًا.

وقَدَماه مَكانَهما؛ لأن الانحِرافَ لضَرورة الخِطابِ، ولا ضَرورةَ في قدَمَيه.

ويَستديرُ في صَومَعته؛ لأنه دُعاءٌ إلى الصَّلاة، فيَحتاجُ إلى ذلك لإسماع الجَميعِ.

وهذا إذا لم يَستطِع سُنّةَ الصَّلاةِ والفَلاحِ، وهو تَحويلُ الوجهِ يَمينًا وشِمالًا مع ثَباتِ قدَمَيه لاتِّساع صَومعتِه، أما بغَير حاجةٍ: فلا يَفعَلُ ذلك.

ويَجعَلُ إصبَعَيه في أُذُنَيه عند أذانِه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِبلالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا أذَّنتَ فاجعَل إصبَعَيك في أُذُنَيك؛ فإنه أَندى لصَوتك»[2].

وإن لم يَفعَل فحسَنٌ؛ لأنه ليس بسُنّةٍ أصليّةٍ؛ إذ لم يكن في أَذان النّازلِ من السَّماء.

فإن قِيل: تركُ السُّنّةِ كيف يَكونُ حسَنًا؟

---

(١) في (هـ): مقالته الأولى.

(٢) رواه البيهقي (١٨٥٦) بلفظ (أرفع) بدل (أندى)، ورواه الطبراني (١٠٧٢) بلفظ: «إذا أذنت فاجعل إصبعك في أذنيك، فإنه أرفع لصوتك»، وروى ابن ماجه (٧١٠) والحاكم (٦٥٥٤) أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بلالًا أن يجعل إصبعيه في أذنيه، وقال: «إنه أرفع لصوتك».

قُلنا: لأن الأذانَ معه أحسَنُ، فإذا تَرَكه بَقِي الأذانُ حسَنًا.

ويُثوِّبُ، التَّثويبُ: العَودُ إلى الإعلام بعد الإعلامِ.

ومنه: الثَّيِّبُ؛ لأن مُصيبَها عائِدٌ إليها.

والثَّوابُ؛ لأنَّ مَنفَعةُ عمَلِه تَعودُ إليه.

والْمَثابةُ؛ لأن النّاسَ يَعودون إليه.

وهو أربَعةٌ:

قَديمٌ، وهو: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم، وكان بعد الأذانِ، إلا أن عُلَماءَ الكوفةِ أَلحَقوه بالأَذان.

ومُحدَثٌ، أَحدَثه عُلَماءُ الكُوفةِ بين الأذانِ والإقامةِ: (حيَّ على الصَّلاة) مرّتَين، (حيَّ على الفَلاح) مرّتَين.

وتَثويبُ كلِّ بلَدٍ على ما تَعارَفوا، إما بالتَّنحنُح، أو بـ(الصَّلاةَ الصَّلاةَ)، أو: (قامَت قامَت)؛ لأنه للمُبالَغة في الإعلام، وإنما يَحصُلُ ذلك بما تَعارَفوا به.

وما استَحسَنه الْمُتأخِّرون، وهو التَّثويبُ في سائِرِ الصَّلَواتِ لِزيادة غَفلةِ النّاسِ، وقَلَّما يَقومون عند سَماعِ الأذانِ، فيُستحسَنُ التَّثويبُ للمُبالَغة في الإعلام.

وما أَحدَثه أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ للأَمير، بأن يَقولَ: السَّلامُ عليك أيُّها الأميرُ، حيَّ على الصَّلاة، حيَّ على الفَلاح، الصَّلاةَ يَرحَمُك اللهُ؛ لأنهم خُلَفاءُ رَسولِ اللهِ صَلّى اللهُ عليهم وسَلَّم، فاستُحِبَّ[1] تَخصيصُهم بما كان يُخَصُّ به رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأما إذا اشتَغَلوا بغَير ذلك: فلا.

---

(١) في (هـ): فاستحسن.

وكذا كلُّ من اشتَغَل بمَصالِح[1] الْمُسلِمين، كالْمُفتي والقاضِي: يُخَصُّ بنَوع إعلامٍ؛ لأنه لو لم يُخَصَّ بنَوع إعلامٍ لا يَعرِفُ هو وقتَ الحُضورِ، فيَحضُرُ كما[2] سَمِع الأذانَ ولم يَحضُر القومُ بعدُ، فيَحتاجُ إلى انتِظارهم، فتَتعطَّلُ مَصالِحُ الْمُسلِمين.

وكَرِهه محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وقال: أُفًّا لأبي يوسف! حيث خَصَّ الأُمَراءَ[3] بالتَّثويب.

ويَجلِسُ بينهما إلا في الْمَغرِب، أي بين الأذانِ والإقامةِ، وقالا: يَجلِسُ في الْمَغرِب أيضًا جَلسةً خَفيفةً، أي مِقدارَ ما يَجلِسُ الخَطيبُ بين الخُطبتَين.

والأصل: أن الوصلَ بين الأذانِ والإقامةِ يُكرَهُ في كلِّ الصَّلَواتِ إجماعًا، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لبِلالٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «اجعَل بين أذانِك وإقامتِك قَدْرَ ما يَفرُغُ الآكِلُ من أكله»[4].

غيرَ أن الفصلَ في سائِرِ الصَّلَواتِ بالسُّنّة أو بما يُشبِهُها؛ لعَدَم كَراهِيَةِ التَّطوُّعِ قبلها، وهنا كُرِه التَّطوُّعُ قبلَه، فلا يَفصِلُ به.

ثم قالا: الجَلسةُ تُحقِّقُ الفصلَ[5]؛ لأنها شُرِعت للفَصل، كما بين الخُطبتَين يومَ الجُمُعة، ولا يَقَعُ الفصلُ بالسَّكتة بين الأذانِ والإقامةِ؛ لأن تلك السَّكتةَ تُوجَدُ بين كَلِماتِ الأذانِ، ولم تُعَدَّ فاصِلةً.

وقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفصِلُ بالسَّكتة، وهي قَدْرُ ثَلاثِ آياتٍ قِصارٍ، أو آيةٍ

(١) في (ج): لمصالح.

(٢) في (ز): لَمّا.

(٣) في (د): الأمير.

(٤) رواه عبد الله بن الإمام أحمد في زوائد «المسند» (٢١٢٨٥)، والترمذي (١٩٥)، والحاكم (٧٣٢).

(٥) في (ز): الفضل.

طَويلةٍ، أو ثَلاثِ خَطَواتٍ؛ لأنّا أُمِرنا بتَعجيل الْمَغرِبِ[1]، والفصلُ بالسَّكتة أقرَبُ إلى التَّعجيل، والْمَكانُ هنا مُختلِفٌ؛ لأنه يَنتقِلُ عن مَكان الأذانِ إلى مَكان الإقامةِ، وكذا النَّغمةُ والهَيئةُ، فإنه يَشفَعُ الأذانَ، ويُوتِرُ الإقامةَ صوتًا، بخِلاف خُطبتَي الجُمُعةِ؛ لأن الْمَكانَ واحِدٌ، والهَيئةَ مُتَّحِدةٌ، فلا يَقَعُ الفصلُ إلا بجَلسةٍ.

قال يَعقوبُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَأيتُ أبا حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يُؤذِّن في الْمَغرِب ويُقيمُ، ولا يَجلِسُ، فيُفيدُ ما قُلنا.

وإن الأَولى أن يَتولّى العُلَماءُ أمرَ الأذانِ؛ لأنه من باب الجَماعةِ والدُّعاءِ إليها، فلا يُفوَّضُ إلى غَيرهم، ولهذا قال عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لو استَطعتُ الأذانَ مع الخِلِّيفَى[2] لأذَّنتُ[3].

ويُؤذِّنُ ويُقِيمُ(ك) لأُولى الفَوائتِ، وخُيِّر فيه للباقِي[4].

ويُؤذِّنُ ويُقيمُ لأُولى الفَوائتِ، وخُيِّر فيه للباقِي.

الأصلُ: أن الأذانَ سُنّةُ الصَّلاةِ لا الوقتِ، فلو فاتَتْه صَلاةٌ تُقضى بأذانٍ وإقامةٍ، رَوى أبُو قَتادةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: كُنّا مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غَزاةٍ، فعَرَّسنا، فما استَيقَظنا حتى أيقَظنا حرُّ الشَّمسِ، فارتَحَلنا حتى ارتَفَعت الشَّمسُ، ثم نَزَلنا، فأمَر بِلالًا فأذَّن،

(١) تقدم الحديث الآمر بتعجيل المغرب.

(٢) في (ز): الخليفة، وفي نسخة: الخلافة. قال في «النهاية» ٢/ ٦٩: الخليفى: بالكسر والتشديد والقصر: الخلافة، وهو وأمثاله من الأبنية، كالرِّمِّيَّا والدِّلِّيلا، مصدر يدل على معنى الكثرة، يريد به كثرة اجتهاده في ضبط أمور الخلافة وتصريف أعنتها.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٣٣٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» ٥/ ٤٤٤، وابن دكين في «الصلاة» (١٩٣)، جميعهم عن عمر رضي الله تعالى عنه.

(٤) في (س): للأخرى، وفي (ع): للبواقي.

فصَلَّينا رَكعتَين، ثم أَقام فصَلَّينا الغَداةَ[1].

فإن فاتَتْه صَلَواتٌ.. فإن أذَّن وأَقام لكلِّ صَلاةٍ: فحسَنٌ؛ ليَكونَ القَضاءُ على سَنَن الأداءِ، وإن اقتَصَر على الإقامة وأذَّن للأُولى: جاز؛ لأن الأذانَ لإعلام النّاسِ حتى يَجتمِعوا، وهم مُجتمِعون، والإقامةُ لإعلام الشُّروعِ في الصَّلاة، وهم إليه مُحتاجون.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكتفى بإقامةٍ واحِدةٍ[2]؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قَضى بالجَماعة أربعَ صَلَواتٍ يومَ الخَندَقِ بإقامةٍ واحِدةٍ[3].

(١) رواه مطولاً: مسلم (٦٨١)، وأصله في البخاري مختصرًا (٥٩٥).

(٢) في «الجامع لمسائل المدونة» ٢/ ٤٥٩: قال مالك: وعلى من ذكر صلوات الإقامةُ لكل صلاة، ولا يصلي صلاتين بإقامة واحدة. انتهى.

(٣) لعل مقصود الإمام مالك أنه لا يؤذن للفوائت، وإنما يقام لكل واحدة إقامة، قال في «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» ١/ ٢١٩: مسألة: الفوائت يقام لها ولا يؤذن، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»، ولم يأمر أن يؤذن لها، وفي حديث أبي سعيد الخدري: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما حبس يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء.. صلاها بإقامة لكل صلاة، ولم يؤذن لها... إلخ.

قلت: وعليه فإن مما يشهد لها ما رواه ابن أبي شيبة (٤٧٨٠) والبيهقي (١٨٩١) عن أبي سعيد الخدري قال: قال: حبسنا يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء، حتى كفينا ذلك، وذلك قوله تعالى: ﴿وَكَفَى ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلْقِتَالَ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ قَوِيًّا عَزِيزًا﴾، فقام رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمر بلالًا فأقام الصلاة ثم صلى الظهر كما كان يصليها قبل ذلك، ثم أقام فصلى العصر كما كان يصليها قبل ذلك، ثم أقام فصلى المغرب كما كان يصليها قبل ذلك، ثم أقام العشاء فصلاها كما كان يصليها قبل ذلك، قبل أن تنزل ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾.

وما رواه الإمام أحمد (٤٠١٣) والنسائي (٦٢٢) عن عبد الله بن مسعود قال: كنا مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فحبسنا عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فاشتد ذلك علي فقلت في نفسي: نحن مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي سبيل الله، فأمر رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلالًا فأقام فصلى بنا

لنا: ما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى كلَّ صَلاةٍ من تلك الصَّلَواتِ بأذانٍ وإقامةٍ[1]، وهو مَشهورٌ، وما رَوى مالِكٌ غَريبٌ.

قولُه: (وخُيِّر فيه للباقِي): أي خُيِّر في الأَذان.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يُقامُ لِمَا بعدَها ولا يُؤذَّنُ؛ لأنهما صَلاتان اجتَمَعتا في وقتٍ واحِدٍ، فيُؤذَّنُ ويُقامُ للأُولى، ويُقامُ للباقِية ولا يُؤذَّنُ، كالظُّهر والعصرِ يومَ عَرَفة.

قالُوا: يجوزُ أن يَكونَ ما قال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ قولَ الكلِّ.

وكُرِه لِمُحدِثٍ: إقامةٌ(و) لا أذانٌ(و)، ولم يُعادا.

ولجُنُبٍ وامرَأةٍ: أذانٌ، ويُعادُ ندبًا، كإقامةِ غيرِ مَن أذَّن.

يُؤذَّنُ ويُقامُ بوُضوءٍ.

وكُرِه لِمُحدِثٍ إقامةٌ لا أذانٌ، ولم يُعادا، ولجُنُبٍ وامرَأةٍ أذانٌ، ويُعادُ ندبًا، كإقامةِ غيرِ من أذَّنَ[2].

الأذانُ والإقامةُ ذِكران مُعظَّمان، فيَنبَغي أن يَكونا بوُضوءٍ، فإن أذَّن مُحدِثٌ جاز،

=الظهر، ثم أقام فصلى بنا العصر، ثم أقام فصلى بنا المغرب، ثم أقام فصلى بنا العشاء، ثم طاف علينا فقال: «ما على الأرض عصابة يذكرون الله عَزَّوَجَلَّ غيركم».

(١) روى أبو يعلى (٢٦٢٨)، والطبراني في «الأوسط» (١٢٨٥) والبزار -من «كشف الأستار»- (٣٦٥) عن جابر بن عبد الله: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شغل يوم الخندق عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فأمر بلالًا فأذن وأقام فصلى الظهر، ثم أمره فأذن وأقام فصلى العصر، ثم أمره فأذن وأقام فصلى المغرب، ثم أمره فأذن وأقام فصلى العشاء، ثم قال: «ما على ظهر الأرض قوم يذكرون الله في هذه الساعة غيركم».

ورواه الإمام أحمد (٣٥٥٥)، والترمذي (١٧٩)، والنسائي (٦٦٢). وفيهم: أن الأولى كانت بأذان وإقامة، والباقي بإقامة فقط.

(٢) قوله: (كإقامةِ غيرِ من أذَّنَ) مثبت من (هـ).

كقِراءة القُرآنِ، وإن أَقام كُرِه، لا لأنه ذِكرٌ مُعظَّمٌ، بل لما فيه من الفَصل بين الإقامةِ والتَّكبيرِ، وذا غيرُ مَشروعٍ.

ويُروى: لا يُكرَهُ إقامتُه؛ لأنه أحدُ الأذانَين، أي الأذانُ لما لم يُكرَه فلا تُكرَهُ الإقامةُ أيضًا؛ إذ كلُّ واحِدٍ ذِكرٌ مُعظَّمٌ، فلا يُمنَعُ الْمُحدِثُ عنه، كقِراءة القُرآنِ.

وكُرِه أذانُ الجُنُبِ باتِّفاق الرِّواياتِ، وأذانُ الْمُحدِثِ في رِوايةٍ؛ لأنه يَدعو النّاسَ إلى التَّأهُّب للصَّلاة، فإذا لم يَتأهَّب لها يَكونُ داعِيًا إلى ما لا يُجيبُ بنَفسه، فيَدخُلُ تحت قولِه تَعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٤٤].

ولا يُكرَهُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأن للأَذان شبَهًا بالصَّلاة من حيث إنه يُراعى فيه الاستِقبالُ والوقتُ، إلا أنه ليس بصَلاةٍ حَقيقةً، فلو كان صَلاةً من كلِّ وجهٍ لما جاز مع الحدَثِ والجَنابةِ، ولو لم يكن صَلاةً بوجهٍ[1] لجاز معهما، فقُلنا: يُكرَهُ مع الجَنابةِ؛ اعتِبارًا لجانِب الشَّبَه[2]، ولا يُكرَهُ مع الحدَثِ؛ اعتِبارًا للحَقيقة.

واعتَبرنا جانِبَ الشَّبَه[3] في الجَنابة دون الحدَثِ: لأنّا لو اعتَبرناه في الحَدَث لَزِمنا اعتِبارُه في الجَنابة؛ لأنها أغلَظُ، فحينَئذٍ يَتعطَّلُ جانِبُ الحَقيقةِ.

ثم أذانُ الْمُحدِثِ وإقامتُه لا يُعادان، وأذانُ الجُنُبِ وإقامتُه يُعادان استِحبابًا[4] في رِوايةٍ؛ لغِلَظ الجَنابةِ، وخِفّةِ الحدَثِ، وفي رِوايةٍ: لا يُعادان، والأشبَهُ أن يُعادَ أذانُ الجُنُبِ ولا تُعادَ إقامتُه؛ لأن تَكرارَ الأذانِ مَشروعٌ في الجُملة، كما في الجُمُعة، فأما تَكرارُ الإقامةِ: فغيرُ مَشروعٍ أصلًا.

---

(١) في (هـ): من وجه.

(٢) في (ب): السنة، وفي (هـ) و(ز): الشبهة.

(٣) في (ب): السنة، وفي (ز): الشبهة.

(٤) في (د): استحسانًا.

وكُرِه أذانُ الْمَرأة؛ لأنها إن رَفَعت صوتَها فقد باشَرت مُنكَرًا؛ لأن صوتَها عَورةٌ، وإن لم تَرفَع فقد أخَلَّت بالإعلام الذي هو الْمَقصودُ، فيُعادُ أذانُها ندبًا.

أَقام غيرُ من أذَّن: جاز، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن كلَّ واحِدٍ ذِكرٌ مَقصودٌ، فلا بأسَ بأن يَأتيَ بكلِّ واحِدٍ رجلٌ آخَرُ، ولكن الأفضَلُ أن يَكونَ الْمُؤذِّنُ هو الْمُقيمَ.

ولا أذانَ قبلَ وقتٍ[س] ف.

ولا أذانَ[1] قبل وقتٍ، ويُعادُ فيه؛ لأن الأذانَ للإعلام بدُخول الوقتِ، وقبلَ الوقتِ يَكونُ الأذانُ تَجهيلًا لا إعلامًا.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يجوزُ للفَجر في النِّصف الأخيرِ من اللَّيل؛ لتَوارُث أهلِ الحَرَمَين: حَرَم مَكّةَ والْمَدينةِ، ولأن بِلالًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان يُؤذِّنُ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باللَّيل[2].

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لبِلالٍ: «لا تُؤذِّن حتى يَستبينَ لك الفجرُ هكذا» ومدَّ يدَه عرضًا[3].

وأما أذانُ بِلالٍ: فما كان لصَلاة الفجرِ، ولكن ليَنامَ القائِمُ، ويَقومَ النّائمُ[4]، فقد كانَت الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ حِزبَين، حِزبٌ يَتهجَّدون في النِّصف الأوَّلِ، وحِزبٌ في النِّصف الآخِرِ، وكان الفاصِلُ أذانَ بِلالٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وإنما كان صَلاةُ الفجرِ بأَذان ابنِ

(١) في (هـ): والأذان.

(٢) رواه البخاري (٦١٧)، ومسلم (١٠٩٢).

(٣) رواه أبو داود (٥٣٤).

(٤) روى النسائي (٦٤١) عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن بلالًا يؤذن بليل ليوقظ نائمكم وليرجع قائمكم، وليس أن يقول هكذا» يعني في الصبح.

أُمِّ مَكتومٍ[1].

ولا تكرارَ(ف) جَماعةٍ.

ولا تكرارَ جَماعةٍ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوزُ، كما في الْمَسجِد الذي على قارِعة الطَّريقِ.

لنا: أنّا أُمِرنا بتكثير الجَماعةِ، وفي تكرارها في مَسجِدٍ واحِدٍ تَقليلُها؛ لأنهم إذا عَرَفوا أنه تَفوتُهم الجَماعةُ يَتعجَّلون للحُضور، فتكثُرُ الجَماعةُ، وإذا عَرَفوا أنه لا تَفوتُهم يُؤخِّرون، فيُؤدِّي إلى تَقليل الجَماعةِ.

بخِلاف قارِعةِ الطَّريقِ؛ لأنه ليس له قومٌ مَعلومون، فلا يُؤدِّي إلى تَقليل الجَماعةِ.

وفي مَسجِد المحَلّةِ إن صَلّى غيرُ أهلِها بجَماعةٍ: فلأَهلها الإعادةُ.

كُرِه تركُهما للمُسافِر، لا لِمُصَلٍّ في بَيته في الْمِصر[2]، ونُدِبا(ك) لهما.

كُرِه تركُهما للمُسافِر، لا لِمُصَلٍّ في بَيته في الْمِصر، ونُدِب فِعلُهما لهما[3].

الْمُسافِرُ يُؤذِّنُ ويُقيمُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لمالِك بنِ الحُوَيرِثِ وابنِ عمٍّ له: «إذا سافَرتُما فأذِّنا وأَقِيما، ولْيُؤَمَّكما أكبَرُكما سِنًّا»[4].

---

(١) روى البخاري (٦١٧) ومسلم (١٠٩٢) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن بلالًا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»، ثم قال: وكان رجلًا أعمى، لا ينادي حتى يقال له: أصبحت أصبحت.

(٢) المصر: كل كورة يقسم فيها الفيء والصدقات، قاله ابن فارس: وهذه يجوز فيها التذكير فتصرف، والتأنيث فتمنع، والجمع أمصار. «المصباح» ٢/ ٥٧٤.

(٣) في (هـ): (وندبا لهما).

(٤) رواه الترمذي (٢٠٥)، والنسائي (٦٣٤)، ورواه البخاري (٦٣٠) عن مالك بن الحويرث قال: أتى رجلان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يريدان السفر، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أنتما خرجتما فأذنا ثم

فإن تَرَكهما كُرِه؛ لأن الأذانَ والإقامةَ من سُنَن[1] إقامةِ الصَّلاةِ بجَماعةٍ، والسَّفَرُ لم يُسقِط الإقامةَ بجَماعةٍ، فلا يُسقِطُ سُنَّتَها[2].

ولو اكتَفى بالإقامة جاز؛ لأن الأذانَ شُرِع عَلَمًا من أَعلام الدِّينِ لإعلام الْمُتفرِّقين والغائِبين، ولا يُعتبَرُ في الْمَفازة أعلامُ الدِّينِ وشَعائِرُه، ولا حاجةَ إلى الجَمع؛ لأنهم مُجتمِعون، والإقامةُ لإعلام الشُّروعِ، وأهل السَّفَر إلى ذلك مُفتقِرون.

وإن صَلّى في بَيته في الْمِصر يُصلِّي بأذانٍ وإقامةٍ؛ لأن الْمُنفرِدَ مَندوبٌ إلى أن يُؤدِّيَ الصَّلاةَ على هَيئة الجَماعةِ، ولهذا كان الأفضَلُ أن يَجهَرَ بالقِراءة في الجَهريّة.

وإن تَرَكهما جاز؛ لأن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلّى بعَلقَمةَ والأسوَدِ في بَيته، فقِيل له: ألا تُؤذِّنُ وتُقيمُ، فقال: أذانُ الحيِّ يَكفينا[3].

والفرقُ بينه وبين الْمُسافِرِ: أن الْمُقيمَ إن صَلّى بلا أذانٍ وإقامةٍ حَقيقةً فقد صَلّى بأذانٍ وإقامةٍ حُكمًا؛ لأن الْمُؤذِّنَ نائِبٌ عن أَهل المحَلّةِ في الأَذان والإقامةِ، فيَكونُ أذانُه وإقامتُه كأَذان الكلِّ وإقامتِهم، وأما الْمُسافِرُ: فقد صَلّى بلا أذانٍ ولا إقامةٍ حَقيقةً وحُكمًا؛ لأن الْمَكانَ الذي هو فيه لم يُؤذَّن فيه أصلًا لتلك الصَّلاةِ.

=أقيما، ثم ليؤمكما أكبركما». ورواه (٦٥٨) عن مالك بن الحويرث عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا حضرت الصلاة فأذنا وأقيما، ثم ليؤمكما أكبركما». ورواه مسلم (٦٧٤) عن مالك بن الحويرث قال: أتيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنا وصاحب لي، فلما أردنا الإقفال من عنده قال لنا: «إذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقيما، وليؤمكما أكبركما».

(١) في (أ) و(د) و(ز): سنة.

(٢) في (د) و(هـ): سننها.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٩١: غريب... ثم ذكر أحاديث بمعناه وبألفاظ قريبة، وانظر: عبد الرزاق (١٩٦١)، والطبراني (٩٢٣٧)، والبيهقي (١٩١١).



بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

بابُ شُروطِ[1] الصَّلاةِ

قُدِّمت الطَّهارةُ على سائِرِ الشُّروطِ: لأنها أهمُّ من غَيرها؛ إذ لا تَسقُطُ بعُذرٍ ما، بخِلاف غيرِها، ثم الأسبابُ: لأنها شُروطٌ أيضًا، ثم الأذانُ: لأنه للإعلام، كالأَسباب.

والشَّرطُ: ما يَتوقَّفُ عليه الشَّيءُ، ولا يَكونُ منه.

هي: طَهارةُ بدَنِه، ومَكانِه، وثَوبِه، وسَترُ عَورتِه من تَحت(ف) سُرّتِه إلى تَحت(ف) رُكبتِه.

هي: طَهارةُ بدَنِه من الحَدَث والخَبَث، ومَكانِه، وثَوبِه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المُدَّثِّر: ٤]، وإذا وَجَب التَّطهيرُ في الثَّوب وَجَب في بَدَن الْمُصلِّي ومَكانِه؛ إذ هما ألزَمُ للمُصلِّي من الثَّوب؛ إذ لا وُجودَ للصَّلاة بدونهما، بخِلاف الثَّوبِ.

وهذا لأن التَّطهيرَ إنما وَجَب لأن الصَّلاةَ مُناجاةٌ مع الرَّبِّ عَزَّوَجَلَّ، فيَجِبُ أن يَكونَ الْمُصلِّي على أحسَن الأحوالِ، وذا في طَهارته وطَهارةِ ما يَتَّصِلُ به، فمتى وَجَب عليه تَطهيرُ الثَّوبِ مع تَصوُّرِ انفِكاكِه عن الصَّلاة.. لَأَنْ يَجِبَ عليه تَطهيرُهما مع أنهما لا يَنفكّان عنها أولى.

---

(١) الشَّرطُ لُغةً: العَلامةُ، وشرعًا: ما يَتوقَّف الوُجوبُ عليه، وليس بداخِل فيه. «الدر المنتقى» ١/ ٢١٥.

وسَتْرُ عَورتِه؛ لقَوله تَعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]، أي ما يُوارِي عَورتكم عند كلِّ صَلاةٍ؛ لأن أخذَ عَينِ الزِّينةِ لا يُتصوَّرُ، فأُرِيد محَلُّها، وهو الثَّوبُ، ولا يَجِبُ أخذُ الزِّينةِ لعَين الْمَسجِدِ، فدَلَّ أنه للصَّلاة، لكن كُنِيَ عن الصَّلاة بالْمَسجِد، فالأوَّلُ إطلاقُ اسمِ الحالِّ على المحَلّ، والثّاني عكسُه..

من تحت سُرّتِه إلى تحت رُكبتِه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «عَورةُ الرَّجُلِ ما بين سُرّتِه إلى رُكبته»[1]،.....

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٦٩٢: فيه أحاديث: منها ما أخرجه الدارقطني في «سننه» (٧٨٨) عن سوار بن داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مروا صبيانكم بالصلاة في سبع سنين، واضربوهم عليها في عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع، وإذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة».

ورواه أبو داود في «سننه» (٦٩٤)، لم يقل فيه: فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة.

ورواه أحمد في «مسنده» (٦٥٧٦)، ولفظه: «فإن ما أسفل من سرته إلى ركبتيه من عورته)»، ورواه العقيلي في «ضعفائه» (٢/ ٧٦١) وليَّن سوار بن داود، قال صاحب «التنقيح» (٢/ ٠١١): وسوار بن داود أبو حمزة البصري وثقه ابن معين وابن حبان، وقال أحمد: شيخ بصري لا بأس به. انتهى، وله طريق آخر عند ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٧٠٥) أخرجه عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سليم عن عمرو بن شعيب به، ولين الخليل بن مرة، ونقل عن البخاري أنه قال: فيه نظر، قال ابن عدي: وهو ممن يكتب حديثه، فإنه ليس بمنكر الحديث. انتهى.

حديث آخر أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٨١٤٦) في كتاب الفضائل عن أبي الأشعث أحمد بن المقدام ثنا أصرم بن حوشب ثنا إسحاق بن واصل الضبي عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، قال: قلنا لعبد الله بن جعفر بن أبي طالب: حدثنا بما سمعته من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا تحدثنا عن غيرك وإن كان ثقة، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «ما بين السرة والركبة عورة». مختصر، وسكت عنه، قال الذهبي في «مختصره»: أظنه موضوعًا، فإن إسحاق بن واصل متروك، وأصرم بن حوشب متهم بالكذب. انتهى. =

ويُروى: «ما دون سُرّتِه حتى يُجاوِزَ رُكبتَه»(١).

فتَبيَّن أن السُّرّةَ ليست بعَورةٍ، والرُّكبةَ عَورةٌ.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيهما.

والْمُحتمِلُ يُحمَلُ على الْمُحكَم، وقولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «حتى يُجاوِزَ رُكبتَه» مُحكَمٌ في أن الرُّكبةَ عَورةٌ، وكَلِمةُ (إلى) مُحتمِلةٌ، فقد تجيءُ بمَعنى (مع)، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢]، قِيل: أي مع أموالِكم، فنَحمِلُها عليها؛ دفعًا للتَّعارُض..

ولأنها لو كانَت مَحمولةً على حَقيقتها -وهي الغايةُ- فهي غايةُ الإسقاطِ، فتَدخُلُ، وإن كانَت غايةَ مدٍّ لا تَدخُلُ، فتَعارَضت الرِّوايتان، فتَساقَطتا، فتَثبُتُ عَوْرِيّةُ(٢) الرُّكبةِ؛ لقَوله(٣) عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «غطِّ رُكبتَك يا جَرهَدُ؛ فإنها عَورةٌ»(٤).

= حديث آخر أخرجه الدارقطني في «سننه» (٠٩٨) عن سعيد بن راشد عن عباد بن كثير عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب قال: سمعت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل السرة من العورة». انتهى.

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٧٩٢: قوله: يروى: «ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه»: غريب. انتهى، وقال في «الدراية» ١/ ٢٢١: لم أجده، لكن سيجيء في الذي بعده بعضه. انتهى، وهو قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الركبة من العورة»..

(٢) في (أ) و(ج) و(د): عورته، وفي (هـ) و(ز): عورة.

(٣) في (ب) و(ج): بقوله.

(٤) رواه الإمام أحمد (١٥٩٣٢) بلفظ: «يا جرهد! غط فخذك، فإن -يا جرهد- الفخذَ عورة». والطبراني (٢١٤٦) بلفظ: «غط فخذك يا جرهد فإن الفخذ عورة»، وهما في السنن بألفاظ قريبة. وقال البخاري ١/ ٨٣: ويروى عن ابن عباس، وجرهد، ومحمد بن جحش، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الفخذ عورة». =

وبَدَنُ الحُرَّةِ عَورةٌ، إلا الوجهَ والكفَّ والقَدَمَ.

وبدَنُ الحُرَّةِ عَورةٌ، إلا الوجهَ والكفَّ والقدَمَ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمَرأةُ عَورةٌ مَستورةٌ»[1]، أي يَجِبُ سَترُها، وهي اسمٌ للمَجموع، فيَتناوَلُ كلَّها.

وهذا لأن الصِّيغةَ وإن كانَت إخبارًا حَقيقةً.. لكنها غيرُ مُرادةٍ؛ لأنّا نُشاهِدُها غيرَ مَستورةٍ، فلو حُمِل على حَقيقته للَزِم الخُلْفُ في كَلام الشّارعِ، فحَمَلناه على وُجوب السَّترِ؛ إذ الوُجودُ[2] مُلازِمٌ للإخبار، والوُجوبُ مُفضٍ إليه.

واستِثناءُ هذه الأعضاءِ للابتِلاء بإبدائها، فإنها لا تَجِدُ بُدًّا من مُزاوَلة[3] الأشياءِ بيَدَيها، ومن الحاجة إلى كَشف وجهِها، خُصوصًا في الشَّهادة والْمُحاكَمةِ والنِّكاحِ، وتُضطَرُّ إلى الْمَشي في الطُّرُقات وظُهورِ قدَمَيها، وخاصّةً الفَقيراتِ منهنَّ، وهذا مَعنى قولِه تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، أي إلا ما جَرَت العادةُ والجِبِلّةُ على ظُهوره.

ويُروى: أن القدَمَ عَورةٌ.

وكشفُ رُبُعِ ساقِها(ح) يَمنَعُ، وكذا الشَّعْرُ(د)، والبطنُ، والفَخِذُ، والدُّبُرُ، والذَّكَرُ، والأُنثيان.

وكشفُ رُبُعِ ساقِها يَمنَعُ جوازَ الصَّلاةِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان الْمَكشوفُ أكثرَ من النِّصف لم تَجُز صَلاتُها،

= وليس في شيء مما وقفت عليه من حديث جرهد رضي الله تعالى عنه ذكر الركبة.

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٩٨: أخرجه الترمذي (١١٧٣) عن عبد الله بن مسعود عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان». انتهى، وقال: حديث حسن صحيح غريب. انتهى، ورواه ابن حبان في «صحيحه» (٥٥٩٩)... إلخ.

(٢) في (ز): الوجوب.

(٣) في حاشية (د): مناولة.

وإن كان أقلَّ من النِّصف جازَت؛ لأن قَليلَ الانكِشافِ عفوٌ عندنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ للضَّرورة[1]، فإن ثِيابَ الفُقَراءِ لا تَخلو عن قَليل خَرْقٍ، وهو نَظيرُ النَّجاسةِ القَليلةِ، والكَثيرُ مُفسِدٌ؛ لعَدَم الضَّرورةِ فيه، والقِلّةُ والكَثرةُ من أَسماء[2] الْمُقابَلةِ، فإنما يُوصَفُ الشَّيءُ بالكَثرة إذا كان ما يُقابِلُه أقلَّ منه.

وفي النِّصف عنه رِوايتان، فاعتبَر الخُروجَ عن حدِّ القِلّةِ أو عدَمَ الدُّخولِ في ضِدِّه..

أي في رِوايةٍ: يَمنَعُ؛ لأن الْمَعفوَّ هو القَليلُ، والنِّصفُ ليس بقَليلٍ؛ لأن ما يُقابِلُه ليس بكَثيرٍ، فلا يَكونُ عفوًا.

وفي رِوايةٍ: لا يَمنَعُ؛ لأن المانِعَ هو الكَثيرُ، والنِّصفُ ليس بكَثيرٍ؛ لأن ما يُقابِلُه ليس بقَليلٍ، فلا يَمنَعُ.

وهما أَقاما الرُّبُعَ مُقامَ الكلِّ احتِياطًا؛ لأن للرُّبُع شبَهًا بالكلّ، كما في حَلْق رُبُعِ الرَّأسِ، فإنه يَجِبُ به[3] الدَّمُ، كما لو حَلَق كلَّه.

وقال في «الهِداية»: (كما في مَسح الرَّأسِ)، وفيه إشكالٌ، فإنه لم يكن الواجِبُ فيه مسْحَ الكلِّ حتى يَقومَ الرُّبُعُ فيه مُقامَ الكلِّ، بل الواجِبُ فيه مسحُ بعضِ الرَّأسِ؛ لما مرَّ في أوَّل الكِتابِ أن النَّصَّ لم يَتناوَل إلا بعضَ الرَّأسِ، أما في الإحرام: فالنَّصُّ تَناوَل كلَّه، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وأُقِيم[4] رُبُعُه مُقامَ كلِّه.

ثم إن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ جَمَع بين الرُّبُعِ والثُّلُثِ في «الجامِعِ الصَّغير»؛ لأنه كان لا يَقطَعُ القولَ بكَون الرُّبُعِ مانِعًا، وكان يَتردَّدُ في كَون الرُّبُعِ كَثيرًا؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) في حاشية (د): إجماعًا للضرورة.

(٢) في (أ): الأسماء.

(٣) في (هـ): فإنه لا يجب.

(٤) في (ز): فأقيم.

جَعَل الثُّلُثَ كَثيرًا، كما رُوِي عنه في حَديث سعدٍ في الوَصِيّة[1]، ولم يَرِد عنه نصٌّ على كَون الرُّبُعِ كَثيرًا.

ولكن دلَّ الدَّليلُ على كَون الرُّبُعِ كَثيرًا، فإنه إذا رَأى طرَفًا من شخصٍ يَستجِيزُ من نَفسه أن يَقولَ: إنِّي رَأيتُه، وان لم يَر إلا رُبُعَه..

فلما لم يَرِد التَّنصيصُ من صاحِب[2] الشَّرعِ على كَثرته: وَقَع الشَّكُّ والتَّردُّدُ لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فرَدَّد بين الثُّلُثِ والرُّبُعِ لئلا يَكونَ قاطِعًا فيما له تَردُّدٌ، وهذا دأْبُه فيما لم يكن له دَليلٌ قَطعيٌّ، كما ذَكَر في فِدية الوارِثِ تَبرُّعًا[3].

وقِيل: إن أبا حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ سُئِل عن[4] هذا الوجهِ، فأَورَدها محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الكِتاب كذلك.

ولم يَقَع في أكثَر نُسَخِ «الجامِعِ الصَّغيرِ» هذا اللَّفظُ.

وكذا الشَّعْرُ، والبطنُ، والفَخِذُ، والدُّبُرُ، والذَّكَرُ، والأُنثيان، أي حُكمُها كحُكم السّاقِ.

والْمُرادُ بالشَّعر: النّازلُ من الرَّأس؛ لأنه جَمَع في «الأَصل» بين الرَّأسِ والشَّعرِ.

والْمُرادُ بالرَّأس: ما عليه من الشَّعر، فثبَت أن الْمُرادَ بالشَّعر غيرُه، وهو النّازلُ من الرَّأس، وهو أحوَطُ.

---

(١) أي ما رواه البخاري (١٢٩٥) ومسلم (١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثَي مالي؟ قال: «لا»، فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا»، ثم قال: «الثلث، والثلث كبير -أو كثير-، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس...» الحديث.

(٢) في (هـ): من جانب صاحب.

(٣) في الأصول سوى (ز) هنا زيادة: إن شاء الله تعالى.

(٤) في (أ) و(ب) و(د) و(هـ): على.

وفي رِوايةٍ: ليس بعَورةٍ؛ لأنه لا يُوازِي[1] الرَّأسَ، فلا يَكونُ حُكمُه حُكمَ الرَّأسِ، لكن مع هذا لا يَحِلُّ النَّظَرُ إليه، لا لأنه عَورةٌ، بل لأن النَّظَرَ عن شَهوةٍ إلى شُعورهنَّ فِتنةٌ.

وغَسلُه في الجَنابة مَوضوعٌ للنِّساء في الصَّحيح، بخِلاف شَعرِ الرِّجالِ؛ فإنه يَجِبُ غَسلُه إجماعًا؛ إذ لا حرَجَ في غَسله، وفي غَسل شَعرِ النِّساءِ حرَجٌ بيِّنٌ.

والشَّعْرُ الذي يُوازِي[2] الرَّأسَ عَورةٌ إجماعًا.

وذَكَر الكَرخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُعتبَرُ في السَّوأتَين قَدْرُ الدِّرهَمِ، وفيما عَداهما الرُّبُعُ؛ لأن العَورةَ نَوعان: غَليظةٌ وخَفيفةٌ، كالنَّجاسة، ثم النَّجاسةُ الغَليظةُ مُقدَّرةٌ بالدِّرهَم، والخَفيفةُ بالرُّبُع، فكذا العَورةُ.

وهذا ليس بقويٍّ؛ لأنه قَصَد به التَّغليظَ في العَورة الغَليظةِ، وهو في الحَقيقة تَخفيفٌ؛ لأنه اعتُبِر في الدُّبُر قَدْرُ الدِّرهَمِ، والدُّبُرُ لا يَكونَ أكثرَ من قَدْر الدِّرهَمِ، فهذا يَقتَضي جَوازَ الصَّلاةِ وإن كان كلُّ الدُّبُرِ مَكشوفًا، وهو تَناقُضٌ.

وقِيل: الخَصيتان تَبَعان للذَّكَر، فيُعتبَرُ الكلُّ عُضوًا واحِدًا، **والصَّحيحُ**: أن يُعتبَرَ كلُّ واحِدٍ عُضوًا على حِدَةٍ؛ ألا تَرى أن في حقِّ وُجوبِ الدِّيةِ كلَّ واحِدٍ عُضوٌ على حِدَةٍ.

والأمةُ مِثلُه، مع زِيادةِ ظهرِها وبطنِها.

والأمةُ مِثلُه، مع زِيادةِ ظهرِها وبطنِها، أي عَورةُ الأمةِ ما كان عَورةً من الرَّجُل؛ لأنها محَلُّ الشَّهوةِ دونه، فما كان عَورةً في حقِّه كان عَورةً في حقِّها بالطَّريق الأَولى.

وبطنُها وظهرُها عَورةٌ أيضًا؛ لأن النَّظَرَ إليهما سبَبٌ للفِتنةِ.

---

(١) في سوى (ز): يواري.

(٢) في سوى (أ) و(د) و(ز): يواري.

وما سِوى ذلك ليس بعَورةٍ؛ كانَت جَوارِي عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخدُمنَ الضِّيفانَ كاشِفاتِ الرُّؤوسِ، مُضطرِباتِ الثَّديَين[1].

وَجَد ثوبًا رُبُعُه طاهِرٌ، وصَلّى عارِيًا: لم يَجُز، وإن كان أقَلَّ من رُبُعه طاهِرًا، أو كلُّه نجِسًا: خُيِّر (م ز).

وَجَد ثوبًا رُبُعُه طاهِرٌ، وصَلّى عارِيًا: لم يَجُز؛ لأن رُبُعَ الشَّيءِ يَقومُ مَقامَ كلِّه، كما في الإحرام، فيُجعَلُ كأن كلَّه طاهِرٌ في مَوضِع الضَّرورةِ.

وإن كان أقلُّ من رُبُعه طاهِرًا، أو كلُّه نَجِسًا: خُيِّر بين أن يُصلِّيَ عارِيًا قاعِدًا بإيماءٍ، وبين أن يُصلِّيَ فيه قائِمًا برُكوعٍ وسُجودٍ، وهو أفضَلُ.

وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَزِمه أن يُصلِّيَ فيه برُكوعٍ وسُجودٍ؛ لأن في الصَّلاة فيه ترْكَ فرضٍ واحِدٍ، وهو طَهارةُ الثَّوبِ، وفي الصَّلاة عارِيًا تركَ الفُروضِ، نحوُ سَترِ العَورةِ، والقِيامِ، والرُّكوعِ، والسُّجودِ؛ لأنه[2] يُصلِّي قاعِدًا بإيماءٍ.

ولهما: أنهما استَويا في حُكم المنعِ، فالصَّلاةُ عارِيًا لم تَجُز في حال الاختِيارِ، وكذا الصَّلاةُ في الثَّوب النَّجِسِ لم تَجُز في حال الاختِيارِ، واستَويا في الْمِقدار؛ إذ قَليلُ الانكِشافِ عفوٌ، كقَليل النَّجاسةِ، والكَثيرُ منهما مانِعٌ، فيَستَويان في حُكم الصَّلاةِ.

---

(١) روى البيهقي (٣٢٢٢) عن أنس بن مالك قال: كن إماء عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يخدمننا كاشفات عن شعورهن، تضرب ثُدِيُّهُن. قال البيهقي: والآثار عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك صحيحة، وإنها تدل على أن رأسها ورقبتها وما يظهر منها في حال المحنة ليس بعورة.

ولعل لفظة (تضرب) مصحفة عن (تضطرب)، إذ رواه بالثانية في «المعرفة» (٤٠٧١).

ورواه يحيى بن سلام في «تفسيره» ١/ ٤٤١، ولفظه: تضطرب.

(٢) في (هـ): ولأنه.

وما قالا: إن في الصَّلاة عارِيًا ترْكَ الفُروضِ..

قُلنا: القاعِدُ يَأتي بالأَركان كلِّها، لكن بالإيماء، وهو خَلَفٌ عنها، والفَواتُ إلى خَلَفٍ كلا فَواتٍ.

فإن قِيل: سَلَّمنا بأن الإيماءَ خَلَفٌ، لكن أداءُ الأركانِ أصالةً أَولى من أَدائها بالإيماء.

قُلنا: في أَدائها بالإيماء نوعُ قُصورٍ، لكن مع إحرازِ الطَّهارةِ، وفي الجانِب الآخَرِ يَأتي بها مع استِعمالِ النَّجاسةِ، وفيه نوعُ قُصورٍ أيضًا، فاستَويا.

وإنما كانت الصَّلاةُ فيه أفضلَ: لأن فرضَ السَّترِ عامٌّ لا يَختصُّ بالصَّلاة، وفرضُ الطَّهارةِ يَختصُّ بها.

عَدِم ثوبًا: صَلّى قاعِدًا مُومِيًا[1] أو قائِمًا.

عَدِم ثوبًا: صَلّى قاعِدًا مُومِيًا[2] بالرُّكوع والسُّجودِ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُصلِّي قائِمًا برُكوعٍ وسُجودٍ.

لنا: أنه انكَسَرت السَّفينةُ بأَصحاب رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخَرَجوا من البَحر عُراةً، فصَلَّوا قُعودًا بإيماءٍ[3].

(١) الصلاة بالإيماء: أي بالإشارة، وقد أومأت بالهمزة كذلك في اللغة، والفقهاء يقولون: أوميت، وهو على وجه تليين الهمزة. «الطلبة» ص٩.

(٢) في (ز): موميًا أو قائمًا.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٠١: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٤٥٦٥) عن ابن عباس قال: الذي يصلي في السفينة والذي يصلي عريانًا: يصلي جالسًا... (٤٥٦٦) عن ميمون بن مهران قال: سئل علي عن صلاة العريان، فقال: إن كان حيث يراه الناس صلى جالسًا، وإن كان حيث لا يراه الناس صلى قائمًا... (٤٥٦٤) عن قتادة، قال: إذا خرج ناس من البحر عراة فأمهم أحدهم صلوا قعودًا، وكان إمامهم معهم في الصف يومئون إيماءً. =

أو قائِمًا برُكوعٍ وسُجودٍ؛ لأن في القُعود سَتْرَ العَورةِ الغَليظةِ وعدَمَ أداءِ الأركانِ، وفي القِيام كَشفَها وأداءَ الأركانِ، فيَميلُ إلى أيِّهما شاء..

إلا أن الأوَّلَ أفضلُ؛ لأن السَّترَ وَجَب لحقِّ الصَّلاةِ وحقِّ النّاسِ، والرُّكوعُ والسُّجودُ لم يَجِبا إلا للصَّلاة، فكان الأوَّلُ أقوى.

ولأنه متى مال إلى السَّتر وتركِ الأركانِ: كان تارِكًا لها إلى خَلَفٍ، وهو الإيماءُ، ومتى صَلّى قائِمًا وكَشَف العَورةَ: كان تارِكًا للسَّتر لا إلى خَلَفٍ.

بثَوبَيه نجَسٌ مانِعٌ: أقَلُّهما أحبُّ.

وإن بَلَغ رُبُعَ أحَدِهما: تَعيَّن الآخَرُ.

بثَوبَيه نَجَسٌ مانِعٌ: أقَلُّهما أحبُّ، وإن بَلَغت النَّجاسةُ رُبُعَ أحَدِهما تَعيَّن الآخَرُ؛ لأن للرُّبُع حُكمَ الكلِّ.

ولو كان أحَدُهما مَملوءًا دمًا، والآخَرُ رُبُعُه طاهِرٌ: تَعيَّن.

ولو كان أحَدُهما مَملوءًا دمًا، والآخَرُ رُبُعه طاهِرًا: تَعيَّن الذي رُبُعُه طاهِرٌ؛ لما قُلنا.

وَجَدَتْ ثوبًا يَستُرُ بَدَنَها ورُبُعَ رأسِها: يَجِبُ سَترُهما، ولا يَجِبُ في أقَلَّ من رُبُع الرَّأسِ.

عُريانةٌ وَجَدت ثوبًا يَستُرُ بدَنَها ورُبُعَ رأسِها: يَجِبُ سَترُهما، حتى لو تَرَكت سَتْرَ الرَّأسِ لم تَجُز صَلاتُها؛ لأن للرُّبُع حُكمَ الكلِّ، فصارَت تارِكةً سَتْرَ الرَّأسِ مع الإمكانِ.

ولا يَجِبُ في أقلَّ من رُبُع الرَّأسِ، حتى لو تَرَكت سَتْرَ الرَّأسِ جازَت صَلاتُها؛ إذ

=وقال العيني في «البناية» ٢/ ١٣٧: روى الخلال بإسناده عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن قومًا انكسرت بهم السفينة، فخرجوا عراةً، وكانوا يصلون جلوسًا، يومئون بالركوع والسجود دائمًا برؤوسهم. ولم ينقل خلافه.

ليس لما دون الرُّبُعِ حُكمُ الكلِّ، ولكنَّ السَّترَ أولى؛ تقليلًا للانكِشاف.

والنِّيَّةُ بلا فاصِلٍ، ويَكفِيه مُطلَقُ النِّيَّةِ للنَّفل، والسُّنَّةِ، والتَّراويحِ، وللفَرض شُرِط تَعيينُه، لا نِيَّةُ أعدادِ الرَّكَعاتِ.

والنِّيَّةُ بلا فاصِلٍ بَيْنَ النِّيَّةِ والتَّحريمةِ بعمَلٍ يَمنَعُ الاتِّصالَ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الأعمالُ بالنِّيّات»[1].

ولأن ابتِداءَ الصَّلاةِ بالقِيام، وهو يَحتمِلُ أن يَكونَ عِبادةً وعادةً، ولا بُدَّ من التَّمييز بينهما ليَتحقَّقَ الإخلاصُ المأمورُ به؛ إذ الصَّلاةُ عِبادةٌ، ولا وُجودَ لها بلا خُلوصٍ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ﴾ [البَيِّنَة: ٥]، والخُلوصُ لا يَكونُ إلا بإخلاص، وذا في جَعْله لله تَعالى، وإنما يَكونُ ذلك بالنِّيّة.

والنِّيَّةُ الْمُتقدِّمةُ على التَّكبير كالقائِمة عند التَّكبيرِ إذا لم يُوجَد ما يَقطَعُه، وهو عمَلٌ لا يَليقُ بالصَّلاة، فعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن من تَوضَّأ يُريدُ به صَلاةَ الوقتِ وعَزَبت[2] عنه النِّيَّةُ عند الشُّروعِ: جازَت صَلاتُه.

وفي «الرَّقِّيّات»: من خَرَج من مَنزِله يُريدُ الصَّلاةَ التي كان القَومُ فيها، فلما انتَهى إلى القَوم كَبَّر ولم تَحضُره النِّيَّةُ: فهو داخِلٌ مع القَومِ؛ لأن النِّيَّةَ وُجِدت، فتَبقى حُكمًا حتى يَأتيَ الْمُبطِلُ، ولم يُوجَد، بخِلاف ما لو اشتَغَل بعمَلٍ ليس من جِنس الصَّلاةِ؛ لأن الصَّلاةَ تَبطُلُ به، فكذا النِّيَّةُ.

ولا مُعتبَرَ بالنِّيّة الْمُتأخِّرةُ عن التَّكبير في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

---

(١) رواه هكذا: ابن حبان (٣٨٨)، ورواه البخاري ومسلم بألفاظ مختلفة منها لفظ البخاري (١): «إنما الأعمال بالنيات»، ومسلم (١٩٠٧): «إنما الأعمال بالنية».

(٢) في (هـ) و(و): وغربت، وفي (ز): وعريت.

وقال الكَرخيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَصِحُّ ما دام في الثَّناء.

وقِيل: تَصِحُّ إذا تَقدَّمت على الرُّكوع، قاسُوها على الصَّوم.

وجهُ الظَّاهرِ: أن الصَّلاةَ عِبادةٌ، وهي لا تَتجزَّأُ، وما لم يَنوِ منها[1] لم تَقَع عِبادةً، وفي الصَّوم جُوِّز للحَرَج؛ لأنه لا يَتمكَّنُ من وَصل[2] النِّيَّةِ به إلا بالسَّهَر الكَثيرِ، ولا حرَجَ في الصَّلاة.

والنِّيَّةُ: إرادةُ الدُّخولِ في الصَّلاة.

والشَّرطُ: أن يَعلَمَ بقَلبه أيَّ صَلاةٍ يُصلِّي.

وأَدناها: ما لو سُئِل لأَمكَنه أن يُجيبَ على البَديهة، وإن لم يَقدِر على أن يُجيبَ إلا بتَأمُّلٍ: لم تَجُز صَلاتُه.

ولا عِبرةَ للذِّكر باللِّسان؛ لأنه كَلامٌ لا نِيَّةٌ، فإن فَعَله لتَجتمِعَ عَزيمةُ قلبِه: فهو حسَنٌ.

ويَكفِيه مُطلَقُ النِّيَّةِ للنَّفل، أي تَكفِيه نِيَّةُ مُطلَقِ الصَّلاةِ للنَّفل؛ لأن أَدنى أنواعِ الصَّلاةِ النَّفلُ، فانصَرَف مُطلَقُ النِّيَّةِ إليه.

وفي السُّنَن والتَّراويحِ يَكفِيه مُطلَقُ النِّيَّةِ عند الجُمهورِ؛ لأنها نَوافِلُ في الأَصل.

وللفَرض: شُرِط تَعيينُه، كالظُّهر والفجرِ، ولو نَوى فرضَ[3] الوقتِ يجوزُ؛ لأنه مَشروعُ الوقتِ، والفائِتُ غيرُ مَشروعِ الوقتِ، فانصَرَف مُطلَقُ النِّيَّةِ إليه، كنَقد البَلَد، إلا في الجُمُعة، للاختِلاف في فَرض الوقتِ..

لا نِيَّةُ أعدادِ الرَّكَعاتِ؛ لأنه لما نَوى الظُّهرَ فقد نَوى عدَدَ الرَّكَعاتِ.

---

(١) في سوى (هـ): وما لم ينو منها.

(٢) في (ب): فصل.

(٣) في (ب) و(ج) و(د): فجر.

والْمُقتدِي يَنوي الْمُتابَعةَ أيضًا.

والْمُقتدِي يَنوي الْمُتابَعةَ أيضًا، أي يَنوي الصَّلاةَ ومُتابَعةَ إمامِه؛ لأن الفَسادَ يَلحَقُه من إمامه، فلا بُدَّ من التِزامه.

وللجَنازة يَنوي الصَّلاةَ لله تَعالى والدُّعاءَ للمَيْت.

وللجَنازة: يَنوي الصَّلاةَ لله تَعالى، والدُّعاءَ للمَيْت.

واستِقبالُ القِبلةِ لغَير الخائِفِ.

واستِقبالُ القِبلةِ لغَير الخائفِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ١٤٤]، أي جِهَتَه ونحوَه.

فمن كان بمَكّةَ ففرضُه إصابةُ عَينِها إجماعًا، حتى لو صَلّى مَكِّيٌّ في بَيته يَنبَغي أن يُصلِّيَ بحيث لو أُزِيلت الجُدرانُ يَقَعُ استِقبالُه على شَطر الكَعبةِ، بخِلاف الآفاقيِّ؛ فإنه لو أُزِيلت الْمَوانِعُ لا يُشترَطُ أن يَقَعَ استِقبالُه على عَين الكَعبةِ لا مَحالةَ؛ لأن الفرضَ في حقِّ الغائبِ عنها إصابةُ جِهَتِها في الصَّحيح؛ لأنه ليس في وُسعه إلا هذا، والتَّكليفُ بحَسَب الوُسعِ.

وقال الجُرجانيُّ: فرضُ الغائبِ عنها إصابةُ عَينِها؛ لأن الْمَأمورَ به ذلك، ولا فصلَ في النَّصّ.

وفائِدةُ الخِلافِ تَظهَرُ في اشتِراط نِيّةِ عَينِ الكَعبةِ.. فعنده: يُشترَطُ، وعند غيرِه: لا.

ومن كان خائِفًا من عَدُوٍّ أو سَبُعٍ، أو مَريضًا[1] لا يَجِدُ من يُحوِّلُه إلى القِبلة، أو كان على خشَبٍ في البَحر: يُصلِّي إلى أي جِهةٍ قَدَر؛ للضَّرورة.

---

(١) في (ج): مرض.

وإن اشتبَه تحرّى[1]، ولم يُعِد إن أخطأ[ب]، فإن عَلِم به في الصَّلاة استَدار.

وإن اشتبَه تحرّى، أي إذا عَجَز عن استِقبال القِبلةِ بانطِماس الأعلامِ، وتَراكُمِ الظَّلامِ، وتَضامِّ الغَمامِ: لَزِمه التَّحرِّي، وهو: بذلُ الْمَجهودِ في نَيل[2] الْمَقصودِ، لأن أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تحرَّوا وصَلَّوا، ولم يُنكِر عليهم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3]، ولو لم يكن التَّحرِّي جائِزًا لأَنكَر عليهم؛ لأن السُّكوتَ عن الحَرام حَرامٌ.

وقِيل: قولُه تَعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِۚ﴾ [البَقَرَة: ١١٥] -أي قِبلةُ اللهِ-: نَزَلت في الصَّلاة حالَ الاشتِباهِ[4].

ولو كان بحَضرته من يَسألُه عنها: لم يَتحرَّ؛ لإمكان الوُصولِ إلى القِبلة بالاستِخبار، والعمَلُ بالدَّليل الظّاهرِ واجِبٌ عند عدَمِ دَليلٍ فوقَه، والتَّحرِّي دَليلٌ ظاهِرٌ عند عدَمِ الخبَرِ؛ إذ الاستِخبارُ فوقَ التَّحرِّي.

---

(١) تحريت الشيء: قصدته، وتحريت في الأمر: طلبت أحرى الأمرين، وهو أولاهما. «الطلبة» ١/ ١٣٣.

(٢) في (ب): تحصيل.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٠٤: روي من حديث عامر بن ربيعة ومن حديث جابر.

فحديث عامر بن ربيعة: أخرجه الترمذي (٣٤٥) وابن ماجه (١٠٢٠) قال: كنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر -زاد الترمذي: في ليلة مظلمة- قال: فتغيمت السماء، وأشكلت علينا القبلة، فصلينا وأعلمنا، فلما طلعت الشمس إذا نحن صلينا لغير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأنزل الله ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِۚ﴾ الآية [البَقَرَة: ١١٥]. انتهى. قال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بذاك، ولا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان، وهو يضعف في الحديث. انتهى. ورواه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٢٤١) وزاد فيه، فقال: «قد مضت صلاتكم» وأنزل الله الآية، قال ابن القطان في «كتابه»: الحديث معلول بأشعث وعاصم، فأشعث مضطرب الحديث ينكر عليه أحاديث، وأشعث السمان سيء الحفظ، يروي المنكرات عن الثقات، وقال فيه عمرو بن علي: متروك. انتهى كلامه.

(٤) كما في حديث الترمذي السابق.

وهو إنما يَكونُ من أَهل الإخبارِ، حتى لو كان في مَفازةٍ، فأَخبَره رَجُلان إلى جانِبٍ، وتَحرّى إلى جانِبٍ آخَرَ: أَخَذ بقَولهما إن كانا من أَهل ذلك الْمَوضِعِ، وإلا لا.

ولا يَستخرِجُهم عن مَنازِلهم في اللَّيالي ليَستخبِرَهم.

ولم يُعِد إن أَخطأَ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعيدُ إن استَدبَر؛ لتَيقُّنه بالخَطَأ، والتَّكليفُ بالتَّوجُّه إلى القِبلة قائِمٌ؛ إذ التَّحرِّي عِبارةٌ عن الطَّلَب، ولا يَجِبُ الطَّلَبُ إلا أن يَكونَ الخِطابُ بالتَّوجُّه قائِمًا، وعُذرُ الجهلِ يُعتبَرُ لدَفع الْمَأثَمِ لا لتَصحيح الخطَأِ.

ولنا: أن التَّكليفَ يَعتمِدُ الوُسعَ، ولا وُسعَ في إِصابة الجِهةِ حَقيقةً؛ لفُقدان الأماراتِ الْمُوصِلةِ إلى اليَقين، فلم يُكلَّف بإِصابة الجِهةِ، كالغائِب عن الكَعبة لم يُكلَّف بإِصابة عَينِ الكَعبةِ، فصارَت جِهةُ التَّحرِّي هنا كجِهة الكَعبةِ للغائِب عنها.

فإن قِيل: إذا تَحرّى في الأَواني والثِّيابِ، ثم ظَهَر أنه أَخطَأَ: تَجِبُ الإعادةُ، فهلّا وَجَبت الإعادةُ هنا!

قُلنا: الأصلُ: أن ما يَحتمِلُ الانتِقالَ بعد الثُّبوتِ لا تَجِبُ الإعادةُ، وأمرُ القِبلةِ بهذه الصِّفةِ؛ ألا تَرى أنها تَحوَّلت من بَيت الْمَقدِسِ إلى الكَعبة، ثم منها إلى جِهَتها، وما لا يَحتمِلُ الانتِقالَ بعد الثُّبوتِ يَجِبُ[1] الإعادةُ، وطَهارةُ الأَواني والثِّيابِ لا تَحتمِلُ الانتِقالَ، فتَجِبُ الإعادةُ؛ وهذا لأن ما يَحتمِلُ التَّحوُّلَ يَجِبُ القولُ بالتَّحوُّل[2] بالضَّرورة، ولا كذلك ما لا يَحتمِلُ التَّحوُّلَ.

فإن عَلِم بالخَطَأ في الصَّلاة استَدار إلى القِبلة وأَتمّ؛ لأن أهلَ قُباءَ لما بَلَغهم نسخُ القِبلةِ استَداروا في الصَّلاة كهَيئتهم[3]، .....

(١) في (ب): لا يجب.

(٢) في (ب): يجب التحول بالقول.

(٣) رواه البخاري (٤٤٩٣)، ومسلم (٥٢٦).

واستحسنه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

وهذا لأن اليقينَ حادِثٌ ليس بمُناقِضٍ، فصار كنصٍّ نَزَل، بخِلاف الاجتِهادِ أو إجماعٍ انعقَد بعد إمضاءِ حُكمِ الاجتِهادِ بخِلافه.

وكذا لو تَحوَّل رأيُه إلى جِهةٍ أُخرى تَوجَّه إليها؛ لوُجوب العمَلِ بالاجتِهاد فيما يُستقبَلُ بلا نَقض الْمُؤدّى قبلَه؛ لأن تَبدُّلَ الاجتِهادِ كنَسخ النَّصِّ، فيَبقى الْمُؤدّى على الصِّحّة.

شَرَع بلا تَحرٍّ: يَستأنِفُ وإن ظَهَر صَوابُه، وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يمضي فيها؛ لأنه لو قَطَع يَستأنِفُ إلى غَير هذه الجِهةِ، فلا يُفيدُ.

لهما: أن بِناءَ القَويِّ على الضَّعيف فاسِدٌ، وحالُه بعد العِلمِ أَقوى من حاله قبلَه.

قومٌ تَحرَّوا جِهاتٍ: يُجزِئُهم إن لم يَعلَموا حالَ إمامِهم.

قَومٌ تَحرَّوا جِهاتٍ: يُجزِيهم[2] إن لم يَعلَموا حالَ إمامِهم.

صورتُه: رَجُلٌ أَمَّ قَومًا في لَيلةٍ مُظلِمةٍ، فتَحرّى وصَلّى إلى الْمَشرِق، وتَحرّى مَن خلْفَه وصَلّى كلُّ واحِدٍ منهم إلى جِهةٍ، وكلُّهم خلفَ الإمامِ، ولا يَعلَمون ما صَنَع الإمامُ: تجوزُ صَلاةُ الكلِّ؛ لأن القِبلةَ في حقِّهم جِهةُ التَّحرِّي، وهذه الْمُخالفَةُ غيرُ مانِعةٍ لصِحّة الاقتِداءِ، كما في جَوف الكَعبةِ، فإنه لو جَعَل بعضُ القَومِ ظهرَه إلى ظَهر الإمامِ جاز.

ومن عَلِم منهم حالَ إمامِه لم تَجُز صَلاتُه؛ لأنه اعتَقَد إمامَه على الخَطَأ، بخِلاف جوفِ الكَعبةِ؛ لأنه ما اعتَقَد إمامَه مُخطِئًا؛ إذ الكلُّ قِبلةٌ.

ومن تَقدَّم على إمامه فَسَدت صَلاتُه، كما في جَوف الكَعبةِ؛ لتَرْكه فرضَ الْمَقامِ.

(١) قال الحافظ في «الدراية» ١/ ١٢٥: لم أجد فيه الاستحسان.

(٢) في (ز): تجزيهم.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

بابُ صِفةِ[1] الصَّلاةِ[2]

الوصفُ والصِّفةُ مَصدَران، كالوَعد والعِدَةِ، والْمُتكلِّمون فَرَّقوا بينهما فقالُوا: الوصفُ يَقومُ بالواصِف، والصِّفةُ بالْمَوصوف.

فرضُها: التَّحريمةُ[3]، والقِيامُ، والقِراءةُ، والرُّكوعُ، والسُّجودُ، والقَعدةُ[ك] الأخيرةُ قَدْرَ التَّشهُّدِ، والخُروجُ[س م] بصُنعه.

فرضُها: التَّحريمةُ.

التَّحريمُ: جعلُ الشَّيءِ مُحرَّمًا.

وخُصَّت التَّكبيرةُ الأُولى بها: لأنها تُحرِّمُ الأشياءَ الْمُباحةَ قبلَ الشُّروعِ، بخِلاف سائرِ التَّكبيراتِ.

وعُدَّت[4] التَّحريمةُ من فَرائِض الصَّلاةِ: لأنها تَتَّصِلُ بالأَركان، فأُلحِقت بها، على

(١) الوصفُ لغةً: مَصدَرُ وَصَفه: إذا ذَكَر ما فيه، والصِّفةُ: هي ما فيه، وهي هنا بمَعنى الكَيفيَّةِ الْمُشتمِلةِ على فرضٍ وواجبٍ وسُنَّةٍ ومَندوبٍ. «الدر المنتقى» ١/ ٢٢٣.

(٢) في (س): كتاب الصلاة.

(٣) في (م): التحريم. والتحريم: جعل الشيء محرمًا، وإنما خصت التكبيرة الأولى في الصلاة بالتحريمة: لأنها تحرم الأمور المباحة قبل الشروع في الصلاة دون سائر التكبيرات. «التعريفات الفقهية» ص٥٢.

(٤) في (د): وغدت.

أنها عند بعضِ أصحابِنا رُكنٌ.

وثبَتت فَرْضيّتُها بقَوله تَعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ [المُدَّثِّر: ٣]، جاء في التَّفسير: أنه أُرِيد به تكبيرةُ الافتِتاحِ(١)، ولأن الأمرَ للإيجاب، وما وراءَها ليس بفرضٍ، فتَعيَّن هذا التَّكبيرُ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى تَعطيل النَّصِّ.

والقِيامُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٨]، أي مُطِيعين، ولم يَجِب القِيامُ في غَير الصَّلاةِ، فيَجِبُ فيها؛ لما مرّ.

والقِراءةُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠]، فإنها نَزَلت في الصَّلاة(٢)، بدَليل سِباقِ الآيةِ وسِياقِها، ولأنها لا تَجِبُ في غَيرها، فتَجِبُ فيها.

والرُّكوعُ، والسُّجودُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحَج: ٧٧]، فأركانُ الصَّلاةِ شُرِعت في كِتاب اللهِ تَعالى مُتفرِّقةً، وعُرِف التَّرتيبُ بفِعل رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(٣).

والقَعدةُ الأخيرةُ قَدْرَ التَّشهُّدِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِين عَلَّمه التَّشهُّدَ: «إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا: فقد تَمَّت صَلاتُك»(٤)، عَلَّق التَّمامَ بالفِعل،

---

(١) أخرج ابن مردويه عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قلنا: يا رسول الله! كيف نقول إذا دخلنا في الصلاة؟ فأنزل الله ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾، فأمرنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نفتتح الصلاة بالتكبير. «الدر المنثور» ٨/ ٣٢٥.

(٢) روى الحاكم (٣٨٦١) عن سعد بن هشام قال: قلت لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أخبريني عن قراءة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالت: لما أنزل عليه ﴿يَا أَيُّهَا الْمُزَّمِّلُ ۝١ قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ قاموا سَنَةً حتى ورمت أقدامهم، فأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ﴾.

(٣) كحديث البخاري (٦٣١): «وصلوا كما رأيتموني أصلي».

(٤) روى أبو داود (٩٧٠) عن القاسم بن مخيمرة قال: أخذ علقمة بيدي، فحدثني أن عبد الله بن مسعود أخذ بيده، وأن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ بيد عبد الله فعلمه التشهد في الصلاة، فذكر مثل دعاء=

قَرَأَ أو لم يَقرَأْ؛ لأن مَعنى قولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا قُلتَ هذا»: أي قَرَأتَ التَّشهُّدَ وأنت قاعِدٌ؛ لأن قِراءةَ التَّشهُّدِ لم تُشرَع إلا في القُعود، وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أو فَعَلتَ هذا»: أي قَعَدتَ ولم تَقرَأ شيئًا، فصار التَّخييرُ في القَول لا في الفِعل؛ إذ الفِعلُ ثابِتٌ في الحالَين، كما بَيَّنّا، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ.

ولأن[1] الصَّلاةَ مُتناهِيةٌ، والتَّناهِي لا يَكونُ إلا بالتَّمام، والتَّمامُ لا يَكونُ إلا بالإتمام، وذا إنما يُعلَمُ ببَيان الشّارِعِ، وقد بَيَّن فيه[2]، فيَكونُ فرضًا.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: القَعدةُ الأخيرةُ ليست بفرضٍ؛ لأن الفَرْضيّةَ لا تَثبُتُ بخَبَر الواحِدِ.

قُلنا: لا تَثبُتُ الفَرْضيّةُ به ابتِداءً، أما البَيانُ به: فيَصِحُّ، كما بَيَّنّا في مَسح الرَّأسِ، وهذا لأن الإتمامَ ثابِتٌ بالكِتاب؛ لأن نفسَ الصَّلاةِ ثابِتةٌ به، وتَمامُها منها، وهذا الخبَرُ يُبيِّنُ كَيفيّةَ الإتمامِ.

ثم قِيل: القَدْرُ الْمَفروضُ من القَعدة ما يَأتي فيه بالشَّهادتَين، والأصحُّ: أن الْمَفروضَ قَدْرُ ما يُتمكَّنُ فيه من قِراءة التَّشهُّدِ إلى قَوله: (عبدُه ورَسولُه)؛ إذ التَّشهُّدُ عند الإطلاقِ يَنصرِفُ إليه.

والخُروجُ من الصَّلاة بصُنعه، وفيه خِلافُ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وسيَجيءُ بَيانُه إن شاء اللهُ.

=حديث الأعمش: «إذا قلت هذا - أو قضيت هذا- فقد قضيت صلاتك، إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد».

(١) في (ز): لأن.

(٢) في (أ) و(د) و(و) و(ز): به.

وواجِبُها: قِراءةُ(ك) الفاتِحةِ، وضمُّ(ف) سُورةٍ، وتَعيينُ القِراءةِ في الأُوليَين، ورِعايةُ التَّرتيبِ(ز) في فِعلٍ مُتكرِّرٍ، وتَعديلُ(س ف) الأركانِ(١)، والقَعدةُ الأُولى، والتَّشهُّدُ(و ف)، ولفظُ(ف) السَّلامِ، وقُنوتُ(٢) الوِترِ، وتكبيراتُ العِيدَين، والجهرُ والإسرارُ في الجَهريّة والسِّرّيّةِ.

وما زاد: سُنّةٌ أو ندبٌ.

وواجِبُها: قِراءةُ الفاتِحةِ، وضمُّ السُّورةِ إليها، وتَعيينُ القِراءةِ في الأُوليَين، ورِعايةُ التَّرتيبِ في فِعلٍ مُتكرِّرٍ في رَكعةٍ، كالسَّجدة، حتى لو تَرَك السَّجدةَ الثّانيةَ وقام إلى الرَّكعة الثّانيةِ: لا تَفسُدُ صَلاتُه.

أما تَرتيبُ القِيامِ على الرُّكوع، وتَرتيبُ الرُّكوعِ على السُّجود: ففرضٌ؛ لأن الصَّلاةَ لا تُوجَدُ إلا بذلك.

وتَعديلُ الأركانِ، والقَعدةُ الأُولى، والتَّشهُّدُ في القَعدتَين، نَصَّ عليه في «الْمُحيط».

وذَكَر في «الهِداية»: (وقِراءةُ التَّشهُّدِ في القَعدة الأخيرةِ)، وهذا التَّقييدُ يُؤذِنُ أن قِراءتَه في القَعدة الأُولى ليست بواجِبةٍ؛ إذ التَّخصيصُ في الرِّوايات يَدُلُّ على نَفي ما عَداه، يَدُلُّ عليه ما ذَكَره في أوَّل الكِتابِ، وهو قولُه: (جاز الوُضوءُ من الجانِب الآخَرِ)، يُشيرُ إلى تَنجُّس مَوضِعِ الوُقوعِ، وذَكَر في باب سُجودِ السَّهوِ: (ثم ذِكرُ التَّشهُّدِ يَحتمِلُ القَعدةَ الأُولى والثّانيةَ، والقِراءةَ فيهما، وكلُّ ذلك واجِبٌ).

وهو تَصريحٌ بأنه واجِبٌ، وفيه اختِلافٌ..

---

(١) تعديل أركان الصلاة: تسويتها، أي إتمام فرائضها. «الطلبة» ص٥.

(٢) قال الجوهري: القنوت: الطاعة، هذا هو الأصل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْقَٰنِتِينَ وَٱلْقَٰنِتَٰتِ﴾ [الأحزاب ٣٥]، ثم سمي القيام في الصلاة قنوتًا، ومنه قنوت الوتر، وقال صاحب «المشارق»: القنوت ينصرف، يكون دعاءً وقيامًا، وخشوعًا، وصلاةً، وسكوتًا، وطاعةً. «المطلع» ص١١٣.

فظاهِرُ الرِّوايةِ: أنه واجِبٌ، **والقِياسُ**: أن يَكونَ سُنّةً، وهو اختِيارُ البعضِ؛ لأن القَعدةَ الأخيرةَ لما كانَت فرضًا كانَت قِراءةُ التَّشهُّدِ فيها واجِبةً، والقَعدةُ[1] الأُولى لما كانَت واجِبةً كانَت قِراءةُ التَّشهُّدِ فيها سُنّةً؛ لأن الأقوالَ زينُ الأفعالِ، فكانت أحطَّ رُتبةً منها..

فكأن صاحِبَ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ مال هنا إلى هذا القولِ، وفي باب سُجودِ السَّهوِ إلى القَول الأوَّلِ.

وإصابةُ لفظ السَّلامِ، وقُنوتُ الوِترِ، وتكبيراتُ العِيدَين، والجهرُ والإسرارُ في الجَهريّةِ والسِّرِّيّةِ

وما زاد: سُنّةٌ أو ندبٌ.

فإذا شَرَع في الصَّلاة: سُنَّ أن يَرفَعَ يَدَيه، ثم يُكبِّرَ(س)، ويُحاذِيَ[2] بإبهامَيه[3] شَحمةَ[4](ف ك) أُذُنَيه.

فإذا شَرَع في الصَّلاة: سُنَّ أن يَرفَعَ يَدَيه ثم يُكبِّر، أي إذا أَراد الشُّروعَ، ذُكِر الْمُسبَّبُ وأُرِيد السَّبَبُ؛ لأن إرادةَ الشَّيءِ سببٌ له.

والتَّكبيرُ[5] شرطٌ عندنا، وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رُكنٌ.

---

(١) في سوى (ب) و(هـ): فالقعدة.

(٢) حذوته أحذوه حَذْوًا، وحاذيته محاذاةً وحِذاءً، من باب قاتل، وهي: الموازاة، يقال: رفع يديه حَذْو أذنيه وحِذاء أذنيه أيضًا. «المصباح» ١/ ١٢٦.

(٣) الإبهام: الإصبع العظمى، وهي مؤنثة، وجمعها أباهيم. «المختار» ص٤١. وفي «المصباح» ١/ ٦٤: والجمع إبهامات وأباهيم.

(٤) في (ع): شحمتي.

(٥) في سوى (هـ): فالتكبير.

وفائدةُ الخِلافِ تَظهَرُ في جَواز بِناءِ النَّفلِ على تَحريمة الفرضِ، حتى لو صَلّى الظُّهرَ يَصِحُّ أن يَقومَ إلى النَّفل بلا إحرامٍ جَديدٍ، وعنده: لا يَصِحُّ بلا إحرامٍ جَديدٍ.

ووجهُ البِناءِ: أنه لما كان شرطًا عندنا كان مُؤدِّيًا النَّفلَ بشرطٍ أَدَّى[1] به الفرضَ، وهو جائِزٌ، كما لو تَوضَّأ للفَرض وأدّى به النَّفلَ.

وعنده: لما كان رُكنًا كان مُؤدِّيًا النَّفلَ بُركن الفرضِ، وذا لا يجوزُ، كالقِيام والرُّكوعِ.

هو يَقولُ: إنه ذِكرٌ مَفروضٌ في القِيام، فكان رُكنًا، كالقِراءة، ولهذا شُرِط لها ما شُرِط لسائِر الأركانِ، كسَتر العَورةِ، واستِقبالِ القِبلةِ، والطَّهارةِ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأعلى: ١٥]، جاء في التَّفسير: أن الْمُرادَ به تَكبيرةُ الافتِتاحِ[2]، فقد عُطِفت الصَّلاةُ عليه، ومُقتضى العطفِ الْمُغايَرةُ؛ إذ الشَّيءُ لا يُعطَفُ على نَفسه، فهذا دَليلٌ على أن تَكبيرةَ الافتِتاحِ ليست من الصَّلاة، ولهذا لا تَتكرَّرُ كتكرُّر الأركانِ، ولو كان رُكنًا لتكرَّر كسائِر الأركانِ، والتَّكبيرُ مُتَّصِلٌ بالرُّكن، وهو القِيامُ، فشُرِطت هذه الشَّرائطُ لِمَا يَتَّصِلُ بالتَّكبير، وهو القِيامُ وغيرُه، لا للتَّكبير.

ورفعُ اليَدَين عند التَّكبيرِ سُنّةٌ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واظَب على رَفع اليَدَين عند التَّكبيرِ[3].

---

(١) في سوى (هـ) و(ز): أتى.

(٢) قال القرطبي في «تفسيره» ٢٠/ ٢٢ عند تفسير هذه الآية: وقيل: ذكر اسم ربه بالتكبير في أول الصلاة، لأنها لا تنعقد إلا بذكره، وهو قوله: الله أكبر: وبه يحتج على وجوب تكبيرة الافتتاح، وعلى أنها ليست من الصلاة؛ لأن الصلاة معطوفة عليها.

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٠٨: هذا معروف في أحاديث صفة صلاته عَلَيْهِ السَّلَامُ: منها حديث ابن عمر أخرجه الأئمة الستة في كتبهم (البخاري ٧٣٦ ومسلم ٣٩٠) عن سالم عن أبيه عبد الله بن عمر، قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا استفتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه، وإذا أراد أن يركع،=

وليس بواجِبٍ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّم الأعرابيَّ الصَّلاةَ وذَكَر الواجِباتِ ولم يَذكُر رفعَ اليدين[1].

ويَنبَغي أن يَرفَعَ يَدَيه أوَّلًا، فاذا استقَرَّتا في مَوضِعِ الْمُحاذاةِ كَبَّر؛ لأن في فِعله وقولِه مَعنى النَّفيِ والإثباتِ، فإنه برَفع اليدِ يَنفي الكِبرياءَ عن غَيرِ اللهِ تَعالى، وبالتَّكبير يُثبِتُها لله تَعالى، والنَّفيُ مُقدَّمٌ على الإثبات، كما في كَلِمة الشَّهادةِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَرفَعُ يَدَيه مع التَّكبيرِ؛ لأن التَّقدُّمَ ثَبَت هناك ضَرورةَ التَّكلُّمِ، ولا ضَرورةَ هنا.

ويُحاذِي بإبهامَيه شَحمةَ[2] أُذُنَيه وأصابِعِه فُروعَ أُذُنَيه.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إلى مَنكِبَيه.

وعلى هذا: تَكبيرةُ القُنوتِ والأعيادِ والجَنازةِ.

له: حَديثُ أبِي حُمَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا كبَّر رَفَع يَدَيه إلى مَنكِبَيه[3].

=وبعد ما يرفع رأسه من الركوع، ولا يرفع بين السجدتين، انتهى.

(١) ويسمى حديث المسيء صلاته، وهو ما روى البخاري (٧٩٣) ومسلم (٣٩٧): عن أبي هريرة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل المسجد، فدخل رجل فصلى، ثم جاء فسلم على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فرد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقال: «ارجع فصل فإنك لم تصل»، فصلى، ثم جاء، فسلم على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ارجع فصل، فإنك لم تصل»، ثلاثًا، فقال: والذي بعثك بالحق، فما أحسن غيره، فعلمني، قال: «إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعًا، ثم ارفع حتى تعتدل قائمًا، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا، ثم ارفع حتى تطمئن جالسًا، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها».

(٢) في (هـ): شحمتي.

(٣) رواه مسلم (٣٩٠).

ولنا: رِوايةُ وائلِ بنِ حُجْرٍ: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان إذا كَبَّر رَفَع يَدَيه حِذاءَ أُذُنَيه[1].

والْمَصيرُ إلى ما رَوَينا أَولى؛ لأنه رُوِي أيضًا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَرفَعُ حِذاءَ رأسِه[2].

وفيما ذَكَرنا عمَلٌ بالرِّوايات؛ لأنه يَكونُ أصلُ الكفِّ إلى الْمَنكِبَين، وأُصولُ الأصابعِ إلى الأُذُنَين، ورُؤوسُها إلى الرَّأس.

ولأنه يَكونُ خلْفَ الإمامِ أصمُّ وأَعمى، فأُمِر بالجَهر بالتَّكبير ليُسمِعَ الأَعمى، وبرَفع اليَدَين ليُرِيَ الأصمَّ، فيَعلَما دُخولَه في الصَّلاة، وهذا الْمَقصودُ إنما يَحصُلُ إذا رَفَع يَدَيه إلى أُذُنَيه.

وما رَواه كان عند العُذرِ في زَمان البردِ، حينَ كان أيدِيهم تحتَ ثِيابِهم، فرَفَع صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَيه في الكمّ، فبَلَغ كُمّاه عَلَيْهِ السَّلَامُ شَحمةَ أُذُنَيه، فاكتَفى بذلك[3]؛

(١) رواه مسلم (٤٠١). وروى أيضًا (٣٩١) عن مالك بن الحويرث: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه... الحديث.

(٢) لعل مما يخرَّج في ذلك: ما رواه عبد الرزاق (٢٥٢٦) عن طاووس أنه قال: التكبيرة الأولى التي للاستفتاح باليدين، أرفع مما سواهما من التكبير. قال: حتى يخلف بها الرأس، قال ابن جريج: رأيت أنا ابن طاووس يخلف بيديه رأسه.

وقال في «عمدة القاري» ٥/ ٢٧٢: وعن ابن طاووس عن طاووس: أنه كان يرفع يديه حتى يجاوز بهما رأسه، وقال: رأيت ابن عباس يصنعه، ولا أعلم إلا أنه قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصنعه. وصححه ابن القطان في كتابه «الوهم والإيهام».

(٣) لعل مما يستأنس به لهذه الحالة ما رواه مسلم (٤٠١) عن وائل بن حجر: أنه رأى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر، -وصف همام حيال أذنيه- ثم التحف بثوبه، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى، فلما أراد أن يركع أخرج يديه من الثوب، ثم رفعهما، ثم كبر فركع، فلما قال: سمع الله لمن حمده رفع يديه، فلما سجد سجد بين كفيه.

لحُصول الْمَقصودِ، وهو الإعلامُ.

ولا يَلزَمُ أن السُّنّةَ رفعُ اليَدَين إلى الْمَنكِب في النِّساء، فكان يَنبَغي أن يَكونَ في الرِّجال كذلك؛ لاتِّحاد الفَريقَين في الخِطاب: لأن مَبنى حالِهنَّ على السَّتر، وهو أستَرُ لها، والرَّجُلُ يُخالِفُها في هذا الوصفِ.

ورُوِي عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها كالرَّجُل.

فإن بَدَّل التَّكبيرَ بنَحو: (اللهُ أجلُّ(س))، أو (أعظَمُ(س))، أو (الرَّحمنُ(س) أكبَرُ)، أو (لا إلهَ(س) إلا اللهُ)، أو بالفارِسيّة(س م)، أو قَرَأ بها عاجِزًا، أو ذَبَح وسَمّى بها: جاز(ف ك)(١).

فإن قال بدَلَ التَّكبيرِ: (اللهُ أجلُّ)، أو (اللهُ أعظَمُ)، أو (الرَّحمنُ أكبَرُ)، أو (الرَّحيمُ أكبَرُ)، أو (الحمدُ لله)، أو (سُبحانَ اللهِ): جاز عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، يُحسِنُ التَّكبيرَ أوْ لا.

وقال مالِكٌ(٢) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَجُز إلا بـ (اللهُ أكبَرُ).

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَجُز إلا به وبـ (اللهُ الأكبَر)؛ لأنه الْمَنقولُ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَقبَلُ اللهُ تَعالى صَلاةَ امرِئٍ حتى يَضَعَ الطَّهورَ مَواضِعَه، ويَستقبِلَ القِبلةَ، ويَقولَ: اللهُ أكبَرُ»(٣)، وهو قَضِيّةٌ مُتلقّاةٌ من جِهة الشَّرعِ، فنَنتَهي إلى ما أَنهانا

(١) في (س): وسمى بها غير عاجز جاز.

(٢) في (ز): (أبو يوسف) بدل (مالك).

(٣) قال في «خلاصة البدر المنير» ١/ ١١٢: رواه الثلاثة من رواية رفاعة بن رافع الزرقي، ولفظ النسائي (١٠٥٣): «إذا أردت الصلاة فتوضأ فأحسن الوضوء، ثم قم فاستقبل القبلة، ثم كبر».

ولفظ أبي داود (٨٦١): «توضأ كما أمرك الله، ثم تشهد، فأقم وكبر».

وفي رواية له (٨٥٨): «إنَّها لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله، فيغسل وجهه ويديه إلى المرفقين، ويمسح برأسه ورجليه إلى الكعبين، ثم يكبر الله».

إليه الشَّرعُ.

وإنما جاز عند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بـ (اللهُ الأكبرُ): لأنه أبلَغُ في الثَّناء؛ للأَلِف واللّامِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: إن كان يُحسِنُ التَّكبيرَ لم يَجُز إلا بـ (اللهُ أكبرُ)، (اللهُ الأكبرُ)، (اللهُ كَبيرٌ)، (اللهُ الكَبيرُ)؛ لأن النَّصَّ وَرَد بلَفظ التَّكبيرِ، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وتَحريمُها التَّكبيرُ»(١).

ولا يجوزُ غيرُ التَّكبيرِ بالتَّعليل؛ إذ في العِبادات البَدَنيّةِ يُعتبَرُ الْمَنصوصُ عليه ولا يُشتغَلُ بالتَّعليل، حتى لا يُقامُ السُّجودُ على الذَّقَن والخدِّ مُقامَ السُّجودِ على الجَبهة والأنفِ، والأذانُ لا يَتأدّى بلا لَفظ التَّكبيرِ، فتَحريمةُ الصَّلاةِ أَولى.

وإنما جاز بـ (اللهُ الكَبيرُ): لأنه وُجِد التَّكبيرُ؛ وهذا لأن (أفعلَ) و(فَعيلًا) في صِفات اللهِ تَعالى سَواءٌ؛ لأن صِفاتِه تَعالى لا يَغلِبُ البعضُ على البَعض.

بخِلاف ما إذا لم يُحسِن؛ لأنه لا يَقدِرُ إلا على الْمَعنى، والتَّكليفُ بحَسَب الوُسعِ.

ولهما: قولُه تَعالى: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأعلى: ١٥]، والْمُرادُ تكبيرةُ الافتِتاحِ؛ لأن الذِّكرَ الذي تَتعقَّبُه الصَّلاةُ بلا فصلٍ ليس إلا تَكبيرةَ الافتِتاحِ، فقد شُرِع افتِتاحُ الصَّلاةِ بمُطلَق الذِّكرِ، فلا يجوزُ تَقييدُه بلفظٍ دون لفظٍ؛ لأنه نسخٌ.

ولئن قال: الواجِبُ عليه التَّكبيرُ، ولم يأتِ به..

قُلنا: أتى به؛ لأن التَّكبيرَ لُغةً: التَّعظيمُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ [المدثر: ٣]، أي فعَظِّم، ﴿فَلَمَّا رَأَيْنَهُۥٓ أَكْبَرْنَهُۥ﴾ [يوسف: ٣١]، أي عَظَّمْنَه، وهذه ألفاظٌ مَوضوعةٌ لتَعظيم

= ولفظ الترمذي بنحوه. وقال حسن. وقال ابن عبد البر: ثابت. وفي «صحيح» مسلم من رواية أبي هريرة (٣٩٧): «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة وكبر».

(١) رواه أبو داود (٦١)، والترمذي (٣)، وابن ماجه (٢٧٥).

اللهِ تَعالى، خُصوصًا: (اللهُ أعظَمُ)، فكانَت تكبيرًا وإن لم يَتلفَّظ به.

فالثّابتُ بالنَّصِّ ذِكرُ اللهِ تَعالى على سَبيل التَّعظيمِ، ولفظُ التَّكبيرِ ثَبَت بالخَبَر، فيَجِبُ العمَلُ به، حتى يُكرَهُ افتِتاحُ الصَّلاةِ بغَيره لمن يُحسِنُه، كما قُلنا في قِراءة القُرآنِ مع الفاتِحةِ، وفي الرُّكوع والسُّجودِ مع التَّعديلِ.

والْمَقصودُ بالأَذان الإعلامُ، وذا لا يَحصُلُ بلفظٍ آخَرَ؛ إذ النّاسُ لم يَعرِفوا أنه أذانٌ.

ولو كَبَّر بالفارِسيّة يجوزُ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، يُحسِنُ العَرَبيّةَ أوْ لا؛ لأن الْمَأمورَ به ذِكرُ اسمِ اللهِ تَعالى، وذا لا يَختلِفُ بالعَرَبيّة والفارِسيّةِ، كما في الذَّبيحة، ولهذا لو قال: (خُداي بزركاست): صحَّ أن يُقالَ: ذَكَر اللهَ تَعالى.

ولا يجوزُ عندهما إن كان يُحسِنُ العَرَبيّةَ..

فأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مرَّ على أَصله في رِعاية الْمَنصوصِ عليه.

ومحمدٌ فَرَّق فقال: للعَرَبيّة من الفَضيلة ما ليس لغَيرها من الألسِنة؛ قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنا عَرَبيٌّ، والقُرآنُ عَرَبيٌّ، ولِسانُ أهلِ الجَنّةِ عَرَبيٌّ»[1]، ذَكَره عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في مَعرِض الأثَرةِ وتَفضيلِ لِسانِ العرَبِ على سائِر الألسِنةِ.

فإن غَيَّر إلى لفظٍ آخَرَ عَرَبيٍّ جاز، وإلى فارِسيٍّ لا.

ولو قَرَأ بالفارِسيّة: جازَت صَلاتُه عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويُكرَهُ.

وعندهما: لم يَجُز إن كان يُحسِنُ العَرَبيّةَ، وإن لم يُحسِنها جازَت؛ لأنه أُمِر بقِراءة القُرآنِ، وهو اسمٌ لِمَنظوم عَرَبيٍّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [يُوسُف: ٢]،

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٩١٤٧).

ورواه الطبراني (١١٤٤١) والحاكم (٦٩٩٩) بلفظ: «أحبوا العرب لثلاث: لأني عربي، والقرآن عربي، وكلام أهل الجنة عربي».

﴿إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَانًا عَرَبِيًّا﴾ [الزُّخرُف: ٣]، ﴿بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ﴾ [الشُّعَرَاء: ١٩٥]، والْمُرادُ بالعَرَبيّ: نظمُه، وأما الْمَعنى: فلا يَختَصُّ بلُغةٍ، فثبَت أنه متى تَغيَّر نظمُه لم يكن قُرآنًا.

ولأن القُرآنَ مُعجِزٌ، والإعجازُ في نَظمه -أي العِباراتِ التي تَشتمِلُ عليها الْمَصاحِفُ، حيث بايَن أُسلوبُه سائِرَ أساليبِ كَلامِ العرَبِ- ومَعناه، أي ما تَدُلُّ عليه هذه العِباراتُ، حيث تشتمِلُ على الغُيوب.

فإن قَدَر عليهما لم يَتأدَّ الواجِبُ إلا بهما، وإن عَجَز عن النَّظم أَتى بما قَدَر عليه، وهو الْمَعنى، كمن عَجَز عن الرُّكوع والسُّجودِ يُصلِّي بالإيماء..

بخِلاف التَّسمِيةِ على الذَّبيحة؛ فإنه يجوزُ بالفارِسيّة وسائرِ اللُّغاتِ إجماعًا؛ لأن الْمَأمورَ به الذِّكرُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحَج: ٣٦]، وهو يَحصُلُ بكلِّ لِسانٍ، وهنا[1] النَّصُّ وَرَد بقِراءة القُرآنِ، وهو مَوصوفٌ بأنه عَرَبيٌّ.

وله: أن القُرآنَ اسمٌ لكَلام اللهِ تَعالى، وهو الصِّفةُ القائِمةُ بذاته تَعالى الْمُنافِيةُ للسُّكوت والآفةِ، وليست هي من جِنس الحُروفِ والأصواتِ، وهو غيرُ مَخلوقٍ، واللُّغاتُ كلُّها مَخلوقةٌ، والْمَنظومُ العَرَبيُّ سُمِّي قُرآنًا: لتَأدِّي ما هو القُرآنُ به، فإذا أُدِّيت تلك الصِّفةُ بالفارِسيّة سُمِّيت قُرآنًا؛ لتَأدِّي تلك الصِّفةِ بها، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَوْ جَعَلْنَٰهُ قُرْءَانًا أَعْجَمِيًّا...﴾ الآيةَ [فُصِّلَت: ٤٤]، دَلَّ على أنه لو أُدِّيت تلك الصِّفةُ بالفارِسيّة لكانَت الفارِسيّةُ قُرآنًا، وإذا كان كذلك جازَت الصَّلاةُ بها؛ لكَونها قُرآنًا؛ لتَأدِّي تلك الصِّفةِ بها كما تَأدَّت بالعَرَبيّة..

على أنّا وإن سَلَّمنا تَسليمَ جدَلٍ أن الفارِسيّةَ لا تُسمّى قُرآنًا.. ولكن جَوازُ الصَّلاةِ بالعَرَبيّة ليس باعتِبار أنها عَرَبيّةٌ، بل باعتِبار أنها تَدُلُّ على القُرآن، وتَأدِّي كَلامِ اللهِ تَعالى

(١) في (و): وهذا.

بها، والفارِسيّةُ مِثلُها في هذا الْمَعنى، فيَثبُتُ الحُكمُ فيها دَلالةً، كيف وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ [الشُّعَرَاء: ١٩٦]، ﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأعلى: ١٨]، والْمَوجودُ فيها مَعناه لا نظمُه!

على أنّا نُسلِّمُ[1] أنه اسمٌ للنَّظم والْمَعنى، لكنِ النَّظمُ غيرُ لازِمٍ في حقِّ الْمُصلِّي؛ لأنه لم يُرَد بعَين النَّظمِ إلا الإعجازُ، وأما الْمَعاني: فيَقَعُ بها الإعجازُ، وتَقومُ بها الأحكامُ، وحالةُ الصَّلاةِ ليست بحالة إعجازٍ، فسَقَطت فَرْضيّةُ النَّظمِ في حقِّ الصَّلاةِ، ولهذا يجوزُ عند العجزِ، وما ليس بقُرآنٍ لا يَصيرُ قُرآنًا بجَهله[2]، كما لو أُنشِد شِعرًا.

وإنما يجوزُ بالفارِسيّة عنده إذا تُيُقِّن أنه مَعنى العَربيّةِ، كما لو قَرَأ قولَه تَعالى: ﴿جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المَائِدَة: ٣٨]: سَزاءً[3] بما فَعَلا، ﴿ضَنكًا﴾ [طه: ١٢٤]: تَنْكًا، ﴿مَسْجِدًا﴾ [التَّوْبَة: ١٠٧]: مَزكِتا.

ولو قَرَأ تَفسيرَ القُرآنِ لم يَجُز؛ لأنه غيرُ مَقطوعٍ به.

والأصحُّ: أن الاختِلافَ في كلِّ الألسِنة، حتى التُّركيّةِ والهِنديّةِ؛ لأن الْمَعنى لا يَختلِفُ باختِلاف اللُّغاتِ.

وقال أبُو سَعيدٍ البَرْدَعيُّ: لم يَجُز بغَير الفارِسيّةِ؛ لِمَزِيّتها على غَيرها؛ للحَديث: «لِسانُ أهلِ الجنّةِ العَربيّةُ والفارِسيّةُ الدَّرِّيّةُ»[4].

---

(١) في (ب): على أنا لا نسلم.

(٢) في (هـ): بجعله.

(٣) في (هـ): شراء.

(٤) حكم غير واحد من الأئمة بوضعه، وعزاه بعضهم للديلمي، والذي عند الديلمي (١٤٨٣) عن عبد الله بن عمرو: «أبغض الكلام إلى الله عَزَّوَجَلَّ الفارسية، وكلام الشياطين الخوزية، وكلام أهل النار النجارية، وكلام أهل الجنة العربية»، وانظر «الأسرار المرفوعة» ص٢٧٧، و«الآثار المرفوعة» =

والخِلافُ في الاعتِداد، أي هل تَنوبُ مَنابَ القِراءةِ بالعَرَبيّة وتُحتسَبُ منها، أم لا؟

وذَكَر في «الهِداية» و«المُحيط»: أن لا خِلافَ أن لا يَفسُدَ لو قَرَأ بالفارِسيّة.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ النَّسَفيُّ والقاضِي فخرُ الدِّينِ خان رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنها تَفسُدُ عندهما.

ولو قَرَأ بقِراءةٍ شاذّةٍ: لم تَفسُد صَلاتُه.

وذَكَر أبُو بكرٍ الرّازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه رَجَع إلى قَولهما، وهو الصَّحيحُ.

وان اعتاد القِراءةَ[1] بالفارِسيّة، أو أَراد أن يَكتُبَ مُصحَفًا بالفارِسيّة: يُمنَعُ، وإن فَعَل ذلك في آيةٍ أو آيتَين: لا، فإن كَتَب القُرآنَ وتَفسيرَ كلِّ حرفٍ وتَرجمتَه تحتَه.. عنه: جاز.

ولو تَشهَّد بالفارِسيّة، أو خَطَب يومَ الجُمُعةِ بالفارِسيّة: فعلى هذا الخِلافِ.

وفي الأَذان: يُعتبَرُ العُرفُ؛ ليَحصُلَ الإعلامُ.

وبنَحو: (اللَّهُمَّ اغفِر لي): لا.

وإن افتَتَح بـ (اللَّهُمَّ اغفِر لي): لم يَجُز؛ لأنه ليس بتَعظيمٍ خالِصٍ؛ إذ هو مَشوبٌ بحاجَته؛ لأنه سُؤالٌ، وهو غيرُ الذِّكرِ، والواجِبُ عليه الذِّكرُ؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيما يَأثُرُ عن ربِّه عَزَّوَجَلَّ: «من شَغَله ذِكري عن مَسألتي أعطَيتُه أفضَلَ ما أُعطِي السّائلين»[2].

=ص١٧، و«اللؤلؤ المرصوع» ص١٤٥، فإذا علم أن الحديث موضوع علم أن لا مزية للفارسية على أي لغة، وحكم القراءة بها كحكم أي لغة أخرى سوى العربية.

(١) في (د): القرآن.

(٢) رواه البخاري في «خلق أفعال العباد» ص١٠٩، والبزار (١٣٧)، والطبراني في «الدعاء» (١٨٥١)، والبيهقي في «الشعب» (٥٦٧)، ورواه عبد الرزاق (٣١٩٩) مرسلًا عن مالك بن الحويرث رضي الله تعالى عنه.

وإن قال: (اللَّهُمَّ): لا يَصِحُّ عند أهلِ الكُوفةِ؛ لأن تَقديرَه: يا اللهُ أُمَّنا بخيرٍ، أي أَرِدنا[1] بخيرٍ[2] واصرِفه إلينا، فكان سُؤالًا، مِثلَ: اللَّهُمَّ اغفِر لي.

وعند أهلِ البَصرةِ: يَصِحُّ؛ لأنه مَعناه: يا اللهُ، والميمُ الْمُشدَّدةُ بدَلٌ عن حَرف النِّداءِ، فكان ثَناءً خالِصًا.

وإن قال: (اللهُ أكبَرُ) بالكاف: صار شارِعًا؛ لأن العرَبَ تُبدِلُ الكافَ بالگاف.

وإن قال (الله): صار شارِعًا عندهما؛ لأنه تَعظيمٌ خالِصٌ.

ويَضَعُ(ك) يَمينَه على يَساره، تحتَ سُرّتِه(ف)، للقِيام.

ويَضَعُ يَمينَه على يَساره تحتَ سُرّتِه للقِيام؛ لقَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من السُّنّة أن يَضَعَ الْمُصلِّي يَمينَه على شِماله تحتَ السُّرّةِ في الصَّلاةِ[3].

وهو حُجّةٌ على مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرسال.

وعلى الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في الوَضع على الصَّدر.

فإن قِيل: هذا الحَديثُ يُخالِفُ النَّصَّ، وهو قولُه تَعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: ٢]، أي ضَع اليَمينَ على الشِّمال فوقَ النَّحرِ، وهو الصَّدرُ في الصَّلاة.

قُلنا: أُرِيد به نحرُ الجَزورِ بعدَ صَلاةِ العيدِ.

وصِفةُ الوضعِ: أن يَضَعَ باطِنَ كفِّه اليُمنى على ظاهِرِ كفِّه اليُسرى، ويُحلِّقَ بالخِنصَر والإبهامِ على الرُّسْغ.

وهو سُنّةُ قِيامٍ فيه ذِكرٌ مَسنونٌ، وعند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: سُنّةُ قِيامٍ فيه قِراءةٌ، فيَعتمِدُ في

(١) في (ز): أزدنا.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) رواه عبد الله بن الإمام أحمد في زوائد «المسند» (٨٧٥)، وأبو داود (٧٥٦).

حالة الثَّناءِ والقُنوتِ وصَلاةِ الجَنازةِ، وعند محمدٍ: يُرسِلُ.

ويُرسِلُ في القَومة التي بين الرُّكوعِ والسُّجودِ وبين تَكبيراتِ العيدِ اتِّفاقًا.

ويَستفتِحُ(ك)(١) بلا تَوجُّهٍ(س ف)(٢).

ويَستفتِحُ بلا تَوجُّهٍ، أي يَقولُ: سُبحانَك اللَّهُمَّ وبحَمدك، وتَبارَك اسمُك، وتَعالى جَدُّك، ولا إلهَ غيرُك.

رُوِي عن عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقولُه عند افتِتاحِ الصَّلاةِ(٣).

---

(١) أي يَقولُ: سُبحانَك اللَّهُمَّ وبحَمدك، وتَبارَك اسمُك، وتَعالى جَدُّك، ولا إلهَ غيرُك.

(٢) أي لا يقول: وَجَّهتُ وَجهي للذي فَطَرَ السَّمٰواتِ والأرضَ حَنيفًا مسلمًا وما أنا من الْمُشرِكين، إن صَلاتي ونُسُكي ومَحيايَ ومَماتي لله ربِّ العالَمين، لا شَريكَ له، وبذلك أُمِرتُ، وأنا أوَّلُ الْمُسلِمين، وفي رِوايةٍ: وأنا من الْمُسلِمين.

(٣) روى مسلم (٣٩٩): أن عمر بن الخطاب كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، تبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك.

وروى الطبراني (٩٣٠١) عن أبي بكرة، عن عمر وعن عثمان وعن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنهم كانوا إذا استفتحوا قالوا: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك، قبل القراءة.

وروى أيضًا (١٠١١٧) عن عبد الله قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا افتتح الصلاة قال: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك».

وقال الترمذي ١/ ٣٢٤ وأما أكثر أهل العلم فقالوا: إنما يروى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه كان يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك. وهكذا روي عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من التابعين، وغيرهم.

وقال في «عمدة القاري» ٥/ ٢٩٥: أما حديث علي فأخرجه إسحاق بن راهويه في أول كتاب «الجامع» عن الليث بن سعد، عن سعيد بن يزيد، عن الأعرج، عن عبيد الله بن أبي رافع، عن علي بن=

وعن أبي يوسفَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَقولُ أيضًا: وَجَّهتُ وَجهي للذي فَطر السَّمٰواتِ والأرضَ حَنيفًا مسلمًا وما أنا من الْمُشرِكين، إن صَلاتي ونُسُكي ومَحياي ومَماتي لله ربِّ العالَمين، لا شَريكَ له، وبذلك أُمِرتُ، وأنا أوَّلُ الْمُسلِمين، وفي رِوايةٍ: وأنا من الْمُسلِمين.

وله أن يَقولَه بعدَ الثَّناءِ أو قبلَه، لحَديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقولُ ذلك عند افتِتاحِ الصَّلاةِ[1].

قُلنا: هو مَحمولٌ على التَّهجُّد؛ إذ الأمرُ فيه واسِعٌ، فأما في الفَرائِض: فلا يَزيدُ على ما اشتَهَر فيه الأثَرُ.

ولم يُذكَر: (وجلَّ ثَناؤُك)؛ لأنه لم يُنقَل في الْمَشاهير[2]، قالُوا: لو سَكَت عنه لم يُؤمَر به، ولو قالَه لم يُمنَع عنه.

ثم قِيل: يَأتي بالتَّوجُّه قبلَ الافتِتاحِ؛ لأنها أبلَغُ في النِّيّة، وليَكونَ عمَلًا بالأَخبار.

وقِيل: لا يَقولُ؛ لتَتصِلَ النِّيّةُ بالتَّكبير، ولئلا يُؤدِّيَ إلى طُول الْمُكثِ في الْمِحراب قائِمًا مُستقبِلَ القِبلةِ من غَير أن يُصلِّيَ؛ إذ هو مَذمومٌ.

=أبي طالب، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه كان يجمع في أول صلاته بين سبحانك اللهم وبحمدك، وبين وجهت وجهي إلى آخرهما. قال إسحاق: والجمع بينهما أحب إلي. وفي كتاب «العلل» لابن أبي حاتم: سئل أحمد بن سلمة -أي عن هذا الحديث- فقال: حديث موضوع باطل لا أصل له... إلخ.

ورواه أبو داود (٧٧٥) (٧٧٦) والترمذي (٢٤٢) (٢٤٣) والنسائي (٨٩٩) وابن ماجه (٨٠٤) (٨٠٦) عن أبي سعيد الخدري وعائشة رضي الله تعالى عنهما من فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ورواه الطبراني (٢٢/ ٦٤) عن واثلة رضي الله تعالى عنه مرفوعًا.

(١) رواه الطبراني (١٣٣٢٤) والبيهقي (٢٣٥٢)، ورواه البيهقي (٢٣٥١) عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) وورد مطلقًا من غير تقييده بالاستفتاح، كما في «الفردوس» (٨١٩) من كلام سيدنا ابن مسعود.

ويتعوَّذُ(ك) سِرًّا للقِراءة(س)، فيأتي به الْمَسبوقُ(س)(١) لا الْمُقتدِي(س)(٢)، ويُؤخَّرُ(س) عن تكبيرات العيدِ.

ويتعوَّذُ سرًّا(٣) للقِراءة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾ [النحل: ٩٨]، أي إذا أردتَ قِراءةَ القُرآنِ، فأُطلِق اسمُ الْمُسبَّب على السَّبَب، كما يُقالُ: إذا دَخلتَ على الأمِير فتأهَّب، أي إذا أرَدتَ الدُّخولَ.

وكان يَنبَغي أن يَكونَ واجِبًا؛ لظاهِرِ الأمرِ، إلا أن السَّلَفَ أَجمَعوا على سُنِّيّته.

والْمُختارُ: أعوذُ بالله من الشَّيطان الرَّجيمِ، وهو اختِيارُ أبِي عمرٍو وعاصِمٍ وابنِ كَثيرٍ، وقِيل: الْمُختارُ: أستَعيذُ بالله من الشَّيطان الرَّجيمِ، وهو اختِيارُ حَمزةَ.

وهو تبَعٌ للقِراءة عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لما تَلَونا.

فيَأتي به الْمَسبوقُ لا الْمُقتَدي، وتُؤخَّرُ عن تكبيرات العيدِ، وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تبَعٌ للثَّناء، فلا يَأتي به الْمَسبوقُ؛ لأنه تَعوَّذ حينَ شَرَع في الصَّلاة، ويَأتي به الْمُقتَدي؛ لأنه يَأتي بالثَّناء، فيَأتي بالتَّعوُّذ تبَعًا له، ويَتعوَّذ بعد الثَّناءِ قبلَ تكبيراتِ العيدِ.

ويُسمِّي(ك) سِرًّا(ف)(٤) في كلِّ(ح) رَكعةٍ.

ويُسمِّي سرًّا(٥) في كلِّ رَكعةٍ؛ لحَديث أنسِ بنِ مالِكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: صَلَّيتُ خلْفَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخلفَ أبِي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وكانُوا يَفتتِحون القِراءةَ

(١) المسبوق: هو الذي أدرك الإمام بعد ركعة أو أكثر، وهو يقرأ فيما يقضي مثل قراءة إمامه الفاتحة والسورة؛ لأن ما يقضي أولُ صلاته في حق الأركان. «التعريفات» ص٢١٣.

(٢) المقتدي: هو الذي أدرك الإمام مع تكبيرة الافتتاح. «التعريفات» ص٢٢٧.

(٣) مثبتة من (هـ).

(٤) وحدّه أن يسمع نفسه.

(٥) مثبتة من (هـ).

بـ (بسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ)[1].

وهو حُجَّةٌ على مالِكٍ، فإنه يَقولُ: يَبدَأُ الإمامُ بالفاتِحة بلا ثَناءٍ وتَعوُّذٍ وتَسمِيةٍ.

ويُسِرُّ التَّعوُّذَ والتَّسمِيةَ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ثَلاثٌ يُخفِيهنَّ الإمامُ: التَّعوُّذُ، والتَّسمِيةُ، وآمينَ»[2].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجهَرُ بالتَّسمِية في الجَهريّة؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَجهَرُ بالتَّسمِية في الجَهريّة[3].

---

(١) كذا في النسخ، وهذا مخالف للشاهد ولأصل الأثر.

روى الإمام مسلم (٣٩٩): عن أنس بن مالك قال: صليت خلف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكر وعمر وعثمان، فكانوا يستفتحون بـ ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾، لا يذكرون ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ في أول قراءة ولا في آخرها.

وروى الإمام أحمد (١٢٠٨٤) عن قتادة عن أنس قال: صليت خلف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكر وعمر، فكانوا يفتتحون بـ ﴿ٱلْحَمْدُ﴾.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٢٥: قوله: روي عن ابن مسعود أنه قال: أربع يخفيهن الإمام.. فذكر منها: التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد: قلت: غريب، وبمعناه ما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٨٨٥٣) عن ابن مسعود: أنه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وربنا لك الحمد. انتهى، وروى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» حدثنا أبو حنيفة حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: أربع يخفيهن الإمام: التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك اللهم وبحمدك وآمين. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٢٥٩٦) أخبرنا معمر عن حماد به، فذكره، إلا أنه قال عوض قوله: سبحانك اللهم: اللهم ربنا لك الحمد، ثم قال (٢٥٩٧): أخبرنا الثوري عن منصور عن إبراهيم، قال: خمس يخفيهن الإمام، فذكرها، وزاد: سبحانك اللهم وبحمدك.

(٣) روى الترمذي (٢٤٥) عن ابن عباس قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفتتح صلاته بـ ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾. قال الترمذي: وليس إسناده بذاك، وقد قال بهذا عدة من أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، منهم أبو هريرة، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، ومن بعدهم من التابعين، رأوا=

لنا: ما رَوى ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما جَهَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتَّسمِية في صَلاةٍ مَكتوبةٍ(١).

وما رَوى مَحمولٌ على أنه جَهَر للتَّعليم، كما شُرِع الجهرُ بالتَّكبير للإعلام، ورُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه جَهَر بالثَّناء بعد التَّكبيرِ للتَّعليم(٢).

. ثم عن(٣) أبي حنيفةَ: أنه يُسمِّي في أوَّل صَلاتِه فحَسْبُ، وعنه: أنه يَأتي بها في أوَّل كلِّ رَكعةٍ، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وهو أقرَبُ إلى الاحتِياط؛ لاختِلاف العُلَماءِ والآثارِ في كَونها آيةً من الفاتِحة(٤)، وعليه إعادةُ الفاتِحةِ في كلِّ رَكعةٍ، فيُعيدُ

=الجهر بـ ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة: ١]، وبه يقول الشافعي.

(١) رواه الجصاص في «أحكام القرآن» ١/ ١٧، وانظر «نصب الراية» ١/ ٣٣٥ وما فصله واختصره في هذه المسألة لكلا الطرفين.

(٢) روى مسلم (٣٩٩) عن عبدة: أن عمر بن الخطاب، كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، تبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك.

(٣) في (ب): عند.

(٤) قد أطنب الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في بحث هذه المسألة وتوابعها في «نصب الراية»، مع عرض أدلة الفريقين ومناقشتهما، مما يصلح أن يكون كتابًا على حدة، ومن جملة ما قاله حول الجزئية التي أشار إليها المصنف ١/ ٣٤٣: النزاع وقع في مسألتين: إحداهما: أنها آية من الفاتحة، والثانية: أن لها حكم سائر آيات الفاتحة جهرًا وسرًّا، ونحن نقول: إنها آية مستقلة قبل السورة، وليست منها، جمعًا بين الأدلة، وأبو هريرة لم يخبر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: هي إحدى آياتها، وقراءتها قبل الفاتحة لا يدل على ذلك، وإذا جاز أن يكون مسند أبي هريرة قراءة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها، وقد ظهر أن ذلك ليس بدليل على محل النزاع، فلا يعارض به أدلتنا الصحيحة الثابتة... إلخ.

وللعلامة عبد الحي اللكنوي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ كتاب في ذلك سماه: «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»، فانظره. والخلاف في هذه المسألة فرع الخلاف بين القراء.

التَّسمِيةَ؛ ليَكونَ أبعدَ عن الخِلاف.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان يُخفِي القِراءةَ يَأتي بها بين الفاتِحةِ والسُّورةِ؛ لأنه أقرَبُ إلى مُتابَعة الْمُصحَفِ، وإذا كان يَجهَرُ لا يَأتي بها بين الفاتِحةِ والسُّورةِ؛ لأنه لو فَعَل لأَتى بها مُخافَتةً، فتكونُ سَكتةً في وَسَط القِراءةِ، ولم يُؤثَر ذلك.

وهي آيةٌ من القُرآن، أُنزِلت للفَصل بينَ السُّوَرِ، ليست من الفاتِحة(ف) ومن رَأس(ف) كلِّ سُورةٍ.

وهي آيةٌ من القُرآن، أُنزِلت للفَصل بين السُّوَرِ، ليست من الفاتِحة ولا من رَأس كلِّ سُورةٍ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي آيةٌ من الفاتِحة ومن أوَّل كلِّ سُورةٍ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ الفاتِحةَ فقال: «﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾»، وعَدَّها آيةً[1].

ولأنها مَكتوبةٌ في الْمَصاحِف بقَلَم الوحيِ في مَبدَأ الفاتِحةِ وكلِّ سُورةٍ، وقد أُمِرنا بتَجريد القُرآنِ.

ولا خِلافَ أن الفاتِحةَ سبعُ آياتٍ، وإنما تكونُ سبعَ آياتٍ بالتَّسمِية، ومن قال: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾ [الفَاتِحَة: ٥] آيةٌ: فالْمَقاطِعُ تَشهَدُ بضَعفه.

---

(١) روى الإمام أحمد (٢٦٥٨٣) وأبو داود (٤٠٠١) عن أم سلمة ذكرت -أو كلمة غيرها- قراءة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝١ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٢ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝٣ مَٰلِكِ يَوْمِ ٱلدِّينِ﴾ يقطع قراءته آية آية.

وفي رواية الدارقطني (١١٧٥) لهذا الحديث: فقطعها آية آية وعدها عد الأعراب، وعد ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ آية، ولم يعد: ﴿عَلَيْهِمْ﴾.

وروى الدارقطني (١١٧١) عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا قرأ وهو يؤم الناس: افتتح الصلاة بـ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾. قال أبو هريرة: هي آية من كتاب الله، اقرؤوا إن شئتم فاتحة الكتاب، فإنها الآية السابعة.

ولنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يَقولُ اللهُ تَعالى: قَسَمتُ الصَّلاةَ بيني وبين عَبدي نِصفَين، فإذا قال العبدُ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ قال اللهُ تَعالى: حَمِدني عَبدي، وإذا قال: ﴿ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ قال اللهُ تَعالى: أَثنى عليَّ عَبدي، وإذا قال: ﴿مَٰلِكِ[1] يَوْمِ ٱلدِّينِ﴾ قال اللهُ تَعالى: مَجَّدني عَبدي، وإذا قال: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ قال اللهُ تَعالى: هذا بيني وبين عَبدي نِصفَان، ولعَبدي ما سَأَل»[2].

وأَراد بقَوله: «قَسَمتُ الصَّلاةَ»: الفاتِحةَ؛ لأنه فَسَّر الْمَقسومَ بها، وهو كقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ﴾ [الإسْرَاء: ١١٠]، أي بالقُرآن في صَلاتك، ولأن القِراءةَ رُكنٌ منها، ويُعبَّرُ بكلِّ رُكنٍ عن الصَّلاة، فالبِدايةُ بقَوله: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾ [الفَاتِحَة: ٢] دَليلٌ على أن التَّسمِيةَ ليست بآيةٍ من أوَّل الفاتِحةِ.

ولما اختَلَفت الأخبارُ لم يَثبُت منها مع التَّعارُضِ؛ لأن أَدنى دَرَجاتِ اختِلافِ الآثارِ والعُلَماءِ إيراثُ الشُّبهةِ، والقُرآنُ لا يَثبُتُ مع الشُّبهةِ؛ لأن طَريقَه طَريقُ اليَقينِ؛ لأنه أصلُ الدِّينِ، وبه ثَبَتت الرِّسالةُ، وقامَت الحُجّةُ على الضَّلالة، فنَعمَلُ بالْمُثبِتة والنّافِيةِ، فنَحمِلُ النّافيةَ على أنها ليست من الفاتِحة ولا من رَأس كلِّ سُورةٍ، والْمُثبِتةَ على أنها من القُرآن، كُتِبت في الْمَصاحِف بخطٍّ على حِدَةٍ لتَدُلَّ على أنها ليست من السُّورة، ودَلَّت الكِتابةُ بقَلَم الوحيِ على أنها من القُرآن أُنزِلت للفَصل، كما تُكتَبُ الأبوابُ.

وقد أَجمَع القُرّاءُ على أن سُورةَ الْمُلكِ ثَلاثون آيةً، ومع التَّسمِيةِ تكونُ إِحدى وثَلاثين، وكذا اتَّفَقوا على أن سُورةَ الكَوثَرِ ثَلاثُ آياتٍ، وهي ثَلاثُ آياتٍ بلا تَسمِيةٍ.

(١) في (هـ) و(ز): ﴿مَلِكِ﴾. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص١٦٢: واختلف في ﴿مَلِكِ﴾: فعاصم والكسائي وكذا يعقوب وخلف: بالألف مدًّا، على وزن سامع، اسم فاعل من مَلَك مِلكًا -بالكسر-، وافقهم الحسن والمطوعي، والباقون بغير ألف، على وزن سمع صفة مشبهة، أي قاضي يوم الدين.

(٢) رواه مسلم (٣٩٥).

ويَقرَأُ الفاتِحةَ وسُورةً.

ويَقرأُ الفاتِحةَ وسُورةً، أو ثَلاثَ آياتٍ من أيِّ سُورةٍ شاء، فقِراءةُ الفاتِحةِ لم تَتعيَّن رُكنًا، وكذا ضمُّ السُّورةِ إليها عندنا، وإنما الرُّكنُ قِراءةُ القُرآنِ مُطلَقًا.

والشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خالَفنا في الفاتِحة؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَلاةَ إلا بفاتِحة الكِتابِ»(١).

ومالِكٌ فيهما؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا صَلاةَ إلا بفاتِحة الكِتابِ وسُورةٍ معها»(٢).

وهذا لأنه تَعالى أَمَر بقِراءة القُرآنِ مُطلَقًا، وفَسَّرها رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالفاتِحة، أو بها وبالسُّورة، والزِّيادةُ على النَّصِّ بَيانٌ لا نسخٌ؛ لأنها مُقرِّرةٌ للمَزيد عليه لا مُبطِلةٌ، والنَّسخُ إبطالٌ، ولا إبطالَ، فلا نسخَ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠]، فالتَّقييدُ بالفاتِحة زِيادةٌ على النَّصّ، وإنها كالنَّسخ؛ لأن بالزِّيادة يَصيرُ الكلُّ بعضًا، وما للبَعض حُكمُ الوُجودِ، فيَكونُ إبطالًا للكُلِّيّة، فيَكونُ نسخًا، فلا يجوزُ بخَبَر الواحِدِ؛ لأن من شَرط النّاسخِ أن يَكونَ مِثلًا للمَنسوخ أو أَقوى منه بالنَّصّ(٣).

والبَيانُ يَستَدعي سَبْقَ الإجمالِ، ولا إجمالَ؛ لإمكان العمَلِ به قبلَه، فلا بَيانَ.

ولكن خبَرُ الواحِدِ يُوجِبُ العمَلَ، فقُلنا بوُجوبهما عمَلًا، حتى تُكرَهُ الصَّلاةُ

(١) رواه البخاري (٧٥٦)، ومسلم (٣٩٤).

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٦٣: أخرجه الترمذي (٢٣٨) وابن ماجه (٨٣٩) بمعناه، عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم، ولا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة، في فريضة أو غيرها». انتهى بلفظ الترمذي، واقتصر ابن ماجه منه على قوله: «لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد...» إلى آخره.

(٣) أي بقوله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾ [البقرة: ١٠٦].

بتَركهما، ولا تَفسُدُ.

وعلَّم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأعرابيَّ الصَّلاةَ إلى أن قال: «وقُل: اللهُ أكبَرُ، ثم اقرَأ ما تَيسَّر -أو ما معك- من القُرآن»[1].

فإن قال: أنا أُسلِّمُ هذا، ولكنِّي أحتاطُ للعِبادة، فأُعلِّقُ الجَوازَ بها أو بهما.

قُلنا: الاحتِياطُ أن لا يَتعدّى حدَّ الشَّرعِ ولا يَزيدَ عليه، ولا تَلزَمُ القَعدةُ الأخِيرةُ؛ لأن الأمرَ بالصَّلاة مُجمَلٌ، فكان فِعلُه عَلَيْهِ السَّلَامُ بَيانًا لما لم يَثبُت بالكِتاب، بخِلاف القِراءةِ؛ لأن الآيةَ ظاهِرةٌ مُستغنِيةٌ عن البَيان.

ولأنّا لا نَجعَلُ[2] القَعدةَ رُكنًا، فأركانُها ما تَتِمُّ به الرَّكعةُ، بل هي شرطٌ لصِحّة الخُروجِ، حتى لو صَلّى النَّفلَ ألفَ رَكعةٍ ولم يَقعُد أصلًا: صحَّ إذا قَعَد الأخِيرةَ، فلم يَصِر زِيادةً على أَركان الصَّلاةِ التي طَريقُ إثباتِها اليَقينُ، بل هي شرطُ صِحّةِ التَّسليمةِ التي هي تَحليلٌ، والثّابتُ بالكِتاب الصَّلاةُ[3] لا الخُروجُ منها، بل الخُروجُ ثَبَت بالسُّنّة[4]، فكذا شُروطُها.

فإن قِيل: النَّصُّ عامٌّ خُصَّ منه البعضُ، وهو ما دون الآيةِ.

قُلنا: القُرآنُ يَتناوَلُ ما هو مُعجِزٌ عُرفًا؛ لما مرّ، فلا يَتناوَلُ ما دون الآيةِ.

ولا يُقالُ: إنها نَزَلت في صَلاة اللَّيلِ[5]، وقد انتَسخت فَرْضيّتُها: لأن ما شُرِع رُكنًا لم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ب): ولأنا نجعل.

(٣) أي مطلق الآيات الآمرة بالصلاة، كقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

(٤) من فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومنه تسليمه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٥) تقدم ما رواه الحاكم (٣٨٦١) عن سعد بن هشام قال: قلت لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أخبريني عن=

يُنسَخ؛ بدَليل أنه لو شُرِع لَزِمه سائِرُ الأركانِ، فكذا هذا.

ويُؤمِّنُ[1] سِرًّا(ف)، كالْمَأموم.

ويُؤمِّنُ سِرًّا، كالْمَأموم؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أَمَّن الإمامُ فأَمِّنوا»[2].

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَقولُها الإمامُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا قال الإمامُ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ قولُوا: آمينَ»[3]، قَسَم، والقِسمةُ تَدُلُّ على أن الإمامَ لا يَقولُها؛ لأنها قاطِعةٌ للشِّرْكة.

لنا: أن قَضِيّةَ القِسمةِ قطعُ[4] الشِّرْكةِ، إلا أنها تُرِكت هنا لِما قال في آخِره[5]: «فإن الإمامَ يَقولُها، والْمَلائِكةَ يَقولُون، فمن وافَق تَأمينُه تَأمينَ الْمَلائِكةِ غُفِر له ما تَقدَّم من ذَنْبه».

ورُوِي عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الإمامَ لا يَقولُ: آمينَ.

=قراءة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالت: لما أنزل عليه ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُزَّمِّلُ ۝١ قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ قاموا سَنَةً حتى ورمت أقدامهم، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ﴾.

(١) أي يقول: آمين. وفيه لغتان مشهورتان، قصر الألف ومدها، وحكي عن حمزة والكسائي المد والإمالة، وحكى القاضي عياض وغيره لغةً رابعة: تشديد الميم مع المد، قال أصحابنا -أي الحنابلة، وكذلك باقي المذاهب-: ولا يجوز التشديد؛ لأنه يخل بمعناه، فيجعله: بمعنى قاصدين، كما قال تعالى: ﴿وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ﴾ [المائدة: ٢]، وقال أبو العباس ثعلب: ولا تشدد الميم فإنه خطأ.

وأما معناه فقال ابن عباس: كذلك يكون، وروي عن الليث ومجاهد: أنه اسم من أسماء الله تعالى، وقال الزجاج: معناه اللهم استجب. «المطلع» ص٩٤.

(٢) رواه البخاري (٧٨٠)، ومسلم (٤١٠).

(٣) رواه البخاري (٤٤٧٥)، ومسلم (٤٠٤).

(٤) في (د) و(و): ترك.

(٥) أي آخر حديث: «إذا أَمَّن الإمامُ فأَمِّنوا».

ويُخفُونه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لما رَوَينا[1].

والجهرُ المَرويُّ[2] مَحمولٌ على أنه كان اتِّفاقًا لا قصدًا، أو كان لتَعليم النّاسِ أن الإمامَ يُؤمِّنُ كما يُؤمِّنُ القَومُ.

ثم هو دُعاءٌ؛ إذ مَعناه عند الحَسَن: اللَّهُمَّ أَجِب، والإخفاءُ في الدُّعاء أَولى؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱدْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: ٥٥]، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خيرُ الدُّعاءِ الخفيُّ»[3][4].

والمدُّ فيه بلا تَشديدٍ اختِيارُ الفُقَهاءِ، والقصرُ اختِيارُ أهلِ اللُّغةِ[5]، قال:

..... ويَرحَمُ اللهُ عبدًا قال: آمِينا

وقال:

..... أَمِينَ فزاد اللهُ ما بيننا بُعدا

---

(١) أي من حديث: «ثلاث يخفيهن الإمام...».

(٢) من ذلك ما رواه أبو داود (٩٣٤) وابن ماجه (٨٥٣) عن أبي هريرة قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا تلا: ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ قال: «آمين»، حتى يسمع من يليه من الصف الأول.

وروى ابن خزيمة (٥٧١) عن أبي هريرة قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا فرغ من قراءة أم القرآن رفع صوته قال: «آمين».

(٣) في (ب): «خير الدعاء الخفي، وخير الرزق ما يكفي». وهذه التتمة في روايات الحديث.

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ورواه بلفظ: «خير الذكر الخفي»: الإمام أحمد (١٤٧٧)، وابن أبي شيبة (٢٩٦٦٣)، وابن حبان (٨٠٩)، والبيهقي في «الشعب» (٥٤٨)، وكذا ذكره المصنف في «المستصفى» ص٦٢٨.

(٥) في (د): الكوفة.

والتَّشديدُ فيه خطأٌ فاحِشٌ.

وهو ليس من الفاتِحة اتِّفاقًا، فلو سَمِع من الإمام: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ في صَلاة الْمُخافَتةِ.. قِيل: يُؤمِّنُ.

ويُكبِّرُ للرُّكوع مُنحَطًّا، ويَحذِفُه[1]، ويَركَعُ مُعتمِدًا يَدَيه على رُكبتَيه، مُفرِّجًا أصابِعَه، باسِطًا ظهرَه، ولا يَرفَعُ رأسَه، ولا يُنكِّسُه[2]، ويُسبِّحُ[ك] ثَلاثًا.

ويُكبِّرُ للرُّكوع مُنحطًّا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُكبِّرُ حينَ يَهوِي للرُّكوع[3].

ويَحذِفُه -أي التَّكبيرَ- ولا يُطوِّلُه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الأذانُ جزمٌ، والإقامةُ جزمٌ، والتَّكبيرُ جزمٌ»[4].

والْمُرادُ: الإمساكُ عن إشباع الحَرَكةِ والتَّعمُّقِ فيها، والإضرابُ عن الهَمز الْمُفرِطِ والمدِّ الفاحِشِ.

ولأن المدَّ في أوَّله -بأن قال: (آللهُ أكبَرُ)- لحنٌ من حيث الدِّينُ؛ لأنه يَنقلِبُ استِفهامًا، فتفسُدُ الصَّلاة، ويُكفَرُ لو تَعمَّده؛ للشَّكّ.

وإن مَدَّ في آخِره -بأن خَلَّل الألِفَ بين اللّامِ والهاءِ-: فهو إشباعٌ، ولكِنِ الحذفُ أَولى.

وإن مَدَّ الهَمزةَ من (أكبَرُ): تَفسُدُ أيضًا؛ للشَّكّ.

---

(١) أي التكبير، ولا يطول همزته.

(٢) نكَس الشيء فانتكس قلبه على رأسه، وبابه نصر، ونكَسه تنكيسًا. «المختار» ص٣١٩.

(٣) رواه الترمذي (٢٥٤)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وهو قول أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن بعدهم، قالوا: يكبر الرجل وهو يهوي للركوع والسجود.

(٤) ذكره الترمذي من قول إبراهيم النخَعي عقب الحديث (٢٩٧) بلفظ: التكبير جزم، والسلام جزم، وعزاه مُلّا القاري في «الأسرار المرفوعة» ص١٦٤ لسعيد بن منصور في «سننه».

وإنْ مَدَّ الآخِرَ[1]، بأن وَسَّط الألِفَ بين الباءِ والرّاءِ: فهو لحنٌ لُغةً؛ لأن (أفعَلَ) لا يَحتمِلُ المدَّ، وتَفسُدُ صَلاتُه.

ويَركَعُ مُعتمِدًا يَدَيه على رُكبتَيه، مُفرِّجًا أصابِعَه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا رَكَعتَ فضَع كَفَّيك[2] على رُكبتَيك، وفَرِّج[3] بين أصابِعِك»[4].

ولا يُندَبُ إلى التَّفريق[5] بين الأصابعِ في أَحوال الصَّلاةِ إلا في هذه الحالةِ؛ ليَكونُ أمكَنَ من الأَخذ بالرُّكَب، قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا مَعشَرَ النّاسِ! أُمِرنا بالرُّكَب، فخُذوا بالرُّكَب[6].

---

(١) في (هـ): وإن مد أيضًا في الآخر.

(٢) في (ب): يديك. وهو من رواية ابن خزيمة (٥٩٧) والطبراني (٤٥٢٨).

(٣) في سوى (هـ): وفرق. وهو بلفظ: «وافرق» في «أخبار مكة» للأزرقي ٢/ ٥، و«ترتيب الأمالي الخميسية» (٧١٨)، و«مسند» مسدد كما في «المطالب العالية» (٤٤٨).

(٤) رواه الطبراني (١٣٥٦٦)، وفي «الأوسط» (٥٩٩١)، وعبد الرزاق (٢٨٩٥) عن ابن عمر مرفوعًا. وروى البخاري صفة وضع اليدين على الركبتين (٨٢٨) بلفظ: وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، وروى ابن خزيمة (٥٩٤) صفة نشر الأصابع بلفظ: كان إذا ركع فرجَ أصابعه.

ورواه أبو داود (٨٥٩) بلفظ: «وإذا ركعت فضع راحتيك على ركبتيك».

ورواه ابن حبان (١٨٨٧).

(٥) في (هـ): التفريج.

(٦) روى الترمذي (٢٥٨) عن أبي عبد الرحمن السلمي قال: قال لنا عمر بن الخطاب: إن الركب سنت لكم، فخذوا بالركب. قال الترمذي: وفي الباب عن سعد وأنس وأبي حميد وأبي أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن مسلمة وأبي مسعود.

حديث عمر حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتابعين ومن بعدهم، لا اختلاف بينهم في ذلك، إلا ما روي عن ابن مسعود وبعض أصحابه، أنهم كانوا يطبقون، والتطبيق منسوخ عند أهل العلم. =

ولا إلى الضَّمِّ بين الأصابعِ إلا في حالة السُّجودِ؛ لتَقَعَ رُؤوسُ الأصابعِ مُتوجِّهةً إلى القِبلة.

ولأن بالضَّمِّ يَكونُ أقدَرَ على السُّجود؛ لأنه[1] يَحتاجُ إلى الاعتِماد على راحتَيه، وعند الضَّمِّ يَكونُ أقدَرَ على الاعتِماد.

وفيما سِواهما يُترَكُ على ما عليه العادةُ.

باسِطًا ظهرَه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَكَع بَسَط ظهرَه، حتى لو وُضِع على ظَهره قَدَحٌ من ماءٍ لاستَقرّ[2].

ولا يَرفَعُ رأسَه، ولا يُنكِّسُه، أي يُسوِّي رأسَه بعَجُزه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَكَع لا يُصوِّبُ رأسه ولا يُقنِّعُه[3]، أي لا يَخفِضُ رأسَه ولا يَرفَعُه.

= وروى عبد الرزاق (٢٨٦٣) عن ابن عيينة عن أبي حصين قال: رأيت شيخًا كبيرًا عليه برنس -قال ابن عيينة: يعني الأسود بن يزيد- إذا ركع ضم يديه بين ركبتيه، قال: فأتينا أبا عبد الرحمن السلمي فأخبرناه، فقال: نعم، أولئك أصحاب عبد الله بن مسعود، ولكن عمر قد سن لكم الركب، فخذوا بالركب.

(١) في (ز): ولأنه.

(٢) روى الإمام أحمد -من زوائد ابنه عبد الله- (٩٩٧) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب، قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا ركع لو وضع قدح من ماء على ظهره لم يهراق.

وروى عبد الرزاق (٢٨٧٢) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركوعه وسجوده وقيامه بعد الركعة متقاربًا، قال: وكان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لو وضع على ظهره قدح من ماء ما استراق، من استوائه حين يركع.

وروى الطبراني (١٢٧٨١) عن ابن عباس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إذا ركع استوى، فلو صب على ظهره الماء لاستقر.

(٣) رواه الترمذي (٣٠٤)، والدارمي (١٣٩٦)، وابن حبان (١٨٦٧)، وفي «نصب الراية» ١/ ٣٧٥: وأخرج مسلم في «صحيحه» (٤٩٨) عن أبي الجوزاء عن عائشة في حديث طويل، وفيه: وكان إذا ركع=

ويُسبِّحُ فيه ثلاثًا، أي يَقولُ في رُكوعه: (سُبحانَ ربِّي العَظيمِ) ثلاثًا؛ لما رَوى ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من قال في رُكوعه: سُبحانَ ربِّي العَظيمِ، ثَلاثًا: فقد تمَّ رُكوعُه، وذلك أَدناه، ومن قال في سُجوده: سُبحانَ ربِّي الأَعلى، ثَلاثًا: فقد تمَّ سُجودُه، وذلك أَدناه»(١).

ولم يُرَد به أَدنى الجَوازِ، وإنما أُريد به أَدنى الكَمالِ؛ لجَواز الرُّكوعِ والسُّجودِ بدون الذِّكرِ، إلا على قَول أَبِي مُطِيعٍ، فإنه يَقولُ: كلُّ فِعلٍ هو رُكنٌ يَستَدعي ذِكرًا فيه يَكونُ رُكنًا، كالقِيام.

ويَكتَفي الإمامُ بالتَّسميع(س م)(٢) رافِعًا رأسَه، والْمُؤتَمُّ(ف) والْمُنفرِدُ(و) بالتَّحميد(٣)، ثم يَقومُ مُستوِيًا.

ويَكتَفي الإمامُ بالتَّسميع رافِعًا رأسَه، والْمُؤتمُّ والْمُنفرِدُ بالتَّحميد، أي يَرفَعُ رأسَه ويَقولُ: سَمِع اللهُ لمن حَمِده، ويَقولُ الْمُؤتمُّ: رَبَّنا لك الحمدُ، ولا يَقولُها الإمامُ.

=لم يُشْخِص رأسه ولم يصوبه، ولكن بَيَّن ذلك في البخاري (لم أقف عليه في البخاري، ورواه أبو داود ٧٣٠) في حديث أبي حميد: ثم يركع ويضع راحتيه على ركبتيه، ثم يعتدل، فلا يصب رأسه ولا يقنع.

(١) رواه بهذا اللفظ: الطيالسي (٣٤٧)، والبيهقي في «المعرفة» (٣٤١٢).

وروى أبو داود (٨٨٦) عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات: سبحان ربي العظيم، وذلك أدناه، وإذا سجد فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاثًا، وذلك أدناه».

ورواه الترمذي (٢٦١) وابن ماجه (٨٩٠) عن ابن مسعود أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا ركع أحدكم فقال في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاث مرات، فقد تم ركوعه، وذلك أدناه، وإذا سجد فقال في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات، فقد تم سجوده، وذلك أدناه».

(٢) أي قوله: سمع الله لمن حمده.

(٣) أي قوله: اللهم ربنا ولك الحمد.

وقالا: يقولُها سِرًّا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَفَع رأسَه من الرُّكوع قال: «سَمِع اللهُ لمن حَمِده، رَبَّنا لك الحمدُ»(١).

ولأن قولَه: (سَمِع اللهُ لمن حَمِده) تَحريضٌ على الحَمد؛ إذ مَعناه: أَجاب اللهُ تَعالى، كما يُقالُ: سَمِع الأميرُ كَلامَ فُلانٍ، أي تَلقّاه بالقَبول، فلا يجوزُ أن يُحرِّضَ غيرَه ويَنسى نفسَه، فيَستحِقَّ التَّوبيخَ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢]، ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤].

وله: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وإذا قال الإمامُ: سَمِع اللهُ لمن حَمِدهُ قولُوا: ربَّنا لك الحمدُ»(٢)، قَسَم الذِّكرَ بين الإمامِ والْمُقتدِي، ومُطلَقُ القِسمةِ يَقتَضي أن لا يُشارِكَ كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه في قَسْمه، إلا إذا دَلَّ الدَّليلُ، كما في التَّأمين، على ما بَيَّنّا.

ولهذا لا يَأتِي الْمُؤتمُّ بالتَّسميع عندنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأن الإمامَ يَحُثُّ مَن خَلْفه على التَّحميد، فلا مَعنى لِمُقابَلة القَومِ إيّاه بالحثّ، بل يَنبَغي أن يَشتغِلوا بالتَّحميد.

فإن قِيل: قد دَلَّ الدَّليلُ أيضًا هنا، وهو ما ذَكَرنا من إشارة النَّصِّ(٣).

قُلنا: هو بالدَّلالة عليه آتٍ به مَعنًى؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الدّالُّ على الخَير كفاعِله»(٤).

---

(١) رواه مسلم (٧٧٢)، والنسائي (١١٣٣).

(٢) رواه البخاري (٧٢٢)، ورواه مسلم مرة بقوله (٤٠٤): «اللهم ربنا لك الحمد»، ومرةً (٤١١): «ربنا ولك الحمد».

(٣) أي قوله: ولأن قولَه: (سَمِع اللهُ لمن حَمِده) تَحريضٌ على الحَمد... إلخ.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٢٣٦٠)، والترمذي (٢٦٧٠)، والطبراني (٥٩٤٥).

فإن قِيل: لو كانَت الدَّلالةُ على الشَّيء كفِعله لَمَا التَحق[1] الوَعيدُ[2] الْمَنصوصُ[3]؛ لأن كلَّ قائِلٍ أو آمِرٍ فاعِلٌ حينَئذٍ.

قُلنا: الوَعيدُ لآمِرٍ غيرِ فاعِلٍ مع أنه قادِرٌ على الفِعل، والوعدُ لآمِرٍ غيرِ قادِرٍ على الفِعل، أليس أن العالِمَ الفَقيرَ إذا أَمَر النّاسَ بالزَّكاة والحجِّ يُثابُ عليه، ولا يَأثَمُ بتَركهما؛ لعَدَم القُدرةِ عليهما؟ وهو غيرُ قادِرٍ عليه هنا؛ لأن الْمُقتدِيَ يَقولُ: (رَبَّنا لك الحمدُ) عند تَسميعِ الإمامِ، فلو قال الإمامُ ذلك لوَقَع تَحميدُه بعد تَحميدِ الْمُقتدِي ضَرورةً، وهو خِلافُ مَوضوعِ الإمامةِ؛ لأن ما يَشترِكُ فيه الإمامُ والْمُقتدِي فإما أن يَأتِيا به معًا، أو يَأتيَ به الإمامُ أوَّلًا، فأما أن يَأتيَ به الْمُقتدِي أوَّلًا: فلا.

فإن قِيل: الْمُقتدِي تابِعٌ، فيُشرَعُ[4] في حقِّه ما شُرِع في حقِّ إمامِه، وهذا دَليلُ شَرعيّةِ التَّحميدِ في حقِّ الإمامِ.

قُلنا: هذا طلَبٌ منه للحَمد، فيَستَدعي جَوابًا من غَيره.

ومَرويُّهما مَحمولٌ على حالة الانفِرادِ في التَّهجُّد، والأمرُ فيه واسِعٌ.

ورُوِي عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُنفرِدَ يَجمَعُ بينهما، كما هو مَذهَبُهما.

ورَوى أبو يوسفَ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يَأتي بالتَّسميع لا غيرُ.

---

(١) في (هـ): استحق.

(٢) في (و): بالوعيد.

(٣) في قوله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ وَأَنتُمْ تَتْلُونَ ٱلْكِتَٰبَ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: ٤٤]، وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢ - ٣].

(٤) في (ب): قد شرع.

والصَّحيحُ من مَذهَبه: أنه يَأتي بالتَّحميد لا غيرُ، ذَكَره في «الْمُحيط»، لأن التَّسميعَ حثٌّ لمن خَلْفَه على التَّحميد، وليس معه أحدٌ ليَحُثَّه عليه، فلا يَأتي بالتَّسميع.

وصِيغةُ التَّحميدِ: (رَبَّنا لك الحمدُ)[1]، (رَبَّنا ولك الحمدُ)[2]، (اللَّهُمَّ رَبَّنا ولك الحمدُ)[3]، (اللَّهُمَّ رَبَّنا لك الحمدُ)[4]، وهو الأحسَنُ، والكلُّ مَنقولٌ عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ثم يَقومُ مُستوِيًا، ويُكبِّر ويَسجُدُ، أما التَّكبيرُ: فلأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُكبِّرُ عند كلِّ خفضٍ ورفعٍ[5].

وأما السُّجودُ: فلقَوله تَعالى: ﴿ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟﴾ [الحج: ٧٧]، وهو الذي أَراد به في «الهِداية» بقَوله: (لما بَيَّنّا).

وأما الاستِواءُ قائِمًا: فليس بفرضٍ.

ورفعُ الرَّأسِ من الرُّكوع والسُّجودِ فرضٌ في رِوايةٍ عن أبي حنيفةَ، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

والعَودُ إلى القِيام عند رفعِ الرَّأسِ من الرُّكوع ليس بفرضٍ، والصَّحيحُ من مَذهَب أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الانتِقالَ فرضٌ، ورفْعَ الرَّأسِ من الرُّكوع والعَودَ إلى القِيام: ليس بفرضٍ، إلا أن الانتِقالَ إلى السَّجدة من السَّجدة[6] بلا رَفع الرَّأسِ لا يُمكِنُ، فشُرِط

(١) رواه البخاري (٧٢٢)، ومسلم (٧٧٢).

(٢) رواه البخاري (٦٨٩)، ومسلم (٣٩٢).

(٣) رواه البخاري (٧٩٥).

(٤) رواه البخاري (٧٩٦)، ومسلم (٤٠٤).

(٥) رواه البخاري (٧٨٤)، ومسلم (٣٩٢).

(٦) في (ب): الانتقال من السجدة إلى السجدة، وفي (هـ): الانتقال إلى السجود من السجدة.

رَفْعُ الرَّأْسِ لِيَتَحَقَّقَ الانتِقالُ، لا لأن رفعَ الرَّأسِ فرضٌ بنَفسه، حتى لو تَحقَّق الانتِقالُ بلا رَفع الرَّأسِ، بأن سَجَد على وِسادةٍ، فنُزِعت الوِسادةُ من تحت رأسِه، وسَجَد على الأَرض: يجوزُ، وكذا الجَلسةُ بين السَّجدتَين.

والطُّمَأنينةُ في الرُّكوع والسُّجودِ ليست بفرضٍ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُفترَضُ ذلك؛ لأن اللهَ تَعالى أَمَر بالصَّلاة مُجمَلًا(١)، وبَيَّن رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِفعله، فرَكَع واطمَأنّ(٢)، فالتَحق بَيانًا به، وصار كالْمَنطوق به.

وكذلك الأعرابيُّ صَلّى بين يَدَي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخَفَّف، فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلِّ فإنك لم تُصلِّ»، فأَعاد فخَفَّف، حتى كان ثَلاثًا، فقال: عَلِّمني يا رَسولَ اللهِ! فإنِّي لا أعلَمُ غيرَ هذا! فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا قُمتَ إلى الصَّلاة فأَسبغ الوُضوءَ، ثم استَقبِلِ القِبلةَ فكَبِّر، ثم اقرَأ ما تَيسَّر معك من القُرآن، ثم اركَع حتى تَطمئِنَّ راكِعًا، ثم ارفَع حتى تَستوِيَ قائِمًا، ثم اسجُد حتى تَطمئِنَّ ساجِدًا، ثم ارفَع حتى تَطمئِنَّ جالِسًا، ثم اسجُد حتى تَطمئِنَّ ساجِدًا، ثم ارفَع حتى تَستوِيَ قائِمًا، ثم افعَل ذلك في صَلاتك كلِّها»(٣).

ولهما: أن اللهَ تَعالى أَمَر بالرُّكوع(٤)، وهو انحِناءُ الظَّهر بلا شَرط الطُّمَأنينةِ،

---

(١) كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

(٢) روى مسلم (٤٧١) عن البراء بن عازب قال: رمقت الصلاة مع محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فوجدت قيامه فركعته فاعتداله بعد ركوعه فسجدته فجلسته بين السجدتين فسجدته فجلسته ما بين التسليم والانصراف.. قريبًا من السواء.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في قوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ٧٧].

قال لَبيدٌ:

..... أدِبُّ كـأنّي كلمـا قُمـتُ راكِـعُ

والسُّجودِ[1]، وهو وضعُ الجَبهةِ على الأَرض بلا شَرط الطُّمَأنينةِ، فيَتعلَّقُ الجَوازُ بأَدنى ما يَنطلِقُ عليه اسمُ الرُّكوعِ والسُّجودِ؛ لأن الرُّكنيّةَ إنما تَثبُتُ بالنَّصّ، والنَّصُّ وَرَد بالرُّكوع والسُّجودِ، ومُطلَقُ الاسمِ يَتناوَلُ الأَدنى، ويَتعلَّقُ الكَمالُ بالسُّنّة؛ كيلا يَصيرَ زِيادةً على الكِتاب بخَبَر الواحِدِ.

وكذا في الانتِقال يَتعلَّقُ الجَوازُ بأَدنى ما يَقَعُ[2] عليه اسمُ الانتِقالِ؛ إذ هو غيرُ مَقصودٍ، بل هو وَسيلةٌ إلى تَحصيل الرُّكنِ الذي بعدَه، ولما لم يكن مَقصودًا شُرِط أَدنى ما يَحصُلُ به الانتِقالُ.

وأما حَديثُ الأعرابيِّ: ففيه دَلالةُ وُجودِ الصَّلاةِ بلا تَعديل الأركانِ، لكن بصِفة النُّقصانِ[3]، وهو مَذهَبُنا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَرَك الأعرابيَّ حتى أتَمَّها، ولو لم تكن صَلاةً لَمَا تَرَكه، ولَزِمه الأمرُ بالإعادة على الفَور؛ لأن الْمُضِيَّ على الفاسِد عبَثٌ، وإنما أُمِر بالإعادة جَبرًا للنُّقصان، وزجرًا له عن العادة الذَّميمةِ، فحَمَلناه على هذا كيلا يُعارِضَ ما في كِتاب اللهِ تَعالى..

ويَدُلُّ عليه: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في آخِره: «وما نَقَصتَ من هذا فإنما تَنقُصُه من صَلاتك»، سَمّاها صَلاةً، ولو كانَت فاسِدةً لما سَمّاها بها[4]، وسَمّى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَرْكَ

---

(١) كالآية السابقة.

(٢) في (ب) و(هـ): ما ينطلق.

(٣) في (ز): لكن وصفه بالنقصان.

(٤) في (ج): بهذا.

الطُّمَأنينةِ نُقصانًا، ونحن نقولُ به؛ فإنّا نُعلِّقُ التَّمامَ بالطُّمَأنينة، والنُّقصانَ بالتَّرك.

ثم القَومةُ بعدما رَفَع رأسَه من الرُّكوع والجَلسةُ بين السَّجدتَين: سُنّةٌ عندهما.

وكذا الطُّمَأنينةُ في الرُّكوع والسُّجودِ عند[1] أبي عبدِ اللهِ الجُرجانيِّ؛ اعتِبارًا لهذه الطُّمَأنينةِ بالطُّمَأنينة التي في القَومة والجَلسةِ، فهي سُنّةٌ إجماعًا، فكذا هذه.

والكَرْخيُّ فَرَّق بينَهما وقال: الرُّكوعُ والسُّجودُ رُكنان مَقصُودان، والطُّمَأنينةُ إنما شُرِعت لتكمِيلهما، فيُجعَلُ الْمُكمِّلُ واجِبًا، كما قُلنا في الفاتِحة، والانتِقالُ رُكنٌ شُرِع لغَيره، فشُرِع إكمالُه بالسُّنّة، كالتَّثليث في الطَّهارة؛ ليَظهَرَ التَّفاوُتُ بينَ الْمُكمِّلَين، كما ظَهَر التَّفاوُتُ بينَ الرُّكنَين.

فعند الكَرْخيِّ: لما كانَت واجِبةً يَجِبُ بتَرك الطُّمَأنينةِ ساهِيًا سُجودُ السَّهوِ، وعند الجُرجانيِّ: لما كانَت سُنّةً لا يَجِبُ.

ويُكبِّرُ، ويَسجُدُ، ويَضَعُ رُكبتَيه ثم يَدَيه(ك) مُعتمِدًا على راحتَيه[2]، ثم وجهَه بينَ كَفَّيه، ويَنهَضُ بعَكسه.

ويَضَعُ رُكبتَيه ثم يَدَيه مُعتمِدًا على راحتَيه؛ لحَديث وائِلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَضَعُ رُكبتَيه قبلَ يَدَيه[3].

وهو حُجّةٌ على مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فإنه يَقولُ: إن شاء وَضَع يَدَيه أوَّلًا ثم رُكبتَيه، وإن شاء عَكَس.

ويَعتمِدُ على راحتَيه؛ لأن وائِلًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَجَد وادَّعَم على راحتَيه، ورَفَع عَجيزتَه،

(١) في (و) و(ز): وعند.

(٢) ويعتمد على راحتيه: أي كفيه، والراحة والراح: الكف. «الطلبة» ص٥.

(٣) رواه أبو داود (٨٣٨)، والترمذي (٢٦٨)، والنسائي (١٠٨٩)، وابن ماجه (٨٨٢).

ثم قال: هكذا كان يَسجُدُ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

ادَّعَم: أي اتَّكَأ واعتَمَد.

والعَجيزةُ للمَرأة خاصّةً، وقد يُستعارُ للرَّجُل، وأما العَجُزُ: فعامٌّ، وهما ما بين الوَرِكَين.

ثم وَجهَه بينَ كَفَّيه؛ لحَديث وائِلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا سَجَد وَضَع يَدَيه حِذاءَ أُذُنَيه[2].

وما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا سَجَد وَضَع يَدَيه حَذْوَ مَنكِبَيه[3]: مَحمولٌ على حالةِ العُذرِ للكِبَر والمرَضِ.

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٨٠: غريب من حديث وائل، ورواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» من حديث البراء بن عازب، فقال: حدثنا محمد بن الصباح ثنا شريك عن أبي إسحاق قال: وصف لنا البراء بن عازب السجود، فسجد، فادعم على كفيه، ورفع عجيزته، وقال: هكذا كان يفعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انتهى.

وأخرجه أبو داود (٨٩٦) والنسائي (١١٠٤) عن شريك عن أبي إسحاق السبيعي عن البراء: أنه وصف فوضع يديه، واعتمد على ركبتيه، ورفع عجيزته، وقال: هكذا كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسجد. انتهى.

(٢) رواه أبو داود (٧٢٦)، والنسائي (١٣٦٥).

(٣) روى مسلم في (باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام تحت صدره فوق سرته، ووضعهما في السجود على الأرض حذو منكبيه) (٤٠١): عن وائل بن حجر: أنه رأى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر، -وصف همام حيال أذنيه- ثم التحف بثوبه، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى، فلما أراد أن يركع أخرج يديه من الثوب، ثم رفعهما، ثم كبر فركع، فلما قال: سمع الله لمن حمده رفع يديه، فلما سجد سجد بين كفيه.

وروى الترمذي (٢٧٠) عن أبي حميد الساعدي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته من الأرض، ونحى يديه عن جنبيه، ووضع كفيه حذو منكبيه.

والنُّهوضُ بعَكسه، أي عند الرَّفعِ يَرفَعُ أوَّلًا ما كان أبعَدَ عن الأرض، فيَرفَعُ وَجهَه ثم يَدَيه ثم رُكبتَيه، كما كان يَضَعُ أوَّلًا ما كان أقرَبَ إلى الأرض: الرُّكبةَ ثم اليدَ ثم الوجهَ.

ويَسجُدُ بأَنفه، وجَبهتَه، فلو سَجَد بأحَدهما(س م)، أو بكَور(ف)(١) عِمامتِه، أو فاضِلِ(ف) ثَوبِه: جاز.

ويَسجُدُ بأَنفه وجَبهتِه؛ لِمُواظَبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليه(٢).

فلو سَجَد بأحَدهما، أو بكَور عِمامتِه، أو فاضِلِ ثَوبِه: جاز، وقالا: إن سَجَد على الجَبهة دون الأنفِ جاز، وبالعَكس لا، فالسُّجودُ على الجَبهة فرضٌ عندهما؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرت أن أَسجُدَ على سَبعة أعضاءَ: القَدَمَين، واليَدَين، والرُّكبتَين، والجَبهةِ»(٣).

---

(١) كارَ الرَّجُل العِمامة كَوْرًا، من باب قال: أدارها على رأسه، وكل دَور كَور، تسميةً بالمصدر، والجمع أكوار، مثل ثوب وأثواب. «المصباح» ٢/ ٥٤٣.

(٢) روى أبو داود (٧٣٤) عن عباس بن سهل قال: اجتمع أبو حميد وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن مسلمة، فذكروا صلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال أبو حميد: أنا أعْلَمُكُم بصلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكر بعض هذا، قال: ثم ركع فوضع يديه على ركبتيه كأنه قابض عليهما، ووتر يديه فتجافى عن جنبيه، قال: ثم سجد فأمكن أنفه وجبهته، ونحى يديه عن جنبيه، ووضع كفيه حذو منكبيه، ثم رفع رأسه حتى رجع كل عظم في موضعه، حتى فرغ، ثم جلس فافترش رجله اليسرى، وأقبل بصدر اليمنى على قبلته، ووضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى، وكفه اليسرى على ركبته اليسرى، وأشار بإصبعه. ورواه الترمذي (٢٧٠) وابن خزيمة (٦٤٠). وانظر «نصب الراية» ١/ ٣٨٢.

(٣) رواه البخاري (٨١٢) ومسلم (٤٩٠) بلفظ: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: على الجبهة -وأشار بيده على أنفه- واليدين، والركبتين، وأطراف القدمين، ولا نكفت الثياب والشعر».

ومن الألفاظ القريبة للفظ المصنف: ما رواه الطبراني (١٢٢٨٢) عن ابن عباس: أن النبي=

وله: أن اللهَ تعالى أَمَر بالسُّجود[1] ولم يَذكُر عُضوًا، فالتَّقييدُ به زِيادةٌ على النَّصّ، فلا يَجوزُ إلا بما يَجوزُ به النَّسخُ.

ولأن الْمَأمورَ به السُّجودُ على الوَجه؛ لأنه فَسَّر الأعضاءَ السَّبعةَ في الحَديث الْمَعروفِ بالوَجه، واليَدَين، والرُّكبتَين، والقَدَمَين، والسُّجودُ بكلِّ الوجهِ مُتعذِّرٌ، فكان الْمُرادُ بعضَه، والأنفُ وسَطُ الوجهِ، فإذا سَجَد عليه كان مُمتثِلًا، كما لو سَجَد على الجَبهة؛ لأنه إنما جاز الاقتِصارُ على الجَبهة: لأنها بعضُ الوجهِ، وهو الْمَأمورُ به، والأنفُ بعضُه، فجاز الاقتِصارُ عليه.

وهذا لأنه مَسجَدٌ كهي؛ بدَلالة الحُكمِ والحَقيقةِ..

أما الحُكمُ: فلأنه لو كان بجَبهته عُذرٌ لَزِمه السُّجودُ على الأَنف، وما ليس بمَسجَدٍ لا يَصيرُ مَسجَدًا بالعُذر، كالخدِّ والذَّقَنِ.

وأما الحَقيقةُ: فلأن عظمَ الجَبهةَ مُثلَّثٌ، ووضعُ كلِّ أطرافِ الجَبهةِ لا يُشترَطُ، وإنما شُرِط وضعُ طرَفٍ منها، والأنفُ طرَفٌ منها، فيَجوزُ.

وقِيل: وَجَدنا جُمجُمةَ آدَميٍّ، فرَأينا الجَبهةَ والأنفَ عظمًا واحِدًا.

ووضعُ اليَدَين والرُّكبتَين سُنّةٌ في السُّجود، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، لتَحقُّق السُّجودِ بدونِهما.

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرت أن أَسجُدَ على سَبعة أعضاءَ»[2]: لا يَدُلُّ على الفَرْضيّة؛ لأنه خبرُ الواحِدِ.

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «السجود على سبعة أعضاء: اليدين، والقدمين، والركبتين، والجبهة».

(١) بقوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ٧٧].

(٢) تقدم تخريجه.

ووضعُ القَدَمَين فرضٌ في السُّجود؛ لأنه لا يُمكِنُ تَحقيقُ السُّجودِ إلا بوَضع القَدَمَين.

فلو سَجَد على كَور عِمامتِه أو فاضِلِ ثَوبِه: جاز، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَسجُدُ على كَور عِمامتِه[1]، ويُصلِّي في ثَوبٍ واحِدٍ يَتَّقي بفُضوله حرَّ الأرضِ وبردَها[2].

وحُكِي أن أبا حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ سَجَد على خِرقةٍ في الْمَسجِد الحَرامِ، فقال له رجلٌ: هذا لا يَجوزُ، فقال له: من أين أنت؟ فقال: من خُوارِزمَ، فقال: جاء التَّكبيرُ من وَرائي[3] - أي[4] تَتعلَّمون منا ثم تُعلِّمونا-، هل تُصلُّون على البَرْديِّ في بِلادكم؟ فقال: نعم، فقال: تُصلِّي على البَرْديِّ وتَمنَعُني من أن أُصلِّيَ على الخِرقة!

ويُبْدِي[5] ضَبْعَيه[6]، ويُجافِي[7] بطنَه عن فَخِذَيه، ويُوجِّهُ أصابعَ رِجلَيه نحوَ القِبلةِ، ويُسبِّحُ فيه ثَلاثًا.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٥٦٤)، وانظر «نصب الراية» ١/ ٣٨٤.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٩٣٨)، وابن أبي شيبة (٢٧٧٠). وقال البُخاريُّ في «صَحيحه» ١/ ٨٦: قال الحسَنُ: كان القومُ يَسجُدون على العِمامة والقَلَنْسُوة. ١/ ٨٦، وانظر «تغليق التعليق» ٢/ ٢١٩.

(٣) في (ج) و(د) و(و) وفي حاشية (ب): من وراء الصف.

(٤) غير مثبتة في (ز).

(٥) ويُبْدي ضَبْعيه: بتسكين الباء، أي عضديه، وفي «شرح الغريبين» و«غريب الحديث» للقتبي: الصحيح يَبُدّ ضَبْعيه، بدون الياء مشدد الدال، والإبداد: المد أي يباعدهما عن جنبيه. «الطلبة» ص٥.

(٦) الضَّبْع بالسكون: العضد، والجمع أضباع، مثل فرخ وأفراخ. «المصباح» ٢/ ٣٥٧.

(٧) ويجافي عضديه عن جنبيه: أي يباعد، قال الله تعالى: ﴿تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [السجدة: ١٦]. أي يتباعد حتى يرى عُفرة إبطيه، أي بياضهما. «الطلبة» ص٥.

ويُبْدي ضَبْعَيه، أي يُظهِرُ عَضُدَيه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وأبْدِ ضَبْعَيك»(١).

ويُجافي بطنَه عن فَخِذَيه، كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا سَجَد جافَى، حتى أن بَهْمةً لو أرادَت أن تَمُرَّ بين يَدَيه لَمَرَّت(٢).

وقِيل: إن كان في الصَّفِّ لا يُجافِي؛ حذَرًا من إضرار الجارِ.

ويُوجِّهُ أصابعَ رِجلَيه نحوَ القِبلةِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا سَجَد العبدُ سَجَد كلُّ عُضوٍ معه(٣)، فلْيُوجِّه من أَعضائه القِبلةَ ما استَطاع»(٤).

---

(١) قال في «الدراية» ١/ ١٤٦: لم أجده مرفوعًا، وهو من قول ابن عمر عند عبد الرزاق (٢٩٢٧) [وأبي يوسف في «الآثار» (٢٦٣)] أخبرنا الثوري عن آدم بن علي قال: رآني ابن عمر وأنا أصلي، فقال: لا تبسط بسط السبع، وادعم على راحتيك، وأَبْد ضبعيك، فإنك إذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك.

وأخرجه ابن حبان (١٩١٤) والحاكم (٨٢٧) [وابن خزيمة (٦٤٥)] مرفوعًا بلفظ: «وجاف عن ضبعيك»، وهذا يوافق ضبط المصنف وأبِدَّ بكسر الموحدة وتشديد الدال، وهو من الإبداد، ومعناه المد، قال: والأول من الإبداء وهو الإظهار. انتهى.

وقال في «البناية» ٢/ ٢٤٦: (ويروى: وأَبِدَّ من الإبداد، وهو المد): هذه الرواية ليست لها أصل، ولا لها وجود في كتب الحديث، وكان ينبغي أن يحتج في هذا بما رواه البخاري (٣٩٠) ومسلم (٤٩٥) من حديث عبد الله بن مالكٍ ابن بُحينة قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا صلى فرج بين يديه حتى يُرى بياض إبطيه. انتهى بتصرف.

وروى مسلم (٤٩٧) عن ميمونة بنت الحارث قالت: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا سجد جافى حتى يَرَى من خلفه وضح إبطيه. قال وكيع: يعني بياضهما.

(٢) رواه مسلم (٤٩٦).

(٣) في (ب): منه.

(٤) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٨٧: غريب، استدل به المصنف على استحباب توجيه أصابع الرجل إلى القبلة، وقال النسائي في «سننه» (١١٥٨): أخبرنا قتيبة عن الليث عن القاسم بن محمد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: من سنة الصلاة أن تنصب القدم اليمنى، واستقباله بأصابعها القبلة،=

ويُسبِّح فيه ثلاثًا، أي يقولُ في سُجوده: (سُبحانَ رَبِّي الأعلى) ثلاثًا؛ لما رَوَينا[1].

ونُدِب أن يَزيدَ على الثَّلاث في الرُّكوع والسُّجودِ بعدَ أن يَختِمَ بالخَمس أو السَّبعِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَختِمُ بالوِتر[2]، ولما سَمّى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الثَّلاثَ أَدناه[3] كانَت الزِّيادةُ أفضلَ.

فإن كان إمامًا لا يُطوِّلُ على وجهٍ يُمِلُّ القومَ؛ لأنه يَصيرُ سببًا للتَّنفير، وهو مَكروهٌ.

وقِيل: يَنبَغي للإمام أن يَقولَ خمسًا؛ حتى يَتمكَّنَ القومُ من أن يَقولوا ثَلاثًا.

وتَسبيحاتُ الرُّكوعِ والسُّجودِ سُنّةٌ، وقِيل: واجِبٌ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَسبيحَ في الرُّكوع، وتَسبيحُ السُّجودِ فرضٌ؛ لأن اللهَ تَعالى أَمَر بالتَّسبيح مُقارَنًا بالسُّجود، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَٱسۡجُدۡ لَهُۥ وَسَبِّحۡهُ﴾ [الإنسان: ٢٦].

لنا: أن نصَّ الرُّكوعِ والسُّجودِ تَناوَلهما دون تَسبيحاتِهما، فلو شَرَطنا تَسبيحاتِهما لزِدنا على النَّصّ.

=والجلوس على اليسرى. انتهى، وبوب عليه: باب الاستقبال بأطراف القدم القبلة عند القعود للتشهد.

وأخرج البخاري في «صحيحه» (٨٢٨): عن أبي حميد الساعدي: كنت أحفظكم لصلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رأيته إذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثم هصر ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه، فإذا سجد وضع يديه غير مفترش، ولا قابضهما، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى، ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته. انتهى.

(١) أي حديث: «ومن قال في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثًا...».

(٢) يعني في تسبيحات الركوع والسجود. «البناية» ٢/ ٢٤٩، وقال في «نصب الراية» ١/ ٣٨٨: غريب جدًّا.

(٣) كما تقدم.

فإن قِيل: نزيد بالنَّصِّ على النَّصّ، وإنه جائِزٌ؛ فقد قال عُقبةُ بنُ عامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لما نَزَل قولُه تَعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾ قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجعَلوها في رُكوعكم»، ولما نَزَل قولُه تَعالى: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجعَلوها في سُجودكم»[1]، قال عُقبةُ: وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ في رُكوعه: «سُبحانَ رَبِّي العَظيمِ» ثَلاثًا، وفي سُجوده: «سُبحانَ رَبِّي الأَعلى» ثَلاثًا[2]، فصار بَيانًا للنَّصّ، والأمرُ يَقتَضي الفَرْضيّةَ.

قُلنا: إنما يَكونُ بَيانًا إن لو كان الكِتابُ مُجمَلًا، وليس كذلك؛ فإن الْمُجمَلَ ما لا يُمكِنُ العمَلُ به قبلَ البَيانِ، وأَمكَن العمَلُ به هنا؛ لأن ظاهِرَه يَقتَضي وُجوبَ التَّنزيهِ[3]، وبه نَقولُ.

وكَلامُنا في أنه هل يَجِبُ عليه هذا اللَّفظُ، وليس في النَّصِّ ذلك، وعَلَّم عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الأعرابيَّ الصَّلاةَ حينَ خَفَّف الصَّلاةَ، ولم يَذكُر له في الرُّكوع والسُّجودِ شيئًا، وقد بَيَّن له الفَرائضَ والواجِباتِ[4].

ولأنه ذِكرٌ يُؤتى به سِرًّا، فيَكونُ سُنّةً، كالتَّعوُّذ والتَّسمِيةِ والتَّأمينِ، لأن مَبنى الفَرائضِ على الإعلان، ومَبنى التَّطوُّعاتِ على الْمُخافَتة.

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٧٤١٤)، وأبو داود (٨٦٩)، وابن ماجه (٨٨٧).

(٢) من رواية أبي داود (٨٧٠)، بلفظ: «سبحان ربي العظيم وبحمده» ثلاثًا، وإذا سجد قال: «سبحان ربي الأعلى وبحمده» ثلاثًا.

ورواه بلفظ المصنف أبو داود (٨٧١)، والترمذي (٢٦٢)، والنسائي (١٠٠٨)، وابن ماجه (٨٨٨) جميعهم عن حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) في (د): التسوية.

(٤) تقدم تخريجه.

وتَنخفِضُ الْمَرأةُ، وتُلزِقُ بطنَها بفَخِذَيها.

وتَنخفِضُ الْمَرأةُ في سُجودها، وتُلزِقُ بطنَها بفَخِذها؛ لأن ذلك أستَرُ لها، فيَكونُ أولى بحالِها؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمَرأةُ عَورةٌ مَستورةٌ»(١).

ويَرفَعُ مُكبِّرًا، ويَجلِسُ مُطمئِنًّا(٢)، ويُكبِّرُ، ويَسجُدُ مُطمئِنًّا، ويُكبِّرُ للنُّهوض بلا اعتِمادٍ(ف) وقُعودٍ(ف).

ويَرفَعُ رأسَه مُكبِّرًا؛ لما رَوَينا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُكبِّرُ عند كلِّ خفضٍ ورفعٍ(٣).

ويَجلِسُ مُطمئِنًّا بقَدْر تَسبيحةٍ، ويُكبِّرُ ويَسجُدُ مُطمئِنًّا؛ لما رَوَينا في حَديث الأعرابيِّ(٤).

ثم قِيل: مِقدارُ الرَّفعِ أنه إذا كان إلى السُّجود أقربَ لم يَجُز؛ لأنه يُعَدُّ ساجِدًا؛ إذ ما قَرُب إلى الشَّيء له حُكمُه، وإن كان إلى الجُلوس أقربَ جاز؛ لأنه يُعَدُّ جالِسًا، فتَحقَّقت السَّجدةُ الثّانيةُ.

وقِيل: إذا زايَلت جَبهتُه الأرضَ بحيث تَجري الرِّيحُ بين جَبهتِه وبين الأرضِ، ثم أعادها: جاز عن السَّجدتَين، وهو القِياسُ؛ إذ الرُّكنيّةُ في سائِر الأركانِ مُتعلِّقةٌ بأَدنى ما يَنطلِقُ عليه الاسمُ، فكذا هنا تَتعلَّقُ الرُّكنيّةُ في رَفع الرَّأسِ بأَدنى ما يَنطلِقُ عليه اسمُ الرَّفعِ.

وتَكلَّموا في تكرار السُّجودِ.. فقِيل: إنه تَعبُّدٌ لا يُطلَبُ فيه الْمَعنى، كأَعداد الرَّكَعاتِ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) اطمأن الرجل اطمئنانًا وطمأنينة: أي سكن. «المختار» ص ١٩٢

(٣) رواه البخاري (٧٨٤)، ومسلم (٣٩٢).

(٤) تقدم تخريجه.

وقيل: إن الشَّيطانَ أُمِر بسَجدةٍ فلم يَفعَل، فنَسجُدُ مَرَّتَين تَرغيمًا له.

وقيل: السَّجدةُ الأُولى إشارةٌ إلى أنا خُلِقنا من الأَرض، والثّانيةُ إلى أنّا نُعادُ إليها، قال الله تعالى: ﴿مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ﴾ [طه: ٥٥].

ويُكبِّرُ للنُّهوض بلا اعتِمادٍ وقُعودٍ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجلِسُ جَلسةً خَفيفةً، ثم يَنهَضُ مُعتمِدًا بيَدَيه على الأَرض؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَفَع رأسَه من السُّجود[1] في الرَّكعة الثّانيةِ جَلَس جَلسةً خَفيفةً، ثم نَهَض[2].

ولأن كلَّ رَكعةٍ تَشتمِلُ على أركانٍ، والقَعدةُ منها.

ولنا: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَفَع رأسَه من السُّجود[3] في الرَّكعة الثّانيةِ نَهَض على صُدور قَدَمَيه[4].

ولأنه لو كان هنا قَعدةٌ لسُنَّ فيها ذِكرٌ.

وما رُوِي مَحمولٌ على العُذر بسَبَب الكِبَر.

والقَعدةُ ليست برُكنٍ؛ لما بَيَّنّا.

---

(١) في حاشية (ج): من السجدة. نسخة.

(٢) روى البخاري (٨٢٠) عن البراء، قال: كان سجود النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وركوعه وقعوده بين السجدتين قريبًا من السواء.

وروى الطبراني ٢٢/ ٤٩ من حديث وائل بن حجر في صفة صلاة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ثم انحط بالتكبير ساجدًا، فأثبت جبهته في الأرض وأنفه حتى رأى أثر أنفه في الرمل، وفرش ذراعيه ورأسه بينهما، ثم رفع رأسه بالتكبير، وجلس جلسة خفيفة فاستبطن فخذه اليسرى ونصب قدمه اليمنى أثبت أصابعهما، ثم انحط ساجدًا مثل ذلك. وروى نحوه البزار (٤٤٨٨).

(٣) في حاشية (ج): من السجدة. نسخة.

(٤) رواه الترمذي (٢٨٨).

والثانيةُ كالأُولى، لكن لا ثَناءَ، ولا تَعوُّذَ(ك)، ولا رَفْعَ(ك) يدٍ.. فيها.

والثّانيةُ كالأُولى، لكن لا ثَناءَ، ولا تَعوُّذَ، ولا رَفْعَ يدٍ.. فيها، أي يَفعَلُ في الرَّكعة الثّانيةِ كما فَعَل في الأُولى، إلا أنه لا يَستفتِحُ ولا يَتعوَّذُ؛ لأنهما لم يُشرَعا إلا مرّةً واحدةً.

ولا يَرفَعُ يَدَيه إلا في التَّكبيرة الأُولى.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرفَعُ يَدَيه عند الرُّكوعِ وعند رفعِ الرَّأسِ من الرُّكوع.

وفي الْمَسألة حِكايةٌ تَصلُحُ دَليلًا للفَريقَين، فإن الأَوزاعيَّ لَقِي أَبا حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ في الْمَسجِد الحَرامِ، فقال: ما بالُ أهلِ العِراقِ لا يَرفَعون أيدِيَهم عندَ الرُّكوعِ وعندَ رفعِ الرَّأسِ منه، وقد حَدَّثني الزُّهريُّ عن سالِمٍ عن ابن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَرفَعُ يَدَيه عندَ الرُّكوعِ وعندَ رفعِ الرَّأسِ منه(1)؟!

فقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَدَّثني حَمّادٌ عن إبراهيمَ عن عَلقَمةَ عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَرفَعُ يَدَيه عندَ تكبيرةِ الافتِتاحِ ثم لا(2) يَعودُ(3).

---

(1) روى البخاري (٧٣٥) ومسلم (٣٩٠) عن سالم بن عبد الله عن أبيه: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضًا، وقال: «سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد»، وكان لا يفعل ذلك في السجود.

(2) سقطت من (هـ).

(3) رواه أبو داود (٧٥٠) عن البراء رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وروى الترمذي (٢٥٧) عن عبد الرحمن بن الأسود، عن علقمة قال: قال عبد الله بن مسعود: ألا أصلي بكم صلاة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فصلى، فلم يرفع يديه إلا في أول مرة.

وفي الباب عن البراء بن عازب. حديث ابن مسعود حديث حسن، وبه يقول غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتابعين، وهو قول سفيان الثوري، وأهل الكوفة.

والقصة بأسانيد الأحاديث الواردة فيها في «مسند» الإمام -رواية الحصكفي- (٥٢-٥٤).

فقال الأَوزاعيُّ: عجَبًا من أَبي حنيفةَ! أُحدِّثُه عن الزُّهريِّ عن سالِمٍ عن ابن عمرَ، وهو يُحدِّثُني عن حَمّادٍ عن إبراهيمَ عن عَلقمةَ عن ابن مَسعودٍ! -فرَجَّح حَديثَه بعُلُوِّ إسنادِه-.

فقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما حمّادٌ: فأفقَهُ من الزُّهريّ، وإبراهيمُ أفقَهُ من سالِمٍ، ولولا سَبْقُ ابنِ عمرَ لقُلتُ: عَلقَمةُ أفقَهُ منه! وأما عبدُ الله: فعبدُ اللهِ! فسَكَت الأَوزاعيُّ، فرَجَّح حَديثَه بفِقه رُواتِه.

وهو الْمَذهَبُ أن التَّرجيحَ بفِقه الرُّواةِ لا بعُلُوِّ الإسنادِ..

ولأنه لما تَعارَضت رِوايتا فِعلِه وَجَب الْمَصيرُ إلى قَوله، وهو الحَديثُ الْمَشهورُ أن[1] النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تُرفَعُ الأَيدي إلا في سَبعة مَواطِنَ: عندَ افتِتاحِ الصَّلاةِ، وقُنوتِ الوِترِ، وتكبيراتِ العِيدَين، وعندَ استِلامِ الحجَرِ، وعندَ الصَّفا والْمَروةِ، وعندَ الْمَوقِفَين، وعندَ الجَمرتَين»[2]، أي الأُولى والوُسطى.

وضابِطُه: فَقْعَس صَمْعَج.

---

(١) في (هـ): وهو أن.

(٢) رواه بلفظ قريب: ابن أبي شيبة (٢٤٥٠)، وابن خزيمة (٢٧٠٣)، والطبراني (١٢٠٧٢).

وقال في «نصب الراية» ١/ ٣٩٠: غريب بهذا اللفظ، وقد روي من حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر بنقص وتغيير، قال الطبراني في «معجمه» (١٢٠٧٢) ... عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن: حين يفتتح الصلاة، وحين يدخل المسجد الحرام، فينظر إلى البيت، وحين يقوم على الصفا، وحين يقوم على المروة، وحين يقف مع الناس عشية عرفة، وبجمع، والمقامين حين يرمي الجمرة». انتهى... وقال وكيع: قال شعبة: لم يسمع الحكم من مقسم إلا أربعة أحاديث، ليس هذا منها، فهو مرسل، وغير محفوظ، لأن أصحاب نافع خالفوا، وأيضًا فهم قد خالفوا هذا الحديث، ولم يعتمدوا عليه في تكبيرات العيدين، وتكبير القنوت... إلخ بتصرف واختصار.

أو نَحمِلُ ما رَواه على الابتِداء، فعن ابن الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه رَأى رَجُلًا يَرفَعُ يَدَيه في الصَّلاة عندَ الرُّكوعِ فقال: مهْ، ما هذا[1]! فإن هذا شيءٌ فَعَله رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم تَرَكه[2].

وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رَفَع رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَفَعنا، وتَرَك فتَرَكنا[3].

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إن العشَرةَ الْمُبشَّرةَ بالجَنّة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ما كانُوا يَرفَعون أيدِيَهم إلا لافتِتاح الصَّلاةِ[4].

---

(١) في (هـ) و(ز): مه يا هذا.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٣٩٢: غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق» ١/ ٣٣٢ فقال: وزعمت الحنفية أن أحاديث الرفع منسوخة بحديثين:

رووا أحدهما عن ابن عباس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يرفع يديه كلما ركع وكلما رفع، ثم صار إلى افتتاح الصلاة، وترك ما سوى ذلك.

والثاني: رووه عن ابن الزبير أنه رأى رجلًا يرفع يديه من الركوع، فقال: مه! فإن هذا شيء فعله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم تركه، قال: وهذان الحديثان لا يرفعان أصلًا، وإنما المحفوظ عن ابن عباس وابن الزبير خلاف ذلك، فأخرج أبو داود عن ميمون المكي أنه رأى الزبير -وصلى بهم- يشير بكفيه حين يقوم وحين يركع وحين يسجد، قال: فذهبت إلى ابن عباس، فأخبرته بذلك، فقال: إن أحببت أن تنظر إلى صلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاقتد بصلاة عبد الله بن الزبير، ولو صح ذلك لم تصح دعوى النسخ، لأن من شرط الناسخ أن يكون أقوى من المنسوخ. انتهى كلامه.

(٣) لم أقف عليه. وذكره الكاساني في «البدائع» ١/ ٢٠٧.

(٤) لم أقف عليه، وهو غريب، وذكره السمرقندي في «تحفة الفقهاء» ١/ ١٣٣، والكاساني في «البدائع» ١/ ٢٠٧.

والمسند من ذلك عكس هذا، وقد أطنب الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في ذكر أحاديث وآثار الفريقين، انظر «نصب الراية» ١/ ٣٩٣ وما بعدها، و١/ ٤٠٧ وما بعدها.

على أن رِوايةَ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تُخالِفُ فِعلَه[1]، قال مُجاهِدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: صَلَّيتُ خلفَ ابنِ عمرَ سَنتَين فلم أرَه يَرفَعُ يَدَيه إلا لافتِتاح الصَّلاةِ[2].

والرّاوي إذا عَمِل بخِلاف ما رَوى سَقَطت رِوايتُه، كما عُرِف في أُصول الفِقهِ.

ويَفترِشُ (ك)[3] رِجلَه اليُسرى، ويَجلِسُ عليها، ويَنصِبُ يُمناه، مُوجِّهًا أصابِعَه نحوَ القِبلةِ، واضِعًا يَدَيه على فَخِذَيه، باسِطًا، وهي تَورُّكُ.

ويَفترِشُ[4] رِجلَه اليُسرى، ويَجلِسُ عليها، ويَنصِبُ يُمناه، مُوجِّهًا أصابِعَه نحوَ القِبلةِ، واضِعًا يَدَيه على فَخِذَيه، باسِطًا أصابِعَه؛ لما رُوِي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقعُدُ القَعدتَين على ما قُلنا[5]، ولأن السُّنّةَ تَوجيهُ الأعضاءِ إلى القِبلة ما استَطاع[6]، وذا فيما قُلنا.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د): على أن راويه ابن عمر، قال مجاهد، وفي (ز) و(ي) و(ك) و(ل): على أن رواية ابن عمر قال مجاهد، وفي حاشية (أ): ساقطة.

والمثبت من (هـ) وحاشية مصححة من (و).

(٢) رواه الطحاوي في «شرح الآثار» (١٣٥٧)، وانظر ما تعقبه به البيهقي في «المعرفة» ٢/ ٤٢٤ وما بعدها.

(٣) الافتراش: البسط. وانظر «الطلبة» ص٥.

(٤) في (ز): ويفرش.

(٥) روى مسلم (٤٩٨) عن عائشة قالت: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يستفتح الصلاة بالتكبير، والقراءة بـ ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾، وكان إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه، ولكن بين ذلك، وكان إذا رفع رأسه من الركوع لم يسجد حتى يستوي قائمًا، وكان إذا رفع رأسه من السجدة لم يسجد حتى يستوي جالسًا، وكان يقول في كل ركعتين التحية، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى، وكان ينهى عن عقبة الشيطان، وينهى أن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع، وكان يختم الصلاة بالتسليم. وفي رواية ابن نمير، عن أبي خالد: وكان ينهى عن عقب الشيطان.

(٦) تقدم الكلام عن ذلك.

والْمَرأةُ تَتورَّكُ أي تُخرِجُ رِجلَيها[1] من الجانِب الأيمَنِ، وتُمكِّنُ وَرِكَها من الأَرض؛ لأنه أستَرُ لها، ومَبنى حالِها على السَّتر.

ويَقرَأُ تَشهُّدَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(ف)، ولا يَزيدُ على التَّشهُّد.

ويَقرأُ تَشهُّدَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو أن يَقولَ: التَّحيّاتُ لله والصَّلَواتُ والطَّيِّباتُ، السَّلامُ عليك أيُّها النَّبيُّ ورَحمةُ اللهِ وبَرَكاتُه، السَّلامُ علينا وعلى عِباد اللهِ الصّالِحين، أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأشهَدُ أن مُحمَّدًا عبدُه ورَسولُه[2].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: السُّنّةُ تَشهُّدُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: التَّحيّاتُ لله الْمُبارَكاتُ[3]، الصَّلَواتُ الطَّيِّباتُ[4]، سَلامٌ عليك أيُّها النَّبيُّ ورَحمةُ اللهِ وبَرَكاتُه، سَلامٌ علينا... إلى آخِره[5]، لأن ابنَ عبّاسٍ من شُبّان الصَّحابةِ، فإنَّ ما اختارَ ما استَقرَّ عليه الأمرُ، وابنُ مَسعودٍ من الشُّيوخ يَنقُلُ ما كان في الابتِداء، كما نَقَل التَّطبيقَ.

وإنما رَجَّحنا تَشهُّدَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأن فيه الأمرَ، فإنه قال: أَخَذ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدِي وعَلَّمني التَّشهُّدَ كما يُعلِّمُني سُورةً من القُرآن، وقال: «قُل: التَّحيّاتُ لله...» إلى آخِره، ومُطلَقُه الإيجابُ، وأقلُّه الاستِحبابُ..

والألِفَ واللّامَ، أي في (السَّلامُ)، وهو أبلَغُ؛ لأنه يَستغرِقُ الجِنسَ، و(سَلامٌ) نَكِرةٌ يَتناوَلُ الواحِدَ..

وزِيادةَ واوِ العطفِ، وهي لتَجديد الكَلامِ؛ لأن الْمَعطوفَ غيرُ الْمَعطوفِ عليه،

(١) في سوى (أ) و(ج) و(هـ) و(و): رجلها.

(٢) رواه البخاري (٨٣١)، ومسلم (٤٠٢).

(٣) مثبتة من (هـ).

(٤) في (ب): الطيبات لله.

(٥) رواه مسلم (٤٠٣)، وأبو داود (٩٧٤).

فيَصيرُ كلُّ كَلامٍ ثَناءً على حِدَةٍ، وبغَير واوٍ يَصيرُ الكلُّ ثَناءً واحِدًا، كما في القَسَم، فإن من قال: واللهِ، والرَّحمنِ والرَّحيمِ.. لا أفعَلُ كذا، ففَعَل: لَزِمته ثَلاثُ كَفّاراتٍ، ولو قال: واللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ لا أفعَلُ كذا، ففَعَل: لَزِمته كَفّارةٌ واحِدةٌ..

وتَأكيدَ التَّعليمِ، فإنه رُوِي عن محمد بنِ الحسَنِ أنه قال: أَخَذ أبو يوسفَ بيَدي وعَلَّمني التَّشهُّدَ، وقال أبو يوسفَ: أَخَذ أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ، وقال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَخَذ حمّادٌ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ، وقال حمّادٌ: أَخَذ إبراهيمُ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ، وقال إبراهيمُ: أَخَذ عَلقَمةُ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ، وقال عَلقَمةُ: أَخَذ ابنُ مَسعودٍ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ، وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَخَذ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ، وقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَخَذ جِبريلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ»(١)، قال ابنُ مَسعودٍ: وكان يَأخُذُ علينا بالواو والألِفِ(٢).

وتَرجيحُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ بَعيدٌ؛ فإنه يُؤدِّي إلى تَقديم رِوايةِ الأحداثِ على رِواية الْمُهاجِرين الأوَّلين، وأحَدٌ لا يَقولُ به.

(١) لم أقف عليه بهذا التسلسل في الكتب المسندة، وذُكر له تسلسل في كتب المسلسلات من طريق سنده، عن الحسن بن الحر عن القاسم بن مخيمرة عن علقمة عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) في (ز): بالواو والألف واللام.

روى ابن خزيمة (٧٠٢) عن عبد الرحمن بن الأسود، عن أبيه، أنا عبد الله بن مسعود: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علمه التشهد في الصلاة، قال: كنا نحفظه عن عبد الله بن مسعود كما نحفظ حروف القرآن، الواو والألف.

ورواه الطبراني (٩٩٣٢) عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن ابن مسعود: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يتشهد في الصلاة، قال: وكنا نحفظه عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما نحفظ حروف القرآن، الواوات والألفات.

ولا يَزيدُ على التَّشهُّد في القَعدة الأُولى؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يَزيدُ على التَّشهُّد في القَعدة الأُولى. رَوته عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا(١).

ويَقرَأُ فيما بعدَ الأُوليَين الفاتِحةَ فقط.

ويَقرأُ فيما بعد الأُوليَين الفاتِحةَ فقط؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ في الأُخريَين الفاتِحةَ(٢).

وهو بَيانُ الأفضَلِ في الصَّحيح.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن قِراءةَ الفاتِحةِ في الأُخريَين واجِبةٌ، رَواه الحسَنُ، حتى لو تَرَكها عامِدًا كان مُسيئًا، وإن كان ساهِيًا يَسجُدُ للسَّهو.

وعنه: أنه يُخيَّرُ بين قِراءةِ الفاتِحةِ والتَّسبيحِ والسُّكوتِ.

والقَعدةُ الثّانيةُ(و ك) كالأُولى.

والقَعدةُ الثّانيةُ كالأُولى؛ لما رَوَينا(٣).

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَتورَّكُ في القَعدتَين؛ لحَديث أَبي حُمَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا قَعَد في صَلاته قَعَد مُتورِّكًا(٤).

---

(١) روى الترمذي (٣٦٦) عن سعد بن إبراهيم قال: سمعت أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا جلس في الركعتين الأوليين كأنه على الرضف، قال شعبة: ثم حرك سعد شفتيه بشيء، فأقول: حتى يقوم؟، فيقول: حتى يقوم.

هذا حديث حسن، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه. والعمل على هذا عند أهل العلم، يختارون أن لا يطيل الرجل القعود في الركعتين الأوليين، ولا يزيد على التشهد شيئًا في الركعتين الأوليين، وقالوا: إن زاد على التشهد فعليه سجدتا السهو، هكذا روي عن الشعبي وغيره.

ورواه الإمام أحمد (٣٦٥٦)، أبو داود (٩٩٥)، والنسائي (١١٧٦).

(٢) رواه البخاري (٧٧٦)، ومسلم (٤٥١).

(٣) من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، وتقدم تخريجه.

(٤) وهو قوله: حتى إذا كانت السجدة التي فيها التسليم أخر رجله اليسرى وقعد متوركًا على شقه=

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفترِشُ في الأُولى، ويَتورَّكُ في الثّانِية؛ عمَلًا بالرِّوايتَين.

وقُلنا[1]: ما كان مُتكرِّرًا من أَفعال الصَّلاةِ لم يُخالِف الثّانيةُ الأُولى، كالسَّجدتَين، وما قُلنا أشَقُّ على البَدَن من التَّورُّك، فيَكونُ أفضَلَ؛ للحَديث: «أفضَلُ الأعمالِ أحمَزُها»[2]، أي أشَقُّها على البَدَن.

وما رَواه مالِكٌ ضَعَّفه الطَّحاويُّ[3] حيث قال: إن رِوايةَ محمدِ بنِ عمرِو بنِ عَطاءٍ عن أَبي حُمَيدٍ في عشرةٍ من أَصحاب النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أحَدُهم أَبو قَتادةَ، وأَبو قَتادةَ قُتِل مع عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في قِتالٍ، وصَلّى عليه عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وكان هذا قبلَ محمدِ بنِ عمرِو بزَمانٍ طَويلٍ، فعُلِم بأنه لم يُدرِك أَبا قَتادةَ، فلا تَصِحُّ هذه الرِّوايةُ، أو تُحمَلُ على حالة الكِبَر للعُذر.

ويَتشهَّدُ، ويُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ويَتشهَّدُ، وهو واجِبٌ.

ويُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهي سُنّةٌ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هما فَرضان.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا: فقد تَمَّت صَلاتُك، إن شِئتَ أن تَقومَ فقُم، وإن شِئتَ أن تَقعُدَ فاقعُد»[4]، فعَلَّق التَّمامَ بالفِعل دون القولِ، كما

=الأيسر. رواه أبو داود (٧٣٠)، والترمذي (٣٠٤)، والنسائي (١٢٦٢)، وابن ماجه (١٠٦١).

(١) في (ب): وقال.

(٢) قال في «المقاصد الحسنة» ص١٣٠: حديث: (أفضل العبادات أحمزها): قال المزي: هو من غرائب الأحاديث، ولم يروَ في شيء من الكتب الستة. انتهى، وهو منسوب في «النهاية» لابن الأثير لابن عباس بلفظ: سئل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أي الأعمال أفضل؟ قال: (أحمزها).

(٣) انظر «معاني الآثار» ١/ ٢٦٠.

(٤) تقدم تخريجه.

مرَّ من قبلُ.

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا رَفَعتَ رأسَك من السُّجود وقَعَدتَ قَدْرَ التَّشهُّدِ: فقد تَمَّت صَلاتُك»[1].

فإن قِيل: أَمَرنا اللهُ تَعالى بالصَّلاة عليه[2]، ومُطلَقُ الأمرِ للإيجاب، ولا تَجِبُ في غَير الصَّلاةِ، فدلَّ أنها تَجِبُ فيها.

قُلنا: الآيةُ مَحمولةٌ على الصَّلاة خارِجَ الصَّلاةِ؛ عمَلًا بما ذَكَرنا من الدَّلائِل، وعندَنا: الصَّلاةُ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خارِجَ الصَّلاةِ واجِبةٌ في العُمُر مرّةً، كما ذَكَر الكَرخيُّ، إذ الأمرُ لا يَقتَضي التَّكرارَ، أو كُلَّما[3] ذُكِر أو سُمِع ذِكرُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَجِبُ الصَّلاةُ، كما قال الطَّحاويُّ، لا لأن الأمرَ يَقتَضي التَّكرارَ[4]، بل لأنه تَعلَّق وُجوبُه بسببٍ مُتكرِّرٍ، وهو الذِّكرُ، فيَتكرَّرُ بتكرُّره.

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكن روى الطحاوي في «شرح الآثار» (١٦٤٠) عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا رفع المصلي رأسه من آخر صلاته، وقضى تشهده، ثم أحدث: فقد تمت صلاته، فلا يعود لها». قال الطحاوي: واحتج الذين قالوا: لا تتم الصلاة حتى يقعد فيها قدر التشهد بما حدثنا فهد، قال: ثنا أبو نعيم وأبو غسان واللفظ لأبي نعيم، قالا: ثنا زهير بن معاوية، عن الحسن بن الحر قال: حدثني القاسم بن مخيمرة قال: أخذ علقمة بيدي فحدثني: أن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخذ بيده، وأن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ بيده وعلمه التشهد، فذكر التشهد على ما ذكرنا عن عبد الله في باب التشهد، وقال: «فإذا فعلت ذلك أو قضيت هذا: فقد تمت صلاتك، إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد».

(٢) في قوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦].

(٣) في (هـ): وكلما.

(٤) في (هـ): لا يقتضي التكرار.

فأما أن تكونَ واجِبةً في الصَّلاة للصَّلاة: فلا دَلالةَ في لَفظ الآيةِ عليه.

فإن قِيل: الآيةُ مُطلَقةٌ، فنَحمِلُها على خارِج الصَّلاةِ وداخِلِها؛ عمَلًا بالإطلاق.

قُلنا: الحالةُ غيرُ مَذكورةٍ نصًّا، وإنما تَثبُتُ اقتِضاءً، ولا عُمومَ للمُقتضَى.

فإن قِيل: سَلَّمنا بأنه لا عُمومَ له، لكن حالةُ الصَّلاةِ تَعيَّنت؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَلاةَ لمن لم يُصلِّ عليَّ في صَلاته»[1].

قُلنا: لَمَّا عَلَّم الأعرابيَّ فَرائضَ الصَّلاةِ لم يَذكُر الصَّلاةَ عليه[2]، فعُلِم بأنه مَحمولٌ على نَفي الكَمالِ، كقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد»[3].

فإن قِيل: قِرانُ التَّسليمِ بها[4] يَدُلُّ على أنها في الصَّلاة.

قُلنا: جاز أن يُرادَ به التَّسليمُ لأَمر اللهِ تَعالى، كما في قَوله تَعالى: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [النِّساء: ٦٥].

وقولُه في «الهداية»: والصَّلاةُ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خارِجَ الصَّلاة واجِبةٌ... إلى قَوله: فكُفِينا مُؤنةَ الأمرِ: هذا جَوابُ إشكالٍ كما قَرَّرنا، أي الصَّلاةُ عليه واجِبةٌ خارِجَ الصَّلاةِ إما مرَّةً أو كُلَّما ذُكِر، وقد قُلنا به، فتَفصَّينا[5] عن عُهدة الأمرِ، وهو قولُه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ صَلُّوا۟ عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦]، حيث جَعَلناها واجِبةً خارِجَ الصَّلاةِ مرَّةً أو كُلَّما ذُكِر؛ لأن مُقتضاه الإيجابُ، وقُلنا به، وليس مُقتضاه

---

(١) رواه الدارقطني (١٣٤٢)، والحاكم (٩٩٢) وقال: لم يخرج هذا الحديث على شرطهما، فإنهما لم يخرجا عبد المهيمن.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٣٤٦٩)، والدارقطني (١٥٥٢)، والحاكم (٨٩٨).

(٤) في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ صَلُّوا۟ عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦].

(٥) في (هـ): فتقصينا، وفي (ب) و(د) غير منقوطة.

أنها تَجِبُ في الصَّلاة لتَجِبَ فيها.

فإن قِيل: كيف لا يَكونُ التَّشهُّدُ فرضًا وقد قال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كُنّا نَقولُ قبلَ أن يُفرَضَ علينا التَّشهُّدُ: السَّلامُ على الله، السَّلامُ على جِبريلَ، السَّلامُ على مِيكائيلَ، فالتَفَت إلينا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «قُولوا: التَّحيّاتُ لله...»[1]؟

قُلنا: الْمُرادُ بالفَرض التَّقديرُ، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، أي قَدَّر.

ويَدعو بما يُشبِهُ القُرآنَ والسُّنّةَ، لا كَلامَ النّاسِ.

ويَدعو بما يُشبِهُ القُرآنَ والسُّنّةَ، نحوُ: (اللَّهُمَّ اغفِر لي ولوالِدَيَّ)؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما عَلَّم ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التَّشهُّدَ قال له: «إذا قُلتَ هذا فاختَر من الدُّعاء أعجَبَه إليك»[2].

---

(١) رواه البخاري (٨٣٥) و(٦٢٣٠)، ومسلم (٤٠٢) وليس في روايته تسمية الملائكة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ.

(٢) رواه البخاري (٨٣٥) بلفظ: «ثم يتخير من الدعاء أعجبه إليه، فيدعو».

قال في «نصب الراية» ١/ ٤٢٨: كأنه يشير إلى الحديث المتقدم عن ابن مسعود: علمني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التشهد في وسط الصلاة وآخرها، فإذا كان وسط الصلاة، نهض إذا فرغ من التشهد، وإذا كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء. وقد قدمنا أن هذا الحديث عند أحمد.

وقد قدمنا في تشهد ابن مسعود: «ثم ليختر من الدعاء أعجبه إليه، فيدعو به»، وفي رواية: «ثم يتخير من المسألة ما شاء»، وليس في هذا كله دليل للمصنف على ما ذكره من ألفاظ القرآن والسنة، وخصوصًا عند البخاري: «ثم ليتخير بعد من الكلام ما شاء»، ذكره في الدعوات، وفي الاستئذان، ثم قول المصنف بعد: وقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثم اختر من الدعاء...» إلى آخره: إن كان هذا من تتمة حديث ابن مسعود، فيكون أراد بحديث ابن مسعود تشهد ابن مسعود، وإن كان كلامًا مستأنفًا مقطوعًا عن حديث ابن مسعود: فيكون أراد بحديث ابن مسعود قوله: علمني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التشهد في وسط=

وكان ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ: اللَّهُمَّ إني أسألُك من الخَير كلِّه، ما عَلِمتُ منه[1] وما لم أعلَم، وأعوذُ بك من الشَّرِّ كلِّه، ما عَلِمتُ منه وما لم أعلَم[2].

ويَبدأُ بالصَّلاة على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ ليَكونَ أقرَبَ إلى الإجابة؛ لأن الصَّلاةَ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُستجابةٌ.

=الصلاة... إلى آخره، وأراد بالآخر حديث التشهد، وهذا يترجح بأنهما حديثان، ولكن الأول أظهر، بل الحديثان حجة للشافعي في إباحة الدعاء بكلام الناس، نحو: اللهم زوجني امرأة حسناء، وأعطني بستانًا أنيقًا، ولكن المانعون يحملون ذلك على الدعاء المأثور، ولو استدل صاحب الكتاب بحديث: «إن صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» لكان أصوب، ولعله سقط من النسخ. انتهى.

(١) في (أ): به.

(٢) روى عبد الرزاق (٣٠٨٢) وابن أبي شيبة (٣٠٢٥) والطبراني (٩٩٤١) عن عمير بن سعيد قال: سمعت عبد الله يقول: إذا جلس أحدكم في الصلاة فليقل: التحيات... فذكر التشهد ثم قال: ليقل: اللهم إني أسألك من الخير كله، ما علمت منه وما لم أعلم، وأعوذ بك من الشر كله، ما علمت منه وما لم أعلم، اللهم إني أسألك خير ما سألك منه عبادك الصالحون، وأعوذ بك من شر ما عاذ به عبادك الصالحون، ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي والآخرة حسنة وقنا عذاب النار، ربنا آمنا فاغفر لنا ذنوبنا، وكفر عنا سيئاتنا، وتوفنا مع الأبرار، ربنا وآتنا ما وعدتنا على رسلك، ولا تخزنا يوم القيامة، إنك لا تخلف الميعاد.

وورد هذا الدعاء مرفوعًا، فقد روى الإمام أحمد (٢٥٠١٩) وابن ماجه (٣٨٤٦) وابن حبان (٨٦٩) واللفظ للأول: عن عائشة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علمها هذا الدعاء: «اللهم إني أسألك من الخير كله، عاجله وآجله، ما علمت منه وما لم أعلم، وأعوذ بك من الشر كله، عاجله وآجله، ما علمت منه، وما لم أعلم، اللهم إني أسألك من خير ما سألك عبدك ونبيك محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأعوذ بك من شر ما عاذ منه عبدك ونبيك، اللهم إني أسألك الجنة وما قرب إليها من قول أو عمل، وأعوذ بك من النار وما قرب إليها من قول أو عمل، وأسألك أن تجعل كل قضاء تقضيه لي خيرًا».

وروى الطبراني (٢٠٥٨) عن جابر بن سمرة قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يشير بإصبعه وهو في الصلاة، فلما سلم سمعته يقول: «اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم، وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم».

لا كَلامَ النّاسِ، أي لا يَدعو بما يُشبِهُ كَلامَ النّاسَ، وفَسَّروه بما لا يَستحيلُ سُؤالُه من العِباد، نحوُ: (أعطِني كذا)، و(زَوِّجني امرَأةً)، وما لا يُشبِهُ كَلامَهم: ما يَستحيلُ سُؤالُه منهم، نحوُ: (اللهم اغفِر لي)؛ لأنه يَختصُّ به سُبحانَه وتَعالى؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [آل عِمرَان: ١٣٥].

ولو قال: (اللَّهُمَّ ارزُقني فُلانةَ) قِيل: لا تَفسُدُ، والصَّحيحُ أنها تَفسُدُ؛ لأنه يُستعمَلُ فيما بيننا؛ فإن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: الإمامُ إذا رَزَق الجيشَ...

ويُسلِّمُ عن يَمينه(ك) ويَسارِه(ك)، ناوِيًا الإنسَ والْمَلَكَ، والإمامُ يَنوي(و) بالتَّسليمتَين(و).

ويُسلِّمُ عن(١) يَمينه ويَسارِه.

مَذهَبُ الجُمهورِ: أنه يُسلِّمُ تَسليمتَين، إحداهما عن يَمينه فيَقولُ: السَّلامُ عليكم ورَحمةُ اللهِ، والأُخرى عن يَساره مِثلَه؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُسلِّمُ عن يَمينه حتى يُرى بَياضُ خدِّه الأيمَنِ، وعن يَساره حتى يُرى بَياضُ خدِّه الأيسَرِ. رَواه أبو حنيفةَ عن حمّادٍ، عن إبراهيمَ، عن عَلقَمةَ، عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(٢).

ولأن الْمُتحرِّمَ للصَّلاة كأنه غاب عن النّاس، لا يُكلِّمُهم ولا يُكلِّمونه، وعند التَّحلُّلِ كأنه رَجَع إليهم، فيُسلِّمُ عليهم.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُسلِّمُ تَسليمةً واحِدةً تِلقاءَ وجهِه، كذا رَوت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا(٣).

---

(١) في (هـ): على.

(٢) كذا في «مسند» الإمام، وكذا في «الآثار» لأبي يوسف (٢٨٠) من غير ذكر علقمة، ورواه أبو داود (٩٩٦) من عدة طرق غير هذا، ومنها عن أبي إسحاق عن أبي هريرة عن أبي الأحوص والأسود عن ابن مسعود.

والنسائي (١٣٢٥) من طريق أبي إسحاق عن علقمة والأسود وأبي الأحوص عن ابن مسعود.

(٣) روى الترمذي (٢٩٦) عن عائشة: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يسلم في الصلاة تسليمةً=

وما رَوينا أَولى؛ لأن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يَلي الرَّسولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بخِلاف النِّساءِ[1].

ناوِيًا الإنسَ والملَكَ، أي يَنوي بالتَّسليمة الأُولى مَن عن يَمينه من الحَفَظة والرِّجالِ والنِّساءِ، وبالتَّسليمة الثّانيةِ مَن عن يَساره منهم؛ لأنه يَستقبِلُهم بوَجهه، ويُخاطِبُهم بلِسانه، فيَنويهم بجَنانه؛ إذ السَّلامُ قُربةٌ، والأعمالُ بالنِّيّات.

ولا يُقالُ: لو كان هذا تَسليمًا عليهم لكان الجَوابُ مُستحَقًّا عليهم: لأن الجَوابَ إنما يُستحَقُّ إذا لم يُوجَد ما يَقومُ مَقامَه، وقد وُجِد هنا، وهو التَّسليمُ من صاحِبه.

ثم قَدَّم ذِكرَ الحَفَظةِ في «الْمَبسوط»، وأَخَّر في «الجامِع الصَّغيرِ»، فقِيل: ما ذُكِر في «الْمَبسوط» بِناءً على قَول أبي حنيفةَ الأوَّلِ في تَفضيل الْمَلائكةِ على البَشَر، وما ذُكِر في «الجامِع الصَّغير» -وهو آخِرُ التَّصنيفَين- بِناءً على قَوله الآخِرِ في تَفضيل مُؤمِني البشَرِ على الْمَلائكة، وهو مَذهَبُ أهلِ السُّنّةِ والجَماعةِ.

=واحدةً تلقاء وجهه، ثم يميل إلى الشق الأيمن شيئًا.

وفي الباب عن سهل بن سعد، وحديث عائشة، لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه.

قال محمد بن إسماعيل: زهير بن محمد أهل الشام يروون عنه مناكير، ورواية أهل العراق أشبه.

قال محمد: وقال أحمد بن حنبل: كأن زهير بن محمد الذي كان وقع عندهم ليس هو هذا الذي يروى عنه بالعراق، كأنه رجل آخر، قلبوا اسمه.

وقد قال به بعض أهل العلم في التسليم في الصلاة، وأصح الروايات عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تسليمتان، وعليه أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتابعين ومن بعدهم.

ورأى قوم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرهم: تسليمةً واحدةً في المكتوبة، قال الشافعي: إن شاء سلم تسليمة واحدة، وإن شاء سلم تسليمتين. انتهى.

ورواه ابن ماجه (٩١٩)، ورواه (٩١٨) و(٩٢٠) عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله تعالى عنه.

(١) أي صف الرجال مقدم على النساء، فقولهم أثبت.

والْمُختارُ: أن خَواصَّ بَني آدمَ -وهم الأنبياءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ- أفضَلُ من كلِّ الْمَلائكةِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وعَوامُّ بَني آدمَ -وهم الأتقياءُ- أفضَلُ من عَوامِّ الْمَلائكةِ، وخَواصُّ الْمَلائكةِ أفضَلُ من عَوامِّ بَني آدمَ.

وقالَت الْمُعتزِلةُ: جُملةُ الْمَلائكةِ أفضَلُ من جُملة بَني آدمَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَّن يَسْتَنكِفَ ٱلْمَسِيحُ أَن يَكُونَ عَبْدًا لِّلَّهِ وَلَا ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ٱلْمُقَرَّبُونَ﴾ [النِّسَاء: ١٧٢]، أي ولا من هو أعلى منه قدرًا، وأعظَمُ منه خطرًا، وهم الْمَلائكةُ الكَرُوبيُّون، ويَدُلُّ عليه تَخصيصُ الْمُقرَّبين، كما يُقالُ: فُلانٌ لا يَستنكِفُ عن خِدمتي ولا أَبوه، يُرادُ بالْمَذكور آخِرًا تَأكيدُ الْمَذكورِ أوَّلًا، وإنما يُؤكَّدُ الشَّيءُ بالأفضَل فالأفضَلِ، ونَظيرُه قولُه:

وما مِثلُه ممن يُجاوِدُ حاتِمٌ ولا البحرُ ذُو الأمواجِ تَلتجُّ زاخِرةْ

كأنه قال: وما حاتِمٌ مِثلُه، ولا ما هو أكثَرُ عَطاءً منه، وهو البحرُ.

والجَوابُ: أنَّا نُسلِّمُ[1] تَفضيلَ الثّاني على الأوَّل[2]، لكن هذا لا يَمَسُّ ما تَنازَعنا فيه؛ لأن الآيةَ تَدُلُّ على أن الْمَلائكةَ الْمُقرَّبين بأجمَعهم أفضَلُ من عِيسى، ولا نِزاعَ فيه.

ولأن الْمُرادَ أن الْمَلائكةَ مع ما لهم[3] من خَصِيصة القُدرةِ الفائِقةِ قُدَرَ[4] البشَرِ، والعُلومِ اللَّوحيّةِ، وأنهم تَجرَّدوا عن التَّولُّد[5] الازدِواجيِّ رأسًا.. لا يَستنكِفون عن عِبادته، فكيف لمن[6] تَولَّد من آخرَ لا يَقدِرُ على ما يَقدِرون، ولا يَعلَمُ ما يَعلَمون..

(١) في (هـ) و(ز): أنا لا نسلم.

(٢) قوله: (على الأول) مثبت من (هـ).

(٣) في (ج): بهم.

(٤) في (ج): قدرة، وفي (هـ): على قدرة.

(٥) في (ب) و(هـ): التوالد.

(٦) في (أ): بمن، وفي (هـ): من، وفي (ز): ممن.

وهذا لأن شِدّةَ البطشِ، وسَعةَ العُلومِ، وغَرابةَ التَّكوُّنِ، وانصِياتَ[1] الوُجودِ.. هي التي تُورِثُ الحَمْقى أمثالَ النَّصارى وَهْمَ التَّرفُّعِ عن العُبوديّة، حيث رَأوا الْمَسيحَ وُلِد من غَيرِ أبٍ، يُبرِئُ الأكمَهَ والأبرصَ، ويُحيي الْمَوتى، ويُنبِّئُ بما يَأكُلون وما يَدَّخِرون في بُيوتهم، فبَرَّؤُوه من العُبوديّة وقالُوا: إن لم يكن ابنَ اللهِ فمن أبُوه؟ فقِيل لهم: هذه الأوصافُ في الْمَلائكة أتَمُّ منها في الْمَسيح، ومع هذا لم يَستنكِفوا عن العُبوديّة، فكيف الْمَسيحُ؟

على أنه لا يَلزَمُ من هذا تَفضيلُ الْمَلائكةِ على الأنبياء بالْمَعنى الذي تَنازَعنا فيه، وهو كَثرةُ الثَّوابِ؛ إذ البشَرُ قَهَروا نَوازِعَ الهَوى في ذات[2] اللهِ تَعالى، مع أنهم جُبِلوا عليها، فضاهَت[3] الأنبياءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ الْمَلائكةَ في العِصمة، وتَفضَّلوا عليهم في قَهر البَواعثِ النَفْسانيّةِ ودَواعِي[4] الجَسَدانيّةِ، فكانَت طاعتُهم أشقَّ؛ لكَونها مع الصّارفِ[5]، بخِلاف طاعةِ الْمَلائكةِ، فكانَت أزْيَدَ ثَوابًا.

على أن الآيةَ دَليلُنا؛ إذ مَساقُ[6] الكَلامِ أن الْمَسيحَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَولى بالعُبوديّة من الْمَلائكة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، والثَّوابُ يَتقدَّرُ بقَدْر العُبوديّةِ.

ولا يَنوي النِّساءَ في زَماننا، ولا من لا شِرْكةَ له في صَلاته، عندَ الجُمهورِ.

وقِيل: يَنوي جَميعَ الرِّجالِ والنِّساءِ، من يُشارِكُه ومن لا يُشارِكُه.

---

(١) في (هـ): وانصات.

(٢) في (ز): طاعة.

(٣) في (هـ): وضاهت.

(٤) في (ب) و(هـ): والدواعي.

(٥) في (ب): الصوارف.

(٦) في (هـ): سياق.

وهذا عندَنا في سَلام التَّشهُّدِ، قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا قال العبدُ: السَّلامُ علينا وعلى عِباد اللهِ الصَّالِحين.. أصاب[1] كلَّ عبدٍ صالِحٍ من أهل السَّماءِ والأرضِ»[2]، فأما في سَلام التَّحلُّلِ: فيُخاطِبُ مَن بحَضرته، فيَخُصُّه بالنِّيّة.

ولا بُدَّ للمُقتَدي من نِيّة إمامِه؛ لأنه من الحُضور، وهو أحقُّ؛ لأنه أحسَنَ إليهم بالتِزام صَلاتِهم صِحّةً وفَسادًا.

فإن كان الإمامُ في الجانِب الأيمَنِ: نَواه فيهم، وإن كان في الجانِب الأيسَرِ: نَواه فيهم، وإن كان بحِذائه:

نَواه في الأُولى عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه تَعارَض الجانِبان، فرَجَح اليَمينُ؛ لأن الله تَعالى يُحِبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ[3]، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الأيمَنون الأيمَنون»[4].

وعندَ[5] محمدٍ -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ-: يَنويه في التَّسليمتَين؛ لأن الجمعَ عندَ التَّعارُضِ مُمكِنٌ، فلا يُصارُ إلى التَّرجيح.

والْمُنفرِدُ لا يَنوي إلا الحَفَظةَ؛ لأنه ليس معه سِواهم، ولا يَصِحُّ خِطابُ الغائبِ.

والإمامُ يَنوي بالتَّسليمتَين[6] في الأصحّ؛ لأنه يُخاطِبُهم بهما، فيَنويهم فيهما؛ إذ

---

(١) في (ج): أجاب.

(٢) رواه البخاري (٦٢٣٠) في حديث التشهد بلفظ: «فإنه إذا قال ذلك أصاب كل عبد صالح في السماء والأرض».

(٣) قال الحافظ ابن حجر في «الدراية» ١/ ٢٨: حديث: «إن الله يحبُّ التيامن في كل شيء...» لم أجده هكذا، وإنما الحديث في الصحيحين عن عائشة أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يحب التيامن في كل شيء... الحديث. انتهى. والحديث في البخاري (١٦٨)، ومسلم (٢٦٨).

(٤) رواه البخاري (٢٥٧١)، ومسلم (٢٠٢٩) وعنده قالها ثلاث مرات. وقد قيلت في السقيا.

(٥) في (و) و(ز): وعن.

(٦) في (هـ): في التسليمتين.

الكلامُ إنما يُعتبرُ بالنيّة.

وقِيل: لا يَنوي؛ لأنه يُشيرُ إليهم ويَجهَرُ، وهو فوقَ النيّةِ.

وقِيل: يَنوي[1] بالتَّسليمة الأُولى.

ويَنبَغي أن يَنويَ الحَفَظةَ عن يَمينه ما كانُوا، وعن يَساره ما كانُوا، ولا يَنوي عدَدًا بعَينه؛ لأن الآثارَ قد اختَلَفت..

فقال ابنُ عبّاسٍ[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: مع كلِّ مُؤمنٍ خمسٌ من الحَفَظة: واحِدٌ عن يَمينه يَكتُبُ الحَسَناتِ، وواحِدٌ عن يَساره يَكتُبُ السَّيِّئاتِ، وواحِدٌ أمامَه يُلقِّنُه الخَيراتِ، وواحِدٌ وراءَه يَدفَعُ عنه الآفاتِ، وواحِدٌ عندَ ناصِيتِه يَكتُبُ ما يُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويُبلِّغُه إلى الرَّسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3].

---

(١) في (هـ): وقيل لا ينوي.

(٢) في (هـ): ابن مسعود.

(٣) روى الطبري في «تفسيره» ١٣/ ٤٥٧: عن كنانة العدوي قال: دخل عثمان بن عفان على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أخبرني عن العبد كم معه من ملك؟ قال: «ملك على يمينك على حسناتك، وهو أمير على الذي على الشمال، فإذا عملت حسنة كتبت عشرًا، وإذا عملت سيئةً قال الذي على الشمال للذي على اليمين: أكتبُ؟ قال: لا، لعله يستغفر الله ويتوب، فإذا قال ثلاثًا، قال: نعم، اكتب، أراحنا الله منه، فبئس القرين، ما أقل مراقبته لله، وأقل استحياءه منا، يقول الله: ﴿مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾، وملكان من بين يديك ومن خلفك، يقول الله: ﴿لَهُۥ مُعَقِّبَٰتٌ مِّنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِۦ يَحْفَظُونَهُۥ مِنْ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾، وملك قابض على ناصيتك، فإذا تواضعت لله رفعك، وإذا تجبرت على الله قصمك، وملكان على شفتيك ليس يحفظان عليك إلا الصلاة على محمد، وملك قائم على فيك لا يدع الحية تدخل في فيك، وملكان على عينيك، فهؤلاء عشرة أملاك على كل آدمي، ينزلون ملائكة الليل على ملائكة النهار، لأن ملائكة الليل سوى ملائكة النهار، فهؤلاء عشرون ملكًا على كل آدمي، وإبليس بالنهار وولده بالليل».

وفي بَعض الأخبارِ: (مع كلِّ مُؤمنٍ مَلَكان)[1].

وفي بَعضها: (مع كلِّ مُؤمنٍ سِتُّون مَلَكًا)[2].

وفي بَعضها: (مِائةٌ وسِتُّون مَلَكًا)[3].

فصار كالإيمان بالأنبياء عَلَيْهِمُ السَّلَامُ؛ فإنه لا يَنبَغي أن يُعيِّنَ عدَدًا في إيمانه بهم؛ للاختِلاف[4]، فربما يُؤمِنُ بمن ليس بنَبيٍّ، أوْ لا يُؤمنُ بمن هو نَبيٌّ.. لو عَيَّن عدَدًا.

(١) روى أبو الشيخ في «العظمة» (٥٠٣)، والبيهقي في «الشعب» (٩٤٦٢)، والديلمي (٧١١٤) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن الله تبارك وتعالى وكل بعبده المؤمن ملكين يكتبان عمله، فإذا مات قال الملكان اللذان وُكِّلا به يكتبان عمله: قد مات، فائذن لنا أن نصعد إلى السماء، فيقول الله عَزَّوَجَلَّ: سمائي مملوءة من ملائكتي يسبحوني، فيقولان: أفنقيم في الأرض؟ فيقول الله عَزَّوَجَلَّ: أرضي مملوءة من خلقي يسبحوني، فيقولان: فأين؟ فيقول: قوما على قبر عبدي، أو عند قبر عبدي، فسبحاني واحمداني، وكبراني، واكتبا ذلك لعبدي إلى يوم القيامة».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) روى ابن أبي الدنيا في «مكائد الشيطان» (٧٥) والطبراني (٧٧٠٤) عن أبي أمامة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وُكِّل بالمؤمن تسعون ومائة - وفي «نصب الراية» ١/ ٤٣٥ نقلًا عن الطبراني: مائة وستون، وعند ابن أبي الدنيا: ثلاثمائة وستون- ملك يذبون عنه ما لم يقدر عليه، من ذلك النفر تسعة أملاك يذبون عنه كما يذب عن قصعة العسل من الذباب في اليوم الصائف، وما لو بدا لكم لرأيتموه على جبل وسهل كلهم باسط يديه فاعرفاه، وما لو وكل العبد فيه إلى نفسه طرفة عين خطفته الشياطين».

(٤) ورد أن الأنبياء عَلَيْهِمُ السَّلَامُ مائة ألف، وورد أنهم مائة وعشرون ألفًا، روى ابن حبان (٣٦١) عن أبي ذر رضي الله تعالى عنه قال: قلت: يا رسول الله! كم الأنبياء؟ قال: «مِائةُ ألف وعشرون ألفًا»، قلت: يا رسول الله! كم الرسل من ذلك؟ قال: «ثلاثمائة وثلاثة عشر جمًّا غفيرًا».

وورد أنهم مائة وأربع وعشرون ألفًا، روى الإمام أحمد (٢٢٢٨٨) عن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن أبا ذر رضي الله تعالى عنه قال: قلت: يا رسول الله! كم وفى عدة الأنبياء؟ قال: «مائة ألف وأربعة وعشرون ألفًا، الرسل من ذلك ثلاثمائة وخمسة عشر جمًّا غفيرًا». =

ثم إصابةُ لَفظةِ السَّلامِ واجِبةٌ عندنا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرضٌ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مِفتاحُ الصَّلاةِ الطُّهورُ، وتَحريمُها التَّكبيرُ، وتَحليلُها التَّسليمُ»(١).

ولأن التَّحليلَ مُقابَلٌ بالتَّحريم؛ لأنه للخُروج، وذا للدُّخول، ثم ما شُرِع به التَّحريمُ فرضٌ، وهو التَّكبيرُ، فكذا ما شُرِع به التَّحليلُ، وهو التَّسليمُ.

ولنا: ما رَوينا من حَديث ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حيث قال له: «إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا: فقد تَمَّت صَلاتُك، إن شِئتَ أن تَقومَ فقُم، وإن شِئتَ أن تَقعُدَ فاقعُد»(٢)، والتَّخييرُ يُنافِي الفَرْضيّةَ والوُجوبَ؛ إذ فائِدتُه رفعُ الجُناحِ إذا أَتى بما يَختارُ وتَرَك الآخرَ، والفَرْضيّةُ أو الوُجوبُ تُقرِّرُ الجُناحَ، غيرَ أن الوُجوبَ ثَبَت بما رَواه؛ إذ لا تَثبُتُ الفَرْضيّةُ به؛ لأنه خبرُ الواحِدِ.

وقِياسُ التَّحليلِ على التَّكبير باطِلٌ؛ لأن التَّكبيرَ عِبادةٌ خالِصةٌ بذاته؛ لأنه ثَناءٌ مَحْضٌ بحاله(٣)، حيث يُؤدّى مُستقبِلَ القِبلةِ، وبأثَره(٤)؛ لأنه للدُّخول في العِبادة، فصار فرضًا.

فأما السَّلامُ: فكَلامُ النّاسِ من وجهٍ؛ لصِيغة الخِطابِ، وثَناءٌ من وجهٍ باسم السَّلامِ؛ لأنه من أَسماء اللهِ تَعالى، ولذلك كان مَحظورًا في الصَّلاة، ويُؤدّى مُنحرِفًا(٥) عن القِبلة،

= وعند البزار (٤٠٣٤) عن أبي ذر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: قلت: يا رسول الله! كم الأنبياء؟ قال: «ثلاثمائة وخمسة عشر جم غفير».

(١) رواه أبو داود (٦١)، والترمذي (٣)، وابن ماجه (٢٧٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في سوى (أ): وبحاله.

(٤) في (ز): وتأثيره.

(٥) في (ج): متحرفًا.

وهو للخُروج من العِبادة، فلما تَردَّد جُعِل فوقَ النَّفلِ ودونَ الفرضِ، فجُعِل واجِبًا، ولا يَتقاسان مع الْمُفارَقةِ بينهما ذاتًا ووصفًا وأثرًا، واللهُ أعلمُ.



فصل في القراءة

ويَجهَرُ بالقِراءة في: الفَجر، وأُوليَي العِشاءَين، أداءً[1] وقَضاءً[2]، والجُمُعةِ، والعِيدَين، فقط(ك).

يَجهَرُ بالقِراءة في: الفَجرِ، وأُوليَي العِشاءَين، أداءً وقضاءً، والجُمُعةِ، والعِيدَين، فقط.

والأصلُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَجهَرُ بالقُرآن في الصَّلَوات كلِّها في الابتِداء، وكان الْمُشرِكون يُؤذُونه ويَسبُّون مَن أَنزَل ومن أُنزِل عليه، فأَنزَل اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا﴾ [الإسْرَاء: ١١٠]، أي لا تَجهَر بصَلاتك كلِّها، ولا تُخافِت بها كلِّها، ﴿وَابْتَغِ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا﴾ [الإسْرَاء: ١١٠]، بأن تَجهَرَ بصَلاة اللَّيلِ، وتُخافِتَ بصَلاة النَّهارِ، فكان يُخافِتُ بعد ذلك في صَلاة الظُّهرِ والعصرِ؛ لأنهم كانُوا مُستعدِّين للإيذاء في هذين

---

(١) الأداء: هو تسليم العين الثابت في الذمة بالسبب الموجِب، كالوقت للصلاة، والشهر للصوم، إلى من يستحق ذلك الواجب.

الأداء: عبارة عن إتيان عين الواجب في الوقت.

الأداء الكامل: ما يؤديه الإنسان على الوجه الذي أمر به، كأداء المدرك للإمام.

الأداء الناقص: بخلافه، كأداء المنفرد، والمسبوق فيما سبق.

أداء يشبه القضاء: هو أداء اللاحق بعد فراغ الإمام، لأنه باعتبار الوقت مؤدٍّ، وباعتبار أنه التزم أداء الصلاة مع الإمام حين تحرم معه: قاضٍ لما فاته مع الإمام. «التعريفات» ص١٥.

(٢) القضاء: تسليم، مثل الواجب بالسبب...

القضاء يشبه الأداء: هو الذي لا يكون إلا بمثل معقول بحكم الاستقراء، كقضاء الصوم والصلاة؛ لأن كل واحد منهما مثل الآخر صورةً ومعنًى. «التعريفات» ص١٧٧.

الوَقتَين، ويَجهَرُ في الْمَغرِب؛ لأنهم كانُوا مَشغولين بالأَكل، وفي العِشاء والفجرِ؛ لكَونهم رُقودًا[1].

وجَهَر في الجُمُعة والعِيدَين: لأنه أَقامهما بالْمَدينة، وما كان للكُفّار بها قوّةُ الإيذاءِ.

وهذا العُذرُ[2] وإن زال بغَلَبة كَثرةِ الْمُسلِمين: فالحُكمُ باقٍ؛ لأن بَقاءَ الحُكمِ يَستغنِي عن بَقاء السَّبَب، ولأنه أَخلَف عُذرًا آخرَ، وهو كَثرةُ اشتِغالِ النّاسِ في هاتين الصَّلاتَين دونَ غيرِهما.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجهَرُ في ظُهر عَرَفةَ؛ لأنها تُؤدّى بجمعٍ عَظيمٍ، فأَشبَه الجُمُعةَ.

قُلنا: ذاك للحجِّ لا للجَمع بين الصَّلاتَين.

وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلاةُ النَّهارِ عَجماءُ»[3] -أي ليس فيها قِراءةٌ مَسموعةٌ-: مُطلَقٌ.

والْمُنفرِدُ يُخيَّرُ.

والْمُنفرِدُ يُخيَّرُ[4] في الجَهريّة، إن شاء جَهَر وأَسمَع نفسَه؛ لكَونه إمامَ نفسِه،

---

(١) روى البخاري (٤٧٢٢)، ومسلم (٤٤٦) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا﴾ قال: نزلت ورسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مختف بمكة، كان إذا صلى بأصحابه رفع صوته بالقرآن، فإذا سمعه المشركون سبوا القرآن ومن أنزله ومن جاء به، فقال الله تعالى لنبيه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ﴾ أي بقراءتك، فيسمع المشركون فيسبوا القرآن ﴿وَلَا تُخَافِتْ بِهَا﴾ عن أصحابك فلا تسمعهم، ﴿وَٱبْتَغِ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا﴾.

(٢) في (ز): الضرر.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ١: غريب، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» من قول مجاهد (٤٢٠٠)، وأبي عبيدة (٤٢٠١) ... وقال النووي في «الخلاصة» ١/ ٣٩٤: حديث: «صلاة النهار عجماء» باطل لا أصل له. انتهى.

(٤) في (ج): مخير.

والإمامُ إنما يَجهَرُ لإسماع القومِ ليَتدبَّروا في قِراءته، فيَحصُلَ لهم إحضارُ القلبِ، قال اللهُ تعالى: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ مُبَٰرَكٌ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ وَلِيَتَذَكَّرَ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [ص: ٢٩]، وهو لما كان إمامَ نفسِه احتاج إلى إسماع نفسِه ليَكونَ أقوى في التَّفكُّر والتَّدبُّر وإحضارِ القلبِ، فيَجهَر، ويُكتفى بأدناه؛ لحُصول الْمَقصودِ به.

وإن شاء خافَت؛ لأن الجهرَ لإسماع مَن خلفَه، وليس خلفَه أحدٌ ليُسمِعَه.

والجهرُ أفضَلُ؛ لتُؤدّى صَلاتُه على هَيئة الجَماعةِ.

قَضى العِشاءَ نَهارًا.. إن أمَّ: جَهَر، وإن كان وحدَه: خُيِّر.

والجهرُ أفضَلُ في الأصحّ؛ ليَكونَ القَضاءُ على حَسَب الأداءِ.

وفي التَّطوُّع.. في النَّهار: يُخافِتُ، وفي اللَّيل: يُخيَّرُ بينَ الجهرِ والْمُخافَتةِ.

والجهرُ أفضَلُ؛ اعتِبارًا بالفَرض في حقِّ الْمُنفرِدِ؛ لأن النَّوافِلَ مُكمِّلاتٌ للفَرائِض؛ قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أوَّلُ ما يُحاسَبُ به العبدُ الصَّلاةُ، فإن صَلَحت فقد أفلَح وأنجَح، وإن نَقَصت تُكمَّلُ بالنَّوافِل»[1]، فكانَت أتباعًا للفَرائِض، فأُلحِقت بها.

تَرَك السُّورةَ في أُوليَي العِشاءِ: قَرَأها(س) في الأُخريَين مع الفاتِحةِ جهرًا، ولو تَرَك الفاتِحةَ لا.

تَرَك السُّورةَ في أُوليَي العِشاءِ: قَرَأها في الأُخريَين مع الفاتِحةِ جهرًا، ولو تَرَك الفاتِحةَ: لا.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَقرأُ السُّورةَ أيضًا؛ لأنه لو قَرَأ[2] فإما أن يَجهَرَ

(١) رواه أبو داود (٨٦٤) والترمذي (٤١٣).

(٢) في (ج): قرأها.

بهما[1]، وفيه تَغييرُ الفاتِحةِ، أو يُخافِتَ بهما، وفيه تَغييرُ السُّورةِ، أو يَجمَعَ بينَهما جهرًا ومُخافَتةً[2]، وفيه تَغييرُ الْمَشروعِ، فوَجَب الكفُّ أصلًا.

وقال الحسَنُ بنُ زِيادٍ: يَقضِيهما.

وقِيل: يَقضي الفاتِحةَ دونَ السُّورةِ؛ لأنها أهمُّ، فتكونُ قِراءتُها أَولى.

لهما: أن قِراءةَ الفاتِحةِ تَعيَّنت بخَبَرِ الواحِدِ[3] على وجهٍ تَترتَّبُ السُّورةُ عليها؛ ألا تَرى أنه لو نَسِي الفاتِحةَ فذَكَرها قبلَ الرُّكوعِ أو فيه يَقرؤُها، ويُعيدُ في الأوليين السُّورةَ، فلو قَضاها في الأُخريَين تَترتَّب الفاتِحةُ على السُّورة، وهو خِلافُ الْمَشروعِ.

وهذا لأن نقضَ السُّورةِ مُتعذِّرٌ بإضافة الرُّكوعِ والسُّجودِ إليها، فتَحقَّق العجزُ عن مُراعاة شرطِ وُجوبِ الفاتِحةِ، فسَقَط الوُجوبُ، فلم يَجِب قَضاؤُها، فأما السُّورةُ: فإنما شُرِعت مُرتَّبةً على الفاتِحة، وقد قَدَر على ذلك؛ لأن الْمُتراخِيَ مُترتِّبٌ لا مَحالةَ.

فإن قِيل: القَضاءُ صَرْفُ ما لَه إلى ما عليه، وقد شُرِعت الفاتِحةُ في الأُخريَين حقًّا له، فله صرفُها إلى ما عليه، فيَقضيها، والسُّورةُ لم تُشرَع في الأُخريَين حقًّا له، فلا يَقضِيها.

قُلنا: على رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن قِراءةَ الفاتِحةِ واجِبةٌ.. لم يَملِك صرْفَها إلى ما عليه؛ لأنها لم تُشرَع حقًّا له[4]، وأما السُّورةُ: فشُرِعت نفلًا في الأُخريَين، حتى لو قَرَأها فيهما لم يَجِب سُجودُ السَّهوِ، فمَلَك صرْفَها إلى ما عليه.

ثم ذَكَر في «الجامِعِ الصَّغيرِ» ما يَقتَضي وُجوبَ قَضاءِ السُّورةِ؛ لأنه قال: قَرَأ في

---

(١) في (ب): فيهما.

(٢) في (د) و(ز): جهرًا أو مخافتة.

(٣) وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» وقد تقدم.

(٤) في (هـ): عليه.

الأُخريَين الفاتِحةَ والسُّورةَ، وهو إخبارٌ من الْمُجتهِد، فجَرى مَجرى إخبارِ صاحِبِ الشَّرعِ في اقتِضاء الوُجوبِ، وذَكَر في «الأَصل» ما يَقتَضي الاستِحبابَ؛ لأنه قال: إذا تَرَك السُّورةَ في الأُوليَين أحَبُّ إليَّ أن يَقرأَها في الأُخريَين؛ لأن من صِفة العمَلِ بالسُّورة التَّرتيبَ مع الوصلِ، والتَّرتيبُ لم يَفُت، لكنَّ الوصلَ فات، فأَمكَن العمَلُ به من وجهٍ دونَ وجهٍ، فقِيل: الأفضَلُ قَضاؤُها، ولا يَجِبُ؛ لبَقاء أصلِه وفَواتِ وصفِه.

ثم عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثَلاثُ رِواياتٍ:

في رِوايةٍ: يُخافِتُ بهما؛ لأن الفاتِحةَ مُتقدِّمةٌ على السُّورة، فكانَت أصلًا، والسُّورةُ تَبَعٌ لها، ومن حقِّ الفاتِحةِ هنا الْمُخافَتةُ، فيُخافِتُ بالسُّورة تبَعًا لها.

وفي رِوايةٍ: يَجهَرُ بالسُّورة دونَ الفاتِحةِ، وهو اختِيارُ الشَّيخِ فخرِ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن الفاتِحةَ أداءٌ، والسُّورةَ قَضاءٌ، والأداءُ يَكونُ بحَسَب محَلِّه، والقَضاءُ بحَسَب الفَواتِ، والسُّورةُ فاتَت بصِفة الجهرِ، فتُقضى كذلك، والفاتِحةُ في محَلِّها، فيُراعِي صِفَتَها، والقَضاءُ يَلتحِقُ بمَوضِعه، فلا يَجتمِعُ الجهرُ والْمُخافَتةُ في رَكعةٍ تَقديرًا.

وفي رِوايةٍ: يَجهَرُ بهما، وهو الأصحُّ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى الجَمع بين الجهرِ والْمُخافَتةِ في رَكعةٍ واحِدةٍ؛ إذ هو غيرُ مَشروعٍ أصلًا، والجهرُ بالفاتِحة في العِشاء مَشروعٌ في الجُملة، والإخفاءُ بالسُّورة في الجَماعة بالعِشاء غيرُ مَشروعٍ أصلًا، وتَغييرُ النَّفلِ -وهو الفاتِحةُ- أَولى من تَغيير الواجِبِ، وهو السُّورةُ..

أو نَقولُ: الْمُخافَتةُ بالفاتِحة في الأُخريَين نفلٌ؛ إذ قِراءتُها نفلٌ، فكذا صِفةُ قِراءتِها، والجهرُ بالسُّورة واجِبٌ؛ لأن قِراءتَها واجِبةٌ؛ لكَونها قَضاءً، فيَكونُ على حَسَب الأداءِ، فتَبديلُ النَّفلِ -وهو الْمُخافَتةُ في الفاتِحة- إلى الجَهر أَولى من تَبديل الواجِبِ -وهو الجهرُ بالسُّورة- إلى الْمُخافَتة؛ لأن النَّفلَ تبَعُ الواجِبِ، والأصلُ بصِفة الجهرِ، فكذا

تبعه، وكم من شيءٍ لا يَثبُتُ قصدًا ويَثبُتُ تبعًا، ولأنه لَمَّا كان نفلًا كان له أن لا يقرأها، فله أن لا يُراعِيَ صِفتَها[1].

ثم لا بُدَّ من تَصحيح الحُروفِ لتَصيرَ قِراءةً، فإن صَحَّح الحُروفَ ولم يُسمِع نفسَه: يجوزُ عندَ الكَرْخيِّ؛ لأن القِراءةَ فِعلُ اللِّسانِ، وذلك بإقامة الحُروفِ، دونَ الصِّماخِ، أي دونَ فِعلِ الصِّماخِ؛ لأن السَّماعَ يَحصُلُ بالأُذُن، وهو فِعلُ السّامعِ لا فِعلُ القارِئِ.

ولفظُ «الكِتابِ» يُشيرُ إليه حيث قال: (وإن شاء جَهَر وأَسمَع نفسَه، وإن شاء خافَت)؛ لأنه جَعَل الجهرَ إسماعَ نفسِه، فلا بُدَّ وأن تَكونَ الْمُخافَتةُ تَصحيحَ الحُروفِ، فأَدنى الجهرِ عندَه أن يُسمِعَ نفسَه، وأَقصاه أن يُسمِعَ غيرَه، وأَدنى الْمُخافَتةِ أن يُصحِّحَ الحُروفَ.

وقال الهِندُوانيُّ والفَضليُّ: أَدنى الجهرِ أن يُسمِعَ غيرَه، وأَدنى الْمُخافَتةِ أن يُسمِعَ نفسَه إلا بمانِعٍ، وما دونَ ذلك ليس بقِراءةٍ؛ لأن مُجرَّدَ حَرَكةِ اللِّسانِ لا تُسمّى قِراءةً بلا صوتٍ؛ لأن الكَلامَ اسمٌ لِمَسموعٍ مَفهومٍ؛ ألا تَرى أن ألحانَ الطُّيورِ لا تُسمّى كَلامًا مع أنها مَسموعةٌ؛ لأنها غيرُ مَفهومةٍ، والكِتابَ لا يُسمّى كَلامًا مع أنه مَفهومٌ؛ لأنه غيرُ مَسموعٍ.

قال شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصحُّ أن لا يُجزِيَه ما لم يَسمَع أُذُناه ويَسمَعْ من بقُربه.

وعلى هذا الاختِلافِ: كلُّ ما يَتعلَّقُ بالنُّطق، كالطَّلاق، والعَتاقِ، والاستِثناءِ، والتَّسميةِ على الذَّبيحة، والإيلاءِ، والبيعِ.

حتى لو استَثنى ولم يُسمِع نفسَه: لا يَصِحُّ الاستِثناءُ عندَ الشَّيخَين.

(١) في (هـ): كان له أن يقرأها فله أن يراعي صفتها.

وكذا لو قال: (إن دَخَلتِ الدّارَ) بعدَ قولِه: (أنت طالِقٌ) جهرًا.. إن أَسمَع نفسَه: صحَّ التَّعليقُ، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ إجماعًا، وإن لم يُسمِع نفسَه وحَصَل تَصحيحُ[1] الحُروفِ: فعلى الاختِلاف.

وقِيل: الصَّحيحُ أن في بَعض التَّصرُّفاتِ يُكتفى بسَماعه، وفي بَعضها شُرِط سَماعُ غيرِه، كما في البَيع لو أَدنى الْمُشتَري صِماخَه إلى فَم البائعِ فسَمِع: يَكفي، ولو سَمِع البائعُ بنَفسه ولم يُسمِعه الْمُشتَري: لا يَكفي.

قال صاحِبُ «الْمُحيطِ»: الأصحُّ قولُ الشَّيخَين.

فرضُ القِراءةِ آيةٌ(س م ف).

فرضُ القِراءةِ آيةٌ، ولو قَصيرةً، وقالا: لا بُدَّ من ثَلاث آياتٍ قِصارٍ أو آيةٍ طَويلةٍ.

وهذه الْمَسألةُ بِناءً على أصلٍ، وهو أن الحَقيقةَ الْمُستعمَلةَ أَولى من الْمَجاز الْمُتعارَفِ، عنده.

وعندهما: بالعَكس، فقالا: الآيةُ القَصيرةُ لم تُتعارَف قُرآنًا؛ لأنه إذا قَرَأ ﴿لَمْ يَلِدْ﴾ [الإخلاص: ٣]، ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١].. لا يُسمّى قارِئًا للقُرآن عُرفًا؛ وهذا لأن القُرآنَ مُعجِزٌ، وهو ليس بمُعجِزٍ؛ لأن أَدنى ما يَقَعُ به الإعجازُ سُورةٌ أو آيةٌ تَعدِلُها، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَأْتُوا۟ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣]، وإنما حَرُم على الجُنُب والحائضِ: احتِياطًا؛ لأنه قُرآنٌ حَقيقةٌ، حتى يُكفَرُ جاحِدُه.

وقال: إنه أَمَر بقِراءة القُرآنِ بلا فصلٍ بين الآيةِ وما زاد عليها، واسمُ القُرآنِ يَنطلِقُ على آيةٍ وإن قَصُرت؛ لأنه اسمٌ لِمُنزَلٍ مَنظومٍ بنظمٍ خاصٍّ، ولهذا يَثبُتُ في حقِّه كلُّ حُكمٍ تَعلَّق بالقُرآن من وُجوب التَّعظيمِ، والكُفرِ بالجُحود.

(١) في حاشية (د): تحصيل. نسخة.

وكان يَنبَغي أن يَجوزَ بما دونَ الآيةِ؛ لإطلاق النَّصِّ، إلا أنها خَرَجت إجماعًا، والآيةُ ليست في مَعناها، ولهذا لا يَحرُمُ على الجُنُب والحائضِ قِراءةُ ما دونَ الآيةِ، بخِلاف الآيةِ.

وهذا إذا قَرَأ آيةً قَصيرةً هي كَلِماتٌ أو كَلِمتان، نحوُ: ﴿فَقُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ﴾ [المُدَّثِّر: ١٩]، ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المُدَّثِّر: ٢١]، فلو قَرَأ آيةً هي كَلِمةٌ، كـ ﴿مُدْهَامَّتَانِ﴾ [الرَّحمَن: ٦٤]، أو حرفٌ، كـ ﴿صٓ﴾ [ص: ١]، ﴿نٓ﴾ [القَلَم: ١]، ﴿قٓ﴾ [ق: ١] -فإنها آياتٌ عندَ بعضِ القُرّاءِ-.. اختَلَف الْمَشايخُ فيه.

ولو قَرَأ آيةً طَويلةً في رَكعتَين، كآية الكُرسيِّ والْمُداينَةِ: الأصحُّ أنه يَجوزُ عندَه[1].

وسُنّتُها:

في السَّفَر: الفاتِحةُ وأيُّ سُورةٍ شاء.

وفي الحَضَر: طِوالُ الْمُفصَّلِ[2] في الفَجر والظُّهرِ، وأوساطُه في العَصر والعِشاءِ، وقِصارُه في الْمَغرِب.

وسُنّتُها[3]: في السَّفَر: الفاتِحةُ وأيُّ سُورةٍ شاء، وفي الحَضَر: طِوالُ الْمُفصَّلِ في الفَجر والظُّهرِ، وأوساطُه في العَصر والعِشاءِ، وقِصارُه في الْمَغرِب.

---

(١) في (هـ): عندهم.

(٢) الْمُفَصَّل: هو السُّبُع السابع من القرآن؛ سمي به لكثرة فصوله، وهو من سورة محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) وقيل: من سورة الفتح، وقيل: من سورة قاف إلى آخر القرآن. «المغرب» ص٣٦١.

وفي «التعريفات الفقهية» ص٢١٣: المفصل من القرآن: ما يلي المثاني من قصار السور، سمي بذلك لكثرة الفصول في سوره، أو لقلة المنسوخ فيه، وذلك من سورة ق إلى آخر القرآن، فالطوال المفصل: منه إلى (البروج)، والأوساط: من (البروج) إلى (لم يكن)، والقصار: منه إلى ختم القرآن.

(٣) في (هـ): وسننها.

اعلَم أنه لا يَخلو إما في أن يَكونَ في السَّفَر أو في الحَضَر، وحالةُ السَّفَرِ إما تَكونُ حالةَ ضَرورةٍ، بأن كان على عَجَلةٍ من السَّير، أو خائِفًا من عَدُوٍّ أو لِصٍّ، أو حالةَ اختِيارٍ، بأن يَكونَ في أمَنةٍ وقَرارٍ، وحالةُ الحضَرِ إما أن تكونَ حالةَ ضَرورةٍ، بأن خاف فَوتَ الوقتِ[1]، أو حالةَ اختِيارٍ، بأن كان في الوَقت سَعةٌ..

فإن كان في السَّفَر في حالة الضَّرورةِ: يَقرأُ الفاتِحةَ وأيَّ سُورةٍ شاء؛ لأن مَبناه على التَّخفيف، وقد أثَّر في إسقاط شطرِ الصَّلاةِ، فلأَن يُؤثِّرَ في تَخفيف القِراءةِ أَولى.

وقد صحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ في سَفَره في الفَجر الْمُعوِّذتَين[2].

ورُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرأ فيهما ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافِرُون: ١]، و ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾[3] [الإخلَاص: ١].

وفي حالة الاختِيارِ في السَّفَر: يَقرأُ في الفَجر والظُّهرِ: نحوَ سُورةِ البُروجِ؛ ليَحصُلَ الجمعُ بينَ مُراعاةِ السُّنّةِ في القِراءة وبينَ التَّخفيفِ.

وقد صحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرأ في الفَجر سُورةَ التَّكويرِ[4] والانفِطارِ، وفي العَصر

---

(١) في (د): الواجب.

(٢) روى أبو داود (١٤٦٢) والنسائي (٩٥٢) واللفظ للأول: عن عقبة بن عامر قال: كنت أقود برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ناقته في السفر، فقال لي: «يا عقبة! ألا أعلمك خير سورتين قرئتا؟»، فعلمني ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ﴾ و﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾، قال: فلم يرني سررت بهما جدًّا، فلما نزل لصلاة الصبح، صلى بهما صلاة الصبح للناس، فلما فرغ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الصلاة التفت إلي فقال: «يا عقبة! كيف رأيت؟».

(٣) روى مسلم (٧٢٦) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ في ركعتي الفجر: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾.

(٤) روى مسلم (٤٧٥) عن عمرو بن حريث قال: صليت خلف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الفجر فسمعته=

والعِشاءِ دونَ ذلك، وفي الْمَغرِب بالقِصار جِدًّا[1].

وفي الحَضَر: في حال الضَّرورةِ: يَقرأُ بقَدْر ما لا يَفوتُه الوقتُ، وفي حال الاختِيارِ: يَقرأُ في الفَجر في الرَّكعتَين بأربَعين أو خَمسين أو سِتِّين آيةً سِوى الفاتِحةِ، وأراد به أربَعين فيهما[2]، في كلِّ رَكعةٍ عِشرون[3]، ويُروى: ما بينَ السِّتِّين إلى مِائةٍ، وبكلِّ ذلك وَرَدت الآثارُ..

فقد رَوى أبُو بَرْزة الأسلَميُّ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقرأُ في الفَجر من السِّتِّين إلى مِائةٍ[4].

ويُروى أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ سُورةَ ﴿قٓ﴾ والذّارِيات[5].

= يقرأ ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِٱلۡخُنَّسِ ۝١٥ ٱلۡجَوَارِ ٱلۡكُنَّسِ﴾، وكان لا يحني رجل منا ظهره حتى يستتم ساجدًا.

(١) روى الإمام أحمد (٧٩٩١) والنسائي (٩٨٢) عن سليمان بن يسار، عن أبي هريرة قال: ما صليت وراء أحد أشبه صلاة برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من فلان -قال سليمان-: كان يطيل الركعتين الأوليين من الظهر، ويخفف الأخريين، ويخفف العصر، ويقرأ في المغرب بقصار المفصل، ويقرأ في العشاء بوسط المفصل، ويقرأ في الصبح بطوال المفصل.

(٢) في (ب): وأراد به أن يعين فيهما... إلخ.

(٣) في (ز): عشرين.

(٤) رواه البخاري (٧٧١)، ومسلم (٤٦١).

(٥) روى مسلم (٤٥٨) عن جابر بن سمرة قال: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقرأ في الفجر بـ﴿قٓ وَٱلۡقُرۡءَانِ ٱلۡمَجِيدِ﴾ وكان صلاته بعدُ تخفيفًا.

وروى البزار (١٧٤٧) والطبراني (٩٨٦١) واللفظ للأول: عن عبد الله قال: قد علمت النظائر التي كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي بهن، والذاريات، والطور، والنجم، واقتربت الساعة، والواقعة، ون والقلم، والحاقة، وسأل سائل، والمزمل، والمدثر، ولا أقسم بيوم القيامة، وهل أتى على الإنسان، والمرسلات، وعم يتساءلون، والنازعات، وعبس، وإذا الشمس كورت، وويل للمطففين، وحم الدخان.=

ويُروى أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ سُورةَ الْمُزَّملِ والْمُدَّثِرِ[1].

ويُروى أيضًا سُورةَ ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾ السَّجدةَ، و﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ﴾[2].

والْمَشايخُ وَفَّقوا بينَ الرِّواياتِ، فقِيل: الأربَعون للكُسالى، وما بينَ خَمسين إلى سِتِّين للأَوساط، وما بينَ السِّتِّين إلى الْمِائة للرّاغِبين، كالْمُتهجِّدين[3] الْمُستأنِسين بالقُرآن.

وقِيل: إن كانَت اللَّيالي قِصارًا: فأربَعون، وإن كانَت طِوالًا: فما بينَ السِّتِّين إلى مِائةٍ، وإن كانَت فيما بينَ ذلك: فما بينَ الأربَعين إلى السِّتِّين.

وقِيل: إن كان الوقتُ وقتَ كسبٍ، كالصَّيف: فأربَعون، وإن كان وقتَ فَراغٍ، كالشِّتاء: فما بينَ السِّتِّين إلى مِائةٍ، وفيما بينَهما: ما بينَ أربَعين إلى سِتِّين.

وقِيل: يُنظَرُ إلى طُول الآيِ[4] وقِصَرِها وتَوسُّطِها.

والظُّهرُ مِثلُ الفجرِ؛ لاستِوائهما في سَعة الوقتِ، ولا يُخافُ بالتَّأخير الوُقوعُ في الْمَعصِية، فيُطوِّلُ القِراءةَ لتكثُّرَ[5] الجَماعةُ.

وقال في «الأصل»: أو دونَه؛ لأن وقتَ الظُّهرِ وقتُ اشتِغالٍ بالكَسب، فتَطويلُ القِراءةِ مؤدٍّ إلى السَّآمة، بخِلاف وقتِ الفجرِ؛ لأنه وقتُ فَراغٍ عن الكَسب.

وفي العَصر والعِشاءِ: يَقرأُ في الرَّكعتَين بأَوساط الْمُفصَّلِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ في

= وروى ابن أبي شيبة (٣٥٧٤) عن أبي المتوكل الناجي: أن عمر قرأ في الظهر بـ (ق) و(الذاريات).

(١) انظر حديث البزار السابق.

(٢) روى البخاري (٨٩١) ومسلم (٨٨٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقرأ في الجمعة في صلاة الفجر: ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾ السجدة، و﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ﴾.

(٣) في (د) و(ز): كالمجتهدين، وفي الحاشية: كالمتهجدين ط.

(٤) في (ب): الليالي.

(٥) في (هـ): لتكثير.

العَصر في الأُولى سُورةَ البُروجِ، وفي الثّانِية سُورةَ الطّارقِ[1].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ شَكَوا منه تَطويلَ القِراءةِ في العِشاء[2]: «أين أنتَ من ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ والشَّمسِ وضُحاها؟!»[3].

وفي الْمَغرِب يَقرأُ في كلِّ رَكعةٍ سُورةً قَصيرةً، وأصلُه: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كَتَب إلى أَبي مُوسى الأشعَريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن اقرَأ في الفَجر والظُّهرِ بطِوال الْمُفصَّلِ، وفي العَصر والعِشاءِ بأَوساط الْمُفصَّلِ، وفي الْمَغرِب بقِصار الْمُفصَّلِ[4].

والْمَقاديرُ لا تُعرَفُ إلا سَماعًا، فالْمَنقولُ عنه كالْمَرويِّ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والْمُفصَّلُ: السُّبُعُ السّابعُ، سُمِّي به لكَثرة فُصولِه، وهو من سُورة محمدٍ

---

(١) روى أبو داود (٨٠٥) والترمذي (٣٠٧) والنسائي (٩٧٩) عن جابر بن سمرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقرأ في الظهر والعصر بالسماء والطارق، والسماء ذات البروج، ونحوهما من السور.

(٢) في (هـ): في العشاءين.

(٣) هذا لفظ النسائي في «الكبرى» (١١٦٠٩)، والسراج في «مسنده» (١٨٨)، ورواه البخاري (٦١٠٦) ومسلم (٤٦٥) واللفظ للأول: عن جابر بن عبد الله: أن معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يصلي مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يأتي قومه فيصلي بهم الصلاة، فقرأ بهم البقرة، قال: فتجوز رجل فصلى صلاة خفيفة، فبلغ ذلك معاذًا، فقال: إنه منافق، فبلغ ذلك الرجل، فأتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إنا قوم نعمل بأيدينا، ونسقي بنواضحنا، وإن معاذًا صلى بنا البارحة فقرأ البقرة، فتجوزت، فزعم أني منافق، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا معاذ! أفتان أنت؟ -ثلاثًا-، اقرأ: والشمس وضحاها وسبح اسم ربك الأعلى ونحوها».

(٤) قال في «نصب الراية» ٢/ ٥: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٢٦٧٢) عن الحسن وغيره قال: كتب عمر إلى أبي موسى: أن اقرأ في المغرب بقصار المفصل، وفي العشاء: بوسط المفصل، وفي الصبح: بطوال المفصل... إلخ.

وقال الترمذي ١/ ٤٠٣: وروي عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى: أن اقرأ في المغرب بقصار المفصل.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقِيل: من الفَتح، وقِيل: من ﴿قٓ﴾ إلى آخِر القُرآنِ.

وطِوالُ الْمُفصَّلِ: إلى البُروج، والأوساطُ منها: إلى ﴿لَمْ يَكُنِ﴾ [البَيِّنَة: ١]، والقِصارُ منها: إلى الآخِر.

وفي الفَجر يُطِيلُ الأُولى لا غيرُ(م).

وفي الفَجر يُطيلُ الأُولى لا غيرُ.

إطالةُ القِراءةِ في الرَّكعة الأُولى على الثّانِية في الفَجر: مَسنونةٌ إجماعًا؛ ليُدرِكَ النّاسُ الجَماعةَ ورَكعتَي(١) الفجرِ.

وفي سائِر الصَّلَواتِ كذلك عند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

ولا تُطالُ عندهما.

له: أن التَّفضيلَ(٢) في الفَجر باعتِبار أنه وقتُ غَفلةٍ، فيُطيلُ(٣) الأُولى ليُدرِكَ النّاسُ الجَماعةَ، وهذا الْمَعنى مَوجودٌ في سائِر الصَّلَواتِ، إلا أن الغَفلةَ هنا بالاشتِغال بالكَسب، وهناك بالنَّوم.

ولهما: أن الثّانيةَ كالأُولى في استِحقاق القِراءةِ، ولهذا استَويا في ضمِّ السُّورةِ وصِفةِ الجهرِ، فاستَويا(٤) في الْمِقدار.

وإنما تَركنا القِياسَ في الفَجر: لأنه وقتُ نومٍ وغَفلةٍ، وغيرُه وقتُ عِلمٍ ويَقَظةٍ، والغَفلةُ باشتِغالهم بالكَسب مُضافٌ إلى تَقصيرهم واختِيارِهم، حتى يُعاقَبُ عليه،

---

(١) في (ج): في ركعتي.

(٢) في سوى (أ) و(ج) و(و) و(ز): التفصيل. وانظر «المحيط» ١/ ٣٠٦.

(٣) في (أ) و(د) و(ز): فيفصل، وفي (ج): فيطول.

(٤) في (أ): فاستوتا.

بخِلاف النَّومِ، ولهذا لا يُعاقَبُ عليه، فشُرِع التَّفضيلُ[1]، ثم لا يَكونُ شرعًا هنا.

ثم يُعتبَرُ التَّطويلُ من حيث الآيُ، أي[2] إذا كان بينَ ما يَقرأُ في الأُولى وبين ما يَقرأُ في الثَّانِية تَقارُبٌ[3] من حيث الآيُ، أما إذا كان بينَ الآيِ تَفاوُتٌ طولًا وقِصَرًا: فيُعتبَرُ التَّفاوُتُ من حيث الكَلِماتُ والحُروفُ.

ويَنبَغي أن يَكونَ التَّفاوُتُ بقَدْر الثُّلُث والثُّلُثَين، الثُّلُثان في الأُولى، والثُّلُثُ في الثَّانِية.

وهذا بَيانُ الاستِحبابِ، أما بَيانُ الحُكمِ: فالتَّفاوُتُ وإن كان فاحِشًا لا بأسَ به؛ لوُرود الأثَر[4].

وإطالةُ الثَّانيةِ على الأُولى يُكرَهُ إجماعًا، وإنما يُكرَهُ التَّفاوُتُ بثَلاث آياتٍ، فإن كان آيةً أو آيتَين لا يُكرَهُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ في الْمَغرِب بالْمُعوِّذتَين[5]، وآخِرُهما أطوَلُ من الأُولى بآيةٍ.

كُرِه تَعيينُ[و] سُورةٍ لصَلاةٍ.

---

(١) في سوى (أ) و(ج) و(و) (ز): التفصيل.

(٢) مثبتة من (ب).

(٣) في (أ) و(ز): تفاوت. وفي «المحيط» ١/ ٣٠٦: مقارنة. وهي موافقة للمثبت هنا.

(٤) كحديث البخاري (٧٥٩) ومسلم (٤٥١) عن أبي قتادة قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين، يطول في الأولى ويقصر في الثانية، ويُسمع الآية أحيانًا، وكان يقرأ في العصر بفاتحة الكتاب وسورتين، وكان يطول في الأولى، وكان يطول في الركعة الأولى من صلاة الصبح، ويقصر في الثانية.

(٥) ذكره الدارقطني في «العلل» ١٣/ ٢٧ فقال: ورواه عبيدة بن حسان، عن عبد الله بن كرز، عن نافع، عن ابن عمر قال: صلى بنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المغرب فقرأ بالمعوذتين. انتهى.

وتقدم أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأهما في الفجر.

وليس في شيءٍ من الصَّلَوات قِراءةُ سُورةٍ بعَينها لا يَجوزُ غيرُها؛ لإطلاق قولِه تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠].

وكُرِه تَعيينُ سُورةٍ لصَلاةٍ، أُرِيد به سِوى الفاتِحةِ؛ لما فيه من هَجر الباقِي، وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ليس شيءٌ من القُرآن بمَهجورٍ(١).

وهذا إذا عَيَّن سُورةً لصَلاةٍ ويُلازِمُ(٢) عليه، فأما أن يَقرأَ أحيانًا: فلا.

وقِيل: المُلازَمةُ إنما تُكرَهُ إذا لم يَعتقِد بغَيره الجَوازَ، أما إذا اعتَقَد الجَوازَ بغَيره(٣)، وإنما قَرَأها لأنها أيسَرُ عليه: فلا يُكرَهُ.

والْمُؤتَمُّ يُكبِّرُ معه(س ر).

والْمُؤتَمُّ يُكبِّرُ معه.

الأفضَلُ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أن يُكبِّرَ الْمُقتدي مع الإمامِ؛ لأنه شَريكُه في الصَّلاة، وحَقيقةُ الْمُشارَكةِ في الْمُقارَنة.

وعندهما: الأفضَلُ أن يُكبِّرَ بعدَه؛ لأنه تبَعٌ للإمام.

وفي التَّسليم عنه رِوايتان.

ولا يَقرَأُ(ف ك)، ويَستمِعُ ويُنصِتُ، ولو قَرَأ آيةَ التَّرغيبِ أو التَّرهيبِ، أو خَطَب، أو صَلّى على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولا يَقرأُ الْمُؤتَمُّ خلفَ الإمامِ.

(١) روى ابن أبي شيبة (٦٨٨٣) حدثنا حفص، عن حجاج بن دينار قال: سألت أبا جعفر: ما يقرأ في الركعتين من الوتر؟ قال: ليس شيء من القرآن مهجورًا، اقرأ بما شئت.

(٢) في (ز): ولازم، وفي (هـ): ويلام.

(٣) في (ب): بغيرها، وفي (و): لغيرها.

وقال مالِكٌ: يَقرأُ في السِّرِّيّة لا في الجَهريّة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقرأُ الفاتِحةَ في الكلّ؛ لحَديث عُبادةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه صَلّى بنا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما انصَرَف قال: «إني لأَراكم تَقرؤُون خلفَ إمامِكم»، قُلنا: أجَل، قال: «لا تَفعَلوا ذلك إلا بفاتِحة الكِتابِ؛ فإنه لا صَلاةَ لمن لم يَقرَأ بها»[1].

ولأن القِراءةَ رُكنٌ في الصَّلاة، فيَشترِكان فيها، ولا تَسقُطُ بالاقتِداء عندَ الاختِيارِ، كالرُّكوع والسُّجودِ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، وأكثرُ أهلِ التَّفسيرِ على أن هذا خِطابٌ للمُقتَدين، فهُمْ بالاستِماع أُمِروا، وإلى الإنصات نُدِبوا، وبالرَّحمة وُعِدوا[2].

ومنهم من حَمَله على حال الخُطبة، ولا تَنافِيَ بينَهما، فإنما أُمِروا بهما فيها: لما فيها من قِراءة القُرآنِ.

ولا يُقالُ: إن الإمامَ يَسكُتُ ليَقرأَ الْمُقتَدي: لأن الخِلافَ ثابِتٌ في إمامٍ لم يَسكُت، ولأنه لا يَخلو إما أن يَسكُتَ أوْ لا، فإن لم يَسكُت فظاهِرٌ، وإن سَكَت فقد وَقَع في الحَرام؛ لأن السُّكوتَ بلا قِراءةٍ حَرامٌ، حتى لو سَكَت طَويلًا ساهِيًا لَزِمه سُجودُ السَّهوِ..

وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كان له إمامٌ فقِراءةُ الإمامِ له قِراءةٌ»[3].

والخبَرُ الْمَشهورُ: «إنما جُعِل الإمامُ إمامًا ليُؤتَمَّ به، فإذا كَبَّر فكَبِّروا، وإذا قَرَأ

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٢٧٥٠)، وأبو داود (٨٢٣)، والترمذي (٣١١).

(٢) من ذلك ما قاله أبو هُريرةَ رَضِيَ اللهُ تعالى عنه: كانوا يَقرؤُونَ خلفَ الإمامِ فنَزَلَت. روى هذا الأثر الطبري في «تفسيره» ٩/ ١١٠، والدارقطني (٧).

(٣) رواه الإمام أحمد (١٤٦٤٣)، وابن ماجه (٨٥٠)، والدارقطني (١٢٣٣).

فأنصِتوا، وإذا رَكَع فاركَعوا، وإذا قال: سَمِع اللهُ لمن حَمِده فقُولوا: رَبَّنا لك الحمدُ»[1].

فبَيَّن كَيفيَّةَ الائتِمامِ، فأَمَر في البَعض بالْمُشارَكة، وفي البَعض بالسُّكوت، وفي البَعض بالْمُجاوَبة، فثبَت أن الائتِمامَ على ما عُلِم، لا على نمَطٍ واحِدٍ.

ومَنْعُ الْمُقتَدي عن القِراءة مَأثورٌ عن ثَمانين نفرًا من كِبار الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، منهم: عليٌّ الْمُرتَضى، والعَبادِلةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

وقد دَوَّن أهلُ الأحاديثِ أسامِيَهم.

وهو رُكنٌ مُشترَكٌ بينَهما، لكن حظُّ الْمُقتَدي الاستِماعُ والإنصاتُ؛ لأن الْمَطلوبَ من القِراءة التَّدبُّرُ والتَّفكُّرُ، وحَياةُ القُلوبِ، والعمَلُ به؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ مُبَٰرَكٌ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ...﴾ الآيةَ [ص: ٢٩].

وقال الحسَنُ: أُنزِل القُرآنُ ليُعمَلَ به، فاتَّخَذ النّاسُ تِلاوتَه عمَلًا، وذا إنما يَكونُ بالاستِماع إذا قَرَأ الإمامُ لا بالْمُغالَبة.

ولأنه كَلامٌ عَظيمٌ من ربٍّ عَظيمٍ، فيَجِبُ الاستِماعُ له إذا قُرِئ، كما في الشّاهِد.

وهو كالخُطبة يومَ الجُمُعةِ، لَمَّا شُرِعت وعظًا وتَذكيرًا وَجَب الاستِماعُ لها لتَحصُلَ

---

(١) رواه الإمام أحمد (٨٨٨٩)، وأبو داود (٦٠٤)، والنسائي (٩٢١)، وابن ماجه (٨٤٦).

وأصل الحديث في الصحيحين بألفاظ متعددة ومختلفة، والأمر بالإنصات جاء من رواية لمسلم (٤٠٤)، وقال أبو داود عقب الطريق الذي أورد فيه هذه الزيادة: وهذه الزيادة: «وإذا قرأ فأنصتوا» ليست بمحفوظة، الوهم عندنا من أبي خالد.

(٢) انظر بعض الوارد في ذلك من المرفوع والموقوف والمقطوع، عن المذكور هنا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وغيرهم.. عند عبد الرزاق في (باب القراءة خلف الإمام) ٢/ ١٢٧، و«نصب الراية» ٢/ ١٢، وسيأتي تفصيل بعض الروايات.

فائدتُها، لا أن يَخطُبَ كلٌّ لنَفسه[1]، بخِلاف سائرِ الأركانِ؛ لأنها شُرِعت للخُشوع، ولا يَحصُلُ لهم الخُشوعُ إلا بالسُّجود معه والرُّكوعِ معه.

ولأن الْمُقتديَ إن خاف فوتَ الرَّكعةِ جازَت صَلاتُه، وإن لم يَقرَأ إجماعًا، ولو كانَت من الأَركان في حقِّه لما سَقَط بهذا العُذرِ، كالرُّكوع والسُّجودِ.

فإن قِيل: أليس أن القِيامَ يَسقُطُ بخَوف فوتِ الرَّكعةِ؟

قُلنا: لا كذلك، فإنه لو كَبَّر راكِعًا لم يَجُز، ولا بُدَّ من أن يُكبِّرَ قائِمًا.

فإن قِيل: امتِدادُ القِيامِ يَسقُطُ بالخَوف.

قُلنا: فرضُ القِيامِ يَتأدّى بأَدنى ما يَنطلِقُ عليه الاسمُ، كالرُّكوع، والحَديثُ[2] مَحمولٌ على الابتِداء، فعن أُبَيِّ بنِ كعبٍ: لما نَزَلت هذه الآيةُ تَركوا القِراءةَ خلفَ الإمامِ[3].

ثم الْمُقتَدي إذا قَرَأ خلفَ الإمامِ في صَلاة الْمُخافَتةِ.. قِيل: لا يُكرَهُ، وإليه مال الشَّيخُ الإمامُ أبُو حفصٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقِيل: عندَ محمدٍ: لا يُكرَهُ، وعندهما: يُكرَهُ؛ لما فيه من الوَعيد..

قال عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: من قَرَأ خلفَ الإمامِ فقد أَخطَأ الفِطرةَ[4].

وقال عبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: من قَرَأ خلفَ الإمامِ مُلِئ فُوه تُرابًا[5].

---

(١) في (ب) و(هـ): بنفسه.

(٢) أي حديث: «لا تَفعَلوا ذلك إلا بفاتِحة الكِتابِ... ».

(٣) روى الطبري في «تفسيره» ١٠/ ٦٥٩: عن الزهري، قال: نُزلت هذه الآية في فتًى من الأنصار كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلما قرأ شيئًا قرأه، فنزلت: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: ٢٠٤].

(٤) رواه عبد الرزاق (٢٨٠١)، وابن أبي شيبة (٣٧٨١)، والدارقطني (١٢٥٥).

(٥) رواه عبد الرزاق (٢٨٠٦)، ورواه (٢٨٠٧) عن الأسود.

وعن سعد بنِ أبي وقّاصٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: من قَرَأ خلفَ الإمامِ فلا صَلاةَ له[1]. ذَكَره في «شرح التَّأويلاتِ».

ويَستمِعُ ويُنصِتُ، ولو قَرَأ آيةَ التَّرغيبِ أو التَّرهيبِ، أو خَطَب، أو صَلّى على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن الاستِماعَ فرضٌ بالنَّصّ[2]، وسُؤالُ الجنّةِ عندَ التَّرغيبِ، والتَّعوُّذُ من النّار عندَ التَّرهيبِ، والصَّلاةُ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مُخِلٌّ بفَرض الاستِماعِ، إلا أن يَقرأَ الخَطيبُ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦]، فإنه يُصلِّي السّامعُ ويُسلِّمُ سِرًّا؛ ائتِمارًا للأَمر.

وهذا إذا قَرُب من الخَطيب، فإن بَعُد منه اختُلِف فيه، والأحوَطُ السُّكوتُ؛ لأنه مَأمورٌ بالاستِماع والإنصاتِ إذا قَرُب من الإمام، وعندَ البُعدِ إن لم يَقدِر على الاستِماعِ فقد قَدَر على الإنصات، فيَجِبُ عليه، واللهُ أعلمُ.

---

(١) رواه الإمام محمد في «موطئه» (١٢٧)، وابن أبي شيبة (٣٧٨٨) كلاهما عن زيد رضي الله تعالى عنه، ورواه عبد الرزاق (٢٨١٠) عن علي رضي الله تعالى عنه.

وقال في «نصب الراية» ٢/ ١٩: رواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٤٣٣) من طريق الدارقطني عن أبي حاتم بن حبان... عن زيد بن ثابت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له». انتهى، ثم قال ابن حبان: هذا الحديث لا أصل له، وأحمد بن علي بن سلمان لا ينبغي أن يشتغل بحديثه. انتهى، ولم أجد هذا الحديث في كتاب «الضعفاء» لابن حبان، ولا ترجم فيه على أحمد بن علي بن سلمان، فالله أعلم. انتهى.

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾ [الأعراف: ٢٠٤].

بَابُ الإِمَامَةِ

الجَماعةُ سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ(و).

الجَماعةُ سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ، أي تُشبِهُ الواجِبَ في القُوّة.

وقال بعضُ النّاسِ: فَريضةٌ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد»(١).

ولنا: أن اللهَ تَعالى أَمَر بالصَّلاة دونَ الجَماعةِ(٢)، فمَن شَرَطها فقد زاد على النَّصّ، والزِّيادةُ نسخٌ.

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الجَماعةُ من سُنَن الهُدى، لا يَتخلَّفُ عنها إلا مُنافِقٌ»(٣)،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في مطلق الآيات الآمرة بالصلاة، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢١: غريب بهذا اللفظ.

وروى مسلم في (باب صلاة الجماعة من سنن الهدى) (٦٥٤) قال عبد الله: لقد رأيتنا وما يتخلف عن الصلاة إلا منافق قد علم نفاقه، أو مريض، إن كان المريض ليمشي بين رجلين حتى يأتي الصلاة، وقال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علمنا سنن الهدى، وإن من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه.

وروى مسلم عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعده: من سره أن يلقى الله غدًا مسلمًا فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن، فإن الله شرع لنبيكم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنن الهدى، وإنهن من سنن الهدى، ولو أنكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم،

فقد نَصَّ على السُّنّة.

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لقد هَمَمتُ أن آمُرَ رَجُلًا يُصلِّي بالنّاس، فأنظُرَ إلى أقوامٍ تَخلَّفوا عن الصَّلاة فأُحرِّقَ عليهم بُيوتَهم»(١)، والوَعيدُ إنما يَلتحِقُ(٢) بتَرك الواجبِ أو سُنّةٍ تُشبِهُه.

والسُّنَنُ نَوعان:

سُنّةُ الهُدى، وتارِكُها يَستوجِبُ إساءةً، كالأَذان والجَماعةِ.

وزَوائدُ، وتارِكُها لا يَستوجِبُ إساءةً، كسُنَن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في لِباسه وقِيامِه وقُعودِه.

والأعلَمُ(س) أَولى بالإمامة، ثم الأقرَأُ، ثم الأورَعُ(٣)، ثم الأسَنُّ.

والأعلَمُ أَولى بالإمامة، ثم الأقرَأُ، ثم الأورَعُ، ثم الأسَنُّ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَؤُمُّ القومَ أقرَؤُهم لكِتاب اللهِ تَعالى، فإن كانُوا سَواءً فأعلَمُهم بالسُّنّة، فإن كانُوا سَواءً فأقدَمُهم هِجرةً، فإن كانُوا سَواءً فأكبَرُهم سِنًّا»(٤)، وفي رِوايةٍ: «فإن كانُوا سَواءً فأحسَنُهم

وما من رجل يتطهر فيحسن الطهور، ثم يعمد إلى مسجد من هذه المساجد، إلا كتب الله له بكل خطوة يخطوها حسنة، ويرفعه بها درجة، ويحط عنه بها سيئة، ولقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم النفاق، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف.

(١) رواه البخاري (٦٤٤) ومسلم (٦٥١) بألفاظ متقاربة.

(٢) في (ب): يتحقق.

(٣) الوَرَع: مصدر وَرِع يَرِع بكسر الراء فيهما، ورَعًا ورِعَةً: كَفَّ عن المعاصي، فهو وَرِعٌ، وقال صاحب «المطالع»: الوَرَع: الكف عن الشبهات؛ تحرجًا وتخوفًا من الله تعالى، ثم استعير للكف عن الحلال أيضًا. «المطلع» ص٤٧٣.

(٤) رواه مسلم (٦٧٣).

وجهًا»[1].

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعلَمُهم بالسُّنّة»: أي أفقَهُهم في دِين اللهِ تَعالى، فقد ذَكَره في بَعض الرِّواياتِ مُفسَّرًا[2].

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الأقرَأَ أَولى؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدَأ به[3]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أهلُ القُرآنِ هم أهلُ اللهِ وخاصّتُه»[4].

ولأن القِراءةَ رُكنٌ لا بُدَّ منها، وإنما يُحتاجُ إلى العِلم إذا حَدَثت حادِثةٌ، كالسَّهو ونحوِه.

وقُلنا: الأعلَمُ أَولى إذا كان يَقرأُ ما تَجوزُ به الصَّلاةُ؛ لأن القِراءةَ يُحتاجُ إليها لرُكنٍ واحِدٍ، والعِلمُ يُحتاجُ إليه لجَميع الصَّلاةِ[5]، والخطَأُ الْمُفسِدُ للصَّلاة في القِراءة لا يُعرَفُ إلا بالعِلم.

---

(١) رواه البيهقي (٥٢٩٩).

(٢) يشير إلى رواية الحاكم (٨٨٦) عن أبي مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يؤم القوم أكثرهم قرآنًا، فإن كانوا في القرآن واحدًا فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة واحدًا فأفقههم فقهًا، فإن كانوا في الفقه واحدًا فأكبرهم سنًّا». قال الحاكم: قد أخرج مسلم حديث إسماعيل بن رجاء هذا ولم يذكر فيه: «أفقههم فقهًا»، وهذه لفظة غريبة عزيزة بهذا الإسناد الصحيح، وله شاهد من حديث الحجاج بن أرطاة... عن عقبة بن عمرو قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يؤم القوم أقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواءً فأفقههم في الدين، فإن كانوا في الدين سواءً فأقرؤهم للقرآن، ولا يؤم الرجل في سلطانه، ولا يقعد على تكرمته إلا بإذنه».

(٣) في الحديث المار آنفًا.

(٤) رواه الإمام أحمد (١٢٢٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (٧٩٧٧)، وابن ماجه (٢١٥)، والحاكم (٢٠٤٦).

(٥) في (هـ): لجميع الأركان.

وإنما قُدِّم الأقرأُ في الحَديث: لأنهم كانُوا يَتعلَّمون القُرآنَ في ذلك الوقتِ بأحكامه، كما رُوِي أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَفِظ سُورةَ البقَرةِ في ثِنتَي عشْرةَ سَنةً[1]، فالأقرأُ فيهم يَكونُ أعلمَ، فأما في زَماننا: فقد يَكونُ الرَّجُلُ ماهِرًا في القِراءة ولا حظَّ له في الأَحكام، فالأعلَمُ بالسُّنّة أَولى.

إلا أن يُطعَنَ عليه في دِينه؛ لأن النّاسَ لا يَرغَبون في الاقتِداء به.

ولما انتَسَخت الهِجرةُ بعدَ الفتحِ[2] صار الورَعُ مَقامَه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُهاجِرُ من هَجَر ما نَهى اللهُ عنه»[3].

وأكبَرُهم سِنًّا أعظَمُهم حُرمةً عادةً، ورَغبةُ النّاسِ في الاقتِداء به أكثَرُ[4].

ومَعنى قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أحسَنُهم وجهًا»: أكثَرُهم صَلاةً باللَّيل، في الحَديث: «من كَثُرت[5] صَلاتُه باللَّيل حَسُن وجهُه بالنَّهار»[6].

كُرِه تَقديمُ عبدٍ، وأعرابيٍّ، وفاسِقٍ(ك)[7]، وأعمَى، وولَدِ زِنًى.

---

(١) رواه البيهقي في «الشعب» (١٨٠٥).

(٢) بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا». رواه البخاري (٢٧٨٣)، ومسلم (١٨٦٤).

(٣) رواه البخاري (٦٤٨٤).

(٤) في (ب): أكبر.

(٥) في (ب): من حسّن.

(٦) رواه ابن ماجه (١٣٣٣)، والبيهقي في «الشعب» (٢٨٣٠)، وتوسع ابن عدي في «الكامل» ٢/ ٣٠٥ برده مرفوعًا، وجزم بكونه من كلام شريك أحد رواة الحديث.

(٧) الفسق في اللغة: عدم إطاعة أمر الله، وفي الشرع: ارتكاب المسلم كبيرةً قصدًا، أو صغيرةً مع الإصرار عليها، بلا تأويل. «التعريفات الفقهية» ص١٦٥.

كُرِه تقديمُ عبدٍ، وأعرابيٍّ، وفاسِقٍ، وأعمى، وولَدِ زِنًى.

الأصلُ: أن مَكانَ الإمامةِ مَوروثٌ من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإنه أوَّلُ من تقدَّم للإمامة، فيُختارُ لها من يَكونُ أشبَهَ به خَلْقًا وخُلُقًا، وهو مَكانٌ استُنبِط منه الخِلافةُ، فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا أَمَر أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يُصلِّيَ بالنّاس قالَت الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بعدَ موتِه: إنه اختارَ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأمر دينِكم، فهو الْمُختارُ لأمر دُنياكم[1]، فيُختارُ لهذا الْمَكانِ من هو أعظَمُ[2] في النّاس قَدْرًا؛ تكثيرًا للجَماعة؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كلما كَثُرت الجَماعةُ فهي عندَ اللهِ أفضَلُ»[3].

والنّاسُ قلَّما يَرغَبون في الاقتِداء بهؤلاء، فيُؤدِّي إلى تَقليل الجَماعةِ.

فالجهلُ في العَبد غالِبٌ؛ لاشتِغاله بخِدمة الْمَولى عن تَعلُّم الأحكامِ، والتَّقوى في

---

(١) صلاة سيدنا أبي بكر رضي الله تعالى إمامًا بالناس في حياة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رواها البخاري (٦٧٨) ومسلم (٤٢٠).

وأما الاستنباط فرواه الخلال في «السنة» (٣٣٣)، والآجري في «الشريعة» (١١٩٣)، وأبو نعيم في «فضائل الخلفاء الراشدين» (١٩٠) بلفظ: قال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَدَّم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يصلي بالناس، وقد رأى مكاني، وما كنت غائبًا ولا مريضًا، ولو أراد أن يقدمني لقدمني، فرضينا لدنيانا من رضيه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لديننا.

(٢) في (ب) و(ج): الأعظم، وفي (هـ): أعظم الناس قدرًا

(٣) لم أقف عليه، وذكره القدوري في «التجريد» ١/ ٤٣٧، والسرخسي في «المبسوط» ١/ ٤٠ بسياق أطول، وهو: «صلاة الرجل مع اثنين خير من صلاته وحده، وصلاته مع الثلاثة خير من صلاته مع اثنين، وكلما كثرت الجماعة فهو عند الله أفضل».

ومن الوراد في معنى هذا الحديث: ما رواه الإمام أحمد (٢١٢٦٥)، وأبو داود (٥٥٤)، والنسائي (٨٤٣): «وإن صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده، وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كثر فهو أحب إلى الله تعالى».

العَبيد نادِرةٌ.

والجهلُ على الأَعراب غالِبٌ، والتَّقوى نادِرةٌ فيهم، حتى لو كان الأعرابيُّ عالِمًا مُتَّقيًا فهو كغَيره.

وقالُوا: يُستحَبُّ تَقديمُ العرَبيِّ؛ لأنه يَسكُنُ الْمُدُنَ، أما الأعرابيُّ: فيَسكُنُ البَواديَ.

والفاسِقُ لا يَهتمُّ لأَمر دينِه؛ لظُهور الخِيانةِ منه في الأُمور الدِّينيّةِ.

والأَعمى لا يَصونُ ثِيابَه عن النَّجاسات، فالبَصيرُ أَولى بالإِمامة.

وولَدُ الزِّنى ليس له أبٌ يُؤدِّبُه، فيَغلِبُ عليه الجهلُ.

وإن تَقدَّموا جاز، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفاسِق، لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلُّوا خلفَ كلِّ بَرٍّ وفاجِرٍ»[1].

ولأن الصَّحابةَ والتّابِعين رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا لا يَمتنِعون عن الاقتِداء بالحَجّاج مع أنه أفسَقُ أهلِ زَمانِه[2]، قال الحسَنُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو جاء كلُّ أُمّةٍ بخَبيثاتها وجِئنا بأَبي محمدٍ.. لغَلَبناهم!

واستَخلَف النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنَ أُمِّ مَكتومٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على الْمَدينة مرّةً[3]،

---

(١) رواه أبو داود (٢٥٣٣)، والدارقطني (١٧٦٨).

(٢) ومن الممتنعين: سيدنا ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وقد عزا ذلك الحافظ في «التلخيص» ٢/ ٩٠ للبخاري، ولعله حديث رقم (١٦٦٠)، ورواه ابن أبي شيبة (١٣٩٨٣).

(٣) رواه الإمام أحمد (١٣٠٠٠)، وأبو داود (٢٩٣١) كلاهما بلفظ: مرتين، وابن حبان (٢١٣٥) من غير ذكر العدد، ومقيدًا بالصلاة.

وقال خليفة ابن خياط في «تاريخه» ص٩٦: استخلف -صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- على المدينة ابن أم مكتوم ثلاث عشرة مرة في غزواته.

وعِتبان[1] بنَ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرّةً[2]، وكانا أعميَين.

يَشرَعُ الإمامُ حينَ قِيل (س ز ك): (قد قامَت الصَّلاةُ).

يَشرَعُ الإمامُ حينَ بَلَغ الْمُؤذِّنُ: قد قامَت الصَّلاةُ؛ لأن قولَه: (قد قامَت الصَّلاةُ) إخبارٌ عن قِيامها، فيُكبِّرُ حينَئذٍ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقومُ عندَه؛ ليَكونَ القِيامُ مع قولِه: (قد قامَت الصَّلاةُ)، ويُكبِّر عندَ الثّانيةِ.

وعندنا: يَقومُ عندَ قولِه: (حيَّ على الفَلاح).

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُكبِّرُ حتى يَفرُغَ الْمُؤذِّنُ، وبه قال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولا يُطوِّلُ.

ولا يُطوِّلُ الإمامُ بهم صَلاةً؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلِّ بالقَوم صَلاةَ أضعَفِهم؛ فإن فيهم الصَّغيرَ والكَبيرَ وذا الحاجةِ»[3].

كُرِه للنِّساء الجَماعةُ وحدَهنّ، فإن فَعَلْنَ: تَقِفُ الإمامُ وَسَطَهنّ[4].

(١) في (هـ) و(ز): عتبان.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) رواه بهذا اللفظ: الطبراني (٨٣٧٧)، إلا أنه قال: «بأصحابك» بدل «بالقوم»، وأبو عوانة (١٥٥٦) وأوله: «أمَّ قومك وصل بهم صلاة أضعفهم».

ورواه البخاري (٧١٥٩) ومسلم (٤٦٦) بلفظ: «يا أيها الناس! إن منكم منفرين، فأيكم ما صلى بالناس فليوجز، فإن فيهم الكبير، والضعيف، وذا الحاجة».

(٤) الوسَط بالتحريك: اسم ما بين طرفي الشيء، كمركز الدائرة، وبالسكون اسم لداخلها، وكلاهما محتمل ههنا، بل الأول أولى كما في القهستاني؛ لأن كلًّا منهما يقع موقع الآخر، قال الجزري: وهو الأشبه كما في «الراموز»، وبهذا ظهر ضعف ما قيل: ولا يجوز فتحها. «مجمع الأنهر» ١/ ١٠٩.

كُرِه للنِّساء الجَماعةُ وحدَهنَّ؛ لأنها لا تَخلو عن ارتِكاب مَكروهٍ، وهو قِيامُ الإمامِ وسَطَهنَّ، أو زِيادةُ الكشفِ.

فإن فَعَلنَ يَقِفُ الإمامُ وسَطَهنَّ؛ تَحرُّزًا عن زِيادة الكشفِ، كما في العُراة.

والواحِدُ يَقومُ عن يَمينه(و)، والاثنان خلْفَه(س).

والواحِدُ يَقومُ عن يَمينه، أي إن كان مع الإمامِ واحِدٌ وَقَف عن يَمين الإمامِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى بابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فأقامَه عن يَمينه(١).

ولا يَتأخَّرُ عن الإمام في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَضَعُ أصابِعَه عندَ عَقِبِ الإمامِ، وهو الذي وَقَع عندَ العَوامِّ.

وإن كان الْمُقتَدي أطولَ فوَقَع سُجودُه أمامَ الإمامِ: لم يَضُرَّه؛ لأن العِبرةَ لِمَوضِعِ الوُقوفِ لا لِمَكان السُّجودِ.

وإن صَلّى في يَساره أو خلفَه: جاز، وهو مُسيءٌ فيهما في الأصحّ؛ لِمُخالَفته السُّنّةَ(٢).

والاثنان خلفَه، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَتوسَّطُهما؛ لأن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلّى بعَلقَمةَ والأسودِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في بَيته وقام وسَطَهما(٣).

(١) رواه البخاري (١١٧)، ومسلم (٧٦٣).

(٢) لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الآنف الذكر.

(٣) روى الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٢٥٢): أن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صلى بعلقمة والأسود في بيته بغير أذان ولا إقامة، وقام وسطهما، وكان يُطْبِق في الركوع.

وروى الإمام أحمد (٣٩٢٧) عن ابن الأسود، عن علقمة والأسود: أنهما كانا مع ابن مسعود، فحضرت الصلاة، فتأخر علقمة والأسود، فأخذ ابن مسعود بأيديهما، فأقام أحدهما عن يمينه، والآخر عن يساره، ثم ركعا، فوضعا أيديهما على ركبهما، وضرب أيديهما، ثم طبق بين يديه وشبك، وجعلهما بين فخذيه، وقال: رأيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعله. =

لنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى بأنَسٍ ويَتيمٍ فأقامَهما خلفَه، وأُمَّ سُلَيمٍ وراءَهما[1].

والْمَرأةُ في حُكم الاصطِفافِ كالعَدَم، حتى لو كان خلفَه رَجُلٌ واحِدٌ وامرَأةٌ: يَقومُ الرَّجُلُ بحِذاء الإمامِ، كما لو لم يكن معه امرَأةٌ، فالأثَرُ[2] دَليلُ الإباحةِ، والخبَرُ[3] دَليلُ الأفضَليّةِ.

وإن كَثُر القومُ كُرِه قِيامُ الإمامِ وسَطَهم؛ لأن تَقدُّمَ الإمامِ سُنّةٌ؛ لِمُواظَبة النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليه[4]، والإعراضُ عن سُنّته مَكروهٌ.

ولا يَقتَدي رَجُلٌ بامرَأةٍ أو صَبيٍّ (ف).

ولا يَقتَدي رَجُلٌ بامرَأةٍ أو صَبيٍّ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أخِّروهن من حيث أخَّرهن اللهُ[5]»[6]، أمَر بتَأخيرهنَّ، فلا يَجوزُ تَقديمُهنَّ.

= وذكره الترمذي معلقًا ١/ ٣١٠، ورواه عبد الرزاق (٣٨٨٤).

(١) رواه مسلم (٦٦٠).

(٢) أي أثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه.

(٣) أي فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من تقدمه على الاثنين.

(٤) هذا معلوم بالاستقراء.

(٥) كما أخرهن الله في الشهادات والإرث والسلطنة وسائر الولايات. «العناية» ١/ ٣٥٧.

(٦) رواه عبد الرزاق (٥١١٥)، وابن خزيمة (١٧٠٠)، والطبراني (٩٤٨٤)، جميعهم موقوفًا على ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولفظ ابن خزيمة: (أخروهن حيث جعلهن الله).

وقال العيني في «البناية» ٢/ ٣٤٣ بعد أن خَرَّجه وحكم بوقفه: ولم أرَ أحدًا من شراح «الهداية» تعرض لحال هذا الخبر، وكتب أصحابنا معتبرة، وذكره في الكبائر أي من الشافعية في كتاب بعض ما تفرد به أحمد بن حنبل، وذكره أيضًا ابن قدامة في «المغني» وابن حزم في «المحلى». انتهى.

أقول: لكن قال المحقق ابن الهمام في «الفتح» ١/ ٣٦٠: وفي «الغاية» -شرح «الهداية» للإتقاني- عن شيخه يرويه: «الخمر أم الخبائث، والنساء حبائل الشيطان، وأخروهن من حيث أخرهن الله»، ويعزوه=

والصَّبيُّ مُتنفِّلٌ، فلم يَجُز اقتِداءُ الْمُفترضِ به؛ لأن الإمامَ ضامِنٌ بالحَديث[1]، والصَّبيُّ لا يَصلُحُ ضامِنًا لفَلْسٍ، فكيف يَصِحُّ منه ضَمانُ صَلاةِ الْمُقتَدي؟!

وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال مَشايخُ بلخ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ اقتِداءُ البالِغِ بالصَّبيِّ في التَّراوِيح والسُّنَنِ والنَّوافلِ، وهو مَضمونٌ على الْمُقتَدي غيرُ مَضمونٍ على الإمام؛ قِياسًا على الْمَظنون، فإن الاقتِداءَ بمن يُصلِّي صَلاةً مَظنونةً يَجوزُ.

ولو قَطَعه الْمُقتَدي يَقضي عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال مَشايخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ اقتِداءُ البالِغِ بالصَّبيِّ في التَّراوِيح والسُّنَنِ الْمُطلَقةِ بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا، وفي النَّفل الْمُطلَقِ كذلك لا، أي لا يَصِحّ عندَ أبي يوسفَ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ.

والْمُختارُ أن لا يَصِحَّ الاقتِداءُ في الصَّلَوات كلِّها؛ لأن نفلَ الصَّبيِّ دونَ نفلِ البالِغِ، حيث لا يَلزَمُ القَضاءُ في نَفل الصَّبيِّ إجماعًا، فلا يُبنى القويُّ على الضَّعيف؛ لأنه يُؤدِّي

=إلى «مسند رزين»، قيل: وذكر أنه في «دلائل النبوة» للبيهقي، وقد تُتُبع فلم يوجد فيه. انتهى.

ومع ما قاله العلامة ابن الهمام فإن أربعةً من أئمتنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ قد ذكروه في كتبهم مرفوعًا، وكل واحد منهم يكفي على قواعد الحنفية إذا ذكر الحديث بدون إسناد أن يحكم أن له إسنادًا ولكن لم يصلنا، فإنهم لا يذكرون في كتبهم المختصرة إلا أحاديث رواها أئمتنا الأوائل موصولةً في كتبهم، وهؤلاء الأربعة هم:

القدوري في «التجريد» ٢/ ٦٤٠، والسرخسي في «المبسوط» ١/ ١٨٠، والكاساني في «البدائع» ١/ ٢٢٧، والمرغيناني في «الهداية» ١/ ٥٧.

(١) وهو قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن، اللهم أرشد الأئمة، واغفر للمؤذنين». رواه أبو داود (٥١٧)، والترمذي (٢٠٧)، وابن ماجه (٩٨١) ولفظه: «الإمام ضامن، فإن أحسن فله ولهم، وإن أساء -يعني- فعليه ولا عليهم».

إلى بِناء الْمَوجودِ على الْمَعدوم.

بخِلاف الْمَظنونِ؛ لأنه مُجتهَدٌ فيه؛ لأن عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَلاتَه مَضمونةٌ، وهو القِياسُ، وسُقوطُ الضَّمانِ عندَنا بعارِض الظَّنِّ، والأصلُ في نَقل البالِغِ الضَّمانُ، والعارِضُ لا يُعارِضُ الأصلَ، فاعتُبِر عارِضُ الظَّنِّ مَعدومًا في حقِّ الْمُقتَدي، فاتَّحَد حالُهما، فكان اقتِداءَ الْمَضمونِ بالْمَضمون؛ نظرًا إلى الأَصل، وهنا إنما سَقَط هذا الوصفُ بأمرٍ أصليٍّ، وهو الصِّبا، فلم يَصِحَّ أن يُجعَلَ مَعدومًا في حقِّ الْمُقتَدي، فلم يَتَّحِد حالُهما، فبَقِي الْمُقتَدي مُفترِضًا خلفَ مُتنفِّلٍ، فلم يَصِحَّ الاقتِداءُ.

وبخِلاف اقتِداءِ الصَّبيِّ بالصَّبيّ؛ لأن الصَّلاةُ مُتَّحِدةٌ؛ لكَونهما غيرَ مَضمونَين.

ويَصُفُّ الرِّجالَ، ثم الصِّبيانَ، ثم النِّساءَ.

ويَصُفُّ الرِّجالَ، ثم الصِّبيانَ، ثم النِّساءَ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لِيَلِيَني منكم أولُو الأحلامِ والنُّهى»[1]، أي ليَقرُبْ مِنِّي.

والأحلامُ والنُّهى: جَمْعَا الحُلُمِ والنُّهْيةِ، وهما العقلُ.

وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خيرُ صُفوفِ الرِّجالِ أوَّلُها، وشرُّها آخِرُها، وخيرُ صُفوفِ النِّساءِ آخِرُها، وشرُّها أوَّلُها»[2].

فإن حاذَتْه امرَأةٌ في صَلاةٍ مُشتركةٍ تَحريمةً وأداءً.. إن نَوى إمامتَها: تَفسُدُ(ف و) صَلاتُه، وإلا صَلاتُها(ز).

---

(١) رواه مسلم (٤٣٢)، ومعناه كما في «النهاية» لابن الأثير ١/ ٤٣٤: ذوو الألباب والعقول، واحدها حِلم بالكسر، وكأنه من الحِلم: الأناة والتثبت في الأمور، وذلك من شعار العقلاء. وقال عن النهى ٥/ ١٣٩: واحدتها نُهية، بالضم: سميت بذلك لأنها تنهى صاحبها عن القبيح.

(٢) رواه مسلم (٤٤٠).

فلو تَحاذَيا لاحِقَين[1]: فَسَدت صَلاتُه، بخِلاف الْمَسبوقَين.

حاذَتْه امرَأةٌ في صَلاةٍ مُشتركةٍ تَحريمةً وأداءً.. إن نَوى الإمامُ إمامتَها: تَفسُدُ صَلاتُه، وإلا لم تَجُز صَلاتُها.

فلو تَحاذيا لاحِقَين: فَسَدت صَلاتُه، بخِلاف الْمَسبوقَين.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُحاذاةُ لا تُفسِدُ صَلاتَه؛ قِياسًا على صَلاتها؛ لأنها تَقومُ بهما، ولو كانَت عِلّةَ الفَسادِ -وهي قائِمةٌ بهما- لكان الحُكمُ -وهو الفَسادُ- ثابِتًا في حقِّهما؛ إذ الاستِواءُ في العِلّة يَقتَضي الاستِواءَ في الْمَعلول، ولما لم تَفسُد صَلاتُها دَلَّ أنها ليست بمُفسِدةٍ لصَلاته.

وجهُ الاستِحسانِ: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أخِّروهن من حيث أخَّرهن اللهُ»[2]، فـ(حيث) للمَكان، ولا مَكانَ يَجِبُ على الرَّجُل تَأخيرُها عنه إلا مَكانُ الصَّلاةِ، فإذا لم يُؤخِّرها فقد تَرَك فرضًا خُوطِب به، فتَفسُدُ صَلاتُه.

فإن قِيل: فُروضُ الصَّلاةِ لا تَثبُتُ بخَبَر الواحِدِ، وإنما تَثبُتُ بدَليلٍ يُوجِبُ العِلمَ.

قُلنا: هذا في فُروض الصَّلاةِ الثّابتةِ بكِتاب اللهِ تَعالى، وهذا من فُروض الجَماعةِ، وهي ما تَثبُتُ إلا بالسُّنّة، ففُروضُها وشُروطُها تثبُتُ بذلك الطَّريقِ أيضًا.

فإن قِيل: الصَّلاةُ عِبارةٌ عن أركانٍ مَخصوصةٍ ثَبَتت بنُصوصٍ، وهي تَقتَضي الخُروجَ عن العُهدة وإن حاذَتْه، فاشتِراطُ عدَمِ الْمُحاذاةِ زِيادةٌ على الكِتاب بخَبَر الواحِدِ، وإنها نسخٌ، فلا تَجوزُ.

قُلنا: إنه من الْمَشاهير[3]، والزِّيادةُ بالْمَشهور جائِزةٌ، والْمُخاطَبُ بالتَّأخير الرَّجُلُ

(١) اللاحق: من فاته آخر الصلاة مع الإمام.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أي حديث: «أخروهن». وقد تقدم الكلام حوله، وقال العيني في «البناية» ٢/ ٣٥٠ بعد تقرير=

لا الْمَرأةُ؛ لأنه قال: «أخِّروهن»، فهو الْمَخصوصُ بالفَساد؛ لأنه التّاركُ لفَرض الْمَقامِ، وليس على الْمَرأة فرضُ التَّأخُّرِ، فلا تَفسُدُ صَلاتُها، كالْمُقتَدي إذا تَقدَّم على إمامه تَفسُدُ صَلاتُه لا صَلاةُ إمامِه؛ لأن الْمُقتديَ مُخاطَبٌ بالتَّأخُّر وتَقديمِ الإمامِ، فإذا تَقدَّم فهو التّاركُ لما خُوطِب به، فتَفسُدُ صَلاتُه.

فإن قِيل: لما كان هو مَأمورًا بالتَّأخير كانَت هي مَأمورةً بالتَّأخُّر ضَرورةً.

قُلنا: هذا إذا لم يَتحقَّق التَّأخيرُ بلا تَأخُّرٍ، وليس كذلك، فإنه إن تَقدَّم عليها فقد أخَّرها من غَير أن تَتأخَّرَ، ولئن كانَت مَأمورةً بالتَّأخُّر فذاك بطَريق الضِّمنِ، وهو مَأمورٌ بالتَّأخير قصدًا، فأَظهَرنا الأمرَ بالتَّأخُّر في حقِّها في حقِّ لُحوقِ الإثمِ بالتَّرك، لا في حقِّ إفسادِ الصَّلاةِ بالتَّرك؛ لتَظهَرَ التَّفرِقةُ بينَ الضِّمنيِّ والقَصديِّ.

فإن لم يَنوِ إمامتَها لم تَضُرَّه؛ لأن الاشتِراكَ لا يَثبُتُ بلا نِيّة الإمامةِ، ولا تَجوزُ صَلاتُها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ اقتِداؤُها به وإن لم يَنوِ إمامتَها، كالرَّجُل، وصَلاةِ[1] الجُمُعةِ والعِيدَين.

=الإيراد وجوابه: أقول: هذا كله إذا ثبت كون الخبر المذكور حديثًا مرفوعًا، ولم يثبت ذلك كما ذكرنا.

وقال في «رمز الحقائق»: وليتَ شِعري! كيف يكونُ هذا من الْمَشاهِير ولم يَثبُت كونُه حَديثًا عن النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ؟! وإنما هو مَوقوفٌ على ابن مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، على ما قالَه الطَّبَرانيُّ وغيرُه. انتهى.

وقلت في «نور الحدائق» ثمة: لعل لفظ الأثر مشعر بكونه في حكم المرفوع، ولذا عَدَّه المرغيناني من المشاهير، ولفظه كما عند الطبراني: عن ابن مسعود، قال: كان الرجال والنساء في بني إسرائيل يصلون جميعًا، فكانت المرأة إذا كان لها الخليل تلبس القالبين تَطَوَّلُ بهما لخليلها، فألقى الله عليهن الحيض، فكان ابن مسعود يقول: أخروهن حيث أخرهن الله.

(١) في (و): كالرجل في صلاة. وانظر «المبسوط» ١/ ١٨٥.

ولنا: أنها يَلزَمُه فرضُ تَرتيبِ الْمَقامِ بالاقتِداء، ويَلحَقُ صَلاتَه فَسادٌ من جِهَتها، فوَجَب أن يَتوقَّفَ على التِزامه، ولا يَلزَمُه بلا قصدٍ مِن قِبَله، كما لا يَصِحُّ الاقتِداءُ إلا بقصدٍ من الْمُقتَدي؛ لأنه يَلزَمُه بالاقتِداء فرضُ الاتِّباعِ، ويَلحَقُ الفَسادُ صَلاةَ الْمُقتَدي من جِهة إمامِه..

وهذا لأنه لا وِلايةَ لأحدٍ على أحدٍ؛ ألا تَرى أن خِطابَ اللهِ تَعالى لا يَلزَمُ بلا عِلمٍ؛ دفعًا للضَّرَر، فلَأَنْ لا يَلزَم الضَّرَرُ من العِباد بلا التِزامٍ[1] أَولى.

ولا يَصِحُّ اقتِداؤُها في الجُمُعة والعِيدَين عندَ الجُمهورِ ما لم يَنوِ إمامتَها، ولئن سُلِّم فإنها لا تَصِحُّ إلا بجَماعةٍ، فلما نَوى الجُمُعةَ فقد التَزَمها بشَرطها، وهو اقتِداءُ الجَماعةِ به، والجَماعةُ نِساءٌ ورِجالٌ.

وإنما شُرِطت نِيّةُ الإمامةِ إذا ائتَمَّت مُحاذِيةً، أي إذا كانَت الْمُحاذاةُ ثابِتةً زَمانَ اقتِدائِها به، بأن قامَت بجَنب رَجُلٍ خلفَ الإمامِ؛ لأنها تَلزَمُ الذي بجَنبها فَسادًا، وهو مُوَلًّى عليه من جِهة إمامِه، فيَتوقَّفُ ما يَلزَمُه على التِزامه، كما لو وَقَفت بجَنب الإمامِ..

فإن لم يكن بجَنبها رَجُلٌ زَمانَ اقتِدائِها به، بأن قامَت خلفَ الصُّفوفِ..

ففي رِوايةٍ: يَصِحُّ اقتِداؤُها بلا نِيّة الإمامِ؛ لأنه لا فَسادَ في الحال، فلا تُشترَطُ نِيّتُها، كالرَّجُل.

بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الفَسادَ تَمَّ لازِمٌ في الحال، أي ثابِتٌ؛ لوُجود عِلّتِه، وهي الْمُحاذاةُ، فلا بُدَّ من النِّيّة ليَكونَ الفَسادُ بالتِزامه، أما هنا: فالفَسادُ مُحتمِلٌ، أي مَوهومٌ؛ لعَدَم العِلّةِ في الحال، وهي الْمُحاذاةُ، وتَوهُّمِها فيما يُستقبَلُ..

والأصلُ عدَمُ اشتِراطِ نِيّةِ الْمُقتَدي للإمام، وإنما تَرَكناه للفَساد الذي يَعتَري

(١) في (ج) و(د): إلزام.

الْمُقتدِيَ، ولم يُوجَد، فلم تُشترَط النِّيَّةُ، فصحَّ الاقتِداءُ..

لكن بشَرط[1] أن لا تُلزِمَ أحدًا فَسادًا، فإن لم تَتقدَّم بَقِي اقتِداؤُها على الصِّحَّة، وإن تَقدَّمت بَطَل اقتِداؤُها؛ لفَوات الشَّرطِ.

وفي رِوايةٍ: لا يَصِحُّ[2]؛ لأنه لما احتُمِل الفَسادُ من جِهَتها تَوقَّف ذلك على اختِياره بلا اعتِبار الأحوالِ؛ لأن ذا مُفضٍ إلى الحَرَج.

وشَرائطُ الْمُحاذاةِ:

أن تَكونَ الصَّلاةُ مَنْويّةً نِيّةَ إمامةِ النِّساءِ، كما بَيَّنّا.

وأن تَكونَ مُشتركةً تَحريمةً وأداءً، ونَعني بالشِّرْكة تَحريمةً: أن يَكونا بانِيَين تَحريمتَهما على تَحريمة الإمامِ، ونَعني بالشِّرْكة أداءً: أن يَكونَ لهما إمامٌ فيما يُؤدِّيان تَحقيقًا أو تَقديرًا.

حتى لو اقتَدى رَجُلٌ وامرَأةٌ بإمامٍ[3]، فأَحدَثا وتَوضَّآ، ثم جاءا وقد صَلّى الإمامُ، فقاما ليَقضيا، فحاذَتْه: فَسَدت صَلاتُه؛ لوُجود الشِّرْكة تَحريمةً؛ لأنهما بَنيا تَحريمتَهما على تَحريمة الإمامِ، وأداءً؛ لأن لهما إمامًا فيما يَقضيان تَقديرًا؛ لأنهما التَزَما الأداءَ مع الإمامِ، فلَزِمهما الخُروجُ عن عُهدة ما التَزَما كما التَزَما، فيُجعَلُ كأنهما خلفَ الإمامِ ليُمكِنَهما الخُروجُ عن عُهدة ما التَزَما..

وهذا لأن الشِّرْكةَ ثَبَتت بينَهما وبينَ الإمامِ في ابتِداء الصَّلاةِ، فيبقى حُكمُ تلك الشِّرْكةِ ما لم تَنتهِ كلُّ أفعالِ الصَّلاةِ؛ لأن التَّحريمةَ لا تُرادُ لذاتها، بل لأَفعال الصَّلاةِ،

---

(١) في (أ) و(ج) و(د): يشترط.

(٢) كتب فوقها في حاشية (ب): وهو الأصح.

(٣) في (ب): بإمام واحد.

فما بَقِي شيءٌ من أفعال الصَّلاةِ تَبقى الشَّرْكةُ، فصار اللّاحقُ فيما يَقضي كأنه خَلْفَ الإمامِ تَقديرًا، ولهذا لا يَقرأُ ولا يَسجُدُ للسَّهو، ولو كان خلفَه حَقيقةً لفَسَدت صَلاتُه بالْمُحاذاة؛ لتَرْكه تَرتيبَ الْمَقامِ، كذا هنا.

ولو كانا مَسبوقَين والْمَسألةُ بحالها: لم تَفسُد صَلاتُه؛ لأن الصَّلاةَ وإن اشتَرَكت[1] تَحريمةً لكَونهما بانِيَين تَحريمتَيهما على تَحريمة الإمامِ، حتى لا يَصِحُّ الاقتِداءُ بالْمَسبوق؛ لأن إحرامَه إحرامُ البِناءِ، فلم يَجُز لغَيره بِناءُ تَحريمتِه على تَحريمته.. لكنها ليست بمُشتركةٍ أداءً؛ لأنه لا إمامَ لهما فيما يَقضيان حَقيقةً وتَقديرًا..

أما حَقيقةً: فظاهِرٌ، وأما تَقديرًا: فلأنهما ما التَزَما الأداءَ مع الإمامِ فيما سُبِقا به؛ لأنه لا تُتصوَّرُ الْمُتابَعةُ فيما مَضى، فلم يُجعَل كأنهما خلفَه، فكانا في حُكم الْمُنفرِدَين، ولهذا يَقرأُ الْمَسبوقُ ويَسجُدُ للسَّهو..

وأن تَكونَ الصَّلاةُ مُطلَقةً، حتى إن الْمُحاذاةَ في صَلاة الجَنازةِ لا تُفسِدُ صَلاتَه؛ لأنها ليست بصَلاةٍ مُطلَقةٍ؛ لفَوات بعضِ الأركانِ، حتى لا يَحنَثُ بصَلاة الجَنازةِ لو حَلَف أن لا يُصلِّيَ، فصارَت كسَجدة التِّلاوةِ..

وأن تَكونَ الْمَرأةُ من أَهل الشَّهوةِ، بأن تَكونَ بالِغةً أو صَبيّةً مُشتهاةً، حتى لو كانَت صَبيّةً لا تُشتهى وهي تَعقِلُ الصَّلاةُ، فحاذَت الرَّجُلَ: لا تَفسُدُ صَلاتُه..

وأن تَكونَ ممن تَصِحُّ منها الصَّلاةُ، حتى إن الْمَجنونةَ إذا حاذَتْه لا تَفسُدُ صَلاتُه..

وأن يَكونَ الْمَكانُ مُتَّحِدًا، حتى لو كان الرَّجُلُ على الدُّكّانِ والْمَرأةُ على الأَرض، والدُّكّانُ مِثلُ قامةِ الرَّجُلِ: لا تَفسُدُ صَلاتُه؛ لاختِلاف الْمَكانِ..

وأن لا يَكونَ بينَهما حائلٌ، حتى لو كانا في مَكانٍ مُتَّحِدٍ، بأن كانا على الأَرض أو

(١) في (أ): وإن اشتملت.

على الدُّكان، إلا أن بينَهما أُسطُوانةً أو ما أشبَهها: لا تَفسُدُ صَلاتُه؛ لِمَكان الحائلِ.

وهذا لأنها[1] عُرِفت مُفسِدةً بالنَّصّ[2] بخِلاف القِياسِ، فيُقتصَرُ على مَورِده.

ولأن حالَ الصَّلاةِ حالُ الْمُناجاةِ، فلا يَنبَغي أن يَخطُرَ بباله شيءٌ من الشَّهوة، والْمُحاذاةُ بهذه الشَّرائطِ لا تَنفكُّ عنها عادةً، بخِلاف ما إذا فُقِد شرطٌ منها.

وكُرِه لهنَّ[د] حُضورُ الجَماعاتِ، إلا العَجوزَ في الفَجر، والْمَغرِبِ، والعِشاءِ.

وكُرِه لهنَّ حُضورُ الجَماعاتِ، إلا العَجوزَ في الفَجر والْمَغرِبِ والعِشاءِ.

والشَّوابُّ لا يَحضُرنَ الجَماعاتِ.

وللعَجوز أن تَخرُجَ في الفَجر والْمَغرِبِ والعِشاءِ.

وقالا: يَخرُجنَ في الصَّلَوات كلِّها؛ لأن الجَماعةَ مَشروعةٌ في حقِّهنَّ كما في حقِّ الرِّجالِ، والفِتنةُ مَعدومةٌ؛ لأن العَجائزَ غيرُ مَرغوبٍ فيهنّ، فلا يُكرَهُ، كالعِيدَين والجُمُعةِ.

وله: أن احتِمالَ الفِتنةِ قائمٌ؛ لأن الْمُتنقِّبةَ لا يُعرَفُ أنها عَجوزٌ أم لا، والفُسّاقُ انتِشارُهم في الظُّهر والعصرِ، أما في الفَجر والعِشاءِ فهم نائِمون، وفي الْمَغرِب بالطَّعام مَشغولون.

وفي الجَبّانة والجامِعِ يُمكِنُها أن تُصلِّيَ مُعتزِلةً؛ لاتِّساعهما، فلا يُكرَهُ.

واختَلَفت الرِّواياتُ في الْمَغرِب، فجاز أن تكونَ فيه رِوايتان[3].

والفَتوى اليومَ على الكَراهة في كلِّ الصَّلَواتِ؛ لظُهور الفَسادِ.

ومتى كُرِه حُضورُ الْمَسجِدِ للصَّلاة.. لأن يُكرَهَ حُضورُ مَجالسِ الوعظِ، خُصوصًا

(١) أي المحاذاة.

(٢) وهو أثر: (أخروهن من حيث أخرهن الله). «البناية» ٢/ ٣٥٢.

(٣) في (هـ): روايتان عنه.

عندَ هؤلاء الجُهّالِ الذين تَحلَّوا بحِلية العُلَماءِ: أَولى، ذَكَره فخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا يَقتَدي(ف) طاهِرٌ(ز) بمَعذورٍ(ف)، وقارِئٌ(ف) بأُمِّيٍّ(١)، ولابِسٌ(ف) بعارٍ، وغيرُ مُومٍ بمُومٍ(ز ف)، ومُفترِضٌ(ف) بمُتنفِّلٍ وبمُفترِضٍ(ف) آخَرَ.

ويَقتَدي مُتوضِّئٌ بمُتيمِّمٍ(م)، وغاسِلٌ بماسِحٍ(٢)، وقائِمٌ بقاعِدٍ(م)، ومُومٍ بمِثله، ومُتنفِّلٌ(ك) بمُفترِضٍ، وإن أفسَد واقتَدى(ز) به فيه.

ولا يَقتَدي طاهِرٌ بمَعذورٍ، وقارِئٌ بأُمِّيٍّ، ولابِسٌ بعارٍ، وغيرُ مومٍ بمومٍ، ومُفترِضٌ بمُتنفِّلٍ وبمُفترِضٍ آخرَ.

ويَقتَدي مُتوضِّئٌ بمُتيمِّمٍ، وغاسِلٌ بماسِحٍ، وقائِمٌ بقاعِدٍ، ومومٍ بمِثله، ومُتنفِّلٌ بمُفترِضٍ، وإن أَفسَد واقتَدى به(٣) فيه.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ في الكلّ.

وحاصِلُ الخِلافِ راجِعٌ إلى مَعرِفة مُوجَبِ الاقتِداءِ..

---

(١) قال القاضي عياض: الأمي: منسوب إلى الأم، إذ النساء في الغالب من أحوالهن لا يكتبن ولا يقرأن مكتوبًا، فلما كان الابن بصفتها نُسب إليها، كأنه مثلها، وقيل: بل المراد بالأمي: أنه الباقي على أصل ولادة أمه، لم يقرأ ولم يكتب... آخر كلامه.

وقال الجوهري: وأصل الأم أمهة، ولذلك يجمع على أمهات، وقال بعضهم: الأمهات للناس، والأمات للبهائم. «المطلع» ص١٢٧.

وفي «المصباح» ١/ ٢٣: الأمي في كلام العرب: الذي لا يحسن الكتابة، فقيل: نسبة إلى الأم؛ لأن الكتابة مكتسبة، فهو على ما ولدته أمه من الجهل بالكتابة، وقيل: نسبة إلى أمة العرب؛ لأنه كان أكثرهم أميين. انتهى.

والأخير اقتصر عليه في «المغرب» ص٢٨.

(٢) على الخفين أو الجبيرة أو الجرح.

(٣) في (ب): وإن اقتدى به.

فعندَه: مُوجَبُه الأداءُ على سَبيل الْمُوافَقةِ.

وعندَنا: مُوجَبُه صَيرورةُ صَلاةِ الْمُقتَدي في ضِمن صَلاةِ الإمامِ صِحّةً وفَسادًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الإمامُ ضامِنٌ»[1]، أي صَلاةَ الْمُقتَدي، فإن كلَّ مُصلٍّ ضامِنٌ صَلاةَ نفسِه، ولا ضَمانَ في الذِّمّة؛ إذ صَلاةُ الْمُقتَدي لا تَصيرُ عليه[2]، فثبَت أنه ضامِنٌ بصَلاة[3] نفسِه صَلاتَه، أي صارَت صَلاةُ الْمُقتَدي في ضِمن صَلاةِ الإمامِ صِحّةً وفَسادًا؛ لأنه لم يَصِر منها[4] أداءً إجماعًا؛ إذ لا تَسقُطُ عنه بأَداء الإمامِ، وإنما تَصيرُ في ضِمن صَلاتِه إذا ابتَنى صَلاةُ القومِ على صَلاة الإمامِ لتَصيرا واحِدةً، بحيث يَتمكَّنُ الإمامُ من أَداء صَلاةِ الْمُقتَدي بتَحريمة صَلاتِه.

ثم الصَّحيحُ، والقارئُ، واللّابسُ، والرّاكعُ، والسّاجدُ: أَقوى من غَيرهم، والشَّيءُ لا يَتضمَّنُ ما هو فوقَه، فلا يَصِحُّ اقتِداؤُهم بمن هو أَدنى حالًا منهم؛ لأنه بِناءُ الْمَوجودِ على الْمَعدوم، ولهذا قال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَقتَدي مُتوضِّئٌ بمُتيمِّمٍ، وقائِمٌ بقاعِدٍ؛ لقُوّة حالِهما؛ لأن التَّيمُّمَ طَهارةٌ ضَروريّةٌ؛ إذ يُصارُ إليه عندَ العجزِ عن استِعمال الماءِ، والطَّهارةُ بالماء أصليّةٌ، والقاعِدُ فات منه الرُّكنُ، وهو القِيامُ.

وقُلنا: التَّيمُّمُ طَهارةٌ مُطلَقةٌ لا ضَروريّةٌ، حتى لا تَتقدَّرُ بوَقت الصَّلاةِ، ولو كانَت ضَروريّةً لتَقدَّرت به، كطَهارة الْمُستحاضةِ.

وحاصِلُ الخِلافِ راجِعٌ إلى أن الخَلَفيّةَ[5] بينَ الماءِ والتُّرابِ عندَهما، وظاهِرُ

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ج): لا تصير دَينًا عليه.

(٣) في (هـ) و(و): لصلاة.

(٤) في حاشية (ب): ضمنها. ط.

(٥) في (و): إلى الخلفية.

النَّصّ[1] يَدُلُّ عليه، فاستَوت الطَّهارتان، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بينَ التَّيمُّمِ والوُضوءِ، فيَصيرُ بِناءَ القويِّ على الضَّعيف، والخُفُّ مانِعٌ سِرايةَ الحدَثِ إلى القَدَم، فلم يَحِلَّ الحدَثُ بالرِّجل، فاستَوى حالُ الغاسِلِ والماسِحِ.

وإنما جاز إمامةُ القاعِدِ للقائِم بالنَّصّ بخِلاف القِياسِ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى آخِرَ صَلاتِه قاعِدًا، والصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ خلفَه قِيامٌ[2].

والْمُومي مِثْلُ الْمُومي، فصحَّ الاقتِداءُ، إلا أن يُوميَ الْمُقتَدي قاعِدًا والإمامُ مُضطجِعًا؛ لقُوّة حالِ الْمُقتَدي بالقُعود، كاقتِداء الرّاكعِ والسّاجدِ بالْمُومي؛ لرُجحان حالِ الْمُقتَدي بوُجود الرُّكنَين، أي الرُّكوعِ والسُّجودِ.

وأَجاز زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الصَّلاةَ واحِدةٌ.

ولا يَقتَدي مُفترِضٌ بمُتنفِّلٍ؛ لأن وصفَ الفَرْضيّةِ مَوجودٌ للمُقتدي دونَ الإمامِ، والاقتِداءُ بِناءٌ، والْمَوجودُ لا يُبنى على الْمَعدوم؛ إذ البِناءُ بدون الْمَبنيِّ عليه مُحالٌ.

وتَأويلُ حَديثِ مُعاذٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[3]: أنه كان يَتنفَّلُ مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم يُؤدِّي الفرضَ مع قومِه بأَمره صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فإن قِيل: الشِّرْكةُ انعقَدت في أَصل الصَّلاةِ دونَ الصِّفةِ[4].

قُلنا: وصفُ الفَرْضيّةِ لا يَنفكُّ عن أَصلها[5]، ولأن الْمُنفرِدَ يُخالِفُ الْمُقتديَ، حتى

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا﴾ [النِّساء: ٤٣].

(٢) رواه البخاري (٥٦٥٨).

(٣) وهو ما رواه البخاري (٦١٠٦) ومسلم (٤٦٥) عن جابر بن عبد الله: أن معاذ بن جبل رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان يصلي مع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يأتي قومه فيصلي بهم الصلاة... الحديث.

(٤) في حاشية (ب): ينبغي أن يجوز إذ الصفة تابعة للأصل.

(٥) في (د) زيادة: فلو كان مقتديًا في أصلها لكان مقتديًا في أصل الفرضية، ولا فرضية في صلاة الإمام.

إذا انفَرَد الْمُقتَدي أو اقتَدى الْمُنفرِدُ: فَسَدت صَلاتُه، فلم يَستقِم أن يَكونَ مُقتديًا في أَصل صَلاته مُنفرِدًا في وَصفه في حالةٍ واحِدةٍ؛ لتَنافٍ بينهما.

ولا يَقتَدي مُفترِضٌ بمُفترِضٍ آخرَ؛ لفَوات الاتِّحادِ، ولم يَجُز أداءُ الظُّهرِ بتَحريمة العصرِ.

ويُصلِّي الْمُتنفِّلُ خلفَ الْمُفترِضِ؛ لجَواز النَّفلِ بتَحريمة الفرضِ، كالْمُكفِّر إذا أيسَر مَضى على صَومه، وكان نفلًا؛ إذ النَّفلُ عِبارةٌ عن أَصل الصَّلاةِ، فأَمكَن تَحقيقُ البِناءِ؛ لوُجود الأصلِ في الْمَبنيِّ عليه.

فإن قِيل: القِراءةُ فرضٌ على الْمُقتَدي في الأُخريَين دونَ الإمامِ.

قُلنا: لما اقتَدى به لم تَبقَ عليه قِراءةٌ لا فرضًا ولا نفلًا، وكذا قَعدةُ الْمُتنفِّلِ للشَّفع الأوَّلِ تَصيرُ نفلًا لما صار نفلُه أربعًا بالاقتِداء؛ لأن القَعدةَ إنما تَلزَمُ إذا أَراد الخُروجَ، أما إذا لم يُرِد الخُروجَ: فلا.

قولُه: (وإن أفسَد واقتَدى به فيه): أي اقتَدى مُتنفِّلٌ بمُفترِضٍ، فأفسَده الْمُقتَدي، ثم اقتَدى به في ذلك الفرضِ ونَوى قضاءَ ما لَزِمه بالإفساد: جاز عندَنا قضاءً.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه شَرَع في عَين تلك الصَّلاةِ التي فاتَتْه مع الإمامِ.

واقتِداءُ النّاذرِ بالنّاذِرِ لا يَصِحُّ، إلا إذا قال الْمُقتَدي: لله عليَّ أن أُصلِّيَ تلك الْمَنذورةَ.

واقتِداءُ الحالِفِ بالحالِفِ وبالنّاذِرِ: جاز[1]، والنّاذِرِ بالحالِفِ: لا.

ظَهَر أنَّ إمامَه مُحدِثٌ: أعاد(ن).

ظَهَر أن إمامَه مُحدِثٌ: أعاد؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيُّما رَجُلٍ صَلّى بقومٍ ثم تَذكَّر

(١) في (هـ) و(و): جائز.

جَنابةً: أعاد وأعادوا»[1].

فإن قِيل: رُوِي عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أيُّما رَجُلٍ صَلّى بقومٍ ثم تَذكَّر جَنابةً: أعاد ولم يُعيدوا»[2]، فتَعارَضا.

قُلنا: كان ذلك في بَدء الإسلامِ قبلَ تَعلُّقِ صَلاةِ القومِ بصَلاة الإمامِ، على ما رُوِي أن الْمَسبوقَ كان إذا شَرَع قَضى ما فاته أوَّلًا ثم تابَع إمامَه، حتى تابَع ابنُ مَسعودٍ أو

(١) روى ابن أبي شيبة (٤٥٦٨)، والدارقطني (١٣٦٩)، والبيهقي (٤٠٧٧): عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى بالناس وهو جنب، فأعاد وأعادوا. قال الدارقطني: هذا مرسل، وأبو جابر البياضي متروك الحديث.

وقال العيني في «البناية» ٢/ ٣٧٠: واستدل الأترازي في المسألة المذكورة بما روي عن سعيد بن المسيب: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى بالناس فأعاد وأعادوا.

قلت: العجب منه مع دعواه الفرضية يستدل بحديث ضعيف ومرسل، ورواه الدارقطني والبيهقي عن أبي جابر البياضي عن سعيد بن المسيب به.

وقال البيهقي: أبو جابر البياضي متروك الحديث، وكان مالك لا يرضى به، وكان ابن معين يرميه بالكذب، وقال الشافعي: من روى عن البياضي بيض الله عينه. انتهى.

(٢) روى البخاري (٢٧٥) ومسلم (٦٠٥) عن أبي هريرة قال: أقيمت الصلاة وعدلت الصفوف قيامًا، فخرج إلينا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما قام في مصلاه ذكر أنه جنب، فقال لنا: «مكانكم»، ثم رجع فاغتسل، ثم خرج إلينا ورأسه يقطر، فكبر فصلينا معه.

قال في «الدراية» ١/ ١٧٤: محمول على أنه تذكر قبل أن يدخل في الصلاة، وقد جاء التصريح به في بعض الطرق، أو أنه لما رجع استأنف.

واستدل من لم يوجب الإعادة بحديث أبي هريرة: «الإمام ضامن». أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات، لكن فيه اضطراب، وعن أبي هريرة رفعه: «يصلون فإن أصابوا فلكم وإن أخطؤوا فلكم وعليهم». أخرجه البخاري، وفي الاستدلال بهذا نظر، وعن البراء رفعه: «أيما إمام سها فصلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم، فليغتسل هو ثم ليعد صلاته...» الحديث، أخرجه الدارقطني بإسناد فيه ضعف وانقطاع، فلو صح لكان نصًّا في المسألة، والله المستعان.

مُعاذٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم قَضى الفائِتةَ[1]، فصار شَريعةً بتَقريره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وهو أحدُ تَأويلَي حَديثِ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، والخِلافُ بِناءً على أن مَعنى التَّضمُّنِ مُراعًى عندنا، وعندَه: لا.

اقتَدى أُمِّيٌّ (س م) وقارِئٌ بأُمِّيٍّ، أو استَخلَف (ز س) أُمِّيًّا في الأُخريَين: تَفسُدُ صَلاتُهم.

اقتَدى أُمِّيٌّ وقارِئٌ بأُمِّيٍّ، أو استَخلَف أُمِّيًّا في الأُخريَين: تَفسُدُ صَلاتُهم.

أما الْمَسألةُ الأُولى: ففيها خِلافُ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، فإنهما قالا: صَلاةُ الإمامِ ومن لا يَقرأُ تامّةٌ؛ لأنه مَعذورٌ أمَّ مَعذورين وغيرَ مَعذورين، فصار كإمامة العارِي لعارِين ولابِسين، والْمُومي للمُومين وغيرِ الْمُومين، وصاحبِ الجُرحِ للجَرحى والأصِحّاءِ.

وله: أن الإمامَ قَدَر على صَلاةٍ بقِراءةٍ ولم يَقرَأ، فتَفسُدُ صَلاتُه، كما لو كان قارِئًا حَقيقةً، وإذا فَسَدت صَلاتُه فَسَدت صَلاةُ القومِ؛ لأنها بِناءٌ على صَلاته.

وإنما قُلنا: إنه قَدَر على صَلاةٍ بقِراءةٍ: لأنه وَجَد قارِئًا يُصلِّي، وأَمكَنه الاقتِداءُ به لتَصيرَ صَلاتُه بقِراءةٍ بالاقتِداء به، فصارَت القُدرةُ على الاقتِداء كالقُدرة على القِراءة، فكان[2] تركُ الاقتِداءِ كتَرك القِراءةِ بعدَ القُدرةِ، بخِلاف تلك الْمَسائلِ؛ لأن كِسوةَ الإمامِ لا تَكونُ كِسوةً للمُقتَدي، والرُّكوعُ والسُّجودُ من الإمام لا يَنوبان عن الْمُقتَدي، ووُضوءُ الإمامِ لا يَكونُ وُضوءًا للمُقتَدي، فهو غيرُ قادِرٍ على إزالة هذا العُذرِ بتَقديم من لا عُذرَ له.

---

(١) لم أقف عليه، وذكره في «البدائع» ١/ ١٤١.

(٢) في (ب): فصار.

فإن قِيل: هذا اعتِبارٌ لقُدرة[1] الغيرِ، وهو خِلافُ مَذهَبِه.

قُلنا: لا، بل هذا اعتِبارٌ بقُدرته؛ لأنه بالاقتِداء تُجعَلُ صَلاتُه بقِراءةٍ، وهو قادِرٌ على الاقتِداء.

فإن قِيل: لم قُلتم: إن قِراءةَ الإمامِ قِراءةٌ في حقِّ من لا قِراءةَ عليه وهو ليس من أهلها؟

قُلنا: قِراءةُ الإمامِ نَفَذت على الْمُقتَدي بطَريق الوِلايةِ، ومن ضَرورتها حَجْرُ الْمُولَّى عليه، فلما[2] وَجَب حَجْرُ من هو أهلٌ للوِلاية تَحقيقًا للوِلاية.. لَأَن تَثبُتَ الوِلايةُ على من ليس بأهلٍ لها أَولى.

فإن قِيل: لو كان الأُمِّيُّ يُصلِّي وحدَه وهناك قارِئٌ يُصلِّي تلك الصَّلاةَ: جازَت صَلاةُ الأُمِّيِّ[3]، ولم يُنظَر إلى قُدرته على أن يَجعَلَ صَلاتَه بقِراءةٍ بالاقتِداء بالقارِئ.

قُلنا: على قِياس قولِه لم تَجُز صَلاتُه، ولئن سُلِّم فلم يَظهَر هناك منهما رَغبةٌ في أَداء الصَّلاةِ بجَماعةٍ، فلا يُعتبَرُ الأُمِّيُّ قادِرًا.

وإذا كان بجِواره من يَقرأُ ليس عليه طلَبُه وانتِظارُه؛ لأنه لا وِلايةَ له عليه ليُلزِمَه، وإنما تَثبُتُ القُدرةُ إذا صادَفه حاضِرًا مُطاوِعًا.

وأما الثّانيةُ: ففيها خِلافُ أبي يوسفَ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، فإنهما قالا: لا تَفسُدُ صَلاتُهم؛ لأن فرضَ القِراءةِ صار مُؤدًّى، وليس في الأُخريَين قِراءةٌ، فاستِخلافُ القارِئِ والأُمِّيِّ سَواءٌ.

ولنا: أن القِراءةَ فرضٌ في كلِّ الرَّكَعاتِ وإن كانَت تُؤدّى في مَوضِعٍ خاصٍّ؛ لقَوله

---

(١) في (ب): بقدرة.

(٢) في (ز): فكما.

(٣) في (د): الإمام.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَلاةَ إلا بقِراءةٍ»[1]، وهو كقَوله: «لا صَلاةَ إلا بطَهارة»[2]..

وكلُّ رَكعةٍ صَلاةٌ، فلا تُخلى عن القِراءة، إلا أن القِراءةَ الْمَوجودةَ في الأُوليَين تُجعَلُ مَوجودةً في الكلِّ بالحَديث[3] تَقديرًا..

---

(١) رواه مسلم (٣٩٦).

(٢) قال في «التلخيص الحبير» ١/ ٢٢٤: لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ، نعم روى الترمذي (١) من حديث ابن عمر: «لا تقبل صلاة إلا بطهور»، وأصله في «صحيح» مسلم (٢٢٤) بلفظ: «لا تقبل صلاة بغير طهور»... إلخ.

وقال ابن الملقن في «تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج» ص٢٥: حديث: «لا صلاة إلا بطهور»: هذا الحديث رواه الدارقطني من رواية عائشة كذلك وضعفه، ولم يظفر به بعض من تكلم على أحاديث ابن الحاجب بهذا اللفظ، بل تمحل له وطوّل واعترض، وقد توبع على ذلك، فاستفده أنت. انتهى.

قلت: لعله يشير إلى ابن كثير في «تحفة الطالب» ص٢٦٣: حيث قال: قوله: «لا صلاة إلا بطهور»: يشير به إلى حديث ليس هو في شيء من الكتب الستة بهذا اللفظ... إلخ.

قلت: والدارقطني روى لفظين: الأول (٢٢٧): عن رباح بن عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب: أنه سمع جدته تحدث عن أبيها: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا صلاة إلا بوضوء».

والثاني (١٣٤١): قالت عائشة: إني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تقبل صلاة إلا بطهور وبالصلاة علي».

وروى ابن أبي الدنيا في «مقتل علي» (٤٢) من قوله: (لا صلاة إلا بطهور).

(٣) لعله يشير إلى حديث مسلم (٤٥١) عن أبي قتادة قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي بنا فيقرأ في الظهر والعصر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورتين، ويسمعنا الآية أحيانًا، وكان يطول الركعة الأولى من الظهر ويقصر الثانية وكذلك في الصبح.

فلم يذكر القراءة في الأخريين.

أو يشير إلى حديث مسلم (٣٩٦) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا صلاة إلا بقراءة». قال أبو هريرة: فما أعلن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعلناه لكم، وما أخفاه أخفيناه لكم.

لكن التَّقديرُ إنما يَصِحُّ في حقِّ القادِرِ لا في حقِّ العاجِزِ؛ إذ الشَّيءُ إنما يَثبُتُ تَقديرًا إن لو أَمكَن تَحقيقًا، والأُمِّيُّ عاجِزٌ؛ لعَدَم الأهليّةِ، فلا تَثبُتُ القِراءةُ تَقديرًا في حقِّه، فلا يَصلُحُ[1] خَليفةً له، واشتِغالُه باستِخلاف مَن لا يَصلُحُ خَليفةً له مُفسِدٌ لصَلاته.

وكذا لو قَدَّمه قبلَ أن يَقعُدَ قَدْرَ التَّشهُّدِ: فَسَدت صَلاتُهم.

ولو قَدَّمه بعدَما قَعَد قَدْرَ التَّشهُّدِ: فهو على الخِلاف الْمَعروفِ بينَ أبي حنيفةَ وصاحِبَيه رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وقِيل: لا تَفسُدُ عندَ الكلِّ، أما عندَهما: فظاهِرٌ، وكذا عندَه؛ لوُجود الصُّنعِ منه، وهو الاستِخلافُ، وإنما الخِلافُ فيما ليس من صُنعه، كطُلوع الشَّمسِ ونحوِه، وهو اختِيارُ فخرِ الإسلامِ، والأوَّلُ اختِيارُ شمسِ الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

(١) في سوى (أ) و(و): فلا يصِحُّ، وفي (هـ): فلا يكون.

بَابُ الحَدَثِ فِي الصَّلَاةِ

سَبقه حَدَثٌ(١): تَوضَّأ وبَنى (ف)(٢)، واستَخلَف(٣) لو إمامًا.

سَبقه حدَثٌ: تَوضَّأ وبَنى، ويَستخلِفُ لو إمامًا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَستقبِلُ، وهو القِياسُ؛ لأن الحدَثَ يُنافِي الصَّلاةَ؛ لأنه يُنافِي الطَّهارةَ، فيُنافِي الصَّلاةَ ضَرورةً؛ إذ لا صِحّةَ للصَّلاة بلا طَهارةٍ بالحَديث(٤)، إحرامًا وأداءً؛ لأنها شرطُ الأهليّةِ، فيَستَوي الابتِداءُ والبقاءُ، والْمَشيُ والانحِرافُ يُفسِدانها، فصار كالحَدَث العمدِ.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قاء أو رَعَف أو أَمذى في صَلاته: فلْيَنصرِف ولْيَتوضَّأ، ولْيَبنِ على ما مَضى من صَلاته ما لم يَتكلَّم»(٥).

وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا صَلّى أحَدُكم فقاء أو رَعَف: فلْيَضَع يدَه على فَمه،

---

(١) هو: وصفٌ شَرعيٌّ يَحُلُّ في الأعضاء، يُزيل الطَّهارةَ. «الدر المنتقى» ١/ ٢٦٨.

(٢) البناء في الصلاة: عدم تجديد التحريمة الأخرى، وإتمام ما بقي من الصلاة التي سبق للمصلي الحدث فيها بالتحريمة الأُولى، ويقابله الاستئناف. «التعريفات الفقهية» ص٤٦.

(٣) الاستخلاف: هو جعل الإمام أحدًا ممن اقتدى معه خليفةً في الصلاة حين سبقه حدث سماوي في أثناء الصلاة. «التعريفات الفقهية» ص٢٤.

(٤) كما تقدم من حديث: «لا صلاة إلا بطهارة»، وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مفتاحها الطهور»، وقد تقدم أيضًا.

(٥) رواه ابن ماجه (١٢٢١)، والدارقطني (٥٧٠)، وابن أبي شيبة (٥٨٩٩) وما بعده، وبمعناه في «الموطأ» (١١٠) وما بعده.

ولْيُقدِّم من لم يُسبَق بشيءٍ من صَلاته، ولْيَنصرِف ولْيَتوضَّأ، ولْيَبنِ على صَلاته ما لم يَتكلَّم»[1]، وهو مَذهَبُ الخُلَفاءِ الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

والآثارُ[3] في الحَدَث الذي يَسبِقُه، فلا يُقاسُ عليه العمدُ؛ لأن فيما يَسبِقُه ضَرورةً وبَلوى لا فيما يَتعمَّدُه.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٦٢: غريب، وأخرج أبو داود (١١١٤) وابن ماجه (١٢٢٢) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا صلى أحدكم فأحدث فليأخذ بأنفه، ثم لينصرف». انتهى. وأخرج الدارقطني في «سننه» (٥٧٦) عن عاصم بن ضمرة والحارث عن علي موقوفًا: إذا أم القوم فوجد في بطنه رَزْءًا -أي قرقرةً-، أو رُعافًا، أو قيئًا، فليضع ثوبه على أنفه، وليأخذ بيد رجل من القوم فليقدمه. انتهى، وهو ضعيف.

(٢) قال في «المبسوط» ١/ ١٦٩: وإن أبا بكر رضي الله تعالى عنه سبقه الحدث في الصلاة، فتوضأ وبنى، وعمر رضي الله تعالى عنه سبقه الحدث، فاستخلف وتوضأ وبنى على صلاته، وعلي رضي الله تعالى عنه كان يصلي خلف عثمان، فرعف، فانصرف وتوضأ وبنى على صلاته، وهو مروي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهما، والقياس يترك بالآثار. انتهى.

روى الإمام أبو يوسف في «الآثار» (١٩٣) عن معبد بن صبيح: أن رجلًا من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحدث خلف عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الصلاة، فانفتل فتوضأ، ثم أقبل وهو حاسر عن ذراعه، وهو يقول: ﴿وَلَمْ يُصِرُّواْ عَلَىٰ مَا فَعَلُواْ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، فاعتد بما مضى، وصلى ما بقي.

وروى البيهقي (٣٣٨٤) عن بحر بن نصر قال: قرئ على ابن وهب: أخبرك عبد الله بن عمر، وحنظلة بن أبي سفيان الجمحي، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وأسامة بن زيد: أن نافعًا حدثهم: أن عبد الله بن عمر كان إذا رعف انصرف فتوضأ، ثم رجع فبنى على ما صلى، ولم يتكلم. هذا عن ابن عمر صحيح، وقد روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وروى البيهقي (٣٣٨٨) عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يرعف فيخرج فيغسل الدم ثم يرجع فيبني على ما قد صلى.

(٣) أي المارة آنفًا.

والاستِئناف أفضَلُ؛ ليَكونَ أبعَدَ عن شُبهة الخِلافِ، فيَتحقَّقَ الأداءُ بلا خلَلٍ.

وقِيل: الْمُنفرِدُ يَستقبِلُ؛ لما ذَكَرنا، ويَبني الإمامُ والْمُقتَدي؛ إحرازًا لفَضيلة الجَماعةِ.

والْمُنفرِدُ بعدَما تَوضَّأ يَتخيَّرُ بينَ إتمامِ الصَّلاةِ في بَيته ليَترُكَ زِيادةَ الْمَشي في صَلاته، وبينَ الرُّجوعِ إلى مُصلّاه ليُؤدِّيَ صَلاتَه في مَكانٍ واحِدٍ، وهو أفضَلُ.

والْمُقتَدي يَعودُ إلى مَكانه إن لم يَفرُغ إمامُه من الصَّلاة، ولو أتَمَّ بَقِيّةَ صَلاتِه في بَيته لم يَجُز؛ لأن بينَه وبينَ إمامِه ما يَمنَعُ صِحّةَ اقتِدائِه، إلا أن يَكونَ بيتُه بجَنب الْمَسجِدِ، بحيث لو اقتَدى به صحَّ اقتِداؤُه، فحينَئذٍ جاز أن يُؤدِّيَ بَقِيّةَ صَلاتِه فيه؛ لأن البَقاءَ أسهَلُ من الابتِداء.

وفي الابتِداء لو اقتَدى[1] به وهو في بَيته والْمَسجِدُ مَلآنُ: جاز، فكذا جاز الإتمامُ.

وإن كان إمامُه قد فَرَغ يُخيَّرُ، كما بَيَّنّا.

فإن قِيل: اللّاحقُ كالْمُقتَدي فيما يَقضي، فيَنبَغي أن لا يَجوزَ إن كان بينَه وبينَ الإمامِ حائِلٌ يَمنَعُ صِحّةَ اقتِدائِه، كطَريقٍ أو نهرٍ.

قُلنا: هو فيما يُؤدِّي كالْمُقتَدي، ولكنَّ الإمامَ خَرَج من حُرمة الصَّلاةِ، فلا يُراعَى تَرتيبُ الْمَقامِ بينَه وبينَ من خَرَج من الصَّلاة، والإمامُ يَعودُ أيضًا؛ لأنه صار كواحِدٍ من الْمُقتَدين[2].

بخِلاف خوفِه(س)، وانتِضاحِ[3] البولِ(س)، والشَّجِّ(س)[4]، وخُروجِه(و) من الْمَسجِد

(١) في (ب): من الابتداء ولو اقتدى.

(٢) في (ب): المنفردين.

(٣) انتضح البول على الثوب: ترشش. «المصباح» ٢/ ٦٠٩.

(٤) الشجة: الجراحة، وإنما تسمى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس، والجمع شجاج، مثل: كلبة=

بظنٍّ[1] الحَدَثِ، وجُنونِه، واحتِلامِه، وإغمائِه، وقَهقَهتِه.

بخِلاف خوفِه، أي خاف سَبْقَ الحدَثِ، فانصَرَف، فسَبَقه حدَثٌ، فتوضَّأ: لم يَبنِ.

خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن جَوازَ البِناءِ بخِلاف القِياسِ في مَوضِعٍ سَبَقه حدَثٌ حَقيقةً، فلا يُلحَقُ به ما ليس في مَعناه من كلِّ وجهٍ.

وانتِضاحِ البولِ، والشَّجِّ، أي انتَضَح البولُ على الْمُصلِّي أكثرَ من قَدْر الدِّرهَمِ، أو أَصابه حجَرٌ فشَجَّه وسال منه دمٌ: لم يَبنِ، خِلافًا له؛ لأنه يَندُرُ وُجودُهما.

وخُروجِه من الْمَسجِد بظنِّ الحدَثِ، أي ظَنَّ أنه أَحدَث، فخَرَج من الْمَسجِد، فعَلِم أنه لم يُحدِث، بأن ظَنَّ الْمُخاطَ رُعافًا: يَستقبِلُ، وإن لم يَخرُج منه يَبني، **والقِياسُ** أن يَستقبِلَ؛ لأنه انحَرَف بلا عُذرٍ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه انحَرَف على قَصد الإصلاحِ، فلا يُوجِبُ الاستِقبالَ؛ لأن قصدَ الإصلاحِ مُلحَقٌ بحَقيقته، كما إذا تَترَّسوا بأُسارى الْمسلِمين يُباحُ لنا الرَّميُ إليهم،

=وكلاب، وشَجّات أيضًا على لفظها، وشجه شجًّا من باب قتل: على القياس، وفي لغة: من باب ضرب: إذا شق جلده، ويقال هو مأخوذ من شجت السفينة البحر، إذا شقته جاريةً فيه. «المصباح» ١/ ٣٠٥.

(١) الظَّنُّ: مصدر، من باب قتل، وهو: خلاف اليقين، قاله الأزهري وغيره، وقد يستعمل بمعنى اليقين، كقوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُوا۟ رَبِّهِمْ﴾ [البقرة: ٤٦]، ومنه: المظِنة بكسر الظاء للمَعْلَم وهو حيث يعلم الشيء، قال النابغة:

. . . . . فإن مظِنة الجهل الشبابُ

والجمع: المظانُّ، قال ابن فارس: مظِنة الشيء: موضعه ومألفه.

والظِّنّة بالكسر: التُّهَمة، وهي اسم من ظننته، من باب قتل أيضًا، إذا اتهمته، فهو ظنين، فعيل بمعنى مفعول، وفي السبعة: ﴿وَمَا هُوَ عَلَى ٱلْغَيْبِ بِظَنِينٍ﴾ [التكوير: ٢٤]، أي بمتهم، وأظننت به الناس: عرضته للتهمة. «المصباح» ٢/ ٣٨٦.

ونقصِدُ بالرَّمي الكُفّارَ..

ألا ترى أنه لو تحقَّق ما توهَّمه يَبني، فلم يَصِر فِعلُه مُنافِيًا؛ لأنه لما لم يكن مُنافِيًا إذا تحقَّق لم يكن فِعلُه على ذلك التَّأويلِ مُنافِيًا أيضًا؛ لأن التَّأويلَ الفاسِدَ مُلحَقٌ بالتَّأويل الصَّحيحِ، كما في البُغاة، فإنهم أُلحِقوا بأَهل العدلِ في الأَحكام، وإن فارَقوهم في الآثام[1].

ولا يَلزَمُ ما لو خَرَج من الْمَسجِد، فإنه يَستقبِلُ وإن انحَرَف عن تَأويلٍ؛ لأن اختِلافَ الْمَكانِ مُبطِلٌ للصَّلاة إلا بعُذرٍ، والْمَسجِدُ مع تَبايُنِ أكنافِه وتَنائي أطرافِه كمَكانٍ واحِدٍ، ولهذا تَتَّحِدُ السَّجدةُ وإن تكرَّرت التِّلاوةُ في زَواياه، فأَمكَن أن يُجعَلَ اختِلافُ الْمَكانِ حَقيقةً كلا اختِلافٍ للضَّرورة، ولا كذلك إذا خَرَج من الْمَسجِد.

فإن قِيل: الْمُفسِدُ هو الانحِرافُ، وهو مَوجودٌ فيهما.

قُلنا: في فَصل الخُروجِ وُجِد اختِلافُ الْمَكانِ واستِدبارُ القِبلةِ، وفي عَدَمه وُجِد استِدبارُ القِبلةِ فحَسْبُ، والتَّفاوُتُ آيةُ التَّفاوُتِ[2].

وإن استَخلَف فَسَد ولو في الْمَسجِد؛ لأن الاستِخلافَ في غَير مَوضِعِه مُنافٍ، كالخُروج من الْمَسجِد، وإنما يُحمَلُ[3] عندَ العُذرِ، ولم يُوجَد.

ولو استَخلَف القومُ فَسَدت صَلاتُهم لا صَلاةُ الإمامِ.

وهذا بخِلاف ما لو ظَنَّ أنه افتَتَح بلا وُضوءٍ فانصَرَف؛ حيث تَفسُدُ وإن لم يَخرُج من الْمَسجِد؛ لأن الانصِرافَ على سَبيل الرَّفضِ؛ ألا تَرى أنه لو تَحقَّق ما تَوهَّمه

---

(١) في (هـ) و(ز): الإمام.

(٢) كتب في (ب) تحت كلمة (والتفاوت): في الدليل، وتحت كلمة (آية التفاوت): في المدلول.

(٣) في (هـ): يحتمل.

يَستقبِلُ، فهذا هو الحرفُ -أي الأصلُ- الذي تُخرَّجُ عليه الْمَسائلُ.

منها: أنه لو كان مُتيمِّمًا فرَأى سَرابًا، فظَنَّه ماءً، فانحَرَف، فظَهَر أنه سَرابٌ، أو رَأى بثَوبه لونًا، فظَنَّه دمًا، فانحَرَف، أو كان ماسِحَ خُفٍّ، فظَنَّ أن مُدَّةَ مسحِه مَضت، فرَجَع ليَغسِلَ قَدَمَيه.. يَستقبِلُ في هذه الوُجوهِ ولو في الْمَسجِد؛ لأنه قَصَد تَرْكَ صَلاتِه، واتَّصَل فِعلُه بقَصده، فانقَطَعت صَلاتُه.

وإن صَلّى في الصَّحراء، فظَنَّ أنه أَحدَث، فذَهَب عن مَكانه، فعَلِم أنه لم يُحدِث..

فإن كان يُصلِّي بجَماعةٍ: فمَكانُ الصُّفوفِ له حُكمُ الْمَسجِدِ، حتى لو انتَهى إلى آخِر الصُّفوفِ ولم يُجاوِز الصُّفوفَ: يَبني، وإن جاوَز الصُّفوفَ لا.

وإن تَقدَّم قُدّامَه: فالحدُّ السُّترةُ، فإن جاوَزها: بَطَلت صَلاتُه.

فإن لم تكن بينَ يَدَيه سُترةٌ: فمِقدارُ الصُّفوفِ خلفَه، حتى لو تَقدَّم قَدْرَ ما لو تَأخَّر لجاوَز الصُّفوفَ: تَفسُدُ صَلاتُه، وإن كان أقلَّ منه لا.

وإن كان مُنفرِدًا: يُعتبَرُ مَوضِعُ سُجودِه من كلِّ جانِبٍ.

وجُنونِه، واحتِلامِه، وإغمائِه؛ لأنها ليست في مَعنى الْمَنصوصِ عليه[1]؛ لغَلَبته ونُدرتِها.

وقَهقَهتِه؛ لأنه كالكَلام من حيث إنه صوتٌ يَنقُلُ الْمَعنى -وهو الفرَحُ- من ضَميره إلى فَهم السّامعِ.

حَصِر[2] عن القِراءة، فاستَخلَف: جاز(س م).

(١) من البناء على الصلاة في حال الرعاف ونحوه؛ لأنه عذر سماوي. وانظر «المبسوط» ١/ ١٩٦.

(٢) حَصِر الصدر حَصَرًا -من باب تعب-: ضاق، وحَصَرُ القارئ: مَنْع القراءة، فهو حَصِرٌ. «المصباح» ١/ ١٢٨.

حَصِر عن القِراءة، فاستَخلَف: جاز، وقالا: لا يَجوزُ.

الحَصَرُ -بفَتحتَين-: العِيُّ، والفِعلُ منه: حَصِر، بكسر الصَّاد، وضمُّ الحاءِ خطأٌ.

لهما: أن الاستِخلافَ ثَبَت بخِلاف القِياسِ في أمرٍ يَكثُرُ وُقوعُه، ويَعُمُّ وُجودُه، والحصَرُ نادِرٌ، فأشبَه الجَنابةَ.

وله: أن الاستِخلافَ شُرِع صِيانةً لصَلاة القومِ في الحَدَث[1]؛ لعَجزه عن الْمُضِيّ، والعجزُ هنا ألزَمُ؛ لأن الْمُحدِثَ ربما يَجِدُ ماءً في الْمَسجِد فيَتوضَّأُ ويَبني بلا استِخلافٍ، فأما الذي نَسِي ما حَفِظه: فلا بُدَّ من أن يَتعلَّمَ ثانِيًا أو يَتدبَّرَ، وذا يَمنَعُ الْمُضِيَّ في حقِّ القومِ غالِبًا، فصار الاستِخلافُ هنا ألزَمَ، والحصَرُ أغلَبُ من الحَدَث؛ لأنه يُبتلى به كَثيرٌ من النّاس في كَثيرٍ من الأَوقات؛ لكَون القُرآنِ مُعجِزًا، فلما جاز الاستِخلافُ في الحَدَث لَأَن يَجوزَ في الحَصَر أَولى.

وهذا إذا لم يَقرَأ قَدْرَ ما تَجوزُ به الصَّلاةُ، فإن قَرَأ عليه أن يَركَعَ، ولم يَجُز الاستِخلافُ إجماعًا؛ لعَدَم الحاجةِ إليه.

سَبَقه بعدَ التَّشهُّد: تَوضَّأ وسَلَّم، فإن تَعمَّده، أو تكلَّم: تَمَّت.

سَبَقه حدَثٌ بعدَ[2] التَّشهُّدِ: تَوضَّأ وسَلَّم؛ لأن السَّلامَ من الواجِبات، فيَتوضَّأُ ليَأتيَ به ويَخرُجَ من الصَّلاة على الوَجه الْمَشروعِ.

فإن تَعمَّد الحدَثَ بعدَ التَّشهُّدِ، أو تكلَّم بعده: تَمَّت صَلاتُه.

لتَعذُّر البِناءِ بسَبَب القاطِعِ، ولم يَبقَ عليه شيءٌ من الأَركان، وإنما بَقِي الخُروجُ بفِعله عندَه، وقد وُجِد.

---

(١) في (ز): في الحديث.

(٢) في حاشية (هـ): قبل. ط.

رَأى مُتيمِّمٌ بعدَه ماءً، أو مَضَت مُدّةُ مسحِه، أو نَزَع خُفَّه بعمَلٍ يَسيرٍ، أو تَعلَّم أُمِّيٌّ سُورةً، أو وَجَد عارٍ ثوبًا، أو قَدَر مُومٍ، أو تَذكَّر فائِتةً، أو استَخلَف أُمِّيًّا، أو طَلَعت الشَّمسُ في الفَجر، أو دَخَل وقتُ العصرِ في الجُمُعة، أو سَقَطت جَبيرتُه عن بُرءٍ، أو زال عُذرُ الْمَعذورِ: بَطَلت(س م) صَلاتُه.

رَأى مُتيمِّمٌ بعدَما قَعَد قَدْرَ التَّشهُّدِ ماءً، أو مَضت مُدّةُ مسحِه، أو نَزَع خُفَّه بعمَلٍ يَسيرٍ لاتِّساعه، فإن احتاجَ إلى مُعالَجةٍ: تَمَّت صَلاتُه.

أو تَعلَّم أُمِّيٌّ سُورةً، قِيل: أُرِيد به: تَذكَّر، وقِيل: تَعلَّم بلا عمَلٍ كَثيرٍ.

والأُمِّيُّ: مَنسوبٌ إلى أُمّة العرَبِ، وهي الأُمّةُ الخالِيةُ عن العِلم والقِراءةِ والكِتابةِ، فاستُعِير لمن لا يَعرِفُ الكِتابةَ والقِراءة.

أو وَجَد عارٍ ثوبًا، أو قَدَر مومٍ على الرُّكوع والسُّجودِ.

أو تَذكَّر فائِتةً، أو استَخلَف أُمِّيًّا، أو طَلَعت الشَّمسُ في الفَجر، أو دَخَل وقتُ العصرِ في الجُمُعة(١)، على اختِلاف القَولَين، عندَه: إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَيه(٢)، وعندَهما: مِثلَه.

أو كان ماسِحًا على الجَبيرة فسَقَطت عن بُرءٍ.

أو زال عُذرُ الْمَعذورِ، بأن تَوضَّأت مُستحاضةٌ مع السَّيَلانِ وشَرَعت في الظُّهر، وقَعَدت قَدْرَ التَّشهُّدِ، فانقَطَعت الدَّمُ، ودام الانقِطاعُ إلى غُروب الشَّمسِ.. تُعيد الظُّهرَ عندَه، كما لو انقَطَعت في خِلال الصَّلاةِ.

بَطَلت الصَّلاةُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ في هذه الْمَسائلِ، وعندَهما: تَمَّت؛ بِناءً على

(١) في (هـ): أو سَقَطَت جبيرَتُهُ عن بُرءٍ.

(٢) في (ب): مثليه سوى فيء الزوال.

أن الخُروجَ من الصَّلاة بفِعل الْمُصلِّي فرضٌ عنده، فاعتِراضُ هذه العَوارضِ بعدَ التَّشهُّدِ قبلَ التَّسليمِ كاعتِراضها في أثناء الصَّلاةِ، ولو اعترَضت في أثنائها تُفسِدُها، كذا هنا.

وعندهما: ليس بفرضٍ، فاعتِراضُها في هذه الحالةِ كاعتِراضها بعدَ التَّسليمِ، ولو اعترَضت بعدَه لا تُفسِدُ الصَّلاةَ، كذا هنا.

لهما: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا: فقد تَمَّت صَلاتُك»[1]، عَلَّق التَّمامَ بالقَعدة، فمَن شَرَط شيئًا آخرَ فقد زاد على النَّصّ، وهو نسخٌ، فلم يَجُز بالرَّأي.

وله: أنه لا يُمكِنُه أداءُ فرضٍ آخرَ إلا بالخُروج من هذه الصَّلاةِ، وما لا يُتوصَّلُ[2] إلى الفَرض إلا به يَكونُ فرضًا، كالْمَأمور بالتَّوضُّؤ يَكونُ مَأمورًا بالاستِقاء من البِئر، وكمن أَمَر عبدَه بصُعود السَّطحِ يَكونُ مَأمورًا بنَصب السُّلَّمِ؛ لأن الشَّيءَ إذا ثَبَت ثَبَت بلَوازِمه وضَروراتِه.

ولأنّا أَجمَعنا على بَقاء التَّحريمةِ في هذه الحالةِ، حتى لو نَوى الْمُسافِرُ الإقامةَ في هذه الحالةِ يَتغيَّرُ فرضُه، كما لو نَواها في خِلال الصَّلاةِ، والتَّحريمةُ لا يُرادُ بها ذاتُها، وإنما أُرِيد بها أفعالُ الصَّلاةِ، ولم يَبقَ فِعلٌ آخرُ سِوى الخُروجِ، فكان فرضًا ضَرورةً.

فإن قِيل: الخُروجُ من الصَّلاة قد يَكونُ بمَعصِيةٍ، كالكَذِب، والْمَعصِيةُ لا تَتَّصِفُ بالوُجوب.

قُلنا: عن هذا قال بعضُ مَشايخِنا: ليست هذه الْمَسائلُ مَبنيّةً على هذا الأصلِ، ولهذا ذَكَر في «الهِداية»: وقِيل: بل الفَسادُ عنده باعتِبار أن التَّحريمةَ باقِيةٌ بعدَ فَراغِه من

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ج): وما لا يتوسل.

التَّشهُّد، فاعتِراضُ هذه الأشياءِ في هذه الحالةِ كاعتِراضها في خِلال الصَّلاةِ.

ولكنّا نَقولُ: الخُروجُ واجِبٌ عليه، وهو من حيث هو هو لا يَتَّصِفُ بالْمَعصِية، والكَذِبُ من حيث إنه سبَبُ الخُروجِ عن الصَّلاة ليس بمَعصِيةٍ، وهذا كما تَقولُ: إن الزِّنى سبَبٌ لحُرمة الْمُصاهَرة، من حيث إنه سبَبٌ للوَلَد، ومن هذا الوجهِ غيرُ مُتَّصِفٍ بالحُرمة، وكذا سفَرُ الْمَعصِيةِ صَلَح مُتعلَّقَ الرُّخصةِ من حيث إنه خُروجٌ مَديدٌ، ومن هذا الوجهِ مُباحٌ، والعِصيانُ في فِعل قطعِ الطَّريقِ أو التَّمرُّدِ على مَولاه، وذلك مُجاوِرٌ له.

وقولُه: (تَمَّت): أي قارَبت التَّمامَ؛ لأن الشَّيءَ يُسمّى باسم ما قَرُب إليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يُوسُف: ٣٦]، والخمرُ لا تُعصَرُ، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَقِّنوا موتاكم»(١)، وقال: «من وَقَف بعَرَفةَ فقد تَمَّ حجُّه»(٢)، وقد بَقِي عليه طَوافُ

---

(١) رواه مسلم (٩١٦)، وتمامه: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله».

(٢) رواه أبو داود (١٩٥٠) بلفظ: عن عروة بن مضرس الطائي، قال: أتيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالموقف يعني بجمع، قلت: جئت يا رسول الله من جبل طيئ، أكللت مطيتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من حبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أدرك معنا هذه الصلاة، وأتى عرفات قبل ذلك ليلًا أو نهارًا: فقد تم حجه وقَضَى تَفَثَه».

والترمذي (٨٩١) بلفظ: عن عروة بن مضرس بن أوس بن حارثة بن لام الطائي، قال: أتيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة، فقلت: يا رسول الله! إني جئت من جبلي طيئ، أكللت راحلتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من حبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلًا أو نهارًا: فقد أتم حجه، وقضى تفثه». هذا حديث حسن صحيح.

والنسائي (٣٠١٦) بلفظ: عن عبد الرحمن بن يعمر، قال: شهدت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأتاه ناس، فسألوه عن الحج؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحج عرفة، فمن أدرك ليلة عرفة قبل طلوع الفجر من ليلة جمع: فقد تم حجه».

الزِّيارةِ، وهو فرضٌ.

وإنما حَمَلناه على هذا بدَلالة النَّصِّ والإجماعِ؛ لأن إتمامَ الصَّلاةِ واجِبٌ؛ إذ إتمامُها منها، وهي واجِبةٌ، وإتمامُها بإنهائِها، وإنهاؤُها بتَحصيل ما يُضادُّها؛ إذ الشَّيءُ إنما يَنتَهي بما يُنافِيه، كاللَّيل يَنتَهي بالنَّهار، والسَّوادُ بالبَياض.

فإن قِيل: فالاستِخلافُ صُنعُه.

قُلنا: نعم، ولكن صُنعٌ غيرُ مُفسِدٍ؛ إذ يَحصُلُ بالإشارة ونحوِها، فلا يَثبُتُ الخُروجُ باعتِباره، ولهذا لو استَخلَف قارِئًا لم يَضُرَّه، وإنما الفَسادُ ضَرورةَ عدَمِ صَلاحِيَةِ الإمامِ.

وقِيل: هو بالاتِّفاق؛ لوُجود الصُّنعِ منه، وهو الصَّحيحُ.

صحَّ تَقديمُه مَسبوقًا.

صحَّ تَقديمُه مَسبوقًا، أي إن أحدَث الإمامُ، فاستَخلَف من سُبِق بركعةٍ: صحّ؛ لوُجود الْمُشارَكةِ في التَّحريمة، وصِحّةِ[1] الاستِخلافِ بوُجود[2] الْمُشارَكةِ في التَّحريمة، والحاجةِ إلى إصلاح صَلاتِه، فجاز تَقديمُه، وقام مَقامَ الأوَّلِ، ويُتِمُّ ما بَقِي عليه.

والأَولى للإمام أن يُقدِّمَ مُدرِكًا؛ لأن الْمُدرِكَ أقدَرُ على إتمام صَلاتِه من الْمَسبوق؛ إذ لا يَحتاجُ إلى الاستِخلاف للتَّسليم، والْمَسبوقُ يَحتاجُ إليه، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قَلَّد إنسانًا عمَلًا وفي رَعِيّته من هو أَولى منه: فقد خان اللهَ ورَسولَه وجَماعةَ المسلِمين[3]»[4].

---

(١) في (د): وصح.

(٢) في (د) و(ز): لوجود.

(٣) في سوى (ج) و(هـ): المؤمنين.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٦٢: روي من حديث ابن عباس، ومن حديث حذيفة. =

وينبغي لهذا الْمَسبوقِ أن لا يَتقدَّمَ؛ لعَجزه عن التَّسليم، فلو تَقدَّم يَبتدئُ من حيث انتهى إليه الإمامُ، فإذا انتَهى إلى مَوضِع السَّلامِ تَأخَّر، ويُقدِّمُ مُدرِكًا ليُسلِّمَ بهم؛ لعَجزه عن التَّسليم؛ لبَقاء رَكعةٍ عليه، فيَستَعينُ بمن يَقدِرُ عليه، ثم يَقومُ هو فيَقضي ما بَقِي عليه.

فإن تَوضَّأ الأوَّلُ وصَلّى في بَيته ما بَقِي عليه بعدَ فَراغِ الإمامِ الثّاني: تَمَّت صَلاتُه، وقبلَ فَراغِه: تَفسُدُ، كغَيره من الْمُقتَدين؛ لأنه صار كواحِدٍ من الْمُقتَدين.

وتَفسُدُ صَلاتُه بمُنافٍ بعدَه دونَ القومِ(س)، وقَهقَهةِ(س م) إمامِه..

= فحديث ابن عباس: أخرجه الحاكم في «المستدرك» في كتاب الأحكام (٧٠٢٣) عن حسين بن قيس الرحبي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من استعمل رجلًا على عصابة، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه: فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين». انتهى، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وتعقبه شيخنا شمس الدين الذهبي في «مختصره» وقال: حسين بن قيس ضعيف. انتهى، قلت: رواه ابن عدي في «الكامل» وضعف حسين بن قيس عن النسائي، وأحمد بن حنبل، ورواه العقيلي أيضًا في «كتابه»، وأعله بحسين بن قيس، وقال: إنما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب. انتهى، وأخرجه الطبراني في «معجمه» عن حمزة النصيبيني عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من تولى من أمر المسليمن شيئًا فاستعمل عليهم رجلًا، وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك، وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله: فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين». مختصر، وأخرجه الخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» عن إبراهيم بن زياد القرشي عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعًا بلفظ الطبراني، قال الخطيب: وإبراهيم بن زياد في حديثه نكرة، وقال ابن معين: لا أعرفه. انتهى.

وأما حديث حذيفة: فرواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» حدثنا أبو وائل خالد بن محمد البصري ثنا عبد الله بن بكر السهمي ثنا خلف بن خلف عن إبراهيم بن سالم عن عمرو بن ضرار عن حذيفة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «أيما رجل استعمل رجلًا على عشرة أنفس، وعلم أن في العشرة من هو أفضل منه، فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين». انتهى.

لا كَلامُه وخُروجُه من الْمَسجِد.

وتَفسُدُ صَلاتُه بمُنافٍ بعدَه دونَ القومِ، وقَهقَهةِ إمامِه، لا كَلامُه، أي تَفسُدُ صَلاةُ الْمَسبوقِ إن قَهقَه أو أَحدَث مُتعمِّدًا، أو تَكلَّم، أو خَرَج من الْمَسجِد، بعدَما قَعَد قَدْرَ التَّشهُّدِ، دونَ صَلاةِ القومِ؛ لأن الْمُفسِدَ في حقِّه حَصَل في خِلال الصَّلاةِ، وفي حقِّهم بعدَ تَمامِ الفَرائضِ، وأثَرُ فِعلِه في حقِّهم دونَ أثَرِ فِعلِهم بأنفُسهم، ولو فَعَلوا بأنفُسهم لم تَفسُد صَلاتُهم، فهذا أَولى.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأماليِّ»: تَفسُدُ صَلاةُ القومِ بقَهقَهته؛ لأن صَلاتَهم بِناءٌ على صَلاته.

والإمامُ الأوَّلُ إن فَرَغ من صَلاته خلفَ الثّاني فصَلاتُه تامّةٌ، كغَيره من الْمُدرِكين.

وإن لم يَفرُغ: فصَلاتُه فاسِدةٌ، وفي رِواية أبِي حفصٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تامّةٌ؛ لأنه مُدرِكٌ لأوَّل صَلاتِه، فكان كالفارِغ بقَعدة الإمامِ قَدْرَ التَّشهُّدِ.

ورِوايةُ أبِي سُلَيمانَ أصحُّ؛ لأنه بَقِي عليه البِناءُ، وضَحِكُ الإمامِ في حقِّه في الْمَنع[1] من البِناء كضَحِكه، ولو ضَحِك في هذه الحالةِ فَسَدت صَلاتُه، فكذا إذا ضَحِك الإمامُ.

وصَلاةُ الْمَسبوقِ بقَهقَهة إمامِه، لا بكَلامه.

وخُروجُه من الْمَسجِد، أي تَفسُدُ صَلاةُ الْمَسبوقِ إذا قَهقَه الإمامُ أو أحدَث مُتعمِّدًا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لا تَفسُدُ، ولو تَكلَّم الإمامُ أو خَرَج من الْمَسجِد: لم تَفسُد إجماعًا.

لهما: أن هذا العارِضَ لم يُؤثِّر في فَساد صَلاةِ الإمامِ مع أنه صَدَر منه، فلأَن لا يُؤثِّرَ في فَساد صَلاةِ الْمَسبوقِ ولم يَصدُر منه أَولى.

(١) في (ب): في المنفي.

وله: أن القَهقَهةَ أو الحدَثَ العمدَ مُفسِدٌ للجُزء الذي يُلاقِيه من صَلاة الإمام؛ لأنهما يُبطِلان الطَّهارةَ، وهي شرطُ الصِّحّةِ، فتَفسُدُ الصَّلاةُ بفَساد الطَّهارةِ، فيَفسُدُ مِثلُه من صَلاة الْمُقتَدي؛ لأنه بِناءٌ عليه، إلا أن الإمامَ لم يَحتَج إلى البِناء؛ لانتِهاء الأركانِ، ففَسادُ ذلك الجُزءِ لا يَضُرُّه، والْمَسبوقُ يَحتاجُ إلى البِناء؛ لبَقاء الأركانِ، وفَسادُ ذلك الجُزءِ يَمنَعُه من بِناء ما بَقِي عليه؛ لأن البِناءَ على الفاسِد فاسِدٌ، فلَزِمه الاستِقبالُ؛ ألا تَرى أنه لو قَهقَه بنَفسه أو تَعمَّد الحدَثَ في هذه الحالةِ: يَستقبِلُ، فكذا لو فَعَل الإمامُ..

بخِلاف السَّلامِ؛ لأنه مُنْهٍ ومُحلِّلٌ لا مُفسِدٌ، ولهذا لا يَفوتُ به شرطُ الصَّلاةِ، وهو الطَّهارةُ، فإذا صادَف جُزءًا لم يُفسِده، فلم يُؤثِّر ذلك في حقِّ الْمَسبوقِ، ولكن يَقطَعُه في أَوانه، ولا يَقطَعُه في غَير أوانِه.

والكَلامُ في مَعناه من حيث إنه لا يُبطِلُ شرطَ الصَّلاةِ، وهو الطَّهارةُ، بخِلاف الحدَثِ العمدِ والقَهقَهةِ.

ولأن السَّلامَ كَلامٌ مع يَمينِه[1] ويَسارِه؛ لوُجود كافِ الخِطابِ فيه، وتَحليلُ السَّلامِ باعتِبار الكَلامِ لا باعتِبار الثَّناءِ.

والخُروجُ من الْمَسجِد قاطِعٌ لا مُفسِدٌ كالكَلام.

ويَنتقِضُ وُضوءُ الإمامِ؛ لوُجود القَهقَهةِ في حُرمة الصَّلاةِ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد مرّ.

أحدَث راكِعًا أو ساجِدًا: تَوضَّأ وبَنى، ولا يُعتدُّ بما أحدَث فيه.

أحدَث راكِعًا أو ساجِدًا: تَوضَّأ وبَنى، ولا يُعتَدُّ بالتي أحدَث فيها؛ لأن الانتِقالَ من رُكنٍ إلى رُكنٍ مع الطَّهارةِ شرطٌ، ولم يُوجَد، فيُعيدُ ما أحدَث فيه، ولو لم يُعِد لم يَجُز.

---

(١) في (و): كلام مع من يمينه، وفي (هـ): كلام من على يمينه.

وذَكَر في «الهداية»: لأن إتمامَ الرُّكنِ بالانتِقال، ومع الحدَثِ لا يَتحقَّقُ الانتِقالُ، فلم يَتِمَّ الرُّكنُ؛ وهذا لأنه جُزءٌ من صَلاته، وأداءُ جُزءٍ من صَلاته بعدَ سبْقِ الحدَثِ مُفسِدٌ لصَلاته، حتى لو أحدَث الإمامُ وهو راكِعٌ، فرَفَع رأسَه وقال: (سَمِع اللهُ لمن حَمِده): فَسَدت صَلاتُه وصَلاةُ القومِ، ولو رَفَع رأسَه من السُّجود وقال: (اللهُ أكبَرُ) مُريدًا به أداءَ رُكنٍ: فَسَدت صَلاةُ الكلِّ، وإن لم يُرِد به أداءَ الرُّكنِ: ففيه رِوايتان عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو سَبَقه الحدَثُ في قِيامه في مَوضِع القِراءةِ، فذَهَب ليَتوضَّأَ، فسَبَّح في ذلك الوقتِ قبلَ أن يَتوضَّأَ: لا تَفسُدُ صَلاتُه، وإن قَرَأ تَفسُدُ، سواءٌ قَرَأها ذاهِبًا أو جائِيًا في الصَّحيح.

فإن قِيل: السَّجدةُ تَتِمُّ بالوَضع عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فكيف يَصِحُّ قولُه: لأن إتمامَ الرُّكنِ بالانتِقال؟

قُلنا: التَّمامُ على نَوعَين: تَمامٌ من حيث الماهيّةُ، وتَمامٌ مُخرِجٌ من العُهدة[1]، فإن من أعتَق رقَبةً مَقطوعةَ اليَدَين عن الكَفّارة لا يَصِحُّ، وإن تَمَّت ماهيّتُه؛ لعَدَم التَّمامِ الْمُخرِجِ عن العُهدة، ولو حَلَف لا يُصلِّي، فقام وقَرَأ ورَكَع وسَجَد: حَنِث، أوْ لا يَصومُ فصام ساعةً: حَنِث؛ لوُجود التَّمامِ ماهيّةً، وإن لم يَتِمَّ تَمامًا مُخرِجًا عن العُهدة، فكذا هنا السَّجدةُ تَمَّت بالوَضع عندَه ماهيّةً، لكنها لم تَتِمَّ تَمامًا مُخرِجًا عن العُهدة.

ولو كان إمامًا فقَدَّم غيرَه: دام الْمُقدَّمُ على الرُّكوع والسُّجودِ، أي مَكَث راكِعًا أو ساجِدًا كما كان؛ لأنه يُمكِنُه إتمامُ الرُّكوعِ والسُّجودِ بالاستِدامة.

ذَكَر راكِعًا أو ساجِدًا سَجدةً، فسَجَدها: يُعِيدُهما، وإن لم يُعِد(س) جاز(ز ف).

---

(١) في (هـ): من الماهية.

ذَكَر راكِعًا أو ساجِدًا سَجدةً، فسَجَدها: يُعيدُهما[1]، أي الرُّكوعَ والسُّجودَ، وهو بَيانُ الأفضَلِ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: عليه الإعادةُ[2]؛ لأن التَّرتيبَ في أَفعال الصَّلاةِ فرضٌ عندَهما، فالتَحَقت هذه السَّجدةُ بمَحَلِّها، وبَطَل ما أدّى من القِيام والقِراءةِ والرُّكوعِ؛ لتَرك التَّرتيبِ؛ لأن السَّجدةَ الثّانيةَ رُكنٌ من الرَّكعة، فلم يَصِحَّ فِعلُ ما بعدَه قبلَ فِعلِه، كالسَّجدة قبلَ الرُّكوعِ، والرُّكوعِ قبلَ القِيامِ.

وعندَنا: التَّرتيبُ في أَفعال الصَّلاةِ ليس بفرضٍ؛ لأن الْمَسبوقَ يَبدأُ بما أدرَك، ويُؤخِّرُ ما فاتَه، وفيه تركُ التَّرتيبِ؛ لأن الذي فاتَه هو الأوَّلُ، ولو كان التَّرتيبُ رُكنًا لما جاز له تركُه بعُذر الجَماعةِ، كالتَّرتيب بينَ الصَّلَواتِ[3]، ولئن[4] كان التَّرتيبُ واجِبًا فقد سَقَط بعُذر النِّسيانِ.

فإن قِيل: يُشكِلُ بما إذا قَعَد قَدْرَ التَّشهُّدِ، ثم عاد للسَّجدة الصُّلبيّةِ، أو تَذكَّر في الرُّكوع أنه لم يَقرَأ السُّورةَ، فعاد لقِراءة السُّورةِ.. فإنه يَرتفِضُ ما كان فيه.

قُلنا: الْمَشروعُ في الصَّلاة فرضًا أربَعةُ أنواعٍ:

ما يَتَّحِدُ في كلِّ الصَّلاةِ، كالقَعدة.

وما يَتَّحِدُ في كلِّ رَكعةٍ، كالقِيام والرُّكوعِ.

وما يَتعدَّدُ في الصَّلاة، كالرَّكَعات.

---

(١) في (ب): لا يعيدهما، وهو موافق لعبارة «الكنز»، لكن الشرح بعده هنا يأباه، وهو تقييده بالأفضلية، فلعل المصنف اختار هنا ما هو الأولى، لا ما يسقط له الواجب. وانظر «التبيين» ١/ ١٥٣.

(٢) أي وجوبًا.

(٣) في (هـ): الصلاتين.

(٤) في (أ) و(د): وإن.

وما يَتعدَّدُ في كلِّ رَكعةٍ، كالسُّجود.

فالتَّرتيبُ ليس بشرطٍ بينَ ما يَتعدَّدُ في كلِّ الصَّلاةِ وبينَ ما يَتعدَّدُ في كلِّ[1] رَكعةٍ؛ لأن السَّجَداتِ أركانٌ مُتكرِّرةٌ[2]، كالرَّكَعات أركانٌ مُتكرِّرةٌ، ثم التَّرتيبُ ليس بشرطٍ بينَ الرَّكَعاتِ، كما في الْمَسبوق، فكذا بينَ السَّجَداتِ.

والتَّرتيبُ شرطٌ بينَ الْمُتَّحِدِ والْمُتَّحِدِ، وبينَ الْمُتعدِّدِ في كلِّ الصَّلاةِ أو في الرَّكَعات، وبينَ الْمُتَّحِدِ في كلِّ الصَّلاةِ؛ لأن ما اتَّحَدت شَرعيّتُه يُراعى وُجودُه صُورةً ومَعنًى في محلِّه؛ لأنه كذلك شُرِع، فإذا غَيَّره فقد قَلَب الفِعلَ وعَكَسه، وقلبُ الْمَشروعِ باطِلٌ.

وإن لم يُعِد جاز؛ لأن الشَّرطَ الانتِقالُ مع الطَّهارةِ، وقد وُجِد، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الانتِقالَ ثَمَّ[3] مع الحدَثِ، فلا يُعتبَرُ، ويُعيدُ؛ ليَحصُلَ الانتِقالُ مع الطَّهارةِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَلزَمُه إعادةُ الرُّكوعِ؛ لأن القَومةَ التي بينَ الرُّكوعِ والسُّجودِ فرضٌ عندَه.

الْمَأمومُ الواحِدُ يَتعيَّنُ للاستِخلاف بلا نِيّةٍ.

والْمَأمومُ الواحِدُ يَتعيَّنُ للاستِخلاف بلا نِيّةٍ، أي أحدَث الإمامُ ولم يكن خلفَه إلا رَجُلٌ واحِدٌ: صار إمامًا، قَدَّمه الإمامُ أوْ لا، نَوى هو أن يَكونَ إمامَ نفسِه أوْ لا؛ لما فيه من صِيانة صَلاتِه؛ إذ خُلُوُّ مَكانِ الإمامِ عن الإمام يُفسِدُ صَلاةَ الْمُقتَدي..

حتى لو أحدَث الإمامُ فلم يُقدِّم أحَدًا حتى خَرَج من الْمَسجِد: تَفسُدُ صَلاةُ القومِ، وتَعيُّنُ الإمامِ؛ لقَطع الْمُزاحِمِ عندَ كَثرةِ القومِ، وهو مُتعيِّنٌ للاستِخلاف بلا مُزاحِمٍ، فلا

---

(١) مثبتة من (ب) و(هـ).

(٢) في (ب): متعددة.

(٣) في (ج) و(ز) غير منقوطة، فتحتمل: ثم.

حاجةَ إلى الاستِخلاف، فإذا تَوضَّأ الإمامُ دَخَل[1] معه في صَلاته؛ لتَحوُّل الإمامةِ إليه.

ولو لم يكن خلفَه إلا صَبيٌّ أو امرَأةٌ: تَفسُدُ صَلاتُهما؛ لأنه استَخلَف من لا يَصلُحُ للإمامة، فصار كما لو استَخلَف مُحدِثًا.

والأصحُّ أن تَفسُدَ صَلاةُ الْمُقتَدي دونَ الإمامِ؛ لأن تَعيُّنَه جُعِل استِخلافًا صِيانةً للصَّلاة، وهنا لو عَيَّناه تَفسُدُ الصَّلاةُ، فيَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض، ولم يَصِر إمامًا؛ لأنه غيرُ صالِحٍ للإمامة، فبَقِي الإمامُ إمامًا، وبَقِي الْمُقتَدي لا إمامَ له، فتَفسُدُ صَلاتُه.

سَلامُ الإمامِ لا يُخرِجُه[م].

سَلامُ الإمامِ في آخِرِ الصَّلاةِ لا يُخرِجُه عن الصَّلاة.

وعندَ[2] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُخرِجُه؛ لأنه تبَعٌ لإمامه[3].

لهما: أن سَلامَ الإمامِ يُوجِبُ تَمامَ صَلاتِه، وتَمامُ صَلاتِه لا يُوجِبُ تَمامَ صَلاةِ الْمُقتَدي[4]، كما في الْمَسبوق، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (و): رجع ودخل.

(٢) في (ز): وعن.

(٣) في (ب): للإمامة، وفي (و) زيادة: فما يخرج الإمام عنها يخرجه ضرورة، كالحدث العمد، لهما... إلخ.

(٤) في (و) زيادة: والحدث العمد قاطع صلاة الإمام، فتقطع صلاة المقتدي؛ لأنه بناء عليه، كما في المسبوق... إلخ.

بَابُ مَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ

يُفْسِدُ[1] الصَّلاةَ: التَّكلُّمُ، ولو سهوًا[ف][2]، والدُّعاءُ بما يُشبِهُ[ف] كَلامَنا.

يُفْسِدُ الصَّلاةَ: التَّكلُّمُ، ولو سهوًا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُفسِدُ إذا كان ناسِيًا أو مُخطِئًا، ومَلجَؤُه الحَديثُ الْمَعروفُ: «رُفِع عن أُمّتي الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه»[3]، والْمُرادُ رفعُ الحُكمِ؛ إذ هما يُوجَدان حِسًّا، والخُلْفُ في خَبَره صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) الفساد عند الفقهاء ما كان مشروعًا بأصله غير مشروع بوصفه، وهو مرادف للبطلان عند الشافعي، وقسم ثالث مباين للصحة والبطلان عندنا -الحنفية-. ص ١٦٦ «التعريفات».

(٢) اقتصر المصنف على قوله سهوًا، مع أن الخطأ والنسيان داخلان في الحكم: لعدم التفرقة بينهما شرعًا، كما لم يفرق صاحب «الهداية». «مجمع الأنهر» ١/ ١١٧.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٦٤: لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقربُ ما وجدناه بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثًا» ... إلخ.

وقال محشي «نصب الراية»: قال ابن السبكي في «طبقات الشافعية»: وقفت على كتاب «اختلاف الفقهاء» للإمام محمد بن نصر قال: يروى عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه»، إلا أنه ليس له إسناد يحتج بمثله. اهـ، ثم قال: استفدت من هذا أن لهذا اللفظ إسنادًا، ولكنه لم يثبت، ثم قال: قلت: ثم وجد رفيقنا في طلب الحديث شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي الحديث بلفظه، في رواية أبي القاسم الفضل بن جعفر بن محمد التميمي المؤذن، المعروف بأخي عاصم، فإنه قال: حدثنا الحسين بن محمد، حدثنا محمد بن المصفى، حدثنا الوليد بن مسلم، حدثنا الأوزاعي، عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، لكن ابن ماجه روى في «سننه» الحديث بهذا الإسناد بلفظ=

مُحالٌ، والحُكمُ نَوعان: حُكمُ الدُّنيا، وهو الفَسادُ، وحُكمُ العُقبى، وهو الإثمُ، ومُسمّى الحُكمِ يَشمَلُهما، فيَتناوَلُهما.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن صَلاتَنا هذه لا يَصلُحُ فيها شيءٌ من كَلام النّاسِ»(١)، وما لا يَصلُحُ في الصَّلاة فمُباشَرتُه تُفسِدُها، كالأَكل والشُّربِ.

ومَرويُّه مَحمولٌ على رَفع الإثمِ؛ إذ الحُكمُ ثَبَت اقتِضاءً، ولا عُمومَ له، وحُكمُ الآخِرةِ مُرادٌ إجماعًا، فلم يَبقَ حُكمُ الدُّنيا مُرادًا، وعليه يُحمَلُ قولُه تَعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [الأحزاب: ٥].

=غيره، ثم ذكر إسناد ابن ماجه ولفظه، كما ذكر الحافظ المخرج رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» ١/ ١٧٦: لم أجده بهذا اللفظ، وإنما أخرج ابن عدي من طريق الحسن عن أبي بكرة رفعه: «رفع الله تعالى عن هذه الأمة ثلاثًا: الخطأ والنسيان والأمرَ يُكرهون عليه»، وفي إسناده جعفر بن جسر بن فرقد، حدثني أبي عن الحسن بهذا، وزاد: قال الحسن: قول باللسان، فأما اليد فلا، وروى ابن ماجه من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بلفظ: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وصححه ابن حبان، لكن أدخل بين عطاء وابن عباس عبيد بن عمير، وأخرجه الحاكم أيضًا، لكن قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عن حديث رواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بهذا، وعن مالك عن نافع عن ابن عمر، وعن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن عقبة بن عامر، فقال: هذه أحاديث منكرة، كأنها موضوعة، ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده، وحديث ابن عمر أخرجه أبو نعيم في «الحلية» في ترجمة مالك، وقال العقيلي: تفرد به ابن مصفى عن الوليد، وفي الباب عن أبي ذر أخرجه ابن ماجه، وعن ثوبان وأبي الدرداء، أخرجهما الطبراني. انتهى.

لكن قال الحافظ نفسه في «التلخيص» ١/ ٥١٠ عن لفظ الحديث نفسه: قال النووي في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن، وكذا قال في أواخر «الأربعين» له. انتهى، رواه ابن ماجه، وابن حبان، والدارقطني، والطبراني، والبيهقي، والحاكم في «المستدرك» من حديث الأوزاعي... إلخ.

(١) رواه بهذا اللفظ: النسائي (١٢١٨)، وابن حبان (٢٢٤٧)، ورواه مسلم (٥٣٧) بلفظ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس».

فإن قيل: يُشكِلُ بالسَّلام ساهِيًا، فإنه عفوٌ مع أنه كَلامٌ.

قُلنا: السَّلامُ من أَذكار الصَّلاةِ؛ إذ الْمُتشهِّدُ يُسلِّمُ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلى عِباد اللهِ الصَّالِحين، وهو من أَسماء اللهِ تَعالى، وإنما[1] أَخذ حُكمَ الكَلامِ لكاف الخِطابِ، وإنما يَتحقَّقُ مَعنى الخِطابِ فيه عندَ القصدِ، فاعتَبَرناه ذِكرًا عندَ النِّسيانِ، وكَلامًا عندَ العمدِ؛ عمَلًا بالشَّبَهَين.

والدُّعاءُ بما يُشبِهُ كَلامًا[2] من كَلامنا، فيُفسِدُ الصَّلاةَ، نحوُ قولِه: اللَّهُمَّ ألبِسني ثوبًا، اللَّهُمَّ زَوِّجني فُلانةً.

وعندَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُفسِدُ، كالدُّعاء بما يُشبِهُ ألفاظَ القُرآنِ.

والأنينُ[3]، والتَّأوُّهُ[4]، والتَّأفيفُ(س)[5]، وارتِفاعُ بُكائِه من وجَعٍ أو مُصيبةٍ، لا من ذِكر جنّةٍ أو نارٍ.

والأنينُ، وهو أن يَقولَ: آه.

والتَّأوُّهُ، وهو أن يَقولَ: أَوْهِ.

والتَّأفيفُ، وارتِفاعُ بُكائِه من وجَعٍ أو مُصيبةٍ، لا من ذِكر جنّةٍ أو نارٍ.

(١) في (ز): وأيضًا أخذ.

(٢) في سوى (هـ): كلامنا.

(٣) أنَّ الرجل يئن -بالكسر- أنينًا وأُنانًا -بالضم-: صَوَّت، فالذَّكَر آنٌّ على فاعل، والأنثى آنّةٌ. «المصباح» ١/ ٢٦.

(٤) تأوَّه مثل توَجَّع وزنًا ومعنًى. «المصباح» ١/ ٣١، وتأوَّه إذا قال: أُوه، وهي كلمة توجع، ورجل أواه كثير التأوه. «المغرب» ص ٣٠.

(٥) أف: كلمة تَضَجّر، وقد أفَّف تأفيفًا: إذا قال ذلك، وأما أفَّ يؤف تأفيفًا: فالصواب أفًّا. «المغرب» ص ٢٦.

سُئِلت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن الأَنين في الصَّلاة فقالَت: إن كان لخَشية[1] اللهِ تَعالى لا تَفسُدُ صَلاتُه، وإن كان لألَمٍ تَفسُدُ[2].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طُوبى للبَكّائين في الصَّلاة»[3].

وهذا لأن الأنينَ ونحوَه متى كان من ذِكر الجنّةِ أو النّارِ صار كأنه يَقولُ: اللَّهُمَّ إني أسألُك الجنّةَ وأعوذُ بك من النّار، ولو صَرَّح[4] به لا تَفسُدُ صَلاتُه، وإن كان من وجَعٍ أو مُصيبةٍ صار كأنه يقول: أنا مُصابٌ فعَزُّوني، ولو أفصَح به تَفسُدُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن (آه) لا تُفسِدُ[5]، سواءٌ كان من وجَعٍ أو من ذِكر جنّةٍ أو نارٍ، و(أَوَّه) تُفسِدُ فيهما.

والأصلُ عندَه: أن الكَلِمةَ إن اشتَمَلت على حَرفَين زائِدتَين[6] .....

---

(١) في (ب) و(ج): من خشية.

(٢) لم أقف عليه، وذكره في «المحيط البرهاني» ١/ ٣٨٧.

(٣) لم أقف عليه، وروى البخاري تعليقًا ١/ ١٤٤ في (باب إذا بكى الإمام في الصلاة): وقال عبد الله بن شداد: سمعت نشيج عمر وأنا في آخر الصفوف يقرأ: ﴿إِنَّمَآ أَشْكُواْ بَثِّي وَحُزْنِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾.

وروى بعده موصولًا (٧١٦) ومسلم (٤١٨) عن عائشة أم المؤمنين: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في مرضه: «مروا أبا بكر يصلي بالناس» قالت عائشة: قلت: إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء، فمر عمر فليصل، فقال: «مروا أبا بكر فليصل للناس»، قالت عائشة لحفصة: قولي له: إن أبا بكر إذا قام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء، فمر عمر فليصل للناس، ففعلت حفصة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مه، إنكن لأنتن صواحب يوسف، مروا أبا بكر فليصل للناس»، قالت حفصة لعائشة: ما كنت لأصيب منك خيرًا.

(٤) في (هـ): صرخ.

(٥) في (ب): آه تفسد، وفي الحاشية: لا تفسد. ط، وفي (و): إن قال آه لا تفسد.

(٦) في (أ) و(هـ): زائدين.

أو إحداهما[1] لا تُفسِدُ، نحوُ: آخْ، أُفْ، تُفْ، وإن كانا أصليَّين تُفسِدُ؛ لأن كَلامَ العرَبِ إنما يَتركَّبُ من ثَلاثة أحرُفٍ، فكان الحرفُ الواحِدُ أقلَّ الجُملةِ، فكأنه ليس من كَلامهم، وكذا الحَرفان إن كان أحَدُهما زائِدًا؛ لأنه واحِدٌ باعتِبار الأصلِ، وإن كانا أصليَّين كان الأكثرُ مَوجودًا، فكأن الكلَّ مَوجودٌ[2].

وحُروفُ الزَّوائدِ جَمَعوها في قَولهم: (اليومَ تَنساه)، والأوَّلُ هَمزةٌ، وما وَقَع في الحَشو: ألِفٌ، فلم يَتكرَّر.

ونَعني بالزَّوائِد: أن الكَلِمةَ لو زِيد فيها حرفٌ لكان من هذه الحُروفِ، لا أن[3] هذه الحُروفَ زَوائِدُ أينما وَقَعت، وسيَتَّضِحُ لك إذا استَقرأتَ الكَلِماتِ التي زِيدت فيها الأحرُفُ.

وهذا غيرُ قويٍّ؛ إذ كَلامُ النّاسِ يَتبَعُ وُجودَ[4] الهِجاءِ وإفهامَ الْمَعنى، وذا يَتحقَّقُ في حُروفٍ كلُّها زَوائِدُ، كـ (يوم).

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صَلاة الكُسوفِ: «أُفْ أُفْ، ألم تَعِدني أن لا تُعذِّبَهم وأنا فيهم»[5]: كان حينَ كان الكَلامُ مُباحًا في الصَّلاة، كما في حَديث ذِي اليَدَين[6].

---

(١) كذا في الأصول.

(٢) في (هـ) و(ز): فكان الكل موجودًا.

(٣) في (و): لأن.

(٤) في (هـ): حروف. وفي «الهداية» ١/ ٦٢: يتبع وجود حروف الهجاء.

(٥) رواه أبو داود (١١٩٤)، والنسائي في «الكبرى» (٥٥٢) بتكرار أف ثلاث مرات.

وعلقه البخاري في «صحيحه» ٢/ ٦٥ فقال: (باب ما يجوز من النفخ في الصلاة)، ويذكر عن عبد الله بن عمرو قال: نفخ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سجوده في كسوف. انتهى.

(٦) وهو ما رواه البخاري (٧١٤) ومسلم (٥٧٣) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انصرف =

والتَّنحنُحُ[1] بلا عُذرٍ.

والتَّنحنُحُ بلا عُذرٍ، بأن لم يكن مَدفوعًا إليه، أي لم يكن مُضطرًّا، بل كان لتَحسين الصَّوتِ، إن ظَهَر به حُروفٌ[2]، نحوُ: (أَح)[3] بالفَتح والضَّمِّ: تَفسُدُ عندَهما.

وإن كان لعُذرٍ، بأن كان مَدفوعًا إليه لاجتِماع البُزاقِ في حَلْقه: لا يُفسِدُ، كالعُطاس، فإنه لا يَقطَعُ وإن حَصَل تكلُّمًا؛ لأنه مَدفوعٌ إليه طبعًا.

وأما الجُشاءُ.. إن حَصَل به حُروفٌ ولم يكن مَدفوعًا إليه: يَقطَعُ عندَهما، وإن كان مَدفوعًا إليه: لا يَقطَعُ.

وجَوابُ عاطِسٍ بـ (يَرحَمُك اللهُ).

وجَوابُ عاطِسٍ بـ (يَرحَمُك[4] اللهُ)، أي عَطَس رَجُلٌ، فقال رَجُلٌ في صَلاته: (يَرحَمُك اللهُ): تَفسُدُ صَلاتُه؛ لأنه من كَلام النّاسِ؛ لأن كَلامَ النّاسِ ما يَقَعُ التَّخاطُبُ به بينَ النّاسِ، وهو هكذا، ولو قال العاطِسُ أو السّامِعُ: (الحمدُ لله): لا تَفسُدُ؛ لأنه ليس جَوابًا عُرفًا.

=من اثنتين، فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أصدق ذو اليدين؟»، فقال الناس: نعم، فقام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصلى اثنتين أخريين، ثم سلم، ثم كبر، فسجد مثل سجوده أو أطول.

والشاهد فيه أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تكلم ثم أتم صلاته، والوجه عند الحنفية في هذين الحديثين أنهما منسوخان بحديث: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»، وقد تقدم.

(١) هو أن يقول: أَحْ أَحْ بالفتح والضم. «مجمع الأنهر» ١/ ١١٨، و«التعريفات الفقهية» ص٦٣.

(٢) في (ب): حرف.

(٣) في سوى (أ) و(ب): أخ.

(٤) في (أ) و(ج) و(هـ): يرحمك.

وفتحُه[1] على غير[2] إمامِه.

وفتحُه على غير إمامِه؛ لأنه تَعليمٌ وتَعلُّمٌ، فكان من كَلام النّاسِ؛ وهذا لأن المُستَفتِحَ كأنه يَقولُ: بعدَما قَرأتُ ماذا؟ فذَكِّروني، والذي يَفتَحُ عليه كأنه يَقولُ: إذا انتَهيتَ إلى هذا فبعدَه هذا، ولا يُستَرابُ أن التَّصريحَ به مُفسِدٌ، فكذا ما نَزَل مَنزِلتَه.

وشَرَط التَّكرارَ في «الأَصل»؛ لأن الفتحَ على غَير الْمُصلِّي ليس من أَعمال الصَّلاةِ؛ لأن تَعليمَ القُرآنِ لا يُشبِهُ عمَلَ الصَّلاةِ، فكان القَليلُ عفوًا، والكَثيرُ لا.

ولم يَشترِط التَّكرارَ في «الجامِعِ الصَّغيرِ»؛ لأن هذا كَلامٌ، والكَلامُ قاطِعٌ وإن قلّ؛ وهذا لأن مَعنى الْمَسألةِ أن غيرَ الْمُصلِّي يَستفتِحُ رَجُلًا يُصلِّي، فصار فتحُ الْمُصلِّي عليه جَوابًا له، وهو مما يُتعارَفُ جَوابًا، فصار كَلامًا قاطِعًا.

وإن فَتَح على إمامه لم تَفسُد، والقِياسُ أن تَفسُدَ؛ لما بَيَّنّا، لكنّا تَرَكناه بما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرأ في صلَاته سُورةَ الْمُؤمِنين، فأسقَط شيئًا، فلما فَرَغ أُخبِر به فقال: «ألم يكن فيكم أُبَيٌّ؟»، فقال أُبَيٌّ: نعم، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلّا فَتَحتَ عليّ»، فقال: ظَنَنتُ أنها نُسِخت، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو نُسِخت لأخبَرتُكم»[2].

---

(١) فتح المأموم على إمامه: قرأ ما أُرتج على الإمام ليعرفه. «المصباح» ٢/ ٤٦١.

(٢) رواه أبو داود (٩٠٧) وابن حبان (٢٢٤١) واللفظ للأول: عن يحيي الكاهلي عن المسور بن يزيد المالكي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -قال يحيى: وربما قال: شهدت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يقرأ في الصلاة، فترك شيئًا لم يقرأه، فقال له رجل: يا رسول الله! آية كذا وكذا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هلا أذكرتنيها»، قال سليمان في حديثه: قال: كنت أراها نسخت.

وفي لفظ ابن حبان: «فإنها لم تنسخ».

ورواه ابن حبان (٢٢٤٢) عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى صلاة، فالتبس عليه، فلما فرغ قال لأبي: «أشهدت معنا؟»، قال: نعم، قال: «فما منعك أن تفتحها علي».

وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا استَطعَمك الإمامُ فأطعِمه»[1]، أي إذا استَفتَحك الإمامُ فافتَح عليه.

والْمَعدولُ به عن القِياس لا يُلحَقُ[2] به غيرُه إن لم يكن في مَعناه من كلِّ وجهٍ.

والصَّلاةُ متى كانَت مُشتركةً بينَ الفاتِحِ والْمُستفتِحِ احتاجَ كلُّ واحِدٍ منهما إلى إصلاح صَلاتِه، فجُعِل من أَعمال صَلاتِه حُكمًا، وإن كان مُنافِيًا لصَلاته حَقيقةً، كمن سَبقَه الحدَثُ لا تَفسُدُ صَلاتُه بالْمَشي، وإن كان مُنافِيًا حَقيقةً؛ لأنه لإصلاح صَلاتِه، فجُعِل من أَعمال صَلاتِه حُكمًا..

والفتحُ وإن كان مُنافِيًا حَقيقةً لما بَيَّنّا.. لكنه لما كان لإصلاح صَلاتِه جُعِل عفوًا؛ لأنه لو لم يَفتَح عليه ربما يَجري على لِسانه ما يُفسِدُ صَلاتَه، وفي فَساد صَلاةِ الإمامِ فَسادُ صَلاةِ الْمُقتَدي.

بخِلاف ما إذا لم تكن الصَّلاةُ مُشتركةً بينَهما.

ثم قِيل: يَنوي الفاتِحُ بالفَتح على إمامه التِّلاوةَ، **والصَّحيحُ** أن يَنويَ الفتحَ على إمامه دونَ القِراءةِ؛ إذ قِراءةُ الْمُقتَدي خلفَ الإمامِ مَنهيٌّ عنها[3]، والفتحُ على إمامه غيرُ مَنهيٍّ عنه، فلا يَدَعُ نِيّةَ ما رُخِّص له فيه بنِيّة شيءٍ هو مَنهيٌّ عنه.

قالُوا: هذا إذا أُرتِج عليه قبلَ أن يَقرأَ قَدْرَ ما تَجوزُ به الصَّلاةُ، أو بعدَما قَرأ ولم يَتحوَّل إلى آيةٍ أُخرى، أما إذا قَرأ أو تَحوَّل ففَتَح عليه: تَفسُدُ صَلاةُ الفاتِحِ؛ لأنه تَعليمٌ بلا حاجةٍ، **والصَّحيحُ** أن لا تَفسُدَ بكلِّ حالٍ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٤٧٩٤) والدارقطني (١٤٩١) والبيهقي (٥٧٩٢)، جميعهم عن علي رضي الله تعالى عنه من قوله.

(٢) في (ج): لا يقاس.

(٣) كما تقدم في ذلك من المرفوع والموقوف.

ولو أخذ الإمامُ منه قِيل: تَفسُدُ صَلاتُه، والصَّحيحُ أن لا تَفسُدَ.

ولا يَنبَغي للمُقتَدي أن يَفتَحَ من ساعتِه، فربما يَتذكَّرُ من ساعتِه، ولا للإمام أن يُلجِئَهم إلى الفَتح؛ لأنه يُلجِئُهم إلى القِراءة خلفَه، وإنه مَكروهٌ، بل يَركَعُ إن قَرأ قَدْرَ ما تَجوزُ به الصَّلاةُ، وإلا يَنتقِلُ إلى آيةٍ أُخرى.

والجَوابُ بـ (لا إلهَ إلا اللهُ)(س).

والجَوابُ بـ (لا إلهَ إلا اللهُ) أي أَجاب في الصَّلاة رَجُلًا بـ (لا إلهَ إلا اللهُ)، بأن قِيل بينَ يَدَيه: أمع اللهِ آخَرُ[1]؟ فقال: (لا إلهَ إلا اللهُ)، يُريدُ به جَوابَه: تَفسُدُ صَلاتُه.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَفسُدُ؛ لأنه ثَناءٌ بصِيغته، فلا يَتغيَّرُ بعَزيمته، وهي عقدُ القلبِ على ما أنت فاعِلُه، وهذا لأن الْمُفسِدَ للصَّلاة الْمَلفوظُ لا عَزيمةُ القلبِ، حتى لو تَفكَّر فتَذكَّر كَلامًا مُرتَّبًا أو شِعرًا: لم تَفسُد إن لم يَذكُر بلِسانه، ولهذا لو كان كَلامًا بصِيغته لا يَصيرُ ثَناءً بعَزيمته.

ولهما: أنه أخرَجه[2] مَخرَجَ الجَوابِ، وهو صالِحٌ له؛ لأنه يُستعمَلُ في مَوضِعه عُرفًا، فيُجعَلُ جَوابًا، كتَشميت العاطِسِ، والكَلامُ يُبتَنى على قَصد الْمُتكلِّمِ؛ بدَليل أن الْمُصلِّيَ إذا كان بينَ يَدَيه مُصحَفٌ فمَرَّ به رَجُلٍ اسمُه يَحيى، فقال: (يا يَحيى خُذِ الكِتابَ بقُوَّةٍ) يُخاطِبُه به، أو مَرَّ به رَجُلٌ اسمُه مُوسى وفي يَمينه شيءٌ، فقال له: (وما تلك بيَمينك يا مُوسى)، أو رَكِب في سَفينةٍ وابنُه خارِجٌ فقال: (يا بُنَيَّ اركَب معنا) مُريدًا به خِطابَه: تَفسُدُ صَلاتُه.

وعلى هذا الخِلافِ: التَّحميدُ والتَّسبيحُ، بأن أَجاب به من أخبَره بما يُعجِبُه أو يُسِرُّه[3].

(١) في (هـ): أإله مع الله؟.

(٢) في (ب): أخرج.

(٣) في (هـ): أو يسوءه.

والاسترجاعُ على هذا الخِلافِ في الأصحّ، وقِيل: إنه مُفسِدٌ اتِّفاقًا.

وإن أَراد إعلامَه أنه في الصَّلاة لم يُفسِد إجماعًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا نابَت أحَدَكم نائِبةٌ في الصَّلاة فلْيُسبِّح[1]»[2].

والسَّلامُ، وردُّه.

والسَّلامُ وردُّه؛ لأنه من كَلام النّاسِ.

وسُجودُه على نجَسٍ(س)، بخِلاف وضعٍ(ز ف) يَدَيه أو رُكبتَيه(ز ف) عليه.

وسُجودُه على نجَسٍ، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَفسُدُ السَّجدةُ لا الصَّلاةُ، حتى لو أعادَها على مَوضِعٍ طاهِرٍ صحّ؛ لأن أداءَها على النَّجاسة كالعَدَم، فيَسجُدُ ويَمضي.

لهما: أن الصَّلاةَ لا تَتجزَّأُ، فإذا فَسَد بعضُه فَسَد كلُّه.

بخِلاف وضعِ يَدَيه أو رُكبتَيه عليه، أي لو كانَت النَّجاسةُ في مَوضِع الكَفَّين أو الرُّكبتَين فإنه تَجوزُ صَلاتُه عندَنا[3].

خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن أداءَ السَّجدةِ بوَضع اليَدَين والرُّكبتَين والوجهِ بالحَديث[4]، فكانَت النَّجاسةُ في مَوضِع الرُّكبتَين كهي في مَوضِع الوجهِ.

لنا: أن وضعَ اليَدَين والرُّكبتَين في مَكانٍ نجِسٍ كتَرك الوضعِ أصلًا، وتركُ وضعِ

(١) في (هـ): فليسبح ثلاثًا.

(٢) قال في «الدراية» ١/ ١٧٧: متفق عليه (البخاري ١٢١٨ ومسلم ٤٢١) من حديث سهل بن سعد بلفظ: «من نابه شيء في صلاته فليسبح، فإنه إذا سبح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء» وقع ذلك في قصة، وفي الصحيحين (البخاري ١٢٠٣ ومسلم ٤٢٢) عن أبي هريرة رفعه: «التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء».

(٣) مثبتة من (هـ).

(٤) أي حديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم...»، وقد تقدم.

اليَدَين والرُّكبتَين في السُّجود لا يَمنَعُ الجَوازَ، بخِلاف الوجهِ؛ فإن ترْكَ وضعِه يَمنَعُه.

وأداءُ رُكنٍ[1] أو إمكانُه[م] مع كشفِ عَورةٍ[م] أو نَجاسةٍ.

وأداءُ رُكنٍ أو إمكانُه مع كشفِ عَورةٍ أو نَجاسةٍ، أي لو انكَشَفت عَورتُه في الصَّلاة فسَتَرها بلا لُبثٍ: جازَت صَلاتُه إجماعًا؛ لأن الانكِشافَ الكَثيرَ في الزَّمان اليَسيرِ كالانكِشاف اليَسيرِ في الزَّمان الكَثيرِ، وذا لا يَمنَعُ جَوازَ الصَّلاةِ، فهذا مِثلُه، فإن أدّى رُكنًا مع الانكِشافِ، أو مَكَث بقَدْر ما يَتمكَّنُ فيه من أَداء رُكنٍ: فَسَدت صَلاتُه.

خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في التَّمكُّن؛ لأنه انكَشَفت عَورتُه في زَمانٍ كَثيرٍ.

وعلى هذا: لو قام على مَوضِعِ نجِسٍ، أو أصابَ ثَوبَه نَجاسةٌ أكثرُ من قَدْر الدِّرهَمِ، أو وَقَع في صفِّ النِّساءِ للزَّحمة.

واستِخلافُ مُقتدٍ من خارِجٍ[م]، واستِخلافُ أُنثى، ولو خلْفَه نِساءٌ[ز].

واستِخلافُ من اقتَدى به[2] من خارِجِ الْمَسجِدِ، أي إن كان الْمَسجِدُ مَلآنَ من القَوم، والصُّفوفُ مُتَّصِلةٌ بهم خارِجَ الْمَسجِدِ، فسَبَق الإمامَ حدَثٌ، فخَرَج من الْمَسجِد واستَخلَف رَجُلًا من خارِجِ الْمَسجِدِ: تَفسُدُ صَلاةُ الكلِّ.

خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن خُلُوَّ مَكانِ الإمامِ عنه يُفسِدُ الصَّلاةَ، إلا أنه ما دام في الْمَسجِد جُعِل كأنه لم يَخلُ عنه مَكانُه.

واستِخلافُ أُنثى، ولو خَلْفَه نِساءٌ، أي استَخلَف الإمامُ امرَأةً وقد سَبَقه حدَثٌ، وخَلْفَه رِجالٌ ونِساءٌ: تَفسُدُ صَلاتُه وصَلاةُ القومِ؛ لاشتِغاله باستِخلاف من لا يَصلُحُ

(١) الركن لغةً: جانبه القوي، فيكون عينًا، واصطلاحًا: ما يقوم به ذلك الشيء؛ إذ قوام الشيء بركنه، وقيل: ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه، بخلاف شرطه وهو خارج عنه. «التعريفات الفقهية» ص١٠٦.

(٢) في (هـ): (مقتد) بدل (من اقتدى به).

خَليفةً له، فتَفسُدُ صَلاتُه، وبفَساد صَلاتِه تَفسُدُ صَلاةُ القومِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَلاةُ النِّساءِ صَحيحةٌ؛ لأنها تَصلُحُ لإمامتهنَّ.

ورُؤيةُ[ز] مُقتدٍ بمُتيمِّمٍ.

ورُؤيةُ مُتوضِّئٍ مُقتدٍ بمُتيمِّمٍ ماءً، أي إن كان الْمُقتَدي مُتوضِّئًا والإمامُ مُتيمِّمًا، فرَأى الْمُقتَدي ماءً: تَفسُدُ صَلاتُه.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قاسَه على الإمام.

لنا: أن الإمامَ صار واجِدًا للماء في حقِّ الْمُقتَدي، فبَطَل تَيمُّمُه في حقِّه[1]، فتَفسُدُ صَلاتُه في حقِّه.

وافتِتاحُ العصرِ أو التَّطوُّعِ بعدَ رَكعةِ الظُّهرِ، بخِلاف افتِتاحِه[ف] فيه.

وافتِتاحُ العصرِ أو التَّطوُّعِ بعدَ رَكعةِ الظُّهرِ، أي صَلّى رَكعةً من الظُّهر، ثم افتَتَح العصرَ أو التَّطوُّعَ بتكبيرةٍ: فقد نَقَض الظُّهرَ.

وتَفسيرُ الْمَسألةِ: أن لا يَكونَ صاحِبَ تَرتيبٍ، بأن بَطَل[2] عنه بضِيق الوقتِ أو بكَثرة الفَوائتِ.

فإن كان صاحِبَ تَرتيبٍ فالْمُنتقِلُ إلى العصرِ مُنتقِلٌ[3] أيضًا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وإن انتَقَل إلى عصرٍ سابِقٍ على الظُّهر: فقد انتَقَض الظُّهرُ قبلَ التَّكبيرِ للعَصر، وإنما انتَقَل عن التَّطوُّعِ.

(١) في (ز): في حق المقتدي.

(٢) في حاشية (ب): سقط.

(٣) في (أ) و(د): متنفل.

وإنما بَطَل ظُهرُه: لأنه صحَّ شُروعُه في غَيره؛ لأنه نَوى تَحصيلَ ما ليس بحاصِلٍ، فيَخرُجُ عنه ضَرورةً؛ لِمُنافاةٍ بينَهما، فمن ضَرورة صِحّةِ الثّاني بُطلانُ الأوَّلِ.

فإن قِيل: الإمامُ إذا تَحرَّم لصَلاة جَنازةٍ فجِيء بأُخرى، فنَوى الصَّلاةَ عليهما وتَحرَّم: بَقِي في الأُولى، وإن نَوى تَحصيلَ ما ليس بحاصِلٍ.

قُلنا: هنا نَوى الإعراضَ عن الأُولى والإقبالَ على الثّانِية، فارتَفَضت الأُولى، وثَمَّ لم يَنوِ الإعراضَ عن الأُولى، فبَقِي فيها[1] كما كان.

بخِلاف افتِتاحِه فيه، أي افتَتَح الظُّهرَ بعدَما صَلّى منها رَكعةً فهي هي، ويُجتزَأُ بتلك الرَّكعةِ.

وهذا إذا نَوى بقَلبه، حتى لو قال: (نَوَيتُ أن أُصلِّيَ الظُّهرَ): بَطَل الظُّهرُ، ولا يُجتزَأُ بتلك الرَّكعةِ.

وإنما لَغَت نِيّتُه: لأنه نَوى الشُّروعَ في غَير ما هو فيه، فبَطَلت نِيّتُه؛ لأنه تَحصيلُ الحاصِلِ، وهو مُحالٌ، وهما[2] كمن باع عبدًا بألفٍ، ثم باعَه بألفَين: بَطَل الأوَّلُ، وصحَّ الثّاني، ولو باعَه مرّةً ثانِيةً بألفٍ بَطَل الثّاني، وبَقِي الأوَّلُ.

ولو افتَتَح الظُّهرَ ثم كَبَّر يَنوي الاقتِداءَ بالإمام فيها: بَطَل الأوَّلُ؛ لأن أداءَ الْمُنفرِدِ يُفارِقُ أداءَ الْمُقتَدي، فصَحَّت نِيّتُه.

ولو صَلّى الظُّهرَ في بَيته، ثم صَلّاها بجَماعةٍ: لم يَبطُل الْمُؤدّى؛ لأنه غيرُ مَأمورٍ بنَقضه؛ يَدُلُّ عليه حَديثُ السُّبحةِ[3]، بخِلاف الظُّهرِ يَنتقِضُ بالجُمُعة؛ لأنه مَأمورٌ بنَقضه بها.

---

(١) في (ب) و(هـ): فيهما.

(٢) في (هـ): أو هو.

(٣) وهو ما رواه الإمام أحمد (١٧٤٧٥) وأبو داود (٥٧٥) عن يزيد بن الأسود: أنه صلى مع=

ثم إذا لم يَبطُل الْمُؤدّى اجتُزِئ بتلك الرَّكعةِ، حتى إذا لم يَقعُد في الرّابِعة التي هي ثالِثةٌ عندَه فَسَدت صَلاتُه.

وقِراءتُه من(و) مُصحَفٍ(س م)، وأكلُه، وشُربُه.

وقِراءتُه من مُصحَفٍ، وقالا: لا تَفسُدُ؛ لأن النَّظَرَ إلى الْمُصحَف عِبادةٌ؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعطُوا أعيُنكم من العِبادة حظَّها»، قِيل: وما حظُّها من العِبادة؟ قال: «النَّظَرُ إلى الْمُصحَف»(١).

وقد انضافَت إلى عِبادة التِّلاوةِ، فكانَت أحقَّ بالصِّحّة.

وإنما كُرِه لأنه تَشبُّهٌ بأَهل الكِتابِ؛ لأنهم يَفعَلون كذلك، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَتشبَّهوا(٢) باليَهود، ولكن خالِفوهم»(٣).

=رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو غلام شاب، فلما صلى إذا رجلان لم يصليا في ناحية المسجد، فدعا بهما، فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال: «ما منعكما أن تصليا معنا؟»، قالا: قد صلينا في رحالنا، قال: فقال: «لا تفعلوا، إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الإمام ولم يصل فليصل معه، فإنها له نافلة». وفي لفظ للدارقطني (١٥٣٥): «فصلوا معه واجعلوها سبحة».

وروى مسلم (٥٣٤): «إنه ستكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن ميقاتها، ويخنقونها إلى شرق الموتى، فإذا رأيتموهم قد فعلوا ذلك فصلوا الصلاة لميقاتها، واجعلوا صلاتكم معهم سبحة».

(١) رواه ابن أبي الدنيا في «التفكر»، وأبو الشيخ في «العظمة» (١٢)، والحكيم في «نوادر الأصول» ٣/ ٢٥٤، والبيهقي في «الشعب» (٢٠٢٩) وضعفه، والأصبهاني في «الترغيب والترهيب» (٦٧٥)، والديلمي (٣٥٢).

(٢) في (هـ): لا تشبهوا.

(٣) لم أقف عليه بهذا السياق، ولكن صدره مروي في أحاديث عدة تنهى عن التشبه باليهود مطلقًا ومقيدًا، فمن ذلك ما رواه الترمذي (١٧٥٢): «غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود»، وأيضًا (٢٦٩٥): «ليس منا من تشبه بغيرنا، لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارى، فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع، وتسليم=

وله: أن حملَ الْمُصحَفِ وتَقليبَ الأوراقِ والنَّظَرَ فيه: عمَلٌ كَثيرٌ، وللصَّلاة عنه بُدٌّ.

وعلى هذا: لو كان مَوضوعًا بينَ يَدَيه على رَحْلٍ[1]، وهو لا يَحمِلُ ولا يُقَلِّبُ الأوراقَ، أو قَرأ الْمَكتوبَ في الْمِحراب: لا تَفسُدُ..

ولأن التَّلقُّنَ من الْمُصحَف تَعلُّمٌ ليس من أَعمال الصَّلاةِ، وهذا يُوجِبُ التَّسويةَ بين الْمَحمولِ وغيرِه، فيُفسِدُ بكلِّ حالٍ، وهو الصَّحيحُ.

ولا فرقَ في الكِتاب بينَ ما إذا قَرأ قَليلًا أو كَثيرًا، وقِيل: إذا قَرأ آيةً تَفسُدُ، وإلا لا.

ولو نَظَر إلى فِقهٍ وفهمه قِيل: على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَفسُدُ، وعلى قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا؛ قِياسًا على مَسألة اليَمينِ، فإن من حَلَف أن لا يَقرأَ كِتابَ فُلانٍ، فنَظَر فيه وفَهِمه: حَنِث عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا.

والصَّحيحُ أنه لا يُفسِدُ إجماعًا، بخِلاف مَسألةِ اليَمينِ؛ لأن الْمَقصودَ ثَمَّ الفهمُ والوُقوفُ على سِرِّ فُلانٍ، وهنا الفَسادُ يَتعلَّقُ بقِراءة غيرِ القُرآنِ، وبالفَهم لا يَحصُلُ ذلك.

وأكلُه وشُربُه؛ لأنه عمَلٌ كَثيرٌ، وحالةُ الصَّلاةِ مُذكِّرةٌ، فلا يُعفى وإن كان ناسِيًا، بخِلاف الصَّومِ؛ فإنه لا مُذكِّرَ فيه.

لا مُرورُ امرَأةٍ، فإن مرَّ في مَوضِعِ(و) سُجودِه أثِم.

لا مُرورُ امرَأةٍ، أي إن مَرَّت امرَأةٌ بينَ يَدَي الْمُصلِّي لم تَقطَع صَلاتَه؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَقطَعُ الصَّلاةَ مُرورُ شيءٍ، وادرَؤُوا ما استَطعتُم»[2].

النصارى الإشارة بالأكف»، وأيضًا (٢٧٩٩): «فنظفوا أفنيتكم ولا تشبهوا باليهود».

وآخر الحديث مروي في أحاديث عدة تأمر بمخالفتهم، منها ما رواه أبو داود (٦٥٢): «خالفوا اليهود فإنهم لا يصلون في نعالهم ولا خفافهم».

(١) في (ب) و(و): رجل.

(٢) رواه أبو داود (٧١٩)، دون لفظ «مرور».

فإن قِيل: رَوى أبُو ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يَقطَعُ الصَّلاةَ الْمَرأةُ والحِمارُ والكلبُ»(١).

قُلنا: ردَّته عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فإنها قالَت لعُروةَ: يا عُرَيّةَ(٢)! ماذا يَقولُ أهلُ العِراقِ؟ قال: يَقولُون: يَقطَعُ الصَّلاةَ الْمَرأةُ والحِمارُ والكلبُ، فقالَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: يا أهلَ العِراقِ والشِّقاقِ والنِّفاقِ! قَرَنتُمونا بالكِلاب والحُمُرِ! كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي وأنا مُعترِضةٌ بينَ يَدَيه كاعتِراض الجِنازةِ(٣).

فإذا ثَبَت فيه ثَبَت في الْمُرور بالطَّريق الأَولى.

فإن مَرَّ مارٌّ في مَوضِع سُجودِه: أَثِم؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو عَلِم المارُّ بينَ يَدَي الْمُصلِّي ماذا عليه(٤).. لوَقَف ولو أربَعين»(٥)، ولم يُقدَّر بيومٍ أو شهرٍ أو سنةٍ، وقُدِّر في

---

(١) رواه مسلم (٥١١) عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، ورواه عن أبي ذر رضي الله تعالى عنه: ابن حبان (٢٣٨٨)، وروي في غيرهما عن غيرهما.

(٢) في (هـ): يا عروة.

(٣) رواه مسلم (٥١٢) عن الأسود عن عائشة، قالت: عدلتمونا بالكلاب والحمر، لقد رأيتني مضطجعة على السرير، فيجيء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيتوسط السرير، فيصلي فأكره أن أسنحه، فأنسل من قبل رجلي السرير حتى أنسل من لحافي.

وفي لفظ له: قالت عائشة: ما يقطع الصلاة؟ قال: فقلنا المرأة والحمار، فقالت: إن المرأة لدابة سوء، لقد رأيتني بين يدي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معترضة كاعتراض الجنازة وهو يصلي. ورواه البخاري (٣٨٣) بلفظ قريب.

ورواه عبد الرزاق (٢٣٦٥) عن إبراهيم: أن عائشة قالت: قرنتموني يا أهل العراق بالكلب والحمار، إنه لا يقطع الصلاة شيء، ولكن ادرؤوا ما استطعتم.

(٤) في (هـ): من الوزر.

(٥) رواه البخاري (٥١٠)، ومسلم (٥٠٧). ولفظهما: «لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه،

رِوايةَ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بسنةٍ[1].

وإنما يَأثمُ إذا مَرَّ في مَوضِعِ سُجودِه في الأصحِّ؛ لأن هذا القَدْرَ من المَكان حقُّه، وفي تَحريم ما وراءَه تَضييقٌ على المارّة.

وقِيل: بقَدْر الصَّفَّين.

ولو كان يُصلِّي على الدُّكّان.. إن كان الدُّكّانَ قَدْرَ قامةِ الرَّجُلِ: لا بأسَ به؛ لأنه لا يَكونُ مارًّا بينَ يَدَيه، وإن كان أقلَّ: كُرِه؛ لأنه يُحاذِي بعضَ أعضائِه، فيَكونُ مُرورًا بينَ يَدَيه.

وهذا حُكمُ الصَّحراءِ.

فإن كان في المَسجِد.. إن كان بينَهما حائِلٌ، كإنسانٍ أو أُسطُوانةٍ: لا يُكرَهُ، وإن لم يكن بينَهما حائِلٌ والمَسجِدُ صَغيرٌ: كُرِه في أيِّ مَكانٍ كان.

والمَسجِدُ الكَبيرُ كالصَّحراء، وقِيل: كالمَسجِد الصَّغيرِ.

ويَتَّخِذُ في الصَّحراء أمامَه سُترةً[2]، كذِراعٍ وغِلَظِ إصبَعٍ.

ويَتَّخِذُ في الصَّحراء أمامَه سُترةً كذِراعٍ وغِلَظِ إصبَعٍ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيَعجِزُ

-لكان أن يقف أربعين خيرًا له من أن يمر بين يديه»، قال أبو النضر -أحد رجال السند-: لا أدري، أقال أربعين يومًا، أو شهرًا، أو سنة.

(١) قدر بالخريف -أي السنة- في رواية البزار (٣٧٨٢) عن زيد بن خالد رضي الله تعالى عنه.

وروى ابن ماجه (٩٤٦) عن أبي هريرة قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو يعلم أحدكم ما له في أن يمر بين يدي أخيه معترضًا في الصلاة، كان لأن يقيم مائة عام خير له من الخطوة التي خطاها».

(٢) السُّتْر ما يستر به، وجمعه ستور، والسُّترة بالضم مثله... ويقال لما ينصبه المصلي قُدامه علامة لمصلاه من عصا، وتسنيم تراب، وغيره: سترةٌ؛ لأنه يستر المار من المرور، أي يحجبه. «المصباح» ١/ ٢٦٦.

أَحَدُكم إذا صَلّى في الصَّحراء أن يَكونَ أمامَه مِثْلُ مُؤْخِرةِ الرَّحْلِ»[1]. وهي: خشَبةٌ عَريضةٌ تُحاذِي رأسَ الرّاكبِ.

ولأن الْمَقصودَ أن يَبدُوَ للنّاظِرِ فيَمتنِعَ من الْمُرور بينَ يَدَيه، وما دونَ ذلك لا يَبدو للنّاظِرِ من بَعيدٍ، فلا يَحصُلُ الْمَقصودُ.

ويَقرُبُ من السُّترة؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من صَلّى إلى سُترةٍ فلْيَدنُ منها»[2]، وفي رِوايةٍ: «فلْيَرْهَقها»[3].

ويَجعَلُ السُّترةَ على أحَد حاجِبَيه، به وَرَد الأثَرُ عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِعلًا[4].

وسُترتُه سُترةُ القومِ.

وسُترتُه -أي الإمامِ- سُترةُ القومِ، فقد كَفت العَنَزةُ أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[5].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٨١: غريب بهذا اللفظ، وأخرج مسلم (٤٩٩) عن طلحة بن عبيد الله قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل، فلا يضرك من مر بين يديك».

(٢) رواه الإمام أحمد (١٦٠٩٠)، وأبو داود (٦٩٥)، والنسائي (٧٤٨)، ولفظه عندهم: «إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدن منها، لا يقطع الشيطان عليه صلاته».

(٣) رواه الدارقطني في «العلل» ٤/ ٢٠٧، والخطيب في «تاريخ بغداد» ٩/ ٥٠٦، كلاهما بلفظ: «إذا صلى أحدكم إلى شيء فليرهقه». ورواه أبو يعلى (٤٣٧٨) بلفظ: «ارهقوا القبلة».

(٤) روى الإمام أحمد (٢٣٨٢٠)، وأبو داود (٦٩٣)، والبيهقي (٣٤٧٢) واللفظ للأول: عن المقداد بن الأسود رضي الله تعالى عنه قال: ما رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى إلى عمود ولا عود ولا شجرة.. إلا جعله على حاجبه الأيمن والأيسر، ولا يصمد له صمدًا.

(٥) روى البخاري (٣٧٦) ومسلم (٥٠٣) عن أبي جحيفة قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قبة حمراء من أدم، ورأيت بلالًا أخذ وضوء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورأيت الناس يبتدرون ذاك الوضوء، فمن أصاب منه شيئًا تمسح به، ومن لم يصب منه شيئًا أخذ من بلل يد صاحبه، ثم رأيت بلالًا

ولا يُلقِي[1]، ولا يَخُطُّ[و][2].

ولا يُلقي، ولا يَخُطُّ، أي إن تعذَّر غَرْزُ العُودِ لا يُلقي ولا يَخُطُّ؛ لأن المَقصودَ لا يَحصُلُ به.

وقِيل: يَضَعُه طولًا، وقِيل: إن لم يكن معه ما يَتستَّرُ يَخُطُّه طولًا، وقِيل: شِبهَ المِحرابِ.

ويَدرَأُ[3] المارَّ بالإشارة أو التَّسبيحِ إن لم تكن سُترةٌ، أو مُرَّ بينَه وبينَها.

ويَدرأُ المارَّ بالإشارة أو التَّسبيحِ إن لم يكن سُترةٌ، أو مَرَّ بينَه وبينَها؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي في بَيت أُمِّ سَلَمةَ، فقام عمرُ بنُ أُمِّ سَلَمةَ ليَمُرَّ بينَ يَدَيه، فأشارَ إليه أن قِف، فوَقَف، ثم قامَت زَينبُ بِنتُ أُمِّ سَلَمةَ لتَمُرَّ بينَ يَدَيه، فأشارَ إليها أن قِفي، فأبَت ومَرَّت، فلما فَرَغ عَلَيْهِ السَّلَامُ من صَلاته نَظَر إليها وقال: «ناقِصاتُ العقلِ ناقِصاتُ الدِّينِ، صَواحِبُ يوسفَ، صَواحِبُ كُرسُفَ[4]»،.....

= أخذ عَنَزةً فركزها، وخرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حلة حمراء مشمرًا، صلى إلى العنزة بالناس ركعتين، ورأيت الناس والدواب يمرون من بين يدي العنزة.

(١) أي يضع السترة على لأرض دون غرز.

(٢) بأن يرسم على الأرض، هذا إذا كانت الأرض بحيث يغرز فيها، وإن كانت صلبة اختلفوا فيه، فقيل: توضع، وقيل: لا، وأما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع، إذا لم يكن معه ما يغرزه أو يضعه، فالمانع يقول: لا يحصل المقصود به، إذ لا يظهر من بعيد، والمجيز يقول: ورد الأثر به... واختار المصنف خلاف هذا، لكن الأولى اتباع الأثر، مع أنه يظهر في الجملة، إذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به، كي لا ينتشر. «مجمع الأنهر» ١/ ١٢٢.

(٣) الدرء: الدفع، وبابه قطع. «المختار» ص١٠٣.

(٤) في (ج): كرسف زاهد، وفي حاشية (أ) و(د): زاهد فتنته النساء. =

يَغلِبنَ الكِرامَ، ويَغلِبُهنَّ اللِّئامُ»[1].

وله أن يَدفَعَ بالتَّسبيح؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا نابَت أحَدَكم نائِبةٌ في الصَّلاة فلْيُسبِّح»[2].

والجمعُ بينَ الإشارةِ والتَّسبيحِ يُكرَهُ؛ لوُقوع الكِفايةِ بأحَدهما.

والإشارةُ بالرَّأس أو العَينِ أو غيرِهما: كاليَد.

= وفي رواية للطبراني (١٨/ ٨٥) ومن كرسف يا رسول الله؟ قال: «رجل كان في بني إسرائيل على ساحل من سواحل البحر، يصوم النهار ويقوم الليل، لا يفتر من صيام ولا صلاة، كفر من بعد ذلك بالله العظيم في سبب امرأة عشقها، فترك ما كان عليه من عبادة ربه عَزَّوَجَلَّ، فتداركه الله عما سلف منه فتاب الله عليه، ويحك يا عكاف، تزوج فإنك من المذنبين».

(١) قال الطحطاوي في «حاشيته على المراقي» ص٣٦٧: ذُكر في كتاب «المعجم» لابن شاهين.

قلت ولكل من جمله شواهد:

أما الأولى: فقد مر تخريجها.

وأما الثانية: فقد وردت في حديث عند الطبراني (١٨/ ٨٥) والبيهقي في «الشعب» (٥٠٩٤)، وأبي يعلى (٦٨٥٦) بلفظ: «إنهن صواحب داود، وصواحب أيوب، وصواحب يوسف، وصواحب كرسف». وليس في رواية الطبراني ذكر أيوب.

وأما الجملة الثالثة: فقد رواها ابن عساكر في «تاريخه» ١٣/ ٣١٣ بلفظ: «ما أكرم النساء إلا كريم ولا أهانهن إلا لئيم».

(٢) تقدم تخريجه.

باب[1] ما يكره

كُرِه[2] عَبَثُه[3] بثوبه أو بَدَنِه، وقلبُ الحَصى إلا مرّةً للسُّجود، وفَرقَعةُ[4] الأصابعِ.

كُرِه عبثُه بثوبه أو بدَنِه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن اللهَ تعالى كَرِه لكم ثلاثًا: الرَّفَثَ في الصَّوم، والعبَثَ في الصَّلاة، والضَّحِكَ في الْمَقابِر»[5].

وقلبُ الحَصى؛ للنَّهي عنه[6]، إلا مرّةً للسُّجود، أي إن كان الحَصى لا يُمكِّنُه من

---

(١) في (ب): فصل.

(٢) المكروه: ما هو راجح الترك، فإن كان إلى الحرام أقرب: تكون كراهته تحريمية، وإن كان إلى الحل أقرب: تكون تنزيهية، ولا يعاقب على فعله. «التعريفات» ص٢٢٨.

(٣) العبث: اللعب، وبابه طرب. «المختار» ص١٩٨، وفي «التعريفات» ص١٤٦: العبث: ارتكاب أمر غير معلوم الفائدة، وقيل: ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله.

(٤) الفرقعة: تنقيض الأصابع، وذلك أن يغمزها أو يمدها حتى تصوِّت، يقال: فرقعها فتفرقعت، والتفقيع مثل الفرقعة. «المغرب» ص٣٥٨.

(٥) قال في «نصب الراية» ٢/ ٨٦: رواه القضاعي في «مسند الشهاب» (١٠٨٧) من طريق ابن المبارك عن إسماعيل بن عياش عن عبد الله بن دينار عن يحيى بن أبي كثير، مرسلًا، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله كره لكم ثلاثًا: العبثَ في الصلاة، والرفثَ في الصيام، والضحك في المقابر»، انتهى، وذكره شيخنا الحافظ شمس الدين الذهبي في كتابه «الميزان»، وعده من منكرات إسماعيل بن عياش، قال ابن طاهر في كلامه على أحاديث «الشهاب»: هذا حديث رواه إسماعيل بن عياش عن عبد الله بن دينار وسعيد بن يوسف عن يحيى بن أبي كثير: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... وهذا مقطوع، وعبد الله بن دينار شامي، من أهل حمص، وليس بالمكي. انتهى كلامه.

(٦) سيذكره المصنف حالاً.

السُّجود فيُسوِّيه مرّةً، ولا يَزيدُ عليها؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «يا أبا ذرٍّ! مرّةً أو ذَرْ»[1].

ولأن العبَثَ ما لا غرَضَ فيه شرعًا، فإنما كُرِه لأنه غيرُ مُفيدٍ، وهذا مُفيدٌ له ليَتمكَّنَ من وَضع الجَبهةِ والأنفِ على الأَرض.

وفَرقَعةُ الأصابعِ، أي غمزُها أو مدُّها حتى تُصوِّتَ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إني أُحِبُّ لك ما أُحِبُّ لنَفسي، لا تُفرقِع أصابِعَك وأنت تُصلِّي»[2].

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٨٦: غريب بهذا اللفظ.. ثم أورد عدة أحاديث بمعناه، منها ما في «مسند» الإمام أحمد (٢١٤٤٦): عن أبي ذر قال: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كل شيء، حتى سألته عن مسح الحصى؟ فقال: «واحدةً أو دع»، قال مؤمل -أحد رجال السند-: عن تسوية الحصى، أو مسح..

وفي البخاري (١٢٠٧): عن معيقيب: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد، قال: «إن كنت فاعلًا فواحدةً».

وفي مسلم (٥٤٦): عن معيقيب أيضًا قال: ذكر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المسح في المسجد يعني الحصى قال: «إن كنت لا بد فاعلًا فواحدةً».

(٢) لم أقف عليه بهذا السياق، وهو مجموع حديثين:

أما الأول: فقد روى الإمام أحمد (١٢٤٤) عن علي قال: قال لي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا علي! إني أحب لك ما أحب لنفسي، وأكره لك ما أكره لنفسي، لا تقرأ وأنت راكع، ولا وأنت ساجد، ولا تصل وأنت عاقص شعرك، فإنه كِفْل الشيطان، ولا تقع بين السجدتين، ولا تعبث بالحصى، ولا تفترش ذراعيك، ولا تفتح على الإمام، ولا تختم بالذهب، ولا تلبس القسي، ولا تركب على المياثر».

ورواه الترمذي (٢٨٢) عن علي قال: قال لي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا علي! أحب لك ما أحب لنفسي، وأكره لك ما أكره لنفسي، لا تُقْعِ بين السجدتين».

وأما الحديث الثاني: فقد روى ابن ماجه (٩٦٥) والبزار (٨٥٤) واللفظ للأول: عن الحارث عن علي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تُفَقِّع أصابعك وأنت في الصلاة». وقال النووي في «الخلاصة» ١/ ٤٩٣: الحارث كذاب مجمع على ضعفه.

والتَّخصُّرُ[1]، والالتِفاتُ[2]، والإقعاءُ[3]، وافتِراشُ ذِراعَيه[4]، وردُّ السَّلامِ بيَده، والتَّربُّعُ[5] بلا عُذرٍ، وعَقْصُ[6] شعْرِه.

والتَّخصُّرُ، وهو وضعُ اليدِ على الخاصِرة؛ للنَّهي عنه[7]، ولأن فيه ترْكَ سُنّةِ أخذِ اليدِ.

والالتِفاتُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو عَلِم الْمُصلِّي من[8] يُناجِي ما التَفَت»[9].

= ومما ورد فيه لفظ الفرقعة: ما رواه الطبراني (٤١٩) والدارقطني (٦٦٧): «الضاحك في الصلاة، والملتفت، والمفرقع أصابعه: بمنزلة واحدة». ورواه الإمام أحمد (١٥٦٢١) بلفظ: «المفقع».

(١) قال في «الطلبة» ص٥: ولا يضع يديه على خاصرتيه: الخاصرة: المستدق فوق الوركين، ويستدلون على هذا بحديثه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نهى عن الاختصار في الصلاة، وله وجوه أخر، قيل: هو الاتكاء على الْمِخصرة أي العصا والعكازة، وقيل هو قراءة آية أو آيتين من آخر السورة.

(٢) الالتفات: هو أن ينظر يمنة ويسرة مع لي عنقه. «التعريفات الفقهية» ص٣٤.

(٣) قعى إقعاءً: ألصق أليتيه بالأرض، ونصب ساقيه ووضع يديه على الأرض، كما يقعي الكلب، وقال الجوهري: الإقعاء عند أهل اللغة... وأورد نحو ما تقدم، وجعل مكان وضع يديه على الأرض: ويتساند إلى ظهره، وقال ابن القطاع: أقعى الكلب: جلس على أليتيه ونصب فخذيه، والرجل جلس تلك الجلسة. «المصباح» ٢/ ٥١٠.

(٤) افتراش الذراعين: بسطهما. «الطلبة» ص٥.

(٥) التَّرَبُّعُ: هو الجلوس المعروف، وهو اسم فاعل من تربع... والأربع هنا: الساقان والفخذان، رَبَّعهما بمعنى أدخل بعضها تحت بعض. «المطلع» ص١٠٧.

(٦) العقيصة للمرأة: الشعر الذي يُلوى ويُدخل أطرافه في أصوله، والجمع عقائص وعِقاص، والعِقصة مثلُها، والجمع عِقَص مثل سدرة وسدر، وعقصت المرأة شعرها عقصًا -من باب ضرب-: فعلت به ذلك، وعقصته: ضَفَرته. «المصباح» ٢/ ٤٢٢.

(٧) روى البخاري (١٢٢٠) ومسلم (٥٤٥) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يصلي الرجل مختصرًا.

(٨) في (ب): مع من.

(٩) قال في «نصب الراية» ٢/ ٨٨: غريب، وروى الطبراني في «معجمه الوسط» (٣٩٣٥) عن=

ولما سُئِل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الالتِفات في الصلاة فقال: «تلك خِلسةٌ يَختلِسُها الشَّيطانُ من صَلاة أحَدِكم»(١).

والالتِفاتُ المَكروهُ: أن يَلويَ عنُقَه حتى يَخرُجَ وجهُه من أن يَكونَ إلى جِهة القِبلةِ، فأما لو نَظَر بمُؤْخِر عَينَيه يَمنةً أو يَسرةً من غَير أن يَلويَ عنُقَه: فلا يُكرَهُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُلاحِظُ أصحابَه في صَلاته بمُوق عَينَيه(٢).

ويَنبَغي أن يَكونَ مُنتَهى نظَرِه في القِيام إلى مَوضِع سُجودِه؛ لأنه لما نَزَل قولُه تَعالى:

=أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إياكم والالتفات في الصلاة، فإن أحدكم يناجي ربه ما دام في الصلاة». انتهى. وروى البيهقي في «شعب الإيمان» (٢٨٥٧) عن كعب، قال: ما من مؤمن يقوم مصليًا إلا وُكِّل به ملك ينادي: يا بْن آدم! لو تعلم ما في صلاتك ومَن تناجي ما التفتَّ... إلخ.

وروى عبد الرزاق (١٥٠) عن الحسن قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «للمصلي ثلاث خصال: تتناثر الرحمة عليه من قدمه إلى عنان السماء، وتحف به الملائكة من قرنه إلى أعنان السماء، وينادي منادٍ لو علم المناجي من يناجي ما انفتل».

(١) رواه البخاري (٧٥١) بلفظ: «هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد».

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٨٩: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الترمذي (٥٨٧) والنسائي (١٢٠١) عن عكرمة عن ابن عباس قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يلحظ [وفي لفظ النسائي: يلتفت] في الصلاة يمينًا وشمالًا، ولا يلوي عنقه خلف ظهره...

وله طريق آخر: أخرجه البزار في «مسنده» عن مندل بن علي العنزي عن الشيباني عن عكرمة عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا صلى يلاحظ أصحابه في الصلاة يمينًا وشمالًا، ولا يلتفت...

ولو قال المصنف: كان يلاحظ أصحابه بمُؤْخَر عينيه.. لكان أقرب إلى الحديث، وإلى مقصوده أيضًا؛ إذ لا يمكن الملاحظة بموق العين إلا ومعها شيء من الالتفات، وفي الحديث عن علي بن شيبان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: خرجنا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبايعناه وصلينا خلفه، فلمح بمؤخر عينيه رجلًا لم يقم صلبه في الركوع والسجود، فقال: «إنه لا صلاة لمن لم يقم صلبه». انتهى، رواه ابن ماجه في «سننه» (٨٧١) وابن حبان في «صحيحه» (١٨٩١).

﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ﴾ [المؤمنون: ١ - ٢].. قال أبو طلحة: ما الخُشوعُ يا رَسولَ اللهِ؟ قال: «أن يَكونَ مُنتهى بصَرِ[1] المُصلِّي مَوضِعَ سُجودِه، وفي الرُّكوع إلى ظَهر قَدَمَيه، وفي السُّجود إلى أرنَبة أنفِه، وفي القُعود إلى حِجْره، وعندَ التَّسليمةِ الأُولى إلى كَتِفه الأيمَنِ، وعندَ الثّانيةِ إلى كَتِفه الأيسَرِ»[2].

والإقعاءُ، وافتِراشُ ذِراعَيه، قال أبو ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نَهاني خَليلي عن ثَلاثٍ: أن أنقُرَ نَقْرَ الدِّيكِ، وأن أُقعيَ إقعاءَ الكلبِ، وأن أفتَرِشَ افتِراشَ الثَّعلَبِ[3]، وهو بسطُ ذِراعَيه على الأَرض، وهذا في حالة السُّجودِ يَكونُ.

والإقعاءُ: أن يَضَعَ أَلْيَتَيه على الأَرض ويَنصِبَ رُكبتَيه.

وقِيل: الإقعاءُ أن يَنصِبَ قَدَمَيه كما يَفعَلُ في السُّجود، ويَضَعَ أَلْيَتَيه على عَقِبَيه.

والأوَّلُ أصحُّ؛ لأن إقعاءَ الكلبِ يَكونُ بتلك الصِّفةِ، إلا أن إقعاءَ الكلبِ يَكونُ في نَصب اليَدَين، وإقعاءُ الآدَميِّ في نَصب الرُّكبتَين إلى صَدره.

وردُّ السَّلامِ بيَده؛ لأنه سَلامٌ مَعنًى، حتى لو صافَح بنِيّة التَّسليمِ تَفسُدُ صَلاتُه.

والتَّربُّعُ بلا عُذرٍ؛ لأنه يُخالِفُ سُنّةَ القُعودِ.

---

(١) في (هـ): نظر.

(٢) لم أقف عليه، وروى الحاكم (٣٤٨٣) والبيهقي (٣٥٤٢) عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا صلى رفع بصره إلى السماء، فنزلت ﴿ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ﴾ [المؤمنون: ٢]، فطأطأ رأسه. قال البيهقي: ورواه حماد بن زيد عن أيوب مرسلًا، وهذا هو المحفوظ.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٩٢: غريبٌ من حديث أبي ذر، وأخرجه أحمد في «مسنده» عن أبي هريرة. اهـ. وهو عند الإمام أحمد (٢٤٠٣٠)، وأبي يعلى (٦١٩٢)، وذكر الزيلعي حديثًا آخر عند مسلم (٤٩٨): عن عائشة رضي الله تعالى عنها في صفة صلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفيه من قولها: وكان يَنهى عن عقبة الشيطان، ويَنهى أن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع.

وما قِيل: التَّربُّعُ جُلوسُ الجَبابِرةِ، فلهذا كُرِه: ضَعيفٌ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتربَّعُ في جُلوسه في بَعض أحوالِه[1]، وعامّةُ جُلوسِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مَسجِد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان تَربُّعًا[2].

وعقصُ شعْرِه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى أن يُصلِّيَ الرَّجُلُ ورأسُه مَعقوصٌ[3].

والعقصُ: أن يَجمَعَ شعْرَه على هامَته، ويَشُدَّه بخيطٍ أو بخِرقةٍ، أو بصَمغٍ ليَتلبَّدَ.

وقِيل: أن يَلُفَّ ذَوائبه حولَ رأسِه، كما تَفعَلُه النِّساءُ في بَعض الأوقاتِ.

وكفُّ ثَوبِه[4]،.....

(١) انظر مثال ذلك حديث أبي داود (٤٨٥٠): عن جابر بن سمرة، قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا صلى الفجر تربع في مجلسه، حتى تطلع الشمس حسناء.

وانظر دليل النهي عن التربع في الصلاة بغير عذر عند البخاري (٨٢٧).

وورد التربع في الصلاة عند ابن خزيمة (٩٧٨) في باب صفة الصلاة جالسًا إذا لم يقدر على القيام: عن عائشة قالت: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي متربعًا.

وروى ابن أبي شيبة (٦١٣١) عن الهيثم بن شهاب: أنه رأى رجلًا من قومه وهو يصلي قاعدًا متربعًا، فنهاه، فأبى أن يطيعه، فقال الهيثم: سمعت عبد الله بن مسعود يقول: لأن أقعد على رضفتين أحب إلي من أن أقعد متربعًا في الصلاة.

(٢) روى ابن سعد في «الطبقات» ٣/ ٢٩٤: عن الزهري قال: كان عمر بن الخطاب يجلس متربعًا، ويستلقي على ظهره، ويرفع إحدى رجليه على الأخرى.

(٣) روى مسلم (٤٩٢): عن عبد الله بن عباس، أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه، فقام فجَعَل يحُلُّه، فلما انصرف أقبل إلى ابن عباس، فقال: ما لك ورأسي؟ فقال: إني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إنما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف».

قال ابن الأثير في «النهاية» ٣/ ٢٧٥: أراد أنه إذا كان شعره منشورًا سقط على الأرض عند السجود، فيُعطى صاحبُه ثواب السجود به، وإذا كان معقوصًا صار في معنى ما لم يسجد، وشبهه بالمكتوف -وهو المشدود اليدين-: لأنهما لا يقعان على الأرض في السجود.

(٤) أريد بكف الشعر والثوب: القبض والضم، وأن يرفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد =

وسَدْلُه[1].

وكَفُّ ثَوبِه، وهو رفعُه من بين يَدَيه أو من خَلفه عندَ السُّجودِ؛ لأنه نوعُ تَجبُّرٍ، ويُكرَهُ للمُصلِّي ما هو من أخلاق الجَبابِرةِ؛ لأنه في مَقام التَّواضُعِ.

وسدلُه؛ للنَّهي عنه[2]، وهو: أن يَجعَلَ ثَوبَه على رَأسه وكَتِفَيه[3]، ثم يُرسِلَ أطرافَه من جَوانِبِه.

وقِيامُ الإمامِ في الطّاق[4]، بخِلاف قِيامِه في الْمَسجِد وسُجودِه في الطّاق.

وقِيامُ الإمامِ في الطّاق؛ لأن تَقديمَ الإمامِ شُرِع تَيسيرًا على القَوم حتى يَظهَرَ لهم حالُه، لا تَخصيصًا له، ومَقامُه في الطّاق يُوجِبُ تَخصيصًا، كما يَفعَلُه أهلُ الكِتابِ، ويَلتبِسُ على القَوم حالُه..

بخِلاف قِيامِه في الْمَسجِد وسُجودِه في الطّاق، أي إن كان مَقامُه في الْمَسجِد وسُجودُه في الطّاق: لا بأسَ به؛ لعَدَم ما ذَكَرنا فيه، وعليه إجماعُ الْمُسلِمين.

وهذا لأن الْمُعتبَرَ مَوضِعُ القَدَم، كما مرَّ في اقتِداء الطَّويلِ.

وكمن حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدّارَ فأدخَل قَدَمَيه[5] فيها: حَنِث، وإن كانَ عامّةُ بدَنِه

=السجود، وعن بعضهم: الائتزار فوق القميص من الكف. «الطلبة» ص٧٩.

(١) سدلت الثوب سدلاً -من باب قتل-: أرخيته وأرسلته من غير ضم جانبيه، فإن ضممتهما فهو قريب من التلفف، قالوا: ولا يقال فيه أسدلته بالألف. «المصباح» ١/ ٢٧١.

(٢) عن أبي هريرة أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن السدل في الصلاة، وأن يغطي الرجل فاه. رواه الإمام أحمد (٧٩٣٤)، وأبو داود (٦٤٣)، والترمذي (٣٧٨).

(٣) في (هـ): أو كتفيه.

(٤) الطاق: ما عقد من الأبنية، والجمع الطاقات. «المختار» ص١٩٤، (وقيام الإمام في طاق المسجد) أي محرابه. «مجمع الأنهر» ١/ ١٢٥.

(٥) في (هـ): قدمه.

في الدّار وقَدَماه خارِجَها: لم يَحنَث.

والصَّيدُ إن كان رِجلاه في الحَرَم ورأسُه خارِجَه: كان صيدَ الحرَمِ.

وكُرِه أن يَكونَ الإمامُ على الدُّكّان والقومُ على الأَرض، أو بالعَكس، وأطلَقَ الطَّحاويُّ العكسَ.

وإنما كُرِه الانفِرادُ بمَكانٍ أَعلى من القَوم أو أسفلَ إن لم يكن معه أحدٌ، فإن كان بعضُ القومِ معه لا يُكرَهُ، به جَرت العادةُ في الجَوامِع.

والارتِفاعُ مُقدَّرٌ بقَدْر قامة الرَّجُلِ، وقِيل: بالذِّراع.

وصَلاتُه إلى ظَهر قاعِدٍ يَتحدَّثُ، وإلى مُصحَفٍ أو سيفٍ مُعلَّقٍ، وسُجودُه على مِسْحٍ(ك)(١) أو جِلدٍ(ك).

وصَلاتِه إلى ظَهر قاعِدٍ يَتحدَّثُ، أي لا بأسَ بأن يُصلِّي إلى ظَهر قاعِدٍ يَتحدَّثُ؛ لأن ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان إذا أرادَ أن يُصلِّيَ في الصَّحراء وليس بينَ يَدَيه سُترةٌ أقعَد نافِعًا على الأَرض، وكان يُصلِّي إلى ظَهره ويَجعَلُه سُترةً(٢).

فثبَت به إباحةُ الصَّلاةِ خلفَ إنسانٍ وليس في وُسعه منعُه من الحَديث، والتَّكليفُ مُقيَّدٌ بالوُسع.

فإن قِيل: أليس أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى أن يُصلِّيَ الرَّجُلُ خلفَ قومٍ يَتحدَّثون(٣)؟

---

(١) المسح بالكسر: واحد المسوح، وهو لباس الرهبان. «المغرب» ص٤٤١.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٨٧٨) عن نافع قال: كان ابن عمر إذا لم يجد سبيلاً إلى سارية من سواري المسجد، قال لي: ولني ظهرك. وروى أيضًا (٢٨٨١) عن نافع: أن ابن عمر كان يُقعد رجلًا فيصلي خلفه، والناس يمرون بين يدي ذلك الرجل.

(٣) روى ابن أبي شيبة (٦٤٦٧) عن مجاهد: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن نصلي خلف النُّوّام والمتحدثين.

قُلنا: تَأويلُه: إذا كان يُفسِدُ عليه لغَطُهم[1]، أي صوتُهم.

والتَّقييدُ بالظَّهر يُشيرُ بأنه لو صَلّى إلى وَجهه يُكرَهُ؛ لأنه تَعظيمٌ له.

وإلى مُصحَفٍ أو سيفٍ مُعلَّقٍ، أي لا بأسَ بأن يُصلِّيَ وبينَ يَدَيه مُصحَفٌ مُعلَّقٌ أو سيفٌ مُعلَّقٌ؛ لأن المرءَ لا يَعبُدُهما، والكَراهةُ باعتِبارها.

وسُجودُه على مِسحٍ أو جِلدٍ، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَكِّن جَبهتَك على الأَرض حتى تَجِدَ حجمَها»[2].

قُلنا: الكَلامُ فيما إذا لم يَمنَع وُجودَ الحجمِ، والسُّجودُ تَحقَّق بكَماله، فلا يُكرَهُ.

وصَلاتُه على بِساطٍ(و) مُصوَّرٍ إن لم يَسجُد عليها، ولو كان فوقَ رأسِه في السَّقف، أو بينَ يَدَيه[3]، أو بحِذائه[4].. صُورةٌ غيرُ مَقطوعٍ رأسُها: كُرِه.

وصَلاتُه على بِساطٍ مُصوَّرٍ؛ لأنه إهانةٌ وليس بتَعظيمٍ، إن لم يَسجُد عليها؛ لأن السُّجودَ عليها تَشبُّهٌ بعَبَدة الأوثانِ.

وأطلَق الكَراهةَ في «الأَصل»؛ لأن البِساطَ الذي يُصلّى عليه مُعظَّمٌ بالنِّسبة إلى سائِر البُسُطِ، فكان فيه تَعظيمُ الصُّوَرِ، وقد أُمِرنا بإِهانتها[5].

= وروى النهي أيضًا عبد الرزاق (٢٤٩١)، والبزار (٤٩٥٢)، والطيالسي (٢٧٦٧).

(١) في (ج): لفظهم.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٦٠٥).

(٣) أي أمامه.

(٤) أي بموازاته.

(٥) روى البخاري (٥٩٥٧) ومسلم (٢١٠٧) عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أنها اشترت نمرقة فيها تصاوير، فقام النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالباب فلم يدخل، فقلت: أتوب إلى الله مما أذنبت، قال: «ما هذه النمرقة»، قلت: لتجلس عليها وتوسَّدَهَا، قال: «إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة، يقال لهم: أحيوا =

ولو كان فوقَ رأسِه في السَّقف، أو بينَ يَدَيه، أو بحِذائه.. صُورةٌ غيرُ مَقطوعِ رأسُها: كُرِه؛ لحَديث جِبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنّا لا نَدخُلُ بيتًا فيه كلبٌ أو صُورةٌ»[1]، وبيتٌ لا تَدخُلُ فيه المَلائكةُ شرُّ البُيوتِ.

وهذا إذا كانَت الصُّورةُ كَبيرةً بحيث تَبدو للنّاظِرِ بلا تَأمُّلٍ، فلو كانَت صَغيرةً بحيث لا تَبدو للنّاظِرِ إلا بتَأمُّلٍ[2]: لا يُكرَهُ؛ لأن الصَّغيرَ جِدًّا لا يُعبَدُ.

وكان على خاتَم أبِي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذُبابتان[3].

وعلى خاتَم دانِيالَ النَّبيِّ[4] عَلَيْهِ السَّلَامُ صُورةُ أسَدٍ ولَبْوةٍ، وبينَهما صبيٌّ يَلحَسانه[5]، فلما نَظَر إليه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اغرَورَقت عَيناه بالدَّمع[6]، وذلك أنه أُلقي في غَيضةٍ وهو رَضيعٌ، فقَيَّض اللهُ له أسَدًا يَحفَظُه ولَبْوةً تُرضِعُه، وهما يَلحَسانه[7]، فأرادَ بهذا النَّقشِ أن يَحفَظَ مِنّةَ اللهِ تَعالى عليه[8].

= ما خلقتم، وإن الملائكة لا تدخل بيتًا فيه الصورة».

(١) رواه البخاري (٣٢٢٧)، ومسلم (٢١٠٤).

(٢) في (ج): بالتأمل.

(٣) لم أقف عليه، وذكره في «المبسوط» ٢٤/ ٤٧، وروى الطحاوي في «معاني الآثار» ٤/ ٢٦٣: عن القاسم قال: كان نقش خاتم عبد الله ذبابان.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) في (هـ): يجلسانه.

(٦) مثبتة من (أ) و(هـ).

(٧) في (هـ): يجلسانه.

(٨) روى أبو سعيد الأشج في «حديثه» (٣٩) قال: حدثني عقبة حدثني أبو أمية الثقفي عن أبي الزناد قال: رأيت في يد أبي بردة خاتمًا من فضة، فصه عقيقة حمراء، فيه تمثال رجل بين أسدين يلحسانه، فقال: تدرون خاتم من ذا؟ فقلنا: لا، قال: هذا خاتم دانيال، أخذه أبو موسى فقَوَّمه عليه من الخمس،=

وكان لابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانونٌ مَحفوفٌ بصُوَرٍ صِغارٍ[1].

فإن قُطِع الرَّأسُ فلا بأسَ به؛ لأنه لا يُعبَدُ بلا رأسٍ.

ولهذا لو صَلّى إلى تَنُّورٍ أو كانونٍ فيه نارٌ: كُرِه؛ لأنه يُشبِهُ عِبادتَها، وإلى قِنديلٍ أو شمعٍ أو سِراجٍ: لا؛ لعَدَم التَّشبُّهِ.

وقطعُ الرَّأسِ: أن يُمحى رأسُه بخيطٍ يُخاطُ عليه، حتى لم يَبقَ للرَّأس أثَرٌ أصلًا.

ولو خِيط ما بينَ الرَّأسِ والجسَدِ لا يُعتبَرُ؛ لأن من الطُّيور ما هو مُطوَّقٌ.

ولو كانَت الصُّورةُ[2] على وِسادةٍ مُلقاةٍ أو بِساطٍ مَفروشٍ: لم تُكرَه؛ لأنها تُوطأُ، فكان استِهانةً بالصُّورة، بخِلاف ما لو كانَت الوِسادةُ مَنصوبةً، كالوَسائِد الكِبارِ البُستيَّةِ[3]، أو كانَت على السِّتر؛ لأنه تَعظيمٌ لها.

= وكان يتختم به. انتهى.

ومما يقرب من عموم النص: ما رواه البيهقي في «الشعب» (١٢٧٧) عن سالم: أن دانيال، طرح في جب، وطرح عليه السباع، فجعلن يلحسنه ويتبصبصن إليه، فأتاه رسول فقال: يا دانيال! فقال: من أنت؟ قال: أنا رسول ربك أرسلني إليك بطعام، فقال: الحمد لله الذي لا ينسى من ذكره.

(١) روى الإمام أحمد (٢٩٣٢) والطبراني (١٢٢١٨) عن شعبة مولى ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن المسور بن مخرمة دخل على ابن عباس يعوده من وجع، وعليه برد إستبرق، فقال: يا أبا عباس! ما هذا الثوب؟ قال: وما هو؟ قال: هذا الإستبرق، قال: والله ما علمت به، وما أظن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن هذا حين نهى عنه إلا للتجبر والتكبر، ولسنا بحمد الله كذلك، قال: فما هذه التصاوير -لفظ الطبراني: فما هذه الطيور- في الكانون؟ قال: ألا ترى قد أحرقناها بالنار؟ فلما خرج المسور، قال: انزعوا هذا الثوب عني، واقطعوا رؤوس هذه التماثيل، قالوا: يا أبا عباس! لو ذهبت بها إلى السوق كان أنفق لها مع الرأس؟ قال: لا، فأمر بقطع رؤوسها.

(٢) في (د): الصلاة.

(٣) في (ب): للتشبه، وفي (هـ): البستية.

وأشدُّها كراهةً: أن تكونَ أمامَ المُصلِّي، ثم فوقَ رأسِه، ثم يَمينَه، ثم يَسارَه، ثم خلفَه.

ولو لَبِس ثوبًا مُصوَّرًا: كُرِه؛ لشَبَهه[1] بحامِلِ الصَّنَم.

ولا تَفسُدُ صَلاتُه في كلِّ الفُصولِ؛ لوُجود شَرائطِ الجَوازِ، والنَّهيُ[2] لِمَعنًى في غَير المَنهيِّ عنه، وتُعادُ على وجهٍ غيرِ مَكروهٍ، وهو الحُكمُ في كلِّ صَلاةٍ أُدِّيت مع الكَراهةِ، كما لو تَرَك تَعديلَ الأركانِ.

ولا يُكرَهُ تِمثالُ غيرِ ذِي الرُّوحِ[3]، كالشَّجَر ونحوِه؛ لأنها لا تُعبَدُ.

وقتلُ الحيّةِ(و) والعَقرَبِ فيها.

وقتلِ الحيّةِ والعَقرَبِ فيها، أي لا بأسَ بقَتل الحيّةِ والعَقرَبِ في الصَّلاة؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقتُلوا الأسودَين ولو كُنتُم في الصَّلاة»[4]، وأرادَ بهما الحيّةَ والعَقرَبَ.

والأمرُ ليس للوُجوب بل للإباحة والتَّرخيصِ، كالأَمر بدَرء المارِّ[5].

والحَديثُ يَدُلُّ على إباحة قتلِ الحيّاتِ كلِّها، الجِنِّيّةِ -وهي أن تكونَ بَيضاءَ- وغيرَ الجِنِّيّةِ -وهي أن تَكونَ سَوداءَ-.

وقِيل: يَحِلُّ قتلُ غيرِ الجِنِّيّةِ، ولا يَحِلُّ قتلُ الجِنِّيّةِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إيّاكم

---

(١) في (ز): لتشبهه.

(٢) عن اتخاذ التصاوير.

(٣) في (هـ): روح.

(٤) رواه أبو داود (٩٢١) بلفظ: «اقتلوا الأسودين في الصلاة: الحية والعقرب».

والترمذي (٣٩٠)، والنسائي (١٢٠٢) وابن ماجه (١٢٤٥): عن أبي هريرة قال: أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقتل الأسودين في الصلاة.

(٥) تقدم حديث: «لا يقطع الصلاة شيء، وادرؤوا ما استطعتم».

والحيّةَ البَيضاءَ؛ فإنها من الجِنّ»[1].

وقِيل: هذا إذا أمكَنه قتلُ الحيّةِ بضَربةٍ، فإن احتِيج إلى ضَرَباتٍ: يَستقبِلُ الصَّلاةَ، كما لو قاتَل إنسانًا؛ لأنه عمَلٌ كَثيرٌ.

والأظهَرُ أن الكلَّ سَواءٌ؛ لأنه عمَلٌ رُخِّص فيه للمُصلِّي، فهو كالْمَشي بعدَ الحدَثِ، والاستِقاءِ من البِئر.

قالُوا: إنما يُباحُ قتلُهما إذا مَرّا بينَ يَدَيه وخاف الأذَى منهما، فإن لم يَخَف يُكرَهُ.

وعدُّ الآيِ والتَّسبيحِ(س م) فيها.

وعدُّ الآيِ والتَّسبيحِ فيها، أي كُرِه عدُّ الآيِ والتَّسبيحِ في الصَّلاة باليَد، وكذا عدُّ السُوَرِ؛ لأنه ليس من أَعمال الصَّلاةِ؛ لأنه يَشغَلُه عن سُنّة الأخذِ.

وقالا: لا بأسَ به؛ لأن الْمُصلِّيَ يُضطَرُّ إلى ذلك لِمُراعاة سُنّةِ القِراءةِ والعمَلِ بما جاءَت به السُّنّةُ في صَلاة[2] التَّسبيحِ[3].

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وروى البخاري (٣٣١١) بلفظ: «لا تقتلوا الجِنّان، إلا كل أبتر ذي طفيتين، فإنه يسقط الولد، ويذهب البصر فاقتلوه»، والجنان: الحية البيضاء، كما في «إرشاد الساري» ٥/ ٣٠٦، و«المصباح المنير» ١/ ١١١، وقال الحافظ في «الفتح» ٦/ ٣٤٨: الطفيتين: تثنية طُفْية، بضم الطاء المهملة وسكون الفاء وهي خُوصة المقل، والطفي خوص المقل، شبه به الخط الذي على ظهر الحية، وقال بن عبد البر: يقال إن ذا الطفيتين جنس من الحيات يكون على ظهره خطان أبيضان.

(٢) في (و): السنة خصوصًا في صلاة.

(٣) روى أبو داود (١٢٩٧) في باب صلاة التسبيح وابن ماجه (١٣٨٧): عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للعباس بن عبد المطلب: «يا عباس يا عماه! ألا أعطيك؟ ألا أمنحك؟ ألا أحبوك؟ ألا أفعل بك عشر خصال، إذا أنت فعلت ذلك غفر الله لك ذنبك أوله وآخره، قديمه وحديثه، خطأه وعمده، صغيره وكبيره، سره وعلانيته، عشر خصال: أن تصلي أربع ركعات، تقرأ في كل ركعة فاتحة=

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنِسوةٍ سألْنَه عن التَّسبيح: «اعقِدْنَه بالأنامِل، فإنهنَّ مَسؤولاتٌ مُستنطَقاتٌ يومَ القِيامةِ»[1].

ثم قِيل: لا خِلافَ في التَّطوُّع أنه لا يُكرَهُ، والخِلافُ في الفَرض.

وقِيل: كُرِه في الفَرض إجماعًا، والخِلافُ في النَّوافِل.

قال الفَقيهُ أبُو جَعفرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَجَدتُ رِوايةً عن أصحابِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أنه يُكرَهُ فيهما[2].

ولا يُكرَهُ العدُّ خارِجَ الصَّلاةِ، وقِيل: هو بِدعةٌ؛ لقَول السَّلَف: تُذنِبُ ولا تُحصِي، وتُسبِّحُ وتُحصِي.

وقولُه في «الهِداية»: (قُلنا: يُمكِنُه أن يَعُدَّ ذلك قبلَ الشُّروعِ): إنما يَتأتّى هذا في الآي دونَ التَّسبيحاتِ[3].

= الكتاب وسورة، فإذا فرغت من القراءة في أول ركعة وأنت قائم قلت: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، خمس عشر مرة، ثم تركع، فتقولها وأنت راكع عشرًا، ثم ترفع رأسك من الركوع فتقولها عشرًا، ثم تهوي ساجدًا فتقولها وأنت ساجد عشرًا، ثم ترفع رأسك من السجود فتقولها عشرًا، ثم تسجد فتقولها عشرًا، ثم ترفع رأسك فتقولها عشرًا، فذلك خمس وسبعون في كل ركعة، تفعل ذلك في أربع ركعات، إن استطعت أن تصليها في كل يوم مرة فافعل، فإن لم تفعل ففي كل جمعة مرة، فإن لم تفعل ففي كل شهر مرة، فإن لم تفعل ففي كل سنة مرة، فإن لم تفعل ففي عمرك مرة».

(١) روى الترمذي (٣٥٨٣)، عن حميضة بنت ياسر، عن جدتها يسيرة -وكانت من المهاجرات- قالت: قال لنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عليكن بالتسبيح والتهليل والتقديس، واعقدن بالأنامل، فإنهن مسؤولات مستنطقات، ولا تغفلن فتنسين الرحمة».

ورواه أبو داود (١٥٠١) عن حميضة بنت ياسر، عن يسيرة أخبرتها: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرهن أن يراعين بالتكبير والتقديس والتهليل، وأن يعقدن بالأنامل، فإنهن مسؤولات مستنطقات.

(٢) في (و): فيها.

(٣) في (هـ): التسبيح.

واستِقبالُ القِبلةِ بالفَرْج في الخَلاء(ف)، واستِدبارُها(و).

واستِقبالُ القِبلةِ بالفَرج في الخَلاء واستِدبارُها؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَستقبِلوا القِبلةَ بغائطٍ أو بولٍ، ولا تَستدبِروها»(١).

وفي رِوايةٍ: لا يُكرَهُ الاستِدبارُ؛ لأن الْمُستدبِرَ لم يكن فرجُه مُوازِيًا لها، وإنما يُوازِي الأرضَ، والذي يَسقُطُ منه لا يَنحطُّ نحوَ القِبلةِ، ومَبالُ الْمُستقبِلِ مُوازٍ للكَعبة، والذي يَخرُجُ منه يَنحطُّ نحوَ القِبلةِ، والأحوطُ تركُهما، وعليه عمَلُ الْمُسلِمين في مَراحِيضهم وكَرابِيسهم(٢).

والوطءُ فوقَ مَسجِدٍ(٣)، والبولُ، والتَّخلِّي(٤).

والوطءُ فوقَ المسجِد، والبولُ، والتَّخلِّي، أي التَّغوُّطُ؛ لأن سطحَ الْمَسجِدِ له حُكمُه، حتى لو قام على سَطح الْمَسجِدِ مُقتدِيًا بالإمام صحّ، ولو صَعِد إليه الْمُعتكِفُ لم يَفسُد اعتِكافُه، ولم يَحِلَّ للحائِض والجنُبِ الوُقوفُ عليه.

وغَلْقُ بابِ مَسجِدٍ(٥)، بخِلاف البولِ فوقَ بيتٍ فيه مَسجِدٌ.

(١) رواه بهذا اللفظ: الترمذي (٨).

ورواه البخاري تعليقًا ١/ ٨٨ بلفظ: «لا تَستقبِلوا القِبلةَ بغائطٍ أو بول، ولكن شرقوا أو غربوا».

ورواه (٣٩٤) بلفظ: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا».

ومسلم (٢٦٤) بلفظ: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط، ولكن شرقوا أو غربوا».

(٢) جمع كِرْياس: وهو الكنيف في أعلى السطح. «طلبة الطلبة» ص١٢٣.

(٣) في (ن): المسجد.

(٤) أي التغوط. «مجمع الأنهر» ١/ ١٢٧، وفي «المصباح» ١/ ١٨١: الخلاء بالمد مثل: الفضاء، والخلاء أيضا المتوضأ.

(٥) في (ن) و(ف): المسجد.

وغلقُ بابِ الْمَسجِد؛ لأنه مُصلّى الْمُسلِمين، فلا يَصِحُّ[1] منعُه عنهم؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [البَقَرَة: ١١٤].

قالُوا: هذا في زَمَانهم، وفي زَماننا: لا بأسَ به في غَير أوانِ الصَّلاةِ؛ لأنه لا يُؤمَنُ على مَتاع الْمَسجِدِ.

بخِلاف البولِ فوقَ بيتٍ فيه مَسجِدٌ، أي لا بأسَ بالبَول فوقَ بيتٍ فيه مَسجِدٌ.

والْمُرادُ: ما أُعِدَّ للصَّلاة في البَيت، بأن كان له مِحرابٌ؛ لأنه ليس بمَسجِدٍ، حتى جاز بيعُه، فلم يكن له حُرمةُ الْمَساجِدِ وإن نُدِبنا إليه؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱجْعَلُوا۟ بُيُوتَكُمْ قِبْلَةً وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [يُونُس: ٨٧]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَتَّخِذوا بُيوتَكم قُبورًا»[2].

ونقشُه(و)[3] بالجِصِّ[4] وماءِ الذَّهَبِ.

ونقشُه بالجِصِّ وماءِ الذَّهَبِ، أي لا بأسَ بنَقش الْمَسجِدِ بالجِصِّ والسّاجِ وماءِ ذهَبٍ.

ولفظةُ (لا بأسَ) تَدُلُّ على أن الْمُستحَبَّ غيرُه، وهو الصَّرفُ إلى الآخِرة؛ لأن البأسَ الشِّدّةُ، وإنما يُفتقَرُ إلى نَفي الشِّدّةِ في مَظانِّ[5] الشِّدّةِ حيث[6] يُتحايَلُ دَليلًا يَدُلُّ

---

(١) في (هـ): فلا يجوز.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٧٠٣٠)، وأبو داود (٢٠٤٢)، وابن ماجه (١٣٧٧). ولفظ أبي داود: «لا تجعلوا».

ورواه البخاري (٤٣٢) ومسلم (٧٧٧) بلفظ: «اجعلوا في بيوتكم من صلاتكم، ولا تتخذوها قبورًا».

(٣) النقش: تلوين الشيء بلونين، أو ألوان، عن ابن دريد: كالتنفيش، وهو النمنمة، يقال: نقشه ينقشه نقشًا. «تاج العروس» ١٧/ ٤٢٣.

(٤) الجص بفتح الجيم وكسرها: ما يبنى به، وهو معرب. «المختار» ص٥٨.

(٥) في (ج) و(هـ): مكان.

(٦) في حاشية (د): حتى. نسخة.

على الشِّدّة.

وهذا لأنه لا يُشكِلُ أن عِمارةَ[1] بيتِ اللهِ حسَنٌ، لكنَّ الصَّرفَ إلى الْمُسلِمين أولى؛ قال عمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مالٍ رَآه يُنقَلُ إلى الْمَسجِد الحَرامِ: الْمَساكينُ أحوَجُ من الأساطِين[2].

وقِيل: يُكرَهُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أَشراط السّاعةِ تَزيينُ الْمَساجِدِ»[3].

وقِيل: هو قُربةٌ؛ لأن العبّاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ زَيَّن الْمَسجِدَ الحَرامَ في الجاهليّة والإسلامِ[4].

وكَسا عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الكَعبةَ[5].

---

(١) في (ز): وهذا لأنه لا شك أن عمارة.

(٢) ذكره الإمام السرخسي في «شرح الكسب» ص١١٧ قال: ولما بعث الوليد بن عبد الملك أربعين ألف دينار ليزين بها مسجد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمر بها على عمر بن عبد العزيز رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فقال: المساكين أحوج إلى هذا المال من الأساطين.

وروى ابن زنجويه في «الأموال» (٩٥٥) عن أبي بكر بن حزم: أن عمر بن عبد العزيز، كتب إليه: أما بعد: فإنه قد بلغني أن أساطين المسجد قد خُلِّقت وأُجْمِرت، فإن المساكين أحوج إليه من الأساطين.

(٣) ورد بمعناه عند الإمام أحمد (١٢٣٧٩) وأبي داود (٤٤٩)، وابن ماجه (٧٣٩) بلفظ: «لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في المساجد». وانظر ما ورد في النهي عن تزيين المساجد في «إعلاء السنن» ٥/ ١٥٣ وما بعدها.

(٤) لم أقف عليه، ذكر الإمام السرخسي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «شرح الكسب» ص١١٧: والعباس بن عبد المطلب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أول من زين المسجد الحرام بعد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وعمر بن الخطاب زين مسجد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٥) روى الأزرقي في «تاريخ مكة» ١/ ٢٥٣: أن عمر بن الخطاب كسا الكعبة القباطي من بيت المال، وكان يكتب فيها إلى مصر تحاك له هناك.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٠٨٥): عن ابن جريج قال: أخبرت أن عمر بن الخطاب كان =

وبَنى داوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَسجِدَ بيتِ الْمَقدِسِ من الرُّخام والْمَرمَرِ، ووَضَع قُبَّةً، وعلى رَأس القُبّةِ كِبريتًا أحمرَ يُضيءُ اثني عشَرَ مِيلًا(١).

وزِينةُ مَسجِدِ دِمَشقَ شيءٌ عَظيمٌ(٢).

وفي ذلك تَرغيبُ النّاسِ في الجَماعة وتَعظيمِ بيتِ اللهِ تَعالى.

= يكسوها القباطي. قال: وأخبرني غير واحد: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كساها القباطي، والحبرات، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وإن أول من كساها الديباج عبد الملك بن مروان، وإن من أدركها من الفقهاء قالوا: أصاب، ما نعلم لها من كسوة أوفق لها منه.

والقباطي: ثياب بيض تكون بمصر، واحدها: قبطية. «جامع الأصول» ١٠/ ٦٤٦.

(١) لم أقف عليه، لكن روى ابن عساكر في «تاريخه» ٦٤/ ٣٥٦: عن يحيى بن أبي عمرو السَّيباني قال: لما بنى داود مسجد بيت المقدس نهى أن يدخل الرخام بيت المقدس؛ لأنه الحجر الملعون؛ فَخَرَ على الحجارة فلُعن.

(٢) قال في «معجم البلدان» ٢/ ٤٦٦: ومن عجائبه -أي مسجد دمشق- أنه لو عاش الإنسان مائة سنة وكان يتأمله كل يوم لرأى فيه كل يوم ما لم يره في سائر الأيام من حسن صنائعه واختلافها، وضج الناس استعظامًا لما أُنفق فيه، وكان فيه عشرة آلاف رجل في كل يوم يقطعون الرخام، وكان فيه ستمائة سلسلة ذهب، ولما ولي عمر بن عبد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: إني أرى في أموال مسجد دمشق كثرة قد أنفقت في غير حقها، فأنا مستدرك ما استدركت منها فردت إلى بيت المال، أنزع هذا الرخام والفسيفساء، وأنزع هذه السلاسل، وأصيّر بدلها حبالًا، فاشتد ذلك على أهل دمشق حتى وردت عشرة رجال من ملك الروم إلى دمشق، فسألوا أن يؤذن لهم في دخول المسجد، فأذن لهم أن يدخلوا من باب البريد، فوكل بهم رجلًا يعرف لغتهم ويستمع كلامهم ويُنهي قولهم إلى عمر من حيث لا يعلمون، فمروا في الصحن حتى استقبلوا القبلة فرفعوا رؤوسهم إلى المسجد فنكس رئيسهم رأسه واصفر لونه، فقالوا له في ذلك فقال: إنا كنا معاشر أهل رومية نتحدث أن بقاء العرب قليل، فلما رأيت ما بنوا علمت أن لهم مدةً لا بد أن يبلغوها، فلما أخبر عمر بن عبد العزيز بذلك قال: إني أرى مسجدكم هذا غيظًا على الكفار، وترك ما همّ به، وقد كان رُصّع محرابه بالجواهر الثمينة، وعلق عليه قناديل الذهب والفضة. انتهى باختصار.

وكونُه من أشراط السّاعةِ لا يَدُلُّ على قُبحه، فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أشراط السّاعةِ[1]، وكذا نُزولُ عِيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ[2].

على أن الْمُرادَ تَزيينُ الْمَساجِدِ وتَضييعُ الصَّلَواتِ، وأصحابُنا جَوَّزوا ذلك ولم يَستحسِنوه.

وهذا إذا فَعَل من مال نفسِه، أما الْمُتولِّي: يَفعَلُ من مال الوَقف ما يُحكِمُ البِناءَ دونَ النَّقشِ، فلو فَعَل ضَمِن؛ لما فيه من تَضييع المالِ.

وإن اجتَمَعت أموالُ الْمَسجِدِ[3] وخاف الضَّياعَ بطَمَع الظَّلَمةِ فيها: فلا بأسَ به حينَئذٍ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) روى البخاري (٦٥٠٤) ومسلم (٢٩٥١) عن أنس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «بعثت أنا والساعة كهاتين». قال شعبة: وسمعت قتادة يقول في قَصَصه: كفضل إحداهما على الأخرى، فلا أدري أذكره عن أنس أو قاله قتادة.

(٢) قال تعالى عن عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَعِلْمٌ لِّلسَّاعَةِ فَلَا تَمْتَرُنَّ بِهَا﴾ [الزُّخرُف: ٦١]، روى الطبري ٢٠/ ٦٣١ عن ابن عباس أنه كان يقرأ ﴿وَإِنَّهُۥ لَعِلْمٌ لِّلسَّاعَةِ﴾ [الزُّخرُف: ٦١]، قال: نزول عيسى ابن مريم. انتهى.

وقرئ شاذًّا: (لَعَلَمٌ).

وروى البخاري (٢٤٧٦) ومسلم (١٥٥) واللفظ للأول: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تقوم الساعة حتى ينزل فيكم ابن مريم حكمًا مقسطًا، فيكسر الصليب، ويقتل الخنزير، ويضع الجزية، ويفيض المال، حتى لا يقبله أحد».

(٣) في (ب): المساجد.

بَابُ الوِتْرِ

الوِترُ(١) يَجِبُ (و س م ف).

رُوِي عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه فرضٌ، أي عمَلًا.

وعنه: أنه سُنّةٌ، أي ثَبَت وُجوبُه بالسُّنّة، فأطلَق اسمَ السَّبَبِ على الْمُسبَّب.

وعنه: أنه واجِبٌ، وهو **الأصحُّ**.

وقالا: سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ؛ لظُهور آثارِ السُّنَنِ فيه، حيث لا يُكفَرُ جاحِدُه، ولا أذانَ له ولا إقامةَ، ولا جماعةَ في عامّة العامِ، ويُقرأُ في الثّالِثة، ويُؤدّى في وَقت العِشاءِ، ولو كان واجِبًا لكانَت الأحكامُ بالعَكس.

وله: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن اللهَ تَعالى زادَكم صَلاةً على صَلَواتكم(٢) الخمسِ، ألا وهي الوِترُ، فحافِظوا عليها»(٣)، وفي رِوايةٍ: «إن اللهَ تَعالى زادَكم صَلاةً، ألا وهي الوِترُ، فصَلُّوها ما بينَ العِشاءِ إلى طُلوع الفجرِ»(٤).

(١) الوتر: بالكسر ويفتح: الفرد، وهو ضد الشفع، سميت به الصلاة المخصوصة بعد فريضة العشاء: لأن عدد ركعاتها وتر لا شفع، وأوتر: معناه صلى صلاة الوتر، وفي الحديث: نهى عن البتيراء، هي أن يصلي الرجل ركعةً واحدةً يوتر بها فقط، من غير أن يضم لها ركعتين. «التعريفات الفقهية» ص٢٣٥.

(٢) في (ج): صلاتكم.

(٣) رواه الإمام أحمد (٦٩١٩)، وعبد الرزاق (٤٥٨٢)، والطبراني (٢١٦٨).

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٣٨٥١)، ورواه أبو داود (١٤١٨)، والترمذي (٤٥٢)، وابن ماجه (١١٦٨)، عن خارجة بن حذافة العدوي قال: خرج علينا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إن الله قد

فقولُه: «زادَكم صَلاةً على صَلَواتكم الخمسِ» دَليلُ الوُجوبِ؛ لأن الزِّيادةَ على الشَّيء من جِنس الْمَزيدِ عليه، ولو لم يكن من جِنسه لا يَكونُ زِيادةً، لا يُقالُ: (زاد في ثَمَنه) إذا وَهَب هِبةً مُبتدأةً، ولا: (زاد في الهِبة) إذا باع منه شيئًا.

ولأنه أمرٌ، وهو للوُجوب.

ولأنه أضافَ إلى الله تَعالى، والسُّنَنُ تُضافُ إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فإن قِيل: الْمَشهورُ الرِّوايةُ الثّانيةُ، وليس فيها بَيانُ أنه زِيادةٌ على الفَرائِض.

قُلنا: الْمَشهورُ الرِّوايةُ الأُولى، نَصَّ عليه في «الأَسرار».

ولئن كانَت الثّانيةَ فهو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَر بالزِّيادة، وإنما يُزادُ على الشَّيء إذا كان الْمَزيدُ عليه مُنحصِرًا، والنَّوافِلُ غيرُ مُنحصِرةٍ، فيَكونُ زِيادةً على الفَرائِض؛ لأنها مَعلومةُ الْمَقاديرِ، وقَضِيّتُه أن يَكونَ فَريضةً، إلا أنه امتَنَعت الفَريضةُ[1] لشُبهةٍ في الدَّليل، فثَبَت الوُجوبُ لإمكان إثباتِه بمِثله.

فإن قِيل: السُّنَنُ أيضًا مُقدَّرةٌ، فهَلّا كان زِيادةً في السُّنَن.

قُلنا: زِيادتُها على الفَرائِض أَولى؛ لما فيه من الاحتِياط، ولأن فيه إعمالًا لحَقيقة الأمرِ، وهو الوُجوبُ، ولا كذلك عكسُه.

ولأنه لما احتُمِل هذا وذاك: تَعيَّن ما ذَكَرنا بقَوله[2] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوِترُ حقٌّ واجِبٌ، فمن لم يُوتِر فليس مِنّا»[3].

=أمدكم بصلاة وهي خير لكم من حمر النعم، وهي الوتر، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر».

(١) في (و): الفرضية.

(٢) في (ب) و(هـ): لقوله.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٣٠١٩) وأبو داود (١٤١٩)، ولفظه: «الوتر حق، فمن لم يوتر فليس منا،=

وعن الحسَنِ والطَّحاويِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أجمَع الْمُسلِمون على أن الوِترَ واجِبٌ.

ولا يُقالُ: تَعيَّن قولُهما؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثٌ كُتِبت عليَّ وهي[1] لكم سُنّةٌ: الوِترُ، والضُّحى، والأَضحى»[2]؛ لأن فيه بَيانَ أنه ليس بمَكتوبةٍ كالخَمس عِلمًا واعتِقادًا، وهو كذلك، ولهذا لا يُكفَرُ جاحِدُه.

والجَماعةُ لبَيان الشَّعائِرِ، والْمَكتوباتُ الخمسُ من شعائِر الإسلامِ، فاختَصَّت بجَماعةٍ، وصَلاةُ العيدِ من شعائِر ذلك اليومِ، والأذانُ والإقامةُ نِهايةٌ في الإعلام، فاختَصّا بالْمَكتوبات.

وأفضَلُ وقتِه: السَّحَرُ، وكُرِه أداءُ العِشاءِ فيه.

ولأن الواجِبَ بينَ الْمَكتوبةِ والسُّنّةِ، فأُلحِق الوِترُ في بَعض الأحكام بالْمَكتوبة، كوُجوب القَضاءِ، فإن وُجوبَه دَليلُ وُجوبِ الأداءِ، وفَسادِ الفرضِ بتَذكُّره فيه، وفي بَعضها بالسُّنَن، وهو الأذانُ والجَماعةُ والوقتُ.

وقولُه في «الهِداية»: (ولهذا وَجَب القَضاءُ بالإجماع): فيه إشكالٌ؛ لأنه رُوِي عن

=الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا، الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا». ورواه الدارقطني (١٦٤٠) عن أبي أيوب عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الوتر حق واجب فمن شاء أوتر بثلاث فليوتر، ومن شاء أن يوتر بواحدة فليوتر بواحدة». قال الدارقطني: قوله: «واجب» ليس بمحفوظ، لا أعلم تابع ابن حسان عليه أحد. انتهى.

(١) في (هـ): وهن.

(٢) رواه بألفاظ متقاربة: الإمام أحمد (٢٠٥٠)، والدارقطني (١٦٣١)، والحاكم (١١١٩)، والبيهقي (١٩٠٣٠).

لفظ الإمام أحمد والبيهقي: «ثلاث هن علي فرائض ولكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الضحى».

ولفظ الدارقطني والحاكم: «ثلاث هن علي فرائض ولكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الفجر».

أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أنه لا يَجِبُ القَضاءُ، فكأنه أرادَ به: في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ إذ المَرويُّ عنهما في غَيرِ الظّاهرِ(١).

ثَلاثَ(ف) رَكَعاتٍ، بتَسليمةٍ(ف).

ثَلاثُ رَكَعاتٍ بتَسليمةٍ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يُوتِرُ بركعةٍ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن اللهَ تعالى وِترٌ يُحِبُّ الوِترَ»(٢).

لنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُوتِرُ بثَلاثٍ لا يُسلِّمُ إلا في آخِرهنَّ، رَواه أُبَيٌّ وجَماعةٌ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٣).

وقال الحسَنُ البَصريُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَع المُسلِمون أن الوِترَ ثَلاثُ رَكَعات.

لا يُسلِّمُ إلا في آخِرهنَّ، وهو أحدُ أقوالِ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي قولٍ: يُوتِرُ بتَسليمتَين، وما ذَكَره يَستلزِمُ التَّركَ بالسُّنّة(٤) والإجماعِ، سَواءٌ ثَلَّث وفَصَل أو أفرَد.

وقَنَت قبلَ(ف) رُكوعِ الثّالثةِ أبَدًا(ف).

ويَقنُتُ قبلَ رُكوعِ الثّالثةِ أبدًا؛ لما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوتَر بثَلاث رَكَعاتٍ، قَرأ في الأُولى: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وفي الثّانية: ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾، وفي الثّالِثة: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، وقَنَت قبلَ الرُّكوعِ(٥).

---

(١) في حاشية (د): ظاهر الرواية. نسخة.

(٢) رواه البخاري (٦٤١٠)، ومسلم (٢٦٧٧).

(٣) رواه النسائي (١٦٩٩)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٠٣)، ورواه في «شرح معاني الآثار» عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (١٧٠٨)، والطبراني في «الأوسط» عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (٧٨٨٥).

(٤) في (هـ): للسنة.

(٥) رواه أبو داود (١٤٢٧)، والترمذي (٤٦٤)، والنسائي (١٦٩٩)، وابن ماجه (١١٨٢).

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقنُتُ بعدَه؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَنَت في آخِرِ الوِترِ[1]، وهو بعدَ الرُّكوعِ.

قُلنا: ما زاد على نِصفِ الشَّيءِ آخِرُه، وذا قد يَكونُ بعدَ الرُّكوعِ وقد يَكونُ قبلَه، فيَكونُ مُحتمِلًا، وما رَوينا مُحكَمٌ، فنَحمِلُ الْمُحتمِلَ على الْمُحكَم.

ويَقنُتُ في كلِّ السَّنةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقنُتُ إلا في النِّصفِ الأخيرِ من رَمَضانَ؛ لأن عمرَ أمَرَ أُبيًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا بالقُنوت في النِّصف الأخيرِ من رَمَضانَ[2].

ولنا: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّم الحسَنَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ دُعاءَ القُنوتِ وقال له: «اجعَل هذا في وِترك»[3]، بلا فصلٍ، فيَجِبُ العمَلُ بإطلاقه.

---

(١) روى الدارقطني (١٦٦٤) عن سويد بن غفَلة قال: سمعت أبا بكر وعمر وعثمان وعليًّا يقولون: قنت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في آخر الوتر. وكانوا يفعلون ذلك.

(٢) روى أبو داود (١٤٢٩) عن الحسن: أن عمر بن الخطاب جمع الناس على أبي بن كعب، فكان يصلي لهم عشرين ليلة، ولا يقنت بهم إلا في النصف الباقي، فإذا كانت العشر الأواخر تخلف فصلى في بيته، فكانوا يقولون: أبَقَ أبيّ.

وروى أيضًا قبله (١٤٢٨) عن محمد عن بعض أصحابه: أن أبي بن كعب أمَّهم -يعني في رمضان- وكان يقنت في النصف الآخر من رمضان.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٢٥: أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود١٤٢٥ والترمذي ٤٦٤ والنسائي ١٧٤٥ وابن ماجه ١١٧٨) عن أبي الحوراء عن الحسن بن علي قال: علمني جدي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كلماتٍ أقولهن في الوتر، وفي لفظ: في قنوت الوتر: «اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، وإنه لا يذل من واليت، تباركت وتعاليت». انتهى، قال الترمذي: هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث أبي الحوراء السعدي، واسمه ربيعة بن شيبان، ولا يعرف عن النبي=

والمُرادُ بالقُنوت: طولُ القِراءةِ، لا القُنوتُ في الوِتر.

بعدَ أن كَبَّر رافِعًا يَدَيه.

بعدَ أن كَبَّر رافِعًا يَدَيه، أي إن أرادَ أن يَقنُتَ كَبَّر ورَفَع يَدَيه.

أما الرَّفعُ: فلما رَوينا من قبلُ(١).

وأما التَّكبيرُ: فلأن الْمُصلِّيَ يُكبِّرُ عندَ اختِلافِ الأحوالِ، كما كان يُكبِّرُ عندَ الانتِقالِ من القِيام إلى الرُّكوع، ومن القَومة إلى السُّجود، والحالةُ هنا اختَلَفت من القِراءة إلى القُنوت، فيُكبِّرُ.

ولا يُقالُ: في مِثل هذا الاختِلافِ لا يُشرَعُ التَّكبيرُ، كما لو انتَقَل من الثَّناء إلى القِراءة: لأن الاستِفتاحَ سُنّةٌ، فيَكونُ مُكمِّلًا للتَّكبير الذي هو فرضٌ؛ لأنه يُجانِسُه؛ إذ الكلُّ ثَناءٌ، أما القُنوتُ: فواجِبٌ، ومُخالِفٌ للقِراءة، فلا يَكونُ تبَعًا لها، فيُفرَدُ بحُكمٍ على حِدَةٍ.

وقَرَأ في كلِّ رَكعةٍ منه فاتِحةً وسُورةً.

ويَقرأُ في كلِّ رَكعةٍ منه فاتِحةَ الكِتابِ وسُورةً؛ لما رَوينا(٢)، ولا يُعيِّنُ سُورةً؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠].

ولا قُنوتَ لغَيره(ف).

ولا قُنوتَ لغَيره، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقنُتُ في صَلاة الفجرِ في الرَّكعة الثّانيةِ

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القنوت شيئًا أحسن من هذا. انتهى.

(١) من حديث: «لا تُرفَعُ الأيدي إلا في سَبعة مَواطِنَ...» وعد منها الوتر، وقد تقدم تخريجه.

(٢) انظر كلام المصنف في باب صفة الصلاة عند قوله تعالى: (ويَقرأُ الفاتِحةَ وسُورةً).

بعدَ الرُّكوعِ؛ لحَديث أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقنُتُ في صَلاة الفجرِ إلى أن فارَق الدُّنيا(١).

ولنا: حَديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَنَت في صَلاة الفجرِ شهرًا يَدعو على حيٍّ من أَحياء العرَبِ، ثم تَرَكه(٢).

والتَّركُ دَليلُ النَّسخِ، والتَّرجيحُ بفِقه الرّاوي أو بالْمَرويِّ؛ لأنه حاظِرٌ(٣).

ولم يَتبَعْ(س) مُقتدٍ قانِتًا في الفَجر، بخِلاف الوِترِ.

ولا يَتبَعُ الْمُقتَدي القانِتَ في الفَجر، ويَتبَعُه في الوِتر.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَتبَعُه في الفَجر أيضًا؛ لأنه مُجتهَدٌ فيه، وعليه مُتابَعةُ الإمامِ في الْمُجتهَدات، كما في تَكبيرات العيدِ، وكما لو اقتَدى بمن يَسجُدُ سَجدتَي السَّهوِ قبلَ السَّلامِ.

ولهما: أنه مَنسوخٌ؛ لما رَوينا(٤)، ولا مُتابَعةَ في الْمَنسوخ.

وإذا لم يُتابِعه قِيل: يَقِفُ قائِمًا؛ ليُتابِعَه فيما تَجِبُ مُتابَعتُه فيه، وهو القِيامُ.

وقِيل: يَقعُدُ؛ تَحقيقًا للمُخالَفة؛ إذ السّاكتُ شَريكُ الدّاعي؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿قَدْ أُجِيبَت دَّعْوَتُكُمَا﴾ [يُونس: ٨٩]، وكان مُوسى عَلَيْهِ السَّلَامُ يَدعو وهارونُ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُؤمِّنُ(٥)، وسُمِّي داعِيًا لأنه كان شَريكَ الدّاعي.

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٢٦٧٥)، وعبد الرزاق (٤٩٦٤)، والدارقطني (١٦٩٢)، والبيهقي (٣١٠٤).

(٢) رواه البخاري (٣١٧٠)، ومسلم (٦٧٧).

(٣) في (ز): لأنه خاص.

(٤) من تركه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للقنوت بعدما قنت شهرًا.

(٥) رواه الطبري في «تفسيره» ١٢/ ٢٧٠ عن عكرمة وأبي صالح ومحمد بن كعب ومجاهد بن=

فإن قِيل: هذا التَّعليلُ غيرُ مُلائمٍ؛ لأن القاعِدَ ساكِتٌ أيضًا، فيَكونُ شَريكَ الدّاعي.

قُلنا: السّاكتُ شَريكُ الدّاعي إذا اتَّفَقا هَيئةً، وهو عندَ كونِهما قائِمَين؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ مَدَدًا ورِدءًا له، وليس كذلك إذا اختَلَفا هَيئةً، والفارِقُ العُرفُ.

وإذا قَعَد لم يَعُد إليه حتى يَسجُدَ معه، والقولُ الأوَّلُ أظهَرُ.

ودَلَّت الْمَسألةُ[1] على جَواز الاقتِداءِ بالشّافعيّ، لا كما يُروى أن رفعَ اليَدَين عندَ الرُّكوعِ والرَّفعِ منه عمَلٌ كَثيرٌ يُفسِدُ الصَّلاةَ؛ إذ العمَلُ الكَثيرُ ما لو رَآه النّاظرُ من بَعيدٍ يَظُنُّه خارِجَ الصَّلاةِ..

وعلى الْمُتابَعة في قُنوت الوِترِ في الصَّحيح.

ولا يَجهَرُ الإمامُ؛ كيلا يُشوِّشَ على الْمُقتَدي، ولأنه دُعاءٌ، وخيرُه الخفيُّ، لا كما قِيل: إن الإمامَ يَجهَرُ ولا يَقنُتُ الْمُقتَدي؛ لأن الاختِلافَ في قُنوتٍ هو خطأٌ اتِّفاقٌ على الْمُتابَعة في قُنوتٍ مَسنونٍ.

وإذا عَلِم الْمُقتَدي من الشّافعيِّ ما يُفسِدُ صَلاتَه، كالفَصد والحِجامةِ ونحوِهما: لم يَجُز الاقتِداءُ به.

=كعب وأبي العالية والربيع بن أنس وابن زيد..

(١) في (د): المسائل.

بَابُ النَّوَافِلِ

بابُ النَّوافِلِ (١)

السُّنّةُ قبلَ الفجرِ، وبعدَ الظُّهرِ، والْمَغرِبِ، والعِشاءِ: رَكعتان.
وقبلَ الظُّهرِ والجُمُعةِ، وبعدَها: أربَعٌ(س).
ونُدِب أربَعٌ قبلَ العصرِ والعِشاءِ وبعدَه.

السُّنّةُ قبلَ الفجرِ وبعدَ الظُّهرِ والْمَغرِبِ والعِشاءِ: رَكعتان.

وقبلَ الظُّهرِ والجُمُعةِ وبعدَها: أربَعٌ.

ونُدِب الأربَعُ قبلَ العصرِ والعِشاءِ، وبعدَه.

الأصلُ في السُّنَن قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ثابَر على ثِنتَي عشْرةَ رَكعةً في اليَوم واللَّيلةِ بَنى اللهُ تَعالى له بيتًا في الجَنّة: رَكعتَين قبلَ الفجرِ، وأربَعٍ قبلَ الظُّهرِ، ورَكعتَين بعدَها، ورَكعتَين بعدَ الْمَغرِبِ، ورَكعتَين بعدَ العِشاءِ»(٢).

(١) جمع نفل، والنفل لغة: اسم للزيادة، ولهذا سميت الغنيمة نفلاً؛ لأنه زيادة على ما هو المقصود من شرعية الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله وقهر أعدائه، وفي الشرع: اسم لما شرع زيادة على الفرائض والواجبات، وهو المسمى بالمندوب والمستحب والتطوع. «التعريفات» ص٢٤٥.

(٢) هذا الحديث روي بوجوه كثيرة، وألفاظه مختلفة عن أم حبيبة وعائشة وأبي هريرة:

فحديث أم حبيبة: أخرجه مسلم (٧٢٨) عنها: أنها سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «ما من عبد مسلم يصلي لله كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعًا غير فريضة، إلا بنى الله له بيتًا في الجنة، أو إلا بني=

والتَّطوُّعُ قبلَ الجُمُعةِ أربَعٌ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتطوَّعُ قبلَ الجُمُعةِ بأربَعِ رَكَعاتٍ[1]، وبعدَها أربَعٌ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كان منكم مُصلِّيًا بعدَ الجُمُعةِ فلْيُصَلِّ بعدَها أربعًا»[2].

وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُصلِّي بعدَها سِتًّا، أربَعًا ثم رَكعتَين[3]. وبه أخَذ أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

=له بيت في الجنة».

وللترمذي (٤١٥): «أربعًا قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وركعتين قبل الغداة».

وللنسائي في رواية (١٨٠٣): «وركعتين قبل العصر» بدل ركعتين بعد العشاء.

وحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أخرجه الترمذي (٤١٤) وابن ماجه (١١٤٠) عنها قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ثابر على ثنتي عشرة ركعة من السُّنّة بنى الله له بيتًا في الجنة: أربع ركعات قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وركعتين قبل الفجر». قال الترمذي: حديث حسن غريب.

وحديث أبي هريرة أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٤٦٤) عنه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من صلى في يوم وليلة اثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتًا في الجنة، ركعتين قبل الفجر، وأربعًا قبل الظهر، وركعتين بعد الظهر، وركعتين قبل العصر، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء».

قوله: «من ثابر»: يعني واظب، بالثاء المثلثة، أي داوم، والمثابرة: المواظبة والمداومة، وقال ابن الأثير: المثابرة: الحرص على الفعل والقول وملازمتهما. انتهى من «البناية» ٢/ ٥٠٨ بتصرف واختصار.

(١) روى ابن ماجه (١١٢٩) والطبراني (١٢٦٧٤) عن ابن عباس، قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يركع قبل الجمعة أربعًا، لا يفصل في شيء منهن.

(٢) رواه مسلم (٨٨١).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٥٣٦٨)، والطبراني (٩٥٥٠)، ورواه معلقًا: الإمام محمد في «الحجة على أهل المدينة» ١/ ٢٩٥، والترمذي ١/ ٦٥٦.

وروى أبو داود (١١٣٠) والحاكم (١٠٧٢) وغيرهما: عن عطاء عن ابن عمر قال: كان إذا كان بمكة=

ولم يَذكُر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديث الْمُثابَرةِ الأربَعَ قبلَ العصرِ، فلهذا جَعَله في «الأَصل» حسَنًا.

وخَيَّر محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بينَ الأربَعِ والرَّكعتَين؛ لاختِلاف الآثارِ[1].. قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَحِم اللهُ امرَءًا صَلّى قبلَ العصرِ أربَعًا»[2]، ورُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

= فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين، ثم تقدم فصلى أربعًا، وإذا كان بالمدينة صلى الجمعة، ثم رجع إلى بيته فصلى ركعتين، ولم يصل في المسجد، فقيل له، فقال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعل ذلك.

(١) قال العيني في «البناية» ١/ ٤٤٢: وهو أن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعًا» رواه أبو داود (١٢٧١) والترمذي (٤٣٠)، وقال: حديث حسن غريب، وأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ يصلي قبل العصر ركعتين. رواه أبو داود (١٢٧٢) من حديث عاصم بن ضمرة عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروى الترمذي (٤٢٩) عن عاصم بن ضمرة عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ يصلي قبل العصر أربع ركعات يفصِلُ بينهن بالتسليم على الملائكة المقربين ومن معهم من المسلمين والمؤمنين، وقال: حديث عليٍّ حديثٌ حسن.

فإن قلت: كيف قال: لاختلاف الآثار، ولم يقل: لاختلاف الأخبار؛ لأن الأثر مستعمل فيما يروى عن الصحابة والخبرَ ما يروى عن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ في اصطلاح المحدثين، والاختلاف ههنا في الأخبار كما ذكرنا، فكان ينبغي أن يقول لاختلاف الأخبار.

قلت: قال السِّغناقي ناقلا عن «الإيضاح»: ولم يقل لاختلاف الأخبار: لأن اختلاف الرواية بين الأربع والركعتين إنما جاء من فعل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لا من النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ، وعن النَّخَعي: كانوا يستحبون قبل العصر ركعتين، ولم يكونوا يعُدُّونها من السُّنّة، وهذا نقل من الصحابة.

قلت: فيه نظر؛ لأنَّ ما ذكرناه الآن من ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَرُدّ ما نقله، ونقلُه عن النخَعي هذا لا يمنع كونه مفعولًا من النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ، فالمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ إنما اعتمد في ذلك على ما نُقل عن الصحابة، فكذلك اختار لفظه الآثار، وأما من رأى أن الآثار والأخبار في الأصل يرجع إلى معنى واحد [فاختار لفظ الأخبار].

(٢) رواه أبو داود (١٢٧١) والترمذي (٤٣٠)، وقال: حديث حسن غريب.

كان يُصلِّي قبلَ العصرِ رَكعتَين[1]. والأربَعُ أفضَلُ.

ولم يَذكُر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأربَعَ قبلَ العِشاءِ في حَديث الْمُثابَرةِ، ولهذا كان مُستحبًّا؛ لعَدَم الْمُواظَبةِ.

وذَكَر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديث الْمُثابَرةِ رَكعتَين بعدَ العِشاءِ، وفي غَير هذا الحَديثِ ذَكَر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأربَعَ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من صَلَّى بعدَ العِشاءِ أربَعَ رَكَعَاتٍ كُنَّ له كمِثلهنَّ من لَيلة القَدرِ»[2].

فلهذا خَيَّر محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بينَ الأربَعِ والرَّكعتَين، والأربَعُ أفضَلُ؛ لأنه أكثَرُ ثَوابًا.

والأربَعُ قبلَ الظُّهرِ بتَسليمةٍ واحِدةٍ عندَنا، فلو أدّاها بتَسليمتَين لا يَكونُ مُعتدًّا[3] بها[4] عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَى: بتَسليمتَين؛ لرِواية ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[5].

---

(١) رواه أبو داود (١٢٧٢).

(٢) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -من رواية الحصكفي- (ص ٩١) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -دون ذكر سنده إليه- قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من صلى بعد العشاء أربع ركعات قبل أن يخرج من المسجد عَدَلن مثلهن من ليلة القدر».

وروى البيهقي (٤١٨٨) عن ابن عباس يرفعه إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من صلى أربع ركعات خلف العشاء الآخرة، قرأ في الركعتين الأوليين ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، و ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، وقرأ في الركعتين الأخريين ﴿تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ و﴿الم ۝١ تَنْزِيلُ﴾ السجدة: كتب له كأربع ركعات من ليلة القدر».

وروى عبد الرزاق (٤٧٢٧) عن هشام بن حسان عن عطاء عن تبيع قال: من صلى بعد العشاء أربع ركعات يحسن فيهما القراءة والركوع والسجود كان له مثل أجر ليلة القدر.

(٣) في (د): معتبرًا.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) أي رواية ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى». =

لنا: حديثُ أبي أيُّوبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أربعٌ قبلَ الظُّهرِ ليس فيهنَّ تَسليمٌ، تُفتَحُ لهنَّ أبوابُ السَّماءِ»(١).

وكُره له أن يَزيدَ على أربعٍ نَهارًا، وعلى ثَمانٍ لَيلًا، والأفضَلُ فيهما(س م ف) رُباعُ(٢).

وكُرِه أن يَزيدَ على أربعٍ نَهارًا -أي بتَسليمةٍ- وعلى ثَمانٍ ليلًا -أي بتَسليمةٍ-؛ لأن السُّنّةَ وَرَدت في صَلاة اللَّيلِ إلى الثَّماني(٣)، وفي صَلاة النَّهارِ إلى الأربَع(٤)، وما وَرَدت بالزِّيادة، فيُكرَهُ الزِّيادةُ على ذلك؛ لعَدَم وُرودِ السُّنّةِ.

فإن قِيل: وَرَدت السُّنّةُ في صَلاة اللَّيلِ بالزِّيادة على الثَّماني(٥)، فقد رُوِي أنه

=وسيأتي تخريجه.

(١) رواه أبو داود (١٢٧٠).

(٢) غيرُ مُنصرِفٍ؛ للوَصف والعَدْل عن أربعةً أربعةً. «مجمع الأنهر».

(٣) في سوى (أ) و(ب): الثمان.

قال في «نصب الراية» ٢/ ١٤٣: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه لم يزد على ثمان ركعات بتسليمة واحدة، قلت: غريب، وفي «صحيح» مسلم (٧٤٦) خلافه، أخرجه من حديث عائشة في حديث طويل، قالت: كنا نعد له سواكه وطهوره، فيبعثه الله ما شاء أن يبعثه من الليل، فيتسوك، ويتوضأ، ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلا في الثامنة، فيذكر الله ويحمده ويدعوه، ثم ينهض ولا يسلم، ثم يقوم فيصلي التاسعة، ثم يقعد فيذكر الله تعالى ويحمده ويدعوه، ثم يسلم تسليمًا يسمعنا. مختصر، وهو في غير مسلم -عند أبي داود (١٣٥١)-: كان يوتر بتسع ركعات.

(٤) روى عبد الرزاق (١٥٣) عن علي قال: قلت: يا رسول الله! أي الليل أفضل؟ قال: «جوف الليل الآخر»، قال: «ثم الصلاة مقبولة إلى صلاة الفجر، ثم لا صلاة إلى طلوع الشمس، ثم الصلاة مقبولة إلى صلاة العصر، ثم لا صلاة حتى تغرب الشمس»، قال: قلت: يا رسول الله! كيف صلاة الليل؟ قال: «مثنى مثنى»، قال: قلت: كيف صلاة النهار؟ قال: «أربعًا أربعًا»... الحديث.

(٥) في (د) و (و) و(ز): على الثمان، وفي (هـ): على ثماني ركعات.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي بالليل خمسَ رَكَعاتٍ(١)، سبعَ رَكَعاتٍ(٢)، تِسعَ رَكَعاتٍ(٣)، إحدَى عشْرةَ رَكعةً(٤)، .....

---

(١) في (هـ): بتَسليمةٍ.

روى البخاري (١١٧) عن ابن عباس قال: بِتُّ في بيت خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندها في ليلتها، فصلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العشاء، ثم جاء إلى منزله فصلى أربع ركعات، ثم نام، ثم قام، ثم قال: «نام الغليم» أو كلمة تشبهها، ثم قام، فقمت عن يساره، فجعلني عن يمينه، فصلى خمس ركعات، ثم صلى ركعتين، ثم نام، حتى سمعت غطيطه أو خطيطه، ثم خرج إلى الصلاة.

(٢) روى أبو داود (١٣٥١) والنسائي (١٧١٨) واللفظ له: عن عائشة قالت: لما أسن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأخذ اللحم صلى سبع ركعات، لا يقعد إلا في آخرهن، وصلى ركعتين وهو قاعد بعدما يسلم، فتلك تسع يا بني، وكان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا صلى صلاة أحب أن يداوم عليه.

وروى الإمام أحمد (٢٣٣٠٠) عن حذيفة قال: قمت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذات ليلة فقرأ السبع الطوال في سبع ركعات، وكان إذا رفع رأسه من الركوع قال: «سمع الله لمن حمده»، ثم قال: «الحمد لله ذي الملكوت والجبروت والكبرياء والعظمة»، وكان ركوعه مثل قيامه، وسجوده مثل ركوعه، فانصرف وقد كادت تنكسر رجلاي.

(٣) روى مسلم (٧٣٠) عن عبد الله بن شقيق قال: سألت عائشة عن صلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عن تطوعه؟ فقالت: كان يصلي في بيتي قبل الظهر أربعًا، ثم يخرج فيصلي بالناس، ثم يدخل فيصلي ركعتين، وكان يصلي بالناس المغرب، ثم يدخل فيصلي ركعتين، ويصلي بالناس العشاء، ويدخل بيتي فيصلي ركعتين، وكان يصلي من الليل تسع ركعات فيهن الوترُ، وكان يصلي ليلًا طويلًا قائمًا، وليلًا طويلًا قاعدًا، وكان إذا قرأ وهو قائم ركع وسجد وهو قائم، وإذا قرأ قاعدًا ركع وسجد وهو قاعد، وكان إذا طلع الفجر صلى ركعتين.

(٤) روى البخاري (٩٩٤) ومسلم (٧٣٨) عن عروة: أن عائشة أخبرته: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصلي إحدى عشرة ركعة، كانت تلك صلاته -تعني بالليل-، فيسجد السجدة من ذلك قدر ما =

ثلاثَ عشْرةَ رَكعةً[1].

قُلنا: الذي رُوي خمسُ رَكَعاتٍ: رَكعتان صَلاةُ اللَّيلِ، وثَلاثٌ وِترٌ، والذي رُوي سبعُ رَكَعاتٍ: أربَعٌ صَلاةُ اللَّيلِ، وثَلاثٌ وِترٌ، والذي رُوي تِسعُ رَكَعاتٍ: سِتٌّ صَلاةُ اللَّيلِ، وثَلاثٌ وِترٌ، والذي رُوي إحدَى عشْرةَ رَكعةً: ثَمانٍ صَلاةُ اللَّيلِ، وثَلاثٌ وِترٌ[2]، والذي رُوي ثَلاثَ عشْرةَ رَكعةً: ثَمانٍ صَلاةُ اللَّيلِ، وثَلاثٌ وِترٌ، ورَكعتان سُنّةُ الفجرِ[3].

والأفضَلُ فيهما رُباعُ.

وعندَهما: في النَّهار رُباعُ، وفي اللَّيل مَثنى.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيهما مَثنى. له: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلاةُ اللَّيلِ والنَّهارِ مَثنى مَثنى»[4].

=يقرأ أحدكم خمسين آية قبل أن يرفع رأسه، ويركع ركعتين قبل صلاة الفجر، ثم يضطجع على شقه الأيمن حتى يأتيه المؤذن للصلاة.

(١) روى البخاري (١١٣٨) ومسلم (٧٦٤) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: كانت صلاة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاث عشرة ركعة. يعني بالليل.

قال الترمذي ١/ ٥٦٦: وأكثر ما روي عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صلاة الليل: ثلاث عشرة ركعةً مع الوتر، وأقل ما وصف من صلاته بالليل: تسع ركعات.

(٢) يؤيده ما رواه البخاري (١١٤٧) ومسلم (٧٣٨) واللفظ له: عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه سأل عائشة كيف كانت صلاة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رمضان؟ قالت: ما كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة، يصلي أربعًا، فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي أربعًا، فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي ثلاثًا، فقالت عائشة: فقلت: يا رسول الله! أتنام قبل أن توتر، فقال: «يا عائشة! إن عينيَّ تنامان ولا ينام قلبي».

(٣) يؤيده ما رواه البخاري (١١٤٠) ومسلم (٧٣٨) واللفظ للأول: عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: كان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعةً، منها الوتر وركعتا الفجر.

(٤) رواه أبو داود (١٢٩٥)، والترمذي (٥٩٧)، والنسائي (١٦٦٦)، وابن ماجه (١٣٢٢).

واستِدْلالًا[1] بالتَّراويح، ولأن فيه زِيادةَ تَحريمةٍ وتَسليمةٍ ودُعاءٍ.

وله: ما رُوي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها سُئِلت عن قِيام رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في لَيالي رَمَضانَ، قالَت: كان قِيامُه في رَمَضانَ وغيرِه سَواءً، كان يُصلِّي بعدَ العِشاءِ أربَعَ رَكَعاتٍ، لا تَسأل عن حُسنهنَّ وطولهنّ[2]، ثم أربَعًا لا تَسأل عن حُسنهنَّ وطُولهنَّ، ثم كان يُوتِرُ بثَلاثٍ[3].

وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُواظِبُ على الأربَع في الضُّحى، وعلى الأربَع قبلَ الظُّهرِ[4]، وما كان يُواظِبُ إلا على الأفضَل.

ولأن التَّطوُّعَ نَظيرُ الفرضِ، وفرضُ العِشاءِ أربَعٌ بتَسليمةٍ، فكذا النَّفلُ.

ولأنه أدوَمُ تَحريمةً، فكان أكثرَ[5] مَشقّةً وأزيَدَ ثَوابًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفضَلُ الأعمالِ أدوَمُها[6]»[7]، ولهذا لو نَذَر أن يُصلِّيَ أربَعًا بتَسليمةٍ فصَلّى أربَعًا بتَسليمتَين:

(١) في سوى (ب) و(هـ): واستدلاً.

(٢) مثبتة من (ز).

(٣) رواه البخاري (٣٥٦٩) ومسلم (٧٣٨).

(٤) روى مسلم (٧١٩) من حديث معاذة أنها سألت عائشة: كم كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي الضحى؟ قالت: أربع ركعات، ويزيد ما شاء الله. انتهى. وفي رواية له: ويزيد ما شاء. انتهى. ورواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٤٣٦٦) قال: قالت عمرة: سمعت أم المؤمنين عائشة تقول: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي الضحى أربع ركعات، لا يفصل بينهن بكلام.

وروى البخاري (١١٨٢) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يدع أربعًا قبل الظهر، وركعتين قبل الغداة.

(٥) في (ب): أكبر.

(٦) في (هـ): أحمزها. وقد تقدم الكلام على هذا اللفظ.

(٧) رواه ابن خزيمة معلقًا عقب الحديث (١٢٧٧)، بقوله: لأنه أخبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن أفضل =

لا يَخرُجُ عن النَّذر، وبالعَكس يَخرُجُ.

واختِير[1] في التَّروايح اليُسرُ: لأنها تُؤدّى بجَماعةٍ، وما تَشترِكُ فيه العامّةُ يُبنى عليه، وكَلامُنا في الْمُنفرِد.

ومَعنى ما رَواه: شفعًا لا وِترًا؛ إطلاقًا لاسم الْمَلزومِ على اللّازِم.



=الأعمال أدومها، وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا عمل عملًا أحب أن يداوم عليه.

ورواه البخاري (٦٤٦٤) ومسلم (٧٨٣) بلفظ: «أحب الأعمال إلى الله تعالى أدومها وإن قلّ».

(١) في (ب): ويعتبر.

فصل في القراءة

والقِراءةُ فرضٌ في رَكعتَي الفرضِ (وك ف)، وكلِّ النَّفلِ والوِترِ.

القِراءةُ فرضٌ في رَكعتَي[٢] الفرضِ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في كلِّ رَكعةٍ؛ لأنه أُمِر بالقِراءة[٢]، فأُرِيد به الأَدنى أو الكلُّ، كقَوله: طَلِّقي نفسَكِ، والأَدنى غيرُ مُرادٍ، فتَعيَّن الكلُّ.

وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَلاةَ إلا بقِراءةٍ»[٣]، وكلُّ رَكعةٍ صَلاةٌ.

ولأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرأ في الأربَع[٤]، فكان بَيانًا لِمُجمَل الآيةِ[٥].

ويَقيسُ على الرُّكوع والسُّجودِ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في ثَلاث رَكَعاتٍ؛ إقامةً للأكثَر مُقامَ الكلِّ، وإظهارًا لنُقصان الشَّفعِ الثّاني؛ لأن الصَّلاةَ في الأَصل رَكعتان زِيدت في الحَضَر، وأُقِرَّت في السَّفَر[٦].

---

(٢) في (د) و(ز): أوليي.

(٢) في قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠].

(٣) رواه مسلم (٣٩٦).

(٤) روى البخاري (٧٧٦) ومسلم (٤٥١) عن أبي قتادة رضي الله تعالى عنه: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب ويسمعنا الآية، ويطول في الركعة الأولى ما لا يطول في الركعة الثانية، وهكذا في العصر وهكذا في الصبح.

(٥) وهي قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠].

(٦) روى البخاري (٣٥٠)، ومسلم (٦٨٥) عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت: =

وعندَ أبي بكرٍ الأصمِّ وسُفيانَ بنِ عُيَينةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ليس برُكنٍ أصلًا؛ لأن الأفعالَ أصلٌ في الصَّلاة[1]، والأقوالُ زِينةٌ لها، ولهذا يُخاطَبُ العاجِزُ عن الأقوال القادِرُ على الأفعال بالصَّلاة، وبالعَكس لا يُخاطَبُ.

وقاسَاها على سائِر الأذكارِ.

وعندَ الحسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في رَكعةٍ[2]؛ لأن الأمرَ لا يَقتَضي التَّكرارَ، ولكنّا أوجَبنا[3] في الثّانِية بدَلالة النَّصِّ[4]؛ لاستِوائهما ثُبوتًا وسُقوطًا، قَدْرًا ووَصفًا[5]، والشَّفعُ الثّاني لا يُشاكِلُ[6] الأوَّلَ؛ لاختِلافهما سُقوطًا بالسَّفَر، ووَصفًا وقَدْرًا، فلا يُلحَقُ بالأوَّل دَلالةً.

والصَّلاةُ فيما رَوى[7] مَذكورةٌ صَريحًا، فانصَرَفت إلى الكامِلة، كقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حتى تَستبرِئين[8] بحَيضةٍ»[9]، وكما لو قال: إن حِضتِ حَيضةً..

=فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ركعتين، في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر.

(١) في (د): الأصل، وفي نسخة: الصلاة.

(٢) في (هـ): في كل ركعة.

(٣) في (هـ): أوجبناها.

(٤) أي قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠].

(٥) في (ب): وقدرًا ووصفًا، وفي (هـ): وقدرًا ووضعًا.

(٦) في (ب): والشفع الثاني يشاكل.

(٧) أي قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاة إلا بقراءة».

(٨) في (و) و(ز): تستبري.

(٩) روى الإمام أحمد (١١٥٩٦) أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل -قال أسود: حتى تضع- ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»، قال يحيى: «أو تستبرأ بحيضة». ورواه أبو داود (٢١٥٩) بلفظ: «حتى يستبرئها بحيضة».

بخِلاف ما إذا قال: إن حِضتِ؛ فإنها تَطلُقُ في أوَّل ساعةٍ كما رَأت الدَّمَ..

والكامِلةُ الرَّكعتان عُرفًا، كمن حَلَف لا يُصلِّي صَلاةً، بخِلاف ما لو حَلَف أن لا يُصلِّيَ؛ فإنه يَحنَثُ بالقِيام والقِراءةِ والرُّكوعِ والسُّجودِ.

وقولُه: (الأمرُ يَقتضِي الكلَّ): قُلنا: الكلُّ رَكعتان؛ نظرًا إلى الأَصل، ولا إجمالَ في النَّصّ، فلا يَحتاجُ إلى البَيان.

ولا يُقالُ: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ [الحج: ٧٧] أمرٌ أيضًا، ومع هذا تكرَّر في كلِّ رَكعةٍ: لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّنهما[1] في الرَّكعات كلِّها، وقال في القِراءة: «القِراءةُ في الأُوليَين قِراءةٌ في الأُخريَين»، رَواه عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2].

وخُيِّر في الأُخريَين بينَ أن يَقرأَ أو يُسبِّحَ أو يَسكُتَ، والأفضَلُ أن يَقرأَ، وقد مرّ.

وكلِّ النَّفلِ والوِترِ؛ لأن كلَّ شفعٍ من النَّفل صَلاةٌ على حِدَةٍ، والقِيامُ إلى الثّالِثة كتَحريمةٍ مُبتدأةٍ، حتى قالُوا: يَستفتِحُ في الثّالِثة.

وأمّا الوِترُ: فللاحتِياط؛ لأنه سُنّةٌ عندَهما، فتَجِبُ القِراءةُ في الكلِّ نظرًا إليه، وبالنَّظَر إلى مَذهَبه لا يَجِبُ، فيَجِبُ احتِياطًا، فلأَن يُؤدِّيَ ما ليس عليه أَولى من أن يَترُكَ ما عليه.

ولَزِم النَّفلُ بالشُّروع(ف)، ولو عندَ الغُروبِ(ز) والطُّلوعِ(ز)، لا القَعدةُ الأُولى(م) فيه.

ولَزِم النَّفلُ بالشُّروع، ولو عندَ الغُروبِ والطُّلوعِ، حتى لو أفسَده قَضاه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا قَضاءَ عليه؛ لأنه مُتبرِّعٌ فيه، ولا لُزومَ على المُتبرِّع؛ قال

---

(١) في (ز): بينها.

(٢) كذا ذكره ابن الجوزي في «التحقيق» ١/ ٣٧٢ بلا سند أو عزو، ولم أقف عليه.

وقال ابن قطلوبغا في «التعريف والإخبار» ١/ ٢١٣ وأخرج ابن أبي شيبة (٣٧٤٢): عن علي وعبد الله أنهما قالا: اقرأ في الأوليين، وسبح في الأخريين.

اللهُ تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، وهذا لأن أوَّلَ الصَّلاةِ لا تُخالِفُ آخِرَها، وكذا العكسُ، وهو في الأوَّل مُتبرِّعٌ، فكذا في آخِرها.

ولنا: أن ما أُدِّي وَقَع قُربةً، فلَزِمه الإتمامُ ضَرورةَ صِيانتِه عن البُطلان؛ لأن إبطالَ العمَلِ حَرامٌ؛ قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سيدنا مُحَمَّد صلى الله عليه وسلم: ٣٣]، وصَيانةُ ما مَضى لا تُتصوَّرُ إلا بالإتمام، فيَجِبُ عليه ضَرورةً..

وهو كالنَّذر، صار لله تَعالى تَسمِيةً لا فِعلًا، ثم وَجَب لصِيانة قولِه ابتِداءُ الفِعلِ، فلَأَن يَجِبَ لصِيانة ابتِداءِ الفِعل بَقاءُ الفِعلِ أَولى؛ إذ الفِعلُ أَقوى، والبَقاءُ أسهَلُ، ولَمَّا وَجَب عليه الإتمامُ وَجَب القَضاءُ بتَركه ضَرورةً.

ثم لو شَرَع في النَّفل عندَ الغُروبِ أو الطُّلوعِ أو الزَّوالِ وأفسَده: عليه القَضاءُ.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قاسَه على صَوم يومِ العيدِ.

لنا: أن الشّارعَ في الصَّوم مُباشِرٌ للمَعصِية؛ إذ الجُزءُ الذي شَرَع فيه: صَومٌ، فكان مَنهيًّا عنه[1]، فكان مَأمورًا بقَطعه، فاستَحال أن يُؤمَرَ بقَضائه، والشّارعُ في الصَّلاة غيرُ مُباشِرٍ للمَعصِية؛ لأن ما شَرَع فيه ليس بصَلاةٍ؛ لأنها لا تَتِمُّ إلا برَكعةٍ، فلا يَكونُ مَنهيًّا عنه، فيُؤمَرُ بالقَضاء.

ولا تُفرَضُ القَعدةُ الأُولى فيه، في الرُّباعيِّ منه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُفرَضُ؛ لأن كلَّ شفعٍ من النَّفل صَلاةٌ على حِدَةٍ، حتى وَجَبت القِراءةُ في الأربَع.

لهما: أن القَعدةَ فرضٌ لغَيرها، وهو الخُروجُ، ولما صار أربَعًا لم يأتِ أوانُه، فلم تُفرَض القَعدةُ، أما القِراءةُ: فهي رُكنٌ مَقصودٌ، فصار تركُها مُفسِدًا.

(١) أي الصوم مع المعصية.

وقَضى رَكعتَين لو أفسَده بعدَ(س) القُعودِ الأوَّلِ، أو قبلَه(س)، أو لم يَقرَأ(س) شيئًا، أو قَرَأ في الأُوليَين أو الأُخريَين، أو الأُوليَين وإِحدى الأُخريَين، أو إِحدى(س) الأُخريَين، أو الأُخريَين وإِحدى الأُوليَين.

وقَضى رَكعتَين لو أفسَده بعدَ القُعودِ[1] الأوَّلِ، أي إن شَرَع في أربَع رَكَعاتٍ وقَرأ في الأُوليَين، وقَعَد، ثم أفسَد الأُخريَين: قَضى رَكعتَين؛ لأن الشَّفعَ الأوَّلَ تَمّ، والقِيامُ إلى الثّالِثة كتَحريمةٍ مُبتدأةٍ، فيَكونُ مُلزَمًا بالشُّروع.

هذا إذا أفسَد الأُخريَين بعدَ الشُّروعِ فيهما، فلو أفسَدهما قبلَ الشُّروعِ فيهما: لم يَقضِ الأُخريَين، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أو قبلَه، أي شَرَع في أربَع رَكَعاتٍ وقَطَعها قبلَ القُعودِ الأوَّلِ: قَضى رَكعتَين عندَهما؛ إذ لا[2] يَجِبُ بتَحريمة الأربَعِ إلا رَكعتان في الْمَشهور.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَزِمه قَضاءُ الأربَعِ؛ لأن الشُّروعَ ثَبَت بالتَّحريمة، ولهذا لا يَلزَمُه[3] تَجديدُ التَّحريمةِ إن قام إلى الثّالِثة، والشُّروعُ مُلزِمٌ، كالنَّذر، فلَزِمه جَميعُ ما نَوى.

لهما: أن التَّحريمةَ عقدٌ على الأَداء، وليست بشُروعٍ فيه، والشُّروعُ يَعقُبُها، ووُجوبُ القَضاءِ بالإفساد لصِيانة ما أدّى، فإذا لم يَشرَع في الأُخريَين بعدُ كان الإفسادُ امتِناعًا من الشُّروع، فلم يَجِب القَضاءُ، ولئن كان شارِعًا فإنما لَزِم بالشُّروع ما شَرَع فيه، وما لا صِحّةَ لما شَرَع فيه إلا به، كالرَّكعة الثّانيةِ: فإنه لا صِحّةَ للأُولى إلا بها؛ للنَّهي عن

---

(١) في (د): الخروج.

(٢) في (أ): لم.

(٣) في (ب): لا يجب.

البُتَيراء[1]، وصِحّةُ الشَّفعِ الأوَّلِ لا تَفتقِرُ إلى الثّاني؛ إذ بفَساده لا يَفسُدُ الأوَّلُ.

وعلى هذا: سُنّةُ الظُّهرِ؛ لأنها نافِلةٌ سُنَّت بالْمُواظَبة.

وقِيل: يَقضي أربَعًا؛ لأنها كصَلاةٍ واحِدةٍ، حتى لو انتَقَل الشَّفيعُ من الشَّفع الأوَّلِ إلى الثّاني بعدَما أُخبِر بالبَيع: لا تَبطُلُ شُفعتُه، ولو انتَقَل في النَّفل الْمُطلَقِ تَبطُلُ، والْمُخيَّرةُ لو انتَقلت إلى الشَّفع الثّاني لا يَبطُلُ خِيارُها، وفي النَّفل الْمُطلَقِ يَبطُلُ، فعُلِم أنها كصَلاةٍ واحِدةٍ.

أو لم يَقرأ شيئًا.

أو قَرأ في الأُوليَين أو الأُخريَين.

أو الأُوليَين وإحدَى الأُخريَين، أو إحدَى الأُخريَين.

أو الأُخريَين وإحدَى الأُوليَين، أي قَضى رَكعتَين.

وأربَعًا لو قَرَأ في إحدى[2] الأُوليَين وإحدى الأُخريَين، أو إحدى الأُوليَين.

وأربَعًا -أي قَضى أربَعًا- لو قَرأ في إحدَى الأُوليَين وإحدَى الأُخريَين، أو إحدَى الأُوليَين فهي ثَمانيةُ أوجُهٍ.

والأصلُ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن تركَ القِراءةِ في الأُوليَين أو في إحدَاهما يُبطِلُ التَّحريمةَ؛ لأنها تُعقَدُ للأفعال، والأفعالُ فَسَدت بتَرك القِراءةِ، فيَفسُدُ ما عُقِد لها.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تركُ القِراءةِ في الشَّفع الأوَّلِ لا يُبطِلُ التَّحريمةَ، لكن يُفسِدُ الأداءَ؛ لأن[2] القِراءةَ رُكنٌ زائِدٌ؛ ألا تَرى أن للصَّلاة وُجودًا بدُونها حَقيقةً وحُكمًا في الأخرَس والأُمّيّ، وحَقيقةً لا حُكمًا في الْمُقتَدي، لكن لا صِحّةَ للأداء إلا بالقِراءة..

(١) رواه ابن عبد البر في «التمهيد» ١٣/ ٢٥٤.

(٢) في (هـ): إلا أن.

وفَسادُ الأداءِ لا يَكونُ أقوى حالًا من تَركه؛ لأن الفاسِدَ[1] ثابتُ الأصلِ[2] فائتُ الوصفِ، فيَكونُ أقوى من فائِت الأصلِ والوصفِ..

وتركُ الأداءِ لا يُفسِدُ التَّحريمةَ، ففَسادُه أَولى أن لا يُبطِلَ، حتى لو تَحرَّم وقَعَد أو سَكَت قائِمًا طَويلًا: لا تَبطُلُ التَّحريمةُ؛ وهذا لأنها لم تُعقَد لهذا الشَّفعِ لتَبطُلَ ببُطلان الأفعالِ..

ولهذا لو قَرأ في الأُوليَين له أن يَبنيَ الشَّفعَ الآخَرَ عليه، ولو كان مَعقودًا لهذا الشَّفعِ لم يكن له ذلك.

ويُقالُ عليه[3]: ما ذَكَرتَ تَأخيرٌ لا تركٌ.

ويُجابُ: بأنه تركٌ صُورةً.

ويُقالُ: لا نُسلِّمُ بأن مِثلَ هذا التَّركِ لا يَكونُ دونَ الفَسادِ.

وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تركُ القِراءةِ في الأُوليَين يُبطِلُ التَّحريمةَ؛ لما قُلنا لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي إحدَاهما لا؛ لأن كلَّ شفعٍ من النَّفل صَلاةٌ على حِدَةٍ، وفَسادُها بتَرك القِراءةِ في رَكعةٍ مُجتهَدٌ فيه؛ لأن عندَ الحسَنِ البَصريِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَرْكَ القِراءةِ في رَكعةٍ لا يَقتَضي الفَسادَ، فحَكَمنا بالفَساد في حقِّ وُجوبِ القَضاءِ إعمالًا للدَّليل الدّالِّ على فَرضيّة القِراءةِ في الرَّكعتَين، وحَكَمنا ببَقاء التَّحريمةِ في حقِّ لُزومِ الشَّفعِ[4] الثّاني إعمالًا للدَّليل الدّالِّ على فَرضيّة القِراءةِ في رَكعةٍ؛ احتِياطًا في البابَين.

---

(١) في (ج): الفساد.

(٢) في (ب) و(و) و(ز): للأصل.

(٣) في حاشية (ب): أي محمد.

(٤) في (ز): الشروع.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا لم يَقرأ في الكلِّ قَضى رَكعتَين عندَ أبي حنيفةَ[1] ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لبُطلان التَّحريمةِ بتَرك القِراءةِ في الشَّفع الأوَّلِ، فبَطَل الشُّروعُ في الشَّفع الثّاني، ولم يَبطُل عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ، فصحَّ الشُّروعُ، ثم فَسَد الكلُّ بتَرك القِراءةِ في الكلّ، فيَقضي أربَعًا.

ولو قَرأ في الأُوليَين لا غيرُ: قَضى الأُخريَين إجماعًا؛ لبَقاء التَّحريمةِ، فصحَّ الشُّروعُ في الشَّفع الثّاني، وقد فَسَد بتَرك القِراءةِ، فيَقضِيه لا غيرُ، ولا يَسري الفَسادُ إلى الشَّفع الأوَّلِ؛ لأن كلَّ شفعٍ[2] صَلاةٌ على حِدَةٍ.

ولو قَرأ في الأُخريَين لا غيرُ: قَضى الأُوليَين إجماعًا؛ لأن عندَهما لم يَصِحَّ الشُّروعُ في الشَّفع الثّاني، فيَقضي الشَّفعَ الأوَّلَ فحَسْبُ، وعندَه: إن صحَّ الشُّروعُ في الشَّفع الثّاني فقد أدّاه.

ولو قَرأ في الأُوليَين وإحدَى الأُخريَين: قَضى الأُخريَين إجماعًا.

ولو قَرأ في إحدَى الأُخريَين لا غيرُ: قَضى رَكعتَين، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أربَعًا؛ لما مرّ.

ولو قَرأ في الأُخريَين وإحدَى الأُوليَين: قَضى الأُوليَين إجماعًا.

ولو قَرأ في إحدَى الأُوليَين وإحدَى الأُخريَين، أو في إحدَى الأُوليَين لا غيرُ: قَضى أربَعًا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لبَقاء التَّحريمةِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: قَضى الأُوليَين؛ لبُطلانها عنده.

ولا يُصلّى بعدَ صَلاةٍ مِثلُها.

(١) قوله: (عند أبي حنيفة) مشطوبة في (ب).

(٢) في (ب): لأن كل شفع من النفل.

ولا يُصلَّى بعدَ صَلاةٍ مِثلُها، أي يُصلِّي التَّطوُّعَ ويَقرأُ في الرَّكَعات كلِّها، ويُصلِّي الْمَكتوبةَ ويَقرأُ في الرَّكعتَين الفاتِحةَ وسُورةً، وفي الأُخريَين الفاتِحةَ وحدَها.

وحُمِل عليه: لأن هذا اللَّفظَ مَنقولٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(١).

وقد ثَبَت خُصوصُه إجماعًا، فإنه يُصلِّي رَكعتَي الفجرِ ثم الفرضَ، ويُصلِّي رَكعتَي الظُّهرِ في السَّفَر ثم رَكعتَي السُّنّةِ، وأربَعًا قبلَ الظُّهرِ ثم الظُّهرَ في الإقامة، فحُمِل على وجهٍ خاصٍّ.

وقِيل: الْمُرادُ به الزَّجرُ عن تكرار الجَماعةِ في الْمَساجِد، وهو تَأويلٌ حسَنٌ.

وقِيل: لا يُقضى ما أُدِّي من الفَرائِض بوَسوَسةٍ.

وما ذَكَر في «الهِداية»: (فيَكونُ بَيانَ فَرضيّةِ القِراءةِ في رَكَعات النَّفلِ كلِّها): مُشكِلٌ؛ لأنه خبرُ الواحِدِ، فكيف يَقتَضي الفَرضيّةَ؟! ولئن كان مَشهورًا فهو مُؤوَّلٌ كما ذَكَرنا، فلا يُوجِبُ العِلمَ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٤٨: غريب مرفوعًا، ووقفه ابن أبي شيبة في «مصنفه» على عمر بن الخطاب وابن مسعود، فقال (٥٩٩٧): حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم قال: قال عمر: لا يصلى بعد صلاة مثلها. انتهى، (٥٩٩٩) حدثنا عبد الله بن إدريس عن حصين عن إبراهيم والشعبي قال: قال عبد الله: لا يصلِّ على إثر صلاة مثلها. انتهى.

قلت: لفظ ابن أبي شيبة عن عمر في المطبوعة اليوم: (لا يصلي بعد الصلاة).

وروى عبد الرزاق (٤٨١٩) وابن أبي شيبة (٥٩٩٨) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» ١٠/ ٣٠٦: عن خرشة: أن عمر كان يكره أن يصلي على إثر صلاة مكتوبة مثلها.

وورد بمعناه عند الإمام أحمد (٤٦٨٩) وأبي داود (٥٧٩) عن سليمان -يعني مولى ميمونة- قال: أتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون، فقلت: ألا تصلي معهم؟ قال: قد صليت، إني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تصلوا صلاة في يوم مرتين».

ويُمكِنُ أن يُقالَ: إنه بَيانٌ لما أُجمِل في النَّصّ[1]، فصار كخَبَر المسحِ على الرَّأس[2]، لكنه ليس بمُجمَلٍ؛ لما مرّ، ولو كان مُجمَلًا لقِيل بفَرضيّة الفاتِحةِ وضمِّ السُّورةِ.

يَتنفَّلُ قاعِدًا مع قُدرةِ القِيامِ، ابتِداءً وبِناءً(س م).

يَتنفَّلُ قاعِدًا مع قُدرةٍ[3] على القِيام ابتِداءً؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلاةُ القاعِدِ على النِّصف من صَلاة القائِمِ»[4]، وصَلاةُ الْمَعذورُ ليست على النِّصف، بل هو مِثْلُ صَلاةِ القائِمِ، فعُلِم بأنه في حال عدَمِ العُذرِ في النَّوافِلِ.

ثم قِيل: يَقعُدُ مُتربِّعًا، والصَّحيحُ أن يَقعُدَ كما في التَّشهُّد؛ لأنه عُهِد في حالة الصَّلاة.

وبِناءً، أي لو شَرَع قائِمًا ثم قَعَد بلا عُذرٍ: جاز، خِلافًا لهما.

فهما اعتبَرا[5] الشُّروعَ بالنَّذر، فإنه لو نَذَر قائِمًا لم يَجُز له القُعودُ.

وله: أنه كان مُخيَّرًا ابتِداءً بينَ القِيامِ والقُعودِ، فبَقِي على خِياره، وبالشُّروع يَلزَمُه ما شَرَع وما لا صِحّةَ لما شَرَع إلا به، كالرَّكعة الثّانيةِ، فإنه لا صِحّةَ للأُولى بدُون الثّانيةِ؛ للنَّهي عن البُتَيراء[6]، .....

(١) في قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠].

(٢) أي قوله تعالى: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٦]، فإنه مجمل في حق المقدار.

(٣) في (ب) و(هـ): القدرة.

(٤) رواه الإمام أحمد (٦٨٠٨)، والنسائي (١٦٥٩)، وابن ماجه (١٢٣٠).

ورواه الترمذي (٣٧١) عن عمران بن حصين قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صلاة الرجل وهو قاعد؟ فقال: «من صلى قائمًا فهو أفضل، ومن صلاها قاعدًا فله نصف أجر القائم، ومن صلاها نائمًا فله نصف أجر القاعد».

(٥) في (ب) و(و): اعتبر، وفي (ز): خلافًا لهما، لهما اعتبار الشروع.

(٦) تقدم تخريجه.

والرَّكعةُ الأُولى صَحيحةٌ بدُون القِيامِ في الثّانِية؛ بدَليل[1] حالةِ العُذرِ، فلم يَلزَمه القِيامُ بالشُّروع..

وهذا لأن الشُّروعَ ليس بمُلزِمٍ لذَاته، وإنما صار مُلزِمًا لغيَره، وهو صِيانةُ ما أدّى عن البُطلان، وصِيانتُه تَحصُلُ بما يُسمّى صَلاةً؛ إذ الثّابتُ ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرها، بخِلاف النَّذرِ؛ فإنه مُلزِمٌ نصًّا، وقد نَصَّ على صِفة القِيامِ، فيَلزَمُه، حتى لو لم يَنُصَّ عليه لم يَلزَمه القِيامُ في الصَّحيح؛ لأن القِيامَ وراءَ ما يَتِمُّ به التَّطوُّعُ، فلا يَلزَمُه إلا بالتَّنصيص عليه، كالتَّتابُع في الصَّوم.

وقِيل: يَلزَمُه بصِفة القِيامِ؛ اعتِبارًا لما يُوجِبُه على نَفسه بما يُوجِبُه اللهُ تَعالى عليه مُطلَقًا، وقِيل: هو على الخِلاف.

وراكِبًا خارِجَ الْمِصرِ مُومِيًا، إلى أيِّ جِهةٍ تَوجَّهت دابّتُه، فلو نَزَل بَنى (س)، وبعَكسه لا (ز).

يَتنفَّلُ الرّاكبُ خارِجَ الْمِصرِ، مُومِيًا إلى أيِّ جِهةٍ تَوجَّهت دابّتُه، ولو على سَرجه قذَرٌ، بلا اشتِراط قِبلةٍ ابتداءً؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى على حِمارٍ وهو مُتوجِّهٌ إلى خَيبَرَ يُومِئُ إيماءً[2].

ولأن النّافلةَ غيرُ مُختصّةٍ بوقتٍ، فلو لَزِم النُّزولُ والاستِقبالُ لتَضرَّر به؛ وهذا لأنه إن لم يَنزِل يَتضرَّرُ بانقِطاعه عن الخَير الْمَوضوعِ، وهو النّافلةُ، وإن نَزَل يَتضرَّرُ بانقِطاعه عن القافِلة.

وقِيل: إن كان في مَوضِع الجُلوسِ أو الرِّكابَين قذَرٌ أكثرُ من قَدْر الدِّرهَمِ: لم يَجُز، والصَّحيحُ أنه يَجوزُ؛ لأن الأركانَ أقوى من الشَّرائطِ، فلما سَقَط اعتِبارُ الأركانِ لحاجَته

(١) في (هـ): بدون.

(٢) رواه مسلم (٧٠٠)، وعند البخاري دون ذكر خيبر (١١٠٠).

لَأَن يَسقُطَ شرطُ طَهارةِ الْمَكانِ أولى.

ولا يُصلِّي الْمَكتوبةَ على دابّةٍ بلا عُذرٍ؛ لأنها مُختصّةٌ بأوقاتٍ مَحصورةٍ، فلا يَشُقُّ عليه النُّزولُ لأدائِها.

ويَنزِلُ للوِتر عندَه؛ لأنه واجِبٌ، وعندَهما: لا، كالسُّنَن.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه يَنزِلُ لسُنّة الفجرِ؛ لأنها مُؤكَّدةٌ.

وقِيل: جاز أن يَكونَ هذا لبَيان الأَولى دونَ الوُجوبِ.

ويُصلِّي الْمَكتوبةَ على الدّابّة إن كانَت جَموحًا، لو نَزَل عنها لا يُمكِنُه الرُّكوبُ إلا بمُعينٍ، أو كان شيخًا كَبيرًا لا يُمكِنُه إن نزل أن يَركَبَ، ولا يَجِدُ من يُركِبُه، أو كان في طينٍ لا يَجِدُ على الأَرض مَكانًا يابِسًا، أو كان في البِداية على الرّاحِلة والقافِلةُ تَسيرُ؛ لأنه يَخافُ على نَفسه وثِيابِه لو نَزَل، وكذا بعُذر المطَرِ وخوفِ العَدُوِّ والسَّبُعِ؛ لأن مَواضِعَ الضَّرورةِ مُستَثناةٌ عن قَواعِد الشَّرعِ.

والْمُقيمُ إن خَرَج من مِصره فَرسخَين يَتطوَّعُ على دابّته؛ لأنه في مَعنى الْمُسافِرِ.

ولا يَجوزُ في الْمِصر عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، كذا في «الهارُونيّات».

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ ويُكرَهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُكرَهُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكِب الحِمارَ في الْمَدينة وكان يُصلِّي راكِبًا[1].

---

(١) روى الإمام أحمد (١٤١٥٦) عن أبي الزبير أنه: سمع جابر بن عبد الله يقول: رأيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي وهو على راحلته النوافل في كل جهة، ولكنه يخفض السجود من الركعة، ويومئ إيماءً.

وروى أيضًا (١٤٦٢٢) عن أبي الزبير قال: سألت جابرًا: أبصرت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى=

قُلنا: هو شاذٌّ فيما تَعُمُّ به البَلوى، فلا يَنتصِبُ حُجّةً؛ إذ القِياسُ يَأبى جَوازُه؛ لما فيه من تَفويت الأركانِ، والنَّصُّ وَرَد خارِجَ الْمِصر، والْمِصرُ ليس في مَعناه؛ إذ سَيرُه في الْمِصر لا يَمتدُّ ولا يَغلِبُ.

فلو نَزَل يَبني، والنّازلُ لو رَكِب لا، أي لو افتَتَح التَّطوُّعَ راكِبًا ثم نَزَل: يَبني، وإن صَلّى رَكعةً نازِلًا ثم رَكِب: استَقبَل.

قِيل[1]: لأن النُّزولَ عمَلٌ يَسيرٌ، والرُّكوبَ عمَلٌ كَثيرٌ؛ لاحتِياجه فيه إلى استِعمال يَدَيه[2].

وقِيل: إن إحرامَ الرّاكبِ انعَقَد مُجوِّزًا للرُّكوع والسُّجودِ؛ لقُدرته على النُّزول، فإن أَومى صحّ، وإن نَزَل ورَكَع وسَجَد: صحَّ أيضًا، وإحرامُ النّازلِ انعَقَد مُوجِبًا للرُّكوع والسُّجود لا مُجوِّزًا، فلا يَقدِرُ على تَرك ما وَجَب عليه بلا عُذرٍ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَستقبِلُ فيهما؛ لأنه إن بَنى بعدَ النُّزولِ كان بِناءَ القويِّ على الضَّعيف، وذا لا يَجوزُ، كمَريضٍ مُومٍ قَدَر على الرُّكوع والسُّجودِ في أَثناء الصَّلاةِ.

وكذا عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا نَزَل بعدَما صَلّى رَكعةً.

وعن زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبني فيهما؛ لأنه لما جاز له افتِتاحُ التَّطوُّعِ على الدّابّة بالإيماء مع قُدرتِه على النُّزول.. فالإتمامُ أَولى.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ[3] فَرَّق فقال هناك: ليس له أن يَفتتِحَ بالإيماء مع القُدرةِ على

=راكبًا؟ فقال: نعم، ثم أتاه رجل قد اشترى ناقة ليدعو الله عز وجل عليها، فكلم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسكت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى سلم، ثم دعا له.

(١) مثبتة من سوى (أ) و(ب) و(د).

(٢) في (هـ): إلى الاستعانة بغيره.

(٣) في حاشية (ب): وهو الأصح.

الرُّكوع والسُّجودِ، فكذا إذا قَدَر على ذلك في خِلال الصَّلاةِ لا يَبنى، وهنا له أن يَفتتِحَ بالإيماء على الدّابّة مع قُدرتِه على الرُّكوع والسُّجودِ، فقُدرتُه على ذلك بالنُّزول لا تَمنَعُه من البِناء، بخِلاف الْمَريضِ.

نَذَر[1] شفعًا بلا وُضوءٍ[م] أو بلا قِراءةٍ: يَجِبُ[ز] شَفْعٌ بوُضوءٍ وقِراءةٍ.

نَذَر شفعًا بلا وُضوءٍ أو بلا قِراءةٍ: يَجِبُ شفعٌ بوُضوءٍ وقِراءةٍ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه التَزَم ما ليس بقُربةٍ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن سَمّى ما لم يَجُز أداءُ الصَّلاةِ معه بحالٍ، كالصَّلاة بلا طَهارةٍ: لم يَلزَمه شيءٌ، وإن سَمّى ما يَجوزُ أداءُ الصَّلاةِ معه في الجُملة، كالصَّلاة بلا قِراءةٍ: يَلزَمُه.

لنا: أن التِزامَ الشَّيءِ التِزامٌ لما لا صِحّةَ له إلا به، كالتِزام الصَّلاةِ التِزامُ الوُضوءِ.

نَذَر رَكعةً أو ثَلاثًا: تَجِبُ رَكعتان[ز] أو أربَعٌ[ز].

نَذَر رَكعةً أو ثَلاثًا: يَجِبُ رَكعتان أو أربَعٌ، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأوَّل: لا يَجِبُ شيءٌ، وفي الثّاني: رَكعتان.

لنا: أنه التَزَم بعضَ ما لا يَتجزَّأ، فكان التِزامًا للكلّ، كإيقاع[2] بعضِ ما لا يَتجزَّأُ.

نَذَرت نفلًا غدًا، فبدا فيه حيضٌ: قَضت، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه نذرٌ بغَير الْمَشروعِ.

لنا: أن النَّذرَ أُضِيف إلى اليَوم، وهو محَلُّ الصَّلاةِ والصَّومِ، واعتِراضُ الحيضِ يَمنَعُ الأداءَ لا الوُجوبَ، بخِلاف ما لو قالَت: لله عليَّ أن أصومَ يومَ حَيضي[3].

---

(١) النذر: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه؛ تعظيمًا لله تعالى. «التعريفات» ص ٢٤٠.

(٢) في (هـ): كانقطاع.

(٣) في (ز): حيض.

فَصْلٌ فِي التَّرَاوِيحِ(١)

سُنَّ عِشرون(ك) رَكعةً، في رَمَضانَ، بعَشْر تَسليماتٍ، بعدَ(و) العِشاءِ، قبلَ الوِترِ وبعدَه(و)، بجَماعةٍ، بجَلسةٍ بينَ التَّرويحتَين قَدْرَ تَرويحةٍ.

سُنَّ عِشرون رَكعةً، في رَمَضانَ، بعَشْر تَسليماتٍ، بعدَ العِشاءِ، قبلَ الوِترِ وبعدَه، بجَماعةٍ، بجَلسةٍ بينَ التَّرويحتَين قَدْرَ تَرويحةٍ.

الكَلامُ في التَّراويح في:

كَمِّيَّتِها، وهي عِشرون رَكعةً؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّاها بجَماعةٍ عِشرين رَكعةً بعَشر تَسليماتٍ(٢).

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: سِتٌّ وثَلاثون رَكعةً.

وصِفَتِها، وهي سُنّةٌ في الصَّحيح من الْمَذهَب، كذا رُوي عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ نصًّا(٣)؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن اللهَ تَعالى فَرَض عليكم صِيامَه، وسَنَنتُ لكم قِيامَه»(٤).

---

(١) التراويح: جمع ترويحة، وهي في الأصل: اسم للجَلسة مطلقًا، وسميت الجَلسة التي بعد أربع ركعات في ليالي رمضان بالترويحة: للاستراحة، ثم سميت كل أربع ركعات ترويحة مجازًا. «التعريفات الفقهية» ص٥٥.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٧٦٩٢) والطبراني (١٢١٠٢) عن ابن عباس قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي في رمضان عشرين ركعة والوتر.

(٣) في (ب) و(هـ): أيضًا.

(٤) رواه الإمام أحمد (١٦٦٠) ولفظه: «إن الله عز وجل فرض صيام رمضان وسننت قيامه، فمن=

وقد صحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقامَها في بَعض اللَّيالي، وبيَّن العُذرَ في تَرك المُواظَبةِ عليها، وهو خَشيةُ أن تُكتَبَ علينا[1].

ثم واظَب عليها الخُلَفاءُ الرّاشِدون[2]، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عليكم بسُنّتي

= صامه وقامه إيمانًا واحتسابًا خرج من الذنوب كيوم ولدته أمه».

ورواه النسائي (٢٢١٠) ولفظه: «إن الله تبارك وتعالى فرض صيام رمضان عليكم، وسننت لكم قيامه، فمن صامه وقامه إيمانًا واحتسابًا خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه».

ورواه ابن ماجه (١٣٢٨) ولفظه: «شهر كتب الله عليكم صيامه، وسننت لكم قيامه، فمن صامه وقامه إيمانًا واحتسابًا خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه».

(١) روى البخاري (١١٢٩) ومسلم (٧٦١) واللفظ للأول: عن عائشة أم المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى ذات ليلة في المسجد، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة، فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما أصبح قال: «قد رأيت الذي صنعتم، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم». وذلك في رمضان.

(٢) روى البخاري (٢٠١٠) عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري أنه قال: خرجت مع عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليلةً في رمضان إلى المسجد، فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط، فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد، لكان أمثل، ثم عزم، فجمعهم على أبي بن كعب، ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة قارئهم، قال عمر: نِعْمَ البدعة هذه، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون. يريد آخر الليل، وكان الناس يقومون أوله.

وروى البيهقي (٤٢٨٨) عن السائب بن يزيد قال: كانوا يقومون على عهد عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في شهر رمضان بعشرين ركعة، قال: وكانوا يقرؤون بالمئين، وكانوا يتوكؤون على عصيهم في عهد عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من شدة القيام. انتهى.

وذكر لعلي أثرًا آخر (٤٢٩٠) عن أبي الخصيب قال: كان يؤمنا سويد بن غفلة في رمضان فيصلي خمس ترويحات عشرين ركعة، وروينا عن شتير بن شكل -وكان من أصحاب علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: أنه كان يؤمهم في شهر رمضان بعشرين ركعة، ويوتر بثلاث. =

وسُنَّةِ الخُلَفاءِ الرّاشِدين من بَعدي»[1].

وهي سُنَّةُ الرِّجالِ[2] والنِّساءِ.

وقال بعضُ الرَّوافضِ: سُنَّةُ الرِّجالِ دونَ النِّساءِ.

وقال بعضُهم: سُنَّةُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

= ورواه ابنُ أبي شيبة عن عمر (٧٦٨٢)، وعن علي (٧٦٨١).

وقال الترمذي ٢/ ١٦٢: وأكثر أهل العلم على ما روي عن عمر وعلي وغيرهما من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عشرين ركعة، وهو قول الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وقال الشافعي: وهكذا أدركت ببلدنا بمكة يصلون عشرين ركعة، وقال أحمد: روي في هذا ألوان، ولم يقض فيه بشيء.

قال ابن القطان في «الإقناع في مسائل الإجماع» ١/ ١٧٤: وأجمعوا أنه لا يجوز تعطيل المساجد من قيام رمضان، وعن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصلي في رمضان عشرين ركعة والوتر، وروي عشرون ركعةً عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وشتير بن شكل، وهو الصحيح عن أبي بن كعب، من غير خلاف من الصحابة، وهو قول الجمهور.

(١) رواه بهذا اللفظ الطبراني (٦١٨).

ورواه أبو داود (٤٦٠٧) بلفظ: «فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ».

ورواه الترمذي (٢٦٧٦) بلفظ: «أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة، وإن عبد حبشي، فإنه من يعش منكم يرى اختلافًا كثيرًا، وإياكم ومحدثات الأمور فإنها ضلالة، فمن أدرك ذلك منكم فعليه بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ».

والإمام أحمد (١٧١٤٤) وابن ماجه (٤٢) بلفظ: «فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ».

والإمام أحمد (١٧١٤٢) بلفظ: «قد تركتكم على البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك، ومن يعش منكم فسيرى اختلافًا كثيرًا، فعليكم بما عرفتم من سنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين».

(٢) في (هـ): للرجال.

(٣) لما تقدم من جمعه الناس عليها.

وعندنا: هي سُنّةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لما رَوينا[1].

والسُّنّةُ فيها الجَماعةُ عندَ الجُمهورِ، على سَبيل الكِفايةِ، حتى لو تَرَك أهلُ مَسجِدٍ أساؤُوا، ولو أقامَها البعضُ فالْمُتخلِّفُ عن الجَماعة تارِكٌ للفَضيلة، ولم يكن مُسيئًا، فقد تَخلَّف بعضُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: من قَدَر على أن يُصلِّيَ في بَيته كما يُصلِّي مع الإمامِ: فالصَّلاةُ في بَيته أفضَلُ.

والصَّحيحُ أن للجَماعة في البَيت فَضيلةً، وللجَماعة في الْمَسجِد فَضيلةً أُخرى، فهو حاز إحدَى الفَضيلتَين وتَرَك الفَضيلةَ الزّائدةَ.

(١) مِن أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن صلاها بالناس بضع ليال.

(٢) قال في «البناية» ٢/ ٥٥٤: منهم عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، رواه الطحاوي (في «معاني الآثار» ٢٠٦٠) عن نافع عن ابن عمر: أنه كان لا يصلي خلف الإمام في شهر رمضان.

وروى أيضًا (٢٠٦١) عن مجاهد قال: قال رجل لابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أصلي خلف الإمام في رمضان؟ قال: أتقرأ القرآن؟ قال: نعم، قال: صلِّ في بيتك.

وأخرج ابن أبي شيبة أيضًا في «مصنفه» (٧٧١٤) عن ابن عمر: أنه كان لا يقوم مع الناس في شهر رمضان. قال: وكان القاسم وسالم لا يقومان مع الناس.

وروى البيهقي في «سننه» (٤٢٧٩ وعبد الرزاق ٧٧٤٢) عن ابن عمر أنه قال له رجل: أصلي خلف الإمام في رمضان؟ قال ابن عمر: أليس تقرأ القرآن؟ قال: نعم، قال: أتنصت كأنك حمار؟ صل في بيتك.

وروى الطحاوي (٢٠٦٩) عن الأشعث بن سليم قال: أتيت مكة وذاك في رمضان في زمان ابن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكان الإمام يصلي بالناس في المسجد، وقوم يصلون على حدة في المسجد.

وروى أيضًا (٢٠٦٥) عن إبراهيم قال: لو لم يكن معي إلا سورة واحدة لكنت أن أرددها أحب إلي من أن أقوم خلف الإمام في رمضان.

وروى أيضًا (٢٠٦٦ ٢٠٦٧ ٢٠٦٨) عن عروة وسعيد بن جبير ونافع: أنهم كانوا ينصرفون من العشاء في رمضان، ولا يقومون مع الناس. انتهى.

والإمامُ والقومُ يأتُون بالثَّناء في كلِّ تكبيرةِ الافتِتاحِ.

ويُستحَبُّ الجُلوسُ بينَ التَّرويحتَين قَدْرَ تَرويحةٍ، وكذا بينَ الخامِسةِ والوِترِ؛ لتَعارُف أهلِ الحرَمَين، غيرَ أن أهلَ مكّةَ يَطوفُون بينَ كلِّ تَرويحتَين أُسبوعًا، وأهلُ الْمَدينةِ يُصلُّون بدَلَ ذلك أربَعَ رَكَعاتٍ.

وأهلُ كلِّ بَلدةٍ بالخِيار: يُسبِّحون، أو يهُلِّلون، أو يَنتظِرون سُكوتًا.

والاستِراحةُ على خَمس تَسليماتٍ تُكرَهُ عندَ الجُمهورِ؛ لأنه خِلافُ عمَلِ أهلِ الحرَمَين.

ووقتِها، قال جَماعةٌ من مَشايِخ بَلْخٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: اللَّيلُ كلُّه وقتٌ لها قبلَ العِشاءِ وبعدَه، قبلَ الوِترِ وبعدَه.

وقِيل: ما بينَ العِشاءِ والوِترِ، حتى لو صَلّاها قبلَ العِشاءِ أو بعدَ الوِترِ: لم يُؤدِّها في وَقتها.

والجُمهورُ على أن وقتَها ما بينَ العِشاءِ إلى الفَجر، حتى لو صَلّاها قبلَ العِشاءِ لم يَجُز، ولو صَلّاها بعدَ الوِترِ يَجوزُ؛ لأنها نَوافِلُ سُنَّت بعدَ العِشاءِ، فأشبَهت التَّطوُّعَ الْمَسنونَ بعدَ العِشاءِ.

وقَدْرِ القِراءةِ فيها، فقِيل: يَقرأُ كما يَقرأُ في الْمَغرِب؛ لأن التَّراويحَ أخفُّ من أخفِّ الْمَكتوباتِ، وقِيل: كما يَقرأُ في العِشاء.

والجُمهورُ على أن السُّنّةَ فيها الختمُ مرّةً، فلا يُترَكُ لكَسَل القومِ.

ويَختِمُ في لَيلة السّابعِ والعِشرين؛ لكَثرة الأخبارِ أنها لَيلةُ القَدرِ[1].

(١) من ذلك ما رواه مسلم (٧٦٢): قال أبيٌّ في ليلة القدر: والله إني لأعلمها، وأكثر علمي هي الليلة التي أمرنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقيامها، هي ليلة سبع وعشرين.

ومرّتين فَضيلةٌ، وثَلاثَ مرّاتٍ في كلِّ عشرٍ مرّةً: أفضلُ.

ولا يَزيدُ بعدَ التَّشهُّدِ الصَّلَواتِ والاستِغفارَ إن عَلِم أنه يَثقُلُ على القَوم.

ولا يُوتَرُ بجَماعةٍ خارِجَ رَمَضانَ.

ولا يُوتَرُ بجَماعةٍ خارِجَ رَمَضانَ؛ للإجماع.

ولا يُصلّى تَطوُّعٌ بجَماعةٍ إلا قِيامَ رَمَضانَ.

وعن شَمس الأئِمّةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّطوُّعَ بالجَماعة إنما يُكرَهُ إذا كان على سَبيل التَّداعِي، أمّا لو اقتَدى واحِدٌ بواحِدٍ أو اثنان بواحِدٍ: لا يُكرَهُ، وإذا اقتَدى ثَلاثةٌ بواحِدٍ اختُلِف فيه، وإن اقتَدى أربَعةٌ بواحِدٍ كُرِه اتِّفاقًا.

وما رواه (١١٦٥) عن سالم عن أبيه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قال: رأى رجل أن ليلة القدر ليلة سبع وعشرين، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أرى رؤياكم في العشر الأواخر، فاطلبوها في الوتر منها».

وأيضًا ما رواه (٧٦٢) عن زر بن حبيش، يقول: سألت أبي بن كعب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فقلت: إن أخاك ابن مسعود يقول: من يقم الحول يصب ليلة القدر؟ فقال: رَحِمَهُ ٱللَّهُ! أراد أن لا يتكل الناس، أما إنه قد علم أنها في رمضان، وأنها في العشر الأواخر، وأنها ليلة سبع وعشرين، ثم حلف لا يستثني، أنها ليلة سبع وعشرين، فقلت: بأي شيء تقول ذلك يا أبا المنذر؟ قال: بالعلامة، أو بالآية التي أخبرنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أنها تطلع يومئذ لا شعاع لها.

بَابُ إِدْرَاكِ الفَرِيضَةِ

بابُ إدراكِ الفَريضةِ

صَلّى رَكعةَ نحوِ الظُّهرِ، فأُقِيمت: يُتِمُّ شفعًا[1]، ويَقتَدي، فإن صَلّى ثَلاثًا: يُتِمُّ ويَقتَدي مُتطوِّعًا.

صَلّى رَكعةً من نحوِ الظُّهرِ، فأُقِيمت: يُتِمُّ شفعًا ويَقتَدي، فإن صَلّى ثَلاثًا: يُتِمُّ ويَقتَدي مُتطوِّعًا.

الأصلُ: أن نقضَ العِبادةِ قصدًا بلا عُذرٍ حَرامٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سيدنا مُحَمَّد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ٣٣]، ولإفضائِه إلى السَّفَه، خُصوصًا إذا كانَت فرضًا، وأن النَّقضَ للإكمال إكمالٌ مَعنًى، فيَجوزُ، كنَقض الْمَسجِدِ للإصلاح، وكنَقض الظُّهرِ للجُمُعة، وللصَّلاة بجَماعةٍ مَزِيّةٌ على الصَّلاة مُنفرِدًا؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلاةُ الجَماعةِ تَفضُلُ على صَلاة الفذِّ بسبعٍ وعِشرين دَرَجةً»[2]، فجاز نقضُ الصَّلاةِ مُنفرِدًا لإحراز الجَماعةِ.

ولكن هذا إذا لم تَثبُت شُبهةُ الفَراغِ عن صَلاته مُنفرِدًا، فإن ثَبَتت شُبهتُه[3] لا يَنقُضُها؛ لأن العِبادةَ بعدَما فَرَغ منها لا تَقبَلُ البُطلانَ إلا بالرِّدّة.

---

(١) الشفع: ضد الوتر، يقال: كان وِترًا فَشَفَعه، من باب قطع. «المختار» ص١٦٦.

(٢) رواه البخاري (٦٤٥)، ومسلم (٦٥٠).

(٣) في (هـ): شبهة الفراغ.

إذا ثبت هذا فنقول: إن صلّى ركعةً من الظُّهر يضُمُّ إليها أُخرى، ثم يُسلِّمُ ويدخُل مع القومِ؛ لأنه يُمكِنُه إحرازُ الجماعةِ مع إحرازِ النَّفلِ بإضافة ركعةٍ أُخرى إليها لتصيرَ شفعًا؛ إذ التَّطوُّعُ شُرِع شفعًا لا وِترًا، ومتى أمكَن إدراكُ العِبادتَين لا يُصارُ إلى إبطال إحداهما.

فإن قِيل: لو ضَمَّ تفوتُه فضيلةُ تكبيرةِ الافتِتاحِ.

قُلنا: ذاك أيسَرُ من إبطال العمَلِ؛ إذ صِيانةُ العمَلِ عن البُطلان واجِبةٌ، وإدراكُ تكبيرةِ الافتِتاحِ لا.

فإن قِيل: لو كانَت واجِبةً لحَرُم الإبطالُ لصِيانة جماعةٍ هي سُنّةٌ.

قُلنا: لِما بيَّنّا[1] أنه إبطالُ صُورةً تكميلٌ معنًى، والْمَعاني أحقُّ بالاعتِبار من الصُّوَر، والإتمامُ مُنفرِدًا متى أمكَن أداؤُه جماعةً لا نُسلِّمُ بأنه واجِبٌ، وهذا كترك هدمِ الْمَسجِدِ، فإنه واجِبٌ إذا لم يُقصَد بِناؤه، فأما إذا قُصِد بِناؤه: فلا، وهو كمن تَذكَّر في الرُّكوع السُّورةَ، فإنه يَرفُضُ الرُّكوعَ لقِراءة السُّورةِ، مع أنها واجِبةٌ والرُّكوعَ فرضٌ، لكن لما كان رفضُ الفرضِ لإقامة الفرضِ على أكمَل الوُجوهِ.. صار حسَنًا.

فإن قِيل: إحرازُ النَّفلِ لا يَتأتّى على مَذهَب محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن ببُطلان صِفةِ الفَرضيّةِ يَبطُلُ أصلُ الصَّلاةِ عندَه.

قُلنا: عندَ بعضِ أصحابِنا لا خِلافَ بينَهم.

وإن كان قائِمًا في الرَّكعة الأُولى أو راكِعًا.. قِيل: يُتِمُّ ركعتَين؛ لأنه وإن لم تكن صَلاةً فهي قُربةٌ، فيَحرُمُ قطعُه، والأشبَهُ أن يَقطَعَ؛ لأنه بمحَلِّ الرَّفضِ، والقطعُ للإكمال، وليس له حُكمُ الصَّلاةِ، حتى لا يَحنَثُ به لو حَلَف لا يُصلِّي، بخِلاف النَّفلِ لو شَرَع فيه

(١) في (ز): كما.

وهو قائِمٌ في الرَّكعة الأُولى أنه لا يَقطَعُ، بل يُتِمُّ شفعًا ثم يَدخُلُ في الفَرض؛ لأن ذلك القطعَ ليس للتَّكميل، وإنما يَقطَعُ نفلًا لازِمًا، فلم يَجُز.

ولو كان في السُّنّة قبلَ الظُّهرِ فأُقِيم، أو الجُمُعةِ[1] فخَطَب: يَقطَعُ على رَأس الرَّكعتَين؛ لأنها نَوافِلُ سُنَّت، وقِيل: يُتِمُّها أربَعًا؛ لأنها كصَلاةٍ واحِدةٍ؛ لما مرّ، والقطعُ هنا ليس للإكمال، بخِلاف الظُّهرِ.

فإن صَلّى ثَلاثًا من الظُّهر يُتِمُّها؛ لشُبهة الفَراغِ، فللأكثَر حُكمُ الكلِّ، وحَقيقتُه لا تَحتمِلُ النَّقصَ، فكذا شُبهتُه.

فإن لم يُقيِّد الثّالثةَ بسَجدةٍ: يَقطَعُها؛ لأن الشَّرعَ جَعَل للمُصلِّي وِلايةَ الرَّفضِ في هذه الحالةِ، فإنه لو قام إلى الخامِسة يَرفُضُ القِيامَ ويَعودُ إلى القَعدة، ويَتخيَّر.. إن شاء عاد فقَعَد وسَلَّم؛ ليَكونَ الخُروجُ على الوَجه الْمَسنونِ، وإن شاء كَبَّر قائِمًا يَنوي الدُّخولَ في صَلاة الإمامِ، فيَنقطِعُ الأوَّلُ ضِمنًا.

فإن أتَمَّها: يَقتَدي، وما يُصلِّي تَطوُّعٌ؛ لأن الفرضَ لا يَتكرَّرُ في زَمانٍ واحِدٍ، يُؤيِّدُه قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ فَرَغ من الظُّهر ورَأى رَجُلَين في أُخريات الصُّفوفِ ولم يُصلِّيا معه، فسَألهما عن ذلك فقالا: كُنّا صَلَّينا في رِحالنا: «إذا صَلَّيتُما في رِحالكما ثم أتيتُما صَلاةَ قومٍ: فصَلِّيا معهم، واجعَلا صَلاتكما معهم سُبحةً»[2]، أي نافِلةً.

فإن قِيل: أليس أن التَّطوُّعَ بجَماعةٍ مَكروهٌ خارِجَ رَمَضانَ؟

قُلنا: نعم! إذا كان الإمامُ والقومُ مُتطوِّعين، أما إذا أدّى الإمامُ الفرضَ والقومُ النَّفل: فلا؛ بهذا الحَديثِ.

---

(١) كتب تحتها في (ب): سنة الجمعة.

(٢) تقدم تخريجه.

وكذا الجَوابُ في العِشاء والعصرِ، إلا أنه بعدَ العصرِ لا يَشرَعُ في الجَماعة مُتنفِّلًا؛ إذ التَّنفُّلُ بعدَ العصرِ مَكروهٌ.

صَلّى رَكعةَ الفجرِ أو الْمَغرِبِ(س)، فأُقِيمت: يَقطَعُ ويَقتَدي.

صَلّى رَكعةَ الفجرِ(١) أو الْمَغرِبِ فأُقِيمت: يَقطَعُ ويَقتَدي؛ لأنه لو أضافَ إليها أُخرى لفاتَتْه الجَماعةُ؛ لوُجود الفَراغِ حَقيقةً أو شُبهةً، وكذا لو قام إلى الثّانية ولم يُقيِّد(٢) بسَجدةٍ، وإن قَيَّدها بسَجدةٍ مَضى فيها.

فلو أتَمَّها لا يَشرَعُ مع الإمامِ؛ لكَراهة النَّفلِ بعدَ الفجرِ(٣)، وكذا بعدَ الْمَغرِبِ؛ لأنه إن وافَق إمامَه خالَف السُّنّةَ بالتَّنفُّل بالثَّلاث، وإن وافَق السُّنّةَ بجَعلها أربَعًا خالَف إمامَه، وكلُّ ذلك بِدعةٌ.

فإن شَرَع: أتَمَّها أربَعًا؛ لأنه أحوَطُ؛ إذ فيه زِيادةُ الرَّكعةِ، ومُوافَقةُ السُّنّةِ أحقُّ؛ لأن مُخالَفةَ الإمامِ مَشروعٌ في الجُملة، كالْمَسبوق فيما يَقضي، والْمُقيمِ إذا اقتَدى بالْمُسافِر، ومُخالَفةُ السُّنّةِ لم تُشرَع أصلًا، ولهذا قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ: الأحسَنُ(٤) أن يَدخُلَ مع الإمامِ ويُتِمَّ أربَعًا.

كُرِه خُروجُه من مَسجِدٍ أُذِّن فيه إن لم يُصلِّ، وإن صَلّى لا، إلا في الظُّهر والعِشاءِ إن شَرَع في الإقامة.

كُرِه خُروجُه من مَسجِدٍ أُذِّن فيه إن لم يُصلِّ فيه(٥)، وإن صَلّى لا، إلا في الظُّهر

(١) في (هـ): من الفجر.

(٢) في (هـ): ولم يقيدها.

(٣) في (ب): بعد العصر.

(٤) في (ز): الحَسَن.

(٥) مثبتة من (هـ).

والعِشاءِ إن شُرِع في الإقامة.

الأصلُ فيه: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَخرُجُ من الْمَسجِد بعدَ النِّداءِ إلا مُنافِقٌ، أو رَجُلٌ يَخرُجُ لحاجةٍ يُريدُ الرَّجعةَ»[1].

فإن كان رَجُلًا يَتفرَّقُ النّاسُ من حيِّه بغَيبته: له أن يَخرُجَ؛ لأنه تركٌ لهذه الجَماعةِ صُورةً تكميلٌ للجَماعة التي يُريدُها مَعنًى؛ لأنه يَنتظِمُ بخُروجه أمرُ جَماعتِه.

فإن كان صَلّى وكانَت الظُّهرَ أو العِشاءَ: له أن يَخرُجَ؛ لأن الأذانَ دُعاءٌ لمن لم يُصلِّ لا لمن صَلّى.

فإن أخَذ الْمُؤذِّنُ في الإقامة: إن خَرَج يَكونُ مُسيئًا؛ لأنه خِلافٌ للجَماعة[2] عِيانًا.

وهو بِدعةٌ، وإن كانَت العصرَ أو الْمَغرِبَ أو الفجرَ: خَرَج وإن أخَذ فيها؛ لكَراهة النَّفلِ بعدَها.

فإن قِيل: حَديثُ السُّبحةِ[3] مُطلَقٌ.

قُلنا: إنما قاله حينَ فَرَغ من الظُّهر، وهو وقتٌ لا يُكرَهُ التَّطوُّعُ فيه، فقُيِّد بمِثله.

فإن قِيل: العِبرةُ لعُموم اللَّفظِ لا لخُصوص السَّبَبِ.

قُلنا: نعم، لكنّا نَحمِلُه على غَير هذه الصَّلَواتِ؛ دفعًا للتَّعارُض بينَه وبينَ النَّهيِ الْمَشهورِ عن النَّفل بعدَ العصرِ والفجرِ[4].

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٤٦)، والبيهقي (٤٩٣٩).

ورواه ابن ماجه (٧٣٤) بلفظ: «من أدركه الأذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة، وهو لا يريد الرجعة: فهو منافق»، وأبو داود في «المراسيل» (٢٥) عن سعيد بن المسيب: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يخرج من المسجد أحد بعد النداء إلا منافق، إلا أحد أخرجته حاجة وهو يريد الرجوع».

(٢) في (د): الجماعة.

(٣) أي حديث: «إذا صَلَّيتُما في رِحالكما ثم أتيتُما صَلاةَ قومٍ...».

(٤) روى البخاري (٥٨٦) ومسلم (٨٢٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: =

فإن قِيل: رُوي أيضًا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاله بعدَ صَلاةِ الفجرِ[1].

قُلنا: إن صَحَّت الرِّوايةُ فنَحمِلُه على وقتٍ لم يَنههم عن الصَّلاة فيه بعدَ الفجر، ثم نُسِخ ذلك بالنَّهي.

فإن قِيل: لا نهيَ في النَّفل بعدَ الْمَغرِبِ.

قُلنا: قد سَبَق أن فيه مُخالَفةَ السُّنّةِ أو مُخالَفةَ الإمامِ، وهما مَنهيّان[2].

خاف فوتَ الفجرِ إن أدّى سُنّتَه: ائتَمَّ وتَرَكها، وإلا لا.

خاف فوتَ رَكعتَي الفجرِ: يَقتَدي ويَترُكُ السُّنّةَ، وإلا لا.

الأصلُ: أن سُنّةَ الفجرِ لها فَضيلةٌ عَظيمةٌ؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَكعتا الفجرِ خيرٌ من الدُّنيا وما فيها»[3]، .....

=سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس».

(١) وهو لفظ الترمذي (٢١٩) والنسائي (٨٥٨) عن يزيد بن الأسود قال: شهدت مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجته، فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف، فلما قضى صلاته انحرف فإذا هو برجلين في أُخرى القوم لم يصليا معه، فقال: «عليَّ بهما»، فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال: «ما منعكما أن تصليا معنا؟»، فقالا: يا رسول الله! إنا كنا قد صلينا في رحالنا، قال: «فلا تفعلا، إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم، فإنها لكما نافلة».

(٢) مخالفة السنة في صلاته النفل وترًا، وقد مر النهي عن البتيراء.

ومخالفة الإمام إن سلم على رأس الركعتين أو ضم للثلاثة رابعة، وقد مر حديث البخاري (٣٧٨) ومسلم (٤١٧): «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا، وإن صلى قائمًا فصلوا قيامًا».

وفي لفظ للبخاري (٧٢٢) ومسلم (٤١٤): «إنما الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه...».

(٣) رواه مسلم (٧٢٥).

وقال: «صَلُّوهما؛ فإن فيهما الرَّغائبَ، صَلُّوهما وإن[1] طَرَدتكم الخيلُ»[2]..

وللجَماعة فَضيلةٌ عَظيمةٌ؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شذَّ شذَّ في النّار»[3]، وسُئِل ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن رَجُلٍ يَقومُ باللَّيل ويَصومُ بالنَّهار، ولا يَحضُرُ الجَماعةَ، قال: هو في النّار[4]، وقد مرَّ حَديثُ الإحراقِ والنِّفاقِ[5]..

---

(١) في (هـ): ولو.

(٢) لم أقف عليه بهذا السياق، وهو مجموع حديثين:

الأول: ما رواه الطبراني (١٣٥٠٢) بلفظ: «لا تدعوا الركعتين اللتين قبل صلاة الفجر، فإن فيهما الرغائب».

وابن وهب في «الجامع» (٣٤٩) بلفظ: «وإن هاتين الركعتين فيهما الرغائبُ والخيرُ كلُّه».

والحارث في «مسنده» -الزوائد- (٢١٢) وفي «عواليه» (٢٨) ويعلى بن عباد في «جزئه» (٣٠٩) عن أنس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «عليكم بركعتي الفجر فإن فيهما الرغائب».

وابن الأعرابي في «معجمه» (٢١٧٧) وابن ثرثال في «جزئه» (٢١٣) بلفظ: «لا تدع الركعتين قبل الفجر، فإن فيهما الرغائب».

والديلمي (٢٢٣٩) بلفظ: «ركعتا الغداة لا تدعهما، فإن فيهما الرغائب».

ورواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٣١٩) من كلام ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لحمران، ولفظه: ولا تدعن ركعتي الفجر فإن فيهما الرغائب.

والثاني: رواه الإمام أحمد (٩٢٥٣) وأبو داود (١٢٥٨) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تدعوا ركعتي الفجر وإن طردتكم الخيل».

(٣) رواه الحاكم (٣٩٠)، والترمذي (٢١٦٧) ولفظه عنده: «إلى النار».

(٤) روى الترمذي (٢١٨) عن مجاهد قال: وسئل ابن عباس عن رجل يصوم النهار ويقوم الليل، لا يشهد جمعة ولا جماعة؟ فقال: هو في النار.

قال الترمذي: ومعنى الحديث: أن لا يشهد الجماعة والجمعة رغبةً عنها، واستخفافًا بحقها، وتهاونًا بها.

(٥) أي حديث: «لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب»، وحديث: «لا يَخرُجُ من الْمَسجِد بعدَ =

فإذا تعارَضا: يُعمَلُ بهما بقَدْر الإمكانِ، فمتى أدرَك رَكعةً مع أداءِ السُّنّةِ كان أحقَّ من تَفويت أحَدِهما؛ لأن بإدراك رَكعةٍ مع الإمامِ يَكونُ مُدرِكًا للجَماعة؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أدرَك رَكعةً من الصَّلاة فقد أدرَكها»(١)، وإن خَشِي فوتَهما دَخَل مع الإمامِ؛ لأنه تَعذَّر إحرازُ الفَضيلتَين، فيُحرِزُ أهَمَّهما، وهو الجَماعةُ؛ لأنه وإن وَرَد الوعدُ في سُنّة الفجرِ فلم يَرِد الوَعيدُ بتَركها، وقد وَرَد الوعدُ والوَعيدُ في الجَماعة كما قُلنا، فكان إحرازُ الجَماعةِ أهمَّ..

ولأن ثَوابَ الجَماعةِ أعظَمُ؛ لأنها مُكمِّلةٌ ذاتيّةٌ، والسُّنّةُ مُكمِّلةٌ خارِجيّةٌ، والذّاتيّةُ أقوى..

ولأن صَلاةَ الجَماعةِ تَفضُلُ على صَلاة الفذِّ بسبعٍ وعِشرين دَرَجةً بالحَديث(٢)، وكلُّ فرضٍ أعظَمُ ثَوابًا من السُّنّة، فالْمَجموعُ أَولى.

وإن كان يَرجو إدراكَ التَّشهُّدِ: يَبدأُ بركعتي الفجرِ عندَهما، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ بِناءً على مَسألة الجُمُعةِ.

وإن كانَت الظُّهرَ: تَرَك السُّنّةَ وشَرَع مع الإمامِ بكلِّ حالٍ؛ لأنه ليس لسُنّة الظُّهرِ فَضيلةُ سُنّةِ الفجرِ.

والأفضَلُ في السُّنَن والنَّوافلِ الْمَنزِلُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلاةُ(٣) الرَّجُلِ في الْمَنزِلِ أفضلُ(٤) إلا الْمَكتوبةَ»(٥)، وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من صَلّى سُنّةَ الفجرِ في بَيته

=النِّداءِ إلا مُنافِقٌ».

(١) رواه البخاري (٥٨٠)، ومسلم (٦٠٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ز): خير صلاة.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) رواه البخاري (٧٣١) بلفظ: «فإن أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة»، ورواه=

يُوسَّعُ له في رِزقه، وتَقِلُّ الْمُنازَعةُ بينَه وبينَ أهلِه، ويُختَمُ له بالإيمان»[1].

ثم بابُ الْمَسجِدِ إن كان الإمامُ يُصلِّي في الْمَسجِد.

ثم الْمَسجِدُ الخارِجُ إن كان الإمامُ في الدّاخِل، أو الدّاخِلُ إن كان في الخارِج.

وإن كان الْمَسجِدُ[2] واحِدًا: فخلفَ أُسطُوانةٍ؛ لأن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلّاهما خلفَ سارِيةٍ والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الفَجر[3].

وكُرِه خلفَ الصُّفوفِ بلا حائِلٍ.

وأشَدُّها كَراهةً أن يُصلِّيَ في الصَّفِّ مُخالِطًا للقَوم؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أُقِيمت الصَّلاةُ فلا صَلاةَ إلا الْمَكتوبةَ»[4]، والنَّهيُ لِمَعنًى في غَيره، وهو مُخالَفةُ الجَماعةِ، فاقتَضى الكَراهةَ لا الفَسادَ.

وهذا كلُّه إذا كان الإمامُ في الصَّلاة، أما قبلَ الشُّروعِ: فيَأتي بها في الْمَسجِد في أيِّ مَوضِعٍ شاء.

فأما السُّنَنُ التي بعدَ الفَرائضِ: فيَأتي بها في الْمَسجِد في مَكانٍ صَلّى فيه فرضَه، والأَولى أن يَتنحّى خُطوةً.

والإمامُ يَتأخَّرُ عن مَكانٍ صَلّى فيه فرضَه لا مَحالةَ.

=أبو داود (١٠٤٤) بلفظ: «صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا المكتوبة».

(١) قال السخاوي في «الأجوبة المرضية» ٣/ ٩١٦: لا أصل له.

(٢) في حاشية (د): مسجدًا. نسخة.

(٣) روى الطبراني (٩٤٣٣) أن الوليد بن عقبة بعث إلى حذيفة وابن مسعود يسألهما عن الصلاة يوم العيد، فأقيمت صلاة الفجر، فقام ابن مسعود خلف سارية فصلى ركعتين، ثم دخل معهم.

(٤) رواه مسلم (٧١٠).

ولم تُقضَ (م)[1] إلا تبعًا (ف).

ولم تُقضَ سُنّةُ الفجرِ إلا تبعًا، أي إن فاتَتْه سُنّةُ الفجرِ لم يَقضِها قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ باتِّفاقٍ بيننا؛ لأن صِفةَ السُّنّةِ فاتَت بذَهاب وقتِها، فأشبَه مُطلَقَ النَّفلِ، وهو مَكروهٌ بعدَ الصُّبحِ، ولا بعدَ ارتِفاعِها عندَهما.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أحَبُّ إليَّ قَضاؤُها إلى وَقت الزَّوالِ.

ثم قِيل: لا خِلافَ؛ لأن عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو لم يَقضِ لا شيءَ، وعندَهما: لو قَضى كان حسَنًا.

وقِيل: الخِلافُ مُتحقِّقٌ، ولو قَضى كان نفلًا عندَهما سُنّةً عندَه.

له: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى رَكعتَي الفجرِ غَداةَ لَيلةِ التَّعريسِ[2].

ولهما: أن الأصلَ أن لا تُقضى السُّنّةُ؛ لأن القَضاءَ تَسليمُ مِثلِ الواجِبِ، فيَختصُّ به، إلا أن النَّصَّ وَرَد في قَضائها تبَعًا للفَرض[3]، فبَقِي ما وراءَه على الأَصل.

ولأن السُّنّةَ إحياءُ طَريقتِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذا في التَّقيُّد[4] بما فَعَله، وإنما فَعَله تبَعًا، فلو فَعَله قصدًا لا يَكونُ استِنانًا بسُنّته، وإنما تُقضى تبَعًا له.

وهو يُصلِّي بجَماعةٍ أو وحدَه إلى وَقت الزَّوالِ.

---

(١) أي سنة الفجر.

(٢) روى البخاري (٥٩٥)، ومسلم (٦٨٠) واللفظ له: عن أبي هريرة قال: عَرَّسنا مع نبي الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليأخذ كل رجل برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان»، قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم سجد سجدتين، وقال يعقوب: ثم صلى سجدتين، ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة.

(٣) أي الحديث السابق.

(٤) في سوى (أ): التقبل، وفي (هـ): الاقتفاء.

وبعدَه لا يَقضيها؛ لأن النَّصَّ وَرَد في الوَقت المُهمَلِ[1]، فلا يَصِحُّ أن يُقاسَ عليه وقتُ فرضٍ آخرَ، مع أن وقتَه كالمَشغول به.

وقِيل: يَقضيها تبَعًا ولا يَقضيها مَقصودًا إجماعًا.

وقَضى التي قبلَ الظُّهرِ في وَقته، قبلَ[م] شَفْعِه.

والأربَعُ قبلَ الظُّهرِ تُقضى في وَقته قبلَ رَكعتَيه، أي إذا شَرَع مع الإمامِ وتَرَك الأربَعَ قبلَ الظُّهرِ: يَقضي في وَقته عندَ الجُمهورِ، كذا رُوي عن أبي حنيفةَ وصاحِبَيه رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وقِيل: لا يَقضيه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واظَب عليها قبلَ الظُّهرِ[2].

قُلنا: رُوي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا فاتَه الأربَعُ قبلَ الظُّهرِ قَضاها بعدَه[3].

ثم قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُصلِّي الأربَعَ أوَّلًا ثم الرَّكعتَين.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بعَكسه.

وذَكَر الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ اللَّهُ الاختِلافَ على العَكس.

وقِيل: الاختِلافُ بِناءً على أنه نفلٌ مُبتَدَأٌ أو سُنّةٌ، فمن قال: إنه نفلٌ.. لا يُقدِّمُه على الرَّكعتَين؛ لأنه لو بَدأ به لفاتَتْه الرَّكعتان عن وَقتهما، ومن قال بأنه سُنّةٌ يُقدِّمُه عليهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما سُنّةٌ، إلا أن إحدَاهما فائِتةٌ والأُخرى وقتيّةٌ، فيُقدِّمُ الفائِتةَ على الوَقتيّة.

---

(١) أي وقت الضحى، كما مر آنفًا أنه بعد أن طلعت الشمس.

(٢) تقدم دليل المواظبة.

(٣) روى الترمذي (٤٢٦) عن عائشة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا لم يصلِّ أربعًا قبل الظهر صلاهن بعدها.

فإن خَرَج الوقتُ: لم يَقضِه وحدَه وتبَعًا، وكذا سائِرُ السُّنَنِ.

تَرَك سُنَنَ الصَّلَواتِ الخمسِ.. إن لم يَرها حقًّا: كُفِر، وإلا أثِم.

لم يُصلِّ الظُّهرُ جَماعةً بإدراك رَكعةٍ، بل أدرَك فضلِها.

لم يُصلِّ الظُّهرَ بجَماعةٍ بإدراك رَكعتِه(١)، بل أدرَك فضلَها.

أصلُه: ما ذَكَر في «الجامِع(٢)»: رَجُلٌ قال: عبدُه حُرٌّ إن صَلّى الظُّهرَ بجَماعةٍ، فأدرَك رَكعتَه(٣): لم يَحنَث؛ لأنه لم يُصلِّ الظُّهرَ بجَماعةٍ؛ لأنه مُنفرِدٌ ببَعضه، حتى لَزِمته القِراءةُ؛ إذ الظُّهرُ أربَعُ رَكَعاتٍ..

وإنما يَصيرُ مُصلِّيًا له بجَماعةٍ إذا صَلّى كلَّه أو أكثَرَه؛ ليُقامَ(٤) مُقامَ كلِّه.

فلو أدرَك الثَّلاثَ حَنِث، وقِيل: لا يَحنَثُ.

ولو قال: عبدُه حُرٌّ إن أدرَك الظُّهرَ: حَنِث بإدراك رَكعةٍ؛ لأن إدراكَ الشَّيءِ إدراكُ آخرِه، يُقالُ: أدرَكتُ أيّامَه، أي آخرَها.

وذَكَر في «الهِداية»: (ومن أدرَك من الظُّهر رَكعةً ولم يُدرِك الثَّلاثَ: فإنه لم يُصلِّ الظُّهرَ بجَماعةٍ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أدرَك فضلَ الجَماعةِ)، وفيه إشكالٌ؛ لأن التَّخالُفَ(٥) إنما يَكونُ بالتَّوارُد(٦)، وذا في نَفي ما أثبَته صاحِبُه أو إثباتِ ما نَفاه، ولم يُوجَد؛ لأنهما ما قالا: لم يُدرِك فضلَ الجَماعةِ حتى يُثبِتَه محمدٌ، فما نَفياه لم يُثبِته، وما

(١) في (ب) و(د) و(هـ): ركعة.

(٢) في (هـ): الجامع الصغير.

(٣) في (هـ) و(ز): ركعة.

(٤) في (ج) و(هـ): لقيامه.

(٥) في (د): المتخالف.

(٦) في (ج): بالمتوارد.

أنبّه ما نَفياه.

والجوابُ: أن هذه مَسألةٌ أُخرى، وهما لا يُخالِفانه فيها، وإنما خَصَّ قولَه: لأن الشُّبهةَ إنما تَرِدُ على مَذهَبه، فإن من أدرَك الإمامَ في التَّشهُّد في الجُمُعة لم يَصِر مُدرِكًا لها عندَه، خِلافًا لهما، فيُتوهَّمُ أنه لا يُدرِكُ عندَه فَضيلةَ الجَماعةِ بإدراك الأقلِّ، فاحتيج إلى تَخصيص قولِه.

يَتطوَّعُ(و) قبلَ الفرضِ إن فاتَه جَماعةً عندَ السَّعةِ.

يَتطوَّعُ قبلَ الفرضِ إن فاتَه جَماعةٌ(١) عندَ سَعةِ الوقتِ، وإن ضاق الوقتُ تَرَكه.

قِيل: هذا في سُنّة العصرِ والعِشاءِ، دونَ الفجرِ والظُّهرِ؛ لأن سُنّةَ الفجرِ كالواجِب، حتى لو صَلّى قاعِدًا لم تَجُز، كذا عن(٢) أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالُوا: لو كان العالِمُ مَرجِعًا للفَتوى له تركُ سائرِ السُّنَنِ؛ لحاجة النّاسِ، إلا سُنّةَ الفجرِ.

وقِيل في قَوله تَعالى: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ ۖ إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ [الإسراء: ٧٨]، وقولِه تَعالى: ﴿فَسَبِّحْهُ وَإِدْبَٰرَ ٱلنُّجُومِ﴾ [الطور: ٤٩]: إن المُرادَ من الآيتَين رَكعتا الفجرِ(٣)؛

(١) في (أ): جماعته.

(٢) في (ز): عند.

(٣) تفسير الآية الأولى: رواه الطبري ١٥/ ٣٦ عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: يعني صلاة الصبح.
ورواه ١٥/ ٣٥ عن قتادة قال: وقرآن الفجر: صلاة الصبح، كنا نحدث أن عندها يجتمع الحَرَسان من ملائكة الله: حرس الليل وحرس النهار.
وتفسير الآية الثانية: رواه الترمذي (٣٢٧٥) والدارقطني في «العلل» (٣٤٠)، والديلمي (٧١٧٢)، ومسدد في «مسنده» كما في «إتحاف المهرة» ٢/ ١٢٤، ونسبه في «مختصر قيام الليل» ص٧٨ لعمر وعلي وابنه الحسن وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم.

لأنه تَشهَدُهما مَلائكةُ اللَّيلِ والنَّهارِ[1].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سُنّة الظُّهرِ: «من تَرَك الأربَعَ قبلَ الظُّهرِ لم تَنَله شَفاعتي»[2]، قِيل: هذا مَحمولٌ على أنه لم يُصلِّها في عُمُره، وقِيل: أرادَ به الكلَّ.

ومتى صَلّى الْمَكتوبةَ بلا جَماعةٍ له أن يَأتيَ بسُنّة الفجرِ والظُّهرِ، وله أن لا يَأتيَ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَأتِ بها إلا عندَ أداءِ الْمَكتوباتِ بالجَماعة[3]، فإذا أتى بها حينَ صَلّى وحدَه لم يكن هذا استِنانًا بسُنّته..

والأَولى أن لا يَترُكَها في كلِّ الأحوالِ، سواءٌ صَلّى الفرضَ بجَماعةٍ أوْ لا؛ لأنها شُرِعت لجَبر نُقصانٍ تَمكَّن في الفَرائِض، كما رَوينا[4]، وحاجةُ من فاتَتْه الجَماعةُ إليه أمسُّ، إلا إذا خاف فوتَ الوقتِ.

أدرَك إمامَه راكِعًا، فكَبَّر ووَقَف حتى رَفَع رأسَه: لم يُدرِكها[5].

أدرَك إمامَه راكِعًا، فكَبَّر ووَقَف حتى رَفَع الإمامُ رأسَه وأمكَنه الرُّكوعُ: لم يُدرِك تلك الرَّكعةَ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: صار مُدرِكًا، حتى كان[5] لاحِقًا عندَه في هذه الرَّكعةِ، فيَأتي بها

---

(١) روى البخاري (٤٧١٧) ومسلم (٦٤٩) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فضل صلاة الجميع على صلاة الواحد خمس وعشرون درجة، وتجتمع ملائكة الليل وملائكة النهار في صلاة الصبح»، يقول أبو هريرة: اقرؤوا إن شئتم: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ ۖ إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ [الإسراء: ٧٨].

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٦٢: غريب جدًّا. وقال في «الدراية» ١/ ٢٠٥: لم أجده.

(٣) هذا معلوم بالاستقراء، وبمواظبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الجماعة.

(٤) من حديث: «انظروا هل لعبدي من تطوع...».

(٥) في (د): حتى لو كان.

قبلَ فَراغِ الإمامِ؛ إذ الواجِبُ على اللّاحِق قَضاءُ ما فات قبلَ فَراغِ الإمامِ، ولكنه إن صَلّى بعدَ فَراغِه جاز.

وعندَنا: هو مَسبوقٌ بها، حتى يَأتِي بها بعدَ فَراغِ الإمامِ؛ إذ الواجِبُ على الْمَسبوق قَضاءُ ما فات بعدَ فَراغِ الإمامِ.

له: أنه أدرَك الإمامَ فيما له حُكمُ القِيامِ؛ إذ الرُّكوعُ له حُكمُ القِيامِ، حتى لو شارَكه فيه صار مُدرِكًا لتلك الرَّكعةِ، ولهذا[1] يَأتي بتكبيرات العيدِ في الرُّكوع، مع أنه يُؤتى بها في القِيام الْمَحْضِ، فصار كما لو أدرَكه في حَقيقة القِيامِ ولم يَركَع معه حتى رَفَع الإمامُ رأسَه من الرُّكوعِ، فإنه يَكونُ مُدرِكًا لتلك الرَّكعةِ اتِّفاقًا، حتى كان له أن يَركَعَ بعدَما رَكَع الإمامُ.

ولنا: أن الاقتِداءَ مُتابَعةٌ وشِرْكةٌ، وهو لم يُتابِع الإمامَ ولم يُشارِكه حَقيقةً؛ إذ لم يُدرِكه في القِيام، وحُكمًا؛ لأن ذا في أن يُدرِكَه في الرُّكوع ويُتابِعَه فيه ليَصيرَ مُدرِكًا للرَّكعة بوُجود الْمُشارَكةِ في أكثَرها؛ ليَقومَ[2] مَقامَ الْمُشارَكةِ في الكلّ، ولم يُوجَد.

رَكَع مُقتدٍ، فلَحِقه إمامُه: صحّ[ز].

رَكَع مُقتدٍ فلَحِقه إمامُه: صحَّ وكُرِه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُبادِروني بالرُّكوع[3] والسُّجودِ»[4]، وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أما يَخشى الذي يَركَعُ قبلَ الإمامِ ويَرفَعُ أن يُحوِّلَ الله رأسَه رأسَ حِمارٍ»[5].

(١) في (د): وكذا.

(٢) في (أ): لتقدم.

(٣) في (د): في الركوع.

(٤) رواه أحمد (١٦٨٣٨)، وأبو داود (٦١٩)، وابن ماجه (٩٦٣).

(٥) رواه البخاري (٦٩١) ومسلم (٤٢٧) بلفظ: «أما يخشى أحدكم -أو: لا يخشى أحدكم- إذا =

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأن ما أتَى به قبلَ الإمامِ غيرُ مُعتدٍّ به؛ لأنه مَنهيٌّ عنه[1]، فكذا ما يَبنيه عليه؛ لأن البِناءَ على الفاسِد فاسِدٌ.

ولنا: أن القَدْرَ الذي اشتَرَكا فيه يَنطلِقُ عليه الرُّكوعُ، والشَّرطُ الشِّرْكةُ في جُزءٍ واحِدٍ، وقد وُجِد، كما في الطَّرَف الأوَّلِ، بأن شارَك[2] إمامَه في ابتِداء الرُّكوعِ ورَفَع رأسَه قبلَ رفعِ الإمامِ، وليس ببِناءٍ على الفاسِد، بل ما أتَى به قبلَه تَلاشى، وما شارَكه فيه كابتِداء الرُّكوعِ؛ إذ الدَّوامُ فيما يُستدامُ له حُكمُ الابتِداءِ.

صَلّى كافِرٌ معنا: عُدَّ منّا(ف).

صَلّى كافِرٌ بجَماعتنا: عُدَّ منّا، أي حُكِم بإسلامه.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قاسَه على الصَّوم والحجِّ.

لنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من صَلّى بجَماعتنا فهو منّا»[3].

= رفع رأسه قبل الإمام أن يجعل الله رأسه رأس حمار، أو يجعل الله صورته صورة حمار».

(١) تقدم تخريج النهي عن مخالفة الإمام.

(٢) في (د): شاركه.

(٣) لم أقف عليه، وروى بمعناه البخاري (٣٩١): «من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا: فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله، فلا تخفروا الله في ذمته».

وروى الإمام أحمد (١١٦٥١) والترمذي (٢٦١٧) وابن ماجه (٨٠٢) بلفظ: «إذا رأيتم الرجل يعتاد -ولفظ الترمذي: يتعاهد- المساجد، فاشهدوا له بالإيمان، قال الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَن يَعْمُرُوا۟ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلْكُفْرِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ وَفِى ٱلنَّارِ هُمْ خَٰلِدُونَ ۝١٧ إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ﴾» الآية.



بَابُ قَضَاءِ الفَوَائِتِ

بابُ قَضاءِ الفَوائتِ(١)

يُرتِّبُ(ف) بينَ فائِتةٍ ووَقتيّةٍ، وبينَ الفَوائتِ.

إلا إذا ضاق(ك) الوقتُ، أو نَسِي(ك)، أو صارَت سِتًّا(ز م).

التَّرتيبُ بينَ الفائِتةِ والوَقتيّةِ وبينَ الفَوائتِ مُستحَقٌّ.

إلا إذا ضاق الوقتُ أو نَسِي، أو صارَت سِتًّا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّرتيبُ مُستحَبٌّ؛ لأن كلَّ فرضٍ أصلٌ بنَفسه، فلا يَقِفُ جَوازُه على جَواز غيرِه، كالصِّيامات والزَّكَواتِ.

وهذا لأن كونَه شرطًا يَقتَضي كونَه تبَعًا، وكونُه أصلًا يُنافِي التَّبَعيّةَ، فاستَحال الجمعُ بينَهما.

ولو كان شرطًا لما سَقَط بالنِّسيان والكَثرةِ وضيقِ الوقتِ؛ لأن شَرائطَ الصَّلاةِ لا تَسقُطُ بها، كالطَّهارة والاستِقبالِ.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من نام عن صَلاةٍ أو نَسِيها فلم يَذكُرها إلا وهو مع الإمامِ: فلْيُصلِّ التي هو فيها، ثم لْيُصلِّ التي ذَكَرها، ثم لْيُعِد التي صَلّى(٢).....

(١) في (س): باب الترتيب.

(٢) في (هـ): صلاها.

مع الإمامِ»[1]، أمَر بالإعادة، وهو للوُجوب.

فإن قِيل: التَّمسُّكُ به لا يَتِمُّ؛ لأنه خبرُ الواحِدِ، فلا تَثبُتُ الفَرْضيّةُ به.

ولئن كان مَشهورًا فهو دونَ الكِتابِ.

وهو يَقتَضي جَوازَ الوَقتيّةِ قبلَ الفائِتةِ، والخبرُ يأباه.

فكان الثّابتُ مُوجَبَ الكِتابِ[2]، كما عندَ ضيقِ الوقتِ.

على أن الأصلَ في التَّعارُض الجمعُ، فيُحمَلُ الخبرُ على الاستِحباب؛ تَوفيقًا بينَهما.

قُلنا: إنه خبرٌ مَشهورٌ مُوجِبٌ للعِلم الاستِدلاليِّ، حتى يُضلَّلُ جاحِدُه، وذا فيما ثَبَت قطعًا، فجاز أن يُعارِضَ الكِتابَ.

ولئن كان خبرَ واحِدٍ لكنّا نُثبِتُ لجَواز الوَقتيّةِ شرطًا به، فيَجوزُ؛ لأنه وَرَد بَيانًا لِمُجمَل الكِتابِ، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: ٤٣].

وإنما تَتحقَّقُ الْمُعارَضةُ إن لو اقتَضى الكِتابُ جَوازَ الوَقتيّةِ قبلَ الفائِتةِ، وليس كذلك، فإن الكَلامَ عندَ سَعةِ الوقتِ، والخِطابُ إنما يَتوجَّهُ في آخِرِ الوقتِ، ولا يُمكِنُ حملُه على استِحباب الإعادةِ؛ لأنه صَلّى الوَقتيّةَ قبلَ وقتِها، فتَجِبُ إعادتُها.

فإن قِيل: لا نُسلِّمُ بأنه أدّاها قبلَ وقتِها.

---

(١) روى الإمام مالك ١/ ١٦٨، والدارقطني (١٥٥٩)، والبيهقي (٣١٩٣) واللفظ للدارقطني موقوفًا على ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: إذا نسي أحدكم صلاته فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام: فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل الصلاة التي نسي، ثم ليعد صلاته التي صلى مع الإمام.

قال الدارقطني: قال أبو موسى: وحدثناه أبو إبراهيم الترجماني، ثنا سعيد به، ورَفَعه إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووهم في رفعه، فإن كان قد رجع عن رفعه فقد وفق للصواب.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: ٤٣].

قُلنا: لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من نام عن صَلاةٍ أو نَسِيها فلْيُصلِّها إذا ذَكَرها، فإن ذلك وقتُها»[1]، جَعَل وقتَ التَّذكُّرِ وقتًا للفائِتة، فلم يَبقَ وقتًا للوَقتيّة؛ إذ الوقتُ الواحِدُ لا يَسَعُ لفِرضَين أداءً.

فإن قِيل: لو كان وقتُ التَّذكُّرِ وقتًا للفائِتة لتَأدَّت بنيّة الأداءِ، ولجازَت إذا تَذكَّرها عندَ الاحمِرارِ.

قُلنا: وقتُ التَّذكُّرِ وقتُ الفائِتةِ بخَبَر الواحِدِ[2]، وما مَضى وقتُها بالْمُتواتِر[3]، فيُحتاطُ في نِيّة القَضاءِ؛ إذ الأداءُ بنيّة القَضاءِ جائِزٌ اتِّفاقًا، وفي عَكسه خِلافٌ، والاحتِياطُ في إيجاب القَضاءِ في وقتٍ مُستحَبٍّ.

ولو خاف فوتَ الوقتِ يُقدِّمُ الوَقتيّةَ ثم يَقضيها؛ لأن التَّرتيبَ يَسقُطُ بضِيق الوقتِ وكَثرةِ الفَوائتِ والنِّسيانِ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى تَفويت الوَقتيّةِ عن الوَقت، وهو حَرامٌ؛ لأن آخرَ الوقتِ للوَقتيّة بالنَّصِّ والإجماعِ والْمُتواتِرِ من الأَخبار[4]، فلو قُلنا بوُجوب تَقديمِ

---

(١) قال في «التلخيص الحبير» ١/ ٢٧٢: متفق عليه (البخاري ٥٩٧ ومسلم ٦٨٤) من حديث قتادة عن أنس، دون قوله: «فإن ذلك وقتها»، وعندهما بدل هذه الزيادة: «لا كفارة لها إلا ذلك». نعم رواه الدارقطني (١٥٦٥) والبيهقي (٣١٨٣) بنحو اللفظ الذي ذكره المصنف، من رواية حفص بن أبي العطاف، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة مرفوعًا: «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها»، وحفص ضعيف جدًّا. انتهى.

قلت: ولفظ الصحيحين المذكور: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك»، قال قتادة: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٰ﴾ [طه: ١٤].

(٢) أي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المارُّ آنفًا: «فذلك وقتها».

(٣) وهي الأحاديث الدالة على وجوب القضاء.

(٤) كما مر في أحاديث المواقيت، وإمامة جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أول الوقت وآخره.

الفائِتةِ بالخَبَر لنَسَخناها بالخَبَر، وذا لا يَجوزُ..

بخِلاف ما إذا كان في الوَقت سعةٌ؛ لأنه أمكَن العمَلُ بالدَّلائِل؛ إذ الكِتابُ لا يَقتَضي الأداءَ في أوَّل الوقتِ، بل في الوَقت، فلا يَلزَمُ النَّسخُ.

ولأن هناك يَلزَمُ التَّأخيرُ، وههنا يَلزَمُ الإبطالُ، والتَّأخيرُ أهوَنُ.

وكَثرةُ الفَوائتِ في مَعناه؛ إذ لو اشتَغَل بها مع ما لا بُدَّ له من الأَوطار لفات الوَقتيُّ.

وكذا النِّسيانُ؛ لأنه لو لم يَسقُط به التَّرتيبُ لفات الوَقتيُّ أيضًا؛ لجَواز أنه يَتذكَّرُ بعدَ أيّامٍ، فلو وَجَب التَّرتيبُ لفاتَت الوَقتيّاتُ الْمُؤدّاةُ في الوَقت، وقد صَحَّت في الوَقت بالكِتاب، فلا تُرفَعُ بخَبَر الواحِدِ.

ولأن التَّرتيبَ إنما يَثبُتُ[1] بالخَبَر، وهو يتَناوَلُ الْمُتذكِّرَ القادِرَ على تَقديم الفائِتةِ، والنّاسي عاجِزٌ عن تَقديم الفائِتةِ على الوَقتيّة مع نِسيانِ الفائِتةِ، فلو كُلِّف لكان تَكليفَ عاجِزٍ.

وعن زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّرتيبَ يَلزَمُه في صَلاة شهرٍ، كأنه حَدَّ الكَثرةَ بأن يَزيدَ على شهرٍ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَسقُطُ التَّرتيبُ بضِيق الوقتِ والنِّسيانِ؛ لإطلاق ما رَوينا[2]، وجَوابُهما[3] ما بَيَّنّا[4].

ولو قَدَّم الفائِتةَ عندَ ضيقِ الوقتِ يَصِحُّ؛ لأن النَّهيَ عن تَقديم الفائِتةِ على الوَقتيّة[5]

---

(١) في (أ): ثبت.

(٢) وهو قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فليصلها إذا ذكرها».

(٣) في (ز): وجوابه.

(٤) في (ج): ما روينا.

(٥) في قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فلْيُصلِّ التي هو فيها، ثم لْيُصلِّ التي ذَكَرها، ثم لْيُعِد التي صَلّى مع الإمامِ».

ليس لِمَعنًى في عَينها، بل لما فيه من تَفويت فرضِ الوقتِ، ولهذا يُنهى عن التَّطوُّع، والنَّهيُ متى لم يكن لِمَعنًى في عَين الْمَنهيِّ عنه لا يَمنَعُ الجَوازَ، كالنَّهي عن الصَّلاة في الأَرض الْمَغصوبةِ[1].

ولو قَدَّم الوَقتيّةَ عندَ سعةِ الوقتِ لم يَجُز؛ لأن النَّهيَ عن تَقديم فرضِ الوقتِ[2] لِمَعنًى في عَينه، حتى كان له أن يَتطوَّعَ، فلهذا مَنَع الجَوازَ، ولأنه أدّاها قبلَ وقتِها الثّابتِ[3] بالخَبَر كما قَرَّرنا، فلم يَجُز.

فإن قِيل: مَدارُ الفرقِ على وُرود النَّهيِ، ولا نهيَ عن تَقديم الفائِتةِ على الوَقتيّة.

قُلنا: لما كان مَأمورًا بأَداء الوَقتيّةِ في آخِر الوقتِ بالنَّصّ[4].. كان مَنهيًّا عن أَداء الفائِتةِ ضَرورةً؛ لأن الأمرَ بالشَّيء نهيٌ عن ضِدِّه إذا كان الاشتِغالُ به مُفوِّتًا للأَمر، وقِس[5] على هذا الثّانيةَ[6].

ولو فاتَتْه صَلَواتٌ رَتَّبها في القَضاء؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شُغِل عن أربَع صَلَواتٍ

---

(١) دليله ما رواه الإمام أحمد (٥٧٣٢) والبيهقي في «الشعب» (٥٧٠٧) عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: من اشترى ثوبًا بعشرة دراهم وفيه درهم حرام: لم يقبل الله له صلاةً ما دام عليه. قال: ثم أدخل إصبعيه في أذنيه، ثم قال: صُمَّتَا إن لم يكن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سمعته يقوله. انتهى، وعند البيهقي: صُمَّتا إن لم أكن سمعته من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرتين أو ثلاثًا. قال البيهقي: تفرد به بقية بإسناده هذا، وهو إسناد ضعيف. وانظر «نصب الراية» ٢/ ٣٢٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ز): الفائت.

(٤) كما تقدم تخريجه.

(٥) في (هـ): وقيس.

(٦) في (هـ): الفائتة.

يومَ الخَندَقِ، فقَضاهنَّ بعدَ هُوَيٍّ[1] من اللَّيل مُرتِّبًا: الظُّهرَ، ثم العصرَ، ثم المَغرِبَ، ثم العِشاءَ، ثم قال: «صَلُّوا كما رَأيتُموني أُصلِّي»[2]، ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضاهنَّ مُرتِّبًا، فيَجِبُ علينا اتِّباعُه.

إلا أن تَزيدَ الفَوائتُ على سِتِّ صَلَواتٍ، أي سِتَّةِ أوقاتٍ؛ كقَوله[3] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصَّلاةُ أمامَك»[4]، أي وقتُها.

ومُرادُه: أن تَصيرَ الفَوائتُ سِتًّا ودَخَل وقتُ السّابعةِ، فيَجوزُ أداءُ السّابعةِ، ولو حُمِل على حَقيقته لم تَجُز السّابعةُ.

وإنما سَقَط التَّرتيبُ فيما بينَ الفَوائتِ: لأن الفَوائتَ لما كَثُرت حتى سَقَط التَّرتيبُ بينَ الفَوائتِ وبينَ الوَقتيّةِ.. فلَأَن يَسقُطَ التَّرتيبُ فيما بينَ الفَوائتِ أنفُسِها أَولى؛ لأن

---

(١) في (هـ): بعدما هوى، وكتب تحتها في حاشية (أ) و(د): ساعة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٦٤: روي من حديث ابن مسعود، ومن حديث الخدري، ومن حديث جابر.

أما حديث ابن مسعود: فأخرجه الترمذي (١٧٩) والنسائي (٦٦٢) عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود قال: قال عبد بن مسعود: إن المشركين شغلوا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالًا فأذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء. انتهى، ورواه أحمد في «مسنده» (٣٥٥٥)، قال الترمذي: حديث ليس بإسناده بأس، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه... إلى أن قال الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

وقوله في الحديث: «ثم صلوا كما رأيتموني أصلي»، ليس هو في هذا الحديث، ولو ذكره المصنف بالواو لكان أجود، وهو في حديث مالك بن الحويرث، أخرجه البخاري (٦٣١) في الأذان عن أبي قلابة ثنا مالك بن الحويرث فذكره، وفيه: «فصلوا كما رأيتموني أصلي». وقد تقدم.

(٣) في سوى (أ) و(و) و(ز): لقوله.

(٤) البخاري (١٣٩)، ومسلم (١٢٨٠).

الكَثرةَ لَمَّا أثَّرت في إسقاط التَّرتيبِ عن أغيارِها لَأن يَسقُطَ التَّرتيبُ في أنفُسها أولى، فإن الضَّربَ لما كان عِلّةَ الألَمِ فإذا أثَّر أثَّر في محَلِّ الوُقوعِ أوَّلًا، ثم يَتعدّى إلى غَيره عندَ شِدّةِ الضَّربِ.

وقِيل: إن التَّرتيبَ لا يَسقُطُ فيها؛ لأنها عِلّةُ السُّقوطُ، فيَعمَلُ في غَيرها لا في نَفسها؛ لئلا يَصيرَ الشَّيءُ الواحِدُ[1] عِلّةً ومَعلولًا.

قُلنا: العِلّةُ الكَثرةُ، والحُكمُ سُقوطُ[2] التَّرتيبِ، وهما مُتغايِران.

وحدُّ الكَثرةِ: أن تَصيرَ الفَوائتُ سِتًّا بخُروج وقتِ السّادسةِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه اعتبَر دُخولَ وقتِ السّادسةِ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ -وهو الصَّحيحُ-: أن كَثرةَ الشَّيءِ أن يَدخُلَ في حدِّ التَّكرارِ؛ لأنه ما لم يَزِد على الجِنس -وهو صَلاةُ يومٍ ولَيلةٍ- كان فيه شُبهةُ الاتِّحادِ من حيث الجِنسيّةُ، فشُرِط الدُّخولُ في حدِّ التَّكرارِ لتَثبُتَ الكَثرةُ..

بخِلاف الصَّومِ؛ فإنه لو شُرِط التَّكرارُ ثَمَّ لزادَت الزِّيادةُ الْمُؤكِّدةُ على الأَصل الْمُؤكَّدِ؛ إذ لا يَدخُلُ وقتُ وَظيفةٍ أُخرى ما لم يَمضِ أحدَ عشَرَ شهرًا.

والفَوائتُ نَوعان: قَديمةٌ وحَديثةٌ، فالحَديثةُ تُسقِطُ التَّرتيبَ اتِّفاقًا، وفي القَديمة اختِلافُ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ[3]، وذلك كمن تَرَك صَلاةَ شهرٍ[4]، ثم صَلّى مُدّةً، ولم يَقضِ تلك الصَّلَواتِ حتى تَرَك صَلاةً، ثم صَلّى صَلاةً أُخرى ذاكِرًا للفائِتة الحَديثةِ:

---

(١) في (هـ): الواجب.

(٢) في (ب): شرط، وفي حاشيتها: سقوط، ط، وفي (ج): والحكم من سقوط.

(٣) في (ب) و(هـ): (والقديمة كذلك عند البعض) بدل (وفي القديمة اختلاف المشايخ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ).

(٤) في (هـ): شهرين.

لم يَجُز عندَ البعضِ، فيُجعَلُ الْمَاضي من الفَوائِت كأن لم يكن؛ زجرًا له عن التَّهاوُن بالصَّلَوات.

وقِيل: يَجوزُ، وعليه الفَتوى؛ لأن القَديمةَ أبطَلت التَّرتيبَ لكَثرتها، وبالحَديثة ازدادَت الكَثرةُ، فيَتأكَّدُ السقُّوطُ، ولأنه لو اشتَغَل بهذه الفائِتةِ لكان تَرجيحًا بلا مُرجِّحٍ، ولو اشتَغَل بالكلِّ لفات الوَقتيُّ، فتَعيَّن ما ذَكَرنا.

وما قالُوا مُؤدٍّ إلى التَّهاوُن لا إلى زَجره عنه؛ فإن من اعتادَ تَفويتَ الصَّلَواتِ لو أُفتي بعَدَم الجَوازِ يُفوِّتُ أُخرى، ثُم وثُم، حتى تَبلُغَ الحَديثةُ حدَّ الكَثرةِ.

ولو قَضى بعضَ الفَوائتِ حتى قلَّ ما بَقي عاد التَّرتيبُ عندَ البعضِ، بأن تَرَك صَلاةَ شهرٍ، ثم قَضاها إلا صَلاةً، ثم صَلّى الوَقتيّةَ ذاكِرًا لها: لم يَجُز عندَ هؤلاء؛ لأن العِلّةَ هي الكَثرةُ، ولم تَبقَ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمن تَرَك صَلاةَ يومٍ ولَيلةٍ، ثم صَلّى من الغَد مع[1] كلِّ صَلاةٍ صَلاةً[2]: فالفَوائتُ كلُّها صَحيحةٌ، قَدَّمها أو أَخَّرها، والوَقتيّاتُ فاسِدةٌ إن بَدأ بها؛ لأنه متى أدّى شيئًا من الوَقتيّات صارَت سادِسةَ الْمَتروكاتِ، إلا أنه إذا قضى مَتروكةً بعدَها عادَت الْمَتروكاتُ خمسًا، ثم لا يَزالُ هكذا، فلا يَعودُ إلى الجَواز.

فإن قَدَّم الفَوائتَ[3] وأخَّر الوَقتيّةَ فالوَقتيّاتُ فاسِدةٌ، إلا العِشاءَ الأخيرةَ، فإنها جائِزةٌ..

أما فَسادُ ما وراءَ العِشاءِ الأخيرةِ: فلأنه كلما صَلّى فائِتةً عادَت الفَوائتُ أربَعًا، ففَسَدت الوَقتيّةُ ضَرورةً.

---

(١) في (ب): بعد.

(٢) في (هـ): مع كل وقتية صلاة.

(٣) في (د): الفائتة.

وأما العِشاءُ الأخيرةُ: فمَحمولةٌ على ما إذا كان الرَّجُلُ جاهِلًا؛ لأنه صَلّاها وقد صَلّى جَميعَ ما عليه عندَه، فصار كالنّاسي، فإن كان عالِمًا: لم تَجُز العِشاءُ الأخيرةُ أيضًا؛ لأنه صَلّاها.

وعندَه: أن عليه أربَعَ صَلَواتٍ.

فاستَدلَّ بهذه الرِّوايةِ في «الهِداية» على أن الفَوائتَ إذا كَثُرت وسَقَط التَّرتيبُ، ثم عادَت إلى القِلّة: يَعودُ التَّرتيبُ، وهذا مُشكِلٌ؛ لأن الكَثرةَ الْمُسقِطةَ لم تَثبُت، إلا أن يُؤوَّلَ بأنه مَدَّ الوَقتيّةَ إلى آخِرِ الوقتِ، ثم أدّى الفائِتةَ بعدَ خُروجِ الوقتِ؛ لأنه لو أدّى الفائِتةَ في الوَقت لما صحَّ القولُ بأنه يَعودُ التَّرتيبُ؛ لأنه إنما يَسقُطُ بخُروج وقتِ السّادسةِ، ولكن لا بُدَّ أن يَكونَ شُروعُ الوَقتيّةِ في وَقت السَّعةِ؛ إذ لو كان عندَ الضِّيقِ لكانَت الوَقتيّةُ صَحيحةً.

ولا يُمكِنُ أن يُحمَلَ على ما رُوي عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه اعتبَر دُخولَ وقتِ السّادسةِ: لأن الوَقتيّاتِ فاسِدةٌ، وعلى تلك الرِّوايةِ تَكونُ صَحيحةً.

والأصحُّ أن التَّرتيبَ إذا سَقَط لا يَعودُ؛ لأن السّاقطَ لا يَحتمِلُ العَودَ، كماءٍ قَليلٍ نجِسٍ دَخَل عليه ماءٌ جارٍ حتى سال فعاد قَليلًا: لم يَعُد نجِسًا، بخِلاف النِّسيانِ وضيقِ الوقتِ؛ لأن الجَوازَ ثَمَّ للعَجز، وهنا سَقَط حَقيقةً، حتى لو تَمكَّن من أَداء الفائِتةِ مع الوَقتيّةِ لم يَلزَمه التَّرتيبُ.

صَلّى فرضًا -ذاكِرًا- مَتروكًا، ولو وِترًا(س م): فَسَد فرضُه مَوقوفًا(س م)، ولم يُعِد(س م)، إذ يُعادُ عِشاؤُه.

صَلّى فرضًا ذاكِرًا مَتروكًا ولو وِترًا: فَسَد فرضُه مَوقوفًا ولم يُعِد؛ إذ يُعادُ عِشاؤُه،

أي لو صَلّى العصرَ مثلًا ذاكِرًا أنه لم يُصلِّ الظُّهرَ: فَسَد عصرُه إن لم يكن في آخِر الوقتِ.

والعِبرةُ لأَصل الوقتِ عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للوَقت الْمُستحَبِّ.

حتى لو شَرَع في العَصر وهو ناسٍ للظُّهر، ثم تَذكَّر الظُّهرَ في وقتٍ لو اشتَغَل به يَقَعُ العصرُ في وقتٍ مَكروهٍ: يَقطَعُ العصرَ عندَهما ويُصلِّي الظُّهرَ، ثم يُصلِّي العصرَ، وعندَه: يَمضي في العَصر، ثم يُصلِّي الظُّهرَ بعدَ غُروبِ الشَّمسِ.

وإذا فَسَدت الفَرْضيّةُ لا يَبطُلُ أصلُ الصَّلاةِ عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبطُلُ، كذا ذَكَر هذا الاختِلافَ عامّةُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

واستَدلُّوا بأنه لو خَرَج وقتُ الظُّهرِ قبلَ تَمامِ الجُمُعةِ فقَهقَه رَجُلٌ: لا تُنقَضُ طَهارتُه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما، ولو اقتَدى به صحَّ عندَهما، خِلافًا له، فدَلَّ أنه انقَلَب نفلًا عندَهما، خِلافًا له[1].

وقِيل: لا خِلافَ بينَهم؛ لأن من شَرَع في صَوم الكَفّارةِ ثم أيسَر: بَقِي نفلًا إجماعًا، فكذا في الصَّلاة وبَقاءِ الطَّهارةِ وعدَمِ صِحّةِ الاقتِداءِ؛ لكَون الصَّلاةِ مَظنونةً.

لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على قَول العامّةِ: أن التَّحريمَة عُقِدت للفَرض قصدًا، ولأَصل الصَّلاةِ ضِمنًا، فإذا بَطَلت الفَرْضيّةُ بما يُناقِضُها بَطَل ما في ضِمنها ضَرورةً.

لهما: ما رَوينا في أوَّل البابِ[2]، ولأن الفرضَ مُشتمِلٌ على الأَصل والوصفِ، فإذا بَطَل الوصفُ بما يَخُصُّه[3] من الْمُناقَضة لم يَبطُل الأصلُ، كما في الصَّوم.

---

(١) في (ز): خلافا لزفر.

(٢) من قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فلْيُصلِّ التي هو فيها، ثم لْيُصلِّ التي ذَكَرها، ثم ليعد التي صلى مع الإمام».

(٣) في (هـ): بما لحقه.

ثم العصرُ يَفسُدُ فَسادًا مَوقوفًا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو صَلّى بعدَه سِتَّ صَلَواتٍ أو أكثرَ ولم يُعِد الظُّهرَ: عاد الكلُّ جائِزًا.

وعندَهما: يَفسُدُ فَسادًا باتًّا، لا جَوازَ له بحالٍ؛ لأن عِلّةَ سُقوطِ التَّرتيبِ الكَثرةُ، فإنما يَثبُتُ الحُكمُ إذا ثَبَتت الكَثرةُ فيما بعدَها لا في نَفسها؛ إذ العِلّةُ تُؤثِّرُ في غَيرها لا في نَفسها.

وله: أن الحُكمَ مع العِلّةِ يَقترِنان[1]؛ لما عُرِف في الأُصول، والكَثرةُ صِفةُ هذا الْمَجموعِ، وحُكمُها سُقوطُ التَّرتيبِ، فإذا ثَبَتت صِفةُ الكَثرةِ بوُجود الأخيرةِ استَنَدت الصِّفةُ إلى أوَّلها بحُكمها، فيَجوزُ الكلُّ، كمَرَض الموتِ لما ثَبَت له هذا الوصفُ استَنَد إليه بحُكمه، والسَّفَرِ، فالعِلّةُ الْمُبيحةُ للفِطر مَسيرةُ ثَلاثةِ أيّامٍ، فلو خَرَج قاصِدًا مُدّةَ السَّفَرِ قَصَر وأفطَر، وإن لم يَتِمَّ السَّفَرُ عِلّةً.

ولم يَبعُد أن يَتوقَّفَ حُكمُ الصَّلاةِ الْمُؤدّاةِ على ما يَظهَرُ في ثانِي الحالِ، كمُصلِّي الظُّهرِ يومَ الجُمُعةِ، إن أدرَكها ظَهَر أن[2] الْمُؤدّى تَطوُّعٌ، وإلا كان فرضًا، وكمُعتادةٍ انقَطَع دمُها فيما دونَ عادتِها وصَلَّت صَلَواتٍ، فإن عادَت الدَّمُ تَبيَّن أن صَلَواتِها لم تَصِحَّ، وإن لم تَعُد تَبيَّن أنها كانَت صَحيحةً.

ولو كان الْمَتروكُ وِترًا فكذلك عندَه، خِلافًا لهما، لأن الوِترَ واجِبٌ عندَه، فيُراعى التَّرتيبُ، وعندَهما: سُنّةٌ، فلا يُراعى؛ إذ لا تَرتيبَ بينَ الفَرائضِ والسُّنَنِ.

ولو صَلّى العِشاءَ بلا وُضوءٍ، ثم تَوضَّأ وصَلّى السُّنّةَ والوِترَ، ثم عَلِم أنه صَلّى العِشاءَ بلا وُضوءٍ: يُعيدُ العِشاءَ عندَه، والسُّنّةَ لا الوِترَ؛ لأن الوِترَ واجِبٌ، وقد أدّاه في

---

(١) في (هـ): يفترقان.

(٢) في (د): أن الظهر.

وَقته بطَهارةٍ؛ إذ وقتُه وقتُ العِشاءِ لا بعدَه، فلا تَلزَمُه الإعادةُ.

وعندَهما: يُعيدُ الوِترَ أيضًا؛ لأنه سُنّةٌ، فكانَت تبَعًا للفَرض، فلما وَجَبت إعادةُ الفرضِ وَجَبت إعادةُ ما هو تبَعٌ له.

فات ظُهرٌ وعصرٌ، وجُهِل أُولاهما: قَضاهما، ثم[1] أُولاهما(س م).

فات ظُهرٌ وعصرٌ من يَومَين، ولم يَدرِ أُولاهما، ولم يَقَع تَحرِّيه على شيءٍ: قَضاهما، ثم قَضى أُولاهما؛ ليَخرُجَ عما عليه بيَقينٍ، كمن نَسِي صَلاةً ولم يَدرِ أيَّ صَلاةٍ نَسِيها، ولم يَقَع تَحرِّيه على شيءٍ: يُعيدُ صَلاةَ يومٍ ولَيلةٍ، ولا يُعيدُ الأُولى عندَهما؛ لأنه كالنّاسي، فسَقَط التَّرتيبُ.

صَلّى الظُّهرَ بلا وُضوءٍ، والعصرَ به، ذاكِرًا، فقَضى الظُّهرَ لا العصرَ: صحَّ(ز) الْمَغرِبُ مع ذِكرِه.

صَلّى الظُّهرَ بلا وُضوءٍ، والعصرَ به ذاكِرًا، فقَضى الظُّهرَ لا العصرَ: صحَّ الْمَغرِبُ مع ذِكرِه[2]، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَصِحَّ؛ لأنه صَلّى الْمَغرِبَ مع تَذكُّرِ الفائِتةِ، فلم يَجُز.

لنا: أن النَّصَّ وَرَد بعَدَم جَوازِ الوَقتيّةِ عندَ تَذكُّرِ الفائِتةِ بيَقينٍ[3]، وهذه فائِتةٌ بالاجتِهاد وخبَرِ الواحِدِ[4]؛ إذ عندَ الشّافعيِّ ليست بفائِتةٍ.

---

(١) في (س): ثم قضى.

(٢) كتب فوقها في (ج): عندنا.

(٣) وهو أحاديث هذا الباب.

(٤) قالوا: إن فساد الظهر قوي لعدم الطهارة، فصلح استتباعه لفساد العصر، بخلاف فساد العصر، فإنه ضعيف؛ لقول طائفة من الأئمة بعدمه، فلم يصلح مستتبعًا فساد المغرب. «الفتح» ١/ ٤٩٤، وانظر بحث هذه المسألة في «رد المحتار» ٢/ ٦٩.

تَرَكَ صَلاةً عمدًا: لم يُقتَل(ب).

تَرَكَ صَلاةً عمدًا: لم يُقتَل، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الشَّرائعَ من الإيمان عندَه، وعندَنا: لا.

ومن يَقضي الفَوائتَ يَنوي أوَّلَ ظُهرِ الله تَعالى عليه، أو آخِرَ ظُهرِ الله عليه؛ احتياطًا، ولو لم يَقُل: الأوَّلَ، والآخِرَ، وقال: (نَوَيتُ الظُّهرَ الفائِتةَ): جاز.

احتَلَم بعدَ صَلاةِ العِشاءِ، ولم يَستيقِظ حتى طَلَع الفجرُ: يَقضي العِشاءَ، وهي واقِعةُ محمدِ بنِ الحسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ(١).

أسلَم في دار الحربِ(٢) جاهِلٌ(٣) بها: لم يَقضِ(ز).

أسلَم في دار الحربِ جاهِلًا بالشَّرائِع: لم يَقضِ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ قِياسًا على ما لو أسلَم فينا.

لنا: أن الخِطابَ إنما يَلزَمُ بالعِلم أو بدَليله، ولم يُوجَد.

---

(١) قال في «رد المحتار» ٢/ ٧٦: قوله: (بعد صلاة العشاء) مصدر مضاف إلى مفعوله، أي بعد أن صلى العشاء، قوله: (لزمه قضاؤها) لأنها وقعت نافلة، ولما احتلم في وقتها صارت فرضًا عليه؛ لأن النوم لا يمنع الخطاب، فيلزمه قضاؤها في المختار، ولذا لو استيقظ قبل الفجر لزمه إعادتها إجماعًا، كما قدمناه أول كتاب الصلاة عن «الخلاصة».

وفي «الظهيرية»: حكي عن محمد بن الحسن أنه جاء إلى الإمام أول احتلامه فقال: ما تقول في غلام احتلم في الليل بعدما صلى العشاء، هل يعيدها؟ قال: نعم، فقام محمد إلى زاوية المسجد وأعادها، وهي أول مسألة تعلمها من الإمام، فلما رآه يعمل بعلمه تفرس فقال: إن هذا الصبي يصلح، فكان كما قال. اهـ ملخصًا.

(٢) دار الحرب: بلاد الكفر الذين لا صلح لهم مع المسلمين. «المطلع» ١/ ١٢٧.

(٣) كذا في الأصول، وهو فاعل أسلم.

صَلّى، فارتَدّ، فأسلَم في الوَقت: يُعيدُ(ف).

صَلّى فارتَدّ، فأسلَم في الوَقت: يُعيدُ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة: ٢١٧]، وقال: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾ [المَائِدَة: ٥]، فحَمَلنا الْمُطلَقَ على الْمُقيَّد، وعَلَّقنا الحَبْطَ بالْمَوت على الرِّدّة.

وعندَنا: لا يُحمَلُ الْمُطلَقُ على الْمُقيَّد، فيُعمَلُ بهما، ولأن من عَلَّق حُكمًا بشرطٍ وعَلَّقه بشَرطَين: يَنزِلُ بأيِّهما وُجِد.

مُرتدٌّ أسلَم: لم يَقضِ(ف) ما تَرَك.

مُرتدٌّ أسلَم: لم يَقضِ الْمَتروكاتِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ بِناءً على أن الكُفّارَ مُخاطَبون بالشَّرائِع عندَه، وعندَنا: لا، واللهُ أعلمُ.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

بابُ سُجودِ[1] السَّهوِ[2]

يَجِبُ بعدَ السَّلامِ(ف ك)، سَجدتان، بتَشهُّدٍ وتَسليمٍ: بتَرك واجبٍ.

يَجِبُ بعدَ السَّلامِ، سَجدتان، بتَشهُّدٍ وتَسليمٍ: بتَرك واجِبٍ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسجُدُ قبلَ السَّلامِ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ سَجَد للسَّهو قبلَ السَّلامِ[3]، ولأنه جبرٌ للفائِت، فيَقومُ مَقامَه، والفائِتُ قبلَ السَّلامِ، فكذا ما يَجبُرُه.

ولنا: حَديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَجَد للسَّهو بعدَ السَّلامِ[4].

---

(١) في (س): سجدة.

(٢) قال صاحب «المشارق»: السهو في الصلاة: النسيان فيها، وقيل: هو الغفلة، وقيل: النسيان عدم ذكر ما قد كان مذكورًا، والسهو: ذهول وغفلة عما كان مذكورًا وعما لم يكن. «المطلع» ص١١٣.

(٣) رواية السجود قبل السلام وردت قولاً: فقد روى مسلم (٥٧١) مرفوعًا: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يَدْرِ كم صلى ثلاثًا أم أربعًا، فليطرح الشك، ولْيبنِ على ما استيقن، ثم يسجدُ سجدتين قبل أن يسلم...» الحديث.

وفعلًا: فقد رواها البخاري (١٢٢٤)، ومسلم (٥٧٠): عن عبد الله بن بُحينة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، أنه قال: صلى لنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركعتين من بعض الصلوات، ثم قام فلم يجلس، فقام الناس معه، فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمه.. كبر قبل التسليم، فسجد سجدتين وهو جالس، ثم سلم.

(٤) رواية السجود بعد السلام وردت قولاً: فقد رواها البخاري (٤٠١) ومسلم (٥٧١) مرفوعًا: =

ولما اختلَف فِعلُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَرجِعُ إلى قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو ما رَوى ثَوبانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لكلِّ سهوٍ سَجدتان بعدَ السَّلامِ»[1].

فإن قِيل: هذا تَرجيحٌ بكَثرة الأدِلّةِ.

قُلنا: لا، بل هو رُجوعٌ إلى ما هو دَليلٌ بلا شُبهةٍ عما فيه شكٌّ، أو تَرجيحٌ بالرّاوي، أو بالْمَرويّ، لأن مَرويَّه يَحتمِلُ قبلَ السَّلامِ الثّاني، وبه نَقولُ.

ولأن سُجودَ السَّهوِ تَأخَّر عن زَمان العِلّةِ، وهو وقتُ وُقوعِ السَّهوِ، مع أن الأحكامَ الشَّرعيّةَ لا تُؤخَّرُ عن عِلَلها؛ تَفادِيًا عن التَّكرار؛ إذ الشَّرعُ لم يَرِد به، وجبرًا لكلِّ سهوٍ يَقَعُ في الصَّلاة، فلأَن يُؤخَّرَ عن غَير زَمانِ العِلّةِ مع تَوهُّمِ السَّهوِ فيه أَولى.

بَيانُه: أنه لو سَجَد للسَّهو قبلَ السَّلامِ ثم شكَّ أنه صَلّى ثَلاثًا أو أربَعًا، فشَغَله ذلك حتى أخَّر السَّلامَ، ثم ذَكَر أنه صَلّى أربَعًا، فإنه إن وُجِد قبلَ أداءِ سُجودِ السَّهوِ كان مُوجِبًا للسُّجود[2]، فلو سَجَد ثم وُجِد ذلك.. فإن سَجَد أُخرى: تَكرَّر سُجودُ السَّهوِ، وإلا بَقِي نقصٌ لازِمٌ، فيُؤخَّرُ عن السَّلام، ثم يَعودُ إلى حُرمة الصَّلاةِ[3] بالسُّجود؛ ليَتحقَّق الجبرُ في الصَّلاة؛ إذ بعدَه مَوضِعُ الجبرِ لا مَوضِعُ وُجوبِ الجبرِ.

وهذا الخِلافُ في الأَولويّة، حتى لو سَجَد قبلَ السَّلامِ جاز في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأن فِعلَه حَصَل في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، فلم يُحكَم بفَساده.

= «... وإذا شك أحدكم في صلاته، فلْيتَحَرَ الصوابَ فلْيُتِم عليه، ثم لِيسلم، ثم يسجدُ سجدتين».

وفعلًا: فقد رواها البخاري (٧١٤) في حديث ذي اليدين: فقام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصلى اثنتين أخريين، ثم سلم، ثم كبر، فسجد مثل سجوده أو أطول.

(١) رواه الإمام أحمد (٢٢٤١٧)، وأبو داود (١٠٣٨)، ولفظهما: بعدما يسلم.

(٢) في (د): للسهو.

(٣) في (د): السلام.

والصَّوابُ أن يُسلِّمَ تَسليمةً واحِدةً، وعليه[1] الجُمهورُ، وإليه أشار في «الأصل»؛ لأن الحاجةَ إلى السَّلام ليَفصِلَ بينَ الأصلِ والزِّيادةِ الْمُلحَقةِ به، وهذا يَحصُلُ بتَسليمةٍ واحِدةٍ..

ولأن السَّلامَ للتَّحليل والتَّحيّةِ، والْمَقصودُ هنا التَّحليلُ عن أصل الصَّلاةِ دونَ التَّحيّةِ؛ لأنها لقَطع التَّحريمةِ، فصار ضمُّ الثّاني إلى الأوَّل عبَثًا من حيث شُرِع له، ولو فَعَله لانقَطَع الإحرامُ، فلا يُمكِنُه سُجودُ السَّهوِ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان سهوُه عن نُقصانٍ: فقبلَ السَّلامِ، وإن كان عن زِيادةٍ: فبعدَه، إلا أن أبا يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال له: أرَأيتَ لو زاد ونَقَص! فتَحيَّر.

وقولُه في «الهِداية»: (صرفًا للسَّلام الْمَذكورِ إلى ما هو الْمَعهودُ): يَحتمِلُ السَّلامَ الْمَذكورَ في الحَديث[2] أو السَّلامَ الْمَذكورَ في رِواية محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَحتمِلُ كِلَيهما.

ويَأتي بالصَّلاة على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والدُّعاءِ في قَعدة السَّهوِ في الصَّحيح؛ لأن مَوضِعَ الدُّعاءِ آخرُ الصَّلاةِ، ولا تَنتَهي الصَّلاةُ إلا بعدَ سُجودِ السَّهوِ.

وقال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَأتي بهما في القَعدتَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما آخرُ الصَّلاةِ.

وقِيل: يَأتي في القَعدة قبلَ السُّجودِ عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في القَعدة بعدَ السُّجودِ؛ لأن سَلامَ من عليه السَّهوُ يُخرِجُه عن حُرمة الصَّلاةِ عندَهما، خِلافًا له.

ثم سُجودُ السَّهوِ واجِبٌ في الصَّحيح؛ لأنه يَجِبُ لجَبر نُقصانٍ في العِبادةِ، فكان واجِبًا، كدِماء الجبرِ في الحجّ.

وقِيل: سُنّةٌ؛ لأن العَودَ إلى سُجود السَّهوِ لا يَرفَعُ التَّشهُّدَ، ولو كان واجِبًا لرَفعه،

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): عند.

(٢) في قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المارّ: «لكلِّ سهوٍ سَجدتان بعدَ السَّلامِ».

كسَجدة التِّلاوةِ.

وإذا كان واجِبًا لا يَجِبُ إلا بـ:

تَرك واجِبٍ، كتَرك القَعدةِ الأُولى.

أو تَأخيرِه، أو تَأخيرِ رُكنٍ، بأن تَرَك السَّجدةَ الصُّلبيّةَ سهوًا، فتَذكَّرها في الرَّكعة الثّانيةِ، فسَجَدها، أو أخَّر القِيامَ إلى الثّالِثة بالزِّيادة على قَدْر التَّشهُّدِ.

أو تكرارِ رُكنٍ، بأن رَكَع رُكوعَين، أو سَجَد ثَلاثَ سَجَداتٍ.

أو تَغييرِ واجِبٍ، بأن يَجهَرَ فيما يُخافَتُ فيه، أو يُخافِتَ فيما يُجهَرُ فيه.

أو تَقديمِ رُكنٍ، بأن رَكَع قبلَ أن يَقرأَ، أو سَجَد قبلَ أن يَركَعَ.

وفي الحَقيقة وُجوبُه بشيءٍ واحِدٍ، وهو تركُ الواجِبِ، فإن الوُجوهَ السِّتّةَ تُخرَّجُ على هذا.

أما التَّقديمُ والتَّأخيرُ: فلأن مُراعاةَ التَّرتيبِ واجِبةٌ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ[1]، فإذا تَرَك التَّرتيبَ فقد تَرَك الواجِبَ، وإذا كَرَّر رُكنًا فقد أخَّر الرُّكنَ الذي يَليه، وأداؤُه بلا تَأخيرٍ واجِبٌ، وعلى هذا فاعتَبِر.

وإنما يَجِبُ بتَرك قِراءةِ الفاتِحةِ، أو السُّورةِ، أو القُنوتِ، أو التَّشهُّدِ، أو تكبيراتِ العيدِ: لأنها واجِباتٌ؛ لِمُواظَبة النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليها بلا تَركها مرّةً[2]، وهي أمارةُ

---

(١) في (هـ) وهامش (ب): فإن عنده فرض.

(٢) قال في «الهداية» ١/ ٧٤ في مبحث سجود السهو: أو ترك قراءة الفاتحة؛ لأنها واجبة، أو القنوت أو التشهد أو تكبيرات العيدين؛ لأنها واجبات فإنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ واظب عليها من غير تركها مرة.

قال في «نصب الراية» ٢/ ١٧٢: قلت: هذا معروف، ولم ينقل الترك. انتهى، وقال في «الدراية» ١/ ٢٠٨: لم أجد في هذا حديثًا هكذا، وفي مواظبته على القنوت نظر.

الوُجوبِ، ولأنها تُضافُ إلى كلِّ الصَّلاةِ، يُقالُ: تَكبيراتُ العيدِ، وقُنوتُ الوِترِ، وتَشهُّدُ الصَّلاةِ، فدَلَّ أنها من خَصائِصها، وذا بالوُجوب أو الفرضِ، وانتَفى الثّاني، فتَعيَّن الأوَّلُ.

وقد عَدَدنا الواجِباتِ في أوَّل بابِ صِفةِ الصَّلاةِ.

فإن سَها عن التَّكبيرات سِوى تكبيرةِ الافتِتاحِ، أو عن تَسبيحات الرُّكوعِ والسُّجودِ: لا يَجِبُ سُجودُ السَّهوِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن سَها عن ثَلاث تَكبيراتٍ يَجِبُ؛ قِياسًا على تَكبيرات العيدِ.

لنا: أنه وَجَب لجَبر نُقصانٍ تَمكَّن في الصَّلاة، وإنما تَتَّصِفُ الصَّلاةُ بالنُّقصان مُطلَقًا بتَرك الواجِباتِ، أما بتَرك السُّنَنِ: فلا، فلا[1] يُحتاجُ إلى الجابِرِ.

وذَكَر في «الهِداية»: (ثم ذِكرُ التَّشهُّدِ يَحتمِلُ القَعدةَ الأُولى والثّانيةَ والقِراءةَ فيهما، وكلُّ ذلك واجِبٌ، وفيها سَجدةٌ)، وعلى هذا الكَلامِ يَتوجَّهُ وُجوهٌ من الإشكال[2]:

أحَدُها: أن القَعدةَ الثّانيةَ فرضٌ، وذَكَر أنها واجِبةٌ.

والثّاني: أن قِراءةَ التَّشهُّدِ في القَعدة الأُولى عندَه سُنّةٌ؛ لما مرّ، وذَكَر أنها واجِبةٌ.

والثّالثُ: أنه جَمَع بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ؛ إذ التَّشهُّدُ للقِراءة فيهما حَقيقةٌ، وللقَعدة مَجازٌ؛ إطلاقًا لاسم الحالِّ على المحَلّ.

والرّابعُ: أنه لو كانَت القَعدةُ مُرادةً للَزِم التَّكرارُ؛ لأنه ذَكَر قبلَه: (ويَلزَمُه إذا تَرَك فِعلًا مَسنونًا)، أي واجِبًا.

أما الجَوابُ عن الثّاني: فقد مرَّ في أوَّل بابِ صِفةِ الصَّلاةِ.

---

(١) سقطت من (ب) و(ز).

(٢) في (ب): الإشكالات.

وأما عن الثّالِث: فلِأنّ الْمُستحيلَ اجتِماعُهما مُرادَين بلفظٍ واحِدٍ، وهو لم يَتعرَّض للإرادة، بل قال: يَحتمِلُ هذا وذاك، ولا فَسادَ فيه، ألسنا نَقولُ: القُرءُ يَحتمِلُ الحيضَ والطُّهرَ، مع استِحالةِ اجتِماعِهما مُرادَين بلفظٍ واحِدٍ؟!

وهو جَوابٌ عن الرّابع أيضًا.

وعن الأوَّل أن نَقولَ: أرادَ بقَوله: (وكلُّ ذلك واجِبٌ): غيرَ القَعدةِ الثّانيةِ؛ لِمَا مرَّ أنها فَريضةٌ؛ إذ التَّخصيصُ سائِغٌ[1]، فذِكرُه سابِقًا أنها فرضٌ دَليلٌ على أنها غيرُ مُرادةٍ هنا، وهو كقَوله تَعالى: ﴿وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيْءٍ﴾ [النمل: ٢٣]، مع تَيقُّنِنا أنها لم تُؤتَ كَثيرًا من الأَشياء.

وما قالُوا: (إنما قال ذلك: لأن عندَ البعضِ: ليست بفَريضةٍ، بل هي واجِبةٌ): لا يَصِحُّ؛ لأنه قولٌ غيرُ مَنصورٍ[2].

وقِيل: يُحمَلُ على تَأخير القَعدةِ الثّانيةِ، وفيه من الفَساد ما فيه؛ لأنه إن أُرِيد بالواجِب الفرضُ لم يُرَد به الواجِبُ الحَقيقيُّ، وهو ما ثَبَت بدَليلٍ فيه شُبهةٌ، وقد أُرِيدت الحَقيقةُ هنا في غَير القَعدةِ الثّانيةِ، فلم يُرَد الْمَجازُ، ولأنه أُرِيد حَقيقةُ التَّركِ في غَيرها، فلم يُرَد التَّأخيرُ فيها؛ لئلا يَصيرَ جمعًا بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ.

ولا يُقالُ: بأنه يَجوزُ الجمعُ بينَهما عندَ اختِلافِ المحَلِّ عندَ البعضِ، فاحتَمَل أنه ذَكَره بِناءً على قَولهم، قُلنا: نعم، لكن يَأبى قولُه: (وكلُّ ذلك واجِبٌ) هذا التَّأويلَ.

وفي «النَّوادِر»: إن جَهَر فيما يُخافَتُ فيه عليه سجود السَّهوُ، قلَّ أو كَثُر، وإن خافَت فيما يُجهَرُ.. إن كان في أكثَر الفاتِحةِ، أو في ثَلاث آياتٍ من غَير الفاتِحةِ: عليه السَّهوُ،

---

(١) في (هـ): شائع.

(٢) في (هـ): منصور.

وإلا لا، وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّسويةُ بينَهما، أي إن تَمكَّن التَّغييرُ في ثَلاث آياتٍ أو أكثرَ: عليه السَّهوُ، وإلا لا.

والأصحُّ قَدْرَ ما تَجوزُ به الصَّلاةُ في الفَصلَين؛ لأن الجهرَ في مَوضِعه والْمُخافَتةَ في مَوضِعها وإن كانا واجِبَين لِمُواظَبته عليه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(١).. إلا أن التَّحرُّزَ عن القَليل مُتعذِّرٌ، وعن الكَثير لا، وما تَصِحُّ به الصَّلاةُ كَثيرٌ، غيرَ أن ذا آيةٌ عندَه، ثَلاثُ آياتٍ عندَهما.

وهذا في الإمام، فإن كان مُنفرِدًا لا يَجِبُ سُجودُ السَّهوِ..

أما في الجَهريّة: فهو مُخيَّرٌ بينَ الجهرِ والإسرارِ، فلا يَتمكَّنُ النُّقصانُ في صَلاته، جَهَر أو خافَت.

وأما في السِّرِّيّة: فجهرُ الْمُنفرِدِ يَكونُ بقَدْر إسماعِه نفسَه، وهو غيرُ مَنهيٍّ عنه، فلهذا لا يَلزَمُه سُجودُ السَّهوِ.

وبسَهو إمامِه إن سَجَد، لا بسَهوه(ف).

وسهوِ إمامِه إن سَجَد، ويَجِبُ بسَهو الإمامِ إن سَجَد: على الْمُؤتَمِّ؛ لأن السَّبَبَ الْمُوجِبَ تَقرَّر في حقِّ الأصلِ، فيَجِبُ على التَّبَع حسَبَ وُجوبِه على الأَصل، ولهذا يَلزَمُ الْمُقتديَ حُكمُ الإقامةِ بنيّة إمامِه وإن لم يَنوِ.

فإن قيل: السُّجودُ يَجِبُ على السّاهِي، وهو ليس بساهٍ، فلا يَجِبُ، ولهذا لا يَجِبُ على العامِد مع أنه تَرَك الواجِبَ؛ لأنه ليس بساهٍ، فأَولى أن لا يَجِبَ عليه.

قُلنا: لما اقتَدى به صارَت صَلاتُه مَبنيّةً على صَلاته صِحّةً وفَسادًا، كَمالًا ونُقصانًا،

(١) هذا معلوم بالاستقراء من صلاته صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقد تمكَّن النُّقصانُ في الأَصل، فيَتمكَّنُ فيما بُني عليه ضَرورةً، ولو لم يُؤثِّر في النُّقصان لوَجَب السُّجودُ تَحرُّزًا عن الْمُخالَفة، فلَأن يَجِبَ إذا أثَّر فيه أولى.

لا بسَهوه، أي إن سَها الْمُؤتمُّ لم يَلزَم الإمامَ ولا الْمُؤتمَّ السُّجودُ؛ لأنه لو سَجَد الْمُؤتمُّ وحدَه يُؤدِّي إلى الْمُخالَفة، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما جُعِل الإمامُ إمامًا ليُؤتَمَّ به، فلا تَختلِفوا عليه»[1]، ولو سَجَد الإمامُ معه لانقَلَب الْمَتبوعُ تبَعًا، والتَّبَعُ مَتبوعًا، وهو قلبُ الْمَوضوعِ، ونقضٌ[2] الْمَشروعِ.

سَها عن القُعود الأوَّلِ وهو إليه أقرَبُ: عاد، وإلا لا[و].

سَها عن القُعود الأوَّلِ وهو إليه أقرَبُ: عاد وقَعَد وتَشهَّد؛ لأن ما قَرُب إلى الشَّيء له حُكمُه؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَقِّنوا مَوتاكم»[3]، فصار كأنه قاعِدٌ حَقيقةً، فلا يَقومُ حتى يُتِمَّ القُعودَ، ولا يَسجُدُ للسَّهو بهذا القَدْرِ من التَّأخير في **الأصحّ**.

وإلا لا، أي إن كان إلى القِيام أقربَ لم يَعُد؛ لأنه كالقائِم؛ باعتِبار أن ما قَرُب إلى الشَّيء له حُكمُه، ولو قام حَقيقةً لا يَعودُ، كذا هنا.

ويُعتبَرُ ذلك بالنِّصف الأسفَلِ[4] من الإنسان، إن كان النِّصفُ الأسفلُ[5] مُستوِيًا كان إلى القِيام أقرَبَ، وإلا لا، وسَجَد للسَّهو لتَركه واجِبًا.

هذا الذي ذَكَرنا رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد استَحسَن مَشايخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ

---

(١) رواه البخاري (٧٢٢)، ومسلم (٤١٤).

(٢) في (ب): وخلاف.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (و): الأقل.

(٥) في سوى (و) و(ز): الأول. وانظر «البناية» ٢/ ٦١٧.

رِوايتَه، وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: إن لم يَستوِ قائِمًا يَعودُ، وإن استَوى قائِمًا لا؛ لأنه إذا استَوى قائِمًا اشتَغَل بفَرض القِيامِ، فلا يَترُكُ الفرضَ للواجِب، بخِلاف ما لو لم يَستوِ قائِمًا.

وعن الآخِر: عاد ما لم يَسجُد، وسَجَد للسَّهو فيهما.

وإن سَها عن القُعود الآخِرِ: عاد ما لم يَسجُد؛ لأن فيه إصلاحَ صَلاتِه، وأمكَنه ذلك؛ لأن الصَّلاةَ لم تَتِمَّ بلا رُكوعٍ وسُجودٍ، فيَقبَلُ الرَّفضَ، وألغى الخامِسةَ؛ لأنه رَجَع إلى قُعودٍ محَلُّه قبلَ القِيامِ، فيَرتفِضُ القِيامُ، فترتفِضُ الخامِسةُ ضَرورةً.

وسَجَد للسَّهو فيهما[1]؛ لتَأخيره فرضًا.

وذَكَر في «الهِداية»: (لأنه أخَّر واجِبًا)، أرادَ به الواجِبَ القَطعيَّ، وهو الفرضُ.

وإن سَجَد بَطَل فرضُه، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان عامِدًا بَطَلت صلَاتُه، وإن كان ساهِيًا لا؛ بِناءً على أن هذه الرَّكعةَ عندَه عبَثٌ؛ إذ التَّرتيبُ في أَفعال الصَّلاةِ فرضٌ عندَه، وإصابةُ لَفظةِ السَّلامِ فرضٌ أيضًا، والنَّفلُ شُرِع بعدَ الفَراغِ من الفَرض، فإذا قَدَّمه بَطَل، وصار عبَثًا مُنافِيًا للصَّلاة، ومَذهَبُه في الْمُنافي أن يُجعَلَ عفوًا بالسَّهو.

وعندَنا: صلاة، فتَأكَّد شُروعُه في النَّفل قبلَ إكمالِ الفرضِ؛ إذ القَعدةُ الأخيرةُ فرضٌ، وقد تَرَكها، فبَطَل الفرضُ؛ لِمُضادّةٍ بينَ الفرضِ والنَّفلِ، كمن تَحرَّم للفَرض ثم كَبَّر يَنوي التَّطوُّعَ.

وإن سَجَد: بَطَل فرضُه برَفعه(س)، وصارَت نفلًا(م)، وضمَّ سادِسةً ندبًا(ز).

بَطَل الفرضُ برَفعه، أي إنما يَبطُلُ برَفعه الجَبهةَ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الْمُختارُ للفَتوى.

---

(١) مثبتة من (هـ).

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بوَضع الجَبهةِ؛ لأن السُّجودَ عِبارةٌ عن الانخِفاض، وقد حَصَل بمُجرَّد الوضعِ، فمن شَرَط الرَّفعَ فقد زاد على النَّصِّ[1] بالرَّأي.

لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن تَمامَ[2] كلِّ شيءٍ بآخِره، وآخِرُ السَّجدةِ الرَّفعُ؛ إذ الشَّيءُ إنما يَنتَهي بضِدِّه، ولهذا لو سَجَد قبلَ إمامِه فأدرَكه إمامُه فيه: جاز، ولو تَمَّت السَّجدةُ بوَضع الرَّأسِ لَمَا جاز؛ لأن كلَّ رُكنٍ أُدِّي قبلَ الإمامِ لا يُعتدُّ به.

وفائِدةُ الخِلافِ: تَظهَرُ فيما إذا وَضَع جَبهتَه، فسَبَقه حدَثٌ، فرَفَع رأسَه للوُضوء، فتَوضَّأ.. فعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُمكِنُ إصلاحُها؛ لبُطلانها، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبني.

وقِيل: إن أبا يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ سُئِل عنها فقال: بَطَلت، ولا يَعودُ إليها، فأُخبِر بجَواب محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقال: زِهْ! صَلاةٌ فَسَدت يُصلِحُها الحدَثُ!

وصارَت نفلًا عندَهما، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن بفَساد وصفِ الفَرْضيّةِ لا يَبطُلُ أصلُ الصَّلاةِ عندَهما، خِلافًا له، وقد مرّ.

وضَمَّ سادِسةً؛ ليَصيرَ مُتنفِّلًا بستِّ رَكَعاتٍ؛ إذ النَّفلُ شُرِع شفعًا لا وِترًا، وهذا عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَطَل أصلُ الصَّلاةِ، فلا يَضُمُّ رَكعةً أُخرى.

ندبًا، أي نُدِب ضمُّ السّادسةِ، حتى لو لم يَضُمَّ لا شيءَ عليه؛ لأنه مَظنونٌ، وصَلاتُه غيرُ مَضمونةٍ.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الشُّروعَ مُلزِمٌ.

قُلنا: نعم، إن شَرَع مُلزِمًا، أما لو شَرَع مُسقِطًا: فلا؛ إذ الضَّمانُ بالإلزام أو الالتِزامِ[3].

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿وَٱسْجُدُوا۟﴾ [الحج: ٧٧].

(٢) في (د): إتمام.

(٣) في (أ): للالتزام.

وإن قَعَد في الرّابِعة، فقام: عاد وسَلَّم.

وإن قَعَد في الرّابِعة فقام: عاد وسَلَّم؛ ليَخرُجَ عن الفَرض بالسَّلام؛ لأنه واجِبٌ.

ولا يُسلِّمُ قائِمًا؛ لأنه غيرُ مَشروعٍ في الصَّلَوات الْمُطلَقةِ، وأمكَنه الإقامةُ على وَجهه بالعَود إلى القَعدة؛ لأن ما دونَ الرَّكعة ليس بصَلاةٍ، فيَقبَلُ الرَّفضَ.

وإن سَجَد للخامِسة: تمَّ فرضُه، وضمَّ سادِسةً، وسَجَد للسَّهو.

وإن سَجَد للخامِسة تمَّ فرضُه، ولم يَعُد إلى القَعدة، ولم يُسلِّم؛ لأن الرَّكعةَ الكامِلةَ صَلاةٌ، فلم يَقبَل الرَّفضَ، فاستَحكَم خُروجُه عن الفَرض.

وضَمَّ سادِسةً؛ ليَصيرَ شفعًا؛ إذ الرَّكعةُ الواحِدةُ غيرُ مَشروعةٍ، فعن محمدِ بنِ كعبٍ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن البُتَيراء[1].

فإن قِيل: النَّهيُ يُقرِّرُ[2] الْمَشروعيّةَ.

قُلنا: قد ثَبَت نسخُه، ولهذا قال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: واللهِ ما أجْزأت[3] رَكعةٌ قطُّ[4].

ولا تَنوبان عن سُنّة الظُّهرِ، وقِيل: تَنوبان، والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنه لا سُنّةَ دونَ الْمُواظَبةِ، والْمُواظَبةُ عليها بتَحريمةٍ مَقصودةٍ، ولم تُوجَد.

ولا يَسجُدُ للسَّهو قِياسًا؛ لأن هذا سهوٌ وَقَع في الفَرض، وقد انتَقَل منه إلى النَّفل، ومن سَها في صَلاةٍ لا يَسجُدُ له[5] في صَلاةٍ أُخرى.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (د): يفيد، وفي (هـ): يعرب.

(٣) كذا في (هـ): أجزأت، وفي (ز): أجزئت، وفي الباقي: أجزت. وهو موافق لـ«المبسوط» ٦/ ٢١٣، والمثبت موافق للرواية ولـ«البدائع» ١/ ١٧٨.

(٤) رواه الإمام محمد في «موطئه» (٢٦٤)، والطبراني (٩٤٢٢)، كلاهما دون ذكر اليمين.

(٥) في (هـ): لها.

ويَسجُدُ للسَّهو استِحسانًا؛ لأن النُّقصانَ دَخَل في فَرضه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بترك السَّلامِ الذي هو واجِبٌ، وهذا[1] النَّفلُ بِناءٌ على التَّحريمة الأُولى، فيُجعَلُ في حقِّ وُجوبِ السَّهوِ كأنها صَلاةٌ واحِدةٌ، كمن صَلّى سِتَّ رَكَعاتٍ تَطوُّعًا بتَسليمةٍ وسَها في الشَّفع الأوَّلِ: يَسجُدُ للسَّهو في آخِرِ الصَّلاةِ، وإن كان كلُّ شفعٍ صَلاةً على حِدَةٍ.

وفي نَفله عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالدُّخول لا على الوَجه الواجِبِ؛ إذ الواجِبُ أن يَشرَعَ في النَّفل بتَحريمةٍ مُبتدأةٍ، ولم تُوجَد، والنَّفلُ وإن لم يكن واجِبًا فرِعايةُ حُدودِه تَجِبُ على مُباشِره، كما تَجِبُ رِعايةُ حُقوقِ النِّكاحِ وإن لم يكن واجِبًا.

ولو قَطَعها لا قَضاءَ عليه؛ للظَّنّ.

وإن اقتَدى به أحدٌ فيهما: صَلّاهما(م)، ولو أفسَد: قَضاهما(م).

وإن اقتَدى به أحدٌ فيهما يُصلِّيهما رَكعتَين[2].

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصلِّي سِتًّا؛ لأنه الْمُؤدّى بهذه التَّحريمةِ.

وهذا بِناءً على أن إحرامَ الفرضِ انقَطَع عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لما انتَقَل إلى النَّفل؛ إذ لا يُتصوَّرُ كونُه في إحرامَين، والانتِقالُ إلى النَّفل ثَبَت إجماعًا، فيَنقطِعُ إحرامُ الفرضِ ضَرورةً.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إحرامُ الظُّهرِ باقٍ؛ إذ إحرامُ الفرضِ اشتَمَل على أَصل الصَّلاةِ ووصفِ الفَرْضيّةِ، والانتِقالُ إلى النَّفل أوجَب انقِطاعَ الوصفِ دونَ الأصلِ، ولهذا لو قام إلى الخامِسة صار شارِعًا في النَّفل بلا تكبيرة الافتِتاحِ، ولو كان من ضَرورة الانتِقالِ إلى النَّفل انقِطاعُ الإحرامِ لاحتِيج إلى تكبيرة الافتِتاحِ؛ إذ الإحرامُ الجَديدُ لا

(١) في (أ): من هذا، وفي (د): لكن هذا.

(٢) مثبتة من (هـ).

يَنعقِدُ إلا بتكبيرة الافتِتاحِ، ولما صح هنا بلا تكبيرة الافتِتاحِ عَلِمنا أن الإحرامَ الأوَّلَ باقٍ، وأن النَّفلَ مُؤدًّى بذلك الإحرامِ.

والقِياسُ قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]، والفَتوى على قَول أبي يوسفَ[2].

ولو أفسَد قَضى رَكعتَين عندَ أبي يوسفَ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا قَضاءَ عليه؛ لأن هذه الصَّلاةَ غيرُ مَضمونةٍ على الإمام، فلو صارَت مَضمونةً على الْمُقتَدي لكان مُفترِضًا خلفَ مُتنفِّلٍ، وهو باطِلٌ، فوَجَب أن تكونَ غيرَ مَضمونةٍ؛ تَحقيقًا للمُوافَقة؛ إذ التَّبَعُ لا يُخالِفُ الأصلَ.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن النَّفلَ مَضمونٌ في الأَصل؛ لأنه قُربةٌ تَجِبُ صِيانتُها عن الإبطال، وإنما سَقَط الضَّمانُ عن الإمام بعارِضٍ يَخُصُّه، وهو أنه شَرَع فيه مُسقِطًا لا مُلزِمًا، فأسقَطنا الضَّمانَ عن الإمام في حقِّه، وبَقِي مَضمونًا عليه في حقِّ الْمُقتَدي، ولذلك صحَّ اقتِداؤُه، فلما صار مَضمونًا في حقِّه صارَت صَلاتُه مَضمونةً أيضًا؛ تَحقيقًا للمُوافَقة.

والفَتوى على قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن ابتِداءَ النَّفلِ غيرَ مَضمونٍ قصدًا غيرُ مَشروعٍ.

وإنما شُرِع في حقِّ الصَّبيِّ والْمَعتوهِ: لنُقصان عَزيمتِهما، فإذا انتَقَصت[3] عَزيمةُ العاقِلِ البالِغِ، بأن شَرَع فيه على عَزم الإسقاطِ وأداءِ الواجِبِ، لا على عَزم التَّطوُّعِ: التَحَق بهما حينَئذٍ.

---

(١) في (ب): (والفتوى على قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ) بدل (والقياس قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ).

(٢) في (ج) و(ك): والفتوى على قول محمد. وقوله: (والفتوى على قول أبي يوسف) مثبت من (و) و(ز).

(٣) في (هـ): انتقضت.

تَنفَّل شَفْعًا، وسَجَد للسَّهو: لم يَبنِ عليه.

صَلّى نفلًا شفعًا وسَجَد للسَّهو: لم يَبنِ عليه[1]، أي صَلّى رَكعتَين تَطوُّعًا وسَها فيهما، وسَجَد للسَّهو، فأرادَ أن يَبنيَ عليهما أُخريَين: لم يَبنِ؛ لئلا يَبطُلَ ما أدّى من السُّجود بلا ضَرورةٍ؛ لأنه يَقَعُ في وَسَط الصَّلاةِ، وهو إنما شَرَع في آخِرها، وكلُّ شفعٍ من التَّطوُّع وإن كان صَلاةً على حِدَةٍ.. لكن التَّحريمةُ مُتَّحِدةٌ، فيَقَعُ سُجودُ السَّهوِ في وَسَط التَّحريمةِ.

بخِلاف الْمُسافِرِ إذا صَلّى الظُّهرَ رَكعتَين وسَها فيهما، وسَجَد لسَهوه، ثم نَوى الإقامةَ؛ فإنه يُتِمُّ صَلاتَه؛ لأن نِيّةَ الإقامةِ صَحَّت؛ لصُدورها من الأَهل والوقتُ باقٍ، ولم يَفرُغ بعدُ، فلو لم يَبنِ لبَطَلت صَلاتُه؛ إذ صارَت أربَعًا، وفي بُطلان صَلاتِه بُطلانُ السَّجدةِ، ولو بَنى لبَطَلت السَّجدةُ فحَسْبُ، فتَحمُّلُ بُطلانِ السَّجدةِ أَولى من تَحمُّل بُطلانِ الصَّلاةِ والسَّجدةِ، فصار البِناءُ أَولى.

وفيما تَقدَّم لا يَبطُلُ شيءٌ من صَلاته إن لم يَبنِ، وإن بَنى تَبطُلُ السَّجدةُ، فصار عدَمُ البِناءِ أَولى، ومع هذا لو بَنى صحّ؛ لبَقاء التَّحريمةِ، ويُعيدُ سُجودَ السَّهوِ في الصَّحيح؛ لأنه بَطَل.

سَلَّم ساهٍ: يُقتدى به إن سَجَد، وإلا لا[2].

سَلَّم ساهٍ: يُقتَدى به إن سَجَد، وإلا لا، أي سَلَّم من عليه السَّهوُ، فاقتَدى به رَجُلٌ بعدَ تَسليمةٍ[2].. فإن سَجَد الإمامُ: صحَّ اقتِداؤُه، وإلا لا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صحّ، سَجَد الإمامُ أوْ لا، وهذا بِناءً على أن سَلامَ من عليه

(١) في (هـ): (تنفل شفعًا وسجد للسهو لم يَبنِ).

(٢) في سوى (أ) و(ج) و(هـ): تسليمه.

السَّهوُ لا يُخرِجُه عن الصَّلاة أصلًا عندَه؛ لأن السُّجودَ لما وَجَب جبرًا للنُّقصان كان من ضَرورته وُجودُه في إحرام الصَّلاةِ؛ لأن القائِمَ يُجبَرُ، أما الْمُنقَضي: فلا يُمكِنُ جبرُه، ومن ضَرورته سُقوطُ صِفةِ التَّحليلِ عن السَّلام، وهذه عِلَّةٌ يَحتمِلُ حُكمُها السُّقوطَ، حتى إذا لم يَقصِد التَّحلُّلَ لم تَعمَل، ولا قصْدَ هنا.

ولا خِلافَ أنه إذا سَجَد سَقَط أثَرُه في التَّحليل.

وعندَهما: يُخرِجُه على سَبيل التَّوقُّفِ؛ لأن السَّلامَ وُضِع للتَّحليل، فلم تَستمِرَّ الحُرمةُ مع الْمُحلِّلِ؛ إذ العِلَّةُ الْمَوضوعةُ لحُكمٍ لا يَسقُطُ حُكمُها مع وُجودِها إلا بمانِعٍ، ولا مانِعَ هنا إلا الحاجةُ إلى إلحاق الجبرِ بالأَصل، وهذه الضَّرورةُ عندَ أداءِ السَّجدةِ لا[1] على تَقدير عدَمِه، فوَجَب الوقفُ[2]، فإن أدّى بَطَل التَّحليلُ من الأَصل، فصحَّ الاقتِداءُ، وإلا فالتَّحليلُ حاصِلٌ، كسُقوط عِصمةِ نِصابِ السَّرِقةِ لما كان ضَروريًّا يُوقَفُ حتى يَتبيَّنَ أيُستوفى الحدُّ أم لا.

وثمَرةُ الاختِلافِ: تَظهَرُ في جَواز الاقتِداءِ -كما مرّ-، وانتِقاضِ الطَّهارةِ بالقَهقَهة في هذه الحالةِ، فعندَهما: لا يَنتقِضُ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وتَغَيُّرِ الفرضِ بنيّة الإقامةِ، بأن نَوى الْمُسافِرُ الإقامةَ بعدَما سَلَّم وعليه سُجودُ السَّهوِ: لا يَنقلِبُ فرضُه أربَعًا عندَهما، خِلافًا له، فإن نَوى الإقامةَ بعدَ سُجودِ السَّهوِ يَتغيَّرُ إجماعًا.

فإن قِيل: لما كان سُقوطُ أثَرِ التَّحليلِ عن السَّلام ضَروريًّا، والثّابِتُ بالضَّرورة لا يَعدو مَوضِعَها.. لا يَظهَرُ سُقوطُ أثَرِه في حقِّ هذه الأحكامِ.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) في (هـ) و(ز): التوقف.

قُلنا: الشَّيءُ إذا ثَبَت ثَبَت[1] بلَوازِمه وضَروراتِه، وهذه الأحكامُ من لَوازِم بَقاءِ التَّحريمةِ، فظَهَر أثَرُه فيها ضَرورةً.

سَلَّم ساهٍ للقَطع: سَجَد.

سَلَّم ساهٍ للقَطع: سَجَد، أي سَلَّم يُريدُ به قطعَ الصَّلاةِ وعليه سهوٌ: سَجَد لسَهوه، وبَطَلت نِيّةُ القطعِ عندَهم؛ لأن هذا السَّلامَ غيرُ قاطِعٍ على البَتات إجماعًا، ونِيّتُه للقَطع[2] تَغييرُ الْمَشروعِ، وليس للعَبد ذلك؛ لإفضائه إلى الشِّرْكة.

وهذا لأنه غيرُ مُحلِّلٍ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فمتى قَصَد تَحليلَه فقد قَصَد تَغييرَ الْمَشروعِ.

وعندَهما: هو مُحلِّلٌ على سَبيل التَّوقُّفِ، فمتى قَصَد أن يَجعَلَه مُحلِّلًا على البَتات فقد قَصَد تَغييرَ الْمَشروعِ، فلَغت، وإذا بَطَلت نِيّتُه بَقِي مُجرَّدُ السَّلامِ، فيَسجُدُ للسَّهو.

فإن قِيل: يُشكِلُ بما إذا نَوى الإشراكَ باللهِ تَعالى، فإنه يَصيرُ مُشرِكًا من ساعتِه، وإن كانَت نِيّتُه مُغيِّرةً لرَأس الْمَشروعاتِ.

قُلنا: النِّيّةُ الْمُجرَّدةُ لا تُبطِلُ ما تَوقَّف تَحقُّقُه على النِّيّة وعمَلِ الجَوارحِ، والصَّلاةُ من هذا القَبيلِ، بخِلاف الإيمانِ؛ فإن تَحقُّقَه لا يَفتقِرُ إلى عَمَل الجَوارحِ؛ إذ هو تَصديقٌ بالجَنان، والإقرارُ باللِّسان شرطُ إجراءِ[3] الأحكامِ على القَول الْمَنصورِ[4].

ولأن مِن شَرط الإيمانِ عَزيمةَ استِمرارِ الإيمانِ، فلما نَوى الكُفرَ فات شرطُه،

---

(١) في (ز): يثبت.

(٢) في (هـ): ونيته القطع، وفي (ز): ونية القطع.

(٣) في (هـ): آخر.

(٤) في (هـ): المنصوص.

وبفَوات الشَّرطِ يَفوتُ الْمَشروطُ[1]، فلهذا صار كافِرًا.

سَها عن القُعود الأوَّلِ، وخلْفَه لاحِقٌ: تَرَكه[ز].

سَها عن القُعود الأوَّلِ وخلْفَه لاحِقٌ: تَرَكه، أي يَترُكُ اللّاحِقُ القُعودَ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقعُدُ اللّاحِقُ؛ لأن القُعودَ واجِبٌ، فلا يَترُكُه وإن تَرَكه الإمامُ، كالْمَسبوق.

ولنا: أنه خَلْفَ الإمامِ حُكمًا، ولو كان خلفَه حَقيقةً لا يَأتي به؛ مُوافَقةً له، فهنا كذلك، أما الْمَسبوقُ: فمُنفرِدٌ، حتى يَقرأُ ويَسجُدُ للسَّهو، واللّاحِقُ بعَكسه.

شكَّ أنه كم صَلّى أوَّل مرّةٍ: استأنَف، فإن كَثُر تَحرّى، وإلا أخَذ الأقلَّ.

شَكَّ أنه كم صَلّى أوَّلَ مرّةٍ: استأنَف؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا شَكَّ أحَدُكم في صَلاته أنه كم صَلّى فلْيَستقبِل الصَّلاةَ»[2].

ولأن الاستِقبالَ لا يَريبُه، والْمُضِيَّ بعدَ الشَّكِّ يَريبُه، وقد قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَع ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك»[3].

---

(١) في (هـ): يفوت الاستمرار.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٧٣: حديث غريب، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤٤٢٢) عن ابن عمر قال في الذي لا يدري كم صلى أثلاثًا أو أربعًا.. قال: يعيد حتى يحفظ. انتهى. وفي لفظ (٤٤٢١) قال: أما أنا إذا لم أدر كم، فإني أعيد. انتهى، وأخرج نحوه عن سعيد بن جبير، وابن الحنفية، وشريح.

(٣) روى الترمذي (٢٥١٨) عن أبي الحوراء السعدي قال: قلت للحسن بن علي: ما حفظت من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قال: حفظت من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دع ما يَريبُك إلى ما لا يريبك، فإن الصدق طمأنينة، وإن الكذب ريبة» وفي الحديث قصة، وأبو الحوراء السعدي اسمه: ربيعة بن شيبان، وهذا حديث صحيح.

ورواه الإمام أحمد (١٧٢٣)، والنسائي (٥٧١١). وتقدم أول الكتاب.

ولأنه قادِرٌ على إسقاط ما عليه بيَقينٍ بلا حرَجٍ، فلَزِمه، كما لو شَكَّ في الوَقت أنه صَلّى أم لا، حيث لَزِمه أن يُصلِّي.

ومَعنى قولِه: (أوَّلَ مرّةٍ): أن السَّهوَ ليس بعادةٍ له، لا أنه لم يَسهُ في عُمُره قطُّ.

والاستِقبالُ بالسَّلام أَولى؛ لأن السَّلامَ عُرِف مُحلِّلًا؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وتَحليلُها التَّسليمُ[1]»[2]، دونَ الكَلامِ، ومُجرَّدُ النِّيّةِ بدُون السَّلامِ لغوٌ؛ لأنه يَصيرُ مَسألةً هِيَ هي.

وإن كَثُر تَحرّى؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شَكَّ في صَلاته فلْيَتحرَّ الصَّوابَ»[3].

وهو مَحمولٌ على ما إذا وَقَع له غيرَ مرّةٍ، والحَديثُ الأوَّلُ على ما إذا وَقَع له أوَّلَ مرّةٍ، وإلا لتَعارَضا؛ لِمُضادّةٍ بينَ الاستِئنافِ والتَّحرِّي، والحملُ على هذا أَولى؛ لأن الحملَ على عَكسه يُوجِبُ تركَ العمَلِ بأحَدهما؛ إذ لو استَقبَل فيما إذا وَقَع غيرَ مرّةٍ مع تَعذُّرِ الْمُضِيِّ؛ لأنه لو استَقبَل لوَقَع ثانِيًا وثالِثًا، ثُمَّ وثُم، لَأَن[4] يَستقبِلَ فيما إذا وَقَع ذلك أوَّلًا[5] مع إمكانِ الْمُضِيِّ أَولى.

وإلا أخَذ بالأقلِّ، أي وإن لم يَقَع تَحرِّيه على شيءٍ أخَذ بالأقلّ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شَكَّ في صَلاته فلْيَأخُذ بالأقلّ»[6].

---

(١) في (ب): السلام.

(٢) رواه أبو داود (٦١)، والترمذي (٣)، وابن ماجه (٢٧٥). وتقدم.

(٣) رواه البخاري (٤٠١) ومسلم (٥٧٢) بلفظ: «وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب».

(٤) في (هـ): فلأن.

(٥) في (هـ): أول مرة.

(٦) لم أقف عليه، وذكره في «المبسوط» ١/ ٢١٩.

وبمعناه ما رواه الإمام أحمد (١٦٧٧)، والترمذي (٣٩٦)، وابن ماجه (١٢٠٩) واللفظ له: عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إذا شك أحدكم في الثنتين والواحدة=

ولأن الأداءَ وَجَب عليه بيقينٍ، فلا يُترَكُ هذا اليَقينُ إلا بيَقينٍ مِثلِه، وذا في الأقلّ، إلا أن في كلِّ مَوضِعٍ يَتوهَّمُ أنه آخِرُ صَلاتِه يَقعُدُ لا مَحالةَ؛ لأن القَعدةَ الأخيرةَ فرضٌ، والاشتِغالُ بالنَّفل قبلَ إكمالِ الفرضِ مُفسِدٌ للصَّلاة.

شكَّ في صَلاته أنه هل كَبَّر للافتِتاح أم لا، هل أحدَث أم لا، هل أصابَ ثوبَه نَجاسةٌ أم لا، هل مَسَح رأسَه أم لا.. إن كان ذلك أوَّلَ مرّةٍ: استَقبَل، وإلا مَضى.

تَوهَّم مُصلِّي الظُّهرِ أنه أتَمَّها فسَلَّم، ثم عَلِم أنه صَلّى رَكعتَين وهو على مَكانه: يُتِمُّها، ثم يَسجُدُ للسَّهو؛ لأن سَلامَه كان سهوًا، فلم يَخرُج من صَلاته.

بخِلاف ما لو ظَنَّ أنه مُسافِرٌ أو أنه يُصلِّي الجُمُعةَ، فسَلَّم على رَأس الرَّكعتَين؛ فإنه يُفسِدُ صَلاتَه؛ لأنه عالِمٌ بالقَدْر الذي أدّى، فسَلامُه سَلامُ عمدٍ، فقَطَع صَلاتَه.

فأما إذا كان عندَه أن هذه القَعدةَ هي الأخيرةُ: فسَلامُه سَلامُ سهوٍ، فلم يُفسِد به صَلاته.

شَكَّ في الوِتر أنها ثانِيتُه أو ثالِثتُه: يُتِمُّ تلك الرَّكعةَ ويَقنُتُ فيها؛ لجَواز أنها الثّالثةُ، ويَقعُدُ، ثم يَقومُ ويُصلِّي رَكعةً أُخرى، ويَقنُتُ أيضًا، هو الْمُختارُ.

والْمَسبوقُ برَكعتَين في الوِتر إن قَنَت مع الإمامِ في الرَّكعة الأخيرةِ ثم قام إلى القَضاء: لا يَقنُتُ ثانِيًا في الثّالِثة؛ لأن الْمَسبوقَ مَأمورٌ بأن يَقنُتَ مع الإمامِ، فصار ذلك مَوضِعًا له، فلا يَقنُتُ مرّةً أُخرى؛ لأن تكرارَ القُنوتِ غيرُ مَشروعٍ في مَوضِعه[1]، والشّاكُّ لم يَتيقَّن بوُقوع الأوَّلِ في مَوضِعه، فيَقنُتُ مرّةً أُخرى[2]، واللهُ أعلمُ.

= فليجعلها واحدة، وإذا شك في الثنتين والثلاث فليجعلها ثنتين، وإذا شك في الثلاث والأربع فليجعلها ثلاثًا، ثم ليتم ما بقي من صلاته حتى يكون الوهم في الزيادة، ثم يسجد سجدتين وهو جالس قبل أن يسلم».

(١) في (ب): غير مشروع في غير موضعه، وفي (هـ): تكرار القنوت مشروع في موضعه.

(٢) في (هـ): مرة بعد أخرى.

بَابُ صَلَاةِ المَرِيضِ

بابُ صلاة الْمَريضِ(١)

تَعذَّر القِيامُ: صَلّى قاعِدًا يَركَعُ ويَسجُدُ، أو مُومِيًا إن تَعذَّر، وجَعَل سُجودَه أخفَضَ.

تَعذَّر عليه القِيامُ: صَلّى قاعِدًا يَركَعُ ويَسجُدُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعِمرانَ بنِ الحُصَينِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صلِّ قائِمًا، فإن لم تَستطِع فقاعِدًا، فإن لم تَستطِع فعلى الجَنب تُومِئُ إيماءً»(٢).

ولأن الطّاعةَ بحَسَب الطّاقةِ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البَقَرَة:٢٨٦].

والتَّعذُّرُ قد يَكونُ حَقيقيًّا بحيث لو قام لسَقَط، وقد يَكونُ حُكميًّا، بأن يَخافَ زِيادةَ المرَضِ، أو يَجِدَ وجَعًا لذلك، فإن لَحِقه نوعُ مَشقّةٍ: لم يَجُز تركُ القِيامِ، فإن قَدَر على بَعض القِيامِ يَقومُ بقَدْر ما يَقدِرُ.

أو مُومِيًا إن تَعذَّرا(٣)، أي إن تَعذَّر الرُّكوعُ والسُّجودُ يُومِئُ قاعِدًا؛ لأنه وُسعُ مِثلِه.

---

(١) في (ن) و(س): باب صلاة المريض.

وفي حدِّه أقوالٌ، أصَحُّها: أن يَلحَقَه بالقِيام ضررٌ، قال في «الظَّهيريّة»: وعليه الفَتوى. «الدر المنتقى» ١/ ٣٢٣.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٧٥: أخرجه الجماعة إلا مسلمًا، عن عمران بن حصين... إلخ.

قلت: لفظ البخاري (١١١٧): «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنبٍ».

(٣) في (د) و(هـ): إن تعذر.

وجَعَل سُجودَه أخفَضَ من الرُّكوع؛ لأن الإيماءَ قام مَقامَ الرُّكوعِ والسُّجودِ، فله حُكمُهما، وحَقيقةُ السُّجودِ أخفَضُ من الرُّكوع، فكذا ما قام مَقامَه.

ولا يُرفَعُ إليه شيءٌ ليَسجُدَ عليه.

ولا يُرفَعُ إليه[1] شيءٌ ليَسجُدَ عليه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لِمَريضٍ دَخَل عليه عائِدًا: «إن[2] قَدَرت أن تَسجُدَ على الأَرض فاسجُد، وإلا فأَومِ برَأسك»[3].

وإن فَعَل ذلك وهو يَخفِضُ رأسَه جاز بالإيماء، لا[4] بوَضع الرَّأسِ على ذلك الشَّيءِ، وإن لم يَخفِض رأسَه لكن بوَضع شيءٍ على جَبهته: لم يَجُز؛ لأن فرضَه الإيماءُ، ولم[5] يأتِ به.

فإن كانَت الوِسادةُ مَوضوعةً على الأَرض وهو يَسجُدُ عليها: جاز؛ لأن أُمَّ سَلَمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا سَجَدت على مِرفَقةٍ بينَ يَدَيها لرَمَدٍ[6] بها[7].

---

(١) في (هـ): إلى وجهه.

(٢) في (ز): إذا.

(٣) قال في «الدراية» ١/ ٢٠٩: البزار عن جابر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عاد مريضًا، فرآه يصلي على وسادة، فأخذها فرمى بها، فأخذ عودًا ليصلي عليه، فأخذه فرمى به، وقال: «صل على الأرض إن استطعت، وإلا فأوم إيماءً، واجعل سجودك أخفض من ركوعك».

وأخرجه البيهقي (٣٦٦٩) ورواته ثقات، وهو عند أبي يعلى (١٨١١) من وجه آخر عن جابر، وعند الطبراني (١٣٠٨٢) من حديث ابن عمر نحوه. انتهى.

قلت: لفظ البزار كما في «كشف الأستار» ١/ ٢٧٤: «إن أطقت الأرض، وإلا فأومئ إيماءً، واجعل سجودك أخفض من ركوعك».

(٤) سقطت من (ب). وانظر «الهداية» ١/ ٧٧.

(٥) في (د): وإن لم.

(٦) في (ب): لرمل.

(٧) روى الإمام الشافعي -بترتيب سنجر- (٢٤٤) والبيهقي (٣٦٧٤) عن الحسن عن أمه قالت: =

وإن تَعذَّر القُعودُ: أومأ مُستلقِيًا[1]، أو على جَنْبه، والأوَّلُ أولى (ف)، وإلا أُخِّرت (و).

وإن تَعذَّر القُعودُ: أومأ بالرُّكوع والسُّجودِ مُستلقِيًا على ظَهره.

وجَعَل رِجلَيه إلى القِبلة، ويَنبَغي أن يُوضَعَ تحتَ رأسِه وِسادةٌ حتى يَكونَ شِبهَ القاعِدِ؛ ليَتمكَّنَ من الإيماء بالرُّكوع والسُّجودِ؛ إذ حَقيقةُ الاستِلقاءِ تَمنَعُ الإيماءَ للصَّحيح، فكيف للمَريض؟!

والأصلُ فيه: ما رَوى ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يُصلِّي الْمَريضُ قائِمًا، فإن لم يَستطِع فقاعِدًا، فإن لم يَستطِع فعلى قَفاه يُومِئُ إيماءً، فإن لم يَستطِع فاللهُ أحقُّ بقَبول العُذرِ منه»[2].

أو على جَنبه، أي إن اضطَجَع على جَنبه ووجهُه إلى القِبلة وأَومأ: جاز، والأوَّلُ أولى.

=رأيت أم سلمة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تسجد على وسادة من أدم، من رمد بها.

والمرفقة: الْمِخدة. «المختار» ص١٢٦.

(١) الاستلقاء ما يكون على القفا. وانظر «المختار» ص٢٨٤.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٧٦: حديث غريب، وأخرج الدارقطني في «سننه» (١٧٠٦) عن علي بن أبي طالب عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يصلي المريض قائمًا، فإن لم يستطع صلى قاعدًا، فإن لم يستطع أن يسجد أومأ، وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعدًا صلى على جنبه الأيمن، مستقبل القبلة، فإن لم يستطع صلى مستلقيًا، رجلاه مما يلي القبلة». انتهى، وأعله عبد الحق في «أحكامه» بالحسن العرني، وقال: كان من رؤساء الشيعة، ولم يكن عندهم بصدوق، ووافقه ابن القطان، قال: وحسين بن زيد لا يعرف له حال. انتهى، وقال ابن عدي: روى أحاديث مناكير، ولا يشبه حديثه حديث الثقات، وقال ابن حبان: يروي المقلوبات، ويأتي عن الأثبات بالمرويات. انتهى... واعلم أن المصنف احتج بهذا الحديث على أن المريض إذا عجز عن القعود استلقى على ظهره مادًّا رجليه إلى القبلة، والشافعي يخالف، ويقول: يصلي على جنبه مستقبلًا بوجهه، وحجته حديث عمران بن حصين المتقدم، وحديث علي ليس بحجة لنا.

خِلافًا للشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لما رَوينا من حَديث عِمرانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

ولنا: ما رَوينا عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[2].

ومَرويُّه مَحمولٌ على أنه كان لا يَقدِرُ على أن يَستلقِيَ على قَفاه؛ إذ كان به باسُورٌ[3]، والتَّرخيصُ بعُذرٍ لشخصٍ لا يَدُلُّ على ثُبوته لغَيره.

ولأن الواجِبَ استِقبالُ القِبلةِ في الصَّلاة، وإذا استَلقى على قَفاه كان الاستِقبالُ أكثرَ، فالجانِبان منه إلى القِبلة، وإشارتُه تَقَعُ إلى هَواء الكَعبةِ، وإذا اضطَجَع على جَنبه وَقَعت إشارتُه إلى جانِب رِجلَيه، وذا ليس بقِبلةٍ.

وما به من الْمَرَض على شَرَف الزَّوالِ، فإذا كان مُستلقِيًا إن قَدَر على القُعود فقَعَد كذلك.. كان وجهُه إلى القِبلة، وإن قَدَر على القِيام فقام كذلك.. كان وجهُه إلى القِبلة، وعندَه: يَحتاجُ إلى أن يَنحرِفَ.

وقولُه في «الهِداية»: (وبه تَتأدّى الصَّلاةُ): أي بالإيماء الذي تَدُلُّ عليه الإشارةُ؛ وهذا لأن الصَّلاةَ بإيماءٍ ما له فِعلٌ غيرُ الإيماءِ، وبالفِعل تَتأدّى الصَّلاةُ.

وإلا أُخِّرت عنه.

ولم يُومِ(و) بعَينه(ز)، وقلبِه(ز)، وحاجِبِه.

ولم يُومِئ بعَينه وقلبِه وحاجِبِه، أي إن لم يَستطِع الإيماءَ برَأسه أُخِّرت عنه، ولم يُومِئْ بعَينه وقلبِه وحاجِبيه.

(١) وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له: «صل قائمًا...».

(٢) تقدم آنفًا، ومر كلام الزيلعي أنه لا حجة لنا به.

(٣) في حديث عمران الذي رواه البخاري (١١١٦) أن عمران بن حصين وكان رجلاً مبسورًا قال: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صلاة الرجل وهو قاعد...

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُومِئُ بعَينيه، فإن عَجَز عنه يُومِئُ بقَلبه؛ لأنه وُسعُ مِثلِه.

لنا: ما رَوينا[1]، ولأن نصبَ البدَلِ[2] بالرَّأي نصبُ الشَّرعِ به، وذا فاسِدٌ؛ لإفضائه إلى الشِّرْكة في وَضع الْمَشروعاتِ.

ولا يَصِحُّ القِياسُ على الرَّأس؛ لأن بالرَّأس يَتأدّى رُكنُ الصَّلاةِ، وهو السَّجدةُ، بخِلاف هذه الأعضاءِ.

وإن قال: يَتأدّى بالقَلب فرضُ الصَّلاةِ، وهو النِّيّةُ.. قُلنا: هي شرطٌ، والسَّجدةُ رُكنٌ، فلا يَنقاسان[3].

وقولُه (أُخِّرت): يُشيرُ إلى أنه لا تَسقُطُ الصَّلاةُ، وإن كان العجزُ أكثرَ من يومٍ ولَيلةٍ إذا كان مُفيقًا؛ لأنه يَفهَمُ مَضمونَ الخِطابِ، بخِلاف الْمُغمى عليه.

وقِيل: الأصحُّ أن عجْزَه إن زاد على يومٍ ولَيلةٍ لا يَلزَمُه القَضاءُ، وإن كان دونَ ذلك يَلزَمُه، كما في الإغماء؛ لأن مُجرَّدَ العقلِ لم يَكفِ لتَوجُّه الخِطابِ، فقد ذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن من قُطِعت يَداه من الْمِرفَقَين وقَدَماه من السّاقين: لا صَلاةَ عليه.

تَعذَّر الرُّكوعُ والسُّجودُ، لا القِيامُ: يُومِئُ(ف) قاعِدًا.

تَعذَّر الرُّكوعُ والسُّجودُ لا القِيامُ: يُومِئُ قاعِدًا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

لأن هذا القِيامَ ليس برُكنٍ؛ لأنه إنما شُرِع لافتِتاح الرُّكوعِ والسُّجودِ به، فكلُّ قِيامٍ لا يَتعقَّبُه سُجودٌ لم يكن رُكنًا، فيَتخيَّرُ.

والأفضَلُ أن يُومِئَ قاعِدًا؛ لأن الإيماءَ إنما شُرِع للتَّشبُّه بمن يَركَعُ ويَسجُدُ،

(١) مما ذكره المصنف من حديث: «فالله أحق بقبول العذر»، ولم يذكر الإيماء بالعين والقلب.

(٢) في (د) و(هـ): الأبدال.

(٣) في (هـ): يتقايسان، وفي (ز): يتقاسمان.

والإيماءُ قاعِدًا أشبَهُ بالسُّجود.

ابتُلِي بينَ أداءِ رُكنٍ مع حدَثٍ، أو بُدُوِّ عَورةٍ، أو تركِ قِراءةٍ، وبينَ الصَّلاةِ قاعِدًا بإيماءٍ: تَعيَّن الإيماءُ.

ابتُلِي بينَ أداءِ رُكنٍ مع حدَثٍ[1] أو بُدُوِّ عَورةٍ أو تركِ قِراءةٍ، وبينَ الصَّلاةِ بإيماءٍ[2]: تَعيَّن الإيماءُ، أي إن سال دمُه لو قام، أو بَدت عَورتُه، أو عَجَز عن القِراءة: يُصلِّي قاعِدًا برُكوعٍ وسُجودٍ، ومُومِيًا إن سال بالسُّجود، وقاعِدًا مُومِيًا إن كان عُريانًا؛ لأن تركَ القِيامِ أهونُ من تَحمُّل هذه الأعذارِ؛ لجَواز[3] تركِ القِيامِ اختِيارًا بأن يَتنفَّلَ قاعِدًا، ولم تَجُز الصَّلاةُ مع هذه الأعذارِ إلا عندَ الضَّرورةِ، ومن ابتُلِي ببَلِيَّتَين يَتعيَّنُ عليه أهوَنُهما.

ولو سال إن قام، وإن استَلقى لا: صَلّى قائِمًا.

ولو سال إن قام، وإن استَلقى لا يَسيلُ: صَلّى قائِمًا؛ لأن الصَّلاةَ مع الحدَثِ كما لم تَجُز بلا عُذرٍ لم تَجُز مع الاستِلقاءِ بلا عُذرٍ أيضًا، فاستَويا، وتَرجَّح الأداءُ مع السَّيَلانِ؛ لما فيه من إحراز الأركانِ.

مَرِض في صَلاته: يُتِمُّ بما قَدَر.

مرِض في صَلاته: يُتِمُّ بما قَدَر، أي صَلّى صَحيحٌ بعضَ صَلاتِه قائِمًا، ثم مَرِض: يُتِمُّها قاعِدًا يَركَعُ ويَسجُدُ، أو يُومِئُ إن لم يَقدِر، أو مُستلقِيًا إن لم يَقدِر؛ لأنه بِناءُ الأَدنى على الأعلى، فصار كاقتِداء الْمُومِي بالصَّحيح.

وهذا لأن بِناءَ آخرِ الصَّلاةِ على أوَّل الصَّلاةِ كبِناء صَلاةِ الْمُقتَدي على صَلاة

(١) في (هـ): بحدث.

(٢) في (د) و(هـ) و(و): الصلاة قاعدًا بإيماء.

(٣) في (ب): ولجواز.

الإمامِ، ثم يَجوزُ اقتِداءُ الْمُومِي بالصَّحيح، كذا هذا.

مَريضٌ يُصلِّي قاعِدًا يَركَعُ ويَسجُدُ، فصحّ: بَنى[٢]، ولو كان مُومِيًا لا[ز].

مَريضٌ صَلّى[١] قاعِدًا يَركَعُ ويَسجُدُ، فصحّ: يَبني على صَلاته قائِمًا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَستقبِلُ؛ بِناءً على أن عندَه لا يَقتَدي القائِمُ بالقاعِد، فكذا لا يَبني.

وعندَهما: القائِمُ يَقتَدي بالقاعِد، فكذا يَبني الْمُنفرِدُ آخِرَ صَلاتِه على أوَّلها.

ولو كان مُومِيًا: لا، أي إن صَلّى بعضَ صَلاتِه بإيماءٍ[٢] ثم قَدَر على الرُّكوع والسُّجودِ: استأنَف.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبني؛ لأنه يَجوزُ اقتِداءُ الرّاكِعِ بالْمُومِي عنده، فكذا البِناءُ.

وعندَنا: لم يَجُز اقتِداءُ الرّاكِعِ بالْمُومِي، فكذا البِناءُ، وهذا لأن الْمُنفرِدَ يَبني آخِرَ صَلاتِه على أوَّلها، كالْمُقتَدي يَبني صَلاتَه على صَلاة الإمامِ، فمتى جاز الاقتِداءُ جاز البِناءُ، وإلا لا.

فإن قِيل: الإيماءُ خلَفٌ، فيَنبَغي أن يَجوزَ الاقتِداءُ، كالْمُتيمِّم والْمُتوضِّئِ، والماسِحِ والغاسِلِ، وإذا جاز الاقتِداءُ جاز البِناءُ ضَرورةً.

قُلنا: الإيماءُ بعضُ الرُّكوعِ والسُّجودِ، وبعضُ الشَّيءِ لا يَصلُحُ خلَفًا عنه، لكنه سَقَط عنه ما عَجَز عنه للضَّرورة، ولَزِمه ما قَدَر عليه من عَينه.

فإن قِيل: لم لا يَصلُحُ[٣] بعضُ الشَّيءِ خلَفًا عن كلِّه؟

---

(١) في (ب): يصلي.

(٢) في (هـ) و(و): قائمًا.

(٣) في (و) و(ز): لم لا يصح.

قُلنا: لأن فيه جعْلَ الشَّيءِ خلَفًا عن نَفسه، وهذا خُلفٌ، وهذا لأن الأصلَ عِبارةٌ عن مَجموعٍ هو داخِلٌ فيه، فمتى صار خلَفًا عن الْمَجموع كان خلَفًا عن نَفسه ضَرورةً.

مُتطوِّعٌ قائِمٌ أَعْيا: يَتكِّئُ(س م) على شيءٍ.

مُتطوِّعٌ قائِمٌ أَعيا: يَتكِّئُ على شيءٍ، كعَصاةٍ أو حائِطٍ، أو يَقعُدُ؛ لأنه عذرٌ.

هنا مَسألتان: مَسألةُ الاتِّكاءِ، ومَسألةُ القُعودِ، وكلٌّ على نَوعَين: بعُذرٍ وبلا عُذرٍ.

أما الاتِّكاءُ:

فإن كان بعُذرٍ: جازَت صَلاتُه بلا كَراهةٍ إجماعًا.

وإن كان بلا عُذرٍ.. فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ بلا كَراهةٍ؛ لأن الاتِّكاءَ يُنقِّصُ(١) القِيامَ، ولو تُرِك كلُّه بلا عُذرٍ جاز، فلا يُكرَهُ تَنقيصُه(٢).

وعندَهما: تركُ كلِّ القِيامِ بعدَما شَرَع قائِمًا لم يَجُز، فيُكرَهُ تَنقيصُه.

وقِيل: عندَه: يُكرَهُ الاتِّكاءُ بلا عُذرٍ، بخِلاف القُعودِ؛ فإنه لو قَعَد بعدَما افتَتَح قائِمًا لا يُكرَهُ عندَه، **والفرقُ:** أنه مُخيَّرٌ ابتِداءً بينَ أن يَفتتِحَ التَّطوُّعَ قائِمًا وبينَ أن يَفتتِحَه قاعِدًا، فبَقِي هذا الخِيارُ في الانتِهاء، فجاز القُعودُ بلا كَراهةٍ، وفي الابتِداء هو غيرُ مُخيَّرٍ بينَ أن يُصلِّيَ مُتَّكِئًا وبينَ أن يُصلِّيَ غيرَ مُتَّكِئٍ، بل كُرِه له ذلك؛ لما فيه من سُوء الأدَبِ وإظهارِ التَّجبُّرِ، فكذا في الانتِهاء، هذا حاصِلُ ما ذَكَر في «الْمُحيط».

وأما القُعودُ:

فإن قَعَد بعُذرٍ: جاز بلا كَراهةٍ(٣)؛ لأن في الفَرض يَجوزُ، ففي النَّفل أَولى.

---

(١) في (د): بعض، وفي (هـ): ينقض.

(٢) في (أ): تبعيضه، وفي (هـ): تنقضه.

(٣) في (هـ): جاز بالكراهة.

وإن قَعَد بلا عُذرٍ: جاز وكُرِه عندَه، خِلافًا لهما.

كذا ذَكَره الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فصار في القُعود بلا عُذرٍ والاتِّكاءِ بلا عُذرٍ رِوايتان[1].

وقولُه في «الهِداية»: (لأنه لو قَعَد عندَه يَجوزُ بلا عُذرٍ، فكذا لا يُكرَهُ الاتِّكاءُ): إن عَنى الجَوازَ بلا كَراهةٍ فالتَّقريبُ ظاهِرٌ؛ لأنه لَمَّا لم يُكرَه القُعودُ بلا عُذرٍ مع أنه مُفوِّتٌ للقِيام.. لَأَن لا يُكرَهَ الاتِّكاءُ مع أنه غيرُ مُفوِّتٍ له أَولى.

وإن عَنى الجَوازَ مع الكَراهةِ فكذلك؛ إذ القُعودُ الْمُفوِّتُ للقِيام جائِزٌ، فلا يُكرَهُ الاتِّكاءُ؛ إذ لو كُرِه للَزِم الاستِواءُ بينَ ما يَنقُضُ القِيامَ -أعنِي القُعودَ- وبينَ ما يُنقِّصُه ولا ينقضه[2] -أعنِي الاتِّكاءَ-، والاستِواءُ مُحالٌ.

وهذا الوجهُ الأخيرُ كأنه مُرادُ الْمُصنِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ ذَكَر بعدَه أنه إن قَعَد بلا عُذرٍ يُكرَهُ اتِّفاقًا، ثم قال: وعندَهما: يُكرَهُ؛ لأنه لا يَجوزُ القُعودُ عندَهما، فيُكرَهُ الاتِّكاءُ؛ إذ لو لم يَجُز لسَوَّينا بينَ ما يُنقِّصُ القِيامَ وبينَ ما يَنقُضُه.

ثم قال: (وإن قَعَد بلا عُذرٍ يُكرَهُ اتِّفاقًا)، وهذا مُشكِلٌ على قَولهما؛ لأنهما قائِلان بعَدَم الجَوازِ، وهو لا يُوصَفُ بالكَراهة، لكنّا نَقولُ: قولُه: (لا يَجوزُ) يَستلزِمُ الكَراهةَ، فاستَقام وصفُه به.

صَلّى في فُلْكٍ[3] قاعِدًا بلا عُذرٍ: صحّ(س م).

صَلّى في فُلكٍ قاعِدًا بلا عُذرٍ، أي دَوَرانِ الرَّأسِ: جاز، وقالا: لا يَجوزُ إلا من عُذرٍ؛

---

(١) في (و) و(ز) زيادة: روايتان عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) في (د): ما ينقصه ولا ينقصه.

(٣) الفلك مثال قُفل: السفينة، يكون واحدًا فيُذكّر، وجمعًا فيؤنث. «المصباح» ٢/ ٤٨١.

لأن القِيامَ رُكنٌ، فلا يُترَكُ إلا بعُذرٍ.

وله: أن راكِبَ الفُلكِ كالدُّود على العُود، تَسوَدُّ عَيناه بالاضطِراب[1]، ويَأخُذُه غالِبًا في القِيام الدُّوارُ، وقَلَّما يَتمكَّنُ من القَرار، فكان الجَوازُ هو الْمُختارَ، وإن قَدَر على القِيام والخُروجِ؛ إذ الأمرُ[2] الغالِبُ العامُّ[3] كالْمُتحقِّق في إدارة الأحكامِ، كالسَّفَر، وفاحِشِ الْمُباشَرةِ، والْمَنامِ.

والقِيامُ أفضَلُ؛ لأنه أبعَدُ عن الشُّبهة النّاشئةِ من الخِلاف.

والأَولى أن يَخرُجَ إن استَطاع الخُروجَ من السَّفينة، ويُصلِّيَ قائِمًا على الأَرض؛ لأنه أسكَنُ لقَلبه، فيُمكِنُه مُراعاةُ سُنّةِ الصَّلاةِ من الخُضوع والخُشوعِ والإخلاصِ.

والخِلافُ في غَير الْمَربوطةِ، ولو كانَت مَربوطةً: لم يَجُز قاعِدًا إجماعًا.

وقِيل: يَجوزُ عندَه[4] في حالتَي الإجراءِ والإرساءِ.

ولو قام يَدورُ رأسُه: جاز قاعِدًا إجماعًا.

ويَلزَمُه التَّوجُّهُ إلى القِبلة عندَ افتِتاحِ الصَّلاةِ، وكُلَّما دارَت به السَّفينةُ؛ لأنها في حقّه كالبَيت، حتى لا يَتطوَّعُ فيها مُومِيًا مع القُدرةِ على الرُّكوع والسُّجودِ، بخِلاف راكِب الدّابّةِ.

أُغمِي عليه خمسَ صَلَواتٍ: قَضى (ف)، وأكثَرَ منه ساعةً (م): لا.

أُغمي عليه خمسَ صَلَواتٍ: قَضى، ولو أكثرَ من ذلك ساعةً: لا، وقال الشّافعيُّ

---

(١) في (د) و(هـ) و(ز): الاضطراب.

(٢) في (هـ): العلم.

(٣) سقطت من (ب) و(هـ).

(٤) في (هـ): عندهما.

رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقضي إذا أُغمي عليه وقتَ صَلاةٍ كامِلًا؛ لأنه عجزٌ مانِعٌ عن فَهم الخِطابِ، فيَأبى الوُجوبَ إذا استوعَب وقتَ صَلاةٍ، كالجُنون.

ولنا: ما رُوِي أن عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أُغمي عليه أربَعَ صَلَواتٍ فقَضاهنَّ[1].

ورُوي أن ابنَ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أُغمي عليه ثَلاثةَ أيّامٍ فلم يَقضِ الصَّلَواتِ[2].

ولأن الإغماءَ إذا قَصُر يُعتبَرُ بما يَقصُرُ عادةً، كالنَّوم، فلا يَسقُطُ القَضاءُ، وإذا طال اعتُبِر بما يَطولُ عادةً، كالصِّبا[3]، فيَسقُطُ القَضاءُ.

والطَّويلُ: أن يَزيدَ على يومٍ ولَيلةٍ؛ ليَدخُلَ في حدِّ التَّكرارِ.

والجُنونُ كالإغماء في رِوايةٍ، فلنا أن نَمنَعَ.

والامتِدادُ في النَّوم نادِرٌ، فيُلحَقُ الْمُمتَدُّ من النَّوم بالقاصِر منه.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٧٧: الرواية عن علي غريبة. انتهى.

قلت: رواه الإمام محمد في «موطئه» (٢٧٩) بلاغًا عن عمار بن ياسر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

قال في «التعليق الممجد» ٢/ ٤٠: قوله: بلغنا، أسنده الدارقطني (١٨٥٩) عن يزيد مولى عمار بن ياسر، أن عمار بن ياسر أُغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء، وأفاق نصف الليل، فقضاهُنَّ، ومن طريقه رواه البيهقي (١٨٢٢).

(٢) قال الإمام محمد في «موطئه» (٢٧٨): أخبرنا مالك، حدثنا نافع، عن ابن عمر: أنه أغمي عليه ثم أفاق فلم يقض الصلاة، قال محمد: وبهذا نأخذ إذا أغمي عليه أكثر من يوم وليلة، وأما إذا أغمي عليه يومًا وليلة أو أقل: قضى صلاته.

ورواه إبراهيم الحربي في «غريب الحديث» ١/ ١٦ بسنده عن نافع: أغمي على عبد الله يومًا وليلة، فأفاق فلم يقض ما فاته، واستقبل.

وروى عبد الرزاق (٤١٥٣): عن نافع: أن ابن عمر أغمي عليه شهرًا، فلم يقض ما فاته، وصلى يومه الذي أفاق فيه.

(٣) في (و) و(ز): كالصبي.

ثم يُعتبَرُ الزِّيادةُ على يومٍ ولَيلةٍ بالأوقات عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أي ما لم تَصِر الصَّلَواتُ سِتًّا لا يَسقُطُ عنه القَضاءُ، وإن كان من حيث السّاعاتُ أكثرَ من يومٍ ولَيلةٍ؛ ليَدخُلَ الصَّلَواتُ في حدِّ التَّكرارِ، فيُحرَجَ[1] في القَضاء، فللحَرَج أثرٌ في إسقاطِه، كما تَسقُطُ الصَّلَواتُ عن الحائِض.

وعندَهما: يُعتبَرُ من حيث السّاعاتُ، حتى لو أُغمي عليه قبلَ الزَّوالِ ودام إلى ما بعدَ الزَّوالِ من اليَوم الثّاني، إلا أنه أفاقَ قبلَ دُخولِ وقتِ العصرِ: لم يَقضِ عندَهما؛ لأنه من حيث السّاعاتُ أكثرُ من يومٍ ولَيلةٍ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقضي ما لم يَمتدَّ إلى وَقت العصرِ، حتى تَصيرَ الصَّلَواتُ سِتًّا.

مَحبوسٌ لا مُطهِّرَ معه: لم يُومِ(س)، وإن صَلّى بتَيمُّمٍ أعاد(س)، وكذا إن لم يَجِد مَكانًا(س) طاهِرًا، وصَلّى مُومِيًا بوُضوءٍ أو تَيمُّمٍ.

مَحبوسٌ لا مُطهِّرَ معه: لم يُومِ[2]؛ لأن الصَّلاةَ بلا طَهارةٍ مَعصِيةٌ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصلِّي بالإيماء تَشبُّهًا، كما في الصَّوم.

وإن وَجَد تُرابًا طاهِرًا: يُصلِّي بالتَّيمُّم، ويُعيدُ إذا خَرَج، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعيدُ.

وكذا إن لم يَجِد مَكانًا طاهِرًا وصَلّى مُومِيًا بوُضوءٍ، أو تَيمَّم[3]، أي على هذا الخِلافِ.

ولو صَلّى مُومِيًا راكِبًا لخَوف عَدُوٍّ، أو سَبُعٍ، أو طِينٍ، أو لمرَضٍ: لا.

---

(١) في (هـ): فيخرج.

(٢) في (ج): لم يؤمر.

(٣) في (هـ): بوضوء وتيمم.

ولو صَلّى مُومِيًا راكِبًا لخَوف عَدُوٍّ أو سَبُعٍ أو طينٍ، أو لمرَضٍ: لم يُعِد اتِّفاقًا.

والفرقُ لهما: أن العُذرَ في السَّفَر غالِبٌ، فلا يُميِّزُ بينَ السَّماويِّ وغيرِه؛ دفعًا للحَرَج، وفي الحَضَر نادِرٌ، فاعتُبِر السَّماويُّ دونَ غيرِه.

مَريضٌ فاتَتْه صَلَواتٌ في الْمَرَض فقَضاها في الصِّحّة: فَعَل كما يَفعَلُه الأصِحّاءُ؛ لأن تَحصيلَ الرُّكنِ فرضٌ، وإنما سَقَط عندَ الأداءِ للعُذر.

وإن فاتَتْه في الصِّحّة فقَضى في الْمَرَض: صَلّى بالإيماء؛ إذ التَّكليفُ يَعتمِدُ الوُسعِ، فيُكلَّفُ في الْمَرَض على القَضاء كما يُكلَّفُ على الأَداء، واللهُ أعلمُ.





بَابُ سُجُودِ التِّلَاوَةِ

بابُ سُجود التِّلاوةِ

يَجِبُ(ف) بأربَعَ(ك) عَشْرةَ آيةً(١)، منها: أُولى الحجِّ(ف)(٢)، و ﴿صٓ﴾ [ص: ١](ف)(٣).

يَجِبُ بأربَعَ عشْرةَ آيةً، منها: أُولى الحجِّ، و ﴿صٓ﴾ [ص: ١].

سَجدةُ التِّلاوةِ واجِبةٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرأها ولم يَسجُد لها(٤).

(١) سجود التلاوة في القرآن أربع عشرة سجدة: في آخر الأعراف، وفي الرعد، والنحل، وبني إسرائيل، ومريم، والأولى في الحج، والفرقان، والنمل، وألم تنزيل -السجدة-، وص، وحم السجدة -فصلت-، والنجم، وإذا السماء انشقت، واقرأ، كذا كتب في مصحف عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وهو المعتمد. «الهداية» ١/ ٧٨.

(٢) أي السجدة الأولى في الحج عند قوله: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ﴾ [الحج: ١٨].

والسجدة الثانية في الحج: هي قوله تعالى: ﴿ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟﴾ [الحج: ٧٧].

(٣) عند قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤].

(٤) روى البخاري (١٠٧٢) باب من قرأ السجدة ولم يسجد، ومسلم (٥٧٧): عن زيد بن ثابت قال: قرأت على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴿وَٱلنَّجْمِ﴾ فلم يسجد فيها.

قال الحافظ في «الفتح» ٢/ ٥٥٥: قوله: باب من قرأ السجدة ولم يسجد: يشير بذلك إلى الرد على=

ولنا[1]: أن آيَ السُّجودِ كلَّها دالّةٌ على الوُجوب؛ لاشتِمال بعضِها على الأمر بالسُّجود، وهو للوُجوب، لكنه صار مُعلَّقًا بالتِّلاوة، فلا يَجِبُ قبلَها، وانطِواءِ بعضِها على استِنكاف الكَفَرةِ عن السُّجود، والتَّفادِي عن التَّشبُّه بهم واجِبٌ، فما شُرِع علَمًا عليه يَكونُ واجِبًا، واحتِواءِ بعضِها على الإخبار عن فِعل الأنبياءِ والرُّسُلِ والْمَلائكةِ صَلَواتُ اللهِ عليهم، والائتِساءُ بهم واجِبٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ﴾ [الأنعام: ٩٠].

ورَوى أبُو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا تَلا ابنُ آدمَ آيةَ السَّجدةِ فسَجَد.. اعتَزَل الشَّيطانُ يَبكي فيَقولُ: أُمِر ابنُ آدمَ بالسُّجود فسَجَد، فله الجنّةُ، وأُمِرت بالسُّجود فلم أَسجُد، فلي النّارُ»[2].

والأصلُ: أن الحَكيمَ إذا حَكى عن غَير الحَكيمِ ولم يُعقِّبه بالنَّكير[3].. دَلَّ على أنه صَوابٌ، ففيه دَليلٌ على أن ابنَ آدمَ مَأمورٌ بالسُّجود، والأمرُ للوُجوب.

= من احتج بحديث الباب على أن المفصل لا سجود فيه كالمالكية، أو أن (النجم) بخصوصها لا سجود فيها، كأبي ثور؛ لأن ترك السجود فيها في هذه الحالة لا يدل على تركه مطلقًا؛ لاحتمال أن يكون السبب في الترك إذ ذاك إما لكونه كان بلا وضوء، أو لكون الوقت كان وقت كراهة، أو لكون القارئ كان لم يسجد كما سيأتي تقريره بعد باب، أو ترك حينئذ لبيان الجواز، وهذا أرجح الاحتمالات، وبه جزم الشافعي؛ لأنه لو كان واجبًا لأمره بالسجود ولو بعد ذلك. انتهى.

وقال العيني في «عمدة القاري» ٧/ ١٠٣: أي: هذا باب في بيان من قرأ السجدة، أي آية السجدة، والحال أنه لم يسجد. فإن قلت: ما الألف واللام في السجدة؟ قلت: لا يجوز أن تكون للجنس، لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سجد في كثير من آيات السجدة على ما ورد، والظاهر أنها للعهد، يرجع إلى السجدة التي في (النجم)، يعني: قرأ سجدة النجم ولم يسجد، والحديث فيه، فافهم.

(١) في (ج): قلنا.

(٢) رواه مسلم (٨١)، ولفظه: «إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي، يقول: يا ويله -وفي رواية أبي كريب: يا ويلي- أُمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة، وأمرت بالسجود فأبيت فلي النار».

(٣) في (هـ) و(ز): بالتكبر.

ولأن صِيانةَ الصَّلاةِ عن خَلط ما ليس منها واجِبةٌ، ولو كانَت سُنّةً لكانَت الصِّيانةُ أولى من فِعلها، فدَلَّ الفِعلُ فيها على أنها أوجَبُ من الصِّيانة.

ومَرويُّه مَحمولٌ[1] على أنه لم يَسجُد في فَوره ذلك، وهو جائِزٌ عندَنا.

ومَواضِعُها أربَعةَ عشَرَ: في آخِر الأعرافِ، وفي الرَّعد، والنَّحلِ، وبني إسرائيلَ، ومَريمَ، وأُولى الحجِّ، والفُرقانِ، والنَّملِ، و ﴿الٓمٓ﴾ تَنزيلُ [السَّجْدَة: ١]، و ﴿صٓ﴾، و ﴿حمٓ﴾ السَّجدةِ [فُصِّلَت: ١]، والنَّجمِ، و ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾، و ﴿ٱقْرَأْ﴾.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا سَجدةَ في السُّبُع الأخيرِ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَسجُد فيها بعدَما هاجَر إلى الْمَدينة[2].

قُلنا: يَحتمِلُ أنه لم يَسجُد فورًا، ثم سَجَد بعدَه.

وفي الحجِّ سَجدةٌ واحِدةٌ عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَجدتان؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في الحجِّ سَجدتان»[3]، وبه نَقولُ، لكن الثّانيةُ سَجدةُ الصَّلاةِ، كذا عن

---

(١) أي حديث الإمام الشافعي أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ آية السجدة ولم يسجد.

(٢) روى أبو داود (١٤٠٣) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة.

(٣) رواه الإمام أحمد (١٧٤١٢)، وأبو داود (١٤٠٢)، والترمذي (٥٧٨). ولفظه: عن عقبة بن عامر قال: قلت لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: في سورة الحج سجدتان؟ قال: «نعم، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما».

ورواه الطبراني (٨٠٥) عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فضلت سورة الحج بسجدتين، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما».

وروى أبو داود (١٤٠١) عن عمرو بن العاص: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن، منها ثلاث في المفصل، وفي سورة الحج سجدتان.

ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1]، وهو الظّاهرُ؛ فقد قُرِنت بالرُّكوع، والسَّجدةُ الْمَقرونةُ بالرُّكوع سَجدةُ الصَّلاةِ، كقَوله تَعالى: ﴿وَٱسْجُدِى وَٱرْكَعِى مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ [آل عمران: ٤٣].

ومَوضِعُ السَّجدةِ في ﴿حمٓ﴾ السَّجدةِ [فصلت: ١] عندَ قولِه: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ﴾، وهو مَذهَبُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[2].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: عندَ قولِه: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]، وهو مَذهَبُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]، لأن الأمرَ بالسُّجود فيها.

والاحتِياطُ فيما قُلنا؛ ليَخرُجَ عن الواجِب بيَقينٍ، فإنها إن كانَت عندَ الآيةِ الثّانيةِ وتَعجيلُها[4] غيرُ جائزٍ.. فلو سَجَد عندَ ﴿تَعْبُدُونَ﴾ لا يَخرُجُ عن العُهدة، وإن كانَت عندَ الأُولى وقد جاز تَأخيرها.. فلو سَجَد عندَ ﴿لَا يَسْـَٔمُونَ﴾ يَخرُجُ عن العُهدة.

ولأن تَمامَ مَعاني السَّجدةِ عندَها، فإنها شُرِعت طَورًا بالأَمر، وتارةً بذِكر استِكبارِ الكَفَرةِ، وذِكرِ خُشوعِ الْمُطِيعين، وفي الآية الأُولى أمرٌ، وفي الثّانِية ذِكرُ استِكبارِ الكَفَرةِ وخُشوعِ الْمَلائكةِ.

والتي في ﴿صٓ﴾ سَجدةُ التِّلاوةِ.

---

(١) لم أقف عليه، ذكره في «المبسوط» ٢/ ٦، و«البدائع» ١/ ١٩٣، و«المحيط» ٢/ ٣.

(٢) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤٢٧٦)، عن ابن عباس أنه كان يسجد في آخر الآيتين من ﴿حمٓ﴾ السجدة، عند قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ﴾. انتهى، وزاد في لفظ: وأنه رأى رجلًا سجد عند قوله: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾، فقال له: لقد عجلت. انتهى.

(٣) قال في «المجموع» ٤/ ٦٠: وحكى ابن المنذر هذا المذهب عن عمر بن الخطاب، والحسن البصري، وابن سيرين، وأصحاب ابن مسعود، وإبراهيم والنخعي، وأبي صالح، وطلحة بن مصرف، وزيد بن الحارث، ومالك، والليث، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

(٤) في (هـ): فتعجيلها.

وعندَ الشّافعيِّ: سَجدةُ الشُّكرِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرأها وسَجَد، وقال: «سَجَدها داوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَوبةً، ونحن نَسجُدُها شُكرًا»(١).

ولنا: ما رُوي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «سَجَدها داوُدُ، وأُمِر صاحِبُكم أن يَقتديَ به»، يَعني رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(٢).

وقولُه: «نسَجُدُها شُكرًا» لا يُنافي ما قُلنا؛ لأن سَجَداتِ التِّلاوةِ كلَّها لِمَعانٍ(٣): نفيِ استِكبارٍ، أو ائتِمارٍ بالأَمر، أو شُكرٍ، لكن عُلِّقت بالتِّلاوة كما عُلِّقت أوامِرُ الصَّلاةِ بأوقاتٍ مَخصوصةٍ، وأُضِيفت إلى تلك الأوقاتِ، فكذا هذه أُضِيفت إلى التِّلاوة.

على من تَلا، ولو إمامًا، وسَمِع(٤)، ولو غيرَ قاصِدٍ، أو مُؤتَمًّا، لا بتِلاوته(٥).

على من تَلا، ولو إمامًا، وسَمِع، ولو غيرَ قاصِدٍ، أو مُؤتَمًّا.

السَّجدةُ تَجِبُ في هذه الْمَواضِعِ على التّالي ولو كان إمامًا، والسّامعِ وإن لم يَقصِد سَماعَ القُرآنِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السَّجدةُ على من سَمِعها، السَّجدةُ على من تَلاها»(٥).

---

(١) رواه النسائي (٩٥٧)، والطبراني (١٢٣٨٦)، والدارقطني (١٥١٦).

(٢) رواه البخاري (٤٨٠٧) بلفظ آخر، وهو: عن العوام قال: سألت مجاهدًا عن سجدة في ص، فقال: سألت ابن عباس: من أين سجدت؟ فقال: أوما تقرأ: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ﴾، ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾، فكان داود ممن أُمر نبيكم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يقتدي به، فسجدها داود عَلَيْهِ السَّلَامُ، فسجدها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٣) في (هـ): لمعاني.

(٤) في (ع): أو سمع.

(٥) قال الحافظ في «الدراية» ١/ ٢١٠: لم أجده مرفوعًا، ولابن أبي شيبة (٤٢٢٥) عن ابن عمر: السجدة على من سمعها، موقوفًا، ولعبد الرزاق عن عثمان (٥٩٠٦)، وعلقه البخاري (٢/ ٤١): إنما=

وكَلِمةُ (على) للإيجاب، حتى لو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفُ دِرهَمٍ): أنّه دَينٌ، إلا أن يَصِلَ به الوَديعةَ.

وقد ذَكَره مُطلَقًا، فيَتناوَلُ القاصِدَ وغيرَه.

ولأن السَّبَبَ يَعمَلُ عمَلَه، قُصِد به أوْ لا؛ لأنه مَجعولٌ للحُكم.

فإن تَلا الإمامُ السَّجدةَ وسَجَدها: سَجَد الْمَأمومُ معه؛ لأنه التَزَم مُتابَعةَ إمامِه بالاقتِداء، فلو لم يَسجُد لأدّى إلى الْمُخالَفة الْمَنهيِّ عنها[1].

لا بتِلاوته، أي الْمُؤتَمِّ، حتى لو تَلا الْمُؤتَمُّ لم يَسجُد الإمامُ ولا الْمُؤتَمُّ، في الصَّلاة وبعدَها.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَجَدوها إذا فَرَغوا؛ لأن السَّبَبَ تَقرَّر، ولا مانِعَ، وهذا لأن

= السجود على من استمع. انتهى.

وهذا التعليق رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٩٢٦): أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب: أن عثمان مر بقاص، فقرأ سجدة ليسجد معه عثمان، فقال عثمان: إنما السجود على من استمع، ثم مضى ولم يسجد. انتهى.

وقال العيني في «البناية» ٢/ ٦٦١: هذا غريب لم يثبت... ثم ذكر كلام الزيلعي، ثم قال: وفي «المبسوط» و«الأسرار» و«المحيط» وشروح «الجامع الصغير»: جعل هذا الذي رفعه المصنف إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ألفاظ الصحابة، لا من الحديث، فقال في «المبسوط»: وعن عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أنهم قالوا: السجدة على من تلاها، وعلى من سمعها، وعلى من جلس لها، اختلفت ألفاظهم في هذه، وكذا في غيره، وقد غمز الأكمل ههنا على السغناقي في قوله: (من أقوال الصحابة لا من الحديث)، ثم قال، ولولا أنه -أي المرغيناني- ثبت عنده أنه من الحديث لما نقله حديثًا. قلت: كلامه هذا صادق من غير تأمل، فإن غيره أيضًا ادعى أنه ليس بحديث، غاية ما في الباب أن المصنف قلد غيره، وإلا فر من التقليد له. انتهى، وانظر «العناية» أيضًا.

(١) أي النهي عن مخالفة الإمام، وقد تقدم تخريجه.

السَّبَبَ التِّلاوةُ أو السَّماعُ على ما نُبيِّنُ إن شاء اللهُ تَعالى، وقد وُجِد، وحُرمةُ الصَّلاةِ تَمنَعُ الأداءَ فيها، ولم تَبقَ، فيَسجُدون بعدَ الفَراغِ..

غايةُ ما في الباب أنه مَمنوعٌ عن القِراءة خلفَ الإمامِ، لكن هذا لا يَمنَعُ وُجوبَ السَّجدةِ إذا حَصَلت التِّلاوةُ من الأَهل، كما لو تَلا الجنُبُ والحائِضُ والصَّبيُّ والكافِرُ، بخِلاف الطَّيرِ، والْمُقتَدي أهلٌ للتِّلاوة؛ إذ كان أهلًا قبلَ الصَّلاةِ، وهي تَستَدعي القِراءةَ، فاستَحال أن تَكونَ مُنافِيةً لها، ولهذا كان أهلًا لو كان إمامًا أو مُنفرِدًا، فاستَحال أن لا يَبقى أهلًا بالشُّروع في الصَّلاة.

وإنما لم يَسجُدوا في الصَّلاة: لأنه يُؤدِّي إلى خِلاف مَوضوعِ الإمامةِ أو التِّلاوةِ؛ وهذا لأنه لو سَجَدها التّالي وتابَعه الإمامُ انقَلَب الإمامُ الْمَتبوعُ تبَعًا، والتَّبَعُ مَتبوعًا، وإن لم يُتابِعه الإمامُ كان مُخالِفًا لإمامه، وأيًّا ما كان يَلزَمُ خِلافُ مَوضوعِ الإمامةِ، وإن سَجَدها الإمامُ وتابَعه التّالي.. كان خِلافَ مَوضوعِ التِّلاوةِ، فإن التّاليَ إمامُ السّامِعين؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لتالٍ: «كُنتَ[1] إمامَنا، فلو سَجَدتَ لسَجَدنا معك»[2].

لهما: أن الْمُقتديَ مَحجورٌ عن القِراءة؛ لنَفاذ تَصرُّفِ الإمامِ عليه، وتَصرُّفُ الْمَحجورِ لا حُكمَ له، بخِلاف الجنُبِ والحائضِ؛ لأنهما مَنهيّان.

بَيانُه: أن الْمَحجورَ هو الْمَمنوعُ عن التَّصرُّف على وجهٍ ظَهَر نَفاذُ ذلك التَّصرُّفِ

---

(١) في (د): (أنت) بدل (لتال كنت).

(٢) روى ابن أبي شيبة (٤٣٦٣) عن زيد بن أسلم: أن غلامًا قرأ عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السجدة، فانتظر الغلام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يسجد، فلما لم يسجد قال: يا رسول الله! أليس في هذه السورة سجدة؟ قال: «بلى، ولكنك كنت إمامنا فيها، فلو سجدت لسجدنا».

ورواه أبو داود في «المراسيل» (٧٦) بلفظ: «أنت قرأتها، ولو سجدت سجدنا».

عليه من غيره، كالصَّبيِّ والْمَجنونِ حُجِرا عن التَّصرُّف، وظَهَر نَفاذُه من الوليِّ عليهما، والْمُقتَدي مَمنوعٌ عن مُسمّى القِراءةِ بحَجْر الشّارعِ، ونَفَذت قِراءةُ الإمامِ عليه؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كان له إمامٌ فقِراءةُ الإمامِ له قِراءةٌ»[1]، وذا دَليلُ وِلايةِ الإمامِ عليه، ومن ضَرورته حَجْرُ الْمُولَّى عليه، فخَرَج من كَونه أهلًا للقِراءة حُكمًا، ولهذا لم يَجُز له قِراءةُ ما دونَ الآيةِ والآيةِ.

وتَصرُّفُ الْمَحجورِ لا يَنعقِدُ لحُكمه[2]، كهِبة الصَّبيِّ والْمَجنونِ، وإقرارِهما، وبيعِهما، وطَلاقِهما، وعَتاقِهما، بخِلاف الجنُبِ والحائضِ؛ لأنهما مَنهيّان عنها لفُقدان الشَّرط، وهو الطَّهارةُ، لا مَحجوران، حتى لا تَنفُذُ قِراءةُ الغيرِ عليهما، ولهذا يُباحُ قِراءةُ ما دون الآيةِ لهما[3]، ذَكَره الطَّحاويُّ.

وتَصرُّفُ الْمَنهيِّ يَنعقِدُ لحُكمه؛ لأن النَّهيَ يُحقِّقُ الْمَنهيَّ عنه؛ كي لا يَكونَ[4] نهيًا عما لا يَتكوَّنُ[5]، ولهذا قُلنا: إن البيعَ الفاسِدَ يُفيدُ الْمِلكَ عندَ اتِّصالِ القبضِ به، ويَصِحُّ النَّذرُ بصَوم يومِ النَّحرِ.

فالحاصِلُ: أن أثرَ الحَجْرِ في مَنع اعتِبارِ السَّبَبِ، وأثرُ النَّهيِ في تَحريم الفِعلِ لا في مَنع اعتِبارِ السَّبَبِ.

فإن قِيل: تَصرُّفُ الْمَحجورِ له حُكمٌ، فالعبدُ الْمَحجورُ إن باع أو اشترى: يَتوقَّفُ على إجازة مَولاه، ولو تَوكَّل عن الغَير في بَيع مالِه: صحّ، ولو طَلَّق امرأتَه: تَطلُقُ، ولو

(١) رواه الإمام أحمد (١٤٦٤٣)، وابن ماجه (٨٥٠)، والدارقطني (١٢٣٣).

(٢) في (ب) و(ج): لحكم، وفي (هـ): بحكم.

(٣) في (ب): كما. ولعلها الأوفق.

(٤) في (ب) و(و): لا يكون.

(٥) في (هـ) و(ز): لا يكون.

أقَرَّ بحدٍّ أو قِصاصٍ: نَفَذ، وظَهَر في حقِّ مَولاه.

قُلنا: إنما تَوقَّف لاحتِمال الإجازةِ، وإنما ظَهَر أثرُ الحَجْرِ في النَّفاذ؛ إذ الحَجْرُ لاحتِمال لُحوقِ الضَّرَرِ بمَولاه، وذا في النَّفاذ لا في التَّوقُّف، فلا يَظهَرُ الحَجْرُ فيه، وهو ليس بمَحجورٍ عن نَفْس التَّصرُّفِ، وإنما الحَجْرُ في حقِّ لُحوقِ العُهدةِ، وقد ظَهَر أثرُه فيه، حتى لا تَرجِعُ الحُقوقُ عليه، وهو مُلحَقٌ بالأَحرار في حقِّ الدَّمِ والطَّلاقِ، وتَصرُّفُ الْمَحجورِ لغوٌ فيما حُجِر عنه لا في غَيره..

غيرَ أنه لا تَجِبُ على الحائِض بتِلاوتها، كما لا تَجِبُ بسَماعها؛ لأنها ليست بأهلٍ للصَّلاة، والسَّجدةُ مُلحَقةٌ بها؛ لأنها من أجزائِها نظرًا إلى ذاتها، ولأن الصَّلاةَ إنما وُضِعت عنها دفعًا للحَرَج عنها، فالواجِبُ -الذي هو دونَها ويُجامِعُها في الحَرَج- أَولى؛ إذ الحائِضُ لا تُباينُ النّاسَ، فيَتحقَّقُ منها السَّماعُ عادةً[1] أيّامَ حيضِها، فيَتضاعَفُ جِنسُ ذلك الواجِبِ، وتَقَعُ في حرَجٍ عَظيمٍ، بخِلاف الجنُبِ؛ فإن الصَّلاةَ تَلزَمُه؛ لوُجود السَّبَبِ، وهو الوقتُ، فكذا السَّجدةُ؛ لوُجود سبَبِها، وهو التِّلاوةُ.

وإن سَمِعها من الْمُقتَدي رَجُلٌ ليس معهم في الصَّلاة.. ذَكَر في «النَّوادِر»: أنه يَجِبُ، فقِيل: هو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولئن كان بالإجماع: فالحَجْرُ ثَبَت في حقِّ الْمُقتَدين، فلا يَعدُوهم؛ إذ عِلّةُ الحَجْرِ الاقتِداءُ، وهو وُجِد فيما بينَهم، فيَثبُتُ حُكمُ تلك العِلّةِ -وهو الحَجْرُ- فيما بينَهم.

سَمِعوا من غَيرهم: سَجَدوا بعدَها، ولو سَجَدوا فيها أعادُوها، لا الصَّلاةَ(و)، فلا(م) عِبرةَ لسَجدةٍ، فإن قَرَأها الإمامُ وسَجَد: جاز عنهما، وإلا سَقَطتا.

سَمِعوا من غَيرهم: سَجَدوا بعدَها، أي سَمِعوا من رَجُلٍ ليس معهم في الصَّلاة

(١) في (هـ): عبادة.

لم يَسجُدوها في الصَّلاة؛ لأنها ليست بصَلاتيّةٍ؛ لأن تلك التِّلاوةَ ليست من أفعال الصَّلاةِ حتى تكونَ السَّجدةُ صَلاتيّةً، والسَّجدةُ تُضافُ إلى التِّلاوة، والتِّلاوةُ ليست بصَلاتيّةٍ، فلم تكن السَّجدةُ صَلاتيّةً، فلم تُؤدَّ فيها.

فإن قِيل: السَّبَبُ في حقِّهم السَّماعُ، وإنه[1] وُجِد في الصَّلاة.

قُلنا: السَّماعُ ليس من أَركان الصَّلاةِ وفَرائضِها، فلا يَكونُ من أَفعالها، بخِلاف ما لو تَلا فيها؛ لأن القِراءةَ رُكنُها، ولأن سَماعَهم بِناءٌ على تلك التِّلاوةِ، والأصلُ الْمَبنيُّ عليه ليس من أَفعال الصَّلاةِ، فكذا التّابعُ الْمَبنيُّ؛ لأن الحُكمَ في التَّبَع يَثبُتُ حسَبَ ثُبوتِه في الأَصل، فلم يكن سَماعُهم من أَفعال الصَّلاةِ، فلم تكن السَّجدةُ صَلاتيّةً، فلم تُؤدَّ فيها.

وسَجَدوها بعدَها؛ لتَحقُّق سبَبِها ممن ليس بمَحجورٍ عليه.

ولو سَجَدوا فيها: أعادُوها لا الصَّلاةَ، فلا عِبرةَ لسَجدةٍ، أي لو سَجَدوها في الصَّلاة لم تُجْزِهم؛ لأنها ليست بصَلاتيّةٍ، وغيرُ الصَّلاتيّةِ لا تُؤدّى فيها؛ لأن ما وَجَب خارِجَ الصَّلاةِ فهو مَنهيٌّ عن أَدائه فيها، فيَتمكَّنُ النُّقصانُ بأَدائها في الصَّلاة، وما وَجَب كامِلًا لا يُؤدّى ناقِصًا.

وأُرِيد به النَّهيُ الضِّمنيُّ لا القَصديُّ؛ إذ الْمُصلِّي عندَ اشتِغالِه بسَجدة التِّلاوةِ مَأمورٌ بإِتمام رُكنٍ هو فيه، أو بالانتِقال إلى رُكنٍ آخرَ، فيَكونُ مَنهيًّا عن ضِدِّه -أعنِي السَّجدةَ- ضَرورةً، فتَثبُتُ كَراهةِ السَّجدةِ في الْمَذهَب الْمُختارِ، فتكونُ السَّجدةُ ناقِصةً، وقد وَجَبت عليه كامِلةً، فلم تَتأدَّ ناقِصةً.

وأعادُوها؛ لتَأكُّد سبَبِها، ولم يُعيدوا الصَّلاةَ؛ لأن السَّجدةَ في نَفسها من أَفعال الصَّلاةِ، والصَّلاةُ لا تَفسُدُ بما هو من أَفعالها، وإنما تَفسُدُ بما يُنافيها.

---

(١) في (هـ) و(و): وإن.

وذَكَر في «النَّوادِر»: أنه تَفسُدُ صَلاتُهم؛ لأنهم زادُوا في الصَّلاة قُربةً ليست منها، فصار كما إذا انتَقَلوا إلى النَّفل.

وقِيل: الفَسادُ قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن السَّجدةَ الواحِدةَ يُتقرَّبُ بها إلى الله تَعالى عندَه، حتى كان سُجودُ الشُّكرِ قُربةً عندَه، وعندَهما: لا تَفسُدُ؛ لأنها ليست بقُربةٍ، ولهذا لو زاد رُكوعًا أو قِيامًا لا تَفسُدُ صَلاتُه عندَ الكلِّ؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما مما لا[1] يُتقرَّبُ به إلى الله تَعالى.

فإن قَرأها الإمامُ وسَجَد: جاز عنهما؛ لأن الثّانيةَ صَلاتيّةٌ، فاستَتبَعت الأُولى.

وإلا سَقَطتا، أي إن لم يَسجُد في الصَّلاة سَقَطتا؛ لأنها صارَت صَلاتيّةً، فلم تُؤدَّ خارِجَها.

سَمِع من إمامٍ، فائتَمَّ قبلَ أن يَسجُدَ: سَجَد معه، وبعدَه لا، وإلا سَجَد(ك).

سَمِع من إمامٍ فدَخَل معه قبلَ أن يَسجُدَ: سَجَد معه؛ لأنه إن لم يَسمَعها منه سَجَدها معه؛ تَحقيقًا للمُتابَعة، وتَحرُّزًا عن الْمُخالَفة، فإذا سَمِعها منه كان أَولى أن يَسجُدَها معه.

وبعدَما سَجَد: لا، أي إن دَخَل في صَلاة الإمامِ بعدَما سَجَدها الإمامُ: لا يَسجُدُها.

وهذا إذا أدرَكه في آخِر تلك الرَّكعةِ، أما لو أدرَكه في الرَّكعة الأُخرى: يَسجُدُها بعدَ الفَراغِ؛ لأنه لم يَصِر مُدرِكًا لتلك الرَّكعةِ، ولا[2] لما تَعلَّق بتلك القِراءةِ من السَّجدة، أما إذا أدرَكه في آخِر تلك الرَّكعةِ: صار مُدرِكًا للرَّكعة كلِّها، فصار مُدرِكًا للقِراءة وما تَعلَّق بالقِراءة من السَّجدة، كما لو أدرَك الإمامَ في الرُّكوع في الرَّكعة الثّالثةِ من الوِتر في

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (د): وإلا.

رَمَضانَ، فإنه يَكونُ مُدرِكًا للقُنوت.

فإن قِيل: النِّيابةُ تَجري في الأَقوال، كالقِراءة، والقُنوتُ منها، لا في الأَفعال، والسَّجدةُ منها.

قُلنا: نعم، إذا كان الفِعلُ مَقصودًا، أما إذا كان في ضِمن القِراءةِ: فلا.

وهذا لأن السَّجدةَ إنما وَجبت بالتِّلاوة في تلك الرَّكعةِ، وتِلاوةُ الإمامِ نابَت عن تِلاوة الْمُقتَدي في تلك الرَّكعةِ، فكذا سَجدةُ الإمامِ تَنوبُ عن سَجدة الْمُقتَدي في تلك الرَّكعةِ؛ لأن هذه السَّجدةَ نَتيجةُ التِّلاوةِ، فكانَت مُلحَقةً بها؛ ألا تَرى أن القَعدةَ الأَخِيرةَ تَرتفِضُ بالعَود إلى سَجدة التِّلاوةِ، مع أنها دونَ القَعدةِ؛ إذ هي واجِبةٌ، والقَعدةُ فَريضةٌ، والأَقوى لا يَرتفِضُ بالأَدنى، لكنها لما كانَت نَتيجةَ التِّلاوةِ الْمَفروضةِ كانَت مُلحَقةً بها، فكان حُكمُها حُكمَها.

فإن قِيل: السَّجدةُ لو كانَت مُلحَقةً بالتِّلاوة لنابَت سَجدةُ الإمامِ عن سَجدة الْمُقتَدي، إذا كان مُقتديًا بالإمام زَمانَ سُجودِه، ويُحجَرُ[1] الْمُقتَدي عن السَّجدة كما حُجِر عن التِّلاوة.

قُلنا: الْمُقتَدي مَأمورٌ باتِّباع الإمامِ إذا لم يكن مُخِلًّا بما يَأتي به الإمامُ، ومتى كان مُقتديًا بالإمام زَمانَ السُّجودِ لم يَقَع الاتِّباعُ مُخِلًّا بما يَأتي به الإمامُ، فيَجِبُ الاتِّباعُ فيه.

وإنما حُجِر عن التِّلاوة: لما فيها من الإخلال بواجِب الاستِماعِ، والسُّجودُ لا يُخِلُّ بواجِب الاستِماعِ، فلم يُحجَر عنه.

وإن لم يَدخُل: سَجَد، أي إن لم يَدخُل مع الإمامِ سَجَدها؛ لوُجود السَّبَبِ من الأَهل.

---

(١) في (أ): ولحجر.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَسجُدُ؛ لأن السَّماعَ بِناءٌ على التِّلاوة، وهي وُجِدت في الصَّلاة، فكانَت السَّجدةُ صَلاتيّةً، فلم تُؤدَّ خارِجَها، كما لو سَمِع الْمُصلِّي ممن ليس معه في الصَّلاة، فإنه لا يَسجُدُ في الصَّلاة.

قُلنا: السَّماعُ وإن كان بِناءً على التِّلاوة، ولكنَّ الوُجوبَ على السّامِع بالسَّماع؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَتَّب الوُجوبَ عليه حيث قال: «السَّجدةُ على من سَمِعها»[1].

فإن قِيل: الصَّحيحُ أن التِّلاوةَ سبَبٌ في حقِّ السّامعِ لا السَّماعِ، وهي في الصَّلاة، فكانَت صَلاتيّةً؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى السَّبَب لا إلى الشَّرط، وهو السَّماعُ.

قُلنا: لما اختَلَفوا في أن السَّماعَ سبَبٌ[2] في حقِّه أو التِّلاوةُ، فلو نَظَرنا إلى التِّلاوة لم تُؤدَّ خارِجَها، ولو نَظَرنا إلى السَّماع تُؤدّى خارِجَها، فالاحتِياطُ في أن تُؤدّى خارِجَها؛ صَونًا للصَّلاة عن الزَّوائِد، وفيما تَقدَّم لو نَظَرنا إلى التِّلاوة لم تُؤدَّ في الصَّلاة، ولو نَظَرنا إلى السَّماع تُؤدّى فيها، فالاحتِياطُ في أن لا تُؤدّى فيها؛ صَونًا لها عن الزَّوائِد، وسُلوكًا للاحتِياط في الْمَسألتَين.

فإن قِيل: على ما ذَكَرتُم يَنبَغي أن لا يُتابِعَ الإمامَ إذا لم يَسجُدها الإمامُ[3] حينَ شَرَع؛ لأن ما وَجَب عليه ليست بصَلاتيّةٍ، فلم تُؤدَّ[4] فيها.

قُلنا: تلك السَّجدةُ وإن لم تكن صَلاتيّةً.. لكنها صارَت صَلاتيّةً بالاقتِداء؛ إذ له تَأثيرٌ في جَعل غيرِ الواجِبِ واجِبًا، وفي جَعل الواجِبِ غيرَ واجِبٍ، فإن القَعدةَ على رَأس الرَّكعتَين واجِبةٌ على الْمُسافِر، وبالاقتِداء بالْمُقِيم لم تَبقَ واجِبةً، وكذا إذا تَحرَّم

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (أ): يثبت.

(٣) في (هـ): إذا سجدها الإمام.

(٤) في (أ): يرد.

للأربَع نفلًا لَزِمته رَكعتان، ولو اقتَدى بمن يُصلِّي الظُّهرَ لَزِمه الأربَعُ، حتى لو أفسَد يَقضي الأربعَ، وكذا الشَّفعُ الثّاني يَجِبُ على الْمُسافِر بالاقتِداء بالْمُقِيم في الوَقت؛ ألا تَرى أنه لو تَلا آيةَ سَجدةٍ خارِجَ الصَّلاةِ ثم شَرَع فيها وأعادَها: تَصيرُ السَّجدةُ صَلاتيّةً، حتى تَسقُطُ بتَركها فيها، فما وَجَبت خارِجَ الصَّلاةِ إذا صارَت[1] صَلاتيّةً بالتِّلاوة فيها، فلَأَن تَصيرَ صَلاتيّةً بالاقتِداء -وتَأثيرُه في الاستِتباع أَقوى- كان[2] أولى.

الصَّلاتيّةُ[3] لم تُؤدَّ خارِجَها.

الصَّلاتيّةُ لم تُؤدَّ خارِجَها، أي كلُّ سَجدةٍ وَجَبت في الصَّلاة فلم تُؤدَّ فيها: لم تُقضَ خارِجَها؛ لأنها صَلاتيّةٌ، ولها مَزِيّةُ الصَّلاةِ[4]، فتكونُ أَقوى من غَير الصَّلاتيّةِ[5]، والكامِلُ لا يُؤدّى بالنّاقِص، كقَضاء الصَّلَواتِ في الأَوقات الْمَكروهةِ.

ولأنها صارَت من أَعمال الصَّلاةِ؛ لوُجود السَّبَبِ فيها، فلم يَصِحَّ أداؤُها إلا بالإحرام، فتَبطُلُ بانقِطاع الإحرامِ[6].

فإن قِيل: كيف يَتحقَّقُ عدَمُ السُّجودِ وسَجدةُ التِّلاوةِ تُؤدّى بسَجدة الصَّلاةِ وإن لم يَنوِ[7]؟!

---

(١) في (ب): إذا كانت.

(٢) سقطت من (ب).

(٣) قال في «مجمع الأنهر» ١/ ١٥٧: الصلاتية لحن، والصواب الصلوية، برد ألفه واوًا وحذف التاء، لكن في «العناية»: أنه خطأ مستعمل، وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر.

(٤) في (ب): مزية الناقص.

(٥) هذه الجملة مثبت من (ز).

(٦) في (هـ): فيبطل بالإحرام.

(٧) في (ب): وإن لم تُنْوَ.

قُلنا: نعم، إذا قَرأ آيةَ السَّجدةِ وسَجَد لها، أما إذا لم يَسجُد على الفَور حتى قَرأ مِقدارَ ثلاثِ آيات ورَكَع، أو سَجَد سَجدةً صُلبيّةً[1] يَنوي بها التِّلاوةَ: لم يَجُز؛ لأن السَّجدةَ صارَت دَينًا عليه بفَوات وقتِها، فلا تَتأدّى في ضِمن الغيرِ.

قَرَأ خارِجَ الصَّلاةِ، وأَعاد فيها: كفَتْه سَجدةٌ، وإن سَجَد خارِجَها، وأعاد فيها: سَجَد.

قَرأ خارِجَ الصَّلاةِ وأعادَ فيها: كفَتْه سَجدةٌ واحِدةٌ عن التِّلاوتَين؛ للتَّداخُل، وجُعِلت الصَّلاتيّةُ مُستتبِعةً للأُولى؛ لأنها أَقوى، هذا جَوابُ «الجامِعِ الكَبيرِ» وعامّةِ الكُتُبِ.

وفي «نَوادِر» أبِي سُلَيمانَ: تَلزَمُه سَجدةٌ أُخرى إذا فَرَغ من صَلاته للتِّلاوة الأُولى، سَجَد في صَلاته أوْ لا؛ لأنه لا سَبيلَ إلى التَّداخُل؛ إذ إلحاقُ الأُولى بالثّانِية لا يُمكِنُ؛ لأنها حينَئذٍ تكونُ تبَعًا، والسّابقُ لا يَتبَعُ اللّاحِقَ، وكذا إلحاقُ الثّانيةِ بالأُولى؛ لإفضائه إلى أن يَكونَ الضَّعيفُ مُستتبِعًا للقَويّ؛ إذ الصَّلاتيّةُ أَقوى، فاعتُبِر كلُّ واحِدةٍ[2] سببًا، كما لو تَعدَّد الْمَجلِسُ.

قُلنا: الثّانيةُ صَلاتيّةٌ ومُتَّصِلةٌ بالْمَقصود، وهو السَّجدةُ، فكانَت أَقوى، فاستَتبَعت الأُولى، ولا يَبعُدُ أن يَكونَ السّابقُ تبَعًا للّاحِق إذا كان اللّاحِقُ أَقوى، كسُنّة الفجرِ.

وهذا إذا اتَّحَد الْمَجلِسُ، بأن قَرأ ثم شَرَع في الصَّلاة من غَير أن يَشتغِلَ بعمَلٍ آخرَ.

وإن لم يَسجُد في الصَّلاة سَقَطتا؛ للتَّداخُل.

وإن سَجَد خارِجَها وأعادَ فيها: سَجَد فيها[3]، أي إن تَلاها خارِجَ الصَّلاةِ وسَجَد،

---

(١) في (ب) و(هـ): صلاتية.

(٢) في (هـ) و(و): واحد.

(٣) مثبتة من (ز).

ثم دَخل في الصَّلاة فتَلاها: سَجَد لها؛ لأنه لا يُمكِنُ القولُ بالتَّداخُل؛ لأن ذا لا يَكونُ إلا بعدَ إلحاقِ إحدَى التِّلاوتَين بالأُخرى؛ ليُجعَلَ كأنه قَرأ مرّةً تَقديرًا، ولا وجهَ إليه؛ لأن الثّانيةَ هي التي تَستتبِعُ الأُولى؛ لقُوّتها بكَونها صَلاتيّةً؛ لوُجوبها بقِراءةٍ هي فرضٌ، وغيرُ الصَّلاتيّةِ بقِراءةٍ هي نفلٌ، وتَفاوُتُ الْمُسبَّباتِ[1] بحَسَب تَفاوُتِ الأسبابِ، ومِن شرطِ الاستِتباعِ ضمُّ التَّبَعِ إلى الْمَتبوع، ومتى ضَمَمنا الأُولى إلى الثّانِية أدّى إلى سَبْق الحُكمِ على العِلّة، وضمُّ الثّانيةِ إلى الأُولى[2] مُؤدٍّ إلى استِتباع الضَّعيفِ القويَّ[3]، ومتى تَعذَّر التَّداخُلُ وَجَب الإفرادُ بالحُكم.

كَرَّرها في مَجلِسٍ: كفَتْه سَجدةٌ، وإن تَبدَّل لا.

كَرَّرها في مَجلِسٍ واحِدٍ: كفَتْه سَجدةٌ واحِدةٌ، وإن تَبدَّل: لا، أي إن كَرَّر تِلاوةَ آيةِ سَجدةٍ واحِدةٍ في مَجلِسٍ واحِدٍ: كفَتْه سَجدةٌ واحِدةٌ، وإن تَبدَّل الْمَجلِسُ، بأن قَرأها في مَجلِسه، فذَهَب ورَجَع، فقَرأها ثانِيةً: سَجَدها ثانِيةً، وإن لم يَسجُد للأُولى: عليه سَجدتان.

والأصلُ: أن مَبنى السَّجدةِ على التَّداخُل..

بالنَّصّ، فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَسمَعُ من جِبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ آيةَ السَّجدةِ ويَقرؤُها على أَصحابه، ولا يَسجُدُ إلا مرّةٍ[4].

والإجماعِ، فالسَّميعُ[5] إذا قَرأها لم تَجِب إلا واحِدةٌ، وقد تَحقَّق في حقِّه التِّلاوةُ

(١) في (ب): المسميات.

(٢) في (هـ): وضم الأولى إلى الثانية.

(٣) في حاشية (أ): استتباع القوي الضعيف. ظ. وانظر «فتح القدير» ٢/ ٢٢.

(٤) لم أقف عليه، وذكره في «المبسوط» ٢/ ٥، و«البدائع» ١/ ١٨١.

(٥) في (ز): فالسامع.

والسَّماعُ، وكلُّ واحِدٍ سبَبٌ على حِدَةٍ، فالأصمُّ إذا تَلا تَجِبُ عليه، ومن سَمِع من تالٍ تَجِبُ بسَماعه(١).

والْمَعقولِ، فإن تكرارَ القُرآنِ واجِبٌ للحِفظ؛ لإقامة الصَّلاةِ وشَرائعِه، والعمَلِ به والتَّمسُّكِ به أُصولًا وفُروعًا، ولو تكرَّرت السَّجدةُ في كلِّ مرّةٍ لضاق الأمرُ وصَعُب وحَرِج النّاسُ، وهو مَدفوعٌ بالنَّصّ(٢)..

وهو كمن سَمِع اسمَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِرارًا لم تَلزَمه الصَّلاةُ إلا مرّةً في الصَّحيح؛ لأن تكرارَ اسمِه واجِبٌ لحِفظ سُنّتِه(٣) التي بها قِوامُ الشَّريعةِ، فلو وَجَبت الصَّلاةُ بكلِّ مرّةٍ لأَفضى إلى الحَرَج، غيرَ أنه نُدِب تكرارُ الصَّلاةِ، بخِلاف السُّجودِ.

والتَّشميتُ كالصَّلاة، وقِيل: يَجِبُ التَّشميتُ في كلِّ مرّةٍ إلى الثَّلاث.

والتَّداخُلُ على ضَربَين:

تَداخُلٌ في الحُكم: وهو في الحُدود، فإنها إذا اجتَمَعت من جِنسٍ واحِدٍ تَداخَلت؛ لأن الجِنسَ واحِدٌ، والْمَقصودَ مُتَّحِدٌ، وهو الانزِجارُ، فيَتمكَّنُ فيما زاد على الواحِد شُبهَةُ(٤) فَواتِ الْمَقصودِ.

وتَداخُلٌ في السَّبَب: وهو في العِبادات.

والأصلُ هو التَّداخُلُ في الحُكم؛ لأنه أمرٌ(٥) حُكميٌّ ثَبَت بخِلاف القِياسِ؛

---

(١) في (أ): لسماعه، وفي (د): تجب عليه لسماعه.

(٢) أي بقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦]، وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

(٣) في (أ) و(ج) و(د): سننه.

(٤) كذا في (هـ)، وفي (ز): شبهه، وفي الباقي: شبهته.

(٥) في (هـ): أثر.

إذ الأصلُ أن لكل سببٍ مُسبَّبًا، فيَليقُ بالأحكام لا بالأسباب؛ لثُبوتها حِسًّا، لكنّا لو قُلنا بالتَّداخُل في الحُكم في العِبادات لبَطَل التَّداخُلُ؛ لأنه بالنَّظَر إلى الأسباب يَتعدَّدُ، وبالنَّظَر إلى الحُكم يَتَّحِدُ، فيَتعدَّدُ احتِياطًا في العِبادات؛ لأنها متى دارَت بينَ الثُّبوتِ والسُّقوطِ ثَبَتت؛ لأن مَبناها على التَّكثير؛ لأنّا خُلِقنا لها، بخِلاف العُقوباتِ، فإن مَبناها على الدَّرء والعفوِ، حتى لو دارَت بينَ الثُّبوتِ والسُّقوطِ تَسقُطُ.

ولأن للمَجلِس أثرًا في جَمع سببِ الواجِبِ لا في جَمع الواجِبِ، كما في العُقود، فإنه يَثبُتُ الاتِّحادُ به بينَ كَلامِ العاقِدَين لا في الحُكم.

وهذا التَّداخُلُ مُقيَّدٌ بالْمَجلِس، فعُلِم بأنه تَداخُلٌ في السَّبَب لا في الحُكم.

وفائِدتُه: تَظهَرُ فيما لو زَنى فحُدّ، ثم زَنى: يُحَدُّ ثانِيًا، ولو تَلا وسَجَد، ثم تَلا: لا يَجِبُ ثانِيًا.

وشَرْطُ التَّداخُلِ اتِّحادُ الآيةِ والْمَجلِسِ؛ لأن النَّصَّ والإجماعَ والحرَجَ إنما يُوجَدُ[1] في مَجلِسٍ واحِدٍ وآيةٍ واحِدةٍ، فبَقِي ما وراءَه على أَصل القِياسِ.

ولأن التَّداخُلَ إنما يَصِحُّ عندَ جامِعٍ يَجمَعُ الأسبابَ، ويَجعَلُها كسبَبٍ واحِدٍ، وهو الْمَجلِسُ؛ إذ به يَتَّصِلُ القَبولُ بالإيجاب مع الفصلِ حَقيقةً، وتَتَّحِدُ الأقارِيرُ الْمُتعدِّدةُ حَقيقةً، فإذا اختَلَف الْمَجلِسُ عاد الحُكمُ إلى الأَصل، وهو أن يَتكرَّرَ الحُكمُ بتكرُّر السَّبَبِ، أي السَّجدةُ بالتِّلاوة.

ولا يَختلِفُ بمُجرَّد القِيام؛ لأنه لا يُبدِّلُ الْمَجلِسَ؛ لأن صاحِبَ الْمَجلِسِ يَقومُ مرّةً ويَقعُدُ أُخرى؛ ألا تَرى أن الْمُصلِّيَ يَقومُ ويَقعُدُ ولا يَتبدَّلُ مَكانُه، ولهذا لو باع وهو قاعِدٌ فقام، وقَبِل الْمُشتَري: صحَّ قَبولُه، ولو تَبدَّل الْمَجلِسُ بالقِيام لما صحَّ قَبولُه.

(١) في (ب): توجد، وفي (هـ): يؤثر.

فإن قيل: المُخيَّرةُ إذا قامت عن المَجلِس بَطَل خِيارُها، وتَبدَّل[1] المَجلِسُ بالقِيام[2].

قُلنا: بُطلانُ الخِيارِ لم يكن لتَبدُّل المَجلِسِ بالقِيام، بل لأن القِيامَ دَليلُ الإعراضِ عما فُوِّض إليها؛ لأنه فُوِّض إليها التَّمليكُ، فاقتَضى جَوابًا في المَجلِس، فبُطلانُه تارةً بتَبدُّل المَجلِسِ، وطورًا بدَليل الإعراضِ، ولهذا لو كانَت قائِمةً فقَعَدت: لا يَبطُلُ خِيارُها، ولو تَبدَّل المَجلِسُ بالقِيام لتَبدَّل بالقُعود أيضًا، لكن لما كان القِيامُ مُنقِّصًا للرَّأي ومُفرِّقًا[3] له، والقُعودُ مُكمِّلًا للرَّأي وجامِعًا له؛ لأنه سببُ الرّاحةِ، وبها يَزدادُ الرَّأيُ، والقِيامُ سببُ التَّعَبِ، وبه يَنتقِصُ الرَّأيُ.. صار القِيامُ دَليلَ الإعراضِ دونَ القُعودِ، وخِيارُها يَبطُلُ بصَريح الإعراضِ، بأن تَقولَ: لا أُريد الطَّلاقَ، فكذا بدَليله.

وفي سَجدة التِّلاوةِ اعتُبِر تَبدُّلُ المَجلِسِ دونَ الإعراضِ، حتى لو قال: لا أقرأُ ثانِيًا، ثم قَرأ في مَجلِسه: كفَتْه سَجدةٌ؛ لأنها ليست بتَمليكٍ حتى يَبطُلَ بالإعراض.

وكذا لو مَشى خُطوةً أو خُطوتَين، أو أكَل لُقمةً، أو شَرِب جُرعةً، أو انتَقَل من زاوِية البيتِ أو المَسجِدِ إلى زاوِيةٍ أُخرى.

وفي تَسدِية الثَّوبِ، والانتِقالِ من غُصنٍ إلى غُصنٍ، والدِّياسةِ، وكِرابِ الأرضِ: يَتكرَّرُ؛ لاختِلاف المَجلِسِ حَقيقةً.

كَرَّر راكِبًا غيرَ مُصلٍّ: يَتكرَّرُ، وفي فُلْكٍ، ورَكعةٍ، ورَكعتَين[4]: لا.

كَرَّر راكِبًا: يَتكرَّرُ إن لم يكن في الصَّلاة[4]، لأن سَيرَ الدّابّةِ يُضافُ إلى راكِبها، حتى

---

(١) في (و): ويبطل.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ب): ومفوتًا.

(٤) في (هـ): صلاة.

يَجِبُ عليه ضَمانُ ما أتلَفت الدّابّةُ، فاعتُبِر مَكانُه الأرضُ لا ظهرُ الدّابّةِ.

وفي صَلاةٍ وسَفينةٍ ورَكعةٍ ورَكعتَين: لا، أي لو كان الرّاكبُ في صَلاةٍ لا يَتكرَّرُ؛ لأن حُرمةَ الصَّلاةِ تَجعَلُ الأمكِنةَ كمَكانٍ واحِدٍ، ولو لا ذلك لما صَحَّت صَلاتُه؛ إذ اختِلافُ الْمَكانِ يَمنَعُ صِحّتَها.

ولو كان في سَفينةٍ لا يَتكرَّرُ، وإن لم يكن في الصَّلاة؛ لأن السَّفينةَ كالبَيت؛ لأن جَرَيانَها لا يُضافُ إليه؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ﴾ [يونس: ٢٢]، ولهذا لا يَقدِرُ على إيقافها متى شاء، بخِلاف الدّابّةِ؛ فإن قَوائِمَها كرِجلَيه؛ لقُدرته عليها وقفًا وتَسييرًا[1].

ولو كَرَّر الْمُصلِّي في رَكعةٍ[2] كفَتْه واحِدةٌ[3] قِياسًا واستِحسانًا؛ لاتِّحاد الْمَجلِسِ.

وإن كَرَّر في رَكعتَين: فكذلك عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتكرَّرُ؛ لأن التَّداخُلَ يُخلِي إحدَى الرَّكعتَين عن القِراءة، فتَفسُدُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس من ضَرورة الاتِّحادِ في حُكمٍ بُطلانُ العدَدِ في حُكمٍ آخرَ، فقُلنا بالعَدَد في حُكم جَوازِ الصَّلاةِ، وبالاتِّحاد[4] فيما قُلنا.

ولو تَبدَّل مَجلِسُ السّامعِ دونَ التّالي: تَكرَّر الوُجوبُ على السّامِع إجماعًا، ولو تَبدَّل[5] مَجلِسُ التّالي دونَ السّامعِ: تَكرَّر على السّامِع عندَ البعضِ.

والأصلُ: أن التِّلاوةَ سببٌ بالإجماع؛ لأن السَّجدةَ تُضافُ إليها وتَتكرَّرُ بتكرُّرها،

---

(١) في (ب): وتيسيرًا، وفي (هـ): وسيرًا.

(٢) في (هـ): ركعتين.

(٣) في (هـ): سجدة.

(٤) في (هـ): وبالإيجاد.

(٥) في (ب): ولو تكرر.

وفي السَّماع خِلافٌ، فقِيل: إنه سببٌ؛ لما رَوينا[1]، والصَّحيحُ أن السَّبَبَ في حقِّ السّامعِ التِّلاوةُ، لكن السَّماعُ شرطٌ لتَعمَلَ التِّلاوةُ في حقِّه، وليس في الحَديث[2] بَيانُ السَّبَبِ، بل فيه بَيانُ الوُجوبِ على السّامِع.

إذا ثبَت هذا ففي الْمَسألة الأُولى تَتكرَّرُ إجماعًا..

أما على قَول البعضِ: فلأنَّ السَّبَبَ في حقِّه السَّماعُ، ومَجلِسُ السّامعِ مُتعدِّدٌ.

وأما على قَول الجُمهورِ: فلِأَنَّ اتِّحادَ الْمَجلِسِ أبطَل العدَدَ في حقِّ التّالي ضَرورةً، فلم يَظهَر ذلك في حقِّ غيرِه، بل اعتُبِرت حَقيقتُه، وفي الْمَسألة الثّانيةِ يَتكرَّرُ الوُجوبُ[3]؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى السَّبَب دونَ الشَّرطِ، وقِيل: لا يَتكرَّرُ؛ لأن السَّبَبَ في حقِّه السَّماعُ.

يَسجُدُ بينَ تَكبيرتَين بلا رَفع يدٍ(ف) وتَشهُّدٍ وتَسليمٍ(ف).

يَسجُدُ بينَ تَكبيرتَين، بلا رَفع يدٍ وتَشهُّدٍ وتَسليمٍ، أي من أرادَ سُجودَ التِّلاوةِ: كَبَّر ندبًا، بلا رَفع يدٍ، وسَجَد، ثم كَبَّر ندبًا ورَفَع رأسَه، كسَجدة الصَّلاةِ، ولا تَشهُّدَ عليه؛ لأنه لم يُشرَع إلا في القُعود، ولا قُعودَ هنا، ولا سَلامَ؛ لأنه للتَّحلُّل عن التَّحريمة، ولا تَحريمةَ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ التَّحرُّمُ والتَّحلُّلُ.

ويُشترَطُ لها ما يُشترَطُ للصَّلاة من الطَّهارة، وسترِ العَورةِ، واستِقبالِ القِبلةِ.

ويَقولُ في هذه السَّجدة ما يَقولُ في سَجدة الصَّلاةِ في الأصحّ.

---

(١) يعني قوله صلى الله عليه وسلم: «السجدة على من سمعها...» إلى آخره. «الفتح» ٢/ ٢٥.

(٢) أي حديث: «السجدة على من سمعها».

(٣) مثبتة من (هـ).

قَرأ سُورةً وتَرَك آيةَ سَجدةٍ: كُرِه، ولو عَكَس لا.

قَرأ سُورةً في صَلاةٍ أو غيرِها، وتَرَك آيةَ سَجدةٍ: كُرِه؛ لأن تركَ آيةِ السَّجدةِ يُشبِهُ الفِرارَ عن السَّجدة والاستِنكافَ عنها، وذا ليس من أخلاق الْمُؤمِنين.

ولو عَكَس لا، أي لو قَرأ آيةَ السَّجدةِ وتَرَك ما سِواها؛ لا بأسَ به؛ لأنه مُبادَرةٌ إلى السَّجدة، وقِراءةُ آيةِ السَّجدةِ من بين الآيِ كقِراءة سُورةٍ من بين السُّوَرِ، وذا جائِزٌ، كذا هنا.

وقِيل: من قَرأ آيَ السَّجدةِ كلَّها في مَجلِسٍ واحِدٍ وسَجَد لكلٍّ منها.. كَفاه اللهُ تَعالى ما أهَمَّه.

ويُستحَبُّ أن يَقرأَ معها آياتٍ؛ دفعًا لوَهم التَّفضيل، فربما يَعتقِدُ بعضُ السّامِعين زِيادةَ فَضيلةٍ لآية السَّجدةِ، والكلُّ سَواءٌ من حيث إنه قُرآنٌ.

قالُوا: إن كان القومُ مُتأهِّبين[1] للسُّجود يَجهَرُ، وإلا يُخفي؛ كيلا يَكونَ تارِكًا تَرتيبَ القُرآنِ، ولا يَجهَرُ شَفَقةً على السّامِعين بالتَّحرُّز عن تأثِيمهم.

تَلا عندَ الطُّلوعِ، وسَجَد عندَ الزَّوالِ أو الغُروبِ، أو راكِبًا ونَزَل، فرَكِب وأومَأ لها: صحّ(ز).

تَلا عندَ طُلوعِ الشَّمسِ وسَجَد عندَ الزَّوالِ أو الغُروبِ، أو راكِبًا ونَزَل، فرَكِب وأومأ لها: صحّ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه بخُروج الوقتِ والنُّزولِ صار دَينًا في ذِمّته كامِلًا، فلم يُؤدِّ ناقِصًا.

لنا: أن الواجِبَ لا يَنقلِبُ شيئًا آخرَ، فبَقِي ناقِصًا، والنّاقصُ يُؤدّى ناقِصًا.

---

(١) في (ز): متهيئين.

ولو تَلا على الأَرض، وسَجَد راكِبًا: لا(د).

ولو تَلا على الأَرض وسَجَد راكِبًا: لا يَجوزُ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ؛ بِناءً على أنه واجِبٌ عندَنا، خِلافًا له.

وتَجِبُ بالفارِسيّة، فَهِم السّامعُ أوْ لا(س م).

وتَجِبُ بالفارِسيّة، فَهِم السّامعُ أوْ لا، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ بِناءً على أَصله في القِراءة بالفارِسيّة.

وعندَهما: إن عَلِم السّامعُ أنه يَقرأُ القُرآنَ يَجِبُ؛ لأنه قُرآنٌ من وجهٍ، حتى جاز بالعَجز، وإلا لا، وفي العرَبيّة يَجِبُ بكلِّ حالٍ.

وبسَماعه من تالِيةٍ(ك).

وبسَماعه من تالِيةٍ، أي لو سَمِع رَجُلٌ من تالِيةٍ يَجِبُ عليه.

خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التّالِيَ إمامُ السّامعِ بالحَديث(١)، وهي لا تَصلُحُ إمامًا له.

قُلنا: النَّصُّ مُطلَقٌ، ولم يُرَد به حَقيقةُ الإمامِ، واللهُ أعلمُ.

(١) أي حديث: «كنت إمامنا، ولو سجدت لسجدنا»، وقد تقدم.

بَابُ صَلَاةِ[1] الْمُسَافِرِ

بابُ الْمُسافِرِ[2]

السَّهوُ والمرَضُ من النُّقصانات، وكذا سَجدةُ التِّلاوةِ؛ لأنه اقتِصارٌ على رُكنٍ واحِدٍ.

أتبَع السَّفَرَ بها: لأنه مُشطِّرٌ.

ثم الْمَشروعُ على نَوعَين:

عَزيمةٌ: وهي ما شُرِع بحُكمِ أنه إلهُنا ونحن عَبيدُه، وهو فرضٌ، وواجِبٌ، وسُنّةٌ، ونفلٌ.

ورُخصةٌ: وهو: ما تَغيَّر من عُسرٍ إلى يُسرٍ بعُذرٍ، وأعذارُنا تَختلِفُ، فانقَسمت أربَعةَ أنواعٍ..

أحَدُها: أن يَكونَ السَّبَبُ والحُكمُ مَوجودًا، كالإكراه على إجراء كَلِمةِ الكُفرِ.

وثانِيها: أن يُوجَدَ السَّبَبُ لا الحُكمُ، كرُخصة الفِطرِ.

وثالِثُها: أن يَكونَ السَّبَبُ والحُكمُ مَعدومًا[3]، كوَضع الإصرِ والأغلالِ.

ورابِعُها: أن يَكونَ السَّبَبُ مَوجودًا في الجُملة لا في مَوضِع الرُّخصةِ، كالسَّلَم وقصرِ الصَّلاةِ.

---

(١) مثبتة من (ب) و(هـ).

(٢) السفر لُغةً: قطعُ الْمَسافة، وشرعًا: قطعُ مَسافةٍ تَتغيَّر به الأحكامُ. «الدر المنتقى» ١/ ٣٣٦.

(٣) في (هـ): معدومان.

جاوَزَ بُيوتَ مِصرِه، مُرِيدًا، سيرًا وسَطًا(و)، ثَلاثةَ أيّامٍ(س ف ك)(١)، في بَرٍّ، أو بحرٍ، أو جبَلٍ: قَصَر(ف) الرُّباعيّ.

جاوَزَ بُيوتَ مِصرِه، مُرِيدًا، سَيرًا وسَطًا، ثَلاثةَ أيّامٍ، في برٍّ، أو بحرٍ، أو جبَلٍ: قَصَر الفرضَ الرُّباعيَّ.

أَدنى مُدّةِ السَّفَرِ: ثَلاثةُ أيّامٍ ولَياليها.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُقدَّرٌ بيَومَين، وهو سِتّةَ عشَرَ فَرسَخًا، وفي قولٍ: بيَومٍ ولَيلةٍ؛ لأن الرُّخصةَ بِناءٌ على زِيادة الْمَشقّةِ، وهي تَحصُلُ بهذا.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأربَعة بُرُدٍ، كلُّ بَريدٍ اثنا عشَرَ مِيلًا؛ للسُّنّة(٢).

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بيَومَين وأكثرِ اليومِ الثّالثِ.

لنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَمسَحُ الْمُقيمُ يومًا ولَيلةً، والْمُسافِرُ ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليَها»(٣)، .....

---

(١) وتقدر اليوم بـ (٩٦) كم.

(٢) روى الإمام مالك في «الموطأ» ١/ ١٤٨ أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف، وفي مثل ما بين مكة وعسفان، وفي مثل ما بين مكة وجدة، قال مالك: وذلك أربعة برد، وذلك أحب ما تقصر إلي فيه الصلاة.

وروى الدارقطني (١٤٤٧) والبيهقي (٥٤٠٤) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يا أهل مكة! لا تقصروا الصلاة في أدنى من أربعة برد، من مكة إلى عسفان».

(٣) قال في «نصب الراية» ١/ ٧٤: رواه مسلم في «صحيحه» (٢٧٦) من حديث شريح بن هانئ قال: أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين، فقالت: عليك بابن أبي طالب فاسأله، فإنه كان يسافر مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسألناه، فقال: جعل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلةً للمقيم. انتهى.

ذَكَر الْمُسافِرَ مُحلًّى باللّام[1]، فاستَغرَق الجِنسَ؛ لعَدَم الْمَعهودِ، واقتَضى تَمكُّنَ كلِّ مُسافِرٍ مِن مسحِ ثَلاثةِ أيّامٍ ولَياليها، ولا يُتصوَّرُ أن يَمسَحَ كلُّ مُسافِرٍ ثَلاثةَ أيّامٍ[2] إلا وأن يَكونَ أقلُّ مُدّةِ السَّفَرِ ثَلاثةَ أيّامٍ؛ إذ لو كان أقلَّ من ذلك لخَرَج بعضُ الْمُسافِرين عن استِيفاء هذه الرُّخصةِ، والزِّيادةُ عليها مُنتفِيةٌ[3] إجماعًا، فكان الاحتِياجُ إلى إثبات أن الثَّلاثةَ أقلُّ مُدّةِ السَّفَرِ، وقد دَلَّ عليه الحَديثُ على ما بَيَّنّا.

ولأن القصرَ غيرُ ثابتٍ قبلَه بيَقينٍ، وما ثَبَت باليَقين لا يَزولُ إلا بيَقينٍ مِثلِه، وذا فيما قُلنا.

والسَّيرُ الوسَطُ: سَيرُ الإبِلِ ومشيُ الأقدام؛ إذ أعجَلُ السَّيرِ: سَيرُ البَريدِ، وأبطَؤُه: سَيرُ العَجَلةِ، وخيرُ الأُمورِ أوساطُها.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه اعتبَر ثَلاثَ مَراحِلَ، وهو قَريبٌ من ثَلاثة أيّامٍ؛ لأن الْمُعتادَ من السَّير في كلِّ يومٍ مَرحَلةٌ، خُصوصًا في أقصَر أيّامِ السَّنةِ.

ولا مُعتبَرَ بالفَراسِخ؛ لأن ذا يَختلِفُ باختِلاف الطُّرُقِ في السُّهول والجِبالِ والبِحارِ.

وقِيل: يُعتبَرُ بالفَراسِخ أحدٌ وعِشرون فَرسَخًا، أو ثَمانيةَ عشَرَ، أو خَمسةَ عشَرَ.

ولا يُعتبَرُ السَّيرُ في الماء بالسَّير في البَرّ، بأن كان للمَوضِع طَريقان أحَدُهما في الماء، وهو يُقطَعُ بثَلاثة أيّامٍ ولَياليها إذا كانَت الرِّياحُ ساكِنةً، والثّاني في البَرّ، وهو يُقطَعُ بيومٍ

قال في «الإمام»: ورواه أبان بن تغلب عن صلة بن زفر عن شتير بن شكل عن علي بن أبي طالب مرفوعًا: «المسافر يمسح ثلاثة أيام ولياليهن، والمقيم يومًا وليلةً». انتهى، رواه أبو العباس العصمي في «الجزء» الذي خرجه له أبو الفضل الجارودي (١٧). انتهى.

(١) في (ز): محلًّى بالألف واللام.

(٢) في (ز) زيادة: ولياليها.

(٣) في (هـ): متيقنة.

أو يومَين، فإنه إذا ذَهَب في طَريق الماءِ يَترخَّصُ، وكذا إذا انعَكَس التَّقديرُ يَنعكِسُ الحُكمُ[1].

والْمُعتبَرُ في البَحر ما يَليقُ بحاله، كما في الجَبَل، والفَتوى على أن يُنظَرَ أن السَّفينةَ كم تَسيرُ في ثَلاثة أيّامٍ ولَياليها عندَ استِواءِ الرِّياحِ، بحيث لم تكن عاصِفةً ولا هادِئةً، فيُجعَلُ ذلك أصلًا، ويَقصُرُ إن قَصَد مَسيرةَ ثَلاثةِ أيّامٍ على هذا التَّفسيرِ في البَحر.

وقيدُ الرُّباعيِّ يُؤذِنُ بأنه لا قصْرَ في الْمَغرِب والفجرِ.

ولا يُتِمُّ؛ لأن فرضَه رَكعتان.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرضُه الأربَعُ، والقصرُ رُخصةٌ؛ قِياسًا على الصَّوم؛ إذ الوقتُ سببُ الأربَعِ، والسَّفَرُ سببُ القصرِ، كما أن الشَّهرَ سببُ الصَّومِ، والسَّفَرَ سببُ الفِطرِ، ثم لو صام في السَّفَر يَقَعُ فرضًا، كذا لو أتَمَّ هنا.

ولنا: أن الشَّفعَ الثّانيَ نفلٌ؛ لأنه لو فَعَله يُثابُ عليه، ولو تَرَكه لم يَلحَقه عُهدةُ قَضاءٍ وإثمٍ، وهذا حدُّ النَّفلِ، والزِّيادةُ على القَدْر الْمَفروضِ إنما تَصيرُ فرضًا بالقِراءة لا قبلَها؛ لأنه بَيانُ أَدنى الْمَقاديرِ، والسَّفَرُ لو أوجَب القصرَ لم تَبقَ الأربَعُ، كما لو أبرَأ عن بَعض الدَّينِ؛ لأنه رُخصةُ إسقاطٍ، فتَتِمُّ بالْمُسقِط، كالطَّلاق والعَتاقِ، ولا يَقبَلُ الرَّدَّ[2] من العَبد، بخِلاف إبراءِ الدَّينِ؛ لأن فيه تَمليكًا من وجهٍ.

وما رُوي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقصُرُ ويُتِمُّ[3].. مَعناه: وصفًا لا أصلًا، وهو

---

(١) من قوله: (بأن كان للموضع) إلى هنا: مثبت من (هـ).

(٢) في (و): بالرد.

(٣) روى الدارقطني (٢٢٩٨) والبيهقي (٥٤٢٤) واللفظ للأول: عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقصر في السفر ويتم، ويفطر ويصوم. قال: وهذا إسناد صحيح.

مَحمِلُ النَّصِّ، يُؤيِّدُه حَديثُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صَلاةُ الْمُسافِرِ رَكعتان، تامٌّ[1] غيرُ قصرٍ، على لِسانِ نَبيِّكم[2].

فلو أتَمّ، وقَعَد في الثّانِية: صَحَّت، وإلا لا(ف)، حتى يَدخُلَ مِصرَه غيرَ لاحِقٍ(ن).

فلو أتَمَّ وقَعَد في الثّانِية: صَحَّت صَلاتُه.

والأُخريان تَطوُّعٌ، كما لو صَلّى الفجرَ أربَعًا، وأَساء بتَأخير السَّلامِ.

وإلا لا، أي وإن لم يَقعُد في الثّانِية قَدْرَ التَّشهُّدِ فَسَدت صَلاتُه؛ لاشتِغاله بالنَّفل قبلَ إكمالِ الفرضِ.

وإنما يَقصُرُ إذا جاوَز بُيوتَ مِصرِه، حتى لو كان أمامَه دارٌ أو داران لا يَقصُرُ؛ لأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما خَرَج من البَصرة يُريدُ الكُوفةَ صَلّى الظُّهرَ أربَعًا، ثم نَظَر إلى خُصٍّ أمامَه فقال: لو جاوَزنا هذا الخُصَّ لقَصَرنا[3].

حتى يَدخُلَ مِصرَه، أي لا يُتِمُّ حتى يَدخُلَ مِصرَه، فإنه يُتِمُّ حينَئذٍ وإن لم يَنوِ الإقامةَ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَخرُجُ مُسافِرًا إلى الغَزَوات ثم يَعودُ إلى الْمَدينة، ولا يُجدِّدُ نِيّةَ الإقامةِ[4].

---

(١) في (هـ): تمام.

(٢) روى النسائي في «الكبرى» (٤٩٥) عن كعب بن عجرة قال: قال عمر: صلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، وصلاة المسافر ركعتان، تمام غير قصر، على لسان نبيكم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد خاب من افترى. انتهى، ونحوه عند الإمام أحمد (٢٥٧)

وروى مسلم (٦٨٧) عن ابن عباس، قال: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحضر أربعًا، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة».

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٨١٦٩)، ونحوه عند عبد الرزاق (٤٣١٩).

(٤) روى البخاري (١٠٨١) ومسلم (٦٩٣) عن أنس رضي الله تعالى عنه قال: خرجنا مع النبي=

ولأن المرءَ في مِصره لا يَكونُ إلا مُقيمًا، فحالُه مُغنيةٌ عن نيّته.

غيرَ لاحِقٍ، أي إذا دَخل الْمُسافِرُ اللّاحِقُ مِصرَه للوُضوء يَقصُرُ؛ لأن ما يَأتي به اللّاحِقُ قَضاءٌ عما لَزِمه مع الإمامِ، والقَضاءُ لا يَتغيَّرُ بالسَّفَر والإقامةِ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُتِمُّ، كالْمَسبوق.

أو يَنوِيَ إقامةَ نِصفِ شهرٍ (ف) ببلَدٍ(١) أو قَريةٍ(٢)، وقَصَر إن نَوى أقَلَّ منه.

أو يَنويَ إقامةَ نِصفِ شهرٍ، ببلَدٍ أو قَريةٍ، وقَصَر إن نَوى أقلَّ منه؛ لأنه لا بُدَّ من اعتِبار مُدّةٍ؛ إذ الْمُسافِرُ لا يَجِدُ بُدًّا من اللُّبث في الْمَنازِل أيّامًا لاستِراحة نفسِه أو دابّتِه، أو لطَلَب رُفقتِه، أو شِراءِ دابّةٍ أُخرى، ولا يَتهيَّأُ له ذلك في مُدّةٍ قَليلةٍ، فقَدَّرنا ذلك بمُدّة الطُّهرِ؛ لتَشاكُلهما من حيث إنهما يُوجِبان ما سَقَط من الصَّوم والصَّلاةِ..

ألا تَرى أنّا قَدَّرنا أَدنى مُدّةِ السَّفَرِ ثَلاثةَ أيّامٍ اعتِبارًا بأَدنى مُدّةِ الحيضِ؛ لأنهما نَظيران، فإنه يَسقُطُ بهما الصَّومُ والصَّلاةُ.

=صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المدينة إلى مكة، فكان يصلي ركعتين ركعتين، حتى رجعنا إلى المدينة، قلت: أقمتم بمكة شيئًا؟ قال: أقمنا بها عشرًا.

(١) يطلق البلد والبلدة: على كل موضع من الأرض، عامرًا كان أو خلاءً، وفي التنزيل: ﴿إِلَىٰ بَلَدٍ مَّيِّتٍ﴾ [فاطر: ٩]، أي إلى أرض ليس بها نباتٌ ولا مرعًى، فيُخرَج ذلك بالمطر، فترعاه أنعامهم، فأطلق الموت على عدم النبات والمرعى، وأطلق الحياة على وجودهما. «المصباح» ١/ ٦٠.

(٢) القرية: الضَّيعة، وما يقابل المصر من المعمورة، وقد يطلق على المصر الجامع، وقيل: كل مكان اتصلت به الأبنية واتخذ قرارًا.

القرية المعمورة: هي التي تقابل المصر خاصة، كذا في «دستور العلماء».

والقرية الجامعة: هي ذات جماعة وأمير وقاض ودور مجتمعة، كذا في «المجمع»، فهو بمعنى المصر. «التعريفات الفقهية» ص١٧٣.

ورُوي عن ابن عبّاسٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهما قالا: أقلُّ مُدّةِ الإقامةِ خمسةَ عشَرَ يومًا[1].

والأثَرُ فيما لا يُعقَلُ كالخَبَر؛ لأنه من الْمَقادِير، ولا يَهتَدي إليه الرَّأيُ، فلم يَجُزْ أن يَقولا رأيًا، وانتَفى الكَذِبُ والجُزافُ، فتَعيَّن السَّماعُ من صاحِب الشَّرعِ.

فإن قِيل: رُوي عن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: من أقام أربَعًا صَلّى أربَعًا[2]، وهو قولُ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فالأخذُ بقَوله أَولى؛ لما فيه من الاحتِياط بالإكمال.

قُلنا: الأخذُ بقَولهما أَولى؛ لأن القصرَ كان ثابِتًا بيقينٍ، وما ثَبَت به لا يَزولُ إلا بيَقينٍ مِثلِه، وذا فيما قُلنا؛ لأن فيه إجماعًا.

والتَّقييدُ بالبَلَد والقَريةِ يُؤذِنُ بأنه لا تَصِحُّ نِيّةُ الإقامةِ في الْمَفازة.

قالُوا: هذا إذا سار ثَلاثًا ثم نَوى الإقامةَ في غَير مَوضِعِها: لا تَصِحُّ، فإن لم يَسِر

(١) رواه الترمذي معلقًا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (٥٤٨)، وابن أبي شيبة عنه (٨٢١٧).

(٢) كذا ذكره في «المبسوط» ١/ ٢٣٦، ورواه الترمذي معلقًا عن ابن المسيب ١/ ٦٨٥.

وروى البيهقي (٥٤٥٤) عن أسلم مولى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاث ليال يتسوقون بها ويقضون حوائجهم، ولا يقيم أحد منهم فوق ثلاث ليالٍ. قال البيهقي: قال الشافعي في القديم -وبمثله أجاب في الجديد-: من أجمع إقامة أربع أتم الصلاة، وقد رويت في ذلك أحاديث: منها: عن قتادة عن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثل ذلك، وهكذا حدثنا مالك عن عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب أنه قال: من أجمع إقامة أربع أتم الصلاة.

أما حديث عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فلم أجد إسناده.

وأما حديث ابن المسيب: فأخبرنا أبو أحمد العدل، أنبأ أبو بكر بن جعفر، ثنا محمد بن إبراهيم، ثنا ابن بكير، ثنا مالك، عن عطاء بن عبد الله الخراساني، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: من أجمع على إقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة. قال مالك: وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم عندنا، قال الشافعي: ووجدنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثًا»... إلخ.

ثلاثًا لم يَصِحَّ؛ لأن السَّفَرَ إذا لم يَتِمَّ عِلّةً كانَت نِيّةُ الإقامةِ نقضًا للعارِض لا ابتِداءَ عِلّةٍ، بخِلاف ما لو سار ثلاثًا؛ لأن ذا ابتِداءُ إيجابٍ، فلم يَصِحَّ في غَير محَلِّه.

أو لم يَنوِ وبَقِي سِنين.

أو لم يَنوِ وبَقِي سِنينَ، أي دَخَل بلَدًا وبَقِي سِنينَ فيه على عَزم أن يَخرُجَ غدًا أو بعدَه، ولم يَنوِ مُدّةَ الإقامةِ: قَصَر.

فقد أقام أنسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بنَيسابورَ شهرًا يَقصُرُ الصَّلاةَ(١).

وسعدُ بنُ أبِي وقّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أقام شَهرَين بها، وكان يَقصُرُ الصَّلاةَ(٢).

وعَلقَمةُ بنُ قيسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أقام بخُوارِزمَ سَنتَين يَقصُرُ الصَّلاةَ(٣).

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: إذا دَخَلتَ بَلدةً وأنت لا تَدري متى تَرحَلُ(٤) فاقصُر(٥).

---

(١) روى الطبراني (٦٨٢) عن الحسن أنه أقام مع أنس بنيسابور سنتين، فكان يصلي ركعتين ركعتين.

وروى عبد الرزاق (٤٣٥٤) عن جعفر بن عبد الله: أن أنس بن مالك أقام بالشام شهرين مع عبد الملك بن مروان يصلي ركعتين ركعتين.

(٢) روى عبد الرزاق (٤٣٥٢) عن عبد الرحمن بن سمرة قال: كنا معه -أي سعدًا- في بعض بلاد فارس سنتين، وكان لا يجمع، ولا يزيد على ركعتين.

وروى أيضًا (٤٣٥٠) عن عبد الرحمن بن المسور عن سعد، قال: كنا معه بالشام شهرين، فكنا نتم وكان يقصر، فقلنا له، فقال: إنا نحن أعلم.

وروى إثره (٤٣٥١) عن ابن جريج قال: حدثني زكريا بن عمر، أن سعد بن أبي وقاص وفد إلى معاوية فأقام عنده شهرًا يقصره، أو شهر رمضان فأفطره.

(٣) روى عبد الرزاق (٤٣٥٥) عن إبراهيم عن علقمة: أنه أقام بخوارزم سنتين، فصلى ركعتين.

(٤) في (ج) و(هـ): تخرج.

(٥) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٨٤: أخرجه الطحاوي عنهما -أي ابن عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-=

ولأن الإقامةَ ضِدُّ السَّفَرِ.

ثم الْمُقيمُ لا يَصيرُ مُسافِرًا بلا نِيّةٍ، وإن طاف كلَّ الدُّنيا، فكذا الْمُسافِرُ لا يَصيرُ مُقيمًا بلا نِيّةٍ وإن وُجِد منه حَقيقةُ الإقامةِ.

أو نَوى عَسكَرٌ(ز) ذلك بأَرض الحربِ، وإن حاصَروا مِصرًا(ز)، أو حاصَروا أهلَ البغيِ(ز) في دارنا في غَيره.

أو نَوى عَسكَرٌ ذلك بأَرض الحربِ، وإن حاصَروا مِصرًا؛ لأنهم بينَ ظَهرانَي أعادِيهم، فتَردَّد حالُهم بينَ أن يَهزِموهم(١) فيَقِرُّوا، أو يَنهزِموا فيَقِرُّوا، فلم تكن دارَ إقامةٍ، فلم تُصادِف النِّيّةُ محَلَّها، فلا يَصِحُّ، كما لو نَوى السَّفَرَ في غَير مَوضِعِه.

أو حاصَروا أهلَ البغيِ في دارنا في غَيره، أي حاصَروا أهلَ البغيِ في دار الإسلامِ في غَير مِصرٍ، أو حاصَروهم في البَحر؛ لأن حالَهم تُبطِلُ عَزيمتَهم؛ لأنها بينَ القَرارِ والفِرارِ، كما ذَكَرنا، والعَزيمةُ قصدٌ لا تَردُّدَ(٢) فيه، وهذه حينَ وُجِدت وُجِدت مع

= قالا: إذا قدمت بلدةً وأنت مسافر، وفي نفسك أن تقيم خمسة عشر يومًا: أكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها. انتهى.

قلت ولم أجده عند الطحاوي لا في «المعاني» ولا في «المشكل».

وروى الإمام محمد في «الآثار» (١٨٨) عن مجاهد عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: إذا كنت مسافرًا فوطنت نفسك على إقامة خمسة عشر يومًا: فأتمم الصلاة، وإن كنت لا تدري متى تظعن: فأقصر. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وروى عبد الرزاق (٤٣٣٣) عن الثوري، عن جعفر بن محمد بن علي، عن أبيه قال: إذا أقمت بأرض عشرًا فأتم، فإن قلت: أخرج اليوم أو غدًا، فأصلي ركعتين، وإذا أقمت شهرًا فأصلي ركعتين.

وعن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، مثله.

(١) في (ب): أن يهزموا.

(٢) في (أ): لا ترد.

التَّردُّدِ، ولدَلالة الحالِ من القُوّة والرُّجحانِ ما ليس للمَقال والبَيانِ، فقد قِيل: لِسانُ الحالِ أنطَقُ من لِسان الْمَقالِ؛ إذ لا مَجالَ للكَذِب في دَلالة الحالِ، وله مَساغٌ[1] في الْمَقال.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ في الفَصلَين إن كانَت الشَّوكةُ لهم؛ لأنهم يَتمكَّنون من القَرار[2] ظاهِرًا.

ونِيَّةُ الإقامةِ من أَهل الكلَأِ -وهم أهلُ الخِيامِ والأخبيةِ، كالأَعراب والأتراكِ- قِيلَ: لا تَصِحُّ؛ لأن حالَهم يُخالِفُ عَزيمتَهم؛ لأن إقامتَهم للكَلأ، فإذا لم يَبقَ انزَعَجوا.

والأَصَحُّ أنهم مُقِيمون؛ لأن الإقامةَ للمَرء أصلٌ، والسَّفَرَ عارِضٌ، فلا تَبطُلُ بالانتِقال من مَرعًى إلى مَرعًى.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الرِّعاءَ[3] إذا كانُوا في تَطوافٍ وتَرحالٍ في الْمَفاوِز والْمَهامِهِ من مَساقِط الغيثِ إلى مَساقِط الغيثِ، ومعهم رِحالُهم وأثقالُهم: كانُوا مُسافِرين حيث نَزَلوا، إلا إذا نَزَلوا مَرعًى كَثيرَ الكلَأِ والماءِ، واتَّخَذوا الْمَخابِزَ والْمَعالِفَ والأَوارِيَّ، وضَرَبوا الخِيامَ، وعَزَموا على الإقامة خَمسةَ عشَرَ يومًا، وكانَت الْمِياهُ والكلَأُ يَكفِيهم[4].. فإني أستَحسِنُ أن أجعَلَهم مُقِيمين.

اقتَدى مُسافِرٌ بمُقِيمٍ في الوَقت: صحّ، وأتَمّ، وبعدَه لا، وبعَكسه صحَّ فيهما.

اقتَدى مُسافِرٌ بمُقيمٍ في الوَقت: صحَّ وأتَمَّ؛ لأنه يَتغيَّرُ فرضُ الْمُسافِرِ إلى أربَعٍ

---

(١) في (هـ): امتناع.

(٢) في (هـ): الفرار، وغير منقوطة في (أ).

(٣) في (أ) و(هـ) و(ز): الرعاة.

(٤) في (أ): بكفتهم.

شرطًا لصِحّة الاقتِداءِ؛ لئلا يَصيرَ اقتِداءَ مُفترِضٍ بمُتنفِّلٍ، أو لأنه صار مُقيمًا في حقِّ هذه الصَّلاةِ؛ لكَونه تبَعًا للإمام داخِلًا في وِلايته، وإقامةُ الأصلِ تُوجِبُ إقامةَ التَّبَعِ، كالعَبد والجُنديِّ يَصيران مُقيمَين بنِيّة الْمَولى والأميرِ؛ لثُبوت التَّبَعيّةِ في حقِّهما.

والحُكمُ في التَّبَع يَثبُتُ بشَرط الأصلِ، حتى لو نَوى الْمَولى الإقامةَ ولم يَعلَم[1] العبدُ حتى قَصَر أيّامًا، ثم عَلِم: قَضى تلك الصَّلَواتِ، وفي الوَقت فرضُه قابِلٌ للتَّغيُّر بنِيّة الإقامةِ قصدًا، فيَتغيَّرُ[2] بالاقتِداء تبَعًا؛ لاتِّصال الْمُغيِّرِ بالسَّبَب، وهو الجُزءُ القائِمُ من الوَقت[3]، وهو الْمُرادُ بالْمَذكور في «الهِداية»؛ إذ لا يَصلُحُ[4] الكلُّ للسَّبَبيّة، ولا ما مَضى؛ لما مرّ.

وبعدَه لا، أي اقتَدى مُسافِرٌ بمُقيمٍ بعدَ خُروجِ الوقتِ: لا يَصِحُّ؛ لأن فرضَه لا يَتغيَّرُ قصدًا بنِيّة الإقامةِ؛ لانقِضاء السَّبَبِ، فلا يَتغيَّرُ تبَعًا بالاقتِداء، وإذا لم يَتغيَّر فرضُ الْمُسافِرِ بالاقتِداء بالْمُقيم خارِجَ الوقتِ: لا يَصِحُّ اقتِداؤُه؛ لأنه يُؤدِّي إلى اقتِداء الْمُفترِضِ بالْمُتنفِّل في حقِّ القعَدةِ إن اقتَدى في الشَّفع الأوَّلِ، وفي حقِّ القِراءةِ إن اقتَدى في الشَّفع الثّاني؛ إذ القِراءةُ في الشَّفع الثّاني نفلٌ للمُقيم.

فإن قِيل: يُشكِلُ بما لو نَسِي الْمُقيمُ القِراءةَ في الشَّفع الأوَّلِ، فاقتَدى به الْمُسافِرُ في الشَّفع الثّاني خارِجَ الوقتِ، فإنه لا يَصِحُّ، وهو اقتِداءُ الْمُفترِضِ بالْمُفترِض في حقِّ القِراءةِ؛ إذ القِراءةُ فرضٌ عليهما في هذه الحالةِ.

---

(١) في (هـ): ولم ينو.

(٢) في (ب) زيادة: فيتغير بنية الإقامة بالاقتداء، وفي (هـ) و(و): فتغير.

(٣) في (ب): الموقت.

(٤) في (هـ): لا يصح.

قُلنا: الشَّفعُ الأوَّلُ تَعيَّن محَلًّا للقِراءة وُجوبًا، والقِراءةُ في الشَّفع الثّاني قَضاءٌ، فتَلتحِقُ بمحَلِّها، وصار كأنها وُجِدت في الشَّفع الأوَّلِ، فكان اقتِداءَ الْمُفترِضِ بالْمُتنفِّل في القِراءة.

وبعَكسه صحَّ فيهما، أي اقتِداءُ الْمُقيمِ بالْمُسافِر صحَّ في الوَقت وبعدَه إذا اتَّفَق الفَرضان؛ لأنه يَكونُ اقتِداءَ مُتنفِّلٍ بمُفترِضٍ في القَعدة، فجاز.

فإن سَلَّم الْمُسافِرُ يُتِمُّ الْمُقيمُ صَلاتَه؛ لأن الْمُقيمَ التَزَم مُوافَقةَ الإمامِ الْمُسافِرِ في رَكعتَين، فيَنفرِدُ في الباقِي، كالْمَسبوق، حتى لو سَها لَزِمه سُجودُ السَّهوِ.

ثم قِيل: يَقرأُ الْمُقيمُ في هاتين الرَّكعتَين؛ لأنه كالْمَسبوق، وهو يَقرأُ، والأصحُّ أنه لا يَقرأُ؛ لأنه لاحِقٌ أدرَك أوَّلَ الصَّلاةِ، وقد تمَّ فرضُ القِراءةِ، فيَترُكُها احتِياطًا؛ وهذا لأنه لما كان لاحِقًا كان في الحُكم كأنه خلفَ الإمامِ، فكان مُقتديًا من هذا الوجهِ، وهو مُنفرِدٌ حَقيقةً، فتَحرُمُ عليه القِراءةُ نظرًا إلى أنه مُقتدٍ، وتُستحَبُّ القِراءةُ نظرًا إلى أنه مُنفرِدٌ؛ إذ فرضُ القِراءةِ صار مُؤدًّى في الشَّفع الأوَّلِ، فدارَت قِراءتُه بينَ الحُرمةِ والنَّدبِ، فالاحتِياطُ في التَّرك؛ لأن الحَرامَ واجِبُ الامتِناعِ، والْمَندوبَ جائِزُ التَّركِ، فلو كان حَرامًا يأثَمُ بالفِعل، ولو كان مَندوبًا لا يأثَمُ بالتَّرك..

بخِلاف الْمَسبوقِ؛ فإنه أدرَك قِراءةً نافِلةً، فكانَت قِراءتُه فيما يَقضي فرضًا، فيَجِبُ الإتيانُ.

وقال في «الهِداية»: (فكان الإتيانُ أولى)، وهو مُشكِلٌ؛ إذ الإتيانُ واجِبٌ، وكأنه قال ذلك مُطابَقةً لقَوله: (احتِياطًا)، كقَوله تَعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشُّورَى: ٤٠].

ويُستحَبُّ للإمام إذا سَلَّم أن يَقولَ لهم: (أتِمُّوا صَلاتكم؛ فإنّا قومٌ سَفْرٌ)؛ لأنه

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاله حينَ صَلّى بأَهل مَكّةَ مُسافِرًا[1].

الوطَنُ الأصليُّ[2] يَبطُلُ بمِثله، دونَ السَّفَرِ.
ووطَنُ الإقامةِ[3] بمِثله، والسَّفَرِ، والأصليِّ.

الوطَنُ الأصليُّ يَبطُلُ بمِثله، دونَ السَّفَرِ، ووطَنُ الإقامةِ يَبطُلُ بمِثله والسَّفَرِ والأصليِّ.

قالُوا: **الأوطانُ ثَلاثةٌ**:

وطَنٌ أصليٌّ: وهو ما يَكونُ بالتَّوطُّن بالأَهل أو بالْمَولِد[4].

ووطَنُ الإقامة[5]: وهو ما يَكونُ بنِيّة الإقامةِ خَمسةَ عشَرَ يومًا.

ووطَنُ السُّكنى: وهو ما يَكونُ بنِيّة الإقامةِ أقلَّ من خَمسةَ عشَرَ يومًا.

---

(١) روى الطبراني (٥١٧) عن عمران بن حصين قال: لما فتح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكة أقام بها ثمان عشرة ليلة، يصلي بأهل مكة ركعتين، إلا المغرب، ثم يقول: «يا أهل مكة! أتموا صلاتكم فإنا قوم سَفْرٌ».

وروى الإمام أحمد (١٩٨٧١) وأبو داود (١٢٢٩) عن عمران بن حصين قال: غزوت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة، لا يصلي إلا ركعتين، يقول: «يا أهل البلد! صلوا أربعًا، فإنا سَفْر».

وروى الإمام مالك ١/ ١٩ عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب كان إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين، ثم يقول: يا أهل مكة! أتموا صلاتكم، فإنا قوم سَفْر.

(٢) الوطن الأصلي: هو مولد الرجل، والبلد الذي هو فيه. «التعريفات» ص٢٥٣.

(٣) وطن الإقامة: موضع ينوى أن يستقر فيه خمسة عشر يومًا أو أكثر، من غير أن يتخذه مسكنًا. «التعريفات» ص٢٥٣.

(٤) في (أ) و(هـ): بالولد. وانظر «التبيين» ١/ ٢١٤، و«العناية» ٢/ ٤٣.

(٥) في (و) و(ز): إقامة.

فالأوَّلُ يَنتقِضُ بمِثله؛ إذ الشَّيءُ يَبطُلُ بمِثله، حتى لو انتقَل من وطَنه الأصليِّ، وتَوطَّنَ ببلَدٍ آخرَ بأَهله وعِيالِه، ثم سافَر فدَخل وطَنَه الأوَّلَ[1]: قَصَر؛ لأنه لم يَبقَ وطَنًا له، كمَكَّةَ للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

ولا يَبطُلُ بالآخَرين؛ لأنهما دونَه، والشَّيءُ لا يَبطُلُ بما هو دونَه، وبالسَّفَر، كالْمَدينةِ للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالسَّفَر[3].

ولو كان له أهلٌ ببلَدٍ فتأَهَّل ببلَدٍ آخرَ: فكلُّ واحِدٍ وطَنٌ أصليٌّ له.

والثّاني[4] يَبطُلُ بالأوَّل؛ لأنه فوقَه، وبالثّاني؛ لأنه مِثلُه، وبالسَّفر؛ لأنه ضِدُّه.

والثّالثُ يَبطُلُ بالكلِّ والسَّفَرِ.

والأصلُ فيه: أن النَّسخَ يَجوزُ بالْمِثل وبما فوقَه، لا بما دونَه.

ولم يَعتبِرِ الْمُحقِّقون وطَنَ السُّكنى، وهو الصَّحيحُ؛ لأن حُكمَ السَّفَرِ فيه باقٍ، فلم يَصِر وطَنًا، فكيف يَترتَّبُ عليه الانتِقاضُ؟!

أَقام بمَكّةَ[5] .....

(١) في (هـ): الأصلي.

(٢) فإنه قصر فيها عندما دخلها، كما تقدم.

(٣) فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندما دخلها لم يجدد نية الإقامة كما تقدم.

(٤) في (و): إذ الثاني.

(٥) مكة: علم على جميع البلدة المعروفة المعظمة المحجوجة، غير مصروف للعلمية والتأنيث، وقد سماها الله تعالى في القرآن بأربعة أسماء. مكة، والبلدة، والقرية، وأم القرى. قال ابن سيده: سميت مكة لقلة مائها، وذلك أنهم كانوا يمتكون الماء فيها، أي يستخرجونه، وقيل: لأنها كانت تمك من ظلم فيها، أي: تهلكه.

وأما بكة بالباء ففيه أربعة أقوال: =

ومِنَى[1] مُدّتها: قَصَر.

أقام بمَكّةَ ومِنَى مُدّتها: قَصَر، أي لو نَوى مُدّةَ الإقامةِ بمَكّةَ ومِنًى قَصَر؛ لأنّا لو جَوَّزنا نِيّةَ الإقامةِ في مَوضِعَين لجَوَّزنا فيما زاد على ذلك، فيُؤدِّي إلى أن لا يَتحقَّقَ السَّفَرُ؛ لأنك لو جَمَعتَ إقامةَ الْمُسافِرِ في الْمَراحِل لزاد ذلك على خَمسةَ عشَرَ يومًا.

فإنْ عَزَم على أن يُقيمَ باللَّيالي في أحَدهما ويَخرُجَ بالنُّهُر[2] إلى الْمَوضِع الآخرِ.. فإن دَخَل أوَّلًا الْمَوضِعَ الذي عَزَم على الإقامة فيه بالنُّهُر[3]: لم يَصِر مُقيمًا، وإن دَخَل أوَّلًا الْمَوضِعَ الذي عَزَم على الإقامة فيه باللَّيالي: صار مُقيمًا.

ثم بالخُروج إلى الْمَوضِع الآخرِ لم يَصِر مُسافِرًا؛ لأن مَوضِعَ إقامةِ المرءِ حيث

= أحدها: أنها اسم لبقعة البيت.

والثاني: ما حول البيت، ومكة ما وراء ذلك.

والثالث: أنها اسم للمسجد والبيت، ومكة للحرم كله.

والرابع: أن مكة هي بكة، قال الضحاك: واحتج بأن الباء والميم يتعاقبان، يقال: سمد رأسه وسبده، وضربة لازم ولازب. «المطلع» ص٢٢٣.

(١) مِنى: بكسر الميم وفتح النون مخففةً، بوزن ربا، قال البكري: يذكر ويؤنث، فمن أنث لم يجُرّه، أي لم يصرفه، قال الفراء: الأغلب عليه التذكير، وقال العرجي في تأنيثه:

لَيَومُنا بمنًى إذ نحن ننزلها ... أشد من يومنا بالعرج أو ملك

وقال أبو دهبل في تذكيره:

سقى مِنَى ثم رَوّاه وساكِنَه ... وما ثوى فيه واهي الوَدْق منبَعِق

وقال الحازمي في «أسماء الأماكن»: مِنى بكسر الميم وتشديد النون: الصقع قرب مكة، ولم أر هذا لغيره، والصواب الأول. «المطلع» ص٢٣٢.

(٢) في (هـ): بالنهار.

(٣) في (هـ): بالنهار.

يَبِيتُ فيه؛ ألا تَرى أنك إذا قُلتَ للسُّوقيِّ: أين تَسكُنُ؟ يَقولُ: في محَلّةِ كذا، وهو بالنَّهار يَكونُ في السُّوق.

فَائِتَةُ السَّفَرِ والحضَرِ تُقضى رَكعتَين وأربَعًا، ويُعتبَرُ الجُزءُ الآخِرُ.

فَائِتَةُ السَّفَرِ والحضَرِ تُقضى رَكعتَين وأربَعًا، فيه لفٌّ ونشرٌ، **والأصلُ**: أن القَضاءَ يَحكي الفَائِتَ، فيُعتبَرُ وقتُ الفَوائتِ دونَ القَضاءِ.

ويُعتبَرُ الجُزءُ الآخِرُ، أي في السَّفَر والإقامةِ، والحيضِ والطُّهرِ، والبُلوغِ، والإسلامِ، **وذا بِقَدْر التَّحريمةِ.**

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ قَدْرُ ما يَتمكَّنُ من أَداء الصَّلاةِ فيه، حتى إن سافَر الْمُقيمُ في آخِر الوقتِ وبَقِي منه قَدْرُ ما يَتمكَّنُ من أن يُصلِّيَ فيه رَكعتَين: قَصَر عندَه، وإن بَقِى أقلَّ منه أتَمَّ.

والحيضُ والطُّهرُ على هذا.

له: أن التَّكليفَ يَعتمِدُ القُدرةَ.

ولنا: أن الوقتَ سبَبُ الوُجوبِ، ثم الوُجوبُ قد يَكونُ للأَداء، وقد يَكونُ للقَضاء، كالشَّهر في حقِّ الحائضِ.

وقولُه في «الهداية»: (لأنه الْمُعتبَرُ في السَّبَبيّة عندَ عدَمِ الأداءِ): مُشكِلٌ؛ لأنّا بَيَّنّا في أوَّل كِتابِ الصَّلاةِ أن السَّبَبَ عندَ عدَمِ الأداءِ كلُّ الوقتِ، لا الجُزءُ الأخيرُ، ويُجابُ عنه: بأنه أراد به عندَ عدَمِ الأداءِ في أوَّل الوقتِ، أو اختار قولَ البعضِ لا قولَ الجُمهورِ.

والعاصِي يَترخَّصُ(ف).

والعاصِي يَترخَّصُ برُخَص السَّفَرِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا رُخصةَ للعاصِي؛

لأن الرُّخصةَ شُرِعت ترفيهًا، فلا تُناطُ بالْمَعصِية؛ لأنها تُؤثِّرُ في التَّغليظ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ...﴾ الآيةَ [البقرة: ١٨٤]، وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلاةُ الْمُسافِرِ رَكعتان»(١)، «يَمسَحُ الْمُقيمُ يومًا ولَيلةً، والْمُسافِرُ ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليَها»(٢).

فهذه نُصوصٌ مُطلَقةٌ، وقد عُلِّقت الرُّخَصُ فيها بنَفس السَّفَرِ، فزِيادة قيدِ أن لا يَكونَ باغِيًا أو سارِقًا أو آبِقًا أو قاطِعَ طَريقٍ.. يَجري مَجرى النَّسخِ.

ولأن هذه(٣) الرُّخصةَ في السَّفَر للسَّفَر، وهو ليس بمَعصِيةٍ؛ لأنه خُروجٌ مَديدٌ، وإنما الْمَعصِيةُ ما يَكونُ بعدَه، بأن قَصَد قطْعَ الطَّريقِ، أو تَجاوَزه، كما في الإباق، فصَلَح السَّفَرُ مَناطَ الرُّخَصِ؛ إذ لا قُبحَ في عَينه، والقُبحُ الْمُجاوِرُ لا يَنفي الأحكامَ، كالبَيع وقتَ النِّداءِ، والصَّلاةِ في الأَرض الْمَغصوبةِ.

والرُّخصةُ شُرِعت كَرامةً للمُسافِر لإيمانه، والْمَعصِيةُ لا تُنافِيه، فيَستحِقُّها العاصِي كالْمُطِيع.

مُسافِرٌ أَقام في الصَّلاة: أَتَمّ، وإن لم يَقرَأ(م) في شَفْعه، بخِلاف(ز) إقامتِه في العَصر بعدَ الغُروبِ.

مُسافِرٌ أقام في الصَّلاة: أَتَمّ، وإن لم يَقرأ في شَفعه، أي مُسافِرٌ نَوى الإقامةَ في الصَّلاة: أَتَمَّ مُنفرِدًا، أو مُقتديًا مَسبوقًا(٤) أو مُدرِكًا؛ لأن نِيّةَ الإقامةِ صَحَّت، فتَغيَّر الفرضُ.

---

(١) تقدم تخريجه من كلام الفاروق رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج): ولأن سبب هذه.

(٤) في (ب) و(ز): أو مسبوقًا.

وكذا إن صَلّى الظُّهرَ رَكعتَين بلا قِراءةٍ ثم نَوى الإقامةَ.. فإنه يُصلِّي رَكعتَين أُخريَين بِقِراءةٍ كالْمُقيم.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَسَدت صَلاتُه؛ لأن ظُهرَ الْمُسافِرِ كفَجر الْمُقيمِ، ثم فجرُه يَفسُدُ بتَرك القِراءةِ فيهما على وجهٍ لا يُمكِنُه إصلاحُه بنِيّة الإقامةِ، فكذا الظُّهرُ.

ولهما[1]: أن نِيّةَ الإقامةِ في آخِر الصَّلاةِ كهي في أوَّلها، ولو كان مُقيمًا في أوَّلها لم تَفسُد صَلاتُه بتَرك القِراءةِ في الأُوليَين؛ لأن الأُخريَين محَلُّ القَضاءِ، كذا هنا، وإنما يَفسُدُ الفجرُ لفَوت محَلِّ القَضاءِ.

بخِلاف إقامتِه في العَصر بعدَ غُروبِ الشَّمسِ، أي افتَتَح الْمُسافِرُ العصرَ فغَرَبت الشَّمسُ، ثم نَوى الإقامةَ.. فإنه يَقصُرُ؛ لأنه قَضاءٌ، فلا يَتغيَّرُ[2].

وفيه خِلافُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

طُوسيٌّ[3] قَدِم بَغدادَ[4] وأَقام،.....

---

(١) في (ب) و(و): ولنا.

(٢) في (ج): فلا يعتبر.

(٣) نسبة إلى طوس، بلد من أعمال نيسابور على مرحلتين. «المصباح» ٢/ ٣٨٠.

(٤) اسم بلد، يذكر ويؤنث، والدال الأولى مهملة، وأما الثانية ففيها ثلاث لغات حكاها ابن الأنباري وغيرُه: دال مهملة، وهو الأكثر، والثانية نون، والثالثة -وهي الأقل- ذال معجمة، وبعضهم يختار بغدان بالنون لأن بناء فَعْلَال بالفتح بابه المضاعف، نحو الصلصال والخلخال، ولم يجئ في غير المضاعف إلا ناقة بها خَزعَالٌ وهو الظَّلْعُ، وقَسطالٌ وهو الغبار.

وبعضهم يمنع الفَعلال في غير المضاعف، ويقول: خَزعال مُوَلَّد، وقَسطال ممدود من قسطل.

وأجيب: بأن بغداد غير عربية، فلا تدخل تحت الضابط العربي.

ويقال: إنها إسلامية، وإن بانيها المنصور أبو جعفر عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس،=

ومَكِّيٌّ قَدِم كُوفةَ[1] وأقام، وخَرَجا إلى قَصر ابنِ هُبَيرةَ[2] ليُقِيما فيه: أتَمّا، وكذا إن خَرَجا منه إلى كُوفةَ، أو خَرَجا منها[3] إلى بَغدادَ، وقَصَدا الدُّخولَ فيه، وإلَّا قَصَرا.

طُوسيٌّ قَدِم بَغدادَ وأقام، أي نَوى الإقامةَ فيها خَمسةَ عشَرَ يومًا، ومَكيٌّ قَدِم كُوفةَ وأقام، وخَرَجا يُريدان قصْرَ ابنِ هُبَيرةَ ليُقِيما فيه نِصفَ شهرٍ: أتَمّا.

لأنهما لم يَقصِدا سفَرًا؛ لأنه ليس من بَغدادَ إلى القَصر مُدّةُ سفَرٍ، وكذا من الكُوفة إلى القَصر؛ لأن من بَغدادَ إلى كُوفةَ خَمسَ مَراحِلَ، والقصرُ مُنصَّفٌ[4].

وكذا إن خَرَجا منه إلى كُوفةَ، أي إن خَرَجا من القَصر إلى كُوفةَ يُتِمّان؛ لما مرَ، أو خَرَجا منها إلى بَغدادَ وقَصَدا الدُّخولَ فيه.

وإلا قَصَرا، أي إن خَرَجا من كُوفةَ إلى بَغدادَ وقَصَدا الدُّخولَ في القَصر: يُتِمّان أيضًا؛ لأن القصرَ صار وطَنًا لهما، فإذا قَصَدا الدُّخولَ فيه لم يَصِحَّ سفَرُهما؛ إذ لم يَقصِدا مَسيرةَ سفَرٍ، حتى لو لم يَقصِدا الدُّخولَ فيه قَصَرا كما خَرَجا من الكُوفة؛ لقَصدهما مَسيرةَ السَّفَرِ.

فلو أن الْمَكِّيَّ حينَ خَرَج من كُوفةَ قَصَد بَغدادَ، والطُّوسيَّ كُوفةَ، والتَقَيا بالقَصر بلا نِيّةٍ، وخَرَجا إلى كُوفةَ ليَلبَثا فيها يومًا، ثم يَرجِعا إلى بَغدادَ: قَصَرا إلى كُوفة، وكذا

=ثاني الخلفاء العباسيين، بناها لما تولى الخلافة بعد أخيه السفاح، وكانت ولاية المنصور المذكور في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومائة، وتوفي في ذي الحجة سنة ثمان وخمسين ومائة. «المصباح» ١/ ٥٦.

(١) الكوفة: مدينة مشهورة بالعراق، قيل: سميت كوفةً لاستدارة بنائها؛ لأنه يقال: تكَوَّف القومُ إذا اجتمعوا واستداروا. «المصباح» ٢/ ٥٤٤.

(٢) قصر ابن هبيرة: على ليلتين من الكوفة، وبغداد منه على ليلتين. «المغرب» ص٣٨٥.

(٣) في (م): منهما.

(٤) في (ز): منتصف به.

إلى بَغدادَ.

ولو أنَ الْمَكيَّ حينَ خَرَج من كُوفةَ قَصَد بَغدادَ، والطُّوسيُّ كُوفةَ، والتَقيا بالقَصر بلا نِيَّةٍ، وخَرَجا إلى كُوفةَ ليَلبَثا فيها يومًا ثم يَرجِعا إلى بَغدادَ: قَصَرا إلى كُوفةَ، وكذا إلى بَغدادَ؛ لأن كلَّ واحِدٍ قَصَد مَسيرةَ السَّفَرِ، أما الطُّوسيُّ: فلأنه ماضٍ على سَفَره، وأما الْمَكيُّ: فلأن وطَنَه بالكُوفة انتَقَض بإنشاء السَّفَرِ، والقصرُ إذا لم يكن وطَنًا لهما فقصدُ[1] الْمُرورِ لا يَمنَعُ صِحّةَ السَّفَرِ.

بَغداديٌّ وكُوفيٌّ خَرَجا إلى القَصر ليُقِيما ويَرجِعا إلى كُوفةَ: أتَمّا، فإن خَرَجا منها إلى بَغدادَ مارَّين به قَصَرا(و).

بَغداديٌّ وكُوفيٌّ خَرَجا إلى القَصر ليُقِيما ويَرجِعا إلى كُوفةَ: أتَمّا، أي لو كان مَكانَ الطُّوسيِّ بَغداديٌّ[2]، ومَكانَ الْمَكيِّ كُوفيٌّ[3]، فخَرَج البَغداديُّ يُريدُ القصرَ ليُقيمَ خَمسةَ عشَرَ يومًا، وخَرَج الكُوفيُّ يُريدُه ونَوى مِثلَه، وخَرَجا منه إلى كُوفةَ: أتَمّا؛ لأن خُروجَهما من وَطَنهما لم يكن سفَرًا، وكذا من القَصر إلى كُوفةَ، فبَقِيا مُقيمَين إلى كُوفةَ، فيُتِمّان.

فإن خَرَجا منها إلى بَغدادَ مارَّيْنِ به قَصَرا، أي فإن خَرَجا من كُوفةَ يُرِيدان بَغدادَ ويَمُرّان بالقَصر: قَصَرا..

أما الكُوفيُّ: فلأن وطَنَه بالقَصر بَطَل بدُخول الكُوفةِ[4]، فصحَّ السَّفَرُ.

وأما البَغداديُّ: فلأن[5] وطَنَه بالقَصر لم يَصِحَّ؛ لأن وطَنَ الإقامةِ لا يَكونُ إلا بعدَ

(١) في (أ): بقصد.

(٢) في سوى (ج): بغداديًا.

(٣) في سوى (ج): كوفيًا.

(٤) في (د): مكة.

(٥) في (د): فكان.

تَقدُّمِ السَّفَرِ؛ لأن إقامةَ الْمُقيمُ لغوٌ، ولم يُوجَد تَقدُّمُ السَّفَرِ، فلم يَصِحَّ وطَنُه بالقَصر، فصار مُسافِرًا إلى بَغدادَ.

بخِلاف الطُّوسيِّ؛ لصِحّة وطَنِه بالقَصر؛ لتَقدُّم السَّفَرِ، فقصدُ الْمُرورِ به يَمنَعُ السَّفَرَ.

ولو خَرَج كلٌّ يُرِيدُ وطَنَ صاحِبِه، فالتَقَيا بالقَصر، وخَرَجا إلى كُوفةَ: قَصَر غيرُ الكُوفيِّ.

ولو خَرَج كلٌّ يُرِيدُ وطَنَ صاحِبِه، فالتَقيا بالقَصر وخَرَجا إلى كُوفةَ: قَصَر غيرُ الكُوفيِّ، أي قَصَر البَغداديُّ؛ لأنه على سَفَره، والكُوفيُّ يُتِمُّ؛ لأن سفَرَه لم يَستحكِم، فانتَقَض بالرُّجوع.

كُوفيٌّ حجّ، فتَلقّاه ابنُه بالحِيرة[1]، فأَقاما، وقَصَدا مَكّةَ، وبَلَغا القادِسيّةَ[2]، ثم قَصَدا خُراسانَ[3]، ونَوَيا الدُّخولَ بكُوفةَ: فالأبُ يَقصُرُ حتى يَدخُلَها، لا ابنُه.

كُوفيٌّ حجَّ، فتَلقّاه ابنُه بالحِيرة -هي مَدينةٌ على رَأس مِيلٍ[4] من كُوفةَ- فأَقاما، أي

(١) الحِيرة: مدينة بقرب الكوفة، بكسر الحاء، والنسبة إليها حِيري، وحاريّ على غير قياس. عن الجوهري. ومحلة معروفة بنيسابور، والمراد هنا الأُولى. «المطلع» ص٢٧٣.

(٢) القادسية: موضع بقرب الكوفة، من جهة الغرب، على طرف البادية، نحو خمسة عشر فرسخًا، وهي آخر أرض العرب وأول حد سواد العراق، وكان هناك وقعة عظيمة في خلافة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويقال: إن إبراهيم الخليل دعا لتلك الأرض بالقدس فسميت بذلك. «المصباح» ٢/ ٤٩٢.

(٣) خراسان: بلاد واسعة، أول حدودها مما يلي العراق: أزاذوار، قصبة جوين وبيهق، وآخر حدودها مما يلي الهند: طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان، وليس ذلك منها، إنما هو أطراف حدودها، وتشتمل على أمّهات من البلاد، منها نيسابور وهراة ومرو، وهي كانت قصبتها، وبلخ وطالقان ونسا وأبيورد وسرخس، وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون. «معجم البلدان» ٢/ ٣٥٠. وهي أفغانستان اليوم.

(٤) في (أ): جبل.

نَوَيا الإقامةَ خمسةَ عشرَ يومًا، وقَصَدا مَكّةَ، وبَلَغا القادِسيّةَ -وهي على قَدْر مَرحَلةٍ من كُوفةَ- ثم قَصَدا خُراسانَ، ونَويا الدُّخولَ بالكُوفة: فالأبُ يَقصُرُ حتى يَدخُلَها، لا ابنُه؛ لأن سفَرَ الأبِ مُستحكِمٌ، والحِيرةُ كانَت وطَنَ إقامةٍ له، وقد بَطَلت بإنشاء السَّفَرِ إلى مَكّةَ، فعاد مُسافِرًا بسَفَره الأصليِّ، فيَقصُرُ إلى أن يَدخُلَ كُوفةَ.

وأما الابنُ: فكما رَجَع يُتِمُّ؛ لأن سفَرَه لم يَستحكِم، فبَطَل بمُجرَّد الرُّجوعِ.

كُوفيٌّ تَوطَّن بمَكّةَ، فبَدا له أن يَرجِعَ إلى خُراسانَ ويَدخُلَها: قَصَر فيها، ولو رَجَع قبلَ دُخولِ مَكّةَ يُتِمُّ.

كُوفيٌّ تَوطَّن بمَكّةَ، فبَدا له أن يَرجِعَ إلى خُراسانَ ويَدخُلَها -أي الكُوفةَ-: قَصَر فيها؛ لأنه لما انتَقَل بأَهله إلى مَكّةَ صارَت وطَنًا أصليًّا له، وبَطَل وطَنُه بالكُوفة.

ولو رَجَع إلى كُوفةَ قبلَ دُخولِ مَكّةَ: يُتِمُّ، أي لو رَجَع إلى خُراسانَ قبلَ أن يَدخُلَ مَكّةَ يُتِمُّ في كُوفةَ؛ لأن وطَنَه بها لم يَبطُل.

إذا فَسَدت صَلاةٌ من وجهٍ تَفسُدُ، كإمامِ اقتَدى، أو انفَرَد مُقتدٍ.

الصَّلاةُ إذا فَسَدت[1] من وجهٍ تَفسُدُ احتِياطًا؛ لأن الواجِبَ عليه صَلاةٌ صَحيحةٌ من كلِّ وجهٍ، فلا يَخرُجُ عن العُهدة بالشَّكّ.

إمامٌ اقتَدى، أو انفَرَد مُقتدٍ: تَفسُدُ صَلاتُهما؛ لأن صَلاةَ الْمُقتَدي مع صَلاةِ الإمامِ مُختلِفتان حُكمًا.

وخُلُوُّ مَكانِ الإمامِ يُفسِدُ صَلاةَ الْمُقتَدي.

وخُلُوُّ مَكانِ الإمامِ يُفسِدُ صَلاةَ الْمُقتَدي؛ لأن الاقتِداءَ بلا مُقتدًى[2] مُحالٌ.

(١) في (هـ): بطلت.

(٢) في (هـ): (إمام) بدل (مقتدى).

مُسافِرٌ ومُقيمٌ أمَّ أحَدُهما صاحِبَه، فشَكّا في الإمام: استقبَلا، فإن أحدَثا وخَرَجا ليُجدِّدا مُتعاقِبًا، فشَكّا: تَفسُدُ صَلاةُ غيرُ الآخِرِ(ك)، ويُتِمُّ أربَعًا بكلِّ حالٍ، ويَقعُدُ على الثّانِية، ويَقرَأُ في الأُوليَين.

مُسافِرٌ ومُقيمٌ أَمَّ أحَدُهما صاحِبَه، فشَكّا في الإمام، أي لم يَدرِيا مَن الإمامُ ومَن الْمُقتَدي، بأن قاما مُتحاذِيَين.

استقبَلا الصَّلاةَ؛ لعَجزهما عن الْمُضِيّ؛ إذ كلُّ واحِدٍ يَحتمِلُ أنه إمامٌ أو مُقتدٍ، وإمامةُ الْمُقتَدي واقتِداءُ الإمامِ يُفسِدُ الصَّلاةَ، فتَفسُدُ صَلاةُ كلِّ واحِدٍ من وجهٍ، فيُحكَمُ بالفَساد احتِياطًا.

فإن أحدَثا وخَرَجا مُتعاقِبًا[1] ليُجدِّدا، فشَكّا: تَفسُدُ صَلاةُ غيرِ الآخِرِ، أي تَفسُدُ صَلاةُ الأوَّلِ؛ لأنه إن كان إمامًا.. فإذا خَرَج أوَّلًا: صار مُقتديًا؛ لتَحوُّل الإمامةِ إلى الآخَر، فإذا خَرَج الآخرُ بعدَه: لم يَبقَ له إمامٌ في الْمَسجِد، فتَفسُدُ صَلاتُه؛ لخُلُوِّ مَكانِ الإمامِ عنه، وصَلاةُ الآخِرِ تامّةٌ؛ لأنه إمامٌ بكلِّ حالٍ، وصَلاةُ الإمامِ لا تَفسُدُ؛ لاستِغنائه عن الْمُقتَدي؛ لأنه مُنفرِدٌ.

ويُتِمُّ أربعا بكلِّ حالٍ، أي مُسافِرًا كان أو مُقيمًا؛ لاحتِمال الاقتِداءِ بالْمُقِيم، ويَقعُدُ على الثّانِية، ويَقرأُ في الأُوليَين؛ لاحتِمال أنه كان إمامًا وهو مُسافِرٌ.

وإن خَرَجا معًا، أو جُهِل: تَفسُدُ صَلاتُهما.

وإن خَرَجا معًا، أو جُهِل: تَفسُدُ صَلاتُهما، أما إذا خَرَجا معًا: فلأن صَلاةَ الْمُقتَدي منهما تَفسُدُ بخُلُوِّ مَكانِ الإمامِ عنه، واحتِمالُ الاقتِداءِ في كلِّ واحِدٍ ثابِتٌ.

---

(١) في (هـ): متعاقبان.

وأما إذا جُهِل من الذي خَرَج أوَّلًا: تَفسُدُ صَلاتُهما؛ لأن صَلاةَ الْمُتقدِّمِ منهما تَفسُدُ، واحتِمالُ التَّقدُّمِ في كلِّ واحِدٍ ثابِتٌ.

وإن صَلَّيا شَفْعًا، فشَكّا: فالْمُقِيمُ صَلّى[1] آخَرَ، وتابَعه الْمُسافِرُ.

وإن صَلَّيا شفعًا وقَعَدا، فشَكّا: فالْمُقيمُ يُصلِّي آخَرَ[2] -أي شفعًا آخرَ-، وتابَعه الْمُسافِرُ؛ لأنه إن كان مُقتديًا انقَلَب فرضُه أربَعًا بالاقتِداء بالْمُقِيم، وإن كان إمامًا تمَّ فرضُه، فلا تَضُرُّه الْمُتابَعةُ في هذه الزِّيادةِ.

فإن أحدَثا وخَرَجا مُتعاقِبًا، فشَكّا: تَفسُدُ صَلاةُ غيرِ الآخِرِ، ويُتِمُّ أربَعًا.

فإن أحدَثا وخَرَجا مُتعاقِبًا، فشَكّا: تَفسُدُ صَلاةُ غيرِ الآخِرِ، أي تَفسُدُ صَلاةُ الخارِجِ أوَّلًا؛ لأن الْمُتقدِّمَ إن كان مُقيمًا فمن حيث إنه مُقتدٍ لا تَفسُدُ صَلاتُه؛ لانتِهاء الاقتِداءِ، ومن حيث إنه إمامٌ[3] تَفسُدُ؛ لأنه صار مُقتديًا بالْمُسافِرِ، فإذا خَرَج الْمُسافِرُ بعدَه تَفسُدُ صَلاتُه؛ لأن اقتِداءَه باقٍ؛ إذ صارَت صَلاةُ الْمُسافِرِ أربَعًا بالاقتِداء به.

وإن كان الْمُتقدِّمُ مُسافِرًا.. إن كان إمامًا: لا تَفسُدُ، وإن كان مُقتديًا: تَفسُدُ بخُروج إمامِه، فصَلاةُ الْمُتقدِّمِ منهما أيَّهما كان جازَت من وجهٍ، وفَسَدت من وجهٍ، فتَفسُدُ، وصَلاةُ الآخَرِ تامّةٌ؛ لكَونه إمامًا بكلِّ حالٍ.

ويُتِمُّ أربَعًا، إن كان مُقيمًا فظاهِرٌ، وكذا إن كان مُسافِرًا؛ لاحتِمال اقتِدائه بالْمُقِيم.

وإن خَرَجا معًا: فصَلاةُ الْمُقِيمِ تامّةٌ فقط.

وإن خَرَجا معًا: فصَلاةُ الْمُقيمِ تامّةٌ؛ لأنه إن كان إمامًا لم تَتحوَّل إمامتُه إلى

(١) في (س) و(ف): يصلي.

(٢) في (هـ): أخرى.

(٣) في (ب): أقام.

الْمُسافِرِ، فخَرَج وهو إمامٌ، وإن كان مُقتديًا: انتَهى حُكمُ الاقتِداءِ، فصار مُنفرِدًا.

فقط، أي صَلاةُ الْمُسافرِ فاسِدةٌ؛ لاحتِمال أنه كان مُقتديًا وصار فرضُه أربَعًا، وخَلا مَكانُ إمامِه عن الإمام.

وإن جُهِل: تَفسُدُ صَلاتهما.

وإن جُهِل: تَفسُدُ صَلاتُهما؛ لأن صَلاةَ الْمُتقدِّمِ منهما تَفسُدُ، واحتِمالُ التَّقدُّمِ في كلِّ واحِدٍ ثابِتٌ.

وإن شَكّا بعدَ أن صَلَّيا ثَلاثًا أو أربَعًا: فالْمُقيمُ إمامٌ.

وإن شَكّا بعدَ أن صَلَّيا ثَلاثًا أو أربَعًا: جُعِل الْمُقيمُ إمامًا استِحسانًا، وتَجوزُ صَلاتُهما؛ حملًا لأَمرهما على الصِّحّة؛ لأن الْمُسافِرَ إن كان إمامًا صار مُخطِئًا في الثّالِثة والرّابعةِ، فوَجَب حملُ أمرِهما على مُوافَقة الشَّريعةِ، وإذا جُعِل الإمامُ مُقيمًا والْمُسافِرُ مُقتديًا.. فمَعرِفةُ حُكمِ الحدَثِ والخُروجِ معًا أو على التَّعاقُب: سهلٌ.

والقِياسُ أن تُعتبَرَ الأحوالُ، وتَفسُدَ صَلاةُ الْمُقيمِ؛ لاحتِمال أنه كان مُقتديًا بالْمُسافِرِ في الشَّفع الثّاني، والجُمُعةُ تَشطَّرت بالخُطبة، كظُهر الْمُسافر، فالتَأما.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة المتن	٧
مقدمة الشرح	٩
كتاب الطهارة	١٣
باب الْمِياهِ	٨٣
فصلٌ في الآبار	١٠٦
فصلٌ في الأَسْآر وغيرِها	١١٦
بابُ التَّيمُّمِ	١٣٦
بابُ المسحِ على الخُفَّين	١٥٩
بابُ الحيضِ	١٧٩
فصل في أصحاب الأعذار	١٩٧
فصل في النفاس	٢٠٥
بابُ الأنجاسِ	٢٠٩
فصل في الاستنجاء	٢٣٤
كتابُ الصَّلاة	٢٤١
أوقات الصلاة	٢٤٦
فصلٌ في الأوقات المستحبة	٢٥٥

الموضوع	الصفحة
فصلٌ في الأوقات المكروهة	٢٦١
بابُ الأذانِ	٢٧٤
بابُ شُروطِ الصَّلاةِ	٢٩٢
بابُ صِفةِ الصَّلاةِ	٣٠٨
فصلٌ في القِراءة	٣٧٤
بابُ الإمامةِ	٣٩٣
بابُ الحدَثِ في الصَّلاة	٤١٩
بابُ ما يُفسِدُ الصَّلاةَ	٤٣٧
بابُ ما يُكرَه	٤٥٧
بابُ الوِتر	٤٧٦
بابُ النوافل	٤٨٤
فصلٌ في القراءة	٤٩٣
فصلٌ في التراويح	٥٠٧
بابُ إدراك الفريضة	٥١٣
بابُ قضاء الفوائت	٥٢٩
بابُ سجود السهو	٥٤٣
بابُ صلاةِ المريض	٥٦٢
بابُ سجود التلاوة	٥٧٥
بابُ صلاة المسافر	٥٩٨
فهرس الموضوعات	٦٢٣

الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

متْنٌ فقهيٌّ أصوليٌّ أثريٌّ، نُشِرَ لأوّل مرّةٍ، وهي كالشّرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالكٍ والشّافعيّ رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبيهما

وبحاشيته التّعليقُ المُسمّى

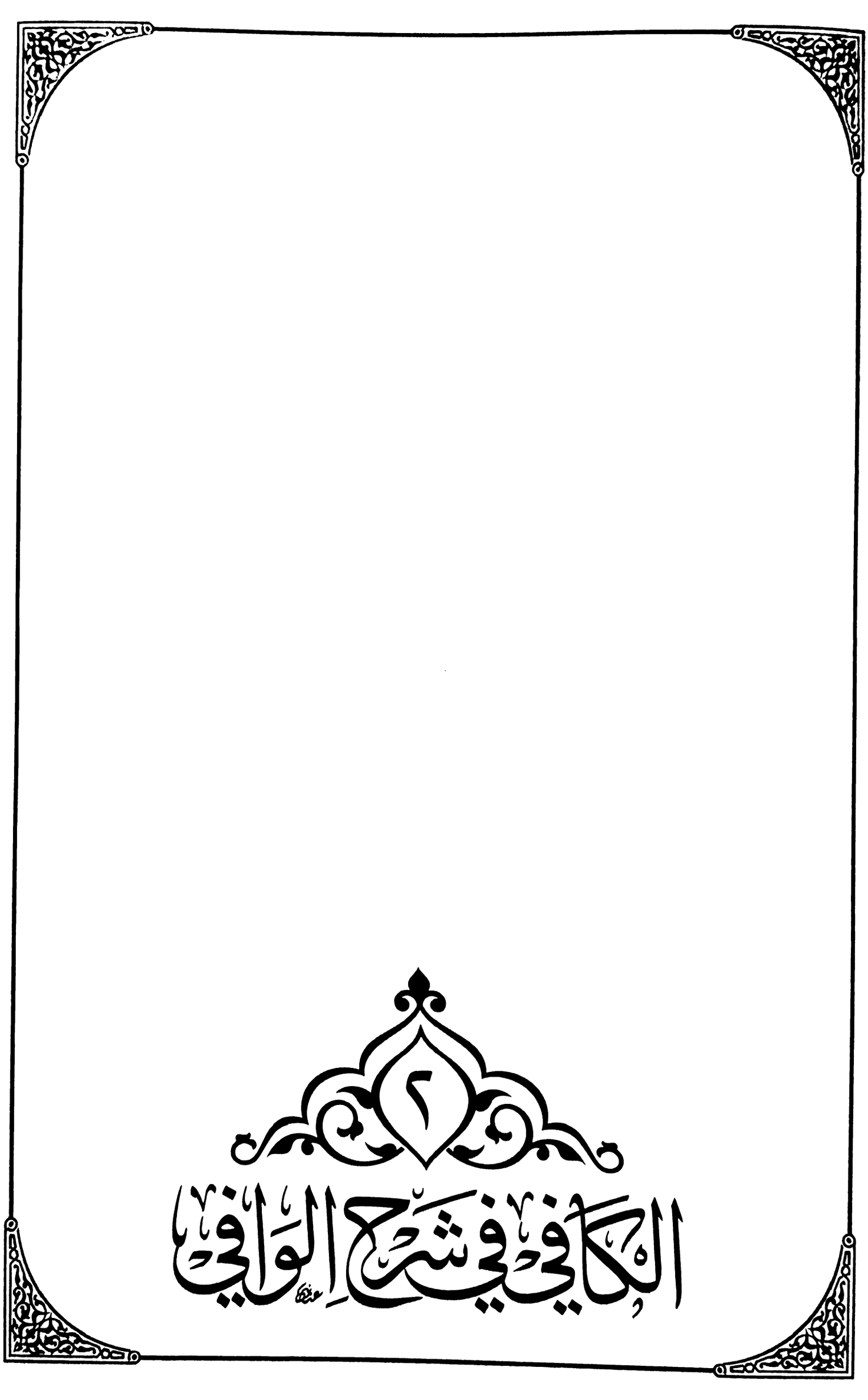
الشّافي الحنفي على كافي النسفي

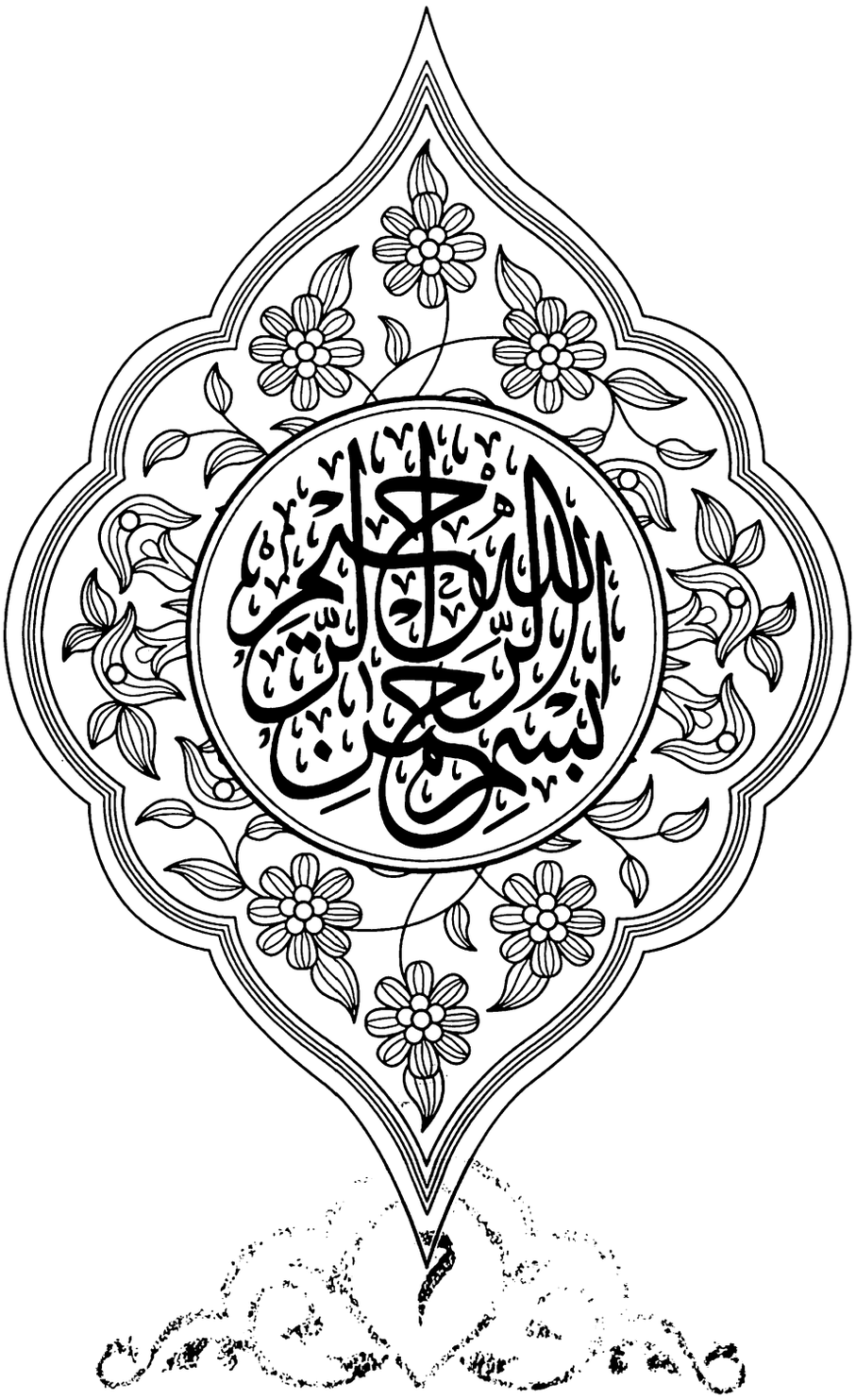
حقّقه وعلّق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

المُجلّدُ الثّاني

من تتمة كتاب الصلاة ... إلى كتاب الحج

دار المنهاج القويم
علمٌ يُنتفعُ به


١
الكافي في شرح الوافي



بسم الله الرحمن الرحيم

فيما اكتشفه فيما

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4

بَابُ صَلَاةِ[1] الجُمُعَةِ

بابُ الجُمُعةِ[2]

هي فَريضةٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ...﴾ الآيةَ [الجُمُعَة: ٩]، والأمرُ بالسَّعي إلى الشَّيء لا يَكونُ إلا لوُجوبه، والأمرُ بتَرك البيعِ الْمُباحِ لأَجله دَليلُ وُجوبِه أيضًا.

وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَينتهِينَّ أقوامٌ عن تَرك الجُمُعةِ، أو لَيَختِمَنَّ اللهُ على قُلوبهم، ولَيكونُنَّ من الغافِلين»[3].

وإجماعِ الأُمَّةِ.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (س): باب صلاة الجمعة. ويوم الجمعة سمي بذلك: لاجتماع الناس به، وضم الميم لغة الحجاز، وفتحها لغة بني تميم، وإسكانها لغة عقيل، وقرأ بها الأعمش، والجمع: جُمَع وجُمُعات، مثل: غرف وغرفات في وجوهها، وجَمَّع الناس -بالتشديد- إذا شهدوا الجمعة، كما يقال: عيدوا إذا شهدوا العيد، وأما الجمْعة بسكون الميم: فاسم لأيام الأسبوع، وأولها يوم السبت، قال أبو عمر الزاهد في كتاب «المدخل»: أخبرنا ثعلب عن ابن الأعرابي: قال أول الجمعة يوم السبت، وأول الأيام يوم الأحد، هكذا عند العرب. «المصباح» ١/ ١٠٨.

(٣) رواه مسلم (١٣٧٠) ولفظه: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم، ثم ليكونن من الغافلين».

ثم لوُجوبها شَرائطُ في الْمُصلّي، وهي: الحُرِّيّةُ، والذُّكورةُ، والإقامةُ، والصِّحّةُ، وسَلامةُ الرِّجلَين، وسَلامةُ العَينَين.

ولأدائها شَرائطُ في غَيره[1]، وهي: الْمِصرُ، والإمامُ، والخُطبةُ، والوقتُ، والجَماعةُ، والإذنُ العامُّ.

ويُقتبَسُ الكلُّ مما[2] تَلَونا عِبارةً وإشارةً، واقتِضاءً ودَلالةً..

فالإذنُ العامُّ بقَوله: ﴿نُودِىَ﴾، فإنه تَشهيرٌ وأيُّ تَشهيرٍ.

والجَماعةُ بقَوله: ﴿فَٱسْعَوْا۟﴾، ويُفهَمُ منه الثَّلاثةُ سِوى الإمامِ.

والوقتُ بقَوله: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾، فإنما يَلتهِبُ سوقُ التِّجارةِ وقتَ الظُّهرِ عندَ انصِبابِ القُرى وهُبوطِهم في مُجتمَعهم.

والخُطبةُ والإمامُ بقَوله تَعالى: ﴿إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾؛ إذ لا بُدَّ له من ذاكِرٍ، وهو من له وِلايةُ الإقامةِ[3].

والْمِصرُ بقَوله: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾؛ إذ البيعُ الذي يَحتاجُ إلى الْمَنع يَكونُ في الأَمصار؛ إذ هي مَصَبُّ النَّواحي.

وباقِي الشُّروطِ تُستفادُ من قَوله: ﴿فَٱسْعَوْا۟﴾؛ إذ لا سعيَ من الْمَرضى والزَّمنى والعُميانِ والنِّسوانِ، فهنَّ أُمِرن بالقَرار في البُيوت بالنَّصّ[4]، والعبدُ والْمُسافِرُ مَشغولان بخِدمة الْمَولى والثَّقَلِ[5].

---

(١) في (هـ): في غيرها.

(٢) في (أ): ما، وفي (ب): بما.

(٣) في (هـ): الإمامة.

(٤) في قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: ٣٣].

(٥) في (هـ): النفل.

ثم نُبيِّنُ الكلَّ مع التَّفاريعِ..

شَرْطُ أدائِها: الْمِصرُ(ف)، أو مُصلّاه.

شرطُ أدائِها الْمِصرُ، فلم تَجُز في القُرى، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قاسَها على سائِرِ الصَّلَواتِ.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا جُمُعةَ ولا تَشريقَ إلا في مِصرٍ جامِعٍ»(١)، وهو: كل مَوضِعٍ له أميرٌ وقاضٍ يُنفِّذُ الأحكامَ ويُقيمُ الحُدودَ.

أو مُصلّاه؛ لأن مُصلّى العيدِ يَكونُ في فِناء الْمِصرِ، وفِناؤُه أُلحِق به فيما كان من حَوائِج أهلِه، وأداءُ الجُمُعةِ(٢) من حَوائِج أهلِ الْمِصرِ، فيُلحَقُ به في أَداء الجُمُعةِ.

وقَدَّره محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالغَلْوة.

ومِنَى مِصرٌ(م)، لا عَرَفاتٌ(٣).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٩٥: غريب مرفوعًا، وإنما وجدناه موقوفًا على علي...

ورواه عن علي رضي الله تعالى عنه: عبد الرزاق (٥١٧٥)، وابن أبي شيبة (٥٠٥٩)، والطحاوي في «مشكل الآثار» ٣/ ١٨٩، وابن الجعد في «مسنده» (٢٩٩٠)، والبيهقي (٥٦١٥).

وقال البيهقي في «المعرفة» ٤/ ٣٢١: قال أحمد: إنما يروى هذا عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فأما النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنه لا يروى عنه في ذلك شيء.

وقال الإمام أبو يوسف في «الآثار» ص٦٠: وزعم أبو حنيفة أنه بلغه عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع».

(٢) في (هـ): الجماعة.

(٣) عرفة: اسمٌ لموضع الوقوف، وهي أرض واسعة، سميت بذلك: لأن آدم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عرف حواء فيها، وقيل: لأن جبريل عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عَرَّف آدم فيها مناسك الحج، ذكرهما الحافظ أبو الفرج ابن الجوزي.

وعرفات: جمع عرفة، وجاز جمعه: لأن كل موضع منها يسمى عرفةً، وفي اللفظ بعرفات ثلاثة أوجه:=

ومِنَى مِصرٌ، فتَجوزُ الجُمُعةُ بها، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها ليست بمِصرٍ، حتى لا يُصلّى صَلاةُ العيدِ بها اتِّفاقًا.

لهما: أنها مِصرٌ في أيّام الْمَوسِمِ، فإن فيها ثَلاثَ سِكَكٍ، وتُنقَلُ إليها الأسواقُ أيّامَ الْمَوسِمِ، فتَصيرُ مِصرًا، إلا أنها لا تَبقى مِصرًا بعدَ انقِضاءِ الْمَوسِمِ..

لكن بَقاؤُه مِصرًا ليس بشرطٍ؛ إذ النّاسُ بأَسرهم على شَرَف الرَّحيلِ، وعدَمُ التَّعييدِ بها لا لعَدَم الْمِصريّةِ، بل لاشتِغال النّاسِ بأَعمال الْمَناسِكِ في ذلك اليومِ، فوُضِع عنهم صَلاةُ العيدِ.

بخِلاف الجُمُعةِ؛ لأنه لا يَتَّفِقُ هُجومُها في كلِّ عامٍ، بل في عامٍ من الأَعوام، ولو شُرِعت صَلاةُ العيدِ يَكونُ في كلِّ عامٍ، فافتَرَقا، على أن العيدَ سُنّةٌ أو واجِبٌ، والجُمُعةُ فَريضةٌ، فلا يَلزَمُ مِن تركِه تركُها.

وإنما تَجوزُ الجُمُعةُ عندَهما إذا كان ثَمَّ أميرُ مَكّةَ أو أميرُ الحِجازِ[1] أو الخَليفةُ، أما أميرُ الْمَوسِمِ: فليس له إقامةُ الجُمُعةِ، وإنما فُوِّض إليه رِعايةُ الحاجِّ وسِياستُهم، فإن استُعمِل على مَكّةَ يُقيمُ الجُمُعةَ بمِنًى عندَهما[2] أيضًا.

لا عَرَفاتٌ، أي لا جُمُعةَ بعَرَفاتٍ اتِّفاقًا؛ لأنها مَفازةٌ، وليست بمِصرٍ ولا من فِنائه؛

=أحدها: كلفظ مسلمات، رفعًا ونصبًا وجرًّا.

والثاني: أنه كذلك بحذف التنوين.

والثالث: إجراؤه مُجرى ما لا ينصرف.

قال الزجاج: عرفاتٌ اسم لمكان واحد، ولفظه لفظ الجمع، والوجه فيه الصرف عند جميع النحويين. «المطلع» ص٤٥.

(١) في (هـ): الحاج.

(٢) في (ز): يقيم الجمعة عندهم.

لأن بينَها وبينَ مَكَّةَ أربَعةَ فَراسِخَ.

ولا تَجِبُ على مَن خارِجَ (و س م ك) الرَّبَضِ (١).

ولا تَجِبُ على من في خارِجِ الرَّبَضِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ على من يُجبى خَراجُه إلى خَراجِ البلد.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على من سَمِعَ الأذانَ.

وعن أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان بينَه وبينَ الْمِصرِ فَرسَخان يَجِبُ.

وعن (٢) محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان ثَلاثةُ أميالٍ تَجِبُ، وإلا لا، وهو قولُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وجهُ الظّاهرِ: أن الحرَجَ (٣) مُنتفٍ، وفي الوُجوب على هذا الوجهِ حرَجٌ.

وتُؤدّى في مِصرٍ في مَواضِعَ (و س ف).

وتُؤدّى في مِصرٍ واحِدٍ في مَواضِعَ (٤)، قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفت الرِّواياتُ في إقامة الجُمُعةِ في مَوضِعَين في مِصرٍ واحِدٍ، فالصَّحيحُ (٥) من قَول

(١) الرَّبَضُ: ما حول المدينة من بيوت ومساكن، ويقال لحريم المسجد: ربضٌ أيضًا، وأصله الْمِرْبَض، وجمعها المرابض والأرباض.

وأما ما روي عن ابن أبي ليلى: وجد قتيل في درب من دروب الأرباض.. فقد قال الكرخي: هي المحالُّ، وفي «الأجناس»: أنشد ابن جني:

جاء الشتاء ولَمَّا أتخِذْ رَبَضًا ... يا ويح كَفِّيَ من حفر القراميص

أي مأوى، والقرموص: حفرة يحفرها الرجل يقعد فيها من البرد. «المغرب» ص١٨٠.

(٢) في (ج): وعند.

(٣) في (ب): الخراج.

(٤) في (هـ): موضع.

(٥) في (أ): والصحيح.

أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه يَجوزُ إقامةُ الجُمُعةِ في مِصرٍ واحِدٍ في مَوضِعَين وأكثرَ من ذلك، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجوزُ في مَوضِعَين لا غيرُ، وعنه: لا تَجوزُ في مِصرٍ في مَوضِعَين، إلا أن يَكونَ نهرٌ فاصِلٌ، فحينَئذٍ يَكونُ كلُّ جانِبٍ كمِصرٍ.

له: أن إقامةَ الجُمُعةِ من أَعلام الدِّينِ، فلا يَجوزُ تَقليلُها[1]، وفي أَدائها في مَوضِعَين تَقليلُها.

لهما: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا جُمُعةَ ولا تَشريقَ إلا في مِصرٍ جامِعٍ»[2]، فقد شَرَط لجَواز الجُمُعةِ الْمِصرَ الجامِعَ، وهذا الشَّرطُ مَوجودٌ في كلِّ فَريقٍ.

ولأن الحرَجَ مَدفوعٌ، وفي القَول بأنه لا يَجوزُ إلا في مَوضِعٍ واحِدٍ حرَجٌ وتَهييجٌ للفِتنة، فقد يَكونُ بينَ أهلِ مِصرٍ واحِدٍ اختِلافٌ، بحيث لو اجتَمَعوا في مَوضِعٍ لهاجَت الفِتنةِ، وقد أُمِرنا بتَسكينها.

ثم في كلِّ مَوضِعٍ وَقَع الشَّكُّ في جَواز الجُمُعةِ؛ كوُقوع[3] الشَّكُّ في الْمِصر أو غيرِه، وأقام أهلُه الجُمُعةَ: يَنبَغي أن يُصلُّوا بعدَ الجُمُعةِ أربَعَ رَكَعاتٍ ويَنوُوا بها الظُّهرَ، حتى لو لم تَقَع الجُمُعةُ مَوقِعَها يُخرَجُ عن عُهدة فرضِ الوقتِ بيَقينٍ.

والسُّلطانُ(ف)، أو نائِبُه.

والسُّلطانُ أو نائِبُه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، هو اعتبَرها بسائِر الصَّلَواتِ.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أربَعٌ إلى الوُلاة...»،.....

(١) في (ب): تعليلها، وفي (و): تعطيلها.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في سوى (ب) و(ج): لوقوع.

منها: الجُمُعةُ[1].

ولأنها تُقامُ بجَمعٍ عَظيمٍ؛ لأنهم[2] يَترُكون الجَماعاتِ لإقامة الجُمُعةِ، وقد تَقَعُ الْمُنازَعةُ في التَّقدُّم بنَفسه والتَّقديمِ لغَيره، وفي التَّعجيل والتَّأخيرِ، فلا بُدَّ منه تَتميمًا لأَمر هذا الجمعِ وتَسكينًا للفِتنة، وإنما جَمَّع عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيّامَ مُحاصَرةِ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأَمره[3].

وتَجوزُ الجُمُعةُ خلفَ الْمُتغلِّبِ الذي لا مَنشورَ له من الخَليفة، إذا كانَت سِيرتُه في رَعِيّته سِيرةَ الأُمَراءِ، يَحكُمُ فيما بينَ رَعِيّته بحُكم الوِلايةِ؛ لأن بذلك تَثبُتُ السَّلطَنةُ،

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٦: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٨) حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقصاص. انتهى. (٢٨٤٣٩) حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن محيريز قال: الجمعة، والحدود، والزكاة، والفيء إلى السلطان. انتهى. (٢٨٤٤٠) حدثنا عمر بن أيوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخراساني، قال: إلى السلطان: الزكاة، والجمعة، والحدود. انتهى.

وقال الزيلعي أيضًا في «تخريج أحاديث الكشاف» ٤/ ٢٥: رفعه صاحب «الهداية» كما رفعه المصنف، وهو في غالب كتب الفقه موقوف على ابن عمر. انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٩٩: حديث أربعة إلى الولاة وذكر منها الحدود: لم أجده. انتهى.

وقال العيني في «البناية» ٦/ ٢٨٠ بعد أن قال غريب ونقل كلام الزيلعي: وقال الإترازي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ موقوفًا ومرفوعًا: «أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجماعات، والفيء»، وكذا قال الكاكي رَحِمَهُ اللَّهُ نحوه، غير أنه قال مرفوعًا إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أربع إلى الولاة...» إلى آخره، وكذا قال الأكمل رَحِمَهُ اللَّهُ، فانظر إلى هذا التقصير من هؤلاء، كيف سكتوا عن تحرير الحديث الذي ذكره المصنف من غير أصل، والخصم الذي يحتج لمذهبه بالأحاديث الصحيحة هل يرضى بهذا الحديث الذي ليس له أصل.

(٢) في (ز): ولأنهم.

(٣) لم أقف عليه.

فيَتحقَّقُ الشَّرطُ.

ووقتُ(ك) الظُّهرِ، فتبطُلُ(ك ف) بخُروجه.

ووقتُ الظُّهرِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُصعَبَ بنِ عُمَيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ بَعَثه إلى الْمَدينة: «إذا مالَت الشَّمسُ فصلِّ بالنّاس الجُمُعةَ»(١).

فتَبطُلُ بخُروجه، أي لو خَرَج الوقتُ وهو فيها استَقبَل الظُّهرَ، ولا يَبنيه عليها؛ لاختِلافهما كَمِّيَّةً وشُروطًا.

وفيه خِلافُ مالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

والخُطبةُ قبلَها.

والخُطبةُ قبلَها، حتى لو صَلَّوا بلا خُطبةٍ، أو خَطَب قبلَ الوقتِ: لم تَجُز؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ﴾ [الجُمُعَة: ٩]، أي الخُطبةِ.

ولأن إقامةَ الجُمُعةِ مُقامَ الظُّهرِ بخِلاف القِياسِ، والشَّرعُ ما جاء بها إلا مُقيِّدًا بالخُطبة قبلَها(٢)، فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما صَلّى الجُمُعةَ في عُمُره بلا خُطبةٍ(٣)، ولو جاز

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٩٥: غريب، وأخرج البخاري في «صحيحه» (٩٠٤) عن أنس قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي الجمعة حين تميل الشمس. انتهى، وأخرج مسلم (٨٦٠) عن سلمة بن الأكوع قال: كنا نُجَمِّع مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا زالت الشمس، ثم نرجع نتتبع الفيء.

(٢) في (د): فيها.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٩٦: ذكره البيهقي، واستدل ابن الجوزي في «التحقيق» على وجوب الخطبة بهذا، مع قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صلوا كما رأيتموني أصلي». انتهى.

قلت: أثر البيهقي هو (٥٧٠٢) عن الزهري قال: بلغنا أن أول ما جُمِّعت الجمعة بالمدينة قبل أن يقدمها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجَمَّع بالمسلمين مصعب بن عمير، قال: وبلغنا أنه لا جمعة إلا بخطبة، فمن لم يخطب صلى أربعًا.

لفَعَله مرّةً تَعليمًا للجَواز.

وتُسَنُّ(ف) خُطبتان، بجَلسةٍ بينَهما، قائِمًا، بطَهارةٍ، وكَفَت تَحميدةٌ(س م).

ويُسَنُّ خُطبتان، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فعندَه: لا تَجوزُ حتى يَخطُبَ خُطبتَين(١).

ويَجْلِسُ بينَهما، ومِقدارُها: أن يَستقِرَّ كلُّ عُضوٍ منه في مَوضِعه.

ويَحمَدُ في الأُولى، ويَتشهَّدُ، ويُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويَعِظُ النّاسَ، وفي الثّانِية كذلك، إلا أنه يَدعو مَكانَ الوعظِ، كذا جَرى التَّوارُثُ(٢).

قائِمًا بطَهارةٍ، أي يَخطُبُ قائِمًا على الطَّهارة.

أما القِيامُ: فلقَوله تَعالى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجُمُعَة: ١١]، وكان النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(١) قوله: (فعنده لا تجوز حتى يخطب خطبتين) مثبت من (هـ)، وحاشية (أ).

(٢) كان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخطب خطبتين يقعد بينهما. رواه البخاري (٩٢٨)، فكان صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخطب قائمًا، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب قائمًا. رواه مسلم (٨٦٢).

وكان لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطبتان، يجلس بينهما، يقرأ القرآن، ويذكر الناس. رواه مسلم (٨٦٢). وكانت خطبة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم الجمعة يحمد الله، ويثني عليه... رواه مسلم (٨٦٧).

ومن خطبه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قوله: «إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدًا عبده ورسوله، أما بعد». رواه مسلم (٨٦٨).

وأما الصلاة على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فقد قال الإمام السخاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «القول البديع» ص٢٠٢: لكن الدليل على مشروعية الصلاة على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخطبة: ما روي عن عون بن أبي جحيفة قال: كان أبي من شُرَط علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وكان تحت المنبر، فحدثني -يعني عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ- أنه صعد المنبر، فحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: خير هذه الأمة بعد نبيه أبو بكر والثاني عمر، وقال: يجعل الله الخير حيث شاء. أخرجه أحمد (٨٣٧ من زوائد ابنه)... إلخ.

يَخطُبُ قائِمًا حينَ انفَضَّ النّاسُ بدُخول العِيرِ الْمَدينةَ[1].

وأما الطَّهارةُ: فلأنه يَذكُرُ اللهَ تَعالى في الْمَسجِد، فصار كالأَذان، فلو خَطَب قاعِدًا أو مُحْدِثًا: جاز؛ لحُصول الْمَقصودِ، وهو الوعظُ والتَّذكيرُ، وكُرِه؛ لِمُخالَفة السُّنّةِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا تَجوزَ بلا طَهارةٍ؛ لأنها كشَطر الصَّلاةِ؛ لقَول عمرَ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إنما قُصِرت الصَّلاةُ لِمَكان الخُطبةِ[2].

قُلنا: إنها في الثَّواب كشَطر الصَّلاةِ، حتى لا يُشترَطُ لها استِقبالُ القِبلةِ، ولا يَقطَعُها الكَلامُ.

---

(١) في (ب): العين الجمعة، وفي (و): العين المدينة.

وأما تخريجه: فقد روى البخاري (٩٣٦) ومسلم (٨٦٣) واللفظ له: عن جابر بن عبد الله: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يخطب قائمًا يوم الجمعة، فجاءت عير من الشام، فانفتل الناس إليها، حتى لم يبق إلا اثنا عشر رجلًا، فأنزلت هذه الآية التي في الجمعة: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [الجمعة: ١١].

وروى مسلم (٨٦٢) عن جابر بن سمرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يخطُب قائمًا، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطُب قائمًا، فمن نبأك أنه كان يخطب جالسًا فقد كذب، فقد والله صليت معه أكثر من ألفي صلاة.

(٢) قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ١٤٧: حديث عمر وغيره أنهم قالوا: إنما قصرت الصلاة لأجل الخطبة: ابن حزم (في «المحلى» ٣/ ٢٦٤) من طريق عبد الرزاق (وهو في «مصنفه» ٥٤٨٥) بسند مرسل عن عمر، ومثله لابن أبي شيبة (٥٣٢٤)، والبيهقي من قول سعيد بن جبير، ومن قول مكحول نحوه. انتهى.

قلت: حديث ابن أبي شيبة (٥٢٧٦) عن عبد الأعلى، عن برد، عن مكحول: أنه انطلق حاجًّا، فقدم تبوك في يوم الجمعة، فصلى إمامهم ركعتين، ولم يخطب، فقال مكحول: قاتل الله هذا الذي نقص صلاة القوم ولم يخطب، وإنما قصرت صلاة الجمعة من أجل الخطبة.

وروى الفاكهي في «أخبار مكة» (١٨٤٨) عن ابن أبي نجيح، عن عطاء وطاووس ومجاهد: أنهم قالوا: من فاتته الخطبة يوم الجمعة فليصل أربعًا، إنما قصرت الصلاة من أجل الخطبة. وبعض فقهاء أهل مكة كان يقول بهذا، وهو عليه إلى اليوم. انتهى.

ولم أقف عليه عن عائشة رضي الله تعالى عنها.

وكَفَت تَحميدةٌ، أي لو اقتَصَر على (الحمدُ لله)، أو (سُبحانَ اللهِ)، أو (لا إلهَ إلا اللهُ): جاز.

وقالا: لا يَجوزُ، إلا إذا كان كلامًا يُسمّى خُطبةً عادةً.

وقِيل: أقلُّه قَدْرُ التَّشهُّدِ؛ لأن الواجِبَ خُطبةٌ، والتَّحميدةُ الفَردةُ أو التَّسبيحةُ الفَذّةُ لا تُسمّى خُطبةً.

وله: أن الواجِبَ الذِّكرُ بالنَّصِّ[1] مُطلَقًا، وهو يَحصُلُ بـ(الحمدُ لله)، فما زاد عليه شرطُ الكَمالِ لا شرطُ الجَوازِ؛ إذ لو قَيَّدنا الجَوازَ بالزِّيادة مع أن النَّصَّ يَقتَضيه بأَدنى ما يَنطلِقُ عليه اسمُ الذِّكرِ.. لزِدنا على النَّصّ، وذا نسخٌ.

ولئن قال قائِلٌ: السُّنّةُ تَصيرُ بَيانًا له.

قُلنا: البَيانُ يَستَدعي الإجمالَ، ولا إجمالَ؛ لإمكان العمَلِ به، فيُعمَلُ بالسُّنّة تَكميلًا لا نسخًا.

ولأن قولَه: (الحمدُ لله) كَلِمةٌ وَجيزةٌ تحتَها مَعانٍ جَمّةٌ، ولا نِهايةَ[2] للخُطبة، فيَتعلَّقُ الوُجوبُ بالأَدنى، على أن قِصَرَ الخُطبةِ مَندوبٌ إليه؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من فِقه الرَّجُلِ طولُ الصَّلاةِ وقِصَرُ الخُطبةِ»[3].

ورُوي أن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ استُخلِف صَعِد المنبر ليَخطُبَ فقال: الحمدُ لله،

---

(١) في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩].

(٢) في (هـ): ولأنها.

(٣) رواه مسلم (٨٦٩) عن أبي وائل قال: خطبنا عمار، فأوجز وأبلغ، فلما نزل قلنا: يا أبا اليقظان! لقد أبلغت وأوجزت، فلو كنتَ تنفستَ، فقال: إني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مَئِنَّةٌ من فقهه، فأطيلوا الصلاة واقصروا الخطبة، وإن من البيان سحرًا».

فأُرتِج عليه، فقال: إن أبا بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا يُعِدّان لهذا المَكانِ مَقالًا، وأنتم إلى إمامٍ فَعّالٍ أحوَجُ منكم إلى إمامٍ قَوّالٍ، وستأتيكم الخُطَبُ من بعدُ، ثم نَزَل وصَلّى بهم، وصَلّى معه الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بلا نكيرٍ[1]، فدَلَّ أنه يُكتفى بهذا القَدْرِ.

إلا أن الشَّرطَ عندَه أن يَكونَ قولُه: (الحمدُ لله) على قَصد الخُطبةِ، حتى إذا عَطَس وقال: (الحمدُ لله) يُريدُ به الحمدَ على عُطاسه: لا يَنوبُ عن الخُطبة.

ولو خَطَب صبيٌّ وله مَنشورٌ، وصَلّى بالنّاس بالِغٌ: جاز.

والجَماعةُ، وهم ثَلاثةٌ(س ف)، فإن نَفَروا قبلَ سُجودِه(ز) بَطَلت(س م ز).

والجَماعةُ، وهم ثَلاثةٌ سِوى الإمامِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أربَعون رَجُلًا أحرارًا مُقِيمين سِواه؛ لأن أوَّلَ جُمُعةٍ أُقِيمت في الإسلام كانُوا أربَعين رَجُلًا[2].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٩٧: غريب، واشتهر في الكتب أنه قال على المنبر: الحمد لله، فأرتج عليه، فقال: إن أبا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المكان مقالًا، فإنكم إلى إمام فعال أحوج منكم إلى إمام قوال، وستأتي الخطبة بعد هذا، والسلام.

وذكره الإمام القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب «غريب الحديث» من غير سند، فقال: روي عن عثمان أنه صعد المنبر فأرتج عليه، فقال: الحمد لله، إن أول كل مركب صعب، وإن أبا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالًا، وأنتم إلى إمام عادل أحوج منكم إلى إمام قائل، وإن أعش تأتكم الخطبة على وجهها، ويعلم الله، إن شاء الله.

قال: يقال: أرتج على فلان: إذا أراد قولًا فلم يصل إلى إتمامه. انتهى.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٣٥٧٤٦) وابن خزيمة (١٧٢٤) عن ابن كعب بن مالك قال: كنت قائد أبي كعبِ بن مالك حين ذهب بصره، وكنت إذا خرجت به إلى الجمعة فسمع الأذان بها صلى على أبي أمامة أسعد بن زرارة، قال: فمكث حينًا على ذلك لا يسمع الأذان للجمعة إلا صلى عليه واستغفر له، فقلت في نفسي: والله إن هذا لعجز بي حيث لا أسأله ما له إذا سمع الأذان بالجمعة صلى على أبي أمامة أسعد بن زرارة؟ قال: فخرجت به يوم الجمعة كما كنت أخرج به، فلما سمع الأذان بالجمعة صلى =

قُلنا: يومَ النُّفورِ[1] إلى العِير بَقِي اثنَا عشَرَ رَجُلًا، فصَلّى بهم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجُمُعةَ[2].

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: اثنَان سِوى الإمامِ، فللمُثنّى حُكمُ الجمعِ عندَه في الجُمُعة وسدِّ الطَّريقِ ومُحاذاةِ النِّساءِ؛ لأنه جمعٌ حَقيقةً؛ لوُجود معنى الاجتِماعِ، وحُكمًا؛ فالإمامُ يَتقدَّمُ على الاثنَين كما يَتقدَّمُ على الثَّلاث، وذا من أَحكام الجَماعةِ.

ولهما: آيةُ الجُمُعةِ، فهي تَقتَضي مُنادِيًا وذاكِرًا، وهما الْمُؤذِّنُ والإمامُ، وساعِيَين، ولأن الأصلَ في كلِّ ثابِتٍ كَمالُه؛ إذ في النُّقصان شُبهةُ العدَمِ، خُصوصًا في شُروط الجُمُعةِ؛ إذ الظُّهرُ فرضٌ في الأَصل، فلا يَسقُطُ عنه بأَداء الجُمُعةِ[3] إلا باليَقين، ولا غايةَ للكلّ، فتَعيَّن الأقلُّ، وهو الثَّلاثُ، فإنه جمعٌ اسمًا ومَعنًى.

والْمُثنّى وإن كان جمعًا مَعنًى فليس بجمعٍ اسمًا؛ إذ أهلُ اللُّغةِ فَصَلوا بينَ التَّثنيةِ والجمعِ، والشَّرطُ هو الجَماعةُ الْمُطلَقةُ.

فإن قِيل: إذا كان اثنَان سِوى الإمامِ كانا معه ثَلاثةً.

قُلنا: الجَماعةُ شرطٌ على حِدَةٍ، وكذا الإمامُ، فلا يُعتبَرُ الإمامُ منهم، بخِلاف سائرِ الصَّلَواتِ؛ لأن الإمامَ فيها ليس بشرطٍ، وكذا الجَماعةُ، فعُدَّ الإمامُ من القَوم.

ولا يَلزَمُ قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الاثنَان فما فوقَهما جَماعةٌ»[4]؛ لأنه مَحمولٌ على

=على أبي أمامة واستغفر له، فقلت له: يا أبتِ! ما لك إذا سمعت الأذان بالجمعة صليت على أبي أمامة؟ قال: «أي بني، كان أول من جَمَّع بالمدينة في هَزْم بني بَيَاضة يقال له نقيع الخَضَمات، قلت: وكم أنتم يومئذ؟ قال: أربعون رجلًا.

(١) في (ب): النفير.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): الجمعة الجمعة.

(٤) رواه ابن ماجه (٩٧٢)، والطبراني في «الأوسط» (٦٦٢٤)، والدارقطني (١٠٨٧)،=

سُنَّة تَقدُّمِ الإمامِ، أو على الْمَوارِيث والوَصايا، أو على إباحة الْمُسافَرةِ، فإن في بَدء الإسلامِ كان إذا سافَر واحِدٌ قُتِل غِيلةً، وإذا سافَر اثنَان قَتَل أحَدُهما صاحِبَه غِيلةً، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الواحِدُ شَيطانٌ، والاثنانِ شَيطانان -أي في تَحريم الْمُسافَرةِ-، والثَّلاثةُ رَكْبٌ»[1]، أي في حِلِّ الْمُسافَرةِ، فلما أظهَر اللهُ الإسلامَ ورَسَخ مَحاسِنُه في عَقائِدهم.. وَقَع الأمنُ عن الاغتِيال، فقال: «الاثنَان فما فوقَهما جَماعةٌ»، أي في حِلِّ الْمُسافَرةِ.

فإن نَفَروا قبلَ سُجودِه: بَطَلت، واستَقبَل الظُّهرَ.

وقالا: إن نَفَروا بعدَما كَبَّر صَلّى الجُمُعةَ، وإن نَفَروا بعدَما سَجَد صَلّى الجُمُعةَ عندَهم.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: استَقبَل الظُّهرَ إذا نَفَروا قبلَ أن يَقعُدَ؛ لأن الجَماعةَ شرطُ الأداءِ، فشُرِط دَوامُها، كالوَقت والطَّهارةِ وسترِ العَورةِ؛ لأن كلَّ جُزءٍ مِثلُ الآخرِ في أنه أداءٌ.

ولهما: أن الجَماعةَ شرطٌ لانعِقاد الجُمُعةِ، فلم يُشترَط دَوامُها، كالخُطبة، فإن الإمامَ بعدَما كَبَّر لو سَبقه حدَثٌ فاستَخلَف من لم يَشهَد الخُطبةَ: أتَمَّ الجُمُعةَ، وكان استِخلافُه إيّاه بعدَ التَّكبيرِ كاستِخلافه بعدَ أداءِ رَكعةٍ..

بخِلاف الوقتِ؛ فإنه شرطُ الأَداء لا شرطُ الافتِتاحِ، وتَمامُ الأداءِ بالفَراغ من الصَّلاة؛ ألا تَرى أن الْمَسبوقَ إذا أدرَك رَكعةً مع الإمامِ يَقومُ بعدَ فَراغِه ويُتِمُّ الجُمُعةَ، ولو خَرَج الوقتُ قبلَ فَراغِه من قَضاء الرَّكعةِ الثّانيةِ فَسَدت جُمُعتُه.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الانعِقادَ بالشُّروع في الصَّلاة، ولا يَتِمُّ ذلك إلا بالرَّكعة؛ إذ

=والحاكم (٧٩٥٧).

(١) رواه ابن خزيمة (٢٥٧٠)، والحاكم (٢٤٩٦)، ورواه الإمام أحمد (٦٧٤٨) بلفظ: «الراكب شيطان، والراكبان شيطانان، والثلاثة ركب».

ما دونَها ليس بصَلاةٍ؛ بدَليل مَسألةِ الحَلِفِ، ولأنها شرطُ الافتِتاحِ، وما لم يُقيِّد بسَجدةٍ فهو مُفتتِحٌ لكلِّ رُكنٍ، وبعدَ السَّجدةِ مُعيدٌ للأَركان لا مُفتتِحٌ..

بخِلاف الخُطبةِ؛ لأنها تُنافِي الصَّلاةَ، حتى لو خَطَب فيها تَفسُدُ صَلاتُه، فلم يُشترَط دَوامُها.

ولأن الذي استَخلَفه بانٍ على صَلاته، وشرطُ الخُطبةِ مَوجودٌ في الأَصل، وهنا الإمامُ أصلٌ في افتِتاح الأركانِ، فلا بُدَّ من وُجود شرطِ الجَماعةِ عندَ افتِتاحِ كلِّ رُكنٍ.

فإن قِيل: هذه الصَّلاةُ تَفتقِرُ إلى الإمام والجَماعةِ، إلا أن افتِقارَ الإمامِ إلى الجَماعةِ دونَ افتِقارِ الجَماعةِ الى الإمام؛ لأن افتِقارَهم افتِقارُ تبَعٍ إلى الأَصل، ثم افتِقارُ الجَماعةِ إلى الإمام شرطٌ لصِحّة الإحرامِ فحَسْبُ، حتى لو أدرَك الإمامَ في التَّشهُّد يَبني الجُمُعةَ عندَهما، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فكذا افتِقارُ الإمامِ إلى الجَماعة بل أَولى.

قُلنا: الْمُقتَدي التزَم الْمُتابَعةَ قصدًا، فلم يَفتقِر مع النَّصِّ والإفصاحِ إلى الْمُؤكِّد، والإمامُ لم يُشارِك الجَماعةَ قصدًا[1] بل حُكمًا؛ لشُروعهم في صَلاته، فلا يَثبُتُ إلا حُكمًا لفِعلٍ تامٍّ، وذا بالتَّقييد بالسَّجدة لتَصيرَ صَلاةً، كمن صَلّى الظُّهرَ ثم كَبَّر للتَّطوُّع قبلَ أن يُسلِّمَ: صار مُتنفِّلًا بنَفس الافتِتاحِ، وانقَطَع الفرضُ[2]، ولو قام غيرَ قاصِدٍ للنَّفل لم يَصِر مُتنفِّلًا قاطِعًا حتى يَسجُدَ.

ولا يُعتبَرُ بَقاءُ النِّساءِ والصِّبيانِ؛ لأنه لا تَنعقِدُ بهم الجُمُعةُ ابتِداءً إذا كان الكلُّ صِبيانًا أو نِساءً، فلا تَتِمُّ بهم الجَماعةُ[3]، وكذا إذا كان مع الصَّبيِّ أو الْمَرأةِ رَجُلان،

---

(١) في (أ): أصلاً.

(٢) في (د): والقطع بالفرض.

(٣) في (ج) و(ز): الجمعة.

وكان وُجودُهم كعَدَمهم، بخِلاف العَبيدِ والْمُسافِرين؛ لأنه تَنعقِدُ بهم الجُمُعةُ.

والإذنُ العامُّ.

والإذنُ العامُّ، وهو أن تُفتَحَ أبوابُ الجامِعِ ويُؤذَنَ للنّاس، حتى لو اجتَمَعت جَماعةٌ في الجامِعِ وأغلَقوا الأبوابَ وجَمَّعوا: لم يَجُز.

وكذا السُّلطانُ إذا أراد أن يُصلِّيَ بحَشَمه في داره، فإن فَتَح بابَها وأَذِن للنّاس إذنًا عامًّا: جازَت صَلاتُه، شَهِدتها العامّةُ أوْ لا، وإن لم يَفتَح بابَ الدّارِ وأغلَق الأبوابَ، وأجلَس البَوّابين عليها ليَمنَعوا عن الدُّخول: لم يَجُز؛ لأن اشتِراطَ السُّلطانِ للتَّحرُّز عن تَفويتها على النّاس، وذا لا يَحصُلُ إلا[1] بالإذن العامِّ.

ووُجوبِها: الإقامةُ، والذُّكورةُ، والصِّحّةُ، والحُرِّيّةُ، وسَلامةُ(س م) العَينَين والرِّجلَين.

ووُجوبِها -أي وشرطُ وُجوبِها-: الإقامةُ، والذُّكورةُ، والصِّحّةُ، والحُرِّيّةُ، وسَلامةُ العَينَين والرِّجلَين، فلا تَجِبُ على مُسافِرٍ، وامرَأةٍ، ومَريضٍ، وعبدٍ، وأعمَى، ومُقعَدٍ.

لأن الْمُسافِرَ يُحرَجُ في حُضور الجُمُعةِ، فربما لا يَجِدُ من يَحفَظُ رَحْلَه، وربما يَنقطِعُ عن رُفقته.

وكذا الْمَريضُ والأعمَى والْمُقعَدُ، يُحرَجون في شُهودها.

والعبدُ مَشغولٌ بخِدمة الْمَولى، فيَتضرَّرُ بتَرك خِدمتِه وشُهودِها، بخِلاف الظُّهرِ؛ لتَمكُّنه من أدائه بنَفسه حيث هو، فلا يَنقطِعُ عن خِدمة مَولاه، وذلك القَدْرُ مُستثنًى له من حقِّ مَولاه؛ إذ ليس فيه كَثيرُ ضرَرٍ، وتَحمُّلُ الضَّرَرِ اليَسيرِ لا يَدُلُّ على تَحمُّل الضَّرَرِ الكَثيرِ.

---

(١) سقطت من (هـ).

وكذا الْمَرأةُ مَشغولةٌ بخِدمة الزَّوجِ، مَنهيّةٌ عن الخُروج شرعًا[1]؛ لما في خُروجها إلى مَحافِل الرِّجالِ من الفِتنة.

والأعمَى إذا وَجَد قائدًا لم يَلزَمه شُهودُها؛ لأنه عاجِزٌ عن السَّعي بنَفسه.

وعندَهما: إذا وَجَد قائدًا تَلزَمُه؛ لقُدرته على السَّعي إذا وَجَد من يَهديه الطَّريق.

وإنما أخَّرنا هذه الشُّروطَ عن شُروط الأداءِ مع أن الواجِبَ تَقديمُها: لأن الوُجوبَ مُقدَّمٌ على الأَداء، ولأنها في ذاته، وهي في غَيرها: اقتِداءً بسَلَفنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

فإن صَلّى عادِمُها جاز(ز).

فإن صَلّاها عادِمُها: جاز، أي إن صَلّى الجُمُعةَ عادِمُ شُروطِ الوُجوبِ: جاز مِن فرضِ الوقتِ؛ لأن السُّقوطَ عنهم للتَّخفيف والتَّرفيهِ، فلو وَجَب غيرُها بتَقدير إقامتِها لعاد الأمرُ على مَوضوعه بالنَّقض والإبطالِ.

ويَؤُمُّ الْمُسافِرُ، والعبدُ، والْمَريضُ.. فيها(ز)، وتَنعقِدُ بهم(ز ف).

ويَؤُمُّ الْمُسافِرُ والعبدُ والْمَريضُ فيها، وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأنه لا فرْضَ عليهم، فأشبَه اقتِداءَ الْمُفترِضِ بالْمُتنفِّل، وصارُوا كالصِّبيان والنِّساءِ.

ولنا: أنهم صَلَحوا لإمامة غيرِ الجُمُعةِ، فكذا للجُمُعة، وعدَمُ الفَرْضيّةِ لا لعَدَم الأهليّةِ، بل لعُذرٍ رَخَّص[2] الشَّرعُ التَّركَ لأَجله، فإذا حَضَروا وأدَّوا يَقَعُ فرضًا، فكان اقتِداءَ مُفترِضٍ بمُفترِضٍ، وقد صحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقام الجُمُعةَ بمَكّةَ مُسافِرًا[3].

(١) كما في قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣].

(٢) في (ب) و(هـ): خص.

(٣) لم أقف صريحًا على صلاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجمعة بمكة، ولكن لعل مما يدل عليه ما رواه أبو داود (١١٢٨) عن نافع قال: كان ابن عمر يطيل الصلاة قبل الجمعة، ويصلي بعدها ركعتين في بيته،=

أما الصَّبيُّ: فليس بأهلٍ للفَرض، والْمَرأةُ لا تَصلُحُ لإمامة الرَّجُلِ في صَلاةٍ ما.

وتَنعقِدُ بهم الجُمُعةُ؛ لأنهم صَلَحوا للإمامة، فلَأَن يَصلُحوا للاقتِداء أَولى؛ إذ دَرَجةُ الإمامةِ أَعلى من دَرَجة الاقتِداءِ؛ لأنه وليٌّ، والْمُقتَدي مُولًّى عليه مَحجورٌ لأَجله، والأَوَّلُ سِمةُ القُدرةِ، والثّاني سِمةُ العجزِ، والقادِرُ أَقوى من العاجِز.

صَلّى مَن لا عُذرَ له الظُّهرَ قبلَها: كُرِه(ز)، وجازَت، فإن سَعى إليها بَطَل(س م ز).

صَلّى من لا عُذرَ له الظُّهرَ قبلَها: كُرِه، وجازَت صَلاتُه، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ، وتَلزَمُ إعادةُ الظُّهرِ بعدَ فَراغِ الإمامِ عن الجُمُعة؛ لأن الفرضَ في حقِّه الجُمُعةُ، والظُّهرُ بدَلٌ عنها؛ لأنه مَأمورٌ بأَداء الجُمُعةِ مُعاقَبٌ بتَركها، ومَنهيٌّ عن أَداء الظُّهرِ مَأمورٌ بالإعراض عنه، ما لم يَقَع اليأسُ عن الجُمُعة، وهذا هو صُورةُ الأصلِ مع البدَلِ، ولا يَجوزُ أداءُ البدَلِ مع القُدرةِ على الأَصل.

ولنا: أن فرضَ الوقتِ الظُّهرُ في هذا اليومِ في حقِّ النّاسِ كافّةً، كما في سائِر الأيّامِ، لكنه مَأمورٌ بإسقاطه عن نَفسه بأَداء الجُمُعةِ إذا استَجمَعت شَرائِطَها بـ: النَّصّ، وهو قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وأوَّلُ وقتِ الظُّهرِ حينَ تَزولُ الشَّمسُ»(١)، مُطلَقًا غيرَ مُقيَّدٍ بيومٍ دونَ يومٍ.

والإجماعِ؛ إذ من فاتَتْه الجُمُعةُ يَقضي الظُّهرَ إجماعًا، والجُمُعةُ لا تُقضى، والظُّهرُ غيرُها، حتى لم يَصِحَّ بِناؤُه على إحرام الجُمُعةِ، فيَجِبُ أن لا يَلزَمَه شيءٌ.

ولما أُمِرنا بالظُّهر عَلِمنا أنه أصلٌ عاد إليه الحُكمُ.

ولأنه يَنوي القَضاءَ إذا أدّى الظُّهرَ بعدَ انقِضاءِ الوقتِ إجماعًا، فلو لم يكن أصلُ

= ويحدث أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يفعل ذلك.

(١) رواه الإمام أحمد (٧١٧٢)، والترمذي (١٥١).

فرضِ الوقتِ في حقِّه الظُّهرَ لما نَوى القَضاءَ.

والْمَعقولِ: إذ أصلُ الفرضِ في حقِّ كلِّ أحدٍ ما يَتمكَّنُ من أدائه بنَفسه؛ إذ التَّكليفُ يَدورُ على الوُسع والإمكانِ، فما قَرُب إلى الوُسع فهو أحقُّ، والظُّهرُ أقرَبُ؛ لأنه يَتمكَّنُ من أدائه بنَفسه؛ لأنه يُبتنى على قُدرةٍ هي صِفتُه، بخِلاف الجُمُعةِ؛ فإنها تَتوقَّفُ على شَرائِطَ لا تَتِمُّ به وحدَه، وهي الإمامُ والجَماعةُ وغيرُهما، وذا ليس في وُسعه، وإنما يَحصُلُ له ذلك اتِّفاقًا.

فإن سَعى إليها: بَطَل، أي أدّى الظُّهرَ، ثم سَعى إلى الجُمُعة.

فإن أدرَكها مع الإمامِ: بَطَل ظُهرُه، سَواءٌ كان مَعذورًا، كالْمُسافِرِ والْمَريضِ والعبدِ، أو غيرَه[1].

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا[2] يَبطُلُ ظُهرُ الْمَعذورِ؛ لأن فرضَه الظُّهرُ، وقد أدّاه في وَقته، فلا يَبطُلُ بغَيره.

ولنا: أن الْمَعذورَ إنما فارَق غيرَه في التَّرخُّص بتَرك السَّعيِ، فإذا لم يَترخَّص وسَعى: التَحَق بغَيره.

وإن لم يُدرِكها.. فإن خَرَج من بَيته والإمامُ فَرَغ منها: لا[3] يَبطُلُ إجماعًا، وإن خَرَج من بَيته والإمامُ فيها، فقَبْلَ أن يَصِلَ إليه فَرَغ عنها: بَطَل عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما، وإن خَرَج لا يُريدُ الجُمُعةَ: لم[4] يَبطُل إجماعًا.

---

(١) في (هـ): غيرهم.

(٢) سقطت من (د).

(٣) سقطت من (هـ).

(٤) سقطت من (هـ).

لهما: أنه مَأمورٌ بنَقض الظُّهرِ ضَرورةَ أداءِ الجُمُعةِ، لا مَقصودًا؛ لأن نقضَ العِباداتِ قصدًا حَرامٌ، والسَّعيُ إليها ليس بأداءٍ لها، وكيف يَبطُلُ به وهو أدنى من الظُّهر؟! لأنه حسَنٌ لِمَعنًى في غَيره، والظُّهرُ حسَنٌ لِمَعنًى في نَفسه، كما عُرِف، والسَّعيُ وَسيلةٌ إلى العِبادة، والظُّهرُ عِبادةٌ بنَفسه، والأَقوى لا يَبطُلُ بالأَدنى، وإنما يَبطُلُ الأَدنى بالأَقوى، كالظُّهر بالجُمُعة؛ لأنها أَقوى؛ لتَوقُّفها على شَرائِطَ، وذا آيةُ كونِه[1] أهمَّ، ولأن بأَدائها يَخرُجُ عن عُهدة فرضِ الوقتِ ولا يُخاطَبُ به، وبأَدائه لا يَخرُجُ ويُخاطَبُ بها[2].

وله: أن السَّعيَ إلى الجُمُعة من خَصائِصها؛ لأنه أُمِر به فيها، ونُهِي عنه في غَيرها؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: ٩]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أَتيتُم الصَّلاةَ فأْتُوها وأنتم تَمشون، ولا تأْتُوها وأنتم تَسعَون، ما أدرَكتُم فصَلُّوا، وما فاتكم فاقضُوا»[3]، فكان الاشتِغالُ به كالاشتِغال بها مَعنًى، والنَّقضُ به كالنَّقض بها مَعنًى؛ إقامةً للسَّبَب مُقامَ الْمُسبَّبِ في مَوضِع الاحتِياطِ، كما في المسِّ والالتِقاءِ، وإعادةُ ما صَلّى من باب الاحتِياطِ.

فعلى هذا التَّحقيقِ يَبطُلُ الأَدنى بالأَقوى؛ إذ السَّعيُ لما قام مَقامَها يَعمَلُ عمَلَها، كالتُّراب لما قام مَقامَ الماءِ نُظِر[4] إلى كَونه مُطهِّرًا، وسَقَط[5] وصفُ التُّرابِ، وهو

(١) في (ب): كونها.

(٢) في (هـ): به.

(٣) رواه الإمام أحمد (٧٢٥٠) والنسائي (٨٦١) ولفظه: «إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، وأتوها تمشون، وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا».

ورواه مسلم (٦٠٢) بلفظ: «إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها تسعون، وأتوها تمشون، وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا».

(٤) في (د) و(هـ): نظرًا.

(٥) في (هـ): سقط، وفي (ز): فيسقط.

التَّلويثُ، وبعدَ الفَراغِ منها ليس يُسعى إليها، فلا يَبطُلُ الظُّهرُ الْمُؤدّى.

فإن قِيل: هذا السَّعيُ غيرُ مَأمورٍ به؛ لأنه غيرُ مُوصِلٍ إلى الجُمُعة؛ لأنه لما جاء وقد فَرَغ الإمامُ تَبيَّن أن السَّعيَ غيرُ مُوصِلٍ إليها، فتَبيَّن أنه لم يكن مَأمورًا به.

قُلنا: مُكنةُ الوُصولِ ثابتةٌ نظرًا إلى قُدرة اللهِ تَعالى، وهي تكفي للتَّكليف.

فإن قِيل: القارِنُ إذا وَقَف بعَرَفاتٍ قبلَ أن يَطوفَ لعُمرته: ارتَفَضت عُمرتُه، ولو سار إلى عَرَفاتٍ لا تَرتفِضُ.

قُلنا: القِياسُ أن تَرتفِضَ عندَه، وفي الاستِحسان: لا تَرتفِضُ؛ لأن السَّعيَ إلى عَرَفاتٍ قبلَ أعمالِ العُمرةِ مَنهيٌّ عنه؛ لأن بالوُقوف بعَرَفاتٍ تَرتفِضُ عُمرتُه، ورفضُ العُمرةِ مَنهيٌّ عنه[1]، فلم يَقُم السَّعيُ إلى عَرَفاتٍ مَقامَ الوُقوفِ بها؛ إعدامًا للمَنهيِّ عنه، والسَّعيُ إلى الجُمُعة مَأمورٌ به لا مَنهيٌّ عنه، فجاز أن يُقامَ مُقامَ أداءِ الجُمُعةِ في حقِّ نقضِ الظُّهرِ احتِياطًا، فصارا في طرَفَي نَقيضٍ.

مَعذورٌ أو مَسجونٌ أدّى ظُهرَه بجَماعةٍ: كُرِه(ف).

مَعذورٌ أو مَسجونٌ أدّى ظُهرَه بجَماعةٍ: كُرِه، سَواءٌ كان قبلَ فَراغِ الإمامِ أو بعدَه؛ لأن الجُمُعةَ جامِعةٌ للجَماعات، فعقدُ الجَماعةِ للظُّهر مُعارَضةٌ للجُمُعة، ولو أطلَقنا هذا لتَفرَّقت الجَماعةُ عن الجُمُعة، فربما يَقتَدي بالْمَعذور غيرُه من الأصِحّاء، بخِلاف القُرى؛ لأنه لا جُمُعةَ عليهم، فكان هذا اليومُ في حقِّهم كسائِرِ الأيّامِ.

ولو صَلَّوا جاز؛ لوُجود شَرائطِ الجَوازِ.

أدرَكها في التَّشهُّد أو سُجودِ السَّهوِ: يُتِمُّ جُمُعةً(م).

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم: ٣٣].

أدرَكها في التَّشهُّد أو في سُجودِ السَّهوِ: يُتِمُّ جُمُعةً، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أدرَك أكثرَ الرَّكعةِ الثّانية، بأن أدرَك في الرُّكوع: يُتِمُّ جُمُعةً، وإن أدرَك أقلَّها، بأن أدرَك بعدَما رَفَع رأسَه من الرُّكوع في الرَّكعة الثّانيةِ: يُصلِّي أربَعًا؛ لأن إقامةَ الجُمُعةِ مُقامَ الظُّهرِ ثَبَتت بالنَّصِّ بخِلاف القِياسِ عندَ وُجودِ سائرِ الشَّرائطِ، وقد عُدِم بعضُ الشَّرائطِ هنا، كالجَماعة والإمامِ، ولو خُلِّينا والقِياسَ لقُلنا كذلك فيما إذا أدرَكه في رَكعةٍ، لكنَّا تَرَكناه لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أدرَك رَكعةً من الجُمُعة أضاف إليها رَكعةً أُخرى، وإلا صَلّى أربَعًا»[1].

فإن قِيل: ما يُصلِّي إن كان ظُهرًا فكيف يَبنيه على تَحريمة الجُمُعةِ، وإن كان جُمُعةً فأنّى يَكونُ أربَعًا؟!

قُلنا: شُبهةُ كونِه ظُهرًا مَوجودٌ؛ لأن الجُمُعةَ ظُهرٌ مَقصورٌ عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالأثَر[2] ومَدلولِه، وإن لم يَثبُت عندَنا لكنه يُورِثُ شُبهةً، فهي دَلالةُ الدَّليلِ مع تَخلُّفِ الْمَدلولِ، فيُصلِّي أربَعًا نظَرًا إلى أنه ظُهرٌ، ويَقعُدُ في رِوايةٍ[3] على الثّانِية، ويَقرأُ في

---

(١) رواه الدارقطني (١٦٠١)، ولفظه: «من أدرك ركعةً من الجمعة فليصلِّ إليها أخرى، ومن فاتته الركعتان فليصل أربعًا»، أو قال: «الظهر»، أو قال: «الأولى».

وروى البزار (٧٦٨١) عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى».

وروى الترمذي (٥٢٤) عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرهم، قالوا: من أدرك ركعة من الجمعة صلى إليها أخرى، ومن أدركهم جلوسًا صلى أربعًا، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

(٢) تقدم تخريجه، وهو أن الخطبة قامت مقام ركعتين.

(٣) قوله: (في رواية) غير مثبت في (أ) و(د) و(ز).

الأُخريَين حتمًا، نظرًا إلى أنه جُمُعةٌ.

ولهما: الحَديثُ الْمَشهورُ: «ما أدرَكتُم فصَلُّوا، وما فاتَكم فاقضُوا»[1]، وقد فاتَته رَكعتان لا أربَعٌ، فلا يَلزَمُه الأربَعُ، والعِبرةُ لصِحّة الخبَرِ لا للخُصوص.

وما رُوي: «وإلا صَلّى أربَعًا»: غَريبٌ، وَرَد مُخالِفًا للقِياس، فتَرجَّح عليه القِياسُ على أَصلنا.

وهذا لأن القِياسَ أن يَقضيَ الْمَسبوقُ ما فاته من صَلاة الإمامِ؛ لأنه شَرَع في صَلاته لا في صَلاةٍ أُخرى، وصَلاةُ الإمامِ جُمُعةٌ، وهي لا تَكونُ أربَعًا.

ولأنه مُدرِكٌ للجُمُعة[2] بإدراك التَّشهُّدِ؛ بدَليل أنه يَنويها دونَ الظُّهرِ، ولو نَوى الظُّهرَ لم يَصِحَّ اقتِداؤُه به، فلو قَضاها لم يكن أربَعًا، ولو قَضاه لم يَتأدَّ بتَحريمة الجُمُعةِ؛ لاختِلافهما شُروطًا، ولا يَجوزُ أداءُ فرضٍ بتَحريمة فرضٍ آخرَ إجماعًا.

إذا خَرَج الإمامُ فلا صَلاةَ(ف) ولا كَلامَ(س م).

إذا خَرَج الإمامُ: فلا صَلاةَ ولا كَلامَ، كذا الحَديثُ[3]، فيُكرَهُ شُروعُها[4] بعدَ خُروجِه، ومن كان فيها يَقطَعُ على رَأس الرَّكعتَين، فإن صَلّى رَكعةً: ضَمَّ إليها رَكعةً أُخرى وسَلَّم.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَأتي بالسُّنّة وتحيّةِ الْمَسجِدِ، ويَرُدُّ السَّلامَ.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): للجماعة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٠١: غريب مرفوعًا، قال البيهقي: رفعه وهم فاحش، إنما هو من كلام الزهري. انتهى. ورواه مالك في «الموطأ» -من رواية الإمام محمد-(٢٢٨) عن الزهري قال: خروجه يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام...

(٤) في حاشية (و): شروعه.

وقالا: لا بأسَ بالكَلام إذا خَرَج الإمامُ قبلَ أن يَخطُبَ، وإذا فَرَغ قبلَ أن يَشتغِلَ بالصَّلاة؛ للحَديث: «خُروجُ الإمامِ يَقطَعُ الصَّلاةَ، وكَلامُه يَقطَعُ الكَلامَ»[1].

ولأن التَّكلُّمَ بما لا إثمَ فيه إنما كُرِه للاستِماع؛ إذ الكَلامُ يُخِلُّ بفَرض استِماعِها، فيَقتصِرُ على حال الخُطبةِ؛ إذ لا استِماعَ قبلَها، بخِلاف الصَّلاةِ؛ لأنها تَمتدُّ، وربما لا يُمكِنُه قطعُها حينَ يَشرَعُ الإمامُ في الخُطبة، ويُمكِنُ قطعُ الكَلامِ متى شاء.

وله: ما رَوينا، ولأنهما ساعتَان اتَّصَلتا بسَاعات الخُطبةِ، فكُرِه الكَلامُ فيهما[2] تبَعًا للخُطبة.

وكَراهةُ الكَلامِ غيرُ مَقصورٍ على حالة الخُطبةِ، حتى يُكرَهُ الكَلامُ في حال الجَلسةِ بينَ الخُطبتَين، والكَلامُ يَمتدُّ طبعًا؛ إذ مَن شَرَع[3] في حِكايةٍ لا يُريدُ أن يَقطَعَها في أثنائها، فصار كالصَّلاة.

يَجِبُ السَّعيُ[4] وتركُ البَيعِ بالأَذان(ك) الأوَّلِ(و).

يَجِبُ[5] السَّعيُ وتركُ البيعِ بالأَذان الأوَّلِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجُمُعَة: ٩].

فإن جَلَس الإمامُ على الْمِنبَر[6] يُؤذَّنُ بينَ يَدَيه.

---

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» -من رواية الإمام محمد-(٢٢٨) عن الزهري، كما تقدم آنفًا. ورواه عبد الرزاق (٥٣٥١) وابن أبي شيبة (٥٢٩٩) عن الزهري عن ابن المسيب.

(٢) في (ج): فهمًا، وفي (هـ): فيها.

(٣) في (ز): إذ من عادة من شرع، وفي حاشية (و): إذ عادة من شرع.

(٤) سعى في مشيه: هرول، وسعى إلى الصلاة: ذهب إليها على أي وجه كان. «المصباح» ١/ ٢٧٧.

(٥) في (ز): ويجب.

(٦) نبرت الحرف نبرًا من باب ضرب: همزته، قال ابن فارس: النَّبْرُ في الكلام: الهمز، وكل شيء=

فإن جَلَس الإمامُ على الْمِنبَر: يُؤذَّنُ بينَ يَدَيه، وهذا الأذانُ كان على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والعُمَرَين، إلى أن حَدَث الأذانُ على الزَّوراء في عَهد عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١).

وقال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ السَّعيُ.

ويُكرَهُ البيعُ عندَ أذانِ الْمِنبَرِ بعدَ خُروجِ الإمامِ؛ لأن ذا لم يكن في عَهده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(٢).

وقال الحسَنُ بنُ زِيادٍ: الْمُعتبَرُ هو الأذانُ على الْمَنارة؛ لأنه لو انتَظَر الأذانَ على الْمِنبَر تَفوتُه السُّنّةُ واستِماعُ الخُطبةِ والجُمُعةُ إن بَعُد مَنزِلُه.

والأصحُّ أن كلَّ أذانٍ يَكونُ قبلَ الزَّوالِ فهو غيرُ مُعتبَرٍ، والْمُعتبَرُ أوَّلُ الأذانِ بعدَ الزَّوالِ، سَواءٌ كان على الْمِنبَر أو على الزَّوراء؛ لأن الإعلامَ به يَحصُلُ.

ولا يَنبَغي أن يُصلِّيَ غيرُ الخَطيبِ؛ لأن الجُمُعةَ مع الخُطبةِ كشيءٍ واحِدٍ؛ إذ القَصْرُ للخُطبة، فلا يُقيمُهما اثنَان.

قَطَعها ذِكرُ الفجرِ عندَ فوتِها(م)، لا ظُهرِه.

= رُفع فقد نُبر، ومنه: الْمِنبر لارتفاعه، وكسرت الميم على التشبيه بالآلة. «المصباح» ٢/ ٥٩٠.

وفي «التعريفات الفقهية» ص٢١٨: المنبر: ما يُرفع، مما يَشتمل على الدرجات، من النبر بمعنى الرفع، ويسن أن يوضع يسار القبلة، كذا في «جامع الرموز».

(١) روى أبو داود (١٠٨٨): عن السائب بن يزيد قال: كان يؤذن بين يدي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا جلس على المنبر يوم الجمعة على باب المسجد، وأبي بكر وعمر.

وروى البخاري (٩١٦) عن الزهري قال: سمعت السائب بن يزيد، يقول: إن الأذان يوم الجمعة كان أوله حين يجلس الإمام يوم الجمعة على المنبر في عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فلما كان في خلافة عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكثروا.. أمر عثمان يوم الجمعة بالأذان الثالث، فأذن به على الزوراء، فثبت الأمر على ذلك.

(٢) كما تقدم آنفًا.

قَطَعها ذِكرُ الفجرِ عندَ فوتِها دونَ ظُهرِه، أي تَذكَّر الفجرَ في أثنَاء الجُمُعةِ.. فإن اشتَغَل به لم يَخَف فوتَها: يَقطَعُها ويَقضِيه، وإن خاف فوتَ الوقتِ: يُتِمُّها، وإن خاف فوتَ الجُمُعةِ لا الوقتِ: يَقطَعُها.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُتِمُّها؛ لأن فرضَ الوقتِ الجُمُعةُ، فإذا خاف فوتَها يَسقُطُ التَّرتيبُ.

لهما: أن فرضَ الوقتِ الظُّهرُ، فإذا لم يَخَف فوتَه يَجِبُ التَّرتيبُ، ولو تَذكَّره عندَ الخُطبةِ يُصلِّيه ولا يَستمِعُ؛ لئلا تَفوتَه الجُمُعةُ.

العيدُ يُؤدّى بجمعٍ عَظيمٍ، ويُجهَرُ فيها مع أنها صَلاةُ النَّهارِ، كالجُمُعة، فالتَّمام، واللهُ أعلمُ.

بَابُ العِيدَيْنِ

بابُ العِيدَين(١)

الأصلُ في صَلاة العيدِ قولُه تَعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]، قِيل: هو صَلاةُ العيدِ(٢).

وتَواتَرت الأخبارُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي صَلاةَ العيدِ(٣).

---

(١) واحد العيدين: عيد، وهو يوم الفطر ويوم الأضحى، وسمي بذلك.. قال القاضي عياض: لأنه يعود ويتكرر لأوقاته، وقيل: يعود بالفرح على الناس، وقيل: سمي عيدًا تفاؤلًا ليعود ثانيةً، قال الجوهري: إنما جمع بالياء وأصله الواو، للزومها في الواحد، وقيل: للفرق بينه وبين أعواد الخشب. «المطلع» ص١٣٧.

(٢) روى الطبراني في «الأوسط» (٦٧٠٥) عن عائشة قالت: سئل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن خروج العواتق في العيدين؟ فقال: «يخرجن»، قيل: يا رسول الله! إن لم يكن لها ثوب؟ قال: «تلبس ثوب صاحبتها، ألم تسمعي أن الله يقول: ﴿وَلِتُكْمِلُواْ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]».

وروى الطبري ٣/ ٢٢٢: قال ابن زيد كان ابن عباس يقول: حق على المسلمين إذا نظروا إلى هلال شوال أن يكبروا الله حتى يفرغوا من عيدهم؛ لأن الله تعالى ذكره يقول: ﴿وَلِتُكْمِلُواْ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]. قال ابن زيد: ينبغي لهم إذا غدوا إلى المصلى كبروا، فإذا جلسوا كبروا، فإذا جاء الإمام صمتوا، فإذا كبر الإمام كبروا، ولا يكبرون إذا جاء الإمام إلا بتكبيره، حتى إذا فرغ وانقضت الصلاة فقد انقضى العيد.

(٣) انظر من ذلك ما رواه البخاري في أبواب صلاة العيدين ٢/ ١٦، ومسلم في كتاب صلاة =

ورَوى أنسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ الْمَدينةَ ولهم يَومان يَلعَبون فيهما، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «قد أبدَلكم اللهُ تَعالى بهما خيرًا منهما: الفِطرَ والأَضحى»(١).

وأجمَعت(٢) الأُمّةُ على إِقامتها من لَدُن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يَومنا بلا نَكيرِ مُنكِرٍ.

تَجِبُ(و)(٣) على من تَجِبُ عليه الجُمُعةُ بشَرائِطها، إلا الخُطبةَ.

وتَجِبُ على من تَجِبُ عليه الجُمُعةُ بشَرائِطها، إلا الخُطبةَ.

صَلاةُ العيدِ واجِبةٌ عندَ الجُمهورِ، وهكذا(٤) رُوي عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وذَكَر في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: عِيدان اجتَمَعا في يومٍ واحِدٍ: فالأَوَّلُ سُنّةٌ، والثّاني فَريضةٌ، وأراد بهما العِيدَ والجُمُعةَ، إلا أنه سَمّاها عيدًا للحَديث: «لكلِّ مُؤمِنٍ في كلِّ شهرٍ أربَعةُ أعيادٍ أو خَمسةُ أعيادٍ»(٥).

=العيدين ٢/ ٦٠٢.

(١) روى النسائي (١٥٥٦) عن أنس بن مالك، قال: كان لأهل الجاهلية يومان في كل سنة يلعبون فيهما، فلما قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة قال: «كان لكم يومان تلعبون فيهما، وقد أبدلكم الله بهما خيرًا منهما: يوم الفطر ويوم الأضحى».

(٢) في (د) و(هـ): واجتمعت.

(٣) أي صلاة العيد.

(٤) في (هـ): هكذا.

(٥) لم أقف عليه، ومما جاء في كون يوم الجمعة عيدًا: ما رواه ابن ماجه (١٠٩٨) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن هذا يوم عيد جعله الله للمسلمين، فمن جاء إلى الجمعة فليغتسل، وإن كان طِيبٌ فليمس منه، وعليكم بالسواك».

وروى ابن خزيمة (٢١٦٦) مرفوعًا: «الجمعة عيد، فلا تجعلوا يوم الجمعة صيامًا، إلا أن يصام قبله أو بعده». =

ولأن العيدَ سُمِّي به لعَود النّاسِ إليه في كلِّ سنةٍ، ويُعادُ إلى الجُمُعة في كلِّ أُسبوعٍ.

أو لأن[1] اللهَ تَعالى يَعودُ على عِباده بالْمَغفِرة فيه، وفي الجُمُعة كذلك، ففي الحَديث: «الجُمُعةُ إلى الجُمُعة كَفّارةٌ لما بينهما»[2].

أو هو على التَّغليب، كالعُمَرَين، والقَمَرَين، والطَّبيخَين، ففي الحَديث: «إذا أراد اللهُ بعبدٍ شرًّا جَعَل مالَه في الطَّبيخَين»[3]، أي الآجُرِّ والخشَبِ، وفي هذه الصِّيغة[4] يُغلَّبُ الأخَفُّ والْمُذكَّرُ.

قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأظهَرُ أنها سُنّةٌ، ولكنها من مَعالِم الدِّينِ، أخذُها هُدًى، وتركُها ضَلالةٌ، ويَدُلُّ عليه أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ بَيَّن الواجِباتِ للأعرابيِّ قال: هل عليَّ غيرُهنَّ؟ قال: «لا، إلا أن تَطوَّعَ»[5].

والأوَّلُ أصحُّ، يَعني كونَها واجِبةً؛ لما تَلَونا[6]، ولأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واظَب عليها[7]، وإليه مال صاحِبُ «الأسرارِ».

= وروى الحاكم (١٥٩٥) مرفوعًا: «يوم الجمعة عيد، فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيامكم، إلا أن تصوموا قبله أو بعده».

(١) في سوى (أ) و(ج) و(ز): ولأن.

(٢) رواه مسلم (٢٣٣). ولفظه كاملاً: «الصلاة الخمس، والجمعة إلى الجمعة، كفارة لما بينهن، ما لم تُغْش الكبائر».

(٣) ذكره بهذا اللفظ شراح غريب الحديث الشريف، كابن الجوزي في «غريب الحديث» ٢/ ٢٦، وابن الأثير في «النهاية» ٣/ ١١١.

ورواه بلفظ آخر الطبراني (١٧٥٥) وهو: «إذا أراد الله بعبد شَرًّا خَضَّر له في اللَّبِن والطين حتى يبني».

(٤) في سوى (ب) و(هـ) و(ز): الصنعة.

(٥) رواه البخاري (٤٦)، ومسلم (١١).

(٦) وهو قوله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥].

(٧) كما تقدم.

وسَمّاها سُنّةً في «الجامِعِ الصَّغيرِ»؛ لأن وُجوبَها ثَبَت بالسُّنّة.

ويُشترَطُ لصَلاة العيدِ ما يُشترَطُ لصَلاة الجُمُعةِ، إلا الخُطبةَ، فإنها ليست من شَرائِط العيدِ.

والأصلُ فيه: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا جُمُعةَ ولا تَشريقَ ولا فِطرَ ولا أضحَى.. إلا في مِصرٍ جامِعٍ»(١).

ونُدِب في الفِطر أن يَطعَمَ(٢) قبلَ الخُروجِ إلى الْمُصلّى، ويَغتسِلَ، ويَستاكَ، ويَتطيَّبَ، ويَلبَسَ أحسَنَ ثِيابِه، ويُؤدِّيَ صَدَقةَ الفِطرِ، ثم يَتوجَّهَ إلى الْمُصلّى غيرَ(س م) مُكبِّرٍ(٣) ومُتنفِّلٍ(ف) قبلَه.

ونُدِب في الفِطر: أن يَطعَمَ قبلَ الخُروجِ إلى الْمُصلّى، ويَغتسِلَ، ويَستاكَ، ويَتطيَّبَ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَطعَمُ في يَوم الفِطرِ قبلَ أن يَخرُجَ إلى الْمُصلّى، وفي يَوم النَّحرِ لا يَطعَمُ حتى يَرجِعَ، فيَأكُلُ من أُضحِيّته(٤).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) طَعِمْتُه أَطْعَمُه -من باب تعب- طَعمًا -بفتح الطاء-، ويقع على كل ما يساغ، حتى الماء وذوق الشيء، وفي التنزيل: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّى﴾ [البقرة: ٢٤٩]، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في زمزم: «إنها طعام طُعم»، بالضم، أي يشبع منه الإنسان، والطُّعم بالضم: الطعام، قال: وأوثر غيري من عيالك بالطُّعم.. أي بالطعام. «المصباح» ٢/ ٣٧٢.

(٣) في (ف) وحاشية (س): مكبر جهرًا.

(٤) روى الترمذي (٥٤٢) وابن ماجه (١٧٥٦) والحاكم (١٠٨٨) واللفظ للأول: عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم، ولا يطعم يوم الأضحى حتى يصلي.

وروى الإمام أحمد (٢٢٩٨٤) والدارمي (١٦٤١) والدارقطني (١٧١٥) واللفظ للأول: عن=

وكان يَغتَسِلُ في العِيدَين[1]، ولأنه يومُ اجتِماعٍ، فيُسَنُّ فيه الغُسلُ والطِّيبُ دفعًا للتَّأذِّي بالرَّائِحة الكَريهةِ.

ويَلبَسُ أحسَنَ ثِيابِه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَت له جُبَّةُ فَنَكٍ أو صوفٍ يَلبَسُها في الأَعياد[2].

والفَنَكُ: الذي يُتَّخَذُ منه الفروُ.

ويُؤدِّي صَدَقةَ الفِطرِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أغنُوهم عن الْمَسألة في مِثل هذا اليوم»[3]، وفي التَّعجيل تَفريغُ قلبِ الفَقيرِ للصَّلاة.

=عبد الله بن بريدة، عن أبيه قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل، ولا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع فيأكل من أضحيته.

(١) روى ابن ماجه (١٣١٥) عن ابن عباس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى.

وروى أيضًا (١٣١٦) ابن الإمام أحمد في زوائد «المسند» (١٦٧٢٠) عن الفاكه بن سعد -وكانت له صحبة-: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة، وكان الفاكه يأمر أهله بالغسل في هذه الأيام. وفي رواية الإمام أحمد: ويوم الجمعة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٠٩: غريب، وروى البيهقي في «سننه» (٦١٣٧) من طريق الشافعي، أخبرنا إبراهيم بن محمد الأسلمي، أخبرني جعفر بن محمد عن أبيه عن جده: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يلبس برد حبرة في كل عيد. انتهى.

وروى الطبراني في «معجمه الوسط» (٧٦٠٩) عن ابن عباس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يلبس يوم العيد بردة حمراء. انتهى.

وأخرجه البيهقي في «المعرفة» (٦٨٢٩) عن الحجاج بن أرطاة عن أبي جعفر عن جابر بن عبد الله قال: كان للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برد أحمر يلبسه في العيدين والجمعة. انتهى.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٣٢: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أغنوهم عن المسألة في هذا اليوم»، قلت: غريب بهذا اللفظ، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٢١٣٣) عن أبي معشر عن نافع عن ابن عمر، قال: فرض=

ثم يَتوجَّهُ إلى الْمُصلّى غيرَ مُكبِّرٍ، أي لا يُكبِّرُ جهرًا في طَريق الْمُصلّى، وقالا: يُكبِّرُ كما في الأَضحى.

وله: أن الأصلَ في الذِّكر الإخفاءُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خيرُ الذِّكرِ الخفِيُّ»[1]، وخُصَّ الأضحَى بالنَّصّ[2]، وهذا ليس في مَعناه؛ لأنه لا يُكبِّرُ عَقيبَ الْمَكتوباتِ هنا، فلا يُكبِّرُ في الطَّريق أيضًا، بخِلاف الأضحَى.

ومُتنفِّلٍ قبلَه، أي لا يَتنفَّلُ في الْمُصلّى قبلَ العيدِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَفعَله مع حِرصِه على الصَّلاة[3]، وهذا دَليلُ الكَراهةِ؛ إذ لو جاز

=رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زكاة الفطر، وقال: «أغنوهم في هذا اليوم». انتهى، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٨/ ٣٢٠)، وأعله بأبي معشر نجيح، ولفظه: وقال: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم»، وأسند تضعيف أبي معشر عن البخاري، والنسائي، وابن معين، ومشَّاه هو وقال: مع ضعفه يكتب حديثه. انتهى، وتقدم هذا الحديث عند الحاكم في «علوم الحديث» بزيادة فيه، ولم يُعِلَّه الشيخ في «الإمام» إلا بأبي معشر، قال: قال البخاري: منكر الحديث. انتهى، أعني حديث الدارقطني... إلخ.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٠٩: لم أجد له شاهدًا، وأخرج الدارقطني (١٧١٦) ثم البيهقي (٦١٢٩) في سننهما: عن نافع عن ابن عمر: أنه كان إذا غدا يوم الفطر ويوم الأضحى يجهر بالتكبير، حتى يأتي المصلى، ثم يكبر حتى يأتي الإمام. انتهى، قال البيهقي: الصحيح وقفه على ابن عمر، وقد روي مرفوعًا، وهو ضعيف. انتهى، وروى الحاكم في «المستدرك» (١١٠٥) مرفوعًا بلفظ: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يكبر في الطريق. لم يذكر الجهر، وقال: غريب الإسناد والمتن. انتهى.

وروى ابن خزيمة (١٤٣١) عن نافع عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يخرج في العيدين مع الفضل بن عباس، وعبد الله بن عباس، والعباس، وعلي، وجعفر، والحسن، والحسين، وأسامة بن زيد، وزيد بن حارثة، وأيمن ابن أم أيمن، رافعًا صوته بالتهليل والتكبير، فيأخذ طريق الحدادين حتى يأتي المصلى، فإذا فرغ رجع على الحذائين حتى يأتي منزله.

(٣) روى البخاري (٩٨٩) ومسلم (٨٨٤) عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرج يوم الفطر=

لفَعَل تعليمًا.

والجُمهورُ على الكَراهة في الجَبّانة وغيرِها.

ووقتُها: من الارتِفاع[1] إلى الزَّوال.

ووقتُها: من الارتِفاع إلى الزَّوال؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي العيدَ والشَّمسُ على قِيدِ رُمحٍ أو رُمحَين[2].

ورُوي أن قومًا شَهِدوا عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برُؤية الهِلالِ بعدَ الزَّوالِ، فأَمَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخُروج إلى الْمُصلّى من الغَد[3]، ولو جاز الأداءُ بعدَ الزَّوالِ لم يكن للتَّأخير مَعنًى.

= فصلى ركعتين، لم يصل قبلها ولا بعدها، ومعه بلال.

(١) أي ارتفاع الضحى، وهو ارتفاع الشمس مقدار رمح، ويعدل اليوم (٢٠) دقيقة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢١١: حديث غريب، والمصنف استدل به وبالحديث الذي بعده، على أن وقت العيد من حين ارتفاع الشمس إلى زوال الشمس، وأخرج أبو داود (١١٣٥) وابن ماجه (١٣١٧) عن يزيد بن خُمير قال: خرج عبد الله بن بسر صاحب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع الناس يوم عيد فطر أو أضحى، فأنكر إبطاء الإمام، وقال: إن كنا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد فرغنا ساعتنا هذه، وذلك حين التسبيح. انتهى، قال النووي في «الخلاصة»: إسناده صحيح على شرط مسلم. انتهى.

وقال في «التلخيص الحبير» ٢/ ١٦٧: وفي كتاب «الأضاحي» للحسن بن أحمد البنا، من طريق وكيع، عن المعلى بن هلال، عن الأسود بن قيس، عن جندب قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قيد رمحين، والأضحى على قيد رمح..

(٣) روى أبو داود (٢٣٤١) وابن ماجه (١٦٥٣) واللفظ لابن ماجه عن أبي عمير بن أنس: حدثني عمومتي من الأنصار من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالوا: أغمي علينا هلال شوال، فأصبحنا صيامًا، فجاء ركب من آخر النهار، فشهدوا عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهم رأوا الهلال بالأمس، فأمرهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يفطروا، وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغد. انتهى.

ويُصلِّي رَكعتَين، مُثْنِيًا[ك ف](١) قبلَ الزَّوائدِ(٢)، وهي: ثَلاثٌ[ك]ف في كلِّ رَكعةٍ، مُواليًا في القِراءة فيهما، وهو قولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ويُصلِّي رَكعتَين، مُثْنِيًا قبلَ الزَّوائدِ، وهي: ثَلاثٌ في كلِّ رَكعةٍ، مُواليًا في القِراءة فيهما، وهو قولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٣).

بَيانُه: أنه يُكبِّرُ للافتِتاح، ثم يَستفتِحُ، ثم يُكبِّرُ ثَلاثًا، ثم يَقرأُ الفاتِحةَ وسُورةً، ثم يُكبِّرُ للرُّكوع، فإذا قام إلى الثّانِية يَقرأُ الفاتِحةَ والسُّورةَ أوَّلًا، ثم يُكبِّرُ ثَلاثًا، ثم يُكبِّرُ للرُّكوع.

وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أربَعٌ في كلِّ رَكعةٍ في الفطر، وفي الأَضحى واحِدةٌ، ويَبدَأُ بالقِراءة فيهما فيهما(٤).

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: خمسٌ في كلِّ رَكعةٍ، ويَبدَأُ بالتَّكبير فيهما فيهما.

وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أربَعٌ في كلِّ رَكعةٍ في الفِطر، وفي الأضحَى واحِدةٌ، ويُبدأُ بالقِراءة فيهما فيهما(٥).

---

(١) أي آتيًا بالثَّناء، وهو: (سُبحانَك اللَّهُمَّ...) إلى آخِره.

(٢) أي الزوائد على تكبيرات الصلاة الأصلية.

(٣) روى عبد الرزاق (٥٦٨٧): عن علقمة والأسود بن يزيد قال: كان ابن مسعود جالسًا وعنده حذيفة وأبو موسى الأشعري، فسألهما سعيد بن العاص عن التكبير في الصلاة يوم الفطر والأضحى، فجعل هذا يقول: سل هذا، وهذا يقول: سل هذا، فقال له حذيفة: سل هذا، لعبد الله بن مسعود، فسأله، فقال ابن مسعود: يكبر أربعًا ثم يقرأ، ثم يكبر فيركع، ثم يقوم في الثانية فيقرأ، ثم يكبر أربعًا بعد القراءة.

ورواه ابن أبي شيبة (٥٦٩٩) بلفظ قريب بمعناه.

(٤) الضمير الأول يعود على ركعتين، والثاني على العيدين.

(٥) سقطت من (ب) و(ج) و(هـ) و(و)، وكتب في (أ) و(د) تحت (فيهما) الأولى: ركعتين، وتحت=

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: خمسٌ في كلِّ رَكعةٍ، ويُبدأُ بالتَّكبير فيهما فيهما[1]،

=(فيهما) الثانية: عيدين، وفي حاشية (ز): الضمير الأول يعود على ركعتين، والثاني على العيدين.

روى ابن أبي شيبة (٥٧٠٠) عن الحارث عن علي: أنه كان يكبر في الفطر إحدى عشرة تكبيرة، ستًّا في الأولى، وخمسًا في الآخرة، يبدأ بالقراءة في الركعتين، وخمسًا في الأضحى: ثلاثًا في الأولى، وثنتين في الآخرة، يبدأ بالقراءة في الركعتين.

وروى الطحاوي (٧٢٧٧) عن الحارث عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان يكبر يوم الفطر إحدى عشرة تكبيرة، يفتتح بتكبيرة واحدة، ثم يقرأ، ثم يكبر خمسًا، يركع بإحداهن، ثم يقوم فيقرأ، ثم يكبر خمسًا، يركع بإحداهن، ثم ذكر عنه فيما كان يكبر في الأضحى نحوًا مما ذكره أبو بكرة.

فهكذا كان علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يكبر في الفطر، ودل ما ذكر يحيى في حديثه هذا على أن ترك علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الموالاة بين القراءتين إنما هو لأنه كان يكبر بعض التكبير الذي كان يكبره في الركعة الأولى قبل القراءة، وبعضه بعد القراءة، وأنه كان يبتدئ بالقراءة في الركعة الثانية قبل التكبير الذي كان يكبره فيها.

(١) سقطت من (ب) و(ج) و(هـ) و(و).

لعله يشير إلى رواية ابن أبي شيبة (٥٧٠٥) عن هشيم عن أشعث عن كردوس، عن ابن عباس قال: لما كان ليلة العيد أرسل الوليد بن عقبة إلى ابن مسعود وأبيٍ مسعود وحذيفة والأشعري، فقال لهم: إن العيد غدًا فكيف التكبير؟ فقال عبد الله: يقوم فيكبر أربع تكبيرات، ويقرأ بفاتحة الكتاب، وسورةً من المفصل، ليس من طوالها ولا من قصارها، ثم يركع، ثم يقوم فيقرأ، فإذا فرغ من القراءة، كبر أربع تكبيرات، ثم يركع بالرابعة. انتهى.

ويكون الخمس في ركعتين مع تكبيرتي الإحرام والركوع.

وقال في «نصب الراية» ٢/ ٢١٥ عند تخريج هذا الأثر: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٧٠٢): حدثنا وكيع عن ابن جريج عن عطاء: أن ابن عباس كبر في عيدٍ ثلاث عشْرة: سبعًا في الأولى وسِتًّا في الآخرة بتكبيرة الركوع، كلهن قبل القراءة. انتهى. (٥٧٠٤) أخبرنا ابن إدريس ثنا ابن جريج به، نحوه، (٥٧٠١) حدثنا هشيم عن حجاج وعبد الملك عن عطاء عن ابن عباس: أنه كان يكبر في العيد ثلاث عشرة تكبيرة. انتهى. (٥٧٢٤) حدثنا يزيد بن هارون ثنا حميد عن عمار بن أبي عمار: أن ابن عباس كَبّر في عيد ثنتي عشرة تكبيرةً، سبعًا في الأُولى، وخمسًا في الآخرة. انتهى، وكأن رواية يزيد بن هارون هذه=

وعنه: خمسٌ في الأُولى، وأربعٌ في الثّانية[1].

والنّاسُ يَعمَلون اليومَ بمَذهَب ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لأمرِ بَنيهِ الخُلَفاءِ، فإنهم كَتَبوا في مَناشِيرهم أن يُصلُّوا صَلاةَ العيدِ بمَذهَب جدِّهم.

ومَشايخُنا استَعمَلوا الرِّوايةَ الثّانيةَ في الأضحَى، والأُولى في الفِطر؛ عمَلًا بهما، تَخفيفًا في الأضحَى؛ لاشتِغال النّاسِ بالقَرابين.

وأما الْمَذهَبُ: فقولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وإنما رَجَّحنا قولَه: لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما صَلّى العيدَ كَبَّر أربعًا، ثم أقبَل عليهم بوَجهه وقال: «أربَعٌ كأربَع الجَنائزِ، فلا تَشتبِهْ عليكم»، وأشار بأصابِعه، وخَنَس إبهامَه[2]، ففيه قولٌ وفِعلٌ وإشارةٌ وتَشبيهٌ وتَأكيدٌ.

= هي الرواية الثانية عن ابن عباس، لأنه كبَّر في الأولى سبعًا بتكبيرة الركوع، وكبر في الثانية خمسًا بتكبيرة الركوع، فالجملة اثني عشر تكبيرة، والله سبحانه أعلم.

وقد ورد عن ابن عباس ما يخالف هذا ويوافق مذهبنا، فروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٧٠٨) حدثنا هشيم ثنا خالد الحذاء عن عبد الله بن الحارث قال: صلى ابن عباس يوم عيد، فكَبَّر تسع تكبيرات: خمسًا في الأُولى، وأربعًا في الآخرة، ووالى بين القراءتين. انتهى.

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٦٨٩)، وزاد فيه: وفعل المغيرة بن شعبة مثل ذلك. انتهى.

لكن الأثر الذي خرجه في «نصب الراية» هو قول «الهداية»: وقال ابن عباس: يكبر في الأولى للافتتاح، وخمسًا بعدها، وفي الثانية يكبر خمسًا، ثم يقرأ، وفي رواية يكبر أربعًا في الثانية.

(١) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥٧٠٨) عن عبد الله بن الحارث قال: صلى ابن عباس يوم عيد، فكبر تسع تكبيرات: خمسًا في الأولى، وأربعًا في الآخرة، ووالى بين القراءتين. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٦٨٩)، وزاد فيه: وفعل المغيرة بن شعبة مثل ذلك.

(٢) روى الطحاوي في «معاني الآثار» (٧٢٧٣) عن الوضين بن عطاء أن القاسم أبا عبد الرحمن حدثه قال: حدثني بعض أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: صلى بنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم عيد=

فإن قِيل: ظاهِرُه مَتروكٌ؛ لأنه إن أُرِيد به الكلُّ فهو خَمسةٌ، وإن أُرِيد به الزَّوائدُ فهي ثَلاثةٌ عندَكم.

قُلنا: أُرِيد به التَّكبيراتُ المُتوالِيةُ في حالةٍ واحِدةٍ، وذا أربَعٌ أربَعٌ، أو أُرِيد به غيرُ تكبيرةِ الافتِتاحِ.

ولأنه لا اضطِرابَ في قَوله، وفي قَول غيرِه اضطِرابٌ.

ولأن الجهرَ بالتَّكبير ورفْعَ الأَيدي مُخالِفٌ للنُّصوص[1] والأُصولِ، فالأخذُ بما اتَّفَقت عليه الأقاوِيلُ -وهو مُتيقَّنٌ- أَولى.

ولأن قولَه أوفَقُ للقِياس؛ لأنه يَنفي[2] الزِّيادةَ، والقِياسُ أن لا تُزادَ الأذكارُ في الصَّلاة كغَيرها من الصَّلَوات.

ولأن قولَه أشهَرُ؛ لأنه عَمِل به جَماعةٌ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كحُذَيفةَ، وعُقبةَ، وأبِي مُوسى، وأبِي هُرَيرةَ، وأبِي سَعيدٍ الخُدريِّ، وأبِي مَسعودٍ[3] الأنصاريِّ،

=فكبر أربعًا وأربعًا، ثم أقبل علينا بوجهه حين انصرف، قال: «لا تنسوا، كتكبير الجنائز»، وأشار بأصابعه، وقبض إبهامه.

وروى أبو داود (١١٥٣) عن مكحول قال: أخبرني أبو عائشة -جليس لأبي هريرة- أن سعيد بن العاص سأل أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يكبر في الأضحى والفطر؟ فقال أبو موسى: كان يكبر أربعًا تكبيره على الجنائز، فقال حذيفة: صدق، فقال أبو موسى: كذلك كنت أكبر في البصرة حيث كنت عليهم، وقال أبو عائشة: وأنا حاضرٌ سعيدَ بن العاص.

وروى الطبراني (٩٥٢٢) عن عبد الله قال: التكبير في العيدين أربعًا كالصلاة على الميت.

(١) كما في حديث: «لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن...». وعبارة «الهداية» ١/ ٨٥: لأن التكبير ورفع الأيدي خلاف المعهود.

(٢) في (هـ): لا ينفي.

(٣) في (ب): وأبي سعيد.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

ولما تَرجَّح قولُه عدَدًا تَرجَّح مَوضِعًا؛ لأن الرِّوايةَ واحِدةٌ.

ولأن التَّكبيرَ ثَناءٌ، وهو في الرَّكعة الأُولى حيث شُرِع شُرِع مُقدَّمًا على القِراءة، كالاستِفتاح، وفي الأخِيرة حيث شُرِع شُرِع مُؤخَّرًا عنها، كالقُنوت.

ولأن الأصلَ الجمعُ بينَ تكبيراتِ العيدِ؛ لأنها من شَعائِرِ الدِّينِ، حتى يُجهَرُ بها، وفي الجَمع تَحقيقُ مَعنى الشَّعائِرِ، فألحَقناها في الأُولى بتكبيرة الافتِتاحِ؛ لأنها فَريضةٌ وسابِقةٌ، وفي الثّانِية لم تُوجَد إلا تكبيرةُ الرُّكوعِ، فضَمَمناها إليها.

وأخَذ الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بقَول ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ احتِياطًا بالأكثَر في العِبادة، إلا أنه حَمَل ما رُوي عنه على الزَّوائِد، فصارَت التَّكبيراتُ الأصليّاتُ والزَّوائدُ عندَه في رِوايةٍ خمسَ عشْرةَ، وفي رِوايةٍ: سِتَّ عشْرةَ.

---

(١) استشهد الجصاص رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «شرح مختصر الطحاوي» ٢/ ١٥٧ على إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على هذا القول فقال: وهي أربعة متوالية، لما روى عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في تكبيرات الجنازة: كل ذلك قد كان -يعني سبعًا وخمسًا وأربعًا- ورأيتهم قد أجمعوا على أربع تكبيرات. فأخبر باتفاق الصحابة عليها. انتهى، وهذا الأثر رواه ابن أبي شيبة (١١٤٢٥).

وأما بالخصوص، فقد مضت الرواية عن حذيفة وأبي موسى رضي الله تعالى عنهما، ولعل ذكر أبي هريرة هنا لكون أبي عائشة راوي الحديث كان جليسًا له، وإلا فقد روي عنه خلاف هذا كما روى ابن أبي شيبة عنه، وأما أبو مسعود رضي الله تعالى عنه: قد ذكر في رواية ابن أبي شيبة (٥٧٠٥) عن ابن عباس قال: لما كان ليلة العيد أرسل الوليد بن عقبة إلى ابن مسعود وأبي مسعود وحذيفة والأشعري فقال لهم...

وأما أبو سعيد رضي الله تعالى عنه: فكذلك روي عنه خلاف هذا، حيث روى ابن أبي شيبة (٥٧٢٠) عن أبي سفيان عن أبي سعيد الخدري قال: التكبير في العيدين سبع وخمس: سبع في الأولى قبل القراءة، وخمس في الآخرة قبل القراءة. ولعل المقصود سعيد بن العاص رضي الله تعالى عنه.

ويَسكُتُ بينَ كلِّ تكبيرتَين بقَدْر ثَلاثِ تَسبيحاتٍ؛ لئلا يَشتبِهَ على النّائي عن الإمام.

ولا يُسَنُّ ذِكرٌ بينَ التَّكبيراتِ؛ لأنه لم يُنقَل.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقولُ بينَ كلِّ تكبيرتَين: سُبحانَ اللهِ، والحمدُ لله، ولا إلهَ إلا اللهُ، واللهُ أكبرُ.

ويَرفَعُ يَدَيه في الزَّوائِد(س).

ويَرفَعُ يَدَيه في الزَّوائِد، أي يَرفَعُ يَدَيه في تكبيرة الافتِتاحِ والزَّوائدِ، لا في تكبيرتَي الرُّكوعِ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُرفَعُ الأَيدي إلا في سَبعة مَواطِنَ...»، منها: في العِيدَين[1].

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَرفَعُ في شيءٍ منها؛ اعتِبارًا بتكبيرتَي الرُّكوعِ.

ولنا: أن رفْعَ اليَدَين لإِعلام الأصمِّ، وتكبيرتا الرُّكوعِ تُؤدَّيان في حال الانتِقالِ، فلا حاجةَ إلى رَفع اليدِ للإِعلام، بخِلاف غيرِهما؛ لأنها شُرِعت في مَحض القِيامِ، فلا يَقَعُ الإعلامُ بالتَّمام إلا بالجَهر ورفعِ اليَدَين، بخِلاف تكبيراتِ الجَنازةِ؛ لأنه شُرِع بينَ كلِّ تَكبيرتَين ذِكرٌ مُقدَّرٌ، فإذا فَرَغ منه عُلِم أنه جاء أوانُ الآخَرِ.

ويَخطُبُ بعدَها خُطبتَين، يُعلِّمُ فيهما[2] أحكامَ صَدَقةِ الفِطرِ.

ويَخطُبُ بعدَها خُطبتَين، يُعلِّم فيهما[3] أحكامَ صَدَقةِ الفِطرِ؛ لما رُوي عن ابن عبّاسٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أنهما قالا: شَهِدنا صَلاةَ العيدِ مع النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخَليفتَين من بَعده، وكانُوا يَبدؤُون بالصَّلاة قبلَ الخُطبةِ[4].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في سوى (ع): فيها.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج): فيها.

(٤) روى البخاري (٩٥٧) ومسلم (٨٨٨): عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان=

ولأنها خُطبةُ تَذكيرٍ وتَعليمٍ لما يُحتاجُ إليه في الوَقت، لا من شَرائِط الصَّلاة كخُطبة الجُمُعةِ.

ولم تُقضَ إن فاتَت مع الإمامِ.

ولم تُقضَ إن فاتَت مع الإمامِ، أي إن صَلّى الإمامُ العيدَ وفاتَت من شخصٍ: فإنها لا تُقضى، أما لو فاتَت من الإمام أيضًا: فإنها تُؤدّى في اليَوم الثّاني؛ لأنها ما عُرِفت قُربةً إلا بفِعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وما فَعَلها إلا بالجَماعة[1]، فلا تُؤدّى إلا بتلك الصِّفةِ، وإذا فاتَت فليس لها خلَفٌ، وله أن يُصلِّيَ رَكعتَين أو أربَعًا، كصَلاة الضُّحى في سائِر الأيّامِ.

وتُؤخَّرُ بعُذرٍ إلى الغَد فحسبُ.

وتُؤخَّرُ بعُذرٍ إلى الغَد، أي إن غُمَّ الهِلالُ وشُهِد[2] عندَ الإمامِ بالهِلال بعدَ الزَّوالِ: صُلِّي العيدُ من الغَد؛ لأنه تَأخيرٌ بعُذرٍ، وقد رَوينا فيه الحَديثَ[3].

فحَسْبُ، أي إن حَدَث عُذرٌ مَنَع من الصَّلاة في اليَوم الثّاني لم يُصلِّها بعدَه؛ لأن الأصلَ أن لا يُصلّى في اليَوم الثّاني؛ لاتِّحاد يومِ الفِطرِ، وإنما تَرَكناه بما رَوينا، فبَقِي ما وراءَه على قَضِيّة القِياسِ.

وهي أحكامُ الأَضحى، لكن هنا يُؤخِّرُ الأكلَ عنها، ويُكبِّرُ في الطَّريق جهرًا، ويُعلِّمُ

= يصلي في الأضحى والفطر، ثم يخطب بعد الصلاة. ولفظ مسلم: عن ابن عمر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا بكر وعمر كانوا يصلون العيدين قبل الخطبة.

ورويا (البخاري ٩٧٩ ومسلم ٨٨٤): عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: شهدت الفطر مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكر وعمر وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، يصلونها قبل الخطبة، ثم يخطب بعد.

(١) كما دلت عليه أحاديث هذا الباب، وكما علم بالاستقراء.

(٢) في (هـ): وشهدوا، وفي (ز): أو شهد.

(٣) تقدم تخريجه.

الأُضحيَّةَ وتكبيرَ التَّشريقِ[1] في الخُطبة، وتُؤخَّرُ بعُذرٍ إلى ثَلاثة أيّامٍ.

وهي أحكامُ الأضحَى، لكن هنا يُؤخَّرُ الأكلُ عنها -أي عن الصَّلاة-؛ لما رَوينا[2].

ولأن النّاسَ أضيافُ اللهِ تَعالى في هذا اليومِ، فاستُحِبَّ أن يَكونَ أوَّلُ التَّناوُلِ من القَرابين؛ كَراهةً للأَضياف أن يَطعَموا قبلَ طَعامِ الضِّيافةِ.

ويُكبِّر في الطَّريق جهرًا، ثم يَقطَعُها كما انتَهى إلى الجَبّانة في رِوايةٍ، وفي رِوايةٍ: حتى يَشرَعَ الإمامُ في الصَّلاة، وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُكبِّرُ في الطَّريق يومَ الأضحَى[3].

ويُصلِّي رَكعتَين كالفِطر، ويَخطُبُ بعدَها خُطبتَين، كذا السُّنّةُ[4].

---

(١) التشريق: الخروج إلى المشرقة للصلاة، وهي المكان الذي شرقت عليه الشمس، أي طلعت، وأشرقت: أي أضاءت، ونسبت تكبيرات هذه الأيام إلى التشريق: لوقوعها في أيام العيد، وقيل: التشريق تجفيف لحوم الأضاحي في الشمس. «الطلبة» ص١٤.

وأيام التشريق ثلاثة، وهي بعد يوم النحر، قيل: سميت بذلك: لأن لحوم الأضاحي تُشَرّق فيها أي تقدد في الشَّرْقة وهي الشمس، وقيل: تشريقها تقطيعها وتشريحها. «المصباح» ١/ ٣١٠.

(٢) تقدم ذكر الحديث وتخريجه.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٢١: كأنه يريد الجهر بالتكبير، كما تقدم كلامه في أوائل الباب، وهذا غريب لم أجده، وقد تقدم الذي وجدنا من ذلك. انتهى.

قلت: انظر الكلام عند شرح المصنف قوله: (ثم يَتوجَّهُ إلى الْمُصلّى غيرَ مُكبِّرٍ).

(٤) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٢٢: قوله: ويصلي ركعتين كالفطر، كذلك نقل -يعني في عيد الأضحى-: قلت: إن أراد بقوله: كالفطر مجرد العدد، فشاهده ما أخرجه البخاري (٩٧٦) ومسلم (١٩٦١) عن الشعبي عن البراء بن عازب قال: خرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أضحى إلى البقيع، فصلى ركعتين، ثم أقبل علينا بوجهه، وقال: «إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة، ثم نرجع، فننحر، فمن فعل ذلك وافق سنتنا، ومن ذبح قبل ذلك فإنه شيء عجله لأهله». انتهى، وإن أراد عدد التكبير وترك الصلاة قبلها وبعدها وغير ذلك من الأحكام المتقدمة في عيد الفطر.. فقد تقدم كل حديث في موضعه.=

ويُعلَمُ الأُضحيّةَ وتكبيرَ[1] التَّشريقِ في الخُطبة؛ لأنها شُرِعت لتَعليم مَشروعِ الوقتِ، وهما مَشروعا الوقتِ.

وتُؤخَّرُ بعُذرٍ إلى ثَلاثة أيّامٍ، ولا يُصلّى بعدَ ذلك؛ لأن هذه صَلاةُ عيدِ الأضحَى، فتكونُ مُؤقَّتةً بأيّام الأضحَى، وهي ثَلاثةٌ، ولو أخَّر بلا عُذرٍ أساء؛ لأنه خالَف الْمَنقولَ[2].

ولا تَعريفَ(و ك)[3].

ولا تَعريفَ، أي التَّعريفُ ليس بشيءٍ، وهو تَشبيهُ النّاسِ أنفُسَهم بأَهل عَرَفةَ يومَ عَرَفةَ.

وقِيل: يُستحَبُّ ذلك؛ لأنه تَشبُّهٌ بأَهل الطّاعةِ، فيَكونُ له ثَوابُهم.

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه فَعَل ذلك ببَصرةَ[4].

وقُلنا: هذه عِبادةٌ مَخصوصةٌ بمَكانٍ مَخصوصٍ، فلا تُتصوَّرُ عِبادةً في غَيره، فإن من طاف حولَ مَسجِدٍ سِوى الكَعبةِ يُخشى عليه الكُفرُ.

ولم يَثبُت عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّعريفُ بالْمَدينة[5]، ولا يَجوزُ الاختِراعُ في الدِّين.

وما نُقِل عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فذا في الوَعظ والتَّذكيرِ، لا في التَّشبُّه، وبه نَقولُ

= قال المصنف: ويخطب بعدها خطبتين، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فعل ذلك، قلت: تقدم في خطبة العيد أحاديث كثيرة.

(١) في (ز): وتكبيرات.

(٢) من كونها في يومي الفطر والأضحى، وإن أخرت فلعذر.

(٣) التعريف: الوقوف بعرفات. «المختار» ص٢٠٦. والمقصود هنا: وهو أن يَجتمِعَ النّاسُ يومَ عَرَفةَ في بَعض الْمَواضعِ، تَشبيهًا بالواقِفين بعَرَفةَ. «الرمز».

(٤) رواه عبد الرزاق (٨١٢٢)، وابن أبي شيبة (١٤٢٦٦).

(٥) كما علم بالاستقراء.

إنه لا بأسَ به.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه ليس بسُنّةٍ، وإنما هو حدَثٌ أحدَثه النّاسُ، فمن فَعَله جاز.

ويَمنَعُ عبدَه عن الجُمَع والجَماعاتِ والأعيادِ إن شاء.

والخُروجُ إلى الجَبّانة سُنّةٌ، ولو وَسِعهم الجامِعُ.

وتُقامُ في مَوضِعَين، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في ثَلاثة مَواضِعَ.

وليس للعِيدَين أذانٌ وإقامةٌ.

أدرَك إمامَه راكِعًا: تَحرَّم قائِمًا، وكَبَّر برَأيه إن أمكَن، وإلا رَكَع وكَبَّر(س) فيه، ورَفْعُ إمامِه يُبطِلُه.

أدرَك إمامَه راكِعًا: يُحرِمُ[1] قائِمًا، وكَبَّر برَأيه إن أمكَن؛ لأن تكبيرَ الافتِتاحِ شُرِع في القِيام الْمَحْضِ، ويَأتي بالثَّناء وتكبيراتِ العيدِ قائِمًا إن غَلَب على ظنِّه أنه يُدرِكُ الإمامَ في الرُّكوع؛ لأن المحَلَّ الأصليَّ للتَّكبيرات القِيامُ الْمَحْضُ.

ويُكبِّرُ برَأي نفسِه؛ لأنه مَسبوقٌ.

وهو مُنفرِدٌ فيما يَقضي.

وفائِتُ الذِّكرِ يُقضى قبلَ فَراغِ الإمامِ، بخِلاف فائتِ الفِعلِ.

وإلا رَكَع، أي إن خَشِي أن يَفوتَه الرُّكوعُ يَركَعُ، ولا يَأتي بالتَّكبيرات؛ لأنه لو أتى بها تفوتُه الرَّكعةُ، فلا تُفيدُه[2] التَّكبيراتُ.

---

(١) في (ب): تحرَّم.

(٢) في (ز): فلا يفسده.

وكَبَّر في رُكوعه، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: سَبَّح؛ لأن التَّكبيرَ في غَير محَلِّه، والتَّسبيحُ في محَلِّه.

وقالا: التَّكبيرُ واجِبٌ، والتَّسبيحُ سُنّةٌ، والوُجوبُ يَرجِعُ إلى الذّات، وكونُه في محَلِّه إلى الحال، والتَّرجيحُ بالذّات أقوَى، بخِلاف ما لو تَذكَّر الإمامُ في الرُّكوع أنه تَرَك التَّكبيراتِ؛ لقُدرته على الإتيان في محَلِّه الأصليِّ، وهو القِيامُ.

ولا يَرفَعُ يَدَيه إذا أتى بتكبيرات العيدِ في الرُّكوعِ؛ لأن الوضعَ سُنّةٌ في محَلِّه، والرَّفعَ سُنّةٌ لا[1] في محَلِّه.

ورَفْعُ إمامِه يُبطِلُه، أي إن رَفَع الإمامُ رأسَه سَقَط عنه ما بَقِي من التَّكبير؛ لأنه إن أتى به في الرُّكوع لَزِم تركُ الْمُتابَعةِ الْمَفروضةِ للواجِب، والقَومةُ ليست بمُعتبَرةٍ، بل شُرِعت للفَصل، حتى لم يَصِر مُدرِكًا للرَّكعة بإدراكها، والرَّكعةُ الثّانيةُ محَلُّه أداءً، فلا تَكونُ محَلًّا له قَضاءً.

ولو أدرَكه في القَومة لا يَقضي فيها؛ لأنه يَقضي الرَّكعةَ[2] الأُولى مع التَّكبيراتِ.

ويَتبَعُ الإمامَ وإن خالَفه، وإن جاوَز الأقوالَ[3]: لا إن سَمِع منه.

ويَتبَعُ الْمُؤتَمُّ الإمامَ في التَّكبير، وإن خالَف رأيَه؛ لأنه بالاقتِداء حَكَّمَه على نَفسه، فبَطَل رأيُه برَأيه.

وإن جاوَز الأقوالَ: لا إن سَمِع منه، أي إن جاوَز أقوالَ الصَّحابة لا يُتابِعُه إن سَمِع التَّكبيرَ من الإمام.

---

(١) في (هـ): إلا.

(٢) في (ب) و(ج): يقضي تكبير الركعة.

(٣) أي أقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم المارة آنفًا.

قالُوا: يَتبَعُه إلى ثَلاثَ عشْرةَ، وقِيل: إلى سِتَّ عشْرةَ، فإن زاد عليه فقد خَرَج عن حدِّ الاجتِهادِ، فلم تَلزَمه مُتابَعتُه؛ لأنه مُخطِئٌ بيقينٍ، كالْمُقتَدي لا يُتابِعُ إمامَه في رَفع اليَدَين في الرُّكوع؛ لأنه مَنسوخٌ[1]، بخِلاف ما لو اقتَدى بمن يَقنُتُ بعدَ الرُّكوعِ في الوِتر؛ فإنه يُتابِعُه فيه؛ لأنه مُجتهَدٌ فيه.

وإن لم يَسمَع التَّكبيرَ من الإمام، لكن يُكبِّرُ بتكبير الْمُنادِي: فيُكبِّرُ وإن زِيد على سِتَّ عشْرةَ؛ لجَواز أن الخطأَ من الْمُنادِي، فلا يَترُكُ الواجِبَ للبِدعة.

واللّاحقُ[2] يُكبِّرُ برَأي إمامِه.

واللّاحِقُ يُكبِّرُ برَأي إمامِه، كمن شَرَع مع الإمامِ ونام فانتبَه: يُكبِّرُ برَأي إمامِه؛ لأنه كأنه خلفَ الإمامِ، بخِلاف الْمَسبوقِ.

قَرَأ الفاتِحةَ أو بعضَها، فذَكَر: كَبَّر، وأعادَها، وإن ضمَّ سُورةً كَبَّر، ولم يُعِد.

قَرأ الفاتِحةَ أو بعضَها فذَكَر: كَبَّر وأعادَها، وإن ضَمَّ سُورةً: كَبَّر ولم يُعِد.

صورتُه: إمامٌ افتَتَح صَلاةَ العيدِ برَأي ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فسَها وبَدأ بالقِراءة في الرَّكعة الأُولى، ثم تَذكَّر بعدَما قَرأ الفاتِحةَ وسُورةً، أو بعدَما قَرأ الفاتِحةَ فحَسْبُ، أو بعدَما قَرأ بعضَ الفاتِحةِ، ففي هذه الوُجوهِ يُكبِّرُ؛ لبَقاء محَلِّه، وهو القِيامُ قبلَ الرُّكوعِ.

ولا يُعيدُ القِراءةَ في الوَجه الأوَّلِ؛ لأنها تَمَّت، وصَحَّت بالكِتاب والسُّنّةِ، فلا تَقبَلُ النَّقضَ[3] بالرَّأي، وفي إعادتها بعدَ التَّمامِ نقضُها[4].

---

(١) تقدم ذكر الأحاديث التي تفيد رفع اليدين في الركوع، ووجوب متابعة الإمام فيها.

(٢) اللاحق: من أدرك أول الصلاة ولم يتم مع الإمام بعذر. «الأنيس» ص٢٧.

(٣) في (هـ): النقص.

(٤) في (هـ): نقصها.

وفي الوَجه الثّاني والثّالثِ يُعيدُ؛ لأنها لم تَتِمَّ، فكأنه لم يَشرَع فيها، فيُعيدُها؛ رِعايةً للتَّرتيب.

سُبِق برَكعةٍ، فقام يَقضِي: قَرَأ أوَّلًا(ف).

سُبِق برَكعةٍ، ورأيُه تكبيرُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقام يَقضي ما سُبِق به: قَرأ أوَّلًا ثم يُكبِّرُ.

وذَكَر في «النَّوادِر»: أنه يُكبِّرُ ثم يَقرأُ؛ لأن ما يَفعَلُه الْمَسبوقُ أوَّلُ صَلاتِه في حقِّ الأذكارِ إجماعًا، حتى لو سُبِق برَكعتَي الظُّهرِ فقام يَقضي: يَقرأُ الفاتِحةَ والسُّورةَ في كلِّ رَكعةٍ، وكذا لو أدرَك الإمامَ في ثالِثة الوِترِ وقَنَت معه: لا يُعيدُ القُنوتَ إذا قام لقَضاء ما سُبِق به، فيَبدأُ بالتَّكبير؛ لأن عندَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُقدَّمُ التَّكبيرُ في الرَّكعة الأُولى.

وجهُ الظّاهرِ: أن البِداءةَ بالتَّكبير تُؤدِّي إلى الْمُوالاة بينَ التَّكبيراتِ، وهو خِلافُ الإجماعِ، ولو بَدأ بالقِراءة يَكونُ مُوافِقًا لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه بَدأ بالقِراءة فيهما(١).

كَبَّر أربَعًا برَأي ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فتَحوَّل إلى رَأي ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَدَعُ ما بَقِي، ويَعمَلُ في الثّانِية برَأيه الحادِثِ.

كَبَّر الإمامُ أربَعًا برَأي ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فتَحوَّل إلى رَأي ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَدَعُ ما بَقِي من التَّكبيرات؛ لأن رأيَ الْمُجتهِدِ حُجّةٌ يَجِبُ العمَلُ به، ولم يَبقَ عليه التَّكبيرُ نظَرًا إلى رَأيه الحادِثِ.

ويَعمَلُ في الرَّكعة الثّانيةِ برَأيه الحادِثِ، أي برَأي ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فيَبدأُ بالقِراءة ثم يُكبِّرُ، ولا سهوَ عليه؛ لأن ما مَضى كان على الصِّحّة، وتَبدُّلُ الرَّأيِ يَظهَرُ في الْمُستقبَل لا في الماضِي.

(١) في (ز): فيها.

ولو قَرَأ وتَحوَّل إلى رَأي عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لم يُعِد التَّكبيرَ.

ولو قَرأ وتَحوَّل إلى رَأي عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لم يُعِد التَّكبيرَ، أي شَرَع وهو يَرى تَكبيرَ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فلما كَبَّر وقَرأ تَحوَّل إلى رَأي عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُعيدُ التَّكبيرَ؛ لأن ما مَضى كان على الصِّحّة، ولا يَعمَلُ برَأيه الثّاني في هذه الرَّكعةِ؛ لأنه يُؤدِّي إلى إِبطال ما أدّى بالرَّأي الأوَّلِ، وتَوسيطِ القِراءةِ بينَ التَّكبيراتِ، وهو خِلافُ الإجماعِ، ويَعمَلُ برَأيه الحادِثِ في الثّانِية.

كَبَّر برَأي ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتَحوَّل إلى رَأي ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَبَّر ما بَقِي، وحُكمُ القِراءةِ مرّ.

كَبَّر برَأي ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتَحوَّل إلى رَأي ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كَبَّر ما بَقي من التَّكبيرات، ويُعيدُ الفاتِحةَ والسُّورةَ إن تَحوَّل بعدَما قَرأ الفاتِحةَ، وإن تَحوَّل بعدَ ضمِّ[1] السُّورةِ: لا يُعيدُ القِراءةَ؛ لما مرّ.



(١) في (هـ): بعدما قرأ.

فصلٌ في تكبيرِ التَّشريقِ

فصلٌ (١)

سُنَّ(و) بعدَ فجرِ(ف) عَرفةَ إلى ثَمانٍ(س م ف).

سُنَّ بعدَ فجرِ عَرَفةَ إلى ثَمانٍ: مرّةً (اللهُ أكبرَ...) إلى آخِره.

بشَرط إقامةٍ، ومِصرٍ، وفرضٍ، وجَماعةٍ مُستحَبّةٍ.

وبالاقتِداء يَجِبُ على الْمَرأة والْمُسافِرِ.

الكَلامُ فيه في:

صِفَته: فهو سُنّةٌ، وقِيل: واجِبٌ.

وفي مَبدئِه: فقال كِبارُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كعمرَ، وعليٍّ، وابنِ مَسعودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: يَبدأُ بعدَ صَلاةِ الفجرِ من يَوم عَرَفةَ(٢)، وهو مَذهَبُنا.

---

(١) في (س): باب التشريق.

(٢) روى الحاكم في «المستدرك» (١١١١) عن علي وعمار: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم، وكان يقنت في صلاة الفجر، وكان يكبر من يوم عرفة صلاة الغداة، ويقطعها صلاة العصر آخر أيام التشريق. ثم قال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولا أعلم في رواته منسوبًا إلى الجرح، وقد روي في الباب عن جابر بن عبد الله وغيره، فأما من فعل عمر وعلي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن سعيد فصحيح عنهم التكبير من غداة عرفة إلى آخر أيام التشريق، فأما الرواية فيه =

وقال شُبّانُهم، كعَبد اللهِ بنِ عبّاسٍ وابنِ عمرَ وزيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: يَبدأُ بعدَ صَلاةِ الظُّهرِ من أوَّل أيّامِ النَّحرِ(١).

وبه أخَذ الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، قال: النّاسُ تبَعُ الحاجِّ، وهم يَقطَعون التَّلبيةَ يومَ النَّحرِ ضُحًى، ثم يَبتدِؤُون التَّكبيرَ من صَلاة الظُّهرِ، فكذا من تَبِعهم.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ [الحج: ٢٨]، وهي أيّامُ العشرِ عندَ الْمُفسِّرين(٢)، فيَقتَضي أن يُشرَعَ التَّكبيرُ فيها، إلا ما قام عليه الدَّليلُ.

ورَوى جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى الفجرَ يومَ عَرَفةَ وقال: «اللهُ أكبَرَ اللهُ أكبَرَ، لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبَرُ، اللهُ أكبَرُ ولله الحمدُ»(٣).

ولأن هذه التَّكبيراتِ شُرِعت في أَدبار الصَّلَواتِ في هذه الأيّامِ؛ إظهارًا لفَضيلة وقتِ

= عن عمر... ثم ذكر آثارهم في ذلك، وآخرها أثر عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وانظر «مصنف» ابن أبي شيبة: الأثر (٥٦٣١) وما بعده.

(١) أثر ابن عباس عند ابن أبي شيبة (٥٦٣٩)، وأثر ابن عمر عنده (٥٦٤٠)، وأثر زيد عنده (٥٦٣٦)، ورواه الطبراني (٧٢٢٩) مرفوعًا عن شريح بن أبرهة قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كبر في أيام التشريق من صلاة الظهر يوم النحر حتى خرج من منى.

(٢) قال البخاري ٢/ ٢٠ وقال ابن عباس: ﴿واذكروا الله في أيام معلومات﴾: أيام العشر، والأيام المعدودات: أيام التشريق، وكان ابن عمر وأبو هريرة يخرجان إلى السوق في أيام العشر يكبران، ويكبر الناس بتكبيرهما، وكبر محمد بن علي خلف النافلة.

وقال النووي في «الأذكار» ص٣٠٤: قال الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ الآية [الحج: ٢٨]: قال ابن عباس والشافعي والجمهور: هي أيامُ العشر.

وروى سعيد بن منصور (٣٥٤) عن سعيد ابن جبير مثل قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ورواه الطبراني في «فضل عشر ذي الحجة» (١٦) عن ابن جبير عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) رواه الطبراني (١٧٣٧)، ورواه ابن أبي شيبة (٥٦٥٣) عن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما.

الحجِّ، ومُعظَمُ أركانِه الوُقوفُ، وذا في يَوم عَرَفةَ، فيَنبَغي أن يُشرَعَ التَّكبيرُ في هذا اليومِ.

وقد ادَّعى[1] أمرَين لا صِحّةَ لواحِدٍ منهما:

أما الحاجُّ: فيَجمَعون بينَ التَّكبيرِ والتَّلبيةِ، فمن أين يَدَّعي التَّرادُفَ[2] بلا تَنافٍ[3]؟!

وأنّى[4] تَصِحُّ دَعوى التَّبعيّةِ والْمُسلِمون أُصولٌ في هذا الحُكمِ؟!

فإن قِيل: التَّرادُفُ بلا تَنافٍ ثَبَت بقَوله تَعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٠٠]، والفاءُ للتَّعقيب، وأُرِيد به التَّكبيرُ؛ إذ لا يَجِبُ ذِكرٌ آخرَ عَقيبَ قَضاءِ الْمَناسكِ، وقَضاءُ الْمَناسكِ وقتَ الضَّحوةِ من يَوم النَّحرِ، فيَنبَغي أن يَكونَ التَّكبيرُ عَقيبَ صَلاةٍ بعدَ هذا الوقتِ، وهي الظُّهرُ.

قُلنا: أُرِيد به ذِكرُ اللهِ تَعالى في الأَوقات كلِّها لا التَّكبيرُ في أوقاتٍ مَخصوصةٍ، فإنه قال: ﴿كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٠٠]، وهم كانُوا يَذكُرون آباءَهم في الجاهِليّة[5] في الأَوقات كلِّها على سَبيل التَّفاخُرِ، فأُمِروا بذِكره في كلِّ الأوقاتِ مَقامَ ذِكرِ آبائِهم.

وفي مَختَمه: فقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُقطَعُ بعدَ صَلاةِ العصرِ من يومِ النَّحرِ[6]، وهي ثَماني صَلَواتٍ، وبقَوله أخَذ أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ابتِداءً وانتِهاءً.

وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُقطَعُ بعدَ صَلاةِ العصرِ[7] .....

---

(١) كتب تحتها في (ب): الشافعي.

(٢) في (هـ): يدعي على التعارف، وفي (و): (دعوى) بدل (يدعي).

(٣) في (هـ): بلا بيان.

(٤) في (هـ): وإنما.

(٥) قوله: (في الجاهلية) مثبت من (ج).

(٦) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٢٩٧)، وابن أبي شيبة (٥٦٣٤)، والطبراني (٩٥٣٤).

(٧) في (ز): الفجر.

من آخِرِ أيامِ التَّشريقِ[1]، وهي ثلاثٌ وعِشرون صَلاةً، وأخَذا بقَوله ابتِداءً وانتِهاءً.

وقال ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: يُقطَعُ بعدَ صَلاةِ الفجرِ من آخِرِ أيّامِ التَّشريقِ[2]، وأخَذ الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بقَوله ابتِداءً وانتِهاءً؛ تَرجيحًا لقَول الشَّبّانِ؛ إذ الظّاهرُ أنهم أخَذوا ما استَقرَّ عليه الأمرُ.

واحتَجّا بقَوله تَعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٠٣]، وهي أيّامُ التَّشريقِ، فيَنبَغي أن يَكونَ التَّكبيرُ فيها مَشروعًا، ولهذا سُمِّي تكبيرَ التَّشريقِ.

ولأن الاحتِياطَ في العِبادات الأخذُ بالأكثَر، خُصوصًا في الذِّكر؛ للأَمر بإكثار الذِّكرِ[3].

ولأن تكثيرَ[4] ما ليس عليه أَولى من أن يُعرِضَ عما عليه.

وأُورِد عليهما تكبيراتُ العيدِ.

وأُجِيب: بأنها تُؤتى بها في الصَّلاة، فتُصانُ عن الزَّوائِد، ففيما اتَّفقوا -وهو الأقلُّ- عَدَلنا عن الأَصل، وفيما اختَلَفوا عَدَلنا إلى الأَصل، وهذه عَقيبَ الصَّلَواتِ، وهو

---

(١) تقدم في تخريج حديث الابتداء من فجر عرفة، وروى البيهقي (٦٢٧٥) عن شقيق قال: كان علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يكبر بعد صلاة الفجر غداة عرفة، ثم لا يقطع حتى يصلي الإمام من آخر أيام التشريق، ثم يكبر بعد العصر.

(٢) رواه الدارقطني (١٧٣٩)، وقال الإمام مالك في «الموطأ» ١/ ٤٠٤: الأمر عندنا أن التكبير في أيام التشريق دبر الصلوات، وأول ذلك تكبير الإمام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر، وآخر ذلك تكبير الإمام والناس معه دبر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق، ثم يقطع التكبير.

(٣) كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا ﴿٤١﴾ وَسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤١ - ٤٢].

(٤) في (هـ): (ولأن يأتي بتكبير) بدل (ولأن تكثير).

مَوضِعُ الذِّكرِ والدُّعاءِ بالنَّصّ(١)، والإكثارُ بالأذكار(٢) في مَظانِّها أفضلُ(٣) بالنَّصّ(٤).

وله: أن رفْعَ الأصواتِ بالتَّكبيرات أدبارَ الصَّلَواتِ بخِلاف الْمَعهود، وذا بِدعةٌ في الأَصل، فالأخذُ بالأقلِّ الْمُتيقَّنِ أَولى.

فإن قِيل: البِدايةُ عَقيبَ الفجرِ مُختلَفٌ فيها(٥)، فأنّى يَكونُ مُتيقَّنًا؟

قُلنا: الثّابتُ بخِلاف القِياسِ لا يَرجِعُ إلى نَفس التَّكبيرِ ووقتِه؛ لأنه ذِكرٌ، وقد أُمِرنا به، بل إلى وَصفه، وهو الجهرُ؛ إذ الأصلُ فيه الإخفاءُ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱدْعُوا۟ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: ٥٥]، وكلُّ ذِكرٍ دُعاءٌ.

وأجمَعوا على الجَهر في ثَماني صَلَواتٍ.

مرّةً(ف): (اللهُ أكبَر...) إلى(ف) آخِره.

وفي كيفِيّته: وهو أن يَقولَ مرّةً: اللهُ أكبَرَ اللهُ أكبَر، لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبَر، اللهُ أكبَر ولله الحمدُ.

---

(١) كقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَسَبِّحْهُ وَأَدْبَٰرَ ٱلسُّجُودِ﴾ [ق: ٤٠]، وما ورد من فضل بعض الأذكار والآيات والسور عقيب الصلوات.

(٢) في (هـ): من الذكر.

(٣) في (د): أوصل.

(٤) لعل مما يستشهد به لهذا أن الله سبحانه وتعالى قد رتب أجورًا ووعودًا خاصة لبعض العبادات في بعض الأوقات، غير ما رتب لها في عموم الأوقات، كالاستغفار بالأسحار مثلًا، وعد الله تعالى المستغفرين بهذا الوقت غير ما وعد المستغفرين في غيره، قال تعالى: ﴿قُلْ أَؤُنَبِّئُكُم بِخَيْرٍ مِّن ذَٰلِكُمْ ۚ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْا۟ عِندَ رَبِّهِمْ جَنَّٰتٌ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا وَأَزْوَٰجٌ مُّطَهَّرَةٌ وَرِضْوَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ بَصِيرٌۢ بِٱلْعِبَادِ ﴿١٥﴾ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ إِنَّنَآ ءَامَنَّا فَٱغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴿١٦﴾ ٱلصَّٰبِرِينَ وَٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلْقَٰنِتِينَ وَٱلْمُنفِقِينَ وَٱلْمُسْتَغْفِرِينَ بِٱلْأَسْحَارِ﴾ [آل عمران: ١٥ - ١٧].

(٥) كما تقدم إيراد الأحاديث والآثار في ذلك.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقولُ ثَلاثَ مرّاتٍ: اللهُ أكبرُ؛ إذ الْمَنصوصُ عليه هو التّكبيرُ(١)، فلا يُزادُ عليه.

ولنا: حَديثُ جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ(٢)، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفضَلُ ما قُلتُ وقالَت الأنبياءُ قَبلي يومَ عَرَفةَ: اللهُ أكبَر اللهُ أكبَر، لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبَر، اللهُ أكبَر ولله الحمدُ»(٣).

ورُوِي أن جِبريلَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لما جاء بالقُربان خاف العَجَلةَ على إبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فقال: اللهُ أكبَر اللهُ أكبَر، فلما رَآه إبراهيمُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال: لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبَر، فعَلِم الذَّبيحُ بالفِداء فقال: اللهُ أكبَر ولله الحمدُ، فصار ذلك مِيراثًا منهم في أيّام الذَّبحِ(٤).

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥].

(٢) تقدم تخريجه، و قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٢٣ في معرض ذكر أحاديث تكبير التشريق: حديث آخر: أخرجه الدارقطني في «سننه» (١٧٣٥) عن عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يكبر في صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، حين يسلم من المكتوبات. انتهى، ثم أخرجه (١٧٣٧) عن عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين وعبد الرحمن بن سابط عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا صلى الصبح من غداة عرفة أقبل على أصحابه فيقول: «على مكانكم»، ويقول: «الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد»، فيكبر من غداة عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق.

قلت: الموجود في مطبوعة الدارقطني اليوم التكبير ثلاث مرات.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والمشهور هو ما رواه الإمام مالك في «الموطأ» ١/ ٢١٤: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له»، وروى الإمام أحمد (٦٩٦١) عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما قال: كان أكثر دعاء رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم عرفة: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير».

(٤) في (هـ): التشريق. =

بشَرط إقامةٍ(س م)، ومِصرٍ(س م)، وفرضٍ، وجَماعةٍ(س م) مُستحبّةٍ(س م).

وفي شَرائِطه: فقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شرطُ وُجوبِه: الْمِصرُ، والجَماعةُ، والإقامةُ، والذُّكورةُ، والْمَكتوبةُ.

فتَجِبُ على الرِّجال، الْمُقِيمين في الأَمصار، عَقيبَ الْمَكتوباتِ، بالجَماعة.

ولا تَجِبُ على القَرَويِّ، والْمُنفرِدِ، والْمُسافِرِ، وإن صَلّى بجَماعةٍ، والْمَرأةِ وإن صَلَّت بجَماعةٍ.

وهو مَرويٌّ عن ابن مَسعودٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(١).

وقالا: هو على كلِّ من صَلّى الْمَكتوبةَ، ولو قَرَويًّا، أو مُسافِرًا، أو مُنفرِدًا، أو امرَأةً، وهو مَرويٌّ عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ(٢).

= قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٢٤ -ومثله في «الدراية» ١/ ٢٢٣-: لم أجده مأثورًا عن الخليل، وقد تقدم مأثورًا عن ابن مسعود، عند ابن أبي شيبة، بسند جيد، ورواه أيضًا... عن عبد الله، أنه كان يكبر أيام التشريق: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد. انتهى. حدثنا يزيد بن هارون ثنا شريك قال: قلت لأبي إسحاق: كيف كان يكبر علي وعبد الله؟ قال: كانا يقولان: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد. انتهى. حدثنا جرير عن منصور عن إبراهيم قال: كانوا يكبروا يوم عرفة، وأحدهم مستقبل القبلة، في دبر الصلاة: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد. انتهى. وتقدم في حديث جابر مرفوعًا نحوه عند الدارقطني بسند ضعيف.

(١) قال ابن المنذر في «الإشراف» ٢/ ١٨٤: واختلفوا فيمن صلى وحده، فكان ابن عمر إذا صلى وحده لا يكبر في أيام التشريق، وقال ابن مسعود: إنما التكبير على من صلى في جماعة. انتهى.

ولم أقف على إسنادهما، والمروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما خلاف هذا كما سيأتي.

(٢) روى البخاري تعليقًا ٢/ ٢٠: باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة: وكان عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يكبر في قبته بمنى، فيسمعه أهل المسجد، فيكبرون ويكبر أهل الأسواق حتى ترتج منى تكبيرًا، وكان ابن عمر يكبر بمنى تلك الأيام، وخلف الصلوات، وعلى فراشه، وفي فسطاطه، ومجلسه، وممشاه، تلك الأيام=

وقالا: إنه تبعٌ للمكتوبة، فتَجِبُ على كلِّ من تَجِبُ عليه المَكتوبةُ بطَريق التَّبعيّةِ.

وله: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا جُمُعةَ ولا تَشريقَ ولا فِطرَ ولا أضحَى إلا في مِصرٍ جامِعٍ»[1]، والْمُرادُ من التَّشريق: تكبيرُ أيّامِ التَّشريقِ، كذا قاله الخَليلُ والنَّضْرُ بنُ شُمَيلٍ.

ولأن التَّشريقَ حَقيقةً تَقديدُ اللَّحمِ؛ لأنه تَفعيلٌ من شُرِّق: إذا قُطِّع وأُظهِر للشَّمس، سُمِّي تَقديدُ اللَّحمِ تَشريقًا: لأن في ذلك تَقطيعَه وإظهارَه للشَّمس..

والحَقيقةُ -وهو التَّقديدُ- غيرُ مُرادةٍ؛ لأنه لا يَختَصُّ بمِصرٍ.

وله مَجازان: الصَّلاةُ والتَّكبيرُ؛ إذ في كلِّ ذلك إظهارُ الشَّعائرِ، فإما أن يُحمَلَ عليهما[2]، وفيه نفيُهما، أو على التَّكبير؛ إذ الصَّلاةُ استُفِيدت من قَوله: «ولا فِطرَ ولا

= جميعًا، وكانت ميمونة تكبر يوم النحر، وكنّ النساء يكبرن خلف أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد.

وقال البيهقي في «الكبرى» ٢/ ٤٤١: باب سنة التكبير للرجال والنساء، والمقيمين والمسافرين، والذي يصلي سنةً منفردًا وفي جماعة ويصلي نافلة: لقول الله جل ثناؤه ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، فعم ولم يخص، وقال: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَآءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾ [البقرة: ٢٠٠].

ورَوَينا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر الله»، وأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَبَّر على الصفا وكان مسافرًا، وروينا عن ابن عمر وأنس بن مالك في تكبيرهم يوم عرفة عند الغدو من منى إلى عرفة وكانوا مسافرين، وعن أم عطية في الحُيّض يخرجن يوم العيد فيكنّ خلف الناس يكبِّرن مع الناس، وكانت ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تكبر يوم النحر، وكان النساء يكبرن خلف أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد، وكان الشعبي وإبراهيم النخعي يقولان هذا القول، وكان أبو جعفر محمد بن علي يكبر بمنى أيام التشريق خلف النوافل.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): عليها.

أضحَى»، فالْمُرادُ بهما صَلاةُ الفِطرِ وصَلاةُ الأضحَى، والأصلُ حملُ الكَلامِ على الإفادة لا على الإعادة.

وإذا ثَبَت اشتِراطُ[1] الْمِصرِ ثَبَت باقِي الشُّروطِ إجماعًا.

ولأن الْمِصرَ متى ثَبَت شرطًا تَثبُتُ شَرطيّةُ الإقامةِ؛ لأنها الأصلُ في سُكّان الأمصارِ وقُطّانِها.

والجَماعةُ؛ إذ الْمَكتوباتُ تُقامُ بالجَماعات[2] في الأَمصار غالِبًا.

والذُّكورةُ؛ إذ الرِّجالُ هم الذين يَلُون إقامةَ الجَماعاتِ[3]، فأما النِّساءُ فبمَعزِلٍ من إقامتها؛ لما في اجتِماعهنَّ من افتِتان الرِّجالِ بهنَّ.

فإن قِيل: لا يَجوزُ أن يُرادَ بالتَّشريق التَّكبيرُ؛ لأنه يُقالُ: تكبيرُ التَّشريقِ، فيَكونُ مَعناه إذن: تكبيرُ التَّكبيرِ، وفيه من الفَساد ما فيه.

قُلنا: أُرِيد بالتَّشريق التَّكبيرُ في الحَديث[4] لا في هذه الصُّورةِ، وجاز أن يَكونَ مُرادُهم من تَفسير التَّشريقِ بالتَّكبير: أن يَكونَ على حَذف الْمُضافِ.

فإن قِيل: التَّكبيرُ شُرِع تبَعًا للمَكتوبة، فلم يَجُز أن يُشترَطَ للتَّبَع ما لا يُشترَطُ للأَصل.

---

(١) في (هـ): شرائط.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): بالجماعة.

(٣) في (هـ): الجماعة.

(٤) قال في «رمز الحقائق»: وقد أسنَد الشَّيخُ -أي النسفي في «الكافي»- هذا إلى النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وليس بصَحيح، وإنما هو كَلامُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولكنه يُحمل على السَّماع. انتهى.

قال القاضي عياض في «المشارق» ٢/ ٢٤٩: وقال أبو حنيفة: التشريق: التكبير دبر الصلوات، قال أبو عبيد: ولم أجد أحدًا يعرف أن التكبير يقال له التشريق.

قُلنا: هذه تبَعيّةٌ عُرِفت شرعًا بخِلاف القِياسِ؛ إذ الجهرُ بالتَّكبير خِلافُ السُّنّةِ، فيُراعى جَميعُ ما وَرَد به النَّصُّ، وهو جَعَل الْمِصرَ من شَرائِطه، فوَجَب أن يُشترَطُ القومُ الخاصُّ والجَماعةُ، كالجُمُعة والعِيدَين.

فإن قِيل: فعلى هذه يَنبَغي أن يُشترَطُ الحُرِّيّةُ والسُّلطانُ.

قُلنا: للتَّكبير شبَهٌ بسائِر الصَّلَواتِ؛ لأنه يُؤدّى في يومٍ واحِدٍ خمسَ مرّاتٍ، وشبَهٌ بالجُمُعة باشتِراط الْمِصرِ بالحَديث، فشَرَطنا القومَ الخاصَّ والجَماعةَ، دونَ السُّلطانِ والحُرِّيّةِ: عمَلًا بهما.

فإن قِيل: النُّصوصُ مُطلَقةٌ.

قُلنا: سِيقت النُّصوصُ لبَيان أصلِ الذِّكرِ لا لشَرائِطه، وإنما استُفِيدت من السُّنّة؛ ألا تَرى أنها خُصَّت بالْمَكتوبة مع إطلاقِها.

وبالاقتِداء يَجِبُ على الْمَرأة والْمُسافِرِ.

فإن اقتَدى الْمُسافِرُ بالْمُقِيم، أو الْمَرأةُ بالرَّجُل: يَجِبُ التَّكبيرُ تبَعًا، فكم من شيءٍ لا يَثبُتُ قصدًا ويَثبُتُ تبَعًا، كوُجوب الزَّكاةِ في الحُمْلان تبَعًا للكَبير، غيرَ أنها لا تَرفَعُ صوتَها؛ لأنه[1] عَورةٌ، ويَجهَرُ الْمُسافِرُ؛ لأن السُّنّةَ فيه الجهرُ، ولا مانِعَ.

ولا يُكبِّرُ عَقيبَ صَلاةِ العيدِ والوِترِ والنَّوافلِ؛ لأنها ليست بمَكتوبةٍ، ويُكبِّرُ عَقيبَ الجُمُعةِ؛ لأنها مَكتوبةٌ.

إمامٌ نَسِي تكبيرَه: أعاد[2] قبلَ خُروجِه، لا بعدَه، وكَبَّروا، وكذا إن لم يَرَه.

---

(١) في (د): لأنها.

(٢) في سوى (م) و(ن): عاد.

إمامٌ نَسِي تكبيرَ التَّشريقِ: عاد قبلَ خُروجِه من المسجد، وكَبَّر؛ لأن حُرمةَ الصَّلاةِ قائِمةٌ، لا بعدَه، وكَبَّروا، أي إن خَرَج من الْمَسجِد لم يَعُد، وكَبَّر القومُ؛ لأنه انقَطَعت حُرمةُ الصَّلاةِ.

وكذا إن لم يَره، أي اقتَدى بمن لا يَرى التَّكبيرَ عَقيبَ تلك الصَّلاةِ، وهو يَرى ذلك: كَبَّر؛ لأنه لا يُؤدّى في تَحريمة الصَّلاةِ بل في إثر الصَّلاةِ، حتى لا يُسلِّمُ بعدَه، ولا يَصِحُّ الاقتِداءُ به في حال التَّكبيرِ، فكان الإمامُ فيه مُستحَبًّا لا حتمًا، فيُتابِعُه إن أتى به، وإلا تَفرَّد به؛ لأن الْمُتابَعةَ إنما تَجِبُ فيما يُؤدّى في تَحريمة الصَّلاةِ، كسُجود السَّهوِ، فإنه لو تَركه الإمامُ يَترُكُه الْمُقتَدي؛ لأنه يُؤدّى في تَحريمة الصَّلاةِ، حتى لو أدرَك الإمامَ فيه صار مُدرِكًا للصَّلاة، وشُرِع السَّلامُ بعدَه، ومن تَلا آيةَ السَّجدةِ ولم يَسجُد: وَجَب على السّامِعِ السُّجودُ وإن كان التّالي إمامَ السّامعِ، لكنه لما لم يُؤدَّ بِناءً على تَحريمةٍ مُشتركةٍ لا يَترُكُه لتَرك إمامِه، والإمامُ شرطُ الوُجوبِ عندَه لا شرطُ الأداءِ.

تَرَك صَلاةً في أيّام التَّشريقِ، فقَضاها فيها: كَبَّر، وفي غَيرها، أو بالعَكس، أو في قابِلٍ: لا.

تَرَك صَلاةً في أيّام التَّشريقِ فقَضاها فيها: كَبَّر؛ لبَقاء الوقتِ، كرَمي الجِمارِ.

وفي غَيرها، أو بالعَكس، أو[1] في قابِلٍ: لا، أي تَرَك صَلاةً في أيّام التَّشريقِ، فقَضاها في غَير أيّامِ التَّشريقِ من تلك السَّنةِ، أو نَسِي صَلاةً في غَير أيّامِ التَّشريقِ فقَضاها في أيّام التَّشريقِ، أو نَسِي صَلاةً في أيّام التَّشريقِ فقَضاها بالجَماعة في العام القابِلِ: لا يُكبِّرُ؛ لأن السُّنَنَ الوَقتيّةَ لا تُقضى، كالأُضحيّة، ورمي الجِمارِ، وصَلاةِ العيدِ، فإنها لا تُقضى في السَّنة القابِلةِ، والقَضاءُ على وَفق الأداءِ، ولا تَكبيرَ في الأَداء، فكذا في القَضاء.

---

(١) في (هـ): لا.

أحدَث عمدًا: سَقَط، ولو سَبَقه كَبَّر بلا وُضوءٍ.

أحدَث عمدًا: سَقَط؛ لانقِطاع حُرمةِ الصَّلاةِ، ولو سَبَقه: كَبَّر بلا وُضوءٍ؛ لبَقاء الحُرمةِ.

بَدَأ بسُجود السَّهوِ، ثم التَّكبيرِ، ثم التَّلبيةِ.

بَدأ بسُجود السَّهوِ، ثم التَّكبيرِ، ثم التَّلبيةِ، أي اجتَمَع سُجودُ السَّهوِ والتَّكبيرُ والتَّلبيةُ: بَدأ بالسُّجود؛ لأنه يُؤدّى في تَحريمة الصَّلاةِ من كلِّ وجهٍ[1]، ثم بالتَّكبير؛ لأنه يُؤدّى بعدَ الصَّلاةِ مُتَّصِلًا بها، ثم بالتَّلبية؛ لأنها تُؤدّى خارِجَ الصَّلاةِ من كلِّ وجهٍ.

فلو قَدَّم التَّكبيرَ سَجَد؛ لأنه لا يُنافِي الصَّلاةَ، ولو قَدَّم التَّلبيةَ سَقَط التَّكبيرُ والسُّجودُ؛ لأنه كَلامٌ، فيَقطَعُ الوصلَ.

(١) قوله: (من كل وجه) مثبت من (هـ) و(و).

بَابُ صَلَاةِ الكُسُوفِ

بابُ الكُسوفِ(١)

يُصلِّي رَكعتَين كالنَّفل(ف) إمامُ الجُمُعةِ.

بلا جهرٍ(س) وخُطبةٍ(ف).

ثم يَدعو حتى تَنجلِيَ.

---

(١) كَسَفت الشمس: من باب ضرب، كسوفًا، وكذلك القمر، قاله ابن فارس والأزهري.

وقال ابن القوطية أيضًا: كُسف القمرُ والشمسُ والوجهُ: تغيرْنَ، وكسفها الله كَسْفًا من باب ضرب أيضًا، يتعدى ولا يتعدى، والمصدر فارق ونقل انكسفت الشمس، فبعضهم يجعله مطاوعًا مثل كسرته فانكسر، وعليه حديث رواه أبو عبيد وغيره: انكسفت الشمس على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبعضهم يجعله غلطًا ويقول: كَسَفتُها فكُسفت، هي لا غير.

وقيل: الكسوف ذهاب البعض، والخسوف ذهاب الكل، وإذا عَدَّيت الفعل نصبتَ عنه المفعول باسم الفاعل، كما تنصبه بالفعل، قال جرير:

الشمس طالعة ليست بكاسفة ... تبكي عليك نجومَ الليل والقمرا

في البيت تقديم وتأخير، والتقدير: الشمس في حال طلوعها وبكائها عليك ليست تكسف النجوم والقمر لعدم ضوئها.

وقال أبو زيد: كَسَفت الشمس كُسوفًا: اسودت بالنهار، وكَسَفت الشمسُ النجومَ: غَلب ضوؤها على النجوم، فلم يَبدُ منها شيءٌ. «المصباح» ٢/ ٥٣٣.

وإلا صَلَّوا فُرادى، كالخُسوف[1].

يُصلِّي رَكعتَين كالنَّفل، إمامُ الجُمُعةِ، بلا جهرٍ وخُطبةٍ، ثم يَدعو حتى تَنجليَ[2]، وإلا صَلَّوا فُرادى، كالخُسوف.

الأصلُ في شَرعيّته: حَديثُ أبي[3] مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: انكَسَفت الشَّمسُ يومَ مات إبراهيمُ ابنُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال النّاسُ: إنما انكَسَفت الشَّمسُ لِمَوته، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الشَّمسَ والقمَرَ آيتَان من آيَات اللهِ، لا يَنكِسفان لِمَوت أحَدٍ ولا لحَياته، فإذا رَأيتُم شيئًا من هذه الأهوالِ فافزَعوا[4] إلى الصَّلاة»[5].

وسبَبُها: الكُسوفُ؛ لأنها تُضافُ إليه، وتَتكرَّر بتكرُّرِه.

---

(١) خَسَف القمرُ: ذهب ضوؤه، أو نقص، وهو الكسوف أيضًا، وقال ثعلب: أجودُ الكلام: خَسَف القمرُ وكَسَفت الشمسُ، وقال أبو حاتم في الفرق: إذا ذهب بعضُ نور الشمس فهو الكسوف، وإذا ذهب جميعه فهو الخسوف. «المصباح» ١/ ١٦٩.

(٢) في (ب): تتجلى.

(٣) في (هـ) و(و) و(ز): ابن.

(٤) في (ب) و(ز): فارغبوا.

(٥) رواه الطبراني (٥٧٠) عن أبي مسعود رضي الله تعالى عنه، ولفظه في آخره: «فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى ذكر الله وإلى الصلاة».

ورواه البخاري (١٠٦٠) عن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه، ولفظه في آخره: «فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلوا حتى ينجلي». ورواه مسلم (٩٠٧) عنه، ولفظه في آخره: «فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلوا حتى تنكشف».

وقال في «نصب الراية» ٢/ ٢٣٥: قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا رأيتم شيئًا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة»، قلت: غريب بهذا اللفظ، وللبخاري (١٠٤٦) ومسلم (٠١) في حديث عائشة: «فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة».

وشرطُ جوازِها ما هو شرطُ سائرِ الصَّلَواتِ.

وصِفَتُها: أنها سُنّةٌ؛ لِمُواظَبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ذلك(١)، وقِيل: واجِبةٌ؛ للأمر(٢).

وكَيفيّتُها: أن يُصلِّيَ الإمامُ رَكعتَين، كلَّ رَكعةٍ برُكوعٍ وسَجدتَين(٣)، كسائِرِ النَّوافلِ، ويَقرأُ فيها ما أحَبّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: برُكوعَين؛ لِرِواية عائِشةَ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى صَلاةَ الكُسوفِ بأربَع رُكوعاتٍ(٤) وأربَعِ سَجَداتٍ(٥).

ولنا: ما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى رَكعتَين في الكُسوف، كلَّ رَكعةٍ بقَومةٍ ورُكوعٍ وسَجدتَين. رَواه ابنُ عمرَ، والنُّعمانُ بنُ بَشيرٍ، وسَمُرةُ بنُ جُنْدُبٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٦).

---

(١) هذا مما يعلم بالاستقراء من سيرته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) أي في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المار: «فافزعوا إلى الصلاة».

(٣) في (هـ): وسجود.

(٤) في (ب): ركعات.

(٥) رواه عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: البخاري (١٠٦٥)، ومسلم (٩٠١).

ورواه عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: البخاري (١٠٤٦)، ومسلم (٩٠٢)

(٦) روى أبو داود (١١٩٣) عن أبي قلابة عن النعمان بن بشير قال: كسفت الشمس على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجعل يصلي ركعتين ركعتين، ويسأل عنها، حتى انجلت.

وروى أبو داود (١١٩٤) عن عبد الله بن عمرو قال: انكسفت الشمس على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يكد يركع ثم ركع، فلم يكد يرفع ثم رفع، فلم يكد يسجد ثم سجد، فلم يكد يرفع ثم رفع، فلم يكد يسجد ثم سجد، فلم يكد يرفع ثم رفع، وفعل في الركعة الأخرى مثل ذلك، ثم نفخ في آخر سجوده، فقال: «أُفْ أُفْ»، ثم قال: «رب! ألم تعدني أن لا تعذبهم وأنا فيهم؟ ألم تعدني ألا تعذبهم وهم يستغفرون؟»، ففرغ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من صلاته وقد أمحصت الشمس.

وما قُلناه أقيَسُ؛ لأنها إما أن تُعتبَر بالنَّوافِل أو بالفَرائِض والواجِباتِ، وأيًّا ما كان فلا يَكونُ فيها رُكوعان.

وأما حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فنَقولُ: الرِّجالُ أبصَرُ بأُمور الجَماعةِ من النِّساء؛ لقُربهم، ويَحتمِلُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا طَوَّل الرُّكوعَ فيها فوقَ العادةِ -إذ عُرِض عليه الجنَّةُ والنَّارُ[1]- ملَّ بعضُ القومِ فرَفَعوا رُؤوسَهم، وظنَّ مَن خلفَهم أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَفَع رأسَه، فرَفَعوا رُؤوسَهم، ثم عاد الصَّفُّ الْمُقدَّمُ إلى الرُّكوع لَمَّا تَبيَّن لهم الخطأُ، فرَكَع[2] مَن خلفَهم أيضًا، وظَنُّوا[3] أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكَع رُكوعَين في كلِّ رَكعةٍ.

= وروى مسلم (٩١٣) وأبو داود (١١٩٥) واللفظ له عن عبد الرحمن بن سمرة قال: بينما أنا أترمى بأسهم في حياة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذ كسفت الشمس، فنبذتهن وقلت: لأنظرن ما أَحْدَث لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كسوفُ الشمس اليوم، فانتهيت إليه وهو رافع يديه، يسبح ويحمد ويهلل ويدعو، حتى حسر عن الشمس، فقرأ بسورتين، وركع ركعتين.

وروى البخاري (١٠٤٠) عن أبي بكرة قال: كنا عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فانكسفت الشمس، فقام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يجر رداءه حتى دخل المسجد، فدخلنا، فصلى بنا ركعتين حتى انجلت الشمس، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد، فإذا رأيتموهما فصلوا وادعوا حتى يكشف ما بكم».

(١) روى البخاري (١٢١٢) ومسلم (٩٠١) واللفظ للأول: عن عروة قال: قالت عائشة: خسفت الشمس، فقام النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقرأ سورة طويلة، ثم ركع فأطال، ثم رفع رأسه، ثم استفتح بسورة أخرى، ثم ركع حتى قضاها وسجد، ثم فعل ذلك في الثانية، ثم قال: «إنهما آيتان من آيات الله، فإذا رأيتم ذلك فصلوا حتى يفرج عنكم، لقد رأيت في مقامي هذا كل شيء وعدته، حتى لقد رأيت أريد أن آخذ قِطفًا من الجنة حين رأيتموني جعلت أتقدم، ولقد رأيت جهنم يحطم بعضها بعضًا، حين رأيتموني تأخرت، ورأيت فيها عمرو بن لُحَي وهو الذي سيب السوائب».

(٢) في (هـ) و(ز): فرفع.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): فظنوا.

ومِثْلُ هذا الاشتِباهِ قد يَقَعُ في الجَمعِ العَظيمِ لمن كان في آخِرِ الصُّفوفِ، وعائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كانَت واقِفةً في صفِّ النِّساءِ، وابنُ عبّاسٍ في صفِّ الصِّبيانِ في ذلك الوقتِ، فنَقَلا كما تَوهَّما.

ولو كان هذا صَحيحًا لكان أمرًا بخِلاف الْمَعهودِ، فيَنقُلُه الكِبارُ من الصَّحابة الذين كانُوا يَلُون رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والأفضَلُ أن يُطوِّلَ القِراءةَ فيهما؛ لأن قِيامَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الرَّكعة الأُولى بقَدْر البقَرةِ، وفي الثّانِية بقَدْر آلِ عِمرانَ[1].

وله أن لا يُطوِّلَ؛ لأن السُّنّةَ استِيعابُ الوقتِ بالصَّلاة والدُّعاءِ[2]، فإن خَفَّف أحَدَهما طَوَّل الآخرَ.

ولا يَجهَرُ بالقِراءة، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجهَرُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَهَر في صَلاة الكُسوفِ، روَتْه عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[3].

---

(١) روى البخاري (١٠٥٢) عن عبد الله بن عباس قال: انخسفت الشمس على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقام قيامًا طويلًا نحوًا من قراءة سورة البقرة، ثم ركع ركوعًا طويلًا، ثم رفع، فقام قيامًا طويلًا وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعًا طويلًا وهو دون الركوع الأول، ثم سجد، ثم قام قيامًا طويلًا وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعًا طويلًا وهو دون الركوع الأول، ثم رفع، فقام قيامًا طويلًا وهو دون القيام الأول، ثم ركع ركوعًا طويلًا وهو دون الركوع الأول، ثم سجد، ثم انصرف وقد تجلت الشمس.

وروى أبو داود (١١٨٧) عن عائشة قالت: كسفت الشمس على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصلى بالناس، فقام فحزرت قراءته، فرأيت أنه قرأ بسورة البقرة، وساق الحديث، ثم سجد سجدتين، ثم قام، فأطال القراءة فحزرت قراءته، فرأيت أنه قرأ بسورة آل عمران.

(٢) كما أفاده قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جل الروايات: «فصلوا حتى يفرج عنكم» ونحوه مما مر.

(٣) روى البخاري (١٠٦٥) ومسلم (٩٠١) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: جهر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في =

ولهما: حَديثُ ابنِ عبّاسٍ وسَمُرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُسمَع منه حرفٌ من قِراءته في صَلاة الكُسوفِ[1].

والتَّرجيحُ لنا؛ لأن الحالَ أكشَفُ على الرِّجال من النِّساء: لقُربهم من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو وَقَع ذلك اتِّفاقًا لا قصدًا، أو تَعليمًا للنّاس أن القِراءةَ فيها مَشروعةٌ، ففي الحَديث: «صَلاةُ النَّهارِ عَجماءُ»[2].

ويَدعو بعدَها حتى تَنجلِيَ[3] الشَّمسُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا رَأيتُم من هذه الأفزاعِ شيئًا فارغَبوا[4] إلى الله تَعالى بالدُّعاء»[5].

=صلاة الخسوف بقراءته...

(١) روى الإمام أحمد (٢٦٧٣) وأبو يعلى (٢٧٤٥) عن ابن عباس قال: صليت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الكسوف، فلم أسمع منه فيها حرفًا من القرآن.

وروى الطبراني (١١٦١٢) عن ابن عباس قال: كنت إلى جنب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم كسفت الشمس، فلم أسمع له قراءة.

وبمعنى ما ورد عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ورد عن غيره من الصحابة عند أصحاب السنن، وانظر «نصب الراية» ٢/ ٢٣٤.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ١: غريب، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» من قول مجاهد (٤٢٠٠)، وأبي عبيدة (٤٢٠١) ... وقال النووي في «الخلاصة» ١/ ٣٩٤: حديث: «صلاة النهار عجماء» باطل لا أصل له. انتهى..

(٣) في (ب) و(د) و(ز): تتجلى.

(٤) في (هـ): فافزعوا.

(٥) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٣٤: غريب بهذا اللفظ، وفي الصحيحين (البخاري ١٠٦٠ ومسلم ٩١٥) من حديث المغيرة بن شعبة: «فإذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا»، وأخرجا أيضًا (البخاري ١٠٥٩ ومسلم ٩١٢) عن أبي موسى الأشعري: «فإذا رأيتم شيئًا من ذلك فافزعوا إلى ذكر الله ودعائه».=

والسُّنَّةُ تَأخيرُ الأدعِيةِ عن الصَّلاة؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِذَا فَرَغْتَ فَٱنصَبْ﴾ [الشرح: ٧].

ويُصلِّي بهم إمامُ الجُمُعةِ، فإن لم يَحضُر صَلَّوا فُرادى رَكعتَينِ أو أربَعًا؛ تَفادِيًا عن الفِتنة.

وليس في خُسوف القمَرِ جَماعةٌ، ويُصلِّي كلُّ واحِدٍ بنَفسه؛ لأن الاجتِماعَ باللَّيل يَشُقُّ، وربما يُفضِي إلى الفِتنة.

قال في «المَبسوط»: الصَّلاةُ في كُسوف القمَرِ حسَنةٌ، وكذا في الظُّلمة والرِّيحِ والفزَعِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا رَأيتُم شيئًا من هذه الأهوالِ فافزَعوا إلى الصَّلاة»(١).

وعابُوا عليه؛ إذ المُستعمَلُ في القَمَر لفظُ الخُسوفِ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿فَإِذَا بَرِقَ ٱلْبَصَرُ ۝٧ وَخَسَفَ ٱلْقَمَرُ﴾ [القِيَامَة: ٧ - ٨].

وقُلنا: الخُسوفُ ذَهابُ دائِرتِه، والكُسوفُ ذَهابُ ضَوئِه دونَ دائِرتِه، وإنما أراد هذا النَّوعَ، فلهذا ذَكَر الكُسوفَ، وعن الغُوريّ: كَسَفت الشَّمسُ والقمَرُ جَميعًا.

ولا خُطبةَ في الكُسوف؛ لأنها لم تُنقَل(٢)، ولو كانَت لنُقِلت.

=وأخرجا أيضًا (البخاري ١٠٤٤ ومسلم ٩٠١) عن عائشة: «وإذا رأيتموهما فكبروا وادعوا وصلوا».

(١) تقدم الكلام عليه.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٣٦: هذا غلط، ففي الصحيحين (البخاري ١٨٤ ومسلم ٩٠٥) من حديث أسماء: ثم انصرف بعد أن تجلت الشمس، فقام، فخطب الناس، فحمد الله، وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، ولكن يخوف الله بهما عباده، ما من شيء كنت لم أره إلا وقد رأيته في مقامي هذا، حتى الجنة والنار...». الحديث.

ثم ساق الزيلعي أحاديث أخر من «المسند» والسنن ذُكر فيها الخطبة، وختم بقوله: وبمذهبنا قال الإمام أحمد، أن الخطبة لا تسن في الكسوف، وأجابوا بما أجاب به أصحابنا، نقله ابن الجوزي في «التحقيق». انتهى.

وما رُوي أنه صَلّى اللهُ عليه خَطَب[1]: فذا ليَرُدَّ عليهم ظنَّهم أن كُسوفَ الشَّمسِ لِمَوت ابنِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

أو مَعناه: دُعاءٌ؛ إذ الخُطبةُ تُسمّى دُعاءً.



---

(١) كالحديث المار آنفًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٣٧: وأجاب الأصحاب عن ذلك كله؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يقصد الخطبة، وإنما قال ذلك دفعًا لقول من قال: إن الشمس انكسفت لموت إبراهيم، وإخبارًا بما رآه من الجنة والنار.

واستضعفه الشيخ تقي الدين، فقال: إن الخطبة لا ينحصر مقاصدها في شيء معين، سيما وقد ورد أنه صعد المنبر، وبدأ بما هو المقصود من الخطبة، فحمد الله وأثنى عليه، ووعظ، وذكّر، وقد يتفق دخول بعض هذه الأمور في مقاصدها، مثل ذكر الجنة والنار، وكونهما من آيات الله، بل هو كذلك جزمًا. انتهى. قلت: وصعود المنبر رواه النسائي وأحمد في «مسنده» وابن حبان في «صحيحه»، ولفظهم: ثم انصرف بعد أن تجلت الشمس، فقام فصعد المنبر، فخطب الناس، فحمد الله، وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: «إن الشمس والقمر...» الحديث.

بَابُ الاسْتِسْقَاءِ

بابُ الاستِسقاءِ(١)

له صَلاةٌ، لا بجَماعةٍ(م)، ودُعاءٌ، لا قَلْبُ(م ك) رِداءٍ(٢)، وحُضورُ ذِمِّيٍّ(ك)(٣).

له صَلاةٌ لا بجَماعةٍ، ودُعاءٌ، لا قلبُ رِداءٍ وحُضورُ ذِمِّيٍّ.

لا صَلاةَ في الاستِسقاء بجَمعٍ، إنما فيه(٤) دُعاءٌ واستِغفارٌ، فإن صَلّى النّاسُ وُحدانًا جاز.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصلِّي فيه رَكعتَين بجَماعةٍ، وتكبيراتٍ، وجهرٍ بالقِراءة، وخُطبةٍ، كصَلاة العيدِ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى بالجَماعة في الاستِسقاء رَكعتَين كصَلاة العيدِ(٥).

---

(١) الاستسقاء: استفعال من السُّقيا، قال القاضي عياض: الاستسقاء: الدعاء بطلب السُّقيا، فكأنه يقول: باب الصلاة لأجل طلب السقيا. «المطلع» ص١٣٩.

(٢) وصِفتُه -عند من يقول به للإمام أو له وللمأموم -: إن كان مرَبَّعًا: جُعِل أَعلاه أسفَلَه، وإن كان مُدَوَّرًا -بأن كان جبةً-: جُعِل الجانِبُ الأيمَنُ على الأيسَر، والأيسَرُ على الأيمَن. «الرمز».

(٣) الذمي: هو المعاهَد من الكفار، لأنه أومن على ماله ودمه ودينه بالجزية. «التعريفات الفقهية» ص١٠٠.

(٤) في (ز): هي.

(٥) روى أبو داود (١١٦٥) والترمذي (٥٥٨) والنسائي (١٥٠٨) وابن ماجه (١٢٦٦) عن=

ولهما[1]: قولُه تَعالى: ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝١٠ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا﴾ [نوح: ١٠ - ١١]، فقد أمَر بالاستِغفار في الاستِسقاء لا بالصَّلاة.

وفي حَديث أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النّاسَ شَكَوا إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجَدْبَ وهو على الْمِنبَر، فدَعا فمُطِروا إلى الجُمُعة القابِلةِ[2]، ولم يُروَ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى.

ورُوي أنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَج للاستِسقاء فما زاد على الدُّعاء، فقِيل له في ذلك

=عبد الله بن كنانة قال: أرسلني الوليد بن عتبة - قال عثمان: ابن عقبة- وكان أمير المدينة، إلى ابن عباس أسأله عن صلاة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الاستسقاء، فقال: خرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ متبذلًا متواضعًا متضرعًا، حتى أتى المصلى -زاد عثمان: فرقي على المنبر، ثم اتفقا-: فلم يخطب خطبكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، ثم صلى ركعتين كما يصلى في العيد.

وروى البخاري (١٠٢٤) خرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يستسقي، فتوجه إلى القبلة يدعو، وحوَّل رداءه، ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة، ورواه مسلم (٨٩٤) دون ذكر الجهر بالقراءة، وقال أبو داود بعد إيراده الحديث (١١٦٢): قال سليمان بن داود -راوي الحديث-: واستقبل القبلة، وحول رداءه ثم صلى ركعتين، قال ابن أبي ذئب -أحد رواة الحديث-: وقرأ فيهما، زاد ابن السرح-راوي الحديث-: يريد الجهر. ورواه النسائي (١٥١٩).

(١) في (هـ): ولنا.

(٢) رواه البخاري (١٠١٧) عن أنس بن مالك قال: جاء رجل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يا رسول الله! هلكت المواشي، وانقطعت السبل، فادع الله، فدعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمطروا من جمعة إلى جمعة، فجاء رجل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يا رسول الله! تهدمت البيوت وتقطعت السبل، وهلكت المواشي، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم على رؤوس الجبال والآكام، وبطون الأودية، ومنابت الشجر»، فانجابت عن المدينة انجياب الثوب.

وذكر المنبر في رواية الإمام أحمد (١٣٠١٦) عن ثابت قال: قال أنس: إني لقاعد عند المنبر يوم الجمعة ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخطب، إذ قال بعض أهل المسجد: يا رسول الله! حبس المطر، هلكت المواشي، ادع الله أن يسقينا...

فقال: لقد استَسقَيتُ لكم بمَجادِيحِ السَّماءِ التي يُستنزَلُ بها المطَرُ[1].

ورُوي أنه شاوَر الصَّحابةَ، فقال كعبٌ: يا أميرَ الْمُؤمِنين! إن بني إسرائيلَ كانوا يَستَسقون بعُصْبة أنبيائِهم، فقال عمرُ: هذا العبّاسُ عمُّ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصِنوُ أبيه، فأجلسَه على الْمِنبَر ووَقَف بجَنْبه وقال: اللَّهُمَّ إنا نَتوسَّلُ إليك بعمِّ نَبيِّك، ودَعا بدُعاءٍ طَويلٍ، فما نَزَل عن الْمِنبَر حتى سُقُوا[2].

والأثَرُ الذي نُقِل فيه شاذٌّ فيما تَعُمُّ به البَلوى، فلا يُقبَلُ، أوْ لا[3] تَثبُتُ به السُّنّةُ، ولو كان مَشهورًا لما خَفِي على عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا خيرَ في سُنّةٍ خَفِيت عليه.

ثم عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَخطُبُ بعدَ الصَّلاةِ كخُطبة العيدِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَخطُبُ خُطبةً واحِدةً؛ لأن الْمَقصودَ الدُّعاءُ، فلا يَقطَعُها[4] بالجَلسة،.....

---

(١) روى عبد الرزاق (٤٩٠٢) وابن أبي شيبة (٨٣٤٣) والطبراني في «الدعاء» (٩٦٤) والبيهقي (٦٤٢٣) واللفظ للأول: عن الشعبي قال: خرج عمر بن الخطاب يستسقي بالناس، فما زاد على الاستغفار حتى رجع، فقالوا: يا أمير المؤمنين! ما رأيناك استسقيت، قال: لقد طلبت المطر بمجاديح السماء التي تستنزل بها المطر: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝١٠ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ۝١١ وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ﴾، ﴿ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوٓا۟ إِلَيْهِ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَىٰ قُوَّتِكُمْ﴾.

(٢) رواه البخاري (٣٧١٠) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن عمر بن الخطاب كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبد المطلب فقال: اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فتسقينا، وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا، قال: فيسقون.

ولم أقف على قصة كعب.

(٣) في (هـ) و(و): ولا، وفي (ز): إذ لا.

(٤) في (هـ): يقطعه.

وقد وَرَد بكلِّ واحِدٍ حَديثٌ[1].

ولا خُطبةَ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها تبَعُ الجَماعةِ، ولا جَماعةَ عندَه.

ويَستقبِلُ القِبلةَ بالدُّعاء؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَقبَل القِبلةَ فدَعا[2].

ولا يَقلِبُ رِداءَه؛ لأنه دُعاءٌ، فلا يُسَنُّ فيه تَغييرُ الثَّوبِ، كسائِرِ الأدعِيةِ[3].

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقلِبُ الإمامُ رِداءَه؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَلَب رِداءَه[5]..

وصِفَتُه: إن كان مُربَّعًا جَعَل أَعلاه أسفَلَه، وإن كان مُدوَّرًا جَعَل الجانِبَ الأيمَنَ على الأيسَر، والأيسَرَ على الأيمَن.

قُلنا[6]: إنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَسقى يومَ الجُمُعةِ ولم يَقلِب رِداءَه[7]، ولو كان سُنّةً لما تَرَكه.

وما رُوي[8] كان تَفاؤُلًا بتَغيُّر الهَيئةِ ليَتغيَّرَ الهَواءُ.

---

(١) تقدم تخريج الخطبة في الاستسقاء أول الباب، أما الخطبتين: فقد قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٤٢: لم أجد له شاهدًا.

(٢) كما تقدم في الأحاديث أول الباب.

(٣) روى البخاري (١٠١٨) عن أنس بن مالك: أن رجلاً شكا إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هلاك المال وجهد العيال، فدعا الله يستسقي. ولم يذكر أنه حَوَّل رداءه ولا استقبل القبلة. انتهى.

(٥) روى البخاري (١٠٢٥) ومسلم (٩٨٤) عن عباد بن تميم عن عمه قال: رأيت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم خرج يستسقي، قال: فحَوَّل إلى الناس ظهره، واستقبل القبلة يدعو، ثم حَوَّل رداءه، ثم صلى لنا ركعتين جهر فيهما بالقراءة.

(٦) في (ز): ولنا.

(٧) كما تقدم آنفًا.

(٨) كما تقدم، وكما روى البخاري (١٠١٢)، ومسلم (٨٩٤).

ويَحتمِلُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلِم وحيًا أنه تَعالى يُغيِّرُ الحالَ بتَغيُّر رِدائِه، وهذا لا يُوجَدُ في غَيره.

أو لَمَّا تَعارَضت الأخبارُ[1] نَتمسَّكُ بالقِياس، والقِياسُ أن لا يُقلَبَ الرِّداءُ، كما في الكُسوف والجُمُعةِ والعِيدَين.

ولا يَقلِبُ القومُ أردِيَتهم، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأنه من هَيئة الخُطبةِ، فيَأتي به الخَطيبُ دونَ القومِ، كالقِيام.

ولا يَخرُجُ أهلُ الذِّمّةِ للاستِسقاء، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن خَرَجوا لم يُمنَعوا.

لنا: أن خُروجَنا للدُّعاء، ﴿وَمَا دُعَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ إِلَّا فِى ضَلَٰلٍ﴾ [الرَّعْد: ١٤]، ولأنّا بالخُروج نَستنزِلُ الرَّحمةَ، وإنما يَنزِلُ عليهم اللَّعنُ والسّخَطُ.

وإنما يَخرُجون للاستِسقاء ثَلاثةَ أيّامٍ.

ولا يُخرَجُ الْمِنبَرُ.



---

(١) في (هـ): الأدلة.



بَابُ صَلَاةِ الخَوْفِ

بابُ صَلاةِ الخوفِ

إن اشتَدَّ من عَدُوٍّ أو سَبُعٍ: جَعَل(س) الإمامُ طائِفةً(١) إليه، وصَلّى(س) بطائِفةٍ رَكعةً، ورَكعتَين لو مُقِيمًا، ومَضَت(و ك) إليه، وجاءَت تلك، فصَلّى بهم ما بَقِي، وسَلَّم(ف)، وذَهَبوا إليه، وجاءَت الأُولى، وأتَمُّوا، ثم الأُخرى، وفي الْمَغرِب بالأُولى رَكعتَين.

إن اشتَدَّ الخوفُ من عَدُوٍّ، أو سَبُعٍ: جَعَل الإمامُ طائِفةً إلى العَدُوِّ وصَلّى بطائِفةٍ رَكعةً، ورَكعتَين لو مُقيمًا، ومَضت إلى العَدُوّ، وجاءَت تلك فصَلّى بهم ما بَقِي وسَلَّم، وذَهَبوا إليهم، وجاءَت الأُولى وأتَمُّوا، ثُمَّ الأُخرى.

صَلاةُ الخوفِ مَشروعةٌ في زَماننا، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن القِياسَ يأبَى جَوازَها؛ لما فيه من استِدبار القِبلةِ، وإنما جَوَّزناها بالنَّصّ، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النِّسَاء: ١٠٢]، وهو شَرَط كونَه فيهم، فلم تَجُز بعده(٢).

---

(١) الطائفة: الفرقة من الناس، والطائفة: القطعة من الشيء، والطائفة من الناس: الجماعة، وأقلها ثلاثة، وربما أطلقت على الواحد والاثنين. «المصباح» ٢/ ٣٨٠.

(٢) في (هـ): لغيره.

ولأن النّاسَ كانُوا يَرغَبون في الصَّلاة خلفَه[1]، فشُرِعت بصِفة الْمَشي والانحِرافِ ليَنالَ كلُّ فَريقٍ فَضيلةَ الصَّلاةِ خلفَه، وقد ارتَفَع هذا الْمَعنى بعدَه؛ لتَمكُّن كلِّ طائِفةٍ من أَداء الصَّلاةِ بإمامٍ على حِدَةٍ، فلم يَجُز مع الذَّهابِ والْمَجيءِ.

ولنا: أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أقامُوها بعدَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

---

(١) في (ب): بعده.

(٢) من ذلك ما رواه البخاري (٤٥٣٥) أن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان إذا سئل عن صلاة الخوف قال: يتقدم الإمام وطائفة من الناس، فيصلي بهم الإمام ركعة، وتكون طائفة منهم بينهم وبين العدو لم يصلوا، فإذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا، ولا يسلمون، ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة، ثم ينصرف الإمام وقد صلى ركعتين، فيقوم كل واحد من الطائفتين فيصلون لأنفسهم ركعة بعد أن ينصرف الإمام، فيكون كل واحد من الطائفتين قد صلى ركعتين، فإن كان خوف هو أشد من ذلك صلوا رجالًا قيامًا على أقدامهم أو ركبانًا، مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها. قال مالك: قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وروى أبو داود (١٢٤٥) عن عبد الصمد بن حبيب قال: أخبرني أبي: أنهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل، فصلى بنا صلاة الخوف.

وروى أيضًا (١٢٤٦) والنسائي (١٥٣٠) عن ثعلبة بن زَهدَمٍ قال: كنا مع سعيد بن العاص بطبرستان، فقال: أيكم صلى مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلاة الخوف؟ فقال حذيفة: أنا، فصلى بهؤلاء ركعة وبهؤلاء ركعة، ولم يقضوا.

وروى البيهقي (٦٠٠٨) عن أبي العالية قال: صلى بنا أبو موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأصبهان صلاة الخوف.

وروى حطان الرقاشي عن أبي موسى: أنه صلى صلاة الخوف.

ويذكر عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صلى المغرب صلاة الخوف ليلة الهرير.

وروينا عن سهل بن أبي حثمة أنه علمهم صلاة الخوف.

وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان إذا سئل عن صلاة الخوف وصفها. =

وسببُها الخوفُ، وهو يَتحقَّقُ بعدَه كما كان في حَياته، وتركُ المشيِ فرضٌ في الصَّلاة، فلا يَجوزُ تركُه لإحراز الفَضيلةِ، ثم الآنَ احتِيج إلى إِحراز فَضيلةِ تَكثيرِ الجَماعةِ، فإنها كلما كانَت أكثرَ كانَت أفضلَ.

وقولُه: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ﴾ [النِّسَاء: ١٠٢]: أي أنت أو من يَقومُ مَقامَك في الإمامة، كما في قَوله تَعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التَّوْبَة: ١٠٣].

وقد يَكونُ الخِطابُ مع الرَّسولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا يَختَصُّ هو به[1]؛ إذ الأصلُ في الشَّرائِع العُمومُ.

على أن التَّعليقَ بالشَّرط لا يُوجِبُ العدَمَ عندَ العدَمِ عندَنا.

ولا يَنتقِصُ عدَدُ الرَّكَعاتِ بالخَوف.

وقِيل: صَلاةُ الْمُسافِرِ رَكعتان، وصَلاةُ الخوفِ رَكعةٌ.

وكَيفيّتُه:

أن يَجعَلَ الإمامُ النّاسَ طائِفتَين، فيُصلِّيَ بالطّائِفة الأُولى رَكعةً، فإذا رَفَع رأسَه من السَّجدة الثّانيةِ ذَهَبوا ووَقَفوا بإِزاء العَدُوِّ، وجاءَت الطّائفةُ الثّانيةُ فيُصلِّيَ بهم الرَّكعةَ الثّانيةَ، وسَلَّم ولم يُسلِّموا، وذَهَبوا ووَقَفوا بإِزاء العَدُوِّ، وجاءَت الطّائفةُ الأُولى فأتَمُّوا صَلاتَهم بلا قِراءة؛ لأنهم لاحِقون، ثم سَلَّموا وذَهَبوا إلى العَدُوّ، وجاءَت الطّائفةُ الأُخرى وأتَمُّوا صَلاتَهم بقِراءةٍ؛ لأنهم مَسبوقون، وسَلَّموا.

لما رَوى ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى صَلاةَ الخوفِ بالطّائفتَين

= والذين رووها عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يحملها أحد منهم على تخصيص النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها، أو على أنها تركت، بل رواها كل واحد منهم وهو يعتقد جوازها على الصفة التي رواها.

(١) كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسْرَاء: ٢٣].

بهذه الصِّفةِ[1].

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصلِّي بالطّائِفة الأُولى رَكعةً، ويَنتظِرُ لتُصلِّيَ الطّائفةُ الأُولى[2] الرَّكعةَ الثّانيةَ وتُسلِّمَ وتَذهَبَ إلى العَدُوّ، وجاءَت الطّائفةُ الثّانيةُ، فيُصلِّي بهم الرَّكعةَ الثّانيةَ ثم يُسلِّمُ، ويَقومون لقَضاء الرَّكعةِ الأُولى.

وبه قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أنه يَقولُ: لا يُسلِّمُ الإمامُ حتى تَقضيَ الطّائفةُ الثّانيةُ الرَّكعةَ الأُولى، ثم يُسلِّمُ ويُسلِّمون معه.

ولا نَأخُذُ بهذا: لأن فيه فَراغَ الْمُؤتَمِّ قبلَ فَراغِ الإمامِ، وذا لا يَجوزُ بحالٍ، بخِلاف المشيِ، فقد وَرَد به الحَديثُ فيمن سَبقه الحدَثُ[3]، وقولُه تَعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ﴾ [النِّساء: ١٠٢]: يُنافِي مَذهَبَهما.

وإن كان الإمامُ مُقيمًا: صَلّى بالطّائِفة الأُولى رَكعتَين، وبالثّانِية رَكعتَين؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَل كذلك[4].

---

(١) روى البخاري (٩٤٢) ومسلم (٨٣٩) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: غزوت مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قِبَل نجد، فوازينا العدو، فصافقنا لهم، فقام رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي لنا، فقامت طائفة معه تصلي، وأقبلت طائفة على العدو، وركع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمن معه، وسجد سجدتين، ثم انصرفوا مكان الطائفة التي لم تصلِّ، فجاؤوا، فركع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهم ركعة وسجد سجدتين، ثم سلم، فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين.

(٢) في (هـ): الأخرى.

(٣) أي حديث: «من قاء أو رَعَف أو أمذى في صَلاته: فلْيَنصرِف ولْيَتوضَّأ، ولْيَبنِ على ما مَضى من صَلاته ما لم يَتكلَّم». وقد تقدم أول باب الحدث في الصلاة.

(٤) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٤٦: أخرجه مسلم عن أبي سلمة عن جابر قال: أقبلنا على رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى إذا كنا بذات الرقاع قال، كنا إذا أتينا على شجرة ظليلة لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: فجاء رجل من المشركين، وسيف رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معلق بشجرة، فأخذه فاخترطه، ثم=

وفي الْمَغرِب بالأُولى رَكعتَين، أي يُصلِّي في الْمَغرِب بالطّائِفة الأُولى رَكعتَين، وبالثّانِية رَكعةً؛ لأن الواجِبَ التَّنصيفُ، وذا رَكعةٌ ونِصفٌ، والرَّكعةُ الواحِدةُ لا تَتجزَّأُ، فلا تَتنَصَّفُ، فرَجَّحنا الطّائفةَ الأُولى؛ لأنها أسبَقُ، والسَّبْقُ من أَسباب التَّرجيحِ؛ لوُجوده في زَمانٍ لا يُزاحِمُه غيرُه.

ولأن فَواتَ التَّنصيفِ للثّانِية[1] ضِمنًا للإتمام في حقِّ الأُولى، ولو عَكَس يَكونُ قصدًا، والفَواتُ ضِمنًا أهوَنُ من التَّفويت قصدًا.

ولم تَجُز لماشٍ(ف) ومُقاتِلٍ.

ولم يَجُز لماشٍ ومُقاتِلٍ، أي إن كان ماشِيًا هارِبًا من العَدُوِّ ولم يُمكِنه الوُقوفُ ليُصلِّيَ: فإنه لا يُصلِّي ماشِيًا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكذا لا يُصلِّي وهو يُقاتِلُ، وإن ذَهَب الوقتُ؛ لأن المشيَ أو القِتالَ عمَلٌ كَثيرٌ، فيُفسِدُها، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شُغِل عن أربَع صَلَواتٍ يومَ الخَندَقِ، فقَضاهنَّ بعدَ

=قال لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أتخافني؟ قال: «لا»، قال: فمن يمنعك مني؟! قال: «الله يمنعني منك»، قال: فتهدده أصحاب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأغمد السيف وعلقه، قال: ثم نودي بالصلاة، فصلى بطائفة ركعتين، ثم تأخروا، وصلى بالطائفة الأخرى ركعتين، قال: فكانت لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربع ركعات وللقوم ركعتان. انتهى.

ولم يصل البخاري سنده به، فقال في كتاب المغازي في غزوة ذات الرقاع (٤١٣٦): وقال أبان: حدثنا يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن جابر، فذكره.

ووهم شيخنا علاء الدين مقلدًا لغيره، فقال: أخرجاه، وقد نص على ذلك الحميدي وعبد الحق في كتابيهما «الجمع بين الصحيحين»، مع أن البخاري وصل سنده به في مواضع، لكن ليس فيه قصة الصلاة، والله أعلم.

(١) في حاشية (ب): يكون ضمنًا. ط.

هُوِيٍّ من اللَّيل، وقال: «شَغَلونا عن الصَّلاة الوُسطى، مَلأ اللهُ قُبورَهم وبُطونَهم[1] نارًا»[2]، فلو جازَت الصَّلاةُ مع القِتالِ لما أخَّرها.

فإن قِيل: إنما أخَّرها لأن صَلاةَ الخوفِ لم تكن نَزَلت[3].

قُلنا: إنها نَزَلت بذات الرِّقاعِ[4]، وهي قبلَ الخَندَقِ[5].

---

(١) في (ز): وقلوبهم.

(٢) رواه البخاري (٢٩٣١)، ومسلم (٦٢٧)، ولفظ البخاري: «ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارًا، شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس». وليس في الصحيحين ذكر فوات الأربع صلوات هنا.

وروى الإمام أحمد (١١٤٦٥) عن أبي سعيد الخدري قال: حبسنا يوم الخندق عن الصلاة، حتى كان بعد المغرب بهوي من الليل، حتى كفينا، وذلك قول الله تعالى: ﴿وَكَفَى ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلْقِتَالَ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ قَوِيًّا عَزِيزًا﴾ [الأحزاب: ٢٥]. قال: فدعا رسول الله ﷺ بلالًا، فأقام صلاة الظهر فصلاها... الحديث وأحسن صلاتها، كما كان يصليها في وقتها...

(٣) كما في آخر رواية الإمام أحمد (١١٤٦٥) المارة آنفًا وفي آخرها: قال: وذلكم قبل أن ينزل الله في صلاة الخوف ﴿فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩].

(٤) روى البخاري (٩٤٢) ومسلم (٨٣٩) عن شعيب عن الزهري قال: سألته هل صلى النبي ﷺ؟ -يعني صلاة الخوف- قال: أخبرني سالم: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: غزوت مع رسول الله ﷺ قبل نجد، فوازينا العدو، فصافقنا لهم، فقام رسول الله ﷺ يصلي لنا، فقامت طائفة معه تصلي، وأقبلت طائفة على العدو، وركع رسول الله ﷺ بمن معه وسجد سجدتين، ثم انصرفوا مكان الطائفة التي لم تصل، فجاؤوا، فركع رسول الله ﷺ بهم ركعة وسجد سجدتين، ثم سلم، فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين.

وروى الإمام أحمد (١٦٥٨٠) عن مجاهد عن أبي عياش الزرقي قال: كنا مع رسول الله ﷺ بعُسفان، فاستقبلنا المشركون عليهم خالد بن الوليد، وهم بيننا وبين القبلة، فصلى بنا رسول الله ﷺ الظهر، فقالوا: قد كانوا على حال لو أصبنا غرتهم، ثم قالوا: تأتي عليهم الآن صلاة هي أحب إليهم من أبنائهم وأنفسهم، قال: فنزل جبريل عليه السلام بهذه الآيات بين الظهر والعصر ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٢]... الحديث.

(٥) إذ كانت غزوة ذات الرقاع في السنة الرابعة، وغزوة الخندق في الخامسة، وانظر «الدرر» لابن=

ولا يَلزَمُ المشيُ؛ لأن الأداءَ معه لا يَجوزُ عندَنا، لكن التَّحريمةُ تَبقى معه.

وقتلُ الحيّةِ والعَقرَبِ مُستثنًى بالنَّصّ[1]، والْمُعالَجةُ[2] ثَمَّ أقلُّ ظاهِرًا، فلا يُلحَقُ به دَلالةً.

ونُدِب[ف] أخذُ السِّلاحِ.

ونُدِب أخذُ السِّلاحِ فيها، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شرطٌ؛ للأَمر[3]. ونَحمِلُه على النَّدب.

وصَلَّوا رُكبانًا فُرادَى[م] بالإِيماء، وإن عَجَزوا سَقَط التَّوجُّهُ.

وصَلَّوا رُكبانًا فُرادى بالإِيماء، وإن عَجَزوا: سَقَط[4] التَّوجُّهُ، وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه جَوَّز لهم أن يُصلُّوا رُكبانًا بجَماعةٍ ليَنالوا فَضيلةَ الصَّلاةِ بجَماعةٍ، فقد جَوَّزنا[5] لهم ما هو أقوَى من ذلك، وهو الذَّهابُ والْمَجيءُ لإِحراز فَضيلةِ الجَماعةِ.

وقُلنا: اتِّحادُ الْمَكانِ شرطُ صِحّةِ الاقتِداءِ، ولم يُوجَد، بخِلاف الأرضِ، فأمكِنةُ الْمُصلِّين وإن اختَلَفت.. لكن أجزاءُ الأرضِ مُتَّصِلٌ بعضُها ببعضٍ، فجُعِلت كمَكانٍ واحِدٍ بحُكم الاتِّصالِ، وذا لا يُمكِنُ في الرُّكبان؛ لعَدَم الْمُوجِبِ للاتِّحاد، وهو الاتِّصالُ، وما أثبَتناه من الرُّخصة[6] أثبَتناه بالنَّصّ، ولا مَدخَلَ للرَّأي في إِثبات الرُّخَصِ.

=عبد البر ص١٦٦ و١٦٩.

(١) كما تقدم من حديث: «اقتلوا الأسودين في الصلاة: الحية والعقرب».

(٢) في حاشية (و): المعاجلة. نسخة. وانظر «الشرنبلالية» ١/ ١٤٩.

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النِّسَاء: ١٠٢].

(٤) في (هـ): بالإيماء إن عجزوا وسقط.

(٥) في (هـ): جوز.

(٦) في (ب): بالرخصة.

ولو كان الرَّجُلُ مع الإمامِ على دابّةٍ صحَّ اقتِداؤُه؛ لعَدَم المانعِ.

الانحِرافُ في غَير أوانِه يُفسِدُ، وتركُه في أَوانه لا(ط).

الانحِرافُ في غَير أوانِه يُفسِدُ، وتركُه في أوَانه لا؛ لأن الأصلَ أن تَفسُدَ الصَّلاةُ بالانحِراف في كلِّ الأحوالِ، وإنما تُرِك في صَلاة الخوفِ مُقيَّدًا بأوَانه، أما تركُ الانحِرافِ: فهو عمَلٌ بالأَصل، فلا يُفسِدُها(١).

وأوانُ انحِرافِ الطّائفةِ الأُولى بعدَ القَعدةِ الأُولى، وأوانُ انحِرافِ الطّائفةِ الثّانيةِ بعدَ القَعدةِ الثّانيةِ، وهو أوانُ عَودِ الطّائفةِ الأُولى، حتى لو انحَرَفوا في هذه الحالةِ تَفسُدُ صَلاتُهم.

ومن أدرَك شيئًا من الشَّطر الأوَّلِ فهو من الطّائِفة الأُولى، ومن أدرَك شيئًا من الشَّطر الثّاني فهو من الطّائِفة الثّانيةِ.

صَلّى بالأُولى من الْمَغرِب رَكعةً، وبالثّانِية رَكعتَين: فَسَدت صَلاتُهم.

صَلّى بالأُولى من الْمَغرِب رَكعةً، وبالثّانِية رَكعتَين: فَسَدت صَلاتُهم، أما الأُولى: فللانحِراف في غَير أوانِه، وأما الثّانيةُ: فلأنهم من الطّائِفة الأُولى؛ حيث أدرَكوا الشَّطرَ الأوَّلَ، وقد انحَرَفوا بعدَ القَعدةِ الثّانيةِ، وهذا أوانُ عَودِهم لا أوانُ انحِرافِهم.

صَلّى بالأُولى رَكعةً، وبالثّانِية ثانِيةً، وبالأُولى ثالِثةً: تَفسُدُ للأُولى(٢) لا للثّانِية، وقَضوا ثالِثةً بلا قِراءةً، ثم أُولى بها.

ولو صَلّى بالأُولى رَكعةً فانصَرَفوا، وبالثّانِية الرَّكعةَ الثّانيةَ فانصَرَفوا، ثم بالأُولى الرَّكعةَ الثّالثةَ: فصَلاةُ الطّائفةِ الأُولى فاسِدةٌ؛ لانحِرافهم في غَير أوانِه، وصَلاةُ الطّائفةِ

(١) في (ب): فلا يفسد به.

(٢) في (ن) و(س): الأولى.

الثّانيةِ جائِزةٌ؛ لأنهم من الطّائِفة الأُولى، وقد انحَرَفوا في أوَانه، وهو بعدَ القَعدةِ الأُولى.

وقَضَوا الرَّكعةَ الثّالثةَ[1] أوَّلًا بلا قِراءةٍ؛ لأنهم مُدرِكون فيها، وتَشهَّدوا، ثم الرَّكعةَ الأُولى بقِراءةٍ؛ لأنهم مَسبوقون فيها، والْمَسبوقُ لا يَقضي ما سُبِق حتى يَفرُغَ مما أدرَكه.

صَلّى بالأُولى رَكعةً، وبالثّانِية ثانِيةً، وبالأُولى ثالِثةً، وبالثّانِية رابِعةً: فَسَدت للكلّ، وإن جَعَلهم أربَعًا، وصَلّى بكلِّ رَكعةً: فَسَدت للأُولى[2] والثّالثةِ فقط.

وإن صَلّى بالأُولى في الرُّباعيّة رَكعةً، وبالثّانِية رَكعةً، ثم بالأُولى الرَّكعةَ الثّالثةَ، ثم بالثّانِية الرَّكعةَ الرّابعةَ: فَسَدت صَلاةُ الكلّ، أما الأُولى: فلانحِرافهم في غَير أوانِه، وكذا الثّانيةُ؛ لأنهم من الطّائِفة الأُولى، وقد انحَرَفوا بعدَ القَعدةِ الثّانيةِ، وهذا أوانُ عَودِهم، حتى لو لم يَنحرِفوا في هذه الحالةِ لم تَفسُد صَلاتُهم.

وإن جَعَلهم أربَعَ طَوائفَ، وصَلّى بكلّ طائِفةٍ رَكعةً: فصَلاةُ الأُولى والثّالثةِ[3] فاسِدةٌ؛ للانحِراف في غَير أوانِه، وصَلاةُ الثّانيةِ جائِزةٌ؛ لأنهم من الطّائِفة الأُولى، وقد انحَرَفوا بعدَ القَعدةِ الأُولى، وهو في أوَانه، وكذا الرّابعةُ، لأنهم من الطّائِفة الثّانيةِ، وقد انحَرَفوا بعدَ القَعدةِ الثّانيةِ، وهو في أوَانه، ثم الطّائفةُ الثّانيةُ قَضَوا الثّالثةَ والرّابعةَ[4] أوَّلًا بلا قِراءةٍ، ثم الرَّكعةَ الأُولى بقِراءةٍ، والطّائفةُ الرّابعةُ قَضَوا رَكعتَين بقِراءةٍ، وخُيِّروا في الثّالِثة؛ لأنهم مَسبوقون بثَلاث رَكَعاتٍ، وحُكمُه هكذا.

صَلّى أربَعًا مع الإمامِ، فانحَرَف قبلَ القُعودِ، أو بعدَ التَّشهُّدِ قبلَ السَّلامِ: لا تَفسُدُ،

---

(١) في (هـ): الثانية.

(٢) في (ن): الأولى.

(٣) في (هـ): والثانية.

(٤) سقطت من (ز).

إلا إذا كان مَسبوقًا.

صَلّى أربعًا مع الإمامِ، فانحَرَف قبلَ القُعودِ أو بعدَ التَّشهُّدِ قبلَ السَّلامِ: لا تَفسُدُ، إلا إذا كان مَسبوقًا، أما إذا انحَرَف بعدَ الرّابعةِ قبلَ القُعودِ: فلأنه من الطّائِفة الأُولى، وقد جاز له الانحِرافُ بعدَ القَعدةِ، لَكِنَّه أخَّر ما أُجِيز له فيه، فلم يكن مُفسِدًا.

وأما إذا تَشهَّد ثم انحَرَف قبلَ السَّلامِ: فلأن هذا الانحِرافَ وإن كان في غَير أوانِه؛ لأنه أوانُ عَودِ الطّائفةِ الأُولى، وقد انحَرَف هو، لكنه لا تفسُدُ؛ لانتِهاء الأركانِ، حتى لو بَقِي عليه شيءٌ بأن كان مَسبوقًا برَكعةٍ: فَسَدت صَلاتُه.

ولم تَجُز بلا حُضور عَدُوٍّ، ولا يَنحرِفُ بعدَ ذَهابِهم، فإن حَضَروا بعدَ شُروعِهم انحَرَفوا في أَوانه، وإن تَبيَّن خِلافُه.. إن جاوَز الصُّفوفَ: تَفسُدُ، وإلا لا.

ولم تَجُز صَلاةُ الخوفِ بلا حُضور عَدُوٍّ؛ لأن التَّرخُّصَ إنما ثَبَت[1] عندَ حُضورِه.

وجاز للإمام إذ[2] لم يُوجَد منه الذَّهابُ والْمَجيءُ.

ولا يَنحرِفُ بعدَ ذَهابِهم.

فإن حَضَروا بعدَ شُروعِهم انحَرَفوا في أوَانه، ولو انحَرَفوا في غَير أوانِه تَفسُدُ.

فإن انحَرَفت طائِفةٌ، ثم ظَهَر أن ما رَأوه لم يكن عَدُوًّا.. إن جاوَزت الصُّفوفَ: تَفسُدُ صَلاتُهم، وإن لم يُجاوِزوا: لا.

كمن انصَرَف على ظنِّ الحدَثِ: يَتوقَّفُ الفَسادُ على مُجاوَزة الصُّفوفِ.

وصَلاةُ العيدِ كالفَجر.

---

(١) في (ج) و(هـ): ثبت.

(٢) في (د): إذا.

وصَلاةُ العيدِ كالفَجر، أي يُصلِّي فيه بالطّائِفة الأُولى رَكعةً، وبالثّانِية رَكعةً، كصَلاة الفجرِ، ويَتبَعُ الْمَسبوقُ رأيَه، واللّاحِقُ رأيَ إمامِه.

لَمَّا ذَكَر أبوابَ الصَّلاةِ فردًا فردًا، أصلًا وعارِضًا، من صَلاة الْمَريضِ والْمُسافِرِ إلى صَلاة الخوفِ.. أُتبِعت الجَنائزَ: لأنها من العَوارِض، وهو من إِضافة الشَّيءِ إلى السَّبَب؛ إذ الوُجوبُ بحُضور الجَنازةِ.





بَابُ الجَنَائِزِ

بابُ الجَنائزِ[1]

الجَنازةُ بالفَتح: الميْتُ، وبالكَسر: السَّريرُ.

وُلِّيَ الْمُحتضَرُ[2] القِبلةَ على يَمينه، ولُقِّن[3] الشَّهادةَ(ف).

وُلِّي الْمُحتضَرُ نحوَ القِبلة على يَمينه.

احتُضِر: مات؛ لأن الوَفاةَ أو مَلائكةَ الموتِ حضرَتْه، يُقالُ: فُلانٌ مُحتضَرٌ: أي

---

(١) في (س): التكفين. وهي بالفَتح لا غَير، جمعُ جَنازةٍ بالفَتح للمَيْت، وبالكَسر للسَّرير. «الدر المنتقى» ١/ ٣٦٣.

(٢) احتضره: أشرف عليه، فهو في النزع، وهو محضور ومحتضر. «المصباح» ١/ ١٤٠.

والمحتضر: مِن الاحتضار، وهو القرب من الموت، فالمحتَضَر هو القريب منه. «دستور العلماء» ٣/ ١٦١. وهو بضم الميم وفتح الضاد، اسم مفعول مِن حضره الموت، وكان في حالة النزع. «لغة الفقهاء» ص٤٠٩.

(٣) التلقين: إلقاء الكلام على الغير.

تلقين المحتضر أو الميت: هو أن يرفعوا أصواتهم بكلمة (لا إله إلا الله) عند المحتَضَر، أي الذي هو في سكرات الموت، فيسمعها ويقولها، وفي الحديث: «لقنوا موتاكم يس»، أي من قرب من الموت، أو قضى نحبه دون مدفنه، وفي «المجمع»: ولا يبعد حمله على التلقين بعد الدفن، واستحبه أكثر الشافعية. «التعريفات الفقهية» ص٦٢.

قَريبٌ من الْمَوت، وهو الْمُرادُ به هنا.

والأصلُ: أن ما قَرُب إلى الشَّيء له حُكمُه.

ويُوجَّهُ في القَبر على شِقِّه الأيمَنِ، فكذا إذا قَرُب إليه.

واختِير[1] الاستِلقاءُ؛ لأنه أيسَرُ لخُروج الرُّوحِ[2]، وإن كان الأوَّلُ سُنَّةً[3].

ولُقِّن الشَّهادةَ، أي قولَه: أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ، وأشهَدُ أن محمدًا عبدُه ورَسولُه[4]؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَقِّنوا مَوتاكم شَهادةَ أن لا إلهَ إلا اللهُ»[5]، وأُرِيد به: مَن قَرُب من الْمَوت، وهو إطلاقُ اسمِ الشَّيءِ باسم ما يَؤولُ إليه، كقَوله تَعالى: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ[6] خَمۡرٗاۖ﴾ [يُوسُف: ٣٦]، أي عِنَبًا، وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عِش ما شِئتَ فإنك ميِّتٌ»[7]، «من

---

(١) في (ز): وأجيز.

(٢) قال في «الفتح» ٢/ ١٠٣: لم يُذكر فيه وجه، ولا يعرف إلا نقلاً، والله أعلم بالأيسر منهما، ولا شك أنه أيسر لتغميضه وشد لحييه، وأمنع من تقوس أعضائه.

(٣) روى الحاكم (١٣٠٥) عن أبي قتادة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفي وأوصى بثلثه لك يا رسول الله، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أصاب الفطرة، وقد رددت ثلثه على ولده»، ثم ذهب فصلى عليه، فقال: «اللهم اغفر له وارحمه، وأدخله جنتك، وقد فعلت».

(٤) في (د): أن محمدًا رسول الله.

(٥) رواه الطبراني (١٣٠٢٤) بهذا اللفظ، ورواه مسلم (٩١٦) وأصحاب السنن بلفظ: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله».

(٦) من هنا إلى قوله (ولا يغسل زوج زوجته) سقط من (د)، إذ اللوحة (١١٧) لم يتم تصويرها في النسخة التي اعتمدناها.

(٧) روى الطبراني في «الأوسط» (٤٢٧٨) والحاكم (٧٩٢١) والبيهقي في «الشعب» (١٠٠٧٥) واللفظ للأول: عن سهل بن سعد قال: جاء جبريل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «يا محمد! عش =

قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»[1].

وقِيل: هو مُجرًى على حَقيقته، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه تَعالى يُحيِيه.

وقد رُوي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر بتَلقين الميْتِ بعدَ دفنِه[2]، وزَعَموا أنه مَذهَبُ أهلِ

=ما شئت فإنك ميت، واعمل ما شئت فإنك مجزي به، وأحبب من شئت فإنك مفارقه، واعلم أن شرف المؤمن قيام الليل، وعزه استغناؤه عن الناس».

(١) هذا لفظ ابن أبي شيبة (٣٣٠٨٤)، ورواه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١) بلفظ: «من قتل قتيلًا له عليه بينة: فله سلبه». ووجه الدلالة في الحديث: أن المقصود من القتيل من شارف على القتل، لا حقيقة القتيل.

(٢) روى ابن ماجه (١٤٤٦) عن إسحاق بن عبد الله بن جعفر عن أبيه قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لقنوا موتاكم: لا إله إلا الله الحليم الكريم، سبحان الله رب العرش العظيم، الحمد لله رب العالمين» قالوا: يا رسول الله، كيف للأحياء؟ قال: «أجود وأجود».

وقال النووي في «خلاصة الأحكام» ٢/ ١٠٢٩: باب ما جاء في تلقين الميت بعد دفنه: هذا التلقين المعتاد لأهل الشام وغيرهم مستحب عند أصحابنا، ولم يثبت فيه شيء على الخصوص، وإنما روى الطبراني فيه حديثًا ضعيفًا من رواية أبي أمامة مرفوعًا، ويستأنس بحديثي عثمان وعمرو بن العاصي في الباب قبله. انتهى.

قلت: حديث الطبراني رواه (٧٩٧٩) عن سعيد بن عبد الله الأودي قال: شهدت أبا أمامة وهو في النزع، فقال: إذا أنا مت فاصنعوا بي كما أمرنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نصنع بموتانا، أمرنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إذا مات أحد من إخوانكم فسويتم التراب على قبره: فليقم أحدكم على رأس قبره، ثم ليقل: يا فلان بن فلانة، فإنه يسمعه ولا يجيب، ثم يقول: يا فلان بن فلانة، فإنه يستوي قاعدًا، ثم يقول: يا فلان بن فلانة، فإنه يقول: أرشِدْنا رحمك الله، ولكن لا تشعرون، فليقل: اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، وأنك رضيت بالله ربًّا، وبالإسلام دينًا، وبمحمد نبيًّا، وبالقرآن إمامًا، فإن منكرًا ونكيرًا يأخذ واحد منهما بيد صاحبه ويقول: انطلق بنا ما نقعد عند مَن قد لُقن حجته، فيكون الله حجيجه دونهما»، فقال رجل: يا رسول الله! فإن لم يعرف أمه؟ قال: «فينسبه إلى حواء، يا فلان بن حواء».

وأما حديث عثمان رضي الله تعالى عنه: فقد روى أبو داود (٣٢٢١) عن هانئ مولى عثمان عن=

السُّنَّةِ، والأوَّلَ مَذهَبُ الْمُعتزِلةِ[1]، إلا أنّا نَقولُ: لا فائِدةَ في التَّلقين بعدَ الموتِ؛ لأنه إن مات مُؤمِنًا فلا حاجةَ إليه، وإن مات كافِرًا فلا يُفيدُ التَّلقينُ.

فإن مات: شُدَّ لَحياه[2]، وغُمِّض عَيناه.

فإن مات: شُدَّ لَحياه، وغُمِّض عَيناه؛ للتَّوارُث[3]، ولأن فيه تَحسينَه؛ إذ يَصيرُ مُثلةً لو لم يُفعَل كذلك.

= عثمان بن عفان قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه فقال: «استغفروا لأخيكم، وسلوا له بالتثبيت؛ فإنه الآن يسأل».

وأما حديث ابن العاص رضي الله تعالى عنهما: فقد روى مسلم (١٢١) من حديث طويل عنه، وفيه: فإذا دفنتموني فشُنّوا علي التراب شَنًّا، ثم أقيموا حول قبري قدر ما تُنحر جزور ويُقسم لحمُها، حتى أستأنس بكم، وأنظر ماذا أراجع به رسل ربي.

(١) لأن الإحياء بعد الموت عندهم مستحيل، أما عند أهل السنة فالحديث -«لقنوا موتاكم»- محمول على حقيقته؛ لأن الله تعالى يحييه على ما جاءت به الآثار. «رد المحتار» ٢/ ١٩١.

(٢) تثنية لَحيٍ، واللَّحيُ: عَظْمُ الحَنَك، وهو الذي عليه الأسنان، وهو من الإنسان حيث ينبت الشعر، وهو أعلى وأسفل، وجمعه أَلْحٍ ولُحًى، مثل: فَلْسٍ وأفْلُسٍ وفُلُوس. «المصباح» ٢/ ٥٥١.

(٣) روى ذلك مسلم (٩٢٠) عن أم سلمة قالت: دخل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أبي سلمة وقد شُق بصره، فأغمضه، ثم قال: «إن الروح إذا قُبض تبعه البصر»، فضج ناس من أهله، فقال: «لا تدعوا على أنفسكم إلا بخير، فإن الملائكة يؤمِّنون على ما تقولون»، ثم قال: «اللهم اغفر لأبي سلمة، وارفع درجته في المهديين، واخلفه في عقبه في الغابرين، واغفر لنا وله يا رب العالمين، وافسح له في قبره، ونور له فيه».

وقال في «نصب الراية» ٢/ ٢٥٤: وحديث شد اللحيين غريب.

فَصْلٌ فِي الغُسْلِ

غَسلُ الْمَيْتِ شَرِيعةٌ ماضِيةٌ؛ لما رُوِي أن آدمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لما قُبِض نَزَل جِبريلُ بالْمَلائِكة عَلَيْهِم السَّلَامُ وغَسَّلوه، وقالُوا لوَلَده: هذه سُنّةُ مَوتاكم[1].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «للمُسلِم على الْمُسلِم سِتّةُ[2] حُقوقٍ»، ومْن جُملتها: أن

---

(١) روى عبد الرزاق (٦٠٨٦) عن أبي بن كعب، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كان آدم رَجِلاً، أشعر، طوالًا، آدم، كأنه نخلة سحوق، وإنه لما حضره الوفاة نزلت الملائكة بحنوطه وكفنه من الجنة، فلما مات غسلوه بالماء والسدر ثلاثًا، وجعلوا في الثالثة كافورًا، وكفنوه في وتر ثياب، وحفروا له لحدًا وصلوا عليه، وقالوا: هذه سنة ولد آدم من بعده».

ورواه ابن أبي شيبة (١٠٩١٢) عن أبيٍّ قال: لما ثَقُل آدم أمر بنيه أن يجُدُّوا من ثمار الجنة، فجَدّوا، فتلقتهم الملائكة فقالوا: ارجعوا، فقد أمر الله بقبض أبيكم، فرجعوا معهم، فقبضوا روحه، وجاؤوا معهم بكفنه، وحنطوه، وقالوا لبنيه: احضروا، فاغسلوه، وكفنوه، وحنطوه، وصلوا عليه، وقالوا: يا بني آدم هذه سنة بينكم.

ورواه الحاكم (١٢٧٥) عن أبي بن كعب عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لما حضر آدم عَلَيْهِ السَّلَامُ قال لبنيه: انطلقوا فاجنوا لي من ثمار الجنة، قال: فخرج بنوه فاستقبلتهم الملائكة فقالوا: أين تريدون يا بني آدم؟ قالوا: بعثنا أبونا لنجني له من ثمار الجنة، قال: ارجعوا فقد كفيتم، قال: فرجعوا معهم حتى دخلوا على آدم، فلما رأتهم حواء ذعرت منهم، وجعلت تدنو إلى آدم وتلتصق به، فقال لها آدم: إليك عني إليك عني، فمِن قِبَلِك أُتيت، خَلِّ بيني وبين ملائكة ربي، قال: فقبضوا روحه، ثم غسلوه وحنطوه وكفنوه، ثم صلوا عليه، ثم حفروا له ثم دفنوه، ثم قالوا: يا بني آدم هذه سنتكم في موتاكم، فكذاكم فافعلوا».

ورواه البيهقي (٦٦٩٩) ولفظه في آخره: «هذه سنتكم في موتاكم».

(٢) في (أ) و(ب) و(د) و(و): ست.

يُغسِّلَه بعدَ موتِه[1].

ثم هو واجِبٌ عمَلًا، بكَلِمة (على)، ولكن إذا قام به البعضُ سَقَط عن الباقِين؛ لحُصول المَقصودِ.

وأريد بالسُّنّة في حَديث آدمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الطَّريقةُ.

ثم غَسلُه للحَدَث لا لنَجاسةٍ ثَبَتت[2] بالْمَوت عندَ البعضِ، **والصَّحيحُ**: أنه لنَجاسةٍ ثَبَتت[3] بالْمَوت؛ لما نُبيِّنُ إن شاء اللهُ تَعالى.

ووُضِع على تختٍ[4]، وسُتِر عَوْرتُه، وجُرِّد(ف)، ووُضِّئ بلا مَضمَضةٍ(ف) واستِنشاقٍ(ف)، وأُفِيض عليه الماءُ، وجُمِّر[5] سَريرُه وِترًا.

فإن أرادُوا غَسْلَه: وُضِع على تختٍ، كما يَتيسَّرُ؛ ليَنصَبَّ[6] عنه الماءُ، وكان أقربَ إلى التَّنظيف؛ لأنه لو وُضِع على الأَرض لتَلطَّخ بالطِّين.

وسُتِر عَورتُه الغَليظةُ؛ لأن سترَ العَورةِ واجِبٌ حيًّا أو ميْتًا، ولهذا لا يَحِلُّ للرِّجال غَسلُ النِّساءِ، وكذا العكسُ.

وفي «النَّوادِر»: يَستُرُ من السُّرّة إلى الرُّكبة؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تَنظُر إلى فَخِذ حيٍّ وميْتٍ»[7].

---

(١) تقدم تخريجه في باب الغسل.

(٢) في (هـ): لا للنجاسة التي ثبتت.

(٣) في (هـ): أنه للنجاسة التي تثبتت.

(٤) التخت: وعاء تصان فيه الثياب، فارسي، وقد تكلمت به العرب. «لسان العرب» ٢/ ١٨. ومكان مرتفع للجلوس أو للنوم. «المعجم الوسيط» ١/ ٨٢. وهو المقصود هنا وهو السرير.

(٥) جَمَّر ثوبه تجميرًا: بخّره، وربما قيل: أجمره بالألف. «المصباح» ١/ ١٠٨.

(٦) في (ب): ليتشعب.

(٧) رواه أبو داود (٣١٤٠)، وابن ماجه (١٤٦٠)، ولفظه: «لا تبرز فخذك، ولا تنظرن إلى فخذ=

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يُكتفى بسَتر العَورةِ الغَليظةِ، ويُترَكُ فَخِذاه مَكشوفَين؛ لئلا يَشُقَّ الغَسلُ.

وجُرِّد الميْتُ من ثِيابه.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، له: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُسِّل في قَميصه[1].

واعتَبَرناه بحال الحَياةِ؛ إذ الْمَقصودُ منه التَّطهيرُ، وذا لا يَحصُلُ لو غُسِّل مع ثِيابِه.

وقد كان مَشهورًا في الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فإنهم لما أرادُوا أن يَفعَلوه برَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نُودوا من ناحِية البيتِ: اغسِلوا نبيَّكم وعليه قَميصُه[2]، فدَلَّ أنه كان مَخصوصًا به.

ويُستنجَى عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ووُضِّئ بلا مَضمَضةٍ واستِنشاقٍ؛ اعتِبارًا بحال الحَياةِ؛ إذ في الحيِّ يُقدَّمُ الوُضوءُ عندَ الغُسلِ، فكذا في الميْت، إلا أنه لا يُمضمَضُ ولا يُستنشَقُ: لأنه يَتعذَّرُ إخراجُ الماءِ من فِيه، فيَكونُ سقيًا لا مَضمَضةً.

=حي ولا ميت».

(١) انظر غسل رسول الله في قميصه عند الإمام أحمد (٢٣٥٧)، وأبي داود (٣١٤١)، وابن ماجه (١٤٦٦)، والحاكم (١٣٠٦)، ولفظ أبي داود: عن عائشة قالت: لما أرادوا غسل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالوا: والله ما ندري أنجرد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ثيابه كما نجرد موتانا، أم نغسله وعليه ثيابه؟ فلما اختلفوا ألقى الله عز وجل عليهم النوم، حتى ما منهم رجل إلا وذقنه في صدره، ثم كلمهم مكلم من ناحية البيت لا يدرون من هو: أن اغسلوا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه ثيابه، فقاموا إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فغسلوه وعليه قميصه، يصبون الماء فوق القميص، ويدلكونه بالقميص دون أيديهم، وكانت عائشة تقول: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسله إلا نساؤه.

وانظر كونه من الخصائص في «أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» ص٢٢٨.

(٢) انظر الحديث السابق.

وفيهما خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا يُؤخَّرُ غَسلُ رِجلَيه، بخِلاف حالِ الحَياةِ؛ لأن هناك يَجتمِعُ الماءُ الْمُستعمَلُ عندَ رِجلَيه، وهنا لا يَجتمِعُ.

ولا يُمسَحُ رأسُه؛ لأن الْمَقصودَ النَّظافةُ، وذا لا يَحصُلُ به، بخِلاف حالِ الحَياةِ؛ لأن زَوالَ الحدَثِ به عُرِف نصًّا[1] بخِلاف القِياسِ، ولا نَصَّ هنا.

ويُفاضُ عليه الماءُ، كما في حال الحَياةِ.

ويُجمَّرُ سَريرُه وِترًا.

التَّجميرُ والإجمارُ: التَّطييبُ، أي يُدارُ الْمِجمَرُ حَوالَى السَّريرِ ثَلاثًا أو خمسًا أو سبعًا؛ تَعظيمًا له.

وإنما يُوتَرُ: لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أجمَرتُم الميْتَ فأجمِروه[2] وِترًا»[3].

وأُغلِي الماءُ بسِدْرٍ[4] أو حُرُضٍ[5]، وإلا فالقَراحُ[6].

ويُغلى الماءُ بسِدرٍ أو حُرُضٍ[7]؛ لأن الْمَقصودَ تَنظيفُه، والماءُ الْمَغليُّ بسِدرٍ أو

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٦].

(٢) في (أ): فأجمره، وفي (هـ): فأجمروا.

(٣) رواه الإمام أحمد (١٤٥٤٠) بلفظ: «ثلاثًا» بدل «وترًا»، والحاكم (١٣١٠) بلفظ: «إذا أجمرتم الميت فأوتروا».

(٤) السِّدرة: شجرة النَّبْق، والجمع سدر. «المصباح» ١/ ٢٧١.

(٥) الحُرُض بضمتين: الأُشنان. «المصباح» ١/ ١٣٠.

(٦) القَراح -وِزان كلام-: الخالص من الماء، الذي لم يخالطه كافور ولا حنوط ولا غير ذلك. «المصباح» ٢/ ٤٩٦.

(٧) في (و): خرص.

حُرُضٍ[1] أبلَغُ فيه.

وإلا فالقَراحُ، أي الخالِصُ؛ لحُصول أصلِ الْمَقصودِ به.

وغُسِل رأسُه ولِحيتُه بالخِطميّ[2].

ويُغسَلُ رأسُه ولِحيتُه بالخِطْميّ؛ لأن الغَسلَ[3] شُرِع للتَّنظيف، والغَسلُ به أبلَغُ في التَّنظيف.

وأُضجِع على يَساره، فغُسِل حتى يَصِلَ الماءُ إلى التَّخت، ثم على يَمينه كذلك.

ويُضجَعُ على يَساره، فيُغسَلُ حتى يَصِلَ الماءُ إلى التَّخت؛ إذ البِدايةُ بالْمَيامِن سُنّةٌ؛ لأن اللهَ تعالى يُحِبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ[4]، ولا يَتمكَّنُ من ذلك إلا بعدَ أن يُضجِعَه على شِقِّه الأيسَرِ.

ثم على يَمينه كذلك، أي يُضجَعُ على شِقِّه الأيمَنِ، فيُغسَلُ حتى يُرى أن الماءَ قد وَصَل إلى ما يَلي التَّختَ منه.

ثم أُجلِس مُسنَدًا، ومُسِح بطنُه رَفيقًا، وما خَرَج غُسِل، ولم يُعَد غُسلُه.

ويُجلَسُ مُسنَدًا، أي يُجلِسُه الغاسِلُ ويُسنِدُ الميْتَ إلى نَفسه.

ويُمسَحُ بطنُه مسحًا رَفيقًا، حتى لو بَقِي شيءٌ يَسيلُ منه، فلا تَتلوَّثُ أكفانُه.

---

(١) في (هـ): حرص، وفي (و): خرص.

(٢) الخِطمي: نبت يغسل به الرأس. وفي «المصباح» ١/ ١٧٤: غِسلٌ معروف، وكسر الخاء أكثر من الفتح.

(٣) في (و): المقصود.

(٤) قال الحافظ ابن حجر في «الدراية» ١/ ٢٨: حديث: «إن الله يحبُّ التيامن في كل شيء...» لم أجده هكذا، وإنما الحديث في الصحيحين عن عائشة أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يحب التيامن في كل شيء... الحديث. انتهى. والحديث في البخاري (١٦٨)، ومسلم (٢٦٨).

وما خَرَج غُسِل -أي ذلك المَوضِعُ- ولم يُعَد غُسلُه؛ لأن الغُسلَ عُرِف مرّةً بالنَّصّ(١).

ونُشِّف بثوبٍ، وجُعِل الحَنوطُ(٢) على رَأسه ولِحيتِه، والكافُورُ(٣) على مَساجِده(٤).

ويُنشَّفُ بثوبٍ، كما في حال الحَياةِ؛ لئلا تَبتلَّ ثِيابُه(٥).

ويُجعَلُ الحَنوطُ على رَأسه ولِحيتِه، والكافُورُ على مَساجِده، أي جبهتِه وأنفِه ورُكبتَيه وقَدَمَيه؛ لأنه كان يَسجُدُ بهذه الأعضاءِ، فتُخَصُّ بزِيادة الكَرامةِ.

وهي جمعُ مَسجَدٍ بفَتح الجيمِ: مَوضِعِ السُّجودِ.

ولم يُسرَّح(ف)(٦)، ولم يُعقَص(٧) شَعْرُه(٨)، ولم يُقصَّ(ف) ظُفُرُه وشَعْرُه.

ولا يُسرَّحُ شعْرُه ولِحيتُه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا رَأت ميّتًا يُسرَّحُ فقالَت: علامَ تَنْصُون ميّتكم(٩)؟! أي تُسرِّحون، ولم يُروَ عن غَيرها خِلافُه، فحَلَّ

---

(١) أي حديث: «للمُسلِم على الْمُسلِم سِتّةُ حُقوقٍ»، ومن جُملتها: أن يُغسِّلَه بعدَ موتِه.

(٢) الحَنوط والحِناط -مثل: رسول وكتاب-: طيب يخلط للميت خاصةً، وكل ما يُطَيّب به الميت من مسك وذريرة وصندل وعنبر وكافور وغير ذلك، مما يذر عليه تطييبًا له وتجفيفًا لرطوبته، فهو حنوط. «المصباح» ١/ ١٥٤.

(٣) الكافور من الطيب. «مختار الصحاح» ص٢٧١.

(٤) جمعُ مَسجَدٍ بفَتح الجيمِ: مَوضِعُ السُّجودِ، وهي جَبهتُه، وأنفُه، ورُكبتاه، وقَدَماه؛ لأنه كان يَسجُد بهذه الأعضاءِ، فتَختصُّ بزِيادة الكَرامةِ. «الرمز».

(٥) في (هـ): يبتل به.

(٦) تسريح الشعر: تخليص بعضه من بعض، وقيل: تخليله بالمشط، وقيل: مَشْطُه. «المغرب» ص٢٢٣.

(٧) تقدم معنى العقص.

(٨) قوله: (ولم يعقص شعره) مثبت من (ف).

(٩) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٣٨٢)، والإمام محمد في «الآثار» (٢٢٧)، وعبد الرزاق=

محَلَّ الإجماعِ.

ولا يُقَصُّ ظُفُرُه وشعْرُه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن السُّنّةَ دفنُه على ما مات عليه[1]، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اصنَعوا بمَوتاكم كما تَصنَعون بعَرُوسكم»[2]: مَحمولٌ على التَّطييب والتَّطهيرِ لا على التَّنقيص.

ولا يُغسِّلُ[ف] زوجٌ زَوجتَه، وأُمُّ ولَدٍ[3] سَيِّدَها[ز]، ومُرتدّةٌ[ز] زوجَها، وإن أسلَمت،

=(٦٢٣٢)، والقاسم بن سلام في «غريب الحديث» ٤/ ٣١٤، والبيهقي (٦٦٣٦).

وقال القاسم ثمة: قولها: تَنْصُون: مأخوذ من الناصية، يقال: نصوت الرجل أنصوه نصوًا، إذا مددت ناصيته، فأرادت عائشة أن الميت لا يحتاج إلى تسريح الرأس، وذلك بمنزلة الأخذ بالناصية.

(١) كما مر من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: علام تنصون ميتكم.

(٢) قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٢١٨: هذا الحديث ذكره الغزالي في «الوسيط» بلفظ: «افعلوا بموتاكم ما تفعلون بأحيائكم»، وتعقبه ابن الصلاح بقوله: بحثت عنه فلم أجده ثابتًا، وقال أبو شامة في كتاب «السواك»: هذا الحديث غير معروف. انتهى.

وقد روى ابن أبي شيبة (١٠٩٢٦) عن محمد بن أبي عدي، عن حميد، عن بكر هو ابن عبد الله المزني قال: قدمت المدينة، فسألت عن غسل الميت، فقال بعضهم: اصنع بميتك كما تصنع بعروسك، غير ألا تجلو (لفظ ابن أبي شيبة: غير أن لا تخلقه).

وأخرجه أبو بكر المروزي في كتاب «الجنائز» له، وزاد فيه: فدَلُّوني على بني ربيعة فسألتهم، فذكره وقال: غير ألا تُنَوِّر. وإسناده صحيح، لكن ظاهره الوقف، وأصح من ذلك ما في الصحيحين (البخاري ١٢٥٤ ومسلم ٩٣٩) عن أم عطية: لما غسلنا ابنة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَشَطْناها.

وروى البيهقي عن عائشة تعليقًا أنها قالت: علام تنصون ميتكم؟ قال البيهقي: أي تسرحون شعره، وكأنها كرهت ذلك، إذا سرحه بمشط ضيق الأسنان، كذا قال، وقد وصله عبد الرزاق وأبو عبيد في «غريب الحديث» من طريق إبراهيم النخعي: أن عائشة رأت امرأة تكدت رأسها تمشط، فقالت: علام تنصون ميتكم؟ فكأنها أنكرت المبالغة في ذلك، لا أصل التسريح. انتهى.

(٣) أم الولد: الأمة التي حملت من سيدها وأتت بولد. «لغة الفقهاء» ص٨٨.

ومَجوسيةٌ(س)(١) أسلَمت بعدَ موتِه، وأُختُ(ز) مَوطوءةٍ بشُبهةٍ(٢) مَضَت عِدّتُها(٣) بعدَ موتِه.

ولا يُغسِّلُ زوجٌ زَوجتَه، خِلافًا له(٤)، لانتِهاء النِّكاحِ بعَلائِقه، وتُغسِّلُه في العِدّة.

وأُمُّ ولَدِ مَولاها، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنها عَتَقت بالْمَوت، فصارَت أجنَبيّةً، ووُجوبُ العِدّةِ عليها: للاستِبراء.

ومُرتدّةٌ زوجَها، وإن أسلَمت، أي إن ارتَدَّت قبلَ موتِه ثم أسلَمت بعدَ موتِه، أو ارتَدَّت بعدَ موتِه ثم أسلَمت: لم تُغسِّله.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا ارتَدَّت بعدَ الموتِ؛ لأنها(٥) بعدَه لا تَرفَعُ النِّكاحَ؛

---

(١) المجوس: واحدهم مجوسي، منسوب إلى المجوسية: وهي نِحلة.

قال أبو علي: المجوس واليهود إنما عُرِّف على حد شَعيرة وشَعير، ثم عُرِّف الجمع باللام، ولولا ذلك لم يجز دخول الألف واللام عليهم؛ لأنهما معرفتان مؤنثتان، فجريا في كلامهم مجرى القبيلتين. «المطلع» ص٢٦٤. وهم قوم يعبدون النار والشمس والقمر. «لغة الفقهاء» ص٤٠٧. وانظر «الملل والنحل» ٢/ ٣٨.

(٢) الشبهة: الالتباس، والمشتبهات من الأمور: المشكلات. «المختار» ص١٦١. وفي «الدستور» ٢/ ١٤٢: الشبهة: ما به يشتبه ويلتبس أمر بأمر، وما لم يتعين كونه حرامًا وحلالًا، لا خطأً أو صوابًا، والثاني أخص من الأول.

وفيه ٢/ ١٤٣: شبهة العقد: كون عقد غير صحيح على صورة عقد صحيح، ومشابهًا له، كما إذا تزوج امرأةً بلا شهود، وأمةً بغير إذن مولاها، وأمةً على حرة، ومجوسيةً، وخمسًا في عقد واحد، أو جمع بين أختين، أو تزوج بمحارمه، أو تزوج العبد أمةً بغير إذن مولاه فوطئها.

(٣) عِدّة المرأة: قيل: أيام أقرائها، مأخوذ من العد والحساب، وقيل: تربصها المدة الواجبة عليها، والجمع عِدَد، مثل سدرة وسِدر. «المصباح» ٢/ ٣٩٥.

(٤) في (د): خلافًا للشافعي.

(٥) في (أ) زيادة: ردة، وكتب في (ج) و(د) بين الأسطر: ردت.

لارتفاعه بالموت، بخلاف الرِّدّةِ قبلَه، والعِدّةُ الواجبةُ عليها بطَريق الاستِبراءِ، حتى تُقدَّرُ بالأقراء.

ولنا: أن النكاحَ كالقائِم، فارتَفَع بالرِّدّة.

ومَجوسيّةٌ أسلَمت بعدَ موتِه، أي إذا كان الزَّوجان مَجوسيَّين فأسلَم، ولم تُسلِم هي حتى مات، فأسلَمت: لم تُغسِّله، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأُختُ مَوطوءةٍ بشُبهةٍ مَضت عِدّتُها بعدَ موتِه، بأن وَطِئ أُختَ امرَأتِه بشُبهةٍ، ووَجَبت العِدّةُ، فمات الزَّوجُ، فمَضت عِدّتُها بعدَ موتِه.. فهو على هذا الخِلافَ؛ لأن حِلَّ الغُسلِ لم يَثبُت لها عندَ الموتِ، فلا يَثبُتُ بعدَه[1]، كذا في «الْمَبسوط».

وذَكَر في «الْمَنظومة» و«الشَّرح»: أنه يَحِلُّ لها الغَسلُ عندَنا في الصُّورتَين الأخيرتَين.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُعتبَرَ في حِلِّ الغَسلِ حالةُ الموتِ عندَه، وعندَنا: حالةُ الغَسلِ؛ لأن أهليّةَ الفِعلِ تُشترَطُ وقتَ الفعلِ لا قبلَه، كما في الاستِمتاع.

له: أن استِحقاقَ الغَسلِ يَثبُتُ[2] بالْمَوت، فاعتُبِر أهليّةُ الغَسلِ عندَه، كالإرث.



(١) في (ب): فلا يثبت له، وفي (هـ): بعد الموت.

(٢) في (هـ): ثبت.

فصل في التكفين

كَفَنُه[1] سُنّةً: إزارٌ[2]، وقَميصٌ (ف)[3]، ولِفافةٌ[4].

كفَنُه سُنّةً: إزارٌ، وقَميصٌ، ولِفافةٌ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في القَميص؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُفِّن في ثَلاثة أثوابٍ بِيضٍ سَحوليّةٍ[5].

أي مَنسوبةٍ إلى سَحولٍ قَريةٍ باليَمَن، والفتحُ هو الْمَشهورُ.

وكِفايةً: إزارٌ، ولِفافةٌ[6].

وكِفايةً: إزارٌ، ولِفافةٌ؛ لقَول أبِي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: اغسِلوا ثوبيَّ هذين وكَفِّنوني فيهما، فإنهما للمُهْل والصَّديدِ، والحيُّ أحوَجُ من الميْت إلى الجَديد[7].

---

(١) الكفن: ما يُلبَس الميتُ قبل الدفن، من إزار وقميص ولفافة. «التعريفات الفقهية» ص١٨٣.

(٢) الإزار في الإحرام: هو من السرة إلى ما تحت ركبته، وفي الكفن: هو من القرن أي الرأس إلى القدم، تحت اللفافة. «الدستور» ١/ ٥٨.

(٣) القميص: ما يكون من أصل العنق إلى القدم، بلا جيب ولا دخريص ولا كمين. «الدستور» ٣/ ٩٠.

(٤) اللِّفافة: ما يُلف به شيءٌ كقطعة القرطاس التي يُلَف بها المكتوب، وفي الكفن: هي من الرأس إلى القدم، على الإزار. «الدستور» ٣/ ١٢٥.

(٥) رواه البخاري (١٢٦٤)، ومسلم (٩٤١).

(٦) في (ف) زيادة: وضرورةً: ما يوجد. وفي «الرمز»: ولم يَذكُر كفَنَ الضَّرورةِ؛ لأنه لا يُصارُ إليه إلا عند العجزِ، وهو الاقتِصارُ على ما وُجِد.

(٧) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٦٢: رواه الإمام أحمد بن حنبل في كتاب «الزهد» (٥٦٣) عن عائشة=

والإزارُ: من القَرْن إلى القَدَم، واللِّفافةُ كذلك، والقَميصُ: من أصل العُنُقِ، بلا

=قالت: لما احتضر أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تمثلت بهذا البيت:

أعاذِلُ ما يغني الحذار عن الفتى ... إذا حشرجت يومًا وضاق بها الصدر

فقال لها: يا بنية! ليس كذلك، ولكن قولي: ﴿وَجَآءَتْ سَكْرَةُ ٱلْمَوْتِ بِٱلْحَقِّ ذَٰلِكَ مَا كُنتَ مِنْهُ تَحِيدُ﴾ [ق: ١٩]، ثم قال: انظروا ثوبي هذين، فاغسلوهما، ثم كفنوني فيهما، فإن الحي أحوج إلى الجديد منهما. انتهى، ثم قال في كتاب «الزهد» عن عبادة بن نسي قال: لما حضرت أبا بكر الوفاة، قال لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: اغسلوا ثوبي هذين، ثم كفنوني فيهما، فإنما أبوك أحد رجلين: إما مكسُوٌّ أحسن الكسوة أو مسلوب أسوأ السلب. وليس هذا من رواية أحمد.

طريق آخر: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦١٧٨) أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال أبو بكر لثوبيه اللذين كان يُمَرّض فيهما: اغسلوهما، وكفنوني فيهما، فقالت عائشة: ألا نشتري لك جديدًا، قال: لا، إن الحي أحوج إلى الجديد من الميت. انتهى، (٦١٦٩) أخبرنا ابن جريج عن عطاء، قال: سمعت عبيد بن عمير: يقول: أمر أبو بكر إما عائشة وإما أسماء بنت عميس، بأن تَغْسِل ثوبين كان يُمَرّض فيهما، ويكفنَ فيهما، فقالت عائشة: أو ثيابًا جُدُدًا؟ قال: الأحياء أحق بذلك. انتهى.

طريق آخر: رواه ابن سعد في «الطبقات» (٣/ ٢٠٥) أخبرنا الفضل بن دكين، ثنا سيف بن أبي سليمان، قال: سمعت القاسم بن محمد قال: قال أبو بكر حين حضره الموت: كفنوني في ثوبي هذين اللذين كنت أصلي فيهما، واغسلوهما، فإنهما للمهل والتراب. انتهى.

وفي البخاري (١٣٨٧) خلاف هذا، أخرج عن عائشة: أن أبا بكر قال لها: في كم كفن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالت: في ثلاثة أثواب بيض، ليس فيها قميص ولا عمامة، قال: في أي يوم توفي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالت: يوم الاثنين، قال: فأي يوم هذا؟ قالت: يوم الاثنين، قال: أرجو فيما بيني وبين الليل، فنظر إلى ثوب عليه كان يُمَرض فيه، به ردع من زعفران، فقال: اغسلوا ثوبي هذا، وزيدوا عليه ثوبين، فكفنوني فيهما، قالت: إن هذا خَلَق، قال: إن الحي أحق بالجديد من الميت، إنما هو للمُهْلة، فلم يتوف حتى أمسى من ليلة الثلاثاء، ودفن قبل أن يصبح. انتهى.

قال النووي: الردع -بالمهملات-: الأثر، والمُهلة -بضم الميم وفتحها وكسرها-: صديد الميت. انتهى. ذكره عبد الحق في «التعاليق». =

جَيبٍ ودِخريصٍ وكُمَّين.

ولُفَّ من يَساره ثم يَمينِه، وعُقِد[1] إن خِيف انتِشارُه.

ويُلَفُّ من يَساره، ثم من يَمينه، أي إن أرادُوا لفَّ الكفَنِ ابتدَؤُوا بجانِبه الأيسَرِ فلَفُّوه، ثم بالأيمَن؛ اعتِبارًا بحال الحَياةِ.

وبسطُه: أن يُبسَطَ اللِّفافةُ، ثم يُبسَطَ عليها الإزارُ، ثم يُوضَعَ الميْتُ على الإزار، ثم يُقمَّصَ، ثم يُعطَفَ الإزارُ عليه من قِبَل اليَسارِ، ثم من قِبَل اليَمينِ، ويُشَدَّ الإزارُ عليه، ثم اللِّفافةُ كذلك.

وإنما يُعطَفُ اليَسارُ أوَّلًا: تَفضيلًا لليَمين على اليَسار، كما في الحَياة.

وعُقِد الكفَنُ إن خِيف انتِشارُه؛ صونًا له عن الكَشف.

وكَفَنُها سُنّةً: دِرعٌ[2]، وإزارٌ، وخِمارٌ[3]، ولِفافةٌ، وخِرْقةٌ تُربَطُ ثَدياها[4].

وكفَنُها سُنّةً: دِرعٌ، وإزارٌ، وخِمارٌ، ولِفافةٌ، وخِرقةٌ يُربَطُ بها ثَدياها؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَفَّن ابنتَه رُقَيّةَ في خَمسة أثوابٍ[5].

= ومن أحاديث الباب: الذي وقصته راحلته، أخرجه الأئمة الستة (البخاري ١٢٦٥ ومسلم ١٢٠٦) عن ابن عباس: «وكفنوه في ثوبين»، وفي لفظ (البخاري ١٨٥١ ومسلم ١٢٠٦): «في ثوبيه». انتهى باختصار يسير.

(١) أي الكفن. وفي (ن): وبسط وعقد.

(٢) درع المرأة: قميصُها، مُذَكّر، وَقيل يؤنث. «المشارق» ١/ ٢٥٦.

(٣) الخمار: ثوب تغطي به المرأة رأسها، والجمع خُمُر، مثل: كتاب وكتب، واختمرت المرأة وتخمرت: لبست الخمار. «المصباح» ١/ ١٨١.

(٤) كذا في الأصول.

(٥) روى الإمام أحمد (٢٧١٣٥) وأبو داود (٣١٥٧) عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت: كنت=

وكِفايةً: ثوبان، وخِمارٌ[1].

وكِفايةً: ثوبان، وخِمارٌ؛ لأنه لِباسٌ مَشروعٌ بعدَ الوَفاةِ، فيُعتبَرُ[2] باللِّباس المَشروعِ حالةَ الحَياةِ.

وأدنَى ما يَلبَسُ الرَّجُلُ حالَ الحَياةِ ثَوبان: قَميصٌ وإزارٌ، وأدنَى ما تَلبَسُ المَرأةُ حالَ الحَياةِ ثَلاثةُ أثوابٍ: قَميصٌ، وإزارٌ، وخِمارٌ، فكذا بعدَ الوَفاةِ.

وأكثرُ ما تَلبَسُه المَرأةُ حالَ الحَياةِ للخُروج خَمسةُ أثوابٍ: دِرعٌ، وخِمارٌ، وإزارٌ، ومُلاءةٌ، ونِقابٌ، فكذا بعدَ الوَفاةِ، وأكثرُ ما يَلبَسُه الرَّجُلُ حالَ الحَياةِ ثَلاثةُ أثوابٍ: قَميصٌ، وسَراويلُ، وعِمامةٌ، فكذا بعدَ المَماتِ.

وكُرِه لها الاقتِصارُ على ثَوبَين، وله على ثوبٍ، إلا عندَ الضَّرورةِ، فإن مُصعَبَ بنَ عُمَيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كُفِّن في ثوبٍ واحِدٍ، وهو كفَنُ الضَّرورةِ[3].

وتُلبَسُ الدِّرعَ أوَّلًا، ثم يُضفَرُ[4] شَعرُها على صَدرها فوقَه، ثم الخِمارَ فوقَه

=فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحِقَى، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعدُ في الثوب الآخر، قالت: ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جالس عند الباب معه كفنها، يناوِلُناه ثوبًا ثوبًا. وانظر «نصب الراية» ٢/ ٢٦٣.

(١) في (ن) زيادة: وضرورةً: ما يوجد.

(٢) في (هـ): فاعتبر.

(٣) روى البخاري (٦٤٤٨) ومسلم (٩٤٠) عن الأعمش قال: سمعت أبا وائل قال: عُدْنا خَبَّابًا فقال: هاجرنا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نريد وجه الله، فوقع أجرنا على الله، فمنا من مضى لم يأخذ من أجره، منهم مصعب بن عمير، قتل يوم أحد، وترك نَمِرةً، فإذا غطينا رأسه بدت رجلاه، وإذا غطينا رجليه بدا رأسه، فأمرنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نغطي رأسه ونجعل على رجليه شيئًا من الإذخر، ومنا من أينعت له ثمرته، فهو يهدِبُها.

(٤) ضفر الشعر: إدخال بعضه في بعض. «المشارق» ٢/ ٦١.

تحتَ اللِّفافةِ.

وتُلبَسُ الْمَرأةُ الدِّرعَ أوَّلًا، ثم يُجعَلُ شعْرُها ضفَيرتَين على صَدرها فوقَ الدِّرعِ، ثم الخِمارَ فوقَ ذلك تحتَ اللِّفافةِ، اعتِبارًا بحال الحَياةِ عندَ الْمُصيبةِ.

ويُجمَّرُ الكَفَنُ قبلَه وِترًا.

ويُجمَّرُ الكفَنُ[1] قبلَه وِترًا، أي تُجمَّرُ الأكفانُ قبلَ أن يُدرَجَ فيها وِترًا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر به[2].

ولا يُنزَعُ[م] لغَسْلِ إصبَعِه.

ولا يُنزَعُ لغَسل إصبَعِه، أي غُسِّل ميْتٌ وكُفِّن، وبَقِي إصبَعٌ لم يُغسَل: لا يُنزَعُ الكفَنُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُنزَعُ، كما لو لم يُغسَل عُضوٌ.

لهما: أن الظّاهرَ وُصولُ الماءِ؛ للَطافته، ثم جفَّ بعدَه لِقلّته.

والْمُحرِمُ[3] كالحَلال[م][4].

والْمُحرِمُ كالحَلال، أي لو مات الْمُحرِمُ كُفِّن كالحَلال.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُستَرُ رأسُه، ولا يُمَسُّ طِيبًا؛ إبقاءً للأثَر الْمَحمودِ، كدَم الشَّهيدِ.

---

(١) في (هـ): وتجمر الأكفان.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أي بالحج.

(٤) أي غير المحرم بالحج.

قُلنا: النّاسُ يُحشَرون حُفاةً عُراةً[1]، فلا يَمتازُ الْمُحرِمُ به عن غَيره.

وكَفَنُها عليه(م)[2].

وكفَنُها عليه، ولو تَرَكت مالًا، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن الغُرمَ بالغُنم، وغُنمُها -أي إرثُها- لزَوجها، فغُرمُها عليه.



(١) روى البخاري (٣٣٤٩) ومسلم (٢٨٦٠) واللفظ للأول: عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنكم محشورون حفاةً عراةً غُرلًا»، ثم قرأ: «﴿كَمَا بَدَأْنَآ أَوَّلَ خَلْقٍ نُّعِيدُهُۥ ۚ وَعْدًا عَلَيْنَآ ۚ إِنَّا كُنَّا فَٰعِلِينَ﴾».

(٢) أي كفن المرأة المتوفاة يلزم زوجها.

فصلٌ في الصلاةِ على الميت

هي مَشروعةٌ بقَوله[1] تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ[2] سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣].

وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلُّوا على كلِّ برٍّ وفاجِرٍ»[3].

وإجماعِ الأُمّةِ.

وهي فرضُ كِفايةٍ؛ لأنها تُقامُ حقًّا للمَيْت، فإذا قام بها البعضُ صار حقُّه مُؤدًّى، فيَسقُطُ عن الباقِين، كالتَّكفين.

وسببُ وُجوبِها: الميْتُ؛ للإضافة، فيُقالُ: صَلاةُ الجَنازةِ، وتَتكرَّرُ بالتَّكرُّر.

وشرطُ جَوازِها: إسلامُ الميْتِ؛ للنَّهي عن الصَّلاة على الكافِر؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓ إِنَّهُمْ كَفَرُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [التوبة: ٨٤].

وطهارتُه، حتى لو صَلَّوا على ميْتٍ قبلَ أن يُغسَّلَ: تُعادُ الصَّلاةُ بعدَ الغَسلِ؛ لأن الطَّهارةَ في حقِّه مُعتبَرةٌ للصَّلاة عليه، كما تُعتبَرُ فيمن يُصلِّي عليه.

السُّلطانُ أحقُّ(ك) بصَلاته، ثم إمامُ الحيِّ، ثم الوليُّ.

---

(١) في سوى (أ) و(هـ) و(و): لقوله.

(٢) في (هـ) و(ز): صلواتك.

(٣) رواه الدارقطني (١٧٦٨)، والبيهقي (٦٨٣٢)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٧١٩)، ورواه أبو داود (٢٥٣٣) بلفظ: «والصلاة واجبة على كل مسلم، برًّا كان أو فاجرًا، وإن عمل الكبائر».

السُّلطانُ أولى[1] بصَلاته إن حَضَر؛ لأن في التَّقدُّم عليه ازدِراءً به، وقد أُمِرنا بتَوقيره[2].

ولما مات الحسَنُ قَدَّم الحُسَينُ سَعيدَ بنَ العاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وقال: لولا السُّنَّةُ لما قَدَّمتُك[3].

فإن لم يَحضُر: فالقاضِي؛ لأنه صاحِبُ وِلايةٍ.

ثم إمامُ الحيِّ؛ لأنه رَضِي بإمامته في حَياته، فهو أحقُّ بالصَّلاة عليه بعدَ وَفاتِه.

ثم الوليُّ، على تَرتيب العَصَباتِ: البُنُوّةُ، ثم الأُبُوّةُ، ثم الأُخُوّةُ، ثم العُمومةُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الوليُّ يُقدَّمُ على الوالِي.

صَلّى غيرُ وليٍّ وسُلطانٍ: أَعاد الوليُّ، ولم يُصلِّ غيرُه بعدَه(ف).

صَلّى غيرُ وليٍّ وسُلطانٍ: أعاد الوليُّ إن شاء؛ لأن الحقَّ للأولِياء؛ لأنهم أقرَبُ

---

(١) في (ز): أحق.

(٢) روى أبو داود (٤٨٤٣) عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن من إجلال الله إكرامَ ذي الشيبة المسلم، وحاملَ القرآن غيرَ الغالي فيه والجافي عنه، وإكرامَ ذي السلطان المقسط».

وروى الإمام أحمد (٢٠٤٣٣) عن أبي بكرة قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من أكرم سلطان الله في الدنيا أكرمه الله يوم القيامة، ومن أهان سلطان الله في الدنيا أهانه الله يوم القيامة».

(٣) قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٢٨٨: البزار (٨١٤ من -«كشف الأستار»-) والطبراني (٢٩١٣ والحاكم ٤٧٩٩) والبيهقي (٦٨٩٤) من طريق ابن عيينة، عن سالم بن أبي حفصة قال: سمعت أبا حازم يقول: إني لشاهد يوم مات الحسن بن علي، فرأيت الحسين بن علي يقول لسعيد بن العاص ويطعن في عنقه: تقدم، فلولا أنها سنة ما قُدِّمتَ. وسالم ضعيف.

لكن رواه النسائي (في «الكبرى» ٨١١٢) وابن ماجه (١٤٣) من وجه آخر عن أبي حازم بنحوه، وقال ابن المنذر في «الأوسط»: ليس في الباب أعلى منه؛ لأن جنازة الحسن حضرها جماعة كثيرة من الصحابة وغيرهم، ورواه البيهقي (٦٨٩٥) من طريق أخرى فيها مبهم لم يسم.

النّاسِ إليه وأولاهم به، غيرَ أن السُّلطانَ أو الإمامَ إنما قُدِّم بعارِض السَّلطَنةِ والإمامةِ.

ولم يُصلِّ غيرُه بعدَه، أي إن صَلّى الوليُّ لم يَجُز لغَيره أن يُصلِّيَ بعدَه؛ لأن حقَّ الميْتِ تأدّى بالفَريق الأوَّلِ، وسَقَط الفرضُ بالصَّلاة الأُولى، فلو فَعَله الفَريقُ الثّاني لكان نفلًا، وذا غيرُ مَشروعٍ، كمن صَلّى عليه مرّةً[1].

ولو جاز هذا لكان الأَولى أن يُصلّى على قَبره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه في قَبره الآنَ كما وُضِع؛ فإن لُحومَ الأنبياءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ حَرامٌ على الأَرض، به وَرَد الأثَرُ[2]، ولم يَشتغِل أحدٌ به.

فإن قِيل: إنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى على قَبر الْمِسكينةِ بعدَ الصَّلاةِ عليها[3]، وبه يَحتجُّ الشّافعيُّ على جَواز التّكرارِ.

قُلنا: كان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَولى بالصَّلاة عليها، فلم يَسقُط الفرضُ بصَلاة غيرِه عليها، قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦].

---

(١) في (ز): عليه غيره مرة.

(٢) روى أبو داود (١٠٤٧) والنسائي (١٣٧٤) وابن ماجه (١٠٨٥) عن أوس بن أوس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن من أفضل أيامكم يومَ الجمعة، فيه خلق آدم، وفيه قبض، وفيه النفخة، وفيه الصعقة، فأكثروا عليَّ من الصلاة فيه، فإن صلاتكم معروضة عليّ»، قال: قالوا: يا رسول الله! وكيف تعرض صلاتنا عليك وقد أَرَمت؟ -يقولون: بليت-، فقال: «إن الله عز وجل حرم على الأرض أجساد الأنبياء».

(٣) روى البخاري (٤٦٠) عن أبي هريرة: أن امرأةً -أو رجلاً- كانت تَقُمُّ المسجد، -ولا أراه إلا امرأة-، فذكر حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه صلى على قبرها.

ورواه مسلم (٩٥٦) عن أبي هريرة: أن امرأة سوداء كانت تقُمُّ المسجد -أو شابًّا- ففقدها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسأل عنها -أو عنه- فقالوا: مات، قال: «أفلا كنتم آذنتموني»، قال: فكأنهم صَغَّروا أمرها -أو أمره-، فقال: «دلوني على قبره»، فدلوه، فصلى عليها، ثم قال: «إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها، وإن الله عز وجل ينورها لهم بصلاتي عليهم».

وللوليِّ حقُّ الإعادةِ.

دُفِن ولم يُصلَّ عليه: صُلِّي على قبره ما لم يَتفسَّخ(و س م).

دُفِن ولم يُصلَّ عليه: صُلِّي على قبره ما لم يَتفسَّخ، أي دُفِن بعدَ الغُسلِ، لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى على قبر الْمِسكينةِ.

وعن أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُصلّى عليه إلى ثَلاثة أيّامٍ.

والصَّحيحُ: أن هذا ليس بتَقديرٍ لازِمٍ؛ لأنه يَختلِفُ باختِلاف الزَّمانِ حَرًّا وبردًا، والْمَكانِ رِخاوةً وصَلابةً، وحالِ الميْتِ سِمَنًا وهُزالًا، فيُعتبَرُ فيه أكبَرُ(١) الرَّأيِ.

فإن قِيل: رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى على شُهَداء أُحُدٍ بعدَ ثماني سِنين(٢).

قُلنا: إنهم كانُوا كما دُفِنوا، كذا وُجِدوا حينَ أراد مُعاوِيةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تحويلَهم، فتَركهم(٣).

وهي(٤): أربَعُ تكبيراتٍ، بثَناءٍ(ف)(٥)، وصَلاةٍ، ودُعاءٍ، وتَسليمتَين(ف و)، لا رَفْعِ(ف) يدٍ.

---

(١) في (ب) و(هـ): أكثر.

(٢) روى البخاري (٤٠٤٢) ومسلم (٢٢٩٦) واللفظ للأول: عن عقبة بن عامر قال: صلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على قتلى أحد بعد ثماني سنين، كالمودع للأحياء والأموات، ثم طلع المنبر فقال: «إني بين أيديكم فَرَط، وأنا عليكم شهيد، وإن موعدكم الحوض، وإني لأنظر إليه من مقامي هذا، وإني لست أخشى عليكم أن تشركوا، ولكني أخشى عليكم الدنيا أن تنافسوها»، قال: فكانت آخر نظرة نظرتها إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٣) رواه ابن المبارك في «الجهاد» (٩٨)، وعبد الرزاق (٦٦٥٦) عن ابن عيينة عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: لما أراد معاوية أن يجري الكظامة قال: من كان له قتيل فليأت قتيله -يعني قتلى أحد- قال: فأخرجهم رِطابًا يتثنون، قال: فأصابت المسحاة رِجل رَجُل منهم فانفطرت دمًا. فقال أبو سعيد -الخدري-: لا ينكر بعد هذا منكر أبدًا.

(٤) أي صلاة الجنازة.

(٥) أي سبحانك اللهم ... إلخ.

وهي: أربعُ تكبيراتٍ؛ لأن آخرَ فِعلِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أربعَ تكبيراتٍ(١)، فكان ناسِخًا لما قبلَه(٢)، وعليه عمَلُ العُمَرَين(٣).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٦٧: روي من حديث ابن عباس، ومن حديث عمر بن الخطاب، ومن حديث ابن أبي حثمة، ومن حديث أنس...

ومن ذلك ما رواه الدارقطني (١٨٣٧) عن مسروق قال: صلى عمر على بعض أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسمعته يقول: لأصلين عليها مثل آخر صلاة صلاها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على مثلها، فكبر عليها أربعًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٦٩: أخرج الحازمي في كتاب «الناسخ والمنسوخ» عن أنس بن مالك: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كبر على أهل بدر سبع تكبيرات، وعلى بني هاشم سبع تكبيرات، وكان آخر صلاته أربعًا حتى خرج من الدنيا. انتهى، قال: وإسناده واهٍ، وقد روي: آخر صلاته كبر أربعًا، من عدة روايات كلها ضعيفة، وكذلك جعل بعض العلماء الأمر على التوسع، وأن لا وقت ولا عدد، وجمعوا بين الأحاديث، قالوا: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفضل أهل بدر على غيرهم، وكذا بني هاشم، فكان يكبر عليهم خمسًا، وعلى من دونهم أربعًا، وأن الذي حكى آخر صلاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يكن الميت من بني هاشم، ولا من أهل بدر.

وقد جعل بعض العلماء حديث النجاشي ناسخًا، فإن حديث النجاشي مخرج في الصحيحين من رواية أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نعاه في اليوم الذي مات، وخرج بهم إلى المصلى، فصف بهم، وكبر أربع تكبيرات، قالوا: وأبو هريرة متأخر الإسلام، وموت النجاشي كان بعد إسلام أبي هريرة بمدة.

فإن قيل: إن كان في حديث أبي هريرة ما يدل على التأخير، فليس في تلك الأحاديث المنسوخة ما يدل على التقديم، فليس أحدهما أولى بالتأخير من الآخر.

قلنا: قد ورد التصريح بالتأخير من رواية عمر وابن عباس وابن أبي أوفى وجابر. انتهى كلامه.

(٣) روى الإمام محمد في «الآثار» (٢٤٠) عن إبراهيم: أن الناس كانوا يصلون على الجنائز خمسًا وستًّا وأربعًا حتى قبض النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم كبروا بعد ذلك في ولاية أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حتى قبض أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ثم ولي عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ففعلوا ذلك في ولايته، فلما رأى ذلك عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: إنكم معشر أصحاب محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ متى ما تختلفون يختلف من=

بثناءٍ، أي يُثني على الله تعالى بعدَ التَّكبيرةِ الأُولى بأن يَقولَ: سُبحانَك اللَّهُمَّ... إلى آخِره، كما في سائِرِ الصَّلَواتِ.

ولا يَقرأُ الفاتِحةَ عَقيبَ الأُولى، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن ما هو رُكنٌ مُفرَدٌ لم يُشرَع فيه قِراءةٌ، كسَجدة التِّلاوةِ، وهو اعتبَرها بسائِرِ الصَّلَواتِ.

وصَلاةٍ، أي يُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ التَّكبيرةِ الثّانيةِ؛ لأن الثَّناءَ على الله تعالى يَعقُبُه الصَّلاةُ على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح: ٤]، أي لا أُذكَرُ إلا وتُذكَرُ معي.

ودُعاءٍ، أي يَدعو بعدَ الثّالثةِ للمَيْت الدُّعاءَ الْمَعروفَ: اللَّهُمَّ اغفِر لحَيِّنا وميِّتِنا، وشاهِدِنا وغائِبِنا، وصَغيرِنا وكَبيرِنا، وذكَرِنا وأُنثانا، اللَّهُمَّ من أحيَيتَه منّا فأحيِه على الإسلام، ومن تَوفَّيتَه منّا فتَوفَّه على الإيمان.

فقد رُوي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقولُه[1].

فإن لم يُحسِنه يَقولُ ما يَقولُ في التَّشهُّد: اللَّهُمَّ اغفِر للمُؤمِنين والْمُؤمِنات... إلى آخِره.

وتَسليمتَين، أي يُسلِّمُ تَسليمتَين بعدَ الرّابعةِ؛ لأنه جاء أوانُ التَّحلُّلِ، وذا بالسَّلام.

وليس بعدَ التَّكبيرةِ الرّابعةِ دُعاءٌ سِوى السَّلامِ في ظاهِرِ الْمَذهَبِ[2].

=بعدكم، والناس حديث عهد بالجاهلية، فأجمعوا على شيء يجتمع عليه من بعدكم، فأجمع رأي أصحاب محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن ينظروا آخر جنازة كبر عليها النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين قبض، فيأخذون به فيرفضون به ما سوى ذلك، فنظروا فوجدوا آخر جنازة كَبّر عليها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعًا. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(١) روي بعضه وكله وزيادة عليه عند الإمام أحمد (٨٨٠٩)، وأبي داود (٣٢٠١) والترمذي (١٠٢٤)، والنسائي (١٩٨٦) وفي «الكبرى» (١٠٨٥٣)، وابن ماجه (١٤٩٨).

(٢) في (هـ): الرواية.

وقِيل: يَقولُ: اللَّهُمَّ ربَّنا آتِنا في الدُّنيا حسَنةً وفي الآخِرة حسَنةً، وقِنا برَحمتك عَذابَ القبرِ وعَذابَ النّارِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُسلِّمُ تَسليمةً واحِدةً؛ للخَبَر(١)، إلا أنه خِلافُ الْمَشهورِ.

ولا يَرفَعُ صوتَه بالتَّسليم في صَلاة الجَنازةِ كما يَرفَعُ في سائِر الصَّلَواتِ.

لا رفعِ يدٍ، أي لا تُرفَعُ الأيدِي إلا في التَّكبيرة الأُولى، الإمامُ والقومُ فيه سَواءٌ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

واختارَ كَثيرٌ من أئِمّة بَلْخٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ رفْعَ اليدَينِ عندَ كلِّ تَكبيرةٍ.

وجهُ الظّاهرِ: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُرفَعُ الأيدِي إلا في سَبعة مَواطِنَ...»(٢).

فلو كَبَّر خمسًا لم يُتْبَع(ز).

فلو كَبَّر الإمامُ خمسًا: لم يُتبَع في الخامِسة.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قال: لأنه مُجتهِدٌ فيه، فيُتابِعُه، كتكبيرات العيدِ.

ولنا: أن ما زاد على الأربَع مَنسوخٌ(٣)؛ لما رَوينا(٤)، ولا مُتابَعةَ في الْمَنسوخ.

ثم عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُسلِّمُ حينَ اشتَغَل إمامُه بالخَطَأ؛ لشَرعيّة التَّحليلِ

---

(١) روى الدارقطني (١٨١٧) والحاكم (١٣٣٢) والبيهقي (٦٩٨٢) عن أبي هريرة أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى على جنازة فكبر عليها أربعًا، وسلم تسليمةً، التسليمة الواحدة على الجنازة. قال الحاكم: قد صحت الرواية فيه عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله بن أبي أوفى، وأبي هريرة: أنهم كانوا يسلمون على الجنازة تسليمة واحدة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) كما تقدم.

(٤) من فعل الفاروق رضي الله تعالى عنه، وإجماع الصحابة على ذلك.

عَقيبَها بلا فصلٍ.

وعنه: أنه يَنتظِرُ سَلامَ الإمامِ ليُسلِّمَ معه؛ لأن البقاءَ في حُرمة الصَّلاةِ ليس بخطأٍ، إنما الخطأُ المُتابَعةُ في التَّكبيرة الخامِسةِ.

والإتيانُ بالدُّعاء استِغفارٌ للمَيْت، والبِدايةُ بالثَّناء ثم بالصَّلاة سُنّةُ الدُّعاءِ؛ لما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا أراد أحَدُكم أن يَدعوَ فلْيَحمَد اللهَ تَعالى، ولْيُصَلِّ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1]، ثم يَدعو»[2]، ورُوي أن رَجُلًا فَعَل هكذا فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادعُ، فقد استُجِيب لك»[3].

ولا يَستغفِرُ لصَبيٍّ، ويَقولُ: (اللَّهُمَّ اجعَله لنا فرَطًا[4].....

(١) في (ز): وليصل عليَّ.

(٢) روى أبو داود (١٤٨١) عن فَضَالة بن عبيد صاحب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا يدعو في صلاته لم يمجد الله ولم يصل على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عجل هذا»، ثم دعاه فقال له أو لغيره: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتمجيد ربه والثناء عليه، ثم يصلي على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يدعو بعدُ بما شاء».

(٣) ورد بلفظ قريب عند النسائي (١٢٨٤) عن فَضَالة بن عبيد يقول: سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا يدعو في صلاته لم يمجد الله ولم يصل على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عجلت أيها المصلي»، ثم علمهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا يصلي، فمجد الله وحمده، وصلى على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادع تجب، وسل تعط».

وورد لأسباب أخرى، فقد روى الإمام أحمد (٢٢٠١٧) والترمذي (٣٥٢٧) عن معاذ بن جبل قال: سمع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا يدعو يقول: اللهم إني أسألك تمام النعمة، فقال: «أي شيء تمام النعمة؟»، قال: دعوة دعوت بها أرجو بها الخير، قال: «فإن من تمام النعمة دخولَ الجنة والفوزَ من النار»، وسمع رجلًا وهو يقول: يا ذا الجلال والإكرام، فقال: «استجيب لك فسل».

(٤) الفَرَط: بفتح الفاء والراء: الذي يتقدم الواردة، فيهيئ لهم ما يحتاجون إليه، وهو هنا المتقدم=

وذُخرًا[1]، وشافِعًا مُشفَّعًا[2].

ولا يَستغفِرُ لصبيٍّ؛ لأنه لا ذنْبَ له، ويَقولُ: (اللَّهُمَّ اجعَله لنا فرَطًا -أي أجرًا يَتقدَّمُنا- واجعَله لنا أجرًا وذُخرًا، واجعَله لنا شافِعًا مُشفَّعًا).

يَنتظِرُ(ص ف) الْمَسبوقُ ليُكبِّرَ معه.

يَنتظِرُ الْمَسبوقُ ليُكبِّرَ معه، أي إن سُبِق بتكبيرةٍ أو تكبيرتَين يَنتظِرُ حتى يُكبِّرَ الإمامُ فيُكبِّرَ معه، فإذا سَلَّم قَضى ما بَقِي عليه قبلَ أن تُرفَعَ الجَنازةُ.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُكبِّرُ حينَ تَحضُرُ؛ اعتِبارًا بسائِرِ الصَّلَواتِ، فإن الْمَسبوقَ يُكبِّرُ للافتِتاح فيها حينَ يَنتَهي إلى الإمام.

ولهما: أن كلَّ تكبيرةٍ في صَلاة الجَنازةِ قائِمةٌ مَقامَ رَكعةٍ، حتى قالَت الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أربَعٌ كأربَع الظُّهرِ[3].

ولو تَرَك واحِدةً من هذه التَّكبيراتِ لم تَجُز صَلاتُه، كما لو تَرَك رَكعةً من الظُّهر،

= للشفاعة. «المشارق» ٢/ ١٥١، بتصرف يسير.

(١) ذَخَرتُه ذَخْرًا: من باب نفع، والاسم الذُّخر بالضم: إذا أعددتَه لوقت الحاجة إليه، واذَّخرته على افتعلت: مثله، وهو مذخور وذخيرة أيضًا، وجمع الذخر أذخارٌ، مثل: قفل وأقفال، وجمع الذخيرة ذخائر. «المصباح» ١/ ٢٠٧.

(٢) الشفاعة: هي سؤال فعل الخير، وترك الضر عن الغير لأجل الغير، على سبيل الضراعة، ولا تستعمل لغةً إلا بضم الناجي إلى نفسه من هو خائف من سطوة الغير...

ومعنى شافعًا ومشفَّعًا: يطلب الشفاعة لصاحبه، ويُعطى له الشفاعةَ. «الكليات» ص٥٣٦.

(٣) تقدم ذلك، وروى عبد الرزاق (٦٣٩٥) والطحاوي في «معاني الآثار» (٢٨٦٠) عن أبي وائل قال: كانوا يكبرون في زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبعًا وخمسًا وأربعًا، حتى كان زمن عمر فجمعهم فسألهم، فأخبرهم كل رجل منهم بما رأى، فجمعهم على أربع تكبيرات كأطول الصلاة، يعني الظهر.

فلو لم يَنتظِر تكبيرَ الإمامِ لكان قاضِيًا ما فاتَه قبلَ أداءِ ما أدرَك مع الإمامِ، وذا مَنسوخٌ، إلا أن أبا يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ: في تكبيرة الافتِتاحِ مَعنيان: مَعنى الافتِتاحِ، والقِيامُ مَقامَ رَكعةٍ، ومَعنى الافتِتاحِ مُرجَّحٌ فيها؛ بدَليل تَخصيصِها برَفع اليدِ عندَها.

وإن جاء بعدَما كَبَّر الإمامُ الرّابعةَ: فقد فاتَتْه الصَّلاةُ، وعندَ أبي يوسفَ[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكبِّرُ، فإذا سَلَّم الإمامُ: قَضى ثَلاثَ تكبيراتٍ.

ولو كان حاضِرًا فلم يُكبِّر مع الإمامِ لا يَنتظِرُ الثّانيةَ اتِّفاقًا؛ لأنه كالْمُدرِك.

صَلّى على جَنازتَين بتَيمُّمٍ[م] أو واحِدةٍ: صَحَّت.

صَلّى على جَنازتَين بتَيمُّمٍ أو واحِدةً: صَحَّت[2]، أي صَلّى على جَنازةٍ بتَيمُّمٍ، فجِيء بجَنازةٍ أُخرى.. فإن أمكَنه الوُضوءُ: يُعيدُ التَّيمُّمَ للجَنازة الثّانيةِ، وإلا لا يُعيدُ؛ لأن العُذرَ قائِمٌ، وهو خوفُ الفوتِ لو اشتَغَل بالوُضوء.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعيدُ التَّيمُّمَ بكلِّ حالٍ؛ لأنه تَجدَّدت ضَرورةٌ أُخرى، فيُجدِّدُ الطَّهارةَ.

ولو اجتَمَعت جَنائزُ: يُصلِّي عليها صَلاةً واحِدةً، وتَجوزُ عن الكلّ، فإن شاؤُوا جَعَلوها صفًّا، وإن شاؤُوا جَعَلوها واحِدةً خلفَ واحِدةٍ؛ لأن الشَّرطَ أن تكونَ الجَنائزُ أمامَ الإمامِ، وقد وُجِد ذلك كيف وَضَعوا.

ويَقومُ للرَّجُل والْمَرأةِ بحِذاء[3] الصَّدرِ[و].

ويَقومُ للرَّجُل والْمَرأةِ بحِذاء الصَّدرِ، أي أحسَنُ مَواقِفِ الإمامِ من الْمَيْت في

---

(١) في (هـ): وعند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) في (هـ): بتيمم واحد صحت.

(٣) أي بموازاة.

الصَّلاة عليه: أن يَكونَ بحِذاء الصَّدرِ، وإن وَقَف في غَيره جاز؛ لأن أشرَفَ الأعضاءِ في البَدَن الصَّدرُ؛ فإنه مَوضِعُ العِلمِ والحِكمةِ والقلبِ، وفيه نورُ الإيمانِ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿أَفَمَن شَرَحَ ٱللَّهُ صَدْرَهُۥ لِلْإِسْلَٰمِ فَهُوَ عَلَىٰ نُورٍ مِّن رَّبِّهِۦ﴾ [الزُّمَر: ٢٢]، فنَختارُ الوُقوفَ حِذاءَ الصَّدرِ: ليَكونَ إشارةً إلى أنّا نَشفَعُ لإيمانه ليَعفُوَ ربُّه عن عِصيانه.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَقومُ من الرَّجُل بحِذاء رأسِه، ومن الْمَرأة بحِذاء وسْطِها؛ لأن أنسًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ صَلّى على امرَأةٍ فوَقَف عندَ وسْطِها، وعلى رَجُلٍ فوَقَف عندَ رأسِه، وقال: هو السُّنّةُ[1].

قُلنا: يَحتمِلُ أن جَنازتَها لم تكن مَنعوشةً، فأراد أن يَحولَ بينَها وبينَ الرِّجالِ[2]،

---

(١) روى الطحاوي في «معاني الآثار» (٢٨١٣) عن أبي غالب قال: رأيت أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ صلى على جنازة رجل فقام عند رأسه، وجيء بجنازة امرأة فقام عند وسطها، فقال له العلاء بن زياد: يا أبا حمزة! هكذا كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعل؟ قال: نعم، فالتفت إلينا العلاء بن زياد فقال: احفظوا.

وروى أبو داود (٣١٩٤) عن نافع أبي غالب قال: كنت في سكة المربد، فمرت جنازة معها ناس كثير، قالوا: جنازة عبد الله بن عمير، فتبعتها، فإذا أنا برجل عليه كساء رقيق على بُريذينة، على رأسه خرقة تقيه من الشمس، فقلت: من هذا الدِّهقان؟ فقالوا: أنس بن مالك، فلما وضعت الجنازة قام أنس، فصلى عليها وأنا خلفه، لا يحول بيني وبينه شيء، فقام عند رأسه فكبر أربع تكبيرات، لم يطل ولم يسرع، ثم ذهب يقعد، فقالوا: يا أبا حمزة! المرأة الأنصارية، فقربوها وعليها نعش أخضر، فقام عند عجيزتها، فصلى عليها نحو صلاته على الرجل، ثم جلس، فقال العلاء بن زياد: يا أبا حمزة! هكذا كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي على الجنازة كصلاتك، يكبر عليها أربعًا، ويقوم عند رأس الرجل وعجيزة المرأة؟ قال: نعم... الحديث.

(٢) يؤيد هذا ما جاء في آخر رواية أبي داود (٣١٩٤) المارة: قال أبو غالب: فسألت عن صنيع أنس في قيامه على جنازة المرأة عند عجيزتها، فحدثوني أنه إنما كان لأنه لم تكن النعوش، فكان يقوم الإمام حيال عجيزتها يسترها من القوم.

ويَحتمِلُ أنه وَقَف كما قُلنا[1]، إلا أنه مال إلى العَورة في حقِّها، ومال إلى الرَّأس في حقِّه، فظَنَّ الرّاوي أنه فَرَّق بينَهما.

ولم يُصَلُّوا رُكبانًا[و].

ولم يُصلُّوا رُكبانًا على جَنازةٍ، وفي القِياس: يَجوزُ؛ لأنها دُعاءٌ، حتى صَحَّت بلا رُكوعٍ وسُجودٍ، ودُعاءُ الرّاكبِ كدُعاء النّازلِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنها صَلاةٌ من وجهٍ؛ لوُجود التَّحريمةِ واستِقبالِ القِبلةِ، وفي حُكم القِيامِ تُشارِكُ سائِرَ الصَّلَواتِ، فكما أن ترْكَ التَّكبيرِ والاستِقبالِ يَمنَعُ الاعتِدادَ بها.. فكذا تركُ القِيامِ.

ولا بأسَ بالإذن.

ولا بأسَ بالإذن، أي إذنِ الوليِّ لغَيره في الصَّلاة على الجَنازة؛ لأن التَّقدُّمَ حقُّ الوليِّ، فمَلَك إبطالَه بتَقديم غيرِه؛ لأن حقَّ الإنسانِ ما يَتولّى إسقاطَه وإثباتَه.

وقِيل: مَعناه: إذنُ الوليِّ للنّاس في الرُّجوع بعدَ الفَراغِ من الصَّلاة عليه، فإنهم إذا فَرَغوا منها فعليهم أن يمشُوا خلفَ الجَنازةِ إلى أن يَنتَهوا إلى القَبر، ولا يَرجِعَ أحدٌ بلا إذن الوليِّ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أميران وليسا بأميرَين: الْمَرأةُ في هَودَجها -أي في السَّفَر- ليس للعِير[2] الرَّحيلُ دونَها، فهي كالأمِير عليهم، ووليُّ الجَنازةِ، لا يَرجِعُ النّاسُ إلى مَنازِلهم دونَ إذنِه، فهو كالأمِير عليهم»[3].

---

(١) أي حذاء الصدر.

(٢) في (هـ): للغير.

(٣) روى ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٩٤٣) عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أميران وليسا بأميرين، امرأة تكون مع القوم فتحيض، فليس لهم أن ينفروا حتى تطهر فتطوف، والرجل=

وفي بَعض الرِّواياتِ: لا بأسَ بالأَذان، ومَعناه: لا بأسَ بالإعلام بها لمن يَتَّصِلُ به قَرابةً وصَداقةً وجِوارًا، وليس مَعناه أن يُؤذَّنَ لها كما يُؤذَّنُ للصَّلاة الْمَكتوبةِ.

وتُكرَهُ في مَسجِدٍ(ف).

وتُكرَهُ في مَسجِدٍ، أي تُكرَهُ الصَّلاةُ على الجَنازة في الْمَسجِد.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُكرَهُ؛ لأنها دُعاءٌ أو صَلاةٌ، فالْمَسجِدُ أَولى بها.

لنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من صَلّى على جَنازةٍ في مَسجِدٍ فلا صَلاةَ له»(١).

ولأن الْمَساجِدَ بُنِيت لأَداء الْمَكتوباتِ، فلا يُقامُ فيها غيرُها إلا بعُذر المطَرِ ونحوِه.

ولأنه لا يُؤمَنُ من تَلويث الْمَسجِدِ.

ولو كان الميْتُ خارِجَ الْمَسجِدِ: لم يُكرَه على الطَّريق الثّاني، وإليه مال في «الْمَبسوط»، وتُكرَهُ على الطَّريق الأوَّلِ.

ومن استَهَلَّ(٢) صُلِّي عليه، وإلا لا،.....

= يصلي على الجنازة فليس له أن يرجع إلا بإذن أهلها». قال الدارقطني (في «العلل» ١١/ ١٨٣): وقد يروى موقوفًا على أبي هريرة، ولا يثبت مرفوعًا.

وروى ابن أبي شيبة (١١٥٣٨) عن أبي هريرة قال: أميران وليسا بآمرين، المرأة تكون مع الرفقة فتحج أو تعتمر، فيصيبها أذىً من الحيض، قال: لا تنفروا حتى تطهر وتأذن لهم، والرجل يخرج مع الجنازة لا يرجع حتى يؤذن له، أو يدفنوها أو يواروها.

وروى عبد الرزاق (٦٥٢٣) عن إبراهيم النخعي قال: أميران وليسا بأميرين: الرجل يكون مع الجنازة فصلى عليها فليس له أن يرجع حتى يستأذن وليها، والمرأة الحائض ليس لأصحابها أن يصدروا حتى يستأذنوا، قال معمر في حديثه: كان أبو هريرة لا ينصرف حتى يستأذن، قال معمر: وبلغني عن عمر وعلي أنهما كانا لا ينصرفان حتى يستأذنا.

(١) رواه الطحاوي في «معاني الآثار» (٢٨٢٤).

(٢) أَهَلّ المولود إهلالاً: خرج صارخًا، بالبناء للفاعل، واستُهل بالبناء للمفعول عند قوم، وللفاعل=

كغائبٍ(ف)، وعُضوٍ(ف١).

ومن استَهَلّ، أي رَفَع صوتَه بالبُكاء عندَ الوِلادةِ: سُمِّي وغُسِّل وصُلِّي عليه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا استَهَلَّ الْمَولودُ صُلِّي عليه، وإن لم يَستهِلَّ لم يُصلَّ عليه»(٢).

ولأنه نفسٌ مُؤمِنةٌ؛ حيث انفَصَل حيًّا، فيُصنَعُ به ما يُصنَعُ بمَوتى الْمُسلِمين.

وإلا لا، أي وإن لم يَستهِلَّ أُدرِج في خِرقةٍ تكريمًا لبنِي آدمَ، ولم يُصلَّ عليه؛ لما رَوينا(٣).

ولا يُغسَّلُ في رِوايةٍ؛ لأنه في حُكم الجُزءِ، حتى لا يُصلّى عليه، فكذا لا يُغسَّلُ.

والْمُختارُ أن يُغسَّلَ؛ لأنه نفْسٌ(٤) من وجهٍ وجُزءٌ من وجهٍ، فيُغسَّلُ اعتِبارًا بالنُّفوس، ولا يُصلّى عليه اعتِبارًا بالأَجزاء.

كغائِبٍ وعُضوٍ، أي لا يُصلّى على غائِبٍ وعُضوٍ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ بِناءً على أن صَلاةَ الجَنازةِ تُعادُ أم لا.

صبيٌّ سُبِي(٥) مع أحدِ أبَوَيه: لم يُصلَّ عليه، فإن أسلَم أحَدُهما، أو هو، أو لم يُسْبَ

= عند قوم كذلك. «المصباح» ٢/ ٦٣٩.

(١) أي لو لم يبق من الميت سوى عضو، فلا يصلى على هذا العضو.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٧٧: روي من حديث جابر، ومن حديث علي، ومن حديث ابن عباس. حديث جابر: أخرجه الترمذي (١٠٣٢) والنسائي (في «الكبرى» ٦٣٢٤) وابن ماجه (٢٧٥٠) عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل». انتهى بلفظ الترمذي... إلى آخر ما أطال فيه.

(٣) من حديث الاستهلال.

(٤) في (و): نفس مؤمنة.

(٥) سبيت العدو سبيًا: من باب رمى، والاسم السَّباء، وزان كتاب، والقصر لغة، وأسبيته مثله،=

أحَدُهما: صُلِّي عليه.

صبيٌّ سُبِي مع أحدِ أبَوَيه: لم يُصلَّ عليه، فإن أسلَم أحَدُهما أو هو، أو لم يُسبَ أحَدُهما: صُلِّي عليه.

وأصلُه: أن الإسلامَ يَثبُتُ قصدًا وتبَعًا[1] لأبَوَيه؛ إذ الحَضانةُ لهما، ثم بعدَهما أو أحدِهما لجَماعة دارِ الإسلامِ؛ لأن الحَضانةَ عليهم..

فإن كان مع الصَّبيِّ الْمَسبيِّ أبَواه أو أحَدُهما: لم يُعتبَر جَماعةُ الْمُسلِمين، فبَقِي على حُكم الكُفرِ، فلم يُصلَّ عليه، وإذا عُدِما اعتُبِر الخلَفُ، وجُعِل مُسلِمًا تبَعًا للدّار.

وأولادُ الْمُسلِمين إذا ماتُوا في صِغَرهم كانُوا في الجَنّة، والتَّوقُّفُ الْمَرويُّ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَردودٌ على الرّاوي.

وأما أولادُ الكُفّارِ إذا ماتُوا قبلَ أن يَعقِلوا.. فقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُعذِّبُ اللهُ أحدًا بلا ذنبٍ، وقِيل: هم في الجَنّة خدَمُ الْمُسلِمين، وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه تَوقَّف فيهم.

مات كافِرٌ يُغسِّلُه[2] وَلِيُّه الْمُسلِمُ، ويُكفِّنُه، ويَدفِنُه.

مات كافِرٌ يُغسِّلُه وَلِيُّه الْمُسلِمُ[3] ويُكفِّنُه ويَدفِنُه.

والأصلُ فيه: أنه لما مات أبُو طالِبٍ أتى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

=فالغلام سَبْيٌ ومسْبِيٌّ، والجارية سَبْيَةٌ ومسبية، وجمعها سبايا، مثل: عطية وعطايا، وقوم سبي: وصف بالمصدر، قال الأصمعي: لا يقال للقوم إلا كذلك. «المصباح» ١/ ٢٦٥.

فالسَّبْي والسباء والاستباء: الأسر، ومنه: المرأة تسبي قلب الرجل. «الأنيس» ص٦٧.

(١) في (هـ): أو تبعًا.

(٢) في سوى (ف): يغسل.

(٣) غير مثبتة في (ب).

وقال: إن عمَّك الضالَّ قد مات، فقال: «اغسِله وكَفِّنه وادفِنه، ولا تُحدِث حدَثًا حتى تَلقاني»[1]، أي لا تُصلِّ عليه.

وإنما يُغسَلُ غَسْلَ الثَّوبِ النَّجِسِ بلا مُراعاة وُضوءٍ وسُنّةِ عدَدٍ؛ لأنه لم يُحافِظ عليه في حَياته، فلا يُحافَظُ بعدَ وَفاتِه.

ويُلَفُّ في ثوبٍ بلا رِعاية سُنّةِ الكفَنِ من العَدَد والكافُورِ على الْمَساجِد ونحوِ ذلك.

ويُحفَرُ له حُفَيرةٌ من غَير لحدٍ ولا تَوسِعَةٍ كما تَكونُ للمُسلِم، ويُلقى فيه لا كما يُوضَعُ المسلمُ؛ إهانةً له.

ولا يُصلّى عليه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ...﴾ الآيَةَ [التَّوبَة: ٨٤].

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١١٨٤١)، والطبراني في «الأوسط» (٥٤٩٠)، والبيهقي (١٤٥٢)، واللفظ للطبراني: عن ناجية بن كعب عن علي قال: لما مات أبو طالب أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: إن عمك الضال قد مات، قال: «فانطلق فواره»، قلت: أواريه وهو ضال كافر؟ فقال: «انطلق فوار أباك، ولا تحدثن شيئًا حتى تأتيني»، فانطلقت فواريته، ثم أتيت النبي ﷺ وأنا أغبر، فقال: «انطلق فاغتسل»، ثم أتيته، فدعا لي بدعوات ما أحب أن لي بها كذا وكذا.

قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٢٣٣: تنبيه: ليس في شيء من طرق هذا الحديث التصريح بأنه غسله، إلا أن يؤخذ ذلك من قوله: فأمرني فاغتسلت، فإن الاغتسال شرع من غسل الميت، ولم يشرع من دفنه، ولم يستدل به البيهقي وغيره إلا على الاغتسال من غسل الميت، وقد وقع عند أبي يعلى من وجه آخر في آخره: وكان علي إذا غسل ميتًا اغتسل.

قلت: وقع عند ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٨٤٨) بلفظ: فقلت: إن عمك الشيخ الكافر قد مات، فما ترى فيه؟ قال: «أرى أن تغسله وتجنه»، وقد ورد من وجه آخر: أنه غسله. رواه ابن سعد (١/ ١٢٣) عن الواقدي: حدثني معاوية بن عبد الله بن عبيد الله بن أبي رافع، عن أبيه، عن جده، عن علي قال: لما أخبرت رسول الله ﷺ بموت أبي طالب بكى، ثم قال لي: «اذهب فاغسله وكفنه [وواره غفر الله له ورحمه]»، قال: ففعلت، ثم أتيته، فقال لي: اذهب فاغتسل. وكذلك رويناه في «الغيلانيات».

فإن لم يكن له وليٌّ مسلمٌ: دُفِع إلى أهل دينِه.

وإنما يَقومُ المسلمُ بغَسل قَريبِه الكافرِ إذا لم يكن ثَمَّ قَريبٌ مُشرِكٌ، فإن كان له قَريبٌ مُشرِكٌ: فلا يَتولّى المسلمُ بنَفسه، بل يُفوَّضُ إلى قَريبه ليَصنَعَ به ما يَصنَعون بمَوتاهم.



فصل في حمل الجنازة

ويُؤخَذُ السَّريرُ[1] بقَوائِمه الأربَعِ(ف).

ويُؤخَذُ سَريرُه بقَوائِمه الأربَعِ، أي إذا حَمَلوا الميْتَ على سَريره أخَذوا بقَوائِمه الأربَعِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حَمَل الجِنازةَ من جَوانِبها الأربَعة[2]: غُفِر له مَغفِرةً مُوجِبةً[3]»[4].

وفيه تكثيرٌ للجَماعة، وتَخفيفٌ للحامِلين، وصِيانةٌ للمَيْت عن السُّقوط، وتَعجيلٌ له، وتَعظيمٌ، بأن يَحمِلَه جَماعةٌ على أعنَاقهم، وهو مُكرَّمٌ حيًّا وميْتًا، فيُحمَلُ كما تُحمَلُ الظَّعينةُ إلى بُستانها، والْمُؤمِنُ عَروسٌ يُزَفُّ إلى بُستانٍ له من[5] الجَنّة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: السُّنّةُ أن يَحمِلَها رَجُلان، يَضَعُ السّابقُ مُقدَّمَها على أصل

---

(١) في (م): سريره. السرير: هو الجِنازة التي يحمل عليها الميت. «المغرب» ص٩٣.

(٢) في سوى (د): الأربع.

(٣) في (ب): (الجماعة) بدل (موجبة).

(٤) لم أقف عليه، وروى عبد الرزاق (٦٥١٨) عن أبي هريرة أنه قال: من حمل الجنازة بجوانبها الأربع: فقضى الذي عليه.

وروى الطبراني في «الأوسط» (٥٩٢٠)، وابن حبان في «المجروحين» (٦٧٤)، وابن عدي في «الكامل» ٦/ ٣٧٤: «من حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة».

(٥) في (هـ) و(ز): في.

عنقِه ويأخذُ قائِمتَيها بيَده، والتّالي[1] يَضَعُ مُؤْخِرَها على أعلَى صدرِه ويَأخُذُ قائِمتَيها بيَده؛ لأن جِنازةَ سعدِ بنِ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حُمِلت كذلك[2].

قُلنا: كان ذلك لكَثرة الْمَلائكةِ، حتى كان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمشي على رُؤوس أصابِعِه وصُدورِ قَدَمَيه[3].

ويُعْجَلُ به بلا خَبَبٍ[4].

ويُعجَّلُ به بلا خَبَبٍ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن الْمَشي بالجِنازة فقال: «ما دونَ

---

(١) في (د) و(هـ) و(ز): والثاني.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٨٦: روى ابن سعد في «الطبقات» (٣/ ٤٣١) في ترجمة سعد بن معاذ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين، حتى خرج به من الدار، قال الواقدي رَحِمَهُ اللَّهُ: والدار تكون ثلاثين ذراعًا. انتهى، قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في «الخلاصة»: ورواه الشافعي بسند ضعيف، قلت: لم أجده في كتاب «المغازي» إلا بغير سند، ولفظه: قال: وأمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسعد، فغسل، ثم كفن في ثلاثة أثواب، ثم حمل على السرير، حمله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين عمودي سريره حتى رفع من داره، إلى أن خرج. مختصر.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٨٧: وأما ازدحام الملائكة في جنازته، فروى ابن سعد (٣/ ٤٣٠) أيضًا عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سعد بن معاذ: «لقد شهده سبعون ألف ملك، لم ينزلوا إلى الأرض قبل ذلك، ولقد ضم ضمة، ثم فرج عنه». انتهى. وهذا ذكره ابن أبي حاتم في «علله»، وذكر في إسناده اختلافًا، ولم يضعفه، ولا جعله منكرًا، ورواه الواقدي في كتاب «المغازي» عن أبي سعيد الخدري قال: كنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جنازة سعد بن معاذ، إلى أن قال: وقال الناس: يا رسول الله! كان سعد رجلًا جسيمًا، فلم نر أخف منه: فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رأيت الملائكة تحمله». مختصر. انتهى.

(٤) خَبَّ يَخُبُّ: أي أسرع، والاسم الخَبَب والخَبُّ، وهو ضربٌ من العَدْوِ، وهو أول الإسراع، مثل الرَّمَل. «المشارق» ١/ ٢٢٨.

الخَبَب، فإن يكن خيرًا عَجَّلتُموه إليه، وإن يكن شرًّا وَضَعتُموه عن رِقابكم»[1].

وكُرِه الجُلوسُ قبلَ وضعِه.

وكُرِه الجُلوسُ قبلَ وضعِه عن أعناق الرِّجالِ؛ مُوافَقةً للحامِلين واستِعدادًا لإعانتهم، فربما احتِيج إلى التَّعاوُن، والقِيامُ أمكَنُ منه.

فإذا وُضِعت الجِنازةُ على الأَرض فلا بأسَ بالجُلوس؛ لأنهم إنما حَضَروا إكرامًا له، فالجُلوسُ قبلَ الوضعِ يُشبِهُ الازدِراءَ به، وبعدَه لا.

والمشيُ خلْفَها أحبُّ(ف).

والمشيُ خلفَها أحبُّ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَمشي خلفَ جِنازةِ سعدِ بنِ مُعاذٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[2].

---

(١) روى الإمام أحمد (٣٧٣٤) أبو داود (٣١٨٤) والترمذي (١٠١١) عن ابن مسعود قال: سألنا نبينا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المشي مع الجنازة فقال: «ما دون الخبب، إن يكن خيرًا تعجل إليه، وإن يكن غير ذلك فبعدًا لأهل النار، والجنازة متبوعة ولا تَتْبع، ليس معها من تقدمها».

وروى الإمام أحمد (١٠٣٣٢) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أسرعوا بجنائزكم، فإن كان خيرًا عجلتموه إليه، وإن كان شرًّا ألقيتموه عن عواتقكم -أو قال-: عن ظهوركم».

وروى أيضًا (١٩٦٤٠) عن أبي موسى قال: مرت برسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جنازة تمخض مخض الزق، قال: فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عليكم القصد».

وروى الطبراني في «الأوسط» (٦٠٢٠) عن ابن مسعود قال: مرت على رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جنازة تمخض مخض الزق، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عليكم بالقصد في المشي لجنائزكم دون الهرولة، فإن كان خيرًا عجلتموه إليه، وإن كان شرًّا فلا يبعد الله إلا أهل النار، والجنازة متبعة، وليست بتابعة، ليس معها من تقدمها».

(٢) تقدم الكلام عن حمل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لجنازة سعد رضي الله تعالى عنه، وروى الحاكم=

وتَضَعُ مُقدَّمَها على يَمينك، ثم مُؤْخِرَها، ثم مُقدَّمَها على يَسارك، ثم مُؤْخِرَها.

وكَيفيَّةُ الحملِ: أن تَضَعَ مُقدَّمَ الجِنازةِ على يَمينك، وذلك يَمينُ الميْتِ أيضًا، ثم مُؤْخِرَها على يَمينك، ثم مُقدَّمَها على يَسارك، ثم مُؤْخِرَها على يَسارك.

لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُحِبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ[1]، وهذا في حال التَّناوُبِ.

ويَنبَغي أن تُحمَلَ من كلِّ جانِبٍ عشرَ خَطَواتٍ، في الحَديث: «من حَمَل جِنازةً أربَعين خَطوةً كُفِّر له[2] أربَعون كَبيرةً»[3].

= (٦٨٢٦) عن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مشى خلف جنازة ابنه إبراهيم حافيًا.

(١) تقدم الكلام عنه.

(٢) في (هـ): كفر عنه، وفي (و): كفرت له أربعين.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وروى الطبراني في «الأوسط» (٥٩٢٠)، وابن حبان في «المجروحين» (٦٧٤)، وابن عدي في «الكامل» ٦/ ٣٧٤: «من حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة».

فصل في الدفن

ويُحفَرُ القبرُ، ويُلحَدُ[1]، ويُدخَلُ من القِبلة[ف].

يُحفَرُ القبرُ ويُلحَدُ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّحدُ لنا، والشَّقُّ لغيرنا»[2].

وعادةُ أهلِ المَدينةِ الشَّقُّ؛ لضعف أرضِهم، فينهارُ اللَّحدُ، وكذا اختارُوا الشَّقَّ في بُخارى؛ لتعذُّر اللَّحدِ.

واللَّحدُ: أن يُحفَرَ في جانِبِ القِبلةِ من القَبر حُفَيرةٌ فيُوضَعَ فيها الميْتُ.

والشَّقُّ: أن يُحفَرَ حُفَيرةٌ في وَسَط القبرِ فيُوضَعَ فيها الميْتُ.

ويُدخَلُ من القِبلة، أي تُوضَعُ الجِنازةُ في جانِبِ القِبلةِ من القَبر، ويُحمَلُ منه الميْتُ فيُوضَعُ في اللَّحد.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُسَلُّ، أي تُوضَعُ الجِنازةُ على رَأس القبرِ، بحيث يَكونُ رأسُ الميْتِ عندَ مُؤْخِرِ القبرِ[3]، فيَسُلُّه الواقِفُ[4] إلى القَبر من جِهة رأسِه؛ لأنه

---

(١) اللحد: الشق في جانب القبر، والجمع لحود، مثل فلس وفلوس، واللُّحْد بالضم: لغة، وجمعه الحاد، مثل قفل وأقفال، ولَحَدْتُ اللَّحد لَحْدًا: من باب نفع، وألحدته إلحادًا: حفرته، ولَحَدت الميت وألحدته: جعلته في اللحد. «المصباح» ٢/ ٥٥٠.

ويقابل اللحدَ الشقُّ، وهو: ما كان وسط القبر. «لغة الفقهاء» ص٢٨٤.

(٢) رواه أبو داود (٣٢٠٨)، والترمذي (١٠٤٥)، والنسائي (٢٠٠٩)، وابن ماجه (١٥٥٤).

(٣) في (أ): القبلة.

(٤) في حاشية (ب): الواضع .ظ.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُلَّ سَلًّا[1]، وهو عادةُ أهلِ الْمَدينةِ.

ولنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ أبا دُجانةَ من قِبَل القِبلةِ[2].

ورَوى الطَّحاويُّ بإسناده عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُدخِل القبرَ من جِهة القِبلةِ[3].

وعن النَّخَعيّ: أن أهلَ الْمَدينةِ كانُوا يَأخُذون الميْتَ من قِبَل القِبلةِ[4]، ثم أحدَثوا

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٢٩٨: روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُلَّ سَلاًّ، قال المصنف: واضطربت الروايات في إدخاله عَلَيْهِ السَّلَامُ، قلت: روى الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «مسنده» (٥٩٨ ترتيب السندي)... عن ابن عباس، قال: سُلَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن قِبَل رأسه. انتهى... لا اختلاف بينهم في ذلك، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُلَّ من قِبَل رأسه، وكذلك أبو بكر، وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ... إلى آخره.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٠٠: قال المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ: فإذا وضع في لحده يقول واضعه: بسم الله، وعلى ملة رسول الله، كذا قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين وضع أبا دجانة الأنصاري في القبر، قلت: هكذا وقع في «الهداية» و«المبسوط»، وهو وهم، فإن أبا دجانة الأنصاري توفي بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في وقعة اليمامة، وكانت في شهر ربيع الأول سنة اثنتي عشرة، في خلافة أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كذا ذكره ابن أبي خيثمة في «تاريخه»... إلخ.

قلت: وروى الترمذي (١٠٥٧) والبزار (٥١٩٨) عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل قبرًا ليلًا، فأُسرج له سراج، فأخذه من قِبَل القبلة، وقال: «رحمك الله، إن كنت لأواهًا تلَّاءً للقرآن»، وكبَّر عليه أربعًا.

وروى الطبراني (١١١١٢) عن ابن عباس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بكر وعمر يُدخلون الميت القبر من قِبَل القِبلة.

(٣) رواه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٨٣٨) عن بريدة.

وروى ابن ماجه (١٥٥٢) عن أبي سعيد: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُخِذ مِن قِبَل القِبلة، واستُقبل استقبالًا.

وروى الطبراني في «الأوسط» (٥٧٦٦) عن ابن بريدة عن أبيه قال: لُحِد لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحدٌ، ونصب عليه اللبن نصبًا، وأخذ من قبل القبلة.

(٤) في (ب): القبر.

السَّلَّ لضَعف أرضِهم[1].

ولأن جانِبَ القِبلةِ مُعظَّمٌ، فالْمُختارُ للجُلوس في الحَياة استِقبالُ القِبلةِ؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خيرُ الْمَجالسِ ما استُقبِلت به القِبلةُ»[2]، فكذا بعدَ الوَفاةِ يُختارُ إدخالُه من قِبَل القِبلةِ.

وإنما سُلَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للضَّرورة، فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مات في حُجرة عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من قِبَل الحائطِ[3]، وكانَت السُّنّةُ دفْنَ الأنبياءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ في الْمَوضِع الذي قُبِضوا فيه[4]، فلم يَتمكَّنوا من وَضع السَّريرِ من قِبَل القِبلةِ للحائِط، فلهذا سُلّ[5].

والشَّفعُ كالوِتر(ف) فيمن دَخَل[6].

---

(١) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٤٢١).

(٢) رواه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» ٢/ ٣٥.

وقال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٢٠: لم أجده هكذا، وعند أبي داود وابن عدي (٨/ ٤٠٤) والعقيلي (٤/ ٣٤٠) (والطبراني ١٠٧٨١ والحاكم ٧٧٠٦) من حديث ابن عباس بلفظ: «إن لكل شيء شرفًا، وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة»، وفي الباب عن ابن عمر بلفظ: «أكرم المجالس ما استقبل القبلة»، أخرجه أبو يعلى والطبراني (في «الأوسط» ٨٣٦١) وابن عدي (٣/ ٢٦٣) وأخرجه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٣٥) في حرف العين بلفظ: «خير المجالس».

(٣) كذا قال السرخسي في «المبسوط» ٢/ ٦١.

(٤) روى ابن ماجه (١٦٢٨) والبزار (١٨) عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من حديث طويل وفيه: لقد اختلف المسلمون في المكان الذي يحفر له، فقال قائلون: يدفن في مسجده، وقال قائلون: يدفن مع أصحابه، فقال أبو بكر: إني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «ما قبض نبي إلا دفن حيث يقبض»، قال: فرفعوا فراش رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي توفي عليه فحفروا له، ثم دفن صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسط الليل من ليلة الأربعاء.

(٥) تقدم نقله عن «المبسوط».

(٦) أي من الداخلين على القبر للدفن.

والشَّفعُ كالوِتر فيمن دَخَل، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِيَكُن عدَدُ الواضِعين وِترًا بالحَديث[1].

لنا: أنه دَخَل قبرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2] العبّاسُ وعليٌّ والفضلُ وصُهَيبٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[3].

---

(١) لم أقف عليه، وفي الحلبي عن «الذخيرة»: ولا يتعين عدد الواضعين؛ لأن المعتبر حصول الكفاية، ودخل قبره صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعة: علي والعباس وابنه الفضل، واختلف في الرابع هل هو صهيب أو المغيرة أو أبو رافع أو صالح. «طحطاوي على المراقي» ص٦٠٨.

(٢) في (د) و(ز) زيادة: أربعة.

(٣) روى أبو داود (٣٢٠٩) عن عامر، قال: غسل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علي والفضل وأسامة بن زيد، وهم أدخلوه قبره، قال: وحدثني مرحب أو ابن أبي مرحب، أنهم أدخلوا معهم عبد الرحمن بن عوف، فلما فرغ علي قال: إنما يلي الرجلَ أهلُه.

وروى عبد الرزاق (٦٤٥٤) عن ابن عباس قال: نزل في قبر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علي والفضل وشقران.

وروى (٦٤٥٥) عن الشعبي قال: حدثني ابن أبي مرحب قال: كأني أنظر إليهم في قبر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعة: علي، والفضل، وعبد الرحمن بن عوف، وأسامة أو عباس.

وروى (٦٤٥٦) عن ابن جريج قال: أخبرني من أصَدِّق أنه نزل في قبر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علي والفضل، وولي علي سفلته في القبر، ونزل معهم رجل من الأنصار، قالت الأنصار: قد كان لنا حظ في حياته فاجعلوا لنا حظًّا في موته، فأنزلوا ذلك الأنصاري معهم، وبلغني أنه خولي بن أوس.

وروى الطبراني (٦٢٧) عن ابن عباس قال: كان الذين نزلوا قبر رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الفضل، وقثم، وشقران مولى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأوس بن خولي.

وروى الطبراني (٦٢٨) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قال: نزل في حفرة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علي بن أبي طالب، والفضل وقثم ابنا العباس، وشقران مولى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال أبو ليلى أوس بن خولي لعلي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنشدك الله وحظنا من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: انزل، فنزل. =

ويقولُ واضِعُه: (بسم اللهِ، وعلى مِلّة[1] رَسولِ اللهِ).

ويقولُ واضِعُه في لَحده: (بسمِ اللهِ، وعلى مِلّة رَسولِ اللهِ) أي بسمِ اللهِ وَضَعناك، وعلى مِلّة رَسولِ اللهِ سَلَّمناك.

= وروى البيهقي (٧٠٤٣) عن سعيد بن المسيب قال: قال علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: غسلت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذهبت أنظر ما يكون من الميت، فلم أر شيئًا، وكان طيبًا حيًّا وميتًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وولي دفنه وأجنانه دون الناس أربعة: علي، والعباس، والفضل، وصالح مولى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولَحَد لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحدًا، ونصب عليه اللبن نصبًا.

وروى الإمام أحمد (٧٨٧) عن عبد الله بن الحارث قال: اعتمرت مع علي بن أبي طالب، في زمان عمر أو زمان عثمان، فنزل على أخته أم هانئ بنت أبي طالب، فلما فرغ من عمرته رجع، فسكب له غسل فاغتسل، فلما فرغ من غسله دخل عليه نفر من أهل العراق فقالوا: يا أبا حسن! جئناك نسألك عن أمر نحب أن تخبرنا عنه، قال: أظن المغيرة بن شعبة يحدثكم أنه كان أحدث الناس عهدًا برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قالوا: أجل، عن ذلك جئنا نسألك، قال: أحدث الناس عهدًا برسول الله صلى الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قثم بن العباس.

وروى الإمام أحمد (٢٠٧٦٦) قال بهز: إنه شهد الصلاة على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالوا: كيف نصلي عليه؟ قال: ادخلوا أرسالًا أرسالًا، قال: فكانوا يدخلون من هذا الباب فيصلون عليه، ثم يخرجون من الباب الآخر، قال: فلما وضع في لحده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال المغيرة: قد بقي من رجليه شيء لم يصلحوه، قالوا: فادخل فأصلحه، فدخل، وأدخل يده فمس قدميه، فقال: أهيلوا علي التراب، فأهالوا عليه التراب، حتى بلغ أنصاف ساقيه، ثم خرج، فكان يقول: أنا أحدثكم عهدًا برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(١) الملة: الدين والشريعة. «المختار» ص٢٩٨.

وفي «التوقيف» ص٣١٤: الملة: ما يدعو إليه هدى العقل المبلغ عن الله توحيده من ذوات الحنيفيين، ذكره الحرالي.

وقال الراغب: هي اسم لما شرعه الله لعباده، على لسان أنبيائه؛ ليتوصلوا به إلى جواره.

والفرق بينها وبين الدين: أن الملة لا تضاف إلى النبي الذي يستند إليه، ولا تكاد توجد مضافة إلى الله، ولا إلى آحاد الأمة، ولا تستعمل إلا في جملة الشرائع دون آحادها.

ويُوجَّهُ إلى القِبلة، وتُحَلُّ العُقدةُ، ويُسوّى(و) اللَّبِنُ(١)، والقَصَبُ(٢).

ويُوجَّهُ إلى القِبلة؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهِد جَنازةَ رَجُلٍ فقال: «يا عليُّ! استَقبِل به القِبلةَ، وقولُوا جَميعًا: بسمِ اللهِ، وعلى مِلّة رَسولِ اللهِ»(٣).

وتُحَلُّ العُقدةُ؛ لأنها عُقِدت لئلا يَنتشِرَ الكفَنُ، وقد حَصَل الأمنُ منه.

ويُسوّى اللَّبِنُ والقصَبُ على لَحده؛ لأنه جُعِل على لَحد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اللَّبِنُ والقصَبُ(٤).

وهذا إذا لم يكن مَعمولًا، فإن كان.. فقِيل: يُكرَهُ؛ لأنه لم تَرِد به السُّنّةُ.

ويُسجّى(٥) قبرُها لا قبرُه.

ويُسجّى قبرُها بثوبٍ حتى يُجعَلَ اللَّبِنُ على اللَّحد.

---

(١) اللَّبِن بكسر الباء: ما يعمل من الطين، ويبنى به، الواحدة لَبِنة، ويجوز التخفيف، فيصير مثل حِمل. «المصباح» ٢/ ٥٤٨.

(٢) القصب: كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوبًا، قاله في «مختصر العين»، الواحدة: قصبة، والْمَقصَبة بفتح الميم والصاد: موضع نبت القصب. «المصباح» ٢/ ٥٠٤.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وروى الإمام أحمد (٤٨١٢) والنسائي في «الكبرى» (١٠٨٦٠) وابن ماجه (١٥٥٠) عن ابن عمر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا وضعتم موتاكم في القبر فقولوا: بسم الله، وعلى ملة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ».

وروى ابن أبي شيبة (٢٩٨٤٩) عن جبير بن عدي قال: أخبرت أن علي بن أبي طالب كان يقول إذا أدخل الميت في قبره: بسم الله، وعلى ملة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتصديق كتابك ورسلك، واليقين بالبعث بعد الموت، اللهم ارحب عليه قبره، وبشره بالجنة.

(٤) تقدم في وصف إدخاله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبره الشريف.

(٥) التسجية للميت الأنثى: هي التغطية بثوب حال إدخالها في القبر. «التعريفات الفقهية» ص٥٦.

لا قبره؛ لأن عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رأى قبرَ رَجُلٍ سُجِّي بثوبٍ، فنحّى الثَّوبَ وقال: لا تُشبِّهوه بالنِّساء[1].

ولأن مَبنى حالِهنَّ على السَّتر، ومَبنى حالِهم على الانكِشاف، في الحَياة، فكذا بعدَ الوَفاةِ، إلا إذا كان لضَرورة دفعِ مطَرٍ أو ثلجٍ أو حرٍّ عن الدّاخِلين في القَبر، فحينَئذٍ لا بأسَ به.

ويُكرَهُ الآجُرُّ[2] والخشَبُ، ويُهالُ[3] التُّرابُ.

وكُرِه الآجُرُّ والخشَبُ؛ لأنهما للزِّينة وإحكامِ البِناءِ، والقبرُ مَوضِعُ البِلى والفَناءِ.

وقِيل: لا بأسَ به في دِيارنا[4] في بُخارى؛ لِرخاوة الأراضِي.

وجُوِّز استِعمالُ رُفوفِ[5] الخشَبِ، واتِّخاذُ التّابوتِ[6] ولو من حَديدٍ.

---

(١) روى البيهقي (٧٠٥١) عن علي بن الحكم، عن رجل من أهل الكوفة، عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه أتاهم قال: ونحن ندفن مَيتًا، وقد بُسط الثوب على قبره، فجذب الثوب من القبر وقال: إنما يصنع هذا بالنساء.

وروى عبد الرزاق (٦٤٦٥) وابن أبي شيبة (١١٦٦٤) واللفظ له: عن أبي إسحاق قال: شهدت جنازة الحارث، فمدوا على قبره ثوبًا، فكشفه عبد الله بن يزيد قال: إنما هو رجل.

(٢) الآجُرُّ: اللبِن إذا طبخ، بمد الهمزة والتشديد، أشهر من التخفيف، الواحدة: آجرة، وهو معَرّب. «المصباح» ١/ ٥.

(٣) هِلت الدقيق هَيْلاً: من باب ضرب: صببته، وقال أبو زيد: هِلت من التراب: صببته بلا رفع اليدين، ويقرب منه قول الأزهري: هلت التراب والرمل وغير ذلك: إذا أرسلته فجرى، وبعضهم يقول: هلت الرمل: حركت أسفله فسال من أعلاه. «المصباح» ٢/ ٦٤٥.

(٤) قوله: (في ديارنا) مثبت من (ز).

(٥) في (هـ): رقوق، وفي (ز): رفوق.

(٦) في (ز) زيادة: في بخارى.

وقيل: إنما كُرِه الآجُرُّ: لأن به أثَرَ النّارِ، فيُكرَهُ تَفاؤُلًا، قال الجُرجانيُّ: هذا ليس بشيءٍ؛ لأنه يُكفَّنُ في ثوبٍ قَصَره القصّارُ، وإن كان به أثرُ النارِ، وكذا يُغلى الماءُ بالسِّدر والحُرُضِ.

ويُهالُ التُّرابُ عليه؛ للتَّوارُث[1].

ويُسنَّمُ[2]، ولا يُربَّعُ[3](ف).

ويُسنَّمُ القبرُ، ولا يُربَّعُ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن تَربيع القُبورِ وتَجصيصِها[4].

وقال النَّخَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَدَّثني من رَأى قبرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبِي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنها مُسنَّمةٌ[5].

وقال الغَزاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّسنيمُ أفضَلُ من التَّسطيح؛ مُخالَفةً لشِعار[6] الرَّوافضِ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) من ذلك ما فعله الصحابة رضي الله تعالى عنهم عند دفن سيدنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كما في «المسند» (٢٠٦٧٧).

(٢) التسنيم: أن يُجعل أعلاه مرتفعًا، ويُجعَلَ جانباه ممسوحين مسنَدَين، مأخوذ من سنام البعير. «النظم المستعذب» ١/ ١٣٥.

(٣) التربيع: جعل الشيء مربَّعًا. «المختار» ص١٦٦. والمقصود هنا التسطيح.

(٤) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٠٤: رواه محمد بن الحسن رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في كتاب «الآثار» (٢٥٧) أخبرنا أبو حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قال: حدثنا شيخ لنا يرفعه إلى النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: أنه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها. انتهى.

(٥) رواه الإمام محمد في «الآثار» (٢٥٥)، وروى ابن أبي شيبة (١١٧٣٤) عن سفيان التمار قال: دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فرأيت قبر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقبر أبي بكر وعمر مسنمة. ورواه البخاري عنه ٢/ ١٠٣ دون ذكر قبري الصاحبين رضي الله تعالى عنهما.

(٦) في (ز): لشعائر.

بَابُ الشَّهِيدِ

بابُ الشَّهيدِ[1]

سُمِّي به: لأنه مَشهودٌ له بالجَنّة بالنَّصّ[2]، أو لأن الْمَلائكةَ يَشهَدون موتَه إكرامًا له، أو لأنه حيٌّ عندَ اللهِ تَعالى حاضِرٌ.

هو: مَن قَتَله أهلُ الحربِ والبغيِ[3]، وقُطّاعُ الطَّريقِ.

أو وُجِد في مَعرَكةٍ وبه جُرحٌ[ف]، أو يَخرُجُ الدَّمُ من عَينه[4]، أو أُذُنِه، أو جوفِه، سائِلًا[5]، أو به أثَرُ الحَرْقِ.

---

(١) الشهيد: فعيل بمعنى مفعول، سمي به لأنه مشهود له بالجنة بالنص، أو لأن الملائكة يشهدون موته إكرامًا له، أو بمعنى فاعل؛ لأنه حي عند الله تعالى حاضر.

والشهيد بمعنى المستَشْهَد: المقتول، كذا في «المغرب».

وهو في الشرع: كل مسلم طاهر بالغ، قتل ظلمًا، ولم يجب بقتله مال، ولم يرتث. «الأنيس» ص٤٢.

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمْوَٰتًۢا ۚ بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ [آل عِمْرَان: ١٦٩].

(٣) البغي: طلب الاستعلاء بغير حق، ذكره الحرالي، وقال الراغب: طلب تجاوز الاقتصاد فيما يتحرى تجاوزه أو لا، فتارة يعتبر في المقدار الذي هو الكمية، وتارة يعتبر في الوصف الذي هو الكيفية. «التوقيف» ص٨١.

وأهل البغي هنا: هم الظلمة الخارجون عن طاعة الإمام، المتعدون عليه. «المطلع» ص٤٦١.

(٤) في (ع): عينيه.

(٥) أي حال كون الدم سائلاً من هذه الأشياء المذكورة.

وهو في الشَّرع: من قَتَله أهلُ الحربِ والبغي وقُطّاعُ الطَّريقِ، أو وُجِد في مَعرَكةٍ وبه جُرحٌ، أو يَخرُجُ الدَّمُ من عَينه[1] أو أُذُنِه؛ لأن الدَّمَ لا يَخرُجُ منهما عادةً إلا بجُرحٍ، فالظّاهِرُ أنه ضُرِب على رَأسه حتى خَرَج الدَّمُ من أُذُنه أو عَينِه[2].

أو جَوفِه سائِلًا؛ لأن الدَّمَ السّائلَ لا يَعلو منه إلا بجُرحٍ..

أو به أثرُ الحرقِ.

أو أوطأَتْه دابّةُ العَدُوِّ وهو راكِبُها، أو سائِقُها[3]، أو كَدَمَتْه[4]، أو صَدَمَتْه[5] بيَدها أو رِجلِها، أو نَفَّروا[6] دابّتَه بضربٍ أو زجرٍ[7] فقَتَلَتْه.

أو طَعَنوه فألقَوه في ماءٍ أو نارٍ، أو رَمَوه من سُورٍ[8]، أو أسقَطوا عليه حائِطًا، أو رَمَوا نارًا فينا، أو هَبَّت بها رِيحٌ إلينا، أو جَعَلوها في طَرَف خشَبٍ[9] رأسُه[10] عندَنا، أو أرسَلوا

---

(١) في (هـ): عينيه.

(٢) في (ب): عينيه.

(٣) سَوّاق الإبل: الذي يُقَدِّمُها ويسوقُها أمامه للمرعى والماء... وسائق الدابة مثله، الذي يُقَدِّمُها أمامه في السير. «المشارق» ٢/ ٢٣١.

(٤) كدم الحمار كَدْمًا -من بابي قتل وضرب-: عَضّ بأدنى فمه، وكذلك غيره من الحيوانات، فهو كَدوم. «المصباح» ٢/ ٥٢٧.

(٥) الصدم: الدفع، وأن تضرب الشيء بجسدك. «المغرب» ص٢٦٥.

(٦) الدابة المستنفرة: المذعورة. «المختار» ص٣١٥.

(٧) زجر البعير: ساقه. «المختار» ص١٣٥.

وفي «الطلبة» ص٣٧: زجر الكلب فانزجر يزجُرُه من حد دخل: أي هَيَّجه بالصياح فهاج. انتهى، وفي «المغرب» ص٢٠٦: زجر الراعي الغنم: صاح بها فانزجرت. انتهى، وهو المقصود هنا.

(٨) سور المدينة: البناء المحيط بها، والجمع أسوار، مثل: نور وأنوار. «المصباح» ١/ ٢٩٤.

(٩) في (ف): خشبة.

(١٠) في (س) و(ف): رأسها.

علينا ماءً، فاحترَق أو غَرِق مُسلِمٌ.

أو قَتَله مُسلِمٌ ظُلمًا ولم تَجِب به دِيَةٌ[1].

أو وطِئَتْه دابَّةُ العَدُوِّ، وهو راكِبُها أو سائِقُها، أو كَدَمته، أو صَدَمته بيَدها أو رِجلِها، أو نَفَّروا دابَّتَه بضربٍ أو زجرٍ فقتلَتْه.

أو طَعَنوه فألقَوه في ماءٍ أو نارٍ، أو رَمَوه من سُورٍ، أو أسقَطوا عليه حائِطًا.

أو رَمَوا نارًا فينا، أو هَبَّت بها[2] ريحٌ إلينا، أو جَعَلوها في طرَفِ خشَبٍ رأسُها عندَنا، أو أرسَلوا علينا ماءً، فاحترَق أو غَرِق مسلمٌ؛ لأن القتلَ أُضِيف إلى العَدُوِّ تَسبيبًا.

أو قَتَله مسلمٌ ظُلمًا، ولم تَجِب بقتله دِيةٌ.

فيُكفَّنُ، ويُصلّى (ف) عليه، ولا يُغسَّلُ.

فيُكفَّنُ ويُصلّى عليه، ولا يُغسَّلُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في شُهَداء أُحُدٍ: «زَمِّلوهم بدِمائِهم[3] ولا تُغسِّلوهم؛ فإنه ما من جَريحٍ يُجرَحُ في سَبيل اللهِ إلا وهو يأتِي يومَ القِيامةِ وأوداجُه تَشخَبُ دمًا، اللَّونُ لَونُ الدَّمِ، والرِّيحُ ريحُ الْمِسكِ»[4].

---

(١) الدِّيَة: مصدر وَدَى القاتلُ المقتولَ: إذا أعطى وليَّه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال: الديةُ؛ تسميةً بالمصدر، ولذا جمعت، وهي مثل عِدة في حذف الفاء. كذا في «المغرب»، قيل: والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها. «الأنيس» ص١٠٨.

(٢) في (أ): لها.

(٣) في سوى (أ) و(د): زملوهم بكلومهم ودمائهم، وفي حاشية (د): بكلومهم. نسخة. قلت: وهي رواية البزار (٧٧٩٨).

(٤) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٠٧: حديث غريب، وفي ترك غسل الشهداء أحاديث: منها ما أخرجه البخاري في «صحيحه» (١٣٤٣) وأصحاب السنن الأربعة: عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد، ويقول: «أيهما أكثر أخذًا للقرآن»، فإذا أشير =

فكلُّ مسلمٍ طاهِرٍ بالِغٍ قُتِل ظُلمًا ولم يُرتَثَّ، ولم يُؤخَذ عن دَمه مالٌ: فهو في مَعناهم؛ لأنهم كانُوا طاهِرين بالِغين؛ إذ لم يُنقَل أنه كان فيهم صَبيٌّ أو جُنُبٌ[1]، وقد قُتِلوا ظُلمًا، ولم يُرتَثُّوا، ولم يُعتاضوا مالًا.

فإن قِيل: سُقوطُ الغُسلِ عنهم للضَّرورة، فالجِراحاتُ فَشَت في الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في ذلك اليومِ[2]،.....

= له إلى أحدهما، قدمه في اللحد، وقال: «أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة»، وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلهم... إلخ.

وروى النسائي (٢٠٠٢) عن عبد الله بن ثعلبة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقتلى أحد: «زملوهم بدمائهم، فإنه ليس كلم يكلم في الله إلا يأتي يوم القيامة يَدمى، لونه لون الدم، وريحه ريح المسك».

وروى البخاري (٢٨٠٣) ومسلم (١٨٧٦) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «والذي نفسي بيده لا يُكلَمُ أحدٌ في سبيل الله -والله أعلم بمن يُكلم في سبيله- إلا جاء يوم القيامة، واللون لون الدم، والريح ريح المسك».

وروى مسلم (١٨٧٦): «كل كَلْمٍ يَكلَمُه المسلم في سبيل الله، ثم تكون يوم القيامة كهيئتها إذا طعنت، تَفَجَّر دمًا، اللون لون دم، والعرف عرف المسك».

(١) مما يشهد لعدم حضور الصبيان في أحد ما رواه البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة.

ولم يرد فيما وقفت عليه أن أحدًا شهدها وكان جنبًا.

(٢) روى ابن راهويه (كما في «إتحاف المهرة» ٤/ ١٩٦) خبر أحد، وفيه: فصرخ صارخ -يرون أنه الشيطان- ألا إن محمدًا قد قتل، فانحطم الناس وركب بعضهم بعضًا، فصاروا أثلاثًا: ثلثًا جريحًا، وثلثًا مقتولًا، وثلثًا منهزمًا. وانظر «سبل الهدى والرشاد» ٤/ ١٩٦.

وشَقَّ عليهم حملُ الماءِ من الْمَدينة وغَسلُهم[1]؛ لأن عامّةَ جِراحاتِهم كانَت في الأيدِي[2]، فعُذِروا لذلك.

قُلنا: لو كان تركُ الغُسلِ للتَّعذُّر لأُمِروا بأن يُتيَمَّموا، كما لو تَعذَّر غَسلُ الميْتِ في زَماننا لعَدَم الماءِ، ولأنهم لم يُعذَروا في تَرك الدَّفنِ، والْمَشقّةُ في حَفْر القبرِ أكثرُ من الغُسل، ولم يُغسَّل شُهَداءُ بدرٍ والخَندَقِ[3]، ولم تكن الضَّرورةُ يومَئذٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُصلّى عليه؛ لأنه تَطهَّر من دَنَس الذُّنوبِ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السَّيفُ مَحّاءٌ للذُّنوب»[4]، والصَّلاةُ عليه شَفاعةٌ له ودُعاءٌ لتَمحيص ذُنوبِه، وقد استَغنى عن ذلك كما استَغنى عن الغُسل.

ولنا: أن الصَّلاةَ على الْمَيْت لإظهار كَرامتِه، حتى اختُصَّ بها الْمُسلِمُ، وحُرِم الْمُنافِقُ، والشَّهيدُ أَولى بهذه الكَرامةِ، والعبدُ وإن تَطهَّر من الذُّنوب فلا يَستَغني عن

---

(١) من الوراد أن النساء كن يسقين الجرحى، وينقلن الماء، ومن ذلك ما رواه البخاري (٢٨٨١) في باب حمل النساء القرب إلى الناس في الغزو: قال ثعلبة بن أبي مالك: إن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قسم مُروطًا بين نساء من نساء المدينة، فبقي مرط جيد، فقال له بعض من عنده: يا أمير المؤمنين! أعط هذا ابنة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التي عندك، يريدون أم كلثوم بنت علي، فقال عمر: أم سليط أحق، وأم سليط من نساء الأنصار، ممن بايع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال عمر: فإنها كانت تَزْفِر لنا القِرَب يوم أحد. قال أبو عبد الله: تزفر: تخيط.

(٢) لعل مما يستأنس به لهذا الأمر ما رواه الإمام أحمد (١٦٢٥١) وأبو داود (٣٢١٥) عن هشام بن عامر قال: جاءت الأنصار إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أحد فقالوا: أصابنا قَرْح وجَهد، فكيف تأمرنا؟ قال: «احفروا وأوسعوا، واجعلوا الرجلين والثلاثة في القبر»، قيل: فأيهم يقدم؟ قال: «أكثرهم قرآنًا».

(٣) في «المبسوط» ٢/ ٤٩، و«المحيط» ٢/ ١٦٢: شهداء الخندق وحنين.

(٤) رواه الإمام أحمد (١٧٦٥٧)، والدارمي (٢٤٥٥)، والطبراني (١٧/ ١٢٥)، وابن حبان (٤٦٦٣)، والبيهقي (١٨٥٢٣)، جميعهم بلفظ: «إن السيف محاء للخطايا».

الدُّعاء له؛ ألا تَرى أنهم صَلَّوا على رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1] وهو السّابقُ طُهرُه ومَنزِلُه عندَ اللهِ تَعالى! وقد صحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى على شُهَداء أُحُدٍ[2].

فإن قِيل: الشَّهيدُ وُصِف بأنه حيٌّ بالنَّصّ[3]، والصَّلاةُ شُرِعت على الْمَيْت لا على الحيّ.

قُلنا: الشَّهيدُ حيٌّ في أحكَام الآخِرةِ، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ [آل عِمْرَان: ١٦٩]، فأما في أحكَام الدُّنيا: فهو ميْتٌ، حتى يُقسَمُ مِيراثُه، وتَتزوَّجُ امرَأتُه، والصَّلاةُ عليه من أحكَام الدُّنيا.

فإن قِيل: الصَّلاةُ ما شُرِعت إلا بعدَ غَسلِ الميْتِ، فسُقوطُ الغُسلِ دَليلُ سُقوطِ الصَّلاةِ.

قُلنا: غَسلُه لتَطهيره، والشَّهادةُ طَهَّرته فأغنَت عن الغَسل، كسائِر الْمَوتى بعدَما غُسِّلوا.

---

(١) روى الإمام أحمد (٢٠٧٦٦) قال بهز: إنه شهد الصلاة على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالوا: كيف نصلي عليه؟ قال: ادخلوا أرسالًا أرسالًا، قال: فكانوا يدخلون من هذا الباب فيصلون عليه، ثم يخرجون من الباب الآخر، قال: فلما وضع في لحده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال المغيرة: قد بقي من رجليه شيء لم يصلحوه، قالوا: فادخل فأصلحه، فدخل، وأدخل يده فمس قدميه، فقال: أهيلوا علي التراب، فأهالوا عليه التراب، حتى بلغ أنصاف ساقيه، ثم خرج، فكان يقول: أنا أحدثكم عهدًا برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وروى النسائي في «الكبرى» (٧٠٨١) من حديث طويل قال فيه الصحابة لأبي بكر رضي الله تعالى عنه: هل نصلي على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قال: نعم، قالوا: وكيف يصلى عليه؟ قال: يدخل قوم فيكبرون ويدعون ثم يخرجون ويجيء آخرون.

(٢) روى الطبراني (٢٩٣٦) والدارقطني (٤٢٠٩) واللفظ للأول: عن ابن عباس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي على شهداء أحد، تسعة وحمزة عاشرهم، حتى فرغ منهم.

وتقدم حديث الصحيحين من أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى على شهداء أحد بعد ثمان سنوات من استشهادهم.

(٣) كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَن يُقْتَلُ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمْوَٰتٌۢ ۚ بَلْ أَحْيَآءٌ وَلَٰكِن لَّا تَشْعُرُونَ﴾ [البَقَرَة: ١٥٤].

ومن قَتَله أهلُ الحربِ، أو أهلُ البغيِ، أو قُطّاعُ الطَّريقِ: لم يُغسَّل، بأيِّ شيءٍ قَتَلوه؛ لأن الأصلَ فيه شُهَداءُ أُحُدٍ، ولم يكن كلُّهم قَتيلَ السَّيفِ والسِّلاحِ، ففيهم من دُمِغ رأسُه بالحَجَر، وفيهم من قُتِل بالعَصا[1]، وقد عَمَّهم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأمر بتَرك الغُسلِ.

ولأن الشَّهيدَ باذِلٌ نفسَه لابتِغاء مَرضاةِ اللهِ تَعالى، وفي هذا الْمَعنى يَستَوي السِّلاحُ وغيرُه.

وأهلُ البغيِ كأَهل الحربِ؛ لأن الْمُحارَبةَ معهم مَأمورٌ بها؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحُجرات: ٩]، فهو في هذه الْمُحارَبةِ باذِلٌ نفسَه لابتِغاء مَرضاةِ اللهِ تَعالى، كالْمَقتول في مُحارَبة الكُفّارِ.

وكذا قُطّاعُ الطَّريقِ؛ لأنه تَعالى وَصَفهم بكَونهم مُحارِبين اللهَ ورَسولَه[2].

ويُدفَنُ بدَمه وثِيابِه، إلا ما ليس من الكَفَن، ويُزادُ ويُنقَصُ[3].

ويُدفَنُ بدَمه وثِيابِه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «زَمِّلوهم بدِمائِهم وكُلُومِهم[4]»[5].

ولما استُشهِد عمّارٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بصِفِّينَ قال: لا تَغسِلوا عني دمًا، ولا تَنزِعوا عني

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣١٥: قوله: لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح. ثم بيض له. قلت: ولم أقف على شيء من ذلك بتتبع أخبار هذه الغزوة.

(٢) في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

(٣) حتى يكمل كفن السنة، او الكفاية إن لم يوجد كفن السنة.

(٤) في (ب) و(هـ): بكلومهم ودمائهم.

(٥) تقدم تخريجه.

ثوبًا؛ فإني ألتَقي[1] مُعاوِيةَ[2] بالجادّة[3].

إلا ما ليس من الكَفَن، كالفَرو، والحشوِ، والقَلَنسُوةِ، والخُفِّ، والسِّلاحِ؛ لأنها ليست من جِنس الكفَنِ، وإنما لَبِسها للعَدُوّ، وقد استَغنى عنه.

ويُزادُ حتى يَتِمَّ الكفَنُ، ويُنقَصُ إن كان زِيادةً على سُنّة الكفَنِ.

ويُغسَّلُ ويُصلّى عليه إن قُتِل جُنُبًا(س م)، أو حائِضًا(س م)، أو نُفَساءَ(س م)، أو صَبِيًّا(س م).

ويُغسَّلُ ويُصلّى عليه إن قُتِل جُنُبًا، وقالا: لا يُغسَّلُ؛ لأن ما وَجَب بالجَنابة سَقَط بالْمَوت؛ لأنه إنما وَجَب الغُسلُ عليه للصَّلاة، وقد سَقَطت بالْمَوت، فسَقَط ما وَجَب لأَجلها، وما يَجِبُ بالْمَوت لم يَثبُت للشَّهادة[4]، كالْمُحدِث.

وله: أن الْمُسلِمَ طاهِرٌ، وإنما تَنجَّس بالْمَوت، والشَّهادةُ مانِعةٌ نَجاسةً تَثبُتُ بالْمَوت بسَبَب احتِباسِ الدِّماءِ السَّيّالةِ فيه، كسائِر الحَيَواناتِ التي لها دمٌ سائِلةٌ، والشَّهادةُ مانِعةٌ من الاحتِباس، فلا تَثبُتُ نَجاسةُ الموتِ غيرَ رافِعةٍ نَجاسةً ثابِتةً، وحاجتُنا إلى الرَّفع؛

---

(١) في (أ): ألقى.

(٢) في (د): ألتقي ومعاوية، وفي (ز): ألتقي أنا ومعاوية.

(٣) روى البيهقي (٦٨٢٤) عن زيد بن صوحان قال: لا تغسلوا عني دمًا، ولا تنزعوا عني ثوبًا إلا الخفين، وأرمسوني في الأرض رمسًا، فإني رجل محاجٌّ. زاد أبو نعيم: أحاج يوم القيامة، كذا قال عمار وزيد بن صوحان.

وروى ابن أبي شيبة (١٠٩٩٤) والحاكم (٥٩٧٩) واللفظ للأول: عن هشام عن ابن سيرين قال: كان إذا سئل عن غسل الشهيد حدث بحديث حجر بن عدي قال: قال حجر بن عدي لمن حضره من أهل بيته: لا تغسلوا عني دمًا، ولا تطلقوا عني حديدًا، وادفنوني في ثيابي، فإني ألتقي أنا ومعاوية على الجادة غدًا.

(٤) في (هـ): بالشهادة.

لِقِيام الجَنابةِ، فلا تَسقُطُ بالشَّهادة، كالنَّجاسة الحَقيقيّةِ، فإنها لا تَسقُطُ إجماعًا حتى يُغسَلَ ذلك الْمَوضِعُ، والجَنابةُ كانَت مانِعةً دُخولَ الْمَسجدِ أو إدخالَه فيه وهو مُغمًى عليه، فلَأَن تَمنَعَ إدخالَه في القَبر للعَرض على الله تَعالى أَولى.

وأما الحدَثُ: فلا حُكمَ له في دُخول الْمَسجدِ والمنعِ من العَرض.

وقد صحَّ أن حَنظَلةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قُتِل جُنُبًا فغَسَّلته الْمَلائكةُ[1]، ولو لم يكن واجِبًا لما غَسَّلوا[2]؛ إذ غَسلُهم للتَّعليم، كما في آدمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ[3].

فإن قِيل: الواجِبُ غَسلُ الآدَمِيِّين لا غَسلُ الْمَلائكةِ.

قُلنا: الواجِبُ هو الغَسلُ، فأما الغاسِلُ: فيَجوزُ من كان، ولما ثَبَت أن غَسلَ الجنُبِ وَجَب.. وَجَب علينا؛ لأنّا مُخاطَبون بحُقوق الآدَمِيِّين دون الْمَلائكةِ، وإنما أُمِروا في البَعض: إظهارًا للكرامة والفَضيلة.

أو حائِضًا أو نُفَساءَ، إن طَهُرتا وتمَّ الانقِطاعُ؛ لأن ما بعدَ الانقِطاعِ له حُكمُ الجَنابةِ، فإن لم تَنقطِع تُغسَّلُ إن صَلَح الْمَرئيُّ حيضًا في **الأصحّ**؛ لأنها انقَطَعت بالقَتل، فبَقِي حُكمُ الجَنابةِ.

وفي رِوايةٍ: لا تُغسَّلُ؛ لعَدَم وُجوبِ الغُسلِ قبلَ القتلِ، وقالا: لا يُغسَّلان بحالٍ.

أو صَبيًّا، وقالا: لا يُغسَّلُ؛ لأنه فوقَ البالغِ طَهارةً، فمتى لم يُغسَّل البالِغُ لأنه تَطهَّر بالسَّيف.. فالصَّبيُّ أولى.

وله: أن الغُسلَ سَقَط عن الشَّهيد لأن القتلَ صار كَفّارةً له، ولا ذنْبَ للصَّبيِّ ليُطهِّرَه

---

(١) رواه ابن حبان (٧٠٢٥)، والحاكم (٤٩١٧).

(٢) في (هـ): لما غسلوه.

(٣) تقدم تخريجه.

القتلُ، فالقتلُ في حقِّه والموتُ سَواءٌ، فيُغسَّلُ.

ولأن الصَّبيَّ في الشَّرع سبَبٌ ناقِلٌ لوِلاية الخُصومةِ إلى الوليّ، والوليُّ في الآخِرة هو اللهُ تَعالى، وهو غنيٌّ عن الشُّهود، فلا حاجةَ إلى إِبقاء أثرِ هذه الشَّهادةِ عليه، كالحاكِم يقضِي بعِلمه.

أو ارتُثّ[1]، بأن أكَل، أو شَرِب، أو نام، أو مَرِض، أو آواه خَيمةٌ[2]، أو نُقِل من مَعرَكةٍ[3]، أو عاش مَكانَه يومًا(س) أو لَيلةً، أو أَوصى(م).

أو ارتُثّ، أي صار خَلَقًا في باب الشَّهادةِ، يُقالُ: ثوبٌ رَثٌّ: أي خَلَقٌ.

بأن أكَل، أو شَرِب، أو نام، أو مَرِض، أو آوَاه خَيمةٌ، أو فُسطاطٌ[4]، أو نُقِل من مَعرَكةٍ؛ لأنه نال بعضَ مَرافِق الحَياةِ، فخفَّ أثرُ الظُّلمِ، فلم يكن في مَعنى شُهَداء أُحُدٍ.

وإنما تُرِك الدَّمُ ليَكونَ شاهِدًا له على خَصمه، ودَلالةً على حاله في الْمَوقِف، فإذا خَفَّ الظُّلمُ بَطَلت الْمُقايَسةُ، وشُهَداءُ[5] أُحُدٍ ماتُوا عِطاشًا، والكأسُ تُدارُ عليهم ولم يَشرَبوا، بل آثَروا إخوَانَهم[6]؛ خوفًا من نُقصان الشَّهادةِ[7].

---

(١) ارتُث فلان -على ما لم يسم فاعله-: حمل من المعركة رثيثًا، أي جريحًا وبه رمق. «المختار» ص١١٨، وارتثاث الجريح: حمله من المعركة وبه رمق، أي بقية روح، مأخوذ من الثوب الرث، أي الخَلَق، يعني لم يمت حين جرح بل صار خَلَقًا. «المغرب» ص١٤.

(٢) قوله: (أو آواه خيمة) مثبت من (س).

(٣) في (ع): من معركة حيًّا.

(٤) قوله: (أو فسطاط) مثبت من (هـ).

(٥) في حاشية (ب): إذ شهداء. ط.

(٦) في سوى (هـ): على إخوانهم.

(٧) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣١٨: روى البيهقي في «شعب الإيمان» (٣٢٠٨) عن أبي جهم بن=

وإذا حُرِّك الجَريحُ عن مَوضِعه[1] اضطَرَبت أوصالُه، فازداد ألَمُه، وهذه الزِّيادةُ ليست بظُلمٍ، واحتَمَل[2] أن يَكونَ موتُه مُضافًا إلى هذه الزِّيادةِ، فتَمكَّنت الشُّبهةُ في الشَّهادة.

وهذا إذا حُمِل ليُمرَّض في خَيمته أو في بَيته، فأما إذا جُرَّ برِجله من بين الصَّفَّين كيلا تطَأَه الخُيولُ، فمات: لم يُغسَّل؛ لأنه ما نال شيئًا من راحة[3] الدُّنيا، فتَحقَّق بذلُ نفسِه لابتِغاء مَرضاةِ اللهِ تَعالى.

ثم الْمُرتَثُّ وإن غُسِّل فله ثَوابُ الشُّهَداءِ، كالغَريق، والحَريقِ، والْمَبطونِ، والغَريبِ[4]، فإنهم يُغسَّلون، وهم شُهَداءُ على لِسان رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[5].

= حذيفة العدوي، قال: انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عمي، ومعي شنة من ماء، فقلت: إن كان به رَمَق سقيته من الماء، ومسحت به وجهه، فإذا به ينشع، فقلت: أسقيك؟ فأشار: أن نعم، فإذا رجل، يقول آه، فأشار ابن عمي: أن انطلق به إليه، فإذا هو هشام بن العاص أخو عمرو بن العاص، فأتيته، فقلت: أسقيك؟ فسمع آخر، يقول آه، فأشار هشام: أن انطلق به إليه، فجئت فإذا هو قد مات، فرجعت إلى هشام فإذا هو قد مات، فرجعت إلى ابن عمي فإذا هو قد مات. انتهى.

وعن حبيب بن أبي ثابت (٣٢٠٩): أن الحارث بن هشام وعكرمة بن أبي جهل وعياش بن أبي ربيعة أثبتوا يوم اليرموك، فدعا الحارث بماء يشربه فنظر إليه عكرمة، فقال: ارفعوه إلى عكرمة، فرفعوه إليه، فنظر إليه عياش، فقال عكرمة: ارفعوه إلى عياش، فما وصل إلى عياش ولا إلى أحد منهم حتى ماتوا وما ذاقوا. انتهى، وهذا رواه الطبراني في «معجمه» (٣٣٤٢) سندًا ومتنًا. انتهى باختصار.

(١) في (هـ): من مكانه.

(٢) في (د): فاحتمل.

(٣) في (هـ): مرافق.

(٤) في (ب): والمطعون.

(٥) روى البخاري (٦٥٣) ومسلم (١٩١٤) مرفوعًا: «الشهداء خمسة: المطعون، والمبطون،=

ألا تَرى أن عمرَ وعليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حُمِلا إلى بَيتهما بعدَ الطَّعنِ وغُسِّلا، وكانا شَهيدَين بقَوله[1] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

أو عاش مَكانَه يومًا أو لَيلةً؛ لأنه ليس في مَعنى شُهَداءِ أُحُدٍ؛ إذ لم يَبقَ أحَدٌ منهم حيًّا بعدَ الجِراحةِ يومًا كامِلًا أو لَيلةً كامِلةً.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن عاش وقتَ صَلاةٍ كامِلةٍ يُغسَّلُ؛ لأنه وَجَب عليه تلك الصَّلاةُ، وهو من أحكَام الأحياءِ، فنال رِفقَهم[3]؛ إذ التَّكليفُ مِنّةٌ منه تَعالى.

وعنه: إن عاش بعدَ الجَرحِ أكثرَ اليومِ أو أكثرَ اللَّيلةِ: يُغسَّلُ؛ إقامةً للأكثَر مُقامَ الكلِّ.

أو أوصَى؛ لأنه ارتِفاقٌ[4]؛ إذ هو من عَمَل الأحياءِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ: لا يَكونُ ارتِثاثًا[5]؛ لأنه عمَلُ الأمواتِ؛ إذ الْمُتصدِّي لها مَن أشرَف على الْمَوت ويَئِس عن الحَياة.

وقِيل: هذا الاختِلافُ فيما إذا أوصَى بأُمور الآخِرةِ، فلو أوصَى بأُمور الدُّنيا

=والغريق، وصاحب الهدم، والشهيد في سبيل الله».

وجاء أن الحريق شهيد عند أبي داود (٣١١١)، وأن الغريب شهيد عند البيهقي في «الشعب» (٩٤٢٧).

(١) في (ز): لقوله.

(٢) روى البخاري (٣٦٧٥) عن قتادة: أن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حدثهم: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صعد أحدًا، وأبو بكر وعمر وعثمان، فرجف بهم، فقال: «اثبت أُحُدُ، فإنما عليك نبي، وصديق، وشهيدان».

وروى مسلم (٢٤١٧) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان على حراء، هو وأبو بكر وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير، فتحركت الصخرة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اهدأ، فما عليك إلا نبي، أو صديق، أو شهيد».

(٣) في (هـ): فنالوا مرافقهم.

(٤) في (هـ): إرفاق، وفي (ز): ارتثاث.

(٥) في (هـ): ارتفاقًا.

يُغسَّلُ اتِّفاقًا.

وقِيل: إذا أوصَى بأُمور الآخِرةِ لا يُغسَّلُ اتِّفاقًا، والخِلافُ فيما إذا أوصَى بأُمور الدُّنيا.

وقِيل: لا خِلافَ؛ فما قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَحمولٌ على ما إذا أوصَى بأُمور الدُّنيا، وعندَ ذلك يُغسَّلُ إجماعًا، وما قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على ما إذا أوصَى بأَمر[1] الآخِرةِ، وعندَ ذلك لا يُغسَّلُ إجماعًا.

أو وُجِد قَتيلًا في الْمِصر، ولم يُقتَل(ف) بحَديدةٍ ظُلمًا، أو قُتِل بمُثقَّلٍ(س م)[2]، أو لحدٍّ[3] أو قِصاصٍ[4]، لا بغيٍ(ف)، وقطعِ(ف) طَريقٍ.

أو وُجِد قَتيلًا في الْمِصر؛ لأنه تَجِبُ فيه القَسامةُ والدِّيَةُ، فخَفَّ أثرُ الظُّلمِ بسَبَب العِوَضِ؛ لأن له حُكمَ الْمُعوَّضِ، فصار كأن النَّفسَ باقِيةٌ ببَقاء عِوَضِه[5].

فإن قِيل: وُجوبُ الدِّيَةِ لا يَمنَعُ الشَّهادةَ، فإن الأبَ إذا قَتَل ابنَه عمدًا يَكونُ شَهيدًا وإن وَجَبت الدِّيَةُ.

قُلنا: فيه رِوايتان، ولأن الدِّيَةَ ليست عِوَضًا عن النَّفس هنا، بل عن القِصاص

---

(١) في (هـ): بأمور.

(٢) أي شيء ثقيل.

(٣) الحد في اللغة: الفصل والمنع، فمن الأول قول الشاعر:

وجاعل الشمس حَدًّا لا خفاء به

ومن الثاني: حددته عن أمره: إذا منعته، فهو محدود، ومنه الحدود المقدرة في الشرع: لأنها تمنع من الإقدام. «المصباح» ١/ ١٢٤.

(٤) القصاص: هو أن يُفعل بالفاعل مثلُ ما فَعَل. «التعريفات» ص١٧٦.

(٥) في (د) و(هـ): عوضها.

السّاقطِ بالشُّبهة، ولأن[1] القِصاصَ واجِبٌ في نَفسه، وإنما لا يُستوفى لحُرمة الوالِدِ.

إلا إذا عُلِم أنه قُتِل بحَديدةٍ ظُلمًا، وعُرِف[2] قاتِلُه.. فإنه لم يُغسَّل عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُغسَّلُ؛ لأن القوَدَ أحدُ بدَلَي الدَّمِ، فكان مانِعًا كالآخَر.

ولنا: أنه عُقوبةٌ زاجِرةٌ شُرِعت شِفاءً للصُّدور وحَياةً للنّاس، وليس بعِوَضٍ عن المحَلّ، ولهذا يَجري بينَ القَليلِ والكَثيرِ، والحُرِّ والعبدِ، والذَّكَرِ والأُنثى، والدِّيَةُ عِوَضٌ؛ بدَليل العكسِ، فلا يُخِلُّ بالشَّهادة.

ولهذا لم يُغسَّل عُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقد قُتِل في الْمِصر بالسِّلاح ظُلمًا وعُلِم قاتِلُه[3].

وإنما غُسِّل عمرُ وعليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[4]: للارتِثاث، لا لأن وُجوبَ القِصاصِ يَمنَعُ

---

(١) في (د): فإن.

(٢) في (هـ): أو عرف.

(٣) قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٢٨٨: روى أبو نعيم في «المعرفة» (٢٦٥) من طريق عبد الملك بن الماجشون، عن مالك قال: أقام عثمان مطروحًا على كناسة بني فلان ثلاثًا، فأتاه اثنا عشر رجلًا: منهم جدي مالك بن أبي عامر، وحويطب بن عبد العزى، وحكيم بن حزام، وابن الزبير، وعائشة بنت عثمان، ومعهم مصباح، فحملوه على باب، وإن رأسه تقول على الباب طق طق، حتى أتوا به البقيع، فصلوا عليه، ثم أرادوا دفنه... فذكر الحديث في دفنه بحش كوكب، ورواه من طريق هشام بن عروة، عن أبيه نحوه مختصرًا ولم يذكر الصلاة عليه.

وروى أبو نعيم أيضًا (٢٦٧) من طريق إبراهيم بن عبد الله بن فروخ، عن أبيه قال: شهدت عثمان دفن في ثيابه بدمائه، ورواه البغوي في «معجمه» (٤/ ٣٣٣) فزاد: ولم يغسل، وكذا في زيادات «المسند» لعبد الله بن أحمد (٥٣١).

(٤) روى الطبراني (٧٣) عن يحيى بن بكير قال: استخلف عمر رضي الله تعالى عنه في رجب سنة ثلاث عشرة، وقتل في عقب ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين، فأقام ثلاثة أيام بعد الطعنة، ثم مات في آخر ذي الحجة، وصلى عليه صهيب، وولي غسله ابنه عبد الله بن عمر، وكفنه في خمسة أثواب، ودفن مع رسول الله=

الشَّهادةَ، وعُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يُرتَثَّ، بل أُجهِز عليه في مَصرَعه، وشُهَداءُ أُحُدٍ كان على قَاتِلهم العُقوبةُ في الدُّنيا إن وُجِدوا، وفي العُقبى إن لم يُوجَدوا.

أو قُتِل بمُثقَّلٍ؛ لأن الواجِبَ فيه الدِّيَةُ، وقالا: لا يُغسَّلُ؛ لأن فيه القِصاصَ.

أو لحدٍّ[1] أو قِصاصٍ أو تَعزيرٍ؛ لأن الشَّهيدَ مَن قُتِل ظُلمًا وقد بَذَل نفسَه لابتِغاء مَرضاةِ اللهِ تَعالى، وهذا قتلٌ بحقٍّ، وقد بَذَل نفسَه لإيفاء[2] حقٍّ مُستحَقٍّ عليه، وقد صحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر بغَسل ماعِزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

لا لبغيٍ وقطعِ طَريقٍ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُغسَّلُ ويُصلّى عليه؛ لأنه مسلمٌ قُتِل بحقٍّ، فصار كالْمَرجوم.

ولنا: أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يُغسِّل الخَوارجَ ولم يُصلِّ عليهم، فقِيل: أهم كُفّارٌ؟ فقال: لا، ولكنهم إخوانُنا بَغَوا علينا[4]. أشار إلى أن ترْكَ الغُسلِ والصَّلاةِ عليهم عُقوبةٌ

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وطعن يوم الأربعاء لتسع بقين من ذي الحجة، وقال بعض الناس: مات من يومه... وروى الطبراني (١٦٨) في صفة مقتل أمير المؤمنين علي عَلَيْهِ السَّلَامُ وكرم الله تعالى وجهه: وغسله الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر، وكفن في ثلاثة أثواب ليس فيها قميص، وكبر عليه الحسن تسع تكبيرات.

(١) في (هـ) و(ز): بحد.

(٢) في (هـ) و(و): لإبقاء.

(٣) روى ابن أبي شيبة (١١٠١٤) عن علقمة بن مرثد عن أبيه قال: لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله! ما يصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم، من الغسل، والكفن، والحنوط، والصلاة عليه».

(٤) رواه ابن أبي شيبة (٣٧٧٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٧١٣)، وكلاهما وردا من جواب سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أهل الجمل، ودون شاهد التغسيل والصلاة.

وقال في «نصب الراية» ٢/ ٣١٩: غريب، وذكر ابن سعد في «الطبقات» (٣/ ٣٢) قصة أهل النهروان، وليس فيها ذكر الصلاة، ولفظه: قال لما كان بين علي ومعاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ما وقع بصفين في صفر، سنة سبع وثلاثين، ورجع علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى الكوفة.. خرجت عليه الخوارج من أصحابه،=

لهم ليَكونَ زجرًا لغَيرهم.

فإن قِيل: رُوي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ لم يُصلِّ على أصحَابه أيضًا[1].

قُلنا: لأنه لم يَرَ الصَّلاةَ على الشَّهيد، والباغِي ليس بشَهيدٍ اتِّفاقًا.

ولأن علينا مُنابَذتَهم في الحَياة للدِّين، فكذا بعدَ الْمَماتِ، بخِلاف الفُسّاقِ؛ لأنهم لم يُنابِذونا في الدِّين، وهؤلاء نابَذونا ولَزِمنا قِتالُهم للدِّين، فصارُوا كأَهل الحربِ.

وهذا إذا قُتِل في حربٍ، فإن قُتِل بعدَما وَضَع الحربُ أوزارَها: يُصلّى عليه.

وهل يُغسَّلُ الباغِي؟ فيه رِوايتان.

أو رَمى مُسلِمٌ سهمًا، فأَصاب مُسلِمًا، أو أوطأَتْه دابّةُ مُسلِمٍ، أو نَفَرت عن راياتِهم[2] فرَمَتْه.

أو أُلجِئ[3] إلى ماءٍ أو نارٍ، فأوقَع فيه نفسَه.

=وعسكروا بحروراء، فلذلك سموا الحرورية، فأرسل إليهم عبد الله بن عباس فخاصمهم، وحاجهم، فرجع منهم كثير، وثبت آخرون على رأيهم، ثم ساروا إلى النهروان، فعرضوا للسبيل، وقتلوا عبد الله بن خباب بن الأرت، فسار إليهم علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقتلهم بالنهروان، وقتل منهم ذا الثدية، وذلك سنة ثمان وثلاثين، ثم رجع علي إلى الكوفة، فلم يزالوا يخافون عليه من الخوارج، حتى قتل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انتهى.

(١) قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٢٨٧: حديث: أن عليًّا لم يغسل من قتل معه: قال ابن عبد البر (في «التمهيد» ٢٤/ ٢٤٥): جاء من طرق صحاح: أن زيد بن صوحان قال: لا تنزعوا عني ثوبًا، ولا تغسلوا عني دمًا، وادفنوني في ثيابي. وقتل يوم الجمل. وروى البيهقي (٦٨٢٤) من طرق العيزار بن حريث قال: قال زيد بن صوحان نحوه. انتهى. ولم أقف على ذكر الصلاة.

(٢) الرايات جمع راية، وهي اللواء، وأصله من العلامة، ولذلك أيضًا يسمى عَلَمًا؛ لأن به يعرف موضعُ مقدم الجيش. «المشارق» ١/ ٣٠٤.

(٣) الإلجاء: الاضطرار والإكراه. «التعريفات الفقهية» ص٣٤.

أو سَقَط عن سُورهم، أو سَقَط عليه حائِطٌ، أو وَقَع في خَنْدَقهم[1]، أو حَسَكِهم[2].

أو رَمى مسلمٌ سهمًا إلى العَدُوّ، فأصَاب مسلمًا، أو أوطَأته دابّةُ مسلمٍ، أو نَفَرت دابّةُ مسلمٍ عن رايَاتهم فرَمَت بصاحِبها، أو أُلجِئ إلى ماءٍ أو نارٍ فأوقعَ نفسَه فيه، أو سَقَط عن سُورهم، أو سَقَط عليه حائِطٌ، أو وَقَع في خَندَقهم أو حَسَكهم؛ لأن القتلَ غيرُ مُضافٍ إلى العَدُوِّ تَسبُّبًا.

فإن قِيل: جَعْلُ الحسَكِ تَسبُّبٌ للقَتل.

قُلنا: ما قُصِد به القتلُ يَكونُ تَسَبُّبًا، وإلا لا، وهم قَصَدوا به الدَّفعَ لا القتلَ.

أو وُجِد قَتيلٌ قبلَ وُقوعِ الحربِ أو بعدَه، أو ميْتٌ والدَّمُ يَخرُجُ من أَنفه، أو دُبُرِه، أو ذَكَرِه، أو فمِه، وهو من رَأسه سائِلًا، أو جوفِه مُنجمِدًا.

أو وُجِد قَتيلٌ قبلَ وُقوعِ الحربِ أو بعدَه، أو وُجِد ميْتٌ والدَّمُ يَخرُجُ من أَنفه أو دُبُرِه أو ذَكَرِه؛ لأن الدَّمَ يَخرُجُ من هذه الْمَواضعِ عادةً بلا جُرحٍ، فقد يُبتلى بالرُّعاف، وقد يَبولُ دمًا من شِدّة الفزَعِ[3]، وقد يَخرُجُ الدَّمُ من الدُّبُر بلا جُرحٍ.

أو فمِه، وهو من رَأسه سائِلًا، أو جوفِه مُنجمِدًا، أي إن كان يَخرُجُ الدَّمُ من فَمه وهو نازِلٌ من رَأسه: يُغسَّلُ؛ لأنه رُعافٌ؛ لأن للدِّماغ مَنفَذًا إلى الفَم والحلْقِ، وإن كان

---

(١) الخندق: معروف، وهو: حَفِير في الأرض يدار على البلد، يَمنع من العدو. «المستعذب» ١/ ١٠٧.

(٢) الحسك: عشبةٌ شوكها مدحرج، الواحدة حسكة. «المغرب» ص١١٦.

الحسك: حسك السعدان، والحسك أيضًا: ما يعمل من الحديد على مثاله، وهو من آلات العسكر. «المختار» ص٧٣.

وهي شوكة صُلبة معروفة. «النهاية» ١/ ٣٨٦.

(٣) في (ب): الفرح.

كِتَابُ الصَّلَاةِ ـــــــ

بَابُ الصَّلَاةِ فِي الكَعْبَةِ

بابُ الصَّلاةِ في الكَعبة[1]

صحَّ(ف) فرضٌ(ك) ونفلٌ(ك ف) فيها، وفوقَها(ف).

صحَّ فرضٌ ونفلٌ فيها، خِلافًا للشّافعيِّ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيهما، ولمالِكٍ في الفَرض؛ لأنه مُستقبِلٌ من وجهٍ مُستدبِرٌ من وجهٍ، ولا تَصِحُّ الصَّلاةُ مع استِدبارِ القِبلةِ، إلا أن مالِكًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ وَسَّع في النَّفل.

ولنا: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى فيها رَكعتَين بينَ السّاريتَين الْمُقدَّمتَين[3].

---

(١) في (س): باب صلاة الكعبة.

(٢) قال السغناقي في «النهاية»: هذا وقع سهوًا من الكاتب، فإن الشافعي يرى جواز الصلاة فيها، كذا أورد أصحابه في كتبهم من «الوجيز» و«الخلاصة» و«الذخيرة» وغيرها، ولم يورد أحد من علمائنا هذا الخلاف في ما عندي من الكتب كـ «لمبسوط» و«الأسرار» و«الإيضاح» و«المحيط» وشروح «الجامع الصغير» وغيرها.

(٣) في (هـ) و(ز): المتقدمتين.

روى البخاري (٣٩٧) عن مجاهد قال: أتي ابن عمر فقيل له: هذا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل الكعبة، فقال ابن عمر: فأقبلت والنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد خرج، وأجد بلالًا قائمًا بين البابين، فسألت بلالًا فقلت: أصلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الكعبة؟ قال: نعم، ركعتين، بين الساريتين اللتين على يساره إذا دخلت، ثم خرج، فصلى في وجه الكعبة ركعتين.

ولأن شرطَ الجَوازِ استِقبالُ جُزءٍ من الكَعبة؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البَقَرَة: ١٤٤]، وقد وُجِد.

والاستِدبارُ غيرُ مُفسِدٍ لذاته، بل لتَضمُّنه ترْكَ الاستِقبالِ الذي هو شرطُ الجَوازِ، كما إذا استَدبَر خارِجَ البيتِ.

وإنما لم يَجُز الطَّوافُ في الكَعبة: لأن الطَّوافَ بالبَيت لا فيه؛ ألا تَرى أن الطَّوافَ خارِجَ الْمَسجدِ لا يَجوزُ، بخِلاف الصَّلاةِ.

وفوقَها، أي لو صَلّى على سَطح الكَعبةِ تَصِحُّ صَلاتُه وإن لم يكن بينَ يَدَيه سُترةٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ إلا أن يَكونَ بينَ يَدَيه سُترةٌ.

لأن القِبلةَ هي البُقعةُ الْمَحدودةُ إلى السَّماء عندَنا دونَ البِناءِ، وإنما هو عَلامةٌ وتبَعٌ، كالسُّتور[1]، وعندَه: البِناءُ مُعتبَرٌ في جَواز التَّوجُّهِ إليه، ولو شُرِط استِقبالُ البِناءِ لما صَحَّت صَلاتُه على جَبَل أبِي قُبَيسٍ؛ إذ لا بِناءَ بينَ يَدَيه.

إلا أنه يُكرَهُ؛ لأن فيه ترْكَ التَّعظيمِ.

جَعَل ظهرَه إلى ظَهر إمامِه فيها: صحّ، وإلى وَجهه: لا.

جَعَل ظهرَه إلى ظَهر إمامِه فيها: صحّ، وإلى وَجهه: لا.

أي إن صَلَّوا بجَماعةٍ في الكَعبة، فجَعَل بعضُهم ظهرَه إلى ظَهر الإمامِ: جاز؛ لأنه تَوجَّه إلى القِبلة ولم يَعتقِد إمامَه مُخطِئًا.

بخِلاف ما لو تَحرَّوا في لَيلةٍ مُظلِمةٍ واقتَدَوا بإمامٍ؛ فإنه لا تَصِحُّ صَلاةُ من عَلِم أنه مُخالِفٌ لإمامه في الجِهة؛ لأن عندَه أن إمامَه غيرُ مُستقبِلٍ إلى القِبلة، فلم يَصِحَّ اقتِداؤُه به، وهنا كلُّ جانِبٍ قِبلةٌ، فلم يَعتقِد إمامَه مُخطِئًا، فجاز اقتِداؤُه به.

---

(١) في (هـ): كالسور.

ومن جَعَل منهم ظهرَه إلى وَجه إمامِه: لم يَجُز؛ لأنه تَقدَّم على إمامه.

حَلَّقوا[1] حولَها: صحَّ لمن هو أقرَبُ إليها من إمامه إن لم يكن في جانِبه.

حَلَّقوا حولَها، أي صَلّى الإمامُ في الْمَسجِد الحَرامِ، فحَلَّق النّاسُ حولَ الكَعبةِ واقتَدَوا به.

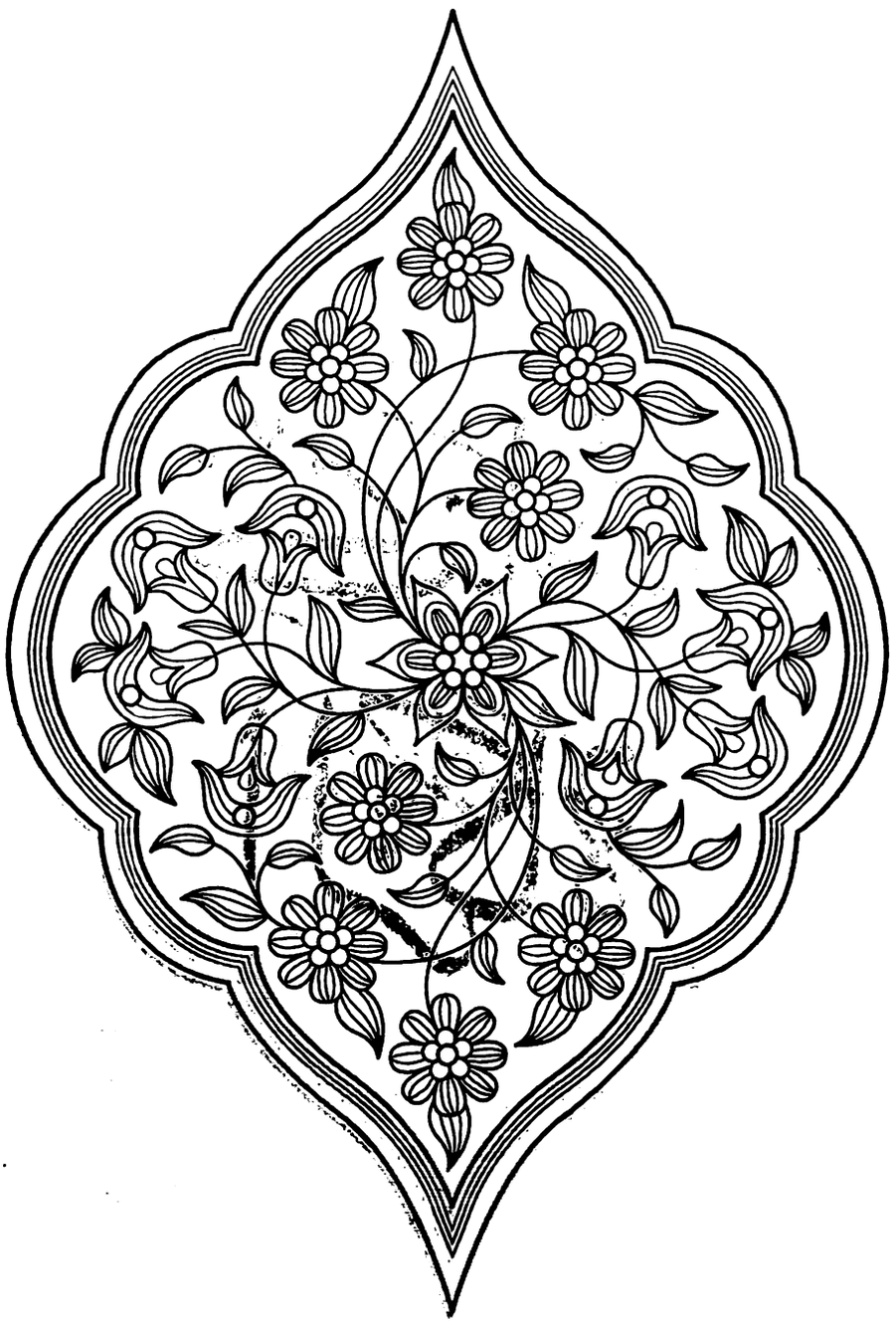
صحَّ الاقتِداءُ لمن هو أقربُ إلى الكَعبة من إمامه، إن لم يكن في جانِب الإمامِ.

لأن التَّقدُّمَ والتَّأخُّرَ إنما يَظهَرُ عندَ اتِّحادِ الجانِبِ؛ لأنهما من الأُمور الإضافيّةِ، فيُشترَطُ اتِّحادُ الجِهةِ، فإذا لم تَتَّحِد لم يَقَع التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ، وتَجوزُ الصَّلاةُ؛ لوُجود الْمُجوِّزِ، وهو الاستِقبالُ، واللهُ أعلمُ، وصَلَّى اللهُ على محمَّدٍ وآلِه[2].

(١) تحلق القوم: جلسوا حَلْقةً حَلْقةً. «المختار» ص٧٨.

(٢) جملة الصلاة على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثبتة من (ب).


كِتَابُ
الزَّكَاةِ



كِتَابُ الزَّكَاةِ(١)

كِتابُ الزَّكاةِ(٢)

تَركيبُها يَدُلُّ على **النَّماء**، يُقال: زَكا الزَّرع: إذا نَما، وسُمِّيت بها: لأنها سببُ نَماءِ المالِ بالخَلَف في الدُّنيا، والثَّوابِ في العُقبى؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُۥ﴾ [سَبَأ : ٣٩].

أو على **الطَّهارة**؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَحَنَانًا مِّن لَّدُنَّا وَزَكَوٰةً﴾ [مَرْيَم : ١٣] ، أي طَهارةً، وفيها مَعنى التَّطهير؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التَّوْبَة : ١٠٣].

وسُمِّيت صَدَقةً: لدَلالتها على صِدق العبدِ في العُبوديّة.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن إيتاء جُزءٍ من النِّصاب الحَوليِّ إلى الفَقير.

لأنها تُوصَفُ بالوُجوب، وهو من صِفات الأفعالِ، وقِيل: هو اسمٌ للقَدْر الذي يُخرَجُ إلى الفَقير؛ لأن إيتاءَ الإيتاءِ مُحالٌ.

---

(١) في (ج) زيادة: (بسم الله الرحمن الرحيم) قبل قوله: كتاب الزكاة.

(٢) هي لُغةً: الطَّهارةُ والنَّماءُ. «الدر المنتقى»١/ ٣٩٣.

وشرعًا: تمليكُ جُزءٍ من المال، مُعيَّنٍ شرعًا، من فَقيرٍ مسلمٍ، غيرِ هاشميٍّ ولا مَولاه، مع قطعِ الْمَنفَعةِ عن الْمُمَلِّك من كلِّ وجهٍ، لله تَعالى. «الملتقى»١/ ٣٩٣.

وسببُها: المالُ؛ لأنها تُضافُ إليه وتَتكرَّرُ بتكرُّره.

وشرطُ وُجوبِها: ما يُذكَرُ في قولِه:

تَجِبُ على حُرٍّ، عاقِلٍ، بالِغٍ، مُسلِمٍ، مالِكِ نِصابٍ[1] حَوليٍّ[2].

تَجِبُ على حُرٍّ[3]، عاقِلٍ، بالِغٍ، مسلمٍ، مالِكِ نِصابٍ حَوليٍّ.

وُصِفت بالوُجوب مع أنها فَريضةٌ بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البَقَرَة: ٤٣]، والسُّنّةِ الْمُستفيضةِ[4]، وإجماعِ الأُمّةِ: لأنه أُرِيد به الثُّبوتُ، فيَكونُ واجِبًا قَطعيًّا.

وشُرِطت الحُرِّيّةُ: لأن العبدَ لا يَملِكُ وإن مُلِّك؛ لِمُنافاةٍ بينَ المالِكيّة والْمَملوكيّةِ؛ إذ الأوَّلُ سِمةُ القُدرةِ، والثّاني سِمةُ العجزِ.

والبُلوغُ والعقلُ والإسلامُ: لأنها عِبادةٌ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُني الإسلامُ على خمسٍ: شَهادةِ أن لا إلهَ إلا اللهُ وأن محمدًا رَسولُ اللهِ[5]، وإقامِ الصَّلاةِ، وإيتاءِ الزَّكاةِ، وصومِ رَمَضانَ، وحجِّ البيتِ من استَطاع إليه سَبيلًا»[6].

---

(١) النصاب: الأصل، وهو كل مال لا يجب فيما دونه الزكاة. «الطلبة» ص١٦.

قال الجوهري: النصاب من المال: القدر الذي تجب فيه الزكاة إذا بلغه، نحو مئتي درهم، وخمس من الإبل. «المطلع» ص١٥٦.

(٢) الحول: السنة؛ لأنها تحول، أي تمضي. «التعريفات الفقهية» ص٨٢.

(٣) في (د): على كل حر.

(٤) ومنها حديث: «بني الإسلام على خمس...» الآتي قريبًا.

(٥) قوله: (وأن محمدًا رسول الله) مثبت من (هـ).

(٦) رواه بهذا اللفظ: الترمذي (٢٦٠٩) دون قوله: «من استطاع إليه سبيلاً»، وهذه الزيادة وردت في الحديث موقوفة على ابن عمر كما عند عبد الرزاق (٥٠١٢)، ووردت مرفوعة عند البيهقي في=

والإسلامُ عِبادةٌ مَحْضةٌ، فما يَكونُ من أركانه يَكونُ عِبادةً ضَرورةً؛ لأن رُكنَ الشَّيءِ: ما يَقومُ به ذلك الشَّيءُ.

وهي مَوضوعةٌ عن الصِّبيان والْمَجانينِ.

ولا تَتحقَّقُ من الكافِرِ؛ لأنها لا تكونُ بلا إسلامٍ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَن يَعْمُرُواْ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلْكُفْرِ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ...﴾ الآيةَ [التَّوْبَة : ١٧].

ولا بُدَّ من مِلك النِّصابِ؛ لأن المالَ إنما صار سببًا بغِنى المالِكِ؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ثم أعلِمْهم أن اللهَ تَعالى فَرَض عليهم صَدَقةً تُؤخَذُ من أغنيائهم وتُرَدُّ في فُقَرائهم»[1].

والغِنى إنما يَكونُ بكَثرة المالِ، وليس للكَثرة حدٌّ تُعرَفُ به، وأحوالُ النّاسِ فيه مُتفاوِتةٌ، فقَدَّر الشَّرعُ بالنِّصاب، وشَرَط أن يَكونَ النِّصابُ تامًّا[2]، حتى لا يَجِبُ على

=«الشعب» (٢٤٩٧)، وابن عساكر في «معجمه» (١٢).

ورواه البخاري (٨) بلفظ: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان».

ومسلم بلفظ: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصوم رمضان».

(١) روى الأئمة الستة في كتبهم (البخاري ١٣٩٥ ومسلم ١٩) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ بعث معاذًا إلى اليمن، فقال: «إنك تأتي قومًا أهل كتاب، فادعهم إلى شهادة لا إله إلا الله، وأني رسول الله، فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقةً في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوا لذلك، فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم، فإنها ليس بينها وبين الله حجاب».

(٢) في (د): ناميًا.

الْمَديون وإن مَلَك نِصابًا؛ لأن الدَّينَ يُوجِبُ خَلَلًا في الْمِلك، حتى يَتمكَّنُ الدّائنُ من أخْذه بلا قَضاءٍ ورِضاءٍ..

وحَوليًّا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا زَكاةَ في مالٍ حتى يَحولَ عليه الحَولُ»(١).

ولأن السَّبَبَ هو المالُ النّامي، فإن الواجِبَ جُزءٌ من فَضل المالِ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البَقَرَة: ٢١٩]، أي الفضلَ، ولهذا يُضافُ إليه فيُقالُ: زَكاةُ السّائمةِ، وزَكاةُ التِّجارةِ.

وهذا لأنها وَجَبت بصِفة اليُسرِ، ولو وَجَبت على وجهٍ يَنتقِصُ به أصلُ النِّصابِ يَتضرَّرُ به، ومتى كان بحالٍ يَنمو ولا(٢) يَنتقِصُ: لا يَتضرَّرُ.

غيرَ أن النَّماءَ باطِنٌ، فأُدِير الحُكمُ على زَمانٍ يَتحقَّقُ فيه النُّمُوُّ تِجارةً ورَسَلًا ونسلًا، وهو الحولُ؛ لأنه يَشتمِلُ على الفُصول الأربَعةِ، وتَختلِفُ الأسعارُ فيها غالِبًا؛ تَسهيلًا على العِباد، كما في السَّفَر مع الْمَشَقّةِ، فإن الْمُرخِّصَ في الحَقيقة هي الْمَشَقّةُ، لكنها لما كانَت باطِنةً أُدِيرت الرُّخَصُ على السَّفَر لا عليها؛ تَيسيرًا.

ثم تَجِبُ على الفَور عندَ البعضِ، حتى يَأثمُ بالتَّأخير، وتُرَدُّ شَهادتُه؛ إذ الأمرُ الْمُطلَقُ يُحمَلُ على الفَور؛ فإن مُوجَبَه الوُجوبُ عَقيبَ الأمرِ، والواجِبُ ما لا يَسَعُه تركُه.

ولأنه أمْرٌ بالصَّرف إلى الفَقير لدَفع حاجتِه، وهي مُعجَّلةٌ، فمتى لم يَجِب الأداءُ على الفَور لم يَحصُل الْمَقصودُ.

---

(١) ابن ماجه (١٧٩٢)، والبزار (٣٠٤)، والدارقطني (١٨٨٧). وبلفظ: «ليس في مال زكاة...» رواه أبو داود (١٥٧٣)، وبلفظ: «من استفاد مالًا فلا زكاة عليه، حتى يحول عليه الحول عند ربه» رواه الترمذي (٦٣١).

(٢) في (ز): أو لا.

وقِيل: على التَّراخي؛ لأن جَميعَ العُمُرِ وقتُ الأداءِ، حتى لو أدّى في السَّنة الثّانيةِ أو الثّالثةِ يَكونُ مُؤدِّيًا لا قاضِيًا، فصار كوَقت الصَّلاةِ لها، ولو هَلَك النِّصابُ لا يَضمَنُ وإن فَرَّط.

لا صَبيٍّ(ف)، ومَجنونٍ(ف) لم يُفِق يومًا(س ف).

لا على صَبيٍّ ومَجنونٍ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، له: أنه مُؤنةٌ ماليّةٌ؛ لأن[1] سببَها المالُ، وتُؤدّى بالمال، ومِلكُه في المال كامِلٌ، فيُعتبرُ بالنَّفقة، فهي صِلةٌ للمُتَّصِلين به قَرابةً وزوَجيّةً، والزَّكاةُ صِلةٌ للمُتَّصِلين به مِلّةً، وصارَت كالعُشر والخَراجِ.

ولئن كانت عِبادةً لله تَعالى فهي عِبادةٌ ماليّةٌ تَجري فيها النِّيابةُ، وعدَمُ وُجوبِ العِباداتِ عليهما لِمَعنًى في الأَداء، فمتى جَرت النِّيابةُ في الأَداء أمكَن الوُجوبُ[2] عليهما.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِع القلَمُ عن ثَلاثٍ[3]: عن الصَّبيِّ حتى يَحتلِمَ، وعن الْمَجنون حتى يُفيقَ، وعن النّائِم حتى يَنتبِهَ»[4].

وفي إِيجاب الزَّكاةِ عليهما إجراءُ القلَمِ عليهما، فالوُجوبُ يَختصُّ بالذِّمّة، ولم

---

(١) مثبتة من (أ) و(د).

(٢) في (ز): أمكن القول بالوجوب.

(٣) كذا في (ز)، وفي (هـ): ثلاثة، وفي الباقي: الثلاث.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٤٦٩٤)، والنسائي (٣٤٣٢)، والدارمي (٢٤٧٨)، وابن خزيمة (١٠٠٠٣)، والحاكم (٩٤٩)، وهو في السنن بألفاظ أخرى متقاربة، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٦١.

منها: عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر». رواه أبو داود (٤٣٩٨).

وروى أيضًا (٤٤٠٣) عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل».

يَجِب في ذِمّة الوليِّ، فلا بُدَّ من أن تَجِبَ عليهما.

ولأنها عِبادةٌ، وليس لهما أهليّةُ العِبادةِ، فلا تَجِب؛ وهذا لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أما العِبادةُ: فالصِّيامُ والقِيامُ» إلى أن قال: «والصَّدَقةُ النّافِلةُ بعدَ الزَّكاةِ»[1]، وإنما يُساقُ مِثْلُ هذا لتَرجيح[2] الْمَذكورِ آخِرًا[3] على الْمَذكور أوَّلًا في الصِّفة السّابقةِ.

ولأنها وَجَبت شُكرًا لنِعمة اللهِ تَعالى على الخُلوص، فشُكرُها يَكونُ له على الخُلوص؛ إذ النِّعَمُ الدُّنيويّةُ تَنحصِرُ في نِعمة البدَنِ والمالِ، فيَجِبُ التَّعبُّدُ بهما شُكرًا لهما.

ولم تُشرَع عِبادةٌ ماليّةٌ سِوى الزَّكاةِ، فالكَفّاراتُ تَجِبُ أجزِيةً[4] وعُقوبةً، وصَدَقةُ الفِطرِ والأُضحيّةُ ليستا من الأَركان، فهما سُنّتان زائِدتان، والعُشرُ مُؤنةٌ فيه مَعنى العِبادةِ، حتى يُؤخَذُ بعدَ موتِه، بخِلاف الزَّكاةِ؛ فإنها لا تُؤخَذُ بعدَه، والخَراجُ مُؤنةٌ فيه مَعنى العُقوبةِ، والنَّفقاتُ وُجوبُها لحقِّ العبدِ بطَريق الْمُؤنةِ والصِّلةِ.

وإذا كانَت عِبادةً كانَت مَشروعةً خالِصةً لله تَعالى، لا حقَّ للعِباد فيها؛ فالشِّرْكةُ تُنافِي مَعنى العِبادةِ، مُفتقِرةً إلى عَزيمةِ مَن عليه عندَ الأداءِ ليَحصُلَ الاختِيارُ؛ لأنها لا تَتأدّى إلا به، فمَعنى الابتِلاءِ الذي هو الْمَقصِدُ من شَرع العِباداتِ به يَتحقَّقُ؛ قال اللهُ

---

(١) رواه الحارث -من زوائده- (٦٤٣)، والطبراني (١٦٥) من عهد للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للعلاء: عن الجارود أنه أخذ هذه النسخة من نسخة عهد العلاء الذي كتب له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين بعثه إلى البحرين... وفيها: «فادعوهم بعد ذلك إلى العبادة، والعبادة: الصيام والقيام، والخشوع والركوع والسجود، والإنابة والإحسان، والتحميد والتهليل والتسبيح والتكبير، والصدقة بعد الزكاة».

(٢) في (د) و(هـ): الترجيح.

(٣) في (ب): إجراء.

(٤) في (أ) و(ب) و(و): آخرية.

تعالى: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك: ٢]، وذا إنما يتحقَّقُ بأدائِه باختِياره؛ ليَظهَرُ صِدقُه في طاعة اللهِ تعالى، أو بأداء نائِبٍ تَثبُتُ نِيابتُه باختِياره، فأما بإنابةٍ جَبريّةٍ: فلا.

فإن قِيل: التَّعليلُ يُعارِضُ النَّصَّ، وهو قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ابتَغُوا في أموال اليَتامى خيرًا كيلا تَأكُلَها الصَّدَقةُ»(١).

قُلنا: أُرِيد بها(٢) النَّفَقةُ؛ فقد وَرَد في الحَديث: «نَفَقةُ الرَّجُلِ على نَفسه صَدَقةٌ»(٣)؛ ألا تَرى أنه أَضاف الأكلَ إلى كلِّ المالِ، والنَّفَقةُ تَستأصِلُ المالَ لا الزَّكاةُ.

ولأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اختَلَفوا في زَكاة الصَّبيِّ(٤)، ولم يَرجِعوا إلى هذا الحَديثِ،

---

(١) رواه البيهقي في «المعرفة» (٨٠٠٨) عن يوسف بن ماهك: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ابتغوا في مال اليتيم أو في أموال اليتامى، لا تذهبها ولا تستهلكها الصدقة». قال البيهقي: وقد روي هذا عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعًا، والمحفوظ عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قال: ابتغوا بأموال اليتامى، لا تأكلها الصدقة. انتهى.

ورواه بهذا اللفظ عن عمر رضي الله تعالى عنه: الدارقطني (١٩٧٣) ثم البيهقي (٧٣٤٠).

ورواه الإمام مالك في «الموطأ» ١/ ٢٥١ بلاغًا عن عمر رضي الله تعالى عنه بلفظ: اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة.

(٢) في (ب) و(هـ): به.

(٣) رواه ابن ماجه (٢١٣٨) عن المقدام بن معدي كرب الزبيدي، عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما كسب الرجل كسبًا أطيب من عمل يده، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه، فهو صدقة».

ورواه الحاكم (٢٣١١) عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل معروف صدقة، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله كتب له صدقة...».

(٤) روى الإمام مالك ١/ ٢٥١ بلاغًا أن عمر بن الخطاب قال: اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة. ورواه عبد الرزاق (٦٩٩٠) موصولًا. =

وهم الأُصولُ في نَقل الشَّريعةِ، فدَلَّ إعراضُهم عنه على أنه مُؤوَّلٌ أو مَنسوخٌ.

لم يُفِق يومًا، حتى لو أَفاق يومًا من أوَّل الحولِ[1] أو آخِرِه: تَجِبُ الزَّكاةُ، كما لو أَفاق يومًا من أوَّل رَمَضانَ أو آخِرِه: يَجِبُ عليه صومُ كلِّ الشَّهرِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه اعتبَر أكثرَ الحولِ فقال: إن كان مُفيقًا في أكثَره تَجِب، وإن كان مَجنونًا في أكثَره لا؛ لأن الأقلَّ تابعٌ للأكثَر، وللأكثَر حُكمُ الكلِّ؛ ألا تَرى أن الذِّمِّيَّ إن كان صَحيحًا في أكثَر الحولِ تَجِبُ الجِزيةُ، وإن كان مَريضًا في أكثَرها[2] لا.

وجهُ الظَّاهرِ: أن الحولَ للزَّكاة كالشَّهر للصَّوم، ثم لو أَفاق جُزءًا من الشَّهر يَجِبُ الصَّومُ، فكذا إذا أَفاق جُزءًا من الحَول تَجِبُ الزَّكاةُ.

هذا في الجُنون العارِضيِّ[3]، بأن جُنَّ بعدَ البُلوغِ، أما في الأصليِّ، بأن بَلَغ مَجنونًا.. فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ ابتِداءُ الحولِ من وَقت الإفاقةِ؛ لأن التَّكليفَ لم يَسبِق

= وروى الدارقطني (١٩٧٤) عن ابن أبي رافع قال: كانت أموالهم عند علي، فلما دفعها إليهم وجدوها بنقص، فحسبوها مع الزكاة فوجدوها تامةً، فأتوا عليًّا فقال: كنتم ترون أن يكون عندي مال لا أزكيه؟!

وروى الإمام مالك ١/ ٢٥١ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: أنه قال: كانت عائشة تليني وأخًا لي يتيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة.

وروى الطحاوي (٨٠٢٥) عن ابن عمر: أنه كان يزكي مال اليتيم.

وروى الطبراني ٩/ ٣١٨ عن مجاهد عن ابن مسعود وسئل عن أموال اليتامى فقال: إذا بلغوا فأعلموهم ما حل فيها من زكاة، فإن شاؤوا زكوا، وإن شاؤوا تركوا.

وروى ابن زنجويه في «الأموال» (١٨٢٢) عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال: لا تجب في مال اليتيم زكاة حتى تجب عليه الصلاة.

(١) في (ب): اليوم.

(٢) في (هـ): أكثر الحول. ولعل التأنيث عائد على معنى الحول وهي السنة.

(٣) في (هـ) و(ز): العارض.

هذه الحالةَ، فصارَت الإفاقةُ كبُلوغ الصَّبيِّ.

ومُكاتَبٍ[1].

ومُكاتَبٍ؛ لأنه ليس بمالِكٍ رَقَبةً وإن كان مالِكًا يدًا، حتى لا[2] يَصِحُّ إعتاقُه.

ومَديونٍ(ف) مُطالَبٍ من العِباد، كدَين استِهلاكٍ، ومهرٍ، ولو مُؤجَّلًا، وعُشرٍ[3]، وخَراجٍ[4]، ونَفَقةِ قَريبٍ وزَوجةٍ، وزَكاةٍ(س ز).

ومَديونٍ، أي لو كان عليه دَينٌ يُحيطُ بماله لا زَكاةَ عليه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ؛ لأن السَّبَبَ مِلكُ مالٍ نامٍ[5]، ولا خَلَلَ في مِلكه؛ لأن الدَّينَ يَتعلَّقُ بالذِّمّة لا بالمال، ولهذا يَنفُذُ تَصرُّفُه فيه ببدَلٍ وبغَير بدَلٍ كما نَفَذ قبلَ الدَّينِ، ولا في النَّماء؛ لأنه مُعَدٌّ للتِّجارة وضعًا أو جَعلًا.

ولنا: أنه لا غِنًى، فلا إغناءَ؛ لأن الإغناءَ من غَير الغَنيِّ[6] لا يُتصوَّرُ، كتَمليك غيرِ المالِكِ، ومن يُواسَى كيف يُواسِي؟! وقد حَلَّت له الصَّدَقةُ، وهي لا تَحِلُّ لغَنيٍّ، كما لا تَجِبُ إلا على غَنيٍّ.

---

(١) قال الأزهري: الكتاب والمكاتبة: أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مالٍ منَجَّمٍ، ويكتب العبد عليه أنه يَعتِق إذا أدى النجوم، وقال غيره بمعناه، وتكاتبا كذلك، فالعبد مكاتَبٌ، بالفتح اسم مفعول، وبالكسر اسم فاعل؛ لأنه كاتب سيده، فالفعل منهما. «المصباح» ٢/ ٥٢٤.

(٢) سقطت من (ز).

(٣) أي عشر الخارج من أرض المسلمين في أراضيهم العشرية.

(٤) الخَراج: ما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجًا، فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم، يعني الجزية. «الأنيس» ص٦٦.

(٥) في (هـ) و(و): تام، وفي (ز) غير منقوطة.

(٦) في (أ): لأن إغناء غير الغني.

وتقريرُه: أنه إن كان غَنيًّا حَرُم الأخذُ له؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لغَنيٍّ»[1]، وإلا حَرُم الأخذُ منه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَدَقةَ إلا عن ظَهر غِنًى»[2]، فعُلِم أن وُجوبَ الزَّكاةِ عليه مع حِلِّ أخذِ الزَّكاةِ له لا يَجتمِعان، والثّاني ثابِتٌ إجماعًا، فيَنتَفي[3] الأوَّلُ..

ولأن الغِنى إنما يَتحقَّقُ بمالٍ فاضِلٍ يَستَغني المرءُ عنه[4]، فيُعَدُّ المرءُ به غَنيًّا، ومالُ الْمَديونِ ليس بفاضِلٍ، بل هو مُستحَقٌّ لحاجتِه[5] الأصليّةِ[6]، وهو دفعُ الْمُطالَبةِ والْمُلازَمةِ والحبسِ في الحال، والْمُؤاخَذةِ في الْمَآل؛ إذ الدَّينُ حائِلٌ بينَه وبينَ الجنّةِ[7]، وقد تَعيَّن هذا المالُ لقَضاء دَينِه؛ لأنه يَكونُ بالْمِلك، وهو مُتعيِّنٌ في مِلكه، فصار كالماء الْمُستحَقِّ للشُّرب، وثِيابِ البِذْلةِ والْمَهنةِ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٦٥٣٠)، وأبو داود (١٦٣٤)، والترمذي (٦٥٢)، والنسائي (٢٥٩٧)، وابن ماجه (١٨٣٩).

(٢) رواه البخاري معلقًا ٤/ ٥، والإمام أحمد (٧١٥٥)، وهو في الصحيحين بغير هذا اللفظ، وانظر «نصب الراية» ٢/ ٤١١.

(٣) في (هـ): فينبغي.

(٤) في سوى (هـ): عنها.

(٥) في (و) و(ز): بحاجته.

(٦) الحاجة: مايفتقر الإنسان إليه، مع أنه يبقى بدونه، والضرورة: ما لا بدله في بقائه، والفضول بخلافهما. والحاجة الأصلية: هي ما يدفع الهلاك عن الإنسان، تحقيقًا كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج إليها لدفع الحر والبرد، أو تقديرًا كالدين، فإن المديون محتاج إلى قضائه بما في يده من النصاب؛ دفعًا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك. «التعريفات الفقهية» ص٧٥.

(٧) كما روى الترمذي (١٠٧٨) وابن ماجه (٢٤١٣) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نفس المؤمن معلقةٌ بدينه حتى يقضى عنه».

وإن كان مالُه أكثرَ من دَينه زَكّى الفاضِلَ إذا بَلَغ نِصابًا؛ لأن المانِعَ هو الدَّينُ، فيَتقدَّرُ بقَدْره[1].

مُطالَبٍ من العِباد، أي الدَّينُ إنما يَمنَعُ إذا كان مُطالَبًا من جِهة العِبادِ، سَواءٌ كان الدَّينُ لهم أو لله تَعالى.

كدَينِ استِهلاكٍ، ومهرٍ ولو مُؤجَّلًا، وعُشرٍ، وخَراجٍ، ونَفَقةِ قَريبٍ وزَوجةٍ قُضِي بها؛ لأنها لا تَصيرُ دَينًا بلا قَضاءٍ.

وزَكاةٍ مُطلَقًا، أي حالَ بَقاءِ النِّصابِ أو بعدَ الاستِهلاكِ.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيهما؛ لأنه حقُّ اللهِ تَعالى، فصار كالنَّذر[2].

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الثّاني؛ لأنه إذا كان في العَين صار جُزءٌ منه مُستحَقًّا به، فصار النِّصابُ ناقِصًا، فمَنَع الوُجوبَ.

ولنا: أن حقَّ الْمُطالَبةِ بالأَداء ثابِتٌ للإمام، فصار كدُيون العِبادِ، ولهذا يُستحلَفُ لو أنكَر الحولَ، وفي الأَموال الباطِنةِ كذلك إذا مَرَّ بها على العاشِر، وإن لم يَمُرَّ بها فحقُّ الأخذِ في الأَصل كان للإمام، وإنما فَوَّض عُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الأداءَ إلى الْمُلّاك لِمَصلَحةٍ رَآها[3]، فبَقِي حُكمُ الأصلِ، وهو كونُه مُطالَبًا به في مَنع وُجوبِ الزَّكاةِ.

---

(١) في (هـ): فيتعذر بعذره.

(٢) كتب تحتها في (ب): وهو الأصح.

(٣) لم أقف على من نسبه إلى سيدنا عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وإن كان مشهورًا في كتب الفقه، وقال العلامة ابن قطلوبغا في «التعريف والإخبار» ١/ ٣٤٥: وفي مصنف ابن أبي شيبة (١٠١٩٥) خلافه: حدثنا أبو أسامة، عن هشام، عن محمد، قال: كانت الصدقة تدفع إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن أمَر به، وإلى أبي بكر ومن أمَر به، وإلى عمر ومن أمَر به، وإلى عثمان ومن أمَر به، فلما قتل عثمان اختلفوا.. فمنهم من رأى أن يدفعها إليهم، ومنهم من رأى أن يقسِّمها هو...

لا دَينِ نذرٍ، وكَفّارةٍ، وحجٍّ.

لا دَينِ نذرٍ وكَفّارةٍ وحجٍّ؛ لعَدَم الْمُطالِبِ، وإنما يَظهَرُ أثَرُه في أَحكام الآخِرةِ، فصار كالعَدَم في الدُّنيا.

نَذَر أن يَتصدَّقَ بمِائةٍ من نِصابه، فتمَّ حَولُه: أدّى خَمسةً نِصفَها من نَذْره، ولو أطلَق تَجِبُ لنَذْره مِائةٌ.

نَذَر أن يَتصدَّقَ بمِائةٍ من نِصابه، فتَمَّ حولُه: أدّى خَمسةً نِصفَها من نَذره، ولو أطلَق يَجِبُ لنَذره مِائةٌ، أي إذا كان له مِائتان، فنَذَر أن يَتصدَّقَ بمِائةٍ منها، فحال الحولُ: يُؤدِّي خَمسةً منها للزَّكاة، وإن صارَت الْمِائةُ مُستحَقّةً للنَّذر؛ لأنه دَينٌ لا مُطالِبَ له، ويَتصدَّقُ بسَبعةٍ وتِسعين ونِصفِ دِرهَمٍ للنَّذر؛ لأنه تَعلَّق بالنِّصاب، حتى يَسقُطُ بهَلاكه، ونِصفُ الزَّكاةِ في الْمِائة الْمَنذورةِ، ونِصفُها في الْمِائة الأُخرى، فقد أُخِذ منه دِرهَمان ونِصفٌ لا باختِياره، فبَطَل النَّذرُ بقَدْره.

ولو أطلَق -أي لم يَقُل: بمِائةٍ منها-: يَتصدَّقُ بمِائةٍ، ويُزكِّي خَمسةَ دَراهِمَ؛ لأنه لم يَتعلَّق بالنِّصاب، حتى لا يَسقُطُ بهَلاكه، فلم يَصِر شيءٌ من الْمَنذور مُستحَقًّا، فلم يَبطُل شيءٌ من النَّذر.

صُرِف الدَّينُ إلى النُّقود(١)، ثم العُروضِ(٢)،.....

(١) النقد: خلاف الدين والقرض. «المشارق» ٢/ ٢٣.

النقد: عبارة عن الذهب والفضة، والجمع نقود، وأيضًا خلاف النسيئة. «التعريفات الفقهية» ص٢٣١. ويدخل فيها اليوم: جميع أنواع العملات، الورقية والمعدنية وكل عملة اصطلاحية.

(٢) زكاة العروض: قال أبو عبيد: هو ما عدا الحيوان والعقار والمكيل والموزون، وقال الأصمعي: هو ما كان من مال غير نقد، وقال أبو زيد: هو ما عدا العين. «المشارق» ٢/ ٧٣. =

ثم السَّوائِم[1].

صُرِف الدَّينُ أوَّلًا إلى النُّقود، ثم إلى العُروض، ثم إلى السَّوائِم، حتى لو كان له دَراهِمُ ودَنانيرُ وعُروضٌ وسَوائِمُ، وعليه دَينٌ يَستغرِقُ بعضَها: صُرِف الدَّينُ أوَّلًا إلى النُّقود؛ لأن القَضاءَ منه أيسَرُ؛ إذ لا يُحتاجُ فيه إلى البَيع، ثم إلى العُروض؛ لأنها عُرضةٌ للبَيع، ثم إلى السَّوائِم؛ لأنها فاضِلةٌ عن حاجتِه، بخِلاف القُنيةِ، ثم إلى الْمَشغول بحاجتِه.

له سَوائِمُ مُختلِفةٌ: نُظِر للفُقَراء.

له سَوائمُ مُختلِفةٌ: نُظِر للفُقَراء، بأن كان له خمسٌ من الإبِل، وثَلاثون من البَقَر، وأربَعون شاةً: صُرِف إلى الإبِل أو إلى الغَنَم[2].

له مِائتان ووَصيفٌ[3]، وتَزوَّج على وَصيفٍ، أو استَقرَض[4] بُرًّا[5] لحاجَته، وبَقِي: لا تَجِبُ[ز].

= وهي جمع عَرْضٍ، بسكون الراء... وأما العَرَض بفتح الراء: فهو كثرة المال والمتاع، وسمي عَرَضًا: لأنه عارض، يعرض وقتًا ثم يزول ويفنى. «المطلع» ص١٧٣.

(١) جمع سائمة، والسائمة: الراعية، سامت تسوم سَومًا، أي رعت، وأسامها صاحبها يُسِيمُها إسامةً، قال الله تعالى: ﴿فِيهِ تُسِيمُونَ﴾ [النحل: ١٠]. «الطلبة» ص١٦.

(٢) في (ب) و(د): إلى الإبل والغنم.

(٣) الوصيف: الغلام دون المراهق، والوصيفة: الجارية كذلك، والجمع: وصفاء ووصائف، مثل كريم وكرماء وكريمة وكرائم. «المصباح» ٢/ ٦٦١.

(٤) القرض والسلف والدين: بمعنًى، إلا أن القرض ما لا أجل فيه، والدينَ ما فيه أجل، سمي قرضًا: لاقتطاع صاحبه له من ماله للآخر. «المشارق» ٢/ ١٨٠.

(٥) البُر بالضم: القمح، الواحدة: بُرّة. «المصباح» ١/ ٤٣.

له مِائتان ووَصيفٌ، وتزوَّج على مِثله، أو استقرَض بُرًّا لحاجتِه، وبَقِي: لا تَجِبُ؛ لأن الدَّينَ صُرِف إلى النُّقود والمالِ الفارِغِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ صَرْفُ[1] الدَّينِ إلى الجِنس.

يَبدَأُ الحولُ مُذ[م] سَقَط الدَّينُ.

يَبدأُ الحولُ من حينَ سَقَط الدَّينُ، حتى لو كان له نِصابٌ وعليه دَينٌ مِثلُه، فأبرَأه الطَّالبُ في بَعض الحولِ: يُعتبَرُ ابتِداءُ الحولِ من وَقت سُقوطِ الدَّينِ.

وعن[2] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَجِبُ الزَّكاةُ عندَ تَمامِ الحولِ الأوَّلِ؛ لأن الدَّينَ يَمنَعُ الوُجوبَ للمُطالَبة، وبالإبراء تَبيَّن أنه لا مُطالَبةَ، فصار كأن لم يكن.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحولُ لم يَنعقِد على نِصاب الْمَديونِ[3]؛ لأنه مُستحَقٌّ بحاجتِه، فصار كالْمَعدوم.

ولا في مَشغولٍ بحاجَته، وسائِمةٍ مَهورةٍ في يَده[س م]، وضِمارٍ[ف ز][4].

ولا في مَشغولٍ بحاجتِه، كدُور السُّكنى، وثِيابِ البدَنِ، وأثاثِ الْمَنازِلِ، ودَوابِّ الرُّكوبِ، وعَبيدِ الخِدمةِ، وسِلاحِ الاستِعمالِ، وكُتُبِ العِلمِ[5] لأَهلها، وآلاتِ الْمُحترِفين؛ لأنها مَشغولةٌ بحاجتِه الأصليّةِ، فصارَت كالعَدَم.

وسائِمةٍ مَهورةٍ في يَده، أي تَزوَّج امرَأةً على سائِمةٍ مُعيَّنةٍ، فقبضَتْها بعدَ الحولِ:

---

(١) في سوى (ز): يجب وصرف.

(٢) في (ب) و(ج): وعند.

(٣) في (د): الدين. وانظر «الفتح» ٢/ ١٦١.

(٤) مال الضمار: أي الغائب الذي لا يرجى، والإضمار: التغييب. «الطلبة» ص١٩.

(٥) في (د): الفقه.

لا زَكاةَ عليها.

وقالا: عليها[1] زَكاتُها؛ لأنها ملكَتْها مِلكًا تامًّا، حتى مَلَكت التَّصرُّفَ فيها.

وله: أن مِلكَها واهٍ، حتى يَبطُلُ برِدّتها ومُطاوَعتِها ابنَ زوجِها، فلا يَنعقِدُ نِصابًا، كالدِّيَة.

وضِمارٍ، وهو مالٌ تَعذَّر الوُصولُ إليه مع قِيامِ الْمِلكِ، من قَولهم: بعيرٌ ضامِرٌ: إذا كان نَحيفًا مع قِيامِ الحَياةِ فيه.

وفيه خِلافُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

ومن جُملته: الْمَجحودُ، بأن كان له دَينٌ على آخرَ فجَحَده سِنين، ولم تكن له بَيِّنةٌ، ثم صارَت له بَيِّنةٌ، بأن أقَرَّ عندَ الشُّهودِ.

والآبِقُ، والْمَفقودُ، والْمَغصوبُ إذا لم تكن عليه بَيِّنةٌ، والسّاقطُ في البَحر، والْمَدفونُ في الصَّحراء إذا نَسِي المالِكُ مَكانَه، والذي أخَذه السُّلطانُ مُصادَرةً.

ووُجوبُ صَدَقةِ الفِطرِ بسَبَب الآبِقِ والضّالِّ والْمَغصوبِ: على هذا الخِلافِ.

لهما: أن السَّبَبَ مِلكُ نِصابٍ كامِلٍ، وقد تَحقَّق، والعارِضُ أزال اليدَ دونَ الْمِلكِ، فلا يَمنَعُ الوُجوبَ، كمالِ ابنِ السَّبيلِ.

ولنا: حَديثُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوقوفًا عليه ومَرفوعًا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا زَكاةَ في المال الضِّمارِ»[2].

---

(١) في (و): عليه.

(٢) نسبه في «الهداية» لعلي رضي الله تعالى عنه، وقال الحافظ في «الدراية» ١/ ٢٤٩: لم أجده عن علي، وروى ابن أبي شيبة (١٠٦١٤ والإمام مالك في «الموطأ» ١/ ٢٥٣) عن عبد الرحيم بن سليمان،=

ولأنه لا زَكاةَ فلا زَكاةَ، أي لا نَماءَ فلا زَكاةَ؛ وهذا لأن السَّبَبَ المالُ النّامي؛ لأنها وَجَبت بصِفة اليُسرِ، فشُرِط النَّماءُ؛ ليَكونَ الْمُؤدّى جزءًا[1] منه، وهو ليس بنامٍ تَحقيقًا، وكذا تَقديرًا؛ لأن ذا إنما يَكونُ بالقُدرة على الاستِنماء، وهي[2] بوُصول يدِه إليه، ولا يدَ، فلا قُدرةَ فلا نَماءَ فلا زَكاةَ.

بخِلاف ابنِ السَّبيلِ؛ فإنه مُنتفَعٌ به في حقِّه؛ لتَمكُّنه من بَيعه، وذا آيةُ القُدرةِ، ولأن النَّماءَ يَحصُلُ بنائِبه؛ لوُصول يدِه إليه.

والْمَدفونُ في الدّار نِصابٌ؛ لأن الوُصولَ إليه غيرُ مُتعذِّرٍ؛ لأنه يُمكِنُ حفرُ جَميعِها، بخِلاف الصَّحراءِ؛ لأن حفْرَ جَميعِها مُتعذِّرٌ.

وإن كان مَدفونًا في أَرضه أو كرْمِه، قِيل: تَجِبُ الزَّكاةُ؛ لأن حفْرَ جَميعِ الأرضِ الْمَملوكةِ له مُمكِنٌ، فلم يَتعذَّر الوُصولُ إليه، فصارَت كالدّار.

وقِيل: لا تَجِبُ؛ لأن حفْرَ جَميعِه مُتعسِّرٌ، والحرَجُ مَدفوعٌ، بخِلاف البيتِ والدّارِ، حتى لو كانَت الدّارُ عَظيمةً لا يَنعقِدُ نِصابًا.

ولو كان الدَّينُ على جاحِدٍ وعليه بَيِّنةٌ عادِلةٌ.. قِيل: لا تَجِبُ؛ لأنه لا يَتمكَّنُ من الأَخذ إلا بقَضاءٍ، ولا قَضاءَ إلا بالبَيِّنة، ولا بَيِّنةَ إلا بعدَ العَدالةِ، وليس كلُّ شاهِدٍ يُعَدَّلُ[3] ولا كلُّ قاضٍ يَعدِلُ.

= عن عمرو بن ميمون قال: أخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من أهل الرَّقَّة يقال له أبو عائشة عشرين ألفًا، فألقاها في بيت المال، فلما ولي عمر بن عبد العزيز أتاه ولده، فرفعوا إليه مظلمتهم، فكتب إلى ميمون أن ادفع إليهم مالهم، وخذ زكاة عامهم هذا، فإنه لولا أنه كان مالًا ضمارًا أخذنا منه زكاة ما مضى...

(١) في سوى (ب) و(ج) و(د): جزاءً.

(٢) في (د) و(هـ): وهو.

(٣) في (و): بعدل.

بخِلاف ما لو كان على مُقِرٍّ؛ لأن الإقرارَ مُوجِبٌ بنَفسه بدُون القَضاءِ.

والصَّحيحُ[1] أنها تَجِبُ؛ لتَمكُّنه من أَخذه بواسِطة إقامةِ البَيِّنةِ، فإذا لم يُقِمها فهو الذي قَصَّر في حقِّ نفسِه، فلا يُعذَرُ فيه.

وإن كان القاضِي عالِمًا بالدَّين فعليه زَكاةُ ما مَضى؛ لأن القاضيَ يَقضي بعِلمه، فكان التَّمكُّنُ من الأَخذ ثابِتًا.

وفي مُقَرٍّ به تَجِبُ[م].

وفي مُقَرٍّ به تَجِبُ مُطلَقًا، سَواءٌ كان مَليئًا أو مُعسِرًا أو مُفلَّسًا؛ لإمكان الوُصولِ إليه بلا واسِطةٍ في الْمَليء، وبواسِطة التَّحصيلِ في الْمُعسِر، وكذا في الْمُفلَّس؛ لعَدَم صِحّةِ تَفليسِ القاضِي.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجِبُ؛ لتَحقُّق الإفلاسِ عندَه بالتَّفليس، فيَكونُ النِّصابُ تاوِيًا[2].

وأبو يوسفَ مع محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَحقُّق الإفلاسِ، ومع أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حُكم الزَّكاةِ احتِياطًا؛ نظَرًا للفُقَراء.

وخُوطِب بأَدائه بقَبض أربَعين[س م] في بَدَل مالِ التِّجارةِ، وبقَبض نِصابٍ[س م] في بَدَل ما ليس لها، وبقَبضه[س م] ومُضِيِّ حَولٍ في بَدَل ما ليس بمالٍ.

وخُوطِب بأدائِه[3] بقَبض أربَعين في بَدَل مالِ التِّجارةِ.

وبقَبض النِّصابِ في بَدَل ما ليس للتِّجارة.

---

(١) في حاشية (ب): وهو المذكور في «الأصل».

(٢) في (ب): باقيًا.

(٣) في (ب): للأداء.

وبقَبضه ومُرورِ الحولِ في بَدَل ما ليس بمال الزَّكاةِ.

اعلَم أن الدُّيونَ ثَلاثةُ أنواعٍ:

قويٌّ: كالقَرض، وبدَلِ مالِ التِّجارةِ، وغَلّةِ مالِ التِّجارةِ، فيُخاطَبُ بالأَداء إذا قَبَض منها أربَعين دِرهَمًا.

ووسَطٌ: كبَدَل ما ليس للتِّجارة، وغَلّةِ[1] مالٍ كذلك، فيُخاطَبُ بالأداء إذا قَبَض نِصابًا.

وضَعيفٌ: كبَدَل ما ليس بمالٍ، كالْمَهر، وبدَلِ الخُلعِ، والقِصاصِ، والكِتابةِ، فلا تَلزَمُه الزَّكاةُ ما لم يَقبِض نِصابًا ويَحُلْ[2] عليه الحولُ.

وقالا: الدُّيونُ كلُّها سَواءٌ، ويُخاطَبُ بأَداء ما قَبَض، قلَّ أو كَثُر، إلا الكِتابةَ والدِّيَةَ، فإنه لا تَجِبُ الزَّكاةُ فيهما حتى يَحولَ الحولُ بعدَ القبضِ.

لهما: أن الدُّيونَ سَواءٌ في الماليّة من حيث تَوجُّهُ الْمُطالَبةِ، بخِلاف دَينِ الكِتابةِ؛ فإنه ليس بدَينٍ حَقيقةً، حتى لا تَصِحُّ الكَفالةُ به.

والدِّيَةُ صِلةٌ لا تَتِمُّ إلا بالقَبض، وليست بدَينٍ حَقيقةً، حتى لا تُستوفى من تَرِكة من مات من العاقِلة.

وله: أن الدَّينَ ليس بمالٍ حَقيقةً، حتى لو حَلَف أن لا مالَ له لا يَحنَثُ به، فيُعتبَرُ بدَلُه أنه مالٌ أو ليس بمالٍ، وهو للتِّجارة أو ليس لها.

استَأجَر دارَه عَشْرَ سِنين بألفٍ، وعَجَّل، ولم يَقبِض، فمَضَت الْمُدّةُ ولا مالَ لهما

---

(١) في (هـ): وعليه.

(٢) في سوى (أ) و(د): ويحول.

سِواهما: زَكّى الْمُؤْجِرُ في السَّنة الأُولى تِسعَمائةٍ، وفي الثّانِية ثَمانِمائةٍ، إلا ما وَجَب، وهكذا في كلِّ سنةٍ مِائةً[1]، والْمُستأجِرُ في الثّالِثة ثَلاثَمائةٍ، يَزيدُ في كلِّ سنةٍ مِائةً.

استَأجَر دارَه عشْرَ سِنين بألفٍ، وعَجَّل الأُجرةَ، ولم يَقبِض الدّارَ حتى مَضت الْمُدّةُ، ولا مالَ للمُؤْجِر والْمُستأجِرِ سِواهما: زَكّى الْمُؤْجِرُ في السَّنة الأُولى تِسعَمائةٍ، وفي الثّانِية ثَمانِمائةٍ، إلا زَكاةَ السَّنةِ الأُولى، وفي الثّالِثة[2] سَبعَمائةٍ إلا زَكاةَ ما مَضى.

وهكذا في كلِّ سَنةٍ، تُرفَعُ عنه زَكاةُ الْمِائةِ وزَكاةُ ما مَضى إلى أن يَنتقِصَ[3] عن الْمِائتَين؛ لأن العقدَ انفَسَخ بفَوات الْمَنافعِ، فيَجِبُ ردُّ ما انفَسَخ العقدُ فيه، فتَصيرُ الْمِائةُ دَينًا في كلِّ سَنةٍ، فتُمنَعُ[4] الزَّكاةُ بقَدْره[5].

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرفَعُ الكُسورَ أيضًا.

ولا زَكاةَ على الْمُستأجِر في السَّنة الأُولى؛ لعَدَم النِّصابِ، ولا في الثّانِية؛ لأن في ابتِداء الحولِ لم يكن في مِلكه إلا مِائةٌ، وكَمالُ النِّصابِ في طرَفَي الحولِ شرطٌ، وعليه في السَّنة الثّالثةِ[6] زَكاةُ ثَلاثِمائةٍ؛ لأن الحولَ انعَقَد على مِائتَين، وتمَّ على ثَلاثمِائةٍ[7]، والْمُستفادُ في أَثناء الحولِ يُضَمُّ.

ثم يَزيدُ في كلِّ سَنةٍ مِائةً.

---

(١) مثبتة من (ن).

(٢) في (هـ): الثانية.

(٣) في (ب): إلا أن تتنقص، وفي (هـ): تنقص.

(٤) في (هـ): فتمتنع.

(٥) في (هـ): بقدرها.

(٦) في (ز): الثانية.

(٧) في (ب): وثم ثلثمائة.

ولو كانَت الأُجرةُ أمةً، ونَوى الْمُؤْجِرُ التِّجارةَ: لم يُزكِّ، وزَكّى الْمُستأجِرُ في الثّالِثة ثَلاثةَ أعشارِها، يَزيدُ في كلِّ سنةٍ عشرًا.

ولو كانَت الأُجرةُ أمةً ونَوى الْمُؤجِرُ التِّجارةَ: فلا شيءَ على الْمُؤجِر إذا انقَضَت الْمُدّةُ؛ لاستِحقاق عَينِ الأمةِ[1]، ولا على الْمُستأجِر في السَّنة الأُولى والثّانيةِ.

وعلى الْمُستأجِر في السَّنة الثّالثةِ[2] زَكاةُ ثَلاثة أعشارِها، تَزيدُ في كلِّ سنةٍ عَشْرٌ.

ولو قَبَض الدّارَ، ولم يُسلِّم الأُجرةَ: فالْمُؤْجِرُ كالْمُستأجِر، والْمُستأجِرُ كالْمُؤجِر، ولو تَقابَضا زَكّى الْمُؤْجِرُ فقط.

ولو قَبَض الْمُستأجِرُ الدّارَ، ولم يُسلِّم الأُجرةَ: فالْمُؤجِر هنا كالْمُستأجِر، والْمُستأجِرُ كالْمُؤجِر، أي على الْمُستأجِر أن يُزكِّيَ للسَّنة الأُولى تِسعَمائةٍ، وللثّانية ثَمانِمائةٍ، فيَرفَعُ لكلِّ سنةٍ مِائةً إلا زَكاةَ ما مَضى؛ لأن الْمِلكَ في الأُجرة يَثبُتُ ساعةً فساعةً، والْمُؤجِرُ يُزكِّي للسَّنة الثّالثةِ[3] ثَلاثَمائةٍ، وللرّابِعة أربعَمائةٍ.

ولو[4] تَقابَضا: فلا زَكاةَ على الْمُستأجِر؛ لزَوال مِلكِه بالتَّعجيل، ولم يُعِد، ويَجِبُ على الْمُؤجِر زَكاةُ كلِّ سنةٍ، ويَرفَعُ من ذلك زَكاةَ ما مَضى وزَكاةَ الكُسورِ عندَه.

اشتَرى أمةً لتِجارةٍ، فنَواها لخِدمةٍ: صَحَّت، وإن نَوى تِجارةً بعدَه: لا.

اشتَرى أمةً للتِّجارة، فنَواها للخِدمة: بَطَلت الزَّكاةُ، وإن نَوى التِّجارةَ بعدَه لم يكن للتِّجارة حتى يَبيعَها، فيَكونَ في ثَمَنها زَكاةٌ إن كان دَراهِمَ أو دَنانيرَ.

---

(١) في (ز): الأجرة.

(٢) في (ز): الثانية.

(٣) في (هـ): الثانية.

(٤) في (أ): فلو.

وأصلُه: أن التِّجارةَ عمَلٌ؛ لأنها مُبادَلةُ المالِ بالمال، وتركُها تركُ العمَلِ، والنِّيَّةُ للتَّمييز والإخلاصِ، فلا بُدَّ من مُصادَفتها ما تَعمَلُ فيه.. فإذا اشتَراها ناوِيًا للتِّجارة: صَحَّت؛ لاقتِرانها بالعَمَل، فإذا نَوى الخِدمةَ من بعدُ صَحَّت نِيَّتُه؛ لأنه نَوى التَّركَ، وهو ليس بعمَلٍ، فيَصِحُّ.

وإن نَواها للتِّجارة من بعدُ: لم تَصِحَّ؛ لعَدَم التِّجارةِ، فلم تَتَّصِل النِّيَّة بالْمَنْويّ.

ولهذا يَصيرُ الْمُسافِرُ مُقيمًا بمُجرَّد النِّيَّةِ، ولا يَصيرُ الْمُقيمُ مُسافِرًا بالنِّيَّة إلا بالسَّفَر؛ لأن السَّفَرَ عمَلٌ، والإقامةَ تركٌ.

وهذا كالكافِرِ إذا نَوى الإيمانَ لم يَصِر مُؤمِنًا بالنِّيَّة؛ لأن النِّيَّةَ لم تَتَّصِل بالْمَنْويّ؛ إذ الإيمانُ تَصديقٌ بالجَنان وإقرارٌ باللِّسان.

ولو نَوى مسلمٌ أن يَكفُرَ كَفَر للحال؛ لاتِّصال النِّيَّة بالْمَنْويّ، وهو تركُ اعتِقادِ حَقِّيَّةِ اللهِ تَعالى، ولو نَوى أن يَكفُرَ غدًا كَفَر للحال؛ إذ الواجِبُ عليه أن يَعتقِدَ حَقِّيَّةَ اللهِ تَعالى بكلِّ حالٍ في الحال.

وذَكَر في «الهِداية»: (لاتِّصال النِّيَّةِ بالعَمَل، وهو تركُ التِّجارةِ)، فسَمّى ترْكَ التِّجارةِ عمَلًا، وإن كان أمرًا عَدَميًّا؛ لأن ترْكَ التِّجارةِ حَقيقةً إمساكُها للاستِخدام، وهو عمَلٌ.

وإن مَلَك شيئًا أُجرةً[1] ونَوى التِّجارةَ: صَحَّت؛ لاتِّصال النِّيَّةِ بالعَمَل، وهو التِّجارةُ، ولو وَرِثه ونَوى التِّجارةَ: لم يَصِحَّ؛ لأن النِّيَّةَ لم تَتَّصِل بالعَمَل؛ لأن الْمَوروثَ يَصيرُ مِلكًا للوارِث جبرًا بلا صُنعه، ولهذا يَرِثُ الجَنينُ وإن لم يُتصوَّر منه العمَلُ.

ولو وَرِث قَريبَه ونَوى عن كَفّارةٍ: لم تَجُز.

ولو وَرِثا ابنَ أحَدِهما: لم يَضمَن إجماعًا؛ لعَدَم الفِعلِ.

---

(١) في (هـ): آخر.

ولو مَلكه بهبةٍ، أو صَدَقةٍ، أو وَصِيّةٍ، أو نِكاحٍ، أو خُلعٍ، أو صُلحٍ عن قَوَدٍ، ونَوى التِّجارةَ: لم يَصِحَّ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن النِّيّةَ لم تَتَّصِل بعَمَل التِّجارةِ؛ إذ هي مُبادَلةُ المالِ بالمال، ولم يُوجَد.

وصَحَّت عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها قارَنت العمَلَ، وهو القَبولُ، وإن لم تُقارِن عمَلَ التِّجارةِ؛ وهذا لأن التِّجارةَ اكتِسابُ المالِ، فما لا يَدخُلُ في مِلكه إلا بقَبوله فهو كسبُه، فصحَّ قِرانُ نِيّةِ التِّجارةِ به، كالشِّراء.

فإن قِيل: نِيّةُ التِّجارةِ ولا تِجارةَ مُحالٌ.

قُلنا: الدَّليلُ يَقتَضي اعتِبارَ النِّيّاتِ وإن لم تُقارِن الأعمالِ؛ قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نِيّةُ الْمُؤمِنِ خيرٌ من عَمَله»[1]، إلا أنها لم تُعتبَر؛ لخَفائها، فإذا قارَنت الأعمالَ زال الاستِتارُ، فوَجَب الاعتِبارُ.

شُرِط وصلُ نِيّته بالأَداء، أو عَزْلِ ما وَجَب.

شُرِطَ[2] وصلُ نِيّته بالأداءِ، أو عزلِ ما وَجَب؛ لأن الزَّكاةَ عِبادةٌ، فلم تَتأدَّ بلا إخلاصٍ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البَيِّنَة : ٥] ، ولا إخلاصَ بلا نِيّةٍ، والأصلُ اقتِرانُ النِّيّةِ بالأداءِ، كما في الصَّلاة، إلا أن الدَّفعَ يَتفرَّقُ[3] ظاهِرًا، فاكتُفي بوُجود النِّيّةِ عندَ العزلِ تَيسيرًا على الْمُؤدِّي، كجَواز التَّقديمِ في الصَّوم للعَجز عن الاقتِرانِ بأوَّل الصُّبحِ.

---

(١) رواه الطبراني (٥٩٤٢)، والقضاعي في «الشهاب» (١٤٨)، وأبو نعيم في «الحلية» ٣/ ٢٥٥، وأبو الشيخ في «أمثال الحديث» (٥٢)، والدينوري في «المجالسة» (١٣٥٧).

(٢) في (ز): بشرط.

(٣) في (ز): ينعزل.

تَصدَّق بكُلِّه[1] بلا نِيّةِ زَكاةٍ، أو وَهَب دَينَه على فَقيرٍ منه[2]: صحّ.

تَصدَّق بكلِّ مالِه بلا نِيّةِ زَكاةٍ، أو وَهَب دَينَه على فَقيرٍ منه: صحّ، وسَقَط الفرضُ؛ لأن الواجِبَ جُزءٌ من النِّصاب، فإذا أدّى الكلَّ فقد أدّى الواجِبَ ضَرورةً.

فإن قِيل: نِيّةُ الزَّكاةِ شرطٌ، ولم تُوجَد.

قُلنا: الواجِبُ نِيّةُ أصلِ العِبادةِ لتَمتاز من العادة، وقد وُجِدت؛ إذ الكَلامُ فيما إذا تَصدَّق على الفَقير، والصَّدَقةُ: ما يُرادُ بها رِضا اللهِ تَعالى، ونِيّةُ الفرضِ إنما تُشترَطُ لتَحصيل التَّعيينِ[3]، وذا عندَ عدَمِ التَّعيُّنِ، والواجِبُ مُتعيِّنٌ في هذا النِّصابِ، فلا حاجةَ إلى التَّعيين، وصار كما إذا نَوى الصَّومَ مُطلَقًا في يَوم رَمَضانَ، فإنه يَقَعُ عن الفَرض وإن لم يُعيَّن؛ لتَعيُّنه.

ولو أدّى بعضَ النِّصابِ سَقَط[4] زَكاةُ الْمُؤدّى عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن البعضَ مُعتبَرٌ[5] بالكلّ؛ وهذا لأن الواجِبَ شائِعٌ في الكلّ، ولهذا لو هَلَك البعضُ يَهلِكُ بما فيه، كما لو هَلَك الكلُّ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَسقُطُ؛ لأن البعضَ ليس بمُتعيِّنٍ[6]؛ إذ الباقِي محَلٌّ للواجِب، بخِلاف ما لو أدّى الكلَّ.

---

(١) في (ع): بكل ماله(و).

(٢) في (م) و(ع): له.

(٣) في (و) و(ز): ليحصل التعين.

(٤) في (د): زال.

(٥) في (هـ): متعين.

(٦) في (ز): بمعتبر.

وعن دَينٍ آخَرَ وعَينٍ: لا، بخِلاف عكسِه[1].

وعن دَينٍ آخرَ وعينٍ: لا، أي لو وَهَب دَينَه من فَقيرٍ ونَوى[2] زَكاةَ دَينٍ آخرَ على رَجُلٍ آخرَ، أو نَوى زَكاةَ عَينٍ له: لم يَجُز؛ لأن العَينَ خيرٌ[3] من الدَّين، والدَّينُ الآخرُ يَحتمِلُ أن يَصيرَ عَينًا بالقَبض، والدَّينُ المَوهوبُ لا يَحتمِلُ أن يَصيرَ عَينًا بالقَبض، فيَصيرُ مُؤدِّيًا ناقِصًا عن كامِلٍ.

بخِلاف عكسِه، أي لو أدّى العَينَ عن الدَّين صحّ؛ لأنه أدّى كامِلًا عن ناقِصٍ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (س) زيادة: أي لو أدى العين عن الدين.

(٢) في (و): أو نوى.

(٣) في (ز): جزء.

بَابُ صَدَقَةِ السَّوَائِمِ

بابُ صَدَقةِ السَّوائِمِ[1]

فَصْلٌ في الإِبِلِ

في خمسٍ وعِشرين إِبِلًا[2]: بِنتُ مَخاضٍ[3].

تَجِبُ في خمسٍ وعِشرين إِبِلًا سائِمةٍ: بِنتُ مَخاضٍ، وهي التي طَعَنت في الثّانِية،

---

(١) تقدم معناها.

(٢) الإبل: اسم جمع لا واحد لها، وهي مؤنثة؛ لأن اسم الجمع الذي لا واحد له من لفظه إذا كان لِمَا لا يُعقل يلزمه التأنيث، وتدخله الهاء إذا صُغّر، نحو أُبَيْلَة وغُنَيْمة، وسُمع إسكان الباء للتخفيف، ومن التأنيث وإسكان الباء قول أبي النجم:

والإِبْـل لا تـصـلُـحُ للبستـان ... وحَـنَّـت الإِبْـل إلـى الأوطـان

والجمع آبال وأَبيل -وِزان عَبيد-، وإذا ثُنِّي أو جمع فالمراد قطيعان أو قطيعات، وكذلك أسماء الجموع نحو أبقار وأغنام.

والإِبِل بناءٌ نادر، قال سيبويه: لم يَجِئ على فِعِل بكسر الفاء والعين من الأسماء إلا حرفان، إِبِل وحِبِر، وهو القَلَح، ومن الصفات إلا حرف، وهي امرأة بِلِز، وهي الضخمة، وبعض الأئمة يذكر ألفاظًا غير ذلك لم يثبت نقلها عن سيبويه. «المصباح» ١/ ٢.

(٣) المخاض: النوق الحوامل، الواحدة خَلِفة، ويقال لولدها إذا استكمل سنة ودخل في الثانية: ابن مخاض؛ لأن أمه لحقت بالمخاض من النوق. «المغرب» ص٤٣٧.

وإنما سُمِّيت بها: لأن أُمَّها صارَت ذاتَ مَخاضٍ بأُخرى.

وفيما دونَه: في كلِّ خمسٍ شاةٌ.

وفيما دونَه: في كلِّ خمسٍ شاةٌ.

وسِتٍّ وثَلاثين: بِنتُ لَبونٍ(١).

وفي سِتٍّ وثَلاثين: بِنتُ لَبونٍ، وهي التي طَعَنت في الثّالِثة، وسُمِّيت بها: لأن أُمَّها لَبونٌ بأُخرى.

وسِتٍّ وأربَعين: حِقّةٌ(٢).

وفي سِتٍّ وأربَعين: حِقّةٌ، وهي التي طَعَنت في الرّابِعة وحُقَّ لها أن تُركَبَ وتَحمِلَ(٣).

وإحدى وسِتِّين: جَذَعةٌ(٤).

وفي إحدَى وسِتِّين: جَذَعةٌ، وهي التي طَعَنت في الخامِسة.

---

(١) ابن اللبون من أولاد الإبل: ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، والأنثى بنت اللبون، وجمعهما جميعًا بنات اللبون. «المغرب» ص٤٢٠، سمي بذلك لأن أمه ولدت غيره، فصار لها لبن، وجمع الذكور كالإناث: بنات اللبون. «المصباح» ٢/ ٥٤٨.

(٢) الحِق من الإبل: ما استكمل ثلاث سنين، ودخل في الرابعة، والحِقة: الأنثى، والجمع حِقاق. «المغرب» ص١٢٤، قيل: سمي بذلك لأنه استَحَق أن يحمل عليه. «المصباح» ١/ ١٤٣

(٣) في (ز): ويحمل عليها.

(٤) الجذع من البهائم قبل الثني، إلا أنه من الإبل في السنة الخامسة، ومن البقر والشاء في السنة الثانية، ومن الخيل في الرابعة... وعن الأزهري: الجذع من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر، وعن ابن الأعرابي: الإجذاع وقت وليس بسن، فالعناق تجذع لسنة، وربما أجذعت قبل تمامها للخصب فتسمن، فيسرع إجذاعها، فهي جَذَعة... «المغرب» ص٧٨.

وسِتٌّ وسَبعين: بِنتا لَبونٍ.

وإِحدى وتِسعين حِقّتان، إلى مِائةٍ وعِشرين، ثم في كلِّ خمسٍ(ف) شاةٌ.

وفي سِتٍّ وسَبعين: بِنتا لَبونٍ، وفي إحدَى وتِسعين: حِقّتان، إلى مِائةٍ وعِشرين.

كذا كَتَب النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبِي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١).

ثم في كلِّ خمسٍ شاةٌ مع الحِقّتَين.

وفي مِائةٍ وثَلاثين: حِقّتان وشاتَان، وفي مِائةٍ وخمسٍ وثَلاثين: حِقّتان وثَلاثُ شِياهٍ.

---

(١) روى البخاري (١٤٥٤) عن أنس: أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على المسلمين، والتي أمر الله بها رسوله، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعطِ، في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم من كل خمس شاة، إذا بلغت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى، فإذا بلغت ستًّا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى، فإذا بلغت ستًّا وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الجمل، فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة، فإذا بلغت -يعني- ستًّا وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت خمسًا من الإبل ففيها شاة.

وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاثمائة، ففي كل مائة شاة، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها.

وفي الرقة ربع العشر، فإن لم تكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها.

وكُتُب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصدقات منها ما رواه الإمام أحمد (٤٦٣٢)، والبخاري (١٤٥٣)، وأبو داود (١٥٧٠)، وابن ماجه (١٧٩٨)، والحاكم (١٤٤٤).

وفي مِائةٍ وأربَعين: حِقّتان وأربَعُ شِياهٍ.

ومِائةٍ وخمسٍ وأربَعين: حِقّتان وبِنتُ مَخاضٍ.
ومِائةٍ وخَمسين: ثَلاثُ حِقاقٍ، ثم في كلِّ خمسٍ شاةٌ.

وفي مِائةٍ وخمسٍ وأربَعين: حِقّتان وبِنتُ مَخاضٍ، إلى مِائةٍ وخَمسين: ففيها ثَلاثُ حِقاقٍ، ثم في كلِّ خمسٍ شاةٌ، فيَجِبُ في مِائةٍ وخمسٍ وخَمسين: ثَلاثُ حِقاقٍ وشاةٌ، وفي مِائةٍ وسِتِّين: ثَلاثُ حِقاقٍ وشاتَان، وفي مِائةٍ وخمسٍ وسِتِّين: ثَلاثُ حِقاقٍ وثَلاثُ شِياهٍ، وفي مِائةٍ وسَبعين: ثَلاثُ حِقاقٍ وأربَعُ شِياهٍ.

ومِائةٍ وخمسٍ وسَبعين: ثَلاثُ حِقاقٍ وبِنتُ مَخاضٍ.
ومِائةٍ وسِتٍّ وثَمانين: ثَلاثُ حِقاقٍ وبِنتُ لَبونٍ.
ومِائةٍ وسِتٍّ وتِسعين: أربَعُ حِقاقٍ، إلى مِائتَين.
ثم تُستأنَفُ الفَريضةُ أبَدًا، كما بعدَ مِائةٍ وخَمسين.

وفي مِائةٍ وخمسٍ وسَبعين: ثَلاثُ حِقاقٍ وبِنتُ مَخاضٍ، وفي مِائةٍ وسِتٍّ وثَمانين: ثَلاثُ حِقاقٍ وبِنتُ لَبونٍ، وفي مِائةٍ وسِتٍّ وتِسعين: أربَعُ حِقاقٍ، إلى مِائتَين.

ثم تُستأنَفُ الفَريضةُ أبدًا، كما بعدَ مِائةٍ وخَمسين، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن زادَت على مِائةٍ وعِشرين: ففي كلِّ أربَعين بِنتُ لَبونٍ، وفي كلِّ خَمسين حِقّةٌ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا زادَت الإبِلُ على مِائةٍ وعِشرين ففي كلِّ خَمسين حِقّةٌ، وفي كلِّ أربَعين بِنتُ لَبونٍ»[1]، بلا شَرط الاستِئنافِ، فمن استَأنَف فقد زاد على النَّصّ.

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بكر رضي الله تعالى عنه.
ورواه من قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ابن زنجويه في «الأموال» (١٤٠٦) عن أنس بن مالك عن أبي بكر رضوان الله عليه عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «في كل أربعين من الإبل ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة».=

ولنا: ما رُوي عن عَمرو بنِ حزمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَب له كِتابَ الصَّدَقاتِ، وفيه: «إذا زادَت الإبِلُ على مِائةٍ وعِشرين فإنها تُعادُ إلى أوَّل الفَريضةِ، فما كان منها دونَ خمسٍ وعِشرين يَجِبُ فيها الغنَمُ في كلِّ خمسٍ ذَودٍ شاةٌ»(١)، ورُوي: «إذا

=قال: وكذلك قول عمر بن الخطاب.

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٤٣: روى أبو داود في «المراسيل» (١٠٦)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده»، والطحاوي في «مشكله» (وفي «المعاني» أيضًا ٧٣٧٢) عن حماد بن سلمة: قلت لقيس بن سعد: خذ لي كتاب محمد بن عمرو بن حزم، فأعطاني كتابًا أخبر أنه أخذه من أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتبه لجده، فقرأته، فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الإبل، فقص الحديث إلى أن يبلغ عشرين ومائة فإذا كانت أكثر من عشرين ومائة، فإنه يعاد إلى فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغنم، في كل خمس ذود شاة.

قال ابن الجوزي رَحِمَهُ اللَّهُ في «التحقيق» ٢/ ٢٦: هذا حديث مرسل، قال هبة الله الطبري: هذا الكتاب صحيفة ليس بسماع، ولا يعرف أهل المدينة كلهم عن كتاب عمرو بن حزم إلا مثل روايتنا رواها الزهري، وابن المبارك، وأبو أويس، كلهم عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، مثل قولنا، ثم لو تعارضت الروايتان عن عمرو بن حزم بقيت روايتنا عن أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهي في الصحيح، وبها عمل الخلفاء الأربعة.

وقال البيهقي ٤/ ١٥٨: هذا حديث منقطع بين أبي بكر بن حزم إلى النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ، وقيس بن سعد أخذه عن كتاب لا عن سماع، وكذلك حماد بن سلمة أخذه عن كتاب لا عن سماع، وقيس بن سعد، وحماد بن سلمة وإن كانا من الثقات فروايتهما هذه تخالف رواية الحفاظ عن كتاب عمرو بن حزم، وغيره، وحماد بن سلمة ساء حفظه في آخر عمره، فالحفاظ لا يحتجون بما يخالف فيه، ويتجنبون ما ينفرد به، وخاصة عن قيس بن سعد وأمثاله. وهذا الحديث قد جمع الأمرين مع ما فيه من الانقطاع، والله أعلم.

وقال في «المعرفة» ٦/ ٢٦: الحفاظ مثل يحيى القطان وغيره يضعفون رواية حماد عن قيس بن سعد، ثم أسند عن أحمد بن حنبل قال: ضاع كتاب حماد بن سلمة عن قيس بن سعد، فكان يحدثهم =

زادَت الإبِلُ على مِائةٍ وعِشرين فليس في الزِّيادة شيءٌ حتى تَكونَ خمسًا، فإذا كانَت مِائةً وخمسًا وعِشرين ففيها حِقّتان وشاةٌ»[1].

فعَمِلنا بالزِّيادة، وحَمَلنا ما رَواه على الزِّيادة الكَثيرةِ[2]، بأن تَبلُغَ مِائةً وتِسعين أو مِائتَين، وبه نَقولُ، فقد عَمِل بمَفهوم النَّصِّ وأعرَض عما رَوينا، ونحن عَمِلنا بالنُّصوص.

= من حفظ، ثم أسند عن ابن المديني نحو ذلك.

قال البيهقي: ويدل على خطأ هذه الرواية أن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم رواه عن أبيه عن جده بخلافه، وأبو الرجال محمد بن عبد الرحمن الأنصاري رواه بخلافه، والزهري مع فضل حفظه رواه بخلافه في رواية سليمان بن داود الخولاني عنه موصولًا، وفي رواية غيره مرسلًا، وإذا كان حديث حماد بن قيس مرسلًا ومنقطعًا، وقد خالفه عدد وفيهم ولد الرجل، والكتاب بالمدينة بأيديهم يتوارثونه بينهم، وأمر به عمر بن عبد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فنسخ له، فوجد مخالفًا لما رواه حماد عن قيس، موافقًا لما في كتاب أبي بكر، وما في كتاب عمر وكتاب أبي بكر في الصحيح، وكتاب عمر أسنده سفيان بن حسين وسليمان بن كثير عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يكتبه عمر عن رأيه، إذ لا مدخل للرأي فيه، وعمل به، وأمر عماله فعملوا به، وأصحاب النبي عليه وسلم متوافرون، وأقرأ ابنه عبد الله بن عمر، وأقرأه عبد الله ابنه سالِمًا، ومولاه نافعًا، وكان عندهم حتى قرأه مالك بن أنس، أفما يدلك ذلك كله على خطأ هذه الرواية؟! انتهى.

الآثار: أخرج الطحاوي (٧٣٧٤) عن خصيف عن أبي عبيدة وزياد بن أبي مريم عن ابن مسعود، قال: فإذا بلغت العشرين ومائة استقبلت الفريضة بالغنم، في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسًا وعشرين ففرائض الإبل. واعترضه البيهقي بأنه موقوف، ومنقطع بين أبي عبيدة وزياد وبين ابن مسعود، قال: وخصيف غير محتج به. انتهى. وأخرج عن إبراهيم النخعي نحوه... إلخ.

(١) قال في «المبسوط» ٢/ ١٥٢: وروي بطريق شاذ: «إذا زادت الإبل على مائة وعشرين فليس في الزيادة شيء حتى تكون خمسًا، فإذا كانت مائة وخمسًا وعشرين ففيها حقتان وشاة». وهذا نص ولكنه شاذ. انتهى.

(٢) في (ج): الكبيرة.

والبُختُ[1] كالعِراب[2].

والبُختُ كالعِراب؛ لأن اسمَ الإبلِ يَتناوَلُهما.

له خمسُ بَناتِ مَخاضٍ، أو لَبونٍ، أو حِقاقٌ، أو بَوازِلُ[3] مُرتفِعاتٌ[4]، أو أوساطٌ، أو واحِدةٌ وسَطٌ: تَجِبُ شاةٌ وسَطٌ، وإن كُنَّ عِجافًا[5] فبقَدْرها.

له خمسُ بَناتِ مَخاضٍ أو بَناتِ لَبونٍ، أو حِقاقٍ، أو بَوازِلُ مُرتفِعاتٌ أو أوساطٌ، أو واحِدةٌ وسَطٌ: تَجِبُ شاةٌ وسَطٌ، وإن كُنَّ عِجافًا فبقَدْرها، بأن يُنظَرَ إلى بِنت مَخاضٍ وسَطٍ؛ إذ هي الْمُعتبَرُ في انعِقاد السَّبَبِ، وما فَضَل عنه في السِّنِّ عفوٌ، وإلى قِيمة أفضَلِها، ويَنقُصُ من الشّاة الوسَطِ بتلك النِّسبةِ، فإن كانَت قِيمةُ بِنتِ مَخاضٍ وسَطٍ مِائةً، وقِيمةُ الأفضَلِ[6] خَمسون، فالتَّفاوُتُ بينَهما بالنِّصف، فعَرَفنا أن الواجِبَ في العِجاف شاةٌ تُساوِي نِصفَ قِيمةِ شاةٍ وسَطٍ.

له خمسٌ وعِشرون، وفيها بِنتُ مَخاضٍ وسَطٌ أو ما يُساوِيها: تَجِبُ بِنتُ مَخاضٍ

---

(١) البُخت: نوع من الإبل... الواحد بُخْتِيّ... وهو أعجمي معرب. «المصباح» ١/ ٣٧.

(٢) العِراب من الإبل: خلاف البَخَاتي، والعراب من البقر نوعٌ حسانٌ كرائمُ جُردٌ مُلسٌ، وخيل عراب: خلاف البراذين، الواحد عربي. «المصباح» ٢/ ٤٠٠.

(٣) بَزَل البعيرُ بُزُولاً: من باب قعد: فَطَر نابُه بدخوله في السنة التاسعة، فهو بازل، يستوي فيه الذكر والأنثى، والجمع بوازل وبُزْلٌ. «المصباح» ١/ ٤٨.

(٤) أي في القيمة.

(٥) عَجَف الفرس عَجَفًا: من باب تعب: ضعُف، ومن باب قَرُب لغةٌ، فهو أعجف، وشاة عجفاء، وجمع الأعجف عجاف، على غير قياس، وإنما جمع على عِجافٍ إما حَملًا على نقيضه وهو سِمان، وإما حَملًا على نظيره وهو ضعاف، ويعدى بالهمزة، فيقال: أعجفته، وربما عُدِّي بالحركة فقيل عَجَفْتُه عَجْفًا، من باب قتل. «المصباح» ٢/ ٣٩٤.

(٦) في (ب): الأصل.

وسَطٌ، وإلا بِنتُ مَخاضٍ كأرفَعها، وكذا في بِنت لَبونٍ وحِقّةٍ.

له خمسٌ وعِشرون وفيها بِنتُ مَخاضٍ وسَطٍ أو ما يُساوِيها: تَجِبُ بِنتُ مَخاضٍ وسَطٌ؛ لأن الواجِبَ مَوجودٌ في النِّصاب.

وإن لم يكن: تَجِبُ بِنتُ مَخاضٍ مِثلُ أرفَعِها قِيمةً، وإن شاء أدّى أرفَعَها بطَريق القِيمةِ.

وكذا في بِنت لَبونٍ وحِقّةٍ، أي إذا كانَت الإبِلُ ستًّا وثَلاثين وليس فيها بِنتُ لَبونٍ وسَطٌ أو ما يُساوِيها: تَجِبُ بِنتُ لَبونٍ بقَدْرها، بأن يُنظَرَ إلى قِيمة بِنتِ مَخاضٍ وسَطٍ وإلى قِيمة بِنتِ لَبونٍ وسَطٍ، فإن كانَت قِيمةُ بِنتِ لَبونٍ وسَطٍ خَمسةً وسَبعين، وقِيمةُ بِنتِ مَخاضٍ وسَطٍ خَمسين.. كان التَّفاوُتُ نِصفَ بِنتِ مَخاضٍ وسَطٍ، فتَجِبُ بِنتُ لَبونٍ تُساوِي أفضَلَها، ونِصفُ قِيمةِ التي تَليها في الفَضل، وهذا قِياسُ الحِقّةِ.



فصل في البقر

وفي ثلاثين بقرًا[1]: تبيعٌ[2] أو تبيعةٌ، وفي العِجاف وسَطٌ، وإلا أفضَلُها.

في ثلاثين سائمةً منه: تبيعٌ ذُو سَنَةٍ أو تبيعةٌ.

وفي العِجاف: أفضَلُها أو وسَطٌ إن كان.

وأربَعين: مُسِنٌّ أو مُسِنّةٌ[3]، وفي العِجاف بقَدْرها.

وفي أربَعين: مُسِنٌّ ذُو سَنتَين أو مُسِنّةٌ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لِمُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «خُذ من ثَلاثِين من البَقَر تَبيعًا أو تَبيعةً، ومن أربَعين مُسِنًّا أو مُسِنّةً»[4]، وقد انعَقَد

---

(١) البقر: اسم جنس، والبقرة تقع على الذكر والأنثى، والهاء للإفراد، والجمع البقرات، والباقر: جماعة البقر مع رعاتها، وأهل اليمن يسمون البقرة باقورةً، وكَتَب النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في كتاب الصدقة لأهل اليمن: «في ثلاثين باقورةً بقرةٌ». «المختار» ص٣٧.

(٢) التبيع من البقر: هو الذي جاوز الحول، والتبيعة الأنثى. «الطلبة» ص١٦.

(٣) المسنة: التي قد صارت ثنيةً، وتَجْذَع البقرة في الثانية، وتُثْنِي في الثالثة، ثم هو رُباعٌ في الرابعة، وسُدُسٌ في الخامسة، ثم ضالع في السادسة، وهو أقصى أسنانه، يقال: ضالعُ سنةٍ، وضالع سنتين فما زاد. «المطلع» ص١٥٩.

(٤) رواه الإمام أحمد (٣٩٠٥)، وأبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٢)، وابن ماجه (١٨٠٣). وليس فيها ذكر المسن إنما اقتصر على ذكر المسنة فقط، وفي رواية الطبراني (١٠٩٧٤) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس في البقر العوامل صدقة، ولكن في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسن أو مسنة».

عليه الإجماعُ.

وفي العِجاف بقَدْرها، بأن يُنظَرَ إلى قِيمة تَبيعٍ وسَطٍ؛ لأن الْمُعتبَرَ في نِصاب البقَرِ التَّبيعُ، وما فَضَل عنه عفوٌ، وإلى قِيمة مُسِنّةٍ وسَطٍ، فإن كانَت قِيمةُ التَّبيعِ الوسَطِ أربَعين، وقِيمةُ الْمُسِنّةِ الوسَطِ خَمسين: تَجِبُ مُسِنّةٌ تُساوِي أفضَلَها ورُبُعُ الذي تَليها في الفَضل، حتى لو كانَت قِيمةُ أفضَلِها ثَلاثِين، والذي يَليها في الفَضل عِشرين: تَجِبُ مُسِنّةٌ تُساوِي خَمسةً وثَلاثِين.

وفيما زاد بحِسابه (س م و).

وفيما زاد بحِسابه إلى سِتِّين، ففي الواحِدة رُبُعُ عُشرِ مُسِنّةٍ، وفي الثِّنتَين نِصفُ عُشرِ مُسِنّةٍ؛ لأن العفوَ ثَبَت نصًّا لا قِياسًا، ولا نَصَّ هنا، وإخلاءُ المالِ عن الواجِب[1] لا يَجوزُ؛ فأوجَبنا فيه بحِسابه، وتَحمَّلنا الشِّقصَ[2]، وإن كان خِلافَ مَوضوعِ الزَّكَواتِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا شيءَ في الزِّيادة حتى تَبلُغَ خَمسين، فيَكونُ فيها مُسِنّةٌ ورُبُعُ مُسِنّةٍ؛ لأن مَبناه على أن يَكونَ بينَ كلِّ عَقدَين وَقَصٌ، وفي كلِّ عقدٍ واجِبٌ، كما قبلَ الأربَعين وبعدَ السِّتِّين.

ورُوِي عنه أيضًا: أنه لا شيءَ في الزِّيادة حتى تَبلُغَ سِتِّين، فيَكونُ فيها تَبيعان أو تَبيعتان، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأن مَبنى زَكاةِ السَّوائمِ على أن لا[3] يَجِبَ فيها الأشقاصُ[4]؛ دَفعًا للضَّرَر عن أَرباب الأموالِ.

---

(١) في (ب): عن النصاب.

(٢) في (د): التنقيص.

(٣) سقطت من (ب).

(٤) في (د) و(هـ): الانتقاص.

وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تأخُذ من أوقاص البقَرِ شيئًا»[1]، وفُسِّر بما بينَ أربَعين إلى سِتِّين.

قُلنا: أُرِيد بها الصِّغارُ، وهي العَجاجيلُ، وبه نَقولُ إنه لا شيءَ فيها.

وسِتِّين[2]: تَبيعان، وفي العِجاف تَبيعان[3] من أفضَلها، أو وسَطٌ إن كان، وآخَرُ من أفضَلها.

وسَبعين: مُسِنّةٌ[4] وتَبيعٌ.

وثَمانين: مُسِنّتان.

ثم في سِتِّين: تَبيعان أو تَبيعتان.

وفي العِجاف تَبيعان من[5] أفضَلها، أو وسَطٌ إن كان، وآخرُ من أفضَلها.

وفي سَبعين: مُسِنّةٌ وتَبيعٌ، وفي ثَمانين مُسِنّتان، وفي تِسعين ثَلاثةُ أتبِعةٍ، وفي الْمِائة تَبيعان ومُسِنّةٌ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٤٨: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ لمعاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تأخذ من أوقاص البقر شيئًا»، قال المصنف: وفسروه يعني الوقص بما بين الأربعين إلى الستين.

قلت: روى الدارقطني (١٩٢٨)، ثم البيهقي (٧٢٩٣) في سننهما، والبزار في «مسنده» (٤٨٦٨)، من حديث بقية عن المسعودي عن الحكم عن طاووس عن ابن عباس، قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معاذًا إلى اليمن، فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعًا أو تبيعةً، ومن كل أربعين مسنةً، قالوا: فالأوقاص؟ قال: ما أمرني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها بشيء، وسأسأله إذا قدمت عليه، فلما قدم على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سأله، فقال: «ليس فيها شيء». انتهى.

(٢) أي وفي ستين.

(٣) في (م): ثنتان.

(٤) في (ع): مسن.

(٥) قوله: (تبيعان من) غير مثبت في (أ) و(ج) و(و).

يتغيَّر الفرضُ بكلِّ عشرٍ من تَبيعٍ إلى مُسِنَّةٍ.
والجامُوسُ[1] كالبَقَر.

فيَتغيَّر[2] الفرضُ بكلِّ[3] عشرٍ من تَبيعٍ إلى مُسِنَّةٍ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في كلِّ ثَلاثِين من البَقَر تَبيعٌ أو تَبيعةٌ، وفي كلِّ أربَعين مُسِنَّةٌ»[4].

والجامُوسُ كالبَقَر؛ لأن البقَرَ يَتناوَلُه؛ إذ هو نوعٌ منه، وإنما لا يَحنَثُ إذا حَلَف أن لا يَأكُلَ لحمَ بقَرةٍ، فأكَل لحمَ جامُوسٍ: لأن أوهامَ[5] النّاسِ لا تَنصرِفُ إليه في دِيارنا؛ لقِلّته.

(١) في (ن): والجواميس. والجاموس نوع من البقر. «المصباح» ١/ ١٠٨.

(٢) في (أ) و(هـ): فيعتبر، وفي (د) و(ز): فتغير.

(٣) في (ز): لكل.

(٤) رواه الترمذي (٦٢٢)، وابن ماجه (١٨٠٤).

(٥) في (د): أفهام.

فصل في الغنم(١)

وفي أربَعين شاةً(٢) غيرَ مُشتركةٍ(ف): شاةٌ، وفي العِجاف وسَطٌ، وإلا أفضَلُها.

في أربَعين شاةً سائِمةً غيرَ مُشتركةٍ: شاةٌ إلى مِائةٍ وعِشرين.

وفي العِجاف وسَطٌ، وإلا أفضَلُها.

فإن كان الأربَعون بينَ رَجُلَين: لم يَجِب على واحِدٍ منهما، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن كلَّ واحِدٍ ليس بغَنيٍّ بما يَملِكُ.

ومِائةٍ وإِحدى وعِشرين: شاتانِ، وفي العِجاف وسَطٌ، وآخَرُ من أفضَلها.

ومِائتَين وواحِدةٍ: ثَلاثٌ.

---

(١) الغنم: اسم جنس، يطلق على الضأن والمعز، وقد تُجمع على أغنام، على معنى قُطعانات من الغنم، ولا واحد للغنم من لفظها، قاله ابن الأنباري.

وقال الأزهري أيضًا: الغنم الشاءُ، الواحدة شاة، وتقول العرب راح على فلان غَنَمانِ، أي قطيعان من الغنم، كل قطيع منفرد بمرعًى وراعٍ.

وقال الجوهري: الغنم اسم مؤنث، موضوع لجنس الشاء، يقع على الذكور والإناث، وعليهما، ويصغر، فتدخل الهاء ويقال غُنَيمة؛ لأن أسماء الجموع التي لا واحد لها من لفظها إذا كانت لغير الآدميين وصُغِّرت: فالتأنيث لازم لها. «المصباح» ٢/ ٤٥٤.

(٢) الشاة من الغنم: يقع على الذكر والأنثى، فيقال: هذا شاة للذكر، وهذه شاة للأنثى، وشاة ذكر، وشاة أنثى، وتصغيرها شويهة، والجمع شاء وشياه بالهاء؛ رجوعًا إلى الأصل، كما قيل: شفة وشفاه، ويقال: أصلها شاهة، مثل عاهة. «المصباح» ١/ ٣٢٨.

وأربعِمائةٍ: أربَعٌ، ثم في كلِّ مِائةٍ شاةٌ.

وفي مِائةٍ وإحدَى وعِشرين: شاتَان إلى مِائتَين، وفي العِجاف وسَطٌ، وآخرُ من أفضَلها، وفي مِائتَين وواحِدةٍ: ثَلاثُ شِياهٍ، وفي أربَعِمِائةٍ أربَع شِياهٍ، ثم في كلِّ مِائةٍ شاةٌ[1]، كذا في كِتاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2]، وعليه الإجماعُ.

والْمَعْزُ[3] والْمُتولِّدُ[4] من ظبيٍ (ف) ونَعْجةٍ[5]: كالضَّأن[6].

والْمَعْزُ والْمُتولِّدُ من ظبيٍ ونَعجةٍ: كالضَّأن، أي الْمَعْزُ كالضَّأن؛ لأن النَّصَّ وَرَد بلَفظة الغَنَم، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في أربَعين من الغَنَم شاةٌ»[7]، وهو شامِلٌ للكلِّ.

والْمُتولِّدُ من ظبيٍ ونَعجةٍ كالضَّأن: لأن العِبرةَ للأُمِّ؛ اعتِبارًا بالرِّقِّ والحُرِّيّةِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: للأَب، كما في النَّسَب.

ويَظهَرُ الخِلافُ في هذا، وجَوازِ التَّضحِيةِ، ووُجوبِ الجَزاءِ بقَتله.

---

(١) في (ب): شاةٍ شاةٌ.

(٢) تقدم أول الكتاب.

(٣) الْمَعْزُ: اسم جنس لا واحد له من لفظه، وهي ذوات الشعر من الغنم، الواحدة شاة، وهي مؤنثة، وتفتح العين وتُسَكّن، وجمع الساكن: أمعُزٌ ومَعِيزٌ، مثل عَبْدٍ وأَعبُدٍ وعَبيد، والْمِعْزَى ألفها للإلحاق لا للتأنيث، ولهذا ينون في النكرة، ويصغر على مُعَيز، ولو كانت الألف للتأنيث لم تحذف، والذكر ماعز، والأنثى ماعزة. «المصباح» ٢/ ٥٧٥.

(٤) في (م): المتولد.

(٥) النَّعجةُ: الأنثى من الضأن، والجمع نَعَجات ونِعاج، والعَرَب تُكَنِّي عن المرأة بالنَّعجة. «المصباح» ٢/ ٦١٢.

(٦) الضأن: ذوات الصوف من الغنم، الواحدة ضائنة، والذكر ضائن، قال ابن الأنباري: الضأن مؤنثة، والجمع أضؤن، مثل فَلس وأفلُس، وجمع الكثرة: ضئين، مثل كريم. «المصباح» ٢/ ٣٦٥.

(٧) رواه بلفظ: «وليس فيما دون أربعين من الغنم شيء»: ابن خزيمة (٢٢٦٢)، والدارقطني (١٩٠٢).

ويُؤخَذُ الثَّنِيُّ[1] لا الجَذَعُ(س م و)[2].

ويُؤخَذُ الثَّنِيُّ في زَكاتها لا الجَذَعُ، والثَّنِيُّ: ما تَمَّ له سنةٌ. والجَذَعُ: ما أتى عليه أكثرُ السَّنةِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه لا يُؤخَذُ من الْمَعْز إلا الثَّنِيُّ، فأما من الضَّأن: فيُؤخَذُ الجَذَعُ، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُٱللَّهُ؛ لقَوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إنما حَقُّنا[3] الجَذَعةُ[4] والثَّنِيُّ»[5].

ولأنه تَتأدّى به الأُضحيّةُ، فكذا الزَّكاةُ؛ لأن بابَ الأضحِيّةِ أضيَقُ من باب الزَّكاةِ،

---

(١) الثني من الأنعام: ما سقط أول أسنانه التي ولد بها، وهي ثناياه، ونبتت له أخرى. «المشارق» ١/ ١٣٢. وفي «المصباح» ١/ ٨٥: الثني: الجمل يدخل في السنة السادسة، والناقة ثنية.

والثني أيضًا: الذي يلقي ثنيته، يكون من ذوات الظِّلف والحافر في السنة الثالثة، ومن ذوات الخف في السنة السادسة، وهو بعد الجَذَع، والجمع ثِناءٌ بالكسر والمد، وثُنيانٌ مثل: رغيف ورُغفان، وأثنى: إذا ألقى ثنيته، فهو ثني، فعيل بمعنى الفاعل.

(٢) الجَذَع بفتحتين: ما قبل الثني، والجمع جِذاع، مثل: جبل وجِبال. «المصباح» ١/ ٩٤.

(٣) في (ب): حقتنا، وفي (ج): حقها.

(٤) في (هـ): الجذع.

(٥) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٤: حديث غريب، وبمعناه ما أخرجه أبو داود (٢٧٩٩ والنسائي ٤٣٨٣) وابن ماجه (٣١٤٠) في الضحايا عن عاصم بن كليب عن أبيه قال: كنا مع رجل من أصحاب النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، يقال له مجاشع، من بني سليم، فعزت الغنم، فأمرنا مناديًا فنادى: إن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقول: «إن الجذع يوفي مما يوفي منه الثني». انتهى، ورواه أحمد في «مسنده» (٢٣١٢٣) حدثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من مزينة أو جهينة قال: كان أصحاب رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إذا كان قبل الأضحى بيوم أو يومين أعطوا جذعين وأخذوا ثنيًا، فقال عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «إن الجذعة تجزئ مما تجزئ منه الثنية».

حتى لا يَجوزُ التَّضحِيةُ بالتَّبيع والتَّبيعةِ، ويُؤخَذان في الزَّكاة، فمتى كان للجَذَع مَدخَلٌ في التَّضحِية ففي الزَّكاة أولى.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: حَديثُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوقوفًا عليه ومَرفوعًا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُؤخَذُ في الزَّكاة إلا الثَّنيُّ فصاعِدًا»[1].

ولأن الواجِبَ هو الوسَطُ، وهذا من الصِّغار، ولا يُؤخَذُ في الزَّكاة إلا الكَبيرُ؛ نظَرًا للفُقَراء، وكما لا يُؤخَذُ ما دونَ الثَّنيِّ من الْمَعْز.. فكذا من الضَّأن.

وهو القِياسُ في الأُضحيّة، وإنما تَرَكناه لنصٍّ خاصٍّ، وهو قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نِعمَت الأُضحيّةُ الجَذَعُ من الضَّأن»[2].

إذا كان ضخمًا عَظيمًا، أي سَمينًا، بحيث لو اختَلَط بالثُّنْيان[3] لا يُمكِنُ تَمييزُه قبلَ التَّأمُّلِ، ومِثلُه يُقارِبُ الثَّنيَّ فيما هو الْمَقصودُ بإراقة الدَّمِ، وهنا ما دونَ الثَّنيِّ لا يُقارِبُه فيما هو الْمَقصودُ، فإن مَنفَعةَ النَّسلِ لا تَحصُلُ به.

ويُؤخَذُ في زَكاة الغنَمِ والبقَرِ: الذُّكورُ والإناثُ، وفي زَكاة الإبِلِ: لا يُؤخَذُ إلا الإناثُ؛ لتَقارُبِ بينَ الذُّكورِ والإناثِ في الغَنَم والبقَرِ، وتَباعُدٍ بينَهما في الإبِل.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٥: غريب، وأخرجه إبراهيم الحربي في كتابه «غريب الحديث» عن ابن عمر قال: لا يجزئ في الضحايا إلا الثني فصاعدًا. انتهى.

(٢) رواه الإمام أحمد (٩٧٣٩)، والترمذي (١٤٩٩)،

وقال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٥: قوله: وجواز التضحية عرف نصًّا: يعني التضحية بالجذع، قلت: أخرجه مسلم (١٩٦٣) عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن». انتهى، وفيه أحاديث ستأتي في «الأضحية» إن شاء الله تعالى.

(٣) في (هـ): بالثنيات.

ولا شيءَ في الخَيل(ح)، والبِغالِ، والحَميرِ.

ولا شيءَ في الخَيل، وهذا عندَهما، وهو الْمُختارُ للفَتوى.

وعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانَت الخيلُ سائِمةً واختَلَط ذُكورُها وإناثُها.. فصاحِبُها يُعطي من كلِّ فرَسٍ دِينارًا، أو يُقوِّمُها ويُعطي رُبُعَ عُشرِ قيمتِها.

لهما: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس على الْمُسلِم في عَبده ولا في فَرَسه(١) صَدَقةٌ»(٢).

ولأنه ليس للسّاعي وِلايةُ الأخذِ إجماعًا، ولو وَجَبت الزَّكاةُ فيها لأَخَذ السّاعي منها، كسائِرِ السَّوائمِ.

وله: حَديثُ جابرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «في كلِّ فرَسٍ سائِمةٍ دِينارٌ أو عشَرةُ دَراهِمَ»(٣).

وحَمَل مَرويَّهما(٤) على فَرَس الغازِي: زيدُ بنُ ثابِتٍ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(٥).

---

(١) في (هـ): ولا فرسه. وهي لفظ مسلم (٩٨٢).

(٢) رواه البخاري (١٤٦٤)، ومسلم (٩٨٢).

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٧: أخرجه الدارقطني (٢٠١٩) ثم البيهقي (٧٤١٩) في سننهما عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في الخيل السائمة في كل فرس دينار». انتهى. قال الدارقطني: تفرد به غورك، وهو ضعيف جدًا، ومَن دونه ضعفاء. انتهى، وقال البيهقي: ولو كان هذا الحديث صحيحًا عند أبي يوسف لم يخالفه... إلخ.

(٤) في سوى (ب): مرويهم.

(٥) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٧: غريب، وذكره أبو زيد الدبوسي في كتاب «الأسرار» فقال: إن زيد بن ثابت لما بلغه حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: صدق رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما أراد فرس الغازي. قال: ومثل هذا لا يعرف بالرأي، فثبت أنه مرفوع. انتهى. =

ولأنه حيوانٌ يُسامُ[1] في غالِبِ البُلدانِ، فتَجِبُ فيه الزَّكاةُ، كالبُعْران.

والتَّخييرُ بينَ الدِّينارِ والتَّقويمِ مَأثورٌ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه كَتَب إلى أبي عُبَيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في صَدَقةِ الخيلِ: خَيِّر أربابَها إن أدَّوا من كلِّ فرَسٍ دِينارًا، وإلا فقَوِّمها وخُذ من كلِّ مِائتَي دِرهَمٍ خَمسةَ دَراهِمَ[2].

= وروى أبو أحمد بن زنجويه في كتاب «الأموال» (١٨٧٨) حدثنا علي بن الحسن ثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه أنه قال: سألت ابن عباس عن الخيل أفيها صدقة؟ فقال: ليس على فرس الغازي في سبيل الله صدقة. انتهى.

(١) في (د): يستام.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٨: قوله: والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر:

قلت: غريب، وأخرج الدارقطني في «سننه» (٢٠٢٠ و«المسند» ٨٣) عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب قال: جاء ناس من أهل الشام إلى عمر، فقالوا: إنا قد أصبنا أموالًا خيلًا ورقيقًا، وإنا نحب أن تزكيه، فقال: ما فعله صاحباي قبلي فأفعل أنا، ثم استشار أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالوا: أحسن، وسكت علي، فسأله، فقال: هو حسن لو لم يكن جزية راتبة يؤخذون بها بعدك، فأخذ من الفرس عشرة دراهم. ثم أعاده قريبًا منه بالسند المذكور والقصة، وقال فيه: فوضع على كل فرس دينارًا. انتهى.

وروى محمد بن الحسن الشيباني في كتاب «الآثار» (في «الآثار» لأبي يوسف ٤٢٩) أخبرنا أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أنه قال: في الخيل السائمة التي يطلب نسلها: إن شئت في كل فرس دينارًا وعشرة دراهم، وإن شئت فالقيمة، فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم، في كل فرس ذكر أو أنثى.

وروى عبد الرزاق (٦٨٨٩) عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أن جبير بن يعلى أخبره: أنه سمع يعلى بن أمية يقول: ابتاع عبد الرحمن بن أمية أخو يعلى بن أمية من رجل من أهل اليمن فرسًا أنثى بمائة قلوص، فندم البائع، فلحق بعمر، فقال: غصبني يعلى وأخوه فرسًا لي، فكتب إلى يعلى أن الحق بي، فأتاه وأخبره الخبر، فقال: إن الخيل لتبلغ هذا عندكم؟ ما علمت أن فرسًا يبلغ هذا، فنأخذ من كل أربعين شاة شاة، ولا نأخذ من الخيل شيئًا، خذ من كل فرس دينارًا، فقدر على الخيل دينارًا. انتهى. =

وأما الذُّكورُ الخُلَّصُ والإناثُ الخُلَّصُ: ففيها[1] رِوايتان، وجهُ الوُجوبِ: الاعتِبارُ بسائِرِ السَّوائمِ، ووجهُ العدَمِ: أن لحمَ الفرَسِ غيرُ مَأكولٍ عندَه، فلم تكن الزِّيادةُ في اللَّحم مَقصودةً، وإنما الْمَقصودُ الزِّيادةُ من حيث النَّسلُ، وذا لا يَحصُلُ إلا بالاختِلاط، بخِلاف سائرِ السَّوائمِ؛ لأنها مَأكولةُ اللَّحمِ، فكانَت الزِّيادةُ من حيث السِّمَنُ مَقصودةً كالزِّيادة من حيث النَّسلُ.

وفي رِوايةٍ: فُرِّق بينَ الذُّكورِ الْمُجرَّدةِ والإناثِ الْمُفرَدةِ؛ لأنه يُمكِنُ أن يُستعارَ لها فحلٌ فيَحصُلَ النَّماءُ، بخِلاف الذُّكورِ.

ولا نِصابَ للخَيل عندَه، وقِيل: نِصابُه ثَلاثةٌ، وقِيل: خَمسةٌ.

والبِغالِ، والحَميرِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن البِغال والحَميرِ فقال: «لم يَنزِل عليَّ فيها[2] إلا هذه الآيةُ الجامِعةُ الفاذّةُ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾»[3].

ولأنها لا تُسامُ[4] في غالِب البُلدانِ مع كثرتِها، فلا تَجِبُ فيها زَكاةُ السّائمةِ إلا أن تَكونَ للتِّجارة؛ لأن الزَّكاةَ حينَئذٍ تَتعلَّقُ بماليَّتها، كسائِر أموالِ التِّجارةِ.

= وروى أيضًا (٦٨٨٨) عن ابن جريج أخبرني ابن أبي حسين أن ابن شهاب أخبره: أن عثمان كان يصدق الخيل، وأن السائب بن يزيد أخبره: أنه كان يأتي عمر بن الخطاب بصدقة الخيل. انتهى.

قال ابن عبد البر: وقد روى فيه جويرية عن مالك حديثًا صحيحًا، أخرجه الدارقطني (في «غرائب مالك») عن جويرية عن مالك عن الزهري: أن السائب بن يزيد أخبره قال: رأيت أبي يقيم الخيل، ثم يرفع صدقتها إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انتهى.

(١) في (هـ): ففيهما.

(٢) في (هـ): فيها شيء. وفي باقي النسخ: فيهما بدل فيها.

(٣) رواه البخاري (٤٩٦٣)، ومسلم (٩٨٧)، وليس فيهما ذكر البغال.

(٤) في (د): لا تستام.

والحُمْلانِ(و س ف ز)(١)، والفُصْلانِ(و س ف ز)(٢)، والعَجاجِيلِ(و س ف ز)(٣)، إلا أن يكون معها كَبيرٌ.

والحُمْلانِ، والفُصْلانِ، والعَجاجيلِ، وهذا آخِرُ أقوالِ أبي حنيفةَ، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وكان يَقولُ أوَّلًا: يَجِبُ فيها ما يَجِبُ في الكِبار، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن الشَّرعَ أوجَب باسم الشّاةِ حيث قال: «في أربَعين شاةً شاةٌ»(٤)، وهو اسمُ جِنسٍ، فيَتناوَلُ الصَّغيرَ والكَبيرَ، فيَجِبُ في الكلّ، كما لو كان معها كَبيرٌ..

ثم رَجَع وقال: فيها واحِدةٌ منها، وهو قولُ أبي يوسفَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن الشّارعَ أوجَب الزَّكاةَ على وَجه النَّظَرِ للفُقَراء وأربابِ الأموالِ، ولهذا أوجَب الوسَطَ، فمتى أوجَبنا ما يَجِبُ في الْمَسانِّ أضرَرنا بأَرباب الأموالِ، ومتى لم نُوجِب شيئًا أضرَرنا بالفُقَراء، فقُلنا: يَجِبُ واحِدٌة منها؛ استِدلالًا بالْمَهازيل، فإنه يَجِبُ الوسَطُ إذا كان الكلُّ مَهازيلَ.

وجهُ قولِه الآخِرِ: أن الزَّكاةَ شُرِعت بأسنانٍ مُرتَّبةٍ ونُصُبٍ مُتفاوِتةٍ نصًّا لا قِياسًا،

---

(١) الحَمَل بفتحتين: ولد الضائنة، في السنة الأولى، والجمع حِملان. «المصباح» ١/ ١٥١.

(٢) فصلت المرأة رضيعَها فصْلاً: فطمته، والاسم الفِصال بالكسر، وهذا زمان فصاله، كما يقال زمان فطامه، ومنه الفصيل لولد الناقة؛ لأنه يفصل عن أمه، فهو فعيل بمعنى مفعول، والجمع فُصلان بضم الفاء وكسرها، وقد يجمع على فِصال بالكسر، كأنهم توهموا فيه الصِّفة، مثل كريم وكرام. «المصباح» ٢/ ٤٧٤.

(٣) العجل: من أولاد البقر، حين تضعه أمه إلى شهر، والجمع عَجَلة، وأما العجال في جمعه فلم أسمعه، والعِجّول مثلُه، والجمع عجاجيل. «المغرب» ص٣٠٥.

(٤) رواه الإمام أحمد (١١٣٠٧)، أبو داود (١٥٦٨)، والترمذي (٦٢١)، وابن ماجه (١٨٠٥).

فإن أمكن إيجابُها كما وَرَد به الشَّرعُ يَجِبُ، وإلا لا، وهذا المالُ لا[1] يَحتمِلُ ذلك؛ إذ الأسنانُ التي اعتبَرها الشّارعُ لا تُوجَدُ في الصِّغار، وبه فارَق الْمَهازيلَ؛ فإن تلك الأسنانَ تُوجَدُ فيها.

ثم قِيل: الاختِلافُ في انعِقاد الحولِ على الصِّغار، عندَهما: لا يَنعقِدُ، وعندَهم: يَنعقِدُ.

وقِيل: في بَقاء الحولِ، بأن كان له نِصابٌ من[2] الإبِل، فوَلَدت أولادًا، وهَلَكت الأُمَّهاتُ، وتَمَّ الحولُ على الأَولاد.. لا يَجِبُ عندَهما، وعندَهم: يَجِبُ.

إلا أن يَكونَ معها كَبيرٌ فإنه يَجِبُ، وجُعِل الكلُّ كِبارًا في انعِقادها نِصابًا تبَعًا للكَبير دون تَأديةِ الزَّكاةِ، حتى لو كان له أربَعون حمَلًا[3] إلا واحِدةً مُسِنّةٌ: تَجِبُ شاةٌ وسَطٌ.

فإن كان وسَطًا أو دونَه: أُخِذ، وإن هَلَك: سَقَطت(س)، وإن هَلَكْنَ: بَقِي جُزءٌ من أربَعين جُزءًا منه، وإن هَلَك نِصفُهنَّ: بَقِي نِصفُ الكَبيرِ.

فإن كانَت الْمُسِنّةُ وسَطًا أو دونَه: أُخِذ[4]، فإن هَلَكت بعدَ الحولِ: سَقَطت الزَّكاةُ عندَهما؛ لأنها الأصلُ في السَّبَبيّة، وهَلاكُ الأصلِ كهَلاك الكلِّ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَقَط جُزءٌ من أربَعين جُزءًا من حمَلٍ؛ لأن عندَه الصِّغارَ أصلٌ في الوُجوب، والفضلُ على الحَمَل[5] إنما وَجَب.....

---

(١) سقطت من (و).

(٢) في (أ): في.

(٣) في (هـ): جملاً.

(٤) في (د): أخذت.

(٥) في (هـ): الجمل.

باعتِبار الْمُسِنَّةِ[1]، فسَقَط بهَلاكها، وصار كأن الكلَّ صِغارٌ وهَلَك منها واحِدةٌ.

وإن هَلَك الكلُّ إلا الْمُسِنَّةَ: بَقِي جُزءٌ من أربَعين جُزءًا من الوَسَط، كأن[2] الكلَّ مَسانُّ هَلكن إلا واحِدةً.

وكذا لو كان له خَمسون[3] فَصيلًا إلا حِقّةً وسَطًا: تَجِبُ هي، فإن هَلَك نِصفُ الفُصْلانِ: سَقَط نِصفُ الحِقّةِ، وبَقِي نِصفُها؛ لأن الوُجوبَ باعتِبار الوسَطِ، وقد بَقِي، فكأنَّ الكلَّ كِبارٌ[4]، وهَلَك نِصفُها، وبَقِي نِصفُها.

ثم عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ فيما دونَ الأربَعين من الحُمْلان وفيما دونَ الثَّلاثين من العَجاجِيل باتِّفاق الرِّواياتِ عنه.

واختَلَفت الرِّواياتُ عنه في الفُصْلان..

فرَوى محمدٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه لا تَجِبُ فيها الزَّكاةُ حتى تَبلُغَ عدَدًا لو كانَت كِبارًا يَجِبُ فيها واحِدةٌ منها، وهو خمسٌ وعِشرون، ثم لا يَجِبُ شيءٌ حتى تَبلُغَ عدَدًا يَجِبُ اثنانِ من الكِبار، وهو سِتّةٌ[5] وسَبعون، ثم لا يَجِبُ حتى يَبلُغَ عدَدًا تَجِبُ ثَلاثةٌ من الكِبار، وهو مِائةٌ وخَمسةٌ وأربَعون.

وعنه: أنه يَجِبُ في الخَمس خُمُسُ فَصيلٍ؛ لأن في خمسٍ وعِشرين فَصيلًا فَصيلٌ[6]،

---

(١) في (ب): السنة.

(٢) في حاشية (د): لأن. نسخة.

(٣) في (هـ): ستة وأربعون.

(٤) في سوى (أ) و(ب) و(ج): فكان الكل كبارًا.

(٥) في (ب): اثنان.

(٦) مثبتة من (ج) و(هـ).

فيكونُ في كلِّ خَمْسٍ[1] خُمُسُ فَصيلٍ، وفي العَشر خُمُسَا فَصيلٍ، وفي خَمسةَ عشَرَ ثَلاثةُ أخماسِ فَصيلٍ، وفي عِشرين أربَعةُ أخماسِ فَصيلٍ.

وعنه: أنه يُنظَرُ في الخَمس إلى قِيمة خُمُسِ فَصيلٍ، وإلى قِيمة شاةٍ وسَطٍ، فيَجِبُ أقَلُّهما، وفي العَشر إلى قِيمة شاتَين وإلى قِيمة خُمُسَي فَصيلٍ على هذا الاعتِبارِ.

وَجَب سِنٌّ[2]، ولم تُوجَد: دَفَع أَعلى منها، وأخَذ الفضلَ، أو دونَها[ف] ورَدَّ الفضلَ، أو دَفَع القِيمَة[ف].

وَجَب سِنٌّ ولم تُوجَد: دَفَع أعلَى منها وأخَذ الفضلَ، أو دونَها ورَدَّ الفضلَ، أو دَفَع القِيمةَ.

اعلَم أن ظاهِرَ ما ذَكَر في «الهِداية» يَدُلُّ على أن الخِيارَ إلى الْمُصدِّق، يُعيِّنُ أيَّها شاء، وليس كذلك، بل الخِيارُ إلى المالِك، إن شاء أدّى سِنًّا[3] فوقَ الواجِبِ واستَرَدَّ فضلَ القِيمةِ، وإن شاء أدّى سِنًّا[4] دونَ الواجِبِ ودَفَع فضلَ القِيمةِ، وإن شاء أدّى القِيمةَ، حتى إذا عَيَّن شيئًا[5] ليس للسّاعي أن يَأبى ذلك؛ لأن الشّارعَ اعتبَر التَّيسيرَ على أَرباب الأموالِ، وذا لا يَتحقَّقُ إلا إذا كان الخِيارُ للمالِك..

إلا أن في الوَجه الأوَّلِ للمُصدِّق أن لا يَأخُذَ، ويَطلُبَ عينَ الواجِبِ أو قِيمتَه؛ لأنه شِراءٌ، ولا جبرَ على الشِّراء، وفي الوَجه الثّاني يُجبَرُ[6] الْمُصدِّقُ، حتى يُجعَلُ قابِضًا

---

(١) في (هـ): (فصيل) بدل (خمس).

(٢) ذَكَر السِّنَّ وأراد ذات السن، وهذا لأن عمر الدواب يعرف بالسن. «مجمع الأنهر» ١/ ٢٠٢.

(٣) في (هـ): شيئًا.

(٤) في (ب): شيئًا.

(٥) في (هـ) و(ز): سنًّا.

(٦) في (هـ): يخير.

بالتَّخلِية؛ لأنه لا بيعَ، بل هو دفعٌ بالقِيمة، ودفعُ القِيمةِ في الزَّكاة، والكَفّارةِ، وصَدَقة الفطرِ، والعُشرِ، والخَراجِ، والنَّذرِ: جائِزٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ أداءُ[1] غيرِ الْمَنصوصِ، كما في الهَدايا والضَّحايا؛ وهذا لأن الشَّرعَ أوجَب الْمَنصوصَ عليه عينًا، والواجِبُ ما لا يَسَعُه تركُه، ومتى ساغ غيرُه وَسِعه تركُه، فلا يَكونُ واجِبًا، فلا يَصِحُّ التَّعليلُ؛ لما فيه من تَغيير وصفِ الْمَنصوصِ عليه، وهو تَعيُّنُه للوُجوب..

وهذا لأن الْمَنصوصَ عليه الشّاةُ، ولها صُورةٌ ومَعنًى، وبالتَّعليل تَلغو صُورتُها، والحقُّ[2] الْمُستحَقُّ مُراعًى صُورةً ومَعنًى، كما في حُقوق العِبادِ، فإنَّ مَن له على آخرَ شاةٌ ليس له أن يُبطِلَ حقَّه في الصُّورة؛ لأن للنّاس أغراضًا في الصُّوَر، كما أن لهم أغراضًا[3] في الْمَعاني، فكما لم يَجُز إهدارُ الْمَعاني لم يَجُز إبطالُ[4] الصُّوَرِ.

ولنا: أن الأمرَ بأَداء الزَّكاةِ إلى الفَقير إنجازٌ للرِّزق الْمَوعودِ[5]، فتَضمَّن إبطالَ قيدِ الشّاةِ؛ وهذا لأن اللهَ تَعالى وَعَد أرزاقَ الفُقَراءِ بقَوله تَعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هُود: ٦]، والرِّزقُ عِبارةٌ عما تَقَعُ به الكِفايةُ، وذا يَختلِفُ باختِلاف الحَوائجِ، ثم أوجَب مالًا مُسمًّى على الأغنِياء لنَفسه، وأمَر بإنجاز تلك الْمَواعيدِ من ذلك الْمُسمّى، وذا لا يَحتمِلُه مع اختِلافِ الْمَواعيدِ، فتَضمَّن الأمرُ بالإنجاز الإذنَ بالاستِبدال[6] وبُطلانَ قيدِ الشّاةِ ضَرورةً..

---

(١) في (أ) و(ب) و(و) و(ز): إذا.

(٢) في (هـ): وهو الحق.

(٣) في سوى (ب) و(ج): أعراضًا.

(٤) في (ز): إهلاك، وفي (هـ): إهدار.

(٥) يقصد الآية الآتية.

(٦) في (هـ): بالاستيبان.

كالسُّلطان يَحيزُ[1] للغُزاة آلاتِ الحِرابِ[2]، ويُحيلُ إلى بَعض وُكَلائِه من مالِ يُعيِّنُه[3]، فإنه يَكونُ إذنًا منه له بالاستِبدال.

وكمن له على آخرَ حِنطةٌ ولآخرَ عليه عشَرةُ دَراهِمَ، فأمَر مَن له الحِنطةُ لمن عليه الحِنطةُ بقَضاء حقِّ صاحبِ العشَرةِ من الحِنطة: صار مَأمورًا باستِبدال الحِنطةِ بالعَشَرة.

فكان التَّغييرُ[4] ثابِتًا بضَرورة النَّصِّ، وما ثَبَت بضَرورته كالثّابِت به.

وتَقييدُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشّاة[5]: للتَّيسير على أَرباب الْمَواشي؛ إذ النُّقودُ تَعِزُّ[6] عندَهم، والأداءُ مما عندَهم أيسَرُ، وصار كالجِزية، فإنه إن أدّى الثِّيابَ مَكانَ الدَّنانيرِ جاز اتِّفاقًا؛ لأنها وَجَبت كِفايةً للمُقاتِلة[7]، فيُعتبَرُ في حقِّهم محَلٌّ صالِحٌ لكِفايتهم، فيَتأدّى بالقِيمة.

بخِلاف الهَدايا والضَّحايا؛ فإن الْمُستحَقَّ فيها إراقةُ الدَّمِ، حتى لو هَلَكت بعدَ الذَّبحِ قبلَ التَّصدُّقِ لم يَلزَمه شيءٌ، وهي ليست بمُتقوَّمةٍ[8] ولا مَعقولةٍ، وهنا الْمَقصودُ سدُّ خَلّةِ الفَقيرِ وردُّ جَوعتِه، وهو قُربةٌ مَعقولةٌ، وقِيمةُ الشّاةِ كهي في هذا الْمَعنى.

أدّى ثَلاثَ شِياهٍ سِمانٍ عن أربَعٍ وسَطٍ، أو بعضَ بِنتِ لَبونٍ عن بِنت مَخاضٍ: جاز.

---

(١) في (أ): يحز، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (هـ): الحرب.

(٣) في (ز): بعينه.

(٤) كذا في (ب)، وفي (هـ): التعبير، وفي (ز): التعيين، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٥) في الحديث التقدم.

(٦) في (هـ): تعسر.

(٧) في (هـ) و(ز): للمقابلة، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٨) في (هـ): بمنقولة.

فإن أدى ثلاثَ شِياهٍ سِمانٍ عن أربَعٍ وسَطٍ، أو بعضَ بِنتِ لَبونٍ عن بِنت مَخاضٍ: جاز؛ لأن المَنصوصَ عليه الوسَطُ[1]، فلم يكن الأعلى داخِلًا في النَّصّ، والجَودةُ مُعتبَرةٌ في غَير الرُّبَويّاتِ، فتَقومُ الجَودةُ المُتقوَّمةُ مَقامَ الشّاةِ الرّابعةِ.

ولو كان مِثليًّا[2]، أو كِسوةً[3]، أو نَذَر أن يُهدِيَ شاتَين وسَطَين، أو يُعتِقَ عَبدَين وسَطَين، فأَهدى شاةً، أو أعتَق عبدًا، يُساوِي وسَطَين: لا.

ولو كان مِثليًّا أو كِسوةً، أو نَذَر أن يُهدِيَ شاتَين وسَطَين، أو يُعتِقَ عَبدَين وسَطَين، فأَهدى شاةً أو أعتَق عبدًا يُساوِي وسَطَين: لا.

أما المِثليُّ: بأن أدّى أربَعةَ أقفِزةِ حِنطةٍ جيِّدةٍ تُساوِي خَمسةَ أقفِزةٍ وسَطٍ: لا يَجوزُ عن الخَمسة؛ لأن الجَودةَ غيرُ مُعتبَرةٍ عندَ المُقابَلةِ بجِنسها، فلا تَقومُ قِيمةُ الجَودةِ مَقامَ القَفيزِ الخامسِ.

وأما الكِسوةُ: بأن أدّى ثوبًا جيِّدًا يَعدِلُ ثوبَين: لم يَجُز إلا عن ثوبٍ؛ لأن المَنصوصَ[4] مُطلَقُ الثَّوبِ لا الوسَطُ، فكان الأعلى داخِلًا تحتَ النَّصِّ.

---

(١) روى الجماعة: البخاري (١٤٩٦)، ومسلم (١٩)، وأبو داود (١٥٨٤)، والترمذي (٦٢٥)، والنسائي (٢٥٢٢)، وابن ماجه (١٧٨٣) واللفظ للأول: عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما بعث معاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على اليمن قال: «إنك تقدم على قوم أهل كتاب، فليكن أول ما تدعوهم إليه عبادة الله، فإذا عرفوا الله فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلتهم، فإذا فعلوا فأخبرهم أن الله فرض عليهم زكاة من أموالهم وترد على فقرائهم، فإذا أطاعوا بها فخذ منهم وتوقَّ كرائم أموال الناس».

(٢) المثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به. «التعريفات الفقهية» ص١٩٤.

(٣) أي لباسًا.

(٤) في مثل قوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وأما النَّذرُ بالهَدْي والإعتاقُ: فلأنَّ القُربةَ في الإراقة والتَّحريرِ، وقد التَزَم إراقتَين وتَحريرَين، فلا يَخرُجُ عن العُهدة بواحِدٍ[1].

بخِلاف النَّذرِ بالتَّصدُّق.

بخِلاف النَّذرِ بالتَّصدُّق، بأن نَذَر أن يَتصدَّقَ بشاتَين وسَطَين، فتَصدَّق بشاةٍ سَمينةٍ تُساوِي شاتَين وسَطَين: جاز؛ لأن الْمَقصودَ إغناءُ الفَقيرِ، وذا يَحصُلُ[2] بالقِيمة.

نَذَر أن يَتصدَّقَ بقَفيز[3] دَقَلٍ[4]، فتَصدَّق بنِصفِ جيِّدٍ: جاز عن نِصفه، بخِلاف جِنسٍ آخَرَ.

نَذَر أن يَتصدَّقَ بقَفيزِ دَقَلٍ، فتَصدَّق بنِصفِ جيِّدٍ يُساوِيه: جاز عن نِصفه؛ لأن الجَودةَ لا قِيمةَ لها عندَ مُقابَلتِها بجِنسها في الرِّبَويّات.

بخِلاف جِنسٍ آخرَ، بأن تَصدَّق بنِصف قَفيزِ بُرٍّ يُساوِيه: جاز؛ لأن للجَودة قِيمةً عندَ مُقابَلتِها بخِلاف جِنسِها.

والعَوامِلِ[ك][5] والعَلوفةِ[ك][6]، ولو في نِصف حَولٍ.

---

(١) في (هـ): بواحدة.

(٢) في (هـ): وذا لا يحصل.

(٣) القفيز: مكيال، وهو ثمانية مكاكيك، والجمع أقفزة وقفزان، والقفيز أيضًا من الأرض: عشر الجريب. «المصباح» ٢/ ٥١١. ويعدل اليوم: (٣٤٤, ٤٠) ليترًا.

(٤) الدَّقَل بفتحتين: أردأ التمر، الواحدة دقلة. «المصباح» ١/ ١٩٧.

(٥) العوامل: المعدة للأعمال. «المغرب» ص١٦.

(٦) العلوفة: التي تَعلِف. «المغرب» ص١٦.

العلوفة: التي تعلف من النوق والشاء، ولا ترسل للرعي، ويطلق على ما تأكله الدابة. «التعريفات=

ولا زكاةَ في العَوامِل[1] والعَلوفةِ، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، له: ظَواهِرُ النُّصوصِ بلا قَيدِ الإسامةِ، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في خمسٍ من الإبِل شاةٌ»[2]، «في أربَعين شاةً شاةٌ»[3]، «خُذ من ثَلاثين من البَقَر تَبيعًا أو تَبيعةً»[4].

وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في خمسٍ من الإبِل السّائمةِ شاةٌ»[5]: لا يُقيِّدُ الْمُطلَقَ؛ لما عُرِف، فصار الْمُقيَّدُ سببًا بهذا[6]، والْمُطلَقُ سببًا بذاك[7].

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس في الحَوامِل والعَوامِلِ -أي الْمُعَدّاتِ للحَمل والعَمَلِ- ولا في البَقَر الْمُثيرةُ -أي التي يُثارُ بها الأرضُ، أي تُحرَثُ- صَدَقةٌ»[8]، فنُسِخ

= الفقهية» ص١٥٢.

(١) في (هـ): الحوامل.

(٢) في كتاب عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب كتاب الصدقة، وكان فيه: «في خَمْس من الإبل شاةٌ»، أخرجه أبو داود (١٥٨٦)، والترمذي (٦٢١)، وابن ماجه (١٧٩٨)، وقد تقدم في كتاب أنس عند البخاري (١٤٥٤)، «في خمسِ ذودٍ شاةٌ». انتهى. وانظر «التلخيص الحبير» ٢/ ٣١٨.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ورد من كتاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهل اليمن الذي بعثه مع عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه، رواه الحاكم (١٤٤٧).

وروى عبد الرزاق (٦٨٢٤) ثم البيهقي (٧٣٢٨) عن معمر، عن بهز بن حكيم، عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «في كل أربعين من الإبل السائمة ابنة لبون...».

(٦) في (هـ) و(ز): لهذا.

(٧) في (هـ) و(ز): لذاك.

(٨) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٦٠: غريب بهذا اللفظ، وفي العوامل أحاديث: منها ما رواه أبو داود في «سننه» (١٥٧٢) من حديث زهير ثنا أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة، والحارث عن علي، قال زهير: وأحسبه عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهمًا درهم»...=

الإطلاقُ بهذا، لا أن يُقيَّدَ[1] بذاك.

ولأن السَّبَبَ المالُ النّامي؛ لما مرّ، وأُقِيم دَليلُه مُقامَه لخَفائه، وهو الإسامةُ في السَّوايِم، أو الإعدادُ للتِّجارة وضعًا أو جَعلًا في غَيرها، ولم يُوجَد.

والسّائمةُ: الرّاعيةُ التي تَكتَفي بالرَّعي في أكثَر السَّنةِ؛ لأن السَّومَ إنما يُعتبَرُ[2] للنَّماء، وذا إنما يَحصُلُ بالزِّيادة فيها سِمَنًا أو تَوالُدًا، وإنما يُعَدُّ ذلك زِيادةً إذا خَفَّت الْمُؤنةُ، فأما إذا تَراكَمت مُؤنتُها من العَلَف: فلا يَحصُلُ النَّماءُ مَعنًى.

وإنما اعتُبِر الأكثرُ: لأن أصحابَ السَّوائمِ لا يَجِدون بُدًّا من أن يَعلِفوها أوانَ البردِ والثَّلجِ، فجَعَلنا الأقلَّ تابِعًا للأكثَر، حتى لو أعلفَها نِصفَ الحولِ أو أكثرَ كانَت عَلوفةً.

ويُؤخَذُ الوسَطُ بلا جبر(ف)، لا من تَركته(ف)[3].

للمُصدِّق أخذُ الوسَطِ، لا خِيارِ المالِ ولا رَذالتِه[4]؛ نظَرًا لجانِب الفَقيرِ والغنيِّ، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَأخُذوا من حَزَرات أموالِ النّاسِ -أي خِيارِها-، وخُذوا من حَواشي أموالِهم»[5]، أي أوساطِها.

=فذكر الحديث، وقال فيه: «وليس على العوامل شيء». مختصر. ورواه الدارقطني (١٨٩٨) مجزومًا ليس فيه: قال زهير: وأحسبه... إلخ.

(١) في (ب): يتقيد.

(٢) في (د): يصير.

(٣) ترك الميت مالاً: خَلَّفه، والاسم التَّرِكة، ويخفف بكسر الأول وسكون الراء، مثل: كَلِمة وكِلْمة، والجمع تركات. «المصباح» ١/ ٧٤.

وفي الشرع: مالٌ يتركه الميت، خاليًا عن تعلق حق الغير بعينه. «الدستور» ١/ ١٩٦.

(٤) في (هـ): ولا رذاله.

(٥) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٦١: غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي (٧٣١٠) بعضه مرسلاً عن=

بلا جبرٍ، أي إذا امتنَع عن أداء الزَّكاةِ لا يَأخُذُها كَرهًا؛ لأنها عِبادةٌ، فلا تُؤدّى إلا باختِيارٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: يَأخُذُها كَرهًا؛ لأنها حقُّ الفَقيرِ، فصار كدَينٍ وَجَب للعَبد على العَبد.

لا مِن تَرِكته، أي لو مات من عليه الزَّكاةُ لا تُؤخَذُ من تَرِكته إن لم يُوصِ، وإن أَوصى اعتُبِر من الثُّلُث، وعندَه: يُؤخَذُ من تَرِكته؛ لما مرّ.

ضُمَّ مُستفادٌ(ف) من جِنس النِّصابِ إليه.

ضُمَّ مُستفادٌ من جِنس النِّصابِ في أَثناء الحولِ إليه، وزَكّى الكلَّ بحَول(١) الأوَّلِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُضَمُّ؛ لأن الْمُستفادَ أصلٌ في الْمِلك؛ لأنه مُلِك بسبَبٍ مَقصودٍ غيرِ السَّبَبِ الذي مُلِك به النِّصابُ الأوَّلُ، فكذا في الزَّكاة التي هي وَظيفةُ الْمِلكِ وحقٌّ من حُقوقه، كالْمُستفاد بخِلاف الجنسِ.

ولا يَلزَمُ الأولادُ والأرباحُ؛ لأنها تابِعةٌ للأَصل في الْمِلك، حتى مُلِكت بمِلك الأصلِ(٢)، فجاز أن تكونَ تبَعًا للأَصل في وَظيفة الْمِلك وحقِّه.

ولنا: أن هذا مُستفادٌ من جِنس النِّصابِ، فيُضَمُّ إلى ما عندَه في حُكم الحولِ،

= هشام بن عروة عن أبيه عروة: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لمصدقه: «لا تأخذ من حزرات أنفس الناس شيئًا، خذ الشارف والبكر وذوات العيب»، ورواه ابن أبي شيبة (٩٩١٥) وأبو داود في «المراسيل» (١١٣).

ورواه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٦٨) عن عائشة قالت: مُرّ على عمر بن الخطاب بغنم من الصدقة، فرأى منها شاة حاملًا ذات ضرع عظيم، فقال: ما هذه الشاة؟ فقالوا: شاة من الصدقة، فقال عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون، لا تفتنوا الناس، لا تأخذوا حزرات المسلمين. انتهى.

(١) في (ب): لحول، وفي (هـ): للحول.

(٢) في (و): بملك الأصل ليوفها منه فجاز.

كالأولاد والأرباحِ.

وهذا لأن الْمُجانَسةَ هي العِلّةُ[1] في ضمِّ الأولادِ والأرباحِ؛ لأن عندَها يَختلِطُ البعضُ بالبَعض اختِلاطًا يَتعسَّرُ التَّمييزُ، فيَعسُرُ اعتِبارُ الحولِ لكلِّ مُستفادٍ، والحولُ إنما شُرِط تَيسيرًا[2] وترفيهًا بأَرباب الأموالِ، مع أن القِياسَ يَأبى شَرطيّتَه؛ لتَحقُّق السَّبَبِ في الحال، وإنما وَرَد الشَّرعُ به فيما لا يُؤدِّي إلى الحَرَج: حتى لا يُناقِضَ مَعنى التَّرفيهِ، واشتِراطُه هنا مُفضٍ إلى الحَرَج؛ إذ لا يُمكِنُ رِعايةُ الحولِ لكلِّ مُستفادٍ إلا بعدَ ضبطِ أحوالِ ذلك كَمِّيّةً وكَيفيّةً وزَمانًا، وفي ضَبطه حرَجٌ عَظيمٌ، خُصوصًا إذا كان النِّصابُ دَراهِمَ، وهو صاحِبُ غَلّةٍ يَستَفيدُ كلَّ يومٍ دَراهِمَ، فلو لم يُضَمَّ لوَقَع في حرَجٍ بيِّنٍ، وهو مَدفوعٌ بالنَّصّ[3].

وقولُه: إنه أصلٌ في الْمِلك.. قُلنا: هو تبَعٌ للمَزيد عليه في حقِّ وُجوبِ الزَّكاةِ، فإنه لو كان له مِائتا دِرهَمٍ فمَلَك أربَعين دِرهَمًا: يَجِبُ زَكاةُ الأربَعين إذا مَضى عليه الحولُ إجماعًا، ولولا أنه تبَعٌ للأَصل في حقِّ الْمِقدارِ لَمَا وَجَبت الزَّكاةُ فيه؛ لأن الأربَعين لا يَصلُحُ بنَفسه سببًا لوُجوب الزَّكاةِ، فلما صار الْمُستفادُ تبَعًا لما عنده من النِّصاب في حقِّ وُجوبِ الزَّكاةِ.. ففي حقِّ الحولِ أَولى؛ لأن[4] تَأثيرَ نُقصانِ الْمِقدارِ في مَنع الوُجوبِ أكثرُ من تَأثير عدَمِ الحولِ، حتى جاز التَّعجيلُ قبلَ الحولِ، ولم يَجُز قبلَ كَمالِ النِّصابِ، والتَّفرُّعُ إن[5] لم يُوجَد في الْمُستفاد فقد ضَمَمناه بعِلّة الجِنسيّةِ؛ لجَواز أن يَكونَ الأصلُ

---

(١) في (ب): (في أهله) بدل (هي العلة).

(٢) في (ز): تمييزًا.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

(٤) في (هـ): ولأن.

(٥) سقطت من (أ).

مَعلولًا بعِلَّتين.

وثمَنُ طَعامٍ مَعشورٍ[1]، وأرضُه، وعبدٌ بعدَ فِطرتِه.

وكذا يُضَمُّ ثمَنُ طَعامٍ مَعشورٍ، وثمَنُ أرضٍ مَعشورةٍ، وثمَنُ عبدٍ أدّى صَدَقةَ فِطره.

لا ثمَنُ إبِلٍ مُزكّاةٍ(س م).

لا ثمَنُ إبِلٍ مُزكّاةٍ، أي لا يُضَمُّ ثمَنُ الإبِلِ الْمُزكّاةِ[2]، بأن كان له خمسٌ من الإبِل ومِائتا دِرهَمٍ، فتَمَّ حولُ الإبِلِ وزَكّاها[3]، ثم باعَها بدَراهِمَ: لم يَضُمَّها إلى ما عندَه.

وقالا: يَضُمُّ؛ لوُجود عِلّةِ الضَّمِّ، وهي الجِنسيّةُ.

وله: أنه بدَلُ مالِ الزَّكاةِ، وللبَدَل حُكمُ الْمُبدَلِ، فلو ضُمَّ لأدّى[4] إلى الثَّنْي[5]، وفي صُورة[6] الاتِّفاقِ الثَّمَنُ ما قام مَقامَ أصلٍ هو مالُ الزَّكاةِ، فلم يُؤدِّ إلى الثَّنْي؛ لأن العُشرَ لا يَجِبُ باعتِبار الْمِلكِ، حتى يَجِبُ في أَرض الوقفِ والْمُكاتَبِ، والفِطرةُ لا تَتعلَّقُ بالماليّة، ولهذا تَجِبُ عن وَلَده الصَّغيرِ.

وكذا لو باعَها بعبدٍ للتِّجارة وعندَه ألفٌ: لا يَضُمُّ عندَه[7]، ولو نَوى الخِدمةَ ثم باعَه.. قِيل: يَضُمُّ؛ لأنه حينَ نَوى الخِدمةَ خَرَج عن مال الزَّكاةِ، فصار كمالٍ آخرَ.

---

(١) أي يُضم ثَمَنُ زَرع أرضٍ أخرج عُشْره وباعه.

(٢) في (ب) و(هـ): الزكاة.

(٣) في (ز): وزكاتها.

(٤) في (هـ): الأداء.

(٥) في (ب): الثنا، وفي (هـ): الشيء، وفي (ز): فلو ضم لأي إلى اليبى.

(٦) في (أ) و(ج) و(ز): صور.

(٧) في (هـ): عبده.

ورُجِّح بالقُرب لغَير ولَدٍ ورِبحٍ.

ورُجِّح بالقُرب لغَير ولَدٍ ورِبحٍ، أي لو كان له نِصابان أحَدُهما ثمَنُ الإبِلِ المُزكّاةِ، فوُهِب له ألفٌ: ضَمَّ إلى أقرَبهما حولًا؛ نظرًا للفُقَراء، ولو رَبِح في أحَدهما أو وَلَدَ أحَدُهما: ضَمَّ إلى أصله؛ لأن التَّرجيحَ بالذّات أقوى من الترجيح بالحال.

الزَّكاةُ في النِّصاب لا العفوِ(م ز)[1].

الزَّكاةُ في النِّصاب لا العفوِ، وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: فيهما؛ لأن الزَّكاةَ تَجِبُ شُكرًا لنِعمة المالِ، والعفوُ والنِّصابُ في كَونهما نِعمةً سَواءٌ، فيَتعلَّقُ الوُجوبُ بالكلّ، كما لو شَهِد ثَلاثةٌ بحقٍّ فقُضِي به[2]، فإن القَضاءَ يَكونُ بشَهادة الكلِّ، وإن استُغنِي عن الثّالِث في القَضاء، حتى لو رَجَعوا ضَمِنوا.

وسُمِّي عفوًا: لأنه يَجِبُ بدُونه، ولكن إذا وُجِد فالوُجوبُ مُتعلِّقٌ بالكلّ.

لهما: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في خمسٍ وعِشرين بِنتُ مَخاضٍ، وليس في الزِّيادة شيءٌ إلى خَمسةٍ[3] وثَلاثين»[4]، وهكذا قال في كلِّ نِصابٍ، نَفى الوُجوبَ في الزِّيادة، وهو تَنصيصٌ على أن الواجِبَ في النِّصاب دونَ العفوِ.

---

(١) العفو: شرعا ما زاد على النصاب. «التعريفات الفقهية» ص١٤٨.

(٢) في (هـ): يقضي به، وفي (ز): وقضى به.

(٣) في (ب): خمس.

(٤) جملة: «وليس في الزيادة شيء»: قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٦٢: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «في خمس الإبل شاة، وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرًا». قلت: غريب بهذا اللفظ، قال ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ٢٦: وروى القاضي أبو يعلى وأبو إسحاق الشيرازي في كتابيهما: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «في خمس من الإبل شاة، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرًا». انتهى.

وورد باقي الحديث في كتاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بكر.

ولأن العفوَ تبَعٌ للنِّصاب؛ إذ النِّصابُ يَستَغني عنه، وهو لا يَستَغني عن النِّصاب، والمالُ متى اشتَمَل على أصلٍ وتبَعٍ.. فإذا هَلَك منه شيءٌ صُرِف الهَلاكُ إلى التَّبَع دونَ الأصلِ، كمالِ الْمُضارَبةِ إذا هَلَك منه شيءٌ يُصرَفُ الهَلاكُ إلى الرِّبح دونَ رأسِ المالِ؛ لأن الرِّبحَ تبَعٌ لرَأس المالِ.

ولهذا قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن الهَلاكَ يُصرَفُ بعدَ العفوِ إلى النِّصاب الأخيرِ، ثم إلى الذي يَليه، إلى أن يَنتهيَ إلى النِّصاب الأوَّلِ، ويُجعَلُ ما زاد على الأوَّل عندَ الهَلاكِ كأن لم يكن في مِلكه أصلًا؛ لأن النِّصابَ الأوَّلَ هو الأصلُ، وما زاد كالتّابع له، فيُصرَفُ الهَلاكُ إلى التّابع، ولهذا لو عَجَّل الزَّكاةَ عن نُصُبٍ كَثيرةٍ وفي مِلكه نِصابٌ واحِدٌ: جاز.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصرَفُ إلى العَفو، ثم إلى النُّصُب شائِعًا..

هَلَك نِصفُ ثَمانين شاةً بعدَ الحولِ، أو ثَمانون من مِائةٍ وعِشرين: تَجِبُ شاةٌ(م ز).

حتى لو كان له ثَمانون شاةً، فهَلَك نِصفُها بعدَ الحولِ: تَجِبُ شاةٌ عندَهما[1]، وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: نِصفُ شاةٍ.

ولو كان له مِائةٌ وعِشرون، فهَلَك ثَمانون: تَجِبُ شاةٌ، وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ثُلُثُ شَاةٍ[2].

ولو كان له مِائةٌ وإحدى وعِشرون، فهَلَك أحدٌ وثَمانون.. عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ شاةٌ، وعندَهم: أربَعون جُزءًا من مِائةٍ وأحدٍ وعِشرين جُزءًا من شاتَين.

هَلَك عِشرون من أربَعين إبِلًا: تَجِبُ أربَعُ شِياهٍ(س م).

ولو كان له أربَعون إبِلًا، فهَلَك عِشرون: تَجِبُ أربَعُ شِياهٍ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ،

---

(١) مثبتة من (ب) و(و).

(٢) في سوى (أ) و(د): ثلاث شياه.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عِشرون جُزءًا من سِتّةٍ وثَلاثين جُزءًا من بِنت لَبونٍ، وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: نِصفُ بِنتِ لَبونٍ.

له أربَعون شاةً، نِصفُها عِجافٌ، ونِصفُها سِمانٌ، هَلَك عشرُ سِمانٍ: تَجِبُ ثَلاثةُ أرباعِ سَمينةٍ(م).

ولو كان له أربَعون شاةً نِصفُها عِجافٌ ونِصفُها سِمانٌ، هَلَك عشَرةٌ سِمانٌ: يَجِبُ ثَلاثةُ أرباعِ سَمينةٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن بَقاءَ السَّمينةِ الواحِدةِ يَكفي لبَقاء فضلِ السِّمَنِ في الواجِب(١)؛ إذ السِّمَنُ فيما وراءَ الواحِدةِ عفوٌ، والهَلاكُ يُصرَفُ إلى العَفو عندَهما، ثم بهَلاك رُبُعِ النِّصابِ سَقَط رُبُعُ الواجِبِ، ويَبقى ثَلاثةُ أرباعِه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نِصفُ الوسَطِ ورُبُعٌ من العِجاف؛ لأن الواجِبَ في النِّصاب شاةٌ وسَطٌ، والنِّصابُ نِصفُه سِمانٌ ونِصفُه عِجافٌ، ونِصفُ السَّمينةِ الواجِبةِ في العِجاف باعتِبار تَبَعيّتِها للسِّمان، فلما هَلَك رُبُعُ النِّصابِ جُعِل كلُّ نِصفٍ نِصفَين؛ للحاجة إلى الرُّبُع، فعشَرةٌ من السِّمان الباقِيةِ يَتبَعُها عشَرةٌ من العِجاف، ويَبقى ببَقائها(٢) نِصفُ السَّمينةِ..

وإذا هَلَك عشرةٌ سِمانٌ بَطَل رُبُعُ السَّمينةِ التي هي حِصّةُ هذه العشَرةِ السِّمانِ، وبَطَل فضلُ السِّمَنِ عن الرُّبُع الذي هو حِصّةُ العشَرةِ العِجافِ؛ لأن فضلَ السِّمَنِ في العِجاف بطَريق التَّبَعيّةِ للسِّمان، فيَبقى في هذه العشَرةِ رُبُعُ شاةٍ عَجفاءَ.

له خَمسون بِنتِ مَخاضٍ عِجافٌ، إلا سَمينةً قِيمتُها خَمسون، وقِيمةُ الباقِي عَشَرةٌ

(١) في (هـ): الواحد.

(٢) في (ب): ببقائهما.

عَشَرةٌ، وقِيمةُ الحِقَةِ الوسَطِ مِائةٌ: تَجِبُ حِقّةٌ تُساوِي سِتِّين؛ ليَكونَ كثِنتَين من أفضَلها.

ولو كان له خَمسون بِنتَ مَخاضٍ عِجافٌ، إلا واحِدةً سَمينةً قِيمتُها خَمسون، وقِيمةُ الباقِي عشَرةٌ عشَرةٌ[1]، وقِيمةُ الحِقّةِ الوسَطِ مِائةٌ: تَجِبُ حِقّةٌ تُساوِي سِتِّين؛ لتكونَ مِثلَ ثِنتَين من أفضَلها؛ لأن زَكاتَها تَعدِلُ بِنتَي مَخاضٍ وسَطَين لو[2] كان فيها[3] بِنتا مَخاضٍ وسَطَين، فإذا لم تكن إلا واحِدةٌ وسَطٌ تَجِبُ حِقّةٌ تَعدِلُ هذه الواحِدةَ وواحِدةً من أفضَلهنَّ..

فإن هَلَكت السَّمينةُ تَجِبُ حِقّةٌ[م] بقَدْرها، وإن هَلَك الكلُّ، وبَقِيَت السَّمينةُ: يَجِبُ خُمُسُ شاةٍ[س م] وسَطٍ.

فلو هَلَكت السَّمينةُ تَجِبُ حِقّةٌ تَعدِلُ بِنتَي مَخاضٍ عَجفاوَين؛ لأن المالَ اشتَمَل على النِّصاب والعفوِ؛ لأن ما زاد على سِتّةٍ وأربَعين عفوٌ، فيُصرَفُ الهَلاكُ إلى العَفو، ويُجعَلُ كأنه لم يَملِك إلا تِسعةً وأربَعين بِنتَ مَخاضٍ كلُّهن عِجافٌ، وهناك تَجِبُ حِقّةٌ تَعدِلُ بِنتَي مَخاضٍ عَجفاوَين من أفضَلهنَّ، فتَجِبُ هنا حِقّةٌ قِيمتُها عِشرون دِرهَمًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سَقَط جُزءٌ من خَمسين جُزءًا من الحِقّة التي تَعدِلُ بِنتَي مَخاضٍ عَجفاوَين؛ لأن عندَه: الوُجوبَ في الكلّ، والهَلاكَ في الكلّ، إلا أن فضلَ السِّمَنِ كان باعتِبار السَّمينةِ، فإذا هَلَكت هَلَكت بزَكاتها، وبَقِي الباقِي بزَكاتها، وإن هَلَك الكلُّ وبَقِيت السَّمينةُ: يَجِبُ خُمُسُ شاةٍ[4] وسَطٍ، كأنه لم يَملِك إلا خَمْسًا من الإبِل هَلَك

(١) سقطت من (ب) و(د).

(٢) في (ز): ولو.

(٣) في (و): فيهما.

(٤) في (هـ): شياه.

الكلُّ إلا واحِدةً وسَطًا.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جُزءٌ من سِتّةٍ وأربَعين جُزءًا من الحِقّة الْمُقدَّرةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جُزءٌ من خَمسين جُزءًا من الحِقّة الْمُقدَّرةِ.

له مِائتا شاةٍ، وواحِدةٌ وسَطٌ: تَجِبُ الوسَطُ وثِنتان من أفضَلها.

فإن هَلَك[1]: يَجِبُ عَجْفاوان(س م) من أفضَلها.

له مِائتا شاةٍ وواحِدةٌ وسَطٌ: يَجِبُ الوسَطُ وثِنتان من أفضَلها.

فإن هَلَك الوسَطُ.. فعندَ أبي حنيفةَ: جُعِل كأن لم يكن له إلا مِائتا شاةٍ عَجفاءَ، فيَجِبُ عَجفاوان من أفضَلها.

وعندَهما: سَقَط الفضلُ بهَلاك الوسَطِ، وجُعِل كأن الكلَّ عِجافٌ، فكان الواجِبُ ثَلاثَ شِياهٍ عِجافٍ، فإذا هَلَكت واحِدةٌ سَقَط من كلِّ شاةٍ من الشِّياه الواجِبةِ جُزءٌ من أحدٍ ومِائتَي جُزءٍ من شاةٍ، ويَبقى من كلِّ شاةٍ مِائتا جُزءٍ من شاةٍ عَجفاءَ؛ لأن عندَهما: يُصرَفُ الهَلاكُ إلى الكلِّ شائِعًا.

فإن هَلَك الكلُّ سِواه[2]: يَجِبُ جُزءٌ من أربَعين منه.

فإن هَلَك الكلُّ سِوى الوسَطِ: يَجِبُ جُزءٌ من أربَعين جُزءًا من شاةٍ وسَطٍ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عندَه: يُصرَفُ الهَلاكُ إلى النُّصُب الزّائدةِ، فصار كأن لم يكن له إلا أربَعون شاةً، وهَلَك الكلُّ إلا واحِدةً وسَطًا.

وعندَهما: ثَلاثةُ أجزاءٍ من أحدٍ ومِائتَي جُزءٍ من ثَلاث شِياهٍ، لكن جُزءٌ من السَّمينة وجُزآن من العَجفاوَين؛ لأن الواجِبَ في كلِّ شاةٍ ثَلاثةُ أجزاءٍ، فيَسقُطُ بقَدْر ما هَلَك،

---

(١) في (ع): هلكت.

(٢) في (ن): سوى الوسط.

ويَبقى بقَدْر ما بَقِي.

أخَذ الخَراجَ، والعُشرَ، والزَّكاةَ.. بُغاةٌ: لم يُؤخَذ(ب) أُخرى.

أخَذ الخَراجَ، والعُشرَ، والزَّكاةَ.. بُغاةٌ: لم يُؤخَذ مرّةً أُخرى؛ لأنه عَجَز عن حِمايتهم، والجِبايةُ[1] بالحِماية، وأفتَوا بإعادة غيرِ الخَراجِ؛ لأنهم لا يَصرِفونها إلى الفُقَراء إلا[2] بإعادة[3] الخَراجِ؛ لأنهم مَصارِفُ الخَراجِ؛ إذ أهلُ البغيِ يُقاتِلون أهلَ الحربِ، والخَراجُ حقُّ الْمُقاتِلةِ.

وقِيل: إن نَوى عندَ أخذِ الخَوارِجِ[4] الصَّدَقةَ عليهم: سَقَطت عنه.

وكذا الدَّفعُ إلى كلِّ جائرٍ، قال في «الْمَبسوط»: وما يَأخُذُه ظَلَمةُ زَمانِنا من الصَّدَقات، والعُشورِ، والجِزَى، والخَراجِ، والجِباياتِ، والْمُصادَراتِ.. فالأصحُّ أن يَسقُطَ جَميعُ ذلك عن أَرباب الأموالِ إذا نَوَوا عندَ الدَّفعِ التَّصدُّقَ عليهم؛ لأن ما في أيدِيهم أموالُ الْمُسلِمين، وما عليهم من التَّبِعات فوقَ أموالِهم، فلو رَدُّوا ما عليهم لم يَبقَ في أيدِيهم شيءٌ، فكانُوا فُقَراءَ، حتى قِيل: يَجوزُ أخذُ الصَّدَقةِ لوالِي خُراسانَ.

وقِيل: عِلمُ من يَأخُذُ بما يَأخُذُ شرطٌ، فالأحوَطُ أن يُعادَ.

سُلطانٌ غَصَب مالًا وخَلَطه: صار مِلكًا له، حتى وَجَبت عليه الزَّكاةُ، ووُرِث عنه.

ويُؤخَذُ من تَغلِبيّةٍ[5]، لا من صَبِيٍّ تَغلِبيٍّ.

---

(١) في (ب): والجناية.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(و): لا.

(٣) في (ز): بإجارة.

(٤) في (د) و(هـ): الخراج.

(٥) تغلب: بكسر اللام: أبو قبيلة، والنسبة إليه تغلَبي، بفتح اللام؛ استيحاشًا لتوالي الكسرتين =

كتاب الزكاة ـــــــ

بالهَلاك بعدَ التَّمكُّنِ من الأَداء، كصَدَقة الفِطرِ والحجِّ.

ولأنه مُطالَبٌ بالأَداء بعدَ الحولِ على الفَور[1]، فإذا تَمكَّن من الأَداء ولم يُؤدِّ صار جانِيًا[2] مُتعدِّيًا، فيَضمَنُ، كالاستِهلاك، وكالْمُودَع إذا طُولِب برَدِّ الوَديعةِ فلم يَرُدَّها حتى هَلكت.

ولنا: أن الواجِبَ أداءُ جُزءٍ من النِّصاب، وأداءُ جُزءٍ منه بعدَ هَلاكِه لا يُتصوَّرُ، فلم تَبقَ الزَّكاةُ واجِبةً عليه؛ لأنه خُوطِب بإقامة فِعلٍ في محَلٍّ، فلم يَبقَ مُخاطَبًا بإقامة ذلك الفِعلِ بعدَ فَواتِه، كمن قال لآخرَ: تَصدَّق بمالِي الذي في يَدك، فلم يَتصدَّق حتى هَلَك: لا يَضمَنُ، وكدَفع العبدِ بالجِناية يَسقُطُ بهَلاكه.

والضَّمانُ بتَفويت مِلكٍ أو يدٍ، كسائِر الْمَضمونات، وهو بهذا التَّأخيرِ ما فَوَّت يدًا أو مِلكًا على الفَقير، فلم يَضمَن، بخِلاف صَدَقةِ الفطرِ والحجِّ؛ لوُجوبهما بالقُدرة الْمُمَكِّنةِ، وهي شرطُ الوُجوبِ، فلا يُشترَطُ دَوامُه[3]؛ إذ الوُجوبُ في واجِبٍ واحِدٍ لا يَتكرَّرُ؛ ألا تَرى أنها تَجِبُ بالغِنى بثِياب البِذلةِ، ولا يَقَعُ بها اليُسرُ، والحجُّ يَجِبُ بالزّاد والرّاحِلةُ، وذلك أدنى ما يُقطَعُ[4] به السَّفَرُ، واليُسرُ لا يَقَعُ إلا بخَدَمٍ ومَراكِبَ، وذا ليس بشرطٍ..

أما الزَّكاةُ: فواجِبةٌ بالقُدرة الْمُيسِّرةِ، حتى وَجَب القَليلُ من الكَثير، واختُصَّ بالمال النّامي، حتى يَنجبِرُ به ما يَلحَقُه من الخُسران بالأَداء، ودَوامُها شرطٌ لدَوام الواجِبِ؛

---

(١) في (د) زيادة: أما عند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فظاهر من المذهب.

(٢) في (هـ): خائنًا، وفي (ب) و(ز) غير منقوطة.

(٣) في (هـ): دوامها.

(٤) في (ب) و(هـ): يقع.

لأنها جَعَلت الواجِبَ سَمْحًا سهلًا، والحقُّ متى وَجَب بصِفةٍ لا يَبقى إلا بتلك الصِّفةِ، فلو قُلنا ببَقاء الواجِبِ بعدَ الهَلاكِ لانقَلَب[1] غُرمًا محضًا، فلا يَكونُ الباقِي ذلك الذي وَجَب، ولا وجهَ لإيجاب غيرِه بلا سبَبٍ مُتجدِّدٍ.

وإنما لم يُشترَط دَوامُ الغِنى: لأنه شرطُ الوُجوبِ[2]، وليس بمُغيِّرٍ لصِفة الواجِبِ؛ لأن أداءَ الدِّرهَمِ من الأربَعين وأداءَ الخَمسةِ من المِائتَين: سِيّان؛ لأنه رُبُعُ عُشرٍ في الحالَين، فإن طالَبه فَقيرٌ فيقولُ: ما تَعيَّن هذا الفَقيرُ مُستحِقًّا، وله أن يَصرِفَه إلى من شاء من الفُقَراء، وربما يَمتنِعُ من الأَداء إليه ليَصرِفَه إلى من هو أحوَجُ منه.

فإن طالَبه السّاعي فلم يَدفَع إليه: ضَمِن عندَ أبِي الحسَنِ[3]؛ لأن السّاعيَ مُتعيِّنٌ للأَخذ، فلَزِمه الأداءُ عندَ طلَبِه، فصار مُتعدِّيًا بالْمَنع، كالْمُودَع إذا مَنَع الوَديعةَ.

والأصحُّ أن لا يَضمَنَ، وهو اختِيارُ مَشايخِنا؛ لأن وُجوبَ الضَّمانِ يَستَدعي تَفويتَ يدٍ أو مِلكٍ، ولم يُوجَد.

ولو هَلَك البعضُ سَقَط بقَدْره؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ.

ولو استَهلَك ضَمِن؛ لأن النِّصابَ صار في حقِّ الواجِبِ حقًّا لصاحِب الحقِّ، فصار الْمُستهلِكُ مُتعدِّيًا، فضَمِن.

عَجَّل ذُو نِصابٍ(ك) لسِنين، أو نُصُبٍ(ز): صحّ، لا ما دونَه.

عَجَّل ذُو نِصابٍ لسِنينَ[4] أو نُصُبٍ: صحّ، لا ما دونَه.

---

(١) في (ز): لا يقلب.

(٢) مثبتة من (ز).

(٣) أي الكرخي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ، وانظر «المحيط» ٢/ ٢٩٨.

(٤) في (ب): لسنتين.

يَجوزُ تَعجيلُ الزَّكاةِ على الحَول إن مَلَك نِصابًا.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأن السَّبَبَ المالُ الحَوليُّ، ولم يُوجَد.

ولنا: أنه أدّاه بعدَ سببِ الوُجوبِ، فيَجوزُ، كالْمُسافِرِ إذا صام رَمَضانَ، وكما لو كَفَّر بعدَ الجرَحِ؛ وهذا لأن سببَ الوُجوبِ المالُ؛ لأنها تُضافُ إليه.

وإنما تَراخى وُجوبُ الأداءِ: ليَحصُلَ[1] النَّماءُ، فإذا حَصَل استنَد الوُجوبُ إلى أوَّل السَّبَبِ.

وإنما يَصِحُّ التَّعجيلُ إذا كَمُل النِّصابُ، فإن كان له مِائةٌ فعَجَّل زَكاةَ ألفٍ: لم يَجُز؛ لأنه عَجَّل قبلَ السَّبَبِ؛ إذ سببُ الوُجوبِ لا يَتحقَّقُ إلا بكَمال النِّصابِ.

ويَصِحُّ التَّعجيلُ لسِنين[2]؛ لأن كَمالَ النِّصابِ سببٌ لوُجوب الزَّكاة في كلِّ حولٍ.

ولو عَجَّل ذُو نِصابٍ زَكاةَ نُصُبٍ صحّ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأن كلَّ نِصابٍ أصلٌ بنَفسه في حقِّ الزَّكاةِ، فيَكونُ أداءً قبلَ وُجودِ السَّبَبِ.

ولنا: أن النِّصابَ الأوَّلَ هو الأصلُ في السَّببيّة، وما بعدَه تابعٌ له؛ ألا تَرى أنه يُضَمُّ إليه ويُزكّى بحَول الأصلِ، فمتى ضُمَّ اتَّصَف الكلُّ بكَونه حَوليًّا من الابتِداء، فيَكونُ تَعجيلًا بعدَ السَّبَبِ.

له نِصابا ذهَبٍ وفِضّةٍ، عَجَّل عن أحَدهما: يَقَعُ عنهما، وإن هَلَك تَعيَّن الآخَرُ، بخِلاف الغنَمِ والإبِلِ.

---

(١) في (ج): لتحصيل.

(٢) في (ب) و(هـ) و(ز): لسنتين.

كتاب الزكاة ـــــــ

وخمسةً عن مِائتَين، أو سِتّةً عن مِائتَين وأربَعين، أو شاةً من أربَعين، ولم يَستفد، وتمَّ الحولُ: وَقَع زَكاةً.

عَجَّل خَمسةً عن مِائتَين، أو سِتّةً عن مِائتَين وأربَعين، أو شاةً من أربَعين، ولم يَستفِد شيئًا، وتَمَّ الحولُ: وَقَع الكلُّ زَكاةً، ولا يَستردُّ شيئًا؛ لأن الْمُعجَّلَ قبلَ تَمامِ الحولِ باقٍ على مِلك المالِكِ؛ لأن في الْمُعجَّل يدَ السّاعي قبلَ الحولِ يدُ المالِكِ، وبعدَه يدُه يدُ الفَقيرِ.

وإن تَصدَّق السّاعي[1] به أو بثَمَنه قبلَ الحولِ: لا، ولم يَضمَن، كما لو صار غَنِيًّا(ف).

وإن[2] تَصدَّق السّاعي به أو بثَمَنه على فَقيرٍ، أو على نَفسه وهو فَقيرٌ: لم يَقَع زَكاةً؛ إذ لم يُوجَد ما يَكمُلُ به النِّصابُ، لا في يَد السّاعي ولا في يَد المالِكِ، ولم يَضمَن السّاعي؛ لحُصول التَّصدُّقِ بإذن المالِكِ، كما لو تَصدَّق به على فَقيرٍ فصار غَنِيًّا.. فإنه لم يَضمَن السّاعي، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعن نِصاب تِجارةٍ، فأنفَق قرضًا، أو عُمالةً[3]، ولم يَستفِد: يَقَعُ(و) زَكاةً.

أنفَق ما عَجَّل عن نِصابِ تِجارةٍ قرضًا أو عُمالةً، ولم يَستفِد شيئًا: يَقَعُ الْمُعجَّلُ زَكاةً؛ لأنه يَكمُلُ النِّصابُ بالضَّمان.

وعن نِصاب سائِمةٍ: لا، فلو باعَها قبلَ الحولِ فالثَّمَنُ للمالِك، وبعدَه: له، وللمالِك[4] القِيمةُ.

---

(١) قال الجوهري: سعى الرجل: إذا عدا، وكذا إذا عَمِل وكَسِب، وكل من وَلِيَ شيئًا على قوم فهو ساعٍ عليهم، وأكثر ما يقال ذلك في ولاة الصدقة. «المطلع» ص١٥٨.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): فإن.

(٣) العُمالة: بالضم وبالكسر: رزق العامل، وبالفتح عمل الناقة. «التعريفات الفقهية» ص١٥٢.

(٤) في (ع) زيادة: على الساعي.

بخِلاف نِصابِ السّائمةِ؛ فإنه لو عَجَّل شاةً من أربَعين، فأخَذها السّاعي عُمالةً، أو جَعَلها الإمامُ له، ولم يَستفِد شيئًا، وتَمَّ الحولُ: لم يَقَع زَكاةً؛ لأنه لم[1] يَكمُل النِّصابُ عندَ تَمامِ الحولِ؛ لزَواله عن مِلك المالِكِ بأَخذه عُمالةً، فيَرُدُّه السّاعي على المالِك.

ولو باع الشّاةَ الْمُعجَّلةَ قبلَ الحولِ، ثم تَمَّ الحولُ، ولم يَستفِد شيئًا: فالثَّمَنُ للمالِك؛ لأنه نائِبُه قبلَ الحولِ، ولو باعَها بعدَ الحولِ فالثَّمَنُ له؛ لأنه مَلَكه مِلكًا فاسِدًا، فصحَّ البيعُ له، وعليه القِيمةُ للمالِك.

ومُسِنّةً[2] من أربَعين، وهَلَكت واحِدةٌ، ولم يَستفِد: أمسَك قَدْرَ تَبيعٍ، ورَدَّ الفضلَ.

عَجَّل مُسِنّةً من أربَعين بقَرةً، وهَلَكت واحِدةٌ من بَقِيّة النِّصابِ، وتَمَّ الحولُ، ولم يَستفِد شيئًا: أمسَك السّاعي قَدْرَ تَبيعٍ، ورَدَّ الفضلَ.

وكذا لو عَجَّل بِنتَ مَخاضٍ من خَمسةٍ وعِشرين إبِلًا، وهَلَك من بَقِيّة النِّصابِ واحِدةٌ، ولم يَستفِد شيئًا، وتَمَّ الحولُ: أمسَك السّاعي قَدْرَ أربَعِ شِياهٍ، ورَدَّ الباقيَ إلى المالِك؛ لأنه ظَهَر أن الواجِبَ هذا القَدْرُ.

عَدَّ البَقَرَ، وأخَذ مُسِنّةً، فبان الغلَطُ: رَدَّها، وأخَذ تَبيعًا.

عَدَّ البقَرَ وأخَذ مُسِنّةً من المالِك، فظَهَر الغلَطُ، بأن كانَت تِسعةً[3] وثَلاثين: رَدَّ الْمُسِنّةَ، وأخَذ تَبيعًا؛ لأن المالِكَ إنما رَضِي بأَخذ الْمُسِنّةِ بشَرط الأربَعين.

فلو ضاع، أو تَصدَّق، وقد أخَذ باختِيار المالِكِ، أو بالكُرْه بظنٍّ[4] أنها أربَعون: لا

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) معطوف على قرضًا.

(٣) في (هـ): سبعة.

(٤) في (م): لظن، وفي (ع) و(ف): يظن.

يَضمَنُ، وضَمِن الفَقيرُ إن وُجِد، وإلا ففي بَيت مالِهم[1].

فلو ضاع أو تَصدَّق وقد أخَذ باختِيار المالِكِ أو بكُرهٍ منه بظنٍّ أنها أربَعون: لا يَضمَنُ؛ لأنه ليس بمُتعدٍّ، بل مُجتهِدٌ عَمِل[2] للفُقَراء، فضَمَّن الفَقيرُ الآخِذَ إن[3] وَجَده، وإلا يَكونُ في بَيت مالِ الصَّدَقةِ.

تَصدَّق بعدَ الحولِ في مَوضِعٍ لم تَقَع زَكاةً: ضَمِن(س م)، عَلِم أوْ لا.

تَصدَّق بعدَ الحولِ في مَوضِعٍ لم يَقَع زَكاةً: ضَمِن، عَلِم أوْ لا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه عزلٌ حُكميٌّ، فاستَوى فيه العِلمُ وعدَمُه.



---

(١) بيت المال: هي خزينة الإسلام. «التعريفات الفقهية» ص٤٧.

(٢) في (د): عملاً.

(٣) في (ب): إلا إن، وفي (د): وإن.



بَابُ زَكَاةِ المَالِ

بابُ زَكاةِ المالِ

فَصْلٌ فِي الفِضَّةِ وَالذَّهَبِ وَالعُرُوضِ

يَجِبُ رُبُعُ عُشْرٍ في: مِائتَي دِرهَمٍ[1]، وعِشرين دِينارًا[2]، ولو تِبْرًا[3]، أو حُلِيًّا[ف][4]. ثم في كلِّ خَمسٍ بحِسابه[س م ف].

يَجِبُ رُبُعُ عُشرٍ في مِائتَي دِرهَمٍ وعِشرين مِثقالِ ذهَبٍ، ولو تِبرًا أو حُلِيًّا، ثم في كلِّ خَمسٍ بحِسابه.

الزَّكاةُ تَجِبُ في الفِضّة والذَّهَبِ، مَضروبةً كانَت أو غيرَ مَضروبةٍ، نَوى التِّجارةَ أوْ

---

(١) الدرهم الإسلامي: اسم للمضروب من الفضة، وهو معرب، وزنه: فِعلَل بكسر الفاء وفتح اللام في اللغة المشهورة، وقد تكسر هاؤه، فيقال: دِرهِم؛ حملًا على الأوزان الغالبة. «المصباح» ١/ ١٩٣.

ويعدل الدرهم اليوم: (٣,٥)غ، فيكون نصاب الفضة: (٧٠٠)غ.

(٢) في (ف): وعشرين مثقال ذهب.

مثقال الشيء: ميزانه مِن مِثله. «المصباح» ١/ ٨٣. ويعدل المثقال أو الدينار اليوم (٥)غ، فيكون نصاب الذهب: (١٠٠)غ.

(٣) التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ. «حلية الفقهاء»ص١٠٦.

(٤) حُلِّيت المرأةُ حُلْيًا -ساكن اللام-: لبست الحُلْيَ، وجمعه حُلِيّ، والأصل على فَعُول، مثل: فلس وفلوس. «المصباح» ١/ ١٤٩.

لا؛ لكونهما مُعَدَّين للتِّجارة خِلقةً، فأغنانا الوضعُ عن القَصد.

فإذا بَلَغت الفِضّةُ مِائتَي دِرهَمٍ، والذَّهَبُ عِشرين مِثقالًا: يَجِبُ فيهما رُبُعُ العُشرِ، أي خَمسةُ دَراهِمَ في الفِضّة، ونِصفُ مِثقالٍ في الذَّهَب.

ولا شيءَ فيما دونَ ذلك؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الرِّقةُ ليس فيها شيءٌ حتى تَبلُغَ مِائتَي دِرهَمٍ، فإذا بَلَغت مِائتَي دِرهَمٍ ففيها خَمسةُ دَراهِمَ»(١).

وقال لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «يا عليُّ! ليس عليك في الذَّهَب شيءٌ حتى يَبلُغَ عِشرين مِثقالًا، فإذا بَلَغ عِشرين مِثقالًا ففيها نِصفُ مِثقالٍ»(٢).

---

(١) روى البيهقي (٧٥١٨) عن عمرو بن دينار قال: سمعت جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صدقة في الرِّقَة حتى تبلغ مائتي درهم».

وقال في «نصب الراية» ٢/ ٣٦٧: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ في حديث عمرو بن حزم: «وليس فيما دون الأربعين صدقة»، قلت: في «أحكام» عبد الحق: وروى أبو أويس عن عبد الله ومحمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم حين أمره على اليمن، وفيه: «الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، وفي كل أربعين درهمًا درهم، وليس فيما دون الأربعين صدقة». انتهى، ولم يعزه عبد الحق لكتاب، وكثيرًا ما يفعل ذلك في «أحكامه»، والموجود في كتاب عمرو بن حزم عند النسائي، وابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (١٤٤٦) وغيرهم: «وفي كل خمس أواق من الوَرِق خمسة دراهم، وما زاد ففي كل أربعين درهمًا درهم، وليس فيما دون خمس أواق شيء».

(٢) روى أبو داود (١٥٧٣) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ببعض أول الحديث قال: «فإذا كانت لك مئتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء -يعني في الذهب- حتى يكون لك عشرون دينارًا، فإذا كان لك عشرون دينارًا وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب ذلك» قال: فلا أدري أعلي يقول: (فبحساب ذلك) أو رفعه إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ «وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول»، إلا أن جريرًا قال: ابن وهب يزيد في الحديث عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول». =

ولا شيءَ في الزِّيادة حتى تَبلُغَ خُمُسَ النِّصابِ، وهو أربَعون دِرهَمًا، فيَجِبُ دِرهَمٌ وأربَعةُ مَثاقيلَ، فيَجِبُ في أربَعة مَثاقيلَ من الذَّهَب قِيراطان.

والقِيراطُ: طَسُّوجٌ وخُمُسُه، وكلُّ مِثقالٍ عِشرون قِيراطًا، وكلُّ دِينارٍ عشَرةُ دَراهِمَ في الشَّرع، فأربَعةُ مَثاقيلَ كأربَعين دِرهَمًا.

والدِّرهَمُ هو الأصلُ؛ لأنه أروَجُ عندَهم؛ ألا تَرى أن نِصابَ السَّرِقةِ والْمَهرَ قُدِّر به.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: فيما زاد بحِسابه؛ لحَديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «وما زاد على الْمِائتَين فبحِسابه»[1].

ولأن الأصلَ أن تَجِبَ في القَليل والكَثيرِ؛ لأنها تَجِبُ شُكرًا للنِّعمة، والقَليلُ نِعمةٌ، فيَستَدعي الشُّكرَ كالكَثير.

واشتُرِط نِصابُ الابتِداءِ: ليَتحقَّق الغِنى؛ لأنه شرطٌ بالحَديث[2]، وهو مُقدَّرٌ بالنِّصاب، واعتُبِر النِّصابُ بعدَ النِّصابِ في السَّوائم: لتَعذُّر إيجابِ الشِّقصِ[3]؛ لما فيه من ضَرَر الشِّرْكةِ على الْمُلّاك، ولم يُوجَد هنا.

= وروى الدارقطني (١٩٠٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ليس في أقل من خمس ذود شيء، ولا في أقل من أربعين من الغنم شيء، ولا في أقل من ثلاثين من البقر شيء، ولا في أقل من عشرين مثقالًا من الذهب شيء، ولا في أقل من مائتي درهم شيء...».

وروى ابن ماجه (١٧٩١) والدارقطني (١٨٩٦) عن ابن عمر وعائشة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأخذ من كل عشرين دينارًا فصاعدًا نصف دينار، ومن الأربعين دينارًا دينارًا.

(١) تقدم آنفًا.

(٢) أي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث المار: «وليس عليك شيء -يعني في الذهب- حتى يكون لك عشرون دينارًا».

(٣) في (ب): البعض.

وله: ما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فإذا بَلَغت مِائتَين ففيها خَمسةُ دَراهِمَ، وفي كلِّ أربَعين دِرهَمًا دِرهَمٌ، وليس فيما دونَ الأربَعين صَدَقةٌ»(١)، ولم يُرَد به الابتِداءُ، فدَلَّ أنه أُرِيد(٢) به البِناءُ.

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تَأخُذ من الكُسور شيئًا»(٣).

ولأن الأصلَ أن يَتلوَ النِّصابَ وَقَصٌ دفعًا للحَرَج؛ إذ في إيجاب الكُسورِ حرَجٌ؛ وهذا لأنه إذا مَلَك مِائتَي دِرهَمٍ وسَبعةَ دَراهِمَ.. فعندَهم: يَجِبُ خَمسةُ دَراهِمَ وسَبعةُ أجزاءٍ من أربَعين جُزءًا من دِرهَمٍ، فإذا لم يُؤدِّ في السَّنة الأُولى حتى حال الحولُ الآخَرُ: يَجِبُ في السَّنة الثّانيةِ(٤) زَكاةُ مِائتَي دِرهَمٍ ودِرهَمٌ(٥) وثَلاثةٌ وثَلاثين جُزءًا من أربَعين جُزءًا من دِرهَمٍ، وفيه حرَجٌ بَيِّنٌ.

---

(١) تقدم ذكره وتخريجه.

(٢) في (هـ): أنه لم يرد.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٦٧: روى الدارقطني في «سننه» (١٩٠٣) من طريق ابن إسحاق عن المنهال بن الجراح عن حبيب بن نجيح عن عبادة بن نسي عن معاذ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمره حين وجهه إلى اليمن أن لا تأخذ من الكسور شيئًا، إذا كانت الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم، ولا تأخذ مما زاد شيئًا حتى تبلغ أربعين درهمًا، فإذا بلغت أربعين فخذ منها درهمًا. انتهى، وهو حديث ضعيف، قال الدارقطني: المنهال بن الجراح هو أبو العطون متروك الحديث، واسمه الجراح بن المنهال، وكان ابن إسحاق يقلب اسمه إذا روى عنه، وعبادة بن نسي لم يسمع من معاذ. انتهى، وقال النسائي: المنهال بن الجراح متروك الحديث، وقال ابن حبان: كان يكذب، وقال عبد الحق في «أحكامه»: كذاب، وقال الشيخ في «الإمام»: قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عنه فقال: متروك الحديث واهيه، لا يكتب حديثه. انتهى. وقال البيهقي: إسناد هذا الحديث ضعيف جدًا.

(٤) في (ب): الأخرى.

(٥) سقطت من (د) و(هـ) و(ز).

وما رَوَوا[1] لم يَصِحَّ رفعُه إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

والْمُعتبَرُ في الدَّراهِم: وزنُ سَبعةٍ، أي تكونُ العشَرةُ منها وزنَ سَبعةِ مَثاقيلَ في الزَّكاة، ونِصابِ السَّرِقةِ، وتَقديرِ الدِّياتِ، والْمَهرِ.

وأصلُه: أن الدَّراهِمَ في الابتِداء كانَت على ثَلاثة أصنافٍ:

صِنفٌ منها كلُّ عشَرةٍ منه عشَرةُ مَثاقيلَ، كلُّ دِرهَمٍ مِثقالٌ.

وصِنفٌ منها كلُّ عشَرةٍ منه سِتَّةُ مَثاقيلَ، كلُّ دِرهَمٍ ثَلاثةُ أخماسِ مِثقالٍ.

وصِنفٌ منها كلُّ عشَرةٍ خَمسةُ مَثاقيلَ، كلُّ دِرهَمٍ نِصفُ مِثقالٍ.

وكان النّاسُ يَتصرَّفون فيها، إلى أن استُخلِف عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأَراد أن يَستوفيَ الخَراجَ، فطالَبهم بالأكثَر[3]، والتَمَسوا منه التَّخفيفَ، فجَمَع حُسّابَ زَمانِه ليَتوسَّطوا بين ما رامَه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ورامَتْه الرَّعِيّةُ، فاستَخرَجوا له وزنَ السَّبعةِ، بأن جَمَعوا من كلِّ صِنفٍ عشَرةَ دَراهِمَ، فصار الكلُّ أحدًا وعِشرين مِثقالًا، ثم أَخَذوا ثُلُثَ ذلك، فكان سَبعةَ مَثاقيلَ[4].

والْمِثقالُ: ما يَكونُ وزن كُلِّ سَبعةٍ منه وزنَ عشَرةِ دَراهِمَ.

وفي تِبرهما وحُلِيِّهما وأوانِيهما الزَّكاةُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجِبُ في حُلِيِّ النِّساءِ وخاتَمِ الفِضّةِ للرِّجال؛ لأنه مُبتذَلٌ

---

(١) في (هـ): وما رواه.

(٢) أي حديث: «وما زاد على الْمِائتَين فبحِسابه». ويشير المصنف إلى الشك الواقع في وقفه على علي رضي الله تعالى عنه، المتقدم في رواية أبي داود.

(٣) في (د): بالأكبر، والمثبت من (هـ) و(ز)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٤) انظر «الدراية» ١/ ٢٥٨، و«الأموال» للقاسم بن سلام ص٦٢٦.

في مُباحٍ، فلا يَكونُ نِصابَ[1] الزَّكاةِ، كثِياب البِذلةِ، غيرَ أن الثِّيابَ خُلِقت للابتِذال، فلا تَلتحِقُ بأموال الزَّكاةِ إلا بجَعلها للنَّماء.

والثَّمَنان خُلِقا مُعَدَّين للتِّجارة والنَّماءِ، فلا يَلتحِقان بغَير أموالِ الزَّكاةِ إلا بجَعل العبدِ للاستِعمال، والابتِذالُ بالصَّوغ، ثم ما خُلِق للابتِذال تَجِبُ فيه الزَّكاةُ إذا أُعِدَّ للنَّماء، فما خُلِق للتِّجارة إذا أُعِدَّ للابتِذال وَجَب أن لا تَجِبَ فيه الزَّكاةُ، بخِلاف حُلِيِّ الرِّجالِ؛ لأنه مُبتذَلٌ في مَحظورٍ.

ولنا: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأى امرَأتَين تَطُوفان بالبَيت وعليهما سِواران من ذهَبٍ، فقال: «أتُؤدِّيان زَكاتَهما؟»، فقالتا: لا، فقال: «أتُحِبّان أن يُسوِّرَكما اللهُ تَعالى بسِوارَين[2] من نارٍ؟»، فقالتا: لا، فقال: «أدِّيا زَكاتَهما»[3].

ولأن الزَّكاةَ تَتعلَّقُ بعَين الذَّهَبِ والفِضّةِ، فتَدورُ مع العَينِ وُجودًا وعدَمًا.

ولا تَبطُلُ بالتَّحلِّي، كالرِّبا؛ وهذا لأنهما خُلِقا للتِّجارة، وما أُعِدَّ لها جَعلًا تَجِبُ فيه الزَّكاةُ، فما أُعِدَّ لها وضعًا لَأَن تَجِبَ فيه الزَّكاةُ أَولى، ولهذا لو أمسَكهما للإنفاق حتى

---

(١) في (و): في نصاب.

(٢) في (د): أن يسوركما يوم القيامة بسوار.

(٣) روى الترمذي (٦٣٧) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن امرأتين أتتا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي أيديهما سواران من ذهب، فقال لهما: «أتؤديان زكاته؟»، قالتا: لا، قال: فقال لهما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أتحبان أن يسوركما الله بسوارين من نار؟»، قالتا: لا، قال: «فأديا زكاته».

وروى أبو داود (١٥٦٣) والنسائي (٢٤٧٩) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن امرأة أتت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: «أتعطين زكاة هذا؟»، قالت: لا، قال: «أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟»، قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالت: هما لله ولرسوله.

حال الحولُ تَجِبُ الزَّكاةُ، وإن لم يَقصِد التِّجارةُ، فظَهَر أنها تَتعلَّقُ بعَينهما[1]، والعَينُ باقِيةٌ بعدَ الصِّياغةِ، فيَبقى الحُكمُ ببَقاء العَينِ.

ولا زَكاةَ في اللَّآلي والجَواهرُ اتِّفاقًا؛ لأنهما خُلِقتا[2] للابتِذال والامتِهانِ.

ويُعتبَرُ وزنُهما[م ز] أداءً ووُجوبًا.

ويُعتبَرُ وزنُهما أداءً ووُجوبًا، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ الأنفَعُ للفُقَراء.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُعتبَرُ القِيمةُ.

حتى لو أدّى عن خَمسة دَراهِم جِيادٍ خَمسةً زُيوفًا: جاز، وكُرِه عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، ويُؤدِّي الفضلَ.

ولو أدّى أربَعةً جيِّدةً قِيمتُها خَمسةٌ رَديئةٌ عن خَمسةٍ رَديئةٍ: لا يَجوزُ إلا عن أربَعةٍ عندَ الثَّلاثةِ؛ لأنهما يَعتبِران القَدْرَ، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ الأنفَعَ، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ عن خَمسةٍ.

ولو كان له إبريقُ فِضّةٍ وزنُه مِائتان وقِيمتُه ثَلاثُمائةٍ، فأدّى خَمسةً: جاز عندَهما؛ لأن العِبرةَ للوَزن، ولو كان وزنُه مِائةً وخَمسين وقِيمتُه مِائتَين: لا يَجِبُ اتِّفاقًا.

والأصلُ: أن الجَودةَ ساقِطةُ العِبرةِ في الأَموال الرِّبَويّةِ عندَ الْمُقابَلةِ بجِنسها؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى الرِّبا.

فإن قُلتَ: لا رِبا بينَ الْمَولى وعبدِه.

قُلتُ: اللهُ تَعالى عامَلنا مُعامَلةَ الْمُكاتَبين والأحرارِ، حتى استَقرَض منّا[3].

---

(١) في (أ) و(ج) و(ز) و(هـ): بعينها.

(٢) في (هـ) و(ز): خلقا.

(٣) كما في قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البَقَرَة: ٢٤٥].

وغالِبُ الوَرِقُ[1] وَرِقٌ[2]، لا عكسُه.

وغالِبُ الوَرِقِ وَرِقٌ، لا عكسُه، أي إذا كان الغالِبُ على الدَّراهِم الفِضّةَ فهي فِضّةٌ، وإن كان الغالِبُ الغِشَّ فهي في حُكم العُروضِ، فيُعتبَرُ أن تَبلُغَ قِيمتُها نِصابًا؛ لأن الدَّراهِمَ لا تَنطبِعُ بلا غِشٍّ، فمَسَّت الضَّرورةُ إلى إهدار القَليلِ، ولا ضَرورةَ في الكَثير، ففَصَلنا بالغَلَبة، بأن يَزيدَ على النِّصف؛ إذ الْمَغلوبُ في مُقابَلة الغالِبِ كالْمَعدوم.

ولا بُدَّ من نِيّة التِّجارةِ في غالِب الغِشِّ، إلا إذا بَلَغت فِضّتُها نِصابًا؛ إذ لا يُعتبَرُ في عَينها[3] القِيمةُ ونِيّةُ التِّجارةِ.

وعُروضِ[ك] تِجارةٍ بَلَغت نِصابَ وَرِقٍ أو ذهَبٍ.

وعُروضِ تِجارةٍ بَلَغت[4] نِصابَ وَرِقٍ أو ذهَبٍ، أي يَجِبُ في عُروض تِجارةٍ أيَّ شيءٍ كانَت، إذا بَلَغت قِيمتُها نِصابَ وَرِقٍ أو ذهَبٍ: رُبُعُ العُشرِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا باعَها زَكّى لحولٍ واحِدٍ، وإن مَضى عليها في مِلكه أحوالٌ.

وكذا الخِلافُ في الدَّين إذا قَبَضه بعدَ أحوالٍ؛ لحَديث سَمُرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَأمُرُنا بإخراج الزَّكاةِ عن الرَّقيق وكلِّ مالٍ نَبيعُه[5]، وقال

---

(١) الوَرِق -بكسر الراء، والإسكان للتخفيف-: النُّقرة المضروبة، ومنهم من يقول: النقرةُ مضروبةً كانت أو غير مضروبة، قال الفارابي: الوَرِق: المال من الدراهم، ويجمع على أوراق. «المصباح» ٢/ ٦٥٥.
والورق -بكسر الراء-: المضروب من الفضة. «المغرب» ص٤٨٣.

(٢) وكذا الذهب.

(٣) في (د): غشها.

(٤) في (د): بلغت فضتها.

(٥) روى أبو داود (١٥٦٢) عن سمرة بن جندب قال: أما بعد: فإن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان=

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها: «تُقوِّمُها، فتُؤدِّي من كلِّ مِائتَي دِرهَمٍ خَمسةَ دَراهِمَ»(١).

ولأنه مُعَدٌّ للنَّماء جَعْلًا، فصار كالْمُعَدِّ للنَّماء وضعًا، غيرَ أنه تُشترَطُ نِيَّةُ التِّجارةِ مُتَّصِلةً بِفِعلها ليَثبُتَ الإعدادُ.

وذَكَر في «الأصل»: المالِكُ بالخِيار، إن شاء قَوَّمها بالدَّراهِم، وإن شاء قَوَّمها بالدَّنانير، بلا ذِكر خِلافٍ؛ لأنه مالٌ احتِيج فيه إلى التَّقويم، فيُقوَّمُ بالذَّهَب أو الفِضَّةِ، كضَمان الْمُتلَفاتِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يُقوِّمُها بأنفَع النَّقدَين للفُقَراء احتِياطًا، حتى إذا بَلَغ بالتَّقويم بأحَدهما نِصابًا ولم يَبلُغ بالآخَر: قُوِّم بما يَبلُغُ نِصابًا، وإن بَلَغ بكلِّ واحِدٍ نِصابًا يُقوَّمُ بما هو أروَجُ، وإن استَويا في الرَّواج يَتخيَّرُ المالِكُ.

= يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع.

وروى الطبراني (٧٠٢٩) عن سمرة بن جندب: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأمرنا برقيق الرجل والمرأة الذي هو تلاده، وهم في عمله لا يريد بيعهم، وكان يأمرنا أن لا نخرج عنهم من الصدقة شيئًا، وكان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي يُعد للبيع.

ورواه الدارقطني (٢٠٢٧) بلفظ: عن سمرة بن جندب قال: بسم الله الرحمٰن الرحيم من سمرة بن جندب إلى بنيه: سلام عليكم، أما بعد: فإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأمرنا برقيق الرجل أو المرأة الذين هم تلاد له وهم عَمَلةٌ لا يريد بيعهم.. فكان يأمرنا أن لا نخرج عنهم من الصدقة شيئًا، وكان يأمرنا أن نخرج من الرقيق الذي يعد للبيع.

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٧٥: حديث غريب، وفي الباب أحاديث مرفوعة وموقوفة... إلخ.

وقال الحافظ في «الدراية» ١/ ٢٦٠: لم أجده هكذا، وفي الباب عن سمرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي يُعد للبيع. أخرجه أبو داود (١٥٦٢)، والدارقطني (٢٠٢٧)، والطبراني (٧٠٢٩)، وفيه ضعف. اهـ. قلت: والحديث بهذا اللفظ رواه الإمام أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «الآثار» (٤٢٩) في صدقة الخيل السائمة عن إبراهيم النخَعي.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقوِّمُها بما اشتَراها به إن اشتَراها بأحَد النَّقدَين؛ لأن هذا بدَلُه، وللبَدَل حُكمُ الْمُبدَلِ، فتَقويمُه به أَولى.

وإن اشتَراها بغَير النُّقودِ يُقوِّمُها بالنَّقد الغالِبِ في الْمِصر الذي هو فيه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقوِّمُها بالنَّقد الغالِبِ بكلِّ حالٍ؛ لأن العُرفَ صَلَح أن يَكونَ مُعيِّنًا، كما لو اشتَرى بنقدٍ مُطلَقٍ.

ولأن التَّقويمَ في حقِّ اللهِ تَعالى يُعتبَرُ بالتَّقويم في حقِّ العِبادِ، ومتى قَوَّمنا الْمَغصوبَ أو الْمُستهلَكَ يُقوَّمُ بالنَّقد الغالِبِ[1]، كذا هنا.



(١) في (هـ): الغالب في حقِّ اللهِ تَعالى.

فَصْلٌ

[فِي مَسَائِلَ مُتَعَلِّقَةٍ بِالنِّصَابِ وَالحَوْلِ]

نُقصانُ النِّصابِ في الحَوْل لا يَضُرُّ(ف) إن كَمُل في طَرَفَيه.

نُقصانُ النِّصابِ في أَثناء الحَول لا يَضُرُّ إن كَمُل النِّصابُ في طَرَفَي الحولِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَمالُ نِصابِ السَّوائمِ من ابتِداء الحولِ إلى انتِهائه شرطٌ، وفي مال التِّجارةِ يُعتبَرُ الكَمالُ في آخِره لا غيرُ.

لأن الزَّكاةَ تَتعلَّقُ بقَدْرٍ ووَصفٍ، وفَواتُ الوصفِ في خِلاله يُبطِلُ حُكمَ الحولِ، ففَواتُ بعضِ القَدْرِ أَولى، وفي نِصاب التِّجارةِ تَعذَّر اعتِبارُ النِّصابِ في أَثناء الحولِ؛ لأن القِيمةَ تَزدادُ وتَنتقِصُ في كلِّ لَحظةٍ؛ لتَعلُّقها برَغَبات النّاسِ، فأَلغينا البَقاءَ، واعتَبَرنا كَمالَه عندَ الوُجوبِ، وهو آخرُ الحولِ.

ولنا: أن النِّصابَ شُرِط لليُسر، وفي اعتِبار الكَمالِ في أَثنائه عُسرٌ، فلا يُعتبَرُ.

وإنما يُعتبَرُ ابتِداءً: ليَنعقِدَ سببُ الوُجوبِ على الأَهل، وانتِهاءً: ليَجِبَ الأداءُ على الأَهل؛ إذ الوُجوبُ لا يَكونُ إلا على أَهله، والسَّببُ لا يَنعقِدُ إلا على أَهله، وما بينَ ذلك ليس بحال انعِقادِ السَّببِ وحالِ ثُبوتِ الحُكمِ، فلم يُشترَط الغِنى فيه، بل هي حالُ بَقاءِ الحولِ الْمُنعقِدِ، فيُشترَطُ بَقاءُ شيءٍ من المحَلِّ لبَقاء الحولِ، حتى لو هَلَك كلُّه بَطَلت؛ إذ لم يَبقَ ما يَصلُحُ لبَقاء الحولِ.

وهذا كمن حَلَف بعَتق عبدِه إن دَخَل الدّارَ، فإن الْمِلكَ يُشترَطُ حالَ اليَمينِ لانعِقاد

اليَمينِ، وحالَ الدُّخولِ ليَزولَ[1] العَتقُ، لا في ما بينَ ذلك.

له ألفٌ عندَ ابتِداءِ الحولِ، فعَجَّل زَكاتَه خَمسةً وعِشرين، ثم هَلَك كلُّها إلا دِرهَمٌ[2]، ثم تَمَّ الحولُ على الأَلف: يَكونُ الْمُعجَّلُ زَكاةً عن الأَلف؛ لأن الحولَ انعَقَد على الأَلف وتَمَّ على الأَلف، فالنُّقصانُ في خِلاله لا يَضُرُّ.

وتُضَمُّ قِيمةُ العُروضِ إلى الثَّمَنَين[3]، والذَّهَبُ(ف و) إلى الفِضّة قِيمةً(س م).

وتُضَمُّ قِيمةُ[4] العُروضِ إلى الثَّمَنَين -أي الذَّهَبِ والفِضّةِ-؛ لأن الكلَّ للتِّجارة وإن اختَلَفت جِهةُ الإعدادِ، فالثَّمَنان للتِّجارة وضعًا، والعُروضُ جَعلًا.

والذَّهَبُ إلى الفِضّة قِيمةً، أي يُضَمُّ الذَّهَبُ إلى الفِضّة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُضَمُّ؛ لأنهما جِنسان مُختلِفان، حتى لا يَجري الرِّبا بينَهما، مع أنه بُني على الشُّبُهات، فلا يُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخَر لتكميل النِّصابِ، كالإبِل والغنَمِ، والاتِّحادُ من حيث[5] الثَّمَنيّةُ لا يُوجِبُ اتِّحادَ الجنسِ، كالرُّكوب في الدَّوابّ.

ولنا: أن الاتِّحادَ ثَبَت بينَهما في الوَصف الذي صارا به سبَبًا للزَّكاة، وهو الثَّمَنيّةُ، فلا يُعتبَرُ الاختِلافُ في الصُّورة، كعُروض التِّجارةِ.

بخِلاف الإبِلِ والغنَمِ؛ لأن الزَّكاةَ فيهما باعتِبار العَينِ، والأعيانُ مُختلِفةٌ حَقيقةً.

---

(١) في (و): لزوال.

(٢) في (ج) و(و): درهمًا.

(٣) الثَّمَنان: الذهب والفضة، وخُصّا بذلك: لأن الثمنية فيهما خلقةً، وتدخل العملات الاصطلاحية اليوم في حكمهما.

(٤) في (ب): فيه.

(٥) في (ب): من جهة.

ثم يُضَمُّ باعتِبار القِيمةِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: بالأجزاء، حتى لو مَلَك مِائةَ دِرهَمٍ وخَمسةَ دَنانيرَ قِيمتُها مِائةُ دِرهَمٍ: تَجِبُ الزَّكاةُ عندَه، خِلافًا لهما.

ولو مَلَك مِائةَ دِرهَمٍ وعشَرةَ دَنانيرَ، أو مِائةً وخَمسين دِرهَمًا وخَمسةَ دَنانيرَ، أو خَمسةَ عشَرَ دِينارًا وخَمسين[1] دِرهَمًا: يُضَمُّ إجماعًا.

ولا يَظهَرُ الاختِلافُ عندَ تكامُلِ الأجزاءِ؛ لأنه متى انتَقَص[2] قِيمةُ أحَدِهما تَزدادُ قِيمةُ الآخرِ، فيُمكِنُ تكميلُ ما انتَقَص[3] قِيمتُه بما ازداد، فتَجِبُ الزَّكاةُ بلا خِلافٍ، وإنما يَظهَرُ الخِلافُ حالَ نُقصانِ الأجزاءِ[4].

لهما: أن القِيمةَ ساقِطةُ الاعتِبارِ في النُّقود، وإنما العِبرةُ فيهما[5] للوَزن؛ لما مرَّ في الإبريق.

وله: أن الضَّمَّ[6] للمُجانَسة، وهي باعتِبار الْمَعنى[7]، وهو القِيمةُ، لا باعتِبار الصُّورةِ، فيُضَمُّ بالقِيمة، كالعُروض، واعتِبارُ الوزنِ اعتِبارُ الصُّورةِ.

بخِلاف الإبريقِ؛ فإنه ما وَجَب ضمُّه إلى شيءٍ آخرَ لتُعتبَرَ فيه القِيمةُ؛ وهذا لأن القِيمةَ فيهما إنما تَظهَرُ إذا قُوبِل أحَدُهما بالآخَر، فأما إذا قُوبِل بجِنسها: فلا.

---

(١) في (هـ): أو خمسين.

(٢) في (د): انتقض.

(٣) في (د): ما انتقض.

(٤) في (هـ): الآخر.

(٥) في سوى (و): فيها.

(٦) في (ز): الضمان.

(٧) في (هـ): الغنى.

وَجبت زَكاةُ بُرٍّ، فغَلا[1]، أو رَخُص: أدّى رُبُعَ عُشْرِه، أو قِيمتَه يومَ الوُجوبِ[م3]، وكذا لو أتلَفه، أو زاد، وإن نَقَص يومَ الأداءِ، نَظيرُه: الاعوِرارُ، والانجِلاءُ.

وَجَبت زَكاةٌ في بُرٍّ إلى آخِرها، أي إذا كان له مِائتا قَفيزِ حِنطةٍ للتِّجارة يُساوِي مِائتَي دِرهَمٍ، فتَمَّ الحولُ، ثم زاد السِّعرُ أو انتَقَص.. فإن أدّى من عَينها: أدّى خَمسةَ أقفِزةٍ، وإن أدّى القِيمةَ: تُعتبَرُ قِيمتُها يومَ الوُجوبِ؛ لأن الواجِبَ أحَدُهما، ولهذا يُجبَرُ الْمُصدِّقُ على قَبوله، فيَستنِدُ إلى وَقت ثُبوتِ الخِيارِ[2]، كما في الكَفّارات.

وعندَهما: يومَ الأداءِ؛ لأن الواجِبَ العَينُ بظاهِرِ النُّصوصِ، وقد مَنَع الساعيَ العَينَ، فتُعتبَرُ يومَ المنعِ، كوَلَد الْمَغصوبةِ، ومنعِ الوَديعةِ.

وكذا إذا استُهلِك ثم تَغيَّر؛ لأن الواجِبَ مِثْلٌ في الذِّمّة، فصار كأنها قائِمةٌ، وكذا كلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ أو مَعدودٍ.

وإن كانَت الزِّيادةُ في الذّات، بأن ذَهَبت رُطوبتُه: تُعتبَرُ القِيمةُ يومَ الوُجوبِ إجماعًا؛ لأن الْمُستفادُ بعدَ الحولِ لا يُضَمُّ.

وإن كان النُّقصانُ ذاتًا، بأن ابتَلَّت: تُعتبَرُ يومَ الأداءِ عندَهم؛ لأنه يَصيرُ كأنه هَلَك شيءٌ من الذّات، فيَسقُطُ بقَدْره.

نَظيرُه: الاعوِرارُ والانجِلاءُ، أي إذا كانَت أمةٌ للتِّجارة، فاعوَرَّت بعدَ الحولِ، وانتَقَصت قِيمتُها: تُعتبَرُ القِيمةُ وقتَ الأداءِ، وإن كانَت عَوراءَ فانجَلى البَياضُ: اعتُبِرت يومَ تَمَّ الحولُ.

أمةٌ وَلَدت بعدَ الحولِ، ونَقَصت، وبه وَفاءٌ: زَكّاها كَمَلًا، وإلا ما بَقِي.

---

(١) الغلاء: بفتح الغين، مِن غلا: ارتفاع أسعار السلع. «لغة الفقهاء» ص٣٣٣.

(٢) في (ب): الآخر.

أمةٌ وَلَدت بعدَ الحولِ وانتَقصت، وبه وفاءٌ: زَكّاها كَمَلًا، بأن كانَت قِيمتُها ألفًا، والنُّقصانُ بقَدْر مِائةٍ، وقِيمةُ الولَدِ مِائةً.. فإنه يُزكِّي الألفَ؛ لأن بالوَلَد وَفاءً، فإن مات الولَدُ قبلَ أن يُزكّى زَكّى تِسعَمائةٍ؛ لظُهور النُّقصانِ، والمانِعُ من ظُهوره الولَدُ، وقد ارتَفَع.

وإلا ما بَقِي، أي إن كان النُّقصانُ ثَلاثَمائةٍ، وقِيمةُ الولَدِ مِائتان: زَكّى تِسعَمائةٍ؛ لأن الجابِرَ بقَدْر الْمِائتَين.

صحَّ بيعُ(ف) مالِ الزَّكاةِ بعدَ حولِه.

صحَّ بيعُ مالِ الزَّكاةِ بعدَ الحولِ، وقال الشّافعيُّ: لا يَصِحُّ في قَدْر الزَّكاةِ؛ لتَعلُّق حقِّ الفَقيرِ به، كالعَبد الْمَديونِ والْمَرهونِ.

ولنا: أن البيعَ يَعتمِدُ الْمِلكَ والقُدرةَ على التَّسليم، وقد وُجِدا؛ وهذا لأن الزَّكاةَ لم تَتعلَّق بعَين المالِ، حتى كان لصاحِبه اختِيارُ الأداءِ من مَوضِعٍ آخرَ.

استِبدالُ مالِ الزَّكاةِ بمال الزَّكاةِ ليس باستِهلاكٍ، لأنه لم يَختلِف الْمُتعلَّقُ به[1]، وبغَيره استِهلاكٌ، بخِلاف استِبدالِ السّائمةِ بالسّائِمة؛ لأن النَّماءَ باعتِبار عَينِها، والزَّكاةُ[2] فيها باعتِبار العَينِ، وقد اختَلَف العَينُ.

وفيه خِلافُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

اشترى بألفٍ حالَ حولُها عَرْضَ تِجارةٍ يُساوِيها: لم يَضمَن، وإلا ضَمِن الغَبْنَ[3]

---

(١) في (ب): (ماليّة) بدل (به).

(٢) في حاشية (د): والذكورة. نسخة.

(٣) غبنه في البيع والشراء غبنًا -من باب ضرب، مثل غلبه- فانغبن، وغبنه: أي نقصه، وغُبن بالبناء للمفعول فهو مغبون، أي منقوص في الثمن أو غيره، والغبينة اسم منه. «المصباح» ٢/ ٤٤٢.

إن فحش.

اشترى بألفٍ حالَ حولُها عَرْضَ تِجارةٍ تُساوِيها: لم يَضمَن؛ لأنه مُستبدِلٌ لا مُستهلِكٌ (فإن كان) فيه (غَبْنٌ فاحِشٌ: ضَمِن) عَلِم أوْ لا؛ لأنه صار مُستهلِكًا في قَدْر الغَبْنِ؛ إذ لم يَحصُل بإزائه[1] شيءٌ.

والغَبْنُ اليَسيرُ: ما يَدخُلُ في التَّقويم، والفاحِشُ: ما لا يَدخُلُ.

وإنما استَوى العِلمُ وعدَمُه: لأنه باطِنٌ، فلا يُعلَّقُ[2] الحُكمُ به.

وضَمِن ببَيع سائِمةٍ(ز ف) بمِثلها.

ولو وَهَبها، فرَجَع: بَرِئ، وسَقَطت(ز) عن الْمَوهوب له إن حالَت عندَه.

ولو وَهَبها لرَجُلٍ، فرَجَع بقَضاءٍ أو غيرِه: بَرِئ؛ لأن الرُّجوعَ فسخٌ من الأَصل، والنُّقودُ تَتعيَّنُ فيها، فعاد إليه قَديمُ مِلكِه، فخَرَج عن الضَّمان، حتى لو هَلَك بعدَه لا شيءَ عليه، ولو رَجَع بعدَما حالَت عندَ الْمَوهوبِ له سَقَطت الزَّكاةُ عنه، سَواءٌ كان بقَضاءٍ أو غيرِه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَسقُطُ لو[3] كان بغَير قَضاءٍ؛ لأنه مُختارٌ، فكان تَمليكًا.

ولنا: أنه غيرُ مُختارٍ؛ لأنه لو امتَنَع عن الرَّدِّ يُجبِرُه القاضِي.

ولو اشتَرى بها عبدَ خِدمةٍ ضَمِن، فلو رُدَّ بعَيبٍ، أو استَردَّها: لم يَبرَأ.

ولو اشتَرى بها عبدًا للخِدمة ضَمِن قَدْرَ الزَّكاةِ، فلو رَدَّ بعَيبٍ واستَردَّها: لم يَبرأ؛ لأن وُجوبَ الرَّدِّ لم يَتعلَّق بعَين تلك الدَّراهِم، حتى لو رَدَّ غيرَها جاز، فلم يَعُد إليه

(١) في (ز): بإزالة.

(٢) في (هـ): فلا يتعلق.

(٣) في (هـ): ولو.

قَديمُ مِلكِه.

بخِلاف شِرائِه بعَرْض تِجارةٍ، فرُدَّ بقَضاءٍ.

بخِلاف ما لو اشتَراه بعَرْضٍ للتِّجارة فرُدَّ بقَضاءٍ؛ لأنه عاد إليه قَديمُ مِلكِه؛ لتَعلُّق الرَّدِّ بعَينه، وإن كان بغَير قَضاءٍ ضَمِن؛ لأنه بيعٌ جَديدٌ في حقِّ الزَّكاةِ.

باع عبدَ خِدمةٍ بألفٍ، فحال حولُها، فرُدَّ بعَيبٍ: زَكّاها.

باع عبدَ الخِدمةِ بألفٍ، فحال الحولُ على الثَّمَن، فرُدَّ بعَيبٍ بقَضاءٍ أو رِضًا: زَكّى الثَّمَنَ؛ لعَدَم التَّعيُّنِ.

ولو باع بعَرْض تِجارةٍ، فرُدَّ بعَيبٍ بعدَ الحولِ بقَضاءٍ: لم يُزكِّ البائِعُ العَرْضَ والعبدَ، وزَكّى العَرْضَ إن رُدَّ بلا قَضاءٍ، وما استُرِدَّ للتِّجارة.

ولو باع بعَرْضٍ[1] للتِّجارة، فرُدَّ بعَيبٍ بعدَ حولٍ بقَضاءٍ: لم يُزكِّ البائِعُ العَرْضَ؛ لأنه مُضطَرٌّ، والعبدَ؛ لأنه كان للخِدمة، وقد عاد إليه قَديمُ مِلكِه، ولم يُزكِّ الْمُشتَري العَرْضَ.

وزَكّى البائِعُ العَرْضَ إن[2] رُدَّ بلا قَضاءٍ[3]؛ لأنه كالبَيع الجَديدِ، وما استُرِدَّ للتِّجارة؛ لأن الأصلَ كان للتِّجارة، فكذا البدَلُ.

ولو نَوى الخِدمةَ ضَمِن زَكاةَ العَرْضِ.

وإن نَوى الخِدمةَ ضَمِن زَكاةَ العَرْضِ؛ لأنه استُهلِك؛ حيث استُبدِل بغَير مالِ التِّجارةِ.

---

(١) في (د): العرض.

(٢) في (ز): إذ.

(٣) في (هـ) و(و): نقصان.

وَجَب عليها ردُّ عَينِ المهرِ: لم تُزكِّ ما رُدّ، وزَكَّت(ز) إن وَجَب ردُّ مِثلِه أو قِيمتِه بزِيادةٍ.

وَجَب عليها ردُّ عَينِ المهرِ؛ بأن كان المهرُ سائِمةً بعدَ وُجوبِ الزَّكاةِ عليها بطَلاقٍ أو غيرِه، كالارتِداد وتَقبيلِ ابنِ الزَّوجِ.

لم تُزكِّ(١) الْمَردودَ؛ لأنه استُحِقَّ عليها عَينُ مالِ الزَّكاةِ، فتَسقُطُ عنها الزَّكاةُ.

وزَكَّت إن وَجَب ردُّ مِثلِه؛ بأن كان دَراهِمَ أو دَنانيرَ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَسقُطُ زَكاةُ النِّصفِ.

لنا: أن ردَّ عَينِ(٢) ما وَجَب غيرُ واجِبٍ، فكان هذا دَينًا لَحِقها، فلا يَسقُطُ شيءٌ من الزَّكاة.

أو قِيمتِه بزِيادةٍ مُتَّصِلةٍ؛ لأنها تَمنَعُ التَّنصُّفَ(٣)، فكان الواجِبُ عليها القِيمةَ في التَّقبيل، ونِصفَ القِيمةِ في الطَّلاق قبلَ الدُّخولِ.

للبَدَل حُكمُ الْمُبدَلِ.

للبَدَل حُكمُ الْمُبدَلِ، حتى لو تقاضيا عبدًا بعبدٍ ولم يَنوِيا شيئًا.. فإن كانا للتِّجارة: فهما للتِّجارة، وإن كانا للخِدمة: فهما للخِدمة، وإن كان أحَدُهما للتِّجارة والآخرُ للخِدمة: فبدَلُ ما كان للتِّجارة للتِّجارة، وبدَلُ ما كان للخِدمة للخِدمة.

تَقايَضا(٤) عبدًا بعبدٍ في نِصف حولٍ(٥)، وهما للتِّجارة، وقِيمةُ أحَدِهما ألفٌ، والآخَرِ

---

(١) في (ز): لم يرد.

(٢) في (ز): غير.

(٣) في سوى (أ) و(ب) و(ج): التنصيف.

(٤) المقايضة: بيع العين بالعين، كبيع السلعة بمثلها، نحو بيع الثوب بالعبد، وقايضه بكذا أي: عاوضه. كذا في «المغرب». «الأنيس» ص٨١.

(٥) في (ن) زيادة: وتم حولهما.

خُمُسُه[1]، وتمَّ حولُهما، وظَهَر بالأوكَس[2] عَيبٌ يُنْقِصُه مِائةً: لم يُزكِّ واحِدٌ.

تَقايَضا عبدًا بعبدٍ في نِصف الحولِ، وهما للتِّجارة، وقِيمةُ أحَدِهما ألفٌ، وقِيمةُ الآخَرِ خُمُسُه[3] -أي مِائتان- وتَمَّ حولُهما، فظَهَر بالأوكَس عَيبٌ يُنقِصُه مِائةً: لم يُزكِّ واحِدٌ منهما؛ لعَدَم كَمالِ النِّصابِ في طَرَفَي الحولِ؛ إذ نِصابُ أحَدِهما في ابتِداء الحولِ ألفٌ، وفي انتِهائه مِائةٌ، ونِصابُ الآخرِ في ابتِدائه مِائةٌ، وفي انتِهائه ألفٌ.

فإن تمَّ الحولُ بعدَ الشِّراءِ: زَكّى سيِّدُ الأرفَعِ فقط، فإن رُدَّ الْمَعيبُ بلا قَضاءٍ لم يُزكِّ الرّادُّ، وزَكّى الآخَرُ ألفًا، وبقَضاءٍ زَكّى ما رَدّ.

فإن تَمَّ الحولُ بعدَ الشِّراءِ زَكّى سَيِّدُ الأرفَعِ؛ لأنه بَقِي في يَده ألفٌ حولًا، ولم يُزكِّ الآخرُ؛ لعَدَم النِّصابِ.

فإن رُدَّ الْمَعيبُ بلا قَضاءٍ لم يُزَكِّ الرّادُّ، وإن حال الحولُ بعدَ الشِّراءِ؛ لعَدَم النِّصابِ.

وزَكّى الْمَردودُ عليه ألفًا؛ لأنه بيعٌ جَديدٌ، فصار مُستهلِكًا.

وإن رُدَّ بقَضاءٍ زَكّى الْمَردودُ وهو مِائةٌ؛ لأنه مُضطَرٌّ في ردِّ الزِّيادةِ.

ولو ظَهَر عَيبٌ بالأرفَع يُنْقِصُ خُمُسًا، بعدَ نِصفِ حولٍ، فرُدّ: زَكّى ما رُدّ، والآخَرُ ما أُخِذَ منه.

---

(١) في (م): خمسة.

(٢) وَكَسَه وَكْسًا: من باب وعد: نَقَصه، ووَكَسَ الشيءُ وَكْسًا أيضًا: نَقَص، يتعدى ولا يتعدى، و(لا وكس ولا شطط): أي لا نقصان ولا زيادة، ووُكِس الرجلُ في تجارته وأُوكِس: بالبناء للمفعول فيهما: خسر. «المصباح» ٢/ ٦٧٠.

و(صاحب الأوكس): يعني الذي يصيبه موضعٌ أقلُّ قيمةً وأنقصُ من الآخر. «المغرب» ص٤٩٤.

(٣) ضبطت في (ب): خَمسُه.

ولو ظَهَر عَيبٌ بالأرفَع يُنقِصُ خُمُسًا، بعدَ نِصفِ حولٍ من وَقت الشِّراءِ، ولا عَيبَ بالآخَر، فرُدَّ بقَضاءٍ أو رِضاءٍ: زَكّى الرّادُّ الْمَردودَ؛ لأن الرَّدَّ باختِياره، وزَكّى الْمَردودُ عليه الْمَأخوذَ[1]، أي الذي قِيمتُه مِائتان؛ لأن الزِّيادةَ حَصَلت بعدَ الحولِ.

ولو كان أحَدُهما للتِّجارة، وقِيمةُ كلٍّ ألفٌ، فتَبايَعا للتِّجارة في نِصف حولٍ، وتمّ: زَكّى مَن عبدُه للتِّجارة فقط.

ولو كان أحَدُهما للتِّجارة، والآخرُ للخِدمة، وقِيمةُ كلٍّ ألفٌ، فتَبايَعا للتِّجارة في نِصف حولٍ، وتَمَّ الحولُ: زَكّى مَن عبدُه للتِّجارة، ولم يُزكِّ الآخرُ؛ لأن الحولَ انعَقَد من وَقت الشِّراءِ.

فإن ظَهَر بأحَدهما عَيبٌ يُنْقِصُ خُمُسًا، ورُدّ: لم يُزكِّ مَن عبدُه للخِدمة، وزَكّى الآخَرُ ثَمانِمائةٍ لو رادًّا، وكذا لو رُدَّ عليه بقَضاءٍ، وبغَيره زَكّى ألفًا.

فإن وَجَد أحَدُهما بعدَ مُضِيِّ سِتّةِ أشهُرٍ من وَقت الشِّراءِ عيبًا يُنقِصُ خُمُسًا، ورَدَّه: لم يُزكِّ مَن عبدُه للخِدمة، رادًّا أو مَردودًا عليه، والرَّدُّ بقَضاءٍ أو بغَيره؛ لأنه لم يَمضِ على مالِه الزكاتي[2] إلا نِصفُ الحولِ، وزَكّى الآخرُ ثَمانِمائةٍ لو كان رادًّا؛ لأنه تَبيَّن أن الحولَ تَمَّ ومالُه ثَمانِمائةٍ، وإنما استَفاد الزِّيادةَ بعدَ الحولِ.

وكذا لو كان مَردودًا عليه بقَضاءٍ؛ لأن الزِّيادةَ أُخِذت منه بلا اختِياره، فصار كما لو هَلَكت.

ولو كان الرَّدُّ بغَير قَضاءٍ زَكّى ألفًا؛ لأنه مُختارٌ[3].

---

(١) في (هـ): المردود عليه (ما أخذ منه)، وفي حاشية (و) توضيح: أي المأخوذ منه.

(٢) رسمت في الأصول بالواو هكذا: (الزكوتي).

(٣) في (هـ): غير مختار.

فإن مَكَثا نِصفَ حولٍ بعدَه[1] بقَضاءٍ: لم يُزكِّ سيِّدُ الخِدمةِ، وبغَيره.. إن لم يَنوِ الخِدمةَ عندَه: زَكّى.

فإن مَكَثا نِصفَ حولٍ بعدَ الرَّدِّ بقَضاءٍ: لم يُزكِّ صاحِبُ الخِدمةِ إن كان مَردودًا عليه؛ لأن الرَّدَّ بقَضاءٍ فسخٌ، فعاد إليه قَديمُ مِلكِه، وهو كان للخِدمة، فلم يَملِك مالَ الزَّكاةِ إلا نِصفَ حولٍ، وهو ما بعدَ البيعِ قبلَ الرَّدِّ، وبعدَ الرَّدِّ وقبلَ البيعِ هو للخِدمة، وبغَيره إن[2] نَوى التِّجارةَ عندَ الرَّدِّ أو لم يَنوِ زَكّى ثَمانِمائةٍ؛ لأنه بدَلُ مالِ التِّجارةِ، وإن نَوى الخِدمةَ لم يُزكِّ؛ لأنه استِهلاكٌ في خِلال الحولِ، فلا يَضمَنُ.

اشتَرى سائِمةً مُتجِّرًا: زَكّى للتِّجارة(ف).

اشتَرى سائِمةً مُتَّجِرًا: يُؤدِّي زَكاةَ التِّجارةِ، بأن اشتَرى خمسًا من الإبِل بمِائتَي دِرهَمٍ -وذلك قِيمتُها[3]- بنِيّة التِّجارةِ، وحال الحولُ: تَجِبُ زَكاةُ التِّجارةِ، أي خَمسةُ دَراهِمَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: زَكاةُ السّائمةِ، أي شاةٌ وسَطٌ؛ لأنها مَنصوصٌ[4] عليها، وزَكاةُ التِّجارةِ مُجتهَدٌ فيها.

قُلنا: زَكاةُ السّائمةِ إنما تَجِبُ فيها[5]، وقد بَطَل وصفُ الإسامةِ بقَصد التِّجارةِ.

مُضارِبٌ[6] ابتَاع عبدًا وثَوبًا له، وطَعامًا، وحُمولتَه، زَكّى الكلَّ، بخِلاف ربِّ المالِ.

---

(١) في (ن): بعد الرد.

(٢) في (ب): وإن.

(٣) في (ز): ثمنها.

(٤) في (ب): منقوص.

(٥) في (و): فيها الإسامة.

(٦) المضاربة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض، وفي الشرع: عقد شركة في الربح، بمال=

مُضارِبٌ ابتاعَ عبدًا، وثوبًا له، وطَعامًا وحُمولتَه[1]: زَكّى الكلَّ؛ لأنه لا يَملِكُ الشِّراءَ إلا للتِّجارة.

بخِلاف ربِّ المالِ، حيث لا يُزكِّي الثَّوبَ والحُمولةَ؛ لأنه يَملِكُ الشِّراءَ لغَير التِّجارةِ.

= من رجل وعمل من آخر. «التعريفات» ص٢١٨. والمضارب هنا هو المضارب بالعمل.

(١) في (ز): وحمولة.



بَابُ العَاشِرِ

بابُ العاشِرِ[1]

هو: مَن نَصَبه الإمامُ على الطَّريق ليَأخُذَ الصَّدَقاتِ، ويأمَنَ التُّجّارُ به من اللُّصوص.

وكما يَأخُذُ العاشِرُ صَدَقاتِ الأموالِ الظّاهرةِ.. يَأخُذُ صَدَقاتِ الأموالِ الباطِنةِ التي تَكونُ مع التّاجرِ؛ لأن حقَّ الأخذ في الأَموال الظّاهرةِ بالحِماية[2]؛ لأن الأموالَ في الفَيافِي مَحفوظةٌ[3] بحِماية الإمامِ، فثَبَت له حقُّ الأخذِ كِفايةً ليَحمِلَه على الحِماية، وهذا الْمَعنى مَوجودٌ في الأَموال الباطِنةِ التي أخرَجها التّاجرُ مع نفسِه.

وقد كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأخُذُ الصَّدَقاتِ من الأَموال الباطِنةِ والظّاهرةِ، وكذا العُمَرانِ بعدَه[4].

وإنما فَوَّض عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَدَقاتِ الأموالِ الباطِنةِ إلى مُلّاكها في الأَمصار[5]، فبَقِيت الفَيافِي على الأَصل.

---

(١) هو: مَن نُصِب على الطَّريق ليَأخُذَ صَدَقاتِ التُّجّارِ. «الملتقى» ١/ ٤١٧.

(٢) في (هـ): بالجماعة.

(٣) في (د): محفوفة

(٤) تقدم تخريج ذلك عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والعمرين من ضمن الأحاديث المارة في كتاب الزكاة هنا، وغير ذلك مما هو مشهور معلوم.

(٥) تقدم تخريجه.

ووُرودُ الأثرِ[1] من عُثمانَ في الأمصار لا يَكونُ وُرودًا في الفَيافِي؛ لأن الأموالَ في الأمصار مَحمِيّةٌ بحِماية السُّلطانِ من وجهٍ، وبالأَكِنّة[2] والْمُسلِمين من وجهٍ، وفي الفَيافِي الأموالُ مَحمِيّةٌ بحِماية الإمامِ من كلِّ وجهٍ، فإسقاطُ حقِّ الأخذِ للسّاعي في الأمصار وحِمايةُ الإمامِ فيها أقلُّ.. لا يَدُلُّ على إسقاط حقِّ الأخذِ في الْمَفاوِز وحِمايةُ الإمامِ فيها أكثرُ.

مَرَّ به بمالٍ، وقال: (لم يَحُل حولُه)، أو: (عليَّ دَينٌ)، أو: (أدَّيتُ أنا)، أو: (إلى عاشِرٍ آخَرَ)، وحَلَف(س و): صُدِّق، إلا في السَّوائِم(ف) في دَفْعه بنَفسه.

مَرَّ على العاشِر بمالٍ فقال: (لم يَحُل عليه الحولُ)، أو: (عليَّ دَينٌ)، أو: (أدَّيتُها أنا)، أو (أدَّيتُ إلى عاشرٍ آخرَ)، وحَلَف: صُدِّق؛ لأن الزَّكاةَ تَجِبُ بمَعانٍ[3] لا تُعرَفُ إلا من جِهة المالِكِ؛ لأنها تَجِبُ بنِصابٍ كامِلٍ حَوليٍّ مُعَدٍّ للنَّماء خالٍ عن الدَّين، ولا يُمكِنُ الوُقوفُ عليها إلا من جِهَته، وهو أمينٌ فيها؛ لأن الزَّكاةَ عِبادةٌ خالِصةٌ لله تَعالى، وكلُّ أحدٍ أمينٍ مَقبولُ القولِ في العِبادات الخالِصةِ، وحقُّ الأخذِ إنما يَثبُتُ بتَقدير وُجوبِ الزَّكاةِ، فإذا أنكَر الوُجوبَ بما ذُكِر صُدِّق، كما في الحَبَل[4] والحيضِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُشترَطُ التَّحليفُ للتَّصديق، وهو القِياسُ؛ لأن اليَمينَ لا يَتوجَّهُ في العِبادات الخالِصةِ، كمن قال: (صُمتُ) أو (صَلَّيتُ): صُدِّق بلا يَمينٍ.

وجهُ الظّاهرِ: أن القولَ قولُ الأمينِ مع اليَمينِ.

---

(١) في (د): وقد ورد، وفي (هـ): الأمر.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): وبالأمكنة.

(٣) في (د): بحال.

(٤) في (هـ): الخيل.

وإنما لا يُحلَّفُ في سائِرِ العِباداتِ: لعَدَم من يُكذِّبُه، والسّاعي هنا مُكذِّبٌ له فيما يُخبِرُه به، فيُحلَّفُ.

وذَكَر في «الهِداية»: (فقال: أصَبتُ مُنذُ أشهُرٍ)، ومُرادُه: أنه لم يَحُل عليه الحولُ.

فإن قُلتَ: كيف يُرادُ ما دونَ الحولِ به؟

قُلتُ: لأنه جمعٌ، وأقلُّه ثَلاثةٌ، على أنه جمعُ قِلّةٍ، وهي تَقَعُ على العَشَرة فما دونَها.

وإنما يُصدَّقُ في قَوله: (أدَّيتُ إلى عاشِرٍ آخرَ) إذا كان في تلك السَّنةِ عاشِرٌ آخرَ؛ لأنه ادَّعى وضْعَ الأمانةِ مَوضِعَها، وإن لم يكن في تلك السَّنةِ مُصدِّقٌ آخرُ لا يُصدَّقُ؛ لأن الأمينَ إذا أخبَر بما هو مُحتمِلٌ صُدِّق، وإذا أخبَر بما هو كَذِبٌ بيَقينٍ لا، وقد ظَهَر كَذِبُه هنا بيَقينٍ، فلا يُصدَّقُ.

وقولُه: (أدَّيتُ أنا): أي أدَّيتُ زَكاتَه إلى الفُقَراء، وحَلَف على ذلك: صُدِّق، والْمُرادُ به: أن يَدَّعيَ الأداءَ بنَفسه من الأَموال الباطِنةِ قبلَ أن يُخرِجَها إلى السَّفَر؛ لأن أداءَ الزَّكاةِ من الأَموال الباطِنةِ مُفوَّضٌ إلى صاحِبها ما دام في الْمِصر، فإذا ادَّعى الأداءَ بنَفسه قبلَ الإخراجِ فقد ادَّعى ما لَه ذلك، فكان مُنكِرًا ثُبوتَ حقِّ الأخذِ للسّاعي.

فأما إذا ادَّعى الأداءَ من الأَموال الظّاهرةِ، أو من الأَموال الباطِنةِ بعدَ الإخراجِ إلى السَّفَر: فإنه لا يُصدَّقُ، ويَضمَنُ عندَنا؛ لأن صَدَقاتِ الأموالِ الظّاهرةِ، وصَدَقاتِ الأموالِ الباطِنةِ بعدَ الإخراجِ من الْمِصر إلى السَّفَر.. يَأخُذُها العاشِرُ، فلو قَبِلنا قولَه فيه وكلُّ أحدٍ لا يَعجِزُ عنه.. لأدّى إلى أن لا تُؤخَذَ صَدَقةٌ أبدًا.

وقولُه: (عليَّ دَينٌ) أُرِيد به دَينٌ له مُطالِبٌ من العِباد؛ إذ هو المانِعُ.

وقولُه: (لم يَحُل عليه الحولُ) مَحمولٌ على ما إذا لم يكن في يَده مالٌ آخرُ من

جِنس هذا المالِ قد حال عليه الحولُ؛ لأن مُرورَ الحولِ على الْمُستفاد ليس بشَرط وُجوبِ الزَّكاةِ فيه.

وكذا الجَوابُ في صَدَقة السَّوائمِ، إلا إذا قال: (أدَّيتُ بنَفسي إلى الفُقَراء).

فإنه لا يُصدَّقُ وإن حَلَف.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصدَّقُ، ولم يَبقَ للسّاعي عليه سَبيلٌ؛ لأن الزَّكاةَ حقُّ الفُقَراءِ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ [التَّوْبَة: ٦٠]، أَضاف إليهم بلام الْمِلكِ، وقد أوصَل الحقَّ إلى مُستحِقِّه، فتَبرأُ ذِمّتُه، كالْمُشتَري من الوَكيل إذا أَوفى الثَّمَنَ الْمُوكِّلَ.

ولنا: أن حقَّ الأخذِ للسُّلطان؛ لقَوله تَعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التَّوْبَة: ١٠٣]، وقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُذ من الإبِل الإبِلَ»(١)، فلا يَملِكُ الغَنيُّ(٢) إبطالَه..

كمن عليه الجِزيةُ إذا صَرَف بنَفسه إلى المقاتِلة(٣)؛ وهذا لأن الزَّكاةَ محضُ حقِّ اللهِ تَعالى، فإنما يَستَوفيه من تَعيَّن نائِبًا في استِيفاء حُقوقِه، وهو الإمامُ، فلا تَبرأُ إلا بالصَّرف إليه، بخِلاف الأموالِ الباطِنةِ؛ لما مرّ، وبخِلاف الوَكيلِ؛ فإنه إنما يَبرأُ بالأَداء إلى الْمُوكِّل؛ لأن للمُوكِّل حقَّ القبضِ.

---

(١) قال في «التلخيص» ٢/ ٣٢٩: أبو داود (١٥٩٩) وابن ماجه (١٨١٤) من حديث عطاء بن يسار عن معاذ بن جبل: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعثه إلى اليمن فقال: «خذ الحَبَّ من الحب، والشاةَ من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر». وصححه الحاكم (١٤٣٣) على شرطهما إن صح سماع عطاء من معاذ. قلت: لم يصح؛ لأنه ولد بعد موته أو في سنة موته أو بعد موته بسنة، وقال البزار: لا نعلم أن عطاءً سمع من معاذ.

(٢) في (ز): الغير.

(٣) في (هـ): المقابلة، وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د) غير منقوطة. وانظر «المبسوط» ٢/ ١٦٢.

ثم قِيل: الزَّكاةُ هو الأوَّلُ، والثّاني سِياسةٌ ماليّة؛ لافتياته على الإمام.

وقِيل: هو الثّاني، والأوَّلُ يَنقلِبُ نفلًا، كما إذا أدّى الجُمُعةَ بعدَ أداءِ الظُّهرِ، وهو الصَّحيحُ.

ثم فيما يُصدَّق في السَّوائِم وأموالِ التِّجارةِ شَرَط إخراجَ البَراءةِ في «الأصل»؛ لأنه أخبَر بخبَرٍ، ولصِدقه[1] عَلامةٌ، فيَجِبُ إبرازُها؛ إذ العادةُ جَرت أن الْمُصدِّقَ إذا أخَذ الصَّدَقةَ يَدفَعُ البَراءةَ، فإن وافقَتْه تلك العَلامةُ قُبِل خبَرُه، وإلا لا، كالْمَرأة إذا أخبَرت بالوِلادة، فإن شَهِدت القابِلةُ قُبِل خبَرُها، وإلا لا.

والتَّمسُّكُ بالعَلامة سُنّةٌ ماضِيةٌ؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ...﴾ الآيةَ [يُوسُف: ٢٦].

ولم يَشترِطِ في «الجامِعِ الصَّغيرِ»، وهو الأصحُّ؛ لأن الْمُصدِّقَ يَدَّعي عليه حقَّ الأخذِ، وهو مُنكِرٌ، فيُحلَّفُ عليه بلا ضَميمةٍ، كسائِرِ الدَّعاوىٰ، والخطُّ يُشبِهُ الخطَّ، وقد يُزوَّرُ ويُفتعَلُ، وقد لا يَأخُذُ البَراءةَ غَفلةً منه، وقد تُضَلُّ[2] البَراءةُ بعدَ الأخذِ، فلا يُمكِنُ أن تُجعَلَ حُكمًا، فيُعتبَرُ قولُه مع يَمينِه.

وفيما صُدِّق الْمُسلِمُ صُدِّق الذِّمِّيُّ، لا الحَربيُّ[3]، إلا في أُمِّ ولَدِه.

وفيما صُدِّق الْمُسلِمُ صُدِّق الذِّمِّيُّ؛ لأن ما يُؤخَذُ منه ضِعفُ ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين، والحقُّ متى وَجَب تَضعيفُه لا يَتبدَّلُ شيءٌ منه فيما وراءَ التَّضعيفِ، كما في التَّضعيف

---

(١) في (ب): ولصدق دعواه.

(٢) في (ز): نقل. وانظر «المبسوط» ٢/ ١٦١

(٣) الحربي: منسوب إلى الحرب: الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين. «لغة الفقهاء» ص١٧٨.

على بَني تَغلِبَ.

فإن قِيل: أهلُ الذِّمَّة أُلحِقوا بالْمُسلِمين فيما لهم وعليهم بالحَديث[1]، فوَجَب أن يُؤخَذَ منهم رُبُعُ العُشرِ، كالْمُسلِمين.

قُلنا: الْمَأخوذُ منّا زَكاةٌ حَقيقةً، والْمَأخوذُ منهم كالجِزية، حتى يُصرَفُ إلى مَصارِف الجِزى، وليس بزَكاةٍ حَقيقةً؛ لأنها طُهرةٌ، وهم ليسوا من أَهلها، ولكنها زَكاةٌ في حقِّهم، فأُلحِقوا بالْمُسلِمين في اعتِبار الحولِ وكَمالِ النِّصابِ.

ولا يُصدَّقُ الحَربيُّ في شيءٍ من ذلك.

أما في الدَّين: فلأنه لا عِبرةَ بدُيون أهلِ الحربِ، حتى لا يَسمَعُ قاضِينا دَعواهم فيما دايَن بعضُهم بعضًا، ودَينُ أهلِ الذِّمّةِ مُعتبَرٌ مَحكومٌ به.

وأما إذا قال: (لم يَحُل الحولُ عليه): فلأنه إنما اعتُبِر في حقِّ الذِّمِّيِّ لتَمام الحِمايةِ لاستِنماء مالِه، ومُدّةُ الاستِنماءِ الحولُ شرعًا وعُرفًا، فأما الحَربيُّ: فقد استَفاد أثَرَ الحِمايةِ بنَفس الأمانِ، لولا هو لسُبي مع أموالِه وأولادِه، ولأن الدَّينَ والحولَ مانِعان شرعًا، فلا يُعتبَرُ عندَهم.

---

(١) يشير إلى حديث: «لهم ما لَنا، وعليهم ما عَلَينا».

روى الإمام أحمد (١٣٠٥٦)، وأبو داود (٢٦٤١)، والترمذي (٢٦٠٨)، والنسائي (٣٩٧٦)، واللفظ لأبي داود: عن أنسٍ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، وأن يأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماؤهم وأموالهم، إلا بحقها: لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين». قلت: هذا هو اللفظ الذي أشار إليه المؤلف، ولعل الحديث يشير إلى من أسلم لا إلى الذميين، فيستشهد لقضية الذميين بما رواه البيهقي (١٥٩٤٣) عن سيدنا عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من كان له ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا. والله أعلم.

إلا في جارِيةٍ يَقولُ: هي (أُمُّ وَلَدي)، فيُصدَّقُ؛ لأن كونَه حَربيًّا لا يُنافِي الاستِيلادَ، وإقرارُه بنَسَب مَن في يَده منه صَحيحٌ؛ لأن النَّسَبَ كما يَثبُتُ في دارنا يَثبُتُ في دارهم، وأُمِّيَّةُ الولَدِ تَنبَني على نَسَب الولَدِ، فعُدِمت الماليّةُ فيهما[1] بإقراره، فلا يَأخُذُ[2] منه شيئًا؛ لأن الأخذَ إنما يَجِبُ من المال.

وأخَذ منّا رُبُعَ عُشرٍ، ومن الذِّمِّيِّ ضِعفَه، ومن الحَربيِّ ضِعفَه، بشَرط نِصابٍ[و] وأخْذِهم.

ويَأخُذُ من الْمُسلِم رُبُعَ العُشرِ، ومن الذِّمِّيِّ ضِعفَه، أي نِصفَ العُشرِ ومن الحَربيِّ ضِعفَه، أي العُشرَ.

لما رُوي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال لعامِله[3]: ما مرَّ بك الْمُسلِمُ فخُذ منه رُبُعَ العُشرِ، وما مرَّ بك الذِّمِّيُّ فخُذ منه نِصفَ العُشرِ، وما مر بك الحَربيُّ فخُذ منه العُشرَ[4].

ولأن الْمَأخوذَ من الْمُسلِم زَكاةٌ، فيَكونُ رُبُعَ العُشرِ، ولا زَكاةَ على الذِّمِّيّ، لكن السُّلطانُ لما حَمى مالَه استَوجَب الكِفايةَ من[5] ماله، فوَجَب تَضعيفُ ما على الْمُسلِم،

---

(١) في (ب) و(هـ): فيها.

(٢) في (هـ): يؤخذ.

(٣) في (د): لغلامه.

(٤) قال في «الدراية» ١/ ٢٦١: أخرجه محمد بن الحسن (في «الحجة على أهل المدينة» ١/ ٥٥٦) عن أبي حنيفة عن أبي صخرة عن زياد ابن جدير: بعثني عمر إلى عين التمر مصدقًا، فأمرني أن آخذ من المسلمين من أموالهم إذا اختلفوا بها للتجارة ربع العشر، ومن أموال أهل الذمة نصف العشر، ومن أموال أهل الحرب العشر، وأخرجه أبو عبيد من وجه آخر عن زياد بن جدير، وأخرجه عبد الرزاق من طريق أنس بن مالك: أنه أخرج كتاب عمر بنحوه، ورفعه الطبراني في «الأوسط» من وجه آخر عن أنس قال: فرض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأشار إلى أن الموقوف على عمر أصح.

(٥) في (ب) و(ج) و(د) و(و): في.

كبَني تَغلِبَ؛ إظهارًا لصَغار الكُفرِ، ولأن حاجةَ الذِّمِّيِّ إلى الحِماية أكثرُ؛ لكَثرة طمَعِ اللُّصوصِ في أَموالهم.

ولما وَجَب الأخذُ من الحَربيِّ بهذه العِلّةِ وَجَب أن نُضعِّفَ عليه ما يُؤخَذُ من الذِّمِّيِّ؛ لأن الحَربيَّ من الذِّمِّيِّ كالذِّمِّيِّ من الْمُسلِم، حتى لا تُقبَلُ شَهادةُ الحَربيِّ على الذِّمِّيِّ، كشَهادة الذِّمِّيِّ على الْمُسلِم؛ تَحقيقًا لفَضل الذُّلِّ والصَّغارِ، لأنه بمَظِنّة[1] الاستِرقاقِ ونهبِ الأموالِ.

بشَرط نِصابٍ وأخذِهِم[2]، حتى لو مرَّ حَربيٌّ بخَمسين دِرهَمًا لم يُؤخَذ منه شيءٌ، إلا أن يَأخُذوا منّا من مِثلها؛ تَحقيقًا للمُجازاة.

وفي كِتاب الزَّكاةِ: لا نَأخُذُ من القَليل وإن أخَذوا منّا؛ لأن القَليلَ عفوٌ عُرفًا وشرعًا، وأخذُهم من القَليل ظُلمٌ، فنحن لا نَأخُذُ، ولأن القَليلَ غيرُ مَقصودٍ بالحِماية؛ لأنه لتَفاهته لا يَكونُ مَطمَعَ الطُّمّاعِ.

وإن مرَّ بنِصابٍ ولا يُعلَمُ كم يَأخُذون منّا: يُؤخَذُ منه العُشرُ؛ لقَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن أَعياكم -أي جَهَّلكم- فالعُشرُ[3].

وإن عُلِم أنهم يَأخُذون منّا رُبُعَ عُشرٍ أو نِصفَ عُشرٍ: نَأخُذُ بقَدْره.

وإن كانُوا يَأخُذون الكلَّ: لا نَأخُذُ الكلَّ؛ لأنه غدرٌ، وهو مَنهيٌّ عنه[4].

---

(١) في (ب) و(هـ): لمظنة.

(٢) في سوى (ب) و(ج): واحدهم.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٧٩: غريب. وقال في «الدراية» ١/ ٢٦١: لم أجده.

(٤) روى البخاري (٣٤) ومسلم (٥٨) عن عبد الله بن عمرو: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا=

وإن لم يَأخُذوا أصلًا لا نَأخُذُ منهم؛ مُجازاةً لهم على صَنيعهم، خُصوصًا فيما[1] كان من مَكارِمِ الأخلاقِ ومَحاسنِ الشِّيَمِ.

ولا يُثَنَّى في حولٍ بلا عَودٍ.

ولا يُثَنَّى[2] في حولٍ بلا عَودٍ، حتى لو مرَّ حَربيٌّ على عاشِرٍ فعَشَّره، ثم مرَّ مرّةً أُخرى لم يُعشِّره حتى يَحولَ الحولُ؛ لأن حقَّ الأخذِ للحِماية، ولو أُخِذ بكلِّ مرّةٍ لفَني المالُ، فيَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض.

ولأن وِلايةَ الأخذِ إنما تَثبُتُ بالأَمان، وهو في حُكم الأمانِ الأوَّلِ ما دام في دارنا، وإنما يَتجدَّدُ الأمانُ بمُرور الحولِ؛ لأن الحَربيَّ لا يُمكَّنُ من الْمُقام في دارنا حولًا؛ حتى لا يَصيرَ عونًا لهم وعَينًا علينا، فإذا لم يَعلَم الإمامُ بحاله ولم يَجعَله ذِمِّيًّا حتى حال الحولُ: أخَذ منه ثانِيًا؛ زَجرًا له عن ذلك.

وذَكَر في بَعض نُسَخ «الهِدايةِ»: لأنه لا يُمكَّنُ من الْمُقام إلا حولًا، وهو غلَطٌ من الكاتِب، والصَّوابُ ما ذُكِر في بَعض النُّسَخ بدُون (إلا)، كما ذَكَر في «الْمَبسوط» و«الجامِع الصَّغير[3]» لفَخر الإسلامِ وغيرِه[4]، وسيَجيءُ في السِّيَر إن شاء اللهُ تَعالى.

وإن عَشَّره فرَجَع إلى دار الحربِ، ثم خَرَج من يَومه ذلك: عَشَّره ثانِيًا؛ لأنه بالرُّجوع انتَهى الأمانُ والتَحَق بحَربيٍّ لم يَدخُل دارَنا، حتى يَحتاجُ في الدُّخول إلى استِئمانٍ جَديدٍ، والأخذُ بعدَه لا يُفني المالَ؛ لحُصول النَّفعِ بالرُّجوع في كلِّ مرّةٍ.

=اؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر».

(١) في (ب): فيما إذا، وفي (ز): إذا.

(٢) في (هـ) و(ز): ولا شيء.

(٣) في (و): الكبير، وفي نسخة على الهامش: الصغير.

(٤) في (هـ) هنا: (وعن ط ل ف خ ر).

وعَشَّر الخمرَ(ف)، لا الخِنزيرَ(س ز)، وما في بَيته، والرِّطابَ(س م)(١)، والبِضاعةَ(٢)، والْمُضارَبة(ح و)، وكسبَ(و) الْمَأذونِ(٣).

وعَشَّر الخمرَ لا الخِنزيرَ، أي لو مرَّ ذِمِّيٌّ بخمرٍ وخِنزيرٍ(٤) أَخَذ نِصفَ عُشرِ قِيمةِ الخمرِ، ولم يُعشِّر الخِنزيرَ.

وطَريقُ مَعرِفةِ قِيمةِ الخمرِ: الرُّجوعُ إلى أَهل الذِّمّةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعشِّرُهما؛ لعَدَم القِيمةِ لهما؛ وهذا لأن الكُفّارَ مُخاطَبون بالشَّرائِع عندَه؛ إذ اللهُ تَعالى خالِق الكلِّ، ورازِقُ الكلِّ، وبَعَث الرُّسُلَ إلى الكلّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةٗ لِّلنَّاسِ﴾ [سبأ: ٢٨]، فيُخاطَبون بها تَحريمًا وتَحليلًا، وقد قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «حُرِّمت الخمرُ لعَينها»(٥)، فجَعَل عَينَها نَجِسةً، والنَّجاسةُ تُخرِجُها عن الماليّة، والأخذُ لا يَجِبُ إلا من المال.

وعندَنا: غيرُ مُخاطَبين بها؛ إذ الْمَقصودُ به الائتِمارُ، وهو مَظِنّةُ الثَّوابِ، وأهليّةُ

---

(١) الرَّطْبَة: القضبة خاصة، والجمع رطاب، مثل: كلبة وكلاب. «المصباح» ١/ ٢٢٩.

(الرطبة) بالفتح، والجمع: الرِّطاب، وهي: القِثَّاءُ والخِيارُ والبِطِّيخُ والبَاذِنْجانُ، وما جَرى مَجراه... وفي العَيْني: الرَّطبةُ: اسمٌ للقضيب ما دام رَطْبًا. «الدر المنتقى» ٣/ ١٠٩. انتهى.

(٢) البِضاعة: طائفة من المال، يبعثها للتجارة، يقال: أبضعت الشيء واستبضعته، أي جعلته بِضاعةً. «تحرير التنبيه» ص٢١٥.

(٣) المأذون له: هو الذي فُكَّ الحَجر عنه، وأذن له بالتجارة، وأطلق له التصرف من مولاه إن كان عبدًا، ومن وليه إن كان صغيرًا. «التعريفات الفقهية» ص١٩٠.

(٤) في سوى (ب): أو خنزير.

(٥) رواه مرفوعًا: العقيلي في «الضعفاء» ٢/ ٣٢٤، وموقوفًا على ابن عباس: النسائي (٥٦٨٤) وابن أبي شيبة (٢٤٠٦٧)، والطبراني (١٠٨٣٩) والبيهقي (٢٠٩٤٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٠٦، و«الدراية» ٢/ ٢٥١.

كِتَابُ الزَّكَاةِ ـــــــ

حِمايتَها لنَفسه، فلا يَكونُ له حِمايتُها على غَيره، فلا تَكونُ له وِلايةُ الأخذِ؛ لأن بالحِماية يَستحِقُّ الكِفايةَ.

وذَكَروا مَسألةَ الصَّبيِّ والْمَرأةِ من بَني تَغلِبَ، وقد مَرَّت في الزَّكاة.

وما في بَيته، أي لو مَرَّ على العاشِر ذِمِّيٌّ أو مسلمٌ بأقلَّ من مِائتَي دِرهَم، وأخبَره أن له في مَنزِله ما يَبلُغُ نِصابًا قد حال عليه الحولُ: لم يَأخُذ منه شيئًا؛ لأن حقَّ الأخذِ إنما يَثبُتُ باعتِبار المالِ الْمَمرورِ به عليه؛ لحاجتِه إلى حِمايته، وما في بَيته لم يَدخُل في حِمايته، وما مرَّ به عليه لم يَبلُغ نِصابًا.

والرِّطابُ، أي مَرَّ[1] على العاشِر بما لا يَبقى، كالبِطِّيخ والقِثّاءِ والرُّمّانِ، وقد اشتَراه للتِّجارة: لا يَأخُذ منه شيئًا.

وقالا: يَأخُذُ؛ لأن حقَّ الأخذِ بالحِماية، وقد وُجِدت.

وله: أن حقَّ الأخذِ بالحِماية لنَظَر الفُقَراءِ، ولا نظَرَ لهم فيه؛ إذ لا فَقيرَ عندَه، فلو ادَّخَر له يَفسُدُ.

ولا يُقالُ: يَنبَغي أن يَأخُذَ القِيمةَ: لأنها لا تَكونُ بلا رِضا المالِكِ، ولو رَضِي: له أخذُها، ولو أخَذ عُمالةَ نفسِه له ذلك.

والبِضاعةُ، أي لا يَأخُذُ لو مَرَّ ببِضاعةٍ؛ لأنه ليس بمالِكٍ ولا نائِبٍ عنه في أَداء الزَّكاةِ.

والْمُضارَبةُ، أي لو مَرَّ عليه بمال الْمُضارَبةِ لا يُعشِّرُها، وكان أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ أوَّلًا: يُعشِّرُها؛ لأنه كالمالِك، حتى لو باع من ربِّ المالِ صحّ، ولو لم يكن كالمالِك لصار كأنه باع بنَفسه من نَفسه، وإذا صار المالُ عُروضًا يَملِكُ التَّصرُّفَ على وجهٍ لو نَهاه ربُّ المالِ لا يَعمَلُ نهيُه، فكان حُضورُ الْمُضارِبِ كحُضور المالِكِ.

---

(١) في (ب): أي لو مر.

ثم رَجَع وقال: لا يُعشِّرُها، وهو قولُهما؛ لأنه أمينٌ في المال، كالأجير، وليس بمالِكٍ ولا نائِبٍ عنه في أداء الزَّكاةِ؛ لأنه ما أمَره بأداء الزَّكاةِ، وإنما أمَره بالتِّجارة، والزَّكاةُ تَستَدعي نِيّةَ من عليه الزَّكاةُ.

بخِلاف حِصّةِ الْمُضارِبِ، أي لو كان في المال رِبحٌ يَبلُغُ نِصيبُه نِصابًا يُؤخَذُ منه؛ لأنه مالِكٌ.

وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ بِناءً على أَصله أن استِحقاقَ الرِّبحِ بطَريق الجَعلِ، فلا يُملَكُ إلا بالقَبض، كالعُمالة لعامِلِ الصَّدَقاتِ.

وكسبُ الْمَأذونِ، أي لو مَرَّ عبدٌ مَأذونٌ بمالٍ.. فإن كان مالَ الْمَولى: لا يَأخُذُ، وإن كان كسْبَه: فكذلك.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: يَأخُذُ رُبُعَ العُشرِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

وقِياسُ قولِه الثّاني في الْمُضارَبة أن لا يُعشِّرَه؛ لأن الْمِلكَ فيما في يَده لِمَولاه؛ لأن العبدَ ليس بأهلٍ له بالحَديث[1]، وإنما له التَّصرُّفُ، فصار كالْمُضارِب.

وقِيل: بينَهما فرقٌ؛ إذ الْمَأذونُ يَتصرَّفُ لنَفسه، حتى إذا لَحِقته العُهدةُ لا يَرجِعُ بها على مَولاه، فكان هو الْمُحتاجَ إلى الحِماية، والْمُضارِبُ نائِبٌ في التَّصرُّف، ولهذا يَرجِعُ[2] بما لَحِقه من العُهدة على ربِّ المالِ، فكان ربُّ المالِ هو الْمُحتاجَ إلى

---

(١) قلت: لعله يشير إلى الحديث الذي ذكره صاحب «الهداية»: (لا يملك العبد والمكاتب شيئًا إلا الطلاق). وقد قال عنه في «نصب الراية»: غريب. انتهى.

وروى البيهقي (١٢٢٣٥) مرفوعًا: «من باع عبدًا له مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» قال الشافعي: فلما كان بيِّنًا في سنة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن العبد لا يملك مالًا، وأن ما يملك العبد فإنما يملكه سيده...

(٢) في (ج): ولهذا لا يرجع.

كِتَابُ الزَّكَاةِ ـــــــ



بَابُ الرِّكَازِ

بابُ الرِّكازِ(١)

خُمِس(ك ف)(٢) مَعدِنُ(٣) نقدٍ، ونحوُ حَديدٍ.

في أَرض خَراجٍ أو عُشرٍ(ف ك)، لا دارِه(س م)، وأرضِه(س م).

خُمِس مَعدِنُ نقدٍ، كذهَبٍ وفِضّةٍ، ونحوُ حَديدٍ، كصُفْرٍ ورَصاصٍ، في أرضِ خَراجٍ أو عُشرٍ.

---

(١) الركاز: هو المال المركوز في الأرض، مخلوقًا كان أو موضوعًا. «التعريفات» ص١١٢.

وهو من الرَّكْز، أي الإثباتِ، بمَعنى الْمَركوزِ في الأَرض، أعمُّ من كَون راكِزِه الخالقَ أو الْمَخلوقَ، فكان حَقيقةً فيهما مُشترَكًا مَعنويًّا، كما أفادَه الكمالُ، لا حَقيقةٌ في الْمَعدِن، مجازٌ في الكَنز، كما قِيل؛ لامتِناع الجمعِ بينهما بلَفظٍ واحدٍ، والبابُ مَعقودٌ لهما. «الدر المنتقى»١/ ٤٢٤.

(٢) خَمَسْتُ القوم خَمْسًا: من باب ضرب: صرت خامسَهم، وخَمَستُ المال خَمْسًا: من باب قتل: أخذت خُمُسَه، والخُمُس: بضمتين، وإسكان الثاني لغةٌ، والخميس -مثال كريم- لغة ثالثة: هو جزء من خمسة أجزاء، والجمع أخماس... وخَمَّست الشيء بالتثقيل: جعلته خمسة أخماس. «المصباح»١/ ١٨٢.

(٣) المعدن: هو منبت الجواهر من ذهب وفضة وحديد ونحوها. «التعريفات الفقهية» ص٢١٠.

الْمَعْدِنُ: بكسر الدال، قال الأزهري: سمي مَعْدِنًا: لعُدُونِ ما أثبته الله تعالى فيه، أي لإقامته، يقال: عَدَن بالمكان يَعْدِن عُدُونًا، والمعدن: المكان الذي عُدِن فيه الجوهر من جواهر الأرض، أيَّ ذلك كان. «المطلع» ص١٦٨.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يُخمَس؛ لأن الخُمُسَ إنما يَجِبُ في الْمَغانِم، وهذا ليس بغَنيمةٍ؛ لأنه لم يكن في أيدِي الكُفّارِ، ولكن تَجِبُ الزَّكاةُ فيما صَلَح نِصابًا.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الرِّكاز الخُمُسُ»[1]، وهو للمَعدِن حَقيقةً؛ لأنه مَأخوذٌ من الرَّكْز، وهو الإثباتُ، وهذا الْمَعنى حَقيقةٌ في الْمَعدِن؛ لأنه خُلِق فيه مُركَّبًا، وفي الكَنز مَجازٌ للمُجاوَرة، والحَقيقةُ أحقُّ.

على أنه أُرِيدت الحَقيقةُ هنا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عما يُوجَدُ[2] في الكَنز العاديِّ قال: «فيه وفي الرِّكاز الخُمُسُ»[3]، فالعطفُ دَليلٌ على أنه أَراد به الْمَعدِنَ.

ولأنه غَنيمةٌ؛ لأن الْمَعادِنَ كانَت في أيدِي الكفَرةِ ووَقَعت في أيدِينا قهرًا وغَلَبةً، فصارَت غَنيمةً، فيَجِبُ الخُمُسُ.

فإن قِيل: لو كانَت غَنيمةً لكانَت أربَعةُ الأخماسِ للغانِمين.

قُلنا: هي غَنيمةٌ في حقِّ الخُمُسِ دونَ أربَعةِ الأخماسِ؛ وهذا لأن هذا المالَ كان مُباحًا قبلَ أخذِ الغانِمين، والمالُ الْمُباحُ إنما يُملَكُ بإثبات اليدِ عليه، كالصَّيد، ويدُ الغانِمين ثابِتةٌ عليه حُكمًا لا حَقيقةً؛ لأن اليدَ على الظّاهِر يدٌ على الباطِن حُكمًا لا حَقيقةً، وأما الحَقيقةُ: فللواجِد، فاعتَبَرنا الحُكميّةَ في الخُمُس، والحَقيقةَ[4] في الأربَعة الأخماسِ، حتى كانَت للواجِد إذا وَجَده في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ لأحدٍ، ولو وَجَده في

---

(١) رواه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠).

(٢) في (هـ) و(و): يؤخذ.

(٣) رواية الصحيحين المارة ليس فيها ذكر السؤال، وورد مع السؤال في رواية الإمام أحمد (٦٧٤٦)، والحاكم (٢٣٧٤).

(٤) في (و): والحقيقية.

أرضٍ مَملوكةٍ لأحدٍ[1] فأربَعةُ أخماسِه لمالِك الرَّقَبةِ.

لا دارِه وأرضِه، أي لو وَجَد في داره مَعدِنًا: لا شيءَ فيه، وأربَعةُ أخماسِه لمالِك الرَّقَبةِ اتِّفاقًا.

وقالا: يُخمَسُ؛ لما رَوينا[2].

وله: أن الْمَعدِنَ من أَجزاء الدّارِ، ولا مُؤنةَ في سائِر أجزائِها، فكذا في هذا الجُزءِ؛ إذ الجُزءُ لا يُخالِفُ الكلَّ.

فإن قِيل: لو كان من أَجزاء الأرضِ لجاز التَّيمُّمُ عليه كسائِر الأجزاءِ.

قُلنا: إنه من أَجزاء الأرضِ من حيث إنه يَدخُلُ في بَيعها، بخِلاف الكنزِ، لا من جَميع الوُجوهِ.

ولو وَجَده في أَرضه فعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايتان.. في رِواية «الأصلِ»: لا يَجِبُ، كما في الدّار، وفي رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: يَجِبُ[3]؛ لأن صاحِبَ الدّارِ والأرضِ مَلَكهما على أن لا مُؤنةَ في الدّار، وفي الأَرض مُؤنةٌ، فكذا في أَجزائها.

وكنزٌ[4]، وباقِيه للمُختطِّ(س)[5] له.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) أي حديث: «في الركاز الخمس».

(٣) في (هـ): يجب كما في الأرض.

(٤) الكَنْز: واحد الكنوز، وهو المال المدفون، تسميةً بالمصدر. «المغرب» ص٤١٧.

الكنز: المال المدفون، وقد كَنَزه يَكْنِزُه: إذا دفنه. «المطلع» ص٢٩١.

(٥) المختط له: من جعل له خطة، الخطة: الأرض، والدار يختطها الرجل من أرض غير مملوكة ويبني فيها، وذلك إذا أذن السلطان لجماعة من المسلمين أن يختطوا الدور في موضع بعينه، ويتخذوا فيها مساكن لهم، كما فعلوا بالكوفة والبصرة وبغداد، ج خُطط. =

وكنزٌ، أي خُمِس كنزٌ.

اعلَم أنه إن وَجَد كنزًا.. فإن كان على ضَرب أهلِ الإسلامِ، كالْمَكتوب عليه كَلِمةُ الشَّهادةِ: فهو كاللُّقَطة؛ لأنه إذا كان فيه شيءٌ من عَلامات الإسلامِ كان من وَضع الْمُسلِمين، ومالُ الْمُسلِمِ لا يُغنَمُ، وحُكمُ اللُّقَطةِ: أنه يَجِبُ تَعريفُها ثم التَّصدُّقُ على نَفسه إن كان فَقيرًا، أو على غَيره إن كان غَنِيًّا.

وإن كان على ضَرب أهلِ الجاهِليّة، كالْمَنقوش عليه الصَّنَمُ.. فإن وَجَده في أرضٍ مُباحةٍ غيرِ مَملوكةٍ لأحدٍ: ففيه الخُمُسُ، وأربَعةُ أخماسِه للواجِد؛ لأنه من دَفين الكُفّارِ، وقد وَقَع أصلُه في أيدِي الغانِمين، إلا أنهم هَلَكوا قبلَ تَمامِ الإحرازِ منهم، فصار الْمُستخرِجُ أوَّلَ مُحرِزٍ له، فكان أحقَّ به، ووَجَب الخُمُسُ؛ لأن ابتِداءَ أخذِه كان جِهادًا، وإن لم يكن إحرازُ هذا الْمُحرِزِ جِهادًا.

وإن وَجَد في دار نفسِه: ففيه الخُمُسُ اتِّفاقًا، بخِلاف الْمَعدِنِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الكنزَ ليس من أَجزاء الأرضِ، فلو وَجَب الخُمُسُ فيه لم يَصِر الجُزءُ مُخالِفًا للكلّ.

وأربَعةُ أخماسِه عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ للمُختَطِّ له، وهو الذي[1] مَلَّكه الإمامُ هذه البُقعةَ أوَّلَ الفتحِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للواجِد؛ لأنه مالٌ مُباحٌ سَبَقت إليه يدُه.

ولهما: أن هذا مالٌ مُباحٌ سَبَقت إليه يدُ الخُصوصِ، وهي يدُ الْمُختَطِّ له، فيَصيرُ مِلكًا له، كالْمَعدِن، إلا أن الْمَعدِنَ انتَقَل بالبَيع إلى الْمُشتَري؛ لأنه من أَجزاء الْمَبيعِ، والكنزُ لم يَنتقِل؛ لأنه ليس من أَجزائه، كمن اصطادَ سَمَكةً في بَطنها دُرّةٌ، مَلَك السَّمَكةَ

= وأهل الخطة: هم الذين يسكنون الخطة، ويكونون عادةً من الأقارب المقربين. «لغة الفقهاء» ص٩٥.

(١) في (ز): للذي.

والدُّرَّةَ؛ لثُبوت اليدِ عليهما[1]، فلو باع السَّمَكةَ لم تَدخُل الدُّرَّةُ في البَيع، كذا هنا.

وإن لم يُعرَف الْمُختَطُّ له أو وَرَثتُه[2]: صُرِف إلى أَقصى مالِكٍ يُعرَفُ في الإسلام؛ لِقيامه مَقامَ صاحِبِ الخُطّةِ في هذه الدّارِ.

ولو اشتبَه الضَّربُ[3] بأن لم يكن فيه شيءٌ من العَلامات: يُجعَلُ جاهِليًّا في ظاهِرِ الْمَذهَبِ؛ لأنه الأصل[4].

وقِيل: إسلاميًّا في زَماننا؛ لأن العهدَ قد تَقادَم بفَتح هذه البِلادِ، فالظّاهرُ أنه لم يَبقَ شيءٌ مما وَضَعه أهلُ الحربِ، والبِناءُ على الظّاهِر واجِبٌ حتى يَقومَ دَليلٌ بخِلافه.

لا رِكازُ صَحراءِ دارِ حربٍ وَجَده مُستأمِنٌ[5]، فهو له، ورُدَّ لو في بَيتهم.
وفَيْروزَجٌ[6]، بخِلاف زِئبِقٍ(س)[7]، ولُؤلُؤٍ(س)[8]، وعَنبَرٍ(س)[9].

---

(١) في (ز): عليها.

(٢) في (هـ): ذريته.

(٣) في (ب): الفرز، وفي (ز): الصرف.

(٤) في (ب) و(ج) و(هـ): أصلٌ.

(٥) المستأمن: هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان. «تحرير التنبيه» ص٣٢٥.

المستأمِن: من الاستئمان، وهو طلب الأمان من العدو، حربيًّا كان أو مسلمًا. «الأنيس» ص٦٦.

(٦) الفيروزج: جنس مُثَمَّنٌ من الجواهر، سماوي اللون. «المستعذب» ١/ ٢٥٧. وهو معرب بيروزه. «مجمع الأنهر» ١/ ٢١٤.

(٧) الزئبق: عنصر فِلِزي سائل في درجة الحرارة العادية. «المعجم الوسيط» ١/ ٣٨٧.

(٨) اللؤلؤ: قيل: هو كبار الدر، وقيل: اسم جامع لجنسه، سمي بتلألؤه، وهو إشراق لونه ونوره. «المشارق» ١/ ٣٥٣.

(٩) العنبر من الطيب. «مختار الصحاح» ص٢١٩.

لا رِكازُ صَحراءِ دارِ حربٍ وَجَده مُستأمِنٌ، فهو له، ورَدَّ لو في بَيتهم، وفَيروزجٌ، بخِلاف زِئبقٍ ولُؤلُؤٍ وعَنبَرٍ، أي لو دَخل دارَ الحربِ رَجُلٌ بأمانٍ، فوَجَد في مَنزِل بعضِهم رِكازًا: رَدَّه عليهم؛ لأنه بالدُّخول مُستأمِنًا التزَم أن لا يَغدِرَ بهم، وتَعرُّضُ ما في أيدِيهم غدرٌ، وهو حَرامٌ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفاءٌ لا غدرٌ»(١).

وإن وَجَده في صَحراءَ، أي أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ: فهو له؛ لأنه ليس في يَد أحدٍ على الخُصوص، بل هو مالٌ ضائعٌ؛ فلا يُعَدُّ التَّعرُّضُ له غدرًا، ولا شيءَ فيه؛ لأنه لم يَأخُذ قهرًا وغَلَبةً، فلم يكن مُجاهِدًا(٢) بل مُتلصِّصًا.

ولا يُخْمَسُ فَيروزَجٌ؛ لأنه حجَرٌ، إلا أن بعضَ الأحجارِ تَكونُ أضوأَ من بعضٍ، ولهذا يَصِحُّ التَّيمُّمُ عليه، فكان من أَجزاء الأرضِ، بخِلاف الذَّهَبِ والفِضّةِ والحَديدِ؛ لأنها غيرُ الأرضِ، حتى لا يَجوزُ التَّيمُّمُ عليها، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا خُمُسَ في الحَجَر»(٣).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩٠: هكذا وقع في الكتاب، والموجود في كتب الحديث موقوفًا من كلام عمرو بن عبسة، أخرجه أبو داود (٢٧٥٩) والترمذي (١٥٨٠) والنسائي (في «الكبرى» ٨٦٧٩) عن شعبة: أخبرني أبو الفيض عن سليم بن عامر، رجل من حمير قال: كان بين معاوية وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلادهم، حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجل على فرس أو برذون، وهو يقول: الله أكبر، الله أكبر، وفاء لا غدر، فنظروا فإذا عمرو بن عبسة، فأرسل إليه معاوية فسأله، فقال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها، أو ينبذ إليهم على سواء»، فرجع معاوية بالناس. انتهى.

ورواه أحمد (١٧٠١٥) وأبو داود الطيالسي (١٢٥١) وابن أبي شيبة (٣٣٤٠٨) في مسانيدهم، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٧١) في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث، وكذلك رواه الطبراني في «معجمه»، وقال الترمذي فيه: حديث حسن صحيح. انتهى.

(٢) في (هـ): مجاهرًا.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٨٢: غريب، أخرج ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤٢ والبيهقي=

وكذا لا خُمُسَ في الياقُوت والزُّمُرُّدِ.

ويُخمَسُ الزِّئبِقُ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه جَوهَرٌ سَيّالٌ كالماء.

لهما: أنه من جَواهِرِ الأرضِ، فصار كالرَّصاص.

ولا خُمُسَ في اللُّؤلُؤ والعَنبَرِ، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيهما وفي كلِّ حِليةٍ تَخرُجُ من البَحر خُمُسٌ؛ لأنهما مما تَحويه أيدِي الْمُلوكِ[1]، فصار كالْمَعدِن، وعمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أخَذ الخُمُسَ من العَنبَر[2].

=٧٥٩٠) ... قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا زكاة في حجر». انتهى. وضعف عمر الكلاعي، وقال: إنه مجهول، لا أعلم حدث عنه غير بقية، وأحاديثه منكرة، وغير محفوظة. انتهى... وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٠٦٧) عن عكرمة، قال: ليس في حجر اللؤلؤ، ولا حجر الزمرد زكاة، إلا أن يكون للتجارة، فإن كانت للتجارة ففيه الزكاة. انتهى.

(١) في (أ): الناس.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٨٣: غريب عن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وإنما هو عن عمر بن عبد العزيز رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦٩٧٩) أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل: أن عمر بن عبد العزيز أخذ من العنبر الخمس. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٠٦٢) حدثنا وكيع عن سفيان عن ليث: أن عمر بن عبد العزيز خَمَّس العنبر. انتهى، وأخرج أبو عبيد في كتاب «الأموال» (٨٨٧ و٨٨٨) عن الحسن البصري وابن شهاب الزهري قالا: في العنبر واللؤلؤ الخمس.

قال أبو عبيد (٨٨٥): وحدثنا ابن أبي مريم عن داود بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو بن دينار يحدث عن ابن عباس قال: ليس في العنبر خمس. انتهى. (٨٨٤) وحدثنا مروان بن معاوية عن إبراهيم المديني عن أبي الزبير عن جابر نحوه، وزاد: هو للذي وجده، وليس العنبر بغنيمة. انتهى.

وفيه أثر عن ابن عباس: رواه عبد الرزاق (٦٩٧٦) أخبرنا الثوري عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس، أن إبراهيم بن سعد وكان عاملًا بعدن سأل ابن عباس عن العنبر، فقال: إن كان فيه شيء فالخمس. انتهى. ورواه الشافعي (في «مسنده» ترتيب السندي ٦٣١) أنبأ سفيان الثوري به.

وفيه أثر عن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مخالف: رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب «الأموال»=

ولهما: أن ابنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سُئِل عن العَنبَر فقال: هو شيءٌ دَسَره البحرُ، لا خُمُسَ فيه[1].

ولأن باطِنَ البحرِ لا يَرِدُ عليه قهرُ أحدٍ، فلم يكن غَنيمةً.

وحَديثُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما وُجِد في ساحِلِ البحرِ، فكان مَأخوذًا من أيدِي الكُفّارِ، وفي مِثله يَجِبُ الخُمُسُ؛ لأنه غَنيمةٌ.

ثم اللُّؤلُؤُ أصلُه من الماء عندَ بعضِهم، فإنَّ مطَرَ الرَّبيعِ يَقَعُ في الصَّدَف فيَصيرُ لُؤلُؤًا، ولا خُمُسَ في الماء، والصَّدَفُ حيَوانٌ كالسَّمَك.

والعَنبَرُ من زَبَد البحرِ، فإن الأمواجَ إذا تَلاطَمت هاج بها الزَّبَدُ، فلا يَزالُ بها الرِّيحُ حتى يَمكُثَ ما صَفا، فيَنعقِدُ عَنبرًا، فيَقذِفُه الماءُ إلى السّاحِل، ويَذهَبُ ما لا يُنتفَعُ به من الزَّبَد جُفاءً، فصار حُكمُه حُكمَ الماءِ.

وذَكَر في «الهِداية» مَسألةً اندَرَجت فيما سَبَق، وهي: (مَتاعٌ وُجِد رِكازًا: ففيه الخُمُس، وأربَعةُ أخماسِه للواجِد) مَعناه: وُجِد في أرضٍ غيرِ[2] مَملوكةٍ لأحدٍ؛ لأنه[3] غَنيمةٌ، كالذَّهَب، من حيث إنه كان في أيدِي الكفَرةِ، وحوَتْه أيدِينا قهرًا وغَلَبةً بإيجاف الخيلِ والرِّكابِ، وأربَعةُ أخماسِه للواجِد؛ لأن تَمامَ إحرازِه بإظهاره.

قالُوا: أَراد بالْمَتاع الأوانيَ، واللهُ أعلمُ.

= (٨٩٥) أخبرنا نعيم بن حماد عن عبد العزيز بن محمد عن رجاء بن روح عن رجل قد سماه عبد العزيز عن ابن عباس عن يعلى بن أمية قال: كتب إلي عمر: أن خذ من العنبر العشر. انتهى، ثم قال: هذا إسناد ضعيف وغير معروف، وليس يثبت عندنا. والله أعلم.

(١) رواه عبد الرزاق (٦٩٧٧).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في (هـ): لا.



بَابُ العُشْرِ

بابُ العُشرِ

يَجِبُ في عَسَلٍ (ف و)، ومَسقيِّ سماءٍ وسَيحٍ[1].
ولو قلّ (س م ف)، ولم يَبقَ (س م ف).

يَجِبُ في عسَلٍ، ومَسقيِّ سَماءٍ وسَيحٍ، ولو قلّ ولم يَبقَ غيرُ حطَبٍ وقصَبٍ وحَشيشٍ، وغَرْبٍ ودالِيةٍ: نِصفُه، بلا رَفع مُؤَنٍ.

الأصلُ في وُجوب العُشرِ قولُه تَعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأَنْعَام: ١٤١].

ثم عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ ما يُستنبَتُ في الجِنان ويُقصَدُ به استِغلالُ الأراضِي: ففيه العُشرُ، سَواءٌ كان مما يَبقى سنةً[2]، كالحِنطة والتَّمرِ والزَّبيبِ، أوْ لا يَبقى، كالبُقول، قَليلًا أو كَثيرًا.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا عُشرَ إلا فيما له ثمَرةٌ باقِيةٌ إذا بَلَغ خَمسةَ أوسُقٍ.

والوَسْقُ: سِتُّون صاعًا، كلُّ صاعٍ أربَعةُ أمناءٍ.

---

(١) ساح الماء سَيحًا: جرى على وجه الأرض، ومنه ما سقي سيحًا يعني: ماء الأنهار والأودية. «المغرب» ص٢٤٢.

(٢) في (ب): منه.

لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ليس فيما دون خَمسةِ أوسُقٍ صَدَقةٌ»[1]، ولم يُرد به الزَّكاةُ؛ لأنها تَجِبُ فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ إذا بَلَغت قِيمتُه مِائتَي دِرهَمٍ، فتَعيَّن العُشرُ.

ولأنه صَدَقةٌ، حتى يُصرَفُ مَصارِفَها، ولا يُبتَدَأُ على الكافِرِ، فشَرْطُ النِّصابُ فيه لتَحقُّق الغِنى، كالزَّكاة؛ إذ لا صَدَقةَ إلا عن ظَهر غِنًى.

وله: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أخرجَتْه[2] الأرضُ ففيه العُشرُ»[3]، بلا فصلٍ بينَ القَليلِ والكَثيرِ، والعامُّ الْمُتَّفَقُ على قَبوله أَولى من الخاصِّ الْمُختلَفِ في قَبوله.

ولأن ما رَواه مُفسَّرٌ لا يَحتمِلُ غيرَ العُشرِ، وما رَوَوه يَحتمِلُ غيرَ العُشرِ، بل الظّاهرُ أن الْمُرادَ به الزَّكاةُ؛ إذ الصَّدَقةُ الْمُطلَقةُ تَنصرِفُ إلى الزَّكاة؛ لأن[4] الغالِبَ في العُشر مَعنى الْمُؤنةِ.

وإنما قَدَّره بخَمسة أوسُقٍ: لأن تَبايُعَهم بالأَوسُق.

وقِيمةُ الوَسْقِ: أربَعون دِرهَمًا، فما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ لا يُشترى بمِائتَي دِرهَمٍ في ذلك الزَّمانِ غالِبًا.

---

(١) رواه البخاري (١٤٨٤)، ومسلم (٩٧٩).

(٢) في (ز): أخرجت.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٨٤: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه البخاري (١٤٨٣) عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فيما سقت السماء والعيون، أو كان عَثَريًّا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر». انتهى، ورواه أبو داود (١٥٩٦) بلفظ: «فيما سقت السماء والأنهار والعيون، أو كان بعلًا: العشر، وفيما سقي بالسواني أو النضح: العشر». انتهى، وأخرج مسلم (٩٨١) عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فيما سقت الأنهار والغيم: العشر، وفيما سقي بالسانية: نصف العشر». انتهى.

(٤) في (ب): إذ، وفي (هـ): ولأن.

والعُشرُ مُؤنةُ الأرضِ النّاميةِ، كالخَراج، وباعتِبار الخارِجِ تَصيرُ الأرضُ نامِيةً، قلَّ أو كَثُر، فيَجِبُ العُشرُ كالخَراج.

والغِنى صِفةُ المالِكِ، ولا مُعتبَرَ بالمالِك فيه، حتى يَجِبُ في الأَرض الوقفِ والْمُكاتَبِ، فكيف بصِفته؟! ولهذا لم يُشترَط الحولُ؛ لأنه للاستِنماء، وهو نَماءٌ كلُّه.

ولهم في اشتِراط البَقاءِ: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس في الخَضْراوات صَدَقةٌ»[1]، والزَّكاةُ غيرُ مَنفيّةٍ؛ لأنه يَجِبُ فيها إذا بَلَغت قِيمتُها نِصابًا، فتَعيَّن العُشرُ.

وله: ما رَوَينا[2].

والصَّدَقةُ فيما رَوَوه مَحمولةٌ على صَدَقةٍ يَأخُذُها العاشِرُ إذا مرَّ به، ولهذا ذُكِر في بَعض الرِّواياتِ: «لا تُؤخَذُ من الخَضْراوات صَدَقةٌ»[3]، وبه يَقولُ أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولأن السَّبَبَ وُجِد.

ولنا: أن السَّبَبَ[4] هو الأرضُ النّاميةُ بالخارِج، والاستِنماءُ بالخُضَر فوقَ الاستِنماءِ بغَيرها غالِبًا، ولهذا يَجِبُ فيه الخَراجُ.

---

(١) رواه الدارقطني (١٩٠٧)، وروى الترمذي (٦٣٨) عن معاذ، أنه كتب إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسأله عن الخضراوات وهي البقول؟ فقال: «ليس فيها شيء». قال الترمذي: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شيء، وإنما يروى هذا عن موسى بن طلحة، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، والعمل على هذا عند أهل العلم: أنه ليس في الخضراوات صدقة. انتهى. وانظر «نصب الراية» ٢/ ٣٨٦.

(٢) أي ما ذكره من حديث (ما أخرجَتْه الأرضُ ففيه العُشرُ).

(٣) روى الدارقطني (١٩١٩) عن موسى بن طلحة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن تؤخذ من الخضراوات صدقة.

(٤) قوله: (وجد ولنا أن السبب) مثبت من (ز).

غيرَ حَطَبٍ، وقَصَبٍ، وحَشيشٍ.

واستثنى أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الحطَبَ والقصَبَ والحَشيشَ؛ لأن سببَ العُشرِ الأرضُ النّاميةُ بالخارِج، والأراضِي لا تُستنمى بهذه الأشياءِ، حتى لو اتَّخذها مَقصَبةً أو مَشجَرةً أو مَنبِتًا للحَشيش: يَجِبُ العُشرُ.

والْمُرادُ: القصَبُ الفارِسيُّ الذي يُتَّخَذُ منه الأقلامُ؛ لأن الأراضيَ لا تُستنمى به عادةً، أما قصَبُ السُّكَّرِ وقصَبُ الذَّريرةِ: ففيهما العُشرُ؛ لأن الأرضَ تُستنمى بهما عادةً.

والسَّعَفَ والتِّبنَ؛ لأنهما من الحَطَب.

وغَرْبٍ[1]، ودالِيةٍ[2]: نِصفُه، بلا رَفْعٍ (و) مُؤَنٍ[3].

وما سُقِي بغَرْبٍ أو دالِيةٍ أو سانِيةٍ: ففيه نِصفُ العُشرِ اتِّفاقًا، غيرَ أنه لا يُشترَطُ النِّصابُ والبَقاءُ عندَه، خِلافًا لهما.

وهذا لأن الْمُؤنةَ تكثُرُ فيه، وتَقِلُّ في مَسقيِّ سَماءٍ وسَيحٍ، فأوجَبنا نِصفَ العُشرِ فيما تكثُرُ فيه الْمُؤنةُ، والعُشرَ فيما تَقِلُّ؛ لأن لكَثرة الْمُؤنةِ تأثيرًا في نُقصان الواجِبِ.

فإن سُقي في بَعض السَّنةِ سَيحًا، وفي بَعضها بدالِيةٍ: فالعِبرةُ لأكثَرِ السَّنةِ، كما في السّائِمة.

---

(١) الغَرْب -مثل فَلْس-: الدلو العظيمة يستقى بها على السانية. «المصباح» ٢/ ٤٤٤.

(٢) الدالية: دلو ونحوها، وخشب يصنع كهيئة الصليب، ويشد برأس الدلو، ثم يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك، وطرفه بجذع قائم على رأس البئر، ويسقى بها، فهي فاعلة بمعنى مفعولة، والجمع الدوالي، وشذ الفارابي وتبعه الجوهري ففسرها بالمنجنون. «المصباح» ١/ ١٩٩.

(٣) جمع مؤنة: اسم لما يتحمله الإنسان من ثِقَل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده، وقال الكوفيون: المؤنة مَفعلة، وليست مفعولة، فبعضهم يذهب إلى أنها مأخوذة من الأَوْن وهو الثِّقَل، وقيل: هي من الأين. «التعريفات» ص١٩٦.

وفيما لا يُوسَقُ، كالزَّعْفَران والقُطنِ: يُعتبرُ قِيمةُ[1] خَمسةِ أوسُقٍ من أدنى ما يُوسَقُ، كالذُّرة في زَماننا، عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن نَصْبَ النِّصابِ بالرَّأي غيرُ صَوابٍ، ولا نَصَّ فيها، فتُعتبَرُ القِيمةُ، كالعُروض، واعتِبارُ الأَدنى لنَظَر الفُقَراءِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: خَمسةُ أعدادٍ من أَعلى ما يُقدَّرُ به ذلك الشَّيءُ..

ففي القُطن خَمسةُ أحمالٍ، كلُّ حِملٍ ثَلاثُمائةِ مَنٍّ.

وفي الزَّعفَران والسُّكَّرِ خَمسةُ أمناءٍ؛ لأن العُشرَ يَجِبُ باعتِبار العَينِ[2]، والشَّرعُ إنما اعتبَر الوَسْقَ[3] في الْمُوسَقات: لأنه أَقصى ما يُقدَّرُ به، فإنه يُقدَّرُ أوَّلًا بالأَمْنَاء، ثم بالصِّيعان، ثم بالأَوساق، فاعتبَرنا فيما لا يَدخُلُ تحتَ الوَسْقِ أَقصى ما يُقدَّرُ به نوعُه؛ استِدلالًا بالْمُوسَقات[4]، وأَقصى ما يُقدَّرُ به السُّكَّرُ والزَّعفَرانُ الأَمْناءُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ في العَسَل شيءٌ؛ لأنه مُتولِّدٌ من الحَيَوان، وليس من أَنزال الأراضِي، فصار كالإبْريسَم الذي يكون من دُود القَزِّ.

وعندَنا: إن كان في أَرض العُشرِ يَجِبُ العُشرُ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كَتَب إلى أَهل اليمَنِ: «إن في العَسَل العُشرَ»[5].

---

(١) في (أ) و(هـ): فيه.

(٢) في (ز): الصنف.

(٣) في (ز): الوصف.

(٤) في (هـ): بالأوساق.

(٥) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٩٠: رواه بهذا اللفظ: العقيلي في كتاب «الضعفاء» (٢/ ٣٠٩) من طريق عبد الرزاق، أخبرنا عبد الله بن محرز عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال: «في العسل العشر». انتهى، ولم أجده في «مصنف» عبد الرزاق بهذا اللفظ، وإنما لفظه (٦٩٧٢): أن النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ كتب إلى أهل اليمن: أن يؤخذ من أهل العسل العشر [في «المصنف»: العشور]. انتهى،=

ولأن النَّحلَ يَأكُلُ أنوارَ الأشجارِ والثِّمارِ، قال اللهُ تعالى: ﴿ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾ [النحل: ٦٩]، فيَكونُ العسَلُ مُتولِّدًا من الثِّمار، وفي الثِّمار إذا كانَت في أَرض العُشرِ يَجِبُ العُشرُ، فكذا فيما يَتولَّدُ منها.

ولهذا لو كان في الأَرض الخَراجيّةِ لم يكن[1] فيه شيءٌ؛ لأنه ليس في ثِمار الأشجارِ النّابتةِ في أَرض الخَراجِ شيءٌ.

وبه فارَق دودَ القَزِّ؛ لأنه يَأكُلُ الأوراقَ، وليس في الأَوراق عُشرٌ، فكذا فيما يَتولَّدُ منها.

ثم عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: يَجِبُ العُشرُ في قَليله وكَثيرِه؛ لأن النِّصابَ عندَه

= وبهذا اللفظ رواه البيهقي (٧٤٥٩) من طريق عبد الرزاق، والحديث معلول بعبد الله بن محرز، قال ابن حبان في كتاب «الضعفاء»: كان من خيار عباد الله، إلا أنه كان يكذب ولا يعلم، ويقلب الأخبار ولا يفهم. انتهى.

ومعنى الحديث: روي من حديث ابن عمرو، ومن حديث سعد بن أبي ذباب، ومن حديث أبي سيارة المُتْعي.

أما حديث ابن عمرو: فأخرجه أبو داود في «سننه» (١٦٠٠) حدثنا أحمد بن أبي شعيب الحراني أنا موسى بن أعين عن عمرو بن الحارث المصري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء هلال أحد بني مُتْعان إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعشور نحل له، وسأله أن يحمي واديًا يقال له: سَلَبة، فحمى له رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك الوادي، فلما ولي عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كتب سفيان بن وهب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك، فكتب عمر: إن أدى إليك ما كان يؤدي إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عشور نحله فاحم له سَلَبة، وإلا فإنما هو ذباب غيث يأكله من شاء. انتهى. وكذلك رواه النسائي (٢٤٩٩) سواءً، ورواه ابن ماجه (١٨٢٤) حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو: أن النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أخذ من العسل العشر... إلخ.

(١) في (هـ): لم يجب.

ليس بشرطٍ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تُعتبرُ فيه القِيمةُ؛ لما مرَّ من أصله.

وعنه: أنه لا شيءَ فيه حتى يَبلُغَ عَشْرَ قِرَبٍ، كلُّ قِربةٍ خَمسون مَنًّا؛ لحَديث بَني شَبابةَ، فإنهم كانُوا يُؤدُّون إلى رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من كلِّ عَشرِ قِرَبٍ قِربةً[1].

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: خَمسةَ أفراقٍ، كلُّ فَرَقٍ سِتّةٌ وثَلاثون رَطلًا.

وقال الْمُطرِّزيُّ: الفَرَقُ بفَتحتَين: إناءٌ يَأخُذُ سِتّةَ عشَرَ رَطلًا، قال الأزهَريُّ: والْمُحدِّثون على السُّكون، وكَلامُ العرَبِ على التَّحريك.

وما يُوجَدُ في الجِبال من العَسَل والثِّمارِ: ففيه العُشرُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ؛ لأن السَّبَبَ الأرضُ النّاميةُ، ولم تُوجَد.

قُلنا: الْمَقصودُ بالسَّبَب: الخارِجُ، وهو حاصِلٌ، فصار كما لو حَصَل في مِلكه.

ولا تُرفَعُ الْمُؤَنُ، كأَجر العُمّالِ، ونَفَقةِ البقَرِ وكَرْيِ الأنهارِ، وغيرِ ذلك.

وقِيل: يُنظَرُ إلى قَدْر قِيمةِ الْمُؤَنِ من الخارِج، فيُسلَّمُ بلا عُشرٍ، ثم يُعشَّرُ الباقِي؛ لأن قَدْرَ الْمُؤَنِ كالسّالِم بعِوَضٍ[2] كأنه اشتَراه.

ولنا: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما سقَتْه السَّماءُ ففيه العُشرُ، وما سُقي بغَرْبٍ أو داليةٍ أو سانِيةٍ[3]: ففيه نِصفُ العُشرِ»[4]، فحَكَم بتَفاوُت الواجِبِ لتَفاوُت الْمُؤنةِ، ولو رُفِعت

---

(١) رواه أبو داود (١٦٠١).

(٢) في (ب): بالعوض.

(٣) في (ز): ساقية.

(٤) رواه البخاري (١٤٨٣) بلفظ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثَرِيًّا: العشر، وما سقي بالنضح: نصف العشر». =

المُؤنةُ لصار الواجِبُ مُتَّفِقًا[1]، وهو مُمتنِعٌ، فما يُؤدِّي إليه مَردودٌ.

وأرضِ عُشريّةٍ لتَغلِبيٍّ: ضِعفُه(م)، وإن أسلَم(س)، أو ابتاعَها مُسلِمٌ(س)، أو ذِمِّيٌّ.

وأرضِ عُشريّةٍ[2] لتَغلِبيٍّ ضِعفُه، وإن أسلَم، أو ابتاعَها مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ، وخَراجٌ إن اشتَرى ذِمِّيٌّ عُشريّةً، وعُشرٌ إن أخَذها مسلمٌ شُفعةً أو فَسخ.

اعلَم أن الواجِبَ في الأَرض ثَلاثةٌ: عُشرٌ، وخَراجٌ، وتَضعيفٌ.

والْمُلّاكَ ثَلاثةٌ: مسلمٌ، وذِمِّيٌّ، وتَغلِبيٌّ.

فإن كانَت الأرضُ عُشريّةً لتَغلِبيٍّ: ضُعِّف عليه إجماعًا؛ لما مرَّ من قَضِيّة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

فإن أسلَم، أو اشتَراها منه مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ: بَقي كذلك، سَواءٌ كانَت أرضًا أصليّةً في حُكم التَّضعيفِ، بأن وَرِثها من آبائِه، أو تداولَتْه الأيدِي بالشِّراء من التَّغلِبيِّ إلى التَّغلِبيّ، أو كان التَّضعيفُ فيها حادِثًا، بأن اشتَراها من مسلمٍ.

وهذا قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن التَّضعيفَ صار وَظيفةً لها، فتَنتقِلُ بما فيها،

= ورواه أبو داود (١٥٩٦) بلفظ: «فيما سقت السماء والأنهار والعيون أو كان بعلًا: العشر، وفيما سقي بالسواني أو النضح: نصف العشر».

وروى النسائي (٢٤٩٠) وابن ماجه (١٨١٨) عن معاذ، قال: بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن، فأمرني أن آخذ مما سقت السماء العشر، وفيما سقي بالدوالي نصف العشر.

وروى الإمام أحمد -من زوائد ابنه- (١٢٤٠) بلفظ: «فيما سقت السماء ففيه العشر، وما سقي بالغرب والدالية ففيه نصف العشر».

(١) في (ب): متفقًا عليه.

(٢) مثبتة من (ج) و(هـ).

(٣) تقدم تخريجه.

كالخَراج، فإنَّ الْمُسلِمَ إذا اشتَرى أرضًا خَراجيّةً من ذِمِّيٍّ بَقِيت كذلك؛ لأنه مُؤنةٌ فيها شُبهةُ[1] العُقوبةِ، والإسلامُ لا يُنافِي العُقوبةَ، فيَبقى.

وقال أبو يوسفَ: إن أسلَم التَّغلِبيُّ أو اشتَراها منه مسلمٌ: يَعودُ إلى عُشرٍ واحِدٍ؛ لأن الدّاعيَ إلى التَّضعيف كونُه تَغلِبيًّا، وقد زال، وإن اشتَراها ذِمِّيٌّ بَقي كذلك؛ لأن التَّضعيفَ على كلِّ كافِرٍ يَصِحُّ، كما إذا مرَّ الذِّمِّيُّ على العاشِر فإنه يُؤخَذُ منه نِصفُ العُشرِ، ومن الْمُسلِم رُبُعُ العُشرِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانت أصليّةً بَقِيت كذلك، وإن كان حادِثًا[2] لا يَثبُتُ التَّضعيفُ؛ لأن التَّضعيفَ الحادِثَ لا يُتصوَّرُ عند محمدٍ في الصَّحيح، حتى إن التَّغلِبيَّ إذا اشتَرى أرضًا عُشريّةً من مسلمٍ بَقِيت كذلك، ولا يُضعَّفُ عندَه، وإذا لم يَثبُت التَّضعيفُ لا يَتأتّى السُّقوطُ.

فصار الخِلافُ بينَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ وبينَ أبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ في سُقوط التَّضعيفِ في الأراضِي التي كانَت أصليّةً في حُكم التَّضعيفِ.

وخَراجُ (س م ك) إن اشتَرى ذِمِّيٌّ عُشريّةً، وعُشرٌ إن أخَذها مُسلِمٌ شُفعةً[3]، أو فَسَخ.

وإن كانَت الأرضُ لمسلمٍ باعَها من ذِمِّيٍّ غيرِ تَغلِبيٍّ وقَبَضها: فعليه الخَراجُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ: يُضعَّفُ[4] العُشرُ، ويُوضَعُ مَوضِعَ الخَراجِ.

---

(١) في (ب) و(د) و(ز): شبه. وانظر «شرح التلويح» ٢/ ٣٠٠.

(٢) في (ب): حادثه.

(٣) الشفعة: حق تمليك قهري بعوض، يَثبُتُ للشريك القديم على الحادث. «معجم مقاليد العلوم» ص٥٥.

(٤) في (هـ): نصف.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَبقى عُشريّةً كما كانَت؛ لأن العُشرَ مُؤنةٌ فيها شَبَهُ العِبادةِ، فلا يَجِبُ على الكافِرِ ابتِداءً بالشَّكّ، ولا يَسقُطُ عنه بَقاءً بالشَّكّ، كالخَراج لما كان مُؤنةً فيها شَبَهُ العُقوبةِ لم يَجِب على الْمُسلِم ابتِداءً بالشَّكّ، ولم يَبطُلْ بالشَّكّ؛ وهذا لأن بَقاءَ الخَراجِ على الْمُسلِم لجِهة الْمُؤنةِ لا للعُقوبة، وبَقاءُ العُشرِ على الكافِرِ للمُؤنة لا للعِبادة، فلا فَسادَ.

ثم في رِوايةٍ عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُصرَفُ مَصارِفَ الخَراجِ؛ لأن الوُجوبَ باعتِبار الْمُؤنةِ لا العِبادةِ، فصار كالخَراج.

وفي رِوايةٍ: تُصرَفُ مَصارِفَ الزَّكاةِ؛ لأن سُقوطَ مَعنى العِبادةِ لا يُنافي الصَّرفَ إلى الفُقَراء، فإن الإمامَ لو صَرَف الخَراجَ إليهم جاز، فلا ضَرورةَ إلى تَغيُّر الْمَصرِفِ[1].

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا سَبيلَ إلى بَقائه؛ لأنه عِبادةٌ، ولا سَبيلَ إلى التَّبديل كَرهًا؛ لأن[2] الخَراجَ غيرُ مَشروعٍ كَرهًا، فوَجَب التَّضعيفُ؛ لأنه مَشروعٌ ضَرورةً، كما في بَني تَغلِبَ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن في العُشر مَعنى العِبادةِ، والكُفرُ يُنافي أداءَ العِبادةِ من كلِّ وجهٍ، بخِلاف الخَراجِ؛ لأن الإسلامَ لا يُنافي العُقوبةَ، فبَطَل العُشرُ، ووَجب[3] الخَراجُ؛ لأنه أليَقُ بحال الكافرِ، وإنما التَّضعيفُ ضَروريٌّ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُجبَرُ على بَيعها؛ لأنه لا يُمكِنُ إخلاؤُها عن الوَظيفة، ولا يُمكِنُ تَبقيةُ العُشرِ؛ لما مرّ، فتَعيَّن الجبرُ على البَيع، كما لو اشترى عبدًا مسلمًا أو مُصحَفًا.

---

(١) في (ب): تغيير المصارف.

(٢) في (أ): لكن، وفي الحاشية: لكون.

(٣) في (ب): وبطل، وفي (ز): ووجوب.

فإنْ أَخذها من الذِّمِّيِّ مسلمٌ شُفعةً، أو رَدَّ الذِّمِّيُّ على البائِع لفَساد البيعِ: فهي عُشريّةٌ كما كانَت، أما الأوَّلُ: فلتَحوُّل[1] الصَّفْقةِ إلى الشَّفيع، كأنه باعَها من مسلمٍ، وأما الثّاني: فلأنه بالرَّدِّ والفسخِ بحُكم فَسادِ البيعِ جُعِل البيعُ كأن لم يكن، وكذا كلُّ ردٍّ هو فسخٌ، كالرَّدِّ بخِيار الشَّرطِ أو الرُّؤيةِ، أو العيبِ بقَضاءٍ.

جَعَل مُسلِمٌ دارَه بُستانًا: فمُؤنتُه تُعتبَرُ بمائه.

جَعَل مسلمٌ دارَه بُستانًا: فمُؤنتُه تُعتبَرُ بمَائه، بخِلاف الذِّمِّيِّ، أي إذا كانَت لمسلمٍ دارُ خُطّةٍ جَعَلها بُستانًا: يَجِبُ العُشرُ إن سَقاه بماء العُشرِ، وإن سَقاه بماء الخَراجِ: يَجِبُ الخَراجُ؛ لأن الْمُؤنةَ في غَير الْمَنصوصِ عليه تَدورُ مع الماءِ، فإن كانَت تُسقى ببِئرٍ أو عَينٍ: فهي عُشريّةٌ، وإن كانَت تُسقى بأَنهار الأعاجِمِ: فهي خَراجيّةٌ، وإن كانَت تُسقى بهذا مرّةً وبهذا مرّةً: فالعُشرُ أحقُّ بالْمُسلِم.

فإن جَعَل مَجوسيٌّ دارَه بُستانًا: يَجِبُ الخَراجُ، وإن سَقاه بماء العُشرِ؛ لأن في العُشر مَعنى العِبادةِ، والكُفرُ يُنافِيها، والإسلامُ لا يُنافِي العُقوبةَ، فصحَّ تَوظيفُ الخَراجِ على الْمُسلِم باعتِبار الماءِ.

بخِلاف الذِّمِّيِّ، ودارُه حُرٌّ.

ودارُه حُرٌّ، أي لا شيءَ على الذِّمِّيِّ في داره؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما وَظَّف الخَراجَ سُئِل عن الْمَساكِن فقال: الْمَساكِنُ عفوٌ[2].

---

(١) في (ب): فلتحقق.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٩٤: غريب، وفي كتاب «الأموال» (ص٩١) لأبي عبيد: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعل الخراج على الأرضين التي تغل من ذوات الحب والثمار، والتي تصلح للغلة من العامر والغامر، وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم، ولم يجعل عليهم فيها شيئًا.=

ولأن هذا الحقَّ إنما وَجَب بأرضٍ نامِيةٍ، وهذه غيرُ نامِيةٍ وإن كان فيها شجَرٌ؛ لأنه يَحتاجُ إلى المَرَمّة[1].

وماءُ السَّماءِ، والآبارِ، والعُيونِ، والبِحارِ: عُشريٌّ.

وماءُ السَّماءِ، والآبارِ، والعُيونِ، والبِحارِ: عُشريٌّ؛ لأنها لم تكن في أيدِي الكفَرةِ؛ لأن ثُبوتَ اليدِ على الماء إنما يَتحقَّقُ بوَضع القَنطَرةِ عليها، أو بعَقد السُّفُنِ بعضِها ببعضٍ حتى تَصيرَ كالقَنطَرة، وهذا الإمكانُ غيرُ ثابتٍ في ماء البِحارِ والسَّماءِ، فلم تكن هذه المِياهُ غَنيمةً؛ لأنها اسمٌ لما كانَت في أيدِيهم وحوَتْه أيدِينا قهرًا وغَلَبةً، فلم تكن خَراجيّةً، فتكونُ عُشريّةً.

وماءُ أنهارٍ شَقَّها عَجَمٌ[2]، ونحوُ جَيحونَ(م)[3]: خَراجيٌّ.

وماءُ أنهارٍ شَقَّها عجَمٌ، وماءُ بئرٍ حُفِرت في أرضٍ[4] خَراجيّةٍ، وعَينٍ تَظهَرُ في أرضٍ خَراجيّةٍ: خَراجيٌّ؛ لأنها كانَت في أيدِي الكفَرةِ، وحوَتْه أيدِينا قهرًا، فصارَت غَنيمةً.

وأما ماءُ سَيحونَ وجَيحونَ ودِجلةَ والفُراتِ: فخَراجيٌّ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وعُشريٌّ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

= انتهى ذكره من غير سند.

(١) في (ج) و(هـ): المؤنة.

(٢) العَجَم: بفتحتين: خلاف العرب. «المصباح» ٢/ ٣٩٤.

(٣) جيحون: نهرٌ عظيم، وهو نهر بلخي، ويخرج من شرقيها من إقليم يتاخم بلاد الترك، ويجري غربًا حتى يمر ببلاد خراسان، ثم يخرج بين بلاد خوارزم ويجاوزها حتى يصب في بحيرتها. «المصباح» ١/ ١١٥.

(٤) في (أ): الأرض.

وهذا بِناءً على أنه يُمكِنُ[1] إثباتُ اليدِ عليها وإدخالُها[2] تحتَ حِمايةِ أحدٍ..

فعندَ محمدٍ: لا يُمكِنُ، فصار كالبِحار العِظامِ.

وعندَهما: يُمكِنُ بشدِّ السُّفُنِ بعضِها ببعضٍ حتى تَصيرَ كالقَنطَرة.

وأرضُ صَبِيٍّ وامرَأةٍ تَغلِبيَّين: كأَرض الرَّجُلِ.

وأرضُ صبيٍّ وامرَأةٍ تَغلِبيَّين: كأَرض الرَّجُلِ، أي يَجِبُ العُشرُ الْمُضاعَفُ في العُشريّة، والخَراجُ الواحِدُ في الخَراجيّة؛ لأن الصُّلحَ بينَنا وبينَهم على أن ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين يُؤخَذُ منهم ضِعفُه، والعُشرُ يُؤخَذُ من نِسائنا وصِبيانِنا؛ لأنه مُؤنةٌ لا زَكاةٌ، والصَّبيُّ أهلٌ لها، فيُضعَّفُ ذلك إذا كانا منهم.

عَينُ قِيرٍ[3] ونِفطٍ[4] في أَرضِ عُشرٍ: لا تُعشَّرُ، وفي أَرض خَراجٍ: يَجِبُ خَراجُه.

عَينُ قِيرٍ ونِفطٍ ومِلحٍ في أرضِ عُشرٍ[5]: لا تُعشَّرُ؛ لأن العُشرَ يَتعلَّقُ بأرضٍ نامِيةٍ بحَقيقة الخارجِ، ولم يُوجَد؛ لأنه ليس من أَنزال الأرضِ، وإنما هي عَينٌ فَوّارةٌ كعَين الماءِ.

ولو كان في أرضِ خَراجٍ: يَجِبُ خَراجُه، إن كان حَريمُه[6] صالِحًا للزِّراعة؛ لأنه

---

(١) في (ز): على أنه هل يمكن.

(٢) في (و): أو إدخالها.

(٣) الزفت: القير. «المصباح» ١/ ٢٥٣. قال الخليل: القير والقار: شيء أسود، يُطلى به السفن، وذكر اللغتين غير واحد. «المطلع» ص١٦٩.

(٤) قال الجوهري: النَّفْط والنِّفْط: بكسر النون وفتحها: دُهن، والكسر أفصح، وقال الخليل: النفط والنفط معروف. «المطلع» ص١٦٩.

(٥) في (ز): عشرية.

(٦) في (هـ): حريمها.

يَجِبُ بالتَّمكُّن الذي يَنْبُتُ به النَّماءُ تَقديرًا، وقد وُجِد إذا كان وراءَ مَوضِعِ العَينِ أرضٌ فارِغةٌ تَصلُحُ للزِّراعة.

ثم يُمسَحُ مَوضِعُ القِيرِ في رِوايةٍ تبَعًا، وفي رِوايةٍ: لا يُمسَحُ؛ لأنها لا تَصلُحُ للزِّراعة.

والعُشرُ والخَراجُ فيما زُرِعت إجارةً، ومُزارَعةً، وغصبًا، ونُقِص: على المالِك(س م ف).

بخِلاف الإعارةِ(ز).

والعُشرُ والخَراجُ فيما زُرِعت إجارةً أو مُزارَعةً، أو غصبًا ونقص: على المالِك، وعندَهما: العُشرُ على الْمُستأجِر، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفي الْمُزارَعة عليهما، وفي الغَصب على الغاصِب، والخَراجُ على الغاصِب إن يكن(١) فوقَ الغُرمِ، وإلا على المالِك؛ لأن العُشرَ يَجِبُ في الخارِج، فيَكونُ على من له الخارِجُ.

وله: أن الخارِجَ سالِمٌ للمالِك مَعنًى بالأُجرة والضَّمانِ.

بخِلاف الإعارةِ، أي إذا زَرَع الْمُستعيرُ فالعُشرُ عليه.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن الخارِجَ سَلِم له بلا عِوَضٍ.

اشتَرى بقلًا(٢)، فتمّ: عُشِّر منه(س).

اشتَرى بقْلًا فقَصَله(٣): فعُشرُه على بائِعه؛ لأنَّ البَدَلَ له، فإنْ تَرَكه بإذنه حتى أدرَك.. فعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ عُشرَ قَدْر القَصِيل(٤) على البائع، وما بقي على المشتري.

---

(١) في (ب) و(د): إن لم يكن.

(٢) البقل: كل نبات اخضرت به الأرض، أو كل ما لا ينبت أصله وفرعه في الشتاء، والْمَبْقَلة موضعه. «التوقيف» ص٨٢.

(٣) في (هـ): ففصله، وفي (ز): (ففضله).

(٤) في (هـ): الفصيل.

وقالا: الكُلُّ على المشتري؛ لأنَّ العُشْرَ يجب في الحَبِّ، وهو انعَقَد على مِلْكِ المشتَرِي.

عَجَّل عُشرَ ثمَرِه وزرعِه قبلَ طُلوعِه ونَباتِه: لم يَجُز(س).

عَجَّل عُشرَ ثمَرِه وزرعِه قبلَ طُلوعِه ونَباتِه: لم يَجُز، ولو نَبَت[1] جاز.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جاز بعدَ الزَّرعِ قبلَ النَّباتِ، وفي الشَّجَر قبلَ الطُّلوعِ؛ لأن السَّبَبَ وُجِد.

ولنا: أن السَّبَبَ الأرضُ النّاميةُ بحَقيقة الخارِجِ، ولم تُوجَد.



(١) في (ب) و(هـ): ثبت.

بَابُ المَصْرِفِ

بابُ الْمَصرِفِ

هو: الفَقيرُ[1]، والْمِسكينُ[2]،.....

(١) الفقير: المحتاج، وقد افتقر: أي احتاج، وقيل: الفقير بمعنى المفقور، وهو الذي أصيب فَقَاره. «الطلبة» ص١٨.

وفي «المشارق» ٢/ ١٦٢: قيل: إنما سمي الفقير فقيرًا لأنه يفقد المال، كمن انقطع ظهره وكسر فَقاره، فبقي لا حراك له أو هالكًا.

وفي «المصباح» ٢/ ٤٧٨: الفقير: فعيل بمعنى فاعل، يقال: فَقِر يَفْقَر، من باب تَعِب، إذا قَلَّ مالُه، قال ابن السراج: ولم يقولوا فَقُر، أي بالضم، استغنوا عنه بافتقر، والفَقْر: بالفتح، والضم لغةٌ: اسم منه. انتهى.

(٢) المسكين: الذي أسكنه العجز، يعني من لاشيء له، فيحتاج إلى المسألة، وهو أسوأ حالاً من الفقير على الأصح. «التعريفات الفقهية» ص٢٠٦.

وفي «الطلبة» ص١٨: المسكين الذي أسكنه العجز عن الطوف للسؤال... وقيل: المسكين الذي لا شيء له، والفقير الذي له شيء، قال الراعي يمدح عبد الملك بن مروان ويشكو إليه سعاته:

أما الفقير الذي كانت حلوبته ... وَفق العيال فلم يُترك له سَبَدُ

وفي «المصباح» ١/ ٢٨٢: المسكين مأخوذ من السكون؛ لسكونه إلى الناس، وهو بفتح الميم في لغة بني أسد، وبكسرها عند غيرهم.

قال ابن السكيت: المسكين الذي لا شيء له، والفقير الذي له بُلغة من العيش، وكذلك قال يونس، وجعل الفقير أحسن حالًا من المسكين، قال: وسألت أعرابيًّا: أفقير أنت؟ فقال: لا والله، بل مسكين.=

والعامِلُ (ف ط)(١)، والْمُكاتَبُ، والْمَديونُ، ومُنقطِعُ (ف) الغُزاةِ(م)، وابنُ السَّبيلِ(٢).

= وقال الأصمعي: المسكين أحسن حالًا من الفقير، وهو الوجه -أي عند الشافعية- لأن الله تعالى قال: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ﴾ [الكهف: ٧٩] وكانت تساوي جملةً، وقال في حق الفقراء: ﴿لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ﴾ [البقرة: ٢٧٣].

وقال ابن الأعرابي: المسكين هو الفقير، وهو الذي لا شيء له، فجعلهما سواءً. انتهى.

وقال ابن فارس في «حلية الفقهاء» ص١٦٢: فأما الفقراء: فالزمنى الضعاف الذين لا حرفة لهم، ولا يسألون الناس أو يُسألون.

وبعض أهل اللغة يذهب إلى أن الفقير الذي له بلغةٌ من العيش، ويحتج بقول القائل:

أما الفقير الذي كانت حلوبته ... وَفق العيال فلم يترك له سبد

ألا ترى أنه جعل له حلوبةً، وجعلها وَفقًا لعياله، أي قوتًا لا فضل فيه.

والمساكين: السُّؤّال، ومَن لا يسأل ممن له حرفةٌ ولا تقع منه موقعًا، ولا تغنيه ولا عياله، وقد كان سائلًا أو غير سائل.

وقال بعض أهل اللغة: المسكين الذي لا شيء له.

وإنما يُحكى مقال الشافعي فيما يشبه هذا المعنى، لأنه ليس في علم اللسان بدون واحد ممن يذكر. انتهى.

(١) العاملون عليها: من ولاهم الوالي قبضها، ومَن لا غنى بالوالي عن معونته عليها. «حلية الفقهاء» ص١٦٣.

(٢) ابن السبيل: أي الغريب البعيد عن ماله. «الطلبة» ص١٩.

وفي «المشارق» ٢/ ٢٠٤: ابن السبيل: قيل: الحاج المنقطع به، وقيل: كل غريب منقطع به، مَن خرج عن بلاده سُمِّي بالطريق التي يَسلك عليها. انتهى.

وفي «المصباح» ١/ ٢٦٥: قيل للمسافر ابن السبيل: لتلبسه به، قالوا: والمراد بابن السبيل في الآية: من انقطع عن ماله، والسبيل: السبب، ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰلَيْتَنِي ٱتَّخَذْتُ مَعَ ٱلرَّسُولِ سَبِيلًا﴾ [الفرقان: ٢٧]، أي سببًا ووُصلةً. انتهى.

وفي «المطلع» ص١٨٠: ابن السبيل: السبيل: الطريق، وسمي هذا المسافر بذلك: للزومه للطريق كملازمة الطفل أمه. انتهى.

هو[1]: الفَقيرُ، والمِسكينُ، والعامِلُ، والمُكاتَبُ، والمَديونُ، ومُنقطِعُ الغُزاةِ، وابنُ السَّبيلِ.

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا...﴾ الآيةَ [التوبة: ٦٠]، و﴿إِنَّمَا﴾ للحَصر، فيقتَضي قصْرَ جِنسِ الصَّدَقاتِ على الأَصناف المَعدودةِ، واختِصاصُها بهم، كأنه قِيل: إنما هي لهم لا لغَيرهم، كقَولك[2]: إنما الخِلافةُ لقُرَيشٍ، أي لا تَتعدّاهم ولا تكونُ لغَيرهم.

وإنما عُدِل عن اللّام إلى (في) في[3] الأربَعة الأخيرةِ: للإيذان بأنهم أرسَخُ في استِحقاق التَّصدُّقِ عليهم ممن سَبَق ذِكرُه؛ لأن (في) للوِعاء، فنبَّه على أنهم أحِقّاءُ[4] بأن تُوضَعَ فيهم الصَّدَقاتُ.

وتكريرُ (في) في قَوله تعالى: ﴿وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠]: يُؤذِنُ بفَضل تَرجيحٍ لهذين على الرِّقاب والغارِمين.

ثم **الْمُؤلَّفةُ قُلوبُهم** قومٌ من رُؤَساء العرَبِ، كأبِي سُفيانَ بنِ حربٍ، وصَفوانَ بنِ أُمَيّةَ، وعُيَينةَ بنِ حِصنٍ، والأقرَعِ بنِ حابِسٍ، وعَلقَمةَ بنِ عُلاثةَ، والعبّاسِ بنِ مِرْداسٍ، وزيدِ الخيلِ، وأقرانِهم.. قِسمٌ منهم كان يُؤلِّفُهم به رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليُسلِموا ويُسلِمَ قومُهم بإسلامهم، وقِسمٌ منهم أَسلَموا فيَزيدُ تَقريرَهم لضَعفهم، وقِسمٌ منه يُعطِيهم لدَفع شرِّهم[5].

---

(١) في (ز): هم.

(٢) في سوى (أ) و(د): كقوله.

(٣) في النسخ هنا اضطراب كوقوع من بدل في، والصواب ما أثبته.

(٤) في (ز): أحق.

(٥) روى البخاري (٣١٤٥) عن عمرو بن تغلبَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: أعطى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

فإن قيل: كيف يجوزُ صرفُ الصَّدَقةِ إلى الكُفّار؟

قُلنا: الجِهادُ واجِبٌ على الفُقَراء من الْمُسلِمين والأغنِياءِ لدَفع شرِّ الْمُشرِكين، فكان يَدفَعُ جُزءًا[1] من مال الفُقَراءِ إليهم لدَفع شرِّهم، وذلك قائِمٌ مَقامَ الجِهادِ في ذلك الوقتِ، ثم سَقَط سهمُهم بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في صَدر خِلافةِ أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2]؛ لِمَعرِفتهم بالدّاعي، فأجمَعوا على سُقوطه عندَ زَوالِ الدّاعي.

وقد رُوي أنهم جاؤُوا عندَ الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فبَذَل[3] لهم الخطَّ، فجاؤُوا عندَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فمَزَّق[4] خطَّ الصِّدِّيقِ وقال: هذا شيءٌ كان يُعطِيكم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تأليفًا لكم، فأما اليومَ فقد أعَزَّ اللهُ الدِّينَ، فإن ثَبَتُّم على الإسلام، وإلا فبيننَا وبينكم السَّيفُ، فعادُوا إلى الصِّدِّيق وقالوا: أنت الخَليفةُ أم عمرُ؟! بَذَلتَ لنا الخطَّ ومَزَّقه عمرُ،.....

=قومًا ومنع آخرين، فكأنهم عتبوا عليه، فقال: «إني أعطي قومًا أخاف ظَلَعَهم وجَزَعَهم، وأكِلُ أقوامًا إلى ما جعل الله في قلوبهم من الخير والغنى، منهم عمرو بن تغلب»، فقال عمرو بن تغلب: ما أحب أنّ لي بكلمة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُمْر النَّعم، وزاد أبو عاصم عن جرير قال: سمعت الحسن يقول: حدثنا عمرو بن تغلب: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتي بمال أو بسبي فقسمه بهذا.

وروى البخاري (٣١٤٦) ومسلم (١٠٥٩) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إني أعطي قريشًا أتألفهم، لأنهم حديث عهد بجاهلية».

(١) في (أ) و(د): جزاء.

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٠٧٥٩) عن عامر قال: إنما كانت المؤلفة قلوبهم على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما ولي أبو بكر انقطعت.

(٣) في (أ) و(د) و(ز): فبدل.

(٤) في (ز): فخرق.

فقال: إن شاء هو ولم نُخالِفه[1].

ولا يُقالُ: إنَّ نسْخَ الكِتابِ بالإجماع لا يَجوزُ: لأنه من قَبيل انتِهاءِ الشَّيءِ بانتِهاء مُدّتِه، كانتِهاء صومِ رَمَضانَ بانتِهائه.

وجاز أن يَكونَ في ذلك نصٌّ ذَكَره عمرُ لا غيرُه.

ولأنهم عَلِموا العِلّةَ، وهو دفعُ شرِّهم لتَبقى بَيضةُ الدِّينِ مَحميّةٌ، ولا يَؤولَ إلى الدِّين صَغارٌ منهم، فلما أمِنوا منهم صار الإعطاءُ ذُلًّا وصَغارًا للإسلام، فلا يُعطَون، فكان انتِهاءُ الشَّيءِ بانتِهاء عِلّتِه.

---

(١) روى الإمام أحمد في «فضائل الصحابة» (٣٨٣) عن نافع قال: أن الزبرقان بن بدر والأقرع بن حابس طلبا إلى أبي بكر أن يُقطعهما، فأقطعهما وكتب لهما كتابًا، فقال لهما عثمان: أشهدا عمر فإنه الخليفة بعده، وظهو أجوز لأمركما، فأتيا عمر بالكتاب، فلما نظر فيه بزق فيه ثم ضرب به وجوههما ثم قال: لا ولا نعمة عين، آلله لتفلقن وجوه المسلمين بالسيوف والحجارة ثم لنكتبن لكم لفيئهم، فرجعا إلى أبي بكر فقالا: والله ما ندري أنت الخليفة أم عمر؟ قال: وما ذاك؟ فأخبراه بالذي صنع، فقال: وإنا لا نجيز إلا ما أجازه عمر.

ورواه ابن زنجويه في «الأموال» (١٠٢٣) وفي آخره: لا والله لا أجدد شيئًا رده عمر.

وروى البيهقي (١٣١٨٩) عن عبيدة قال: جاء عيينة بن حصن والأقرع بن حابس إلى أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالا: يا خليفة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! إن عندنا أرضًا سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة، فإن رأيت أن تقطعناها لعلنا نزرعها ونحرثها، فذكر الحديث في الإقطاع، وإشهاد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عليه ومحوه إياه، قال: فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يتألفكما والإسلام يومئذ ذليل، وإن الله قد أعز الإسلام فاذهبا، فاجهدا جهدكما، لا أرعى الله عليكما إن رعيتما.

ويذكر عن الشعبي أنه قال: لم يبق من المؤلفة قلوبهم أحد، إنما كانوا على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما استخلف أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ انقطعت الرشا، وعن الحسن قال: أما المؤلفة قلوبهم فليس اليوم.

ثم الفَقيرُ: الذي لا يَسألُ؛ لأنه يَجِدُ ما يَكفيه للحال.

والْمِسكينُ: الذي يَسألُ؛ لأنه لا يَجِدُ شيئًا، كذا عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعنه: على عَكسه، والأوَّلُ أصحُّ.

والْمَذهَبُ أن الْمِسكينَ أسوأُ حالًا من الفَقير، وهو قولُ عامّةِ السَّلَفِ[1].

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: على العَكس.

لنا: قولُه تَعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [البَلَد: ١٦]، أي لَصِق بالتُّراب من الجُوع والعُرْيِ؛ لأنه لا ثوبَ له، فاحتَفَر[2] وجَعَل التُّرابَ إزارًا لنَفسه.

وأما قولُه تَعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ﴾ [الكَهْف: ٧٩] فقِيل: إنها كانَت عاريّةً عندهم.

ثم هما صِنفان عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعن[3] أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: صِنفٌ واحِدٌ، حتى لو أَوصى بثُلُث مالِه لفُلانٍ وللفُقَراء والْمَساكينِ.. فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لفُلانٍ ثُلُثُ الثُّلُثِ، ولكلِّ صِنفٍ ثُلُثٌ، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لفُلانٍ نِصفُ الثُّلُثِ، وللفَريقَين نِصفُ الثُّلُثِ.

والعامِلُ: مَن نَصَبه الإمامُ لاستِيفاء الصَّدَقاتِ والعُشورِ، فيُعطِيه ما يَسَعُه وعِيالَه وأعوانَه غيرَ مُقدَّرٍ بالثُّمُن.

---

(١) من ذلك ما رواه ابن زنجويه في «الأموال» (٢١١٣) عن مجاهد في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التَّوْبَة: ٦٠] قال: الفقير الذي ليس له مال، وهو بين ظهرَي عشيرته، والمسكين الذي لا مال له، ولا عشيرة.

(٢) في (ز): فاحتقر.

(٣) في (د): وعند.

وعندَ الشّافعيِّ: يُقدَّرُ به؛ لأنه ثامِنُ ثَمانيةٍ.

ولنا: أنه يَستحِقُّه بطَريق الكِفايةِ، حتى يَحِلَّ للغَنيِّ، إلا أن فيه شُبهةَ الصَّدَقةِ؛ لأنه يَعمَلُ لله تَعالى من وجهٍ، حيث حَبَس نفسَه لعَمَل الْمُسلِمين، فيَستحِقُّ كِفايتَه في مالهم، كالقاضِي، والْمُفتي، والْمُحتسِبِ، ويَعمَلُ للفُقَراء من وجهٍ؛ لأن يدَه كأيدِيهم بعدَ الوُجوبِ، فاستَوجَب أجرًا عليهم، فصار ما استَحَقَّه صَدَقةً من وجهٍ أُجرةً من وجهٍ.

فقِيل: لا تَحِلُّ للهاشِميّ؛ لأن الشُّبهةَ في حقِّهم كالحَقيقة؛ تَنزيهًا لقَرابة رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن شُبهة الوسَخِ، وحَلَّ للغَنيّ؛ لأنه لا تَحرُمُ عليه الشُّبُهاتُ؛ لأن تَحريمَ الشُّبهةِ ثَبَت كَرامةً، والغَني لا يُوازِيه في استِحقاق الكَرامةِ، فلم تُعتبَر الشُّبهةُ في حقِّه؛ ألا تَرى أنها تَحرُمُ على مَولى الهاشِميّ، ولا تَحرُمُ على مَولى الغَنيِّ، وحَلَّ لابن السَّبيلِ، وهو غَنيٌّ من وجهٍ، حتى وَجَبت عليه الزَّكاةُ فيما خَلَّفه من ماله.

والرِّقابُ: الْمُكاتَبون، أي يُعانُ الْمُكاتَبون على أَداء بدَل الكتابة بصَرف الصَّدَقةِ إليهم، هو الْمَنقولُ عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإن رَجُلًا قال له: دُلَّني على عمَلٍ يُدخِلني الجنّةَ، فقال: «فُكَّ الرَّقَبةِ، وأعتِق النَّسَمةَ»، قال: أوليسا سَواءً يا رَسولَ الله! فقال: «لا؛ فكُّ الرَّقَبةِ أن تُعينَ في عَتقه»[1].

والغارِمُ: من لَزِمه دَينٌ ولا يَملِكُ نِصابًا فاضِلًا عن دَينه؛ لأن مِقدارَ الدَّينِ من ماله

---

(١) روى الإمام أحمد (١٨٦٤٧) عن البراء بن عازب قال: جاء أعرابي إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! علمني عملًا يدخلني الجنة، فقال: «لئن كنتَ أقصرتَ الخطبة لقد أعرضت المسألة، أعتق النسمة، وفك الرقبة»، فقال: يا رسول الله! أوليستا بواحدة؟ قال: «لا، إن عتق النسمة أن تفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين في عتقها، والمنحة الوكوف، والفيء على ذي الرحم الظالم، فإن لم تطق ذلك فأطعم الجائع واسق الظمآن، وأمر بالمعروف وانه عن المنكر، فإن لم تطق ذلك فكف لسانك إلا من الخير».

مُستحَقٌّ بحاجَته الأصليّةِ، فجُعِل كالْمَعدوم، وما وراءَ ذلك لا يَبلُغُ مِائتَي دِرهَمٍ، فلا يُؤثِّرُ في حِرمان الصَّدَقةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن تحمَّلَ غَرامةً لتَطفِئة نائِرةِ[1] فِتنةٍ: يُقضَى دَينُه وإن كان مُوسِرًا.

وفي سَبيل اللهِ: مُنقطِعُ الغُزاةِ، أي الفُقَراءُ منهم عندَ أبي يوسفَ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُنقطِعُ الحاجِّ، أي الفُقَراءُ منهم؛ لما رُوي أن رَجُلًا جَعَل بَعيرًا له في سَبيل اللهِ، فأمَره رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَحمِلَ عليه الحاجَّ[2].

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الطّاعاتِ كلَّها سَبيلُ اللهِ، ولكن عندَ إطلاقِ هذا اللَّفظِ يُفهَمُ الغُزاةُ في العُرف.

ولا يُصرَفُ إلى أغنِياء الغُزاةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصرَفُ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ»، وعدَّ منها الغازيَ في سَبيل اللهِ[3].

---

(١) في (هـ) و(و) و(ز): ثائرة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٩٥: استشهد له شيخنا علاء الدين بحديث أخرجه أبو داود (١٩٨٩) عن أم معقل قالت: كان لنا جمل، فجعله أبو معقل في سبيل الله، إلى أن قال: «فهلا خرجتِ عليه، فإن الحج في سبيل الله». مختصر.

وهذا لا يغني، لأن المقصود تفسير قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوْبَة: ٦٠]، وأيضًا فلفظ الحديث لا يمنع دخول الغزاة في الحاج، ولا يتم الاستدلال إلا على تقدير الحصر، وأيضًا فليس فيه أمر، فلا يكفي في المقصود... إلخ.

(٣) روى أبو داود (١٦٣٥)، وابن ماجه (١٨٤١) عن عطاء بن يسار: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغازٍ في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها=

قُلنا: أَراد به الغِنى بقُوّة البدَنِ والقُدرةِ على الكَسب، لا بمِلك المالِ؛ بدليل الحَديثِ الآخَرِ: «ورُدَّها في فُقَرائهم»[1].

وابنُ السَّبيلِ: الْمُنقطِعُ عن ماله لبُعده عنه، والسَّبيلُ: الطَّريقُ، فكلُّ من يَكونُ مُسافِرًا يُسمّى ابنَ السَّبيلِ، وهو غنيٌّ مِلكًا، حتى تَجِبُ الزَّكاةُ في ماله، ويُؤمَرُ بالأَداء إذا وَصَلت إليه يدُه، وهو فَقيرٌ يدًا، حتى تُصرَفُ إليه الصَّدَقةُ في الحال؛ لحاجَته.

فيُدفَعُ إلى كلِّهم، أو صِنفٍ(ف).

فيَدفَعُ[2] إلى كلِّهم أو إلى صِنفٍ، أي هذه جِهاتُ الزَّكاةِ، فله أن يَدفَعَ إلى كلِّ واحِدٍ منهم، وله أن يَقتصِرَ على صِنفٍ واحِدٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، ما لم يَصرِف إلى الأَصناف[3] السَّبعةِ، من كلِّ صِنفٍ ثَلاثةٌ؛ لأنهم مُستحِقُّون لها؛ إذ الإضافةُ بلام الْمِلكِ إن لم تُوجِب حَقيقةَ الْمِلكِ.. فلا أقلَّ من أن تُوجِبَ الاستِحقاقَ، ولهذا لو أَوصى بثُلُث مالِه لهؤلاء الأصنافِ لم يَجُز حِرمانُ بعضِهم، كذا هنا.

ولنا: أن الزَّكاةَ حقُّ اللهِ تَعالى؛ لما مرّ، وهؤلاء مَصارِفُ بعِلّة الحاجةِ، وهذه الأسماءُ أسبابُ الحاجةِ، وهم بجُملتهم للزَّكاة كالكَعبة للصَّلاة، وكلُّ صِنفٍ كجُزءٍ من الكَعبة، واستِقبالُ جُزءٍ منها جائِزٌ، كاستِقبال كلِّها، كذا هنا.

واللّامُ للعاقِبة، أي تَصيرُ لهم بعاقِبته، كقَوله:

= بماله، أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين، فأهداها المسكين للغني».

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (أ): يدفع.

(٣) في (ج): الأوصاف.

لِـدُوا لـلـمَـوت وابـنُـوا للـخَـرابِ .....

وقولِه تَعالى: ﴿لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ [القَصَص: ٨].

أو لأنه أوجَب الصَّرفَ إليهم بعدَما صار صَدَقةً، وذلك بعدَ الأداءِ إلى الله تَعالى، وكيف يَكونُ للاستِحقاق والْمَجهولُ لا يَصلُحُ مُستحِقًّا؟! بل الْمُستحِقُّ هو اللهُ تَعالى، وهم مَصارِفُ.

ألا تَرى أن اللهَ تَعالى قال في آيةٍ أُخرى: ﴿وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧١]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ورُدَّها في فُقَرائهم»(١)، واسمُ الجمعِ مُستعارٌ عن الجِنس؛ إذ لا مَعهودَ هنا، فيَتناوَلُ الواحِدَ؛ لأنه أَدنى ما يَنطلِقُ عليه اسمُ الجِنسِ، ولأن اعتِبارَ كلِّه مُتعذِّرٌ، فإذا صُرِف إليه جاز.

وعمرُ، وعليٌّ، وابنُ عبّاسٍ، وابنُ مَسعودٍ، وحُذَيفةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: معنا(٢).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٩٧: قوله: والذي ذهبنا إليه مروي عن عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. يعني جواز الاقتصار على صنف واحد في دفع الزكاة.

قلت: حديث ابن عباس رواه البيهقي (١٣١٣٣ وعبد الرزاق ٧١٣٦)، وحديث عمر رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٤٤٨ وعبد الرزاق ٧١٣٤ والبيهقي ١٣١٣١).

وروى الطبري في «تفسيره» (١١/ ٥٣٢) في هذه الآية: عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ الآية، قال: في أي صنف وضعته أجزأك. انتهى، (١١/ ٥٣٢) عن عطاء عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ الآية، قال: أيما صنف أعطيته من هذا أجزأ عنك. انتهى، (١١/ ٥٣٤) عن عطاء عن عمر: أنه كان يأخذ الفرض في الصدقة، فيجعله في صنف واحد. انتهى.

وروى (الطبري ١١/ ٥٣١ وابن أبي شيبة ١٠٤٤٥ والبيهقي ١٣١٣٠) أيضًا عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة أنه قال: إذا وضعتها في صنف واحد أجزأك. انتهى.=

لا ذِمِّيٍّ، وصحَّ غيرُها(س ف)(١)، وبِناءِ مَسجِدٍ، وتكفينِ ميتٍ، وقَضاءِ دَينِه(٢).

ولا يَجوزُ دفعُ الزَّكاةِ إلى ذِمِّيٍّ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «خُذها من أغنِيائهم ورَدُّها في فُقَرائهم»(٣)، والْمَأخوذُ من أغنِياء الْمُسلِمين، وكذا الْمَدفوعُ إليه من فُقَرائهم.

فإن قِيل: هذا لا(٤) يَنفي جَوازَ(٥) الصَّرفِ إلى غَير الْمُسلِمين.

= وأخرج (الطبري ١١/ ٥٣٢ وما بعدها ابن أبي شيبة ١٠٤٤٩ وما بعدها والبيهقي ١٣١٣٣ وما بعدها) نحو ذلك عن سعيد بن جبير، وعطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النخعي، وأبي العالية، وميمون بن مهران بأسانيد حسنة.

واستدل ابن الجوزي في «التحقيق» على ذلك بحديث معاذ: «فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»، قال: والفقراء صنف واحد، ولم يذكر سواهم.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب «الأموال»: ومما يدل على صحة ذلك أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد سوى صنف الفقراء، وهم المؤلفة قلوبهم: الأقرع بن حابس وعيينة بن حصين وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل، قسم فيهم الذهبية التي بعث بها إليه علي من اليمن، وإنما تؤخذ من أهل اليمن الصدقة، ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر، وهم الغارمون، فقال لقبيصة بن المخارق حين أتاه وقد تحمل حمالة: «يا قبيصة! أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها»، وفي حديث سلمة بن صخر البياضي أنه أمر له بصدقة قومه، ولو وجب صرفها إلى جميع الأصناف لم يجز دفعها إلى واحد، وأما الآية التي احتج بها الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فالمراد بها بيان الأصناف التي يجوز الدفع إليهم دون غيرهم، وكذا المراد بآية الغنيمة. انتهى كلامه. انتهى باختصار.

قلت: ولم أقف على نسبته لعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما.

(١) أي صح غير الزكاة للذمي كالصدقة والهدية ونحوهما.

(٢) لانعدام التمليك في هذه الثلاثة.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) في (أ): جواب.

قُلنا: لما كان مَأمورًا بالصَّرف إلى فُقَرائنا[1].. فلو صَرَف إلى غَيرهم لكان تارِكًا للأَمر، فلا يَجوزُ.

ويَجوزُ أن يُدفَعَ غيرُ الزَّكاةِ إلى ذِمِّيٍّ، وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، كالزَّكاة.

ولنا: قولُه تَعالى ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ﴾ [المُمْتَحنَة: ٨]، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَصدَّقوا على أَهل الأديانِ كلِّها»[2].

وإنما زِدنا وصفَ الإسلامِ في الزَّكاة بحَديث مُعاذٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لأنه مَشهورٌ مَقبولٌ إجماعًا، فتَجوزُ الزِّيادةُ بمِثله، ولم يَرِد النَّصُّ في غَير الزَّكاةِ، فلو شَرَطناه لشَرَطناه قِياسًا، والقِياسُ في مِثل هذا الْمَوضِعِ -أي في مَوضِعِ النَّصِّ- باطِلٌ.

ولا يُبنى بها مَسجِدٌ، ولا يُكفَّنُ بها ميْتٌ؛ لأن الواجِبَ قطعُ مِلكِه بالتَّمليك من غَيره، ولم يُوجَد.

ولا يُقضى بها دَينُ ميْتٍ؛ لأن قَضاءَ دَينِ الغيرِ لا يَقتضِي التَّمليكَ منه، وإنما تَبرَّع

---

(١) في (د): إلى الفقراء بناء

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٠٣٩٨) عن سعيد بن جبير قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تصدقوا إلا على أهل دينكم»، فأنزل الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ﴾، قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تصدقوا على أهل الأديان».

وروى (١٠٣٩٩) عن ابن الحنفية قال: كره الناس أن يتصدقوا على المشركين، فأنزل الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٢]، قال: فتصدق الناس عليهم.

وروى ابن زنجويه في «الأمول» (٢٢٩١) عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة، فهي تجري عليهم.

بإسقاط الدَّينِ عنه، والقابِضُ يَقبِضُه بدَلًا عن دَينه، ولهذا لو نُبِش الكفَنُ يَكونُ مِلكًا للمُتبرِّع لا للوَرَثة.

وشِراءِ قِنٍّ(ك)(١) يُعتَقُ.

ولا يُشترى بها عبدٌ يُعتَقُ(٢)، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

لأن الإعتاقَ إسقاطُ الْمِلكِ، وليس بتَمليكٍ، فلا تَسقُطُ به الزَّكاةُ.

وأصلِه وإن عَلا، وفَرْعِه وإن سَفَل، وزَوجتِه، وزَوجِها(س م)، ومُكاتَبِه، ومُدبَّرِه(٣)، وأُمِّ ولَدِه، ومُعتَقِ البعضِ(س م).

ولا تُدفَعُ إلى أَصله وإن عَلا، وفرعِه وإن سَفَل؛ لأن الأملاكَ مُتَّصِلةٌ بينَهم عادةً باعتِبار الجُزئيّةِ(٤) والبَعضيّةِ، ولهذا لا تُقبَلُ الشَّهادةُ فيما بينَهم، فلا يَتحقَّقُ التَّمليكُ على الكَمال(٥).

وزَوجتِه؛ لأن الزَّكاةَ عِبادةٌ خالِصةٌ لله تَعالى، ورُكنُها أداءُ المالِ، والقطعُ عن حُقوق الْمُؤدِّي شرطُ صِحّةِ الأداءِ ليَخلُصَ لله تَعالى، والأداءُ إلى الْمَرأة لا يَخلُصُ؛ للاشتِراك بينَهما في الْمَنافِع عادةً؛ فالزَّوجُ يَعُدُّ مالَها مالَ نفسِه، وكذا العكسُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾ [الضُّحَى: ٨]، أي بمال خَديجةَ(٦).

---

(١) القن من العبيد الذي ملك هو وأبواه، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث، وقد جاء قنان أقنان أقنة، وأما أمة قنة فلم نسمعه، وعن ابن الأعرابي: عبد قن أي خالص العبودة، وعلى هذا صح قول الفقهاء؛ لأنهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب. «المغرب» ص٣٩٥.

(٢) في (د): رقبة تعتق.

(٣) المدبر: الذي أُعتق عن دُبُرٍ، أي بعد موت المولى. «الطلبة» ص٢٦.

(٤) في (هـ): الحرية.

(٥) في (د) و(هـ): المالك.

(٦) روى الإمام أحمد (٢٤٨٦٤) والطبراني (٢٣/ ١٣) عن عائشة، قالت: كان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

وزوجِها، وقالا[1]: تَدفَعُ الْمَرأةُ إلى زَوجها؛ لما رُوي أن زَينبَ امرَأةَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سألت رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لكِ أجران: أجرُ الصَّدَقةِ، وأجرُ الصِّلةِ»[2]، أي باعتِبار القَرابةِ السَّبَبيّةِ بينهما.

= إذا ذكر خديجة أثنى عليها، فأحسن الثناء، قالت: فغرت يومًا، فقلت: ما أكثر ما تذكرها! حمراء الشدق، قد أبدلك الله عَزَّوَجَلَّ بها خيرًا منها، قال: «ما أبدلني الله عَزَّوَجَلَّ خيرًا منها، قد آمنت بي إذ كفر بي الناس، وصدقتني إذ كذبني الناس، وواستني بمالها إذ حرمني الناس، ورزقني الله عَزَّوَجَلَّ ولدها إذ حرمني أولاد النساء».

وقال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «تفسيره» ٢٠/ ٩٩ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾: أي فقيرًا لا مال لك، ﴿فَأَغْنَىٰ﴾: أي فأغناك بخديجة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ونسب الواحدي هذا القول في «التفسير البسيط» ٢٤/ ١١١ لعطاء، وعزاه ابن الجوزي في «زاد المسير» ٤/ ٤٥٨ لجماعة من المفسرين.

(١) في (د): ولا.

(٢) رواه البخاري معلقًا دون ذكر القصة ٢/ ١١٩، وبها مسلم (١٠٠٠)، والإمام أحمد (٨٨٦٢)، وابن ماجه (١٨٣٤)، بألفاظ متقاربة.

ورواه البخاري (١٤٦٢) عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: خرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أضحى أو فطر إلى المصلى ثم انصرف، فوعظ الناس وأمرهم بالصدقة، فقال: «أيها الناس! تصدقوا»، فمر على النساء فقال: «يا معشر النساء تصدقن، فإني رأيتكن أكثر أهل النار»، فقلن: وبم ذلك يا رسول الله؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن يا معشر النساء»، ثم انصرف، فلما صار إلى منزله جاءت زينب امرأة ابن مسعود تستأذن عليه، فقيل: يا رسول الله! هذه زينب، فقال: «أي الزيانب؟»، فقيل: امرأة ابن مسعود، قال: «نعم، ائذنوا لها» فأذن لها، قالت: يا نبي الله، إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عندي حلي لي، فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم».

وله: أن الأملاكَ مُتَّصِلةٌ بينهما؛ بدَليل عدَمِ قَبولِ الشَّهادةِ، فلم يَنقطِع الحقُّ من كلِّ وجهٍ، فلم تَقَع زَكاةً.

والحَديثُ مَحمولٌ على التَّطوُّع، فقد رُوي أنها كانَت صَنِعة[1] اليدِ، تَعمَلُ للنّاس وتَتصدَّقُ من ذلك[2]، وبه نَقولُ.

ومُكاتَبِه، ومُدبَّرِه، وأُمِّ ولَدِه؛ لعَدَم الخُروجِ من مِلكه، وكسبُ الْمُكاتَبِ مِلكُ الْمَولى رَقَبةً، وله يدًا، فلم يَتِمَّ التَّمليكُ.

ومُعتَقِ البعضِ؛ لأنه كالْمُكاتَب عندَه، وقالا: تُدفَعُ إليه؛ لأنه حُرٌّ كلُّه.

وذَكَر في «الهداية»: (لأنه[3] حُرٌّ مَديونٌ عندَهما)، وهذا لا يَستقيمُ ظاهِرًا؛ لأنه لا سِعايةَ عليه عندَهما إذا أعتَق مالِكُه نِصفَه، وإنما يَستقيمُ فيما إذا أعتَق الشَّريكُ الْمُعسِرُ، وأدّى غيرُ الْمُعتِقَ الزَّكاةَ إلى ذلك العبدِ الْمُشترَكِ؛ فإن عندَهما: هو حُرٌّ مَديونٌ.

وغَنيٍّ بمِلك نِصابٍ(ف)، لا ما دونَه(ف و).

وغنيٍّ يَملِكُ نِصابًا[4]، لا ما دونَه، أي لا يَجوزُ دفعُ الزَّكاةِ إلى غنيٍّ، وهو: أن يَملِكَ نِصابًا من أيِّ مالٍ كان.

والشَّرطُ: أن يَكونَ فاضِلًا عن حاجَته الأصليّةِ، وهي: مَسكَنُه، وأثاثُ مَسكَنِه،

---

(١) في (هـ) و(و): صنيعة.

(٢) روى الإمام أحمد (١٦٠٨٥) عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن رائطة امرأة عبد الله وكانت امرأةً صَنّاعًا، وكانت تبيع وتصدق، فقالت لعبد الله يومًا: لقد شغلتني أنت وولدك، فما أستطيع أن أتصدق معكم، فقال: ما أحب إن لم يكن في ذلك أجر أن تفعلي، فسألا عن ذلك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لك أجر ما أنفقت عليهم».

(٣) في (هـ): أنه.

(٤) في (و) و(ز): بملك نصاب.

وثيابُه، وخادِمُه، ومَركَبُه، وسِلاحُه.

ولا يُشترَطُ النَّماءُ؛ إذ هو شرطُ وُجوبِ الزَّكاةِ لا شرطُ الحِرمانِ.

ويَجوزُ دفعُها إلى من يَملِكُ أقلَّ من النِّصاب، وإن كان صَحيحًا مُكتسِبًا.

وقِيل: لا تَحِلُّ لصَحيح البدَنِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لغنيٍّ، ولا لذِي مِرّةٍ سَويٍّ»(١).

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَحِلُّ لمن مَلَك خَمسين دِرهَمًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من سَأل وعندَه ما يُغنيه فقد سَأل إلحافًا»(٢)، قِيل: وما الذي يُغنيه؟ قال: «خَمسون دِرهَمًا أو عِدلُها»(٣).

---

(١) رواه أبو داود (١٦٣٤)، والترمذي (٦٥٢)، والنسائي (٢٥٩٧)، وابن ماجه (١٨٣٩).

(٢) في (هـ) و(و): سأل الناس إلحافًا.

(٣) روى البزار (١٩١٣) عن عبد الله: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من سأل وله ما يغنيه جاء يوم القيامة وفي وجهه خدوش أو كدوح»، قيل: يا رسول الله! وما غناه؟ قال: «خمسون درهمًا أو عِدلها من الذهب».

وروى أبو داود (١٦٢٧) والنسائي (٢٥٩٦) عن رجل من بني أسد أنه قال: نزلت أنا وأهلي ببقيع الغرقد، فقال لي أهلي: اذهب إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسله لنا شيئًا نأكله، فجعلوا يذكرون من حاجتهم، فذهبت إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فوجدت عنده رجلًا يسأله، ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا أجد ما أعطيك»، فتولى الرجل عنه وهو مغضب، وهو يقول: لعمري إنك لتعطي من شئت، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يغضب علي أن لا أجد ما أعطيه، من سأل منكم وله أوقية أو عِدلها، فقد سأل إلحافًا». قال الأسدي: فقلت: لَلَقْحةٌ لنا خير من أوقية، والأوقية أربعون درهمًا، قال: فرجعت ولم أسأله، فقدم على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد ذلك شعير وزبيب، فقسم لنا منه، أو كما قال، حتى أغنانا الله عَزَّ وَجَلَّ.

وروى أبو داود (١٦٢٩) عن سهل بن الحنظلية قال: قدم على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عيينة بن=

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من سأل وله ما يُغنيه فقد سأل النّاسَ إلحافًا»، قيل[1]: وما الذي يُغنيه؟ قال: «مِائتا دِرهَمٍ أو عِدلُها»[2].

وما رَوَيناه ناسِخٌ؛ لأنه أيسَرُ، ولأن حَقيقةَ الحاجةِ لا يُوقَفُ عليها، فأدَرْنا الحُكمَ على دَليلها، وهو فقدُ النِّصابِ.

وعبدِه، وطِفلِه[3].

وعبدِه، ومُدبَّرِه، وأُمِّ ولَدِه؛ لأن الْمِلكَ يَقَعُ لِمَولاه، وهو ليس بمَصرِفٍ.

=حصن والأقرع بن حابس، فسألاه، فأمر لهما بما سألا، وأمر معاوية فكتب لهما بما سألا، فأما الأقرع: فأخذ كتابه فلفه في عمامته وانطلق، وأما عيينة فأخذ كتابه، وأتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكانه، فقال: يا محمد، أتراني حاملًا إلى قومي كتابًا لا أدري ما فيه كصحيفة المتلمس، فأخبر معاوية بقوله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من سأل وعنده ما يغنيه، فإنما يستكثر من النار». وقال النفيلي في موضع آخر: «من جمر جهنم»، فقالوا: يا رسول الله! وما يغنيه؟ وقال النفيلي في موضع آخر: وما الغنى الذي لا تنبغي معه المسألة؟ قال: «قدر ما يغديه ويعشيه». وقال النفيلي في موضع آخر: «أن يكون له شبع يوم وليلة، أو ليلة ويوم»، وكان حدثنا به مختصرًا على هذه الألفاظ التي ذكرت.

(١) في (أ): قال.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٣) الطفل: الولد الصغير من الإنسان والدواب.

قال ابن الأنباري: ويكون الطفل بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع، قال تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣١]، ويجوز المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث، فيقال: طفلة وأطفال وطِفْلَات.

وأطفلت كل أنثى: إذا ولدت، فهي مُطْفِلٌ.

قال بعضهم: ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز، ثم لا يقال له بعد ذلك طفل، بل صبي وحزور ويافع ومراهق وبالغ، وفي «التهذيب»: يقال له طفل إلى أن يحتلم. «المصباح» ٢/ ٣٧٤.

وطِفلِه؛ لأنه يُعَدُّ غنيًّا بغِنى أبيه، ولو كان كَبيرًا فَقيرًا جاز؛ لأنه لا يُعَدُّ غنيًّا بغِنى أبيه، وإن كانَت نَفَقتُه عليه.

وتُدفَعُ إلى امرَأة غنيٍّ إذا كانَت فَقيرةً، وكذا إلى البِنت الكَبيرةِ إذا كان أبُوها غنيًّا؛ لأن قَدْرَ النَّفَقةِ لا يُغنيها، وبغِنى الزَّوجِ والأبِ لا تُعَدُّ غنيّةً.

وبَني هاشِمٍ(و)، ومَوالِيهم(١).

وبَني هاشِمٍ، وهم آلُ عليٍّ، وعبّاسٍ، وجَعفَرٍ، وعَقيلٍ، وحارِثِ بنِ عبدِ الْمُطلَّبِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الصَّدَقةَ مُحرَّمةٌ على بَني هاشِمٍ»(٢).

وهذا في الواجِبات، كالزَّكاة، والنَّذرِ، والعُشرِ، والكَفّارةِ، فأما التَّطوُّعُ والوقفُ: فيَجوزُ الصَّرفُ إليهم؛ لأن الْمُؤدِّيَ في الواجِب يُطهِّرُ نفسَه بإسقاط الفرضِ، فيَتدنَّسُ الْمُؤدّى، كالماء الْمُستعمَلِ، وفي النَّفل تَبرُّعٌ بما ليس عليه، فلا يَتدنَّسُ به الْمُؤدّى، كمن تَبرَّد بالماء.

ومَوالِيهم؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يا أبا رافِعٍ! إن اللهَ تَعالى كَرِه لبَني هاشِمٍ غُسالةَ أيدِي(٣) النّاسِ، وإن مَولى القومِ من أنفُسهم(٤)»(٥).

---

(١) جمع مولى، وهو: المعتِق، والمعتَق، وابن العم، والناصر، والجار، والحليف. «المختار» ص٣٤٥. والمراد هنا المعتَق بالفتح.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكره الكاساني في «البدائع» ٢/ ٤٩.

(٣) مثبتة من (هـ).

(٤) في حاشية (د): منهم. نسخة.

(٥) روى أبو داود (١٦٥٠)، والترمذي (٦٥٧)، والنسائي (٢٦١٢) واللفظ له: عن ابن أبي رافع عن أبيه: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمل رجلًا من بني مخزوم على الصدقة، فأراد أبو رافع أن يتبعه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم منهم». ولفظ الترمذي=

وهذا بخِلاف ما إذا أعتَق القُرَشيُّ عبدًا نَصرانيًّا؛ حيث تُؤخَذُ منه الجِزيةُ وإن كان لا تُؤخَذُ من مَولاه الجِزيةُ.

ويُعتبَرُ حالُ الْمُعتَقِ لا حالُ مَولاه؛ لأن القِياسَ أن لا يُلحَقَ الْمَولى بالأَصل؛ لأنه ليس منه حَقيقةً، وإنما ألحَقنا مَولى الهاشِميِّ به في حُرمة الصَّدَقةِ بحَديث أبي رافِعٍ: لِمَكان[1] الانتِماءِ بالوَلاء الذي هو لُحمةٌ كلُحمة النَّسَبِ، والحَديثُ خَصَّ الصَّدَقةَ[2].

وإنما جاز لِمَولى الغنيِّ: لأن الغنيَّ أهلٌ لهذه الصَّدَقةِ، لكنَّ الغِنى مانِعٌ، ولا مانِعَ في حقِّ الْمَولى.

دَفَع بتَحَرٍّ، فكان غَنِيًّا، أو هاشِميًّا، أو كافِرًا، أو أَباه، أو ابنَه: صحّ(س).

دَفَع بتَحَرٍّ، فكان غنيًّا، أو هاشِميًّا، أو كافِرًا، أو أَباه أو ابنَه: صحّ، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأنه ظَهَر الخطأُ بيَقينٍ؛ لأن الْمَصرِفَ فَقيرٌ صِفتُه كَيتَ وكَيتَ، وقد أمكَن الوُقوفُ على هذه الأشياءِ، فإذا تَبيَّن خطؤُه بَطَل اجتِهادُه، كما لو تَحرّى في الثِّياب والأوانِي ثم ظَهَر خطؤُه.

ولهما: ما رُوي أن يَزيدَ دَفَع صَدَقتَه إلى رَجُلٍ ليلًا ليَتصدَّقَ بها، فدَفَعها إلى ابنه معنٍ، فلما أصبَح رَآها في يَده فقال: يا بُنَيَّ! لم أُرِدك بها، فاختَصَما إلى النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

= «إن الصدقة لا تحل لنا، وإن موالي القوم من أنفسهم».

وروى الطبراني (١٢٩٨٠) عن ابن عباس: أن عمر بن الخطاب قال للعباس وللفضل بن عباس: اذكرا للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يأمر لكما من الصدقات، وإني سأحضر لكما، فذكر ذلك الفضل لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «اصبروا على أنفسكم يا بني هاشم، فإنما الصدقات غسالات الناس».

وروى مسلم (١٠٧٢) من حديث طويل: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس».

(١) في (ب): لما كان.

(٢) في (أ): بالصدقة.

فقال: «يا معنُ! لك[1] ما أخذتَ، ولك يا يزيدُ ما نَوَيتَ»[2].

ولأن الواجِبَ عليه الصَّرفُ إلى من هو مَصرِفٌ عندَه، وقد فَعَل، فيَجوزُ، كما إذا صَلّى إلى جِهةٍ بالتَّحرِّي ثم تَبيَّن خطَؤُه.

وهذا لأن الوُقوفَ على هذه الأشياءِ بالاجتِهاد دونَ القطعِ، فقد لا يَعرِفُ الإنسانُ ذلك من نَفسه فضلًا عن غَيره، والتَّكليفُ بحَسَب الوُسعِ، بخِلاف الثِّيابِ والأوانِي؛ فإنه يُوقَفُ على الطَّهارة والنَّجاسةِ.

وهذا إذا تَحرّى وفي أكبَر[3] رأيِه أنه مَصرِفٌ، أما لو شكَّ فلم يَتحرَّ، أو تَحرّى فدَفَع وفي أكبَر[4] رأيِه أنه ليس بمَصرِفٍ: لا يَجوزُ، إلا إذا عَلِم أنه فَقيرٌ.

ولو كان عبدَه، أو مُكاتَبَه: لا.

ولو كان عبْدَه أو مُكاتَبَه: لا يَجوزُ؛ لعَدَم التَّمليكِ؛ لأن الْمَملوكَ ليس بأهلٍ للمِلك، والرُّكنُ هو التَّمليكُ.

وكُرِه[ز] الإغناءُ، ونُدِب عن السُّؤال[5].

وكُرِه الإغناءُ، أي كُرِه أن يَدفَعَ إلى واحِدٍ مِائتَي دِرهَمٍ، وإن دَفَع جاز.

وقال زفرُ: لا يَجوزُ؛ لأن غِنى الْمَدفوعِ إليه يَقترِنُ بقَبضه؛ لأنه حُكمُه، والحُكمُ مع العِلّةِ يَقترِنان، فحَصَل الأداءُ إلى الغنيّ.

(١) في (هـ): لك يا معن.

(٢) رواه البخاري (١٤٢٢) ولفظه: «لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن».

(٣) في (ب) و(هـ): أكثر.

(٤) في (هـ): أكثر.

(٥) أي ندب الإغناء عن السؤال.

ولنا: أن الأداءَ يُلاقِي الفقيرَ؛ لأن الزَّكاةَ إنما تَتِمُّ بالتَّمليك، وحالةَ التَّمليكِ المَدفوعُ إليه فقيرٌ، وإنما يَصيرُ غنيًّا بعدَ تَمامِ التَّمليكِ، فيَتأخَّرُ الغِنى عن التَّمليك ضَرورةً؛ وهذا لأن حُكمَ الشَّيءِ لا يَصلُحُ[1] مانِعًا له؛ إذ المانِعُ ما يَسبِقُه لا ما يَلحَقُه، ولو كان حُكمُ الشَّيءِ مانِعًا لَمَا صحَّ إيقاعُ الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ؛ لأنها بالإيقاع تَصيرُ أجنَبيَّةً.

وإنما كُرِه: لأنه جاوَر الْمُفسِدَ، كمن صَلّى وبقُربه نَجاسةٌ: جازَت صَلاتُه؛ للوُقوف على مَكانٍ طاهِرٍ، ويُكرَهُ؛ للقُرب من النَّجاسة.

ونُدِب الإغناءُ عن السُّؤال؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أغنُوهم عن الْمَسألة»[2].

والتَّصدُّقُ بِدِرهَمٍ أَولى من جَعْله فُلوسًا وتَفريقِها.

ونقلُها[3] إلى بلَدٍ آخرَ لغَير قَريبِه وأحوجَ.

وكُرِه نقلُها إلى بلَدٍ آخرَ، وإنما تُفرَّقُ صَدَقةُ كلِّ بلَدٍ فيها؛ لحَديث مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4].

إلا إذا نَقَلها إلى قَريبه، أو إلى قومٍ هم أحوَجُ من أَهل بلَدِه، فإن فيه رِعايةً لحقِّ القَرابةِ، ودفعًا لزِيادة الحاجةِ.

ولو نَقَل إلى غَيرهم جاز، خِلافًا للبَعض، لأن الْمَصرِفَ مُطلَقُ الفُقَراءِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ الآيةَ [التَّوبَة: ٦٠]، ولا ذِكرَ للمَكان فيه، فالتَّقييدُ بالْمَكان يَكونُ نسخًا.

وحَديثُ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حُجّةٌ لنا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك لأَهل اليمَنِ، وهي

---

(١) في (د): لا يصح.

(٢) وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له: «وردها في فقرائهم».

(٣) معطوف على الإغناء.

(٤) تقدم تخريجه.

بِلادٌ شَتّى، على أن مُرادَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه لا طمَعَ له في الصَّدَقة، بل هي مَصروفةٌ إلى فُقَراء الْمُسلِمين، كما هي مَأخوذةٌ من أغنِيائهم.

عائِلُ[1] يَتيمٍ[2] أطعَمه عن زَكاته: صحّ[م].

عائِلُ يَتيمٍ أطعَمه عن زَكاته: صحّ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لوُجود الرُّكنِ، وهو التَّمليكُ.

وهذا إذا سَلَّم الطَّعامَ إليه، أما إذا لم يَدفَع إليه: لا يَجوزُ؛ لعَدَم التَّمليكِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلمُ.

---

(١) العائل -في الأصل-: الفقير، وقد عال يعيل عَيلةً: إذا افتقر. «النهاية» ٣/ ٣٣٠.

وعال الرجل عياله، يعولهم عَوْلًا وعِيالةً وعُؤولاً: إذا مانهم وأنفق عليهم. «الزاهر» ١/ ١٤٠. وهو المقصود هنا.

(٢) يَتِم يَيْتَم: من بابي تَعِب وقَرُب، يُتْمًا بضم الياء وفتحها، لكن اليُتم في الناس من قِبَل الأب، فيقال: صغير يتيم، والجمع أيتام ويتامى، وصغيرة يتيمة، وجمعها يتامى، وفي غير الناس: مِن قِبَل الأم.

وأيتمت المرأة إيتامًا: فهي مُوتِمٌ: صار أولادها يتامى، فإن مات الأبوان: فالصغير لطيم، وإن ماتت أمه فقط: فهو عَجِيٌّ. «المصباح» ٢/ ٦٧٩.

بَابُ صَدَقَةِ الفِطرِ

بابُ صَدَقةِ الفِطرِ

يَجِبُ(ف و) على حُرٍّ، مُسلِمٍ، ذِي نِصابٍ(ف)، فَضَل عن مَسكَنه، وثِيابِه، وأثاثِه(١)، وفَرَسِه، وسِلاحِه، وعبدِه.

تَجِبُ على: حُرٍّ، مسلمٍ، ذِي نِصابٍ، فَضَل عن مَسكَنه، وثِيابِه، وأثاثِه، وفرَسِه، وسِلاحِه، وعَبيدِه.

والكَلامُ في كَيفيّتها، وشرطِها، وسبَبِها، وكَمِّيّتِها، ووقتِها.

والأصلُ في وُجوبها:

حَديثُ عبدِ اللهِ بنِ ثَعلَبَةَ بنِ صُعَيرٍ العُذْريِّ(٢) عن أبِيه قال: خطَبَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ، صَغيرٍ أو كَبيرٍ: نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من شَعيرٍ»(٣)، أَمْرٌ، وهو للوُجوب.

---

(١) الأثاث: متاع البيت، قال الفراء: لا واحد له، وقال أبو زيد: الأثاث: المال أجمع، الواحدة أثاثة، «المطلع» ص٣٠٦. والأول المراد هنا.

(٢) في (ب) و(هـ): العدوي. وفي رواية أبي داود (١٦٢١) قال عبدُ الله بنُ ثعلبة -قال أحمد بنُ صالح: العدويُّ، قال أبو داود: وإنما هو العُذْريُّ- خَطَب رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٠٦: رواه الزهري عن عبد الله بن ثعلبة، وله وجوه... إلى آخر ما=

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي فَريضةٌ؛ لحَديث ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَض صَدَقةَ الفِطرِ على كلِّ حُرٍّ وعبدٍ، ذكَرٍ أو أُنثى، صَغيرٍ أو كَبيرٍ، صاعًا من تمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ[1].

وقُلنا: إنه خبرُ الواحِدِ، فلا يُوجِبُ اليَقينُ، فلا تَثبُتُ به الفَرْضيّةُ.

وشرطُها:

الحُرِّيّةُ؛ ليَتحقَّقَ التَّمليكُ؛ إذ العبدُ لا يَملِكُ وإن مُلِّك، فكيف يُملِّكُ؟!

والإسلامُ؛ لأنها عِبادةٌ، فلا تَجِبُ إلا على من هو أهلٌ لثَوابها، وهو الْمُسلِمُ.

واليَسارُ؛ لأنها وَجَبت لإغناء الفَقيرِ؛ قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أغنُوهم عن الْمَسألة في مِثل هذا اليومِ»[2]، والإغناءُ من غَير الغِنى لا يَكونُ كالتَّمليك من غَير المالِكِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ على من يَملِكُ زِيادةً على قُوت يومِه؛ لأنها وَجَبت طُهرةً للصّائِم، فاستَوى فيها[3] الغنيُّ والفَقيرُ.

واليَسارُ مُقدَّرٌ بالنِّصاب؛ لتَقدُّر الغِنى الشّرعيِّ به.

وشُرِط الفضلُ عما عدَدْنا: لأن الْمُستحَقَّ بالحاجة كالْمَعدوم، كالماء الْمُستحَقِّ

=ذكره، ومن هذه الوجوه ما رواه أبو داود (١٦٢٠) عن عبد الله بن ثعلبة بن صُعَير عن أبيه قال: قام رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطيبًا، فأمر بصدقة الفطر صاعِ تمر، أو صاعِ شعير، عن كل رأس. زاد علي في حديثه: أو صاعِ بر أو قمح بين اثنين، ثم اتفقا: عن الصغير والكبير، والحر والعبد.

(١) روى البخاري (١٥٠٣) ومسلم (٩٨٤) عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: فرض رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): فيه.

بالعَطَش.

ولا يُشترَطُ فيه النُّمُوُّ، حتى لو مَلَك من ثِياب البِذلةِ ما يُساوِي نِصابًا فاضِلًا عن حاجَته: تَجِبُ عليه، ويَتعلَّقُ بهذا النِّصابُ حُرمةُ أخذِ الصَّدَقةِ، ووُجوبُ صَدَقةِ الفِطرِ والأُضحيّةِ.

عن نَفسه، وطِفلِه الفَقيرِ.

وتَجِبُ عن نَفسه، وطِفلِه الفَقيرِ؛ لأن السَّبَبَ رأسٌ يَمُونه ويَلي عليه؛ لأنها تُضافُ إليه، يُقالُ: زَكاةُ الرُّؤوسِ، والإضافةُ تَدُلُّ على السَّبَبيّة، ويَتكرَّرُ بتكرُّره مع اتِّحادِ الوقتِ[1].

فإن قِيل: الإضافةُ إلى الفِطر أكثرُ، وتَتكرَّرُ بتكرُّره مع اتِّحادِ الرَّأسِ[2]، فكان أَولى أن يُجعَلَ سببًا.

قُلنا: الصَّدَقاتُ تَجِبُ شُكرًا للنِّعَم، ونِعمةُ الرَّأسِ فوقَ نِعمةِ الوقتِ، والإضافةُ إلى الفِطر مَجازٌ؛ لأنه شرطُها، وتَكرُّر الوُجوبِ[3] بتكرُّر الفِطرِ مع اتِّحادِ الرَّأسِ: كتكرُّر وُجوبِ الزَّكاةِ بتكرُّر الحولِ في مالٍ واحِدٍ؛ لأن الوصفَ الذي به كان سببًا يَتجدَّدُ بتَجدُّد الحولِ.

والأصلُ في الوُجوب رأسُه، وهو يَمُونه ويَلي عليه، فيُلحَقُ به ما هو في مَعناه، كأَولاده الصِّغارِ؛ لقِيام الوِلايةِ والْمُؤنةِ.

وهذا إذا لم يكن للصَّغير مالٌ، فإن كان له مالٌ يُؤدِّي من ماله أبُوه.

---

(١) في (ب): الرأس.

(٢) من قوله: (فإن قيل) إلى قوله: (اتحاد الرأس) مثبت من (هـ) و(ز)، وهذه الزيادة شطبت في (و).

(٣) في (هـ): الوقت.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يؤدي من مال نفسِه، ولو أدّى من مال الصَّغيرِ يَضمَنُ؛ لأنها عِبادةٌ، والصَّبيُّ ليس بأهلٍ لها.

ولهما: أنها مُؤنةٌ؛ لأنها تَجِبُ على الغَير بسَبَب الغيرِ، كالنَّفقة، ونَفَقةُ الصَّغيرِ في ماله إذا كان له مالٌ.

وإنما وَجَب على الأَب إذا كان فَقيرًا: لأن رأسَه مُلحَقٌ برَأس الأبِ بوَصفِ أنه يَمُونه ويَلي عليه، وإذا كان غنيًّا فمُؤنتُه في ماله، فتَعذَّر إلحاقُ رأسِه برَأس الأبِ عندَ سُقوطِ أحدِ الوَصفَين، وهو الْمُؤنةُ، فأوجَبْنا في[1] مال نفسِه.

والْمَعتوهُ والْمَجنونُ كالصَّغير.

وعبدِه حيث هو(س)(٢)، ولو كافِرًا(ف)، وعبدِ عبدِه(ك).

وعبدِه للخِدمة؛ لقِيام الوِلايةِ والْمُؤنة، حيث هو؛ لأن الوُجوبَ على الْمَولى، ورأسُ عبدِه كرَأسه، وفي صَدَقته يُعتبَرُ مَوضِعُه، فكذا في صَدَقة عبدِه.

وفيه خِلافُ أبي يوسفَ[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو كان كافِرًا تَجِبُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ بِناءً على أن الوُجوبَ عندَنا على الْمَولى عن عَبده، فتُعتبَرُ أهليّةُ الْمَولى، وعندَه: على العَبد، ثم يَتحمَّلُ عنه الْمَولى، فيُعتبَرُ عندَه كونُ العبدِ أهلًا للوُجوب عليه؛ لأنها طُهرةٌ للصّائِم، والصَّومُ يَجِبُ على العَبد.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أدُّوا عمن تَمونون»[4]، فإنما تَجِبُ على من خُوطِب

---

(١) في (أ): من.

(٢) أي حيث كان.

(٣) في (ب): خلاف محمد، وفي هامش الصفحة من غير إشارة: أبي يوسف.

(٤) قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٣٥٢: الدارقطني (٢٠٧٨) والبيهقي (٧٦٨٥) من طريق =

بالأَداء.

وهذه الْمَسألةُ تُبتنى على حَمل الْمُطلَقِ على الْمُقيَّد، وقد شَرَحناه في مَوضِعه.

ولو كان على العَكس لا يَجِبُ اتِّفاقًا..

أما عندَنا: فلأن الوُجوبَ على الْمَولى، وهو ليس بأهلٍ.

وأما عندَه: فلأنَّ تَحمُّلَ الْمَولى عن مَملوكه يَستَدعي أهليّةَ أداءِ العِبادةِ، والكافِرُ ليس بأهلٍ لها، والوُجوبُ على العَبد عندَه باعتِبار تَحمُّلِ الْمَولى الأداءَ عنه، فإذا عُدِم ذلك لم تَجِب أصلًا.

وعبدِ عبدِه، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه في مُؤنته ووِلايتِه.

لا عنْ زَوجته(ف)، وولَدِه الكَبيرِ(ف)، ونَوافِلِه(١)، وأبَوَيه، ومُكاتَبِه(ك)، وعبدِه تِجارةً(ف)، وعبدٍ(ف) أو عَبيدٍ(س م) بينَهما.

لا عنْ زَوجتِه؛ لقُصور الوِلايةِ والْمُؤنةِ؛ فإنه لا يَليها في غَير حُقوقِ النِّكاحِ؛ إذ لا يَملِكُ بيعَ مالِه، وليس عليه الْمُؤَنُ العارِضةُ، كالْمُداواة.

وولَدِه الكَبيرِ، ولو في عِياله، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيهما، لأن السَّبَبَ رأسٌ يَمُونه ويَلي عليه، والوِلايةُ مُنقطِعةٌ.

ولو أدّى عنه أو عن زَوجته بلا أمرٍ: جاز؛ لأنه مَأذونٌ فيه عادةً.

ونَوافِلِه؛ لأنهم ليسوا في مَعنى نفسِه.

=الضحاك بن عثمان عن نافع عن ابن عمر قال: أمر رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد ممن تمونون... إلخ.

قال الدارقطني: رفعه القاسم وليس بقوي، والصواب موقوف.

(١) نوافل الإنسان: جمع نافلة، وهي: ولد الولد. «المصباح» ص٣١٧.

وأبويه؛ لعدم الولاية.

ومكاتبه، خلافًا لمالك[1] رحمه الله، لأنه لا ولاية له عليه؛ لصيرورته حرًّا يدًا، وليس على المكاتب أن يؤدي عن نفسه ومملوكه؛ لأن شرط الوجوب الغنى، وذا لا يكون بلا ملك، ولا ملك له حقيقة.

والمدبر وأم الولد كالقن؛ لأن ولايته لم تختل بالتدبير والاستيلاد، وإنما اختلت الماليّة، ولا عبرة بها؛ فإنه يؤدي عن نفسه وعن ولده الصغير ولا ماليّة.

وعبده للتجارة، خلافًا للشافعي رحمه الله، فإن عنده: تجب الفطرة على العبد، والزكاة على المولى، فلا يؤدي إلى الثنى.

وعندنا: تجب على المولى بسببه[2]، كالزكاة، فيؤدي إلى الثنى.

وعبد أو عبيد بينهما، أما العبد المشترك: ففيه خلاف الشافعي رحمه الله؛ بناءً على أن الوجوب عنده على العبد، وهو في نفسه كامل..

وعندنا: على المولى، وكل منهما لا يملك ما يسمى عبدًا، ولأن السبب رأس يمونه ويلي عليه، ولا ولاية لواحد منهما عليه، حتى لو أراد أن يزوجه لا يملك ذلك.

وأما العبيد.. فعندهما: على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأشقاص، حتى لو كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين؛ وهو بناءً على أنه لا يرى قسمة الرقيق جبرًا، فلم يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدًا، وهما يريانها، فملك كل واحد منهما في البعض كامل.

وقيل: لا يجب إجماعًا؛ لأنه لا يجتمع النصيب قبل القسمة، فلم تتم الرقبة لكل

---

(١) في (ب): للمالك.

(٢) في (ج) و(د) و(و): لسببه.

واحِدٍ منهما.

وفي ابنٍ بينَهما: يَجِبُ كُلًّا كلُّه(م).

وفي ابنٍ بينَهما: تَجِبُ على كلِّ واحِدٍ كلُّه، عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ عليهما صَدَقةٌ واحِدةٌ؛ لأن الأبَ أحَدُهما حَقيقةً، وصَدَقةُ الفِطرِ عليه، وليس أحَدُهما بأَولى من الآخَر، فجَعَلناها عليهما نِصفَين.

وله[1]: أنه ابنُ كلِّ واحِدٍ منهما بكَماله؛ لأن البُنُوّةَ لا تَتجزَّأُ، ولهذا يَرِثُ من كلِّ واحِدٍ مِيراثَ ابنٍ كامِلٍ، فيَجِبُ على كلٍّ صَدَقةٌ كامِلةٌ.

وفي مَبيعٍ بخِيارٍ: على من يَصيرُ(ز ف) له.

ولو اشتَرى عبدًا وأحَدُهما[2] بالخِيار: ففِطرتُه على من يَستقِرُّ الْمِلكُ له.

مَعناه: إذا مَرَّ وقتُ الفِطرِ[3] والخِيارُ باقٍ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على من له الخِيارُ؛ لأن وُجوبَ الصَّدَقةِ باعتِبار الوِلايةِ على الرَّأس، والوِلايةُ لمن له الخِيارُ.

وقال الشّافعيُّ: على من له الْمِلكُ وقتَ الوُجوبِ؛ لأن هذه مُؤنةٌ تَجِبُ بسَبَب الْمِلكِ، كالنَّفَقة، فتَجِبُ على من له الْمِلكُ وقتَ الوُجوبِ.

ولنا: أن الْمِلكَ والوِلايَة مَوقوفان فيه، فكذا ما يَنبني عليهما؛ وهذا لأنه لو فُسِخ يَعودُ إلى قَديمِ مِلكِ البائعِ، ولو أُجِيز يَثبُتُ الْمِلكُ للمُشتَري من وَقت العقدِ، حتى يَستحِقُّ الزَّوائدَ الْمُتَّصِلةَ والْمُنفصِلةَ..

---

(١) في (ج): ولنا، وفي (ز): ولهما.

(٢) في (ب): وأخذهما.

(٣) في (هـ): الفطرة.

إلا أن النَّفقةَ لا تَحتمِلُ التَّوقُّفَ؛ لأنها تَجِبُ لحاجة الْمَملوكِ للحال، فلو جَعَلناها مَوقوفةً لمات الْمَملوكُ جوعًا، فاعتَبَرنا الْمِلكَ فيها للحال ضَرورةً، بخِلاف الصَّدَقةِ.

ولو اشتَراه للتِّجارة فزَكاتُها[1] على هذا الخِلافِ.

وفي العَبد الآبقِ لا تَجِبُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو فرعُ الضِّمارِ، وقد مرّ.

نِصفُ(ف) صاعٍ[2] بُرٍّ، أو دَقيقِه، أو سَويقِه[3]، أو زَبيبٍ(س م د)، أو صاعُ تمرٍ أو شَعيرٍ.

نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ أو دَقيقِه أو سَويقِه، أو زَبيبٍ، أو صاعُ تمرٍ أو شَعيرٍ، أي يَجِبُ نِصفُ صاعِ بُرٍّ.

وقالا: الزَّبيبُ كالشَّعير، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من الكلِّ صاعٌ؛ لحَديث أبِي سَعيدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: كُنّا نُخرِجُ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من طَعامٍ[4].

ولنا: ما رَوَينا في أوَّل البابِ[5]، وهو مَذهَبُ الخُلَفاءِ الرّاشِدين[6].

---

(١) في (ب): فزكاته.

(٢) الصاع: مكيال لأهل المدينة، يأخذ أربعة أمداد. «لسان العرب» ٨/ ٢١٥، وهو ثمانية أرطال عند أهل العراق، وعند أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث. «المغرب» ص٢٧٤. ويعدل اليوم: (٣٦٤٠) غ.

(٣) السويق: ما يعمل من الحنطة والشعير، معروف. «المصباح» ١/ ٢٩٦.

(٤) رواه البخاري (١٥٠٦)، ومسلم (٩٨٥)، وتمامه: كنا نخرج زكاة الفطر صاعًا من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من أقِط، أو صاعًا من زبيب.

(٥) أي حديث النصف صاع.

(٦) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٢٦: أما حديث أبي بكر: فأخرجه البيهقي (٧٧١٥)، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٥٧٧٧) أخبرنا معمر عن أبي قلابة عن أبي بكر أنه أخرج زكاة الفطر مدين من حنطة (٥٧٧٦)، وأن رجلًا أدى إليه صاعًا بين اثنين. انتهى، قال البيهقي: هذا منقطع. =

وما رَوَينا راجِحٌ؛ لأن فيه الأمرَ، وهو مُحكَمٌ، وما رَواه يَحتمِلُ الزِّيادةَ تَطوُّعًا، وهو الظّاهرُ؛ لأنه ما قال: أمَرَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإخراج الصّاعِ، بل قال: كُنّا نُخرِجُ.

لهما: أن الزَّبيبَ والتَّمرَ يَتقارَبان في الْمَقصود، وهو التَّفكُّهُ، فكما قُدِّر التَّمرُ بصاعٍ فكذا الزَّبيبُ، وقد رُوي في بَعض الآثارِ: أو صاعًا من زَبيبٍ[1].

وله: أنه مَأكولٌ كلُّه كالبُرِّ، والتَّمرُ والشَّعيرُ مُشتمِلان على ما ليس بمَأكولٍ، وهو النُّخالةُ والنَّواةُ، وعلى ما هو مَأكولٌ؛ وهذا لأن الفَقيرَ يُمكِنُه أكلُ[2] دَقيقِ البُرِّ بنُخالته، بخِلاف الشَّعيرِ.

ودَقيقُ البُرِّ وسَويقُه كهو، ودَقيقُ الشَّعيرِ وسَويقُه كهو، والأَولى أن يُراعى فيهما القَدْرُ والقِيمةُ، وإن نُصَّ على الدَّقيق في بَعض الأخبارِ، فقد رَوى أبُو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه

= وأما حديث عمر: فأخرجه أبو داود (١٦١٤) والنسائي (٢٥١٦) عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر قال: كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صاعًا من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب. قال عبد الله: فلما كان عمر، وكثرت الحنطة: جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الأشياء. انتهى، وأخرج الطحاوي (٣١٣٤) عن عمر أنه قال لنافع: إنما زكاتك على سيدك، أن يؤدي عنك عند كل فطر صاعًا من تمر أو شعير، أو نصف صاع بر. انتهى.

وأما حديث عثمان: فأخرجه الطحاوي (٣١٣٧) عنه، أنه قال في خطبته: أدوا زكاة الفطر مُدَّين من حنطة. قال البيهقي: هو موصول عنه.

وأما حديث علي: فأخرجه الطحاوي أيضًا (وعبد الرزاق ٥٧٧٣ وابن أبي شيبة ١٠٣٦٥ والبيهقي ٧٦٨٤)، وأخرجه عبد الرزاق عنه أيضًا (٥٧٧٣)، قال: على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر، أو صاع من شعير، أو تمر.

ثم ذكر الزيلعي ما ورد من الآثار في ذلك عن غيرهم من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

(١) رواه البخاري (١٥٠٦)، ومسلم (٩٨٥) من حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه المتقدم.

(٢) في (د): أكل كل.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «على كلِّ مسلمٍ مُدّان من قمحٍ أو دَقيقٍ»[1]، إلا أنه ليس بمَشهورٍ، فالاحتِياطُ فيما قُلنا.

ولم يَشترِط في «الكِتاب» أن تَبلُغَ قِيمةُ نِصفِ صاعِ دَقيقٍ أو سَويقٍ قِيمةَ نِصفِ صاعِ بُرٍّ: بِناءً على الغالِب، لكن غيرُه مُتوهَّمٌ، فالأحوَطُ ما قُلنا.

ولا رِوايةَ في الخُبز، فقِيل: يَجوزُ إذا أدّى مَنَوين من خُبز البُرِّ؛ لأنه لما جاز من الدَّقيق فأَولى أن يَجوزَ منه، والصَّحيحُ أنه لا يَجوزُ إلا باعتِبار القِيمةِ؛ لأنه لم يَرِد فيه نصٌّ، فكان كالذُّرة.

ثم يُعتبَرُ نِصفُ صاعِ بُرٍّ وزنًا؛ لأن الصّاعَ مُقدَّرٌ بالوَزن، حتى اختَلَفوا أنه ثَمانيةُ أرطالٍ أو خَمسةُ أرطالٍ وثُلُثُ رَطلٍ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُعتبَرُ كيلًا؛ لأن الآثارَ جاءَت في التَّقدير بالصّاع، وهو اسمٌ للمِكيال.

والدَّقيقُ أَولى من البُرّ، والدَّراهمُ أَولى من الدَّقيق؛ لأنه أدفَعُ لحاجَته، كذا عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقِيل: الحِنطةُ أفضَلُ؛ لأنه أبعَدُ من[2] الخِلاف.

---

(١) روى ابن عساكر في «تاريخه» ١٢/ ٣٠٤ عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول في يوم الجمعة والفطر: «من كان خارجًا من المدينة فبدا له فليركب، فإذا جاء المدينة فليمش إلى المصلى، فإنه أعظم أجرًا، وقدموا قبل خروجكم زكاة الفطر، فإن على كل نفس مدين من قمح أو دقيق».

وروى ابن خزيمة (٢٤١٧) عن ابن عباس أنه كان يقول: صدقة رمضان صاع من طعام، من جاء ببر قبل منه، ومن جاء بشعير قبل منه، ومن جاء بتمر قبل منه، ومن جاء بسلت قبل منه، ومن جاء بزبيب قبل منه، وأحسبه قال: ومن جاء بسويق أو دقيق قبل منه

وروى ابن أبي شيبة (١٠٣٤٩) عن أبي حبيب قال: سألت عبد الله بن شداد عن صدقة الفطر فقال: نصف صاع من حنطة أو دقيق.

(٢) في (ب): عن.

وغيرُه صحَّ قِيمةً(لا ف).

والأقِطُ يَجوزُ قِيمةً، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقدَّرُ بصاعٍ؛ لما روي: «أو صاعًا من أقِطٍ»(١)، قُلنا: هو شاذٌّ، فلم يَجُز إثباتُ التَّقديرِ به.

والصّاعُ: ثَمانِيةُ(س ف) أرطالٍ(٢).

والصّاعُ: ثَمانيةُ أرطالٍ، كلُّ رَطلٍ عِشرون إستارًا.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: خَمسةُ أرطالٍ وثُلُثُ رَطلٍ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صاعُنا أصغَرُ الصِّيعان»(٣)، وخَمسةُ أرطالٍ وثُلُثُ رَطلٍ أصغَرُ(٤) من الثَّمانية.

ولنا: ما رَوى أنسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتوضَّأُ بالْمُدِّ رَطلَين(٥)، ويَغتسِلُ

---

(١) تقدم تخريجه من حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه.

(٢) الرِّطل: معيار يوزن به، وكسره أشهر من فتحه. «المصباح» ١/ ٢٣٠. ويعدل اليوم: (٤٥٥)غ.

(٣) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٢٨: غريب، روى ابن حبان في «صحيحه» (٣٢٨٤) في النوع التاسع والعشرين، من القسم الرابع: عن ابن خزيمة بسنده عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قيل له: يا رسول الله! صاعنا أصغر الصيعان، ومدنا أكبر الأمداد، فقال: «اللهم بارك لنا في صاعنا، وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا، واجعل لنا مع البركة بركتين». انتهى، قال ابن حبان: وفي ترك المصطفى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ الإنكار عليهم حيث قالوا: صاعنا أصغر الصيعان: بيان واضح أن صاع المدينة أصغر الصيعان، ولم نجد بين أهل العلم إلى يومنا هذا خلافًا في قدر الصاع، إلا ما قاله الحجازيون والعراقيون، فزعم الحجازيون أن الصاع خمسة أرطال وثلث، وقال العراقيون: ثمانية أرطال، فصح أن صاع النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ كان خمسة أرطال وثلث، إذ هو أصغر الصيعان، وبطل قول من زعم: أن الصاع ثمانية أرطال من غير دليل ثبت على صحته... إلخ.

(٤) في (ب): أقل.

(٥) في حاشية (د): المد رطلان، والمد ربع الصاع بالإجماع.

بالصّاع ثمانيةِ أرطالٍ[1].

وصاعُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان ثمانيةَ أرطالٍ[2]، وكان فُقِد إلى زَمَن الحجّاجِ، فأخرَجه، وكان يَمُنُّ على أهل العِراقِ فيقولُ في خُطبته: يا أهلَ العِراقِ! يا أهلَ الشِّقاقِ والنِّفاقِ ومَساوئِ الأخلاقِ! ألم أُخرِج لكم صاعَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ولذلك سُمِّي حَجّاجيًّا[3].

والظّاهرُ أنه كان صاعَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يُخالِفُه في شيءٍ[4]، وهو أصغَرُ صِيعانَ اعتادَها أهلُ الْمَدينةِ؛ لأنهم كانُوا يَستعمِلون صاعًا أكبرَ من ذلك يُسمّى هاشِميًّا، وهذا رُبُعُه، ولهذا سُمِّي رُبُعَ الهاشِميِّ.

ثم كان لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صِيعانٌ مُختلِفةٌ، منها للنَّفقات ومنها للصَّدَقات[5]،

---

(١) روى الدارقطني (٣١٤) عن أنس بن مالك: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يتوضأ برطلين، ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال.

وروى البخاري (٢٠١) ومسلم (٣٢٥) عن أنس قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغسل -أو كان يغتسل- بالصاع إلى خمسة أمداد، ويتوضأ بالمد.

وروى مسلم (٣٢٥) عن أنس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغتسل بخمس مكاكيك ويتوضأ بمكوك.

وروى أبو داود (٩٥) عن أنس قال: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتوضأ بإناء يسع رطلين، ويغتسل بالصاع.

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٠٦٤٣) عن يحيى بن آدم قال: سمعت حنشًا يقول: صاع عمر ثمانية أرطال. وقال شريك: أكثر من سبعة أرطال وأقل من ثمانية.

وروى سعيد بن منصور (١٤٠٤) والطحاوي في «معاني الآثار» (٣١٦٣) عن إبراهيم قال: عيرنا صاع عمر فوجدناه حجاجيًّا، والحجاجي عندهم ثمانية أرطال بالبغدادي.

(٣) روى ابن أبي شيبة (١٠٦٤٠) عن موسى بن طلحة قال: الحجاجي صاع عمر بن الخطاب.

(٤) هذا هو المعلوم بالاستقراء عنه وعن باقي الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

(٥) قال الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٢/ ٣٦٠: قال أبو بكر أحمد: قد ثبت أنه كان للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صِيعان مختلفة. قال ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كنا نخرج صدقة الفطر بالصاع الأول. انتهى. =

فما رُوي أنه كان خَمسةَ أرطالٍ وثُلُثًا[1] مَحمولٌ على صاع النَّفقاتِ.

صُبحَ(ف) يومِ الفِطرِ، فمن مات قبلَه(ف)، أو أسلَم أو وُلِد بعدَه: لا تَجِبُ(ف).

وتَجِبُ صَدَقةُ الفِطرِ عندَ صُبحِ يومِ الفِطرِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عندَ غُروبِ الشَّمسِ في اليَوم الأخيرِ من رَمَضانَ، حتى إن من أسلَم أو وُلِد لَيلةَ الفِطرِ تَجِبُ فِطرتُه عندَنا، وعندَه: لا تَجِبُ، ومن مات فيها من مَماليكه أو ولَدِه لا صَدَقةَ عليه عنهم عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ.

ولا خِلافَ أن وُجوبَ صَدَقةِ الفِطرِ يَتعلَّقُ بالفِطر، وإنما الخِلافُ في وَقته..

= ولم أقف على كون الصيعان كانت مختلفة في زمن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإن كان مراد الجصاص من أثر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما الاستشهاد به لهذه المسألة فلا تقوى به الحجة، لأن غاية أمره أن الصاع اختلف بعد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لا أنه كان مختلفًا في زمنه الشريف صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(١) في (ب): وثلث رطل.

روى البيهقي (٧٧٢١) عن الحسين بن الوليد قال: قدم علينا أبو يوسف من الحج، فأتيناه فقال: إني أريد أن أفتح عليكم بابًا من العلم همني، تفحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع، فقالوا: صاعنا هذا صاع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قلت لهم: ما حجتكم في ذلك؟ فقالوا: نأتيك بالحجة غدًا، فلما أصبحت أتاني نحو من خمسين شيخًا من أبناء المهاجرين والأنصار، مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه، كل رجل منهم يخبر عن أبيه أو أهل بيته أن هذا صاع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فنظرت فإذا هي سواء، قال: فعايرته فإذا هو خمسة أرطال وثلث بنقصان معه يسير، فرأيت أمرًا قويًّا فقد تركت قول أبي حنيفة في الصاع، وأخذت بقول أهل المدينة.

قال الحسين: فحججت من عامي ذلك فلقيت مالك بن أنس، فسألته عن الصاع، فقال: صاعنا هذا صاع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقلت: كم رطلًا هو؟ قال: إن المكيال لا يرطل، هو هذا.

قال الحسين: فلقيت عبد الله بن زيد بن أسلم، فقال: حدثني أبي عن جدي أن هذا صاع عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

فعندَنا: وقتُه عندَ طُلوعِ الفجرِ من يَوم الفِطرِ.

وعندَه: عندَ غُروبِ الشَّمسِ من اليَوم الأخيرِ من رَمَضانَ؛ لأن من ذلك الوقتِ الفِطرَ الدّائمَ.

ولنا: أن هذا اليومَ مُسمًّى بيَوم الفِطرِ، فيَنبَغي أن يَكونَ الفِطرُ[1] فيه ليَتحقَّقَ هذا الاسمُ، كيَوم الجُمُعةِ ما[2] تَجِبُ وتُؤدّى فيه الجُمُعةُ؛ وهذا لأن حَقيقةَ الفِطرِ عندَ غُروبِ الشَّمسِ كما تَكونُ في اليَوم الآخِرِ.. تَكونُ فيما قبلَه، فعُلِم أن الفِطرَ عن الصَّوم غيرُ[3] مُرادٍ، ولما كانَت الإضافةُ للاختِصاص عُلِم أنه أُرِيد به فِطرٌ مَخصوصٌ، وذا عندَ طُلوعِ الفجرِ؛ لأن فيما تَقدَّم كان يَلزَمُه الصَّومُ في هذا الوقتِ، وفي هذا اليومِ يَلزَمُه الفِطرُ.

ويُستحَبُّ أن يُخرِجَ النّاسُ الفِطرةَ يومَ الفِطرِ قبلَ الخُروجِ إلى الْمُصلّى؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُخرِجُ قبلَ أن يَخرُجَ[4].

---

(١) في (هـ): أن تكون الفطرة.

(٢) في (هـ): بما.

(٣) سقطت من (ز).

(٤) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٣١: رواه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في كتابه «علوم الحديث» وهو مجلد كامل في باب الأحاديث التي انفرد بزيادة فيها راو واحد، فقال: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن الجهم السمهري ثنا نصر بن حماد ثنا أبو معشر عن نافع عن ابن عمر قال: أمرنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير، حر أو عبد، صاعًا من تمر، أو صاعًا من زبيب، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من قمح، وكان يأمرنا أن نخرجها قبل الصلاة، وكان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقسمها قبل أن ينصرف إلى المصلى ويقول: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم». انتهى.

ومن أحاديث الباب: ما أخرجه البخاري (١٥٠٩) ومسلم (٩٨٦) عن ابن عمر: أن رسول الله=

وقد مَرَّت في باب العِيدَين.

ولو قَدَّم(د) أو أخَّر(د): صح.

فلو قَدَّموها على يَوم الفِطرِ صحّ؛ لوُجود السَّبَبِ، وهو رأسٌ يَمُونه ويَلي عليه، فصار كتَعجيل الزَّكاةِ بعدَ كَمالِ النِّصابِ.

ولا تَفصيلَ بينَ مُدّةٍ ومُدّةٍ في الصَّحيح.

وعندَ(١) خلَفِ بنِ أيُّوبَ: يَجوزُ تَعجيلُها بعدَ دُخولِ رَمَضانَ لا قبلَه؛ لأنها صَدَقةُ الفِطرِ، ولا فِطرَ قبلَ الشُّروعِ في الصَّوم.

وقِيل(٢): يَجوزُ تَعجيلُها في النِّصف الأخيرِ من رَمَضانَ.

وقِيل: في العَشر الأُخَرِ.

وعندَ(٣) الحسَنِ بنِ زِيادٍ: لا يَجوزُ تَعجيلُها أصلًا، كالأُضحيّة.

ولو أخَّرها عن يَوم الفِطرِ لم تَسقُط وإن طالت الْمُدّةُ، وصحَّ الأداءُ بعدَه.

وعندَ الحسَنِ: تَسقُطُ بمُضِيِّ يومِ الفِطرِ؛ لأنها قُربةٌ اختَصَّت بيَوم العيدِ، فتَسقُطُ بمُضِيِّه، كالأُضحيّة تَسقُطُ بمُضِيِّ أيّامِ النَّحرِ.

ولنا: أنها قُربةٌ ماليّةٌ، فلا تَسقُطُ بعدَ الوُجوبِ إلا بالأَداء، كالزَّكاة، والأُضحيّةُ لا تَسقُطُ، ولكن يَنتقِلُ الوُجوبُ إلى التَّصدُّق بالقِيمة؛ وهذا لأن القُربةَ في إراقة الدَّمِ غيرُ

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة. انتهى. وزاد الدارقطني فيه (٢١٣٢): وأن عبد الله كان يخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين. انتهى.

(١) في (هـ): وعن.

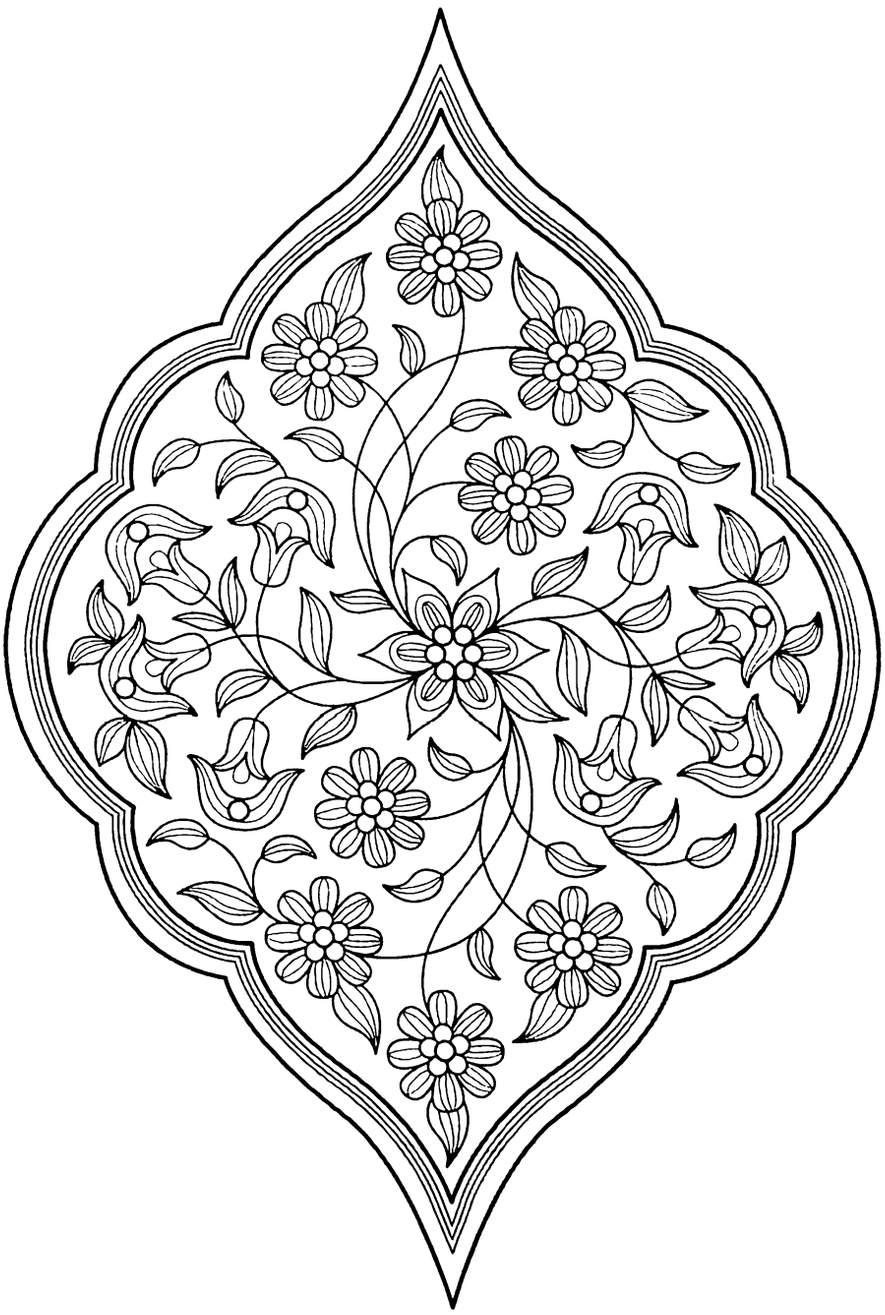
(٢) في حاشية (ب): وهو قول نوح بن مريم.

(٣) في (هـ): وعن.

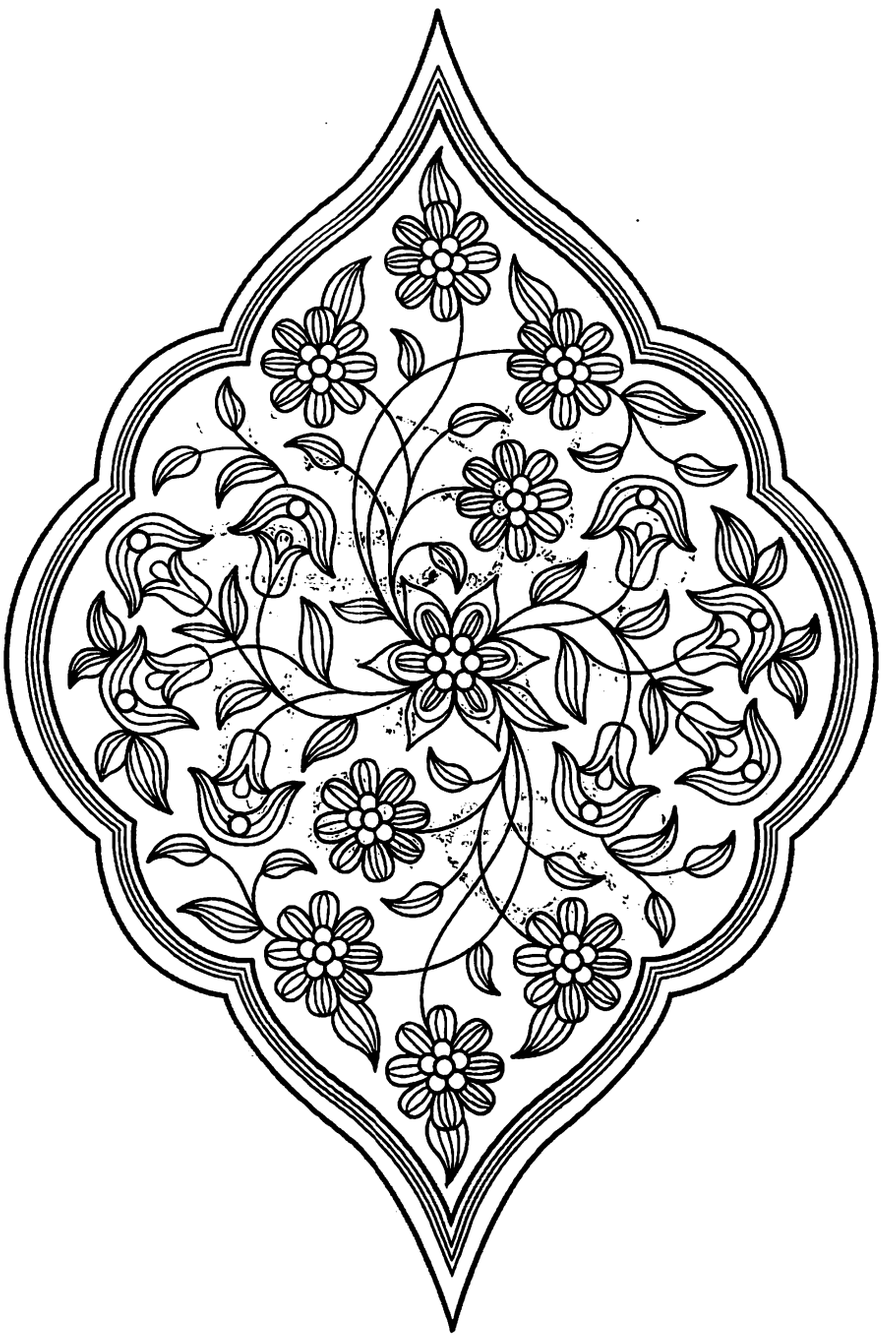
مَعقولةٍ، وإنما عُرِفت شرعًا في أيّامٍ مَخصوصةٍ، ووجهُ القُربةِ في التَّصدُّق بالمال مَعقولٌ، وهو سدُّ خَلّةِ الْمُحتاجِ، فلا يَتقدَّرُ وقتُ الأداءِ فيها بوقتٍ[1].



(١) في (ب) زيادة: والله الموفِّق.




كِتَابُ
الصَّوْمِ



كِتَابُ الصَّوْمِ

كِتابُ الصَّومِ(١)

هو في اللُّغة: الإمساكُ، قال:

خيلٌ صِيامٌ وخيلٌ غيرُ صائِمةٍ ... تحتَ العَجاجِ وأُخرى تَعلِكُ اللُّجُما

أي مُمسِكةٌ عن العَلَف وغيرُ مُمسِكةٍ.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن:

تركُ أكلٍ، وشُربٍ، وجِماعٍ، من الصُّبح إلى الغُروب، بنِيّة أهلٍ.

تركِ الأكلِ والشُّربِ والجِماعِ من الصُّبح إلى غُروب الشَّمسِ بنِيّة التَّقرُّبِ، من

(١) صام يصوم صومًا وصيامًا، قيل: هو مطلق الإمساك في اللغة، ثم استعمل في الشرع في إمساك مخصوص، وقال أبو عبيدة: كل ممسك عن طعام أو كلام أو سَير: فهو صائم، قال: (خيل صيام وخيل غير صائمة)، أي قيام بلا اعتلاف، ورجل صائم وصَوَّام: مبالغة، وقوم صُوَّمٌ وصُيَّمٌ وصَوْمٌ -على لفظ الواحد- وصِيامٌ. «المصباح» ١/ ٣٥٢.

والفرق بين الصيام والصوم: قد يُفرَّق بينهما بأن الصيام هو الكف عن المفطرات مع النية، ويرشد إليه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣]، والصوم: هو الكف عن المفطِّرات والكلام، كما كان في الشرائع السابقة، وإليه يشير قوله تعالى مخاطبًا مريم عليها السلام: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦]، حيث رتب عدم التكلم على نذر الصوم. «الفروق اللغوية» ص٣٢٥.

الأهل، بأن يكونَ مُسلِمًا طاهِرًا من حيضٍ ونِفاسٍ.

وإنما اختُصَّ بالنَّهار: لأن الوِصالَ لما كان مُتعذِّرًا ومَنهيًّا عنه، ولا مَشقّةَ في الإمساك ليلًا؛ لأنه على وَفق العادةِ، ومَبنى العِبادةِ[1] على خِلاف هَوى النَّفسِ.. فلهذا خُصَّ النَّهارُ.

صحَّ صومُ رَمَضانَ(ف)[2]، والنَّذرِ الْمُعيَّنِ(ف)، والنَّفلِ(ك ف).. بنِيّة أكثَرِه(ك ف)، وإن أطلَق(ك ف)، أو نَوى واجِبًا آخرَ(ك ف).

في غَير نذرٍ، ونفلٍ، وسَفَرٍ(س م).

صحَّ صومُ رَمَضانَ، والنَّذرِ الْمُعيَّنِ، والنَّفلِ: بنِيّة أكثَر اليومِ، وإن أطلَق النِّيّةَ، أو نَوى واجِبًا آخرَ[3].

اعلَم أن صومَ رَمَضانَ فَريضةٌ بـ:

---

(١) في (ب) و(هـ): العادة.

(٢) رمضان: اسم للشهر، قيل: سمي بذلك لأن وضعه وافق الرَّمَض، وهو شدة الحر.

وجمعه رمضانات وأرمضاء، وعن يونس: أنه سمع: رماضين، مثل ثعابين.

قال بعض العلماء يكره أن يقال جاء رمضان وشِبْهُه إذا أريد به الشهر، وليس معه قرينة تدل عليه، وإنما يقال: جاء شهر رمضان، واستدل بحديث: «لا تقولوا رمضان، فإن رمضان اسم من أسماء الله تعالى، ولكن قولوا: شهر رمضان»، وهذا الحديث ضَعَّفه البيهقي، وضَعْفُه ظاهر؛ لأنه لم ينقل عن أحد من العلماء أن رمضان من أسماء الله تعالى، فلا يعمل به، والظاهر جوازه من غير كراهة، كما ذهب إليه البخاري وجماعة من المحققين؛ لأنه لم يصح في الكراهة شيء، وقد ثبت في الأحاديث الصحيحة ما يدل على الجواز مطلقًا، كقوله: «إذا جاء رمضان: فتحت أبواب الجنة، وغُلِّقت أبواب النار، وصُفِّدت الشياطين»، وقال القاضي عياض: وفي قوله: «إذا جاء رمضان» دليل على جواز استعماله من غير لفظ شهر، خلافًا لمن كرهه من العلماء. «المصباح» ١/ ٢٣٨.

(٣) قوله: (أو نوى واجبًا آخر) مثبت من (ب) و(هـ) ونسخة على هامش (ج).

الكِتاب، وهو قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣].

والسُّنَّةِ الْمُستفيضةِ، وهو قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُني الإسلامُ على خمسٍ... »، وذَكَر منها الصَّومَ[1].

وإجماعِ الأُمَّةِ، ولهذا يُكفَرُ جاحِدُه.

وسببُه: الشَّهرُ؛ لأنه يُضافُ إليه ويَتكرَّرُ بتكرُّره، وكلُّ يومٍ سببٌ لوُجوب صومِه، حتى إذا بَلَغ الصَّبيُّ في أثناء الشَّهرُ يَلزَمُه ما بَقي لا ما مَضى؛ لأن الصِّيامَ مُتفرِّقٌ في الأيّام تَفرُّقَ الصَّلَواتِ في اليَوم واللَّيلةِ، بل أشدُّ، فبينَ كلِّ يومَين ليلٌ لا يَصلُحُ لأَداء الصَّومِ أصلًا، وثَمَّ يَصلُحُ لأَداء الصَّلاةِ قَضاءً ونفلًا، فيُجعَلُ كلُّ يومٍ سببًا على حِدَةٍ، كوَقت كلِّ صَلاةٍ.

وشرطُ وُجوبِه: الإسلامُ، والعقلُ، والبُلوغُ.

وشرطُ وُجوبِ الأداءِ: الصِّحّةُ، والإقامةُ.

وشرطُ صِحّةِ الأداءِ: النِّيّةُ؛ لتَمتازَ العِبادةُ من العادة، والطَّهارةُ عن الحَيض والنِّفاسِ.

ورُكنُه: الكفُّ عن شَهوتَي البطنِ والفرجِ.

وحُكمُه: سُقوطُ الواجِبِ عن ذِمّته، والثَّوابُ.

والْمَنذورُ[2] واجِبٌ؛ لقَوله تعالى: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ [الحج: ٢٩]، وقد خُصَّ منه ما ليس بواجِبٍ من جِنسه شرعًا، كعِيادة الْمَريضِ ونحوِ ذلك، فلم يَبقَ قطعيًّا، وصار كخَبَر الواحِدِ والآيةِ الْمُؤوَّلةِ، وبمِثله يَثبُتُ الوُجوبُ لا الفرضُ.

وسببُه: النَّذرُ، والنِّيّةُ شرطُه.

---

(١) تقدم تخريجه أول كتاب الزكاة.

(٢) في (ز): والنذر.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ التَّبييتُ في الصَّوم الفرضُ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صِيامَ لمن لم يَعزِم الصِّيامَ من اللَّيل»(١).

ولأن أوَّلَ أجزائِه مُفتقِرٌ إلى النِّيّة؛ لأنه قُربةٌ، كسائِره(٢)، فإذا خَلا عن النِّيّة بَطَل ذلك الجُزءُ، فبَطَل الباقِي ضَرورةَ أنه(٣) لا يَتجزَّأُ، والعَزيمةُ الْمُعترِضةُ لا تُؤثِّرُ فيما مَضى؛ إذ إخلاصُ العبدِ فيما قد عَمِله(٤) لا يُتصوَّرُ، وإنما هو لما لم يَعمَله بعدُ، ووَجَب تَرجيحُ الفاسِدِ(٥) احتِياطًا في العِبادة.

ولا يَلزَمُ النَّفلُ؛ لأنه مُتجزِّئٌ عندي(٦)، فلم يكن مُقدَّرًا، فأمكَن أن يُجعَلَ صائِمًا من حينَ نَوى؛ إذ هو مُتبرِّعٌ في أدائه، فبقَدْر ما أدّى يُثابُ عليه.

مع أن مَبناه على الْمُسامَحة والْمُساهَلةِ؛ ألا تَرى أن صَلاةَ النَّفلِ تَصِحُّ قاعِدًا وراكِبًا، مع قُدرتِه على القِيام والنُّزولِ، بخِلاف الفرضِ، أما ههنا(٧): فالصَّومُ فرضٌ عليه من الصُّبح إلى الغُروب بالنَّصّ(٨)، وهو الإمساكُ الْمَقرونُ بالنِّيّة، وقد عُدِمت النِّيّةُ

---

(١) روي بألفاظ متقاربة عند أصحاب السنن الأربعة:
فرواه أبو داود (٢٤٥٤) والترمذي (٧٣٠) بلفظ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له».
والنسائي (٢٣٣٦) بلفظ: «لا صيام لمن لم يجمع قبل الفجر».
وابن ماجه (١٧٠٠) بلفظ: «لا صيام لمن لم يفرضه من الليل».

(٢) في (و): كسائر الأجزاء.

(٣) في سوى (أ) و(ز): لأنه.

(٤) في (ز): علمه.

(٥) في (هـ): الفساد.

(٦) في (ج): عنده. ومعناه عند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ لأن الكلام عن لسانه هو. وانظر «الهداية» ١/ ١١٧.

(٧) في (أ) و(د): الصوم.

(٨) بقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ=

في أوَّل اليومِ، فكان صائِمًا بعضَ اليومِ، فلا يَجوزُ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ﴾ إلى قَوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧]، فقد أَباح الأكلَ إلى طُلوع الفجرِ، ثم أمَر بالصِّيام بعدَه، و(ثم) للتَّراخي، فتَصيرُ العَزيمةُ بعدَ الفجرِ لا مَحالةَ.

ورَوى ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن أعرابيًّا شَهِد برُؤية الهِلالِ يومَ الشَّكِّ عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصام وأمَر النّاسَ بالصِّيام، وأمَر مُنادِيًا حتى نادَى: ألا من أكَل فلا يَأكُلَنَّ بَقِيّةَ يومِه، ومن لم يَأكُل فلْيَصُم[1].

ولا يَصِحُّ حملُه على الصَّوم اللُّغَويِّ؛ لأنه لو كان كذلك لكان الآكِلُ وغيرُه سواءً.

وما رَواه مَحمولٌ على نَفي الفَضيلةِ، كقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد»[2].

أو[3] هو نهيٌ عن تَقديم النِّيّةِ على اللَّيل، فإنه لو نَوى قبلَ غُروبِ الشَّمسِ أن يَصومَ

= أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧].

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٣٥: حديث غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق» وقال: إن هذا الحديث لا يعرف، وإنما المعروف أنه شهد عنده برؤية الهلال، فأمر أن ينادى في الناس: أن تصوموا غدًا، وقد رواه الدارقطني (٢١٥٤) بلفظ صريح: أن أعرابيًّا جاء ليلة شهر رمضان، فذكر الحديث، وفي لفظ أبي يعلى الموصلي (٢٥٢٩ وكذلك أصحاب السنن) قال: أبصرت الهلال الليلة... الحديث، وحديث ابن عباس ليس بصريح، ولكن فيه احتمال، أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ٢٣٤٠ والترمذي ٦٩١ والنسائي ٢١١٣ وابن ماجه ١٦٥٢) عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس، قال: جاء أعرابي إلى النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقال: إني رأيت الهلال، -قال الحسن في حديثه: يعني رمضان-، فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله؟»، قال: نعم، قال: «أتشهد أن محمدًا رسول الله؟»، قال: نعم، قال: «يا بلال! أذن في الناس فليصوموا غدًا»... إلخ.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): و.

غدًا لا يَصِحُّ، وإنما يَصِحُّ إذا نَوى بعدَ غُروبِ الشَّمسِ.

أو مَعناه: لم يَنوِ أنه صومٌ من اللَّيل، بل نَوى الصَّومَ من وَقت النِّيّةِ.

على أنه عامٌّ خُصَّ منه النَّفلُ اتِّفاقًا، والعامُّ متى خُصَّ منه شيءٌ صحَّ تَخصيصُه بالقِياس، فنَحمِلُه على صَوم القَضاءِ والنَّذرِ الذي هو غيرُ مُعيَّنٌ والكَفّاراتِ، ويُخَصُّ هذا الصَّومُ بالقِياس، وهو أن هذا يومُ صومٍ، فالإمساكُ في أوَّل النَّهارِ يَتوقَّفُ على أن يَصيرَ صومًا بالنِّيّة الْمُقترنةِ بأكثَره، كالنَّفل خارِجَ رَمَضانَ؛ وهذا لأن الصَّومَ رُكنٌ واحِدٌ مُمتَدٌّ، وهو الإمساكُ من أوَّل الصُّبحِ إلى الغُروب، والنِّيّةُ شُرِطت ليَصيرَ الإمساكُ لله تَعالى؛ لأن الواجِبَ عليه إمساكٌ هو قُربةٌ، فإذا اقتَرَنت النِّيّةُ بأكثَره تَرجَّح جانِبُ الوُجودِ على جانِب العدَمِ، وصار كاقتِران النِّيّةِ بكلِّه، فللأكثَر حُكمُ الكلِّ، وجعلُ القَليلِ تبَعًا للكَثير أَولى من عَكسه، والإمساكُ في أوَّل النَّهارِ قُربةٌ قاصِرةٌ؛ إذ لا مَشَقّةَ فيه؛ لأنه لا يُخالِفُ هَوى النَّفسِ، بخِلاف ما بعدَ الضَّحوةِ الكُبرى، والحُكمُ في التَّبع يَثبُتُ بعِلّة الأصلِ، فصار إثباتُ العَزيمةِ فيه تَقديرًا وَفاءً بحقِّه، وتَوفيرًا لحظِّه.

وهذا بخِلاف الصَّلاةِ والحجِّ؛ لأنهما يَتأدّيان بأفعالٍ مُتمايِزةٍ وأركانٍ مُتغايِرةٍ، فلا بُدَّ من عقدٍ على[1] الأَداء بتَحريمةٍ أو إحرامٍ ليَجمَعَ الكلَّ، فشُرِط قِرانُ النِّيّةِ بالعَقد على أدائهما[2]: لئلا يَخلوَ بعضُها عن النِّيّة.

ومما يُوضِّحُ الفرقَ: أنه لو حَلَف أن لا يَصومَ فشَرَع في الصَّوم: حَنِث، وفي الصَّلاة لا يَحنَثُ ما لم يُقيِّدها بالسَّجدة.

وبخِلاف صومِ القَضاءِ؛ لأنه يَتوقَّفُ على صَوم ذلك اليومِ[3]، وهو النَّفلُ، لا على

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) في (د) و(هـ): أدائها.

(٣) في (هـ): ذلك اليوم لمزاحمة غيره.

القَضاء؛ لأنه مُحتمَلُ الوقتِ؛ إذ الْمَشروعُ خارِجَ رَمَضانَ -وهو النَّفلُ- كصَوم رَمَضانَ فيه، والتَّوقُّفُ[1] على الْمَوضوعات الأصليّةِ لا على الْمُحتمِلات، فشُرِطت النِّيَّةُ من أوَّله ليَقَعَ الإمساكُ من أوَّله من العارِض الذي يَحتمِلُه الوقتُ، فأما إذا تَوقَّف على النَّفل: فلا يَحتمِلُ الانتِقالَ إلى غَيره.

وبخِلاف ما بعدَ الزَّوالِ؛ لأن الشَّرطَ قِرانُ النِّيّةِ بالأكثَر، ولم يُوجَد، فتَرجَّح جانِبُ العدَمِ.

فإن قِيل: اعتِبارُ الفرضِ بالنَّفل ساقِطٌ، فمَبناه على الْمُساهَلة، ومَبنى الفرضِ على الْمُضايَقة؛ لما مرّ، فلا يَلزَمُ من جَواز النَّفلِ بنِيّة النَّهارِ جَوازُ الفرضِ.

قُلنا: هما استَويا في شَرائِط العِبادةِ؛ بدَليل اشتِراطِ الطَّهارةِ والنِّيّةِ في صَلاة الفرضِ والنَّفلِ.

ثم ذَكَر في «الْمُختصَر»: ما بينَه وبينَ الزَّوالِ، وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: قبلَ نِصفِ النَّهارِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأن الشَّرطَ عندَنا وُجودُ النِّيّةِ في أكثَر اليومِ لتَقومَ مَقامَ الكلِّ، وإذا نَوى قبلَ الزَّوالِ لم يُوجَد هذا الْمَعنى؛ لأن ساعةَ الزَّوالِ نِصفُ النَّهارِ، وهو من طُلوع الشَّمسِ إلى غُروبها، ووقتُ أداءِ الصَّومِ من طُلوع الفجرِ إلى غُروب الشَّمسِ، ونِصفُه وقتَ الضَّحوةِ الكُبرى، فتُشترَطُ النِّيّةُ قبلَها؛ لتَتحقَّقَ النِّيّةُ في الأكثَر.

والْمُرادُ بالنَّهار الْمَذكورِ في «الجامِع الصَّغيرِ»: اليومُ.

وإن كان مَريضًا أو مُسافِرًا فكذلك عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَصِحُّ ما لم يَنوِ من اللَّيل؛ لأن الأداءَ غيرُ مُستحَقٍّ عليه في هذا الوقتِ، فصار كالقَضاء.

---

(١) في (ب): والصوم.

ولنا: أنهما فارَقا غيرَهما في التَّرخُّص، فإذا لم يَترخَّصا وقَصَدا أداءَ الْمَشروعِ[1] في وَقته وهو مُتعيِّنٌ: فصحَّ[2] بنيّةٍ مُتأخِّرةٍ، كما في غَيرهما.

ويَجوزُ صومُ رَمَضانَ والنَّذرِ الْمُعيَّنِ: بمُطلَق النِّيّةِ، وبنيّة النَّفلِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن نَوى النَّفلَ لم يكن صائِمًا، وإن أَطلَق النِّيّةَ فله وَجهان.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن عَلِم أنه يومُ رَمَضانَ ونَوى النَّفلَ: لم يكن صائِمًا، وإن لم يَعلَم صحَّ عن النَّفل، وكذا في القَضاء؛ لأن الخِطابَ بأَداء الفرضِ لا يَتوجَّهُ عليه بلا عِلمه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ تَعيينُ الفرضِ حتى يَصيرَ مُختارًا في وَصف العِبادةِ، كما شُرِط أصلُ النِّيّةِ ليَصيرَ مُختارًا في أَصلها؛ لأن الواجِبَ عليه عِبادةٌ بأَصلها ووصفِها، ولأنه بنيّة النَّفلِ مُعرِضٌ عن الفَرض، وبمُطلَق النِّيّةِ ما أقبَل على الفَرض؛ إذ الْمُطلَقُ هو الأصلُ الذي لا وصفَ له، فأنّى يَكونُ له الفرضُ مع إعراضِه عنه وتركِ إقبالِه عليه؟!

ولنا: أن هذا الوقتَ مُتعيِّنٌ لهذا الصَّومِ، فانتَفى شَرعيّةُ[3] غيرِه فيه، فأُصِيب بمُطلَق الاسمِ، ولم يُعقَد[4] بالخَطَأ في الوَصف، كالْمُتعيِّن في مَكانه يُصابُ باسم جِنسِه كما يُصابُ باسمه.

ونِيّةُ النَّفلِ لغوٌ؛ لأن الوقتَ لا يَحتمِلُه؛ لعَدَم شَرعيّتِه في هذا الوقتِ، فبَقِيت نِيّةُ أصلِ الصَّومِ، وذا يَنصرِفُ إلى الْمَشروع في الوَقت، فجَوازُه به[5] باعتِبار أنه تَعيينٌ لا

(١) في (ب): وقصدا إذ المشروع، وفي (ز): وقصدا المشروع.

(٢) في (ب): تصح.

(٣) في (ب): مشروعية.

(٤) في سوى (أ): ولم يفقد.

(٥) في (ب): فجوازه بالإطلاق.

باعتبار أنه مَوضوعٌ عنه.

وإذا نَوى واجِبًا آخرَ في يوم رَمَضانَ يَقَعُ عن رَمَضانَ؛ لما مرَّ أن الجِهةَ لَغت لعَدَم الشَّرعيّةِ، فبَقِي أصلُ الصَّومِ، وأنه كافٍ.

فأما إذا نَواه في النَّذر الْمُعيَّنِ: صحَّ عما نَوى؛ لأن التَّعيينَ[1] إنما حَصَل بوِلاية النّاذرِ، فلا يَعدو النّاذرَ، فصحَّ تَعيينُه فيما يَرجِعُ إلى حقِّه، وهو لا أن يَبقى النَّفلُ مَشروعًا، فأما فيما يَرجِعُ إلى حقِّ صاحِبِ الشَّرعِ -وهو أن لا يَبقى الوقتُ مُحتمِلًا لحقِّه، أعنِي: القَضاءَ والكَفّارةَ-: فلا، فاعتُبِر في احتِمالهما[2] بما لو لم يَنذِر.

وذَكَر في «الهِداية»: (وهذا الضَّربُ من الصَّوم يَتأدّى بمُطلَق النِّيّةِ، وبنِيّة النَّفلِ، وبنِيّة واجِبٍ آخرَ)، وعَنى بهذا الضَّربِ ما يَتعلَّقُ بزَمانٍ بعَينه، كصَوم رَمَضانَ والنَّذرِ الْمُعيَّنِ، كما قَسَم في أوَّل الكِتابِ، وهو صَحيحٌ مُطلَقًا في غَير الواجِبِ لا فيه، كما قَرَّرنا، إلا أن يَعنيَ بهذا الضَّربِ صومَ رَمَضانَ، لكن اللَّفظُ يُنبِئُ عنه.

والنَّفلُ[3] لا يَتأدّى بنِيّة واجِبٍ آخرَ؛ لأنهما غَيران.

ولا فرقَ بينَ الْمُسافِرِ والْمُقيمِ عندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن شرْعَ الصَّومِ عامٌّ، حتى صحَّ الأداءُ من الْمُسافِرِ، إلا أنه رُخِّص له الإفطارُ نظرًا له، فإذا لم يَترخَّص التَحَق بالْمُقيم.

وعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا صام الْمُسافِرُ بنِيّة واجِبٍ آخرَ يَقَعُ عنه؛ لأنه لما ساغ له التَّرخُّصُ فيما[4] يَرجِعُ إلى مَصالِح بدَنِه، وهو الإفطارُ.. ففيما يَرجِعُ إلى مَصالِح دِينِه

---

(١) في (ز): التغير.

(٢) في (هـ) و(ز): احتمالها.

(٣) في حاشية (د): الظاهر النذر يتأدى.

(٤) في (أ) و(ج): بما.

-وهو قَضاءُ ما عليه من الدَّين- أَولى، فكان مُترخِّصًا حيث شَغَل الوقتَ بما هو أهمُّ من صَوم رَمَضانَ؛ لأن القَضاءَ لازِمٌ في الحال، وصومُ رَمَضانَ لا يَلزَمُه ما لم يُدرِك عِدّةً من أيّامٍ أُخَرَ، ولهذا لو مات بعدَ الشَّهرِ قبلَ إدراكِ العِدّةِ.. لَقِي اللهَ تَعالى ولا إثمَ عليه، بخِلاف صومِ القَضاءِ.

ولو نَوى النَّفلَ فعنه[1] رِوايتان.. في رِوايةٍ: يَكونُ عن الفَرض؛ لأن الفرضَ أهمُّ من النَّفل؛ لاحتِياجه إلى قَضائه، بخِلاف النَّفلِ، فإذا نَوى النَّفلَ لم يَشغَل الوقتَ بالأهمِّ والأنفَعِ له[2]، فلم يكن به مُترخِّصًا، وإنما فارَق الْمُقيمَ في حقِّ التَّرخُّصِ.

وفي رِواية: يَكونُ عن النَّفل؛ لأن هذا الوقتَ في حقِّه كشَعبانَ؛ بدَليل أنه يَتخيَّرُ بينَ الأداءِ والتَّركِ، كالصَّحيح الْمُقيمِ في سائِر الشُّهورِ، فقَبِل[3] سائِرَ الصِّيامِ.

وأما الْمَريضُ: فالصَّحيحُ أن صومَه يَقَعُ عن رَمَضانَ؛ لأن رُخصتَه مُتعلِّقةٌ بحَقيقة العجزِ، فيَتبيَّن بأَداء الصَّومِ فَواتُ شرطِ الرُّخصةِ، فالتَحَق بالصَّحيح.

فأما الْمُسافِرُ: فيَستوجِبُ الرُّخصةَ بعجزٍ مُقدَّرٍ؛ لِقيام سببِه مَقامَه، فلم يَظهَر بالصَّوم فَواتُ شرطِ الرُّخصةِ، فلم يَبطُل التَّرخُّصُ، فيَتعدّى إلى حاجَته الدِّينيّةِ دَلالةً.

وسَوّى بعضُ أصحابِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ بينَ الْمَريضِ والْمُسافِرِ.

وصومُ قَضاءٍ وكَفّارةٍ بتَبييتٍ[4].

---

(١) في سوى (أ) و(د): ففيه. وانظر «الهداية والبناية» ٤/ ١٣. والضمير عائد للإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) في (هـ): ولا يقع له.

(٣) كذا في (ب) و(د)، وفي (هـ): فقيل، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٤) تبييت النية في الصوم: نية الصيام قبل طلوع الفجر. «لغة الفقهاء» ص١٢١.

وجاء في الحديث: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»، قال في «الطلبة» ص٢٤: =

وصومُ القَضاءِ والكَفّارةِ والنَّذرِ الذي هو غيرُ مُعيَّنٍ: لا يَصِحُّ إلا بالتَّبييت[1]؛ لعَدَم التَّعيُّنِ، فلم يَتوقَّف إمساكُه في أوَّل النَّهارِ عليه، فلا تَستنِدُ النِّيَّةُ إليه، بخِلاف صومِ رَمَضانَ والنَّذرِ الْمُعيَّنِ؛ لأنهما مُتعيِّنان في وقتَيهما، فيَتوقَّفُ إمساكُه عليهما، فتَستنِدُ النِّيَّةُ فيهما[2].

والنَّفلُ يَصِحُّ بالنِّيَّة[3] من النَّهار قبلَ الزَّوالِ لا بعدَه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ التَّبييتُ؛ لإطلاق قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صِيامَ لمن لم يَنوِ الصِّيامَ من اللَّيل»[4].

= روي هذا الحديث بألفاظ مختلفة:

«لم يُبيِّت»: بياء مشددة بين الباء والتاء، من التبييت، يقال: بَيَّت هذا الأمر بالليل تبييتًا، أي فَكَّر فيه ليلًا ودَبَّر فيه، قال تعالى: ﴿بَيَّتَ طَآئِفَةٌ مِّنْهُمْ غَيْرَ ٱلَّذِى تَقُولُ﴾ [النِّسَاء: ٨١].

ورواية أخرى: «لم يُبِتِ الصيام من الليل»، بضم الأول وكسر الثاني وتخفيف الثالث: من الإباتة، من هذا أيضًا، من باب الإفعال، يقال: أبات هذا الأمر بالليل يُبِيتُه إباتةً، ومعنى هاتين الروايتين: لا صيام لمن لم يفكر في أمر صومه في ليله.

ورواية «لم يُبِتَّ»: بضم الأول وكسر الثاني وتشديد الثالث، من الإبتات، وهو القطع.

ورواية أخرى: «لم يَبُتَّ»: بفتح الأول وضم الثاني وتشديد الثالث، من البت وهو القطع، من حد دخل، ومعنى هاتين الروايتين: لا صيام لمن لم ينوه بالليل قطعًا من غير تردد.

وفي رواية: «لمن لم يُوَرِّضْه من الليل»، بالهمزة: من التأريض، وبغير همز: من التوريض، أي لم يهيئه ولم يؤسسه.

وفي رواية: «لمن لم يعزم الصيام من الليل»، وفي رواية: «لمن لم ينو قبل طلوع الفجر».

وهذا كله لنفي الكمال دون الوجود.

(١) في (ز): بالنية.

(٢) في (و): إليهما.

(٣) في (د): بنية.

(٤) تقدم الكلام عليه.

ولنا: ما رَوت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا أصبَح دَخَل على نِسائه فقال: «هل عندَكنَّ شيءٌ؟»، فإن قُلن: لا، قال: «إني إذنْ لصائِمٌ»[1].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ بنِيّةٍ بعدَ الزَّوالِ، ويَصيرُ صائِمًا من حينَ نَوى؛ لأنه غيرُ مُقدَّرٍ، بل هو مَوكولٌ إلى نَشاطه، وربما يَنشَطُ بعدَ الزَّوالِ إلا أن من شَرطه الإمساكَ في أوَّل النَّهارِ.

ولنا: أن الصَّومَ عِبادةُ قهرِ النَّفسِ، وذا لا يَحصُلُ بأَصل الإمساكِ، بل بإمساكٍ مُقدَّرٍ شرعًا، وهو اليومُ، فلم يَجُز شرعُ العِبادةِ بالرَّأي.

ويُصامُ برُؤية الهِلالِ، أو إكمالِ شَعبانَ[2]، لا بالشَّكّ[3]، سِوى تَطوُّعٍ[ف].

ويُصامُ برُؤية الهِلالِ أو إكمالِ شَعبانَ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صُوموا لرُؤيته، وأفطِروا لرُؤيته، فإن غُمَّ عليكم الهِلالُ[4] فأكمِلوا عِدّةَ شَعبانَ.....

(١) روى مسلم (١١٥٤) عن عائشة أم المؤمنين قالت: دخل علي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء؟»، فقلنا: لا، قال: «فإني إذن صائم»، ثم أتانا يومًا آخر فقلنا: يا رسول الله! أهدي لنا حيس، فقال: «أرينيه، فلقد أصبحت صائمًا»، فأكل.

(٢) شعبان: اسم الشهر، سمي بذلك لتشعبهم فيه، أي تفرقهم في طلب المياه، وقيل: في الغارات، وقال ثعلب: قال بعضهم: إنما سمي شعبانًا لأنه شَعَب -أي ظهر- بين شهر رمضان ورجب. والجمع شعبانات وشعابين. «المحكم» ١/ ٣٨٤.

(٣) يوم الشك: هو ما يلي من التاسع والعشرين من شعبان، قد استوى فيه طرف العلم والجهل لشهود رمضان، بأن غم الهلال فيه. «التعريفات الفقهية» ص٢٤٦.

وفي «تحرير التنبيه» ص١٣٠: يوم الشك: هو الذي يَتحدث فيه برؤية هلال رمضان مَن لا يَثبُتُ بقولهم، كالعبيد والنساء والفُسَّق والصبيان، وليس من الشك أن تكون السماء مَغِيمةً فلا يرى. انتهى.

وفي «شرح حدود ابن عرفة» ص٨٧: يوم الشك: هو اليوم الذي هو صبيحةُ الليلة التي كان فيها غيمٌ في جهة التماس الهلال وفي وقته. انتهى.

(٤) سقطت من (ج).

ثلاثين يومًا»[1].

ولأن الأصلَ في كلِّ ثابتٍ بَقاؤُه، وشَعبانُ كان ثابِتًا بيَقينٍ، فلا يُنقَلُ عنه إلا برُؤية الهِلالِ أو الإكمالِ.

ولا يُصامُ اليومُ الذي يُشَكُّ فيه أنه من رَمَضانَ إلا تَطوُّعًا، كذا الحَديثُ[2].

والشَّكُّ: ما استَوى فيه طرَفُ العِلمِ والجهلِ.

وذا بأن غُمَّ هِلالُ رَمَضانَ في اليَوم التّاسعِ والعِشرين من شَعبانَ، فوَقَع الشَّكُّ في اليَوم الثَّلاثين أنه من شَعبانَ أو من رَمَضانَ؛ نظرًا إلى قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا»[3]، وخَنَس إبهامَه في الْمَرّة الثّالثةِ، وقولِه[4] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا[5]»، لم يَخنِس[6].

---

(١) رواه البخاري (١٩٠٩)، ومسلم (١٠٨١).

(٢) لعله يشير إلى الحديث الذي ذكره المرغيناني في «الهداية»: (لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعًا)، وقال في «نصب الراية» ٢/ ٤٤٠: غريب جدًّا، وذكر الحافظ في «الدراية» ١/ ٢٧٦ أن في معناه حديث: «فأكمِلوا عِدّةَ شَعبانَ ثَلاثين يومًا» المتقدم.

(٣) في (ز): كذا وكذا وكذا.

(٤) في (ج): وهو قوله.

(٥) سقطت من (ج).

(٦) قوله: (لم يخنس) مثبت من (هـ).

روى البخاري (٥٣٠٢) ومسلم (١٠٨٠) واللفظ له: أن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سمع رجلًا يقول: الليلة ليلة النصف، فقال له: ما يدريك أن الليلة النصف؟ سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يقول: «الشهر هكذا وهكذا» وأشار بأصابعه العشر مرتين، «وهكذا» في الثالثة، وأشار بأصابعه كلها، وحبس أو خنس إبهامه..

وروى البخاري (١٩١٣) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إنا أمة أمية، لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا». يعني مرة تسعة وعشرين، ومرة ثلاثين.

وهذه المَسألةُ على وُجوهٍ:

أحَدُها: أن يَنويَ صومَ رَمَضانَ، وهو مَكروهٌ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من صام يومَ الشَّكِّ فقد عَصى أبا القاسِمِ»[1].

ولأن فيه تَشبُّهًا بأَهل الكِتابِ، فإنهم زادُوا في مُدّة الصَّومِ.

فإن ظَهَر أنه من رَمَضانَ أجزَأه؛ لأنه نَوى عن رَمَضانَ، وقد كان من رَمَضانَ، فيَقَعُ عن الْمُستحَقّ.

وإن ظَهَر أنه من شَعبانَ: كان تَطوُّعًا، فإن أفطَر لم يَقضِه؛ لأنه بمَعنى الْمَظنونِ؛ حيث ظنَّ أن عليه صومًا، وبان أنه ليس عليه، ولا قَضاءَ على الْمَظنون؛ لشُروعه مُسقِطًا لا مُلتزِمًا، والقَضاءُ مَنوطٌ بالالتِزام أو الإلزامِ.

والثّاني: أن يَنويَ عن واجِبٍ آخرَ، وهو مَكروهٌ أيضًا؛ لما رَوينا[2]، إلا أنه دونَه في الكَراهة؛ لعَدَم التَّشبُّهِ بأَهل الكِتابِ.

فإن ظَهَر أنه من رَمَضانَ وَقَع عنه؛ لأنه لَغت الجِهةُ، فبَقي أصلُ النِّيّةِ، وهذا إذا كان مُقيمًا، فإن كان مُسافِرًا: يَقَعُ عن واجِبٍ آخرَ عندَه.

وإن ظَهَر أنه من شَعبانَ.. قِيل: يَكونُ تَطوُّعًا، ولو أفطَر لم يَقضِه؛ لأن الصَّومَ مَنهيٌّ

وروى مسلم (١٠٨٠) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يحدث عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنا أمة أمية، لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا وهكذا»، وعقد الإبهام في الثالثة، «والشهر هكذا وهكذا وهكذا» يعني تمام ثلاثين.

(١) رواه البخاري معلقًا عن عمار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٣/ ٢٧، وقال الحافظ في الفتح ٤/ ١٢٠: وقد وصله أبو داود (٢٣٣٤)، والترمذي (٦٨٦)، والنسائي (٢١٨٨)، وابن خزيمة (١٩١٤)، وابن حبان (٣٥٩٦)، والحاكم (١٥٤٢)، من طريق عمرو بن قيس، عن أبي إسحاق، عنه. وله متابع حسن أخرجه ابن أبي شيبة...

(٢) أي الحديث الماضي آنفًا.

عنه في هذا اليومِ[1]، كيَوم العيدِ، فلا يَتأدّى به ما وَجَب كامِلًا.

والصَّحيحُ أنه يَصِحُّ عما نَوى؛ لأنه أدّى الواجِبَ في شَعبانَ، فيَصِحُّ؛ وهذا لأن الْمَنهيَّ أداءُ صومِ رَمَضانَ قبلَه، وهذا لا يَقومُ بكلِّ صومٍ، ولهذا جاز التَّطوُّعُ، وإنما يَقومُ بصَوم رَمَضانَ، فكان يَنبَغي أن لا تُكرَهَ نِيّةُ واجِبٍ آخرَ، وإنما كُرِه لصُورة النَّهيِ، فصار كالصَّلاة في الأَرض الْمَغصوبةِ، فإنها وإن كانَت مَكروهةً لا تَمنَعُ صِحّةَ القَضاءِ، كذا هنا، بخِلاف يومِ العيدِ؛ لأن الْمَنهيَّ عنه تركُ إجابةِ دَعوةِ اللهِ تَعالى، وأنه يَقومُ بكلِّ صومٍ، فازداد الأثَرُ، فمَنَع صِحّةَ القَضاءِ.

والثّالثُ: أن يَنويَ التَّطوُّعَ، وهو مَكروهٌ عندَ البعضِ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ ابتِداءً.

والصَّحيحُ أنه لا يُكرَهُ؛ لأنه مُستثنًى في الحَديث[2]، ورُوي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَصومُ شَعبانَ كلَّه[3].

والْمُرادُ بقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَقَدَّموا[4] رَمَضانَ بصَوم يومٍ ولا بصَوم يَومَين، إلا أن يُوافِقَ صومًا كان يَصومُه أحَدُكم، صُومُوا لرُؤيته وأفطِروا لرُؤيته[5]»[6]: التَّقدُّمُ

---

(١) أي النهي عن صوم يوم الشك.

(٢) أي الحديث الذي أشار إليه: (لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعًا).

(٣) رواه البخاري (١٩٧٠)، ومسلم (١١٥٦).

(٤) في سوى (ز): لا تتقدموا.

(٥) قوله: (صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته) غير مثبت في (ب).

(٦) رواه الترمذي (٦٨٤).

ورواه البخاري (١٩١٤) بلفظ: «لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه، فليصم ذلك اليوم». =

على رَمَضانَ بصَوم رَمَضانَ، بأن يَنويَ صومَ رَمَضانَ؛ لأنه يُؤدِّيه قبلَ أوانِه، فيَكونُ حَرامًا.

فإن وافَق صومًا كان يَصومُه، بأن كان يَصومُ يومَ الخَميسِ أو الاثنَين، فوافَقه: فالصَّوم أفضَلُ؛ لما رَوينا[1]، وكذا إن صام كلَّه، أو نِصفَه أو ثُلُثَه[2] من آخِره.

وإن أفرَده بصَوم التَّطوُّعِ.. فقِيل: الفِطرُ أفضَلُ؛ احتِرازًا عن ظاهِرِ النَّهيِ، وقِيل: الصَّومُ أفضَلُ؛ لما رُوي عن عليٍّ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنهما كانا يَصومان يومَ الشَّكِّ ويَقولان: لَأَن نَصومَ يومًا من شَعبانَ أحبُّ إلينا من أن نُفطِرَ يومًا من رَمَضانَ[3].

والْمُختارُ أن يَصومَ الْمُفتي بنَفسه ناوِيًا التَّطوُّعَ، ويُفتي العَوامَّ بالتَّلوُّم إلى وَقت الزَّوالِ، ثم بالإِفطار؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أصبِحوا يومَ الشَّكِّ مُفطِرين مُتلوِّمين، غيرَ

= ورواه مسلم (١٠٨٢) بلفظ: «لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، إلا رجل كان يصوم صومًا، فليصمه».

ورواه أبو داود (٢٣٢٧) بلفظ: «لا تقدموا الشهر بصيام يوم ولا يومين، إلا أن يكون شيء يصومه أحدكم، ولا تصوموا حتى تروه، ثم صوموا حتى تروه، فإن حال دونه غمامة فأتموا العدة ثلاثين، ثم أفطروا، والشهر تسع وعشرون».

ورواه النسائي (٢١٩٠) بلفظ: «ألا لا تقدموا الشهر بيوم أو اثنين، إلا رجل كان يصوم صيامًا فليصمه».

(١) أي من الحديث المار آنفًا.

(٢) في (ب) و(ج): ثلاثة.

(٣) رواه عن علي رضي الله تعالى عنه: الإمام الشافعي في «مسنده» -بترتيب السندي- (٧٢١)، والدارقطني (٢٢٠٥)، والبيهقي (٧٩٨١).

ورواه عن عائشة رضي الله تعالى عنها: الإمام أحمد (٢٤٩٤٥).

وروى الطبراني (٩٥٦٤) عن عياش قال: أتيت عبد الله بن مسعود فقلت: صام ناس من الحي وناس من جيراننا اليوم، قال: عن رؤية الهلال؟ قال: لا، قال: لأن أفطر يومًا من رمضان ثم أقضيه، أحب إلي من أن أصوم يومًا من شعبان.

آكِلين ولا عازِمين على الصَّوم»[1].

ولأن فيه نفيَ التُّهَمةِ؛ فإنه لو أَفتى العامّةَ بالنَّفل عسى يَقَعُ عندَهم أنه خالَف النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حيث نَهى عن صَوم يومِ الشَّكِّ، وهو أطلَقها، أو يَقَعُ عندَهم أنه لما جاز النَّفلُ جاز الفرضُ.

وإنما يَصومُ الْمُفتي بنَفسه: لأنه يَعرِفُ كَيفيّةَ النِّيّةِ، بأن يَنويَ التَّطوُّعَ، ولا يُخطِرَ بباله صومَ رَمَضانَ أو واجِبًا آخرَ، ولا يَتردَّدَ فيها، والعامِّيُّ لا يَعرِفُها[2].

ورَوى أَسَدُ بنُ عمرٍو أنه قال: أَتَيتُ بابَ الرَّشيدِ، فأقبَل أبو يوسفَ القاضِي رَحِمَهُ اللَّهُ، وعليه عِمامةٌ سَوداءُ، ومِدرَعةٌ سَوداءُ، وخُفٌّ أسودُ، وراكِبَ[3] فرَسٍ أسودَ، وما عليه شيءٌ من البَياض إلا لِحيتُه البَيضاءُ، وهو يومُ شكٍّ، فأفتَى النّاسَ بالفِطر، فقُلتُ له: أمُفطِرٌ أنت؟ فقال: ادنُ إليّ، فدَنوت منه، فقال في أُذُني: أنا صائِمٌ.

والرّابعُ: إن تَردَّد في أَصل النِّيّةِ، بأن يَنويَ أن يَصومَ غدًا إن كان من رَمَضانَ، ويُفطِرَ إن كان من شَعبانَ: فإنه لم يَصِر صائِمًا بحالٍ؛ لأن العَزيمةَ لم تُوجَد؛ إذ هي قصدٌ لا يُعارِضُه تَردُّدٌ، وهذا كما لو قال: إن وُجِد غدًا غَداءٌ يُفطِرُ، وإن لم يَجِده يَصومُ: لم يَجُز صومُه بحالٍ[4].

والخامِسُ: إن تَردَّد في وَصف النِّيّةِ، بأن يَنويَ إن كان غدًا من رَمَضانَ فأنا صائِمٌ

---

(١) ذكره غير واحد من فقهائنا كالكاساني في «البدائع» ٢/ ٧٩، ولم أقف على أصله في كتب الحديث الشريف.

(٢) في (و): لا يعرفها بأن ينوي التطوع.

(٣) في (هـ): وهو راكب.

(٤) في (هـ): بحال كذا هنا.

منه[1]، وإن كان من شَعبانَ فعن واجِبٍ آخرَ، وهو مَكروهٌ؛ لتَردُّده بينَ أمرَين مَكروهَين؛ لأن نِيَّةَ صومِ رَمَضانَ وواجِبٍ[2] آخرَ مَكروهةٌ.

فإن ظَهَر أنه من رَمَضانَ: جاز؛ لأنه لم يَتردَّد في أَصل العَزيمةِ، وإنما تَردَّد في الجِهة، فبَقي الأصلُ.

وإن ظَهَر أنه من شَعبانَ: لم يَجُز عن واجِبٍ آخرَ؛ لأن الجِهةَ لَغت؛ للتَّردُّد، ونِيَّةُ أصلِ الصَّومِ لا تَكفي لإسقاط الواجِبِ، ولكنه يَكونُ تَطوُّعًا، ولو أفطَر لم يَقضِه؛ لأنه كالْمَظنون.

وإن نَوى أنه صائِمٌ عن رَمَضانَ إن كان منه، وعن التَّطوُّع إن كان من شَعبانَ: كُرِه؛ لأنه ناوٍ للفَرض من وجهٍ، ونِيَّتُه مَكروهةٌ.

فإن ظَهَر أنه من رَمَضانَ: جاز؛ لعَدَم التَّردُّدِ في أَصل النِّيَّةِ، وذا كافٍ.

وإن ظَهَر أنه من شَعبانَ: جاز عن التَّطوُّع؛ لأنه يَتأدّى بأَصل النِّيَّةِ.

ولو أفطَر لا قَضاءَ عليه؛ لأنه لم يُوجَد الالتِزامُ من كلِّ وجهٍ؛ لدُخول الإسقاطِ في عَزيمته من وجهٍ، حيث نَوى عن رَمَضانَ إن كان من رَمَضانَ، والنَّفلُ إنما يَلزَمُ بالشُّروع إذا كان مُلتزِمًا من كلِّ وجهٍ.

رَأى هِلالَ رَمَضانَ أو الفِطرِ، ورُدَّ قولُه: صام، فإن أفطَر قَضى فقط(ف).

رَأى هِلالَ رَمَضانَ وحدَه، وردَّ القاضِي قَوله: صام عمَلًا برُؤيته؛ إذ هي سببُ وُجوبِ الصَّومِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صُوموا لرُؤيته»[3].

(١) في (هـ): عنه.

(٢) في (ز): عن واجب.

(٣) تقدم تخريجه.

فإن أفطَر قَضى، ولا يُكفِّرُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكفِّرُ؛ لأنه أفطَر في رَمَضانَ حَقيقةً؛ لتَيقُّنه؛ إذ لا طَريقَ للتَّيقُّن أقوى من رُؤيته، ويَقينُه لا يَتغيَّرُ بشكِّ غيرِه، وحُكمًا؛ للُزوم الصَّومِ عليه، ويومُ الشَّكِّ يُنهى[1] فيه عن صَوم الفرضِ.

ولنا: أن الإمامَ لما رَدَّ شَهادتَه حَكَم بكَونه كاذِبًا بدَليلٍ شَرعيٍّ أوجَب له[2] الحُكمَ به، وهو تُهَمةُ الغلَطِ بتَفرُّده بالرُّؤية، ولو كان حُكمُه حقًّا ظاهِرًا وباطِنًا[3] لكان الفِطرُ مُباحًا له، فإذا كان نافِذًا ظاهِرًا صار شُبهةً، وكَفّارةُ الفِطرِ عُقوبةٌ تَسقُطُ بالشُّبُهات، ولهذا لا تَجِبُ على الْمُخطِئ، وهذا اليومُ رَمَضانُ[4] في حقِّه؛ لوُجوب الصَّومِ عليه، وشَعبانُ في حقِّ غيرِه؛ لعَدَم وُجوبِ الصَّومِ عليهم، فلا يَكونُ في مَعنى الْمَنصوصِ عليه.

ولو أفطَر قبلَ أن يَرُدَّ القاضِي شَهادتَه اختَلَفوا فيه، والصَّحيحُ أن لا تَجِبَ الكَفّارةُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «صومُكم يومَ تَصومون»[5]، وهذا ليس بيَوم صومٍ في حقِّ الجَماعةِ.

وقِيل: تَجِبُ؛ لتَيقُّنه بالرُّؤية، ولم يَرُدَّ الإمامُ شَهادتَه لتَصيرَ شُبهةً.

ولو أكمَل هذا الرَّجُلُ ثَلاثين يومًا لم يُفطِر إلا مع الإمامِ؛ لأنّا إنما أوجَبنا الصَّومَ عليه احتِياطًا، والاحتِياطُ بعدَ هذا في الْمُوافَقة مع النّاسِ؛ ليَكونَ أبعدَ عن التُّهَمة.

---

(١) في (ب) و(ز): منهي.

(٢) في (هـ): به، وفي (ب) سقطت.

(٣) في (ب): أو باطنًا.

(٤) في (هـ): من رمضان.

(٥) رواه ابن راهويه (٤٩٦)، والدارقطني (٢١٨٠)، والبيهقي (٨٢٠٨)، وبلفظ قريب: الترمذي (٦٩٧).

ولو أفطَر لا كَفّارةَ عليه؛ نظرًا إلى الحَقيقة التي عندَه.

وإن رَأى هِلالَ الفِطرِ، فشَهِد فلم تُقبَل شَهادتُه: عليه أن يَصومَ، وإن أفطَر قَضى ولم يُكفِّر؛ لما مرّ.

وقُبِل بعِلّةٍ[1] خبرُ عَدْلٍ(ك)، قِنٍّ أو أُنثى، لرَمَضانَ.

وإن كان بالسَّماء عِلّةٌ: قُبِل خبرُ عَدْلٍ، قِنٍّ أو أُنثى، في هِلال رَمَضانَ؛ لأنه مُخبِرٌ بأمرٍ دِينيٍّ، وهو وُجوبُ الصَّومِ على النّاس، فيُقبَلُ خبرُه إذا لم يُكذِّبه الظّاهرُ، كمن رَوى حَديثًا، ولهذا لا يَختصُّ بلَفظ الشَّهادةِ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ الْمَثْنى؛ اعتِبارًا بسائِر الشَّهاداتِ[2].

وتُشترَطُ العَدالةُ: لأن خبرَ الفاسِقِ في الدِّيانات مَردودٌ[3].

والعِلّةُ: غيمٌ، أو غُبارٌ، أو نحوُهما.

وتُقبَلُ شَهادةُ الْمَحدودِ في القَذف في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأن خبرَه مَقبولٌ؛ فإن أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانُوا يَقبَلون أخبارَ أبي بَكْرةَ بعدَما أُقِيم عليه حدُّ القذفِ[4].

---

(١) أي إن كان في السماء علة من نحو غيم وغبار يمنع رؤية الهلال.

(٢) في (ب): الصلوات.

(٣) في (و) زيادة: وذكر الطحاوي عدلاً كان أو غير عدل، قيل: مراده: أن تتيقن بالعدالة له القياس، ولا يشترط أن يكون عدلًا في الباطن، وقيل: إنما لم يشرط العدالة لانتفاء التهمة؛ لأن الصوم لزمه كما يلزم غيره، فلا تهمة.

(٤) روى البخاري تعليقًا ٣/ ١٧٠ قال: وجَلَد عمر أبا بكرة وشبل بن معبد ونافعًا بقذف المغيرة، ثم استتابهم، وقال: من تاب قبلت شهادته.

وروى الطبراني (٧٢٢٧) والحاكم (٥٨٩٢) واللفظ للأول: عن أبي عثمان النهدي قال: شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة أنهم نظروا إليه كما ينظر إلى المرود في المكحلة،=

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا تُقبَلُ؛ لأنه شَهادةٌ من وجهٍ.

ثم إذا قَبِل الإمامُ شَهادةَ الواحِدِ وصامُوا ثَلاثين يومًا: لم يُفطِروا فيما رُوي عن أبي حنيفةَ[1] وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن الفِطرَ لا يَثبُتُ بشَهادة الواحِدِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهم يُفطِرون، ويَثبُتُ الفِطرُ ضِمنًا؛ لثُبوت الرَّمَضانيّةِ بشَهادة الواحِدِ، وإن كان لا يَثبُتُ بها ابتِداءً؛ لجَواز أن يَثبُتَ الشَّيءُ ضِمنًا لغَيره ولا يَثبُتَ أصلًا، كما إذا شَهِدت القابِلةُ باستِهلال الصَّبيِّ، فإنه يَثبُتُ الإرثُ، ولو شَهِدت وحدَها بالإرث لم تُقبَل.

ولو صامُوا بشَهادة شاهِدَين: أفطَروا بتَمام العدَدِ اتِّفاقًا.

وتُقبَلُ شَهادةُ الواحِدِ على الواحِد في هِلال رَمَضانَ.

وحُرَّين أو حُرٍّ وحُرّتَين للفِطر.

وإن كان بالسَّماء عِلّةٌ في هِلال الفِطرِ: لم يُقبَل إلا خبَرُ حُرَّين، أو حُرٍّ وحُرّتَين؛ لتَعلُّق حقِّ[2] العِبادِ به؛ لأنهم يَنتفِعون بالفِطر، فيَثبُتُ بما يَثبُتُ به سائِرُ حُقوقِهم،

= فجاء زياد، فقال عمر: جاء رجل لا يشهد إلا بحق، فقال: رأيت منظرًا قبيحًا وابتهارًا، قال: فجلدهم عمر الحد.

وروى الطحاوي في «مشكل الآثار» ١٢/ ٣٥٩: عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال لأبي بكرة: إن تبت قبلت شهادتك، أو تب تقبل شهادتك.

وروى كذلك ١٢/ ٣٦٢: عن سعيد بن المسيب قال: شهد على المغيرة أربعة، فنكل زياد، فجلد عمر بن الخطاب الثلاثة واستتابهم، فتاب اثنان، وأبى أبو بكرة أن يتوب، فكانت تقبل شهادتهما حين تابا، وكان أبو بكرة لا تقبل شهادته؛ لأنه أبى أن يتوب، وكان مثل النضو من العبادة.

(١) في (هـ): فيما يروى عن الحسن عن أبي حنيفة.

(٢) في (هـ): نفع.

والْمُتعلَّقُ بهلال رَمَضانَ حقُّ الشَّرعِ، وهو الصَّومُ، فيُكتفى بخَبَر الواحِدِ.

ولا بُدَّ من اعتِبار العَدالةِ والحُرِّيّةِ[1]؛ لما فيه من الإلزام.

والأَضحى كالفِطر(و).

والأَضحى كالفِطر في هذا في ظاهِر الرِّوايةِ؛ لتَعلُّق نفعِ العِبادِ به بالتَّوسُّع بلُحوم الأَضاحي.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه كهِلال رَمَضانَ؛ لأنه من أُمور الدِّينِ.

وإلا: فجمعٌ عَظيمٌ(ف) لهما.

وإن لم تكن بالسَّماء عِلّةٌ: لم يُقبَل إلا شَهادةُ جمعٍ كَثيرٍ يَقَعُ العِلمُ بخَبَرهم في هِلال رَمَضانَ والفِطرِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَلُ شَهادةُ الواحِدِ.

لنا: أن التَّفرُّدَ بدَعوى رُؤيةِ الهِلالِ في مِثل هذه الحالةِ يُوهِمُ الغلَطَ؛ لدِقّة[2] الْمَرئيِّ، وبُعدِ الْمَسافةِ، ومُساواةِ النّاسِ إيّاه في النَّظَر والْمَنظَرِ[3] وحِدّةِ البصَرِ، فيُتوقَّفُ فيه حتى يَكونَ جمعٌ كَثيرٌ.

بخِلاف ما إذا كان بالسَّماء عِلّةٌ؛ لأنه قد يَنشَقُّ الغيمُ عن مَوضِع القمَرِ، فيتَّفِقُ له النَّظَرُ دونَ غيرِه.

ثم قِيل في حدِّ الكَثيرِ: أهلُ الْمَحَلّةِ، وقِيل: خَمسون رَجُلًا، كما في القَسامة.

---

(١) في (هـ): من اعتبار العدد والعدالة.

(٢) في (هـ) و(ز): لرقة.

(٣) في (ج): والمنظور.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حتى يَتواتَرَ الخبرُ من كلِّ جانِبٍ، فإن جاء واحِدٌ من خارِجِ الْمِصرِ فظاهِرُ الرِّوايةِ أن لا تُقبَلَ؛ لِقِيامِ التُّهَمةِ.

وذَكَر الطَّحاويُّ: أن شَهادتَه مَقبولةٌ؛ لأن الْمَطالِعَ مُختلِفةٌ، والمانِعُ خارِجَ الْمِصرِ أقَلُّ، وهكذا ذَكَر في كِتاب الاستِحسانِ.

وكذا لو شَهِد برُؤية الهِلالِ على مَكانٍ مُرتفِعٍ أهلُ بَلدةٍ رَأوا الهِلالَ.. هل يَلزَمُ ذلك في حقِّ بَلدةٍ أُخرى؟ اختُلِف فيه، وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: لا عِبرةَ باختِلاف الْمَطالِعِ.

ولا عِبرةَ لرُؤيته يومًا(س).

ولا عِبرةَ برُؤية الهِلالِ نَهارًا، قبلَ الزَّوالِ وبعدَه، وهي للَّيلة الْمُستقبَلةِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وبنَحوه وَرَد الأثَرُ عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ(١).

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان قبلَ الزَّوالِ فهو للَّيلة الماضِيةِ؛ لأنه لا يُرى قبلَ الزَّوالِ إلا أن يَكونَ للَيلتَين، فيُحكَمُ بوُجوب الفِطرِ(٢).

---

(١) روى الدارقطني (٢١٩٦) عن شقيق قال: جاءنا كتاب عمر ونحن بخانقين، قال في كتابه: إن الأهلة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان. رواه شعبة عن الأعمش فقال: إذا رأيتم الهلال من أول النهار فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان أنهما رأياه بالأمس. هذا أصح من حديث ابن أبي ليلى، وقد تابع الأعمش عن منصور.

وروى عبد الرزاق (٧٣٣١) والدارقطني (٢١٩٧): عن أبي وائل قال: جاءنا كتاب عمر ونحن بخانقين: إن الأهلة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تفطروا حتى تمسوا، إلا أن يشهد رجلان مسلمان أنهما أهلاه بالأمس عشية.

وروى ابن أبي شيبة (٩٤٥٣) قال عبد الله: إذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تفطروا، فإن مجراه في السماء، لعله أن يكون أن أهلّ ساعة.

(٢) وروى عبد الرزاق (٧٣٣٢) عن إبراهيم قال: كتب عمر إلى عتبة بن فرقد: إذا رأيتم الهلال =

ووقتُ الصَّومِ: من حِين طُلوعِ الفجرِ الثّاني إلى غُروب الشَّمسِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة: ١٨٧].

والخيطُ الأبيَضُ: الصُّبحُ الصّادقُ، **والخيطُ الأسوَدُ**: سَوادُ اللَّيلِ.

والصَّومُ: هو الإمساكُ عن الأَكل والشُّربِ والجَماعِ نَهارًا مع النِّيّةِ.

فإن قِيل: هذا يَنتقِضُ بـ:

ما إذا أكَل ناسِيًا؛ فإن صومَه باقٍ، والإمساكَ فائِتٌ.

وبما إذا أكَل قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ بعدَ طُلوعِ الفجرِ؛ لأن النَّهارَ من حين طُلوعِ الشَّمسِ.

وبالحائِض والنُّفَساءِ؛ فإن الْمَجموعَ مَوجودٌ ثَمّ، والصَّومَ فائِتٌ.

فالجَوابُ عن الأوَّل: أن الإمساكَ الشَّرعيَّ مَوجودٌ؛ حيث جَعَل الشّارعُ أكْلَه كلا أكلٍ، وللشّارِع هذه الوِلايةُ؛ لقُدرته على الإيجاد والإعدامِ، والصَّومُ حقُّه، فله أن يُبقيَه مع وُجودِ الْمُنافِي له حَقيقةً.

ولأن الْمَأمورَ به الإمساكُ قصدًا، فيَكونُ الضِّدُّ الْمُنافي له الأكلَ قصدًا.

وعن الثّاني: أن الْمُرادَ به اليومُ.

وعن الثّالِث: أن الحيضَ والنِّفاسَ أخرَجاهما عن أهليّة الأداءِ.

= نهارًا قبل أن تزول الشمس تمام ثلاثين، فأفطروا، وإذا رأيتموه بعد أن تزول الشمس فلا تفطروا حتى تمسوا.

ورواه ابن أبي شيبة (٩٤٥٧) وقال: عن إبراهيم قال: كان عتبة بن فرقد غاب بالسواد، فأبصروا الهلال من آخر النهار فأفطروا، فبلغ ذلك عمر، فكتب إليه: إن الهلال إذا رئي من أول النهار فإنه لليوم الماضي فأفطروا، فإذا رئي هلال من آخر النهار فإنه لليوم الجاري، فأتموا الصيام.

بَابُ مَا يُوجِبُ القَضَاءَ وَالكَفَّارَةَ

فَعَلَ الْمُفطِّرَ ناسِيًا(ك و)، لا مُخطِئًا(ف)، أو مُكرَهًا(ف): لم يُفطِر، كأن احتَلَم، أو أنزَل بنظَرٍ(ك)، أو ادَّهَن، أو احتَجَم(١)، أو اكتَحَل(٢)، أو قَبَّل، بخِلاف الإنزالِ به وبلَمسٍ.

وأُبِيح(٣) إن أمِن، وإلا لا.

أو دَخَل حلْقَه(و)(٤) ذُبابٌ ذاكِرًا له، أو أمسَك(س ز) عن وطءٍ بعدَ الصُّبحِ، أو ذَهابِ النِّسيانِ، أو أكَل ما بينَ(ز) أسنانِه، أو قاء وعاد(س).

فَعَلَ الْمُفطِّرَ ناسِيًا، لا مُخطِئًا أو مُكرَهًا، أو احتَلَم(٥)، أو أنزَل بنظَرٍ، أو ادَّهَن، أو

---

(١) حَجَمه الحاجمُ حَجْمًا: من باب قتل: شرطه، وهو حجام أيضًا، مبالغةٌ، واسم الصناعة: حِجامة بالكسر، والقارورة: مِحجَمة بكسر الأول، والهاء تثبت وتحذف، والْمَحْجَم -مثل جعفر-: موضع الحجامة، ومنه: يُندب غَسْل المحاجم. «المصباح» ١/ ١٢٣.

(٢) كَحَلت الرَّجُل كَحْلاً: من باب قتل: جعلت الكُحْل في عينه، فالفاعل كاحِلٌ وكَحّالٌ، والمفعول مكحولٌ، وبه سمي الرجل، والأصل: كَحَلت عينَ الرجل، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مُقامه لفهم المعنى، ولهذا يقال: عينٌ كَحيل، فعيل بمعنى مفعول.

واكتحلت: فعلت ذلك بنفسي، وتكحلت كذلك.

والْمُكْحُلة بضم الميم: معروفة، وهي من النوادر التي جاءت بالضم، وقياسها الكسر؛ لأنها آلة، والْمَكْحَل والْمِكْحَال: وِزان مَفتَح ومِفتاح: الميل. «المصباح» ٢/ ٥٢٦.

(٣) أي التقبيل.

(٤) الحَلْق: الْحُلْقوم، والجمع: الحُلُوق. «المختار» ص٧٨.

(٥) العبارة في (د): أو مكرهًا لم يفطر كإن احتلم... إلخ.

احتَجَم، أو اكتَحَل، أو قَبَّل[1]، بخِلاف الإنزالِ به وبلَمسٍ، وأُبيح إن أمِن، وإلا لا، أو دَخَل حلْقَه ذُبابٌ[2] ذاكِرًا، أو أمسَك عن الوَطء بعدَ الصُّبحِ أو ذَهابِ النِّسيانِ، أو أكَل ما بينَ أسنانِه، أو قاء وعاد: لم يُفطِر.

أما إذا فَعَل الْمُفطِّرَ ناسِيًا، بأن أكَل أو شَرِب أو جامَع ناسِيًا: فالقِياسُ أن يَفسُدَ صومُه، وهو قولُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعنه: أن الكَفّارةَ تَجِبُ بالوَطء ناسِيًا؛ لوُجود ما يُنافِي الصَّومَ، ولا بَقاءَ للشَّيء مع ما يُنافِيه[3]، سَواءٌ وُجِد عن قصدٍ أوْ لا، كالكَلام في الصَّلاة، فإنه لما كان مُنافيًا لها استَوى القصدُ وعدَمُه..

لكنّا تَرَكناه بما رُوي أن رَجُلًا جاء إلى رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: إنِّي أكَلتُ وشَرِبتُ ناسِيًا في رَمَضانَ، فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تِمَّ[4] على صَومك، فإنما أطعَمك اللهُ وسَقاك»[5]، أي امضِ عليه وأتمِمه، فقد حَكَم ببَقاء صومِه، حيث أمَره بإتمامه بعدَه.

وإذا ثَبَت هذا في الأَكل والشُّربِ ثَبَت في الوِقاع دَلالةً؛ للاستِواء بينَ الكلِّ في قِيام الصَّومِ بالكفِّ عن الكلّ[6]، مع أنه دونَهما في الْمُناقَضة.

---

(١) في (هـ) زيادة: لم يفطر، وفي حاشية (ج): لا يفطر. نسخة.

(٢) في (و): ذباب أو غبار.

(٣) في (هـ): ما يناقضه.

(٤) في (ج): أتم.

(٥) روى أبو داود (٢٣٩٨) عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني أكلت وشربت ناسيًا وأنا صائم، فقال: «الله أطعمك وسقاك».

ومن الألفاظ القريبة للفظ المصنف ما رواه الدارقطني (٢٢٤٩): «أتم صيامك، فإن الله أطعمك وسقاك، ولا قضاء عليك».

ورواه البخاري (١٩٣٣)، ومسلم (١١٥٥) بلفظ: «إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه».

(٦) في (هـ): عن الأكل والشرب.

والنِّسيانُ يَغلِبُ في الصَّوم؛ لأنه ليس له حالةٌ تُذكِّرُه[1] أنه فيه، بل حالُه[2] تَدعو إلى الأكل والشُّربِ، وهَيئةُ الصَّلاةِ تُذكِّرُه أنه فيها، فلا يَغلِبُ النِّسيانُ فيها، فلا تُلحَقُ به، فبَقي على قَضيّة القِياسِ.

ولا فرقَ بينَ الفرضِ والنَّفلِ؛ لأنه لا تَفصيلَ فيما ذَكَرنا.

فإن قِيل: الجِماعُ ليس في مَعنى الأكلِ والشُّربِ؛ لأن الصَّومَ يُحْوِجُه إليهما، فيَغلِبُ النِّسيانُ فيهما، ويُضعِفُه عن الجِماع، ولا يُحْوِجُه إليه، فيَندُرُ، كالنِّسيان في الصَّلاة.

قُلنا: لهما مَزِيّةٌ في أَسباب الدَّعوة إليهما، إلا أنهما قاصِران بحالهما؛ لأنهما لا يَغلِبان البشَرَ، والجِماعُ قاصِرٌ في أَسباب الدَّعوةِ، وله مَزِيّةٌ في حاله؛ لأنه يَغلِبُ البشَرَ؛ لأن من هاجَت شَهوتُه لا يَقدِرُ على إمساكها، فاستَويا، فاستَقام الاستِدلالُ.

ولو كان مُخطِئًا أو مُكرَهًا يَفسُدُ صومُه.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، له: أن الماءَ وَصَل إلى جَوفه بلا قَصده للفِطر، فلا يَفسُدُ، كالنّاسي، بل أَولى؛ لأن النّاسيَ قَصَد الشُّربَ إن[3] لم يَقصِد الفِطرَ، وهذا لم يَقصِد الشُّربَ والفِطرَ، وإنما قَصَد إقامةَ السُّنّةِ.

ولنا: أن النِّسيانَ غالِبُ الوُجودِ؛ لأن الإنسانَ مَجبولٌ على النِّسيان بحيث لا يَتمكَّنُ من دَفعه، فكان مَنسوبًا إلى صاحِب الحقِّ، فلم يَصلُح لضَمان حقِّه، فلا تَصِحُّ[4] التَّعديةُ[5] إلى الخَطَأ، وهو مما لا يَغلِبُ وُجودُه، أو إلى الْمُكرَه، وهو من جِهة غيرِ

(١) في (ز): مذكرة.

(٢) في (هـ): حالة.

(٣) في (هـ): وإن.

(٤) في (ج): تصلح.

(٥) في (ب): السعاية.

صاحِبِ الحقِّ؛ ألا تَرى أن الْمُقيَّدَ إذا صَلّى قاعِدًا للقَيد يَقضي ما صَلّى عندَ رفعِ القيدِ، والْمَريضُ لا يَقضي ما صَلّى قاعِدًا عندَ البُرءِ.

وأما الاحتِلامُ: فلقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثٌ لا يُفطِّرنَ الصَّائم[1]: القيءُ، والحِجامةُ، والاحتِلامُ»[2].

وأما إذا نَظَر إلى امرَأةٍ فأَمنى، أو تَفكَّر فأَمنى: فلأنه لم يُوجَد الجِماعُ صُورةً ومَعنًى، وهو الإنزالُ عن شَهوةٍ بالْمُباشَرة.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن نَظَر مرّتَين[3] فأنزَل: فَسَد صومُه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «النَّظرةُ الأُولى لك، والثّانيةُ عليك»[4].

قُلنا: ذاك في الإثم.

وإذا عالَج ذكَرَه حتى أَمنى: يَجِبُ القَضاءُ، هو الْمُختارُ؛ لأنه وُجِد الجِماعُ مَعنًى.

وهل يَحِلُّ له أن يَفعَلَ ذلك إن أَراد الشَّهوةَ؟ لا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ناكِحُ اليدِ[5] مَلعونٌ»[6]،.....

---

(١) في سوى (هـ) و(ز): الصيام.

(٢) رواه الترمذي (٧١٩)، وابن خزيمة (١٩٧٨)، والطبراني في «الأوسط» (٥٢٨٧)، والبزار (٥٢٨٧).

(٣) في (ز): إن نظر وثنى.

(٤) رواه الدارمي (٢٧٥١)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٤٢٨٩)، ورواه الإمام أحمد (١٣٦٩) بلفظ: «لا تتبع النظر النظر، فإن الأولى لك وليست لك الآخرة».

(٥) في (ز): الناكح لليد.

(٦) قال القاري في «المصنوع» ص١٩٩: لا أصل له، صَرَّح به الرهاوي.

وقال في «التلخيص الحبير» ٣/ ٣٨١: حديث: «ملعون من نكح يده»: الأزدي في «الضعفاء»، وابن=

وإن أراد تسكينَ ما به من[1] الشَّهوة: لا بأسَ به.

وأما الادِّهانُ، والاحتِجامُ، والاكتِحالُ، والتَّقبيلُ بلا إنزالٍ: فلأن الْمُنافيَ لم يُوجَد، **والدَّاخلُ من الْمَسامِّ** لا من الْمَسالِك لا يُنافِيه، كما لو اغتَسَل بالماء البارِدِ ووَجَد بُرودةَ الماءِ في كَبِده.

وإن أنزَل بقُبلةٍ أو لمسٍ: وَجَب القَضاءُ؛ لوُجود مَعنى الجِماعِ، وهو الإنزالُ مع الْمُباشَرةِ، ولا يُكفِّرُ؛ لعَدَم الجِماعِ صُورةً، والقَضاءُ يَفتقِرُ إلى وُجود الْمُنافِي صُورةً أو مَعنًى؛ لأنه عِبادةٌ، فيُحتاطُ فيها، أما الكَفّارةُ: فتَفتقِرُ إلى كَمال الجِنايةِ، وهو وُجودُ الْمُنافِي صُورةً ومَعنًى؛ لأنها عُقوبةٌ تَسقُطُ بالشُّبهة.

وأُبيح التَّقبيلُ إن أمِن على نَفسه الجِماعَ أو الإنزالَ، وكُرِه إن لم يَأمَن؛ لأنه ليس بِفِطرٍ حَقيقةً، وربما يَصيرُ فِطرًا بعاقِبته، فإن أمِن على نَفسه اعتُبِر عَينُه، وأُبيح له، وإن لم يَأمَن اعتُبِر عاقِبتُه، وكُرِه له، ورُوي أن شابًّا سَأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن القُبلة للصّائِم، فنَهاه، وسَأله شيخٌ فرَخَّص له، ثم قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشَّيخُ يَملِكُ نفسَه»[2].

والْمُباشَرةُ كالتَّقبيل في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُباشِرُ وهو صائِمٌ[3].

= الجوزي من طريق الحسن بن عرفة في «جزئه» المشهور، من حديث أنس بلفظ: «سبعة لا ينظر الله إليهم...»، فذكر منهم: «الناكح يده»، وإسناده ضعيف، ولأبي الشيخ في كتاب «الترهيب» من طريق أبي عبد الرحمن الحبلي، وكذلك رواه جعفر الفريابي من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف.

(١) في (د): مائه عن.

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٧٣٩)، والطبراني ١٣/ ٥٦.

(٣) روى البخاري (١٩٢٧) ومسلم (١١٠٦) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقبل ويباشر وهو صائم، وكان أملككم لإربه.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه كَرِه الْمُعانَقةَ والْمُباشَرةَ والْمُصافَحةَ؛ لأنه لا يُؤمَنُ الفِطرُ عندَها.

ولو دَخَل حلْقَه ذُبابٌ وهو ذاكِرٌ لصَومه: يَفسُدُ قِياسًا؛ لوُصول الْمُفطِّرِ إلى جَوفه، وكونُه مما لا يَتغذّى به لا يُنافِي الفَسادَ، كالتُّراب.

وفي الاستِحسان: لا يَفسُدُ؛ لأنه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، فإن الصّائمَ لا يَجِدُ بُدًّا من أن يَفتَحَ فمَه ليَتكلَّمَ، فصار كالغُبار والدُّخانِ.

والأصحُّ أن المطَرَ والثَّلجَ يُفسِدان؛ لإمكان الاحتِرازِ عنهما إذا آواه خَيمةٌ أو سقفٌ[1].

وإذا طَلَع الفجرُ وهو مُخالِطٌ لأَهله، فنَزَع نفسَه من ساعَته، أو جامَع ناسِيًا فتَذكَّر، فنَزَع: لا يَفسُدُ.

خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لوُجود جُزءٍ من الْمُواقَعة[2] بعدَ التَّذكُّرِ وطُلوعِ الفجرِ.

ولنا: أنه لم يُوجَد منه بعدَ التَّذكُّرِ وطُلوعِ الفجرِ إلا الامتِناعُ من قَضاء الشَّهوةِ، وذا رُكنُ الصَّومِ، فكيف يَفسُدُ به الصَّومُ؟!

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا طَلَع الفجرُ يَقضي، بخِلاف النّاسي؛ لأن اقتِرانَ الوِقاعِ بالطُّلوع يَمنَعَ انعِقادَ الصَّومِ، وصومُ النّاسي كان مُنعقِدًا، ولم يُوجَد ما يَرفَعُه، وهو قَضاءُ الشَّهوةِ بعدَ التَّذكُّرِ، فبَقي صائِمًا.

وإن أكَل ما بينَ أسنانِه: لم يَفسُد إن كان قَليلًا؛ لأنه تبَعٌ لرِيقه، ولو ابتَلَع رِيقَه لم يَفسُد، فكذا ما هو تبَعٌ له.

---

(١) في (ج): إذا آواه خيمة لا في الصحراء أو سقف لا في البلد.

(٢) في (د) و(هـ) و(ز): الموافقة.

وهذا إذا كان قليلًا يبقى بينَ الأسنانِ عادةً، فإن كان كثيرًا: يَفسُدُ؛ لأنه لا يَبقى فيما بينَ أسنانِه، فيُمكِنُ الاحترازُ عنه، فلا يُجعَلُ عفوًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ في الوَجهَين؛ لوُصول الْمُفسِدِ إلى جَوفه، فصار كما لو أخرَجه ثم أكَله.

والحِمِّصةُ وما فوقَها: كَثيرٌ، وما دونَها: قَليلٌ.

وإن أخرَجه وأخَذه بيَده، ثم أكَله: يَنبَغي أن يَفسُدَ صومُه، كما رُوي عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الصّائمَ إذا ابتَلَع سِمسِمةً بينَ أسنانِه لا يَفسُدُ صومُه، وإن أخَذ سِمسِمةً ابتِداءً فابتَلَعها: فَسَد صومُه، وإن مَضَغها لا يَفسُدُ، إلا أن يَجِدَ طعمَه في حَلقه.

وفي قَدْر الحِمِّصةِ: يَجِبُ القَضاءُ دونَ الكَفّارةِ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه غيرُ مَقصودٍ بالأَكل، فصار كالطِّين.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأنه مَأكولٌ مُتغيِّرٌ، فصار كاللَّحم الْمُنتِنِ.

وإن قاء مِلءَ الفمِ أو دونَه: لم يُفطِر؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قاء فلا قَضاءَ عليه»[1].

فلو عاد: لم يَفسُد أيضًا، سَواءٌ كان مِلءَ الفمِ أو دونَه؛ لأنه لم تُوجَد صُورةُ الفِطرِ -وهو الابتِلاعُ- ومَعناه؛ لأنه لا يَصلُحُ غِذاءً.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن عاد وكان مِلءَ الفمِ فَسَد؛ لأن مِلءَ الفمِ خارِجٌ حُكمًا، حتى انتَقَض به الوُضوءُ، وعَودُه كصبِّ الطَّعامِ في جَوفه، فيَفسُدُ.

وإن أعاده فَسَد إجماعًا؛ لوُجود الإدخالِ بعدَ الخُروجِ، فصار كما لو جَمَع رِيقَه[2]

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٨٠)، والترمذي (٧٢٠)، وابن ماجه (١٦٧٦) واللفظ للأول: «من ذرعه قيءٌ وهو صائم فليس عليه قضاء، وإن استقاء فليقض».

(٢) في (هـ): قيئه.

في كفِّه ثم ابتَلَعه.

وإن قاء أقلَّ من مِلءِ فِيه ثم عاد: لم يَفسُد عندَهم؛ لعَدَم الخُروجِ والصُّنعِ.

وإن أعادَه(س)، أو استقاء(س)، أو ابتَلَع نحوَ حَصاةٍ(ك): قَضى فقط.

وإن أعاده فَسَد عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لوُجود الصُّنعِ منه في الإدخال.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَفسُدُ؛ لعَدَم الخُروجِ، فهو اعتبَر الخُروجَ، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر الصُّنعَ.

وإن استَقاء عمدًا: يَجِبُ القَضاءُ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ومن[1] استقاء فعليه القَضاءُ»[2].

ولأن بفِعله يَفوتُ رُكنُ الصَّومِ، وهو الإمساكُ، ففي تكلُّفه لا بُدَّ أن يَعودَ شيءٌ إلى جَوفه.

ويَستَوي مِلءُ الفمِ وما دونَه في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَفسُدُ إن كان قَليلًا؛ لأنه غيرُ خارِجٍ حُكمًا، حتى لم يُجعَل حدَثًا، فلم يُجعَل فِطرًا، فإن عاد لم يَفسُد عندَه؛ لعَدَم الخُروجِ.

وإن أعاد فكذلك في رِوايةٍ، وفي رِوايةٍ: يَفسُدُ؛ لكَثرة صُنعِه في الإخراج والإدخالِ، فصار الفِعلُ الأوَّلُ مُؤكَّدًا بالثّاني، فصار كمِلءِ الفمِ.

وإن ابتَلَع حَصاةً أو حَديدًا: أفطَر؛ لوُجود صُورةِ الفِطرِ، ولا كَفّارةَ عليه.

خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لعَدَم المَعنى، وهو إصلاحُ البدَنِ[3].

---

(١) في (هـ): من.

(٢) رواه ابن ماجه (١٦٧٦)، وانظر الحديث السابق.

(٣) في (و) زيادة: وكذا لا كفارة في الاستواء؛ لعدم الصورة وهو الإدخال، وإن وجد معناه وهو=

وإن جامَع، أو جُومِع، أو أكَل(ف) أو شَرِب(ف) غِذاءً أو دَواءً، عمدًا: قَضى، وكَفَّر كالظِّهار(ك)(١).

ومن(٢) جامَع أو جُومِع، أو أكَل أو شَرِب غِذاءً أو دَواءً، عمدًا: قَضى، وكَفَّر ككَفّارة الظِّهارِ.

أما إذا جامَع عمدًا في أحَد السَّبيلَين: فعليه القَضاءُ؛ تَحصيلًا للمَصلَحة الفائِتةِ؛ إذ صومُ هذا اليومِ مَصلَحةٌ؛ لأنه مَأمورٌ به، والحَكيمُ لا يَأمُرُ إلا بما فيه مَصلَحةٌ، وقد فَوَّته، فيَقضِيه لتَحصُلَ تلك الْمَصلَحةُ، والكَفّارةُ لكَمال الجِنايةِ؛ لوُجودها صُورةً ومَعنًى.

ولا يُشترَطُ الإنزالُ في الْمَحلَّين؛ لأنه لا يُشترَطُ الإنزالُ في الحدِّ مع أنه عُقوبةٌ مَحْضةٌ، فلَأَن لا يُشترَطَ في الكَفّارة وهي مُشتمِلةٌ على العِبادة والعُقوبةِ: أَولى.

وهذا لأن الوُجوبَ باعتِبار قَضاءِ الشَّهوةِ، وهو مُتحقِّقٌ بدُون الإنزالِ، وإنما هو شِبَعٌ، حتى تَنكسِرُ الشَّهوةُ عنه(٣).

وإن وَطِئ في الدُّبُر: فعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا كَفّارةَ عليهما(٤)؛ لأنه لا يَجعَلُ هذا الفِعلَ كامِلًا، حتى لم يُوجِب الحدَّ، ولا شُبهةَ في جانِب الْمَفعولِ به؛ إذ ليس فيه قَضاءُ الشَّهوةِ.

=صلاح البدن.

(١) أي ككفارة الظهار، وهي صوم شهرين متتابعين، أو ستين يومًا.

والظهار والمظاهرة: مصدران لقولك: ظاهَرَ الرجُلُ من امرأته، أي قال لها: أنت علي كظهر أمي. «الطلبة» ص٢٥.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): وإن.

(٣) في سوى (أ): عنده.

(٤) في (ز): عليها.

وعنه: أن عليهما الكَفّارةَ، وهو قولُهما، وهو الأصحُّ؛ لأن الجِنايةَ كامِلةٌ.

وإنما ادَّعى أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ النُّقصانَ في مَعنى الزِّنى من حيث إنه لا يُفسِدُ الفِراشَ، ولا عِبرةَ به في إيجاب الكَفّارةِ.

ولو جامَع بَهيمةً أو ميْتةً: فلا كَفّارةَ، أنزَل أو لم يُنزِل، خِلافًا للشّافعيِّ[1]، لقُصور الجِنايةِ؛ لأن المحَلَّ غيرُ مَقصودٍ بالوَطء، وإنما يُفعَلُ لفَرْط الشَّبَقِ، وتَكامُلُها بقَضاء[2] الشَّهوةِ في محَلٍّ مُشتهًى.

ثم كما تَجِبُ الكَفّارةُ عليه تَجِبُ عليها إن طاوعَتْه.

وفي أحَد قولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجِبُ عليها؛ لأن سببَها الوِقاعُ، والرَّجُلُ هو الْمُباشِرُ لذلك دونَها؛ إذ هي محَلُّ الوِقاعِ، والْمَحالُّ في حُكم الشُّروطِ[3]، فلا يُضافُ الفِعلُ[4] إليها.

وفي قولٍ: تَجِبُ عليها[5]، ويَتحمَّلُ عنها الزَّوجُ؛ لأن ما يَتعلَّقُ بالوِقاع إن كان بدَنيًّا اشتَرَكا فيه، كالاغتِسال، وإن كان ماليًّا تَحمَّل الزَّوجُ عنها، كالْمَهر وثمَنِ ماءِ الاغتِسالِ.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أفطَر في رَمَضانَ فعليه ما على الْمُظاهِر»[6]، وكَلِمةُ

---

(١) في حاشية (ب): فإن عنده عليه الكفارة أنزل أو لم ينزل.

(٢) في (د): انقضاء.

(٣) في (د): الشروع.

(٤) في (هـ): الحكم.

(٥) في (ز): عليهما.

(٦) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٤٩: حديث غريب بهذا اللفظ، والمصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ استدل به هنا على أن الكفارة تجب على المرأة كما تجب على الرجل يعني في الجماع؛ لأن (من) تطلق على المذكر والمؤنث، خلافًا للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أحد قوليه، وبمذهبنا قال أحمد، والحديث لم أجده، ولكن=

(مَن) تَعُمُّ الرِّجالَ والنِّساءَ.

ولأن سببَ الكَفّارةِ جِنايةُ إفسادِ الصَّومِ لا الوِقاعُ؛ لأنه تَصرُّفٌ في محَلٍّ مَملوكٍ له، وقد تَحقَّقت في جانِبها بالتَّمكين من الفِعل، كما يَحصُلُ منه بالفِعل؛ لأن الصَّومَ عِبادةُ قهرِ النَّفسِ بالكفِّ عن قَضاء الشَّهوتَين، وقد قَضت شَهوتَها كما قَضى شَهوتَه؛ ألا تَرى أنها لما شاركَتْه فيما تَعلَّق به الحدُّ -وهو قَضاءُ الشَّهوةِ بما هو حَرامٌ محضٌ- شاركَتْه[1] في الحدّ، كذا هنا.

ولا مَعنى للتَّحمُّل؛ لأنها عُقوبةٌ أو عِبادةٌ، والزَّوجُ لا يَتحمَّلُ عِباداتِها وعُقوباتِها، وإنما يَتحمَّلُ مُؤَنَ الزَّوجيّةِ، كثَمَن الماءِ والنَّفَقةِ؛ لالتِزامها بالعَقد.

ولو أكَل أو شَرِب غِذاءً أو دَواءً: يَجِبُ القَضاءُ والكَفّارةُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا كَفّارةَ عليه؛ لأنها شُرِعت في الجِماع، بخِلاف القِياسِ، فلا يُقاسُ عليه غيرُه؛ وهذا لأنها شُرِعت لرَفع الذَّنبِ؛ لأنها كاسمها سَتّارةٌ، والذَّنبُ قد ارتَفَع بالتَّوبة، ورفعُ الْمَرفوعِ مُحالٌ، ولأنها عُقوبةٌ، ولهذا تَسقُطُ بالشُّبهة، ولا تَجِبُ بالخَطَأ.

وأسبابُ العُقوباتِ لا تُعرَفُ قِياسًا؛ لأنه دَليلٌ فيه شُبهةٌ، ولا يَجوزُ إيجابُ ما يَسقُطُ

=استدل ابن الجوزي في «التحقيق» لمذهبنا ومذهبه بما أخرجاه في الصحيحين (البخاري ١٩٣٦، ومسلم ١١١١) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أمر رجلًا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينًا. انتهى، قال: ووجهه أنه علق التكفير بالإفطار، وهو معنى صحيح حسن، وأخرج الدارقطني في «سننه» (٢٣٠٦) ... عن أبي هريرة أن النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أمر الذي أفطر يومًا من رمضان بكفارة الظهار. انتهى، قال: والمحفوظ عن هشيم عن إسماعيل عن مجاهد عن النبي مرسلًا، وروي أيضًا عن الليث عن مجاهد عن أبي هريرة، وليس بالقوي... إلى آخره.

(١) في (ز): فشاركته.

بالشُّبهة بدَليلٍ فيه شُبهةٌ؛ ألا تَرى أن من شَرِب الخمرَ يُحَدُّ، ومن شَرِب البولَ والدَّمَ لا، وشُربُهما أغلَظُ في الجَريمة[1]، لكنَّ النَّصَّ لَمَّا وَرَد بوُجوب الحدِّ في الخَمر[2] قَصَرنا الحُكمَ على مَورِد النَّصِّ، وكذا من قَذَف بالكُفر لا يُحَدُّ، مع أن القذفَ[3] به أبلَغُ من القَذف بالزِّنى لهذا، ولئن كان فيه مَعنى العِبادةِ فأسبابُها لا تُعرَفُ قِياسًا، كسَبَب وُجوبِ الصَّومِ والصَّلاةِ والحجِّ.

ولا يُقالُ: نُوجِبُها دِلالةً؛ لأنها تَستَدعي الْمُساواةَ، وقد فاتَت؛ لأن أحَدَهما شَهوةُ البطنِ، والآخَرَ شَهوةُ الفرجِ، وشَهوةُ الفرجِ أقوى؛ لأنها إذا هاجَت قلما يُمكِنُ التَّماسُكُ عنها، ولا كذلك شَهوةُ الأكلِ والشُّربِ.

على أن حُكمَ الجماع أغلَظُ، حتى لو وُجِد في مِلك الغيرِ يُستحَقُّ به النَّفسُ[4]، ولا كذلك غيرُه.

ويَجري[5] البذلُ في الأكل والشُّربِ، ويُباحُ بالإكراه والاضطِرارِ، ولا يُباحُ الجِماعُ بهذه الأعذارِ.

ويَتكوَّنُ[6] بداعِيَين، ويَحصُلُ به قَضاءُ وطَرَين، ويُوجِبُ فِطرَين، وفَسادَ النُّسُكَين، وأحدَ الزّاجِرَين، ولا كذلك الأكلُ والشُّربُ.

ولنا: أن الكَفّارةَ تَعلَّقت بجِناية الإفطارِ في رَمَضانَ على وَجه الكَمالِ لا بالجِماع،

---

(١) في (هـ) و(ز): الحرمة.

(٢) منها قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شرب الخمر فاجلدوه». رواه أبو داود (٤٤٨٥).

(٣) في (هـ): الحد.

(٤) في (د): قتل الناس.

(٥) في (هـ): ويجزي.

(٦) في (هـ): ويكون.

وقد تحققت الجِنايةُ بالإفطار على الكَمال في الأكل والشُّربِ، فتَجِبُ الكَفّارةُ.

والدَّليلُ على ما ذَكَرنا: النَّصُّ، والعُرفُ، والحُكمُ، والْمَعقولُ..

أما النَّصُّ: فقَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أفطَر في رَمَضانَ فعليه ما على الْمُظاهِر»[1]، ومِثلُه يُذكَرُ للتَّعليل، كما رُوي أنه قال: «من دَخَل دارَ أبِي سُفيانَ فهو آمِنٌ، ومن ألقى السِّلاحَ فهو آمِنٌ»[2]، لَمّا ذَكَر دُخولَ الدّارِ وإلقاءَ السِّلاحَ.. صارا عِلّةً لحُكم الأمانِ، حتى يَثبُتُ الأمانُ بوُجودهما.

وأما العُرفُ: فلأنَّ الكَفّارةَ تُضافُ إلى الإفطار لا إلى الوِقاع، يُقالُ: كَفّارةُ الإفطارِ، لا: كَفّارةُ الجِماعِ، والإضافةُ تَدُلُّ على السَّبَبيّة، ككَفّارة القتلِ واليَمينِ والظِّهارِ.

وأما الحُكمُ: فلأنه إذا جامَع ناسِيًا لا تَجِبُ مع وُجودِ الجِماعِ اسمًا ومَعنًى؛ لعَدَم الإفطارِ والجِنايةِ على الصَّوم.

وأما الْمَعقولُ: فلأن الكَفّارةَ فيها مَعنى العُقوبةِ، فلا بُدَّ أن يَكونَ سببُه مَحظورًا، وجِنايةٌ من وجهٍ؛ لتَثبُتَ الْمُلاءَمةُ[3] بينَ السَّبَبِ والْمُسبَّبِ.

وهذا الفِعلُ[4] من حيث إنه جِماعٌ مُباحٌ؛ لأنه يَستَوفي مَنفَعةً مَملوكةً له، كما لو واقَعها ليلًا، وإنما الحظرُ فيه من حيث إنه جِنايةٌ على الصَّوم بالفِطر؛ يَدُلُّ عليه أن الأعرابيَّ سَأل رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الجِناية حيث قال: هَلَكتُ وأهلَكتُ[5]، ولم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه مسلم (١٧٨٠).

(٣) في (هـ): الملازمة.

(٤) في (ز): القول.

(٥) رواه بهذا اللفظ الدارقطني (٢٣٩٨)، وأصله في الصحيحين، فقد روى البخاري (٢٦٠٠)=

يُرِد به الهَلاكَ حقيقةً، بل أُرِيد به الهَلاكُ حُكمًا بجِناية الإفطارِ، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجاب عن حُكم الجِنايةِ؛ لأن الجَوابَ يَكونُ على وَفْق السُّؤالِ.

وإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: الجِنايةُ على الصَّوم بالإفطار بالأَكل والشُّربِ نَظيرُ الجِنايةِ بالإفطار بالوِقاع، بل فوقَه؛ لأن دَعوةَ الطِّباعِ في النَّهار إلى الأَكل والشُّربِ أكثرُ، فكانا

= ومسلم (١١١١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء رجل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: هلكت، فقال: «وما ذاك؟»، قال: وقعت بأهلي في رمضان، قال: «تجد رقبة؟»، قال: لا، قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟»، قال: لا، قال: «فتستطيع أن تطعم ستين مسكينًا؟»، قال: لا، قال: فجاء رجل من الأنصار بعَرَق، والعرق المكتل فيه تمر، فقال: «اذهب بهذا فتصدق به»، قال: على أحوج منا يا رسول الله، والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها أهل بيت أحوج منا، قال: «اذهب فأطعمه أهلك».

وقال في «نصب الراية» ٢/ ٤٥٢: وليس في الكتب الستة: إلا هلكت فقط، قال الخطابي: وروي في بعض طرقه هلكت وأهلكت، واستدل بها بعضهم على مشاركة المرأة إياه في الجناية، قال: وهذه اللفظة غير محفوظة، وأصحاب سفيان لم يرووها عنه، إنما ذكروا قوله: هلكت فقط، غير أن بعض أصحابنا حدثني أن المعلى بن منصور روى هذا الحديث عن سفيان، فذكر هذا الحرف فيه، وهو غير محفوظ، والمعلى ليس بذلك القوي في الحفظ والإتقان. انتهى، قلت: أخرجه الدارقطني في «سننه» عن أبي ثور ثنا معلى بن منصور ثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة، قال: جاء أعرابي إلى النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقال: هلكت وأهلكت... الحديث. ثم قال: تفرد به أبو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله: وأهلكت، وهم ثقات. انتهى. وأخرجه البيهقي في «سننه» عن جماعة عن الأوزاعي عن الزهري به، وفيه: هلكت وأهلكت، قال البيهقي: ضعف شيخنا أبو عبد الله الحاكم هذه اللفظة: وأهلكت، وقال: إنها أدخلت على محمد بن المسيب الأرغياني، فقد رواه أبو علي الحافظ عن محمد بن المسيب بالإسناد دون هذه اللفظة، ورواه كافة أصحاب الأوزاعي عن الأوزاعي دونها، ولم يذكرها أحد من أصحاب الزهري عن الزهري، وكان شيخنا أبو عبد الله يستدل على كونها في تلك الرواية أيضًا خطأ بأنه نظر في كتاب «الصوم» تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة، وأن كافة أصحاب سفيان رووه دونها. انتهى.

أحقَّ بشَرْع[1] الزّاجرِ، فيَثبُتُ الحُكمُ فيهما دَلالةً.

ولما تَعلَّق بالجِماع فِطران تَعلَّق به كَفّارتان[2]، وبالأكل والشُّربِ واحِدةٌ، ولما أوجَب الشّارعُ الإعتاقَ تكفيرًا عُلِم أن التَّوبةَ وحدَها غيرُ مُكفِّرةٍ لهذه الجِنايةِ.

والكَفّارة ككَفّارة الظِّهارِ: لما رَوينا[3]، ولحَديث الأعرابيِّ، فإنه جاء إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يَنتِفُ شعْرَه ويَقولُ: هَلَكتُ وأهلَكتُ، فقال: «ماذا صَنَعتَ؟»، فقال: واقَعتُ أَهلي[4] في نَهار رَمَضانَ مُتعمِّدًا، فقال: «أعتِق رَقَبةً»، فقال: لا أملِك إلا رَقَبتي هذه! فقال: «صُم شَهرَين مُتتابِعَين»، فقال: وهل جاءَني ما جاءَني إلا من الصَّوم! فقال: «أطعِم سِتِّين مِسكينًا»، فقال: لا أجِدُ، فقال: «اجلِس»، فجَلَس، فأُتي بصَدَقات بَني زُرَيقٍ، فقال: «خُذ خَمسةَ عشَرَ صاعًا فتَصدَّق بها على الْمَساكِين»، فقال: أعلى أهل بيتٍ أحوجَ[5] منِّي ومن عِيالي؟! واللهِ ما بينَ لابتَي الْمَدينةِ أحوجُ[6] إليها منِّي ومن عِيالي! فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلْها[7] أنت وعِيالُك، تُجزِئُك ولا تُجزِئُ أحدًا بعدَك»[8].

---

(١) في (ج): كشرع.

(٢) في (د) زيادة: على الرجل والمرأة.

(٣) أي حديث: (من أفطَر في رَمَضانَ فعليه ما على الْمُظاهِر).

(٤) في (ب): امرأتي.

(٥) في (د): أجوع.

(٦) في (د): أحد أحوج.

(٧) في (ج): كل.

(٨) تقدم تخريج هذا الحديث من الصحيحين وسنن الدارقطني، وقد ورد بألفاظ عديدة، إلا أنه بهذا السياق مركب من عدة أحاديث:

فقوله: فإنه جاء إلى رَسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يَنتِفُ شعْرَه -أي الرجل-: رواه الإمام مالك ١/ ٢٩٧، والإمام الشافعي في «مسنده» -بترتيب السندي- (٦٩٦)، والإمام أحمد (٦٩٤٤) والطبراني=

فعُرِف وُجوبُ الكَفّارةِ بهذا التَّرتيبِ، لكنه خَصَّ الأعرابيَّ بالتَّخفيف، فجُوِّز له الإطعامُ حالَ القُدرةِ على الصِّيام، واكتُفِي بخَمسةَ عشَرَ صاعًا، وجُوِّز له صرفُ الطَّعامِ إلى نَفسه.

وهو حُجّةٌ على مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث يَقولُ بالتَّخيير ونفيِ التَّتابُعِ؛ تَمسُّكًا بما قال في بَعض الرِّواياتِ: «صُم شَهرَين»[1] من غَير قيدِ التَّتابُعِ، ولا يَجوزُ حملُ الْمُطلَقِ على الْمُقيَّد، وإن وَرَدا في حادِثةٍ واحِدةٍ.

قُلنا: هذا إذا وَرَدا في السَّبَب، فأما في الحُكم: فيُحمَلُ الْمُطلَقُ على الْمُقيَّد؛ لأن الحُكمَ في وُجوده لا يَقبَلُ وَصفَين مُتضادَّين[2]، فإذا ثَبَت تَقييدُه بَطَل إطلاقُه.

وتَتداخَلُ (ف).

= في «مسند الشاميين» (٢٤٠٣)، والبيهقي (٨٠٥١).

وقوله: هَلَكتُ وأهلَكتُ: تقدم عند الدارقطني (٢٣٩٨)، وفي الصحيحين وغيرهما: أهلكت فقط.

وقوله: فجَلَس، فأُتي بصَدَقات بَني زُرَيقٍ: ورد عن سلمة بن صخر في كفارة الظهار عند أبي داود (٢٢١٣)، والترمذي (٣٢٩٩)، وابن ماجه (٢٠٦٢).

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُذ خَمسةَ عشَرَ صاعًا فتَصدَّق بها على الْمَساكِين»: هذا ورد في كفارة الظهار لسلمة بن صخر، وقد رواه بلفظ قريب أبو داود (٢٢١٦)، والترمذي (١٢٠٠)، والطبراني (٦٣٢٨).

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلْها أنت وعِيالُك»: رواه الإمام أحمد (٦٩٤٤)، ورواه أبو داود (٢٢١٣) في سلمة رضي الله تعالى عنه.

وقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تجزئك ولا تجزئ أحدًا بعدك»: قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٥٣: لم أجده في شيء من طرق الحديث. انتهى. وقال في «الدراية» ١/ ٢٨٠: فكأنه بالمعنى من قول الزهري؛ وإنما كان هذا رخصة له خاصة، ولو رجلًا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير. انتهى.

(١) كما في رواية الإمام أحمد (١٦٤٢١)، والترمذي (٣٢٩٩).

(٢) في (ز): متفاوتين.

وتتداخَلُ، أي إن جامَعها أيّامًا في الشَّهر قبلَ أن يُكفِّرَ للأُولى: كفَتْه[1] كَفّارةٌ واحِدةٌ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ لكلِّ يومٍ كَفّارةٌ؛ لأن السَّبَبَ تكرَّر، فيَتكرَّرُ حُكمُه، كما لو حَنِث في يَمينَين؛ وهذا لأن مَعنى العِبادةِ راجِحٌ فيها، حتى يُفتى بها، وتَتأدّى بما هو عِبادةٌ، والتَّداخُلُ في العُقوبات الْمَحْضةِ.

ولنا: أنها عُقوبةٌ؛ لأن سببَ وُجوبِها جِنايةٌ مَحْضةٌ على حقِّ اللهِ تَعالى، والجِناياتُ سببٌ لوُجوب العُقوباتِ، ولهذا تَسقُطُ بالخَطَأ والشُّبهةِ، حتى لو ظَنَّ أن الشَّمسَ غَرَبت فأفطَر، ثم تَبيَّن[2] أنها لم تَغرُب: لا تَجِبُ الكَفّارةُ إجماعًا، فتَتداخَلُ، كالحُدود.

فإن أفطَر في يومٍ وكَفَّر، ثم أفطَر في يومٍ آخرَ: تَجِبُ كَفّارةٌ أُخرى في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأن التَّداخُلَ قبلَ أداءِ الأوَّلِ لا بعدَه، كما في الحُدود، فإنه إذا زَنى فحُدّ، ثم زَنى: يُحَدُّ ثانِيًا.

وإن جامَع في رَمَضانَين تَجِبُ كَفّارةٌ واحِدةٌ في **الصَّحيح**؛ للتَّداخُل.

وتَسقُطُ[ف] بحيضٍ ومرَضٍ، لا سَفَرٍ[ز].

وتَسقُطُ بحيضٍ ومرَضٍ، لا سفَرٍ، أي إذا وَجَبت الكَفّارةُ عليها بالوِقاع، ثم حاضَت أو مَرِضت: تَسقُطُ عنها الكَفّارةُ عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: لا تَسقُطُ؛ لأنه عُذرٌ حَدَث[3] بعدَ تَقرُّرِ الوُجوبِ، فلا يُسقِطُه[4]، كالسَّفَر.

---

(١) في (ج): كفر.

(٢) في (هـ): ثم ثبت.

(٣) في (ب): ظهر.

(٤) في (ب): يسقط به، وفي (هـ): تسقط.

ولنا: أن اعتِراضَ الحيضِ والمرَضِ يُورِثُ الشُّبهةَ في الماضِي؛ لأنه تَبيَّن أن هذا اليومَ لم يكن يومَ صومٍ في حقِّها، وهو لا يَتجزَّأُ وُجوبًا وسُقوطًا.

بخِلاف السَّفَرِ؛ لأنه باختِياره، فجُعِل كالعَدَم، ولو كان السَّفَرُ كَرْهًا لا تَسقُطُ أيضًا؛ لأنه حَصَل من غَير صاحِبِ الحقِّ.

وقِيل: عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَسقُطُ؛ لأنه لا صُنعَ له فيه.

ولا كَفّارةَ بإنزالٍ فيما دونَ الفرجِ، وإفسادِ صومٍ آخَرَ[1].

ولا كَفّارةَ بالإنزال فيما دونَ الفرجِ؛ لعَدَم الجِماعِ صُورةً، وهو إدخالُ الفرجِ في الفَرج، ويَجِبُ القَضاءُ؛ لوُجوده مَعنًى.

ولا كَفّارةَ بإفساد صومٍ آخرَ غيرِ رَمَضانَ؛ لأنه لم يَهتِك[2] حُرمةَ الشَّهرِ، فلا يَكونُ في مَعنى حَديثِ الأعرابيِّ[3]، فلا يُلحَقُ به دَلالةً.

ويُفطِرُ إن احتَقَن[4]، أو استَعَط[5]، أو أقطَر في أُذُنه.

ويُفطِرُ إن: احتَقَن، أو استَعَط، أو أقطَر في أُذُنه دَواءً؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الفِطرُ مما دَخَل»[6].

---

(١) أي صوم غير رمضان.

(٢) في (هـ): لأنه لهتك.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) حقنت المريض إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالْمِحقنة بالكسر، واحتقن هو. «المصباح» ١/ ١٤٤.

(٥) السَّعوط -مثال رسول-: دواء يصب في الأنف، والسُّعوط -مثل قُعود- مصدر، وأسعطته الدواء يتعدى إلى مفعولين، واستعط زيد. «المصباح» ١/ ٢٧٧.

(٦) رواه أبو يعلى (٤٦٠٢) مرفوعًا بلفظ: «إنما الإفطار مما دخل، وليس مما خرج»، ورواه=

ولأنه فِطرٌ مَعنًى؛ لحُصول ما فيه صَلاحُ البدَنِ في الجَوف، ولا كَفّارةَ عليه؛ لعَدَم الصُّورةِ، وهو الابتِلاعُ.

ولو أقطَر في أُذُنه الماءَ أو دَخَله(١): لا يَفسُدُ؛ لعَدَم الصُّورةِ وهو الابتِلاعُ، والْمَعنى وهو صَلاحُ البدَنِ.

وهذا لأن الماءَ يَفسُدُ إذا خالَط خِلطَ أُذُنِه، فإذا وَصَل إلى دِماغه لم يَصِل شيءٌ يَصلُحُ إليه(٢)، فلا يَحصُلُ مَعنى الفِطرِ، وهو صَلاحُ البدَنِ، فلا يَفسُدُ الصَّومِ.

وقِيل: يَفسُدُ؛ لإطلاق ما رَوينا(٣).

ولو دَخَل(٤) **الدُّهنُ**: يَفسُدُ اتِّفاقًا؛ لوُجود الْمَعنى، وهو صَلاحُ البدَنِ.

أو دَاوى جائِفةً(س م)(٥) أو آمّةً(٦)، ووَصَل إلى جَوفه ودِماغِه.

ولو داوى جائِفةً أو آمّةً، ووَصَل إلى جَوفه أو دِماغِه: أفطَر.

وقالا: لا يُفطِرُ، قِيل: الخِلافُ في الرَّطْب، واليابِسُ لا يُفسِدُ إجماعًا.

لهما: أن الواصِلَ وَصَل إلى جَوفه لا بمَنفَذٍ أصليٍّ، فلا يَفسُدُ صومَه، كما لو طُعِن

= البخاري تعليقًا عن ابن عباس ٣/ ٣٣ بلفظ: الصيام مما دخل، وابن أبي شيبة (٩٣١٩)، والبيهقي (٥٦٧)، كلاهما موقوفًا على ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والطبراني (٩٥٧٦) موقوفًا على ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) في (هـ): أدخله.

(٢) في (هـ) و(ز): مصلح إليه.

(٣) أي حديث: «الفطر مما دخل».

(٤) في (ب) و(ج): أدخل.

(٥) قيل للجراحة جائفة -اسم فاعل- من جافته تجوفه: إذا وصلت الجوف. «المصباح» ١/ ١١٥.

(٦) آمَّه: شجه، والاسم آمة بالمد، اسم فاعل... وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي أشد الشجاج. «المصباح» ١/ ٢٣.

برُمحٍ أو سهمٍ.

وله: أنه وَصَل الدَّواءُ إلى جَوفه مع أنه ذاكِرٌ للصَّوم، فيَفسُدُ، كالوُجور والسُّعوط.

وهذا لأن رُطوبةَ الدَّواءِ تُلاقِي رُطوبةَ الجِراحةِ، فتَزدادُ الرُّطوبةُ، فيَميلُ إلى الأسفَل طبعًا؛ لأن طبعَ المائِعِ أن يَميلَ إلى الأسفَل، والدَّواءُ مُصلِحٌ للبَدَن.

بخِلاف اليابِسِ؛ لأن يُبوسةَ الدَّواءِ تَنشَفُ رُطوبةَ الجِراحةِ، فلا يَنفُذُ إلى الأسفَل في الحال، فلو وَصَل لوَصَل بعدَ زَمانٍ، وبعدَه لا يَبقى للدَّواء قُوّةُ الإصلاحِ، فصار كالصَّديد والقيحِ.

بخِلاف ما لو طُعِن برُمحٍ؛ لأن الصَّومَ إنما يَفسُدُ بتَرك الكفِّ صُورةً[1]، أو بوُصول المُغذِّي إلى جَوفه؛ ليَحصُلَ الفِطرُ مَعنًى، وبابتِلاع الحَصاةِ حَصَل تركُ الكفِّ صُورةً، وإذا طُعِن برُمحٍ لم يُوجَد شيءٌ من هذين، فلا يَفسُدُ.

قال[2] شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرَّق[3] في ظاهِرِ الرِّوايةِ بينَ الدَّواءِ الرَّطْبِ واليابِسِ، وأكثرُ مَشايخِنا على أن العِبرةَ للوُصول، حتى إذا عُلِم أن الدَّواءَ اليابِسَ وَصَل إلى جَوفه: يَفسُدُ، وإن عُلِم أن الرَّطْبَ لم يَصِل إلى جَوفه لم يَفسُد عندَه، إلا أنه ذَكَر الرَّطْبَ واليابِسَ بِناءً على العادة.

وإن أقطَر[4] في إحليله[5] لا(س م).

---

(١) في (ز): ضرورة.

(٢) في (ز): (فإن) بدل (قال).

(٣) في حاشية (ج): محمد.

(٤) أي صبَّ.

(٥) الإحليل: مخرج البول من الذكر. «الطلبة» ص٢٥.

وإنْ أقطَر في إحليله: لا يَفسُدُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُضطرِبٌ..

له: أنه وَصَل الْمُغَذِّي إلى جَوفه بمَنفَذٍ أصليٍّ مع ذِكره الصَّومَ، فيَفسُدُ صومُه، كما لو وَصَل بالإقطار في الأُذُن؛ وهذا لأن من الجَوف إلى الْمَثانة مَنفَذًا أصليًّا، حتى يَخرُجُ البولُ منه، فكذا يَدخُلُ الدَّواءُ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا مَنفَذَ من الجَوف إلى الْمَثانة، وإنما يَخرُجُ البولُ على سَبيل التَّرشُّحِ، وما يَخرُجُ بسَبيل التَّرشُّحِ لا يَدخُلُ فيه كذلك، فإنه لو شُدَّ[1] رأسُ الكُوزِ وأُلقي في الماء.. لا يَدخُلُ فيه الماء بسَبيل التَّرشُّحِ، ولو مُلِئ ماءً يَخرُجُ تَرشُّحًا[2].

وكُرِه ذوقُ[3] شيءٍ ومضغُه بلا عُذرٍ.

وكُرِه ذَوقُ الطَّعامِ؛ لما فيه من تَعريض الصَّومِ على الفَساد؛ لاحتِمال أن يَدخُلَ في

= والإحليل يقع على ذكر الرجل وفرج المرأة. «النهاية» ١/ ٤٣٣.

وسمي بذلك لكونه محلول العقدة. «التوقيف» ص١٤٦.

والإحليل: مخرج اللبن من الضرع والثدي أيضًا. «المصباح» ١/ ١٤٧.

(١) في (هـ) و(ز): سد.

(٢) في (هـ): مترشحًا.

(٣) الذوق: إدراك طعم الشيء بواسطة الرطوبة المنبثة بالعصب المفروش على عضل اللسان، يقال: ذُقت الطعام أذوقُه ذَوقًا وذَوَقانًا وذَوَاقًا ومَذاقًا.. إذا عرفته بتلك الواسطة.

ويتعدى إلى ثانٍ بالهمزة، فيقال: أذقته الطعام، وذُقت الشيء: جربته، ومنه يقال: ذاق فلان البأس: إذا عرفه بنزوله به، وذاق الرجُلُ عسيلة المرأة، وذاقت عسيلته: إذا حصل لهما حلاوة الخلاط ولذة المباشرة بالإيلاج. «المصباح» ١/ ٢١١.

حَلْقه، ولا يُفطِرُ؛ لعَدَم المُفطِرِ صُورةً أو مَعنًى.

وكُرِه مضغُها للصَّبيّ بلا عُذرٍ، بأن كان لها منه بُدٌّ؛ لأنها لا تَأمَنُ أن يَدخُلَ شيءٌ منه في حَلْقها، فكانَت مُعرِّضةً صومَها على الفَساد، وهو مَكروهٌ عندَ عدَمِ الحاجةِ؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حام حولَ الحِمى يُوشِكُ أن يَقَعَ فيه»[1].

ولا بأسَ إذا لم تَجِد منه بُدًّا؛ لأنه يَجوزُ لها الفِطرُ لحاجة الولَدِ، فأَولى أن يَجوزَ المَضغُ.

وكُرِه مضغُ العِلكِ؛ لأنه تَعريضٌ للصَّوم على الفَساد، ويُتَّهَمُ بالإفطار، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كان يُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ فلا يَقِفَنَّ مَواقِفَ[2] التُّهَمِ»[3]، ولا يُفطِرُ؛ لأنه لا يَصِلُ إلى جَوفه عَينُه، وإنما يَصِلُ إليه طعمُه.

قالُوا: هذا إذا كان العِلكُ مُلتئِمًا، فأما إذا لم يكن مُلتئِمًا، فمَضَغه حتى صار مُلتئِمًا: يَفسُدُ؛ لأنه يَتفتَّتُ أجزاؤُه، فيَدخُلُ في حَلْقه مع رِيقِه.

وقِيل: هذا إذا كان أبيضَ، فإن كان أسودَ يَفسُدُ؛ لأنه مما يَذوبُ بالْمَضغ، فيَصِلُ من عَينه شيءٌ إلى الجَوف، بخِلاف الأبيضِ؛ لأنه مما لا يَذوبُ بالْمَضغ، فلا يَصِلُ من عَينه شيءٌ إلى الجَوف، وإنما تَصِلُ رائِحتُه.

---

(١) رواه البخاري (٢٠٥١) بلفظ: «من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه»، ومسلم (١٥٩٩) بلفظ: «ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه»، وأبو داود (٣٣٢٩) بلفظ: «وإنه من يرع حول الحمى يوشك أن يخالطه».

(٢) في حاشية (د): مواضع. نسخة.

(٣) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ١٣٦: غريب. انتهى.

وروى الخرائطي في «مكارم الأخلاق» (٢٣٦) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من أقام نفسه مقام التهمة فلا يلومن من أساء به الظن.

ولا يُكرَهُ للمَرأة إن لم تكن صائِمةً؛ لِقيامه مَقامَ السِّواكِ في حقِّهنَّ؛ لأن سِنَّها أضعفُ من سِنِّ الرِّجالِ، كسائِرِ أعضائِها، فيُخافُ من السِّواك سُقوطُ سِنِّها، وهو يُنقِّي[1] الأسنانَ، ويَشُدُّ اللِّثَةَ، كالسِّواك.

وقِيل: يُكرَهُ للرِّجال إذا لم يكن من عِلّةٍ؛ لما فيه من التَّشبُّه بالنِّساء.

لا كَحْلٌ[2]، ودَهنُ شارِبٍ، وسِواكٌ(ف ك)، وصومُ(س) سِتٍّ(ك و) من شَوّالٍ[3].

ولا بأسَ بالكَحْل؛ لأنه لا يُنافِي الصَّومَ صُورةً ومَعنًى، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من اكتَحَل بالإثمِد يومَ عاشُوراءَ لم تَرمَد عَيناه أبدًا»[4]، مع أنه نُدِب إلى صَومه[5].

---

(١) في (د): يبقي.

(٢) بالفتح مصدر كَحَل.

(٣) شوال: شهر عيد الفطر، وجمعه شَوَّالات وشواويل، وقد تدخله الألف واللام، قال ابن فارس: وزعم ناس أن الشوال سمي بذلك لأنه وافق وقتًا تشول فيه الإبل. «المصباح» ١/ ٣٢٨.

وقال قبله: شالت الناقة بذَنَبها شَوْلًا عند اللِّقاح: رفعته.

(٤) رواه البيهقي في «الشعب» (٣٥١٧)، وأبو زرعة في «التوسعة على العيال»، والديلمي (٥٨٩٧).

وقال السخاوي في «الأجوبة المرضية» ١/ ١٥٧: رواه البيهقي في «فضائل الأوقات» له، عن الحاكم بسنده إلى ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من اكتحل بالإثمد يوم عاشوراء لم يرمد أبدًا»، لكنه لا يصح عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن في إسناده جويبر بن سعيد، وقد قال الحاكم: أنا أبرأ إلى الله من عهدة جويبر، قال: والاكتحال يوم عاشوراء لم يرو عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه أثر، وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين عَلَيْهِ السَّلَامُ. انتهى، وقد ذكر ابن الجوزي هذا في «موضوعاته»، والله الموفق.

(٥) روى البخاري (٢٠٠٢) ومسلم (١١٢٥) واللفظ للأول: عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كان يوم عاشوراء تصومه قريش في الجاهلية، وكان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصومه، فلما قدم المدينة صامه، وأمر بصيامه، فلما فرض رمضان ترك يوم عاشوراء، فمن شاء صامه ومن شاء تركه.

وروى البخاري (٣٣٩٧) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما قدم المدينة وجدهم=

ولا بأسَ للرَّجُل[1] بالكُحل الأسودِ إن كان غرَضُه التَّداويَ دونَ الزِّينةِ.

ودَهنِ الشّاربِ؛ لأن الصَّومَ كفٌّ عن الشَّهَوات، وليس في دَهن الشّاربِ قَضاءُ الشَّهوةِ صُورةً أو مَعنًى، فلم يَحرُم، وأنه نوعُ ارتِفاقٍ، ولم يَحرُم[2] بالصَّوم الارتِفاقُ، بخِلاف الإحرامِ.

ويُستحسَنُ دَهنُ شعْرِ الوجهِ إذا لم يكن قصدُه الزِّينةَ، به وَرَدت السُّنّةُ[3].

ولا يُفعَلُ لتَطويل اللِّحيةِ إذا كانَت بقَدْر الْمَسنونِ، وهو القُبضةُ.

والسِّواكِ، وإن كان رَطْبًا، بالغَداة والعَشِيِّ؛ لأنه من سُنَن الإسلامِ؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السِّواكُ مَطهَرةٌ للفَم، مَرضاةٌ للرَّحمن»[4].

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُكرَهُ الرَّطْبُ؛ لأنه تَعريضٌ للصَّوم على الفَساد.

= يصومون يومًا، يعني عاشوراء، فقالوا: هذا يوم عظيم، وهو يوم نجى الله فيه موسى، وأغرق آل فرعون، فصام موسى شكرًا لله، فقال: «أنا أولى بموسى منهم»، فصامه وأمر بصيامه.

وفي حديث لمسلم (١١٦٢) وسئل صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم عرفة؟ فقال: «يكفر السنة الماضية والباقية»، قال: وسئل عن صوم يوم عاشوراء؟ فقال: «يكفر السنة الماضية»..

(١) في (د): للرجال.

(٢) في (ز): ولم يجز.

(٣) كحديث الترمذي (١٨٥١) وابن ماجه (٣٣٢٠) عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كلوا الزيت وادهنوا به، فإنه من شجرة مباركة».

وكحديث البخاري (٨٨٣) عن سلمان الفارسي قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يغتسل رجل يوم الجمعة، ويتطهر ما استطاع من طهر، ويدهن من دهنه، أو يمس من طيب بيته، ثم يخرج فلا يفرق بين اثنين، ثم يصلي ما كتب له، ثم ينصت إذا تكلم الإمام، إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى».

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٤٢٠٣)، والبخاري تعليقًا ٣/ ٣١، والنسائي (٥)، وابن ماجه (٢٨٩)، جميعهم بذكر الرب بدل الرحمن.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ بالعَشِيّ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى الصّائمَ عن السِّواك بالعَشِيّ[1]، ورُوي عنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إن اللهَ تَعالى يَقولُ: الصَّومُ لي وأنا أجزِي به، ولَخَلوفُ فمِ الصّائمِ أطيَبُ عندَ اللهِ من رِيح الْمِسكِ»[2]، والأثَرُ الْمَحمودُ في الشَّريعة يُكرَهُ إزالتُه، كدَم الشَّهيدِ، وهذا إنما يَكونُ في العَشِيّ؛ لأن الصّائمَ وغيرَه سِيّان في الغَداة.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خيرُ خِلالِ الصّائمِ السِّواكُ»[3]، ولم يَفصِل.

ولأن سائِرَ خِلالِه دائِمةٌ، فهذا كذلك.

ولأنه لتَطهير الفمِ، وحالُ الصَّومِ بالتَّطهير أحقُّ.

---

(١) ذكر البيهقي في «سننه» ٤/ ٤٥٣ باب من كره السواك بالعشي إذا كان صائمًا؛ لما يستحب من خلوف فم الصائم. ثم روى الحديث الذي ذكره المصنف بعد هذا.

وذكر النسائي في «سننه» ١/ ١٢ باب: الرخصة في السواك بالعشي للصائم، وذكر بعده: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة».

(٢) رواه البخاري (٧٤٩٢) أطول من هذا، ومسلم (١١٥١) أخصر من هذا.

لفظ البخاري: «يقول الله عَزَّوَجَلَّ: الصوم لي وأنا أجزي به، يدع شهوته وأكله وشربه من أجلي، والصوم جُنة، وللصائم فرحتان: فرحة حين يفطر، وفرحة حين يلقى ربه، ولخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك».

ولفظ مسلم: «إن الله عَزَّوَجَلَّ يقول: إن الصوم لي وأنا أجزي به، إن للصائم فرحتين: إذا أفطر فرح، وإذا لقي الله فرح».

(٣) رواه ابن ماجه (١٦٧٧) والدارقطني (٢٣٧١) بلفظ: «من خير خصال الصائم السواك»، ورواه الطبراني في «الأوسط» (٨٤٢٠)، ولفظ للدارقطني: «خير خصال الصائم السواك».

وروى الإمام أحمد (١٥٦٧٨) عن عامر بن ربيعة قال: رأيت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما لا أعد وما لا أحصي يستاك وهو صائم. وقال عبد الرحمن: ما لا أحصي يتسوك وهو صائم.

ولأنه أثرُ العِبادةِ، واللّائقُ به الإخفاءُ؛ صِيانةً للطّاعة عن الرِّياء، بخِلاف دمِ الشَّهيدِ؛ لأنها[1] أثرُ الظُّلمِ، ولا بأسَ بإبدائه؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النِّسَاء: ١٤٨]، ولا رِياءَ بعدَ الموتِ.

ولا فرقَ بينَ الرَّطْبِ الأخضَرِ والْمَبلولِ بالماء.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ الْمَبلولُ بالماء؛ لأنه إدخالُ الماءِ في الفَم بلا حاجةٍ.

ولنا: أن غرَضَه تَطهيرُ الفمِ، فسَقَط اعتِبارُه، كبَلَل الْمَضمَضةِ.

وصومِ سِتٍّ من شَوّالٍ، وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ، وكذلك رُوي عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعامّةُ الْمُتأخِّرين لم يَروا به بأسًا، واختَلَفوا فيما بينَهم في الأفضَل.

وجهُ الكَراهةِ: التَّشبُّهُ بأَهل الكِتابِ.

وجهُ الجَوازِ: أن الفصلَ حَصَل بيَوم الفِطرِ.

---

(١) في (ج): لأنه.

فصل في العوارض[1]

خاف زِيادةَ مرَضٍ: أفطَر(ف)، كالْمُسافِر.

خاف زِيادةَ المرَضِ: أفطَر، وقَضى كالْمُسافِر.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُفطِرُ، فهو يَعتبِرُ خوفَ الهَلاكِ أو فَواتَ العُضوِ، كما في التَّيمُّم.

ولنا: أن زِيادةَ المرَضِ قد تُفضِي إلى الهَلاك، فيُحترَزُ عنه؛ إذ الْمُفضِي إلى الشَّيء له حُكمُ ذلك الشَّيءِ.

وصومُه أحبُّ(ف) ما لم يَضُرَّه.

وصومُ الْمُسافِرِ أفضَلُ إن لم يَضُرَّه الصَّومُ.

وإن أفطَر جاز؛ لأن السَّفَرَ لا يَخلو عن الْمَشَقّة، ولهذا قِيل: الْمَسافةُ مسُّ آفةٍ، فأُقِيم نفسُ السَّفَرِ مُقامَها، وأُدِير الحُكمُ عليه.

بخِلاف المرَضِ؛ لأنه مُتنوِّعٌ إلى مرَضٍ يُضعِفُه[2] الصَّوم، وإلى مرَضٍ يَخِفُّ به، فلم يَقُم نفسُ المرَضِ مَقامَ الْمَشَقّةِ، وشرطُ كونِ المرَضِ مُفضِيًا إلى الحَرَج: للتَّرخيص.

---

(١) قوله: (في العوارض) مثبت من (هـ).

(٢) في (هـ): يضعفه عن.

وعن الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفِطرُ أفضَلُ.

وعندَ أصحابِ الظَّواهرِ: لا يَجوزُ الصَّومُ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس من البِرِّ الصِّيامُ في السَّفَر»(١)، وقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من صام في السَّفَر فقد عَصى أبا القاسِمِ»(٢).

ولأنه أدّاه قبلَ وقتِه؛ لأن وقتَه عِدّةٌ من أيّامٍ أُخَرَ بالنَّصّ(٣).

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]، وهذا يَعُمُّ الْمُسافِرَ والْمُقيمَ.

وقولُه تَعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]: لبَيان التَّرخُّصِ، فيَنتَفي به

---

(١) رواه البخاري (١٩٤٦)، بلفظ الصوم بدل الصيام، ومسلم (١١١٥) بلفظ: «ليس البر أن تصوموا في السفر».

(٢) لم أقف عليه، وذكره في «البدائع» ٢/ ٩٥.

وروى مسلم (١١٢٠) عن قزعة قال: أتيت أبا سعيد الخدري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وهو مكثور عليه، فلما تفرق الناس عنه قلت: إني لا أسألك عما يسألك هؤلاء عنه، سألته: عن الصوم في السفر؟ فقال: سافرنا مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى مكة ونحن صيام، قال: فنزلنا منزلًا، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنكم قد دنوتم من عدوكم، والفطر أقوى لكم»، فكانت رخصة، فمنا من صام ومنا من أفطر، ثم نزلنا منزلًا آخر فقال: «إنكم مصبِّحو عدوكم، والفطر أقوى لكم فأفطِروا»، وكانت عزمة، فأفطرنا، ثم قال: لقد رأيتنا نصوم مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد ذلك في السفر.

وروى الإمام أحمد (٢٠٥٧) عن ابن عباس قال: لا تعب على من صام في السفر ولا على من أفطر، قد صام رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السفر وأفطر.

وروى أبو داود (٢٤٠٢) والترمذي (٧١١) والنسائي (٢٢٩٤) وابن ماجه (١٦٦٢) عن عائشة: أن حمزة الأسلمي سأل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني رجل أسرد الصوم، أفأصوم في السفر؟ قال: «صم إن شئت، وأفطر إن شئت».

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٤].

وُجوبُ الأداءِ لا جَوازُه.

وفي حَديث أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سافَرْنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمِنّا الصائمُ[1] ومِنّا المُفطِرُ، لا يَعيبُ الصائمُ على المُفطِرِ[2].

وما رَوى[3] مَحمولٌ على ما إذا كان الصَّومُ يُضعِفُه حتى يُخافَ عليه الهَلاكُ، على ما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ برَجُلٍ مَغشيٍّ عليه قد اجتَمَع عليه النّاسُ، وقد ظُلِّل عليه، فسَأل عن حاله، فقِيل: إنه صائِمٌ، فقال: «ليس من البِرِّ الصِّيامُ في السَّفَر»[4]، أي لمن هذا حالُه.

ولا قَضاءَ إن ماتا عليهما، وقَضيا ما[5] قَدَرا[و] بلا وِلاءٍ.

ولا قَضاءَ إن ماتا عليهما؛ لأنهما لم يُدرِكا عِدّةً من أيّامٍ أُخَرَ، فلم يَلزَمهما القَضاءُ.

ولأنهما لما عُذِرا في الأَداء فلَأَن يُعذَرا في القَضاء أَولى.

---

(١) في (د): الصيام.

(٢) رواه البخاري (١٩٤٧)، ومسلم (١١١٨).

(٣) من أحاديث كراهية الصوم في السفر.

(٤) روى البخاري (١٩٤٦)، ومسلم (١١١٥) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر، فرأى زحامًا ورجلًا قد ظلل عليه، فقال: «ما هذا؟»، فقالوا: صائم، فقال: «ليس من البر الصوم في السفر».

وروى مسلم (١١١٩) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السفر، فمنا الصائم ومنا المفطر، قال: فنزلنا منزلًا في يوم حار، أكثرنا ظِلًّا صاحب الكساء، ومنا من يتقي الشمس بيده، قال: فسقط الصُّوَّام، وقام المفطرون، فضربوا الأبنية وسقوا الركاب، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذهب المفطرون اليوم بالأجر».

(٥) في (م): بعدما.

وإن صحَّ الْمَريضُ وأقام الْمُسافِرُ، ثم ماتا: لَزِمهما القَضاءُ بقَدْر الصِّحّةِ والإقامةِ؛ لأنهما أدرَكا هذا القَدْرَ، والبعضُ مُعتبَرٌ بالكلّ.

وفائِدةُ لُزومِ القَضاءِ وُجوبُ الوَصِيّةِ بالإطعام.

وذَكَر الطَّحاويُّ: أن على قَول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَلزَمُه قَضاءُ جَميعِ الشَّهرِ، وإن صحَّ يومًا واحِدًا، وعلى قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزَمُه القَضاءُ بقَدْر ما صحّ.

وليس بصَحيحٍ، وإنما الخِلافُ في النَّذر، فإنه إذا نَذَر الْمَريضُ صومَ شهرٍ فمات قبلَ أن يَصِحَّ: لم يَلزَمه شيءٌ، وإن صحَّ يومًا لَزِمه أن يُوصيَ بكلِّ الشَّهرِ عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بقَدْر ما أدرَك؛ اعتِبارًا بقَضاء رَمَضانَ؛ إذ إيجابُ العبدِ مُعتبَرٌ بإيجاب اللهِ تَعالى.

والفرقُ لأبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن السَّبَبَ الْمُوجِبَ هناك النَّذرُ، فيَظهَرُ الوُجوبُ في حقِّ الخلَفِ، وهنا السَّبَبُ الْمُوجِبُ إدراكُ عِدّةٍ من أيّامٍ أُخَرَ، فلا يَلزَمُه القَضاءُ إلا بقَدْر ما أدرَك.

بلا وِلاءٍ، أي بلا وُجوب مُتابَعةٍ، وله الخِيارُ إن شاء فَرَّق وإن شاء تابَع؛ لإطلاق النَّصِّ[1].

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أبهِموا ما أبهَم اللهُ، واتَّبِعوا ما بَيَّن[2].

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

(٢) قوله: (واتبعوا ما بين) مثبت من (ز).

روى الجملة الأولى من هذا القول: البيهقي في «المعرفة» (١٣٨١٥) دون سند.

وروى سعيد بن منصور (٩٣٧) عن مسروق أنه سئل عن قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾=

والذي في قراءة أُبَيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أيّامٍ أُخَرَ مُتَتَابِعةٍ﴾[1]: غيرُ مَشهورٍ، لا يُرادُ بمِثله، بخِلاف قِراءةِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كَفّارة اليَمين[2]؛ فإنها مَشهورةٌ، فيُزادُ، وتُستحَبُّ الْمُتابَعةُ؛ عمَلًا بتلك القِراءةِ.

وإن جاء رَمَضانُ أدّى ثم قَضى، ولم يَفْدِ(ف)[3]، كحامِلٍ(ف) ومُرضِعٍ(ف) أفطَرتا لخَوف نفْسٍ أو ولَدٍ(ف)، بخِلاف(ك) شيخٍ فانٍ[4].

=[النِّسَاء: ٢٣]، فقال ابن عباس: هي مبهمة، فأرسلوا ما أرسل الله، واتبعوا ما بين الله عَزَّوَجَلَّ. قال: رخص في الربيبة إذا لم يكن دخل بأمها، وكره الأم على كل حال.

وروى ابن أبي شيبة (١٦٢٧١) عن مسروق في أمهات نسائكم قال: ما أرسل الله فأرسلوا، وما بين فاتبعوا.

(١) روى عبد الرزاق (٧٦٥٧)، والدارقطني (٢٣١٥) واللفظ له: عن عائشة قالت: نزلت ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ فسقطت (متتابعات). قال الدارقطني: هذا إسناد صحيح.

قال الحافظ في «الفتح» ٤/ ١٨٩: وفي «الموطأ» أنها قراءة أبي بن كعب. انتهى، وسيأتي أن الذي في «الموطأ» عن أبيّ هو قوله تعالى: ﴿فَثَلَاثَةُ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾.

وقال الجصاص في «أحكام القرآن» ١/ ٢٥٤: وروى أبو جعفر الرازي عن الربيع بن أنس عن أبي العالية قال: كان أبيٌّ يقرؤها: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾.

وقال البيهقي في «المعرفة» (٨٨٤٤): أرادت به -أي بقولها: فسقطت متتابعات- نُسخت وسقط حكمها، ورفعت تلاوتها. انتهى.

وقال ابن الملقن في «التوضيح» ١٣/ ٣٦٣: وقال ابن قدامة: لم يثبت عندنا صحته، ولو صح فقد سقطت اللفظة، وهي لا يحتج بها، وإن صحَّ حملناه على الاستحباب والأفضلية.

(٢) أي قراءته: ﴿ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾. رواها عبد الرزاق (١٦١٠٢)، ورواها عن أبيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الإمام مالك ١/ ٣٠٥، وابن أبي شيبة (١٢٣٦٨)، والحاكم (٣٠٩١).

(٣) أي لم يدفع الفدية، والفدية والفداء: البَدَل الذي يتخلص به المكلف عن مكروه توجه إليه. «التعريفات» ص١٦٥.

(٤) الشيخ الفاني: الهَرِم الذي فنيت قوته. «الطلبة» ص٢٥. =

وإن جاء رَمَضانُ الثّاني أدّى الثّانيَ؛ لأنه في وَقته، ثم قَضى الأوّلَ، ولا فِديةَ عليه.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ القَضاءُ عندَه يَتوقَّتُ بما بينَ الرَّمَضانَين.

وعندَنا: غيرُ مُؤقَّتٍ؛ لظاهِر قولِه تَعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٤]؛ إذ ليس فيه تَوقيتٌ، فالتَّوقيتُ ما بينَ الرَّمَضانَين يَكونُ زِيادةً.

الحامِلُ والْمُرضِعُ إذا خافتا على أنفُسهما أو ولَدَيهما: أفطَرتا وقَضتا، ولا كَفّارةَ عليهما؛ لأنهما أفطَرتا بعُذرٍ.

ولا فِديةَ، خِلافًا للشّافعيِّ فيما إذا خافت على الوَلَد، له: أن هذا إفطارٌ انتَفَع به من لا يَلزَمُه القَضاءُ، وهو الولَدُ، فتَجِبُ الفِديةُ به، كإفطار الشَّيخِ الفانِي.

ولنا: أن الفِديَة ثَبَتت بخِلاف القِياسِ في الشَّيخ الفانِي؛ لأنه لا مُماثَلةَ بينَ الصَّومِ والفِديةِ لا صُورةً ولا مَعنًى، والفِطرُ بسَبَب الولَدِ ليس في مَعناه حتى يُلحَقَ به دَلالةً؛ لأن الشَّيخَ الفانيَ عاجِزٌ بعدَ الوُجوبِ، ولا وُجوبَ على الوَلَد أصلًا.

الشَّيخُ الفانِي: الذي لا يَقدِرُ على الصِّيام، سُمِّي به: لقُربه إلى الفَناء، أو لأنه فَنِيت قُوّتُه.

يُفطِرُ ويُطعِمُ لكلِّ يومٍ مِسكينًا، كما يُطعِمُ في الكَفّارات، نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعًا من تمرٍ أو شَعيرٍ؛ لأن طَعامَ الْمِسكينِ عُهِد في الشَّرع هكذا[1].

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٨٤]، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أي يُطوَّقونه[2] .....

= الشيخ الفاني: هو العاجز عن الصوم عجزًا مستمِرًّا، فيفدي. «التعريفات الفقهية» ص١٢٥.

(١) أي باستقراء ما وجب في الكفارات المختلفة.

(٢) في حاشية (د): أي يكلفونه.

ولا يُطِيقونه[1].

وقد يُحذَفُ حرفُ (لا) في الكَلام؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّواْ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦].

ولأنه وَقَع اليأسُ عن الأَصل؛ لأن حُدوثَ القُوّةِ فيه مَوهومٌ؛ لأنه يَزدادُ ضَعفُه كلَّ يومٍ، بخِلاف الْمَريضِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا فِديةَ عليه؛ لأن أصلَ الصَّومِ لم يَلزَمه لعَجزه، فكيف يَلزَمُه خلَفُه؟! والحُجّةُ عليه ما تَلَونا.

ولو قَدَر على الصَّوم: بَطَل حُكمُ الفِداءِ؛ لأنه شُرِع في حقِّ غيرِ الْمُطيقِ، وهو مُطيقٌ، وشرطُ الخلَفيّةِ استِمرارُ العجزِ، كما في اليَمين، وفي صَوم دمِ الْمُتعةِ وغيرِها قد يَخلُفُ؛ لقِيام الدَّليلِ.

مات[3] ولم يَقضِ: فَدى لكلِّ يومٍ كالفِطرة، بوَصِيّةٍ(ف)[4]، أو تَبرُّعٍ[5].

مات ولم يَقضِ رَمَضانَ: جازَت الفِديةُ لكلِّ يومٍ، كصَدَقة الفِطرِ إن أَوصى[6] أو تَبرَّع وارِثه به.

---

(١) روى البخاري (٤٥٠٥) عن عطاء سمع ابن عباس يقرأ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطَوَّقُونَهُۥ فَلَا يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾، قال ابن عباس: ليست بمنسوخة، هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما، فيطعمان مكان كل يوم مسكينًا.

(٣) في (ن): فإن مات.

(٤) الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. «التعريفات» ص٢٥٢.

(٥) التبرع: التطوع. «المستعذب» ٢/ ٩٥.

وتبرع بالأمر: فعله غيرَ طالب عوضًا. «المصباح» ١/ ٤٤.

(٦) في (هـ): أوصى كصدقة بالإطعام.

فالحاصِلُ: أنه اذا أَوصى يُعتبرُ من الثُّلُث، وإن لم يُوصِ وتَبرَّعوا: جاز، وإن لم يَتبرَّعوا لم يَلزَمهم.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزَمُهم بلا وَصِيّةٍ من كلِّ المالِ؛ اعتِبارًا بدَين العِبادِ، والكَلامُ فيه كالكَلام في الزَّكاة، وقد مرّ.

والصَّلاةُ كالصَّوم، وكلُّ صَلاةٍ تُعتبرُ بصَوم يومٍ؛ لأن الصَّلاةَ عِبادةٌ كالصَّوم، فتُعتبرُ كلُّ صَلاةٍ بصومٍ، لا صَلاةُ يومٍ ولَيلةٍ بصَوم يومٍ[1]، كما زَعَم البعضُ.

ولم يُصَم(ف) ولم يُصَلَّ(ف) عنه.

ولا يَصومُ عنه وليُّه ولا يُصلِّي، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَصومُ أحدٌ عن أحدٍ، ولا يُصلِّي أحدٌ عن أحدٍ»[2].

عَجَز مُعسِرٌ[3] عن التَّكفير بالصَّوم: لم يَفْدِ، كمُتمتِّعٍ[4] عَجَز عن الدَّم والصَّومِ، فإن مات وأَوصى به: صحَّ من ثُلُثه.

على مُعسِرٍ كَفّارةُ يَمينٍ أو قتلٍ، وعَجَز عن الصَّوم: لم تَجُز الفِديةُ، كمُتمتِّعٍ عَجَز عن الدَّم والصَّومِ؛ لأن الصَّومَ هنا بدَلٌ، ولا بدَلَ للبَدَل.

فإن مات وأَوصى[5] بالتَّكفير: صحَّ من ثُلُثه.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) رواه النسائي في «الكبرى» (٢٩٣٠)، ورواه عبد الرزاق (١٦٣٤٦) موقوفًا على ابن عمر، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٣٩٩) موقوفًا على ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين.

(٣) الإعسار: مصدر أعسر، إذا افتقر، والعَسَار في معناه خطأ. «المغرب» ص٣١٥.
والإعسار أيضًا: الضائقة. «المطلع» ص٣٠٥.

(٤) التمتع: أن يهل بالعمرة في أشهر الحج، ثم يخرج من عمرته إلى الحج. «حلية الفقهاء» ص١١٦.

(٥) في (ج): أو أوصى.

ويُتبرَّعُ في الكِسوة والطَّعامِ، لا العَتقِ.

وصحَّ التَّبرُّعُ في الكِسوة والإطعامِ، لا الإعتاقِ؛ لأن في الإعتاق بلا إيصاءٍ إلزامَ الوَلاءِ على الْمَيْت، ولا إلزامَ في الكِسوة والإطعامِ.

أفسَد صومَ التَّطوُّعِ: قَضاه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد مَرَّ في الصَّلاة.

ثم الإفطارُ بغَير عُذرٍ في صَوم التَّطوُّعِ يَحِلُّ فيما رُوي عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وذَكَر أبُو بكرٍ الرّازيُّ عن أَصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أنه لا يَحِلُّ، والْمُتأخِّرون اختَلَفوا فيه.

ويَحِلُّ بعُذرٍ، والضِّيافةُ عُذرٌ فيما رُوي عن أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

ورُوي عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنها لا تكونُ عُذرًا؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا دُعي أحَدُكم إلى طَعامٍ فلْيُجِب، فإن كان مُفطِرًا فلْيأكُل، وإن كان صائِمًا فلْيُصَلِّ»[1]، أي فلْيَدعُ لهم.

والأظهرُ هو الأوَّلُ؛ لما رُوي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان في ضِيافة رَجُلٍ من الأَنصار، فامتَنَع رَجُلٌ من الأَكل، فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما دَعاك أخُوك لتُكرِمَه، فأفطِر، واقضِ يومًا مَكانَه»[2].

---

(١) رواه أبو داود (٢٤٦٠)، ورواه مسلم (١٤٣١) بلفظ: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائمًا فليصل، وإن كان مفطِرًا فليطعم».

(٢) روى الطيالسي (٢٣١٧) والبيهقي (١٤٥٣٧) عن أبي سعيد قال: صنع رجل طعامًا، ودعا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه، فقال رجل: إني صائم، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أخوك صنع طعامًا ودعاك، أفطر واقض يومًا مكانه».

وروى الدارقطني (٢٢٤١) عن جابر بن عبد الله قال: صنع رجل من أصحاب رسول الله =

صَبِيٌّ بَلَغ، أو كافِرٌ أسلَم: أمسَك يومَه، ولم يَقضِ(ك) شيئًا.

صَبِيٌّ بَلَغ، أو كافِرٌ أسلَم: أمسَك يومَه؛ قَضاءً لحقِّ الوقت تَشبُّهًا، إن لم يَقدِر حَقيقةً.

ولم يَقضِ هذا اليومَ وإن أفطَر فيه، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا ما مَضى؛ لعَدَم وُجوبِ الصَّومِ؛ لعَدَم الأهليّةِ.

وهذا بخِلاف الصَّلاةِ؛ لأن السَّبَبَ فيها الجُزءُ الْمُتصِّلُ بالأَداء، وقد وُجِدت الأهليّةُ عندَه، فيَجِبُ، وفي الصَّوم الجُزءُ الأوَّلُ سببٌ، والأهليّةُ مَعدومةٌ عندَه، فلا يَجِبُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا زال الكُفرُ والصِّبا قبلَ الزَّوالِ يَجِبُ القَضاءُ؛ لأنه أدرَك وقتَ النِّيّةِ، فأمكَنه تَحصيلُه.

وجهُ الظّاهرِ: أن الصَّومَ لا يَتجزَّأُ وُجوبًا، كما لا يَتجزَّأُ أداءً، وأهليّةُ الوُجوبِ مَعدومةٌ في أوّله، إلا أن الصَّبيَّ إذا بَلَغ ونَوى التَّطوُّعَ قبلَ الزَّوالِ: جاز، بخِلاف الكافرِ؛ لأنه لم يكن أهلًا للعِبادة أوَّلَ النَّهارِ، فلا يَتوقَّفُ إمساكُه على أن يَصيرَ عِبادةً بالنِّيّة، فأما الصَّبيُّ: فأهلٌ للعِبادة تَطوُّعًا، فيَتوقَّفُ إمساكُه على أن يَصيرَ صومًا بالنِّيّة قبلَ الزَّوالِ، وصاما بعدَه؛ لوُجود الأهليّةِ وقِيامِ دَليلِ الوُجوبِ.

مُسافِرٌ نَوى الفِطرَ، فقَدِم، ونَواه في وَقته: صحّ.

مُسافِرٌ نَوى الفِطرَ، فقَدِم مِصرَه ونَواه في وَقته: صحّ؛ لأن الْمُسافِرَ أهلٌ للصَّوم، حتى صحَّ أداؤُه بلا تَوقُّفٍ، وإنما تَراخى وُجوبُ الأداءِ للسَّفَر، فإذا زال الْمُرخِّصُ

=صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طعامًا، فدعا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابًا له، فلما أتى بالطعام تنحى أحدهم، فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما لك؟»، قال: إني صائم، فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تكلف لك أخوك وصنع ثم تقول: إني صائم! كل وصم يومًا مكانه».

-وهو السَّفَرُ- في وَقت النِّيَّةِ -وهو قبلَ انتِصافِ النَّهارِ-: لَزِمه خِطابُ الأداءِ، ووَجَب عليه الصَّومُ..

ألا تَرى أنه لو كان مُقيمًا في أوَّل الوقتِ ثم سافَر: لا يُباحُ له الفِطرُ؛ تَرجيحًا لجانِب الإقامةِ، فهذا أَولى؛ لأن الْمُرخِّصَ زَمانَ الإفطارِ مَوجودٌ ثَمّ، ولم يُوجَد هنا، إلا أنه إذا أفطَر في الْمَسألتَين -أي إذا كان مُقيمًا فسافَر، أو كان مُسافِرًا فأَقام-: لا تَلزَمُه الكَفّارةُ؛ للشُّبهة.

قَضى بإغماءٍ(ك) غيرَ يومٍ حَدَث لَيلتَه، وجُنونٍ(ك) غيرِ مُمتدٍّ(ز ف)، وإمساكٍ بلا نِيّةٍ(ز).

أُغمِي عليه رَمَضانَ كلَّه: قَضاه، ولو أُغمِي عليه بعدَما دَخَل أوَّلُ لَيلةٍ: قَضى ما بَقي من الشَّهر غيرَ يومِ تلك اللَّيلةِ.

ولو جُنَّ رَمَضانَ كلَّه لا قَضاءَ عليه، وإن أَفاق شيئًا منه: قَضاه كلَّه.

وأصلُه: أن الأعذارَ أربَعةُ أنواعٍ:

- ما لا يَمتدُّ يومًا ولَيلةً غالِبًا، كالنَّوم، فلا يُسقِطُ شيئًا من العِبادات؛ لأنه لا يُوجِبُ حرَجًا، ولهذا لم يَجِب لأحدٍ عليه وِلايةٌ بسَبَبه.

- وما يَمتدُّ خِلقةً، كالصِّبا، فيَسقُطُ الكلُّ به؛ دفعًا للحَرَج.

- وما يَمتدُّ وقتَ الصَّلَواتِ[1] لا وقتَ الصَّومِ غالِبًا، كالإغماء، فإذا امتَدَّ في الصَّلَوات[2]، بأن زاد على يومٍ ولَيلةٍ: جُعِل عُذرًا؛ دفعًا للحَرَج؛ لكَونه غالِبًا، ولم يُجعَل عُذرًا في الصَّوم؛ لأن امتِدادَه شهرًا نادِرٌ، فلم يكن في إيجاب القَضاءِ حرَجٌ..

ألا تَرى أن الْمُغمى عليه لا يَأكُلُ ولا يَشرَبُ، فلا تَمتدُّ حَياتُه على خِلاف العادةِ

(١) في (د) و(هـ): الصلاة.

(٢) في (هـ): الصلاة.

إلا نادِرًا، ولا حرَجَ في النَّوادِر[1]، فلم يُسقِطه..

فإن أُغمِي عليه بعدَما مَضى جُزءٌ من اللَّيلة الأُولى: لم يَقضِ ذلك اليومَ؛ لوُجود الصَّومِ منه شرعًا، وهو الإمساكُ الْمَقرونُ بالنِّيّة؛ إذ الْمُسلِمُ لا يَخلو عن عَزيمة الصَّومِ في لَيالي رَمَضانَ، وقَضى ما بعدَه؛ لعَدَم النِّيّةِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقضي ما بعدَه؛ لأن صومَ رَمَضانَ يَصِحُّ عندَه بنِيّةٍ واحِدةٍ؛ إذ صومُ الشَّهرِ كعِبادةٍ واحِدةٍ؛ لوُجوبه بخِطابٍ واحِدٍ، فصار كمن نَذَر أن يَعتكِفَ شهرًا صحَّ بنِيّةٍ واحِدةٍ.

وعندَنا: لا بُدَّ من النِّيّة لكلِّ يومٍ؛ لأن صومَ كلِّ يومٍ عِبادةٌ على حِدَةٍ، حتى إن فَسادَ البعضِ لا يَمنَعُ صِحّةَ ما بَقي، ويَتخلَّلُ بينَ الأيّامِ زَمانٌ لا يَقبَلُ الصَّومَ، بخِلاف الاعتِكافِ.

- وما يَمتدُّ وقتَ الصَّلاةِ والصَّومِ، وقد لا يَمتدُّ، وهو الجُنونُ، فإذا امتَدَّ فيهما أسقَطهما.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجُنونُ الْمُمتدُّ لا يُسقِطُ الصَّومَ؛ لأنه مرَضٌ يُخِلُّ بالعَقل، فيُعذَرُ[2] في التَّأخير لا في الإسقاط، كالإغماء.

ولنا: أن الحرَجَ مُسقِطٌ للقَضاء، فالحائِضُ تَقضي الصَّومَ لا الصَّلاةَ، وقد تَحقَّق في الجُنون؛ لأنه يَستوعِبَ الشَّهرَ عادةً، لا في الإغماء؛ لأنه لا يَستوعِبُه.

ولأن الجُنونَ يُزيلُ عقلَه، فلم يَتحقَّق شُهودُ الشَّهرِ في حقِّه.

بخِلاف الإغماءِ؛ لأنه يُضعِفُ القُوى ولا يُزيلُ الحِجى؛ ألا تَرى أنه لم يَصِر مُولِيًا

---

(١) في (د): النوم.

(٢) في حاشية (د) و(و): فيؤثر. نسخة.

عليه، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابتُلي به[1]، وعُصِم عن الجُنون بالنَّصّ[2]، وإذا بَقي العقلُ في الإغماء جُعِل شاهِدًا للشَّهر حُكمًا، وإن لم يَمتدَّ الجُنونُ لا يَسقُطُ القَضاءُ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُسقِطُه، وهو القِياسُ؛ لأن وُجوبَ القَضاءِ يُبتنى على وُجوب الأداءِ، ووُجوبُ الأداءِ يَترتَّبُ على الخِطاب، ولا خِطابَ؛ لعَدَم الأهليّةِ؛ لأنها تكونُ بالعَقل، ولا عقلَ.

ولأن الجُنونَ لو استَغرَق[3] الشَّهرَ[4] أسقَط كلَّه، فإذا وُجِد في بَعضه أَسقَط بقَدْره، كالكُفر والصِّبا، وعكسُه النَّومُ والإغماءُ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]، و(مَن) تَتناوَلُ الْمَجنونَ والعاقِلَ، فإن من قال: مَن دَخَل الدّارَ من عَبيدي فهو حُرٌّ، فدَخَل الدّارَ عبدٌ مَجنونٌ: يَعتِقُ، والْمَجنونُ شَهِد الشَّهرَ، فيَلزَمُه الصَّومُ، إلا أنه لم يُخاطَب بالأَداء للحَرَج، كما سَقَط القَضاءُ إذا استَغرَق لهذا[5]، ولا حرَجَ هنا، فيَجِبُ.

ولأن السَّبَبَ شُهودُ الشَّهرِ؛ بدَليل الإضافةِ والتَّكرُّرِ بتكرُّره، وقد وُجِد، والأهليّةُ بالذِّمّة، ولم تَختلَّ به؛ وهذا لأنها مَعنًى يَصيرُ الشَّخصُ به أهلًا للوُجوب له وعليه، وبه فارَق البَهائمَ، وهو قائِمٌ بعدَ الجُنونِ؛ ألا تَرى أنه يَلزَمُه ضَمانُ الإتلافِ، وصَدَقةُ الفِطرِ، ونَفَقةُ الْمَحارمِ، ومحَلُّ هذه الحُقوقِ الذِّمّةُ، فدَلَّ وُجوبُها على قِيامها، وفي الوُجوب

---

(١) أغمي على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ روحي فداه في عدة مواقف، منها في غزوة أحد، ومنها عند وفاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد أغمي عليه عندها مرارًا كما رواه البخاري (٦٨٤) ومسلم (٤١٨).

(٢) من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا صَاحِبُكُم بِمَجْنُونٍ﴾ [التكوير: ٢٢].

(٣) في (ب): استوعب.

(٤) في (د) زيادة: كله.

(٥) في (ج): بهذا.

فائِدةٌ، وهو صَيرورتُه مَطلوبًا على وجهٍ لا يُحرَجُ في أدائه، بخِلاف الْمُستوعِبِ وما يَمتدُّ خِلقةً، كالصِّبا، فيُسقِطُ الكلَّ؛ دفعًا للحَرَج، وإن كانَت ذِمّةُ الصَّبيِّ قائِمةً.

فإن كان الجُنونُ أصليًّا، بأن بَلَغ مَجنونًا.. فعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه ليس عليه قَضاءُ ما مَضى؛ لأن الخِطابَ يَتوجَّهُ عليه الآنَ، فصار كصَبيٍّ يَبلُغُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ عليه قَضاءُ ما مَضى من الشَّهر؛ لأن الجُنونَ الأصليَّ لا يُفارِقُ العارِضيَّ من حيث إنه جُنونٌ؛ وهذا لأن حُكمَ الصِّبا انقَطَع بالبُلوغ، وسُقوطُ التَّكليفِ بعدَه بالجُنون.

أمسَك رَمَضانَ كلَّه، ولم يَنوِ صومًا ولا فِطرًا: عليه قضاؤُه، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتأدّى صومُ رَمَضانَ بلا نِيّةٍ من الصَّحيح الْمُقيمِ؛ لأنه مُتعيِّنٌ[1] بأَصله ووصفِه، ولم يَلزَم تَعيينُ وصفِه، حتى صحَّ بإطلاق النِّيّةِ ونِيّةِ النَّفلِ، فكذا تَعيينُ أصلِه[2]..

وهذا لأن الْمَشروعَ في رَمَضانَ صومٌ واحِدٌ؛ لأن الزَّمانَ مِعيارٌ للصَّوم، فلا يُتصوَّرُ في يومٍ واحِدٍ إلا صومٌ واحِدٌ، ومن ضَرورة استِحقاقِ الفرضِ فيه انتِفاءُ غيرِه، فعلى أيِّ وجهٍ أُتي به يَقَعُ عن الوَجه الْمُستحَقِّ، كمن وَهَب نِصابَ الزَّكاةِ لفَقيرٍ[3] جاز عن الزَّكاة وإن لم يَنوِ، كذا هذا.

ولنا: أن الْمُستحَقَّ عليه إمساكٌ هو عِبادةٌ، وذا لا يَكونُ إلا بالإخلاص؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البَيِّنَة: ٥]، وذا لا يَكونُ بلا نِيّةٍ، ولو وَضَعنا عنه النِّيّةَ لحَصَلت بلا اختِيارٍ، فيَبطُلُ مَعنى العِبادةِ؛ إذ هي فِعلٌ يَأتيه العبدُ اختِيارًا بلا جبرٍ.

---

(١) في حاشية (ز): حاشية عليها أصل: متيقن.

(٢) في (هـ): ونية النفل تعتبر أصله.

(٣) في (ب): من الفقير.

والقصدُ وُجِد في هِبة النِّصابِ باختِيار المحَلِّ، فصارَت الهِبةُ[1] مَجازًا عن الصَّدَقة بدَلالة الظّاهِرِ.

ثم في وَضع الْمَسألةِ إشكالٌ؛ لأنّا ذَكَرنا فيمن أُغمِي عليه بعدَما غَرَبت الشَّمسُ من اللَّيلة الأُولى من رَمَضانَ: أنه يُعتبَرُ صائِمًا في يَومها، ولم تُعرَف منه نِيّةُ الصَّومِ والفِطرِ، لكنّا حَمَلنا أمرَه على النِّيّة بِناءً على ظاهِر حالِه، وهنا لم نَحمِل أمرَه على النِّيّة بِناءً على الظّاهِر.

وتَأويلُها: أن يَكونَ مُسافِرًا أو مَريضًا لا يَنوي شيئًا، وذا مُطلَقٌ له، فلا يَصلُحُ حالُه دَليلًا على العَزيمة، أو رَجُلًا مُتهتِّكًا اعتادَ الفِطرَ في رَمَضانَ، وحالُ[2] مِثلِه لا يَدُلُّ على عَزيمة الصَّومِ.

وإذا أكَل في يومٍ لم يَنوِ فيه: فلا كَفّارةَ فيه[3] عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، سَواءٌ أكَل قبلَ الزَّوالِ أو بعدَه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه الكَفّارةُ، سَواءٌ أكَل قبلَ الزَّوالِ أو بعدَه؛ لأنه يَتأدّى بغَير النِّيّةِ[4]، فصار كما لو نَوى ثم أكَل.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إذا أكَل قبلَ الزَّوالِ تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأن الإمساكَ قبلَ الزَّوالِ مَوقوفٌ على أن يَصيرَ صومًا بنِيّته، فصار بأكله مُفوِّتًا للصَّوم، فصار جانِيًا، كغاصِب الغاصِبِ، فإنه يَضمَنُ بتَفويت الإمكانِ كما يَضمَنُ الغاصِبُ الأوَّلُ بتَفويت الأصلِ.

---

(١) في (ز) وفي نسخة على هامش (و): النية.

(٢) في (ب): فحال.

(٣) في (هـ): عليه.

(٤) في (ب): بغير النية عنده.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الكَفّارةَ تَعلَّقت بهَتك حُرمةِ الشَّهرِ والصَّومِ، ولم يُوجَد منه هتكُ حُرمةِ الصَّومِ؛ لأنه ما كان صائِمًا قبلَ أن يَنويَ، فتَجرَّد هتكُ حُرمةِ الشَّهرِ عن حُرمة الصَّومِ، فلا تَجِبُ الكَفّارةُ، كما لو تَجرَّد هتكُ حُرمةِ الصَّومِ عن حُرمة الشَّهرِ، بأن أفطَر في قَضاء رَمَضانَ.

وإذا حاضَت امرَأةٌ أو نُفِست: أفطَرت وقَضت؛ لما مرَّ في الصَّلاة.

قَدِم مُسافِرٌ، أو طَهُرت حائِضٌ، أو تَسحَّر[1] ظنَّه ليلًا والفجرُ طَلَع[2]، أو أفطَر كذلك والشَّمسُ حيّةٌ[3]: أمسَك(ف) يومَه، وقَضى، ولم يُكفِّر، كآكِلٍ عمدًا(س م) بعدَ أكلِه ناسِيًا، أو نِيّتِه نَهارًا(س م)، أو نائِمةٍ(ز ف) ومَجنونةٍ(ز ف) وُطِئتا.

---

(١) السَّحَر بفتحتين: قبيل الصبح، وبضمتين لغةٌ، والجمع أسحار، والسَّحور -وِزان رسول-: ما يؤكل في ذلك الوقت، وتسَحَّرتُ: أكلت السَّحور، والسُّحور بالضم: فعل الفاعل. «المصباح» ١/ ٢٦٧.

(٢) في (ن) و(ف): طالع.

(٣) حياة الشمس: بقاء ضوئها وبياضها، وقيل: بقاء حرها وقوتها، والأول أظهر، يدل عليه العرف، وقول ذي الرمة يصف حمار وحش:

فلما استبان الليل والشمس حية ... حياة التي تقضي حشاشة نازع

ألا ترى كيف شبه حالة الشمس بعدما دنت للمغيب بحال نفس شارفت أن تموت، فهي كأنها تقضي دَين الحياة وتؤدي ما عندها من وديعة الرمق، بعد أن ذكر مشافهةَ طلائع الليل ومشاهدة أوائله، فأين هذه الحالة من بقاء قوتها وحرارتها. «المغرب» ص١٣٦.

وقال في «المشارق» ١/ ٢١٨: حييت الشمس: استَحَرّت، ومنه الحديث في صلاة العصر: (والشمس حية)، أي مستحرة بعدُ لم يذهب حَرُّها، كما قال في الحديث الآخر: (نقية)، وقيل: بينة النور لم يتغير ضياؤها، قالوا: والشمس توصف بالحياة إذا كان عليها نهار، فإذا دنت للغروب لم توصف به. انتهى.

وقال في «النهاية» ١/ ٤٧١: (والشمس حية) أي صافية اللون، لم يدخلها التغير بدنو المغيب؛ كأنه جعل مغيبها لها موتًا، وأراد تقديم وقتها.

قَدِم مُسافِرٌ أو طَهُرت حائِضٌ، أو تَسحَّر يظُنُّه ليلًا والفجرُ طَلَع، أو أفطَر كذلك والشَّمسُ حيّةٌ: أمسَك يومَه، وقَضى، ولم يُكفِّر، كأكله عمدًا بعدَ أكلِه ناسِيًا، أو نِيّتِه[1] نَهارًا، أو نائِمةٌ أو مَجنونةٌ وُطِئتا.

الأصلُ عندَنا: أن من صار في بَعض النَّهارِ على صِفةٍ لو كان عليها في أوَّله يَلزَمُه الصَّومُ: فعليه الإمساكُ في بَقِيّة النَّهارِ.

والأصلُ عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن من كان الأكلُ[2] مُباحًا له في أوَّل اليومِ ظاهِرًا أو باطِنًا: لا يَلزَمُه الإمساكُ في بَقِيّة اليومِ.

ففي الْمُفطِرِ عمدًا أو خطأً: يَلزَمُه الإمساكُ إجماعًا.

وفي الحائِض والنُّفَساءِ: لا يَجِبُ الإمساكُ إجماعًا.

والخِلافُ في مُسافِرٍ قَدِم، وحائِضٍ أو نُفَساءَ طَهُرت، وصَبيٍّ بَلَغ، وكافِرٍ أسلَم، ومَجنونٍ أَفاق، ومَريضٍ صحّ.

هو يَقولُ: إنه لم[3] يَلزَمه الصَّومُ لا ظاهِرًا ولا باطِنًا[4]، فلا يَلزَمُه الإمساكُ، كالحائِض؛ وهذا لأن التَّشبُّهَ خلَفٌ عن الصَّوم عندَ العجزِ عن أَداء الصَّومِ، فإذا لم يكن الأصلُ واجِبًا عليه كيف يَجِبُ الخلَفُ؟!

ولا يَلزَمُ يومُ الشَّكِّ، حيث يَلزَمُه الإمساكُ؛ لأنه مُخاطَبٌ بصَوم ذلك اليومِ باطِنًا إذا تَبيَّن أنه من رَمَضانَ، وإنما لم يَلزَمه ظاهِرًا: لالتِباس الأمرِ عليه، وبعدَما أكَل لا يَقدِرُ

---

(١) في (هـ): بنية، والمثبت من (ج)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (هـ): الأصل.

(٣) في (د): أنه لو لم.

(٤) في (ز): لم يلزمه الإمساك ظاهرا وباطنًا.

على الصَّوم، فيَجِبُ بدَلُه.

ولنا: أنه عَجَزَ عن الصَّوم مع كونِه أهلًا له، فيَلزَمُه الإمساكُ تَشبُّهًا؛ قَضاءً لحقِّ الوقتِ، كما في يَوم الشَّكِّ؛ وهذا لأن تَعظيمَ هذا الوقتِ واجِبٌ بالصَّوم، وقد عَجَزَ عنه، فيَجِبُ التَّشبُّهُ؛ مُراعاةً لحقِّ الوقتِ[1] بالقَدْر الْمُمكِنِ.

بخِلاف الحائِضِ والْمَريضِ والْمُسافِرِ؛ حيث لا يَجِبُ التَّشبُّهُ عليهم حالَ قِيامِ هذه الأعذارِ؛ لأن المانِعَ مُتحقِّقٌ عن التَّشبُّه، كما تَحقَّق عن الصَّوم، وكيف يَكونُ الإمساكُ خلَفًا عن الصَّومِ والقَضاءُ شُرِع بدَلًا له؟! ولا يَجوزُ أن يَكونَ لشيءٍ واحِدٍ بَدَلان.

وإذا تَسحَّر ظانًّا أن الفجرَ لم يَطلُع، فإذا هو طَالِعٌ، أو أفطَر ظانًّا أن الشَّمسَ غَرَبت، وهي لم تَغرُب: أمسَك بَقِيّةَ يومِه؛ قَضاءً لحقِّ الوقتِ بالتَّشبُّه؛ لعَدَم قُدرتِه على الصَّوم، ولأنه لو أكَل وهو غيرُ مَعذورٍ لصار مُتَّهَمًا عندَ النّاسِ، والتَّحرُّزُ عن مَواضِع التُّهَمةِ واجِبٌ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كان يُؤمِنُ بالله واليومِ الآخِرِ فلا يَقِفَنَّ مَواقِفَ التُّهَمِ»[2]، وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إيّاك وما يَقَعُ عندَ القُلوبِ إنكارُه، وإن كان عندَك اعتِذارُه، فليس كلُّ سامِعٍ نُكرًا تُطيقُ أن تُوسِعَه عُذرًا[3].

وعليه القَضاءُ؛ استِدراكًا للمَصلَحة الفائِتةِ، ولا كَفّارةَ عليه؛ لقُصور الجِنايةِ؛ لأنه غيرُ قاصِدٍ.

ورُوي أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أفطَر مع أصحابِه يومًا، فلما صَعِد الْمُؤذِّنُ الْمِئذَنةَ قال: الشَّمسَ يا أميرَ الْمُؤمِنين! قال: بَعَثناك داعِيًا، ولم نَبعثك راعِيًا، ما تَجانَفنا لإثمٍ، قَضاءٌ[4]

---

(١) في (و) زيادة: لحق الوقت كما في يوم الشك.

(٢) تقدم الكلام عليه.

(٣) لم أقف عليه مع شهرته عنه رضي الله تعالى عنه، وذكره في «المبسوط» ٣/ ٥٨.

(٤) في (ج): وقضاء.

يومٍ علينا يَسيرٌ[1].

والتَّسحُّرُ[2] مَندوبٌ إليه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استَعِينوا بقائِلة النَّهارِ على قِيام اللَّيلِ، وبأكل السَّحورِ على صِيام النَّهارِ»[3].

ويُستحَبُّ تَأخيرُه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثٌ من أَخلاق الْمُرسَلين: تَعجيلُ الإفطارِ، وتَأخيرُ السُّحورِ، والسِّواكُ»[4].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٦٩: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩٠٥٢) حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن زيد بن وهب قال: أُخرجت عِساسٌ من بيت حفصة، وعلى السماء سحاب، فظنوا أن الشمس قد غابت، فأفطروا، ولم يلبثوا أن تجلى السحاب فإذا الشمس طالعة، فقال عمر: ما تجانفنا من إثم. انتهى. (٩٠٤٥) حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن جبلة بن سحيم عن علي بن حنظلة عن أبيه قال: شهدت عمر بن الخطاب في رمضان، وقرب إليه شراب، فشرب بعض القوم، وهم يرون الشمس قد غربت، ثم ارتقى المؤذن فقال: يا أمير المؤمنين! والله إن الشمس طالعة لم تغرب، فقال عمر: من كان أفطر فليصم يومًا مكانه، ومن لم يكن أفطر فليتم حتى تغرب الشمس. انتهى. وأعاده (٩٠٤٦) من طريق آخر وزاد فيه: فقال له: إنما بعثناك داعيًا، ولم نبعثك راعيًا، وقد اجتهدنا، وقضاء يوم يسير. انتهى.

وروى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» (أبو يوسف في «الآثار» ٨٢١) أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سلمة عن إبراهيم النخعي قال: أفطر عمر بن الخطاب وأصحابه في يوم غيم ظنوا أن الشمس غابت، قال: فطلعت الشمس، فقال عمر: ما تعرضنا بجنف، نتم هذا اليوم ثم نقضي يومًا مكانه. انتهى.

وأخرج البخاري في «صحيحه» (١٩٥٩) عن أبي أسامة عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر قالت: أفطرنا على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم غيم، ثم طلعت الشمس، قيل لهشام: فأمروا بالقضاء؟ قال: لابد من القضاء، وقال معمر: سمعت هشامًا قال: لا أدري أقضوا أم لا. انتهى.

(٢) في (هـ): والسحور.

(٣) رواه الطبراني (١١٦٢٥)، وأبو زرعة في «الفوائد المعللة» (٨٠)، وابن أبي الدنيا في «فضائل رمضان» (٦٣)، والمروزي في «قيام الليل» -مختصره- ص١٠٤.

(٤) قال عنه الحافظ في «الدراية» ١/ ٢٨٥: الطبراني من حديث أبي الدرداء، وفيه وضع اليمين =

إلا أنه يُؤخِّرُ على وجهٍ لا يَشُكُّ في الفَجر الثّاني، فإن شَكَّ فيه -ومَعناه: تَساوِي الظَّنَّين- فيُستحَبُّ أن يَدَعَ الأكلَ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَع ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك»[1]، والأكلُ يَريبُه، فإن أكَل وهو شاكٌّ فصَومُه تامٌّ؛ لأن الأصلَ بَقاءُ اللَّيلِ، واليَقينُ لا يَزولُ بالشَّكّ.

فإن كان أكبرُ رأيِه أنه تَسحَّر والفجرُ طالِعٌ: يُستحَبُّ له أن يَقضيَ؛ احتِياطًا للعِبادة.

ولا يَلزَمُه القَضاءُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأنه غيرُ مُتيقِّنٍ بالسَّبَب؛ إذ الأصلُ بَقاءُ اللَّيلِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: إن كان في مَوضِعٍ يَستبينُ[2] له الفجرُ لا يَلتفِتُ إلى الشَّكّ، ولكن يَأكُلُ إلى أن يَستيقِنَ بطُلوع الفجرِ، وإن كان في مَوضِعٍ لا يَستبينُ له الفجرُ، أو[3] كانَت اللَّيلةُ مُقمِرةً: فالأَولى أن يَحتاطَ، وإن أكَل لم يَلزَمه شيءٌ، إلا إذا كان أكبرُ رأيِه أنه أكَل بعدَ طُلوعِ الفجرِ، فحينَئذٍ يَلزَمُه القَضاءُ، لأن أكبرَ الرَّأيِ كاليَقين فيما بُني على الاحتِياط.

ولو شَكَّ في غُروب الشَّمسِ: لا يُباحُ الفِطرُ؛ لأن الأصلَ بَقاءُ النَّهارِ، ولو أكَل يَجِبُ القَضاءُ؛ عمَلًا بالأَصل، وإن كان أكبرُ رأيِه أنه أكَل قبلَ الغُروبِ: فعليه القَضاءُ رِوايةً واحِدةً؛ لأن النَّهارَ هو الأصلُ، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الأصلَ بَقاءُ اللَّيلِ.

ولو كان شاكًّا فيه وتَبيَّن أنها لم تَغرُب[4]: يَنبَغي أن تَجِبَ الكَفّارةُ؛ نظرًا إلى الأَصل،

= على الشمال في الصلاة بدل السواك، وهو عند ابن أبي شيبة موقوف (٨٩٥٧)، وفي الباب عن حذيفة مرفوعًا عند الدارقطني في «الأفراد».

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): لا يستبين.

(٣) في (ز): لو.

(٤) في (هـ): أنها غربت.

وهو بَقاءُ النَّهارِ.

وإن أكَل في رَمَضانَ ناسِيًا، فظَنَّ أن ذلك فَطَّره، فأكَل بعدَه عمدًا: يَجِبُ القَضاءُ دونَ الكَفّارةِ؛ لأنه اشتبَه عليه ما يَشتبِهُ؛ فإن الأكلَ مع النِّسيانِ يُفوِّتُ رُكنَ الصَّومِ، ولا بَقاءَ للشَّيء مع فَواتِ رُكنِه، فكان ظنًّا في مَوضِعه، فصار شُبهةً في إسقاط الكَفّارةِ.

وإن بَلَغه الحَديثُ[1] وعَلِمه: فكذلك في ظاهِرِ الرِّوايةِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعنه: أنها تَجِبُ، وهو قولُهما؛ لأنه لا اشتِباهَ، فلا شُبهةَ؛ وهذا لأن ظنَّه مَدفوعٌ؛ لقَوله[2] صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تِمَّ على صَومك»[3]، فلا تَبقى شُبهةٌ.

وجهُ الأوَّلِ: قِيامُ الشُّبهةِ الحُكميّةِ نظرًا إلى القِياس، ولا تَنتَفي هذه الشُّبهةُ بالعِلم؛ لأن خبرَ الواحِدِ لا يُوجِبُ العِلمَ، وإنما يُوجِبُ العمَلَ، فلا تَنتَفي به الشُّبهةُ.

ولو احتَجَم وظَنَّ أنه فَطَّره، ثم أكَل عمدًا: يَجِبُ القَضاءُ والكَفّارةُ؛ لأن ظنَّه في غَير مَوضِعِه؛ لأن فَواتَ الصَّومِ بوُصول الشَّيءِ إلى باطِنه؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الفِطرُ مما دَخَل»[4]، ولم يُوجَد.

إلا إذا أَفتاه مُفتٍ بفَساد صومِه، فحينَئذٍ لا كَفّارةَ عليه؛ لأن الواجِبَ على العامِّيِّ الأخذُ بفَتوى الْمُفتي، فتَصيرُ الفَتوى شُبهةً في حقِّه، وإن كانَت خطأً في نَفسها.

وإن كان سَمِع الحَديثَ -وهو قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفطَر الحاجِمُ والْمَحجومُ»[5]-،

---

(١) أي حديث: «تم على صومك».

(٢) في (ب) و(د): بقوله.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) رواه البخاري معلقًا ٣/ ٣٣، وأبو داود (٢٣٦٧)، والترمذي (٧٧٤)، وابن ماجه (١٦٧٩).

واعتَمد[1] ظاهِرَه:

قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأن قولَ الرَّسولِ لا يَكونُ أَدنى دَرَجةً من قَول الْمُفتي، وقولُ الْمُفتي صَلَح عُذرًا، فقولُ الرَّسولِ أَولى.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تَجِبُ؛ لأن العامِّيَّ إذا سَمِع حَديثًا فليس له أن يَأخُذَ بظاهِره؛ لجَواز أن يَكونَ مَصروفًا عن ظاهِره أو مَنسوخًا.

وإن عَرَف تأويلَه: تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لانتِفاء الشُّبهةِ.

وتأويلُه: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بهما وهما يَغتابان آخرَ، فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك[2]، أي ذَهَب ثَوابُ صومِهما بالغِيبة؛ يَدُلُّ عليه أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَوّى بينَ الحاجِمِ والْمَحجومِ، ولا خِلافَ أنه لا يَفسُدُ صومُ الحاجِمِ.

ولا يُقالُ: إن الأَوزاعيَّ خالَفه، فيُورِثُ الشُّبهةَ، كخِلاف مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في النِّسيان؛ لأن خِلافَه إنما اعتُبِر لِمُوافَقة القِياسِ، وخِلافُ الأَوزاعيِّ مُخالِفٌ للقِياس، فلا يُورِثُ شُبهةً.

وإن أكَل بعدَما اغتاب عمدًا: يَجِبُ القَضاءُ والكَفّارةُ كيفما كان؛ لأن الفِطرَ به يُخالِفُ[3] القِياسَ، والحَديثُ الوارِدُ فيه -وهو قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الغِيبةُ تُفطِّرُ الصّائمَ»[4]-: مُؤوَّلٌ بالإجماع.

---

(١) في (ز): واعتقد.

(٢) لم أقف عليه، وقد رد ابن خزيمة على هذا التأويل ردًّا شنيعًا، غفر الله تعالى له ورحمه.

(٣) في (ج): بخلاف.

(٤) روى ابن أبي شيبة (٨٨٩٠) والديلمي (٦٢٣٨) عن أنس قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما صام من ظل يأكل لحوم الناس». زاد إسحاق في حديثه: «إذا اغتاب الصائم فقد أفطر». وانظر =

وإنْ أصبَح غيرَ ناوٍ للصَّوم، ثم نَوى قبلَ الزَّوالِ، ثم أكَل: فلا كَفّارةَ عليه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تَلزَمُه؛ لأن شُروعَه في الصَّوم صحّ، فكَمُلت جِنايتُه بالفِطر.

لهما: أن ظاهِرَ قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صِيامَ لمن لم يَعزِم[1] الصِّيامَ من اللَّيل»[2]: يَنفِي كونَه صائِمًا بهذه النِّيّةِ، فالحَديثُ وإن تُرِك العمَلُ بظاهِره يَبقى شُبهةً في دَرء ما يَسقُطُ بالشُّبُهات، كمن وَطِئ جارِيةَ ابنِه مع العِلمِ بالحُرمة: لا يُحَدُّ؛ لظاهِر قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت ومالُك لأَبيك»[3].

وإذا جُومِعت النّائمةُ أو المَجنونةُ وهي صائِمةٌ: عليها القَضاءُ دونَ الكَفّارةِ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَجِبُ القَضاءُ؛ قِياسًا على النّاسي، والعُذرُ أبلغُ هنا؛ إذ لا قصدَ لهما، والنّاسي قاصِدٌ للجِماع، وإن لم يَقصِد الإفسادَ.

ولنا: أن النِّسيانَ خُصَّ بالأثَر[4]، وهو غالِبُ الوُجودِ، وهذا نادِرٌ؛ لأن المُواقَعةَ في حال النَّومِ من غَير أن تَنتبِهَ نادِرٌ، فلا يُعتبَرُ شُبهةً، ولأن النِّسيانَ من قِبَل مَن له الحقُّ، وهذا لا.

=«نصب الراية» ٢/ ٤٨٢.

وروى البيهقي (٦٣٠٣) عن ابن عباس: أن رجلين صليا صلاة الظهر أو العصر وكانا صائمين، فلما قضى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصلاة قال: «أعيدا وضوءكما وصلاتكما، وامضيا في صومكما، واقضياه يومًا آخر»، قالا: لم يا رسول الله؟ قال: «اغتبتم فلانًا».

(١) في (هـ): ينو.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه الإمام أحمد (٦٩٠٢)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩١).

(٤) أي في قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمن أكل وشرب ناسيًا: «تِمَّ على صَومك، فإنما أطعَمك اللهُ وسَقاك».

وتأويلُ الْمَجنونةِ: أن تُفيقَ فلا يَستوعِبَ جُنونُها الشَّهرَ، فصار كالنَّوم والإغماءِ.

وقال عِيسى بنُ أبانَ: قُلتُ لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه الْمَجنونةُ؟ فقال: لا، بل الْمَجبورةُ، أي الْمُكرَهةُ، فقُلتُ: ألا تَجعَلُها مَجبورةً؟ فقال: بلى، ثم قال: كيف وقد سارَت بها الرِّكابُ[1].

والصَّحيحُ ما ذَكَرنا من التَّأويل، واستِعمالُ الْمَجبورِ[2] بمَعنى الْمُجبَرِ[3] ضَعيفٌ.

ولا تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لعَدَم الجِنايةِ؛ لأنها تَكونُ بالقَصد، ولا قصدَ.

وإذا صُبَّ الماءُ في حَلق النّائمِ: فعلى هذا الخِلافِ.

---

(١) في (د): الركبان.

(٢) في (د): المجنونة، وفي (ز): المجبورة.

(٣) في (د): المجبرة. وانظر الموضعين في: «التبيين» ١/ ٣٤٤، و«الشرنبلالية» ١/ ٢٠٣، و«مجمع الأنهر» ١/ ٢٤٣.

فصل فيما يوجبه على نفسه[1]

نَذَر صومَ يومِ النَّحرِ: أفطَر، وقَضى(ز ف)، وإن نَوى يَمينًا: كَفَّر(س) أيضًا.

نَذَر صومَ يومِ النَّحرِ: أفطَر وقَضى، وإن[2] نَوى يَمينًا: كَفَّر أيضًا.

وأصلُه: أن هذا النَّذرَ صَحيحٌ عندَنا، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، لأن صومَ هذا اليومِ غيرُ مَشروعٍ، وليس إلى العَبد شرعُ ما ليس بمَشروعٍ، كالصَّوم ليلًا؛ وهذا لأن هذا الزَّمانَ تَعيَّن للأكل شرعًا[3]؛ لقَوله[4] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا لا تَصوموا في هذه الأيّامِ؛ فإنها أيّامُ أكلٍ وشُربٍ وبِعالٍ»[5].

وتَعيُّنُه لأحَد الضِّدَّين يُنافي الضِّدَّ الآخرَ، كاللَّيالي لما تَعيَّنت للأكل؛ لقَوله[6]

---

(١) في (هـ): (فصل في النذر).

(٢) في (د): فإن.

(٣) في (د): للأكل والشرب.

(٤) في (د): بقوله.

(٥) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٨٤: روي من حديث ابن عباس، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عبد الله بن حذافة، ومن حديث أم خلدة الأنصاري.

فحديث ابن عباس: رواه الطبراني في «معجمه» (١١٥٨٧) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرسل أيام منى صائحًا يصيح: «أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وبعال». والبعال: وقاع النساء... إلخ.

(٦) في (د): بقوله، وتحتمل في (أ) و(ب).

تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧] لم تبقَ محلًّا لضِدِّه، وهو الصَّومُ.

ولأنه لما نُهي عن صَوم هذا اليومِ[١] يَكونُ الصَّومُ فيه مَعصِيةً، فلا يَصِحُّ النَّذرُ به؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نذرَ في مَعصِية اللهِ تَعالى»[٢].

ولنا: أنه نذرٌ بصَوم مَشروعٍ، فيَصِحُّ؛ وهذا لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن صَوم هذا اليومِ[٣]، ومُوجَبُ النَّهيِ الانتِهاءُ، والانتِهاءُ عما لا يَتكوَّنُ[٤] لا يُتصوَّرُ، وتَكوُّنُ الْمَشروعِ بشَرعيّته[٥]، وقد نَهى عن صومٍ شَرعيٍّ، فيَستَدعي شَرعيّتَه.

ولأن مُوجَبَ النَّهيِ الانتِهاءُ على وجهٍ يَكونُ للعَبد فيه اختِيارٌ بينَ أن يَنتهيَ فيُثابَ عليه، وبينَ أن يَرتكِبَ فيُعاقَبَ عليه، وذا لا يَتحقَّقُ إذا لم يَبقَ الصَّومُ مَشروعًا.

والنَّهيُ ليس لِمَعنًى في عين[٦] الصَّومِ، لكن في وَصفه، وهو الإعراضُ عن الضِّيافة الْمَوضوعةِ في هذا الوقتِ؛ لأن هذه الأيّامَ أيّامُ ضِيافةٍ بالقَرابين[٧]، ويومُ الفِطرِ يومُ

---

(١) روى البخاري (١٨٦٤) عن قزعة مولى زياد قال: سمعت أبا سعيد وقد غزا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثنتي عشرة غزوة، قال: أربع سمعتهن من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، -أو قال: يحدثهن عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، فأعجبنني وآنقنني: «أن لا تسافر امرأة مسيرة يومين ليس معها زوجها أو ذو محرم، ولا صوم يومين الفطر والأضحى، ولا صلاة بعد صلاتين بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس، ولا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجد الحرام، ومسجدي، ومسجد الأقصى».

(٢) رواه مسلم (١٦٤١).

(٣) كما تقدم تخريجه آنفًا.

(٤) في (ب) و(و): لا يكون.

(٥) في (ب): لشرعيته.

(٦) كذا في (د) وحاشية (ج)، وفي الباقي: غير.

(٧) في (هـ): بالقرائن.

أكلٍ[1]؛ مُوافقةً للفُقَراء والْمَساكينِ، فصار الأكلُ قُربةً بوَصفه، وهو شَهوةٌ بأصله، فصار الكفُّ عنه قُربةً بأَصله، مَعصِيةً بوَصفه، فبَقي مَشروعًا[2]، كالصَّلاة في الأَرض الْمَغصوبةِ.

ولكنه يُفطِرُ؛ لأنه لا يَنفكُّ عن الْمَعصِية الْمُجاوِرةِ، ثم يَقضي؛ إسقاطًا للواجِب، فإن صامَه صحّ؛ لأنه التَزَمه كذلك، كمن قال: (لله عليَّ أن أُعتِق هذه الرَّقَبةَ)، وهي عَمياءُ: خَرَج عن نَذره بإِعتاقها، وإن كان لا يَتأدّى شيءٌ من الواجِبات بها.

وإذا نَوى يَمينًا: فعليه كَفّارةُ يَمينٍ إذا أفطَر، وهذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

إن لم يَنوِ شيئًا، أو نَوى النَّذرَ فقط، أو نَوى النَّذرَ ونَوى أن لا يَكونَ يَمينًا: يَكونُ نذرًا؛ لأنه نذرٌ بصِيغته، وقد أكَّده بنِيّته.

وإن نَوى اليَمينَ ونَوى أن لا يَكونَ نذرًا: يَكونُ يَمينًا؛ لأن هذا الكَلامَ يَحتمِلُ اليَمينَ؛ لأن النَّذرَ إيجابُ الْمُباحِ، وهو يَتضمَّنُ تَحريمَ الْمُباحِ، وهو يَمينٌ؛ لقَوله[3] تَعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التَّحرِيم: ١]، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحرِيم: ٢]، وقد عَيَّنه بنِيّته ونَفى غيرَه، فتَعيَّن مُرادًا.

وإن نَواهما: يَكونُ نذرًا ويَمينًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونُ نذرًا.

وإن نَوى اليَمينَ فكذلك عندَهما، وعندَه: تَكونُ يَمينًا.

له: أن هذا الكَلامَ حَقيقةٌ للنَّذر؛ لأن الحَقيقةَ ما يَفهَمُ السّامعُ مَعناها بلا قَرينةٍ،

---

(١) في (ج): يوم أكل وجماع.

(٢) في (هـ): مشروعًا بأصله.

(٣) في (د): بقوله.

ويُفهَمُ منه النَّذرُ بلا قَرينةِ نِيّةٍ، فكانَت[1] حَقيقةً له، ومَجازًا لليَمين؛ لأنه يُفهَمُ منه بقَرينةِ نِيّةٍ، والْمَجازُ ما لا يُفهَمُ إلا بقَرينةٍ، وإذا كان كذلك استَحال أن يُرادَ[2] بلفظٍ واحِدٍ؛ لما عُرِف، فإذا نَوى الْمَجازَ -أي اليَمينَ- تَعيَّن، وبَطَلت الحَقيقةُ، وإذا نَواهما تَرجَّحت الحَقيقةُ، وهو النَّذرُ.

ولهما: أن هذا الكَلامَ نذرٌ بصِيغته، ويَمينٌ بمُوجَبه، ومُوجَبُهما الوُجوبُ، فلا تَنافيَ بينَهما، فجاز أن يَجتمِعا[3].

وهذا لأن النَّذرَ للإيجاب، واليَمينُ كذلك يُوجِبُ[4] تَحقيقَ البِرِّ، إلا أن النَّذرَ مُوجِبٌ لعَينه، واليَمينَ مُوجِبٌ لغَيره، وهو أن لا يَصيرَ هاتِكًا حُرمةَ اسمِ اللهِ تَعالى، وإذا اتَّفَقا في الإيجاب جاز أن يَجتمِعا..

كالبَيع مع الهِبةِ اجتَمَعا تحتَ لفظِ الهِبةِ بشَرط العِوَضِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ مَوضوعٌ لِمِلك الرَّقَبةِ، إلا أن أحَدَهما بعِوَضٍ، والآخَرَ بغَير عِوَضٍ.

وكذا الفسخُ مع البيعِ، اجتَمَعا تحتَ لفظِ الإقالةِ؛ لاتِّفاقهما في أن كُلًّا منهما يُوجِبُ الْمِلكَ بعِوَضٍ، إلا أن البيعَ يُوجِبُ مِلكًا مُبتدأً، والفسخَ يُعيدُ الشَّيءَ إلى قَديم مِلكِه.

أو نَقولُ: لما اشتَرَكا في نَفس الإيجابِ.. فإذا نَوى اليَمينَ يُرادُ بهما[5] نفسُ الإيجابِ، ويَكونُ عمَلًا بعُموم الْمَجازِ لا جمعًا بينَهما.

---

(١) في (د) و(و) و(ز): فكان.

(٢) في (ب): يرادا، وفي (هـ): يرادى.

(٣) كتب تحتها في (د): بالنية.

(٤) في (ج) و(هـ): فوجب.

(٥) في (د): بها.

نَذَر صومَ هذه السَّنةِ: أفطَر أيّامًا مَنهيّةً[1].

ولو نَذَر صومَ هذه السَّنةِ: أفطَر أيّامًا مَنهيّةً، أي يومَ الفِطرِ، ويومَ النَّحرِ، وأيّامَ التَّشريقِ، وقَضاها؛ لأن النَّذرَ بسَنةٍ مُعيَّنةٍ يَتناوَلُ هذه الأيّامَ ضَرورةً، فإن صامها خَرَج عنه، والأَولى أن يُفطِرَ فيها ويَقضيَها.

وكذا لو لم يُعيِّن، لكنه شَرَط التَّتابُعَ؛ لأن الْمُتابَعةَ لا تَعرى عن هذه الأيّامِ، لكنه يَقضِيها في هذا الفصلِ مَوصولًا به[2]؛ تَحقيقًا للتَّتابُع بقَدْر الإمكانِ.

ولو لم[3] يَشترِط التَّتابُعَ لم يَجُز صومُ هذه الأيّامِ؛ لأنه التَزَم الصَّومَ كامِلًا، فلا يُؤدّى[4] ناقِصًا، بخِلاف ما لو عَيَّنها؛ لأنه أدّاه ناقِصًا كما التَزَم، وعليه كَفّارةُ يَمينٍ إن أَراد به يَمينًا، وقد مَرَّت وُجوهُه.

ولو شَرَع: لَزِم(ف) في غَيرها(س م).

ولو شَرَع لَزِم في غَيرها، أي لو شَرَع في صَوم النَّفلِ لَزِمه إتمامُه، ولو أفسَده قَضاه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد مَرَّ في الصَّلاة.

ولو شَرَع في صَوم يومِ النَّحرِ وأيّامِ التَّشريقِ: لا يَلزَمُ، ولا يَجِبُ القَضاءُ بالإفساد.

وعن أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَجِبُ القَضاءُ؛ لأن الشُّروعَ مُلزِمٌ، كالنَّذر، كما في سائِر الأيّامِ، والنَّهيُ لا[5] يَمنَعُ صِحّةَ الشُّروعِ في حقِّ القَضاءِ، كالشُّروع في

---

(١) وهي يوما الفطر والنحر وأيام التشريق.

(٢) في (هـ): بها.

(٣) في (ب): وكذا لو لم.

(٤) في (ب): فلا يتأدى.

(٥) سقطت من (و).

الصَّلاة في الأَوقات الْمَكروهةِ.

وله: أنه لم[1] يَجِب عليه الإتمامُ بعدَ الشُّروعِ، ووُجوبُ القَضاءِ بالإفطار بِناءٌ عليه، فلا يَجِبُ؛ وهذا لأن الشّارعَ في الصَّوم مُباشِرٌ للمَعصِية؛ إذ الصَّومُ مَنهيٌّ، وبنَفس الشُّروعِ يَصيرُ صائِمًا، حتى يَحنَثُ به الحالِفُ، فصار مُرتكِبًا للمَنهيِّ بنَفس الشُّروعِ، فأُمِر بقَطعه من قِبَل الشّارعِ، فاستَحال أن يُؤمَرَ بإتمامه..

بخِلاف النَّذرِ؛ فإنه بنَفس النَّذرِ لم يَصِر مُرتكِبًا للمَنهيّ؛ لأن النّاذرَ التَزَم القُربةَ الخالِصةَ، وإنما وصفُ الْمَعصِيةِ مُتَّصِلٌ به فِعلًا لا باسمه ذِكرًا، فكانَت من ضَرورات الْمُباشَرةِ لا من ضَرورات إيجابِ الْمُباشَرةِ.

وبخِلاف الصَّلاةِ؛ لأنه بنَفس الشُّروعِ لا يَصيرُ مُرتكِبًا للمَنهيِّ بمُجرَّد التَّكبيرِ[2]؛ لأن نفسَ[3] الشُّروع في الصَّلاة ليس بصَلاةٍ؛ لأن تَمامَها بالرُّكوع والسُّجودِ، حتى لا يَحنَثُ الحالِفُ بالشُّروع فيها، فيَجِبُ صِيانةُ الْمُؤدّى، ويَضمَنُ بالقَضاء، ولما صار مَضمونًا لم يَسقُط عنه بالسُّجود، فإذا قَطَعها بعدَما سَجَدها ضَمِنها أيضًا.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه لا يَجِبُ القَضاءُ في الصَّلاة أيضًا.

نَذَر صومَ شهرٍ غيرِ عَينٍ مُتتابِعًا، فأفطَر يومًا: يَستقبِلُ، لا في عَينٍ.

نَذَر صومَ شهرٍ غيرِ عَينٍ مُتتابِعًا، فأفطَر[4] يومًا: استَقبَل؛ لأنه أخَلَّ بالوَصف.

ولو نَذَر شهرًا بعَينه وأفطَر يومًا: لا يَستقبِلُ ويَقضي؛ حتى لا يَقَعَ كلُّه في غَير الوقتِ.

---

(١) سقطت من (ب) و(هـ).

(٢) قوله: (بمجرد التكبير) مثبت من (هـ).

(٣) مثبتة من (هـ).

(٤) في (هـ): نذر صوم شهر شائعًا فأفطر.

لا يَختَصُّ نَذْرٌ غيرُ مُعلَّقٍ بزَمانٍ(م ز)، ومَكانٍ(ز)، ودِرهَمٍ(ز)، وفَقيرٍ(ز).

لا[1] يَختصُّ نذرٌ غيرُ مُعلَّقٍ بزَمانٍ، ومَكانٍ، ودِرهَمٍ، وفَقيرٍ.

أما الزَّمانُ: فأن يَقولَ: (لله عليَّ أن أصومَ رجَبًا[2])، أو: (أعتكِفَ رجَبًا)، فصام واعتكَف[3] شهرًا قبلَه، أو ذَكَر الصَّلاةَ على هذا الوجهِ: جاز عن النَّذر.

وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَجوزُ.

ولو قال: (لله عليَّ أن أتَصدَّقَ بكذا غدًا)، فتَصدَّق به اليومَ: جاز عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأما الْمَكانُ: فإنه لو نَذَر أن يُصلِّيَ أو يَعتكِفَ أو يَصومَ أو يَتصدَّقَ بمَكّةَ، ففَعَل في غَيرها: جاز عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأما الدِّرهَمُ والفَقيرُ: فأن يَقولَ: (لله عليَّ أن أتَصدَّقَ بهذه الدَّراهمِ[4])، أو: (على هذا الفَقيرِ)، فتَصدَّق بغَيرها[5]، أو على غَيره: جاز عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأما الْمُعلَّقُ: فأن يَقولَ: (إذا جاء فُلانٌ فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ أو أصومَ أو أُصلِّيَ أو أعتكِفَ)، ففَعَل قبلَه: لم يَجُز.

لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه التَزَمه في زَمانٍ مَخصوصٍ، ومَكانٍ مَخصوصٍ، ومالٍ مَخصوصٍ، وفَقيرٍ مَخصوصٍ، فيَلزَمُه كما التَزَم.

---

(١) في (ب): ولا.

(٢) في (د): رمضان.

(٣) في (هـ): أو اعتكف.

(٤) في (ب) و(هـ): بهذا الدرهم.

(٥) في (هـ): بغيره.

ولنا: أن الدّاخلَ تحتَ النَّذرِ ما هو قُربةٌ، وهو أصلُ التَّصدُّقِ دونَ التَّعيينِ، فبَطَل التَّعيينُ، ولَزِمته القُربةُ.

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه التَزَم عِبادةً بدَنيّةً في زَمانٍ مَخصوصٍ، فلا يَجوزُ تَقديُمها عليه، كصَوم رَمَضانَ قبلَه.

ولهما: أنه أدّى الواجِبَ بعدَ وُجودِ سبَبِه، وهو النَّذرُ، فجاز، كالماليِّ، بخِلاف صومِ رَمَضانَ؛ لأنه أدّاه قبلَ سبَبِه، وبخِلاف الْمُعلَّقِ؛ لأن التَّعليقَ يَمنَعُ كونَه سبَبًا، فلم يَجُز التَّعجيلُ قبلَه، أما الْمُضافُ: فهو سبَبٌ في الحال؛ لما عُرِف.

نَذَر صومَ رجبٍ، فدَخَل الوقتُ وهو مَريضٌ لا يَستطيعُ الصَّوم إلا بضرَرٍ: أفطَر وقَضى، كصَوم رَمَضانَ.



بَابُ الاعْتِكَافِ

بابُ الاعتِكافِ[1]

سُنَّ(و) لَبثٌ[2] في مَسجِدٍ، بصَومٍ(ف) ونِيّةٍ.

سُنَّ لَبثٌ في مَسجِد جَماعةٍ، بصَومٍ ونيّةٍ.

اعلَم أن الاعتِكافَ سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ[3]؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَعتكِفُ في العَشر الأخيرِ[4] من رَمَضانَ، مُنذُ قَدِم الْمَدينةَ إلى أن تَوفّاه اللهُ تَعالى[5].

وقال الزُّهريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عجَبًا من النّاس كيف تَرَكوا الاعتِكافَ! ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَفعَلُ الشَّيءَ ويَترُكُه، وما تَرَك الاعتِكافَ حتى قُبِض[6].

---

(١) الاعتكاف لغةً: المواظبة والملازمة، ومنه ﴿يَعْكُفُونَ عَلَىٰٓ أَصْنَامٍ لَّهُمْ﴾ [الأعراف: ١٣٨]، والمقام والاحتباس، ومنه الاعتكاف الشرعي، فإنه حبس النفس في المسجد عن التصرف العادي بالنية. «التوقيف» ص٥٥.

(٢) اللَّبَثُ: بفتح اللام والباء، وسكونها: أي الْمَكثُ، وهو اسمه... واللُّبث بضم اللام وسكون الباء: المصدر. «المشارق» ١/ ٣٥٤.

(٣) غير مثبتة في (ب).

(٤) في (هـ): الأواخر.

(٥) البخاري (٢٠٢٦)، ومسلم (١١٧٢)، واللفظ للأول: عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده.

(٦) في (هـ): ويتركه إلا الاعتكاف فما تركه حتى قبض.

ثم فيه تفريغُ القلبِ عن أُمور الدُّنيا، وتَسليمُ النَّفسِ إلى الْمَولى، والتَّحصُّنُ بحِصنٍ حَصينٍ، ومُلازَمةُ بيتِ ربٍّ كَريمٍ، فهو كمن احتاج إلى عَظيمٍ فلازَمه حتى قَضى مآرِبَه، فهو يُلازِمُ بيتَ ربِّه ليَغفِرَ له.

وهو: اللُّبثُ في الْمَسجِد مع الصَّومِ بنِيّةٍ.

أما اللُّبثُ: فرُكنُه؛ لأنه يَقومُ به، وهو يُنبِئُ عنه؛ لأن الاعتِكافَ افتِعالٌ مِن عَكَف: إذا دام، والصَّومُ شرطُه، والنِّيّةُ شرطُ كلِّ عِبادةٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّومُ ليس بشرطٍ؛ لأنه أحدُ أركانِ الدِّينِ، والاعتِكافُ سُنّةٌ زائِدةٌ، والشَّرطُ تابعٌ للمَشروط، فاستَحال أن يَكونَ الصَّومُ الأَقوى تبَعًا للاعتِكاف الأَدنى.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا اعتِكافَ إلا بصَومٍ»[1]، والْمَعقولُ في مُقابَلة النَّصِّ الْمَنقولِ غيرُ مَقبولٍ.

فإن قِيل: لو كان شرطًا لكان شرْطَ انعِقادٍ أو دَوامٍ، وليس كذلك؛ لصِحّة الشُّروعِ فيه ليلًا، وكذا يَبقى في اللَّيل، ولا صومَ فيه.

قُلنا: الشَّرائطُ إنما تُعتبَرُ بحَسَب الإمكانِ، ولا إمكانَ في اللَّيل، فسَقَط؛ للتَّعذُّر، وجُعِلت اللَّيالي تابِعةً للأيّام، كالشِّرب والطَّريقِ في بَيع الأرضِ؛ ألا تَرى أن صَلاةَ الْمُستحاضةِ تَصِحُّ مع السَّيَلانِ، وأن عدَمَ الشَّرطِ للتَّعذُّر، وكذا الخُروجُ للغائِط والبولِ لا يُنافيه؛ للعَجز، مع أن الرُّكنَ أَقوى من الشَّرط، وجاز أن يَكونَ أصلًا، ومع هذا تَعلَّق به جَوازُ الاعتِكافِ، كالصَّلاة، فإنها عِبادةٌ أصليّةٌ، وتَعلَّق[2] بها.....

(١) رواه الدارقطني (٢٣٥٦)، والحاكم (١٦٠٥)، والبيهقي (٨٥٨٠)، وابن أبي شيبة موقوفًا على ابن عباس وعائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ (٩٦٢١)، والترمذي موقوفًا على بعض أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (١٥٣٩).

(٢) في (هـ): ومع هذا تعلق.

تمامُ[1] الطَّوافِ.

ثم هو شرطٌ لصِحّة الاعتِكافِ الواجِبِ، واختَلَفت الرِّوايةُ في النَّفل، فرَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن الصَّومَ شرطٌ لصِحّته، فعلى هذا: لا يَكونُ أقلَّ من يومٍ، ولا يَلزَمُ تَحقُّقُ الشَّرطِ بدُون الْمَشروطِ، اعتبَره بالطَّهارة.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: ليس بشرطٍ، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وأقَلُّه نفلًا: ساعةٌ(س و).

فيَكونُ أقلُّه ساعة بلا صومٍ، حتى إذا دَخَل الْمَسجِدُ بنِيّة الاعتِكافِ، فهو مُعتكِفٌ ما أَقام، تارِكٌ له إذا خَرَج؛ لأن مَبنى النَّفلِ على الْمُسامَحة، حتى جازَت صَلاةُ النَّفلِ قاعِدًا وراكِبًا مع قُدرتِه على القِيام والنُّزولِ، بخِلاف الواجِبِ.

وعن أبي يوسفَ: أقلُّه أكثرُ النَّهارِ، فأَقام أكثرَه مُقامَ كلِّه.

ولو شَرَع فيه ثم قَطَعه: لا يَلزَمُه القَضاءُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأنه غيرُ مُقدَّرٍ، فلم يكن قطعُه إبطالًا، وفي رِواية الحسَنِ: يَلزَمُه؛ لتَقدُّره باليَوم، كالصَّوم.

وشرطُه: أن يَكونَ في مَسجِد جَماعةٍ؛ لما رُوي عن حُذَيفةَ[2] أنه قال: لا اعتِكافَ إلا في مَسجِد جَماعةٍ[3].

---

(١) في (د): دوام.

(٢) في (ب): عن أبي حنيفة.

(٣) روى الطبراني (٩٥٠٩) عن إبراهيم: أن حذيفة قال لابن مسعود: ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبي موسى يزعمون أنهم معتكفون، قال: فلعلهم أصابوا وأخطأتَ، أو حفظوا ونسيتَ، قال: أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة.

وروى أبو داود (٢٤٧٣) عن عروة عن عائشة: أنها قالت: السنة على المعتكف أن لا يعود مريضًا،=

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: كلُّ مَسجِدٍ له إمامٌ ومُؤذِّنٌ مَعلومٌ، ويُصلّى فيه الصَّلَواتُ الخمسُ بالجَماعة: فإنه يُعتكَفُ فيه.

قِيل: أَراد أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ غيرَ الجامِعِ؛ فإن هناك يَجوزُ الاعتِكافُ وإن لم يُصَلُّوا فيه الصَّلَواتِ الخمسَ كلَّها.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الاعتِكافَ الواجِبَ لا يَجوزُ في غَير مَسجِد جَماعةٍ، وغيرُ الواجِبِ يَجوزُ في غَير مَسجِد[1] جَماعةٍ.

والاعتِكافُ في الجامِع أفضَلُ.

والأفضَلُ للمَرأة الاعتِكافُ في مَسجِد بيتِها، يُريدُ به الْمَوضِعَ الْمُعَدَّ للصَّلاة، لأنه أستَرُ لها، ولو اعتكَفت في مَسجِد جَماعةٍ جاز.

ولا يَخرُجُ منه لغَير حاجةٍ وجُمُعةٍ(ف)، فإن خَرَج ساعةً بلا عُذرٍ فَسَد(س م).

ولا يَخرُجُ من الْمَسجِد لغَير حاجة الإنسانِ والجُمُعةِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يَخرُجُ من مُعتكَفه إلا لحاجة الإنسانِ[2]، وهو البولُ والغائِطُ.

ولأن هذه الحاجةَ مَعلومٌ وُقوعُها في زَمان الاعتِكافِ، ولا يُمكِنُ قَضاؤُها في الْمَسجِد، فالخُروجُ لأَجلها صار مُستثنًى عادةً؛ لأن مَواضِعَ الضَّرورةِ مُستثناةٌ من

= ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع.

(١) في (هـ): في مسجد.

(٢) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٩١: غريب بهذا اللفظ، وأخرجه الأئمة الستة في كتبهم (مسلم ٢٩٧) عن عائشة قالت: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا اعتكف يدني إلي رأسه فأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان. انتهى، وبوب عليه البيهقي في «المعرفة»: المعتكف لا يخرج إلا لما لابد منه. وتقدم في حديث عائشة: ولا يخرج لحاجة إلا لما لابد منه.

قواعد الشَّرعِ.

ولا يَمكُثُ في مَنزِله بعدَ فَراغِه من الطُّهور؛ لأن الثّابتَ بالضَّرورة يَتقدَّرُ بقَدْرها.

وأما الخُروجُ للجُمُعة: فلا يُفسِدُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الخُروجَ ضِدُّ اللُّبثِ، فيُفسِدُه إلا فيما تَحقَّقت الضَّرورةُ فيه، ويُمكِنُه أن يَعتكِفَ في الجامِع، فلا ضَرورةَ له في هذا الخُروجِ.

ولنا: أنه مَأمورٌ بالخُروج للجُمُعة، فصار مُستثنًى من نَذره، كالخُروج للحاجة، بل أَولى؛ لأنها حاجةٌ دينيّةٌ.

وقولُه: أمكَنه الاعتِكافُ في الجامِع.. قُلنا: الاعتِكافُ في سائِر الْمَساجِدِ مَشروعٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧]، عَمَّ الْمَساجِدَ بالذِّكر، وإذا صحَّ الشُّروعُ وقد مَسَّت الضَّرورةُ.. فأطلَق له الخُروجَ.

ويَخرُجُ حينَ تَزولُ الشَّمسُ إن كان مُعتكَفُه قَريبًا من الجامِع، بحيث لو انتَظَر زَوالَ الشَّمسِ لا تَفوتُه الخُطبةُ والجُمُعةُ، فإن كان بحيث تَفوتُه لم يَنتظِر زَوالَ الشَّمسِ، ولكنه يَخرُجُ في وقتٍ يُمكِنُه أن يَأتيَ الجامِعَ فيُصلِّيَ أربعَ رَكَعاتٍ قبلَ الأذانِ عندَ الْمِنبَرِ، وفي رِواية الحسَنِ: سِتَّ رَكَعاتٍ، رَكعتان تَحِيّةُ الْمَسجِدِ، وأربَعٌ سُنّةٌ.

وبعدَ[1] الجُمُعةِ يَمكُثُ بقَدْر ما يُصلِّي أربَعَ رَكَعاتٍ أو سِتًّا، بحَسَب اختِلافِهم في سُنّة الجُمُعةِ، ولا يَمكُثُ أكثرَ من ذلك؛ لأن الخُروجَ للحاجة، والسُّنَنُ أتباعٌ للفَرائِض، فتُلحَقُ بها، ولا حاجةَ بعدَ الفَراغِ من السُّنّة، فإن مَكَث أكثرَ من ذلك لم يَضُرَّه، ولو يومًا ولَيلةً؛ لأن الْمُفسِدَ للاعتِكاف الخُروجُ من الْمَسجِد لا الْمُكثُ فيه، إلا أنه لا يُستحَبُّ له ذلك؛ لأنه التَزَم أداءَ الاعتِكافِ في مَسجِدٍ واحِدٍ، فلا يَنبَغي أن يُتِمَّها في مَسجِدَين.

(١) في (ج): بعد.

ولا يَخرُجُ لعِيادة مَريضٍ أو صَلاةِ جَنازةٍ؛ لأن هذه غيرُ مَعلومٍ وُقوعُها، فلم يَصِر[1] الخُروجُ لأَجلها مُستثنًى.

ولو خَرَج من الْمَسجِد ساعةً بلا عُذرٍ: فَسَد اعتِكافُه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَفسُدُ ما لم يَخرُج أكثرَ من نِصف يومٍ[2].

وقولُه أقيَسُ؛ لأن الخُروجَ يُنافِي اللُّبثَ، وما يُنافِي الشَّيءَ يَستَوي فيه قَليلُه وكَثيرُه، كالأَكل في الصَّوم، والحدَثِ للطَّهارة.

وقولُهما أوسعُ؛ لأن الخُروجَ القَليلَ لو لم يُبَح لوَقَع في الحَرَج؛ إذ لا بُدَّ له منه لإقامة حَوائجِه، ولا حرَجَ في الكَثير.

والفاصِلُ[3]: أكثرُ من نِصف يومٍ؛ إذ الأقلُّ تابعٌ للأكثَر، كما في نِيّة الصَّومِ.

وأكلُه ونومُه وشُربُه: فيه.

وله الْمُبايَعةُ[4] فيه بلا إِحضار مَبيعٍ.

وأكلُه وشُربُه ونومُه في الْمَسجِد؛ لأنه لا ضَرورةَ إلى الخُروج؛ لإمكان قَضائِها فيه.

وله الْمُبايَعةُ فيه بلا إِحضار الْمَبيعِ، أي له أن يَبيعَ ويَشتريَ في الْمَسجِد من غَير أن يُحضِرَ السِّلعةَ؛ لأنه يَحتاجُ إلى ذلك، بأن لا يَجِدَ من يَقومُ بحَوائِجه، إلا أنه يُكرَهُ إحضارُ السِّلعةِ للبَيع والشِّراءِ؛ لأنه لا ضَرورةَ فيه، ولأن هذه بُقعةٌ مُحرَّرةٌ[5] عن حُقوق

---

(١) في (هـ) و(و): يضر.

(٢) في (ب): نصف وليلة.

(٣) في (هـ): والفاضل.

(٤) مفاعلة من البيع.

(٥) في (ز): محرزة، وتحتمل في (و).

العِبادِ، فيُكرَهُ شَغلُها بالسِّلَع للتِّجارة، بخِلاف البيعِ والشِّراءِ؛ لأنه كَلامٌ مُباحٌ، ولا بأسَ للمُعتكِف به.

وكُرِه لغَير الْمُعتكِفِ البيعُ والشِّراءُ فيه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جَنِّبوا مَساجِدَكم صِبيانكم ومَجانينكم، وبيعَكم وشِراءَكم، ورفْعَ أصواتِكم»(١).

لا الصَّمتُ، والتَّكلُّمُ إلا بخيرٍ، والوطءُ، ودَواعِيه(ف)(٢)، فإن جامَع، أو قَبَّل، فأنزَل: بَطَل(ف).

وليس له الصَّمتُ والتَّكلُّمُ إلا بخيرٍ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن صَوم الصَّمتِ(٣).

وسُئِل أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ عن صَوم الصَّمتِ فقال: أن يَصومَ ولا يُكلِّمَ أحدًا.

ولم يَبقَ صومُ الصَّمتِ قُربةً في شَريعتنا(٤)؛ لما رَوينا، لكنه يَتحدَّثُ بما بَدا له بعدَ أن لا يَكونَ مأثَمًا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتحدَّثُ مع النّاسِ في اعتِكافه(٥).

ويَحرُمُ عليه الوطءُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧].

وكذا دَواعِيه، كالمسِّ والقُبلةِ، وعن الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنها لا تَحرُمُ؛ قِياسًا على الصَّوم.

---

(١) رواه ابن ماجه (٧٥٠)، والطبراني (٣٦٩).

(٢) دواعي الوطء: القبلة والنظر بشهوة ونحوهما.

(٣) روى أبو داود (٢٨٧٣) عن علي بن أبي طالب قال: حفظت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل».

(٤) يشير إلى أنه كان قربة في شريعة من قبلنا، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مَرْيَم: ٢٦].

(٥) هذا معلوم بالاستقراء من جل أحاديث اعتكافه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولنا: أن الجِماعَ مَحظورٌ فيه قصدًا بصَريح النَّهيِ[1]، فأُلحِقت الدَّواعي إليه به، كما في الإحرام؛ إذ الجِماعُ فيه مَحظورٌ قصدًا، بخِلاف الصَّومِ؛ فإن التَّقبيلَ واللَّمسَ لا يَحرُمان ثَمّ؛ لأن الجِماعَ ليس بمَحظورٍ في الصَّوم قصدًا؛ لعَدَم وُرودِ النَّهيِ عنه، بل الكفُّ عن الجِماع رُكنُه، والحظرُ[2] ثَبَت ضِمنًا؛ لفَوات الرُّكنِ، لا قصدًا، فلم يَتعدَّ إلى دَواعيه؛ لأن ما ثَبَت ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرها، ويَكونُ فيما وراءَ مَوضِعِ الضَّرورةِ كأن لا، ولأنه لو تَعدّى لصار الكفُّ عن القُبلة رُكنًا، والرُّكنيّةُ لا تَثبُتُ بالشُّبهة، بخِلاف الْمَحظوريّةِ؛ فإنها تَثبُتُ بها.

فإن جامَع ليلًا أو نَهارًا عامِدًا أو ناسِيًا، أنزَل أوْ لا: فَسَد اعتِكافُه؛ لأنه مَحظورُه بالنَّصّ[3]، فكان مُفسِدًا له بكلِّ حالٍ، كالجِماع في الإحرام، والْمُفسِدُ لا يَتغيَّرُ حالُه بالنِّسيان والذِّكرِ.

وإنما خُصَّ الصَّومُ بالنَّصّ، وهذا ليس في مَعناه: لأنه اقتَرَن بحاله ما يُذكِّرُه، وهو كونُه في الْمَسجِد، بخِلاف الصَّومِ؛ فإنه لم يَقترن بحاله ما يُذكِّرُه؛ لأنه غيرُ مَمنوعٍ عن التَّصرُّف في الطَّعام في حالة الصِّيامِ، واللَّيلُ محَلُّ الاعتِكافِ، بخِلاف الصَّومِ.

ولو جامَع فيما دونَ الفرجِ فأنزَل، أو قَبَّل أو لَمَس فأنزَل: بَطَل اعتِكافُه؛ لأنه في مَعنى الجِماعِ، فيَفسُدُ به الاعتِكافُ، كما يَفسُدُ به الصَّومُ، ولو لم يُنزِل: لا يَفسُدُ، وإن كان مُحرَّمًا.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ؛ لأنه ليس في مَعنى الجِماعِ؛ ألا تَرى أنه لا يَفسُدُ

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

(٢) في (هـ) و(و): والخطر.

(٣) أي بالآية السابقة التي تلوناها.

به الصَّومُ، فكذا الاعتِكافُ.

نَذَر اعتِكافَ شهرٍ، أو صومَه: تَعيَّن به، ويُتابِعُ(ف)، وفي الصَّوم يُفرِّقُ إن لم يَنوِ خِلافَه.

نَذَر اعتِكافَ شهرٍ أو صومَه: فالتَّعيينُ مُفوَّضٌ إليه؛ لأن ذِكرَ الشَّهرِ لتَقدير الواجِبِ دونَ التَّعيينِ، بخِلاف اليَمينِ والإجارةِ؛ لأنه للتَّأقيت.

ويُتابِعُ في الاعتِكاف، خِلافًا للشّافعيِّ(١)، لأن الأصلَ فيه التَّتابُعُ؛ لأنه يَدومُ اللَّيلَ والنَّهارَ، إلا أن يَنويَ التَّفرُّقَ.

وله التَّفريقُ في الصَّوم، إلا أن يَنويَ التَّتابُعَ؛ لأن مَبناه على التَّفرُّق؛ لأن اللَّياليَ ليست بمحَلٍّ للصَّوم.

وبَطَل نِيّةُ النُّهُرِ(٢).

وبَطَلت نِيّةُ النُّهُرِ(٣) خاصّةً؛ لأن الشَّهرَ يَتناوَلُ الأيّامَ واللَّياليَ حَقيقةً، فكان هذا تَخصيصًا، والتَّخصيصُ لا يَثبُتُ بمُجرَّد النِّيّةِ، كالاستِثناء.

نَذَر لَيلتَين، أو يَومَين(س)، أو أيّامًا(ف): لَزِمه بما يُقابِلُه(س)، بخِلاف يومٍ، أو لَيلةٍ.

نَذَر لَيلتَين، أو يَومَين، أو أيّامًا: لَزِمه مع ما يُقابِلُه، بخِلاف يومٍ أو لَيلةٍ.

والأصلُ فيه: أن ذِكرَ الأيّامِ بلَفظ الجمعِ أو التَّثنيةِ يَتناوَلُ ما بإزائها من اللَّيالي، وكذا اللَّيالي تَتناوَلُ(٤) ما بإزائها من الأيّام لُغةً وعادةً؛ قال اللهُ تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا

---

(١) قوله: (خلافًا للشافعي) غير مثبت في (ب) و(ز).

(٢) في (ع): الشهر. والنهر: جمع نهار.

(٣) في (هـ): الشهر.

(٤) في (و): لا تتناول.

رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، ﴿ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠]، والقِصّةُ[١] واحِدةٌ، فعُبِّر عنها مرّةً بالأيّام، وتارةً باللَّيالي، فدَلَّ أن ذِكرَ أحدِ العدَدَين يَقتَضي دُخولَ ما بإزائه من العَدَد الآخَرِ، وإلا صار خُلْفًا، وهذا في الجَمع والتَّثنيةِ دونَ الوُحدانِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَدخُلُ اللَّيلةُ الأُولى إذا نَذَر اعتِكافَ يومَين؛ لأن النَّصَّ وَرَد في الجَمع دونَ التَّثنيةِ، وإنما دَخَل الْمُتوسِّطُ ضَرورةَ اتِّصالِ بعضِها ببعضٍ، ولا ضَرورةَ في اللَّيلة الأُولى.

ولهما: أن الْمُثنّى في مَعنى الجمعِ؛ قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الاثنان فما[٢] فوقَهما جَماعةٌ»[٣].

ولأن فيه اجتِماعًا[٤] كما في الجَمع، وفي الْمَواريث والوَصايا أُعطي له حُكمُ الجمعِ، فيُلحَقُ به هنا احتِياطًا في العِبادة.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَدخُلُ اللَّيلةُ الأُولى في الثَّلاث؛ لأن اللَّيلتَين الْمُتخلِّلتَين دَخلتا للضَّرورة، فتَتقدَّرُ بقَدْرها، فلو نَذَر اعتِكافَ لَيلةٍ: لا يَصِحُّ؛ لأنها لا تَقبَلُ الصَّومَ، ولم يَدخُل اليومُ تبَعًا حتى يَكونَ محَلًّا له.

ولو نَذَر اعتِكافَ يومٍ: يَدخُلُ الْمَسجِدُ قبلَ طُلوعِ الفجرِ إلى الْمَغرِب.

نَذَر ثَلاثين يومًا، ونَوى النُّهُرَ: صحّ، ويُفرِّقُ، وفي ثَلاثين لَيلةً: بَطَل.

نَذَر ثَلاثين يومًا، ونَوى النُّهُرَ[٥]: صحّ؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه، وله أن يُفرِّقَ؛ لأن

---

(١) في (د): والقضية.

(٢) في (هـ): وما.

(٣) رواه ابن ماجه (٩٧٢)، والطبراني في «الأوسط» (٦٦٢٤)، والدارقطني (١٠٨٧)، والحاكم (٧٩٥٧).

(٤) في (هـ): إجماعًا.

(٥) في (هـ): أو نوى النهار.

الأيام تقع متفرقة، فصارت كالصوم.

ولو نذر ثلاثين ليلة ونوى الليالي خاصة: صح؛ لأنه نوى الحقيقة، ولا يلزمه شيء[1]؛ لأن الليالي ليست محلًا للصوم.

ولو نذر اعتكاف شهر، ومات بعد نصف شهر: لزمه اعتكاف شهر، وعند الشافعي رحمه الله: بقدر ما أدرك، وقد مر في قضاء رمضان.

نذر اعتكاف رمضان، فاعتكف فيه، أو في قضائه: صح، لا في قابل[2].

نذر اعتكاف رمضان، فاعتكف فيه أو في قضائه: صح؛ لأن الصوم شرطه، فلا يراعى مقصودًا.

وإن لم يعتكف حتى دخل رمضان آخر: لم يجز؛ لأنه صار أصلًا بعد الفوات عن الوقت.

ولو صام ولم يعتكف: قضى (ز و).

ولو صام ولم يعتكف: قضى، خلافًا لزفر رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه التزم اعتكافًا بصوم لا أثر له في وجوبه، ولا سبيل إلى أدائه كذلك في غير رمضان، ولا إلى قضائه في شهر آخر بصوم للاعتكاف أثر في وجوبه؛ لأنه يتغير[3]، فبطل.

ولنا: أن الواجب بالنذر كالواجب بالأمر، وذا مضمون بالقضاء، فكذا هذا.

ومتى دخل في اعتكافه الليل والنهار: فابتداؤه من الليل؛ لأن الأصل أن كل ليلة

---

(١) في (هـ): ونوى الليالي خاصة بطل ولا يلزمه شيء. وانظر «البحر الرائق» ٢/ ٣٢٨.

(٢) قبل العام والشهر قبولاً: من باب قعد، فهو قابل، خلاف دبر، وأقبل بالألف أيضًا، فهو مقبل. «المصباح» ٢/ ٤٨٨.

(٣) في (ز): يتعين.

تَتبَعُ اليومَ الذي بعدَها؛ ألا تَرى أنه يُصلّى التَّراويحُ في أوَّل لَيلةٍ من رَمَضانَ، ولا يُفعَلُ ذلك في أوَّل لَيلةٍ من شَوّالٍ، واليومُ الذي بعدَ لَيلِهِ[1] زَمانُ الاعتِكافِ، فكذلك اللَّيلةُ.

ولَيلةُ القَدرِ[2] فيه دائِرةٌ(س م)، واللهُ أعلمُ.

ولَيلةُ القَدْرِ فيه دائِرةٌ، أي لَيلةُ القَدْرِ في رَمَضانَ، ولكنها تَتقدَّمُ وتَتأخَّرُ.

وعندَهما: تكونُ في رَمَضانَ، ولا تَتقدَّمُ ولا تَتأخَّرُ.

حتى لو قال لعَبده: أنت حُرٌّ لَيلةَ القَدْر.. فإن قال قبلَ دُخولِ رَمَضانَ: عَتَق إذا

---

(١) في (د): ليلته.

(٢) ليلة القدر: بسكون الدال، وفتحها جائز. قال أبو إسحاق الزجاج: معنى ليلة القدر: ليلة الحكم، وهي الليلة التي يفرق فيها كل أمر حكيم... آخر كلامه.

وفي تسميتها بذلك خمسة أقوال:

أحدها: لعظمتها من قوله: ﴿وَمَا قَدَرُواْ ٱللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِۦٓ﴾ [الأنعام: ٩١].

والثاني: من التضييق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ﴾ [الطلاق: ٧] أي: ضَيّق عليه؛ لأنها ليلةٌ تضيق فيها الأرض عن الملائكة.

والثالث: لما يُقَدّر فيها من الأشياء.

والرابع: أن من لم يكن ذا قدر، صار برؤيتها ذا قدر.

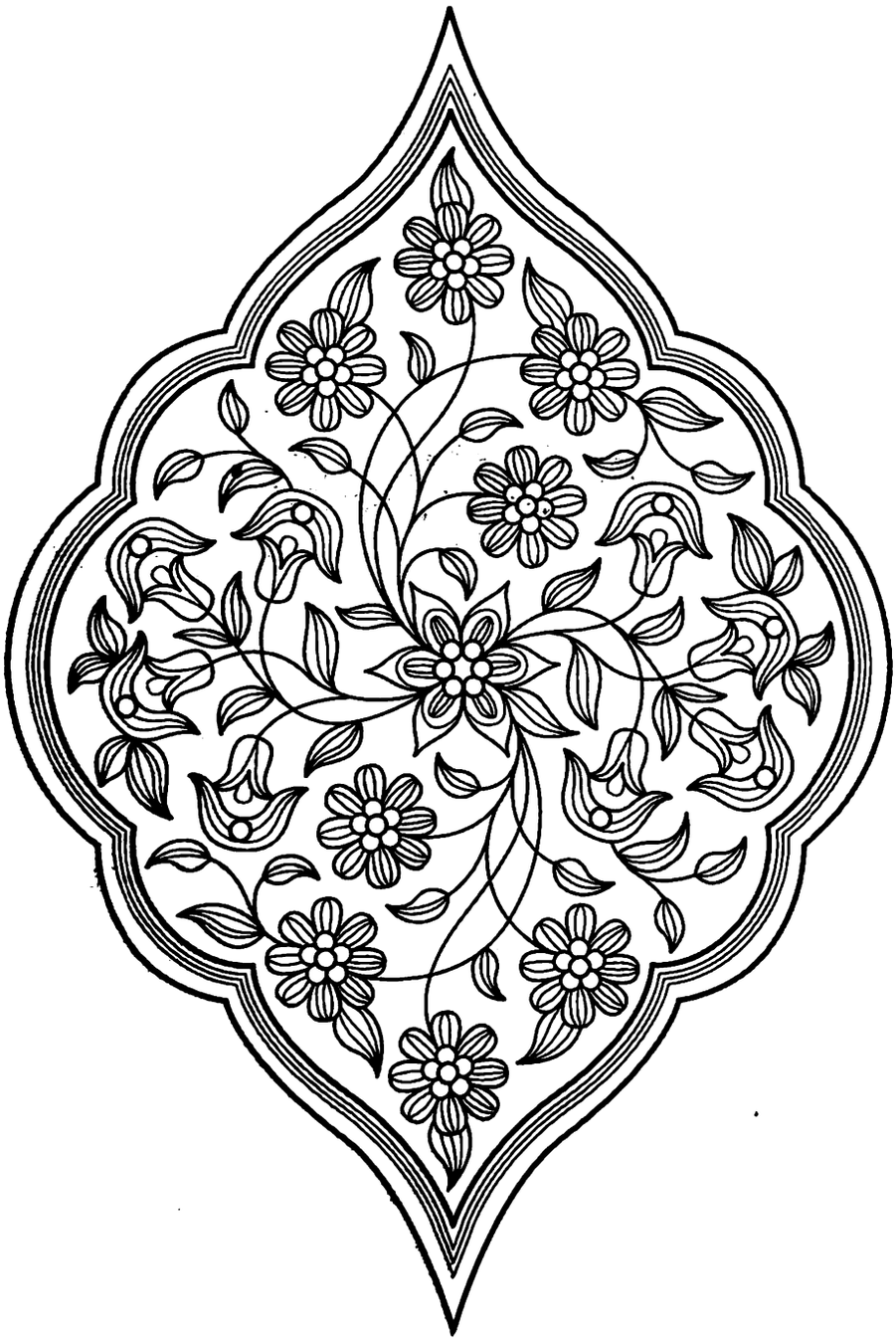
والخامس: أنها نزل فيها كتاب ذو قدر، وتنزل فيها ملائكة ذوو قدر، ورحمة ذات قدر.

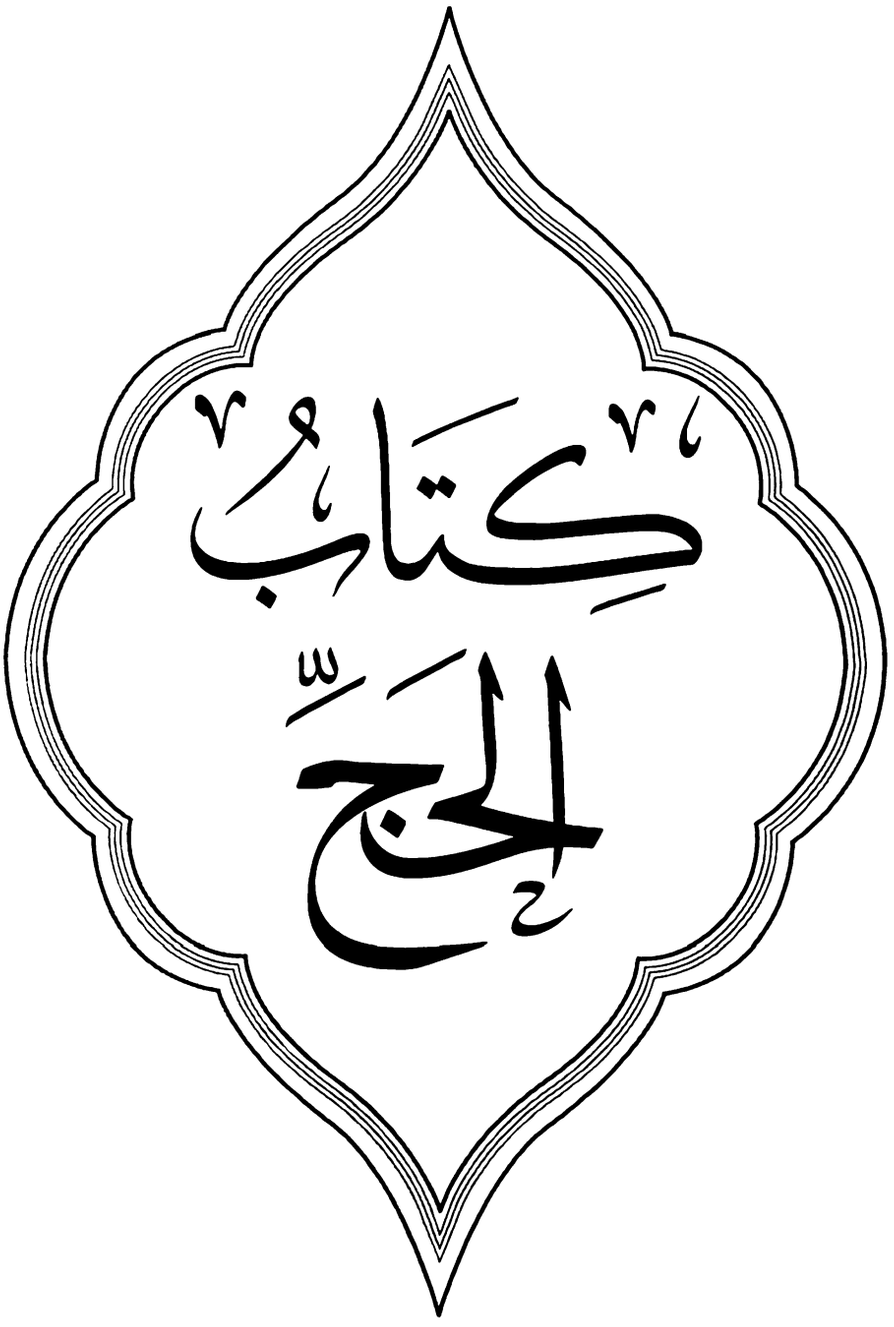
واختلف الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ والتابعون في أي ليلة أخص بها وأرجى على ثلاثة عشر قولًا: أحدها ما ذكر -أي ليلة الرابع والعشرين-. والثاني: أنها ليلة أول رمضان. والثالث: ليلة سبع عشرة. والرابع: ليلة تسع عشرة، والخامس: إحدى وعشرين. والسادس، ثلاث وعشرين. والسابع: خمس وعشرين. والثامن: تسع وعشرين. والتاسع: آخر ليلة في رمضان. والعاشر: في أشفاع هذه الأفراد. والحادي عشر: جميع السنة. والثاني عشر: جميع شهر رمضان. والثالثة عشر: أنها تتحول في ليالي العشر كلها، ذكر الأقوال كلها، والثلاثة عشر: الإمام عبد العظيم -المنذري- في «حواشيه». «المطلع» ص١٩٣.

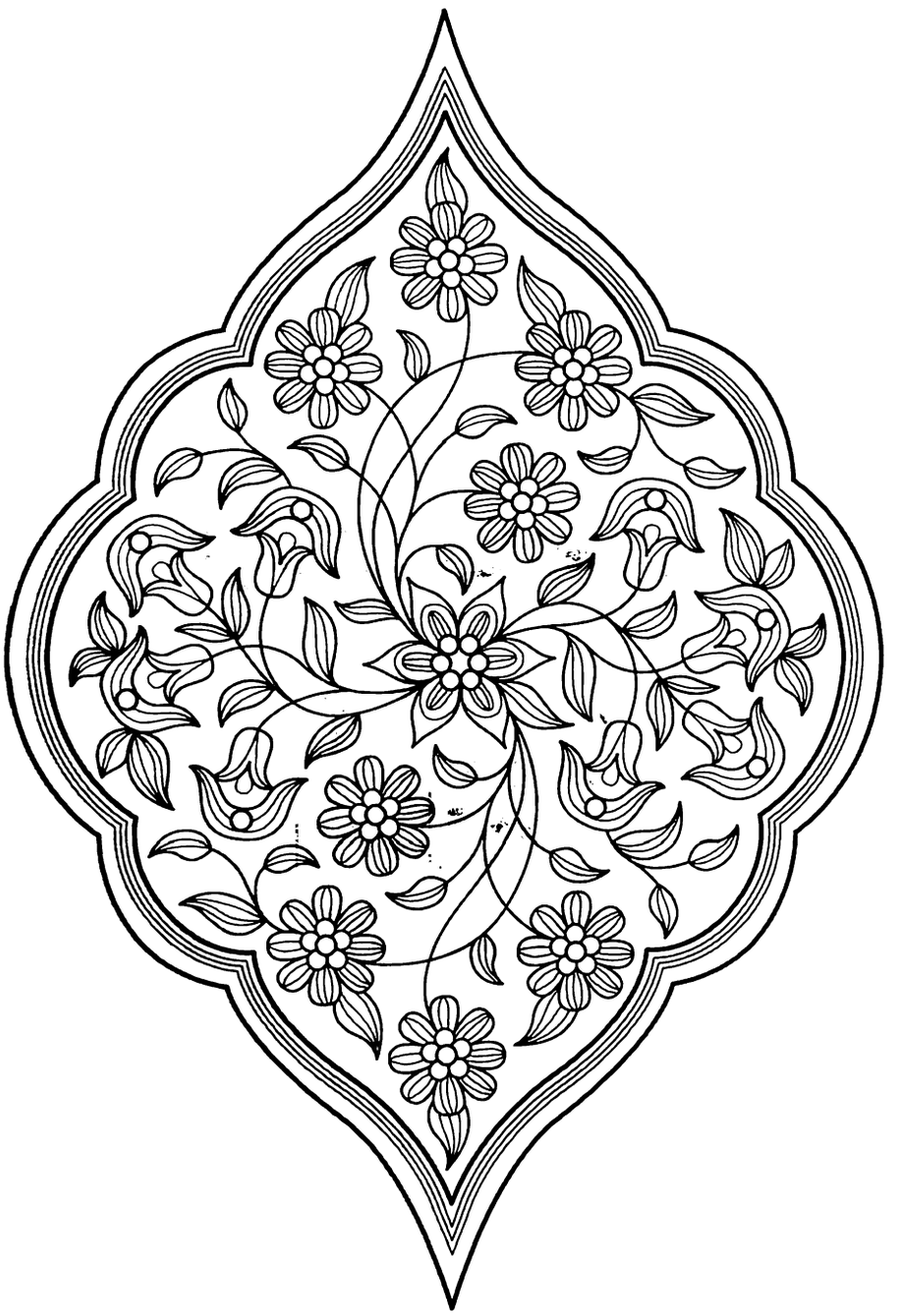
انسَلَخ الشَّهرُ، وإن قال بعدَ مُضِيّ لَيلةٍ منه: لم يَعتِق حتى يَنسلِخَ رَمَضانُ من العام القابِلِ عندَه؛ لجَواز أنها كانَت في الشَّهر الماضِي في اللَّيلة الأُولى، وفي الشَّهر الآتِي في اللَّيلة الأخِيرةِ.

وعندَهما: إذا مَضى لَيلةٌ منه في العام القابِلِ عَتَق؛ لأنه لا يَتقدَّمُ ولا يَتأخَّرُ عندَهما، واللهُ أعلمُ[1].

(١) في (ب): والله الموفِّق.




كِتَابُ
الحَجِّ



كِتَابُ الحَجِّ (١)

كِتابُ الحجِّ (٢)

(١) في (ج): بسم الله الرحمن الرحيم. كتاب الحج.

(٢) هو لُغةً: القصدُ إلى مُعظَّمٍ، لا مُطلَقُ القصدِ، ويَشهَدُ له قولُه:

وأشهدُ من عَوفٍ حُلولًا كثيرةً ... يَحُجّون سِبَّ الزِّبْرِقانِ الْمُزَعْفَرا

«الدر المنتقى» ١/ ٤٩٧.

وشرعًا: هو زِيارةُ مَكانٍ مَخصوصٍ، في زَمانٍ مَخصوصٍ، بفِعلٍ مَخصوصٍ. «الملتقى» ١/ ٤٩٧-٤٩٨.

الحَج -بفتح الحاء وكسرها لغتان-: وهو القصد، وهو من باب دخل، وقيل: هو الزيارة، وقيل: هو إطالة الاختلاف إلى الشيء، وقيل: هو العود إلى الشيء مرة بعد مرة، قال الشاعر:

ألم تعلمي يا أم أسعد أنما ... تخاطأني ريب الزمان لأكبَرَا

وأشهدَ من عَوفٍ حُلُولًا كثيرةً ... يَحُجُّون سِبَّ الزِّبرِقَانِ المزعفرا

يقول لامرأة كنيتها أم أسعد: أما علمت أن ريب الزمان أي الموت تخاطأني أي أخطأني فلم يصبني لأكبر بفتح الباء من باب علم أي أصير كبيرًا في السن هَرِمًا، ولأحضُرَ حلولًا كثيرةً من عوف، أي نازلين من هذه القبيلة، مِن حَل يَحُل حُلُولًا، من باب دخل، أي نزل وأرى هؤلاء الجماعات الكثيرة يزورون ويقصدون ويديمون الاختلاف إلى سِبّ هذا الرجل وهو العِمامة، بكسر السين، وهذا الرجل اسمه حصين بن بدر الفزاري ولقبه الزِّبرِقان، والزبرقان أصله القمر، لقب به لجماله تشبيهًا به، والمزعفر نعت السِّبّ، وهو المصبوغ بالزعفران، وكانت عمائم سادات العرب تصبغ بهذا ونحوه، يقول: إنما طال عمري لأقع في هذه الغصة وهي أن يصير مثل هذا الرجل سيدًا يزوره كثير من الناس مرة بعد مرة. «الطلبة» ص ٢٧. وقد ذكرت شرح البيت لما أن أكثر الكتب الفقهية تذكره في صدر كتاب الحج.

الحجُّ في اللُّغة: القصدُ؛ قال الشّاعرُ:

. . . . . يَحُجُّون سِبَّ الزِّبرِقان المُزعفرا

أي يَقصِدونه.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن قصدٍ مَخصوصٍ، إلى مَكانٍ مَخصوصٍ، في زَمانٍ مَخصوصٍ.

وفَرضيّتُه ثَبَتت بقَوله تَعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عِمْرَان : ٩٧].

وفي الآية أنواعٌ من التَّأكيد..

منها: قولُه تَعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾، يَعني: أنه حقٌّ واجِبٌ لله في رِقاب النّاسِ؛ لأن (على) للإلزام.

ومنها: أنه ذَكَر النّاسَ، ثم أبدَل عنه ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ﴾، وفيه ضربا تأكيدٍ..

أحدَهُما: أن الإبدالَ تَثنيةٌ[1] للمُراد وتَكريرٌ له.

والثّاني: أن الإيضاحَ بعدَ الإبهامِ والتَّفصيلَ بعدَ الإجمالِ: إيرادٌ له في صُورتَين مُختلِفتَين.

ومنها: قولُه تَعالى: ﴿وَمَن كَفَرَ﴾ مَكانَ: (ومن لم يَحُجَّ)؛ تَغليظًا على تارِك الحجِّ، ولذا قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من مات ولم يَحُجَّ فلْيَمُت إن شاء يَهوديًّا أو نَصرانيًّا»[2].

---

(١) في (ز): تنبيه.

(٢) رواه الدارمي (١٨٢٦) وابن أبي شيبة (١٤٤٥٠)، وابن عدي في «الكامل» ٥/ ٥٠٥ بلفظ: «من لم يمنعه عن الحج حاجةٌ ظاهرة، أو سلطان جائر، أو مرض حابس، فمات ولم يحج فليمت إن شاء يهوديًّا وإن شاء نصرانيًّا».

ومنها: ذِكرُ الاستِغناءِ، وذا دَليلُ السُّخطِ والخِذلانِ.

ومنها: قولُه تَعالى: ﴿عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾، ولم يَقُل: (عنه)؛ لأنه إذا استَغنى عن العالَمين تَناوَله الاستِغناءُ لا مَحالةَ، ولأنه يَدُلُّ على الاستِغناء الكامِلِ، فكان أدَلَّ على عِظَمِ السُّخطِ الذي وَقَع عِبارةً عنه.

وعلى فَرْضيّته انعَقَد الإجماعُ.

فُرِض مرّةً، على الفَور(م ف و)(١).

ولا يَجِبُ في العُمُر إلا مرّةً؛ لأن الأقرعَ بنَ حابِسٍ قال: يا رَسولَ اللهِ! الحجُّ في كلِّ عامٍ أم مرّةً؟ فقال: «بل مرّةً، فما زاد فتَطوُّعٌ»(٢).

ولأن سببَه البيتُ؛ لأنه يُضافُ إليه، والواجِبات تُضافُ إلى أَسبابها، وهو غيرُ مُتكرِّرٍ.

والوقتُ شرطٌ، حتى لا(٣) يَتكرَّرُ بتكرُّره.

والاستِطاعةُ شرطٌ أيضًا، ولهذا صحَّ الأداءُ من الفَقير فرضًا بدُونها.

ثم هو واجِبٌ على الفَور عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو أصحُّ الرِّوايتَين عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) قول الفقهاء: الأمر على الفور لا على التراخي: أي على الحال، وهو في الأصل مصدر فارت القِدر إذا غلت، فاستعير للسرعة، ثم سميت به الحالة التي لا رَيْثَ فيها ولا لَبَث، فقيل: جاء فلان وخرج من فوره، أي من ساعته، وفي «التكملة»: فعل ذلك من فوره وفَوْرَته: إذا وصل الفعلَ بالآخر، وفي «الصحاح»: ذهبت في حاجة ثم أتيت فلانًا من فوري: أي قبل أن أسكن، والتحقيق الأول. «المغرب» ص٣٦٧.

(٢) رواه الإمام أحمد (٣٣٠٣)، وأبو داود (١٧٢١)، وابن ماجه (٢٢٨٦)، والحاكم (٣١٥٦).

(٣) سقطت من (ز).

وذَكَر ابنُ شُجاعٍ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سُئِل عمن له مالٌ أيَحُجُّ به أم يَتزوَّجُ، قال: بل يَحُجُّ به.

فذلك دَليلٌ على أن الوُجوبَ عندَه على الفَور.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: على التَّراخي، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، إلا أنه يَسَعُه التَّأخيرُ بشَرط أن لا يَفوتَه بالْمَوت، فإن أخَّر حتى مات أثِم في التَّأخير.

لهما: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَّر الحجَّ بعدَ نُزولِ فَرضيّته، فقد نَزَلت فَرضيّتُه سنةَ سِتٍّ من الهِجرة(١)، وفتحَ مَكّةَ سنةَ ثَمانٍ من الهِجرة(٢)، وحجَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنةَ عشرٍ(٣).

ولو كان على الفَور لما أخَّر؛ لأنه بالتَّأخير يَأثَمُ عندَهما.

ولأن الحجَّ فرضُ العُمُرِ اتِّفاقًا، إلا أنه لا يَتأدّى إلا في وقتٍ خاصٍّ، ألا تَرى أنه لو أدّاه في السَّنة الثّانيةِ كان مُؤدِّيًا لا قاضِيًا.

ولو تَعيَّن الأوَّلُ لصار بالتَّأخير مُفوِّتًا، فصار جَميعُ العُمُرِ في حقِّ الحجِّ كجَميع وقتِ الصَّلاةِ في حقِّ الصَّلاةِ، وهناك يَسَعُه التَّأخيرُ بشَرط أن لا يُفوِّتَها، كذا هنا.

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من وَجَد زادًا وراحِلةً

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» ٢/ ٢٤٠: وأما فرض الحج: فقد جزم المصنف نفسه -الرافعي- في كتاب السِّيَر أنه فرض سنة ست، ثم قال: وقيل: سنة خمس، ونقل النووي في «شرح المهذب» عن الأصحاب: أنه فرض سنة ست، وصححه ابن الرفعة، وقيل: فرض سنة ثمان، وقيل: سنة تسع، حكاه في «الروضة»، وحكاه الماوردي في «الأحكام السلطانية»، وقيل: فرض قبل الهجرة، حكاه في «النهاية»، وقيل: فرض سنة عشر، وقيل غير ذلك.

(٢) مجمع عليه بلا خلاف.

(٣) رواه مسلم (١٢١٨).

يُلَعْانه بيتَ اللهِ تعالى ولم يَحُجَّ.. فلْيَمُت إن شاء يَهوديًّا وإن شاء نَصرانيًّا»[1].

وقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لقد هَمَمتُ أن أنظُرَ إلى من مَلَك الزّادَ والرّاحِلةَ ولم يَحُجّ[2] فأُحرِّقَ عليهم بُيوتَهم، واللهِ ما أراهم مُسلِمين. قالها ثلاثًا[3].

ولأن أشهُرَ الحجِّ من العام الأوَّلِ بعدَ الاستِطاعةِ تَتعيَّنُ للأداء، فلا يَحِلُّ التَّأخيرُ عنها، كوَقت الظُّهرِ للظُّهر.

وهذا لأن الخِطابَ بالأداء لَحِقه في هذا الوقتِ، وهو واحِدٌ لا مُزاحِمَ له؛ لأن الْمُزاحَمةَ لا تَثبُتُ إلا بإدراك وقتٍ آخرَ، وهو مَشكوكٌ فيه؛ لأنه لا يُدرِكُه إلا بالحَياة إليه، والحَياةُ والموتُ في هذه الْمُدّةِ سواءٌ، فلا يَثبُتُ الإدراكُ[4] بالشَّكّ، فبَقِي هذا الوقتُ مُتعيِّنًا بلا مُعارَضةٍ، وصار السّاقطُ تعارُضًا[5] كالسّاقِط حَقيقةً.

بخِلاف وقتِ الصَّلاةِ؛ لأن الحَياةَ إلى آخِر الوقتِ غالِبةٌ، والْمَوتَ نادِرٌ، فلا يُترَكُ الظّاهرُ بالنّادِر، وإذا كان كذلك استوَت الأجزاءُ كلُّها، كأنه أدرَكها جُملةً، فخُيِّر بينَها، ولا يَتعيَّنُ أوَّلُها.

ولا يَلزَمُ إذا أدرَك العامَ الثّانيَ؛ لأنّا إنما عَيَّنّا الأوَّلَ لوُقوع الشَّكِّ، فإذا أدرَكه وذَهَب الشَّكُّ.. صار الثّاني هو الْمُتعيِّنَ، وقام مَقامَ الأوَّلِ.

---

(١) رواه الترمذي (٨١٢) ولفظه: «من ملك زادًا وراحلةً تبلغه إلى بيت الله ولم يحج: فلا عليه أن يموت يهوديًّا أو نصرانيًّا، وذلك أن الله يقول في كتابه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾».

(٢) قوله: (ولم يحج): مثبت من (و).

(٣) لم أقف عليه. وذكره السرخسي في «المبسوط» ٤/ ١٦٤.

(٤) في (هـ): الإدراك الأول.

(٥) في (هـ): معارضًا، وفي (ز): بعارض.

وتأخيرُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممنوعٌ؛ لأن فَرضيّةَ الحجِّ ثَبتت بقَوله تَعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عِمْرَان: ٩٧]، وهذه الآيةُ نَزلت في سَنة عشرٍ، فأما النّازلُ في سَنة سِتٍّ: فقولُه تَعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1] [البَقَرَة: ١٩٦].

وهذا أمرٌ بالإتمام لمن شَرَع فيه، فلا يَثبُتُ به ابتِداءُ الفَرضيّةِ.

مع أن التَّأخيرَ إنما لا يَحِلُّ لخَوف الفوتِ، وهو عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمِن[2] منه؛ لعِلمه وحيًا أنه يُدرِكُ[3].

على أن التَّأخيرَ كان بعُذرٍ؛ إذ الْمُشرِكون كانُوا يَطوفون بالبَيت عُراةً، ويُلبُّون تَلبيةً فيها شِركٌ، وما كان التَّغييرُ مُمكِنًا؛ للعَهد[4].

---

(١) قال الحافظ في «الفتح» ٣/ ٣٧٨: اختلف في سنته، فالجمهور على أنها سنة ست؛ لأنها نزل فيها قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، وهذا ينبني على أن المراد بالإتمام ابتداء الفرض، ويؤيده قراءة علقمة ومسروق وإبراهيم النخعي بلفظ: (وَأَقِيمُوا)، أخرجه الطبري بأسانيد صحيحة عنهم، وقيل: المراد بالإتمام الإكمال بعد الشروع، وهذا يقتضي تقدم فرضه قبل ذلك، وقد وقع في قصة ضمام ذكر الأمر بالحج وكان قدومه على ما ذكر الواقدي سنة خمس، وهذا يدل إن ثبت على تقدمه على سنة خمس أو وقوعه فيها. انتهى.

وقال في «عمدة القاري» ٩/ ١٢٢: وأشار -أي البخاري- بذكر هذه الآية الكريمة إلى أن وجوب الحج قد ثبت بهذه الآية، هذا عند الجمهور، وقيل: ثبت وجوبه بقوله تعالى ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، والأول أظهر.

(٢) ضبطت في (ج) و(د): آمنٌ.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٦ نقلاً عن ابن الجوزي: عن تأخيره عَلَيْهِ السَّلَامُ إياه جوابان: أحدهما: أن الله تعالى أعلم نبيه عَلَيْهِ السَّلَامُ أنه لا يموت حتى يحج، وكان على يقين من الإدراك، قاله أبو زيد الحنفي... إلخ.

(٤) أي الذي كان في صلح الحديبية.

حتى إذا تَمَّت المُدَّةُ بَعَث رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى قَرَأ عليهم سُورةَ بَراءة، ونادى: ألا لا يَطوفَنَّ بهذا البيتِ بعدَ هذا العامِ مُشرِكٌ ولا عُريانٌ(١)، ثم حجَّ بنَفسِهِ(٢).

ولأنه كان لا يَستطيعُ الخُروجَ وحدَه، بل يَحتاجُ إلى أَصحابه، ولم يكن مُتمكِّنًا من تَحصيل كِفايةِ كلِّ واحِدٍ منهم ليَخرُجوا معه، فلهذا أخَّره.

ألا تَرى أنّا اتَّفَقنا على أن التَّعجيلَ أفضلُ، والرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَترُكُ الأفضلَ إلا لعُذرٍ(٣).

بشَرط: حُرِّيّةٍ، وبُلوغٍ، وعقلٍ، وإسلامٍ(ف)، وصِحّةٍ، وبَصَرٍ(س م)، وقُدرةِ زادٍ وراحِلةٍ(ك)(٤)، فَضَلت عن مَسكَنه، ونَفَقةِ ذَهابِه وإيابِه(٥)، وعِيالِه، وأمنِ طَريقٍ، ومَحرَمٍ(ف)(٦) أو زوجٍ(ف) لامرأةٍ في سَفَرٍ.

---

(١) رواه الترمذي (٣٠٩١)، والحاكم (٤٣٧٥)، ولفظهما: عن ابن عباس قال: بعث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا بكر وأمره أن ينادي بهؤلاء الكلمات، ثم أتبعه عليًّا، فبينا أبو بكر في بعض الطريق إذ سمع رغاء ناقة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القصواء، فخرج أبو بكر فزعًا فظن أنه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإذا هو علي، فدفع إليه كتاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمر عليًّا أن ينادي بهؤلاء الكلمات، فانطلقا فحجا، فقام علي أيام التشريق فنادى: ذمة الله ورسوله بريئة من كل مشرك، فسيحوا في الأرض أربعة أشهر، ولا يحجن بعد العام مشرك، ولا يطوفن بالبيت عريان، ولا يدخل الجنة إلا مؤمن. وكان علي ينادي، فإذا عيي قام أبو بكر فنادى بها.

(٢) على ما تقدم من الاختلاف في هذه السنة.

(٣) أي لأجل التشريع، وبيان ما يجوز وما يباح.

(٤) الراحلة: الناقة التي تصلح للرحل، ويقال لكل ما يركب من الإبل ذكرًا كان أو أنثى، حكاهما الجوهري، وهذا الثاني هو مراد المصنف والفقهاء. «تحرير التنبيه» ص١٣٥.

(٥) آبَ: رَجَع، وبابه قال، وأوبةً وإيابًا أيضًا. «المختار» ص٢٥.

(٦) المَحْرَم بالفتح: مَن حَرُم نكاحُه على التأبيد، بنسب أو مصاهرة أو رضاع، أو بوطءٍ حرام.=

وشُرِطت الحُرِّيّةُ، والبُلوغُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيُّما عبدٍ حجَّ عشرَ حِجَجٍ ثم أُعتِق: فعليه حَجّةُ الإسلامِ، وأيُّما صَبيٍّ حجَّ عشرَ حِجَجٍ ثم بَلَغ: فعليه حَجّةُ الإسلامِ»[1].

ولأنه عِبادةٌ مُشتمِلةٌ على البَدَنيِّ والماليِّ، وفي نِيّة[2] الصَّبيِّ قُصورٌ، ولهذا سَقَط عنه سائِرُ الفَرائضِ.

ولا مالَ للعَبد.

والعقلُ؛ لأنه شرطٌ لصِحّة التَّكاليفِ.

والإسلامُ، حتى لا يَجِبُ الحجُّ على الكافِرِ عندَنا.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، بِناءً على أن الكُفّارَ يُخاطَبون بالشَّرائِع عندَه، وعندَنا لا.

وصِحّةُ الجَوارحِ؛ لأن الحرَجَ مَدفوعٌ.

والأَعمى إذا وَجَد زادًا وراحِلةً، ومن يَكفيه مُؤنةَ سفَرِه في خِدمته: لا يَجِبُ عندَه، خِلافًا لهما، وقد مرَّ في باب الجُمُعةِ.

وأما الْمُقعَدُ والزَّمِنُ: فالْمَذهَبُ عندَنا أن الحجَّ لا يَجِبُ عليهما؛ لأن اللهَ تَعالى أوجَب الحجَّ على من يَستطيعُ الوُصولَ إلى البَيت، والزَّمِنُ لا يَستطيعُ الوُصولَ إلى البَيت، فلا يَتناوَلُه الخِطابُ.

=«التعريفات الفقهية» ص١٩٧.

قلت: والأخير لا يدخل هنا.

(١) روى الطبراني في «الأوسط» (٢٧٣١)، والحاكم (١٧٦٩)، والبيهقي (٨٦١٣) واللفظ للأول: عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيما صبي حج ثم بلغ الحنث عليه أن يحج حجة أخرى، وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم عتق فعليه أن يحج حجة أخرى». وانظر «نصب الراية» ٣/ ٦.

(٢) في (أ) و(د): بنية. وانظر «التبيين» ٢/ ٣.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ عليهما الحجُّ، وهو رِوايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأنه مستطيعٌ بغَيره، فصار كالذي يَستطيعُ بالرّاحِلة.

وعلى هذه الرِّوايةِ: يَجِبُ الحجُّ على الأَعمى عندَه، فلا يَرِدُ نقضًا.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الْمُقعَد والْمَقطوعِ: أن الحجَّ ساقِطٌ عنهما، بخِلاف الأَعمى؛ لأنه يَقدِرُ على الأَداء بنَفسه بهداية غيرِه، فصار كالذي ضلَّ طَريقَ الحجِّ، فإنه إذا وَجَد من يَهديه يَلزَمُه الحجُّ، أما الْمُقعَدُ: فغيرُ قادِرٍ على الأَداء بنَفسه.

فالحاصِلُ: أن في ظاهِرِ رِوايةِ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ الحجُّ على الزَّمِن والْمَفلوجِ ومَقطوعِ الرِّجلَين، وإن مَلَكوا الزّادَ والرّاحِلةَ، وهو رِوايةٌ عنهما.

وفي ظاهِرِ رِوايتِهما: يَجِبُ الحجُّ على هؤلاء إذا مَلَكوا الزّادَ والرّاحِلةَ، وهو رِوايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وفائِدةُ الخِلافِ: تَظهَرُ فيما إذا مَلَك الْمُقعَدُ والزَّمِنُ الزّادَ والرّاحِلةَ، فإنه لا يَجِبُ عليهما الإحجاجُ بمالِهما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الإحجاجَ بالمال بدَلٌ عن الإحجاج بالبَدَن، والأصلُ لم يَجِب، فلا يَجِبُ البدَلُ.

وعندَهما: يَجِبُ؛ لأنه لَزِمهما الأصلُ، وهو الحجُّ بالبَدَن في الذِّمّة، وقد عَجَزوا عنه، فيَجِبُ البدَلُ.

ولا بُدَّ من الاستِطاعة، وهي: أن يَملِكَ مالًا فاضِلًا عن مَسكَنه، وفرشِه، وثِيابِ بدَنِه، وفرَسِه، وسِلاحِه؛ لأن الْمُستحَقَّ بالحاجة كالْمَعدوم.

ونَفَقةِ عِيالِه وأولادِه الصِّغارِ، مُدّةَ ذَهابِه وإيابِه؛ لأن حقَّ العبدِ مُقدَّمٌ على حقِّ الشَّرعِ؛ لحاجَته، وغِنى الشَّرعِ.

وأن يَكفيَ ذلك الفاضِلُ: للزّاد، والرّاحِلةِ، مَحمِلًا أو زامِلةً أو شِقَّ مَحمِلٍ.

وإن أمكَنه أن يَمشيَ أو يَكتريَ عُقبةً: لا يَجِبُ عليه الحجُّ، وذلك بأن يَكتريَ رَجُلان بعيرًا واحِدًا يَتعاقَبان عليه في الرُّكوب، يَركَبُ أحَدُهما مَنزِلًا[1] أو فَرسَخًا، ثم يَركَبُه الآخرُ.

وكذا لو وَجَد ما يَكتري مَرحَلةً ويَمشي مَرحَلةً: لا يَجِبُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن السَّبيل إليه فقال: «الزّادُ والرّاحِلةُ»[2].

فلا بُدَّ من وُجود الرّاحِلةِ[3] في جَميع السَّفَرِ.

ولأنه تَلحَقُه مَشقّةٌ زائِدةٌ[4] بفَقد الرّاحِلةِ، فلا يَجِبُ عليه تَحمُّلُها.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ الحجُّ على من قَدَر على الْمَشي؛ لأنه استَطاع إليه سَبيلًا.

وليس مِن شَرط الوُجوبِ على أَهل مَكّةَ ومَن حولَهم الرّاحِلةُ؛ لأنه لا تَلحَقُهم مَشقّةٌ زائِدةٌ، فصار ذلك في حقِّ الحجِّ كالسَّعي إلى الجُمُعة.

ومن الاستِطاعة: أمنُ الطَّريقِ.

ثم هو شرطُ وُجوبِ الأداءِ عندَ ابنِ شُجاعٍ، وهو مَرويٌّ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن بدُونه لا يَصِلُ إلى البَيت إلا بمَشقّةٍ عَظيمةٍ، فيَكونُ شرْطَ الوُجوبِ، كمِلك الزّادِ والرّاحِلةِ.

---

(١) في (هـ): ميلاً.

(٢) رواه الترمذي (٢٩٩٨)، وابن ماجه (٢٨٩٥)، والحاكم (١٦١٣).

(٣) في (هـ): الزاد والراحلة.

(٤) سقطت من (أ) و(ج) و(د).

وهذا لأن الاستِطاعةَ شرطٌ لوُجوب الحجِّ؛ قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عِمرَان: ٩٧]، أي على النّاس الْمُستَطيعين، فجَرى هذا الوصفُ مَجرى الشَّرطِ.

والنَّصُّ سِيق للوُجوب؛ لأن (على) للإيجاب، ولا تَثبُتُ الاستِطاعةُ دونَه.

وكان أبو خازِمٍ القاضِي يَقولُ: هو شرطُ حَقيقةِ الأداءِ، لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما سُئِل عن الاستِطاعة فَسَّرها بالزّاد والرّاحِلةِ[1]، ولو كان أمنُ الطَّريقِ من الاستِطاعة لبَيَّن؛ لأنه مَوضِعُ الحاجةِ إلى البَيان.

ولا تَجوزُ الزِّيادةُ في شَرط وُجوبِ العِبادةِ بالرَّأي.

وخوفُ الطَّريقِ عندَه كالقَيد على من تَوجَّه عليه الخِطابُ، فإنه لا تَسقُطُ عنه الصَّلاةُ به؛ لأنه جاء من العِباد.

وفائِدةُ الاختِلافِ[2]: تَظهَرُ في وُجوب الوَصِيّةِ بالحجِّ إذا مات قبلَ الأمنِ، فمن جَعَله شرطًا لوُجوب الأداءِ لا[3] يُوجِبُ الوَصِيّةَ؛ لأنه لم يَجِب الأداءُ عليه لفَقد شرطِه، فلا يَجِبُ الإيصاءُ.

وقد ذَكَر في «الهِداية»: (ثم قِيل: هو شرطُ الوُجوبِ) والْمُرادُ به: شرطُ وُجوبِ الأداءِ لا شرطُ نفسِ الوُجوبِ؛ لأن بنَفس الوُجوبِ لا يَجِبُ الإيصاءُ، كالْمَريض والْمُسافرِ في رَمَضانَ، ومَن جَعَله شرْطَ حَقيقةِ الأداءِ قال بوُجوب الوَصِيّةِ؛ لأنه وَجَب عليه، إلا أنه عُذِر في التَّأخير.

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) في (د): الخلاف.

(٣) سقطت من (هـ).

وإن كان الغالِبُ في الطَّريق السَّلامةَ: يَجِبُ الحجُّ، وإن كان الغالِبُ الخوفَ والقطعَ: لا.

ولو كان بينَه وبينَ مكّةَ بحرٌ: فهو كخَوف الطَّريقِ.

ولا تَثبُتُ الاستِطاعةُ للمَرأة إذا كان بينَها وبينَ مكّةَ مَسيرةُ سَفَرٍ، شابّةً كانَت أو عَجوزًا، إلا بزوجٍ أو مَحرَمٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ لها الحجُّ إذا خَرَجت في رُفقةٍ ومعها نِساءٌ ثِقاتٌ؛ لأن الأمنَ يَحصُلُ بالْمُرافَقة.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَحُجَّنَّ امرَأةٌ إلا ومعها مَحرَمٌ»[1].

ولأنها لا تُؤمَنُ من الفَساد عندَ عدَمِ الْمَحرَمِ، ويَزدادُ الفَسادُ بانضِمام غيرِها إليها، ألا تَرى أن الخَلوةَ بالأجنَبيّة تَحرُمُ وإن كانَت معها أُخرى.

بخِلاف ما إذا لم تكن مُدّةَ سفَرٍ؛ لأنه يُباحُ لها الخُروجُ إلى ما دونَ السَّفَر بلا مَحرَمٍ.

فإن وَجَدت مَحرَمًا: ليس لزَوجها منعُها في حَجّة الإسلامِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن حقَّه في استِيفاء الوطءِ يَفوتُ.

ولنا: أن حقَّه لا يَظهَرُ في الفَرائِض[2]، والكَلامُ في الحجِّ الفرضِ، حتى لو كان

---

(١) رواه الدارقطني (٢٤٤٠).

وروى البخاري (١٠٨٦) ومسلم (٨٢٧) عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم».

وروى البخاري (١٨٦٢) ومسلم (١٣٤١) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم»، فقال رجل: يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا، وامرأتي تريد الحج، فقال: «اخرج معها».

(٢) في (هـ): في حق الفرائض.

تطوُّعًا له منعُها.

والْمَحرَمُ: من لا يَحِلُّ له نِكاحُها على التَّأبيد، برَحِمٍ، أو رَضاعٍ، أو مُصاهَرةٍ؛ لأن التَّحريمَ الْمُؤبَّدَ يُزيلُ التُّهَمةَ في الخَلوة بها، ويَكونُ مَأمونًا عاقِلًا بالِغًا، حُرًّا كان أو عبدًا، كافِرًا كان أو مسلمًا.

ولو كان فاسِقًا، أو مَجوسيًّا، أو صَبيًّا، أو مَجنونًا: لا يُعتبَرُ؛ لأن الغرَضَ لا يَحصُلُ بالفاسِق وبالْمَجوسيّ؛ لأنه يَعتقِدُ إباحةَ نِكاحِها، ولا يَتأتّى من الصَّبيِّ والْمَجنونِ الحِفظُ.

والصَّبيّةُ التي لا تُشتهى: يُسافَرُ بها بلا مَحرَمٍ؛ لأن الأمنَ حاصِلٌ، فإن بَلَغت حدَّ الشَّهوةِ صارَت كالبالِغ.

ونَفَقةُ الْمَحرَمِ عليها؛ لأنها تَتوسَّلُ به إلى أَداء الحجِّ، فصار كشِراء الرّاحِلةِ.

واختَلَفوا في أن الْمَحرَمَ شرطُ الوُجوبِ أو شرطُ الأداءِ، كما اختَلَفوا في أَمن الطَّريقِ.

أحرَم صَبيٌّ أو عبدٌ، فبَلَغ أو عَتَق، فمَضى: لم يَجُز عن فَرضه.

أحرَم صَبيٌّ أو عبدٌ، فبَلَغ أو عَتَق، فمَضى: لم يَجُز عن فَرضه؛ لأن الإحرامَ في الصِّغَر والرِّقِّ انعَقَد للنَّفل، فلا يُتصوَّرُ أن يَنقلِبَ فرضًا، كالصَّبيِّ اذا أحرَم للظُّهر، ثم بَلَغ بالسِّنِّ في خِلال صَلاتِه.

فإن جَدَّد الصَّبيُّ الإحرامَ قبلَ الوُقوفِ بعَرَفةَ صحّ، وجاز عن حجِّ الإسلامِ.

بخِلاف العبدِ؛ فإنه لا يَجوزُ، ولا يَصِحُّ تَجديدُه؛ لأن إحرامَ الصَّبيِّ غيرُ لازِمٍ؛ لعُذر الصِّبا، حتى لو أُحصِر لم يَلزَمه قَضاءٌ ودمٌ، ولو تَناوَل مَحظورًا لا يَلزَمُه شيءٌ.

فإذا جَدَّد فالثّاني فرضٌ والأوَّلُ نفلٌ، فيَنفسِخُ الأوَّلُ ضَرورةً؛ إذ هو يَحتمِلُ الفسخَ.

وإحرامُ العبدِ لازِمٌ؛ لكَونه من أهل اللُّزومِ بالعَقل والبُلوغِ، فلا يَتمكَّنُ من الخُروج عنه، بأن شَرَع في غَيره، وإنما طَريقُ خُروجِه أداءُ الأفعالِ.

وفرضُه: الإحرامُ(١)، والوُقوفُ بعَرَفةَ، وطَوافُ الزِّيارةِ(٢).

وواجِبُه: الوُقوفُ(ف) بمُزدَلِفةَ(٣)، ورميُ الجِمارِ(٤)،.....

(١) الإحرام في الحج والعمرة: هو لغة: مصدر أحرم إذا دخل في حرمة لا تنتهك، ورجل حرام: أي محرم، وشرعًا: الدخول في حرمات مخصوصة، أي التزامها، غير أنه لا يتحقق شرعًا إلا بالنية مع الذِّكر أو الخصوصية. «التعريفات الفقهية» ص١٨.

(٢) طواف الزيارة: مجيء الحاج من منَى إلى الكعبة، والطواف حولها سبعة أشواط، ثم العودة إلى منَى. «لغة الفقهاء» ص٢٣٥.

ويسمى طواف الفرض، وطواف يوم النحر، وطواف الركن، وطواف الإفاضة، وهو الدوران حول البيت، في يوم من أيام النحر، سبع مرات، والفرض منها أربع مرات. «التعريفات الفقهية» ص١٣٨.

(٣) سميت المزدلفة لجمعها الناس وقيل لقرب أهلها إلى منازلهم بعد الإفاضة وهي مفتعلة من زلف، أبدلت التاء دالًا. «المشارق» ١/ ٣١٠.

وقال أيضًا ١/ ٣٩٣: مزدلفة والمشعر: مزدلفة: بضم الميم، وهي الْمَشعر الحرام، بفتح الميم، وتقوله العرب بكسرها أيضًا، وهو أكثر، لكنه لم يقرأ بها في القرآن، ومعنى تسميتها المزدلفة: قال الخطابي: من قولهم ازدلف القوم إذا اقتربوا، وقال ثعلب: لأنها مَنْزِلةٌ من الله وقربة، وقال الهروي: لاجتماع الناس بها، والازدلاف الاجتماع، وقال الطبري: لازدلاف آدم وحواء وتلاقيهما بها، وقد يقال للنزول بها ليلًا: وَفَى زُلْفَة، ومعنى المشعر: الْمَعْلَم، والمشاعر: المعالم، قال عطاء: إذا أفضيت من مأزمي عرفة: فهي المزدلفة إلى محسر، وليس ما وراء عرفة من المزدلفة، وهي جمع أيضًا.

(٤) الجمار جمع جَمْرة، وهي الحجارة مثل الحصى. «الطلبة» ص٣٢.

والجمرات جمع جمرة، وهي مجتمع الحصى بمنًى، فكل كومة من الحصى جمرة، والجمع جَمَرات، وجمرات منَى ثلاث، بين كل جمرتين نحو غلوة سهم. «المصباح» ١/ ١٠٨.

فهن جَمَرَاتٌ ويُرْمَين بالجِمار. كما في «المختار» ص٦٠.

والسَّعيُ (ف)[1]، والحلقُ، وطَوافُ (ف) الصَّدَرِ[2] لغَير مَكِّيٍّ.

وغيرُها سُنَنٌ وآدابٌ[3].

واعلَم أن فرض الحجِّ: الإحرامُ، والوُقوفُ بعَرَفةَ، وطَوافُ الزِّيارةِ.

وواجِبُه: الوُقوفُ بمُزدلِفةَ، ورميُ الجِمارِ، والسَّعيُ، والحلقُ، وطَوافُ الصَّدَرِ لغَير الْمَكِّيِّ.

وغيرُها سُنَنٌ وآدابٌ.

وسيَجيءُ تَقريرُ الكلِّ في مَظانِّها إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) السعي: الجري والاشتداد، أو دونه شيئًا، والسعي بين الصفا والمروة منه، وقد سمي في بعض الحديث الطوافُ بالبيت سعيًا: لأنه قد سمي المشي والمضي سعيًا، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱدْعُهُنَّ يَأْتِينَكَ سَعْيًا﴾ [البقرة: ٢٦٠]. وقال بعضهم: والسعي إذا كان بمعنى الجري وبمعنى المضي: تعدى بإلى، وإذا كان بمعنى العمل تعدى باللام، كقوله تعالى: ﴿وَسَعَىٰ لَهَا سَعْيَهَا﴾ [الإسراء: ١٩]. «المشارق» ٢/ ٢٢٥.

(٢) طواف الوداع ويسمى أيضًا بطواف الصَّدَر، وهو الذي يطوفه الحاج بعد رمي جمرة العقبة، ويعود من الحرم إلى دياره، ويكون آخر عهده بالبيت. «لغة الفقهاء» ص٢٩٣.

(٣) الآداب: جمع أدب، والأدب كالنفل. «الكليات» ص٤٩٨.

فصل في المواقيت

ومواقيتُ[1] الإحرامِ: ذُو الحُلَيفةِ[2]، وذاتُ عِرْقٍ[3]، وجُحْفةُ[4]، وقَرْنٌ[5]، ويَلَمْلَمُ[6]. لمن مرَّ[ف] بها.

---

(١) المواقيت جمع ميقات، وهو الزمان والمكان المضروب للفعل. «المطلع» ص٢٠٠.

(٢) ذو الحليفة: بضم الحاء وفتح اللام: موضع معروف مشهور، بينه وبين المدينة ستة أميال، وقيل: سبعة، قاله عياض وغيره. «المطلع» ص٢٠٠.

(٣) ذات عرق: منزل معروف من منازل الحاج، يحرم أهل العراق بالحج منه، سمي بذلك: لأن فيه عِرقًا، وهو الجبل الصغير، وقيل: العرق من الأرض: سَبْخةٌ تُنبِت الطَّرْفاء. «المطلع» ص٢٠٣.

(٤) الجُحْفة: بجيم مضمومة ثم حاء مهملة ساكنة: قال صاحب «المطالع»: هي قرية جامعة بها منبر على طريق المدينة من مكة، وهي مَهْيَعة، وسميت الجحفة: لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها، وهي على ستة أميال من البحر، وثماني مراحل من المدينة، وقيل: نحو سبع مراحل من المدينة وثلاث من مكة. «المطلع» ص٢٠١.

(٥) قَرْن: بسكون الراء بلا خلاف، قال صاحب «المطالع»: وهو ميقات نجد، على يوم وليلة من مكة، ويقال له: قرن المنازل وقرن الثعالب، ورواه بعضهم بفتح الراء، وهو غلط، إنما (قَرَن) بفتح الراء، قبيلة من اليمن... آخر كلامه.

وقد غَلِط غيرُه من العلماء مِن ذِكْرِه بفتح الراء، وزَعَم أن أويسًا القَرَنيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منه، إنما هو من (قَرَن) بالتحريك، بطن من مراد. «المطلع» ص٢٠٢.

(٦) يَلَمْلَمُ: قال صاحب «المطالع»: ألملم، ويقال: يلملم، وهو جبل من جبال تهامة، على ليلتين من مكة، والياء فيه بدل من الهمزة، وليست بمزيدة، وحكى اللغتين فيه الجوهري وغيره. «المطلع» ص٢٠٢.

الْمَواقيتُ التي لا يَجوزُ أن يَتجاوَزَها الإنسانُ إلا مُحرِمًا خَمسةٌ..

لأَهل الْمَدينةِ: ذو الحُلَيفةِ، ولأَهل العِراقِ: ذاتُ عِرقٍ، ولأَهل الشّامِ: جُحفةُ[1]، ولأَهل نجدٍ: قرنٌ، ولأَهل اليمَنِ: يَلَمْلَمُ.

لما رُوي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَّت لأَهل الْمَدينةِ ذا الحُلَيفةِ، ولأَهل الشّامِ جُحفةَ، ولأَهل نجدٍ قرنًا، ولأَهل اليمَنِ يَلَمْلَمَ، ولأَهل العِراقِ ذاتَ عِرقٍ، وقال: «هُنَّ لهنَّ، ولمن مرَّ بهنَّ من غَير أهلِهِنَّ، ممن أَراد الحجَّ والعُمرةَ»[2].

والتَّوقيتُ لبَيان أنه لا يَسَعُه تَأخيرُ الإحرامِ عنها؛ لجَواز التَّقديمِ عليها اتِّفاقًا، فكلُّ آفاقيٍّ وَصَل إلى هذه الْمَواقيتِ وهو يُريدُ دُخولَ مَكّةَ: يَلزَمُه الإحرامُ، سَواءٌ قَصَد الحجَّ أو العُمرةَ أوْ لا عندَنا.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، فعندَه: إنما يَجِبُ الإحرامُ عندَ الْمِيقاتِ[3] إذا دَخَل مَكّةَ

---

(١) في (هـ): الجحفة.

(٢) البخاري (١٥٢٦)، ومسلم (١١٨١).

وقال القاضي عياض رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «المشارق» ١/ ٥٠: «فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن» كذا لأكثر الرواة في الصحيحين، وعند الأصيلي وبعضهم: «فهن لهم»، وهو الوجه على أنه جاء فيها جمع ما لا يعقل بالهاء والنون، وأما قوله: «لهن» فلا وجه له؛ لأنه إنما يريد أهل المواقيت، بدليل قوله بعد: «ولمن أتى عليهن من غير أهلهن»،كذا جاء في البخاري على ما ذكرناه في باب مَهَلّ أهل مكة وفي باب مهل أهل الشام وفي باب مهل من كان دون المواقيت، «فهن لهن» للأكثر، «فهن لهم» للأصيلي، ولبعض رواة مسلم في حديث يحيى بن يحيى، وهذا صحيح بمعنى لأهلهن، وجاء في باب مهل أهل اليمن «لأهلهن» بغير خلاف، وفي باب دخول الحرم بغير إحرام: «هن لهن» للقابسي، وهو وجه صحيح، أي لأهلها، وعند الأصيلي «هن لأهلهن»، وعند أبي ذر والنسفي: «لهن»، وكذا عنده «ولمن أتى عليهن من غيرهن»، وقد ذكره مسلم في حديث ابن أبي شيبة «فهن لهم» على الصواب.

(٣) في (د): المتقارب.

لحجٍّ أو عُمرةٍ؛ لأن الإحرامَ شُرِع لأحدهما، فإذا نَوى ذلك لَزِمه، وإلا لا.

ولنا: حَديثُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فإنه قال: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «لا يُجاوِزُ الْمِيقاتَ أحدٌ إلا مُحرِمًا»[1].

ولأن وُجوبَ الإحرامِ لإظهار شرَفِ هذه البُقعةِ، فيَستَوي فيه من يُريدُ الزِّيارةَ ومن لا يُريدُها.

وهذا لأن اللهَ تَعالى جَعَل الكَعبةَ مُعظَّمةً، وجَعَل الْمَسجِدَ الحَرامَ فِناءً له، ومَكّةُ فِناءٌ للمَسجِد الحَرامِ، والحرَمُ فِناءٌ لِمَكّةَ، والْمَواقيتُ فِناءٌ للحَرَم.

والشَّرعُ وَرَد ببَيان كَيفيّةِ تَعظيمِه، بأن يُحرِمَ شَعِثًا، تَفِلًا، هاجِرًا للمَلاذِّ، مُتصوِّرًا بصُورة العبدِ الْمَسخوطِ عليه، مُتعرِّضًا عطفَ[2] سيِّدِه، مُستجلِيًا آثارَ رَحمتِه، فيَجِبُ تَعظيمُه بحَسَب ما بَيَّن الشّارعُ.

ومن كان داخِلَ الْمِيقاتِ، كالبُستانيِّ[3]: له أن يَدخُلَ مَكّةَ لحاجةٍ بلا إحرامٍ؛ لأن مَصالِحَهم مُتعلِّقةٌ بأَهل مَكّةَ، ومَصالِحُ أهلِ مَكّةَ كذلك، فكما يَجوزُ لأَهل مَكّةَ الخُروجُ لحَوائِجهم ثم الدُّخولُ بلا إحرامٍ.. فكذا لأَهل الْمِيقاتِ.

وهذا لأنّا لو ألزَمناهم الإحرامَ في كلِّ وقتٍ لتَضرَّروا به، فربما يَحتاجون إليه في كلِّ يومٍ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٥٤٦٣) عن سعيد بن جبير: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يجاوز أحد الوقت إلا المحرم».

وروى الطبراني (١٢٢٣٦) عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تجوزوا الوقت إلا بإحرام».

(٢) في (هـ): عفو.

(٣) نسبة إلى بستان بني عامر، وهو موضع قريب من مكة. «المغرب» ص٤٣.

إلا إذا أرادُوا النُّسُكَ، فالنُّسُكُ لا يَتأدّى إلا بالإحرام[1]، ولا حرَجَ فيه؛ لأن إرادةَ النُّسُكِ تكونُ أحيانًا.

وجاز تَقديمُه[2]، لا عكسُه.

وجاز تَقديمُ الإحرامِ على هذه الْمَواقيتِ، بل هو أفضلُ إذا كان يَملِكُ نفسَه أن لا يَقَعَ في مَحظورٍ؛ لأن الْمَشقّةَ[3] فيه أكثرُ[4]، فكان أكثرَ ثَوابًا؛ لأن الأجرَ بقَدْر التَّعَبِ بالحَديث[5].

وقال[6] النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أحرَم من الْمَسجِد الأَقصى إلى الْمَسجِد الحَرامِ: غُفِرت له ذُنوبُه وإن كانَت أكثرَ من زَبَد البحرِ، ووَجَبت له الجنّةُ»[7].

وفُسِّر إتمامُ الحجِّ[8] بالإحرام من دُوَيرة أهلِه[9].

---

(١) في (أ) و(ج): بإحرام.

(٢) في (ف): تقديم الإحرام.

(٣) في (د): الشقة.

(٤) في سوى (هـ) و(ز) و(و) غير منقطة.

(٥) روى البخاري (١٧٨٧) ومسلم (١٢١١) عن إبراهيم عن الأسود: قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: يا رسول الله! يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك؟ فقيل لها: «انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم، فأهِلّي ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك أو نصبك».

(٦) في (ز): فقال.

(٧) روى الإمام أحمد (٢٦٥٥٨) وأبو داود (١٧٤١) واللفظ له: عن أم سلمة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنها سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، -أو- وجبت له الجنة». شك عبد الله -الراوي- أيتهما قال.

(٨) أي في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٩) رواه عن سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الحاكم (٣٠٩٠)، البيهقي (٨٩٢٨)، وقال عقبه: وروي من=

والحِلُّ لداخِلها[1]، وللمَكِّيِّ لعُمرةٍ، والحَرَمُ له لحجٍّ.

ومن كان داخِلَ الْمِيقاتِ: فوقتُه الحِلُّ الذي بينَ الْمَواقيتِ وبينَ الحرَمِ للحجِّ والعُمرةِ؛ لأن خارِجَ الحرَمِ كلَّه كمَكانٍ واحِدٍ في حقِّه، والحرَمُ حدٌّ في حقِّه، كالْمِيقات للآفاقيِّ، فلا يَدخُلُ الحرَمَ إلا مُحرِمًا.

ووقتُ الْمَكِّيِّ للإحرام بالحجِّ الحرَمُ، وللعُمرة الحِلُّ؛ لأن مَوضِعَ الإحرامِ غيرُ مَوضِعِ أداءِ النُّسُكِ؛ ليَتحقَّقَ نوعُ سفَرٍ.

وأداءُ الحجِّ يَكونُ بالوُقوف، وهو في الحِلّ، فالإحرامُ به يَكونُ في الحَرَم، وأداءُ العُمرةِ بالطَّواف وهو في الحَرَم، فالإحرامُ بها يَكونُ في الحِلّ.

إلا أن التَّنعيمَ أفضلُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر عبدَ الرَّحمنِ بنَ أبي بكرٍ أن يُعمِرَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من التَّنعيم[2].

=حديث أبي هريرة مرفوعًا، وفيه نظر.

(١) أي الحل ميقات من بداخلها.

(٢) روى البخاري (٣١٦) ومسلم (١٢١١) عن عروة: أن عائشة قالت: أهللت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجة الوداع، فكنت ممن تمتع ولم يسق الهدي، فزعمت أنها حاضت ولم تطهر حتى دخلت ليلة عرفة، فقالت: يا رسول الله! هذه ليلة عرفة، وإنما كنت تمتعت بعمرة، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انقضي رأسك وامتشطي، وأمسكي عن عمرتك»، ففعلت، فلما قضيت الحج أمر عبد الرحمن ليلة الحصبة، فأعمرني من التنعيم مكان عمرتي التي نسكت.

بَابُ الإِحْرَامِ

تَوَضَّأ مُرِيدُ الإحرامِ، وغُسلُه أحبُّ، ولَبِس إزارًا[1] ورِداءً[2] جَديدَين أو غَسيلَين[3]، وتَطيَّب[4]، وصَلّى شفعًا، وقال: (اللَّهُمَّ إنِّي أُرِيدُ الحجَّ، فيَسِّره لي، وتَقبَّله منِّي).

وإذا أَراد الإحرامَ اغتَسَل أو تَوضَّأ، والغُسلُ أفضلُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغتَسَل لإحرامه[4].

وهذا الغُسلُ ليس بواجِبٍ؛ لما رُوي أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن أسماءَ قد نُفِسَت»، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مُرْها فلْتَغتسِلْ ولْتُحرِمْ بالحجّ»[5].

ولا يَتأدّى الاغتِسالُ الواجِبُ مع الحيضِ والنِّفاسِ، فعُلِم أن هذا الاغتِسالَ للنَّظافة؛ ليَزولَ ما به من الدَّرَن والوسَخِ، فيَقومُ الوُضوءُ مَقامَه، كما في العِيدَين والجُمُعةِ، ولكن الغُسلُ أفضلُ؛ لأن النَّظافةَ فيه أتمُّ.

ولَبِس إزارًا ورِداءً، جَديدَين أو غَسيلَين؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ائتَزَر وارتَدى عندَ

---

(١) الإزار في الإحرام: هو من السرة إلى ما تحت ركبته. «الدستور» ١/ ٥٨.

(٢) الرداء: ما كان على أعلى الجسد، والإزار أسفلَه. «المشارق» ١/ ٢٨٧.

(٣) غَسِيلان: أي خَلَقَيْن قد غُسلا. «الطلبة» ص٢٨.

(٤) رواه الترمذي (٨٣٠)، والطبراني (٤٨٦٢)، والدارقطني (٢٤٣٤).

(٥) روى مسلم (١٢٠٩) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: نُفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر بالشجرة، فأمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا بكر يأمرها أن تغتسل وتُهِلّ.

إحرامِه[1].

ولأن الْمُحرِمَ مَمنوعٌ عن لُبس الْمَخيطِ، ولا بُدَّ له من سَتر العَورةِ، وما يَتقي به الحرَّ والبردَ، وذا يَحصُلُ بما ذَكَرنا.

والجَديدُ أفضلُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي ذرٍّ: «تَزيَّن لعِبادة ربِّك»[2].

وتَطيَّبَ بأيِّ طيبٍ شاء.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه لا يَتطيَّبُ بطيبٍ تَبقى عينُه بعدَ الإحرامِ، بأن يُلطِّخَ رأسَه بالغالِية أو الْمِسكِ؛ لأنه مُنتفِعٌ بعَين الطِّيبِ، وهو مَمنوعٌ عن ذلك؛ وهذا لأن للبَقاء حُكمَ الابتِداءِ، كما في الثَّوب.

ولهما: حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: كُنتُ أُطيِّبُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لإحرامه قبلَ أن يُحرِمَ، ولحِلِّه قبلَ أن يَزورَ البيتَ[3].

والْمُرادُ به: التَّطيُّبُ بطيبٍ تَبقى عينُه بعدَ الإحرامِ، ألا تَرى أنها قالَت في رِوايةٍ: وكأنِّي أنظُرُ إلى وَبيص الطِّيبِ في مَفارِق رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ إحرامِه[4]، وهذا

---

(١) روى البخاري (١٥٤٥) عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: انطلق النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المدينة بعدما ترجل وادهن، ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه، فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس إلا المزعفرة التي تردع على الجلد.

(٢) رواه الحافظ ابن حجر في «الأمالي المطلقة» ص١١٤ وقال: هذا حديث غريب، أخرجه ابن شاهين في «الترغيب».

(٣) رواه البخاري (١٥٣٩)، ومسلم (١١٨٩).

(٤) رواه البخاري (٢٧١)، ومسلم (١١٩٠)، كلاهما بلفظ: وهو محرم. وكذلك في باقي المواضع التي ذكرا فيها هذا الحديث.

قلت وهو مفيد للدليل أيضًا، ولذلك بوب ابن حبان في «صحيحه» ٩/ ٨٣ فقال: ذكر البيان بأن=

إنما يتحقَّقُ في طيبٍ تبقى عينُه بعدَ الإحرامِ.

والْمَمنوعُ عنه التَّطيُّبُ، والباقِي كالتّابع له؛ لاتِّصاله به، وأُطلِق له ذلك لما حَرُم عليه في الإحرام: ليَندفِعَ به ما يُوجَدُ في الإحرام من التَّفَل، وهو كالسُّحور يُقدَّمُ على الصَّوم ليَندفِعَ به أذى الجوعِ، فيَحصُلَ له مَعنى العِبادةِ، ويَندفِعَ عنه الأذى؛ رَحمةً من الله تَعالى وفضلًا.

بخِلاف الثَّوبِ؛ لأنه مُبايَنٌ عنه، فلا يُمكِنُ أن يُعتبَرَ تابِعًا له، بل يَصيرُ مُستعمِلًا إيّاه كلَّ ساعةٍ.

ولهذا لو حَلَف لا يَتطيَّبُ، فدام على طيبٍ بجَسَده: لم يَحنَث، ولو حَلَف لا يَلبَسُ، فدام عليه: يَحنَثُ.

وصَلّى رَكعتَين؛ لما رُوي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أَتاني آتٍ من ربِّي وأنا بالعَقيق، فقال: صَلِّ في هذا الوادِي الْمُبارَكِ رَكعتَين، وقل: لَبَّيك بحَجّةٍ وعُمرةٍ معًا»[1].

وقال: اللَّهُمَّ إنِّي أُريدُ الحجَّ، فيَسِّره لي، وتَقبَّله منِّي؛ لأنه يَحتاجُ في أداء أركانِه إلى تَحمُّل الْمَشقّة، ويَبقى في ذلك أيّامًا، فيَطلُبُ التَّيسيرَ من الله تَعالى؛ إذ لا يَتيسَّرُ[2] على العَبد إلا ما يَسَّره اللهُ تَعالى.

ويَسألُ القَبولَ، كما فَعَله الخَليلُ وإسماعيلُ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ في قَولهما: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ

=المحرم مباح له أن يبقى عليه أثر طيبه بعد إحرامه. ثم ذكر هذا الأثر بلفظ الصحيحين.

(١) روى البخاري (٧٣٤٣)، ومسلم (١٣٤٦) واللفظ للأول: عن ابن عباس: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حدثه قال: حدثني النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أتاني الليلة آتٍ من ربي، وهو بالعقيق، أن صل في هذا الوادي المبارك، وقل: عمرة وحجة». وقال هارون بن إسماعيل: حدثنا علي: «عمرة في حجة».

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لبيك بحجة وعمرة معًا»: رواه الإمام أحمد (١٣٣٤٩).

(٢) في (ج) و(د): لا تيسير.

مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [البقرة: ١٢٧].

ولم يُؤمَر بمِثل هذا الدُّعاءِ لمن يُريدُ افتِتاحَ الصَّلاةِ: لأن سُؤالَ التَّيسيرِ يكونُ في العَسير من الأُمور لا في اليَسير منها، وأداؤُها يَتيسَّرُ عادةً، ولا تَطولُ الْمُدَّةُ في أدائها.

فأما أركانُ الحجِّ: فمُتفرِّقةٌ على الأزمِنة والأمكِنةِ، ولا يُؤمَنُ فيها من اعتِراضِ الْمَوانعِ، فيُقدَّمُ فيها سُؤالُ التَّيسيرِ.

ولَبّى[1] يَنوِي بها الحجَّ، وهي: (لَبَّيك[2] اللَّهُمَّ لَبَّيك، لَبَّيك لا شَريكَ لك لَبَّيك، إن الحمدَ والنِّعمةَ لك والْمُلكَ، لا شَريكَ لك).

ويَزيدُ(ف)، ولا يَنقُصُ.

ولَبّى ناوِيًا بها الحجَّ.

---

(١) التلبية: مصدر لَبّى، إذا قال: لبيك، والتثنية للتكرير، وانتصابه بفعل مضمر، ومعناه إلبابًا لك بعد إلباب، أي لزومًا لطاعتك بعد لزوم، من ألبَّ بالمكان إذا أقام. «المغرب» ص٥٢٠.

(٢) لبيك: معناه إجابةً لك، وهو تثنية ذلك، كأنه قال: إجابةً لك بعد إجابةٍ؛ تأكيدًا، كما قالوا: حنانيك، ونُصب على المصدر، هذا مذهب سيبويه وكافة النحاة.

ومذهب يونس: أنه اسم غير مثنًّى، وأن أَلِفَه انقلبت لاتصالها بالمضمر، مثل لدي وعلي، وأصله لَبَبَ، فاستثقلوا الجمع بين ثلاث باءات، فأبدلوا الثانية ياءً، كما قالوا: تظنيت من تظننت، ومعناه: إجابتي لك يا رب لازمةٌ، مِن لَبَّ بالمكان وألَبَّ به: إذا أقام.

وقيل: معناه قربًا منك وطاعة، قال الحربي: والإلْباب القرب.

وقيل: طاعةً لك وخضوعًا، مِن قولهم: أنا مُلِبٌّ بين يديك، أي خاضع.

وقيل: اتجاهي لك وقصدي، مِن قولهم: داري تُلِبُّ دارك، أي تواجهها.

وقيل: محبتي لك يا رب، مِن قولهم: امرأةٌ لَبَّةٌ للمحب لولدها.

وقيل: إخلاصي لك يا رب، مِن قولهم: حَسَبٌ لُبابٌ، أي مَحْضٌ. «المشارق» ١/ ٣٥٤.

والكلامُ في التَّلبية في فُصولٍ..

أحَدُها: في اشتِقاق التَّلبيةِ، فقِيل: إنها مُشتقّةٌ من ألَبَّ الرَّجُلُ: إذا أقام في مَكانٍ، فمَعنى قولِه: (لَبَّيك): أنا مُقيمٌ على طاعَتك إقامةً بعدَ إقامةٍ؛ لأن التَّثنيةَ[1] للتَّكرير والتَّكثيرِ.

والثّاني: أن الْمُختارَ عندَنا أن يُلبِّيَ في دُبُر صَلاتِه.

وكان ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقولُ: يُلبِّي حينَ[2] تَستَوي به[3] راحِلتُه[4].

وعن سَعيد بنِ جُبَيرٍ قال: قُلتُ لابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: كيف اختَلَف النّاسُ في وَقت تَلبيةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وما حجَّ إلا مرّةً؟! فقال: لَبّى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دُبُر صَلاتِه، فسَمِع ذلك قومٌ من أَصحابه فنَقَلوا ذلك، وكان القومُ يَأتونه أرسالًا، فلَبّى حينَ استَوت به راحِلتُه، فسَمِع تَلبيتَه قومٌ، فظَنُّوا أنها أوَّلُ تَلبيته، فنَقَلوا ذلك، ثم لَبّى حينَ عَلا[5] البَيداءَ، فسَمِعه قومٌ آخَرون، فظَنُّوا أنها أوَّلُ تَلبيته، فنَقَلوا ذلك، وايمُ اللهِ ما أوجَبها إلا في مُصلّاه[6].

---

(١) في (هـ) و(ز): التلبية.

(٢) في (هـ) و(و) و(ز): حتى.

(٣) في (ج): يستوي على.

(٤) روى البخاري (١٥٥٢) ومسلم (١١٨٤) واللفظ للأول: عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أَهَلّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين استوت به راحلته قائمة.

وروى البخاري (١٥٥٤) عن نافع قال: كان ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إذا أراد الخروج إلى مكة ادهن بدهن ليس له رائحة طيبة، ثم يأتي مسجد ذي الحليفة فيصلي، ثم يركب، وإذا استوت به راحلته قائمة أحرم، ثم قال: هكذا رأيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعل.

(٥) في (هـ): أشرف على البيداء، وفي (ز): استوى على.

(٦) رواه الإمام أحمد (٢٣٥٨)، وأبو داود (١٧٧٠)، والترمذي (٨١٩)، وقال الترمذي: الذي=

والثالثُ: أنه لا خِلافَ أن التَّلبيةَ جَوابٌ للدُّعاء، وإنما الخِلافُ في الدّاعي، فقِيل: هو اللهُ تَعالى، كما قال: ﴿فَاطِرِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ يَدْعُوكُمْ لِيَغْفِرَ لَكُم مِّن ذُنُوبِكُمْ﴾ [إبراهيم: ١٠].

وقِيل: رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[١]، كما قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن سَيِّدًا بَنى دارًا، واتَّخَذ مَأدُبةً، وبَعَث داعِيًا»[٢]، وأَراد بالدّاعي نفسَه.

والأظهَرُ أن الدّاعيَ هو الخَليلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، على ما رُوي: أنه لما فَرَغ من بِناء البيتِ أُمِر بأن يَدعوَ النّاسَ إلى الحجّ، فصَعِد أَبا قُبَيسٍ وقال: ألا إن اللهَ تَعالى أمَر بِبناء بيتٍ له، وقد بُني، ألا فحُجُّوه، فبَلَّغ اللهُ تَعالى صوتَه النّاسَ في أَصلاب آبائِهم وأرحامِ أُمّهاتِهم، فمنهم من أَجاب مرّةً ومرّتَين وأكثرَ من ذلك، وعلى حَسَب جَوابِهم يَحُجُّون[٣].

=يستحبه أهل العلم أن يحرم الرجل في دبر الصلاة.

(١) روى مسلم (١٣٣٧) عن أبي هريرة قال: خطبنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «أيها الناس! قد فرض الله عليكم الحج، فحجوا».

(٢) رواه البخاري (٧٢٨١).

(٣) ذكره في «الكشاف» مختصرًا، وقال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» ٢/ ٣٨١: رواه الطبري (١٦/ ٥١٥) عن ابن عباس، لم يقل فيه صعد أبا قبيس، وإنما قال: قام عند الحجر، وفي لفظ (١٦/ ٥١٦): قام عند مقامه وقال: يا أيها الناس! حجوا بيت ربكم، فأجابوه: لبيك اللهم لبيك. انتهى.

روى عبد الرزاق (٩١٠١) عن أبي سعيد قال: سمعت مجاهدًا يقول: تطاول هذا المقام لإبراهيم حين قال الله لإبراهيم: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ في الحج، حتى كان أطول جبل في الأرض، فنادى نداءً أسمع ما بين الأبحر السبع، فقال: يا عباد الله! أجيبوا الله، يا عباد الله! أطيعوا الله، فقالوا: لبيك اللهم أجبناك، لبيك اللهم أطعناك، قال: فمن حج إلى أن تقوم الساعة فهو ممن أجاب لإبراهيم.

وروى ابن أبي شيبة (٣١٨٢٦) عن مجاهد: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ قال: أمر إبراهيم أن يؤذن بالحج، فقام فقال: يا أيها الناس! أجيبوا ربكم، فأجابوه: لبيك اللهم لبيك. =

وبيانُه في قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ...﴾ الآيةَ [الحج: ٢٧]، فالتَّلبيةُ إجابةٌ لدُعاء الخَليلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والرّابعُ: في صِفة التَّلبيةِ، وهي أن يَقولَ:

(لَبَّيك اللَّهُمَّ لَبَّيك، لَبَّيك لا شَريكَ لك لَبَّيك، إن الحمدَ والنِّعمةَ لك والْمُلكَ، لا شَريكَ لك) كذا رَوى ابنُ عمرَ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في صِفة تَلبيةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

والخامسُ: أن قولَه: (إن الحمدَ) بكَسر الألِفِ[2]، وهو قولُ الفرّاءِ.

وقال الكِسائيُّ: الفتحُ أحسنُ، ومَعناه[3]: لأن الحمدَ، أو: بأن الحمدَ.

= وروى البيهقي (٩٨٣٢) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾: قال: لما أمر الله عَزَّوَجَلَّ إبراهيم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يؤذن في الناس بالحج قال: يا أيها الناس! إن ربكم اتخذ بيتًا، وأمركم أن تحجوه، فاستجاب له ما سمعه من حجر أو شجر أو أكمة أو تراب أو شيء، فقالوا: لبيك اللهم لبيك.

وروى أيضًا (٩٨٣٣) عن ابن عباس قال: لما فرغ إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ من بناء البيت قال: رب قد فرغت، فقال: أذن في الناس بالحج، قال: رب وما يبلغ صوتي؟ قال: أذن وعليَّ البلاغ، قال: رب كيف أقول؟ قال: يا أيها الناس! كتب عليكم الحج حج البيت العتيق، فسمعه من بين السماء والأرض، ألا ترى أنهم يجيئون من أقصى الأرض يلبون؟

وقال البيهقي في «الشعب» (٣٧٣٤): ويروى أن من حج فهو ممن أجاب إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ في أصلاب الرجال وبطون الأمهات، فأجابوه: بلبيك اللهم لبيك، فكانت شعار تلك الإجابة من كل حاج ومعتمر، فصارت جوابًا.

(١) انظر تلبية النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند البخاري (١٥٤٩)، ومسلم (١١٨٤).

(٢) في (هـ): الهمزة.

(٣) في (ز): ومنعناه.

وعن ابن سَماعةَ: قُلتُ لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما أحَبُّ إليك؟ قال: الكسرُ للابتِداء والفتحُ للبِناء، والابتِداءُ أَولى من البِناء.

والسّادسُ: في الزِّيادة والنُّقصانِ..

فالنُّقصانُ غيرُ جائزٍ؛ لأنه الْمَنقولُ باتِّفاق الرُّواةِ.

والزِّيادةُ تَجوزُ عندَنا.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، اعتبَرها[1] بالأَذان والتَّشهُّدِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ ذِكرٌ مَنظومٌ، فيُراعَى الْمَنقولُ، ولا يُزادُ عليه.

ولنا: أن الزِّيادةَ مَنقولةٌ عن الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعين.

فقد رُوي أن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان يَقولُ: لَبَّيك بعَدَد التُّرابِ لَبَّيك[2].

وابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان يَقولُ: لَبَّيك وسَعدَيك، والأمرُ والخيرُ كلُّه في يَدَيك[3].

ورَوى أبو هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِع رَجُلًا يَقولُ في تَلبِيته: لَبَّيك إلهَ الحقِّ[4] لَبَّيك، ولم يُنكِر عليه[5].

---

(١) في (هـ): اعتبرناها.

(٢) سقطت من (د) و(هـ).

رواه الإمام أبو يوسف (٤٧٤)، وابن أبي شيبة (١٥٠٧٢)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٤٠٢٤)، والبيهقي (٩٤٩٨).

(٣) روى مسلم (١١٨٤) وكان عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا يزيد فيها: لبيك، لبيك وسعديك، والخير بيديك، لبيك والرغباء إليك والعمل.

(٤) في (ج) و(و): الخلق.

(٥) لم أقف عليه هكذا، وروى الإمام أحمد (٨٤٩٧) والنسائي (٢٧٥٢) وابن ماجه (٢٩٢٠) عن أبي هريرة، قال: كان من تلبية النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لبيك إله الحق».

فدَلَّ أنها لا تُكرَهُ.

ولأن الأصلَ أن الزِّيادةَ مُعتبَرةٌ بالتَّكرار، والتَّكرارُ في الأذان والتَّشهُّدِ مَكروهٌ، فكذا الزِّيادةُ، والتَّكرارُ هنا حسَنٌ، فكذا الزِّيادةُ[1].

وإذا أحرَم بهما(ف) اتَّقى الرَّفَثَ[2]، والفُسوقَ[3]، والجِدالَ[4].

وإذا أَحرَم[5] بهما اتَّقى الرَّفَثَ، أي إذا صار مُحرِمًا بالنِّيّة والتَّلبيةِ.

أما النِّيّةُ: فلأنها عِبادةٌ، فلا تَتأدّى بلا نِيّةٍ؛ لما مرّ.

وأما التَّلبيةُ: فمَذهَبُنا.

---

(١) في (ب) بعد هذا: فصل، وليس في النسخ الأخرى، ولا وجه للفصل هنا، إذ الباب في ترتيب أفعال الحج من أولها إلى آخرها.

(٢) رفث في منطقه رَفَثًا -من باب طلب-، ويرفِث بالكسر لغة: أفحش فيه، أو صرح بما يكنى عنه من ذكر النكاح، وأرفث بالألف لغة، والرفث النكاح، فقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧]، المراد الجماع، وقوله تعالى ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧]، قيل: فلا جماع، وقيل: فلا فحش من القول، وقيل: الرفث يكون في الفرج بالجماع وفي العين بالغمز للجماع، وفي اللسان للمواعدة به. «المصباح» ١/ ٢٣٢.

(٣) الفسوق: الخروج من الاستقامة، وقوله تعالى: ﴿وَلَا فُسُوقَ﴾ أي: ولا خروج من حدود الشريعة، وقيل: هو التسابّ والتنابز بالألقاب، وقيل للعاصي فاسق: لخروجه مما أمر به. «المغرب» ص٣٦١.

(٤) الجَدَل والجِدال والمجادلة: مقابلة الحجة بالحجة، وتكون بحق وباطل، فإن كان للوقوف على الحق: كان محمودًا. قال الله تعالى: ﴿وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [النَّحل: ١٢٥]، وإن كان في مرافعة أو كان جدالًا بغير علم: كان مذمومًا، قال الله تعالى: ﴿مَا يُجَٰدِلُ فِىٓ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ إِلَّا ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟﴾ [غَافِر: ٤].

وأصله: الخصومة الشديدة، وسمي جدلًا: لأن كل واحد منهما يُحكِم خصومته وحجته إحكامًا بليغًا على قدر طاقته؛ تَشَبُّهًا بجَدْل الحبل، وهو إحكام فتله، يقال: جادله يجادله مجادلةً وجِدالًا، وعلى هذا التفصيل الذي ذكرته ينزل ما جاء في الجدل من الذم والإباحة والمدح. «تهذيب الأسماء» ٣/ ٤٨.

(٥) هنا في (ب): فصل.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ مُحرِمًا بالنِّيّة؛ لأن الأصلَ عندَه أن الإحرامَ شُروعٌ[1] في الأداء، وهو كالرُّكن، كما قال في تَحريمة الصَّلاةِ؛ لأن الإتمامَ يَلزَمُه بعدَ الإحرامِ، وبالدُّخول في الشَّرط لا يَلزَمُ الإتمامُ.

وعندَنا: الإحرامُ عقدٌ على الأَداء، بمَعنى أنه التَزَم أداءَ الْمَشروعِ في هذا الوقتِ، وهو شرطٌ لأَداء أفعالِ الحجِّ، كالطَّهارة للصَّلاة، وليس من الأَداء في شيءٍ.

والعقدُ[2] لا يَتثبَّتُ بمُجرَّد النِّيّةِ، فلا بُدَّ من ذكرٍ أو ما يَقومُ مَقامَه، كما في تَحريمة الصَّلاةِ.

ويَصيرُ داخِلًا في الإحرام بذِكرٍ يُقصَدُ به التَّعظيمُ[3]، كالتَّهليل والتَّسبيحِ، سَواءٌ كان فارِسيّةً أو عَرَبيّةً.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَكونُ مُحرِمًا إلا بالتَّلبية.

والكَلامُ فيه كالكَلام في تَحريمة الصَّلاةِ، فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصِحُّ التَّحريمةُ بكلِّ ذِكرٍ هو تَعظيمٌ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَختَصُّ بلَفظ التَّكبيرِ.

وأما محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فقَيَّد بالعَرَبيّة في التَّحريمة، ولم يُقيِّد هنا؛ لأن بابَ الحجِّ أوسعُ، حتى يَقومُ غيرُ الذِّكرِ مَقامَ الذِّكرِ، كتَقليد البُدْنِ، وكذا غيرُ التَّلبيةِ وغيرُ العَرَبيّةِ.

ويَتَّقي الرَّفَثَ والفُسوقَ والجِدالَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧].

وهذا نهيٌ بصِيغة النَّفي، وهو آكدُ ما يَكونُ من النَّهي، كأنه قِيل: فلا يَكونَنَّ رَفَثٌ

---

(١) في (د) و(ز): مشروع.

(٢) في (هـ): والقصد.

(٣) في (و): التحريم.

ولا فُسوقٌ ولا جِدالٌ.

وهذا لأنه لو بَقِي إخبارًا لتطرَّق الخُلفُ في[1] كَلام اللهِ تَعالى؛ لصُدروها عن البَعض، فيَكونُ الْمُرادُ بالنَّفي وُجوبَ انتِفائِها، وأنها حَقيقةٌ بأن لا تَكونَ.

والرَّفَثُ: الجِماعُ، كقَوله[2] تَعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧].

وقِيل: الكَلامُ الفاحِشُ؛ لأنه من دَواعِيه، فيَحرُمُ، كالجِماع.

إلا أن ابنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقولُ: إنما يَكونُ الكَلامُ الفاحِشُ رَفَثًا بحَضرة النِّساءِ، حتى رُوي أنه كان يُنشِدُ في إحرامه:

وهُنَّ يَمشِين بنا[3] هَمِيسًا ... إن تَصدُقِ الطَّيرُ نَنِكْ لَمِيسًا

فقِيل له: أتَرفُثُ وأنت مُحرِمٌ؟! فقال: إنما الرَّفَثُ بحَضرة النِّساءِ[4].

والفُسوقُ: الْمَعاصي، وذلك مَنهيٌّ في الإحرام وغيرِه، إلا أن الحظرَ[5] في الإحرام أشدُّ، كلُبس الحَريرِ في الصَّلاة، والتَّطريبِ في قِراءة القُرآنِ.

والجِدالُ: الْمِراءُ مع[6] الرُّفَقاءِ والخدَمِ والْمُكارِين، أو: مُجادَلةُ الْمُشرِكين بتَقديم

---

(١) في (ب): إلى.

(٢) في (هـ) و(و): لقوله.

(٣) في (د): بها.

(٤) رواه ابن أبي شيبة (١٤٤٩٢)، والحاكم (٣٠٩٣)، والبيهقي (٩١٧٣)، وقال فيه: إنما الرفث ما روجع به النساء.

(٥) في (هـ): الخطر.

(٦) في (ج): والجدال أن يجادل المرء مع.

وقتِ الحجِّ وتأخيرِه، وهو النَّسيءُ المذكورُ في النَّصِّ(١)، وذلك مَنفيٌّ بعدَ الإسلامِ(٢)، وكانُوا في الجاهِليّة يُقدِّمون الأشهُرَ مرّةً ويُؤخِّرونها أُخرى(٣).

وقَتْلَ الصَّيدِ(٤)، وإشارتَه، ودِلالتَه.

وقتلَ الصَّيدِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وأُرِيد بالصَّيد المَصيدُ، والحُرُمُ: جمعُ حَرامٍ.

وإشارتَه إليه، ودَلالتُه عليه؛ لحَديث أبي قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأَصحابه -وكانُوا مُحرِمين-: «هل أشَرتُم؟ هل أعَنتُم؟ هل دَلَلتُم؟»، فقالوا: لا، فقال: «إذن فكُلوا»(٥).

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ۖ يُضَلُّ بِهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا لِّيُوَاطِـُٔوا۟ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ فَيُحِلُّوا۟ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ ۚ زُيِّنَ لَهُمْ سُوٓءُ أَعْمَـٰلِهِمْ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ [التوبة: ٣٧].

(٢) في (ب): الإحرام.

(٣) من ذلك ما رواه مسلم (١٢٤٠) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: كانوا يرون أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الأرض، ويجعلون المحرم صفرًا، ويقولون: إذا برأ الدبر، وعفا الأثر، وانسلخ صفر، حلت العمرة لمن اعتمر، فقدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج، فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم فقالوا: يا رسول الله! أي الحل؟ قال: «الحل كله».

(٤) اسم بمعنى المصيد.

(٥) روى البخاري (١٨٢٤) ومسلم (١١٩٦) واللفظ له: عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: خرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حاجًّا، وخرجنا معه، قال: فصَرَف من أصحابه فيهم أبو قتادة، فقال: «خذوا ساحل البحر حتى تلقوني»، قال: فأخذوا ساحل البحر، فلما انصرفوا قِبَل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحرموا كلهم، إلا أبا قتادة، فإنه لم يحرم، فبينما هم يسيرون إذ رأوا حمر وحش، فحمل عليها أبو قتادة، فعقر منها أتانًا، فنزلوا فأكلوا من لحمها، قال: فقالوا: أكلنا لحمًا ونحن محرمون، =

عَلَّق حِلَّ التَّناوُلِ بعَدَم الإشارةِ والدَّلالةِ، فدَلَّ أنهما لو وُجِدا لحَرُم الأكل، وإلا لكان غيرَ مُفيدٍ(١)؛ لأنه يَكونُ تَعليلًا بما ليس بعِلّةٍ.

ولأنه عَلَّق حِلَّ التَّناوُلِ بعَدَم الإشارةِ والدَّلالةِ عندَ السُّؤالِ عن الإباحة، فعُلِم أن لا إباحةَ معهما؛ إذ لو كانَت عامّةً لَمَا حَلَّ له البَيانُ خاصًّا وقتَ الحاجةِ إليه.

فإن قِيل: كيف يَصِحُّ هذا الاستِدلالُ والصَّيدُ لا يَحرُمُ بإشارة الْمُحرِمِ ودَلالتِه؟

قُلنا: فيه رِوايتان، ولأن الْمُحرَّمَ على الْمُحرِم التَّعرُّضُ للصَّيد بما يُزيلُ الأمنَ عنه، وذا يَحصُلُ(٢) بالدَّلالة والإشارةِ.

ولُبسَ القَميصِ(٣)، والسَّراويلِ(٤)، والعِمامةِ، والقَلَنْسُوةِ(٥)، والقَباءِ(٦)، والخُفَّين،

= قال: فحملوا ما بقي من لحم الأتان، فلما أتوا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالوا: يا رسول الله! إنا كنا أحرمنا، وكان أبو قتادة لم يحرم، فرأينا حمر وحش، فحمل عليها أبو قتادة، فعقر منها أتانًا، فنزلنا فأكلنا من لحمها، فقلنا: نأكل لحم صيد ونحن محرمون، فحملنا ما بقي من لحمها، فقال: «هل منكم أحد أمره أو أشار إليه بشيء؟»، قال: قالوا: لا، قال: «فكلوا ما بقي من لحمها». ثم ذكر مسلم رواية أخرى: فقال: رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟» وفي رواية شعبة قال: «أشرتم أو أعنتم أو أَصَدْتُم؟»، قال شعبة: لا أدري قال: «أعنتم» أو «أصدتم».

(١) في (هـ): غير مقيد.

(٢) في (هـ): وذا لا يحصل.

(٣) تقدم في فصل التكفين.

(٤) ما كان له حُجزة مخيطة، وساقان، فإن لم يكن له ساقان وكانت له حجزة فهو: نقبة. «كفاية المتحفظ» ص٢٢٩، ويقال له اليوم: البنطال.

(٥) تقدمت في باب المسح على الخفين.

(٦) القَباء ممدود، وهو عربي فصيح، وسمي قباءً لاجتماع أطرافه، وكل شيء جمعته بأصابعك فقد قبوته قبوًا. «تصحيح التصحيف» ١/ ٤١٤.

إلا أن لا يَجِدَ نَعلَين، فيَقطَعَهما أسفَلَ من الكَعبَين.

ولُبسَ القَميصِ، والسَّراويلِ، والعِمامةِ، والقَلَنسُوةِ، والقَباءِ، والخُفَّين، إلا أن لا يَجِدَ نَعلَين فيَقطَعُهُما أسفلَ من الكَعبَين؛ لحَديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَلبَسُ الْمُحرِمُ القَباءَ، ولا القَميصَ، ولا السَّراويلَ، ولا القَلَنسُوةَ، ولا الخُفَّين، إلا أن لا يَجِدَ نَعلَين فيَقطَعَهما[1] أسفلَ من الكَعبَين»[2].

والكعبُ هنا: الْمَفصِلُ الذي في وَسَط القدَمِ عندَ مَعقِدِ الشِّراكِ.

والثَّوبَ الْمَصبوغَ بوَرْسٍ[3]، أو زَعْفَرانٍ[4]، أو عُصْفُرٍ (ف)[5]، إلا أن يَكونَ غَسيلًا لا يَنفُضُ[6].

---

(١) في (و) و(ز): فليقطعهما.

(٢) روى البخاري (٥٨٠٥) ومسلم (١١٧٧) واللفظ للأول: عن نافع عن عبد الله: قام رجل فقال: يا رسول الله! ما تأمرنا أن نلبس إذا أحرمنا؟ قال: «لا تلبسوا القميص، والسراويل، والعمائم، والبرانس، والخفاف، إلا أن يكون رجل ليس له نعلان فليلبس الخفين أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا شيئًا من الثياب مسه زعفران ولا ورس».

(٣) الوَرْس: نبت أصفر يزرع باليمن، ويصبغ به، وقيل صنف من الكركم، وقيل يشبهه. «المصباح» ٢/ ٦٥٥.

(٤) الزعفران: نبات بَصَليٌّ مُعَمّر، من الفصيلة السوسنية، منه أنواع برية، ونوع صبغي طبي مشهور. «المعجم الوسيط» ١/ ٣٩٤.

(٥) العصفر: نباتٌ صَيْفِيٌّ من الفصيلة المركبة، أنبوبية الزهر، يُستعمل زهرُه تابلاً، ويستخرج منه صِبغٌ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه. «المعجم الوسيط» ٢/ ٦٠٥.

(٦) نَفَضَه نَفْضًا: من باب قتل: ليزول عنه الغبار ونحوه، فانتفض، أي تحرك لذلك، ونفضت الورق من الشجرة نفضًا: أسقطته، والنَّفَض بفتحتين: ما تساقط، فَعَلٌ بمعنى مفعول. «المصباح» ٢/ ٦١٨.

واختلف الشراح في شرحه.. فقيل: لا يفوح، وقيل: لا يتناثر، والثاني غير صحيح؛ لأن العبرة للطيب=

والثَّوبَ الْمَصبوغَ بوَرْسٍ أو زَعْفَرانٍ أو عُصفُرٍ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَلبَسُ الْمُحرِمُ ثوبًا مَسَّه زَعْفَرانٌ أو وَرْسٌ»(١).

إلا أن يَكونَ غَسيلًا لا يَنفُضُ(٢)، أي لا يَفوحُ؛ لأن الْمَنهيَّ نفسُ الطِّيبِ(٣) لا لونُه(٤)، والغَسيلُ(٥) بهذه الصِّفةِ لا يَبقى من عَين الطِّيبِ فيه شيءٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا بأسَ بلُبس الْمُعصفَرِ؛ لأنه لونٌ لا طِيبَ له.

ولنا: أن العُصفُرَ طِيبٌ؛ لأن الطِّيبَ ما له رائِحةٌ طَيِّبةٌ، والعُصفُرُ له رائِحةٌ طَيِّبةٌ.

وسَتْرَ الرَّأسِ والوجهِ(ف)، وغَسْلَهما بخِطميٍّ، ومسَّ الطِّيبِ، وحَلْقَ شَعْرِه(٦)، وقَصَّه.

وسَترُ الرَّأسِ والوجهِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ للرَّجُل تَغطِيةُ الوجهِ لا الرَّأسِ، والْمَرأةُ تُغطِّي رأسَها لا وجهَها؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إحرامُ الرَّجُلِ في

= لا للتناثر، ألا ترى أنه لو كان مصبوغًا له رائحةٌ طيبةٌ ولا يتناثر منه شيء فإن المحرم يمنع منه، كما في «المستصفى». «مجمع الأنهر» ١/ ٢٦٩.

(١) روى البخاري (٥٨٠٦) ومسلم (١١٧٧) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يلبس المحرم القميص، ولا العمامة، ولا السراويل، ولا البرنس، ولا ثوبًا مسه زعفران ولا ورس، ولا الخفين إلا لمن لم يجد النعلين، فإن لم يجدهما فليقطعهما أسفل من الكعبين».

(٢) في (ز): لا ينفذ.

(٣) في (د) و(ز): لبس المخيط، وفي (هـ): لبس المطيب.

(٤) في (ب): لا لونه.

(٥) في (د): ومع الغسل، وفي (هـ): والغسل.

(٦) المراد بحلق بدنه إزالة شعره بأي شيء كان، من الحلق والقص والنتف والتنوير والإحراق، من أي محل من الجسد، مباشرةً أو تمكينًا، ولو قال: (أخذ الشعر) لشمل الجميع. «مجمع الأنهر» ١/ ٢٦٩.

رَأسه، وإحرامُ الْمَرأةِ في وَجهها»[1]، فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَصَّ رأسَ الرَّجُلِ بالذِّكر، فلو كان في وَجهه إحرامٌ كما في رَأسه لم يكن لتَخصيص الرَّأسِ بالذِّكر مَعنًى.

ولنا: حديثُ الأعرابيِّ حينَ وَقَصت[2] ناقتُه في أخافِيق جِرذانٍ وهو مُحرِمٌ، فمات، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُخمِّروا وجهَه ولا رأسَه»[3].

وفيه تَنصيصٌ أن الْمُحرِمَ لا يُغطِّي وجهَه ولا رأسَه.

ولأن الْمَرأةَ لا تُغطِّي وجهَها إجماعًا مع أنها عَورةٌ مَستورةٌ، وفي كَشفه فِتنةٌ، فلَأَنْ لا يُغطّيَ الرَّجُلُ وجهَه للإحرام أَولى.

والحَديثُ لبَيان الفرقِ بينَ الرَّجُلِ والْمَرأةِ في تَغطِية الرَّأسِ، أي يَجوزُ لها تَغطيةُ الرَّأسِ؛ لأن أثرَ إحرامِها في وَجهها لا في رَأسها، ولا يَجوزُ له؛ لأن أثرَ إحرامِه في رَأسه.

وغَسْلَهما بخِطميٍّ؛ لأنه يُزيلُ الشَّعَثَ ويَقتُلُ هَوامَّ الرَّأسِ، وهو طِيبٌ؛ لأن له رائِحةً طَيِّبةً.

ومسَّ الطِّيبِ والدُّهنِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ»[4].

---

(١) رواه الدارقطني (٢٧٦١)، والعقيلي في «الضعفاء» ١/ ١١٦، والبيهقي (٩٠٤٨)، كلاهما موقوفًا على ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وثلاثتهم بذكر المرأة قبل الرجل.

(٢) في (هـ): وقصته، وفي (و): وقصت به.

(٣) رواه مسلم (١٢٠٦)، ورواه البخاري (١٢٦٥) دون ذكر الوجه.

(٤) رواه البزار (١٨٢)، ورواه الترمذي (٢٩٩٨) وابن ماجه (٢٨٩٦) بلفظ: عن ابن عمر قال: قام رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: من الحاج يا رسول الله؟ قال: «الشعث التفل».

والشَّعِث بكسر العين: نعت، وبفتحها مصدر، وهو: انتشار الشعر وتغيره لقلة تعهده.

والتفِل بمثناة: من التَّفَل، وهو: ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة. «النهر» ٢/ ٧٠.

واستِعمالُ الدُّهنِ والطِّيبِ يُزيلُ هذه الصِّفةَ، فيَكونُ مُحَرَّمًا بعدَ الإحرامِ.

وحلقَ شعْرِه وقصَّه، أي لا يَحلِقُ رأسَه وشعْرَ بدَنِه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وأخذُ الشَّعرِ بمَعنى الحلقِ.

ولا يَقُصُّ من لِحيته؛ لأنه إزالةُ الشَّعَثِ.

لا الاغتِسالَ، ودُخولَ الحَمّامِ(١)، والاستِظلالَ(ك) بالبَيت والْمَحمِلِ(٢)، وشدَّ الهِمْيانِ(ك)(٣) في وَسَطه.

ولا بأسَ بأن يَغتسِلَ، ويَدخُلَ الحمّامَ، ويَستظِلَّ بالبَيت والْمَحمِلِ؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا لا يَنهَون عنها(٤).

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُكرَهُ أن يَستظِلَّ بالفُسطاط وما أشبَهه؛ لأن له شبَهًا بتَغطِية الرَّأسِ.

---

(١) بحيث لا يزيل الوسخ، ولو قال: (الاستحمام) لكان أشمل وأخصر.

والحَمّام مشددًا: واحد الحَمَّامات، مكان الاغتسال بالماء الحار.

وقد يكون عامًّا يدخله من شاء من الناس، وقد يكون خاصًّا في البيت، لا يدخله إلا أهل البيت، وعند الإطلاق يراد به الحمام العام. «لغة الفقهاء» ص١٨٦.

(٢) الْمَحمِل -وِزان مجلس-: الهودج، ويجوز مِحمَل وزان مقود. «المصباح» ١/ ١٥١.

(٣) الهِميان: كيس يجعل فيه النفقة، ويشد على الوسط، وجمعه همايين، قال الأزهري: وهو معرب دخيل في كلامهم، ووزنه فِعيال، وعكس بعضهم فجعل الياء أصلًا والنونَ زائدةً، فوزنه فَعلان. «المصباح» ٢/ ٦٤١.

(٤) ورد من فعل الفاروق رضي الله تعالى عنه، رواه ابن أبي شيبة (١٤٢٥٤)، وورد من فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو ما رواه مسلم (١٢٩٨): عن أم الحصين قالت: حججت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالًا، وأحدهما آخذ بخِطام ناقة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والآخر رافعٌ ثوبه يستره من الحر.

ولنا: أنه لا يَمَسُّ رأسَه، فصار كالبَيت، ولو دَخَل تحتَ أستارِ الكَعبةِ حتى غَطّاه جاز إن لم تُصِب رأسَه ووجهَه.

ويَشُدَّ الهِميانَ في وَسَطه، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ إن كان فيه نَفَقةُ غيرِه؛ لعَدَم الضَّرورةِ.

ولنا: أنه ليس في مَعنى لُبسِ الْمَخيطِ؛ لأن الْمَخيطَ يَلتزِقُ بجَميع بدَنِه، فاستَوى فيه نَفَقتُه ونَفَقةُ غيرِه.

وأكثَرَ التَّلبيةَ متى صَلّى، أو عَلا شَرَفًا(١)، أو هَوى وادِيًا، أو رَأى رَكْبًا(٢)، أو أسحَر(٣)، رافِعًا صوتَه بها.

وأكثَرَ التَّلبيةَ متى صَلّى، أو عَلا شَرَفًا، أو هَبَط وادِيًا، أو رَأى رَكْبًا(٤)، وبالأَسحار، رُوي أنهم كانوا يَستحِبُّون التَّلبيةَ عندَ سِتٍّ: في أَدبار الصَّلَواتِ، وإذا استَعطَف الرَّجُلُ راحِلتَه، وإذا صَعِد شَرَفًا، وإذا هَبَط وادِيًا، وإذا لَقِي بعضُهم بعضًا، وبالأَسحار(٥).

---

(١) الشرَف: المكان المشرف المرتفع. «المغرب» ص٢٤٨.

(٢) راكب الدابة جمعه رَكْب مثل: صاحب وصحب وركبان. «المصباح» ١/ ٢٣٦.

وهم أصحاب الإبل في السفر دون غيرها من الدواب، ولا يطلق على ما دون العشرة، وليس بجمع راكب كما تُوُهم، وإنما ذكر الركب إخراجًا للكلام مخرج العادة لا للاحتراز.

(٣) أي دخل في وقت السحر.

(٤) في (هـ): ركبانًا.

(٥) رواه ابن أبي شيبة (١٢٧٥٠) ولفظه: عن خيثمة قال: كانوا يستحبون التلبية عند ست: دبر الصلاة، وإذا استقلت بالرجل راحلته، وإذا صعد شرفًا، وإذا هبط واديًا، وإذا لقي بعضهم بعضًا.

وذكر الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٢ معزوًّا لـ«فوائد» ابن ناجية: عن جابر: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يلبي إذا لقي راكبًا، أو صعد أكَمة، أو هبط واديًا، وفي أدبار المكتوبة وآخر الليل.

ولأن التَّلبيةَ في الإحرام كالتَّكبير في الصَّلاة، من حيث إنهما شُرِعا عند افتِتاحِهما[1]، فكما أن الْمُصلِّيَ يُكبِّرُ عندَ الانتِقالِ من رُكنٍ إلى رُكنٍ.. فكذا الْمُحرِمُ يُلبِّي عندَ الانتِقالِ من حالٍ إلى حالٍ.

ويَرفَعُ صوتَه بالتَّلبِية؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفضَلُ الحجِّ: العجُّ والثَّجُّ»[2].

والعجُّ: رفعُ الصَّوتِ بالتَّلبِية، **والثَّجُّ**: إراقةُ الدَّمِ.

وبَدَأ بالْمَسجِد بدُخول مَكَّةَ، وكَبَّر وهَلَّل[3] بلِقاء البيتِ، ثم استَقبَل الحَجَرَ[4] مُكبِّرًا مُهلِّلًا، رافِعًا يَدَيه، مُستلِمًا[5] بلا إيذاءٍ.

---

(١) في (د): افتتاحها.

(٢) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -برواية الحصكفي- ص(١١١)، وابن أبي شيبة (١٥٠٥٦)، وأبو يعلى (٥٠٨٦)، والبيهقي في «الشعب» ٩/ ٤٣٥.

وروى الترمذي (٨٢٧) وابن ماجه (٢٩٢٤) عن أبي بكر الصديق: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل: أي الحج أفضل؟ قال: «العج والثج». ولفظ ابن ماجه: أي الأعمال أفضل.

وروى الإمام أحمد (١٦٥٦٦) أن جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: كن عجاجًا ثجاجًا. والعج: التلبية، والثج: نحر البدن.

(٣) هلل: قال لا إله إلا الله.

(٤) الحَجَر الأسود: أو متى ذُكِر في الحج دون صفةٍ فهو ذلك، بفتح الحاء والجيم، وقيل أيضًا: إنه المراد في الحديث بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إني أعلم حَجَرًا كان يسلم عليّ»، ذُكِر في بعض الآثار أنه ياقوتة من الجنة، نزل بها آدم، ولكن الله طمس نوره، وكان أبيض كاللبن، فسوده لمس المشركين، أو قيل: بل بقي أبيض حتى سوده الحريق، وهذا بعيد. «المشارق» ١/ ٢٢٠.

وهو في ركن الكعبة الذي يلي البيت من جانب المشرق، ويقال له: الركن الأسود، ويقال له وللركن اليماني: الركنان اليمانيان، وارتفاع الحجر الأسود من الأرض ذراعان وثلثا ذراع، قاله الأزرقي، قال: وذَرْع ما بين الركن الأسود والمقام: ثمانية وعشرون ذراعًا. «تهذيب الأسماء» ٣/ ٨١.

(٥) استلام الحجر الأسود: لَمْسُه بفم أو يد، وقيل: هو استعمال مأخوذ من السَّلِمة بكسر اللام=

وإذا دَخل مَكّةَ بَدَأ بالْمَسجِد.

رَوى جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما دَخل مَكّةَ دَخل الْمَسجِدَ الحَرامَ(١).

ولأنه قصدُ زِيارةِ البيتِ، والبيتُ في الْمَسجِد.

ولا يَضُرُّه ليلًا دَخَلها أو نَهارًا؛ لأنه دُخولُ بَلدةٍ، فاستَوى فيه اللَّيلُ والنَّهارُ، كسائِر البُلدانِ.

وما رُوي أن ابن عمرَ(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يَنهى النّاسَ عن دُخول مَكّةَ ليلًا.. فإنه كان للإشفاق مَخافةَ السُّرّاقِ(٣).

= بعد فتح السين، وهي الحجر، وجمعه السِّلام بكسر السين، كما يقال اكتحل أي استعمل الكُحْل، فكذلك استلم أي استعمل السَّلِمة. «الطلبة» ص٢٩.

(١) رواه البخاري (١٦٤١)، ومسلم (١٢٣٥) و(١٧٨٠) وأبو داود (١٨٧١).

ولفظ الأول: عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل القرشي: أنه سأل عروة بن الزبير فقال: قد حج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبرتني عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنه أول شيء بدأ به حين قدم أنه توضأ ثم طاف بالبيت، ثم لم تكن عمرة، ثم حج أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت، ثم لم تكن عمرة، ثم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثل ذلك، ثم حج عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فرأيته أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة، ثم معاوية وعبد الله بن عمر، ثم حججت مع أبي الزبير بن العوام فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت، ثم لم تكن عمرة، ثم رأيت المهاجرين والأنصار يفعلون ذلك، ثم لم تكن عمرة، ثم آخر من رأيت فعل ذلك ابن عمر، ثم لم ينقضها عمرة، وهذا ابن عمر عندهم فلا يسألونه، ولا أحد ممن مضى، ما كانوا يبدؤون بشيء حتى يضعوا أقدامهم من الطواف بالبيت، ثم لا يحلون، وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدَمان لا تبتدئان بشيء أول من البيت، تطوفان به ثم إنهما لا تحلان.

(٢) في سوى (هـ) و(ز): عمر.

(٣) روى البخاري (١٥٧٤) ومسلم (١٢٥٩) عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: بات النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذي طُوًى حتى أصبح، ثم دخل مكة. وكان ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يفعله. =

وعن السِّبطَين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنهما دَخلا مَكّةَ ليلًا[1].

وكَبَّر وهَلَّل تِلقاءَ البيتِ، وكان ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقولُ إذا لَقِي البيتَ: بسم اللهِ واللهُ أكبرُ[2].

ولم يُعيِّن محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الكِتاب» شيئًا من الأدعِية في مَشاهِد الحجِّ؛ لأن التَّوقيتَ في الدُّعاء يُذهِبُ رِقّةَ القلبِ، فاستَحبُّوا أن يَدعوَ بكلِّ ما يَحضُرُه من الأدعِية ليَكونَ أقربَ إلى الخُشوع.

وإن تَبرَّك بما نُقِل عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3] فهو حسَنٌ.

وعن عَطاءٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا لَقِي البيتَ قال: أعوذُ بربِّ البيتِ[4]

= وروى الطوسي في «مختصر الأحكام» ٤/ ٨٢ عن نافع عن ابن عمر: أنه كان يكره دخول مكة ليلًا، وكان إذا قدم مكة لم يدخلها ليلًا حتى ينزل ذا طُوًى، من أجل أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صنعه.

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٥٥٨٥).

وروى الترمذي (٩٣٥) والنسائي (٢٨٦٣) عن محرش الكعبي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرج من الجعرانة ليلًا معتمرًا، فدخل مكة ليلًا، فقضى عمرته، ثم خرج من ليلته، فأصبح بالجعرانة كبائت، فلما زالت الشمس من الغد خرج من بطن سرف، حتى جاء مع الطريق طريق جمع ببطن سرف، فمن أجل ذلك خفيت عمرته على الناس.

(٢) رواه الإمام أحمد (٤٦٢٨).

وروى النسائي (٢٩١٥) عن أسامة بن زيد قال: دخلت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البيت، فجلس، فحمد الله وأثنى عليه، وكبر وهلل، ثم مال إلى ما بين يديه من البيت، فوضع صدره عليه وخده ويديه، ثم كبر وهلل، ودعا، فعل ذلك بالأركان كلها، ثم خرج فأقبل على القبلة وهو على الباب، فقال: «هذه القبلة، هذه القبلة».

(٣) أي من عموم الأدعية النبوية.

(٤) في (ز): الفلق.

من الدَّين[1] والفقرِ، ومن ضِيق الصَّدرِ، ومن عَذاب القبرِ[2].

ثم استقبَل الحجَرَ الأسودَ مُكبِّرًا مُهلِّلًا؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخل الْمَسجِدَ فابتَدأ بالحَجَر فاستقبَله، وكَبَّر وهَلَّل[3].

ورَفَع يَدَيه؛ لأنه من السَّبع الْمُستثنى[4].

ويَستلِمُ إن قَدَر، من غَير أن يُؤذيَ مسْلِمًا.

لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبَّل الحجَرَ ووَضَع شَفتَيه عليه، وبَكى طَويلًا، ثم نَظَر فإذا هو بعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: «يا عمرُ! ههنا تُسكَبُ العَبَراتُ»[5].

---

(١) في (هـ): من النار.

(٢) كذا نسبه في «المبسوط» ٤/ ٩.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٧: أما ابتداؤه عَلَيْهِ السَّلَامُ بالحجر: فهو في حديث جابر الطويل: حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن، فرمل ثلاثًا، ومشى أربعًا... الحديث. وأخرج مسلم أيضًا (١٢١٨) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: لما قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكة بدأ بالحجر فاستلمه، ثم مضى على يمينه، فرمل ثلاثًا، ومشى أربعًا. انتهى.

وأما التكبير والتهليل: فلم أجده، لكن التكبير عند البخاري في حديث البعير عن ابن عباس: أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ طاف على بعير، كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر. انتهى، وأخرجه (١٦١٣) عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس، وجهل من عزاه لمسلم، فإن حديث مسلم ليس فيه التكبير، ولفظه (١٢٧٢): عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس قال: طاف النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ في حجة الوداع على بعير، يستلم الركن بمحجنه. انتهى، وأما التهليل: فأخرج الإمام أحمد (١٩٠) والبيهقي (٩٢٦١) عن سعيد بن المسيب، عن عمر: أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ قال له: «يا عمر! إنك رجل قوي، لا تزاحم على الحجر، فتؤذي الضعيف، إن وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله، وكبر وهلل». انتهى.

قلت: ليس في حديث البيهقي سوى التكبير.

(٤) يشير إلى حديث: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن...»، وقد تقدم.

(٥) رواه ابن ماجه (٢٩٤٥)، والبزار (٥٩٢٨)، وابن خزيمة (٢٧١٢)، والحاكم (١٦٧٠).

وقال لعمرَ: «إنك رَجُلٌ أيِّدٌ تُؤذي الضَّعيفَ، فإذا وَجَدت مَسلَكًا فاستَلِم، والا فدَع، وكَبِّر وهَلِّل»[1].

ولأن استِلامَ الحجَرِ سُنّةٌ، والتَّحرُّزَ عن أَذى الْمُسلِمِ واجِبٌ، فلا يَحِلُّ له أن يُؤذيَ مسْلِمًا لإقامة سُنّةٍ.

ولكن إن استَطاع تَقبيلَه فَعَل، وإلا أمَسَّ[2] الحجَرَ بيَده وقَبَّل يدَه، وإن لم يَستطِع ذلك أمَسَّ[3] الحجَرَ بشيءٍ[4] في يَده من عُرجونٍ أو غيرِه، ثم قَبَّل ذلك الشَّيءَ.

لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طاف على راحِلته واستَلَم الأركانَ بمِحجَنه[5].

وهو: عودٌ مُعوَجُّ الرَّأسِ كالصَّولَجان.

والْمُرادُ بالأَركان: الحجَرُ الأسودُ والرُّكنُ اليَمانيُّ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يَستلِمُ غيرَهما[6]، وهو الرُّكنُ العِراقيُّ والرُّكنُ الشّاميُّ.

وإن لم يَستطِع شيئًا من ذلك: استَقبَله وكَبَّر وهَلَّل، وحَمِد اللهَ تَعالى، وصَلّى على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(١) روى الإمام أحمد (١٩٠) عن عمر بن الخطاب، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «يا عمر! إنك رجل قوي، لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف، إن وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله فهلل وكبر».

(٢) في (ز): أمرّ.

(٣) في (ز): أمر.

(٤) في (د): شيئًا.

(٥) رواه مسلم (١٢٧٥).

(٦) روى البخاري (١٦٠٩) ومسلم (١٢٦٧) عن سالم بن عبد الله عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: لم أرَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يستلم من البيت إلا الركنين اليمانيين.

وطاف مُضطبِعًا[1] وَراءَ الحَطيمِ[2]، آخِذًا بيَمينه مما يَلي البابَ، سَبعةَ أشواطٍ[3]، ورَمَل[4] في الثَّلاث الأُوَلِ فقط، واستَلَم الحَجَرَ كلما مرّ، وخَتَم الطَّوافَ به، وبرَكعتَين في الْمَقام[5] أو حيث شاء، للقُدوم[6].

ثم أخَذ عن يَمينه مما يَلي بابَ الكَعبةِ، فيَطوفُ سَبعةَ أشواطٍ، وقد اضطَبَع قبلَ ذلك؛ لما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَلَم الحجَرَ، ثم أخَذ عن يَمينه مما يَلي البابَ فطاف سَبعةَ أشواطٍ[7].

---

(١) اضطبع من الضَّبْع وهو العضد، وهو أن يدخل ثوبه من تحت إبطه اليمين، ويلقيَه على عاتقه الأيسر... قال الأزهري: والاضطباع والتأبط والتوشح سواء. «المصباح». ٢/ ٣٥٧.

(٢) الحطيم زاده الله تعالى فضلاً وشرفًا، وهذا الموضع المشهور بالمسجد الحرام بقرب الكعبة الكريمة، روى الأزرقي في كتاب «مكة» عن ابن جريج قال: الحطيم ما بين الركن الأسود والمقام، وزمزم والحجر، سمي حطيمًا: لأن الناس يزدحمون على الدعاء فيه، ويحطُمُ بعضُهم بعضًا، والدعاء فيه مستجاب، قال: وقَلَّ مَن حَلَف هناك آثمًا إلا عُجِّلت عقوبتُه، وروى أشياءَ كثيرةً في ناس كثيرين عُجِّلت عقوباتهم باليمين الكاذبة فيه، وبالدعاء عليهم لظلمهم. «تهذيب الأسماء» ٣/ ٨٥.

(٣) جمع شَوْط، والشَّوط: الجَريُ مَرةً إلى الغاية، وهو الطَّلَقُ، والجمع أشواط، وطاف ثلاثة أشواط: كلُّ مرة من الحَجَر إلى الحَجَر شَوطٌ. «المصباح» ١/ ٣٢٧.

(٤) رملت رَمَلاً -من باب طلب- ورَمَلانًا أيضًا: هرولت. «المصباح» ١/ ٢٣٩.

(٥) المقام: مقام إبراهيم خليلِ الله عَلَيْهِ السَّلَامُ، هو في المسجد الحرام، قُبالة باب البيت، وهو موضع معروف، هذا مراد الفقهاء بقولهم: يصلي ركعتي الطواف خلف المقام، وشِبه ذلك من ألفاظهم. «تهذيب الأسماء» ٤/ ١٥٥.

(٦) طواف القدوم: ويسمى أيضًا طواف التحية، وطواف اللقاء، وطواف عهد بالبيت، وطواف أول العهد: هو طواف البيت للآفاقي عند دخول مكة. «التعريفات الفقهية» ص١٣٨.

(٧) روى مسلم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه، فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا. =

ومَقاديرُ العِباداتِ تُعرَفُ بالتَّوقيف[1] لا بالرَّأي.

ثم **الشَّوطُ**: من الحَجَر الأسودِ إلى الحَجَر الأسودِ.

والاضطِباعُ: أن يَجعَلَ رِداءَه تحتَ إبْطِه الأيمَنِ، ويُلقِيَه على كَتِفه الأيسرِ.

وهو سُنّةٌ، وقد نُقِل عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك[2].

ويَجعَلُ طَوافَه ما وَراءَ الحَطيمِ، وهو اسمٌ لِمَوضِعٍ فيه الْمِيزابُ، وبينَه وبينَ البيتِ فُرجةٌ.

فسُمِّي ذلك الْمَوضِعُ حِجرًا: لأنه حُجِر من البَيت، أي مُنِع منه، وحَطيمًا: لأنه مَحطومٌ من البَيت، أي مَكسورٌ منه، فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ، كقَتيلٍ بمَعنى مَقتولٍ.

وقِيل: فَعيلٌ بمَعنى فاعِلٍ، أي حاطِمٌ، كعَليمٍ بمَعنى عالِمٍ؛ لأنه جاء في الحَديث: «من دَعا على من ظَلَمه فيه حَطَمه اللهُ تَعالى»[3].

فَينبَغي لمن يَطوفُ أن لا يَدخُلَ تلك الفُرجةَ في طَوافه، ولكن يَطوفُ وَراءَ الحَطيمِ كما يَطوفُ وَراءَ البيتِ، حتى لو دَخَل الفُرجةَ التي بينَه وبينَ البيتِ لا يَجوزُ.

لما رُوي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنها نَذَرت إن فَتَح اللهُ مَكّةَ على رَسوله أن تُصلِّيَ في البَيت رَكعتَين، فأخَذ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدها وأدخَلها الحَطيمَ، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلِّي ههنا[4]؛ فإن الحَطيمَ من البَيت، إلا أن قومَك قَصَّرت بهم النَّفَقةُ

= وأما اضطباعه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الطواف: فقد رواه أبو داود (١٨٨٣)، والترمذي (٨٥٩)، وابن ماجه (٢٩٥٤).

(١) في (هـ) و(ز): بالتوقيت.

(٢) تقدم آنفًا.

(٣) لم أقف عليه، وذكره في «المبسوط» ٤/ ١١.

(٤) في (ب) و(ج): هنا.

فأخرَجوه من البَيت، ولولا حَدَثانُ عهدِ قومِك بالجاهِليّة لنَقَضتُ بِناءَ الكَعبةِ، وأظهَرتُ قَواعِدَ الخَليلِ، وأدخَلتُ الحَطيمَ في البَيت، وألصَقتُ العَتَبةَ بالأَرض، وجَعَلتُ له بابيَن: بابًا شَرقيًّا وبابًا غَربيًّا، ولئن[1] عِشتُ إلى قابِلٍ لأفعلَنَّ ذلك»[2]، فلم يَعِش عَلَيْهِ السَّلَامُ، ولم يَتفرَّغ لذلك الخُلَفاءُ الرّاشِدون، حتى كان زمَنُ عبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيرِ، وكان سَمِع الحَديثَ، ففَعَل ذلك، وأظهَر قَواعِدَ الخَليلِ، وبَنى البيتَ على قَواعِده بمَحضَرٍ من النّاس، وأدخَل الحَطيمَ في البَيت[3].

---

(١) في (أ) و(ج): وإن.

(٢) قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٤٦٧: لم أره بلفظ النذر، وفي السنن الثلاثة عنها (أبو داود ١٠٢٨ والترمذي ٨٧٦ والنسائي ٢٩١٢) قالت: كنت أحب أن أدخل البيت فأصلي فيه، فأخذ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيدي فأدخلني في الحجر، فقال لي: «صلي فيه إن أردت دخول البيت، فإنما هو قطعة منه». انتهى.

ورواه البخاري (١٥٨٤) ومسلم (١٣٣٣) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الجَدْر أمن البيت هو؟ قال: «نعم»، قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيت؟ قال: «إن قومك قصرت بهم النفقة»، قلت: فما شأن بابه مرتفعًا؟ قال: «فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا، ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت، وأن ألصق بابه بالأرض».

وروى البخاري (١٥٨٦) ومسلم (١٣٣٣) عن عروة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لها: «يا عائشة! لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين، بابًا شرقيًّا وبابًا غربيًّا، فبلغت به أساس إبراهيم».

فذلك الذي حمل ابن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا على هدمه، قال يزيد: وشهدت ابن الزبير حين هدمه وبناه وأدخل فيه من الحجر، وقد رأيت أساس إبراهيم حجارة كأسنمة الإبل، قال جرير: فقلت له: أين موضعه؟ قال: أريكه الآن، فدخلت معه الحجر، فأشار إلى مكان، فقال: ههنا، قال جرير: فحزرت من الحجر ستة أذرع أو نحوها.

(٣) انظر التخريج السابق. =

فلما قُتِل كَرِه الحَجّاجُ أن يَكونَ بِناءُ البيتِ على ما فَعَله ابنُ الزُّبَيرِ، فنَقَض بِناءَ الكَعبةِ وأعادَه على ما كان عليه في الجاهِليّة[1].

فإذا ثَبَت أن الحَطيمَ من البَيت وَجَب أن يَكونَ الطَّوافُ وَراءَه حتى يَكونَ طائِفًا كلَّ[2] البيتِ.

= وروى مسلم (١٣٣٣) عن عطاء قال: لما احترق البيت زمن يزيد بن معاوية حين غزاها أهل الشام، فكان من أمره ما كان، تركه ابن الزبير حتى قدم الناس الموسم يريد أن يجرئهم -أو يحربهم- على أهل الشام، فلما صدر الناس، قال: يا أيها الناس! أشيروا علي في الكعبة، أنقضها ثم أبني بناءها؟ أو أصلح ما وهى منها؟ قال ابن عباس: فإني قد فرق لي رأي فيها، أرى أن تصلح ما وهى منها، وتدع بيتًا أسلم الناس عليه، وأحجارًا أسلم الناس عليها، وبعث عليها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال ابن الزبير: لو كان أحدكم احترق بيته ما رضي حتى يجدّه، فكيف بيت ربكم؟ إني مستخير ربي ثلاثًا ثم عازم على أمري، فلما مضى الثلاث أجمع رأيه على أن ينقضها، فتحاماه الناس أن ينزل بأول الناس يصعد فيه أمر من السماء، حتى صعده رجل، فألقى منه حجارة، فلما لم يره الناس أصابه شيء تتابعوا فنقضوه، حتى بلغوا به الأرض، فجعل ابن الزبير أعمدة فستر عليها الستور حتى ارتفع بناؤه، وقال ابن الزبير: إني سمعت عائشة تقول: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لولا أن الناس حديث عهدهم بكفر، وليس عندي من النفقة ما يقوي على بنائه، لكنت أدخلت فيه من الحجر خمس أذرع، ولجعلت لها بابًا يدخل الناس منه، وبابًا يخرجون منه»، قال: فأنا اليوم أجد ما أنفق، ولست أخاف الناس، قال: فزاد فيه خمس أذرع من الحجر، حتى أبدى أسًّا نظر الناس إليه، فبنى عليه البناء، وكان طول الكعبة ثماني عشرة ذراعًا، فلما زاد فيه استقصره، فزاد في طوله عشر أذرع، وجعل له بابين: أحدهما يدخل منه، والآخر يخرج منه.

فلما قتل ابن الزبير كتب الحجاج إلى عبد الملك بن مروان يخبره بذلك، ويخبره أن ابن الزبير قد وضع البناء على أس نظر إليه العدول من أهل مكة، فكتب إليه عبد الملك: إنا لسنا من تلطيخ ابن الزبير في شيء، أما ما زاد في طوله فأقره، وأما ما زاد فيه من الحجر فرده إلى بنائه، وسد الباب الذي فتحه، فنقضه وأعاده إلى بنائه.

(١) انظر التخريج السابق.

(٢) في (هـ): بكل.

ولا يُقالُ: لو استقبَل الحَطيمَ وحدَه في الصَّلاة لم تَجُز صَلاتُه، ولو كان الحَطيمُ من البَيت لجازَت: لأن فَرْضيّةَ التَّوجُّهِ ثَبَتت بنصِّ الكِتابِ[1]، فلا تَتأدّى بما ثَبَت بخَبَرِ الواحِدِ[2]؛ احتِياطًا، والاحتِياطُ في الطَّواف أن يَكونَ وَراءَه.

وهذا لأن خبرَ الواحِدِ يُوجِبُ العمَلَ دونَ العِلمِ، فكان الحَطيمُ من البَيت من وجهٍ دونَ وجهٍ، فإذا استقبَل الحَطيمَ كان مُستقبِلًا البيتَ[3] من وجهٍ دونَ وجهٍ، فما لم يُوجَد الاستِقبالُ إلى البَيت من كلِّ وجهٍ لا يَخرُجُ عن العُهدة بيَقينٍ.

وكذا الطَّوافُ يَجِبُ أن يَكونَ وَراءَ الحَطيمِ؛ لأنه إن كان من البَيت فقد أدّى ما وَجَب عليه، وإن لم يكن منه فالطَّوافُ حولَه لا يَضُرُّه، فيَنبَغي أن يَطوفَ حولَ الحَطيمِ ليَخرُجَ عما عليه بيَقينٍ.

ويَرمُلُ في الثَّلاث الأُوَلِ من الأَشواط.

والرَّمَلُ: المشيُ بسُرعةٍ مع هزِّ الكَتِفَين[4]، وهو مع[5] الاضطِباعِ.

وكان سببُه إظهارَ الجَلادةِ للمُشرِكين، على ما رُوي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في عُمرة القَضاءِ لما أخلَوا له البيتَ ثَلاثةَ أيّامٍ، وصَعِدوا جبلَ قَينُقاعَ[6] يَنظُرون إلى

---

(١) في قوله تعالى: ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ ۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا ۚ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: ١٤٤].

(٢) أي لخبر بكون الحطيم من البيت.

(٣) في (ب): مستقبل القبلة.

(٤) في (ب): المنكبين.

(٥) في (ز): موضع.

(٦) كذا في الأصول و«المستصفى» ص٨٣٧ للمصنف، والذي في البخاري كما سيأتي في التخريج: قعيقعان.

أصحاب رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ويقولون: أضنتهم حُمَّى يَثرِبَ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَحِم اللهُ امرأً أظهَر من نَفسه الجَلادةَ[1]»، فاضطَبَع رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِردائه، فرَمَل حولَ البيتِ ثَلاثًا، ورَمَل أصحابُه[2].

قال بعضُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: ظَنَنتُ أنه فَعَل لأَجل الكُفّارِ، فلما حجَّ ورَمَل عَلِمتُ أنه سُنّةٌ[3].

وقِيل: جاز أن يَبقى الحُكمُ بعدَ زَوالِ سببِه[4]، كرَمي الجِمارِ، سببُه رميُ الخَليلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الشَّيطانَ[5]، ثم بَقِي بعدَ زَوالِ ذلك السَّبَبِ.

---

(١) في (هـ): جلدًا.

(٢) روى البخاري (٤٢٥٦) ومسلم (١٢٦٦) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قدم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم وفد وهنهم حمى يثرب. وأمرهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يرملوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا ما بين الركنين، ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم. قال أبو عبد الله: وزاد ابن سلمة عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: لما قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعامه الذي استأمن قال: «ارملوا» ليرى المشركون قوتهم، والمشركون من قِبَل قعيقعان.

(٣) لم أقف عليه، ونسبه المصنف في «المستصفى» ص٨٣٧ لابن عباس رضي الله تعالى عنهما، والذي في مسلم (١٢٦٦) عن ابن عباس قال: إنما سعى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورمل بالبيت ليري المشركين قوته.

وروى أبو داود (١٨٨٧) عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: فيم الرملان اليوم، والكشف عن المناكب؟ وقد أطأ الله الإسلام، ونفى الكفر وأهله، مع ذلك لا ندع شيئًا كنا نفعله على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٤) انظر أثر الفاروق عند أبي داود في التعليق السابق.

(٥) روى الإمام أحمد (٢٧٩٤) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن جبريل ذهب=

ويَمشي في الباقِي على هِينته، كذا رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

والرَّمَلُ: من الحَجَر الأسودِ إلى الحَجَر الأسودِ، رُوي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَمَل في الثَّلاث الأُوَلِ من الحَجَر إلى الحَجَر[2].

فإن زَحمه النّاسُ في الرَّمَل قام، فإذا وَجَد مَسلَكًا رَمَل؛ لأن الرَّمَلَ سُنّةُ الطَّوافِ، وليس له بدَلٌ، فيَقومُ حتى يأتيَ على وَجه السُّنّةِ.

فأما استِلامُ الحجَرِ: فله بدَلٌ، وهو الاستِقبالُ، فإذا تَعذَّر الاستِلامُ اكتُفِي بالاستِقبال.

واستَلَم الحجَرَ كلما مرّ به إن استَطاع، من غَير أن يُؤذيَ مسْلِمًا.

فإن لم يَستطِع كَبَّر وهَلَّل؛ لأن أشواطَ الطَّوافِ كرَكَعات الصَّلاةِ، فكما يَفتتِحُ كلَّ رَكعةٍ بالتَّكبير يَفتتِحُ كلَّ شوطٍ باستِلام الحجَرِ.

ويَستلِمُ الرُّكنَ اليَمانيَّ، وهو حسَنٌ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

ولا يَستلِمُ غيرَهما؛ لما رَوى ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَستلِمُ هذين الرُّكنَين ولا يَستلِمُ غيرَهما[3].

ويَختِمُ الطَّوافَ باستِلام الحجَرِ؛.....

= بإبراهيم إلى جمرة العقبة فعرض له الشيطان، فرماه بسبع حصيات فساخ، ثم أتى به الجمرة الوسطى فعرض له الشيطان، فرماه بسبع حصيات فساخ، ثم أتى به الجمرة القصوى فعرض له الشيطان، فرماه بسبع حصيات فساخ...» الحديث.

(١) تقدم تخريجه آنفًا.

(٢) رواه البخاري (١٦٠٤)، ومسلم (١٢٦٢) واللفظ له: عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: رمل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الحجر إلى الحجر ثلاثًا، ومشى أربعًا. ولفظ البخاري: سعى بدل رمل.

(٣) تقدم تخريجه.

لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَل كذلك[1].

ثم صَلّى شفعًا في مَقام إبراهيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وهو: ما ظَهَر فيه أثرُ قدَمَيه، وهو حِجارةٌ كان يَقومُ عليها حينَ نُزولِه ورُكوبِه وقتَ إتيانِ هاجرَ وولَدِه[2].

أو حيث شاء من الْمَسجِد، وهي واجِبةٌ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: سُنّةٌ؛ لأن الصَّلاةَ ليست من الطَّواف، بل هي[3] قُربةٌ مَعلومةٌ في نَفسها، فكانَت سُنّةً؛ لأن دَليلَ الوُجوبِ مَعدومٌ.

---

(١) روى الإمام أحمد (٤٦٨٦)، وأبو داود (١٨٧٦)، وابن خزيمة (٢٧٢٣) واللفظ له: عن عبد الله بن عمر، أن نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا طاف بالبيت مسح أو قال: استلم الحجر والركن في كل طواف.

وفي حديث جابر رضي الله تعالى عنه في صفة حج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما عند مسلم (١٢١٨) حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا، ثم نفذ إلى مقام إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]، فجعل المقام بينه وبين البيت، فكان أبيٌّ يقول -ولا أعلمه ذكره إلا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: كان يقرأ في الركعتين ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]، ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا...

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ٢/ ٥٢٧ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: جعل إبراهيم يبنيه وإسماعيل يناوله الحجارة، ويقولان: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة: ١٢٧]، فلما ارتفع البنيان وضعف الشيخ عن رفع الحجارة، قام على حجر، فهو مقام إبراهيم.

وروى ٢/ ٥٢٨ عن السدي: «﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] وهو الصلاة عند مقامه في الحج، والمقام: هو الحجر الذي كانت زوجة إسماعيل وضعته تحت قدم إبراهيم حين غسلت رأسه، فوضع إبراهيم رجله عليه وهو راكب، فغسلت شقه، ثم دفعته من تحته وقد غابت رجله في الحجر، فوضعته تحت الشق الآخر فغسلته، فغابت رجله أيضًا فيه، فجعلها الله من شعائره، فقال: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥].

(٣) في (د): هو.

ولنا: ما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما فَرَغ من الطَّواف أتى الْمَقامَ فصَلّى رَكعتَين، وتَلا قولَه تَعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾[1] [البقرة: ١٢٥].

فتَبيَّن أن الْمُرادَ به رَكعتا الطَّوافِ.

والأمرُ للوُجوب.

فإن قِيل: هو أمرٌ باتِّخاذ البُقعةِ مُصلًّى، وليس فيه أمرٌ بالصَّلاة.

قُلنا: اتِّخاذُ البُقعةِ مُصلًّى ليس إلينا[2]، وإنما الصَّلاةُ إلينا، وقد كان مُصلًّى قبلَه.

فإن قِيل: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للأعرابيِّ بعدَما عَلَّمه خمسَ صَلَواتٍ وقال: هل عليَّ غيرُهنَّ؟ قال: «لا، إلا أن تَطوَّعَ»[3].. يَقتَضي أن لا يَكونَ واجِبًا.

قُلنا: تُرِك ظاهِرُه؛ فإن صَلاةَ العِيدَين والجَنازةِ واجِبةٌ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن تَكونَ فرضًا؛ قَضِيّةً للأَمر[4].

قُلنا: هي مُؤوَّلةٌ، فقِيل: مَقامُ إبراهيمَ هو الْمَوضِعُ الذي جُعِل فيه الْمَسجِدُ الحَرامُ، فأُمِروا باتِّخاذ ذلك مَسجِدًا.

ثم يَعودُ إلى الحَجَر فيَستلِمُه؛ لما رَوى جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما صَلّى رَكعتَين عاد إلى الحَجَر فاستَلَمه[5].

والأصلُ: أن كلَّ طَوافٍ بعدَه سعيٌ يَعودُ إلى استِلام الحجَرِ فيه بعدَ الصَّلاةِ؛ لأن

---

(١) رواه مسلم (١٢١٨).

(٢) في (د): البناء.

(٣) رواه البخاري (٤٦)، مسلم (١١).

(٤) في (هـ): الأمر.

(٥) تقدم من حديث مسلم (١٢١٨).

السَّعيَ مُرتَّبٌ على الطَّواف، فكان مُتَّصِلًا بالأشواط، والسُّنَّةُ أن يَستلِمَ بينَ كلِّ شَوطَين، وكذا[1] بينَ الطَّوافِ والسَّعيِ.

وكما يَفتتِحُ طَوافَه باستِلام الحجَرِ.. فكذا يَفتتِحُ السَّعيَ باستِلام الحجَرِ.

فأما إذا لم يكن بعدَه سعيٌ: فلا يَعودُ إلى استِلام الحجَرِ فيه بعدَ الصَّلاةِ؛ لأن الطَّوافَ الذي ليس بعدَه سعيٌ: عِبادةٌ قد تمَّ فَراغُه منها حين فَرَغ من الرَّكعتَين، فلا مَعنى للعَود إلى ما به بَدأ[2] الطَّوافَ.

وسُنَّ(ك) لغَير مَكِّيٍّ.

وهذا الطَّوافُ يُسمّى طَوافَ القُدومِ والتَّحيّةِ واللِّقاءِ، وهو سُنّةٌ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واجِبٌ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أتَى البيتَ فلْيُحَيِّه بالطَّواف»[3]، أمرٌ، وظاهِرُه للوُجوب.

ولنا: أن اللهَ تَعالى قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، والأمرُ الْمُطلَقُ لا يَقتَضي التَّكرارَ.

وأُرِيد به طَوافُ الزِّيارةِ إجماعًا، فلم يَبقَ غيرُه مُرادًا.

وقد قُرِن بما رَواه ما يُنافي الوُجوبَ، وهي[4] التَّحيّةُ؛ لأنها اسمٌ لإكرامٍ يَبتدِئُه الإنسانُ، كالإحسان، وهذا كقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من دَخَل الْمَسجِدَ فلْيُحيِّه بركعتَين»[5]، لَمّا

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ) و(و): فكذا.

(٢) في (ج) و(د): بدء.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٥١: غريب جدًّا، وقال في «الدراية» ٢/ ١٧: لم أجده.

(٤) في (هـ): وهو.

(٥) روى ابن حبان (٣٦١) عن أبي ذر قال: دخلت المسجد فإذا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جالس وحده، =

أمَر بلَفظ التَّحِيَّةِ انتَفى الوُجوبُ، كذا هنا.

وليس على أهل مَكَّةَ طَوافُ القُدومِ؛ لأنهم حاضِرون، فلم يَثبُت القُدومُ في حقِّهم.

ثم خَرَج إلى الصَّفا[1]، فصَعِد مُستقبِلًا البيتَ، مُكبِّرًا، مُهلِّلًا، مُصلِّيًا عليه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، رافِعًا يَدَيه، داعِيًا.

ثم يَخرُجُ إلى الصَّفا، فيَصعَدُ عليه مُستقبِلًا البيتَ، مُكبِّرًا مُهلِّلًا، مُصلِّيًا على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رافِعًا يَدَيه، داعِيًا لله تَعالى بحاجَته.

لما رَوى ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ صَعِد الصَّفا، حتى إذا نَظَر إلى البَيت قام مُستقبِلَ البيتِ[2] يَدعو اللهَ تَعالى[3].

ورَوى جابِرٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما صَعِد الصَّفا استَقبَل البيتَ وقال: «لا

= قال: «يا أبا ذر! إن للمسجد تحيةً، وإن تحيته ركعتان، فقم فاركعهما»، قال: فقمت فركعتهما... الحديث.

ورواه البخاري (٤٤٤) ومسلم (٧١٤) بلفظ: «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس».

(١) الصفا: هو مبدأ السعي، مقصور، وهو مكان مرتفع، عند باب المسجد الحرام، وهو أَنَفٌ من جبل أبي قبيس، وهو الآن إحدى عشرة درجة فوقها أَزَج -بناس مستطيل مقوس- كإيوان، وعَرْض فتحة هذا الأَزج نحوُ خمسين قدمًا، وأما المروة فلاطئة جدًّا، وهي من أنفِ جبل قَيقُعان، وهي درجتان، وعليها أيضًا أَزَجٌ كإيوان، وعرض ما تحت الأَزج نحوُ أربعين قدمًا، فمن وقف عليها كان محاذيًا للركن العراقي، وتمنعه العِمارة من رؤيته. «تهذيب الأسماء» ٣/ ١٨١.

(٢) في (أ): القبلة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٥١: تقدم من حديث جابر (عند مسلم ١٢١٨): فبدأ بالصفا، فرمى عليه حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحد الله وكبره... الحديث. انتهى.

قلت: ورواه مسلم (١٧٨٠) عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه.

إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شَريكَ له، له الْمُلكُ وله الحمدُ، يُحيي ويُميتُ، وهو على كلِّ شيءٍ قَديرٌ، لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه، أنجَز وعدَه، ونَصَر عبدَه، وهَزَم الأحزابَ وحدَه، ولا شيءَ بعدَه[1]»[2].

ثم قَرأ مِقدارَ خمسٍ وعِشرين آيةً من سُورة البقَرةِ، ثم نَزَل وجَعَل يَمشي نحوَ الْمَروةِ، فلما أنصَبَتْ قَدَماه في بَطن الوادِي سَعى حتى التَوى إزارُه بساقَيه، وهو يَقولُ: «ربِّ اغفِر وارحَم، وتَجاوَز عما تَعلَمُ، إنك أنت الأعزُّ[3] الأكرَمُ»[4].

حتى إذا خَرَج من بَطن الوادِي مَشى حتى صَعِد الْمَروةَ، فطاف بينَهما سَبعةَ أشواطٍ[5].

---

(١) قوله: (ولا شيء بعده) مثبت من (هـ).

(٢) رواه مسلم (١٢١٨).

(٣) في (أ): العلي.

(٤) قال في «التلخيص الحبير» ٢/ ٤٧٩: وأما الدعاء في السعي يقول: «اللهم اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعز الأكرم»: فرواه الطبراني في «الدعاء» (٨٦٩) وفي «الأوسط» (٢٧٥٧) من حديث ابن مسعود: أن رسول الله ﷺ كان إذا سعى بين الصفا والمروة في بطن المسيل قال: «اللهم اغفر وارحم، وأنت الأعز الأكرم»...

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٥٣: تقدم في حديث جابر: ثم نزل إلى المروة، حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي رمل، حتى إذا صعد مشى، حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا، حتى إذا كان آخر الطواف على المروة... الحديث، وأخرجا في الصحيحين (البخاري ١٦٤٤ ومسلم ١٢٦١) عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف بالبيت الطواف الأول خبَّ ثلاثًا ومشى أربعًا، وكان يسعى ببطن المسيل إذا طاف بين الصفا والمروة، وكان ابن عمر يفعل ذلك. انتهى.

والحديثان ليس فيهما ذكر الأشواط، وهي في حديث أخرجه البخاري (١٦٤٥) ومسلم (١٢٣٤)=

ثم الصُّعودُ على الصَّفا: ليَصيرَ البيتُ بمَرأى منه، فإنما يَصعَدُ بقَدْر ما يَحصُلُ هذا الْمَقصودُ، ليَستقبِلَ البيتَ.

ثم يُقدِّمُ التَّكبيرَ والتَّهليلَ والصَّلاةَ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لأن قصدَه أن يَسأَلَ حاجتَه من الله تَعالى، فيُقدِّمُها تَقريبًا للإجابة.

والرَّفعُ سُنّةُ الأدعِيةِ.

ويَخرُجُ إلى الصَّفا من أيِّ بابٍ شاء، وإنما خَرَج النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من باب بَني مَخزومٍ(١): لأنه كان أقربَ الأبوابِ إلى الصَّفا، وهو الذي يُسمّى بابَ الصَّفا، وليس ذلك بسُنّةٍ.

وانحَطَّ نحوَ الْمَروةِ(٢)، ساعِيًا بينَ الْمِيلَين الأخضَرَين(٣)، وفَعَل عليها فِعلَه على الصَّفا، فطاف سَبعةً، بَدَأ بالصَّفا، وخَتَم(ف) بالْمَروة.

ويَنحَطُّ نحوَ الْمَروةِ ماشِيًا على هِينته.

= عن عمرو بن دينار عن ابن عمر قال: قدم النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ مكة فطاف بالبيت سبعًا، وصلى خلف المقام ركعتين، وطاف بين الصفا والمروة سبعًا، وفي لفظ لهما: ثم سعى بين الصفا والمروة، وقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة... إلخ.

(١) كما في حديث جابر عند مسلم (١٢١٨).

(٢) المروة: هي الحجارة المحددة، ومنه سميت المروة قرينةَ الصفا. «المشارق» ١/ ٣٧٧.

قال الجوهري: المروة: الحجارة البيض البراقة، تُقدح منها النارُ، وبها سميت المروة بمكة، وهي المكان الذي في طرف المسعى، وقال أبو عبيد البكري: المروة جبل بمكة معروف، والصفا جبل آخر بإزائه، وبينهما قُديد منحرف عنهما شيئًا. «المطلع» ص٢٣١.

(٣) الْمِيلان الأخضران: في جدار المسجد الحرام، إنما سميا بذلك: لأنهما وُضِعا عَلَمين على الهرولة، كالميل من الأرض وضع عَلَمًا على مدى البصر، قاله الأصمعي وغيره. «المصباح» ٢/ ٥٨٨.

فإذا بَلَغ بطنَ الوادِي: سَعى بينَ الْمِيلَين الأخضَرين.

فإذا خَرَج منه مَشى على هِينته، حتى يأتيَ الْمَروةَ فيَصعَدُ عليها، ويَفعَلُ عليها كما فَعَل على الصَّفا.

أي يَقومُ مُستقبِلَ الكَعبةِ[1]، فيَحمَدُ اللهَ تَعالى، ويُثني عليه، ويُهلِّلُ ويُكبِّرُ، ويُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يَدعو لحاجَته؛ لما رَوَينا[2].

وقالُوا: أصلُ السَّعيِ في بَطن الوادِي من فِعل أُمِّ إسماعيلَ هاجرَ، حينَ كانَت في طَلَب الماءِ، فلما صار الجبَلُ حائِلًا بينَها وبينَ النَّظَرِ إلى وَلَدها.. سَعَت حتى تَنظُرَ إلى وَلَدها؛ شَفَقةً على الوَلَد، فصار ذلك سُنّةً.

فيَطوفُ سَبعةَ أشواطٍ هكذا: يَبدأُ الشَّوطَ الأوَّلَ من الصَّفا، ويَختِمُ الشَّوطَ السّابعَ بالْمَروة، ويَسعى في بَطن الوادِي في كلِّ شوطٍ.

فذَهابُه من الصَّفا إلى الْمَروة شوطٌ، ورُجوعُه من الْمَروة إلى الصَّفا شوطٌ آخرَ.

وذَكَر الطَّحَاويُّ: أنه يَطوفُ بينَهما سَبعةَ أشواطٍ من الصَّفا إلى الصَّفا، وهو لا يَعتبِرُ رُجوعَه، ولا يَجعَلُ ذلك شوطًا آخرَ.

والأصحُّ ما ذَكَرنا؛ لأن رُواةَ نُسُكِ رَسولِ اللهِ صَلّى عليه وسَلَّم اتَّفَقوا على أنه طاف بينَهما سَبعةَ أشواطٍ[3]، وعلى ما قاله الطَّحَاويُّ يَصيرُ أربَعةَ عشرَ شوطًا.

ثم السَّعيُ بينَ الصَّفا والْمَروةِ واجِبٌ.

---

(١) في (أ) و(د) و(هـ): القبلة.

(٢) من فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٣) كما تقدم.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رُكنٌ؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله تعالى كَتَب عليكم السَّعيَ فاسعَوا»[1]، والْمَكتوبُ يَكونُ رُكنًا وفرضًا، كالصَّوم.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ...﴾ الآيةَ [البقرة: ١٥٨].

فقولُه: ﴿مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ يَقتَضي أن يَكونَ علَمًا من أعلام الدِّينِ، وذا بالفَرْضيّة أو الوُجوبِ.

و﴿فَلَا جُنَاحَ﴾ ينفيهما؛ لأنه يُستعمَلُ في مُباحٍ يَسَعُ تركُه.

وتَركنا ظاهِرَه في الإيجاب إجماعًا، فبَقِي ما وَراءَه[2] على ظاهِره.

أو يُقالُ: أوَّلُ الآيةِ يَقتَضي الفَرْضيّةَ، وآخِرُها يَقتَضي الإباحةَ، فجَعَلناه بينَ الفرضِ والْمُباحِ، وهو الواجِبُ.

وما رَواه دَليلُنا؛ لأن الرُّكنيّةَ لا تَثبُتُ إلا بدَليلٍ مَقطوعٍ به، لكنَّ الدَّليلَ لَمَّا كان من الحُجَج الْمُجوِّزةِ[3] جَعَلناه واجِبًا؛ ليَثبُتَ الحُكمُ بقَدْر دَليلِه، كما قُلنا في الفاتِحة وغيرِها.

وقولُه: «كَتَب» لا يَقتَضي الفَرْضيّةَ لا مَحالةَ، فنَحمِلُه على الاستِحباب، كقَوله تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ...﴾ الآيةَ [البقرة: ١٨٠].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٥٥: روي من حديث ابن عباس، ومن حديث حبيبة بنت أبي تجراة، ومن حديث تملك العبدرية، ومن حديث صفية بنت شيبة.

فحديث ابن عباس: رواه الطبراني في «معجمه» (١١٤٣٧) عن ابن عباس قال: سئل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الرمل، فقال: «إن الله عَزَّوَجَلَّ كتب عليكم السعي فاسعوا»... إلخ.

ورواه الإمام أحمد (٢٧٤٦٣)، وابن راهويه (٢٣٢٤)، وابن خزيمة (٢٧٦٥)، والبيهقي (٩٣٦٧).

(٢) في (ب) و(هـ): ما رواه.

(٣) في (هـ): المحجورة.

فإن هذه الآيةَ نَزَلت في الوَصِيّة في حقِّ من ليس بأهلٍ لاستِحقاق الإرثِ بالكُفر؛ لأنهم كانُوا حَديثي عهدٍ بالإسلام، يُسلِمُ الرَّجُلُ ولا يُسلِمُ أبُوه وقَرابتُه، والإسلامُ قَطَع الإرثَ، فشَرَع الوَصِيّةَ فيما بينَهم لقَضاء حقِّ القَرابةِ من حيث النَّدبُ.

وعلى هذا: لم تكن الآيةُ مَنسوخةً[1].

ثم أَقام بمَكّةَ حَرامًا، طاف ما بَدا له.

ثم يُقيمُ بمَكّةَ حَرامًا؛ لأنه مُحرِمٌ بالحجّ، فلا يَجوزُ التَّحلُّلُ ما لم يأتِ بأَعمال الحجِّ.

وكلما بَدا له يَطوفُ بالبَيت؛ لأنه كالصَّلاة؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الطَّوافُ بالبَيت صَلاةٌ، إلا أن اللهَ تَعالى أحلَّ فيه الْمَنطِقَ، فمن نَطَق فلا يَنطِقَنَّ إلا بخيرٍ»[2].

والصَّلاةُ خيرٌ مَوضوعٌ، فمن شاء استَقلَّ ومن شاء استكثَر، فكذا الطَّوافُ.

لكنه لا يَسعى عَقيبَ هذه الأطوِفةِ؛ لأن السَّعيَ للحجِّ لم يَجِب إلا مرّةً واحِدةً؛ إذ الأمرُ لا يَقتَضي التَّكرارَ، وقد أتَى به، فلو سَعى بعدَ ذلك لكان مُتنفِّلًا بالسَّعي، والتَّنفُّلُ

---

(١) قال المقري في «الناسخ والمنسوخ» ص٤٠: قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٠]: نسخت بالكتاب والسنة، فالكتاب قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ﴾ الآية [النِّسَاء: ١١]، والسنة قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ألا لا وصية لوارث»...

وقال جماعة: الآية كلها محكمة، ذهب الى ذلك الحسن البصري وطاووس وقتادة والعلاء بن زيد ومسلم بن يسار.

(٢) رواه الدارمي (١٨٨٩)، والطبراني (١٠٩٥٥)، وابن حبان (٣٨٣٦)، والحاكم (٣٠٥٨).

ورواه النسائي (٢٩٢٢) بلفظ: «الطواف بالبيت صلاة، فأقلوا من الكلام».

والترمذي (٩٦٠) بلفظ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة».

به غيرُ مَشروعٍ.

وكُرِه إن لم يُصلِّ لكلِّ أُسبوعٍ(س)(١).

وكُرِه إن لم يُصَلِّ لكلِّ أُسبوعٍ رَكعتَي الطَّوافِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولْيُصَلِّ الطّائفُ لكلِّ أُسبوعٍ رَكعتَين»(٢)، وفيه خِلافُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وخَطَب يومَ(ز) السّابعِ، وعَلَّم فيها الْمَناسِكَ(٣)،.....

---

(١) الأُسبوع من الطواف: بضم الهمزة: سبع طَوْفات، والجمع أُسبوعات، والأسبوع من الأيام سبعة أيام، وجمعه أسابيع، ومن العرب من يقول فيهما: سُبُوع، مثال قُعود وخُروج. «المصباح» ١/ ٢٦٤.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧: غريب، وأخرج البخاري (١٦١٦) ومسلم (١٢٦١) عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا طاف بالحج والعمرة أول ما يقدم فإنه يسعى ثلاثة أطواف، ويمشي أربعًا، ثم يصلي سجدتين. انتهى.

وأخرجه البخاري (٣٩٥) عن سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عمر قال: قدم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فطاف بالبيت سبعًا، ثم صلى خلف المقام ركعتين، وطاف بين الصفا والمروة، وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾. انتهى.

وقال أيضًا في «صحيحه» (٢/ ١٥٤): باب: صلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسبوعه ركعتين، وقال إسماعيل بن أمية: قلت للزهري: إن عطاء يقول: تجزئه المكتوبة من ركعتي الطواف، فقال: السنة أفضل، لم يطف عَلَيْهِ السَّلَامُ سبوعًا قط إلا صلى ركعتين. انتهى.

وقال في موضع آخر (٢/ ١٥٤): قال نافع: كان ابن عمر يصلي لكل سبوع ركعتين. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٠٠٢) حدثنا عبد الوهاب ثنا منذر عن ابن جريج عن عطاء: أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يصلي لكل أسبوع ركعتين... إلخ بتصرف يسير.

(٣) المناسك: جمع مَنْسَك، بفتح السين وكسرها، فبالفتح: مصدر، وبالكسر: اسم لموضع النُّسُك، وهو مسموع، وقياسه الفتح في المصدر والمكان.

قال الجوهري: وقد نَسَك وتَنَسَّك: أي تعبد، ونَسُك نساكةً بالضم: أي صار ناسكًا. =

ثم التّاسعِ (ز)، ثم حادِي[1] عَشَرَ (ز).

ثم يَخطُبُ الإمامُ قبلَ يومِ التَّرويةِ بيومٍ، يُعلِّمُ فيها النّاسَ الْمَناسِكَ.

والحاصِلُ: أن في الحجِّ ثَلاثَ خُطَبٍ..

إحْداها: قبلَ يومِ التَّرويةِ بيومٍ، فيُعلِّمُهم كَيفيّةَ الإحرامِ بالحجّ، وكَيفيّةَ الخُروجِ إلى مِنَى، وكَيفيّةَ التَّوجُّهِ إلى عَرَفاتٍ، وكَيفيّةَ النُّزولِ بها.

والثّانيةُ: يومَ عَرَفةَ بعَرَفاتٍ، يُعلِّمُهم فيها ما يَحتاجون إليه في هذا اليومِ وفي يَوم النَّحرِ.

والثّالثةُ: بمِنًى في اليَوم الحادِي عشرَ، وهو ثانِي أيّامِ النَّحرِ، يُعلِّمُهم فيه[2] بَقِيّةَ ما يَحتاجون إليه من أُمور الْمَناسِكِ.

وعن زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَخطُبُ يومَ التَّرويةِ بمِنًى، ويومَ عَرَفةَ بعَرَفاتٍ، ويومَ النَّحرِ بمِنًى؛ لأن يومَ التَّرويةِ يُحرِمُ بالحجّ، ويومَ عَرَفةَ يَقِفُ، ويومَ النَّحرِ يَطوفُ بالبَيت، وفَرائضُ الحجِّ هذه الأشياءُ، فيَخطُبُ في كلِّ يومٍ خُطبةً يَأتي فيها برُكنٍ منها.

ولنا: أن الغرَضَ من الخُطبة التَّعليمُ، فينبَغي أن يُفصَلَ بينَ كلِّ خُطبتَين بيومٍ؛ ليَكونَ أنفعَ، وفي القُلوب[3] أنجعَ، فقد رُوي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتخوَّلُ في الْمَوعِظة[4].

= وقال صاحب «المطالع»: المناسك: مواضع متعبَّدات الحج، فالمناسك إذن: التعبدات كلُّها، وقد غلب إطلاقها على أفعال الحج لكثرة أنواعها. «المطلع» ص١٩٦.

(١) في (ع): الحادي.

(٢) في (هـ): فيها.

(٣) قوله: (وفي القلوب) مثبت من (هـ).

(٤) روى البخاري (٦٨) ومسلم (٢٨٢١) عن ابن مسعود قال: كان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتخولنا=

ثم إلى مِنَى بعدَ صَلاةِ[1] الفجرِ يومَ التَّروِيةِ.

ثم يَخرُجُ إلى مِنَى بعدَ صَلاةِ الفجرِ بمَكّةَ يومَ التَّروِيةِ، فيُقيمُ بها حتى يُصلِّيَ الفجرَ يومَ عَرَفةَ.

ثم إلى عَرَفاتٍ بعدَها يومَ عَرَفةَ، فصَلّى بعدَ الزَّوالِ الظُّهرِ والعصرَ بأذانٍ(ز) وإقامتَين، بشَرط الإمامِ(س م) والإحرامِ فيهما(ز).

ثم إلى عَرَفاتٍ بعدَ صَلاةِ الفجرِ يومَ عَرَفةَ فيُقيمُ بها؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى الفجرَ يومَ التَّروِيةِ بمَكّةَ، فلما طَلَعت الشَّمسُ راح إلى مِنَى فصَلّى بمِنًى الظُّهرَ والعصرَ والْمَغرِبَ والعِشاءَ، والفجرَ يومَ عَرَفةَ، ثم راح إلى عَرَفاتٍ[2].

ولو بات بمَكّةَ ليلةَ عَرَفةَ وصَلّى بها الفجرَ، ثم ذَهَب إلى عَرَفاتٍ ومرَّ بمِنًى: جاز؛ إذ لا يَتعلَّقُ إقامةُ نُسُكٍ بمِنًى في هذا اليومِ، ولكنه أَساء؛ حيث تَرَك الاقتِداءَ بالنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولو ذَهَب قبلَ طُلوعِ الشَّمسِ[3] جاز؛ لأنه لا يَتعلَّقُ بهذا الْمَقامِ حُكمٌ، والأَوَّلُ أَولى.

ويَنزِلُ بها مع النّاسِ؛ لأنه منهم، فيَنزِلُ حيث نَزَلوا، والانتِباذُ تَجبُّرٌ، والحالُ حالُ تَضرُّعٍ.

= بالموعظة في الأيام، كراهة السآمة علينا.

وروى البخاري (٧٠) ومسلم (٢٨٢١) واللفظ للأول: عن أبي وائل قال: كان عبد الله يذكر الناس في كل خميس، فقال له رجل: يا أبا عبد الرحمن! لوددت أنك ذكرتنا كل يوم، قال: أما إنه يمنعني من ذلك أني أكره أن أملكم، وإني أتخولكم بالموعظة كما كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتخولنا بها، مخافةَ السآمة علينا.

(١) في (م): طلوع.

(٢) رواه مسلم (١٢١٨).

(٣) في (هـ): الفجر.

وقيل: أُرِيد به أن لا يَنزِلَ على الطَّريق؛ كيلا يَضيقَ بالمارّة[1].

ثم إذا زالَت الشَّمسُ يَخطُبُ قبلَ الصَّلاةِ خُطبتَين يَفصِلُ بينَهما بجِلسةٍ، كما في الجُمُعة، ويُعلِّمُ النّاسَ فيها الوُقوفَ بعَرَفةَ والْمُزدلِفةِ، ورميَ الجِمارِ، والنَّحرَ، والحَلْقَ، وطَوافَ الزِّيارةِ، كذا فَعَله رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَخطُبُ بعدَ الصَّلاةِ كخُطبة العيدِ؛ لأنهما خُطبتا تَعليمٍ ووعظٍ.

ولنا: ما رَوَينا، ولأن الْمَقصودَ تَعليمُ الْمَناسِكِ، والجمعُ بينَ الصَّلاتَين من الْمَناسِك، فتُقدَّمُ الخُطبةُ عليه.

ولأنهم بعدَ الفَراغِ من الصَّلاة يَتفرَّقون في الْمَوقِف، فلا يَجتمِعون لاستِماع الخُطبةِ.

وفي ظاهِرِ الْمَذهَبِ: إذا صَعِد الإمامُ الْمِنبرَ فجَلَس: أذَّن الْمُؤذِّنُ كما في الجُمُعة.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يُؤذِّنُ قبلَ خُروجِ الإمامِ؛ لأن هذا الأذانَ لأَداء الظُّهرِ كما في سائِرِ الأيّامِ.

---

(١) في (ب) و(هـ): على المارة.

(٢) في حديث مسلم (١٢١٨) في وصف حجه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي، فخطب الناس وقال: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث، كان مسترضعًا في بني سعد فقتلته هذيل، وربا الجاهلية موضوع، وأول ربًا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله، فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطِئن فرشكم أحدًا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربًا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله، وأنتم تسألون عني، فما أنتم قائلون؟» قالوا: نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت، فقال بإصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكتها إلى الناس: «اللهم اشهد، اللهم اشهد»... الحديث.

ولنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا خَرَج واستَوى على ناقَته أذَّن الْمُؤذِّنُ بينَ يَدَيه[1].

فإذا فَرَغ من الخُطبة أَقام الْمُؤذِّنُ؛ لأنه أوانُ الشُّروعِ في الصَّلاة، كما في الجُمُعة.

ثم صَلّى بعَرَفاتٍ بعدَ الزَّوالِ الظُّهرَ والعصرَ في وَقت الظُّهرِ، بأذانٍ وإقامتَين.

رَوى جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما زالَت الشَّمسُ صَلّى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظُّهرَ والعصرَ بأذانٍ وإقامتَين[2].

فيُؤذِّنُ ويُقيمُ للظُّهر، ثم يُقيمُ للعَصر؛ لأن العصرَ مُؤدًّى قبلَ وقتِه، فيُعيدُ الإقامةَ له لإعلام النّاسِ.

ولا يَتطوَّعُ بينَ الصَّلاتَين غيرَ سُنّةِ الظُّهرِ؛ لأن تَقديمَ العصرِ على وَقته ليَتوصَّلَ إلى الْمَقصود، وهو الوُقوفُ، فلَأَن لا يَشتغِلَ بالنّافِلة بينَهما ليَحصُلَ[3] هذا الْمَقصودُ أَولى.

فلو تَطوَّع بينَ الصَّلاتَين كُرِه، وأعادَ أذانَ العصرِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُعيدُ؛ لأن الوقتَ قد جَمَعهما، فيَكفيهما أذانٌ واحِدٌ، كالفَوائِت.

وجهُ الظّاهرِ: أن اشتِغالَه بالنَّفل أو بعمَلٍ آخرَ يَقطَعُ فورَ الأذانِ الأوَّلِ، فيُعيدُ الأذانَ للعَصر.

فإن صَلّى بغَير خُطبةٍ جاز؛ لأنها ليست بفَريضةٍ.

ويُشترَطُ الإمامُ الأكبرُ، والإحرامُ في الصَّلاتَين؛ للجَمع بينَ الصَّلاتَين عندَ أبي

---

(١) كما في الحديث السابق.

(٢) كما في حديث جابر نفسه عند مسلم (١٢١٨) ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئًا.

(٣) في (ج): لتحصيل.

حنيفة رضي الله عنه.

وعندهما: إحرامُ الحجِّ لا غيرُ، حتى لو صَلّى الظُّهرَ وحدَه صَلّى العصرَ في وَقته.

وقالا: يَجمَعُ بينَهما الْمُنفرِدُ؛ لأن الجمعَ بينَ الصَّلاتَين للحاجة إلى امتِداد الوُقوفِ؛ إذ الْمَوقِفُ هُبوطٌ وصُعودٌ لا يُمكِنُ تَسويةُ الصُّفوفِ فيه، فيَحتاجون إلى الخُروج منه والاجتِماعِ لصَلاة العصرِ، فيَنقطِعُ وُقوفُهم.

وامتِدادُ الوُقوفِ إلى غُروب الشَّمسِ واجِبٌ، فجُوِّز الجمعُ بينَهما للحاجة إليه.

والْمُنفرِدُ والذي يُصلِّي مع الإمامِ في هذا سَواءٌ، واعتبَراه بالجَمع الثّاني، فالإمامُ ليس بشرطٍ فيه اتِّفاقًا.

وله: أن مُحافَظةَ الصَّلَواتِ في الأَوقات فرضٌ بيَقينٍ، فلا يَجوزُ تركُه إلا بيَقينٍ مِثلِه، وهو الْمَوضِعُ الذي وَرَد النَّصُّ به، وإنما وَرَد النَّصُّ بجَمع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ الصَّلاتَين[1]، فلا يَجوزُ الجمعُ إلا بتلك الصِّفةِ.

وهذا لأنه جمعٌ مُختصٌّ بزَمانٍ ومَكانٍ، فلا يَجوزُ إلا بالإمام، كإقامة الخُطبةِ مُقامَ رَكعتَين في الجُمُعة، لَمّا اختَصَّت بزَمانٍ ومَكانٍ شُرِط فيها الإمامُ.

بخِلاف الجمعِ الثّاني؛ لأنه أداءُ الْمَغرِبِ في وَقت العِشاءِ، وذا لا يَختَصُّ بزَمانٍ ومَكانٍ، أما تَقديمُ العصرِ على وَقته: فيَختَصُّ بزَمانٍ ومَكانٍ.

وهذا الجمعُ للجَماعة لا للوُقوف؛ إذ الْمُنفرِدُ يَقدِرُ على أن يُصلِّيَ العصرَ في وَقته في مَوضِع وُقوفِه، فإن الْمُصلِّيَ واقِفٌ، ولا يَنقطِعُ وُقوفُه بالاشتِغال بالصَّلاة.

وإنما يَحتاجون إلى الخُروج لتَسوِية الصُّفوفِ إذا أدَّوها بجَماعةٍ؛ لأنه يَشُقُّ عليهم

---

(١) كما في الحديث السابق.

الاجتماعُ؛ فإنهم بعدَما فَرَغوا من الصَّلاة يَتفرَّقون في المَوقِف، ويَختارُ كلٌّ منهم مَكانًا خاليًا للمُناجاة مع ربِّه تَعالى فيه، وهذه المَعاني مَعدومةٌ في حقِّ المُنفرِد؛ لتَمكُّنه من أداء العصرِ في وَقته في مَوضِع خَلوتِه[1].

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإمامُ والإحرامُ شرطٌ في العَصر خاصّةً.

حتى لو فاتَه الظُّهرُ مع الإمامِ فأدرَك العصرَ معه: لم يَجمَع بينَهما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجمَعُ بينَهما.

وكذا الحَلالُ إذا صَلّى الظُّهرَ مع الإمامِ، ثم أحرَم بالحجِّ فصَلّى العصرَ معه: لم يَجُز عندَه، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ؛ لأن التَّغيُّرَ وَقَع في العَصر؛ لتَقدُّمه على وَقته، واشتِراطُ الإمامِ والإحرامِ لوُقوع التَّغيُّرِ، فيُقتصَرُ على ما وَقَع فيه التَّغيُّرُ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّقديمَ إنما جُوِّز بخِلاف القِياسِ فيما إذا أدّى العصرَ بعدَ ظُهرٍ مُؤدًّى بإمامٍ وإحرامٍ بالحجّ، فيُقتصَرُ على مَورِد الشَّرعِ[2].

ثم يُشترَطُ أن يَكونَ مُحرِمًا بالحجِّ قبلَ زَوالِ الشَّمسِ؛ ليَكونَ الإحرامُ مُقدَّمًا على وَقت[3] الجمعِ.

وفي رِوايةٍ: يُكتَفى بالتَّقديم على الصَّلاة؛ لأن اشتِراطَ الإحرامِ بالحجِّ للصَّلاة لا للوَقت.

ووَقَف بقُرب الجبَلِ، وهي مَوقِفٌ[4]، .....

---

(١) في (ز): صلاته.

(٢) في (ب): النص.

(٣) في (أ) ونسخة في حاشية (ج): وجه.

(٤) الموقف: موضع الوقوف حيث كان، وتوقيف الناس في الحج: وقوفهم بالمواقف.=

إلا بطنَ عُرَنةَ[1]، راكِبًا، مُجتهِدًا في دُعائه، مُعلِّمًا الْمَناسِكَ، مُغتسِلًا قبلَه.

ثم يَتوجَّهُ إلى الْمَوقِف فيَقِفُ بقُرب الجبَلِ، أي فيقف بقُرب جبَلِ الرَّحمةِ والقومُ معه عَقيبَ انصِرافِهم من الصَّلاة؛ لأن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ راح إلى الْمَوقِف عَقيبَ الصَّلاةِ[2].

وعَرَفاتٌ كلُّها مَوقِفٌ، إلا بطنَ عُرَنةَ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَرَفةُ كلُّها مَوقِفٌ، وارتفِعوا عن بَطن عُرَنةَ»[3]، وهو وادٍ بحِذاء عَرَفاتٍ.

ويَنبَغي أن يَقِفَ مُستقبِلَ القِبلةِ، راكِبًا أو راجِلًا، والأوَّلُ أفضلُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف على راحِلته، وجَعَل نحرَها إلى بَطن الْمِحرابِ، فوَقَف عليها مُستقبِلَ القِبلةِ يَدعو[4].

وفي الحَديث: «خيرُ الْمَواقفِ ما استُقبِلت به القِبلةُ»[5].

=«المختار» ص٣٤٤.

(١) عُرَنة: موضع بين منى وعرفات، وزان رُطَبة، وفي لغة بضمتين. «المصباح» ٢/ ٤٠٦.

(٢) في حديث مسلم (١٢١٨): ثم ركب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة، فلم يزل واقفًا حتى غربت الشمس.

(٣) رواه الإمام مالك ١/ ٣٨٨، ورواه الإمام أحمد (١٦٧٥١) وابن ماجه (٣٠١٢) بلفظ: عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل عرفة موقف، وارفعوا عن بطن عرنة، وكل المزدلفة موقف، وارفعوا عن بطن محسر، وكل منى منحر إلا ما وراء العقبة».

(٤) كما في حديث جابر عند مسلم (١٢١٨) ثم ركب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه، واستقبل القبلة، فلم يزل واقفًا حتى غربت الشمس، وذهبت الصفرة قليلًا...

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٦٢: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الحاكم في «المستدرك» (٧٧٠٦) عن ابن عباس عن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «إن لكل شيء شرفًا، وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة...»=

وَيدعو بعدَ الحمدِ والتَّهليلِ والتَّكبير، والصَّلاةِ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ويُعلِّمُ النَّاسَ الْمَناسِكَ.

رَوى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أفضلُ دُعائي ودُعاءِ الأنبياءِ قَبلي[1] بعَرَفاتٍ: لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شَريكَ له... -إلى آخِره-، اللَّهُمَّ اجعَل لي[2] في قَلبي نورًا، وفي سَمعي نورًا، وفي بَصَري نورًا، اللَّهُمَّ اشرَح لي صَدري، ويَسِّر لي أمرِي»[3].

= إلخ. وذكره المصنف سابقًا بلفظ: «خير المجالس...»، وقد تقدم تخريجه.

(١) في (ب) و(ج) و(د): من قبلي.

(٢) سقطت من (ب) و(هـ).

(٣) قال في «البدر المنير» ٦/ ٢٢٦: رواه العقيلي في «تاريخه» من حديث نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفضل دعائي ودعاء الأنبياء قبلي عشية عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير». قال العقيلي: في إسناده فرج بن فضالة، قال البخاري: منكر الحديث.

ورواه الطبراني في «مناسكه» من حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفضل ما قلت والأنبياء قبلي عشية عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير». وفي إسناده قيس بن الربيع القاضي، وقد ساء حفظه بأخرة.

قال الرافعي: وأضيف إليه: «له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، اللهم اجعل في قلبي نورًا، وفي سمعي نورًا، وفي بصري نورًا، اللهم اشرح لي صدري، ويسر لي أمري».

قلت: أما قوله: «له الملك... إلى قوله: قدير» فقد أسلفناه في عدة أحاديث، وأما قوله: «اللهم اجعل في قلبي نورًا...» إلى آخره فرواه البيهقي (٩٤٧٥) من حديث موسى بن عبيدة، عن أخيه عبد الله بن عبيدة، عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أكثر دعائي ودعاء الأنبياء قبلي بعرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، اللهم اجعل في قلبي نورًا، وفي سمعي نورًا، وفي بصري نورًا، اللهم اشرح لي صدري، ويسر لي أمري، وأعوذ بك من وسواس=

والأفضلُ أن يَقِفَ بقُرب الإمامِ وَراءَه؛ لأنه يُعلِّمُ النّاسَ ما يَحتاجون إليه ويَدعو، فمَن كان أقربَ إليه كان أمكنَ من الاستِماع والتّأمينِ على دُعائه.

وسُنَّ الاغتِسالُ قبلَ الوُقوفِ، ولو اكتَفى بالوُضوء جاز.

ويَجتهِدُ في الدُّعاء؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اجتَهَد في الدُّعاء في هذا الْمَوقِفِ لأُمّته، فاستُجِيب له إلا في الدِّماء والْمَظالمِ[1].

ويُلبِّي في مَوقِفه ساعةً بعدَ ساعةٍ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: الحاجُّ يَقطَعُ التَّلبيةَ كما يَقِفُ بعَرَفةَ؛ لأن إجابتَه بلِسانه قبلَ الاشتِغالِ بأَركانه، والوُقوفُ مُعظَمُ أركانِ الحجِّ.

ولنا: حديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: حَجَجتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فما زال يُلبِّي حتى رَمى جَمرةَ العَقَبةِ[2].

=الصدر، وشتات الأمر، وفتنة القبر، اللهم إني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل، وشر ما يلج في النهار، وشر ما تهب به الرياح، ومن شر بوائق الدهر». قال البيهقي: تفرد به موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف، ولم يدرك أخوه عليًّا. قلت: فصار الحديث ضعيفًا بوجهين، وعبد الله أخو موسى: ضعيف أيضًا، وقال ابن حبان: منكر الحديث جدًّا، ليس له راو غير أخيه موسى، وموسى ليس بشيء في الحديث، ولا أدري البلاء من أيهما. انتهى.

(١) رواه أبو داود (٥٢٣٤)، وعبد الله بن الإمام أحمد في «زوائده» (١٦٢٠٧)، وابن ماجه (٣٠١٣).

وفي نفس الروايات السابقة -واللفظ لعبد الله (١٦٢٠٧)-: فلما كان من الغد دعا غداة المزدلفة، فعاد يدعو لأمته، فلم يلبث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تبسم، فقال بعض أصحابه: يا رسول الله! بأبي أنت وأمي، ضحكت في ساعة لم تكن تضحك فيها، فما أضحكك، أضحك الله سنك! قال: «تبسمت من عدو الله إبليس، حين علم أن الله عَزَّوَجَلَّ قد استجاب لي في أمتي، وغفر للظالم، أهوى يدعو بالثبور والويل، ويحثو التراب على رأسه، فتبسمت مما يصنع جزعه».

(٢) روى البيهقي (٩٥٤٩) عن عبد الرحمن بن يزيد قال: أفضت مع عبد الله من جمع، فما زال=

ولأن التَّلبيةَ في الحجِّ كالتَّكبير في الصَّلاة، فكما يَأتي بالتَّكبير إلى آخِر الصَّلاة.. فكذا يَأتي بالتَّلبية إلى وَقت الخُروجِ من الإحرام، وذا يَكونُ عندَ الرَّميِ.

ثم بعدَ الغُروبِ إلى مُزدلِفةَ، فنزَل بقُرب جبَلِ قُزَحَ(١)، وصَلّى العِشاءَين بأذانٍ وإقامةٍ(ز) إن لم يَفصِل(ز) بتطوُّعٍ.

فإذا غَرَبت الشَّمسُ دَفَع على هِينته إلى الْمُزدلِفة؛ لأن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف بعَرَفةَ، حتى إذا غَرَبت الشَّمسُ دَفَع منها على هِينته(٢).

ورُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَب عَشِيّةَ عَرَفةَ فقال: «أيُّها النّاسُ! إن أهلَ الجاهِليّةِ والأوثانِ كانُوا يَدفَعون من عَرَفةَ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ إذا تَعمَّمت بها رُؤوسُ الجِبالِ كعَمائِم الرِّجالِ في وُجوههم، وإنَّ هَدْيَنا ليس كهَدْيهم، فادفَعوا بعدَ غُروبِ الشَّمسِ»(٣).

= يلبي حتى رمى جمرة العقبة، فاستبطن الوادي ثم قال: يا بن أخي! ناولني سبعة أحجار، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، حتى إذا فرغ قال: اللهم اجعله حجًّا مبرورًا وذنبًا مغفورًا، ثم قال: هكذا رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة صنع.

ورواه الإمام أحمد (١٩٨٦) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١) قُزَح: جبل بمزدلفة، غير منصرف؛ للعلمية والعدل عن قازح تقديرًا. «المصباح» ٢/ ٥٠٢.

(٢) روى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله تعالى عنه: فلم يزل واقفًا حتى غربت الشمس، وذهبت الصفرة قليلًا، حتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه، ودفع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد شنق للقصواء الزمام، حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله، ويقول بيده اليمنى: أيها الناس! السكينة السكينة، كلما أتى حبلًا من الحبال أرخى لها قليلًا، حتى تصعد، حتى أتى المزدلفة...

وروى أيضًا (١٢٨٦) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أفاض من عرفة وأسامة ردفه، قال أسامة: فما زال يسير على هيئته حتى أتى جمعًا.

(٣) روى ابن أبي شيبة (١٥١٨٤) والطبراني ٢٠/ ٢٤ والحاكم (٦٢٢٩) واللفظ للأول: عن محمد بن قيس بن مخرمة بن عبد المطلب: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطب بعرفة فقال: «أما بعد، فإن هذا يوم=

فقد باشَر ذلك وأمَر به: إظهارًا لِمُخالَفة الْمُشرِكين، فليس لأحدٍ أن يُخالِفَ ذلك، إلا أنه إذا خاف الزِّحامَ فتَعجَّل قبلَ الإمامِ.. فلا بأسَ به إذا لم يَخرُج من حُدود عَرَفةَ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ.

والأفضلُ أن يَقِفَ في مَقامه؛ كيلا يَكونَ آخِذًا في الإفاضة قبلَ وقتِها؛ لأن السَّعيَ إلى العِبادة كالشُّروع فيها، كما في الجُمُعة.

ولو مَكَث قَليلًا بعدَ غُروبِ الشَّمسِ وذَهابِ الإمامِ مع النّاسِ لخَوف الزِّحامِ: جاز؛ لحَديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها بعدَ إفاضةِ الإمامِ دَعَت بشَرابٍ فأفطَرت، ثم أفاضَت[1].

وإذا أتَى مُزدلِفةَ يُستحَبُّ أن يَقِفَ بقُرب جبَلِ قُزَحَ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف عندَ هذا الجبَلِ[2].

ويَنزِلُ عن يَمين الطَّريقِ أو عن يَساره، ويَتحرَّزُ[3] عن الطَّريق؛ كيلا يُضيِّقَ على

= الحج الأكبر، وإن أهل الجاهلية والأوثان كانوا يدفعون في هذا اليوم قبل غروب الشمس، حين تُعَمّ بها الجبال كأنها عمائم الرجال في وجوههم، وإنا ندفع بعد غروبها، فلا تعجلوا بنا، هدينا يخالف هدي أهل الشرك والأوثان».

وروى الطبراني في «الأوسط» (١٦٤٤) عن ابن عباس قال: كان المشركون يفيضون من عرفة قبل غروب الشمس، ولا يفيضون من جمع حتى تزول الشمس، فخالفهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فدفع من عرفة بعد غروب الشمس حين أفطر الصائم، ثم دفع من جمع قبل طلوع الشمس.

(١) روى الإمام مالك ١/ ٣٧٥ عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد: أن عائشة أم المؤمنين كانت تصوم يوم عرفة. قال القاسم: ولقد رأيتها عشية عرفة يدفع الإمام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الأرض، ثم تدعو بشراب فتفطر.

وروى ابن أبي شيبة (١٣٣٩٦) عن القاسم عن عائشة: أنها كانت تدعو بشراب فتفطر، ثم تفيض.

(٢) رواه أبو داود (١٩٣٥)، والترمذي (٨٨٥).

(٣) في (هـ): ويتجوز.

المارّة.

ويَقِفُ وَراءَ الإمامِ؛ ليكونَ مُستقبِلَ القِبلةِ.

ويُصلِّي الإمامُ بالنّاس الْمَغرِبَ والعِشاءَ بأذانٍ وإقامةٍ، وعندَ زفرَ: بأذانٍ وإقامتَين، كما في الجَمع بعَرَفةَ.

ولنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمَع بينَهما بأذانٍ وإقامةٍ(١).

ولأن العِشاءَ مُؤدًّى في وَقته الْمَعهودِ، فلا تَقَعُ الحاجةُ إلى إفراد الإقامةِ له إعلامًا، بخِلاف العصر؛ فإنه مُؤدًّى قبلَ وقتِه الْمَعهودِ، فأُفرِد بالإقامة لإعلام أهلِ الْمَوقِفِ أنها صَلاةُ العصرِ.

ولا يَتطوَّعُ بينَهما؛ لئلا يُخِلَّ بالجَمع.

ولو تَطوَّع أو اشتَغَل بشيءٍ: أَعاد الإقامةَ؛ لأن الفصلَ إذا وُجِد انقَطَع الإعلامُ، فيُعيدُ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُعيدُ الأذانَ أيضًا، كما في الجَمع بعَرَفةَ، إلا أنّا نَقولُ: رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ صَلاةِ الْمَغرِبِ تَعشّى، ثم أفرَد الإقامةَ للعِشاء(٢)، فاكتَفينا بإعادة الإقامةِ.

---

(١) رواه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر وفيه: حتى أتى المزدلفة، فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئًا. وهو في البخاري (١٦٧٣) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) روى البخاري (١٦٧٥) عن عبد الرحمن بن يزيد يقول: حج عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأتينا المزدلفة حين الأذان بالعتمة أو قريبًا من ذلك، فأمر رجلًا فأذن وأقام، ثم صلى المغرب، وصلى بعدها ركعتين، ثم دعا بعشائه فتعشى، ثم أمر -أُرى فأذن وأقام. قال عمرو: لا أعلم الشك إلا من زهير-، ثم صلى العشاء ركعتين، فلما طلع الفجر قال: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يصلي هذه الساعة إلا هذه الصلاة، في هذا المكان من هذا اليوم، قال عبد الله: هما صلاتان تحولان عن وقتهما: صلاة المغرب بعدما يأتي الناس المزدلفة، والفجر حين يبزغ الفجر، قال: رأيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعله.

ولا تُشترَطُ الجَماعةُ لهذا[1] الجمعِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمَغرِبَ مُؤخَّرٌ عن وَقتِه.

ولو أخَّر لعُذرٍ آخرَ جاز القَضاءُ مُنفرِدًا، كذا هنا، بخِلاف الجمعِ الأوَّلِ؛ لأن العصرَ مُقدَّمٌ على وَقته الْمَعهودِ، فيُقتصَرُ على مَورِد الشَّرعِ[2].

ولم يَصِحَّ الْمَغرِبُ في طَريقه(س).

ولو صَلّى الْمَغرِبَ في الطَّريق: لم يَصِحَّ، ويُعيدُه ما لم يَطلُع الفجرُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ، وقد أساءَ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا صَلّى الْمَغرِبَ بعَرَفاتٍ بعدَ غُروبِ الشَّمسِ.

له: أنه أدّاه في وَقته الثّابتِ بالكِتاب، فوَقَع مُعتدًّا به، والتَّأخيرُ سُنّةٌ، فإذا تَرَكه فقد أساءَ.

ولهما: ما رُوي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أردَف أُسامةَ فقال: الصَّلاةُ يا رَسولَ اللهِ! فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الصَّلاةُ أمامَك»[3].

ومَعناه: مَكانُ الصَّلاةِ، أو: وقتُ الصَّلاةِ.. أمامَك، لا نفسُ الصَّلاةِ؛ لأنها حَرَكاتٌ تُوجَدُ من الْمُصلِّي، فلا تَتَّصِفُ بالقَبْليّة قبلَ الوُجودِ.

فإن كان الْمُرادُ به الْمَكانَ فقد ظَهَر اختِصاصُ هذه الصَّلاةِ بالْمَكان، وهو الْمُزدلِفةُ، فلا يَجوزُ في غَيرها.

وإن كان الْمُرادُ به الوقتَ فظَهَر أن وقتَ الْمَغرِبِ في حقِّ الحاجِّ لا يَدخُلُ بغُروب

---

(١) في (د): بهذا.

(٢) في (ب): النص لشرع، وفي حاشية (و): النص. نسخة.

(٣) تقدم تخريجه.

الشَّمسِ، وأداءُ الصَّلاةِ قبلَ الوقتِ لا يَجوزُ، إلا أن خبرَ الواحِدِ يُوجِبُ العمَلَ لا العِلمَ.

فأُمِر[1] بالإعادة ما بَقي الوقتُ؛ ليَصيرَ جامِعًا بينَ الصَّلاتَين بالْمُزدلِفة؛ إذ التَّأخيرُ إنما وَجَب ليُمكِنَه الجمعُ بينَهما بالْمُزدلِفة، وبعدَ طُلوعِ الفجرِ لا يُمكِنُه الجمعُ، فسَقَطت الإعادةُ.

ولأنّا لو أَمَرْنا[2] بالإعادة بعدَ ذَهابِ الوقتِ لحَكَمنا بفَساد ما أدّى، وهو من باب العِلمِ، وخبرُ الواحِدِ لا يُوجِبُ العِلمَ.

فأما وُجوبُ الإعادةِ في الوَقت: فمن باب العمَلِ والأخذِ بالاحتِياط، فيُعيدُ.

وصَلّى الفجرَ بغَلَسٍ[3]، ووَقَف، ودَعا.

ويَبيتُ بها، فإذا انشَقَّ الفجرُ صَلّى الفجرَ بغَلَسٍ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّاها يومَئذٍ بغَلَسٍ[4].

---

(١) في (د): فأمرنا.

(٢) في (هـ): أوجبنا.

(٣) الغَلَس بفتحتين: ظلام آخر الليل، وغَلَّس القومُ تغليسًا: خرجوا بغَلَس، وغَلَّس في الصلاة: صلاها بغَلَس. «المصباح» ٢/ ٤٥٠.

الغلس: هي الظلمة في أول وقت الفجر، وضده الإسفار، والتغليس: الخروج بغَلَس، أي في ظلمة آخر الليل. «التعريفات الفقهية» ص١٥٩.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٧١: رواه البخاري (١٦٨٢) ومسلم (١٢٨٩) عن عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود قال: ما رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى الصلاة إلا لميقاتها، إلا صلاتين، صلى المغرب والعشاء بجمع، وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها.

قوله: قبل ميقاتها، أي قبل ميقاتها المعتاد في كل يوم، لا أنه صلاها قبل الفجر، ولكن غلس بها كثيرًا، بينه لفظ البخاري (١٦٧٥): والفجر حين بزغ الفجر، وفي لفظ لمسلم (١٢٨٩): قبل ميقاتها بغلس، وأخرج (البخاري ١٦٨٣) بالسند المذكور أنه صلى بجمع الصلاتين جمعًا، وصلى الفجر =

ولأن الإسفارَ بالفَجر وإن كان مُستحَبًّا في غَير هذا الْمَوضِعِ.. إلا أن التَّغليسَ هنا أفضلُ؛ لحاجَته إلى الوُقوف بعدَه، ففي الإسفار بعضُ التَّأخيرِ في الوُقوف.

وإذا جاز تَعجيلُ العصرِ على وَقته للحاجة إلى الوُقوف بعدَه.. فَلَأن يَجوزَ التَّغليسُ بالفَجر أَولى.

ثم يَقِفُ مع النّاسِ، ويَحمَدُ اللهَ تَعالى ويُثني عليه، ويُهلِّلُ ويُكبِّرُ، ويُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ويَدعو اللهَ تَعالى لحاجَته[1]، فقد تمَّ مُرادُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذا الْمَوقِفِ؛ فإنه دَعا لأُمّته فاستُجِيب له في الدِّماء والْمَظالمِ أيضًا[2].

ثم هذا الوُقوفُ واجِبٌ عندَنا، حتى لو تَرَكه بلا عُذرٍ يَجِبُ الدَّمُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هو رُكنٌ[3]؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٨].

= حين طلع الفجر، وقائل يقول: لم يطلع الفجر، ثم قال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن هاتين الصلاتين حولتا عن وقتهما في هذا المكان، المغرب فلا يقدم الناس جمعًا حتى يعتموا، وصلاة الفجر هذه الساعة»، ثم وقف حتى أسفر.

(١) في (ج) و(ز): بحاجته.

(٢) رواه أبو داود (٥٢٣٤)، وابن ماجه (٣٠١٣)، وعبد الله بن الإمام أحمد في «زوائده» (١٦٢٠٧) واللفظ لعبد الله: فلما كان من الغد دعا غداة المزدلفة، فعاد يدعو لأمته، فلم يلبث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تبسم، فقال بعض أصحابه: يا رسول الله! بأبي أنت وأمي، ضحكت في ساعة لم تكن تضحك فيها، فما أضحكك، أضحك الله سنك! قال: «تبسمت من عدو الله إبليس، حين علم أن الله عَزَّوَجَلَّ قد استجاب لي في أمتي، وغفر للظالم، أهوى يدعو بالثبور والويل، ويحثو التراب على رأسه، فتبسمت مما يصنع جزعه».

(٣) قال في «الفتح» ٢/ ٤٨٣: إنه سهو، فإن كتبهم ناطقة بأنه سنة.

أمَر بالذِّكر عندَ الْمَشعَرِ الحَرامِ، وهو الْمُزدلِفةُ، فاقتَضى فَرْضيّةَ الْمَأمورِ به قَضِيّةً للأمر، وذا إما الذِّكرُ أو ما شُرِع الذِّكرُ فيه، وهو الوُقوفُ، والأوَّلُ ليس بمُرادٍ، فتَعيَّن الثّاني.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن وَقَف معنا هذا الْمَوقِفَ وقد كان أفاضَ قبلَ ذلك من عَرَفاتٍ: فقد تمَّ حجُّه»(١).

عَلَّق به تَمامَ الحجِّ، وبهذا يَثبُتُ الوُجوبُ لا الرُّكنيّةُ؛ لأنه خبرُ الواحِدِ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٧٣: أخرجه أصحاب السنن الأربعة... إلخ. وأشار إلى الأحاديث الآتية:

أبو داود (١٩٥٠) بلفظ: عن عروة بن مضرس الطائي، قال: أتيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالموقف يعني بجمع، قلت: جئت يا رسول الله من جبل طيئ، أكللت مطيتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من حبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أدرك معنا هذه الصلاة، وأتى عرفات قبل ذلك ليلًا أو نهارًا: فقد تم حجه وقَضَى تَفَثَه».

والترمذي (٨٩١) بلفظ: عن عروة بن مضرس بن أوس بن حارثة بن لام الطائي، قال: أتيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة، فقلت: يا رسول الله! إني جئت من جبلي طيئ، أكللت راحلتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من حبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلًا أو نهارًا: فقد أتم حجه، وقضى تفثه». هذا حديث حسن صحيح.

والنسائي (٣٠١٦) بلفظ: عن عبد الرحمن بن يعمر، قال: شهدت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأتاه ناس، فسألوه عن الحج؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحج عرفة، فمن أدرك ليلة عرفة قبل طلوع الفجر من ليلة جمع: فقد تم حجه».

وابن ماجه (٣٠١٥) بلفظ: عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي قال: شهدت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو واقف بعرفة، وأتاه ناس من أهل نجد، فقالوا: يا رسول الله! كيف الحج؟ قال: «الحج عرفة، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه، أيام منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه»، ثم أردف رجلًا خلفه فجعل ينادي بهن.

وقد صحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدَّم ضَعَفةَ أهلِه باللَّيل[1]، ولو كان رُكنًا لَمَا قَدَّمهم.

والْمَذكورُ في النَّصِّ الذِّكرُ، وهو ليس برُكنٍ إجماعًا، فإذا لم يكن الْمَأمورُ به رُكنًا فما ثبَت ضِمنًا له أَولى أن لا يَكونَ رُكنًا.

ولو تَرَكه بعُذرٍ، بأن كان به عِلّةٌ أو ضَعفٌ، أو كانَت امرَأةً تَخافُ الزِّحامَ: فلا شيءَ عليه؛ لما رَوَينا[2].

وهي مَوقِفٌ، إلا بطنَ مُحسِّرٍ[3].

والْمُزدلِفةُ كلُّها مَوقِفٌ، إلا وادِيَ مُحسِّرٍ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والْمُزدلِفةُ كلُّها مَوقِفٌ، وارتفِعوا عن وادِي مُحسِّرٍ»[4].

---

(١) روى البخاري (١٦٨٠) ومسلم (١٢٩٠) واللفظ له: عن عائشة أنها قالت: استأذنت سودة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة المزدلفة تدفع قبله وقبل حطمة الناس، وكانت امرأة ثبطة - يقول القاسم: والثبطة الثقيلة- قال: فأذن لها، فخرجت قبل دفعه، وحبسنا حتى أصبحنا فدفعنا بدفعه، ولأن أكون استأذنت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما استأذنته سودة، فأكون أدفع بإذنه.. أحب إلي من مفروح به.

وروى أبو داود (١٩٤٠)، والترمذي (٨٩٣) واللفظ له: عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدَّم ضعفة أهله، وقال: «لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس».

وقال الترمذي: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، لم يروا بأسًا أن يتقدم الضعفة من المزدلفة بليل يصيرون إلى منى، وقال أكثر أهل العلم بحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنهم لا يرمون حتى تطلع الشمس، ورخص بعض أهل العلم في أن يرموا بليل، والعمل على حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهم لا يرمون، وهو قول الثوري، والشافعي.

(٢) من جواز تقديم الضعفة.

(٣) محسر: وادٍ بين منى ومزدلفة، سمي بذلك لأن فيل أبرهة كَلَّ فيه وأعيا، فحَسَّر أصحابَه بفعله، وأوقعهم في الحسرات. «المصباح» ١/ ١٣٥.

(٤) رواه الإمام مالك ١/ ٣٨٨، ورواه الإمام أحمد (١٦٧٥١) وابن ماجه (٣٠١٢) بلفظ: عن =

ثم بعدَما أسفَرَ[1] إلى مِنَى، فرَمى[ل] جَمْرةَ العَقَبةِ[2] من بَطن الوادِي، كحَصى الخذفِ[3]، سبعًا، من جِنس الأرضِ[ل]، ولو مَرميَّ[ك] غيرِه، وكَبَّر بكلِّ، وقَطَع تَلبِيتَه بأوَّلها[ك].

ثم بعدَما أسفَر جِدًّا دَفَع قبلَ أن تَطلُعَ الشَّمسُ إلى مِنَى؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف بالْمَشعَرِ الحَرامِ، حتى إذا كادَت الشَّمسُ تَطلُعُ دَفَع إلى مِنَى[4].

وما ذَكَر في «مُختصَر» القُدُوريِّ: وإذا طَلَعت الشَّمسُ أفاضَ الإمامُ.. مُؤوَّلٌ أو غلَطٌ، وتَأويلُه: أنه أرادَ به: وإذا قَرُبت إلى الطُّلوع.

فإذا أتَى مِنَى يَأتي جَمرةَ العَقَبةِ، فيَرميها من بَطن الوادِي بسَبع حَصَياتٍ كحَصى الخذفِ[5]، أي مِثلَ النَّواةِ؛ لما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أتَى مِنَى يومَ النَّحرِ لم يُعرِّج

= جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل عرفة موقف، وارفعوا عن بطن عرنة، وكل المزدلفة موقف، وارفعوا عن بطن محسر، وكل منى منحر إلا ما وراء العقبة».

(١) الإسفار في الفجر: هو وقت ظهور النور بعد الغلس وانكشافِ الظلمة، سمي به: لأنه يسفر أي يكشف عن الأشياء. «التعريفات الفقهية» ص٢٧.

(٢) الجمرات التي في الحج مواضع معروفة: الأولى والوسطى من مِنَى، والثالثة جمرة العقبة، ليست من منَى، بل هي حد منَى من الجانب الغربي جهة مكة، والجمرةُ اسم لمجتمع الحصى، ويقال: جمرة العقبة الجمرة الكبرى. «تهذيب الأسماء» ٣/ ٥٩.

وجمرة العقبة: المكان الذي يرميه الحجاج في اليوم العاشر من ذي الحجة، بعد إفاضتهم من مزدلفة. «لغة الفقهاء» ص٣١٧.

(٣) خذفت الحصاة ونحوها خَذْفًا -من باب ضرب-: رميتها بطَرَفي الإبهام والسبابة، وقولهم يأخذ حصى الخذف: معناه حصى الرمي، والمراد الحصى الصغار، لكنه أطلق مجازًا. «المصباح» ١/ ١٦٥.

(٤) قوله (إلى منى) مثبت من (هـ) و(ز).

رواه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه (١٢١٨).

(٥) في سوى (ب) و(هـ): الحذف.

على شيءٍ حتى رَمى جَمرةَ العَقَبةِ، وقال: «إن أوَّلَ نُسُكِنا بمِنًى أن نَرميَ ثم نَذبَحَ ثم نَحلِقَ»(١)، وقال: «عليكم بحَصى الخذفِ(٢)، لا يُؤذي بعضُكم بعضًا»(٣).

والْمَقصودُ اتِّباعُ سُنَّةِ الخَليلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ(٤)، وبهذا القدرِ يَحصُلُ الْمَقصودُ.

ولو رَمى بأكبرَ من حَصى الخذفِ(٥) جاز؛ لحُصول الرَّميِ، إلا أن الأَولى تركُه، فربما يُصيبُ إنسانًا فيُؤذيه.

ولو رَماها من فَوق العَقَبةِ جاز؛ لأن ما حولَ ذلك الْمَوضِعِ(٦) مَوضِعُ رميٍ، فقد أقامَ النُّسُكَ في مَوضِعه، فجاز، إلا أن الأفضلَ أن يَكونَ من بَطن الوادِي.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٧٩: غريب، وأخرج الجماعة إلا ابن ماجه (مسلم ١٣٠٥) عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى فنحر، ثم قال للحلاق: «خذ» وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس. انتهى.

(٢) في سوى (ب) و(د) و(هـ): الحذف.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٧٥: روى أبو داود (١٩٦٦) وابن ماجه (٣٠٢٨) في سننهما قريبًا منه، عن يزيد بن أبي زياد، أخبرنا سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أمه قالت: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يرمي الجمرة من بطن الوادي، وهو راكب يكبر مع كل حصاة، ورجل من خلفه يستره، فسألت عن الرجل، فقالوا: الفضل بن عباس، وازدحم الناس، فقال النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يا أيها الناس! لا يقتل بعضكم بعضًا، وإذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف»... إلخ.

قلت: وروى مسلم (١٢٨٢) عن ابن عباس عن الفضل بن عباس -وكان رديف رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أنه قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا: «عليكم بالسكينة» وهو كافٌّ ناقته، حتى دخل محسِّرًا -وهو من منى- قال: «عليكم بحصى الخذف الذي يرمى به الجمرة»، وقال: لم يزل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يلبي حتى رمى الجمرة.

(٤) كما تقدم من رميه الشيطان عند الجمرات الثلاث.

(٥) في سوى (ب) و(هـ): الحذف.

(٦) في (و): الموضع كله.

ويُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ؛ لما رُوي عن سالِمِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه لما أرادَ الرَّميَ وَقَفَ في بَطنِ الوادي، وجَعَل يَقولُ عندَ رميِ كلِّ حَصاةٍ: بسم اللهِ واللهُ أكبرُ، اللَّهُمَّ اجعَلها حجًّا مَبرورًا، وذنبًا مَغفورًا، وسعيًا مَشكورًا، وقال: هكذا حَدَّثني أبي عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(١).

ولو سَبَّح مَكانَ التَّكبيرِ جاز؛ لأن الْمَقصودَ ذِكرُ اللهِ تَعالى عندَ كلِّ حَصاةٍ، وذا يَحصُلُ بالتَّسبيح كما يَحصُلُ بالتَّكبير.

ولا يَقِفُ عندَها؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يَقِف عندَها(٢).

ويَقطَعُ التَّلبيةَ مع أوَّلِ حَصاةٍ؛ لما رَوى جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَع التَّلبيةَ عندَ أوَّلِ حَصاةٍ رَمى بها جَمرةَ العَقَبةِ(٣).

---

(١) رواه البيهقي (٩٥٥٠) ولفظه: عن زيد أبي أسامة قال: رأيت سالم بن عبد الله -يعني ابن عمر- استبطن الوادي، ثم رمى الجمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة: الله أكبر الله أكبر، اللهم اجعله حجًّا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، وعملًا مشكورًا، فسألته عما صنع فقال: حدثني أبي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يرمي الجمرة في هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثلما قلت.

وروى الإمام أحمد (٤٠٦١) عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد عن أبيه قال: كنت مع عبد الله حتى انتهى إلى جمرة العقبة، فقال: ناولني أحجارًا، قال: فناولته سبعة أحجار، فقال لي: خذ بزمام الناقة، قال: ثم عاد إليها، فرمى بها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب، يكبر مع كل حصاة، وقال: اللهم اجعله حجًّا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، ثم قال: ههنا كان يقوم الذي أنزلت عليه سورة البقرة.

(٢) رواه البخاري (١٧٥١).

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٧٨: هو مفهوم ما في حديث جابر الطويل (مسلم ١٢١٨): حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة... الحديث. وتقدم صريحًا عن ابن مسعود عند البيهقي. انتهى.

قلت: وروى البخاري (١٥٤٤) ومسلم (١٢٨٢) عن عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: =

وكَيفيّةُ الرَّميِ: أن يَضَعَ إبهامَه اليُمنى على وَسَط السَّبّابةِ، ويَضَعَ الحَصاةَ على ظَهر الإبهامِ فيَرميَها.

ومِقدارُ الرَّميِ: أن يَكونَ بينَ الرّامي وبينَ مَوضِعِ وُقوعِ الحَصى[1] خَمسةُ أذرُعٍ فصاعِدًا؛ لأن ما دونَها وضعٌ أو طرحٌ، والسُّنّةُ جاءَت بالرَّمي[2].

ولو طَرَحها جاز؛ لأنه رميٌ إلى قَدَميه، لكنه مُسيءٌ؛ لِمُخالَفة فِعلِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولو وَضَعها لم يَجُز؛ لأنه لم يُوجَد الرَّميُ.

ولو رَماها فوَقَعت عندَ الجَمرةِ أو قَريبًا منها: جاز، ولو وَقَعت بعيدًا منها لم يَجُز؛ لأن الرَّميَ عُرِف قُربةً في مَكانٍ مَخصوصٍ، إلا أن قَريبَ[3] الشَّيءِ له حُكمُ ذلك الشَّيءِ، فيُعمَلُ في البَعيد بالقِياس.

ولو رَمى بسَبع[4] حَصَياتٍ جُملةً فهي واحِدةٌ؛ لأن الْمَنصوصَ عليه تَفريقُ الأفعالِ لا عَينُ الحَصَياتِ[5]، فإذا أتَى بفِعلٍ واحِدٍ لا يَكونُ إلا عن حَصاةٍ واحِدةٍ.

ويَأخُذُ الحَصى من قَوارِع الطَّريقِ لا من مَوضِع الرَّميِ؛ لأن ما عندَها من الحَصى مَردودٌ، في الحَديث: «مَن قُبِلت حجّتُه رُفِعت جَمرتُه[6]، وإلا صارَت هِضابًا»؛ لأنها

= لم يزل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يلبي حتى رمى الجمرة.

(١) في (هـ): الحصاة، وفي (ز): المرمي.

(٢) كما هو معلوم من الأحاديث المارة هنا وغيرها.

(٣) في (هـ): ما قارب.

(٤) في (ز): سبع.

(٥) كما تقدم في أحاديث الرمي عمومًا.

(٦) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنما ورد بمعناه وما هو قريب منه أحاديث عديدة، ذكر جملة منها=

تُرمى من وَقت الخَليلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ[1].

فلا يَأخُذُ من مَوضِع الرَّميِ تَفاؤُلًا، ومع هذا لو فَعَل جاز؛ لحُصول الرَّميِ، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ويَجوزُ الرَّميُ بكلِّ ما كان من جِنس الأرضِ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وذلك كالحَصاة والْمَدَرِ والطِّينِ اليابِسِ؛ لأن الْمَقصودَ الرَّميُ، وهو حاصِلٌ به.

بخِلاف ما لو رَمى بالذَّهَب والفِضّةِ واللُّؤلُؤِ؛ لأنه يُسمّى ذلك نِثارًا لا رميًا، والواجِبُ عليه الرَّميُ، فيَرمي بكلِّ ما يُسمّى به رامِيًا.

ثم ذَبَح، ثم حَلَق أو قَصَّر، والحلقُ أحبُّ[2].

ثم يَذبَحُ إن أحَبَّ، ثم يَحلِقُ أو يُقصِّرُ؛ لما رَوَينا[3].

ولأن[4] الحلقَ مُحلِّلٌ، وكذا الذَّبحُ للمُحصَر، فيُقدَّمُ الرَّميُ عليهما، والحلقُ مَحظورُ الإحرامِ، فيُقدَّمُ الذَّبحُ عليه.

وعُلِّق الذَّبحُ بالْمَحبّة: لأن الكَلامَ في الْمُفرِد، ودمُه تَطوُّعٌ.

والحلقُ أحبُّ من التَّقصير؛ لأن اللهَ تَعالى بَدأ به في قَوله تَعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَحِم اللهُ الْمُحلِّقين»، فقِيل: والْمُقصِّرين؟

=الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٧٨ وما بعدها، ومن ذلك ما رواه الدارقطني (٢٧٨٩) والحاكم (١٧٥٢) عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أبي سعيد قال: قلنا: يا رسول الله! هذه الأحجار التي ترمي بها تُحْمَلُ فتحسِب أنها تنقعر، قال: «إنه ما يقبل منها يرفع، ولولا ذلك لرأيتها مثل الجبال».

(١) كما تقدم أن أول من فعل ذلك الخليل عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

(٢) في (ف): أفضل.

(٣) من وجوب الترتيب، والتخيير بين الحلق والتقصير.

(٤) في (ز): لأن.

فقال: «رَحِم اللهُ الْمُحلِّقين»، حتى قال في الرّابعة: «والْمُقصِّرين»[1].

فقد ظاهَر في الدُّعاء ثلاثَ مرّاتٍ للمُحلِّقين، فدَلَّ أنه أفضلُ.

ولأن الْمَقصودَ قَضاءُ التَّفَثِ، كما أشارَ اللهُ تعالى في قوله: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، وهو أكملُ فيه.

ويُكتفَى بحَلق رُبُعِ الرَّأسِ، كما في مَسح الرَّأسِ.

وحلقُ الكلِّ أفضلُ؛ اقتِداءً بالنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقد رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا ذَبَح هَداياه دَعا بالحَلّاق، فأَهوى إليه الشِّقَّ الأيمَنَ من رَأسه فحَلَقه، وقَسَم شعرَه على أَصحابه، ثم حَلَق الشِّقَّ الأيسرَ، وأَعطى شعرَه أُمَّ سُلَيمٍ[2].

والتَّقصيرُ: أخذُ رُؤوسِ الشَّعرِ بقَدْر الأُنمُلةِ.

وحلَّ له غيرُ(ك) النِّساءِ(ف).

وحلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النِّساءَ، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إلا النِّساءَ والطِّيبَ؛ لأن استِعمالَ الطِّيبِ داعٍ إلى الجِماع، فلا يَحِلُّ له إلا بالطَّواف، كنَفس الجِماعِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فيه: «حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النِّساءَ»[3].

وخبرُ الواحِدِ مُقدَّمٌ على القِياس؛ لأنه يَقينٌ بأَصله، وإنما دَخَل الشَّكُّ في نَقله،

---

(١) رواه البخاري (١٧٢٨)، ومسلم (١٣٠٢).

(٢) رواه مسلم (١٣٠٥)، وفي لفظ آخر له: ثم جعل يعطيه الناس. وقال مسلم كذلك: وأما في رواية أبي كريب قال: فبدأ بالشق الأيمن، فوزعه الشعرة والشعرتين بين الناس، ثم قال بالأيسر فصنع به مثل ذلك، ثم قال: «ههنا أبو طلحة؟»، فدفعه إلى أبي طلحة.

(٣) رواه أبو داود (١٩٧٨)، ولفظه: «إذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء إلا النساء»، ورواه النسائي (٣٠٨٤) عن ابن عباس قال: إذا رمى الجمرة فقد حل له كل شيء إلا النساء، قيل: والطيب؟ قال: أما أنا فقد رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتضمخ بالمسك، أفطيب هو؟

والقِياسُ مَظنونٌ بأَصله.

ولا يَحِلُّ له الجِماعُ فيما دونَ الفرجِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا يُفسِدُ الإحرامَ.

ولنا: أن ما هو من قَضاء الشَّهوةِ بالنِّساء فَحِلُّه[1] مُؤخَّرٌ إلى تَمام الإحلالِ بالطَّواف، فاستَوى الجِماعُ فيما دونَ الفرجِ وفيه.

ولا يُحلِّلُ (ف)[2] رميٌ.

والرَّميُ ليس بمُحلِّلٍ عندَنا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُحلِّلٌ؛ لتوقُّته بيَوم النَّحرِ، كالحَلق، فكان بمَنزِلته في التَّحلُّل.

ولنا: أنه لو كان مُحلِّلًا لكان جِنايةً في غَير أوانِه، كالحَلق، والرَّميُ ليس بجِنايةٍ في غَير أوانِه، فلا يَكونُ مُحلِّلًا.

فإن قِيل: طَوافُ الزِّيارةِ مُحلِّلٌ للنِّساء، ومع هذا ليس بجِنايةٍ في غَير أوانِه.

قُلنا: التَّحلُّلُ لا يَقَعُ[3] بالطَّواف، ولكن بالحَلق السّابقِ، لكن أُخِّر بعضُ أحكامِه إلى هذا الطَّوافِ، فإذا طاف يَكونُ ذلك الْمُحلِّلُ السّابقُ عامِلًا لا الطَّوافُ.

وهذا لأن التَّحلُّلَ عن العِبادة إنما يَكونُ بما هو مَحظورُها لا برُكنها[4]، كالسَّلام في الصَّلاة.

ثم إلى[5] مَكّةَ يومَه، أو غدًا، أو بعدَه،.....

(١) في سوى (د) و(ز): محَلّه.

(٢) الإحلال من الإحرام: التحلل منه بالحلق أو التقصير. «لغة الفقهاء» ص٤٨.

(٣) في حاشية (و): يقع. نسخة.

(٤) في (د): لا تركها.

(٥) في (ن) و(ف): أتى.

فطاف للرُّكن[1]، بلا رَمَلٍ وسعيٍ إن قَدَّمهما، وإلا فُعِلا، وحلَّ النِّساءُ، وكُرِه تأخيرُه عنها.

ثم يَأتي مَكّةَ من[2] يومه ذلك، أو من الغَد، أو من بَعد الغدِ، فيَطوفُ بالبَيت طَوافَ الزِّيارةِ سَبعةَ أشواطٍ؛ لما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما حَلَق أفاضَ إلى مَكّةَ فطاف بالبَيت، ثم عاد إلى مِنَى وصَلّى الظُّهرَ بمِنًى[3].

ووقتُه: أيّامُ النَّحرِ؛ لأنه عُطِف الطَّوافُ على الذَّبح في النَّصّ[4]، والْمَعطوفُ في حُكم الْمَعطوفِ عليه، فاتَّحَد وقتُهما.

وأوَّلُ وقتِه: بعدَ طُلوعِ الفجرِ من يَوم النَّحرِ؛ لأن ما قبلَه من اللَّيل وقتُ الوُقوفِ بعَرَفةَ، والطَّوافُ مُرتَّبٌ على الوُقوف، فإنما يَدخُلُ وقتُه بعدَ انتِهاءِ وقتِه.

والأفضلُ أداؤُه في أوَّل أيّامِ النَّحرِ، كالتَّضحِية؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ، أفضَلُها أوَّلُها»[5].

فإن كان سَعى بينَ الصَّفا والْمَروةِ عَقيبَ طَوافِ القُدومِ -كما ذَكَرنا-: لم يَرمُل في هذا الطَّوافِ ولم يَسْعَ، وإلا رَمَل في هذا الطَّوافِ وسَعى بعدَه؛ لأن السَّعيَ ما شُرِع إلا مرّةً.

---

(١) هو طواف الزيارة، وقد تقدم.

(٢) في (أ) و(ج): في.

(٣) رواه مسلم (١٣٠٨).

(٤) أي في قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ ۖ فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٨ - ٢٩]. وانظر «الهداية» ١/ ١٤٥.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٨٣: غريب جدًّا، وفي «الدراية» ٢/ ٢٧: لم أجد هذا الحديث، ورواه ابن حزم في المحلى موقوفًا على علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٦/ ٤٠، ورواه الكرخي في «مختصره» بإسناده عن علي أيضًا كما في «البناية» ١٢/ ٢٨.

والرَّمَلُ سُنَّةُ أوَّلِ طَوافٍ يَأتي به في الحجّ، وقد أتى به في طَواف التَّحِيّةِ، فلا يُعيدُه في طَواف الزِّيارةِ.

فإن قِيل: السَّعيُ واجِبٌ أو رُكنٌ، وطَوافُ التَّحِيّةِ سُنّةٌ، فكيف يَترتَّبُ الواجِبُ على السُّنّة؟

قُلنا: جَوَّز الشَّرعُ أداءَ هذا الواجِبِ عَقيبَ السُّنّةِ تَيسيرًا عليه؛ إذ الطَّوافُ الذي هو رُكنٌ لا يَصِحُّ قبلَ يومِ النَّحرِ، وفي[1] هذا اليومِ على الحاجِّ أعمالٌ كَثيرةٌ، فلو وَجَب عليه السَّعيُ في هذا اليومِ لازدادَت الْمَشقّةُ.

ويُصلِّي رَكعتَين عَقيبَ هذا الطَّوافِ؛ لأن ختمَ كلِّ طَوافٍ يَكونُ برَكعتَين، فرضًا كان الطَّوافُ أو نفلًا.

وحلَّ له النِّساءُ؛ لأنه تمَّ إحلالُه بالحَلق السّابقِ لا بالطَّواف، ولكن أُخِّر عملُ[2] الحلقِ في حقِّ النِّساءِ حتى يَطوفَ.

وهذا الطَّوافُ فرضٌ، وهو رُكنُ الحجِّ، كالوُقوف بعَرَفةَ؛ لأنه الْمُرادُ بقَوله تَعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩].

ولا يُقالُ: إن الشّارعَ أمَر بالطَّواف، وهو الدَّورانُ حولَ البيتِ، والأمرُ لا يَقتَضي التَّكرارَ: لأن التَّكرارَ عُرِف بالسُّنّة بفِعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3]، وفي مُقدَّرات الشَّرعِ نَنتَهي إلى ما أنهانا إليه الشَّرعُ.

وكُرِه تَأخيرُه عن هذه الأيّامِ؛ لتَوقُّته بها.

---

(١) في (أ) و(ج): ففي.

(٢) في (ب) و(ج) و(د) ونسخة على حاشية (و): أعمال، وضبطت في (ب): إعمال.

(٣) من طوافه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبعًا، مما مر مرارًا.

ثم إلى مِنَى، فرَمى الجِمارَ الثَّلاثَ بعدَ الزَّوالِ ثانِيَ النَّحرِ، بادِئًا بما يَلي الْمَسجِدَ، ثم بما يَلِيها[1]، ثم بالعَقَبة.

ثم يَرجِعُ من مَكّةَ إلى مِنَى؛ لأنه بَقِي عليه الرَّميُ، ومَوضِعُه بمِنًى.

فإذا زالَت الشَّمسُ من اليَوم الثّاني من أيّام النَّحرِ: رَمى الجِمارَ الثَّلاثَ، فيَبدأُ بالتي تَلي مَسجِدَ الخَيفِ، فيَرميها بسَبع حَصَياتٍ، يُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ.

ثم بما يَليها، وهي الجَمرةُ الوُسطى، فيَرميها بسَبع حَصَياتٍ كذلك.

ثم يَأتي جَمرةَ العَقَبةِ كذلك، فيَرميها من بَطن الوادِي بسَبع حَصَياتٍ، ويُكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ، ولا يَقِفُ عندَها.

ووَقَف بعدَ رمي بعدَه رميٌ.

ويَقِفُ عندَ الجَمرةِ الأُولى والوُسطى في الْمَقام الذي يَقِفُ فيه النّاسُ، فيَحمَدُ اللهَ تَعالى ويُثني عليه، ويُهلِّلُ ويُكبِّرُ، ويُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويَدعو لحاجَته[2]، ويَرفَعُ يَدَيه حِذاءَ مَنكِبَيه، ويَجعَلُ باطِنَ كَفَّيه نحوَ السَّماءِ، كما هو السُّنّةُ في الأدعِية[3].

والأصلُ فيه: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُرفَعُ الأيدِي إلا في سَبعة مَواطِنَ»، وهي: عندَ افتِتاحِ الصَّلاةِ، وعندَ القُنوتِ في الوِتر، وفي العِيدَين، وعندَ استِلامِ الحجَرِ، وعلى

---

(١) في (ع): يليهما.

(٢) في سوى (أ) و(د): بحاجته.

(٣) روى أبو داود (١١٦٨) عن عمير مولى بني آبي اللحم: أنه رأى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يستسقي عند أحجار الزيت قريبًا من الزوراء، قائمًا يدعو يستسقي، رافعًا يديه قِبل وجهه، لا يجاوز بهما رأسه.

وروى الطبراني في «الدعاء» (٢١٢) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا دعا رفع باطن كفيه إلى السماء، ولا يردهما حتى يمسح بهما وجهه.

الصَّفا والْمَروةِ، وبعَرَفاتٍ[1].

منها: عندَ الْمَقامَين، وعندَ الجَمرتَين[2]، أي الأُولى والوُسطى.

والْمُرادُ برَفع اليَدَين[3]: الرَّفعُ للدُّعاء، فدَلَّ أن الدُّعاءَ عندَ الْمَقامَين.

ويَنبَغي للحاجِّ أن يَستغفِرَ للمُؤمِنين في دُعائه في هذه الْمَواقفِ؛ قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللَّهُمَّ اغفِر للحاجِّ ولمن استَغفَر له الحاجُّ»[4].

والحاصِلُ: أن كلَّ رميٍ بعدَه رميٌ يَقِفُ بعدَه؛ لأنه آخِرُ عِبادةٍ تَترتَّبُ عليها عِبادةٌ أُخرى، فيَأتي بالدُّعاء فيه؛ لأنه يَكونُ أرجَى.

وكلُّ رميٍ ليس[5] بعدَه رميٌ لا يَقِفُ بعدَه؛ لأنه فَرَغ من العِبادة، فلا يَأتي بعدَه بالدُّعاء.

---

(١) بسط المواطن بعد الحديث هنا مثبت من (هـ). وتقدم تخريجه.

(٢) تقدم حديث رفع الأيدي، وروى الطحاوي (٣٨٢٥) عن سليمان بن شعيب بن سليمان عن أبيه عن أبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن طلحة بن مصرف عن إبراهيم النخعي قال: ترفع الأيدي في سبع مواطن: في افتتاح الصلاة، وفي التكبير للقنوت في الوتر، وفي العيدين، وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبجمع وعرفات، وعند المقامين عند الجمرتين.

قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما في افتتاح الصلاة في العيدين وفي الوتر وعند استلام الحجر: فيجعل ظهر كفيه إلى وجهه، وأما في الثلاث الأخر: فيستقبل بباطن كفيه وجهه، فأما ما ذكرنا في افتتاح الصلاة: فقد اتفق المسلمون على ذلك جميعًا، وأما التكبيرة في القنوت في الوتر: فإنها تكبيرة زائدة في تلك الصلاة، وقد أجمع الذين يقنتون قبل الركوع على الرفع معها، فالنظر على ذلك، أن يكون كذلك كل تكبيرة زائدة في كل صلاة، فتكبير العيدين الزائد فيها على سائر الصلاة كذلك أيضًا، وأما عند استلام الحجر: فإن ذلك جعل تكبيرًا يفتتح به الطواف كما يفتتح بالتكبير الصلاة، وأمر به رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيضًا.

(٣) في (ب): الأيدي.

(٤) رواه ابن أبي شيبة (١٢٦٥٨)، الطبراني في «الأوسط» (٨٥٩٤)، والحاكم (١٦١٢).

(٥) سقطت من (ز).

ولهذا لا يَقِفُ بعدَ جَمرةِ العَقَبةِ في يَوم النَّحرِ؛ لأنه ليس بعدَه رميٌ.

ثم غدًا، ثم بعدَه كذلك إن مَكَث(ب)، فلو رَمى فيه قبلَه صحّ(س م).

فإذا جاء الغدُ رَمى الجِمارَ الثَّلاثَ بعدَ زَوالِ الشَّمسِ كذلك.

ثم يَنفِرُ(١) إن أحَبَّ من يَومه إلى مَكّةَ.

وإن أقامَ إلى الغَد -وهو آخِرُ أيّامِ التَّشريقِ- رَمى الجِمارَ الثلاث بعدَ زَوالِ الشَّمسِ كذلك؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [البَقَرَة: ٢٠٣].

أي من استَعجَل فنَفَر بعدَما رَمى الجِمارَ الثَّلاثَ في اليَوم الثّاني من أيّام التَّشريقِ: فلا إثمَ عليه، ﴿وَمَن تَأَخَّرَ﴾: أي ومن أقامَ حتى يَرميَ في اليَوم الثّالثِ من أيّام التَّشريقِ: فلا إثمَ عليه.

والأفضلُ أن يُقيمَ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَبَر حتى رَمى الجِمارَ الثَّلاثَ في اليَوم الرّابعِ(٢).

وقد يَقَعُ التَّخييرُ بينَ الفاضِلِ والْمَفضولِ، فالْمُسافِرُ خُيِّر بينَ الصَّومِ والفِطرِ مع أن صومَه أفضلُ.

وله أن يَنفِرَ ما لم يَطلُع الفجرُ من اليَوم الرّابعِ، فإذا طَلَع الفجرُ لا يَحِلُّ له أن يَنفِرَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا غَرَبت الشَّمسُ من اليَوم الثّالثِ لا يَحِلُّ له النَّفرُ حتى

---

(١) في (ب): يعود.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٨٥: تقدم لأبي داود (١٩٧٣) عن إسحاق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت: أفاض رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من آخر يوم حين صلى الظهر، ثم رجع إلى مني، فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس... الحديث.

يَرمِيَ الجِمارَ الثَّلاثَ في اليَوم الرّابعَ؛ لأن المَنصوصَ عليه الخِيارُ في اليَوم الثّالثِ[1]، وهو إلى غُروب الشَّمسِ.

ولنا: أن اللَّيلَ ليس بوَقت الرَّميِ، فيَكونُ خِيارُه في النَّفْر[2] ثابِتًا فيه كما قبلَ غُروبِ الشَّمسِ، بخِلاف ما بعدَ طُلوعِ الفجرِ من اليَوم الرّابعِ؛ لأنه وقتُ رميٍ، فلا يَبقى خِيارُه بعدَه.

فلو رَمى في اليَوم الرّابعِ من أيّام الرَّميِ قبلَ الزَّوالِ بعدَ طُلوعِ الفجرِ: جاز عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَجوزُ؛ اعتِبارًا باليَوم الثّاني والثّالثِ.

ولا تَفاوُتَ إلا في رُخصة النَّفْرِ، فإذا لم يَنفِر التَحَق بأيّام الرَّميِ.

وله: حَديثُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: إذا ارتَفَع النَّهارُ من آخِر أيّامِ التَّشريقِ جاز الرَّميُ[3].

واعتُبِر آخِرُ الأيّامِ بأوَّلها، فكما يَجوزُ الرَّميُ في اليَوم الأوَّلِ قبلَ الزَّوالِ فكذا في اليَوم الآخِرِ.

ولأنه لما جاز تركُ الرَّميِ في اليَوم الرّابعِ أصلًا.. فلأَن يَجوزَ قبلَ الزَّوالِ أَولى.

وقولُه في «الهِداية»: (بخِلاف اليومِ الأوَّلِ والثّاني).. أرادَ به الأوَّلَ والثّانيَ من أيّام التَّشريقِ، وإلا فهو الثّاني والثّالثُ من أيّام الرَّميِ.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

(٢) في (ز): النفل.

(٣) رواه البيهقي (٩٦٨٧) ولفظه: إذا انتفح النهار من يوم النفر الآخر فقد حل الرمي والصدر. والانتفاخ: الارتفاع.

وقولُه: (فيما تَقدَّم، يَعني: اليومَ الرّابعَ).. أرادَ به الرّابعَ من أيّام الرَّمي، وإلا فهو الثّالثُ من أيّام التَّشريقِ.

ولا يَدخُلُ وقتُ الرَّميِ حتى تَزولَ الشَّمسُ في اليَوم الأوَّلِ والثّاني من أيّام التَّشريقِ في الرِّواية الْمَشهورةِ؛ لحَديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَمى الجَمرةَ يومَ النَّحرِ ضُحًى، ورَمى في بَقِيّة الأيّامِ بعدَ الزَّوالِ[1].

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه لو رَمى قبلَه[2] جاز، وحَمَل الْمَرويَّ على اختِيار الأفضلِ.

ووجهُ الفرقِ على الْمَشهورِ: أنه لم يَخْفَ حُكمُه من حيث التَّركُ، فلا يَجوزُ تَقديمُه، بخِلاف اليومِ الرّابعِ.

فأما يومُ النَّحرِ: فأوَّلُ وقتِ الرَّميِ فيه من حِين طُلوعِ الفجرِ.

وقال سُفيانُ: من وَقت طُلوعِ الشَّمسِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أوَّلُه بعدَ نِصفِ اللَّيلِ؛ لما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّص للرُّعاة أن يَرموا ليلًا[3].

---

(١) رواه مسلم (١٢٩٩)، والبخاري تعليقًا ٢/ ١٧٧.

(٢) في (هـ): قبل الزوال.

(٣) روى الإمام مالك ١/ ٤٠٨ عن عاصم بن عدي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرخص لرعاء الإبل في البيتوتة خارجين عن منى، يرمون يوم النحر، ثم يرمون الغد، ومن بعد الغد ليومين، ثم يرمون يوم النفر.

وروى أيضًا ١/ ٤٠٩: عن يحيى بن سعيد عن عطاء بن أبي رباح: أنه سمعه يذكر: أنه أُرخص للرعاء أن يرموا بالليل.

وروى البزار (٥٧٤٨) عن ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخص لرعاء الإبل أن يرموا بالليل.

وروى الدارقطني (٢٦٨٥) عن ابن عمرو رضي الله تعالى عنهما: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَرموا جَمرةَ العَقَبةِ إلا مُصبحين»[1]، ويُروى: «حَتّى[2] تَطلُعُ الشَّمسُ»[3].

فثبَت أصلُ الوقتِ بالأوَّل، والأفضَليّةُ بالثّاني.

وحَديثُ الرَّعاءِ[4] مَحمولٌ على اللَّيلة الثّانيةِ والثّالثةِ دونَ الأُولى.

ولأن دُخولَ وقتِ الرَّمي بخُروج وقتِ الوُقوفِ؛ لأن الرَّميَ يَترتَّبُ عليه، ووقتُ الوُقوفِ يَمتدُّ إلى طُلوع الفجرِ، فوقتُ الرَّميِ يَكونُ بعدَه؛ إذ وقتُ الرَّميِ وقتُ التَّضحيةِ.

ثم عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَمتدُّ هذا الوقتُ إلى غُروب الشَّمسِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن أوَّلَ نُسُكِنا في هذا اليومِ الرَّميُ»[5]، أي بمِنًى، وإلا أوَّلُ نُسُكِ هذا اليومِ الوُقوفُ بالْمُزدلِفة.

جَعَل اليومَ وقتًا له، ومُضِيُّه بغُروب الشَّمسِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَمتدُّ إلى وَقت الزَّوالِ، وبعدَه يَكونُ قَضاءً.

=رخص للرعاء أن يرموا بالليل، وأي ساعة من النهار شاؤوا.

وروى أبو داود (١٩٧٥) النسائي (٣٠٦٩) عن عاصم بن عدي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخص للرعاة في البيتوتة يرمون يوم النحر، واليومين اللذين بعده يجمعونهما في أحدهما.

(١) رواه الطحاوي في «معاني الآثار» (٣٩٧٥) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأمر نساءه وثقله صبيحة جمع أن يفيضوا مع أول الفجر بسواد، ولا يرموا الجمرة إلا مصبحين.

ورواه (٣٩٧٦) بلفظ: «لا ترموا الجمار حتى تصبحوا».

(٢) في (ب) و(ج): حين.

(٣) رواه أبو داود (١٩٤٠)، والترمذي (٨٩٣)، والنسائي (٣٠٦٤)، وابن ماجه (٣٠٢٥).

(٤) في (هـ): الرعاة.

(٥) تقدم الكلام عليه.

اعتبَر الرَّميَ في هذا اليومِ بالرَّمي في اليَوم الثّاني[1] من حيث إن في اليَوم الثّاني وقتَ الرَّمي نِصفُ اليومِ، وهو ما بعدَ الزَّوالِ، فكذا في هذا اليومِ وقتُه نِصفُ اليومِ، وذا إلى زَوال الشَّمسِ.

وإن أخَّر إلى اللَّيل رَمى، ولا شيءَ عليه؛ لحَديث الرَّعاءِ.

ولأن اليومَ لَمّا كان وقتًا للرَّمي فاللَّيلُ يَتبَعُه فيه، كلَيلة النَّحرِ تُجعَلُ تبَعًا ليَوم عَرَفةَ في حُكم الوُقوفِ.

وإن أخَّر إلى الغَد رَمى؛ لبَقاء وقتِ جِنسِ الرَّميِ، ولكن عليه دمٌ للتَّأخير عن وَقته عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما، وقد عُرِف.

وإن رَماها راكِبًا جاز؛ لأن الرَّميَ يَتحقَّقُ من الرّاكِب كما يَتحقَّقُ من غَيره.

وكلُّ رميٍ بعدَه رميٌ: رَمى[2] ماشِيًا، وإلا راكِبًا.

وكلُّ رميٍ بعدَه رميٌ فالأفضلُ أن يَرميَه ماشِيًا؛ إذ بعدَه وُقوفٌ ودُعاءٌ، والماشِي أقدرُ على الوُقوف على سَبيل التَّمامِ، ودُعاؤُه أقربُ إلى التَّضرُّع والخُضوعِ.

وإلا فيَرميه راكِبًا؛ لأنه لا[3] يَقِفُ عندَها، فكان الْمُستحَقُّ عليه الانصِرافَ كما رَمى، والرّاكبُ أقدرُ على الانصِراف.

وحُكِي عن إبراهيمَ بنِ الجرّاحِ أنه قال: دَخلتُ على أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَرَضه الذي مات فيه، ففَتَح عَينَه وقال: الرَّميُ راكِبًا أفضلُ أم ماشِيًا؟ فقُلتُ: ماشِيًا، فقال: أخطأتَ، فقُلتُ: راكِبًا، فقال: أخطأتَ، ثم قال: كلُّ رميٍ بعدَه وُقوفٌ فالرَّميُ ماشِيًا

(١) في (هـ): الثاني والثالث.

(٢) في (ن): رمى بها.

(٣) سقطت من (هـ).

أفضلُ، وما ليس بعدَه وُقوفٌ فالرَّميُ راكِبًا أفضلُ، فقُمتُ من عِنده، فما انتَهيتُ إلى باب الدّارِ حتى سَمِعتُ الصُّراخَ بمَوته، فتَعجَّبتُ من حِرصه على العِلم في مِثل تلك الحالةِ.

فإن قِيل: هذا مُخالِفٌ للسُّنّة، فقد رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَمى الجِمارَ كلَّها راكِبًا[1].

قُلنا: إنما فَعَله ليَكونَ أظهرَ للنّاس حتى يَقتَدوا به فيما يُشاهِدونه منه[2].

ويُكرَهُ أن لا يَبيتَ بمِنًى لَياليَ الرَّميِ.

ولو بات في غَيره عمدًا لا يَجِبُ شيءٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو تَرَك البَيتوتةَ بها في ثَلاث لَيالٍ: يَجِبُ دمٌ.

ولنا: أن العبّاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استَأذَن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في البَيتوتة بمَكّةَ في لَيالي الرَّميِ للسِّقاية، فأَذِن له في ذلك[3]، ولو كان واجِبًا لَمَا رَخَّص له في تَركها للسِّقاية.

ولأن هذه البَيتوتةَ غيرُ مَقصودةٍ، بل هي تبَعٌ للرَّمي في هذه الأيّامِ، فتركُها لا يُوجِبُ إلا[4] الإساءةَ، كالبَيتوتة بالْمُزدلِفة ليلةَ يومِ النَّحرِ.

---

(١) روى مسلم (١٢٩٧) عن جابر قال: رأيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يرمي على راحلته يوم النحر ويقول: «لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه».

وروى الستة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رمى جمرة العقبة راكبًا.

وروى الدارمي (١٩٤٢) عن قدامة بن عبد الله بن عمار الكلابي قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يرمي الجمار على ناقة صهباء، ليس ثم ضرب ولا طرد، ولا إليك إليك.

(٢) روى أبو داود (١٩٦٩) والترمذي (٩٠٠) عن نافع عن ابن عمر: أنه كان يأتي الجمار في الأيام الثلاثة بعد يوم النحر ماشيًا ذاهبًا وراجعًا، ويخبر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يفعل ذلك.

(٣) رواه البخاري (١٦٣٤)، ومسلم (١٣١٥).

(٤) (ب): إلا إساءة، وفي (ج) و(د): لا يوجب الإساءة.

وفِعلُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَدُلُّ على الوُجوب[1].

ولو قَدَّم ثَقَلَه[2] بمَكّةَ كُرِه.

وكُرِه أن يُقدِّمَ ثَقَلَه إلى مَكّةَ، ويُقيمَ حتى يَرميَ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يَمنَعُ النّاسَ عن ذلك ويُؤدِّبُ عليه[3].

ولأنه يَشتغِلُ قلبُه به إذا قَدَّمه، فربما يَمنَعُه شُغلُ القلبِ عن إتمامِ سُنّةِ الرَّميِ.

ثم إلى الْمُحصَّب(ف)[4]، فطاف للصَّدَر، وشَرِب من زَمْزَمَ[5]، والتَزَم الْمُلتزَمَ[6]،

---

(١) أي بيتوتته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمنى، وقد تقدم تخريج ذلك.

(٢) الثَّقَل: المتاع، والجمع أثقال، مثل: سبب وأسباب، قال الفارابي: الثَّقَل متاع المسافر وحَشَمُه. «المصباح» ١/ ٨٣.

(٣) روى ابن أبي شيبة (١٥٣٨٩) عن عمارة قال: قال عمر: من قدم ثقله ليلة ينفر فلا حج له.

(٤) حَصَّبتُ المسجد وغيرَه: بسطته بالحصباء، والمحَصَّب موضع بمكة على طريق منَى، ويسمى البطحاء، والمحَصَّب أيضًا مرمى الجمار بمنًى. «المصباح» ١/ ١٣٨.

(٥) زمزم: اسم لبئر مكة، ولا تنصرف للتأنيث والعلمية. «المصباح» ١/ ٢٥٦.

زمزم زادها الله تعالى شرفًا: بزاءين وفتحهما وإسكان الميم بينهما، وهي بئر في المسجد الحرام، زاده الله تعالى شرفًا، بينها وبين الكعبة زادها الله تعالى شرفًا ثمان وثلاثون ذراعًا، قيل: سميت زمزم لكثرة مائها، يقال: ماء زمزم وزمزوم بانتساخٍ إذا كان كثيرًا، وقيل: لضم هاجر عَلَيْهَا السَّلَامُ لمائها حين انفجرت وزمها إياها، وقيل: لزمزمة جبريل وكلامه، وقيل: إنه غير مشتق.

ولها أسماء أخر ذكرها الأزرقي وغيره: هزمة جبريل، والهزمة الغمزة بالعقب في الأرض، وبرة، وشباعة، والمضنونة، وتكتم، ويقال لها: طعام طعم، وشفاء سقم، وشراب الأبرار. «تهذيب الأسماء» ٣/ ١٣٩.

(٦) الملتزم: قالوا: هو ما بين ركن الكعبة والباب، يَعْنُون بين الركن الذي فيه الحجر الأسود وباب الكعبة، وهذا متفق عليه، وقال الأزرقي: وذرعه أربعة أذرع، وهو بضم الميم وإسكان اللام وفتح التاء والزاي، سمي بذلك: لأن الناس يلتزمونه في الدعاء، ويقال له الْمُدَّعَى والْمُتَعَوَّد بفتح الواو، وهو من=

وتَشبَّث[1] بالأَستار[2]، والتَصَق بالجِدار.

ثم يَأتي إلى الْمُحصَّب وهو الأبطَحُ، وهو فِناءُ مَكّةَ، فيَنزِلُ فيه ساعةً، وقد نَزَل فيه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ انصَرَف من مِنَى إلى مَكّةَ[3].

وكان ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقولُ: ليس النُّزولُ فيه بسُنّةٍ[4]، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وإنما نَزَل فيه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اتِّفاقًا.

والأصحُّ عندَنا[5] أنه سُنّةٌ، ويَصيرُ مُسيئًا بتَركه بلا عُذرٍ.

ونَزَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قصدًا؛ لما رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأَصحابه بمِنًى: «إنّا نازِلون غدًا بالخَيف، خَيفِ بَني كِنانةَ، حيث تَقاسَم[6] الْمُشرِكون فيه على شِركهم»[7]، والخَيفُ: الأبطَحُ.

يُريدُ به الإشارةَ إلى عَهد[8] الْمُشرِكين في ذلك الْمَوضِعِ على أن لا يُخالِطوا بَني

= المواضع التي يستجاب فيها الدعاء هناك. «تهذيب الأسماء» ٤/ ١٥٧.

(١) التشبث بالشيء: التعلق به. «المختار» ص١٦٠.

(٢) أي أستار الكعبة المعظمة.

(٣) روى البخاري (١٥٩٠)، ومسلم (١٣١٤) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الغد يوم النحر وهو بمنى: «نحن نازلون غدًا بخيف بني كنانة، حيث تقاسموا على الكفر» يعني ذلك المحصب، وذلك أن قريشًا وكنانة تحالفت على بني هاشم وبني عبد المطلب، أو بني المطلب: أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم، حتى يسلموا إليهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٤) رواه البخاري (١٧٦٦)، ومسلم (١٣١٢) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: ليس التحصيب بشيء، إنما هو منزل نزله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٥) في (د): عنه.

(٦) في (و) وحاشية (أ): تحالف.

(٧) رواه البخاري (١٥٩٠)، ومسلم (١٣١٤).

(٨) في (ز): عقد.

هاشِمٍ وبَني عبدِ الْمُطَّلِبِ، ولا يُبايِعوهم، ولا يُؤاكِلوهم، ولا يُزوِّجوهم، حتى يُضطَرُّوا فيُسلِّموا النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(١).

فنَزَل النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأبطحَ ليُريَ الْمُشرِكين لَطيفَ صُنعِ اللهِ تَعالى به، حيث خَصَّه بالفَتح والنَّصرِ وإهانةِ الْمُشرِكين، فكان النُّزولُ به سُنّةً، كالرَّمَل في الطَّواف.

ثم يَدخُلُ مَكّةَ ويَطوفُ للصَّدَر سَبعةَ أشواطٍ، ويُسمّى طَوافَ الوَداعِ، وطَوافَ آخِرِ عهدٍ بالبَيت؛ لأنه يُودَّعُ به البيتُ ويُصدَرُ به عنه.

هو واجِبٌ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: أنه لو كان واجِبًا لعمَّ الْمَكِّيَّ وغيرَه.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن حجَّ هذا البيتَ فلْيكن آخِرُ عهدِه بالبَيت الطَّوافَ، ورُخِّص للنِّساء الحُيَّضِ»(٢)، أمرٌ، وهو للوُجوب.

ولا يَجِبُ على أَهل مَكّةَ؛ لأنه إنما يَجِبُ على الصّادِر، وهم لا يَصدُرون عن مَكّةَ ولا يُودِّعون.

ولا رَمَلَ فيه؛ لما مرَّ أنه شُرِع مرّةً واحِدةً.

ويُصلِّي بعدَه رَكعتَي الطَّوافِ؛ لما بَيَّنّا.

ويَشرَبُ من ماءِ زَمْزَمَ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَرِب منه(٣).

---

(١) تقدم آنفًا.

(٢) روى البخاري (١٧٥٥)، ومسلم (١٣٢٨) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن الحائض. وروى مسلم (١٣٢٧) عن ابن عباس قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت».

(٣) روى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله تعالى عنه: ثم ركب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

وقال مَشايِخُنا: يُستحَبُّ له أن يَأتيَ من الباب فيُقبِّلَ العَتَبةَ.

ويَأتي المُلتزَمَ، وهو ما بينَ الحجَرِ الأسودِ إلى الباب[1]، فيَضَعُ صدرَه ووجهَه عليه.

ويَلتزِمُه ساعةً يَبكي.

ويَتشبَّثُ[2] بأستار الكَعبةِ، ويُلصِقُ خدَّه[3] بالجِدار إن تَمكَّن من ذلك.

ثم يَنصرِفُ وهو يَمشي وَراءَه ووجهُه إلى البَيت، مُتباكِيًا، مُتحسِّرًا على فِراق البيتِ، حتى يَخرُجَ من المَسجِد.

فهذا بَيانُ تَمامِ الحجِّ الذي أرادَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حجَّ هذا البيتَ فلم يَرفُث ولم يَفسُق.. خَرَج من ذُنوبه كيَومَ ولَدَتْه أُمُّه»[4].

وقال: «العُمرةُ إلى العُمرة كَفّارةٌ لما بينَهما، والحجُّ المَبرورُ ليس له جَزاءٌ إلا الجَنّةَ»[5].

=فأفاض إلى البيت، فصلى بمكة الظهر، فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم، فقال: «انزعوا بني عبد المطلب، فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم»، فناولوه دلوًا فشرب منه.

وروى البخاري (١٦٣٥) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جاء إلى السقاية فاستسقى، فقال العباس: يا فضل! اذهب إلى أمك فأت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشراب من عندها، فقال: «اسقني»، قال: يا رسول الله! إنهم يجعلون أيديهم فيه، قال: «اسقني»، فشرب منه، ثم أتى زمزم وهم يسقون ويعملون فيها، فقال: «اعملوا فإنكم على عمل صالح»، ثم قال: «لولا أن تغلبوا لنزلت حتى أضع الحبل على هذه -يعني عاتقه-» وأشار إلى عاتقه.

(١) في (ب) و(هـ): الحجر الأسود والباب.

(٢) في (ب): ويتشبث ساعة.

(٣) في (أ) و(ز): جسده.

(٤) رواه الإمام أحمد (١٠٢٧٤)، ورواه البخاري (١٨١٩)، ومسلم (١٣٥٠) بلفظ: «من حج هذا البيت، فلم يرفث، ولم يفسق، رجع كما ولدته أمه».

(٥) رواه البخاري (١٧٧٣)، ومسلم (١٣٤٩).

فصل
[في مسائل متعلقة بهذا الباب]

ولم يَطُف للقُدوم من لم يَدخُل مَكّةَ.

فإن لم يَدخُل الْمُحرِمُ مَكّةَ ووَقَف بعَرَفةَ: سَقَط عنه طَوافُ القُدومِ؛ لأنّ طَوافَ القُدومِ شُرِع على وجهٍ تَترتَّبُ عليه أفعالُ الحجِّ، فالإتيانُ به على غَير ذلك الوجهِ لا يَكونُ سُنّةً.

ولا شيءَ عليه بتَركه؛ لأنه لم يَترُك واجِبًا، وإنما تَرَك سُنّةً، والجائِزُ لا يَجِبُ بتَرك السُّنَنِ، كما في الصَّلاة.

ووَقَف بعَرَفةَ، فلو وَقَف ساعةً(ك) من الزَّوال إلى فَجر النَّحرِ(ك): صحّ، وإن جَهِل، ولو بنَومٍ، وإغماءٍ.

ومن أدرَك الوُقوفَ بعَرَفةَ ما بينَ الزَّوالِ من يَومها إلى فَجر النَّحرِ فقد أدرَك الحجَّ؛ لأن أوَّلَ وقتِه بعدَ الزَّوالِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف بعدَ الزَّوالِ(١)، وهذا بَيانٌ لأوَّل الوقتِ فِعلًا.

وقال: «من أدرَك عَرَفةَ بليلٍ فقد أدرَك الحجَّ، ومن فاتَه عَرَفةُ بليلٍ فقد فاتَه الحجُّ»(٢)، وهو بَيانُ آخرِ الوقتِ قولًا.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أشار في «نصب الراية» ٣/ ٩٢ عند تخريج هذا الحديث إلى الأحاديث التي ذكرتها سابقًا عند=

فإذا وَقَف بعدَ الزَّوالِ وأفاضَ من ساعَته صحّ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحجُّ عَرَفةٌ، فمن وَقَف بعَرَفةَ ساعةً من ليلٍ أو نَهارٍ فقد تمَّ حجُّه»[1]، ذَكَره بكَلِمة (أو)، وهي للتَّخيير.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لم يَجُز إلا أن يَقِفَ في اليَوم وجُزءٍ من اللَّيل؛ لأنهما وقتُ الوُقوفِ، فلا يَجوزُ إخلاؤُهما عنه.

ولنا: ما رَوَينا، والزِّيادةُ عليه بالرَّأي لا تَجوزُ.

وكذا قال: ابتِداءُ الوُقوفِ من طُلوع الشَّمسِ؛ لأن هذا اليومَ مُسمًّى بأنه يومُ عَرَفةَ، وإنما يَصيرُ اليومُ مُطلَقًا من وَقت طُلوعِ الشَّمسِ، فيَنبَغي أن يَكونَ من ذلك الوقتِ وقتَ الوُقوفِ.

قُلنا: جاز أن يُسمّى اليومُ به وإن كان وقتُ الوُقوفِ بعدَ الزَّوالِ، كيَوم الجُمُعةِ صار وقتًا لأَداء الجُمُعةِ بعدَ الزَّوالِ وإن كان مُسمًّى بهذا الاسمِ.

ومن اجتازَ بعَرَفاتٍ نائِمًا أو مُغمًى عليه، أوْ لا يَعلَمُ أنها عَرَفاتٌ: جاز عن الوُقوف.

لأن تَأدِّيَ الوُقوفِ بحُصوله في الْمَوقِف وقتَ الوُقوفِ، وقد وُجِد، ولا يَبعُدُ أن يَتأدّى رُكنُ العِبادةِ من النّائِم والْمُغمى عليه، كرُكن الصَّومِ، وهو الإمساكُ بعدَ النِّيَّةِ يَتأدّى منهما.

وهذا لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من وَقَف بعَرَفةَ فقد تمَّ حجُّه»[2].

= الأربعة عند حديث: «فقد تم حجه»، ثم ذكر حديث الدارقطني (٢٥١٨): «من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل». وذكر شواهد أخرى قريبة اللفظ مما ذكره المصنف.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

عَلَّق تمامَ حجِّه بمُطلَق الوُقوفِ، سَواءٌ وُجِد عن قصدٍ أوْ لا عن قصدٍ، والْمُجتازُ[1] لا يَخلو عن قَليل وَقفةٍ.

ولا يُقالُ: إن النِّيّةَ لم تُوجَد: لأن الوُقوفَ رُكنُ العِبادةِ، وليس بعِبادةٍ مَقصودةٍ، حتى لا يُتنفَّلُ به، فوُجودُ النِّيّة في أَصل تلك العِبادةِ يُغني عن اشتِراط النِّيّةِ في رُكنها.

بخِلاف الطَّوافِ؛ فإنه لو دار[2] خلفَ غَريمٍ له حولَ البيتِ سبعًا لا يَتأدّى به الطَّوافُ إذا لم يَنوِ؛ لأن الطَّوافَ عِبادةٌ مَقصودةٌ، حتى يُتنفَّلُ به، فلا بُدَّ من أَصل النِّيّةِ فيه.

وبخِلاف الصَّلاةِ؛ لأنها لا تَبقى مع الإغماءِ؛ لفَوات الشَّرطِ، وهو الطَّهارةُ.

ولو أَهَلَّ[3] عنه رَفيقُه به صحّ(س م).

وإذا أَمَّ الرَّجُلُ البيتَ فأُغمِي عليه فأَهَلَّ عنه رَفيقُه: جاز، خِلافًا لهما.

ولو أمَر غيرَه بأن يُحرِمَ عنه إذا أُغمِي عليه أو نام، فأحرَم الْمَأمورُ عنه: صحَّ إجماعًا، حتى إذا أفاقَ أو انتبَه، وأتَى بأَفعال الحجِّ: صحّ.

وأصلُ هذا: أن الإحرامَ عندَنا شرطٌ، كالوُضوء وسَترِ العَورةِ، فاستَقام القولُ فيه بالنِّيابة بعدَ وُجودِ نِيّةِ العِبادةِ منه.

ثم اختَلَفوا أن الْمُرافَقةَ هل تَكونُ أمرًا به؟

فقالا: لا تَكونُ؛ لأنه لم يَأمُره به، ولا وِلايةَ له عليه، كما في الصَّبيّ، فلا يَصيرُ

---

(١) في (هـ): والمختار أن، وفي (ز): والمختار.

(٢) في (هـ): طاف.

(٣) الإهلال: وهو رفع الصوت بالتلبية، يقال: أهل المحرم بالحج يُهِلّ إهلالاً، إذا لَبّى ورفع صوته، والْمُهَل، بضم الميم: موضع الإهلال، وهو الميقات الذي يُحرمون منه، ويقع على الزمان والمصدر. «النهاية» ٥/ ٢٧١.

مُحرِمًا بإحرامه.

وهذا لأنه لم يَأذَن له صَريحًا ولا دَلالةً؛ إذ الْمُرافَقةُ يُرادُ بها أُمورُ السَّفَرِ لا غيرُ، فلا تَتعدّى إلى الإحرام، بل الظّاهرُ أن الْمَرءَ يَضِنُّ به عن غَيره، فيَتولّى بنَفسه؛ ليُحرِزَ الثَّوابَ.

ولأن الإنابةَ إنما تَثبُتُ دَلالةً إذا كان مَعلومًا عندَ النّاسِ، والإذنُ بالإحرام عن غَيره لا يَعرِفُه كلُّ فَقيهٍ، فكيف يَعرِفُه العامِّيُّ؟!

وله: أن عقدَ الرُّفقةِ عندَ الخُروجِ إلى السَّفَر استِعانةٌ بأُمور السَّفَرِ فيما يَعجِزُ عن مُباشَرته بنَفسه، والإحرامُ هو الْمَقصودُ بهذا السَّفَرِ.

وما يَعجِزُ عن مُباشَرته بنَفسه وهو مُحتاجٌ إليه: مَعلومٌ إجمالًا، فكان العِلمُ ثابِتًا[1] نظَرًا إليه، فصار بذلك آذِنًا له دَلالةً.

والإذنُ دَلالةً كالإذن صَريحًا، كمن نَصَب القِدرَ على الكانُون، وجَعَل فيه اللَّحمَ، وأوقَد النّارَ تحتَه، فجاء واحِدٌ وطَبَخه: لم يَضمَن؛ لوُجود الإذنِ دَلالةً، وأقربُ منه شُربُ ماءِ السِّقايةِ.

وإذا ثَبَت الإذنُ قامَت نِيّتُه مَقامَ نِيّتِه، كما لو أمَره به نصًّا.

ولو أحرَم عنه غيرُ رَفيقِه.. لا رِوايةَ فيه، واختَلَف الْمَشايخُ فيه.

وخُصَّت الْمَرأةُ بأن لم تَكشِف رأسَها، ولم تُلَبِّ جهرًا[2]، ولم تَرمُل، ولم تَسعَ بينَ

---

(١) في (هـ): نائبًا، والمثبت من (أ)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) لما أن صوتها مؤدٍّ إلى الفتنة على الصحيح، أو عورة، كما في «البحر»، ولو قال: (ولا ترفع الصوت): لكان أولى؛ لأن المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر، والفرق ظاهر. «مجمع الأنهر» ١/ ٢٨٥.

الْمِيلَين، ولم تَحلِق، وتُقصِّرُ، وتَلبَسُ الْمَخيطَ[1].

والْمَرأةُ كالرَّجُل في جَميع ما ذَكَرنا؛ لأنها مُخاطَبةٌ كالرَّجُل، إلا أنها خُصَّت بأن لا تكشِفَ رأسَها؛ لأن رأسَها عَورةٌ، وتكشِفُ وجهَها؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وإحرامُ الْمَرأةِ في وَجهها»[2]، فعُلِم أنها لا تُغطِّي وجهَها.

وإن سَدَلت، أي أرسَلت شيئًا على وَجهها على وجهٍ يُجافَى عن وَجهها: جاز.

قالَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنّا في الإحرام مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نكشِفُ وُجوهَنا، فإذا استقبَلَنا قومٌ سَدَلنا من غَير أن نُصيبَ وُجوهَنا[3].

ولا تُلبِّي جهرًا؛ لأن صوتَها عَورةٌ، ورفعَ الصَّوتِ بالتَّلبية سُنّةٌ، فلا يُترَكُ الفرضُ للسُّنّة.

ولا تَرمُلُ، ولا تَسعى بينَ الْمِيلَين؛ لئلا يَبدوَ ما بَطَن من عَورتها، وإبداءُ ما بَطَن من عَورتها حَرامٌ، فلا يَجوزُ إقامةُ السُّنّةِ بارتِكاب الْمُحرَّمِ.

ولا تَحلِقُ، ولكن تُقصِّرُ؛ لأن الحلقَ في حقِّها مُثلةٌ، والْمُثلةُ حَرامٌ.

وشعرُ الرَّأسِ زِينةٌ لها، كاللِّحية للرَّجُل، فكما لا يَحلِقُ لِحيتَه عندَ الخُروجِ من

---

(١) خاط الرجل الثوب يخيطه، من باب باع والاسم الخياطة، فهو خياط، والثوب مخيط على النقص، ومخيوط على التمام. «المصباح» ١/ ١٨٦.

والمخيط من الثياب: ما قُطِع على هيئة الجسم، ثم ضُمّت أجزاؤه بالخيوط ونحوها. «لغة الفقهاء» ص٤١٧.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٤٠٢١)، وأبو داود (١٨٣٣)، وابن ماجه (٢٩٣٥). ولفظهم: عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ محرمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه.

الإحرام.. فكذا لا تَحلِقُ شعْرَها.

وقد صحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى النِّساءَ عن الحَلق، وأمَرهنَّ بالتَّقصير عندَ الخُروجِ من الإحرام(١).

وتَلبَسُ من الْمَخيط ما بَدا لها، كالقَميص والخُفَّين والقُفّازَين؛ لأنه في لُبس الإزارِ والرِّداءِ يَنكشِفُ بعضُ البدَنِ عادةً، وهي مَأمورةٌ بأَداء العِبادةِ على أستَر الوُجوهِ.

ولا تَستلِمُ الحجَرَ إذا كان هناك جمعٌ؛ لأنها مَنهيّةٌ عن مُماسّة الرِّجالِ(٢)، إلا إذا وَجَدت ذلك الْمَوضِعَ خالِيًا من الرِّجال.

قَلَّد(٣) بَدَنةَ(٤) تَطوُّعٍ، أو نذرٍ، أو جَزاءِ صيدٍ، ونحوِه، مُرِيدًا للحجّ: فقد أحرَم(٥).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٩٥: غريب بهذا اللفظ، وكأنه حديث مركب، فنهي النساء عن الحلق فيه أحاديث: منها ما رواه الترمذي (٩١٤) عن علي قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تحلق المرأة رأسها... وأما أمرهن بالتقصير: فأخرجه أبو داود في «سننه» (١٩٨٥) عن محمد بن بكر عن ابن جريج، قال: بلغني عن صفية بنت شيبة، قالت: أخبرتني أم عثمان أن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس على النساء الحلق، إنما على النساء التقصير».

(٢) وكذلك الرجال منهيون عن مس النساء، ومن الأحاديث في ذلك ما رواه الطبراني (٤٨٦) عن معقل بن يسار رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لأن يطعن في رأس أحدكم بمخيط من حديد خير له من أن يمس امرأة لا تحل له».

(٣) قلدت المرأة تقليدًا: جعلت القلادة في عنقها، ومنه تقليد الهدي، وهو: أن يعلق بعنق البعير قطعة من جلد ليُعلِم أنه هديٌ فيَكُفَّ الناسَ عنه. «المصباح» ٢/ ٥١٢.

(٤) قال كثير من أهل اللغة: البَدَنة: تطلق على البعير والبقرة، وقال الأزهري: تكون من الإبل والبقر والغنم، وقال صاحب «المطالع» وغيره: البدنة والبدن، هذا الاسم يختص بالإبل لعظم أجسامها، وللمفسرين في قوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم﴾ [الحج: ٣٦] ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها الإبل، وهو قول الجمهور. =

ومن قَلَّد بدَنةَ تَطوُّعٍ، أو نذرٍ، أو جَزاءِ صيدٍ، بأن قَتَل مُحرِمٌ صيدًا ووَجَبت قِيمتُه، فاشتَرى بها بَدَنةً في سَنةٍ أُخرى، وقَلَّدها وساقَها إلى مَكّةَ.

أو نحوِه، كبَدَنة الْمُتعةِ والقِرانِ، وتَوجَّه معها مُريدًا للحجِّ: فقد أحرَم؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قَلَّد بَدَنةً فقد أحرَم»(١).

ولأنه في مَعنى التَّلبيةِ؛ إذ الْمَقصودُ بالتَّلبية إظهارُ الإجابةِ للدَّعوة، وبتَقليد الهَدْيِ يَحصُلُ إظهارُ الإجابةِ أيضًا؛ إذ لا يَفعَلُه إلا من يُريدُ الحجَّ أو العُمرةَ، وإظهارُ الإجابةِ قد يَكونُ فِعلًا كما يَكونُ قولًا.

وبدَلالة التَّوجُّهِ يَتعيَّنُ أنه من شَعائِر الحجِّ، والتَّلبيةُ نفسُها من شَعائِر الحجِّ.

فإذا اتَّصَلت النِّيَّةُ بالتَّقليد والتَّوجُّهِ صار شارِعًا؛ لاتِّصالها بما هو من خَصائِص الإحرامِ.

والتَّقليدُ: أن يَربِطَ على عُنُق بَدَنتِه قِطعةَ نعلٍ، أو عُروةَ مَزادةٍ، أو لِحاءَ شجَرٍ.

= والثاني: أنها الإبل والبقر، قاله: جابر وعطاء.

والثالث: أنها الإبل والبقر والغنم. «المطلع» ص٢١٢.

(١) قال في الدراية ٢/ ٣٢: حديث: (من قلد بدنةً فقد أحرم): لم أجده مرفوعًا، وإنما هو قول ابن عمر وابن عباس، أما ابن عمر: ففي ابن أبي شيبة (١٢٧١١) بإسناد صحيح عنه: من قلد فقد أحرم، وفيه عن ابن عباس: من قلد أو جلل أو أشعر فقد أحرم، وروى البزار من حديث جابر: بينا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاعدًا مع أصحابه إذ شق قميصه، حتى خرج منه، فسئل فقال: «واعدتهم يقلدون هديي اليوم، فنسيت»، وفي إسناده ضعف، وأخرجه الطحاوي من هذا الوجه بمعناه، وروى البخاري من طريق ثعلبة القرظي: أن قيس بن سعد بن عبادة وكان حامل لواء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أراد الحج، فرجل... وهو طرف من حديث وصله الطبراني والبرقاني، وتمامه: فرجَّل أحدٌ شق رأسه، فقام غلامه فقلد هديه، فنظر إليه قيس فأهل، وخلّى شق رأسه الذي رجله، ولم يرجل الشق الآخر. انتهى.

والْمَقصودُ منها العَلامةُ على كَونها هَدْيًا.

وقد رُوي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَلَّد هَدْيَه بعُروةِ مَزادةٍ(١)، ورُوي أنه قَلَّد هَدْيَه بنعلٍ(٢).

فإن بَعَث بها، ثم تَوجَّه لغَير(و) مُتعةٍ(٣)، أو جَلَّلها(٤)، أو أشعَرها(٥)، أو قَلَّد شاةً: لا.

فإن قَلَّدها وبَعَث بها ولم يَتوجَّه(٦)، ثم تَوجَّه بعدَه: لم يكن مُحرِمًا حتى يَلحَقَها.

والأصلُ فيه: حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: كُنتُ أفتِلُ قَلائِدَ هَدْيِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدَيّ، فقَلَّدها وبَعَث بها، ثم أقامَ في أَهله حَلالًا لا يَحرُمُ عليه ما(٧) يَحرُمُ على الْمُحرِم(٨).

فعُلِم أنه لا يَصيرُ مُحرِمًا بمُجرَّد التَّقليدِ.

---

(١) لم أقف عليه، وروى ابن أبي شيبة (١٥٥٥٥) عن أبي مخلد عن ابن عمر قال: قلدها -أي بدنته- حرابة أذن مزادة.

(٢) روى مسلم (١٢٤٣) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: صلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم، وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج.

(٣) المتعة: أن يَأتيَ بالعُمْرة في أشهُر الحجِّ، ثم يَحُجَّ من عامِه، فيُحرِمَ بها من الْمِيقات، ويَطوفَ لها، ويَسعى ويَتحلَّلَ منها إن لم يَسُق الهَدْيَ. «الملتقى» ١/ ٥٤٤.

(٤) جلل المطر الأرض بالتثقيل: عمها وطَبَقها، فلم يدع شيئًا إلا غطى عليه... ومنه يقال: جللت الشيء إذا غطيته. «المصباح» ١/ ١٠٥.

(٥) أشعرت البَدَنة إشعارًا: حززت سنامها حتى يسيل الدم، فيعلم أنها هديٌ، فهي شعيرة. «المصباح» ١/ ٣١٤.

(٦) في (هـ): ولم تتوجه، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٧) في (هـ): شيء مما.

(٨) رواه البخاري (١٦٩٨) و(١٧٠٢)، ومسلم (١٣٢١).

ولأنه إذا تَوجَّه ولم يكن بينَ يَدَيه هَدْيٌ يَسوقُه.. كان الْمَوجودُ منه مُجرَّدَ النِّيَّةِ، فلا يَصيرُ مُحرِمًا حتى يَلحَقَها، كذا ذَكَر في «الجامِعِ الصَّغيرِ».

وقال في «الْمَبسوط»: وإن قَلَّد الهَدْيَ وبَعَث به وهو لا يَنوى الإحرامَ، ثم خَرَج في إثْره: لم يَصِر مُحرِمًا حتى يُدرِكَ هَدْيَه، فإذا أدرَكه وسار معه صار مُحرِمًا، كما لو ساقَها ابتِداءً.

قال فخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذلك أمرٌ اتِّفاقيٌّ، وإنما الشَّرطُ أن يَلحَقَه ليَصيرَ فاعِلًا فِعلَ الْمَناسِكِ على الخُلوص.

وقال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخْسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الْمَبسوط»: اختَلَفت الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ في هذه الْمَسألةِ على ثَلاثة أقوالٍ..

منهم من يَقولُ: إذا قَلَّدها صار مُحرِمًا.

ومنهم من يَقولُ: إذا تَوجَّه في إثرها صار مُحرِمًا.

ومنهم من يَقولُ: إذا أدرَكها فساقَها صار مُحرِمًا[1].

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٢٧١١) عن ابن عمر قال: من قلد فقد أحرم.

وروى (١٢٦٩٩) عن ابن عباس قال: إذا قلد الهدي وصاحبه يريد العمرة أو الحج فقد أحرم.

وروى الطبراني ١٨/ ٣٤٧ عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي: أن قيس بن سعد الأنصاري -وكان صاحب لواء رسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أراد الحج، فرجل أحد شقي رأسه، فإذا هديه قد قُلد، فأهل وحل شق الآخر.

وروى ابن أبي شيبة (١٢٧١٩) عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن عمر وعليًّا وابن عباس كانوا يقولون في الرجل يرسل بدنة: إنه يمسك عما يمسك عنه المحرم، ليس إلا يلبي. قال جعفر: يواعدهم يومًا، فإذا كان ذلك اليوم الذي يواعدهم أن يشعر أمسك عما يمسك عنه المحرم.

وروى (١٢٧١٣) عن قتادة عن أنس: أنه كان يبعث بالهدي، ثم لا يمسك عن شيء مما يمسك=

فأخذنا بالْمُتيقَّن من ذلك وقُلنا: إذا أدرَكها وساقَها صار مُحرِمًا؛ لاتِّفاق الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على ذلك.

غَيْرَ بَدَنةِ الْمُتعةِ[1]، فإنه يَصيرُ مُحرِمًا حينَ تَوجَّه إذا نَوى الإحرامَ قبلَ أن يَلحَقَه استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَصيرَ مُحرِمًا حتى يُدرِكَها فيَسوقَها، كما في هَدْي التَّطوُّعِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن لهَدْي الْمُتعةِ نوعَ اختِصاصٍ؛ لبَقاء الإحرامِ بسَبَبه[2]؛ فإن الْمُتمتِّعَ إذا ساق الهَدْيَ ليس له أن يَتحلَّلَ بينَ النُّسُكَين، بخِلاف ما إذا لم يَسُق الهَدْيَ.

فإذا كان له نوعُ اختِصاصٍ ببَقاء[3] الإحرامِ.. فكذا بابتِداء الشُّروعِ في الإحرام يَختَصُّ بأن يَصيرَ مُحرِمًا بنَفس التَّوجُّهِ، وإن لم يُدرِك الهَدْيَ، بخِلاف هَدْيِ التَّطوُّعِ.

فإن جَلَّل بَدَنةً أو أشعَرها، أو قَلَّد شاةً: لم يكن مُحرِمًا؛ إذ التَّجليلُ ليس من أَفعال الحجِّ على الخُلوص، بل قد يُفعَلُ ذلك لصِيانة الدَّوابِّ عن الحرِّ والبردِ والذُّبّانِ، فلا يَكونُ ذلك دَليلَ الإجابةِ، فلا يَصيرُ مُحرِمًا.

بخِلاف التَّقليدِ؛ فإنه لا يُرادُ به إلا الإعلامُ، فصار من الشَّعائِر.

وله ذِكرٌ في القُرآن[4]، ولا ذِكرَ للتَّجليل فيه.

= عنه المحرم.

وروى (١٢٧١٧) عن علقمة قال: بعث معي عبد الله بهديه ولم يحرم.

(١) أي إلا بدنة المتعة.

(٢) في (هـ): بسنته، وفي (و): لسببه.

(٣) في (هـ) و(ز): لبقاء.

(٤) في قوله تعالى: ﴿جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلْكَعْبَةَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ قِيَـٰمًا لِّلنَّاسِ وَٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَٱلْهَدْىَ وَٱلْقَلَـٰٓئِدَ ذَٰلِكَ لِتَعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ وَأَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ [المائدة: ٩٧].

والإشعارُ بِدعةٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فأنّى يَصيرُ به مُحرِمًا وهو ليس من النُّسُك؟!

وكان[1] القِياسُ أن لا يَصيرَ مُحرِمًا إلا بالتَّلبية، وهو أحدُ قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الفِعلَ لا يَقومُ مَقامَ الذِّكرِ في التَّحرُّم للعِبادة، كما في الصَّلاة؛ فإنه لما كان الشُّروعُ فيها بالتَّكبير لا يَقومُ الفِعلُ فيه مَقامَه، حتى لو رَكَع أو سَجَد بنِيّة الصَّلاةِ لا يَصيرُ شارِعًا.

وإنما جَعَلناه مُحرِمًا بالتَّقليد: لأن الحجَّ يُشبِهُ الصَّومَ من حيث إنه ليس في أثنائه ذِكرٌ مَفروضٌ، ويُشبِهُ الصَّلاةَ من حيث إنه يَشتمِلُ على أركانٍ مُختلِفةٍ.

فلشَبَهه بالصَّلاة لا يَصيرُ شارِعًا فيه بمُجرَّد النِّيّةِ، ولشَبَهه بالصَّوم يَصيرُ شارِعًا فيه وإن لم يأتِ بالذِّكر، إذا أتَى بفِعلٍ هو من خَصائِص الإحرامِ؛ عمَلًا بالشَّبَهَين.

وعندَهما: إن كان حسَنًا فهو من الزَّوائِد، وقد يُفعَلُ مُعالَجةً، فلم يكن من أفعاله على الخُلوص، كالتَّحليل، فلا يَصيرُ به مُحرِمًا أيضًا.

وتَقليدُ الشّاةِ غيرُ مُعتادٍ ومَسنونٍ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُقلِّد الغنَمُ»[2].

---

(١) في (هـ): فكان.

(٢) نسبه المهلب بن أبي صفرة في «المختصر النصيح» ٢/ ١٨٠ لابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، ووهّم البخاري في استشهاده بحديث أم المؤمنين حيث قالت: فتلت قلائدها من عهن كان عندي.. على أن الغنم تقلد، وقال: الوهم على ما خرجه البخاري من الأسانيد في هذا الباب في تقليد الغنم على عبد الواحد كما يوجبه الاعتبار، لأن أبا نعيم خالفه عن الأعمش فقاومه، وخالفه منصور وغيره عن إبراهيم، فقال: قلائد الغنم.. يعني من الغنم، كما روت الأئمة مثل مالك والليث والزهري عن عروة وعمرة وعبد الرحمن بن القاسم عن عائشة كلهم قال عنها: فتلت قلائد هدي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبَيَّن القاسم فقال: قلائد بدن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فانظره في المصنفات والمسانيد تجده، وقد قال ابن عمر: لا تقلد الغنم.

وقال الحافظ في «الفتح» ٣/ ٥٤٧: قال ابن المنذر: أنكر مالك وأصحاب الرأي تقليدها، زاد غيره: وكأنهم لم يبلغهم الحديث، ولم نجد لهم حجة إلا قول بعضهم إنها تضعف عن التقليد، وهي حجة=

ولأن تقليدَ البَدَنةِ ليكونَ علَمًا على الهَدْي، فلا يُنتفَعَ به رُكوبًا وحَمْلًا، والغنَمُ لا يَصلُحُ لهما، فلا يُحتاجُ إليه.

والبُدْنُ: من الإبِل والبقَرِ(ك ف)، واللهُ أعلَمُ.

والبُدْنُ: من الإبِل والبقَرِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن عَجَز عن الإبِل فمن البَقَر.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من الإبِل خاصّةً؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج: ٣٦]، أي قائِمةً، وذلك بعدَ ذِكرِ البُدنِ، فدَلَّ أنها من الإبِل.

وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا كان يومُ الجُمُعةِ وَقَفت الْمَلائكةُ على باب الْمَسجِدِ يَكتُبون الأوَّلَ فالأوَّل، فالْمُتعجِّلُ منهم كالْمُهدي بَدَنةً، والذي يَليه كالْمُهدي بقَرةً»(١)،

= ضعيفة؛ لأن المقصود من التقليد العلامة، وقد اتفقوا على أنها لا تشعر لأنها تضعف عنه، فتقلد بما لا يضعفها، والحنفية في الأصل يقولون ليست الغنم من الهدي، فالحديث حجة عليهم من جهة أخرى، وقال ابن عبد البر: احتج من لم ير بإهداء الغنم بأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حج مرة واحدة ولم يهد فيها غنمًا. انتهى، وما أدري ما وجه الحجة منه؛ لأن حديث الباب دال على أنه أرسل بها وأقام، وكان ذلك قبل حجته قطعًا، فلا تعارض بين الفعل والترك؛ لأن مجرد الترك لا يدل على نسخ الجواز، ثم من الذي صرح من الصحابة بأنه لم يكن في هداياه في حجته غنم حتى يسوغ الاحتجاج بذلك، ثم ساق ابن المنذر من طريق عطاء وعبيد الله بن أبي يزيد وأبي جعفر محمد بن علي وغيرهم قالوا: رأينا الغنم تقدم مقلدة، ولابن أبي شيبة عن ابن عباس نحوه، والمراد بذلك الرد على من ادعى الإجماع على ترك إهداء الغنم وتقليدها، وأعل بعض المخالفين حديث الباب بأن الأسود تفرد عن عائشة بتقليد الغنم دون بقية الرواة عنها من أهل بيتها وغيرهم، قال المنذري وغيره: وليست هذه بعلة؛ لأنه حافظ ثقة لا يضره التفرد.

(١) رواه مسلم (٨٥٠)، والنسائي (١٣٨٥)، وابن ماجه (١٠٩٢) بألفاظ متقاربة، ولفظ مسلم: «إذا كان يوم الجمعة كان على كل باب من أبواب المسجد ملائكة يكتبون الأول فالأول، فإذا جلس الإمام طووا الصحف، وجاؤوا يستمعون الذكر، ومثل المهَجِّر كمثل الذي يهدي البدنة، ثم كالذي يهدي =

فَصَل[1] بينَهما، وذا[2] دَليلُ الْمُغايَرة.

ولنا: أنّ ابنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أوقَع الاسمَ عليهما[3].

ولأنهما سَواءٌ في البَدانة، والبَدَنةُ تُنبِئُ عنهما[4]، والتَّضحِيةُ[5].

والآيةُ نَزَلت في العَرَب، وعادتُهم اقتِناءُ الإبلِ.

والصَّحيحُ من الرِّواية في الحَديث: «فالْمُتعجِّلُ منهم كالْمُهدي جَزورًا»[6].

=بقرة ثم كالذي يهدي الكبش، ثم كالذي يهدي الدجاجة، ثم كالذي يهدي البيضة».

(١) في (هـ): فضل.

(٢) في (ب): فذا، وفي (هـ): وهذا.

(٣) قال في «الدر المنثور» ٦/ ٥٠: أخرج ابن أبي شيبة وعبد بن حميد عن يعقوب الرياحي عن أبيه قال: أوصى إلي رجل وأوصى ببدنة، فأتيت ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فقلت له: إن رجلًا أوصى إلي وأوصى إلي ببدنة، فهل تجزئ عني بقرة؟ قال: نعم.

وقال في «الدر المنثور» ٦/ ٤٩: أخرج عبد بن حميد وابن المنذر عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا نعلم البدن إلا من الإبل والبقر...

وأخرج ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن أبي حاتم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: البدنة ذات البدن من الإبل والبقر.

وروى الطبري في «تفسيره» ١٦/ ٥٥٣: قال عطاء: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] قال: البقرة والبعير.

(٤) في (ب) و(ج) و(د): عنها.

(٥) كذا في الأصول، ولعل العبارة كما في «الهداية» ١/ ١٥٠: والبدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة. انتهى، فيكون السياق هنا: والبدنة تنبئ عنهما وهي الضخامة.

(٦) اللفظ في مسلم (٨٥٠): «مثل الجزور»، ورواه الإمام أحمد (١٠٦٤٦) بلفظ: «فالمهجر كالمهدي جزورًا». وقال في «نصب الراية» ٣/ ٩٩: هذه اللفظة وإن كانت في مسلم ولكن رواية البدن أصح؛ لاتفاقهم عليها، فليس كما قال المصنف. انتهى.

كِتَابُ الحَجِّ ـــــــ

والقِرانُ أفضلُ، ثم التَّمتُّعُ، ثم الإفرادُ، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّمتُّعُ أفضلُ من القِران؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تمتَّع بالعُمرة إلى الحجّ(١).

ولأنه مَذكورٌ في القُرآن(٢)، بخِلاف القِرانِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإفرادُ أفضلُ؛ لأن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا رَوَت أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أفرَد بالحجّ(٣).

وإنما حجَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الهِجرةِ مرّةً(٤)، وما كان يَترُكُ الأفضلَ فيما يُؤدِّيه مرّةً واحِدةً.

ولأن القِرانَ رُخصةٌ، والإفرادَ عَزيمةٌ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وإنما القِرانُ رُخصةٌ، والإفرادُ عَزيمةٌ»(٥)، والتَّمسُّكُ بالعَزيمة خيرٌ من التَّمسُّك بالرُّخصة.

ولأن في الإفراد زِيادةَ الإحرامِ والسَّفَرِ والحلقِ والتَّلبيةِ؛ إذ القارِنُ يُؤدِّي النُّسُكَين بسفَرٍ واحِدٍ، ويُحرِمُ بهما(٦) إحرامًا واحِدًا، ويُلبِّي بهما تَلبيةً واحِدةً، ويَحلِقُ لهما حلقًا واحِدًا، والْمُفرِدُ يُؤدِّي كلَّ نُسُكٍ بصِفة الكَمالِ؛ فإنه يَأتي بإحرامَين وسفَرَين وتَلبِيتَين وحَلقَين؛ إذ الْمُفرِدُ من أحرَم بالحجِّ وحدَه، فإذا فَرَغ منه خَرَج إلى الحِلِّ واعتَمَر، وأداءُ

---

(١) روى البخاري (١٦٩١)، ومسلم (١٢٢٧) عن سالم بن عبد الله: أن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: تمتع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى.

(٢) في قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٣) روى البخاري (١٥٦٨)، ومسلم (١٢١٦) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنه حج مع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم ساق البدن معه، وقد أهلوا بالحج مفردًا.

(٤) باتفاق المحدثين وأصحاب السير.

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٩٩: قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «القران رخصة»: قلت: غريب جدًّا.

(٦) في (ج): لهما.

النُّسُكِ بصِفة الكَمالِ أفضلُ من إدخال النَّقصِ فيه.

ولنا: ما رَوى عليٌّ وابنُ مَسعودٍ وعِمرانُ[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَن الحجَّ والعُمرةَ، فطاف لهما طوافَين، وسَعى سَعيَين[2].

وعن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَبَّيك بحَجّةٍ وعُمرةٍ معًا»[3].

ولأنه لما وَقَع الاختِلافُ في فِعله -لأن أهلَ الحَديثِ جَمَعوا رُواةَ نُسُكِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكانُوا ثَلاثين نفرًا، عَشَرةٌ منهم رَوَوا أنه كان قارِنًا، وعَشَرةٌ منهم أنه كان مُفرِدًا، وعَشَرةٌ أنه كان مُتمتِّعًا- وَجَب الرُّجوعُ إلى قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: «يا آلَ محمدٍ! أهِلُّوا بحَجّةٍ وعُمرةٍ معًا»[4].

ولأن الذي يَروي الإفرادَ أو[5] التَّمتُّعَ سَمِع التَّلبيةَ بالحجِّ أو[6] العُمرةِ وحدَه، وذا يَجوزُ[7] للقارِن، ولا تَجوزُ التَّلبيةُ بهما معًا من الْمُفرِد بالحجّ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): وعمر.

(٢) رواه الدارقطني عن علي (٢٦٣٠)، وروى (٢٦٣١) عن عبد الله قال: إن طاف رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طاف لعمرته وحجته طوافين وسعى سعيين، وأبو بكر وعمر وعلي وابن مسعود.

وروى (٢٦٣٢) عن عمران بن الحصين: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طاف طوافين وسعى سعيين.

(٣) رواه الإمام أحمد (١٣٣٤٩)، والنسائي (٢٧٢٣)، والدارمي (١٩٦٤)، والطبراني (٤٧٠٦)، والدارقطني (٢٧٣٤)، وابن حبان (٣٩٣٢)، والحاكم (١٧٣٦). وله ألفاظ أخرى في الصحيحين.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٩٩: أخرجه الطحاوي عن أم سلمة: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أهلوا يا آل محمد بعمرة في حجة». انتهى. أخرجه في «شرح الآثار» (٣٧٢٢) عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن أسلم أبي عمران عن أم سلمة، فذكره. انتهى.

قلت: ورواه الإمام أحمد (٢٦٥٤٨) والبيهقي (٨٧٨٦) بلفظ: «أهلوا يا آل محمد بعمرة في حج».

(٥) في (ج) و(هـ) و(ز): و.

(٦) في (هـ): و.

(٧) في (هـ): لا يجوز.

ولأن في القِران وصلًا وتتابُعًا في العِبادة، وجمعًا بينَ العِبادتَين، وهو أفضلُ من إفراد كلِّ واحِدٍ منهما، كالجَمع بينَ الصَّومِ والاعتِكافِ، والحِراسةِ في سَبيل اللهِ تَعالى وصَلاةِ اللَّيلِ.

والتَّلبيةُ غيرُ مَعدودةٍ، وله[1] أن يَزيدَ فيها.

والسَّفَرُ وَسيلةٌ إلى العِبادة، وليس بمَقصودٍ، والحلقُ للخُروج عن العِبادة، والخُروجُ عنها غيرُ مَقصودٍ، فلا يَثبُتُ التَّرجيحُ بها.

والْمُرادُ بما رَوى[2]: نفيُ قولِ أهلِ الجاهِليّةِ أن العُمرةَ في أشهُر الحجِّ من أفجَر الفُجورِ[3].

والقِرانُ مَذكور في القُرآن؛ إذ هو الْمُرادُ بقَوله تَعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

قالُوا: إتمامُهما أن يُحرِمَ بهما من دُوَيرة أهلِه[4]، وهذا يَتحقَّقُ في القِران فقط؛

---

(١) في (و) و(ز): فله.

(٢) يعني قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «القران رخصة». «العناية» ٢/ ٥٢٤.

(٣) روى البخاري (١٥٦٤) ومسلم (١٢٤٠) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: كانوا يرون أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الأرض، ويجعلون المحرَّم صَفَرًا، ويقولون: إذا برا الدبر، وعفا الأثر، وانسلخ صفر، حلت العمرة لمن اعتمر، قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج، فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم، فقالوا: يا رسول الله! أي الحل؟ قال: «حل كله».

(٤) بيض له الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٩١. وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» ٤/ ٣٨٧: قال: الرافعي: كان المشركون يطعنون في نسب أسامة؛ لأنه كان طويلًا أقنى الأنف أسود، وكان زيد قصيرًا أخنس الأنف بين السواد والبياض، وقصدوا بالطعن مغايظة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنهما كانا حبه، فلما قال المدلجي ذلك ولا يرى إلا أقدامهما سره ذلك. انتهى: فأما ألوانهما فقال أبو داود: كان زيد=

لأن في التَّمتُّع تَعجيلَ إحرامِ العُمرةِ[1] وتأخيرَ إحرامِ الحجِّ، وفي الإفراد تأخيرَ إحرامِ العُمرةِ[2]، وتَعجيلُ إحرامِهما يَختَصُّ بالقِران.

ولأن في القِران زِيادةَ نُسُكٍ، وهي إراقةُ الدَّمِ، فكان أفضلَ، ولهذا جُعِل التَّمتُّعُ أفضلَ من الإفراد في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأن فيه زِيادةَ نُسُكٍ، وهي إراقةُ الدَّمِ.

إلا أن القِرانَ أفضلُ من التَّمتُّع؛ لما فيه من زِيادة التَّعجيلِ بإحرام الحجِّ واستِدامةِ إحرامِهما من الْمِيقات حتى يَفرُغَ منهما، وفي حقِّ الْمُتمتِّعِ العُمرةُ مِيقاتيّةٌ، والحَجّةُ مَكّيّةٌ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الإفرادَ أفضلُ من التَّمتُّع؛ لأن حَجّةَ الْمُتمتِّعِ مَكّيّةٌ، والْمُفرِدُ يُحرِمُ بكلِّ واحِدٍ من الحِلّ.

وقِيل: الاختِلافُ بيننا وبينَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بِناءً على أن القارِنَ يَطوفُ طَوافَين ويَسعى سَعيَين عندَنا، فكان جمعًا بينَ العِبادتَين، وعندَه: يَطوفُ طَوافًا واحِدًا ويَسعى سعيًا واحِدًا، فكان تَقليلًا للعِبادة، فكان الإفرادُ أَولى.

وهو: أن يُهِلَّ بعُمرةٍ وحجٍّ من مِيقاتٍ، ويَقولَ: (اللَّهُمَّ إنِّي أُرِيدُ العُمرةَ والحجَّ، فيَسِّرهما لي، وتَقبَّلهما منِّي)، ويَطوفَ ويَسعى لها، ثم يَحُجَّ كما مرّ.

والقِرانُ: أن يُهِلَّ بعُمرةٍ مع حَجّةٍ من الْمِيقات، وقد بَيَّنّاه.

=أبيض وكان أسامة أسود، ونقل عبد الحق عن أبي داود أنه قال: كان زيد شديد البياض، وقال إبراهيم بن سعد: كان زيد أشقر، وكان أسامة أسود كالليل. وأما كونهما كانا حبه: ففي «صحيح مسلم» من حديث ابن عمر في بعث أسامة وأنه صلى الله عليه وسلم قال في خطبته: «وإن كان أبوه لمن أحب الناس إلي، وإن هذا لمن أحب الناس إلي بعده»، ونقل عياض: أن زيدًا كان أزهر اللون، وكان ابنه أسامة أسود.

(١) في (ب): المتعة.

(٢) في (ب): الحج.

ويقولَ عَقيبَ الصَّلاة: (اللَّهُمَّ إنِّي أُريدُ العُمرةَ والحجَّ[1]، فيَسِّرهما لي وتَقبَّلهما منِّي) لأن القِرانَ لُغةً مِن قَرَنتَ هذا بذاك: أي جَمَعتَ بينَهما.

وفي الشَّرع: يُرادُ به الجمعُ بينَ الحجِّ والعُمرةِ على الصِّفة التي بَيَّنَّا.

وكذا إذا أحرَم بعُمرةٍ ثم أحرَم بالحجِّ قبلَ أداءِ أفعالِ العُمرةِ أصلًا، أو قبلَ أن يَطوفَ لها أربَعةَ أشواطٍ؛ لأن الجمعَ قد تَحقَّق؛ إذ الأكثرُ منها قائِمٌ، وللأكثَر حُكمُ الكلِّ.

ويَسألُ التَّيسيرَ فيهما: لعَزمه على أدائهما.

ويُقدِّمُ العُمرةَ على الحَجّة في دُعاء التَّيسيرِ والتَّلبيةِ: لأن اللهَ تَعالى قَدَّمها في قَوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

ولأنه في أَداء الأفعالِ يَبدأُ بالعُمرة، فكذا يَبدأُ بذِكرها في الدُّعاء والتَّلبيةِ.

وإن أخَّر ذِكرَ العُمرةِ في الدُّعاء والتَّلبيةِ، بأن يَقولَ: اللَّهُمَّ إنِّي أُريدُ الحجَّ والعُمرةَ، أو يَقولَ: لَبَّيك بحَجّةٍ وعُمرةٍ: جاز؛ لأن الواوَ لِمُطلَق الجمعِ لا للتَّرتيب.

ولو اكتَفى بالنِّيّة ولم يَذكُرهما في التَّلبِية: جاز أيضًا، كما في الصَّلاة إذا نَواها بقَلبه وكَبَّر.

فإذا دَخَل مَكّةَ يَبدأُ بطَواف العُمرةِ، يَرمُلُ في الثَّلاث الأُوَلِ، ويَسعى بينَ الصَّفا والْمَروةِ، وهذه أفعالُ العُمرةِ.

ثم يَفعَلُ أفعالَ الحجِّ، فيَطوفُ للقُدوم سَبعةَ أشواطٍ ويَسعى، كما بَيَّنّا في الْمُفرِد بالحجّ.

ويُقدِّمُ أفعالَ العُمرةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، ذَكَره

---

(١) في (ب) و(هـ): الحج والعمرة.

بكَلِمة (إلى) بعدَ ذِكرِ العُمرةِ، وهي لانتِهاء الغايةِ، فيَنبَغي أن تَكونَ العُمرةُ مُقدَّمةً حتى يَكونَ الانتِهاءُ بالحجّ.

والآيةُ وإن وَرَدت في التَّمتُّع.. لكنِ القِرانُ في مَعناه؛ لأن كلَّ واحِدٍ تَرَفُّقٌ بالنُّسُكَين.

ولا يَحلِقُ بينَ العُمرةِ والحجِّ؛ لأن ذلك جِنايةٌ على إحرام الحجِّ، وإنما يَحلِقُ يومَ النَّحرِ كما يَحلِقُ الْمُفرِدُ، ويَتحلَّلُ بالحَلق لا بالذَّبح، كالْمُفرِد.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القارِنُ يَتحلَّلُ بالذَّبح لا بالحَلق؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فلا أَحِلُّ حتى أنحَرَ»(١).

قُلنا: تأويلُه: حتى أنحَرَ ثم أحلِقَ بعدَه؛ وهذا لأن التَّحلُّلَ من العِبادة يَكونُ بما لا يَحِلُّ في أَثنائها، كالسَّلام في الصَّلاة، وذا بالحَلق دونَ الذَّبحِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القارِنُ يَطوفُ طَوافًا واحِدًا، ويَسعى سعيًا واحِدًا؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دخَلَت العُمرةُ في الحجِّ إلى يَوم القِيامةِ»(٢).

ورَوَت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طاف لحَجّته وعُمرتِه طَوافًا واحِدًا، وسَعى سعيًا واحِدًا(٣).

ولأن مَبنى القِرانِ على التَّداخُل، حتى اكتُفِي لهما بتَلبيةٍ واحِدةٍ وسفَرٍ واحِدٍ وحلقٍ واحِدٍ، فكذا يَثبُتُ التَّداخُلُ في الأَركان.

---

(١) روى البخاري (١٥٦٦)، ومسلم (١٢٢٩) عن نافع عن ابن عمر عن حفصة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُنَّ زوج النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنها قالت: يا رسول الله! ما شأن الناس حلوا بعمرة، ولم تحلل أنت من عمرتك؟ قال: «إني لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر».

(٢) رواه أبو داود (١٧٩٠)، والترمذي (٩٣٢)، وهو في مسلم (١٢١٨) بلفظ: وقال: «دخلت العمرة في الحج» مرتين، «لا بل لأبد أبد».

(٣) رواه البخاري (٤١٨٥) عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

ولأن العُمرةَ تبَعُ الحجِّ، فهي من الحجّ، كالوُضوء من الاغتِسال، فكما يَدخُلُ الوُضوءُ[1] في الغُسل.. فكذا العُمرةُ في الحجّ.

ولنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَن فطاف لهما طَوافَين، وسَعى سَعيَين، رَواه عليٌّ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[2].

وقَرَن صُبَيُّ بنُ مَعبَدٍ فطاف طَوافَين، وسَعى سَعيَين، فقال له عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هُدِيتَ لسُنّة نَبيِّك[3].

ولأن القِرانَ ضمُّ الشَّيءِ إلى الشَّيء، وإنما يَتحقَّقُ ذلك بأَداء عمَلِ كلِّ نُسُكٍ بكَماله؛ إذ ضمُّ الشَّيءِ إلى الشَّيء أثَرُه في وُجودهما لا في عَدَم أحَدِهما، كالجَمع بينَ الاعتِكافِ والصَّومِ.

ولأن كلَّ واحِدٍ منهما عِبادةٌ مَحضةٌ، ولا تَداخُلَ في العِبادات، وإنما التَّداخُلُ فيما يَسقُطُ بالشُّبُهات، والسَّفَرُ للتَّوسُّل إلى أَداء النُّسُكِ، والتَّلبيةُ للتَّحرُّم، والحلقُ للتَّحلُّل، فليست هذه الأشياءُ مَقصودةً، وإنما الْمَقصودُ أركانُ العِبادةِ.

ألا تَرى أن أداءَ شَفعَي[4] التَّطوُّعِ يَصِحُّ بتكبيرةٍ واحِدةٍ وتَسليمةٍ واحِدةٍ، ولا يَدخُلُ[5] أحدُ الشَّفعَين في الآخَر!

والوُضوءُ مع الاغتِسالِ غيرُ مَقصودٍ، وإنما الْمَقصودُ تَطهيرُ البدَنِ ليَقومَ إلى الْمُناجاة طاهِرًا، وقد حَصَل ذلك بالغُسل، وهنا كلُّ نُسُكٍ مَقصودٌ، فيَلزَمُه أداءُ أعمالِ

---

(١) في (أ): العضو.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه الإمام أحمد (٨٣)، أبو داود (١٧٩٨)، والنسائي (٢٧١٩).

(٤) في (ب): شفع.

(٥) في (هـ): ولا يصح أن يدخل.

كلِّ واحِدٍ منهما.

ومَعنى ما رَواه: دَخَل وقتُ العُمرةِ في وَقت الحجِّ، على مَعنى أنه يُؤدِّيهما في وقتٍ واحِدٍ.

وأنّى يَستقيمُ له التَّمسُّكُ بحَديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، مع أنه رَوى عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فيما تَقدَّم أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان مُفرِدًا[1]؟!

فإن طاف لهما طَوافَين، وسَعى سَعيَين: جاز، وأَساء، وذَبَح.

فإن طاف طَوافَين لعُمرته وحَجّتِه، وسَعى سَعيَين: جاز؛ لأنه أتَى بما هو مُستحَقٌّ عليه.

وأَساء بتَقديم طَوافِ التَّحيّةِ على سَعي العُمرةِ، ولا شيءَ عليه.

أما عندَهما: فظاهِرٌ؛ لأن من أَصلهما أن لا يَجِبَ بتَقديم نُسُكٍ على نُسُكٍ وتَأخيرِه شيءٌ سِوى الإساءةِ.

وأما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فتَقديمُ طَوافِ التَّحيّةِ على سَعي العُمرةِ لا يَكونُ أَقوى من تَرك طَوافِ التَّحيّةِ أصلًا، وتركُه لا يُوجِبُ الدَّمَ، فتَقديمُه أَولى.

واشتِغالُه بطَواف التَّحيّةِ قبلَ سعيِ العُمرةِ لا يَكونُ أكثرَ تَأثيرًا[2] من اشتِغاله بأكلٍ أو نومٍ، ولو اشتَغَل بينَ طَوافِ العُمرةِ وسعيِها بنومٍ أو أكلٍ لا يَلزَمُه دمٌ، فكذا إذا اشتَغَل بطَواف التَّحيّةِ.

وإذا رَمى الجَمرةَ يومَ النَّحرِ: ذَبَح شاةً أو بقَرةً، أو بَعيرًا، أو سُبُعَ البقَرةِ أو البَعيرِ؛

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): تأثيرًا له.

لأن الهَدْيَ مَنصوصٌ عليه في الْمُتعة[1]، والقِرانُ في مَعناها.

وهذا لأن الهَدْيَ إنما وَجب ثَمَّ شُكرًا لما أنعَم اللهُ تَعالى عليه حيث وُفِّق لأداء النُّسُكَين، وهذا الْمَعنى أتَمُّ هنا؛ لما بَيَّنّا.

والهَدْيُ من الإبِل والبقَرِ والغنَمِ.

وصام بعَجْزه[2] ثَلاثةً آخِرُها يومُ عَرفةَ، وسَبعةً متى فَرَغ، ولو بمَكّةَ(ف).

فإن لم يكن له ما يَذبَحُ: صام ثَلاثةَ أيّامٍ في الحجّ، آخِرُها يومُ عَرَفةَ، وسَبعة أيّامٍ إذا فَرَغ من الحجّ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، أي فمن لم يَجِد الهَدْيَ فعليه صِيامُ ثَلاثةِ أيّامٍ في الحجّ، أي في وَقته، وهو أشهُرُه ما بينَ الإحرامينِ: إحرامِ العُمرةِ وإحرامِ الحجِّ؛ لأن الحجَّ لا يَصلُحُ ظرفًا للصَّوم.

﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ﴾: أي فَرَغتُم من أَفعال الحجِّ؛ إذ الفَراغُ سببُ الرُّجوعِ، فذُكِر الْمُسبَّبُ وأُرِيد به السَّببُ.

﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ﴾ في وُقوعها بدَلًا عن الهَدْي.

والنَّصُّ وإن وَرَد في التَّمتُّع.. لكن ثَبَت مُوجَبُه في القِران دَلالةً؛ لما بَيَّنّا.

والأفضلُ أن يَصومَ قبلَ يومِ التَّرويةِ ويومَ التروية ويومَ عَرَفةَ، كذا عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

ولأن الصَّومَ بدَلُ الهَدْيِ، فنُدِب تَأخيرُ الصَّومِ إلى آخِر وقتِ الصَّومِ؛ لاحتِمال

(١) في قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

(٢) في (ن) و(ف): لعجزه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٥١٤٩)، والطبري في «تفسيره» ٣/ ٤١٩، ورواياه ثمة عن عدد من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

قُدرتِه على الأَصل.

وإن صام السَّبعةَ بمَكّةَ بعدَ فَراغِه من الحجِّ ومُضِيِّ أيّامِ التَّشريقِ: جاز؛ لأن الصَّومَ في أيّام التَّشريقِ مَنهيٌّ عنه[1]، فلا يَجوزُ عن الواجِب.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأنه مُعلَّقٌ بالرُّجوع، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَ وُجودِه، إلا أن يَنويَ الْمُقامَ فيها، فيَجوزُ حينَئذٍ؛ لتَعذُّر الرُّجوعِ.

ولنا: أن القِياسَ يَقتَضي أن يُصامَ بمَكّةَ؛ لأنه بدَلٌ عن الهَدْي، وأنه يَكونُ بمَكّةَ، فكذا بدَلُه، إلا أن[2] النَّصَّ عَلَّقه بالرُّجوع تَرفيهًا وتَيسيرًا؛ إذ الصَّومُ في وَطَنه أيسرُ؛ لتَرفُّقه بمَرافِق الإقامةِ، فلو لم يجُز[3] فيها لعاد على مَوضوعه بالنَّقض والإبطالِ.

وقولُه: الْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَه.. قُلنا: لا نُسلِّمُ، ولئن سُلِّم فهو مُعلَّقٌ بالرُّجوع، وهو يَحتمِلُ الرُّجوعَ من مِنَى بالفَراغ عن أَفعال الحجِّ، ويَحتمِلُ الرُّجوعَ إلى الوَطَن، والحملُ على الأوَّل أَولى؛ لتَقدُّم ذِكرِه.

فإن لم يَصُم إلى يَوم النَّحرِ: تَعيَّن(ف ك) الدَّمُ.

فإن لم يَصُم إلى يَوم النَّحرِ: تَعيَّن الدَّمُ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصومُ بعدَ هذه الأيّامِ؛ لأنه صومٌ مُؤقَّتٌ، فيُقضى بعدَ فَواتِ وقتِه، كصَوم رَمَضانَ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصومُ فيها[4]؛ لقَوله تَعالى: ﴿فِي ٱلْحَجِّ﴾، أي في وقتِه، وهذا وقتُه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ب): لأن.

(٣) في سوى (ج) و(هـ): لم يجزِ.

(٤) في (أ): منها.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا لا تَصوموا في هذه الأيّامِ»[1].

فيَتقيَّدُ به النَّصُّ الْمُقتضي لوَقت الحجِّ ظرفًا بما وَراءَ هذه الأيّامِ؛ لأنه مَشهورٌ يَجوزُ تَقييدُ النَّصِّ به، وإن لم يَتقيَّد النَّصُّ بهذا النَّهيِ، فيَدخُلُه النَّقصُ[2] بالنَّهي، فلا يَتأدّى به الكامِلُ، كصَوم قَضاءِ رَمَضانِ والكَفّارةِ.

ولا يُؤدّى بعدَها؛ لأن الهَدْيَ أصلٌ، وقد نُقِل حُكمُه إلى خَلَفٍ مَوصوفٍ بصِفةٍ على خِلاف القِياسِ؛ إذ الصَّومُ ليس بمِثلٍ له صُورةً ومَعنًى، وقد تَعذَّر أداؤُه على الوَصف الْمَشروعِ، فصار هذا بدَلًا لا وُجودَ له بحالٍ، فنُقِل الحُكمُ إلى الأَصل، وهو الدَّمُ، كالْمُظاهِر لما نُقِل الحُكمُ في حقِّه من التَّحرير إلى صَوم مَوصوفٍ.. لم يَجُز إلا أن يُؤدِّيَه بوَصفه.

فلو لم يَقدِر على الهَدْي تَحلَّل، وعليه دَمان: دمُ التَّمتُّعِ ودمُ التَّحلُّلِ قبلَ الهَدْيِ؛ لأن أوانَ التَّحلُّلِ بعدَ دمِ الْمُتعةِ.

فإن لم يَدخُل مَكّةَ، ووَقَف بعَرَفةَ: رُفِضت(ف)[3] عُمرتُه، وقُضِيَت.

فإن لم يَدخُل القارِنُ مَكّةَ، وتَوجَّه إلى عَرَفاتٍ ووَقَف بها: صار رافِضًا لعُمرته بالوُقوف.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَصيرُ رافِضًا لعُمرته.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٤٨٤: روي من حديث ابن عباس، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عبد الله بن حذافة، ومن حديث أم خلدة الأنصاري.

فحديث ابن عباس: رواه الطبراني في «معجمه» (١١٥٨٧) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرسل أيام منى صائحًا يصيح: أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وبعال... إلخ.

(٢) في (ب): النقض.

(٣) رَفَضْتُه رَفْضًا: من باب ضرب، وفي لغة من باب قتل: تركته. «المصباح» ١/ ٢٣٢.

وهو بِناءً على ما مرَّ أن عندَه طَوافَ العُمرةِ يَدخُلُ في طَواف الحجِّ، فلا يَلزَمُه طَوافٌ مَقصودٌ للعُمرة.

وعندَنا: لا يَدخُلُ طَوافُ العُمرةِ في طَواف الحجِّ، بل عليه أن يَأتيَ بطَواف كلِّ واحِدٍ منهما، ويُقدِّمَ العُمرةَ في الأَداء على الحجّ، وهذا يَفوتُ بالوُقوف؛ لأنه مُعظَمُ أركانِ الحجِّ، فصار به مُؤدِّيًا الحجَّ على وجهٍ يَأمَنُ الفوتَ.

فلو بَقِيت عُمرتُه لصار بانِيًا أعمالَ العُمرةِ على الحجّ، وهذا خِلافُ مَوضوعِ القِرانِ، فلهذا جَعَلناه رافِضًا لعُمرته.

وبمُجرَّد التَّوجُّهِ لا يَصيرُ رافِضًا في الصَّحيح من مَذهَب أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَصيرُ رافِضًا للعُمرة بالتَّوجُّه إلى عَرَفاتٍ؛ لأنه من مُقدِّمات الوُقوفِ، فيُعتبَرُ بحَقيقته، كالسَّعي إلى الجُمُعة مُعتبَرٌ بحَقيقة أدائِه في حقِّ انتِقاضِ الظُّهرِ.

والفرقُ له على الظّاهِر: أنه مَأمورٌ هناك بنَقض الظُّهرِ بأَداء الجُمُعةِ، فلما صار ذلك مُستحَقًّا عليه وَجَب إتيانُه[1] بأَدنى ما يُمكِنُ، وهنا القارِنُ مَنهيٌّ عن نَقض العُمرةِ، بل أُمِر بتَقديمها.

فإذا كان الشَّرعُ يَمنَعُ من ذلك لم يَجِب إتيانُه[2] إلا بأَقصى ما يَكونُ من نَفس الوُقوفِ، لا بما له شبَهٌ به.

وسَقَط عنه دمُ القِرانِ؛ لأنه لم يُوفَّق[3] لأَداء النُّسُكَين، وذا إنما يَجِبُ شُكرًا لما

---

(١) في (ج) و(د) و(و): إثباته.

(٢) في (ج) و(و) و(ز): إثباته.

(٣) في (ج) و(هـ): لم يترفق، وفي (د): لم يوقف.

كِتَابُ الحَجِّ ـــــــ

باب التمتع

هو أفضلُ من الإفراد، وقد بيَّنّاه.

والْمُتمتِّعُ على وَجهَين: مُتمتِّعٌ يَسوقُ الهَدْيَ، ومُتمتِّعٌ لا يَسوقُ الهَدْيَ..

ومَعنى التَّمتُّعِ: التَّرفُّقُ بأَداء النُّسُكَين، أي العُمرةِ والحجِّ في سفَرٍ واحِدٍ، من غَير أن يُلِمَّ بأَهله بينَ النُّسُكَين إلمامًا صَحيحًا.

وذا بأن يَرجِعَ إلى أَهله حَلالًا، عندَهما.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس من ضَرورة صِحّةِ الإلمامِ كونُه حَلالًا.

والتَّمتُّعُ: أن يُحرِمَ بعُمرةٍ، وبعدَها حَلَق(ك) وتَحلَّل، وقَطَع التَّلبيةَ بالطَّواف(ك)، ثم أحرَم بالحجِّ يومَ التَّروِيةِ(١) من الحَرَم، وحجّ، وذَبَح.

وصِفتُه: أن يُحرِمَ بعُمرةٍ من الْمِيقات، ويَدخُلَ مَكّةَ، فيَطوفَ للعُمرة، ويَسعى، ويَحلِقَ أو يُقصِّرَ، وقد حلَّ من عُمرته، وهذا تَفسيرُ العُمرةِ.

وكذا إذا أَراد أن يُفرِدَ بالعُمرة فَعَل هكذا؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَل هكذا في عُمرة القَضاءِ حين اعتَمَر من الجِعْرَانة(٢).

---

(١) يوم التروية: يوم الثامن من ذي الحجة، سمي بذلك: لأن الحجاج يروون فيه الإبل، ويتزودون بالماء استعدادًا للذهاب إلى عرفة. «لغة الفقهاء» ص١٢٩.

وقيل: لأن إبراهيم عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أصبح يتروى في أمر الرؤيا، قاله الأزهري. «المطلع» ص٢٣٢.

(٢) انظر صفة عمرة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المذكورة عند البخاري ٥/ ١٤١: باب عمرة القضاء. =

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا حلقَ عليه، إنما العُمرةُ الطَّوافُ والسَّعيُ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧].

والآيةُ[1] نَزَلت في عُمرة القَضاءِ[2]، ولأن التَّحرُّمَ للإحرام بالتَّلبية، والتَّحلُّلَ بالحَلق، فكما سُوِّي بينَ إحرامِ العُمرةِ وإحرامِ الحجِّ في التَّحرُّم.. فكذا في التَّحلُّل.

ألا تَرى أن في باب الصَّلاة سُوِّي بينَ الْمَكتوبةِ والنّافلةِ في التَّحرُّم بالتَّكبير والتَّحلُّلِ بالسَّلام، فكذا هنا.

ويَقطَعُ التَّلبيةَ إذا ابتَدأ بالطَّواف، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كما وَقَع بصَرُه على البَيت يَقطَعُ التَّلبيةَ؛ لأن العُمرةَ زِيارةُ البيتِ، وقد تمَّ حُضورُه بوُقوع بصَرِه على البَيت، والتَّلبيةُ لإجابة الدُّعاءِ، وإذا حَضَر البيتَ فقد تَمَّت إجابتُه، فلا حاجةَ إلى التَّلبية.

ولنا: حَديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عُمرة القَضاءِ قَطَع التَّلبيةَ

= وروى البخاري (١٨٠٦)، ومسلم (١٢٣٠) واللفظ له: عن نافع: أن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، خرج في الفتنة -فتنة الحجاج- معتمرًا وقال: إن صددت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخرج فأهل بعمرة وسار، حتى إذا ظهر على البيداء التفت إلى أصحابه فقال: «ما أمرهما إلا واحد، أشهدكم أني قد أوجبت الحج مع العمرة»، فخرج حتى إذا جاء البيت طاف به سبعًا، وبين الصفا والمروة سبعًا، لم يزد عليه، ورأى أنه مجزئ عنه، وأهدى. انتهى.

والحلق جاء في أحاديث أخرى مرت وتأتي.

(١) في (هـ): الآية.

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ٢١/ ٣١٧ عن ابن زيد في قوله: ﴿لَّقَدْ صَدَقَ ٱللَّهُ رَسُولَهُ ٱلرُّءْيَا بِٱلْحَقِّ﴾ [الفتح: ٢٧] إلى آخر الآية قال: قال لهم النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إني قد رأيت أنكم ستدخلون المسجد الحرام محلقين رؤوسكم ومقصرين»، فلما نزل بالحديبية ولم يدخل ذلك العام طعن المنافقون في ذلك، فقالوا: أين رؤياه؟ فقال الله: ﴿لَّقَدْ صَدَقَ ٱللَّهُ رَسُولَهُ ٱلرُّءْيَا بِٱلْحَقِّ﴾ [الفتح: ٢٧] فقرأ حتى بلغ ﴿وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ﴾ [الفتح: ٢٧]، إني لم أره يدخلها هذا العام، وليكونن ذلك.

حينَ استلَم الحجَرَ[1].

ولأن رُؤيةَ البيتِ غيرُ مَقصودةٍ، وإنما الْمَقصودُ الطَّوافُ، فينبَغي أن يَقطَعَ التلبيةَ عندَ افتِتاحِ الطَّوافِ، وذا عندَ استِلامِ الحجَرِ.

ولهذا يَقطَعُ التَّلبيةَ في الحجِّ مع أوَّلِ حَصاةٍ يَرمي بها، ولم يَقطَعها حينَ دَخَل مَوضِعَ الرَّميِ، فكذا في العُمرة يَقطَعُها بعدَ الشُّروعِ في الطَّواف.

فإن قِيل: هذا الاستِدلالُ لا يَتِمُّ عليه؛ لأنه يَقطَعُ التَّلبيةَ عندَه كما يَقِفُ بعَرَفةَ قبلَ يومِ الرَّميِ.

قُلنا: الطَّوافُ هنا كالوُقوف ثَمّ، فكما لا يَقطَعُ ثَمَّ قبلَ الوُقوفِ.. فكذا لا يَقطَعُ هنا قبلَ أن يَشرَعَ في الطَّواف.

ويُقيمُ بمَكّةَ بعدَ الفَراغِ من العُمرة حَلالًا؛ لأنه قد حلَّ من العُمرة.

ثم يُحرِمُ بالحجِّ يومَ التَّرويةِ من الحَرَم؛ لأنه لما دَخَل مَكّةَ بإحرام العُمرةِ صار في حقِّ مِيقاتِ الحجِّ كالْمَكِّيّ؛ لأن العِبرةَ في حقِّ الْمِيقاتِ للمَكان الذي هو فيه لا للمَكان الذي هو منه، ومِيقاتُ الْمَكِّيِّ في الحجِّ الحرَمُ.

وفَعَل ما يَفعَلُه الحاجُّ الْمُفرِدُ؛ لأنه مُؤدٍّ للحجّ، إلا أنه يَرمُلُ في الثَّلاث الأُوَلِ منها، ويَمشي في الباقِي على هِينته في طَواف الزِّيارةِ.

ويَسعى بعدَه؛ لأن هذا أوَّلُ طَوافٍ يَأتي به في الحجّ، والرَّمَلُ في أوَّل طَوافِ الحجِّ سُنّةٌ، والسَّعيُ عَقيبَ أوَّلِ طَوافٍ في الحجّ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١١٤: أخرجه الترمذي (٩١٩) عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس: أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر. انتهى، وقال: حديث صحيح، ورواه أبو داود (١٨١٧) ولفظه: أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر».

وهذا بخِلاف الْمُفرِدِ؛ لأنه قد طاف للقُدوم في الحجِّ هناك وسَعى بعدَه، فلهذا لا يَرمُلُ في طَواف يومِ النَّحرِ ولا يَسعى بعدَه.

ولو كان هذا الْمُتمتِّعُ بعدَما أحرَم بالحجِّ طاف وسَعى قبلَ أن يَروحَ إلى مِنَى: لم يَرمُل في طَواف الزِّيارةِ، ولم يَسعَ بينَ الصَّفا والْمَروةِ؛ لأنه قد أتَى بذلك في الحجِّ مرّةً.

ويَذبَحُ؛ لما تَلَونا في القِران[1].

فإن عَجَز فقد مرّ.

فإن عَجَز عن الذَّبح: صام ثَلاثةَ أيّامٍ في الحجّ وسَبعةً إذا رَجَع، كما مرّ في القِران.

فإن صام ثَلاثةً من شَوّالٍ، فاعتَمَر: لم يَجُز، وبعدَه قبلَ أن يَطوفَ: صحّ(ف).

فإن صام ثَلاثةَ أيّامٍ من شَوّالٍ ثم اعتَمَر: لم يَجُز عن الثَّلاثة[2].

لأنه أدّاه قبلَ وُجودِ سببِه، وهو التَّمتُّعُ؛ وهذا لأن الصَّومَ بدَلُ الهَدْيِ، وسببُه التَّمتُّعُ، قال اللهُ تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

وسببُ الأصلِ سببُ البدَلِ؛ لأنه يُفارِقُه بحاله لا بسَببه، وهو في هذه الحالةِ غيرُ مُتمتِّعٍ، فلا يَجوزُ.

وإن صامها بعدَما أحرَم بالعُمرة قبلَ أن يَطوفَ: جاز عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُصامُ[3] إلا بعدَ الإحرامِ بالحجّ؛ تَمسُّكًا بظاهِر قولِه تعالى: ﴿فِي ٱلْحَجِّ﴾، ومتى صام قبلَ أن يُحرِمَ بالحجِّ لا يَكونُ صومُه في الحجّ.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٢) في (ز): التلبية.

(٣) في (أ): لا تصام.

ولنا: أن المُرادَ به وقتُ الحجِّ؛ لأن الحجَّ لا يَصلُحُ ظرفًا للصَّوم، وهذا[1] قد صام في وَقت الحجِّ بعدَما انعَقَد[2] سببُه، وهو التَّمتُّعُ؛ إذ هو طَريقٌ إليه، فيَجوزُ.

وكان يَنبَغي أن يَجوزَ الصَّومُ وإن لم يَعتمِر؛ لأنه في وَقت الحجِّ، إلا أنّا زِدنا إحرامَ العُمرةِ ليَتحقَّقَ السَّببُ، فبَقِي ما سِواه على الأَصل.

والأفضلُ تَأخيرُه إلى آخِر وقتِها، وهو يومُ عَرَفةَ؛ لما مرَّ في القِران.

فإن ساق هَدْيَه[3]: أحرَم وساق، وقَلَّد بَدَنتَه بنَحو نعلٍ، ولَبّى، ثم قَلَّد(ف)، ولم يُشعِر(س م ف)، ولم يَتحلَّل بعدَها.

فإن أَراد الْمُتمتِّعُ أن يَسوقَ الهَدْيَ: أحرَم وساق هَدْيَه، وهو أفضلُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ساق الهَدايا مع نفسِه[4].

ولأن فيه مُسارَعةً واستِعدادًا لما هو نُسُكٌ من مَناسِك الحجِّ، فكان أَولى.

فإن كانَت بَدَنةً قَلَّدها بمَزادةٍ أو نعلٍ لما مرّ.

والتَّقليدُ أحبُّ من التَّجليل؛ لأن للتَّقليد ذِكرًا في القُرآن، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا ٱلْقَلَـٰٓئِدَ﴾ [المَائِدَة : ٢] ، ولا ذِكرَ للتَّجليل فيه، وإن كان كِلاهما ثَبَتا بالسُّنّة؛ لأن هَدايا رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَت مُقلَّدةً مُجلَّلةً[5].

---

(١) في (د): وهو.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): تقرر.

(٣) الهدي: ما يهدى إلى الحرم من النعم، يثقل ويخفف. «المصباح» ٢/ ٦٣٦.

(٤) رواه البخاري (١٦٩١) ومسلم (١٢٢٧) عن ابن عمر قال: تمتع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى فَسَاق معه الهدي من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأهل بالعمرة، ثم أهل بالحج، فتمتع الناس مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعمرة إلى الحج.

(٥) روى البزار (٤٧٩١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهدى مائة بدنة مقلدة مجللة.=

ولأنه قد تُجلَّلُ البَدَنةُ لا على وَجه التَّقرُّبِ، بخِلاف التَّقليدِ.

ويُلبِّي ثم يُقلِّدُ؛ لما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى بذِي الحُلَيفةِ رَكعتَين، ولَبّى في دُبُر صَلاتِه، ثم دَعا بناقَته فقَلَّدها وأشعَرها[1].

ولأنه يَصيرُ مُحرِمًا بتَقليد الهَدْيِ والتَّوجُّهِ معه؛ لما مرّ.

والأفضلُ أن يَعقِدَ الإحرامَ بالتَّلبِية، فلهذا كان الأفضلُ أن يُلبِّيَ أوَّلًا ثم يُقلِّدَ؛ ليَصيرَ مُحرِمًا بالتَّلبِية لا بالتَّقليد.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقلِّدُ ثم يُحرِمُ[2]؛ لأن عندَه لا يَصيرُ مُحرِمًا بالتَّقليد، وفيه مُسارَعةٌ[3] هذه السُّنّةِ.

وسوقُ الهَدْيِ أفضلُ من قَودها؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحرَم وهَداياه تُساقُ بينَ يَدَيه[4].

إلا إذا كانَت لا تَنقادُ[5]، فحينَئذٍ يَقودُها؛ للتَّعذُّر.

ولا يُشعِرُ، وقالا: يُشعِرُ.

= وروى البخاري (١٧٠٧) ومسلم (١٣١٧) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أمرني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن أتصدق بجِلال البدن التي نحرت وبجلودها.

(١) روى الإمام أحمد (٣٥٢٥) عن ابن عباس: أن نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى بذي الحليفة، ثم أشعر الهدي جانب السنام الأيمن، ثم أماط عنه الدم، وقلده نعلين، ثم ركب ناقته، فلما استوت به على البيداء أحرم، قال: فأحرم عند الظهر.

(٢) في (ز): يخرج.

(٣) في (ز): منازعة.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ١١٥: تقدم للبخاري (١٦٩١) ومسلم (١٢٢٧) عن ابن عمر قال: تمتع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة... إلى آخره

(٥) في (هـ): لا تنساق. وانظر «الهداية» ١/ ١٥٤.

والإشعارُ: أن يَضرِبَ[1] بالْمِبضَع في أحَد جانِبَي سَنامِ البَدَنةِ حتى يَخرُجَ منه الدَّمُ، ثم يُلطِّخَ بذلك الدَّمِ سَنامَها.

والإشعارُ هو الإدماءُ بالجَرح لُغةً؛ ألا تَرى أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصابَه في سَفَرِ الحجِّ حجَرٌ فأَدماه، فقالُوا: أُشعِر أميرُ الْمُؤمِنين[2].

ثم هو من قِبَل اليَسارِ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: من قِبَل اليَمينِ.

وكلُّ ذلك مَرويٌّ من فِعل رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3].

---

(١) في (ج): يبضع.

(٢) رواه معمر بن راشد في «جامعه» (١٩٤٩٩) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٨٠) من طريقه، ولفظه كاملًا: عن الزهري عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه قال: إنا لواقفون مع عمر على الجبل بعرفة، إذ سمعت رجلًا يقول: يا خليفة! فقال رجل أعرابي خلفي من لهب: ما لهذا الصوت؟ قطع الله لهجته، والله لا يقف أمير المؤمنين ههنا بعد هذا العام أبدًا، قال: فشتمته وآذيته، قال: فلما رمينا الجمرة مع عمر أقبلت حصاة فأصابت رأسه، ففتحت عرقًا من رأسه، فقال رجل: أشعر أمير المؤمنين، لا والله لا يقف أمير المؤمنين بعد هذا العام ههنا أبدًا، فالتفت فإذا هو ذلك اللهبي، قال: فوالله ما حج عمر بعدها.

(٣) إشعاره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الجانب الأيمن رواه مسلم (١٢٤٣)، أما كونه من السنام الأيسر فقد قال في «نصب الراية» ٣/ ١١٦: وأما رواية الطعن في الأيسر، فرواها أبو يعلى الموصلي في «مسنده» ... عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أتى ذا الحليفة أشعر بدنته في شقها الأيسر، ثم سلت الدم بإصبعه، فلما علت به راحلته البيداء لبى. انتهى، وقال ابن عبد البر في كتاب «التمهيد»: رأيت في «كتاب» ابن علية ... عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشعر بدنة من الجانب الأيسر، ثم سلت الدم عنها، وقلدها نعلين، قال: وهذا عندي منكر في حديث ابن عباس، والمعروف ما رواه مسلم، وغيره: في الجانب الأيمن، لا يصح فيه غير ذلك، إلا أن ابن عمر كان يشعر بدنه من الجانب الأيسر. انتهى،=

والأشبهُ أنه من قِبَل اليَسارِ، وذلك أن الهَدايا كانَت مُقبِلةً إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان يَدخُلُ بينَ كلِّ بَعيرَين من قِبَل الرُّؤوسِ، وكان الرُّمحُ بيَمينه، فكانَ يَقَعُ الطَّعنُ به عادةً أوَّلًا على يَسار البَعيرِ الذي عن يَسار رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم كان يَعطِفُ على يَمينه فيُشعِرُ الآخَرَ من قِبَل يَمينِ البَعيرِ اتِّفاقًا[1] للأوَّل لا قصدًا إليه.

فصار الأمرُ الأصليُّ أحقَّ بالاعتِبار إذا كان الهَدْيُ واحِدًا.

وهذا الصُّنعُ مَكروهٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَهما: حسَنٌ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: سُنّةٌ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشعَرَ البُدنَ[2]، وفَعَله أصحابُه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[3].

=وهكذا أورده أبو محمد عبد الحق في «أحكامه» معزوًّا إلى ابن عبد البر، قال ابن القطان في «كتابه»: وهو كلام صحيح، وأنا أخاف أن يكون تصحف فيه الأيمن بالأيسر، وأيضًا فإنا لا نعلم ابن علية إلا الإخوة الثلاثة: إسماعيل، وربعي، وإسحاق، والمشهور الفقيه منهم: إسماعيل بن إبراهيم بن سهم، وعلية أمه، وليست هذه طبقته، أن يروي بهذا النزول، فإن قدرناه هو فأبوه إبراهيم بن مقسم لا أعرفه في رواية الأخبار، وحاله مجهول. انتهى كلامه. قلت: قد روي من غير طريق ابن علية كما قدمناه من جهة أبي يعلى الموصلي، وحديث ابن عمر الذي أشار إليه ابن عبد البر أخرجه مالك في «موطئه» (١/ ٣٧٩) عن نافع: عن ابن عمر أنه كان إذا أهدى هديًا من المدينة يقلده بنعلين، ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق معه. انتهى.

قلت: وروى ابن أبي شيبة (١٣٨٤٧) عن نافع عن ابن عمر: أنه كان إذا كانت بدنة واحدة، أشعرها في شقها الأيسر بيده اليمنى، وإذا كانت بدنتين أشعر إحداهما في الشق الأيمن، والأخرى في الأيسر.

(١) في (ز): إرفاقًا.

(٢) كما تقدم آنفًا.

(٣) من ذلك ما رواه الإمام مالك عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال ١/ ٣٧٩: عن نافع عن عبد الله بن عمر: أنه كان إذا أهدى هديًا من المدينة قلده وأشعره بذي الحليفة، يقلده قبل أن يشعره، وذلك في مكان=

وقالا: إن الإشعارَ من حيث إنه يُؤكِّدُ التَّقليدَ يَصلُحُ سُنَّةً؛ إذ الْمَقصودُ منهما[1] الإعلامُ بأنها بَدَنةُ هَدْيٍ، حتى إذا ضَلَّت رُدَّت، وإذا وَرَدت ماءً أو كلأً لم تُمنَع.

لكن هذا الْمَقصودُ لا يَتِمُّ بالتَّقليد؛ لأنه قد يُستعمَلُ في غَير الحجِّ، وهو غيرُ لازِمٍ، بل قد يَحِلُّ، وقد يَسقُطُ، والإشعارُ لازِمٌ لا يُفارِقُها.

ومن حيث هو مُثلةٌ يُفارِقُ السُّنَنَ، فقِيل: إنه حسَنٌ إن فُعِل، وإن تُرِك فلا بأسَ.

وله: أنه مُثلةٌ؛ لأنه عِبارةٌ عن قَطع بعضِ الأعضاءِ.

وفي حَديث عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما قام رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فينا خَطيبًا إلا حَثَّنا على الصَّدَقة ونَهانا عن الْمُثلة[2].

وهي حَرامٌ فيمن وَجَب قتلُه، وهو الْمُرتدُّ والحَربيُّ، فلَأَن تَحرُمَ هنا وهو قُربانٌ لا تَحِلُّ عُقوبتُه أَولى.

وعن ابن عبّاسٍ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في تَأويل إشعارِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه إنما فَعَل ذلك صِيانةً للبُدن عن أن تَنالَها أيدِي الكُفّارِ[3].

=واحد، وهو موجه للقبلة، يقلده بنعلين، ويشعره من الشق الأيسر، ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة، ثم يدفع به معهم إذا دفعوا، فإذا قدم منى غداة النحر نحره قبل أن يحلق أو يقصر، وكان هو ينحر هديه بيده، يصفهن قيامًا، ويوجههن إلى القبلة، ثم يأكل ويطعم.

(١) في (ز): منها.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٩٨٥٧)، وأبو داود (٢٦٦٧).

(٣) بيض له في «نصب الراية» ٣/ ١٢٠، وقال في «الدراية» ٢/ ٣٨: وهو تعليل مردود بما وقع منه في حجة الوادع، حيث لا يوجد هناك مشرك.

وقال العلامة الكمال في «الفتح» ٣/ ٩: قد يقال: هذا يتم في إشعار عام الحديبية، وهو مفرد بالعمرة، لا في إشعاره هدايا حجة الوداع؛ لأن المشركين كانوا قد أجلوا قبل ذلك في فتح مكة في الثامنة، ثم=

وإنّ ذلك ليس بسُنّةٍ؛ لأن التَّقليدَ كان مُعتادًا في غَير القَرابينِ[1]، فكان لا يُؤمَنُ التَّعرُّضُ لها، وكان الإشعارُ أبلغَ في الصِّيانة، فإنما فَعَله لذلك، فلما أعلى اللهُ تَعالى أمرَ الْمُسلِمين، وقَطَع دابِرَ الكافِرين.. زال العُذرُ، فنُسِخ ذلك الحُكمُ، كإعطاء الصَّدَقاتِ للمُؤلَّفة قُلوبُهم[2]، وقتلِ الكِلابِ[3]، وكسرِ الدِّنانِ، وشقِّ الزِّقاقِ[4].

وقال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما كَرِه أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أصلَ الإشعارِ، وكيف يَكرَهُ ذلك مع ما اشتَهَر فيه من الأَخبار؟! وإنما كَرِه إشعارَ أهلِ زَمانِه؛ لأنه رَآهم يَستقصُون في ذلك على وجهٍ يُخافُ منه هَلاكُ البُدْن بسِرايته، خُصوصًا في حَرِّ الحِجازِ.

فرَأى الصَّوابَ في سدِّ هذا البابِ على العامّة؛ لأنهم لا يَقِفون على الحدّ، فأما من وَقَف على ذلك، بأن قَطَع الجِلدَ دونَ اللَّحمِ: فلا بأسَ بذلك.

وقِيل: إنما كَرِه إيثارَه على التَّقليد، كما كَرِه إيثارَ نِكاحِ الكِتابيّةِ على نِكاح الْمُسلِمةِ.

فإذا دَخَل مَكّةَ طاف وسَعى للعُمرة؛ لما مرّ.

=بعث عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في التاسعة يتلو عليهم سورة براءة وينادي: لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان، والجواب: أن يراد تعرضهم للطريق حال السفر؛ لتسامعهم بمال لسيد المسلمين.

(١) في (ب): القراين، وفي (هـ): القران.

(٢) كما تقدم في الزكاة.

(٣) روى مسلم (١٥٧٢) عن جابر بن عبد الله قال: أمرنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقتل الكلاب، حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فنقتله، ثم نهى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قتلها، وقال: «عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين، فإنه شيطان».

(٤) روى البخاري (٢٤٧٧) باب: هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تخرق الزقاق، ومسلم (١٨٠٢) عن سلمة بن الأكوع رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى نيرانًا توقد يوم خيبر، قال: «على ما توقد هذه النيران؟»، قالوا على الحمر الإنسية، قال: «اكسروها وأهرقوها»، قالوا: ألا نهريقها، ونغسلها، قال: «اغسلوا».

ولا يَتحلَّلُ بعدَ العُمرةِ؛ لأن سَوقَ الهَدْيِ يَمنَعُه من التَّحلُّل، قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ساق الهَدْيَ فليس له أن يَحِلَّ»(١).

ولأن لسَوق الهَدْيِ تَأثيرًا في إثبات الإحرامِ، فلَأَن يُؤثِّرَ في إبقائه أَولى، بخِلاف ما إذا لم يَسُق الهَدْيَ؛ لأنه لا(٢) مانِعَ له من التَّحلُّل.

وأحرَم بالحجِّ يومَ التَّروِيةِ، وقبلَه أحبُّ.

ويُحرِمُ بالحجِّ يومَ التَّرويةِ، كما يُحرِمُ أهلُ مَكّةَ؛ لما مرَّ في مُحرِمٍ(٣) لا يَسوقُ الهَدْيَ.

فإن قَدَّم الإحرامَ قبلَه فهو أحبُّ؛ إذ فيه مُسارَعةٌ إلى العِبادة وزِيادةُ التَّعَبِ، والأجرُ بقَدْر التَّعَبِ بالحَديث(٤).

وأفضليّةُ تَقديمِ الإحرامِ لمن ساق الهَدْيَ ولمن لم يَسُق الهَدْيَ، وعليه دمُ التَّمتُّعِ، كما مرّ.

---

(١) روى الإمام أحمد (١٥١٦٣) عن جابر قال: خرجنا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مهلين بالحج، فقدمنا مكة فطفنا بالبيت، وبالصفا والمروة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أحلوا، واجعلوها عمرة، إلا من ساق الهدي».

وروى الطبراني (٦٥٧٨) عن جابر قال: لما قدم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكة في حجة الوداع قال لأصحابه: «بأي شيء أهللتم؟» فمنهم من قال: بالحج، ومنهم من قال: بالعمرة، ومنهم من قال: بالذي أهللت به يا رسول الله، قال: «فأحلوا جميعًا إلا من ساق الهدي، فإني لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي حتى أكون معكم حلالًا».

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (د): متمتع.

(٤) تقدم تخريجه.

وحلَّ من إحرامَيه بحلقٍ يومَ النَّحرِ.

وحلَّ من إحرامَيه بحَلق يومِ النَّحرِ؛ لأن الحلقَ في الحجِّ كالسَّلام في الصَّلاة من حيث التَّحليلُ، فيَتحلَّلُ بالحَلق عن الإحرامَين.

ولا تَمتُّعَ(ف) وقِرانَ[ف] لِمَكِّيٍّ ومن يَلِيها(ك).

ولا تَمتُّعَ ولا قِرانَ لِمَكِّيٍّ، وإنما لهم الإفرادُ خاصّةً، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

و﴿ذَٰلِكَ﴾ إشارةٌ إلى التَّمتُّع عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلى الحُكم الذي هو وُجوبُ الهَدْيِ أو الصَّومِ، ولم يُوجِب عليهم شيئًا.

وقولُنا أحقُّ؛ إذ لو كان كذلك لقِيل: على مَن؟ إذ التَّمتُّعُ شُرِع لنا، إن شِئنا فَعَلناه وإلا لا، أما الدَّمُ أو الصَّومُ بعدَ الشُّروعِ: فعلينا، لا اختِيارَ لنا فيه.

ومن كان داخِلَ الْمِيقاتِ فهو كالْمَكِّيِّ، حتى لا يَكونُ له مُتعةٌ وقِرانٌ؛ لأن حاضِري الْمَسجِدِ الحَرامِ أهلُ الْمَواقيتِ فمن دونَها إلي مَكّةَ عندَنا.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هم أهلُ مَكّةَ خاصّةً.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أهلُ مَكّةَ ومن كان على مَسافةٍ لا تُقصَرُ فيها الصَّلاةُ، إلا أن الْمَكِّيَّ إذا كان بالكُوفة، فلما انتَهى إلى الْمِيقات قَرَن بينَ الحجِّ والعُمرةِ: صحّ، ولَزِمه دمُ القِرانِ؛ لأن القارِنَ من تكونُ عُمرتُه وحَجّتُه مِيقاتِيّتَين(١)، وقد وُجِد هنا، فصار كالكُوفيِّ.

---

(١) في (أ): متقاربتين، وفي (ز): ميقاتين.

مُتمتِّعٌ عاد إلى بَلَده بعدَها.. إن لم يَسُق[1]: بَطَل(ف)، وإلا لا[2]، كمن طاف(ف) أقلَّ أشواطِها قبلَ أشهُرِه[2]، وأتَمَّها فيها، بخِلاف(ك) عكسِه.

مُتمتِّعٌ عاد إلى بَلَده بعدَ فَراغِه من العُمرة ولم يَسُق الهَدْيَ: بَطَل تَمتُّعُه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه ألَمَّ بأَهله فيما بينَ النُّسُكَين إلمامًا صَحيحًا، وبه يَبطُلُ التَّمتُّعُ، كذا عن ابن عمرَ، وسعيدِ بنِ الْمُسيَّبِ، وسَعيدِ بنِ جُبَيرٍ، وعَطاءٍ، وطاوُوسٍ، وإبراهيمَ، رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[3].

وإن ساق هَدْيًا لِمُتعته: لا يَبطُلُ تَمتُّعُه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبطُلُ؛ لأنه ألَمَّ بأَهله بينَ النُّسُكَين، وقد أدّاهما بسَفرتَين[4].

ولهما: أن إلمامَه بأَهله غيرُ صَحيحٍ هنا؛ لأنه مُحرِمٌ[5] على حاله ما لم يُذبَح عنه الهَدْيُ، فكان العودُ مُستحَقًّا عليه، وذا يَمنَعُ صِحّةَ إلمامِه بأَهله.

بخِلاف الْمَكِّيِّ إذا خَرَج إلى الكُوفة، وأحرَم بعُمرته، وساق الهَدْيَ، وحجَّ من عامه ذلك؛ فإنه لا يَكونُ مُتمتِّعًا[6]؛ لأن العودَ هناك غيرُ مُستحَقٍّ عليه، فصحَّ إلمامُه

---

(١) أي الهدي.

(٢) أي أشهر الحج.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢١: قوله: روي عن عدة من التابعين: إذا رجع إلى أهله بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي يبطل تمتعه: قلت: رواه الطحاوي في كتاب «أحكام القرآن» (٢٢٢٨) عن سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، والنخعي: أن المتمتع إذا رجع إلى أهله بعد العمرة بطل تمتعه، وكذا ذكره الرازي في «أحكامه» (١/ ٣٥٩).

(٤) في (هـ) و(و): بسفرين.

(٥) في (هـ): غير محرم.

(٦) في (أ) و(د): تمتعًا.

بأهله، وهنا العودُ مُستحَقٌّ عليه، فيَمنَعُ ذلك صِحّةَ إلمامِه بأهله.

وإذا أحرَم بعُمرةٍ قبلَ أشهُرِ الحجِّ، وطاف لها أقلَّ من أربَعة أشواطٍ، ثم دَخَلت أشهُرُ الحجِّ فتَمَّمها وأحرَم بالحجِّ[1]: كان مُتمتِّعًا.

فإن طاف لعُمرته قبلَ أشهُرِ الحجِّ أربَعة أشواطٍ فصاعِدًا، ثم حجَّ من عامه ذلك: لم يكن مُتمتِّعًا.

وأصلُه: أن شرطَ التَّمتُّعِ أداءُ النُّسُكَين في أشهُر الحجِّ، والإحرامُ عندَنا شرطٌ، فصحَّ تَقديمُه على أشهُر الحجِّ، وإنما يُعتبَرُ أداءُ الأفعالِ فيها، فإذا وُجِد الأكثرُ في أشهُر الحجِّ فقد وُجِدا[2] فيها تَقديرًا؛ لأن للأكثَر حُكمَ الكلِّ، وإذا وُجِد الأكثرُ في غَيرها فلم يَجتمِعا فيها تَحقيقًا وتَقديرًا.

ومالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ إتمامَ العُمرةِ في أشهُر الحجِّ.

وهي: شَوّالٌ، وذُو القَعدةِ[3]، وعَشْرٌ(ك) ذِي الحِجّةِ[4].

وأشهُرُ الحجِّ: شَوّالٌ، وذُو القَعدةِ، وعشرُ ذِي الحِجّةِ[5]، وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذُو الحِجّةِ كلُّه؛ لظاهِر قولِه تَعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧]، أي وقتُ الحجِّ

(١) في (هـ): بالعمرة.

(٢) في (هـ) و(ز): وجد.

(٣) ذو القعدة: سمي بذلك: لأنهم يقعدون فيه عن القتال؛ لكونه من الأشهر الحرم، وهو بفتح القاف على المشهور، وحكى صاحب «المشارق» و«المطالع» كسرها. «تحرير التنبيه» ص١٣٦.

(٤) ذو الحجة: سمي بذلك: لأنهم يحُجُّون فيه، وهو بكسر الحاء، وحُكي فتحُها، قال ابن النحاس: جمعهما ذوات القَعدة وذوات الحِجة، قال: وحكى الكوفيون: مضت أُولَات القَعدة، وحكوا في الجمع أيضا ذات القَعدة، وهو جائز، كما يقال: هذه الشهور وهؤلاء. «تحرير التنبيه» ص١٣٦.

(٥) في (هـ): من ذي الحجة.

أشهُرٌ، كقَولك: البردُ شَهران.

والأشهُرُ جمعٌ، وأَدناه ثَلاثةٌ.

ولنا: أن الْمُرادَ به شَهران وبعضُ الثّالثِ، كذا قاله ابنُ مَسعودٍ وابنُ عبّاسٍ وابنُ عمرَ وابنُ الزُبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

فإن قُلتَ: كيف كان الشَّهران وبعضُ الثّالثِ أشهُرًا؟

قُلتُ[2]: اسمُ الجمعِ يَشترِكُ فيه ما وَراءَ الواحِدِ؛ بدَليل قولِه تَعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢١: فحديث ابن عمر: أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣٠٩٢) عن ابن عمر في قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ قال: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، ويوم النحر منها. انتهى... وعلقه البخاري في «صحيحه» (٢/ ١٤١)، فقال: وقال ابن عمر: الحج شوال... إلى آخره، وعن الحاكم رواه البيهقي في «المعرفة» (هو كذلك في «الكبرى» ٨٧١١) بسنده ومتنه.

وحديث ابن عباس: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢٤٥٣) ... قال: أشهر الحج شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة. انتهى، وعلقه البخاري أيضًا فقال (في البخاري مسندًا ١٥٧٢): وعن ابن عباس: أشهر الحج التي ذكر الله: شوال، وذو القعدة... إلى آخره، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٣٦٣٩).

وحديث ابن مسعود: أخرجه الدارقطني أيضًا (٢٤٥٢) عن شريك عن أبي إسحاق [عن] أبي الأحوص عن عبد الله بن مسعود نحوه، ورواه ابن أبي شيبة أيضًا (١٣٦٣٤).

وحديث ابن الزبير: أخرجه الدارقطني أيضًا (٢٤٥٤) عن محمد بن عبيد الله الثقفي عن عبد الله بن الزبير بنحوه، قال الطبري: إنما أراد من قال: أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة، أن هذه الأشهر ليست أشهر العمرة، وإنما هي للحج، وإن كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء أيام منى. انتهى، وقد روي هذا مرفوعًا، رواه الطبراني في «معجمه الأوسط» (١٥٨٤) ... عن أبي أمامة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾: «شوال، وذو القعدة، وذو الحجة». انتهى. قال ابن كثير في «تفسيره» (١/ ٥٤٢) بعد أن عزاه لابن مردويه في «تفسيره»: هذا حديث موضوع، ولا يصح رفعه، فإن حصين بن المخرق اتهم بالوضع. انتهى.

(٢) في (هـ) و(ز): قلنا.

﴿قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤].

أو نَزَل بعضُ الشَّهرِ مَنزِلةَ كلِّه، كما يُقالُ: رَأيتكُ سنةَ كذا، وإنما رَآه في ساعةٍ منها.

ولأن الحجَّ يَفوتُ بمُضِيِّ عشرِ ذِي الحِجّة، ولو كان الوقتُ باقِيًا لَمَا تَحقَّق الفوتُ.

وفائِدةُ تَوقيتِ الحجِّ بهذه الأشهُرِ: أن شيئًا من أَفعال الحجِّ لا يَصِحُّ إلا فيها.

أحرَم به قبلَها: كُرِه(ف).

وإن أحرَم بالحجِّ قبلَ أشهُرِ الحجِّ: صحَّ إحرامُه، وانعَقَد حَجًّا، ولكنه يُكرَهُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ مُحرِمًا بالعُمرة؛ لأن الإحرامَ للحجِّ كالتَّكبير للصَّلاة حُكمًا(١)، فكما لا يَصِحُّ الشُّروعُ في الفَرض قبلَ دُخولِ الوقت.. فكذا في الحجّ.

وهذا لأن الإحرامَ رُكنُ الحجِّ، حتى يَلزَمُه الإتمامُ به، والإتمامُ يَلزَمُ بالشُّروع؛ إذ بعضُه لا يَنفصِلُ عن بعضٍ، وبالدُّخول في الشَّرط لا يَلزَمُه الإتمامُ، وإذا كان رُكنًا فلا يَتأدّى في غَير وقتِ الحجِّ، كسائِرِ الأركانِ.

وإذا لم يَصِحَّ إحرامُه بالحجِّ كان مُحرِمًا بالعُمرة؛ لأن الوقتَ وقتُ العُمرةِ؛ ألا تَرى أنه لو فات حجُّه بمُضِيِّ الوقتِ بَقِي إحرامُه للعُمرة، فكذا إذا حَصَل ابتِداءُ إحرامِه في غَير أشهُرِ الحجِّ.

ولنا: أن الإحرامَ للحجِّ كالطَّهارة للصَّلاة؛ إذ هو من الشَّرائِط لا من الأَركان، فإنه لا يَتَّصِلُ به أداءُ الأفعالِ؛ لأن الإحرامَ يَكونُ عندَ الْمِيقاتِ، والأفعالَ بمَكّةَ.

ولو أحرَم في أوَّل يومٍ من أشهُر الحجِّ صحّ، وأداءُ الأفعالِ بعدَه بأزمِنةٍ، وإذا كان شرطًا صحَّ تَقديمُه على الوَقت، كالطَّهارة.

---

(١) مثبتة من (هـ).

بخلاف الصَّلاةِ؛ فإن أداءَ الأركانِ هناك يَتَّصِلُ بالتَّكبير، فإذا حَصَل قبلَ دُخولِ الوقتِ لا يَتَّصِلُ أداءُ الأركانِ به.

ولأن الإحرامَ تَحريمُ أشياءَ، كلُبس الْمَخيطِ، والتَّطيُّبِ، والجِماعِ، وغيرِها، وإيجابُ أشياءَ، كالوُقوف والطَّوافِ، وذا لا يَختَصُّ بزَمانٍ.

واعتُبِر[1] تَقدُّمُ الإحرامِ على الوَقت بتَقديم الإحرامِ على الْمَكان، فإنه لو أحرَم من دُوَيرة أهلِه صحّ، وهذه عِبادةٌ تَعلَّقت بزَمانٍ ومَكانٍ.

وإنما يُكرَهُ الإحرامُ قبلَ أشهُرِ الحجِّ: لأنه لا يَأمنُ من مُواقَعة الْمَحظورِ إذا طال مَكثُه في الإحرام.

كُوفيٌّ اعتَمَر فيها، وأَقام بمَكّةَ أو بَصرةَ(س م)[2]، فحجّ: صحَّ تَمتُّعُه، ولو أفسَدها، فأَقام وقَضى، وحجّ: لا(س م)، إلا أن يَعودَ إلى أَهله، وأيٌّ فَسَد مَضى فيه، ولا دمَ.

كوفيٌّ اعتَمَر في أشهُر الحجِّ، وفَرَغ منها قبلَ أشهُرِ الحجِّ[3]، وحَلَق أو قَصَّر، ثم أقامَ بمَكّةَ أو ببَصرةَ، ثم حجَّ من عامه ذلك: صحَّ تَمتُّعُه.

أما إذا أقامَ بمَكّةَ: فلأنه تَرفَّق بنُسُكَين في سفَرٍ واحِدٍ في أشهُر الحجِّ، وهي أمارةُ التَّمتُّعِ.

---

(١) في (ج) و(هـ): فاعتبر.

(٢) البَصْرةُ وِزان تَمْرة: الحجارة الرِّخوة، وقد تحذف الهاء مع فتح الباء وكسرها، وبها سميت البلدة المعروفة، وأنكر الزجاج فتح الباء مع الحذف، ويقال في النسبة بَصْري بالوجهين.
وهي مُحْدَثةٌ إسلامية، بنيت في خلافة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، سنة ثماني عشرة من الهجرة، بعد وقف السواد، ولهذا دخلت في حده دون حكمه. «المصباح» ١/ ٥٠.

(٣) قوله: (قبل أشهر الحج) مثبت من (ب).

وأما إذا أقامَ ببَصرةَ.. فقال الجَصّاصُ: إنه بلا خِلافٍ.

وقال الطَّحاويُّ: إنه قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لا يَصيرُ مُتمتِّعًا؛ لأن الْمُتمتِّعَ من كانَت عُمرتُه من الْمِيقات وحَجّتُه من مَكّةَ، ونُسُكاه هذان مِيقاتِيّان.

وله: أن المرءَ متى خَرَج مُسافِرًا فهو في سفَرٍ واحِدٍ ما لم يَرجِع إلى وَطَنه، وإن كان يَجوبُ البِلادَ، ولما كان السَّفَرُ الأوَّلُ قائِمًا، وقد حَصَل له النُّسُكان في أشهُر الحجِّ في سفَرٍ واحِدٍ: كان مُتمتِّعًا، فوَجَب دمُ التَّمتُّعِ.

ولو أفسَد العُمرةَ، وحَلَق بعدَ الفَراغِ منها ثم أقامَ ببَصرةَ، ثم قَضى عُمرتَه في أشهُر الحجِّ، وحجَّ من عامه: لم يكن مُتمتِّعًا عندَه.

وقالا: هو مُتمتِّعٌ؛ لأنه لما قَدِم البَصرةَ وهي مَكانٌ لأَهل[1] الْمُتعة صار مُلحَقًا بأَهلها؛ لأنَّ مَن أتَى مَكانًا كان في حُكم الإحرامِ من أَهله.

وله: أن حُكمَ السَّفَرِ الأوَّلِ باقٍ؛ لأنه لم يَعُد إلى وَطَنه الذي أنشَأ السَّفَرَ منه، فصار كمن لم يَخرُج من مَكّةَ.

ولو بَقِي بمَكّةَ ولم يَخرُج إلى البَصرة حتى قَضى عُمرتَه الفاسِدةَ: لم يكن مُتمتِّعًا اتِّفاقًا؛ لأنه لما فَرَغ من عُمرته الفاسِدةِ صار كواحِدٍ من أَهل مَكّةَ، ولا تَمتُّعَ لهم.

إلا أن يَعودَ إلى أَهله، ثم اعتَمَر في أشهُر الحجِّ، وحجَّ من عامه ذلك، فإنه يَكونُ مُتمتِّعًا عندَهم؛ لأن السَّفَرَ الأوَّلَ انتَقَض برُجوعه إلى أَهله، فكان هذا إنشاءَ سفَرٍ آخرَ لا بِناءً على الأوَّل، وقد تَرفَّق بنُسُكَين صَحيحَين فيه، فصار مُتمتِّعًا.

أحرَم بعُمرةٍ في أشهُر الحجِّ، وحجَّ من عامه ذلك: فأيُّهما أفسَد مَضى فيه؛ لأنه لا

---

(١) في سوى (هـ): لأهله.

يُمكِنُه الخُروجُ عن عُهدة الإحرامِ بدُون أداءِ الأفعالِ.

ولا يَجِبُ دمُ الْمُتعةِ؛ لأنها تَجِبُ شُكرًا، حيث تَرفَّق بأَداء النُّسُكَين في سفَرٍ واحِدٍ، فإذا أفسَد صار عاصِيًا، فبَطَل عنه ما شُرِع شُكرًا.

تَمتَّع، فضَحّى: لم يَجُز عنها.

امرَأةٌ تَمتَّعت، فضَحَّت بشاةٍ: لم تَجُز عن الْمُتعة؛ لأنها لم تأتِ بالواجِب؛ إذ لم تَنوِ هَدْيَ الْمُتعةِ.

وهذا لأن دمَ الْمُتعةِ واجِبةٌ، والأُضحيّةُ واجِبةٌ أيضًا، وهما غَيران، فإذا نَوَت أحَدَهما لم يَجُز عن الآخَر، وكذا الجَوابُ في الرَّجُل.

وإنما وَضَع محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الْمَسألةَ في الْمَرأة: لأنها واقِعةُ امرَأةٍ سَألت أبا حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فأجابَها، فحَفِظها أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فأورَدها محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كذلك.

ولأن هذا مَوضِعُ الجهلِ، وهو فيهنَّ أغلبُ.

حاضَت عندَ الإحرامِ: أتَت بغَير الطَّوافِ، وعندَ الصَّدَرِ: تَرَكَتْه.

حاضَت امرَأةٌ عندَ الإحرامِ: اغتَسَلت وأحرَمت، وصَنَعت كما يَصنَعُ الحاجُّ، غيرَ أنها لا تَطوفُ بالبَيت حتى تَطهُرَ[1]؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا حينَ حاضَت بسَرِفٍ: «اصنَعي جَميعَ ما يَصنَعُه الحاجُّ، غيرَ أن لا تَطوفي بالبَيت»[2].

ولأن الطَّوافَ في الْمَسجِد، وهي مَمنوعةٌ عنه، والوُقوفَ في مَفازةٍ، فلا تُمنَعُ عنه، والاغتِسالَ للإحرام لا للصَّلاة، فيُفيدُ.

---

(١) ضبطت في (ب) تطهَّر.

(٢) رواه البخاري (٢٩٤)، ومسلم (١٢١١)، ولفظهما: «فاقضي ما يقضي الحاج...».

فإن طَهُرت بعدَ مُضِيِّ أيّامِ النَّحرِ: طافَت للزِّيارة، ولا شيءَ عليها بهذا التَّأخيرِ؛ لأنه بعُذر الحيضِ، وعليها طَوافُ الصَّدَرِ؛ لأنها طاهِرةٌ عنده.

وذَكَر في «الهِداية»: (حاضَت عندَ الوُقوفِ)، والْمَذكورُ في شُروح «الْمُختصَرِ»: عندَ الإحرامِ، وهو الصَّحيحُ؛ بدَلالة قولِه: أحرمَت[1].

وتَأويلُ الْمَذكورِ في «الهِداية»: أنها أخَّرت الإحرامَ إلى زَمان الوُقوفِ.

وإن حاضَت بعدَ الوُقوفِ وطَوافِ الزِّيارةِ.. انصَرَفت من مَكّةَ، ولا شيءَ عليها لتَرك طَوافِ الصَّدَرِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّص للنِّساء الحُيَّضِ في تَرك طَوافِ الصَّدَرِ، ولم يَأمُرهنَّ بإقامة شيءٍ مُقامَه[2].

أَقام بمَكّةَ قبلَ حِلِّ النَّفْرِ[3]: سَقَط، وبعدَه: لا(س).

كُوفيٌّ اتَّخَذ مَكّةَ دارًا قبلَ أن يَحِلَّ النَّفْرُ الأوَّلُ: سَقَط عنه طَوافُ الصَّدَرِ؛ لأن وقتَ الصَّدَرِ بعدَما يَحِلُّ النَّفْرُ الأوَّلُ، فقد جاء وقتُه وهو ليس بصادِرٍ؛ لأنه من أَهل مَكّةَ، فلا يَلزَمُه[4] طَوافُ الصَّدَرِ.

وإن اتَّخَذها دارًا بعدَما حلَّ النَّفْرُ الأوَّلُ فعليه طَوافُ الصَّدَرِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ

---

(١) في (د): أخرت.

(٢) روى البخاري (١٧٥٥)، ومسلم (١٣٢٨) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن الحائض.

(٣) يوم النَّفْر: يومُ نُفُور الناس من مِنَى، وتمامِهم من حجهم، وأخْذِهم في الانصراف بعد الجمار والحلق والنحر، وهو يوم النفور أيضًا، ويوم النفير، وهو ثالث أيام مِنَى، واليوم الذي قبله: يوم القرّ؛ لأن الناس قارّين نازلين فيه بمنًى، والذي قبله يوم النحر. «المشارق» ٢/ ٢٠.

(٤) في (د): فلا يكره.

رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنه لَزِمه بمَجيء[1] وقتِ الصَّدَرِ قبلَ نِيّةِ الإقامةِ، فلا يَسقُطُ عنه بنيّة الإقامةِ بعدَه، كما لو حاضَت بعدَ خُروجِ وقتِ الصَّلاةِ، فإنه لا تَسقُطُ عنها تلك الصَّلاةُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا نَوى الإقامةَ قبلَ أن يَأخُذَ في طَواف الصَّدَرِ: سَقَط عنه طَوافُ الصَّدَرِ؛ لأنه وإن دَخَل وقتُه فلا يَصيرُ طَوافُ الصَّدَرِ دَينًا عليه بدُخول وقتِه، فنِيّةُ الإقامةِ بعدَ دُخولِ الوقتِ وقبلَه سَواءٌ، كما لو حاضَت بعدَ دُخولِ وقتِ الصَّلاةِ لا تَلزَمُها تلك الصَّلاةُ.

(١) في (ز): لمجيء.

بَابُ الجِنَايَاتِ

بابُ الجِناياتِ

اعلَم أن الْمُحرِمَ مَمنوعٌ عن استِعمال الطِّيبِ والدُّهنِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ»(١).

واستِعمالُ الطِّيبِ والدُّهنِ يُزيلُ هذا الوصفَ، فيَتمكَّنُ النُّقصانُ في إِحرامه، ونَقائِصُ الحجِّ تُجبَرُ بالدَّم، كنَقائِص الصَّلاة تُجبَرُ بالسُّجود.

يَجِبُ دمٌ: إن طَيَّب مُحرِمٌ بالِغٌ(ف) عُضوًا، أو أكَله(٢) كَثيرًا(س م)، وإلا تَصدَّق(م)، لا بشَمِّه(ف).

فإن طَيَّب(٣) مُحرِمٌ بالِغٌ عُضوًا كامِلًا، كالرَّأس، والسّاقِ، والفَخِذِ، ونحوِ ذلك: **فعليه دمٌ**؛ لتكامُل الجِنايةِ بتكامُل الارتِفاقِ بتَطييب عُضوٍ كامِلٍ، فيَترتَّبُ عليه كَمالُ الْمُوجَبِ، وهو الدَّمُ.

وإن أكَل طِيبًا كَثيرًا -بأن يَلتزِقَ بأكثَر فمِه-: **يَجِبُ الدَّمُ**.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنه ما استَعمَله استِعمالَ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي الطيب.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(و): تطيب.

الطِّيبِ؛ لأنه استهلكه.

وله: أنه استعمَله في عُضوٍ مَقصودٍ به، وهو الفمُ، فكَمُلت الجِنايةُ.

وقُيِّد بالبالِغ: لأن فِعلَ الصَّبيِّ لا يُوصَفُ بالجِناية؛ لكَونه غيرَ مُخاطَبٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ارتكَب الصَّبيُّ مَحظورَ الإحرامِ يَلزَمُه ما يَلزَمُ البالِغَ؛ لاستِوائهما في مُباشَرة السَّبَبِ، فيَستوِيان في الْمُسبَّب.

وإن طَيَّب أقلَّ من عُضوٍ، أو أكَل طِيبًا قَليلًا: تَجِبُ الصَّدَقةُ؛ لقُصور الجِنايةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقدَّرُ بالدَّم؛ لأن الجُزءَ مُعتبَرٌ بالكلّ.

وقِيل: إن طَيَّب رُبُعَ العُضوِ نحوِ الرَّأسِ والفَخِذِ: يَجِبُ الدَّمُ، وإن كان دونَه تَجِبُ الصَّدَقةُ؛ اعتِبارًا بالحَلق.

والفرقُ على الظّاهِر: أن القِياسَ أن يَتعلَّقَ وُجوبُ الدَّمِ بحَلق الكلِّ، إلا أنّا أقَمنا الرُّبُعَ مُقامَ الكلِّ بالعادة، والعادةُ ما جَرت في الطِّيب بالاقتِصار على رُبُع العُضوِ، بل يُطيِّبون العُضوَ الكامِلَ، بخِلاف الحلقِ.

وإن شمَّ طِيبًا لا شيءَ عليه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه أثَرٌ لا عَينٌ[1]، وهو عفوٌ.

ثم واجِبُ الدَّمِ يَتأتّى بالشّاة في كلِّ مَوضِعٍ، إلا إذا طاف طَوافَ الزِّيارةِ جُنُبًا، أو جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرَفةَ، فإنه تَجِبُ فيهما البَدَنةُ.

وكلُّ صَدَقةٍ في الإحرام غيرُ مُقدَّرةٍ: فهي نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ، إلا ما يَجِبُ بقَتل القَملةِ والجَرادةِ، فإنه يُطعِمُ فيهما ما شاء.

أو خَضَب[2] رأسَه.....

(١) في (هـ): لا غير.

(٢) خضبت اليد وغيرها خَضْبًا: من باب ضرب، بالخِضاب، وهو الحِنّاء ونحوه، قال ابن القطاع: =

بحِنّاءٍ(س)[1]، أو مَسَّه زيتٌ(س م) وخِطميٌّ(س م).

وإن خَضَب رأسَه بحِنّاءٍ يَجِبُ الدَّمُ؛ لأنه طِيبٌ كامِلٌ، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحِنّاءُ طِيبٌ»[2].

وهذا إذا كان مائِعًا، فإن كان مُلبَّدًا فعليه دَمان: دمٌ للطِّيب، ودمٌ لتَغطِية الرَّأسِ.

ثم قال في «الأَصل»: (خَضَب رأسَه ولِحيتَه بالحِنّاء)، وأفرَد الرَّأسَ في «الجامِع الصَّغيرِ»، فدَلَّ أن إفرادَ كلِّ واحِدٍ مَضمونٍ.

ولو خَضَب رأسَه بالوَسِمة: لا شيءَ عليه؛ لأنها ليست بطِيبٍ، وإنما تُغيِّرُ لونَ الشَّعرِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إذا خَضَب رأسَه بالوَسِمة للمُعالَجة من الصُّداع يَجِبُ الجَزاءُ؛ لأنه غَطّى رأسَه، لا باعتِبار الخِضابِ، وهو صَحيحٌ.

وإن ادَّهَن بزيتٍ يَجِبُ الدَّمُ، وقالا: تَجِبُ الصَّدَقةُ.

=فإذا لم يذكروا الشيب والشعر قالوا: خضب خِضابًا، واختضبت بالخِضاب، وفي نسخة من «التهذيب»: يقال للرجل خاضب: إذا اختضب بالحناء، فإن كان بغير الحناء: قيل صبغ شعره، ولا يقال اختضب. «المصباح» ١/ ١٧١.

(١) الحِنّاء: شجرٌ ورقُه كورق الرُمّان، وعيدانه كعيدانه، له زهر أبيض كالعناقيد، يُتَّخذ من ورقه خِضاب أحمر. «المعجم الوسيط» ١/ ٢٠١.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢٤: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الحناء طيب»، قلت: أخرجه البيهقي في «كتاب المعرفة» (٩٦٨٩) ... عن خولة بنت حكيم عن أمها: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأم سلمة: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء، فإنه طيب». انتهى، قال البيهقي: إسناده ضعيف، فإن ابن لهيعة لا يحتج به. انتهى، وأخرجه الطبراني في «معجمه» (١٠١٢) عن ابن لهيعة عن بكر بن عبد الله بن الأشج عن خولة عن أم سلمة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء فإنه طيب». انتهى، وعزاه السَّروجي في «الغاية» إلى النسائي، ولفظه: نهى المعتدة عن التكحل، والدهن، والخضاب بالحناء، وقال: «الحناء طيب». انتهى.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن استَعمَله في الشَّعر يَجِبُ الدَّمُ؛ لإزالة الشَّعَثِ، وإن استَعمَله في غَيره لا شيءَ عليه؛ لعَدَمه.

وقالا: إنه مما يُؤكَلُ، وليس بطِيبٍ كامِلٍ، لكن فيه ارتِفاقٌ بإزالة الشَّعَثِ، فقَصُرت جِنايتُه، فتَجِبُ الصَّدَقةُ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أصلُ الطِّيبِ؛ فإن الرَّوائحَ تُلقى في الدُّهن فتَصيرُ تامّةً، فيَجِبُ باستِعمال أصلِ الطِّيبِ ما يَجِبُ باستِعمال الطِّيبِ، كما يَجِبُ بأَصل الصَّيدُ -وهو البيضُ- ما يَجِبُ به.

ولا يَخلو عن مَعنى الطِّيبِ، ويُلَيِّنُ الشَّعرَ، ويُزيلُ الشَّعَثَ، ويَعمَلُ عمَلَ الطِّيبِ، لكنه يُؤكَلُ مع ذلك، وذا لا يُنافي وُجوبَ الدَّمِ، كالزَّعفَران، فإنه لو استَعمَل الزَّعفَرانَ يَجِبُ الدَّمُ.

وهذا الخِلافُ في الزَّيت البحتِ، والخلِّ البحتِ، أي الخالِصِ الذي لا يُخالِطُه طِيبٌ، أما الدُّهنُ إن كان مُطيَّبًا، كدُهن البانِ، والبَنَفْسَجِ، والزَّنبَقِ: يَجِبُ باستِعماله الدَّمُ اتِّفاقًا؛ لأنه طِيبٌ.

وكذا إن ادَّهَن بزيتٍ جُعِل فيه طِيبٌ.

وهذا إذا استَعمَله على وَجه الطِّيبِ[1].

ولو داوى به جُرحَه[2] أو شُقوقَ رِجلِه: فلا كَفّارةَ عليه؛ لأنه ليس بطِيبٍ في نَفسه، ولكنه أصلُ الطِّيبِ، أو هو طِيبٌ من وجهٍ، فإذا لم يَستعمِله على وَجه الطِّيبِ[3] لم يَظهَر

(١) في (هـ) و(ز): التطيب.

(٢) في (د): جراحة.

(٣) في حاشية (ز): التطيب.

له حُكمُ الطِّيبِ.

بخِلاف ما إذا تَداوى بنَحو الْمِسكِ؛ لأنه طِيبٌ بنَفسه.

وإذا غَسَل رأسَه بخِطميٍّ يَجِبُ الدَّمُ، وقالا: لا يَجِبُ؛ لقُصور الجِنايةِ.

وله: أنه يُزيلُ الشَّعَثَ، ويَقتُلُ الهَوامَّ، فكَمُلت الجِنايةُ.

أو لَبِس(ز) مَخيطًا، أو غَطّى رأسَه يومًا(س ف)، وإلا تَصدَّق.

وإن لَبِس ثوبًا مَخيطًا أو غَطّى رأسَه يومًا كامِلًا: يَجِبُ الدَّمُ.

وإن كان أقلَّ من ذلك: تَصدَّق.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا لَبِس أكثرَ من نِصف يومٍ يَجِبُ الدَّمُ؛ إقامةً للأكثَر مُقامَ الكلِّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ الدَّمُ بنَفس اللُّبسِ؛ لأنه مَحظورُ إحرامِه، فلا يُشترَطُ دَوامُه يومًا؛ لوُجوب الدَّمِ، كسائِر الْمَحظوراتِ.

ولنا: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الْمُحرِم يَلبَسُ الْمَخيطَ: «إنَّ عليه الدَّمَ إذا لَبِس يومًا كامِلًا»(٢).

ولأن اللُّبسَ ارتِفاقٌ من حيث دفعُ الحرِّ والبردِ، وذا لا يَكمُلُ إلا بالدَّوام، فقَدَّرنا ذلك بيومٍ كامِلٍ؛ لأن الإنسانَ يَلبَسُه في أوَّل اليومِ، ويَنزِعُ في آخِر اليومِ، ويعُدُّه(٣) استِمتاعًا كامِلًا، وتَقصُرُ الجِنايةُ فيما دونَه، فتَجِبُ الصَّدَقةُ.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) كذا في (د)، وفي (ب) و(ج): وبعده، وفي الباقي: غير منقوطة.

ولو ارتدى بالقميص، بأن استعمله استعمالَ الرِّداءِ، أو ائتشح به، بأن أدخله تحتَ يدِه اليُمنى، وألقاه على كَتِفه اليُسرى، أو ائتزر بالسَّروايل، بأن استعمله استعمالَ الإزارِ، أو أدخَل مَنكِبَيه في القَباء، ولم يُدخِل يَدَيه في كُمَّيه: فلا بأسَ به؛ لأنه ما لَبِسه لُبسَ الْمَخيطِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن لم يَجِد الْمِئزَرَ فلَبِس السَّروايلَ: لا شيءَ عليه؛ لأنه مُضطَرٌّ فيه.

ولنا: أنه لَبِس الْمَخيطَ فيَجِبُ الدَّمُ، والضَّرورةُ تَندفِعُ بالفَتق والائتِزارِ به.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أدخَل مَنكِبَيه ولم يُدخِل يَدَيه في كُمَّيه: يَجِبُ الدَّمُ؛ لأنه لَبِس الْمَخيطَ.

ولنا: أنه كالارتِداء، والارتِفاقُ به ارتِفاقُ غيرِ الْمَخيطِ، ولهذا يُتكلَّفُ في حِفظه.

ولو غَطّى بعضَ رأسِه يومًا.. فعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه اعتبَر الرُّبُعَ، كما في الحَلق والعَورةِ؛ لأن سترَ البعضِ ارتِفاقٌ مَقصودٌ لبَعض النّاسِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه اعتبَر أكثرَ الرَّأسِ؛ نظرًا إلى الحَقيقة.

أو حَلَق رُبُعَ(ك ف) رأسِه أو لِحيتِه، وإلا تَصدَّق(ف)، أو رَقَبتَه، أو إبْطَيه، أو أحَدَهما، وفي شارِبه حُكومةُ(و) عَدْلٍ(١)، أو مَحجَمَه(س م)(٢).

---

(١) الحكومة بضم الحاء: القضية المحكوم فيها. «المطلع» ص٤٨٥.

حكومة العدل: مثلًا أن يقوم العبد صحيحًا وجريحًا مما نقصت الجراحة من القيمة بمعتبر من الدية، فإن نقصت عشر الدية يجب عشر الدية، وإن نقصت ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية. «الأنيس» ص١٠٩. هذا في الديات، ونفسه في الصيد.

(٢) الْمَحْجَم -مثل جعفر-: موضع الحجامة. «المصباح» ١/ ١٢٣.

وإن حَلَق رُبُعَ رأسِه أو رُبُعَ لِحيتِه يَجِبُ الدَّمُ، وإن كان أقلَّ من الرُّبُع تَصدَّق.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ الدَّمُ إلا بحَلق الكلِّ؛ لظاهِرِ قولِه تَعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ بحَلق القَليلِ، وإن حَلَق ثَلاثَ شعَراتٍ؛ لأن الشَّعرَ نَباتٌ استَفاد الأمانَ، فكان كنَبات الحرَمِ، فاستَوى قَليلُه وكَثيرُه في وُجوب الضَّمانِ.

ولنا: أن الحلقَ إنما حَرُم لما فيه من الارتِفاق الكامِلِ الْمَقصودِ، وحلقُ بعضِ الرَّأسِ ارتِفاقٌ كامِلٌ يَعتادُه بعضُ النّاسِ، فإن الأتراكَ يَحلِقون أوساطَ رُؤوسِهم، وعامّةُ العرَبِ يَحلِقون النَّواصيَ والأقفِيةَ لابتِغاء الرّاحةِ والزِّينةِ.

والرُّبُعُ يَعمَلُ عمَلَ الكلِّ في كَثيرٍ من الْمَواضِع، فأُلحِق هنا بالكلِّ احتِياطًا.

وكذا حلقُ بعضِ اللِّحيةِ مَعهودٌ بالعِراق وأرضِ العرَبِ، وإنما يُؤخَذُ منه الرُّبُعُ وما يُشبِهُه، فكان رِفقًا كامِلًا.

وإن حَلَق الرَّقَبةَ كلَّها: يَجِبُ الدَّمُ؛ لأن بعضَ النّاسِ يَقصِدون حلقَه.

وإن حَلَق إبْطَيه أو أحَدَهما: يَجِبُ الدَّمُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مَقصودٌ بالحَلق لدَفع الأذَى ونيلِ الرّاحةِ، فصار كالعَانة.

ثم ذَكَر في الإبْطَين النَّتفَ في «الأَصل»، والحلقَ في «الجامِعِ الصَّغيرِ»، فدَلَّ أنه لا حُرمةَ في الحَلق، وإن كانَت السُّنّةُ هو النَّتفَ[1]، والعمَلُ بالسُّنّةُ أحقُّ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إذا حَلَق عُضوًا كامِلًا فعليه دمٌ، وإن كان أقلَّ

---

(١) روى البخاري (٦٢٩٧) ومسلم (٢٥٧) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وقص الشارب، وتقليم الأظفار».

من ذلك فطَعامٌ[1]، يُريدُ به الصَّدرَ والسّاقَ والعانةَ، دونَ الرَّأسِ واللِّحيةِ؛ لأنا بيّنا أنه يَجِبُ الدَّمُ بحَلق رُبُعِ الرَّأسِ واللِّحيةِ.

وهذا لأن الرُّبُعَ في الصَّدر والسّاقِ والفَخِذِ لا يَعمَلُ عمَلَ الكلِّ في العادة؛ إذ العادةُ ما جَرَت في هذه الأعضاءِ بالاقتِصار على الرُّبُع، بخِلاف الرَّأسِ واللِّحيةِ.

وإنما يَجِبُ الدَّمُ بحَلق كلِّ الصَّدرِ أو السّاقِ: لأنه مَقصودٌ بالتَّنوُّر، وهو استِعمالُ النُّورةِ لإزالة الشَّعرِ، فتكمُلُ الجِنايةُ بحَلق كلِّه، وتَقصُرُ بحَلق بعضِه.

ثم قِيل: قولُهما بَيانُ قولِ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لا أنه[2] خالَفهما في ذلك، وإنما خُصّا بالذِّكر: لأن الرِّوايةَ مَحفوظةٌ عنهما بالذِّكْر[3] لا غيرُ.

وإن أخَذ من شارِبه: فعليه حُكومةُ عَدْلٍ.

وتَفسيرُه: أن يُنظَرَ أن هذا الْمَأخوذَ كم يَكونُ من رُبُع اللِّحيةِ، فيَجِبُ عليه الطَّعامُ بحِسابه، حتى لو كان مَثَلًا مِثلَ رُبُع الرُّبُع[4]: تَجِبُ قِيمةُ رُبُعِ الشّاةِ.

والسُّنّةُ في الشّارِب: الأخذُ دونَ الحلقِ، وذا بأن يَقُصَّ منه حتى يُوازيَ الإطارَ، وهو الحَرفُ الأَعلى من الشَّفة العُليا.

وذَكَر الطَّحاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن حلْقَه سُنّةٌ، ونَسَب ذلك إلى أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وإن حَلَق مَحجَمَه: يَجِبُ[5] الدَّمُ، وقالا: تَجِبُ الصَّدَقةُ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(١) في (هـ): فعليه طعام.

(٢) في (هـ): لأنه ما.

(٣) في (ب): بالربع.

(٤) في (ب): الرأس.

(٥) في (هـ): لا يجب.

احتَجَم وهو صائِمٌ مُحرِمٌ بالقاحة[1]، وما كان لِيُباشِرَ ما يُوجِبُ عليه الدَّمَ، ولأن مَوضِعَ الحِجامةِ تبَعٌ في الحَلق غيرُ مَقصودٍ، فصار كالشّارِب.

وله: أن حلْقَه لمن يَحتجِمُ مَقصودٌ، فصار كحَلق الرَّقَبةِ.

والحَديثُ مَحمولٌ على العُذر؛ ألا تَرى أنه لا يُباشِرُ[2] ما يُوجِبُ الصَّدَقةَ عليه بلا عُذرٍ أيضًا.

وإن حَلَق مُحرِمٌ رأسَ مُحرِمٍ آخرَ بأَمره فعلى الْمَحلوق دمٌ؛ لأن فِعلَ الغيرِ به بأَمره كفِعله بنَفسه، ومَعنى الرّاحةِ والزِّينةِ يَتِمُّ له.

وإن حَلَق بغَير أمرِه، بأن كان الْمُحرِمُ نائِمًا فحَلَق رأسَه، أو أكرَهه على ذلك: فعلى الْمَحلوق أيضًا دمٌ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيءَ عليه.

وهو بِناءً على أَصله أن الإكراهَ إذا تَمَّ يَخرُجُ الْمُكرَهُ من أن يَكونَ مُؤاخَذًا بحُكم الفِعلِ، والنَّومُ أبلغُ منه؛ لأن الإكراهَ يُفسِدُ قصْدَه ولا يُعدِمُه، والنَّومُ يُعدِمُ القصدَ.

وعندَنا: بسَبَب الإكراهِ والنَّومِ[3] يَنتَفي الإثمُ عنه، لا حُكمُ الفِعلِ إذا تَقرَّر سببُه، وقد تَقرَّر سببُه هنا، وهو ما نال من الرّاحة والزِّينةِ بإزالة الشَّعَثِ والتَّفَثِ عن بَدَنه،

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢١٨٦)، والطبراني (١٢٩١٩). والقاحة: اسم موضع بين مكة والمدينة، على ثلاث مراحل منها، وهو من قاحة الدار: أي وسطها، مثل ساحتها وباحتها. «النهاية» ٤/ ١١٩.

وروى البخاري (١٩٣٨) ومسلم (١٢٠٢) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم.

(٢) في (ب): أنه يباشر.

(٣) في (هـ): والنائم.

فيَلزَمُه الدَّمُ حتمًا[1]، ولا يَتخيَّرُ.

بخِلاف الْمُضطَرِّ؛ حيث يَتخيَّرُ بينَ الأشياءِ الثَّلاثةِ؛ لأن العُذرَ هناك سَماويٌّ وُجِد ممن له الحقُّ، والعُذرُ هنا وُجِد من العِباد، فلا يَخرُجُ الدَّمُ هنا من أن يَكونَ مُتعيِّنًا عليه.

وتَصدَّق(ف) الحالِقُ، ولا يَرجِعُ(ز) عليه مَحلوقُه(ف) بدَمه.

ثم لا يَرجِعُ الْمَحلوقُ رأسُه بهذا الدَّمِ على الحالِق، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ به؛ لأنه هو الذي أوقَعه في هذه الوَرطةِ وألزَمه هذا الغُرمَ.

ولكنّا نَقولُ: إنما لَزِمه ذلك لحُصول الرّاحةِ والزِّينةِ له، فلا يَرجِعُ به على غَيره، كما لا يَرجِعُ الْمَغرورُ بالعُقر على من غَرَّه؛ لأنه بمُقابَلة اللَّذّةِ الحاصِلةِ له بالوَطء.

وأما الحالِقُ فتَلزَمُه الصَّدَقةُ، سَواءٌ كان بأَمر الْمَحلوقِ أوْ لا بأَمره.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيءَ عليه؛ لأن الْمُحرِمَ مُنِع عن إزالة شعرِ[2] نفسِه؛ لما فيه من الرّاحة والزِّينةِ له، ولا يَحصُلُ شيءٌ من ذلك بحَلقه رأسَ غيرِه.

ولنا: أن إزالةَ ما يَنمو من بَدَن الآدَميِّ من مَحظورات الإحرامِ؛ لاستِحقاقه الأمانَ، كنَبات الحرَمِ، فمُنِع الْمُحرِمُ عن مُباشَرة ذلك من بَدَن غيرِه، كما مُنِع عن مُباشَرته في نَفسه، وهذا كقَتل الصَّيدِ، فإنه جانٍ[3] في قَتل صيدِ غيرِه، كما كان جانِيًا في قَتل صيدِ نفسِه.

إلا أن كَمالَ الجِنايةِ بانضِمام مَعنى الرّاحةِ والزِّينةِ إلى فِعله، فإذا فَعَل ذلك في نَفسه كَمُلت جِنايتُه، فيَلزَمُه الدَّمُ، وإن فَعَله بغَيره لم تكمُل جِنايتُه، فتَجِبُ الصَّدَقةُ.

---

(١) في (د): حكمًا.

(٢) في (ز): شعث.

(٣) في (د) و(هـ) و(ز): جاز.

وأطعَم(ف) بأخذ شارِبِ حَلالٍ، وقَلْمِ(١) أظفارِه.

وإن أخَذ من شارِب حَلالٍ، أو قَلَم أظافيرَه: أطعَم ما شاء.

لأنه مُرتفِقٌ به؛ لأنه يَتأذّى بتَفَث(٢) غيرِه كما يَتأذّى بتَفَث نفسِه، إلا أن التَّأذيَ بتَفَث غيرِه أقلُّ، فكان الارتِفاقُ أنقصَ، فلَزِمه الطَّعامُ.

أو قصَّ يَدَيه ورِجلَيه بمَجلِسٍ، وإلا تَعدَّد(م)، أو يدًا، أو رِجلًا، وإلا تَصدَّق(ح ز)، كخَمسةٍ مُتفرِّقةٍ(م).

وإن قصَّ أظفارَ يَدَيه ورِجلَيه(٣): فعليه دمٌ، كذا رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(٤)، ولأنه أزالَ ما يَنمو من البَدَن، وفيه مَعنى الرّاحةِ والزِّينةِ، كحَلق الرَّأسِ، فكان جِنايةً كامِلةً، فيُجبَرُ بالدَّم.

وإن قَلَم كلَّها في مَجلِسٍ واحِدٍ: فعليه دمٌ واحِدٌ.

وإن كان في مَجالِسَ فكذلك عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن هذه الجِناياتِ تَستنِدُ إلى سبَبٍ واحِدٍ، فلا تُوجِبُ إلا دمًا واحِدًا، كحَلق الرَّأسِ، فإنه لا فرقَ بينَ أن يَكونَ في مَجلِسٍ واحِدٍ أو مَجالِسَ.

وهذا لأن مَبنى هذا الواجِبِ على التَّداخُل، وما يُبتنى على التَّداخُل من الأجزِية

---

(١) قَلَمتُه قَلْمًا: من باب ضرب: قطعتُه، وقَلَمتُ الظُّفُر: أخذت ما طال منه، فالقَلْمُ أخذ الظفر بالقَلَمين، وبالقلم، وهو واحد كله، والقُلامة بالضم: هي المقلومة من طرف الظفر، وقَلَّمتُ -بالتشديد- مبالغةٌ وتكثيرٌ. «المصباح» ٢/ ٥١٥.

(٢) في (هـ): بنتف. وكذا في الموضعين الآتيين.

(٣) في (ب) و(ج) و(د): أو رجليه.

(٤) لم أقف عليه، وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ٤/ ٧٧.

يَستَوي فيه الْمَجلِسُ الواحِدُ والْمَجالِسُ، ككَفّارة الفِطرِ والحُدودِ.

إلا أنه إذا قَصَّ أظافيرَ يدٍ واحِدةٍ وكَفَّر، ثم قصَّ أظافيرَ يدٍ أُخرى: فعليه كَفّارةٌ أُخرى؛ لأن الجِنايةَ الأُولى ارتَفَعت بالتَّكفير، ففِعلُه الثّاني جِنايةٌ مُبتدأةٌ، فتُوجِبُ كَفّارةً أُخرى.

وعندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: عليه أربَعةُ دِماءٍ إن قَصَّ في كلِّ مَجلِسٍ يدًا أو رِجلًا؛ لأن هذه أفعالٌ مُختلِفةٌ في مَحالَّ[1] مُختلِفةٍ، وكلُّ واحِدٍ جِنايةٌ كامِلةٌ، فيُوجِبُ الدَّمَ، كما لو حَلَق الرَّأسَ في مَجلِسٍ وقصَّ[2] الأظافيرَ في مَجلِسٍ آخرَ.

وهذا لأن في كَفّارات الإحرامِ مَعنى العِبادةِ غالِبٌ، حتى وَجَب على الْمَعذور والنّاسي.

ولا يَجري[3] التَّداخُلُ في العِبادات، إلا أنه إذا كان في مَجلِسٍ واحِدٍ فالْمَقصودُ واحِدٌ، والْمَحالُّ مُختلِفةٌ، فتَرجَّح جانِبُ اتِّحادِ الْمَقصودِ بسَبَب اتِّحادِ الْمَجلِسِ.

فأما إذا اختَلَفت الْمَجالِسُ: فيُرجَّحُ[4] جانِبُ اختِلافِ الْمَحالِّ[5]، فوَجَب لكلِّ فِعلٍ دمٌ، كمن تَلا آيةَ السَّجدةِ مِرارًا، فإن كان في مَجلِسٍ واحِدٍ تَتَّحِدُ السَّجدةُ وإلا تَتعدَّدُ.

وبه فارَق الحلقَ؛ فإن محلَّ الفِعلِ هناك واحِدٌ، والْمَقصودَ مُتَّحِدٌ.

وإن قصَّ يدًا أو رِجلًا: يَجِبُ الدَّمُ.

---

(١) في حاشية (و): مجالس. نسخة.

(٢) في (ز): قلم.

(٣) في (د): ولا يجب، وفي (هـ): ولا يجزي.

(٤) في (ب): يترجح.

(٥) في (ز): المجالس.

وإن قصَّ أقلَّ من خَمسة أظافيرَ: فعليه بكلِّ[1] ظُفُرٍ صَدَقةٌ.

وقال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوَّلًا -وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ-: يَجِبُ الدَّمُ بقصِّ ثَلاثةِ أظافيرَ؛ لأن قصَّ أظافيرِ يدٍ واحِدةٍ يُوجِبُ الدَّمَ اتِّفاقًا، والثَّلاثُ أكثرُها، فنَزَل مَنزِلةَ الكلِّ.

وجهُ القولِ الْمَرجوعِ إليه: أن الدَّمَ في الأَصل إنما يَجِبُ بقصِّ أظافيرِ اليَدَين والرِّجلَين، واليدُ الواحِدةُ رُبُعُ ذلك، فأُلحِق بالكلِّ احتِياطًا، كرُبُع الرَّأسِ في الحَلق، فكان هذا أَدنى ما يَتعلَّقُ به الدَّمُ، فلا يُمكِنُ أن يُقامَ الأكثرُ منه مُقامَ الكلِّ؛ لأنه في نَفسه مُلحَقٌ بغَيره، فأنّى يُلحَقُ أكثرُه به؟!

ولو جاز ذا لجاز أن يُلحَقُ أكثرُه به فيُقالَ: إذا قصَّ الظُّفُرَين فقد قصَّ أكثرَ الثَّلاثةِ، وإذا قصَّ ظُفُرًا ونِصفَ ظُفُرٍ فقد قصَّ أكثرَ الظُّفُرَين، فيُؤدِّي إلى ما لا يَتناهى.

وإن قصَّ خَمسةَ أظافيرَ مُتفرِّقةٍ من يَدَيه ورِجلَيه: فعليه بكلِّ ظُفُرٍ صَدَقةٌ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ الدَّمُ؛ لأن الْمَقصوصَ خَمسةُ أظافيرَ، فلا فرقَ بينَ أن يَكونَ ذلك من عُضوٍ واحِدٍ أو عُضوَين أو أعضاءَ مُتفرِّقةٍ، كما في الحَلق، فإنه لا فرقَ بينَ أن يَحلِقُ رُبُعَ الرَّأسِ من جانِبٍ واحِدٍ أو من جَوانِبَ مُتفرِّقةٍ في إيجاب الدَّمِ.

وكما في الأَرْش، فإنه لا فرقَ في إيجاب ديةِ اليدِ بقَطع خَمسةِ أصابِعَ من يدٍ واحِدةٍ أو من يَدَين.

ولهما: أن الرُّبُعَ إنما يُلحَقُ بالكلِّ إذا أدّى مَعنى الكلِّ، وهو الزِّينةُ والارتِفاقُ، وهذا لا يُؤدِّي مَعنى الكلِّ.

---

(١) في (هـ) و(ز): لكل.

أما الزِّينةُ: فلأنه لا يَحسُنُ في النَّظَر أن يَكونَ بعضُ الأظافيرِ مَقصوصًا دونَ البعضِ.

وأما الارتِفاقُ: فلأنه يَزدادُ الأذَى بقصِّ البعضِ دونَ البعضِ؛ لشُغل قلبِه به، بخِلاف الحلقِ؛ لأن تَفرُّقَ الحلقِ في جَوانِب الرَّأسِ مُعتادٌ، فيَتِمُّ به مَعنى الزِّينةِ والرّاحةِ.

وإذا لم تكمُل به الجِنايةُ تَجِبُ فيه الصَّدَقةُ لكلِّ ظُفُرٍ، حتى لو قصَّ سِتَّةَ عشَرَ ظُفُرًا، من كلِّ عُضوٍ أربَعةً: يَجِبُ لكلِّ ظُفُرٍ طَعامُ مِسكينٍ، إلا أن يَبلُغَ ذلك دمًا، فحينَئِذٍ يَنقُصُ منه ما شاء.

وعُفِي أخذُ مُنكسِرٍ.

وإن انكَسَر ظُفُرُ الْمُحرِمِ وتَعلَّق، فأخَذه: فلا شيءَ عليه؛ لأن ذلك الْمُنكسِرَ لا يَنمو من البَدَن، فأخذُه لا يَكونُ جِنايةً، كما لو انكَسَر من شَجَر الحرَمِ ويَبِس، فأخَذه، فإنه لا شيءَ فيه؛ لأنه لا يَنمو بعدَه.

وخُيِّر الْمَعذورُ بمُوجَب دمٍ: بينَ دمٍ وصومِ ثَلاثةٍ وتَصدُّقٍ(س ف) أصْوُعٍ.

فإن تَطيَّب، أو لَبِس، أو حَلَق، بعُذرٍ: فهو مُخيَّرٌ، إن شاء ذَبَح شاةً، وإن شاء تَصدَّق على سِتّة مَساكينَ بثَلاثة أصْوُعٍ[1] من الطَّعام، وإن شاء صام ثَلاثةَ أيّامٍ.

والأصلُ فيه: حَديثُ كعبِ بنِ عُجْرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: مرَّ بي رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والقملُ يَتهافَتُ على وَجهي، وأنا أُوقِدُ تحتَ قِدرٍ لي، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أتُؤذِيك هَوامُّ رأسِك؟»، فقُلت: نعم، فأنزَل اللهُ تَعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فقُلتُ: ما الصِّيامُ؟ فقال: «ثَلاثةُ أيّامٍ»، فقُلتُ: وما الصَّدَقةُ؟ قال: «ثَلاثةُ أصْوُعٍ من حِنطةٍ على سِتّة مَساكينَ»، فقُلتُ:

---

(١) في (هـ): آصع.

وما النُّسُكُ؟ قال: «شاةٌ»[1].

وقد ذَكَره بحَرف (أو)، فأوجَب التَّخييرَ، ككَفّارة اليَمينِ.

وهذا الحُكمُ ثابِتٌ في كلِّ ما اضطُرَّ إليه مما لو فَعَله غيرَ مُضطَرٍّ يَلزَمُه الدَّمُ؛ لأنه في مَعنى الْمَنصوصِ عليه من كلِّ وجهٍ، فيَكونُ مُلحَقًا به.

فإن اختارَ الصَّومَ يَصومُ في أيِّ مَوضِعٍ شاء، سَواءٌ كان حرَمًا أو غيرَه؛ لأن الصَّومَ عِبادةٌ في كلِّ مَكانٍ.

وإن اختارَ الصَّدَقةَ فكذلك عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ إلا في الحَرَم؛ لأن التَّصدُّقَ بالطَّعام قُربةٌ في كلِّ مَوضِعٍ، فصار كالصِّيام.

وإن اختارَ النُّسُكَ كان مُختَصًّا بالحَرَم اتِّفاقًا؛ لأن إراقةَ الدَّمِ لا تَكونُ قُربةً إلا في

---

(١) رواه البخاري (٤١٩١) بلفظ: عن كعب بن عجرة قال: كنا مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحديبية ونحن محرمون، وقد حصرنا المشركون، قال: وكانت لي وفرة، فجعلت الهوام تساقط على وجهي، فمر بي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أيؤذيك هوام رأسك؟» قلت: نعم، قال: وأنزلت هذه الآية: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

ومسلم (١٢٠١) بلفظ: عن كعب بن عجرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: أتى علي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زمن الحديبية وأنا أوقد تحت -قال القواريري: قدر لي، وقال أبو الربيع: برمة لي- والقمل يتناثر على وجهي، فقال: «أيؤذيك هوام رأسك؟»، قال: قلت: نعم، قال: «فاحلق، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك نسيكة». قال أيوب: فلا أدري بأي ذلك بدأ.

وله ألفاظ أخرى في الصحيحين.

ورواه الطبراني (٢٢٤) عن كعب بن عجرة، قال: مر بي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحديبية وأنا أطبخ قدرًا والقمل يتهافت على وجهي، فقال: «أيؤذيك هوام رأسك؟»، قلت: نعم، قال: «فاحلق، ثم صم ثلاثة أيام، أو اذبح شاة، أو أطعم فرقًا بين ستة مساكين».

زمانٍ مَخصوصٍ، وهو أيّامُ النَّحرِ، أو مَكانٍ مَخصوصٍ، وهو الحرَمُ، وهذا الدَّمُ غيرُ مُؤقَّتٍ بالزَّمان، فكان مُختَصًّا بالْمَكان، وهو الحرَمُ.

وشُرِط في الطَّعام التَّمليكُ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه ذُكِر بلَفظ الصَّدَقةِ، فصار كالزَّكاة.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ؛ لأنه كَفّارةٌ، فصار ككَفّارة اليَمينِ والظِّهارِ.

أو مسَّ(ف) بشَهوةٍ، لا بنَظَرٍ.

وإن قَبَّل أو لَمَس بشَهوةٍ أو جامَع فيما دونَ الفرجِ: فعليه الدَّمُ، أنزَل أو لم يُنزِل.

وعن الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَفسُدُ الإحرامُ في جَميع ذلك إذا أنزَل، كما في الصَّوم، فإنه يَفسُدُ بالتَّقبيل إذا أنزَل.

ولنا: أن فَسادَ الإحرامِ حُكمٌ يَتعلَّقُ بعَين الجِماعِ، ألا تَرى أن ارتِكابَ سائرِ الْمَحظوراتِ لا يُفسِدُه، وما تَعلَّق بعَين الجِماعِ لا يَتعلَّقُ بما دونَه، كالحدِّ والكَفّارةِ في الصَّوم، إلا أن فيه مَعنى الاستِمتاعِ بالنِّساء، وذا مَنهيٌّ عنه بالإحرام، فإذا أقدَم عليه فقد ارتَكَب مَحظورَ إحرامِه، فيَلزَمُه الدَّمُ.

بخِلاف الصَّومِ؛ فإنه إذا قَبَّل ولم يُنزِل لا يَلزَمُه شيءٌ؛ لأن الْمُحرَّمَ هناك قَضاءُ الشَّهوةِ، وذا لا يَحصُلُ بالتَّقبيل بلا إنزالٍ، وهنا الْمُحرَّمُ الجِماعُ بدَاوعيه، والتَّقبيلُ منها.

والنَّظَرُ لا يُوجِبُ على الْمُحرِم شيئًا، وإن أنزَل؛ لأنه كالتَّفكُّر إذا لم يَتَّصِل منه صُنعٌ بالْمَحَلّ، ولو تَفكَّر فأمنَى لا يَجِبُ شيءٌ، فكذا إذا نَظَر.

أو أفسَد(ف) حجَّه بوَطءٍ قبلَ وُقوفِه(ف) بعَرَفةَ، ومَضى، وقَضى، ولم يَفترِقا(ز ف ك)، وبعدَه بَدَنةٌ، ولا فَسادَ(ف).

وإن جامَع في أحَد السَّبيلَين قبلَ الوُقوفِ بعَرَفةَ: فَسَد حجُّه، وعليه شاةٌ، ويَمضي في الحجّ كما يَمضي من لم يُفسِده، وعليه القَضاءُ؛ لما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عمن واقَع امرأتَه وهما مُحرِمان بالحجّ فقال: «يُريقان دمًا، ويَمضِيان في حَجّتهما، وعليهما الحجُّ من قابِلٍ»[1]،.....

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢٥: رواه أبو داود في «المراسيل» (١٤٠) حدثنا أبو توبة ثنا معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير أنبأ يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم -شك أبو توبة-: أن رجلًا من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «اقضيا نسككما واهديا هديًا [ثم ارجعا حتى إذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما تفرقا، ولا يرى واحد منكما صاحبه، وعليكما حجة أخرى، فتقبلان حتى إذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما فأحرما وأتما نسككما واهديَا]». انتهى، ورواه البيهقي (٩٧٧٨) وقال: إنه منقطع، وهو يزيد بن نعيم بلا شك. انتهى.

وقال ابن القطان في «كتابه»: هذا حديث لا يصح، فإن زيد بن نعيم مجهول، ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة، وقد شك أبو توبة، ولا يعلم عمن هو منهما، ولا عمن حدثهم به معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير، فهو لا يصح.

قال ابن القطان: وروى ابن وهب أخبرني ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن حرملة عن ابن المسيب: أن رجلًا من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال لهما: «أتما حجكما، ثم ارجعا وعليكما حجة أخرى، فإذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما، فأحرما وتفرقا، ولا يرى واحد منكما صاحبه، ثم أتما نسككما وأهديا». انتهى، قال ابن القطان: وفي هذا أنه أمرهما بالتفرق في العودة لا في الرجوع، وحديث «المراسيل» على العكس منه، قال: وهذا أيضًا ضعيف بابن لهيعة. انتهى كلامه.

وروى أحمد بن حنبل حدثنا إسماعيل ثنا أيوب عن غيلان بن جرير أنه سمع عليًّا الأزدي قال: سئل ابن عمر عن رجل وامرأة من عُمان أقبلا حاجين، فقضيا المناسك حتى لم يبق عليهما إلا الإفاضة وقع عليها، فسأل ابن عمر فقال: ليحجا عامًا قابلًا. انتهى.

وروى أيضًا عن عبد الرحمن بن مهدي ثنا هشام عن قتادة قال: سألت الحسن عن رجل غشي =

وهكذا نُقِل عن عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ بَدَنَةٌ، كما لو جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرَفةَ، بل أولى؛ لأن مَعنى الجِنايةِ قبلَ الوُقوفِ أكثرُ؛ لأنها وَقَعت في مُطلَق الإحرامِ، فلا يَجوزُ أن تَتغلَّظَ الجِنايةُ ويَتقاصَرَ الواجِبُ.

ولنا: ما رَوَينا، ولأن القَضاءَ لما وَجَب صار الفائِتُ مُستدرَكًا به، ومع الاستِدراكِ يَخِفُّ مَعنى الجِنايةِ، فيُكتفى بالشّاة، وبعدَ الوُقوفِ لا قَضاءَ، فلم تَخِفَّ الجِنايةُ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه لا يَفسُدُ بالجِماع في الدُّبُر؛ لقُصور مَعنى الوطءِ من حيث عدَمُ وُجوبِ الحدِّ عندَه.

وعنه أيضًا: أنه يَفسُدُ؛ لأنه كامِلٌ من حيث الارتِفاقُ.

=امرأته بعدما رمى الجمرة وحلق، فقرأ هذه الآية: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، قال: عليه الحج من قابل. انتهى.

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ١٢٦: روى مالك في «الموطأ» (١/ ٣٨١): أنه بلغه أن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج، فقالوا: ينفذان توجههما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما الحج من قابل والهدي، فقال علي بن أبي طالب: فإذا أهَلّا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما. انتهى.

رواه البيهقي (٩٧٧٩) من طريق ابن بكير عن مالك، وهو بلاغ.

وأخرجه البيهقي (٩٧٨٠) عن الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن عمر بن الخطاب أنه قال في محرم بحجة أصاب امرأته وهو محرم: يقضيان حجهما، وعليهما الحج من قابل من حيث كانا أحرما، ويتفرقان حتى يتما حجهما، قال: وهذا منقطع بين عطاء وعمر.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٣٠٨١) حدثنا ابن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر قال: سألت مجاهدًا عن المحرم يواقع امرأته، فقال: كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب فقال: يقضيان حجهما، ثم يرجعان حلالًا، فإذا كان من قابل حجا وأهديا، وتفرقا من المكان الذي أصابهما. انتهى.

ولا يُفارِقُ امرأتَه في قَضائه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا خَرَجا من بَيتهما فعليهما أن يَفترِقا، وهذا بعيدٌ؛ لأن له أن يُواقِعَها ما لم يُحرِما، والافتِراقُ للتَّحرُّز عن الوِقاع، فلا مَعنى للافتِراق في وقتٍ يَحِلُّ[1] الوِقاعُ فيه[2].

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفترِقان إذا أحرَما، وهذا لا يَقوى؛ لأن الافتِراقَ ليس بنُسُكٍ في الأَداء، فلا يَكونُ نُسُكًا في القَضاء؛ لأن القَضاءَ بصِفة الأداءِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفترِقان إذا قَرُبا من ذلك الْمَوضِعِ الذي واقَعها فيه؛ لأنهما لا يَأمَنان إذا انتَهيا إلى ذلك الْمَوضِعِ هَيَجانَ الشَّهوةِ، فيَقَعانِ في الوِقاع، فيَفترِقان تَحرُّزًا عنه.

وهذا ليس بقويٍّ أيضًا؛ لأنهما إذا وَصَلا[3] إلى ذلك الْمَوضِعِ وتَأمَّلا فيما لَحِقهما من مَشَقّةٍ كَثيرةٍ[4] بلذّةٍ يَسيرةٍ.. ازدادا تَأسُّفًا وتَلهُّفًا، فلا مَعنى للافتِراق مع وُجودِ النِّكاحِ الجامِعِ بينَهما.

ألا تَرى أن الزَّوجَ لا يُؤمَرُ بأن يُفارِقَها في الفِراش حالةَ الحيضِ، مع أنهما ربما يَتذاكَران ما كان بينَهما تحتَ اللِّحافِ حالةَ الطُّهرِ، فتَهيجُ لهما الشَّهوةُ، فيَقَعان في الوِقاع، ثم لا يَعتزِلُها في الفراش لهذا الْمَوهومِ، كذا هنا.

وكذا في حالة الصَّومِ لا يُفارِقُها في الْمَسكَن.

---

(١) في (ز): محل.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ب): قصدا.

(٤) في (هـ) و(ز): كبيرة، والمثبت من (ب) و(ج).

والافتِراقُ المَنقولُ عن الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1] مَحمولٌ على النَّدب والاستِحبابِ، لا على الحَتم والإيجابِ.

ولو جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرَفةَ لم يَفسُد حجُّه، وعليه بَدَنةٌ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا جامَع قبلَ الرَّمي يَفسُدُ حجُّه؛ اعتِبارًا بما لو جامَع قبلَ الوُقوفِ، والجامِعُ: كونُ كلِّ واحِدٍ قبلَ التَّحلُّلِ.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن وَقَف بعَرَفةَ فقد تَمَّ حجُّه»[2].

والتَّمامُ حَقيقةً غيرُ مُرادٍ؛ لأنه بَقِي عليه طَوافُ الزِّيارةِ، فعُلِم أنه أرادَ به التَّمامَ حُكمًا، وذا بفَراغ ذِمّتِه عن الواجِب أو الأمنِ عن الفَساد، والأوَّلُ غيرُ مُرادٍ، فتَعيَّن الثّاني.

وإنما وَجبت البَدَنةُ: لقول ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا جامَع قبلَ الوُقوفِ بعَرَفةَ فَسَد نُسُكُه، وعليه دمٌ، وإذا جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرَفةَ فقد تَمَّ حجُّه، وعليه بَدَنةٌ[3].

ولأن الزّاجرَ يَتغلَّظُ بغِلَظ[4] الجِنايةِ، كزِنى المُحصَنِ وغيرِه، والجِماعُ أعلَى أنواعِ الارتِفاقاتِ، فيَجِبُ أقوَى الزَّواجرِ به، وذا بَدَنةٌ.

أو جامَع بعدَ حَلْقِه، أو في عُمرته قبلَ طَوافِ الأكثَرِ، وتَفسُدُ، ومَضى، وقَضى، أو بعدَه(ف)، ولا فَسادَ(ف).

وإن جامَع بعدَ الحلقِ: فعليه شاةٌ؛ لأنه بَقِي إحرامُه في حقِّ النِّساءِ، ولم يَبقَ في حقِّ غيرِها، فخَفَّت جِنايتُه، فيُكتفى بالشّاة.

---

(١) فيما تقدم قبل قليل.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٥٤٩)، والبيهقي (٩٨٠٠).

(٤) في (ب) و(ز): بتغلظ.

وإن جامَع في العُمرة قبلَ أن يَطوفَ أربَعةَ أشواطٍ: فَسَدت عُمرتُه، ويَمضي فيها، ويَقضِيها، وعليه شاةٌ؛ لأن جِماعَه حَصَل قبلَ إتمامِها، فصار كجِماعه قبلَ الوُقوفِ بعَرَفةَ.

وإن جامَع بعدَما طاف الأكثرَ: فعليه شاةٌ.

ولا تَفسُد عُمرتُه، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَفسُدُ في الوَجهَين، وعليه بَدَنةٌ؛ اعتِبارًا بالحجّ؛ إذ العُمرةُ فرضٌ عندَه، والجِماعُ مَحظورُ كلِّ واحِدٍ من النُّسُكَين، فكما أن في الحجِّ تَجِبُ البَدَنةُ بالجِماع.. فكذا في العُمرة.

ولنا: أنها سُنّةٌ، فكانَت مرتَبَتُها أحطَّ من الحجّ، فتَجِبُ الشّاةُ في العُمرة، والبَدَنةُ في الحجّ؛ ليَظهَرَ التَّفاوُتُ بينَ الفرضِ والسُّنّةِ.

وناسِيه كعامِده(ف).

وجِماعُ النّاسي كجِماع العامِدِ في الحجِّ والعُمرةِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جِماعُ النّاسي غيرُ مُفسِدٍ للحجّ.

وكذا الخِلافُ في جِماع الْمُكرَهةِ والنّائمةِ.

له: أن هذه الأشياءَ تُعدِمُ الحظرَ(١)، فلم يَقَع الفِعلُ جِنايةً، فلا يَفسُدُ؛ لأنه باعتِبارها؛ وهذا لأن حُكمَ النِّسيانِ والإكراهِ مَرفوعٌ بالحَديث الْمَعروفِ(٢)، والنَّومُ في مَعناهما؛ لأن عدمَ القصدِ يَشمَلُ الكلَّ.

ولنا: أن هذا الحُكمَ تَعلَّق بعَين الجِماعِ، ولا تَفوتُ عينُه بهذه الأعذارِ؛ وهذا لأن الْمَنهيَّ عنه في الإحرام الرَّفَثُ، وهو اسمٌ للجِماع؛ ألا تَرى أنه يَلزَمُه الاغتِسالُ به،

(١) في (هـ): الخطر، والمثبت من (و).

(٢) وهو حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وقد تقدم تخريجه.

وتَثبُتُ به حُرمةُ الْمُصاهَرةِ، فكذا يَتعلَّقُ به فَسادُ النُّسُكِ.

وهذا بخِلاف الصَّومِ؛ فإنه لم يَقترِن بحاله ما يُذكِّرُه، فجُعِل النِّسيانُ فيه عُذرًا، بخِلاف القِياسِ، وهنا قد اقترَن بحاله ما يُذكِّرُه، وهو هَيئةُ الْمُحرِمِ، فلا يُعذَرُ بالنِّسيان.

والْمُرادُ بالحَديث[1] رفعُ الإثمِ، وقد مرَّ تَحقيقُه من قبلُ.

أو طاف للرُّكن[ف] مُحدِثًا، وبَدَنةٌ لو جُنُبًا[ف]، ويُعِيدُ، وصَدَقةٌ لو مُحدِثًا للقُدوم والصَّدَرِ[و].

وإن طاف للزِّيارة مُحدِثًا: فعليه شاةٌ.

وإن طاف جُنُبًا: فعليه بَدَنةٌ، ويُعيدُ.

وإن طاف للقُدوم أو للصَّدَر مُحدِثًا: فعليه صَدَقةٌ.

والأصلُ فيه: أن طَوافَ الْمُحدِثِ مُعتدٌّ به عندَنا، ولكنِ الأفضَلُ أن يُعيدُه، وإن لم يُعِده فعليه شاةٌ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعتَدُّ به أصلًا؛ لأن الطَّوافَ بالبَيت كالصَّلاة من حيث إنه عِبادةٌ تَعَلَّقُ بالبَيت، وقد قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الطَّوافُ بالبَيت صَلاةٌ، فأقِلُّوا فيه[2] الكَلامَ»[3].

والطَّهارةُ في الصَّلاة شرطُ الاعتِدادِ، فكذا في الطَّواف.

ولنا: أن الْمَنصوصَ عليه الطَّوافُ، وهو الدَّورانُ حولَ البيتِ، وذا يَتحقَّقُ من

---

(١) أي الحديث السابق.

(٢) في (أ) و(ب): منه، وفي (د): عنها.

(٣) رواه النسائي (٢٩٢٢)، وتقدم هنا بلفظ: «الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أباح فيه المنطق، فمن نطق فيه فلا ينطق إلا بخير».

الْمُحدِث كما يَتحقَّقُ من الطّاهِر، فاشتِراطُ الطَّهارةِ فيه يَكونُ زِيادةً على النَّصّ، وهي نسخٌ، فلا تَثبُتُ بخَبَر الواحِدِ والقِياسِ.

والْمُرادُ بالحَديث تَشبيهُ الطَّوافِ بالصَّلاة في الثَّواب دونَ الحُكمِ؛ ألا تَرى أن الكَلامَ لا يُفسِدُه ويُفسِدُها، والطَّوافُ يَتأدّى بالْمَشي، وهو مُفسِدٌ للصَّلاة.

وعلى هذا: لو طاف مَنكوسًا أو عارِيًا أو راكِبًا: لا يُعتبَرُ عندَه، وعندَنا: يُعتبَرُ.

ثم عندَ ابنِ شُجاعٍ: الطَّهارةُ سُنّةٌ.

والصَّحيحُ أنها واجِبةٌ؛ لأنه يَجِبُ الدَّمُ بتَركها، وذا آيةُ الوُجوبِ.

ولأن خبَرَ الواحِدِ يُوجِبُ العمَلَ دونَ العِلمِ، فلم تَصِر الطَّهارةُ رُكنًا؛ لأن الرُّكنيّةَ لا تَثبُتُ إلا بالنَّصّ، لكن جَعَلناها واجِبةً: لأن الوُجوبَ يَثبُتُ بخَبَر الواحِدِ، كخَبَر الفاتِحةِ[1] والتَّعديلِ[2].

ولأن الطَّوافَ من حيث إنه رُكنُ الحجِّ لا يَفتقِرُ إلى الطَّهارة، كالوُقوف، ومن حيث تَعلُّقُه بالبَيت يَفتقِرُ إليها، كالصَّلاة.

وما تَردَّد بينَ أصلَين يُوفَّرُ حظُّه عليهما، فلشَبَهه بالصَّلاة تَجِبُ الطَّهارةُ فيه، ولكَونه رُكنًا للحجِّ يُعتَدُّ به لو حَصَل بلا طَهارةٍ.

ولو طاف للزِّيارة جُنُبًا يُعتَدُّ بهذا الطَّوافِ، حتى يَتحلَّلُ عن الإحرام به عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعتَدُّ به، فإن لم يَعُد حتى رَجَع إلى أَهله فعليه بَدَنةٌ؛ لأن النُّقصانَ بسَبَب الجَنابةِ أعظَمُ من النُّقصان بسَبَب الحدَثِ؛ ألا تَرى أن الْمُحدِثَ لا

(١) وهو قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». رواه البخاري (٧٥٦)، ومسلم (٣٩٤).

(٢) وهو حديث تعليمه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأعرابي الصلاة، وقد تقدم في كتاب الصلاة.

يُمنَعُ من قِراءة القُرآنِ، والجُنُبَ يُمنَعُ منها.

ولأن المنعَ مع الجَنابةِ من وَجهَين: من حيث الطَّوافُ، ومن حيث دُخولُ المَسجِدِ، ومنعَ المُحدِثِ من وجهٍ واحِدٍ، فلتَفاحُش النُّقصانِ لَزِمه الجبرُ بالبَدَنة هنا، وبالشّاة ثَمّ، وهو مَرويٌّ عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1].

وكذا إذا طاف أكثَرَه جُنُبًا أو مُحدِثًا؛ لأن أكثرَ الشَّيءِ له حُكمُ كلِّه.

والأفضلُ[2] أن يُعيدَ الطَّوافَ ما دام بمَكّةَ، ولا دمَ عليه.

وفي بَعض النُّسَخ: عليه أن يُعيدَ.

والأصحُّ أن يُعيدَ في الحَدَث ندبًا؛ لقُصور الجِناية، وفي الجَنابة وُجوبًا؛ لغِلَظها.

ثم إن أعادَه وقد طافَه مُحدِثًا: لا دمَ عليه، وإن أعادَه بعدَ أيّامِ النَّحرِ؛ لأنه لما أعادَ لم يَبقَ إلا شُبهةُ النُّقصانِ، ويَنبَغي أن تَلزَمَه صَدَقةٌ.

وإن أعادَه وقد طافَه جُنُبًا في أيّام النَّحرِ: لا شيءَ عليه؛ لأنه أعادَ الطَّوافَ في وَقته.

وإن أعادَه بعدَ أيّامِ النَّحرِ يَجِبُ الدَّمُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بالتَّأخير؛ لما عُرِف

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢٧: يشير إلى حديث رواه مالك في «الموطأ» (١/ ٣٨٤): مالك عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس: أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى، قبل أن يفيض، فأمره أن ينحر بدنة. انتهى. والمصنف قد أشار إليه في مسألة: من طاف طواف الزيارة جنبًا.

وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع عن عطاء قال: سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها، غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته، قال: عليه بدنة. انتهى، وروى أيضًا: حدثنا ابن الفضيل وسلام عن ليث عن حميد قال: جاء رجل إلى ابن عمر، فقال: يا أبا عبد الرحمن! رجل جاهل بالسنة، بعيد الشقة، قليل ذات اليد، قضيت المناسك كلها، غير أني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتي، فقال: بدنة، وحُج من قابل.

(٢) في (ب): والأصل.

من مَذهَبه.

وهذا يَدُلُّ على أن الْمُعتَدَّ به الطَّوافُ الثّاني لا الأوَّلُ؛ لأنه لو كان الْمُعتَدُّ به الأوَّلَ لم يَلزَمه دمُ التَّأخيرِ؛ لأنه مُؤدًّى في وَقته.

ولو رَجَع إلى أَهله وقد طافَه جُنُبًا: عليه أن يَعودَ؛ لأن النُّقصانَ قويٌّ، فيَعودُ استِدراكًا له، ويَعودُ بإحرامٍ جَديدٍ؛ لأن الطَّوافَ الأوَّلَ مُعتَدٌّ به في حقِّ التَّحلُّلِ، وليس له أن يَدخُلَ مَكّةَ بغَير إحرامٍ، فيَلزَمُه إحرامٌ جَديدٌ لدُخوله مَكّةَ.

وقِيل: يَعودُ بذلك الإحرامِ، وإن لم يَعُد وبَعَث بَدَنةً: جاز، إلا أن الأفضَلَ أن يَعودُ.

ولو رَجَع إلى أَهله وقد طافَه مُحدِثًا.. إن عاد فطاف: جاز، وإن بَعَث بالشّاة: فهو أفضَلُ؛ لأن النُّقصانَ يَسيرٌ، وفي بَعث الشّاةِ نفعُ الفُقَراءِ.

ولو لم يَطُف للزِّيارة أصلًا حتى رَجَع إلى أَهله: عليه أن يَعودَ بذلك الإحرامِ؛ لعَدَم التَّحلُّلِ منه، وهو مُحرَّمٌ عن النِّساء أبدًا حتى يَطوفَ للزِّيارة.

ولو طاف للقُدوم مُحدِثًا تَجِبُ صَدَقةٌ؛ لأن هذا الطَّوافَ وإن كان سُنّةً.. لكنه صار واجِبًا بالشُّروع، ودَخَله نقصٌ بترك الطَّهارةِ، فيُجبَرُ بالصَّدَقة لتَنحَطَّ رُتبتُه عن طَواف الزِّيارةِ؛ إذ هو واجِبٌ بإيجاب اللهِ تَعالى، وكذا الحُكمُ في كلِّ طَوافٍ هو تَطوُّعٌ.

ولو طاف للصَّدَر مُحدِثًا يَجِبُ صَدَقةٌ؛ لأنه واجِبٌ، فكان أدنَى من طَواف الزِّيارةِ، فتَجِبُ الصَّدَقةُ هنا والدَّمُ ثَمّ: ليَظهَرَ التَّفاوُتُ.

فإن قِيل: الدَّمُ هنا كسَجدة السَّهوِ في الصَّلاة، ولا فرقَ بينَ الفرضِ والواجِبِ ثَمّ.

قُلنا: الجابِرُ مُتنوِّعٌ هنا، ولا كذلك ثَمّ.

فإن قِيل: فيه تَسوِيةٌ بينَ طَوافِ الصَّدَرِ -وهو واجِبٌ- وبينَ طَوافِ القُدومِ -وهو سُنّةٌ-.

قُلنا: إذا شَرَع فيه يَصيرُ واجِبًا.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ شاةٌ، **والأصحُّ** هو الأوَّلُ.

أو تَرَك أقَلَّ طَوافِ الرُّكنِ، وبتَرك أكثَرِه بَقِي مُحرِمًا[1]، أو تَرَك أكثَرَ الصَّدَرِ، أو طافَه جُنُبًا، وصَدَقةٌ بتَرك أقَلِّه، ودَمان(س م) بطَواف الرُّكنِ جُنُبًا، والصَّدَرِ طاهِرًا، بخِلاف الحدَثِ.

وإن تَرَك من طَواف الزِّيارةِ ثَلاثةَ أشواطٍ فما دونَها: تَجِبُ الشّاةُ؛ لأن النُّقصانَ يَسيرٌ، فتَلزَمُه شاةٌ، كالنُّقصان بالحَدَث، فلو رَجَع إلى أَهله جاز أن لا[2] يَعودَ، ويَبعَثَ شاةً؛ لما مرّ.

ولو تَرَك أربَعةَ أشواطٍ منه بَقِي مُحرِمًا أبدًا؛ لأن للأكثَر حُكمَ الكلِّ، فصار كأن لم يَطُف أصلًا.

ولو تَرَك طَوافَ الصَّدَرِ أو أكثَرَه: تَجِبُ شاةٌ؛ لأنه واجِبٌ، فتَركُه أو تركُ أكثَرِه يُوجِبُ الدَّمَ، ويُؤمَرُ بإعادته ما دام بمَكّةَ؛ ليُقيمَ الواجِبَ في وَقته.

ولو طاف للصَّدَر جُنُبًا: تَجِبُ شاةٌ؛ لأن النُّقصانَ فاحِشٌ، ولما كان دونَ طَوافِ الزِّيارةِ اكتُفِي بالشّاة.

ولو تَرَك ثَلاثةَ أشواطٍ من طَواف الصَّدَرِ: عليه أن يُطعِمَ ثَلاثةَ مَساكينَ، كلَّ مِسكينٍ نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ؛ إظهارًا لانحِطاط رُتبتِه عن طَواف الزِّيارةِ.

ولو طاف للزِّيارة في جَوف الحِجرِ.. فإن كان بمَكّةَ: أعادَه.

والأصلُ: أن الواجِبَ أن يَطوفَ وَراءَ الحِجرِ، وهو الحَطيمُ، وذلك عن يَسار

---

(١) في (ف) زيادة: حتى يطوف.

(٢) في (ز): إلا أن.

الكَعبةِ؛ لأنه من البَيت؛ لما رَوَينا[1].

والطَّوافُ في جَوف الحِجرِ: أن يَدورَ حولَ الكَعبةِ، ويَدخُلَ الفُرجتَين اللَّتَين بينَها[2] وبينَ الحَطيمِ، فلو فَعَل ذلك يَدخُلُ نُقصانٌ في طَوافه؛ نظرًا إلى الخَبَر[3]، فيُؤمَرُ بإعادة كلِّه ما دام بمَكّةَ؛ ليُؤدِّيَ الطَّوافَ كما شُرِع.

وإن أعادَ على الحِجر خاصّةً جاز؛ لأنه هو الْمَتروكُ.

وتَفسيرُها: أن يَأخُذَ الطّائفُ من يَمينه خارِجَ الحِجرِ حتى يَنتهِيَ إلى آخِره، ثم يَدخُلَ في الحِجر ويَخرُجَ من الجانِب الآخَرِ، هكذا يَفعَلُه سبعَ مرّاتٍ.

فإن رَجَع إلى أَهله ولم يُعِده: فعليه دمٌ؛ لأنه تَرَك ما ثَبَت وُجوبُه بخَبَر الواحِدِ[4]، ويَكونُ[5] الطَّوافُ مُعتَدًّا به؛ حتى لا يَرتفِعَ حُكمُ الكِتابِ بالخَبَر.

ولو طاف للزِّيارة جُنُبًا وطاف للصَّدَر في آخِر أيّامِ التَّشريقِ طاهِرًا: يَجِبُ دَمان عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: عليه دمٌ واحِدٌ.

ولو طاف للزِّيارة مُحدِثًا، وطاف للصَّدَر في آخِر أيّامِ التَّشريقِ طاهِرًا: يَجِبُ دمٌ واحِدٌ اتِّفاقًا.

والفرقُ: أن في الوَجه الثّاني لم يُنقَل طَوافُ الصَّدرِ إلى طَواف الزِّيارةِ: لأن طَوافَ

---

(١) من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، وقصة بناء البيت.

(٢) في (ج) و(و): بينهما.

(٣) انظر ما قاله المصنف عند قوله: (ويَجعَلُ طَوافَه ما وَراءَ الحَطيمِ).

(٤) وهو كون الحطيم من البيت.

(٥) في (ز): فيكون.

الصَّدَرِ[1] واجِبٌ، وإعادةَ طَوافِ الزِّيارةِ بالحَدَث[2] مُستحَبّةٌ، فلم يُنقَل إليه.

وفي الوَجه الأوَّلِ[3] وَجَب نقلُ طَوافِ الصَّدَرِ إلى طَواف الزِّيارةِ: لأن الإعادةَ واجِبةٌ.

وفي إقامة هذا الطَّوافِ مُقامَ طَوافِ الزِّيارةِ فائِدةٌ، وهو إسقاطُ البَدَنةِ عنه.

قد حَصَلت العَزيمةُ في ابتِداء الإحرامِ للأَفعال على التَّرتيب الذي شُرِعت، فبَطَلت نِيّتُه على خِلاف ذلك، ووَجَب صرفُه إلى ما عليه، كمن عليه السَّجدةُ الصُّلبيّةُ إذا سَجَد للسَّهو تُصرَفُ إلى الصُّلبيّة دونَ السَّهوِ.

وإذا صُرِف إليه صار[4] مُؤخِّرًا طَوافَ الزِّيارةِ عن أيّام النَّحرِ، وتارِكًا طَوافَ الصَّدَرِ، فلَزِمه دمٌ بترك طَوافِ الصَّدَرِ اتِّفاقًا، وبتَأخير الآخَرِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

إلا أنه يُؤمَرُ بإعادة طَوافِ الصَّدَرِ ما دام بمَكّةَ لا بعدَ الرُّجوعِ؛ لأن التَّحلُّلَ ثَمَّ بطَواف الزِّيارةِ، فخَفَّ مَعنى النُّقصانِ.

أو طاف لعُمرته وسَعى بلا وُضوءٍ ولم يُعِد، وإن أَعاد لا.

وإن طاف لعُمرته وسَعى بلا وُضوءٍ، ولم يُعِدهما، ورَجَع إلى أَهله: فعليه دمٌ.

لتَرك الطَّهارةِ في الطَّواف، ولا يُؤمَرُ بالعَود؛ لوُقوع التَّحلُّلِ بأَداء الرُّكنِ.

وليس عليه للسَّعي شيءٌ؛ لأنه أتَى به على إثر طَوافٍ مُعتَدٍّ به شرعًا؛ لأن الطَّهارةَ

---

(١) في (ب): الزيارة.

(٢) في (ب) و(ج): بالحديث. وانظر «الهداية» ١/ ١٦٣، وعبارته ثمة: وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وإنما هو مستحب فلا ينقل إليه.

(٣) المذكور في «الهداية» ١/ ١٦٣ ذكر الوجه الأول مكان الثاني وبالعكس.

(٤) في (د): جاز.

لتكميل الطَّوافِ.

وما دام بمَكّةَ يُعيدُ الطَّوافَ والسَّعيَ..

أما إعادةُ الطَّوافِ: فلأن النُّقصانَ تَمكَّن فيه بسَبَب الحدَثِ.

وأما السَّعيُ: فصحَّ بلا طَهارةٍ؛ لأنه لا[1] يَتعلَّقُ بالبَيت، لكنه تابعٌ للطَّواف، فيَجِبُ أن يُعيدَه تبَعًا.

فإذا أعادَهما: لا شيءَ عليه؛ لارتِفاع النُّقصانِ بالإعادة.

ولو أعادَ الطَّوافَ ولم يُعِد السَّعيَ.. قِيل: لا شيءَ عليه؛ لما بَيَّنّا.

وقِيل: يَجِبُ عليه الدَّمُ؛ لأنه لما أعادَ الطَّوافَ جُعِل الْمُؤدّى كأن لم يكن، فيَبقى السَّعيُ قبلَ الطَّوافِ، فلا يُعتبَرُ؛ لأنه إنما عُرِف قُربةً بفِعل رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنما سَعى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الطَّوافِ[2]، وهو في الْمَعنى مُتمِّمٌ للطَّواف، فلا يُعتَدُّ به قبلَه.

ولا تُجعَلُ إراقةُ الدَّمِ كإعادة الطَّوافِ؛ لأن الدَّمَ شُرِعت كَفّارةً له، فيَزولُ به ذلك الهتكُ[3] مع قَرارِه في محلِّه، فبَقِي السَّعيُ مُؤدًّى بعدَ طَوافٍ كامِلٍ.

أو تَرَك السَّعيَ، أو الوُقوفَ إلى الغُروب(ف)، أو الوُقوفَ بمُزدلِفةَ، أو رَمْيَ الجِمارِ كلِّها، أو يومٍ[4]، لا إحدى الجِمارِ، أو البَيتوتةَ(ف) بمِنًى.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) كما تقدم مرارًا في صفة حجه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومنها حديث جابر رضي الله تعالى عنه عند مسلم (١٢١٨).

(٣) في (ز): الشك.

(٤) أي أو رمي يوم.

وإن تَرَكَ السَّعيَ بينَ الصَّفا والْمَروةِ: فعليه دمٌ؛ لأن السَّعيَ من واجِبات الحجِّ، فيَجِبُ بتَركه الدَّمُ، ولا يَفسُدُ حجُّه.

وإن أفاضَ قبلَ الإمامِ من عَرَفاتٍ: فعليه دمٌ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيءَ عليه؛ لأن الرُّكنَ أصلُ الوُقوفِ، فلا يَلزَمُه بتَرك الاستِدامةِ شيءٌ؛ وهذا لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من وَقَف بعَرَفةَ فقد تَمَّ حجُّه»[1]، عَلَّق التَّمامَ بمُطلَق الوُقوفِ، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ عليه.

ولنا: أن نفسَ الوُقوفِ رُكنٌ، واستِدامتَه إلى غُروب الشَّمسِ واجِبةٌ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فادفَعوا بعدَ غُروبِ الشَّمسِ»[2]، أمرٌ، وهو للوُجوب، وبتَرك الواجِبِ يَجِبُ الجابِرُ.

بخِلاف ما إذا وَقَف ليلًا؛ لأن استِدامةَ الوُقوفِ إلى الغُروب على من وَقَف نَهارًا لا ليلًا؛ لأنّا عَرَفناها بالأثَر، وهو وارِدٌ في النَّهار دونَ اللَّيلِ[3].

وإن عاد إلى عَرَفةَ بعدَ الغُروبِ لا تَسقُطُ الدَّمُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَسقُطُ عنه الدَّمُ؛ لأن الواجِبَ عليه الإفاضةُ بعدَ الغُروبِ، وقد أتَى بها.

وجهُ الظّاهرِ: أن الاستِدامةَ إلى الغُروب واجِبةٌ، وبالوُقوف ليلًا لا يَصيرُ ذلك مُستدرَكًا.

---

(١) تقدم مرارًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢٨: حديث غريب، وتقدم في حديث جابر الطويل (مسلم ١٢١٨): فلم يزل عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ واقفًا حتى غربت الشمس، وتقدم أيضًا من حديث علي بن أبي طالب: أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أفاض منها حين غربت الشمس. رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) وهو مما مر آنفا وغيره.

وإن عاد قبلَ الغُروبِ.. قِيل: تَسقُطُ؛ لحُصول الإفاضةِ مع الإمامِ بعدَ الغُروبِ، وهو الواجِبُ.

وقِيل: لا تَسقُطُ؛ لأن ما تُرِك لا يَصيرُ مُستدرَكًا.

وإن تَرَك الوُقوفَ بالْمُزدلِفة فعليه دَمٌ؛ لأن الوُقوفَ بالْمُزدلِفة واجِبٌ، فيَجِبُ الدَّمُ بتَركه.

وإن تَرَك رميَ الجِمارِ في الأيّام كلِّها: فعليه دمٌ واحِدٌ.

كما في الحَلق، فإنه إذا حَلَق رُبُعَ الرَّأسِ في غَير أوانِه يَجِبُ الدَّمُ، وإذا حَلَق كلَّه لا يَجِبُ إلا دمٌ واحِدٌ.

وكذا قصُّ أظافيرِ يدٍ واحِدةٍ يُوجِبُ الدَّمَ، وقصُّ الأظافيرِ كلِّها لا يُوجِبُ إلا دمًا واحِدًا.

فعُلِم أنه لا يَبعُدُ أن يَكونَ تركُ البعضِ مُوجِبًا للدَّم، وبتَرك الكلِّ لا يَجِبُ إلا دمٌ واحِدٌ.

والتَّركُ إنما يَتحقَّقُ بغُروب الشَّمسِ من آخِر أيّامِ الرَّميِ؛ لأن الرَّميَ عُرِف قُربةً بفِعل رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو إنما رَمى في هذه الأيّام[1]، فلا يَكونُ الرَّميُ قُربةً بعدَ مُضِيِّ وقتِها، كما لم تكن إراقةُ الدَّمِ قُربةً بعدَ مُضِيِّ أيّامِ النَّحرِ.

وما دامَت الأيّامُ باقِيةً يُمكِنُ إعادتُها، فيَرميها على التَّأليف[2] كما تَركه، كالأُضحيّة إذا أخَّرها إلى آخِر أيّامِ النَّحرِ.

---

(١) كما تقدم مرارًا.

(٢) في (و): التألف.

وبتأخيرها من أوَّل الأيّامِ إلى آخِرِ الأيّامِ يَجِبُ الدَّمُ عندَه، خِلافًا لهما.

وإن تَرَكَ رميَ يومٍ فعليه دمٌ؛ لكَونه نُسُكًا تامًّا.

وإن تَرَكَ رميَ إحدَى الجِمارِ الثَّلاثِ تَجِبُ الصَّدَقةُ؛ لأن رميَ الجِمارِ الثَّلاثِ نُسُكٌ واحِدٌ في هذا اليومِ، فكان الْمَتروكُ أقلَّ، إلا أن يَترُكَ أكثرَ من النِّصف، فيَجِبُ الدَّمُ؛ لتَركه الأكثرَ.

وإن تَرَكَ رميَ جَمرةِ العَقَبةِ يومَ النَّحرِ يَجِبُ الدَّمُ؛ لأنه كلُّ وَظيفةِ هذا اليومِ من حيث الرَّميُ.

وكذا لو تَرَكَ الأكثرَ منها؛ لأن للأكثَرِ حُكمَ الكلِّ.

وإن تَرَكَ حَصاةً أو حَصاتَين أو ثَلاثًا: تَصدَّق بكلِّ حَصاةٍ نِصفَ صاعٍ، كما في الأَظفار، إلا أن يَبلُغَ دمًا، فيَنقُصُ عنه ما شاء؛ لأن الْمَتروكَ أقلُّ، فتكفيه الصَّدَقةُ.

ولو تَرَكَ البَيتوتةَ بمِنًى لَياليَ الرَّميِ[1] لا تَجِبُ الدَّمُ؛ لأنها ليست بواجِبةٍ.

وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أو أخَّر(س م) الحَلْقَ، أو طَوافَ(س م) الفرضِ، أو حَلَق في حِلٍّ(س ز) لحجٍّ أو عُمرةٍ، ودَمان(س م) إن حَلَق قارِنٌ قبلَ الذَّبحِ.

وإن أخَّر الحلقَ حتى مَضَت أيّامُ النَّحرِ: فعليه الدَّمُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكذا إذا أخَّر طَوافَ الزِّيارةِ.

وقالا: لا شيءَ عليه.

وكذا الخِلافُ في تَقديم نُسُكٍ على نُسُكٍ، كالحَلق قبلَ الرَّميِ، وذبحِ القارِنِ قبلَ

(١) في (ب): ليالي النحر لرمي.

الرَّمي، والحلقِ قبلَ الذَّبحِ؛ وهذا لأن القارِنَ إذا أتَى مِنَى يومَ النَّحرِ عليه أن يَرميَ جَمرةَ العَقَبةَ، ثم يَذبَحَ هَدْيَه، ثم يَحلِقَ.

ومن أرادَ أن يَحفَظَ هذا التَّرتيبَ فلْيَحفَظْ: (رَذَحَ).

لهما: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عمن ذَبَح قبلَ أن يَرميَ، فقال: «افعَل ولا حرَجَ»، وما سُئِل يومَئذٍ عن شيءٍ قُدِّم على شيءٍ إلا قال: «افعَل ولا حرَجَ»[1].

ولأن ما فات صار مُستدرَكًا بالقَضاء، فلو وَجَب عليه الدَّمُ وفيه مَعنى الجبرِ -كما في القَضاء- لتَعدَّد الجابِرُ مع اتِّحادِ الفائتِ، وأنه غيرُ مَشروعٍ.

وله: أن تَوقُّتَ النُّسُكِ بالزَّمان كتَوقُّته بالْمَكان؛ لأنه لا يَتأدّى النُّسُكُ إلا بزَمانٍ ومَكانٍ.

ثم ما كان مُؤقَّتًا بالْمَكان إذا أخَّره عن ذلك الْمَكان: يَجِبُ الدَّمُ، كالإحرام إذا أخَّره عن مِيقاته، بأن جاوَزه حَلالًا ثم أحرَم، فكذا ما كان مُؤقَّتًا بالزَّمان.

وهذا لأن مُراعاةَ الوقتِ في الْمَناسِك واجِبةٌ، كمُراعاة الْمَكانِ؛ ألا تَرى أن الوُقوفَ لا يَجوزُ في غَير وقتِه، كما لا يَجوزُ في غَير مَكانِه.

والدَّمُ الجابر[2] لتَأخير الواجِبِ عن وَقته، فلا يَلزَمُ تَعدُّدُ الجابِرِ[3] باتِّحاد الفائتِ، كمن أخَّر سَجدةً عن مَوضِعها يَجِبُ قَضاؤُها مع سُجودِ السَّهوِ.

وتَأويلُ الحَديثِ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَذَرهم ذلك الوقتُ؛ لقُرب عهدِهم بتَعلُّم التَّرتيبِ ولُحوقِ[4] الْمَشقّةِ بهم في مُراعاة ذلك.

---

(١) رواه البخاري (٨٣)، ومسلم (١٣٠٦).

(٢) كذا في (ج)، وفي (هـ): الجائز، وفي (ب): الواجب.

(٣) في (ب): الحائز، وفي (هـ): الجائز.

(٤) في (ز): ولخوف.

وإن حَلَق في الحِلِّ لحجٍّ أو عُمرةٍ فعليه دمٌ.

والأصلُ: أن الحلقَ يَتوقَّتُ بالزَّمان، وهو أيّامُ النَّحرِ، وبالْمَكان، وهو الحرَمُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَتوقَّتُ بواحِدٍ منهما؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابَه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أُحصِروا بالحُدَيبية، وحَلَقوا في غَير الحرَمِ[1].

ولأن الحلقَ مُحلِّلٌ من حيث هو جِنايةٌ لا من حيث هو نُسُكٌ؛ لأن الخُروجَ عن العِبادة لا يَكونُ بها، ولا يَتوقَّتُ بواحِدٍ من حيث هو جِنايةٌ، فكذا من حيث هو مُحلِّلٌ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتوقَّتُ بالْمَكان دونَ الزَّمانِ؛ لأن تَعلُّقَ الْمَناسكِ بالْمَكان آكَدُ[2] من تَعلُّقها بالزَّمان؛ ألا تَرى أن الطَّوافَ لا يُعتَدُّ به في غَير مَكانِه، والْمُؤقَّتُ من الطَّواف بالزَّمان يُعتَدُّ به في غَير ذلك الزَّمانِ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتوقَّتُ بالزَّمان دونَ الْمَكانِ؛ لأن التَّحلُّلَ عن الإحرام مُعتبَرٌ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢٩: أخرجه البخاري (٢٧٣١) ومسلم عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم قال: خرج النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ زمن الحديبية في بضع عشرة مائة من الصحابة، حتى إذا كانوا بذي الحليفة قلد الهدي، وأشعر، وأحرم بالعمرة، قال: وسار النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ حتى إذا كان بالثنية التي يهبط عليهم منها بركت به راحلته، إلى أن قال: فقال النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «اكتب: هذا ما قضى عليه محمد رسول الله...»، وقص الخبر، فقال سهيل: وعلى أنه لا يأتيك منا رجل وإن كان على دينك إلا رددته إلينا، فلما فرغ من قضية الكتاب، قال النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لأصحابه: «قوموا فانحروا، ثم احلقوا»... الحديث بطوله، قال البخاري في الحج (٣/ ٩): والحديبية خارج الحرم. انتهى.

وأخرج البخاري في الشهادات (٢٧٠١) عن ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرج معتمرًا، فحال كفار قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه، وحلق بالحديبية، وقاضاهم على أن يعتمر العام القابل.

(٢) في (د): أكثر.

بابتداء[1] الإحرامِ، وذا مُؤقَّتٌ بالزَّمان غيرُ مُؤقَّتٍ بالْمَكان، حتى يُكْرَه إحرامُه بالحجِّ في غَير أشهُرِ الحجِّ.

وله أن يُحرِمَ بالحجِّ في أيِّ مَكانٍ شاء قبلَ أن يَصِلَ إلى الْمِيقات، فكذا التَّحلُّلُ عنه بالحَلق يَتوقَّتُ بالزَّمان دونَ الْمَكانِ، حتى إذا أخَّره عن أيّام النَّحرِ يَلزَمُه الدَّمُ.

وإن خَرَج من الحَرَم وحَلَق: لا يَلزَمُه شيءٌ.

وأبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: ما كان للتَّحلُّل في الحجِّ يَتوقَّتُ بالزَّمان والْمَكانِ، كطَواف الزِّيارةِ الذي[2] يَتِمُّ[3] به التَّحلُّلُ لا يَكونُ إلا في الْمَسجِد في أيّام النَّحرِ.

وهذا لأنه لا يُعقَلُ مَعنى القُربةِ في الحَلق، وإنما عَرَفناه قُربةً بفِعل رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو ما حَلَق للحجِّ إلا في الحَرَم في يَوم النَّحرِ[4]، فما وُجِد بهذه الصِّفةِ يَكونُ قُربةً، وما لا فلا.

ولما جُعِل الحلقُ مُحلِّلًا بَطَل كونُه جِنايةً، وصار نُسُكًا مَأمورًا به، كالسَّلام، فإنه مَحظورٌ في أثناء الصَّلاةِ، وواجِبٌ في أوانه.

ولا يَلزَمُ الوُقوفُ؛ فإنه غيرُ مُختَصٍّ بالحَرَم؛ لأن ذلك تَعلَّق بذلك الْمَوضِعِ تَحقيقًا للابتِلاء[5]؛ ليَخرُجوا من الحَرَم ثم يَعودوا إليه مَغفورين، وبعضُ الحُدَيبيةِ في الحَرَم[6]،

(١) في (هـ): بأداء.

(٢) في (أ) و(ب) و(و): اللتي.

(٣) في (ز): تم.

(٤) روى مسلم (١٣٠٥) عن أنس بن مالك: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق: «خذ»، وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس.

(٥) في (ب) و(هـ): للابتداء.

(٦) روى الإمام أحمد (١٨٩١٠) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم في حديث صلح=

فيُحمَلُ على وُقوع الحلقِ في الحَرَم.

وهذا الخِلافُ في التَّوقيت في حقِّ التَّضمينِ بالدَّم، أما لا يَتوقَّتُ[1] في حقِّ التَّحلُّلِ اتِّفاقًا، حتى لو حَلَق تَحلَّل، وإن لم يكن في زَمانه ومَكانِه.

والحلقُ والتَّقصيرُ في العُمرة لا يَتوقَّتُ بزَمانٍ اتِّفاقًا، حتى لو أخَّر الحلقَ شهرًا[2] لا يَلزَمُه شيءٌ؛ لأن أصلَ العُمرةِ لا يَتوقَّتُ بالزَّمان، فكذا الحلقُ فيها لا يَتوقَّتُ بالزَّمان.

ولكنه يَتوقَّتُ بالحَرَم، حتى لو حَلَق للعُمرة خارِجَ الحرَمِ يَجِبُ الدَّمُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن خَرَج الْمُعتمِرُ من الحَرَم، فلم يُقصِّر حتى رَجَع إلى الحَرَم، فقَصَّر: لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنه أتَى بالواجِب في محَلِّه، فلا يَجِبُ الجابِرُ.

وإن حَلَق قارِنٌ قبلَ أن يَذبَحَ: فعليه دَمان.

اختَلَفت عِباراتُ الْمَشايخِ في هذه الْمَسألةِ، فذَكَر فخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامِع الصَّغيرِ»: قارِنٌ[3] حَلَق قبلَ أن يَذبَحَ: عليه دَمان.

وقالا: ليس عليه إلا دمُ القِرانِ؛ لأن تَأخيرَ النُّسُكِ عن وَقته يُوجِبُ الدَّمَ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

=الحديبية الطويل: وكان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي في الحرم وهو مضطرب في الحل.

وروى الطحاوي في «معاني الآثار» (٤٠٨٨) عن المسور: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان بالحديبية، خباؤه في الحل، ومصلاه في الحرم.

(١) في (ب) و(د): يتوقف.

(٢) في (ب): شيئًا.

(٣) في (د): فإن.

وهنا لما حَلَق قبلَ أن يَذبَحَ تَرَك التَّرتيبَ بتَقديم هذا وتَأخيرِ ذلك، وهو جِنايةٌ واحِدةٌ، ودمٌ آخَرُ للقِران.

وعندَهما: لا يَجِبُ الأوَّلُ.

وذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: قارِنٌ حَلَق قبلَ الذَّبحِ فعليه دَمان: دمٌ للحَلق قبلَ الذَّبحِ ودمٌ للقِران.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ليس عليه إلا دمُ القِرانِ.

وقال القاضِي الإمامُ فخرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا على وُجوب دمٍ واحِدٍ، وهو دمُ القِرانِ؛ لتَحقُّق سببِه.

ثم عندَه: يَجِبُ دمٌ آخَرُ بتَأخير الذَّبحِ عن الحَلق.

وعندَهما: لا يَجِبُ بسَبَب التَّأخيرِ شيءٌ.

وقال بعضُهم: دمُ القِرانِ واجِبٌ إجماعًا، ويَجِبُ دمٌ آخَرُ أيضًا إجماعًا بسَبَب الجِنايةِ على الإحرام؛ لأن الحلقَ لا يَحِلُّ إلا بعدَ الذَّبحِ.

فإذا حَلَق قبلَ الذَّبحِ فقد صار جانِيًا على إحرامه، ويَجِبُ دمٌ آخَرُ بتَأخير الذَّبحِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

خِلافًا لهما، وإليه مال صاحِبُ «الهِدايةِ» حيث قال: فعليه دَمان عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دمٌ بالحَلق في غَير أوانِه؛ لأن أوانَه بعدَ الذَّبحِ، ودمٌ بتَأخير الذَّبحِ عن الحَلق.

وعندَهما: يَجِبُ دمٌ واحِدٌ، وهو الأوَّلُ، ولا يَجِبُ بسَبَب التَّأخيرِ شيءٌ.

ومن خَطَّأ صاحِبَ «الهِدايةِ» فلغَفلته عن هذه الرِّوايةِ.

ولي فيه إشكالٌ على جَميع ما ذَكَروا؛ لأن جِنايةَ القارِنِ مَضمونةٌ بالدَّمَين، فيَنبَغي

على ما ذَكَره محمدٌ وفخرُ الإسلامِ والقاضِي فخرُ الدِّين رَحِمَهُمُ اللَّهُ: أن يَجِبَ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ثَلاثةٌ، وعلى ما ذَكَره صاحِبُ «الهِدايةِ» خَمسةٌ عندَه وثَلاثةٌ عندَهما.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بابُ صَلاةِ الجُمُعةِ	٥
بابُ العِيدَين	٣١
فصلٌ في تكبير التَّشريقِ	٥٢
بابُ صَلاةِ الكُسوفِ	٦٤
بابُ الاستِسقاءِ	٧٢
بابُ صَلاةِ الخوفِ	٧٧
باب الجنائز	٨٨
فصلٌ في الغُسل	٩٢
فصلٌ في التَّكفين	١٠١
فصلٌ في الصَّلاة على الْمَيْت	١٠٧
فصلٌ في حَمل الجَنازةِ	١٢٤
فصلٌ في الدَّفن	١٢٨
بابُ الشَّهيدِ	١٣٦
بابُ الصَّلاةِ في الكَعبة	١٥٤
كِتابُ الزَّكاةِ	١٥٧
بابُ صَدَقةِ السَّوائمِ	١٨٣

الموضوع	الصفحة
فصلٌ في الإبل	١٨٣
فصلٌ في البَقَر	١٩١
فصلٌ في الغَنَم	١٩٥
بابُ زَكاةِ المالِ	٢٢٩
فصلٌ في الفِضّة والذَّهَبِ والعُروضِ	٢٢٩
فصلٌ في مسائل متعلقة بالنصاب والحول	٢٣٩
بابُ العاشرِ	٢٥١
بابُ الرِّكازِ	٢٦٥
باب العشر	٢٧٣
باب المصرف	٢٨٨
باب صدقة الفطر	٣١٠
كتاب الصوم	٣٢٧
باب ما يوجب القضاء والكفارة	٣٥٣
فصلٌ في العَوارِض	٣٧٩
فصلٌ فيما يُوجِبُه على نَفسه	٤٠٣
بابُ الاعتِكافِ	٤١١
كِتابُ الْحَجِّ	٤٢٥
فصلٌ في الْمَواقيت	٤٤٢
بابُ الإحرامِ	٤٤٧

الموضوع	الصفحة
فصلٌ في مسائل متعلقة بهذا الباب	٥٢٥
بابُ القِرانِ	٥٣٨
بابُ التَّمتُّعِ	٥٥٢
بابُ الجِناياتِ	٥٧٣
فهرس الموضوعات	٦١١

الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبهما

وبحاشيته التعليق المسمى

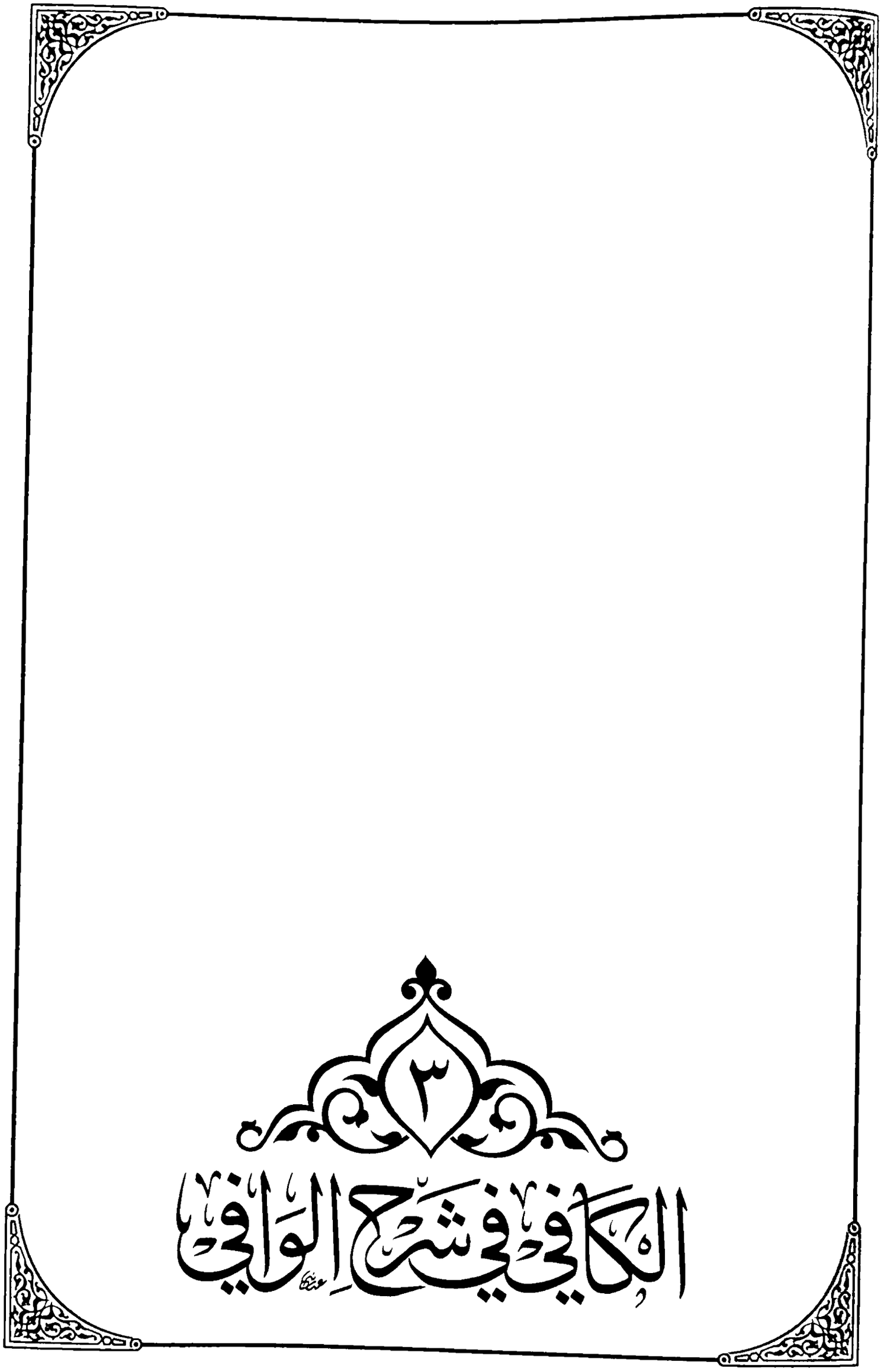
الشافي الحنفي على كافي النسفي

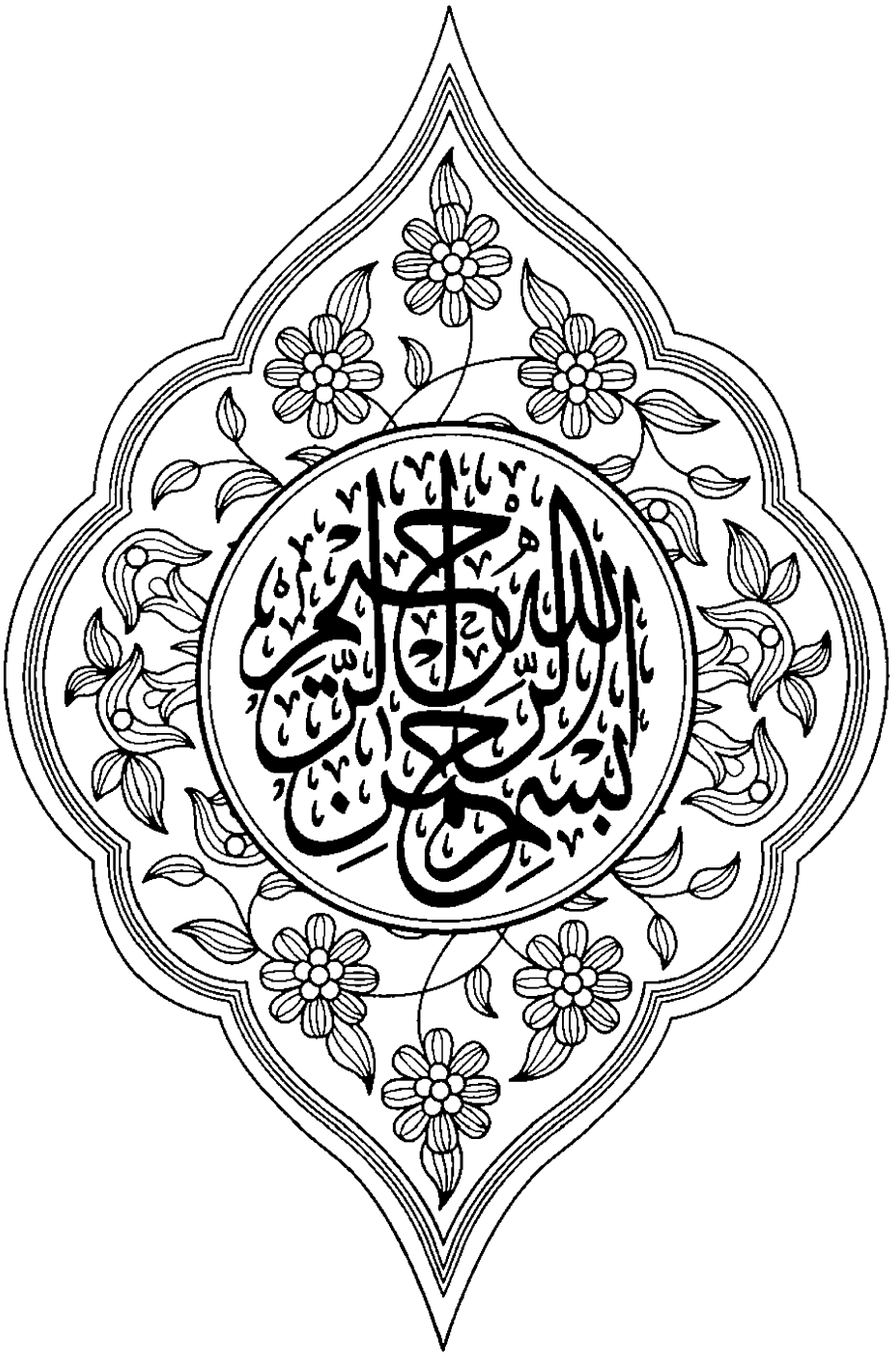
حققه وعلق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

المجلد الثالث

من تتمة كتاب الحج ... إلى كتاب الطلاق

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به


٣
الكافي في شرح الوافي


بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٤ م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4

فَصْلٌ فِي الصَّيْدِ[1]

اعلَم أن الصَّيدَ هو: الحَيَوانُ الْمُمتنِعُ الْمُتوحِّشُ بأَصل الخِلقةِ.

وهو نَوعان:

بَرِّيٌّ: وهو ما يَكونُ تَوالُدُه ومَثواه في البرّ.

وبَحريٌّ: وهو: ما يَكونُ تَوالُدُه ومَثواه في الماء؛ لأن التَّوالُدَ هو الأصلُ، والكَينونةُ بعدَ ذلك عارِضٌ، فاعتُبِر الأصلُ.

فالبَحريُّ حَلالٌ للحَلال والْمُحرِمِ، والبَرِّيُّ مُحرَّمٌ على الْمُحرِم، إلا ما استَثناه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2]، وهو ما يَبتدِئُ بالأذَى غالِبًا، على ما نُبيِّنُ إن شاء اللهُ تَعالى.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ...﴾ الآيةَ [المَائِدَة: ٩٦]، والْمُباحُ والْمَملوكُ فيه سَواءٌ؛ لأن الصَّيدَ عامٌّ.

وقِيمةُ[3] صيدٍ (م ف) إن قَتَله.

ولو عاد، أو نَسِي، أو دَلَّ (ف و)[4].

---

(١) قوله: (في الصيد) مثبت من (هـ).

(٢) سيأتي ذكره وتخريجه، وهو حديث: «خمس من الفواسق...».

(٣) أي وتجب قيمة صيد...

(٤) الدلالة المعتبرة: أن يكون الدالُّ محرِمًا عند أخذ المدلول الصيد، والمدلول غير عالم بمكانه،=

وإذا قَتَل الْمُحرِمُ صيدًا أو دَلَّ عليه من قَتَله: فعليه الجَزاءُ.

أما القتلُ: فلقَوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا...﴾ الآيةَ [المَائِدَة: ٩٥]، فقد نَصَّ على وُجوب الجَزاءِ على القاتِل.

وأما الدَّلالةُ: فهو استِحسانٌ.

والقِياسُ: أن لا يَجِبَ الجَزاءُ على الدّالّ، وبه أخَذ الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الجَزاءَ تَعلَّق بقَتل الصَّيدِ بالنَّصّ، والدَّلالةُ ليست في مَعنى القتلِ؛ لأن القتلَ فِعلٌ مُتَّصِلٌ من القاتِل إلى الْمَقتول، والدَّلالةُ غيرُ مُتَّصِلةٍ بالْمَحَلّ، وهو الصَّيدُ.

وما ثَبَت بالنَّصِّ لا يَجوزُ إثباتُه فيما ليس في مَعنى الْمَنصوصِ عليه، والدَّليلُ عليه جَزاءُ صيدِ الحرَمِ، فإنه يَجِبُ على القاتِل الحَلالِ، ولا يَجِبُ على الدّالِّ الحَلالِ اتِّفاقًا.

ولنا: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأَصحاب أبي قَتادةَ وكانُوا مُحرِمين: «هل أشَرتُم؟ هل أعَنتُم؟ هل دَلَلتُم؟»[1].

فجَعَل الدَّلالةَ والإشارةَ والإعانةَ من مَحظورات الإحرامِ، وارتِكابُ مَحظورِ الإحرامِ مُوجِبٌ للجَزاء.

واتَّفقت الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ على أن الدَّلالةَ على الصَّيد من مَحظورات الإحرامِ[2].

ولأنها سببُ تَفويتِ الأمنِ؛ لأن الأمنَ للصَّيد ببُعده عنّا وتَوارِيه عن أعيُننا، والدَّلالةُ

= وأن يصدق المدلول الدال في هذه الدلالة، حتى إذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد: فالجزاء على الثاني، وعلى هذا لو قال: (أو كان سببًا له بالدلالة عليه) كما في «الإصلاح»: لكان أشمل. «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٧.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) يستفاد من الحديث السابق.

تُفوِّتُ الأمنَ عليه، فكانَت مُوجِبةً للضَّمان.

ولأن الإحرامَ عقدٌ خاصٌّ، وقد ضَمِن بعَقده ترْكَ تَعرُّضِ الصَّيدِ، فإذا تَعرَّض له بالدَّلالة فقد باشَر خِلافَ ما التَزَمه، فيَضمَنُ، كالْمُودَع إذا دَلَّ سارِقًا على الوَديعة.

بخِلاف الحَلالِ؛ فإنه ما[1] التَزَم ترْكَ التَّعرُّضِ لذلك بعقدٍ خاصٍّ، فصار كالأجنَبيِّ إذا دَلَّ سارِقًا على مالِ مسلمٍ.

على أنه رُوِي عن أبي يوسفَ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن فيه الجَزاءَ، كما في الْمُحرِم.

والدَّلالةُ الْمُعتبَرةُ لإيجاب الجَزاءِ: أن لا يَكونَ الْمَدلولُ عالِمًا بمَكان الصَّيدِ، حتى لو كان عالِمًا به لا يَجِبُ الجَزاءُ على الدّالِّ؛ لأن الْمَدلولَ ما تَمكَّن من قَتله بدَلالته.

وأن يُصدِّقَ الْمَدلولُ الدّالَّ في دَلالته، فأما إذا كَذَّبه ولم يَتبَع الصَّيدَ بدَلالته حتى دَلَّ عليه آخَرُ، فصَدَّقه وقَتَل الصَّيدَ: فالجَزاءُ على الدّالِّ الثّاني إن كان مُحرِمًا دونَ الأوَّلِ.

وإنما يَجِبُ الجَزاءُ على الدّالِّ إذا أخَذ[2] الْمَدلولُ الصَّيدَ والدّالُّ مُحرِمٌ، فأما إذا حلَّ الدّالُّ من إحرامه قبلَ أن يَأخُذَ الْمَدلولُ الصَّيدَ: فلا جَزاءَ على الدّالِّ؛ لأن فِعلَه إنما يَتِمُّ جِنايةً عندَ زَوالِ مَعنى التَّنفُّرِ عن الصَّيد؛ لإثبات الآخذِ يدَه عليه.

فإذا كان الدّالُّ حَلالًا عندَ ذلك لم يكن[3] أخذُ الغيرِ في حقِّه أزيدَ من أَخذه[4] بنَفسه، ولو أخَذه بنَفسه لم يَلزَمه شيءٌ، فكذا إذا أخَذه غيرُه بدَلالته.

ويَستَوي في ذلك العامِدُ والنّاسي.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) في (هـ): وجد.

(٣) في (هـ): لم يمكن.

(٤) في (ب): من حقه.

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ليس على الْمُخطِئ جَزاءٌ[1]؛ لظاهِر قولِه تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المَائِدَة: ٩٥]، فالتَّقييدُ بالعَمديّة يَنفي وُجوبَه عندَ عدَمِها.

ولنا: أنه ضَمانٌ يَعتمِدُ وُجوبَه الإتلافُ، فاستَوى فيه العامِدُ وغيرُه، كغَرامات الأموالِ.

أو هذه[2] كفّارةٌ تَجِبُ جَزاءً للفِعل، فتَجِبُ على الْمُخطِئ، ككَفّارة القتلِ.

والتَّقييدُ بالعَمديّة ليس للجَزاء، بل للوَعيد الْمَذكورِ في آخِر الآيةِ بقَوله: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾ [المَائِدَة: ٩٥]، وهذا الوَعيدُ على العامِد دونَ الْمُخطِئ، على أن ذِكرَ العمدِ للتَّنبيه؛ إذ الدَّلالةُ قامَت على أن الصِّفةَ العَمديّةَ في القَتل تَمنَعُ وُجوبَ الكَفّارةِ؛ لتَمحُّض الحَظْريّةِ، والكَفّارةُ دائِرةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ، فلا تُناطُ بالْمَحظور المحضِ، فذَكَرها هنا ليُنبِّهَ أنه لَمّا وَجبت الكَفّارةُ على العامِد.. لَأَن تَجِبَ على الْمُخطِئ أَولى.

والْمُبتدِئُ والعائِدُ سَواءٌ.

وكان ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقولُ: لا يَجِبُ الجَزاءُ على العائِد[3]، وهو قولُ داوُدَ، ولكن يُقالُ له: اذهَب، فيَنتقِمُ اللهُ منك؛ لظاهِر قولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾.

ولنا: أن ضَمانَ الإتلافِ لا يَختلِفُ بالابتِداء والعودِ إليه، بل جِنايةُ العائِدِ أظهَرُ[4]؛ لأنه الْمُباشِرُ بعدَ العِلمِ[5].

---

(١) لم أقف عليه، وقال في «الدر المنثور» ٣/ ١٨٦: أخرج ابن المنذر وابن جرير وابن أبي حاتم والبيهقي في «سننه» عن ابن عباس في قوله: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المَائِدَة: ٩٥] قال: إن قتله متعمدًا أو ناسيًا أو خطأً حكم عليه، فإن عاد متعمدًا عجلت له العقوبة، إلا أن يعفو الله عنه.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): وهذه.

(٣) انظر تخريج الأثر السابق.

(٤) في (د): أشد.

(٥) قوله: (لأنه المباشر بعد العلم) مثبت من (هـ)، وفي (ج): بل جناية العائد المباشر بعد العلم أشد.

والْمُرادُ[1] بالآية ﴿وَمَنْ عَادَ﴾: بعدَ العِلمِ بالحُرمة، كما في آية الرِّبا: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، أي ومن عاد إلى الْمُباشَرة بعدَ العِلمِ بالحُرمة، لا أن يَكونَ الْمُرادُ به العودَ إلى القَتل بعدَ القتلِ.

بتَقويم عَدْلَين، في مَقْتَله(ف)[2]، أو أقرَبِ مَوضِعٍ منه.

والجَزاءُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ قِيمةُ الصَّيدِ في مَكانٍ قَتَله فيه، أو في أقرَب الْمَواضعِ منه إن كان في بَرِّيّةٍ، فيُقوِّمُه عَدلان.

فيَشتَري(م ف) بها هَدْيًا، وذَبَحه إن بلغَتْه(س م)[3]، أو طَعامًا(ف)، وتَصدَّق به، كالفِطرة.

ثم هو مُخيَّرٌ في القِيمة.. إن شاء اشتَرى بها هَدْيًا وذَبَحه إن بَلَغت القِيمةُ هَدْيًا، وإن شاء اشتَرى بها طَعامًا وتَصدَّق على كلِّ مِسكينٍ نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ أو صاعًا من تمرٍ أو شَعيرٍ، وإن شاء صام، على ما سيَجيءُ.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الجَزاءُ ما يُشبِهُ الصَّيدَ في الْمَنظَر إن كان له نَظيرٌ من النَّعَم، حتى يَجِبُ في النَّعامة بَدَنةٌ، وفي حِمار الوحشِ بقَرةٌ، وفي الظَّبي شاةٌ، وفي الأرنَب عَناقٌ، وفي اليَربوع جَفْرةٌ.

وزاد الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فأوجَب في الحَمامة شاةً، وزَعَم أن بينَهما مُشابَهةً؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَعُبُّ في[4] الشُّرب ويَهدِرُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيها القِيمةُ.

---

(١) في (هـ): إذ المراد.

(٢) أي مكان قتله.

(٣) أي إن بلغ الهدي قيمة الصيد.

(٤) مثبتة من (و) و(ز).

وكذا قولُهما فيما لا نَظيرَ له -كالعُصفور- أنه يَكونُ مَضمونًا بالقِيمة.

وإذا وَجَبت القِيمةُ كان الجَوابُ حينَئذٍ كقَول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

احتَجَّ محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بقَوله تَعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المَائِدَة: ٩٥].

فاللهُ تَعالى أوجَب الْمِثلَ مُقيَّدًا بالنَّعَم، فتَقديرُه: فعليه جَزاءٌ من النَّعَم مِثلُ الْمَقتولِ، فمن قال: إنه مِثلُه من الدَّراهِم فقد خالَف النَّصَّ.

ولأن حَقيقةَ الْمِثلِ ما يُماثِلُ الشَّيءَ صُورةً ومَعنًى.

وإنما يُعدَلُ عن الحَقيقة إلى الْمَجاز عندَ تَعذُّرِ العمَلِ بالحَقيقة.

والنَّظيرُ مِثلٌ صُورةً ومَعنًى، والقِيمةُ مِثلٌ مَعنًى لا صُورةً.

وعن الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنهم أوجَبوا في النَّعامة بَدَنةً(١)، وفي الظَّبي شاةً(٢)، وفي حِمار الوحشِ بقَرةً(٣).

---

(١) روى عبد الرزاق (٨٢٠٣) عن ابن عباس: أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت قالوا: في النعامة قتلها المحرم بدنة من الإبل.

وروى ابن أبي شيبة (١٤٤٢٠) عن عطاء: أن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية قالوا: في النعامة بدنة.

(٢) روى الدارقطني (٢٥٤٦) عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «في الضبع إذا أصابه المحرم كبش، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة». قال: والجفرة التي قد ارتعت.

وروى عبد الرزاق (٨٢١٤) عن جابر: أن عمر بن الخطاب حكم في الغزال شاة.

(٣) روى عبد الرزاق (٨٢١٣) عن عبد الله بن محرر قال: سمعت قتادة يقول: كتب أبو مليح بن أسامة إلى أبي عبيدة بن عبد الله يسأله عن حمار الوحش يصيبه المحرم، فكتب إليه أن فيه بدنة، أو قال: بقرة.

وروى (٨٢٠٦) عن ابن أبي نجيح عن مجاهد: في حمار الوحش بقرة. وقاله ابن جريج عن عطاء. =

وعن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الضَّبُعُ صيدٌ، وفيه شاةٌ إذا قَتَله الْمُحرِمُ»[1]، ولم يَعتبِر القِيمةَ في الحَديث.

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن النَّصَّ أوجَب الْمِثلَ، والْمِثلُ الْمُطلَقُ في الكِتاب والسُّنَّةِ وإجماعِ الأُمَّةِ والْمَعقولِ.. مُقيَّدٌ بالصُّورة والْمَعنى، أو بالْمَعنى بلا صُورةٍ، فأما الصُّورةُ بلا مَعنًى: فلا، ولا يُمكِنُ الحملُ على الأوَّل بالإِجماع، فحُمِل على الثّاني؛ لكَونه مَعهودًا في الشَّرع، كما في حُقوق العِبادِ، فإن إتلافَ الحَيَوانِ مَضمونٌ بالقِيمة.

وكما أن الْمِثلَ مَنصوصٌ عليه هنا.. فكذا في حُقوق العِبادِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المَائِدَة: ٩٥]، وقال: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْۚ﴾ [البَقَرَة: ١٩٤].

وهذا لأن الحَيَوانَ لا مِثلَ له من جِنسه؛ فإن النَّعامةَ لا تُماثِلُ النَّعامةَ، حتى لا[2] تُضمَنُ النَّعامةُ بالنَّعامة، فكيف تُماثِلُ البَدَنةُ النَّعامةَ، ولو كانَت مِثلًا لها لضُمِنت بها عندَ الإتلافِ.

ولأن القِيمةَ أُرِيدت بهذا النَّصِّ فيما لا مَثلَ له إجماعًا، فلم يَبقَ غيرُه مُرادًا؛ لأن الْمِثلَ من الأَسماء الْمُشتركةِ، فلا عُمومَ له.

ولأن في إِيجاب القِيمةِ بَيانًا للواجِب بقَتل الصَّيدِ على سَبيل العُمومِ؛ لأنه يَتناوَلُ ما

= وروى البيهقي (٩٨٦٦) عن ابن عباس في حمام الحرم: في الحمامة شاة، وفي بيضتين درهم، وفي النعامة جزور، وفي البقرة بقرة، وفي الحمار بقرة.

(١) روى أبو داود (٣٨٠١) في (بابٌ في أكل الضبع) عن جابر بن عبد الله، قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الضبع، فقال: «هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم».

(٢) شطبت في (ز).

له نَظيرٌ وما لا نَظيرَ له، وفيما قالاه[1] تَخصيصٌ، والأوَّلُ أولى.

ومَعنى الآيةِ: فجَزاءٌ قِيمةُ ما قُتِل من النَّعَم الوَحشيِّ، فقد ذَكَر الأصمَعيُّ وأبُو عُبَيدٍ[2]: أن النَّعَمَ تَتناوَلُ الأهليَّ والوَحشيَّ.

والْمُرادُ بالْمَرويِّ[3]: إيجابُ النَّظيرِ باعتِبار القِيمةِ لا باعتِبار العَينِ، إلا أنهم كانُوا أربابَ الْمَواشي، فكان ذلك أيسرَ عليهم من النُّقود.

وهو كقَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وَلَد الْمَغرورِ: يُفَكُّ الغُلامُ بالغُلام، والجارِيةُ بالجارِية[4].

والْمُرادُ بالقِيمة ثَمَّ: تَقويمُ الصَّيدِ إلى الحَكَمَين، فإذا ظَهَرت قِيمتُه خُيِّر القاتِلُ بينَ التَّكفيرِ بالهَدْي والإطعامِ والصِّيامِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: الخِيارُ إلى الحَكَمَين في ذلك، فإن حَكَما بالهَدْي يَجِبُ النَّظيرُ على ما مرّ، وإن حَكَما بالطَّعام أو بالصِّيام: فعلى ما قال أبو حنيفةَ

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): قاله.

(٢) في (ز): وأبو عبيدة.

(٣) من الأحاديث والآثار في تحديد الجزاء.

(٤) روى الإمام محمد في «الأصل» ٨/ ١٣٣: عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال: أبَقَت أمة، فأتت بعضَ قبائل العرب، فانتمت إلى بعض قبائل العرب، فتزوجها رجل من بني عُذْرَة، فنَثَرت له ما في بطنها، فجاء مولاها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقضى بها لمولاها، وقضى على أبي الولد أن يفدي ولده الغلام بالغلام والجارية بالجارية.

محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي: أن رجلًا اشترى جارية من رجل، فولدت منه، فاستحقها رجل، فرفع إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فقضى بالجارية لمولاها، وقضى بأولادها لمواليها، وقضى للمشتري على البائع أن يفكّ له ولده بما غروها له. انتهى.

وروى الأول الدارقطني (٤٠٥٦)، والبيهقي (١٨٠٧١).

وأبو يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

لهما: أن الحاجةَ إلى الحَكَمَين لإظهار قِيمةِ الصَّيدِ، فبعدَما ظَهَرت القِيمةُ فهي كَفّارةٌ واجِبةٌ على الْمُحرِم، فإليه تَعيينُ ما يُؤدِّي، كما في كَفّارة اليَمينِ وضَمانِ الْمُتلَفاتِ، فإن تَعيينَ ما يُؤدّى به الضَّمانُ إليه دونَ الْمُقوِّمين.

ولمحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ قولُه تَعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المَائِدَة: ٩٥].

فاللهُ تَعالى جَعَل ذلك إلى الحَكَمَين بكَلِمة (أو)، فيَكونُ الخِيارُ إليهما.

قُلنا: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ﴾ عُطِفت على ﴿فَجَزَآءٌ﴾؛ لكَونهما مَرفوعَين، ولو كانَت مَنصوبةً لكانَت مَعطوفةً على ﴿هَدْيًا﴾، وكذا ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ﴾ عطفٌ عليه ﴿صِيَامًا﴾ نصبٌ على التَّمييز، نحوُ: لي مِثلُه رَجُلًا، و﴿هَدْيًا﴾ حالٌ عن (جَزَاءً)؛ لأنه وصفٌ بالْمِثل، فقَرُب إلى الْمَعرِفة.

ووُصِف ﴿هَدْيًا﴾ بـ ﴿بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾: لأن إضافتَه غيرُ حَقيقيّةٍ.

فلم يكن في الآية دَلالةُ اختِيارِ الحَكَمَين.

ويُقوِّمان في الْمَكان الذي أصابَه؛ لأن القِيمةَ تَختلِفُ باختِلاف الأمكِنةِ، فإن كان الْمَوضِعُ برًّا لا يُباعُ فيه الصَّيدُ يُعتبَرُ أقرَبُ الْمَواضِعِ إليه مما يُباعُ فيه ويُشترى.

والواحِدُ يَكفي للتَّقويم قِياسًا، والْمَثْنَى أحوطُ، كما في حُقوق العِبادِ؛ لكَونه أبعدَ من الغَلَط.

وقِيل: تُعتبَرُ حُكومةُ الْمَثْنَى هنا بالنَّصّ[1]، فإن اختارَ التَّكفيرَ بالهَدْي فعليه الذَّبحُ

---

(١) في قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٩٥].

في الحَرَم، والتَّصدُّقُ بلَحمه على الفُقَراء؛ لقَوله تَعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، أي الحرَمِ؛ لأن عَينَ الكَعبةِ لم تُرَد إجماعًا.

ولأن الهَدْيَ اسمٌ لما يُهدى إلى مَوضِعٍ، ولا مَوضِعَ وَرَد الشَّرعُ بالنَّقل إليه سِواه.

وَيجوزُ الإطعامُ في غَيرها، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ إلا في الحَرَم؛ قِياسًا على الهَدْي، والجامِعُ: التَّوسِعةُ على فُقَراء الحرَمِ.

ولنا: أن الهَدْيَ قُربةٌ لا يُعقَلُ مَعناها، فتَختَصُّ بمَكانٍ أو زَمانٍ، أما الصَّدَقةُ: فقُربةٌ مَعقولةٌ؛ إذ فيها دفعُ خَلّةِ الْمُحتاجِ، فلا تَختَصُّ بزَمانٍ ومَكانٍ.

والصَّومُ يَجوزُ في غَير مَكّةَ؛ لأنه عِبادةُ قهرِ النَّفسِ، وهي قُربةٌ في كلِّ مَكانٍ.

فإن ذَبَح بالكُوفة أجزَأه عن الطَّعام، أي إن تَصدَّق باللَّحم وفيه وَفاءٌ بقِيمة الطَّعامِ؛ لأن الإراقةَ لم تُعتبَر.

وإنما يَخرُجُ عن العُهدة بالتَّصدُّق في هذه الصُّورةِ إذا أَصاب كلَّ مِسكينٍ من اللَّحم ما يَبلُغُ قِيمتُه قِيمةَ نِصفِ صاعٍ، كما في كَفّارة اليَمينِ إذا كَسا عَشَرةَ مَساكينَ ثوبًا واحِدًا جاز عن الطَّعام، إذا كانَت قِيمةُ ما أَصاب كلَّ مِسكينٍ نِصفَ صاعِ بُرٍّ.

وهذا لأن التَّصدُّقَ لما قام مَقامَ الطَّعامِ، وفي الكَفّارة بالإطعام يُعتبَرُ في حقِّ كلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ.. فكذا فيما قام مَقامَه.

وإذا وَقَع الاختِيارُ على الهَدْي يُهدِي ما يَجوزُ في الأُضحيّة؛ لأنهما قُربتان مخصوصتان بالإراقة، فتَعلَّقتا بمحَلٍّ واحِدٍ.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: يَجوزُ صِغارُ النَّعَمِ فيها؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أوجَبوا عَناقًا وجَفْرةً[1].

---

(١) من ذلك ما رواه الإمام مالك ١/ ٤١٤ عن أبي الزبير: أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع=

وعندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَىٰ: يَجوزُ الصِّغارُ على وَجه الإطعامِ إذا تَصدَّق بها.

وإذا وَقَع الاختِيارُ على الطَّعام يُقوَّمُ الْمُتلَفُ بالطَّعام عندَنا.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تُعتبَرُ قِيمةُ النَّظيرِ؛ بِناءً على أن الواجِبَ الأصليَّ هو النَّظيرُ عندَهما، وعندَنا: قِيمةُ الصَّيدِ.

وإذا اشتَرى بالقِيمة طَعامًا تَصدَّق على كلِّ مِسكينٍ نِصفَ صاعِ بُرٍّ، أو صاعَ تمرٍ، أو صاعَ شَعيرٍ.

ولا يُطعِمُ أقَلَّ من نِصف صاعٍ.

ولا يَجوزُ أن يُطعِمَ المسكينَ أقلَّ من نِصف[1] صاعٍ؛ لأن الْمُطلَقَ يَنصرِفُ إلى الْمُتفاهَم في الشَّرع، وهو ما ذَكَرنا.

وإن اختارَ الصِّيامَ يُقوَّمُ الْمَقتولُ طَعامًا.

أو صام عن طَعام كلِّ مِسكينٍ يومًا.

وإن فَضَل أقَلُّ من نِصف صاعٍ: تَصدَّق به، أو صام يومًا.

ثم يَصومُ مَكانَ طَعامِ كلِّ مِسكينٍ يومًا؛ لأنه لا قِيمةَ للصَّوم، فلا يُمكِنُ تَقديرُه بالْمَقتول، فقُدِّر بالطَّعام، وقد عُهِد في الشَّريعة إقامةُ نِصفِ صاعِ بُرٍّ مُقامَ صومِ يومٍ في باب الفِديةِ.

وإن فَضَل من الطَّعام أقلُّ من نِصف صاع بُرٍّ: إن شاء تَصدَّق به، وإن شاء صام عنه يومًا كامِلًا؛ لأن الصَّومَ لا يَتجزَّأُ، فمن ضَرورة ثُبوتِ بعضِه ثُبوتُ كلِّه، وكذا إن كان

=بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة.

(١) سقطت من (ز).

الواجِبُ دونَ طَعامِ مِسكينٍ، فإما أن يُطعِمَ القَدْرَ الواجِبَ، وإما أن يَصومُ يومًا كامِلًا؛ لأن الصَّومَ لا يَكونُ أقلَّ من يومٍ.

وإن جَرَحه، أو قَطَع عُضوَه، أو نَتَف[1] شَعْرَه: ضَمِن ما نَقَص.

وإن جَرَح صيدًا، أو نَتَف شعْرَه، أو قَطَع عُضوَه: ضَمِن ما نَقَص؛ لأن إتلافَ الكلِّ يُوجِبُ ضَمانَ الكلِّ، فإتلافُ البعضِ يُوجِبُ ضَمانَ البعضِ، كما في حُقوق العِبادِ.

وتَجِبُ القِيمةُ بنَتْف رِيشِه، وكسْرِ جَناحِه، وقطْعِ قَوائِمِه، وحَلْبِه، وكسْرِ بيضِه، وخُروجِ(و) فرخٍ[2] ميْتٍ به[3].

ولو نَتَف ريشَ طائِرٍ، أو كَسَر جَناحَه، أو قَطَع قَوائمَ صيدٍ، فخَرَج من أن يَكونَ مُمتنِعًا بجَناحه أو بقَوائِمه: فعليه قِيمتُه كامِلةً؛ لأنه أتلَف مَعنى الصَّيديّةِ.

وإن حَلَب صيدًا تَجِبُ قِيمتُه؛ لأن اللَّبَنَ من أَجزاء الصَّيدِ، فصار ككُلِّه.

وإن كَسَر بيضَ صيدٍ تَجِبُ قِيمةُ البيضِ، كذا حُكِي عن عليٍّ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[4].

---

(١) نتفت الشعر نتفًا: من باب ضرب: نزعته، فانتتف. «المصباح» ٢/ ٥٩٢.

(٢) الفرخ من كل بائض: كالولد من الإنسان، والجمع أَفرُخ وأفراخ وفِراخ وفُروخ وفُرخان... وفَرَّخ الطائر بالتشديد، وأفرخ بالألف: صار ذا فرخ، وأفرخت البيضة بالألف: انفلقت عن الفرخ فخرج منها. «المصباح» ٢/ ٤٦٦.

(٣) أي فيجب قيمته حَيًّا استحسانًا، هذا إذا علم أن فيه فرخًا حيًّا أو لم يعلم، أما إذا علم أن فيه فرخًا ميتًا فكسر: فلا شيء عليه، كما في «المحيط» وغيره، وعلى هذا لا يخفى ما في إطلاق المتن من المساهلة، تدبر. «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٩.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٣٥: أما حديث علي: فغريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٢١٧ والدارقطني ٢٥٥٦ والبيهقي ١٠٠١٩) عن معاوية بن قرة: أن رجلًا أوطأ بعيره بيض نعام،=

ولأنه أصلُ الصَّيدِ؛ لأنه مُعَدٌّ ليَكونَ صيدًا، فأُعطِي له حُكمُ الصَّيدِ في إِيجاب الجَزاءِ على الْمُحرِم بإِفساده، كما أن الماءَ في الرَّحِم جُعِل كالوَلَد في حُكم العَتقِ والوَصِيَّةِ.

يُؤيِّدُه قولُه تَعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٩٤]، قِيل: ما تَنالُه الأيدِي: البَيضُ.

ولأنه صيدٌ باعتِبار المآلِ دونَ الحالِ، فاعتِبارُ الحالِ يَمنَعُ وُجوبَ الجَزاءِ، واعتِبارُ المآلِ يُوجِبُ الجَزاءِ، فأوجَبناه احتِياطًا ما لم يَفسُد.

فإن خَرَج من البَيض فرخٌ ميْتٌ فعليه قِيمةُ الفرخِ حيًّا استِحسانًا، **والقِياسُ**: أن لا يَغرَمَ إلا قِيمةَ البَيضةِ[1]؛ لأنه لم يَعلَم حَياةَ الفرخِ قبلَ كسرِه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن البيضَ مُعَدٌّ ليَخرُجَ منه فرخٌ حيٌّ، والتَّمسُّكُ بالأَصل واجِبٌ حتى يَظهَرَ خِلافُه، وكسرُ البَيضةِ سبَبٌ لِمَوت الفرخِ إذا حَصَل قبلَ أوانِه، فإذا ظَهَر الموتُ عَقيبَه أُضِيف إليه احتِياطًا.

وكذا لو ضَرَب بطنَ ظَبيةٍ، فطَرَحت جَنينًا ميْتًا، ثم ماتَت: تَجِبُ قِيمتُهما؛ لأن الضَّربَ سبَبٌ صالِحٌ لِمَوتهما.

= فسأل عليًّا فقال: عليك لكل بيضة ضراب ناقة، أو جنين ناقة، فانطلق إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بما قال، فقال: «قد قال ما سمعت، وعليك في كل بيضة صيام يوم، أو إطعام مسكين». انتهى.

وأما حديث ابن عباس: فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٢٩٤) عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم: ثمنه. انتهى، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٢١٥) عن ابن عباس، قال: في كل بيضتين درهم، وفي كل بيضة نصف درهم. انتهى. ورواه البيهقي قال: وهذا يرجع إلى القيمة... إلخ.

قلت: وروى ابن ماجه (٣٠٨٦) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في بيض النعام يصيبه المحرم: «ثمنه».

(١) في (و): البيض.

بخِلاف من ضَرَب بطنَ امرأةٍ فألقَت جَنينًا وماتَت؛ حيث يَجِبُ ضَمانُ الأصلِ لا ضَمانُ الجَنينِ؛ لأن الجَنينَ جُزءٌ من وجهٍ ونفسٌ من وجهٍ.

وضَمانُ العِبادِ لم يُبنَ على الاحتِياط، فلا يَجِبُ[1] بالشَّكّ، وجَزاءُ الصَّيدِ مَبنيٌّ على الاحتِياط، فرَجَّحنا فيه شبَهَ[2] النَّفسيّةِ، وأوجَبنا جَزاءَهما.

وقتلِ خِنزيرٍ[ز]، وقِردٍ[ز]، وفيلٍ[ز].

وإن قَتَل خِنزيرًا أو قِردًا أو فِيلًا: تَجِبُ القِيمةُ، خِلافًا لزفرَ، لأنه مُتوحِّشٌ لا يَبتدِئُ بالأذَى.

لا بقَتْل غُرابٍ[3]، وحِدَأةٍ[4]، وذِئبٍ، وحيّةٍ، وعَقرَبٍ، وفَأرةٍ، وكلبٍ عَقورٍ[و][5]، وبَعوضٍ، ونملٍ، وبُرغوثٍ[6]، وقُرادٍ[7]، وسُلَحْفاةٍ.

---

(١) في (ج): فلا وجه يجب.

(٢) في (د) و(هـ): شبهة.

(٣) هو من يأكل الجيف، وأما لو قتل الزاغ.. وهو الغراب الصغير الذي يأكل الحب: وجب عليه الضمان، وكذا لو قتل العقعق، كما في «المحيط» وغيره، وعلى هذا لو أتى معرفًا لكان أولى. «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٩.

(٤) على وزن عِنَبة، وهي طائر تأخذ الفأرة. «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٩.

(٥) الكلب العَقور: قال الأزهري: هو كل سَبُع يَعقِر، من الأسد والفهد والنمر والذئب، يقال: عقر الناس عقرًا من باب ضرب: فهو عقور، والجمع عُقُر. «المصباح» ٢/ ٤٢١.

وذكر في «النهاية» ٣/ ٢٧٥ حديث: «خمس يقتلن في الحل والحرم...» وعد منها الكلب العقور، قال: وهو كل سَبُعٍ يَعقِر: أي يجرح ويقتل ويفترس، كالأسد والنمر والذئب. سماها كلبًا: لاشتراكها في السبعية، والعقور: من أبنية المبالغة. انتهى.

(٦) البُرغوث: بضم الباء: حشرة وثّابة عضوض. «المختار» ص٣٣.

(٧) القُراد -مثل غراب-: ما يتعلق بالبعير ونحوه، وهو كالقمل للإنسان، الواحدة قرادة والجمع =

وليس في قتل الغُرابِ، والحِدَأةِ، والذِّئبِ، والحيّةِ، والعَقرَبِ، والفَأرةِ، والكلبِ العَقورِ.. شيءٌ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خمسٌ من الفَواسِق يُقتَلْنَ في الحِلِّ والحرَمِ: الحِدَأةُ، والحيّةُ، والعَقرَبُ، والفَأرةُ، والكلبُ العَقورُ»(١).

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَقتُلُ الْمُحرِمُ الحيّةَ، والفَأرةَ، والعَقرَبَ، والحِدَأةَ، والكلبَ العَقورَ»(٢).

والْمُرادُ بالكَلب العَقورِ: الذِّئبُ، ولهذا ذَكَره في بَعض الرِّواياتِ(٣).

= قِردان مثل غربان. «المصباح» ٢/ ٤٩٦.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٣٦: أخرجه البخاري (٣٣١٤) ومسلم (١١٩٨) عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»، وفي لفظ لمسلم (١١٩٨): الحية عوض العقرب، وفي لفظ لهما (البخاري ومسلم ١١٩٨): «خمس من الدواب كلهن فواسق»، وفي لفظ لمسلم (١١٩٨): «أربع كلهن فاسق، يقتلن في الحل والحرم: الحدأة، والغراب، والفأرة، والكلب العقور». انتهى، وفي لفظ لمسلم (١١٩٨): «خمس فواسق، يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا». انتهى.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٣٠: الحديث أخرجه البخاري (١٨٢٦) ومسلم (١١٩٩) عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح: العقرب، والفأرة، والكلب العقور، والغراب، والحدأة». انتهى، وأخرجاه (البخاري ١٨٢٧ ومسلم ١٢٠٠) أيضًا عن زيد بن جبير قال: سمعت ابن عمر يقول: حدثتني إحدى نسوة النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يقتل المحرم الكلب العقور، والفأرة، والعقرب، والحديا، والغراب»، زاد فيه مسلم: «والحية»، وزاد فيه: قال: «وفي الصلاة أيضًا». انتهى، وأخرج أبو داود (١٨٤٨) والترمذي (٨٣٨) وابن ماجه (٣٠٨٩) عن أبي سعيد الخدري: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل عما يقتل المحرم، قال: «يقتل المحرم: الحية، والعقرب، والفويسقة، والكلب العقور، والحدأة، والسبع العادي، ويرمي الغراب، ولا يقتله»... إلخ.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٣٦: رواه الطحاوي في «شرح الآثار» (٣٧٥٦ وابن خزيمة ٢٦٦٦)=

وهذا البَيانُ من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كالْمُلحَق بنصِّ القُرآنِ[1]، فدَلَّ أن قتلَ هذه الأشياءِ مُباحٌ مُطلَقٌ.

وذُكِر في بَعض الرِّواياتِ مَكانَ الحِدَأةِ: الغُرابُ[2]، والْمُرادُ به: الأبقَعُ الذي يَأكُلُ الجِيَفَ، أو يَخلِطُ النَّجِسَ مع الطّاهرِ في التّناوُل؛ فإنه يَبتدِئُ بالأذَى.

أما العَقعَقُ: فيَجِبُ الجَزاءُ على الْمُحرِم بقَتله؛ لأنه لا يُسمّى غُرابًا عُرفًا، ولا يَبتدِئُ بالأذَى غالِبًا.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الكلبَ العَقورَ وغيرَ العَقورِ، والْمُستأنِسَ والْمُستوحِشَ: سَواءٌ، والفَأرةَ الأهليّةَ والبَرِّيّةَ سَواءٌ.

وعن أبي حنيفةَ[3]: أنه لا يَجِبُ الجَزاءُ بقَتل السِّنَّورِ، ولو بَرِّيًّا.

والضَّبُّ واليَربوعُ والأرنَبُ: يَجِبُ بقَتلها القِيمةُ؛ لأنها ليست من الْمُستَثناة، ولا تَبتدِئُ بالأذَى.

وليس في قَتل البَعوضِ، والذُّبابِ، والنَّملِ، والبُرغوثِ، والقُرادِ، والسُّلَحْفاةِ.. شيءٌ؛ لأنها ليست بصيدٍ؛ لأنها لا تَنفِرُ من بَني آدمَ، ولا تُقصَدُ بأَخذها، ولئن كانَت من الصُّيود فهي مُؤذِيةٌ بطِباعها.

= عن أبي هريرة عن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ بنحو حديث مالك والليث.. يعني أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «خمس من الدواب يقتلن في الحرم: العقرب، والحدأة، والغراب، والفأرة، والكلب العقور»، إلا أنه قال في حديثه: «والحية، والذئب، والكلب العقور». انتهى.

(١) أي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦].

(٢) انظر تخريج الحديث السابق.

(٣) في (هـ): وعنه.

والسُّلَحْفاةُ من الحَشَرات، فصارَت كالخَنافِس والوَزَغاتِ، والكَفّارةُ للزَّجر، فإذا لم تُقصَد بالأَخذ لم يُشرَع الزّاجرُ.

والْمُرادُ بالنَّمل: السَّوداءُ والصَّفراءُ التي تُؤذِي، وما لا تُؤذِي لا يَحِلُّ قتلُها، فقد عُوتِب[1] بعضُ الأنبياءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ بإحراق[2] قَريةِ نملٍ[3].

ولكن لا يَضمَنُ؛ لأنها ليست بصَيدٍ.

وبقَتْل قَملةٍ وجَرادةٍ أطعَم شيئًا.

وإن قَتَل قَملةً تَصدَّق بما شاء، ككفٍّ من دَقيقٍ، أو كِسرةِ خُبزٍ؛ لأنها تَتولَّدُ من الدَّرَن على البَدَن، فيَكونُ قتلُها من قَضاء التَّفَثِ، والْمُحرِمُ مَمنوعٌ عن ذلك بمَنزِلة إزالةِ الشَّعرِ، حتى لو قَتَل قَملةً ساقِطةً على الطَّريق لا يَضمَنُ؛ لأنه لم يُوجَد إزالةُ التَّفَثِ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: أطعَم شيئًا[4]، وهذا يَدُلُّ على جَواز إباحةِ شيءٍ يَسيرٍ.

وإن قَتَل جَرادةً تَصدَّق بما شاء؛ لأن الجَرادَ من صَيد البرِّ؛ وهذا لأن الصَّيدَ ما لا يُؤخَذُ إلا بحِيلةٍ ويَقصِدُه الآخِذُ.

ورُوِي أن أهلَ حِمصَ أصابُوا جَرادًا كَثيرًا في إحرامهم، فجَعَلوا يَتصدَّقون بكلِّ جَرادٍ[5] دِرهَمًا، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أرَى دَراهِمَكم كَثيرةً يا أهلَ حِمصَ! تَمرةٌ خيرٌ

---

(١) في (أ) و(د): عوقب. وهو خطأ شنيع.

(٢) في (د): بإخراب.

(٣) روى البخاري (٣٠١٩)، ومسلم (٢٢٤١) عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة: أن أبا هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «قرصت نملة نبيًّا من الأنبياء، فأمر بقرية النمل فأحرقت، فأوحى الله إليه: أن قرصتك نملة أحرقت أمة من الأمم تسبح».

(٤) في (ج): ما شاء.

(٥) في (هـ) و(ز): مكان كل جرادة.

من جَرادةٍ[1].

فهذا يَدُلُّ على أنه لو تَصدَّق بتَمرةٍ مَكانَ جَرادةٍ جاز.

وإن قَتَل سَبُعًا لا يُؤكَلُ سِوى ما عَدَدناه: يَجِبُ الجَزاءُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيءَ عليه؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما استثنى الخمسَ: لأنها خُلِقت مُؤذِيةً بطَبعها، فكلُّ ما كان من طَبعه الإيذاءُ صار كالخَمس الْمُستَثناة.

ولأن الكلبَ مُستثنًى في الحَديث، وهو يَتناوَلُ سائِرَ السِّباعِ؛ لأنه سُمِّي به لشِدّته؛ ألا تَرى أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما دَعا على عُتبةَ بنِ أبي لهَبٍ قال: «اللَّهُمَّ سَلِّط عليه كلبًا من كلابِك».. فافتَرسه أسَدٌ بدُعائه[2].

---

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» ١/ ٤١٦ عن يحيى بن سعيد: أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم، فقال عمر لكعب: تعال حتى نحكم، فقال كعب: درهم، فقال عمر لكعب: إنك لتجد الدراهم، لتمرة خير من جرادة.

وروى ابن أبي شيبة (١٥٦٢٥) عن كعب أنه مرت به جرادة فضربها بسوطه، فأخذها فشواها، فقالوا له، فقال: هذا خطأ، وأنا أحكم على نفسي في هذا درهمًا، فأتى عمر فقال: وإنكم أهل حمص أكثر شيء دراهم، تمرة خير من جرادة.

(٢) قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ٣٧٧: عن عروة بن الزبير رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن عتبة بن أبي لهب -وكانت تحته ابنة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أراد الخروج إلى الشام، فقال لآتين محمدًا فلأوذينه، فأتاه فقال: يا محمد! هو كافر بالنجم إذا هوى وبالذي دنا فتدلى، ثم تفل في وجه رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورد عليه ابنته وطلقها، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم سلط عليه كلبًا من كلابك»، وكان أبو طالب حاضرًا، فوجم لها وقال: ما كان أغناك يا بن أخي عن هذه الدعوة، فرجع عتبة إلى أبيه فأخبره، ثم خرجوا إلى الشام، فنزلوا منزلًا، فأشرف عليهم راهب من الدير فقال لهم: إن هذه أرض مسبعة، فقال أبو لهب لأصحابه: أعينونا يا معشر قريش، فإني أخاف على ابني دعوة محمد، فجمعوا=

ولنا: قولُه تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، واسمُ الصَّيدِ يَعُمُّ

=جمالهم وأناخوها حولهم، وأحدقوا بعتبة، فجاء الأسد يشتَمّ وجوههم حتى ضرب عتبة فقتله.

قلت: رواه أبو نعيم في كتابه «دلائل النبوة» (٣٨٠) من حديث محمد بن إسحاق عن عثمان بن عروة بن الزبير عن أبيه... فذكره بلفظ المصنف، إلا أنه قال: فضربه الأسد بذنبه ضربة واحدة فمات مكانه.

ورواه البيهقي في «دلائل النبوة» (٢/ ٢٣٨) والطبراني في «معجمه» (٢٢/ ٤٣٥) في ترجمة رقية ابنة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من حديث زهير بن العلاء عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة قال: كانت أم كلثوم ابنة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الجاهلية تحت عتيبة بن أبي لهب، وكانت رقية تحت أخيه عتبة بن أبي لهب، فلما أنزل الله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ [المسد: ١] قال أبو لهب لابنيه عتيبة وعتبة: رأسي من رؤوسكما حرام إن لم تطلقا ابنتي محمد، وسأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عتبة طلاق ابنته رقية، وسألته رقية ذلك، فطلقها وطلق عتيبة أم كلثوم، قال: فلما طلقاهما جاء عتيبة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال له: كفرت بدينك، وفارقت ابنتك، ثم سطا عليه فشق قميص النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال عليه الصلاة السلام: «اللهم سلط عليه كلبك»، فخرج نحو الشام تاجرًا، فنزلوا بمكان يقال له الزرقاء ليلًا، فطاف بهم الأسد، فعدا عليه من بين القوم فقتله، قال زهير بن العلا: وحدثني هشام بن عروة عن أبيه فذكره نحوه، وقال: فلما طاف بي الأسد تلك الليلة وكانوا ناموا، وجعلوا عتيبة وسطهم، فأقبل الأسد يتخطاهم حتى أخذ برأس عتيبة ففدغه، وخلف عثمان بن عفان بعده على رقيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. انتهى، ذكره الثعلبي (في «تفسيره» ٩/ ١٣٥) عن عروة بلفظ المصنف من غير سند، وفي آخره شعر حسان.

وروى الحاكم في «المستدرك» (٣٩٨٤) في تفسيره سورة تبت عن عباس بن الفضل الأزرق ثنا الأسود بن شيبان ثنا أبو نوفل بن أبي عقرب عن أبيه قال: كان لهب بن أبي لهب يسب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويدعو عليه، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم سلط عليه كلبك»، فجهز أبو لهب البز إلى الشام وبعث معه ولده، وقال لغلمانه: إني أخاف على ابني دعوة محمد، فتعاهدوه، فكانوا إذا نزلوا منزلًا ألزقوه بالحائط، وجعلوا عليه الثياب والمتاع، قال: فبينما هم كذلك إذ جاء سبع فنشله فقتله. انتهى، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ورواه البيهقي في «دلائل النبوة» كذلك وقال: هكذا قال عباس بن الفضل: لهب بن أبي لهب، وعباس ليس بالقوي، وأهل المغازي يقولونه عتبة بن أبي لهب، ومنهم من يقول عتيبة. انتهى.

الكلَّ؛ لأنه سُمِّي به لتَنفُّره وتَوحُّشِه وبُعدِه عن أيدِي النّاسِ، وذا مَوجودٌ فيما لا يُؤكَلُ لحمُه؛ إذ هو مُتوحِّشٌ مَقصودٌ بالأَخذ لجِلده، أو ليُصطادَ به، أو لدَفع أذَاه.

ولهذا قال الشّاعرُ:

صيدُ الْمُلوكِ أرانِبٌ وثَعالِبٌ ... وإذا رَكِبتُ فصَيدِيَ[1] الأبطالُ

وقال:

..... ليثٌ تَزبّى زُبْيةً[2] فاصطِيدا

ولأنّا لو عَلَّلنا الخمسَ الْمُستَثناةَ بمَعنى الإيذاءِ.. لخَرَج الْمُستَثنى من أن يَكونَ مَحصورًا بعَدَد الخمسِ، فكان هذا تَعليلًا مُبطِلًا للنَّصّ.

ولأن الإلحاقَ لو صحَّ قِياسًا -كما قال البعضُ- فإنما يَصِحُّ إن لو كان غيرُ الخمسِ في مَعناه، وليس كذلك؛ لأن من طَبع الخمسِ البِداءةَ بالأذَى، وما سِواها لا تُؤذِي إلا أن تُؤذَى.

وهذا لأن الذِّئبَ يَقرُبُ من مَواشِينا، والحِدَأةُ تَعيشُ بالاختِطاف، والفَأرةُ عيشُها من طَعام العِبادِ، وكذا الغُرابُ، والعَقرَبُ تَلدَغُ من تَجِدُه، وليًّا كان أو نبيًّا[3]، واسمُ الكلبِ لا يَقَعُ على السَّبُع في الْمُتفاهَم.

ولا يُجاوَزُ[ز] عن شاةٍ بقَتل السَّبُعِ[ف].

---

(١) في (هـ): فصيدك.

(٢) في (هـ): ترقى رتبة.

(٣) لعل المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ يشير إلى ما رواه الطبراني في «الأوسط» (٧٣٢٩) عن سعيد بن المسيب عن عائشة قالت: لدغت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقرب وهو في الصلاة، فقال: «لعن الله العقرب، تلدغ المصلي وغير المصلي، اقتلوها في الحل والحرم».

ولا يُجاوَزُ بقِيمته شاةٌ، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه قِيمتُه بالِغةً ما بَلَغت؛ لأنه لما حَرُم اصطِيادُه صار كالْمَأكول، وهناك اعتُبِرت قِيمتُه بالِغةً ما بَلَغت، كذا هنا.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الضَّبُعُ صيدٌ، وفيه شاةٌ»[1]، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ عليها.

ولأن وُجوبَ الجَزاءِ فيه باعتِبار مَعنى الصَّيديّةِ، لا باعتِبار عينِه؛ إذ هو غيرُ مَأكولٍ، وباعتِبار مَعنى الصَّيديّةِ يَكونُ مُرتكِبًا مَحظورَ إحرامِه، فلا يَلزَمُه أكثرُ من شاةٍ، كسائِر مَحظوراتِ الإحرامِ.

ووُجوبُ الجَزاءِ في مَأكول اللَّحمِ باعتِبار عَينِه؛ لأنه أفسَد لحمَه بفِعله، فتَجِبُ قِيمتُه بالِغةً ما بَلَغت، وكذلك في حُقوق العِبادِ وُجوبُ[2] الضَّمانِ باعتِبار العَينِ، فيَتقدَّرُ بقِيمتها.

وهذا لأن زِيادةَ القِيمةِ في الفَهد والنَّمِرِ والأسَدِ لِما يُقصَدُ به من التَّفاخُر بإمساكه والتَّلهِّي[3] به، وذا لا يَتعلَّقُ بكَونه صيدًا، أو لأنه مُحارِبٌ مُؤذٍ، وكلُّ ذلك غيرُ مُعتبَرٍ في حقِّ الْمُحرِمِ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ به.

وإن صال[4] لا[ز] شيءَ، بخِلاف الْمُضطَرِّ.

وإن صال السَّبُعُ على مُحرِمٍ فقَتَله: لا شيءَ عليه.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): ووجوب.

(٣) في (ز): والتملي.

(٤) صال الفحل يصول صولاً: وثب، قال أبو زيد: إذا وثب البعير على الإبل يقاتلها قلت: استأسد البعير، وصال صَوْلًا وصِيالًا، والصَّولة المرة، والصِّيالة كذلك، وصال عليه: استطال، قال السرقسطي: ومن العرب من يقول: صَوُل، مثل قَرُب، بالهمز للبعير، وبغير همز للقَرْن على قَرْنه، وهو صؤول. «المصباح» ١/ ٣٥٢.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَغرَمُ قِيمتَه؛ لأن سببَ التَّحريمِ الإحرامُ، وهو قائِمٌ، فلا يَسقُطُ بعَدْوه[1]؛ لأن جُرْحَ العَجماءِ جُبارٌ بالحَديث[2]، فصار كالجَمَل الصّائلِ.

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قَتَل ضَبُعًا، وأهدَى كبشًا، وقال: إنّا ابتَدأناه[3].

ففي هذا التَّعليلِ بَيانُ أن البِداءةَ إذا كانَت من السَّبُع لا تُوجِبُ شيئًا؛ لأنه لو كان الوُجوبُ ثابِتًا في الحالَين لَمَا حلَّ التَّخصيصُ؛ لأن السُّكوتَ عن البَيان في مَوضِع الحاجةِ إليه لا يَجوزُ، خُصوصًا بعِلّةٍ زائِدةٍ مُفيدةٍ للخُصوص، ولولا الزِّيادةُ لعَمَّت، فلما خُصَّ وسَكَت في مَوضِع الحاجةِ إليه.. صار بَيانًا.

على أن حُكمَ الْمَسكوتِ عنه بخِلاف ما بُيِّن.

ولأن الشَّرعَ جَعَل الخَمسَ مُستثنًى: لِتَوهُّم الأذَى، وتَحقُّقُ الأذَى أبلَغُ من تَوهُّمه.

فعُلِم أن الشَّرعَ حَرَّم عليه قتلَ الصَّيدِ، وما ألزَمه بحَمل الأذَى عن الصَّيد، فإذا جاء الأذَى منه صار مَأذونًا في دَفع أذَاه، فلا يَجِبُ الضَّمانُ حقًّا للشَّرع مع وُجودِ الإذنِ منه.

بخِلاف الجمَلِ الصّائلِ؛ لأن الضَّمانَ ثَمَّ لحقِّ العبدِ، ولم يُوجَد الإذنُ منه حتى يَسقُطَ الضَّمانُ.

وهذا بخِلاف الْمُحرِمُ إذا كان مُضطَرًّا إلى قَتل صيدٍ فقَتَله؛ فإنه يَجِبُ الجَزاءُ؛ لأن الإذنَ ممن له الحقُّ هناك مُقيَّدٌ، وليس بمُطلَقٍ، فإن الإذنَ في حقِّ الْمُضطَرِّ بقَوله تَعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة: ١٩٦].

أما الإذنُ عندَ الأذَى: فثابِتٌ مُطلَقًا بقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خمسٌ من الفَواسِق

---

(١) في (هـ): بعذره.

(٢) رواه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠). والجبار: الهدر.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٣٧: غريب جدًّا. انتهى. وذكره في «المبسوط» ٤/ ٩١.

يُقتَلْنَ في الحِلِّ والحرَمِ»[1] بلا جَزاءٍ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ عليه.

والآيةُ وإن وَرَدت في الحَلق.. لكن بمَعنى الاضطِرارِ، فألحَقْناه به دَلالةً.

وإن اضطُرَّ إلى مَيْتةٍ وصيدٍ: أكَلها(س).

وإن اضطُرَّ الْمُحرِمُ إلى أكل ميْتةٍ وقتلِ صيدٍ: أكَل الميْتةَ، ولا يَقتُلُ الصَّيدَ؛ لأن أكلَ الميْتةِ أيسرُ؛ لأنه حقُّ اللهِ تَعالى، وقد أباحَه للضَّرورة.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقتُلُ الصَّيدَ؛ لأن الكَفّارةَ تَقومُ مَقامَ القتلِ، بخِلاف أكلِ الميْتةِ.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: يَتناوَلُ الصَّيدَ، ويُؤدِّي الجَزاءَ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتناوَلُ الميْتةَ؛ لأنه لو قَتَل الصَّيدَ لصار ميْتةً، فكان جامِعًا بينَ أكلِ الميْتةِ وقتلِ الصَّيدِ، وله غُنيةٌ من[2] أحَدهما بتَناوُل الميْتةِ.

ولنا: أن حُرمةَ[3] الميْتةِ أغلظُ؛ لبَقائها بعدَ الإحرامِ، بخِلاف حُرمةِ الصَّيدِ.

ويَذبَحُ شاةً، وبَقَرةً، وبَعيرًا، ودَجاجةً، وبطًّا أهلِيًّا، لا حَمامًا مُسَرْوَلًا(ك)[4]، أو ظبيًا مُستأنِسًا.

وللمُحرِم أن يَذبَحَ الشّاةَ، والبقَرةَ، والبَعيرَ، والدَّجاجةَ، والبطَّ الأهليَّ؛ لأنها ليست بصُيودٍ؛ فإن الصَّيدَ ما يَكونُ مُمتنِعًا مُتوحِّشًا، فما لا يَكونُ مُمتنِعًا مُتوحِّشًا لا

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ز): عن.

(٣) في (ز): جهة.

(٤) حمام مسرول: في رجليه ريش كأنه سراويل. «المغرب» ص٢٢٤.

يَكونُ صيدًا[1].

والْمُرادُ بالبطِّ: الكَسْكَريُّ الذي يَكونُ في الحِياض، فأما البطُّ الذي يَطيرُ: فهو صيدٌ يَجِبُ الجَزاءُ بقَتله.

ولو ذَبَح حَمامًا مُسَرْوَلًا أو ظَبيًا مُستأنِسًا: يَجِبُ الجَزاءُ؛ لأن الحَمامَ والظَّبيَ مُتوحِّشان بأَصل الخِلقةِ، والاستِئناسُ عارِضٌ فيهما[2]، كالبَعير إذا نَدَّ لا يَأْخُذُ حُكمَ الصَّيدِ في الحُرمة على الْمُحرِم، وإن أُلحِق به في حُكم الذَّكاةِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ في الحَمام الْمُسَرْوَلِ شيءٌ؛ لأنه مُستأنِسٌ لا يَنفِرُ[3] من النّاس، فصار كالدَّجاج.

ذَبَح مُحرِمٌ صيدًا: حَرُم(ف)، وغَرِم(س م) بأَكله، لا مُحرِمٌ آخَرُ.

وإذا ذَبَح الْمُحرِمُ صيدًا: فذَبيحتُه ميْتةٌ لا يَحِلُّ أكلُها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ للمُحرِم القاتِلِ، ويَحِلُّ لغَيره؛ لأن الذَّكاةَ تَحصُلُ بتَسييل الدَّمِ النَّجِسِ من الحَيَوان.

وشرطُ الحِلِّ التَّسميةُ عندَكم، وقد تَحقَّقت منه كما تَحقَّقت من الحَلال، إلا أنه حَرُم التَّناوُلُ على الْمُحرِم عُقوبةً له، وهذا لا يَقتَضي الحُرمةَ في حقِّ غيرِه.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المَائِدَة: ٩٥].

والفِعلُ الْمُحلِّلُ ذَكاةٌ[4]، فلما سُمِّي قتلًا دَلَّ أنه غيرُ مُحلِّلٍ.

---

(١) في (هـ): فما لا يكون بهذه الصفة يكون صيدًا.

(٢) في (ب): لهما، وفي (ز): فهما.

(٣) في (أ) و(ب) و(د): لا يتنفر.

(٤) في (ز): الذكاة.

ولأنه زالَت حَياتُه بفعلٍ غيرِ[1] مَشروعٍ؛ إذ الْمَشروعُ ما يَكونُ ذَكاةً مُطلَقًا شرعًا، وهذا مَحظورٌ شرعًا؛ لما تَلَونا.

وإنما حَرُم لِمَعنًى فيه لا في المحَلِّ، وهو إحرامُه، فصار كذَبح الْمَجوسيِّ؛ فإنه حَرُم لِمَعنًى فيه، وذا ليس بذَكاةٍ، فهذا كذلك.

والذَّبحُ الْمَشروعُ أُقِيم مُقامَ تَسييلِ الدِّماءِ النَّجِسةِ، فدار الحُكمُ معه.

فإن أكَل الْمُحرِمُ الذّابحُ منه فعليه قِيمةُ ما أكَل عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: ليس عليه إلا الاستِغفارُ.

فإن أكَله مُحرِمٌ آخَرُ لا شيءَ عليه عندَهم.

لهما: أنه أكَل ميْتةً، وتَناوُلُ الميْتةِ لا يُوجِبُ إلا الاستِغفارَ، كما لو أكَله غيرُه، ولهذا لو ذَبَح الحَلالُ صيدَ الحَرِم[2] فأدّى جَزاءَه، ثم أكَل منه: لا يَلزَمُه شيءٌ آخَرُ.

وله: أنه تَناوَل مَحظورَ إحرامِه، فيَضمَنُه، كما لو قَطَع شجَرَ الحرَمِ.

وهذا لأن إحرامَه هو الذي أخرَج الصَّيدَ عن محَلِّيّة الذَّكاةِ، والذّابحَ عن الأهلِيّة، فصار كونُه ميْتةً مُوجَبَ إحرامِه، فصارَت حُرمتُه بالإحرام بواسِطةٍ، وصار مَحظورًا؛ لأنه ميْتةٌ، ومَحظورًا بالإحرام أيضًا؛ لأنه لا تَنافيَ بينَهما.

بخِلاف الحَلالِ في الحَرَم؛ لأن وُجوبَ الجَزاءِ ثَمَّ[3] باعتِبار الأمنِ الثّابتِ بسَبَب الحرَمِ[4]، وذا للصَّيد لا للَّحم.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (هـ): المحرم.

(٣) في (ز): تم.

(٤) في (ج): بسبب في الحرم.

وحلَّ له لحمُ ما صادَه حَلالٌ(ك) إن لم(و) يَدُلَّ ولم يَأمُر.

ولا بأسَ بأن يَأكُلَ الْمُحرِمُ لحمَ صيدٍ اصطادَه حَلالٌ وذَبَحه إن لم يَدُلَّ الْمُحرِمُ عليه، ولم يَأمُره بصَيده.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن اصطادَه الحَلالُ لأَجل الْمُحرِمِ لا يَحِلُّ له تَناوُلُه؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُحرِمين: «صيدُ البرِّ حَلالٌ عليكم، إلا ما اصطَدتُموه[1] أو صِيدَ لكم»[2].

ولنا: حَديثُ طَلحةَ، فإنه قال: تَذاكَرْنا لحمَ الصَّيدِ في حقِّ الْمُحرِمِ، فارتَفَعت أصواتُنا، ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نائِمٌ في حُجرته، فخَرَج إلينا وقال: «فيم كُنتُم؟»، فذَكَرنا له ذلك، فقال: «لا بأسَ به»[3].

واللّامُ فيما رَوى[4] لامُ تَمليكٍ، فيُحمَلُ على أن يُهدى إليه الصَّيدُ دونَ اللَّحمِ، أو مَعناه: أن يُصادَ بأَمره؛ تَوفيقًا بينَ الحَديثَين.

وهل يَحرُمُ الصَّيدُ بالدَّلالة؟ فيه رِوايتان، وحَديثُ أبي قَتادةَ[5] يُرجِّحُ جانِبَ الحُرمةِ.

وبذَبحه صيدَ الحرَمِ قِيمةٌ، ولم يَجُز(ز) صومُه.

وإذا قَتَل الحَلالُ صيدَ الحرَمِ تَجِبُ قِيمتُه، ويَتصدَّقُ بها على الفُقَراء؛ لأنه ثَبَت الأمنُ للصَّيد في الحَرَم.

---

(١) في (د): اضطررتموه.

(٢) رواه أبو داود (١٨٥١)، والترمذي (٨٤٦): بلفظ «صيد البر لكم حلال، ما لم تصيدوه أو يصد لكم».

(٣) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص٣٦، والدينوري في «المجالسة» (٣٥٢٧) من طريق محمد عن الإمام.

(٤) في قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صيد لكم».

(٥) أي الذي فيه قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هل أشرتُم؟ هل أعنتُم؟ هل دَلَلتُم؟»، وقد تقدم مرارًا.

قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن مَكّةَ حَرامٌ، حَرَّمها اللهُ تَعالى يومَ خَلَقَ السَّمٰواتِ والأرضَ، لا يُختلى خَلاها، ولا يُعضَدُ شوكُها، ولا يُنفَّرُ صيدُها»[1].

وإذا ثَبَت الأمنُ للصَّيد كان القاتِلُ جانِيًا بإتلافه محَلًّا مُحترَمًا مُتقوَّمًا، فلَزِمه جَزاؤُه، والجَزاء: قِيمةُ الصَّيدِ، كما في حقِّ الْمُحرِمِ، إلا أن جَزاءَ صيدِ الحرَمِ يَتأدّى بإطعام الْمَساكينِ.

لا بالصَّوم، وفي التَّأدِّي بالهَدْي رِوايتان.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَتأدّى بالصَّوم أيضًا؛ لأن الواجِبَ عندَه كَفّارةٌ، كالواجِب على الْمُحرِمِ؛ لأن[2] الوُجوبَ لحقِّ اللهِ تَعالى، فكان جَزاءُ الفعلِ بطَريق الكَفّارةِ مِثلَ ما وَجَب على الْمُحرِمِ، وذا يَتأدّى بالصَّوم، كذا هذا.

ولنا: أنه غَرامةٌ ماليّةٌ لا كَفّارةٌ، فصار كضَمان الأموالِ.

وهذا لأن وُجوبَ الجَزاءِ باعتِبار تَفويتِ وصفٍ في المحَلّ، وهو الأمنُ الثّابتُ للصَّيد بسَبَب الحرَمِ؛ لأنه لما أزالَ الأمنَ عن محَلٍّ آمِنٍ لحقِّ اللهِ تَعالى.. لَزِم بمُقابَلته[3]

---

(١) رواه البخاري (٤٣١٣) ومسلم (١٣٥٣) بألفاظ متعددة، منها -وهو للبخاري-: عن مجاهد: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قام يوم الفتح فقال: «إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض، فهي حرام بحرام الله إلى يوم القيامة، لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، ولم تحلل لي قط إلا ساعة من الدهر، لا ينفر صيدها، ولا يعضد شوكها، ولا يختلى خلاها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد». فقال العباس بن عبد المطلب: إلا الإذخر يا رسول الله، فإنه لا بد منه للقين والبيوت، فسكت ثم قال: «إلا الإذخر فإنه حلال»، وعن ابن جريج، أخبرني عبد الكريم، عن عكرمة، عن ابن عباس، بمثل هذا أو نحو هذا، رواه أبو هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) في (ز): ولأن.

(٣) في (ب): بمقاتلته.

إثباتُ صِفةِ الأمنِ عن الجُوع للفَقير حقًّا لله تَعالى، وذا يَحصُلُ بالإطعام لا بالصِّيام.

والواجِبُ[1] على الْمُحرِم كَفّارةٌ، لَمّا ارتكَب فِعلًا مُحرَّمًا حقًّا لله تَعالى: وَجَبت جَزاءً لفِعله باعتِبار مَعنًى فيه، وهو إحرامُه.

والصَّومُ يَصلُحُ جَزاءً للأَفعال، ولا يَصلُحُ لضَمان الْمَحالِّ، وإن كان وُجوبُها لحقِّ اللهِ تَعالى، كإتلاف مالِ الزَّكاةِ.

دَخَل الحرَمَ بصَيدٍ: أرسَله(ف)، فإن باعَه: رَدَّ إن بَقِي، وإلا ضَمِن.

ومَن دَخَل الحرَمَ بصَيدٍ فعليه أن يُرسِلَه فيه إن كان في يده.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس عليه إرسالُه؛ لأن الأمنَ بسَبَب الحرَمِ يَثبُتُ لحقِّ الشَّرعِ، فإنما يَثبُتُ في الْمُباح دونَ الْمَملوكِ للعَبد[2] لحاجَته[3] كالأَشجار، فإن ما يُنبِتُها النّاسُ في الحَرَم لا تَثبُتُ فيها حُرمةُ الحرَمِ.

وكذا الإسلامُ يَمنَعُ الاسترقاقَ لحقِّ الشَّرعِ، ولا يُزيلُ الرِّقَّ الثّابتَ قبلَه.

ولنا: أنه لما صار في الحَرَم صار من صَيد الحرَمِ، فوَجَب تركُ التَّعرُّضِ له؛ لاستِحقاقه الأمنَ بالحَديث[4].

وهذا لأن حُرمةَ الحرَمِ كحُرمة الإحرامِ، فكما أن الحُرمةَ بسَبَب الإحرامِ تَثبُتُ في الصَّيد الْمَملوكِ، حتى يَجِبُ إرسالُه.. فكذا الحُرمةُ بسَبَب الحرَمِ.

فإن باع الصَّيدَ بعدَما أُدخِل في الحَرَم: فَسَد البيعُ، فيُرَدُّ إن كان الصَّيدُ قائِمًا، وإن

(١) في (ب): فالواجب.

(٢) في (هـ): المعتد.

(٣) في (ب): بحاجته.

(٤) أي قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولا ينفر صيدها».

كان فائِتًا فعليه جَزاؤُه؛ لأن حُرمةَ الحرَمِ في الصَّيد تَمنَعُ بيعَه، كحُرمة الإحرامِ.

بخِلاف بَيتِه(ف) أو قَفَصِه(ف).

وإن أحرَم وفي بَيته أو قفَصِه صيدٌ[1] ليس عليه إرسالُه.

وقال الشّافعيُّ: يَلزَمُه إرسالُه؛ لأنه مُتعرِّضٌ للصَّيد بإمساكه إيّاه في مِلكه، وذا حَرامٌ عليه بسَبَب الإحرامِ، فلَزِمه إرسالُه كما لو كان الصَّيدُ في يَده.

ولنا: إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فإن مَنازِلَهم لم تكن خالِيةً عن الصَّيد، ولم يُرسِلوها، ولم يَأمُروا بذلك[2].

ولأن الْمُستحَقَّ عليه تركُ التَّعرُّضِ للصَّيد لا إزالةُ مِلكِه، وتَعرُّضُه إنما يَتحقَّقُ إذا كان في يَده بإمساكه، فأما إذا لم يكن الصَّيدُ في يَده: فلا يَكونُ مُتعرِّضًا له؛ لأنه ليس بإمساكٍ منه، وكذا الذي في القَفَص مَحفوظٌ بالقَفَص، وإنما بَقِي عليه مِلكُ الرَّقَبةِ، وذا ليس بتَعرُّضٍ له.

ألا تَرى أنه لو أرسَله في الْمَفازة لم يَبطُل مِلكُه[3]، ولم يَبقَ مُتعرِّضًا له.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ القفَصُ في يَده أو في رَحله.

وقِيل: إذا كان القفَصُ في يَده لَزِمه إرسالُه؛ لأن القفَصَ كالحُقّة للدُّرَّة، ومُمسِكُ الحُقّةِ مُمسِكٌ للدُّرّة.

حَلالٌ أخَذ صيدًا، فأحرَم: ضَمِن(س م) مُرسِلُه من يَده، ولو أخَذ مُحرِمٌ لا.

(١) في (ج): (حينئذ) بدل (صيد).

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٤٨٦٤) عن عبد الله بن الحارث قال: كنا نحج ونترك عند أهلنا أشياء من الصيد، ما نرسلها.

(٣) في (ب): حكمه.

حلالٌ أخذ صيدًا فأحرَم، فأرسَله مِن يَدِه غيرُه: ضَمِن قِيمتَه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَضمَنُ الْمُرسِلُ؛ لأنه يَجِبُ عليه إرسالُه، فإذا أقامَه غيرُه حِسبةً لم يَضمَن؛ لأنه أمرٌ بالْمَعروف ونهيٌ عن الْمُنكَر، كمن أَراق خمرَ مُسلِمٍ.

وله: أنه أتلَف مِلكَه بإرساله، فضَمِنه.

وهذا لأن الصَّيدَ قبلَ إحرامِه كان مِلكًا له مُتقوِّمًا، ولم يَبطُل تَقوُّمُه بإحرامه، فالْمُرسِلُ أتلَف عليه مِلكًا مُتقوِّمًا له، فيَضمَنُه، بخِلاف إراقةِ خمرِ مُسلِمٍ.

والواجِبُ عليه رفعُ يدِه، ولو رَفَعه بنَفسه لرَفَعه على وجهٍ لا يُفوِّتُ مِلكَه بعدَما يَحِلُّ من إحرامه، فإذا فَوَّت الْمُرسِلُ مِلكَه فقد زاد على ما يَحِقُّ عليه، فيَضمَنُه.

وهو نَظيرُ اختِلافِهم فيمن أتلَف مَعازِفَ غيرِه، أي الْمَلاهيَ، كالبَرْبَط والْمِزمارِ، فعندَه: يَضمَنُ قِيمتَه لغَير لهوٍ، وعندَهما: لا يَضمَنُ.

ولو أخَذ مُحرِمٌ صيدًا، فأرسلَه من يَده غيرُه: لم يَضمَن اتِّفاقًا.

لأنه بالأَخذ لم يَملِكه؛ لأن صيدَ البرِّ لم يَبقَ[1] محَلًّا للتَّملُّك في حقِّ الْمُحرِمِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، فلم يكن الْمُرسِلُ مُفوِّتًا عليه مِلكًا مُتقوِّمًا، وهنا بالإحرام لم يَبطُل مِلكُه عنه على ما مرّ.

ولهذا إذا أخَذ الْمُحرِمُ صيدًا، ثم أرسلَه وأخَذه غيرُه، فحَلّ: لا يُستردُّ منه، ولو أحرَم وفي يَده صيدٌ، فأرسَله، ثم وَجَده بعدَما حلَّ في يَد غيرِه: له أن يَستردَّ منه.

فإن قَتَله مُحرِمٌ آخَرُ: ضَمِنا، ورَجَع(ز) آخِذُه على قاتِله، ولو حَلالًا(ف).

فإن قَتَله مُحرِمٌ آخَرُ في يَده: ضَمِن كلُّ واحِدٍ منهما جَزاءَه.

---

(١) في (ز): لم يتحقق.

أما القاتِلُ: فلأنه جَنى على إحرامه بقَتل الصَّيدِ الْمُحرَّمِ عليه، وأما الآخِذُ: فلأنه أتلَف مَعنى الصَّيديّةِ حُكمًا بإثبات يدِه.

ثم يَرجِعُ الآخِذُ بما ضَمِن من الجَزاء على القاتِل، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرجِعُ.

لأنه لم يَملِك الصَّيدَ، ولا كانَت له فيه يدٌ مُحترَمةٌ، ووُجوبُ الضَّمانِ بتَفويت يدٍ أو مِلكٍ ولم يُوجَد.

ولنا: أن يدَه على هذا الصَّيدِ كانَت مُعتبَرةً؛ لتَمكُّنه به من إرساله وإسقاطِ الضَّمانِ عن نَفسه، والقاتِلُ فَوَّت عليه هذه اليدَ، فضَمِن، وإن لم يَملِكه الآخِذُ.

ولأنه قَرَّر[1] عليه ما كان على شَرَف السُّقوطِ، وهو سبَبُ الرُّجوعِ عليه، كشُهود الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ إذا رَجَعوا.

ولو قَتَل حَلالٌ صيدًا في يَد الْمُحرِمِ، وضَمِن الْمُحرِمُ: رَجَع بذلك الضَّمانِ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والحُجَجُ مَرَّت.

وحَرُم قطعُ حَشيشِ الحرَمِ، وشجَرٍ رَطْبٍ غيرِ مَملوكٍ، ولا مما يُنبِتُه النّاسُ، ورَعْيُه(س)، إلا الإذخِرَ[2].

وإن قَطَع حَشيشَ الحرَمِ، أو شَجَرةً ليست بمَملوكةٍ، ولا مما يُنبِتُه النّاسُ: فعليه قِيمتُه.

اعلَم أن شجَرَ الحرَمِ أربَعةُ أنواعٍ، ثَلاثةٌ منها يَحِلُّ قطعُها والانتِفاعُ بها بلا جَزاءٍ، وواحِدةٌ منها لا يَحِلُّ قطعُها والانتِفاعُ بها بلا جَزاءٍ.

---

(١) في (أ): قدر، وفي (هـ): فوت.

(٢) نبات كهيئة الكولان، ذفر الرائحة، والطاقة الواحدة إذخرة. «المغرب» ص١٧٤.

الإذخر: بكسر الهمزة والخاء: نبات معروف، ذكي الريح، وإذا جف ابيض. «المصباح» ١/ ٢٠٧.

أما الثَّلاثُ الأُوَلُ:

فكلُّ شجَرٍ أنبَته النّاسُ، وهو من جِنس ما يُنبِتُه النّاسُ.

وكلُّ شجَرٍ أنبَته النّاسُ، وهو ليس من جِنس ما يُنبِتُه الناس.

وكلُّ شجَرٍ نَبَت بنَفسه، وهو من جِنس ما يُنبِتُه النّاسُ.

والرّابعُ: ما نَبَت بنَفسه، وهو من جِنس ما يُنبِتُه النّاسُ، فإنه لا يَحِلُّ قطعُ هذا الرّابعِ والانتِفاعُ به.

والأصلُ فيه: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا لا يُختلى خَلاها[1]»[2].

نَهى عن اختِلاء الخَلاءِ الْمَنسوبِ إلى الحَرَم، وإنما يُنسَبُ إلى الحَرَم على الإطلاق إذا لم يكن مَملوكًا لأحدٍ ولا مَنسوبًا إليه بالإنبات؛ لأنه سببُ الْمِلكِ؛ إذ حَياتُه مُضافةٌ إلى الْمُنبِت، حتى لو غَصَب تالةً وغَرَسها في مِلك رَجُلٍ: فهي له لا لصاحِب الأرضِ.

وكونُه مما يُنبِتُه النّاسُ أُقِيم مُقامَ الإنباتِ تَيسيرًا؛ لأن مُراعاةَ الإنباتِ في كلِّ شجَرٍ يَتعذَّرُ.

ولا مَدخَلَ للصَّوم في هذه القِيمةِ، وإنما له أن يُطعِمَ أو يُهدِيَ في رِوايةٍ، على قِياس ما مرَّ في صَيد الحرَمِ، ويَتصدَّقُ بقِيمته على الفُقَراء.

وإذا أدّى القِيمةَ مَلَك الْمَضمونَ، كما في حُقوق العِبادِ.

وكُرِه بيعُه بعدَ القطعِ؛ لأنه لو أُبِيح له ذلك لتَطرَّق النّاسُ إلى مِثله، فلم تَبقَ أشجارُ الحرَمِ.

---

(١) في (ز): خلاؤها.

(٢) رواه البخاري (١٣٤٩) ومسلم (١٣٥٥).

وفيه إيحاشُ صيدِ الحرَمِ؛ لأنها تَستظِلُّ بظِلِّها، وتتَّخِذُ الأوكارَ على أغصانها.

ولو نبَت بنَفسه ما لا يَنبُتُ عادةً في مِلك رَجُلٍ، بأن نبَت في مِلك رَجُلٍ أُمُّ غَيلانَ، فقَطَعه إنسانٌ: فعليه قِيمتُه لمالِكه، وقِيمتُه لحقِّ الشَّرعِ، كما لو قَتَل صيدًا مَملوكًا في الحَرَم.

وما جفَّ من شَجَر الحرَمِ لا ضَمانَ فيه[1]، ويَحِلُّ الانتِفاعُ به؛ لأنه حطَبُ الحرَمِ، وليس بنامٍ، وثُبوتُ الحُرمةِ بسَبَب الحرَمِ لما يَكونُ نامِيًا فيه.

ولا يُرعى حَشيشُ الحرَمِ، ولا يُقطَع، إلا الإذخِرَ، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأسَ بالرَّعي؛ لأن الزّائِرين يَكونُون على الدَّوابِّ، فلو مَنَعوها عن رَعي الحَشيشِ لوَقَعوا في حرَجٍ عَظيمٍ.

وحملُ الحَشيشِ من الحِلِّ مُتعسِّرٌ[2]، فرُخِّص فيه دفعًا للحَرَج.

ولهما[3]: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُختلى خَلاها»[4].

وفي الرَّعي ارتِكابُ الْمَنهيِّ؛ لأن مَشافِرَ الدَّوابِّ كالْمَناجِل، وحملُ الحَشيشِ من الحِلِّ مُتيسِّرٌ، فلا حرَجَ.

ولئن كان قائِمًا يُعتبَرُ فيما ليس فيه نصٌّ، بخِلافه، فأما مع وُجودِ النَّصِّ بخِلافه: فلا. بخِلاف الإذخِرِ؛ لأنه لما قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُختلى خَلاها، ولا يُعضَدُ شوكُها»، قال العبّاسُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إلا الإذخِرَ يا رَسولَ اللهِ!، فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إلا

---

(١) في (ج): عليه.

(٢) في (ب): متعذر.

(٣) في (ز): ولنا.

(٤) تقدم تخريجه.

الإذخِرَ»[1]، فلهذا يَجوزُ قطعُه ورعيُه.

ولا بأسَ بأَخذ الكَمْأةِ في الحَرَم؛ لأنها ليست من نَبات الأرضِ؛ لأن النَّباتَ ما يَنبُتُ من ماء الأرضِ، وهي لا تَنبُتُ منه، بل هي مُودَعةٌ فيها، وتَنبُتُ من ماء السَّماءِ.

ولا حَرَمَ للمَدينة(ف).

ولا حرَمَ للمَدينة، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]؛ لأن حِلَّ الاصطِيادِ عُرِف بالنُّصوص القاطِعةِ[3]، فلا يَحرُمُ إلا بدَليلٍ قَطعيٍّ، ولم يُوجَد.

ومَرويُّه[4] مُحتمِلٌ.

وكلُّ شيءٍ على الْمُفرِد به دمٌ: فعلى القارِن دَمان(ف)، إلا أن يُجاوِزَ الْمِيقاتِ(ز) غيرَ مُحرِمٍ.

وكلُّ شيءٍ يَجِبُ على الْمُفرِد فيه دمٌ: فعلى القارِن دَمان، دمٌ لحَجّته ودمٌ لعُمرته.

---

(١) رواه البخاري (١٣٤٩) ومسلم (١٣٥٥).

(٢) قال في «البحر» ٣/ ٤٣: قد وردت أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرها صريحة في تحريم المدينة كمكة، وأوَّلها أصحابنا بأن المراد بالتحريم التعظيم، ويرده ما ثبت في «صحيح» مسلم أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إني حرمت المدينة ما بين لابتيها، لا تقطع أغصانها، ولا يصاد صيدها»، فهو صريح في أن لها حرمًا كمكة، فلا يجوز قطع شجرها، ولا الاصطياد فيها.

والأحسن الاستدلال بحديث أنس الثابت في الصحيحين: أنه كان له أخ صغير يقال له أبو عمير، وكان له نغير يلعب به، فمات النغير، فكان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «يا أبا عمير ما فعل النغير؟»، ولو كان للمدينة حرم لكان إرساله واجبًا عليه، ولأنكر عليه رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في إمساكه ولا يمازحه، وأجاب في «المحيط» عن الأحاديث الصحيحة في أن لها حرمًا: أنها من أخبار الآحاد.

(٣) منها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢].

(٤) أي حديث مسلم: «إني حرمت المدينة ما بين لابتيها، لا تقطع أغصانها، ولا يصاد صيدها».

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دمٌ واحِدٌ، وهو بِناءً على أنه مُحرِمٌ بإحرامٍ واحِدٍ عندَه؛ لأنه يَقولُ بالتَّداخُل، وعندَنا: بإحرامَين؛ لما مرّ، فيَكونُ جانِيًا عليهما، فيَجِبُ الدَّمان.

وهذا كالقَتل خطأً، فإنه جِنايةٌ في حقِّ الْمُسلِمِ بإراقة دمِه، وجِنايةٌ في حقِّ اللهِ تَعالى بهَدم بُنيانِ الرَّبِّ، فتَجِبُ الدِّيَةُ حقًّا للمُسلِم، والكَفّارةُ حقًّا لله تَعالى.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَتداخَلا، كحُرمة الإحرامِ والحرَمِ، فإن الْمُحرِمَ إذا قَتَل صيدَ الحرَمِ يَجِبُ عليه جَزاءٌ واحِدٌ.

قُلنا: حُرمةُ الإحرامِ أَقوى من حُرمة الحرَمِ؛ لأنه يَحرُمُ قتلُ الصَّيدِ في كلِّ مَكانٍ، والحرَمُ لا يُحرِّمُه إلا فيه.

ولأن الإحرامَ يُحرِّمُ الصَّيدَ، والحلقَ، والتَّطيُّبَ، ولُبسَ الْمَخيطِ، والحرَمُ لا يُحرِّمُ إلا الصَّيدَ وتَوابِعَه، كالحَشيش والشَّجَر، فتَبع أضعفُ الحُرمتَين أَقواهما.

ولا كذلك الحجُّ والعُمرةُ؛ لاستِوائهما إحرامًا، وإن اختَلَفا أداءً؛ إذ بإحرام العُمرةِ يَحرُمُ جَميعُ ما يَحرُمُ بإحرام الحجِّ من الصَّيد، والحلقِ، والتَّطيُّبِ، ولُبسِ الْمَخيطِ.

وإذا استَويا لم يَتبَع أحَدُهما الآخَرَ، بل اعتُبِرا كحُرمة الجِماعِ بسَبَب الصَّومِ وعدَمِ الْمِلكِ إذا اجتَمَعا، بأن زَنى صائِمٌ في رَمَضان.. يَجِبُ الحدُّ والكَفّارةُ.

إلا أن يَتجاوَزَ الْمِيقاتَ غيرَ مُحرِمٍ بالعُمرة أو الحجِّ، فيَلزَمُه دمٌ واحِدٌ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

هو يَعتبِرُه بسائِرِ الجِناياتِ.

ولنا: أنه لم يَجنِ إلا جِنايةً واحِدةً، وهو قَضاءُ حقِّ الْمِيقاتِ، فلم يَجِب عليه إلا دمٌ واحِدٌ.

وهذا لأنه إنما يَجِبُ الجَزاءان لكَونه قارِنًا، فكان مُحرِمًا بإحرامَين، فيَكونُ جانِيًا على إحرامَين، وحينَ جاوَز الْمِيقاتَ لم يكن قارِنًا، فلم يَجنِ على الإحرامَين، إلا أنه يَجِبُ عليه دمٌ واحِدٌ؛ لأنه يَجِبُ عليه إحرامٌ واحِدٌ لحُرمة الوقتِ.

ولهذا لو أحرَم بالعُمرة من الْمِيقات، ثم أحرَم بالحجِّ بعدَما جاوَزه: لا شيءَ عليه.

قَتَل مُحرِمان صيدًا: تَعدَّد(ف) الجَزاءُ، وفي حَلالَين لا.

اشتَرَك مُحرِمان في قَتل صيدٍ: فعلى كلِّ واحِدٍ منهما جَزاءٌ كامِلٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليهما جَزاءٌ واحِدٌ.

والأصلُ: أن ما وَجَب من الجَزاء بقَتل الصَّيدِ بدَلٌ محضٌ عن الصَّيد عندَه؛ لأنه يَزدادُ الواجِبُ بكُبْره، ويَنتقِصُ بصِغَره.

ولو كان كَفّارةً لم يَختلِف، ككَفّارة الحلقِ، لا تَتفاوَتُ بصِغَر الرَّأسِ وكُبْرِه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَفّارةٌ محضةٌ؛ لأنه وَجَب بارتِكاب مَحظورِ الإحرامِ، فكان كَفّارةً، كالذي يَجِبُ بحَلق الرَّأسِ ولُبسِ الْمَخيطِ.

وعندَنا: كَفّارةٌ وبدَلٌ؛ لأن الله تَعالى سَمّاه كَفّارةً بقَوله: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥]، واعتُبِر الْمُماثَلةُ بينَ الْمَقتولِ وبينَ الجَزاءِ بقَوله تَعالى: ﴿مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فجَمَعنا بينَ الأمرَين عمَلًا بالدَّليلَين.

فإن قيل: إنما يَجِبُ العمَلُ بهما إذا أمكَن، ولا إمكانَ؛ لأن البَدَليّةَ تُنافِي الكَفّارةَ؛ إذ البدَلُ يَقومُ مَقامَ الأصلِ، فردُّه كردِّ الأصلِ، وبردِّ الأصلِ تَرتفِعُ الجِنايةُ، والكَفّارةُ تُقرِّرُها[1]، لكنها تَرفَعُ الإثمَ.

---

(١) في (ز): بفروعها.

قُلنا: الجِنايةُ ارتَفَعت في حقِّ الصَّيدِ؛ لكَونه بدَلًا، لكن الجِنايةُ تَبقى على الإحرام، فتَحتاجُ إلى كَفّارةٍ تَرفَعُ إثمَها.

وهذا كالقِصاص، فإنه بدَلٌ عن الْمَقتول، حتى يُورَثُ، كالدِّيَة وجَزاءِ الفعلِ، حتى يتَعدَّدُ بتَعدُّد القَتَلةِ، فكذا هنا الواجِبُ على الْمُحرِم جَزاءُ فعلِه.

وفعلُ كلِّ واحِدٍ من القاتِلين كامِلٌ، جَنى به على إحرامٍ كامِلٍ، حتى يَحنَثان لو حَلَفا عليه، فجُعِل كلُّ واحِدٍ من القاتِلين كأنْ ليس معه غيرُه، كالقِصاص، يُجعَلُ كلُّ قاتِلٍ كالْمُنفرِد به.

وإذا قَتَل حَلالان صيدَ الحرَمِ: فعليهما جَزاءٌ واحِدٌ؛ لأن الواجِبَ ضَمانُ المحَلِّ، ويُسلَكُ به مَسلَكَ الغَراماتِ، حتى لا[1] يَدخُلُ الصَّومُ فيه، فيَتَّحِدُ باتِّحاد المحَلِّ، ويَتعدَّدُ بتَعدُّده.

ولا اعتِبارَ لتَعدُّد الفاعِلِ واتِّحادِه، كالدِّيَة، فإنها لا تَتعدَّدُ بتَعدُّد القاتِلين، وفيما تَقدَّم الواجِبُ كَفّارةٌ تَجِبُ جَزاءً للفِعل، فتَتعدّدُ بتَعدُّد الفاعِلين.

وهذا لأن الْمُعتبَرَ ثَمَّ حُرمةُ الإحرامِ، وإحرامُ زيدٍ غيرُ إحرامِ عمرٍو، وهنا حُرمةُ الحرَمِ، وهو مُتَّحِدٌ في حقِّ القاتِلين.

ولهذا لو قَتَل جَماعةٌ رَجُلًا خطأً تَجِبُ عليهم دِيَةٌ واحِدةٌ؛ لكَونها بدَلَ المحَلِّ، وعلى كلِّ واحِدٍ كفّارةٌ؛ لكَونها جَزاءَ الفعلِ.

بَطَل بيعُ الْمُحرِمِ صيدًا وشِراؤُه.

وإذا باع الْمُحرِمُ صيدًا أو ابتاعَه: فهو باطِلٌ؛ لأنه إن باعه حيًّا فقد تَعرَّض للصَّيد

---

(١) سقطت من (د).

الآمِنِ، وهو مَنهيٌّ عنه، وإن باعَه بعدَما قَتَله فقد باع ميْتةً؛ لأن الشّارعَ أخرَجه عن أهلِيّة الذَّبحِ.

جَنى على صَيد الحرَمِ، فزاد سِعرًا[1] أو بَدَنًا: ضَمِنها، وكذا إن كَفَّر، فزاد، وكان صيدَ الحرَمِ، أو زاد وهو مُحرِمٌ، وإن كان صيدَ حِلٍّ، أو حَلّ، فزاد: لا.

والزِّيادةُ الحادِثةُ في صَيد الحرَمِ من حيث السِّعرُ[2] أو العَينُ بعدَ الجِنايةِ: مَضمونةٌ على الجانِي؛ لأن ضَمانَ الأصلِ يَسري إلى الزِّيادة؛ لأنه مُطالَبٌ بردِّ الزِّيادةِ من صاحِب الحقِّ، كما هو مُطالَبٌ بردِّ الأصلِ.

بخِلاف الغصبِ؛ لأن الزَّوائدَ تَحدُثُ أمانةً عندَنا، إلا إذا طُولِب بالرَّدّ، ولم يُوجَد من المالِك طلَبُ الزِّيادةِ، فلا تَدخُلُ الزِّيادةُ في الضَّمان، وهنا صاحِبُ الحقِّ اللهُ تَعالى، وهو يُطالِبُه بالرَّدِّ في كلِّ وقتٍ، فوُجِد منعُ الزِّيادةِ بعدَ طلَبِ صاحِبِ الحقِّ، فيَضمَنُها.

وإن أدّى ضَمانَ الأصلِ، ثم حَدَثت الزِّيادةُ.. إن كانَت الجِنايةُ على صَيد الحرَمِ، أو زاد وهو مُحرِمٌ: فكذلك، وإن كانَت الجِنايةُ على صَيد الحِلِّ، أو زاد بعدَما حلَّ الْمُحرِمُ: لا يَضمَنُ الزِّيادةَ.

أخرَج ظَبيةَ الحرَمِ، فوَلَدت، وماتا: ضَمِنهما، فإن أدّى جَزاءَها، فوَلَدت: لا.

بَيانُه: حَلالٌ أخرَج ظَبيةً من الحَرَم: وَجَب عليه الرَّدُّ والإرسالُ، فإن لم يَفعَل: ضَمِن الجَزاءَ.

---

(١) السِّعرُ بالكسر: في الطعام، وهو الثمن الذي تقف فيه الأسواق، والتسعير: إيقافها على ثمن معلوم لا يزاد عليه. «المشارق» ٢/ ٢٢٥.

(٢) في (ج) و(هـ): الشعر.

فإن وَلَدت، أو ازدادَت في البَدَن أو السِّعرِ[1]، بعدَما أرسَله في الحِلّ فماتا: ضَمِن الولَدَ والزِّيادةَ؛ لأن الصَّيدَ أمِن بتَوحُّشه وامتِناعِه، فالجِنايةُ عليه بإثبات اليدِ عليه؛ لزَوال التَّوحُّشِ عنه به، والفرعُ ساوى الأصلَ في الإثبات، فساواه في الحُكم، وهو الجَزاءُ.

بخِلاف زَوائدِ الغصبِ؛ لأن الأموالَ تُحفَظُ بالأَيدي، فالجِنايةُ بقَطع اليدِ تَمّ.

فإن أدّى الجَزاءَ، ثم وَلَدت أو ازدادَت: لم يَضمَن الولَدَ والزِّيادةَ؛ لأنه صيدُ حِلٍّ، وقد عُدِم أثرُ الفعلِ بالتَّكفير، حتى لو أنشَأ[2] الفعلَ فيه لم[3] يَضمَن.

ولو باعَها بعدَما أخرَجها من الحَرَم: جاز؛ لأنها مَملوكتُه، ووُجوبُ الإرسالِ لا يُنافي الْمِلكَ، كما لو أخَذها في الحِلِّ وأدخَلها في الحَرَم، إلا أنه يُكرَهُ؛ لأن ابتِداءَ الفعلِ وَقَع مَعصِيةً.

وكذا لو ذَبَح يَحِلُّ أكلُها؛ لأنهما[4] في الحِلّ،

والزِّيادةُ كالوَلَد.

فإن زادَت في بدَنٍ أو سِعرٍ[5]، أو وَلَدت في يَد الْمُشتَري، ثم ماتا: ضَمِن البائِعُ الزِّيادةَ والولَدَ قبلَ التَّكفيرِ لا بعدَه، كما قبْلَ[6] البيعِ.

وله بيعُها، وذبحُها، كمن أوجَب بَدَنةً.

---

(١) في (ج) و(هـ): الشعر.

(٢) في (و) و(ز): انتفا.

(٣) سقطت من (ب).

(٤) في (أ) و(ج) و(هـ): لأنها.

(٥) في (هـ): شعر.

(٦) في (ز): كما في.

ولو أوجَب على نَفسه بَدَنةً وقَلَّدها، فَريضةً أو تَطوُّعًا، ثم باعَها: جاز.

وكُرِه؛ لبَقائها على مِلكه، وعليه مِثلُها.

فإن لم يُعيِّن مَكانَها أُخرى حتى زادَت في سِعرٍ[1] أو بدَنٍ، أو وَلَدت: فعليه مِثلُها زائِدةً ومِثلُ ولَدِها؛ لأنها تَعيَّنت لإقامة القُربةِ، فظَهَر في الزِّيادة.

وإن عَيَّن لا يَضمَنُ الزِّيادةَ؛ لانتِقال حقِّ اللهِ تَعالى عنها.

رَمى حَلالٌ من الحَرَم صيدَ حِلٍّ: ضَمِن(ز)، وحُكمُ الزِّيادةِ مرّ.

حَلالٌ رَمى من الحَرَم صيدَ حِلٍّ: ضَمِن، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الصَّيدَ يَصيرُ آمِنًا بإحرام الصّائدِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المَائِدَة: ٩٥]، وبدُخول الصَّيدِ في الحَرَم؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ [العَنكَبُوت: ٦٧].

ولقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُنفَّرُ صيدُها»[2].

وبدُخول الصّائدِ في الحَرَم، فيَحرُمُ الفعلُ الذي هو تَعرُّضٌ للصَّيد؛ تَعظيمًا للَحرم.

فلو ازدادَت القِيمةُ ثم مات: ضَمِن الزِّيادةَ؛ لما مرّ.

فإن كَفَّر، ثم ازدادَت القِيمةُ: لم يَضمَن الزِّيادةُ؛ لأن أثرَ الفعلِ عُدِم بالتَّكفير، والمحَلُّ صار بحالٍ لو أنشَأ الفعلَ فيه لم يَضمَن، فكذا إذا تَلِف بأثَر الفعلِ.

حَلالٌ جَرح صيدَ الحرَمِ، ثم زادَت قِيمتُه بسِعرٍ[3] أو بدَنٍ، فمات من الجِراحة: ضَمِن نُقصانَ الجِراحةِ، وقِيمتَه يوم مات، وإن انتَقَصت قِيمتُه بسِعرٍ، ثم مات: ضَمِن

---

(١) في (هـ): شعر.

(٢) رواه البخاري (١٣٤٩) ومسلم (١٣٥٥).

(٣) في (هـ): بشعر.

قِيمتَه يومَ جُرِح؛ إذ في الْمَملوك تُعتبَرُ القِيمةُ يومَ الجَرحِ، فهنا أَولى.

والنُّقصانُ لا بتلك الجِراحةِ غيرُ مَضمونٍ؛ لأنه ما حَدَث بمُباشَرته ولا بأثَر فِعلِه.

ولو أدّى الجَزاءَ، ثم زادَت قِيمتُه في الحَرَم بسِعرٍ[1] أو بدَنٍ، ثم مات من الجَرح: ضَمِن الزِّيادةَ، كما قبلَ التَّكفيرِ؛ لأن السِّرايةَ حَصَلت في حالٍ لو أنشَأ الفعلَ فيه يَضمَنُ.

مُحرِمٌ جَرَح صيدًا في الحِلّ، ثم حلَّ من الإِحرام، فزاد سِعرًا[2] أو بدَنًا: ضَمِن النُّقصانَ، وقِيمتَه كامِلةً يومَ مات؛ لحُدوثها عن أصلٍ مَضمونٍ.

وإن فَدى قبلَ الزِّيادةِ لا يَضمَنُها؛ لأنه لما حلَّ وفَدى صار الفِعلُ مَمحُوًّا.

فإن كان مُحرِمًا بعدُ ضَمِن الزِّيادةَ بعدَ الفِداءِ؛ لأن أثرَ الفعلِ وُجِد في حالٍ لو أنشَأه ضَمِن.

وإن كان الصَّيدُ في يَده ففُدِي، ثم مات: ضَمِن قِيمةً[3] مُستقبَلةً يومَ مات؛ لأن الإمساكَ جِنايةٌ مُستقبَلةٌ، فصار كما لو أنشَأ الفعلَ في هذه الحالةِ.

بخِلاف ما لو حلّ؛ لأن الإمساكَ منه ليس بجِنايةٍ.

حَلالٌ جَرَح صيدَ الحرَمِ، وبَقِى صيدًا، وجَرَحه آخَرُ مِثلَه، ومات: ضَمِن كلٌّ ما نَقَصه يومَ جَرْحِه، وباقِي قِيمتِه عليهما.

حَلالٌ جَرَح صيدَ الحرَمِ ولم يُخرِجه عن الصَّيديّة، وجَرَح حَلالٌ آخَرُ مِثلَ ذلك، ومات منهما: فعلى الأوَّل ما نَقَصه جَرحُه وهو صَحيحٌ، وعلى الثّاني ما نَقَصه جَرحُه وهو جَريحٌ؛ إذ كلُّ واحِدٍ تَفرَّد بهذا النُّقصانِ.

---

(١) في (هـ): بشعر.

(٢) في (هـ): شعرًا.

(٣) في (ج) و(هـ): قيمته.

وما بَقِي من قِيمته فعليهما نِصفان؛ لأنها بدَلُ المحَلِّ، وقد اشتَرَكا في إتلافه.

ولو قَطَع الأوَّلُ يدَه أو رِجلَه، والآخَرُ كذلك: ضَمِن الأوَّلُ قِيمتَه كامِلةً، والثّاني نُقصانَه، ونِصفَ قِيمتِه يومَ مات.

فإن قَطَع الأوَّلُ يدَه أو رِجلَه فأخرَجه من الصَّيديّة، ثم قَطَع الآخَرُ يدَه أو رِجلَه: ضَمِن الأوَّلُ قِيمتَه كامِلةً، مات أوْ لا؛ لأنه أتلَفه حُكمًا من حيث الأمنُ، حتى كانَت ذَكاتُه ذَكاةَ الاختِيارِ.

وضَمِن الثّاني ما نَقَصه بقَطعه؛ لأنه لم يُخرِجه من الصَّيديّة.

والإتلافُ الحُكميُّ لا يَتكرَّرُ من جِهةٍ واحِدةٍ، كالحَقيقيّ، وهو حَرامُ التَّعرُّضِ في نَفسه، فيَضمَنُ ما انتَقَص.

فإن مات: ضَمِن الثّاني نِصفَ قِيمتِه وبه الجِنايتان؛ لأنه صار مُستهلِكًا حَقيقةً بأثَر الفعلِ.

وكان يَنبَغي أن يَجِبَ الضَّمانُ عليهما، إلا أن الأوَّلَ ضَمِن كلَّ القِيمةِ مرّةً، فلا يَضمَنُ ثانِيًا.

ولو زاد بينَهما ضَمِن الأوَّلُ ما نقصَتْه جِنايتُه غيرَ زائِدةٍ، وقِيمتَه زائِدةً يومَ مات وبه الجِنايةُ الثّانيةُ، وضَمِن الثّاني ما نقصَتْه جِنايتُه زائِدةً، ونِصفَ قِيمتِه يومَ مات وبه الجِنايتان.

ولو فَقَأ[1] الثّاني عَينَيه، أو قَتَله: ضَمِن للأوَّل[2] .....

(١) فقأت عينَه أفقؤها: مهموز بفتحتين: بخصتها، وفقأت البثرة: شققتها، فانفقأت، وتفقأت: تشققت. «المصباح» ٢/ ٤٧٩.

(٢) مثبتة من (س).

قِيمتَه وبه الأُولى[1].

ولو قَتَله الثّاني أو فَقَأ عَينَيه[2]: ضَمِن كلَّ قِيمتِه وبه الجِنايةُ الأُولى؛ لأن الْمُتلِفَ حُكمًا يُتصوَّرُ إتلافُه بوجهٍ آخرَ.

ولو جَرَحه الأوَّلُ غيرَ مُتلِفٍ، والثّاني قَطَع يدَه، ومات: ضَمِن الأوَّلُ ما نَقَص، ونِصفَ قِيمتِه وبه جُرحان، والثّاني قِيمتَه وبه جُرحُ الأوَّلُ.

ولو جَرَحه الأوَّلُ غيرَ مُستهلِكٍ، والثّاني قَطَع يدَه أو رِجلَه ومات منهما: ضَمِن الأوَّلُ ما نقصَتْه جِنايتُه صَحيحًا نِصفَ قِيمتِه وبه الجِنايتان، وضَمِن الثّاني قِيمتَه وبه الجُرحُ الأوَّلُ، مات أوْ لا.

وكذا لو كانا مُحرِمَين، إلا في تَنصيف القِيمةِ.

وكذا لو كانا مُحرِمَين، إلا في تَنصيف القِيمةِ، أي[3] أن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ أعادَ الْمَسائِلَ في الْمُحرِمَين فقال: مُحرِمٌ جَرَح صيدًا غيرَ مُستهلِكٍ، ثم جَرَحه مُحرِمٌ آخرُ مِثلَه، فمات: ضَمِن الأوَّلُ كلَّ قِيمتِه وبه الجُرحُ الثّاني، والثّاني كلَّ قِيمتِه وبه الجُرحُ الأوَّلُ.

وهذا عَينُ[4] ما مرّ، إلا أنه يَجِبُ هنا كَمالُ القِيمةِ؛ لأنه جَزاءُ الفعلِ.

والْمُحرِمُ في الحَرَم كهو في غَيره.

والْمُحرِمُ في الحَرَم كهو في غَيره، أي لا يَتضاعَفُ الجَزاءُ بسَبَب الحرَمِ؛ لأن

---

(١) أي حال كون الجناية الأولى موجودة فيه.

(٢) في (ب) و(هـ): عينه.

(٣) في (ز): إلا.

(٤) في (هـ): وهنا غير.

الواجِبَ جَزاءُ الفعلِ، ومَعنى البدَلِ تابعٌ[1]، وقد مرّ.

مُعتمِرٌ جَرَح صيدًا غيرَ مُتلِفٍ، وأحرَم بحجٍّ، فجَرَحه مِثلَه، ومات: ضَمِن قِيمتَه صَحيحًا للعُمرة، وقِيمتَه وبه الأوَّلُ له[2].

مُحرِمٌ بعُمرةٍ جَرَح صيدًا غيرَ مُتلِفٍ، ثم أحرَم بحجٍّ وجَرَحه مِثلَ ذلك، فمات منهما: ضَمِن قِيمتَه صَحيحًا للعُمرة، وقِيمتَه وبه الجُرحُ الأوَّلُ للحجّ[3]؛ لأنه يَتعدَّدُ الجَزاءُ بتَعدُّد الإحرامِ، كما يَتعدَّدُ بتَعدُّد الجانِي؛ لتَعدُّد السَّبَبِ، وهو الجِنايةُ على الإحرام في الْمَوضِعَين.

ولو حَلَّ بينَهما: ضَمِن لها قِيمتَه وبه الثّاني.

ولو حلَّ من عُمرته، ثم أحرَم بحجٍّ، ثم جَرَحه: ضَمِن للعُمرة قِيمتَه وبه الجُرحُ الثّاني، وللحجِّ قِيمتَه وبه الجُرحُ الأوَّلُ، بخِلاف الأوَّلِ؛ لأن الثّانيةَ جِنايةٌ على العُمرة، فتَعذَّر استِثناءُ الجُرحِ الثّاني عن القِيمة الواجِبةِ بالأوَّل؛ إذ الجِنايةُ الثّانيةُ وُجِدت حالَ قِيامِ العُمرةِ.

ولو لم يُضِف إليه إحرامَ الحجِّ لكان مَضمونًا عليه، فلا يَسقُطُ عنه شيءٌ بضمِّ الحجِّ إليه.

ولو قَرَن: ضَمِن للثّاني قِيمتَين وبه الأوَّلُ.

ولو حلَّ ثم قَرَن وجَرَح: ضَمِن قِيمتَه للعُمرة وبه الجُرحُ الثّاني، وقِيمتَين للقِران وبه الجُرحُ الأوَّلُ.

---

(١) في (ج): مانع.

(٢) أي للحج.

(٣) في (هـ): للعمرة.

ولو كان الأوَّلُ مُتلِفًا فقط: ضَمِن قِيمتَه صَحيحًا لها، وقِيمتَين للقِران وبه الأوَّلُ، وكذا لو كان الثّاني مُتلِفًا.

ولو كان الأوَّلُ مُستهلِكًا، بأن كان قطَعَ يده، والثّاني لا: ضَمِن[1] قِيمتَه صَحيحًا للعُمرة؛ لأنه صار مُستهلِكًا للحال حُكمًا.

وقِيمتَين للقِران وبه الجُرحُ الأوَّلُ؛ لأنه صار مُستهلِكًا حُكمًا بأثَر الفعلِ، وهو مَنقوصٌ.

ولو كان الثّاني قطَعَ يدًا أيضًا والْمَسألةُ بحالها: فهذا والجَرحُ سَواءٌ؛ لأنه صار مُستهلِكًا بالأوَّل مرّةً، فلا يُتصوَّرُ استِهلاكُه ثانِيًا.

مُحرِمٌ وحَلالٌ قَتَلا بضَربةٍ: ضَمِن الْمُحرِمُ قِيمتَه، والحَلالُ نِصفَها.

مُحرِمٌ وحَلالٌ قَتَلا صيدَ الحرَمِ بضَربةٍ: ضَمِن الْمُحرِمُ قِيمتَه، والحَلالُ نِصفَها؛ لأنه بدَلُ المحَلِّ في حقِّ الحَلالِ، وجَزاءُ الفعلِ في حقِّ الْمُحرِمِ.

وبضَربتَين معًا: ضَمِن كلَّ ما نَقَصه، ثم الْمُحرِمُ قِيمتَه مَضروبًا بضَربتَين، والحَلالُ نِصفَها كذلك.

ولو قَتَلاه بضَربتَين معًا: ضَمِن كلَّ واحِدٍ ما نَقَصه ضربُه صَحيحًا.

لأنه حينَ ضَرَب كان المحَلُّ صَحيحًا، ثم ضَمِن الْمُحرِمُ قِيمتَه مَضروبًا بضَربتَين، والحَلالُ نِصفَ قِيمتِه مَضروبًا بضَربتَين.

ولو بَدَأ الحَلالُ[ف] ضَمِن كلَّ ما نَقَصه يومَ جَرْحِه، وإن مات فكما مرّ.

ولو بَدأ الحَلالُ ثم الْمُحرِمُ: ضَمِن الحَلالُ ما نقصَتْه جِراحتُه صَحيحًا، والْمُحرِمُ

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ) و(و): لا يضمن.

ما نَقَصه جَرحُه وبه الأوَّلُ.

فإن مات: ضَمِن الحَلالُ نِصفَ قِيمتِه وبه الجِنايتان، والْمُحرِمُ كلَّ قِيمتِه وبه الجِنايتان.

ولو كان الأوَّلُ استِهلاكًا: ضَمِن الأوَّلُ قِيمتَه صَحيحًا؛ للإتلاف حُكمًا.

قَتَل مُفرِدٌ، وحَلالٌ، وقارِنٌ.. بضَربةٍ: ضَمِن الْمُفرِدُ قِيمتَه، والحَلالُ ثُلُثَها، والقارِنُ قِيمتَين.

وإن بَدَأ الحَلالُ، ثم الْمُفرِدُ، ثم القارِنُ: فكما مرّ.

قارِنٌ ومُفرِدٌ وحَلالٌ.. قَتَلوا صيدًا في الحَرَم بضَربةٍ: ضَمِن الْمُفرِدُ قِيمتَه، والحَلالُ ثُلُثَ قِيمتِه، والقارِنُ قِيمتَين.

فإن بَدأ الحَلالُ، ثم الْمُفرِدُ، ثم القارِنُ فمات: ضَمِن الحَلالُ نُقصانَ جِنايتِه صَحيحًا، وثُلُثَ قِيمتِه وبه ثَلاثُ جِراحاتٍ؛ لأنه إنما يَضمَنُ ثُلُثَ قِيمتِه عندَ الموتِ، وعندَه هو مَجروحٌ بثَلاث جِراحاتٍ.

وضَمِن الْمُفرِدُ ما نَقَصه جَرحُه مَجروحًا بالجُرح الأوَّلِ، وقِيمتَه وبه ثَلاثُ جِراحاتٍ.

وضَمِن القارِنُ ما نَقَصه جَرحُه وهو مَجروحٌ بجُرحَين، وقِيمتَين وبه الجِراحاتُ الثَّلاثُ.

ولو كانَت الأُولى قطْعَ يدٍ، والثّانيةُ فقْءَ العَينَين: ضَمِن الحَلالُ قِيمتَه صَحيحًا؛ للاستِهلاك معنًى.

والْمُفرِدُ قِيمتَه وبه الجُرحُ الأوَّلُ؛ للاستِهلاك حُكمًا بوجهٍ آخرَ؛ إذ تَوحُّشُ الصَّيدِ بقَوائمه وعَينَيه، فالأمنُ بالقَوائِم إن فات فبالعَينَين قائِمٌ.

والقارِنُ قِيمتَين وبه الجِنايتان الأُوليان؛ لأنه أتلَف حُكمًا بأثَر الفعلِ، وهو مَنقوصٌ بهما.

مُعتمِرٌ جَرَح صيدًا، وجَرَحه[1] حَلالٌ، ثم أَضاف إليها حجًّا، وجَرَحه، ومات: ضَمِن لعُمرته قِيمتَه وبه جُرحُ الحَلالِ، وله[2] قِيمتَه[3] وبه جُرحان، والحَلالُ ما نَقَصه يومَ جَرَح، ونِصفَ قِيمتِه يوم مات.

مُفرِدٌ بعُمرةٍ جَرَح صيدًا، وجَرَحه حَلالٌ أيضًا، ثم أضافَ الْمُفرِدُ إلى العُمرة حَجّةً، وجَرَحه أيضًا، فمات الصَّيدُ من ذلك كلِّه: ضَمِن للعُمرة قِيمتَه وبه جُرحُ الحَلالِ، وقِيمتَه للحَجّة وبه الجُرحان.

وضَمِن الحَلالُ ما نَقَصه جَرحُه وبه الجُرحُ الأوَّلُ، ونِصفَ قِيمتِه وبه الجِراحاتُ الثَّلاثُ.

وإنما اعتُبِر النِّصفُ: لاعتِبار عدَدِ الجُناةِ[4]، وهي عَينُ ما مرّ، إلا أن الزِّيادةَ هنا جِنايةُ الحَلالِ.

ولو حَلَّ وقَرَن، وهي بحالها: ضَمِن لها[5] قِيمتَه وبه أُخريان، وللقِران قِيمتَين وبه أُولَيان.

ولو حلَّ من عُمرته بعدَ جَرحِه، ثم جَرَحه الحَلالُ ثم قَرَن ثم جَرَحه ومات: ضَمِن للعُمرة قِيمتَه وبه الجِنايتان الأُخريان، وللقِران قِيمتَين وبه الجِنايتان الأُوليان.

وحُكمُ الحَلالِ لا يَختلِفُ.

---

(١) في (م): جرحه.

(٢) أي للحج.

(٣) في (س): قيمتان.

(٤) في (ج): الجنايات، وفي (د): الجناية.

(٥) أي للعمرة.

وكذا لو كُنَّ[1] مُتلِفاتٍ، غيرَ أن القِيمةَ الأُولى لا تُنقِصُ.

ولو كانَت الجِناياتُ[2] مُستهلِكاتٍ، كقَطع يدٍ ورِجلٍ، وفقءِ عَينَين: فعليه للعُمرة قِيمتُه صَحيحًا، وللقِران قِيمتان وبه الجِنايتان الأُوليان، وعلى الحَلال ما نَقَصه جَرحُه مَجروحًا بالأوَّل، ونِصفَ قِيمتِه وبه الجِراحاتُ الثَّلاثُ.

مُحرِمٌ قَتَل صُيودًا للتَّحلُّل: يَتَّحِدُ(ف) الجَزاءُ.

مُحرِمٌ قَتَل صُيودًا على قَصد الإحلالِ: لَزِمه جَزاءٌ واحِدٌ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه ارتكَب مَحظورَ إحرامِه بكلِّ صيدٍ، فلَزِمه جَزاؤُه، وقصدُه خِلافُ الْمَشروعِ؛ لأن الإحرامَ لا[3] يَحتمِلُ الرَّفضَ، فلَغا.

ولنا: أن التَّأويلَ الفاسِدَ مُعتبَرٌ في دَفع[4] الضَّمانِ، كالباغِي إذا أتلَف مالَ العادِلِ، فإنه لا يَضمَنُ؛ لأنه أتلَف عن تَأويلٍ.

---

(١) أي الجنايات.

(٢) في (أ): الجنايتان.

(٣) سقطت من (ب).

(٤) في (ز): رفع.

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

جاوَز وقتَه غيرَ مُحرِمٍ، وعاد مُحرِمًا مُلبِّيًا(س م): بَطَل(ز) الدَّمُ، كما لو أفسَد(ز)، وقَضى.

كوفيٌّ جاوَز الْمِيقاتَ، ثم أحرَم بالحجّ، ووَقَف بعَرَفةَ: جاز حجُّه، وعليه دمٌ لترك الوقتِ؛ لأنه لما انتَهى إلى الْمِيقات وَجَب عليه الإحرامُ بالحجِّ من الْمِيقات؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُجاوِزِ الْمِيقاتَ أحدٌ إلا مُحرِمًا»، رَواه ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(١).

فإذا جاوَزه حَلالًا فقد ارتكَب الْمَنهيَّ، وأخَّر الإحرامَ عن مِيقاته، فتَمكَّن النُّقصانُ في حجِّه، ونَقائِصُ الحجِّ تُجبَرُ بالدَّم.

فإن رَجَع إلى الْمِيقات ولَبّى.. إن رَجَع قبلَ أن يُحرِمَ، فأحرَم بالحجِّ من الْمِيقات: لا شيءَ عليه اتِّفاقًا؛ لأنه تَلافى الْمَتروكَ في وَقته، فصار كأن لم يُجاوِز الْمِيقاتَ إلا مُحرِمًا؛ وهذا لأن الواجِبَ عليه أداءُ الحجِّ بإحرامٍ يُباشِرُه من الْمِيقات، وقد أتَى به.

وإن أحرَم بعدَما جاوَز الْمِيقاتَ، ثم عاد إلى الْمِيقات.. إن لَبّى عندَ الْمِيقاتِ: سَقَط عنه دمُ الوقتِ، وإن لم يُلَبِّ: لا يَسقُطُ عنه الدَّمُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: يَسقُطُ الدَّمُ إن رَجَع مُحرِمًا، لَبّى أوْ لا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَسقُطُ عنه الدَّمُ، لَبّى أوْ لا؛ لأن الْمُستحَقَّ عليه إنشاءُ الإحرامِ بالحجِّ من الْمِيقات، فإذا أحرَم بعدَما جاوَز الْمِيقاتِ فقد تَرَك ما هو الْمُستحَقُّ عليه، فلَزِمه الدَّمُ، كما لو لم يَعُد.

---

(١) تقدم تخريجه أول فصل المواقيت.

وهذا لأن الواجِبَ عليه إنشاءُ تَلبيةٍ واجِبةٍ عندَ الْمِيقاتِ، ووُجوبُ التَّلبيةِ عندَ الإحرامِ لا بعدَه، فهو وإن لَبّى عندَ الْمِيقاتِ.. فإنما أتَى بتَلبيةٍ غيرِ واجِبةٍ، فلا يَصيرُ به مُتلافِيًا ما فاتَه.

ولهما: أن حقَّ الْمِيقاتِ أن يَكونَ مُحرِمًا عندَه.

ألا تَرى أنه لو أحرَم من دُوَيرة أهلِه، ومرَّ بالْمِيقات مُحرِمًا ساكِتًا[1]: لا شيءَ عليه، فإذا عاد إلى الْمِيقات بعدَما أحرَم فقد تَدارَك ما هو الواجِبُ عليه، وهو كونُه مُحرِمًا عندَ الْمِيقاتِ، فيَسقُطُ الدَّمُ عنه.

وله: أن أصلَ الْمِيقاتِ في حقِّ الأُفُقيّ[2] أن يُحرِمَ من دُوَيرة أهلِه؛ تَعظيمًا لبَيت اللهِ تَعالى، وهو أفضلُ، إلا أنه رُخِّص في التَّأخير إلى الْمِيقات، فصار الْمِيقاتُ آخِرَ الغاياتِ.

فإذا انتَهى إليه حَلالًا وَجَب عليه التَّلبيةُ والإحرامُ عندَه، فإذا تَرَك ذلك بالْمُجاوَزة حتى أحرَم وَراءَ الْمِيقاتِ، ثم عاد.. فإن لَبّى: فقد أتَى بجَميع ما هو مُستحَقٌّ عليه، فيَسقُطُ الدَّمُ عنه، وإن لم يُلَبِّ: فلم يأتِ بجَميع ما استُحِقَّ عليه، فلا يَسقُطُ.

بخِلاف ما لو أحرَم قبلَ أن يَنتهيَ إلى الْمِيقات؛ لأن مَوضِعَ إحرامِه مِيقاتُه، وقد لَبّى عندَه، فخَرَج الْمِيقاتُ الْمَعروفُ عن كَونه مِيقاتًا للإحرام في حقِّه، فلهذا لا يَضُرُّه تركُ التَّلبيةِ عندَه.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا أحرَم بعُمرةٍ بعدَ الْمُجاوَزةِ مَكانَ الحجِّ.

وهذا الخِلافُ فيما إذا رَجَع قبلَ أن يَشتغِلَ بأعمالِ ما عُقِد الإحرامُ له، فإن اشتَغَل

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (هـ) و(ز): الآفاقي.

بأعمالِ ما عُقِد الإحرامُ له، ثم عاد إلى الْمِيقات: لم يَسقُط الدَّمُ، لَبّى أو لم يُلَبِّ؛ لفَوات وقتِ التَّدارُكِ.

وعلى هذا: إذا أفسَد ذلك الحجَّ أو العُمرةَ، ثم قَضاه بإحرامٍ عندَ الْمِيقاتِ: لا يَسقُطُ عنه الدَّمُ عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَنا: يَسقُطُ.

هو يَعتبِرُ هذه الْمُجاوَزةَ بغَيرها من الْمَحظورات، كقَتل الصَّيدِ ونحوِه، فإنه لا يَسقُطُ بالقَضاء تلك الدَّمُ، كذا هنا.

ولنا: أنه لما قَضى من الْمِيقات انجَبَر ذلك النُّقصانُ، فسَقَط عنه الدَّمُ، كما لو سَها في صَلاته، ثم أفسَدها، ثم قَضاها: سَقَط عنه سُجودُ السَّهوِ.

بخِلاف سائرِ الدِّماءِ؛ لأن وُجوبَها بما ارتُكِب من الْمَحظور، ولم يَزُل ذلك بقَوات الحجِّ.

وهذا الذي ذَكَرنا إذا كان يُريدُ الحجَّ أو العُمرةَ..

فلو دَخَل الكُوفيُّ البُستانَ[1] لحاجةٍ: دَخَل مَكّةَ بلا إحرامٍ، ووقتُه كالبُستانيّ.

فإن أرادَ الكُوفيُّ بُستانَ بَني عامرٍ لحاجةٍ: له أن يُجاوِزَ الْمِيقاتَ غيرَ مُحرِمٍ.

لأن وُجوبَ الإحرامِ عندَ الْمِيقاتِ على من يُريدُ دُخولَ مَكّةَ، وهو لا يُريدُ دُخولَها، وإنما يُريدُ البُستانَ، وهو غيرُ[2] مُستحَقِّ التَّعظيمِ، فلا يَلزَمُه الإحرامُ بقَصد دُخولِه.

فإذا دَخَل البُستانَ[3]، ثم بَدا له أن يَدخُلَ مَكّةَ لحاجةٍ له: فله أن يَدخُلَها بلا إحرامٍ؛ لأنه لما دَخَل البُستانَ حَلالًا صار كالبُستانيّ، وللبُستانيِّ أن يَدخُلَ مَكّةَ لحاجَته بلا

(١) البستان: يعني بستان بني عامر، وهو موضع قريب من مكة. «المغرب» ص٤٣.

(٢) سقطت من (د).

(٣) في (ز): الميقات.

إحرامٍ، فكذا لهذا الدّاخلِ فيه.

وهذا هو الحِيلةُ لمن أرادَ الوُصولَ[1] إلى مَكّةَ من أَهل الآفاقِ بلا إحرامٍ.

ووقتُ الدّاخلِ في البُستان والبُستانيِّ: جَميعُ الحِلِّ الذي بينَهم وبينَ الحرَمِ، فإن أحرَما من الحِلِّ ووَقَفا بعَرَفةَ: لا شيءَ عليهما؛ لأنهما أحرَما من مِيقاتهما.

أما البُستانيُّ: فظاهِرٌ، وكذا الدّاخلُ فيه؛ لأن من وَصَل إلى مَوضِعٍ فحالُه في الإحرام كحال أهلِ ذلك الْمَوضِعِ.

وإن دَخَل مَكّةَ بلا إحرامٍ يَجِبُ(ف) حجٌّ أو عُمرةٌ، فلو حجَّ عما عليه.. إن لم تَتحوَّل السَّنةُ: صحَّ(زو) من دُخوله مَكّةَ بلا إحرامٍ، وإلا لا.

كُوفيٌّ دَخَل مَكّةَ بلا إحرامٍ لحاجةٍ يَجِبُ عليه عُمرةٌ أو حَجّةٌ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

لأن دُخولَ مَكّةَ سببٌ لوُجوب الإحرامِ، فمُباشَرتُه لذلك السَّبَبِ كالتِزام الإحرامِ بالنَّذر، ولو نَذَر الإحرامَ لَزِمه حجٌّ أو عُمرةٌ، فكذا إذا لَزِمه الإحرامُ بدُخول مَكّةَ.

فإن رَجَع إلى الْمِيقات فأهَلَّ بحَجّة الإسلامِ: جاز عن حَجّة الإسلامِ، وعما لَزِمه بدُخول مَكّةَ.

وفي القِياس: لا يَجوزُ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه بدُخول مَكّةَ بلا إحرامٍ وَجَب عليه حجٌّ أو عُمرةٌ[2]، وصار ذلك دَينًا في ذِمّته، فلا يَنوبُ حجُّ الإسلامِ عما صار دَينًا في ذِمّته، كما لو وَجَب بالنَّذر.

وكما لو تَحوَّلت السَّنَةُ، ثم أحرَم بحَجّةٍ عليه في السَّنة الثّانيةِ من الْمِيقات: لا يَنوبُ

---

(١) في (ز): الدخول.

(٢) في (هـ): حجة وعمرة.

عما لَزِمه بدُخول مَكّةَ، فكذا في السَّنة الأُولى.

وجهُ الاستِحسانِ: أَنَّ الواجِبَ عليه أن يَكونَ مُحرِمًا عندَ دُخولِ مَكّةَ؛ تَعظيمًا لهذه البُقعةِ، لا أن يَكونَ إحرامُه لدُخول مَكّةَ.

ألا تَرى أنه في الابتِداء لو أَتاه[1] مُحرِمًا بما عليه من حجِّ الإسلامِ لم يَلزَمه غيرُه، فكذا هذا.

وهذا كمن نَذَر أن يَعتكِفَ شهرَ رَمَضانَ: جاز صومُ رَمَضانَ عن صَوم الاعتِكافِ؛ لأن الواجِبَ عليه أن يَكونَ صائِمًا في مُدّة الاعتِكافِ، لا أن يَكونَ صومُه لأَجل الاعتِكافِ.

بخِلاف ما إذا تَحوَّلت السَّنَةُ؛ لأنه لَمّا لم يَقضِ حقَّ البُقعةِ حتى تَحوَّلت السَّنةُ: صار بالتَّفويت دَينًا عليه مَقصودًا، فلم يَتأدَّ إلا بإحرامٍ له مَقصودٍ.

كما لو نَذَر أن يَعتكِفَ شهرَ رَمَضانَ، فصامَه ولم يَعتكِف، ثم أرادَ أن يَعتكِفَ في العام القابِلِ في شَهر رَمَضانَ عما لَزِمه: لم يَجُز؛ لأنه بالتَّفويت صار مَضمونًا عليه، فلَزِمه صومٌ مَقصودٌ للاعتِكاف، فلم يَجُز صومُ رَمَضانَ، كما لو أطلَق النَّذرَ بالاعتِكاف.

مَكِّيٌّ خَرَج من الحَرَم إلى الحِلِّ يُريدُ الحجَّ، فأحرَم، ولم يَعُد إلى الحَرَم، ووَقَف بعَرَفةَ: فعليه شاةٌ؛ لأن مِيقاتَ الْمَكِّيِّ للحجِّ الحرَمُ، وقد جاوَزه بلا إحرامٍ ولم يَعُد إليه، فيَجِبُ الدَّمُ.

فإن عاد إلى الحَرَم ولَبّى: سَقَط الدَّمُ عندَه[2]، وإن لم يُلَبِّ لا.

وعندَهما: يَسقُطُ بعَوده مُحرِمًا، كما مرَّ في الكُوفيّ.

---

(١) في (د) و(هـ): أتاها.

(٢) في (هـ): عنه.

مُتمتِّعٌ فَرَغ من عُمرته، ثم خَرَج من الحَرَم فأحرَم، ووَقَف بعَرَفةَ: فعليه دمٌ؛ لأنه بدُخول مَكّةَ صار كالْمَكِّيّ، وإحرامُه للحجِّ من الحَرَم، فلَزِمه الدَّمُ بتَأخيره منه[1].

فإن رَجَع إلى الحَرَم وأهَلَّ فيه قبلَ أن يَقِفَ بعَرَفةَ: فلا شيءَ عليه، وهو على الخِلاف الذي مرّ في الأُفُقيّ[2]، واللهُ أعلمُ.



(١) في (ب): عنه.

(٢) في (هـ) و(ز): الآفاقي.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

مَكِّيٌّ طاف شَوطًا لعُمرةٍ، فأحرَم بحجٍّ: رَفَضه(س م)، وعليه حجٌّ وعُمرةٌ ودمٌ.

مَكِّيٌّ أحرَم بعُمرةٍ، فطاف لها شوطًا، ثم أحرَم بالحجّ: عليه رفضُ الحجِّ، ودمٌ لرَفضه، وحَجّةٌ وعُمرةٌ مَكانَ الحجِّ.

وقالا: يَرفُضُ العُمرةَ ويَقضِيها، ويَمضي في الحجّ، وعليه دمٌ لرَفضها؛ لأنه لا بُدَّ من رَفض إحداهما تَورُّعًا[1] عن الْمَعصِية؛ إذ الجمعُ بينَهما مَمنوعٌ في حقِّ الْمَكِّيّ.

والعُمرةُ بالرَّفض أَولى؛ لأنها هي الدّاخِلةُ في وَقت الحجِّ، وبسَبَبها وَقَع العِصيانِ.

وهي أدنَى حالًا؛ لأنها سُنّةٌ، والحجُّ فَريضةٌ، وأقلُّ أعمالًا؛ لأنها الطَّوافُ والسَّعيُ فحَسْبُ، بخِلاف الحجِّ، وأيسَرُ قَضاءً؛ لأنه يُمكِنُه أن يَقضِيَها متى شاء، ولا كذلك الحجُّ.

ولأنه لو رَفَض العُمرةَ يَقضِيها فقط، ولو رَفَض الحجَّ يَقضِيهما.

واعتبَرا هذه الْمَسألةَ بما لو أحرَم بالعُمرة ثم بالحجّ، ولم يأتِ بشيءٍ من أَفعال العُمرةِ، فإنه يَرفُضُ العُمرةَ إجماعًا، فكذا هنا.

أما لو طاف للعُمرة أربَعةَ أشواطٍ، ثم أحرَم بالحجّ: فإنه يَرفُضُ الحجَّ إجماعًا؛ لأن للأكثَر حُكمَ الكلِّ، فكأنه أحرَم بالحجِّ بعدَ الفَراغِ من العُمرة.

---

(١) في (أ) و(ب): تروعًا، وفي (ج): نزوعًا، وفي (ز): ترفعًا، والمثبت من (هـ) و(و).

ولا كذلك إذا طاف للعُمرة أقلَّ من ذلك عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإن للأكثَر حُكمَ الكلِّ في جانِب الإتيانِ لا في جانِب التَّركِ.

وقد غَيَّروا لفظَ «الهِدايةِ» هنا[1] لَمَّا لم يَهتَدوا إلى ما ذَكَرنا.

وله: أنَّ إحرامَ العُمرةِ تَأكَّد بما أتَى به من طَواف العُمرةِ، وإحرامُ الحجِّ لم يَتأكَّد بشيءٍ من أَعماله، والْمُتأكِّدُ بأَداء العمَلِ أَقوى من غَير الْمُتأكِّدِ، فلهذا يَرفُضُ الحجَّ.

وإنما يَرفُضُ الأيسرَ منهما إذا استَويا قُوّةً وتَأكُّدًا، فأما إذا تَأكَّد أحَدُهما: كان رفضُ غيرِ الْمُتأكِّدِ أَولى.

والدَّليلُ على تَأكُّد الإحرامِ بشوطٍ واحِدٍ: أن الأُفُقيَّ[2] إذا جاوَز الْمِيقاتَ حَلالًا ثم أحرَم، وطاف شوطًا، ثم عاد إلى الْمِيقات مُلبِّيًا: لا يَسقُطُ عنه دمُ الوقتِ.

بخِلاف ما لو عاد قبلَ أن يَطوفَ شيئًا.

ولأن في رَفض العُمرةِ إبطالَ العمَلِ، وفي رَفض الحجِّ امتِناعًا عنه، والثّاني أيسرُ.

بَيانُه: أن الإحرامَ شرطٌ، وليس من أَداء العِبادةِ في شيءٍ، ورفضُ العِبادةِ بنَقض[3] الشَّرطِ امتِناعٌ عن الأَداء، ومتى أدّى شيئًا منها كان نقضًا للمُؤدّى، ونقضُ الْمُؤدّى عن قصدٍ غيرُ مَشروعٍ.

وعليه دمٌ بالرَّفض أيَّهما رَفَضه؛ لتَحلُّله قبلَ أوانِه، فصار كالْمُحصَر؛ لتَعذُّر الْمُضِيِّ.

غيرَ أنه إن رَفَض العُمرةَ قَضاها فقط، وإن رَفَض الحجَّ قَضاه وعُمرةً؛ لأنه كفائِت الحجِّ من حيث إنه عَجَز عن الْمُضِيِّ في الحجِّ بعدَ شُروعِه فيه، وعلى فائِت الحجِّ

---

(١) في (هـ): لما هنا.

(٢) في (هـ) و(ز): الآفاقي.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): لنقض.

عُمرةٌ وحَجّةٌ.

فلو مَضى عليهما: صحّ، وأَراق.

وإن مَضى عليهما جاز؛ لأنه أدّاهما كما التَزَمهما، غيرَ أنه مَنهيٌّ عنه[1].

والنَّهيُ لا يَمنَعُ تَحقُّقَ الْمَنهيِّ عنه؛ لما عُرِف من أَصلنا أن النَّهيَ في الشَّرعيّات لا يَمنَعُ الْمَشروعيّةَ، كالنَّهي عن صَوم يومِ النَّحرِ[2].

فإن قُلتَ: أليس أنه ذَكَر في «الهِداية» في مَبدأ هذه الْمَسألةِ: (لأن الجمعَ بينَهما في حقِّ الْمَكِّيِّ غيرُ مَشروعٍ)؟

قُلتُ: أرادَ به أنه غيرُ مَشروعٍ كَمَلًا[3]، كما في حقِّ الأُفُقيِّ[4]، وإلا لوَقَع التَّناقُضُ بينَ قولِه أوَّلًا وبينَ قولِه آخِرًا؛ لأن النَّهيَ لا يَمنَعُ تَحقُّقَ الفعلِ، وعليه دمٌ؛ لجَمعه بينَهما.

وهذا الدَّمُ ليس نَظيرَ الدَّمِ في حقِّ الأُفُقيِّ[5] إذا قَرَن؛ إذ ذاك دمُ شُكرٍ حلَّ التَّناوُلُ منه، وهذا دمُ جبرٍ للنُّقصان بارتِكاب ما هو مَنهيٌّ عنه، فلم يَحِلَّ التَّناوُلُ منه.

أحرَم بحجٍّ، ثم بآخَرَ يومَ النَّحرِ.. فإن حَلَق في الأوَّل: لَزِمه الآخَرُ، ولا دمَ، وإلا

(١) قال في «المبسوط» ٤/ ١٨٠ أول باب الجمع بين الإحرامين: والعمرة لا تضاف إلى الحج، والحج يضاف إلى العمرة قبل أن يعمل منها شيئًا وبعد أن يعمل، هكذا نقل عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وهذا لأن الله تعالى جعل العمرة بداية، والحج نهاية بقوله تعالى ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فمن أضاف الحجة إلى العمرة كان فعله موافقًا لما في القرآن، ومن أضاف العمرة إلى الحج كان فعله مخالفًا لما في القرآن، فكان مسيئًا من هذا الوجه.

(٢) تقدم تخريجه مرارًا.

(٣) في (د): تحملاً.

(٤) في (د) و(هـ): الآفاقي.

(٥) في (هـ): الآفاقي.

لَزِمه والدَّمَ، قَصَّر أوْ لا(س م).

ومن أحرَم بالحجّ، ثم أحرَم يومَ النَّحرِ بحجٍّ آخرَ.. فإن كان أحرَم للثّاني بعدَ الحَلق للأوَّل: لَزِمه الآخَرُ، ولا دمَ عليه، وإن كان لم يَحلِق للأوَّل: لَزِمه الآخَرُ، وعليه دمٌ، قَصَّر أو لم يُقصِّر، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: إن قَصَّر فعليه دمٌ، وإن لم يُقصِّر فلا شيءَ عليه.

وأصلُ هذا: أن الجمعَ بينَ إحرامَي الحجِّ أو إحرامَي العُمرةِ بِدعةٌ..

فإذا حَلَق في الإحرام الأوَّلِ فقد انتَهى[1] الأوَّلُ، فلم يَصِر جامِعًا بينَ الحَجّتَين، فلا يَجِبُ عليه دمُ الجمعِ.

وإذا لم يَحلِق في الأوَّل صار جامِعًا بينَ إحرامَي الحجِّ، فبعدَ هذا إن حَلَق تَحلَّل عن الأوَّل، وجَنى على الثّاني؛ لأنه في غَير أوانِه، فلَزِمه دمٌ إجماعًا.

وإن لم يَحلِق حتى حجَّ في العام الثّاني: فعليه دمٌ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لتَأخير الحلقِ عن الإحرام الأوَّلِ.

وهذا مَعنى قولِه: وعليه دمٌ، قَصَّر أو لم يُقصِّر، لكنه ذَكَر التَّقصيرَ مَكانَ الحلقِ.

وعندَهما: إن حَلَق أو قَصَّر: فقد جَنى على الثّاني، فعليه دمٌ، وإن لم يُقصِّر أو لم يَحلِق: فقد أخَّر الحلقَ أو التَّقصيرَ، فلا شيءَ عليه، كما هو مَذهَبُهما.

ولم يَذكُر في «الجامِعِ الصَّغيرِ» في هذا الفصلِ دمَ الجمعِ، وذَكَر في كِتاب الْمَناسِكِ: أن عليه دمًا لإضافة الحجِّ إلى الحجّ؛ لأنه أحرَم بحجٍّ آخرَ قبلَ أن يَفرُغَ عن حجِّ هذه السَّنةِ، فيَجِبُ عليه دَمان عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دمٌ لتَأخير الحلقِ، ودمٌ للجَمع بينهما.

---

(١) في (ج): أنهى.

وفي قَولهما: لا يَجِبُ للتَّأخير شيءٌ.

ثم قِيل: لا اختِلافَ بينَ الرِّوايتَين؛ لأنه سَكَت في «الجامِع الصَّغير» عن إيجاب الدَّمِ بسَبَب الجمعِ، وما نَفاه.

وقِيل: بل فيه رِوايتان.

وجهُ رِوايةِ «الأصلِ»: أنه إذا أحرَم بالثّاني قبلَ أن يَحلِقَ عن الأوَّل فقد جَمَع، وهو جِنايةٌ، فيَجِبُ الدَّمُ جبراً.

وجهُ رِوايةِ «الجامِعِ الصَّغيرِ»: أن هذا الجمعَ حَصَل في التَّوابع لا في الأُصول، فلا يُضمَنُ، فلا يُجبرُ[1] بالدَّم.

وإن أحرَم بهما لَزِماه(م ف).

وإن أحرَم بحَجّتَين أو بعُمرتَين: لَزِمتاه عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَلزَمُه إلا إحداهما؛ لأن الْمَقصودَ من الإحرام الأداءُ، ولا يُتصوَّرُ الأداءُ في وقتٍ واحِدٍ، فقد خَلا أحدُ العَقدَين عما هو مَقصودُه، فلم يَنعقِد إلا إحرامُ واحِدٌ.

واعتبَرا بالصَّوم والصَّلاةِ، فإن من شَرَع في صَومَين في يومٍ واحِدٍ، أو في صَلاتَين بتكبيرةٍ واحِدةٍ: لا يَصيرُ شارِعًا إلا في إحداهما.

ولا يَرتفِضُ أحَدُهما ما لم يَسِر(س)[2] فيه.

ولا يَرتفِضُ إحداهما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حتى يَسيرَ[3] في إحداهما.

---

(١) قوله: (فلا يجبر): سقط من (أ) و(د).

(٢) في (ف): ما لم يشرع.

(٣) في (د): يشرع.

لأنه لا تَنافيَ بينَ الإحرامَين، إنما التَّنافي في الأداءَين، ولا أداءَ بعدَ الإحرامِ، بخلاف الصَّومِ والصَّلاةِ، فما لم يَشتغِل بإحداهما لا يَصيرُ رافِضًا للأُخرى.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ رافِضًا لإحداهما كما فَرَغ[1] من قَوله: لَبَّيك بحَجَّتَين؛ لأنه كما فَرَغ من الإحرام جاء أوانُ أداءِ الأعمالِ، والْمُنافاةُ بينَهما مُتحقِّقةٌ، فارتَفَض[2] إحداهما.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: كما سار إلى مَكّةَ لأَداء الأعمالِ صار رافِضًا لإحداهما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي الرِّواية الأُخرى: لا يَصيرُ رافِضًا ما لم يَأخُذ في الطَّواف؛ لأن الْمُنافاةَ[3] في الأَعمال، إلا أنه جَعَل السَّيرَ[4] في الأَداء في حُكمه.

وفائِدتهُ: تَظهَرُ فيما إذا جَنى قبلَ السَّيرِ، فإنه يُؤاخَذُ بدَمَين عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، خِلافًا لهما.

فَرَغ من عُمرته إلا الحَلْقَ، فأحرَم بأُخرى: يَجِبُ دمٌ.

ومن فَرَغ من عُمرته إلا التَّقصيرَ، فأحرَم بعُمرةٍ أُخرى: فعليه لإحرامه بهذه العُمرةِ قبلَ الحلقِ دمٌ؛ لأنه جَمَع بينَ إحرامَي العُمرةِ، وهو مَكروهٌ وبِدعةٌ، وهو دمُ جبرٍ وكَفّارةٍ، لا يَحِلُّ له التَّناوُلُ منه.

ثم أُوجِب الدَّمُ هنا بسَبَب إحرامَي العُمرةِ رِوايةً واحِدةً.

---

(١) في (د): كما لو فرغ.

(٢) في (ز): فارتفضت.

(٣) في حاشية (ب): الشروع. ظ.

(٤) في (ز): الهسير.

وفي الجَمع بينَ إحرامَي الحجِّ رِوايتان، كما مرّ..

فعلى رِواية «الأصلِ»: لا يُحتاجُ إلى الفَرق؛ لوُجوب الدَّمِ في الصُّورتَين؛ إذ الجمعُ بينَ إحرامَي العُمرةِ كما هو مَكروهٌ.. فكذا الجمعُ بينَ إحرامَي الحجِّ.

وعلى رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: فرقٌ، ووجهُه: أن الجمعَ في الإحرام إنما كُرِه لأَجل الجمعِ في الأَفعال، وفي الحَجّتَين لا يَتحقَّقُ الجمعُ فِعلًا؛ لأن أفعالَ الحجِّ الثّاني لا تُؤدّى في هذه السَّنةِ، وإنما تُؤدّى في السَّنة الثّانيةِ، والجمعُ بينَ إحرامَي العُمرةِ سببٌ للجَمع فعلًا؛ لجَواز العُمرةِ في كلِّ السَّنةِ[1].

أحرَم بحجٍّ، ثم بعُمرةٍ، ووَقَف: رُفِضت، وإن تَوجَّه لا.

كُوفيٌّ أحرَم بالحجّ، ثم أحرَم بعُمرةٍ: لَزِماه؛ لأن الجمعَ بينَهما مَشروعٌ في حقِّ الأُفُقيِّ[2]، والْمَسألةُ فيه، ويَصيرُ بذلك قارِنًا، لكنه أساءَ؛ لأنه أخطَأَ السُّنّةَ؛ لأن السُّنّةَ للقارِن أن يُحرِمَ بهما معًا، أو يُحرِمَ بالعُمرة ثم بالحجّ.

فلو وَقَف بعَرَفاتٍ ولم يأتِ بأَفعال العُمرةِ: فهو رافِضٌ لعُمرته؛ لتَعذُّر أدائِها؛ لأنها لم تُشرَع مُرتَّبةً على الحجّ؛ لأن اللهَ تَعالى جَعَل الحجَّ آخِرَ الغايتَين، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

فإن تَوجَّه إليها[3] لم تَرتفِض حتى يَقِفَ.

وقد مرَّ في باب القِرانِ.

وإن طاف له، فأحرَم بها، ومَضى عليهما: يَجِبُ دمٌ، ونُدِب رفضُها، ويَجِبُ

(١) في (د) و(هـ): سنة.

(٢) في (هـ): الآفاقي.

(٣) في (ز): إليهما.

قضاءٌ ودمٌ.

فإن طاف للحجّ ثم للتَّحِيّة ثم أحرَم بعُمرةٍ: لَزِماه.

ولو مَضى عليهما: جاز؛ لأن الجمعَ بينَهما مَشروعٌ، فصحَّ الإحرامُ بهما، وطَوافُ التَّحيّةِ سُنّةٌ لا رُكنٌ، فأمكَن أن يَأتيَ بأَفعال العُمرةِ، ثم بأَفعال الحجِّ.

وعليه دمٌ؛ لجَمعه بينَهما، وهو دمُ كفّارةٍ لا نُسُكٍ، حتى لا يَأكُلُ منه؛ لأنه بَنى أفعالَ العُمرةِ على أَفعال الحجِّ من وجهٍ؛ نظرًا إلى طَواف التَّحِيّةِ.

ويُستحَبُّ أن يَرفُضَ عُمرتَه؛ لأنه فات التَّرتيبُ في الفِعل، وهو بِدعةٌ، وفيما سَبَق فات التَّرتيبُ في الإحرام[1]، ولا تَرتيبَ فيه.

ولا يَلزَمُه الرَّفضُ: لأن الْمُؤدّى ليس برُكن الحجِّ.

وإذا رَفَض عُمرتَه قَضاها؛ لأنه أفسَدها بعدَ صِحّةِ الشُّروعِ فيها.

وعليه دمٌ لرَفضها.

وإن أَهَلَّ بعُمرةٍ يومَ النَّحرِ: لَزِمَتْه، ورَفَضها، ويَجِبُ قَضاءٌ ودمٌ، وصحَّ مُضِيُّها، ويَجِبُ دمٌ.

وأما الحاجُّ إذا أهلَّ بعُمرةٍ في يَوم النَّحرِ، أو أيّامِ التَّشريقِ: لَزِمته؛ لما قُلنا.

ويَلزَمُه رفضُها؛ لأنه أدّى رُكنَ الحجِّ، فصار بانِيًا أفعالَ العُمرةِ على أَفعال الحجِّ، فكان خطأً من كلِّ وجهٍ.

وقد كُرِهت العُمرةُ في هذه الأيّامِ: تَعظيمًا للحجّ؛ لأن في وَقت العُمرةِ سعةً، فلذلك لَزِمه رفضُها.

---

(١) في (ز): بالإحرام.

فإن رَفَضها: يَجِبُ دمٌ لرَفضها، وعُمرةٌ مَكانَها، بخِلاف صومِ يومِ النَّحرِ؛ فإنه إذا شَرَع فيه ثم أفسَده: لا يَجِبُ القَضاءُ؛ لأنه بنَفس الشُّروعِ مُباشِرٌ للمَنهيِّ عنه، فيَجِبُ عليه الإفسادُ، فلا يَجِبُ القَضاءُ، وهنا بنَفس الشُّروعِ ما باشَر الْمَنهيَّ عنه، فصار كالصَّلاة في الوَقت الْمَكروهِ.

وإن مَضى عليهما جاز؛ لأن الكَراهةَ لِمَعنًى في غَيرها، وهو أنه مَشغولٌ بأَداء بَقِيّةِ أعمالِ الحجِّ في هذه الأيّامِ، فوَجَب تَخليصُ الوقتِ له تَعظيمًا.

وعليه دمُ كَفّارةٍ؛ لأنه جَمَع بينَهما في الإحرام أو[1] في بَقِيّة الأعمالِ.

وإذا حَلَق للحجِّ ثم أحرَم: لا يَرفُضُها، كذا ذَكَر في «الأَصل».

وقال مَشايِخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: يَرفُضُها؛ لأنه نُهِي عن العُمرة في هذه الأيّامِ[2]، فيَرفُضُها

---

(١) في (د) و(ز): و.

(٢) روى أبو يعلى (٧٢٧٨) وأبو نعيم في «المستخرج على مسلم» (٢٨٣٤) عن أبي موسى الأشعري قال: بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى أرض قومي، فجئت ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منيخ بالأبطح، قال: فسلمت عليه، فقال: «أحججت يا عبد الله بن قيس؟»، قال: قلت: نعم يا رسول الله، قال: «كيف قلت؟»، قال: قلت: لبيك إهلالًا كإهلالك، قال: فقال: «هل سقت هديًا؟»، قال: قلت: لا لم أسق هديًا، قال: «فطف بالبيت واسع بين الصفا، ثم حل»، قال: ففعلت حتى مشطتني امرأة من بني قيس، قال: فمكثنا بذلك حتى استخلف عمر، قال: فإني عند المقام أفتي الناس بالذي أمرني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبالذي صنعت، قال: فجاءني رجل فسارني في أذني، فقال: اتئد في فتياك، فإن أمير المؤمنين قد أحدث في النسك، قال: فقلت: أيها الناس! من كنا أفتيناه شيئًا في النسك فليتئد، فإن هذا أمير المؤمنين قادم عليكم فإلي من علم منه شيئًا، فلما قدم عمر أتيته، فقلت: يا أمير المؤمنين أحدثت في النسك؟ قال: إن أخذنا بكتاب الله عز وجل، فإنه يأمرنا بالتمام، وإن أخذنا بسنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنه لم يحل حتى نحر البدن، قال: فنهى عن العمرة في أيام الحج.

ورواه مسلم دون الجملة الأخيرة (١٢٢١).

تَفادِيًا عن النَّهي.

وهذا لأنه وإن حَلَق فقد بَقِي عليه مَناسِكُ الحجِّ إلى آخِر أيّامِ التَّشريقِ.

ومَعنى ما قال في «الأَصل»: أنه لا يَرتفِضُ من غَير رفضٍ.

فاتَه حجٌّ، فأحرَم به أو بها: رَفَض.

فإن فاتَه الحجُّ، ثم أحرَم بعُمرةٍ: رَفَضها، وإن أحرَم بحجٍّ رَفَضه أيضًا.

لأن الجمعَ بينَ إحرامَي الحجِّ أو العُمرةِ غيرُ مَشروعٍ.

ولَمَّا فاتَه الحجُّ بَقِي في إِحرامه، ولهذا يَتحلَّلُ عن إِحرام الحجِّ بأَعمال العُمرةِ، ووَقَع في أَفعال العُمرةِ، فدَفَع إحرامُ الحجِّ حجًّا آخرَ، ودَفَع أفعالُ العُمرةِ عُمرةً أُخرى، فأُمِر برَفض كلِّ واحِدٍ منهما بعدَ صِحّةِ الالتِزامِ.

وإذا رَفَض لَزِمه الدَّمُ للتَّحلُّل عن ذلك، وعليه في العُمرة قَضاؤُها، وفي الحَجّة عُمرةٌ وحَجّةٌ.





بَابُ الإِحْصَارِ

بابُ الإحصارِ(١)

أُحصِر بعَدُوٍّ، أو مرَضٍ(ف): بَعَث شاةً، أو شاتَين لو قارِنًا.
تُذبَحُ، فيَتحلَّلُ(س)، وإلا لا(ف).

إذا أُحصِر الْمُحرِمُ بعَدُوٍّ أو مرَضٍ: جاز له التَّحلُّلُ.

---

(١) المحصر: الممنوع عن الوصول إلى مكة للحج أو العمرة بمعنًى.

والإحصار: المنع، والحَصْر: الحبس، من حد دخل.

وقال صاحب «الديوان»: أُحصر الحاجُّ: إذا منعه عن المضي لحجه عِلةٌ، وأحصره وحصره بمعنًى، أي حبسه، وأحصر من الغائط: لغةٌ في حُصِر.

وقال في «مجمل اللغة»: الحُصر بضم الحاء: اعتقال البطن، يقال منه: حُصِر وأُحصِر، والإحصار: أن يُحبس الحاج عن بلوغ المناسك بمرض ونحوه، وناس يقولون: حَصَره المرض وأحصَرَه العدوُّ، قال: وقال أبو عمرو: حصرني الشيء وأحصرني: إذا حبسني، وقال ابن ميادة:

وما هَجْرُ ليلى أن تكون تباعدت ... عليك، ولا أن أَحْصَرَتْك شَغول

قال: وقال ابن السكيت: أحصره المرض: إذا منعه عن سفر أو حاجة يريدها، قال الله تعالى ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد حصره العدو يحصرونه: إذا ضيقوا عليه، وقد حَصِر صدرُهُ من حد علم: أي ضاق. «الطلبة» ص٣٥.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا إحصارَ إلا بالعَدُوّ؛ لأن[1] النَّصَّ وَرَد في حقِّ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابِه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وقد أُحصِروا بالحُدَيبيَة بالعَدُوّ[2].

ألا تَرى أنه قال: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، والأمانُ يَكونُ من العَدُوّ، وإنما يَكونُ من الْمَرَضِ الشِّفاءُ، ووُرودُ النَّصِّ في العَدُوِّ لا يَكونُ وُرودًا في الْمَرَض؛ لأنه ليس في مَعناه.

وهذا لأن التَّحلُّلَ بالهَدْي في حقِّ الْمُحصَرِ ليَتخلَّصَ من العَدُوّ؛ لأنه يَرجِعُ إلى أَهله، فيَندفِعُ شرُّ العَدُوِّ عنه، والْمَرَضُ حالٌ لا[3] يُفارِقُه بالإحلال، فلا يُفيدُ تَحلُّلًا بالدَّم، كالضَّلال، وضيقِ الوقتِ والْمَحالِّ[4]، وحبسِ الغَريمِ الْمُحتالِ.

وإذا أحاطَ العَدُوُّ بجَوانِبه حتى لا يَنجو بالتَّحلُّل: يَنبَغي أن لا يَتحلَّلَ، ولأنه قد يَحتالُ فيَنفلِتُ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦].

والاستِدلالُ به: أن الإحصارَ إن كان بمَعنى المنعِ في كلِّ شيءٍ -كما قال صاحِبُ «الكشّافِ»-: فظاهِرٌ، فإنه[5] أُبيح له التَّحلُّلُ بمُطلَق المنعِ، فلا يَجوزُ التَّقييدُ بالعَدُوّ، وفيه نسخُ[6] الإطلاقِ.

---

(١) في (ب) و(ز): ولأن.

(٢) روى البخاري (١٨٠٦)، ومسلم (١٢٣٠) عن نافع: أن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، حين خرج إلى مكة معتمرًا في الفتنة -أي فتنة الحجاج- قال: إن صددت عن البيت صنعت كما صنعنا مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأهل بعمرة، من أجل أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أهل بعمرة عام الحديبية.

(٣) سقطت من (د).

(٤) في (ب) و(ج): والمجال.

(٥) في (د): أنه، وفي (ز): فإن.

(٦) في (ز): فيصح.

وإن كان بمَعنى المنعِ من الْمَرَض -كما قال أهلُ اللُّغةِ: إن الإحصارَ المنعُ بالْمَرَض، والحَصْرَ بالعَدُوّ، كذا[1] ذَكَره القُتَبيُّ والزَّجّاجُ وابنُ السِّكِّيتِ-: فأظهَرُ.

والأمانُ يُستعمَلُ في الْمَرَض أيضًا، قال[2] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الزُّكامُ أمانٌ من الجُذام»[3].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من سَبَق[4] العاطِسَ بالحَمد[5] أَمِن من الشَّوْص واللَّوْصِ والعِلَّوْصِ»[6].

---

(١) في سوى (ب) و(و) و(ز): وكذا.

(٢) في (ج): كما قال.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكره في «التجريد» ٤/ ٢١٥٤ و«المبسوط» ٤/ ١٠٨ و«البدائع» ٢/ ١٧٥.

وروى الحاكم (٨٢٦٢) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما من أحد إلا وفي رأسه عرق من الجذام تنعر، فإذا هاج سلط الله عليه الزكام، فلا تداووا له».

وروى البيهقي في «الشعب» (٨٧٧٧) عن أنس بن مالك: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تكرهوا أربعة فإنها لأربعة: لا تكرهوا الرمد فإنه يقطع عروق العمى، ولا تكرهوا الزكام فإنه يقطع عروق الجذام، ولا تكرهوا السعال فإنه يقطع عروق الفالج، ولا تكرهوا الدماميل فإنه يقطع عروق البرص».

(٤) في (ب): شمت.

(٥) في (هـ): بالحمد لله، وفي (ز): الحمد لله.

(٦) ذكره ابن الأثير في «النهاية» ٢/ ٥٠٩، ورواه الديلمي (٥٦٣٦) عن أنس: «من شمت العاطس وقي الشوص واللوص والعلوص».

الشوص: وجع الصدر، واللوص: وجع الخاصرة، والعلوص: وجع البطن.

وفي «الأجوبة المرضية» ٣/ ٩٤٢ للسخاوي: أورده الديلمي في «الفردوس» ولم يسنده ولده، عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رفعه بلفظ... قال شيخنا -العسقلاني- رَحِمَهُ اللَّهُ إنه ضعيف، وفي «الدعاء» للطبراني عن علي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من بادر العاطس بالحمد عوفي من وجع الخاصرة»،=

وإنما عَمِل أصحابُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدَلالة النَّصِّ ومَفهومِه.

وإن كان بمَعنى المنعِ من العَدُوّ -كما زَعَم الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ-: فيُلحَقُ المرَضُ به دَلالةً؛ لأن التَّحلُّلَ بالعَدُوِّ إنما شُرِع لتَغيُّر شرطِ عقدِه عليه؛ لأنه التزَم بإحرامه حُرمةً مُؤقَّتةً إلى غايةٍ، فمتى امتَدَّ وهو لم يَلتزِمه بعَقد إحرامِه.. أفضى إلى الحَرَج، وقد تَحقَّق هذا الْمَعنى هنا، فقد تَزدادُ مُدّةُ الإحرامِ عليه بالمرَض.

والْمَشقّةُ في اللُّبث مُحرِمًا مع المرَضِ أكثرُ؛ لأنه ليس بيَده دفعُه بحالٍ، وتَحمُّلُ أعباءِ الإحرامِ معه أوفَرُ، فكان شرعُ التَّرخُّصِ به أَحرى وأجدَرَ.

وإذا جاز له التَّحلُّلُ يُقالُ له: (ابعَث شاةً) تُذبَحُ في الحَرَم، وواعِدْ من تَبعَثُه في يومٍ بعَينه يَذبَحُ فيه، ثم تَحلَّلْ.

وإنما يَبعَثُ إلى الحَرَم: لأن دمَ الإحصارِ يَختَصُّ بالحَرَم عندَنا، حتى لا يَجوزُ ذبحُه إلا في الحَرَم.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَختَصُّ به، لكنه يَذبَحُ الهَدْيَ في مَوضِعٍ أُحصِر فيه؛ لأنه شُرِع رُخصةً وتَرفيهًا[1]، والتَّوقيتُ بالحَرَم يُشعِرُ بالتَّغليظ، فيَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، والْمُرادُ به: الحرَمُ؛ بدَليل قولِه تَعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣] بعدَما ذَكَر الهَدايا.

ولأن التَّحلُّلَ بإراقة دمٍ هي قُربةٌ، وإراقةُ الدَّمِ لم تُعرَف قُربةً إلا في مَكانٍ مَخصوصٍ، وهو الحرَمُ، أو زَمانٍ مَخصوصٍ، وهو أيّامُ النَّحرِ، ففي غَير ذلك الزَّمانِ والْمَكانِ لا

= وكذا أخرجه في «معجمه الأوسط» وزاد: «ولم يشتك ضرسه أبدًا».

(١) في (ج): ترفهًا.

تَتحقَّقُ قُربةً، فلا يَثبُتُ به التَّحلُّلُ.

وتَجوزُ الشّاةُ؛ لأن اللهَ تَعالى قال: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، وأَدنى الهَدْيِ شاةٌ.

وتَجوزُ البقَرةُ والبَدَنةُ، وسُبُعُ كلِّ واحِدٍ منهما، كما في الضَّحايا.

ولم يُرَد[1] بعثُ عَينِ[2] الشّاةِ؛ لأنه قد يَتعذَّرُ، بل يَجوزُ له أن يَبعَثَ قِيمتَها لتُشترَى هناك وتُذبَحَ عنه.

وقولُه: (ثم تَحلَّل): يُشيرُ إلى أنه لا حلقَ عليه ولا تَقصيرَ إذا ذُبِح عنه في الحَرَم، وهو قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وإن حَلَق فهو حسَنٌ عندَهما.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه أن يَحلِقَ، ولو لم يَفعَل لا شيءَ عليه؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُحصِر بالحُدَيبِيَة مع أصحابِه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فأمَرهم بالحَلق بعدَ بُلوغِ الهَدايا محِلَّها، وحَلَق عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ رأسَه وحَلَقوا[3].

ولهما: أن الحلقَ إنما عُرِف نُسُكًا بعدَ أداءِ الأفعالِ، فأما قبلَ أداءِ الأفعالِ: فهو جِنايةٌ، وقد عَجَز عن أَداء الأفعالِ، فلا يَلزَمُه الحلقُ.

---

(١) في (ز): ولم يرو.

(٢) في (ز): غير.

(٣) روى البخاري (٢٧٣١) من حديث صلح الحديبية الطويل وفيه: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأصحابه: «قوموا فانحروا ثم احلقوا»، قال: فوالله ما قام منهم رجل حتى قال ذلك ثلاث مرات، فلما لم يقم منهم أحد دخل على أم سلمة، فذكر لها ما لقي من الناس، فقالت أم سلمة: يا نبي الله! أتحب ذلك؟، اخرج ثم لا تكلم أحدًا منهم كلمة، حتى تنحر بدنك، وتدعو حالقك فيحلقك، فخرج فلم يكلم أحدًا منهم حتى فعل ذلك نحر بدنه، ودعا حالقه فحلقه، فلما رأوا ذلك قاموا، فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضًا حتى كاد بعضهم يقتل بعضًا غمًّا.

فأما حلقُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بالحُدَيبِيَة: فقالُوا: إن بعضَها[1] من الحَرَم[2].

ورُوِي أن مَضارِبَ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كانَت في الحِلّ[3]، ومُصلّاه في الحَرَم[4]، فإنما حَلَق في الحَرَم.

وعندَهما: إنما لا يَحلِقُ إذا أُحصِر في الحِلّ، فأما إذا أُحصِر في الحَرَم: فيَحلِقُ؛ لأن الحلقَ يَتوقَّتُ عندَهما بالحَرَم.

ولأنه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إنما أمَرهم بالحَلق ليُعرَفَ به عزمُهم على الانصِراف، ويَأمَنَ الْمُشرِكون منهم، فلا يَشتغِلون بمَكِيدةٍ أُخرى بعدَ الصُّلحِ.

وإن لم يَجِد ما يَذبَحُ بَقِي مُحرِمًا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَحِلُّ بالصَّوم، بأن يُقوِّمَ شاةً وسَطًا، فيَصومَ بكلِّ مُدٍّ يومًا، اعتبَره بصَوم الْمُتعةِ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، أَنهى الحُرمةَ إلى غايةٍ، فلا يَثبُتُ الحِلُّ قبلَها.

وإن كان قارِنًا بَعَث بدَمَين؛ لأنه مُحرِمٌ بإحرامَين، وتَحلُّلُه عن كلِّ إحرامٍ قبلَ أداءِ الأعمالِ، فلهذا يَبعَثُ بهَدْيَين.

فإن بَعَث القارِنُ بهَدْيِ واحِدٍ ليَتحلَّلَ عن الحجّ، ويَبقى في إحرام العُمرةِ: لم يَتحلَّل عن واحِدٍ منهما؛ لأن التَّحلُّلَ منهما إنما شُرِع في حالةٍ واحِدةٍ، فلو تَحلَّل عن أحَدهما دونَ الآخَرِ.. لكان فيه تَغييرُ الْمَشروعِ.

---

(١) في سوى (هـ): بعضه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): الجبل.

(٤) تقدم أيضًا.

وتوقَّت بالحَرَم(ف)، لا بيوم النَّحرِ(س م).

ولا يَجوزُ ذبحُ دمِ الإحصارِ إلا في الحَرَم؛ لما مرّ.

ويَجوزُ ذبحُه قبلَ يومِ النَّحرِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَجوزُ الذَّبحُ للمُحصَر بالحجِّ إلا في يَوم النَّحرِ، ويَجوزُ الذَّبحُ للمُحصَر بالعُمرة متى شاء؛ لأن أعمالَ العُمرةِ لا تَختَصُّ بوقتٍ، فكذا الهَدْيُ الذي به يُتحلَّلُ عن إحرام العُمرةِ.

بخِلاف الْمُحصَرِ بالحجِّ على قَولهما؛ لأن أعمالَ الحجِّ مُختَصّةٌ بوقتٍ، فكذا الهَدْيُ الذي به يُتحلَّلُ يَتوقَّتُ بوَقتٍ.

لهما: أن هذا دمٌ يُتحلَّلُ به من إحرام الحجِّ، فيَختَصُّ بيَوم النَّحرِ، كالحَلق، وربما(١) يَعتبِرانه بهَدْي الْمُتعةِ والقِرانِ.

وله: قولُه تَعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، ذَكَره مُطلَقًا، ولم يَشترِط زمانًا، فلا يُزادُ على الكِتاب بخَبَر الواحِدِ والقِياسِ.

وقال تَعالى: ﴿لَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، وإنه اسمٌ للَمكان، فالتَّقييدُ بالزَّمان زِيادةٌ على النَّصّ، وهي نسخٌ، فلا يَجوزُ بالرَّأي.

ولأن الْمَكانَ لما صار مُرادًا بَطَل الزَّمانُ عن أن يَكونَ مُرادًا؛ لأنهما مُختلِفان لا يَجوزُ أن يَجتمِعا مُرادَين بلفظٍ واحِدٍ.

ولأنه دمُ كفّارةٍ؛ لأنه يَجِبُ للإحلال قبلَ أوانِه، ولهذا لا(٢) يُباحُ التَّناوُلُ منه، ودِماءُ الكفّاراتِ تَختَصُّ بالحَرَم، ولا تَختَصُّ بيَوم النَّحرِ.

---

(١) في (هـ): وإنما.

(٢) سقطت من (هـ).

بخِلاف دمِ الْمُتعةِ والقِرانِ؛ لأنها دمُ نُسُكٍ، حتى حَلَّ التَّناوُلُ منه، كالأُضحِيّة.

وبخِلاف الحلقِ؛ لأنه تَحلُّلٌ في أَوانه.

والتَّحلُّلُ نَوعان: في أَوانه، وقبلَ أوانِه..

فالذي في أَوانه: يَتوقَّتُ بيَوم النَّحرِ؛ لأن الرُّكنَ الأصليَّ هو الوُقوفُ، وإنما تَنتَهي مُدّتُه بطُلوع الفجرِ يومَ النَّحرِ.

والذي في غَير أوانِه: لا[1] يَتوقَّفُ[2] على أَداء الأفعالِ، فلا يَتوقَّتُ[3] بيَوم النَّحرِ؛ لعَدَم الضَّرورةِ التي ذَكَرنا.

وعلى الْمُحصَر بالحجِّ إن تَحلَّل: حَجّةٌ وعُمرةٌ(ف)، والْمُعتمِرِ: عُمرةٌ(ك ف)، والقارِنِ: حَجّةٌ وعُمرتان.

والْمُحصَرُ بالحجِّ إذا تَحلَّل: فعليه حَجّةٌ وعُمرةٌ، كذا رُوِي عن ابن عبّاسٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[4].

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عليه حَجّةٌ لا غيرٌ؛ لأنه أُحصِر عن الحجّ، فلا يَلزَمُه غيرُه.

ولنا: أنه إن كان مُحرِمًا بحجِّ الإسلامِ فقد بَقِي عليه؛ حيث لم يَصِر مُؤدًّى، وإن كان مُحرِمًا بحجِّ التَّطوُّعِ فعليه قَضاؤُه؛ لأنه خَرَج منه بعدَ صِحّةِ الشُّروعِ فيه قبلَ أدائِه.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجِبُ عليه القَضاءُ.

وهو نَظيرُ الشّارعِ في صَوم التَّطوُّعِ إذا أفسَده، كما مرّ.

---

(١) سقطت من (د).

(٢) في (و): لا يتوقت.

(٣) في (ج): فلا يتوقف.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٤٤: ذكره أبو بكر الرازي عن ابن عباس وابن مسعود لا غير.

وأما قَضاءُ العُمرةِ: فلأنه في مَعنى فائتِ الحجِّ؛ حيث خَرَج منه بعدَ صِحّةِ الشُّروعِ قبلَ أداءِ الأعمالِ، وعلى فائِت الحجِّ التَّحلُّلُ بأَفعال العُمرةِ، فإذا لم يأتِ بها فعليه قَضاءُ العُمرةِ أيضًا.

فإن قِيل: إنه شَرَع في الحجّ، فكيف يَجِبُ عليه أفعالُ العُمرةِ وهو لم يَشرَع فيها؟

قُلنا: العُمرةُ بعضُ الحجِّ ودونَه، فجاز أن تَتأدّى بإحرام الحجِّ، كصَلاة النَّفلِ، فإنها بعضُ الفرضِ ودونَه، فتَتأدّى بإحرام الفرضِ، بأن يُصلِّيَ الظُّهرَ سِتًّا، فإن الرَّكعتَين الأُخريَين نفلٌ، وقد أدّاهما بإحرام الفرضِ.

وكذا الْمُكفِّرُ بالصَّوم إذا أيسَر، بَقِي في النَّفل بإحرام الفرضِ.

فإن قِيل: فهذه العُمرةُ التي تَلزَمُه بالفَوت لا يَجِبُ[1] قَضاؤُها، كالْمُكفِّر بالصَّوم إذا أيسَر ثم أفطَر.

قُلنا: إن من شَرَع في حجٍّ[2] بنيّة الفرضِ، ثم تَبيَّن أنه أدّى الفرضَ، فأفسَد النَّفلَ: لَزِمه القَضاءُ؛ لأن الإحرامَ بالحجِّ أو العُمرةِ لازِمٌ، بقصدٍ أو بغَيره، بخِلاف الصَّومِ والصَّلاةِ.

وعلى الْمُحصَر بالعُمرة القَضاءُ، فالإحصارُ عنها يَتحقَّقُ عندَنا.

خِلافًا لمالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن حُكمَ الإحصارِ لمن يَخافُ الفوتَ، والْمُعتمِرُ لا يَخافُه.

ولنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابَه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أُحصِروا بالحُدَيبِيَة، وكانُوا عُمّارًا،

---

(١) في (د): ينبغي أن لا.

(٢) في (هـ): في حج نفل.

حتى قَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرتَه، فكانَت تُسمّى عُمرةَ القَضاءِ[1].

ولأن التَّحلُّلَ ثَبَت لامتِداد[2] الإحرامِ فوقَ ما اقتَضاه عقدُ الإحرامِ؛ لأنه التزَم بإحرامه[3] حُرمةً مُغيّاةً إلى غايةٍ يُمكِنُ الخُروجُ عنها عادةً، أما الزِّيادةُ: فلا.

وإذا لَزِم العاقِدَ فوقَ ما اقتَضاه العقدُ من الضَّرَر كان له دفعُه[4]، كما في الْمَبيع يُرَدُّ بالعَيب، فكذا هذا.

والعُمرةُ أَدنى من الحجّ، فلما صحَّ رفضُ الأَعلى فالأَدنى به أَولى.

وإذا تَحقَّق الإحصارُ فيها فعليه القَضاءُ إذا تَحلَّل، كما في الحجّ.

وعلى القارِن حَجّةٌ وعُمرتان، أما الحَجّةُ وإِحدى العُمرتَين: فللتَّحلُّل عن إِحرام الحجِّ، وأما العُمرةُ الأُخرى: فللتَّحلُّل عنها بعدَ الشُّروعِ فيها.

فإن بَعَث القارِنُ هَدْيًا، وواعَدَهم أن يَذبَحوه في يومٍ بعَينه، ثم زال الإحصارُ.. فإن كان لا يَقدِرُ على إِدراك الحجِّ والهَدْيِ: لا يَلزَمُه التَّوجُّهُ، بل يَصبِرُ حتى يَحِلَّ بنَحر الهَدْيِ، لأن الغرَضَ من التَّوجُّه أداءُ الأعمالِ، وقد فات ذلك الغرَضُ.

فإن تَوجَّه ليَتحلَّل بأَفعال العُمرةِ: له ذلك؛ لأنه فائِتُ الحجِّ.

قَدَر على الهَدْي والحجِّ: تَوجَّه، وإلا لا(و ز).

وإن قَدَر على إِدراك الحجِّ والهَدْيِ: لَزِمه أن يَتوجَّهَ لأَداء الحجِّ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ز): لأمته إذ.

(٣) في (هـ): بإخراجه.

(٤) في (هـ): رفعه.

ولا يَتحلَّلُ بالهَدْي؛ لأن ذلك كان للعَجز عن أَداء[1] الحجِّ، فكان في حُكم البدَلِ، وقد قَدَر على الأَصل قبلَ حُصولِ الْمَقصودِ بالبَدَل، فسَقَط اعتِبارُ البدَلِ.

وإذا أدرَك هَدْيَه صَنَع به ما شاء؛ لأنه مِلكُه، وقد كان عَيَّنه لِمَقصودٍ، وقد استَغنى عنه.

وإن قَدَر على الهَدْي دونَ الحجِّ تَحلَّل بذَبح الهَدْيِ؛ لأنه عَجَز عن الأَصل.

وإن قَدَر على الحجِّ دونَ الهَدْيِ جاز له التَّحلُّلُ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن يَلزَمَه التَّوجُّهُ، ولا يَتحلَّلَ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهذا التَّقسيمُ لا يُتصوَّرُ على مَذهَبهما في الْمُحصَر بالحجّ؛ لأن دمَ الإحصارِ عندَهما يَتوقَّتُ بيَوم النَّحرِ، فمتى أدرَك الحجَّ أدرَك الهَدْيَ لا مَحالةَ، فلا عُذرَ له، فعليه الْمُضِيُّ.

وإنما يَستَقيمُ التَّقسيمُ على مَذهَب أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن دمَ الإحصارِ لا يَتوقَّتُ عندَه، فيُتصوَّرُ أن يَزولَ العُذرُ، فيُدرِكَ الحجَّ ولا يُدرِكَ الهَدْيَ، بأن كان الْمِيعادُ أن يَنحَرَ في أوَّل يومِ العشرِ.

وإذا كان كذلك كان عُذرًا؛ لأنه إذا نُحِر عنه تَحلَّل، فلا يُمكِنُه الْمُضِيُّ في الحجّ.

وفي الْمُحصَر بالعُمرة يَستَقيمُ التَّقسيمُ اتِّفاقًا؛ لأن هَدْيَه لا يَتوقَّتُ بيَوم النَّحرِ اتِّفاقًا.

وجهُ القِياسِ: أن العجزَ عن أَداء الأعمالِ قد ارتَفَع بزَوال الإحصارِ، فيَسقُطُ حُكمُ البدَلِ، وهو الهَدْيُ؛ لقُدرته[2] على الأَصل، وهو الحجُّ.

إلا أنّا نَقولُ: لو تَوجَّه لضاع مالُه؛ فإن الهَدْيَ مِلكُه، وقد عَيَّنه لِمَقصودٍ، وهو

---

(١) في (ب): إدراك.

(٢) في (ج): بقدرته.

التَّحلُّلُ، فإذا لم يُدرِكه ولا[1] يَتحلَّلُ به، فيَضيعُ[2] مالُه.

وحُرمةُ مالِ الْمُسلِمِ كحُرمة دمِه، فكما كان[3] الخوفُ على نَفسه عُذرًا له في التَّحلُّل.. فكذا الخوفُ على ماله.

والأفضلُ له أن يَتوجَّهَ؛ لأنه أقربُ إلى الوَفاء بما وَعَد، وهو أداءُ ما شَرَع فيه.

لا إحصارَ بعدَما وَقَف.

وإن وَقَف بعَرَفةَ ثم أُحصِر: لم يكن مُحصَرًا؛ لأن حُكمَ الإحصارِ يَثبُتُ عندَ خوفِ الفوتِ، وبعدَ الوُقوفِ بعَرَفةَ لا يُخافُ الفوتُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من وَقَف بعَرَفةَ فقد تمَّ حجُّه»[4]، فلا يَكونُ مُحصَرًا، ولكنه يَبقى مُحرِمًا إلى أن يَطوفَ طَوافَ الزِّيارةِ وطَوافَ الصَّدَرِ ويَحلِقَ.

فإن قِيل: قد قُلتُم: إن مُدّةَ الإحرامِ متى زادَت يَثبُتُ حُكمُ الإحصارِ، وقد ازدادَت مُدّةُ الإحرامِ[5] هنا، فلماذا لا يَثبُتُ حُكمُ الإحصارِ في حقِّه؟

قُلنا: لا كذلك؛ فإنه مُتمكِّنٌ من التَّحلُّل بالحَلق إلا في النِّساء، والْمَشقّةُ بالكفِّ عن النِّساء ليست كهي بالكفِّ عن سائِر الْمَحظوراتِ، فلم يَتحقَّق العُذرُ الْمُوجِبُ للتَّحلُّل.

ذَكَر[6] في «الهِداية»: (ومن أُحصِر بمَكّةَ وهو مَمنوعٌ عن الطَّواف والوُقوفِ: فهو مُحصَرٌ).

---

(١) في (و): فلا.

(٢) في (ج): ليضيع. وعبارة «المبسوط» ٤/ ١١٠: فإن كان لا يدركه ولا يتحلل به: يضيع ماله.

(٣) في (هـ): فكما أن.

(٤) تقدم تخريجه مرارًا.

(٥) في (ب): الإحصار.

(٦) في (هـ): وذكر.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: قال أبو يوسفَ: سَألتُ أبا حنيفةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- عن الْمُحرِم يُحصَرُ في الحَرَم، قال: لا يَكونُ[1] مُحصَرًا.

قُلتُ: أليس أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُحصِر بالحُدَيبِيَة، وهي من الحَرَم[2]؟ فقال: إن مَكّةَ يومَئذٍ كانَت دارَ حربٍ، وأما اليومَ: فهي دارُ الإسلامِ، فلا يَتحقَّقُ الإحصارُ فيها.

قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أما أنا فأقولُ: إذا غَلَب العَدُوُّ على مَكّةَ حتى حالُوا بينَه وبينَ البيتِ: كان مُحصَرًا.

وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والأصحُّ أن يَقولَ: إذا كان مُحرِمًا بالحجّ.

مُنِع بمَكّةَ عن الرُّكنَين فهو مُحصَرٌ، وإلا لا.

فإن مُنِع عن الوُقوف والطَّوافِ: فهو مُحصَرٌ، وإن لم يُمنَع من أحَدهما: لم يكن مُحصَرًا.

لأنه إن لم يكن مَمنوعًا عن الطَّواف[3] فيُمكِنُه أن يَصبِرَ حتى يَفوتَه الحجُّ، فيَتحلَّلَ بالطَّواف والسَّعيِ، وإن لم يكن مَمنوعًا من[4] الوُقوف فيُمكِنُه أن يَقِفَ بعَرَفةَ ليَتِمَّ حجُّه، ثم يَحلِقَ فيَتحلَّلَ، فلا يَزدادَ عليه مُوجَبُ إحرامِه.

فأما إذا كان مَمنوعًا عنهما: فقد تَعذَّر عليه الإتمامُ والتَّحلُّلُ بالطَّواف، فيَكونُ مُحصَرًا، كما لو أُحصِر في الحِلّ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (ب): قال يكون، وفي الحاشية: لا يكون. ط.

(٢) تقدم أن بعضها من الحرم.

(٣) في (د): لأنه إن كان ممنوعًا من الوقوف، وفي (و): عن الوقوف.

(٤) في (ب): عن.

بَابُ الفَوَاتِ[1]

فاتَه الحجُّ بفَوت الوُقوفِ: حلَّ بعُمرةٍ، وقَضى من مِيقاته(ف)، ولا دمَ(ف).

أحرَم بالحجّ، وفاتَه الوُقوفُ بعَرَفةَ حتى طَلَع فجرُ يومِ النَّحرِ: فقد فاتَه الحجُّ، فيَحِلُّ بعُمرةٍ، وهو أن يَطوفَ ويَسعى ويَتحلَّلَ.

ويَقضي من مِيقاته، وإن[2] كان أحرَم أوَّلًا قبلَ الْمِيقاتِ.

والأصلُ فيه: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أدرَك عَرَفةَ بليلٍ فقد أدرَك الحجَّ، ومن فاتَه عَرَفةُ بليلٍ فقد فاتَه الحجُّ، فلْيَحِلَّ بعُمرةٍ، وعليه الحجُّ من قابِلٍ»[3].

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من فاتَه الحجُّ تَحلَّل بعُمرةٍ، ولا دمَ عليه، وعليه الحجُّ من قابِلٍ»[4].

---

(١) الفوات: مصدر فات فَوْتًا وفَوَاتًا: إذا سُبِق فلم يُدرِك، وهو هنا كذلك. «المطلع» ص٢٤١.

(٢) في (ب): إن.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٤٥: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل». قلت: أخرجه الدارقطني في «سننه» عن ابن عمر، وابن عباس.

فحديث ابن عمر (٢٥١٨): أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل». انتهى.

وحديث ابن عباس (٢٥١٩): قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أدرك عرفات فوقف بها والمزدلفة فقد تم حجه، ومن فاته عرفات فقد فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل»... إلخ.

والعُمرةُ ليست إلا الطَّوافَ والسَّعيَ.

ولأن الإحرامَ بعدَما انعَقَد صَحيحًا فطَريقُ الخُروجِ عنه أداءُ الحجِّ أو[1] العُمرةِ، كمن أحرَم إحرامًا مُبهَمًا، بأن يَقولَ: أحرَمتُ، ولم يَنوِ حَجًّا أو عُمرةً، فإنه يَتخيَّرُ: إن شاء خَرَج عنه بأَعمال العُمرةِ، وإن شاء بأَعمال الحجِّ.

وهنا تَعذَّر عليه الخُروجُ بالحجّ، فتَعيَّن عليه الخُروجُ بعَمَل العُمرةِ.

ثم عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أصلُ إحرامِه باقٍ، ويَتحلَّلُ عنه بعَمَل العُمرةِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ إحرامُه إحرامَ العُمرةِ؛ لأن التَّحلُّلَ بطَواف العُمرةِ إنما يَكونُ بإِحرام العُمرةِ.

ولهما: أنه لا يُمكِنُ جعلُ إحرامِه للعُمرة إلا بفَسخ إحرامِ الحجِّ الذي شَرَع فيه، ولا سَبيلَ إليه.

ثم عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قَضى الحجَّ الفائِتَ يَحرُمُ من حيث أحرَم أوَّلًا؛ لأن القَضاءَ بحَسَب الأداءِ.

ولنا: أن الزِّيادةَ لا تَحتاجُ إليها، فيَلغو اعتِبارُ مَكانِ الإحرامِ، كما لَغا اعتِبارُ زَمانِه.

ولا دمَ عليه؛ لما رَوَينا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ عليه الدَّمُ، كالْمُحصَر.

ولنا: أن الْمُحصَرَ عاجِزٌ عن التَّحلُّل بالطَّواف والسَّعي، فشُرِع الدَّمُ في حقِّه للتَّحلُّل بدَلًا عن التَّحلُّل بالعُمرة، وفائِتُ الحجِّ قادِرٌ على ذلك، فلا يَجمَعُ بينَ البدَلِ والأصلِ.

ولا فَوْتَ لعُمرةٍ.

وصَحَّت[2] في السَّنَة، إلا(ف) يومَ عَرَفةَ(س ف)، والنَّحرِ(ف)، والتَّشريقِ(ف).

(١) في (ز): و.

(٢) أي العمرة.

والعُمرةُ لا تَفوتُ.

وهي جائِزةٌ في جَميع السَّنةِ، ولكن يُكرَهُ أداؤُها في خَمسة أيّامٍ: يومِ عَرَفةَ، ويومِ النَّحرِ، وأيّامِ التَّشريقِ؛ لما رُوِي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانَت تَكرَهُ العُمرةَ في هذه الأيّامِ الخَمسةِ[1].

ولأن اللهَ سُبحانَه وتَعالى سَمّى هذه الأيّامَ أيّامَ الحجِّ[2]، فيَقتَضي أن تَكونَ مُتعيِّنةً للحجّ، فلا يَجوزُ الاشتِغالُ فيها بغَيره[3].

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تُكرَهُ العُمرةُ في هذه الأيّامِ الخَمسةِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه لا تُكرَهُ العُمرةُ يومَ عَرَفةَ قبلَ الزَّوالِ؛ لأن دُخولَ وقتِ رُكنِ الحجِّ بعدَ الزَّوالِ.

ولكن مع هذه الكَراهةِ لو أدّى العُمرةَ في هذه الأيّامِ تَصِحُّ، ويَبقى مُحرِمًا بها في هذه الأيّامِ[4]، كبَقاء الصَّلاةِ بعدَ دُخولِ الوقتِ الْمَكروهِ؛ لأن الكَراهةَ لتَعظيم أمرِ الحجِّ لا لعَين العُمرةِ، فلا تَنفي[5] شَرعيّتَها.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٤٦: أخرج البيهقي (٨٧٤١) عن شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة عن عائشة قالت: حلت العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، ويومان بعد ذلك. انتهى، وقال الشيخ في «الإمام»: وروى إسماعيل بن عياش عن إبراهيم بن نافع عن طاووس قال: قال البحر -يعني ابن عباس- خمسة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، وثلاثة أيام التشريق، اعتمر قبلها وبعدها ما شئته. انتهى، ولم يعزه.

(٢) لعله يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ الآية [البقرة: ٢٠٣].

(٣) في (أ): لغيرها، وفي (ب) و(ج) و(ز): بغيرها.

(٤) في (ج): الآية.

(٥) في (هـ): فلا يبقى.

وسُنَّت(ف) بطَوافٍ وسعيٍ.

والعُمرةُ سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ، وقال الشّافعيُّ: فَريضةٌ.

وعن بَعض أصحابِنا: أنها فرضُ كِفايةٍ، كصَلاة الجَنازةِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العُمرةُ فَريضةٌ كفَريضة الحجِّ»(١).

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحجُّ فَريضةٌ، والعُمْرةُ تَطوُّعٌ»(٢).

ولأنها غيرُ مُؤقَّتةٍ بوقتٍ، وتَتأدّى بنيّة غيرِها، فإنها تَتأدّى بإحرام الحجِّ في فائِت الحجِّ، وهي أمارةُ النَّفليّةِ، كصَلاة النَّفلِ تَتأدّى بإحرام الفرضِ، بأن صَلّى الظُّهرَ سِتًّا.

وتَأويلُ الْمَرويِّ(٣): أنها مُقدَّرةٌ؛ إذ الفرضُ هو التَّقديرُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا﴾ [النور: ١]، أي قَدَّرناها.

ولأن الفَرْضيّةَ لا تَثبُتُ بخَبَر الواحِدِ، كيف وقد تَعارَض الخَبَران؟!

ولا مُتمسَّكَ(٤) بقَوله تَعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]؛ لأن ذا أمرٌ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٤٧: غريب، وروى الحاكم في «المستدرك» (١٧٣٠)، والدارقطني في «سننه» (٢٧١٨) عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الحج والعمرة فريضتان، لا يضرك بأيهما بدأت»

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٤٩: غريب مرفوعًا، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٣٦٤٨) موقوفًا على ابن مسعود، فقال: حدثنا ابن إدريس وأبو أسامة عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم قال: قال عبد الله بن مسعود: الحج فريضة، والعمرة تطوع. انتهى.

وروى ابن ماجه في «سننه» (٢٩٨٩) عن طلحة بن عبيد الله: أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الحج جهاد والعمرة تطوع».

(٣) أي حديث: «العمرة فريضة».

(٤) في (د) و(هـ): يتمسك، وفي (و): مستمسك.

بِإِتمام العُمرةِ، وبه نَقولُ إذا شَرَع فيها يَجِبُ عليه الإتمامُ.

ولا يُقالُ: السُّنّةُ ما لها نَظيرٌ في الواجِبات: لأن لها نَظيرًا، وهو طَوافُ الزِّيارةِ والسَّعيُ في الحجّ.

وهي: الإحرامُ، والطَّوافُ، والسَّعيُ، إلا أن الإحرامَ شرطٌ، والطَّوافَ رُكنٌ، والسَّعيَ والحلقَ واجِبان، وقد عُرِف، واللهُ أعلمُ.



بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيرِ

اعلَم أن الإنسانَ له جعلُ ثَوابِ عمَلِه لغَيره، صَلاةً، أو صومًا، أو صَدَقةً، أو غيرَها، عندَ أهلِ السُّنّةِ.

خِلافًا للمُعتزِلة؛ لأن الثَّوابَ هو الجنّةُ، وليس له جعلُ الجنّةِ لغَيره.

ولنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَحّى بكَبشَين أملَحَين مَوجوءَين، أحَدُهما عن نَفسه، والآخَرُ عن أُمّته ممن أقَرَّ بوَحدانيّة اللهِ تَعالى ورِسالتِه[1].

فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعَل ثَوابَ تَضحيةِ إحدى الشّاتَين لأُمّته، فدَلَّ على جَوازه نصًّا، وإن كُنّا لا نَعقِلُ.

على أنه جَعَل ما له بحُكم[2] الوعدِ لغَيره، فلا مِراءَ.

والعِباداتُ ثَلاثةُ أنواعٍ:

ماليّةٌ محضةٌ، وهي: ما تَتأدّى بالمال، كالزَّكاة وصَدَقةِ الفطرِ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٥١: روي من حديث عائشة، وأبي هريرة، ومن حديث جابر، ومن حديث أبي رافع، ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفاري، ومن حديث أبي طلحة الأنصاري، ومن حديث أنس. فحديث عائشة وأبي هريرة: رواه ابن ماجه في «سننه» (٣١٢٢) من طريق عبد الرزاق أنا سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن أبي سلمة عن عائشة أو أبي هريرة: أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ كان إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوءين، فذبح أحدهما عن أمته ممن شهد له بالتوحيد، وشهد له بالبلاغ، وذبح الآخر عن محمد وآل محمد. انتهى.

(٢) في (ز): لحكم.

وبَدَنيّةٌ محضةٌ، وهي: ما تَتأدّى بالبَدَن، كالصَّلاة والصَّومِ.

ومُركَّبةٌ منهما، كالحجّ، فإنه ماليٌّ من حيث شَرطيّةُ الاستِطاعةِ، ووُجوبُ الأجزِيةِ[1] بارتِكاب مَحظوراتِه، وبَدَنيٌّ من حيث الطَّوافُ والوُقوفُ.

والإنابةُ تَجري في النَّوع الأوَّلِ في حالتَي الاختِيارِ والاضطِرارِ؛ لأن الْمَقصودَ سدُّ خَلّةِ الْمُحتاجِ بدَفع المالِ إليه، وذا يَحصُلُ بنائِبه كما يَحصُلُ به.

ولا تَجري الإنابةُ في النَّوع الثّاني بحالٍ؛ لأن الْمَقصودَ منه إتعابُ النَّفسِ الأمّارةِ بالسُّوء طلَبًا لِمَرضاته تَعالى؛ لأنها انتَصَبت لِمُعاداته تَعالى، ففي الوَحي: عادِ نفسَك؛ فإنها انتَصَبت لِمُعاداتي[2].

وذا لا يَحصُلُ بالنّائِب أصلًا، فلا تَجري الإنابةُ فيها بحالٍ.

وتَجري في النَّوع الثّالثِ عندَ العجزِ؛ للمَعنى الأوَّلِ، وهي الْمَشقّةُ بتَنقيص المالِ لسدِّ خَلّةِ الْمُحتاجِ، ولا تَجري عندَ القُدرةِ؛ لعَدَم إتعابِ النَّفسِ؛ إعمالًا للشَّبَهَين بالقَدر الْمُمكِنِ[3].

أحَجَّ عاجِزٌ: صحّ، لا قادِرٌ لفرضٍ.

والشَّرطُ: العجزُ الدّائمُ إلى وَقت الموتِ إن كان الحجُّ فرضًا؛ لأنه فرضُ العُمُرِ[4]، فيُعتبَرُ فيه عجزٌ مُستوعِبٌ لبَقِيّة العُمُرِ؛ ليَقَعَ به اليأسُ عن الأَداء بالبَدَن..

فقُلنا: إن عَجَز لِمعنًى لا يَزولُ، كالزَّمانة: صحَّ الأداءُ بالنّائِب مُطلَقًا.

---

(١) في (ج) و(هـ) و(و): الأجرية، وفي (ز): الآخرية، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) كلمتا: تجري ولا تجري في هذه الفقرة في (هـ): بالزاي، أي تجزي ولا تجزي.

(٤) في (د): العين.

وإن كان بعارِضٍ يُتوهَّمُ زَوالُه، بأن كان مَريضًا أو مَسجونًا: كان الأداءُ بالنّائِب مُراعًى.

فإن استَمرَّ به العُذرُ إلى الْمَوت تَحقَّق اليأسُ عن الأَداء بالبَدَن، فوَقَع الْمُؤدّى جائِزًا، وإلا تَبيَّن أن اليأسَ لم يَتحقَّق عن الأَداء بالبَدَن، فعليه حَجّةُ الإسلامِ، والْمُؤدّى تَطوُّعٌ له.

وفي الحجِّ التَّطوُّعِ تَجوزُ الإنابةُ حالةَ القُدرةِ، حتى إن صَحيحَ البدَنِ لو أحَجَّ رَجُلًا بماله على سَبيل التَّطوُّعِ عنه: يَجوزُ؛ لأن مَبنى النَّوافلِ على السَّعة، حتى جاز تركُ القِيامِ اختِيارًا في صَلاة النَّفلِ.

ثم **الصَّحيحُ** من الْمَذهَب فيمن يَحُجُّ عن غَيره: أن أصلَ الحجِّ يَقَعُ عن الْمَحجوج عنه؛ لما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لسائِلةٍ: «حُجِّي عن أبيكِ واعتَمِري»[1].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٥٦: قال المصنف: ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه، وبذلك تشهد الأخبار الواردة في الباب، لحديث الخثعمية، فإنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال فيه: «حجي عن أبيك واعتمري»، قلت: هذا وهم من المصنف، فإن حديث الخثعمية ليس فيه ذكر الاعتمار، أخرجه الأئمة الستة في كتبهم (البخاري ٤٣٩٩ ومسلم ١٣٣٤)، ورواه أبو داود من حديث عبد الله بن عباس، ورواه الباقون من حديث أخيه الفضل بن عباس: أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله! إن أبي أدركته فريضة الله في الحج، وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يستوي على ظهر البعير، قال: «حجي عنه»، وكذلك في حجة الوداع، وفي بعض طرقه: هل يقضي أن أحج عنه؟ انتهى.

ورواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي من حديث ابن عباس: أن امرأة من خثعم، وفي لفظ قال: كان الفضل رديف النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ، فالبعض جعله من مسند الفضل، والبعض جعله من مسند أخيه عبد الله، ولم يحسن شيخنا علاء الدين مقلدًا لغيره في قوله: أخرجه الجماعة عن ابن عباس، والله أعلم، قال الترمذي: وسألت محمدًا عن هذه الرواية فقال لي: أصح شيء في هذا الباب ما رواه ابن عباس =

وقال رَجُلٌ: يا رَسولَ اللهِ! إن أبِي مات ولم يَحُجَّ، أفيُجزِيني[1] أن أحُجَّ عنه؟ فقال: «نعم»[2].

وحَديثُ الخَثعَميّةِ مَشهورٌ، وهو ما رُوِي أنها قالَت: يا رَسولَ اللهِ! إن فَريضةَ الحجِّ أدرَكَت أبِي شيخًا كَبيرًا لا يَستطيعُ أن يَستمسِكَ على الرّاحِلة، أفيُجزِيني أن أحُجَّ عنه؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أرَأيتِ لو كان على أبيكِ دَينٌ فقَضيتِه، أكان يَقبَلُ منكِ؟»، قالَت: نعم، قال: «اللهُ تَعالى أحقُّ أن يَقبَلَ»[3].

فدَلَّ أن أصلَ الحجِّ يَقَعُ عن الْمَحجوج عنه.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الحجَّ يَقَعُ عن الحاجّ، وللمَحجوج عنه ثَوابُ النَّفَقةِ؛ لأن الحجَّ عِبادةٌ بَدَنيّةٌ، ولا تَجري الإنابةُ في أدائها.

= عن الفضل بن عباس عن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ، قال محمد: ويحتمل أن يكون ابن عباس سمعه من الفضل وغيره عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم أرسله، فلم يذكر من سمعه منه. انتهى كلامه، والله أعلم.

حديث آخر: تقدم حديث أبي رزين العقيلي، أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ١٨١٠ والترمذي ٩٣٠ والنسائي ٢٦٢١ وابن ماجه ٢٩٠٦) عن شعبة عن النعمان بن سالم عن عمرو بن أوس عن أبي رزين العقيلي -رجل من بني عامر- قال: يا رسول الله! إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن، قال: «حج عن أبيك واعتمر». انتهى، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، واسم أبي رزين لقيط بن عامر. انتهى، ورواه أحمد في «مسنده»، وابن حبان في «صحيحه» في النوع السبعين من القسم الأول، والحاكم في «المستدرك»، وقال: على شرط الشيخين.

(١) في (ز): أفيجزي.

(٢) تقدم لهذا الحديث آنفًا روايات في الصحيحين والسنن، ومن الألفاظ القريبة منه ما رواه النسائي (٢٦٣٩) عن ابن عباس قال: قال رجل: يا رسول الله! إن أبي مات ولم يحج، أفاحج عنه؟ قال: «أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟»، قال: نعم، قال: «فدين الله أحق».

(٣) روي بألفاظ مختلفة عند الستة، وانظر الحديث الأسبق.

لكن الواجِبُ عليه إنفاقُ المالِ في الطَّريق وأداءُ الحجِّ[1]، فإذا عَجَز عن أَداء الحجِّ بَقِي ما قَدَر عليه، وهو إنفاقُ المالِ في الطَّريق، فلَزِمه دفعُ المالِ ليُنفِقَه الحاجُّ في الطَّريق، وصار الإنفاقُ قائِمًا مَقامَ الأفعالِ عندَ العجزِ، كما أُقِيم الفِداءُ مُقامَ الصَّومِ في حقِّ الشَّيخِ الفانِي.

والصَّحيح ما أسلَفنا؛ إذ فرضُ الحجِّ لا يَسقُطُ به عن الحاجّ.

إذا عَرَفنا هذا فنَقولُ:

أحرَم عن آمِرَيه: ضَمِن، لا عن أَحدهما(س).

رَجُلٌ أمَره رَجُلان أن يَحُجَّ عن كلِّ واحِدٍ منهما، فأهَلَّ بحَجّةٍ عنهما: فهي عن الحاجّ، ويَضمَنُ النَّفَقةَ.

والْمَسألةُ على ثَلاثة أوجُهٍ:

إما أن أحرَم عنهما جَميعًا، أو عن أَحدهما غيرَ عَينٍ، أو أطلَق..

فإن نَواهما جَميعًا: فقد خالَفهما؛ لأن الحجَّ الْمُؤدّى بحقِّ[2] الآمِرِ يَقَعُ للآمِرِ بسَبَب النَّفَقةِ، حتى لا يَخرُجُ الحاجُّ عن حَجّة الإسلامِ، فإذا نَواهما[3] فقد خالَفهما.

لأن كلَّ واحِدٍ منهما أمَره بأن يُخلِصَ السَّفَرَ له، وأن يَنوِيَه بعَينه عندَ الإحرامِ، فإذا لم يَفعَل صار مُخالِفًا، وليس أَحَدُهما بأَولى من الآخَر ليَقَعَ عنه، فوَقَع عن الْمَأمور.

ولا يُمكِنُه أن يَجعَلَه عن أَحدهما بعدَ ذلك؛ لأنه قد وَقَع عن نَفسه، فلا يَقدِرُ على جَعله لغَيره.

---

(١) في (د): لأداء الحج، وفي (و): لأداء الحج عليه.

(٢) في (ز): عن.

(٣) في (د) و(ز): نوى عنهما.

بخِلاف ما إذا حجَّ عن أبَويه؛ فإن له أن يَجعَلَه عن أحَدهما؛ لأنه غيرُ مَأمورٍ بالحجّ.

ومن حجَّ عن غَيره بغَير أمرِه لا يَكونُ حاجًّا عنه، بل يَكونُ جاعِلًا ثَوابَ الحجِّ له.

وعَزيمتُه في كَون الحجِّ عنهما لغوٌ؛ إذ الحَجّةُ الواحِدةُ لا تَكونُ عن اثنَين، فبَقِي له أصلُ الحجِّ، وهو سبَبٌ للثَّواب، وله أن يَجعَلَ ثَوابَ عمَلِه لغَيره، فله أن يَجعَلَه لأحَدهما أو لهما.

أما ههنا: فإنما يَفعَلُ بحُكم الأمرِ، وقد أمَره كلُّ واحِدٍ منهما بأن يُخلِصَ الحَجّةَ والسَّفْرةَ له بلا اشتِراكٍ، فإذا أحرَم عنهما صار مُخالِفًا لهما، ووَقَع فِعلُه له، فلا يُمكِنُه أن يَجعَلَه لغَيره بعدَه.

وضَمِن مالَهما إن أنفَق من مالهما؛ لأنه صَرَف مالَهما إلى حجِّ نفسِه، وهما لم يَأمُراه به.

وإن نَوى عن أحَدهما غيرَ عَينٍ.. فإن مَضى على ذلك: صار مُخالِفًا إجماعًا؛ لأنه ليس أحَدُهما بأَولى من الآخَر.

وإن عَيَّن أحَدَهما قبلَ الْمُضِيِّ -أي قبلَ الطَّوافِ والوُقوفِ-: صحَّ ذلك استِحسانًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَع ذلك عن نَفسه بلا تَوقُّفٍ، وضَمِن نَفَقتَهما؛ وهو القِياسُ؛ لأنه أمَره كلُّ واحِدٍ منهما بتَعيين النِّيّةِ[1] له، فإذا أبهَم صار مُخالِفًا لكلِّ واحِدٍ منهما.

كما لو أمَره رَجُلٌ بشِراء عبدٍ، وأمَره آخَرُ به، فاشتَراه لأحَدهما: فإنه يَلزَمُ الْمَأمورَ.

---

(١) في (ز): التلبية.

ولا يَلزَمُ إذا أحرَم رَجُلٌ مُبهِمًا من غَير تَعيينِ حجٍّ أو عُمرةٍ، فإنه يَصِحُّ، وله أن يُعيِّنَ ما شاء: لأنه التَزَم الحقَّ لِمَعلومٍ، وهو اللهُ تَعالى، وإنما الْمُلتزَمُ مَجهولٌ، وههنا مَن له الحقُّ مَجهولٌ، وبينَهما بونٌ بَعيدٌ.

فإن من أقَرَّ بحقٍّ مَجهولٍ لِمَعلومٍ صحَّ إقرارُه، ولو أقَرَّ بمَعلومٍ لِمَجهولٍ لا يَصِحُّ.

ولا يَلزَمُ إذا أحرَم عن أحَد أبوَيه، فإنه يَصِحُّ، ويُخيَّرُ؛ لأنه غيرُ مَأمورٍ ليُراعيَ شَرائطَ الامتِثالِ على ما مرّ.

ولهما: أن هذا إبهامٌ لا يُنافي التَّعيينَ، فلا يَمنَعُ صِحّةَ الالتِزامِ، كما لو أحرَم مُبهِمًا بلا تَعيين حجٍّ أو عُمرةٍ.

وهذا لأن الإحرامَ شرطٌ شُرِع وَسيلةً ليَتمكَّنَ به من أَداء الأفعالِ، وليس بمَقصودٍ بنَفسه، حتى صحَّ إحرامُ الحجِّ قبلَ أشهُرِه، ولما كان غيرَ مَقصودٍ شُرِط فيه ما يُتمكَّنُ به من الأَداء.

والْمُبهَمُ الذي يَحتمِلُ التَّعيينَ صَلَح للأَداء بواسِطة التَّعيينِ، فاكتُفِي به شرطًا، فلا يَقَعُ العجزُ عن الامتِثال، فلا يَتحقَّقُ[1] الخِلافُ.

بخِلاف ما إذا أدّى الأفعالَ على الإبهام؛ فإنه لا يُمكِنُه التَّعيينُ؛ لأن الأداءَ هو الْمَقصودُ، فيُؤخَذُ فيه بالكامِل.

وإن أطلَق، بأن سَكَت عن ذِكر الْمَحجوجِ عنه مُعيَّنًا ومُبهَمًا: فلا نصَّ فيه، ويَنبَغي أن يَصِحَّ التَّعيينُ هنا إجماعًا؛ لعَدَم الْمُخالَفةِ قطعًا.

دمُ الإحصارِ على الآمِر(س)، والقِرانِ والجِنايةِ: على الْمَأمور.

---

(١) في (ب): فلا يقع.

رَجُلٌ أمَر رَجُلًا بأن يَقرِنَ عنه: فالدَّمُ على الذي أحرَم.

وكذا إن أمَره رَجُلٌ بأن يَحُجَّ عنه، والآخَرُ بأن يَعتمِرَ عنه، وأذِنا له بالقِران: فالدَّمُ عليه.

اعلَم أن الدِّماءَ ثَلاثةُ أنواعٍ:

ما يَجِبُ نُسُكًا، كدَم الْمُتعةِ والقِرانِ، فذلك على الحاجّ؛ لأنه وَجَب شُكرًا لما أنعَم اللهُ تَعالى عليه من إطلاق العُمرةِ في أشهُر الحجِّ، ووَفَّقه[1] للجَمع بينهما، ولذلك حلَّ التَّناوُلُ منه.

والْمَأمورُ هو الْمُختَصُّ بهذه النِّعمةِ؛ إذ الفِعلُ تَحقَّق منه.

ولأنه لما[2] كان نُسُكًا وسائِرُ الْمَناسِكِ عليه.. فكذا هذا النُّسُكُ، ولهذا إذا لم يَقدِر على الهَدْي فبدَلُه -وهو الصَّومُ- عليه، فكذا أصلُه.

وما يَجِبُ مُؤنةً، كدَم الإحصارِ، فذلك[3] على الْمَحجوج عنه عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: على الحاجّ؛ لأنه وَجَب للتَّحلُّل، فصار كدَم القِرانِ.

ولهما: أن دمَ الإحصارِ للخُروج عن الإحرام، وهو في مُباشَرة الإحرامِ عامِلٌ له، فكان مُدخِلًا له في هذه العُهدةِ حُكمًا، فعليه تَخليصُه.

ولأن النَّفقةَ عليه إجماعًا، وهذا من جِنس نَفَقةِ الرُّجوعِ، فتكونُ عليه.

فإن كان يَحُجُّ عن ميْتٍ، فأُحصِر: فالدَّمُ في مال الميْتِ عندَهما.

---

(١) في (أ): ووقع.

(٢) في (و): لو.

(٣) في (د): فكذلك.

ثم قِيل: هو من ثُلُث مالِ الميْتِ؛ لأنه صِلةٌ، كالزَّكاة والفِديةِ.

وقِيل: من كلِّ المالِ؛ لأنه وَجَب حقًّا للمَأمور على الميْت، فيَكونُ دَينًا عليه، كدُيون العِبادِ.

وما يَجِبُ جَزاءً على جِنايته، كقَتل الصَّيد، والحلقِ، والتَّطيُّبِ، ولُبسِ الْمَخيطِ، والجِماعِ، فذلك على الْمَأمور؛ لأنه دمُ جِنايةٍ، وهو[1] الجانِي عن اختِيارٍ، فعليه جَزاؤُه.

ويَضمَنُ النَّفَقةَ إن جامَع قبلَ الوُقوفِ حتى فَسَد حجُّه؛ لأن الْمَأمورَ به الحجُّ الصَّحيحُ.

بخِلاف ما إذا فاتَه الحجُّ؛ حيث لا يَضمَنُ النَّفَقةَ؛ لأنه لم يَفُت باختِياره.

فإن جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرَفةَ لم يَفسُد حجُّه، ولم يَضمَن النَّفَقة؛ لأن مَقصودَ الآمرِ الحجُّ الصَّحيحُ، وقد حَصَل، وعلى الْمَأمور الدَّمُ في ماله.

فإن مات في طَريقه: حُجَّ من مَنزِله(س م) بثُلُث ما بَقِي(س م).

رَجُلٌ أَوصى بأن يُحَجَّ عنه، فأَحَجُّوا عنه رَجُلًا، فلما بَلَغ الكُوفةَ مات أو سُرِقت نَفَقتُه، وقد أنفَق نِصفَ النَّفَقةِ يَحُجُّ عن الميْت من مَنزِله بثُلُث ما بَقِي، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يَحُجُّ عنه من حيث مات الْمَأمورُ.

والكَلامُ في مَوضِعَين: في اعتِبار الثُّلُثِ، وفي مَكان الحجِّ.

أما الأوَّلُ: فإن أبا حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: يَحُجُّ عنه بثُلُث ما بَقِي من المال.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحُجُّ عنه بما بَقِي من المال الْمَدفوعِ إليه الْمُقرَزِ[2] للحجِّ إن

---

(١) في (هـ): وهو على.

(٢) في (هـ): المقرر، وفي (و) و(ز) غير منقوطة.

بَقِي شيءٌ، وإلا بَطَلت الوَصِيّةُ؛ اعتِبارًا لقِسمة الوصيِّ بقِسمة الميْتِ؛ إذ الوَصيُّ قائِمٌ مَقامَ الْمُوصِي في تَعيين النَّفقةِ.

ولو أن الْمُوصِيَ عَيَّن مالًا، ودَفَعه إلى رَجُلٍ ليَحُجَّ عنه، ومات، فهَلَك ذلك المالُ في يَد النّائبِ: لا يُؤخَذُ شيءٌ[1] آخَرُ من تَرِكة الْمُوصِي، فكذا إذا عَيَّنه الوَصيُّ[2].

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحُجُّ عنه بما بَقِي من الثُّلُث الأوَّلِ مع ما بَقِي من المال الْمُفرَزِ؛ لأن محَلَّ نَفاذِ الوَصِيةِ الثُّلُثُ، فما بَقِي شيءٌ منه وَجَب تَنفيذُ الوَصِيّةِ فيه.

وأبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: القِسمةُ لا تَصِحُّ إلا بالتَّسليم إلى الوَجه الذي سَمّى؛ لأنه لا خصمَ ليَقبِضَ حتى تَتِمَّ القِسمةُ، فإنما تَمامُها بالصَّرف إلى ذلك الوجهِ، فصار كما لو هَلَك قبلَ الإفرازِ[3]، فيُحَجُّ بثُلُث ما بَقِي من المال.

هذا إذا أَوصى بأن يَحُجَّ عنه، أو قال: من الثُّلُث، أما لو أَوصى بأن يَحُجَّ عنه بثُلُثه: فقولُ محمدٍ كقَول أبي يوسفَ، حتى يَحُجَّ عنه من الذي بَقِي من الثُّلُث الأوَّلِ عندَهما.

وأما الثّاني: فوجهُ قولِهما: أن خُروجَه لم يَبطُل بمَوته، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ...﴾ الآيةَ [النِّساء: ١٠٠]، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من مات في طَريق الحجِّ كُتِبت[4] له حَجّةٌ مَبرورةٌ في كلِّ سنةٍ»[5].

---

(١) في (ز): بشيء.

(٢) في (ب): الموصي.

(٣) في (ب): الإقرار، وفي (هـ): الإقران.

(٤) في (هـ) و(و): كتب.

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٥٩: غريب بهذا اللفظ، وروى الطبراني في «معجمه الأوسط» (٥٣٢١)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٦٣٥٧) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من خرج حاجًّا فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة، ومن خرج معتمرًا فمات كتب له أجر=

وإذا لم يَبطُل عمَلُه بالْمَوت فلا يَستقبِلُ.

وله: أن القدْرَ الْمَوجودَ من السَّفَر بَطَل في حقِّ أحكامِ الدُّنيا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كلُّ عمَلِ بَني[1] آدمَ يَنقطِعُ بمَوته، إلا ثَلاثةٌ[2]: ولَدٌ صالِحٌ يَدعو له بعدَ مَماتِه[3] بالخَير[4]، وعِلمٌ عَلَّمه النّاسَ يَنتفِعون به، وصَدَقةٌ جارِيةٌ»[5].

وتَنفيذُ الوَصِيّةِ من أَحكام الدُّنيا، وهو ليس من الثَّلاث، فيَبطُلُ، ووَجَب الاستِئنافُ، كأنه لم يُوجَد الخُروجُ.

وأصلُ الاختِلافِ: فيمن خَرَج حاجًّا بنَفسه، فمات في الطَّريق، وأَوصى بأن يَحُجَّ عنه، فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحُجُّ عنه من وَطَنه، وعندَهما: من حيث مات الْمُوصِي.

أَهَلَّ بحجٍّ عن أبَوَيه، فعَيَّن: صحَّ.

ومن أَهَلَّ بحجٍّ عن أبَويه له أن يَجعَلَه عن أَحدهما بعَينه؛ لأنه مُتبرِّعٌ، فكان ذلك أمرًا بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، فالتَّعيينُ في الانتِهاء كالتَّعيين في الابتِداء، بخِلاف الْمَأمورِ؛

=المعتمر إلى يوم القيامة، ومن خرج غازيًا في سبيل الله فمات كتب له أجر الغازي إلى يوم القيامة». انتهى، وأخرجه الإمام أبو حفص عمر بن شاهين في كتاب «الترغيب» له عن أبي معاوية عن هلال بن أبي ميمونة الفلسطيني عن عطاء به، وأخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» عن محمد بن إسحاق بسند أبي يعلى والطبراني سواء.

(١) في (هـ): ابن.

(٢) في (هـ): ثلاث.

(٣) قوله: (بعد مماته) مثبت من (هـ).

(٤) سقطت من (و).

(٥) رواه مسلم (١٦٣١) بلفظ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

لما مرّ.

صَرورةٌ[1] حجَّ نفلًا، أو لأحدٍ: صحّ(ف).

صَرورةٌ[2] حجَّ نفلًا أو عن أحدٍ: صحَّ عما نَوى.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ عن الفَرض؛ لأن هذه عِبادةٌ لا تُؤدّى إلا بمَشقّةٍ عَظيمةٍ، فمتى تَحمَّلها قاصِدًا ما ليس عليه كان سفَهًا، فيُحجَرُ[3] عنه، وبَطَل قصدُه ذلك، فبَقِي مُطلَقُ العَزيمةِ، وهو يَتأدّى بمُطلَق النِّيّةِ.

ولنا: أن وقتَ الحجِّ العُمُرُ، وفيه اتِّساعٌ، فلا يَتأدّى الفرضُ بنِيّة النَّفلِ ونِيّةِ فرضٍ آخرَ، كوَقت الصَّلاةِ، بخِلاف الصَّومِ.

وبنِيّة النَّفلِ أعرَض عن الفَرض، فأنّى يَكونُ له الفرضُ؟!

وما أعرَض عنه بإطلاق النِّيّةِ، بل يَحتمِلُه وغيرَه، وتَعيَّن الفرضُ بدَلالة حالِه؛ إذ الظّاهرُ أنه لا يَتحمَّلُ الْمَشاقَّ الشَّديدةَ والْمَتاعِبَ الصَّعبةَ.. إلا لإسقاط الفرضِ عن ذِمّته.

كمن أطلَق الثَّمَنَ في البَيع كان على غالِب نقدِ البلَدِ؛ لدَلالة حالِه، وهو تَيسُّرُ إصابتِه.

أُمِر بحجٍّ، فقَرَن: ضَمِن(س م).

أُمِر بحجٍّ أو عُمرةٍ فقَرَن: فهو مُخالِفٌ ضامِنٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يَجوزُ عن الآمِر.

---

(١) الصَّرورة بالفتح: الذي لم يحج. «المصباح» ١/ ٣٣٨.

(٢) في (و): صيرورة.

(٣) في (د): فيحج.

وهذا الخِلافُ فيما إذا قَرَن عن الآمِرِ، أما لو نَوى بأحَدهما عن شخصٍ آخرَ، أو عن نَفسه: فهو مُخالِفٌ بلا خِلافٍ، ذَكَره في «الْمُحيط».

لهما: أنه أتَى بالْمَأمور به، وزاد عليه ما يُجانِسُه، وهو خيرٌ منه؛ إذ القِرانُ أفضلُ من الإفراد، فلا يَصيرُ به مُخالِفًا، كالوَكيل بالبَيع إذا باع بأكثرَ مما سُمِّي له من جِنسه.

وله: أنه مَأمورٌ بإنفاق المالِ في سفَرٍ مُجرَّدٍ للحجّ، وسفَرُه هنا وَقَع للحجِّ والعُمرةِ، فكان مُخالِفًا، كما لو تَمتَّع.

ولأن العُمرةَ التي زادَها لا تَقَعُ للآمِرِ[1]؛ لأنه لم يَأمُره به، ولا وِلايةَ له عليه في أداء النُّسُكِ عنه إلا بقَدْر ما أمَره.

وإذا لم تَقَع عُمرتُه عن الميْت صار كأنه نَوى العُمرةَ لنَفسه، وهناك يَصيرُ مُخالِفًا، كذا هنا، واللهُ أعلمُ.



(١) في (و): للآخر.

بَابُ الهَدْيِ

الهَدْيُ: إبِلٌ، وبَقَرٌ، وغَنَمٌ.

هو من الإبِل والبقَرِ والغنَمِ.

لأن الهَدْيَ ما يُهدى إلى مَكّةَ للتَّقرُّب، والأنواعُ الثَّلاثةُ تَشترِكُ في هذا الْمَعنى؛ لأنه يُتقرَّبُ بإراقة دِمائِها، واسمُ الهَدْيِ مُطلَقًا يَتناوَلُها.

وأَدناه شاةٌ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن الهَدْي فقال: «أَدناه شاةٌ»[1].

وهو يَجوزُ في كلِّ شيءٍ، إلا إذا طاف للرُّكن جُنُبًا، أو جامَع بعدَ الوُقوفِ.

والشّاةُ تَجوزُ في[2] كلِّ شيءٍ، إلا إذا طاف للزِّيارة جُنُبًا، أو جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرَفةَ، فإن الواجِبَ فيهما البَدَنةُ؛ لما مرّ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٦٠: غريب، ولم أجده إلا من قول عطاء، ورواه البيهقي في «المعرفة» من طريق الشافعي أنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء قال: أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة. مختصر. واستشهد له شيخنا علاء الدين مقلدًا لغيره بحديث أخرجه البخاري (١٦٨٨) عن أبي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال: سألت ابن عباس عن المتعة فأمرني بها، وسألته عن الهدي فقال: فيها جزور أو بقرة أو شاة أو شَرَك في دم، قال: وكأن ناسًا كرهوها، فنمت، فرأيت في المنام كأن إنسانًا ينادي: حج مبرور وعمرة متقبلة، فأتيت ابن عباس فحدثته، فقال: الله أكبر، سنة أبي القاسم. انتهى. وأخرجه مسلم (١٢٤٢)، لكنه لم يذكر فيه قصة الهدي، وهو بعيد عن حديث الكتاب.

(٢) في (د): عن.

وصحَّ فيه ما في الضَّحايا فقط.

ولا يَجوزُ في الهَدايا إلا ما جاز في الضَّحايا، أي يُشترَطُ فيها ما يُشترَطُ في الضَّحايا من السَّلامة عن العُيوب التي تَمنَعُ الجَوازَ، كالعَوَر والعرَجِ وغيرِهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما قُربةٌ تَعلَّقت بإراقة الدَّمِ، فيَتخصَّصان بمحَلٍّ واحِدٍ.

وأكَل من هَدْي تَطوُّعٍ، ومُتعةٍ، وقِرانٍ، فقط.

ويُستحَبُّ أن يَأكُلَ من هَدْي التَّطوُّعِ والْمُتعةِ والقِرانِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا﴾ [الحج: ٣٦].

وكذا يُستحَبُّ له أن يَتصدَّقَ منه.

ولا يَنبَغي أن يَتصدَّقَ بأقلَّ من الثُّلُث، كذا رُوِي عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

ولا يَجوزُ الأكلُ من دِماء الكفّاراتِ، والنُّذورِ، وهَدْي الإحصارِ؛ لأن الواجِبَ فيها التَّصدُّقُ.

واختَصَّ الآخِران بيَوم النَّحرِ فقط(ف)، وكلُّه سِوى(س) بُدْنِ النَّذرِ: بالحَرَم، لا بفَقيره(ف).

ولا يَجوزُ ذبحُ هَدْيِ الْمُتعِة والقِرانِ إلا في يَوم النَّحرِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٨ - ٢٩].

وقَضاءُ التَّفَثِ يَختَصُّ بيَوم النَّحرِ، فكذا الذَّبحُ يَختَصُّ به؛ ليَكونَ الكَلامُ مَسرودًا[2] على نسَقٍ واحِدٍ.

---

(١) روى الطبراني (٩٧٠٢) والبيهقي (١٠٢٣٨) عن علقمة قال: بعث معي عبد الله بن مسعود بهدي تطوعًا، فقال لي: كل أنت وأصحابك ثلثًا، وتصدق بثلث، وابعث إلى أهل أخي عتبة ثلثًا.

(٢) في (ب): مشروحًا، وفي (و): مردودًا.

ويَجوزُ ذبحُ دمُ التَّطوُّعِ قبلَ يومِ النَّحرِ في **الصَّحيح**؛ لأن القُربةَ في التَّطوُّع باعتِبار أنه هَدْيٌ، وذا يَتحقَّقُ بالبُلوغ إلى الحَرَم، فمتى وُجِد ذلك جاز ذبحُها؛ لتَحقُّق القُربةِ، وإن وُجِد في غَير يومِ النَّحرِ.

وذبحُه يَومَ النَّحرِ أفضلُ؛ لأنه يومُ إراقةِ الدِّماءِ، فكان مَعنى القُربةِ فيه أظهرَ.

وتُذبَح بَقِيَّةُ الهَدايا أيَّ وقتٍ شاء.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ إلا في يَوم النَّحرِ، كدَم الْمُتعةِ والقِرانِ؛ إذ الكلُّ دمُ جبرٍ عندَه.

ولنا: أن هذه دِماءُ كفّارةٍ، فلا تَختَصُّ بيَوم النَّحرِ؛ لأن وُجوبَها لجَبر النُّقصانِ، فيُستحَبُّ فيها الْمُسارَعةُ ليَرتفِعَ النُّقصانُ به بلا تَأخيرٍ.

بخِلاف دمِ الْمُتعةِ والقِرانِ؛ لأنها دمُ نُسُكٍ وَجَبت شُكرًا لِمَا وَفَّقه اللهُ تَعالى من الجَمع بينَ النُّسُكَين[1].

وتَختَصُّ الهَدايا سِوى بُدْنِ النَّذرِ[2] بالحَرَم، حتى لا تَجوزُ إلا فيه؛ لقَوله تَعالى: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المَائِدَة: ٩٥]، ذَكَره في جَزاء الصَّيدِ، فصار أصلًا في كلِّ دمٍ هي كفّارةٌ.

ولأن[3] الهَدْيَ اسمٌ لما يُهدى إلى مَكانٍ، ولا مَكانَ وَرَد الشَّرعُ بالنَّقل إليه إلا الحرَمَ، قال اللهُ تَعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحَج: ٣٣]، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مِنًى كلُّها مَنحَرٌ، وفِجاجُ مَكّةَ كلُّها مَنحَرٌ»[4].

---

(١) في (ب): العبادتين.

(٢) في (ز): النحر.

(٣) في (ب) و(ز): لأن.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٦٣: روي من حديث جابر، ومن حديث أبي هريرة. =

ولو قال: (لله عليَّ بَدَنةٌ) له أن يَنحَرَها حيث شاء، إن لم يَنوِ أن يَنحَرَها بمَكّةَ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنحَرُها إلا بمَكّةَ؛ لأنه التَزَم التَّقرُّبَ بإراقة الدَّمِ، فيَختَصُّ بزَمانٍ أو مَكانٍ، ولا اختِصاصَ له بالزَّمان، فاختَصَّ بالْمَكان ضَرورةً.

ولهما: أنها لا تَختَصُّ بالزَّمان، فكذا لا تَختَصُّ بالْمَكان؛ لأنه ليس في لَفظه ما يَختَصُّ بهما، بخِلاف الهَدْيِ.

ويَتصدَّقُ بها على فَقير[1] الحرَمِ وغيرِه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الصَّدَقةَ قُربةٌ مَعقولةٌ؛ لأنها لسدِّ خَلّةِ الْمُحتاجِ، فلا يَختَصُّ به فَقيرٌ دونَ فَقيرٍ.

ولا تَعريفَ[2] به.

= فحديث جابر: أخرجه أبو داود (١٩٣٧)، وابن ماجه (٣٠٤٨) عن أسامة بن زيد الليثي عن عطاء بن أبي رباح عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل عرفة موقف، وكل منى منحر، وكل المزدلفة موقف، وكل فجاج مكة طريق ومنحر». انتهى بلفظ أبي داود، ومثله لفظ ابن ماجه، إلا أن فيه تقديمًا وتأخيرًا، ولاختلاف لفظهما فرقهما ابن عساكر في موضعين من ترجمة عطاء عن جابر في «أطرافه»، فجعلهما حديثين، وليس بجيد، والصواب ما فعله شيخنا أبو الحجاج المزي في «أطرافه» فإنه ذكره في ترجمة واحدة، والشيخ زكي الدين المنذري قلد ابن عساكر، فلم يعزه في «مختصر السنن» لابن ماجه، والله أعلم.

واعلم أن بعض الحديث في مسلم (١٢١٨) أخرجه عن جابر: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «نحرت ههنا، ومنى كلها منحر، فانحروا في رحالكم».

وأما حديث أبي هريرة: فأخرجه أبو داود (٢٣٢٤) عن محمد بن المنكدر عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فطركم يوم تفطرون، وأضحاكم يوم تضحون، وكل عرفة موقف، وكل منى منحر، وكل فجاج مكة منحر، وكل جمع موقف».

(١) في (ز): فقراء.

(٢) التعريف بالهدي: إخراجه إلى عرفات. «الطلبة» ص٣٦.

ولا يَجِبُ التَّعريفُ بالهَدايا، وهو: أن يَذهَبَ بها إلى عَرَفاتٍ مع نفسِه؛ لأن الواجِبَ الهَدْيُ، وهو لا يُنبِئُ عن التَّعريف، وإنما يُنبِئُ عن النَّقل إلى مَكانٍ ليُتقرَّبَ بإراقة دمِه فيه، وهو الحرَمُ، فلا يَجِبُ التَّعريفُ.

وتَعريفُ هَدْيِ الْمُتعةِ حسَنٌ؛ لتَوقُّته بيَوم النَّحرِ، فربما لا يَجِدُ من يَحفَظُه، فاحتِيج إلى تَعريفه، ولأنه دمُ نُسُكٍ، فبُنِي[1] على الإعلان؛ تَحقيقًا لِمَعنى الشّعائرِ.

بخِلاف دمِ الكفّارةِ؛ لجَواز ذبحِها قبلَ يومِ النَّحرِ.

وسببُها: الجِنايةُ، فاللّائقُ بها الإخفاءُ؛ تَقليلًا للفاحِشة.

والأفضلُ في البُدْن النَّحرُ، وفي البَقَر والغنَمِ الذَّبحُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، قِيل: انحَر الجَزورَ[2].

وقال تَعالى: ﴿أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال تَعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصّافّات: ١٠٧]، وهو ما أُعِدَّ للذَّبح، وهو الكبش.

وتُنحَرُ الإبِلُ في الهَدايا قِيامًا، وله أن يُضجِعَها، ونحرُها قِيامًا أفضلُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦]: أي سَقَطت، والسُّقوطُ يَكونُ عن القِيام.

ولأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَحَر الهَدايا قِيامًا[3].

---

(١) في (هـ): فيبنى، وفي (و): فينبئ.

(٢) انظر «تفسير الطبري» ٢٤/ ٦٩٢.

(٣) روى البخاري (١٥٥١) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: صلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ونحن معه بالمدينة الظهر أربعًا، والعصر بذي الحليفة ركعتين، ثم بات بها حتى أصبح، ثم ركب حتى استوت به على البيداء، حمد الله وسبح وكبر، ثم أهل بحج وعمرة، وأهل الناس بهما، فلما قدمنا أمر الناس فحلوا، حتى كان يوم التروية أهلوا بالحج، قال: ونحر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدنات بيده قيامًا، وذبح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمدينة كبشين أملحين. =

ولا يُذبَحُ البقَرُ والغنَمُ قِيامًا؛ لأنه مَندوبٌ في كلِّ نوعٍ أن يَذبَحَه على وجهٍ يَكونُ أيسرَ على الْمَذبوح، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا ذَبَحتُم فأحسِنوا الذِّبحةَ»(١).

والْمَذبَحُ(٢) في حالة الاضطِجاعِ أظهرُ، فكان الذَّبحُ أيسرَ.

والأَولى أن يَتولّى ذبحَها بنَفسه إن كان يُحسِنُ الذَّبحَ؛ لأن الأَولى في القُرُبات أن يَتولّى بنَفسه؛ إظهارًا للخُضوع والضَّراعةِ، إلا أنه قد لا يَهتَدي إليه، فيَكونُ فيه تَعذيبُ الحيَوانِ، فأطلَقْنا تَولِيتَه غيرَه.

وتَصدَّق بجُلِّه(٣) وخِطامِه(٤)، ولم يُعطِ أُجرةَ الجَزّارِ(٥) منه.

ويَتصدَّقُ بجِلالها وخِطامِها، ولا يُعطي أُجرةَ الجزّارِ منها؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَصدَّق بجِلالها وخُطُمِها(٦)، ولا تُعطِ الجَزّارَ(٧) منها شيئًا»(٨).

= وروى مسلم (١٣٢٠) عن زياد بن جبير: أن ابن عمر أتى على رجل وهو ينحر بدنته باركةً، فقال: ابعثها قيامًا مقيدةً، سنة نبيكم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(١) رواه مسلم (١٩٥٥)، والترمذي (١٤٠٩).

(٢) في (ز): والذبح.

(٣) جُلُّ الدابة: كثوب الإنسان يلبسه، يقيه البرد، والجمع جِلال وأجلال. «المصباح» ١/ ١٠٥.

(٤) الخطام: حبل يجعل في عنق البعير، ويثنى في خَطمه أي أنفه. «المغرب» ص١٤٩.

(٥) جَزَرتُ الْجَزورَ وغيرَها: من باب قتل: نحرتها، والفاعل جَزّار، والحرفة الجِزارة بالكسر، والْمَجْزَر: موضع الجَزْر، مثل جعفر، وربما دخلته الهاء فقيل: مجزرة. «المصباح» ١/ ٩٨.

(٦) في (هـ): وخطامها.

(٧) في (هـ): ولا تعط أجرة الجزار.

(٨) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٦٥: رواه الجماعة إلا الترمذي (البخاري ١٧١٧ ومسلم ١٣١٧) من حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي قال: أمرني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن أقوم على بُدْنه،=

ولا يَركَبُه(ف) بلا ضَرورةٍ، ولا يَحلُبُه، ونَضَح(١) ضَرْعَه(٢) بالنُّقاخ(٣).

وإن ساق بَدَنةً، فاضطُرَّ إلى رُكوبها: رَكِبها، وإن استَغنى عنه(٤) لم يَركَبها؛ لأنه جَعَلها لله تَعالى خالِصةً، فلا يَنبَغي له أن يَصرِفَ شيئًا من عَينها أو مَنافِعِها إلى نَفسه قبلَ أن تَبلُغَ محِلَّها، إلا أن يَحتاجَ إلى رُكوبها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَركَبَها بلا ضَرورةٍ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأى رَجُلًا يَسوقُ بَدَنةً فقال: «اركَبها»، فقال: إنها بَدَنةٌ يا رَسولَ اللهِ! فقال: «اركَبها، ويلَك!»(٥)، ألحَق به الوَعيدَ لاعتِقاده أن البَدَنةَ لا تُركَبُ.

قُلنا: إنما أمَره بذلك؛ لأنه رَآه عاجِزًا عن الْمَشي مُحتاجًا إلى رُكوبها.

فإذا رَكِبها وانتَقَص برُكوبه شيءٌ: ضَمِن ما نَقَص منه؛ لأنه صَرَف جُزءًا منها

= وأقسم جلودها وجلالها، وأمرني أن لا أعطي الجزار منها شيئًا، قال: نحن نعطيه من عندنا. انتهى. وفي لفظ: وأن أتصدق بجلودها وجلالها، وفي لفظ: إن نبي الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمره أن يقوم على بُدْنه، وأمره أن يقسم بُدْنه كلها، لحومها وجلالها وجلودها في المساكين، ولا يعطي في جزارتها منها شيئًا. انتهى، ولم يقل البخاري فيه: نحن نعطيه من عندنا، وقال فيه: أهدى النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ مائة بدنة، فأمرني بلحومها فقسمتها، ثم أمرني بجلالها فقسمتها، ثم بجلودها فقسمتها. انتهى. قال السرقسطي في «غريبه»: جزارتها: بضم الجيم وكسرها، فبالكسر المصدر، وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق، سمي به لأن الجزارين كانوا يأخذونها في أجرهم. انتهى.

(١) نضحت الثوب نضحًا من باب ضرب ونفع، وهو البل بالماء والرش. «المصباح» ٢/ ٦٠٩.

(٢) الضَّرع لذات الظِّلف: كالثدي للمرأة، والجمع ضروع، مثل فَلس وفُلوس. «المصباح» ٢/ ٣٦١.

(٣) النُّقاخ بالضم: الماء العذب الذي يَنقَخُ الفؤاد ببرده، قلت: معناه ينْقِفُه، أي يكسره. «المختار» ص١٤٣.

(٤) في (هـ): عنها.

(٥) رواه البخاري (٦١٥٩)، ومسلم (١٣٢٢).

إلى حاجته.

ولا يَحلِبُ لبَنَها؛ لأن اللَّبَنَ مُتولِّدٌ منها، فلا يَصرِفُها إلى حاجة نفسِه.

ولكن يَنبَغي أن يَنضَحَ ضَرْعَها بالماء البارِدِ؛ حتى يَتقلَّصَ لبَنُها.

وهذا إذا كان قَريبًا من وَقت الذَّبحِ، فأما إذا كان بَعيدًا منه، ويُضِرُّ ذلك بالبَدَنة: يَحلُبُها، ويَتصدَّقُ بلَبَنها.

فإن صَرَف إلى حاجة نفسِه تَصدَّق بمِثله أو بقِيمته.

أما الْمِثلُ: فلأنه من ذَوات الأمثالِ، وأما القِيمةُ: فلأن دفْعَ القِيَمِ في حُقوق اللهِ تَعالى جائزٌ.

فإن عَطِب[1] واجِبًا، أو تَعيَّب: أَقام غيرَه مُقامَه، والْمَعيبُ له، وفي التَّطوُّع لا شيءَ.

ومَن ساق هَدْيًا، فعَطِب.. فإن كان تَطوُّعًا: فليس عليه غيرُه؛ لأن القُربةَ تَعلَّقت بمحَلٍّ مُعيَّنٍ، وقد فات ذلك المحَلُّ، فيَسقُطُ بهَلاكه.

كما لو نَذَر أن يَتصدَّقَ بعَينٍ، فهَلَك[2]: سَقَط عنه التَّصدُّقُ.

وإن كان واجِبًا: أقامَ غيرَه مُقامَه؛ لأن الواجِبَ كان في الذِّمّة لا في العَين، فيَجِبُ عليه إسقاطُ ما في ذِمّته، وما لم تَحصُل القُربةُ بالذَّبح لا يَسقُطُ ما في ذِمّته.

وإن أصابَه عَيبٌ كَثيرٌ يُقيمُ غيرَه مُقامَه؛ لأن الواجِبَ لا يَتأدّى بالْمَعيب، فلا بُدَّ

---

(١) أي قرُب إلى العطب وإنما فسرناه؛ لأن النحر بعد حقيقة العطب لا يُتصور. «مجمع الأنهر» ١/ ٣١١.

قال في «المشارق» ٢/ ٨١: عَطَبُ الهدي: هلاكُه، وقد يعبر به عن آفة تعتريه يُخاف عليه منها الهلاك، فينحر؛ لأن ذلك مفضٍ إلى الهلاك.

(٢) في (هـ): فهلكت.

من غَيره.

وصَنَع بالْمَعيب ما شاء؛ لأن الواجِبَ سَقَط عنه بالكامِل، وقد عَيَّنه لجِهةٍ انقَطَعت، فالتَحَق بسائِر أملاكِه.

وصَبَغ نعلَه بدَمه، وضَرَب به صَفْحتَه[1].

وإذا عَطِبت البَدَنةُ في الطَّريق، أي دَنَت إلى العَطَب.. فإن كانَت تَطوُّعًا: نَحَرها، وصَبَغ نعلَها بدَمها، وضَرَب بها[2] صَفحةَ سَنامِها.

ولم يَأكُل غَنِيٌّ.

ولم يَأكُل هو منه[3] شيئًا، ولا غيرُه من الأغنِياء، بل يَتصدَّقُ به، وذلك أفضلُ من أن يَترُكَه جَزَرًا للسِّباع.

والأصلُ فيه: ما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَث الهَدايا على يَدَي ناجِيةَ الأسلَميِّ، وأمَره أن يَسلُكَ بها الفِجاجَ والأودِيةَ، حتى يَخرُجَ بها إلى مِنَى فيَنحَرَها، فقال: ماذا أصنَعُ بما أُبدِع منها؟ فقال: «انحَرها، واصبُغ نعلَها بدَمها -والْمُرادُ بالنَّعل: قِلادتُها؛ لأنها تَكونُ من النَّعل ظاهِرًا- واضرِب بها صَفحةَ سَنامِها، ثم خَلِّ بينَها وبينَ النّاسِ، ولا تَأكُل أنت ولا أحدٌ من رُفقتك منها شيئًا»[4].

---

(١) الصَّفَح -بالفتح- من كل شيء جانبه، والصفحة بالهاء مثله. «المصباح» ١/ ٣٤٢.

(٢) في (ز): به، وفي الحاشية: بها. أصل.

(٣) في (هـ): منها.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٦١: حديث ناجية ليس فيه قوله: «لا تأكل أنت ولا رفقتك منها شيئًا»، كما رواه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ١٧٦٢ والترمذي ٩١٠ والنسائي في «الكبرى» ٤١٢٣ وابن ماجه ٣١٠٦) من حديثه: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث معه بهدي، قال: «إن عطب فانحره، =

ومُرادُه بما ذُكِر: أن يَجعَلَ عليها عَلامةً يُعلَمُ بتلك العَلامةِ أنها هَدْيٌ، فيَتناوَلُ منها الفُقَراءُ دونَ الأغنِياءِ.

وإنما نَهاه أن يَتناوَلَ منها: لأنه كان غَنِيًّا مع رُفقتِه.

ولأن الهَدْيَ إنما يُتناوَلُ بإذن مَن له الحقُّ، والإذنُ مُعلَّقٌ بشَرط بُلوغِه محِلَّه، فإذا لم يَبلُغ محِلَّه لا يُباحُ له أن يَتناوَلَ منه، ولا أن يُطعِمَ غَنِيًّا، بل يَتصدَّقُ به على الفُقَراء؛ لأنه قَصَد به التَّقرُّبَ إلى الله تَعالى.

فإذا فات مَعنى التَّقرُّبِ بإراقة الدَّمِ تَعيَّن التَّقرُّبُ بالتَّصدُّق على الفُقَراء.

=ثم اصبغ نعله في دمه، ثم خل بينه وبين الناس». انتهى، قال الترمذي: حديث حسن صحيح... ثم وجدته في «المغازي» للواقدي (٢/ ٧٣١)، ذكره في أول غزوة الحديبية فقال: حدثنا عبد الحميد بن جعفر وعاصم بن عمر ومحمد بن يحيى بن وائل بن أبي خيثمة، وحدثني جماعة آخرون، فقال: وكل قد حدثني بطائفة من هذا الحديث: أن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ لما أراد الخروج، فذكر القضية، وفيها أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ استعمل على هديه ناجية بن جندب الأسلمي، وأمره أن يتقدمه بها، قال: وكانت سبعين بدنة، فذكره بطوله، وقال بعد ذلك بنحو ورقة، وقال ناجية الأسلمي: عطب معي بعير من الهدي، فجئت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالأبواء، فأخبرته، فقال: «انحرها، واصبغ قلائدها في دمها، ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك منها شيئًا، وخل بينها وبين الناس». مختصر. وروى في آخر الكتاب (٢/ ٥٧٨): حدثني الهيثم بن واقد عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه عن ناجية بن جندب قال: كنت على هدي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجته، فقلت: يا رسول الله! أرأيت ما عطب منها كيف أصنع به؟ قال: «انحره، وألق قلائده في دمه، لا تأكل أنت»... إلى آخره في أحاديث أخرى.

منها: حديث ذؤيب أبي قبيصة، أخرجه مسلم (١٣٢٦) وابن ماجه (٣١٠٥) عن قتادة عن سنان بن سلمة عن ابن عباس: أن ذؤيبًا الخزاعي أبا قبيصة حدثه: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يبعث بالبدن معه، ثم يقول: «إن عطب منها شيءٌ فخشيت عليه موتًا فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك»... إلخ.

وإن كانَت واجِبةً أَقام غيرَها مُقامَها، وصَنَع بها ما شاء؛ لأنه قَصَد بها إسقاطَ الواجِبِ عن ذِمّته.

فإذا خَرَجت من أن تكونَ صالِحةً لإسقاط الواجِبِ بها.. بَقِي الواجِبُ في ذِمّته كما كان، وذلك مِلكُه، فيَصنَعُ به ما شاء.

وقُلِّد هَدْيُ تَطوُّعٍ، ومُتعةٍ، وقِرانٍ، فَقَط.

ويُقلَّدُ هَدْيُ التَّطوُّعِ والْمُتعةِ والقِرانِ؛ لأنه دمُ نُسُكٍ، وفي التَّقليد تَشهيرُه، فحَسُن ذلك؛ لأن إظهارَ الطّاعاتِ للاقتِداء بها حسَنٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧١].

ولا يُقلَّدُ دمُ الإحصارِ ودمُ الجِناياتِ؛ لأن سببَها الجِنايةُ، فيَليقُ به السَّترُ، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أَصاب من هذه القاذُوراتِ شيئًا فلْيَستَتِر بسَتر اللهِ تَعالى»[1].

ودمُ الإحصارِ جابِرٌ، فأُلحِق بدَم الجِناياتِ.

وهذا لأن الأصلَ في الإحصار هو العَدُوُّ[2]، وأنه ليس من قِبَل مَن له الحقُّ، فأُلحِق بالعَدَم؛ لِما عُرِف في الْمُقيَّد، فكأنه تَحلَّل عن الإحرام بالهَدْي بلا عُذرٍ، فكان جانِيًا.

والْمُرادُ بالهَدْي: البَدَنةُ؛ لأن تَقليدَ الشّاةِ غيرُ مَسنونٍ؛ لما مرّ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٨٢٥.

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ): لأن الأصل هو الإحصار بالعدو.

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

شَهِدوا بوُقوفهم قبلَ يومِه: تُقبَلُ، لا بعدَه.

أهلُ عَرَفةَ وَقَفوا في يومٍ، فشَهِد قومٌ أنهم وَقَفوا في يَوم النَّحرِ: جاز وُقوفُهم.

والقِياسُ: ألا يَجوزَ، كما إذا وَقَفوا يومَ التَّروِيةِ.

وهذا لأنه عِبادةٌ عُرِفت في زَمانٍ مَخصوصٍ ومَكانٍ مَخصوصٍ، فإذا وَقَفوا في غَير ذلك الْمَكانِ لا يَجوزُ، فكذا إذا وَقَفوا في غَير ذلك الزَّمانِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن هذه الشَّهادةَ غيرُ مَقبولةٍ؛ لأنها قامَت على النَّفي، وعلى أمرٍ لا يَدخُلُ تحتَ الحُكمِ؛ لأن غرَضَهم نفيُ حجِّهم.

والحجُّ لا يَدخُلُ تحتَ الحُكمِ؛ لأن ما[1] يَدخُلُ تحتَ الحُكمِ هو الذي يُجبِرُ الحاكِمُ الْمَحكومَ عليه به، والحجُّ عِبادةٌ، والعِباداتُ لا يُجبَرُ عليها، ولا[2] تَدخُلُ تحتَ الحُكمِ.

ولأن الاحترازَ عن الخَطأ مُتعذِّرٌ، والتَّدارُكَ غيرُ مُمكِنٌ، وفي الأمر بالإعادة حرَجٌ بيِّنٌ، فوَجَب أن يُكتفى به عندَ الاشتِباهِ؛ صِيانةً لجَمعِ[3] الْمُسلِمين.

بخِلاف ما إذا وَقَفوا يومَ التَّروِيةِ؛ لأن التَّدارُكَ مُمكِنٌ في الجُملة، بأن عُلِم في

(١) في (ز): ما لا.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): فلا.

(٣) في (ج) و(هـ): لحج.

يوم عرفةَ.

ولأن أداءَ العِبادةِ قبلَ وقتِها لا يَصِحُّ أصلًا، وأداؤُها بعدَ الوقتِ يَصِحُّ في الجُملة، فألحَقنا الوُقوفَ بذلك تَرفيهًا على النّاس.

قال شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنبَغي للقاضِي أن لا يَسمَعَ هذه الشَّهادةَ، ويَقولَ: قد تمَّ حجُّ النّاسِ، ولا رِفقَ في شَهادتكم لهم، بل فيه تَهييجٌ للفِتنة، والفِتنةُ نائِمةٌ، لَعَن اللهُ من أيقَظها.

وصورةُ هذه الشَّهادةِ: أن يَشهَدوا أنهم رَأوا هِلالَ ذِي الحِجّةِ في لَيلةِ كان اليومُ الذي وَقَفوا فيه اليومَ العاشِرَ من ذِي الحِجّةِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الغَلَط في العِيد: أنهم إذا صَلَّوا العيدَ، فظَهَر أنهم فَعَلوا ذلك بعدَ الزَّوالِ: لا يَخرُجون من الغَد في العِيدَين؛ لأنه في الفِطر فات الوقتُ، وفي الأَضحى فاتَت السُّنّةُ.

وعنه: أنهم يَخرُجون فيهما.

وعنه: أنهم يَخرُجون في الأَضحى دونَ الفِطرِ.

وإذا لم يَخرُجوا فالصَّحيح أن ذلك يُجزِيهم؛ للعُذر.

وإن شَهِدوا عَشِيّةَ عَرفةَ برُؤية الهِلالِ، ولا يُمكِنُه[1] الوُقوفُ في بَقِيّة اللَّيلِ مع النّاسِ أو أكثَرِهم: لا تُقبَلُ هذه الشَّهادةِ.

تَرَك الجَمرةَ الأُولى في اليَوم الثّاني: رَمى الكلَّ، وإن رَمى الأُولى صحّ(ف).

رَجُلٌ رَمى في اليَوم الثّاني الجَمرةَ الوُسطى والثّالثةَ، ولم يَرمِ الأُولى.. فإن رَمى

---

(١) في (ز): ولا يمكن.

الأُولى ثم الباقِيتَين: فحسَنٌ؛ رِعايةً للتَّرتيب الْمَسنونِ، وإن رَمى الأُولى وحدَها: جاز، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ ما لم يُعِد الكلَّ؛ لأنه شُرِع مُرتَّبًا بفِعله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1]، وفِعلُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بَيانٌ لِمُجمَل الكِتابِ[2].

فإذا تَرَك التَّرتيبَ بَطَل، كما إذا سَعى قبلَ الطَّوافِ، أو طاف قبلَ الوُقوفِ، أو بَدأ بالْمَروة قبلَ الصَّفا.

ولنا: أن رميَ كلِّ جَمرةٍ قُربةٌ قائِمةٌ بنَفسها، لا تَعلُّقَ لها بغَيرها، وليس البعضُ بتابعٍ للبَعض.

ألا تَرى أن رميَ جَمرةِ العَقَبةِ قُربةٌ في اليَوم الأوَّلِ، وإن لم يكن قبلَه وبعدَه رميٌ، فلم يَجُز أن يَتعلَّقَ الجَوازُ بتَقديم البعضِ على البَعض.

بخِلاف السَّعيِ؛ لأنه تابعٌ للطَّواف، وهو دونَه، فلا يُعتبَرُ قبلَ وُجودِ الأصلِ.

والسَّعيُ بينَ الصَّفا والْمَروةِ قُربةٌ واحِدةٌ، شُرِعت بِدايتُه بالصَّفا وختمُه بالْمَروة بالنَّصّ[3]، فلم يَجُز تَغييرُه.

أوجَب حجًّا ماشِيًا: مَشى(و) حتى يَطوفَ للرُّكن.

رَجُلٌ جَعَل على نَفسه أن يَحُجَّ ماشِيًا: فإنه لا يَركَبُ حتى يَطوفَ طَوافَ الزِّيارةِ.

وفي «الأصل» خَيَّره بينَ الرُّكوبِ والمشيِ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ» أشار إلى الوُجوب، وهو الأصلُ؛ لأنه التَزَم القُربةَ بصِفة

---

(١) كما تقدم مرارًا.

(٢) أي آيات الحج.

(٣) روى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله تعالى عنه: ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: «﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨]، أبدأ بما بدأ الله به»، فبدأ بالصفا، فرقي عليه.

الكَمالِ، فلَزِمته بذلك الوصفِ، كما إذا التَزَم الصَّومَ مُتتابِعًا.

وهذا لأن الحجَّ ماشِيًا أفضلُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حجَّ ماشِيًا كُتِب[1] له بكلِّ خَطوةٍ حسَنةٌ من حَسَنات الحرَمِ»، قِيل: وما حَسَناتُ الحرَمِ؟ قال: «واحِدةٌ بسَبعِمائةٍ»[2].

والشَّرعُ رَخَّص في الرُّكوب دفعًا للحَرَج؛ لما رُوِي عن عُقبةَ بنِ عامرٍ أن أُختَه نَذَرت أن تَحُجَّ ماشِيةً، فقال له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن اللهَ غنيٌّ عن تَعذيب أُختِك، مُرْها فلْتَركَب، ولْتَذبَح لرُكوبها شاةً»[3].

فإن قِيل: كيف يَكونُ المشيُ أفضلَ، وقد كَرِه أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ المشيَ في طَريق الحجِّ؟

قُلنا: ما كَرِه المشيَ، وإنما كَرِه الجمعَ بينَ الصَّومِ والمشيِ؛ لأنه إذا فَعَل ذلك ساء خُلُقُه، فيُجادِلُ رُفَقاءَه، وهو مَنهيٌّ عنه[4]، فإذا لم يكن كذلك كان الحجُّ[5] ماشِيًا أفضلَ.

---

(١) في (د): كتبت.

(٢) رواه البزار (٤٧٤٥)، والحاكم (١٦٩٢)، والبيهقي (٨٦٤٦)، ولفظهم: «من حج ماشيًا كتب له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم»، قال بعضهم: وما حسنات الحرم؟ قال: «كل حسنة بمائة ألف حسنة».

ومثله عند الطبراني (١٢٦٠٦) وتفسيرها عنده: «كل حسنة بها ألف حسنة».

ورواه ابن خزيمة (٢٧٩١) وتفسيرها عنده: «بكل حسنة مائة ألف ألف حسنة».

(٣) روى الإمام أحمد (١٧٢٩١) وأبو داود (٣٢٩٨) والطبراني في «الأوسط» (١٢٠٧) واللفظ للأول: عن عبد الله بن مالك: أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية، فسأل عقبة عن ذلك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «مرها فلتركب»، فظن أنه لم يفهم عنه، فلما خلا من كان عنده عاد فسأله، فقال: «مرها فلتركب، فإن الله عز وجل عن تعذيب أختك نفسها لغني».

(٤) في قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧].

(٥) في (د): الجمع.

فإن قِيل: كيف يَجِبُ المشيُ ولا نَظيرَ له في الواجِبات؟

قُلنا: الْمَكِّيُّ الفَقيرُ يَجِبُ عليه المشيُ إلى عَرَفاتٍ إن قَدَر عليه، وإذا مَشى فإنما يَمشي من حينَ أحرَم إلى أن يَطوفَ للزِّيارة؛ لأن انتِهاءَ أفعالِ الحجِّ بطَواف الزِّيارةِ، وأما طَوافُ الصَّدَرِ: فللوَداع.

وإن رَكِب في الكلِّ أَراق دمًا، وكذا إن رَكِب في الأكثَر.

وإن رَكِب في الأقلِّ تَصدَّق بقَدْره.

قال الفَقيهُ أبُو جَعفَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنما يَركَبُ إذا بَعُدت الْمَسافةُ وشقَّ المشيُ، فإذا قَرُبت، وهو ممن يَعتادُ المشيَ[1]: يَنبَغي ألّا يَركَبَ.

عبدٌ أحرَم بإِذن سَيِّده لحجٍّ، أو اشتَرى(ز) مُحرِمةً، أو تَزوَّج(ز) حُرّةً أحرَمت نفلًا: حَلَّل(ز ف).

عبدٌ أحرَم بإِذن سَيِّدِه للحجّ: له تَحليلُه بقصِّ ظُفُرٍ ونحوِه.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، له: أنه رَضِي به، فصحّ، ولَزِم.

ولنا: أن مَنافِعَ العبدِ مِلكُ الْمَولى، وإنما أعارَها منه بالإِذن، فله أن يَستردَّ.

اشتَرى أمةً مُحرِمةً أُذِن لها فيه: للمُشتَري تَحليلُها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس له ذلك.

وكذا لو تَزوَّج حُرّةً أحرَمت بحجِّ النَّفلِ: للزَّوج أن يُحلِّلَها عندَنا، خِلافًا له.

له: أن إحرامَ الأمةِ صحَّ ولَزِم، إذا كان ذلك بإِذن الْمَولى، وكذا إحرامُ الحُرّةِ؛ لأنها إذا وَجَدت مَحرَمًا لها أن[2] تُحرِمَ بالنَّفل.

---

(١) في (هـ): ممن يقدر على المشي.

(٢) في (ب): أن لا.

وإذا صحَّ ولَزِم لم يكن للغَير إبطالُه؛ لأن إبطالَ العمَلِ حَرامٌ بالنَّصّ(١).

وهذا كالأَمة إذا تَزوَّجت بإذن الْمَولى، ثم باعَها الْمَولى: لم يكن للمُشتَري إبطالُ النِّكاحِ.

ولنا: أن الإذنَ إنما يُحتاجُ إليه لبَقاء الإحرامِ لا للابتِداء؛ فإنها لو أحرَمت بغَير إذنٍ صحّ، وله أن يُحلِّلَها.

والبقاءُ في مِلك الْمُشتَري والزَّوجِ، فشُرِط إذنُهما، ولم يُوجَد.

بخِلاف النِّكاحِ؛ لأن نِكاحَ الأمةِ يَحتاجُ إلى الإذن في الابتِداء؛ فإنها لو تَزوَّجت بلا إذنٍ لم يَصِحَّ، وقد وُجِد الإذنُ ابتِداءً هنا.

وإذا كان له تَحليلُها عندَنا لا يَتمكَّنُ من ردِّها بعَيب الإحرامِ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتمكَّنُ؛ لأنه مَمنوعٌ من غَشَيانها، والأَولى أن يُحلِّلَها بغَير الجِماعِ، كقصِّ شعْرٍ، وقَلْمِ ظُفُرٍ؛ تَعظيمًا لأَمر الحجِّ، ثم يُجامِعُها.

ولو حُلِّلت، فحَجَّت عامَها: لم تَعتمِر(ز).

امرَأَةٌ أحرَمت بغَير إذن زوجِها بحجِّ النَّفلِ، فحَلَّلها، ثم أذِن لها فحَجَّت من عامها: تَكونُ عن الحَجّة التي رفضَتْها، نَوَت القَضاءَ أوْ لا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَكونُ عن الحَجّة التي رفضَتْها إلا بنِيّة القَضاءِ؛ لأنها صارَت دَينًا في ذِمّتها، فصار كما لو تَحوَّلت السَّنَةُ.

ولنا: أنها أدَّت في وَقتها؛ إذ وقتُها قائِمٌ، فلا تَحتاجُ إلى نِيّة القَضاءِ.

فإن نَوَت القَضاءَ كانَت عن الأُولى إجماعًا.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم: ٣٣].

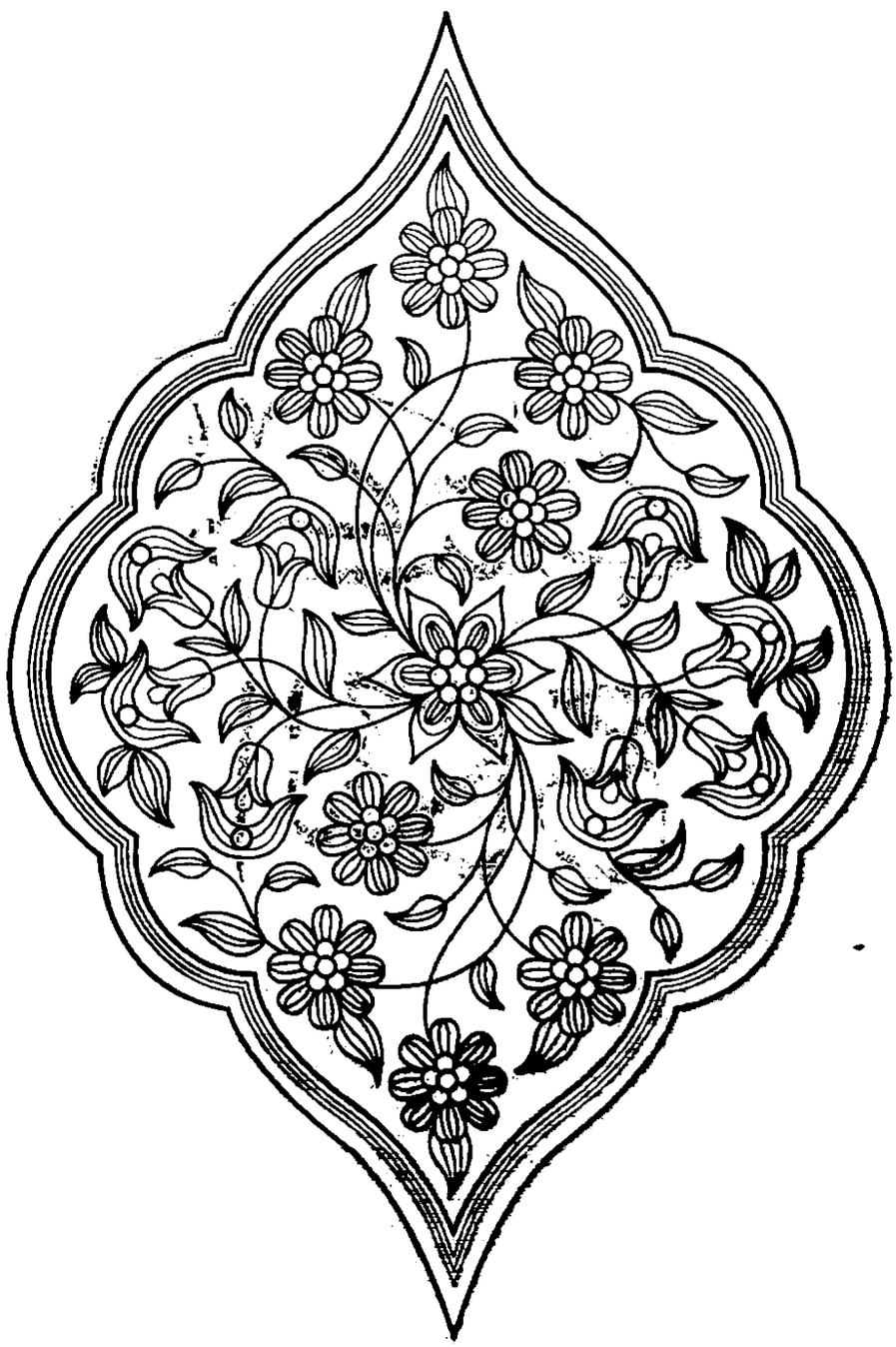
ولا تَلزَمُها العُمرةُ عندَنا، خِلافًا له.

بِناءً على أنها أداءٌ عندَنا، وعندَه: قَضاءٌ، واللهُ أعلمُ.






كِتَابُ
النِّكَاحِ



كِتَابُ النِّكَاحِ(١)

كِتابُ النِّكاحِ

النِّكاحُ في اللُّغة: الضَّمُّ، يُقالُ: أنكَحْنا الفِرا فسنَرى.

ثم يُستعمَلُ في الوَطء؛ لوُجود الضَّمِّ فيه، والعقدِ؛ لأنه سببُه.

وهو لا يُوجَدُ إلا برُكنه من أَهله، مُضافًا إلى محَلِّه، كسائِر العُقودِ الشَّرعيّةِ.

فالرُّكنُ هو: الإيجابُ والقَبولُ.

وأهلُه: من هو أَهل سائرِ العُقودِ.

ومحَلُّه: ما هو قابِلٌ لحُكمه.

وحُكمُه: الْمِلكُ، والحِلُّ.

والتَّوالُدُ والتَّناسُلُ من الْمَقاصِد.

---

(١) في (ج): بسم الله الرحمن الرحيم كتاب النكاح.

النِّكاحُ[1] أحَبُّ من التَّخلِّي[2] للنَّفل.

وهو أفضلُ من التَّخلي لنَفل العِبادةِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّخلِّي أفضلُ، إلا أن تَتوقَ نفسُه إلى النِّساء، ولا يَصبِرَ على التَّخلِّي؛ لأن النِّكاحَ من الْمُعامَلات، حتى صحَّ من الكافِر، والعِبادةُ أَقوى من الْمُعامَلة؛ لأن العِباداتِ شُرِعت لله تَعالى، والْمُعامَلاتُ شُرِعت لنا.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كان على دِيني ودينِ داوُدَ وسُلَيمانَ وإبراهيمَ[3].. فلْيَتزَّوج، فإن لم يَجِد إليه سَبيلًا فلْيُجاهِد في سَبيل اللهِ»[4]، فجَعَل النِّكاحَ من الدِّين،

---

(١) النكاح: هو في اللغة الضم والجمع، وفي الشرع: عقد يَرِد على تمليك منفعة البُضع قصدًا.

وفي القيد الأخير احتراز عن البيع ونحوه؛ لأن المقصود فيه تمليك الرقبة، وملك المنفعة داخل فيه ضمنًا. «التعريفات» ص٢٤٦.

وقال في «المطلع» ص٣٨٦: النكاح في كلام العرب: الجماع والوطء، قاله الأزهري، وقيل للتزويج نكاح: لأنه سبب الوطء، ويقال: نكح المطرُ الأرض، ونكح النعاسُ عينه، وعن الزجاج: النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعًا، وموضوع (ن ك ح) في كلامهم: للزوم الشيء للشيء راكبًا عليه.

قال ابن جني: سألت أبا علي الفارسيَّ عن قولهم: نكحها، قال: فرقت العرب فرقًا لطيفًا تَعرِف به موضع العقد من الوطء، فإذا قالوا: نكح فلانةَ، أو بنتَ فلان: أرادوا تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته، أو زوْجَته: لم يريدوا إلا المجامعة؛ لأن بذكر امرأته وزوجته يُستغنى عن العقد.

وقال الجوهري: النكاح: الوطء، وقد يكون العقد، ونكحتها، ونكحت هي: أي تزوجت.

وهو في الشرع: العقد، وقال القاضي أبو يعلى: هو حقيقة في العقد والوطء جميعًا، وقيل: بل هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد، حكى الثلاثة المصنف في «المغني»، وصحح الأول. انتهى.

(٢) التخلي: هو تَفَعُّل، من خلا يخلو: إذا انفرد، فالتخلي إذن: التفرد والخلوة بنوافل العبادة، دون النكاح وتوابعه. «المطلع» ص٣٨٦.

(٣) في (و) زيادة: عَلَيْهِمُ ٱلسَّلَامُ.

(٤) رواه ابن السماك في «أماليه» -مخطوط-، والديلمي (٥٥٩٤)، وعزاه في «كنز العمال» =

وقَدَّمه على الجِهاد.

وقد أَنهى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التَّزوُّج العدَدَ الْمَشروعَ له[1]، واشتَغَل بهن عن التَّخلِّي للعِبادة، فثبَت أنه أفضلُ من التَّخلِّي؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَجتهِدُ لسُلوك[2] أفضلِ طُرُقِ الدِّينِ[3].

وقد همَّ قومٌ بالتَّخلِّي لعِبادة الرَّحمنِ، وطَلاقِ النِّسوانِ، فردَّ عليهم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَناكَحوا تَوالَدوا[4].. تكثُروا[5]؛ فإني أُباهِي بكم الأُمَمَ يومَ القِيامةِ، ولو بالسِّقط[6]»[7].

=١٦/ ٢٨٠ لابن لال عن أم حبيبة رضي الله تعالى عنها.

(١) قال تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ رَّقِيبٗا﴾ [الأحزاب: ٥٢].

(٢) في (د) و(هـ): بسلوك.

(٣) روى البخاري (٥٠٦٣)، ومسلم (١٤٠١) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يسألون عن عبادة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما أُخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبدًا، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدًا، فجاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إليهم، فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني».

(٤) مثبتة من (هـ) و(و).

(٥) في (هـ): تكاثروا.

(٦) قوله: (ولو بالسقط) مثبت من (هـ).

(٧) رواه عبد الرزاق (١٠٣٩١) مرسلاً، وليس فيه لفظ: «توالدوا»، وقال البيهقي في «المعرفة» (١٣٤٤٨): قال الشافعي: وبلغنا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط». وروى أبو داود (٢٠٥٠): «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم».

فهذا الأمرُ لا يَخلو إما أن يكون للوُجوب، كما هو حَقيقتُه، أو لم يكن..

فإن كان للوُجوب: فظَهَر رُجحانُه على النَّوافِل؛ لأن الواجِبَ راجِحٌ على النَّفل إجماعًا.

وإن لم يكن للوُجوب: يَكونُ للسُّنّة؛ إذ النَّدبُ والإباحةُ انتَفيا بقَوله[1] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «النِّكاحُ سُنّتي، فمن رَغِب عن سُنّتي فليس منِّي»[2].

والسُّنّةُ راجِحةٌ على النَّفل إجماعًا.

فإن قِيل[3]: النِّكاحُ سُنّةٌ عندي إذا تاقَت نفسُه إليهنّ.

قُلنا: إنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَله سُنّةً مُطلَقةً لا مُقيَّدةً كما[4] زَعَمتَ.

فإن قِيل: اللهُ تَعالى مَدَح يَحيى عَلَيْهِ السَّلَامُ بكَونه سَيِّدًا وحَصورًا[5]، وهو من لا يَأتي النِّساءَ مع القُدرةِ، فلو كان النِّكاحُ أفضلَ لَمَا استَحَقَّ المدحَ به.

قُلنا: في النَّصِّ إشارةٌ إلى أن التَّخلِّيَ للعِبادة والصَّبرَ عن[6] النِّساءِ مَمدوحٌ، ونحن لا نَذُمُّه[7]، لكنَّا نَقولُ: النِّكاحُ بإقامة شُروطِه أفضلُ منه.

---

(١) في (ج): انتفتا لقوله.

(٢) رواه ابن ماجه (١٨٤٦) بلفظ: «النكاح من سنتي، فمن لم يعمل بسنتي فليس مني»، وفي البخاري (٥٠٦٣) ومسلم (١٤٠١): «لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني».

(٣) في حاشية (ز): قال. نسخة. والمقصود في الحالين الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٤) في (د): بما.

(٥) في قوله تعالى: ﴿فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَىٰ مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [آل عمران: ٣٩].

(٦) في (د): على.

(٧) في (ب): لا ننفيه.

ويَحتمِلُ أن العُزلةَ كانَت أفضلَ من العِشرة في تلك الشَّريعةِ، ثم نُسِخ في شَريعتنا، وصارَت العِشرةُ خيرًا من العُزلة.

ولأنه مُشتمِلٌ على الْمَصالِح الدِّينيّةِ والدُّنيويّةِ، كحِفظ النِّساءِ، والقِيامِ عليهنَّ بالإنفاق، وصِيانةِ نفسِه عن الزِّنى، وتَكثيرِ عِبادِ[1] اللهِ تَعالى وأُمّةِ الرَّسولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وتَحقيقِ مُباهاتِه.

وهو فرضُ عينٍ عندَ أصحابِ الظَّواهرِ.

وفرضُ كِفايةٍ عندَ بعضِ أصحابِنا، كالجِهاد؛ لظاهِرِ الأوامِرِ الوارِدةِ فيه[2].

ويَنعقِدُ بإيجابٍ وقَبولٍ وُضِعا للمُضِيّ، أو أحَدُهما.

ويَنعقِدُ بلَفظَين يُعبَّرُ بهما عن الماضِي؛ لأن النِّكاحَ إنشاءُ تَصرُّفٍ، والإنشاءُ إثباتُ أمرٍ لم يكن، وهو يُعرَفُ بالشَّرع؛ لأنه لم يُوضَع بإزائه لفظٌ خاصٌّ، فاستُعمِل اللَّفظُ الْمَوضوعُ للإخبار عن الماضِي في الإنشاء: دفعًا للحاجة.

وإنما خُصَّ به: لأنه يَستَدعي سبْقَ الْمُخبَرِ به؛ ليَكونَ الكَلامُ صَحيحًا حِكمةً وعقلًا، فصار الوُجودُ حقًّا له مُقتضى الحِكمةِ، فإذا قُصِد الإنشاءُ اختِير اللَّفظُ الذي يُلازِمُه الوُجودُ.

ويَنعقِدُ بلَفظَين يُعبَّرُ بأحَدهما عن الماضِي، وبالآخَر عن الْمُستقبَل، مِثلُ أن يَقولَ: (زَوِّجني)، فيَقولَ: (زَوَّجتُك)؛ لأن قولَه: (زَوِّجني) تَوكيلٌ بالنِّكاح، والواحِدُ يَتولّى طَرَفَي النِّكاحِ؛ لأن التَّمانُعَ في الحُقوق، والحُقوقُ في النِّكاح لا تَرجِعُ إلى العاقِد، فلا تَمانُعَ، بخِلاف البيعِ.

---

(١) في (هـ): عبادة.

(٢) أي النصوص الآمرة بالتزوج، مما مر بعضها قريبًا.

وإنما يَصِحُّ بلَفظ النِّكاحِ، والتَّزويجِ، وما وُضِع لتَمليك العَينِ(ف) في الحال.

ويَنعقِدُ بلَفظ النِّكاحِ والتَّزويجِ، وكلِّ لفظٍ يَصلُحُ(١) لتَمليك العَينِ في الحال، كالهِبة والصَّدَقةِ والتَّمليكِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنعقِدُ بغَير لفظِ النِّكاحِ والتَّزويجِ؛ لأن هذه الألفاظَ ليست حَقيقةً في النِّكاح، ولا مَجازًا عنه، فلا يَنعقِدُ به النِّكاحُ.

وهذا لأنها لو كانَت حَقيقةً فيه لكانَت مَوضوعةً له، ولفُهِم بها ما فُهِم به، كالأَسماء الْمُترادِفةِ، وليس كذلك.

والْمَجازُ لا يَكونُ إلا بمُشاكَلةٍ في الْمَعاني الْمُختصّةِ، ولم يُوجَد؛ إذ التَّزويجُ هو التَّلفيقُ، والنِّكاحُ الضَّمُّ، وليس فيهما ما يَدُلُّ على الْمِلك، وليس في التَّمليك مَعنى التَّلفيقِ والضَّمِّ.

ولهذا لو اشتَرى مَنكوحتَه يَفسُدُ النِّكاحُ، ولو كان بينَهما مُلازَمةٌ لَمَا فَسَد، بل تَأكَّد.

ولنا: أن الاتِّصالَ سببًا(٢) مُصحِّحٌ للاستِعارة، كالاتِّصال مَعنًى، وقد تَحقَّق الاتِّصالُ من حيث السَّبَبيّةُ؛ إذ اللَّفظُ الْمَوضوعُ لِمِلك الرَّقَبةِ يُوجِبُ مِلكَ الرَّقَبةِ، ومِلكُ الرَّقَبةِ سببٌ صالِحٌ لِمِلك الْمُتعةِ في محلِّها، والنِّكاحُ يُوجِبُ مِلكَ الْمُتعةِ، فصَحَّت الاستِعارةُ؛ لوُجود الاتِّصالِ سببًا.

ولأن التَّمليكَ صالِحٌ لإثبات الْمِلكِ، وقد صَدَر من أهله مُضافًا إلى محَلٍّ قابِلٍ لثُبوت الْمِلكِ، فوَجَب أن يَثبُتَ الْمِلكُ، وإذا ثَبَت الْمِلكُ ثَبَت الحِلُّ والازدِواجُ؛ ضَرورةَ أنه لا يَنفكُّ عنه.

---

(١) في (ب): يصح.

(٢) في (هـ) و(و): سبب.

وهذا لأن الْمُستوفَى بالوَطء مَملوكٌ له؛ بدَلالة جَوازِ الاعتِياضِ، وبدَلالة أنه اختَصَّ به انتِفاعًا وحَجْرًا، ولن يَثبُتَ الاختِصاصُ والحَجْرُ إلا بالْمِلك، فدَلَّ أن المحَلَّ قابِلٌ للمِلك شرعًا.

فإن قِيل: إنه ليس بمالٍ اتِّفاقًا، وغيرُ المالِ لا يَقبَلُ الْمِلكَ، ولأن الْمَنافِعَ مَعدومةٌ، والْمَعدومُ لا يَقبَلُ الْمِلكَ، على أن الْمِلكَ لو ثَبَت في النِّكاح لثَبَت تبَعًا للانضِمام والازدِواجِ، وهنا لو ثَبَت الْمِلكُ لثَبَت أصلًا، وهذا خِلافُ الْمَشروعِ.

قُلنا: غيرُ المالِ قابِلٌ للمِلك، كالمال للانضِمام[1] والازدِواجِ، كالقِصاص، حتى جَرى فيه الإرثُ والاعتِياضُ، والْمُستوفَى بالوَطء في حُكم العَينِ، حتى كان التَّأبيدُ من شَرطه، كالبَيع لا كالإجارة.

ولو كان الانضِمامُ والازدِواجُ أصلًا والْمِلكُ تبَعًا.. لما صحّ إيجابُ العِوَضِ على الزَّوج؛ لأن ذلك مُشترَكٌ بينَهما.

والدَّليلُ على أن الْمِلكَ أصلٌ: أن الطَّلاقَ بيَد الزَّوجِ؛ لأنه المالِكُ.

وإنما انعَقَد بلَفظ النِّكاح والتَّزويجِ: لأنهما جُعِلا علَمًا عليه، والعلَمُ يَعمَلُ وضعًا لا بمَعناه، كالنَّصِّ في دَلائِل الشَّرعِ، فلما ثَبَت الْمِلكُ بهما وضعًا مع أنهما لا يُنبِئان عنه.. فلأن يَثبُتَ بما يُنبِئُ عنه أولى.

فإن قِيل: شرطُ صِحّةِ القِياسِ أن لا يَكونَ مُغيِّرًا للنَّصّ، وقد فات؛ لأن نِكاحَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انعَقَد بلَفظ الهِبةِ على سَبيل الخُصوصِ بقَوله تَعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[2] [الأحزاب: ٥٠]، وهذا التَّعليلُ يُبطِلُه.

---

(١) في (ز): لا للإنضمام.

(٢) روى البخاري (٥٠٢٩) عن سهل بن سعد قال: أتت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امرأة فقالت: إنها =

قُلنا: الاختِصاصُ في سَلامته له بلا عِوَضٍ، بخِلاف غيرِه من أُمّته، وفي أن لا يَحِلَّ لأحدٍ بعدَه، قال اللهُ تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، وقال: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وقد أبطَلنا التَّعليلَ من ذلك الوجهِ.

ويَنعقِدُ بلَفظ البيعِ في **الصَّحيح**.

وعن الأعمَش: أنه لا يَنعقِدُ به؛ لأنه لفظٌ خاصٌّ لتَمليك مالٍ بمالٍ، والْمَملوكُ بالنِّكاح ليس بمالٍ؛ لأن المالَ غيرَ الآدَميِّ خُلِق لِمَصلَحة الآدَميِّ.

ولنا: أن البيعَ يُوجِبُ مِلكًا هو سببُ مِلكِ الْمُتعةِ في محلِّه، فكان طَريقُ الْمَجازِ مَوجودًا، فيَنعقِدُ به.

ولا يَنعقِدُ بلَفظ الإجارةِ؛ لأنه ليس بسَبَب مِلكِ[1] الْمُتعةِ؛ إذ هو يُوجِبُ مِلكَ الْمَنفَعةِ[2]، وبمِلك الْمَنفَعةِ لا يُستفادُ مِلكُ الْمُتعةِ[3].

=قد وهبت نفسها لله ولرسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ما لي في النساء من حاجة»، فقال رجل: زوجنيها، قال: «أعطها ثوبًا»، قال: لا أجد، قال: «أعطها ولو خاتمًا من حديد»، فاعتل له، فقال: «ما معك من القرآن؟»، قال: كذا وكذا، قال: (فقد زوجتكها بما معك من القرآن».

روى الترمذي (٣٢١٥) قال ابن عباس: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أصناف النساء إلا ما كان من المؤمنات المهاجرات، قال: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ﴾، فأحل الله فتياتكم المؤمنات، ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ﴾، وحرم كل ذات دين غير الإسلام، ثم قال: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ﴾ إلى قوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ **وحرم ما سوى ذلك من أصناف النساء.**

(١) في (ز): لملك.

(٢) في (و): المتعة.

(٣) في (هـ): المنفعة.

وعن الكَرخيّ: أنه يَنعقِدُ؛ لأن الْمُستوفى بالنِّكاح مَنفَعةٌ حَقيقةً، وقد سَمّى اللهُ تَعالى العِوَضَ في النِّكاح أجرًا بقَوله: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النِّساء: ٢٤]، وهو يُشعِرُ بأنه مُشاكِلٌ للإجارة.

ولنا: أن الْمَملوكَ بالنِّكاح في حُكم العَينِ، حتى لا يَنعقِدُ إلا مُؤبَّدًا، والإجارةُ لا تَنعقِدُ إلا مُؤقَّتةً، فبينَهما مُنافاةٌ، فأنّى تَصِحُّ[1] الاستِعارةُ؟!

ولا بلَفظ الإحلالِ والإباحةِ والإعارةِ؛ لأن هذه الألفاظَ لا تُوجِبُ مِلكَ العَينِ.

أما الإعارةُ: فلأنها لتَمليك الْمَنافعِ أو لإباحتها، على ما نُبيِّنُ إن شاء اللهُ تَعالى.

وأما الآخَران: فلأنهما لا يُوجِبان مِلكًا، فإن مَن أحَلَّ أو أباحَ لغَيره طَعامًا فإنما يُتلِفُه على مِلك الْمُبيحِ.

ولا بلَفظ الوَصيّةِ؛ لأنها تُوجِبُ الْمِلكَ مُضافًا إلى ما بعدَ الموتِ، ولو صَرَّح بلَفظ النِّكاحِ مُضافًا إلى ما بعدَ الموتِ لا يَصِحُّ، كذا هنا.

عندَ حُرَّين(ك)، أو حُرٍّ وحُرّتَين(ف)، عاقِلَين، بالِغَين، مُسلِمَين، ولو فاسِقَين(ف)، أو مَحدودَين(ف)، أو أعميَين(ف)، او ابنَي العاقِدِ[2].

ولا يَنعقِدُ نِكاحُ الْمُسلِمَين إلا بحُضور شاهِدَين حُرَّين عاقِلَين بالِغَين، أو حُرٍّ وحُرّتَين، مُسلِمَين[3]، ولو فاسِقَين، أو مَحدودَين في قذفٍ، أو أعميَين.

فالشَّهادةُ شرطٌ في النِّكاح.

---

(١) في (ز): تصلح.

(٢) في (ع): العاقدين.

(٣) في (ب): مسلمتين.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليست بشرطٍ، وإنما الشَّرطُ الإعلانُ، حتى لو أعلَنوا بحُضور الصِّبيانِ والْمَجانينِ يَصِحُّ؛ لأنه عقدٌ، فلا يُشترَطُ لصِحّته الشُّهودِ، كسائِر العُقودِ.

وإنما شَرَط الإعلانَ: لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعلِنوا النِّكاحَ ولو بالدُّفّ»[1].

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نِكاحَ إلا بشُهودٍ»[2].

وأُرِيد به نفيُ الجَوازِ؛ لأنه الأصلُ، ونفيُ الكَمالِ مَجازٌ، والحَقيقةُ حَقيقٌ بأن تُرادَ.

وهو حَديثٌ مَشهورٌ[3] تَصِحُّ الزِّيادةُ به على الكِتاب.

ولا بُدَّ من اعتِبار الحُرِّيّةِ والبُلوغِ والعقلِ؛ لأن العبدَ والصَّبيَّ والْمَجنونَ ليسوا من أَهل الوِلايةِ، والشَّهادةُ من باب الوِلايةِ؛ لأنها نَفاذُ قولِ الإنسانِ على الغَير شاء أو أبَى.

ولا بُدَّ من اعتِبار الإسلامِ في أنكِحة الْمُسلِمين؛ لأنه لا شَهادةَ للكافِر على الْمُسلِم؛ إذ لا وِلايةَ له عليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: ١٤١].

ولا يُشترَطُ وصفُ الذُّكورةِ، حتى يَنعقِدُ بحُضور رَجُلٍ وامرَأتَين.

---

(١) رواه الترمذي (١٠٨٩) بلفظ: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف». وابن ماجه (١٨٩٥) بلفظ: «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالغربال» أي الدف.

(٢) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٥٥: حديث: «لا نكاح إلا بشهود»: لم أره بهذا اللفظ، وروى الترمذي (١١٠٣) من طريق جابر بن زيد رفعه عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»، ورجح الترمذي وقفه، وروى ابن حبان (٤٠٧٥) من رواية سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة مرفوعًا: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»... الحديث وقال: ولم يقل فيه: «وشاهدي عدل» إلا حفص بن غياث عن ابن جريج عنه، وتابعه الحجي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس كلاهما عن ابن جريج.

(٣) لعل الشهرة ليست لنفس لفظ الحديث السابق وإنما لمعناه، وانظر التعليق السابق.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنعقِدُ؛ لأنه ليس بمالٍ، فصار كالحُدود.

وهذا لأن شَهادةَ النِّساءِ حُجّةٌ ضَروريّةٌ؛ لنُقصان عقلِهنَّ ودِينِهنَّ بالحَديث[1]، وغلَبةِ النِّسيانِ عليهنَّ، فكانَت حُجّةً في مَوضِع الضَّرورةِ، وهو المالُ؛ لكَونه مُبتذَلًا عادةً.

ولنا: أنها حُجّةٌ أصليّةٌ، لكن فيها نوعُ شُبهةٍ باعتِبار صورةِ البَدَليّةِ، والنِّكاحُ مما يَثبُتُ بالشُّبُهات؛ ألا تَرى أنه يَثبُتُ مع الهزلِ الذي لا يَثبُتُ به المالُ، فأَولى أن يَثبُتَ بما يَثبُتُ به المالُ.

ولا تُشترَطُ العَدالةُ، حتى يَنعقِدُ بحَضرة الفاسِقَين.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنعقِدُ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَي عدلٍ»[2].

ولأن الشَّهادةَ كَلامٌ هو حُجّةٌ شَريعةً[3]، وذا بتَرجُّح جانِبِ الصِّدقِ على الكَذِب بواسِطة العَدالةِ؛ لما عُرِف، فإذا فات الْمُرجِّحُ بَقِي مُحتمِلًا، فلا يَصلُحُ حُجّةً.

ولنا: أنه من أَهل الوِلايةِ على نَفسه؛ لإِسلامه، فكان من أَهل الوِلايةِ على غَيره؛ لأنه من جِنسه.

ولأنه أهلٌ للإمامة[4] والسَّلطَنةِ، فإن جُمهورَ الأئِمّةِ بعدَ الخُلَفاءِ الأربَعةِ لم يَخلُوا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٠٤٧٣)، والروياني (٨٣)، وابن حبان (٤٠٧٥)، والطبراني (٢٩٩)، والدارقطني (٣٥٢١)، والبيهقي (١٣٧١٦).

وورد من دون ذكر الشهود من غير هذه الطرق، وورد موقوفًا عن عدد من الصحابة، وانظر الكلام في إعلالها عند العيني في «عمدة القاري» ٢٠/ ١١٦.

(٣) في (هـ) و(ز): شرعية.

(٤) في (ب) و(و): للأمانة.

عن الفِسق، فالقولُ بالخُروج عن الإمامة بالفِسق يُفضي إلى فَسادٍ عَظيمٍ.

ومن ضَرورة كونِه أهلًا للإمامة كونُه أهلًا للقَضاء؛ لأن تَقلُّدَ[1] القَضاءِ إنما يَكونُ من الإمام، ومن ضَرورة كونِه أهلًا للقَضاء كونُه أهلًا للشَّهادة؛ لأن القاضِيَ لا بُدَّ أن يَكونَ أهلًا للشَّهادة.

وقَيَّد بالعَدالة في هذا الحَديثِ[2]، وأطلَق فيما رَوَينا[3] أوَّلًا، فنَعمَلُ بالْمُطلَق والْمُقيَّدِ، ولا نَحمِلُه على الْمُقيَّد؛ لما عُرِف.

ولأنه نكَّر العَدالةَ في مَوضِع الإثباتِ، فيَقتَضي عَدالةً ما، وذا من حيث الاعتِقادُ؛ وهذا لأن العدلَ ضِدُّ الظُّلمِ، والشِّركُ ظُلمٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لُقمَان: ١٣]، فكان الإيمانُ عدلًا، فاستَقامَت الإضافةُ إليه.

أو نَقولُ: الْمُرادُ بشاهِدَي عدلٍ: قائِلَي كَلِمةِ عدلٍ، وهي كَلِمةُ التَّوحيدِ.

وقِيل: هذه الْمَسألةُ بِناءً على أن الفِسقَ لا يَنقُصُ من إيمانه عندَنا؛ لأنه لا يَزيدُ ولا يَنقُصُ، والأعمالُ من شَرائِع الإيمانِ لا من نَفسه، وعندَه: الشَّرائعُ من نَفس الإيمانِ، ويَزدادُ الإيمانُ بالطّاعة، ويَنتقِصُ بالْمَعصِية، فجَعَل نُقصانَ الدِّينِ بالفِسق كنُقصان الحالِ[4] بالرِّقِّ والصِّغَرِ.

والْمَحدودُ في القَذف من أهل الوِلايةِ، فيَكونُ من أهل الشَّهادةِ تَحمُّلًا.

والنَّهيُ عن القَبول[5] .....

---

(١) في (هـ): تقليد، وفي (ز): تولية.

(٢) أي حديث: «لا نِكاحَ إلا بوَلِيٍّ وشاهِدَي عَدْلٍ».

(٣) أي حديث: «لا نِكاحَ إلا بشهود»

(٤) في (هـ): الحلال.

(٥) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

يُعدِمُ[1] وصفَ الأداءِ من شَهادته لا الأصلَ؛ إذ النَّهيُ عن قَبول الشَّيءِ يَقتَضي تَحقُّقَ ذلك الشَّيءِ، والأداءُ من ثَمَرات الشَّهادةِ، وفوتُ الثَّمَرةِ لا يَدُلُّ على فَوت الأصلِ، كشَهادة العُميانِ.

تَزوَّج امرَأةً بشَهادةِ ابنَيه منها، أو ابنَيه من غَيرها، او ابنَيها من غَيره: صحَّ النِّكاحُ.

ثم إن وَقَع التَّجاحُدُ بينَهما لا يَظهَرُ بشَهادة ابنَيه منهما[2] أيُّهما ادَّعى؛ لأنهما شَهِدا لأَبيهما أو لأُمِّهما.

ولو كان ابناه من غَيرها.. إن جَحَد وادَّعت: تُقبَلُ؛ لأنهما شَهِدا على أبِيهما، وشَهادةُ الابنِ على الأَب تُقبَلُ.

وإن كان الأبُ يَدَّعي، والْمَرأةُ تَجحَدُ: لا تُقبَلُ؛ لأنهما شَهِدا لأبِيهما.

ولو كان ابناها من غَيره.. إن ادَّعت: لا تُقبَلُ، وإن جَحَدت: تُقبَلُ.

مُسلِمٌ نكَح ذِمِّيَّةً عندَ ذِمِّيَّين: صحّ(م ز).

مسلمٌ تَزوَّج ذِمِّيَّةً بشَهادة ذِمِّيَّين: جاز، وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأن السَّماعَ في النِّكاح شَهادةٌ، ولا شَهادةَ للكافِر على الْمُسلِم، فلم يَصِحَّ سَماعُهما كَلامَ الْمُسلِم بطَريق الشَّهادةِ، وشرطُ الانعِقادِ: سَماعُ الشّاهِدَين شَطرَي العقدِ، ولم يُوجَد، فصار كأنهما سَمِعا كَلامَ الْمَرأةِ دونَ كَلامِه.

ولهما: أن الشَّهادةَ إنما شُرِطت في النِّكاح؛ لما فيه من إثبات مِلكِ الْمُتعةِ له عليها؛ إذ هو محَلٌّ ذو خطَرٍ، فشُرِط الشُّهودُ تَعظيمًا للأبضاع، لا لثُبوت مِلكِ المهرِ لها عليه؛ لأن إيجابَ المالِ يَصِحُّ بلا شُهودٍ، كالبَيع وغيرِه.

---

(١) في (هـ) و(ز): لعدم.

(٢) في سوى (ج) و(د) و(هـ): منها.

وللذِّمِّيِّ شَهادةٌ على الذِّمِّيّة، بخِلاف ما إذا لم يَسمَعا كَلامَ الرَّجُلِ أصلًا؛ لأن الشَّهادةَ مُعتبَرةٌ لصِحّة العقدِ، وهو يَقومُ بالشَّطرَين، فلا بُدَّ من سَماع الشَّطرَين.

أمَره أن يُزوِّجَ صَغيرتَه، فزَوَّجها عندَ رَجُلٍ، وحَضَر الأبُ: صحّ، وإلا لا.

رَجُلٌ أمَر رَجُلًا أن يُزوِّجَ ابنتَه الصَّغيرةَ، فزَوَّجها والأبُ حاضِرٌ بشَهادة رَجُلٍ واحِدٍ سِواهما: صحَّ النِّكاحُ.

وإن كان الأبُ غائِبًا: لم يَصِحَّ؛ لأن الْمَوجودَ من الوَكيل واجِبُ الانتِقالِ إلى الْمُوكِّل في باب النِّكاحِ؛ ضَرورةَ أن الوَكيلَ فيه سَفيرٌ.

ومتى كان الأبُ حاضِرًا أمكَن تَحقيقُ الإضافةِ إليه؛ لأن الإيجابَ والقَبولَ إنما يَصِحّان بشَرط اتِّحادِ الْمَجلِسِ، فكان العقدُ مُضافًا إلى الأَب، فبَقِي الْمُزوِّجُ شاهِدًا، ومعه آخرُ، فجاز.

وإن كان الأبُ غائِبًا لا يُمكِنُ جعلُه مُباشِرًا؛ لاختِلاف الْمَجلِسِ، فبَقِي العقدُ مُضافًا إلى الْمُزوِّج، فلا يَصلُحُ شاهِدًا.

وقالُوا: الأبُ إذا زَوَّج ابنتَه البالِغَة بأَمرها[1] بحَضرتها، ومع الأبِ شاهِدٌ آخرُ: صحّ، وإن كانَت غائِبةً لم يَصِحَّ؛ لما قُلنا.

(١) في (هـ): فأمهرها.

فَصْلٌ فِي بَيَانِ المُحَرَّمَاتِ

حَرُم تَزوُّجُ أُمِّه، وبِنتِه، وإن بَعُدتا، وأُختِه، وبِنتِها، وبِنتِ أخِيه، وعمّتِه، وخالتِه، وأُمِّ امرَأتِه، وبِنتِها إن دَخَل بها، وامرَأةِ أبِيه وابنِه، وان بَعُدتا.

لا يَحِلُّ للرَّجُل[1] أن يَتزوَّجَ بأُمِّه وجَدّاتِه من قِبَل أبِيه أو أُمِّه.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣].

فعندَ من يُجوِّزُ الجمعَ بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ عندَ اختِلافِ المحَلِّ: حُرمةُ الجَدّاتِ ثَبَتَت بالنَّصّ، وعندَ من يُنكِرُه ثَبَتَت بالإجماع.

أو[2] لأن الأُمَّ هي الأصلُ لُغةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ [آل عِمْرَان: ٧]، أي أصلٌ يُرَدُّ إليه الْمُتشابِهُ، وذا[3] يَجمَعُ الكلَّ.

ولا ببِنته؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾.

ولا ببِنت ابنِه وبِنتِ بِنتِه، وإن سَفَلت؛ للإجماع، أو لأن الاسمَ يَتناوَلهنَّ مَجازًا، فكنَّ مُراداتٍ بالنَّصِّ عندَ البعضِ.

ولا بأُخته؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾.

وهن أصنافٌ: الأُختُ لأبٍ وأُمٍّ، والأُختُ لأبٍ، والأُختُ لأُمٍّ.

---

(١) في (ب): للزوج.

(٢) في (هـ): و.

(٣) في (ب): ردًّا.

وهنَّ مُحرَّماتٌ بالنَّصّ؛ إذ الأُختيّةُ عِبارةٌ عن مُجاوَرةٍ في صُلبٍ أو رَحِمٍ، فكان الاسمُ حَقيقةً للكلّ.

ولا ببَنات أُختِه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾.

وسَواءٌ كانَت بِنتَ أُختٍ لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ، أو لأُمٍّ.

ولا ببَنات أخِيه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾.

وسَواءٌ كانَت بِنتَ أخٍ لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ، أو لأُمٍّ.

ولا بعَمّته وخالتِه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾.

وسَواءٌ كانَت عمّةً لأبِيه وأُمِّه، أو لأبِيه، أو لأُمِّه.

وكذا الخالةُ، سَواءٌ كانَت لأبِيه وأُمِّه، أو لأبِيه، أو لأُمِّه.

ولا بأُمِّ امرَأتِه التي دَخَل بابنتها أو لم يَدخُل؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، فهذه الحُرمةُ تَثبُتُ بنَفس العقدِ عندَنا.

وعندَ بِشْرٍ: لا تَثبُتُ إلا بالدُّخول بالبِنت، وهو مَذهَبُ عليٍّ وزيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1]؛

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٦٢٦٧) والطبري في «تفسيره» ٦/ ٥٥٦: عن خلاس بن عمرو عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: في رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، أيتزوج أمها؟ قال: هي بمنزلة الربيبة.

وروى الطبري ثمة ٦/ ٥٥٧: عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت: أنه كان يقول إذا ماتت عنده، وأخذ ميراثها، كره أن يخلف على أمها، وإذا طلقها قبل أن يدخل بها.. فإن شاء فعل.

ثم روى عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال: إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلا بأس أن يتزوج أمها.

وروى ابن أبي شيبة (١٦٢٦٨) عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت: أنه كان لا يرى به بأسًا إذا طلقها، ويكرهها إذا ماتت عنده.

وروى ابن أبي شيبة (١٦٢٦٩) عن ابن جريج، عن ابن أبي بكر بن حفص بن عمر بن سعد: أن=

لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾.

والأصلُ: أن الشَّيءَ إذا عُطِف على شيءٍ في حُكمٍ، وذُكِر في الْمَعطوف شرطٌ.. فإنه يَنصرِفُ إليهما، كمن قال: فُلانةُ طالِقٌ وفُلانةُ طالِقٌ إن دَخَل زيدٌ الدّارَ، فشرطُ الدُّخولِ يَنصرِفُ إليهما، فكذا هنا ذَكَر أُمَّ الْمَرأةِ، ثم عَطَف عليها الرَّبائبَ، ثم شَرَط الدُّخولَ، فانصَرَف إليهما.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من تَزوَّج امرَأةً حَرُمت عليه أُمُّها، دَخَل بها أو لم يَدخُل، وحَرُمت عليه بِنتُها إن دَخَل بها»(١).

ولأن اللهَ تَعالى حَرَّم أُمَّ الْمَرأةِ مُطلَقًا بلا قَيد الدُّخولِ، فمن قَيَّد به فقد نَسَخه.

والدُّخولُ ليس بشرطٍ، بل هو تَحريمُ شخصٍ مَوصوفٍ بصِفةٍ، مَعطوفًا على

=مسلم بن عويمر بن الأجدع من بني بكر بن كنانة أخبره: أن أباه أنكحه امرأة بالطائف، قال: فلم أجمعها حتى توفي عُمرُ عن أمها، وأمها ذات مال كثير، فقال لي: هل لك في أمها؟ فقلت: وددت، وكيف وقد نكحت ابنتها، قال: فسألت ابن عباس فقال: انكحها، وسألت ابن عمر فقال: لا تنكحها، قال: فكتب أبو عويمر في ذلك إلى معاوية، وأخبره في كتابه بما قال ابن عباس وبما قال ابن عمر، فكتب إليه معاوية: لا أحل ما حرم الله، ولا أحرم ما أحل الله، وأنت وذاك والنساء كثير، قال: فلم ينهني ولم يأذن، وانصرف أبي عنها فلم ينكحها.

وروى البيهقي (١٣٩٠٥) عن أبي عمرو الشيباني: أن رجلًا سأل ابن مسعود عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أيتزوج أمها؟ قال: نعم، فتزوجها، فولدت له، فقدم على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فسأله، فقال: فرق بينهما، قال: إنها قد ولدت قال: وإن ولدت عشرًا، ففرق بينهما.

(١) روى الترمذي (١١١٧) عن ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها: فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها: فلا يحل له نكاح أمها».

شخصٍ غيرِ مَوصوفٍ بصِفةٍ، وعطفُ الْمَوصوفِ على غَيرِ الْمَوصوفِ لا يَقتَضي ذِكرَ الصِّفةِ في الْمَوصوف[1].

كمن قال: زينبُ طالِقٌ وعَمْرةُ القائِمةُ.. فإنه لا يُشترَطُ صِفةُ القِيامِ في زَينبَ لوُقوع الطَّلاقِ عليها، ولئن كان شرطًا فالشَّرطُ إنما يَعودُ إلى الجَميع إذا أمكَن، ولا يُمكِنُ هنا؛ إذ العامِلُ في الصِّفة هو العامِلُ في الْمَوصوف، والْمَعمولُ الواحِدُ لا يَكونُ معمولًا بعامِلين[2].

ثم قولُه: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ مَجرورٌ بالإضافة، وقولُه: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ بحَرف الجرِّ، فلو رَجَع قولُه: ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ إليهما لصار مَعمولًا بالإضافة وحرفِ الجرِّ، وذا لا يَجوزُ، وهذا مَعنى قولِهم: الوصفُ الواحِدُ لا يَقَعُ على مَوصوفَين مُختلِفَي العامِلِ.

ولا ببِنت امرَأتِه التي دَخَل بها، وإن لم يَدخُل بها حتى حَرُمت عليه بطَلاقٍ أو موتٍ: حلَّ له تَزوُّجُ الرَّبيبةِ؛ لأن هذه الحُرمةَ تَعلَّقت بشَرط الدُّخولِ، وسَواءٌ كانَت في حِجره أو في حِجرِ غيرِه.

وتَفسيرُ الحِجرِ: أن الابنةَ إذا زُفَّت مع الأُمِّ إلى بَيت زوجِ الأُمِّ.. فهذه كانَت في حِجره، وإذا كانَت مع أبيها لم تكن في حِجر زوجِ أُمِّها.

وكونُها في حِجرها[3] ليس بشرطٍ للحُرمة عندَ الجُمهورِ، وعندَ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: شرطٌ[4]، وهو مَذهَبُ داوُدَ؛ لأن حُرمةَ الرَّبيبةِ مُتعلِّقةٌ بالدُّخول وبكَونها في حِجر الزَّوجِ،

---

(١) في حاشية (ب): غير الموصوف. ط.

(٢) في (ب) و(هـ) و(ز): لعاملين.

(٣) في (هـ) و(و): حجره.

(٤) روى عبد الرزاق (١٠٨٣٤) عن ابن جريج قال: أخبرني إبراهيم بن عبيد بن رفاعة -قال =

والْمُعلَّقُ بشَرطَين لا يَثبُتُ بأحَدهما.

ولنا: أن هذا تَقييدٌ وَقَع عُرفًا؛ لأن الغالِبَ أن تكونَ بِنتُ الْمَرأةِ في حِجر زوجِ الأُمِّ، والتَّقييدُ العُرفيُّ لا يُوجِبُ تَقييدَ الحُكمِ به، كقَوله تَعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النُّور: ٣٣]، ولهذا لم[1] تَتعلَّق الإباحةُ بعَدَم الدُّخولِ وبعَدَم كونِها في حِجره.

ولو تَعلَّقت الحُرمةُ بهما لتَعلَّقت الإباحةُ بعَدَمهما[2]؛ لأن الإباحةَ تَتعلَّقُ أبدًا بضِدِّ ما تَتعلَّقُ به الحُرمةُ، ولكان يَنبَغي أن يُقالَ: فإن لم تَكونُوا دَخَلتُم بهنَّ ولم تكن في حُجُوركم، ولئن كان شرطًا فهو لا يُوجِبُ العدَمَ عندَ العدَمِ[3].

= أبو سعيد: رأيت في كتاب غيري ابن عبيد- قال: أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان النصري قال: كانت عندي امرأة قد ولدت لي فتوفيت، فوجدت عليها، فلقيت علي بن أبي طالب، فقال: ما لك؟ فقلت: توفيت المرأة، فقال: ألها ابنة؟ قلت: نعم، قال: كانت في حجرك؟ قلت: لا، هي في الطائف، قال: فانكحها، قال: قلت: فأين قوله ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾؟ قال: إنها لم تكن في حجرك، وإنما ذلك إذا كانت في حجرك.

ثم روى عن ابن جريج قال: أخبرني إبراهيم بن ميسرة: أن رجلًا من سواءة يقال له عبيد الله بن معبد أثنى عليه خيرًا، أخبره أن أباه أو جده كان نكح امرأة ذات ولد من غيره، ثم نكح امرأة شابة، فقال له أحد بني الأولى: قد نكحت على أمنا، وكبرت واستغنيت عنها بامرأة شابة فطلقها، قال: لا والله إلا أن تنكحني ابنتك، فطلقها وأنكحه ابنته، ولم تكن في حجره هي ولا أبوها -ابن العجوز المطلقة- قال: فجئت سفيان بن عبد الله الثقفي فقلت: استفت لي عمر، فقال: لتحجن معي، فأدخلني عليه بمنى قال: فقصصت عليه الخبر، فقال: لا بأس بذلك، فاذهب فاسأل فلانًا ثم تعال فأخبرني، قال: ولا أراه قال إلا عليًّا، قال: فسألته، فقال: لا بأس بذلك. قال: فجمعهما.

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (هـ) و(و): بعدمها.

(٣) في (هـ): القدم.

وشَرطيّةُ الدُّخولِ لم تُعرَف بقَوله: ﴿دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، بل بقَوله: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، فقد أثبَت الحُرمةَ عندَ الدُّخولِ، وأباحَ عندَ عدَمِ الدُّخولِ.

ولا بامرَأة أبيه وأجدادِه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النِّساء: ٢٢].

وسَواءٌ دَخَل بها أو لم يَدخُل.

واسمُ الأبِ يَتناوَلُ الكلَّ مَجازًا، فتَثبُتُ الحُرمةُ نصًّا أو[1] إجماعًا، كما مرّ.

ولا بامرَأة ابنِه وبَني أولادِه، دَخَل بها أو لم يَدخُل؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾.

وسُمِّيت حَليلةً: لأنها حَلَّت للابن، مِن الحِلّ، أو لأنها تَحُلُّ فِراشَه، وهو يَحُلُّ فِراشَها، من الحُلول.

وذِكرُ الأصلابِ لبَيان إباحةِ حَليلةِ الابنِ الْمُتبنّى، لا لإحلال حَليلةِ ابنِ الابنِ؛ لأنه من صُلبه أيضًا، ولا لإحلال حَليلةِ الابنِ رَضاعًا؛ لأنها حَرامٌ؛ لقَوله[2] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب»[3].

والكلُّ[4] رَضاعًا.

ولا بأُمِّه أو أُختِه من الرَّضاع؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾.

---

(١) في (ب) و(ج): و.

(٢) في (أ) و(د): بقوله.

(٣) رواه البخاري (٢٦٤٥).

(٤) أي وحرم الكل رضاعًا.

واعلَم أن ما ذَكَرنا من الْمُحرَّمات من أوَّل الفصلِ إلى هنا يَحرُمُ بالرَّضاع أيضًا؛ لما رَوَينا، حتى إنَّ امرَأةً لو أرضَعت ولَدًا يَحرُمُ على هذا الولَدِ امرَأةُ زوجِ الظِّئرِ الذي نَزَل لبَنُها منه، ويَحرُمُ على زَوج الظِّئرِ امرَأةُ هذا الولَدِ.

والتَّخصيصُ في بَعض النُّسُخ بالأُمِّ والأُختِ[1]: غيرُ مُفيدٍ، إلا أن يُقالَ: إن فيه اتِّباعَ النَّصِّ[2].

والجمعُ بينَ الأُختَين نِكاحًا، ووَطْئًا بمِلكٍ، فلو تَزوَّج(ك) أُختَ أمتِه الْمَوطوءةِ لم يَطَأ واحِدةً حتى يَبيعَها، ولو تَزوَّجهما في عَقدَين، ولم يُدرَ الأوَّلُ: فُرِّق، ولهما(و) نِصفُ المهرِ.

ولا يُجمَعُ بينَ أُختَين نِكاحًا، ولا بمِلك يَمينٍ وَطئًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النِّساء: ٢٣]، وهو في مَوضِع الرَّفعِ؛ لأنه مَعطوفٌ على الْمُحرِّمات، أي: وحُرِّم عليكم الجمعُ بينَ الأُختَين.

فإن تَزوَّج أُختَ أمةٍ له قد وَطِئها: صحَّ النِّكاحُ؛ لصُدور رُكنِ التَّصرُّفِ من الأَهل مُضافًا إلى المحَلّ.

وإذا صحَّ لا يطَأُ الأمةَ، وإن لم يَطَأ الْمَنكوحةَ؛ لأن الْمَنكوحةَ مَوطوءةٌ حُكمًا، حتى لو تَزوَّج مَشرِقيٌّ بمَغرِبيّةٍ، ووَلَدت أولادًا: ثَبَت نسَبُهم منه؛ للوَطء حُكمًا.

فإن قِيل: لما كان النِّكاحُ قائِمًا مَقامَ الوطءِ وَجَب أن لا يَجوزَ هذا النِّكاحُ؛ كي لا يَصيرَ جامِعًا بينَهما وطئًا، كما قال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (ج): بالأم والبنت والأخت، وفي (د): (والبنت) بدل (والأخت)، وفي حاشية (ز): أكثر النسخ: والبنت، لكن الأصح: والأخت.

(٢) أي اتباع قوله تعالى المار آنفًا: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّساء: ٢٣].

قُلنا: نفسُ النِّكاحِ ليس بوطءٍ، وإنما صار كالوَطء عندَ ثُبوتِ حُكمِه، وهو حِلُّ الوطءِ، وحُكمُ النِّكاحِ يَثبُتُ بعدَه، فالنِّكاحُ حالَ وُجودِه ليس بوطءٍ، فيَصِحُّ؛ لوُجوده في محَلِّه.

ولا يطَأُ الْمَنكوحةَ؛ لأن أُختَها مَوطوءةٌ حَقيقةً، وحُكمُ ذلك الوطءِ باقٍ، حتى لو أرادَ بيعَها يُستحَبُّ له الاستِبراءُ، فيَصيرُ جامِعًا بينَهما وطئًا حَقيقةً.

إلا إذا حَرَّم الْمَوطوءةَ على نَفسه بإزالة مِلكِ الرَّقَبةِ، أو مِلكِ الْمُتعةِ، فحينَئذٍ[1] يطَأُ الْمَنكوحةَ؛ لعَدَم الجمعِ، ويطَأُ الْمَنكوحةَ إن لم يكن وَطِئ الْمَملوكةَ؛ لعَدَم الجمعِ وطئًا؛ إذ الْمَملوكةُ ليست بمَوطوءةٍ حُكمًا، لأن ملك اليمين لم يوضع للوطئ، بخِلاف مِلكِ النِّكاحِ.

ولهذا يَثبُتُ النَّسَبُ في الثّاني بلا دِعوةٍ[2]، بخِلاف الأوَّلِ.

فإن تَزوَّج أُختَين في عَقدَين ولم يُدرَ أيُّهما أوَّلُ، ولم يَدخُل بواحِدةٍ منهما: فُرِّق بينَه وبينَهما؛ لأنه لا وجهَ إلى تَصحيح نكاحِهما؛ إذ الجمعُ مُحرَّمٌ بالنَّصّ[3].

ولا إلى تَصحيح نِكاحِ إحداهما غيرَ عَينٍ؛ إذ لا فائِدةَ فيه للزَّوج؛ لأنه لا يَقدِرُ على وَطء واحِدةٍ منهما؛ لأنه يُصادِفُ الْمُعيَّنةَ، ولا حِلَّ في الْمُعيَّنة، ولأنه تَبقى كلُّ واحِدةٍ مُعلَّقةً، لا ذاتَ بعلٍ ولا مُطلَّقةً، وفيه ضرَرٌ بهما.

ولا إلى تَصحيح نِكاحِ إحداهما بعَينها؛ إذ ليست إحداهما بأَولى من الأُخرى، فتَعيَّن التَّفريقُ.

---

(١) في (و): (لم) بدل (فحينئذ).

(٢) في (ج): دعواه.

(٣) بقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣].

ولهما نِصفُ المهرِ، أي الأقلُّ من نِصفَي الْمَهرَين؛ لأن فيه يَقينًا.

وهذا لأن كلَّ واحِدةٍ منهما إن كانَت سابِقةً فلها نِصفُ المهرِ، وإن كانَت لاحِقةً فلا شيءَ لها، فكان لكلِّ واحِدةٍ رُبُعُ المهرِ.

ولأنه وَجَب للأُولى نِصفُ المهرِ، وليست إِحداهما بأَولى من الأُخرى، فصار بينَهما.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يُقضى على الزَّوج بشيءٍ، كما رُوِي عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا بَرْهَنت كلُّ واحِدةٍ على السَّبْق؛ لأن الْمَقضيَّ لها مَجهولةٌ[1]، وجَهالةُ الْمَقضيِّ له تَمنَعُ القَضاءَ.

كمن قال لرَجُلَين: لأَحدكما عليَّ ألفُ دِرهَمٍ، فإنه لا يَكونُ لأَحدهما أن يَأخُذَ منه شيئًا ما لم يَصطلِحا.

قُلنا: قد قالُوا: مَعنى الْمَسألةِ: أن تَدَّعيَ كلُّ واحِدةٍ أنها الأُولى، ولا حُجّةَ لهما.

أما إذا قالَتا: (لا نَدري أيَّ النِّكاحَين أوَّلُ) لا يُقضى لهما بشيءٍ ما لم يَصطلِحا على أَخذ نِصفِ المهرِ؛ لأن الحقَّ وَجَب لِمَجهولةٍ، فلا بُدَّ من الدَّعوى أو الاصطِلاحِ ليُقضى لهما.

وأما إذا بَرْهَنت كلُّ واحِدةٍ منهما على السَّبْق فعليه نِصفُ المهرِ بينَهما بالاتِّفاق في رِواية كِتابِ النِّكاحِ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن عليه مهرًا كامِلًا بينَهما؛ لأنه مُقِرٌّ بصِحّة نِكاحِ إِحداهما، والنِّكاحُ الصَّحيحُ يُوجِبُ كَمالَ المهرِ.

---

(١) في (ب) و(د) و(ز): له مجهول.

وبينَ امرأتَين أيّةٌ فُرِضت ذكرًا حَرُم النِّكاحُ.

ولا يُجمَعُ بينَ الْمَرأةِ وعمّتِها، أو خالتِها، أو بِنتِ أخِيها، أو بِنتِ أُختِها؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُنكَحُ الْمَرأةُ على عَمّتها، ولا على خالتِها، ولا على ابنة أخِيها، ولا على ابنة أُختِها»(١).

وهذا نهيٌ بصِيغة الخبَرِ، وهو أبلَغُ ما يَكونُ من النَّهي.

ثم ذِكرُ النَّهيِ من الجانِبَين للمُبالَغة في بَيان التَّحريمِ، أو لإزالة الإشكالِ، فربما يُظَنُّ أن نِكاحَ ابنةِ الأخِ على العَمّة لا يَجوزُ، ونِكاحَ العمّةِ على بِنت الأخِ يَجوزُ؛ لتَفضيل العمّةِ، كما لا يَجوزُ نِكاحُ الأمةِ على الحُرّة، ويَجوزُ نِكاحُ الحُرّةِ على الأَمة.

وهذا الحَديثُ مَشهورٌ، تلقَّتْه العُلَماءُ بالقَبول، فتَجوزُ الزِّيادةُ به على كِتاب اللهِ تَعالى، ولئن كان من الآحاد فقد وَرَد مُخصِّصًا للكِتاب، وتَخصيصُ عامٍّ ثَبَت خُصوصُه جائِزٌ، وقد خُصَّت الْمَجوسيّةُ والوَثَنيّةُ من قَوله تَعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾،

---

(١) روى البخاري (٥١٠٨) عن جابر رضي الله تعالى عنه قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها.

وروى مسلم (١٤٠٨) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها».

وروى أيضًا: عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة».

وروى أبو داود (٢٠٦٥) والترمذي (١١٢٦) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى».

وروى النسائي في «الكبرى» (٥٤٠٧) عن أبي هريرة قال: «لا تزوج المرأة على عمتها، ولا على خالتها، -قال:- ولا تزوج على ابنة أخيها ولا ابنة أختها».

[النساء: ٢٤]، فنَخُصُّ هذه الصُّوَرَ[1] بهذا الخبَرِ.

ولا يُجمَعُ بينَ امرأتَين أيّةٌ فُرِضت ذكَرًا لم يَجُز له نِكاحُ الأُخرى، كما ذَكَرنا من الصُّوَر؛ لأن بينَهما رَحِمًا يُفترَضُ وصلُها، فيَحرُمُ قطعُها، وفي الجَمع بينَهما قَطيعةُ الرَّحِمِ؛ إذ الْمُعاداةُ مُعتادةٌ بينَ الضَّرائرِ.

ولو كانَت الْمَحرَميّةُ بسَبَب الرَّضاعِ: تَحرُمُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب»[2].

ولا بأسَ بأن يَجمَعَ بينَ امرأةٍ وبِنتِ زوجٍ كان لها من قبلُ، وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجوزُ.

هو يَعتبِرُ ثُبوتَ الحُرمةِ من أحَد الجانِبَين، وابنةُ الزَّوجِ لو قُدِّرتَها ذكَرًا لم تَجُز له لأنّها امرَأةُ أبيه.

ولنا: أن حُرمةَ الجمعِ لصَون القَرابةِ عن القَطيعة، وهذا إنما يَتحقَّقُ إذا تَحقَّقت الحُرمةُ من الجانِبَين؛ لأن حُرمةَ القَرابةِ تَثبُتُ من الجانِبَين، فأما إذا ثَبَتت في أحَد الجانِبَين: فتلك حُرمةُ الصِّهريّةِ، فلا تَكونُ مُفضِيةً إلى القَطيع.

فإن قيل: بينَهما مَحرَميّةٌ بالْمُصاهَرة، فيَحرُمُ الجمعُ، كما لو كان بينَهما مَحرميّةٌ نسَبًا أو رَضاعًا.

قُلنا: الْمَحرَميّةُ عِبارةٌ عن حُرمة التَّناكُحِ من الجانِبَين، كما في الأُختَين نسَبًا أو رَضاعًا، ولم يُوجَد هنا؛ لأنّا متى فَرَضنا امرَأةَ الأبِ ذكَرًا لا تَحرُمُ الْمُناكَحةُ؛ لأنه متى كان ذكَرًا لم تكن امرَأةَ الأبِ.

---

(١) في (هـ) و(ز): الصورة.

(٢) تقدم تخريجه.

وبِنتِ مَن زَنَى (ف) بها مُشتهاةً (س)، أو مَسَّها (ف)، أو نَظَر (ف) إلى قُبُلها، بشهوةٍ، وأُمِّها (١).

ومن زَنى بامرَأةٍ حَرُمت عليه أُمُّها وابنتُها.

فالزِّنى يُوجِبُ حُرمةَ الْمُصاهَرةِ، أي يَثبُتُ بها حُرُماتٌ أربَعٌ: تَحرُمُ هي على آباء الواطِئِ وإن عَلَوا، وعلى أَولاده وإن سَفَلوا، ويَحرُمُ على الواطِئ أُمّهاتُها وإن عَلَون، وبَناتُها وإن سَفَلن.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزِّنى لا يُوجِبُ حُرمةَ الْمُصاهَرةِ؛ لأنها نِعمةٌ؛ لأن الله تَعالى منَّ علينا بها كما منَّ بالنَّسَب، فقال تَعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفُرْقان: ٥٤]، والحَكيمُ إنما يَمُنُّ بالنِّعمة.

ولأن الأجنَبيّةَ بها تُلحَقُ بالأُمَّهات، حتى يَخلو بها ويُسافِرُ بها، والزِّنى سببُ العُقوبةِ، فأنّى يَستقيمُ تَعليقُ النِّعمةِ به؟!

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النِّسَاء: ٢٢].

أي لا تطَؤُوا ما وَطِئ آباؤُكم؛ لأن النِّكاحَ حَقيقةٌ للوَطء، ومُستعارٌ للعَقد، قال الشّاعرُ:

كبِكرٍ تَشَهَّى (٢) لَذيذَ النِّكاحِ ... وتَهرُبُ عن (٣) صَولةِ النّاكحِ

وقال:

..... والنّاكِحين بشَطَّي دِجلةَ البَقرا

---

(١) أي لا يجوز الجمع بين البنت المذكورة آنفًا وأمها.

(٢) في سوى (د): تحبُّ.

(٣) في (هـ): من.

ومُطلَقُ الكَلامِ لحَقيقته.

ولأنه في اللُّغة[1]: للضَّمّ، قال:

أنكَحتُ صُمَّ حَصاها خُفَّ يَعمَلةٍ ....

وحَقيقتُه في الوَطء؛ لأنهما يَصيران كشخصٍ واحِدٍ حالَ ذلك الفعلِ.

ويَثبُتُ الازدِواجُ حُكمًا بالعَقد لا حَقيقةً؛ لأنه سببٌ للانضِمام الحَقيقيِّ؛ فإن حِلَّه بالعَقد في الأَصل.

و﴿مَا نَكَحَ﴾ بمَعنى: من نكَح؛ لأنه قال بعدَه: ﴿مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وهو بَيانٌ لما سَبَق ذِكرُه مُبهَمًا، فالنَّصُّ يَقتَضي حُرمةَ وطءِ مَنكوحةِ الأبِ مُطلَقًا، فلا يُقيَّدُ بالحَلال؛ كيلا يَصيرَ زِيادةً على الكِتاب.

ولأن الوطءَ الحَرامَ مُؤثِّرٌ في إفادة حُرمةِ الْمُصاهَرةِ، كالوَطء الحَلالِ.

وهذا لأن الحَلالَ ما كان سببًا للحُرمة؛ لأنه حَلالٌ، فكم من مُباحٍ لا يَصلُحُ سببًا لهذا الحُكمِ، بل لكَونه سببًا للجُزئيّة[2] بواسِطة الولَدِ، والحَرامُ شارَك الحَلالَ في السَّبَبيّة، فيُشارِكُه في الحُرمة.

وهذا لأن الوطءَ الحَلالَ يَجعَلُ أُصولَها وفُروعَها كأُصوله وفُروعِه، وأُصولَه وفُروعَه كأُصولها وفُروعِها من وجهٍ.

بَيانُه: أن الولَدَ جُزءُ الواطِئِ؛ لأن بعضَه جُزؤُه حَقيقةً، والبعضُ الآخَرُ جُزؤُه مَعنًى، حتى تَثبُتُ أحكامُ البَعضيّةِ في الكلِّ من العَتق والإرثِ وغيرِهما، وكذا في جانِبها، ولهذا

---

(١) في (ب): الحقيقة.

(٢) في (ب) و(هـ): للحرمة.

يُضافُ الولَدُ إلى كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، فيُقالُ: هذا ولَدُ فُلانٍ وفُلانةَ، والولَدُ اسمٌ للكلّ.

ومتى ثَبَتت الجُزئيّةُ بينَ كلِّ واحِدٍ منهما وبينَ الولَدِ.. ثَبَتت بينَه وبينَها بواسِطة الولَدِ حُكمًا ضَرورةً[1]؛ إذ[2] بعضُ الولَدِ جُزؤُها، وقد أُضِيف كلُّ الولَدِ إليه، فكان جُزؤُها مُضافًا إليه ضَرورةً، وكذا هذا الاعتِبارُ في الجانِب الآخرِ، وهو أمرٌ حَقيقيٌّ لا يَختلِفُ بحِلِّ السَّبَبِ وحُرمتِه.

فصارَت أُمُّ الْمَوطوءةِ وبَناتُها في مَعنى أُمّهاتِه وبَناتِه من وجهٍ؛ لأن أُمَّ الْمَوطوءةَ جَدّةُ هذا الولَدِ، فتكونُ أصلَ أصلِ هذا الولَدِ[3]، وكان الولَدُ في مَعنى فرعِ فرعِها، ولا يُتصوَّرُ كونُه في مَعنى فرعِ فرعِها إلا إذا كان الواطِئُ فرْعَها مَعنًى، وأُمُّ الْمَوطوءةِ أصلَه؛ لأنها ما لم تكن أصلَه استَحال أن تَكونَ أصلَ أصلِ فرعِه.

وكذا هذا الاعتِبارُ في جانِب البِنتِ.

والأُمُّ والبِنتُ من وجهٍ حَرامٌ، كالأُمِّ والبِنتِ من كلِّ وجهٍ؛ ألا تَرى أن الشَّرعَ حَرَّم أُمَّ الرَّضاعِ مع أنها ليست أصلَ كلِّه، بل هي أصلُ جُزئِه باعتِبار إنباتِ اللَّحمِ وإنشازِ العظمِ بالرَّضاع.

وإنما لم تَحرُم الْمَوطوءةُ: لأن عمَلَها كعَمَل حَقيقةِ البَعضيّةِ، وهي تُوجِبُ الحُرمةَ في غَير مَوضِعِ الضَّرورةِ لا في مَوضِعها؛ ألا تَرى أن حَوّاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا خُلِقت من آدمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ[4]، وكانَت بعضَه حَقيقةً، وهي حَلالٌ له للضَّرورة، فكذا البَعضيّةُ الحُكميّةُ

---

(١) في (هـ): بلا ضرورة.

(٢) في (ز): أن.

(٣) في (هـ): فيكون أصل هذا الولد أصلها.

(٤) روى البخاري (٣٣٣١) ومسلم (١٤٦٨) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله =

تُوجِبُ الحُرمةَ في غَير مَوضِعِ الضَّرورةِ، وفي حقِّ الْمَوطوءةِ ضَرورةٌ؛ لأنها لو حَرُمت لما حَلَّت مَنكوحةً[1].

والزِّنى من حيث إنه سبَبُ الولَدِ ليس بحَرامٍ؛ لأنه من هذا الوجهِ سبَبُ البَقاءِ، وأسبابُ البَقاءِ مَشروعةٌ، وإنما حَرُم من حيث إنه تَضمَّن آثارًا فاسِدةً، كسَفح الماءِ على سَبيل التَّضييعِ، وإفسادِ الفَراشِ، وهو من هذا الوجهِ ليس بسبَبٍ لحُرمة الْمُصاهَرةِ.

وبهذا تَبيَّن أنه لا تَمسُّكَ له بقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحَرامُ لا يُحرِّمُ الحَلالَ»[2]؛ لأن الحُرمةَ ما[3] نِيطت بالزِّنى من حيث إنه حَرامٌ، بل من حيث إنه سبَبُ الولَدِ وقائِمٌ مَقامَه، ولا عِصيانَ ولا عُدوانَ فيه.

وما قام مَقامَ غيرِه فإنما يَعمَلُ عمَلَ الأصلِ، كالتُّراب لما قام مَقامَ الماءِ نُظِر إلى كَون الماءِ مُطهِّرًا، وسَقَط وصفُ التُّرابِ، فكذا هنا يُهدَرُ وصفُ الزِّنى بالحُرمة؛ لقِيامه مَقامَ ما لا يُوصَفُ بها، وهو الولَدُ.

فإن قِيل: ما ذَكَرتُم أن الولَدَ يُضافُ إلى كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا مَمنوعٌ؛ لأنه ليس

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استوصوا بالنساء، فإن المرأة خلقت من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء».

(١) في (ب): منكوحته.

(٢) روى الدارقطني (٣٦٨٠) عن عائشة قالت: سئل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوجها أو ابنتها، قال: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح».

ورواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٠٣١) عن عائشة قالت: سئل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رجل يتبع المرأة حرامًا، أينكح ابنتها؟ أو يتبع الابنة حرامًا، أينكح أمها؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحرم الحلال الحرام، إنما يحرم ما كان بنكاح حلال».

(٣) في (ب): إنما.

بوَلَده، فكيف يُضافُ إليه؟! ألا يُرى أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أثبَت للزّاني الحجَرَ في مَوضِع الحاجةِ إلى بَيان حُكمِ الولَدِ، وجَعَل كلَّ الولَدِ مَنسوبًا إلى صاحِب الفِراشِ[1].

ولأن الجُزئيّةَ بالتَّفرُّع، وكلُّه لم يَتفرَّع عنه، بل بعضُه مُتفرِّعٌ عنها، فإذا لم يَتفرَّع كلُّه منه كيف يَكونُ الكلُّ جُزءَه؟!

والْمُرادُ بإضافته إليه بعضُه؛ لأن إطلاقَ اسمِ الكلِّ على البَعض شائِعٌ[2]، فعُلِم أن بعضَ الولَدِ جُزؤُه.

وأُمُّ الْمَوطوءةِ ليست بأصلٍ لهذا القدرِ الذي هو جُزءُ الواطِئِ، فلا تَصيرُ أُمُّ الْمَوطوءةِ في مَعنى أُمِّه، ولئن صارَت أُمَّه من وجهٍ فلا نُسلِّمُ أن الأُمَّ من وجهٍ حَرامٌ، وكيف تَحرُمُ والأُمُّ من وجهٍ دونَ الأُمِّ من كلِّ وجهٍ؟! فتَحريمُ الأُمِّ من كلِّ وجهٍ لا يَدُلُّ على تَحريم الأُمِّ من وجهٍ.

والأُمِّ رَضاعًا حُرِّمت بالنَّصّ[3]، ولم تُحرَّم استِدلالًا بالأُمِّ من كلِّ وجهٍ.

قُلنا: كلُّ الولَدِ جُزؤُه؛ لأن أحكامَ البَعضيّةَ تَثبُتُ لكلِّه لا لبَعضه، ولهذا يَعتِقُ كلُّه،

---

(١) روى البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالت: كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص: أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي، قد عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هو لك يا عبد بن زمعة»، ثم قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «احتجبي منه»؛ لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله.

(٢) في (أ): سائغ.

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

وعلى ما زَعَمتَ يَجِبُ أن يَعتِقَ بعضُه، وتَجِبَ نَفَقةُ كلِّه ولو بعدَ الفُرقةِ.

ولا نَدَّعي بأن كُلَّه تَفرَّع منه حَقيقةً؛ لأنه لا نِزاعَ في الحَقائِق، بل نَدَّعي أنه في مَعنى الْمُتفرِّعِ منه؛ لأن بعضَه مُتفرِّعٌ منه حَقيقةً، وقد اختَلَط بعضُها بذلك البعضِ على وجهٍ لا يَتميَّزُ، وصارا بالاختِلاط كشيءٍ واحِدٍ.

وكلُّ[1] حُكمٍ ثَبَت لبَعضه الْمُتفرِّعِ منه ثَبَت لبَعضها الْمُختلِطِ ببَعضه؛ ضَرورةَ عدَمِ التَّميُّزِ[2]، فكأن الكلَّ تَفرَّع منه.

وإنما أثبَتنا الحُرمةَ هنا: استِدلالًا بالأُمِّ رَضاعًا؛ لأنها أُمٌّ من وجهٍ، ولأنها لما كانَت أُمًّا من وجهٍ كانَت حَرامًا من وجهٍ، فتَحرُمُ احتِياطًا.

ومن فُروع هذه الْمَسألةِ: ابنتُه من الزِّنى، بأن زَنى ببِكرٍ، وأمسَكها حتى وَلَدت ابنةً، فإن نِكاحَها يَحرُمُ عليه عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها بِنتُه حَقيقةً، فتَحرُمُ عليه؛ لقَوله[3] تَعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾.

فإن قِيل: لو كانَت بِنتَه لوَجَبت النَّفَقةُ، ولثَبَت التَّوارُثُ، ولصارَت أُمُّها أُمَّ ولَدٍ له، فلما لم تَثبُت هذه الأحكامُ عَرَفنا أن هذه غيرُ مُضافةٍ إليه على الإطلاق، والدّاخلُ تحتَ النَّصِّ البِنتُ الْمُضافةُ إليه على الإطلاق، فإذا لم تُوجَد لم تَدخُل تحتَ نصِّ التَّحريمِ، فبَقِيت داخِلةً تحتَ نصِّ الإباحةِ.

قُلنا: لما كانَت مَخلوقةً من مائه[4] كانَت مُضافةً إليه من كلِّ وجهٍ، وهذه الأحكامُ

---

(١) في (هـ) و(ز): فكل.

(٢) في (ز) و(هـ): التمييز.

(٣) في (د): بقوله.

(٤) في (د): من ماء الزنى.

إن لم تَثبُت فلا تَدُلُّ على عَدَم الإضافةِ؛ ألا تَرى أن الابنَ الكافِرَ لا يَرِثُ، ولا يَستحِقُّ النَّفَقةَ على الأَخ[1] المُسلِمِ، ولا خلَلَ في الإضافة.

فدَلَّ أن عدَمَ هذه الأحكامِ لا يَدُلُّ على الاختِلال في الإضافة، بل عدَمُها لعَدَم شرطِها، على أن الحُرمةَ مما يُحتاطُ في إثباتها متى دارَت بينَ الثُّبوتِ وعدَمِه.

ومن مسَّتْه امرَأةٌ بشَهوةٍ حَرُمت عليه أُمُّها وابنتُها، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَحرُمُ.

وعلى هذا الخِلافِ: مسُّه امرَأةً بشَهوةٍ، ونظَرُه إلى فَرجها، ونظَرُها إلى ذَكَره.. بشَهوةٍ، سَواءٌ حَصَل في الْمِلك أو في غَيره؛ لأن المسَّ والنَّظَرَ لا يَفسُدُ بهما الصَّومُ والحجُّ، ولا يَجِبُ بهما الاغتِسالُ والحدُّ، فلا يَكونان في مَعنى الوطءِ، فلا يَتعلَّقُ بهما ما يَتعلَّقُ بالوَطء.

ولنا: أنهما داعِيان إلى الوَطء، وأمكَن التَّحرُّزُ عنهما، فيَقومان مَقامَ الوطءِ في حقِّ الحُرمةِ احتِياطًا، دَليلُه النِّكاحُ.

بخِلاف النَّظَرِ إلى سائِر البدَنِ؛ فإنه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، فسَقَط اعتِبارُه.

والمسُّ بشَهوةٍ: أن تَنتشِرَ الآلةُ، وإن كانت مُنتشِرةً أن تَزدادَ انتِشارًا.

وقِيل: أن يَشتهيَ بالقَلب، وذا لا يُعرَفُ إلا بقَوله؛ لأن من النّاس من لا تَنتشِرُ آلتُه أصلًا.

والْمُعتبَرُ النَّظَرُ إلى الفَرج الدّاخلِ، ولا يَتحقَّقُ ذلك إلا إذا كانَت مُتَّكِئةً[2].

ولو مسَّ فأنزَل لا يُوجِبُ الحُرمةَ في **الصَّحيح**؛ لأنه تَبيَّن بالإنزال أنه غيرُ داعٍ إلى الوَطء.

وعلى هذا: إتيانُ الْمَرأةِ في الدُّبُر، ووطءُ صَغيرةٍ لا تُشتهى؛ لأن الجُزئيّةَ لا يُوقَفُ

---

(١) في (ب): الأب.

(٢) في (هـ): منكبة.

عليها، فأُقِيم السَّبَبُ الظّاهرُ مُقامَها، وهو الوطءُ في محَلِّ الحرثِ.

وفي وَطء الصَّغيرةِ خِلافُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأُختِ مُعتدّتِه(س م ف)، ومَن حَرُم الجمعُ.

ولا يَجوزُ نِكاحُ أُختِ مُعتدّتِه، سَواءٌ كانَت العِدّةُ عن طَلاقٍ رَجعيٍّ أو بائِنٍ أو ثَلاثٍ، أو عن نِكاحٍ فاسِدٍ، أو شُبهةٍ، أو عن عَتقٍ في أُمِّ الولَدِ.

وكما لا يَجوزُ له أن يَتزوَّجَ أُختَها في عِدّتها فكذا لم يَجُز له أن يَتزوَّجَ أحدًا من ذَوات الْمَحارِمِ التي لا يَجوزُ الجمعُ بينَهما.

وكذا لا يَحِلُّ له أن يَتزوَّجَ أربَعًا سِواها؛ لأن الجمعَ بينَ الخمسِ حَرامٌ، كما بينَ الأُختَين.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانَت العِدّةُ عن طَلاقٍ بائِنٍ أو ثَلاثٍ: يَجوزُ؛ لأن الْمُحرَّمَ هو الجمعُ بينَهما نِكاحًا؛ صِيانةً للرَّحِم عن القَطيعة، ولا جمعَ؛ لبُطلان النِّكاحِ بالكُلِّيّة؛ لوُجود القاطِعِ، وهو الطَّلاقُ البائِنِ أو الثَّلاثِ.

ولهذا لو وَطِئها وقال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ): يُحَدُّ، ولو كانَت شُبهةُ النِّكاحِ قائِمةً لكانَت شُبهةُ الحِلِّ ثابِتةً، ولا حدَّ مع شُبهةِ الحِلِّ.

ولنا: أن نِكاحَ الأُولى قائِمٌ من وجهٍ؛ لبَقاء بعضِ أحكامِه، كالنَّفَقة، والفِراشِ، والمنعِ من الخُروج والتَّزوُّجِ، فيَكونُ جمعًا من وجهٍ، فتَحرُمُ من وجهٍ، فتَحرُمُ احتِياطًا.

وهذا لأنّا نَعني بقِيام النِّكاحِ قِيامَ حُكمِه؛ لأن قولَه: (زَوَّجتُ) و(تَزوَّجتُ) كما وُجِد تَلاشى واضمَحَلّ.

وحُكمُه الاختِصاصُ، وهو أن يَكونَ الزَّوجُ أحقَّ بها استِمتاعًا وإمساكًا، وقد بَقِي الاختِصاصُ إمساكًا، فكان النِّكاحُ قائِمًا من وجهٍ.

على أن الاختِصاصَ إنما يَثبُتُ بقَضِيّة النِّكاحِ؛ تَحقيقًا لِمَقاصِده، ومُعظَمُها ثَباتُ

النَّسَبِ، وهو قائِمٌ.

والحدُّ لا يَجِبُ على إشارة كِتابِ الطَّلاقِ، فلنا أن نَمنَعَ، وعلى عِبارة كِتابِ الحُدودِ يَجِبُ؛ لأن الْمِلكَ زائِلٌ في حقِّ الحِلِّ، فكان الزِّنى مُتحقِّقًا، ولم يَزُل في حقِّ ما ذَكَرنا، فصار جامِعًا نظرًا إليه.

وقالا: يَجوزُ نِكاحُ أُختِ أُمِّ الولَدِ في عِدّتها؛ لأنه يَملِكُ تَزوُّجَ أُختِها قبلَ العَتقِ، فبعدَه أَولى؛ لأن حُكمَ الأثَرِ لا يَربو على حُكم الحَقيقةِ، ولأن الوطءَ حَلالٌ قبلَ العَتقِ، حَرامٌ بعدَه.

وله: أن فِراشَ أُمِّ الولَدِ قبلَ العَتقِ ضَعيفٌ؛ لأنه يَملِكُ نقْلَه إلى غَيره بالتَّزويج، وبعدَه قَوِي فِراشُها، حتى لا يَملِكُ نقْلَه، فصار كفِراش الْمُعتدّةِ عن نِكاحٍ.

ثم عندَهما: لا يطَأُ الْمَنكوحةَ حتى تَمضيَ عِدّةُ الْمُعتَقةِ[1]؛ كيلا يَصيرَ جامِعًا بينَهما وطئًا حُكمًا.

وأمتِه، وسَيِّدته.

ولا يَتزوَّجُ الْمَولى أمتَه، ولا الْمَرأةُ عبدَها؛ لأن مِلكَ الْمُتعةِ ثابِتٌ للمَولى قبلَ النِّكاحِ، فيُؤدِّي إلى إثبات الثّابتِ، ونِكاحُ الْمَرأةِ عبدَها يُفضِي إلى الجَمع بينَ الْمُتنافِيَين؛ لأنها مالِكةٌ له، فلو صحَّ النِّكاحُ لصار الْمَملوكُ مالِكًا، والمالِكةُ مَملوكةً[2].

ولأن مِلكَ النِّكاحِ يُثبِتُ ثَمَراتٍ مُشتركةً بينَهما، حتى كان لها أن تُطالِبَه بالوَطء، كما له أن يُطالِبَها بالتَّمكين، ومِلكُ أحدِهما صاحِبَه يَنفي وُقوعَ الثَّمَرةِ مُشتركةً.

وإذا انتَفت الثَّمَرةُ انتَفى الْمِلكُ؛ لأن الْمِلكَ ما شُرِع لعَينه في باب النِّكاحِ، بل لتَحقيق الثَّمَراتِ، وإذا انتَفى الْمِلكُ انتَفى النِّكاحُ؛ لأن أحكامَ العُقودِ إذا انتَفت انتَفت

(١) في (د): المتعة.

(٢) في (هـ): والمملوكة مالكة.

العُقودُ؛ ألا تَرى أن نِكاحَ الْمَحارِمِ لا يَثبُتُ لانتِفاء مُوجَبِ العقدِ.

والْمَجوسيّةِ، والوَثَنيّةِ.

ولا يَجوزُ تَزويجُ الْمَجوسيّات؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «سُنُّوا بالْمَجوس سُنّةَ أهلِ الكِتابِ، غيرَ ناكِحي نِسائِهم، ولا آكِلي ذَبائحِهم»(١)، أي اسلُكوا بهم طَريقَهم، يَعني: عامِلوهم مُعامَلةَ هؤلاء في إعطاء الأمانِ بأَخذ الجِزيةِ.

ولا الوَثَنيّات؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٢١].

والْمُشرِكةُ لا تَتناوَلُ الكِتابيّةَ؛ لاختِصاصها باسمٍ آخرَ؛ ألا تَرى أن اللهَ تَعالى عَطَفَ الْمُشرِكين على أَهل الكِتابِ بقَوله: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البَيِّنَة: ١]، والعطفُ يَقتَضي الْمُغايَرةَ.

وحَلَّ نِكاحُ الكِتابيّةِ(ك)(٢)، والصابِئةِ(س م)(٣)، والْمُحرِمةِ(ف)، ولو مُحرِمًا(ف)(٤)، والأمةِ

(١) رواه الإمام مالك ١/ ٢٧٨، وابن أبي شيبة (١٠٧٦٥)، والبزار (١٠٥٦)، والطبراني (١٠٥٩).

(٢) الكتابي: هو الكافر الذي تدَيَّن ببعض الأديان السماوية، كاليهود والنصارى. «التعريفات الفقهية» ص١٨٠.

(٣) صبأ من دين إلى دين يصبأ، مهموز بفتحتين: خرج فهو صابئٌ، ثم جُعِل هذا اللَّقَبُ عَلَمًا على طائفة من الكفار يقال إنها تعبد الكواكب في الباطن، وتُنسب إلى النصرانية في الظاهر، وهم الصابئة والصابئون، ويَدَّعون أنهم على دين صابئ بن شيث بن آدم.

ويجوز التخفيف فيقال: الصابون، وقرأ به نافع. «المصباح» ١/ ٣٣٢.

الصابئة: قوم يزعمون أنهم على دين نوح عَلَيْهِ السَّلَامُ، وقِبلَتُهم مَهَبُّ الشمال عند منتصف النهار. «التوقيف» ص٢١١.

الصابئة: قوم يعبدون الملائكة، وقيل: هم طائفة من اليهود، وقيل: من النصارى. «لغة الفقهاء» ص٢٦٩.

(٤) أي ولو كان الناكح محرمًا أيضًا.

ولو مُحرِمًا، والأمةِ ولو كِتابيّةً(ف)، ومَلَك طَولَ(١) الحُرّةِ(ف)، والحُرّةِ على أمةٍ، لا عكسُه، ولو في عِدّة(س م) الحُرّةِ.

وحلَّ نِكاحُ الكِتابيّاتِ، إسرائيليّةً أو غيرهَا؛ لقَوله(٢) تَعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٥].

والآيةُ سِيقت لبَيان نِكاحِ الكِتابيّاتِ؛ لأنه قال: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٥].

ولا فرقَ بينَ الكِتابيّةِ الحُرّةِ والأمةِ؛ لإطلاق النَّصِّ.

فإن قِيل: فَسَّر مُجاهِدٌ الْمُحصَناتِ بالحَرائِر(٤).

قُلنا: الْمُحصَناتُ هنَّ العَفائفُ، كذا فَسَّره الحسَنُ والسُّدِّيُّ والشَّعبيُّ(٥).

والعِفّةُ ليست بشرطٍ أيضًا، وإنما قُيِّد بها للعادة، ولئن كانَت شرطًا فانتِفاؤُه لا يَدُلُّ على عَدَم الجَوازِ؛ لما عُرِف، فيَثبُتُ الجَوازُ بالنُّصوص الْمُطلَقةِ، وهي قولُه تَعالى:

---

(١) طال على القوم يطول طَولاً -من باب قال-: إذا أفْضَلَ، فهو طائل، وأطال بالألف وتَطَوَّل كذلك، وطَوْلُ الحرة مصدر في الأصل من هذا؛ لأنه إذا قَدَر على صداقها وكُلْفَتِها فقد طال عليها.

وقال بعض الفقهاء: طَوْلُ الحرة ما فَضَل عن كفايته، وكفى صرفه إلى مؤن نكاحه، وهذا موافق لما قاله الأزهري، نزل قوله تعالى ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٥] فيمن لا يستطيع طَوْلًا، وقيل: الطَّول الغنى، والأصل أن يُعَدّى بإلى، فيقال: وجدتُ طَولًا إلى الحرة، أي سَعَةً من المال؛ لأنه بمعنى الوُصلة، ثم كَثُر الاستعمال فقالوا: طَوْلًا إلى الحرة، ثم زاد الفقهاء تخفيفه فقالوا: طَوْل الحرة، وقيل: الأصل طَولًا عليها. «المصباح» ٢/ ٣٨١.

(٢) في (ز): بقوله.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ٨/ ١٣٩.

(٥) انظر «تفسير» الطبري» ٨/ ١٤٢.

﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النِّسَاء: ٣]، وقولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَناكحوا»(١)، وغيرُ ذلك(٢).

وأما الصّابئاتُ: فتَجوزُ للمُسلِم عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ويُكرَهُ، ولا يَجوزُ عندَهما، وكذلك ذَبائحُهم.

وهذا الاختِلافُ بِناءً على أنه وَقَع عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أنهم قومٌ من النَّصارى، يَقرؤُون الزَّبورَ، ويُعظِّمون بعضَ الكَواكبِ كتَعظيمنا القِبلةَ، وهما جَعَلا تَعظيمَهم لبَعض الكَواكبِ عِبادةً منهم لها، فكانُوا كعَبَدة الأوثانِ.

ويَجوزُ للمُحرِم والْمُحرِمةِ أن يَتزوَّجا في حالة الإحرامِ؛ لعُموم قولِه تَعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٤]، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ.

وتَزويجُ الْمُحرِمِ ولِيّتَه على هذا الخِلافِ.

له: حَديثُ عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَنكِحِ الْمُحرِمُ ولا يُنكِحْ(٣)»(٤).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) مما مر أول الكتاب هذا.

(٣) بضم الياء وكسر الكاف، من الإنكاح، ومعناه: لا يُنكِح غيره، أي لا يعقد على غيره، ووجهه أنه لما كان ممنوعًا من نكاح نفسه مدة الإحرام: كان معزولًا تلك المدة أن يعقد لغيره، وشابه المرأة التي لا تعقد على نفسها وعلى غيرها. «عمدة القاري» ١٠/ ١٩٥.

وفي «المغرب» ص٤٧٣: وفي الحديث: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»، وهذا خبر في معنى النهي. انتهى.

وقال البيضاوي في «تحفة الأبرار» ٢/ ١٨١: جاءت الرواية في الكلمات الثلاث بالنهي والنفي، والأول أصح، والثاني محمول عليه.

وسيأتي أن الأوجه ضبط الحديث هكذا: «لا يَنكِحِ الْمُحرِمُ ولا يُنكَحُ».

(٤) روى مسلم (١٤٠٩) عن عثمان بن عفان قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَنكح =

ولنا: ما رَوى ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّج مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ[1].

وحَديثُ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَحمولٌ على الوَطء؛ لأن النِّكاحَ للوَطء حَقيقةٌ، وللعَقد مَجازٌ، أي لا يطَأُ الْمُحرِمُ، ولا تُمكِّنُ الْمَرأةُ من الوَطء.

وهو ضَعيفٌ؛ لأن التَّمكينَ من الوَطء لا يُسمّى إنكاحًا، مع اختِلالِه إعرابًا، لكنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَر عن مُعتاد أحوالِ الْمُحرِمين أنهم في إحرامهم لا يَشتغِلون بالنِّكاح والإنكاحِ، ولا يُباشِرون ذلك، كما قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنهم شُعْثٌ غُبْرٌ[2]، لا يَشتغِلون بالاغتِسال؛ شَغلًا بأَعمال الحجِّ.

وإن كان الاغتِسالُ بالماء القَراحِ لا بأسَ به.. فكذلك أمرُ النِّكاحِ؛ لأنه عقدٌ يُصارُ إليه عندَ الفَراغِ؛ لما فيه من الخِطبة، والخُطبةِ، ومُراوَداتٍ، ودَعوةٍ، واجتِماعاتٍ.. لا تَتحقَّقُ إلا عندَ الفَراغِ.

وإذا حُمِل على وِفاق العادةِ لم يَتعلَّق به حُكمٌ.

والأوجه[3] أن يُقالَ: الحَديثُ يُروى بالنَّهي مَجزومًا، وهو اختِيارُ الخَطّابيِّ، والنَّهيُ يَكونُ للتَّنزيه، فحُمِل عليه تَوفيقًا بينَ الحَديثَين، ولئن رُوِي مَنفيًّا فالنَّفيُ يَجيءُ بمَعنى النَّهيِ.

=المحرم، ولا يُنكَح، ولا يَخطُبُ».

(١) رواه البخاري (١٨٣٧)، ومسلم (١٤١٠).

(٢) تقدم في الحج سؤال الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن الحاج، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشَّعِث التَّفِل» ومن الأحاديث التي ذكر فيها اغبرار الحاج مع شعثه ما رواه الإمام أحمد (٧٠٨٩) عن عبد الله بن عمرو بن العاصي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقول: «إن الله عَزَّوَجَلَّ يباهي ملائكته عشية عرفة بأهل عرفة، فيقول: انظروا إلى عبادي أتوني شعثًا غبرًا»..

(٣) في (د) و(هـ): ولا وجه.

ويَجوزُ تَزوُّجُ الأمةِ، مُسلِمةً كانَت أو كِتابيّةً، وإن قَدَر على حُرّةٍ.

والكَلامُ في فَصلَين:

أحَدُهما: أن نِكاحَ الأمةِ الكِتابيّةِ جائزٌ عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ للحُرِّ أن يَتزوَّجَ بأمةٍ كِتابيّةٍ؛ لأن نِكاحَ الإماءِ ضَروريٌّ عندَه؛ لأن فيه إرقاقَ(١) ولَدِه؛ لأن الولَدَ جُزءٌ منه(٢)، وهو يَتبَعُ الأُمَّ في الرِّقِّ.

والإرقاقُ إهلاكٌ حُكمًا؛ لأن الرَّقيقَ كالهالِك: إذ الرِّقُّ أثَرُ الكُفرِ، وهو موتٌ حُكمًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]، أي كافِرًا فهَدَيناه.

ولهذا كان الإعتاقُ إحياءً، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لن يَجزيَ ولَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتريَه فيُعتِقَه»(٣).

وهذا لأن الأبَ سببٌ لحَياته، فإنما يَصيرُ مُجازِيًا له إذا سَبَّب(٤) لحَياته، وذا بالشِّراء.

والإهلاكُ حُكمًا كالإهلاك حَقيقةً، إلا أنه إذا خَشِي العنَتَ أُبيح له؛ ضَرورةَ صِيانةِ نفسِه عن الزِّنى؛ لأن الاجتِنابَ عنه فرضٌ عليه، فتَسقُطُ حُرمةُ الإرقاقِ لذلك، وقد اندَفَعت الضَّرورةُ بالْمُسلِمة، فلا تُباحُ الكِتابيّةُ.

ولنا: أن جَوازَ نِكاحِ الإماءِ مُطلَقٌ لا ضَروريٌّ؛ لإطلاق النُّصوصِ، منها: قولُه تَعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّساء: ٣]، ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٤].

---

(١) في (ب): لأن فيه الإرقاق تعريض ولده للرق، وفي (ز): لأن فيه تعريض إرقاق ولده للرق، وفي نسخة على حاشية (ز): لأن فيه تعريض ولده للرق.

(٢) في (ز): جزؤه.

(٣) رواه مسلم (١٥١٠).

(٤) في (ز) و(هـ): تسبب.

ولأن النِّكاحَ يَختَصُّ بمحَلِّ الحِلِّ، والأمةُ من الْمُحلَّلات في حقِّ الحُرِّ، كالحُرّة، فكان جَوازُ نِكاحِها أصلًا لا ضَرورةً.

والأمةُ الكِتابيّةُ تَحِلُّ بمِلك اليَمينِ، فتَحِلُّ بمِلك النِّكاحِ، كالْمُسلِمة، وعكسُه الْمَجوسيّةُ.

قولُه: فيه إرقاقُ الولَدِ.

قُلنا: إرقاقُ الولَدِ ولا ولَدَ مُحالٌ، وبعدَما حَدَث لا يَصدُرُ منه شيءٌ حتى يُقالَ بأنه إرقاقٌ، فعُلِم أنه ليس فيه إرقاقُ الولَدِ.

ولئن قال: فيه امتِناعٌ عن تَحصيل الجُزءِ الحُرِّ.

قُلنا: هذا ليس بحَرامٍ: لأنه بسَبيلٍ من أن لا يَحصُلَ الأصلُ بالامتِناع من النِّكاح، فلأَن يَكونَ بسَبيلٍ من الامتِناع عن تَحصيل الحُرِّيّةِ للوَلَد أَولى.

على أنّا لا نُسلِّمُ أن الإرقاقَ حَرامٌ؛ وهذا لأن الإرقاقَ دونَ التَّضييعِ؛ لأن فيه تَضييعَ النَّسلِ أصلًا، وفي الإرقاق تَضييعُ صِفةِ الحُرِّيّةِ دونَ النَّسلِ، وذا جائِزٌ بالعَزل بإذن الحُرّةِ، فالإرقاقُ أَولى.

وكذا إذا تَزوَّج أمةً ثم حُرّةً.. فإن نِكاحَ الأمةِ لا يَبطُلُ، وقد استَغنى عن إرقاق الولَدِ بالحُرّة.

والثّاني: أن طَولَ الحُرّةِ لا يَمنَعُ نِكاحَ الأمةِ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَمنَعُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النِّساء: ٢٥].

فقد عَلَّق جَوازَ نِكاحِ الأمةِ بعَدَم طَولِ الحُرّةِ، فمن أجازه مع الطَّولِ فقد خالَف النَّصَّ.

ولأنه يُرِقُّ[1] ماءَه على غُنيةٍ منه، وذا حَرامٌ على الحُرّ، كالذي تحتَه حُرّةٌ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: ٣].

ولأنه نِكاحٌ يَملِكُه العبدُ إذا دَفَع إليه مَولاه مهرًا يَصلُحُ للحُرّة، فيَملِكُه الحُرُّ، بل أَولى؛ لأن الحِلَّ في حقِّه أوسعُ؛ إذ الحُرِّيّةُ من أَسباب الكَمالِ، والرِّقُّ من أَسباب التَّنصيفِ.

والتَّعليقُ بالشَّرط لا يُوجِبُ العدَمَ عندَ العدَمِ عندَنا؛ لما عُرِف، فيَجوزُ عندَ عدَمِ الطَّولِ بالنَّصِّ الْمُعلَّقِ، وعندَ وُجوده بالنَّصِّ الْمُطلَقِ.

وتُنكَحُ الحُرّةُ على الأَمة، ولا تُنكَحُ الأمةُ على الحُرّة؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُنكَحُ الأمةُ على الحُرّة، وتُنكَحُ الحُرّةُ على الأمة»[2].

وهو بإِطلاقه حُجّةٌ على الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث يُجوِّزُ نِكاحَ الأمةِ على الحُرّة للعَبد؛ لأنه ليس فيه إرقاقُ جُزءٍ منه.

وعلى مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث يُجوِّزُه برِضا الحُرّةِ؛ لأن المنعَ لحقِّ الحُرّةِ لا للجَمع، ولهذا لو تَقدَّم نِكاحُ الأمةِ يَبقى بعدَ نِكاحِ الحُرّةِ، والجمعُ مَوجودٌ، فعُلِم أن المنعَ لحقِّ الحُرّةِ باعتِبار أنه يُغيظُها إدخالُ ناقِصةِ الحالِ في فِراشها، وقد رَضِيَت به.

ولنا: أن الحِلَّ الذي بُنِي عليه النِّكاحُ نِعمةٌ في جانِب الرِّجالِ والنِّساءِ، ثم يَتنصَّفُ

---

(١) في (هـ): يريق.

(٢) رواه الدارقطني (٤٠٠٢) بلفظ: «تُنزوج الحرة على الأمة، ولا تنزوج الأمة على الحرة».
وروى جملته الأولى الإمام مالك ٢/ ٥٣٦ من كلام سعيد بن المسيب، وعبد الرزاق (١٣٠٨٩) والبيهقي (١٤٠٠٤) من كلام جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ورواه عبد الرزاق أيضًا (١٣٠٩٢) من كلام الحسن وسعيد، ورواه ابن أبي شيبة (١٦٠٧٤) من كلام علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

ذلك الحِلُّ برِقِّ الرَّجُلِ، حتى يَنكِحُ العبدُ ثِنتَين، والحُرُّ أربعًا، فكذا يَتنصَّفُ برِقِّ الْمَرأةِ.

ولا يُمكِنُ إظهارُ التَّنصيفِ في جانِبها بنُقصان العدَدِ؛ لأن الْمَرأةَ الواحِدةَ لا تَحِلُّ إلا لواحِدٍ، فظَهَر التَّنصيفُ باعتِبار الحالِ.

والأحوالُ ثَلاثٌ: تَقدُّمٌ، وتَأخُّرٌ، وقِرانٌ، فصحَّ مُتقدِّمًا لا مُتأخِّرًا، وبَطَل مُقارِنًا؛ لأنه لا يَحتمِلُ التَّجزِّيَ، فغُلِّب التَّحريمُ، كالطَّلاق الثَّلاثِ والأقراءِ.

أو نَقولُ: في الحَقيقة حالتان: حالةُ الانضِمامِ إلى الحُرّة، وحالةُ الانفِرادِ عنها، فيَثبُتُ الحِلُّ في حال الانفِرادِ دونَ الانضِمامِ.

فإن تَزوَّج أمةً على حُرّةٍ في عِدّةٍ من طَلاقٍ بائِنٍ أو ثَلاثٍ: لم يَجُز عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَجوزُ.

وإن كانَت مُعتدّةً عن طَلاقٍ رَجعيٍّ: لم يَجُز اتِّفاقًا.

لهما: أن الْمُحرَّمَ نِكاحُ الأمةِ على الحُرّة بالحَديث، ونِكاحُ الأمةِ في عِدّة الحُرّةِ ليس بنِكاحٍ على الحُرّة؛ لزَوال الْمِلكِ والحِلِّ؛ ألا تَرى أنه لو قال لامرَأته: (إن تَزوَّجتُ عليكِ امرَأةً فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج امرَأةً بعدَما أبانَها: لم تَطلُق.

وله: أن نِكاحَ الحُرّةِ مانِعٌ جَوازَ نِكاحِ الأمةِ، والنِّكاحُ باقٍ في العِدّة من وجهٍ؛ لبَقاء المنعِ من الخُروج والتَّزوُّجِ والفِراشِ والنَّفقةِ، فيَبقى المنعُ احتِياطًا، كما لو تَزوَّج الأُختَ في عِدّة الأُختِ.

وأما مَسألةُ اليَمينِ: فالْمُعتبَرُ فيها العُرفُ، ولا يُسمّى مُتزوِّجًا عليها بعدَ البَينونةِ عُرفًا، فلهذا لا تَطلُقُ.

ولأن غرَضَ الحالِفِ تَطييبُ قلبِها بتَرك الاشتِراكِ في الفِراش والقَسْمِ، فإذا تَزوَّجها في العِدّة فما أشرَك غيرَها في قَسْمها، فلا يَحنَثُ.

وأربَعٍ من الحَرائِر والإماءِ(ف) فقط، ونُصِّف(ك) للعَبد.

وللحُرِّ أن يَتزوَّجَ أربَعًا من الحَرائِر والإماءِ(١)، وليس له أن يَتزوَّجَ أكثرَ من ذلك؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّساء: ٣].

فالاقتِصارُ على الأربَع في مَوضِع الحاجةِ إلى البَيان يَدُلُّ على أنه لا تَجوزُ الزِّيادةُ عليه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ للحُرِّ أن يَتزوَّجَ إلا أمةً واحِدةً(٢)؛ لما مرَّ أن نِكاحَ الإماءِ ضَروريٌّ عندَه، والضَّرورةُ تَرتفِعُ بالواحِدة، فلا يُزادُ عليها، كالميْتة لما حَلَّت ضَرورةً لم يَجُز الأكلُ إلا بقَدْر ما يَسُدُّ رمَقَه.

وعندَنا: نِكاحُ الأمةِ للحُرِّ مُباحٌ مُطلقًا، كنِكاح الحُرّةِ، فجاز له أن يَتزوَّجَ أربَعًا من الإماء، كما جاز له أن يَتزوَّجَ أربَعًا من الحَرائِر؛ لأن ﴿ٱلنِّسَآءِ﴾ يَتناوَلُ الإماءَ كما يَتناوَلُ الحَرائرَ، كما في الإيلاء والظِّهارِ.

ولا يَجوزُ للعَبد أن يَتزوَّجَ أكثرَ من اثنتَين، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَتزوَّجَ أربَعًا؛ لأن الرِّقَّ لا يُؤثِّرُ في مالِكيّة النِّكاحِ؛ لأنه من خَواصِّ الآدَميّةِ، وهو فيها كالحُرّ.

ولنا: أن الرِّقَّ مُؤثِّرٌ في تَنصيف النِّعَمِ، وهذا الحِلُّ نِعمةٌ من الله تَعالى، يُتوصَّلُ به إلى اقتِضاء شَهوةِ الفرجِ حَلالًا.

---

(١) في (أ) و(ج) و(ز): أو الإماء.

(٢) في (هـ): من الإماء إلا واحدة.

والنِّعَمُ تتفاوَتُ بتفاوُت الأحوالِ في الشَّرَف، فإن حالَ النُّبُوّةِ لما كانَت أشرفَ حلَّ له التِّسعُ دونَ غيرِه[1]، وحالُ الحُرِّيّةِ أشرَفُ، فتظهَرُ الزِّيادةُ، حتى يَملِكُ الحُرُّ نِكاحَ الأربَعِ، والعبدُ ثِنتَين.

فإن طَلَّق الحُرُّ إحدى الأربَعِ طَلاقًا بائِنًا لم يَتزوَّج رابِعةً حتى تَنقضِيَ عِدّتُها، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد مرَّ في نِكاح الأُختِ في عِدّة الأُختِ.

وحُبلى من زِنًى (س)، ولا يَطَأُ[2] حتى تَضَعَ، لا من سَبْيٍ، أو مَولًى.

فإن تَزوَّج حُبلَى من زِنًى جاز النِّكاحُ، ولا يطَؤُها حتى تضَعَ حملَها، عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ النِّكاحُ.

وإن كان الحملُ ثابِتَ النَّسَبِ فالنِّكاحُ فاسِدٌ إجماعًا.

له: أن هذا الحملَ مُحترَمٌ وإن كان من الزِّنى، حتى لم يَجُز إسقاطُه، وامتِناعُ النِّكاحِ في صُورة الإجماعِ؛ لحُرمة الحملِ وصِيانتِه عن سَقيه بماء الغيرِ -فإن الحملَ يَزدادُ سمعُه وبصَرُه حِدّةً بالوطء، كما وَرَد في الحَديث[3]-.....

---

(١) روى الطبري في «تفسيره» ١٩/ ٨٧ عن قتادة عن الحسن وهو قول قتادة قال: لما اخترن الله ورسوله شكرهن الله على ذلك فقال: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، فقصره الله عليهن، وهن التسع اللاتي اخترن الله ورسوله.

(٢) في (ع): توطأ.

(٣) لم أقف عليه، وهو مشهور جدًّا في الكتب، لكن بلا سند أو عزو، قال في «النهاية» ١/ ١٣٣ في تفسير البضع: ومنه الحديث: أنه أمر بلالًا فقال: ألا من أصاب حبلى فلا يقربنها، فإن البضع يزيد في السمع والبصر. أي الجماع. انتهى.

وفي «زاد المعاد» ٦/ ١٣٦: قال الإمام أحمد: الوطء يزيد في سمعه وبصره، وقد صرح النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهذا المعنى في قوله: «لا يحل لرجل أن يسقي ماءه زرع غيره»، ومعلوم أن الماء الذي=

لا لصاحِب الماءِ[1]، ولهذا لا تَرتفِعُ الحُرمةُ بإذنه، وقد وُجِد هنا.

ولهما: أن امتِناعَ النِّكاحِ ثَمَّ لحُرمة صاحِبِ الماءِ لا للحَمل، ولهذا لو تَزوَّجها مَن كان نَسَبُ الحملِ ثابِتًا منه يَصِحُّ، ولا حُرمةَ لصاحِب الماءِ هنا؛ لأنه زانٍ جانٍ، فلا يَحرُمُ العقدُ.

أو للمَجموع الْمُركَّبِ من الأمرَين، ولم يُوجَد فيما نحن بصَدَده، فيَثبُتُ الجَوازُ؛ لإطلاق الْمُقتضِي، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٤].

وإنما حَرُم الوطءُ: لأنه يَسقي به زرعَ غيرِه، وهو حَرامٌ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كان يُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ فلا يَسقِيَنَّ ماءَه زرعَ غيرِه»[2].

وليس من ضَرورة حُرمةِ الوطءِ بعارِضٍ[3] على شَرَف الزَّوالِ.. فَسادُ النِّكاحِ، كما لو حَرُم بالحَيض والنِّفاسِ.

فإن قِيل: فمُ الرَّحِمِ يَنسدُّ بالحَبَل، فكيف يَكونُ سَقَى زرعَ غيرِه؟

قُلنا: شعْرُه يَنبُتُ من ماء غيرِه.

= يسقى به الزرع يزيد فيه ويتكون الزرع منه، وقد شبه وطء الحامل بساقي الزرع الماء، وقد جعل الله تبارك وتعالى محل الوطء حرثًا، وشبه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحمل بالزرع، ووطء الحامل بسقي الزرع، وهذا دليل ظاهر جدًّا على أنه لا يجوز نكاح الزانية حتى تعلم براءة رحمها، إما بثلاث حيض أو بحيضة.

(١) أي لا لحرمة صاحب الماء.

(٢) رواه بهذا اللفظ ابن أبي شيبة (١٧٤٦٠)، والطبراني (٤٤٨٢)، ورواه الإمام أحمد (١٦٩٩٧) وأبو داود (٢١٥٨) بلفظ: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره -يعني إتيان الحبالى-، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع مغنمًا حتى يقسم».

(٣) في (و): العارض.

فإن تزوَّج حامِلًا من السَّبي: فالنِّكاحُ فاسِدٌ؛ لأن هذا حملٌ ثابتُ النَّسَبِ من زَوجها؛ لأن النَّسَبَ يَثبُتُ في دارهم كما يَثبُتُ في دارنا.

وإن كانَت له أُمُّ ولَدٍ حامِلٍ، فزَوَّجها من إنسانٍ: بَطَل نِكاحُها؛ لأنها فِراشٌ لِمَولاها، ولهذا لو جاءَت بولَدٍ يَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ، فلو صحَّ النِّكاحُ لحَصَل الجمعُ بينَ الفِراشَين، وإنه لا يَجوزُ؛ لأنه يُؤدِّي إلى اشتِباه الأنسابِ، كإنكاح الْمَنكوحةِ.

بخِلاف ما إذا كانَت حائِلًا[1] فإنه يَصِحُّ النِّكاحُ، وإن كانَت فِراشًا لِمَولاها؛ لأن ذلك الفِراشَ ضَعيفٌ غيرُ مُتأكِّدٍ، حتى يَنتَفي الولَدُ بمُجرَّد النَّفي بلا لِعانٍ، فلم يُعتبَر هذا الفِراشُ مانِعًا حتى يَتأكَّدَ بالحَمل.

فإن قِيل: إذا كان الولَدُ يَنتَفي بمُجرَّد النَّفي يَنبَغي أن يَصِحَّ النِّكاحُ وإن كانَت حامِلًا؛ إذ الإقدامُ على النِّكاح والنِّكاحُ لا يَصِحُّ مع ثُبوتِ النَّسَبِ.. دَليلُ نفي النَّسَبِ، والنَّسَبُ يَنتَفي بصَريح النَّفي ودَلالتِه.

ألا تَرى أنه إذا وَلَدت له أمةٌ ثَلاثةَ أولادٍ في بُطونٍ مُختلِفةٍ، فادَّعى نسَبَ الأكبر: يَثبُتُ نسَبُه دونَ الآخَرين؛ لأن التِزامَ النَّسَبِ بالبَيان عندَ ظُهورِ دَليلِه واجِبٌ شرعًا، والتَّبرِّي عندَ ظُهورِ دَليلِه واجِبٌ أيضًا، فصار السُّكوتُ عندَ لُزومِ البَيانِ لو كان ثابِتًا نفيًا دَلالةً؛ حملًا لأمره على الصَّلاح، حتى لا يَصيرُ تارِكًا للواجِب.

قُلنا: نعم! إذا لم يُعارِضها الصَّريحُ[2]، وقد وُجِد هنا؛ إذ الْمَسألةُ مَفروضةٌ فيما إذا كان الحملُ منه.

والْمَوطوءةِ بمِلكٍ، أو زِنًى.

(١) في (هـ): حاملاً.

(٢) في (ز): التصريح.

ومن[1] وَطِئ أمتَه ثم زَوَّجها من غَيره: جاز النِّكاحُ؛ لأنها ليست بفِراشٍ لِمَولاها، حتى لو جاءَت بولَدٍ لا يَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ.

ويُستحَبُّ للمَولى أن يَستبرِئَها؛ صِيانةً لمائِه.

وإذا جاز النِّكاحُ فللزَّوج أن يطَأَها قبلَ أن يَستبرِئَها، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أُحِبُّ له أن يطَأَها قبلَ أن يَستبرِئَها.

وكذا لو رَأى رَجُلٌ امرَأةً تَزني، فتَزوَّجها: له أن يطَأَها قبلَ أن يَستبرِئَها عندَهما.

وقال محمدٌ: لا أُحِبُّ له أن يطَأَها حتى يَستبرِئَها؛ لأنه لو تَحقَّق الحملُ لحَرُم الوطءُ؛ تَفادِيًا عن سَقي زرعِ غيرِه، فإذا احتَمَل وَجَب التَّنزُّهُ احتِياطًا، كما لو كان مَكانَ النِّكاحِ شِرًى[2].

ولهما: أن الشَّرعَ ما شَرَع النِّكاحَ إلا على رَحِمٍ فارِغٍ، لكنِ الفَراغُ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليه، فأُقِيم جَوازُ النِّكاحِ مُقامَ الفَراغِ، ولا يَنتقِضُ[3] بالحامِلِ من الزِّنى؛ لأنّا نَعني به رَحِمًا فارِغًا عن حبَلٍ[4] ثابِتِ النَّسَبِ من الغَير، بخِلاف الشِّرى[5]؛ لجَوازه مع الشُّغلِ، فيَجِبُ التَّعرُّفُ بعدَه.

وقيل: لا خِلافَ في الحَقيقة؛ لأنهما يَقولان بعَدَم وُجوبِ الاستِبراءِ، وهو يَقولُ باستِحبابه، فلم يَتقابَل النَّفيُ والإثباتُ، وكان قولُه تَفسيرًا لقَولهما.

---

(١) في (هـ): وإن.

(٢) في (ج): شراء، وفي (و): الشراء.

(٣) في سوى (ج) و(ز): ولا ينتقص.

(٤) في (ب) و(هـ): حل، وفي (ج) و(د): حمل.

(٥) في (و): الشراء، وفي (ز): الشري.

والْمَضمومةِ إلى مُحرَّمةٍ، والْمُسمّى لها(س م)[1].

ومن جَمَع بينَ امرأتَين في عُقدةٍ[2] وإحداهما لا يَحِلُّ له نِكاحُها، بأن كانَت ذاتَ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، أو ذاتَ زوجٍ، أو مُعتدّةَ الغيرِ: صحَّ نِكاحُ التي حلَّ نِكاحُها، وبَطَل نِكاحُ الأُخرى؛ لأن الْمُبطِلَ في إحداهما، فبتَقدُّر[3] البُطلانِ تَقدَّر الْمُبطِلُ.

بخِلاف ما لو جَمَع بينَ حُرٍّ وعبدٍ وباعَهما صفْقةً واحِدةً؛ لأن البيعَ يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِدِ، وقَبولُ العقدِ في الحُرِّ شرطٌ لقَبول العقدِ في القِنّ، وهو شرطٌ فاسِدٌ، فيَفسُدُ.

أما النِّكاحُ: فلا يَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ، فافترَقا.

ثم جَميعُ الْمُسمّى للتي تَحِلُّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُقسَمُ الْمُسمّى على مَهر مِثلَيهما، فما أصابَ التي صحَّ نِكاحُها يَجِبُ؛ لأن الزَّوجَ جَعَل الْمُسمّى مُقابَلًا ببُضعَيهما لا ببُضع إحداهما، فلا يُجعَلُ بمُقابَلة إحداهما.

وله: أن الانقِسامَ[4] من حُكم صِحّةِ الْمُقابَلةِ، والْمُقابَلةُ باطِلةٌ في حقِّ من ليست بقابِلةٍ لحُكم الْمُقابَلةِ؛ إذ حُكمُه ثُبوتُ الْمِلكِ والحِلِّ ببدَلٍ يُقابِلُه، وأُختُه وما يُضاهِيها ليست بقابِلةٍ لهذا الحُكمِ، فلَغَت الإضافةُ إليها، وصار التَّكلُّمُ به وعدَمُه بمَنزِلةٍ.

ولو لم يَتكلَّم بكَلِمة الْمُقابَلةِ إلا مُضافًا إلى إحداهما لكان الحُكمُ هكذا، فكذا هنا، وصار هذا وقولُه: (تزوَّجتُ هذا الحِمارَ وهذه الْمَرأةَ بألفٍ): سَواءٌ[5]، وهناك لا يَنقسِمُ، كذا هنا.

(١) أي المهر المسمى يكون للمضمومة دون المحرمة.

(٢) في (هـ): عقد.

(٣) في (هـ) و(و): فبتعذر، وفي (ز): فيتقدر.

(٤) في (د) و(ز): الاقتسام.

(٥) في (هـ): سواها.

لا نِكاحُ الْمُتعةِ(ك)(١)، والْمُؤقَّتِ(ز)(٢).

ونِكاحُ الْمُتعةِ والْمُؤقَّتِ باطِلٌ.

وصورةُ الْمُتعةِ: أن يَقولَ لامرَأةٍ: خُذي هذه العَشَرةَ لأتمتَّعَ بك أيّامًا.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو جائِزٌ(٣)؛ لأن ابنَ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا كان يُبيحُها، ويَجعَلُ العِدّةَ فيها حَيضةً(٤).

---

(١) نكاح المتعة: أن يقول الرجل لامرأة: متعيني نفسك بهذه العشرة من الدراهم مدة كذا، فتقول له: متعتك نفسي. فالحاصل لا بد من لفظ التمتع فيه. «الأنيس» ص٥١.

(٢) صورة الموقت: أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام.

والفرق بينهما: أن يذكر لفظ التزويج والنكاح في الموقت، ولفظ التمتع في نكاح المتعة. «الأنيس» ص٥١.

(٣) ذكر هذا القول عن الإمام مالك الإمام المرغيناني رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الهداية» ١/ ١٩٠، وقال العيني في «البناية» ٥/ ٦٣: قال الكاكي: هذا سهو، فإن المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة، وقال في «المدوَّنة»: ولا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد، وإن سمَّى صداقًا، وهذا المتعة.

وقال الأكمل معتذرًا عن المصنف: يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف اطلع على قول له على خلاف ما في «المدونة». انتهى.

قلت: لم يُذكر في كتاب من كتب المالكية روايةٌ تجوِّز المتعة، وبالاحتمال نَقْلُ قول عن إمام من الأئمة غيرِ موجَّه، مع أن مالكًا روى في «موطئه» حديث الزهري من حديث علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، على ما يأتي بيانه عن قريب إن شاء الله.

وقال الأكمل هنا أيضًا معتذرًا: ليس من يروي حديثًا يكون واجب العمل؛ لجواز أن يكون عنده ما يعارضه، أو يترجح عليه، انتهى.

قلت: عادة مالك أن لا يروي حديثًا في «موطئه» إلا وهو يذهب ويعمل به، ولو ذُكر عنه ما ذكره الأكمل لذكره أصحابه، ولم يُنقل عنه شيء من ذلك. انتهى.

(٤) روى البخاري (٥١١٦) عن أبي جمرة قال: سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء فرخص،=

ولنا: أن عامّةَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ رَوَوا نسْخَها[1]، وقد صحَّ رُجوعُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن ذلك، فإن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال له: أما عَلِمتَ أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّم الْمُتعةَ يومَ خَيبرَ[2]، فرَجَع عما كان يَعتقِدُ من إباحته[3].

= فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة؟ أو نحوه، فقال ابن عباس: نعم. وروى مسلم (١٤٠٧) عن علي أنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء، فقال: مهلًا يا بن عباس، فإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية.

وروى ابن عبد البر في «التمهيد» ١٠/ ١١٥: عن عمار مولى الشريد قال: سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح؟ فقال ابن عباس: لا سفاح ولا نكاح، قلت: فما هي؟ قال: هي المتعة كما قال الله، قلت: هل لها من عدة؟ قال: نعم، عدتها حيضة، قلت: يتوارثان؟ قال: لا.

(١) روى البخاري (٥١١٥) ومسلم (١٤٠٧) واللفظ للأول: أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لابن عباس: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية، زمن خيبر.

وروى مسلم (١٤٠٦) عن الربيع بن سبرة الجهني، عن أبيه أنه أخبره: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن المتعة زمان الفتح -متعة النساء-، وأن أباه كان تمتع ببردين أحمرين.

وسيدنا علي رضي الله تعالى عنه وكرم وجهه من أكثر من ورد عنه بيان تحريم المتعة ونسخها من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، وأحاديثه طافحة في الصحيحين وغيرهما مما مر قريبًا ويأتي.

(٢) تقدم عزوه للصحيحين، ومن الألفاظ القريبة لهذا السياق ما رواه الدارقطني (٣٦٤١) عن الحسن بن محمد وعبد الله بن محمد عن أبيهما: أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لابن عباس: أما علمت أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن لحوم الحمر الأهلية وعن المتعة.

وفي لفظ لمسلم (١٤٠٧) قال له سيدنا علي رضي الله تعالى عنه: إنك رجل تائه... وذكر الحديث.

(٣) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٥٨: وصح رجوع ابن عباس إلى قولهم: قلت: يشير إلى ما أخرج الترمذي (١١٢٢) عن محمد بن كعب عن ابن عباس: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، وكان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه، وتصلح له شيئه، حتى إذا نزلت الآية: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦] قال ابن عباس: فكل فرج=

وكان يَقولُ: اللَّهُمَّ إني أتوبُ إليك من قَولي في الْمُتعة والصَّرفِ(١).

=سواهما فهو حرام.

قلت: ولا يصح هذا عن ابن عباس، فإنه من رواية موسى بن عبيدة، وهو ضعيف جدًّا، وروى الخطابي من طريق سعيد بن جبير قال: قلت: لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان، وقالت فيها الشعراء، وأنشدته:

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

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

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

(١) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ١/ ٣٠٢ عند قوله: اللهم إني أتوب إليك من قولي بالمتعة وقولي في الصرف:

وأما رجوعه عن المتعة: فقال الترمذي في «كتابه»: وإنما روي عن ابن عباس شيء من الرخصة في المتعة، ثم رجع عن قوله، حيث أخبر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم قال: حدثنا محمود بن غيلان ثنا سفيان بن عقبة أخو قبيصة بن عقبة ثنا سفيان الثوري عن موسى بن عبيدة عن محمد بن كعب عن ابن عباس: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه، حتى إذا أنزلت الآية ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، قال ابن عباس: فكل رجل فرج سواهما فهو حرام. انتهى.

وأما رجوعه عن الصرف: فروى الطبراني في «معجمه» من حديث سالم بن عبد الله بن عبد الله بن أبي غياث عن بكر بن عبد الله المزني: أن ابن عباس كان يرخص في الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين،=

= وقال: يا أيها الناس! إنه لا بأس بالصرف ما كان يدًا بيد، إنما الربا في النسيئة، فطارت كلمته بالمشرق والمغرب، حتى دخل عليه أبو سعيد الخدري فقال: يا بن عباس! أكلت الربا وأطعمته! إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن مثلًا بمثل، فمن زاد أو استزاد فقد أربى» حتى ذكر الأنواع الستة، فقال له ابن عباس: جزاك الله الجنة، ثم حمد الله وأثنى عليه وقال: يا أيها الناس! إني كنت تكلمت بكلمة من رأيي، أستغفر الله وأتوب إليه منها، يا معشر الناس! لا تأكلوا الربا، ولا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين، إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الذهب بالذهب...» إلى آخره.

وروى الحاكم في «مستدركه» في البيوع من حديث حيان بن عبيد الله العدوي قال: سألت أبا مجلز عن الصرف، فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأسًا ما كان يدًا بيد فذكر نحوه، وقال في آخره: فقال ابن عباس لأبي سعيد: جزاك الله الجنة، ذكرتني أمرًا كنت نسيته، وأنا أستغفر الله وأتوب إليه، قال: وكان ينهى عنه بعد ذلك. انتهى، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وتعقبه الذهبي في «مختصره» بأن حيان بن عبيد الله العدوي ضعيف.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» في الصرف: أخبرنا سفيان الثوري عن أبي هاشم الواسطي عن زياد قال: كنت مع ابن عباس بالطائف، فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يومًا. انتهى.

وروى البخاري في «تاريخه الكبير» عن محمد بن سيرين أنه قال: أشهد على اثني عشر من أصحاب ابن مسعود شهدوا أن ابن عباس تاب من قوله في الصرف، منهم عبيدة السلماني. انتهى.

وروى ابن عدي في «كامله» عن داود بن علي بن عبد الله بن عباس عن أبيه عن جده عبد الله بن عباس: أنه نزل عن قوله في الصرف حين سمع عن أبي سعيد الخدري يروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النهي عنه، ولين داود هذا وقال: هو عندي لا بأس به.

وروى إسحاق بن راهويه في «مسنده»: أخبرنا جرير حدثني سالم بن أبي حفصة عن عبد الله بن خليل قال: سمعت ابن عباس يقول قبل موته: أستغفر الله وأتوب إليه من الصرف. انتهى.

وروى ابن ماجه في أبواب التجارات: حدثنا أحمد بن عبدة أنا حماد بن زيد عن سليمان بن علي الربعي عن أبي الحوراء قال: سمعت ابن عباس يأمر بالصرف ويحدث ذلك عنه، ثم بلغني أنه رجع عن ذلك، فلقيته بمكة فقلت له: بلغني أنك رجعت، قال: نعم، إنما كان ذلك رأيًا مني، وهذا أبو سعيد=

وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: مُتعتان كانتا على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنا أَنهى عنهما، وأُعاقِبُ عليهما، ولو تَقدَّمتُ فيهما لرَجَمتُ: مُتعةُ النِّساءِ، ومُتعةُ الحجِّ[1].

ولأن الوطءَ لم يَحِلَّ إلا بمِلك نِكاحٍ أو يَمينٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ...﴾ الآيةَ [المؤمنون: ٥]، ولم يُوجَد مِلكُ اليَمينِ والنِّكاحُ هنا، فلا يَحِلُّ.

وهذا لأنه شُرِع في النِّكاح الإرثُ والطَّلاقُ والظِّهارُ، ولا إرثَ ولا طَلاقَ في الْمُتعة،

=حدث عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم إنه نهى عن الصرف.

وروى أبو يعلى الموصلي في «مسنده»: حدثنا زهير ثنا جرير عن مغيرة عن عبد الرحمن بن أبي نعم: جاء أبو سعيد الخدري إلى ابن عباس فقال له: أقرأت ما لم نقرأ أو صحبت ما لم نصحب؟ فقال: ما قرأت إلا ما قرأتم وما صحبت إلا ما صحبتم، قال: ففيم تفتي الناس الدرهم بالدرهمين والدرهمين بالثلاث، وإني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الذهب بالذهب مثلًا بمثل، فما زاد فهو ربًا، والفضة بالفضة مثلًا بمثل، فما زاد فهو ربًا»، قال: فسمعته بعد وهو يقول: اللهم إني أتوب إليك مما كنت أفتي به الناس في الصرف. انتهى.

وروى النسائي في كتاب «الكنى»: أخبرنا واصل بن عبد الأعلى ثنا أبو أسامة عن المثنى بن سعيد حدثني أبو الشعثاء عمر مولى معمر: سمعت ابن عباس يقول: أستغفر الله وأتوب إليه من قولي في الصرف، إنما كان رأيي، ولقيت أناسًا من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فنهوني. انتهى.

(١) رواه سعيد بن منصور (٨٥٣)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٣٦٨٦)، وابن المقرئ في «معجمه» (٧٧٤)، والمدائني في «فوائده» (٢٢)، وابن صالح كاتب الليث في «نسخته» (١٦٣٨).

جميعهم دون لفظ: ولو تَقدَّمتُ فيهما لرَجَمتُ.

وروى مسلم (١٢١٧) عن أبي نضرة قال: كان ابن عباس يأمر بالمتعة، وكان ابن الزبير ينهى عنها، قال: فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله، فقال: على يدي دار الحديث، تمتعنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما قام عمر قال: إن الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء، وإن القرآن قد نزل منازله، فأتموا الحج والعمرة لله كما أمركم الله، وأبتوا نكاح هذه النساء، فلن أوتى برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجمته بالحجارة.

فلا يَكونُ نِكاحًا، فلا تَثبُتُ به الإباحةُ ضَرورةً.

وصُورةُ الْمُؤقَّتِ: أن يَتزوَّجَ امرَأةً بشَهادة شاهِدَين عشَرةَ أيّامٍ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّوقيتُ باطِلٌ، والنِّكاحُ صَحيحٌ؛ لأنه أتَى بالإيجاب والشَّرطِ؛ إذ التَّوقيتُ شرطٌ زائِدٌ على ما يَتِمُّ به النِّكاحُ، فصحَّ الإيجابُ، وبَطَل الشَّرطُ؛ لأن النِّكاحَ لا يَبطُلُ بالشَّرط، كما لو تَزوَّجها بشَرط أن يُطلِّقَها بعدَ شهرٍ.

وعن النَّخَعيّ: النِّكاحُ يَهدِمُ الشَّرطَ، والشَّرطُ يَهدِمُ البيعَ.

وهذا ليس بمُتعةٍ؛ لوُجود لفظِ النِّكاحِ فيه، بخِلاف الْمُتعةِ.

ولنا: أنه عقدُ مُتعةٍ وإن أتَى بلَفظ النِّكاحِ؛ إذ الْمُتعةُ عقدُ تَمليكِ البُضعِ في مُدّةٍ مُقدَّرةٍ، وقد وُجِد.

والعِبرةُ في العُقود للمَعاني لا للأَلفاظ؛ لأنها تَحتمِل الْمَجازَ دونَ الْمَعاني، فالحَوالةُ بشَرط بَقاءِ الدَّينِ على الأَصيل كَفالةٌ، والكَفالةُ بشَرط بَراءةِ الأصيلِ حَوالةٌ، فقد أبطَلناه لعَدَم رُكنِه لا لشرطٍ فاسِدٍ.

وأيَّد هذا ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: لا أُوتَى برَجُلٍ تَزوَّج امرَأةٍ إلى أجلٍ إلا رَجَمتُه[1]. فقد صَرَّح بأن النِّكاحَ الْمُؤقَّتَ مُتعةٌ.

ولأن النِّكاحَ[2] يَحتمِلُ الْمُتعةَ مَجازًا، وقولَه: (إلى شهرٍ) مُحكَمٌ في الْمُتعة، فحَمَلنا الْمُحتمِلَ على الْمُحكَم.

ولا فرقَ بينَ ما إذا طالَت الْمُدّةُ أو قَصُرت؛ لأن الْمُعيِّنَ[3] لجِهة الْمُتعةِ التَّأقيتُ،

---

(١) رواه مسلم (١٢١٧).

(٢) في (هـ): النكاح الْمُؤقَّتَ.

(٣) في (هـ): المعنى.

وهو مَوجودٌ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنهما إذا وَقَّتا وقتًا لا يَعيشان إلى ذلك غالِبًا يَصِحُّ؛ لأنه تَأبيدٌ مَعنًى، كما لو تَزوَّجها إلى مَوتها أو موتِه.

امرَأةٌ ادَّعت على رَجُلٍ أنه تَزوَّجها، وأقامَت البَيِّنةَ على ذلك، فجَعَلها القاضِي امرَأتَه، ولم يكن تَزوَّجها: وَسِعها الْمُقامُ معه، وأن تدَعَه يُجامِعُها.

وهو قولُ أبي يوسفَ أوَّلًا، وفي قَوله الآخِرِ -وهو قولُ محمدٍ والشّافعيِّ[1] رَحِمَهُمُٱللَّهُ-: لا يَسَعُه أن يطَأَها.

وهي مَسألة قَضاءِ القاضِي بشُهود[2] الزُّورِ في العُقود والفُسوخِ، وسيَجيءُ في كِتاب القَضاءِ إن شاء اللهُ تَعالى، واللهُ أعلمُ.



(١) العبارة في (ب): وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي.

(٢) في (ب): بشهادة.

بَابُ الأَوْلِيَاءِ[1] وَالأَكْفَاءِ[2]

نكحت حُرّةٌ مُكلَّفةٌ[3] بلا وليٍّ: نَفَذ(وك ف)[4].

ويَنعقِدُ نِكاحُ الحُرّةِ العاقِلةِ البالِغةِ بِرِضاها، وإن لم يَعقِد عليها وليٌّ، بِكرًا كانَت أو ثَيِّبًا، عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

---

(١) الولي: ضد العدو، وفي «المغرب»: ولي اليتيم والقتيل: مالك أمرهما، ومنه والي البلد.

ومصدرهما: الوِلاية بالكسر، وبالفتح: النصرة والمحبة.

وفي «الصحاح»: الوَلْيُ: القرب والدنو، يقال: تباعدنا بعد وَلْيٍ، وكذا وَلِيَ الرجل.

وقال أبو عبيدة: الموالي أي: بني العم.

وفي «تبيين الحقائق»: الأولياء جمع ولي، وهو من الوِلاية، وهي تنفيذ الحكم إلى الغير شاء أو أبى. «الأنيس» ص٥١.

(٢) الكُفُؤ: النظير، ونظير الشيء: مثلُه، والمصدر: الكفاءة بالفتح والمد.

وقولهم: لا كِفاء له: بالكسر، وهو في الأصل مصدر، أي لا نظير له.

والأكْفَاء: جمع كُفْءٍ، بتسكين الفاء وضمها، وهمز الآخِر، وبتسكين الفاء وآخره بالواو، وهو: النظير والمساوي. «الأنيس» ص٥٢.

(٣) التكليف: إلزام الكلفة على المخاطب المكلف. «التعريفات» ص٦١.

وشرعًا: مخاطبة المسلم بالأوامر والنواهي عند البلوغ.

(٤) نَفَذ السهمُ نفوذًا: من باب قعد، ونَفاذًا: خرق الرميّة وخرج منها، ويتعدى بالهمزة والتضعيف، ونَفَذ الأمرُ والقولُ نُفوذًا ونَفاذًا: مضى، وأمره نافِذٌ: أي مُطاع، ونَفَذ العَتق: كأنه مستعار من نفوذ السهم، فإنه لا مرد له. «المصباح» ٢/٦١٦.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في غَير ظاهِرِ الرِّوايةِ: لا يَنعقِدُ إلا بوليٍّ.

وعندَ[1] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنعقِدُ مَوقوفًا على إجازة الوليِّ.

وعندَ مالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَنعقِدُ بعِبارة النِّساءِ أصلًا، سَواءٌ زَوَّجت نفسَها أو بِنتَها أو أمتَها، أو تَوكَّلت بالنِّكاح عن الغَير، أو زَوَّجت نفسَها بإذن الوليِّ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ»[2].

ولأنها ليست بأهلٍ لِمُباشَرة النِّكاحِ، فلا يَنعقِدُ بعِبارتها، كالصَّغيرة.

وهذا لأن الأهلَ[3] من يَقدِرُ على تَحصيل النِّكاحِ بمَقاصِده، وهي مَعانٍ تَستَدعي التَّوافُقَ بينَهما عادةً، ولا يُوقَفُ عليها إلا بالعَقل الكامِلِ، وعقلُها ناقِصٌ بالحَديث[4]، فلو فُوِّض إليهن تَختَلُّ الْمَقاصِدُ؛ لأنهن سَريعاتُ الاغتِرارِ، سَيِّئاتُ الاختِيارِ.

إلا أن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: الضَّرَرُ الْمَوهومُ يَنتَفي بإجازته، ولا خلَلَ في نَفس العقدِ، فيَصِحُّ.

ولهما: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الأَيِّمُ أحقُّ بنَفسها من وليِّها»[5].

والأَيِّمُ: اسمٌ لامرَأةٍ[6] لا زوجَ لها، بِكرًا كانَت أو ثَيِّبًا عندَ أهلِ اللُّغةِ.

ولأنها تَصرَّفت في خالِص حقِّها، وهي من أَهل ذلك، فوَجَب أن يَنفُذَ، كما لو

---

(١) في (أ) و(د) و(هـ) و(ز): وعن.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٢٦٠)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨٠).

(٣) في (ز): الأصل.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) رواه الإمام مالك ٢/ ٥٢٤، ومن طريقه مسلم (١٤٢١).

(٦) في (ب) و(هـ): امرأة.

تَصرَّفت في مالها؛ وهذا لأنها تَتصرَّفُ في نَفسها، وهي خالِصُ حقِّها، حتى كان البدَلُ الواجِبُ بمُقابَلتها لها.

والأهليَّةُ إنما تَثبُتُ بالقُدرة على التَّصرُّف على وجهٍ يَقِفُ به على مَضمون التَّصرُّفِ، وذا يَكونُ بالعَقل الْمُميِّزِ، واللِّسانِ[1] النّاطِقِ، وهما مَوجودان.

ووُقوفُها على ما تَتحصَّلُ به مَقاصِدُ النِّكاحِ أكثرُ من وُقوف غيرِها، فهي أعرفُ بشَأنها من غَيرها، وشفَقتُها على نَفسها أوفرُ من شَفَقة غيرِها عليها، ولهذا كان اختِيارُ الأزواجِ إليها اتِّفاقًا.

والتَّفاوُتُ في الْمَقاصِد إنما يَقَعُ باختِيار الزَّوجِ لا بمُباشَرة العقدِ، فلو كان لقُصور عقلِها عِبرةٌ لما كان إليها اختِيارُ الأزواجِ، وكذا[2] صحَّ إقرارُها بالنِّكاح على نَفسها، ويُعتبَرُ رِضاها في مُباشَرة الوليِّ العقدَ، ويَجِبُ على الوليِّ تَزويجُها عندَ طلَبِها.

ولو كانَت كالصَّغيرة لانعَكَست الأحكامُ.

وإنما تُطالِب[3] الوليَّ بالتَّزويج: لأنها تَستحِيي من الخُروج إلى مَحافِل الرِّجالِ لتُباشِرَ العقدَ على نَفسها، وتُنسَبَ إلى الوَقاحة، ولكن هذا لا يَمنَعُ صِحّةَ مُباشَرتِها.

ولا مُتمسَّكَ بقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ»[4]؛ لأن هذا نِكاحٌ بوليٍّ؛ لأنها صارَت وليّةَ نفسِها[5] بعدَ البُلوغِ عن عقلٍ، كالرَّجُل.

---

(١) في (هـ): واللسان المطلق.

(٢) في (هـ): ولذا.

(٣) ضبطت في (أ): يطالَب.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (ج) و(د): لنفسها.

على أنه مَحمولٌ على أمةٍ زَوَّجت نفسَها بغَير إذنِ مَولاها، وصَغيرةٍ، ومَجنونةٍ، أو على نَفي الكَمالِ؛ تَوفيقًا بينَ الحَديثَين.

وبقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيُّما امرَأةٍ[1] نكَحت[2] بغَير إذنِ وليِّها فنِكاحُها باطِلٌ باطِلٌ باطِلٌ»[3]؛ لأن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا هي التي رَوته، وقد زَوَّجت بِنتَ أخِيها عبدِ الرَّحمنِ وهو غائِبٌ[4].

وعمَلُ الرّاوي بخِلاف ما رَوى يُبطِلُ الرِّوايةَ؛ لما عُرِف في أُصول الفِقهِ.

ومَدارُه على الزُّهريّ، وقد أنكَره[5].

---

(١) من هنا إلى فصل في الوكالة والنكاح وغيره ساقط في (ز).

(٢) في (ب): نكحت نفسها.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٤٣٧٢) والترمذي (١١٠٢) ولفظه: عن عائشة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها: فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

(٤) روى ابن ماجه (١٩٠٠) عن ابن عباس قال: أنكحت عائشة ذات قرابة لها من الأنصار، فجاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أهديتم الفتاة؟»، قالوا: نعم، قال: «أرسلتم معها من يغني؟»، قالت: لا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الأنصار قوم فيهم غَزَل، فلو بعثتم معها من يقول: أتيناكم أتيناكم، فحيانا وحياكم».

وقال الحافظ في «الفتح» ٩/ ٢٢٥: ووقع عند ابن ماجه من حديث ابن عباس: أنكحت عائشة قرابةً لها، ولأبي الشيخ من حديث جابر: أن عائشة زوجت بنت أخيها أو ذات قرابة منها. انتهى، وسياق الحافظ لهذا في معرض استشهاده لحديث البخاري أن عائشة زَفَّت امرأة إلى رجل من الأنصار... فيكون الفرق كبيرًا بين الزف وبين الإنكاح.

(٥) قال العيني في «عمدة القاري» ٢٠/ ١٢٨ بعد أن ذكر قول البخاري وابنِ مَعينٍ: لم يصِحَّ في هذا البابِ حَديثٌ: فإن قلت: روى الترمذي من حديث الزهري عن عروة عن عائشة: أن رسول الله=

على أنه مُخالِفٌ للنَّصّ، فيُرَدُّ؛ لأنه تَعالى أضافَ النِّكاحَ إليهن في غَير مَوضِعٍ: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٢]، ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠].

ثم في ظاهِرِ الرِّوايةِ عن أبي حنيفةَ -وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ آخِرًا-: لو زَوَّجت نفسَها من غَير كفُؤٍ يَصِحُّ، حتى يَثبُتُ حُكمُ الطَّلاقِ، والإيلاءِ، والظِّهارِ، والتَّوارُثِ، وغيرِ ذلك.. قبلَ التَّفريقِ.

ولكن للأولِياء حقُّ الاعتِراضِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النِّكاحَ لا يَنعقِدُ، وبه أخَذ كَثيرٌ من مَشايِخنا.

قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا أقربُ إلى الاحتِياط، فليس كلُّ وليٍّ يُحسِنُ الْمُرافَعةَ إلى القاضِي، ولا كلُّ قاضٍ يَعدِلُ، فكان الأحوطُ[1] سدَّ بابِ التَّزويجِ من غَير كفُؤٍ عليها.

وقال القاضِي الإمامُ فخرُ الدِّينِ: الفَتوى على قَول الحسَنِ في زَماننا.

ولا تُجبِرُ بِكرٌ[2] بالِغةٌ[(ف)].

=صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل...» الحديث. قلت: قال الترمذي: قد تكلم بعض أهل الحديث في حديث الزهري، قال ابن جريج: ثم لقيت الزهري فسألته فأنكر، وضعفوا هذا الحديث من أجل هذا، فإن قلت: قال الترمذي: هذا حديث حسن، قلت: من أين له الحسن وقد أنكره الزهري؟ فإن قلت: إنكاره لا يعين التكذيب بل يحتمل أنه رواه فنسيه؛ إذ كل محدث لا يحفظ ما رواه، قلت: إذا احتمل التكذيب والنسيان فلا يبقى حجة، ويلزم المحتج به أن يقول بمفهوم الخطاب، ومفهوم هذا يقتضي صحة النكاح بإذن الولي، فلا تقول به.

(١) في (ب): الاحتياط.

(٢) في سوى (م) و(ن): ولا يجبر بكرًا.

ولا يَجوزُ للوليِّ إجبارُ البِكرِ البالِغةِ على النِّكاح، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن هذه بِكرٌ، فيَملِكُ أبُوها تَزويجَها، كما لو كانَت صَغيرةً.

وهذا لأنها بالبُلوغ لم يَحدُث لها رأيٌ في باب النِّكاحِ، لأنها لم تُمارِس الرِّجالِ، فلا تَقِفُ على مَصالِحِ النِّكاحِ ومَفاسِدِه، فكان بُلوغُها بِكرًا كبُلوغها مَجنونةً.

والدَّليلُ عليه: أن قبضَ صَداقِها للأَب بغَير أمرِها، فإذا جُعِلت في حقِّ قبضِ الصَّداقِ كالصَّغيرة، حتى يَستبِدُّ الأبُ بقَبض صَداقِها.. فكذا في تَزويجها.

ولنا: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ نِكاحَ بِكرٍ زَوَّجها أبُوها وهي كارِهةٌ[1]، وفي الحَديث الْمَشهورِ: «البِكرُ تُستأمَرُ في نَفسها، فإن سَكَتت فقد رَضِيَت»[2].

= والبكر: خلاف الثَّيِّب، رجلًا كان أو امرأةً، وهو الذي لم يتزوج... والجمع أبكار، مثل: حِمل وأحمال، والبَكارة بالفتح: عُذرة المرأة. «المصباح» ١/ ٥٨.

(١) روى النسائي في «الكبرى» (٥٣٦١) عن خنساء بنت خذام قالت: أنكحني أبي وأنا كارهة، وأنا بكر، فشكوت ذلك للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «لا تُنكِحها وهي كارهة».

وروى (٥٣٦٣) عن عطاء عن جابر: أن رجلًا زَوَّج ابنته وهي بكر من غير أمرها، فأتت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ففرق بينهما.

وروى (٥٣٦٥) عن أبي سعيد قال: جاء رجل بابنة له إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: هذه ابنتي أبت أن تزوج، فقال: «أطيعي أباك»، كل ذلك تردد عليه مقالتها، فقالت: والذي بعثك بالحق! لا أتزوج حتى تخبرني ما حق الزوج على زوجته، فقال: «حق الزوج على زوجته لو كانت به قرحة فلحستها ما أدت حقه»، فقالت: والذي بعثك بالحق لا أتزوج أبدًا، فقال: «لا تُنكِحوهن إلا بإذنهن».

وروى (٥٣٦٦) عن ابن عباس: أن جارية بكرًا أتت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: إن أبي زوجني وهي كارهة، فرد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نكاحها.

وروى البخاري (٥١٣٨) عن خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فرد نكاحه.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٩٤: غريب بهذا اللفظ، وروى الأئمة الستة (البخاري ٥١٣٦ =

ولأنها حُرّةٌ مُخاطَبةٌ، فلا يَجوزُ تزويجُها بلا رِضاها، كالثَّيِّب.

وهذا لأن الحُرِّيّةَ والخِطابَ يُؤثِّران في استِبداد الإنسانِ بالتَّصرُّف وزَوالِ الافتِياتِ عليه، كما في حقِّ المالِ والغُلامِ.

والوِلايةُ على الصَّغيرة لقُصور عقلِها، وقد زال ذلك بالبُلوغ؛ بدَليل تَوجُّهِ الخِطابِ، وهو الأصلُ، وما عَداه من الأَحكام تابعٌ، فاستَحال أن يُعتبَرُ الكَمالُ في الأَصل والقُصورُ في التّابع، ومتى زال القُصورُ بالبُلوغ زالَت الوِلايةُ.

وبَقاءُ صِفةِ البَكارةِ يُؤثِّرُ في عَدَم الاهتِداءِ؛ لفُقدان التَّجرِبةِ، وهذا لا يُثبِتُ وِلايةَ الافتِياتِ، كما في المال؛ إذ الظّاهرُ أن من يَبلُغُ لا يَهتَدي إلى التَّصرُّفات قبلَ التَّجرِبةِ.

ولكن الاهتِداءُ وعدَمُه مما لا يُوقَفُ عليهما، ويَختلِفُ في ذلك أحوالُ النّاسِ، فأقامَ الشَّرعُ البُلوغَ عن عقلٍ مُقامَ الاهتِداءِ، والصِّغَرَ مُقامَ عدَمِه؛ تَيسيرًا.

وسَقَط اعتِبارُ الجهلِ الذي يَكونُ بعدَ البُلوغِ؛ لعَدَم التَّجرِبةِ، كما سَقَط اعتِبارُ الاهتِداءِ الذي يَكونُ قبلَ البُلوغِ بسَبَب التَّجرِبةِ، ولهذا صحَّ إقرارُها بالنِّكاح، فلو كان

=ومسلم ١٤١٩) من حديث أبي هريرة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، قالوا: يا رسول الله! وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت». انتهى.

وأخرج البخاري (٤٩٤٦) ومسلم (١٤٢٠) عن ذكوان مولى عائشة قالت: قلت: يا رسول الله! تُستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: «نعم»، قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: «سكوتها إذنها». انتهى، واللفظ للبخاري في الإكراه، ولفظ مسلم: قالت: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ قال: «نعم تستأمر»، قلت: فإنها تستحي، قال: «ذلك إذنها، إذا هي سكتت». انتهى، وأخرج الجماعة خلا البخاري عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الأيم أحق بنفسها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها». انتهى. وفي لفظ لمسلم: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها». انتهى.

بَقاءُ صِفةِ البَكارةِ كبَقاء صِفةِ الصِّغَرِ.. لم يَصِحَّ إقرارُها بالنِّكاح.

وأما قبضُ الصَّداقِ.. فعندَنا: لو نَهت الأبَ عن قَبض صَداقِها لم يكن له أن يَقبِضَ، ولكن عندَ عدَمِ النَّهيِ له أن يَقبِضَ؛ لوُجود الإذنِ دَلالةً؛ إذ الظّاهرُ أن البِكرَ تَستحيي عن قَبض صَداقِها، وأن الأبَ هو الذي يَقبِضُ ذلك ليُجهِّزَها بذلك مع مالِ نفسِه؛ ليَبعَثَ بها إلى بَيت زوجِها، فكان له أن يَقبِضَ لهذا[1].

وفي الثَّيِّب لم تُوجَد هذه العادةُ؛ لأن التَّجهيزَ من الآباء بالإحسان لا يَكونُ مرّةً بعدَ مرّةٍ.

وسُكوتُها دونَ الثَّيِّبِ[2]، وضَحِكُها باستِئذانه فقط: إذنٌ.

فإذا استَأذَنها فسَكَتت أو ضَحِكت: فهو إذنٌ؛ لما رَوَينا[3].

ولأن السُّكوتَ عندَ استِئمارِ الوليِّ كالتَّصريح بالرِّضا؛ لأن لها جَوابَين عندَ الاستِئمارِ: نعم، ولا، فكان سُكوتُها دَليلًا على الجَواب الذي يَحولُ الحَياءُ بينَها وبينَ ذلك، وهو: نعم؛ لما فيه من إظهار الرَّغبةِ في الرِّجال، لا على الرَّدّ.

وكذا لو ضَحِكت؛ لأن الضَّحِكَ أدَلُّ على الرِّضا بالْمَسموع من السُّكوت، ولأن الضَّحِكَ يَحتمِلُ الرَّدَّ، بأن ضَحِكت استِخفافًا، ويَحتمِلُ الرِّضا، بأن ضَحِكت فرَحًا

(١) في (هـ): لها.

(٢) قيل للإنسان إذا تزوج: ثيب، وهو فيعل اسم فاعل من ثاب، وإطلاقه على المرأة أكثر؛ لأنها ترجع إلى أهلها بوجه غير الأول، ويستوي في الثيب الذكر والأنثى، كما يقال أيم وبكر للذكر والأنثى. «المصباح» ١/ ٨٧. والثيب من النساء: التي قد تزوجت فثابت بوجه، عن الليث: ولا يقال للرجل، وعن الكسائي: رجل ثيب: إذا دخل بامرأته، وامرأة ثيب إذا دخل بها، كما يقال لهما بكر وأيم. «المغرب» ص٧٢.

(٣) ما ذكره من حديث: «فإن سكتت فقد رضيت».

وسُرورًا، فتَعارَض الجانِبان، فلم يَثبُت واحِدٌ منهما، فبَقِي مُجرَّدُ السُّكوتِ، وسُكوتُ البِكرِ رِضًا؛ لما ذَكَرنا.

وهذا بخِلاف ما لو بَكَت؛ لأن البُكاءَ دَليلُ السُّخطِ والكَراهةِ غالِبًا، والبُكاءُ عن السُّرور يَكونُ نادِرًا، فلا عِبرةَ به.

وقِيل: هذا إذا كان لبُكائها صوتٌ، كالوَيل، فأما لو خَرَج الدَّمعُ بلا صَوت الويلِ: لا يَكونُ ردًّا؛ لأنها تَحزَنُ على مُفارَقة بيتِ أبَويها، وإنما يَكونُ ذلك عندَ الإجازةِ.

وقالُوا: إن ضَحِكت كالْمُستهزِئة بما سَمِعت لا يَكونُ رِضًا، وذا مَعروفٌ عندَ النّاسِ.

وهذا إذا كان الاستِئمارُ من الوليِّ الذي يَملِكُ مُباشَرةَ العقدِ، فإن استَأمَر غيرُ الوليِّ، أو وليٌّ غيرُه أَولى منه: لم يكن رِضًا حتى تَتكلَّمَ به؛ لأن سُكوتَها لقِلّة[1] الالتِفاتِ إلى كَلامه، فلم يكن دَلالةً على الرِّضا، إلا أن يَكونَ الذي استَأمَرها[2] رَسولَ الوليِّ؛ لأنه قائِمٌ مَقامَ الْمُرسِلِ.

وعن الكَرخيّ: أن سُكوتَها عندَ استِئمارِ الأجنَبيِّ رِضًا؛ لأنها تَستحيِي منه أكثرَ مما تَستحيِي من الوليّ.

ويُعتبَرُ في الاستِئمار تَسميةُ الزَّوجِ على وجهٍ تَقَعُ به الْمَعرِفةُ؛ لأن رَغبتَها تَختلِفُ باختِلاف الزَّوجِ، ولا يَقِفُ الأبُ على مُرادها.

ولا يُشترَطُ تَسميةُ المهرِ؛ لأن الأبَ يَعرِفُ مُرادَها في ذلك، وهو صَداقُ مِثلِها، فلا حاجةَ إلى تَسمِيته.

ولأنه في أصل النِّكاحِ يُشترَطُ تَسميةُ الزَّوجَين دونَ المهرِ، ففي الاستِئمار أَولى.

---

(١) في (ب): لعلة.

(٢) في (ب) و(ج): استأذنها.

وقِيل: لا بُدَّ من تَسمِية المهرِ في الاستِئمار؛ لأن رَغبتَها تَختلِفُ باختِلاف قِلّةِ الصَّداقِ وكَثرتِه.

والصَّحيحُ: أن الْمُزوِّجَ إن كان أبًا أو جدًّا.. فذِكرُ الزَّوجِ يَكفي؛ لأنه لا يَنقُصُ عن الْمَهر إلا لغرَضٍ فوقَه، وإن كان غيرَهما فلا بُدَّ من تَسمِيته الزَّوجَ والمهرَ.

ولو زَوَّجها فبَلَغها الخبَرُ، فسَكَتت: فهو على ما ذَكَرنا.

وقال محمدُ بنُ مُقاتِلٍ: إن استَأمَرها قبلَ العقدِ فسَكَتت: فهو رِضًا، فأما إذا بَلَغها العقدُ فسَكَتت: لا يَكونُ رِضًا؛ لأنه ثَبَت بخِلاف القِياسِ قبلَ[1] العقدِ بالنَّصّ[2]، وهذا ليس في مَعناه، لأن السُّكوتَ عندَ الاستِئمارِ لا يَكونُ مُلزِمًا، وحينَ يَبلُغُها العقدُ يَكونُ مُلزِمًا.

قُلنا: هذا في مَعناه؛ لأنه إنما جُعِل رِضًا هناك بعِلّة الحَياءِ، وهو مَوجودٌ هنا.

ثم الْمُخبِرُ إن كان فُضوليًّا شُرِط فيه العدَدُ أو العَدالةُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما؛ لأن فيه إلزامًا من وجهٍ دونَ وجهٍ، ولو كان رَسولًا لا يُشترَطُ إجماعًا.

ونَظيرُه: عزلُ الوَكيلِ، وحَجرُ الْمَأذونِ، ووُقوعُ العِلمِ بفَسخ الشِّرْكةِ والْمُضارَبةِ، ووُجوبُ الشَّرائعِ على الْمُسلِمِ الذي لم يُهاجِر.

ولو استَأذَن الثَّيِّبَ فلا بُدَّ من رِضاها بالقَول؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الثَّيِّبُ تُشاوَرُ[3]»[4].

---

(١) في (هـ): فإن قبل.

(٢) أي مما ذكره من حديث: «فإن سكتت فقد رضيت».

(٣) في (هـ): تستأذن.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٩٥: غريب بهذا اللفظ، وتقدم معناه قريبًا. وقال العيني في «البناية»=

ولأن الأصلَ في السُّكوت أن لا يَكونَ رِضًا؛ لكَونه مُحتمِلًا في نَفسه، وإنما أُقِيم مُقامَ الرِّضا في حقِّ البِكرِ: لضَرورة الحَياءِ.

والثَّابتُ بالضَّرورة لا يَعدو عن مَوضِع الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ في الثَّيِّب؛ لأنه قلَّ الحَياءُ بالْمُمارَسة، فلا يُكتفى بسُكوتها عندَ الاستِئمارِ وحينَ بَلَغها العقدُ إذا[1] وُجِد فِعلٌ يَدُلُّ على الرِّضا، فهو كالقَول، كتَمكينها نفسَها، ومُطالَبتِها مهرَها ونَفَقتَها؛ لأن الدَّلالةَ تَعمَلُ عمَلَ الصَّريحِ.

وإن[2] زالَت بَكارُتها بوَثْبةٍ(ف)[3]، وحَيضةٍ(ف)، وجِراحةٍ(ف)، وتَعنيسٍ(ف)[4]، وزِنًى(س م ف).

= ٥/ ٨٦: هذا غريب بهذا اللفظ، وروى مسلم من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «والثيب أحق بنفسها من وليها»، وروى أبو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعًا: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس للولي مع الثيب أمر». انتهى بتصرف.

وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٦٢: لم أره بهذا اللفظ، وأما بمعناه فتقدم. انتهى، لكن قال في «فتح الباري» ٩/ ١٩٢: ووقع عند ابن المنذر في رواية عمر بن أبي سلمة عن أبيه في هذا الحديث: «الثيب تشاور».

(١) في (أ) و(ب) و(د): وإذا.

(٢) إن هنا وصلية.

(٣) الوثبة: القفزة. «المصباح» ٢/ ٦٤٧.

(٤) عَنَسَت المرأةُ تَعنِس: من باب ضرب، وفي لغة: عَنَست عُنوسًا، من باب قعد، والاسم العِناس بالكسر: إذا طال مُكثها في منزل أهلها بعد إدراكها ولم تتزوج، حتى خرجت من عِدَاد الأبكار، فإن تزوجت مرةً فلا يقال عَنَست.

وهي عانس، بغير هاء.

وعَنَس الرجل: إذا أسنَّ ولم يتزوج، فهو عانس.

وعَنَّسَت وعَنَّسَت بالتثقيل: مبالغة وتأكيد، وأنكر الأصمعي الثلاثي، وقال: إنما يقال رباعيًّا متعديًا، فيقال: عَنَّسها أهلُها، وقال الليث: عَنَّسها أهلُها: أمسكوها عن التزويج. =

وإن زالَت بَكارتُها بوَثبةٍ، أو حَيضةٍ، أو جِراحةٍ، أو تَعنيسٍ: فهي في حُكم الأبكارِ.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، له: أن البِكرَ اسمٌ لامرَأةٍ عُذْرَتُها قائِمةٌ، والثَّيِّبُ مَن زالَت عُذرتُها، وهذه قد زالَت عُذرتُها، فتكونُ ثَيِّبًا.

ولنا: أن البِكرَ من يَكونُ مُصيبُها أوَّلَ مُصيبٍ لها، ومنه: البُكرةُ، والباكُورةُ[1]: لأوَّل النَّهارِ والثِّمارِ، ولهذا تَدخُلُ في الوَصِيّة لأَبكار بَني فُلانٍ.

فإن قِيل: لو اشتَرى أمةً بشَرط أنها بِكرٌ له ردُّها لو وَجَدها بهذه الصِّفةِ.

قُلنا: قد قِيل: لا تَكونُ له وِلايةُ الرَّدِّ إذا أقَرَّ الْمُشتَري أن عُذرتَها قد زالَت بالوَثبة.

ولأنها بِكرٌ، لكنها ليست بعَذراءَ، والْمُعتادُ بينَ النّاسِ أنهم يُريدون باشتِراط البَكارةِ في الشِّراء صِفةَ العُذرةِ، والحُكمُ هنا تَعلَّق بالحَياء أو بصِفة البَكارةِ، وهما قائِمان.

وإن زالَت بَكارتُها بزِنًى فكذلك عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يُكتفى بسُكوتها، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها ثَيِّبٌ حَقيقةً، فإن الثَّيِّبَ اسمٌ لامرَأةٍ يَكونُ مُصيبُها عائِدًا إليها، مُشتَقٌّ من قَولهم: ثاب: أي رَجَع، ومنه: الْمَثوبةُ؛ لأنها جَزاءُ عمَلٍ يَعودُ إليه، والْمَثابةُ؛ لأنها مَرجِعُ النّاسِ، والتَّثويبُ؛ لأنه عَودٌ إلى الإعلام بعدَ الإعلامِ.

ولهذا تَدخُلُ في وَصِيّة الثَّيِّبِ دونَ الأبكارِ.

وإذا كانَت ثَيِّبًا وَجَبت مَشورتُها بالنَّصّ[2]، ولا يَصِحُّ الاشتِغالُ بالتَّعليل؛ لأنه

= وسئل بعض التابعين عن الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فإذا هي لا عُذرة لها، فقال: إن العُذرة يذهبها التعنيس والحيضة. «المصباح» ٢/ ٤٣٢.

(١) في (د): والبكارة.

(٢) أي حديث: «الثَّيِّبُ تُشاوَرُ».

يَتضمَّنُ إبطالَ حُكمٍ ثبَت بالنَّصّ.

وله: أن سُكوتَ البِكرِ جُعِل إذنًا بعِلّة[1] الحَياءِ، وهو[2] مَنصوصٌ عليها، فإن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: إن البِكرَ لتَستحيِي[3]، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذنُها صُماتُها»[4].

والكَلامُ إذا خَرَج مَخرَجَ الجَوابِ يَتضمَّنُ إعادةَ ما في السُّؤال، فصار كأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: إذنُها صُماتُها لأنها تَستحيِي.

والحَياءُ هنا قائِمٌ؛ لأنها ابتُلِيت بالزِّنى مرّةً لفَرْط الشَّبَقِ أو للإكراه، فلا يَزولُ حَياؤُها، بل يَزدادُ؛ لأن في الاستِنطاق ظُهورَ فاحِشتِها، وهي تَستحيي من ذلك غايةَ الحَياءِ.

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الثَّيِّبُ تُشاوَرُ»[5].. خُصَّت منه الأمةُ والْمَجنونةُ، والعمَلُ بالعِلّة الْمَنصوصةِ التي لم تُخَصَّ أَولى من العَمَل بذلك النَّصِّ الْمَخصوصِ.

فإن قِيل: حَياءُ البِكر حَياءٌ من[6] كَرَم الطَّبيعةِ، وهو مَحمودٌ، وهذا حَياءٌ من ظُهور الفاحِشةِ، فلم يكن في مَعنى الْمَنصوصِ عليه.

قُلنا: هذا الحَياءُ مَحمودٌ أيضًا؛ لأنها تَستُرُ على نَفسها، وقد أُمِرت بذلك؛ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أَصاب من هذه القاذُوراتِ شيئًا فلْيَستتِر بسِتر اللهِ تَعالى»[7].

والحَياءُ من ظُهور الْمَعصِيةِ من كَرَم الطَّبيعةِ وحُسنِ العَقيدةِ أيضًا.

---

(١) في (هـ): بغلبة.

(٢) في (د): وهي.

(٣) في (ب): لتستحيي يا رسول الله!

(٤) رواه البخاري (٦٩٧١)، ومسلم (١٤٢١).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) مثبتة من (ب) و(و).

(٧) تقدم تخريجه من رواية الإمام مالك.

ولما سَقَط نُطقُها في مَوضِعٍ كان نُطقُها دَليلَ رَغبتِها في الرِّجال على أحسَن الوُجوهِ.. فلأَن يَسقُطَ نُطقُها في مَوضِعٍ يَكونُ نُطقُها دَليلَ رَغبتِها في الرِّجال على أفحَش الوُجوهِ أَولى.

بخِلاف ما إذا وُطِئت بشُبهةٍ أو بنِكاحٍ فاسِدٍ؛ لأن الشَّرعَ أظهَر ذلك[1] الفِعلَ عليها حينَ ألزَمها العِدّةَ والمهرَ، وأثبَت النَّسَبَ، وهنا الشَّرعُ ما أظهَر عليها؛ إذ لم يُعلِّق به شيئًا من الأَحكام، وأمَرها بالسَّتر على نَفسها.

فإن أُخرِجت وأُقِيم عليها الحدُّ: فالصَّحيحُ أن لا يُكتفى بسُكوتها، وكذا إذا صار الزِّنى عادةً لها.

وقِيل: يُكتفى بسُكوتها أيضًا في هذين الفَصلَين؛ لأنها بِكرٌ شرعًا؛ ألا تَرى أنها تَدخُلُ تحتَ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البِكرُ بالبِكر جلدُ مائةٍ وتَغريبُ عامٍ»[2].

ولكن هذا ضَعيفٌ[3]؛ فإن هذا مَوجودٌ في الْمَوطوءة بشُبهةٍ ونِكاحٍ فاسِدٍ، ولا يُكتفى بسُكوتها، فعُلِم أن الْمُعتبَر بَقاءُ صِفةِ الحَياءِ.

والقولُ لها[ز] إن اختَلَفا في السُّكوت.

وإذا قال الزَّوجُ: (بَلَغكِ النِّكاحُ فسكَتِّ)، وقالَت: (بل رَدَدتُ): فالقولُ لها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: القولُ له؛ لأنه مُتمسِّكٌ بما هو الأصلُ، وهو السُّكوتُ، والْمَرأةُ تَدَّعي عارِضًا، وهو الرَّدُّ، فيَكونُ القولُ قولَ من هو يَتمسَّكُ[4] بالأَصل.

---

(١) في (هـ): دليل.

(٢) رواه مسلم (١٦٩٠).

(٣) أي الاستدلال والتعليل.

(٤) في (هـ): متمسك.

كالْمَشروط له الخِيارُ مع صاحِبِه إذا اختَلَفا بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ، فادَّعى من له الخِيارُ الرَّدَّ، وأنكَره صاحِبُه: فالقولُ له؛ لتَمسُّكه بالأَصل، وهو السُّكوتُ.

وكذا الْمُشتَري والشَّفيعُ إذا اختَلَفا، فقال الشَّفيعُ: (عَلِمتُ بالبَيع أمسِ فطَلَبتُ[1] الشُّفعةَ)، وقال الْمُشتَري: (بل سكَتَّ): فالقولُ للمُشتَري؛ لتَمسُّكه بالأَصل.

ولنا: أن الزَّوجَ يَدَّعي تَملُّكَ بُضعِها، وهو حادِثٌ، وهي تُنكِرُ، فكانَت مُتمسِّكةً بالأَصل معنًى، فالقولُ لها، كما لو ادَّعى أصلَ العقدِ وأنكرَت.

وهذا لأن العِبرةَ للمَعاني، لا للصُّوَر والْمَباني؛ فإن الْمُودَعَ إذا قال: رَدَدتُ الوَديعةَ، وأنكَر ربُّ الوَديعةِ: كان القولُ قولَه؛ لأنه يُنكِرُ الضَّمانَ من حيث الْمَعنى، كذا هنا.

وما قاله زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نوعُ ظاهِرٍ، والظّاهرُ يَكفي لدَفع الاستِحقاقِ لا لإثبات الاستِحقاقِ، والزَّوجُ يَحتاجُ إلى إثبات الاستِحقاقِ، وحاجةُ الْمُشتَري إلى دَفع استِحقاقِ الشَّفيعِ، والظّاهرُ يَكفي لدَفعه.

وسبَبُ لُزومِ العقدِ مُضِيُّ مُدّةِ الخِيارِ، وقد ظَهَر، فحاجةُ الآخرِ إلى دَفع استِحقاقِ مُدَّعي الفسخِ، والظّاهرُ يَكفي لذلك.

فإن أقامَ البَيِّنةَ على سُكوتها ثَبَت النِّكاحُ، وإلا فلا نِكاحَ بينَهما.

ولا يَمينَ عليها[2] عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهي مَسألةُ الاستِحلافِ في الأَشياء السِّتّةِ، وستَجيءُ في الدَّعوى إن شاء اللهُ تَعالى.

فإن كان الزَّوجُ دَخَل بها، ثم قالَت: (لم أرضَ): لا تُصدَّقُ على ذلك؛ لأن تَمكينَها الزَّوجَ من نَفسها أدَلُّ على الرِّضا من سُكوتها، إلا أن يَكونَ دَخَل بها وهي مُكرَهةٌ،

(١) في (أ) و(ج): وطلبت.

(٢) في (أ): عليهما.

فحينئذٍ يَكونُ القولُ لها، ولا يُقبَلُ عليها قولُ وليِّها بالرِّضا.

ويُزوِّجُ الصَّغيرَ والصَّغيرةَ وَلِيٌّ عَصَبةٌ(ك ف)(١)، ولو فاسِقًا(ف).

ويَجوزُ نِكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ إذا زَوَّجهما الوليُّ، بِكرًا كانَت الصَّغيرةُ أو ثَيِّبًا.

والوليُّ هو: العَصَبةُ؛ لما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَزوَّج عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وهي بِنتُ سِتِّ سِنين، وبَنى بها وهي بِنتُ تِسع سِنين، وكانَت عندَه تِسعًا أُخَرَ(٢).

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: ليس لأحدٍ سِوى الأبِ تَزويجُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ؛ لأن وِلايةَ الأبِ على الحُرّة ثَبَتت نصًّا بخِلاف القِياسِ؛ لأن أثرَ الحُرِّيّةِ في دَفع تَسلُّطِ الأغيارِ(٣)، إلا أن وِلايةَ الأبِ ثَبَتت نصًّا، فبَقِي الباقِي على قَضِيّة القِياسِ(٤).

والنَّصُّ الوارِدُ ثَمَّ لا يَكونُ وارِدًا هنا؛ لقُصور الشَّفَقةِ في الجدّ، ووُفورِها في الأَب.

ولنا: أنها مُوافِقةٌ للقِياس؛ لأن النِّكاحَ من جُملة الْمَصالِحِ للذُّكور والإناثِ، وهي تَشتمِلُ على أغراضٍ ومَقاصِدَ لا تَتوفَّرُ إلا بينَ الْمُتكافِئَين.

والكفُؤُ لا يَتَّفِقُ في كلِّ وقتٍ، فكانَت الحاجةُ ماسّةً إلى إثبات الوِلايةِ للوليِّ في الصِّغَر؛ لئلا يَفوتَ الكفُؤُ الخاطِبُ، مع عِزّةِ وُجودِه لو انتَظَر البُلوغَ(٥).

---

(١) العصبة: القرابةُ الذُّكور الذين يُدْلُون بالذكور.

هذا معنى ما قاله أئمة اللغة، وهو جمع عاصب، مثل كفرة جمع كافر.

وقد استعمل الفقهاء العصبة في الواحد إذا لم يكن غيره؛ لأنه قام مقام الجماعة في إحراز جميع المال، والشرع جعل الأنثى عصبةً في مسألة الإعتاق، وفي مسألة من المواريث، فقلنا بمقتضاه في مورد النص، وقلنا في غيره: لا تكون المرأة عصبةً لا لغةً ولا شرعًا. «المصباح» ٢/ ٤١٢.

(٢) رواه البخاري (٣٨٩٦) و(٥١٣٤)، ومسلم (١٤٢٢).

(٣) في (ب) و(و): الأعيان.

(٤) في (ب): ثبتت نصا بخلاف القياس على قضية القياس.

(٥) في (ب) و(ج): بلوغها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس لغَير الأبِ والجدِّ تَزويجُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ؛ لأن هذه الوِلايةَ نَظَريّةٌ، ولا نظَرَ في التَّفويض إلى غَير الأبِ والجدِّ؛ لقُصور شَفَقتِه، وبُعدِ قَرابتِه.

ولهذا لا تَثبُتُ وِلايتُه في المال، وحاجتُها إلى التَّصرُّف في المال في الصِّغَر أكثرُ من حاجَتها إلى التَّصرُّف في النَّفس؛ لعَدَم الشَّهوةِ.

وأمرُ المالِ أهونُ من النَّفس، فلَأَن لا[1] تَملِكَ التَّصرُّفَ في نَفسها وأمرُها أعظمُ؛ إذ النَّفسُ أنفسُ كلِّ نَفيسٍ.. أولى.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الإنكاحُ إلى العَصَبات»[2]، مُطلَقًا بلا فصلٍ بينَ عَصَبةٍ وعَصَبةٍ.

ولأن سببَ ثُبوتِ الوِلايةِ قد وُجِد، وهو القَرابةُ الباعِثةُ على النَّظَر، إلا أنها ليست بتامّةٍ، فلم يَجُز تَعطيلُ الأصلِ؛ لقُصورٍ في الوَصف، فاعتبَرنا أثرَ القُصورِ في ولِاية الاعتِراضِ بعدَ البُلوغِ.

بخِلاف التَّصرُّفِ في المال؛ لأنه يَتكرَّرُ مرّةً بعدَ أُخرى، ويَتطرَّقُ إلى الأَعواض[3] التَّوى[4].

وقد يَتعذَّرُ الظَّفَرُ بمن عاقَدَه الوليُّ؛ لغَيبته، أو لخُموله، أو لِمَوته، أو لنِسيانه.

---

(١) سقطت من (و).

(٢) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٦٢: لم أجده، وقال العيني في «البناية» ٥/ ٩٣: ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي (٤/ ٢١٩)، وسبط ابن الجوزي، ولم يخرجه أحد من الجماعة، ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة. اهـ. قلت: ووقفه في «البدائع» ٢/ ٢٤٠ على سيدنا عليٍّ رضي الله تعالى عنه.

(٣) في (ب) و(هـ): الاعتراض.

(٤) في (هـ): القوي.

فلو وَقَع الخلَلُ فيه لا يُمكِنُ تَدارُكُه، فلم يُمكِن أن تَثبُتَ وِلايةُ التَّصرُّف في المال لغَير الأبِ والجدِّ إلا مُلزِمةً، ولا تَثبُتُ وِلايةُ الإلزامِ مع قُصورِ الوِلايةِ، فسَلَبنا الوِلايةَ عنه أصلًا.

أما النِّكاحُ: فإنه يَقَعُ مرّةً ولا يَتكرَّرُ، فلو وَقَع فيه خلَلٌ يُمكِنُ تَدارُكُه بالاعتِراض بعدَ البُلوغِ.

ثم إذا مات زوجُ الصَّغيرةِ، أو طَلَّقها بعدَما دَخَل بها ومَضَت عِدّتُها: لأبِيها أن يُزوِّجَها عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس للأَب أن يُزوِّجَ الثَّيِّبَ[1] الصَّغيرةَ حتى تَبلُغَ، فيُشاوِرَها؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الثَّيِّبُ تُشاوَرُ»[2].

والأصلُ: أن الحُكمَ متى عُلِّق على اسمٍ مُشتَقٍّ كان مأخَذُ الاشتِقاقِ عِلّةَ ثُبوتِ الحُكمِ، كما في الزّاني والسّارقِ.

ولأنها ثَيِّبٌ تُرجى مَشورتُها إلى وقتٍ مَعلومٍ، فلا يُزوِّجُها وليُّها بلا رِضاها، كالنّائِمة والْمُغمى عليها؛ وهذا لأن بالثُّيوبة حَدَث الاختِبارُ ومُمارَسةُ الرِّجالِ، فتَزولُ وِلايةُ الافتِياتِ عليها، كالبُلوغ في التَّصرُّف الماليِّ.

بخِلاف الْمَجنونةِ؛ لأنه ليس لزَوال الجُنونِ غايةٌ مَعلومةٌ، فلو أخَّرنا العقدَ إلى إفاقتها لتَضرَّرت، ولبُلوغ الصَّغيرةِ وقتٌ مَعلومٌ، فلا يَكونُ في تَأخير العقدِ إلى بُلوغها إبطالُ حقِّها.

ولنا: أنه وليُّ من لا يَلي نفسَه ومالَه، فيَستبِدُّ بالعَقد عليه، كالبِكر؛ وهذا لأن

---

(١) في (هـ): البنت.

(٢) تقدم تخريجه.

الصَّغيرةَ لا تَعرِفُ مَصالِحَ النِّكاحِ ومَفاسِدَه لقُصور عقلِها بالصِّغَر، فقام رأيُ الوليِّ مَقامَ رأيِها، كما في الغُلام والمالِ.

وبالثُّيوبة لم يَحدُث لها رأيٌ في الصِّغَر؛ لأنها ما قَضت شَهوتَها بذلك الفِعلِ، ولئن ثَبَت لها رأيٌ فهي عاجِزةٌ عن التَّصرُّف، فأُقِيم تَصرُّفُ الوليِّ مُقامَ تَصرُّفِها.

والْمُرادُ بالحَديث[1]: البالِغةُ؛ لأنه عَلَّق به ما لا يَتحقَّقُ إلا بعدَ البُلوغِ، وهو الْمُشاوَرةُ.

وكما يَجوزُ للأَب عندَنا تَزويجُ الثَّيِّبِ الصَّغيرةِ.. فكذا يَجوزُ لغَير الأبِ والجدِّ؛ لما رَوَينا[2].

والتَّرتيبُ في العَصَبات في وِلاية الإنكاحِ كالتَّرتيب في الإِرث، والأبعدُ مَحجوبٌ بالأقرَب.

فأقربُ الأولِياءِ: الابنُ، ثم ابنُ الابنِ وإن سَفَل، ثم الأبُ، ثم الجدُّ أبو الأبِ وإن عَلا، ثم الأخُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم ابنُ الأخِ لأبٍ وأُمٍّ، ثم ابنُ الأخِ لأبٍ، ثم العمُّ لأبٍ وأُمٍّ، ثم العمُّ لأبٍ، ثم ابنُ العمِّ لأبٍ وأُمٍّ، ثم ابنُ العمِّ لأبٍ، ثم الْمُعتِقُ.

والفاسِقُ يُزوِّجُ ولِيَّتَه، كالعَدل، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والكَلامُ فيه كالكَلام في شَهادته، وقد مرّ.

فإن زَوَّج الأبُ أو الجدُّ الصَّغيرَ أو[3] الصَّغيرةَ: فلا خِيارَ لهما بعدَ بُلوغِهما؛ لأنه وافِرُ الشَّفَقةِ، كامِلُ الرَّأيِ، يَنظُرُ لها فوقَ ما يَنظُرُ لنَفسه، تامُّ الوِلايةِ؛ إذ وِلايتُه تَعُمُّ المالَ والنَّفسَ، فيَلزَمُ العقدُ بمُباشَرته، كما[4] إذا باشَراه برِضاهما بعدَ بُلوغِهما.

---

(١) أي حديث: «الثيب تشاور».

(٢) من حديث: «الإنكاح إلى العصبات».

(٣) في (أ) و(ج): و.

(٤) سقطت من (هـ).

وفي غَير الأبِ والجدِّ ببُلوغهما: خِيارُ(س)[1] الفسخِ[2] بقَضاءٍ.

وإن زَوَّجهما غيرُ الأبِ والجدِّ: فلكلِّ واحِدٍ منهما الخِيارُ إذا بَلَغ، إن شاء أقامَ على النِّكاح، وإن شاء فَسَخ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِيارَ لهما؛ لأن النِّكاحَ عقدٌ لازِمٌ، وقد صَدَر من الوليِّ، فلا يُفسَخُ؛ قِياسًا على الأَب والجدِّ؛ وهذا لأن الوِلايةَ لم تُشرَع في غَير مَوضِعِ النَّظَرِ؛ صِيانةً عن الإفضاء إلى الضَّرَر.

وإذا صحَّ النَّظَرُ قام عقدُ الوليِّ مَقامَ عقدِه بنَفسه لو كان بالِغًا.

ولهما: أن التَّزويجَ صَدَر ممن هو قاصِرُ الشَّفَقةِ، فلها الخِيارُ إذا مَلَكت أمرَ نفسِها، كالأَمة الْمُزوَّجةِ إذا عَتَقت.

وهذا لأن أصلَ الشَّفَقةِ مَوجودٌ للوليِّ، ولكنها ناقِصةٌ عندَ الْمُقابَلةِ بشَفَقة الأبِ والجدِّ، وقد ظَهَر أثرُ النُّقصانِ حُكمًا، حتى امتَنَع ثُبوتُ الوِلايةِ في المال.

فلاعتِبار أصلِ الشَّفَقةِ نَفَّذنا العقدَ في الحال، ولاعتِبار القُصورِ أثبَتنا الخِيارَ في المال؛ ليُضافَ ضرَرٌ لو كان إلى اختِيار البالِغة على نَفسها، فيَبرأَ الأولِياءُ عن عُهدة اليَتامى.

بخلاف الأبِ أو الجدِّ؛ فإنه وافِرُ الشَّفَقةِ، تامُّ الوِلايةِ، فلا يُحتاجُ إلى إثبات الخِيارِ.

---

(١) أي يكون لهما خيار الفسخ ببلوغهما.

(٢) الفسخ شرعًا: رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ونقصان... وفي «الأشباه»: حقيقته حل ارتباط العقد، ويقابله العقود. «التعريفات الفقهية» ص١٦٤.

وهو هنا الفسخ بخيار البلوغ، وخيار البلوغ: أن يكون لمن زُوّجت صغيرةً خِيار الإبقاء على النكاح أو فسخه عند بلوغها. «لغة الفقهاء» ص٢٠٢.

وقولُه: (غيرُ الأبِ والجدِّ) يَتناوَلُ القاضِيَ والأُمَّ، حتى إذا زَوَّج القاضِي أو الأُمُّ يَثبُتُ الخِيارُ، وهو **الصَّحيحُ**[1]؛ لأن الوِلايةَ الْمُلزِمةَ تُبتنى على الرَّأي الكامِلِ والشَّفَقةِ الوافِرةِ.

والأُمُّ وإن كانَت شَفَقتُها وافِرةً فرأيُها قاصِرٌ، والقاضِي وإن كَمُل رأيُه فشَفَقتُه قاصِرةٌ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَثبُتُ الخِيارُ لهما؛ لأن وِلايةَ القاضِي تامّةٌ؛ لأنها تَعُمُّ المالَ والنَّفسَ، وشَفَقةُ الأُمِّ فوقَ شَفَقةِ الأبِ، فكانا كالأَب.

قُلنا[2]: وِلايتُهما مُتأخِّرةٌ عن وِلاية الأخِ والعمِّ، فلما ثَبَت الخِيارُ لهما في تَزويج الأخِ والعمِّ.. ففي تَزويجهما أَولى.

ولا تَكونُ هذه الفُرقةُ إلا عندَ القاضِي؛ لأن في أَصله وَهاءً؛ إذ هو مُختلَفٌ فيه، منهم من أبَى، ومنهم من رَأى.

وسبَبُه: تركُ نظَرِ الوليِّ، ولا يُوقَفُ على حَقيقته، فتَوقَّف على القَضاء، كالرُّجوع في الهِبة.

بخِلاف خِيارِ الْمُخيَّرةِ؛ فإنها إذا اختارَت نفسَها وَقَعت الفُرقةُ بلا قَضاءٍ[3]؛ لأن سبَبَه قويٌّ في نَفسه، وهو تَخييرُ الزَّوجِ.

وبخِلاف خِيارِ العَتقِ؛ لأن سبَبَه مَقطوعٌ به، وهو زِيادةُ مِلكِ الزَّوجِ عليها، ولهذا تَختَصُّ بالأُنثى؛ لأن زِيادةَ الْمِلكِ في العَتق تُتصوَّرُ في الأَمة دونَ العبدِ؛ ألا تَرى أنه كان

---

(١) في حاشية (أ): وعليه الفتوى.

(٢) في (هـ): ولنا.

(٣) في (ب): بالإفضاء.

يَملِكُ مُراجعتَها في قُرءَين، ويَملِكُ عليها تَطليقتَين، وتَنقَضي عِدّتُها بحَيضتَين.

وقد ازداد ذلك بالعَتق، فكان لها أن تَدفَعَ الزِّيادةَ؛ لأن وِلايةَ الْمَولى لم تكن ثابِتةً في هذه الزِّيادةِ، فصار العقدُ في حقِّ هذه الزِّيادةِ كأنه وُجِد الآنَ، فكان الاختِيارُ منها دفعًا للحُكم عن الثُّبوت لا رفعًا له بعدَ الثُّبوتِ.

والدَّفعُ لا يَفتقِرُ إلى القَضاء؛ لأن الدَّفعَ أمرٌ يَستقِلُّ[1] به الدّافعُ؛ لأن لكلِّ واحِدٍ وِلايةَ دفعِ الضَّرَرِ عن نَفسه، كالرَّدِّ بالعَيب قبلَ القبضِ، فإنه يَتِمُّ بالخَصم بدُون الحُكمِ.

ولأنها تَنفرِدُ بدَفع أصلِ الْمِلكِ بعدَ[2] الحُرِّيّةِ، حتى لا يَجوزُ النِّكاحُ بلا رِضاها، فكذا تَنفرِدُ بالزِّيادة، إلا أنها لا تَملِكُ دفعَ الزِّيادةِ إلا برَفع[3] ما كان ثابِتًا، وهو أصلُ الْمِلكِ، فمَلَكت رفعَ[4] ما كان ثابِتًا ضِمنًا لدَفع الزِّيادةِ لا قصدًا.

ولا يُقالُ: إن الْمَرأةَ إن كانَت دافِعةً للزِّيادة فهي مُبطِلةٌ حقَّ الزَّوجِ عما كان ثابِتًا له، والزَّوجُ[5] يَبقى مِلكُه الثّابتُ، ثم تَثبُتُ الزِّيادةُ ضِمنًا له، فلماذا تَرجَّح جانِبُها؟

لأن الزَّوجَ وإن تَضرَّر بإبطال ما كان ثابِتًا له.. إلا أن اعتِبارَ جانبِها أَولى؛ لأنها تُبطِلُ حقًّا مُشترَكًا بينَها وبينَه؛ لدَفع زِيادةِ الحقِّ عليها له، وهو يُثبِتُ لنَفسه زِيادةَ حقٍّ عليها لاستِبقاه[6] حقٌّ مُشترَكٍ بينَها وبينَه.

---

(١) في (هـ): يستقبل.

(٢) في (ب): بهذه.

(٣) في (د): بدفع.

(٤) في (د): دفع.

(٥) في (هـ): وإن الزوج.

(٦) في (هـ): لاستيفاه.

وهنا حُكمُ العقدِ قد ثَبَت على الكَمال، ولم يَزدَد الْمِلكُ بالبُلوغ، ولكنا احتَجنا إلى الفَسخ: لتَوهُّم تركِ النَّظَرِ من الوليّ؛ لقُصور شَفَقتِه، وذا خفيٌّ مَوهومٌ؛ إذ لو كان ظاهِرًا لَمَا نَفَذ؛ لأن الوِلايةَ مُقيَّدةٌ بالنَّظَر.

ولهذا تَشمَلُ الذَّكَرَ والأُنثى؛ لأن تَمكُّنَ الخلَلِ يَشمَلُهما، فجُعِل إلزامًا في حقِّ الآخرِ؛ لكَونه رفعًا لحُكمٍ ثابتٍ، فيَتوقَّفُ على قَضاء القاضِي، كالرَّدِّ بالعَيب بعدَ القبضِ؛ لأن له وِلايةَ الإلزامِ.

ثم عندَهما: إذا بَلَغت الصَّغيرةُ وقد عَلِمت بالنِّكاح، فسَكَتت: فهو رِضًا، وإن لم تَعلَم بالنِّكاح: فلها الخِيارُ حتى تَعلَمَ فتَسكُتَ.

شُرِط العِلمُ بأَصل النِّكاحِ: لأنها لا تَتمكَّنُ من التَّصرُّف بالخِيار إلا بالعِلم، والوليُّ يَنفرِدُ بالنِّكاح، فكانَت مَعذورةً، ولم يُشترَط العِلمُ بالخِيار، كالْمُخيَّرة.

بخِلاف الْمُعتَقةِ؛ فإنها إذا عَلِمت بالعَتق ولم تَعلَم بالخِيار: لا يَسقُطُ خِيارُها حتى تَعلَمَ به؛ لما قُلنا إنه إلزامٌ، والجهلُ لا يَصلُحُ حُجّةً لإلزام الحُكمِ على الغَير، وهناك دفعٌ، والجهلُ يَصلُحُ عُذرًا لدَفع إلزامِ الغيرِ عن نَفسه.

ولأن جهلَ الأمةِ في مَوضِعه؛ لأنها لا تُخالِطُ الحَرائرَ، ولا تَتفرَّغُ لِمَعرِفة الأحكامِ؛ لاشتِغالها بخِدمة الْمَولى.

وجهلُ الصَّغيرةِ والْمُخيَّرةِ في مَوضِع العِلمِ؛ لأن الدّارَ دارُ الإسلامِ واشتِهارِ الأحكامِ، وهي تَتفرَّغُ لِمَعرِفة أحكامِ الشَّرعِ، فكان باطِلًا، كجَهل من أسلَم في دار الحربِ بالشَّرائِع جُعِل عُذرًا، وفي دارنا لا يُجعَلُ عُذرًا.

وبَطَل بسُكوتها إن[1] عَلِمت بِكرًا بالِغةً[2]، لا بسُكوته، ما لم يَرضَ، ولو دَلالةً،

(١) في (ف): وإن.

(٢) مثبتة من (م).

وتوارثا قبلَه.

ثم خِيارُ البِكرِ الأُنثى يَبطُلُ بالسُّكوت، ولا يَبطُلُ خِيارُ الغُلامِ، سَواءٌ كان بِكرًا أو ثَيِّبًا، ما لم يَقُل: (رَضِيتُ)، أو يَجِئْ منه ما يُعلَمُ أنه رَضِي، كتَسليم الصَّداقِ ونحوِه.

وكذا الثَّيِّبُ[1] إذا دَخَل بها الزَّوجُ قبلَ البُلوغِ، فإن خِيارَها لا يَبطُلُ ما لم تَقُل: (رَضِيتُ)، أو يَجِئْ منها[2] ما يُعلَمُ[3] أنه رِضًا؛ اعتِبارًا لهذه الحالةِ بحالة ابتِداءِ النِّكاحِ، فإنها لو زُوِّجت بعدَ البُلوغِ فسَكَتت: كان رِضًا، فكذا إذا زُوِّجت قبلَ البُلوغِ.

والجامِعُ: أن كلَّ واحِدٍ منهما خِيارٌ ثَبَت لقُصورٍ في وِلاية العاقِدِ.

ولو بَلَغت ثَيِّبًا لا يَبطُلُ خِيارُها بالسُّكوت، كما لو زُوِّجت بعدَ البُلوغِ.

والغُلامُ لا يَبطُلُ خِيارُه بالسُّكوت؛ لأن السُّكوتَ في حقِّه لم يُجعَل رِضًا، كما لو زُوِّج[4] بعدَ البُلوغِ.

ثم خِيارُ البُلوغِ في حقِّ البِكرِ الأُنثى يَبطُلُ بالسُّكوت، ولا يَمتدُّ إلى آخِرِ الْمَجلِسِ.

ولا يَبطُلُ خِيارُ البُلوغِ بالقِيام عن الْمَجلِس في حقِّ الثَّيِّبِ والغُلامِ، كخِيار العيبِ؛ لأنه ما ثَبَت بإثبات الزَّوجِ، بل لتَوهُّم[5] الخلَلِ، فإنما يَبطُلُ بالرِّضا، ورِضا البِكرِ يَتِمُّ بسُكوتها.

بخِلاف خِيارِ العَتقِ؛ فإنه لا يَبطُلُ بالسُّكوت، ويَمتدُّ إلى آخِرِ الْمَجلِسِ؛ لأنه

---

(١) في (و): البنت.

(٢) في (ب) و(ج): منه.

(٣) في (أ): ما لم يعلم.

(٤) في (هـ): زوجت.

(٥) في (هـ): بتوهم.

ثَبَت بإثبات الْمَولى، وهو الإعتاقُ؛ إذ هو حُكمُ العَتقِ، وهو ثابِتٌ بإثباته، وإليه أشارَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَوله: «مَلَكتِ بُضعَكِ فاختارِي»[1]، فيُعتبَرُ فيه الْمَجلِسُ، كخِيار الْمُخيَّرةِ؛ لأنه ثابِتٌ بتَخيير الزَّوجِ.

والفُرقةُ بخِيار البُلوغِ والعَتقِ ليست بطَلاقٍ؛ لأنها لدَفع الضَّرَرِ، وذا يَتحقَّقُ بالفَسخ.

ولأنه يَشترِكُ الزَّوجان في خِيار البُلوغِ، فلا يَكونُ طَلاقًا.

فإن قِيل: النِّكاحُ لا يَحتمِلُ الفسخَ.

قُلنا: نعم! بعدَ التَّمامِ واللُّزومِ، والفُرقةُ في باب البُلوغِ تَثبُتُ حُكمًا؛ لقُصور الوِلايةِ، فمُنِع لُزومُ النِّكاحِ، فاحتُمِل الفسخُ، وفي العَتق إنما ثَبَت الخِيارُ لردِّ الزِّيادةِ، ولا وِلايةَ للمَولى فيها، فسَقَط لُزومُه أيضًا.

وكيف يَكونُ طَلاقًا وهو مَخصوصٌ بالْمَرأة بإثبات الْمَولى؟ ولا طَلاقَ إليهما[2].

بخِلاف الْمُخيَّرةِ؛ لأن الزَّوجَ مَلَّكها، وهو مالِكٌ للطَّلاق.

ولا مهرَ لها عليه في الفُرقة بخِيار البُلوغِ إن لم يَدخُل بها.

ويَستَوي في ذلك اختِيارُه واختِيارُها؛ لأن العقدَ إذا انفَسَخ لا يَجِبُ المهرُ.

وإن دَخَل بها وَجَب الْمُسمّى فيهما.

فإن مات أحدُهما قبلَ البُلوغِ وَرِثه الآخرُ، وكذا لو مات بعدَ البُلوغِ قبلَ التَّفريقِ؛ لأن أصلَ النِّكاحِ كان صَحيحًا، والفُرقةُ لا تَقَعُ إلا بقَضاء القاضِي، فإذا مات أحَدُهما

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٠٤: أخرجه الدارقطني (٣٧٦٠) عن عائشة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لبريرة: «اذهبي، فقد عتق معك بضعك». انتهى، وروى ابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٢٥٩) عن عامر الشعبي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لبريرة لما أعتقت: «قد عتق بضعك معك، فاختاري». انتهى.

(٢) في (ج): إليها.

قبلَ القَضاءِ كان انتِهاءُ النِّكاحِ بينَهما بالْمَوت، فيَتوارَثان.

كما لو وُجِد الاعتِراضُ بعَدَم الكَفاءةِ، فمات أحَدُهما قبلَ قَضاءِ القاضِي، ولهذا قُلنا: يَحِلُّ له أن يطَأَها ما لم يُفرِّق القاضِي بينَهما.

بخِلاف النِّكاحِ الفاسِدِ؛ لأن أصلَ الْمِلكِ لم يكن ثابِتًا، فلا يَثبُتُ حِلُّ الوطءِ والتَّوارُثُ، وبخِلاف مباشرة الفُضوليِّ؛ لأن النِّكاحَ ثَمَّ مَوقوفٌ، فبَطَل بالْمَوت، وهنا نافِذٌ، فتَقرَّر بالْمَوت.

لا عبدٌ، ومَجنونٌ، وصَغيرٌ، وكافِرٌ[1].

ولا وِلايةَ لعبدٍ وصَغيرٍ ومَجنونٍ؛ لأن الأصلَ في الوِلايات وِلايةُ المرءِ على نَفسه، ثم تَتعدّى إلى غَيره عندَ وُجودِ شرطِ التَّعدِّي، ولا وِلايةَ لهؤلاء على أنفُسهم، فأنّى تَثبُتُ على غَيرهم؟!

ولا لكافِرٍ على مُسلِمةٍ؛ لأن الوِلايةَ تَنفيذُ القولِ على الغَير شاء أو أبَى، ولا يَجوزُ أن يَنفُذَ قولُ الكافِرِ على الْمُسلِم؛ لقَوله[2] تَعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّساء: ١٤١].

فإن هذا يَقتَضي نفيَ السَّبيلِ من كلِّ وجهٍ؛ لأن النَّكِرةَ في مَوضِع النَّفيِ تَعُمُّ، لكنَّ السَّبيلَ ثابِتةٌ[3] حَقيقةً، فيُرادُ به نفيُ السَّبيلِ حُكمًا، كقَبول الشَّهادةِ، والوِلايةِ، والقَضاءِ، والوِراثةِ.

وللكافِرِ وِلايةُ الإنكاحِ على وَلَده الكافِرِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ

(١) أي لا يكون هؤلاء أولياء.

(٢) في (ب) و(هـ): يؤيده قوله تعالى.

(٣) في (هـ): ثابت.

أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال : ٧٣] ، ولهذا تُقبَلُ شَهادةُ بعضِهم على بعضٍ، ويَجري التَّوارُثُ بينَهم.

وإلا فأُمٌّ(م)، ثم أُختٌ لأبٍ(م) وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم وَلَدُ(م) أُمٍّ، ثم ذَوو الأرحامِ(م)(١)، ثم الحاكِم.

وإلا فأُمٌّ، أي وإن لم يكن عَصَبةٌ نَسَبيّةٌ أو سَبَبيّةٌ، كمَولى العَتاقةِ: فوِلايةُ التَّزويجِ للأُمّ.

ثم للأُخت لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم للأَخ أو الأُختِ لأُمٍّ، ثم لأولادِهم، ثم للعَمّات، ثم للأَخوال، ثم للخَالات، ثم لبَنات الأعمامِ، ثم لبَنات العمّاتِ(٢).

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو استِحسانٌ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَثبُتُ، وهو القِياسُ، وهكذا رَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

والجُمهورُ على أن أبا يوسفَ مع أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الإنكاحُ(٣) إلى العَصَبات»(٤).

فهذا يَقتَضي أن جَميعَ الوِلايةِ في باب النِّكاحِ لمن هو عَصَبةٌ؛ لأنه جَعَل جِنسَ النِّكاحِ لجِنس العَصَباتِ، وليس وَراءَ الجِنسِ شيءٌ.

ولأن الوِلايةَ إنما تَثبُتُ صِيانةً للقَرابة عمن لا يُكافِئُهم في النِّسبة إليهم، وهذا يُستفادُ

---

(١) ذوو الأرحام في اللغة: بمعنى ذوي القرابة مطلقًا، وفي الشريعة: هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة. «التعريفات» ص١٠٨.

(٢) قوله: (ثم لبنات العمات) مثبت من سوى (أ) و(ب) و(ج).

(٣) في سوى (و): النكاح.

(٤) تقدم تخريجه.

بالعُصوبة؛ لأنهم يُعيَّرون بعَدَم الكَفاءةِ، فيَكونُ ذلك باعِثًا لهم على صِيانة كَريمتِهم عن غَير الكفُؤِ.

ولا يَتحقَّقُ ذلك من ذَوي الأرحامِ وإن كانُوا ذُكورًا؛ لانتِسابهم إلى قَبيلةٍ أُخرى، فلا يَلحَقُهم العارُ بذلك.

ولهما: أن استِحقاقَ الوِلايةَ لنَظَر الْمَولى عليه، وذا إنما يَحصُلُ بالشَّفَقة الْمَوجودةِ لقَرابةٍ باعِثةٍ عليها، وهذه الشَّفَقةُ مَوجودةٌ في الأُمِّ وقَرابتِها كما في قَرابة الأبِ، فتَثبُتُ لهم وِلايةُ التَّزويجِ أيضًا، إلا أن أقارِبَ الأبِ يُقدَّمون باعتِبار العُصوبةِ.

وهذا لا يَنفي ثُبوتَها لهؤلاء عندَ عدَمِ العَصَباتِ، كاستِحقاق الإرثِ يَكونُ بسَبَب القَرابةِ، ويُقدَّمُ في ذلك العَصَباتُ على ذَوي الأرحامِ، ولا يَدُلُّ ذلك على أنه لا يَثبُتُ لذَوي الأرحامِ أصلًا.

وعلى هذا الخِلافِ: مَولى الْمُوالاةِ، له وِلايةُ تَزويجِ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ إذا لم يكن لهما قَريبٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مُؤخَّرٌ عن ذَوي الأرحامِ، وليس له ذلك عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والْمُعتِقُ إذا زَوَّج[1] من لا عَصَبةَ له من جِهة النَّسَبِ جاز؛ لأنه آخِرُ العَصَباتِ، وكذا عَصَبتُه.

وإذا عَدِم الأولياءُ: فالوِلايةُ إلى الإمام -أي الخَليفةِ- أو الحاكِمِ -أي القاضِي-؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السُّلطانُ وليُّ من لا وليَّ له»[2]، وليس له وِلايةُ التَّزويجِ عندَ

---

(١) في (و): تزوج.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٤٢٠٥)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٣٧٣)، وابن ماجه (١٨٧٩).

وُجودِ واحِدٍ من الأقرباء.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لم يكن عَصَبةٌ فللقاضِي وِلايةُ التَّزويجِ.

ويُزوِّجُ الأبعدُ(ف ز) بغَيبة الأقرَبِ مَسافةَ القصرِ(١)، ولا يَبطُلُ(ز) بعَوده.

وإن غاب الأقربُ غَيبةً مُنقطِعةً فللأبعَد أن يُزوِّجَها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُزوِّجُها السُّلطانُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُزوِّجُها أحدٌ حتى يَحضُرَ الأقربُ؛ لأن الأبعدَ مَحجوبٌ بالأقرَب، ووِلايتُه باقِيةٌ بعدَ الغَيبةِ؛ إذ لا تَأثيرَ للغَيبة في قَطع الوِلايةِ؛ ألا تَرى أنها لا تَقطَعُ(٢) التَّوارُثَ، ولهذا لو زَوَّجها حيث هو جاز، فدَلَّ أن وِلايتَه باقِيةٌ.

وشَرْطُ ثُبوتِ الوِلايةِ للأبعَد عدَمُ وِلايةِ الأقربِ، إلا أن الشّافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: تَعذَّر الوُصولُ إلى حقِّها من جِهة الأقربِ مع بَقاءِ وِلايتِه، فيُزوِّجُها السُّلطانُ؛ دفعًا للضَّرَر عنها، كما لو عَضَلها الأقربُ؛ لأنه نُصِب لدَفع الضَّرَر.

ولنا: أن الوِلايةَ ثَبَتت نظَرًا للمُولّى عليه، حتى لم تَثبُت إلا على العاجِز عن النَّظَر لنَفسه.

وقُدِّم الأقربُ: لأن نظَرَه أكثرُ(٣)، والنَّظَرُ لا يَحصُلُ بمُجرَّد رأيِ الأقربِ، بل برَأي حاضرٍ مُنتفَعٍ به، فإذا تَعذَّر الانتِفاعُ به لغَيبته صار كالعَدَم، كالماء النَّجِس والماءِ الذي تَعذَّر الوُصولُ إليه.. جُعِلا كالعَدَم في إطلاق التَّيمُّمِ لَمَّا لم يُنتفَع بهما في حُكم الطَّهارةِ.

وليس هذا كالعَضْل، فإنه ثَمَّ صار ظالِمًا في الامتِناع من إيفاء حقٍّ مُستحَقٍّ عليه، فقام

(١) المقدرة اليوم بـ (٩٦) كم.

(٢) في (ب): لا تمنع.

(٣) في سوى (ب) و(هـ) غير منقوطة.

السُّلطانُ مَقامَه في دَفع الظُّلمِ، والأقربُ غيرُ ظالِمٍ في سَفَره، خُصوصًا إذا سافَر للحجّ.

فأما إذا زَوَّجها الأقربُ حيث هو: فمَمنوعٌ، ولئن سُلِّم فلأنها انتَفَعت برَأيه، ولكنه وَقَع اتِّفاقًا، فلا يُبنى الحُكمُ عليه.

ولأن للأبعَد قُربَ التَّدبيرِ وبُعدَ القَرابةِ، وللأقرَب بُعدَ التَّدبيرِ وقُربَ القَرابةِ، وثُبوتُ الوِلايةِ بهما، فاستَويا في الحُكم من هذا الوجهِ، وصارا[1] كوَلِيَّين في دَرَجةٍ واحِدةٍ، كأخَوين لأبٍ وأُمٍّ، فأيُّهما زَوَّج جاز.

والغَيبةُ الْمُنقطِعةُ: أن يَكونَ في بلَدٍ لا تَصِلُ إليه القَوافِلُ في السَّنة إلا مرّةً، وهو اختِيارُ محمدِ بنِ سَلَمةِ والقُدُوريِّ.

وقيل: أدنَى مُدّةِ السَّفَرِ؛ لأنه ليس لَأقصى مُدّةِ السَّفَرِ نِهايةٌ، فاعتُبِر الأَدنى، وإليه أشارَ في «الكِتاب»، وهو اختِيارُ القاضِي أبِي عليٍّ النَّسَفيِّ، وسعدِ بنِ مُعاذٍ الْمَروَزيِّ، وصدرِ الإسلامِ البَزدويِّ، والصَّدرِ الشَّهيدِ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وعليه الفَتوى.

وقال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: **الأصحُّ** أنه إذا كان في مَوضِعٍ لو انتُظِر حُضورُه او استِطلاعُ رأيِه.. يَفوتُ الكُفُؤُ الذي حَضَر، فالغَيبةُ مُنقطِعةٌ، وإن كان لا يَفوتُ فالغَيبةُ ليست بمُنقطِعةٍ؛ لأن وِلايتَه مُقيَّدةٌ بالنَّظَر، ولا نظَرَ في إبقاء وِلايتِه حينَئذٍ، وهو اختِيارُ الفَضليِّ.

وعن زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن لا يَعرِفوا مَوضِعَه.

وبعدَما ثَبَتت الوِلايةُ للأبعَد إذا زَوَّجها، ثم حَضَر الأقربُ: ليس له أن يَرُدَّ نِكاحَها؛ لأن العقدَ عُقِد بوِلايةٍ تامّةٍ، وقد حَصَلت القُدرةُ على الأصل بعدَ حُصولِ الْمَقصودِ بالخَلَف.

---

(١) في (أ) و(د): وصار.

وقِيل: عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبطُلُ عقدُ الأبعدِ، وكأن له رِوايتَين في عَقد الأبعدِ.

وليس للوصيِّ وِلايةُ التَّزويجِ إلا إذا كان قَريبًا، فحينَئذٍ له وِلايةُ التَّزويجِ بالقَرابة لا بالوِصاية؛ لأن وِلايتَه في المال دونَ النَّفسِ.

وَوَلِيُّ الْمَجنونةِ الابنُ[2]، لا الأبُ.

ووليُّ الْمَجنونةِ ابنُها لا أبُوها عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أبُوها؛ لأنها تُنسَبُ إلى الأَب، والوِلايةُ لحِفظ القَرابةِ.

ولأنهما[1] وإن استَويا في قُرب القَرابةِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَتَّصِل بالْمَرأة بلا واسِطةٍ، وحُسنِ الرَّأيِ والتَّدبيرِ؛ لأن ذا يَكونُ بالذُّكورة والبُلوغِ عن عقلٍ، وذا مَوجودٌ فيهما.. إلا أن الأبَ أوفرُ شَفَقةً من الابن، ولهذا تَعُمُّ وِلايتُه في المال والنَّفسِ، ولا تَثبُتُ للابن وِلايةٌ في المال، فكان الأبُ أَولى.

ولهما: أن وِلايةَ الإنكاحِ تُبتنى على العُصوبة، والابنُ مُقدَّمٌ على الأَب في العُصوبة، والعِبرةُ للتَّقدُّم في العُصوبة لا لزِيادة الشَّفَقةِ؛ ألا تَرى أن ابنَ الأخِ يُقدَّمُ على أَب[2] الأُمِّ مع أنه أشفقُ.

ولا فرقَ بينَ الجُنونِ الأصليِّ والطّارئِ؛ لأن ثُبوتَ الوِلايةِ لعَجز الْمُولّى عليه عن النَّظَر لنَفسه، والأصليُّ والطّارئُ فيه سَواءٌ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا طَرأ الجُنونُ لم يَجُز تَزويجُها؛ لأن الوِلايةَ قد زالَت بالبُلوغ، فلا تَحدُثُ بعدَ ذلك.

---

(١) في (هـ): لأنهما.

(٢) في (هـ): ابن.

أَقَرَّ وَلِيُّ صَغيرٍ أو صَغيرةٍ، أو وَكيلُ[1] رَجُلٍ أو امرَأةٍ، أو مَولى العبدِ.. بالنِّكاح: لم يُصدَّق(س م)، بخِلاف الأمةِ.

أَقَرَّ وليُّ الصَّغيرِ أو الصَّغيرةِ، أو وَكيلُ الرَّجُلِ أو الْمَرأةِ، أو مَولى العبدِ.. بالنِّكاح: لا يُصدَّقُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إلّا أن يَشهَدَ الشُّهودُ على النِّكاح، أو يُدرِكَ الصَّغيرُ أو الصَّغيرةُ فيُصدِّقَه[2]، أو يُصدِّقَ الْمُوكِّلُ أو العبدُ.

وعندَهما: يُصدَّقُ بلا شُهودٍ وتَصديقٍ.

وصورتُه: أن يَدَّعيَ عندَ القاضِي رَجُلٌ على أَب الصَّغيرةِ أنه زوَّجَها منه، وأقَرَّ الأبُ به بينَ يَدَي القاضِي، فإنه لا يُقضى بالنِّكاح ما لم يأتِ الزَّوجُ ببَيِّنةٍ يَشهَدون على ما ادَّعاه، ويَنصِبَ إنسانًا عن الصَّغيرة حتى يُنكِرَ النِّكاحَ، فيُقيمَ عليه البَيِّنةَ، أو تُدرِكَ الصَّغيرةُ، فيُصدِّقَهما، فحينَئذٍ يُقضى بالنِّكاح.

وأجمَعوا أن الْمَولى إذا أقَرَّ بنِكاح أمتِه بعدَما ادَّعى رَجُلٌ نِكاحَها: أنه يُقضى بنِكاحها بلا تَصديقٍ وبَيِّنةٍ.

لهما: أنه أقَرَّ بما يَملِكُ[3] إنشاءَه، فيَصِحُّ، كالْمَولى إذا أقَرَّ على أمَته بالنِّكاح، وكالْمُطلِّق إذا قال في العِدّة: (كُنتُ راجَعتُها): صُدِّق، بخِلاف ما لو أقَرَّ بعدَ الانقِضاءِ.

وله: أنه إقرارٌ على الغَير، فلا يَكونُ حُجّةً؛ لأنه شَهادةُ فردٍ، وهو لا يَملِكُ إنشاءَ هذا العقدِ إلا بشاهِدَين، فلا يَملِكُ الإقرارَ به إلا من الوَجه الذي يَملِكُ به الإنشاء.

---

(١) الوكيل: فعيل بمعنى مفعول، والتوكيل: أن تعتمد على غيرك. «التوقيف» ص ٣٤٠.

الوكيل: هو الذي يتصرف لغيره لعجز موكله. «التعريفات» ص ٢٥٤.

(٢) في (ب): فيقدمه.

(٣) في (ب): بما لا يملك.

وهكذا نقولُ إذا ساعَده شاهِدان على ذلك كان صَحيحًا؛ اعتِبارًا للإقرار[1] بالإنشاء.

بخِلاف مَولى الأمةِ؛ لأنه يُقِرُّ على نَفسه؛ إذ بُضعُها مَملوكٌ له، وإقرارُه على نَفسه صَحيحٌ مُطلَقًا من غَير أن يَكونَ ذلك مُعتبَرًا بالإنشاء.

فأما في العَبد: فالإقرارُ عليه لا على نَفسه، فلا يَملِكُ إلا من الوَجه الذي يَملِكُ إنشاءَه.

وما ذَكَرا يُشكِلُ بإقرار الوصيِّ بالاستِدانة على اليَتيم؛ فإن ذلك لا يَكونُ صَحيحًا، وإن كان هو يَملِكُ إنشاءَ الاستِدانةِ.

---

(١) في (و): للأقرب.

فَصْلٌ فِي الْكَفَاءَةِ

اعلَم أن الكَفاءةَ في النِّكاح مُعتبَرةٌ في الرِّجال للنِّساء[1]؛ للُزوم النِّكاحِ.

خِلافًا لمالِكٍ وسُفيانَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، لهما: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «النّاسُ سَواسِيَةٌ كأَسنان الْمِشطِ، لا فضلَ لعَرَبيٍّ على عَجَميٍّ، إنما الفضلُ بالتَّقوى»[2].

وهذا الحَديثُ مُؤيَّدٌ بقَوله[3] تَعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحُجُرات: ١٣].

فهذا يَدُلُّ على أن التَّفاضُلَ بالعَمَل لا بالنَّسَب، فمن بَطَّأ به عمَلُه لم يُسرِع به نسَبُه[4].

وقِيل: كان سُفيانُ من العَرَب، فتَواضَع ورَأى الْمَواليَ كفُؤًا للعَرَب، وأبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان من الْمَوالي، فتَواضَع ولم يرَ نفسَه كفُؤًا للعَرَب.

---

(١) في (ج): بالنساء.

(٢) روى صدره القضاعي في «الشهاب» (١٩٥)، والدولابي في «الكنى» (٩٤٩)، وعزاه السيوطي في «مناهل الصفا» ص٤٩: لابن لال في «مكارم الأخلاق».

وروى الإمام أحمد (٢٣٤٨٩) والطبراني في «الأوسط» (٤٧٤٩)، والبيهقي في «الشعب» (٤٧٧٤) عن أبي نضرة: حدثني من سمع خطبة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في وسط أيام التشريق فقال: «يا أيها الناس! ألا إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا أحمر على أسود، ولا أسود على أحمر.. إلا بالتقوى، أبلَّغت؟»، قالوا: بَلَّغ رسول الله.

(٣) في (هـ): لقوله.

(٤) يشير المصنف إلى حديث مسلم (٢٦٩٩): «ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه».

ولنا: ما روى جابرٌ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ألا لا يُزوِّجُ النِّساءَ إلا الأولياءُ، ولا يُزوَّجْنَ إلا من الأكفاء»[1].

ولأن النِّكاحَ عقدُ العُمُرِ، ويَشتمِلُ على أغراضٍ ومَقاصِدَ، كالسَّكَن، والازدِواجِ، والصُّحبةِ، والأُلفةِ، وتأسيسِ القَراباتِ[2]، وذا لا يَتِمُّ إلا بينَ الأكفاءِ؛ لأنه يُغيظُها استِفراشُ[3] من هو دونَها في الحَسَب والنَّسَبِ والنَّشَبِ.

وفي أصل المِلكِ على المَرأة ذُلٌّ؛ إذ النِّكاحُ رِقٌّ، وإذلالُ النَّفسِ حَرامٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ليس للمُؤمِن أن يُذِلَّ نفسَه»[4]، وإنما جُوِّز ما جُوِّز منه ضَرورةً، وفي استِفراش من لا يُكافِئُها زِيادةُ الذُّلِّ، ولا ضَرورةَ في هذه الزِّيادةِ.

بخِلاف ما إذا تَزوَّجت خيرًا منها؛ فإنه ليس للوليِّ أن يُفرِّقَ بينَهما؛ لأن الكَفاءةَ غيرُ مَطلوبةٍ في النِّساء؛ فإن الوليَّ لا يُعيَّر بأن يَكونَ تحتَ الرَّجُلِ من لا تُكافِئُه؛ لأنه مُستفرِشٌ، فلا يُغيظُه استِفراشُ من هو دونَه، وليس فيه إذلالُ النَّفسِ.

ولأن نسَبَ الولَدِ يَكونُ إلى أبيه لا إلى أُمِّه.

---

(١) رواه الدارقطني (٣٦٠١)، والطبراني في «الأوسط» (٣)، وسعيد بن منصور (٥٣٧)، وأبو يعلى (٢٠٩٤)، والبيهقي (١٣٧٦٠)، ولفظهم -مع اختلاف يسير بينهم-: «لا تُنكِحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يُزَوِّجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم».

(٢) في (د): العمرانات.

(٣) في (هـ): افتراش.

(٤) رواه البزار (٢٧٩٠) بهذا اللفظ، ورواه الطبراني في «الأوسط» (٧٨٩٨) بلفظ: «ليس للمسلم أن يذل نفسه». ورواه الإمام أحمد (٢٣٤٤٤)، والترمذي (٢٢٥٤) وابن ماجه (٤٠١٦)، بلفظ: عن حذيفة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه»، قالوا: وكيف يذل نفسه؟ قال: «يتعرض من البلاء لما لا يطيق».

وما رَوياه[1] مَحمولٌ على أَحكام الآخِرةِ.

نكَحت غيرَ كُفُؤٍ: فَرَّق الوَلِيُّ، ورِضا البعضِ (س)[2] كالكلّ.

فلو نكَحت غيرَ كفُؤٍ: فللأولِياء حقُّ الفسخِ ما لم تَلِد منه؛ لأنها ألحَقت العارَ بالأولِياء؛ فإنهم يُعيَّرون بأن يُنسَبَ إليهم بالْمُصاهَرة من لا يُكافِئُهم، فكان لهم حقُّ الاعتِراضِ ونفيُ القَرارِ؛ دفعًا لضَرَر العارِ.

ولا يَبطُلُ حقُّ الوليِّ بالسُّكوت بعدَما عَلِم وإن طال السُّكوتُ.

ولا يَكونُ التَّفريقُ بذلك إلا عندَ القاضِي؛ لأنه مُجتهَدٌ فيه، وكلٌّ من الخَصمَين يَتشبَّثُ بدَليلٍ، فلا تَنقطِعُ الخُصومةُ إلا بفَصل مَن له وِلايةٌ عليهما، كالفَسخ بخِيار البُلوغِ.

وما لم يُفرِّق القاضِي فحُكمُ الطَّلاقِ والإرثِ قائِمٌ؛ لأن النِّكاحَ انعَقَد صَحيحًا في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وتلك الفُرقةُ ليست بطَلاقٍ؛ لأنه تَفريقٌ على سَبيل الفسخِ لأَصل النِّكاحِ، والطَّلاقُ تَصرُّفٌ فيه، وما يَكونُ فسخًا لأَصله لا يَكونُ تَصرُّفًا فيه.

ولا مهرَ لها إن لم يَدخُل بها، وإن دَخَل بها فلها الْمُسمّى.

وإطلاقُ هذه الْمَسألةِ دَليلٌ على رُجوع محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى قَولهما في النِّكاح بغَير وليٍّ.

فإن رَضِي به أحدُ الأولِياءِ: جاز، ولم يكن لمن هو مِثلُه في الوِلاية أن يَنقُضَه، إلا أن يَكونَ أقربَ منه.

---

(١) أي الإمامان مالك وسفيان من حديث «الناس سواسية».

(٢) أي بعض الأولياء.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن رَضِي به البعضُ فللوليِّ الذي هو مِثلُه أن لا يَرضى به؛ لأنه حقُّ الكلِّ، فلا يَسقُطُ إلا برِضا الكلِّ، كالدَّين الْمُشتركِ إذا أبرَأ أحَدُهم.

ولهما: أنه حقٌّ واحِدٌ لا يَتجزَّأُ، ثَبَت بسببٍ لا يَتجزَّأُ، فيَثبُتُ لكلِّ واحِدٍ منهم على الكَمال، كوِلاية الأمانِ، فإذا أبطَله أحَدُهم لا يَبقى ضَرورةً.

والكَفاءةُ تُعتبَرُ: نسَبًا، فقُرَيشٌ أكْفاءٌ، والعَرَبُ أكْفاءٌ، وحُرِّيّةً، وإسلامًا، وأبَوان فيهما[1] كالآباء، لا أبٌ(س)، ودِيانةً(م)، ومالًا(س)، وحِرفةً(س)(2).

ثم الكَفاءةُ تُعتبَرُ في النَّسَب؛ لأن التَّفاخُرَ به أعلى الْمَفاخرِ.

فقُرَيشٌ بعضُهم أكْفاءٌ لبعضٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «قُرَيشٌ بعضُهم أكْفاءٌ لبعضٍ، بطنٌ ببطنٍ، والعرَبُ بعضُهم أكْفاءٌ لبعضٍ، قَبيلةٌ بقَبيلةٍ -وليسوا بكفُؤٍ لقُرَيشٍ-، والْمَوالي بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ رَجُلٌ برَجُلٍ»(3).

---

(١) أي في الإسلام والحرية.

(٢) حَرَف لعياله يحرِف أيضًا: كَسَب، والاسم الحُرفة بالضم، واحترف مثله، والاسم منه: الحِرفة بالكسر، وأحرف إحرافًا: إذا نما ماله وصلح، فهو مُحْرِف. «المصباح» ١/ ١٣٠.

والخسة في الحرفة: تكون الحرفة خسيسةً إذا وجدت فيها إحدى الصفات الخمسة التالية:

إذا كانت محرمةً، كتعاطي الزنى.

إذا كانت تخالطها النجاسات، كالدباغة.

إذا كان المحترف يؤديها بشكل بهيمي خالٍ من الفكر، كالحَمّال.

إذا كان في تعاطيها إهدار لكرامة الإنسان، كالخدمة المحضة، وإراقة ماء الوجه بالمسألة، أو تشويه الصورة.

إذا كانت تؤدي إلى غِلَظ القلب، كالجلاد. «لغة الفقهاء» ص١٩٥.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٩٧: روى الحاكم عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء=

أي لا يُعتبرُ نسَبُهم، وليسوا بكفُؤٍ للعرَب.

والقُرَشيُّ: مَن كان مِن وَلَد النَّضْرِ.

والهاشِميُّ: من كان من وَلَد هاشِمِ بنِ عبدِ مَنافٍ.

والعَرَبيُّ: من جَمَعهم أبٌ فوقَ النَّضْرِ.

والْمَوالي سِواهم.

وسُمُّوا مَواليَ: لأنهم نَصَروا العرَبَ، وسُمِّي النّاصرُ مولًى، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ [سيدنا مُحَمَّد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ١١].

ولأن قِلاعَهم فُتِحت على أيدِي العرَبِ، فكانوا بسَبيلٍ من استِرقاقهم، فكأنهم كانُوا عَبيدَهم ثم عَتَقوا بالمنِّ عليهم.

ولا يُعتبرُ التَّفاضُلُ فيما بينَ قُرَيشٍ؛ فإن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَوَّج بِنتَيه من عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكان أُمَويًّا، وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ زَوَّج بِنتَه من عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وكان عَدَويًّا.

وأفضلُهم بنُو هاشِمٍ.

وبنُو باهِلةَ ليسوا بأكفاءٍ لعامّة العرَبِ؛ لخَساستهم، فرُوِي أنهم كانُوا يَستخرِجون النَّقيَّ من عِظام الْمَوتى ويَأكُلونه.

وأما الْمَوالي: فمن كان له أبَوان في الإسلام والحُرِّيّةِ: فهو كفُؤٌ لمن له عشَرةُ آباءٍ في الإسلام والحُرِّيّةِ؛ لأن التَّعريفَ يَقَعُ بالأبَوين، فلا يُعتبرُ الفضلُ، كما لا يُعتبرُ في الشَّهادة.

ومَن له أبٌ واحِدٌ في الإسلام والحُرِّيّةِ: لا يَكونُ كُفُؤًا لمن له أبَوان فيهما.

=لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجام». قال صاحب «التنقيح»: هذا منقطع، إذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض أصحابه. انتهى، ورواه البيهقي (١٣٧٩٦)... إلخ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَكونُ كُفُؤًا.

وهذه الْمَسألةُ فرعُ مَسألةِ التَّعريفِ في الشَّهادة، فالتَّعريفُ عندَهما لا يَقَعُ بأبٍ واحِدٍ، فيَقَعُ برِقِّه أو كُفرِه[1] التَّعييرُ[2]، فيُعتبَرُ لإثبات الكَفاءةِ، وعندَه: يَقَعُ بأبٍ واحِدٍ، فلا يَقَعُ التَّعييرُ[3].

فإن تَزوَّجت مُعتَقًا أو من أسلَم بنَفسه، ولها أبٌ واحِدٌ في الإسلام: لم يكن كُفُؤًا لها؛ لأن مُفاخَرةَ العجَمِ بالإسلام والحُرِّيّةِ؛ لأنهم ضَيَّعوا أنسابَهم، فلا يَكونُ التَّفاخُرُ بينَهم بالنَّسَب، بل بالدِّين، كما قال سَلمانُ حينَ تَفاخَرت الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ فقالُوا: سَلمانُ! أنت[4] ابنُ من؟ قال: سَلمانُ ابنُ الإسلامِ[5].

والحُرِّيّةُ كالإسلام؛ لأن الرِّقَّ أثرُ الكُفرِ، وفيه مَعنى الذُّلِّ، فكانَت الحُرِّيّةُ كأَصل الدِّينِ.

وتُعتبَرُ أيضًا في الدِّيانةِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، حتى إن امرَأةً من بَنات الصّالِحين لو نَكَحت فاسِقًا: كان للأولِياء حقُّ الرَّدِّ؛ لأن التَّفاخُرَ به أحقُّ الْمَفاخرِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُعتبَرُ؛ لأنها من أُمور الآخِرةِ، فلا تُعتبَرُ في أَحكام الدُّنيا[6]،

---

(١) في (ب): كفؤه.

(٢) في (ب): التغيير.

(٣) في (ب): التغيير.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) روى الطبراني (٦٠٦١) عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة قال: حدثني سلمان ابن الإسلام... وفي «أسد الغابة» ٢/ ٥١٠: سلمان الفارسي، أبو عبد الله، ويعرف بسلمان الخير، مولى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسئل عن نسبه، فقال: أنا سلمان بن الإسلام.

(٦) في (و): الدين.

إلا أن تَفحُشَ، كرَجُلٍ يُصفَعُ ويُسخَرُ منه، أو يَخرُجُ سَكرانَ ويَلعَبُ به الصِّبيانُ، فإنه لا يَكونُ كُفُؤًا.

وتُعتبرُ في المال، وهو: أن يَكونَ مالِكًا للمَهر والنَّفَقةِ، وهو الْمُعتبرُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، حتى إن العاجِزَ عنهما أو عن أحَدهما لا يَكونُ كُفُؤًا لها؛ لأن المهرَ عِوَضُ بُضعِها، فلا بُدَّ من تَسليمه، والنَّفَقةُ تَندفِعُ بها حاجتُها، فلا بُدَّ منها؛ لأنها مَحبوسةٌ بحقِّه[1]، وهي إليها أحوجُ منها إلى نَسَبه.

والمرادُ بالْمَهر: قدرُ ما تَعارَفوا تَعجيلَه؛ لأن ما وراءَه مُؤجَّلٌ عُرفًا.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه اعتبَرَ القُدرةَ على النَّفَقة دونَ المهرِ؛ لأن المهرَ يَجري فيه التَّسهيلُ والتَّأجيلُ دونَ النَّفَقةِ.

ويُعتبرُ قادِرًا على الْمَهر بيَسار أبَويه وجدِّه وجدّتِه.

ولا يُعتبرُ قادِرًا على النَّفَقة بيَسار الأبِ؛ لأن الآباءَ في العادات يَتحمَّلون المهرَ عن الأَولاد دونَ النَّفَقةِ الدّارّةِ.

فأما الكَفاءةُ في الغِنَى: فتُعتبرُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، حتى إن امرَأةً فائِقةً في يَسارها لو زَوَّجت نفسَها ممن يَقدِرُ على الْمَهر والنَّفَقةِ: يُرَدُّ عقدُها.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان قادِرًا على إيفاء ما يُعجِّلُ لها[2]، ويَكتسِبُ ما يُنفِقُ عليها يومًا بيومٍ: فإنه يَكونُ كُفُؤًا؛ لأنه لا ثَباتَ لهذا الوصفِ، فالمالُ غادٍ ورائِحٌ، ومَصالِحُ النِّكاحِ تَنتظِمُ بقُدرة المهرِ والنَّفَقةِ، فلا حاجةَ إلى الزّائد.

ولهما: أن النّاسَ يَتفاخَرون بالغِنى،.....

---

(١) في (ب): لحقه.

(٢) في (ج): بها.

ويُعيِّرون[1] بالفَقر، قالَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إن أحسابَ أهلِ الدُّنيا المالُ[2]، رَأيتُ[3] ذا المالِ مَهيبًا، ورَأيتُ ذا الفقرِ مَهينًا[4] فوَجب دفعُ[5] هذا الضَّرَرِ بالاعتِراض.

وهذا القولُ مَذكورٌ منهما في غَير رِوايةِ الأُصولِ، وفي كِتاب النِّكاحِ لم يَشترِط إلا القُدرةَ على الْمَهر والنَّفقةِ.

قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ وصاحِبُ «الذَّخيرةِ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ فيها[6]: **الأصحُّ أن ذلك لا يُعتبَرُ**؛ لأن كَثرةَ المالِ مَذمومةٌ في الأَصل، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هَلَك الْمُكْثِرون إلا مَن قال بماله هكذا وهكذا»[7]، أي تَصدَّق به.

ويُعتبَرُ في الحِرَف عندَ[8] أبي حنيفةَ ومحمدٍ[9] رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن التَّفاخُرَ يَقَعُ بها.

والبزّازُ[10] والعطّارُ كُفُؤان، والخفّافُ لا يَكونُ كُفُؤًا لهما.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تُعتبَرُ إلا أن تَفحُشَ؛ لأن الحِرفةَ ليست بشيءٍ لازِمٍ، فالمرءُ تارةً يَحترِفُ بحِرفةٍ نَفيسةٍ، وطورًا بحِرفةٍ خَسيسةٍ، بخِلاف صِفةِ النَّسَبِ؛ لأنها

---

(١) في (د): ويتعيرون.

(٢) في (هـ): بالمال.

(٣) في (د): ورأيت.

(٤) لم أقف عليه، وذكره الإمام السرخسي في «المبسوط» ٥/ ٢٥.

(٥) في (هـ): رفع.

(٦) سقطت من (ب) و(ج) و(د).

(٧) رواه الإمام أحمد (٨٠٨٥)، وإسحاق بن راهويه (٢٦٦)، ومعمر بن راشد في «جامعه» (٢٠٥٤٧).

(٨) في (د): عن.

(٩) سقطت من (هـ).

(١٠) في (ج): والبزار، وفي (هـ): فالبزار.

لازِمةٌ له، وكذا الفقرُ لا[1] يُفارِقُه.

نكَحت، ونَقَصت عن مَهرها: فَرَّق(س م)[2].

فإن نكَحت ونَقَصت من مَهر مِثلِها: فللأولِياء حقُّ الاعتِراضِ عليها.

عندَ أبي حنيفةَ[3] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ حتى يُتِمَّ لها مهرَ مِثلِها أو يُفارِقَها.

ولا تكونُ الفُرقةُ طَلاقًا؛ لأن الفُرقةَ ما وَقَعت من قِبَل الزَّوجِ؛ ألا تَرى أن الْمَقصودَ دفعُ العارِ، وذا يَرفَعُ العقدَ من الأَصل، والطَّلاقُ يُقرِّرُ حُكمَ العقدِ.

وعندَهما: لا يَثبُتُ للأولِياء حقُّ الاعتِراضِ.

وهذا الوضعُ إنما يَصِحُّ على قَول محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ على قَوله الْمَرجوعِ إليه في النِّكاح بلا وليٍّ، وقد صحَّ ذلك عنه، وهذه شَهادةٌ صادِقةٌ عليه.

أو كان تَأويلُ الْمَسألةِ فيما إذا أُكرِهت الْمَرأةُ والوليُّ على أن يُزوِّجَها بأقلَّ من مَهر مِثلِها، ثم زال الإكراهُ، فرَضِيَت الْمَرأةُ وأبَى الوليُّ: فليس له ذلك عندَهما؛ لأن المهرَ خالِصُ حقِّها؛ فإنه بدَلُ بُضعِها؛ ألا تَرى أن لها الاستِيفاءَ، والإبراءَ، والتَّصرُّفَ فيه كيف شاءَت.

وتَصرُّفُها فيما هو خالِصُ حقِّها صَحيحٌ، كما بعدَ التَّسميةِ، فلا يَكونُ للوليِّ الاعتِراضُ.

وله: أنها ألحَقت العارَ بالأولِياء، فكان لهم حقُّ الاعتِراضِ، كما لو زَوَّجت نفسَها من غَير كُفْءٍ؛ وهذا لأنهم يَتفاخَرون بكَمال مهرِ مِثلِها، ويُعيَّرون بالنُّقصان؛ فإن ذلك

(١) في (ج): (لأنه) بدل (لا)، وعبارة «المبسوط» ٥/ ٢٥: وذل الفقر كذلك لا يفارقه.

(٢) أي القاضي بطلب الأولياء.

(٣) في (ب): أبي حنيفة ومحمد.

مهرُ الْمُومِساتِ عادةً.

بِخِلاف ما بعدَ التَّسميةِ؛ لأن المهرَ بقاءً حقُّها، فلها أن تَستوفيَ أو تُبرئَ، وهو نَظيرُ حقِّ الشَّرعِ في تَسمِية أصلِ المهرِ في الابتِداء، وإن كان في البَقاء يَخلُصُ لها.

فإن قِيل: لا فائِدةَ في الإكمال؛ لأنه متى أُكمِل كان لها أن تُبرئَ.

قُلنا: فيه فائِدةُ مُراعاةِ حقِّ الوليِّ، كما لو نَقَصت عن العَشَرة، فإنه يُكمِّلُ لها، مع أنها تَقدِرُ على الإبراء؛ لأنه يُفيدُ مُراعاةَ حقِّ اللهِ تَعالى.

زَوَّج طِفلَةً[1] غيرَ كُفُؤٍ، أو بغَبْنٍ فاحِشٍ[2]: صحّ(س م).

فإن زَوَّج الأبُ ابنتَه الصَّغيرةَ من غَير كُفُؤٍ ولو عبدًا، أو نَقَص عن مَهرها، أو ابنَه الصَّغيرَ غيرَ[3] كفُؤٍ ولو أمةً، أو زاد في مَهر امرَأتِه: جاز ذلك عليهما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا تَجوزُ الزِّيادةُ والحطُّ إلا بما يَتغابَنُ النّاسُ فيه، ولا يَجوزُ ذلك لغَير الأبِ والجدِّ اتِّفاقًا.

ثم قال بعضُ أصحابِنا: إن الزِّيادةَ أو النُّقصانَ لا تَجوزُ عندَهما[4].

فأما أصلُ النِّكاحِ: فصَحيحٌ؛ لأن المانِعَ هنا من قِبَل الْمُسمّى، وفَسادُ التَّسميةِ لا

---

(١) في سوى (ن): طفله.

(٢) فَحُشَ الشيءُ فُحْشًا: مثل قَبُح قُبْحًا، وزنًا ومعنًى، وفي لغة: من باب قتل، وهو فاحش، وكل شيء جاوز الحد فهو فاحش، ومنه غَبنٌ فاحشٌ: إذا جاوزت الزيادة ما يُعتاد مثلُه. «المصباح» ٢/ ٤٦٣. الغبن الفاحش: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل: ما لا يتغابن الناس به. «التوقيف» ص ٢٥٠.

(٣) في (هـ): عن، وكتب تحتها في (ج): من.

(٤) في (هـ): عندهم.

تَمنَعُ صِحّةَ النِّكاحِ، كما لو كان الْمُسمّى خمرًا.

والأصحُّ أن النِّكاحَ باطِلٌ عندَهما، وكذا في الأَخ والعمِّ يَبطُلُ العقدُ من الأَصل؛ لأن وِلايتَهما مُقيَّدةٌ بشَرط النَّظَرِ، فعندَ فَواتِ النَّظَرِ يَبطُلُ العقدُ من الأَصل، كالْمَأمور بالعَقد بشرطٍ يَبطُلُ عقدُه إذا عُدِم شرطُه.

وهذا لأنه ليس من النَّظَر إيجابُ المالِ أو إبطالُه بلا عِوَضٍ مَعلومٍ؛ ألا تَرى أنه لا يَملِكُ البيعَ والشِّراءَ بغَبنٍ فاحِشٍ في ماله، مع أن أمرَ المالِ أهونُ، فلَأَن لا يَملِكَ هنا وهو أَقوى أَولى، وصار كالأَخ والعمِّ.

وله: أن هذا حطٌّ ببدَلٍ، فصحَّ، كحطِّ بعضِ الثَّمَنِ بسَبَب العيبِ؛ وهذا لأن الظّاهرَ من الإِباء النَّظَرُ، وأن لا يَختاروا الحطَّ أو الزِّيادةَ، أو العبدَ أو الأمةَ.. إلا لأمرٍ لم يَتوصَّلوا إليه إلا بما صَنَعوا.

والنَّظَرُ والضَّرَرُ باطِنان، فبُنِيا على السَّبَب الدّاعي إليهما، وهو قُربُ القَرابةِ وبُعدُها، وهذا في النِّكاح الذي يَشتمِلُ على أغراضٍ ومَقاصِدَ سِوى المهرِ[1]، من حيث السَّكَنُ[2] والازدِواجُ وحُسنُ التَّبعُّلِ.

والأبُ وافِرُ الشَّفقةِ، كامِلُ الرَّأيِ، يَنظُرُ لوَلَده فوقَ ما يَنظُرُ لنَفسه، فالظّاهرُ أنه إنما قَصَّر في الكَفاءة والصَّداقِ لتَحصيل تلك الْمَقاصدِ، فكان تَصرُّفُه واقِعًا بشَرط النَّظَر، فيَجوزُ، حتى لو عُرِف سوءُ الاختِيارِ من الأَب مَجانةً وفِسقًا كان عقدُه باطِلًا.

بخِلاف تَصرُّفِ الأبِ في المال؛ لأنه لا مَقصودَ هناك سوى الماليّةِ، فإذا قَصَّر في الماليّة فليس بإزاء هذا النُّقصانِ ما يَجبُرُه.

---

(١) في (ب): المهر والسكن.

(٢) في (و): السكنى.

وبخِلاف الأخِ والعمِّ؛ لأنه ليس لهما شَفَقةٌ وافِرةٌ، فنَحمِلُ تَقصيرَهما في الكَفاءة والمهرِ على تَرك النَّظَرِ والميلِ إلى الرِّشوة، لا[1] لتَحصيل سائرِ الْمَقاصدِ.



(١) سقطت من (أ).

فَصْلٌ فِي الوَكَالَةِ[1] فِي النِّكَاحِ وَغَيرِهَا[2]

تَولّى[3] طَرَفَي النِّكاحِ واحِدٌ، وَلِيًّا، أو وَكيلًا، أو وَلِيًّا ووَكيلًا، أو أصيلًا[4] ووَكيلًا أو وَلِيًّا، لا فُضولِيًّا(س)[5] وأصيلًا، أو فُضولِيًّا(س) فيهما.

ويَجوزُ لابن العمِّ أن يُزوِّجَ بِنتَ عمِّه من نَفسه، بأن يَقولَ: (زَوَّجتُ فُلانةَ من نَفسي) بحَضرة الشُّهودِ.

وإذا أذِنت امرَأةٌ لرَجُلٍ أن يُزوِّجَها من نَفسه، فعَقَد بحَضرة شاهِدَين: جاز.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَجوزُ فيهما؛ لأن النِّكاحَ عقدُ مُعاوَضةٍ يَقومُ بالشَّطرَين، فلا يُباشِرُ الواحِدُ الجانِبَين؛ لتَغايُر الحُكمَين، كالبَيع.

وفي أحد قولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان وليًّا لهما يَجوزُ، وإن كان وَكيلًا لا يَجوزُ؛ لأنه لا ضَرورةَ في تَوكيل الواحِدِ من الجانِبَين.

بخِلاف ما إذا كان وليًّا من الجانِبَين؛ فإن في تَنفيذ العقدِ بعِبارته ضَرورةً؛ لأنه لا يَنعقِدُ بلا وليٍّ، فلو مَنَعناه من تَولِّي الشَّطرَين[6] لامتَنَع النِّكاحُ أصلًا، ولئن أمَر غيرَه من

(١) في (ج) و(د): الولاية.

(٢) في (ب) و(ي): وغيره، وسقطت من (د) و(هـ).

(٣) أي صح تولي...

(٤) الأصيل في العقد: من يتم العقد نيابة عنه لصالحه، وإليه تنصرف آثار العقد. «لغة الفقهاء» ص٧٢.

(٥) الفضولي: من لم يكن وليًا ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد. «الدستور» ٣/ ٢٦.

(٦) في (هـ): الطرفين.

أحَد الجانِبَين فمأمورُه قائِمٌ مَقامَه.

ولنا: أن العاقِدَ في النِّكاح سَفيرٌ ومُعبِّرٌ، والواحِدُ كما يَصلُحُ أن يَكونَ مُعبِّرًا عن واحِدٍ.. يَصلُحُ أن يَكونَ مُعبِّرًا عن اثنَين، وفي البَيع مُباشِرٌ.

وهذا لأن الحُقوقَ في النِّكاح تَرجِعُ إلى من عُقِد له، ولهذا لا يَستَغني عن إِضافة العقدِ إليه، وفي البَيع إلى العاقِد، حتى استَغنى عن الإِضافة إليه.

والتَّنافي في الحُقوق للإِفضاء إلى أحكامٍ مُتضادّةٍ، بأن يَكونَ مُطالِبًا ومُطالَبًا، مُسلِّمًا ومُتسلِّمًا، مُخاصِمًا ومُخاصَمًا.

ولا تَنافيَ في التَّعبير عن اثنَين؛ لأن العِبارةَ تَنتقِلُ إليهما، فيَكونُ العقدُ بينَ[1] شَخصَين.

وإذا تَولّى طرَفَيه فقولُه: (زَوَّجتُ) يَتضمَّنُ الشَّطرَين، ولا يَحتاجُ إلى القَبول.

لو قال رَجُلٌ: (اشهَدوا أنِّي قد تَزوَّجتُ[2] فُلانةَ)، وهي غائِبةٌ، فبَلَغها، فأَجازت: فهو باطِلٌ.

وإن قال: (اشهَدوا أنِّي تَزوَّجتُ فُلانةَ)، فقال رَجُلٌ: (اشهَدوا أنِّي قد زَوَّجتُها إيّاه)، فبَلَغها الخبَرُ، فأَجازت: جاز.

ولو قالَت الْمَرأةُ: (اشهَدوا أنِّي زَوَّجتُ نَفسي من فُلانٍ)، ولم يَقبَل عنه أحدٌ، فبَلَغه، فأَجاز: فهو باطِلٌ.

ولو قَبِل فُضوليٌّ من جِهة الغائبِ، فبَلَغه، فأَجاز: جاز.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ في الكلّ.

---

(١) في (ز): من.

(٢) في (ج) و(هـ): زوجت.

وحاصِلُه: أن الواحِدَ يَصلُحُ وَكيلًا في النّكاح من الجانِبَين، ووليًّا من الجانِبَين، ووليًّا من جانِبٍ أصيلًا من جانِبٍ، ووَكيلًا من جانِبٍ أصيلًا من جانِبٍ، ووليًّا من جانِبٍ وَكيلًا من جانِبٍ، بالاتِّفاق.

ولا يَصلُحُ فُضوليًّا من الجانِبَين، أو فُضوليًّا من جانِبٍ أصيلًا أو وليًّا أو وَكيلًا من جانِبٍ عندَهما، خِلافًا له.

ولو عَقَد فُضولِيّان[1]، أو فُضوليٌّ وأصيلٌ: تَوقَّف(ف)[2].

ولو عَقَد فُضوليّان، أو فُضوليٌّ وأصيلٌ: تَوقَّف إجماعًا.

له: أن هذا لو صَدَر عن إذنٍ نَفَذ، فإذا صَدَر بلا إذنٍ تَوقَّف؛ لأن الإجازةَ اللّاحقةَ كالوَكالة السّابقةِ.

وكَلامُ الواحِدِ في النّكاح عقدٌ تامٌّ[3] باعتِبار الإذنِ ابتِداءً، فكذا باعتِبار الإجازةِ انتِهاءً؛ لأن الصِّيغةَ لا تَتغيَّرُ بالإجازة وعدَمِها، وإنما أَثَرُ الوِلايةِ أو الإجازةِ في النَّفاذ لا في تَغيير الصِّيغةِ، كما إذا جَرى العقدُ بينَ الفُضولِيَّين.

وصار هذا كما لو قال الزَّوجُ: (خالَعتُ امرَأتي على كذا)، وهي غائِبةٌ، فبَلَغها الخبرُ، فقَبِلت: جاز، وكذا الطَّلاقُ والإعتاقُ على مالٍ.

والجامِعُ: احتِياجُ الكلِّ إلى الإيجاب والقَبولِ.

---

(١) النكاح الفضولي: هو أن يزوج رجلاً غائبًا من المجلس بلا إذنه، بامرأة حاضرة بالنفس أو بالوكيل، أو امرأةً غائبةً بلا إذنها، بامرئ حاضر بالنفس أو بالوكيل. «التعريفات الفقهية» ص٢٣٢.

(٢) النكاح الموقوف: ما يتوقف على إجازة الأصيل أو الولي أو الوكيل بالوكالة العامة، كنكاح الفضولي. «التعريفات الفقهية» ص٢٣٢.

(٣) في (هـ): في النكاح غير تام.

بخِلاف البيعِ؛ فإنه لو صَدَر عن إذنٍ لا يَنفُذُ، فبغَير إذنٍ لا يَتوقَّفُ على الإجازة.

ولهما: أن شطرَ العقدِ لا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ، والعقدُ التّامُّ يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ، وهذا شطرُ العقدِ، فلا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ، كما في البَيع.

وهذا لأنه شطرُ العقدِ لو كان صاحِبُه حاضِرًا، حتى مَلَك الرُّجوعَ قبلَ قَبولِ الآخرِ، وبَطَل بالقِيام قبلَ القَبولِ، ولو كان عقدًا تامًّا لَما بَطَل، كما لو وُجِد الشَّطران من الفُضولِيَّين، فكذا إذا كان غائِبًا.

بخِلاف ما إذا كان وليًّا من الجانِبَين؛ لأنه صار كلُّ العقدِ حُكمًا بحقِّ الوِلايةِ، ولهذا لا يَحتاجُ إلى القَبول، وصار هو كشَخصَين، وكَلامُه ككَلامَين، فنَفَذ على اعتِبار وُجودِ الكَلامَين لا على اعتِبار كَلامٍ واحِدٍ.

وإنما جُعِل الكَلامُ الواحِدُ كالكَلامَين عندَ الوِلايةِ، وهذا لا يَدُلُّ على أنه هكذا عندَ عدَمِها[1]، فبَقِي مَقصورًا على الْمُتكلِّم حَقيقةً، وأنه باعتِبار حَقيقتِه بعضُ العقدِ، فلا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ؛ لأنه لا بُدَّ من بَقاء الكَلامِ حتى يَتَّصِلَ به القَبولُ، فيَصيرَ عقدًا مُعتبَرًا.

ولا بَقاءَ للكَلام حَقيقةً؛ لأنه عرَضٌ يَتلاشى ويَضمحِلُّ حينَ وُجِد، وإنما يُعَدُّ باقِيًا ببَقاء حُكمِه، فمتى أفادَ حُكمًا يَبقى باعتِباره، فتَعمَلُ فيه الإجازةُ، وإلا لا، والعقدُ التّامُّ له حُكمٌ، وبعضُ العقدِ لا حُكمَ له.

وبخِلاف الْمَأمورِ من الجانِبَين؛ لأن عِبارتَه تَنتقِلُ إليهما، وصارَت قائِمةً مَقامَ عِبارتِهما، فكان تَمامُ العقدِ باثنَين مَعنًى، وهنا لا تَنتقِلُ عِبارتُه إلى الغَير؛ لأنه بالأمر،

---

(١) في (هـ): عدمهما.

وهو غيرُ[1] مأمورٍ به، فبَقِيت مَقصورةً عليه، فكانَت شطرَ العقدِ.

وبخِلاف الخُلعِ والطَّلاقِ والإعتاقِ بمالٍ؛ لأن ذا يَمينٌ؛ لما فيه من تَعليق الطَّلاقِ والعَتاقِ بالقَبول؛ لصِحّة تَعليقِهما[2] بالشَّرط، فإذا بَلَغهما وقَبِلا: صحّ؛ لوُجود الشَّرطِ، ولهذا لا يَصِحُّ الرُّجوعُ عن ذلك، ولليَمين حُكمٌ، فبَقِي باعتِبار حُكمِه.

ولا يُمكِنُ أن يُجعَلَ النِّكاحُ تَعليقًا؛ لأنه لا يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط.

ولا يَلزَمُ على هذا ما لو قال بمَحضَرٍ منها: (طَلَّقتُكِ بكذا)، فقامَت عن الْمَجلِس قبلَ القَبولِ، فإنه يَبطُلُ، ولو كان تَعليقًا بالشَّرط لما بَطَل بقِيامها عن الْمَجلِس: لأن من التَّعليقات ما يَبطُلُ بالقِيام عن الْمَجلِس، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ)، فإنه يَقتصِرُ على وُجود[3] الْمَشيئةِ في الْمَجلِس، حتى يَبطُلُ بقِيامها عن الْمَجلِس.

وصُورةُ الفُضوليِّ والأصيلِ: أن يَخطُبَ رَجُلٌ امرأةً على رَجُلٍ غائِبٍ لم يَأمُره به، فزَوَّجت نفسَها، فقَدِم الغائِبُ، أو بَلَغه، فأَجاز النِّكاحَ: جاز عندَنا.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ بِناءً على أَصله: أن العُقودَ لا تَتوقَّفُ على الإجازة عندَه، وعندَنا: تَتوقَّفُ على الإجازة.

له: أن الْمَقصودَ من العُقود أحكامُها، ولا حُكمَ لعَقد الفُضوليِّ، فلا يُعتبَرُ.

ولنا: أن رُكنَ العقدِ هو الإيجابُ والقَبولُ، وذا حقُّ الْمُتعاقِدَين، وقد صَدَر من الأَهل مُضافًا إلى محَلٍّ قابِلٍ للعَقد، فيَتِمُّ به الانعِقادُ نظَرًا لهما.

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) في (ز): تعلقهما.

(٣) في (ز): وجوب.

ولا ضرَرَ على الغائِب في الانعِقاد، وإنما يَتضرَّرُ في الانبِرام[1]، وهو مُتراخٍ عن أَصل العقدِ؛ دفعًا للضَّرَر عنه، وقد يَتراخى حُكمُ العقدِ عن العَقد، كما في البَيع بشَرط الخِيارِ.

رَجُلٌ أمَر رَجُلًا بأن يُزوِّجَه امرَأةً، فزَوَّجه امرَأتَين في عُقدةٍ واحِدةٍ: لا يَلزَمُ الآمِرَ واحِدةٌ منهما؛ لأنه لا وجهَ إلى إلزام كِلتَيهما؛ لأنه خالَف أمرَه.

ولا إلى إلزام إحداهما بعَينها؛ لعَدَم الأولَويّةِ.

ولا إلى إلزام إحداهما لا بعَينها؛ لأن النِّكاحَ لا يَحتمِلُ الإضافةَ إلى الْمَجهولة؛ لتَعطُّله عما هو الْمَقصودُ منه، وهو الوطءُ؛ إذ وطءُ غيرِ الْمُعيَّنةِ مُستحيلٌ.

أميرٌ أمَر رَجُلاً أن يُزوِّجَه امرَأةً، فزَوَّجه أمةً لغَيره: جاز عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَجوزُ؛ لأنهما يُقيِّدان[2] التَّوكيلَ بالْمُعتاد، كما في التَّوكيل بشِراء اللَّحمِ[3]، والْمُعتادُ التَّزوُّجُ بالأَكفاء.

وله: أن هذا الكَلامَ صَدَر مُطلَقًا، فيَجري على إطلاقه في غَير مَوضِعِ التُّهَمةِ، كما إذا زَوَّجه أمةَ نفسِه، والضَّرورةِ، كما إذا كانَت تحتَه حُرّةٌ.

والعُرفُ مُشترَكٌ؛ لأن الأشرافَ كما يَتزوَّجون الشَّريفاتِ.. يَتزوَّجون الْمُعتَقاتِ والإماءَ، فلا يَصلُحُ مُقيِّدًا؛ لأنه حينَئذٍ يَقَعُ التَّعارُض، فبَقِي الإطلاقُ.

أو هو عُرفٌ عمَليٌّ، فلا يَصلُحُ مُقيِّدًا؛ وهذا لأن الْمُتعارَفَ أن لا يَتزوَّجَ الشَّريفُ الأمةَ.

---

(١) في (هـ): الإبرام.

(٢) في (هـ): يفيدان.

(٣) في سوى (د) و(و): الفحم.

أمَّا لا عُرفَ في أن مِثلَه لا يُسمّى تَزوُّجًا، والإطلاقُ صِفةُ اللَّفظِ، والتَّقييدُ يَرِدُ عليه: فلا بُدَّ أن يَكونَ لَفظيًّا؛ ألا تَرى أنه لو حَلَف لا يَأكُلُ لحمًا، فأكَل لحمَ خِنزيرٍ أو آدَميٍّ: حَنِث، مع أنه غيرُ مُعتادٍ فِعلًا؛ لأنه لحمٌ قولًا.

وذَكَر في كِتاب الوَكالةِ: أن اعتِبارَ الكَفاءةِ في جانِب النِّساءِ استِحسانٌ عندَهما[1]؛ إذ كلُّ أحدٍ لا يَعجِزُ عن التَّزوُّج بمُطلَق الْمَرأةِ، فكانَت الاستِعانةُ بالغَير للتَّزوُّج بالكُفُؤ ظاهِرًا، فيَتقيَّدُ به.



(١) في (ب): عنده.

فَصْلٌ

[فِي مَسَائِلَ أُخَرَ مُتَعَلِّقَةٍ بِالوَكَالَةِ فِي النِّكَاحِ]

الأصلُ: أن الْمَعرِفةَ لا تَتناوَلُ النَّكِرةَ؛ لكَونهما ضِدَّين.

وأن الوَكيلَ يَملِكُ الْمَوقوفَ، كما يَملِكُ النّافذَ، لكن لا تَنتَهي الوَكالةُ به؛ للعَدَم من وجهٍ، وما بَقِيت الوَكالةُ، فتَصرُّفُه كتَصرُّف الْمُوكِّلِ.

وعقدُ الفُضوليِّ لا يَكونُ ردًّا للعَقد بجِهة الوَكالةِ؛ لأنه عدَمٌ في حقِّ الْمُجيزِ، والإجازةُ تَلحَقُ الْمَوقوفَ دونَ الْمَفسوخِ.

وما لا يَقبَلُ الاجتِماعَ فإثباتُ أحَدِهما نفيُ الآخرِ[1].

والنَّفاذُ من أحد الطَّرَفَين يَكفي للنَّفي، وعقدُ الفُضوليِّ يَقتصِرُ عليه ما لم يُجَز.

أُمِر بنِكاح امرَأةٍ.. خالَف بامرأتَين[2]، لا بأمةٍ(س م).

وَكَّلَتْه بتَزويجها: لا يَتزوَّجُها.

وَكَّلت امرَأةٌ رَجُلًا بتَزويجها[3]، فتَزوَّجها: لم يَجُز؛ لأنه مَعرِفةٌ، فلا تَدخُلُ تحتَ الْمُنكَّرِ[4].

ولأنها نصَبَتْه مُزوِّجًا لا مُتزوِّجًا.

---

(١) في (ج): للآخر.

(٢) أي لو زوجه امرأتين يكون مخالفًا.

(٣) في (هـ) و(و): بتزوجها.

(٤) في حاشية (و): النكرة.

وَكَّله أن يُزوِّجه[1] امرَأةً، فزَوَّجها بلا رِضاها، ثم نَقَضه، أو زَوَّجه أُختَها: انتَقَض.

وَكَّله أن يُزوِّجَه امرَأةً، فزَوَّجه امرَأةً بغَير رِضاها، ثم نَقَض الوَكيلُ: صحّ.

لأن الوَكالةَ لم تَتناهَ؛ لعَدَم اتِّصالِ الحُكمِ به، فكان بسَبيلٍ من فَسخه[2]، كالْمُوكِّل.

ولا يُشترَطُ في ذلك حَضرةُ الْمَرأةِ؛ لأن حُكمَ العقدِ لم يَظهَر في حقِّها.

وكذا لو زَوَّجه أُختَها؛ لئلا يَصيرَ جامِعًا بينَهما عقدًا؛ وهذا لأن حُكمَ الوَكالةِ لم يَتناهَ، فصار كما لو فَعَل الْمُوكِّلُ بنَفسه.

ولو زَوَّجه امرَأتَين إِحداهما أُختُها، أو أربَعًا: لا، وتَوقَّف، وليس له نقضُه.

ولو زَوَّجه امرَأتَين إِحداهما أُختُ الأُولى، أو أربَعًا في عُقدةٍ سِواها: لا يَنتقِضُ العقدُ الأوَّلُ، ويَتوقَّفُ العقدُ الثّاني.

لأن الوَكيلَ في هذا العقدِ فُضوليٌّ، والعقدُ من الفُضوليِّ لا يَكونُ ردًّا للعَقد الصّادرِ بالوَكالة؛ لأن عقدَ الفُضوليِّ عدَمٌ في حقِّ الْمُجيزِ.

فُضوليٌّ زَوَّج رَجُلًا امرَأةً برِضاها، ثم نَقَض هذا العقدَ قبلَ أن يُخبِرَ[3] الزَّوجَ: لم يَصِحَّ؛ لأنه ليس بوَكيله، فلم يَملِك التَّصرُّفَ فيه.

وكذا لو زَوَّجه أُختَها أو أربَعًا: لم يكن نقضًا، وتَوقَّف الكلُّ على الإجازة؛ إذ لا تَضايُقَ في التَّوقُّف.

كما لو وَكَّله بالنِّكاح، فنَقَضه، ولو أجازَه صح.

---

(١) في (ن) و(ف): يزوج.

(٢) في حاشية (أ): بسبيل فسخه. نسخة.

(٣) في (ز): يجيز.

ولو أن الزَّوجَ وَكَّل هذا الفُضوليَّ الذي زَوَّجه أن يُزوِّجَه، فأَجاز ما صَنَع: جاز؛ لأنه يَملِكُ الإنشاءَ، فيَملِكُ الإجازةَ.

ولو نَقَضه لا يَصِحُّ؛ لأنه أجنَبيٌّ عن ذلك العقدِ.

وإنما مَلك الإجازةَ: لأنها إنشاءٌ من وجهٍ، ولم يُوجَد هذا في النَّقض، فلا يَملِكُه.

ولو زَوَّجه أُختَها يَرتدُّ الأوَّلُ؛ لأنه في العَقد الثّاني وَكيلٌ، فصار كما لو باشَر الْمُوكِّلُ.

وكذا الزَّوجُ لو تَزوَّج امرَأةً بغَير إذنِها، فوَكَّل آخرَ بأن يُزوِّجَه، فردَّ ما صَنَع الزَّوجُ: لم يَجُز.

ولو زَوَّجه أُختَها كان ردًّا لما باشَره الزَّوجُ ضِمنًا.

ولو وَكَّله بمُعيَّنةٍ، فزَوَّجها بلا أَمرها، ثم نَقَضه، أو جَدَّده: انتَقَض، ولو زَوَّجه أُختَها: لا.

ولو وَكَّله بنِكاح امرَأةٍ مُعيَّنةٍ، فزَوَّجها منه بلا رِضاها، ثم نَقَضه قبلَ إجازتِها: جاز؛ لأنه تَصرُّفٌ بوَكالةٍ، فصار كما لو ردَّ الْمُوكِّلُ.

ولو زَوَّجه أُختَها لم يكن ردًّا؛ لأنه فُضوليٌّ في العَقد الثّاني، فلا يَرتدُّ العقدُ الصّادرُ عن تَوكيلٍ.

ولو زَوَّجها ثانيًا بَطَل الأوَّلُ؛ لأنه وَكيلٌ في العَقد الثّاني، فانفَسَخ الأوَّلُ به.

وفائِدتُه: تَظهَرُ عندَ اختِلافِ المهرِ.

فُضوليّان زَوَّجاها رَجُلًا بألفٍ، وجَدَّدا بخَمسين، فأَجاز أَحَدُهما أَحَدَهما: بَطَل الآخَرُ.

فُضولِيّان زَوَّجا رَجُلًا امرَأةً، خاطَب أحَدُهما عنه، والآخَرُ عنها، ثم جَدَّدا[1] العقدَ: تَوقَّفا[2]؛ لأنه لا تَضايُقَ في التَّوقُّف، وهما في الثّاني فُضولِيّان، كالأوَّل، فلا يَبطُلُ الأوَّلُ بالثّاني.

ولو خاطبَتْه الْمَرأةُ في العَقدَين بَطَل الأوَّلُ بالثّاني.

وليس للزَّوج أن يُجيزَ الأوَّلَ؛ لأنها بالإقدام على الثّاني صارَت رادّةً للأوَّل، وإليها ذلك.

وَكَّله بأَلف دِرهَمٍ، فزَوَّجه بخَمسين دِينارًا، فجَدَّده بألفٍ: بَطَل الأوَّلُ، ولو كان الأوَّلُ بألفٍ بغَير أمرِها، والثّاني به: بَطَل الأوَّلُ، وبغَيره لا.

وَكَّله بأن يُزوِّجَه امرَأةً بألفٍ، فزَوَّجه امرَأةً بخَمسين دِينارًا بإذنها أوْ لا بإذنها، ثم جدده بألفٍ بإذنها أو بلا إذنها: بَطَل الأوَّلُ بالثّاني.

لأنه فُضوليٌّ في الأوَّل وَكيلٌ في الثّاني، فيَرتدُّ الأوَّلُ به.

ولو كان الأوَّلُ بألفٍ بلا إذنها، والثّاني بخَمسين دِينارًا بلا أمرها: لا يَنتقِضُ الأوَّلُ؛ لأنه فُضوليٌّ في الثّاني.

وإن كان الثّاني بأمرها: بَطَل الأوَّلُ؛ لأنه نَفَذ عليها، وهي تَملِكُ النَّقضَ، فانتَقَض به الأوَّلُ؛ لما مرَّ أن النَّفاذَ من أحَد الطَّرَفَين كافٍ للمُناقَضة في مَوضِع التَّنافي.

وَكَّلهما، فزَوَّجه كلُّ واحِدٍ واحِدةً معًا بلا أمرها، أو إحداهما برِضاها، وهما أختان: بَطَلا، كما لو وَكَّل خَمسةً، فزَوَّج كلُّ امرَأةً معًا.

---

(١) في سوى (أ): جدد.

(٢) في (ج): توقف.

وَكَّل رَجُلَين أن يُزوِّجَه كلُّ واحِدٍ امرَأَةً، فزَوَّجه كلُّ واحِدٍ امرَأَةً معًا بلا أَمرها، وهما أُختان رَضاعًا: بَطَلا، كما لو فَعَل بنَفسه.

وكذا لو كان أَحَدُهما بِرِضا الْمَرأةِ.

وكذا لو وَكَّل خَمسةً وَكالةً مُتفرِّقةً[1]، فزَوَّجه كلُّ واحِدٍ، ووَقَعت العُقودُ معًا؛ لأنه يَصيرُ[2] كأنه تَزوَّج الخمسَ في عُقدةٍ.

وفي فُضولِيَّين في عَقدَين: تَوقَّف، وفي عقدٍ لا.

ولو كانا فُضولِيَّين فزَوَّجاه أُختَين في عُقدتَين، ووَقَع العَقدان معًا: تَوقَّفا؛ إذ لا تَضايُقَ في التَّوقُّف.

ولو زَوَّجاه الأُختَين في عُقدةٍ: بَطَلا؛ للجَمع في العَقد.

قالَت أُختان: (زَوَّجناك أنفُسَنا)، وقَبِل واحِدةً: صحّ، ولو بَدَأ لا.

ولو خاطبَت أُختان رَجُلًا فقالَت كلُّ واحِدةٍ: (زَوَّجتُك نَفسي) وخَرَج كَلامُهما معًا، فقال الزَّوجُ لإحداهما: (رَضِيتُ نِكاحَكِ): جاز نِكاحُها؛ لأن الجمعَ يَتحقَّقُ بالقَبول، ولم يُوجَد القَبولُ إلا في إِحداهما.

ولو بَدأ الزَّوجُ فقال: (تَزوَّجتُكما)، فقالَت إِحداهما: (رَضِيتُ): لم يجز؛ لأن الجمعَ تَحقَّق في حقِّه، فَلغا كَلامُه.

وكذا لو قال لخَمس نِسوةٍ: (تَزوَّجتُكنَّ)، فقالَت واحِدةٌ: (رَضِيتُ): لم يَجُز.

زَوَّج أمتَه وبِنتَه منه: صحَّ قَبولُها دونَ الأمةِ.

---

(١) في حاشية (و): منفردة. نسخة.

(٢) في (هـ): لأنه لا يصير.

ولو جَمَع بينَ أمَتِه وبِنتِه، وقال: (زَوَّجتُكما منه) فقَبِل الزَّوجُ نِكاحَ الأمةِ: بَطَل؛ لعَدَم محَلِّيّتِها[1] عندَ ضمِّها إلى الحُرّة، فلَغا الإيجابُ.

ولو قَبِل نِكاحَ البِنتِ بعدَ ذلك صحّ؛ لأن نِكاحَ الأمةِ لو صحَّ لا يَمنَعُ نِكاحَ الحُرّةِ، فإذا لم يَصِحَّ أَولى.

فُضولِيّان زَوَّجاها رَجُلًا بألفٍ، وجَدَّدا بخَمسين، فأَجاز أَحَدُهما أَحَدَهما: بَطَل الآخَرُ.

فُضولِيّان زَوَّجا رَجُلًا امرَأةً على ألفٍ، وجَدَّدا العقدَ بخَمسين دِينارًا، فأَجاز أحدُ الزَّوجَين أحدَ العَقدَين: بَطَل الآخرُ؛ لتَعذُّر الجمعِ بينَ التَّسميتَين.

فلو أَجاز الآخرُ العقدَ الآخرَ لم يَجُز، وله أن يُجيزَ الأوَّلَ؛ لأن إجازةَ الثّاني ليست بردٍّ للأوَّل؛ لأنها ما وُضِعت للرَّدّ.

وإنما جُعِلت ردًّا حالَ الثُّبوتِ: ضَرورةَ التَّضايُقِ، فإذا لم تَثبُت لا يَصيرُ ردًّا.

ولو أَجاز كلٌّ نِكاحًا معًا، أوْ لا يُعلَمُ السّابِقُ: بَطَلا، وإن عُلِم توقَّف.

ولو أَجاز كلُّ واحِدٍ نِكاحًا معًا: بَطَلا؛ لأن إجازةَ كلِّ واحِدٍ منهما فسخٌ للآخَر، وكلٌّ منهما يَنفرِد بالفَسخ دونَ الإجازةِ، فصار الفسخُ أَولى.

وكذا إن تَقدَّم أحَدُهما ولم يُعلَم؛ لأن الثّابتَ مَجهولٌ، فلا تَلحَقُه الإجازةُ، كمن طَلَّق إحدى امرَأتَيه ثم نَسِيها.

ولو عُلِم ذلك فهو المَوقوفُ، فلهما أن يَجتمِعا عليه.

وإن أجازَتْهما، وأجاز الأوَّلُ أو الآخَرُ: صحَّ بتَسمِيته.

---

(١) في (د): محليتهما.

ولو أَجازت النّكاحَين، وأَجاز الأوَّلَ فهو جائِزٌ، وعليه المهرُ الذي سُمِّي في النّكاح الأوَّلِ.

وإن أَجاز الثّانيَ فهو جائِزٌ، وعليه المهرُ الذي سُمِّي فيه.

وإن أَجازاهما صحّ، وحُكِّم(س م) مهرُ الْمِثلِ(١)، ولو أَجازا معًا أحَدَهما: خُيِّرا.

ولو أَجازاهما جاز، وحُكِّم مهرُ الْمِثلِ، لا يُزادُ على الأكثَر، ولا يُنقَصُ عن الأقَلّ(٢).

وعندَهما: لها الأقلُّ بكلِّ حالٍ، وسيَجيءُ تَحقيقُه إن شاء اللهُ تَعالى.

ولو قالا معًا: (أجَزْنا أحدَ النّكاحَين): لا تَثبُتُ إجازةٌ، ورُدّ؛ لأن العقدَ انعَقَد على إجازة أحَدِهما، ولم يَتعيَّن، فلا يَكونُ إجازةً.

ولو قال: (أجَزْتُ(٣) أحَدَهما)، ثم قالَت مِثلَه: صحَّ بمَهر الْمِثلِ.

---

(١) مهر المثل: ما اعتاد الناس أن يدفعوه مهرًا لأمثال هذه المرأة من قريباتها. «لغة الفقهاء» ص٤٦٦.

مهر المثل عند الحنفية: هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها، وقت العقد، سنًّا، وجمالًا، ومالًا، وبلدًا، وعصرًا، وعقلًا، ودِينًا، وبَكارةً وثيوبةً، وعفةً، وأدبًا، وكمالَ خُلُق، وعدَمَ ولد.

ويعتبر حال الزوج أيضًا، بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال، والحسب، وفي بقية الصفات.

وعند الشافعية: هو ما يُرغب به في مثلها عادةً من نساء عصباتها، وإن مِتْن، وهن المنسوبات إلى من تنسب هي إليه، كالأخت، وبنت الأخ، أو العمة، وبنت العم. دون الأم، والجدة، والخالة. وتعتبر القربى فالقربى، فإن تعذر معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء العصبات: فيعتبر قرابات الأم، كجدة أو خالة، وتُقدم القربى منهن على غيرها. «القاموس الفقهي» ص٣٤١.

تحكيم مهر المثل: جَعْلُ مَهرِ الْمِثلِ حَكَمًا بينهما. «الرمز».

(٢) في (ب): الأول.

(٣) في (ع): اخترت.

ولو قال: (أجزتُ أحدَهما)، ثم قالَت مِثلَه: صحّ، ووَجب مهرُ الْمِثلِ؛ لأنه لما أجاز أحَدَهما انفَسَخ الآخرُ، فإجازتُها تَنصرِفُ إلى محَلِّها، وهو الْمُجازُ دونَ الْمَفسوخِ.

وَكَّلهما مُتفرِّقًا بمُعيَّنةٍ، وهي بمِثله[1]، فعَقَد هذا وهذا بألفٍ، والآخران بخَمسين معًا، أو جُهِل، أو اختُلِف في السّابِق: صحَّ به.

رَجُلٌ وَكَّل رَجُلًا أن يُزوِّجه امرأةً بعَينها، ووَكَّل آخرَ أيضًا، ووَكَّلت امرأةٌ أيضًا وَكيلَين كذلك، فالتَقى وَكيلا الزَّوجِ ووَكيلا الْمَرأةِ فزَوَّج أحدُ الوَكيلَين بألفٍ، وقَبِل وَكيلٌ من جانِبها، وزَوَّج الآخرُ بمِائة[2] دِينارٍ، وقَبِل الآخرُ من جِهَتها، ووَقَع العَقدان معًا، أو جُهِل، أو اختُلِف في السّابِق: صحَّ بمَهر الْمِثلِ.

فُضولِيٌّ زَوَّج عبدًا أربعًا في عَقدَين برِضاهنّ، فعَتَق: يُجِيزُ ثِنتَين، وفي عَقدٍ لا.

فُضولِيٌّ زَوَّج عبدًا امرأتَين في عُقدةٍ، ثم زَوَّجه امرأتَين في عُقدةٍ، وذا برِضا النِّسوةِ، فعَتَق: له أن يُجيزَ[3] نِكاحَ ثِنتَين: إما الأُوليَين أو الأُخريَين، أو إحدى الأُوليَين وإحدى الأُخريَين؛ لأنه لا يَملِكُ مما انعَقَد مَوقوفًا إلا ذلك، ولا تَضايُقَ في التَّوقُّف.

ولو أجاز نِكاحَ الثَّلاثِ بَطَل؛ لأن العقدَ لم يَتوقَّف على الثَّلاث، فلو أجاز نِكاحَ الرّابعةِ جاز؛ لأنه مَوقوفٌ.

ولو كانَت الأنكِحةُ وَقَعت في عُقدةٍ: لم تَلحَقها الإجازةُ أبدًا؛ لأن اللَّفظَ وَقَع لغوًا.

ولو زَوَّج حُرًّا أُختَ امرَأتِه، أو أربَعًا، فماتَت: يُجِيزُ الثَّلاثَ، لا الأُختَ.

---

(١) أي وكلتهما متفرقًا بمعين.

(٢) في (هـ): بخمسين.

(٣) في (هـ): فقبوله أن يجيز.

حُرٌّ له امرَأةٌ، زَوَّجه رَجُلٌ أربعًا في عُقَدٍ مُتفرِّقةٍ، فماتَت امرَأتُه: لم يَملِك إلا إجازةَ الثَّلاثِ؛ لأنه لم يَنعقِد إلا مَوقوفًا على إجازة الثَّلاثِ.

ولو زَوَّجه أُختَها، فماتَت امرَأتُه: لم يَملِك الإجازةَ؛ لأن اللَّفظَ وَقَع لغوًا.

ولو زَوَّجه صَغيرةً وكَبيرةً، فأرضعَتْها، أو صَغيرتَين، فأرضعَتْهما امرَأةٌ: بَطَلا، ولو أرضعَتْها[1]، فماتَت، فأرضَعت أُخرى: تَوقَّف هذا.

فُضوليٌّ زَوَّج رَجُلًا صَغيرةً وكَبيرةً، فأرضَعت الكبيرةُ الصَّغيرةَ، أو صَغيرتَين، فأرضعَتْهما امرَأةٌ: بَطَلا؛ لأنه يُبطِلُ النّافذَ، فما ظنُّك بالْمَوقوف؟!

ولو أرضَعت واحِدةً فماتَت، فأرضَعت الأُخرى: فهذا يَتوقَّفُ؛ لأنه لا أُختيّةَ وقتَ الجمعِ، ولا جمعَ وقتَ الأُختيّةِ.

ولو زَوَّجه أمتَين في عُقدةٍ، فعَتَقت واحِدةٌ: حَرُمت الأُخرى، ولو عَتَقتا معًا تَوقَّفا.

ولو زَوَّجه أمتَين في عُقدةٍ، فعَتَقت واحِدةٌ: بَطَل نِكاحُ الأُخرى؛ لأنه لا حِلَّ للأَمة مع الحُرّةِ نَفاذًا وتَوقُّفًا[2].

ولو أعتَقهما معًا: تَوقَّفا؛ لأنه صار كأنه إنشاءُ العقدِ بعدَ العَتقِ.

ولو قال: (هذه حُرّةٌ، وهذه حُرّةٌ) بَطَلت الثّانيةُ.

ولو قال: (هذه حُرّةٌ، وهذه حُرّةٌ)، وَصَل أم فَصَل: بَطَل نِكاحُ الثّانيةِ.

ونِكاحُ الأُولى مَوقوفٌ؛ لأن صدرَ الكَلامِ يَتوقَّفُ على الْمُغيِّر، والحُكمُ في حقِّها[3]

---

(١) في (م): أرضعتهما.

(٢) في (هـ): أو توقفًا.

(٣) في (و): حقهما.

بإعتاق الثّانيةِ لا يَتغيَّرُ[1].

ولو زَوَّجه أُختَين في عَقدَين، فقال: (أجَزتُ هذه وهذه): بَطَلا.

ولو زَوَّج فُضوليٌّ أُختَين في عَقدَين، فبَلَغه فقال: (أجَزتُ نِكاحَ هذه وهذه): بَطَلا؛ لأن حُكمَ الصَّدرِ يَختلِفُ بإجازة الثّانيةِ في الأُختَين، فيَتوقَّفُ، بخِلاف الأمتَين، واللهُ أعلمُ.



(١) في (هـ): لا يتعين.

بَابُ المَهْرِ

بابُ المهرِ[1]

صحَّ النِّكاحُ بلا ذِكره(ك).

النِّكاحُ يَصِحُّ بلا تَسمِية مهرٍ؛ لأنه لا يُنبِئُ إلا عن الانضِمام لُغةً، فيَتِمُّ بالْمُتناكِحَين، فلو شَرَطنا تَسميةَ المهرِ في العَقد لزِدنا على النَّصّ[2].

ثم المهرُ واجِبٌ شرعًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: ٢٤]، فقد أحَلَّ الابتِغاءَ مُلصَقًا بالمال.

والابتِغاءُ هو: الطَّلَبُ، والطَّلَبُ بالعَقد يَقَعُ، فدَلَّ أنه لم يُشرَع بلا مالٍ.

ولأن حُكمَ النِّكاحِ ثُبوتُ الْمِلكِ للزَّوج عليها؛ تَحقيقًا للقَوَاميّة؛ لتَظهَرَ نَتائِجُها من الحَبس في البَيت وغيرِه بالمال؛ لأن ثُبوتَه بلا مالٍ تَبرُّعٌ، فشابَه البذلَ والإباحةَ، ولا مَدخَلَ لهما في الأبضاع؛ لكَونها محلَّ النَّسلِ.

وقد نِيط به حقُّ اللهِ تَعالى، فصِين عنهما؛ تَعظيمًا له، وإبانةً لخَطَره[3]؛ حتى لا يَهونَ

---

(١) المهر: صَداق المرأة، والجمع مهورة، مثل بعل وبعولة، وفحل وفحولة. «المصباح» ٢/ ٥٨٢.

(٢) أي قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ﴾ [النساء: ٣]، قال في «العناية» ٣/ ٣١٦: لا خلاف لأحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر، قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱنكِحُواْ﴾، والنكاح لغة لا ينبئ إلا عن الانضمام والازدواج، فيتم بالمتناكحين، فلو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص. انتهى.

(٣) في (ب): لحظره.

في عَين من يَملِكُ، فلا يَتجاسَرَ على إبطال الْمِلكِ الوارِدِ عليه، بل يأبَى أشدَّ الإباءِ، فيَبقى النِّكاحُ، وتَتحقَّقُ[1] حِكمةُ بَقاءِ العالَمِ.

فإن قِيل: لو زَوَّج أمتَه من عَبده لا يَجِبُ المهرُ، كذا ذَكَره في «الْمُحيط»، فعُلِم أن النِّكاحَ شُرِع بلا مالٍ.

قُلنا: قد قِيل بأنه يَجِبُ ثم يَسقُطُ، ومن قال بأنه لا يَجِبُ أصلًا لأنه لا فائِدةَ في إيجابه.. يَقولُ بأن النَّصَّ تَناوَل الأحرارَ؛ بدَليل السِّباقِ والسِّياقِ.

وإذا تَزوَّجها على أنْ لا مهرَ لها صحَّ النِّكاحُ عندَنا؛ لما بَيَّنّا.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لما تَلَونا[2].

قُلنا: النَّصُّ يَقتَضي أن لا يُشرَعَ بلا مالٍ، وبه نَقولُ، والكَلامُ في ذِكره، والنَّصُّ لا يَقتَضيه.

فإن قِيل: النِّكاحُ عقدُ مُعاوَضةٍ يَفتقِرُ إلى الْمَهر، كالبَيع يَفتقِرُ إلى الثَّمَن، ثم نفيُ الثَّمَنِ يُفسِدُ البيعَ، فنفيُ المهرِ يَنبَغي أن يُفسِدَ النِّكاحَ.

قُلنا: الثَّمَنُ عِوَضٌ أصليٌّ في البَيع؛ لاقتِضائه الثَّمَنَ لُغةً وشرعًا؛ إذ هو لُغةً: تَمليكُ شيءٍ بشيءٍ، وشرعًا: تَمليكُ مالٍ بمالٍ، فتركُ تَسميتِه يُفسِدُه، كتَرك تَسميةِ أحدِ الزَّوجَين.

وأما المهرُ: فليس بعِوَضٍ أصليٍّ؛ لأن النِّكاحَ لُغةً لا يَقتَضيه؛ لأنه يُنبِئُ[3] عن الازدِواج، وذا بصَيرورة كلٍّ زوجًا لصاحِبه، وإنما وَجَب شرعًا: إظهارًا لخَطَر[4] المحَلِّ.

---

(١) في (د): ولا تتحقق.

(٢) في (ب): أي من قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

(٣) في (أ): ينبني.

(٤) في (أ) و(ب): لحظر.

فوَفَّرنا على الشَّبَهَين حظَّهما، فمِن حيث إنه ليس بعِوَضٍ أصليٍّ لا يَفسُدُ النِّكاحُ بعَدَمه ونفيِه، ومن حيث إنه عِوَضٌ شرعًا لا يَنعقِدُ بدُونه.

وأقَلُّه: عَشَرةٌ(ف) دَراهِمَ(١).

وأقلُّ المهرِ: عشَرةُ دَراهِمَ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما جاز أن يَكونَ ثمَنًا في البَيع جاز أن يَكونَ مهرًا؛ لأن المهرَ حقُّها؛ لأنه بدَلُ بُضعِها، وهو حقُّها، ولهذا مَلَكت التَّصرُّفَ فيه إبراءً واستِيفاءً، فكان التَّقديرُ إليها، كما في البَيع والإجارةِ(٢)؛ لأن حقَّ الإنسانِ: ما يَتولّى إسقاطَه وإثباتَه.

ولأن النَّصَّ(٣) شَرَع الابتِغاءَ بمُطلَق المالِ، فالتَّقييدُ بالعَشَرة زِيادةٌ على النَّصّ.

ولنا: ما رَوى عمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيه عن جدِّه: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ولا مهرَ دونَ عشَرةٍ»(٤)، وغيرُ الدَّراهِمِ لم يَتقدَّر بالعَشَرة، فتَعيَّنت الدَّراهِمُ ضَرورةً.

ولأنه حقُّ الشَّرعِ وُجوبًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

فهذا النَّصُّ يَقتَضي أن صاحِبَ الشَّرعِ هو المُتولِّي للإيجاب والتَّقديرِ، وأن تَقديرَ العبدِ امتِثالٌ له، فمن جَعَل إلى العَبد اختِيارَ الإيجابِ والتَّركِ والتَّقديرِ.. كان رادًّا له.

ولَمَّا كان ثُبوتُ المالِ فيه لإظهار خطَرِه وصِيانتِه عن شُبهة البذلِ، ونفسُ المالِ

---

(١) وتعدل اليوم (٣٥) غ من الفضة.

(٢) في (د): والإجازة.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

(٤) رواه الدارقطني (٣٦٠١)، والطبراني في «الأوسط» (٣)، وسعيد بن منصور (٥٣٧)، وأبو يعلى (٢٠٩٤)، والبيهقي (١٣٧٦٠)، ولفظهم -مع اختلاف يسير بينهم-: «لا تُنكِحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يُزوِّجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم».

يُوجَدُ مُهانًا مُطَّرحًا، كحَبّة حِنطةٍ وكِسرةِ خُبزٍ.. قَدَّرناه بما له خطَرٌ شرعًا، وهو العشَرةُ؛ استِدلالًا بنِصاب السَّرِقةِ، فإنه يُستحَقُّ بها العُضوُ، فيُستباحُ بها البُضعُ.

فإن سَمّاها، أو دونَها(ز): تَجِبُ عَشَرةٌ بالوَطء، أو بالْمَوت.

فإن سَمّى أقلَّ من عشَرةٍ: فلها العشَرةُ، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ لأن ما دونَ العشَرةِ لا يَصلُحُ مهرًا، فلَغت التَّسميةُ، ويَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، كما لو سَمّى خمرًا أو خِنزيرًا.

ولنا: أن الزِّيادةَ على ما سَمّى تَجِبُ حقًّا للشَّرع، وحقُّ الشَّرعِ يَتأدّى بالعَشَرة، فلا يُزادُ عليها.

فأما ما يَرجِعُ إلى حقِّها: فقد رَضِيَت بما دونَ العشَرةِ، فيَكونُ أَرضى بها، ومتى تَحقَّق رِضاها ورِضا الشَّرع.. فلا مَعنى للزِّيادة.

بخِلاف ما إذا لم يُسَمِّ شيئًا؛ لأنها قد تَرضى بلا مالٍ اكتِسابًا للمِنّة على الزَّوج، وإظهارًا للكَرَم، ولا تَرضى باليَسير تَرفُّعًا؛ لأن ذا عادةُ اللِّئامِ، فيَجِبُ الْمُوجَبُ الأصليُّ عندَ عدَمِ التَّسميةِ، وهو مهرُ الْمِثلِ.

ولو طَلَّقها قبلَ أن يَدخُلَ بها: يَجِبُ خَمسةٌ عندَ الثَّلاثةِ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الْمُتعةُ، كما لو لم يُسَمِّ شيئًا.

وإن سَمّى مهرًا عشَرةً فما زاد: فعليه الْمُسمّى إن دَخَل بها أو مات أحَدُهما؛ لأن بالدُّخول يَتحقَّقُ تَسليمُ الْمُبدَلِ، وبتَسليم الْمُبدَلِ يَتأكَّدُ البدَلُ، كما في البَيع.

والنِّكاحُ عقدُ العمُرِ، فيَنتَهي بالْمَوت، والشَّيءُ يَتقرَّرُ بانتِهائه، فيَتقرَّرُ بمَواجِبه، والمهرُ منها.

ونِصفُها(ز) بطَلاقٍ قبلَه.

وإن طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ والخَلوةِ: فلها نِصفُ الْمُسمّى؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧].

ولأن الطَّلاقَ قبلَ الدُّخولِ يُشبِهُ الفسخَ؛ لأن الْمَعقودَ عليه عاد إليها سالِمًا، ويُشبِهُ القطعَ؛ لأنه تَصرُّفٌ في إبطال مِلكِه، والفسخُ يُوجِبُ سُقوطَ الكلِّ، كما إذا تَفاسَخا العقدَ، والقطعُ يُوجِبُ تأكُّدَ الكلِّ، كما لو أتلَف(١) الْمَبيعَ في يَد البائعِ أو أعتَقه، فيَنتصَّفُ.

وما ذَكَر في «الهِداية»: (والأقيسةُ متُعارِضةٌ...) إلى قَوله: (فكان الْمَرجِعُ فيه النَّصَّ): يُوهِمُ تَقدُّمَ القِياسِ على النَّصّ، وذا لا يَجوزُ، إلا أن يُرادَ أن الأقيسةَ لو لم تكن مُتعارِضةً، بل كانَت مُتعاضِدةً لكان الْمَرجِعُ فيه النَّصَّ والقِياسَ، فلما تَعارَضت تَساقَطت، فكان الْمَرجِعُ فيه النَّصَّ فحسبُ.

وشُرِط أن يَكونَ قبلَ الخَلوةِ: لأنها كالدُّخول عندَنا.

وإن لم يُسمِّه، أو نَفاه: يَجِبُ مهرُ مِثلِها إن وَطِئ، أو مات(ف).

وإن تَزوَّجها ولم يُسَمِّ لها مهرًا، أو تَزوَّجها على أنْ لا مهرَ لها: فلها مهرُ مِثلِها إن دَخَل بها أو مات عنها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ شيءٌ في الْمَوت قبلَ الدُّخولِ، وإن دَخَل بها يَجِبُ المهرُ(٢) عندَ أكثرِ أصحابِه.

وهذا بِناءً على أن المهرَ عندَه حقُّها، فتَملِكُ النَّفيَ والإسقاطَ، كبَدَل الخُلعِ.

---

(١) في (هـ): تلف.

(٢) في (ز): مهر المثل.

وعندَنا: هو حقُّ الشَّرعِ ابتِداءً، وحقُّها بَقاءً، كما[1] مرّ، فتَملِكُ إبراءَه بعدَ الثُّبوتِ؛ لأنه صار حقَّها، ولا تَملِكُ نفيَه ابتِداءً؛ لأنه تَصرُّفٌ في حقِّ الشَّرعِ.

وسُئِل ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عمن تَزوَّج امرَأةً ولم يُسَمِّ لها مهرًا حتى مات عنها، فقال بعدَ شهرٍ: أجتهِدُ فيها رَأيي، فإن يكُ صَوابًا فمن الله، وإن يكُ خطأً فمن ابن أُمِّ عبدٍ، أَرى لها مهرَ مِثلِ نِسائِها، لا وَكْسَ ولا شطَطَ، فقام أُناسٌ من أشجَعَ، منهم مَعقِلُ بنُ يَسارٍ، فقالُوا: نَشهَدُ أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى في بَرْوَعَ بِنتِ واشِقٍ الأشجعيّةِ بمِثلِ قَضائِك هذا[2].

ورُوِي أن عبدَ اللهِ ما فَرِح بعدَ إسلامِه مِثلَ فرَحِه بمُوافَقة رأيِه قَضاءَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3].

وبطَلاقٍ قبلَه: مُتعةٌ(ك)[4] لم تُزَد على نِصفه، وهي: دِرعٌ، وخِمارٌ، ومِلحَفةٌ[5].

وإن طَلَّقها قبلَ أن يَدخُلَ بها: فلها الْمُتعةُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن

---

(١) في (أ) و(ز): لما.

(٢) رواه أبو داود (٢١١٤)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٣٣٥٤)، وابن ماجه (١٨٩١).

(٣) رواه الإمام محمد في «الحجة على أهل المدينة» ٣/ ٣٣٤، وروى الترمذي (١١٤٥): ففرح ابن مسعود.

(٤) المتاع في اللغة: كل ما ينتفع به، كالطعام والبَزّ وأثاث البيت، وأصل المتاع ما يُتبَلَّغُ به من الزاد، وهو اسمٌ من مَتَّعْتُه بالتثقيل: إذا أعطيته ذلك، والجمع أمتعة، ومتعة الطلاق من ذلك، ومَتَّعت المطلقة بكذا: إذا أعطيتها إياه؛ لأنها تنتفع به وتتمتع به. «المصباح» ٢/ ٥٦٢.

متعة المرأة ومتعة الطلاق: ما تُمتع به المرأة بعد الطلاق، من نحو القميص والإزار والملحفة، من جهة مطلقها، سوى المهر، ولا تزيد على مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم. «التعريفات الفقهية» ص١٩٣.

(٥) الملحفة بالكسر: هي المُلاءة التي تلتحف بها المرأة. «المصباح» ٢/ ٥٥٠.

طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦]، فقد أوجَب الْمُتعةَ في نِكاحٍ ليس فيه فرضٌ، وقد وَقَع الطَّلاقُ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَتنصَّفَ مهرُ الْمِثلِ، كالْمُسمّى.

قُلنا: التَّنصيفُ ثَبَت بالنَّصِّ[1] في الْمَفروض عندَ العقدِ، وهذا ليس بمَفروضٍ عندَه، ولا يَنقاسان؛ لأنه ثَبَت بخِلاف القِياسِ.

ولأن الْمُسمّى مَعلومٌ يُمكِنُ تَنصيفُه، ومهرُ الْمِثلِ مَجهولٌ لا يُمكِنُ تَنصيفُه.

وهذه الْمُتعةُ واجِبةٌ؛ لأنه أمْرٌ، وقَرَنه بكَلِمة (على) الْمُقتضيةِ للإِلزام والإيجابِ.

وعندَ مالِكٍ: مُستحَبّةٌ؛ لأنه تَعالى قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦]، والْمُحسِنُ اسمٌ للمُتطوِّع، والواجِبُ لا يَتقيَّدُ بالْمُحسِن.

قُلنا: قد فُسِّر الإحسانُ بالإِيمان[2].

ولأن التَّقييدَ بالْمُحسِن لا يَنفي الوُجوبَ على غَيره، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [البَقَرَة: ٢]، مع أنه هُدًى لهم ولغَيرهم.

والْمُتعةُ: ثَلاثةُ أثوابٍ من كِسوة مِثلِها، على قَدْر فقرِ الرَّجُلِ ويَسارِه.

وهي: دِرعٌ وخِمارٌ ومِلحَفةٌ؛ لأنها أقلُّ ما تَلبَسُه الْمَرأةُ عندَ الخُروجِ.

وهذا التَّقديرُ مَأثورٌ عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[3].

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧].

(٢) قال أبو حيان في «البحر المحيط» ٢/ ٥٣٤: المراد إحسان الإيمان والإسلام، وقيل: المراد إحسان العشرة، فيكون الله سماهم محسنين قبل الفعل باعتبار ما يؤلون إليه من الإحسان، نحو: «من قتل قتيلًا فله سلبه».

(٣) روى البيهقي (١٤٤٠٥) عند قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ=

قالُوا: هذا في دِيارهم، فأما في دِيارنا: فيَنبَغي أن يَجِبَ أكثرُ من ذلك؛ لأن تَمتيعَها يَكونُ بثِياب بدَنِها عادةً، والنِّساءُ في دِيارنا تَلبَسُ أكثرَ من ثَلاثة أثوابٍ، فيُزادُ على ذلك إزارٌ ومِكعَبٌ.

وكان الكَرخيُّ يَقولُ: الْمُعتبَرُ في الْمُتعة الْمُستحَبّةِ حالُ الرَّجُلِ، وفي الْمُتعة الواجِبةِ يُعتبَرُ حالُها؛ لأنها خلَفٌ عن مَهر الْمِثلِ، وفي مَهر الْمِثلِ يُعتبَرُ حالُها، فكذا في خَلَفه.

والصَّحيحُ: أنه يُعتبَرُ حالُه؛ لقَوله تَعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦]، أي على الغنيِّ بقَدْر مالِه، وعلى الْمُقِلِّ[1] بقَدْر مالِه[2].

ثم لا تُزادُ على نِصف مهرِ مِثلِها، أي إن كانَت الْمُتعةُ أكثرَ من نِصف مهرِ الْمِثلِ يَجِبُ لها نِصفُ مهرِ الْمِثلِ؛ لأن الْمُسمّى أَقوى من مَهر الْمِثلِ؛ لوُجوبه بالعَقد والتَّسميةِ، ومهرُ الْمِثلِ يَجِبُ بالعَقد فحسبُ.

ولا يُزادُ على نِصف الْمُسمّى، أي إذا طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ في نِكاحٍ فيه تَسميةٌ، فلأَن لا يُزادَ على نِصف مهرِ الْمِثلِ أَولى.

ولا يُنقَصُ عن خَمسة دَراهِمَ؛ لأن الْمُتعةَ وَجَبت عِوَضًا عن البُضع، وكلُّ العِوَضِ لا يَجوزُ أن يَكونَ أقلَّ من عشَرةٍ، فنِصفُ العِوَضِ لا يَجوزُ أيضًا أن يَكونَ أقلَّ من خَمسةٍ.

= أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦]: عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في هذه الآية قال: هو الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقًا ثم طلقها من قبل أن ينكحها، فأمر الله تعالى أن يمتعها على قدر يسره وعسره، فإن كان موسرًا متعها بخادم أو نحو ذلك، وإن كان معسرًا فبثلاثة أثواب أو نحو ذلك.

(١) في (ب): المفلس.

(٢) في (ج) تحتمل: حاله.

ولا يُنصَّفُ ما فُرِض(س ف) بعدَ العقدِ، أو زِيد(و س)(١).

وإن تَزوَّجها ولم يُسَمِّ لها مهرًا، ثم تَراضيا على تَسميةٍ: فهي لها إن دَخَل بها أو مات عنها، وإن طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها فلها الْمُتعةُ.

وعندَ أبي يوسفَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: نِصفُ هذا الْمَفروضِ؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧].

ولنا: أن الفرضَ الْمُطلَقَ يَنصرِفُ إلى الْمُعتاد، وذا في العَقد، فكان مَعنى قولِه تَعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧].. أي سَمَّيتُم في العَقد.

وتَنصُّفُ الْمُسمّى في العَقد بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ ثَبَت بالنَّصّ، والْمَفروضُ بعدَ العقدِ ليس في مَعناه؛ لأنه وإن استَنَد حُكمُه(٢) إلى وَقت العقدِ لم يَصِر مُسمًّى في العَقد.

ولأن(٣) الفرضَ بعدَ العقدِ تَعيينٌ وتَقديرٌ لِمَهر الْمِثلِ، ومهرُ الْمِثلِ لا يَتنصَّفُ، فكذا ما قام مَقامَه؛ وهذا لأنه إذا دَخَل بها يَسقُطُ مهرُ الْمِثلِ، ويَلزَمُه الْمَفروضُ بعدَه.

ولولا أن هذا تَعيينٌ لِمَهر الْمِثلِ وتَقديرٌ له.. للَزِمه مهرُ الْمِثلِ مع الْمَفروضِ، كما لو سَمّى لها مهرًا ثم زاد شيئًا، فإنهما يَجِبان بتَقديرَي الموتِ والدُّخولِ، فثَبَت أنه تَعيينٌ لِمَهر الْمِثلِ وتَقديرٌ له.

وبالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ يَسقُطُ اعتِبارُ مهرِ الْمِثلِ، فكذا يَسقُطُ اعتِبارُ ما كان تَقديرًا وتَعيينًا له.

وإن زادها في الْمَهر بعدَ العقدِ لَزِمته الزِّيادةُ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وسيَجيءُ في زِيادة

(١) أي لا تنصف الزيادة الطارئة على المسمى بعد العقد.

(٢) في (ب): كله.

(٣) في (هـ): لأن.

الثَّمَنِ والْمُثمَنِ إن شاء اللهُ تَعالى.

ويَسقُطُ بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ.

وعلى قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَتنصَّفُ الزِّيادةُ والأصلُ بالطَّلاق؛ لأن التَّنصيفَ عندَهما يَختَصُّ بالْمَفروض عندَ العقدِ.

وعندَه: الْمَفروضُ بعدَه كالْمَفروض في العَقد، فكانَت الزِّيادةُ مِثلَ الْمُسمّى في العَقد، فتَتنصَّفُ.

وصحَّ حطُّها.

وإن حَطَّت عنه من مَهرها صحَّ الحطُّ؛ لأن الحطَّ يُلاقِي حالةَ البَقاءِ، والمهرُ في حالة البَقاءِ حقُّها.

والخَلوةُ(ف)(١) بلا مرَضٍ، وحيضٍ، وإحرامِ حجٍّ أو عُمرةٍ، وصومِ فرضٍ: كالوَطء، ولو مَجبوبًا(س م)(٢)، وتَجِبُ العِدّةُ فيها.

وإذا خَلا الرَّجُلُ(٣) بامرَأته وليس هناك مانِعٌ من الوَطء، ثم طَلَّقها: فلها كَمالُ مهرِها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها نِصفُ المهرِ؛ لأنه طَلاقٌ قبلَ المسِّ، فيَتنصَّفُ

---

(١) الخلوة الصحيحة: هي غلق الرجل الباب على منكوحته، بلا مانع وطء. «التعريفات» ص١٠١.
الخلوة الصحيحة: أن لا يوجد فيها المانع للوطء بالمنكوحة، أيَّ مانعٍ كان، حسيًّا أو شرعيًّا أو طبعيًّا. الأول: كمرض أحدهما المانع عن الوطء، والثاني: مثل صوم رمضان دون صوم القضاء والنذر والكفارة والنفل، ومثل صلاة فرض دون نفل، والثالث: مثل استحاضة، والثالث مع الثاني مثل حيض ونفاس. «الدستور» ٢/ ٦٤.

(٢) المجبوب: هو مقطوع الذكر، وقيل: مع الخصيتين. «التعريفات الفقهية» ص١٩٤.

(٣) في (و): الزوج.

بالنَّصّ[1]، فمن قال بأن الخَلوةَ مُكمِّلةٌ للمَهر فقد عَلَّق التَّنصيفَ بعَدَم الخَلوةِ، وهو خِلافُ النَّصِّ؛ إذ النَّصّ عَلَّقه بعَدَم المسِّ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النِّساء: ٢١].

نَهى عن استِرداد شيءٍ من الصَّداق بعدَ الخَلوةِ؛ إذ الإفضاءُ عِبارةٌ عن الخَلوة، ومنه سُمِّي الْمَكانُ الخالِي فَضاءً.

والمسُّ ليس بوطءٍ حَقيقةً، وإنما حَمَله على الوَطء: لأنه سببُه، فأُطلِق اسمُ السَّبَبِ على الْمُسبَّب، وحَمَلناه على الخَلوة: لأنه لا يَمَسُّ امرأتَه عادةً إلا في الخَلوة، فكان إطلاقَ اسمِ الْمَلزومِ على اللّازِم، أو الْمُسبَّبِ على السَّبَب[2]؛ إذ الخَلوةُ الصَّحيحةُ سببُ المسِّ ظاهِرًا.

وما ذَكَرنا أَولى؛ لتأيُّده بالنَّصّ[3]، أو بقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كَشَف خِمار امرأتِه ثم طَلَّقها: وَجَب عليه المهرُ كامِلًا». رَواه الكَرخيُّ والجصّاصُ[4].

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(٢) في (ز): أو السبب على المسبب.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النِّساء: ٢١]

(٤) وذكره الكاساني في «البدائع» ٢/ ٢٩٢.

ورواه الدارقطني (٣٨٢٤) عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل بها».

وروى البيهقي (١٤٤٨٧) عن محمد بن ثوبان: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من كشف امرأة فنظر إلى عورتها فقد وجب الصداق». قال: وبلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وسعيد ابن المسيب والحسن البصري وعروة بن الزبير وأبي بكر بن حزم وربيعة بن أبي عبد الرحمن وأبي =

أو بالإجماع، فقد حكى الطَّحاويُّ إجماعَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في هذه الْمَسألةِ[1].

وعن الخُلَفاء الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أن من أغلَق على امرأته بابًا، أو أرخَى سِترًا، ثم طَلَّقها: وَجَب لها الصَّداقُ كامِلًا[2].

ولأنها سَلَّمت الْمُبدَلَ؛ حيث رَفَعت الْمَوانِعَ، وذلك قَدْرُ ما في وُسعها، فيَتأكَّدُ حقُّها في البَدَل؛ لأن البدَلَ في الْمُعاوَضات يَتقرَّرُ بتَسليم الْمُبدَلِ لا بحَقيقة استِيفاءِ الْمُبدَلِ.

ألا تَرى أن البائِعَ إذا خَلّى بينَ الْمُشتَري والْمَبيعِ، أو الْمُؤجِرَ إذا خَلّى بينَ الْمُستأجِرِ والْمُستأجَرِ: تَأكَّد البدَلُ[3]، وإن لم يَتحقَّق القبضُ.

=الزناد وزيد بن أسلم. ورواه ابن لهيعة عن أبي الأسود عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل». ولم يذكر مذهب هؤلاء، وهذا منقطع وبعض رواته غير محتج به. والله أعلم.

(١) قال الطحاوي في «مشكل الآثار» ٢/ ١١٢: فقد تواترت أقوال أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك، واتفقت على أن الإمكان الذي ذكرنا يكون به الذي مكن منه كالمماس للمرأة التي أمكنته من نفسها، ولا نعلم مخالفًا لهم سواهم من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك...

(٢) روى الدارقطني (٣٨١٨) عن عمر قال: إذا أجيف الباب وأرخيت الستور فقد وجب المهر.

وروى عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إذا أغلق بابًا وأرخى سترًا أو رأى عورةً فقد وجب عليه الصداق.

وروى الطحاوي في «مشكل الآثار» ٢/ ١٠٩ عن الأحنف بن قيس عن عمر وعلي قالا: إذا أغلق بابًا أو أرخى سترًا: فلها الصداق كاملًا، وعليها العدة.

ثم ساق آثارًا أخرى عنهما في ذلك، ثم روى ٢/ ١١١ فقال: وكما حدثنا ابن مرزوق حدثنا عثمان بن عمر أخبرنا عوف -يعني الأعرابي- قال: سمعت زرارة بن أوفى في مسجد البصرة يقول: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب المهر، ووجبت العدة.

ففي هذا زيادة على ما قبله مما رويناه عن عمر وعلي، وإدخال بقية الخلفاء الراشدين المهديين في القول بهذا القول أيضًا، وقد روي عن زيد بن ثابت ما يدل على أنه كان يذهب هذا المذهب أيضًا...

(٣) في (د): المبدل.

وهذا لأنه لو توقَّف تقرَّر البدَلُ على حَقيقة استِيفاءِ الْمُبدَلِ -وربما يَمتنِعُ من عليه البدَلُ عن الاستِيفاء- لتَضرَّر مَن له البدَلُ، وهو مَدفوعٌ.

وإن كان أحَدُهما مَريضًا، أو صائِمًا في رَمَضانَ، أو مُحرِمًا بحجّ فرضٍ أو نفلٍ، أو بعُمرةٍ، أو كانَت حائِضًا: فليست الخَلوةُ صَحيحةً، حتى يَجِبُ نِصفُ الصَّداقِ بالطَّلاق؛ لأن هذه الأشياءَ تَمنَعُ الوطءَ.

أما المرَضُ: فالْمُرادُ به: ما يَمنَعُ الجِماعَ أو يَلحَقُه به ضرَرٌ؛ لأن الضَّرَرَ مَدفوعٌ، فكان مانِعًا حُكمًا، كما في التَّيمُّم.

والصَّحيحُ: أن مرَضَه لا يَخلو عن تكسُّرٍ، فكان مانِعًا، سَواءٌ لَحِقه ضرَرٌ أوْ لا.

وهذا التَّفصيلُ في مَرَضها.

وأما صومُ رَمَضانَ: فلأنه يَلزَمُه القَضاءُ والكَفّارةُ.

وأما الإحرامُ: فلأنه يَلزَمُه الدَّمُ، وفَسادُ النُّسُكِ، والقَضاءُ، وفيه من التَّعَب[1] ما فيه، فالظّاهرُ أنه لا يَرتكِبُ ما يُفضي إليه.

وأما الحيضُ: فلأنه مانِعٌ طبعًا؛ إذ الطِّباعُ السَّليمةُ تَنفِرُ عن جِماع الحُيَّضِ، وهو مُؤيَّدٌ بالشَّرع، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وإن كان أحَدُهما صائِمًا تَطوُّعًا..

قِيل: لا تَصِحُّ الخَلوةُ، كالفَرض، وقِيل: لها كلُّ المهرِ؛ لأنه يُباحُ الإفطارُ بلا عُذرٍ في رِوايةٍ؛ لقَوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصّائمُ[2] الْمُتطوِّعُ أميرُ نفسِه»[3].

---

(١) في (ب): النصب.

(٢) غير مثبتة في (ب).

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٦٣٩٨)، والترمذي (٧٣٢) وذكر أنه ورد (أمير) و(أمين) على الشك،=

واختير هذا القولُ في الْمَهر، فأما في جَواز الإفطارِ: فالْمَأخوذُ به الرِّوايةُ الأُخرى[1].

وصومُ القَضاءِ والْمَنذورِ كالتَّطوُّع في رِوايةٍ؛ إذ لا كَفّارةَ فيهما.

والصَّلاةُ كالصَّوم، فرضُها كفَرضه، ونفلُها كنَفله.

وإن كان معهما ثالِثٌ لا تَصِحُّ الخَلوةُ، ولو كان أَعمى، أو نائِمًا، أو أمتَه، إلا أن يَكونَ صَغيرًا لا يَعقِلُ.

والْمَكانُ الذي تَصِحُّ[2] فيه الخَلوةُ: أن يَأمَنا فيه اطِّلاعَ غيرِهما عليهما بلا إِذنهما، كالبَيت والدّارِ، بخِلاف الْمَسجِدِ والحمّامِ.

وإذا خَلا الْمَجبوبُ بامرَأته ثم طَلَّقها: فلها كلُّ المهرِ[3] عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: نِصفُ المهرِ؛ لوُجود المانعِ حَقيقةً، وهو أعجَزُ من الْمَريض؛ لأنه ربما يُجامِعُ، والْمَجبوبُ لا يَقدِرُ عليه أصلًا، فلما لم تَصِحَّ خَلوةُ الْمَريضِ.. فلَأن لا تَصِحَّ خَلوةُ الْمَجبوبِ أَولى.

بخِلاف العِنِّينِ؛ لأن الوطءَ يُتصوَّرُ منه، ولا يُوقَفُ على حَقيقة العُنّةِ، فأُدِير الحُكمُ على سَلامة الآلةِ، وله آلةٌ ظاهِرةٌ، والأصلُ فيها السَّلامةُ.

ولأن الأصلَ أن يَتأكَّدَ المهرُ بالوَطء، وإنما أقَمنا الخَلوةَ مُقامَه: لأنها سببُه، وما يَقومُ مَقامَ الغيرِ فإنما يَقومُ مَقامَه إذا كان ذلك الغيرُ مُتوهَّمًا، كالنِّكاح لَمّا قام مَقامَ الماءِ

=والحاكم (١٥٩٩)، والدارقطني (٢٢٢٤).

(١) قال في «العناية» ٣/ ٣٣٤: وقوله: (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الأخذ برواية «المنتقى» في حق كمال المهر، دفعًا للضرر عنها، هو الصحيح، وأما في حق جواز الإفطار: فالصحيح غير رواية «المنتقى»، وهو أنه لا يباح الإفطار بغير عذر.

(٢) في (هـ): يصلح.

(٣) في (ب): كمال المهر.

في حقِّ ثُبوتِ النَّسَبِ، فإنما يَقومُ مَقامَه عندَ تَوهُّمِ وُجودِ الماءِ من الزَّوج، حتى لو كان صبيًّا لا يَقومُ مَقامَه[1].

ولا تَوهُّمَ[2] في حقِّ الْمَجبوبِ، فلا تَقومُ الخَلوةُ مَقامَه، وفي العِنِّين تَوهُّمٌ، فتَقومُ مَقامَه.

وله: أنها أتَت بالتَّسليم الْمُستحَقِّ عليها في حقِّ السَّحقِ، فيَتأكَّدُ مهرُها؛ لأن تَأكُّدَ المهرِ مُتعلِّقٌ بالتَّسليم الْمُستحَقِّ عليها بالعَقد لا بحَقيقة الوطءِ، كما في[3] الْمَبيع[4]: تَأكُّدُ حقِّ البائعِ في الثَّمَن مُتعلِّقٌ بالتَّسليم، لا بحَقيقة القبضِ الذي هو تَسلُّمٌ؛ لأن ذا ليس في وُسعه، فكذا هنا تَسلُّمُ الزَّوجِ[5] -وهو الوطءُ- ليس في وُسعها، وقد أتَت بأَقصى ما في وُسعها من تَسليمٍ يَتمكَّنُ الزَّوجُ به من التَّسلُّم[6].

وإليه أشارَ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما ذنبُهنَّ إذا جاء العجزُ من قِبَلكم[7]؟!

بخِلاف ما لو سَلَّمت وهو مُحرِمٌ أو مَريضٌ؛ لأنها لم تأتِ بالتَّسليم الْمُستحَقِّ عليها بالعَقد؛ لأن التَّسليمَ بأَقوى من ذلك مُمكِنٌ، بأن تُسلِّمَ بلا مانِعٍ.

ولا عِبرةَ بالتَّسليم القاصِرِ عندَ تَوهُّمِ الكامِلِ، وهنا التَّسليمُ الكامِلُ غيرُ مُتوهَّمٍ،

---

(١) في (ج): مقامه عنده.

(٢) في (ب): لا يقوم مقامه عند توهم.

(٣) في حاشية (ب): كما أن في. ط.

(٤) في (هـ) و(ز): البيع.

(٥) في (د): تسلم الزوج به.

(٦) في (د) و(هـ): التسليم.

(٧) رواه عبد الرزاق (١٠٨٧٣)، ونقله البيهقي عن الإمام الشافعي عن الفاروق رضي الله تعالى عنه (١٤٤٨٦).

فاكتُفِي بالقاصِر.

وتَجِبُ عليها العِدّةُ في جَميع هذه الْمَسائلِ، أي عندَ صِحّةِ الخَلوةِ وفَسادِها بالْمَوانِع الْمَذكورةِ احتِياطًا؛ لتَوهُّم الشُّغلِ مع تَحقُّق هذه الْمَوانعِ؛ نظرًا إلى التَّمكُّن الحَقيقيّ.

والعِدّةُ تَجِبُ حقًّا للشَّرع والولَدِ؛ لأنها تَجِبُ لصِيانة النَّسَبِ عن الاشتِباه.

ولو آذَنها[1] الزَّوجُ لا يَحِلُّ لها الخُروجُ، فيُحتاطُ فيها إذا وَقَع الشَّكُّ في الوُجوب، ولا تُصدَّقُ في إبطال حقِّهما[2]، بخِلاف المهرِ؛ لأن المالَ لا يَجِبُ بالشَّكّ، فلا يَجِبُ إذا لم تَصِحَّ الخَلوةُ.

فإن قِيل: التَّوهُّمُ مَعدومٌ في فَصل الجَبِّ.

قُلنا: شُغلُ رَحِمِها بمائه مَوهومٌ بالسَّحق، ولهذا يَثبُتُ النَّسَبُ إذا جاءَت بالوَلَد على رِواية أبِي سُلَيمانَ، فتَوهُّمُ الشُّغلِ بالسَّحق يُوجِبُ العِدّةَ، وانتِفاؤُه لعَدَم الوطءِ حَقيقةً يَمنَعُ، فيَجِبُ احتِياطًا.

وقِيل: إن كان المانِعُ شرعيًّا، كالصَّوم والإحرامِ: تَجِبُ العِدّةُ؛ لتَمكُّنه من الوَطء حَقيقةً، وليس بمُتمكِّنٍ شرعًا، فدارَت بينَ الوُجوبِ وعدَمِه، فتَجِبُ احتِياطًا؛ لجَواز أن[3] لا يُبالِيَ بالمانِع الشَّرعيِّ.

وإن كان حَقيقيًّا، كالْمَرَض والصِّغَرِ: لا يَجِبُ؛ لعَدَم التَّمكُّنِ حَقيقةً.

ثم إن أصحابَنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أقامُوا الخَلوةَ مُقامَ الوطءِ في حقِّ بعضِ الأحكامِ، كتَأكُّد الْمُسمّى ومهرِ الْمِثلِ، وثُبوتِ النَّسَبِ، ووُجوبِ العِدّةِ، ووُجوبِ النَّفَقةِ والسُّكنى في

---

(١) في (هـ): أذن لها.

(٢) في (هـ) و(ز): حقها.

(٣) في (د): أنها.

هذه العِدّةِ، وحُرمةِ نِكاحِ أُختِها وأربَعٍ سِواها ما بَقِيت العِدّةُ..

دونَ البعضِ، كالإِحصان، أي لا يَصيرُ مُحصَنًا بالخَلوة، وحُرمةِ البَناتِ، والإحلالِ للزَّوج الأوَّلِ، والرَّجعةِ والإرثِ، حتى لو طَلَّقها ثم مات وهي في العِدّة: لا تَرِثُ.

والصَّحيحُ: أنه يَقَعُ طَلاقٌ آخرُ في هذه العِدّةِ؛ لأن الأحكامَ لما اختَلَفت في هذا البابِ وَجَب القولُ بالوُقوع احتِياطًا.

وتُستحَبُّ الْمُتعةُ(ف) للمُطلَّقة، إلا الْمُفوَّضةَ(١) قبلَ الوطءِ.

وتُستحَبُّ الْمُتعةُ لكلِّ مُطلَّقةٍ، يُريدُ به الْمُطلَّقةَ بعدَ الدُّخولِ في نِكاحٍ فيه تَسميةٌ أوْ لا، والْمُطلَّقةُ قبلَ الدُّخولِ في نِكاحٍ فيه تَسميةٌ.

إلا الْمُفوَّضةَ قبلَ الوطءِ، أي التي طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ في نِكاحٍ لم يُسمَّ فيه مهرٌ.

وذَكَر في «الهِداية»: (وتُستحَبُّ الْمُتعةُ لكلِّ مُطلَّقةٍ إلا لِمُطلَّقةٍ واحِدةٍ، وهي التي طَلَّقها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ وقد سَمّى لها مهرًا).

وفيما ذَكَره إشكالٌ في الاستِثناء وفي صَدر الكَلامِ.

أما في الاستِثناء: فلأنَّ حُكمَ الْمُستثنى لا بُدَّ أن يَكونَ مُخالِفًا للمُستثنى منه، ولم يُوجَد؛ إذ الاستِحباب ثابِتٌ في الْمُستثنى كما في الْمُستثنى منه، فقد ذَكَر في «الْمَبسوط»

---

(١) المفوضة: هي التي نكحت بلا ذكر مهر، أو على أن لا مهر لها. «التعريفات» ص٢٢٣.

فوض أمره إليه تفويضًا: سلم أمره إليه، وقيل: فَوَّضت أي أهملت حكم المهر، فهي مفوِّضة اسم فاعل، وقال بعضهم: مفوَّضة اسم مفعول؛ لأن الشرع فوض أمر المهر إليها في إثباته وإسقاطه. «المصباح» ٢/ ٤٨٣. التفويض: التسليم وترك المنازعة، ومنه المفوِّضة في حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهي التي فوضت بُضعها إلى زوجها، أي زَوَّجته نفسها بلا مهر، ومن روى بفتح الواو على معنى أن وليها زوجها بغير تسمية المهر ففيه نظر. «المغرب» ص٣٦٧.

و«الْمُحيطِ» و«الحصرِ» و«الْمُختلِفِ»: أن الْمُتعةَ تُستحَبُّ للَّتي طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ وقد سَمّى لها مهرًا.

وأما في الصَّدر: فلِأَنَّ الْمُتعةَ تَجِبُ للتي طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ ولم يُسمِّ لها مهرًا، كما مرَّ قبلَ هذا.

ويُجابُ عن الأوَّل: بأنه اتَّبع القُدُوريَّ، وهو قد ذَكَر في «شَرحه»: أن الْمُتعةَ لا تُستحَبُّ للَّتي طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ وقد سَمّى لها مهرًا.

ولأن من نَفى الاستِحبابَ أرادَ به الاستِحبابَ النّاشئَ من دَفع[1] وَحشةِ الفِراقِ، وهو مَعدومٌ في الْمُستثنى؛ لأن نِصفَ المهرِ يَجِبُ بطَريق الْمُتعةِ؛ إذ الطَّلاقُ فسخٌ في هذه الحالةِ، فقد حَصَل الاستِحبابُ النّاشئُ من دَفع[2] وَحشةِ الفِراقِ بنِصف المهرِ.

ومن أثبَته أرادَ به أنه إحسانٌ إلى من عَجَزت عن التَّكسُّب، وذا مَندوبٌ، فظَهَرت الْمُخالَفةُ بينَ الْمُستثنى والْمُستثنى منه من هذا الوجهِ.

وعن الثّاني: بأنه أَجرى لفظَ الاستِحبابِ على العُموم، وأرادَ به حَقيقتَه في البَعض، وهي التي طَلَّقها بعدَ الدُّخولِ، سَمّى لها مهرًا أوْ لا، والْمَجازَ -أي الوُجوبَ- في البَعض، وهي التي طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ ولم يُسَمِّ لها مهرًا؛ إذ في الوُجوب استِحبابٌ وزِيادةٌ.

وهذا واضِحٌ عندَ مَشايخِ العِراقِ؛ لتَجويزهم الجمعَ بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ عندَ اختِلافِ المحَلِّ.

أو يُقالُ: إنه أرادَ بقَوله: (لكلِّ مُطلَّقةٍ) غيرَ التي تَجِبُ لها الْمُتعةُ؛ لأنه بَيَّن حُكمَها

---

(١) في (هـ) و(ز): رفع.

(٢) في (هـ) و(ز): رفع.

سابِقًا، فدَلَّ سبقُ ذِكرِها على أنه أرادَ بهذا العُمومِ غيرَها؛ كيلا يَلزَمَ التَّكرارُ في البَعض أو التَّناقُضُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ لكلِّ مُطلَّقةٍ، إلا للتي طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ وقد سَمّى لها مهرًا؛ لأن الْمُتعةَ صِلةٌ، وليست بعِوَضٍ، ولهذا تَختلِفُ بيَسار الزَّوجِ وإعسارِه، والأعواضُ لا تَختلِفُ بحال من عليه، إلا أن الزَّوجَ أوحَشها بالفِراق، فأوجَبْنا الْمُتعةَ صِلةً؛ دفعًا لوَحشة الفِراقِ.

إلا أن نِصفَ المهرِ في هذه الصُّورةِ طَريقُه[1] الْمُتعةُ؛ لأن الطَّلاقَ فسخٌ في هذه الحالةِ؛ لأن الْمَعقودَ عليه عاد إليها كما وَرَد عليه[2] العقدُ، والْمُتعةُ لا تَتكرَّرُ.

ولنا: أنه تَعالى أوجَب حالةَ الفرضِ في الطَّلاق قبلَ الدُّخولِ نِصفَ الْمَفروضِ، وحالَ عدَمِ الفرضِ ما أوجَب نِصفَ مهرِ الْمِثلِ، وإنما أوجَب الْمُتعةَ خلَفًا عنه؛ لأن تَنصيفَ مهرِ الْمِثلِ وهو مَجهولٌ لا يُمكِنُ.

والخلَفُ لا يُجامِعُ الأصلَ ولا شيئًا منه، فلا تَجِبُ الْمُتعةُ مع وُجوبِ المهرِ أو شيءٍ منه.

وهو مُطلَقٌ في هذا الإيحاشِ، فلا يَجِبُ الغُرمُ به، فكان فضلًا وإحسانًا.

ويَجِبُ(ف) مهرُ الْمِثلِ في الشِّغار[3]،.....

---

(١) في (ب): طريق، وفي (هـ): طريقة.

(٢) في سوى (أ) و(ج) و(ز): عليها.

(٣) الشغار بالكسر: نكاحٌ كان في الجاهلية، وهو أن يقول الرجل للآخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي، على أن صداق كل واحدة منهما بُضعُ الأخرى، كأنهما رفعا المهر وأخليا البُضع، كذا في «الصحاح». «الأنيس» ص٥١.

وخِدمةِ(م ف) زوجٍ حُرٍّ للإمهار(١)، وتَعليمِ القُرآنِ(ف).

ويَجِبُ مهرُ الْمِثلِ في الشِّغار، وهو: أن يُزوِّجَ الرَّجُلُ بِنتَه أو أُختَه من آخرَ على أن يُزوِّجَه الآخرُ بِنتَه أو أُختَه، على أن يَكونَ بُضعُ كلِّ واحِدةٍ صَداقًا للأُخرى، فالعَقدان جائِزان.

ويُسمّى نِكاحَ الشِّغارِ: لخُلُوِّه عن الْمَهر، يُقالُ: بَلدةٌ شاغِرةٌ: أي خالِيةٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبطُلُ العَقدان.

وأجمَعوا أنه لو قال: (زَوَّجتُك ابنتِي على أن تُزوِّجَني ابنتَك)، ولم يَقُل: (على أن يَكونَ بُضعُ كلِّ واحِدةٍ صَداقًا للأُخرى): جاز النِّكاحُ، ولا يَكونُ شِغارًا.

له: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا جلَبَ، ولا جَنَبَ، ولا شِغارَ في الإسلام»(٢).

فقد نَفى الشِّغارَ، فيَكونُ مَنسوخًا، ولئن(٣) أُرِيد به النَّهيُ كما في قَوله تَعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧]، فهو يَقتَضي بُطلانَ الْمَنهيِّ عنه عندَه.

ولأنه شَرَطَ الاشتِراكَ في بُضع كلِّ واحِدةٍ منهما؛ حيث جَعَل النِّصفَ منه صَداقًا، والنِّصفَ مَنكوحةً، فيَصيرُ النِّصفُ للزَّوج بحُكم النِّكاحِ، والنِّصفُ لِبنته بحُكم المهرِ، ومِلكُ النِّكاحِ لا يَحتمِلُ الاشتِراكَ، كما لو زَوَّجت الْمَرأةُ نفسَها من رَجُلَين.

---

(١) أي جعلها مهرًا.

(٢) رواه الإمام أحمد (٥٦٥٤)، والترمذي (١١٢٣)، والنسائي (٣٣٣٥)، ورواه دون ذكر الشغار: أبو داود (١٦٩١) وقال: عن محمد بن إسحاق في قوله: «لا جلب ولا جنب» قال: أن تصدق الماشية في مواضعها، ولا تجلب إلى المصدق، والجنب عن هذه الفريضة أيضًا: لا يجنب أصحابها، يقول: ولا يكون الرجل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة فتجنب إليه، ولكن تؤخذ في موضعه.

(٣) في (ب) و(ج): وإن.

ولنا: أن النِّكاحَ وُجِد بحَقيقته؛ لصُدور رُكنِه مُضافًا إلى محَلٍّ قابِلٍ لحُكمه، غيرَ أنه سَمّى بمُقابَلة بُضعِ كلِّ واحِدةٍ ما لا يَصلُحُ صَداقًا، وهو البُضعُ؛ لأنه ليس بمالٍ، وتَسميةُ ما لا يَصلُحُ صَداقًا لا يُفسِدُ النِّكاحَ، كالخَمر والخِنزيرِ.

ولَمّا لم يكن في البُضع صلاحِيَةُ كونِه صَداقًا: لم يَتحقَّق الاشتِراكُ، فبَقِي شرطًا فاسِدًا، والنِّكاحُ لا يَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ.

بخِلاف ما لو زَوَّجت نفسَها من رَجُلَين؛ لأنها تَصلُحُ[1] مَنكوحةً لكلِّ واحِدٍ منهما، فتَحقَّق الاشتِراكُ.

والنَّهيُ لا يُوجِبُ بُطلانَ النِّكاحِ؛ لأنه لِمَعنًى في غَير الْمَنهيِّ عنه، وهو إخلاءُ العقدِ عن الْمَهر؛ لإفضائه إلى النِّزاع في المال[2]، والمهرُ ليس من نَفس العقدِ.

والنَّهيُ عن العَقد الشَّرعيِّ لِمَعنًى في غَيره لا يُوجِبُ الفَسادَ، كالبَيع وقتَ النِّداءِ[3].

ولأن النَّهيَ وَرَد باعتِبار ما جَعَلاه مهرًا، ونحن أبطَلناه وما جَعَلناه مهرًا، وما وَرَد لِمَعنًى في النِّكاح، فصَحَّحناه.

وإن تَزوَّج حُرٌّ امرَأةً على خِدمته سنةً، أو على تَعليم القُرآنِ: فلها مهرُ مِثلِها.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها قِيمةُ خِدمتِه.

وإن تَزوَّج عبدٌ بإذن سيِّدِه على خِدمته سنةً: صحّ، ولها خِدمتُه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها تَعليمُ القُرآنِ والخِدمةُ في الوَجهَين؛ لأن كلَّ ما

---

(١) في (هـ): لا تصلح.

(٢) في (ب): المآل.

(٣) في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

يَجوزُ أخذُ العِوَضِ عنه بالشَّرط يَصلُحُ[1] أن يَكونَ مهرًا عندَه؛ لأن الْمَقصودَ تَحقيقُ الْمُعاوَضةِ، وبذا تَتحقَّقُ الْمُعاوَضةُ.

وتَعليمُ القُرآنِ يَصلُحُ أن يَكونَ صَداقًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «زَوَّجتُكها بما معك من القُرآن»[2].

ولأن خِدمةَ الحُرِّ مالٌ عندَ العقدِ، حتى لو تَزوَّج على خِدمة حُرٍّ آخرَ برِضاه، أو على رَعي الزَّوجِ غنَمَها، أو زِراعةِ أرضِها هذه سنةً: صحّ.

ولنا: أن الْمَشروعَ الابتِغاءُ بالمال الْمُتقوِّمِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: ٢٤]، فإنما أضافَ إلينا بواسِطة الإحرازِ.

وتَعليمُ القُرآنِ ليس بمالٍ، فضلًا عن أن يَكونَ مُتقوَّمًا، والْمَنافِعُ ليست بمُتقوَّمةٍ؛ لأن التَّقوُّمَ لا يَكونُ بدُون الإحرازِ، والْمَنافِعُ أعراضٌ لا تَبقى، فلا يُتصوَّرُ إحرازُها.

وإنما صارَت مُتقوَّمةً عندَ إيرادِ العقدِ عليها: لظُهور الفائِدةِ، ولا فائِدةَ هنا.

وخِدمةُ العبدِ ابتِغاءٌ بالمال؛ لتَضمُّنها تَسليمَ المالِ إليها؛ فإن رَقَبةَ العبدِ مالٌ.

ولأن الْمُسمّى[3] لا يَصلُحُ مُستحَقًّا بحالٍ بالنِّكاح، فلا يُسلَّمُ لها عَينُه، كالخَمر والخِنزيرِ.

وهذا لأنه حَرامٌ على الزَّوج خِدمةُ الْمَرأةِ؛ لأنه مالِكُها، وهي مَملوكتُه، وهو قوّامٌ

---

(١) في (ز): يصح.

(٢) الحديث في البخاري (٥٠٢٩)، ومسلم (١٤٢٥)، وأبي داود (٢١١١)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٣٢٨٠)، وابن ماجه (١٨٨٩). وورد ثمة بألفاظ التمليك والتزويج والإنكاح، وجميعها ورد في البخاري، والأولان فقط وردا في مسلم.

(٣) في (هـ): ولأن الأصل أن المسمى.

عليها بالنَّصّ[1].

والْمُرادُ بالقَوَاميّة: المالِكيّةُ، وكونُه مُستخدِمًا لها، فإنه يَجِبُ عليها خِدمتُه، حتى لو استَأجَرها للخِدمة لا يَصِحُّ.

فلو جاز إمهارُ الخِدمةِ لصارَت مالِكةً مُستخدِمةً، ولصار مَملوكًا مُستخدَمًا، فعاد على مَوضوعه بالنَّقض.

فأما لو تَزوَّجها على خِدمة حُرٍّ آخرَ.. فقد قِيل: لا تَستحِقُّ الخِدمةَ.

والصَّحيحُ: أنها تَستحِقُّ؛ لأنه ليس فيه هذه الْمُناقَضةُ، فيَجِبُ لها خِدمتُه، وتَرجِعُ على الزَّوج بقِيمة خِدمتِه.

ولو تَزوَّجها على رَعي الغنَمِ أو الزِّراعةِ: لم يَجُز على رِواية «الأصلِ».

والصَّوابُ أن يَسْلَمَ لها إجماعًا؛ استِدلالًا بقِصّة مُوسى وشُعَيبٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ[2].

وشَريعةُ من قبلَنا تَلزَمُنا إذا قصَّ[3] اللهُ تَعالى أو رَسولُه بلا إنكارٍ.

ولأنه لا مُناقَضةَ فيه؛ لأنه من باب القِيامِ بأُمور الزَّوجاتِ، ولا بأسَ به، وإنما الحَرامُ الخِدمةُ؛ لما فيه من الهَوان والذُّلِّ.

وبخِلاف خِدمةِ العبدِ؛ لأنه يَخدُمُ لِمَولاه[4] معنًى لَمّا خَدَمها بإذنه.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤].

(٢) في قوله تعالى عنهما: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [القصص: ٢٧].

(٣) في (هـ): قضى، وفي (ز): قصه.

(٤) في (ب) و(هـ): مولاه.

ولأنه كالأَموال، يُباعُ في الأَسواق، ويُعرضُ عرضَ الدَّوابِّ، وقد سُلِبت عنه عامّةُ الكَراماتِ.

وإنما تَحرُمُ الخِدمةُ للحُرّ لشَرَف الحُرِّيّةِ والزَّوجيّةِ، ولم يُوجَدا هنا.

وجهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُسمّى مالٌ صالِحٌ لِأَن يَكونَ مهرًا؛ لأن الْمَنفَعةَ تَصيرُ مُتقوَّمةً بإِيراد العقدِ عليها، إلا أنه امتَنَع تَسليمُها لِمَعنى الْمُناقَضةِ، فتَلزَمهُ قِيمةُ الْمُسمّى، كما لو تَزوَّجها على عَبد الغيرِ.

ولهما: أن هذا الْمُسمّى لا يَصِحُّ[1] استِحقاقُه بحالٍ، فبَطَلت تَسميتُه، ووَجَب الْمَصيرُ إلى مَهر الْمِثلِ، كما لو سَمّى خمرًا.

وهذا لأن الْمَنافِعَ ليست بمُتقوَّمةٍ حَقيقةً؛ لعَدَم الإحرازِ، وتَقوُّمُها في العُقود لضَرورة حُكمٍ شَرعيٍّ، فإذا منَعَنا الشَّرعُ من تَسليم هذه الْمَنفَعةِ لم يَثبُت تَقوُّمُها، وبَقِيت على أَصلها.

وقِيمةُ الشَّيءِ خَلَفٌ عنه، وشرطُ الخلَفِ تَصوُّرُ الأصلِ، والْمُسمّى لا يَصلُحُ مُستحَقًّا بحالٍ، فلا يَقومُ الخلَفُ مَقامَه.

قَبَضت ألفَ المهرِ، ووَهَبت له، فطُلِّقت قبلَ الوطءِ: رَجَع بالنِّصف، فإن لم تَقبِض، ووَهَبت، أو قَبَضت النِّصفَ(س م)، ووَهَبت ما بَقِي، أو كلَّه، أو وَهَبت العَرْضَ[2] قبلَه، أو بعدَه: لا(ز).

تَزوَّج امرَأةً على ألفٍ، فقبضَتْها ووهبَتْها له، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها: رَجَع عليها بخَمسِمائةٍ؛ لأنه لم يَصِل إلى الزَّوج عَينُ ما استَوجَبه بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ؛ لأنه

(١) في (ب) و(ج): لا يصلح.

(٢) مفرد العروض، وقد تقدم.

يَستحِقُّ به نِصفَ المهرِ، والْمَقبوضُ ليس بمهرٍ، بل هو عِوَضٌ عنه.

وهذا لأن المهرَ دَينٌ في الذِّمّة، والْمَقبوضُ عَينٌ، فكان مِثلَه لا عَينَه، ولهذا لا يَلزَمُها ردُّ عَينِ ما قَبَضت بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ، فصارَت هِبةُ الْمَقبوضِ كهِبة مالٍ آخرَ.

وحقُّ الزَّوجِ في سَلامة نِصفِ الصَّداقِ، ولم[1] يَسلَم، فله أن يَرجِعَ.

وكذا لو كان المهرُ مَكيلًا أو مَوزونًا آخرَ في الذِّمّة؛ لما بَيَّنّا.

وإن وَهَبت قبلَ أن يَقبِضَ شيئًا، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ: لم يَرجِع عليها بشيءٍ عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ بالنِّصف؛ لأنه إنما سَلِم المهرُ له بالإبراء، فلا يُوجِبُ البَراءةَ عما يَستحِقُّه بالطَّلاق، كما لو سَلِم له بعِوَضٍ.

ولنا: أنه سَلِم له عَينُ ما يَستحِقُّه بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ، فلا يَستوجِبُ عليها شيئًا آخرَ.

وهذا لأن الْمُستحَقَّ له سَلامةُ نِصفِ الصَّداقِ من جِهَتها بلا عِوَضٍ، وقد حَصَلت.

نعم! حَصَلت له هذه السَّلامةُ بسبَبٍ آخرَ غيرِ الطَّلاقِ، ولكن لا[2] يُبالى باختِلاف الأسبابِ عندَ سَلامةِ الْمَقصودِ؛ لأن الأسبابَ غيرُ مَطلوبةٍ لذَواتها، بل لأَحكامها.

ولا يُقالُ: إن اختِلافَ الأسبابِ يَنزِلُ مَنزِلةَ اختِلافِ الأعيانِ، كما في قِصّة بَريرةَ، حيث قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هي لكِ صَدَقةٌ، ولنا هَدِيّةٌ»[3]:

لأن ذا بالنَّظَر إلى غَير الْمُتعاقِدَين، كما في قِصّة بَريرةَ، أما بالنَّظَر إليهما: فلا يَنزِلُ مَنزِلةَ اختِلافِ الأعيانِ.

---

(١) في (ب): فلم.

(٢) سقطت من (د).

(٣) رواه البخاري (١٤٩٣)، ومسلم (١٠٧٤). بلفظ: «لها» و«عليها» بدل «لك».

ولا يَلزَمُ على هذا ما إذا اشترى عبدًا بألفٍ، فحطَّ البائِعُ عُشرَ الثَّمَنِ، ثم وَجَد به عَيبًا يُنقِصُ عُشرَ الثَّمَنِ، فإنه يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ، وإن حَصَل هذا بالحطّ؛ لأن مُوجَبَ الرَّدِّ بالعَيب سُقوطُ بعضِ الثَّمَنِ، وهذا لا يَحصُلُ بالحطّ؛ لأن العُشرَ خَرَج من كَونه ثمَنًا؛ لالتِحاقه بأَصل العقدِ، فكان العقدُ واقِعًا على ما وراءَه.

ولو قَبَضت خَمسَمائةٍ، ثم وَهَبت الألفَ كلَّه -الْمَقبوضَ وغيرَه-، أو وَهَبت الباقيَ، ثم طَلَّقها قبلَ أن يَدخُلَ بها: لم يَرجِع عليها بشيءٍ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يَرجِعُ[1] بنِصف ما قَبَضت؛ قِياسًا للبَعض على الكلّ، فإنها لو لم تَقبِض شيئًا حتى وَهَبت الكلَّ لا يَرجِعُ عليها بشيءٍ.

ولو قَبَضت الكلَّ، ووَهَبت الكلَّ منه: رَجَع عليها بنِصف الألفِ.

فإذا قَبَضت النِّصفَ رَجَع عليها بنِصف ما قَبَضت.

ولأن هِبةَ نِصفِ الصَّداقِ قبلَ القبضِ حطٌّ، والحطُّ يَلتحِقُ بأَصل العقدِ، فصار كأنه تَزوَّجها على خَمسمائةٍ وقبضَتْها، وثَمَّ يَجِبُ عليها ردُّ النِّصفِ.

وله: أنه وَصَل إليه عَينُ ما يَستحِقُّه بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ، وهو سَلامةُ نِصفِ الصَّداقِ بلا عِوَضٍ، فلا يَستحِقُّ عليها شيئًا آخرَ.

والحطُّ لا يَلتحِقُ بأَصل العقدِ في النِّكاح، كما لا تَلتحِقُ الزِّيادةُ، حتى لا يَتنصَّفُ.

ألا تَرى أن من تَزوَّج امرَأةً على عِشرين دِرهَمًا، فوَهَبت له خَمسةَ عشَرَ منه: لا تَجِبُ العشَرةُ.

ولو التَحَق الحطُّ بأَصل العقدِ لصار كأنه تَزوَّجها على خَمسةٍ، ولو تَزوَّجها على

---

(١) في (هـ): وقال: لا ترجع.

خَمسةٍ تَجِبُ عشَرةٌ.

وهذا لأن النِّكاحَ ليس بعَقد مُعاينَةٍ[1] ومُبادَلةِ مالٍ بمالٍ، فلم يَجِب[2] فيه إسنادُ الإبراءِ والحطِّ إلى أَصل العقدِ، مع إمكانِ التَّحقيقِ في الحال.

ولو قَبَضت أكثرَ من النِّصف، بأن قَبَضت سِتَّمائةٍ ووَهَبت له الباقيَ، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ.. فعندَه: يَرجِعُ عليها بمِائةٍ، وعندَهما: بثَلاثمائةٍ.

ولو قَبَضت أقلَّ من النِّصف مِائتَين مثَلًا لا يَرجِعُ بشيءٍ عليها عندَه، وعندَهما: يَرجِعُ عليها بمِائةٍ.

ولو تَزوَّجها على ما يَتعيَّنُ بالتَّعيين كالعَرْض، فوَهَبت له نِصفَه أو كلَّه، قبضَتْه أو لم تَقبِض، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ: لم يَرجِع عليها بشيءٍ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ عليها بنِصف قِيمتِه؛ لأنه وَجَب عليها بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ ردُّ نِصفِ الْمَقبوضِ، وقد عَجَزت عنه باستِهلاكها الصَّداقَ بعدَ قبضِها، فتَرُدُّ نِصفَ قِيمتِه.

ولنا: أن حقَّه سَلامةُ نِصفِ الْمَقبوضِ بلا عِوَضٍ من جِهَتها بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ، وقد وَصَل إليه؛ لأنه مما يَتعيَّنُ، فكان الْمَوهوبُ عَينَ المهرِ، فسَلِم له مَقصودُه بكلِّ حالٍ، فلا يَرجِعُ بشيءٍ، كمن عليه الدَّينُ الْمُؤجَّلُ إذا عَجَّله لا يَجِبُ عليه عندَ الحُلولِ شيءٌ.

بخِلاف الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ؛ لأنهما لا يَتعيَّنان في العُقود والفُسوخِ.

وبخِلاف ما إذا باعَت من زَوجها؛ لأنه وَصَل إليه بعِوَضٍ، والسَّلامةُ بعِوَضٍ كلا سَلامةَ.

---

(١) في (ج) و(هـ): معاوضة، وفي (و): مقابلة.

(٢) في (د): فلم يجز.

ولو تَزوَّجها على حَيَوانٍ أو عَرْضٍ في الذِّمّة.. فكذا الجَوابُ؛ لأن الْمَقبوضَ مُتعيِّنٌ في الرَّدّ؛ إذ الأصلُ في العَرْض والحَيَوانِ العَينيّةُ، وثُبوتُه في الذِّمّة على خِلاف الأصلِ للضَّرورة؛ لما فيه من الجَهالة، ولكنها تُحُمِّلت في النِّكاح: لأنه يُسامَحُ فيه عادةً، فإذا تَعيَّن بالقَبض صار كأنه هو الذي وَرَد عليه العقدُ، فيَتعيَّنُ بالرَّدّ.

ولا كذلك الْمَكيلُ أو الْمَوزونُ؛ لأنه يَثبُتُ في الذِّمّة ثُبوتًا أصليًّا إذا صار مَوصوفًا، كالدَّراهِم والدَّنانيرِ، فكان مُلحَقًا بهما، والحُكمُ فيهما أن لا يَتعيَّنَ الْمَقبوضُ بالرَّدّ.

نكَحها بألفٍ على أن لا يُخرِجَها، أو لا يَتزوَّجَ عليها.

تَزوَّجها على ألفٍ على أن لا يُخرِجَها من البَلَد، أو على أن لا يَتزوَّجَ عليها أُخرى.. فإن وَفَى بالشَّرط: فلها الْمُسمّى؛ لأنه صَلَح مهرًا، وقد رضِيَت به.

وإن تَزوَّج عليها أُخرى، أو أخرَجها: فلها مهرُ مِثلِها؛ لأنها ما رَضِيت بالحطِّ عن مَهر مِثلِها إلا بذلك الشَّرطِ الْمُفيدِ[1] في حقِّها، وقد فات الشَّرطُ، ففات رِضاها بالألف، فيُكمَّلُ مهرُ مِثلِها.

كما لو تَزوَّج امرَأةً على ألف دِرهَمٍ وكَرامتِها، أو على ألف دِرهَمٍ وعلى أن يُهديَ لها هدِيّةً.. فإن وفَى: فلها ألفُ دِرهَمٍ، وإن لم يَفِ: يَجِبُ لها مهرُ مِثلِها إن كان مهرُ مِثلِها أكثرَ مما سَمّى.

أو على ألفٍ إن أقام بها، وألفَين إن أخرَجها.. فإن وَفَى وأقام: لها الألفُ، وإلا مهرُ الْمِثل(س م).

ولو تَزوَّجها على ألفٍ إن أقامَ بها، وعلى[2] ألفَين إن أخرَجها.. فإن وفَى بالشَّرط

(١) في (ب) و(ز): المقيد.

(٢) في (هـ): أو على.

الأوَّلِ: فلها الألفُ، وإن لم يَفِ به: فلها مهرُ مِثلِها، لا يُزادُ على ألفَين؛ لأنها رَضِيَت بالألفَين، ولا يُنقَصُ عن الأَلف؛ لأنه رَضِي به.

وقالا: الشَّرطان جائِزان، فيَكونُ لها الألفُ إن وفَى به، وإن لم يَفِ فلها الأَلفان.

وقال زفرُ: الشَّرطان فاسِدان، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، لا يُزادُ على ألفَين، ولا يُنقَصُ عن ألفٍ.

وتَقريرُ الْمَسألةِ وتَحقيقُها في الإِجارات.

كالخُلْف(ز) في شَرط طَلاقِ تلك.

ولو تَزوَّجها على أَلفِ دِرهَمٍ وعلى[1] أن يُطلِّقَ فُلانةَ، فأبَى أن يُطلِّقَ فُلانةَ: فلها كَمالُ مهرِ مِثلِها؛ لأنها إنما رَضِيَت بالأَلف باعتِبار مَنفَعةِ طَلاقِ الضَّرّةِ، فإذا لم تَسلَم لها فيُكمَّلُ مهرُ مِثلِها.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس لها إلا الألفُ؛ لأن طَلاقَ امرَأةٍ أُخرى لا يَصلُحُ مهرًا، فاستَوى ذِكرُه وعدَمُ ذِكرِه.

نكَحها على هذا العبدِ أو هذا العبدِ، أو ألفٍ أو ألفَين، أو ألفٍ حالّةٍ[2] أو ألفٍ إلى سَنةٍ: حُكِّم مهرُ الْمِثلِ(س م)، وإن كان الْمُؤجَّلُ ألفَينِ ومهرُ مِثلِها كالأكثَر: فالخِيارُ لها(س م)، وله لو كالأقَلّ، ومهرُ الْمِثلِ لو بينَهما.

تَزوَّجها على هذا العبدِ أو على هذا العبدِ، أو على ألفٍ أو ألفَين.. عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحكَّمُ مهرُ الْمِثلِ.

---

(١) في (و): على.

(٢) الحالّ: عكس الدين. وحل الدَّين يحِل بالكسر حلولاً: انتهى أجله، فهو حالٌّ. «المصباح» ١/ ١٤٧.

فإن كان مِثلَ الأوكَسِ أو دونَه: فلها الأوكَسُ، إلا أن يَرضى الزَّوجُ بتَسليم الأرفَعِ، وإن كان مِثلَ الأرفَعِ أو فوقَه: فلها الأرفَعُ، إلا أن تَرضى الْمَرأةُ بالأوكَس، وإن كان بينَهما: فلها مهرُ مِثلِها.

وقالا: لها الأوكَسُ في ذلك كلِّه.

وهذه الْمَسألةُ[1] بِناءً على أن الْمُوجَبَ الأصليَّ في النِّكاح مهرُ الْمِثلِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أعدَلُ، وإنما يُعدَلُ عنه إلى الْمُسمّى عندَ صِحّةِ التَّسميةِ من كلِّ وجهٍ، ولم تَصِحَّ؛ لأنه لا يُمكِنُ إيجابِ أحَدِهما عَينًا؛ لأنه ذَكَر بكَلِمة (أو)، ولا إلى[2] إيجاب غيرِ العَينِ؛ لأنه لا يُمكِنُ تَسليمُه، فصِرنا إلى مَهر الْمِثلِ.

لكن لا يُنقَصُ عن الأقلّ؛ لرِضاه به، ولا يُزادُ على الأرفَع؛ لرِضاها به.

وعندَهما: الْمُوجَبُ الأصليُّ هو التَّسميةُ، وإنما يُصارُ إلى مَهر الْمِثلِ إذا تَعذَّر الْمَصيرُ إلى الْمُسمّى من كلِّ وجهٍ، ولم يَتعذَّر هنا؛ لأنه أمكَن إيجابُ الأقلِّ، وهو واجِبٌ بيَقينٍ، فلا يُصارُ إلى مَهر الْمِثلِ.

وصار كالخُلع على ألفٍ أو ألفَين، أو الإعتاقِ على ألفٍ أو ألفَين، فإنه يَجِبُ الأقلُّ ثَمَّ، إلا أنه يَقولُ: ليس للخُلع مُوجَبٌ أصليٌّ يُصارُ إليه، فيَجِبُ الْمُتيقَّنُ من الْمُسمّى.

أما النِّكاحُ: فله مُوجَبٌ أصليٌّ، وهو مهرُ الْمِثلِ، فلا يُعدَلُ عنه إلا بعدَ استِقرارِ التَّسميةِ.

وإنما يَجِبُ نِصفُ الأوكَسِ بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ: لأن الواجِبَ في مِثله الْمُتعةُ، ونِصفُ الأوكَسِ يَزيدُ عليها عادةً، فوَجَب؛ لاعتِرافه بالزِّيادة، حتى لو زادَت مُتعةُ مِثلِها

---

(١) في (ج): المسائل.

(٢) سقطت من (أ) و(د) و(ز).

على خَمسِمِائةٍ كان لها ذلك.

وعلى هذا إذا تَزوَّجها على ألفٍ حالّةٍ، أو ألفٍ إلى سنةٍ: فعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُحكَّمُ مهرُ الْمِثلِ.

فإن كان مهرُ مِثلِها ألفًا أو أكثرَ: فلها ألفٌ حالّةٌ، وإن كان أقلَّ من ألفٍ: لها ألفٌ إلى سنةٍ.

وعندَهما: ألفٌ إلى سنةٍ بكلِّ حالٍ.

وهذا لأن للأجَل تَأثيرًا في نُقصان الماليّةِ، فالتُّجّارُ يَشتَرون بالنَّقد أقلَّ مما يَشتَرون بالنَّسيئة، ولما كان كذلك كان التَّزوُّجُ على ألفٍ حالّةٍ أو ألفٍ نَسيئةٍ: كالتَّزوُّج على ألفٍ أو ألفَين، وثَمَّ الجَوابُ على الاختِلاف، كذا هنا.

ولو تَزوَّجها على ألفٍ حالّةٍ، أو على ألفَين إلى سنةٍ: فعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن كان مهرُ مِثلِها ألفَي دِرهَمٍ أو أكثرَ: فلها الخِيارُ، إن شاءَت أخَذت ألفَي دِرهَمٍ إلى سنةٍ، وإن شاءَت أخَذت ألفًا حالّةً؛ لأنها رَضِيَت بالنُّقصان عن مَهرها بكلِّ حالٍ.

ثم الألفُ أزيَدُ وصفًا وأنقصُ قدرًا، والألَفان أزيَدُ قدرًا وأنقصُ وصفًا؛ إذ الْمُؤجَّلُ أنقصُ من الحالّ، وأحوالُ النّاسِ فيه تَختلِفُ، وفي كلِّ واحِدٍ نفعٌ، فخُيِّرت.

ولما كانَت هي الْمُتبرِّعةَ بكلِّ حالٍ، إما بالوَصف أو بالقَدْر: كان الخِيارُ لها لا له.

وإن كان مهرُ مِثلِها أقلَّ من ألفٍ فالخِيارُ له، يُعطِيها أيَّ المالَين شاء؛ لأنه التَزَم إِحدى الزِّيادتَين، فكان له الخِيارُ.

وإن كان مهرُ مِثلِها أكثرَ من ألفٍ، وأقلَّ من ألفَين: فلها مهرُ مِثلِها عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: الخِيارُ إلى الزَّوج في الوُجوه كلِّها؛ لأنه لا يَلزَمُه إلا الأقلُّ، والأقلُّ فيما يَختارُه الزَّوجُ.

نَكَحها على فَرَسٍ، أو خادِمٍ، أو ثوبٍ مَوصوفٍ: يَجِبُ الوسَطُ، أو قِيمتُه غَلاءً(ح) ورُخْصًا(ح)، وتُجبَرُ على قَبولها.

تَزوَّجها على فرَسٍ أو خادِمٍ: يَجِبُ الوسَطُ أو قِيمتُه.

والأصلُ: أن جَهالةَ جِنسِ الْمُسمّى تَمنَعُ صِحّةَ التَّسميةِ؛ لتَفاحُش الجَهالةِ، فتُفضِي إلى الْمُنازَعة، وإذا لم تَصِحَّ التَّسميةُ يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، كمن تَزوَّج امرَأةً على ثوبٍ أو دابّةٍ، فإن التَّسميةَ لا تَصِحُّ، ويَجِبُ لها مهرُ مِثلِها بالِغًا ما بَلَغ.

لأن الْمُسمّى مَجهولُ الجِنسِ؛ إذ الثِّيابُ أجناسٌ مُختلِفةٌ؛ لاختِلاف أُصولِها من القُطن والكَتّانِ والإبريسَمِ والخزِّ، وكذا الدّابّةُ؛ لأنها تَقَعُ على الخَيل والبغلِ والحِمارِ(١) وغيرِها، فإنها أجناسٌ شَتّى، تَشتمِلُ كلٌّ على أنواعٍ، وكلُّ نوعٍ يَشتمِلُ على أوصافٍ(٢)، وكذا الثِّيابُ.

وجَهالةُ صِفةِ الْمُسمّى لا تَمنَعُ صِحّةَ التَّسميةِ، كمن تَزوَّج امرَأةً على ثوبٍ هَرَويٍّ، أو عبدٍ، أو فرَسٍ، ولم يُضِف إلى نَفسه، فإن التَّسميةَ صَحيحةٌ، ولها الوسَطُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ في الوَجهَين؛ لأن ما لا يَصلُحُ عِوَضًا في البَيع لا يَصلُحُ مُسمًّى في النِّكاح عندَه؛ إذ النِّكاحُ عقدُ مُعاوَضةٍ، كالبَيع.

والعبدُ الْمُطلَقُ لا يَصلُحُ ثمَنًا، فكذا مُسمًّى؛ وهذا لأن الجَهالةَ مانِعةٌ من التَّسليم والتَّسلُّمِ؛ لأن أحَدَهما يُطالِبُه بالجَيِّد، وذا يُسلِّمُ الرَّديءَ، فيُفضِي إلى الْمُنازَعة.

---

(١) في (هـ): الخيل والبغال والحمير.

(٢) في (ب) و(هـ): أصناف.

ولنا: أنه مُعاوَضةُ مالٍ بما ليس بمالٍ؛ لأن مَنافِعَ البُضعِ ليست بمالٍ؛ بدَليل أنه لا يَصِحُّ إمهارُه، ولا تُبطِلُه الشُّروطُ الفاسِدةُ.

والحيَوانُ يَثبُتُ دَينًا في الذِّمّة في مُبادَلة مالٍ بما ليس بمالٍ؛ ألا تَرى أنه وَجَب في الدِّيَة[1] مِائةٌ من الإبِل شرعًا، وصِفتُها مَجهولةٌ، ووَجَب في الجَنين غُرّةٌ عبدٌ أو أمةٌ، فكذا يَثبُتُ شرطًا، وجُعِل كأنه مالٌ يَلتزِمُه ابتِداءً.

والجَهالةُ الْمُستدرَكةُ لا تَمنَعُ صِحّةَ التِزامِ المالِ ابتِداءً، كما في الإقرار، فإن من أقَرَّ بشيءٍ أو عبدٍ لرَجُلٍ: صحّ، وإليه البَيانُ.

وإنما لا يَنصرِفُ إلى الوَسَط: لأن الْمُقَرَّ به عَينُه ليس بعِوَضٍ، وعَينُ المهرِ هنا عِوَضٌ.

وإن كان باعتِبار صِفةِ الماليّةِ التِزامُ المالِ ابتِداءً.. فلكَونه عِوَضًا صَرَفناه عندَ إطلاقِ التَّسميةِ إلى الوَسَط؛ ليَعتدِلَ[2] النَّظَرُ من الجانِبَين؛ لأن الوسَطَ ذو حظٍّ منهما، ولكَونه مالًا يُلتزَمُ ابتِداءً لا تَمنَعُ جَهالةُ الصِّفةِ صِحّةَ الالتِزامِ.

وجَهالةُ العبدِ الْمُسمّى جَهالةُ الصِّفةِ دونَ الجِنسِ، فأمكَن مَعرِفةُ الوسَطِ.

بخِلاف جَهالةِ الجِنسِ؛ لأنه لا يُعرَفُ الوسَطُ ثَمَّ؛ لاختِلاف مَعاني الأجناسِ.

وبخِلاف البيعِ؛ لأن مَبناه على الْمُضايَقة والْمُماكَسةِ، فأفضَت[3] الجَهالةُ في الصِّفة إلى الْمُنازَعة المانِعةِ من التَّسليم والتَّسلُّمِ.

أما النِّكاحُ: فمَبناه على الْمُسامَحة والْمُساهَلةِ[4]، فلا يُؤدِّي إلى الْمُنازَعة؛ ألا تَرى

---

(١) في (ب) و(هـ): الذمة.

(٢) في (هـ): لتعذر.

(٣) في (د): فاقتضت.

(٤) في (ز): والمساقطة.

أن الشّارعَ أوجَب مهرَ الْمِثلِ فيه مع جَهالةِ القدرِ.

والزَّوجُ مُخيَّرٌ، إن شاء أَعطاها الوسَطَ، وإن شاء أَعطاها القِيمةَ؛ لأن الوسَطَ لا يُعرَفُ إلا بالقِيمة، فصارَت القِيمةُ أصلًا إيفاءً من هذا الوجهِ، والعبدُ آصلُ[1] تَسميةً، فيُخيَّرُ بينَهما.

ويُعتبَرُ قِيمةُ الوسَطِ بقَدْر غَلاءِ السِّعرِ والرُّخصِ عندَهما، وهو **الصَّحيحُ**.

وإنما قَدَّر[2] أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأربَعين دِينارًا: لِما شاهَد في زَمانه، وهما بَنيا[3] الفَتوى على الأَوقات والأمكِنةِ كلِّها.

والأمرُ على ما قالا؛ إذ القِيمةُ تَختلِفُ باختِلاف الغَلاءِ والرُّخصِ.

وهذا إذا ذَكَر مُطلَقًا ولم يُضِف إلى نَفسه، فأما إذا ذَكَر مُضافًا إلى نَفسه، بأن قال: (تَزوَّجتُكِ على عَبدي): ليس له أن يُعطيَ القِيمةَ؛ لأن الإضافةَ من أَسباب التَّعريفِ، كالإشارة، ولو كان العبدُ مُشارًا إليه ليس له أن يُعطيَ القِيمةَ، كذا هنا، كذا ذَكَر[4] في «الْمُحيط».

ولو تَزوَّجها على ثوبٍ هرَويٍّ بغَير عَينِه، ولم يُبيِّن الصِّفةَ.. فإن أَتاها بالثَّوب: أُجبِرت على القَبولِ، وإن أتَاها بالقِيمة: أُجبِرت أيضًا، كالعَبد الْمُطلَقِ.

وإن بَيَّن صِفةَ الثَّوبِ:

فعلى قَول زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تُجبَرُ على قَبول القِيمةِ.

---

(١) ضبطت في (ب): أصلٌ.

(٢) في (د): قوم.

(٣) في (هـ): وهنا بينا.

(٤) في (ز): كذا هنا ذكره.

وعلى قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن ذَكَر الأجلَ مع ذلك لا تُجبَرُ على قَبول القِيمةِ، وإن لم يَذكُر الأجلَ أُجبِرت عليه؛ لأن الثِّيابَ لا تَثبُتُ في الذِّمّة ثُبوتًا صَحيحًا إلا مُؤجَّلةً.

ألا تَرى أنه لا يَجوزُ استِقراضُها، ويَجوزُ السَّلَمُ فيها؛ لأن القرضَ لا يَكونُ إلا حالًّا، والسَّلَمُ لا يَكونُ إلا مُؤجَّلًا.

فعندَ ذِكرِ الأجلِ يَثبُتُ الثَّوبُ دَينًا ثُبوتًا صَحيحًا، فلا تُجبَرُ على قَبول القِيمةِ[1]، وعندَ عدَمِ ذِكرِ الأجلِ لا يَثبُتُ ثُبوتًا[2] صَحيحًا.

وزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: الثَّوبُ يَثبُتُ في الذِّمّة مَوصوفًا ثُبوتًا صَحيحًا؛ لأنه بالْمُبالَغة في ذِكر الصِّفةِ يَلتحِقُ بذَوات الأمثالِ، حتى يَجوزُ السَّلَمُ فيه.

وإن تَزوَّجها على مَكيلٍ أو مَوزونٍ.. فإن سَمّى جِنسَه وصِفتَه[3] وقَدْرَه: لم تُجبَر على قَبول القِيمةِ إذا أتَاها بها؛ لأن الْمَكيلَ أو الْمَوزونَ يَثبُتُ في الذِّمّة ثُبوتًا صَحيحًا، حالًّا أو مُؤجَّلًا؛ بدَليل جَوازِ استِقراضِه والسَّلَمِ فيه.

وإن لم يَذكُر الصِّفةَ.. ففي ظاهِرِ الرِّوايةِ: إذا أتَاها بالقِيمة أُجبِرت على القَبول؛ لأنه بتَسمِية الجِنسِ دونَ الصِّفةِ لا يَثبُتُ في الذِّمّة ثُبوتًا صَحيحًا.

ورُوِي عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنها لا تُجبَرُ على قَبول القِيمةِ؛ لأن التَّسميةَ متى صَحَّت بذِكر الجِنسِ تَعيَّن الوسَطُ من ذلك الجِنسِ، فما تَعيَّن الوسَطُ[4] من الوَصف شرعًا يَكونُ كالْمَذكور شرطًا، فلا تُجبَرُ على قَبول القِيمةِ.

---

(١) في (ب): الذمة.

(٢) في (ز): لا يثبت في الذمة ثبوتًا.

(٣) في (ب): ووصفه، وفي (هـ): وعينه.

(٤) سقطت من (أ) و(ز).

وعلى ثوبٍ، وخمرٍ (ك)، وخِنزيرٍ (ك)، وهذا الخلِّ، وهو خمرٌ، وهذا العبدِ، وهو حُرٌّ، وعكسِهما (س): مهرُ الْمِثلِ.

فإن تَزوَّجها على ثوبٍ، أو خمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو على هذا الدَّنِّ من الخلّ، فإذا هو خمرٌ، أو على هذا الدَّنِّ من الخَمر، فإذا هو خلٌّ، أو على هذا العبدِ، فإذا هو حُرٌّ، أو على هذا الحُرِّ، فإذا هو عبدٌ: يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ في هذه الوُجوهِ.

أما وُجوبُ مهرِ الْمِثلِ في الثَّوب: فبالاتِّفاق، وقد بَيَّنّاه.

وأما في الخَمر والخِنزيرِ: فكذلك عندَنا.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ فاسِدٌ؛ قِياسًا على البَيع.

ولنا: أن شرطَ قَبولِ الخمرِ شرطٌ فاسِدٌ، إلا أن النِّكاحَ لا يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِدِ.

وشرطُ صِحّةِ التَّسميةِ: أن يَكونَ الْمُسمّى مالًا، فإذا لم يكن مالًا بَطَلت التَّسميةُ، وكأنه لم يُسَمِّ لها شيئًا، فكان لها مهرُ مِثلِها.

وهكذا يَقولُ في البَيع: يَصيرُ كأنه لم يُسَمِّ ثمَنًا، والبيعُ يَفسُدُ عندَ عدَمِ تَسميةِ الثَّمَنِ.

وأما وُجوبُ مهرِ الْمِثلِ في البَواقِي: فمَذهَبُ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تَزوَّجها على هذا العبدِ، فإذا هو حُرٌّ، أو على هذا الدَّنِّ من الخلّ، فإذا هو خمرٌ: يَجِبُ قِيمةُ الحُرِّ لو كان عبدًا، ومِثلُ هذا الدَّنِّ من الخلّ.

وفي عَكسهما(١) لها الْمُشارُ إليه.

وكذا لو تَزوَّجها على هذه الميْتةِ، فإذا هي ذَكِيّةٌ، فإن لها الْمُشارَ إليه، وهو رِوايتُه(٢)

---

(١) في سوى (أ): عكسها.

(٢) في (ب) و(هـ): رواية.

عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وما ذَكَرنا بدءًا[1] رِوايةُ محمدٍ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

ومحمدٌ مع أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا فيما إذا تَزوَّجها على هذا العبدِ، فإذا هو حُرٌّ، ومع أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا تَزوَّجها على هذا الدَّنِّ من الخلّ، فإذا هو خمرٌ.

وإذا تَزوَّجها على هذا الحُرِّ، فإذا هو عبدٌ[2]، أو على هذه الميْتةِ، فإذا هي ذَكِيّةٌ: لها الْمُشارُ إليه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإذا تَزوَّجها على هذا الدَّنِّ من الخَمر، فإذا هو خلٌّ: يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ.

وهذه الْمَسائلُ مَبنيّةٌ على أصلٍ، وهو: أن الإشارةَ والتَّسميةَ إذا اجتَمَعتا، والْمُشارُ إليه من خِلاف جِنسِ الْمُسمّى: فالعِبرةُ للتَّسمِية؛ لأنها تُعرِّفُ الماهيّةَ، والإشارةُ تُعرِّفُ الصُّورةَ، فكان اعتِبارُ التَّسميةِ وهي مُعرِّفةٌ للمَعنى أَولى من اعتِبار الإشارةِ وهي مُعرِّفةٌ للصُّورة؛ لأن الْمَعانيَ أحقُّ بالاعتِبار من الصُّوَر.

وإن كان الْمُشارُ إليه من جِنس الْمُسمّى، إلا أنهما اختَلَفا وصفًا[3]: فالعِبرةُ للإشارة؛ لأن الْمُسمّى مَوجودٌ في الْمُشار ذاتًا، والوصفُ يَتبَعُه.

ألا تَرى أن من اشتَرى فصًّا على أنه ياقوتٌ، فإذا هو زُجاجٌ: لا يَنعقِدُ العقدُ؛ لاختِلاف الجِنسِ، ولو اشتَرى فصًّا على أنه ياقوتٌ أحمرُ، فإذا هو أخضرُ: يَنعقِدُ العقدُ؛ لاتِّحاد[4] الجِنسِ.

---

(١) في (هـ): ندبًا.

(٢) في (هـ): تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر.

(٣) في (هـ): وضعًا.

(٤) في (ب): لاختلاف.

والشَّأنُ في التَّخريج على هذا الأصلِ.

فأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: الحُرُّ مع العبدِ، والخلُّ مع الخمرِ: جِنسان مُختلِفان في حقِّ الصَّداقِ؛ لأن أحدَهما مالٌ مُتقوَّمٌ يَصلُحُ صَداقًا، والآخرُ لا، فتَعلَّق الحُكمُ بالْمُسمّى، وهو مالٌ، فصارَت الإشارةُ لبَيان وصفِ الْمُسمّى، كأنه قال: (عبدٌ مِثلُ هذا في الوصفِ)، وكذا في الخلّ.

ومحمدٌ يَقولُ: اختِلافُ الجِنسِ باختِلاف مَعنى الذّاتِ، وذا لا يَفترِقُ في الحُرِّ والعبدِ؛ إذ مَنفَعتُهما تَحصُلُ على نمَطٍ واحِدٍ، فإذا لم يَتبدَّل مَعنى الذّاتِ اعتُبِرا جِنسًا واحِدًا، فكانَت العِبرةُ للإشارة، والْمُشارُ إليه لا يَصلُحُ أن يَكونَ مهرًا، فصار كأنه قال: (تَزوَّجتُكِ على هذا)، وسَكَت.

فأما الخلُّ مع الخمرِ: فجِنسان مُختلِفان؛ إذ الْمَطلوبُ من الخلِّ مَعلومٌ، والْمَطلوبُ من الخَمر مَعنى الإطرابِ.

وإذا كانا جِنسَين صار الحُكمُ كما قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: اختِلافُ الجِنسِ لا يَتحقَّقُ إلا بتَبدُّل الْمَعنى والصُّورةِ؛ لأن كلَّ مَوجودٍ من الحَوادِث مَوجودٌ بصُورته ومَعناه، فلا تَأخُذُ الذّاتان حُكمَ الجِنسَين الْمُختلِفَين، إلا إذا اختَلَفا صُورةً ومَعنًى، وصُورةُ الخمرِ والخلِّ مُتَّحِدةٌ، وكذا صُورةُ الحُرِّ والعبدِ.

وإذا لم يَثبُت اختِلافُ الجِنسِ باختِلاف الْمَعاني؛ لوُجود الاتِّحادِ صُورةً.. كان الْمُشارُ إليه من جِنس الْمُسمّى، فكانَت العِبرةُ للإشارة في الفَصلَين، وصار كأنه تَزوَّجها على حُرٍّ، أو خمرٍ، أو ميْتةٍ، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خالَف أصلَه فيما إذا كان الْمُشارُ إليه يَصلُحُ مهرًا، وقال: جُمِع بينَ الإشارةِ والتَّسميةِ، وصَحَّت إحداهما، وبَطَلت الأُخرى، فاعتُبِرت الصَّحيحةُ في الفَصلَين؛ تَفادِيًا عن الْمَصير إلى مَهر الْمِثلِ؛ لأنه ضَروريٌّ عندَه، لا يُصارُ إليه إلا عندَ التَّعذُّرِ.

ولأن اعتِبارَ التَّسميةِ حالَ صِحّتِها لا يَدُلُّ على اعتِبارها حالَ فَسادِها.

وأبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقولُ فيما رَوى أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه: إن لها الْمُشارَ إليه؛ لأنه من جِنس الْمُسمّى، وهذه الرِّوايةُ أصحُّ، كذا حَكى شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي رِواية محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه -وقد عَوَّل عليه البعضُ-: أن لها مهرَ مِثلِها؛ لأن الْمُوجَبَ الأصليَّ هو مهرُ الْمِثلِ، والتَّسميةُ أَقوى من حيث إنها تُعرِّفُ الْمَعنى، والإشارةَ تُعرِّفُ الصُّورةَ.

لكنِ الإشارةُ أَقوى من حيث إنها تَقطَعُ الشِّرْكةَ، ولا تَحتمِلُ الْمَجازَ، بخِلاف التَّسميةِ؛ فإنه لا يَجوزُ أن تُجعَلَ الإشارةُ إلى عَينٍ إشارةً إلى غَيره، ولكن يَجوزُ إطلاقُ اسمِ عَينٍ على عَينٍ آخرَ.

ألا تَرى أن من قال لامرَأته: (هذه الكَلبةُ طالِقٌ)، أو لعَبده: (هذا الحِمارُ حُرٌّ): طَلُقت، وعَتَق.

والْمَقصودُ هو التَّعريفُ، والإشارةُ أبلغُ فيه؛ لأن غيرَ الْمُشارِ إليه لا يُشارِكُ الْمُشارَ إليه، سَواءٌ كان من جِنسه أو من خِلاف جِنسِه، وفي التَّسمِية يُشارِكُ الْمُسمّى ما كان من جِنسه، وإن لم يُشارِكه ما ليس من جِنسه.

ففيما إذا كان الْمُشارُ إليه لا يَصلُحُ مهرًا رُجِّحت الإشارةُ، وفيما إذا كان يَصلُحُ مهرًا رُجِّحت التَّسميةُ؛ رِعايةً للمُوجَب الأصليِّ، وهو مهرُ الْمِثلِ في الفَصلَين.

أمهَر العَبدَين، وأحَدُهما حُرٌّ: فمهرُها العبدُ(س م).

فإن تَزوَّجها على هذين العَبدَين، فإذا أحَدُهما حُرٌّ: فليس لها إلا الباقِي، إذا ساوَى عشَرةَ دَراهِمَ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لها العبدُ وقِيمةُ الحُرِّ لو كان عبدًا.

وعندَ محمدٍ -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: لها العبدُ الباقِي وتَمامُ مهرِ مِثلِها، إن كان مهرُ مِثلِها أكثرَ من قيمة العَبد.

وهذه الْمَسألةُ[1] مبَنيّةٌ على ما مَهَّدنا من الأَصل.

ووجهُه: أن عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَسميةَ العبدِ عندَ الإشارةِ إلى الحُرِّ لغوٌ، حتى أوجَب لها مهرَ الْمِثلِ كأنه لم يُسَمِّ شيئًا، فهنا تَسميةُ العبدِ عندَ الإشارةِ إلى الحُرِّ تَكونُ لغوًا أيضًا.

فإذا لَغَت تَسميةُ العبدِ الثّاني[2] صار كأنه تَزوَّجها على عبدٍ، فليس لها إلا ذلك، ولا يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ لأنهما لا يَجتمِعان.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَسميةُ العبدِ[3] مُعتبَرةٌ وإن أشارَ إلى الحُرّ، فاعتُبِر تَسميةُ العَبدَين هنا، لكنه عَجَز عن تَسليم أحدِهما، فتَجِبُ قِيمتُه.

ومحمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: الأمرُ كما قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أن تَسميةَ العبدِ عندَ

---

(١) في (ج): المسائل.

(٢) في (ب): الباقي.

(٣) في (هـ): العبد الثاني.

الإشارةِ إلى الحُرِّ لغوٌ، لكنها ما رَضِيَت[1] بأن يُتملَّكَ بُضعُها بعبدٍ، فيَجِبُ النَّظَرُ إلى مَهر مِثلِها دفعًا للضَّرَر عنها.

وإذا فَرَّق القاضِي بينَ الزَّوجَين في النِّكاح الفاسِدِ قبلَ الدُّخولِ: فلا مهرَ لها؛ لأن المهرَ في النِّكاح الفاسِدِ لا يَجِبُ بمُجرَّد العقدِ؛ لكَونه فاسِدًا.

وإنما يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ في الفاسِد بالوَطء، ولم يُزَد على الْمُسمّى(ز)، وثَبَت النَّسَبُ والعِدّةُ.

وإنما يَجِبُ بالوَطء، وكذا بعدَ الخَلوةِ: لأن فَسادَ النِّكاحِ يَمنَعُ صِحّةَ الخَلوةِ؛ لأنها إنما أُقِيمت مُقامَ الوطءِ لثُبوت التَّمكُّنِ من الوَطء بها، وهذه الخَلوةُ غيرُ مُمكِّنةٍ منه؛ لحُرمة الوطءِ، فصار كخلَوة الحائضِ.

وهذا مَعنى قولِهم: الخَلوةُ الصَّحيحةُ في النِّكاح الفاسِدِ كالخَلوة الفاسِدةِ في النِّكاح الصَّحيحِ.

فإن دَخَل بها فلها مهرُ مِثلِها؛ لأن الوطءَ في المحَلِّ الْمَعصومِ سبَبٌ للضَّمان[2] الجابِرِ، أو الحدِّ الزّاجِرِ، وتَعذَّر الثّاني لشُبهة[3] النِّكاحِ، فتَعيَّن الأوَّلُ.

ولا يُزادُ على الْمُسمّى عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ بالِغًا ما بَلَغ؛ لأن الواجِبَ عندَ فَسادِ العقدِ بدَلُ الْمُتلَفِ؛ ألا تَرى أن الْمَقبوضَ بالشِّراء الفاسِدِ مَضمونٌ بالقِيمة بالِغةً ما بَلَغت، فكذا الْمُستوفَى في النِّكاح الفاسِدِ.

---

(١) في (هـ): لكنها رضيت.

(٢) في (ب): لضمان.

(٣) في (ز): بشبهة.

ولنا: أن مَنفَعةَ البُضعِ ليست بمالٍ، وإنما تَتقوَّمُ بالتَّسمِية في العَقد، فيَثبُتُ التَّقوُّمُ بقَدْر ما سُمِّي في العَقد.

فإذا كان الْمُسمّى أكثرَ من مَهر الْمِثلِ لم تَجِب الزِّيادةُ؛ لعَدَم صِحّةِ التَّسميةِ؛ لأنها بِناءٌ على العَقد، وقد فَسَد العقدُ، فيَفسُدُ ما بُنِي عليه.

وإن كان الْمُسمّى أقلَّ لم تَجِب الزِّيادةُ على قَدْر الْمُسمّى؛ لعَدَم التَّسميةِ والتَّقويمِ فيها، ولأنها رَضِيَت بالقَدْر الْمُسمّى.

بخِلاف الْمَقبوضِ بالبَيع الفاسِدِ؛ لأنه مالٌ مُتقوَّمٌ بنَفسه، فيَتقدَّرُ بدَلُه بقِيمته.

وإنما يُنقَلُ عنها إلى الْمُسمّى إذا صحّ، فإذا لم يَصِحَّ لفَساد العقدِ كان مَضمونًا بالقِيمة بالِغةً ما بَلَغت.

وتَجِبُ العِدّةُ؛ صِيانةً للنَّسَب عن الاشتِباه، وإلحاقًا لشُبهة النِّكاحِ بحَقيقته في مَوضِع الاحتِياطِ.

ويُعتبَرُ ابتِداؤُها من وَقت التَّفريقِ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من آخِر الوطَآتِ؛ لأن وُجوبَ العِدّةِ بسَبَب الوطءِ، فيُعتبَرُ آخِرُ الوطءِ.

ولنا: أن السَّبَبَ الْمُوجِبَ للعِدّة شُبهةُ النِّكاحِ، ورفعُ هذه الشُّبهةِ بالتَّفريق؛ ألا تَرى أنه لو وَطِئها قبلَ التَّفريقِ لا يَجِبُ الحدُّ، وبعدَه يَجِبُ، فلا تَصيرُ شارِعةً في العِدّة ما لم تَرتفِع الشُّبهةُ بالتَّفريق.

ويَثبُتُ[1] نسَبُ ولَدِها؛ لأن النَّسَبَ يُحتاطُ في إِثباته؛ لما فيه من إِحياء الولَدِ؛ إذ لو

---

(١) في (ز): ثم يثبت.

لم يَثبُت النَّسَبُ لضاع الولَدُ؛ لعَدَم من يُربِّيه[1]، فيُبتنى على الثّابِت من وجهٍ، والنِّكاحُ الفاسِدُ ثابِتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ.

وتُعتبَرُ مُدّةُ[2] النَّسَبِ من وَقت النِّكاحِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من وَقت الدُّخولِ، وعليه الفَتوى؛ لأن إقامةَ العقدِ مُقامَ الدُّخولِ في الصَّحيح؛ لكَونه داعِيًا إليه شرعًا، والفاسِدُ ليس بداعٍ إليه، فلا يُقامُ مُقامَ الوطءِ.

ويُعتبَرُ مهرُ الْمِثلِ بقَوم أبِيها إذا استَوتا سِنًّا، وجَمالًا، وبَلَدًا، وعصرًا، ومالًا، وعَقلًا، ودِينًا، وبَكارةً.

لا بأُمِّها وخالتِها.

ويُعتبَرُ مهرُ مِثلِها بأخَواتها وعمّاتِها وبَناتِ عمِّها؛ لقَول ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لها مهرُ مِثلِ نِسائِها[3].

وإنما تُضافُ إلى أقارِب الأبِ: لأن النَّسَبَ إليه، ولأن قِيمةَ الشَّيءِ إنما تُعرَفُ بالرُّجوع إلى قِيمة جِنسِه، والإنسانُ من جِنس قومِ أبِيه لا من جِنس قومِ أُمِّه؛ ألا تَرى أن الأُمَّ قد تَكونُ أمةً، والِبنتُ قُرَشيّةً تبَعًا لأبِيها.

ولا يُعتبَرُ مهرُها بمَهر أُمِّها وخالتِها، إلا أن تكونا من قَوم أبِيها، فإن كانَت الأُمُّ

---

(١) في (هـ): يزينه.

(٢) في (ج): ويعتبر هذا.

(٣) روى الترمذي (١١٤٥) عن علقمة عن ابن مسعود: أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بَرْوع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود.

من قَوم أبِيها، بأن كانَت بِنتَ عمِّه: فحينَئذٍ يُعتبَرُ مهرُها، لا لأنها أُمُّها، بل لأنها بِنتُ عمِّ أبِيها.

ويُعتبَرُ في مَهر الْمِثل أن تَتساوى الْمَرأتان في السِّنِّ، والمالِ، والجَمالِ، والعقلِ، والدِّيانةِ، والعَصْر[1]، والبَكارةِ، والبلَدِ.

أي يُعتبَرُ أن تَكونَ تلك الْمَرأةُ من بَلَدها، ولا يُعتبَرُ[2] مهرُها بمَهر عَشيرتِها في بَلدةٍ أُخرى؛ لأن مهرَ الْمِثلِ قِيمةُ البُضعِ، وقِيمةُ الشَّيءِ إنما تُعرَفُ بالرُّجوع إلى نَظيره بصِفته.

ومهرُ الْمِثلِ يَختلِفُ باختِلاف هذه الصِّفاتِ، فإن الغَنِيّةَ تُنكَحُ بأكثرَ مما تُنكَحُ به الفَقيرةُ، والحَسناءُ تُنكَحُ بأكثرَ مما تُنكَحُ به الشَّوهاءُ، وكذا البَواقِي على هذا.

فكان المالُ والجَمالُ وغيرُهما في باب النِّكاحِ كالجَودة والرَّداءةِ في باب المالِ، وثَمَّ تُعتبَرُ الجَودةُ والرَّداءةُ حالَ التَّقويمِ، فتُعتبَرُ هذه الصِّفاتُ هنا أيضًا.

فإن لم تُوجَد من نِسائها من كانَت بمِثل حالِها في المال والجَمالِ، أو وُجِدت ولكن لم يكن نِكاحُها في بَلَدها: يُعتبَرُ مهرُ مِثلِها بمَهر مِثلِ الأجنَبيّاتِ في بَلَدها.

ضَمِن وَلِيُّها المهرَ: صحّ، وتُطالِبُ أيًّا شاءَت.

وإذا ضَمِن الوليُّ المهرَ: صحَّ ضَمانُه؛ لكَونه أهلًا للالتِزام، وقد أضافَه إلى محَلٍّ قابِلٍ له، وهو المهرُ، فإنه يَقبَلُ الضَّمانَ؛ لكَونه دَينًا، فيَصِحُّ.

ثم الْمَرأةُ بالخِيار، إن شاءَت طالَبت زوجَها بالصَّداق بحُكم النِّكاحِ، وإن شاءَت طالَبت وليَّها بحُكم الضَّمانِ، كما في سائِر الكَفالاتِ.

---

(١) في (هـ): والصغر.

(٢) في (د): ويعتبر.

فإن أدّاه الوليُّ تَرجِعُ على الزَّوج إن كان بأَمره، وإن ضَمِن بغَير أمرِه لا يَرجِعُ، كما عُرِف في الكَفالة.

وإن زَوَّج الوليُّ الصَّغيرةَ وضَمِن لها عن زَوجها: صحَّ الضَّمانُ أيضًا؛ لأنه صَيَّر نفسَه زَعيمًا، والزَّعيمُ غارِمٌ.

بخِلاف ما إذا باع الأبُ مالَ ولَدِه الصَّغيرِ، وضَمِن الثَّمَنَ عن الْمُشتري؛ فإنه لا يَصِحُّ الضَّمانُ؛ لأن ثُبوتَ حقِّ قبضِ الثَّمَنِ للأَب هناك بحُكم العقدِ لا بوِلايته عليه؛ ألا تَرى أن الأبَ هو الذي يَقبِضُ الثَّمَنَ بعدَ بُلوغِه.

وفيما[1] يَكونُ وُجوبُه بحُكم عقدِه، فهو كالْمُستحَقّ؛ لأن حُقوقَ ذلك العقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِد.

ولهذا لو أبرَأ الْمُشتَري عن الثَّمَن يَصِحُّ، فإذا ضَمِن الثَّمَنَ عن الْمُشتَري كان ضامِنًا لنَفسه، فلا يَصِحُّ.

وثُبوتُ حقِّ قبضِ الصَّداقِ للأَب بوِلاية الأُبُوّةِ، لا بمُباشَرته عقدَ النِّكاحِ؛ لأن حُقوقَه لا تَتعلَّقُ بالعاقِد.

ولهذا لو بَلَغت كان القبضُ إليها دونَ الأبِ، فكان الأبُ في هذا الضَّمانِ، كالأجنَبيّ، فيَصِحُّ.

فإن كان هذا الضَّمانُ في مَرَض الأبِ ومات: فهو باطِلٌ؛ لأنه قَصَد إيصالَ النَّفعِ إلى وارِثه، وتَصرُّفُ الْمَريضِ في مِثله باطِلٌ.

زَوَّج طِفلَه الفَقيرَ: لا يَجِبُ[2] المهرُ[ك] أباه.

---

(١) في (ب): فيما.

(٢) أي لا يلزم.

فإن زَوَّج الأبُ طِفلَه الفقيرَ[1] امرأةً بمهرٍ مَعلومٍ لا يَلزَمُ المهرُ أباه، إلا إذا ضَمِن.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المهرُ على الأَب؛ لأنه ضَمِن دَلالةً بإقدامه على النِّكاح مع عِلمِه أنه لا مالَ له، ولا نِكاحَ بدُون المهرِ.

ولنا: أن الصَّداقَ على من أخَذ السّاقَ بالأثَر[2]، والنِّكاحُ يَنفكُّ عن إيفاء المهرِ في الحال، فلم يكن من ضَرورته ضَمانُ المهرِ.

فإن ضَمِن المهرَ عنه، ومات، وأَخَذت من تَرِكته: رَجَعوا به عليه(ز).

فإن زَوَّج ابنَه الصَّغيرَ في صِحّته، وضَمِن عنه المهرَ، وقَبِلت الْمَرأةُ الضَّمانَ: صحّ، فإن مات الأبُ لها أن تَأخُذَ من الزَّوج، ولها أن تَأخُذَ من تَرِكة الأبِ بحُكم الضَّمانِ؛ لأن الاستِحقاقَ ثَبَت لها في حَياته بالكَفالة، فلا يَبطُلُ بمَوته.

فإن استَوفت من تَرِكة الأبِ الميْتِ رَجَع سائِرُ الوَرَثةِ بذلك في نَصيب الابنِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرجِعون؛ لأن الكَفالةَ انعَقَدت غيرَ مُوجِبةٍ للرُّجوع بالأَداء؛ لكَونها بغَير أمرِه، حتى لو أدّاه في حَياته لا يَرجِعُ عليه، فبمَوته لا تَنقلِبُ مُوجِبةً للرُّجوع.

ولنا: أنها وَقَعت بأَمر الْمَكفولِ عنه حُكمًا؛ لوِلاية الأبِ عليه، فالإقدامُ على الكَفالة دَلالةُ الأمرِ من جِهَته، كما لو كَفَل به أجنَبيٌّ بأَمر أبِيه وأدّى، فإنه[3] يَرجِعُ بما أدّى في

---

(١) في (هـ): الصغير.

(٢) روى ابن ماجه (٢٠٨١) والطبراني (١١٨٠٠) والدارقطني (٣٩٩١) واللفظ للأول: عن ابن عباس قال: أتى النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل فقال: يا رسول الله! سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها. قال: فصعد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنبر فقال: «يا أيها الناس! ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما؟! إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

(٣) في (هـ): بإذنه.

مال الصَّغيرِ[1].

بخِلاف ما إذا أدّى حالَ حَياتِه؛ لأنه قام مَقامَ دَلالةِ التَّبرُّعِ؛ لأن تَبرُّعَ الآباءِ بمَهر الأبناءِ حالَ الحَياةِ مَعهودٌ.

وللمَرأة أن تَمنَعَ الزَّوجَ عن الدُّخول بها حتى يُوفِيَ المهرَ، وتَمنَعَه أن يُسافِرَ بها؛ لأن الْمُستحَقَّ بعَقد النِّكاحِ مَضمونٌ بالْمَهر، فلها أن تَحبِسَه عنه حتى يَتعيَّنَ حقُّها في البَدَل كما تَعيَّن حقُّه في الْمُبدَل، كما في البَيع.

وليس للزَّوج أن يَمنَعَها من السَّفَر، والخُروجِ من مَنزِله، وزِيارةِ أهلِها.. حتى يُوفِيَها المهرَ، أي الْمُعجَّل، وهو دَستُ بَيمانَ[2]؛ لأن في عُرفنا البعضَ مُعجَّلٌ والبعضَ مُؤجَّلٌ، والْمَعروفُ كالْمَشروط.

فإن كان مِقدارُ الْمُعجَّلِ والْمُؤجَّلِ مُبيَّنًا: فهو كذلك، وإن لم يُبيِّنا شيئًا يُنظَرُ إلى الْمُسمّى وإلى الْمَرأة: أنَّ مهرَ مِثلِ هذه الْمَرأةِ كم يَكونُ لها من مِثل هذا الْمُسمّى مُعجَّلًا، وكم يَكونُ[3] مُؤجَّلًا، في العُرف، فيُقضى بالعُرف؛ وهذا لأن حقَّ الحبسِ إنما ثَبَت لاستِيفاء الْمُستحَقِّ.

فإذا لم يَثبُت له حقُّ الاستِيفاءِ قبلَ إيفاءِ المهرِ لم يكن له حقُّ الحبسِ، فإذا أَوفاها المهرَ كان له أن يَمنَعَها وأن يَدخُلَ بها.

ولها منعُه من الوَطء والإخراجِ لمهرٍ غيرِ مُؤجَّلٍ(س)، وإن وَطِئ(س م).

وإن بَقِي من الْمَهر دِرهَمٌ لها أن تَمنَعَ نفسَها حتى تَقبِضَه، فإن كان المهرُ كلُّه مُؤجَّلًا

(١) في نسخة على هامش (و): حال الصغر.

(٢) في (ب) و(ج): دستبَيمان، وفي (هـ): دستنيمان، وفي حاشية (و): وفي عرف شيراز: روي كشان.

(٣) في (ب): ولم يكن.

ليس لها أن تَمنَعَ نفسَها، وله أن يَدخُلَ بها في الحال، فإذا حلَّ الأجلُ دَفَع مهرَها.

وقال أبو يوسفَ: ليس له أن يَدخُلَ بها حتى يُوفِيَها مهرَها؛ لأن مِلكَ البُضعِ لا يَخلو عن مِلك البدَلِ؛ لما عُرِف، فلا يَخلو وُجوبُ التَّسليمِ فيه عن تَسليم البدَلِ.

ولهما: أن تَسليمَ المهرِ إنما وَجَب أوَّلًا لتَتحقَّقَ الْمُساواةُ بينَهما، وقد أبطَلت حقَّها في الْمُساواة بالتَّأجيل، فلم يَبقَ لها حقُّ المنعِ، كما في الثَّمَن الْمُؤجَّلِ.

ولو دَخَل بها الزَّوجُ لها أن تَمنَعَ نفسَها حتى يُعطيَها المهرَ، أي الْمُعجَّلَ، ولها أن تَمنَعَه أن يَخرُجَ بها عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: ليس لها أن تَمنَعَ نفسَها.

والخِلافُ فيما إذا دَخَل بها طائِعةً، وهي من أَهل التَّسليمِ، حتى لو دَخَل بها مُكرَهةً أو صَغيرةً أو مَجنونةً: لا يَسقُطُ حقُّها في الحَبس إجماعًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا خَلا بها برِضاها.

ويُبتَنَى على هذا استِحقاقُ النَّفَقةِ إذا مَنَعت نفسَها.

فعندَه: لها النَّفَقةُ؛ لأنها ليست بناشِزةٍ؛ لأن الامتِناعَ بحقٍّ.

وعندَهما: لا نَفَقةَ لها؛ لأنها ناشِزةٌ.

لهما: أن الْمَعقودَ عليه هنا في حُكم العَينِ، حتى لا يَصِحُّ فيه التَّوقيتُ[1]، وقد صار مُسلَّمًا إليه برِضاها بالوَطأة الواحِدةِ وبالخَلوة، ولهذا يَتأكَّدُ المهرُ بالوَطء الواحِدِ إجماعًا، فبَطَل حقُّها في الحَبس، كالبائِع إذا سَلَّم الْمَبيعَ باختِياره، وبالْمَنع تَصيرُ مُستردَّةً[2]، والثّابتُ لها حقُّ المنعِ عن التَّسليم لا حقُّ الاستِردادِ بعدَ التَّسليمِ.

(١) في (هـ): التوقيف.

(٢) في (هـ): تصير ناشزة مستردة.

وله: أنها حَبَست عنه ما يُقابِلُه[1] المهرُ، فصحّ، كما لو سَلَّم البائعُ بعضَ الْمَبيعِ إلى الْمُشتَري لا يَسقُطُ حقُّه في حَبس ما بَقِي منه.

بَيانُه: أنها إنما تَمنَعُ الوطءَ الثّانيَ، وذلك مُقابَلٌ بالْمَهر؛ لأن كلَّ وطءٍ تَسلَّط على البُضع الْمُحترَمِ[2] فلا يَجوزُ إخلاؤُه عن شيءٍ يُقابِلُه؛ إظهارًا لخَطَره، واحتِرازًا عن شُبهة البذلِ[3] والإباحةِ.

وإنما صار مُؤكَّدًا بالوَطأة الأُولى: لأن ما وراءَها مَجهولٌ لا يَصلُحُ مُزاحِمًا للمَعلوم، فلا يُمكِنُ اعتِبارُ جَميعِها للتَّوزُّع والانقِسامِ، فإذا صار شيءٌ منه مَعلومًا زاحَم الأوَّلَ، فكانَت مُمتنِعةً عن تَسليم ما يُقابِلُه البدَلُ لا مُستَرِدّةً.

بخِلاف البيعِ؛ لأن التَّسليمَ في كلِّ الْمَبيعِ حَصَل.

ونَظيرُه: العبدُ إذا جَنى جنايةً تُستحَقُّ بها رَقَبتُه، ثم إذا جَنى أُخرى، ثُمَّ وثُمّ: يُستحَقُّ بها كلُّها، حتى يَثبُتُ التَّوزُّعُ فيها[4] بينَ أولِياءِ الجِنايةِ.

وإذا أَوفاها مهرَها نَقَلها إلى حيث شاء؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطَّلَاق: ٦].

وكثيرٌ من الْمَشايخ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ على أنه ليس للزَّوج أن يُسافِرَ بها في زَماننا، وإن أَوفاها المهرَ؛ لأن الغَريبَ مُمتهَنٌ[5]، ولو كان طَويلَ الذَّيلِ.

---

(١) في (ز): حبست عينًا يقابله.

(٢) في (ز): المحرم.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ) و(ز): البدل.

(٤) في (هـ) و(ز): فيما.

(٥) في حاشية (ب): مهين.

ولكن يَنقُلُها إلى القُرى أين أحبّ؛ لأنه لا تَتحقَّقُ الغُربةُ به، وعليه الفَتوى.

وله أن يَنقُلَها من القَرية إلى الْمِصر، ومن القَرية إلى القَرية.

اختَلَفا في قَدْر المهرِ: حُكِّم مهرُ الْمِثلِ(س)، والْمُتعةُ(س) لو طَلَّقها قبلَ الوطءِ، وفي أَصله: يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، وإن ماتا(ح)، وفي القَدْر: القولُ لوَرَثته.

اختَلَف الزَّوجان في الْمَهر: فالقولُ للمَرأة إلى مَهر مِثلِها، وللزَّوج فيما زاد على مَهر الْمِثلِ.

وإن طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ: فالقولُ له في نِصف المهرِ.

اعلَم أن الاختِلافَ في الْمَهر لا يَخلو إما أن يَكونَ في حال الحَياةِ أو بعدَ الموتِ، وحالُ الحَياةِ لا يَخلو إما أن يَكونَ بعدَ الطَّلاقِ أو قبلَ الطَّلاقِ.

وكلُّ ذلك لا يَخلو إما أن يَكونَ الاختِلافُ في أَصل الْمُسمّى أكان أو لم يكن، أو في مِقدار الْمُسمّى كم كان.

فإن كان الاختِلافُ في حال الحَياةِ قبلَ الطَّلاقِ في مِقدار الْمُسمّى: فإن مهرَ الْمِثلِ يُجعَلُ حَكَمًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فإن شَهِد لأحَدهما فالقولُ قولُه مع يَمينِه.

فإن ادَّعى الزَّوجُ الألفَ، والْمَرأةُ تَدَّعي ألفَين، ومهرُ الْمِثلِ ألفٌ أو أقلُّ: فالقولُ للزَّوج مع يَمينِه في إِنكار الزِّيادةِ؛ لأن الظّاهرَ أن الزَّوجَ لا يَلتزِمُ أكثرَ من مَهر الْمِثلِ، فكان شاهِدًا له.

فإن قِيل: إذا اختَلَف الْمُتبايِعان في الثَّمَن، وقِيمةُ الْمَبيعِ تَشهَدُ لأحَدهما: لا يُعتبَرُ قولُه، وإن شَهِد له الظّاهرُ.

قُلنا: القِيمةُ لا يُمكِنُ إثباتُها ثمَنًا بمُطلَق العقدِ، ومهرُ الْمِثلِ يُمكِنُ إثباتُه بمُطلَق العقدِ، فافترَقا.

فإن نكَل أَعطاها ألفَين على سَبيل التَّسميةِ، لا خِيارَ للزَّوج في أن يَجعَلَها دَراهِمَ أو دَنانيرَ؛ لأن النُّكولَ كالإِقرار، فيَثبُتُ ما ادَّعته الْمَرأةُ، وإن حَلَف[1] أَعطاها ألفًا على سَبيل التَّسميةِ أيضًا.

وإن أقامَت الْمَرأةُ البَيِّنةَ قُبِلت بَيِّنتُها، وثَبَت أن الْمُسمّى أَلفان.

وإن أَقام الزَّوجُ البَيِّنةَ قُبِلت بَيِّنتُه أيضًا، وثَبَت أن الْمُسمّى ألفٌ؛ لأنه مُدَّعٍ ظاهِرًا وإن كان مُنكِرًا حَقيقةً.

فصار كالْمُودَع إذا ادَّعى ردَّ الوَديعةِ أو الهَلاكِ، فإن القولَ قولُه، وإن أَقام البَيِّنةَ على ذلك قُبِلت أيضًا.

ولو أَقاما البَيِّنةَ فبَيِّنتُها أَولى؛ لأنها مُثبِتةٌ للزِّيادة، كالبائِع والْمُشتَري إذا اختَلَفا في قَدْر الثَّمَنِ وأَقاما البَيِّنةَ، فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ البائعِ.

وإن كان مهرُ مِثلِها ألفَين أو أكثرَ: فالقولُ قولُها مع يَمينِها فيما أنكَرت من الحطِّ عن مَهر الْمِثلِ، فإن نكَلت وَجَب لها ألفٌ باعتِبار التَّسميةِ.

وإن حَلَفت لم يَثبُت الحطُّ، ووَجَب لها أَلفان: ألفٌ مُسمًّى باتِّفاقهما، وألفُ باعتِبار مهرِ الْمِثلِ، فيُخيَّرُ الزَّوجُ في الأَلف الذي وَجَب عليه باعتِبار مهرِ الْمِثلِ، إن شاء جَعَلها دَنانيرَ، وإن شاء جَعَلها دَراهِمَ.

وإن أَقام الزَّوجُ البَيِّنةَ أن الْمُسمّى ألفٌ قُبِلت بَيِّنتُه، وإن أقامَت الْمَرأةُ قُبِلت أيضًا؛

---

(١) في (هـ): حلفا.

لأنها مُدَّعِيةٌ ظاهِرًا[1]، وتَصيرُ الأَلفان مُسمًّى، فيَثبُتُ التَّعيينُ[2] بهذه البَيِّنةِ.

وإن أَقاما البَيِّنةَ فبَيِّنتُه أَولى؛ لأنه يُثبِتُ الحطَّ عن مَهر الْمِثلِ، وهي تُثبِتُ صِفةَ التَّعيُّنِ[3]؛ لأن ثُبوتَ الألفَين بشَهادة مهرِ الْمِثلِ، والْمُثبِتُ للأَصل أَقوى من الْمُثبِت للوَصف، فكانَت بَيِّنتُه أَولى.

وقِيل: بَيِّنتُها أَولى؛ لما مرّ.

وإن كان مهرُ مِثلِها ألفًا وخمسَمائةٍ فإن كلَّ واحِدٍ منهما يَحلِفُ على دَعوى صاحِبِه؛ لأن الظّاهرَ لا يَشهَدُ لأحَدهما، فيَحلِفُ الزَّوجُ على دَعوى الْمَرأةِ الزِّيادةَ على مَهر الْمِثلِ، وتَحلِفُ الْمَرأةُ على دَعوى الزَّوجِ الحطَّ عن مَهر الْمِثلِ.

ويَجِبُ أن يُقرَعَ بينَهما في البِداءة؛ لعَدَم الرُّجحانِ لأحَدهما.

فإن نَكَل الزَّوجُ وَجَب الأَلفان تَسميةً، وإن نَكَلت وَجَب الألفُ مُسمًّى، وإن حَلَفا وَجَب ألفٌ تَسميةً، وخمسُمائةٍ باعتِبار مهرِ الْمِثلِ.

وأيُّهما أَقام بَيِّنةً قُبِلت بَيِّنتُه.

وإن أَقاما البَيِّنةَ قُضِي بألفٍ مُسمًّى، وخمسِمائةٍ باعتِبار مهرِ الْمِثلِ؛ لأن البَيِّنتَين بَطَلتا؛ للتَّعارُض.

وهذا الذي ذَكَرنا أنه يُحكَّمُ مهرُ الْمِثلِ ثم يَتحالَفان.. **قولُ الرّازيِّ.**

وقال الكَرخيُّ: يَتحالَفان أوَّلًا في الفُصول الثَّلاثةِ، ثم يُحكَّمُ مهرُ الْمِثلِ؛ لأن ظُهورَ مهرِ الْمِثلِ عندَ عدَمِ التَّسميةِ.

---

(١) في (ب): أيضًا.

(٢) في (أ) و(ج): فثبت التعين.

(٣) في (هـ): التعيين.

وإنما يَثبُتُ عدَمُ التَّسميةِ بالتَّحالُف؛ لأن ما يَدَّعي كلُّ واحِدٍ منهما يَنتَفي بيَمين صاحِبِه، فيَبقى نِكاحًا بلا تَسميةٍ، فيَكونُ مُوجَبُه مهرَ الْمِثلِ.

وجهُ قولِ الرّازيِّ: أنه إنما يُصارُ إلى التَّحالُف إذا لم يُمكِن تَرجيحُ قولِ أحدِهما على الآخَر بشَهادة الظّاهرِ له، وإذا كان مهرُ الْمِثلِ يَشهَدُ لأحَدهما فالظّاهرُ شاهِدٌ له، فلا يُصارُ إلى التَّحالُف.

قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصحُّ قولُ الكَرخيِّ.

فإن طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها بعدَ الاختِلافِ، أو اختَلَفا بعدَ الطَّلاقِ.. فإن قِياسَ قولِ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ أن يُحكَّمُ مُتعةُ مِثلِها، فإن شَهِدت لأحَدهما فالقولُ له مع يَمينِه.

فإن كانَت بينَ الأمرَين، بأن كانَت أقلَّ مما ادَّعته، وأكثرَ[1] مما ادَّعاه: حُلِّف كلُّ واحِدٍ منهما على دَعوى صاحِبِه، كما قُلنا في حال قِيامِ النِّكاحِ، وهو جَوابُ «**الجامِعِ الكَبيرِ**».

وأما جَوابُ «الجامِعِ الصَّغيرِ» و«الأصلِ»: فإن القولَ قولُ الزَّوجِ في نِصف المهرِ.

قِيل: ما ذَكَر في النِّكاح قولُ أبي يوسفَ، وما ذَكَر في «الجامِع» قولُهما.

وقِيل: ما ذَكَر في النِّكاح قولُهما أيضًا، وإنما اختَلَف الجَوابُ: لاختِلاف الوضعِ، فمَوضوعُ الْمَسألةِ في «الأصل»: أنهما اختَلَفا في الألف والألفَين، فلم يَصِحَّ تَحكيمُ الْمُتعةِ؛ لاعتِراف الزَّوجِ بالزِّيادة؛ لأنه مُعترِفٌ بنِصف الألفِ، والْمُتعةُ لا تَبلُغُ ذلك غالِبًا، ووضعُ الْمَسألةِ في «الجامِع الكَبيرِ»: أنه يَدَّعي التَّزوُّج بعشَرةٍ، وهي بمائةٍ، ومُتعةُ مِثلِها عِشرون، فأفاد تَحكيمَ الْمُتعةِ.

---

(١) في (هـ) و(ز): أو أكثر.

والْمَذكورُ في «الجامِعِ الصَّغيرِ» ساكِتٌ عن ذِكر الْمِقدارِ، فإنه قال: (تَزوَّج امرَأةً، ثم اختَلَفا في الْمَهر)، فيُحمَلُ على ما هو الْمَذكورُ في «الأَصل»، وهو: أن يَختلِفا في الأَلف والألفَين.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في هذا كلِّه القولُ قولُ الزَّوجِ، إلا أن يَأتيَ بشيءٍ قَليلٍ.

ولم يَجعَل مهرَ الْمِثلِ حكَمًا؛ لأن الْمَرأةَ تَدَّعي الزِّيادةَ عليه، وهو يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ مع يَمينِه.

وهذا لأن البُضعَ لا قِيمةَ له، وإنما جُعِل مُتقوِّمًا شرعًا: تَعظيمًا له من غَير أن يُعقَلَ له تَقوُّمٌ حَقيقةً، فصار تَقوُّمُه ضَروريًّا، فلا يُصارُ إليه ما أمكَن الْمَصيرُ إلى ما له حُكمُ الثُّبوتِ بالشَّرط، وهو ما أقَرَّ به الزَّوجُ.

وهذا كالاختِلاف بينَ العاقِدَين في الإِجارة في قَدْر الْمُسمّى، فإنَّ تَقوُّمَ الْمَنافعِ لَمَّا كان ضَروريًّا في العَقد لم يَصلُح حَكَمًا، فكذا هنا.

ولهما: أن القولَ في الدَّعاوى لمن يَشهَدُ له الظّاهرُ؛ لأنه يَكونُ أقربَ إلى الصِّدق، فكان أحقَّ بالقَبول، والظّاهرُ شاهِدٌ لمن يَشهَدُ له مهرُ الْمِثلِ؛ لأن الظّاهرَ أن الْمَرأةَ لا تَتزوَّجُ بأقلَّ من مَهر مِثلِها.

وصار كالصَّبّاغ وربِّ الثَّوبِ إذا اختَلَفا في مِقدار الأجرِ، فإنه تُحكَّمُ قِيمةُ الصِّبغِ.

وقولُه: إن تَقوُّمَه ضَروريٌّ.. قُلنا: إنه مُتقوَّمٌ شرعًا: تَعظيمًا لخَطَر الأبضاعِ، والواجِبُ لتَعظيم الخطَرِ أحقُّ بالعَمَل به من التَّقوُّم[1] الذي ثَبَت بسَبَب الماليّةِ في الصِّبغ؛ لأن ذا يَقبَلُ الإبطالَ، وهذا لا.

---

(١) في (هـ) و(ز): المتقوم.

بخِلاف القصّارِ وربِّ الثَّوبِ إذا اختلَفا في الأَجر؛ لأنه ليس لعَمَله مُوجَبٌ في الأَجر بلا تَسميةٍ، وللنِّكاح مُوجَبٌ، وهو مهرُ الْمِثلِ، فلا يُعدَلُ عنه إلا بتَسميةٍ صَحيحةٍ.

واختَلَفوا في مَعنى قولِ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إلا أن يَأتيَ بشيءٍ قَليلٍ)..

قال بعضُهم: أن يَدَّعيَ ما دونَ العشَرةِ.

والأصحُّ أن مُرادَه: أن يَدَّعيَ شيئًا قَليلًا يُعلَمُ أنه لا يُتزوَّجُ مِثلُ تلك الْمَرأةِ بذلك المهرِ عادةً؛ لأنّا نَجعَلُ القولَ قولَه بشَهادة الظّاهرِ له، وقد ادَّعى خِلافَ الظّاهرِ هنا، فلم يُصدَّق.

ودَعوى[1] أقلِّ من عشَرةٍ كدَعوى العشَرةِ؛ لأنها لا تَتجزَّأُ في باب النِّكاحِ، وذِكرُ بعضِ ما لا يَتجزَّأُ كذِكر كلِّه، وإذا كان دَعوى ما دونَ العشَرةِ كدَعوى العشَرةِ.. صار كأنه ادَّعى العشَرةَ، وهي تَدَّعي الألفَ، فعلى قَوله: يَكونُ القولُ له؛ لأن ما يَدَّعيه ليس بقَليلٍ[2] شرعًا.

ولو اختَلَفا في أَصل الْمُسمّى في حال الحَياة، فأنكَره أحَدُهما: وَجَب مهرُ الْمِثلِ إجماعًا.

أما عندَهما: فظاهِرٌ؛ لأن مهرَ الْمِثلِ أصلٌ.

وأما عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأنه لا سَبيلَ إلى القَضاء بالْمُسمّى مع وُقوعِ الشَّكِّ في وُجوده، فيُصارُ إلى مَهر الْمِثلِ.

وفي الْمَسألة الأُولى الأقلُّ مُتيقَّنٌ.

وإن كان الاختِلافُ بعدَ موتِ أحَدِهما، بأن اختَلَف الحيُّ مع وَرَثةِ الميْتِ..

---

(١) في (ز): في دعوى.

(٢) في (ب): تعليل.

فالجَوابُ فيه كالجَواب في حال حَياتِهما حالَ قِيامِ النِّكاحِ في الأَصل والْمِقدارِ؛ لأن مهرَ الْمِثلِ لا يَسقُطُ اعتِبارُه بمَوت أحَدِهما.

ألا تَرى أن للمُفوَّضة مهرَ الْمِثلِ إذا مات أحَدُهما.

وإن ماتا واختَلَفت الوَرَثةُ.. فإن اختَلَفوا في مِقدار الْمُسمّى: فالقولُ لوَرَثة الزَّوجِ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا يُحكَّمُ مهرُ الْمِثلِ؛ لأن مهرَ الْمِثلِ يَسقُطُ اعتِبارُه بعدَ موتِهما[1] عندَه.

وليس في قَوله استِثناءُ القَليلِ، وجاز أن يَستثنيَ القَليلَ عندَه.

وعندَ أبي يوسفَ: القولُ لوَرَثة الزَّوجِ، إلا أن يَأتوا بشيءٍ قَليلٍ.

وعندَ محمدٍ: القولُ لوَرَثة الْمَرأةِ إلى مَهر مِثلِها، والقولُ لوَرَثة الزَّوجِ في الفَضل، كما في حال الَحياةِ.

وإن اختَلَفوا في أَصل التَّسميةِ بعدَ مَوتَيهما..

فعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: القولُ لمن يُنكِرُ التَّسميةَ، ولا يُقضى بشيءٍ؛ لأنه لا حُكمَ لِمَهر الْمِثلِ عندَه بعدَ مَوتَيهما.

وعندَهما: يُقضى بمَهر الْمِثلِ، كما في حال الحَياةِ، وعليه الفَتوى.

وإذا مات الزَّوجان وقد سَمّى لها مهرًا: فلوَرَثتها أن يَأخُذوا ذلك من تَرِكة الزَّوجِ.

وإن لم يكن سَمّى لها مهرًا فلا شيءَ لوَرَثتها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: لوَرَثتها الْمُسمّى في الوَجه الأوَّلِ، ومهرُ الْمِثلِ في الثّاني.

أما الْمُسمّى: فلأنه دَينٌ قد تَأكَّد بالْمَوت، فيُقضى من تَرِكته، إلا إذا عُرِف أنها ماتَت

---

(١) في (ب): اعتباره بموتهما.

أوَّلًا، فيَسقُطُ نَصيبُه من ذلك؛ لأنه وَرِث دَينًا على نَفسه.

وأما مهرُ الْمِثلِ: فلأنه وَجَب بنَفس العقدِ، كالْمُسمّى، فكما لا يَسقُطُ الْمُسمّى بعدَ مَوتَيهما.. فكذا مهرُ الْمِثلِ.

وله: أن مهرَ الْمِثلِ يَختلِفُ باختِلاف الأوقاتِ، فإذا تَقادَم العهدُ، وانقَرَض أهلُ ذلك العصرِ.. تَعذرَّ على القاضِي الوُقوفُ على مِقدار مهرِ الْمِثلِ.

وعلى هذا الطَّريقِ: إذا لم يكن العهدُ مُتقادِمًا يُقضى لها بمَهر مِثلِها.

ولأنَّ مهرَ الْمِثلِ من حيث إنه قِيمةُ البُضعِ يُشبِهُ الْمُسمّى، ومن حيث إنه يَجِبُ بغَير شرطٍ يُشبِهُ النَّفَقةَ، فللشَّبَه الأوَّلِ لا يَسقُطُ بمَوت أحَدِهما، وللشَّبَه الثّاني يَسقُطُ بمَوتهما؛ لأن ما تَردَّد بينَ الأمرَين يُوفَّرُ حظُّه عليهما.

بَعَث إلى امرَأته شيئًا، فقال: (مهرٌ)، وقالَت: (هَدِيّةٌ): فالقولُ له في غَير الْمُهيَّأِ للأكل.

وإن بَعَث الزَّوجُ إلى امرَأته شيئًا، فقالَت: (هو هَدِيّةٌ)، وقال الزَّوجُ: (هو من الْمَهر): فالقولُ للزَّوج مع يَمينِه؛ لأنه الْمُملِّكُ، فكان القولُ قولَه في بَيان جِهةِ التَّمليكِ، كما لو أنكَر التَّمليكَ أصلًا.

ولأن الظّاهرَ شاهِدٌ له؛ لأن أداءَ المهرِ واجِبٌ، والإهداءَ تَبرُّعٌ، والظّاهرُ أنه يَسعى في إِسقاط الواجِبِ عن ذِمّته.

إلا في الطَّعام الْمُهيَّأِ للأكل، كالخُبز واللَّحمِ، فإن القولَ فيه قولُها، ولا يَكونُ مهرًا بحالٍ؛ لأن الظّاهرَ يُكذِّبُه.

فأما سائِرُ الأموالِ: فقد تَكونُ مهرًا وقد تَكونُ هَدِيّةً، فإليه البَيانُ.

وقِيل: ما يَجِبُ عليه من الخِمار والدِّرعِ وغيرِهما ليس له أن يَحسِبَه من الْمَهر؛ لأن الظّاهرَ مُكذِّبٌ له.

نكَحها بثوبٍ يُساوِي عَشَرةً، فنَقَص في يَده سِعرًا: لها ذلك بلا خِيارٍ، وعَينًا[1]: أخذَتْه، أو قِيمتَه يومَ نكَح.

ولو كانَت[2] يومَ نكَح عَشَرةً، ويومَ القبضِ عِشرين، فطُلِّقت قبلَ الوطءِ، وهَلَك الثَّوبُ: رَدَّت عَشَرةً.

فإن تَزوَّجها على ثوبٍ يُساوِي عشَرةَ دَراهِمَ، فانتَقَص سِعرُه إلى ثَمانيةٍ قبلَ القبضِ: لها الثَّوبُ لا غيرُ؛ لأن حقَّ الشَّرعِ يَتأدّى بالعَشَرة وقتَ الوُجوبِ، والبَقاءُ ليس بحقٍّ له، فلم يُعتبَر القدرُ.

ولو كانَت القِيمةُ ثَمانيةً، فصارَت عشَرةً: لها دِرهَمان[3]؛ لأن حقَّ الشَّرعِ لم يَتأدَّ وقتَ الوُجوبِ.

ولو كان يُساوِي مِائةً، فانتَقَص وصار يُساوِي خمسةً.. إن شاءَت أخَذت الثَّوبَ ولا شيءَ لها غيرُه، وإن شاءَت أخَذت القِيمةَ يومَ تَزوَّجها عليه؛ لأنه عيبٌ فاحِشٌ سَماويٌّ، فتُخيَّرُ؛ لعَجزه عن تَسليمه سَليمًا، كالْمَبيع إذا تَعيَّب عندَ البائعِ.

ولو كانَت القِيمةُ عشَرةً يومَ العقدِ، ويومَ القبضِ عِشرين، فهَلَك في يَدها بِفِعلها أوْ لا بِفِعلها، فطُلِّقت قبلَ الوطءِ: رَدَّت عشَرةً؛ لدُخوله في ضَمانها[4] بالقَبض.

---

(١) أي كان المهر ثوبًا معينًا.

(٢) أي قيمته.

(٣) في (هـ): درهمان وثوبٌ.

(٤) في (د): ضمانه.

هَلَك مهرٌ مُعيَّنٌ في يَده، واختَلَفا في وَصفه، كقِيمته، أو ذَرْعِه، أو وزنِ الإبرِيقِ[1]: فالقولُ له.

ولو تَزوَّجها على عبدٍ بعَينه، فمات في يَده، واختَلَفا في قِيمته: فالقولُ للزَّوج؛ لأن هذا اختِلافٌ في الوَصف، فلا يُوجِبُ التَّحالُفَ[2]، والقولُ له؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

ولو كان المهرُ ثوبًا، واختَلَفا في قَدْر ذُرعانِه، واتَّفَقا على قِيمة الذُّرعانِ: فالقولُ له مع يَمينِه؛ لأن الذَّرعَ وصفٌ؛ لأنه يَتبيَّنُ به الطُّولُ والعرضُ، وهما صِفتان.

ولهذا لو اشتَرى ثوبًا على أنه عشَرةُ أذرُعٍ، فزاد ذِراعًا: سُلِّمت له الزِّيادةُ، كما لو اشتَرى على أنه رديءٌ، فإذا هو جيِّدٌ، فلا يَتحالَفان[3].

وكذا لو تَزوَّجها على إبريقِ فِضّةٍ بعَينها[4]، ثم اختَلَفا في وَزنه أو جَودتِه: فالقولُ له إجماعًا.

أما في الجَودة: فظاهِرٌ، وكذا في الوَزن؛ لأنه فيما[5] يَضُرُّه التَّبعيضُ كوصفٍ من أَوصافه؛ لأنه يُوجِبُ نُقصانًا فيه، حتى لو اشتَرى إبريقَ فِضّةٍ على أن وزنَه مِائةٌ، فإذا هو مِائتا دِرهَمٍ: فالزِّيادةُ للمُشتَري، ولهذا لا يَتحالَفان[6] في البَيع.

---

(١) الإبريق: بكسر الهمزة: الكُوز إذا كان له خرطوم، فإن لم يكن له خرطوم: فهو كوب، وقيل: الإبريق ذوات الآذان والعُرا، والكوب ما لا أُذُن له ولا عُروة. «المشارق» ١/ ١٢.

(٢) في (هـ) و(ز): التخالف.

(٣) في (هـ): فلا يتخالفان.

(٤) في (ب) و(هـ): بعينه.

(٥) في (هـ): ما، وفي (ز): مما.

(٦) في (هـ) و(و): لا يتخالفان.

ولو اختَلَفا في جِنسه، أو قَدْرِه، أو وصفِ الدَّينِ: حُكِّم مهرُ الْمِثلِ.

ولو قالَت: (تَزوَّجتني على عَبدك الأبيضِ)، وقال: (بل على عَبدي الأسودِ): تَحالَفا[1]، وإن كان العبدُ ميْتًا: حُكِّم مهرُ الْمِثلِ.

وكذا لو اختَلَفا في كَيل الصُّبرةِ، ووزنِ الفِضّةِ، أو المائةِ البِيضِ والْمِائةِ السُّودِ.

ولو تَزوَّجها على صُبرةٍ بعَينها، فضاعَت، واختَلَفا في الجَودة والكيلِ: ففي الكَيل القولُ لها إلى مَهر الْمِثلِ، وفي الجَودة له.

نَكَحها على أبِيها[2]، فاستُحِقّ[3]: لها قِيمتُه، فلو مَلَكه قبلَ القَضاءِ بها تَعيَّن، ولا تَملِكُه قبلَه، فنَفَذ عَتْقُه فيه دونَها، بعَكس تَنصُّفِ الوَصيفِ.

تَزوَّج امرَأةً على أبِيها: صحَّ، وعَتَق الأبُ بِمِلكها.

فإن استُحِقَّ الأبُ من يَده: عليه قِيمتُه؛ لأن التَّسميةَ صَحَّت، وقد عَجَز عن ردِّه، فيَجِبُ ردُّ قِيمتِه.

فإن مَلَكه الزَّوجُ قبلَ القَضاءِ بالقِيمة أُمِر بتَسليمه؛ لقُدرته على تَسليم عَينِ ما وَجَب بالعَقد، وليس لها أن تَمتنِعَ من القَبول.

---

(١) في (هـ) و(و): تخالفا.

(٢) أي جعل مهرها أباها العبد.

(٣) أي ظهر له مالك آخر.

والاستحقاق: هو طلب الحق، أي ظهور كون الشيء حقًّا واجبًا للغير، والمستَحَقّ: ما كان حقًّا للغير. «التعريفات الفقهية» ص٢٤.

وخيار الاستحقاق: سببه ظهور بعض المبيع مستحَقًّا للغير، كأن كان مسروقًا أو مبيعًا بعقد سابق أو نحو ذلك. «لغة الفقهاء» ص٢٠٢.

ولا يَعتِقُ حتى يُقضى لها؛ لأن الواجِبَ هو القِيمةُ.

وإنما أُمِر بتَسليم الأبِ: لأنه أعدلُ.

فلو تَصرَّف فيه بعَتقٍ وغيرِه قبلَ أن يُقضى: نَفَذ؛ لأن مِلكَها لا يَثبُتُ إلا بالقَضاء.

فإن قُضِي لها بالقِيمة عندَ الاستِحقاقِ، ثم اشتَرى: ليس لها أن تُطالِبَ بتَسليم الأبِ؛ لأن الحقَّ انتَقَل من العَين إلى القِيمة بالقَضاء.

وهو عكسُ تَنصُّفِ الوَصيفِ[1]، أي لو تَزوَّج امرَأةً على عبدٍ، وسَلَّمه إليها، فطُلِّقت قبلَ الدُّخولِ بها: يَبقى على مِلكها، فيَنفُذُ إعتاقُها في كلِّه، ولا يَنفُذُ إعتاقُه فيه إلا بقَضاءٍ أو رِضًا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عاد نِصفُه إلى مِلكه بمُجرَّد الطَّلاقِ، حتى لو أعتَقاه نَفَذ إعتاقُ كلٍّ منهما في نِصفه؛ لأن الطَّلاقَ قبلَ الدُّخولِ يُنصِّفُ المهرَ، فيَعودُ نِصفُه إلى مِلكه، كما لو لم يكن مَقبوضًا.

ولنا: أن مِلكَها كان ثابِتًا فيه من كلِّ وجهٍ بعدَ القبضِ، وبالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ يَجِبُ نِصفُه، فلا يَنتقِص إلا بقَضاءٍ أو برِضا، كالْمِلك في الْمُشترَى شِراءً فاسِدًا.

نكَحها على عَتْق أخِيها، أو طَلاقِ فُلانةَ، أو قَوَدٍ[2] عليها[3]، وقَبِلَت: وَجَب مهرُ الْمِثلِ، وعَتَق، وطَلُقت رَجعيّةً[4]، وسَقَط القَوَدُ.

---

(١) في (هـ): الوصف.

(٢) القَوَد: هو قتل القاتل بمن قتله، يقال: أقاده الحاكم، واستقاد من قاتل وليه. «المشارق» ٢/ ١٩٤.

(٣) أي على المرأة التي يريد زواجها.

(٤) الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي لا يُحَرِّمُ الوطء في العدة، وذلك بلفظ الصريح، واحدًا أو اثنين، من غير لفظ الشدة والبينونة. «التعريفات الفقهية» ص١٣٧.

وإن تزوَّجها على عَتق أخِيها، أو على طَلاق فُلانةَ، أو على قِصاصٍ له عليها، فقَبِلت: صحَّ النِّكاحُ؛ لأنه لو تَزوَّجها بلا مهرٍ يَجوزُ، فكذا إذا تَزوَّجها على ما لا يَصلُحُ مهرًا، ويَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ لأن النِّكاحَ ما شُرِع بلا مهرٍ، وما سُمِّي لا يَصلُحُ مهرًا؛ لعَدَم الماليّةِ، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ.

وعَتَق أخُوها، وطَلُقت فُلانةُ رَجعيّةً، وسَقَط القِصاصُ؛ لأن هذه الأحكامَ يتعلَّق ثُبوتُها بالقَبول، وقد وُجِد.

وإنما تَطلُقُ رَجعيّةً وإن ثَبَتت صُورةُ الْمُقابَلةِ: لأن الْمُقابَلةَ لم تُوجَد حَقيقةً.

والأصلُ في صَريح الطَّلاقِ أن يَكونَ رَجعيًّا، وإنما يَصيرُ بائِنًا عندَ حَقيقةِ مُقابَلةِ المالِ، فإذا لم تُوجَد حَقيقةُ الْمُقابَلةِ عاد الأمرُ إلى الأَصل.

وعلى عَتْق أخِيها عنها، وقَبِلَت: صَحَّت التَّسمِيةُ، وعَتَق قَرابةً[1].

ولو تَزوَّجها على عَتق أخِيها عنها، فقَبِلت: صحَّ النِّكاحُ، وصارَت رَقَبةُ الأخِ مِلكًا لها مهرًا؛ لأن العَتقَ عنها لا يَكونُ بدُون ثُبوتِ الْمِلكِ لها، فاقتَضى التَّمليكَ منها، وعَتَق الأخُ عليها بالقَرابة.

ولا يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ لوُجوب الْمُسمّى.

وعلى أن يُعتِقَ أخاها عنها، وعلى مِائةٍ، وقَبِلَت[2]: صَحَّت، وعَتَق قَرابةً.

وإن تَزوَّجها على أن يُعتِقَ أخاها عنها، وعلى مِائة دِرهَمٍ، فقَبِلت: صحَّ النِّكاحُ، وصار الأخُ والْمِائةُ مِلكًا لها مهرًا، وعَتَق الأخُ عليها قَرابةً.

---

(١) أي عتق مباشرةً بسبب القرابة.

(٢) في (ع): وعلى أن يعتق أخاها عنها وقبلت وعلى مائةٍ وقبلت.

وفي الأجنَبيّ[1]: تَملِكُه، وهو وَكيلٌ عنها في عَتْقه حتى تَعزِلَه[2].

وإن كان العبدُ أجنَبيًّا عنها لا يَعتِقُ، وصار مِلكًا لها مهرًا، ويَكونُ الزَّوجُ وَكيلًا عنها في الإِعتاق، إلا إذا عزلَتْه.

وعلى أن يُعتِقَ أَخاها، وعلى مِائةٍ: فمهرُها مِائةٌ إن أعتَق، وإلا كَمَّل مهرَ الْمِثلِ.

وإن تَزوَّجها على مِائةِ دِرهَمٍ، وعلى أن يُعتِقَ أَخاها، ولم يَقُل: (عنها): فمهرُها مِائةُ دِرهَمٍ لا غيرُ إن وفَى بالشَّرط وأعتَق أَخاها، وإن لم يَفِ بالشَّرط يُكمِّلُ[3] مهرَ مِثلِها؛ لأنها إنما رَضِيَت بنُقصان مهرِ مِثلِها بشرطٍ مَرغوبٍ فيه، فعندَ فَواتِه يُكمَّلُ.

وفي الأجنَبيّ: لها الْمِائةُ فقط.

ولو كان العبدُ أجنَبيًّا عنها، والْمَسألةُ بحالها: ليس لها إلا الْمِائةُ؛ لأن شرطَ إعتاقِ العبدِ الأجنَبيِّ ليس بمَرغوبٍ، فلا يُفيدُ، فصار لغوًا، وصار كأنه تَزوَّجها بمِائة دِرهَمٍ لا غيرُ.

قال لأَمته: (أعتَقتُكِ[4] على أن تُزوِّجيني نفسَكِ)، أو لحُرّةٍ: (عَفَوتُ عنكِ على أن تُزوِّجيني نفسَكِ)، وقَبِلَت: عَتَقت، وسَقَط القَوَدُ، ولا تُجبَرُ، وعليها قِيمتُها في العَتق،

---

(١) الأجنبي: الغريب. من ليس له علاقة بالشيء. الغريب عنه.

الأجنبي عن الوطن: من ليس من أهله.

الأجنبي عن المرأة: من ليس لها بزوج ولا محرم.

الأجنبي عن العقد: من ليس من أطرافه. «لغة الفقهاء» ص٤٤.

(٢) أي عن الوكالة.

(٣) في (هـ): ويكمل، وفي (و): لكمل، وفي (ز): فكمل.

(٤) في (ع): أعتقك.

والدِّيَةُ[1] في العفو إن أبَت.

ولو أعتَق أمتَه على أن تُزوِّجَ نفسَها منه، أو قال لحُرّةٍ: (عَفَوتُ عنكِ عن الدَّم على أن تُزوِّجيني نفسَكِ)، فقَبِلت: عَتَقت الأمةُ، وسَقَط القوَدُ؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو القَبولُ.

ولا تُجبَرُ على التَّزويج؛ لأنها حُرّةٌ، فلا تُجبَرُ على النِّكاح وإن التَزمت؛ لأن النِّكاحَ لا يَجِبُ بالالتِزام.

لكنها إن وفَت بالشَّرط وزَوَّجت نفسَها منه: فلها مهرُ مِثلِها إن لم يُسَمِّ لها مهرًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيءَ لها، ويَكونُ عَتقُها صَداقَها؛ لما رُوِي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعتَق صَفِيّةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا وتَزوَّجها، وجَعَل عَتْقَها صَداقَها[2].

ولنا: أن النِّكاحَ لم يُشرع إلا بمالٍ يُستحَقُّ بالنِّكاح، والرَّقَبةُ ما سَلِمت لها بالنِّكاح؛ لأن الثّابتَ بالنِّكاح لا يُستحَقُّ قبلَ النِّكاحِ؛ إذ الْمَعلولُ لا يَتقدَّمُ على العِلّة، والعَتقُ هنا ثابِتٌ قبلَ النِّكاحِ.

وحَديثُ صَفِيّةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا لا يَلزَمُ؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان مَخصوصًا بالنِّكاح بلا مهرٍ[3]،.....

---

(١) الدية: المال الذي هو بدل النفس، هكذا عبر بعضهم، وقيل: الدية المال الواجب بالجناية على الجاني في نَفْس أو طَرَف أو غيرهما. «التوقيف» ص١٦٩.

(٢) رواه البخاري (٥٠٨٦)، ومسلم (١٣٦٥).

(٣) قال الطحاوي في «معاني الآثار» ٣/ ١٨: الله عَزَّوَجَلَّ أباح لرسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ملك البضع بغير صداق، ولم يجعل ذلك لأحد غيره، قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

ولأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمهَرها مهرًا جَديدًا، كذا رَوت صَفِيّةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[1].

وإن لم تَفِ بالشَّرط فعليها قِيمةُ نفسِها في العَتق، والدِّيَةُ في العَفو؛ لأنه إنما رَضِي بسُقوط الدَّمِ، والعَتقُ بشرطٍ مَرغوبٍ فيه، فعندَ فَواتِه يُصارُ إلى قِيمة هذه الأشياءِ.

وكذا في حُرّةٍ تَقولُ لعَبدها: (نَكَحتُكِ على أن أُعتِقَكِ)، أو (عَتْقِكِ)[2]: بَطَل.

وكذا الحُرّةُ إذا قالَت لعَبدها: (أعتَقتُك[3] على أن تَتزوَّجني)، فقَبِل[4]: عَتَق العبدُ، ولا يُجبَرُ على النِّكاح.

فإن لم يَتزوَّج تَجِبُ عليه السِّعايةُ في قِيمته، وإن تَزوَّجها لا شيءَ عليه؛ لسَلامة الشَّرطِ.

قال لأَمته: (تَزوَّجتُكِ على أن أُعتِقَكِ)، أو: (على عَتقكِ): بَطَل؛ لأن التَّزوُّجَ صادَف الأمةَ.

تحتَ كلٍّ منهما أمةُ صاحِبِه، فقال: (طَلِّقها على أن أُطلِّقَ أمتَك)، أو (أُزوِّجَ أُخرى)، ففَعَل: طَلُقت، ولا يُجبَرُ، ولا شيءَ إن لم يَفِ.

رَجُلان تحتَ كلِّ واحِدٍ منهما أمةُ صاحبِه، فقال أحَدُهما للآخَر: (طَلِّق أَمتي

---

(١) روى الطبراني ٢٤/ ٢٧٧ والبيهقي (١٣٧٤٥) عن أمة الله بنت رزينة، عن أمها رزينة قالت: لما كان يوم قريظة والنضير جاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصفية بنت حيي وذراعها في يده، فلما رأت السبي قالت: أشهد أن لا إله إلا الله، وأنك رسول الله، فأرسل ذراعها من يده، وأعتقها، وخطبها، وتزوجها، وأمهرها رزينة.

(٢) في (م): عتقتك.

(٣) في (ب): أعتقك.

(٤) في (هـ): فقيل.

على أن أُطلِّقَ أمتَك)، أو (على أن أُزوِّجَكَ أمةً أُخرى)، ففَعَل: وَقَع الطَّلاقُ، ولا يُجبَرُ صاحِبُه على التَّطليق والتَّزويجِ، وإذا لم يَفِ بالشَّرط لا شيءَ عليه..

بخِلاف ما مرّ؛ لأن العبدَ والأمةَ مالٌ مُتقوَّمٌ، والبُضعُ عندَ النِّكاحِ مُتقوَّمٌ، والقِصاصُ في حقِّ من عليه مُتقوَّمٌ متى[1] قُوبِل بالمال، ولهذا يُعتبَرُ صُلحُ الْمَريضِ عن دمٍ عليه من كلِّ المالِ.

فعندَ عدَمِ الوَفاءِ بالشَّرط يُصارُ إلى قِيمة هذه الأشياءِ؛ لتَعذُّر الوُصولِ إلى عَينها.

والبُضعُ عندَ الطَّلاقِ ليس بمُتقوَّمٍ، فلا يَجِبُ شيءٌ، حتى يُعتبَرُ خُلعُ الْمَريضةِ من الثُّلُث؛ لأنها تَبرَّعت حيث بَذَلت[2] المالَ بمُقابَلة ما ليس بمالٍ.

وكذا الأبُ لو خالَع صَغيرتَه[3] بمالها: لم يَصِحَّ[4]؛ لكَونه تَبرُّعًا، ولا يَملِكُ الأبُ ذلك.

ولو صالَح[5] الأبُ عن دمٍ للصَّغير[6] على رَجُلٍ على الدِّيَة[7]: صحّ؛ لأنه لو باع مالَه بمِثل القِيمةِ صحّ، فالقِصاصُ أَولى.

قالَت: (أعتَقتُكَ على أن تَنكِحَني بألفٍ)، فقَبِل: عَتَق، ولا يُجبَرُ، فلو نَكَحها بألفٍ: قُسِم على قِيمته ومهرِ الْمِثلِ، وإلا عليه القِيمةُ.

---

(١) في (ج) و(د): حتى.

(٢) في سوى (أ) و(ب) و(هـ): بدلت، وضبطت في (ج): بدّلت.

(٣) في (هـ): عن صغيرته.

(٤) في (ب): لم يجز.

(٥) في (د): خالع.

(٦) في (ب) و(هـ): الصغير.

(٧) في (د): الذمة.

امرَأةٌ قالَت لعَبدها: (أعتَقتُك على أن تَتزوَّجني[1] بألفٍ)، فقَبِل العبدُ: عَتَق، ولا يُجبَرُ على التَّزوُّج[2]، فإن تَزوَّجها بألفٍ يُقسَمُ الألفُ على قِيمة العبدِ وعلى قِيمة بُضعِها، وهو مهرُ الْمِثلِ؛ لأن الألفَ قُوبِل ببُضعها ورَقَبةِ العبدِ، فإن استَوت قِيمتُهما صار نِصفُ الألفِ مهرًا، والنِّصفُ الآخرُ بدَلَ العبدِ.

فلو طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ يُنصَّفُ النِّصفُ المهرُ، لا النِّصفُ الذي هو بدَلُ العبدِ.

وإن لم يَتزوَّجها يَجِبُ عليه النِّصفُ الذي هو بدَلُ العبدِ، ويُكمِّلُ إلى تَمام القِيمةِ؛ لأنها إنما رَضِيَت بالنُّقصان بشرطٍ مَرغوبٍ، فإذا فات يَجِبُ تَمامُ القِيمةِ.

تحتَه أمةٌ، نَكَح بها حُرّةً بإِذن سَيِّدِها، أو أمَره به، أو اشتَرى بها بإِذنه: صحّ، ومَلَكَتْها، وعليه قِيمتُها، ولا يَفسُدُ نِكاحُها.

حُرٌّ تحتَه أمةٌ، تَزوَّج على رَقَبتها حُرّةً بإِذن سيِّدِها، أو أمَر سيِّدَها أن يُزوِّجَ[3] له حُرّةً على رَقَبتها، أو اشتَرى الزَّوجُ من الحُرّة عبدًا بهذه الأمةِ بإِذن سيِّدِها: صحَّ النِّكاحُ والشِّراءُ، وصارَت الأمةُ مِلكَ الحُرّةِ مهرًا بالنِّكاح، أو عِوَضًا عن العَبد بحُكم الشِّراءِ، وللمَولى على الزَّوج القِيمةُ.

ولا يَفسُدُ نِكاحُ الزَّوجِ في الأَمة؛ لأن الزَّوجَ وإن صار مُستقرِضًا الأمةَ من الْمَولى.. لكن لم يَملِكها؛ لعَدَم القبضِ، ولئن مَلَكها فمِلكُه إيّاها غيرُ مُتقرِّرٍ، فلا يَفسُدُ به النِّكاحُ، كالوَكيل بالشِّراء اذا اشتَرى مَنكوحتَه للمُوكِّل.

فإن قِيل: استِقراضُ الحيَوانِ لا يَجوزُ، فكيف يُجعَلُ الزَّوجُ مُستقرِضًا؟

---

(١) في (د) و(و): تزوجني.

(٢) في (هـ) التزويج، وفي (و): الزوج.

(٣) في (ج): يتزوج، وفي (هـ): تزوج.

قُلنا: هذا استِقراضٌ ثَبَت ضِمنًا للنِّكاح والبيعِ لا قصدًا، وكم من شيءٍ يَثبُتُ ضِمنًا ولا يَثبُتُ قصدًا، والقبضُ وُجِد؛ لأن الْمَرأةَ تَصيرُ قابِضةً للزَّوج أوَّلًا ثم لنَفسه[1].

فإن مَلَكها، أو نِصفَها: فَسَد بالقَبض، ورَدَّها في الكلّ، وخُيِّر في البَعض قبلَ القَضاءِ، وبعدَه تَسلَمُ له، كعَودها إليه بسَبَبٍ جَديدٍ، ونَفَذ تَصرُّفُه فيها قبلَ الرَّدِّ، لا تَصرُّفُ مَولاها.

فإن عادَت الأمةُ إلى الزَّوج برِدّة[2] الحُرّةِ، أو انتِقاصِ[3] البيعِ، أو نِصفُها بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ، وقَبَضها الزَّوجُ: فَسَد النِّكاحُ الآنَ؛ لأنه مَلَكها بالقَبض بالاستِقراض السّابقِ، والمانِعُ مِلكُ الحُرّةِ، وقد زال.

ولو لم يَقبِضها لا يَفسُدُ النِّكاحُ؛ لأن الصَّداقَ الْمَقبوضَ[4] لا يَعودُ إلى مِلك الزَّوجِ بنَفس الفُرقةِ قبلَ الدُّخولِ، وإنما يَعودُ بالقَضاء أو بالرَّدِّ بالرِّضا[5].

ثم يَرُدُّ الزَّوجُ عَينَ الأمةِ إلى الْمَولى إن لم يُقضَ عليه بالقِيمة؛ لأن القرضَ يُوجِبُ[6] ردَّ عَينِ الْمَقبوضِ إن قَدَر.

وإن قُضِي عليه بالقِيمة لم يكن للمَولى على الأَمة سَبيلٌ؛ لأن حقَّه انتَقَل من العَين إلى القِيمة بالقَضاء، كالعَبد الْمَغصوبِ إذا أبَق من الغاصِب ثم عاد قبلَ القَضاءِ بالقِيمة.. يَعودُ على مِلك المالِكِ، وإن عاد بعدَ القَضاءِ بالقِيمة يَعودُ على مِلك الغاصبِ.

ثم إذا عاد نِصفُ الأمةِ إلى الزَّوج بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ: فالْمَولى بالخِيار، إن

---

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): لنفسها.

(٢) في (هـ): ترده.

(٣) في (ز): انتقاض.

(٤) في (هـ): الطلاق المنصوص.

(٥) في (هـ): بالقضاء بالرد أو بالرضا.

(٦) في (هـ): لا يوجب.

شاء أخَذ نِصفَ الأمةِ ونِصفَ القِيمةِ من الزَّوج، وإن شاء تَرَك الأمةَ عليه، وأخَذ منه كلَّ القِيمةِ؛ لأنها تَعيَّبت[1] بعَيب الشِّرْكةِ؛ إذ الشِّرْكةُ في الأَعيان الْمُجتمِعةِ عَيبٌ، فله أن لا يَرضى به.

وإن عادَت الأمةُ إلى الزَّوج بسبَبٍ جَديدٍ، كالهِبة والشِّراءِ، لا بانتِقاض النِّكاحِ والبيعِ: لا سَبيلَ للمَولى عليها؛ لأن الْمَوهوبَ غيرُ[2] الْمَمهورِ حُكمًا؛ لأن اختِلافَ الأسبابِ يَنزِلُ مَنزِلةَ اختِلافِ الأعيانِ، كما في قِصّة بَريرةَ[3].

فلو لم يَرُدَّها الزَّوجُ إلى الْمَولى في الْمَسألة الأُولى، ولم يُقضَ عليه بالرَّدّ، لكن أعتَقها، أو دَبَّرها، أو استولَدها: صحّ، وتَقرَّر حقُّ الْمَولى في القِيمة؛ لأنها مِلكُ الزَّوجِ قبلَ القَضاءِ وقبلَ الرَّدِّ إلى الْمَولى، فنَفَذ تَصرُّفُه؛ لقِيام الْمُطلَقِ، وهو الْمِلكُ.

ولو أعتَق[4] الْمَولى وهي في يَد الزَّوجِ قبلَ القَضاءِ بالرَّدّ، أو باعَها، أو وَهَبها، ثم قُضِي له بها: لم يَنفُذ شيءٌ من ذلك؛ لأنه لم يَملِكها قبلَ القَضاءِ؛ وهذا لأن الثّابتَ له حقُّ التَّملُّكِ[5]، وحقُّ التَّملُّكِ لا يَكفي للنَّفاذ.

ولو كانَت مَحرَمةً[6]: فالعَتقُ عليه، كفَساد نِكاحِه.

وإن لم تكن الأمةُ مَنكوحةً للزَّوج، لكنها ذاتُ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، فتَزوَّج على رَقَبتها حُرّةً، أو اشترى بها عبدًا بإذن مَولاها: فالعَتقُ هنا نَظيرُ فَسادِ النِّكاحِ ثَمّ، فكلُّ مَوضِعٍ

(١) في (ب): تعينت.

(٢) في (ب): عين.

(٣) في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَا جاءت به: «هو لها صدقة ولنا هدية»، وقد تقدم.

(٤) في (هـ): أعتقها.

(٥) في (هـ): التمليك.

(٦) في (ن) و(ف): محرمه.

فَسَد النِّكاحُ ثَمَّ تَعتِقُ هنا، وإلا لا؛ لأن عَتْقَ القَريبِ وفَسادَ النِّكاحِ يَتعلَّقان بمِلك الرَّقَبةِ.

أمَره أن يُزوِّجَه حُرّةً، فأمهَرها: لا تَعتِقُ، ولا يَفسُدُ، ولا شيءَ عليه، وتَرجِعُ إلى مِلك مَولاها بالفَسخ.

ولو أمَر الزَّوجُ مَولى الأمةِ أن يُزوِّجَ له حُرّةً، ولم يَقُل: (على رَقَبة هذه الأمةِ)، فزَوَّج له حُرّةً على رَقَبة هذه الأمةِ: جاز، وصارَت الأمةُ مِلكًا للحُرّة مهرًا.

ولا شيءَ للمَولى على الزَّوج؛ لأنه مُتبرِّعٌ في إِمهارها، حتى لو انتَقَض النِّكاحُ قبلَ الدُّخولِ أو البيعِ هنا: تَعودُ الأمةُ إلى مِلك الْمَولى دونَ الزَّوجِ، ولا يَفسُدُ النِّكاحُ، ولا تَعتِقُ؛ لأن الزَّوجَ لم يَملِكها.

وهذا لأن من تَبرَّع بقَضاء دَينِ الغيرِ، ثم انفَسَخ ذلك القَضاءُ: فإنَّ ما تَبرَّع به يَعودُ إلى مِلك الْمُتبرِّعِ لا إلى مِلك الْمَديونِ؛ لأنه تَبرَّع عليه بسُقوط الدَّينِ عن ذِمّته لا بالتَّمليك منه.

تَزوَّج امرَأةً، وثِنتَين، وثَلاثًا، في عُقَدٍ، ولم يُدْرَ[1] تَزوُّجُهنّ[2]، ومات قبلَ البَيانِ: فللواحِدة مُسمّاها، وللثِّنتَين مهرٌ، وللثَّلاث مهرٌ ونِصفٌ، وإرثُها سَبعةٌ من أربَعةٍ وعِشرين، والباقِي بينَ الثَّلاثِ والثِّنتَين أنصافًا(س م).

رَجُلٌ تَزوَّج امرَأةً في عُقدةٍ، وثِنتَين في عُقدةٍ، وثَلاثًا في عُقدةٍ، ولا يَعلَمُ كيف تَزوَّجهنَّ، ومات قبلَ الوطءِ والبَيانِ.. ففي الْمَسألة بَيانُ حُكمِ المهرِ والْمِيراثِ والعِدّةِ.

أما المهرُ: فللواحِدة ما سُمِّي لها من الْمَهر كامِلًا؛ لأن نِكاحَها صَحيحٌ بيَقينٍ، وللثَّلاث مهرٌ ونِصفٌ بينَهنّ، وللثِّنتَين مهرٌ واحِدٌ بينَهما؛ لأن الثَّلاثَ إن صحَّ نِكاحُهنَّ

(١) في (س) و(ع): ولا يعلم.

(٢) أي أوقات تزوجهن.

فلهن ثلاثةُ مُهورٍ، وإن لم يَصِحَّ فلا شيءَ لهنَّ، فلهنَّ نِصفُ ذلك، وهو مهرٌ ونِصفٌ.

وأما الثِّنتان.. فإن صحَّ نِكاحُهما: فلهما مَهران، وإن لم يَصِحَّ: فلا شيءَ لهما، فلهما نِصفُ ذلك، ونِكاحُهما يَصِحُّ في حالٍ دونَ حالٍ، فلهما مهرٌ واحِدٌ.

وأما الْمِيراثُ: فللواحِدة سَبعةُ أسهُمٍ من أربَعةٍ وعِشرين من مِيراث النِّساءِ، وهو رُبُعٌ أو ثُمُنٌ؛ لأن نِكاحَها صَحيحٌ بكلِّ حالٍ، تَقدَّم أو تَأخَّر أو تَخلَّل.

فإن صحَّ مع الثَّلاثِ فلها رُبُعُ مِيراثِ النِّساءِ.

وإن صحَّ مع الثِّنتَين فلها الثُّلُثُ، فالرُّبُعُ ثابِتٌ بيقينٍ، وما زاد عليه إلى الثُّلُث ثَبَت في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ، فيَحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ ورُبُعٌ، وذلك اثنا عشَرَ، فيَتنصَّفُ السَّهمُ الزّائدُ على الرُّبُع إلى الثُّلُث، فانكَسَر، فيُضعَّفُ الحِسابُ، فصار أربَعةً وعِشرين.

وما بَقِي -وهو سَبعةَ عشَرَ سهمًا- بينَ الفَريقَين الآخرَين نِصفَين؛ لاستِوائهما في عِلّة الاستِحقاقِ؛ لأن كلَّ فَريقٍ مُستحِقٌّ إذا كان سابِقًا، مَحرومٌ إذا كان مَسبوقًا، فيَستوِيان في الاستِحقاق.

وإذا تَنصَّف الباقي يَقَعُ الكسرُ ضَرورةً، فضَعَّفنا الْمَجموعَ، فصار ثَمانيةً وأربَعين، للواحِدة من ذلك أربَعةَ عشَرَ، ولكلِّ فَريقٍ سَبعةَ عشَرَ، فنطلُبُ بينَ السِّهامِ والرُّؤوسِ الاستِقامةَ أو الْمُوافَقةَ أو الْمُباينَةَ، فاستَقامت أربَعةَ عشَرَ على الواحِدة، ولم يَستقِم سَبعةَ عشَرَ على الثِّنتَين، وكذا على الثَّلاث.

ولا مُوافَقةَ بينَ ذلك أيضًا، فحَصَل معنا[1] اثنان وثَلاثةٌ، فنَطلُبُ بينَ الرُّؤوسِ والرُّؤوسِ التَّماثُلَ والتَّداخُلَ والتَّوافُقَ والتَّباينَ، فوَجَدنا بينَهما مُباينَةً، فنَضرِبُ ثَلاثةً في اثنَين، فصار سِتّةً، ثم نَضرِبُ سِتّةً في ثَمانيةٍ وأربَعين، فتَصيرُ مِائتَين وثَمانيةً وثَمانين،

(١) في (ب): منها.

وهو تَصحيحُ الْمَسألةِ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أما عندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: فللثِّنتَين ثَمانيةٌ، لكلِّ واحِدةٍ أربَعةٌ، وللثَّلاث تِسعةٌ، لكلِّ واحِدةٍ ثَلاثةٌ.

واختَلَف تَخريجُهما: أما أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيَعتبِرُ الْمُنازَعةَ، ويَقولُ: لا مُنازَعةَ للثِّنتَين في السَّهم السّابعَ عشَرَ؛ لأنهما لا تَدَّعيان إلا ثُلُثَي الْمِيراثِ: سِتّةَ عشَرَ، فالسَّهمُ السّابعَ عشَرَ سَلِم للثَّلاث؛ لأنهن يَدَّعينه؛ لأنهن يَدَّعين ثَلاثةَ أرباعِ الْمِيراثِ: ثَمانيةَ عشَرَ.

بَقِي سِتّةَ عشَرَ سهمًا بينَهما، استَوت مُنازَعتُهما في ذلك، فيَكونُ بينَهما نِصفان، فحَصَل للثَّلاث تِسعةٌ، وللثِّنتَين ثَمانيةٌ.

وأما محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيَعتبِرُ الحالَ، ويَقولُ: إن صحَّ نِكاحُ الثِّنتَين فلهما ثُلُثا الإرثِ: سِتّةَ عشَرَ، وإن لم يَصِحَّ فلا شيءَ لهما، فلهما نِصفُ ذلك ثَمانيةٌ.

والثَّلاثُ إن صحَّ نِكاحُهنَّ: فلهن ثَلاثةُ أرباعِ الْمِيراثِ: ثَمانيةَ عشَرَ، وإن لم يَصِحَّ: فلا شيءَ لهنّ، فلهنَّ نِصفُ ذلك تِسعةٌ.

فاتَّفَق الجَوابُ، واختَلَف التَّخريجُ.

وأما العِدّةُ: فعليهنَّ عِدّةُ الوَفاةِ احتِياطًا.

نكَحها وابنتَيها في عُقَدٍ، ومات قبلَ البَيانِ: فنِصفُ المهرِ والإرثِ للأُمِّ، والنِّصفُ(س م) للبِنتَين.

وإن تَزوَّج امرَأةً وابنتَيها بثَلاثة عُقودٍ، ومات، ولم تُدرَ الأُولى منهنّ: فلهنَّ مهرٌ واحِدٌ؛ لأن الصَّحيحَ نِكاحُ الواحِدةِ، وهي السّابقةُ منهنَّ أيّةً كانَت.

ثم عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نِصفُ هذا المهرِ للأُمّ، ونِصفُه للبِنتَين بينَهما نِصفان، وكذا الْمِيراثُ نِصفُه للأُمّ، ونِصفُه للبِنتَين بينَهما نِصفان.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: المهرُ والْمِيراثُ يُقسَمُ بينَهنَّ أثلاثًا؛ لأن حُجّةَ كلِّ واحِدةٍ مِثلُ حُجّةِ صاحبتِها، على مَعنى أنه إن تَقدَّم نِكاحُها استَحقَّت ذلك، وإن تَأخَّر فلا شيءَ لها.

والْمُساواةُ في سَبَب الاستِحقاقِ تُوجِبُ الْمُساواةَ في الاستِحقاق.

وله[1]: أنّا تَيَقَّنّا ببُطلان نِكاحِ إِحدى البِنتَين، فلا تُزاحِمُ الأُمُّ إلا إِحدى البِنتَين، فكان لها نِصفُ المهرِ ونِصفُ الإرثِ.

وقد استَوت في النِّصف الآخرِ حالُ البِنتَين؛ لأنه ليست إِحداهما بتَعيين[2] بُطلانِ نِكاحِها بأَولى من الأُخرى، فكان بينَهما نِصفان.

الرَّهنُ بمَهر الْمِثلِ رهنٌ بالْمُتعة(س).

الرَّهنُ بمَهر الْمِثلِ رهنٌ بالْمُتعة، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الْمُتعةَ دَينٌ حادِثٌ، وليس ببدَلٍ عن مَهر الْمِثلِ؛ لأنها لا تُماثِلُه؛ إذ الْمُتعةُ ثِيابٌ، ومهرُ الْمِثلِ نُقودٌ، والْمَحبوسُ بدَينٍ لا يَكونُ مَحبوسًا بدَينٍ آخرَ.

ولهما: أن الْمُتعةَ خلَفٌ عن مَهر الْمِثلِ؛ لأنها تَجِبُ عندَ سُقوطِ مهرِ الْمِثلِ بالسَّبَب الذي به يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، وهو النِّكاحُ.

وهذا حدُّ الأصلِ والخلَفِ.

والرَّهنُ بالشَّيء رهنٌ بخَلَفه، كرَهن الغصبِ رهنٌ بقِيمته، والرَّهنُ بالْمُسمّى

---

(١) في (د): ولنا.

(٢) في (ج): بمتعين، وفي (و): بتعين.

رهنٌ[1] بنِصفه.

نكَح سِرًّا، ثم عَلانِيَةً: يَجِبُ مهرُها(س)[2].

تَزوَّجها على مهرٍ في السِّرِّ بشَهادة شاهِدَين على ألفٍ، ثم تَزوَّجها في العَلانِيَة بألفَين: فمهرُها ألفا دِرهَمٍ، ويَكونُ هذا زِيادةً في الْمَهر عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المهرُ هو الأوَّلُ، وهو الألفُ؛ لأن العقدَ الثّانيَ لغوٌ، فكذا الزِّيادةُ الْمَذكورةُ فيه.

ولهما: أنه قَصَد شيئَين، وقد بَطَل أحَدُهما لمانِعٍ، وهو إثباتُ الثّابتِ، فلا يَبطُلُ الآخرُ، وهو الزِّيادةُ.

ويُنصَّفُ(م)[3] المهرُ لو أذهَب عُذرتَها[4] دفعًا[5].

ويُنصَّفُ المهرُ لو أذهَب عُذرتَها دفعًا، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها والخَلوةِ؛ لأنه طَلاقٌ قبلَ الدُّخولِ، فيَتنصَّفُ بالنَّصّ[6].

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكمَّلُ المهرَ؛ لأنه يَعمَلُ عملَ الوطءِ، فيَتأكَّدُ به المهرُ.

لا[7] بزِيادةٍ(م ز) مُتَّصِلةٍ[8] بعدَ قبضِها،

---

(١) في (ب): مهر.

(٢) أي مهر العلانية.

(٣) عذرة المرأة: بكارتها. «التعريفات الفقهية» ص١٤٥.

(٤) أي لا وطئًا.

(٥) بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(٦) أي لا يتنصف المهر.

(٧) الزيادة المتصلة: وهي على نوعين:

ككَسبه[1].

ولا يَتنصَّفُ المهرُ بالزِّيادة الْمُتَّصِلةِ بعدَ قبضِها، وعليها نِصفُ قِيمةِ الأصلِ يومَ قَبَضت.

وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَتنصَّفُ الأصلُ والزِّيادةُ؛ لأنها قائِمةٌ بالأَصل، فظَهَر التَّنصُّفُ فيها تبَعًا للأَصل.

بخِلاف الزِّيادةِ الْمُنفصِلةِ، كالوَلَد، فإنها تَمنَعُ[2] تَنصُّفَ الأصلِ إجماعًا؛ لأنها صارَت أصلًا بنَفسها، فلا تَتبَعُ غيرَها.

ولهما: أن التَّنصُّفَ ثَبَت في الْمَفروض عندَ العقدِ، والزِّيادةُ لم تكن مَفروضةً عندَ العقدِ، فلا تَتنصَّفُ، وتَنصُّفُ الأصلِ بدُونها لا يُمكِنُ، فامتَنَع أصلًا.

والكسبُ لا يَتنصَّفُ بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ، بل يَسلَمُ الكلُّ لها عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، خِلافًا لأبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وهذا قبلَ القبضِ، فأما بعدَ القبضِ: فالكسبُ لها اتِّفاقًا.

لهما: أن التَّبَعَ لا يُخالِفُ الْمَتبوعَ، فتَنصُّفُ الْمَتبوعِ يَدُلُّ على تَنصُّفه.

= أ- متولدة من الأصل، كالسِّمَن والجمال.

ب- غير متولدة من الأصل، كالصِّبغ ونحوه.

ويقابلها: الزيادة المنفصلة، وهي على نوعين:

أ- متولدة من الأصل كالولد والثمرة.

ب- غير متولدة من الأصل، كأجرة الدار. «لغة الفقهاء» ص٢٣٥.

(١) في (م): كلبسه.

(٢) في (ج) و(هـ): لا تمنع، وفي حاشية (د): لا. ظ. وانظر «فتح القدير» ٣/ ٣٤٨.

وله: أنَّ مِلكَ الذّاتِ عِلّةُ[1] مِلكِ الصِّفاتِ، وتَنصَّف الأصلُ لكَونه مَعقودًا عليه، والكسبُ ليس بمَعقودٍ عليه، فلا يَتنصَّفُ.

ولا يُرَدُّ[ز] بعَيبٍ يَسيرٍ.

ولا يُرَدُّ مهرٌ بعَيبٍ يَسيرٍ، وعندَ زفرَ: يُرَدُّ؛ قِياسًا على البَيع.

ولنا: أن النِّكاحَ يُسامَحُ فيه عادةً، فيُتَحَمَّل فيه الغَبْنُ اليَسيرُ لا الفاحِشُ.

ولا يَملِكُ الأبُ[ك] عفوَه.

ولا يَملِكُ الأبُ عفوَ نِصفِ صَداقِها إن طُلِّقت قبلَ الدُّخولِ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَملِكُه؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧]، وهو الأبُ[2] الْمُزوِّجُ لها.

وعندَنا: الذي بيَده عُقدةُ النِّكاحِ الزَّوجُ؛ لأن الطَّلاقَ بيَده، إن شاء أمسَكها، وإن شاء فارَقها.

والعفوُ: الفضلُ، أي يَتفضَّلَ الزَّوجُ ويُعطيَ الكلَّ إحسانًا إليها، أي الواجِبُ شرعًا هو النِّصفُ، إلا أن تُسقِطَ هي الكلَّ، أو يُعطيَ هو الكلَّ.

---

(١) في (هـ): غلب.

(٢) سقطت من (أ).

فَصْلٌ
[فِي أَحْكَامِ مَهْرِ أَهْلِ الكِتَابِ]

نَكَح حَربيٌّ حَربيّةً(ز) ثَمّ(١)، أو ذِمّيٌّ(س م ز) ذِمّيّةً بمَيْتةٍ، أو بلا مهرٍ، وذا جائزٌ عندَهم، فوُطِئت، أو طُلِّقت قبلَه، أو مات: لا مهرَ لها.

تَزوَّج ذِمّيٌّ ذِمّيّةً بميْتةٍ، أو بغَير مهرٍ، وذلك في دِينهم جائزٌ، فدَخل بها، أو طَلَّقها قبلَ أن يَدخُلَ بها، أو مات عنها: فليس لها مهرٌ.

وكذا الحَربيّان في دار الحربِ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وهو قولُهما في الحَربِيَّين(٢)، وفي الذِّمّيّة: لها مهرُ مِثلِها إن مات عنها أو دَخل بها، والْمُتعةُ إن طلَقَّها قبلَ الدُّخولِ بها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لها مهرُ الْمِثلِ في الحَربِيَّين أيضًا؛ لأن النِّكاحَ لم يُشرَع بلا مالٍ(٣)؛ لما مرّ.

وهذا الشَّرعُ وَقَع عامًّا؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُعِث إلى الكلّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ [الأعراف: ١٥٨]، فيَثبُتُ الحُكمُ على العُموم.

ولهما: أن أهلَ الحربِ غيرُ مُلتزِمين أحكامَنا، وولايةُ الإلزامِ مُنقطِعةٌ بتَبايُن الدّارَين.

---

(١) أي في دار الحرب.

(٢) في (ب): الحربيتين.

(٣) في (أ): إلا بمال.

بخِلاف أهلِ الذِّمّةِ؛ لالتِزامهم أحكامَنا فيما يَرجِعُ إلى الْمُعامَلات، كالرِّبا والزِّنى[1]، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهم: «إذا بَذَلوا الجِزيةَ فلهم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على الْمُسلِمين»[2].

وولايةُ الإلزامِ مُتحقِّقةٌ باتِّحاد الدّارِ.

وله: أن أهلَ الذِّمّةِ لم يَلتزِموا أحكامَنا في الدِّيانات، وفيما يَعتقِدون خِلافَه في الْمُعامَلات، وولايةُ الإلزامِ مُنقطِعةٌ عنهم، كما في أَهل الحربِ.

وهذا لأن الشَّرعَ منَعَنا عن التَّعرُّض لهم، وأمَرنا بأن نَترُكَهم وما يَدينون، فصارُوا كأَهل الحربِ، بل أَقوى؛ إذ المانِعُ ثَمَّ الْمَنَعةُ[3] الحِسِّيّةُ[4]، وأُمِرنا بإبطالها، وهنا الْمَنَعةُ[5] الشَّرعيّةُ، وأُمِرنا بتَقريرها.

بخِلاف الرِّبا؛ لأنه مُستثنًى عن عُقودهم، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا من أَربى فليس بيننَا وبينَه عهدٌ»[6].

---

(١) في (د): إلى المعاملات كالربا والديانات كالزنى.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ب) و(هـ): المتعة.

(٤) في (هـ): الخبيثة.

(٥) في (ب) و(هـ): المتعة.

(٦) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٠٣: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٧٠١٥) عن الشعبي قال: كتب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى أهل نجران -وهم نصارى-: «أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له». انتهى، وهو مرسل، ورواه أبو عبيد في كتاب «الأموال» (٥٠٣) أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صالح أهل نجران، فكتب لهم كتابًا: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب محمد النبي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهل نجران -إذ كان له حكمه عليهم- أن في كل سوداء وصفراء وبيضاء وحمراء، وثمرة=

والزِّنى مُحرَّمٌ في كلِّ دينٍ.

وقولُه: (أو بغَير مهرٍ) يَحتمِلُ نفيَ المهرِ، ويَحتمِلُ السُّكوتَ، والكلُّ على الخِلاف في الصَّحيح.

ولو نكَحها بخمرٍ، أو خِنزيرٍ عَينٍ، فأسلَما، أو أسلَم أحَدُهما: لها(س م) ذلك.

فإن تَزوَّج ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً على خمرٍ أو خِنزيرٍ، ثم أسلَما، أو أسلَم أحَدُهما: فلها الخمرُ والخِنزيرُ إذا كانا بأَعيانهما، والإسلامُ قبلَ القبضِ.

وفي غَيره(١): قِيمةُ الخمرِ(س)، ومهرُ الْمِثلِ(م) في الخِنزير، واللهُ أعلَمُ.

وإن كانا بغَير أعيانِهما فلها في الخَمر القِيمةُ، وفي الخِنزير مهرُ الْمِثلِ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها مهرُ الْمِثلِ في الْمُعيَّن وغيرِ الْمُعيَّنِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها القِيمةُ في الْمُعيَّن وغيرِ الْمُعيَّنِ.

لهما: أن قبضَ المهرِ الْمُعيَّنِ يُؤكِّدُ الْمِلكَ في الْمَقبوض، فكان له شبَهٌ بالعَقد، فكما يَمتنِعُ بالإسلام العقدُ على الخَمر والخِنزيرِ، يَمتنِعُ القبضُ الذي يُشبِهُه، كقَبض الْمَبيعِ.

ولا يُقالُ: إنَّ القبضَ يُؤكِّدُ الْمِلكَ في الْمَبيع؛ لأنه يَستَفيدُ وِلايةَ التَّصرُّفِ به، وهنا

= ورقيق: ألفي حلة، في كل صفر ألف حلة، وفي كل رجب ألف حلة، على أن لا يحشروا، ولا يعشروا، ولا يأكلوا الربا، فمن أكل منهم الربا فذمتي منه بريئة». مختصر، قال أبو عبيد: وإنما غَلَّظ عليهم أكل الربا دون غيره من المعاصي، مع أنهم يمكنون مما هو أعظم منه كالشرك وشرب الخمر وأكل الخنزير، وغير ذلك: لأن في منعهم منه كف المسلمين عن أكل الربا، ولولا المسلمين لكانوا في الربا كسائر ما هم فيه من المعاصي، والله أعلم. انتهى كلامه.

(١) أي في غير أعيانهما.

وِلايةُ التَّصرُّفِ ثابتةٌ قبلَه؛ لأنه يَدخُلُ في ضَمانها به، حتى كان الهَلاكُ عليها، وقبلَه كان الهَلاكُ عليه.

ولو طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بعدَ القبضِ: لا يَعودُ النِّصفُ إليه بلا قَضاءٍ أو رِضًا، بخِلاف ما قبلَ القبضِ، وصار كما لو كانا بغَير أعيانِهما.

ولَمَّا امتَنَع القبضُ باعتِبار كونِ هذه الحالةِ مُلحَقةً بحالة ابتِداءِ العقدِ.. فأبو يوسفَ يَقولُ: يُعتبَرُ الإسلامُ الْمَوجودُ عندَ القبضِ بالإسلام الْمَوجودِ عندَ العقد[1]، ولو كانا مُسلِمَين عندَ العقدِ يَجِبُ فيهما مهرُ الْمِثلِ، كذا هنا.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: صَحَّت التَّسميةُ؛ لكَون الْمُسمّى مالًا عندَهم.

وإنما تَعذَّر بالإسلام التَّسليمُ: لشَبَهه بالابتِداء؛ لا أنه[2] جُعِل مُبتدأً، وإذا بَطَل التَّسليمُ صار كهَلاك الْمُسمّى قبلَ القبضِ، فوَجَب الْمَصيرُ إلى بَدَله[3]، وهو القِيمةُ.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن مِلكَ الْمَرأةِ في الْمَهر الْمُعيَّنِ يَتِمُّ قبلَ القبضِ بنَفس العقدِ؛ لأن الْمِلكَ نَوعان: مِلكُ رَقَبةٍ، ومِلكُ تَصرُّفٍ، وكلُّ ذلك حاصِلٌ، ولهذا تَملِكُ التَّصرُّفَ كيف شاءَت، ببدَلٍ وبغَير بدَلٍ.

---

(١) في (هـ) زيادة: والمستأمن من أهل دارنا حكمًا، ومتعة أهل البغي من جهة الإسلام، وفيها لا يجعل كالميت حكمًا، والسبي مسبب لملك الرقبة مالًا، فلا يكون مبطلًا للنكاح كالشراء، لأن المملوك بالنكاح ليس بمال، فلا يثبت فيه التمليك بالسبي مقصودًا؛ لأن تملك البضع مقصودًا بسببه يختص بشرطه وهو الشهود، وذا لا يوجد في السبي، وإنما يثبت الملك هنا تبعًا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير، فإذا كان المحل مشغولًا لا يمتنع الملك فيه لفوات الشرط، ولو كانا... إلخ. وهذه الزيادة مثبتة في (ج) مع بعض الفروق ولكنها شُطبت.

(٢) في (أ) و(و): لأنه.

(٣) في (ب): بدله.

فالقبضُ هنا غيرُ مُوجِبٍ مِلكَ التَّصرُّفِ ومِلكَ العَينِ، وإنما يَنتقِلُ بالقَبض من ضَمانه إلى ضَمانها، وذا لا يَمتنِعُ بالإسلام، فإن الخمرَ إذا غُصِبت من الذِّمِّيِّ ثم أسلَم: لم يمنَع من استِردادها، وكذا الخِنزيرُ.

وفي غَير الْمُعيَّنِ[1]: القبضُ مُوجِبٌ مِلكَ العَينِ[2]؛ لأن حقَّها كان في الدَّين، وإنما تَثبُتُ في العَين ابتِداءً بالقَبض، فيَمتنِعُ بالإسلام.

بخِلاف ما إذا اشتَرى الذِّمِّيُّ خمرًا، ثم أسلَم قبلَ القبضِ؛ فإنه لا يَجوزُ له أن يَقبِضَه؛ لأن مِلكَ التَّصرُّفِ يُستفادُ فيه بالقَبض.

وإذا تَعذَّر القبضُ في غَير الْمُعيَّنِ لا تَجِبُ القِيمةُ في الخِنزير؛ لأن أخذَ القِيمةِ في ذَوات القِيَمِ كأَخذ عَينِه، فكان فيه تَقريرُ حُكمِ عقدٍ باشَراه في الكُفر لا على وَجه الشَّرعِ[3].

ولا[4] كذلك الخمرُ؛ لأنها من ذَوات الأمثالِ، وأخذُ القِيمةِ فيها ليس[5] كأَخذ العَينِ، ولهذا لو جاء بالقِيمة قبلَ الإسلامِ تُجبَرُ على القَبول في الخِنزير، كما لو أتَاها بالعَين، بخِلاف الخمرِ.

ولو طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ.. ففي الْمُعيَّن: لها نِصفُ العَينِ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي غَير الْمُعيَّنِ.. في الخَمر: لها نِصفُ القِيمةِ، وفي الخِنزير: لها الْمُتعةُ.

---

(١) في (ب): العين.

(٢) في (ج) و(هـ): المعين.

(٣) في (هـ): الشروع.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) في (د): ليس بمثلي.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها بعدَ الطَّلاقِ[1] نِصفُ القِيمةِ بكلِّ حالٍ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها الْمُتعةُ بكلِّ حالٍ.



(١) في (د): لها بالطلاق قبل الدخول.

باب نكاح الرقيق والكافر

بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ[1] والكافِرِ

وُقِف نِكاحُ عبدٍ(ك)، وأمةٍ، ومُدبَّرٍ، ومُكاتَبٍ، وأُمِّ ولَدٍ، بلا إذن السَّيِّدِ.

لا يَجوزُ نِكاحُ العبدِ، والأمةِ، والْمُدبَّرِ، والْمُكاتَبِ، وأُمِّ الولَدِ.. إلا بإذن الْمَولى[2].

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ للعَبد أن يَتزوَّجَ بغَير إذنِ مَولاه؛ لأن النِّكاحَ من خَواصِّ الإنسانِ، والعبدُ فيما هو من خَواصِّ الإنسانِ مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ؛ إذ هو مَملوكٌ للمَولى من حيث إنه مالٌ، لا من حيث إنه آدَميٌّ.

ألا تَرى أنه يَملِكُ الطَّلاقَ الذي هو ضارٌّ محضٌ، حتى لا يَملِكُه الصَّبيُّ العاقِلُ وإن أذِن له وليُّه، فلأَن يَملِكَ النِّكاحَ الذي فيه تَحصينُه وإعفافُه أَولى.

ولأنَّ من مَلَك رفْعَ شيءٍ يَملِكُ وضعَه.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾ [النحل: ٧٥].

---

(١) الرِّقُّ بالكسر: العبودية، وهو مصدر رَقَّ الشخصُ يَرِقُّ، من باب ضرب، فهو رقيق، ويتعدى بالحركة وبالهمزة، فيقال: رققته أَرُقُّه من باب قتل، وأَرْقَقْتُه فهو مرقوق ومُرَقّ، وأمةٌ مرقوقة ومُرَقّة، قاله ابن السكيت، ويطلق الرقيق على الذكر والأنثى، وجمعه أرِقّاء، مثل: شحيح وأشحاء، وقد يطلق على الجمع أيضًا، فيقال: عبيد رقيقٌ، وليس في الرقيق صدقة: أي في عبيد الخدمة. «المصباح» ١/ ٢٣٥.

(٢) في (ج) و(هـ): السيد.

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيُّما عبدٍ تَزوَّج بغَير إذنِ مَولاه فهو عاهِرٌ»[1]، أي زانٍ.

ولأن هذا تَصرُّفٌ في مِلك الْمَولى على وجهٍ لا يَعرى عن الضَّرَر به، فلا يُنفَّذُ عليه إلا برضاه؛ وهذا لأن في تَنفيذ نِكاحِهما تَعييبَهما؛ لأن النِّكاحَ عيبٌ فيهما.

أما في العَبد: فلشُغل ماليّته بالْمَهر والنَّفَقةِ، وماليّتُه مِلكُ مَولاه.

وأما في الأَمة: فلأنه يَحرُمُ عليه بُضعُها والاستِمتاعُ بها؛ ألا تَرى أنه لو باع رَقَبَته بمالٍ لم يَجُز، مع أن نفعَه يَعودُ إلى الْمَولى، فلأَن لا يَجوزَ النِّكاحُ ولا مَنفَعةَ للمَولى في عَقده أَولى.

والنِّكاحُ غيرُ داخِلٍ تحتَ الكِتابةِ؛ لأنها تُوجِبُ فكَّ الحَجْرِ في حقِّ الكسبِ.

والنِّكاحُ ليس باكتِساب المالِ، بل هو سببُ إتلافِه، فبَقِي في حُكم النِّكاحِ على ما قبلَ الكِتابةِ.

والرِّقُّ الْمُوجِبُ للحَجْر في الْمُدبَّر وأُمِّ الولَدِ قائِمٌ، فلا يَقدِران على التَّزوُّج إلا بإذن الْمَولى.

وكلُّ مهرٍ وَجَب للأَمة بعقدٍ أو دُخولٍ فهو للمَولى؛ لأنه بدَلُ الجُزءِ الْمُستوفَى، فكان كالأَرْش.

فأما الْمُكاتَبةُ ومُعتَقةُ البعضِ: فالمهرُ لهما؛ لاختِصاصهما بنَفسهما، كأَرْشهما.

نكَح عبدٌ بإذنٍ: بِيعَ في مَهره، وسَعى[2] الْمُدبَّرُ أو الْمُكاتَبُ، ولم يُبَع فيه.

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٧٨)، والترمذي (١١١١).

(٢) الاستسعاء: هو أن يُكَلَّف العبدُ الاكتسابَ حتى يُحَصِّل قيمة نصيب الشريك، ومعنى (استُسْعِي): اكتسب بلا تشديد فيه، أو استُخْدِم بلا تكليف ما لا يطاق. «الكليات» ص١١٣.

فلو تَزوَّج عبدٌ بإذن سيِّدِه فالمهرُ دَينٌ في رَقَبته يُباعُ فيه؛ لأنه دَينٌ وَجَب في رَقَبة العبدِ؛ لصُدور سببِه من أَهله، وهو النِّكاحُ؛ إذ هو لم يُشرَع بلا مهرٍ، وقد ظَهَر وُجوبُ هذا الدَّينِ في حقِّ الْمَولى؛ لوُجود الإذنِ منه، فيَتعلَّقُ برَقَبته استِيفاءٌ؛ دفعًا للضَّرر عنها[1]، كسائِر دُيونِ تِجارته.

والْمُدبَّرُ والْمُكاتَبُ يَسعَيان في الْمَهر، ولا يُباعان فيه؛ لأنه تَعذَّر الاستِيفاءُ من رَقَبتهما؛ لأنهما لا يَقبَلان النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ حالَ قِيامِ الكِتابةِ والتَّدبيرِ، فيُستوفَى من كَسبهما لا من أنفُسهما.

ولو تَزوَّج العبدُ أو الأمةُ بغَير إذنِ سيِّدِه: تَوقَّف على إجازته، فإن أَجاز النِّكاحَ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه: جاز؛ لأن العقدَ انعَقَد؛ لصُدوره من الأَهل في المحَلّ، وإنما امتَنَع النَّفاذُ لحقِّ الْمَولى، فإذا أَجاز نَفَذ.

و(طَلِّقها رَجعيّةً): إجازةٌ، و(طَلِّقها) أو (فارِقْها): لا(و).

فلو تَزوَّج عبدٌ بغَير إذنِ سيِّدِه، فقال سيِّدُه: (طَلِّقها تَطليقةً تَملِكُ الرَّجعةَ): فهو إجازةٌ؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يَكونُ إلا في نِكاحٍ صَحيحٍ، فيَتضمَّنُ الإجازةَ.

وإن قال: (طَلِّقها)، أو: (فارِقها): فليس بإجازةٍ.

وقال ابنُ أبي لَيلى: يَكونُ إجازةً؛ لأن الطَّلاقَ الْمَعهودَ يَكونُ بعدَ النِّكاحِ، ولهذا لو ادَّعت امرَأةٌ على رَجُلٍ أنه تَزوَّجها، وهو يُنكِرُ، ثم طَلَّقها: فإن طَلاقَه إقرارٌ بأنه تَزوَّجها.

ولنا: أنه يَحتمِلُ الإجازةَ؛ لما[2] ذُكِر، ويَحتمِلُ الرَّدَّ؛ لأن ردَّ هذا العقدِ ومُتارَكتَه تُسمّى طَلاقًا ومُفارَقةً؛ ألا تَرى أنه لو طَلَّقها يَكونُ مُتارَكةً.

---

(١) في (هـ): عنه.

(٢) في (أ) و(هـ) و(و): كما.

إلا أن الظّاهرَ أن مُرادَه الرَّدُّ؛ لأنه أليقُ بحال العبدِ الْمُتمرِّدِ؛ زجرًا له، أو[1] هو أَدنى؛ لأنه منعٌ من الثُّبوت، والطَّلاقُ رفعٌ بعدَه، فكان الحملُ عليه أَولى.

فإن قِيل: يُشكِلُ بما لو زَوَّج الفُضوليُّ رَجُلًا امرَأةً، فلما بَلَغ الخبرُ إليه قال: طَلَّقها، فإنه يَكونُ إجازةً.

قُلنا: لأن الْمَولى لا يَقدِرُ على التَّطليق، فلا يَملِكُ[2] الأمرَ به، فجُعِل مَجازًا عن ردِّ النِّكاحِ، وثَمَّ يَملِكُ التَّطليقَ بالإجازة، فيَثبُتُ ضِمنًا له.

أذِن له بالنِّكاح: تَناوَل الفاسِدَ(س م) أيضًا.

فإن قال لعَبده: (تَزوَّج هذه الْمَرأةَ)، فتَزوَّجها نِكاحًا فاسِدًا، ودَخَل[3] بها: فإن عليه المهرَ، يُباعُ فيه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لا شيءَ عليه، حتى يَعتِقَ.

وأصلُه: أن الإذنَ بالنِّكاح يَتناوَلُ الفاسِدَ عندَه، كما يَتناوَلُ الجائِزَ، فيَظهَرُ هذا المهرُ في حقِّ الْمَولى، فيُؤخَذُ به في الحال، كما لو زَوَّجه الْمَولى امرَأةً بلا شُهودٍ، ودَخَل بها، فإنه يُؤخَذُ بالْمَهر في الحال.

وعندَهما: لا يَتناوَلُ الفاسِدَ، فلا يَكونُ ظاهِرًا في حقِّ الْمَولى؛ لأنه وَقَع بلا إِذْنه، فيُؤخَّرُ المهرُ إلى عَتقه.

ويُبتنى عليه: أنه لو جَدَّد العبدُ نِكاحَ هذه الْمَرأةِ على وَجه الصِّحّةِ: لا يَنفُذُ عندَه؛ لأن الإذنَ قد انتَهى، وعندَهما: يَنفُذُ؛ لأن الإذنَ باقٍ.

وكذا لو أمَره بنِكاح امرَأةٍ ولم يُعيِّن، فنكَح امرَأةً نِكاحًا فاسِدًا، ثم نكَحها نِكاحًا

(١) في (ب) و(هـ) و(ز): و.

(٢) في (ب): فلا يمكن.

(٣) في (هـ): أو دخل.

صَحيحًا، أو نكَح امرَأةً أُخرى نِكاحًا صَحيحًا، فإن ذلك على الاختِلاف.

لهما: أن الْمُرادَ بالنِّكاح في الْمُستقبَل التَّحصينُ وتَحصيلُ العِفّةِ، وذا إنما يَحصُلُ بالجائِز الذي يُوجِبُ الْمِلكَ دونَ الفاسِدِ.

ألا تَرى أنه لو حَلَف ألَّا يَتزوَّجَ لا يَحنَثُ بالفاسِد، بخِلاف ما لو حَلَف أنه ما تَزوَّج، وقد كان تَزوَّج فاسِدًا؛ فإنه يَحنَثُ في يَمينه؛ لأن مَقصودَه ثَمَّ تَحقُّقُ الْمُخبَرِ عنه فحَسْبُ، لا التَّحصينُ؛ لاستِحالته فيما مَضى.

وبخِلاف البيعِ؛ لأن بعضَ الْمَقاصِدِ ثَمَّ -وهو مِلكُ الإعتاقِ والتَّصرُّفاتِ- حاصِلٌ، ولا كذلك هنا.

ولأن النِّكاحَ عقدٌ مَسنونٌ أو واجِبٌ، فيُحترَزُ عن جِهات الفَسادِ عندَ الإقدامِ عليه، بخِلاف البيعِ؛ لأنه مُباحٌ، ولأنه يُباشَرُ على ملَأٍ من الْمَشاهِير والعُلَماءِ، فيُباشَرُ على وَجه الصِّحّةِ ظاهِرًا، بخِلاف البيعِ.

وله: أن اللَّفظَ مُطلَقٌ، فيَجري على إطلاقه، ولا يَتقيَّدُ بالصِّحّة؛ لأن الفَسادَ والصِّحّةَ صِفَتا العقدِ، والإذنُ من الْمَولى في أَصل العقدِ، فلا يَتقيَّدُ بصِفةٍ دونَ صِفةٍ، كالإذن في البَيع والشِّراءِ للوَكيل أو للعَبد، فإنه يَتناوَلُ الفاسِدَ والصَّحيحَ.

وبعضُ الْمَقاصِدِ حاصِلٌ بالنِّكاح الفاسِدِ، كالنَّسَب، والمهرِ، والعِدّةِ عندَ الوطءِ.

ولو حَلَف أن لا يَتزوَّجَ يَقَعُ عليهما[1]، وهو الصَّوابُ.

والجَوابُ الْمَذكورُ قولُهما لا قولُه.

ولأن الحاجةَ إلى إذن الْمَولى: لشُغل المهرِ برَقَبته لا لتَملُّك البُضعِ؛ لأنه في حقِّه

---

(١) في (د): عليها.

مُبقًّى على أصل الحُرِّيّةِ؛ بدَليل تَمكُّنِه من إزالة هذا الْمِلكِ بلا استِطلاع[1] رأيِ الْمَولى، والفاسِدُ فيه مِثلُ الجائزِ؛ لأن الشُّغلَ يَتعلَّقُ بهما.

بخِلاف مَسألةِ اليَمينِ؛ فإنه ثَمَّ مَنَع نفسَه عن تَملُّك البُضعِ، وعن شُغل ذِمّتِه بالْمَهر، وهو يَملِكُ كِلَيهما على نَفسه، فيَصِحُّ المنعُ منهما، ولا يُتصوَّرُ المنعُ منهما إلا بالنِّكاح الجائزِ؛ لأن مِلكَ البُضعِ لا يَثبُتُ بالفاسِد.

وهنا الأمرُ في حقِّ تَملُّكِ البُضعِ لا يَصِحُّ؛ لكَونه مالِكًا له، وإنما يَصِحُّ: لشُغل الرَّقَبةِ بالْمَهر، وذا يَتحقَّقُ بالفاسِد والجائزِ، فانصَرَف الأمرُ إليهما.

فمَسألةُ اليَمينِ مَمنوعةٌ على الطَّريقة الأُولى لا على هذه الطَّريقةِ، والطَّريقةُ الأُولى مُعوَّلٌ عليها دونَ الثّانيةِ؛ لأن الْمَولى مالِكٌ للإنكاح على العَبد عندَنا على ما يَجيءُ بعدَه إن شاء اللهُ تَعالى.

فعُلِم أن العبدَ لا يَملِكُه؛ لأن الأصلَ أن ما لا يَملِكُه العبدُ على نَفسه يَملِكُه مَولاه عليه، وما يَملِكُه العبدُ على نَفسه لا يَملِكُه الْمَولى عليه.

ألا تَرى أنه يَملِكُ الإقرارَ بالقِصاص على نَفسه دونَ مَولاه، ويَملِكُ الْمَولى الإقرارَ على عَبده بالدَّين، والعبدُ لا يَملِكُ الإقرارَ على نَفسه بذلك، والعبدُ يَملِكُ الطَّلاقَ دونَ الْمَولى.

زَوَّج عبدًا مَديونًا امرأةً: صحّ، ولو على رَقَبته، وساوَت الغُرَماءَ[2] في الْمَهر.

---

(١) في (ز): استعلام.

(٢) جمع غريم، وأُغرم بالشيء -بالبناء للمفعول-: أُولع به، فهو مغرم.

والغريم: الْمَدِين، وصاحب الدين أيضًا، وهو الخصم، مأخوذ من ذلك -من الولع-؛ لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازمًا، والجمع: الغرماء، مثل كريم وكرماء. «المصباح» ٢/ ٤٤٦.

فإن زَوَّج عبدَه الْمَأذونَ الْمَديونَ امرَأةً جاز النِّكاحُ، ولو على رَقَبته، والْمَرأةُ أُسوةٌ للغُرَماء في مهَرها.

وهذا إذا كان النِّكاحُ بمَهر الْمِثلِ أو أقلَّ.

أما جَوازُ النِّكاحِ: فلأنه يُبتنى على مِلك الرَّقَبةِ، وهو باقٍ، وإنما يُزوِّجُه ليُحصِنَه، وهذه الحاجةُ باقِيةٌ.

وأما المهرُ: فإنما لَزِمه حُكمًا لأمرٍ لا مرَدَّ له، وهو صِحّةُ النِّكاحِ؛ إذ هو غيرُ مَشروعٍ بلا مهرٍ، فصار كدَين الاستِهلاكِ، فإن العبدَ الْمَأذونَ الْمَديونَ إذا استَهلَك عَينَ إنسانٍ صار صاحِبُ العَينِ أُسوةً للغُرَماء.

وهو كالْمَريض الحُرِّ إذا تَزوَّج امرَأةً، فبقَدْر[1] مهرِ مِثلِها تَصيرُ أُسوةً لغُرَماء الصِّحّةِ.

زَوَّج أمتَه: لا تَجِبُ التَّبوِئةُ[2]، فتَخدُمُه، ويَطَأُ الزَّوجُ إن ظَفِر[3].

وإن زَوَّج أمتَه فليس عليه أن يُبوِّئَها بيتَ الزَّوجِ، ولكنها تَخدُمُ الْمَولى، ويُقالُ للزَّوج: (متى ظَفِرت بها وَطِئتها)؛ لأن حقَّ الْمَولى أَقوى من حقِّه؛ لأنه يَملِكُ ذاتَها ومَنافِعَها، ولا كذلك الزَّوجُ، ولهذا يَدخُلُ فيه مِلكُ الْمُتعةِ تبَعًا.

ولا يَنعكِسُ، فلو وَجبت التَّبوِئةُ لبَطَل حقُّه في الاستِخدام، وحقُّه فيه باقٍ، فإن بَوَّأها معه بيتًا فلها النَّفقةُ والسُّكنى، وإلا لا.

---

(١) في (هـ): فتعذر.

(٢) بَوَّأها بيتًا: أي أنزلها منزلاً مع الزوج، وألزمها ذلك، وتبوأ الرجل دارًا: أي اتخذها مسكنًا، وقد بوأها يبوئها تبوئةً. «الطلبة» ص٤٩.

(٣) ظَفِر ظَفَرًا: من باب تعب، وأصله بالفوز والفلاح، وظَفِرتُ بالضالة: إذا وجدتها، والفاعل ظافر. «المصباح» ٢/ ٣٨٥.

لأن الشَّرعَ شَرَع على الْمَرأة احتِباسًا عندَ الزَّوجِ تَوفيرًا[1] لحقِّه في إقامة مَقاصِدِ النِّكاحِ، وشَرَع لها في مُقابَلة ذلك رِزقًا وكِفايةً جَزاءً للاحتِباس، كما شَرَع رِزقَ الأئِمّةِ والقُضاةِ في بَيت المالِ؛ لأنه مالُ العامّةِ، وهم مَحبوسون بهم.

وإذا كانَت نَفَقةُ الْمَرأةِ جَزاءَ الاحتِباسِ يَختَصُّ وُجوبُها بالاحتِباس، وذا بالتَّبوِئة[2].. فإذا لم يُبوِّئها لا تَجِبُ النَّفَقةُ؛ لفَوات الاحتِباسِ الذي به تُستحَقُّ النَّفَقةُ.

فإن بَوَّأها معه بيتًا ثم بَدا له أن يَستخدِمَها: له ذلك؛ لأنه كالإعارة، فلا تَكونُ لازِمةً، وإن شُرِط[3] اللُّزومُ.

وله إجبارُهما(و ف) على النِّكاح.

وللمَولى إجبارُ عبدِه وأمتِه على النِّكاح.

ومَعنى الإجبارِ: أن يَنفُذَ نِكاحُ الْمَولى عليهما وإن لم يَرضَيا به.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا إجبارَ في العَبد، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه مُبقًى على أَصل الحُرِّيّةِ فيما هو من خَواصِّ الآدَميّةِ، والنِّكاحُ منها.

والعبدُ غيرُ مَملوكٍ له من حيث إنه آدَميٌّ، ومن حيث إنه مَملوكه -وهو الماليّةُ- لا تَعلُّقَ له بالنِّكاح، فكان الْمَولى أجنَبيًّا في إنكاحه، فلا يَملِكُه، كأجنَبيٍّ آخرَ.

ألا تَرى أنه لا يَملِكُ الإقرارَ عليه بالقِصاص؛ لأن دمَه غيرُ مَملوكٍ له، ولا يَملِكُ أن يُطلِّقَ امرَأتَه؛ لأنه غيرُ مَملوكٍ له؛ نظرًا إليه.

بخِلاف الأمةِ؛ لأن بُضعَها مَملوكٌ له، فمَلَك تَمليكَها بلا رِضاها؛ لكَونه مُتصرِّفًا في

(١) في (هـ): توقيرًا.

(٢) في (ب): بالبيتوتة.

(٣) في (هـ): شرطا.

خالِص مِلكِه[1]، والنِّكاحُ في جانِبها تَمليكُ البُضعِ من الغَير، وهو مما يَختَصُّ بالمال.

ولنا: أنه مَملوكُه رَقَبةً ويدًا، فيَملِكُ كلَّ تَصرُّفٍ يُشعِرُ بصِيانة مِلكِه، والنِّكاحُ منه؛ لأنه يَصونُه عن الزِّنى الذي هو سبَبُ الهَلاكِ أو النُّقصانِ؛ إذ بالجَلْد ربما يَهلِكُ، والنُّقصانُ لازِمٌ، فيَملِكُه بلا رِضاه، كالأَمة.

وهذا لأن النَّفاذَ عليها لِمِلكه رَقَبتها، لا لِمِلكه ما يُملَكُ بالنِّكاح، فوِلايةُ التَّزويجِ لا تَستَدعي ذلك؛ فإن الوليَّ يُزوِّجُ الصَّغيرةَ وهو لا يَملِكُ ذلك، ومِلكُ الرَّقَبةِ مُتحقِّقٌ في العَبد كما تَحقَّق في الأَمة، فيَملِكُ إنكاحَه.

بخِلاف الْمُكاتَبِ والْمُكاتَبةِ؛ لقُصور مِلكِه فيهما؛ لأنهما مالِكان يدًا، فالتَحَقا بالأَحرار[2] نظَرًا إليه، فشُرِط رِضاهما.

والعبدُ لا يَستبِدُّ بالنِّكاح اتِّفاقًا، وما لا يَملِكُه الْمَولى عليه فهو مُستبِدٌّ به، كالإِقرار بالحُدود والقِصاصِ، وتَطليقِ زَوجتِه، فلما لم يَستبِدَّ العبدُ به عُلِم[3] أنه مَملوكٌ للمَولى نظَرًا إليه.

ويَسقُطُ المهرُ(س م) بقَتل السَّيِّدِ أمتَه قبلَ الوطءِ، لا بقَتل الحُرَّةِ(ز ف) نفسَها قبلَه.

زَوَّج أمتَه، ثم قَتلها قبلَ أن يَدخُلَ بها زوجُها: سَقَط مهرُها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: عليه المهرُ لِمَولاها؛ لأن هذه فُرقةٌ وَقَعت بالْمَوت، فلا يَسقُطُ شيءٌ من الْمَهر؛ لأنه مُنِعَ للنِّكاح، فيَتقرَّرُ حُكمُه عندَه، لا أن يَبطُلَ؛ اعتِبارًا بمَوتها حَتْفَ أنفِها، وقتلِ الحُرَّةِ نفسَها، وقتلِ السَّيِّدِ زوجَها، وقتلِها نفسَها.

---

(١) في (ب): ملكها.

(٢) في (ب): بالإحراز.

(٣) في (هـ): على.

وهذا لأن الْمَقتولَ ميِّتٌ بأجَله؛ إذ الموتُ عِبارةٌ عن انتِهاء أيّامِ الحَياةِ، وبالقَتل تَنتَهي أيّامُ حَياتِه، ولهذا لو قال لعَبده: (إن مِتَّ فأنت حُرٌّ)، فقُتِل: عَتَق.

وإنما اعتُبِر القتلُ قطعًا للحَياة في حقِّ القاتلِ إذا لَزِمه ضَمانٌ من دِيَةٍ أو قِصاصٍ؛ إذ الضَّمانُ يَختَصُّ بالقَتل، ولم يَتعلَّق بقَتل الْمَولى أمتَه ضَمانٌ، فاعتُبِر في حقِّه موتًا لا قطعًا للحَياة، ولئن كان قطعًا للحَياة فهو لا يَمنَعُ وُجوبَ المهرِ، كما لو قَتلها أجنَبيٌّ.

وله: أن مَن له البدَلُ مَنَع الْمَعقودَ عليه عن[1] العاقِد قبلَ التَّسليمِ، فيُجازَى بمَنع البدَلِ إذا كان من أَهل الْمُجازاةِ؛ تَحقيقًا للمُساواة، كالحُرّة إذا ارتَدَّت، والْمَولى إذا غَيَّبها[2].

وهذا لأن القتلَ قطعٌ للحَياة في حقِّ القاتلِ إذا لَزِمه حُكمٌ من أَحكام القتلِ في الدُّنيا، وإن كان موتًا عندَ اللهِ تَعالى، وقد ثَبَت حُكمُ القتلِ في قَتل الْمَولى أمتَه، وهي الكَفّارةُ.

وإنما بَطَل القوَدُ: لفَوات الفائِدةِ؛ لاستِحالة أن يَجِبَ له عليه.

وإذا قَتَلت نفسَها، أو قَتلها أجنَبيٌّ، فلم يُوجَد منعُ الْمُبدَلِ ممن له البدَلُ.

وإذا قَتَل الْمَولى زوجَها قبلَ الدُّخولِ فما مَنَع[3] الْمَعقودَ عليه عن العاقِد، بل مَنَع العاقِدَ عن الْمَعقود عليه، وهذا لا يُوجِبُ سُقوطَ البدَلِ، كالبائِع إذا قَتَل الْمُشتريَ قبلَ تَسليمِ الْمَبيعِ إليه، ومتى قَبِل الْمَبيعَ قبْلَ التَّسليمِ سَقَط البدَلُ.

ولا يَلزَمُ على ما قُلنا ارتِضاعُ الصَّغيرةِ الْمَنكوحةِ من أُمِّ زوجِها، وتَقبيلُ الْمَجنونةِ

---

(١) في (ب): من.

(٢) في سوى (أ) و(ب) و(ج): عيبها. قال في «التبيين» ٢/ ١٦٤: وإذا غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق.

(٣) في حاشية (و): وضع. نسخة.

ابنَ زوجِها بشَهوةٍ قبلَ الدُّخولِ، فإن المهرَ لا يَسقُطُ، وإن تَحقَّق منعُ الْمَعقودِ عليه من العاقِد قبلَ التَّسليمِ بالبَينونة[1]؛ لأنهما ليستا من أَهل الْمُجازاةِ.

فإن الْمَجنونةَ أو الصَّغيرةَ إذا قَتَلت أَبَاها لا تُحرَمُ عن الإرث، ولا تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأنهما يَجِبان جَزاءً، بخِلاف الْمَولى؛ فإنه من أَهل الْمُجازاةِ، حتى قالُوا: لو كان الْمَولى القاتِلُ صبيًّا يَجِبُ أن لا يَسقُطَ المهرُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن قَتَلت حُرّةٌ نفسَها قبلَ أن يَدخُلَ بها زوجُها: لم يَسقُط مهرُها عندَنا.

خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

لهما: أن الحقَّ في الْمَهر لها، وقد فَوَّتت الْمَعقودَ عليه قبلَ التَّسليمِ، فسَقَط حقُّ الْمُطالَبةِ بالبَدَل، كما لو ارتَدَّت قبلَ الدُّخولِ، أو قَتَل الْمَولى أمتَه الْمَنكوحةَ.

ولنا: أن الموتَ مُنهٍ للنِّكاح، والعقدُ إذا انتَهى تَقرَّر مُوجَبُه؛ وهذا لأن قتْلَها نفسَها كمَوتها حَتْفَ أنفِها؛ إذ لا يُمكِنُ إضافةُ القتلِ إليها حَقيقةً؛ لأن تَمامَ القتلِ بالْمَوت، ولا يَتِمُّ إلا عندَ سُقوطِ أهليّةِ الفِعلِ، فلا يَصِحُّ تَحقيقُ القتلِ[2] منها.

ولهذا قال أبو حنيفةَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إنها تُغسَّلُ ويُصلّى عليها.

وإنما يُنسَبُ القتلُ إليها مَجازًا، وكذا حُكمًا؛ لأنه لم يَثبُت عليها شيءٌ من أَحكام القتلِ، فبَقِي موتًا حَقيقةً وحُكمًا.

وتَفويتُ الْمَعقودِ عليه يَتحقَّقُ بعدَ الموتِ، وبعدَه لم يَبقَ أهلًا للفِعل أصلًا، فلا يُضافُ التَّفويتُ إليها، والْمَولى أهلٌ للفِعل، فيُضافُ إليه.

---

(١) في (هـ): بالتبوئة.

(٢) في (هـ): الفعل.

نكَح أمةً: عَزَل[1] بإذن سَيِّدِها(س م).

زَوَّج أمتَه رَجُلًا: فالإذنُ في العَزل إلى الْمَولى.

اعلَم أن العزلَ جائِزٌ في الجُملة؛ لما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «اعزِلوهنَّ أوْ لا تَعزِلوهنَّ؛ إن اللهَ تَعالى إذا أرادَ خلْقَ نسَمةٍ فهو خالِقُها»[2].

خَيَّر بينَ العزلِ وتركِه، فدَلَّ أنه مُباحٌ، ولأنه ليس في العَزل إلا الامتِناعُ عن اكتِساب سبَبِ الولَدِ، وإنه جائِزٌ، كوَطء الحامِلِ.

ثم لا خِلافَ في جَوازه في الأَمة الْمَملوكةِ؛ لأنه لا حقَّ لها عليه في قَضاء الشَّهوةِ والولَدِ، وفي الحُرّة الْمَنكوحةِ لا يَحِلُّ إلا بإذنها؛ لأن لها حقًّا في الوَلَد وقَضاءِ الشَّهوةِ.

وأما في الأَمة الْمَنكوحةِ: فالإذنُ في العَزل إلى الْمَولى.

وعن[3] أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن الإذنَ إليها؛ لأن النِّكاحَ شُرِع صِيانةً لها عن السِّفاح، وذا إنما يَكونُ إذا كان كلٌّ منهما قاضِيًا وطَرَه، والعزلُ يُخِلُّ بذلك، فشُرِط رِضاها، كما في الحُرّة.

بخِلاف الأمةِ الْمَملوكةِ؛ لأنه لا مُطالَبةَ لها، فلا يُعتبَرُ رِضاها، وللأَمة الْمَنكوحةِ ولايةُ الْمُطالَبةِ، فلا يَجوزُ إلا برِضاها.

---

(١) العَزْل: هو عزل الماء من موضع الولد عند الجماع حذار الحَمْل. «المشارق» ٢/ ٨٠.

(٢) روى الطبراني (٧٤٠٨) عن صرمة العذري قال: غزا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بني المصطلق، فأصبنا كرائم العرب، فأرغبنا في التمتع، وقد اشتدت علينا العزوبة، فأردنا أن نستمتع ونعزل، فقال بعضنا لبعض: ما ينبغي لنا أن نصنع هذا ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين أظهرنا حتى نسأله، فسألناه فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اعزلوا أو لا تعزلوا، ما كتب الله من نسمة هي كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة». ورواه الإمام أحمد (١١٦٠٢) بلفظ: «ما عليكم أن لا تعزلوا، فإن الله قدر ما هو خالق إلى يوم القيامة».

(٣) في (ج): وعند، وفي (ب) كتب فوق (وعن): عنده. صح. وانظر «الهداية» ١/ ٢١١

وله: أن الأمةَ لا حقَّ لها في قَضاء الشَّهوةِ؛ لأن النِّكاحَ لم يُشرع حقًّا لها ابتِداءً وبقاءً، فإنها لا تَتمكَّنُ من مُطالَبة سيِّدِها بالتَّزويج، ويَقدِرُ الزَّوجُ على إبطال نِكاحِها بلا استِطلاع رأيِها.

وإنما كانَت الكَراهةُ للوَلَد، والحقُّ في الوَلَد للمَولى لا لها، فشُرِط رِضاه لا رِضاها.

عَتَقت[1]: خُيِّرت، ولو زَوجُها حُرًّا(ف)، وكذا الْمُكاتَبةُ(ز).

فإن تَزوَّجت بإذن سيِّدِها، فعَتَقت: فلها الخِيارُ، حُرًّا كان زوجُها أو عبدًا.

فإن اختارَت نفسَها: فلا مهرَ لأحدٍ[2]؛ لأن الفُرقةَ من قِبَلها، وإن اختارَت زوجَها: فالمهرُ لسَيِّدها.

والأصلُ فيه: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبَريرةَ حينَ عَتَقت: «مَلَكتِ بُضعَكِ، فاختارِي»[3].

فَقَد عَلَّل بمِلك البُضعِ، فيَقتَضي التَّسويةَ بينَهما[4] إذا كان زوجُها حُرًّا أو عبدًا؛ لأن الاشتِراكَ في العِلّة يُوجِبُ الاشتِراكَ في الْمَعلول.

وهو حُجّةٌ على الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، فعندَه: عِلّةُ ثُبوتِ الخِيارِ مِلكُ البُضعِ وعدَمُ الكَفاءةِ، وهما لا يُوجَدان فيما إذا كان زوجُها حُرًّا، فلا يَثبُتُ الخِيارُ.

ولنا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّل بمِلك البُضعِ فحَسْبُ، فلا تَجوزُ الزِّيادةُ عليه.

ولأن الْمِلكَ يَزدادُ عليها بالحُرِّيّة[5]، فيَملِكُ عليها ثَلاثَ تَطليقاتٍ، فلها أن تَدفَعَ

---

(١) في (ف): فإن عتق خيرت.

(٢) في (ب): لها.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (أ) و(ج) و(ز): بينما، وفي (و): بهما.

(٥) في (ب): بالحرة.

الزِّيادةَ عن نَفسها، ولا تَقدِرُ على دَفعها إلا برَفع أصلِ الْمِلكِ، فتَملِكُه ضَرورةً.

إلا أنه يَقولَ: عدَدُ الطَّلاقِ عندي مُعتبَرٌ بالرِّجال، فلم يَزدَد الْمِلكُ.

وكذا الْمُكاتَبةُ إذا تَزوَّجت بإذن سيِّدِها ثم عَتَقت.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِيارَ لها؛ لأن النِّكاحَ نَفَذ عليها برِضاها حتى كان المهرُ لها؛ وهذا لأن نَفاذَ نِكاحِها يَعتمِدُ رِضاها ورِضا سيِّدِها، فكان ضرَرُ ازدِيادِ الْمِلكِ عليها مَرضيًّا به، فلا يَثبُتُ لها الخِيارُ بالعَتق.

ولنا: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيَّر بَريرةَ، وكانَت مُكاتَبةً[1].

فإن قِيل: يَحتمِلُ أنها لم تكن مُكاتَبةً زَمانَ النِّكاحِ[2]، وحينَئذٍ لم يكن نَفاذُ نِكاحِها برِضاها، فلم يكن ضرَرُ ازدِيادِ الْمِلكِ مَرضِيَّها.

قُلنا: الظّاهرُ أنها كانَت مُكاتَبةً زَمانَ النِّكاحِ؛ لأن الحالَ يَدُلُّ على ما قبلَه.

على أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَتَّب الخِيارَ على مِلكها بُضعَها، فكان عِلّةً لثُبوت الخِيارِ، والعِبرةُ لعُموم اللَّفظِ لا لخُصوص السَّبَبِ.

ولأن الاختِيارَ مَعلولٌ بزِيادة الْمِلكِ، وقد وُجِدت[3] في الْمُكاتَبة، فطَلاقُها ثِنتان، وعِدّتُها قُرآن، وإيلاؤُها شَهران.

---

(١) روى الإمام البخاري (٢١٥٦): عن حسان بن أبي عباد، حدثنا همام قال: سمعت نافعًا يحدث عن عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا ساومت بريرة، فخرج إلى الصلاة، فلما جاء قالت: إنهم أبوا أن يبيعوها إلا أن يشترطوا الولاء، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما الولاء لمن أعتق»، قلت لنافع: حُرًّا كان زوجها أو عبدًا؟ فقال: ما يدريني.

وروى تخييرها البخاري (٥٢٨٠)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) قال في «البناية» ٥/ ٢٢٤: الظاهر أنها كانت مكاتبة وقت النكاح؛ لأن الحال يدل على ما قبله.

(٣) في (ز): وجد.

نُكِحَت بلا إذنٍ، فعَتَقت: صحَّ(ز) بلا خِيارٍ، فلو وَطِئ قبلَه: فالمهرُ له، وإلا لها، فإنْ مَلكها مَن لا يَملِكُ وطْأَها، فأَجاز: صحّ(ز).

وإن تَزوَّجت أمةٌ بغَير إذنِ سيِّدِها، ثم عَتَقت: صحَّ النِّكاحُ؛ لأن النِّكاحَ كان مُنعقِدًا لكَونها من أَهل العِبارةِ، حتى لو أقَرَّت بدَينٍ صحّ، وتُطالَبُ بعدَ العَتقِ، وأهليّةُ العِبارةِ من خَواصِّ الآدَميّةِ، وهي فيها مُبقّاةٌ على أَصل الحُرِّيّةِ.

ولهذا لو تَزوَّجت بإذن سيِّدِها نَفَذ، وعدَمُ النُّفوذِ كان لحقِّ سيِّدِها، وقد زال ذلك بالعَتق.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنفُذُ النِّكاحُ؛ لأنه تَوقَّف على إجازة سيِّدِها، فلا يَنفُذُ بدُون إجازتِه، وإعتاقُه ليس بإجازةٍ، فيَبطُلُ.

ولا خِيارَ لها؛ لأن النِّكاحَ نَفَذ بعدَ العَتقِ، وبعدَ النَّفاذِ لم يَزِد(١) عليها مِلكٌ، فلم يُوجَد سببُ الخِيارِ، فلا يَثبُتُ الخِيارُ، كما لو تَزوَّجت بعدَ العَتقِ.

فإن تَزوَّجت بغَير إذنِه على ألفٍ، ومهرُ مِثلِها مِائةٌ، فدَخَل بها زوجُها، ثم أعتَقها سيِّدُها: فالمهرُ للمَولى؛ لأنه استَوفى مَنفَعةً مَملوكةً له(٢)، فوَجَب البدَلُ له.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَجِبَ مَهران: مهرُ الْمِثلِ بالدُّخول قبلَ نَفاذِ النِّكاحِ؛ بِناءً على العَقد الْمَوقوفِ، ومهرٌ بالنِّكاح، وهو الْمُسمّى، كمن قال لأجنَبيّةٍ: (إن تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ)، فتَزوَّجها ودَخَل بها: طَلُقت، وعليه نِصفُ الْمُسمّى بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ بحُكم العقدِ، ومهرٌ بالدُّخول بعدَ الطَّلاقِ.

قُلنا: القِياسُ كذلك، ولكنّا استِحسَنّا وأوجَبنا مهرًا واحِدًا، وهو الْمُسمّى وقتَ

---

(١) في (ج): لم يزدد، وفي (د): لم يرد.

(٢) في (هـ) و(ز): (مملوكه) بدل (مملوكة له).

العقدِ؛ لأن العقدَ استَنَد جَوازُه إلى الأَصل، فصار ذلك العقدُ الْمَوجودُ عامِلًا من الابتِداء، كأن الإذنَ كان مُقترنًا به، فيَجِبُ مهرٌ واحِدٌ.

وهذا لأنه لو وَجَب مهرٌ بالدُّخول لوَجَب بحُكم العقدِ؛ إذ لولاه لوَجَب الحدُّ، فكان المهرُ واجِبًا بالدُّخول مُضافًا إلى العَقد، فإيجابُ مهرٍ آخرَ بالعَقد جمعٌ بينَ الْمَهرَين بعقدٍ واحِدٍ، وإنه مُمتنِعٌ.

وإن لم يَدخُل بها حتى أعتَقها: فالمهرُ لها؛ لأنه استَوفى مَنفَعةً مَملوكةً لها، فوَجَب البدَلُ لها.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَجِبَ المهرُ لسَيِّدها؛ لاستِناد الجَوازِ إلى الأَصل، كما لو تَزوَّجت بإذن الْمَولى، ولم يَدخُل بها حتى أعتَقها.

قُلنا: حُكمُ الاستِنادِ يَظهَرُ فيما لا[1] يَختلِفُ مُستحِقُّه، لا فيما يَختلِفُ، وهنا يَختلِفُ؛ لأن الْمُستحِقَّ زَمانَ الثُّبوتِ الأمةُ، وزَمانَ العقدِ السَّيِّدُ، وإذا كان الْمُستحِقُّ زَمانَ الثُّبوتِ الأمةَ[2] فيَمتنِعُ استِنادُ هذا الاستِحقاقِ إلى زَمان العقدِ؛ لأنه لو استَند هذا الاستِحقاقُ إلى زَمان العقدِ يَبطُلُ هذا الاستِحقاقُ زَمانَ الثُّبوتِ، فيَبطُلُ الاستِنادُ من حيث يَثبُتُ.

فإن تَزوَّجت بغَير إذنِ الْمَولى، ثم وَرِثها أو اشتَراها رَجُلٌ: لا يَحِلُّ له وطؤُها، بأن كان ابنَه وقد وَطِئها أبُوه، أو كان الْمُشتَري أو الوارِثُ امرَأةً، فأَجاز المالِكُ الثّاني: يَنفُذُ ذلك النِّكاحُ الْمَوقوفُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) قوله: (وإذا كان المستحق زمان الثبوت) مثبت من (أ) و(هـ)، ونسخة على هامش (ج)، وكلمة (الأمة) من (ج). وانظر «العناية» ٣/ ٤٠٦.

وإن كان يَحِلُّ له الوطءُ لا يَنفُذُ اتِّفاقًا؛ لأنه طَرأ حِلٌّ نافِذٌ على حِلٍّ مَوقوفٍ، فيُبطِلُه؛ لأن النّافذَ أقوى.

بخِلاف ما إذا لم يَحِلَّ له الوطءُ؛ لأنه لم يَطرَأ على الحِلِّ الْمَوقوفِ حِلٌّ نافِذٌ.

والتَّوقُّفُ على إجازة الأوَّلِ لِمِلكه[1]، فشُرِط رِضاه، والثّاني كالأوَّل فيه، فلا تكونُ الإجازةُ من الثّاني تَنفيذًا على خِلاف ما تَوقَّف؛ لأن الحُكمَ في جَميع الأحوالِ يَثبُتُ للعَقد[2].

وزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ: نِكاحُها يُوقَفُ على إجازة ذلك السَّيِّدِ، فلا يَنفُذُ بإجازة غيرِه، كما لو مَلَكها من يَملِكُ وطْأَها، وقد مرَّ جَوابُه.

وَطِئ أمةَ ابنِه، فوَلَدت، فادَّعاه: ثَبَت نَسَبُه، وصارَت أُمَّ وَلَدِه(زف)، ولا مهرَ، وتَجِبُ قِيمتُها، لا قِيمتُه.

رَجُلٌ وَطِئ أمةَ ابنِه، فوَلَدت منه: ثَبَت نسَبُه، وصارَت أُمَّ ولَدِه، وعليه قِيمتُها لا قِيمةُ الولَدِ، ولا مهرَ عليه.

ومَعنى الْمَسألةِ: أن يَدَّعيَه الأبُ.

وسَواءٌ ادَّعى شُبهةً أم لا، صَدَّقه الابنُ فيه أم لا.

وإنما يَثبُتُ النَّسَبُ إذا كانَت في مِلك الابنِ من وَقت العُلوقِ إلى حِين[3] الدَّعوةِ؛ لأن الْمِلكَ إنما يَثبُتُ بطَريق الاستِنادِ إلى وَقت العُلوقِ، فيَستَدعي قِيامَ وِلايةِ التَّملُّكِ

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): (لتعلق المهر بالرقبة) بدل (لملكه).

(٢) قوله: (لأن الحكم في جميع الأحوال يثبت للعقد) مثبت من (ب) و(ج) و(هـ)، وفي (ب): (العبد) بدل (العقد).

(٣) في (ب): وقت.

من حِين العُلوقِ إلى حِين الدَّعوةِ.

وهذا لأن للأب وِلايةَ تَملُّكِ مالِ الابنِ عندَ الحاجةِ إلى صِيانة نفسِه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت ومالُك لأبيك»[1].

وماؤُه جُزؤُه، فوَجَب صونُ مائِه عن الضَّياع بمال الابنِ، وذا بتَملُّك جاريتِه لتَصحيح فِعلِ الاستِيلادِ؛ إذ الاستِيلادُ إذا خَلا عن الْمِلك لَغا.

وإذا تَملَّكها غَرِم قِيمتَها لابنه؛ لأن حاجتَه ليست بكامِلةٍ؛ لأنها ليست من ضَرورات البَقاءِ، ولهذا لا يُجبَرُ على أن يُعطيَ أباه أمةً يَستولِدُها، فلقِيام الحاجةِ أوجَبنا له التَّملُّكَ، ولعَدَم الضَّرورةِ أوجَبنا القِيمةَ؛ صِيانةً لمال الولَدِ.

ولأن مَقصودَ الأبِ إذا حَصَل مع مُراعاةِ حقِّ ابنِه يَجِبُ اعتِبارُه، وذا فيما قُلنا؛ لأن فيه صِيانةَ مائِه بلا إهدار ماليّتِه؛ إذ زَوالُ الْمِلكِ ببدَلٍ كلا زَوالَ معنًى.

بخِلاف ما إذا تَناوَل طَعامَه عندَ الحاجةِ؛ لأنها من ضَرورات البَقاءِ، فيَتملَّكُها بلا عِوَضٍ، وذلك كنَفَقةٍ يُنفِقُها عليه.

ولا مهرَ عليه، وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: عليه العُقرُ؛ لأن الوطءَ وُجِد في غَير الْمِلكِ؛ إذ التَّملُّكُ إنما يَثبُتُ ضَرورةَ تَصحيحِ الاستِيلادِ؛ صِيانةً لمائه عن الضَّياع، فيَثبُتُ الْمِلكُ قبلَ العُلوقِ، ولا ضَرورةَ في نَقله إلى حال الوطءِ، فكان الإيلاجُ واقِعًا في غَير المحَلِّ.

ولنا: أن الوطءَ وَقَع في مِلكه، فلا يَجِبُ عليه العُقرُ؛ وهذا لأن الغرَضَ منه أن لا يَصيرَ زانِيًا، ولا يَضيعَ ماؤُه، ومن ضَرورة وُقوعِ فِعلِه في غَير مِلكِه ضَياعُ مائِه؛ لأنه لو صار زانِيًا في ابتِداء الإيلاجاتِ لكان زانِيًا، وماءُ الزّاني هدَرٌ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٦٩٠٢)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩١).

والاستِيلادُ عِبارةٌ عن الفِعل الذي يَحصُلُ به الولَدُ، وهو واحِدٌ حُكمًا، وإن تَعدَّدت الإيلاجاتُ، فيُقدَّمُ الْمِلكُ على جُملة الفِعلِ، فيَقَعُ الوطءُ في الْمِلك.

بخِلاف الجاريةِ الْمُشتركةِ بينَ اثنَين إذا ادَّعى أحَدُهما؛ فإنه يَضمَنُ نِصفَ العُقرِ؛ لأن تَملُّكَ نَصيبِ الشَّريكِ يَثبُتُ حُكمًا لصِحّة الاستِيلادِ، وحُكمُ الشَّيءِ يَعقُبُه، فبَقِي الوطءُ في نَصيب الشَّريكِ في غَير الْمِلكِ.

وهنا التَّملُّكُ شرطٌ لصِحّة الاستِيلادِ، وشرطُ الشَّيءِ يَسبِقُه، فكان الوَطءُ حاصِلًا في الْمِلك.

ولا يَضمَنُ قِيمةَ الولَدِ؛ لأنه انعَلَق حُرًّا؛ لاستِناد الْمِلكِ إلى ما قُبيلَ الاستِيلادِ.

ودِعوةُ[1] الجدِّ كدِعوة الأبِ عندَ عَدَمِ وِلايتِه.

ولو زَوَّجها أَباه صحّ(ف)، ولم تَصِر أُمَّ وَلَدِه، ويَجِبُ المهرُ، لا القِيمةُ(ف)، ووَلَدُها حُرٌّ.

ودِعوةُ أبِ الأبِ كدِعوة الأبِ إذا انقَطَعت وِلايةُ الأبِ بالْمَوت أو الرِّقِّ أو الكُفرِ؛ لأن وِلايتَه تَنقطِعُ بهذه الْمَعاني، وإذا انقَطَعت وِلايةُ الأبِ ظَهَرت وِلايةُ الجدِّ،

---

(١) الدِّعوة بالكسر: في النسبة، يقال دَعوته بابن زيد، وقال الأزهري: الدِّعوة بالكسر: ادعاء الولد الدَّعِيّ غيرَ أبيه، يقال: هو دَعِيٌّ بَيِّنُ الدِّعوة -بالكسر-: إذا كان يَدَّعي إلى غير أبيه، أو يدعيه غير أبيه، فهو بمعنى فاعل من الأول، وبمعنى مفعول من الثاني.

والدَّعوى والدَّعاوة بالفتح والادعاء: مثل ذلك.

وعن الكِسائي: لي في القوم دِعوةٌ -بالكسر-: أي قرابة وإخاء.

والدَّعوة بالفتح: في الطعام، اسم من دعوتَ الناسَ إذا طلبتَهم ليأكلوا عندك، يقال: نحن في دَعوة فلان ومَدْعَاته ودُعائه.. بمعنًى.

قال أبو عبيد: وهذا كلام أكثر العرب، إلا عدي الرباب، فإنهم يعكسون ويجعلون الفتح في النَّسَب، والكسرَ في الطعام، ودَعوى فلان كذا.. أي قولُه. «المصباح» ١/ ١٩٤.

فصَحَّت دِعوتُه.

ولو كان الابنُ زَوَّجها أَباه، فوَلَدت: لم تَصِر أُمَّ ولَدٍ له، ولا قِيمةَ عليه فيها ولا في وَلَدها، وولَدُها حُرٌّ، وعليه المهرُ.

وهذا لأنه صحَّ التَّزوُّجُ[1] عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأن له في مال ولَدِه حقَّ الْمِلكِ؛ لأن الشَّرعَ أَضاف مالَ الولَدِ إلى الوالِدِ[2]، فإن تَقاصَر عن إِفادة حَقيقةِ الْمِلكِ فلا تَتقاصَرُ هذه الإضافةُ عن إِثبات حقٍّ له فيه؛ إعمالًا للحَديث بالقَدْر الْمُمكِنِ.

ولهذا لو وَطِئها لا يَجِبُ الحدُّ، وإن ظنَّ حُرمتَها.

ويَملِكُ الاستِيلادَ، وحقُّ الْمِلكِ يَمنَعُ صِحّةَ النِّكاحِ، كجارِية مُكاتَبِه[3].

ولنا: أن الابنَ حُرٌّ، والحُرِّيّةُ تَستَدعي صَفاءَ الْمِلكِ له، فلا يَجِبُ لأحدٍ حقُّ الْمِلكِ[4] فيما يَمتنِعُ[5] به النِّكاحُ؛ تَحقيقًا للحُرِّيّة.

بخِلاف الْمُكاتَبِ؛ لأنه مَملوكٌ للسَّيِّد رَقَبةً، فوَجَب له حقُّ الْمِلكِ في مَكاسِبه؛ ألا تَرى أن الابنَ مَلَكها من كلِّ وجهٍ، فاستَحال أن يَملِكَها الأبُ بوجهٍ ما؛ لأنه إذا ثَبَت له بوجهٍ لا يَثبُتُ للابن من ذلك الوجهِ، ولهذا يَملِكُ الابنُ وطْأَها وإعتاقِها.

ولو تَعلَّق بها حقُّ الغيرِ لما حَلَّ الوطءُ، كوَطء جارِيةِ الْمُكاتَبِ[6]، وإضافةُ الشَّرعِ

---

(١) في (ج) و(هـ): التزويج.

(٢) أي في قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت ومالك لأبيك».

(٣) في (هـ): مكاتبة.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) في (ب) و(هـ): يمنع.

(٦) في (د): الجارية المكاتبة.

إليه أوجَب[1] حقَّ التَّملُّكِ لا حقَّ الْمِلكِ؛ لأنه قَرَّر[2] المالَ على مِلك الابنِ، ثم أَضافه إلى الأَب، ومِثلُه يُذكَرُ لجَواز الانتِفاعِ وثُبوتِ حقِّ التَّملُّكِ في العادة.

وحقُّ الْمِلكِ يَمنَعُ الوطءَ؛ لأنه عِبارةٌ عن الثُّبوت من وجهٍ، لا حقُّ التَّملُّكِ؛ لأنه ليس بثابِتٍ بوجهٍ ما؛ ألا تَرى أن لنا حقَّ التَّملُّكِ في الأَشياء الْمُباحةِ، كالصَّيد والحَشيشِ، وليس لنا حقُّ الْمِلكِ فيهما قبلَ التَّملُّكِ.

وامتِناعُ النِّكاحِ يَستَدعي ثُبوتَ شيءٍ له في المحَلّ، ولا شيءَ للأَب في هذا المحَلِّ؛ لما قَرَّرنا، فيَجوزُ النِّكاحُ.

وإذا صحَّ النِّكاحُ وَقَع به صِيانةُ الماءِ، وصحَّ به الاستِيلادُ، فاستَغنى عن تَملُّك الجاريةِ؛ لأن ثُبوتَ مِلكِ اليَمينِ لصِيانة مائِه، وقد صار مَصونًا بالنِّكاح.

وسُقوطُ الحد لا يَعتمِدُ الْمِلكَ؛ فإن البائِعَ إذا وَطِئ الْمَبيعةَ قبلَ القبضِ لا يُحَدُّ، بل يَعتمِدُ دَليلَ الإباحةِ.

وعَتَق الولَدُ؛ لأن مَولى الجاريةِ مَلَك أَخاه، فيَعتِقُ عليه[3].

ووَجَب المهرُ بحُكم النِّكاحِ.

ولا قِيمةَ عليه فيها وفي وَلَدها؛ لأنه لم يَملِكهما[4].

قالَت لسَيِّد زَوجِها، أو قال لسَيِّد زَوجتِه: (أعتِق عنِّي بألفٍ)، ففَعَل: فَسَد[ز] النِّكاحُ، وعليها أو عليه ألفٌ، والوَلاءُ[5] لها أو له، وسَقَط المهرُ.

---

(١) في (هـ): أوجبت.

(٢) في (ب): قيد، وفي (هـ): قر.

(٣) في (ب): (فتعين) بدل (فيعتق عليه).

(٤) في (ب) و(ج): لم يملكها، وفي (د): لا يملكهما، وفي (هـ): لا يملك.

(٥) الولاء: من آثار العتق، مأخوذ من الوَلْي بمعنى: القرابة، يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية =

حُرّةٌ تحتَ عبدٍ قالَت لسَيِّده: (أعتِقه عنِّي بألفٍ)، ففَعَل: عَتَق العبدُ، وفَسَد النِّكاحُ، وسَقَط المهرُ، وعليها للمَولى ألفٌ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَفسُدُ النِّكاحُ.

وكذا لو قال رَجُلٌ تحتَه أمةٌ لِمَولاها: (أعتِقها عنِّي بألفٍ)، ففَعَل: عَتَقت الأمةُ، وفَسَد النِّكاحُ، وللمَولى على الزَّوج ألفٌ.

وأصلُه: أن العَتقَ يَقَعُ عن الآمِر عندَنا، حتى يَكونُ الوَلاءُ له، ويَخرُجُ عن عُهدة الكَفّارةِ لو نَواها.

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[1]: يَقَعُ عن الْمَأمور؛ لأن هذا الكَلامَ خَرَج باطِلًا؛ لأن طلَبَ الإعتاقَ من غَير المالِكِ لغوٌ؛ إذ لا عَتْقَ فيما لا يَملِكُه ابنُ آدمَ، فيَقَعُ العَتقُ عن الْمَأمور.

ولنا: أنها أمرَتْه بإعتاق عبدِه عنها، ولا يُتصوَّرُ الإعتاقُ عنها إلا بتَقدُّم مِلكِها فيه، فيَثبُتُ مِلكُها فيه اقتِضاءً؛ تَصحيحًا لكَلامها، كمن قال لامرَأته الْمَوطوءةِ: (اعتَدِّي)، ونَوى الطَّلاقَ، فإنه يَقَعُ؛ لأنه لا صِحّةَ للاعتِداد إلا بتَقديم الطَّلاقِ، فوَجَب تَقديمُه اقتِضاءً.

وكذا إذا تَبايَع العاقِدان بألفٍ، ثم تَبايَعا بتِسعِمائةٍ، فإن الأوَّلَ يَنتقِضُ؛ مُقتَضى تَصحيحِ الثّاني، فكذا هنا يَثبُتُ الْمِلكُ لها قبلَ العَتقِ؛ لأنه شرطُ صِحّتِه، وشرطُ الشَّيءِ تابعٌ له، فيَثبُتُ بثُبوت أصلِه.

= حاصلة من العتق أو الموالاة، ومنه قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، أي وصْلُهُ كوصل النسب، وقيل: الولاء والولاية بالفتح: النصرة، وفي «الصحاح»: الولاء: ولاء المعتِق. «الأنيس» ص٩٨.

(١) في (ب) و(ج): (وعنده) بدل (وعند زفر والشافعي).

فإن قِيل: البيعُ يَفتقِرُ إلى الإيجاب والقَبولِ.

قُلنا: نعم! إذا كان مَقصودًا، فأما إذا كان مُقتضًى: فلا؛ ألا تَرى أن الطَّلاقَ يَقَعُ بقَوله: (اعتَدِّي) بلا رُكنه.

والفسخُ يَثبُتُ بإيجاب البيعِ الثّاني، وهو ضِدُّ العقدِ تبَعًا له، فإذا صحَّ هذا يَثبُتُ الْمِلكُ بالشِّراء، ويَفسُدُ النِّكاحُ؛ لأن مِلكَ اليَمينِ إذا طَرأ على مِلك النِّكاحِ أبطَله.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يُبطِلَ النِّكاحَ؛ لأن الْمِلكَ هنا كما يَثبُتُ يَزولُ حُكمًا للإعتاق، فلم يكن مُتقرِّرًا، فلا يَبطُلُ به النِّكاحُ، كالوَكيل إذا اشتَرى مَنكوحتَه.

قُلنا: الْمِلكُ ثَمَّ يَثبُتُ للمُوكِّل ابتِداءً في الصَّحيح من الْمَذهَب، ولئن ثَبَت للوَكيل ثُمَّ يَنتقِلُ عنه كما زَعَم البعضُ، فإنما لا يُفسِدُ النِّكاحَ: لأنه تَعلَّق به حقُّ غيرِه زَمانَ الثُّبوتِ، ومِثلُه لا يُفسِدُ النِّكاحَ، وفيما نحن فيه لم يَتعلَّق به حقُّ غيرِه، فيَفسُدُ به النِّكاحُ.

فإن قِيل: أليس أنه لو قال لعَبده: (كَفِّر يَمينَك بالمال) فإنه لا يَعتِقُ، ولا يَتمكَّنُ من التَّكفير بالمال إلا بالعَتق، فكان يَنبَغي أن يَثبُتَ العَتقُ اقتِضاءً.

قُلنا: الحُرِّيّةُ لا تَصلُحُ أن تَثبُتَ اقتِضاءً؛ لأن الثّابتَ اقتِضاءً ثابِتٌ تبَعًا، وبالحُرِّيّة يَصيرُ أهلًا للتَّكفير بالمال، فكانَت أصلًا لا تبَعًا، فلا تَثبُتُ اقتِضاءً.

ألا تَرى أن الكُفّارَ لم يُخاطَبوا بالشَّرائع لأنها لا تُعتبَرُ بلا إيمانٍ، ولا يَثبُتُ اقتِضاءً؛ لأنه يَثبُتُ به أهليّةُ أدائِها، فلا يَثبُتُ اقتِضاءً.

وعلى هذا يُخرَّجُ قولُه له: (تَزوَّج أربَعًا).

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَفسُدَ النِّكاحُ؛ لأن الثّابتَ بالضَّرورة يَتقدَّرُ بقَدْرها، والضَّرورةُ في ثُبوت العَتقِ عن الآمِر لا في فَساد النِّكاحِ.

قُلنا: الشَّيءُ إذا ثَبَت ثَبَت بلَوازِمه وضَروراتِه؛ إذ لو لم تَثبُت لَوازِمُه لاستَحال ثُبوتُه؛ لأن عدمَ اللّازمِ يَدُلُّ على عدمِ الْمَلزومِ، ومن لَوازِم ثُبوتِ الْمِلكِ العارِي عن تَعلُّق حقِّ الغيرِ به فَسادُ النِّكاحِ، فيَفسُدُ.

ولو لم يَقُل (بألف): لا(س)، والوَلاءُ للمُعتِق.

ولو قالَت: (أعتِقه عنِّي)، ولم تُسَمِّ مالًا، فأعتَقه: لم يَفسُد النِّكاحُ، والوَلاءُ للمُعتِق عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ(١) رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا والأوَّلُ سَواءٌ، فيَصِحُّ الأمرُ، وتَملِكُه الْمَرأةُ، ويَعتِقُ عنها، ووَلاؤُه لها، ويَفسُدُ النِّكاحُ؛ لأن التَّمليكَ يَثبُتُ تبَعًا للإعتاق، فيُعتبَرُ صَحيحًا بدُون شرطِه، وهو القبضُ، وإن كان التَّبرُّعُ الْمَقصوُد لا يَصِحُّ بلا قبضٍ.

وهذا لأن الرُّكنَ أَقوى من الشَّرط، وقد أسقَطنا الرُّكنَ في الْمَسألة الأُولى تَصحيحًا لتَصرُّفه، فلَأَن يَصِحَّ إسقاطُ الشَّرطِ لتَصحيح تَصرُّفِه أَولى.

ولهما: أنها مُستوهِبةٌ، ولم يُوجَد منها القبضُ، فلا تَملِكُه، ولا يَقَعُ عنها العَتقُ، كما لو قالَت صَريحًا: (هَبْه منِّي)، ففَعَل، فقبلَ أن يُسلِّمَه أعتَقه عنها بأَمرها، فإنه يَصيرُ مُعتِقًا عن نَفسه، وتَبطُلُ الهِبةُ، فكذا هنا.

وقولُه: (إن القبضَ شرطٌ فيَسقُطُ تبَعًا، كالرُّكن).. باطِلٌ؛ لأنه إنما يُسقِطُ تبَعًا ما يَحتمِلُ السُّقوطَ، والقبضُ في الهِبة لا يَحتمِلُ السُّقوطَ بحالٍ، فلا يَعمَلُ فيه دَليلُ السُّقوطِ، وهو التَّبَعيّةُ، والرُّكنُ في البَيع يَحتمِلُ السُّقوطَ، كما في بَيع التَّعاطي.

فإن قِيل: أليس أنه لو قال لآخرَ: (أعتِق عبدَك عنِّي بأَلف دِرهَم ورَطلِ خمرٍ): أنه يَصِحُّ، ويَعتِقُ عنه وإن لم يُوجَد القبضُ، والبيعُ الفاسِدُ كالهِبة في اشتِراط القبضِ.

(١) في (ج) و(هـ): وعند أبي يوسف.

وكذا لو كان عليه كَفّارةُ ظِهارٍ، فأمَر غيرَه أن يُطعِمَ عنه، فإنه يَصِحُّ.

قُلنا: قد ذَكَر الكَرخيُّ: أن العَتقَ يَقَعُ عن الْمَأمور في مَسألة الخمرِ على قَولهما، والْمَذكورُ قولُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولئن سُلِّم فالبيعُ الفاسِدُ مَشروعٌ كالصَّحيح، فاحتَمَل أن يَسقُطَ القبضُ عنه، فصحَّ[1] إسقاطُه اقتِضاءً؛ لأن الفاسِدَ يُلحَقُ بالجائِز، ويُتعرَّفُ حُكمُه منه.

والفَقيرُ في تلك الْمَسألةِ يَنوبُ عن الآمِر في القَبض؛ لكَون الطَّعامِ قائِمًا قابِلًا للقَبض، فتَتِمُّ به الهِبةُ، ثم يَصيرُ مُؤدِّيًا إلى نَفسه بحقِّ الكَفّارةِ.

أما العبدُ: فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ قابِضًا نِيابةً عن الآمِر؛ لأن ماليّتَه تَتلَفُ بالإعتاق، ولا يَقَعُ في يَده شيءٌ لِيَنوبَ عن الآمِر.

أمَر عبدَه أن يَنكِحَ، فأَجاز ما فَعَله: صحّ، كالفُضوليّ، والصَّبيِّ.

أمَر عبدَه أن يَتزوَّجَ، وقد كان تَزوَّج قبلَه بغَير إذنِه فأَجاز ذلك: لا يَنفُذُ قِياسًا؛ لأن الأصلَ أن الْمَأمورَ بالتَّصرُّف إذا وافَق أمرَ آمِره يَصِحُّ، وإلا لا.

والإجازةُ غيرُ النِّكاحِ، ولهذا شُرِط الشُّهودُ في النِّكاح دونَها، وكذا الإيجابُ والقَبولُ.

ويَنفُذُ استِحسانًا؛ لأن الْمَقصودَ من الأَمر بالتَّزوُّج شَغلُ رَقَبةِ العبدِ بالْمَهر، والتَّحصينُ والعِفّةُ، وذا يَحصُلُ بالإجازة، وهي أخفُّ مُؤنةً من العَقد، فصارَت الإجازةُ من النِّكاح كبَعض الشَّيءِ من كلِّه، والْمَأمورُ بالشَّيء يَملِكُ بعضَه.

والفُضوليُّ والصَّبيُّ كالعَبد.

---

(١) في (أ): فيصح.

ولو قال: (برَقَبته)، فنكَح بها أمةً، أو مُدبَّرةً، أو أُمَّ وَلَدٍ: صحّ، وحُرّةً ومُكاتَبةً: لا.

ولو كان مُدبَّرًا، أو مُكاتَبًا: صحّ.

ولو أمَره أن يَتزوَّجَ امرَأةً على رَقَبته، فتَزوَّج عليها أمةً، أو مُدبَّرةً، أو أُمَّ ولَدٍ: صحّ؛ لأنه يَصيرُ مِلكًا لِمَولى امرَأتِه؛ وذا غيرُ مُنافٍ للنِّكاح.

ولو تَزوَّج حُرّةً أو مُكاتَبةً: لم يَجُز.

أما الحُرّةُ: فلأنَّ مِلكَ الْمَرأةِ رَقَبةَ زوجِها إذا طَرأ على النِّكاح يَرفَعُه، فإذا قارَنه مَنَعه؛ لأن مِلكَها زوجَها يُنافِي النِّكاحَ، والجمعُ بينَ الْمُتنافِيَين باطِلٌ.

وأما الْمُكاتَبةُ: فلأنه لو صحَّ لثَبَت لها حقُّ الْمِلكِ، وحقُّ الْمِلكِ يَمنَعُ ابتِداءَ النِّكاحِ، وإن لم يَمنَع بَقاءَه؛ لأن الحقَّ ثابِتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فما كان ثابِتًا لا يَبطُلُ بالشَّكّ، وما ليس بثابِتٍ لا يَثبُتُ بالشَّكّ.

وإن كان العبدُ مُدبَّرًا أو مُكاتَبًا: فالنِّكاحُ جائِزٌ في ذلك كلِّه، وتَجِبُ قِيمةُ الْمُدبَّرِ والْمُكاتَبِ؛ لأنهما لا يَحتمِلان النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ.

وكانَت القِيمةُ دَينًا في رَقَبة الْمُدبَّرِ والْمُكاتَبِ، لأن تَسميةَ المالِ وُجِدت، والعجزُ عن التَّسليم قد تَحقَّق، فتَجِبُ القِيمةُ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن تُفسَخَ[1] الكِتابةُ؛ لأنها تَحتمِلُ الفسخَ بالتَّراضِي، وقد رَضِي بذلك الْمَولى والْمُكاتَبُ حينَ جَعَلاه مهرًا، فيَنبَغي أن يَتضمَّنَ الفسخَ، كما إذا باعَه برِضاه.

قُلنا: إنما يَنفسِخُ في البَيع اقتِضاءً: تَصحيحًا له، وهنا لو انفَسَخت يَبطُلُ النِّكاحُ.

---

(١) في (ج) و(د): تنفسخ.

ولو أطلَق، فنكَح بها: صحَّ في الكلِّ بقِيمته.

ولو أمَره بالتَّزوُّج ولم يَقُل: على رَقَبتك، فتَزوَّج على رَقَبته: جاز النِّكاحُ بقِيمته، حُرّةً كانَت أو أمةً؛ لأن العبدَ تَزوَّج وهو مَأمورٌ، وجَعَل رَقَبتَه مهرًا، وهو غيرُ مَأمورٍ به، فصار كما لو تَزوَّج على عَبد الغيرِ.

وهذا إذا كانَت قِيمتُه مِثلَ مهرِ الْمِثلِ أو أكثرَ مما يُتغابَنُ فيه، فإن كان مما لا يُتغابَنُ فيه فلا يَجوزُ، حتى إذا دَخَل بها في ذلك لم يُبَع في الْمَهر، حتى يَعتِقُ، كما لو تَزوَّج امرَأةً بغَير أمرِ مَولاه[1]، فدَخَل بها.

وهذا وإن كان ضَمانَ الفِعلِ، وهو لا يَفتقِرُ إلى الإذن.. لكنَّ الفِعلَ إنما صار سببًا بالقَول، فأُلحِق بضَمان الأقوالِ.

ثم قِيل: هذا قولُهما بِناءً على التَّوكيل بالبَيع، **والصَّحيحُ**: أنه قولُ الكلِّ؛ لأنه كالوَكيل بالشِّراء؛ لأنه يَتملَّكُ البُضعَ بمالٍ في الذِّمّة.

نكَح بلا إِذنه على رَقَبته، فأَجاز: صحَّ في مُدبَّرةٍ وأُمِّ وَلَدٍ، لا في حُرّةٍ ومُكاتَبةٍ.

وإن تَزوَّج بغَير إذنِه على رَقَبته[2] حُرّةً أو مُكاتَبةً، فأَجاز الْمَولى: لا يَصِحُّ؛ لأن الإجازةَ في الانتِهاء كالإذن في الابتِداء، ولو أذِن له ابتِداءً بهذا النِّكاحِ لا يَصِحُّ، فكذا إذا أجاز.

فإن دَخَل بها قبلَ الإجازةِ يُؤخَذُ بعدَ العَتقِ، وإن دَخَل بها بعدَها يُطالَبُ به في الحال؛ لأن الدُّخولَ حَصَل بإذن الْمَولى، كما لو أمَره بنِكاحٍ فاسِدٍ فدَخَل بها.

---

(١) في (هـ): مولاها.

(٢) في (هـ): رقبة.

وإن كانَت مُدبَّرةً أو أُمَّ ولَدٍ: جاز النِّكاحُ بالإجازة؛ لأنه لو سَبَق الإذنُ جاز، فكذا إذا لَحِقت الإجازةُ به.

ويَجِبُ الْمُسمّى بالدُّخول بكلِّ حالٍ.

زَوَّج ابنتَه برِضاها من مُكاتَبه: صحّ، وإن مات ووَرِثَتْه: لا يَفسُدُ(ف)، ولو أبانَها[1] لا يَتزوَّجُها.

زَوَّج ابنتَه البالِغةَ برِضاها من مُكاتَبه: صحّ.

ولو كانَت صَغيرةً صحَّ عندَه، خِلافًا لهما؛ لعَدَم الكَفاءةِ، وقد مَرَّت.

فإن مات الأبُ ووَرِثَتْه: لا يَفسُدُ النِّكاحُ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ؛ لأنها مَلَكت زوجَها بالإرث، ولهذا كان البدَلُ لها، وصحَّ إعتاقُها له.

ولنا: أنها ما ملكَتْه، فلا يَفسُدُ؛ لأنه لا يُورَثُ؛ لأنه سببُ مِلكٍ، ولا يُملَكُ بسببٍ من الأَسباب، فكذا بهذا السَّبَبِ.

وإنما مَلَكت ما في ذِمّتها من الْمُكاتَبة والإعتاقِ: إبراءً عن بَدَل الكِتابةِ، ثم يَثبُتُ العَتقُ ضِمنًا، والثّابتُ لها فيه حقُّ الْمِلكِ، وهو يَمنَعُ الابتِداءَ لا البَقاءَ.

حتى لو أَبانها فتَزوَّجها: لم يَجُز.

ولو مات بعدَه، وتَرَك ثَلاثةَ آلافٍ، والمهرُ ألفٌ، والكِتابةُ ألفٌ: بُدِئ به، ثم بها، وتَرِثُ رُبُعَ البَقِيّةِ، وتَعتدُّ لوَفاته، ولا تَرِثُ بالوَلاء.

---

(١) بان الشيء: إذا انفصل، فهو بائن، وأَبَنْتُه بالألف: فصلته، وبانت المرأة بالطلاق.. فهي بائن: بغير هاء، وأبانها زوجها.. بالألف، فهي مبانة، قال ابن السكيت في كتاب «التوسعة»: وتطليقة بائنة: والمعنى مُبانة، قال الصغاني: فاعلة بمعنى مفعولة. «المصباح» ١/ ٧٠.

ولو مات الْمُكاتَبُ بعدَ موتِ الأبِ، وتَرَك ثَلاثةَ آلافٍ، والمهرُ ألفٌ، وبدَلُ الكِتابةِ ألفٌ: يُبدَأُ بدَين المهرِ؛ لأنه أقوى؛ لصِحّة الكَفالةِ به، لا ببَدَل الكِتابةِ.

ثم ببَدَل الكِتابةِ؛ لأنه مُقدَّمٌ على الإرث؛ لأنه دَينٌ، والدَّينُ وإن ضَعُف يُقدَّمُ على الإرث.

ثم بالإرث، يُعطى لها الرُّبُعُ بالزَّوجيّة، والباقِي لوَرَثة الْمُكاتَبِ.

وإن لم يكن له وارِثٌ: فلا تَرِثُ من الْمُكاتَب؛ لحُكم الوَلاءِ؛ بالحَديث الْمَعروفِ[1].

وتَعتدُّ لوَفاته؛ لانتِهاء النِّكاحِ بالْمَوت.

ولو تَرَك أقَلَّ من ألفَين.. إن لم يَدخُل بها، أو دَخَل ولا وارِثَ معها: بُدِئ بها، وبه[2] لو معها وارِثٌ، وتَعتدُّ بالحِيَض، وإن عَجَز فَسَد نِكاحُها، وسَقَط مهرُها إن لم يَطَأ، أو وَطِئ ولا وارِثَ معها، وإن كان سَقَط ما في قِسطها[3].

وإن تَرَك أقلَّ من ألفَي دِرهَمٍ.. فإن لم يَدخُل بها الْمُكاتَبُ ومعها وارِثٌ أوْ لا، أو دَخَل بها وليس معها وارِثٌ آخرُ: يُبدَأُ ببَدَل الكِتابةِ ثم بالْمَهر؛ لأنَّا لو بَدأنا بالْمَهر أوَّلًا لبَطَل كلُّه آخِرًا؛ لأن الْمُكاتَبَ يَموتُ عاجِزًا؛ لأن ما بَقِي لا يَفِي ببَدَل الكِتابةِ، فيَبطُلُ كلُّ المهرِ.

أما إذا دَخَل بها ولا وارِثَ معها: فلأنَّها مَلَكت رَقَبةَ بعلِها، والْمَولى لا يَستوجِبُ

---

(١) أي حديث: «الولاء لمن أعتق»، وقد رواه الستة: البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٢٩١٥)، والترمذي (٢١٢٤)، والنسائي (٢٦١٤)، وابن ماجه (٢٠٧٦).

(٢) أي بدئ به.

(٣) القِسط: النصيب، والجمع أقساط، مثل حمل وأحمال، وقَسَّط الخراج تقسيطًا: إذا جعله أجزاء معلومة. «المصباح» ٢/ ٥٠٣.

على عَبده دَينًا.

وأما إذا لم يَدخُل بها ومعها وارِثٌ أوْ لا: فلأنها مَلكت بعضَ رَقَبتِه في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه، فيَسقُطُ كلُّ المهرِ؛ لوُقوع الفُرقةِ من قِبَلها قبلَ الدُّخولِ بها.

وإن كان معها وارِثٌ وقد دَخَل بها: يُبدَأُ بالْمَهر، وإن كان يَموتُ الْمُكاتَبِ عاجِزًا؛ لأنه لا يَبطُلُ كلُّ المهرِ هنا، والأصلُ هو البِداءةُ بالْمَهر، إلا إذا أدّى ذلك إلى إِبطال كلِّ المهرِ.

وهذا لأن العبدَ يَصيرُ مُشتركًا بينَها وبينَ وارِثٍ آخرَ، فنُصِّف المهرُ الذي وَقَع في نَصيبها إن كان يَسقُطُ، فالنِّصفُ الذي وَقَع في نَصيب الوارِثِ لا يَسقُطُ، فتَأخُذُ البِنتُ نِصفَ كسبِ الْمُكاتَبِ بحُكم الإرثِ، ونَصيبَ الوارِثِ الآخرِ[1] بحُكم الدَّينِ.

وتَعتدُّ بثَلاث حِيَضٍ؛ لأن الفُرقةَ قبلَ موتِه بسَبَب مِلكِها شيئًا من رَقَبته.

ولو لم يَمُت وعَجَز: فَسَد نِكاحُها، وسَقَط كلُّ المهرِ إن لم يَدخُل بها، أو دَخَل بها وليس معها وارِثٌ؛ لأنها ملكَتْه، والْمَولى لا يَستوجِبُ على مَملوكه دَينًا.

وإن كان معها وارِثٌ ودَخَل بها: سَقَط النِّصفُ الذي في نَصيبها، وبَقِي النِّصفُ الذي في نَصيب الآخرِ، يُباعُ به.

حُرٌّ نكَح مُكاتَبةً بأمةٍ[2]، فزَوَّجَتْها منه قبلَ قبضِها، فطَلَّقهما معًا، أو الأمةَ أوَّلًا قبلَ وطئِهما: فالأمةُ ونِصفُ مهرِها بينَهما نِصفان، ولو طَلَّق الْمُكاتَبةَ أوَّلًا: بَطَل مهرُ الأمةِ.

حُرٌّ تَزوَّج مُكاتَبةً بإذن سيِّدِها على أمةٍ بعَينها، ولم تَقبِضها حتى زوَّجَتْها[3] منه

---

(١) في (هـ): للأخ.

(٢) في (م): على أمة.

(٣) في (د) و(هـ): زوجها.

بمِائةٍ: صحَّ النِّكاحُ؛ لأنها ملكَتْها بنَفس العقدِ، فتَملِكُ التَّصرُّفَ قبلَ القبضِ.

فإن طَلَّقهما معًا قبلَ الدُّخولِ طَلُقتا.

أما الْمُكاتَبةُ: فظاهِرٌ.

وأما الأمةُ: فلأن الْمِلكَ إنما يَثبُتُ للزَّوج فيها حُكمًا للطَّلاق، فيَثبُتُ الْمِلكُ بعدَ وُقوعِ الطَّلاقِ على الْمُكاتَبة.

ويَكونُ للزَّوج ثَلاثةُ أرباعِ مهرِ الأمةِ ونِصفُها، ويَسلَمُ للمُكاتَبة نِصفُ الأمةِ ورُبُعُ مهرِها؛ لأن مهرَ الأمةِ تَنصَّفُ بطَلاقها، وبَقِي النِّصفُ زِيادةً قبلَ القبضِ، فيَتنصَّفُ معها؛ لأن الزِّيادةَ الْمُنفصِلةَ في الْمَهر قبلَ القبضِ تَتنصَّفُ بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ؛ لأن حُكمَ العقدِ سَرى إليها، ولا يَتنصَّفُ بعدَ القبضِ.

وإن طَلَّق الأمةَ أوَّلًا فهو على ما بَيَّنّا.

وإن طَلَّق الْمُكاتَبةَ أوَّلًا: فَسَد نِكاحُ الأمةِ بلا طَلاقٍ، وسَقَط مهرُ الأمةِ؛ لأن الفَسادَ من قِبَلها؛ حيث قَصَّرت في تَسليم نفسِها، كمن تَزوَّج صَغيرةً نَصرانيّةً، فتَمجَّس أبَواها[1]: بانَت وسَقَط مهرُها، وإن لم تَصنَع شيئًا.

ولو زَوَّجَتْها[2] بعدَ القبضِ، فطَلَّقهما[3]: عليها نِصفُ قِيمتِها مُذ قُبِضت.

ولو زوَّجَتْها[4] بعدَما قَبَضت، ثم طَلَّقهما[5] .....

---

(١) في (ز) و(هـ): أبوها.

(٢) في (ع): زوجتهما.

(٣) في (م) و(ن) فطلقها.

(٤) في (هـ) و(د): زوجها.

(٥) في (ب) و(ج) و(د): طلقها.

قبلَ الدُّخولِ: لم تَتنصَّف الأمةُ[1]؛ لأن مهرَها زِيادةٌ بعدَ القبضِ، فيَمنَعُ تَنصُّفَها، وقد وَجَب عليها ردُّ النِّصفِ، وعَجَزت.

فيَجِبُ نِصفُ قِيمتِها يومَ قَبَضت، ولا يَفسُدُ نِكاحُ الأمةِ؛ لأنها لم تَعُد إلى مِلكه.

ولو زَوَّجَتْها قبلَ القبضِ، ووَطِئ الأمةَ[2] فقط، فطَلَّقهما: أخَذ نِصفَ الأمةِ، أو نِصفَ قِيمتِها مذ وَطِئ.

ولو زوَّجَتْها[5] قبلَ القبضِ ودَخل بها، ثم طَلَّقهما[6] ثلاثًا قبلَ أن يَدخُلَ بالْمُكاتَبة: فهو بالخِيار، إن شاء أخَذ نِصفَ الأمةِ، وإن شاء نِصفَ قِيمتِها يومَ دَخَل بها؛ لأن الوطءَ عيبٌ، وقد حَصَل بتَسليط الْمُكاتَبةِ، فصار كما لو جَنَت[7] عليها.

ولو قَبَضَتْها، فزَوَّجَتْها، ووَطِئ، فطَلَّقهما: عليها نِصفُ قِيمتِها مُذ قُبِضت.

ولو قبضَتْها ثم زوَّجَتْها، ثم دَخَل بها، ثم طَلَّقهما معًا أو مُرتَّبًا: سَلِمت الجارِيةُ ومهرُها للمُكاتَبة، وغَرِمت نِصفَ قِيمتِها يومَ قَبَضت.

لأن مهرَ الأمةِ زِيادةٌ في مَهر الْمُكاتَبةِ حَدَثت بعدَ القبضِ، فتَمنَعُ التَّنصُّفَ.

وإن طَلَّق الْمُكاتبة أوَّلًا لا يَفسُدُ نِكاحُ الأمةِ.

ولو طَلَّق الْمُكاتَبةَ أوَّلًا: لا يَفسُدُ نِكاحُ الأمةِ؛ لأن المهرَ إذا كان مَقبوضًا لا يَعودُ إلى مِلك الزَّوجِ إلا بقَضاءٍ أو برِضًا.

---

(١) في (هـ): لم يتنصف مهر الأمة.

(٢) في (ع): ولو زوجتها قبل القبض ودخل بالأمة دون المكاتبة فطلقهما.

(٥) في (هـ) و(د): زوجها.

(٦) في (ج) و(د): طلقها.

(٧) في (د): وجبت.

فإن طَلَّق الأمةَ بعدَ ذلك قبلَ أن يُقضى له بشيءٍ: وَقَع الطَّلاقُ، ويَكونُ ثَلاثةُ أرباعِ مهرِها للزَّوج، ويَسلَمُ الرُّبُعُ للمُكاتَبة.

وإن لم تُطلَّق حتى قُضِي للزَّوج: بَطَل كلُّ المهرِ، وفَسَد النِّكاحُ.

ولو زَوَّجتها[1] منه قبلَ القبضِ، فوَلَدت أولادًا، ثم طَلَّق الْمُكاتَبةَ قبلَ الدُّخولِ: سَلِمت الأمةُ وأولادُها للمُكاتَبة؛ للزِّيادة بعدَ القبضِ؛ لأنها تَصيرُ قابِضةً الأمةَ بوَطء الزَّوجِ، وعليها نِصفُ قِيمتِها.

فلو زَوَّجَتْها بعدَ الطَّلاقِ لا يَصِحُّ، فالحقُّ يَمنَعُ النِّكاحَ ابتِداءً لا بَقاءً، كما لو نكَح مُكاتَبةَ أبِيه، فمات: لم يَفسُد، ولو نكَحها بعدَ مَوتِه لا يَصِحُّ، ونَظائِرِها[2].

وإن طَلَّق الْمُكاتَبةَ بعدَما قَبَضت الأمةَ، ولم يُقضَ للزَّوج بالنِّصف، فتَزوَّج: لا يَصِحُّ؛ لأن حقَّ الْمِلكِ قائِمٌ.

فمَنَع ابتِداءَ النِّكاحِ لا بَقاءَه.

كما لو تَزوَّج بمُكاتَبة أبِيه، ثم مات أبُوه: لم يَفسُد نِكاحُه.

ولو تَزوَّجها بعدَ موتِ الأبِ لم يَصِحَّ.

وكذا لو باع أمةً بيعًا فاسِدًا، وقُبِضت: لم يكن للبائِع أن يَتزوَّجَ؛ لثُبوت حقِّ الاستِردادِ.

ولو نكَحها ابنُ البائعِ صحّ، فإن مات الأبُ لا يَفسُدُ.

ولو تَزوَّج بعدَ موتِه لا يَصِحُّ.

---

(١) في (و) و(ز): زوجها.

(٢) مجرور بالعطف على (ما) في (كما).

وكذا إذا تَقايَضا عبدًا بأمةٍ، فقَبَضها بائِعُ الغُلامِ، وزَوَّجها من بائِعها، ثم هَلَك الغُلامُ قبلَ قبضِه: لم يَفسُد النِّكاحُ، ولو تَزوَّج ابتِداءً بعدَ هَلاكِ الغُلامِ لم يَجُز.

وكذا الْمُكاتَبُ إذا اشتَرى مَنكوحةَ مَولاه لم يَفسُد النِّكاحُ، ولو أَراد الْمَولى أن يَتزوَّجَها[1] ابتِداءً لم يَجُز.

نُكِحت أمةٌ بلا إذنٍ بمِائةٍ، فقال سَيِّدُها: (أَجَزتُ على كذا)، أو: (لا أُجِيزُ إلا بكذا)، أو: (حتى تَزيدَ كذا): لم يَرتدَّ، ولم يَجُز، ولو قَبِل لَزِمت.

نُكِحت أمةٌ بغَير إذنِ مَولاها[2] على مِائة دِرهَمٍ، فقال الْمَولى للزَّوج: (أَجَزتُ على أن تَزيدَني خَمسين دِرهَمًا)، وأَبى الزَّوجُ ذلك: فليس هذا بإجازةٍ وردٍّ، وللمَولى أن يُجيزَ.

ولو قال: (لا أُجِيزُه، ولكن زِدْني كذا): ارتَدّ.

وكذا لو قال: (لا أُجيزُ حتى تَزيدَني خَمسين)، أو: (إلا بزِيادة خَمسين).

وإن قَبِل: صارَت الزِّيادةُ مع الأصلِ مهرًا.

ولو قال: (لا أُجيزُه، ولكن زِدني خَمسين)، أو قال: (لا أُجيزُ النِّكاحَ، وأُجيزُه إن زِدتَني عشَرةً): فهو ردٌّ، وبَطَل النِّكاحُ الأوَّلُ؛ لأن قولَه: (لا أُجيزُ) للفَسخ مُطلَقًا، وقولَه: (ولكن أُجيزُ) مُستأنَفٌ غيرُ مُتعلِّقٍ بما قبلَه، فلا يَعمَلُ بعدَما انتَقَض النِّكاحُ.

ولو قال: (أَجَزتُ بخَمسين دِينارًا)، ورَضِي: صحّ، ولا يَتنصَّفُ(س).

ولو قال: (أَجَزتُ بخَمسين دِينارًا)، ورَضِي الزَّوجُ: صحَّ النِّكاحُ بخَمسين دِينارًا؛

---

(١) في (أ): يزوجها.

(٢) في (ب): مولاه.

لأنه ردَّ التَّسميةَ، وأَجاز ذلك النِّكاحَ بتَسميةٍ أُخرى، والْمَوقوفُ على إِجازة الْمَولى العقدُ والتَّسميةُ، فإذا أَجاز النِّكاحَ ولم يُجِز التَّسميةَ: جاز النِّكاحُ، وبَطَلت التَّسميةُ، وبُطلانُ التَّسميةِ لا يُوجِبُ بُطلانَ النِّكاحَ، فصار كأنه تَزوَّجها ولم يُسَمِّ لها مهرًا.

ولا يَتنصَّفُ بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن الأوَّلَ انتَفى، والثّاني لم يكن مُسمًّى في العَقد، فلا يَتنصَّفُ.

والبالِغةُ متى زُوِّجت بغَير إذنِها فأَجازت على هذا: صحّ.

قال زوجُ الْمُعتَقةِ: (لكِ كذا على أن تَختارِيني): سَقَط بلا شيءٍ.

قال زوجُ الْمُعتَقةِ: (لكِ خَمسون على أن تَختارِيني)، ففَعَلت: صحّ، وسَقَط خِيارُها، ولا شيءَ لها من الخَمسين؛ لأنه لا يَصِحُّ أخذُ العِوَضِ عنه؛ لأنه مُجرَّدُ حقٍّ، كالشُّفعة.

ولو قال: (زِدْتُكِ خَمسين): صَحَّت للمَولى.

ولو قال: (زِدتُكِ خَمسين في صَداقكِ على أن تَختارِيني): بَطَل الخِيارُ، وصَحَّت الزِّيادةُ، وتَكونُ للمَولى؛ للالتِحاق بالأَصل، والأصلُ كان للمَولى، فكذا الْمُلحَقُ به.

نُكِحت بلا شُهودٍ، فأَجاز بحَضرتهم: لم يَصِحَّ، ولو جَعَل ذلك النِّكاحَ نِكاحًا بحَضرتهم، وقَبِل: صحّ.

ولو تَزوَّجت بغَير شُهودٍ، فأَجاز الْمَولى بحَضرتهم: لا يَصِحُّ؛ لأن العقدَ وَقَع باطِلًا، والإجازةُ تَعمَلُ في تَنفيذ الْمَوقوفِ لا في تَصحيح الباطِلِ.

ولو قال: (جَعَلتُ ذلك النِّكاحَ نِكاحًا بكذا)، وقَبِل الزَّوجُ بحَضرتهم: صحّ؛ لأن الجَعلَ للابتِداء، والإجازةَ للبِناء، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الأعراف: ١٨٩].

نَظيرُه: صبيٌّ طَلَّق أو أعتَق، ثم قال بعدَ البُلوغِ: (جَعَلتُ ذلك الطَّلاقَ أو العَتاقَ طَلاقًا أو عَتاقًا): صحّ، ولو أَجاز لا يَصِحُّ.

وكذا البيعُ والوَكالةُ والوِصايةُ تَصِحُّ بلَفظ الجَعلِ.

نَكَح عبدٌ بلا إذنٍ، وطَلَّق ثَلاثًا، فأُجِيز ذلك، ثم جَدَّده بإذنٍ: كُرِه(س).

عبدٌ تَزوَّج امرَأةً بغَير إذنِ سيِّدِه، ثم طَلَّقها ثَلاثًا، ثم أَجاز سيِّدُه هذا النِّكاحَ، ثم أذِن له فتَزوَّجها: يُكرَهُ، وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُكرَهُ؛ لأن الطَّلَقاتِ الثَّلاثَ صادَفت نِكاحًا غيرَ نافِذٍ، فصار كما لو لم يُجِزه الْمَولى، وكما لو طَلَّقها ثَلاثًا في نِكاحٍ فاسِدٍ.

ولهما: أن الطَّلاقَ يُملَكُ بالنِّكاح، وقد تَوقَّف النِّكاحُ، فيَتوقَّفُ ما يُملَكُ به، ويَنفُذُ بنَفاذه، كالعَتق يَتوقَّفُ بتَوقُّف الْمِلكِ، ويَنفُذُ بنَفاذه.

إلا أنّا تَرَكنا هذا الدَّليلَ بدَليلٍ أَقوى منه، وجَعَلناه مُتارَكةً؛ لأن الطَّلاقَ إنما شُرِع في الْمَنكوحة، ولا نِكاحَ بلا إذن السَّيِّدِ، لكنَّ الدَّليلَ الأوَّلَ يُورِثُ كَراهةً.

بخِلاف ما إذا لم يُجِز؛ لأنه لم يَنفُذ النِّكاحُ، فلا يَنفُذُ ما يُملَكُ به.

زَوَّجها برِضاها من رَجُلٍ، وقَبِل عنه فُضوليٌّ، فأعتَقها: لها نقضُه قبلَ إجازتِه، لا بعدَها، وبلا رِضاها تَوقَّف، وكذا لو زَوَّج صَغيرةً، وبَلَغت قبلَ إجازتِه.

زَوَّج أمتَه برِضاها من رَجُلٍ، وقَبِل عنه فُضوليٌّ، فأعتَقها، فنَقَضت قبلَ أن يُجيزَ: صحّ؛ لأن حُكمَ العقدِ لم يَتَّصِل به، فلها أن تَنقُضَ.

فإن أَجاز العقدَ قبلَ أن يُنقَضَ جاز العقدُ، ولا خِيارَ لها؛ لأنه لَزِمها بعدَ العَتقِ.

ولو كان النِّكاحُ بلا رِضاها، وأَجاز الزَّوجُ: تَوقَّف على رِضاها؛ لأنه كإنشاء العقدِ بعدَ العَتقِ بلا رِضاها، فتَوقَّف على رِضاها.

وكذا لو زَوَّج صَغيرتَه[1] من رَجُلٍ، وقَبِل عنه فُضوليٌّ، ثم بَلَغت قبلَ أن يُجيزَ الزَّوجُ: كان مَوقوفًا على رِضاها، فإن سَكَتت جاز، كالابتِداء.

زَوَّج عبدَه أو أمتَه، وعَتَق، فبَلَغ: خُيِّرت للعِتق[2] فقط، ولا خِيارَ له.

عَتَقت مَنكوحةٌ صَغيرةٌ: لها خِيارُ العَتقِ إذا بَلَغت؛ لزِيادة الْمِلكِ، لا خِيارُ البُلوغِ؛ لكَمال الوِلايةِ زَمانَ صُدورِ العقدِ، فصار كما لو صَدَر من الأَب.

ولو كان عبدًا صَغيرًا فأعتَقه: لا خِيارَ له أصلًا.

أما خِيارُ البُلوغِ: فلأن العقدَ صَدَر عن وِلايةٍ كامِلةٍ.

وأما خِيارُ العَتقِ: فلأن الْمِلكَ يَزدادُ له لا عليه.

زَوَّج مُكاتَبَته الصَّغيرةَ: تَوقَّف على إِذنها، كالبالِغة، فإن عَجَزت بَطَل، وفي الْمُكاتَب لا، وإن عَتَقت نَفَذ(ك) بإِذنه.

زَوَّج مُكاتَبَته الصَّغيرةَ: تَوقَّف على إِجازتها؛ لالتِحاقها بالأَحرار يدًا، فلا تكونُ له وِلايةٌ عليها.

فلو عَجَزت عن أَداء بدَلِ الكِتابةِ بَطَل النِّكاحُ؛ لأنه طَرأ على الحِلِّ الْمَوقوفِ حِلٌّ نافِذٌ.

وفي الْمُكاتَب الصَّغيرِ لا يَبطُلُ النِّكاحُ؛ لأنه لم يَعترِض على الحِلِّ الْمَوقوفِ حِلٌّ باتٌّ[3]، فبَقِي ذلك الْمَوقوفُ.

---

(١) في (هـ) و(و): صغيرة.

(٢) خِيار العتق: أن يكون للأمة المتزوجة عند إعتاقها الخِيارُ بين الإبقاء على النكاح أو فسخه. «لغة الفقهاء» ص٢٠٢.

(٣) في (هـ): ثان.

ويَجوزُ بإِجازة الْمَولى.

وإن عَتَقت نَفَذ بإِجازة الْمَولى، لا بإِجازتها.

وهذا من أعجَب الْمَسائلِ، حيث تَملِكُ الإذنَ قبلَ العَتقِ لا بعدَه؛ وهذا لأنه إنما اعتُبِر رِضاها للكِتابة، وقد ارتَفعت بالعَتق.

والْمَولى وإن كان مُباشِرًا للتَّزوُّج[1].. إلا أنه حَدَثت له وِلايةٌ أُخرى بحُكم الوَلاءِ، فصار كوليٍّ آخرَ.

ولو رَضِيَت قبلَ الأداءِ، فعَتَقت: خُيِّرت للعِتق، لا البُلوغِ.

ولو رَضِيَت قبلَ الأداءِ ثم عَتَقت: لا خِيارَ لها للحال؛ لأنها صَغيرةٌ، ولها خِيارُ العَتقِ إذا بَلَغت؛ لزِيادة الْمِلكِ، لا خِيارُ البُلوغِ؛ لأن الْمِلكَ قائِمٌ للمَولى، وامتِناعُ النَّفاذِ لحقِّها، فإذا رَضِيَت نَفَذ بالوِلاية الأصليّةِ، وهي وِلايةُ الْمَولى.

عَتَقت، ولم تَعلَم بالخِيار حتى ارتَدّا ولَحِقا[2]، فعادا مُسلِمَين: خُيِّرت إن عَلِمته، وكذا لو عَلِمت في دَارهم.

عَتَقت مَنكوحةٌ، ولم تَعلَم بالخِيار حتى ارتَدّا ولَحِقا بدار الحربِ، ثم عادا مُسلِمَين: لها الخِيارُ إذا عَلِمت؛ لأن خِيارَها لَمَّا تَوقَّف على العِلم به لم يَثبُت قبلَ وُجودِ شرطِه، فلم يُتصوَّر بُطلانُه باللُّحوق، فإذا وُجِد شرطُ الخِيارِ وَجَب الخِيارُ، إلا إذا قُضِي باللَّحاق؛ لأنه موتٌ حُكمًا.

وكذا لو عَلِمت في دار الحربِ بالخِيار وفَسَخت: صحَّ الفسخُ.

---

(١) في (هـ) و(ز): للتزويج.

(٢) أي لحقا بدار الحرب.

وكذا الأمةُ الحَربيّةُ إذا تزوَّجها حَربيٌّ ثم عَتَقت: لها الخِيارُ، سَواءٌ عَلِمت في دار الحربِ أو في دارنا بعدَ الإسلامِ.

وهذا ليس بحُكمٍ على من في دار الحربِ، بل فَتوى.

وكذا زَوجان حَربيّان سُبِيا، فعَتَقا، أو مُسلِمان ارتَدّا ولَحِقا، فسُبِيا، ولم يُسلِما، أو أسلَما معًا، وعَتَقت.

زَوجان حَربيّان سُبِيا فعَتَقا: لها الخِيارُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا خِيارَ لها؛ لرِضاها[1] بالزِّيادة؛ لأنها كانَت حُرّةً عندَ العقدِ.

ولهما: أن تلك الزِّيادةَ بَطَلت بالرِّقّ، وهذه الزِّيادةُ حَدَثت بالعَتق الطّارئِ.

وكذا الزَّوجان الْمُسلِمان إذا ارتَدّا ولَحِقا، ثم سُبِيا، ولم يُسلِما، أو أسلَما معًا، فعَتَقت: لها الخِيارُ؛ لأن النِّكاحَ لم يَبطُل بارتِدادهما، والزِّيادةُ حَدَثت بعَتقٍ طارِئٍ.

وكذا أمةٌ تحتَ حُرٍّ عَتَقت، فارتَدّا ولَحِقا بدار الحربِ، فسُبِيا، فعَلِمت: لا خِيارَ لها؛ لبُطلان الحُرِّيّةِ، فإن عَتَقت خُيِّرت.

صَغيرةٌ ارتَدَّ أبُوها، فزَوَّجها عمُّها، فارتَدَّت أُمُّها وزوجُها، ولَحِقا بها: خُيِّرت للعِتق لا البُلوغِ.

صَغيرةٌ ارتَدَّ أبُوها ولَحِق بدار الحربِ، فزَوَّجها عمُّها، فلم تَبلُغ حتى لَحِقت مع الأُمِّ والزَّوجِ بالدّار مُرتدَّيْن: بَقِي النِّكاحُ، فإن سُبُوا فالأُمُّ والصَّغيرةُ أَمتان للسّابي، والأبُ والزَّوجُ حُرّان.

---

(١) في (ز): لرضاهما.

وبَطَل خِيارُ البُلوغِ؛ لأن النِّكاحَ لم يَبقَ حقًّا لها، بل صار حقًّا للسّابي.

وثُبوتُ الخِيارِ لها إذا مَلَكت أمرَها بالبُلوغ، وهذه لا تَملِكُ؛ لأنها أمةٌ مَملوكةٌ.

ولها خِيارُ العَتقِ؛ لِزيادة الْمِلكِ.

ولو كان مَكانَها غُلامٌ لا خِيارَ له أصلًا.

زَوَّج أمتَه من عَبدِ رَجُلٍ: فأَولادُها لسَيِّدها.

زَوَّج أمتَه من عبدِ رَجُلٍ، فوَلَدت أولادًا: فالأولادُ لِمَولاها؛ لأن الولَدَ يَتبَعُ الأُمَّ في الْمِلك والرِّقِّ والحُرِّيّةِ.



فَصْلٌ
[فِي نِكَاحِ الكُفَّارِ]

فصلٌ

نَكَح ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً بلا شُهودٍ، أو في عِدّة كافِرٍ (س م): صحّ (ز).
وأُقِرّا عليه بالإسلام.

تَزوَّج كافِرٌ بغَير شُهودٍ، أو في عِدّة كافِرٍ، وذلك في دِينهم جائِزٌ: صحّ.

ولو أسلَما أُقِرّا عليه.

وقال زفرُ: لا يَصِحُّ، إلا أنه لا يُعترَضُ لهم في ذلك، إلا(١) أن يُسلِموا أو يَترافَعوا، فحينَئِذٍ يُفرِّقُ القاضِي؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المَائِدَة: ٤٩].

ولأنهم بعَقد الذِّمّةِ صارُوا مِنّا، والتَزَموا أحكامَنا فيما يَرجِعُ إلى الْمُعامَلات، فيَثبُتُ في حقِّهم ما هو ثابِتٌ في حقِّنا.

وإنما لا يُتعرَّضُ لهم: لعَقد الذِّمّةِ، لا لأنّا نُقِرُّهم على ذلك، كما نَترُكُهم وعِبادةَ الأوثانِ والاشتِغالَ بالنِّيران.. على سَبيل الإعراضِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اترُكوهم وما يَدينون»(٢)، لا على سَبيل التَّقريرِ والحُكمِ بصِحّة ما يَفعَلون.

---

(١) في (ز): إلى.

(٢) لم أقف عليه، وبيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٢/ ٤٧١، وهو مشهور جدًّا على=

ولا نُعرِضُ عنهم في عَقد الرِّبا؛ لأن ذا مُستثنًى عن عَقد الذِّمّةِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ألا من أَربى فليس بيننا وبينه عهدٌ»(١).

فلما تَرافَعا أو(٢) أسلَما والحُرمةُ قائِمةٌ: وَجَب أن يُفرَّق بينَهما.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ في النِّكاح بغَير شُهودٍ كما قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي نِكاح الْمُعتدّةِ من الغَير كما قال زفرُ؛ لأن نِكاحَ الْمُعتدّةِ باطِلٌ بإجماعٍ بيننا، فكان باطِلًا في حقِّهم أيضًا؛ لأنهم أتباعٌ لنا، ولكنّا لا نَتعرَّضُ لهم لعَقد الذِّمّةِ.

فإذا تَرافَعا أو أسلَما: وَجَب الحُكمُ بينَهما بما هو حُكمُ الإسلامِ.

بخِلاف النِّكاحِ بغَير شُهودٍ؛ لجَوازه عندَ بعضِ الْمُسلِمين، وهم لم يَلتزِموا أحكامَ الإسلامِ بجَميع الاختِلافاتِ.

وله: أن العِدّةَ لا تَجِبُ من الذِّمِّيّ؛ لأن وُجوبَها لحقِّ الشَّرعِ أو لحقِّ الزَّوجِ، ولا يُمكِنُ إيجابُها لحقِّ الشَّرعِ هنا؛ لأنهم لا يُخاطَبون بحُقوق الشَّرعِ، ولا لحقِّ الزَّوجِ؛ لأنه لا يَعتقِدُ(٣) ذلك.

ولا يُمكِنُ أن تَجِبَ العِدّةُ للوَلَد؛ لأن في الزِّنى لا تَجِبُ العِدّةُ مع وُجودِه، بخِلاف ما إذا كانَت مُعتدّةً من مُسلِمٍ؛ لأن تلك العِدّةَ واجِبةٌ حقًّا للزَّوج، وهو يَعتقِدُه، فإذا لم تَجِب العِدّةُ صحَّ النِّكاحُ.

وحالةُ الْمُرافَعةِ والإسلامِ حالةُ البَقاءِ، والشُّهودُ شرطُ الانعِقادِ لا شرطُ البَقاءِ.

= ألسنة الفقهاء وغيرهم.

(١) تقدم الكلام عليه.

(٢) في (د) و(هـ): و.

(٣) في (ج): لأنهم لا يعتقدون.

وكذا العِدّةُ لا تَمنَعُ بَقاءَ النِّكاحِ؛ فإن الْمَنكوحةَ إذا وُطِئت بشُبهةٍ تَجِبُ العِدّةُ عليها مع بَقائِه، فعُلِم أنها لا تُنافِي بَقاءَ النِّكاحِ.

ولو نكَح مَحرَمَه: صحّ(س م ز)، وفُرِّق به.

فإن تَزوَّج الْمَجوسيُّ أُمَّه أو بِنتَه، ثم أسلَما: فُرِّق بينَهما؛ لعَدَم الْمَحليّةِ للمَحرَميّة، وما يَرجِعُ إلى المحَلِّ يَستَوي فيه الابتِداءُ والبَقاءُ، بخِلاف ما مرّ.

ثم هل لهذه الأنكِحةِ حُكمُ الصِّحّةِ فيما بينَهم أم لا؟

قال بعضُ أصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إنها فاسِدةٌ في حقِّهم إجماعًا.

وقال القاضِي الإمامُ أبُو زيدٍ ومن تابَعه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إنَّ نِكاحَ الْمَحارِمِ صَحيحٌ(١) فيما بينَهم عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الصَّحيحُ، حتى(٢) يُقضى لها بنَفَقة النِّكاحِ إذا طَلَبت، ولا يَسقُطُ إحصانُه إذا دَخَل بها، حتى لو أسلَم فقَذَفه إنسانٌ: يُحَدُّ قاذِفُه عندَه، ولو كان النِّكاحُ فاسِدًا لسَقَط إحصانُه بالدُّخول فيه.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هو باطِلٌ في حقِّهم، ولا يُتعرَّضُ لهم لعَقد الذِّمّةِ؛ لأن الخِطابَ بحُرمة هذه الأنكِحةِ شائِعٌ في دارنا، وهم من أَهل دارِنا، فيَثبُتُ الخِطابُ في حقِّهم.

لأنه ليس في وُسع الْمُبلِّغِ التَّبليغُ إلى الكلّ، وإنما في وُسعه جعلُ الخِطابِ شائِعًا، فيُجعَلُ شُيوعُ الخِطابِ كالوُصول إليهم.

ألا تَرى أنهم لا يَتوارَثون بهذه الأنكِحةِ، ولو كان صَحيحًا في حقِّهم لتَوارَثوا بها.

وله: أن الخِطابَ في حقِّهم كأنه غيرُ نازِلٍ(٣)؛ لأنهم يُكذِّبون الْمُبلِّغَ ويَزعُمون أنه

(١) في (ج): يصح.

(٢) في (ب): حتى قال. وانظر «التبيين» ٢/ ١٧٢.

(٣) في (هـ): نافذ.

ليس برَسولٍ.

وولايةُ الإلزامِ بالسَّيف أو الْمُحاجّةِ، وقد انقَطَعت بعَقد الذِّمّةِ، فقُصِر حُكمُ الخِطابِ عنهم.

وشُيوعُ[1] الخِطابِ إنما يُعتبرُ في حقِّ من يَعتقِدُ رِسالةَ الْمُبلِّغِ، فإذا اعتَقَدوا ذلك -بأن أسلَموا- ثَبَت حُكمُ الخِطابِ في حقِّهم.

بخِلاف الإرثِ؛ لأنه ثَبَت بالنَّصِّ[2] بخِلاف القِياسِ، فيما إذا كانَت الزَّوجيّةُ[3] مُطلَقةً بنِكاحٍ صَحيحٍ، فيُقتصَرُ عليه.

وعلى هذا الخِلافِ: الْمُطلَّقةُ ثَلاثًا، والجمعُ بينَ الأُختَين، والخُمُسُ.

ثم إنْ رَفَع أحَدُهما الأمرَ إلى القاضِي، وطَلَب حُكمَ الإسلامِ: لم يُفرَّق بينَهما إذا[4] كان الآخرُ يَأبى ذلك.

وعندَهما: يُفرَّقُ بينَهما؛ لأن أصلَ النِّكاحِ كان باطِلًا، وتركَ التَّعرُّضِ للوَفاء بالعَهد، فإذا رَفَع أحَدُهما وانقَاد لحُكم الإسلامِ: فُرِّق بينَهما، كما لو أسلَم أحَدُهما، فإسلامُ أحَدِهما كإسلامهما، فكذا رفعُ أحَدِهما كمُرافَعتهما.

وله: أن أصلَ النِّكاحِ كان صَحيحًا، ورفْعَ أحَدِهما إلى القاضِي ومُطالَبتُه بحُكم الإسلامِ لا يَكونُ حُجّةً على الآخَر في إبطال الاستِحقاقِ الثّابتِ له باعتِقاده، بل اعتِقادُه

---

(١) في (ب): وسوغ.

(٢) لعله يشير إلى ثبوت التوريث بينهم، وقد قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب...» الحديث.

(٣) في (و): الزوجة.

(٤) في (هـ): إلا إذا. وانظر «المبسوط» ٥/ ٤٠.

صار مُعارِضًا لاعتِقاد الآخرِ، فبَقِي حُكمُ الصِّحّةِ على ما كان.

بخِلاف ما إذا أسلَم أحَدُهما؛ لأن الإسلامَ يَعلو ولا يُعلى، فلا يَكونُ اعتِقادُ الآخرِ مُعارِضًا لإسلام الْمُسلِمِ منهما.

وبخِلاف ما إذا تَرافَعا؛ لأنهما انقَادا لحُكم الإسلامِ، فيَثبُتُ حُكمُ الخِطابِ في حقِّهما بانقِيادهما له، وإليه أَشار اللهُ تَعالى في قَوله تَعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ...﴾ ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾[1].

فتكونُ مُرافَعتِهما كإسلامهما، وبعدَ إسلامِهما يُفرَّقُ بينَهما؛ لأن الْمَحرميّةَ تُنافِي البَقاءَ أيضًا وإن انعَقَد صَحيحًا.

كما لو اعتَرَضت مَحرميّةٌ في نِكاحنا برَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ.

ولا يَنكِحُ مُرتَدٌّ أو مُرتَدّةٌ أحَدًا.

ولا يَجوزُ أن يَتزوَّجَ الْمُرتدُّ مُسلِمةً أو كافِرةً أصليّةً أو مُرتدّةً؛ لأن النِّكاحَ يَعتمِدُ الْمِلّةَ، ولا مِلّةَ للمُرتدّ، فإنه تَرَك ما كان عليه، وهو غيرُ مُقَرٍّ على ما اعتَقَده.

ولأن النِّكاحَ شُرِع للبَقاء؛ فإن بَقاءَ النَّسلِ به، والْمُرتدُّ يُقتَلُ، فلا يُشرَعُ في حقِّه ما هو سبَبُ البَقاءِ.

ولأنه صار مُستحِقَّ القتلِ بنَفس الرِّدّةِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من بَدَّل دينَه فاقتُلوه»[2].

---

(١) لعل المصنف يشير إلى الآيتين، وهما: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]، والثانية: ﴿وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ مُصَدِّقٗا لِّمَا بَيۡنَ يَدَيۡهِ مِنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَمُهَيۡمِنًا عَلَيۡهِۖ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلۡحَقِّۚ﴾ [المائدة: ٤٨].

(٢) رواه البخاري (٣٠١٧).

وإنما يُمهَلُ ثلاثةَ أيّامٍ: لضَرورة التَّأمُّلِ فيما اعتَرَض له من الشُّبهة، ففيما وراءَ ذلك جُعِل كأنه لا حَياةَ له، واشتِغالُه بالنِّكاح يَشغَلُه عما لأَجله حَياتُه، وهو التَّأمُّل، فلا يُشرَعُ في حقِّه.

فإن قِيل: مُشرِكو العرَبِ لا مِلّةَ لهم، وقد صَحَّت الْمُناكَحةُ فيما بينَهم.

قُلنا: لهم مِلّةٌ؛ لأنّا نَعني بالْمِلّة دينًا يَعتقِدُ صِحّتَه ولم يُقِرَّ ببُطلانه، وقد وُجِد فيهم.

ولا يَجوزُ نِكاحُ الْمُرتدّةِ مع أحدٍ؛ لأنها مَأمورةٌ بالتَّأمُّل لتَعودَ إلى الإسلام، ومَمنوعةٌ عن الاشتِغال بشيءٍ آخرَ، فلا تَنتظِمُ بينَهما مَصالِحُ النِّكاحِ، وهو السَّكَنُ والازدِواجُ، والتَّوالُدُ، والتَّناسُلُ، والنِّكاحُ ما شُرِع لعَينه بل لِمَصالِحه، فإذا فاتَت الْمَصالِحُ لم يُشرَع أصلًا.

وَلَدُ الكِتابيّةِ من مُسلِمٍ: مُسلِمٌ، ومن مَجوسيٍّ: كِتابيٌّ(ف).

الولَدُ يَتبَعُ خيرَ الأبَوَين دينًا؛ نظَرًا له.

فإن كان أحدُ الزَّوجَين مُسلِمًا: فالولَدُ مُسلِمٌ.

وكذا إن أسلَم أحَدُهما وله ولَدٌ صَغيرٌ: صار ولَدُه مُسلِمًا بإسلامه تبَعًا له.

ولو كان أحَدُهما كِتابيًّا والآخرُ مَجوسيًّا: فالولَدُ كِتابيٌّ، حتى تَحِلَّ ذَبيحتُه، والْمُناكَحةُ للمُسلِمين.

ولا يَحِلّان عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُعارَضةَ تَحقَّقت بينَهما، وأحَدُهما يُوجِبُ الحِلَّ، والآخرُ يُوجِبُ الحُرمةَ، فترجَّحَ الْمُحرِّمُ على الْمُبيح؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ما اجتَمَع الحَرامُ والحَلالُ في شيءٍ إلا غَلَب الحَرامُ الحَلالَ»(١).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٤: قوله: ولأنه اجتمع المبيح والمحرم، فتغلب جهة الحرمة =

بخِلاف ما إذا كان أحَدُهما مُسلِمًا؛ لأن الكُفرَ لا يُعارِضُ الإسلامَ.

ولنا: أن حِلَّ الذَّبيحةِ والْمُناكَحةِ من أَحكام الإسلامِ، فإذا كان ذلك اعتِقادَ أحدِ الأبَوَين جُعِل الولَدُ تبَعًا له في ذلك، كما في نَفس الإسلامِ.

وهذا لأن اليَهوديّةَ إذا قُوبِلت بالْمَجوسيّة فالْمَجوسيّةُ شرٌّ؛ بدَليل حِلِّ الْمُناكَحةِ والذَّبيحةِ في أَهل الكِتابِ دونَ الْمَجوسِ، فلا يَتحقَّقُ التَّعارُضُ بينَهما، بل يَترجَّحُ جانِبُ التَّبَعيّةِ للكِتابيّ؛ لأنه يَعتقِدُ التَّوحيدَ أو[1] يُظهِرُه، فكان في جَعل الولَدِ تبَعًا له نوعُ نظَرٍ للوَلَد، وذلك واجِبٌ.

أسلَم أحدُ الزَّوجَين: عُرِض الإسلامُ على الآخَر، فإن أسلَم، وإلا فُرِّق، وإباؤُه(س) طَلاقٌ، لا إباؤُها.

أسلَمت الْمَرأةُ وزوجُها كافِرٌ: عَرَض القاضِي عليه الإسلامَ، فإن أسلَم فهي امرَأتُه، وإن أبَى فَرَّق بينَهما، وكان ذلك طَلاقًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وإن أسلَم الزَّوجُ وتحتَه مَجوسيّةٌ عُرِض عليها الإسلامُ، فإن أسلَمت فهي امرَأتُه، وإن أبَت فَرَّق القاضِي بينَهما، ولم تكن الفُرقةُ طَلاقًا اتِّفاقًا.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَكونُ طَلاقًا في الوَجهَين.

وسواءٌ دَخَل بها أو لم يَدخُل بها عندَنا.

=نصًّا أو احتياطًا: قلت: كأنه يشير إلى حديث: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال»، وهذا الحديث وجدته موقوفًا على ابن مسعود، أخرجه عبد الرازق في «مصنفه» (١٢٧٧٢) عن الشعبي قال: قال عبد الله: ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال، قال سفيان: وذلك في الرجل يفجر بامرأة، وعنده ابنتها أو أمها، فإنه يفارقها. انتهى، قال البيهقي في «سننه» (١٣٩٦٩): رواه جابر الجعفي عن ابن مسعود، وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع. انتهى.

(١) في (هـ): و.

وقال[1] الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان قبلَ الدُّخولِ وَقَعت الفُرقةُ بإسلام أحدِهما، وإن كان بعدَ الدُّخولِ يَتوقَّفُ وُقوعُ الفُرقةِ بينَهما على انقِضاء ثَلاثةِ أقراءٍ.

ولا يُعرَضُ الإسلامُ على الآخَر؛ لأنّا قد ضَمِنّا بعَقد الذِّمّةِ أن لا نَتعرَّضَ لهم في الإجبار على الإسلام، وذا يَقطَعُ وِلايةَ الإجبارِ والتَّفريقِ عندَ إباءِ الإسلامِ[2].

ولكنَّ النِّكاحَ قبلَ الدُّخولِ غيرُ مُتأكِّدٍ، فيَنقطِعُ بنَفس اختِلافِ الدِّينِ إذا كان على وجهٍ يَمنَعُ ابتِداءَ النِّكاحِ، وبعدَ الدُّخولِ تَأكَّد النِّكاحُ، فلا يَرتفِعُ بنَفس اختِلافِ الدِّينِ حتى يَنضَمَّ إليه ما يُؤثِّرُ في الفُرقة، وهو مُضِيُّ ثَلاثةِ قُروءٍ.

واعتبَره بالطَّلاق؛ فإن نفسَ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ يَرفَعُ النِّكاحَ، وبعدَ الدُّخولِ لا يُرفَعُ إلا بمُضِيِّ العِدّةِ.

ومَذهَبُنا مَرويٌّ عن عمرَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[3].

ولأن النِّكاحَ كان صَحيحًا بينَهما، وقد تَعذَّرت استِدامتُه لفَوات مَقاصِدِه، ولا بُدَّ للفُرقة من سببٍ مُوجِبٍ لها، وإسلامُ الْمُسلِمِ منهما لا يَصلُحُ سببًا لذلك؛ لأنه شُرِع عاصِمًا للمِلك ومُؤكِّدًا له لا قاطِعًا.

---

(١) في (ج) و(هـ): وعند.

(٢) في (ج): عندنا بالإسلام.

(٣) قال العيني في «البناية» ٥/ ٢٤٠: إن دهقانة في نهر الملك أسلمت، فأمر عمر رضي الله تعالى عنه بعرض الإسلام على زوجها، فقال: إن أسلم وإلا فرق بينهما.

ويروى أن دهقانًا أسلم في عهد علي رضي الله تعالى عنه، فعرض الإسلام على امرأته فأبت، ففرق بينهما، كذا في «المبسوط».

والدهقان: كل سيد من العجم، والذال لغة فيه، ونهر الملك: على طريق الكوفة إلى بغداد.

وكذلك كُفرُ[1] الْمُصِرِّ منهما؛ لكَونه مَوجودًا قبلَه، وما كان مانِعًا لابتِداء النِّكاحِ وبَقائِه.

وكذلك اختِلافُ الدِّينِ عَينُه ليس بسبَبٍ، كما لو كان الزَّوجُ مُسلِمًا والْمَرأةُ كِتابيّةً، فيُعرَضُ الإسلامُ على الكافِرِ منهما؛ لتَتحقَّقَ الْمَقاصِدُ بالإيمان، أو تَحصُلَ الفُرقةُ بالإباء والعِصيانِ.

وهذا لأن بالنِّكاح وَجَب عليه الإمساكُ بالْمَعروف أو التَّسريحُ بالإحسان[2]، والإمساكُ بالْمَعروف في الْمُساعَدة على الإيمان.

فإن أبَى ذلك تَعيَّن التَّسريحُ بالإحسان، فإذا امتَنَع من ذلك ناب القاضِي مَنابَه في التَّفريق، كما في العِنِّين.

ثم قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن سبَبَ هذه الفُرقةِ يَشتركُ فيه الزَّوجان، وهو الإباءُ، على مَعنى أنه يَتحقَّقُ من كلِّ واحِدٍ منهما، فلا يَكونُ طَلاقًا، كالفُرقة بالْمَحرَميّة ومِلكِ أحدِ الزَّوجَين صاحِبَه؛ وهذا لأن الطَّلاقَ ليس إليها[3]، فكلُّ سبَبٍ للفُرقة يَتحقَّقُ منها لا يَكونُ طَلاقًا.

ولهما: أن بالإباء فات الإمساكُ بالْمَعروف، فتَعيَّن التَّسريحُ بالإحسان، وهو طَلاقٌ[4]؛ ألا تَرى أن الفُرقةَ بينَ العِنِّينِ أو الْمَجبوبِ وبينَ امرَأتِه تُجعَلُ طَلاقًا بهذا الطَّريقِ.

---

(١) في (د): (إصرار) بدل (كفر).

(٢) كما قال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٣) في (هـ): إليهما.

(٤) في (ب): الطلاق.

والْمَرأةُ إذا أبَت الإسلامَ لا تَكونُ الفُرقةُ طَلاقًا اتِّفاقًا؛ لأن الطَّلاقَ ليس إليها، وإنما يُفرِّقُ القاضِي بينَهما: لإصرارها على الخُبث، والخَبيثةُ لا تَصلُحُ للطَّيِّب.

ثم إذا فَرَّق بينَهما بإبائها بعدَ الدُّخولُ فلها المهرُ؛ لتَأكُّده بالدُّخول.

وإن كان قبلَ الدُّخولِ فلا مهرَ لها؛ لأن الفُرقةَ جاءَت من قِبَلها، والمهرُ لم يَتأكَّد، فصار كالرِّدّة والْمُطاوَعةِ؛ وهذا لأنها مَنَعت الْمُبدَلَ، فيُمنَعُ عنها البدَلُ.

وإن كان بإبائه بعدَ الدُّخولِ فلها جَميعُ الْمُسمّى.

وإن كان قبلَ الدُّخولِ فلها نِصفُه.

أسلَم أحَدُهما ثَمّة[1]: لم تَبِن(ف) حتى تَحيضَ ثَلاثًا.

وإذا أسلَم أحدُ الزَّوجَين في دار الحربِ، ولم يَكونا من أَهل الكِتابِ، أو كانا والْمَرأةُ هي التي أسلَمت: فإنه يَتوقَّفُ انقِطاعُ النِّكاحِ بينَهما على مُضِيِّ ثَلاثِ حِيَضٍ.

سَواءٌ دَخَل بها أو لم يَدخُل بها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان قبلَ الدُّخولِ وَقَعت الفُرقةُ بإسلام أحدِهما في الحال، وإن كان بعدَ الدُّخولِ يَتوقَّفُ على مُضِيِّ ثَلاثةِ قُروءٍ.

فعندَه: لا يَختلِفُ الحُكمُ بدار الحربِ ودارِ الإسلامِ، ولكنه يُبنى على تَأكُّد النِّكاحِ بالدُّخول وعدَمِ تَأكُّدِه، كما[2] ذكرنا.

وعندَنا: نفسُ إسلامِ أحدِهما غيرُ مُوجِبٍ للفُرقة، ولا كُفرُ الْمُصِرِّ منهما، ولا اختِلافُ الدِّينِ نفسُه، كما مرَّ في دار الإسلامِ.

---

(١) أي في دار الحرب.

(٢) في (د): لما.

إلا أن في دار الإسلام يُمكِنُ[1] تَقريرُ سببِ الفُرقةِ بعَرض الإسلامِ على الآخَر، حتى إذا أَبى صار مُفوِّتًا الإمساكَ بالْمَعروف.

وفي دار الحربِ لا يَتأتّى ذلك؛ لانقِطاع الوِلايةِ، فأُقِيم شرطُ الفُرقةِ -وهو مُضِيُّ ثَلاثةِ قُروءٍ- مُقامَ السَّبَبِ، كما في حَفر البِئرِ، فإنه إذا وَقَع فيها إنسانٌ ولم يُمكِن إضافةُ الحُكمِ إلى العِلّة.. أُضِيف إلى الشَّرط، وهو الحفرُ، فكذا هنا مَسَّت الحاجةُ إلى الفُرقة؛ تَخليصًا للمُسلِمة عن ذُلِّ الكافرِ.

فأقَمنا شرطَ البَينونةِ في الطَّلاق الرَّجعيِّ مُقامَ عرَضاتِ[2] القاضِي وتَفريقِه عندَ تَعذُّرِ اعتِبارِ العِلّةِ.

وهذه الحِيَضُ لا تكونُ عِدّةً، ولهذا يَستَوي فيها الْمَدخولُ بها وغيرُ الْمَدخولِ بها.

ثم إذا وَقَعت الفُرقةُ قبلَ الدُّخولِ بذلك فلا عِدّةَ عليها.

وإن كان بعدَ الدُّخولِ والْمَرأةُ حَربيّةٌ: فكذلك الجَوابُ[3]؛ لأن حُكمَ الشَّرعِ لا يَثبُتُ في حقِّها.

وإن كانَت هي الْمُسلِمةَ فكذلك الجَوابُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، خِلافًا لهما، لأنه لا يُوجِبُ العِدّةَ على الْمُسلِمة من الحَربيّ.

وأصلُ الْمَسألةِ في الْمُهاجِرة، فإنها إذا خَرَجت إلى دار الإسلامِ مُسلِمةً أو ذِمِّيّةً: لم تَلزَمها العِدّةُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلا أن تكونَ حامِلًا.

وعندَهما: تَلزَمُها العِدّةُ، وسيَجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (ب): يكون.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ) ونسخة في (و): عرض.

(٣) مثبتة من (هـ).

أسلَم زوجُ الكِتابيّةِ: بَقِي نِكاحُهما.

أسلَم زوجُ الكِتابيّةِ: بَقِي نِكاحُهما؛ لأنه يَصِحُّ ابتِداءُ النِّكاحِ بينَهما، فلَأَن يَبقى أَولى؛ إذ البَقاءُ أسهَلُ، فإن عدَمَ الشُّهودِ يَمنَعُ الابتِداءَ لا البَقاءَ.

تَبايُنُ الدّارَين[1] سببُ(ف) الفُرقةِ، لا السَّبيُ(ف).

تَبايُنُ الدّارَين سببُ وُقوعِ الفُرقةِ دونَ السَّبيِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّبيُ سببُ الفُرقةِ دونَ التَّبايُنِ[2]، حتى إذا خَرَج أحدُ الزَّوجَين إلينا من دار الحربِ مُسلِمًا: وَقَعت البَينونةُ بينَهما.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَقَعُ.

ولو سُبِي أحدُ الزَّوجَين تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما اتِّفاقًا عندَنا؛ لتَبايُن الدّارَين، وعندَه: للسَّبي.

وإن سُبِيا معًا لم تَقَع الفُرقةُ عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَقَعُ.

له: أن تَأثيرَ تَبايُنِ الدّارَين في انقِطاعِ الوِلايةِ، وانقِطاعُ الوِلايةِ لا تَأثيرَ له في إبطالِ النِّكاحِ، حتى لو خَرَج الحَربيُّ إلينا مُستأمِنًا[3]، أو دَخَل الْمُسلِمُ دارَ الحربِ مُستأمِنًا: لم تَقَع الفُرقةُ بينَه وبينَ امرَأتِه.

وكذا الخارِجُ من مَنَعة أهلِ العدلِ إلى مَنَعة أهلِ البغيِ: لا تَقَعُ الفُرقةُ بينَه وبينَ امرَأتِه.

---

(١) تباين الدارين: اختلاف الدارين، ويتحقق باختلاف العسكر والملك، بحيث تنقطع العصمة فيما بينهم، حتى يستحل كلٌّ من الملكين قتال الآخر، وإذا ظفر رجل من عسكر أحدهما برجل من عسكر الآخر قتله. «الدستور» ١/ ٤٠.

(٢) في (ب): تباينهما، وفي (ج) و(هـ): تباين الدار.

(٣) في (ز): مسلما مستأمنًا.

أما السَّبيُ: فيُوجِبُ صَفاءَ الْمَسبيِّ للسّابي، ولهذا لا يَبقى الدَّينُ الذي كان واجِبًا على الْمَسبيِّ بالسَّبي، ومتى بَقَّينا[1] مِلكَ الزَّوجِ امتَنَع الصَّفاءُ له، فوَجَب أن يَسقُطَ حقُّه، كالدَّين؛ تَحقيقًا للصَّفاء.

وهذا لأن السَّبيَ سببٌ لِمِلكِ ما يَحتمِلُ التَّملُّكَ، ومحَلُّ النِّكاحِ مُحتمِلٌ للتَّملُّك، فيَصيرُ مَملوكًا للسّابي؛ لأنه لو امتَنَع ثُبوتُ الْمِلكِ فإنما يَمتنِعُ لحقِّ الزَّوجِ، وهو ليس بذِي حقٍّ مُحترَمٍ؛ ألا تَرى أنه تَسقُطُ به مالكِيّتُه[2] عن نَفسه ومالِه.

ولهذا لو كانَت الْمَسبيّةُ مَنكوحةَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍ: لا يَبطُلُ النِّكاحُ؛ لأن مالِكَ النِّكاحِ مُحترَمٌ.

وُلنا: أن مع[3] التَّبايُنِ حَقيقةً -بأن يَكونَ أحَدُهما في دار الحربِ والآخرُ في دار الإسلامِ- وحُكمًا -بأن يَثبُتَ لمن هاجَر إلينا أحكامُ دارِنا، بأن هاجَر إلينا مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا لا مُستأمَنًا-: لا تَنتظِمُ الْمَصالِحُ، والنِّكاحُ شُرِع لِمَصالِحه لا لعَينه، فلا يَبقى عندَ عدَمِها، كالْمَحرَميّة إذا اعتَرَضت على النِّكاح، فإنه لا يَبقى معها النِّكاحُ؛ لفَوات انتِظامِ الْمَصالحِ، كذا هنا.

وهذا لأن الذي بَقِي في دارهم كالميْت في أَهل دارِنا؛ ألا تَرى أن الْمُرتدَّ اللّاحقَ بدار الحربِ جُعِل كالميْت في حقِّ قِسمةِ المالِ بينَ وَرَثتِه، وعَتْقِ مُدبَّريه وأُمّهاتِ أولادِه، والنِّكاحُ لا يَبقى بينَ الحيِّ والميْتِ.

بخِلاف الْمُستأمَنِ منهم؛ لأن تَبايُنَ الدّارَين لم يُوجَد حُكمًا؛ لتَمكُّنه من الرُّجوع،

---

(١) في (ب) و(هـ): تيقنا.

(٢) في (ب): ماليته.

(٣) في (هـ): منع.

والْمُسلِمُ الْمُستأمَنُ من أَهل دارِنا حُكمًا.

ومَنَعةُ أهلِ البغي من جُملة دارِ الإسلامِ، وفيها لا يُجعَلُ كالميْت حُكمًا، والسَّبيُ سببٌ لِمِلك الرَّقَبةِ مآلًا، فلا يَكونُ مُبطِلًا للنِّكاح، كالشِّراء؛ لأن الْمَملوكَ بالنِّكاح ليس بمالٍ، فلا يَثبُتُ فيه التَّملُّكُ بالسَّبي مَقصودًا؛ لأن تَملُّكَ البُضعِ مَقصودًا بسببٍ[1] يَختصُّ[2] بشَرطه[3]، وهو الشُّهودُ، وذا لا يُوجَدُ في السَّبي.

وإنما يَثبُتُ الْمِلكُ هنا تبَعًا لِمِلك الرَّقَبةِ عندَ فَراغِ المحَلِّ عن حقِّ[4] الغيرِ، فإذا كان المحَلُّ مَشغولًا يَمتنِعُ الْمِلكُ فيه لفَوات الشَّرطِ، لا[5] أن يَكونَ حقُّ الزَّوجِ مانِعًا.

وخَرَج الجَوابُ عن قَوله: (إنه يُوجِبُ الصَّفاءَ)؛ لأن الصَّفاءَ ثابِتٌ من الوَجه الذي يَعمَلُ[6] السَّبيُ فيه، وهو مِلكُ المالِ؛ ألا تَرى أن مالِكَ النِّكاحِ لو كان مُحترَمًا[7] لا يَبطُلُ النِّكاحِ مع تَقرُّرِ السَّبيِ، ولا صَفاءَ.

ولو كان السَّبيُ مُنافِيًا للنِّكاح لَمَا بَقِي النِّكاحُ؛ لأن الْمُنافيَ إذا تَقرَّر فالْمُحترَمُ وغيرُ الْمُحترَمِ فيه سَواءٌ، كما لو تَقرَّر بالْمَحرَميّة.

ولأن السَّبيَ لا يُنافِي ابتِداءَ النِّكاحِ، فلَأَن لا يُنافيَ البَقاءَ أَولى.

وأما الدَّينُ: فإن كان على عبدٍ فسُبِي: لم يَسقُط، وإن كان على حُرٍّ فسُبِي: يَسقُطُ؛

---

(١) في (أ) و(هـ): بسببه.

(٢) في (هـ): مختص.

(٣) في (ب): بشرط.

(٤) في (هـ): ملك.

(٥) في (ز): إلا.

(٦) في (د): حصل.

(٧) في (و) و(ز): محرمًا.

لأنه لما صار عبدًا والدَّينُ لا يَجِبُ على العَبد إلا شاغِلًا ماليّةَ رَقَبتِه.. فكذا لم يَبقَ إلا شاغِلًا للماليّة.

ومذ وَجَب على الحُرِّ لم يكن شاغِلًا لماليّة الرَّقَبةِ؛ إذ لا ماليّةَ في رَقَبته، فلا يُمكِنُ إبقاؤُه إلا بتلك الصِّفةِ، وقد تَعذَّر إبقاؤُه بتلك الصِّفةِ بعدَ السَّبي.

هاجَرَت[1] إلينا: تُنكَحُ بلا عِدّةٍ(س م) إن لم تكن حامِلًا(و).

وإذا خَرَجت الْمَرأةُ مُهاجِرةً إلى دار الإسلامِ مُسلِمةً أو ذِمِّيّةً: لم تَلزَمها العِدّةُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

إلا أن تَكونَ حامِلًا، فحينَئذٍ لا تَتزوَّجُ حتى تضَعَ حملَها.

وإن كانَت حائِلًا فلها أن تَتزوَّجَ في الحال.

وعندَهما: تَلزَمُها العِدّةُ؛ لأنها حُرّةٌ فارَقت زوجَها بعدَ الإصابةِ، فتَلزَمُها العِدّةُ، كالْمُطلَّقة في دارنا.

وهذا لأن وُجوبَ العِدّةِ عليها لحقِّ الشَّرعِ؛ كيلا يَجتمِعَ ماءُ رَجُلَين في رَحِمها، وذلك الماءُ مُحترَمٌ، حتى يَثبُتُ نسَبُه إلى سَنتَين، وهي حُرّةٌ مُخاطَبةٌ بحقِّ الشَّرعِ، فيَلزَمُها حُكمُه لالتِزامها أحكامَنا.

بخِلاف الْمَسبيّةِ؛ فإنها ليست بحُرّةٍ، ولهذا حَلَّت للسّابي، ومن ضَرورة الحِلِّ للسّابي الحُكمُ بفَراغ رَحِمِها من ماء الزَّوجِ.

فإن قِيل: فلماذا وَجَب الاستِبراءُ على السّابي.

قُلنا: كما وَجَب الاستِبراءُ إذا كانَت مَنكوحةً يَجِبُ أيضًا إذا لم تكن مَنكوحةً.

---

(١) المهاجَرة من أرض إلى أرض: ترك الأولى للثانية. «المختار» ص ٣٢٤. والمقصود هنا بالأرض الأولى دار الحرب، وبالثانية دار الإسلام.

على أنه لنا: لأن بالاستِبراء لما حَصَل الْمَقصودُ لا يُحتاجُ إلى إِيجاب العِدّةِ، بخِلاف الْمُهاجِرةِ.

وله: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [المُمْتَحنَة: ١٠]، فأَباح نِكاحَ الْمُهاجِرةِ مُطلَقًا، فتَقييدُه بما بعدَ العِدّةِ زِيادةٌ.

ولأن هذه فُرقةٌ وَقَعت بتَبايُن الدّارَين، فلا تُوجِبُ العِدّةَ، كالْمَسبيّة إذا كانَت ذاتَ زوجٍ عندَ الخُروجِ إلى دارنا.

وهذا لأن تَبايُنَ الدّارَين حَقيقةً وحُكمًا مُنافٍ للنِّكاح، فيَكونُ مُنافِيًا لأثَره، والعِدّةُ أثرُ النِّكاحِ الْمُتقدِّمِ يَجِبُ لإِظهار خطَرِه، فلا تَجِبُ مع وُجودِ الْمُنافِي للنِّكاح وأثرِه.

ولا يَجوزُ أن تَجِبَ لحقِّ الزَّوجِ؛ لأنه حَربيٌّ غيرُ مُحترَمٍ، وماؤُه جُزؤُه، ولا حُرمةَ له، فكيف يَكونُ لجُزئه حُرمةٌ.

وهو كمن اشتَرى امرَأتَه لا تَجِبُ العِدّةُ لحقِّه؛ لأن الحِلَّ الثّابتَ بالْمِلك حقُّه، لا لحقِّ الشَّرعِ؛ لوُجود الْمُنافِي.

وأما إذا كانَت حامِلًا: فلا نَقولُ بوُجوب العِدّةِ عليها، ولكنها لا تُنكَحُ ما لم تَضَع حملَها؛ لأن في بَطنها ولَدًا ثابِتُ النَّسَبِ من الغَير، وذا يَمنَعُ النِّكاحِ، كأُمِّ الولَدِ إذا حَبِلت من مَولاها لا يُزوِّجُها حتى تَضَعَ حملَها.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه يَصِحُّ النِّكاحُ، ولكن لا يَقرَبُها زوجُها حتى تَضَعَ حملَها؛ لأنه لا حُرمةَ لماء الحَربيِّ، فهو كماء الزّاني، والحبَلُ من الزِّنى لا يَمنَعُ النِّكاحَ عندَه.

ولكنَّ الأوَّلَ أصحُّ؛ لأن الحبَلَ من الزِّنى لا نسَبَ له، وهنا النَّسَبُ ثابِتٌ من الحَربيِّ، وباعتِبار ثُبوتِ النَّسَبِ المحَلُّ مَشغولٌ، فلهذا لا يَصِحُّ النِّكاحُ ما لم يَفرُغ

المحَلُّ عن حقِّ الغيرِ.

ارتِدادُ أحَدِهما فسخٌ(ف) في الحال، فللمَوطوءة المهرُ، ولغَيرها نِصفُه إن ارتَدّ، وإن ارتَدَّت لا، والإباءُ نَظيرُه.

ارتَدَّ أحدُ الزَّوجَين عن الإسلام: وَقَعت الفُرقةُ بغَير طَلاقٍ في الحال، قبلَ الدُّخولِ وبعدَه، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقَعُ بعدَ الدُّخولِ، حتى تَنقَضي الأقراءُ، كما قال في إسلام أحَد الزَّوجَين.

ولنا: أن هذه فُرقةٌ تَجِبُ بسَبَب التَّنافي(١)، فتُجعَلُ كالتي تَقَعُ بمِلك أحدِهما صاحِبَه؛ وهذا لأن الرِّدّةَ مُنافِيةٌ للعِصمة، مُوجِبةٌ للعُقوبة، والْمُنافِي(٢) لا يَحتمِلُ التَّراخيَ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانَت الرِّدّةُ من الزَّوج فهي فُرقةٌ بطَلاقٍ، فعندَه: الرِّدّةُ والإباءُ طَلاقٌ؛ لأن سببَ الفُرقةِ قولٌ من جِهة الزَّوجِ، إباءً أو رِدّةً، فكان كإيقاع الطَّلاقِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كِلاهما فسخٌ؛ لاشتِراك الزَّوجَين فيهما، والطَّلاقُ مَخصوصٌ بالزَّوج، فصار كالفُرقة بخِيار البُلوغِ.

وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: الرِّدّةُ فسخٌ، والإباءُ طَلاقٌ؛ لأن الفُرقةَ بالرِّدّة للتَّنافي؛ لأنها(٣) تُنافي النِّكاحَ؛ لبُطلان أهليّته أو محَلِّيّته، أو لبُطلان العِصمةِ عن نَفسه وأملاكِه.

وبزَوال عِصمةِ أملاكِه يَزولُ النِّكاحُ؛ لأنه منها، أو لأنها موتٌ حُكمًا؛ لما مرّ.

والْمُنافِي لا يَصلُحُ مُستفادًا بالْمِلك، فلا يَكونُ طَلاقًا؛ لأنه مُستفادٌ به، ولهذا لا تَتوقَّفُ الفُرقةُ بالرِّدّة على قَضاء القاضِي؛ لأن الْمُنافيَ لا يَتوقَّفُ حُكمُه على القَضاء،

(١) في (ب): النافي، وفي (هـ): المنافي.

(٢) في (هـ): والباقي.

(٣) في (ب): لا.

كالْمَحرَميّة والْمِلكِ.

وأما الفُرقةُ بالإِباء: فليست للمُنافاة، ولهذا بَقِي النِّكاحُ بعدَ الإباءِ ما لم يُفرِّق القاضِي بينَهما، ولكنها فُرقةٌ وَقَعت بسَبَب فوتِ ثَمَراتِ النِّكاحِ، فوَجَب رفعُه؛ لفَوت ثَمَرتِه، وذلك مُضافٌ إلى الزَّوج.

فالقاضِي ألزَمه الإمساكَ بالْمَعروف أو التَّسريحَ بالإِحسان، فإذا امتَنَع ناب القاضِي مَنابَه؛ دفعًا لظُلمه.

والفُرقةُ بسبَبٍ غيرِ مُنافٍ للنِّكاح إذا كان مُضافًا إلى الزَّوج: يَكونُ طَلاقًا، كالفُرقة بالجَبِّ والعُنّةِ.

والطَّلاقُ قد يُتصوَّرُ من الْمَرأة، بأن فَوَّض الزَّوجُ إليها.

ثم إن كان الزَّوج هو الْمُرتدَّ: فلها كلُّ المهرِ إن دَخَل بها، ونِصفُه إن لم يَدخُل بها.

وإن كانَت هي الْمُرتدّةَ: فلها كلُّ المهرِ إن دَخَل بها، وإن لم يَدخُل بها فلا مهرَ لها؛ لأن الفُرقةَ منها.

والارتِدادُ نَظيرُ الإباءِ في هذا، وقد مرّ.

ارتَدّا وأسلَما معًا: لم تَبِن(ز).

وإن ارتَدّا معًا، ثم أسلَما معًا: فهما على نِكاحهما استِحسانًا.

وفي القِياس: تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن في رِدّتهما رِدّةَ أحدِهما، ورِدّةُ أحَدِهما مُنافِيةٌ للنِّكاح، فكانَت رِدّتُهما مُنافِيةً له ضَرورةً.

ولأن رِدّتَهما تُنافِي النِّكاحَ ابتِداءً، فتُنافِيه بَقاءً، كالْمَحرَميّة.

ولكنّا ترَكنا القِياسَ بإِجماع الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فإن بَني حَنيفةَ ارتَدُّوا ثم أسلَموا،

ولم يَأمُرهم الصَّحابةُ بتَجديد الأنكِحةِ بعدَ التَّوبةِ[1].

ولا يُقالُ: إن ارتِدادَهم ما كان جُملةً إجماعًا[2]، فأنّى يَستَقيمُ التَّعلُّقُ به؟

قُلنا: عندَ جَهالةِ التّاريخِ يُجعَلُ كأنه وُجِد جُملةً، كالغَرقى، والحَرقى، والهَدمى.

ولأن رِدّةَ أحَدِهما دَليلُ الْمُخالَفةِ، ورِدّتُهما ثم إسلامُهما معًا دَليلُ الْمُساعَدةِ والْمُوافَقةِ، وهو مُقتَضى عقدِ الْمُناكَحةِ، فبَطَلت الْمُقايَسةِ.

واعتِبارُ البَقاءِ بالابتِداء فاسِدٌ؛ فإن عِدّةَ الغيرِ تَمنَعُ ابتِداءَ النِّكاحِ دونَ البَقاءِ.

ولو أسلَم أحَدُهما بعدَ ارتِدادِهما معًا وَقَعت الفُرقةُ بينَهما؛ لإصرار الآخرِ على الرِّدّة بعدَ إسلامِ هذا، وإصرارُه كإنشائه.

نَصرانيّةٌ تحتَ مُسلِمٍ تَمجَّسا: بانَت[م].

نَصرانيّةٌ تحتَ مُسلِمٍ تَمجَّسا: وَقَعت الفُرقةُ بينَهما؛ خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن سبَبَ الفُرقةِ منهما، فصار كارتِداد الزَّوجَين الْمُسلِمَين.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الزَّوجَ لا يُقَرُّ على ذلك الدِّينِ، بل يُجبَرُ على الإسلام، والْمَرأةُ تُقَرُّ عليه، فصار كرِدّة الزَّوجِ وحدَه.

وإن تَهوَّدا وَقَعت الفُرقةُ اتِّفاقًا؛ لأن سبَبَ الفُرقةِ من الزَّوج خاصّةً، فصار كرِدّة

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢١٣: غريب. وقال في «الدراية» ٢/ ٦٦: هو مأخوذ بالاستقراء.

(٢) أي كان بالتوالي شيئًا فشيئًا. تنبيه: وبنو حنيفة لم يرتدوا جميعًا بل منهم صحابة كرام، ذكر كثيرًا منهم الحافظ في «الإصابة»، ومنهم على سبيل المثال كما في «الإصابة»: ١/ ٤٧٠ البطين بن عبد الله الحنفي، أحد من أسلم من بني حنيفة، وثبت على إسلامه بعد وفاة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ذكره وثيمة بن الفرات في كتاب «الردة» في قصة لخالد بن الوليد مع مجاعة. انتهى. ومنهم كما في ١/ ٥٦٥ جبلة بن ثور الحنفي، كان في وفد بني حنيفة، وذكر أبو عبيد أنه أحد من شارك في قتل مسيلمة الكذّاب. انتهى.

الزَّوجِ وحدَه؛ وهذا لأنها إذا تَهوَّدت وحدَها لا تَقَعُ الفُرقةُ؛ لأن اليَهوديّةَ تَصلُحُ للنكاح، كالْمُسلِمة، بخِلاف الْمَجوسيّةِ.

أسلَمَت، وزوجُها صَبِيٌّ نَصرانيٌّ: يُنتظَرُ عقلُه، وفُرِّق بإبائه، ولو كان مَجنونًا عُرِض على أبَوَيه.

أسلَمت وزوجُها صبيٌّ نَصرانيٌّ: يُؤَخَّرُ التَّفريقُ إلى أن يَعقِلَ الإسلامَ؛ لأن الفُرقةَ إنما تُستحَقُّ بعدَ إبائِه، وله غايةٌ مَعلومةٌ.

فإذا عَقَل عُرِض عليه الإسلامُ، فإن أسلَم، وإلا يُفرَّقُ بينَهما.

ولا يُنتظَرُ بُلوغُه؛ لأنه يُطالَبُ[1] بحُقوق العِبادِ[2].

وإن كان مَجنونًا يُعرَضُ على أبَويه الإسلامُ، فإن أسلَما أو أسلَم أحَدُهما، وإلا فُرِّق بينَهما؛ لأنه ليس له غايةٌ مَعلومةٌ.

صَبِيّةٌ مُسلِمةٌ تحتَ مُسلِمٍ، ارتَدَّ أبَواها: لم تَبِن، ولو لَحِقا بها بانَت.

صَغيرةٌ مُسلِمةٌ تحتَ مُسلِمٍ ارتَدَّ أبَواها: لم تَبِنْ[3] من زَوجها؛ لتَبَعيّة الدّارِ؛ لأن للدّار أثَرًا في الاستِتباع كما للأبَوين[4]، حتى إذا وُجِد لَقيطٌ في دار الإسلامِ فإنه يُحكَمُ بإسلامه.

ولو لَحِقا بها بدار الحربِ بانَت؛ لانقِطاع تَبَعيّةِ الدّارِ، فصارَت كافِرةً.

ولو مات أحَدُهما مُسلِمًا، أو مُرتَدًّا، أو نَصرانيًّا، فارتَدَّ الآخَرُ، ولَحِق بها: لا.

(١) في (د) و(هـ): مطالب.

(٢) في (ز): العبادة.

(٣) في (د): (تبين) بدل (لم تبن).

(٤) في (و): في الأبوين.

ولو مات أحَدُهما مُسلِمًا، أو مُرتدًّا، أو نَصرانيًّا، ثم ارتَدَّ الآخرُ ولَحِق بها: لم تَبِنْ؛ لتَقرُّر التَّبعيّةِ بمَوت أحَدِهما، فلا يَبطُلُ بكُفر الآخرِ أو تَبدُّلِ الدّارِ، وكذا بارتِداده؛ لأن أحكامَ الإسلامِ قائِمةٌ؛ ألا تَرى أن الكسبَ يَكونُ لوَرَثتها الْمُسلِمين.

ولو ارتَدَّ أبَواها[1]، فزَوَّجها القاضِي أو وليٌّ مُسلِمٌ: جاز؛ لأنها مُسلِمةٌ تبَعًا للدّار.

والْمَعتوهةُ[2] البالِغةُ كالصَّبيّة.

ولو كانُوا نَصارى، فتَمجَّسا: بانَت.

والْمَعتوهةُ البالِغةُ كالصَّبيّة.

ولو كانُوا نَصارى فتَمجَّسا: بانَت؛ لأنها تبَعٌ لهما لا للدّار؛ لأنها ليست دارًا للنَّصارى.

صَبيّةٌ عَقَلت الإسلامَ، ووَصَفَتْه[3]، فجُنَّت، فارتَدَّ أبَواها[4]: لا تَرتدُّ[ف].

صَغيرةٌ سُبيت وأُدخِلت دارَنا: حُكِم بإسلامها تبَعًا للدّار.

صَغيرةٌ عَقَلت الإسلامَ ووصفَتْه[5]، ثم جُنَّت، فارتَدَّ أبَواها: لا تَرتدُّ؛ لأنها صارَت أصلًا.

---

(١) في (ز): أبوها.

(٢) عَتِه عَتَهًا: من باب تعب، وعَتاهًا بالفتح: نقص عقله من غير جنون، أو دهش، وفيه لغة فاشية عته بالبناء للمفعول، عَتاهةً بالفتح وعَتاهِيَةً بالتخفيف، فهو معتوه بَيِّنُ العَتَه، وفي «التهذيب»: المعتوه المدهوش من غير مسٍّ أو جنون. «المصباح» ٢/ ٣٩٢.

المعتوه: من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، ضعيف الرأي، ناقص العقل. «التوقيف» ص٣٠٩.

(٣) أي وصفت الإسلام.

(٤) في (م): أبوها.

(٥) في (د): وصفته.

بَلَغت مُسلِمةً أو نَصرانيّةً، ولم تَصِف دِينًا: بانَت، ولو عَقَلت الإسلامَ قبلَ البُلوغِ، ولم تَصِفه: لا.

بَلَغت نَصرانيّةً أو مُسلِمةً، ولم تَصِف دِينًا: بانَت من زَوجها الْمُسلِمِ؛ لأن التَّبَعيّةَ زالَت بالبُلوغ.

ولا مهرَ لها قبلَ الدُّخولِ، وبعدَه يَجِبُ الْمُسمّى.

ويَجِبُ أن يُذكَرَ اللهُ تَعالى بجَميع صِفاتِه عندَها، ويُقالَ لها: أهو كذلك؟ فإن قالَت: نعم: حُكِم بإسلامها.

وإن قالَت: أعرِفُه وأقدِرُ على وَصفه، ولا أصِفُه: بانَت؛ لأنها امتَنَعت عما هو رُكنٌ بلا عُذرٍ، وهو الإقرارُ باللِّسان؛ لأنه رُكنٌ عندَ الفُقَهاءِ، وإن كان شرطًا عندَ الْمُتكلِّمين لإجراء أحكامِ الإسلامِ، فصارَت مُرتدّةً.

ولو قالَت: لا أقدِرُ على وَصفه: اختُلِف فيه.

ولو عَقَلت الإسلامَ قبلَ البُلوغِ ولم تَصِفه: لم تَبِن؛ لأنها تبَعٌ بعدُ.

ولو وَصَفت الْمَجوسيّةَ: بانَت(س).

وإن وَصَفت الْمَجوسيّةَ: بانَت عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهي مَسألةُ ارتِدادِ الصَّبيِّ، واللهُ أعلمُ.

باب القسم[1]

اعلَم أن الزَّوجَ مَأمورٌ بالعَدل في القِسمة بينَ النِّساءِ **بالكِتاب**، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾ [النِّساء: ١٢٩].

مَعناه: لن تَستَطيعوا العدلَ والتَّسويةَ في الْمَحبّة، فلا تَميلوا في القِسمة[2].

والسُّنّةِ، فقد رُوِي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَعدِلُ في القَسْم بينَ نِسائِه، وكان يَقولُ: «اللَّهُمَّ هذه قِسمتي فيما أملِكُ، فلا تُؤاخِذني فيما لا أملِكُ»[3]، يَعني: زِيادةَ الْمَحبّةِ لبَعضهنّ.

وعن أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «من كانَت له زَوجتان فمال إلى إِحداهما في القَسْم.. جاء يومَ القِيامةِ وأحدُ شِقَّيه مائِلٌ[4]»[5].

---

(١) القَسْمُ بالفتح: مصدر بمعنى التجزئة، وقسمة الزوج: بيتوته بالسوية بين النساء، أي تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والبيتوتة وغيرهما.

وبالكسر النصيب أو الجزء من الشيء المقسوم، وبفتح الأول والثاني: اليمين بالله. «الدستور» ٣/ ٥٠.

(٢) في (د): القسم.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٥١١١)، وأبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٤٠)، والنسائي (٣٩٤٣)، وابن ماجه (١٩٧١). بألفاظ متقاربة.

(٤) في (ب): يوم القيامة وشقه مائل.

(٥) رواه الإمام أحمد (٧٩٣٦)، وأبو داود (٢١٣٣)، والترمذي (١١٤١)، والنسائي (٣٩٤٢)، وابن ماجه (١٩٦٩).

إذا ثبت هذا فنقولُ:

والبِكرُ كالثَّيِّب(ف)، والجَديدةُ(ف) كالقَديمة، والْمُسلِمةُ كالكِتابيّة.. في القَسْم.

البِكرُ والثَّيِّبُ، والجَديدةُ والقَديمةُ، والْمُسلِمةُ والكِتابيّةُ، والْمُراهِقةُ والبالِغةُ، والعاقِلةُ والْمَجنونةُ: سَواءٌ في القَسْم؛ لما ذَكَرنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانَت الجَديدةُ بِكرًا يُفضِّلُها بسَبع لَيالٍ، وإن كانَت ثَيِّبًا فبثَلاث لَيالٍ، ثم التَّسويةُ: لأن القَديمةَ قد أَلِفت صُحبتَه، والجَديدةُ لا، فيُفضِّلُها بزِيادة الصُّحبةِ، وللبِكر زِيادةُ نُفرةٍ عن الرِّجال، فيُفضِّلُها بسَبع لَيالٍ.

ولنا: إطلاقُ ما تَلَونا ورَوَينا.

ولأن القَسْمَ من حُقوق النِّكاحِ، وقد ثَبَت الاستِواءُ في ذلك، والقَديمةُ أَولى بالتَّفضيل؛ لأن الوَحشةَ في جانِبها أكثرُ؛ حيث أدخَل عليها من يُغيظُها.

ولأن للقَديمة زِيادةَ حُرمةٍ بالخِدمة، كما قِيل: لكل جَديدٍ لذّةٍ، ولكلِّ قَديمٍ حُرمةٌ.

وإذا كان للحُرِّ أو الْمَملوكِ امرَأتان حُرّتان: إن شاء أَقام عندَ كلِّ واحِدةٍ يومًا ولَيلةً، وإن شاء ثَلاثةَ أيّامٍ؛ لأن الْمُستحَقَّ عليه التَّسويةُ، فأما مِقدارُ الدَّورِ: فمُفوَّضٌ إليه.

وهذه التَّسويةُ في البَيتوتة عندَها للصُّحبة والْمُؤانَسةِ لا في الْمُجامَعة؛ لأنها تُبتنى على النَّشاط، فلا يُقدَرُ على اعتِبار الْمُساواةِ فيها، كما في الْمَحبّة.

وللحُرّة ضِعفُ الأمةِ.

وللحُرّة ضِعفُ الأمةِ؛ لحَديث عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «للحُرّة الثُّلُثان من القَسْم، وللأَمة الثُّلُثُ»(١).

---

(١) ذكر الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢١٥ أثرًا موقوفًا عن سيدنا علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وهو: إذا نُكحت=

ولأن سبَبَ استِحقاقِ القَسْمِ الحِلُّ الثّابتُ بالنِّكاح، وحِلُّ الأمةِ على النِّصف من حِلِّ الحُرّةِ، وقد تَعذَّر إظهارُ التَّنصيفِ في حقِّ حِلِّ الفِعلِ، فأظهَرنا في الحُقوق.

والْمُكاتَبةُ والْمُدبَّرةُ وأُمُّ الولَدِ: كالأَمة؛ لِقيام الرِّقِّ فيهنّ.

والْمَريضُ في القَسْم كالصَّحيح؛ لأن القَسْمَ حقُّها، فلا يَسقُطُ بالْمَرَض.

ويُسافِرُ بمن شاء، والقُرعةُ[1] أحبُّ.

ولا حقَّ لهنَّ في القَسْم حالةَ السَّفَرِ، يُسافِرُ الزَّوجُ بمن شاء منهنَّ.

والأَولى أن يُقرِعَ بينَهنَّ، فيُسافِرَ بمن خَرَجت قُرعتُها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القُرعةُ مُستحَقّة، قالت عائِشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: كان النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أَراد سفَرًا أقرَع بينَ نِسائِه، فأصابَتْني القُرعةُ في السَّفَر الذي أصابَني فيه ما أصابَني[2].

ولنا: أنه لا حقَّ لها في القَسْم عندَ سفَرِه، حتى كان له أن لا يَستصحِبَ واحِدةً منهنّ، فكذا له أن يُسافِرَ بواحِدةٍ منهنّ.

وإنما كان يَفعَلُ ذلك رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَطييبًا لقُلوبهنّ، ونفيًا لتُهَمة الميلِ عن نَفسه، وبه نَقولُ إنه يُستحَبُّ له ذلك.

وإن سافَر مع إِحدى امرَأتَيه لحجٍّ أو غيرِه، فلما قَدِم طالبَتْه الثّانيةُ أن يُقيمَ عندَها

= الحرةُ على الأمة فلهذه الثلثان، ولهذه الثلث، إن الأمة لا ينبغي لها أن تُزوج على الحرة. انتهى. رواه عبد الرزاق (١٣٠٩٠)، وابن أبي شيبة بلفظ قريب (١٦٠٩٠)، والبيهقي (١٤٧٥٠).

(١) القُرعةُ بالضم: السهم والنصيب، وإلقاء القرعة حيلة يتعين بها سهم الإنسان، أي نصيبه. «التعريفات الفقهية» ص١٧٣.

(٢) رواه البخاري (٢٦٦١)، ومسلم (٢٧٧٠).

مِثلَ الْمُدّةِ التي كان فيها مع الأُخرى في السَّفَر: لم يكن لها ذلك.

ولم يُحتسَب عليه[1] بأيّام سفَرِه مع التي كانَت معه، ولكنه يَستقبِلُ العدلَ بينَهما؛ لأنه لا حقَّ للمَرأة في القَسْم في حال السَّفَرِ، فلا تَلزَمُه مُراعاةُ التَّسويةِ باعتِبار تلك الْمُدّةِ.

وَهَبت قِسْمَها[2] لأُخرى: صحّ، ولها أن تَرجِعَ.

وإن رَضِيَت إِحدى الزَّوجاتِ بتَرك قَسْمِها لصاحِبتها: جاز؛ لما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال لسَودةَ حينَ أسَنَّت: «اعتَدِّي»، فسألَتْه لوَجه اللهِ تَعالى أن يُراجِعَها ويَجعَلَ نَوبتَها لعائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا؛ لأنْ تُحشَرَ يومَ القِيامةِ مع أزواجِه، وفيه نَزَل قولُه تَعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا...﴾ الآيةَ [النِّسَاء: ١٢٨][3].

ولها أن تَرجِعَ في ذلك؛ لأنه مُجرَّدُ وعدٍ، فلا يَلزَمُ[4].

---

(١) في (ب): عليها.

(٢) بالكَسر، أي نَوْبَتها. «الدر المنتقى» ١/ ٦٩٩.

(٣) رواه بهذا السياق الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٦٦٧) عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال لسودة ابنة زمعة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «اعتدي»، فقعدت له في الطريق، فسألته بوجه الله أن يراجعها، فقالت: والله مابي حرص على الرجال، ولكني أحب أن أحشر مع أزواجك، واجعل يومي لعائشة، ففعل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك.

وروى البيهقي (١٥٠٠٦) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لسودة بنت زمعة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «اعتدي»، فجعلها تطليقة واحدة، وهو أملك بها.

وروى البخاري (٢٥٩٣) عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تبتغي بذلك رضا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٤) في (ج) و(د): فلا يلزمه.

المُتَفَرِّقَاتُ(١)

أَقام بَيِّنَةً على نِكاحها(ك)، وأقامَت على نِكاح أُختِها قبلَها، أو على إِقراره به: قُضِي(س م) بحُجّته.

ادَّعى رَجُلٌ نِكاحَ امرَأةٍ، وأَقام البَيِّنَةَ، وأقامَت الْمَرأةُ البَيِّنَةَ أنه تَزوَّج أُختَها قبلَ الوقتِ الذي ادَّعى نِكاحَها: لا تُقبَلُ بَيِّنتُها إجماعًا.

وإن كان لها فيه حقٌّ، وهو دفعُ بَيِّنتِه؛ لأن القَضاءَ على الغائِب يَجوزُ عندَنا تبَعًا للقَضاء على الحاضِر، إذا كان ما يَتوجَّهُ على الغائِب سببًا لحقِّ الْمُدَّعي أو شرطًا له.

وإذا كان تبَعًا كان مِن شَرطه أن يَكونَ ما يَدَّعيه على الحاضِر من جِنس ما يَثبُتُ بالبَيِّنات؛ ليَصلُحَ الآخرُ تبَعًا له، فأما إذا لم يكن كذلك: انقَلَب القَضاءُ على الغائِب مَقصودًا، وذا باطِلٌ.

وهنا قصدُها بهذه البَيِّنةِ نفيُ(٢) هذا النِّكاحِ، وذا ليس من جِنس ما يَثبُتُ بالبَيِّنات، فبَقِي القَضاءُ بالنِّكاح على الغائِبة قصدًا، فلم يَصِحَّ.

ولهذا لو حَضَرت الغائِبةُ تَحتاجُ إلى إعادتها.

وتُقبَلُ بَيِّنةُ الْمُدَّعي عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويُقضى بها.

---

(١) المتفرقات: جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعدُ، ويسمونها بهذه الأسماء. «رد المحتار» ٥/ ٢٢٦.

(٢) في (هـ): بقي.

وقالا: يُوقَفُ الأمران احتياطًا لأمر البُضعِ، كالوَكيل بنَقل الْمَرأةِ إذا أقامَت البيِّنةَ على أنه طَلَّقها ثلاثًا، فإنه يُوقَفُ، ويُحالُ بينَه وبينَها، وإن لم تُقبَلْ بيِّنتُها[1]؛ احتياطًا لأمر الفرجِ، كذا هنا.

فإن حَضَرت وأقامَت البيِّنةَ: بَطَل نِكاحُ الحاضِرةِ، وإن جَحَدت[2] قُضِي ببيِّنته.

وإن أقامَت الشّاهدةُ البيِّنةَ على إقرار الزَّوجِ بنِكاح الغائِبةِ.. فهذا والأوَّلُ سَواءٌ؛ لأن الإقرارَ بنِكاحها ليس بسببٍ لحُرمة هذه؛ لجَواز سبقِ الطَّلاقِ.

وكذا لو قال: (طَلَّقتُها، ومَضَت عِدّتُها)، فإن حَضَرتْ وكَذَّبَتْه في الطَّلاق: وَقَع بإقراره، وتَعتَدُّ مُذ أقَرّ، ولها النَّفقةُ، ولم يَبطُل نِكاحُ الحاضِرةِ.

ولو أقَرَّ بنِكاح الغائِبةِ، ولكن قال: (طَلَّقتُها، وأخبرَتْني بمُضِيِّ عِدّتِها): قُضِي بنِكاح الحاضِرةِ.

فإن حَضَرت الغائِبةُ وكذَّبَتْه في الطَّلاق: طَلُقت بإقراره، وعليها العِدّةُ من حينَ أقَرَّ بالطَّلاق، ولها النَّفقةُ والسُّكنى، ولم يَبطُل نِكاحُ الحاضِرةِ.

لأنّا قَبِلنا قولَها في حقِّها دونَ حقِّ الزَّوجِ.

فلو وَلَدَت لسَنتَين: لَزِمه، وبَطَل نِكاحُها.

فإن جاءَت بولَدٍ إلى سَنتَين مُذ أقَرَّ بالطَّلاق: لَزِمه الولَدُ، وبَطَل نِكاحُ الحاضِرةِ؛ لأن ثُبوتَ النَّسَبِ لا يَنفكُّ عن الفِراش، فكان من ضَرورته الحُكمُ بقِيام الفِراشِ، وإبطالُ نِكاحِ الحاضِرةِ.

---

(١) في (د): بينتهما.

(٢) في (ج): عجزت.

وإن أقامَت[1] على نِكاح أُمِّها، أو إقرارِه به، أو نِكاحِ بِنتِها: فكما مرّ، وعلى إقراره: تُقبَلُ، وفُرِّق.

ولو أقامَت بَيِّنَةً على أنه تَزوَّج أُمَّها أو بِنتَها، أو[2] أقامَت على إقراره بنِكاح الأُمِّ: فهو على هذا الخِلافِ؛ لأنه ليس من ضَرورة نِكاحِ الأُمِّ أو البِنتِ فَسادُ نِكاحِ هذه.

أما نِكاحُ الأُمِّ: فلا يُنافِي نِكاحَ البِنتِ إلا أن يَبقى، والبَقاءُ مُحتمِلٌ، فصار كنِكاح الأُختِ.

وأما نِكاحُ البِنتِ[3]: فقد يَكونُ صَحيحًا، وقد يَكونُ فاسِدًا، فلا يَثبُتُ التَّنافي بالشَّكّ.

والإقرارُ بنِكاح الأُمِّ لا يَمنَعُ نِكاحَ البِنتِ إلا أن يَبقى.

ولو أقامَت على النِّكاح والدُّخولِ، أو التَّقبيلِ: تُقبَلُ، وبَطَل نِكاحُها.

ولو أقامَت على إقراره بنِكاح البِنتِ، أو بنِكاح الأُمِّ والدُّخولِ أو التَّقبيلِ: تُقبَلُ؛ لأن نِكاحَ البِنتِ يُحرِّمُ نِكاحَ الأُمِّ على التَّأبيد، والدُّخولُ مُحرِّمٌ بكلِّ حالٍ، فصار كما لو شَهِدوا على إقراره أنها مُحرَّمةٌ.

قال لزَوجته: (طَلَّقكِ فُلانٌ، ومَضَت عِدّتُكِ، فنكَحتُكِ)، وأنكَرَت طَلاقَه: لم يُفرَّق، فإن حَضَر وأنكَر الطَّلاقَ: فهي له، وإن صَدَّقه: وَقَع مُذ أقَرّ، وفُرِّق بينَها وبينَ الثّاني، وإن صَدَّقَتْه لا.

قال لامرَأته: (كان فُلانٌ تَزوَّجكِ قَبلي، وطَلَّقكِ ومَضَت عِدّتُكِ، فنكَحتُكِ)، وقالَت: (لم يُطلِّقني): لم يُفرَّق بينَهما؛ لأنها مُتناقِضةٌ[4]؛ لأن إقدامَها على النِّكاح إقرارٌ

(١) أي البينة.

(٢) في (ز): و.

(٣) في (د): الأخت.

(٤) في (هـ) و(ز): مناقضة.

منها بصِحّة العقدِ.

فإن حَضَر الغائِبُ وأنكَر الطَّلاقَ: قُضِي له بها، ويُفرَّقُ بينَها وبينَ الزَّوجِ الثّاني؛ لتَصادُقهم على نِكاحه، فيُصدَّقُ في أنه لم يُطلِّقها، ولم يُوجَد منه ما يَصيرُ به مُتناقِضًا في هذا الإنكارِ، فبَقِي النِّكاحُ.

فإن كان الثّاني دَخَل بها: لَزِمتها العِدّةُ؛ للدُّخول بالشُّبهة، ولم يُقِرَّ بها الأوَّلُ حتى تَمضيَ عِدّتُها؛ لأن العِدّةَ من غَير الزَّوجِ تُحرِّمُ الوطءَ.

وإن أقَرَّ الزَّوجُ الأوَّلُ بالنِّكاح والطَّلاقِ كما قال الزَّوجُ الحاضِرُ، وأنكَرت الْمَرأةُ ذلك كلَّه إلا النِّكاحَ: وَقَع الطَّلاقُ عليها من حينَ أقَرَّ، ويُفرَّقُ بينَها وبينَ الثّاني؛ لأن العِدّةَ وَجَبت في الحال، فتَمنَعُ نِكاحَ الثّاني.

ولا يُصدَّقُ الزَّوجُ الأوَّلُ في دَعوى الإسنادِ؛ لأنه يُريدُ به إبطالَ حقِّها في النَّفقة والسُّكنى.

ولو صدَّقَتْهما الْمَرأةُ فهي امرَأةُ الثّاني؛ لثُبوت الإسنادِ[1]؛ إذ الحقُّ لهم، وقد تَصادَقوا عليه.

ولو أنكَرت نِكاحَ الأوَّلِ أصلًا: فالقولُ لها، وكانت زَوجةَ الأخيرِ، وإن أنكَر الأوَّلُ الطَّلاقَ؛ لأن النِّكاحَ لم يَثبُت؛ حيث أنكَرت[2]، وقد تَوافَقا على صِحّة النِّكاحِ الثّاني.

وبَطَل إقرارُه لِمَجهولٍ، ولا يُحلَّفُ(س م).

ولو أقَرَّ[3] لِمَجهولٍ، فجاء رَجُلٌ وادَّعى، وصدَّقَتْه، وأنكَر الزَّوجُ: فالقولُ له؛ لأنه

(١) في (د): الاستناد.

(٢) في (د): أنكر.

(٣) في (أ): ولو أقرا.

أَقَرَّ لِمَجهولٍ، والإقرارُ للمَجهول[1] باطِلٌ، فكان هذا ابتِداءَ الدَّعوى بلا تَقديم الإقرارِ.

ولا يَمينَ عليه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

وصحَّ[ف] نِكاحٌ بشَرط خِيارٍ، وبَطَل.

تَزوَّج امرَأةً بشَرط الخِيارِ ثَلاثةَ أيّامٍ: صحَّ النِّكاحُ، وبَطَل الشَّرطُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنعقِدُ النِّكاحُ أصلًا؛ لأن العقدَ لم يُشرع إلا لحِكمةٍ، وشرطُ الخِيارِ يَمنَعُ ثُبوتَ الحُكمِ، فيَلغو.

ولنا: أن أثرَ الخِيارِ في إِعدام الرِّضا بالحُكم، والرِّضا بحُكم هذا العقدِ ليس بشرطٍ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ»[2].

وهو في مَعنى الهَزْلِ؛ لشُمول عدَمِ الرِّضا بالحُكم فيهما.

وللزَّوج أن يَمنَعَ امرَأتَه من الغَزْل[3].

ويَضرِبَها بتَرك الزِّينةِ إن أَرادها، وتركِ الإجابةِ إن أَراد جِماعَها وهي طاهِرةٌ.

وتركِ الصَّلاةِ، والغُسلِ.

والخُروجِ من مَنزِله بلا إِذنه، بعدَ إيفاءِ المهرِ.

رَجُلٌ له امرَأةٌ لا تُصلِّي: له أن يُطلِّقَها وإن لم يَقدِر على إِيفاء مهرِها، فلَأَن يَلقى اللهَ

---

(١) في (ج): لمجهول، وفي (هـ): بالمجهول.

(٢) رواه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، والبيهقي (١٤٩٩٣)، إلا أنهم ذكروا الرجعة بدل العتاق، وانظر تحقيق العلامة الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في ذلك في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٣، وعزا لفظ العتاق لـ «مسند» الحارث. اهـ. قلت: وهو فيه (٥٠٣) بلفظ: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالهن فقد وجبن».

(٣) في (ب): العزل.

تعالى ومهرُها في عُنُقه خيرٌ له من أن يطأَ امرَأةً لا تُصلِّي.

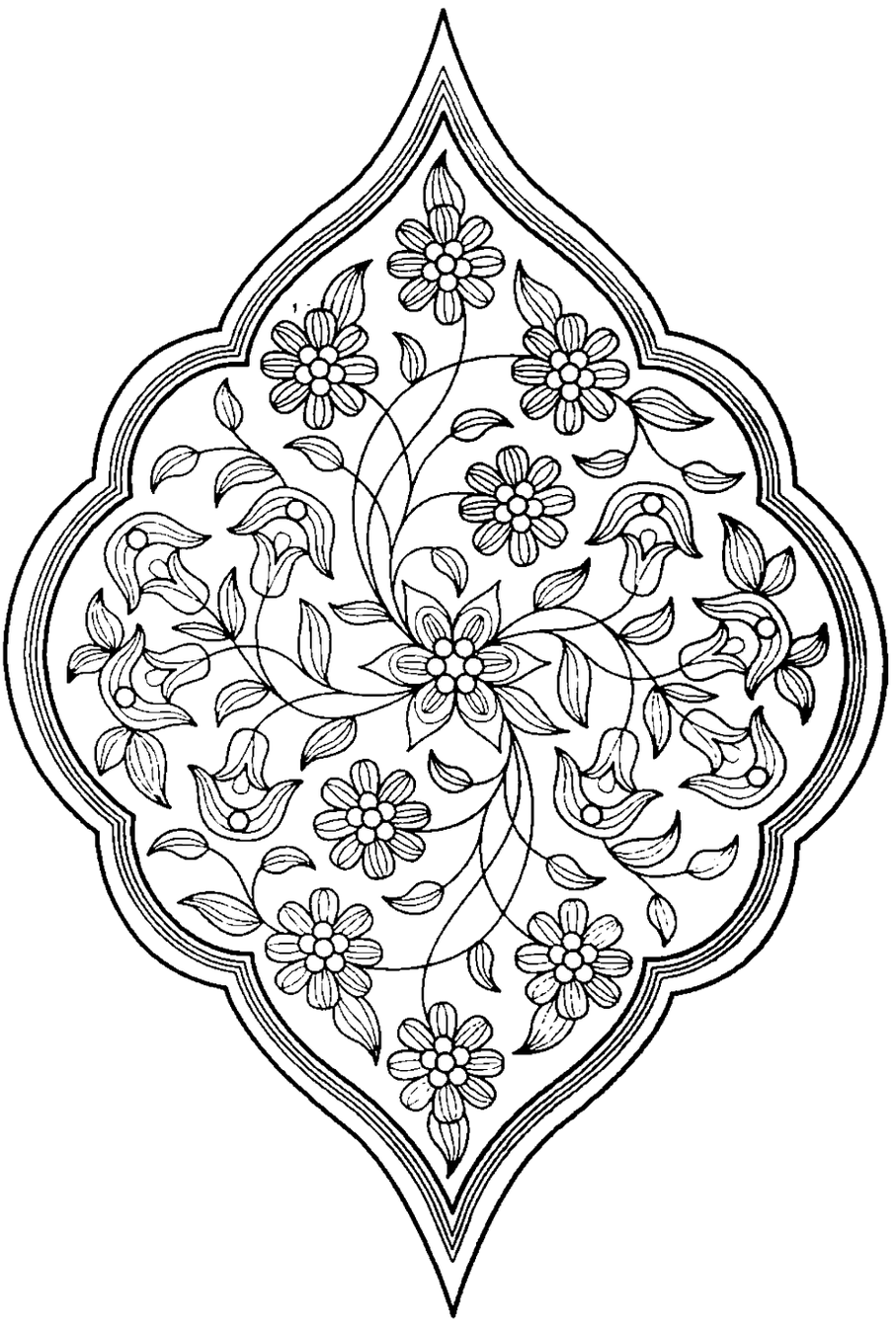
فإن أرادَت أن تَخرُجَ إلى مَجلِس العِلمِ بلا إذنه لم يكن لها ذلك، فإن وَقَعت لها نازِلةٌ وزوجُها عالِمٌ بها، أو جاهِلٌ لكنه يَسألُ عالِمًا: لا تَخرُجُ، وإلا لها أن تَخرُجَ.

فإن كان لها أبٌ زَمِنٌ ليس له من يَقومُ عليه، وزوجُها يَمنَعُها من الخُروج إليه: لها أن تَعصيَ زوجَها وتُطيعَ الوالِدَ، مُؤمِنًا كان أو كافِرًا.

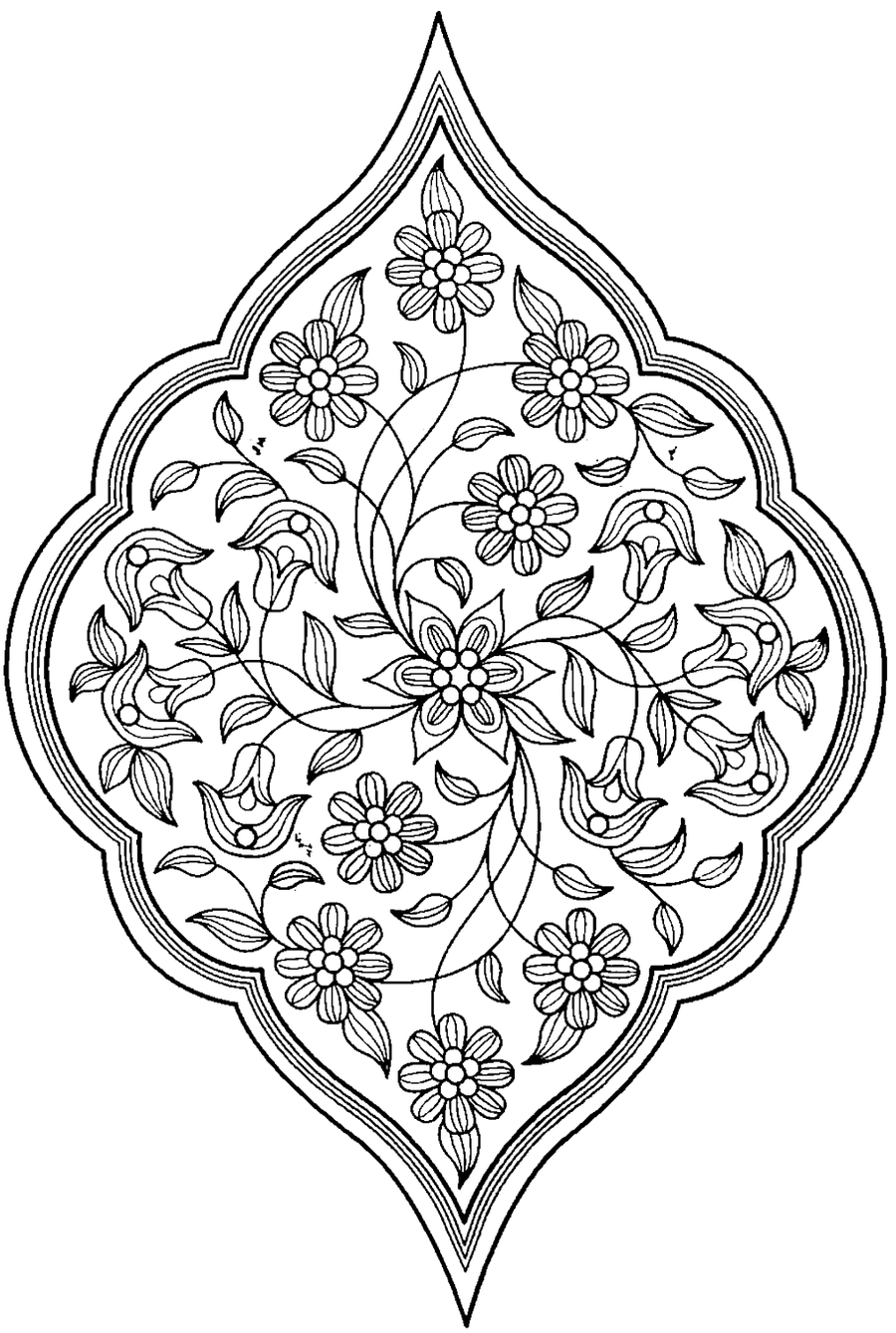
رَجُلٌ له أُمٌّ شابّةٌ تَخرُجُ إلى الوَليمة والْمُصيبةِ[1]، وليس لها زوجٌ: لا يَمنَعُها ابنُها، ما لم يَتحقَّق عندَه أنها تَخرُجُ لفَسادٍ، فحينَئذٍ يَرفَعُ الأمرَ إلى القاضِي، فإذا أمَره القاضِي بالْمَنع له أن يَمنَعَها؛ لِقيامه مَقامَه، واللهُ أعلمُ.



(١) في (ز): والمعصية.




كِتَابُ
الرَّضَاعِ



كِتَابُ الرَّضَاعِ

كِتابُ الرَّضاعِ(١)

هو في الشَّرع: عِبارةٌ عن مصِّ شخصٍ مَخصوصٍ -أي الطِّفلِ- من ثديٍ مَخصوصٍ -أي ثديِ الآدَميّةِ- في وقتٍ مَخصوصٍ -على حَسَب ما اختُلِف فيه-.

حَرُم به، وإن قلّ(ف).

في ثَلاثِين شهرًا(س م ز ف).

ما حَرُم بالنَّسَب، إلا أُمَّ أُختِه، وأُختَ ابنِه.

يَحرُمُ بالرَّضاع -وإن قلَّ- ما يَحرُمُ بالنَّسَب(٢)، في ثَلاثين شهرًا، إلا أُمَّ أُختِه(٣) وأُختَ ابنِه(٤).

---

(١) الرضاع: مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع. «التعريفات» ص١١١.

الرضاع: التغذية بما يذهب الضراعة، وهو الضعف والنحول، بالرزق الجامع الذي هو طعام وشراب، وهو اللبن الذي مكانه الثدي من المرأة، والضرع من ذات الظِّلف. ذكره الحرالي.

وقال غيره: لغةً: مص الثدي وشرب لبنه. وشرعًا: حصول لبنِ ذات تسع فأكثر، حال حياتها، في معدة حي، قبل تمام حولين، خمس رضعات يقينًا. «التوقيف» ص١٧٨.

(٢) في (ز): من النسب.

(٣) في (ز): أخيه، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٤) في (هـ): أبيه.

الكَلامُ هنا في فُصولٍ:

أحَدُها: أن قَليلَ الرَّضاعِ ككَثيره في ثُبوت الحُرمةِ به عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَثبُتُ الحُرمةُ إلا بخَمس رضَعاتٍ، يَكتفِي الصَّبيُّ بكلِّ واحِدةٍ منها؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تُحرِّمُ الْمَصّةُ ولا الْمَصّتان[1]، ولا الإملاجةُ ولا الإملاجتان»[2].

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالَت: كان فيما أُنزِل في القُرآن: عشرُ رَضَعاتٍ مَعلوماتٍ يُحرِّمنَ، فنُسِخنَ بخَمس رَضَعاتٍ مَعلوماتٍ يُحرِّمنَ، فكان ذلك مما يُتلى بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3].

ولا نسخَ بعدَ ذلك.

فيُثبِتُ بالأوَّل نفيَ مَذهَبِنا، وبالثّاني تَقرُّرَ مَذهَبِه.

على أن الأوَّلَ دالٌّ عليهما؛ لأن الْمَصّةَ داخِلةٌ في الْمَصّتَين، كقَوله: (لا أُكلِّمُه يومًا ولا يَومَين)، فإن اليَمينَ تَنتَهي بيَومَين، بخِلاف قولِه: (لا أُكلِّمُه يومًا ويَومَين)؛ حيث لا تَنتَهي اليَمينُ إلا بثَلاثة أيّامٍ، فكأنه قال: (لا تُحرِّمُ الْمَصّتان والإملاجَتان).

فانتَفت الحُرمةُ عن أربَع رَضَعاتٍ بهذا الحَديثِ.

والخمسُ مُحرِّمٌ إجماعًا، أو بالنُّصوص الْمُطلَقةِ، وفيه نوعُ ضَعفٍ، والحقُّ ما ذَكَرنا بَدْءًا.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣]، أثبَت الحُرمةَ بفِعل

---

(١) في (هـ): والمصتان.

(٢) رواه مسلم (١٤٥١)، وابن حبان (٤٢٢٦).

(٣) رواه مسلم (١٤٥٢).

الإرضاعِ مُطلَقًا، فاشتِراطُ العدَدِ فيه يَكونُ زِيادةً على النَّصّ، وهي لا تَثبُتُ بخَبَر الواحِدِ.

وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب»[1]، ولم يَفصِل بينَ القَليلِ والكَثيرِ، فلا يَجوزُ التَّقييدُ بالكَثير؛ لأنه يَجري مَجرى النَّسخِ.

وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «الرَّضاعُ قَليلُه وكَثيرُه سَواءٌ»[2]، أي في إيجاب الحُرمةِ.

ولأنه من أَسباب الحُرمةِ، كالنَّسَب، باعتِبار شُبهةِ البَعضيّةِ؛ لما يَحصُلُ باللَّبَن الذي هو جُزءٌ من الآدَميّة من إنبات اللَّحمِ، وإنشازِ العظمِ، كما وَرَد في الحَديث: «الرَّضاعُ ما أنبَت اللَّحمَ، وأنشَز العظمَ»[3].

لكنه أمرٌ مُبْطَنٌ، فتَعلَّق الحُكمُ بفِعل الإرضاعِ، كما تَعلَّق ثَمَّ بالوَطء.

وما رَواه مَردودٌ بالكِتاب، فقد رُوِي عندَ[4] ابنِ عمرَ حَديثُ ابنِ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: لا تُحرِّمُ الْمَصّةُ ولا الْمَصّتان[5]، فقال ابنُ عمرَ: قَضاءُ اللهُ تَعالى أَولى من قَضاء ابنِ الزُّبَيرِ[6].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) روى النسائي (٣٣١١) والطبراني (٩٦٩٨) والدارقطني (٤٣٥٥) عن قتادة قال: كتبنا إلى إبراهيم بن يزيد النخعي نسأله عن الرضاع، فكتب أن شريحًا حدثنا أن عليًّا وابن مسعود كانا يقولان: يحرم من الرضاع قليله وكثيره، وكان في كتابه: أن أبا الشعثاء المحاربي حدثنا أن عائشة حدثته أن نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقول: «لا تحرم الخطفة والخطفتان».

(٣) رواه الإمام أحمد (٤١١٤)، وأبو داود (٢٠٦٠).

(٤) في (د): عبد الله، وفي (هـ): عنه، وفي (ز): عن.

(٥) في (د): والمصتان.

(٦) روى الطبراني (١٣٦٥٧) والدارقطني (٤٣٧٧) عن عمرو بن دينار: أن ابن عمر سئل عن =

فردَّ عليه قولَه؛ لِمُخالَفته إطلاقَ قولِه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّساء: ٢٣].

أو مَنسوخٌ به، فقد رُوِي أنه قِيل لابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إن النّاسَ يَقولون: إن الرَّضعةَ لا تُحرِّمُ، فقال: كان ذلك، ثم نُسِخ(١).

وأما حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: فضَعيفٌ جِدًّا؛ لأنه إذا كان مَتلُوًّا بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -ونسخُ التِّلاوةِ بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَجوزُ- فلماذا لا يُتلى الآن؟!

وذُكِر في الحَديث: فدَخل داجِنٌ البيتَ فأكَله(٢).

وهذا يُقوِّي قولَ الرَّوافضِ الذين يَقولون: كَثيرٌ من القُرآن ذَهَب بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يُثبِته الصَّحابةُ في الْمُصحَف، وهو قولٌ باطِلٌ بالإجماع.

=شيء من أمر الرضاعة، فقال: لا أعلم إلا أن الله تعالى قد حرم الأخت من الرضاعة، فقيل له: فإن عبد الله بن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، فقال ابن عمر: قضاء الله تعالى خير من قضائك وقضاء ابن الزبير. انتهى، وروى الطحاوي في «مشكل الآثار» ١١/ ٤٩٣ عن عمرو بن دينار: أن ابن عمر سئل عن المصة والمصتين، فقال: لا يصلح، فقيل له: إن ابن الزبير لا يرى به بأسًا، فقال: يقول الله: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّساء: ٢٣]، فقضاء الله أحق من قضاء ابن الزبير.

(١) قال الجصاص في «أحكام القرآن» ٣/ ٦٧: حدث أبو الحسن الكرخي، قال حدثنا الحضرمي، قال حدثنا عبد الله بن سعيد، قال حدثنا أبو خالد، عن حجاج، عن حبيب بن أبي ثابت، عن طاووس، عن ابن عباس أنه سئل عن الرضاع فقال: إن الناس يقولون لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، قال: قد كان ذاك، فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم.

(٢) روى ابن ماجه (١٩٤٤) عن عمرة عن عائشة، وعن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت: لقد نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرًا، ولقد كان في صحيفة تحت سريري، فلما مات رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتشاغلنا بموته.. دخل داجن فأكلها.

والثّاني: أن مُدّةَ الرَّضاعِ ثَلاثون شهرًا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: حَولان، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَلاثةُ أحوالٍ.

لهما: قولُه تَعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، ولا زِيادةَ بعدَ الإتمامِ[1] والكَمالِ.

وقولُه تَعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لُقمَان: ١٤]، ولا رضاع بعد الفصال.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: قولُه تَعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأَحْقَاف: ١٥]، فظاهِرُه يَقتَضي أن يَكونَ جَميعُ الْمَذكورِ مُدّةً لكلِّ واحِدٍ منهما، كمن قال: (أَجِّل الدَّينَ الذي لي على فُلانٍ، والدَّينَ الذي على فُلانٍ: سنةً)، يُفهَمُ منه تَقديرُ[2] الْمُدّةِ في حقِّهما.

إلا أن الدَّليلَ قد قام على أن مُدّةَ الحملِ لا تَكونُ أكثرَ من سَنتَين، وهو قولُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: الولَدُ لا يَبقى في البَطن لأكثرَ[3] من سَنتَين ولو بقَدْر ظِلِّ مِغزَلٍ[4].

والظّاهرُ أنها قالَتْه سَماعًا؛ لأن الْمَقاديرَ لا يَهتَدي إليها الرَّأيُ، فبَقِي مُدّةُ الفِصالِ على ظاهِره.

أو نَقولُ: الْمُرادُ بالآية -واللهُ أعلمُ-: الحملُ بالأكُفِّ والحُجورِ؛ لأن الحملَ بالبُطون استُفِيد بقَوله تَعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فلو حُمِل هذا الحملُ على الحَمل في البَطن لكان تَكرارًا، والأصلُ أن يُحمَلَ الكَلامُ على الإفادة لا على الإعادة.

---

(١) في حاشية (و): التمام. نسخة.

(٢) في (هـ): تقرير.

(٣) في (ب) و(هـ): أكثر.

(٤) رواه سعيد بن منصور (٢٠٧٧)، والدارقطني (٣٨٧٥)، والبيهقي (١٥٥٥٢).

ولأن الصَّبيَّ كما يَتغذّى باللَّبَن قبلَ الحَولَين.. يَتغذّى به بعدَهما.

والفِطامُ[1] لا يَحصُلُ في ساعةٍ، بل يَحصُلُ دَرَجةً فدَرَجةً، حتى يَنسى اللَّبَنَ، ويَتعوَّدَ الطَّعامَ[2]، فلا بُدَّ من زِيادةٍ على الحَولَين لِمُدّة الفِطامِ.

وإذا وَجَبت الزِّيادةُ فقَدَّرناها بأَدنى مُدّةِ الحملِ؛ لأنها مُدّةُ تَغيُّرِ الغِذاءِ؛ فإن الولَدَ يَبقى في البَطن سِتّةَ أشهُرٍ[3]، ويَتغذّى بغِذاء الأُمِّ، ثم يَنفصِلُ ويَصيرُ أصلًا في الغِذاء.

وبهذا يَحتَجُّ زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا، إلا أنه يَقولَ: لَمّا وَجَب اعتِبارُ بعضِ الحولِ الثّالثِ.. وَجَب اعتِبارُ كلِّه؛ لأن الحولَ حسَنٌ لاختِبار الأحوالِ، والتَّحوُّلِ من الحال[4] إلى الحال، كما في العِنِّين والزَّكاةِ؛ لاشتِماله على الفُصول الأربَعةِ.

وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا رَضاعَ بعدَ الحَولَين»[5].. مَحمولٌ على الرَّضاع الْمُستحَقِّ، حتى لا يُستحَقُّ على الوالِد نَفَقةُ الإرضاعِ بعدَ ذلك.

وقالُوا: إن مُدّةَ الرَّضاعِ في حقِّ استِحقاقِ الأجرِ على الأَب مُقدَّرةٌ بحَولَين عندَ

---

(١) في (ج): والفصال، وفي (هـ): والفطام والفصال.

(٢) في (و): الفطام.

(٣) في (د): (سنة) بدل (ستة أشهر).

(٤) في (ب): الحول.

(٥) قال في «الدراية» ٢/ ٦٨: الدارقطني (٤٣٦٤) من حديث ابن عباس بلفظ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»، وأخرجه ابن عدي، وقالا: إن الهيثم بن جميل تفرد برفعه عن ابن عيينة، وإن أصحاب ابن عيينة وقفوه، وهو الصواب، وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٠٥٣) وعبد الرزاق (١٣٩٠٣) وسعيد بن منصور (٩٨٠).

وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفًا عن علي (١٧٠٥٢) وابن مسعود (١٧٠٥١)، وروى الدارقطني (٤٣٦٥) عن عمر: لا رضاع إلا في الحولين في الصغر.

الكلُّ، حتى إذا طَلَّق امرأتَه وطَلَبت أُجرةَ الرَّضاعِ بعدَ الحَولَين، وأَبى الزَّوجُ: لا يُجبَرُ على ذلك، ولو وَقَع ذلك في الحَولَين فإنه يُجبَرُ على الإعطاء.

والنَّصُّ الْمُقيِّدُ بحَولَين مَحمولٌ على هذا أيضًا.

ولأنه تَعالى قال بعدَه: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، ذَكَره بعدَ حَولَين بحَرف الفاءِ، فدَلَّ على بَقاء مُدّةِ الرَّضاعِ، حتى احتِيج إلى تَراضِيهما على الفِصال، ولو كانَت مُنقضِيةً لما احتِيج إليه.

والثّالثُ: أن مُدّةَ الرَّضاعِ إذا مَضَت لا يَتعلَّقُ به التَّحريمُ على حَسَب اختِلافِهم.

فعندَهما: لا تَثبُتُ حُرمةُ الرَّضاعِ بعدَ الحَولَين.

وعندَه: بعدَ ثَلاثين شهرًا.

وعندَ زفرَ: بعدَ ثَلاثِ سِنينَ.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا رَضاعَ بعدَ الفِصالِ»[1].

وأَراد به حُكمَه؛ لأنه يُوجَدُ حَقيقةً بعدَه، وحُكمُه: الحُرمةُ، فقد نَفى الحُرمةَ بعدَ الفِصالِ.

وقال بعضُ النّاسِ: تَثبُتُ الحُرمةُ بإِرضاع الكَبيرِ[2]؛ لإطلاق النُّصوصِ.

---

(١) رواه عبد الرزاق (١١٤٥٠)، والطبراني في «الصغير» (٩٥٢)، والبيهقي (١٤٨٨١)، وبوب به ابن ماجه وذكر أحاديث في معناه (١٩٤٥).

(٢) روى البخاري (٤٠٠٠) مختصرًا، ومسلم (١٤٥٣) واللفظ له:

عن عائشة قالت: جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رسول الله! إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أرضعيه»، قالت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «قد علمت أنه رجل كبير». =

= وروي كذلك بألفاظ ومناسبات أخرى.

ولتلخيص هذه المسألة والجوابِ عن كثير مما أثير حولها من الملحدين وأشباههم أنقل كلام الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الفتح» ٩/ ١٤٨ حيث قال:

واستدل به -أي حديث «فإنما الرضاعة من المجاعة»- على أن التغذية بلبن المرضعة يحرِّم، سواء كان بشرب أم أكل، بأي صفة كان، حتى الوجور والسعوط والثرد والطبخ وغير ذلك، إذا وقع ذلك بالشرط المذكور من العدد؛ لأن ذلك يطرد الجوع، وهو موجود في جميع ما ذكر، فيوافق الخبر والمعنى، وبهذا قال الجمهور، لكن استثنى الحنفية الحقنة، وخالف في ذلك الليث وأهل الظاهر، فقالوا: إن الرضاعة المحرمة إنما تكون بالتقام الثدي ومص اللبن منه.

وأَورد عليٌّ بن حزم أنه يلزم على قولهم إشكالٌ في التقام سالم ثدي سهلة وهي أجنبية منه، فإن عياضًا أجاب عن الإشكال باحتمال أنها حلبته ثم شربه من غير أن يمس ثديها، قال النووي: وهو احتمال حسن، لكنه لا يفيد ابن حزم؛ لأنه لا يكتفي في الرضاع إلا بالتقام الثدي، لكن أجاب النووي بأنه عفي عن ذلك للحاجة، وأما ابن حزم: فاستدل بقصة سالم على جواز مس الأجنبي ثدي الأجنبية والتقام ثديها إذا أراد أن يرتضع منها مطلقًا، واستدل به على أن الرضاعة إنما تعتبر في حال الصغر؛ لأنها الحال الذي يمكن طرد الجوع فيها باللبن، بخلاف حال الكبر، وضابط ذلك تمام الحولين كما تقدم في الترجمة، وعليه دل حديث ابن عباس المذكور، وحديث أم سلمة: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام»، وصححه الترمذي وابن حبان.

قال القرطبي: في قوله: «فإنما الرضاعة من المجاعة» تثبيت قاعدة كلية صريحة في اعتبار الرضاع في الزمن الذي يستغنى به الرضيع عن الطعام باللبن، ويعتضد بقوله تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإنه يدل على أن هذه المدة أقصى مدة الرضاع المحتاج إليه عادةً المعتبر شرعًا، فما زاد عليه لا يحتاج إليه عادةً فلا يعتبر شرعًا؛ إذ لا حكم للنادر، وفي اعتبار إرضاع الكبير انتهاك حرمة المرأة بارتضاع الأجنبي منها؛ لاطلاعه على عورتها، ولو بالتقامه ثديها.

قلت: وهذا الأخير على الغالب، وعلى مذهب من يشترط التقام الثدي، وقد تقدم قبل خمسة أبواب أن عائشة كانت لا تفرق في حكم الرضاع بين حال الصغر والكبر، وقد استشكل ذلك مع كون=

=هذا الحديث من روايتها، واحتجت هي بقصة سالم مولى أبي حذيفة، فلعلها فهمت من قوله: «إنما الرضاعة من المجاعة» اعتبار مقدار ما يسد الجوعة من لبن المرضعة لمن يرتضع منها، وذلك أعم من أن يكون المرتضع صغيرًا أو كبيرًا، فلا يكون الحديث نصًّا في منع اعتبار رضاع الكبير، وحديث ابن عباس مع تقدير ثبوته ليس نصًّا في ذلك، ولا حديث أم سلمة؛ لجواز أن يكون المراد أن الرضاع بعد الفطام ممنوع، ثم لو وقع رتب عليه حكم التحريم، فما في الأحاديث المذكورة ما يدفع هذا الاحتمال، فلهذا عملت عائشة بذلك.

وحكاه النووي تبعًا لابن الصباغ وغيره عن داود، وفيه نظر، وكذا نقل القرطبي عن داود أن رضاع الكبير يفيد رفع الاحتجاب منه، ومال إلى هذا القول ابن المواز من المالكية، وفي نسبة ذلك لداود نظر، فإن ابن حزم ذكر عن داود أنه مع الجمهور، وكذا نقل غيره من أهل الظاهر، وهم أخبر بمذهب صاحبهم، وإنما الذي نصر مذهب عائشة هذا وبالغ في ذلك هو ابن حزم، ونقله عن علي، وهو من رواية الحارث الأعور عنه، ولذلك ضعفه ابن عبد البر.

وقال عبد الرزاق عن ابن جريج: قال رجل لعطاء: إن امرأة سقتني من لبنها بعدما كبرت، أفأنكحها؟ قال: لا، قال ابن جريج: فقلت له: هذا رأيك؟ قال: نعم، كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها. وهو قول الليث بن سعد.

وقال ابن عبد البر: لم يختلف عنه في ذلك، قلت: وذكر الطبري في «تهذيب الآثار» في مسند علي هذه المسألة، وساق بإسناده الصحيح عن حفصة مثل قول عائشة، وهو مما يخص به عموم قول أم سلمة: أبى سائر أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُدخِلْن عليهن بتلك الرضاعة أحدًا. أخرجه مسلم وغيره، ونقله الطبري أيضًا عن عبد الله بن الزبير والقاسم بن محمد وعروة في آخرين، وفيه تعقب على القرطبي حيث خص الجواز بعد عائشة بداود.

وذهب الجمهور إلى اعتبار الصغر في الرضاع المحرم، وقد تقدم ضبطه، وأجابوا عن قصة سالم بأجوبة، منها: أنه حكم منسوخ، وبه جزم المحب الطبري في «أحكامه»، وقرره بعضهم بأن قصة سالم كانت في أوائل الهجرة، والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية أحداث الصحابة، فدل على تأخرها. =

ولنا: أنه نُسِخ بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الرَّضاعُ ما أنبَت اللَّحمَ، وأنشَر العظمَ»(١).

ولأن الحُرمةَ بالرَّضاع باعتِبار مَعنى الجُزئيّةِ، وذا إنما يَتحقَّقُ في حالٍ يُنبِتُ اللَّحمَ، ويُنشِزُ العظمَ، وإنما يَكونُ ذلك في حالة الصِّغَرِ؛ لأن الصَّغيرَ لا يَتغذّى بغَيره، بخِلاف الكَبيرِ.

= وهو مستند ضعيف؛ إذ لا يلزم من تأخر إسلام الراوي ولا صغره ألَّا يكون ما رواه متقدمًا، وأيضًا ففي سياق قصة سالم ما يشعر بسبق الحكم باعتبار الحولين؛ لقول امرأة أبي حذيفة في بعض طرقه حيث قال لها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أرضعيه»، قالت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «قد علمت أنه رجل كبير»، وفي رواية لمسلم قالت: إنه ذو لحية، قال: «أرضعيه». وهذا يفسر بأنها كانت تعرف أن الصغر معتبر في الرضاع المحرم.

ومنها: دعوى الخصوصية بسالم وامرأة أبي حذيفة، والأصل فيه قول أم سلمة وأزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسالم خاصة. وقرره ابن الصباغ وغيره بأن أصل قصة سالم ما كان وقع من التبني الذي أدى إلى اختلاط سالم بسهلة، فلما نزل الاحتجاب ومنعوا من التبني شق ذلك على سهلة، فوقع الترخيص لها في ذلك لرفع ما حصل لها من المشقة.

وهذا فيه نظر؛ لأنه يقتضي إلحاق من يساوي سهلة في المشقة والاحتجاجَ بها، فتُنفى الخصوصية، ويثبت مذهب المخالف، لكن يفيد الاحتجاج.

وقرَّره آخرون بأن الأصل أن الرضاع لا يحرم، فلما ثبت ذلك في الصغر خولف الأصل له، وبقي ما عداه على الأصل، وقصة سالم واقعةُ عينٍ يطرقها احتمال الخصوصية، فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها.

ورأيت بخط تاج الدين السبكي: أنه رأى في تصنيف لمحمد بن خليل الأندلسي في هذه المسألة أنه توقف في أن عائشة وإن صح عنها الفتيا بذلك لكن لم يقع منها إدخال أحد من الأجانب بتلك الرضاعة، قال تاج الدين: ظاهر الأحاديث ترد عليه، وليس عندي فيه قول جازم، لا من قطع ولا من ظنٍّ غالب، كذا قال، وفيه غفلة عما ثبت عند أبي داود في هذه القصة، فكانت عائشة تأمر بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها ويراها وإن كان كبيرًا.. خمس رضعات، ثم يدخل عليها، وإسناده صحيح، وهو صريح، فأي ظن غالب وراء هذا؟! والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) تقدم تخريجه.

ولا يُعتبَرُ الفِطامُ قبلَ الْمُدّةِ، حتى لو فُطِم الصَّبيُّ قبلَ الحولَين، ثم أُرضِع في مُدّة الرَّضاعِ -أعني: ثلاثين شهرًا عندَه، وحولَين عندَهما-: فالظّاهرُ من مَذهَبهما -وهو قولُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- أنه تَثبُتُ به الحُرمةُ؛ لوُجود الإرضاعِ في الْمُدّة، وصار الفِطامُ قبلَ الْمُدّةِ كالرَّضاع بعدَ الْمُدّةِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: هذا إذا لم يَتعوَّد الصَّبيُّ الطَّعامَ، حتى لا يَكتَفي به بعدَ هذا الفِطامِ، فأما إذا صار بحيث يَكتَفي بالطَّعام: لا تَثبُتُ الحُرمةُ برَضاعه بعدَ ذلك؛ لأنه إذا صار بحيث يَكتَفي بالطَّعام فاللَّبَنُ بعدَه لا يُغذِّيه، فلا يَحصُلُ مَعنى النُّشوءِ.

ولا يُباحُ الإرضاعُ بعدَ الْمُدّةِ؛ لأن الأصلَ فيه الحُرمةُ؛ لكَونه جُزءَ الآدَميِّ، والانتِفاعُ به حَرامٌ، وإنما أُبِيح للضَّرورة[1]، فيَتقدَّرُ بقَدْرها.

والرّابعُ: أنه استُثنِي من قَوله: «يَحرُمُ بالرَّضاع ما يَحرُمُ بالنَّسَب»[2] صُورتان..

إحداهما: أنه يَجوزُ أن يَتزوَّجَ أُمَّ أُختِه من الرَّضاع، ولا يَجوزُ أن يَتزوَّجَ أُمَّ أُختِه من النَّسَب؛ لأنه في النَّسَب إن كانَت أُختًا لأبٍ وأُمٍّ، أو لأُمٍّ.. فأُمُّ الأُختِ[3] أُمُّه، وإن كانَت أُختًا لأبٍ فأُمُّ الأُختِ[4] مَوطوءةُ أبيه، وهذا الْمَعنى مَعدومٌ في الرَّضاع.

والثّانيةُ: أنه يَجوزُ[5] أن يَتزوَّجَ أُختَ ابنِه[6] من الرَّضاع، ولا يَجوزُ ذلك من النَّسَب؛

---

(١) تقدم الكلام عن المسألة وأدلتها قريبًا.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (أ) و(ب) و(و): الأخ، وفي نسخة: الأخت.

(٤) في (أ) و(ب) و(د) و(و): الأخ.

(٥) في (و): لا يجوز.

(٦) في (هـ): أبيه.

لأن أُختَ ابنِه[1] من النَّسَب إن كانَت منه، بأن كانا من أبٍ وأُمٍّ، أو من أبٍ: فهي بِنتُه، وإن لم تكن منه، بأن كانا من أُمٍّ: فهي ربيبتُه، والرَّبيبةُ تَحرُمُ بالدُّخول.

ولم يُوجَد هذا الْمَعنى في الرَّضاع؛ لأن بِنتَ الْمُرضِعةِ أُختُ ابنِه لأُمٍّ، فلا تَكونُ بِنتًا له؛ لأن لبَنَ الْمُرضِعةِ ما كان منه، ولم يَدخُل بالْمُرضِعة حتى يَصيرَ مُتزوِّجًا بِنتَ امرَأةٍ دَخَل بها.

حتى لو لم يُوجَد أحدُ هذين الْمَعنيَين في النَّسَب، بأن كانَت أمةٌ بينَ شَريكَين، فجاءَت بولَدٍ فادَّعياه، حتى ثَبَت النَّسَبُ منهما، ولكلِّ واحِدٍ منهما بِنتٌ من امرَأةٍ أُخرى: جاز لكلِّ واحِدٍ من الْمَوليَين أن يَتزوَّجَ ببِنت شَريكِه، وإن كان كلُّ واحِدٍ من الْمَوليَين مُتزوِّجًا بأُخت ابنِه من النَّسَب.

لأنه لم يُوجَد في بِنت شَريكِه أحدُ هذين الْمَعنيَين؛ إذ بِنتُ شَريكِه ليست ببِنتٍ له، ولا ببِنت امرَأةٍ دَخَل بها.

وامرَأةُ أبيه أو ابنِه رَضاعًا تَحرُمُ كما تَحرُمُ من النَّسَب؛ لما رَوَينا.

والْمُرادُ به: امرَأةٌ تَزوَّج بها زوجُ الْمُرضِعةِ ثم فارَقها؛ فإنه لا يَحِلُّ لوَلَده أن يَتزوَّجَها؛ لأن الْمُرضِعَة مُحرَّمةٌ بالنَّصّ، وقد مرَّ في أوَّل النِّكاح.

زوجُ مُرضِعةٍ لَبَنُها منه: أبٌ(ف) للرَّضيع، وابنُه أخٌ، وبِنتُه أُختٌ، وأخُوه عمٌّ، وأُختُه عمّةٌ.

لبَنُ الفحلِ يَتعلَّقُ به التَّحريمُ، وهو: أن تُرضِعَ الْمَرأةُ صبيةً، فتَحرُمَ هذه الصَّبيّةُ على زَوجها وآبائِه وأبنائِه، ويَصيرُ الزَّوجُ الذي نَزَل منه اللَّبَنُ أبًا للمُرضِعة، وأُمُّه جدّةً، وابنُه أخًا، وبِنتُه أُختًا، وأخُوه عمًّا، وأُختُه عمّةً، حتى لو كان لرَجُلٍ امرَأتان ووَلَدتا منه،

(١) في (هـ): أبيه.

فأرضَعت كلُّ واحِدةٍ منهما صَغيرًا: صارا أخوَين لأبٍ.

وإن كان أحَدُهما أُنثى لا يَحِلُّ النِّكاحُ بينَهما، وإن كانا أُنثيَين لا يَحِلُّ الجمعُ بينَهما؛ لأنهما أُختان لأبٍ.

وإن كان لرَجُلٍ امرَأةٌ واحِدةٌ، فوَلَدت منه، فأرضَعت صَبِيَّين: صارا أخوَين لأبٍ وأُمٍّ.

ولا[1] تَحِلُّ لهذا الْمُرضَعِ امرَأةٌ وَطِئها الزَّوجُ، ولا للزَّوج امرَأةٌ وَطِئها الْمُرضَعُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لبَنُ الفحلِ لا يُحَرِّمُ؛ لأن الحُرمةَ لا تَثبُتُ في حقِّه بإرضاعه، بأن نَزَل له لبَنٌ، فلأَن لا تَثبُتَ بإرضاع زَوجتِه أَولى.

ولأن الحُرمةَ إنما تَثبُتُ باعتِبار شُبهةِ البَعضيّةِ باعتِبار النُّشوءِ والنَّماءِ باللَّبَن، لا بحَقيقة البَعضيّةِ؛ فإن حَقيقةَ البَعضيّةِ تَتحقَّقُ بالماء، واللَّبَنُ بعضُها لا بعضُه، فلو اعتُبِر لكان شُبهةَ الشُّبهةِ، وهي غيرُ مُعتبَرةٍ.

ولنا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب»[2].

فقد ألحَقه بالنَّسَب في التَّحريم، والحُرمةُ في النَّسَب تَثبُتُ من الجانِبَين، فكذا في الرَّضاع، ويَصيرُ هو أبًا له كما صارَت أُمًّا له.

فإن قِيل: الولَدُ ثَمَّ[3] من الماءَين، فتَثبُتُ الحُرمةُ من الجانِبَين، وهنا الجُزئيّةُ إنما تَثبُتُ باللَّبَن، وهو منها لا منه، ولهذا يَتحقَّقُ نُزولُ اللَّبَنِ من البِكر.

قُلنا: اللَّبَنُ منه أيضًا؛ لأن سببَه الوِلادةُ، وهي بالإحبال، وهو منه، فتَثبُتُ الحُرمةُ

---

(١) في (أ): فلا.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ز): تم.

منهما، كما في النَّسَب.

ونُزولُ اللَّبَنِ بلا إصابةٍ نادِرٌ، ولا عِبرةَ به.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن الرَّضاعةَ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ»(١).

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «ليَلِجْ عليكِ أفلَحُ؛ فإنه عمُّك من الرَّضاعة»(٢)، والعُّم من الرَّضاع لا يَكونُ إلا من لَبَن الفحلِ.

ولأن سببَ نُزولِ اللَّبَنِ إنما هو الفحلُ، وإقامةُ الأسبابِ مُقامَ الْمُسبَّبَاتِ -خُصوصًا في باب الحُرُماتِ(٣)- أمرٌ شائِعٌ، كما أقَمنا المسَّ عن شَهوةٍ مُقامَ الوطءِ في باب حُرمةِ الْمُصاهَرةِ وغيرِ ذلك.

وتَحِلُّ أُختُ أخِيه رَضاعًا ونَسَبًا.

وتَحِلُّ أُختُ أخِيه رَضاعًا، كما تَحِلُّ نسَبًا، مِثلُ الأخِ لأبٍ إذا كانَت له أُختٌ من

---

(١) رواه البخاري (٢٦٤٦)، ومسلم (١٤٤٤).

(٢) روى البخاري (٥٢٣٩)، ومسلم (١٤٤٥) واللفظ للأول: عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة، فاستأذن علي، فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسألته عن ذلك، فقال: «إنه عمك، فأذني له»، قالت: فقلت: يا رسول الله! إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، قالت: فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنه عمك، فليلج عليك»، قالت عائشة: وذلك بعد أن ضرب علينا الحجاب، قالت عائشة: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

ولم تقع تسمية العم هنا، ووقعت في رواية أبي داود (٢٠٥٧) عن عائشة قالت: دخل علي أفلح بن أبي القعيس، فاسترت منه، قال: تسترين مني وأنا عمك؟ قالت: قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فدخل علي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فحدثته فقال: «إنه عمك فليلج عليك».

(٣) في (ز): المحرمات.

أُمِّه: حَلَّ لأخِيه[1] من أبِيه أن يَتزوَّجَها[2].

ولا حِلَّ بينَ رَضيعَي ثَدْيٍ، وبينَ مُرضَعةٍ ووَلَدِ مُرضِعتِها، ووَلَدِ وَلَدِها.

ولا حِلَّ بينَ رَضيعَي ثدي، **والأصلُ**: أن كلَّ صَبِيَّين اجتَمَعا على ثدي واحِدٍ لم يَجُز لأحَدهما أن يَتزوَّجَ الأُخرى؛ لأن أُمَّهما واحِدةٌ، فهما أخٌ وأُختٌ.

ولا بينَ مُرضَعةٍ وولَدِ مُرضِعتِها، أي إذا أرضَعت الْمَرأةُ صَبِيًّا حَرُم عليه أولادُها، مَن تَقدَّم ومن تَأخَّر؛ لأنهن أخَواتُه.

وكذا ولَدُ ولَدِها[3]؛ اعتِبارًا بالنَّسَب؛ لأنه ولَدُ أُختِها.

وخَلْطُ لَبَنِها بطَعامٍ: لا يُحرِّمُ(س م).

وإذا اختَلَط اللَّبَنُ بالطَّعام.. فإن كانَت النّارُ قد مَسَّت اللَّبَنَ، وأنضَجت الطَّعامَ حتى تَغيَّر: فلا يُحرِّمُ، سَواءٌ كان اللَّبَنُ غالِبًا أو مَغلوبًا؛ لأن النّارَ غَيَّرته، وعُدِم مَعنى التَّغذِّي باللَّبَن وإنباتِ اللَّحمِ وإنشازِ العظمِ به.

وإن كانَت النّارُ لم تَمَسَّه.. فإن كان الطَّعامُ غالِبًا: لا تَثبُتُ به الحُرمةُ أيضًا؛ لأن الْمَغلوبَ كالْمَعدوم.

ولأن هذا أكلٌ، والْمُوجِبُ للحُرمة شُربُ اللَّبَنِ دونَ أكلِ الطَّعامِ.

وإن كان اللَّبَنُ غالِبًا.. فكذلك عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا تَثبُتُ به الحُرمةُ.

---

(١) في (هـ): لأخته.

(٢) في (د) زيادة من حاشية مصححة: صورته: رجل له ابن، وامرأة لها بنت، فزوج الرجل المرأة فولدت ولدًا، فهذا الولد بالنسبة إلى ابن الزوج أخ لأب، وإلى بنت المرأة أخت لأم، فيكون بنت المرأة بالنسبة إلى ابن الزوج أخت أخيه في النسب، فيجوز أن يتزوجها.

(٣) في (ج): وكذا ولدها.

وعندهما: تَثبُتُ به الحُرمةُ؛ لأن الحُكمَ للغالِب، كما في الماء، والغالِبُ هو اللَّبَنُ، ولم يُغيِّره شيءٌ عن حاله.

وله: أن هذا اللَّبَنَ صار تبَعًا للطَّعام وإن كان غالِبًا عليه؛ لأن الجامِدَ أشدُّ استِمساكًا من المائِع، فإذا خُلِط المائِعُ بالجامِد صار المائِعُ تبَعًا له؛ لأن غيرَ المائعِ يَستتبعُ المائِعَ، ولهذا يَأكُلُه ولا يَشرَبُه، فخَرَج من أن يَكونَ مَشروبًا باختِلاطه به.

بخِلاف ما إذا خُلِط بالماء؛ فإنه ما[1] صار تبَعًا له.

وبخِلاف ما إذا خُلِط بالدَّواء؛ لأن اللَّبَنَ يَبقى مَقصودًا فيه؛ لأنه إنما يُجعَلُ في الدَّواء ليَصِلَ بقُوّة الدَّواءِ إلى ما لا يَصِلُ إليه وحدَه، حتى قالُوا: لو كان الطَّعامُ قَليلًا، وبَقِي اللَّبَنُ مَشروبًا: تَثبُتُ به حُرمةُ الرَّضاعِ.

وقِيل: هذا إذا كان لا يَتقاطَرُ اللَّبَنُ من الطَّعام عندَ حملِ اللُّقمةِ، فأما إذا كان يَتقاطَرُ منه اللَّبَنُ: فتَثبُتُ به الحُرمةُ عندَه؛ لأن[2] القَطرةَ من اللَّبَن إذا دَخلت حلْقَ الصَّبيِّ تكفي لثُبوت الحُرمةِ.

والأصحُّ: أنها لا تَثبُتُ بكلِّ حالٍ عندَه؛ لأن التَّغذِّيَ كان بالطَّعام دونَ اللَّبَنِ.

وبماءٍ، ودَواءٍ، ولَبَنِ شاةٍ، وامرَأةٍ(م ز) أُخرى: يُعتبَرُ الغالِبُ(ف).

ولو خُلِط لبَنُ الْمَرأةِ بالماء، أو بالدَّواء، أو بلَبَن البَهيمةِ: فالعِبرةُ للغالِب.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا جُعِل في حُبٍّ[3] من الماء قَدْرَ ما يَحصُلُ به خمسُ رَضَعاتٍ من اللَّبَن، فشَرِبه صَبيٌّ: تَثبُتُ به الحُرمةُ؛ لأنه مَوجودٌ فيه حَقيقةً، وذلك القَدْرُ

(١) سقطت من (د).

(٢) في (ز): ولأن.

(٣) في (ز): جزء، وفي (و): جب.

لو وَصَل بنَفسه يَثبُتُ به التَّحريمُ، فكذا إذا كان مع غيرِه.

ولنا: أن الْمَغلوبَ لا يَظهَرُ حُكمُه في مُقابَلة الغالبِ، كما في اليَمين، فإنه لو حَلَف أن لا يَشرَبَ اللَّبَنَ، فشَرِب لبَنًا مَغلوبًا بالماء: لا يَحنَثُ.

ولو خُلِط لبَنُ امرأتين: تَعلَّق التَّحريمُ بأغلَبهما عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن الْمَغلوبَ لا يَظهَرُ حُكمُه.

وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَثبُتُ التَّحريمُ بهما؛ لأن الشَّيءَ لا يَصيرُ مُستهلَكًا في جِنسه؛ لاتِّحاد الْمَقصودِ.

وهذا لأن الكَثيرَ إذا كان مُجانِسًا للقَليل لا يَنتَفي به القَليلُ، بل يَتقوّى به؛ لأن الشَّيءَ إنما يَنتَفي بوُجود ما يُنافِيه، والجِنسُ لا يُنافِي الجِنسَ، وإذا لم يَنتفِ القَليلُ تَعلَّق به التَّحريمُ؛ لصُدور الرَّضاعِ من صاحِبة القَليلِ صُورةً ومَعنًى.

بخِلاف الخلطِ بخِلاف الجِنسِ؛ لأن الغالِبَ يُخالِفُ[1] الْمَغلوبَ، فيَنتَفي الْمَغلوبُ، ويَصيرُ مُستهلَكًا؛ لقِلّته.

وأصلُ الْمَسألةِ: فيما إذا حَلَف أن لا يَشرَبَ من لَبَن هذه البقَرةِ، فخُلِط لبَنُها بلَبَن بقَرةٍ أُخرى، فشَرِبه: فهو على هذا الخِلافِ.

لَبَنُ البِكرِ والْمَيْتةِ(ف): مُحرِّمٌ.

لبَنُ البِكرِ مُحرِّمٌ؛ لإطلاق النُّصوصِ[2].

ولأن الْمُحرِّمُ شُبهةُ الجُزئيّةِ بينَهما، ولبَنُها يُغذِّي الرَّضيعَ، فتَثبُتُ به شُبهةُ الجُزئيّةِ.

---

(١) في (د): لا يخالف.

(٢) أي المحرمة بالرضاع.

وكذا لبَنُ الميْتةِ مُحرِّمٌ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُحرِّمُ؛ لأن الأصلَ في ثُبوت الحُرمةِ الْمُرضِعةُ، وإنما يَثبُتُ الحُكمُ في غَيرها بواسِطتها، وهي قد التَحقت بالجَمادات فيما يَرجِعُ إلى أَحكام الدُّنيا؛ ألا تَرى أنَّ وطْأَها لا يُوجِبُ حُرمةَ الْمُصاهَرةِ عندَكم.

وإذا لم يَثبُت الحُكمُ في حقِّها لم يَثبُت في حقِّ غيرِها.

وهذا بخِلاف ما إذا حُلِب قبلَ الموتِ، فشَربه بعدَ الموتِ؛ فإنه تَثبُتُ الحُرمةُ؛ لأن اللَّبَنَ كان محَلًّا قابِلًا للحُكم عندَ حُدوثِه، فتَعلَّق الحُكمُ به، ولم يَبطُل ذلك بمَوت من انفَصَل منه.

أما إذا انفَصَل بعدَ الموتِ: فلم يَحدُث اللَّبَنُ على وجهٍ يَتعلَّقُ به الحُكمُ، فصار كلَبَن البَهيمةِ إذا ارتَضَع صَبِيّان منه.

ولنا: أن اللَّبَنَ إنما صار مُوجِبًا للحُرمة لِمَعنًى[1] قائِمٍ به، وهو كونُه سبَبًا للنُّشوء والنَّماءِ لتَحصُلَ به الجُزئيّةُ[2]، وهذا الْمَعنى لم يَبطُل بالْمَوت.

وهذه الحُرمةُ تَظهَرُ في الميْتة، بأن كانَت الْمُرضَعةُ ذاتَ زوجٍ، فإن زوجَها يَصيرُ مَحرَمًا للمَيْتة، ويَظهَرُ أثَرُه في الدَّفن والتَّيمُّمِ[3].

ولا نُسلِّمُ أنها التَحقت بالجَمادات فيما يَرجِعُ إلى الكَرامات.

والوطءُ إنما يُوجِبُ حُرمةَ الْمُصاهَرةِ باعتِبار مَعنى الجُزئيّةِ، حتى لو وَطِئ صَغيرةً لا تُشتهى لا تَثبُتُ حُرمةُ الْمُصاهَرةِ.

والوطءُ بعدَ الموتِ لا يَكونُ سبَبًا للجُزئيّة؛ لأنه لم يُلاقِ محَلَّ الحرثِ؛ لبُطلانه

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): بمعنى.

(٢) في (ب): الحرمة.

(٣) في (ج) و(ز): والتتميم.

بانْمَوت، فإذا لم يَبقَ مَعنى الفِعلِ لم تُعتبَر الصُّورةُ بدُونه.

أما اللَّبَنُ: فمَعناه لم يَتغيَّر بمَوت الأصلِ، فبَقِي الحُكمُ على ما كان.

وقِيل: هذه الْمَسألةُ بِناءً على أن الفِعلَ الحَرامَ لا يَصلُحُ سببًا للكَرامة عندَه، كالوَطء الحَرامِ لا يُوجِبُ حُرمةَ الْمُصاهَرةِ عندَه، وعندَنا: يَصلُحُ سببًا باعتِبار أنه سببٌ للجُزئيّة[1]، لا باعتِبار أنه حَرامٌ، فكذا هنا.

إيجارُ لبَنِ الميْتةِ حَرامٌ، فلا تَثبُتُ به الحُرمةُ[2] عندَه.

وعندَنا: ثُبوتُ الحُرمةِ باعتِبار أنه مُغَذٍّ للصَّبيّ، لا باعتِبار أنه حَرامٌ، وكما يَحصُلُ الرَّضاعُ بالْمَصِّ من الثَّدي.. يَحصُلُ بالصَّبِّ والسُّعوطِ والوُجورِ.

لا احتِقانُه(م)[3].

ولا يَحصُلُ بالإقطار في الإحليل والأُذُنِ والجائِفةِ، والاحتِقانِ.

وعن[4] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الاحتِقانَ مُحرِّمٌ؛ لأنه يَصِلُ إلى الجَوف، ولهذا يَفسُدُ به الصَّومُ.

---

(١) في (ب): للحرمة، وفي (ج) و(هـ): الجزئية.

(٢) في (ج): الجزئية.

(٣) حقنت الماء في السِّقاء حَقْنًا: من باب قتل: جمعته فيه، وحقنت دمه: خلاف هدرته، كأنك جمعته في صاحبه فلم ترقه، وحقن الرجل بوله: حبسه وجمعه، فهو حاقن، قال ابن فارس: ويقال لما جمع من لبن وشُد حَقِين، ولذلك سمي حابس البول حاقنًا.

وحقنت المريض: إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه، بالْمِحقنة بالكسر، واحتقن هو، والاسم الحُقنة مثل: الفُرقة من الافتراق، ثم أطلقت على ما يُتداوى به، والجمع حُقن مثل: غرفة وغرف. «المصباح» ١/ ١٤٤. قلت: والأخير هو المقصود هنا.

(٤) في (ج) و(هـ): وعند.

ولنا: أن الْمُوجِبَ للحُرمة ليس عَينَ الوُصولِ إلى الجَوف، بل حُصولُ مَعنى الغِذاءِ؛ لتَثبُتَ به شُبهةُ البَعضيّةِ، وذا إنما يَحصُلُ من الأَعالي إلى الأسافِل[1]؛ ليَصِلَ إلى الْمَعِدة، لا من الأسافِل؛ لأنه لا يَصِلُ إليها.

بخِلاف الصَّومِ؛ لأن الْمُفسِدَ فيه إصلاحُ البدَنِ، وذا يُوجَدُ في الدَّواء.

ولَبَنُ الرَّجُلِ والشّاةِ.

ولَبَنُ الرَّجُلِ لا يُحرِّمُ؛ لأنه ليس بلبَنٍ حَقيقةً؛ لأنه إنما يُتصوَّرُ ممن تُتصوَّرُ منه الوِلادةُ، فلا يَثبُتُ به إنباتُ اللَّحمِ، وإنشازُ العظمِ.

ولو شَرِب صَبِيّان من بَهيمةٍ لم يَتعلَّق به التَّحريمُ؛ لأن الحُرمةَ إنما تَثبُتُ بطَريق الكَرامةِ.

وذا يَختَصُّ بلَبَن الآدَميّةِ دونَ البَهيمةِ، وشُبهةُ الجُزئيّةِ لا تَثبُتُ بينَ الآدَميِّ والبَهيمةِ بشُرب لبَنِها، فكذا بينَ الآدَميَّين بشُرب لبَنِها.

وكان محمدُ بنُ إسماعيلَ[2] صاحِبُ الحَديثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُفتي بثُبوت الحُرمةِ به، وأُخرِج من بُخارى بسَبَبه[3].

---

(١) قوله: (إلى الأسافل) مثبت من (ز).

(٢) أي أبو عبد الله البخاري الإمام.

(٣) هذه القصة وأمثالها عن المحدثين لا تصح، وجَلَّ مقام الإمام البخاري المجتهد أن يخفى عليه مثل هذا الحكم لهكذا مسألة، وهو صيدلاني الفقهاء الذين إن أرادوا أن يرفعوا رؤوسهم بالدليل نسبوه إليه، وقد سئل مولانا شيخ الإسلام عبد الله سراج الدين رضي الله تعالى عنه عن هذه القصة فنصح السائل بأن لا يصدق أمثالها، وأن يجل مقام الإمام البخاري عنها، ومعروف الخصام القديم بين الفقهاء والمحدثين، رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أجمعين، وجزاهم خيرًا عن الإسلام والمسلمين.

والفِقهُ فيه: أن الأُختيّةَ لا تكونُ إلا بعدَ الأُمِّيّةِ[1]، والبَهيمةُ لا يُتصوَّرُ أن تكونَ أُمًّا للآدَميِّ وِلادًا، فكذا رَضاعًا.

بخِلاف ما لو حَصَل الرَّضاعُ من الْمَرأة؛ لأن الأُمِّيّةَ هنا تُتصوَّرُ وِلادًا، فكذا رَضاعًا[2].

أرضَعت ضَرّتَها[3]: حَرُمتا، ولا مهرَ للكَبيرة إن لم يَطَأها، وللصَّغيرة نِصفُه، ورَجَع على الكَبيرة إن تَعمَّدت الفَسادَ، وإلا لا(م ف).

أرضَعت امرَأةٌ ضَرّتَها: حَرُمتا على الزَّوج؛ لأنه صار جامِعًا بينَ الأُمِّ والبِنتِ رَضاعًا، فصار كالجَمع بينَهما نسَبًا.

ثم إن لم يَدخُل بالكَبيرة، فلا مهرَ لها؛ لأن الفُرقةَ حَصَلت من جِهَتها قبلَ الدُّخولِ بها، فصارَت كرِدّتها قبلَ الدُّخولِ بها.

وللصَّغيرة نِصفُ المهرِ؛ لأن الفُرقةَ حَصَلت قبلَ الدُّخولِ لا من جِهَتها.

فإن قيل: الارتِضاعُ فِعلُها، والفُرقةُ باعتِباره.

قُلنا: نعم! لكن فِعلُها غيرُ مُعتبَرٍ في إسقاط حقِّها؛ لأن المهرَ إنما يَسقُطُ جَزاءً على الفِعل، والصَّغيرةُ ليست من أهل الْمُجازاةِ على الفِعل، فلا يَسقُطُ مهرُها.

ألا تَرى أنه لا تَجِبُ الكَفّارةُ، ولا تُحرَمُ عن الإرث بالقَتل، حتى لو وُجِد في البالِغة

---

(١) في (ز): الآدمية.

(٢) في (ز): إرضاعًا.

(٣) ضرّة المرأة: امرأة زوجها، والجمع ضَرّات، على القياس، وسمع ضرائر، وكأنها جمع ضريرة، مثل كريمة وكرائم، ولا يكاد يوجد لها نظير، ورجل مُضِرّ: ذو ضرائر، وامرأة مُضِرٌّ أيضًا: لها ضرائر، وهو اسم فاعل من أَضَرَّ إذا تزوج على ضَرّة. «المصباح» ٢/ ٣٦٠.

ما يَمنَعُ الْمُجازاةَ لا يَسقُطُ مهرُها، بأن كانَت مُكرَهةً.

ويَرجِعُ به الزَّوجُ على الكَبيرة إن تَعمَّدت الفَسادَ، وإن لم تَتعمَّد فلا شيءَ عليها، وإن عَلِمت بأن الصَّغيرةَ امرَأتُه.

وعن محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه يَرجِعُ في الوَجهَين؛ لأنها أكَّدت ما كان على شَرَف السُّقوطِ، وهو نِصفُ المهرِ، وذا جارٍ مَجرى الإتلافِ، كشُهود الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ إذا رَجَعوا.

ولنا: أنها مُسبِّبةٌ لهذه الفُرقةِ لا مُباشِرةٌ، فإنها باشَرت الإرضاعَ، وهو ليس بمَوضوعٍ لإفساد النِّكاحِ، بل هو سببٌ مَوضوعٌ للجُزئيّة، وإنما ثَبَت الفَسادُ في هذه الصُّورةِ باتِّفاق الحالِ.

والْمُسبِّبُ إن كان مُتعدِّيًا في تَسبيبه يَضمَنُ، وإن لم يكن مُتعدِّيًا لا يَضمَنُ؛ ألا تَرى أن من حَفَر بِئرًا في مِلكه لم يَضمَن ما وَقَع فيها، وإن حَفَر في الطَّريق فوَقَع فيها إنسانٌ: ضَمِن.

ولو رَمى سهمًا في داره ضَمِن ما أَصابه؛ لأن الْمُباشَرةَ عِلّةٌ وضعًا، فلا يَبطُلُ حُكمُه بالعُذر، والتَّسبيبُ ليس بعِلّةٍ، وإنما جُعِل في حُكم العِلّةِ: صِيانةً للدَّم عن الهَدْر.

وإنما يَستقيمُ إذا صَلَح عِلّةً لضَمان العُدوانِ، والحفرُ ليس بعِلّةٍ للتَّلَف، بل هو شرطٌ في مَعنى العِلّةِ، على مَعنى أنه لولا حفرُه لَما وُقِع فيها؛ إذ الوُقوعُ لا يُتصوَّرُ إلا في مَكانٍ خالٍ عن الأجسام الكَثيفةِ، فهو مُحصِّلُ محلِّ الوُقوعِ، والثِّقَلُ عِلّةُ السُّقوطِ، وهو عِلّةُ التَّلَفِ، ثم أُضِيف الحُكمُ مع هذا إلى مُحصِّلِ الشَّرطِ.

وهنا الْمُرضِعةُ ليست بصاحِبة[1] عِلّةِ فَسادِ النِّكاحِ؛ لأن فَسادَه بالجُزئيّة، وسببُها

(١) في (ب): بصاحب، وفي (هـ): بقاصدة.

الارتِضاعُ، إلا أنه لولا الإرضاعُ[1] لم يُوجَد محَلُّ الارتِضاعِ، فصارَت مُحصِّلةً محَلَّ عِلّةِ الفَسادِ، فيُضافُ الفَسادُ إليها بوَصف التَّعدِّي.

والإرضاعُ نفسُه ليس بتَعَدٍّ؛ لأنه فَريضةٌ إن خافَت هَلاكَ الصَّغيرةِ، ومَندوبٌ إن كانَت جائِعةً، ومُباحٌ إن لم تَقصِد الفَسادَ، وتَعمُّدُ الفَسادِ إنما يَكونُ إذا أرضعَتْها بلا حاجةٍ وضَرورةٍ، وتَعلَمُ بقِيام النِّكاحِ، وتَعلَمُ أن الإرضاعَ مُفسِدٌ.

فإن فات شيءٌ مما ذَكَرنا لم تكن مُتعمِّدةً، والقولُ في ذلك قولُها؛ لأنه شيءٌ في باطِنها لا يَقِفُ عليه غيرُها، فلا بُدَّ من قَبول قولِها فيه.

فإن قِيل: الجهلُ بحُكم الشَّرعِ لا يُعتبَرُ في دار الإسلامِ.

قُلنا: لم نَعتبِر الجهلَ لدَفع الحُكمِ، وإنما اعتبَرناه لدَفع قصدِ الفَسادِ الذي به يَصيرُ الفِعلُ تَعدِّيًا.

ولو أرضَعَتْهما كَبيرةٌ حَرُمتا(ف).

فإن كانَت له امرَأتان رَضيعتان، فأرضعَتْهما أجنَبيّةٌ على التَّعاقُب: حَرُمتا عليه؛ لأنهما صارَتا أُختَين، والجمعُ بينَهما نِكاحًا حَرامٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ نِكاحُ الأخيرةِ؛ لأن الأُختيّةَ[2] ثَبَتت بإرضاعها[3]، فتَتحقَّقُ الحُرمةُ في حقِّها.

ويَثبُتُ بما يَثبُتُ(ك) به المالُ.

---

(١) في (ب): الإرتضاع.

(٢) في (هـ): الأجنبية.

(٣) في (و): بإرضاعهما.

ولا يَجوزُ شَهادةُ امرَأةٍ واحِدةٍ على الرَّضاع، أجنَبيّةً كانَت أو أُمَّ أحدِ الزَّوجَين.

ولا يُفَرَّقُ بينَهما بقَولها[1].

ويَسَعُه الْمُقامُ معها حتى يَشهَدَ على ذلك رَجُلان عَدْلان، أو رَجُلٌ وامرَأتان كذلك.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَثبُتُ الرَّضاعُ بشَهادة امرَأةٍ واحِدةٍ إذا كانَت مُتَّصِفةً بالعَدالة؛ لأن الحُرمةَ من حُقوق الشَّرعِ[2]، فتَثبُتُ بخَبَر الواحِدِ، كسائِر حُقوقِ اللهِ تَعالى.

وهذا كمن اشتَرى لحمًا، فأخبَره مُسلِمٌ أنه ذَبيحةُ مَجوسيٍّ، فإن الحُرمةَ به ثَبَتت، ولا يَحِلُّ تَناوُلُه، غيرَ أنه إذا ثَبَتت الحُرمةُ يَثبُتُ زَوالُ مِلكِ النِّكاحِ ضِمنًا، وقد يَجوزُ أن يَثبُتَ الشَّيءُ ضِمنًا وإن كان لا يَثبُتُ قصدًا.

ولنا: أن ثُبوتَ الحُرمةِ لا يَقبَلُ الفصلَ عن زَوال الْمِلكِ في النِّكاح، وإبطالُ الْمِلكِ يَتوقَّفُ على شَهادة شاهِدَين، كما لو شَهِدوا على الطَّلاق؛ وهذا لأن مِلكَ النِّكاحِ مع الرَّضاعِ لا يَجتمِعان، فتكونُ الشَّهادةُ بالرَّضاع شَهادةً بالطَّلاق اقتِضاءً.

بخِلاف مَسألةِ اللَّحمِ؛ لأن حُرمةَ التَّناوُلِ تَقبَلُ الفصلَ عن زَوال الْمِلكِ؛ فإن الخمرَ مَملوكةٌ، ولا يَحِلُّ تَناوُلُها، وجِلدُ الميْتةِ مَملوكٌ، وحَرُم الانتِفاعُ به.

وإذا كانَت الشَّهادةُ بحُرمة الأكلِ لا تَتضمَّنُ زَوالَ مِلكِه.. كانَت الشَّهادةُ قائِمةً على مُجرَّد الحُرمةِ، والحُرمةُ حقُّ اللهِ تَعالى، فيُقبَلُ فيها خبَرُ الواحِدِ؛ لأنه أمرٌ دِينيٌّ.

وكذا إذا خَطَب رَجُلٌ امرَأةً، فشَهِدت امرَأةٌ عَدْلةٌ قبلَ أن يَقَعَ عقدُ النِّكاحِ أنها أرضعَتْهما: فهو في سَعةٍ من تَكذيبها، وله أن يَتزوَّجها، وكذا لو شَهِد معها رَجُلٌ.

وإذا كان الْمُخبِرُ ثِقةً فالأَولى أن يَتنزَّهَ عنه، ولا يَجِبُ عليه ذلك؛ لأنه إن تَرَكَ نِكاحَ

---

(١) في (ب): بقولهما.

(٢) في (ز): حقوق الله تعالى.

امرأةٍ تَحِلُّ له كان خيرًا له من أن يتزوَّجَ امرأةً لا تَحِلُّ له.

طُلِّقت لَبونٌ[1]، فنُكحت، فحَبِلت، فأرضَعت: فهو من الأوَّل(س م).

امرأةٌ لها لبَنٌ من الزَّوج، فطلَّقها، وتزوَّجت بآخرَ، وحَبِلت منه، ونَزَل اللَّبَنُ، فأرضَعت: فهو من الأوَّل حتى تَلِدَ.

عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإذا وَلَدت فاللَّبَن يَكونُ بعدَ ذلك من الثّاني.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في رِوايةٍ: إذا حَبِلت من الثّاني انقَطَع حُكمُ لبَنِ الأوَّلِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: هو منهما؛ لأن احتِمالَ كونِه منهما قائِمٌ، فتَثبُتُ الحُرمةُ منهما، كما إذا خُلِط لبَنُ امرأتَين على أَصله.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الحبَلَ سببٌ لنُزول اللَّبَنِ، فانتَسَخ به حُكمُ الأوَّلِ.

وقال في رِوايةٍ: إن عُلِم أن هذا اللَّبَنَ من الثّاني كان منه، وإلا فهو من الأوَّل.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه[2] كان من الأوَّل بيقينٍ، وشَككنا[3] في كَونه من الثّاني، فلا يَزولُ اليقينُ بالشَّكّ؛ لما عُرِف من أَصله.

قال لزَوجته: (هذه أُختي رَضاعًا)، ورَجَع: صُدِّق(ف)، واللهُ أعلَمُ.

قال لامرأته: (هذه أُختي رَضاعًا)، أو (أُمِّي)، أو (بِنتي)، ورَجَع عن ذلك بأن قال: (أوهمتُ)، أو (أخطأتُ): صُدِّق، ويَبقى النِّكاحُ.

ولو ثَبَت عليه: فُرِّق بينَهما.

---

(١) أي امرأة ذات لبن.

(٢) في (هـ): إن.

(٣) في (ب): ولنا شك.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَصِحُّ رُجوعُه؛ لأنه أقَرَّ بسَبَب الحُرمةِ، فلا يَصِحُّ رُجوعُه؛ إذ الرُّجوعُ عن الإقرار باطِلٌ؛ لأنه في حقِّ الْمُقِرِّ كالبَيِّنة، كما لو أقَرَّ بالطَّلاق ثم رَجَع.

ولنا: أنه أقَرَّ بما يَجري فيه الغلَطُ، فكان مَعذورًا، فقد يَقَعُ عندَ الرَّجُلِ أن بينَه وبينَ فُلانةٍ رَضاعًا، فيُخبِرُ بذلك، ثم يَتفحَّصُ عن حَقيقة الحالِ فيَتبيَّنُ له أنه غَلِط في ذلك، فإذا أخبَر أنه غَلِط فيه يُقبَلُ قولُه.

وكذا إذا أقَرَّ[1] أن هذه أُختُه، أو أُمُّه، أو بِنتُه، رَضاعًا، ثم أَراد أن يَتزوَّجَها، وقال: (أخطَأتُ)، أو (وَهِمتُ[2])، أو (نَسِيتُ)، وصدَّقَتْه: فهما مُصدَّقان على ذلك، وله أن يَتزوَّجَها.

وإن ثَبَت على قَوله وقال: (هو حقٌّ كما قُلتُ)، ثم تَزوَّجها: فُرِّق بينَهما.

وإن أقَرَّت بذلك، وأنكَره، ثم أكذَبت نفسَها وقالَت[3]: (أخطَأتُ)، وتَزوَّجها: جاز، وكذا إن تَزوَّجها قبلَ أن تُكْذِبَ نفسَها جاز.

ولو أقَرّا جَميعًا بذلك، ثم أكْذَبا أنفُسَهما وقالا: (أخطَأنا)، ثم تَزوَّجها: جاز.

وكذا في النَّسَب ليس يَلزَمُه إلا ما ثَبَت عليه، حتى لو قال: (هذه أُختي)، أو (أُمِّي)، أو (بِنتي)، وليس لها نسَبٌ مَعروفٌ، ثم قال: (وَهِمتُ[4]): صُدِّق، وإن ثَبَت على ذلك فُرِّق بينَهما، واللهُ أعلمُ.

---

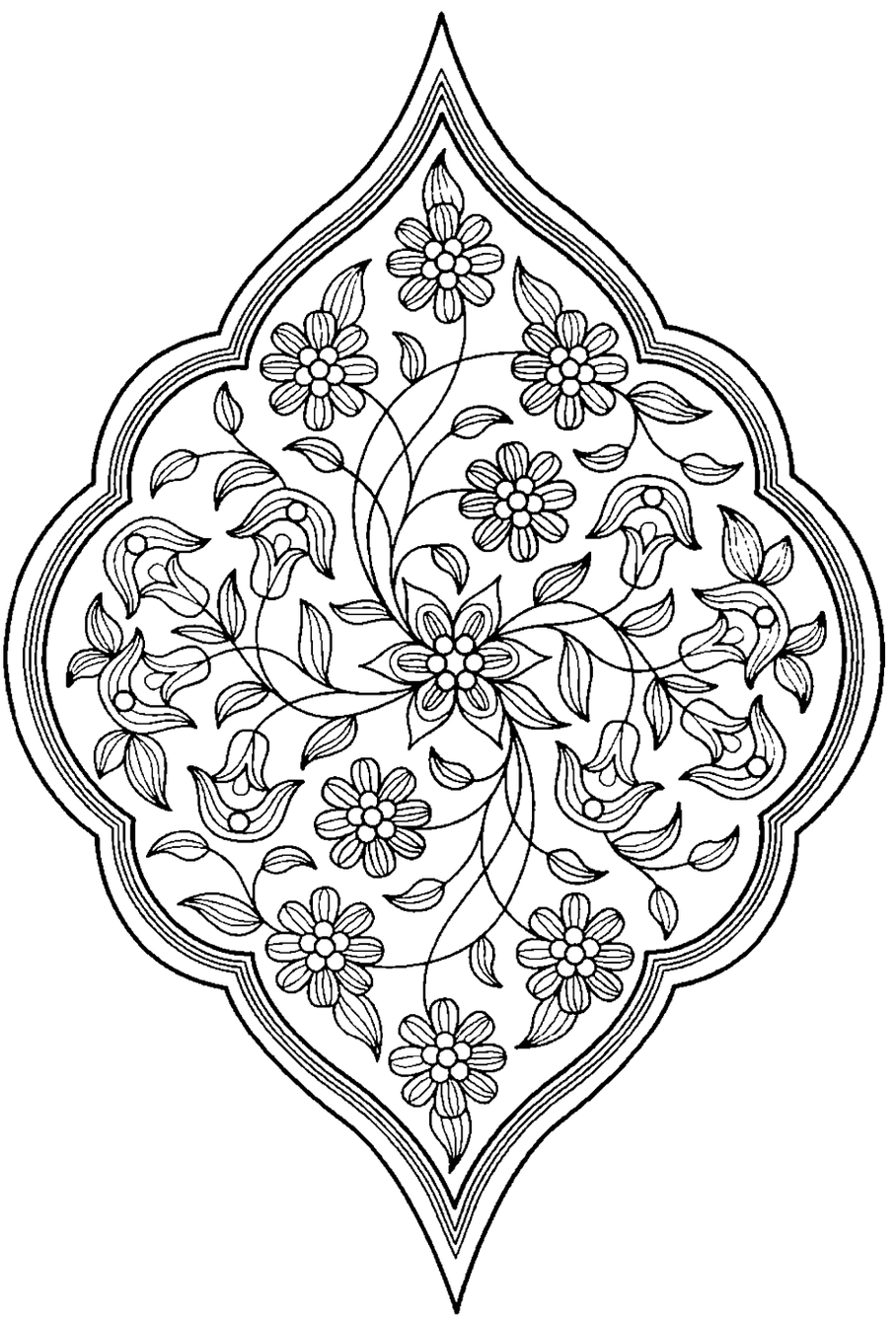
(١) في (هـ): أخبر.

(٢) في (ج) و(ز): أوهمت.

(٣) في (ب): وقال.

(٤) في (ج) و(هـ) و(و): أوهمت.


كِتَابُ
الطَّلَاقِ



كِتَابُ الطَّلَاقِ[1]

كِتابُ الطَّلاقِ[2]

الطَّلاقُ: اسمٌ بمَعنى التَّطليقِ، كالسَّلام والسَّراحِ بمَعنى التَّسليمِ والتَّسريحِ، ومنه: قولُه تَعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

ومَصدَرٌ من طَلُقت الْمَرأةُ بالضَّمّ، كالجَمال من جَمُل، وبالفَتح، كالفَساد من فَسَد.

والتَّركيبُ يَدُلُّ على الحَلِّ والانحِلالِ، ومنه: أطلَقتَ الأسيرَ: إذا حَلَلت إسارَه فخَلَّيته، وأطلَقتَ النّاقةَ من العِقال، فطَلَقت بالفَتح، وناقةٌ طالِقٌ: لا قيدَ عليها.

ثم هو تَصرُّفٌ يَعتمِدُ[3] وُجودُه صُدورَ[4] رُكنِه من أَهله مُضافًا إلى محَلٍّ قابِلٍ

---

(١) في (ج): بسم الله الرحمن الرحيم، كتاب الطلاق.

(٢) الطلاق: مصدر طَلُقَت المرأةُ: بانت من زوجها، وأصل الطلاق في اللغة: التخلية، يقال: طلقت الناقة: إذا سرحت حيث شاءت، وحُبِس فلان في السجن طلقًا: إذا كان بغير قيد، وفرس طلق إحدى القوائم، إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة، والإطلاق: الإرسال.

فالطلاق شرعًا: حَلُّ قيد النكاح، وهو راجع إلى معناه لغة؛ لأن مَن حُلّ قيدُ نكاحها فقد خُليت.

ويقال: طَلَقت المرأةُ وطَلُقت -بفتح اللام وضمها- تطلُقُ -بضم اللام وفتحها- طلاقًا وطَلَقَةً، وجمعها: طلقات -بفتح اللام لا غير- فهي طالق، وطَلَّقها زوجها، فهي مطَلَّقة. «المطلع» ص٤٠٥.

(٣) في (ب): يعقد.

(٤) في (هـ): على صدور.

لحُكمه، على وجهٍ يَكونُ له وِلايةٌ عليه.

فرُكنُه: قولُه: (أنتِ طالِقٌ) ونحوِه.

وأهلُه: كلُّ عاقِلٍ بالِغٍ.

ومحَلُّه: الْمَنكوحةُ؛ لأنه لإبطال حُكمِ النِّكاحِ.

وحُكمُه: زَوالُ الْمِلكِ عن المحَلِّ عندَ شرطِه.

وهو مَملوكٌ للزَّوج؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق : ١].

ووصفُه: أنه مَحظورٌ نظَرًا إلى الأَصل، ومُباحٌ نظَرًا إلى الحاجة.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على العَكس، ويَتبيَّنُ هذا في مَسألة الإرسالِ[1].

ثم الطَّلاقُ على نَوعَين: سُنِّيٌّ، وبِدعيٌّ.

فالسُّنِّيُّ نَوعان: سُنِّيٌّ من حيث العدَدُ، وسُنِّيٌّ من حيث الوقتُ.

والبِدعيُّ نَوعان: بِدعيٌّ بمَعنًى يَعودُ إلى العَدَد، وبِدعيٌّ بمَعنًى يَعودُ إلى الوَقت.

فالسُّنِّيُّ من حيث العدَدُ نَوعان: حسَنٌ، وأحسَنُ.

تَطليقُها واحِدةً في طُهرٍ لا وطءَ فيه: **أحسَنُ**[2].

فالأحسَنُ: أن يُطلِّقَ الرَّجُلُ امرَأتَه تَطليقةً واحِدةً في طُهرٍ لم يُجامِعها فيه، ويَترُكَها حتى تَمضيَ[3] عِدّتُها.

---

(١) أي إرسال الثلاث جملة أو متفرقة في طهر واحد، وسيأتي بعد صفحتين.

(٢) الطلاق الأحسن: هو أن يُطلِّق الرجلُ امرأته تطليقةً واحدةً في طهر لم يجامعها فيه، وتركها حتى تنقضي عدتها. «التعريفات الفقهية» ص١٣٦.

(٣) في (ب): تنقضي.

رُوِي عن إبراهيم: أن أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانُوا يَستحِبُّون أن لا يَرِيدوا في الطَّلاق على واحِدةٍ حتى تَمضيَ العِدّةُ، وأن هذا أفضلُ عندَهم من أن يُطلِّقَ الرَّجُلُ امرَأتَه ثَلاثًا عندَ كلِّ طُهرٍ تَطليقةً[1].

ولأنه أبعدُ من النَّدامة؛ حيث أَبقى لنَفسه مُكنةَ التَّدارُكِ، بأن يُراجِعَها في العِدّة وبعدَها بتَجديد النِّكاحِ من غَير تَحلُّلِ[2] زوجٍ آخرَ.

وإبقاءُ مُكنةِ التَّدارُكِ مَندوبٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطَّلَاق: ١]، وأقلُّ ضرَرًا بالْمَرأة؛ حيث لم يُبطِل محَليَّتها نظَرًا إليه؛ لأن اتِّساعَ المحَلِّيَةِ نِعمةٌ في حقِّهنّ.

ولم يَقُل أحدٌ بكَراهته، بخِلاف الحسَنِ[3]؛ فإن فيه خِلافَ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وثَلاثًا في أطهارٍ: حَسَنٌ[4].

والحسَنُ: أن يُطلِّقَ الْمَدخولَ بها ثَلاثًا في ثَلاثة أطهارٍ.

وقال مالِكٌ: هو بِدعةٌ، ولا يُباحُ إلا واحِدةً؛ لأن الطَّلاقَ مَحظورٌ في الأَصل -لما نُبيِّنُ-، فلا يَجوزُ[5] الإقدامُ عليه إلا لدَفع حاجةِ التَّخلُّصِ عنها بتَبايُن الأخلاقِ، وتَنافُرِ الطِّباعِ، وسُوءِ الْمُعاشَرةِ؛ لضَرورة التَّخلُّصِ عنها، وهذا الْمَعنى يَحصُلُ بالواحِدة.

(١) روى ابن أبي شيبة (١٧٧٤٣) عن وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم النخعي، قال: كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. انتهى.

(٢) في (أ) و(ز): تخلل.

(٣) أي الطلاق الحسن.

(٤) الطلاق السني والحسن: هو أن يطلق المدخول بها ثلاثًا في ثلاثة أطهار. «التعريفات الفقهية» ص١٣٧.

(٥) في (أ): فلا يكون.

ولنا: ما رُوِي عن رَسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال لعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حينَ طَلَّق ابنُه امرَأتَه في حالة الحيضِ: «إن ابنَك أخطأَ السُّنّةَ، مُرِ ابنَك فلْيُراجِعْها، ثم يَدَعْها حتى تَحيضَ وتَطهُرَ، ثم يُطلِّقْها، ثم تَحيضُ وتَطهُرُ، ثم يُطلِّقُها إن أحبّ»(١).

وقال لابنه: «إنك أخطأتَ السُّنّةَ، ما هكذا(٢) أمَرك اللهُ تَعالى، إن من السُّنّة أن تَستقبِلَ الطُّهرَ استِقبالًا، وتُطلِّقَ لكلِّ قُرءٍ واحِدةً، فتلك العِدّةُ التي أمَر(٣) اللهُ تَعالى أن تُطلَّقَ لها النِّساءُ»، يُريدُ به قولَه تَعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(٤) [الطَّلاق: ١].

ولَمَّا قابَل اللهُ تَعالى الطَّلاقَ بالعِدّة، والطَّلاقُ ذُو عَدَدٍ، والعِدّةُ ذاتُ عَدَدٍ.. انقَسَم آحادُ هذا على آحاد ذلك، كقَولك: (أعطِ هؤلاء الثَّلاثةَ ثَلاثةَ دَراهِمَ).

وبَيانُ أنه سُنّةٌ: أنه تَعالى أمَر بالتَّفريق على الأَطهار(٥)، والوُجوبُ ليس بمُرادٍ إجماعا، فتَعيَّنت السُّنّةُ.

---

(١) رواه البخاري (٥٢٥١) ومسلم (١٤٧١) بلفظ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

(٢) في (ب): ما بهذا، وفي (ج): ما هذا.

(٣) في (أ): أمرك.

(٤) روى الدارقطني (٣٩٧٤) والبيهقي (١٤٩٣٩) عن الحسن قال: نا عبد الله بن عمر: أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخراوين عند القرئين، فبلغ ذلك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «يا بن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فيطلق لكل قروء»، قال: فأمرني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فراجعتها، ثم قال: «إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك»، فقلت: يا رسول الله! رأيت لو أني طلقتها ثلاثًا كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا كانت تبين منك وتكون معصية».

(٥) في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

ولأن الحُكمَ لا يَدورُ على حَقيقة الحاجةِ؛ لأن تَبايُنَ الأخلاقِ وتَنافُرَ الطِّباعِ لا يُطَّلَعُ عليهما؛ لبُطونهما، وإنما يَدورُ على دَليلها، وهو الإقدامُ على الطَّلاق في زَمان الرَّغبةِ، وهو الطُّهرُ الخالِي عن الجِماع.

لأن الإقدامَ على الطَّلاق في حالٍ يَميلُ قلبُه إليها لا يَكونُ ظاهِرًا إلا لضَرورةٍ تَحمِلُه على ذلك، والطُّهرُ الثّاني والثّالثُ نَظيرُ الأوَّلِ في كَونهما دَليلَي الرَّغبةِ، فصارَت الحاجةُ كالْمُتكرِّرة بالنَّظَر إلى دَليلها.

والشَّرطُ أن لا يَكونَ في الطُّهر طَلاقٌ وجِماعٌ؛ لما نُبيِّنُ إن شاء اللهُ تَعالى.

ثم قِيل: الأَولى أن يُؤخِّرَ الإيقاعَ إلى آخِر الطُّهرِ؛ لئلا تَطولَ العِدّةُ عليها، وذلك ضرَرٌ بها.

والأظهَرُ أن يُطلِّقَها كما طَهُرت؛ لأنه لو أخَّر الطَّلاقَ إلى آخِر الطُّهرِ ربما يُجامِعُها ومِن غَرَضه التَّطليقُ، فيَقَعُ في إيقاع الطَّلاقِ عَقيبَ الوِقاعِ، وهو بِدعةٌ.

وفي طُهرٍ: بِدعيٌّ(ف)(١).

والبِدعيُّ بمَعنًى يَعودُ إلى العَدَد: أن يُطلِّقَها ثَلاثًا بكَلِمةٍ واحِدةٍ في طُهرٍ واحِدٍ، أو ثَلاثًا بكَلِماتٍ مُتفرِّقاتٍ، أو يَجمَعَ بينَ التَّطليقتَين في طُهرٍ واحِدٍ بكَلِمةٍ واحِدةٍ، أو بكَلِمتَين مُتفرِّقتَين، فإذا فَعَل ذلك وَقَع الطَّلاقُ، وكان عاصِيًا.

ولقَبُ الْمَسألةِ: أن إرسالَ الثَّلاثِ جُملةً أو مُتفرِّقةً في طُهرٍ واحِدٍ: بِدعةٌ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: مُباحٌ؛ لأنه تَصرُّفٌ مَشروعٌ؛ بدَلالة وُقوعِه، وقِيامِ دَليلِ

(١) الطلاق البدعي: هو أن يطلقها ثلاثًا بكلمة واحدة، في الطهر أو الحيض، وكذا واحدًا أو اثنين في الحيض، أو واحدًا في الطهر الذي جامعها فيه، وكذا ثلاثًا في طهر واحد، وكذا ثلاثًا أو اثنين بتكرار اللفظ. «التعريفات الفقهية» ص١٣٦.

الْمَشروعيةِ، وهو أمرُ اللهِ تَعالى به[1]؛ لأنه لا[2] يَأمُرُ إلا بما هو مَشروعٌ، ومتى كان مَشروعًا لا يَكونُ مَحظورًا؛ للتَّنافي بينهما؛ وهذا لأن أَدنى دَرَجاتِ الْمَشروعِ أن يَكونَ مُباحًا في نَفسه، وبينَ كونِه مُباحًا ومَحظورًا مُنافاةٌ.

بخِلاف الطَّلاقِ في حالة الحَيض؛ لأنه مُباحٌ له في الأَصل؛ لكَونه مَأمورًا به مُطلَقًا، والحُرمةُ تُعارِضُ تَطويلَ العِدّةِ عليها.

وبخِلاف ما لو طَلَّقها في طُهرٍ جامَعها فيه؛ لأنه يُؤدِّي إلى تَلبيس أمرِ العِدّةِ عليها؛ لأنها لا تَدري أنها حامِلٌ فتَعتدَّ بوَضع الحملِ، أو حائِلٌ فتَعتدَّ بالأَقراء.

ولنا: أن الأصلَ في الطَّلاق الحظرُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أبغضُ الْمُباحاتِ عندَ اللهِ تَعالى الطَّلاقُ»[3]، ومُبغَضُ[4] اللهِ تَعالى يَكونُ مَكروهًا.

وقال في الحَديث الْمَعروفِ: «تَزوَّجوا ولا تُطلِّقوا»[5]، وقال: «لَعَن اللهُ كلَّ ذوّاقٍ مِطلاقٍ»[6]، ومُطلَقُ النَّهيِ للتَّحريم.

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ...﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٢٩ - ٢٣٠].

(٢) في (ج) و(د): لم.

(٣) رواه أبو داود (٢١٧٨)، وابن ماجه (٢٠١٨)، ولفظ أبي داود: «أبغضُ الحلال إلى الله عَزَّوَجَلَّ الطلاقُ».

(٤) في (هـ): وببغض.

(٥) رواه ابن عدي في «الكامل» ٦/ ١٩٦، والديلمي (٢٢٩٤)، وابن الجوزي في «الموضوعات» ٢/ ٢٧٧، وأبو الحسن ابن الحمامي في «مجموعه» ص١١١.

(٦) ذكره السرخسي في «المبسوط» بهذا اللفظ ٦/ ٢، ورواه بلفظ: «إن الله عَزَّوَجَلَّ لا يحب الذواقين ولا الذواقات».. البزار (٣٠٦٤)، والطبراني في «الأوسط» (٧٨٤٨).

فإن قال[1]: إنه مَأمورٌ به، فأنّى يَكونُ مَحظورًا؟!

قُلنا: الأمرُ به لا يَنفي الحظرَ؛ فإن الْمَحظورَ قد يُرخَّصُ بصِيغة الأمرِ حتى لا يَقَعَ في مَحظورٍ فوقَه، كالحِنث في اليَمين[2]، وقطعِ الصَّلاةِ[3]؛ وهذا لأنَّ الطَّلاقَ قطعُ النِّكاحِ الذي هو مَسنونٌ ومُشتمِلٌ على مَصالِح الدّارَين، وإبطالُ ما هذا شأنُه لا بُدَّ أن يَكونَ مَحظورًا.

لكنه يُفترَضُ بسَبَبه الإمساكُ بالْمَعروف، والنَّفَقةُ، وحُسنُ العِشرةِ، حتى لو تَرَك بلا عُذرٍ أثِم، وقد يَعجِزُ عن إقامة هذه الحُقوقِ بتَبايُن الأخلاقِ وتَنافُرِ الطِّباعِ، فأُطلِق له قطعُ النِّكاحِ عندَ خوفِ الوُقوعِ فيما هو حَرامٌ؛ لأن قطعَ السُّنّةِ أهونُ من ارتِكاب الحَرامِ.

وقد قام الطُّهرُ مَقامَ الحاجةِ، وسَقَط اعتِبارُ حَقيقتِها؛ لبُطونها، فإذا تَجدَّد الطُّهرُ تَجدَّدت الحاجةُ، كما في الْمُفرَّق على الأَطهار، فيُباحُ، وإذا لم يَتجدَّد الطُّهرُ لم تَتجدَّد الحاجةُ، كما في الإرسال، فيُكرَهُ.

فإن قِيل: لو كان الأصلُ في الطَّلاق الحظرَ، والإباحةُ تُعارِضُ الحاجة.. لكان يَنبَغي أن لا يُباحَ التَّفريقُ على الأَطهار؛ لأنه لا يُمكِنُ تَصويرُ الحاجةِ في الثّانية والثّالثةِ؛ لأن هذه الحاجةَ حاجةُ التَّخلُّصِ عن عُهدتها[4]، وهي قد حَصَلت[5] بالواحِدة.

---

(١) في (ج) و(هـ): قيل.

(٢) كما روى مسلم (١٦٥٠) مرفوعًا: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، فليأتها وليكفر عن يمينه».

(٣) كما يجب القطع لنحو إنجاء غريق أو حريق.

(٤) في (د): على عدتها.

(٥) في (هـ): خلصت.

قُلنا: الحاجةُ في نَفسها باقِيةٌ؛ لأنه قد يَحتاجُ إلى أن يَحسِمَ بابَ النِّكاحِ ليَتخلَّصَ عنها بالكُلِّيَة؛ لأنه ربما يَهواها ويَميلُ طبعُه إليها ما دام سَبيلُ الوُصولِ إليها ثابِتًا[1]، فيَقَعُ في عُهدتها[2]، فأمكَن تَصويرُ الدَّليلِ عليها.

والْمَشروعيّةُ في ذاته من حيث إنه يُبطِلُ القيدَ، والْمَملوكيّةُ لا تُنافِي الحظرَ لِمَعنًى في غَيره، وهو تَضمُّنُه قطعَ النِّكاحِ الْمَسنونِ الْمُشتمِلِ على الْمَصالِح، فسَمَّيناه باعتِبار هذا الأثَرِ[3] مَحظورًا، وبالأثَر[4] الْمَوضوعِ له مَشروعًا.

والطَّلاقُ البائِنُ ليس بسُنِّيٍّ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وفي «زِيادات الزِّياداتِ» ذَكَر أنه سُنِّيٌّ.

وجهُ الأوَّلِ: أنه لا يُحتاجُ إلى صِفة البَينونةِ في الخَلاص.

وجهُ الثّاني: أنه يُحتاجُ إلى الخَلاص ناجِزًا[5].

والخُلعُ سُنِّيٌّ وإن كان في حالة الحيضِ؛ لأنه قد يَحتاجُ إلى الْمُفاداة.

ولأن اللهَ تَعالى قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

فإن قِيل: إنه أُمِر بالْمُفارَقة والتَّسريحِ، وهما بائِنان[6].

قُلنا: الْمُرادُ بهما: التَّركُ حتى تَمضيَ عِدّتُها.

---

(١) في (ج) و(هـ): باقيًا

(٢) في (د) و(هـ): عدتها.

(٣) في (هـ): الأمر.

(٤) في (هـ): وبالأمر.

(٥) في (ج): الناجز.

(٦) في (هـ): ثابتان، والمثبت من (ج) و(ز)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

والسُّنّةُ في الطَّلاق من حيث العدَدُ يستوي فيها[1] الْمَدخولُ بها وغيرُ الْمَدخولِ بها، حتى لو قال لغَير الْمَدخولِ بها: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنّة) يَقَعُ في الحال واحِدةٌ، سَواءٌ كانَت حائِضًا أو طاهِرةً.

وتَتعلَّقُ الثّانيةُ بالتَّزوُّج ثانِيًا، والثّالثةُ بالتَّزوُّج ثالِثًا؛ لأن الطَّلاقَ السُّنِّيَّ الْمُترتِّبَ في حقِّ غيرِ الْمَدخولِ بها لا يُتصوَّرُ إلا على هذا الوجهِ.

والسُّنِّيُّ من حيث الوقتُ: أن يُطلِّقَها طاهِرًا من غَير جِماعٍ في ذلك الطُّهرِ.

وهو يَثبُتُ في الْمَدخول بها خاصّةً؛ وهذا لأن الإباحةَ باعتِبار الحاجةِ، ودَليلُ الحاجةِ الإقدامُ على الطَّلاق في زَمان كَمالِ الرَّغبةِ فيها، وهو زَمانُ طُهرٍ لا جِماعَ فيه؛ لأنه لم يَحصُل مَقصودُه منها في هذا الطُّهرِ، أما زمانُ الحيضِ: فزَمانُ نَفْرِه[2] عنها طبعًا وشرعًا.

والطُّهرُ الذي جامَعها فيه زَمانُ قِلّةِ رَغبتِه فيها؛ لحُصول مَقصودِه منها في هذا الطُّهرِ، فكان الطَّلاقُ في الطُّهر الذي لم يُجامِعها فيه واقِعًا عن حاجةٍ، فيَكونُ سُنِّيًّا من حيث الوقتُ.

وغيرُ الْمَوطوءةِ تَطلُقُ للسُّنّة[3]، ولو حائِضًا.

---

(١) في (هـ): فيه.

(٢) في (ج): نفرة.

(٣) طلاق السنة: السنة: الطريقة والسيرة، فإذا أطلقت في الشرع فإنما يراد بها ما أمر به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ونهى عنه، وندب إليه، مما لم ينطق به الكتاب العزيز، ولهذا يقال في أدلة الشرع: الكتاب والسنة.

والبدعة: ما عُمل على غير مثال سابق، والبدعة: بدعتان، بدعة هدًى، وبدعة ضلالة.

والبدعة: منقسمة بانقسام أحكام التكليف الخمسة، وليس هذا موضع تفصيلها، وتعديدها.

وقد فسر طلاق السنة وطلاق البدعة، فطلاق السنة: ما أذن فيه الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وطلاق=

ولو طَلَّق غيرَ الْمَدخولِ بها في حال الحيضِ: لم يُكرَه؛ لأنه إيقاعٌ بحاجةٍ؛ لأن جَميعَ الأزمِنةِ في حقِّها زَمانُ كَمالِ الرَّغبةِ فيها؛ لأنه لم يَقضِ وطَرَه منها، والمرءُ توّاقٌ إلى ما لم يَنَل، وبه فارَق الْمَدخولَ بها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ أن يُطلِّقَها في حال الحيضِ؛ لأن الْمَعنى الذي لأَجله كُرِه الطَّلاقُ في الحَيض بعدَ الدُّخولِ مَوجودٌ هنا، وهو: أن الطَّلاقَ مَحظورٌ لا يُباحُ الإقدامُ عليه إلا في زَمان الرَّغبةِ؛ ليَكونَ ذلك دَليلَ الحاجةِ إلى الطَّلاق.

وإذا طَلَّقها في الحَيض فقد عُدِم دَليلُ الحاجةِ إلى الطَّلاق، فبَقِي على ظاهِر الحظرِ.

وفُرِّق فيمن لا تَحيضُ على الأشهُر.

وإن كانَت الْمَرأةُ لا تَحيضُ لصِغَرٍ[1] أو كِبَرٍ أو حملٍ، فأَراد أن يُطلِّقَها ثَلاثًا[2] للسُّنّة.. طَلَّقها واحِدةً، فإذا مَضى شهرٌ طَلَّقها أُخرى، فإذا مَضى شهرٌ طَلَّقها أُخرى.

أما الآيِسةُ والصَّغيرةُ: فلقِيام الشَّهرِ في حقِّهما مَقامَ الحيضِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾، إلى أن قال: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، والْمُرادُ به: الصَّغيرةُ.

وقد ظنَّ بعضُ أصحابِنا أن الشَّهرَ في حقِّ التي لا تَحيضُ[3] بمَنزِلة الحيضِ والطُّهرِ

=البدعة: ما نهى عنه. «المطلع» ص٤٠٦.

وكل ما أحدث بعد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهو بدعة، والبدعة: فعل ما لم يسبق إليه، فما وافق أصلًا من السنة يقاس عليها فهو محمود، وما خالف أصول السنن فهو ضلالة، ومنه قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل بدعة ضلالة». «المشارق» ١/ ٨١.

(١) في (ب): من صغر.

(٢) في (هـ): ثانيًا.

(٣) في (ج): لم تحض.

في حقِّ التي تَحيضُ، وليس كذلك، بل الشَّهرُ في حقِّها بمَنزِلة الحيضِ في حقِّ التي تَحيضُ، حتى يُقدَّرُ الاستِبراءُ في حقِّها بالشَّهر، وهو بالحَيض لا بالطُّهر.

ولو كانَت الإقامةُ باعتِبارهما لكان يَنبَغي أن يُقدَّرَ الاستِبراءُ بعشَرةٍ؛ لأنه أكثرُ الحيضِ.

فإن كان الطَّلاقُ في أوَّل الشَّهرِ تُعتبَرُ الشُّهورِ بالأهِلّة، وإن كان في وَسَط الشَّهرِ تُعتبَرُ بالأيّام ثَلاثين ثَلاثين في حقِّ تَفريقِ الطَّلاقِ على الأشهُر، وفي حقِّ العِدّةِ كذلك عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يُكمَّلُ بعضُ الشَّهرِ الأوَّلِ بالشَّهر الآخَرِ[1] بالأيّام، وفيما بينَ ذلك يُعتبَرُ بالأهِلّة.

وأصلُ الْمَسألةِ: أن من استَأجَر دارًا عشَرةَ أشهُرٍ.. إن كانَت الإجارةُ في رَأس الشَّهرِ: يُعتبَرُ بالأهِلّة، وإن كانَت فيما بينَ ذلك يُعتبَرُ بالأيّام عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: بعضُ الشَّهرِ الأوَّلِ يُكمَّلُ بالشَّهر الآخَر[2] بالأيّام، وفيما بينَ ذلك يُعتبَرُ بالأهِلّة.

وقِيل: الفَتوى على قَولهما؛ لأنه أسهلُ، وسيَجيءُ في كِتاب الإجاراتِ مشروحًا إن شاء اللهُ تَعالى.

وأما الحامِلُ: فهو قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا تُطلَّقُ الحامِلُ للسُّنّة إلا واحِدةً؛ لأن الأصلَ في الطَّلاق هو الحظرُ؛ لما مرّ، وإنما وَرَد الشَّرعُ بالإباحة مُفرَّقًا على فُصول العِدّةِ؛ لقَوله

---

(١) في سوى (أ) و(ب) و(ج): الأخير.

(٢) في سوى (ب) و(ج): الأخير.

تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أي لأَطْهَار عِدّتِهن[١].

ففي ذَوات الأقراءِ فُرِّق على الأَقراء، وفي حقِّ الآيسةِ والصَّغيرةِ على الأشهُر؛ لأن كلَّ شهرٍ فصلٌ من فُصول العِدّةِ في حقِّهما[٢]، كالقُرء في ذَوات الأقراءِ.

ومُدّةُ الحملِ وإن طالَت فهي طُهرٌ واحِدٌ وفصلٌ واحِدٌ حَقيقةً وحُكمًا؛ ألا تَرى أن الانقِضاءَ لا يَتعلَّقُ بها، فصار كالْمُمتدِّ[٣] طُهرُها، فلا تكونُ محلًّا لتَفريق الثَّلاثِ.

ولهما: أن هذه مُدّةُ عِدّةٍ كامِلةٍ، فيَصِحُّ فيها تَفريقُ الثَّلاثِ، كعِدّة الآيسةِ والصَّغيرةِ، ولا نَشُكُّ[٤] في كَونها مُدّةَ العِدّةِ؛ إذ يَلزَمُها الحِدادُ وأحكامُ العِدّةِ.

والتَّفريقُ بالأشهُر في حقِّ الآيسةِ والصَّغيرةِ ما ثَبَت باعتِبار كونِه فصلًا؛ إذ لا تَأثيرَ له فيه، وإنما ثَبَت[٥] باعتِبار كونِه زَمانَ تَجدُّدِ الرَّغبةِ على ما عليه الجِبلّةُ السَّليمةُ، فإذا تَجدَّد زَمانُ الرَّغبةِ تَجدَّدت الحاجةُ[٦].

ومُدّةُ الحملِ زَمانُ الرَّغبةِ، مِثلُ الشَّهرِ في حقِّ ذَوات الأشهُرِ، بل أَقوى؛ لأن الرَّغبةَ فيها أكثرُ؛ لكَون الحبَلِ سببَ الرَّغبةِ فيها.

بخِلاف الْمُمتدِّ طُهرُها؛ لأن طُهرَها وإن طال فهو بعضُ العِدّةِ، ولهذا لا تَنقَضي به العِدّةُ، وبعضُ العِدّةِ ليس بمحَلٍّ لتَفريق الثَّلاثِ.

---

(١) روى الطبري في «تفسيره» ٢٣/ ٢٣ عن عكرمة، عن ابن عباس: أنه كان يرى طلاق السنة طاهرًا من غير جماع، وفي كل طهر، وهي العدة التي أمر الله بها.

(٢) في (ج) و(هـ): في حقها، وفي (د): في حقهن.

(٣) في (ج) و(هـ): كالممتدة.

(٤) في (ز): ولا شك.

(٥) في سوى (أ) و(ب): يثبت.

(٦) في (ب) و(ج) و(هـ): الإباحة.

ولأن الحيضَ مَرجوٌّ فيها كلَّ ساعةٍ، فلم يَقُم الشَّهرُ في حقِّها مَقامَ الحيضِ.

ولا[1] كذلك الحامِل؛ لأنها لا تَحيضُ، فصارَت كالآيِسة.

وصحَّ(ز) طَلاقُهنَّ بعدَ الوطءِ.

ويَجوزُ أن تُطلَّقَ الآيِسةُ والصَّغيرةُ والحامِلُ عَقيبَ الوطءِ، ولا يُفصَلَ بينَ وطئِهنَّ وطَلاقِهنَّ بزَمانٍ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُفصَلُ بينَ الطَّلاقِ والجِماعِ في حقِّ الآيِسةِ والصَّغيرةِ بشهرٍ؛ لقِيام الشَّهرِ في حقِّهما مَقامَ الحيضِ، والحيضُ فاصِلٌ بينَ الجِماعِ والطَّلاقِ في ذَوات الأقراءِ، فكذا يَكونُ الشَّهرُ هنا فاصِلًا بينَ الجِماعِ والطَّلاقِ.

ولأنه بالجِماع تَقِلُّ الرَّغبةُ، فلا بُدَّ من مُضِيِّ زَمانٍ تَتجدَّدُ فيه الرَّغبةُ، وذا شهرٌ.

بخِلاف الحامِلِ؛ لأن الرَّغبةَ فيها وإن زالَت من وجهٍ؛ حيث قَضى وطَرَه منها.. فقد بَقِيت من وجهٍ آخرَ؛ لأن الحبَلَ يَدعو إلى إمساكها.

ولنا: أن الكَراهةَ في ذَوات الأقراءِ باعتِبار تَوهُّمِ الحبَلِ؛ لأن عندَ ذلك يَشتبِهُ وجهُ العِدّةِ؛ لأنها لا تَدري أن الوطءَ مُعْلِقٌ فتَعتدَّ بوَضع الحملِ، أو غيرُ مُعْلِقٍ فتَعتدَّ بالأقراء، ولم يُوجَد هنا ذلك الْمَعنى؛ لأن وطءَ الصَّغيرةِ والآيِسةِ غيرُ مُعْلِقٍ.

والرَّغبةُ وإن قَصُرت بالجِماع من وجهٍ.. فقد تكامَلت من وجهٍ آخرَ، وهو أن هذا الوطءَ غيرُ مُعْلِقٍ، والطَّبعُ يَميلُ إليه فوقَ ما يَميلُ إلى الوَطء الْمُعلِقِ؛ فِرارًا من مُؤَن الولَدِ، فبَقِيت الرَّغبةُ على ما كانَت.

وصار كزَمان الحبَلِ[2]؛ فإنه إنما يَجوزُ طَلاقُ الحاملِ عَقيبَ الجِماعِ؛ لأنه لا

(١) سقطت من (د).

(٢) في (ز): الولد.

يُؤدِّي إلى تَلبيس وجهِ العِدّةِ.

ولأن زَمانَ الحبَلِ زَمانُ الرَّغبةِ في الوَطء؛ لكَونه غيرَ مُعْلِقٍ، أو في الْمَرأة؛ لأن ولَدَه منها، فلا تَقِلُّ رَغبته بالجِماع.

وطَلاقُ الْمَوطوءةِ حائِضًا: بِدعيٌّ، فيُراجِعُها[1]، ويُطلِّقُها في طُهرٍ ثانٍ(ح).

والبِدعيُّ من حيث الوقتُ: أن يُطلِّقَ الْمَدخولَ بها وهي من ذَوات الأقراءِ في حالة الحيضِ، أو في طُهرٍ جامَعها فيه.

وكان الطَّلاقُ واقِعًا، وقالَت الرَّوافِضُ: لا يَقَعُ؛ لأنه مَنهيٌّ عنه[2]، فاستَحال أن يَكونَ مَشروعًا؛ لأن أَدنى دَرَجاتِ الْمَشروعِ الإطلاقُ والحُسنُ، وأَدنى دَرَجاتِ الْمَنهيِّ القُبحُ، وبينَهما تَنافٍ.

ولنا: أن النَّهيَ عنه لِمَعنًى في غَيره، وهو تَطويلُ العِدّةِ، أو اشتِباهُ[3] أمرِ العِدّةِ عليها، وفي ذلك إضرارٌ بها، فلا يُنافِي مَشروعيّتَه، كالنَّهي عن السَّوم على سَوم غيرِه، والنَّجْشِ[4]، وتَلقِّي الجلَبِ[5].

---

(١) الرَّجعة لغةً: المرة من الرجوع. وشرعًا: رد زوج يصح طلاقه مطَلَّقَتَه بعد الدخول، في بقية عدة طلاقه، بلا عوض ولا استيفاء عدد، إلى نكاحه. «التوقيف» ص١٧٥.

الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي لا يُحَرِّم الوطء في العدة، وذلك بلفظ الصريح، واحدًا أو اثنين، من غير لفظ الشدة والبينونة. «التعريفات الفقهية» ص١٣٧.

(٢) كما تقدم من نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لابن عمر رضي الله تعالى عنهما عنه.

(٣) في (ب) و(ج): واشتباه.

(٤) روى البخاري (٢٧٢٧) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التلقي، وأن يبتاع المهاجر للأعرابي، وأن تشترط المرأة طلاق أختها، وأن يستام الرجل على سوم أخيه، ونهى عن النجش، وعن التصرية.

(٥) رواه البخاري (٢١٦٤)، ومسلم (١٥١٨).

وهذا لأن النَّهيَ عن المَشروعات لِمَعنًى في أَغيارها، فبَقِيَت مَشروعةً في نَفسها؛ إذ النَّهيُ يَقتَضي تَصوُّرَ المَنهيِّ عنه؛ لأنه طلَبُ الانتِهاءِ، كالأَمر طلَبُ الائتِمارِ على وَجه الابتِلاءِ[1]؛ لتَظهَرَ طاعةُ العبدِ ومَعصِيتُه.

وذا إنما يَتحقَّقُ إذا كان عدَمُ المَنهيِّ ووُجودُ المَأمورِ مُضافًا إلى اختِياره، وإنما يُضافُ إلى اختِياره إذا كان مُتصوَّرَ الوُجودِ في نَفسه، أما إذا كان مُمتنِعَ الوُجودِ: فلا.

ولا بُدَّ من وَصف القُبحِ أيضًا؛ لأن النّاهيَ حَكيمٌ، فلا يَنهى عن شيءٍ حسَنٍ.

ولا يُمكِنُ تَحقيقُ الوَصفَين ذاتًا؛ لأنه إن تُصُوِّر شرعًا لا يَبقى قَبيحًا، وإن قَبُح لا يَبقى مُتصوَّرًا، فعَلِمنا أن النَّهيَ لغَيره وإن أُضِيف إليه.

ويُستحَبُّ له أن يُراجِعَها؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مُر ابنَك فلْيُراجِعها»[2]، وقد طَلَّقها في حال[3] الحيضِ.

والحَديثُ يَدُلُّ على وُقوع الطَّلاقِ؛ إذ لا تُتصوَّرُ الرَّجعةُ بدُون الوُقوعِ.

وعلى استِحباب الرَّجعةِ؛ لأن الأمرَ قد يَجيءُ للاستِحباب.

ولأنها شُرِعت لهنَّ فلا تَجِبُ عليه؛ لئلا يَعودَ على مَوضوعه بالنَّقض.

والأصحُّ: أن الرَّجعةَ واجِبةٌ؛ لأن الأمرَ حَقيقةٌ للإيجاب.

ولأن إيقاعَ الطَّلاقِ في الحَيض مَعصِيةٌ، والسَّبيلُ في المَعاصي رفعُها ما أمكَن، كالبيع الفاسِدِ والنِّكاحِ الفاسِدِ.

فإن قيل: المَعصِيةُ في الإيقاع، ولا يُمكِنُ تَلافِيه.

---

(١) في (ج): الابتداء.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): خلال.

قُلنا: نعم! المَعصِيةُ في الإيقاع، لكن قد بَقِي[1] أثَرُه، وهو العِدَّةُ، وفي الرَّجعة إبطالُ أثَرِه، فلا تَبِين بطَلاقٍ مَحظورٍ عندَ انقِضائِها، والرَّجعةُ شُرِعت لدَفع ضرَرِ تَطويلِ العِدَّةِ عليها، فتكونُ واجِبةً.

فإذا طَهُرت وحاضَت، ثم طَهُرت: إن شاء طَلَّقها وإن شاء أمسَكها.

وعن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُطلِّقُها في الطُّهر الذي يَلي الحَيضةَ التي طَلَّقها فيه[2]؛ لأن أثَرَ الطَّلاقِ الأوَّلِ قد انتَفى بالرَّجعة، فيُجعَلُ كأنه لم يُطلِّقها، ولو لم يُطلِّقها جاز له أن يُطلِّقَها في هذا الطُّهرِ، كذا هنا.

وفي[3] ظاهِرِ الرِّوايةِ -وهو قولُهما-: لا يُطلِّقُها حتى تَطهُرَ من الحَيضة الثّانيةِ؛ لأن حُكمَ الطَّلاقِ الأوَّلِ لم يَضمحِلَّ من كلِّ وجهٍ؛ ألا تَرى أنه يُجعَلُ هذا طَلاقًا ثانِيًا، فيَكونُ هذا جمعًا بينَ الطَّلاقَين في فصلٍ واحِدٍ، وهو مَكروهٌ.

والدَّليلُ عليه: ما رُوِي في بَعض الرِّواياتِ أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال لعمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «مُر ابنَك فلْيُراجِعها، ثم لْيَدَعْها حتى تَطهُرَ[4]، ثم تَحيضَ فتَطهُرَ، ثم يُطلِّقُها»[5].

وفَسَّر الطَّلاقَ السُّنِّيَّ في «الزِّيادات»: بأن يُطلِّقَها في طُهرٍ خالٍ عن الجِماعِ والطَّلاقِ، عَقيبَ حيضٍ خالٍ عن الجِماع والطَّلاقِ.

---

(١) في (ب): لكن نفى.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): فيها.

(٣) في (هـ): في.

(٤) في (ب): على أن تطهر.

(٥) روى مسلم (١٤٧١) مرفوعًا «مره فليراجعها، ثم ليدعها حتى تطهر، ثم تحيض حيضة أخرى، فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها، فإنها العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

أما خُلُوُّ الطُّهرِ عن الجِماع: فلأنه سببُ قُصورِ الرَّغبةِ.

وعن[1] **الطَّلاق**: لانِدفاع الحاجةِ بالطَّلاق الأوَّلِ، فلا تَتجدَّدُ الحاجةُ إلى الثّاني إلا بتَجدُّد الزَّمانِ، ولم يُوجَد.

وأما خُلُوُّ الحيضِ عن الجِماع: فلأن الجِماعَ في الحَيض سببُ فُتورِ الرَّغبةِ في طُهرٍ بعدَه.

وأما خُلُوُّه عن الطَّلاق: فلأن الحاجةَ إنما تَتجدَّدُ بعدَ[2] تَخلُّلِ زَمانٍ كَثيرٍ بينَ الأوَّلِ والثّاني، وليس بينَ الجُزءِ الآخِرِ من الحَيض والجُزءِ الأوَّلِ من الطُّهر زَمانٌ كَثيرٌ تَتجدَّدُ فيه الحاجةُ.

وعلى هذا: إذا طَلَّقها في طُهرٍ، ثم راجَعها، ثم طَلَّقها ثانِيًا: لا يُكرَهُ في رِوايةٍ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ -وهو قولُهما-: يُكرَهُ؛ لوُجود الجمعِ بينَ الطَّلاقَين في طُهرٍ واحِدٍ.

وكذا لو فَعَل ذلك في شهرٍ واحِدٍ في الآيِسة والصَّغيرةِ.

وعلى هذا: لو أخَذ يدَها بشَهوةٍ، ثم قال لها: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا[3] للسُّنّة): وَقَع الثَّلاثُ في الحال في تلك الرِّوايةِ؛ لأنه يَقَعُ الأوَّلُ، وصار مُراجِعًا بالمسِّ عن شَهوةٍ، ثم يَقَعُ الثّاني والثّالثُ كذلك.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: تَقَعُ واحِدةٌ في الحال، والثّاني في طُهرٍ آخَرَ، والثّالثُ في طُهرٍ آخَرَ.

---

(١) في (ز): وكذا عن.

(٢) في (ب): إذا، وفي (ج) و(هـ): بين.

(٣) سقطت من (هـ).

قال لِمَوطوءته: (أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنّة): تَطلُقُ بكلِّ طُهرٍ تَطليقةً، وإن نَوى وُقوعَ الثَّلاثِ السّاعةَ(ز)، أو بكلِّ شهرٍ: صَحَّت(ز).

ولو قال لامرأته الْمَوطوءةِ -وهي من ذَوات الأقراءِ-: (أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنّة).. إن نَوى أن يَقَعَ عندَ كلِّ طُهرٍ تَطليقةٌ: فهو على ما نَوى.

وكذا إذا لم يَنوِ شيئًا فهي طالِقٌ عندَ كلِّ طُهرٍ تَطليقةً.

لأن تَقديرَ هذا الكَلامِ: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا لوَقت السُّنّةِ، ووقتُ السُّنّةِ: طُهرٌ لا جِماعَ فيه.

وإن نَوى أن تَقَعَ الثَّلاثُ جُملةً للحال: صَحَّت نِيّتُه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ؛ لأنه نَوى ما لا يَحتمِلُه لفظُه، فيَلغو؛ وهذا لأنه نَوى البِدعةَ؛ لما مرَّ أنه بِدعيٌّ عدَدًا، وهو ضِدُّ السُّنّةِ، والشَّيءُ لا يَحتمِلُ ضِدَّه.

ولنا: أنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، فصَحَّت نِيّتُه؛ وهذا لأنه نَوى السُّنِّيَّ وُقوعًا -من حيث إن وُقوعَ الثَّلاثِ جُملةً عُرِف بالسُّنّة؛ لما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «من طَلَّق امرَأتَه ألفًا بانَت بثَلاثٍ، والباقِي ردٌّ عليه»(1)- لا إيقاعًا، فلم يَتناوَله مُطلَقُ كَلامِه؛ إذ الْمُطلَقُ يَنصرِفُ إلى الكامِلِ، وذا في السُّنِّيِّ وُقوعًا وإيقاعًا، ويَنتظِمُه عندَ نِيّتِه، كقَوله:

---

(1) روى عبد الرزاق (١١٣٣٩) عن داود بن عبادة بن الصامت قال: طلق جدي امرأة له ألف تطليقة، فانطلق أبي إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكر ذلك له، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم، إن شاء الله تعالى عذبه، وإن شاء غفر له».

وروى ابن أبي شيبة (١٧٨٠٣) عن هارون بن عنترة عن أبيه قال: كنت جالسًا عند ابن عباس فأتاه رجل، فقال: يا بن عباس، إنه طلق امرأته مائة مرة، وإنما قلتها مرة واحدة، فتبين مني بثلاث، أم هي واحدة؟ فقال: بانت بثلاث، وعليك وزر سبعة وتسعين.

وروى البيهقي (١٤٩٤٧) عن مسروق قال: سأل رجل لعبد الله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فقال: رجل طلق امرأته مائة قال: بانت بثلاث وسائر ذلك عدوان.

(كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ)، فإنه لا يَتناوَلُ الْمُكاتَبَ؛ لقُصورٍ في الْمِلك؛ إذ هو غيرُ مَملوكٍ يدًا، وإن كان مَملوكًا رَقَبةً، ولو نَواه يَصِحُّ.

وكذا لو حَلَف لا يَأكُلُ لحمًا: لا يتَناوَلُ[1] لحمَ السَّمَكِ؛ لقُصورٍ في اللَّحميّة؛ لأن اللَّحمَ هو النّاشئُ من الدَّم، فما لا دمَ له يَكونُ قاصِرًا، وإذا نَواه صحّ.

وإن كان نَوى أن يَقَعَ عندَ رأسِ كلِّ شهرٍ: فهو على ما نَوى؛ لأنه يَحتمِلُ أن يَكونَ رأسُ الشَّهرِ زَمانَ الطُّهرِ، فيَكونُ سُنِّيًّا وُقوعًا وإيقاعًا، ويَحتمِلُ أن يَكونَ زَمانَ الحيضِ، فيَكونُ سُنِّيًّا وُقوعًا لا إيقاعًا، ولو نَوى ما يَكونُ سُنِّيًّا وُقوعًا تَصِحُّ نِيّتُه، فإذا نَوى ما يَكونُ سُنِّيًّا وُقوعًا وإيقاعًا على تَقديرٍ، وسُنِّيًّا وُقوعًا لا إيقاعًا على تَقديرٍ.. أَولى أن يَصِحَّ.

ولو كانَت آيِسةً مَدخولًا بها، أو صَغيرةً مَدخولًا بها، فقال لها: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنّة): وَقَعت السّاعةَ واحِدةٌ، وبعدَ شهرٍ أُخرى، وبعدَ شهرٍ أُخرى؛ لأن الشَّهرَ فيهما أُقِيم مُقامَ الحيضِ في ذَوات الأقراءِ.

فكما أن في حقِّ ذَواتِ الأقراءِ تَقَعُ أُخرى إذا طَهُرت من الحَيض.. فكذا في حقِّ الآيِسةِ والصَّغيرةِ يَقَعُ إذا مَضى شهرٌ.

وإن نَوى أن تَقَعَ الثَّلاثُ السّاعةَ: وَقَعْنَ عندَنا؛ لما مرّ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ للسُّنّة)، ونَوى ثَلاثًا جُملةً أو مُتفرِّقًا على الأَطهار: صحّ؛ لأن قولَه: (للسُّنّة) عِبارةٌ عن بَيان وقتِ الوُقوعِ، ووقتُ الوُقوعِ أنواعٌ: وقتٌ بِدعةٌ، ووقتٌ مُستحَبٌّ.

وكِلا النَّوعَين عُرِفا بالشَّرع، فإنّا لم نَعرِف وُقوعَ الطَّلاقِ في وقتٍ نُهِينا عنه إلا

---

(١) في (و): لا يحنث بتناول.

بالشَّرع، وكِلاهما[1] مَشروعان، وإن قُرِن أحَدُهما بالنَّهي دونَ الآخرِ.

كذا ذَكَره صاحِبُ «الأسرارِ»، وشمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ، وشيخُ الإسلامِ خَواهَرْ زادَه، رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وذَكَر فخرُ الإسلامِ، والصَّدرُ الشَّهيدُ، وصاحِبُ «الْمُختلِفاتِ»، وعَلاءُ الأئِمّةِ السَّمَرْقنديُّ، وصاحِبُ «الهِدايةِ»، رَحِمَهُمُ اللَّهُ: أنه لا تَصِحُّ نِيّةُ الجُملةِ فيه؛ لأنه إنما صَحَّت نِيّةُ الثَّلاثِ فيه من حيث إن اللّامَ فيه للوَقت، فتُفِيدُ تَعميمَ الوقتِ، ومن ضَرورة تَعميمِ الوقتِ الذي هو ظرفٌ للوُقوع فيه: أن يَتعمَّمَ الواقِعُ فيه، فكان ناوِيًا مُحتمَلَ لفظِه، فيَصِحُّ.

أما لو نَوى وُقوعَ الثَّلاثِ جُملةً: فقد أَلغى قَضِيّةَ اللّامِ، أعنِي: العُمومَ الْمُستفادَ منه، فكان[2] هذا إيقاعًا في الحال بقَوله[3]: (أنتِ طالِقٌ)، وإنه لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يَحتمِلُ العدَدَ.

بخِلاف الفصلِ الأوَّلِ؛ لأن العدَدَ ثَمَّ ثَبَت باللَّفظ لا بقَضِيّة اللّامِ، أما هنا: ثَبَت قَضِيّةً لحَرف[4] اللّامِ، وإنه يَبطُلُ بنيّته[5] وُقوعُ الثَّلاثِ جُملةً.

---

(١) في (أ) و(د) و(ز): فكلاهما.

(٢) في (ب): فبقي، وفي (ج) و(هـ): فصار.

(٣) في سوى (أ) و(ز): بقوله.

(٤) في سوى (ج) و(هـ): لحرف.

(٥) في (ز): نية.

فَصْلٌ
[فِي بَيَانِ مَنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ وَمَنْ لَا يَقَعُ]

ويَقَعُ طَلاقُ كلِّ زوجٍ عاقِلٍ، بالِغٍ، ولو مُكرَهًا(ف)(١)، وسَكرانَ(س ف)(٢)، وأخرَسَ(٣) بإشارته، وعبدًا.

لا طَلاقُ الصَّبيِّ(م)، والْمَجنونِ، والنّائمِ، والسَّيِّدِ على امرأة عبدِه.

ويَقَعُ طَلاقُ كلِّ زوجٍ إذا كان عاقِلًا بالِغًا، ولا يَنتقِضُ هذا بإلحاق البائنِ البائنَ(٤)؛ لأن ذا خَرَج لأمرٍ خارِجٍ، وهو إثباتُ الثّابتِ، حتى لو كان صَريحًا يَقَعُ.

ولأنه لم يَقُل: (يَقَعُ كلُّ طَلاقِ كلِّ زوجٍ)، بل قال: (يَقَعُ طَلاقُ كلِّ زوجٍ)، وطَلاقُ هذا الزَّوجِ مما يَقَعُ في الجُملة؛ بدَليل وُقوعِه قبلَ ثُبوتِ البَينونةِ ووُقوعِ البَينونةِ.

ولأنه ليس بزَوجٍ مُطلَقًا.

ولا يَقَعُ طَلاقُ الصَّبيِّ، والْمَجنونِ، والْمَعتوهِ، والنّائمِ، والْمُبرسَمِ، والْمَدهوشِ،

---

(١) الكَرْه بالفتح: المشقة، وبالضم: القهر، وقيل: بالفتح الإكراه، وبالضم المشقة، وأكرهته على الأمر إكراهًا: حملته عليه قهرًا، يقال: فعلته كَرهًا -بالفتح-: أي إكراهًا. «المصباح» ٢/ ٥٣٢.

(٢) السكران عند الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: من لا يعلم الأرض من السماء، وعندهما: تخليط كلامه من شرب الخمر، وعند بعض الفقهاء: من اختلط في مشيه وتحرك. «التعريفات الفقهية» ص١١٤.

(٣) خَرِس الإنسان خَرَسًا: مُنع الكلام خِلقةً، فهو أخرس، والأنثى خرساء، والجمع خُرس. «المصباح» ١/ ١٦٦.

(٤) في (هـ): بالبائن.

والْمُغمى عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كلُّ طَلاقٍ جائِزٌ[1] إلا طَلاقَ الصَّبيِّ والْمَجنونِ»[2].

ولأن أهليَّةَ التَّصرُّفِ بالعَقل والتَّمييزِ والقصدِ الصَّحيحِ، ولا عقلَ للمَجنون.

والصَّبيُّ ليس له قصدٌ مُعتبَرٌ شرعًا، خُصوصًا فيما يَضُرُّه؛ لأن اعتِبارَ القصدِ بِناءً على الخِطاب، والخِطابُ بِناءً على اعتِدال الحالِ، وذا بالبُلوغ عن عقلٍ.

والْمَعتوهُ والْمُغمى عليه كالصَّبيِّ في ذلك؛ لعَدَم القصدِ الصَّحيحِ منهما.

والنّائمُ لا اختِيارَ له.

والعاقِلُ: من يَستقيمُ كَلامُه وأفعالُه، وغيرُه نادِرٌ، والْمَجنونُ ضِدُّه.

والْمَعتوهُ: من يَختلِطُ كَلامُه وأفعالُه، فيَكونُ هذا غالِبًا مرّةً، وذا غالِبًا مرّةً.

وطَلاقُ الْمُكرَهِ وخُلعُه واقِعٌ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

فتَأثيرُ الإكراهِ عندَه في إلغاء عِبارةِ الْمُكرَهِ كتَأثير الصِّبا والجُنونِ[3].

وعندَنا: تَأثيرُه في إعدام الرِّضا لا في إهدار القولِ، حتى تَنعقِدُ تَصرُّفاتُ الْمُكرَهِ.

إلا أن ما يَعتمِدُ لُزومُه تَمامَ الرِّضا -كالبَيع والشِّراءِ- لا يَلزَمُ منه، وما لا يَعتمِدُ تَمامَ الرِّضا -كالنِّكاح والطَّلاقِ والعَتقِ- يَلزَمُ منه.

---

(١) في (ب): طلاق كل زوج جائز.

(٢) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٦٩: لم أجده، وإنما روى ابن أبي شيبة (١٧٩٣٥) عن ابن عباس موقوفًا: لا يجوز طلاق الصبي، وأخرج عن علي (١٧٩١٢) بإسناد صحيح: كل طلاق جائز إلا طلاقَ المعتوه، وروي هذا مرفوعًا عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي (١١٩١). اهـ. قلت: وأثر سيدنا علي رواه البخاري تعليقًا ٧/ ٤٥، وأثر ابن عباس رواه الدارمي أيضًا (٣٣٣٧).

(٣) في (أ) و(هـ): الصبي والمجنون.

له: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِع عن أُمّتي الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه»[1].

والْمُرادُ: حُكمُه، وهو يَشمَلُ حُكمَ الدّارَين، فيكونان مُرادَين.

ولأن التَّصرُّفَ الشَّرعيَّ إنما يُعتبَرُ إذا صَدَر عن قصدٍ صَحيحٍ واختِيارٍ، والإكراهُ يَسلُبُ القصدَ والاختِيارَ، فلا يَقَعُ طَلاقُه، كطَلاق النّائمِ.

وهذا لأن الْمُكرَهُ يَقصِدُ دفعَ الشَّرِّ عن نَفسه لا عينَ ما يَتكلَّمُ به، وهو مُضطَرٌّ إلى هذا القصدِ والاختِيارِ، ففَسَد قصدُه شرعًا؛ ألا تَرى أنه لو أُكرِه على الإقرار بالطَّلاق يَلغو إقرارُه.

بخِلاف الهازلِ؛ لأنه مُختارٌ في السَّبَب، أي في التَّكلُّم بالطَّلاق، وإن لم يكن مُختارًا لحُكمه.

ولنا: إطلاقُ ما رَوَينا[2]، ولأن رُكنَ التَّصرُّفِ صَدَر من الأَهل مُضافًا إلى المحَلِّ عن وِلايةٍ شَرعيّةٍ، فوَجَب القولُ بالنَّفاذ، كما في الطّائِع.

ولا خَفاءَ في المحَلِّيّة والوِلايةِ الشَّرعيّةِ، وكذا في الأهلِيّة؛ لأنها تَكونُ بالعَقل والقصدِ الصَّحيحِ والاختِيارِ، وقد وُجِد العقلُ، وكذا القصدُ والاختِيارُ؛ لأن بالإكراه لا يَفوتُ القصدُ الصَّحيحُ.

فالْمُكرَهُ يَقصِدُ ما باشَره، ولكن لغَيره، وهو دفعُ الشَّرِّ عن نَفسه لا لعَينه، فهو كالهازِل يَقصِدُ إلى التَّكلُّم بالطَّلاق اللَّعِبَ لا عَينَه، والهَزْلُ لا يَمنَعُ وُقوعَ الطَّلاقِ، فكذا الإكراهُ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي ما ذكره من حديث: «كل طلاق جائز».

وللمُكرَه اختِيارٌ صَحيحٌ؛ لأنه عَرَف الشَّرَّين: الهَلاكَ والطَّلاقَ، واختار أهوَنَهما، وهو الطَّلاقُ، وهذا دَليلُ صِحّةِ قصدِه واختِيارِه، إلا أن الرِّضا فائِتٌ، وفَواتُه لا يُخِلُّ بوُقوع الطَّلاقِ، كالهازِل.

ولأن الْمُكرَهُ مُخاطَبٌ، أما في غَير ما أُكرِه عليه: فظاهِرٌ، وكذا فيما أُكرِه عليه؛ لأنه أُبيح له الإقدامُ مرّةً، ويُفترَضُ عليه طَورًا، ويَحرُمُ عليه تارةً، وذا لا يَكونُ إلا باعتِبار الخِطابِ، والخِطابُ بلا أهلِيّةٍ مُحالٌ.

وإنما لا يُحكَمُ بصِحّة رِدّتِه: لأنها تُبتنى على الاعتِقاد، وهو غيرُ مُعتقِدٍ فيما يُخبِرُ[1] به عن اعتِقاده مُكرَهًا، بخِلاف الهازلِ؛ فإنه مُستخِفٌّ بالدِّين، والاستِخفافُ بالدِّين كُفرٌ.

وبخِلاف الإقرارِ بالطَّلاق؛ لأنه خبرٌ[2] مُتردِّدٌ بينَ الصِّدقِ والكذبِ، وقِيامُ السَّيفِ على رَأسه آيةُ كونِه كاذِبًا فيه.

والحُكمُ ثَبَت[3] اقتِضاءً[4] أو اشتِراكًا، فلا عُمومَ له.

وقد أُرِيد به حُكمُ الآخِرةِ إجماعًا، فلم يَبقَ الآخرُ مُرادًا.

ويَقَعُ خُلعُ السَّكرانِ وطَلاقُه وإعتاقُه عندَنا.

وفي أحَد قولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقَعُ، وهو اختِيارُ الكَرخيِّ والطَّحاويِّ، وقد نُقِل ذلك عن عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[5].

---

(١) في (ز): عبر.

(٢) في (ب): غير، وسقطت من (هـ).

(٣) في (ب): يثبت.

(٤) في (هـ): اقتصارًا.

(٥) روى ابن أبي شيبة (١٧٩٧٣) عن الزهري عن أبان بن عثمان عن عثمان قال: كان لا يجيز طلاق=

لأن الإيقاعَ يَعتمِدُ القصدَ الصَّحيحَ، وليس له قصدٌ صَحيحٌ، فصار كالنّائِم، بل أقوى، فالنّائمُ يَنتبِهُ إذا نُبِّه لا السَّكرانُ.

ولأن صِحّةَ التَّكلُّمِ بالعَقل، فإذا زال العقلُ لم يكن الْمَوجودُ كَلامًا، بل هو كصَوت الطّائرِ، وصار كزَواله بالبَنْج والدَّواءِ.

ولا يُقالُ: إن زَوالَ عقلِه بسببٍ هو مَعصِيةٌ، وذا سببُ التَّغليظِ عليه لا التَّخفيفِ لأنه لو ارتدَّ لا تَصِحُّ رِدّتُه، ولو اعتُبِر هذا الْمَعنى لحُكِم بصِحّة رِدّتِه.

ولنا: أنه مُخاطَبٌ أوقَع الطَّلاقَ في مَنكوحته، فلا يَعرى عن قَضِيّته؛ اعتِبارًا بالصّاحي.

وبَيانُ أنه مُخاطَبٌ: أن الله تَعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾ [النِّساء: ٤٣]، فهذا إن كان خِطابًا له في حال سُكرِه فظاهِرٌ، وكذا إن كان خِطابًا له قبلَ سُكرِه؛ لأنه لا يُقالُ للعاقِل: إذا جُنِنتَ فلا تَفعَل كذا.

ولأن الخِطابَ إنما يَتوجَّهُ باعتِدال الحالِ، وذا باطِنٌ لا يُوقَفُ عليه، فأُقِيم السَّببُ الظّاهرُ الدّالُّ عليه -وهو البُلوغُ عن عقل- مُقامَه تَيسيرًا، وبالسُّكر لم يَزُل هذا الْمَعنى.

وغَفلتُه عن نَفسه بسببٍ هو مَعصِيةٌ، فلا يَستحِقُّ به التَّخفيفَ، ولم يكن ذلك عُذرًا في الْمَنع من نُفوذ شيءٍ من تَصرُّفاته بعدَما تَقرَّر سببُه؛ لأن بالسُّكر لا يَزولُ عقلُه، ولكن عَجز عن استِعماله لغَلَبة السُّرورِ عليه.

ولئن زال فهو حاصِلٌ بسببٍ هو مَعصِيةٌ، فلم يُؤثِّر في إسقاط ما بُنِي على التَّكليفُ، بل يُجعلُ باقِيًا حُكمًا؛ زجرًا وتَنكيلًا.

ألا ترى أنه أُلحِق بالصّاحي في حقِّ وُجوبِ القِصاصِ والحدِّ، حتى لو قَتَل إنسانًا

= السكران والمجنون. قال: وكان عمر بن عبد العزيز يجيز طلاقه، ويوجع ظهره، حتى حدثنا أبان بذلك.

أو قَذَفه في هذه الحالةِ: يَجِبُ عليه الحدُّ والقِصاصُ، فلأَن يُلحَقَ بالصّاحي فيما لا يَسقُطُ بالشُّبهة أَولى.

بخِلاف البنجِ؛ فإن غفلتَه ليست بسبَبٍ هو مَعصِيةٌ، وما يَعتَريه نوعُ مرَضٍ، ولا يَكونُ سُكرًا حَقيقةً، فكان كالإغماء.

وسُئِل أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمن شَرِب البنجَ فارتَفَع إلى رَأسه، فطَلَّق امرَأتَه، قال: إن كان حينَ شَرِب[1] يَعلَمُ أنه ما هو: فهي طالِقٌ[2]، وإلا لا تَطلُقُ.

والنَّومُ يَمنَعُه من العَمَل، فلعَدَم الإيقاعِ نَقولُ بأنه لا يَقَعُ، والسُّكرُ لا يَمنَعُه من العَمَل.

والغَفلةُ بالنَّوم لم تكن عن مَعصِيةٍ.

والرُّكنُ في الرِّدّة الاعتِقادُ[3]، والسَّكرانُ غيرُ مُعتقِدٍ لما يَقولُ، فلا يُحكَمُ برِدّته؛ لعَدَم رُكنِها، لا للتَّخفيف عليه بعدَ تَقرُّرِ السَّبَبِ.

ولو شَرِب الخمرَ فلم يَزُل عقلُه بالشَّرب، ولكن صُدِّع فزال عقلُه بالصُّداع: لم يَقَع طَلاقُه؛ لأنه ما زال بفِعلٍ مَحظورٍ؛ إذ الصُّداعُ مَرَضٌ كسائِر الأمراضِ.

فإن قِيل: الصُّداعُ حَصَل بالخَمر، فيُضافُ السُّكرُ إليها بواسِطةٍ، كما في شِراء القَريبِ.

قُلنا: الخمرُ ليس بمَوضوعٍ للصُّداع، والشِّراءُ مَوضوعٌ للمِلك، فافتَرَقا.

ولو أُكرِه على الشُّرب، فشَرِب حتى سَكِر، فطَلَّق.. قال بعضُ مَشايخِنا: لا يَقَعُ؛ لأنه سَكِر بسبَبٍ مُباحٍ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): يشرب

(٢) في حاشية (أ): بهذا أفتى بعض المتأخرين وأنا أفتي به، وفي (و): والصحيح أنه لا يقع.

(٣) في (د): في الرد والإيقاع.

وقال بعضُهم: يَقَعُ؛ لأنه زال عقلُه عندَ كَمالِ التَّلذُّذِ، وعندَ ذلك لا يَبقى مُكرَهًا.

وإن كان الأخرَسُ له إشارةٌ تُعرَفُ في نِكاحه وطَلاقِه، وبيعِه وشِرائِه: فهي كالعِبارة من النّاطِق استِحسانًا.

لأنه يَحتاجُ إلى ما[1] يَحتاجُ إليه النّاطقُ، فلو لم تُجعَل إشارتُه كعِبارة النّاطقِ لأدّى إلى الحَرَج، وهو مَدفوعٌ بالنَّصّ[2].

ويَقَعُ طَلاقُ العبدِ على امرأته، لا طَلاقُ سيِّدِه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَملِكُ العبدُ والْمُكاتَبُ شيئًا إلا الطَّلاقَ»[3].

ولما كان الطَّلاقُ مَملوكًا للعَبد لا يَكونُ مَملوكًا لسَيِّده؛ لأن الْمِلكَ هو الاختِصاصُ الْمُطلَقُ الحاجِزُ[4].

ولأن الرِّقَّ يُنافِي مالكيّةَ المالِ؛ لكَونه مَملوكًا من هذا الوجهِ، فاستَحال أن يَكونَ مالِكًا ومَملوكًا بجِهةٍ واحِدةٍ؛ لِمُنافاةٍ بينَ صِفتَي المالِكيّةِ والْمَملوكيّةِ؛ إذ الأُولى سِمةُ القُدرةِ، والثّانيةُ سِمةُ العجزِ.

ولا يُنافِي مالِكيّةَ غيرِ المالِ؛ لكَونه غيرَ مَملوكٍ من ذلك الوجهِ، والطَّلاقُ من هذا القَبيلِ.

---

(١) في (ب): ما لا.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٥: غريب، وأخرج ابن ماجه في «سننه» (٢٠٨١) في الطلاق قال: أتى النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلٌ، فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعِد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنبر، وقال: «يا أيها الناس ما بالُ أحدكم يُزَوِّج عبدَه أمتَه، ثم يريد أن يُفَرِّق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

(٤) في (ب) و(و): الحاجر.

واعتِبارُه بالنِّساء(ف).

واعتِبارُ الطَّلاقِ بالنِّساء عندَنا، حتى يَكونُ طَلاقُ الأمةِ ثِنتَين، حُرًّا كان زوجُها أو عبدًا، وطَلاقُ الحُرّةِ ثَلاثًا، حُرًّا كان زوجُها أو عبدًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّلاقُ مُعتبَرٌ بحال الرِّجالِ.

والخِلافُ يَظهَرُ في حُرّةٍ تحتَ عبدٍ، وأمةٍ تحتَ حُرٍّ.

له: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الطَّلاقُ بالرِّجال، والعِدّةُ بالنِّساء»(١)، أي اعتِبارُ الطَّلاقِ بالرِّجال؛ لأنه مُرادٌ في العِدّة، فكذا في الطَّلاق؛ قَضِيّةً للعَطف.

ولا يُقالُ: يُرادُ به إيقاعُ الطَّلاقِ: لأن ذا مَعلومٌ لا(٢) يَحتاجُ إلى البَيان.

ولأن صِفةَ المالِكيّةِ كَرامةٌ في حقِّ المالكِ، وأهلِيّةُ استِحقاقِ الكَراماتِ بوَصف الآدَميّةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، فوَجَب أن يَزدادَ بزِيادة هذا الوصفِ، ويَنتقِصَ بنُقصانه.

ومَعنى الآدَميّةِ في الحُرِّ أوفرُ؛ لأن العبدَ يَشتمِلُ على جِهة الآدَميّةِ والماليّةِ، ولهذا يُباعُ في الأسواق كما تُباعُ الأموالُ، وتَجِبُ القِيمةُ في قَتله كما في قَتل البَهيمةِ، فكانَت مالِكيّتُه أكثرَ، وحينَئذٍ يَملِكُ الحُرُّ الذي تحتَه أمةٌ أكثرَ مما يَملِكُه العبدُ الذي تحتَه حُرّةٌ، وفيه وَقَع النِّزاعُ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٢٥: غريب مرفوعًا، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٨٢٥١) موقوفًا على ابن عباس... ورواه الطبراني في «معجمه» (٩٦٧٩) موقوفًا على ابن مسعود ... قال ابن الجوزي في «التحقيق»: وقد روى بعضهم عن ابن عباس عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: (الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء)، قال: وإنما هذا من كلام ابن عباس. انتهى. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» موقوفًا على عثمان (١٢٩٤٦)، وزيد بن ثابت (١٢٩٤٦)، وابن عباس (١٢٩٥٠).

(٢) سقطت من (هـ).

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «طَلاقُ الأمةِ ثِنتان»[1]، ذَكَرها مُحلّاةً بالألِف واللّامِ، فيَتناوَلُ الجِنسَ، فيكونُ طَلاقُ الأمةِ التي تحتَ حُرٍّ ثِنتَين، وفيه وَقَع النِّزاعُ.

ولأن حِلَّ المحَلِّيّةِ -وهو حِلُّ تَزوُّجِها بالرَّجُل- نِعمةٌ في حقِّها كما هو نِعمةٌ في حقِّه؛ لأن هذا حِلٌّ مُشترَكٌ بينَهما، يَنبَني عليه مَقاصِدُ مُشتركةٌ، كحِلِّ الاستِمتاعِ والازدِواجِ، وإليه أَشار اللهُ تَعالى بقَوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المُمْتَحنَة: ١٠].

وللرِّقِّ أثرٌ في تَنقيص النِّعَمِ، فيَكونُ الحِلُّ للحُرِّ أزيدَ منه للعَبد، كما أن حِلَّ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أزيدُ بسَبَب النُّبُوّةِ[2]، فيَملِكُ الحُرُّ تَزوُّجَ أربعٍ، والعبدُ ثِنتَين، ويَكونُ حِلُّ حُرّةٍ تحتَ عبدٍ أوسعَ من حِلِّ أمةٍ تحتَ حُرٍّ، وفيه وَقَع النِّزاعُ.

ولأن الطَّلاقَ تَصرُّفٌ يَنبَني على الحِلّ، فيَتقدَّرُ بقَدْر الحِلِّ كأَصل النِّكاحِ، وحِلُّ الرَّجُلِ يَتنصَّفُ برِقِّ الرَّجُلِ، فكذا حِلُّ الْمَرأةِ يَتنصَّفُ برِقِّ الْمَرأةِ.

ثم الحُرّةُ تَملِكُ أن تَتزوَّجَ برَجُلٍ ثَلاثَ مرّاتٍ، فوَجَب أن تَملِكَ الأمةُ مرّةً ونِصفًا، إلا أن العقدَ لا يَتجزَّأُ، فتَملِكُ عَقدَين.

ومَعنى ما رَوى[3]: أن[4] إيقاعَ الطَّلاقِ بالرِّجال؛ لأن الطَّلاقَ متى أُضِيف إلى الرِّجال يُرادُ به الإيقاعُ.

---

(١) رواه أبو داود (٢١٨٩) بلفظ: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان» وذكر طريقًا آخر وفيه «وعدتها حيضتان» قال أبو داود: وهو حديث مجهول، والترمذي (١١٨٢) بلفظ: تطليقتان بدل ثنتان، وابن ماجه (٢٠٧٩).

(٢) تقدم الكلام عن هذا.

(٣) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى من حديث: «الطَّلاقُ بالرِّجال، والعِدّةُ بالنِّساء».

(٤) مثبتة من (هـ).

ولأنه مُرادٌ إجماعًا، فلم يَبقَ غيرُه مُرادًا؛ لأن الْمُقتضَى لا عُمومَ له.

وقِيل: إنه كَلامُ زَيدٍ لم يَثبُت مَرفوعًا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1]، واللهُ الْمُوفِّقُ.



(١) انظر تخريجه قبل قليل.

بَابُ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ

وصَريحُه[1]: كـ (أنتِ طالِقٌ)، و(مُطلَّقةٌ)، و(طَلَّقتُكِ): تَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ.

وإن[2] نَوى الأكثَرَ(ف)، أو الإبانةَ، أو لم يَنوِ شيئًا.

الطَّلاقُ على ضَربَين: صَريحٌ، وكِنايةٌ.

فالصَّريحُ نحوُ: (أنتِ طالِقٌ)، و(مُطلَّقةٌ)، و(طَلَّقتُكِ).

فيَقَعُ به الطَّلاقُ الرَّجعيُّ؛ لأن الصَّريحَ ما ظَهَر الْمُرادُ به[3] ظُهورًا بَيِّنًا، بحيث يَسبِقُ إلى فَهم السّامعِ مُرادُه، وذا إنما يَكونُ عندَ كَثرةِ الاستِعمالِ.

وهذه الألفاظُ يُرادُ بها الطَّلاقُ عن النِّكاح عُرفًا، وتُستعمَلُ فيه لا في غَيره، فكان صَريحًا.

وهو مُعقِبٌ للرَّجعة بالنَّصّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

---

(١) صَرُح الشيءُ -بالضم- صراحة وصُروحة: خَلُص من تعلقات غيره، فهو صريح، وعربي صريح: خالص النَّسَب، والجمع صُرَحَاء، وكل خالص: صريح، ومنه: القول الصريح، وهو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل. «المصباح» ١/ ٣٣٧.

الطلاق الصريح: هو أن يطلق زوجته بلفظ لم يستعمل إلا في الطلاق. «التعريفات الفقهية» ص١٣٧.

(٢) إن هنا وصلة.

(٣) في (و): منه. نسخة.

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١].

ولا يَفتقِرُ إلى النِّيَّة؛ لأنه ظاهِرُ الْمُرادِ، فتَعلَّق الحُكمُ بعَين[1] الكَلامِ، وقام مَقامَ مَعناه، فاستَغنى عن النِّيَّة.

وكذا إذا نَوى الإبانةَ فإنه يَكونُ مُعقِبًا للرَّجعة؛ لأن الإبانةَ في هذه الألفاظِ مُعلَّقةٌ بانقِضاء العِدّةِ، فهو بنيّته أَراد تَنجيزَ ما عَلَّق الشَّرعُ بانقِضاء العِدّةِ، فيُرَدُّ عليه.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ)، ونَوى به الطَّلاقَ من وَثاقٍ: لم يُصدَّق قَضاءً، ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ لأن هذا اللَّفظَ يُستعمَلُ لإزالة مِلكِ النِّكاحِ، فصار كالْمَوضوع له، وما عَداه بمَنزِلة الْمَجازِ.

فإذا عَدَل عن حَقيقة كَلامِه لم يُصدَّق قَضاءً؛ لأنه خِلافُ الظّاهرِ، ودُيِّن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ لأنه يَحتمِلُه.

ولو صَرَّح وقال: (أنتِ طالِقٌ من وَثاقٍ): لم يَقَع في القَضاء شيءٌ؛ لأنه صَرَّح بما يَحتمِلُه كَلامُه.

ولو نَوى به الطَّلاقَ عن العَمَل: لم يُدَيَّن في القَضاء ولا فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ لأنه نَوى ما لا يَحتمِلُه لفظُه؛ لأن لفظَ الطَّلاقِ لا يُستعمَلُ في العَمَل حَقيقةً ولا مَجازًا؛ لأنه لرَفع القيدِ، وهي غيرُ مُقيَّدةٍ بالعَمَل، فلم تَصِحَّ نِيّتُه.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه يُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ لأن الإطلاقَ[2] عن

---

(١) في (ب): بغير.

(٢) في (د) و(و) و(ز): الطلاق.

العَمَل يَرُدُّه[1] التَّخليصُ، فصَحَّت نِيَّتُه مَجازًا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ من عمَلِ كذا) وَقَع الطَّلاقُ قَضاءً، لا فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ لأن الْمَرأةَ إذا لم تكن مُقيَّدةً بالعَمَل كان قولُه: (من هذا العمَلِ) بَيانًا صُورةً لا حَقيقةً.

ولا[2] يُصدَّقُ قَضاءً باعتِبار الحَقيقةِ[3]، ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ لوُجود البَيانِ صُورةً.

ولو قال: (أنتِ مُطْلَقةٌ) بسُكون الطّاءِ: لا تَطلُقُ بلا نِيّةٍ؛ لأن الإطلاقَ لم يُستعمَل في الْمَرأة عُرفًا، فلم يكن صَريحًا، فاحتِيج إلى النِّيّة.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ)، وقال: (لم أعنِ الطَّلاقَ عن وَثاق النِّكاحِ): يَقَعُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، كما يَقَعُ في القَضاء؛ لأن هذا الاسمَ صار للطَّلاق عن وَثاق النِّكاحِ عُرفًا وشرعًا، وإن[4] كان في حَقيقة اللُّغةِ عِبارةً عن إطلاق القيدِ مُطلَقًا.

والاسمُ متى ثَبَت لغَير ما وُضِع له عُرفًا وشرعًا صار لذلك حَقيقةً، ولِمَا وُضِع له مَجازًا.

وحَقيقةُ الكَلامِ لا يَندفِعُ حُكمُه إلا بإرادة الْمَجازِ، أما بمُجرَّد تركِ نِيّةِ الحَقيقةِ بلا نِيّة الْمَجازِ: لا يَندفِعُ حُكمُ الحَقيقةِ؛ لأن النِّيّةَ ليست بشرطٍ لثُبوت حَقيقةِ اللَّفظِ، فلا يَمتنِعُ ثُبوتُ حُكمِ الحَقيقةِ بتَرك النِّيّةِ.

فالحاصِلُ: أن الكَلامَ أربَعةُ أنواعٍ:

---

(١) في (ب): يراد به، وفي (ج) و(هـ): لم يرد فيه، وفي حاشية (ز): قد يراد به. نسخة.

(٢) في (د) و(و) و(ز): فلا.

(٣) في (ب): القضاء.

(٤) في (أ) و(ب) و(ج): ولئن.

حَقِيقَةٌ وَضعيَةٌ، وحُكمُه لا يَندفِعُ ما لم يَنوِ الْمَجازَ.

وحَقِيقَةٌ عُرفيَةٌ وشَرعيَةٌ، وحُكمُه لا يَندفِعُ أيضًا ما لم يُنوَ الْمَجازُ؛ لالتِحاقها بالحَقِيقَة الوَضعيَةِ.

ومَجازٌ مُتعارَفٌ، ومُطلَقُ اللَّفظِ يَنصرِفُ إليه، ولكن إذا نَوى أن لا يَثبُتَ ذلك لا يَثبُتُ، وإن لم يَنوِ غيرَه.

ومَجازٌ غيرُ مُتعارَفٍ، وإنه لا يَثبُتُ بمُطلَق الكَلامِ إلا بالنِّيّة.

ولا يَقَعُ بهذه الألفاظِ إلا واحِدةٌ، وإن نَوى أكثرَ من ذلك.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ ما نَوى، وبه قال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مُحتمَلُ لفظِه؛ فإنَّ ذِكرَ الطّالقِ ذِكرٌ للطَّلاق لُغةً؛ لأنها لا تكونُ طالِقًا بلا طَلاقٍ[1]، كذِكر العالِمِ ذِكرٌ للعِلم، وذِكرِ الضّاربِ ذِكرٌ للضَّرب، فصار كما لو صَرَّح به.

ولو صَرَّح به تَصِحُّ نِيّةُ الثَّلاثِ، كذا هنا.

ألا تَرى أنه يَصِحُّ تَفسيرُه بالثَّلاث، بأن يَقولَ: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، ولو لم يكن مُحتمِلًا للثَّلاث لَمَا صحَّ تَفسيرُه بالثَّلاث، ولهذا تَصِحُّ نِيّةُ الثَّلاثِ في (أنتِ بائِنٌ)، وهو كِنايةٌ، فلأَن يَصِحَّ في (أنتِ طالِقٌ) وهو صَريحٌ.. أَولى؛ إذ الصَّريحُ أَقوى.

ولنا: أنه نَوى ما لا يَحتمِلُه لفظُه، فلَغت نِيّتُه، كما لو قال لها: (حُجِّي)، أو (زُوري أباكِ)، ونَوى طَلاقًا.

وهذا لأن قولَه: (أنتِ طالِقٌ) نعتٌ فردٌ؛ لأنها صِفةٌ للمَرأة الواحِدةِ، ولهذا يُقالُ للثِّنتَين: طالِقان، وللثَّلاث: طَوالِقُ، فلا يَحتمِلُ العدَدَ؛ إذ الفردُ ضِدُّ العدَدِ، والشَّيءُ لا يَحتمِلُ ضِدَّه.

---

(١) في (ب): طالق.

وإذا لم يَحتمِل العدَدَ لا تَصِحُّ نِيَّتُه؛ لأنها لتَعيين بعضِ مُحتمَلاتِ اللَّفظِ، فإذا لم يكنِ الْمَنْويُّ من مُحتمَلات اللَّفظِ فقد تَجرَّدت النِّيَّةُ عن اللَّفظ الدّالِّ عليه، والنِّيَّةُ الخالِيةُ عن اللَّفظ الدّالِّ عليها لا تُفيدُ.

وذِكرُ الطّالقِ ذِكرٌ لطَلاقٍ هو عِبارةٌ عن الانطِلاق[1] الذي هو صِفةُ المحَلِّ، كذِكر العالِمِ، لا لفِعل التَّطليقِ، وذا[2] ثَبَت اقتِضاءً، فلا عُمومَ له؛ لأن الثّابتَ اقتِضاءً لتَصحيح الكَلامِ عدَمٌ فيما وراءَه.

ونِيّةُ الثَّلاثِ أمرٌ وراءَ الوُقوعِ، فلا يَكونُ ثابِتًا في حقِّه، فلا تَصِحُّ نِيّتُه.

والعدَدُ الْمَقرونُ به نعتٌ لِمَصدَرٍ مَحذوفٍ، كما تَقولُ: (أعطَيتُه جَزيلًا)، و(أطعَمتُه هَنِيًّا)، أي عَطاءً جَزيلًا، وطَعامًا هَنِيًّا.

وهذا بخِلاف ما لو قال: (طَلِّقي نفسَكِ)، ونَوى ثَلاثًا؛ فإن نِيّةَ الثَّلاثِ لم تَصِحَّ باعتِبار العدَدِ، حتى لو نَوى ثِنتَين لا يَصِحُّ.

وإنما صحّ: لأنه نَوى[3] كلَّ التَّطليقِ، والأمرُ بالفِعل يَتناوَلُ الْمَصدَرَ، وإنه اسمُ جِنسٍ له كلٌّ وبعضٌ، فإذا نَوى الكلَّ فقد نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه.

ولا يُقالُ: (أنتِ طالِقٌ) يَتضمَّنُ الطَّلاقَ، وإنه اسمُ جِنسٍ له كلٌّ وبعضٌ؛ لأن النَّعتَ يَدُلُّ على الْمَصدَر الثّابتِ بالْمَوصوف لُغةً؛ ليَصيرَ الوصفُ من الْمُتكلِّم بِناءً عليه.

فأما أن يَصيرَ الوصفُ ثابِتًا[4] بالواصِف تَصحيحًا لوَصفه[5]: فأمرٌ شَرعيٌّ لا لُغَويٌّ،

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): الطلاق.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): وإذا.

(٣) مثبتة في (ج) و(هـ).

(٤) في (ج) و(هـ): بائنًا، وفي باقي النسخ غير منقوطة، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): للوصف، وفي (ج): لوصف.

فكان ضَروريًّا، فلا يَقبَلُ العُمومَ.

وبخِلاف (أنتِ بائِنٌ) ونحوِه؛ لأن نِيّةَ الثَّلاثِ ما صَحَّت ثَمّ؛ لأنه نَوى العدَدَ؛ ألا تَرى أنه لو نَوى الثِّنتَين لا يَصِحُّ.

وإنما صَحَّت: لأنه وَصَفها بالبَينونة، وهي نَوعان: غَليظةٌ، وهي: ما يَحصُلُ بالثَّلاث، وخَفيفةٌ، وهي: ما يَحصُلُ بواحِدةٍ، وله وِلايةُ تَعيينِ إحداهما، فإذا نَوى الثَّلاثَ فقد عَيَّن إحداهما، وهي مُتضمِّنةٌ للثَّلاث، فصَحَّت نِيّةُ الثَّلاثِ من حيث إنه تَعيينُ أحدِ[1] نوعَي البَينونةِ.

فإن قِيل: الانطِلاقُ[2] مُتنوِّعٌ أيضًا.

قُلنا: هو عِبارةٌ عن ارتِفاع القيدِ، وهو مما لا يَتنوَّعُ؛ لأنه عِبارةٌ عن عَدَم القيدِ في المحلّ، والعدَمُ ليس بشيءٍ حتى يَتنوَّعَ.

ولأنه لا يُتصوَّرُ في المحلِّ أكثرُ من قيدٍ واحِدٍ، فلا يُتصوَّرُ الارتِفاعُ أكثرَ من واحِدٍ؛ ألا تَرى أنه في الحَقائِق لا يَتنوَّعُ، فكذا في الشَّرعيّات.

بخِلاف البَينونةِ؛ فإنه يَتنوَّعُ في الحِسِّيّات؛ فإنه قد يَبينُ[3] الشَّيءُ عن الشَّيء على وجهٍ لا يَحتمِلُ الاتِّصالَ، وقد يَكونُ على وجهٍ يَحتمِلُه، ولَمّا تَنوَّعت[4] في الحِسِّيّات جاز أن تَتنوَّعَ في الشَّرعيّات.

وقولُه: (طَلَّقتُكِ) لا يَحتمِلُ العدَدَ، كقَولك[5]: قُمتُ وقَعَدتُ، والطَّلاقُ الواقِعُ

---

(١) في (أ) و(ز): إحدى.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): الطلاق.

(٣) في (هـ): يتبين.

(٤) في (ب): تنوع.

(٥) في (ب) و(ج) و(هـ): كقوله.

ثَبت اقتِضاءً؛ تَصحيحًا لكَلامه، فكان ضَروريًّا، وهذه مَسألةٌ لا تُعرَفُ حَقيقتُها إلا بما شَرَحت في «شرح أُصولِ الفِقهِ».

ولا يَلزَمُ إذا قال: (أنتِ طالِقٌ للسُّنّة) ونَوى الثَّلاثَ؛ حيث يَصِحُّ: لأنه رُوِي عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه لا[1] يَصِحُّ، وبعدَ التَّسليمِ لا يَلزَمُ؛ فإن السُّنّةَ صِفةٌ لتَطليقٍ مَحذوفٍ؛ إذ الفِعلُ هو الذي يُوصَفُ بالسُّنّة، وذِكرُ الصِّفةِ ذِكرٌ للمَوصوف لُغةً.

فصار كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ تَطليقًا للسُّنّة)، ولو قال هكذا صَحَّت نِيّةُ الثَّلاثِ فيه، كذا هنا.

وقد بَيَّنّا اختِلافَ الرِّوايتَين في هذه الْمَسألةِ فيما تَقدَّم.

وفي (أنتِ الطَّلاقُ)، أو (أنتِ طالِقُ الطَّلاقَ)، أو (طَلاقًا): تَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ بلا نِيّةٍ، أو نَوى واحِدةً، أو ثِنتَين، وإن نَوى ثَلاثًا فثَلاثٌ.

ولو قال: (أنتِ الطَّلاقُ[2])، أو (أنتِ طالِقُ الطَّلاقَ)، أو (أنتِ طالِقٌ طَلاقًا)، أو (أنتِ طَلاقٌ).. فإن لم يكن له نِيّةٌ، أو نَوى واحِدةً أو ثِنتَين: فهي واحِدةٌ رَجعيّةٌ، وإن نَوى ثَلاثًا: فثَلاثٌ.

فوُقوعُ الطَّلاقِ باللَّفظة الثّانيةِ والثّالثةِ ظاهِرٌ؛ إذ لو ذَكَر الطّالقَ[3] وحدَه يَقَعُ، فإذا ذَكَره مع الْمَصدَرِ الْمُؤكِّدِ له أَولى.

وأما وُقوعُه باللَّفظة الأُولى والرّابعةِ: فلِأَنَّ الْمَصدَرَ يُرادُ به الاسمُ، تَقولُ: رَجُلٌ عَدْلٌ: أي عادِلٌ، وقال:

---

(١) سقطت من (د).

(٢) في (و): الإطلاق.

(٣) في (ج) و(د) و(و): الطلاق.

. . . . . فإنما هي إقبالٌ وإدبارُ

أي مُقبِلةٌ ومُدبِرةٌ، فصار كـ (أنتِ طالِقٌ).

أو يَكونُ على حَذف الْمُضافِ، كأنه قال: (أنتِ ذاتُ الطَّلاقِ).

ولا يَحتاجُ إلى النِّيَّة، ويَكونُ رَجعيًّا؛ لأنه صَريحٌ؛ لغَلَبة الاستِعمالِ فيه.

وتَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلاثِ، ولا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنتَين، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الثِّنتَين بعضُ الثَّلاثِ، وقد صَحَّت نِيَّةُ الثَّلاثِ إجماعًا، فتَصِحُّ نِيَّةُ بعضِها ضَرورةً.

ولنا: أن نِيَّةَ الثَّلاثِ إنما صَحَّت لأن الطَّلاقَ مَصدَرٌ، وهو اسمُ جِنسٍ، فيَتناوَلُ الأَدنى، ويَحتمِلُ الكلَّ، كسائِر أسماءِ الأجناسِ، فإذا نَوى الثَّلاثَ فإنما يَصِحُّ لأنه كلُّ الجِنسِ، لا لأنه عدَدٌ.

كما لو حَلَف أن لا يَشرَبَ الماءَ، فإنه لو نَوى جَميعَ الْمِياهِ يَصِحُّ، وإن لم يَنوِ شيئًا يَنصرِفُ إلى أَدنى ما يَنطلِقُ عليه الاسمُ، وإن نَوى قدَحًا أو قدَحَين لا يَصِحُّ.

وهذا لأن مَعنى التَّوحُّدِ يُراعى في أَلفاظ الوُحدانِ، وذا بالفَرديّة؛ لتَوحُّدها حَقيقةً وحُكمًا، أو الجِنسيّةِ؛ لتَفرُّدها حُكمًا؛ لأنَّك لو عَدَدتَ الأجناسَ كان هذا بأَجزائه واحِدًا، وليست بفردٍ حَقيقةً؛ إذ هي أجزاءٌ مُتعدِّدةٌ، فصار هذا الاسمُ الفردُ واقِعًا على الكلِّ بصِفة أنه واحِدٌ.

ولَمّا كان الأَدنى فردًا حَقيقةً وحُكمًا كان أَولى[1] بالاسم الفردِ عندَ الإطلاقِ، والآخَرُ مُحتمِلًا.

---

(١) في (هـ): أولاً.

والْمُثنّى ليس بفردٍ حَقيقةً وحُكمًا، فلا يَتناوَلُه الفردُ، حتى لو كانَت الْمَنكوحةُ أمةً تَصِحُّ نِيّةُ الثّنتَين باعتِبار مَعنى الجِنسيّةِ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ الطَّلاقَ)، وقال: (عَنَيتُ بقَولي: طالِقٌ.. واحِدةً، وبقَولي: الطَّلاقَ.. أُخرى): صُدِّق؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَصلُحُ للإيقاع بإضمار (أنتِ)، فصار كقَوله: (أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ)، فيَقَعُ رَجعيّتان إن كانَت مَدخولًا بها، وإلا لَغا الكَلامُ الثّاني.

أَضاف الطَّلاقَ إليها، أو إلى ما عُبِّر به عن كلِّها، كالرَّقَبة[1]، والعُنُقِ[2]، والرُّوحِ، والبَدَنِ[3]، والجَسَدِ[4]، والفرجِ، والوجهِ، أو إلى جُزءٍ شائِعٍ، كنِصفها، وثُلُثِها: تَطلُقُ.

ولا يَقَعُ الطَّلاقُ عندَنا إلا أن يُضيفَ إلى عُضوٍ جامِعٍ، أو جُزءٍ شائعٍ.

---

(١) الرقبة: مؤخر أصل العنق، وجمعها رَقَبٌ ورَقَبات ورِقاب. «المختار» ص١٢٦.

(٢) العنق: الرقبة، وهو مذكر، والحجاز تؤنث، فيقال: هي العنق، والنون مضمومة للإتباع في لغة الحجاز، وساكنة في لغة تميم، والجمع أعناق. «المصباح» ٢/ ٤٣٢.

ويكون ذكر العنق مع الرقبة من باب الترادف عند من يقول به، أو من باب الخاص والعام على ما بيته من كلام «المختار» و«المصباح».

(٣) البدن من الجسد: ما سوى الرأس والشَّوى -أطراف الجسم-، قاله الأزهري، وعبر بعضهم بعبارة أخرى فقال: هو ما سوى الْمَقَاتل. «المصباح» ١/ ٣٩.

وقال الراغب في «المفردات» ص١١٢: البدن: الجسد، لكن البدن يقال اعتبارًا بعِظَم الجثة، والجسد يقال اعتبارًا باللون، ومنه قيل: ثوب مجَسّد - أي صُبغ بالجِساد وهو الزعفران كما في «المصباح» ١/ ١٠١ -، ومنه قيل: امرأة بادن وبدين: عظيمة البدن.

(٤) الجسد: جمعه أجساد، ولا يقال لشيء من خلق الأرض جسد، وقال في «البارع»: لا يقال الجسد إلا للحيوان العاقل، وهو الإنسان والملائكة والجن، ولا يقال لغيره جسد إلا للزعفران وللدم إذا يَبِس أيضًا، جسد وجاسد، وقوله تعالى: ﴿فَأَخْرَجَ لَهُمْ عِجْلًا جَسَدًا﴾ [طه: ٨٨] أي ذا جثة، على التشبيه بالعاقل وبالجسم. «المصباح» ١/ ١٠١

أما الأوَّلُ: فأن يُضيفَ الطَّلاقَ إلى جُملتها، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ)؛ لأن التّاءَ ضَميرُ الْمَرأةِ، فيَكونُ الطَّلاقُ مُضافًا إلى جُملتها.

أو إلى ما يُعبَّرُ به عن الجُملة، كقَوله: (رَقَبتُكِ طالِقٌ)، و(عُنُقُكِ)، و(روحُكِ)، و(بدَنُكِ)، و(جسَدُكِ)، و(فرجُكِ)، و(رأسُكِ)، و(وجهُكِ)؛ لأن هذه الألفاظَ يُعبَّرُ بها عن جَميع البدَنِ.

أما الجسَدُ والبدَنُ: فظاهِران.

وأما الرَّقَبةُ: فلقَوله تَعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النِّساء: ٩٢]، أي تَحريرُ مَملوكٍ، ولم تُرَد الرَّقَبةُ بعيَنها.

وأما العُنُقُ: فلقَوله تَعالى: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ [الشُّعَرَاء: ٤]، وأُرِيد بها الذَّواتُ، ولهذا لم يَقُل: (خاضِعةً)، ولو أُرِيد بها حَقيقةُ العُنُقِ لقِيل: (خاضِعةً).

وأما الرُّوحُ: فلأنه يُقالُ: (هَلَك[1] روحُه)، ويُرادُ نفسُه.

وأما الفرجُ: فلقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَعَن اللهُ الفُروجَ على السُّروج»[2]، أي النِّساءَ.

وأما الرَّأسُ: فلأنه يُقالُ: (هؤلاء رُؤَوسُ[3] العرَبِ)، ويُقالُ: (أمرِي حسَنٌ ما دام

---

(١) في (ب): يملك، وفي (ج): هالك، وفي (هـ): مالك، وفي (و): يهلك.

(٢) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٧١: لم أجده، والمصنف استدل به على الفرج من الأعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه، والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: نهى ذواتِ الفروج أن يركبن السروج، أخرجه ابن عدي (١٣٤٣) بإسناد ضعيف، وليس في لفظه المقصودُ. اهـ.

قلت: وأصل الكلام للعلامة الزيلعي ٣/ ٢٢٨ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فإنه شنع على العلامة التركماني استشهاده بحديث ابن عدي في هذا المورد، إذ الوجه هو كما ذكره ابن حجر مع أن حديث ابن عدي فيه التصريح بجملة المرأة لا جزئها.

(٣) في سوى (و): رؤساء. وانظر «المبسوط» ٦/ ٨٩، و«التبيين» ٢/ ٢٠٠.

رأسُك)، أي ما دُمتَ باقِيًا.

وأما الوجهُ: فلقَوله تَعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرَّحمَن : ٢٧] ، ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ﴾ [القَصَص : ٨٨] ، جاء في التَّفسير أن مَعناه: إلا هو[١].

ومنه: الدَّمُ في رِواية كِتابِ الكَفالةِ، يُقالُ[٢]: (دمُه هدَرٌ): أي نفسُه، وفي رِواية كِتابِ العَتاقِ: لا تَطلُقُ.

ومنه النَّفسُ، وهو ظاهِرٌ.

وإذا كان مما يُعبَّرُ به[٣] عن جَميع البدَنِ صار البدَنُ مَذكورًا كِنايةً، والْمَذكورُ كِنايةً كالْمَذكور صَريحًا.

وأما الثّاني: فمِثلُ قولِه[٤]: (نِصفُكِ طالِقٌ)، أو (ثُلُثُكِ)، أو (عُشْرُكِ)، أو (جُزءٌ من أَلف جُزءٍ منكِ)؛ لأن الجُزءَ الشّائعَ محَلٌّ لسائِر التَّصرُّفاتِ، كالبَيع ونحوِه، فكذا يَكونُ محَلًّا للطَّلاق، إلا أن النَّفسَ تَتجزَّأُ في حقِّ البيعِ، فيَقتصِرُ على الجُزء الْمُضافِ إليه ولا يَتعدّى إلى الكلّ؛ لأنه لا ضَرورةَ إلى التَّعدِّي.

وأمكَن القولُ بالاقتِصار: لكَونه مُفيدًا؛ إذ الفائِدةُ الْمَطلوبةُ من الْمِلك الانتِفاعُ، والانتِفاعُ على سَبيل التَّهايُؤِ[٥] مُمكِنٌ، ولا يَتجزَّأُ في حقِّ الطَّلاقِ؛ لعَدَم الإمكانِ، فيَثبُتُ في الكلِّ ضَرورةً.

---

(١) انظر «تفسير» الطبري ١٨/ ٣٥٣.

(٢) في (ج): فقال.

(٣) مثبتة من (ب) و(هـ)، وفي (ز) شطبت.

(٤) في (ب): قولك.

(٥) في (ج): التهاير.

وإلى اليَد، والرِّجلِ، والدُّبُرِ: لا(ز ف).

ولو قال: (يدُكِ طالِقٌ)، أو (رِجلُكِ طالِقٌ)، أو (إصبَعُكِ)، أو (دبُرُكِ): لم تَطلُق.

خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وكذا الخِلافُ في كلِّ جُزءٍ مُعيَّنٍ لا يُعبَّرُ به عن جَميع البدَنِ.

وكذا العَتاقُ والظِّهارُ والإيلاءُ، وكلُّ سبَبٍ من أَسباب الحُرمةِ على هذا الخِلافِ.

وما كان من أَسباب الحِلِّ لا تَصِحُّ إضافتُه إلى الجُزء الْمُعيَّنِ بلا خِلافٍ.

لهما: أنه أَضاف الطَّلاقَ إلى جُزءٍ مُستمتَعٍ به بعَقد النِّكاحِ، فوَجَب أن يَصِحَّ قِياسًا على ما إذا أَضافه إلى جُزءٍ شائعٍ؛ وهذا لأنه إذا كان مُستمتَعًا بعَقد النِّكاحِ كان قابِلًا لحُكم الطَّلاقِ؛ لأنه لرَفع حُكمِ النِّكاحِ، فيَكونُ محَلُّه ما هو محَلُّ حُكمِ النِّكاحِ.

وكونُه مُستمتَعًا به -أي حَلالَ الاستِمتاعِ- آيةُ[1] كونِه محَلَّ حُكمِ النِّكاحِ؛ إذ الحُكمُ الأصليُّ في النِّكاح الحِلُّ.

وإذا صَحَّت إضافةُ الطَّلاقِ إليه يَثبُتُ الحُكمُ فيه قَضِيّةً لإضافة الطَّلاقِ إليه، ثم يَسري إلى الكلّ، كما في الجُزء الشّائعِ.

ولا يَلزَمُ أنه لا يَصِحُّ إضافةُ النِّكاحِ إليه، ولو كان محَلًّا لصَحَّت: لأنه مع قِيامِ المحَلِّيّةِ لا يَصِحُّ إضافةُ النِّكاحِ إليه؛ لأن التَّعدِّيَ إلى سائِر الأجزاءِ غيرُ مُمكِنٍ؛ لأن قِيامَ الحُرمةِ في سائِر الأجزاءِ مَنَع[2] من تَعدِّي الحِلِّ إليها؛ إذ الحُرمةُ تَغلِبُ الحِلَّ.

وفيما نحن فيه استَقامت التَّعديةُ إلى سائِر الأجزاءِ؛ تَغليبًا للحُرمة على الحِلّ.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): أنه.

(٢) في (هـ): يمنع.

والدَّليلُ على تَغليب الحُرمةِ على الحِلّ: أنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ شهرًا) يَقَعُ الطَّلاقُ مُؤبَّدًا، ولو قال: (تَزوَّجتُكِ شهرًا) لم يَجُز، ولهذا قُلتُ[1]: لا يَصِحُّ إضافةُ النِّكاحِ إلى الجُزء الشّائعِ، ويَصِحُّ إضافةُ الطَّلاقِ إليه.

ولنا: أنه أَضاف الطَّلاقَ إلى غَير محَلِّه، فيَلغو، كما إذا أَضافه إلى دَمعها، أو ريقِها، أو ظُفُرِها؛ وهذا لأن الطَّلاقَ وُضِع لرَفع القيدِ، فيَكونُ[2] محَلُّه ما يَكونُ فيه القيدُ، وليس في اليَد قيدٌ، ولهذا صحَّ النِّكاحُ والطَّلاقُ وإن لم يكن لها يدٌ، ولو أَضاف النِّكاحَ إليه لا يَصِحُّ.

بخِلاف الجُزءِ الشّائعِ؛ لأنه يَصِحُّ[3] إضافةُ النِّكاحِ إليه عندَنا، فيَكونُ محَلًّا للنِّكاح، فيَكونُ محَلًّا للطَّلاق.

والتَّعدِّي من محَلٍّ أُضِيف إليه التَّصرُّفُ إلى محَلٍّ آخرَ.. إنما يَستقيمُ إنْ لو صَلَح المحَلُّ الذي أُضِيف إليه التَّصرُّفُ مُستتبِعًا للجُزء الذي لم يُضَف إليه التَّصرُّفُ، وإنما يَصلُحُ مُستتبِعًا له إن لو كان أصلًا بنَفسه، فيَستتبعُ غيرَه في الحُكم.

والجُزءُ الشّائعُ أصلٌ في نَفسه[4]؛ إذ لا وُجودَ للمحَلِّ[5] بدُونه، فجاز أن يَستتبعَ جُزءًا مِثلَه في الحُكم تَصحيحًا لتَصرُّفه؛ إتباعًا للبَعض -الذي لم يَثبُت الحُكمُ فيه بعَدَم[6] الدَّليلِ- .....

(١) سقطت من (ب) و(ج) و(هـ).

(٢) في (و): ليكون.

(٣) في (د): يصلح.

(٤) في (ب): أصل في حكمه نفسه.

(٥) في (ز): للحل.

(٦) في (ب) و(هـ): لعدم.

البعضَ[1] الذي ثبَت الحُكمُ فيه بالدَّليل[2].

أما الجُزءُ الْمُعيَّنُ: فتابعٌ في نَفسه في حقِّ محلِّيّةِ الحُكمِ، على مَعنى أنه يُتصوَّرُ وُجودُ المحَلِّ، ووُجودُ حُكمِ التَّصرُّفِ بدُونه، فلو قُلنا بالاستِتباع لأدّى إلى جَعل الأصلِ تابِعًا لتابِعه، وجعلِ التّابعِ أصلًا لأَصله، وهو باطِلٌ.

ولا تُقاسُ اليدُ على الرَّأس؛ لأن الوُقوعَ ثَمَّ لا بإِضافة الطَّلاقِ إلى الرَّأس، حتى لو قال: (الرَّأسُ منكِ طالِقٌ) لا تَطلُقُ، ولكن باعتِبار أن الرَّأسَ يُعبَّرُ به عن البَدَن، كما مرّ، حتى لو عُبِّر باليَد عن البَدَن عندَ قومٍ يَقَعُ الطَّلاقُ بإِضافته إلى اليَد، كذا في «الْمَبسوط».

وقولُه: «على اليَد ما أَخَذت»[3] على حَذف الْمُضافِ، أي على صاحِب اليدِ، إلا أن[4] اليدَ لما كانَت آلةَ الأخذِ أُضِيف إليها.

والأصحُّ: أنه لا يَقَعُ في الظَّهر والبطنِ والبُضعِ؛ لأنه لا يُعبَّرُ بها عن جَميع البدَنِ.

و(استُكِ طالِقٌ): كـ (فرجُكِ).

ونِصفُ الطَّلْقةِ، أو ثُلُثُها: طَلْقةٌ.

وإن طَلَّقها نِصفَ تَطليقةٍ، أو ثُلُثَها، أو رُبُعَها، أو خُمُسَها: طَلُقت تَطليقةً واحِدةً؛ لأن الطَّلاقَ لا يَتجزَّأُ، وذِكرُ بعضِ ما لا يَتجزَّأُ كذِكر الكلِّ؛ صِيانةً لكَلام العاقلِ عن الإلغاء، وتَغليبًا للمُحرِّم على الْمُبيح، وإعمالًا للدَّليل بالقَدْر الْمُمكِنِ؛ لأنه إذا قام

---

(١) كذا ضبطت في (ب)، وفي (ز): بالبعض.

(٢) في (ب) و(ج): بعدم الدليل.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٠١٣١)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

(٤) في (ب): اليد لأن.

الدَّليلُ على البَعض -وهو مما[1] لا يَتجزَّأُ لو لم يَتكامَل- يُؤدِّي إلى إبطال الدَّليلِ.

وثَلاثةُ أنصافِ تَطليقتَين: ثَلاثٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثةَ أنصافِ تَطليقتَين): طَلُقت ثَلاثًا؛ لأن نِصفَ التَّطليقتَين تَطليقةٌ، فجمعُه يَكونُ ثَلاثًا ضَرورةً، وهو كثَلاثة أنصافِ الدِّرهَمَين يَكونُ ثَلاثةَ دَراهِمَ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثةَ أنصافِ تَطليقةٍ).. قِيل: يَقَعُ ثَلاثُ تَطليقاتٍ؛ لأن كلَّ نِصفٍ تَتكامَلُ في نَفسها، فتكونُ ثَلاثًا.

والصَّحيحُ: أن يَقَعَ تَطليقتان؛ لأنها طَلقةٌ ونِصفٌ، فتَتكامَلُ.

و(مِن واحِدةٍ أو ما بينَ واحِدةٍ إلى ثِنتَين): واحِدةٌ(س م ف)، و(إلى ثَلاثٍ): ثِنتان(س م ز).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ من واحِدةٍ إلى ثِنتَين)، أو (ما بينَ واحِدةٍ إلى ثِنتَين): طَلُقت واحِدةً.

ولو قال: (من واحِدةٍ إلى ثَلاثٍ)، أو (ما بينَ واحِدةٍ إلى ثَلاثٍ): طَلُقت ثِنتَين، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: في الأُولى يَقَعُ ثِنتان، وفي الثّانِية تَقَعُ الثَّلاثُ، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الأُولى لا يَقَعُ شيءٌ.

وفي الثّانية: تَقَعُ واحِدةٌ، وهو القِياسُ؛ لأنه جَعَل الأُولى والثّانيةَ غايةً، والغايةُ لا تَدخُلُ تحتَ الْمُغيّا، كما لو قال: (بِعتُك من هذه الدّارِ إلى هذه الدّارِ)، أو (ما بينَ هذه إلى هذه).

وجهُ قولِهما -وهو الاستِحسانُ-: أن مِثلَ هذا الكَلامِ يُرادُ به الكلُّ في العُرف؛ فإن

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): ما.

الرَّجُلَ يَقولُ: (خُذ من مالي من دِرهَمٍ إلى عشَرةٍ).. كان[1] له أخذُ العشَرةِ، ويُقالُ: (كُل من الْمِلح[2] إلى الحَلواء[3])، ويُرادُ به تَعميمُ الإذنِ، ويَقولُ لغَيره: (اشتَرِ لي هذا العبدَ من مِائةٍ إلى ألفٍ).. يَكونُ إذنًا له بالشِّراء بألفٍ.

ومُطلَق الكَلامِ مَحمولٌ على الْمُتعارَف.

ولأنه جَعَلهما غايةً، فلا بُدَّ من وُجودهما ووُجود الطَّلاقِ بوُقوعه.

وأبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَحتَجُّ بالعادة أيضًا ويَقولُ: مِثلُ هذا الكَلامِ يُذكَرُ ويُرادُ به الأقلُّ من الأكثَر، والأكثرُ من الأقلّ؛ فإنهم يَقولون: (سِنِّي من سِتِّين إلى سَبعين)، أو (ما بينَ سِتِّين إلى سَبعين)، ويُرِيدون به أن سِنَّه أكثرُ من سِتِّين، وأقلُّ من سَبعين..

فإذا قال: (أنتِ طالِقٌ من واحِدةٍ إلى ثَلاثٍ)، أو (ما بينَ واحِدةٍ إلى ثَلاثٍ): يَجِبُ أن يَكونَ أكثرَ من واحِدةٍ وأقلَّ من الثَّلاث، وذا ثِنتان.

وقد حاجَّ أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قال له: كم سِنُّك؟ فقال: سِنِّي ما بينَ سِتِّين إلى سَبعين، فقال له: أنت إذَنِ ابنُ تِسعِ[4] سِنين، فتَحيَّر زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5].

وإرادةُ الكلِّ فيما طَريقُه الإباحةُ كما ذَكَرا؛ لأنه[6] قد جَرت التَّوسِعةُ في الإباحات دونَ غيرِها، والأصلُ في الطَّلاق الحظرُ، كيف وأنه مَنهيٌّ عنه هنا؛ لإفضائه إلى انسِداد

---

(١) في (ز): فإن.

(٢) في (و): المالح.

(٣) في (هـ): الحلو.

(٤) في (هـ): سبع.

(٥) في هذه القصة نظر، فسنة ولادة الإمام زفر (١١٠) وسنة وفاته (١٥٨) ويكون عمره يوم مات ثمانية وأربعين، فكيف يصح هذا مع القصة؟ إلا أن يقال إن في الرقم المذكور تسامحًا.

(٦) في (هـ): كما ذكر إلا أنه.

بابِ التَّلافي.

والقِياسُ ما قاله زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الغايةَ لا تَدخُلُ تحتَ الْمُغيّا، إلا أنه لا بُدَّ من إدخال الأُولى؛ لأنه أوقَع الثّانيةَ، ولا ثانِيةَ قبلَ الأُولى، فلهذه الضَّرورةِ دَخلت الغايةُ الأُولى، ولا ضَرورةَ في الغاية الثّانيةِ؛ لأن إيقاعَ الثّانيةِ يَصِحُّ بلا إيقاع الثّالثةِ، فأخَذنا فيه بالقِياس.

بخِلاف البيعِ؛ لأن الغايةَ ثَمَّ مَوجودةٌ قبلَ البيعِ، والوُجودُ هنا بوُقوعها.

فإن قِيل: ما بينَ هذا وهذا يَستَدعي وُجودَهما.

قُلنا: ذا يَستَدعي وُجودَ الأوَّلِ واحتِمالَ وُجودِ الثّاني؛ فإن قولَه: (سِنِّي ما بينَ سِتِّين[1] إلى سَبعين) يَقتَضي وُجودَ السِّتِّين، ولا يَقتَضي وُجودَ السَّبعين، بل كونُه مُنتظَرًا يَكفيه.

فإن قِيل: أليس أنه لو قال: (أنت طالِقٌ تَطليقةً ثانِيةً) لا يَقَعُ إلا واحِدةً، وكان يَنبَغي أن تَقَعَ الأُولى من ضَرورة وُقوعِ الثّانيةِ.

قُلنا: قولُه: (ثانِيةً) وَقَعت لغوًا، وقولُه: (من واحِدةٍ إلى ثَلاثٍ) كَلامٌ مُعتبَرٌ في إيقاع الثّانيةِ، فأوقَعنا الأُولى ضَرورةً.

ولو نَوى واحِدةً في قَوله: (من واحِدةٍ إلى ثَلاثٍ) يُصدَّقُ دِيانةً لا قَضاءً؛ لأن الكَلامَ يَحتمِلُه، لكنه خِلافُ الظّاهرِ.

و(واحِدةٌ في ثِنتَين): واحِدةٌ إن[2] لم يَنوِ، أو نَوى الضَّربَ(ز ف)[3]، وإن نَوى واحِدةً

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): سني من ستين.

(٢) في (م): وإن.

(٣) الضرب في العدد: تضعيف أحد العددين بالعدد الآخر. «التعريفات» ص١٣٧.

وثنتين: فثلاثٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً في ثِنتَين)، ونَوى الضَّربَ والحِسَابَ، أو لم[1] يكن له نِيَّةٌ: وَقَعت واحِدةٌ رَجعيَّةٌ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَقَعُ ثِنتان؛ لأن الواحِدةَ متى ضُرِبت في الثِّنتَين كانت ثِنتَين.

ولنا: أن أثرَ الضَّربِ في تكثير الأجزاءِ لا في زِيادة الْمَضروبِ؛ فإنه لو كان يَزدادُ في نَفسه لم يَبقَ أحدٌ في الدُّنيا فَقيرًا؛ لأنه يُضرَبُ مِائةٌ في أَلف دِرهَمٍ فيَصيرُ مِائةَ ألفِ دِرهَمٍ.

وتَكثيرُ أجزاءِ التَّطليقةِ لا يُوجِبُ تَعدُّدَها، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ نِصفَ[2] تَطليقةٍ وثُلُثَها وسُدُسَها[3]): لم تَقَع إلا واحِدةٌ.

وإن نَوى واحِدةً وثِنتَين: وَقَع الثَّلاثُ إن كانَت مَوطوءةً؛ لأن بينَ الحرفَين مُناسَبةً؛ لاشتِراكهما في إِفادة مَعنى الجمعِ؛ فإن (في) للظَّرف، والظَّرفُ يُقارِنُ[4] الْمَظروفَ ويَتَّصِلُ به، والواوُ للعَطف، والْمَعطوفُ يَتَّصِلُ بالْمَعطوف عليه، وفيه تَشديدٌ على نَفسه، فيُصدَّقُ.

ولو كانَت غيرَ مَوطوءةٍ يَقَعُ واحِدةٌ، كما في قَوله: (واحِدةً وثِنتَين).

ولو نَوى واحِدةً مع[5] ثِنتَين: تَقَعُ الثَّلاثُ، دَخَل بها أوْ لا؛ لأن (في) تَأتي بمَعنى

---

(١) في (هـ): ولم.

(٢) سقطت من (د).

(٣) في (هـ): أو ثلثها أو سدسها.

(٤) في (هـ): يفارق.

(٥) في (و): في.

(مع)، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]، قال بعضُ أهلِ التَّأويلِ: أي مع عِبادي.

ولو نَوى الظَّرفَ تَقَعُ واحِدةٌ؛ لأن الطَّلاقَ لا يَصلُحُ ظرفًا للطَّلاق، فلَغا الثّاني.

و(ثِنتان في ثِنتَين): اثنتانِ، وإن نَوى الضَّربَ.

ولو قال: (ثِنتَين في ثِنتَين)، ونَوى الضَّربَ: يَقَعُ ثِنتان؛ لأن الاعتِبارَ للمَذكور أوَّلًا.

وعندَ زفرَ: تَقَعُ الثَّلاثُ؛ لأن أصلَه أن يَكونَ أربَعًا[1]، كما هو عُرفُ الحُسّابِ، إلا أن الطَّلاقَ لا يَزيدُ على الثَّلاث.

و(من هنا إلى الشّام[2]): واحِدةٌ رَجعيّةٌ(ز).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ من ههنا إلى الشّام): وَقَعت واحِدةٌ رَجعيّةٌ، وقال زفرُ: بائِنةٌ[3]؛ لأنه وَصَف الطَّلاقَ بالطُّول.

ولا يُقالُ: إنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ تَطليقةً[4] طَويلةً) فإن عندَه: يَقَعُ الرَّجعيُّ، فكيف

---

(١) في (ب): لأن على أصله أن يكون رابعًا، وفي (ج): رابعًا.

(٢) الشام: إقليم معروف، يقال مسَهَّلاً ومهموزًا، وشام بهمزة ممدودة، نقل الثلاثة صاحب «المطالع» قال الجوهري: الشام، بلاد تذكر وتؤنث، ورجل شامي، وشآم على فِعال، وشَآمي أيضًا، حكاه سيبويه، وفي تسميتها بذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها سميت بسام بن نوح؛ لأنه أول من نزلها، فجعلت السين شينًا تغييرًا للَّفظ الأعجمي.

والثاني: أنها سميت بذلك لكثرة قراها، وتداني بعضها من بعض فشبهت بالشامات.

والثالث: أنها سميت بذلك؛ لأن باب الكعبة مستقبل المطلع، فمن قابل طلوع الشمس، كانت اليمن عن يمينه والشام عن يده الشؤمى. «المطلع» ص٢٠٠.

(٣) في (هـ): ثانية، وفي (ج) و(د) غير منقوطة.

(٤) مثبتة من (أ).

يَقَعُ البائِنُ[1] هنا وأنه كِنايةٌ عنه؟!

لأنَّا نَقولُ: ثَمَّ صَرَّح بالطُّول، وهنا كَنَى عنه، وثُبوتُ الشَّيءِ كِنايةً أَقوى من ثُبوته صَريحًا؛ لأن ذا ثابِتٌ بدَليله.

بخِلاف ما لو كان مُصرَّحًا؛ فإن قولَك: (كَثيرُ الرَّمادِ) أبلغُ في[2] وَصفه بالجُود من قَولك: (جَوادٌ)؛ لأن كَثرةَ الرَّمادِ أثرُ الجودِ وعَلامتُه، فكان دَليلًا عليه، بخِلاف وصفِه بالجُود مُجرَّدًا.

ولأن قولَه: (من هنا إلى الشّام) يُفيدُ الطُّولَ والعرضَ، وجاز أن لا تَحصُلَ البَينونةُ عندَه بوَصفه بالطُّول فحسبُ، ويَقَعُ عندَ وصفِه بالطُّول والعرضِ؛ لأنه يُفيدُ العِظَمَ، فصار كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ كالجَبَل)، وثَمَّ عندَه: يَقَعُ البائِنُ؛ لأن الْمُشبَّهَ به عَظيمٌ، كذا هنا.

بخِلاف نفْسِ الطُّولِ؛ لأنه ليس فيه عِظَمٌ، فكان كنَفس التَّشبيهِ، وعندَه: لا يَقَعُ البائِنُ بنَفس التَّشبيهِ إذا لم يكن الْمُشبَّهُ به عَظيمًا.

على أنه جاز أن يَكونَ له رِوايتان في هذه الْمَسألةِ، فقد ذَكَر الْمَشايخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في دَليله: لأنه وَصَف الطَّلاقَ بالطُّول، فصار كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ طَويلةً)، ولو قال كذلك كان بائِنًا، كذا هنا.

ولنا: أنه وَصَفه بالقِصَر؛ لأنه متى وَقَع وَقَع في الأماكِن كلِّها، ونفسُ الطَّلاقِ لا يَحتمِلُ القِصَرَ؛ لأنه ليس بجِسمٍ، وقِصَرُ حُكمِه بكَونه رَجعيًّا.

---

(١) في (د): الثاني.

(٢) في (أ): من.

و(بمَكّةَ) و(في مَكّةَ)، و(في الدّار)، و(فيها دُخولَكِ[1]): تَنجَّز[2].

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بمَكّةَ)، أو (في مَكّةَ)، أو (في الدّار): يَقَعُ في الحال في كلِّ الأماكِنِ؛ لأنه لا اختِصاصَ للطَّلاق بمَكانٍ دونَ مَكانٍ؛ لأن هذا وصفٌ حُكميٌّ، فيُعتبَرُ بالوَصف الحَقيقيِّ، وذا لا يَختصُّ بمَكانٍ دونَ مَكانٍ، كذا هذا.

فإن عَنى به: إذا أتَيتِ مَكّةَ: صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً؛ لأن الإضمارَ خِلافُ الظّاهِرِ، فلا يُصدِّقُه القاضِي.

و(إذا دَخَلْتِ مَكّةَ)، و(في دُخولكِ الدّارَ): تَعليقٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا دَخَلتِ مَكّةَ): تَعلَّق بدُخول مَكّةَ؛ عمَلًا بتَعليقه.

ولو قال: (في دُخولكِ الدّارِ): تَعلَّق بالفِعلِ؛ لِمُقارَنةٍ[3] بينَ الظَّرفِ والشَّرطِ.

إذ الظَّرفُ يَقتَضي الْمَظروفَ، والشَّرطُ يَقتَضي الْمَشروطَ، فحُمِل عليه عندَ تَعذُّرِ الظَّرفيّةِ؛ لأن الفِعلَ لا يَصلُحُ ظرفًا.

---

(١) أي في دخولك مكة.

وفي حاشية (ن): أي قال: فيها طلاق دخولك الدار: طلقت للحال؛ لأنه جعل الطلاق ظرفًا للدخول، والطلاق لا يصلح ظرفًا للدخول، ولا يصلح الطلاق شرطًا للدخول، فلغا كلمة (في) لتعذر الحمل على الظرفية والشرطية، وبقي قوله: (أنت طالق)، فيقع للحال. هـ.

وفي حاشية (ع): أي قال: أنت طالق واحدة فيها دخولك الدار.

(٢) في (س): تنجيز، وضبطت في (ن): تَنجُّزٌ.

والتنجيز: خلاف التعليق، فإن قوله: أنت طالق مثلًا: تنجيز، وأنت طالق إن دخلت الدار: تعليق. «الدستور» ١/ ٢٤١.

(٣) في (ز): لمقاربة.

ولو قال فيها[1]: (دُخولَكِ[2] الدّارِ): طَلُقت للحال؛ لأنه جَعَل الطَّلاقَ ظرفًا للدُّخول، والطَّلاقُ لا يَصلُحُ ظرفًا للدُّخول، ولا يَصلُحُ الطَّلاقُ شرطًا للدُّخول، فلَغا كَلِمةُ (في)؛ لتَعذُّر الحملِ على الظَّرفيّة والشَّرطيّةِ، وبَقِي قولُه: (أنتِ طالِقٌ)، فيَقَعُ للحال.



---

(١) في (ج): في.

(٢) في (ز): بدخولك.

فصل في إضافة الطلاق إلى زمان[1]

(أنتِ طالِقٌ غدًا)، أو (في[2] غدٍ): يَقَعُ عندَ الصُّبحِ.

قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا)، أو[3] (في غدٍ): يَقَعُ الطَّلاقُ بطُلوعِ الفجرِ من اليَومِ الثّاني.

ونيّةُ[4] العصرِ تَصِحُّ في الثّانِي [س م].

ولو نَوى العصرَ يَصِحُّ في الثّاني دونَ الأوَّلِ[5] قَضاءً، وصحَّ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى فيهما.

وقالا: لا يُصدَّقُ قَضاءً فيهما؛ لأنه وَصَفها بالطَّلاق في كلِّ الغدِ، فيَقتَضي أن يَكونَ الطَّلاقُ واقِعًا في أوَّل الغدِ، حتى يَتَّصِفُ بهذه الصِّفةِ في جَميع الغدِ.

فإذا نَوى آخِرَه فقد نَوى تَخصيصَ بعضِه، ونِيّةُ التَّخصيصِ تَصِحُّ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، كما لو قال: (لا آكُلُ طَعامًا)، ونَوى طَعامًا دونَ طَعامٍ.

ألا تَرى أنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا)، ونَوى آخِرَ النَّهارِ.. فإنه لما[6] أَراد تَخصيصَ

---

(١) في (هـ): الزمان.

(٢) في (م): وفي غد.

(٣) في (ج): و.

(٤) أي وصحت نية العصر..

(٥) في (ب): في الأول دون الثاني.

(٦) في (هـ): لو.

بعضِ ما يتَناوَلُه اللَّفظُ، وهو مُحتمَلُ لفظِه على خِلاف الظّاهرِ: صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً، كذا هنا.

ولا يَتغيَّرُ[1] حُكمُه بذِكر (في)؛ لأنه مُقدَّرٌ في قَوله: (غدًا)، وانتِصابُه[2] لكَونه مَفعولًا فيه.

وله: أنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه، فيُصدَّقُ؛ وهذا لأنه إيقاعُ الطَّلاقِ في الغَد؛ لأنه جَعَل الغدَ ظرفًا، والظَّرفيّةُ تَليقُ بالإيقاع.

والظَّرفُ لا يَقتَضي استِيعابَ الْمَظروفِ، كقَولك: (زيدٌ في الدّار)، بل يَقتَضي وُجودَه في جُزءٍ من أَجزاء الْمَظروف[3].

غيرَ أنه متى لم يَنوِ شيئًا تَعيَّن الجُزءُ الأوَّلُ باعتِبار السَّبقِ وعدَمِ الْمُعارِضِ، ومتى نَوى جُزءًا آخرَ كان تَعيينُ[4] الجُزءِ الْمَنْويِّ -وهو قَصديٌّ- أَولى بالاعتِبار من الجُزء الأوَّلِ وهو ضَروريٌّ.

بخِلاف قولِه: (أنتِ طالِقٌ غدًا)؛ لأنه وَصَفها بهذه الصِّفةِ في جَميع الغدِ، فيَقتَضي أن يَقَعَ الطَّلاقُ في أوَّل جُزءٍ من الغَد؛ لتَتَّصفَ بالطَّلاق في جَميع الغدِ.

ألا تَرى أن من قال: (واللهِ لأصومَنَّ في العُمُر) يَتناوَلُ ساعةً من العُمُر، حتى لو صام ساعةً بَرَّ في يَمينه، ولو قال: (لأصومَنَّ العُمُرَ) تَناوَل جَميعَ العُمُرِ، حتى لا يَبَرُّ في يَمينه إلا بصَوم جَميعِ العُمُرِ.

---

(١) في (هـ): يعتبر.

(٢) في (د): أو انتصابه.

(٣) في (ب): الظرف، وفي (هـ): وجوده في آخر جزء من المظروف.

(٤) في (ز): تعين.

وكذا لو قال: (إن صُمتُ الدَّهرَ فعَبدي حُرٌّ): يَقَعُ على صَوم الأبَدِ، ولو قال: (إن صُمتُ في الدَّهر فعَبدي حُرٌّ): يَقَعُ على صَوم ساعةٍ.

والفِقهُ فيه: أن قولَه: (غدًا) ظرفٌ ضَروريٌّ؛ لثُبوته لا بلَفظه، وقولَه: (في غدٍ) ثَبَت بلفظٍ يَدُلُّ عليه، وما ثَبَت باللَّفظ يَحتمِلُ النِّيَّةَ، لا ما ثَبَت بدُونه، تَأمَّل في قَوله: (لا أشرَبُ)، ونَوى شَرابًا دونَ شَرابٍ، وفي قَوله: (لا أشرَبُ شَرابًا).. ليَتَّضِحَ لك الفرقُ.

وفي (اليومَ غدًا) أو (غدًا اليومَ): يُعتبَرُ الأوَّلُ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ اليومَ غدًا)، أو (غدًا اليومَ): أُخِذ بأوَّل الوَقتَين اللَّذَين تَكلَّم به[1].

فيَقَعُ في الأوَّل في اليَوم، وصار قولُه: (غدًا) لغوًا؛ لأنه أوقَع الطَّلاقَ في الحال، ووَصَف اليومَ بكَونه غدًا، أو جَعَل الواقِعَ في الحال واقِعًا في الغَد، وهو مُستحيلٌ، فيَلغو ذِكرُ الغدِ.

وفي الثّاني يَقَعُ في الغَد، وصار قولُه: (اليومَ) لغوًا؛ لأن الإيقاعَ في غدٍ[2] لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ إيقاعًا في اليَوم، فلَغا قولُه: (اليومَ).

(أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتَزوَّجَكِ) أو (أمسِ)، ونكَحها اليومَ: لغوٌ[3]، وإن نكَحها قبلَ

---

(١) في (هـ): بهما.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): الغد.

(٣) اللغو: ما تسبق إليه الألسنة من القول على غير عزمٍ قُصِد إليه. قاله الحرالي.

وقال الراغب: اللغو من الكلام: ما لا يعتد به، وهو الذي لا يُورَد عن رؤية وفكر، فيجري مجرى اللغا وهو صوت العصافير ونحوها من الطيور.

ولغا الرجل: تكلم باللغو، وهو اختلاط الكلام، ويستعمل اللغو فيما لا يعتد به، ومنه اللغو في الأيمان،=

أمسِ: وَقَع الآنَ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ)، أو (طَلَّقتُكِ قبلَ أن أتزوَّجَكِ)، أو (أنتِ طالِقٌ أمسِ)، وإنما تَزوَّجها اليومَ: لم يَقَع شيءٌ؛ لأنه أَضاف الطَّلاقَ إلى وقتٍ لم يكن مالِكًا له فيه، فكان نافِيًا للوُقوع عليها، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أُخلَقَ)، أو (قبلَ أن تُخلَقي)، أو (طَلَّقتُكِ وأنا صَبيٌّ)، أو (نائِمٌ)، أو (مَجنونٌ) وجُنونُه كان مَعروفًا، بخِلاف ما إذا لم يُعرَف جُنونُه.

ولأنه يُمكِنُ تَصحيحُه إخبارًا عن عَدَم النِّكاحِ، أو عن كَونها مُطلَّقةً بتَطليق زوجٍ غيرِه[1].

وهذا الكَلامُ خبَرٌ بصِيغته، وإنما جُعِل إنشاءً: لتَعذُّر جعلِه خبَرًا، فإذا أمكَن تَحقيقُه إخبارًا لا يُجعَلُ إنشاءً.

ولو تَزوَّجها قبلَ أمسِ: طَلُقت حينَ قال ذلك؛ لأنه ما أسنَده إلى حالةٍ مُنافِيةٍ، ولا يُمكِنُ تَصحيحُه إخبارًا في حقِّ نفسِه، وكذا في حقِّ غيرِه؛ لأنها حَقيقةٌ مَهجورةٌ، فلا تُعتبَرُ في مُقابَلة الإنشاءِ؛ لأن الإنشاءَ صار حَقيقةً له عُرفًا وشرعًا.

والإنشاءُ في الماضِي إنشاءٌ في الحال؛ لأنه يَملِكُ الإيقاعَ في الحال، ولا يَملِكُ

= أي ما لا يُعقد عليه القلب، وذلك ما يجري وصلًا للكلام بضرب من العادة، كَلَا والله، وبلى والله.

ولغا بكذا: لَهِج به لَهْج العصفور بلَغَاه: ومنه قيل للكلام الذي يلهج به فرقةٌ فرقةٌ: لغو.

واشتقاق اللغة من ذلك، وحذفت اللام وعوض عنها الهاء.

ومن الفرق اللطيف قول الخليل: اللفظ: كلام بشيء ليس من شأنك، والكذب: كلام بشيء تُغِرّ به، والمحال: كلام بشيء مستحيل، والمستقيم: كلام بشيء منتظم، واللغو: كلام بشيء لم ترده. «التوقيف» ص٢٩٠.

(١) في (و): زوج أو غيره.

الإسنادَ[1]، فلهذا تَطلُقُ في الحال.

(أنتِ طالِقٌ ما لم أُطلِّقكِ)، أو (متى لم أُطلِّقكِ)، أو (متى ما لم أُطلِّقكِ)، وسَكَت: تَطلُقُ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ما لم أُطلِّقكِ)، أو (متى لم أُطلِّقكِ)، أو (متى ما لم أُطلِّقكِ)، وسَكَتَ: طَلُقت؛ لأن الطَّلاقَ مُضافٌ إلى زَمانٍ خالٍ عن التَّطليق، وقد وُجِد حينَ سَكَت.

أما في (متى) و(متى ما): فظاهِرٌ؛ لأنهما صَريحان في الوَقت؛ لكَونهما من ظُروف الزَّمانِ.

وأما في (ما): فلأنها تُستعمَلُ للوَقت، قال اللهُ تَعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [مَرْيَم: ٣١]، أي وقتَ الحَياةِ، وهذا مَوضِعُ الوقتِ؛ لأن التَّطليقَ يَستَدعي الوقتَ لا مَحالةَ، فتَرجَّحت[2] جِهةُ الوقتِ.

وفي (إن لم أُطلِّقكِ)، أو (إذا لم أُطلِّقكِ)، أو (إذا ما لم أُطلِّقكِ): لا، حتى يَموتَ أحَدُهما(س م).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن لم أُطلِّقكِ): لم تَطلُق حتى يَموتَ أحَدُهما قبلَ أن يُطلِّق؛ لأن (إن) للشَّرط، فقد جَعَل عدَمَ إيقاعِ الطَّلاقِ عليها شرطًا، ولا يَثبُتُ العدَمُ إلا باليَأس عن الحَياة، كما لو قال: (إن لم أدخُل الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، أو (إن لم آتِ البَصرةَ فأنتِ طالِقٌ).

فإذا انتَهى إلى الْمَوت فقد وَقَع اليأسُ، فوُجِد الشَّرطُ والمحَلُّ قابِلٌ، والْمِلكُ باقٍ، فوقع.

---

(١) في (هـ): إنشاء في الحال، ولا يملك الإنشاء.

(٢) في (أ): فترجحت به.

ثم إن مات الزَّوجُ وَقَع الطَّلاقُ عليها قُبيلَ موتِه بساعةٍ؛ لتَحقُّق عجزِه عن إيقاع الطَّلاقِ عليها.

فإن لم يَدخُل بها: فلا مِيراثَ لها؛ لأن امرَأةَ الفارِّ إنما تَرِثُ إذا كانَت في العِدّة.

وإن دَخَل بها: فلها الْمِيراثُ؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع عليها قُبيلَ موتِه باختِياره، وهو تَرْكُ التَّطليقَ، فصار فارًّا.

وإن ماتَت الْمَرأةُ: وَقَع الطَّلاقُ عليها قُبيلَ موتِها بساعةٍ لَطيفةٍ لا تَسَعُ فيها كَلِمةُ التَّطليقِ.

وفي «النَّوادِر»: لا يَقَعُ بمَوتها؛ لأن اليأسَ إنما يَقَعُ بمَوتها[1]، فوُجِد الشَّرطُ عندَ انقِضاءِ محَلِّ الطَّلاقِ.

والصَّحيحُ: أن موتَها كمَوته؛ لأنها إذا أشرَفت على الْمَوت فقد بَقِي من حَياتها ما لا يَسَعُ للتَّكلُّم بالطَّلاق، وذا القَدْرُ من الزَّمان صالِحٌ لوُقوع الْمُعلَّقِ؛ لأنه يَستَغني عن زَمان التَّكلُّمِ، فوُجِد الشَّرطُ والْمِلكُ قائِمٌ، والمحَلُّ باقٍ.

ولا مِيراثَ للزَّوج منها؛ لأنها قد بانَت قبلَ الموتِ، فلا يَكونُ بينَهما زَوجيّةٌ عندَ الموتِ، وهي شرطُ التَّوريثِ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا لم أُطلِّقكِ)، أو (إذا ما لم أُطلِّقكِ): لم تَطلُق حتى يَموتَ أحَدُهما إن عَنى به الشَّرطَ.

وإن عَنى به (متى): وَقَع الطَّلاقُ كما سَكَت، وإن[2] لم يكن له نِيّةٌ.

فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَطلُقُ حتى يَموتَ أحَدُهما.

---

(١) في (ز): بموته.

(٢) في (ز): وإذا.

وعندهما: كما سكت يقعُ؛ لأن (إذا) تُستعمَلُ فيما هو كائنٌ لا مَحالةَ، وليس فيه مَعنى الخطرِ، قال اللهُ تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير: ١]، و﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتْ﴾ [الانفطار: ١]، ويُقالُ: الرُّطَبُ إذا اشتدَّ الحرُّ.

والشَّرطُ ما هو على خَطَرِ الوُجودِ، فتَبيَّن أنه للوَقت حَقيقةً بمَنزِلة (متى)، فصار الشَّرطُ وقتًا لا طَلاقَ فيه، وقد تَحقَّق.

ولهذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا شِئتِ)، فقامَت من مَجلِسها: لا يَخرُجُ الأمرُ من يَدها، كما لو قال: (متى شِئتِ)، بخِلاف (إن شِئتِ).

وله: أن (إذا) تُذكَرُ للوَقت، قال الشّاعرُ:

وإذا تَكونُ كَريهةٌ أُدعى لها ... وإذا يُحاسُ الحَيْسُ يُدعى جُندَبُ

وتُذكَرُ للشَّرط الخالصِ، قال الشّاعرُ:

استَغنِ ما أَغناك ربُّك بالغِنى ... وإذا تُصِبْك خَصاصةٌ فتَجمَّلِ[1]

فلو كان للوَقت لما انجَزَم؛ لأنه عَلامةُ الشَّرطِ.

وإذا ثَبَت أنه يَحتمِلُ الوَجهَين فنَقولُ: إن أُرِيد به الوقتُ يَقَعُ الطَّلاقُ، وإن أُرِيد به الشَّرطُ لا يَقَعُ، فلا يَقَعُ بالشَّكّ.

وهكذا نَقولُ في قَوله: (إذا شِئتِ)، إنه يَحتمِلُ الوَجهَين، لكن الأمرُ قد صار بيَدها، فإن أُرِيد به الوقتُ لا يَخرُجُ الأمرُ من يَدها، وإن أُرِيد به الشَّرطُ يَخرُجُ الأمرُ من يَدها، فلا يَخرُجُ بالشَّكّ.

(أنتِ طالِقٌ ما لم أُطلِّقكِ أنتِ طالِقٌ): طَلُقت هذه الطَّلْقةَ[و ز].

---

(١) في (ب) و(هـ): فتحمل.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ما لم أُطلِّقكِ أنتِ طالِقٌ): فهي طالِقٌ هذه التَّطليقةَ إذا قال ذلك مَوصولًا به.

والقِياسُ: أن يَقَعَ الْمُضافُ، فيَقَعان إن كانَت مَوطوءةً، وهو قولُ زفرَ؛ لأنه وُجِد زَمانٌ لم يَطلِّقها فيه، وهو زَمانُ قولِه: (أنتِ طالِقٌ)، وذا يَكفي لشَرط الحِنثِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه لم يُوجَد زَمانٌ عُدِم فيه فِعلُ الطَّلاقِ؛ لأنه كما شَرَع في قَوله: (أنتِ طالِقٌ) فهو فاعِلٌ فِعلَ الطَّلاقِ، فلا يَكونُ تارِكًا له؛ لأن الإنسانَ إنما يُسمّى تارِكًا للفِعل في زَمانٍ يَقدِرُ على الفِعل ولا يَفعَلُ، ولم يُوجَد.

ولئن تَحقَّق التَّركُ فهو غيرُ مُعتبَرٍ؛ لأن شرطَ الحِنثِ تركٌ يُمكِنُ الامتِناعُ عنه؛ لأن مَقصودَه من اليَمين البِرُّ، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ البِرِّ إلا أن تكونَ هذه السّاعةُ اللَّطيفةُ مُستثناةً، فاستُثني هذا القَدْرُ عن يَمينه بدَلالة حالِه.

أصلُه: من حَلَف لا يَسكُنُ هذه الدّارَ، فاشتَغَل من ساعَته بالانتِقال.

لا[1] يَلبَسُ، وهو لابِسُه، فنَزَعه في الحال.

لا[2] يَركَبُ، وهو راكِبُه، فنَزَل من ساعَته.

(أنتِ كذا يومَ أتَزوَّجُكِ)، فنكَحها ليلًا: حَنِث، بخِلاف الأمرِ باليَد.

ولو قال لامرَأةٍ: (يومَ أتَزوَّجُكِ فأنتِ طالِقٌ)، فتَزوَّجها ليلًا: طَلُقت.

ولو قال لامرَأته: (أمرُكِ بيَدكِ يومَ يَقدَمُ فُلانٌ)، فقَدِم فُلانٌ[3] نَهارًا، ولم يَعلَم[4]

(١) في (د): ولا، وفي (هـ): أو لا.

(٢) في (ب): ولا، وفي (هـ): أو لا.

(٣) مثبتة من (ج) و(هـ).

(٤) في (ز): ولم تعلم.

بقُدومه حتى جَنَّ اللَّيلُ: فلا خِيارَ لها.

والأصلُ: أن اليومَ يُستعمَلُ لُغةً لِمُطلَق الوقتِ، فيَنتظِمُ اللَّيلَ والنَّهارَ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ١٦]، والْمُرادُ به مُطلَقُ الوقتِ؛ لأن من فَرَّ من الزَّحف ليلًا أو نَهارًا يَلحَقُه هذا الوَعيدُ.

ويُقالُ في مُبتذَل الكَلامِ: يومٌ لنا ويومٌ علينا، ويُرادُ به مُطلَقُ الوقتِ.

وتُستعمَلُ لبَياض النَّهارِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ [الجُمُعَة: ٩].

وإذا ساغ استِعمالُه في كلِّ واحِدٍ منهما فلا بُدَّ من ضابِطٍ يَمتازُ به أحَدُهما عن الآخَر، فنَقولُ:

إذا قُرِن بما يَمتدُّ، كالصَّوم.. يُرادُ به الْمِعيارُ؛ لأنه أليَقُ به؛ إذ الْمُمتدُّ يُناسِبُ الْمُمتدَّ.

وإذا قُرِن بما لا يَمتدُّ يُرادُ به مُطلَقُ الوقتِ؛ لكَونه أليقَ به، والطَّلاقُ مما لا يَمتدُّ، فيُرادُ به الوقتُ، فحَنِث[1] إذا تَزوَّجها ليلًا.

والأمرُ باليَد مما يَمتدُّ، فحُمِل على بَياض النَّهارِ، فإذا لم تَعلَم بقُدومه حتى مَضى النَّهارُ فإنما عَلِمت بعدَ انقِضاءِ الأمرِ، فلا خِيارَ لها.

ونَعني بما يَمتدُّ: ما يَقبَلُ التَّأقيتَ، وبما لا يَمتدُّ: ما لا يَقبَلُه، والطَّلاقُ لا يَمتدُّ.

أما إذا أُرِيد به التَّطليقُ: فظاهِرٌ، وكذا إذا لم يُرَد به[2]؛ لأنه لا يَقبَلُ التَّأقيتَ، حتى لو قال: (أنتِ طالِقٌ شهرًا) يَتأبَّدُ ولا يَتوقَّتُ، والأمرُ باليَد مما يَمتدُّ، حتى لو قال: (أمرُكِ

(١) في (ب) و(هـ): فيحنث.

(٢) في (ج) و(هـ): لم يرده.

بيَدكِ شهرًا) يَتوقَّتُ ولا يَتأبَّدُ.

والامتِدادُ وعدَمُه يُعتبَرُ في الجَزاء لا في الشَّرط[1].

واعتبَر بعضُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ جانِبَ الشَّرطِ في الْمَسألة الأُولى، وجانِبَ[2] الجَزاءِ في الْمَسألة الثّانيةِ.

ولو قال: (عَنَيتُ به بَياضَ النَّهارِ خاصّةً) صُدِّق قَضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

واللَّيلُ لا يُستعمَلُ إلا للسَّواد، والنَّهارُ لا يُستعمَلُ إلا للبَياض، هذا مُوجَبُ هذه العِباراتِ في اللُّغة.

(أنا منكِ طالِقٌ): لغوٌ(ف)، وإن نَوى، بخِلاف البائِنِ، والحَرامِ[3].

ومن قال لامرَأته: (أنا منكِ طالِقٌ): فليس بشيءٍ، وإن نَوى طَلاقًا.

ولو قال: (أنا منكِ بائِنٌ)، أو (عليكِ حَرامٌ)، ونَوى الطَّلاقَ: يَقَعُ الطَّلاقُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقَعُ الطَّلاقُ في الْمَسألة الأُولى أيضًا إذا نَوى؛ لأنه أَضاف الطَّلاقَ إلى محَلِّه، فيَصِحُّ، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ)، أو (أنا منكِ بائِنٌ).

وهذا لأن محلَّ الطَّلاقِ ما ثَبَت فيه حُكمُ النِّكاحِ؛ لأن الطَّلاقَ شُرِع لرَفع ما ثَبَت بالنِّكاح، وحُكمُ النِّكاحِ مُشترَكٌ بينَهما، حتى يَحِلُّ لكلِّ واحِدٍ منهما الاستِمتاعُ بصاحِبه، وتَملِكُ هي الْمُطالَبةَ بالوَطء، كما يَملِكُ هو الْمُطالَبةَ بالتَّمكين، ولهذا سُمِّيا مُتناكِحَين.

ويَنعقِدُ النِّكاحُ بذِكر كلِّ واحِدٍ منهما، ويَنتَهي بمَوت كلٍّ منهما، فاستَقامت إضافةُ الطَّلاقِ إلى كلِّ واحِدٍ منهما، إلا أن الإضافةَ إلى الزَّوج غيرُ مَعهودةٍ.. فاحتِيج إلى النِّيّة.

---

(١) في (هـ): في الجزء الأول في الشرط.

(٢) في (ج): وفي جانب.

(٣) أي فيما لو قال أنا منك بائن أو أن منك حرام.

ولنا: أنه أَضاف الطَّلاقَ إلى غَير محَلِّه، فيَلغو.

وهذا لأن محَلَّ الطَّلاقِ محَلٌّ مَوصوفٌ بالقَيد؛ لأنه لرَفعه، والقيدُ[1] فيها لا فيه؛ لأنه عِبارةٌ عن مِلك النِّكاحِ، والْمِلكُ ثَبَت له عليها لا لها عليه؛ لأن الْمِلكَ إنما ثَبَت مع الْمُنافِي -وهي الحُرِّيّةُ[2]-: لضَرورة تَحقيقِ[3] مَقاصِدِ النِّكاحِ، وهذه الضَّرورةُ في جانِبها لا في جانِبه، ولهذا تُسمّى الْمَرأةُ مَنكوحةً مَملوكةً[4]، ولا يُسمّى الزَّوجُ بذلك.

ألا تَرى أن الرَّجُلَ بعدَ النِّكاحِ يَنطلِقُ حيث شاء، ويَتبوَّأُ أين يُريدُ، ويَستمتِعُ بإمائه وإن كَثُرنَ، وبثَلاثٍ سِواها، وهي مَمنوعةٌ عن الخُروج والبُروزِ والتَّزوُّجِ مع قِيامِ الأهلِيّةِ.. لحقِّ الزَّوجِ.

فقد ظَهَر آثارُ الْمِلكِ في حقِّها دونَ الزَّوجِ: لتَعلَمَ أنها مَملوكةٌ دونَه.

ولا يُقالُ: إنه لإزالة الحِلِّ، وهو مُشترَكٌ بينَهما؛ لأن الطَّلاقَ ما وُضِع لإبطال الحِلِّ؛ لأنه شُرِع لرَفع[5] مُوجَبِ النِّكاحِ، ومُوجَبُه الْمِلكُ، ولهذا سُمِّي الزَّوجُ مالِكًا، وكان وِلايةُ التَّصرُّفِ فيها إليه، فلا يَصِحُّ إضافةُ ما يَقطَعُ الْمِلكَ إلى المالِك، كما لو قال لعَبده: (أنا منك حُرٌّ).

بخِلاف الإبانةِ؛ لأنها لقَطع الوُصلةِ، وهي مُشتركةٌ بينَهما.

وبخِلاف التَّحريمِ؛ لأنه لإزالة الحِلِّ، وهو مُشترَكٌ بينَهما.

---

(١) في (أ): لرفعه القيد.

(٢) في (هـ): الحرمة.

(٣) في (ب): تحقق.

(٤) في (ج): تسمى المنكوحة مملوكة.

(٥) في (هـ): لدفع.

فاستقامت إضافتُهما إليهما: لِمُصادَفتهما المحَلَّ، ولا يَصِحُّ إضافةُ الطَّلاقِ إليه: لأنه لم يُصادِف محَلَّه.

(أنتِ طالِقٌ واحِدةً أوْ لا(١)، أو (مع مَوتي)، أو (مع مَوتِك): لغوٌ.

ولو قال لامرَأته: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً(١) أوْ لا)، أو (لا شيءَ): لا يَقَعُ شيءٌ.

وقال محمدٌ -وهو قولُ أبي يوسفَ أوَّلًا-: يَقَعُ واحِدةً رَجعيّةً.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ أوْ لا)، أو (لا شيءَ)، أو (غيرُ طالِقٍ): لا يَقَعُ شيءٌ اتِّفاقًا.

لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه أدخَل الشَّكَّ في الواحِدة، فيَبطُلُ ما فيه الشَّكُّ، ويَبقى قولُه: (أنتِ طالِقٌ)، كما لو قال: (امرَأتُه طالِقٌ وعبدُه حُرٌّ أوْ لا) فإنه يَبطُلُ العَتقُ لا الطَّلاقُ.

بخِلاف قولِه: (أنتِ طالِقٌ أوْ لا)؛ لأنه أدخَل الشَّكَّ في أَصل الإيقاعِ، فلا يَقَعُ شيءٌ.

ولهما: أن العدَدَ هو الواقِعُ؛ ألا تَرى أنه لو قال لغَير الْمَوطوءةِ: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا): طَلُقت ثَلاثًا، ولو لم يكن الوُقوعُ بالعَدَد للَغا ذِكرُ الثَّلاثِ؛ وهذا لأن الواقِعَ في الحَقيقة إنما هو الْمَوصوفُ الْمَحذوفُ، مَعناه: أنتِ طالِقٌ تَطليقةً واحِدةً.

وإذا كان الواقِعُ ما كان العدَدُ وصفًا له كان الشَّكُّ داخِلًا في الإيقاع، فلا يَقَعُ شيءٌ، كما لو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفُ دِرهَمٍ جِيادٍ أوْ لا شيءَ): لا يَلزَمُه شيءٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ مع مَوتي)، أو (مع موتِكِ): لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأنه أَضاف الطَّلاقَ إلى حالةٍ مُنافِيةٍ للطَّلاق، فلا يَقَعُ؛ وهذا لأنه قَرَن الطَّلاقَ بالْمَوت، وهو حالُ انقِضاءِ مِلكِ النِّكاحِ، والطَّلاقُ يَستَدعي الأهلِيّةَ والمحلِّيّةَ، وموتُه يُنافِي الأهلِيّةَ، وموتُها يُنافِي المحلِّيّةَ.

---

(١) سقطت من (ب).

مَلَكها، أو شِقْصَها[1]، أو مَلَكَتْه، أو شِقْصَه: بَطَل العقدُ، فلا يَقَعُ[م] طَلاقُه، وإن أعتَقَتْه[م].

وإذا مَلَك الزَّوجُ امرَأتَه أو شِقصًا منها، أو مَلَكت الْمَرأةُ زوجَها أو شِقصًا منه: وَقَعت الفُرقةُ؛ لوُجود التَّمانُعِ بينَ مِلكِ اليَمينِ ومِلكِ النِّكاحِ.

أما إذا ملكَتْه: فلاجتِماعٍ بينَ المالِكيّةِ والْمَملوكيّةِ، فلا تَبقى مَصالِحُ النِّكاحِ مُنتظِمةً، والنِّكاحُ ما شُرِع إلا لِمَصالِحه.

وأما إذا مَلَك هو إيّاها: فلِأَنَّ مِلكَ النِّكاحِ ضَروريٌّ، ثَبَت ضَرورةَ ثَباتِ النَّسَبَ؛ وهذا لأنه لم يُشرَع بلا مالٍ، وهو في مُقابَلة الوطآتِ، وهي مَعدومةٌ مَجهولةٌ.

ولأنه استِيلاءٌ على الحُرّة؛ إذ الأصلُ فيه الحَرائرُ، وأثرُ الحُرِّيّةِ في دَفع تَسلُّطِ الأغيارِ.

وهي مالِكةٌ مُبتذِلةٌ، وبالنِّكاح تَصيرُ مَملوكةً مُبتذَلةً، ولهذا لا تَقبَلُ الفسخَ؛ لأنه ضَروريٌّ، فصار في حقِّ الفسخِ كأنْ لا.

وإذا كان ضَروريًّا لم يَبقَ مع مِلكِ اليَمينِ؛ لأنه ثَبَت أصلًا لا ضَرورةً؛ إذ الرَّقيقُ مُلحَقٌ بالبَهائِم.

ولو مَلَكها ثم طَلَّقها: لم يَقَع شيءٌ، دَخَل بها أوْ لا؛ لأن الطَّلاقَ يَستَدعي قِيامَ النِّكاحِ من كلِّ وجهٍ، أو من وجهٍ بأن يَكونَ في العِدّة، ولا بَقاءَ للنِّكاح مع ما يُنافِيه من كلِّ وجهٍ أو[2] من وجهٍ.

---

(١) الشِّقص -بالكسر- والشقيص: النصيب، مثل النصف والنصيف، وفي «الجمهرة»: الشَّقيص: القليل من كل شيء. «المشارق» ٢/ ٢٥٧. قال أهل اللغة: هو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، والشقيص: الشريك. «المطلع» ص٣٣٥.

(٢) في (أ) و(د) و(و): و.

وكذا إذا ملكَتْه أو شِقصًا منه: لا يَقَعُ الطَّلاقُ.

وعن[1] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَقَعُ[2]؛ لأن العِدّةَ تَجِبُ اتِّفاقًا، وقِيامُ القيدِ من وجهٍ يَكفي لوُقوع الطَّلاقِ.

بخِلاف ما إذا مَلَك الزَّوجُ امرَأتَه؛ لأنه لا عِدّةَ ثَمَّ، حتى يَحِلُّ وطؤُها له؛ وهذا لأن العِدّةَ إنما تَجِبُ لاستِبراء الرَّحِمِ عن الماء، ويَستَحيلُ استِبراءُ رَحِمِها من ماء نفسِه مع بَقاءِ السَّبَبِ الْمُوجِبِ لحِلِّ الوطءِ.

فإن قِيل: أليس أنه لا يَجوزُ التَّزويجُ، وهذا دَليلٌ على وُجوب العِدّةِ.

قُلنا: قد قالُوا: لا عِدّةَ عليها؛ بدَليل أنه لو زَوَّجها من آخرَ جاز، والصَّحيحُ: أنه لا يَجوزُ تَزويجُها من آخرَ.

فالحاصِلُ: أنه لا تَجِبُ العِدّةُ عليها في حقِّ من اشتَراها.

وهل تَجِبُ في حقِّ غيرِه؟ فهو على الرِّوايتَين.

ولو اشترَتْه فأعتقَتْه، فطَلَّقها في العِدّة.. قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَطلُقُ؛ لارتِفاع مالِكيّةِ الطَّلاقِ بمِلك اليَمينِ، فلا يَعودُ بإعتاقها؛ لأن السّاقطَ لا يَعودُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَطلُقُ؛ لأن كونَها في عِدّته من النِّكاح يَقتَضي مالِكيّةَ طَلاقِها، إلا أن قِيامَ مِلكِ اليَمينِ الْمُنافِي لمالِكيّة الطَّلاقِ مانِعٌ، فإذا زال بالعَتق عَمِل الْمُقتضِي عمَلَه.

وعلى هذا: لو خَرَجت الْمَرأةُ إلينا مُسلِمةً، ثم خَرَج زوجُها مُسلِمًا وطَلَّقها.. عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقَعُ، وعندَ محمدٍ: يَقَعُ.

---

(١) في (ج): وعند.

(٢) في (و): أنه لا يقع.

(أنتِ طالِقٌ ثِنتَين مع عَتْقِ سَيِّدِكِ)، فأعْتَق: له الرَّجعةُ.

وإذا قال لامرَأته وهي أمةُ غيرِه: (أنتِ طالِقٌ ثِنتَين مع عَتقِ مَولاكِ إيّاكِ)، فأعتَقها مَولاها: مَلَك الزَّوجُ الرَّجعةَ.

لأنه جَعَل التَّطليقَ مُتَّصِلًا بالعَتق، وذا لا يُتصوَّرُ إلا بأن يَتعلَّقَ أحَدُهما بالآخَر تَعلُّقَ الشَّرطِ بالْمَشروط، أو يَتعلَّقَ أحَدُهما بالآخَر تَعلُّقَ العِلّةِ بالْمَعلول، أو يَتعلَّقا بشرطٍ واحِدٍ أو بعِلّةٍ واحِدةٍ ويَنزِلا عندَه.

والثّالثُ مُنتفٍ؛ لأنهما لم يَتعلَّقا بشرطٍ واحِدٍ أو بعِلّةٍ واحِدةٍ.

وكذا الثّاني؛ لأن إعتاقَ الْمَولى ليس بعِلّةٍ لتَطليق الزَّوجِ، وكذا تَطليقُه ليس بعِلّةٍ لإعتاقه، فتَعيَّن الوجهُ الأوَّلُ.

واستَحال أن يَتعلَّقَ العَتقُ بالتَّطليق؛ لأنه حينَئذٍ يَزولُ مِلكُ المالِكِ بلا رِضاه، فتَعيَّن تَعلُّقُ الطَّلاقِ بالإعتاق، وقد وُجِدت أمارةُ الشَّرطِ في الإعتاق؛ لأنه مَعدومٌ على خَطَر الوُجودِ، وللطَّلاق تَعلُّقٌ به.

والْمُعلَّقُ به التَّطليقُ لا الطَّلاقُ عندَنا؛ لِما قَرَّرتُ في «شَرح مُختصَرِ الأُصولِ» أن أثَرَ التَّعليقِ في مَنع السَّبَبِ لا في مَنع الحُكمِ عندَنا، وإنما امتَنَع الحُكمُ ضَرورةَ امتِناعِ السَّبَبِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أثرُ التَّعليقِ في مَنع الحُكمِ لا في مَنع السَّبَبِ.

فيَصيرُ التَّصرُّفُ تَطليقًا عندَ الشَّرطِ عندَنا.

وعندَه: صار تَطليقًا زَمانَ التَّكلُّمِ، ولهذا أبطَل[1] تَعليقَ الطَّلاقِ والعَتاقِ بالْمِلك، وجَوَّز التَّكفيرَ بالمال قبلَ الحِنثِ.

(١) في (د) و(هـ): بطل.

وإذا[1] تعلَّق التَّطليقُ بالإعتاق فيُوجَدُ بعدَه؛ لأن الْمَشروطَ مع الشَّرطِ يَتعاقَبان، فيُصادِفُها التَّطليقُ وهي حُرّةٌ، فلا تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً بالطَّلقتَين.

وكَلِمةُ (مع) وإن كانَت للقِران عندَ أربابِ اللِّسانِ.. إلا أنه ساغ[2] استِعمالُها للتَّأخُّر، قال اللهُ تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشَّرح: ٥ - ٦]، فحَمَلناها عليه لدَلالة مَعنى الشَّرطِ.

وذَكَر في «الهِداية»: (لأنه عَلَّق التَّطليقَ بالإعتاق أو بالعِتق؛ إذ اللَّفظُ يَنتظِمُهما).

وهو مُشكِلٌ؛ لأنه أُرِيد به الإعتاقُ هنا، واستُعِير الحُكمُ عن عِلّته[3]؛ ألا تَرى إلى قَوله: (إيّاك)، ولا يُستعمَلُ ذلك إلا في الفِعل الْمُتعدِّي.

ولو تَعلَّق عَتْقُها وطَلْقتاها بمَجيء الغدِ، فجاء: لا[4]، وتَعتَدُّ ثَلاثَ حِيَضٍ.

وإن قال: (إذا جاء غدٌ فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين)، وقال لها الْمَولى: (إذا جاء غدٌ فأنتِ حُرّةٌ)، فجاء الغدُ: لم تَحِلَّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه.

وعِدّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: زوجُها يَملِكُ الرَّجعةَ.

ولم يُذكَر الاختِلافُ في رِواية أبي سُلَيمانَ.

والأصلُ فيه: أن العِلّةَ مع الْمَعلولِ يَقترِنان عندَ الجُمهورِ، كالاستِطاعة مع الفِعلِ، وعندَ البعضِ: يَتعاقَبان، بخِلاف الاستِطاعةِ مع الفِعلِ؛ لأنها عرَضٌ لا بَقاءَ لها، فتكونُ

(١) في (ب) و(ج) و(ز): فإذا.

(٢) في (هـ): شاع.

(٣) في (هـ): غلبة.

مُقارِنةً للفِعل ضَرورةً، وإلا يَكونُ الفِعلُ بلا استِطاعةٍ.

فأما العِلَلُ الشَّرعيَّةُ: فلها بَقاءٌ؛ لأنها في حُكم الأعيانِ، والأصلُ تَقدُّمُ[1] الْمُؤثِّرِ على الأثَر، فيَتعاقَبان.

ثم قال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّطليقُ يُقارِنُ[2] الإعتاقَ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُعلَّقٌ بشرطٍ واحِدٍ، والْمُعلَّقُ بالشَّرط يَنعقِدُ سببًا عندَه، والعِتقُ يُقارِنُ الإعتاقَ؛ لأنه مَعلولُه، وكذا الطَّلاق يُقارِنُ التَّطليقَ؛ لأنه مَعلولُه، فيَكونُ الطَّلاقُ مُقارِنًا للإعتاق، فيَكونُ مُقارِنًا للعِتق ضَرورةً، فيَكونُ واقِعًا على الحُرّة، فيَملِكُ الرَّجعةَ.

فإن قِيل: لَمَّا اقتَرَن الإعتاقُ بالتَّطليق، والإعتاقُ مُصادِفٌ[3] للأمة.. كان التَّطليقُ مُصادِفًا للأَمة ضَرورةً، فلا يَملِكُ الرَّجعةَ.

قُلنا: لَمَّا كان انعِقادُ الْمُعلَّقِ سببًا عندَ الشَّرطِ صار كأن قولَه: (أنتِ حُرّةٌ) و(أنتِ طالِقٌ ثِنتَين) وُجِدا في زَمانٍ واحِدٍ، فيَتقدَّمُ مُوجَبُ أوجَزِ اللَّفظَين ضَرورةً، فيُصادِفُها التَّطليقتان وهي حُرّةٌ، فيَملِكُ الرَّجعةَ.

وذَكَر في «الهِداية»: (العِتقُ يُقارِنُ الإعتاقَ؛ لأنه عِلّتُه، والتَّطليقُ يُقارِنُ العَتقَ، فيَقَعُ الطَّلاقُ بعدَ العِتقِ).

وهذا مُشكِلٌ؛ لأن الطَّلاقَ يُقارِنُ التَّطليقَ؛ لأنه عِلّتُه، فيُكونُ مُقارِنًا للعِتق.

والجَوابُ: أنه جَعَل[4] العَتقَ مُقارِنًا للإعتاق مُطابَقةً للجُمهور، وجَعَل الطَّلاقَ

---

(١) في (ز): تقديم.

(٢) في (هـ): يفارق.

(٣) في (هـ): مضاف.

(٤) في (هـ): أنه إن جعل.

مُتأخِّرًا عن التَّطليق اقتِفاءً[1] للبَعض.

وإنما لم يَعمَل[2] على العَكس: لأن الطَّلاقَ مُختصٌّ ببُطء الثُّبوتِ؛ لأنه أبغَضُ الْمُباحاتِ؛ لما مرّ، والعَتقُ مُختصٌّ بسُرعة الثُّبوتِ؛ لكَونه أحبَّ الْمُباحاتِ.

ألا تَرى أن الْمِلكَ تَأخَّر في البَيع الفاسِدِ عن البَيع إلى زَمان القبض، بخِلاف البيعِ الصَّحيحِ؛ لثُبوته على وَفق الدَّليلِ، وكونِه مَحبوبًا، وثُبوتُ الفاسدِ على خِلاف الدَّليلِ، وكونُه مَبغوضًا[3]: لكَونه مَنهيًّا عنه.

والجَوابُ عنه: أن الطَّلاقَ عندَ الحاجةِ لم يَبقَ مَبغوضًا.

ولهما: أن الطَّلاقَ تَعلَّق بما تَعلَّق به العَتقُ، والعَتقُ يُصادِفُ الأمةَ، فكذا الطَّلاقُ[4].

والطَّلقتان تُحرِّمان الأمةَ حُرمةً غَليظةً؛ وهذا لأن التَّطليقَ وإن كان يُقارِنُ الإعتاقَ والعَتقَ على ما ذَكَرنا.. ولكنَّ زَمانَ التَّطليقِ[5] زَمانُ ثُبوتِ العِتقِ، والشَّيءُ في زَمان الثُّبوتِ ليس بثابِتٍ، وعليه إطباقُ العُقَلاءِ، فلا يُصادِفُها التَّطليقتان وهي حُرّةٌ.

بخِلاف الْمَسألةِ الأُولى؛ لأن العَتقَ ثَمَّ شرطٌ، فيَقَعُ الطَّلاقُ بعدَ العَتقِ ضَرورةَ أنهما يَتعاقَبان، وبخِلاف العِدّةِ؛ لأنه يُحتاطُ فيها، وكذا الحُرمةُ الغَليظةُ يُحتاطُ فيها.

(أنتِ طالِقٌ هكذا[6])، وأَشار بثَلاث أصابعَ: وَقَع ثَلاثٌ.

---

(١) في (ب): إبقاءً.

(٢) في (ب): يحمل.

(٣) في (هـ): منصوصًا.

(٤) في (د): الطلقة.

(٥) في (هـ): العتق.

(٦) في (م): بكذا.

وإن قال: (أنتِ طالِقٌ هكذا)، وأشار بإصبَعٍ: طَلُقت واحِدةً، وإن أشار بإصبَعَين طَلُقت ثِنتَين، وإن أشار بثَلاثةٍ طَلُقت ثَلاثًا؛ لأن الإشارةَ بالأصابع تُفيدُ العِلمَ بالعَدَد إذا اقترَنت بالعَدَد الْمُبهَمِ، بالسُّنّة وإجماعِ الأُمّةِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا»، وأشار بأصابِعه العشرِ، يَعني: ثَلاثين يومًا، ثم قال في الْمَرّة الثّانيةِ: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا[1]»، وخَنَس[2] إبهامَه في الْمَرّة الثّالثةِ، يَعني: تِسعةً وعِشرين يومًا[3].

والإشارةُ تَقَعُ بالْمَنشورة لا بالْمَضمومة، أي الْمَعقودةِ، والعُرفُ دَليلٌ على هذا، وكذا السُّنّةُ، فإنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لَمَّا خَنَس[4] إبهامَه في الثّالِثة.. كان الاعتِبارُ بما نَشَر من الأصابع دونَ ما عَقَد[5].

فلو نَوى الإشارةُ بالْمَضمومتَين لم يُصدَّق قَضاءً، ودُيِّن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، حتى يَقَعُ ثِنتان دِيانةً.

وكذا لو قال: (عَنَيتُ الإشارةَ بالكفِّ دونَ الأصابعِ): دُيِّن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، ولا يُصدَّقُ قَضاءً، حتى تَقَعُ واحِدةٌ دِيانةً؛ لأنه نَوى ما يَحتمِلُه، لكنه خِلافُ الظّاهرِ.

وإذا أشار بأصابِعه وقال: (أنتِ طالِقٌ)، ولم يقل: (هكذا): فهي واحِدةٌ؛ لأنه إنما تُعتبَرُ الإشارةُ تَفسيرًا عندَ ذِكرِ العدَدِ الْمُبهَمِ، فإذا لم يُوجَد العدَدُ الْمُبهَمُ بَقِي الاعتِبارُ

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) في (هـ) و(ز): وحبس.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (هـ) و(ز): حبس.

(٥) كتب في حاشية (و): لأنه لو اعتبر المقبوض لكان المفهوم أحدًا وعشرين يومًا، فدل أن المعتبر في الإشارة بالأصابع المرسل منها دون المقبوض. (صح).

لقوله: (أنتِ طالِقٌ)، وهو لا يَحتمِلُ العدَدَ.

(أنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، أو (أفحَشَ الطَّلاقِ)، أو (طَلاقَ الشَّيطانِ[م][1])، أو (البِدعةِ[س م])، أو (كالجَبَل[س])، أو (أشَدَّ الطَّلاقِ)، أو (كألفٍ[م])، أو (مِلءَ البيتِ)، أو (تَطليقةً شَديدةً)، أو (طَويلةً[ز س])، أو (عَريضةً[ز س]): فهي واحِدةٌ بائِنةٌ[ف] إن لم يَنوِ ثَلاثًا.

وإذا وَصَف الطَّلاقَ بضربٍ من الزِّيادة والشِّدّةِ: كان بائِنًا، مِثلُ أن يَقولَ: (أنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، أو (البتّةَ)، سَواءٌ دَخَل بها أوْ لا، نَوى أوْ لا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ[2] واحِدةٌ رَجعيّةٌ إن دَخَل بها؛ لأن الرَّجعةَ في العِدّة حُكمُ الطَّلاقِ بعدَ الدُّخولِ بالنَّصّ[3]، فلا يَملِكُ الزَّوجُ تَبديلَه، كما لا يَملِكُ تَبديلَ سائرِ أحكامِ الشَّرعِ.

ألا تَرى أنه لو قال لغَيره: (أعَرتُك إعارةً لازِمةً)، أو (وَهَبتُك هِبةً مُوجِبةً للمِلك قبلَ القبضِ)، أو (باتّةً لا رُجوعَ لي فيها) على أَصلكم، أو قال: (أنتِ طالِقٌ على أن لا رَجعةَ لي عليكِ): كان باطِلًا.

وإنما تَنقطِعُ الرَّجعةُ بما عَلَّق اللهُ تَعالى القطعَ به، بأن يَجعَلَه ببدَلٍ أو يُطلِّقَها ثَلاثًا.

ولنا: أنه وَصَف الطَّلاقَ بما يَحتمِلُه، وهو البَينونةُ، ولهذا تَثبُتُ البَينونةُ قبلَ الدُّخولِ وبعدَ انقِضاءِ العِدّةِ بالطَّلاق؛ لأنه لا تَأثيرَ للأجَل في ثُبوت البَينونةِ.

---

(١) في الشيطان قولان: أحدهما: أنه مِن شَطَن.. إذا بعد عن الحق أو عن رحمة الله، فتكون النون أصليةً، ووزنه فيعال، وكل عات متمرد من الجن والإنس والدواب فهو شيطان، ووصف أعرابي فرسه فقال: كأنه شيطان في أشطان، والقول الثاني: أن الياء أصلية، والنون زائدة، عكس الأول، وهو من شاط يشيط، إذا بطل أو احترق، فوزنه فعلان. «المصباح» ١/ ٣١٣.

(٢) في (ز): لقع.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وهذا لأن الطَّلاقَ في الأَصل مُوجِبٌ للبَينونة في الحال؛ لأنه شُرِع لرَفع النِّكاحِ وقطعِه، **والأصلُ**: أن السَّبَبَ إذا انعَقد يَتعجَّلُ حُكمُه، إلا أن النَّصَّ وَرَد بالتَّأجيل إلى انقِضاء العِدّةِ في صَريح الطَّلاقِ إذا لم يَتَّصِف بالبَينونة، فبَقِي ما عَداه على قَضِيّة القِياسِ.

وثَبَت أنّا لا نُغيِّرُ[1] حُكمَ الشَّرعِ بتَمليك الإبانةِ، بل نُقرِّرُ الحُكمَ الأصليَّ، ونَقصُرُ هذا العارِضَ الذي فيه الخِيارُ على ما وَرَد فيه النَّصُّ، فتَقَعُ واحِدةٌ بائِنةٌ إن لم تكن له نِيّةٌ، أو نَوى الثِّنتَين، وإن نَوى الثَّلاثَ فثَلاثٌ؛ لما مرّ.

ومَسألةُ الرَّجعةِ مَمنوعةٌ.

ولو نَوى بقَوله: (أنتِ طالِقٌ) واحِدةً، وبقَوله: (بائِنٌ) أو (البتّةَ) أُخرى: تَقَع تَطليقتان بائِنتان؛ لأن هذا الوصفَ صالِحٌ للإيقاع ابتِداءً، فإنه لو قال: (أنتِ بائِنٌ) أو (البتّةَ)، ونَوى به الطَّلاقَ: يَصِحُّ، فكذا إذا نَوى به تَطليقةً أُخرى.

وكان يَنبَغي أن تكونَ إِحداهما رَجعيّةً؛ عمَلًا بقَوله: (أنتِ طالِقٌ)، إلا أنّا جَعَلناها بائِنةً لعَدَم الإمكانِ؛ لأن الثّاني يَكونُ بائِنًا، فيَكونُ الأوَّلُ بائِنًا ضَرورةً؛ إذ لا يُتصوَّرُ بَقاءُ الأوَّلِ رَجعيًّا إذا صار الثّاني بائِنًا.

وكذا إذا قال: (أفحشَ الطَّلاقِ)، أو (أخبثَه)، أو (أسوأَه)، أو (طَلاقَ الشَّيطانِ)، أو (البِدعةِ)؛ لأن الطَّلاقَ في نَفسه مَشروعٌ غيرُ مَوصوفٍ بالفُحش والخُبثِ والسُّوءِ، فإنما يُوصَفُ بهذه الأوصافِ باعتِبار أثَرِه، وفُحشُه وخُبثُه وسُوءُه بأن يَكونَ قاطِعًا للنِّكاح في الحال، فصار هذا والتَّلفُّظُ بلَفظ البائنِ سَواءً.

والطَّلاقُ الرَّجعيُّ هو المَسنونُ، فيَكونُ طَلاقُ الشَّيطانِ والبِدعةِ بائِنًا.

وعن أبي يوسفَ في قَوله: (أنتِ طالِقٌ للبِدعة): أنه لا يَكونُ بائِنًا بلا نِيّةٍ؛ إذ البِدعةُ

---

(١) في (هـ): نعتبر.

قد تكونُ بحَسَب الإيقاعِ في الحَيض، فلا بُدَّ من النِّيّة.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا قال: (أنتِ طالِقٌ للبِدعة)، أو (طَلاقَ الشَّيطانِ): يَكونُ رَجعيًّا؛ لِما بَيَّنّا، فلا تَثبُتُ البَينونةُ بالاحتِمال.

وكذا إذا قال: (كالجَبَل)، أو (مِثلَ الجبَلِ)؛ لأن التَّشبيهَ به يُوجِبُ زِيادةً لا مَحالةَ، وذا بإثبات صِفةِ البَينونةِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونُ رَجعيًّا؛ لأنه تَشبيهٌ[1] في تَوحيده؛ إذ الجبَلُ شيءٌ واحِدٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ أشدَّ الطَّلاقِ)، أو (كألفٍ)، أو (مِلءَ البيتِ): طَلُقت واحِدةً بائِنةً، إلا أن يَنويَ ثَلاثًا.

أما الأوَّل: فلأنه وَصَفه بالشِّدّة، وشِدّةُ الطَّلاقِ تكونُ من حيث الحُكمُ، وهو البائِنُ؛ لأن الرَّجعيَّ يَحتمِلُ الانتِقاضَ بالرَّجعة، والبائِنُ لا يَحتمِلُه.

وإنما صَحَّت نِيّةُ الثَّلاثِ: لأنه ذَكَر الْمَصدَرَ، وهو اسمُ جِنسٍ يَحتمِلُ الثَّلاثَ بلا وَصف الشِّدّةِ، فهنا أَولى.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَتعيَّنَ الثَّلاثُ بلا نِيّةٍ؛ لأنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ شَديدةً) يَقَعُ البائِنُ، و(أشدّ) أقوى منه، فيَنبَغي أن يَنصرِفَ إلى الثَّلاث بلا نِيّةٍ.

قُلنا: هذه الصِّيغةُ تَرِدُ مرّةً لإثبات التَّفضيلِ، وطَورًا لبَيان مُجرَّدِ الإثباتِ، كقَولهم: (النّاقصُ والأشجُّ[2] أعدَلا بَني مَروانَ)، أي عادِلا بَني مَروانَ، فلا يَجوزُ حملُ مُطلَقِ اللَّفظِ على الثَّلاث مع هذا الاحتِمالِ.

---

(١) في (هـ): لأنه يشتبه به.

(٢) الناقص هو يزيد بن عبد الملك بن مروان، والأشج هو عمر بن عبد العزيز بن مروان رضي الله تعالى عنه.

وأما الثّاني: فلأنه شَبَّه الطَّلاقَ بالأَلف، والألفُ قد يُشبَّهُ به من حيث العدَدُ، وقد يُشبَّهُ به من حيث القُوّةُ، يُقالُ: (هو كألفٍ)، ويُرادُ به القُوّةُ والعِظَمُ، وقُوّةُ الطَّلاقِ وعِظَمُه في البَينونة، فأيُّهما نَوى صَحَّت نِيّتُه.

وعندَ عدَمِ النِّيّةِ يَثبُتُ أقلُّهما، وهي الواحِدةُ البائِنةُ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَقَعُ الثَّلاثُ في قَوله: (كألفٍ) بلا نِيّةٍ؛ لأن الألفَ اسمٌ للعَدَد، فكان التَّشبيهُ بالأَلف تَشبيهًا بالعَدَد ظاهِرًا، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ كعَدَد ألفٍ).

وأما الثّالثُ: فلأن الشَّيءَ قد يَملأُ البيتَ لعِظَمه في نَفسه، وقد يَملؤُه لكَثرته، فأيًّا نَوى صَحَّت نِيّتُه، وعندَ عدَمِ النِّيّةِ يَثبُتُ أقلُّهما، وهي الواحِدةُ البائِنةُ.

ثم الأصلُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه متى شَبَّه الطَّلاقَ بشيءٍ: يَقَعُ واحِدةً بائِنةً، سَواءٌ كان الْمُشبَّهُ به عَظيمًا[1] أو صَغيرًا، ذَكَر العِظَمَ أوْ لا؛ لأن التَّشبيهَ يَقتَضي زِيادةَ وصفٍ، وذا بالبَينونة.

وعندَ أبي يوسفَ: إنْ ذَكَر العِظَمَ يَكونُ بائِنًا، وإلا لا، صَغيرًا كان الْمُشبَّهُ به أو كَبيرًا؛ لأن التَّشبيهَ قد يَكونُ في التَّوحيد على التَّجريد، وذِكرُ العِظَمِ للزِّيادة لا مَحالةَ.

وعندَ زفرَ: إن كان الْمُشبَّهُ به مما يُوصَفُ بالعِظَم عندَ النّاسِ يَقَعُ بائِنًا، وإلا فهو رَجعيٌّ، ذَكَر العِظَمَ أوْ لا.

وقِيل: محمدٌ مع أبي حنيفةَ، وقِيل: مع أبي يوسفَ، رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

بَيانُه: أنه إذا قال: (أنتِ طالِقٌ مِثلَ رأسِ الإبرةِ)، أو (مِثلَ حبّةِ خَردَلٍ): يَقَعُ واحِدةً بائِنةً عندَ أبي حنيفةَ، وعندَ أبي يوسفَ وزفرَ: رَجعيٌّ.

---

(١) في (هـ): المشبه عظيمًا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ مِثلَ عِظَمِ رأسِ الإبرةِ)، أو (مِثلَ عِظَمِ حبّةِ خَردَلٍ): تَقَعُ واحِدةٌ بائِنةٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأبي يوسفَ، وعندَ زفرَ: يَقَعُ رَجعيٌّ.

أما عندَ أبي حنيفةَ: فللتَّشبيه.

وأما عندَ أبي يوسفَ: فلذِكر العِظَمِ.

وأما عندَ زفرَ: فلأنه ليس للمُشبَّه به عِظَمٌ.

ولو قال: (مِثلَ عِظَمِ رأسِ الجبَلِ[1]) يَقَعُ بائِنًا عندَ الكلِّ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ عدَدَ التُّرابِ): يَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ عندَ أبي يوسفَ؛ لأن التُّرابَ لا يُمكِنُ عدُّه، فيَلغو ذِكرُه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ الثَّلاثُ؛ لأنه يُرادُ به الكَثرةُ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ شَديدةً)، أو (طَويلةً)، أو (عَريضةً): طَلُقت واحِدةً بائِنةً؛ لأن شِدّةَ الشَّيءِ وقُوّتَه بأن لا يَحتمِلُ الاعتِراضَ عليه بنَقض حُكمِه بوجهٍ، وذا هو البائِنُ؛ إذ الرَّجعيُّ يَحتمِلُه، والطُّولُ والعرضُ عِبارتان عن الكَمال والقوّةِ، يُقالُ: لهذا الأمرِ طولٌ وعرضٌ.

وقُوّتُه في البَينونة؛ إذ الرَّجعيُّ ضَعيفٌ بمُقابَلة البائنِ.

وعن أبي يوسفَ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يَقَعُ رَجعيّةً؛ لأنه لا يُوصَفُ بالطُّول والعرضِ، فيَلغو.

ولو نَوى الثَّلاثَ في هذه الفُصولِ: صَحَّت نِيّتُه؛ لأن الواقِعَ بها بائِنٌ، والبَينونةُ تَتنوَّعُ إلى غَليظةٍ وخَفيفةٍ، فصَحَّت نِيّةُ تَعيينِ إحداهما.

---

(١) في (هـ): الحبل.

طَلَّق غيرَ الْمَوطوءةِ ثَلاثًا: وَقَعْنَ(د)، فإن فَرَّق(ك) لا.

وإذا قال لامرأته قبلَ الدُّخولِ بها: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا): يَقَعُ الثَّلاثُ عليها.

وعندَ الحسَنِ البَصريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ واحِدةٌ، إلا إذا قال: (أوقَعتُ عليكِ ثَلاثَ تَطليقاتٍ)؛ لأن الثَّلاثَ صادَفها وهي أجنَبيّةٌ، فصار كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ).

ولنا: أنه متى ذُكِر العدَدُ فالْمُوقَعُ هو العدَدُ؛ لما مرّ.

فإن فَرَّق الطَّلاقَ بانَت بالأُولى، ولم تَقَع الثّانيةُ والثّالثةُ.

وذلك مِثلُ أن يَقولَ: (أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالِقٌ)، أو يَقولَ: (أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ)، أو يَقولَ: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً وواحِدةً).

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا: تَطلُقُ ثَلاثًا؛ لأن الواوَ للجَمع، والجمعُ بحَرف الجمعِ كالجَمع بلَفظه.

ولنا: أن الواوَ لِمُطلَق العطفِ، وليس في آخِر كَلامِه ما يُغيِّرُ مُوجَبَ أوَّلِه؛ لأن مُوجَبَ أوَّلِه وُقوعُ الطَّلاقِ، وهو واقِعٌ، سَواءٌ أوقَع الثّانيةَ والثّالثةَ أوْ لا، فتَبِينُ بالأُولى كما تَكلَّم بها، فتُصادِفُها الثّانيةُ وهي مُبانةٌ غيرُ مُعتدّةٍ.

وهذا بخِلاف ما لو ذَكَر شرطًا أو استِثناءً في آخِر الكَلامِ؛ لأن في آخِر الكَلامِ ما يُغيِّرُ مُوجَبَ أوَّلِه، فيَتوقَّفُ أوَّلُه على آخِره.

قولُه: (الجمع بحَرف الجمعِ كالجَمع بلَفظه).. قُلنا: نعم، لكنَّ الجمعَ لم يَصِحَّ؛ لأنها بانَت بالأُولى.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَتوقَّفَ صدرُ الكَلامِ ليَتحقَّقَ الجمعُ.

قُلنا: لو تَوقَّف لصار للقِران.

فإن قِيل: لو لم يَتوقَّف لصار للتَّرتيب.

قُلنا: الواوُ لِمُطلَق العطفِ لا للقِران والتَّرتيبِ، لكنَّ الطَّلاقَ وَقَع لوُجود سبَبِ الوُقوعِ، فلم يَبقَ محَلًّا للثّانِية.

ماتَت بعدَ الإيقاعِ قبلَ العَدَدِ: لم يَقَع[1].

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً[2])، فماتَت قبلَ قولِه: (واحِدةً): كان باطِلًا؛ لأن الواقِعَ هو العدَدُ على ما مرّ، فإذا ماتَت قبلَ العدَدِ بَطَل المحَلُّ قبلَ الإيقاعِ، فبَطَل الإيقاعُ؛ لأنه يَفتقِرُ إلى الأَهل والمحَلِّ.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثِنتَين أو ثَلاثًا)؛ لما قُلنا.

وهذه الْمَسائلُ تُجانِسُ الْمَسائلَ الْمُتقدِّمةَ من حيث فَواتُ المحَلِّ عندَ الإيقاعِ، ولها مُناسَبةٌ خاصّةٌ بقَوله: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا) قبلَ الدُّخولِ بها؛ إذ الواقِعُ هو العدَدُ فيهما.

(أنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً)، أو (قبلَ واحِدةٍ)، أو (بعدَها واحِدةٌ): تَقَعُ واحِدةٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً قبلَ واحِدةٍ)، أو (بعدَها واحِدةٌ): وَقَعت واحِدةٌ.

والأصلُ: أن القَبليّةَ والبَعديّةَ[3] صِفةٌ للمَذكور أوَّلًا إن لم يُذكَر بالكِناية، وإن ذُكِر بها فصِفةٌ للمَذكور آخِرًا، تَقولُ: (جاءَني زيدٌ قبلَ عمرٍو).. **اقتَضى**[4] سَبْقَ زيد، وإن قُلت: (قبلَه عمرٌو) اقتَضى سَبْقَ عمرٍو.

---

(١) كما لو قال لها: أنت طالق ثلاثًا، فماتت عند قوله طالق.

(٢) شطبت في (ج).

(٣) في (أ) و(ج) و(و) و(ز): أو البعدية.

(٤) في (هـ): فاقتضى.

وأن إيقاعَ الطَّلاقِ في الماضِي إيقاعٌ في الحال؛ لأن من ضَرورة الإسنادِ الوُقوعَ في الحال، وهو يَملِكُ الإيقاعَ ولا يَملِكُ الإسنادَ، فثبَت ما في وُسعه لا ما ليس في وُسعه.

فالقَبليّةُ في قَوله: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً قبلَ واحِدةٍ) صِفةٌ للأُولى.

ولو لم يُقيِّدها بهذا الوصفِ لكن قال: (وواحِدةً): وَقَعت الأُولى سابِقةً، فهنا أَولى، ولما بانَت بالأُولى لا تَقَعُ الثّانيةُ؛ لفَوات المحَلِّ.

والبَعديّةُ في قَوله: (بعدَها واحِدةٌ) صِفةٌ للأخِيرة، وهي مُتأخِّرةٌ وإن لم تُؤكَّد، فإذا[1] أُكِّدت أَولى أن تَتأخَّرَ، فبانَت بالأُولى.

وفي (بعدَ واحِدةٍ)، أو (قبلَها واحِدةٌ)، أو (مع)، أو (معها[س])، أو (ونِصفٌ[2]): ثِنتان.

وإذا قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً قبلَها واحِدةٌ): يَقَعُ ثِنتان؛ لأن القَبليّةَ صِفةٌ للثّانِية؛ لاتِّصالها بالكِناية[3]، فاقتَضى إيقاعَها في الماضِي وإيقاعَ الأُولى في الحال، والإيقاعُ في الماضِي إيقاعٌ في الحال؛ لأن مَن قَصَد القَبليّةَ يَكونُ قاصِدًا للقِران ضَرورةً، فيَثبُتُ مِن قَصده قَدْرُ ما في وُسعه.

وإذا قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً بعدَ واحِدةٍ): تَقَعُ ثِنتان أيضًا؛ لأن البَعديّةَ صِفةٌ للأُولى، فيَقتَضي تَأخيرَ الأُولى، وذا ليس في وُسعه بعدَما أوجَبها، وفي وُسعه الجمعُ، بأن يَقرِنَ الثّانيةَ بها، فثبَت مِن قَصده قَدْرُ ما في وُسعه.

وإذا قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً مع واحِدةٍ)، أو (معها واحِدةٌ): تَقَعُ ثِنتان؛ لأن (مع) للقِران، فتَوقَّفت الأُولى على الثّانِية تَحقيقًا لِمُراده، فوَقَعتا معًا.

---

(١) في (ب): وإن لم يؤكد بما إذا.

(٢) في (ن) و(ف): أو نصف، وفي (ع): أو نصفها.

(٣) في (ج): بالثانية.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قوله (معها واحِدةٌ): تَقَعُ واحِدةٌ؛ لأن الكِنايةَ تَقتَضي وُجودَ الْمُكْنَى عنه سابِقًا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً ونِصفًا): طَلُقت ثِنتَين.

وعندَ زفرَ: تَقَعُ واحِدةٌ؛ لأن نِصفَ التَّطليقتَين[1] تَطليقةٌ، فكأنه قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً).

ولنا: أنه كَلامٌ واحِدٌ معنًى؛ لأنه عدَدٌ لا بُدَّ له من اسمٍ، ولا يُقدَرُ أن يُعبَّرَ عن واحِدةٍ ونِصفٍ بأوجزَ من هذا، فلا يُفصَلُ بعضُه عن بعضٍ.

بخِلاف قولِه: (واحِدةً وواحِدةً)؛ لأنهما عِبارتان؛ لأن للثِّنتَين عِبارةً أوجزَ من هذا، بأن يَقولَ: ثِنتان.

وهذا كلُّه إذا لم يَدخُل بها، فإن دَخَل بها يَقَعُ ثِنتان في الوُجوه كلِّها؛ لأن المحَلِّيَّةَ لا تَبطُلُ بوُقوع الأُولى.

(إن دَخَلْتِ فأنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً)، فدَخَلَت: تَقَعُ واحِدةٌ(س م)، وثِنتان إن أخَّر الشَّرطَ.

ولو قال لها: (إن دخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً)، فدخَلَت: وَقَعت واحِدةٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يَقَعُ ثِنتان.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً وواحِدةً إن دخَلْتِ الدّارَ)، فدخَلَت: طَلُقت ثِنتَين.

لهما: أنه أوقَعهما عندَ الشَّرطِ، وحالُ وُجودِ الشَّرطِ حالةٌ واحِدةٌ، فكان حالُ الوُقوعِ واحِدةً ضَرورةً، فوَقَعا[2] جُملةً، كما إذا أخَّر الشَّرطَ.

(١) في (د) و(و) و(ز): التطليقة.

(٢) في (ز): فوقعتا.

وهذا لأن الواوَ للجَمع الْمُطلَقِ دونَ التَّرتيبِ، فإنه إذا قال: (جاءَني زيدٌ وعمرٌو) كان إخبارًا بمَجيئهما بلا تَرتيبٍ، حتى صحَّ الاستِفسارُ بالتَّرتيب والقِرانِ.

ومُوجَبُ الكَلامِ الاجتِماعُ؛ لأن الثّانيةَ ناقِصةٌ، فشارَكَت الأُولى، والأُولى تَعلَّقت بلا واسِطةٍ، فكذا الثّانيةُ.

وهذا لأنه في الحال تَكلَّم بالطَّلاق، وليس بطَلاقٍ، فلو حَصَل التَّرتيبُ لصار في التَّكلُّم بالطَّلاق لا في صَيرورته طَلاقًا، كما إذا حَصَل التَّعليقُ بشُروطٍ تَتخلَّلُها أزمِنةٌ.

وإذا كان مُوجَبُه الاجتِماعَ لا يَتغيَّرُ بالواو؛ لأنه لا يَتعرَّضُ للتَّرتيب، فيَقَعْنَ جُملةً عندَ وُجودِ الشَّرطِ.

وله: أنه عَلَّقهما بالشَّرط مُرتِّبًا، فتَعلَّقا مُرتَّبًا، فوَقَعا مُرتَّبًا؛ إذ الوُقوعُ حُكمُ التَّعلُّقِ[1]، والتَّعلُّقُ حُكمُ التَّعليقِ، كما لو قال: (إن تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ واحِدةً، وبعدَها[2] أُخرى).

وإذا وَقَعا مُرتَّبًا بانَت بالأُولى، ولم تَقَع الثّانيةُ؛ وهذا لأن مُوجَبَ هذا الكَلامِ التَّرتيبُ؛ لأنه تَعلَّق الأوَّلُ بالشَّرط بلا واسِطةٍ، والثّانيةُ بواسِطةٍ، والواوُ لا تَتعرَّضُ للقِران، فلا يَتغيَّرُ التَّرتيبُ الثّابتُ بنَفس الكَلامِ به، فجاء التَّرتيبُ في الوُقوع ضَرورةَ التَّرتيبِ في التَّعلُّق[3].

ولأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُنَجَّز عندَه؛ لأنه يَصيرُ كالْمُتكلِّم بذلك الكَلامِ عندَ الشَّرطِ، ولو تَكلَّم هكذا عندَ الشَّرطِ حَقيقةً يَقَعُ الثَّلاثُ مُرتَّبًا، فكذا إذا صار كالْمُتكلِّم به حُكمًا.

---

(١) في (ز): التعليق.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): بعدها.

(٣) في (هـ): التعليق.

وهذا بخِلاف ما إذا أعاد الشَّرطَ؛ لأن كلَّ تَطليقةٍ ثَمَّ تُعلَّقُ بالشَّرط بلا واسِطةٍ، وإنما التَّفرُّقُ في زَمان التَّعليقِ، وذا لا يُوجِبُ التَّفرُّقَ في الوُقوع؛ إذ الشَّرطُ الواحِدُ يَكفي لأيمانٍ كَثيرةٍ، فانحَلَّت اليَمينان في حالةٍ واحِدةٍ.

وبخِلاف ما إذا أخَّر الشَّرطَ؛ لأن صدرَ الكَلامِ يَتوقَّفُ على آخِره إذا كان في آخِره ما يُغيِّرُ مُوجَبَ صدرِه؛ لأنه في مَعنى البَيانِ لكَلامه، ولا يُمكِنُنا أن نَجعَلَ ذلك بَيانًا له إلا بتَوقُّف حُكمِ الكَلامِ عليه..

وهنا في آخِره ما يُغيِّرُ صدرَه؛ لأن مُوجَبَ الصَّدرِ الإيقاعُ، وبآخِره يَتبيَّنُ أنه تَعليقٌ، فإذا تَوقَّف عليه تَعلَّق الكلُّ بالشَّرط جُملةً، فصار حالُ التَّعلُّقِ[1] واحِدًا، فاتَّحَد حالُ الوُقوعِ ضَرورةً.

وأما إذا قَدَّم الشَّرطَ: فليس في آخِر الكَلامِ ما يُغيِّرُ صدرَه، فلا يَتوقَّفُ أوَّلُه على آخِره؛ لعَدَم الضَّرورةِ إلى التَّوقُّف، فتَعلَّق كلُّ طَلاقٍ به كما ذَكَر، فجاء التَّرتيبُ ضَرورةً، وصار هذا والتَّنجيزُ[2] سَواءً.

فإن قِيل: أليس أنه لو قال لغَير الْمَدخولِ بها: (إن دخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ واحِدةً، لا بل ثِنتَين)، فدخَلَت الدّارَ: طَلُقت ثَلاثًا، ولو نَجَّز بهذا اللَّفظِ قبلَ الدُّخولِ لم تَقَع إلا واحِدةٌ، فعُلِم أن التَّرتيبَ في التَّنجيز لا يَدُلُّ على التَّرتيب في التَّعليق[3].

وهذا لأن الْمُنجَّزَ طَلاقٌ، فتَبِينُ بالأُولى قبلَ ذِكرِ الثّانيةِ، والْمُعلَّقُ ليس بطَلاقٍ، وإنما يَصيرُ طَلاقًا عندَ الشَّرطِ، ولَمّا صحَّ تَعلُّقُه[4] بالشَّرط يَنزِلُ عندَ وُجودِه جُملةً إذا

---

(١) في (هـ): التعليق.

(٢) في (هـ): والتخيير.

(٣) في (هـ): في النطق.

(٤) في (ب): تعدده، وفي (هـ) و(ز): تعليقه.

لم يكن في لَفظه ما يَدُلُّ على التَّرتيب.

قُلنا: (لا بل) لاستِدراك الغلَطِ بإقامة الثّاني مُقامَ الأوَّلِ، وقد صحَّ ذلك في التَّعليق؛ لبَقاء المحَلِّ بعدَما تَعلَّق الأوَّلُ بالشَّرط، فتَتعلَّقُ ثِنتان بالشَّرط بلا واسِطةٍ كالأُولى، والواوُ للعَطف على تَقرير[1] الأوَّلِ، فتَعلَّق[2] الثّاني بالشَّرط بواسِطة الأوَّلِ.

ولَمّا نَجَّز بـ(لا بل) بانَت بالأُولى، ولم يَصِحَّ التَّكلُّمُ بالثِّنتَين؛ لفَوات المحَلِّ.

وهَبْ أنه لم يكن طَلاقًا يومَئذٍ، لكن إنما يَصيرُ طَلاقًا عندَ الشَّرطِ كما تَعلَّق.

ولو قال: (إن دخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ فطالِقٌ فطالِقٌ).. قال الكَرخيُّ والطَّحاويُّ: إنه على الخِلاف الذي ذَكَرنا؛ لأن حرفَ الفاءِ للعَطف، كحَرف الواوِ، فتَطلُقُ ثَلاثًا عندَهما.

وذَكَر الفَقيهُ أبُو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَقَعُ واحِدةٌ عندَ الكلِّ إن قَدَّم الشَّرطَ؛ وهو الأصحُّ؛ لأن الفاءَ للتَّعقيب، ففي كَلامه تَنصيصٌ على أن الثّانيَة تَعقُبُ الأُولى، فتَبين بالأُولى لا إلى عِدّةٍ، كما لو قال (ثُم) و(بعد)، بخِلاف الواوِ.

(أنتِ كذا ثم كذا ثم كذا إن كَلَّمْتِه): تَعلَّق الثّالثَ، وتَنجَّز غيرُه[*].

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثم طالِقٌ ثم طالِقٌ إن كَلَّمتِ فُلانًا).. فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانَت مَدخولًا بها يَقَعُ في الحال ثِنتان، وتَعلَّقُ الثّالثةُ بالكَلام.

وإن لم يكن مَدخولًا بها تَقَعُ واحِدةٌ في الحال، ويَلغو ما بَقي.

وإذا قَدَّم الشَّرطَ فقال: (إن كَلَّمتِ فُلانًا فأنتِ طالِقٌ ثم طالِقٌ ثم طالِقٌ) تَعلَّق الأوَّلُ بالشَّرط، ووَقَعت الثّانيةُ والثّالثةُ إن كانَت مَدخولًا بها، وإلّا تَعلَّق الأوَّلُ، ووَقَع

(١) في (ز): للقدم

(٢) في (ر): فتعلق

الثّاني، ولَغا الثّالثُ.

وعندَهما: تَعلَّق الكلُّ بالشَّرط، قَدَّم الشَّرطَ أو أخَّر، إلا أن عندَ وُجودِ الشَّرطِ تَطلُقُ ثَلاثًا إن كانَت مَوطوءةً، وإلا تَطلُقُ واحِدةً.

وهذا بِناءً على أن (ثُم) للتَّراخي اتِّفاقًا، لكنهم اختَلَفوا في أثَر التَّراخي، فقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو بمَعنى الانقِطاعِ[1]، كأنه سَكَت ثم استَأنَف قولًا بعدَ الأوَّلِ؛ اعتِبارًا لكَمال التَّراخي.

وقالا[2]: التَّراخي راجِعٌ إلى الوُجود والحُكمِ، وأما في التَّكلُّم: فمُتَّصِلٌ.

(أنتِ طالِقٌ مع كلِّ تَطليقةٍ)، أو (أنتِ مع كل تَطليقةٍ طالِقٌ)، أو (أنتِ طالِقٌ بعدَ كلِّ تَطليقةٍ)، أو (أنتِ طالِقٌ كلَّ تَطليقةٍ): وَقَع الثَّلاثُ.

و(كلَّ التَّطليقةِ): واحِدةٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ تَطليقةً مع كلِّ تَطليقةٍ)، أو (أنتِ مع كلِّ تَطليقةٍ طالِقٌ)، أو (أنتِ طالِقٌ بعدَ كلِّ تَطليقةٍ)، أو (أنتِ طالِقٌ كلَّ تَطليقةٍ): تَقَعُ الثَّلاثُ.

ولو قال: (كلَّ التَّطليقةِ): تَقَعُ واحِدةٌ.

والأصلُ: أن كَلِمةَ (كلّ) للإحاطة، فإذا أُضِيفت إلى الْمُنكَّر يَقتَضي عُمومَ أفرادِه إن كان له نِهايةٌ مَعلومةٌ، وإلا يَنصرِفُ إلى الأَدنى[3]، وإذا أُضِيف إلى الْمُعرَّف يَقتَضي عُمومَ أجزائِه.

---

(١) في (هـ): الإيقاع.

(٢) في (هـ): وقال.

(٣) في (د): الأولى.

وعن هذا قِيل: (كلُّ رُمّانٍ مَأكولٌ) صِدقٌ، و(كلُّ الرُّمّانِ مَأكولٌ): لا[1].

ولو قال: (رَأيتُ كلَّ الدّارِ) كان لتَعميم أجزاءِ الدّارِ، ولو قال: (كلَّ دارٍ) كان على الدُّور كلِّها.

فلا جرَمَ قولُه: (كلَّ تَطليقةٍ) يَتناوَلُ الثَّلاثَ، وقد قَرَن بكلِّ تَطليقةٍ تَطليقةً أُخرى، فكان يَنبَغي أن يُزادَ عليه، إلا أن الطَّلاقَ لا يَزيدُ على الثَّلاث.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بعدَ كلِّ تَطليقةٍ): وَقَع الثَّلاثُ، دَخَل بها أوْ لا؛ لأنه أوقَع الواحِدةَ بعدَ الكلِّ، فيَثبُتُ الكلُّ أوَّلًا.

(أنتِ طالِقٌ مع كلِّ امرَأةٍ لي)، أو (أنتَ حُرٌّ مع كلِّ عبدٍ لي): طَلُقْنَ، وعَتَقوا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ مع كلِّ امرَأةٍ لي)، أو (أنت حُرٌّ مع كلِّ عبدٍ لي): طَلُقن، وعَتَقوا[2]؛ لدُخول (كلّ) على مُنكَّرٍ له نِهايةٌ مَعلومةٌ.

ولو قال: (لك عليَّ مع كلِّ دِرهَمٍ دِرهَمٌ): لَزِمه دِرهَمان؛ لأنه دَخَل على ما لا تُعرَفُ غايتُه، فيُرادُ أَدناه.

ولو قال: (مع كلِّ دِرهَمٍ من هذه العشَرةِ دِرهَمٌ): لَزِمه عِشرون؛ لأن الكلَّ مَعلومٌ، فصار كالطَّلاق.

ولو قال: (على كلِّ دِرهَمٍ من الدَّراهِم): لَزِمه عشَرةٌ عندَه، وثَلاثةٌ عندَهما.

ولو قال: (على كلِّ دِرهَمٍ): لَزِمه دِرهَمٌ واحِدٌ؛ لأنه لا غايةَ له.

(أنتِ طالِقٌ إلى كذا(س ز))، أو (بعدَ يومِ الأَضحى): يَقَعُ بعدَه.

---

(١) في حاشية (ب): مأكول كذب. ط.

(٢) في (هـ): طلقت وعتق.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إلى شهرٍ): يَقَعُ بعدَ شهرٍ.

وعندَ أبي يوسفَ وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَقَعُ في الحال؛ لأن الواقِعَ لا يَحتمِلُ التَّوقيتَ.

ولهما[1]: أن (إلى) لتَأجيل ما دَخَل عليه، وقد دَخَل على الإيقاع، فأوجَب تَأجيلَه.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بعدَ يومِ الأَضحى): لم تَطلُق حتى يَمضيَ يومُه؛ لأنه أَضاف إلى وقتٍ، فلم يَقَع قبلَه.

وفي (بعدَها)، و(معها)، و(قبلَ)، و(قبلَها): في الحال، وفي (مع): عندَه.

ولو قال: (بعدَها)، أو (معها)، أو (قبلَ)، أو (قبلَها): يَقَعُ في الحال.

أما في (بعدَها) و(قبلَ): فظاهِرٌ.

وأما في (معها) و(قبلها): فكذلك؛ لأنه ليس له إثباتُ وصفٍ في اليَوم، فيَلغو، ووَقَع الطَّلاقُ في الحال.

ولو قال: (مع يومِ الأَضحى): لم تَطلُق حتى يَطلُعَ الفجرُ من يَوم الأَضحى؛ لأنه وَصَف الطَّلاقَ بالْمُقارَنة، فوَجَب تَأخيرُه إلى وُجوده.

(أنتِ طالِقٌ تَطليقةً تَقَعُ عليكِ غدًا): طَلُقَت غدًا.

و(تَطليقةً لا تَقَعُ عليكِ إلا غدًا): تَنجَّز.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ تَطليقةً[2] تَقَعُ عليكِ غدًا): طَلُقت غدًا.

ولو قال: (لا تَقَعُ عليكِ إلا غدًا): تَقَعُ في الحال؛ لأن في الْمَسألة الأُولى وَصَف الطَّلاقَ بما يَليقُ به، وهو الوُقوعُ غدًا؛ إذ الطَّلاقُ مما يُوصَفُ بالوُقوع غدًا، فلم يَصِر

---

(١) في (ب) و(هـ): ولنا.

(٢) في (أ): تطليقتين.

فاصِلًا، وبَقي[1] الطَّلاقُ مُضافًا إلى الغَد، فلا يَقَعُ إلا بمَجيئه.

وفي الثّانِية وَصَف الطَّلاقَ بما لا يَليقُ به؛ لأنه متى وَقَع وَقَع في الأَوقات كلِّها، فلا يَحتمِلُ الخُصوصَ في الغَد، فصار هذا الوصفُ لغوًا، وبَقي الطَّلاقُ مُطلَقًا عن الوَقت، فيَقَعُ في الحال.

ومِثلُه: (تَطليقةً تَقَعُ عليكِ في دُخولكِ)، و (لا تَقَعُ عليكِ إلا في دُخولكِ).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ تَطليقةً تَقَعُ عليكِ في دُخولكِ الدّارَ): لم تَطلُق حتى تَدخُلَ الدّارَ؛ لأنه وَصَف الطَّلاقَ بما يَحتمِلُه، وهو الاتِّصالُ بالدُّخول كأنه شَرَطه.

ولو قال: (لا تَقَعُ عليكِ إلا في دُخولكِ الدّارَ): وَقَعت في الحال؛ لأنه وَصَفها بما لا تَحتمِلُه، فتَلغو، وبَقي الإيقاعُ مُطلَقًا.

(أنتِ طالِقٌ كلَّ[ز] يومٍ)، أو (اليومَ وغدًا وبعدَ غدٍ)، أو (اليومَ ورأسَ الشَّهرِ[س])، أو (أبَدًا)، أو (يومًا ويومًا لا)، أو قال في اللَّيل: (أنتِ طالِقٌ في لَيلكِ ونَهارِكِ)، أو (في اللَّيل والنَّهارِ): اتَّحَد.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ كلَّ يومٍ).

أو (أنتِ طالِقٌ اليومَ وغدًا وبعدَ[2] غدٍ).

أو (أنتِ طالِقٌ اليومَ ورأسَ الشَّهرِ).

أو (أنتِ طالِقٌ أبدًا).

أو (أنتِ طالِقٌ يومًا ويومًا لا).

---

(١) في (ز): ونفى.

(٢) في (ب): أو بعد.

أو قال في اللَّيل: (أنتِ طالِقٌ في لَيلكِ ونَهارِكِ)، أو (في اللَّيل والنَّهارِ).. يَقَعُ واحِدةٌ.

أما الأوَّلُ: فلأن الْمَوصوفةَ بالطّالِقيّة[1] في يومٍ مَوصوفةٌ بها في سائِر الأيّامِ، فلم يُوجَد ما يَقتَضي التَّكرارَ، فيَقَعُ واحِدةٌ، إلا إذا نَوى التَّكرارَ، فتَصِحُّ نِيّتُه بإِضمار (في).

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتعدَّدُ وإن لم يَنوِ التَّكرارَ؛ لأن كَلِمةَ (كلّ) للتَّكرار، فتَتكرَّرُ بتكرُّر اليومِ.

وأما الثّاني: فلأنها إذا طَلُقت في اليَوم طَلُقت في سائِر الأيّامِ.

وأما الثّالثُ: فلأن الوصفَ دائِمُ الوُجودِ وإن تَفرَّقا، فلا يُحتاجُ إلا إلى واقِعٍ واحِدٍ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَقَعُ رأسَ الشَّهرِ أُخرى؛ لأن ذِكرَ الوقتَين يَدُلُّ على إِرادة ظَرفيّةِ كلِّ واحِدٍ منهما.

وأما الرّابعُ: فلأن الطَّلاقَ متى وَقَع تَأبَّد، ولا حاجةَ في تَأبيده إلى تَعدُّد الواقِعِ، إلا إذا نَوى التَّكرارَ، فإنه تَصِحُّ نِيّتُه؛ لأنه عِبارةٌ عن جُملة الأزمِنةِ، فتَدخُلُ فيه ساعاتُ الدَّهرِ، فكأنه قال: (ساعةً بعدَ ساعةٍ).

وأما الخامِسُ: فلأنه وَصَفها بالطّالِقيّة يومًا، وقولُه: (ويومًا لا) رفعٌ له، والطَّلاقُ بعدَما وَقَع لا يَرتفِعُ، فلَغا قولُه: (ويومًا لا).

وأما السّادسُ والسّابعُ: فلأنه جَعَلهما ظرفًا واحِدًا، فيَقَعُ واحِدةٌ بأوَّل الوقتَين، وهو وقتُ هذه الْمَقالةِ؛ لأن الأصلَ أنه متى أَضاف الطَّلاقَ إلى الوقتَين يَقَعُ بأوَّلهما؛ لأنه جَعَل كِلا الوقتَين ظرفًا، وإنما يَكونُ كِلاهما ظرفًا إذا وَقَع بأوَّلهما.

وفي: (كلَّ يومٍ)، أو (مع)، أو (عند)، أو (اليومَ وفي غدٍ وفي بعدِه)، أو (غدًا

---

(١) في (هـ): بالطلاقية.

واليومَ(ز)»، أو (كلَّ يومٍ تَطليقةً)، أو (كُلَّما جاء أو مَضى يومٌ)، أو (اليومَ وإذا جاء رأسُ الشَّهرِ)، أو (أبَدًا يومًا ويومًا لا)، أو (في النَّهار واللَّيلِ)، أو (في نَهارك ولَيلِكِ)، أو (في لَيلك وفي نَهارك): تَعدَّد.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ في كلِّ يومٍ).

أو (مع كلِّ يومٍ).

أو (عندَ كلِّ يومٍ).

أو (اليومَ وفي غدٍ وفي بَعد غدٍ).

أو (غدًا واليومَ).

أو (كلَّ يومٍ تَطليقةً).

أو (كلَّما جاءَ يومٌ).

أو (كلَّما مَضى يومٌ).

أو (أنتِ طالِقٌ اليومَ وإذا(١) جاء رأسُ الشَّهرِ).

أو (أنتِ طالِقٌ أبدًا يومًا ويومًا لا).

أو قال في اللَّيل: (أنتِ طالِقٌ في نَهارِكِ ولَيلِكِ).

أو (في النَّهار واللَّيلِ).

أو (في اللَّيل وفي النَّهار).

أو (في لَيلكِ وفي(٢) نَهارِكِ): تَعدَّد.

---

(١) في (ج): أو إذا.

(٢) في (د): أو في.

أما الأوَّلُ: فلأنه أفرَد كلَّ يومٍ بكَونه ظرفًا، فتَطلُقُ كلَّ يومٍ حتى تَبينَ بثَلاثٍ.

وكذا الثّاني والثّالثُ؛ لأن (مع) للمُقارَنة، و(عند) للحَضرة، وما يَكونُ في اليَوم الأوَّلِ لا يَكونُ عندَ الثّاني ولا مُقارِنًا له.

وأما الرّابعُ: فلأنه أفرَد كلَّ يومٍ بكَونه ظرفًا، فتَحدَّد[1] الْمَظروفُ.

وأما الخامِسُ: فلأن قولَه: (أنتِ طالِقٌ غدًا) إيقاعُ الطَّلاقِ في غدٍ، وبالطَّلاق في غدٍ لا تَصيرُ طالِقًا في اليَوم، فتَقَعُ طَلقةٌ أُخرى في اليَوم لتَصيرَ مَوصوفةً بذلك فيه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ واحِدةٌ، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ اليومَ وغدًا).

وأما السّادسُ: فلأنه جَعَل (كلَّ يومٍ) ظرفًا للواقِع، فأوجَب عُمومَ الواقعِ، فطَلُقت كلَّ يومٍ واحِدةً حتى تَبينَ بثَلاثٍ.

بخِلاف قولِه: (أنتِ طالِقٌ كلَّ يومٍ)؛ لأنه جَعَله ظرفًا للصِّفة، فأوجَب عُمومَ الصِّفةِ، وكونُها طالِقًا وصفٌ يَدومُ في الأيّام كلِّها.

وأما السّابعُ والثّامنُ: فلأنه عَلَّقه بشرطٍ مُتكرِّرٍ، فتَطلُقُ عندَ كلِّ مَجيءٍ أو مُضِيٍّ حتى تَبينَ بثَلاثٍ.

وأما التّاسعُ: فلأنه أرسَل أحدَهما وعَلَّق الآخرَ، فكانا غيرَين، فتَطلُقُ اليومَ واحِدةً، وإذا جاء رأسُ الشَّهرِ أُخرى.

وأما العاشِرُ: فلأنه ذَكَر الأبدَ، فصار ذِكرُ اليَومَين دورًا، فأوجَب التَّكرارَ، وآخِرُهنَّ في اليَوم السّادسِ.

وذَكَر في رِواية أبي حفصٍ: آخِرُهنَّ في اليَوم الخامسِ؛ لأنه يَقَعُ يومًا، ثم لا يَقَعُ

---

(١) في (أ): متحدد، وفي (ج) و(ز): فتجدد.

يومًا، ثم يَقَعُ يومًا، ثم لا يَقَعُ يومًا، ثم يَقَعُ يومًا، فيَقَعُ الأوَّلُ في اليوم الأوَّلِ، والثّاني في اليَوم الثّالثِ، والثّالثُ في اليَوم الخامسِ.

والصَّحيحُ رِوايةُ أبِي سُلَيمانَ؛ لأنه جَعَل كلَّ يومَين دورًا، فيَقَعُ الطَّلاقُ يومًا، ولا يَقَعُ يومًا، فصار مُضافًا إلى أحَد اليَومَين، والْمُضافُ إلى أحَد الوقتَين يَقَعُ في آخِرهما، كذا هنا.

وأما الحادِي عشَرَ والثّاني عشَرَ: فلأنه أَضاف الطَّلاقَ إلى النَّهار أوَّلًا، وذا لا يَكونُ واقِعًا في الحال، فمَسَّت الحاجةُ إلى إِيقاع طَلاقٍ في النَّهار، وطَلاقٍ آخرَ في الحال؛ حتى يَكونَ صادِقًا في كَلامه.

بخِلاف ما مرّ؛ لأن ثَمَّ بَدأ باللَّيل، فطَلُقت في الحال، وهذا يَكفي لاتِّصافها بالطَّلاق في الغَد، فلا حاجةَ إلى إِيقاع طَلاقٍ آخرَ في النَّهار.

وأما الثّالثَ عشَرَ والرّابعَ عشَرَ: فلأنه جَعَل كلَّ وقتٍ ظرفًا على حِدَةٍ، فيَستَدعي مَظروفًا على حِدَةٍ، فتَقَعُ في الحال واحِدةٌ، وفي النَّهار أُخرى.

(أنتِ كذا في قِيامكِ وقُعودِكِ): تَعلَّق بهما.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ في قِيامكِ وقُعودِكِ): تَعلَّق بهما؛ لأنه متى أَضاف الطَّلاقَ إلى الفِعلَين، وأدخَل (في) في أوَّلهما: كانا شرطًا واحِدًا؛ إذ الفِعلُ لا يَصلُحُ ظرفًا، فإن كانَت قاعِدةً فمَكَثت ساعةً، ثم قامَت: طَلُقت؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو القِيامُ والقُعودُ.

لأن للدَّوام حُكمَ الابتِداءِ فيما له دَوامٌ[1]، حتى لو قامَت على فَور اليَمينِ لا تَطلُقُ ما لم تَقعُد.

---

(١) في (هـ): له حكم دوام.

و(في قِيامك وفي قُعودك): بأحَدهما.

وإن قال: (في قِيامكِ وفي قُعودكِ[1])): فأيُّهما وُجِد يَقَعُ؛ لأن (في) دخَلَت في كلِّ واحِدٍ منهما، فكان كلُّ واحِدٍ شرطًا بنَفسه، فتَعلَّق الطَّلاقُ بأحَدهما.

ومِثلُه: (في أكلكِ وشُربِكِ)، و(في أكلكِ وفي شُربكِ).

(أنتِ كذا غدًا أو بعدَه): وَقَع بعدَه، وبالواو: في الغَد، وفي الشَّرط: عكسُه.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا أو بعدَ غدٍ): يَقَعُ بعدَ غدٍ؛ لأنه جَعَل أحدَ[2] الوقتَين ظرفًا.

والأصلُ فيه: أنه متى أَضاف الطَّلاقَ إلى أحَد الوقتَين يَقَعُ بآخِرهما؛ لأنه جَعَل أحدَ الوقتَين ظرفًا، وإنما يكون أحَدُهما ظرفًا إذا وَقَع بآخِرهما.

وإن قال: (غدًا وبعدَ[3] غدٍ): يَقَعُ في الغَد؛ لأنه جَعَل كِلَيهما ظرفًا، فيَقَعُ بأوَّلهما ليَكونَ[4] ظرفًا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا جاء غدٌ أو بعدَ غدٍ)، أو (إذا قَدِم فُلانٌ أو فُلانٌ): يَقَعُ بأوَّلهما؛ لأنه جَعَل الشَّرطَ أحدَهما، وإنما يَكونُ الشَّرطُ أحدَهما إذا وَقَع بأوَّلهما.

ولو كان بالواو يَقَعُ عندَ الأخيرِ؛ لأنه جَعَل كِلَيهما شرطًا، وإنما يَكونان شرطًا إذا وَقَع بآخِرهما.

إلا إذا أَعاد الشَّرطَ، بأن قال: (أنتِ طالِقٌ إذا جاء غدٌ وإذا جاء بعدَ غدٍ)، أو (إذا قَدِم فُلانٌ وإذا قَدِم فُلانٌ)، فأيُّهما وُجِد يَقَعُ؛ لأنه لما قَدَّم الجَزاءَ تَوقَّف على ذِكر الشَّرطِ،

---

(١) في (هـ): في قيامك وقعودك.

(٢) في (ب): أو بعد غد تعلق بآخرهما لأنه جعل أحد.

(٣) في (د): أو بعد.

(٤) في (أ) و(و) و(ز): ليكونا.

فإذا ذَكَر الشَّرطَ الأوَّلَ تَعلَّق الجَزاءُ به.

فإذا قال: (وإذا قَدِم فُلانٌ) فقد جَعَل الثّانيَ شرطًا على حِدَةٍ، وعَطَفه على الأوَّل، والعطفُ يَقتَضي الْمُشارَكةَ فيما كان للأوَّل، فيَتعلَّقُ بالثّاني عَينُ ما تَعلَّق بالأوَّل، فيَتعلَّقُ الجَزاءُ بكلِّ واحِدٍ من الشَّرطَين، فأيُّهما وُجِد يَقَعُ.

(أنتِ كذا رأسَ الشَّهرِ)، أو (إذا قَدِم فُلانٌ): تَعلَّق بالشَّرط، تَقدَّم أو تَأخَّر، وبالواو: تَعلَّق بكلِّ طَلاقٍ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ رأسَ الشَّهرِ)، أو (إذا[1] قَدِم فُلانٌ): تَعلَّق بالشَّرط، أي بالقُدوم؛ لتَعذُّر الجمعِ بينَ قَضِيّةِ الوقتِ والفِعلِ؛ لِمُخالَفةٍ بينَهما؛ لأن اعتِبارَ الأوَّلِ يَقتَضي الوُقوعَ بآخِرهما[2]، واعتِبارُ الثّاني يَقتَضي الوُقوعَ بأوَّلهما، فرَجَّحنا جانِبَ الفِعلِ: لكَونه شرطًا محضًا، فتَعلَّق به، سَواءٌ تَقدَّم أو تَأخَّر.

وإن قال: (أنتِ طالِقٌ رأسَ الشَّهرِ وإذا قَدِم فُلانٌ): تَعلَّق بكلِّ واحِدٍ طَلاقٌ، فتَقَعُ في الوَقت الْمَوصوفِ واحِدةٌ، وعندَ الشَّرطِ أُخرى؛ لأنه لما تَعذَّر الجمعُ بينَ مُوجَبَيهما وقد جَعَل كِلَيهما شرطًا، ولا يُمكِنُ أن يُجعَلَ كِلاهما شرطًا لطَلاقٍ واحِدٍ؛ للتَّنافي بينَ مُوجَبَيهما.. جُعِل كلُّ واحِدٍ شرطًا لطَلاقٍ على حِدَةٍ.

بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الشَّرطَ ثَمَّ أحَدُهما، فرَجَّحنا جانِبَ الفِعلِ لما قُلنا.

---

(١) في (ب): وإذا.

(٢) في (ب) و(د): بأحدهما.

[فَصْلٌ فِي كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ]

وإنما يَقَعُ بكِنايات[1] الطَّلاقِ[2] بنِيّته[3]، أو دَلالةِ الحالِ.

الضَّربُ[4] الثّاني: الكِناياتُ.

لا يَقَعُ بها الطَّلاقُ إلا بالنِّيّة أو بدَلالة الحالِ؛ لأنها غيرُ مَوضوعةٍ للطَّلاق، بل تَحتمِلُ الطَّلاقَ وغيرَه على ما نُبيِّنُ إن شاء اللهُ تَعالى، فلا بُدَّ من التَّعيين أو دَلالةِ التَّعيينِ، كحالة مُذاكَرةِ الطَّلاقِ؛ لأن هذه الحالَ أدَلُّ على الطَّلاق من النِّيّة؛ لأن النِّيّةَ باطِنةٌ، والحالةَ ظاهِرةٌ، فكانَت الحالُ مُعيِّنةً للجِهة في الظّاهِر.

فإذا قال: (لم أنوِ به الطَّلاقَ) فقد أَراد إبطالَ حُكمِ الظّاهرِ[5]، فلا يُصدَّقُ، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ) ونَوى به الطَّلاقَ عن وَثاقٍ، فأما فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى: فيَجوزُ أن يُصدَّقَ.

وإنما تَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ في (اعتَدِّي)، و(استَبرِئي رَحِمَكِ)، و(أنتِ واحِدةٌ[ز])،

---

(١) الكناية: كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهرًا في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز، فيكون تردد فيما أريد به، فلا بد من النية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال، كحال مذاكرة الطلاق؛ ليزول التردد ويتعين ما أريد منه. «الكليات» ص١٨٧.

(٢) الطلاق بالكناية: هو ما كان بلفظ لم يوضع له، واحتمله هو وغيره. «المطلع» ص١٣٧.

(٣) في (س) و(ف): بنية.

(٤) في (ج) و(و) و(ز): و(الضرب)، وفي (ب): جعلت عبارة: (الضرب الثاني: الكنايات) عنوانًا.

(٥) في (هـ): حكم الطلاق.

وفي غَيرها بائِنةٌ(ف).

وفي ثَلاثة ألفاظٍ منها يَقَعُ الطَّلاقُ الرَّجعيُّ، ولا يَقَعُ بها إلا واحِدةٌ، وهي: (اعتَدِّي)، و(استَبرِئي رَحِمَكِ)، و(أنتِ واحِدةٌ).

أما الأُولى: فلأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لسَودةَ: «اعتَدِّي»، ثم راجَعها(١).

ولأن حقيقتَها الأمرُ بالحِساب، ويَحتمِلُ أن يُرادَ به: (اعتَدِّي نِعَمَ اللهِ)، أو (نِعَمي عليكِ)، أو (اعتَدِّي من النِّكاح).

فإذا نَوى الاعتِدادَ عن النِّكاح زال الإبهامُ(٢)، ووَجَب بها الطَّلاقُ بعدَ الدُّخولِ اقتِضاءً، كأنه قال: (طَلَّقتُكِ -أو: أنتِ طالِقٌ- فاعتَدِّي).

وقبلَ الدُّخولِ جُعِل مُستعارًا عن الطَّلاق؛ لأنه سببُه، فاستُعِير الحُكمُ لسَببه.

ويَجوزُ استِعارةُ الحُكمِ للسَّبَب إذا كان مُختصًّا به.

والطَّلاقُ مُعقِبٌ للرَّجعة.

وأما الثّانيةُ: فلأنها تُستعمَلُ بمَعنى الاعتِدادِ؛ لأنه تَصريحٌ بما هو الْمَقصودُ بالعِدّة، فكان بمَنزِلته، ويَحتمِلُ الاستِبراءَ ليُطلِّقَها في حال فَراغِ رَحِمِها، أي: تَعرَّفي بَراءةَ رَحِمِكِ لأُطلِّقَكِ.

وأما الثّالثةُ: ففيها خِلافُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

فعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقَعُ بها البائِنُ، كسائِرِ الكِناياتِ.

وعندَ الشّافعيِّ: لا يَقَعُ بها شيءٌ؛ لأنها تَعودُ إلى الْمَرأة، وليس فيها احتِمالُ الطَّلاقِ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): الإيهام.

ولنا: أنها تَحتمِلُ أن يَرجعَ إليها، أي: أنتِ واحِدةٌ عندَ قومِكِ، أو: مُنفرِدةٌ عِندي، ليس لي معكِ غيرُكِ، أو واحِدةُ نِساءِ العالَمِ في الجَمال والكَمالِ.

وتَحتمِلُ أن تكونَ نعتًا لِمَصدَرٍ مَحذوفٍ، أي أنتِ طالِقٌ طَلقةً واحِدةً.

فإذا زال الإبهامُ[1] بالنِّيّة كان دَلالةً على الصَّريح لا[2] عامِلًا بمُوجَبه، والصَّريحُ يُعقِبُ الرَّجعةَ، ولا يَقَعُ بها إلا واحِدةٌ؛ لأن قولَه: (أنتِ طالِقٌ) ثَبَت اقتِضاءً في (اعتَدِّي) و(استَبرِئي رَحِمَكِ)، ومُضمَرًا في قَوله: (أنتِ واحِدةٌ)، ولو كان مُصرَّحًا لم يَقَع به إلا واحِدةٌ، فإذا كان مُضمَرًا أو مُقتضًى.. أَولى أن لا يَقَعَ به إلا واحِدةٌ.

فإن قِيل: الْمَصدَرُ لَمّا كان مُضمَرًا في قَوله: (أنتِ واحِدةٌ) وَجَب أن يَصِحَّ فيه نِيّةُ الثَّلاثِ.

قُلنا: التَّنصيصُ على الواحِدة يُنافي نِيّةَ الثَّلاثِ.

وقِيل: إنما يَقَعُ الطَّلاقُ إذا قال: (واحِدةً) بالنَّصب، حتى يَكونَ نعتًا لِمَصدَرٍ مَحذوفٍ، أما إذا قال: (واحِدةٌ) بالرَّفع: لا يَقَعُ شيءٌ وإن نَوى.

وإن لم يُعرِب (واحِدة) يُحتاجُ إلى النِّيّة.

وقال عامّةُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الكلُّ على الاختِلاف[3]؛ لأن العَوامَّ لا يُميِّزون بينَ وُجوهِ الإعرابِ، فلا يَجوزُ بِناءُ حُكمٍ يَرجِعُ إلى العامّة على هذا الوجهِ[4]، وهو الصَّحيحُ.

وتَصِحُّ نِيّةُ الثَّلاثِ، لا الثِّنتَين (ز ف).

---

(١) في (هـ): الإيهام.

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في (هـ): على السواء.

(٤) مثبتة من (ز).

وبَقِيَّةُ الكِنايات إذا نَوى بها الطَّلاقَ كانَت واحِدةً بائِنةً، وإن نَوى ثَلاثًا فثَلاثٌ[1].

وإن نَوى ثِنتَين فواحِدةٌ.

وهي: (بائِنٌ)، (بَتّةٌ[2])، (بَتْلةٌ)، (حَرامٌ)، (خَلِيّةٌ[3])، (بَرِيَّةٌ[4])، (حبلُكِ على غارِبكِ[5])، (الحَقِي بأَهلكِ)، (وَهَبتُكِ لأَهلكِ)، (سَرَّحتُكِ[6])، (فارَقتُكِ)، (أمرُكِ بيَدكِ)، (اختارِي)، (أنتِ حُرّةٌ)، (تَقنَّعي)، (تَخمَّري)، (استَتِري)، (اغزُبي[7])، (اخرُجي)، (اذهَبي)، (قُومي)، (ابتَغي[8] الأزواجَ).

---

(١) في (و) زيادة: إلا في قوله: اختاري.

(٢) بتة: من البت، وهو القطع من حد دخل. «الطلبة» ص٥٦.

(٣) ناقة خلية: مطْلَقةٌ من عقالها، فهي ترعى حيث شاءت، ومنه يقال في كنايات الطلاق هي خلية. «المصباح» ١/ ١٨١.

(٤) البَرِيَّةُ: أصله: بريئة بالهمز؛ لأنه صفة من برئ من الشيء براءة، فهو بريء، والأنثى بريئة، ثم خفف همزه كما خفف بريئة: في ﴿خَيْرُ ٱلْبَرِيَّةِ﴾ [البَيِّنَة: ٧]، فعلى هذا يجوز أنت بريئة بالهمز، وبرية بغير همز. «المطلع» ص٤٠٨.

(٥) الغارب: ما بين العنق والسنام، وهو الذي يلقى عليه خطام البعير إذا أرسل ليرعى حيث شاء، ثم استعير للمرأة، وجعل كناية عن طلاقها، فقيل لها: حبلك على غاربك، أي اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير. «المصباح» ٢/ ٤٤٤.

(٦) سَرَحتِ الإبلُ سَرْحًا: من باب نفع، وسُروحًا أيضًا: رعت بنفسها، وسَرَحْتُها: يتعدى ولا يتعدى، وسَرَّحْتُها بالتثقيل: مبالغة وتكثير، ومنه قيل: سَرَّحتَ المرأةَ إذا طلقتَها، والاسم السَّراح بالفتح. «المصباح» ١/ ٢٧٣.

(٧) كذا في سوى (ع)، وكتب فوقها (معًا)، أي تُضبط بـ: (اغربي) و(اعزبي).

وفي (ع): اغربي.

(٨) في (ف): اتبعي.

وذلك مِثلُ: (أنتِ بائِنٌ)، و(بَتّةٌ)، و(بَتْلةٌ)، و(حَرامٌ)، و(خَلِيّةٌ)، و(بَرِيئةٌ[1]).

(وحبلُكِ على غارِبكِ)، و(الحَقي بأَهلك)، و(وَهَبتُكِ لأهلكِ).

و(سَرَّحتُكِ)، و(فارَقتُكِ).

و(أمرُكِ بيَدكِ)، و(اختارِي).

و(أنتِ حُرّةٌ).

و(تَقنَّعي)، و(تَخمَّري)، و(استَتري[2]).

و(اغرُبي[3])، و(اخرُجي)، و(اذهَبي)، و(قُومي).

و(ابتَغي الأزواجَ).

لأنها تَحتمِلُ الطَّلاقَ وغيرَه، فلا بُدَّ من النِّيّة ليَتعيَّنَ[4] الطَّلاقُ.

وهذا لأن قولَه: (بائِنٌ) يَحتمِلُ مَعانيَ.. يَحتمِلُ: أنتِ بائِنٌ عن وُصلة النِّكاحِ، أو عن الْمَعاصي، أو عن الخَيرات، أو: أنتِ بائِنٌ منِّي نسَبًا؛ لأن البَينونةَ على مُضادّة الاتِّصالِ، والاتِّصالُ مُتنوِّعٌ.

والبتُّ والبَتْلُ: القطعُ، فيَحتمِلُ الانقِطاعَ عن النِّكاح، وعن الخَيرات، وعن الأقارِب.

والحَرامُ هو الْمَمنوعُ، فيَحتمِلُ ما يَحتمِلُه (بتّةٌ).

و(خَلِيّةٌ) من الخُلُوّ.

---

(١) في سوى (أ) و(ج): برِيّة.

(٢) في (هـ) و(ز): واستبري.

(٣) في (ز): واعزبي.

(٤) في (ز): ليتبين، وفي (هـ): لتعيين.

و(بَرِيئَةٌ) من البَراءة، ولهذا وَجَب همزُها، أي خَلِيّةٌ أو بَرِيئةٌ عن النِّكاح، أو عن الخَيرات، أو عن الدَّين، أو عن البُهتان.

و(حبلُكِ على غارِبكِ) يُنبِئُ عن التَّخلِية؛ لأنهم إذا أرسَلوا النّاقةَ يَجعَلون حبلَها على غارِبها، ويُخلُّون سَبيلَها، فكان كقَوله: (خَلِيّةٌ).

والغارِبُ: ما بينَ السَّنامِ والعُنُقِ.

و(الحَقي بأهلكِ): لأنِّي طَلَّقتُكِ، أو: لأنِّي أذِنتُ لكِ، أو: سِيري بسِيرة أهلِكِ.

و(وَهَبتُكِ لأهلكِ)، أي: عَفَوتُ عنكِ ما لَزِمكِ من العُقوبة لأَجل أهلِكِ، أو: وَهَبتُكِ لأهلكِ لأنِّي طَلَّقتُكِ.

و(سَرَّحتُكِ) و(فارَقتُكِ) ظاهِران.

وعندَ الشّافعيِّ: هما صَريحان لا يَحتاجان إلى النِّيّة.

ولنا: أن الصَّريحَ ما لا يُستعمَلُ في غَير النِّساءِ، وهم يَقولون: (سَرَّحتُ إبِلي)، و(فارَقتُ غَريمي)، فصارا كسائِر ألفاظِ الكِنايةِ.

و(أمرُكِ بيَدكِ) أي: عمَلُكِ بيَدك؛ إذ الْمُرادُ بالأَمر هنا العمَلُ، كما في قَوله تَعالى: ﴿وَمَآ أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾ [هود: ٩٧]، فصار كأنه قال لها: (عمَلُكِ بيَدكِ).

ثم يَحتمِلُ أنه أَراد به الأمرَ باليَد في حقِّ الطَّلاقِ، فيَكونُ تَفويضًا للطَّلاق إليها.

ويَحتمِلُ أنه أَراد به الأمرَ باليَد في حقِّ تَصرُّفٍ آخرَ.

و(اختارِي) مُحتمِلٌ أيضًا، أي: اختارِي نفسَكِ في النِّكاح وفارِقي نفسَكِ منِّي، أو: اختارِي نفسَكِ في أمرٍ آخرَ.

وفي هذين اللَّفظَين لا تَطلُقُ ما لم تُطلِّق نفسَها؛ لأنهما تَفويضان.

و(أنتِ حُرَّةٌ): عن حَقيقة الرِّقِّ، أو: عن رِقِّ النِّكاحِ.

و(تَقنَّعي)، و(تَخمَّري)، و(استَتري[1]): لأنك بِنتِ منِّي[2] وحَرُمتِ عليَّ بالطَّلاق، أو: لئلا يَنظُرَ إليكِ أجنَبيٌّ.

و(اغرُبي) من الغُربة[3]، وقِيل: (اعزُبي) مَكانَ (اغرُبي[4])، من الغُروب[5] وهو البُعدُ، أي: اغرُبي[6] أو[7] ابعَدِي لأنِّي طَلَّقتُكِ، أو لزِيارة أهلِكِ.

ومِثلُه: (اخرُجي)، و(اذهَبي)، و(قُومي).

و(ابتَغي الأزواجَ): لأنِّي طَلَّقتُكِ، أو: اطلُبِي النِّساءَ؛ إذ الزَّوجُ مُشتركٌ بينَ الرَّجُلِ والْمَرأةِ، أو: ابتَغي الأزواجَ إن أمكَنكِ، ويَحِلُّ لكِ.

ثم الكِناياتُ ثَلاثةُ أقسامٍ:

ما يَصلُحُ جَوابًا لا غيرُ: (أمرُكِ بيَدكِ)، (اختارِي)، (اعتَدِّي).

وما يَصلُحُ جَوابًا وردًّا لا غيرُ: (اخرُجي[8])، (اذهَبي)، (اغرُبي)، (قُومي)، (تَقنَّعي)، (استَتري[9])، (تَخمَّري).

---

(١) في (د): واستبري.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ز): واعزبي من العزبة.

(٤) في (ز): وقيل اغربي مكان اعزبي.

(٥) في (أ): من العزوب.

(٦) غير منقوطة في (أ)، تحتمل: اعزبي.

(٧) في (ز): أي.

(٨) في (أ) زيادة: ابتغي.

(٩) في (أ): استبري.

وما يَصلُحُ جَوابًا وشتمًا: (خَلِيّةٌ)، (بَرِيئةٌ)، (بَتّةٌ)، (بائِنٌ)، (حَرامٌ).

والأحوالُ ثَلاثةٌ:

حالةُ الرِّضا.

وحالةُ مُذاكَرةِ الطَّلاقِ، بأن تَسألَ هي طَلاقَها، أو غيرُها طَلاقَها.

وحالةُ الغضَبِ[1].

ففي[2] **حالة الرِّضا:** لا يَقَعُ الطَّلاقُ في الأَلفاظ كلِّها إلا بالنِّيّة، والقولُ قولُ الزَّوجِ في تَرك[3] النِّيّةِ مع اليَمينِ؛ لأنها مُحتمِلةٌ، ولا دَلالةَ فيها على الطَّلاق.

وفي حال[4] **مُذاكَرةِ الطَّلاقِ** يَقَعُ الطَّلاقُ في سائِر الأقسامِ قضاءً، إلا فيما يَصلُحُ جَوابًا وردًّا، فإنه لا يُجعَلُ طَلاقًا؛ لأنه احتَمَل الجَوابَ والرَّدَّ، فيَثبُتُ الأَدنى، وهو الرَّدُّ.

وأما الذي يَصلُحُ جَوابًا ولا يَصلُحُ ردًّا: فلا بُدَّ من أن يُجعَلَ جَوابًا؛ لأن الحالَ حالُ الجَوابِ، فحُمِل عليه بدَلالة الحالِ، فصار طَلاقًا.

والقِسمُ الثّالثُ كذلك أيضًا؛ لأن الحالَ لا يَصلُحُ للشَّتم، فتَعيَّن الجَوابُ.

وفي حال الغضَبِ: لا يَقَعُ الطَّلاقُ في الأَقسام الثَّلاثةِ؛ لأن حالَ الغضَبِ يَحتمِلُ الجَوابَ والرَّدَّ والشَّتمَ، فلم يُجعَل جَوابًا بالشَّكِّ إلا فيما يَصلُحُ جَوابًا لا غيرُ؛ لأنه يَصلُحُ للطَّلاق الذي يَدُلُّ عليه الغضَبُ، ولا يَصلُحُ للرَّدِّ والشَّتمِ، فيُجعَلُ طَلاقًا.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قَوله: (لا مِلكَ لي عليكِ)، و(لا سَبيلَ لي عليكِ)،

---

(١) في (ب): التخيير.

(٢) في (و): مع.

(٣) في (و): تركه.

(٤) في (د) و(ز): حالة.

و(خَلَّيتُ سَبيلَكِ)، و(فارَقتُكِ): أنه يُصدَّقُ في حال الغضَبِ؛ لما فيها من احتِمال مَعنى السَّبِّ، أي: لا مِلكَ لي عليكِ لأنك أدوَنُ من أن تُملكي[1]، ولا سَبيلَ لي عليكِ لشرِّكِ وسوءِ خُلُقِكِ، وخَلَّيتُ سَبيلَكِ لهَوانك عليّ، وفارَقتُكِ اتِّقاءً لشرِّكِ.

ثم وُقوعُ البائنِ بغَير (اعتَدِّي)، و(استَبرِئي رَحِمَكِ)، و(أنتِ واحِدةٌ).. من الكِنايات: مَذهَبُنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكِناياتُ كلُّها رَواجِعُ؛ لأنها كِناياتٌ عن الطَّلاق، ولهذا تُشترَطُ نِيّةُ الطَّلاقِ.

والواقِعُ عندَ النِّيّةِ بها طَلاقٌ، حتى يَنتقِصُ العدَدُ.

والطَّلاقُ مُعقِبٌ للرَّجعة، فما هو كِنايةٌ عنه أَولى.

ولنا: أنه أَتى بالإبانة بلفظٍ صالِحٍ لها، وهو من أَهلها، والمحَلُّ قابِلٌ لها، والوِلايةُ ثابِتةٌ عليها[2]، فوَجَب أن تَعمَلَ ويُتعجَّلُ أثَرُها[3]، كما لو كان بعِوَضٍ أو قبلَ الدُّخولِ.

وهذا لأن الإبانةَ تَصرُّفٌ مَشروعٌ؛ إذ هي رفعُ وُصلةِ النِّكاحِ، وهو مَشروعٌ، وقد أمَرَ اللهُ تَعالى به حيث قال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٣١].

ولأن الحاجةَ ماسّةٌ إلى إثباتها، فوَجَب أن تَثبُتَ.

وهذا لأنه لو أَراد أن لا يَقَعَ في عُهدتها بالرَّجعة بلا قصدٍ، ولا يَنسَدَّ عليه بابُ التَّدارُكِ بالنِّكاح.. لا[4] يَتمكَّنُ من ذلك.....

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ز): تملك، والمثبت من (هـ) و(و) وحاشية (ب).

(٢) في (هـ): عليهما.

(٣) في (هـ): أمرها.

(٤) في (ز): ولا.

إلا بإثبات البَينونةِ الخَفيفةِ[1]؛ لأن في الغَليظة إن لم يَقَع في عُهدتها بالرَّجعة بلا قصدٍ يَنسَدُّ عليه بابُ التَّدارُكِ بالنِّكاح.

وهو يَحتاجُ إلى أن يَتحقَّقَ له هذان الأمران: عدَمُ الوُقوعِ بالرَّجعة بلا قصدٍ، وعدَمُ انسِدادِ بابِ التَّدارُكِ بالنِّكاح، ولا[2] ذلك إلا بثُبوت الواحِدةِ البائِنةِ.

وكان القِياسُ في الصَّريح هكذا، إلا أن الرَّجعةَ بعدَه ثَبَتت نصًّا[3] بخِلاف القِياسِ، وما ثَبَت بخِلاف القِياسِ نصًّا لا يُلحَقُ به ما ليس في مَعناه من كلِّ وجهٍ، وهذه ليست في مَعناه؛ لأن تَأثيرَ هذه الألفاظِ في المحَلِّ أكثرُ.

ولأنّا نَدَّعي أن اللَّفظَ الصّالِحَ يُؤثِّرُ في المحَلِّ القابلِ للأثَر في الحال، ولا يَتأخَّرُ، وثَمَّ لا نُسلِّمُ بأن اللَّفظَ صالِحٌ، ولا نُسلِّمُ بأنها كِناياتٌ عن الطَّلاق.

وهذا لأنها عَوامِلُ في حَقائِقها، والكِنايةُ تَعمَلُ عمَلَ الْمُكْنَى عنه لا عمَلَ نفسِها، إلا أن جِهاتِ البَينونةِ لما تَزاحَمت وتَحقَّق الخَفاءُ.. شُرِطت النِّيَّةُ لتَعيين بعضِ مُحتمَلاتِ اللَّفظِ، فإذا وُجِدت النِّيَّةُ وَجَب العمَلُ بمُوجَباتها من غَير أن تُجعَلَ عِبارةً عن الصَّريح.

وانتِقاصُ[4] العدَدِ ضَرورةَ ثُبوتِ الطَّلاقِ: بِناءً على زَوال الوُصلةِ.

وإنما تَصِحُّ نِيّةُ الثَّلاثِ فيها: لتَنوُّع البَينونةِ إلى غَليظةٍ وخَفيفةٍ، وعندَ عدَمِ النِّيَّةِ يَثبُتُ الأقلُّ[5] الْمُتيقَّنُ.

---

(١) في (د) و(هـ): الحقيقية.

(٢) في (هـ): ولا يكون.

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨].

(٤) في (هـ): وانتقاض.

(٥) في (هـ): الأول.

ونِيَّةُ الثِّنتَين لا تَصِحُّ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد حَقَّقناه من قبلُ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: الكِناياتُ ثَلاثٌ؛ لأنها تُوجِبُ التَّحريمَ، والتَّحريمُ المُطلَقُ بالثَّلاث.

ونِيَّةُ الواحِدةِ صَحَّت عندَه في الكِنايات قبلَ الدُّخولِ بها، ولا يَصِحُّ بعدَ الدُّخولِ.

ويَقَعُ الثَّلاثُ؛ لأنه لو أوقَع الثَّلاثَ مُرتَّبًا قبلَ الدُّخولِ بها تَقَعُ واحِدةٌ، وبعدَه تَقَعُ الثَّلاثُ، فكذا الكِنايةُ التي تَعمَلُ عمَلَها.

قال: (اعتَدِّي) ثَلاثًا، ونَوى بالأوَّل طَلاقًا، وبما بَقِي حِيَضًا: صُدِّق، وإن لم يَنوِ بما بَقِي شيئًا: فهي ثَلاثٌ.

وإن قال لها: (اعتَدِّي اعتَدِّي اعتَدِّي)، وقال: (نَوَيتُ بالأُولى طَلاقًا، وبالباقِيتَين حِيَضًا): صُدِّق قضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ ما تَكلَّم بالثّانِية والثّالثةِ؛ إذ المرءُ يَأمُرُ امرَأتَه بعدَ الطَّلاقِ بالاعتِداد.

ولو قال: (لم أنوِ بالكلِّ شيئًا): يَكونُ القولُ قولَه؛ لأنه إذا قال مرّةً: (اعتَدِّي)، وقال: (لم أنوِ شيئًا) كان القولُ له، فكذا إذا قال ثَلاثَ مرّاتٍ.

ولو قال: (نَوَيتُ بالأُولى الطَّلاقِ، ولم أنوِ بالباقِيتَين شيئًا)، أو قال: (نَوَيتُ بالأُولى والثّانيةِ الطَّلاقَ، ولم أنوِ بالثّالِثة شيئًا)، أو قال: (نَوَيتُ بالكلِّ الطَّلاقَ): يَقَعُ الثَّلاثُ؛ لأنه لما نَوى بالأُولى الطَّلاقَ صارَت الحالُ حالَ مُذاكَرةِ الطَّلاقِ، فتَعيَّنتا للطَّلاق بدَلالة الحالِ، ودَلالةُ الحالِ كدَلالة الْمَقالِ.

ولو قال: (نَوَيتُ بالأُولى والثّانيةِ الطَّلاقَ، وبالثّالِثة الحَيْضَ)، أو قال: (نَوَيتُ بالأُولى الطَّلاقَ، وبالثّالِثة[1] الحَيْضَ، ولم أنوِ بالثّانِية[2] شيئًا)، أو قال: (نَوَيتُ بالأُولى

(١) في (ب): وبالثانية، وفي (هـ): وبالثانية والثالثة الحيض.

(٢) في (ب) و(و): بالثالثة.

الطَّلَاقَ، وبالثّانِية الحَيْضَ، ولم أنوِ بالثّالِثة شيئًا)، أو قال: (لم أنوِ بالأُولى والثّالثةِ شيئًا، ونَوَيتُ بالثّانِية[1] الطَّلاقَ): يَقَعُ ثِنتان؛ لأنه بعدَ ذِكرِ الطَّلاقِ.

ولو قال: (لم أنوِ بالأُولى والثّانيةِ شيئًا، ونَوَيتُ بالثّالِثة الطَّلاقَ): تَقَعُ واحِدةٌ؛ لأنه لم يكن حالَ مُذاكَرةِ الطَّلاقِ عندَ الأُولى والثّانيةِ، فلم يَقَع بهما شيءٌ، وتَقَعُ بالثّالِثة واحِدةٌ.

وكذا لو قال: (لم أنوِ بالأُولى شيئًا، ونَوَيتُ بالثّانِية الطَّلاقَ، وبالثّالِثة الحِيَضَ).

ولو قال: (نَوَيتُ بهنَّ تَطليقةً واحِدةً) فهي كذلك فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، وأما في القَضاء: فهي ثَلاثٌ؛ لأنه لما نَوى الطَّلاقَ بهنَّ صار كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالِقٌ، أنتِ طالِقٌ).

ولو قال ذلك وقال: (عَنَيتُ به التَّكرارَ): صُدِّق فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، ولا يُصدَّقُ في القَضاء؛ لأن التَّكرارَ قد يَدخُلُ في الكَلام، فكان مُحتمَلَ كَلامِه.

ولكنه بخِلاف الظّاهرِ؛ لأنه لا يُفيدُ، والقاضِي مَأمورٌ باتِّباع الظّاهرِ، واللهُ تَعالى مُطَّلِعٌ على ضَميره، فيُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، ولا يُصدَّقُ قضاءً.

ولا يَسَعُها أن تُقيمَ معه؛ لأنها مَأمورةٌ باتِّباع الظّاهرِ، كالقاضِي.

وفي كلِّ مَوضِعٍ يُصدَّقُ الزَّوجُ على نَفي النِّيّةِ هنا وفي سائِرِ الكِناياتِ.. إنما يُصدَّقُ مع اليَمينِ؛ لأنه أمينٌ فيما يُخبِرُ عن ضَميره، والقولُ قولُ الأمين مع اليَمينِ.

(لستِ لي بامرَأةٍ)، أو (لستُ لك بزوجٍ)، ونَوى طَلاقًا: وَقَع(س م).

ولو قال: (لستِ لي بامرَأةٍ)، أو (لستُ لكِ بزوجٍ)، أو (ما أنتِ لي بامرَأةٍ)، أو (ما

---

(١) في (ب): بالثالثة.

أنا لكِ بزوجٍ)، ونَوى به الطَّلاقَ: يَقَعُ الطَّلاقُ.

وقالا: لا يَقَعُ؛ لأنه نَفى نِكاحَها بهذه الألفاظِ، ونفيُ النِّكاحِ لا يَكونُ طَلاقًا، بل يَكونُ كَذِبًا لَمّا كانَت الزَّوجيّةُ مَعلومةً، فصار كما لو قال: (لم أتَزوَّجكِ)، أو قال: (واللهِ ما أنتِ لي بامرَأةٍ)، أو سُئِل: (هل لك امرَأةٌ؟)، فقال: (لا)، ونَوى به الطَّلاقَ، فإنه لا يَقَعُ الطَّلاقُ، كذا هنا.

وله: أن هذه الألفاظَ تَصلُحُ إنكارًا للنِّكاح، وتَصلُحُ إنشاءً للطَّلاق؛ ألا تَرى أنه يَجوزُ أن يَقولَ: (ليست لي بامرَأةٍ لأنِّي طَلَّقتُها)، كما يَجوزُ أن يَقولَ: (ليست لي بامرَأةٍ لأنِّي ما تَزوَّجتُها).

فإذا نَوى به الطَّلاقَ فقد نَوى مُحتمَلَ لفظِه، فيَصِحُّ، كما لو قال: (لا نِكاحَ بَيني وبينَكِ).

ومَسألةُ الحَلِفِ مَمنوعةٌ، وبعدَ التَّسليمِ نَقولُ:

بدَلالة اليَمينِ عُلِم أنه أَراد به النَّفيَ في[1] الماضِي لا في الحال؛ لأن الحَلِفَ إنما يَستقيمُ في شيءٍ يَدخُلُ فيه الشَّكّ، وذا يَكونُ في الخَبَر في الماضِي لا فيما هو إنشاءٌ؛ إذ الإنشاءُ إنما يَكونُ إذا أُرِيد به النَّفيُ في الحال.

وقولُه: (لم أتَزوَّجكِ) جُحودٌ للنِّكاح، فلا يَحتمِلُ الإنشاءَ؛ إذ الطَّلاقُ لا يُتصوَّرُ بلا نِكاحٍ.

وبدَلالة السُّؤالِ عُلِم أنه أَراد به النَّفيَ في الماضِي.

جَعَل الرَّجعيَّ بائِنًا(م)، أو ثَلاثًا(س م): صحّ.

---

(١) في (ز): عن.

ولو طَلَّقها واحِدةً، ثم جَعَلها ثَلاثًا: كان ثَلاثًا.

وقالا: لا يَكونُ إلا واحِدةً؛ لأن الواحِدةَ لا تُتصوَّرُ أن تكونَ ثَلاثًا.

وله: أن الواحِدةَ تُتصوَّرُ أن تكونَ ثَلاثًا بانضِمام الثِّنتين إليها، فيُحمَلُ على هذا تَصحيحًا لكَلامه.

ولو طَلَّقها رَجعيّةً، ثم قال: جَعَلتُ ذلك الطَّلاقَ بائِنًا: يَصيرُ بائِنًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصيرُ بائِنًا؛ لأنه قَصَد تَغييرَ[1] الْمَشروعِ، وهو إبطالُ وِلايةِ الرَّجعيّةِ بعدَ ثُبوتِها، فيَلغو.

ولهما: أنه مالِكٌ للطَّلاق بوَصف البَينونةِ؛ لوُجود الحاجةِ على ما مرّ، إلا أنه لم يَنُصَّ على وَصف البَينونةِ ابتِداءً: اكتِفاءً بأَصل الطَّلاقِ، فكان رَجعيًّا باعتِبار أنه لم يَحصُل وصفُ البَينونةِ، فإذا أَبانها[2] التَحَقت بأَصل الطَّلاقِ، كما لو فَعَلها ابتِداءً.

كالوَكيل بالبَيع لَمَّا مَلَك البيعَ النّافذَ كان مالِكًا لأَصله ووصفِه، ويَملِكُ إلحاقَ وصفِه بأَصله بتَنفيذ عقدِ الفُضوليِّ.

الصَّريحُ يَلحَقُ الصَّريحَ والبائِنَ، والبائِنُ يَلحَقُ الصَّريحَ لا البائِنَ، إلا إذا كان مُعلَّقًا[ز].

الصَّريحُ يَلحَقُ الصَّريحَ والبائِنَ، والبائِنُ يَلحَقُ الصَّريحَ، ولا يَلحَقُ[3] البائِنَ، إلا إذا كان مُعلَّقًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلحَقُ البائِنَ صَريحٌ، كما لا يَلحَقُه البائِنُ، حتى لو قال

---

(١) في (هـ): تعيين.

(٢) في (هـ): أتى بها.

(٣) في (ج): ولا يلحقه.

لها بعدَ الخُلعِ: (أنتِ بائِنٌ): لا يَقَعُ الطَّلاقُ اتِّفاقًا.

أما عندَنا: فلأن البائِنَ لا يَلحَقُ البائِنَ.

وأما عندَه: فلأن الخُلعَ فسخٌ في أحَد قَولَيه، ولأن الرَّجعيَّ لا يَلحَقُ البائِنَ عندَه.

ولو قال لها بعدَ الخُلعِ أو الطَّلاقِ على مالٍ: (أنتِ طالِقٌ): يَقَعُ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ: لا يَقَعُ، له: أن هذا تَصرُّفٌ لم يُصادِف محَلَّه، فيَلغو؛ وهذا لأن الطَّلاقَ شُرِع لإزالة مِلكِ النِّكاحِ، وقد زال الْمِلكُ بالخُلع أو الطَّلاقِ على مالٍ، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ بعدَه كما بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، يَعني: الخُلعَ، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠]، والفاءُ للوَصل والتَّعقيبِ، فيَكونُ هذا تَنصيصًا على وُقوع الطَّلقةِ الثّالثةِ بعدَ الخُلعِ.

وفي الْمَشاهِير عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الْمُختلِعةُ يَلحَقُها صَريحُ الطَّلاقِ ما دامَت في العِدّة»، رَواه أبُو سَعيدِ الخُدريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغيرُه[1].

ولأنه تَصرُّفٌ صادَف محَلَّه، فيُعتبَرُ.

وهذا لأن حُكمَ الطَّلاقِ زَوالُ القيدِ بقَضِيّة صِيغتِه، أو زوالُ الحِلِّ بقَوله تَعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠]، أعقَبها بحَرف الفاءِ، فدَلَّ أنه حُكمُ الطَّلاقِ وحِلُّ[2] المحَلِّيّةِ قائِمٌ، فتكونُ المحَلِّيّةُ قائِمةً، وله اختِصاصٌ بالمحَلّ، فقد تَصرَّف في محَلٍّ له اختِصاصٌ به، فيَنفُذُ[3] تَصرُّفُه فيه.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٧٧)، وسعيد بن منصور (١٤٦٧) من قول أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ٢٥٩: هذا حديث موضوع لا أصل له.

(٢) في (ج) و(هـ): وحكم.

(٣) في (ج) و(د): فينفعل، وفي (هـ): فينعقد.

وكذا القيدُ قائِمٌ؛ لأنه وصفٌ حُكميٌّ يُعرَفُ بأثَره، وهو صَيرورةُ المحَلِّ مَمنوعًا عن بَعض التَّصرُّفاتِ مع قِيامِ الأهلِيّةِ، وهو قائِمٌ.

ولأن القيدَ الحُكميَّ هو الْمِلكُ، وهو عِبارةٌ عن الاختِصاص بالمحَلِّ إمساكًا واستِمتاعًا، والاستِمتاعُ إن زال فالإمساكُ باقٍ.

ومتى بَقِي الْمِلكُ من هذا الوجهِ بَقِيت الوِلايةُ على المحَلّ، فقد تَصرَّف في محَلٍّ قابِلٍ لأثَره، وهو والٍ[1] عليه، فصحَّ تَصرُّفُه.

بخِلاف قولِه: (أنتِ بائِنٌ) أو (حَرامٌ)؛ حيث لم يُعتبَر؛ لأنه صادِقٌ[2] في ذلك إخبارًا، فلا حاجةَ إلى جَعله إنشاءً، حتى لو قال: (عَنَيتُ به البَينونةَ الغَليظةَ) أو (الحُرمةَ الغَليظةَ): يَنبَغي أن يُعتبَر، وتَثبُتَ الحُرمةُ الغَليظة؛ لأنها ليست بثابِتةٍ في المحَلّ، فيَصيرُ حينَئذٍ إنشاءً.

ولو قال: (إن دَخَلتِ الدّارِ فأنتِ بائِنٌ) يَنوي به الطَّلاقَ، ثم أَبانها، فدخَلَت الدّارَ في عِدّتها: وَقَع عليها طَلاقٌ آخرُ عندَنا.

وعندَ زفرَ: لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُنجَّز عندَ وُجودِ الشَّرطِ، ولو نَجَّز قولَه: (أنتِ بائِنٌ) في هذه الحالةِ: لم يَقَع شيءٌ، كذا هنا، وصار كما لو أَبانها ثم خالَعها، أو بالعَكس.

ولنا: أن التَّعليقَ بالشَّرط قد صحّ، ووُجِد الشَّرطُ وهي محَلٌّ لوُقوع الطَّلاقِ عليها، فيَنزِلُ ما تَعلَّق، كما لو وُجِد الشَّرطُ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ.

---

(١) في (ز): والى، وفي (هـ): زوال.

(٢) في (ب) و(هـ): صادف.

بخِلاف ما ذُكِر؛ لأن الإبانةَ بعدَ الإبانةِ يُمكِنُ حملُها على الإخبار عن قَطع الوُصلةِ، فلا حاجةَ إلى جَعلها إنشاءً، أما ههنا: فالتَّعليقُ السّابقُ وَقَع إنشاءً إجماعًا لا خبرًا؛ لأن تَعليقَ الخبَرِ بالشَّرط لا يَستقيمُ، فيَقَعُ عندَ وُجودِ الشَّرطِ؛ لبَقاء المحَلِّ.



بَابُ تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ

بابُ التَّفويضِ[1]

فَصْلٌ فِي الِاخْتِيَارِ

قال: (اختارِي) يَنوي الطَّلاقَ، فاختارَت في مَجلِسها: بانَت.

وإذا قال لامرَأته: (اختارِي) يَنوي بذلك الطَّلاقَ، أو قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ): فلها أن تُطلِّقَ نفسَها ما دامَت في مَجلِسها ذلك؛ لأن الْمُخيَّرةَ لها مَجلِسُ العِلمِ بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فقد رُوِي عن عمرَ وعُثمانَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ وجابرٍ وعائِشةَ وغيرِهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.. في الرَّجُل يُخيِّرُ امرَأتَه: أن لها الخِيارَ ما دامَت في مَجلِسها ذلك، فإذا قامَت من مَجلِسها فلا خِيارَ لها[2].

---

(١) تفويض الطلاق: هو أن يفوض الزوج إلى الزوجة أمر طلاقها من جهته.

وقد يكون منَجَّزًا، وقد يكون معلقًا، وقد يكون مقيدًا بالمجلس، وقد يعم. «التعريفات الفقهية» ص٥٩.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٣٠: فيه عن ابن مسعود، وجابر، وعمر، وعثمان، وعبد الله بن عمرو ابن العاص.

فحديث ابن مسعود: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٩٢٩) أخبرنا معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال: إذا ملَّكها أمرها فتفرقا قبل أن تقضي بشيء، فلا أمر لها. انتهى، ومن طريق=

ولأنه تَمليكُ الفِعلِ منها؛ إذ لا يَملِكُ منْعَها عن ذلك، وهذه أمارةُ المالِكيّةِ.

ولأن الْمُتصرِّفَ عن استِنابةٍ[1] عامِلٌ لغَيره، وهي في رَفع القيدِ عن نَفسها عامِلةٌ لنَفسها لا لغَيرها.

والتَّمليكاتُ تَقتَضي جَوابًا في الْمَجلِس؛ لأنه يَملِكُ[2] منها[3] الفِعلَ للحال،

= عبد الرزاق رواه الطبراني في «معجمه»، قال البيهقي: فيه انقطاع بين مجاهد، وابن مسعود.

وحديث جابر: رواه عبد الرزاق أيضًا (١١٩٣٥) أخبرنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها. انتهى.

وحديث عمر وعثمان: رواه ابن أبي شيبة (١٨١١١) وعبد الرزاق (١١٩٣٨) في مصنفيهما: حدثني المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر: أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قالا: أيما رجل مَلّك امرأته أمرها وخيرها، ثم افترقا من ذلك المجلس: فليس لها خيار، وأمرها إلى زوجها. انتهى، قال البيهقي: والمثنى بن الصباح ضعيف، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه في «المعرفة».

وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص: رواه ابن أبي شيبة (١٨١١٧) أيضًا عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال في الرجل يخير امرأته: لها الخيار ما دامت في مجلسها. انتهى، والحجاج ضعيف.

وأخرج ابن أبي شيبة نحو ذلك عن مجاهد، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، وعطاء، وطاووس.

قال البيهقي: وقد تعلق بعض من يجعل لها الخيار ولو قامت من المجلس بحديث تخيير عائشة، وهو في الصحيحين: «إني ذاكر لك أمرًا، فلا عليك أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك»، وهذا غير ظاهر، لأنه عليه السلام لم يخيرها في إيقاع الطلاق بنفسها، وإنما خيرها على أنها إن اختارت نفسها أحدث لها طلاقًا، لقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]. انتهى.

(١) في (ب): استبانة، وفي (هـ): أسبابه، وفي نسخة على (ز): إنابة.

(٢) في (هـ) و(ز): تمليك.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): منه.

فيَقتَضي جَوابًا في الحال، كما في تَمليك الأعيانِ، إلا أن مَجلِسَ التَّمليكِ أُلحِق بالحال نظَرًا للنّاس.

فإن قِيل: كيف يُعتبَرُ تَمليكًا مع بَقاءِ مِلكِه، والشَّيءُ الواحِدُ يَستحيلُ أن يَكونَ كلُّه مَملوكًا للشَّخصَين[1]؟

قُلنا: هذا تَمليكُ الإيقاعِ لا تَمليكُ العَينِ، فقبْلَ[2] الإيقاعِ بَقي[3] مِلكُه.

فإن قامَت، أو أخَذت في عمَلٍ آخرَ: بَطَل.

فإن قامَت، أو[4] أخَذت في عمَلٍ آخرَ يُعرَفُ أنه قطعٌ لِما كانَت فيه: بَطَل خِيارُها؛ لأن اشتِغالَها بعمَلٍ آخرَ يَقطَعُ الْمَجلِسَ؛ ألا تَرى أن الْمَجلِسَ يَكونُ مَجلِسَ الْمُناظَرةِ، ثم يَنقلِبُ مَجلِسَ الأكلِ إذا اشتَغَلوا به، ثم مَجلِسَ القِتالِ إذا شَرَعوا فيه.

ولأن الذَّهابَ عن الْمَجلِس إنما أَبطَلَ خِيارَها: لوُجود دَليلِ الإعراضِ عما فُوِّض إليها، وذا يَحصُلُ باشتِغالها بعمَلٍ آخرَ، وكذا بقِيامها وإن لم تَذهَب؛ لأنه دَليلُ الإعراضِ أيضًا.

بخِلاف الصَّرفِ والسَّلَمِ؛ فإن مُجرَّدَ القِيامِ قبلَ الذَّهابِ لا يُبطِلُ العقدَ ثَمّ؛ لأنه لا مُعتبَرَ بدَليل الإعراضِ ثَمّ، وإنما الْمُعتبَرُ الافتِراقُ قبلَ القبضِ.

ثم لا بُدَّ من النِّيّة في قَوله: (اختارِي)؛ لأن الاختِيارَ من كِنايات الطَّلاقِ، فلا يَعمَلُ بلا نِيّةٍ.

---

(١) في (أ): لشخصين.

(٢) في (هـ): فقيل.

(٣) في (ب) و(هـ): نفى.

(٤) في (ج): و.

وهذا لأنه يَحتمِلُ أنه أراد به: اختاري[1] نَفَقةً أو كِسوةً أو دارًا للسُّكنى، ويَحتمِلُ أنه أراد به اختِيارَها نفسَها في أمر الطَّلاقِ، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ بجَوابها إلا بالنِّيَّة، فإذا نَوى الطَّلاقَ واختارَت نفسَها: يَقَعُ طَلقةً بائِنةً.

والقِياسُ: أن لا يَقَعَ شيءٌ وإن نَوى الطَّلاقَ؛ لأن التَّفويضَ إليها إنما يَصِحُّ فيما يَملِكُ مُباشَرتَه بنَفسه، وهو لا يَملِكُ إيقاعَ الطَّلاقِ عليها بهذا اللَّفظِ، حتى لو قال: (اختَرتُكِ من نَفسي)، أو (اختَرتُ نَفسي منكِ): لا يَقَعُ شيءٌ، فلا يَملِكُ التَّفويضَ إلى غَيره، لكنّا تَرَكنا القِياسَ بآثار الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

ولأن الزَّوجَ مُخيَّرٌ بينَ أن يَستديمَ نِكاحَها أو يُفارِقَها، فيَملِكُ أن يُقيمَها مُقامَ نفسِه في حقِّ هذا الحُكمِ.

والواقِعُ بها بائِنٌ؛ لأن اختِيارَها نفسَها إنما يَكونُ بثُبوت اختِصاصِها بها، وذا في البائِن؛ لأن في الرَّجعيِّ يَتمكَّنُ الزَّوجُ من رَجعتها بلا رِضاها.

ولم تَصِحَّ نِيَّتُه[3] الثَّلاثِ[ك].

ولا يَكونُ ثَلاثًا وإن نَوى الزَّوجُ ذلك، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، فعندَه: الواقِعُ به ثَلاثًا؛ لأن الاختِيارَ لا يَتنوَّعُ؛ لأنه يُبْنَى على الخُلوص، وهو غيرُ مُتنوِّعٍ إلى الغِلظة والخِفَّةِ، كالطَّلاق، بخِلاف البَينونةِ.

ولأن البَينونةَ هنا تَثبُتُ اقتِضاءً؛ لأنه لولا البَينونةُ لَمَا تَحقَّق اختِيارُها نفسَها، ولا تَنجو عن صُحبته، ولا عُمومَ لِمَا ثَبَت اقتِضاءً.

---

(١) في (أ): اختياري.

(٢) أي ما سبقت الإشارة إليه.

(٣) في (س): نيته.

فإن قِيل: ثُبوتُ البَينونةِ في (أنتِ بائِنٌ) اقتِضائيٌّ، وقد صَحَّت نِيّةُ الثَّلاثِ ثَمّ.

قُلنا: ما صَحَّت نِيّةُ الثَّلاثِ باعتِباره، بل لتَنوُّع البَينونةِ، وهي مَلفوظةٌ، ولا كذلك هنا.

وذِكْرُ نفسِها، أو التَّطليقةِ، أو الاختِيارةِ.. في أحَد كَلامَيهما[1]: شرطٌ.

ولا بُدَّ من ذِكر نفسِ الْمَرأةِ أو التَّطليقةِ أو الاختِيارةِ، أو ما يَكونُ كِنايةً عن ذلك، في كِلامه أو كَلامِها.

حتى لو قال لها: (اختارِي)، فقالَت: (اختَرتُ): كان باطِلًا؛ لأن قولَها: (اختَرتُ) مُحتمِلٌ، يَجوزُ أن تُريدَ به اختِيارَ الزَّوجِ، وعلى هذا لا يَقَعُ الطَّلاقُ، ويَجوزُ أن تُريدَ به اختِيارَها نفسَها، فتَطلُقُ، فلا تَطلُقُ بالشَّك.

ولأنه إنما عُرِف طَلاقًا بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2]، وهو في الْمُفسَّرة من أحَد الجانِبَين في كَلامه[3].

ولو قال لها: (اختارِي نفسَكِ)، فقالَت: (اختَرتُ): يَقَعُ واحِدةً بائِنةً؛ لأن كَلامَه مُفسَّرٌ، وكَلامُها خَرَج جَوابًا له، فيَصيرُ الْمَذكورُ في كَلامه كالْمُعاد في كَلامها، فكأنها قالَت: (اختَرتُ نَفسي).

وكذا لو قال: (اختارِي اختِيارةً)، فقالَت: (اختَرتُ)؛ لأن الاختِيارةَ تُنبِئُ عن الاتِّحاد، واختِيارُها نفسَها يَتَّحِدُ مرّةً ويَتعدَّدُ أُخرى؛ لأن التَّفرُّدَ[4] والتَّعدُّدَ من خَواصِّ

---

(١) في (ع): كلامهما.

(٢) كما تقدم.

(٣) قوله: (في كلامه) مثبت من (هـ).

(٤) في (ز): التفرق.

الطَّلاقِ، أما اختِيارُها زوجَها: فلا، فصار مُفسَّرًا من جانِبه.

قال: (اختارِي)، فقالَت: (أنا أختارُ نَفسي)، أو (اختَرتُ نَفسي): يَقَعُ.

ولو قال: (اختارِي)، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي): طَلُقت إذا نَوى؛ لأن كَلامَها مُفسَّرٌ، وما نَواه من مُحتمَلات كَلامِه، فيَصِحُّ[1].

ولو قال: (اختارِي)، فقالَت: (أنا أختارُ نَفسي): طَلُقت.

والقِياسُ: أن لا تَطلُقَ؛ لأن كَلامَها ليس بجَوابٍ؛ لأنه يَحتمِلُ الوعدَ؛ إذ الفِعلُ الْمُضارِعُ مُشتركٌ بينَ الحالِ والاستِقبالِ، فلا يَترجَّحُ أحَدُهما بلا مُرجِّحٍ، ولم يُوجَد؛ ألا تَرى أنه لو قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ)، فقالَت: (أنا أُطلِّقُ نَفسي): لم تَطلُق.

وجهُ الاستِحسانِ: أن هذا الكَلامَ جُعِل جَوابًا بالسُّنّة والْمَعقولِ.

أما السُّنّةُ: فما رُوِي أنه[2] لما نَزَل قولُه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا...﴾ الآيةَ [الأحزاب: ٢٨]: بَدأ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقال لها: «إنِّي مُخبِرُكِ[3] بأمرٍ، فلا تُجِيبيني[4] حتى تَستأمِري[5] أبَويكِ[6]»، ثم أخبَرها بالآية، فقالَت: أفي هذا أستَأمِرُ أبويّ؟! لا، بل أختارُ اللهَ ورَسولَه[7].

---

(١) في (و): فلا يصح.

(٢) في (ز): أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

(٣) في (ب): مخيرك.

(٤) في (ز): فلا تجيبي.

(٥) في (هـ): تشاوري.

(٦) في (د): أبوك، وفي (ب): أبا بكر.

(٧) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٣٠: أخرجه البخاري (٢٤٦٨) ومسلم (١٤٧٥) عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة قالت: لما أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتخيير أزواجه بدأ بي، فقال: «إني ذاكر=

وجَعَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذا الكَلامَ منها جَوابًا.

وأما المَعقولُ: فلأن هذه الصِّيغةَ وإن كانَت مُشتركةً بينَ الحالِ والاستِقبالِ.. إلا أن أحدَ المَعنيَين قد تَرجَّح بدَلالة العادةِ؛ لأن العادةَ جَرَت بإرادة الحالِ به دونَ الاستِقبالِ، يُقالُ: (فُلانٌ يَختارُ كذا، وأنا أختارُ كذا)، ويُرادُ به الحالُ.

كما في قَول الشّاهدِ: (أشهَدُ)، وقولِ الكافرِ: (أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ)، فإنه يُرادُ به التَّحقيقُ، حتى صار مُسلِمًا؛ لأنه يُخبِرُ عن اعتِقاده، فكذا هنا (أنا[1] أختارُ) حِكايةٌ عن اختِيارها.

بخِلاف قولِها: (أنا أُطلِّقُ)؛ لأنه لا يُتصوَّرُ أن تَكونَ مُطلِّقةً في حال كونِها حاكِيةً؛ لأنه ليس بحِكايةٍ عن أمرٍ قائِمٍ؛ إذ التَّطليقُ فِعلُ اللِّسانِ دونَ القلبِ، فاستَحال التَّطليقُ في زَمان الوعدِ به؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما فِعلُ اللِّسانِ.

ولا كذلك قولُه: (أختارُ)؛ لأن الاختِيارَ عمَلُ القلبِ، فيَكونُ الذِّكرُ باللِّسان عِبارةً عن أمرٍ قائِمٍ في القَلب، فصار كقَوله: (أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ).

ولأن العادةَ لم تَجرِ في (أنا أُطلِّقُ) بإرادة الحالِ.

قال: (اختارِي) ثَلاثًا، فقالَت: (اختَرتُ الأُولى)، أو (الوُسطى)، أو (الأخيرةَ)، أو

=لك أمرًا، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك»، وقد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه، ثم قال: «إن الله تعالى قال لي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا﴾ إلى قوله: ﴿أَجْرًا عَظِيمًا﴾»، فقلت: ففي هذا أستأمر أبوي؟! فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثل الذي فعلت. انتهى. وفي لفظ لمسلم: بل أختار الله ورسوله، وروى الأئمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عائشة قالت: خيرنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاخترناه، فلم يَعدُدْه علينا شيئًا. انتهى. وفي لفظ لهما: فلم يعد ذلك طلاقًا، والله أعلم.

(١) في (و): ما أنا.

(اختيارةً): وَقَع الثَّلاثُ(س م) بلا نيّةٍ.

ولو قال لها: (اختاري اختاري اختاري)، فقالَت: (اختَرتُ الأُولى)، أو (الوُسطى)، أو (الأخيرةَ): طَلُقت ثلاثًا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا يُحتاجُ إلى نِيّة الزَّوجِ؛ لأن في لَفظه ما يَدُلُّ على إرادة الطَّلاقِ، وهو قولُه: (اختاري) ثَلاثَ مرّاتٍ، فإن الطَّلاقَ هو الْمَحصورُ[1] بعَدَد الثَّلاثِ.

وقالا: تَطلُقُ واحِدةً؛ لأن هذا اللَّفظَ يُفيدُ الإفرادَ والتَّرتيبَ؛ لأن الأُولى تَأنيثُ الأوَّلِ، وهو اسمٌ لفردٍ سابِقٍ، والوُسطى: تَأنيثُ الأوسَطِ، وهو: اسمٌ لفردٍ[2] تَقدَّم عليه مِثلُ ما تَأَخَّر عنه، والأخيرةُ: اسمٌ لفردٍ لاحِقٌ.

والتَّرتيبُ باطِلٌ؛ لأنه لا تَرتيبَ فيما ملكَتْه، فيُعتبَرُ فيما يُفيدُ، وهو الإفرادُ.

وله: أن التَّطليقاتِ الثَّلاثَ قد اجتَمَعت في مِلكها، حتى تَقَعُ الثَّلاثُ جُملةً باختِيارها نفسَها.

والْمُجتمِعُ في مَكانٍ لا يَليقُ به صِفةُ التَّرتيبِ، فإن القومَ إذا اجتَمَعوا في مَكانٍ لا يُقالُ: (هذا أوَّلُ)، و(هذا آخِرٌ)، وإنما يُقالُ: (هذا جاء أوَّلًا)، فكذا الْمُجتمِعُ في الْمِلك لا يَليقُ به صِفةُ التَّرتيبِ.

فلَغا قولُها: (الأُولى)، أو (الوُسطى)، أو (الأخيرةَ)، وبَقي قولُها: (اختَرتُ).

ولو قالَت: (اختَرتُ) وسكَتَت: وَقَع الثَّلاثُ، فكذا هنا.

فإن قِيل: إذا لَغا في حقِّ التَّرتيبِ لعَدَم إمكانِه.. فلِمَ يَلغو في حقِّ الإفرادِ وهو مُمكِنٌ؟

---

(١) في (هـ): المخصوص.

(٢) في (ز): لعدد.

قُلنا: إن الكَلامَ وُضِع[1] للتَّرتيب، والإفرادُ ثَبَت ضِمنًا وضَرورةً، فمتى لَغا الأصلُ لَغا ما في ضِمنه ضَرورةً.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَقَعَ شيءٌ؛ لأنه لما لَغا ذِكرُ التَّرتيبِ بَقي قولُها: (اختَرتُ)، وبهذا اللَّفظِ لا يَقَعُ الطَّلاقُ ما لم تَقُل: (اختَرتُ نَفسي).

قُلنا: هذا إذا لم يكن في لَفظ الزَّوجِ ما يَدُلُّ على تَخصيص الطَّلاقِ، وهنا في لَفظه ما يَدُلُّ على ذلك، وهو قولُه: (اختارِي) ثَلاثَ مرّاتٍ.

وقِيل: لا بُدَّ من ذِكر النَّفسِ، وإنما حُذِف لشُهرته؛ لأن غرَضَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ التَّفريغُ دونَ بَيانِ[2] صِحّةِ الجَوابِ.

ولو قالَت: (اختَرتُ اختِيارةً): طَلُقت ثَلاثًا اتِّفاقًا؛ لأنها للمرّة، فصار كأنها قالَت: (اختَرتُ نَفسي مرّةً واحِدةً) أو (بمرّةٍ)، وهناك يَقَعُ الثَّلاثُ؛ لأن الاختِيارَ بمرّةٍ إنما يَتحقَّقُ إذا اختارَت نفسَها بثَلاثٍ، فكذا هنا.

ولأن الاختِيارةَ للتَّأكيد؛ إذ الْمَصدَرُ إنما يُذكَرُ للتَّأكيد، وبدُون التَّأكيدِ يَقَعُ الثَّلاثُ، فمعه أَولى.

ولو قالَت: (طَلَّقتُ نَفسي بتَطليقةٍ)، أو (اختَرتُ نَفسي بتَطليقةٍ): بانَت بواحِدةٍ.

ولو قالَت: (قد طَلَّقتُ نَفسي)، أو (اختَرتُ نَفسي بتَطليقةٍ): بانَت بواحِدةٍ؛ لأنها إنما تَنصرِفُ حُكمًا للتَّفويض، والزَّوجُ مَلَّكها الاختِيارَ، وهو من الكِنايات، فيَكونُ تَفويضًا في البائِن، فتَملِكُ الإبانةَ لا غيرُ.

وذَكَر في «الهِداية»: (فهي واحِدةٌ يَملِكُ الرَّجعةَ؛ لأن هذا اللَّفظَ يُوجِبُ الانطِلاقَ

---

(١) في (هـ): وقع.

(٢) في (ب) و(ج): بناء.

بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ، فكأنها اختارَت نفسَها بعدَ العِدّةِ).

ومِثلُه في بَعض نُسَخِ «الجامِعِ الصَّغيرِ».

والصَّوابُ: أنه لا يَملِكُ الرَّجعةَ، وهكذا ذَكَر في «الجامِعِ الكَبيرِ»، لأن الاعتِبارَ لجانِبِ التَّفويضِ؛ ألا تَرى أنه لو أمَرها بطَلاقٍ يَملِكُ الرَّجعةَ، فطَلَّقت بائِنةً، أو أمَرها بالبائِنِ، فطَلَّقت رَجعيّةً: وَقَع ما أمَر به الزَّوجُ.

(أمرُكِ بيَدكِ في تَطليقةٍ)، أو (اختارِي تَطليقةً)، فاختارَت نفسَها: طَلُقت رَجعيّةً.

وإن قال لها: (أمرُكِ بيَدكِ في تَطليقةٍ)، أو (اختارِي تَطليقةً)، فاختارَت نفسَها أي قالَت: (قد اختَرتُ نَفسي): فهي واحِدةٌ رَجعيّةٌ؛ لأنه فَوَّض إليها أن تَختارَ نفسَها، لكن بتَطليقةٍ، وهي مُعقِبةٌ للرَّجعة.

فإن قِيل: قولُه: (أمرُكِ بيَدكِ) أو (اختارِي).. يُفيدُ البَينونةَ، فلا يَجوزُ صرفُها عنها إلى غَيرها.

قُلنا: لَمّا قَرَنه بالصَّريح عُلِم أنه أَراد به الرَّجعيَّ، كما لو قَرَن الصَّريحَ بالبائِنِ، بأن قال: (أنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، فإنه يَتبيَّنُ به أنه أَراد به البائِنَ.

(اختارِي اختارِي اختارِي بألفٍ)، فقالَت: (اختَرتُ واحِدةً)، أو (بواحِدةٍ)، أو (اختَرتُ): وَقَع الثَّلاثُ، والمالُ بالثّالِثة، وبالكلِّ لو قال بالواو.

وإن قال: (اختارِي اختارِي اختارِي بألفٍ)، فقالَت: (اختَرتُ جَميعَ ذلك)، أو (واحِدةً)، أو (بواحِدةٍ): يَقَعُ الثَّلاثُ، وعليها الألفُ بمُقابَلة الثّالثةِ[1]؛ لأنه لَمّا قَرَن المالَ بالأخِيرة، ولم يَذكُر حرفَ العطفِ بينَهما ليَصيرَ الْمَقرونُ بالأخِيرة مَقرونًا

(١) في (د): الثلاثة.

بالأُولى والثّانيةِ، وهذا كالاستِثناء والشَّرطِ، فإنه يَنصرِفُ إلى الأخِيرة.

وإن قالَت: (اختَرتُ نَفسي بالأُولى)، أو (الوُسطى)، أو (الأخيرةِ): فكذلك عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: إن اختارَت بالأُولى أو الوُسطى: تَقَعُ واحِدةٌ بلا شيءٍ، وإن اختارَت بالثّالِثة يَقَعُ بألفٍ.

وإن قال: (اختارِي واختارِي واختارِي بألفٍ)، فقالَت: (اختَرتُ)، أو (اختَرتُ واحِدةً)، أو (بواحِدةٍ): يَقَعُ الثَّلاثُ بألفٍ إجماعًا.

وإن قالَت: (بالأُولى)، أو (الوُسطى): فكذلك عندَه.

وعندَهما: لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأنه فَوَّض إليها اختِيارَ الثَّلاثِ، وقد اختارَت واحِدةً، فلا يَقَعُ شيءٌ، واللهُ أعلمُ.



فصل في الأمر باليد

(أمرُكِ بيدكِ) ينوي ثلاثًا، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي بواحِدةٍ): يَقَعْنَ، وإن قالَت: (طَلَّقتُ نَفسي بواحِدةٍ)، أو (اختَرتُ نَفسي بتَطليقةٍ): بانَت بواحِدةٍ.

وإذا قال لها: (أمرُكِ بيَدكِ) ينوي ثلاثًا، فقالت: (قد اختَرتُ نَفسي بواحِدةٍ): فهي ثَلاثٌ؛ لأن الاختِيارَ صَلَح جَوابًا للأمر باليَد؛ لأنه جُعِل جَوابًا للتَّمليك بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1]، وهذا تَمليكٌ، كالتَّخيير.

وقولُها: (بواحِدةٍ): أي بمرّةٍ واحِدةٍ، يَعني: باختِيارةٍ واحِدةٍ، بطَريق حذفِ الْمَوصوفِ وإقامةِ الصِّفةِ مُقامَه.

وإنما تَصيرُ مُختارةً بمرّةٍ واحِدةٍ إذا وَقَع[2] الثَّلاثُ.

وإن قالَت: (طَلَّقتُ نَفسي بواحِدةٍ)، أو (اختَرتُ نَفسي بتَطليقةٍ): فهي واحِدةٌ بائِنةٌ؛ لأن الواحِدةَ لَمّا كانَت صِفةً، والصِّفةُ لا بُدَّ لها من مَوصوفٍ.. وَجَب إثباتُ ما يَدُلُّ عليه الْمَذكورُ السّابقُ، والْمَذكورُ فيما سَبَق قولُها: (اختَرتُ)، فيَجِبُ[3] إثباتُ الاختِيارةِ التي يَدُلُّ عليها (اختَرتُ)؛ لأنها أشدُّ استِباقًا إلى الوَهْم، وأكثرُ ارتِباطًا بالفَهم.

وفيما نحن فيه قولُها: (طَلَّقتُ)، فيَجِبُ إثباتُ التَّطليقةِ، فتَقَعُ واحِدةٌ، إلا أنها تَكونُ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ب): اختارت.

(٣) في (ب) و(ج): فوجب.

بائِنةً[1] في الفَصلَين، أعنِي: قولَها: (طَلَّقتُ نَفسي بواحِدةٍ) وقولَها: (اختَرتُ نَفسي بتَطليقةٍ).

لأن التَّفويضَ في البائِن، والواقِعُ ما فُوِّض إليها؛ لأن كَلامَها خَرَج جَوابًا له، فصارَت الصِّفةُ الْمَذكورةُ في تَفويضه مَذكورةً في جَوابها؛ لأن الجَوابَ يَنتظِمُ إعادةَ ما سَبَق.

واعلَم أن حُكمَ الأمرِ باليَد كالحُكم في التَّخيير[2] في حقِّ الاقتِصارِ على الْمَجلِس؛ لأنه تَمليكُ الأمرِ منها، وفي أن لا يَقَعَ الطَّلاقُ فيه بلا نِيّةٍ؛ لأنه لفظٌ مُشتركٌ يَحتمِلُ الأمرَ باليَد في الطَّلاق وفي أمرٍ آخرَ سِواه، فيُنَوَّى[3] فيه، كما في التَّخيير.

إلا أنه إذا نَوى ثَلاثَ تَطليقاتٍ هنا صحّ؛ لأن قولَه: (أمرُكِ بيَدكِ) يَكونُ في الطَّلاق وفي غَيره، ولهذا صحَّ جَوابُها بـ (طَلَّقتُ نَفسي).

فإذا نَوى الطَّلاقَ صار هذا أمرًا بالتَّطليق، والأمرُ بالتَّطليق يَحتمِلُ الثَّلاثَ.

أما التَّخييرُ: فليس بأمرٍ للطَّلاق[4] وضعًا، بل هو أمرٌ باختِيارها نفسَها، واختِيارُها نفسَها ليس بتَطليقٍ، وإنما يَثبُتُ زَوالُ مِلكِ النِّكاحِ: ضَرورةَ صِحّةِ اختِيارِها نفسَها، فلا يَحتمِلُ الثَّلاثَ؛ لكَونه ضَروريًّا.

(أمرُكِ بيَدكِ اليومَ وبعَد غدٍ): لم يَدخُل اللَّيلُ فيه، وإن رَدَّت في يَومها بَطَل ذلك، وكان بيَدها بعدَ غدٍ[ز].

وفي (أمرُكِ بيَدكِ اليومَ وغدًا): دَخَل، وإن ردَّت في يَومها لم يَبقَ في الغَد.

---

(١) في (هـ): ثانية.

(٢) في (ب): كالحكم بالتخيير، وفي (د): كالحكم بأن التخيير.

(٣) في (د): فسوى.

(٤) في (ب): بالطلاق.

وإن قال لها: (أمرُكِ بيَدكِ اليومَ وبعدَ غدٍ): لم يَدخُل فيه اللَّيلُ.

وإن رَدَّت الأمرَ في يَومها: بَطَل أمرُ ذلك اليومِ، وكان الأمرُ بيَدها بعدَ غدٍ.

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ اليومَ وغدًا): يَدخُلُ اللَّيلُ في ذلك.

وإن رَدَّت الأمرَ في يَومها: لم يَبقَ الأمرَ في يَدها في الغَد.

لأنه في الْمَسألة الأُولى جَعَل الأمرَ بيَدها في وقتَين مُنفصِلَين لا يَصِحُّ أن يُجعَلا وقتًا واحِدًا؛ لتَخلُّل ما يُوجِبُ الفصلَ، وهو اليومُ واللَّيلةُ، فكانا أمرَين، فرَدُّ أحَدِهما لا يَتعدّى إلى الآخَر.

ولا يَدخُلُ اللَّيلُ في الأَمر؛ لأن كلَّ واحِدٍ من اليَومَين[1] ذُكِر مُنفرِدًا، واليومُ الْمُنفرِدُ لا يَتناوَلُ اللَّيلَ.

وقال زفرُ: هما أمرٌ واحِدٌ، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ اليومَ وبعدَ غدٍ).

قُلنا: الأمرُ باليَد يَحتمِلُ التَّوقيتَ، فتَوقَّت الأمرُ الأوَّلُ بالوَقت الأوَّلِ، وجُعِل الثّاني أمرًا مُبتدَأً؛ لأنه تَخلَّل بينَهما ما ليس بوقتٍ للأَمر[2]، فبِرَدِّ الأوَّلِ لا يَرتدُّ الثّاني، والطَّلاقُ لا يَحتمِلُ التَّوقيتَ.

وجاز أن يَكونَ مَوصوفُه في اليَوم وبعدَ غدٍ بطَلاقٍ واحِدٍ، فلا يَحتاجُ إلى طَلاقٍ آخرَ.

وفي الْمَسألة الثّانيةِ: الأمرُ واحِدٌ؛ لأنه لم يَتوسَّط بينَ الوَقتَين الْمَذكورَين وقتٌ ليس فيه أمرٌ، فكان أمرًا واحِدًا؛ لأن تَخلُّلَ اللَّيلةِ لا يَجعَلُهما مُدّتَين؛ لأن القومَ قد

---

(١) في (ب): الأمرين.

(٢) في (ب): الأمر، وفي (ز): للأول.

يَجلِسون[1] للمَشورة، فيَهجُمُهم[2] اللَّيلُ ولا تَنقطِعُ مَشورتُهم ومَجلِسُهم.

فإذا رَدَّت الأمرَ في اليَوم لم يَبقَ في الغَد، كما لو قال: (في يَومَين).

وكما لو قال: (أمرُكِ بيَدكِ اليومَ)، فرَدَّت في أوَّل اليومِ: كان ردًّا له في انتِهائه؛ لاتِّحاد الأمرِ، كذا هنا.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها إذا رَدَّت[3] الأمرَ في اليَوم لها أن تَختارَ نفسهَا غدًا؛ لأنها لا تَملِكُ ردَّ الأمرِ، كما لا تَملِكُ ردَّ الإيقاعِ.

وجهُ الظّاهرِ: أنها إذا اختارَت نفسَها في اليَوم لم يَبقَ لها الخِيارُ في الغَد، فكذا إذا اختارَت زوجَها يَرُدُّ الأمرَ؛ إذ الْمُخيَّرُ بينَ الأمرَين لا يَملِكُ إلا اختِيارَ أحَدِهما.

ولو بَقِي الأمرُ لكان لها أن تَختارَ في الغَد خِلافَ ما اختارَت في اليَوم، فلَزِم أن يَكونَ لها اختِياران[4] في[5] تَخييرٍ واحِدٍ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإملاء»: أنه إذا قال: (أمرُكِ بيَدكِ اليومَ، وأمرُكِ بيَدكِ غدًا): أنهما أَمران، حتى إذا اختارَت زوجَها اليومَ، ثم جاء الغدُ: صار الأمرُ بيَدها، وهو صَحيحٌ؛ لاستِقلال[6] كلِّ واحِدٍ من الكَلامَين.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لو قال: (أمرُكِ بيَدكِ اليومَ): أن أمرَها بيَدها إلى غُروب

---

(١) في (ب): يجلسون في مكان للمشورة، وفي (هـ): تحبسهم.

(٢) في (د): فيهجرهم.

(٣) في (هـ): أرادت.

(٤) في (هـ): اختيارات.

(٥) في (د): من.

(٦) في (هـ): لاستقبال.

الشَّمسِ، ولو قال: (أمرُكِ بيَدكِ في اليَوم)، فقامَت من الْمَجلِس: خَرجَ من يَدها، وهو كقَوله: (أنتِ طالِقٌ غدًا وفي[1] غدٍ).

ولو قال: (أمرُكِ بيَدكِ يومَ يَقدَمُ فُلانٌ)، فلم تَعلَم بقُدومه حتى جَنَّ اللَّيلُ: فلا خِيارَ لها؛ لأنه حُمِل على بَياض النَّهارِ؛ لما مرّ، فيَتوقَّتُ به، ويَنقَضي بانقِضائه، فإنما عَلِمت بعدَ انقِضاءِ الأمرِ، فلا يُعتبَرُ.

مَكَثت بعدَ التَّفويضِ يومًا، ولم تَقُم، أو جَلَست عنه، أو اتَّكَأت[2] عن قُعودٍ، أو عَكَست[د]، أو دَعَت أَباها أو شُهودًا للمَشُورة والإشهادِ، أو كانَت على دابّةٍ، فوَقَفت: بَقِي خِيارُها، وإن سارَت لا.

وإذا جَعَل أمرَها بيَدها، أو خَيَّرها: فلها الخِيارُ ما دامَت في مَجلِسها، وإن مَكَثت يومًا أو أكثرَ؛ لإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[3].

فإن أَخَذت في عمَلٍ آخرَ: خَرَج الأمرُ من يَدها؛ لأن هذا تَمليكُ التَّطليقِ منها؛ لأنها

---

(١) في (هـ): أو في.

(٢) اتكأ: وزنه افتعل، ويستعمل بمعنيين: أحدهما: الجلوس مع التمكن، والثاني القعود مع تمايلٍ معتمدًا على أحد الجانبين. «المصباح» ١/ ٧٦.

اتكأ: جلس متمكنًا، وفي التنزيل: ﴿وَسُرُرًا عَلَيْهَا يَتَّكِئُونَ﴾ [الزُّخرُف: ٣٤]، أي يجلسون، وقال: ﴿وَأَعْتَدَتْ لَهُنَّ مُتَّكَئًا﴾ [يُوسُف: ٣١]، أي مجلسًا يجلسن عليه، قال ابن الأثير: والعامة لا تعرف الاتكاء إلا الميل في القعود معتمدًا على أحد الشقين، وهو يستعمل في المعنيين جميعًا، يقال: اتكأ.. إذا أسند ظهره أو جنبه إلى شيء معتمدًا عليه، وكل من اعتمد على شيء فقد اتكأ عليه.

وقال السرقسطي أيضًا: أتْكَأْته: أعطيته ما يتكئ عليه، أي ما يجلس عليه، وضربته حتى أَتْكَأْتُه أي سقط على جانبه، والتاء مبدلة من واو، والاسم التُّكَأة، مثال رُطَبة. «المصباح» ٢/ ٦٧٠.

(٣) تقدم تخريجه.

تَتصرَّفُ برَأيها، والمالِكُ مَن يَتصرَّفُ برَأيه.

والتَّمليكُ يَقتَضي جَوابًا في الْمَجلِس، كالإيجاب في باب البيعِ.

ثم إن كانَت تَسمَعُ يُعتبَرُ مَجلِسُها ذلك، وإن كانت لا تَسمَعُ فمَجلِسُ عِلمِها وبُلوغِ الخبَرِ إليها.

بخِلاف البيعِ؛ فإن التَّمليكَ في البَيع من الغائِب لا يَصِحُّ، ولا يَتوقَّفُ على عِلمه وبُلوغِه إيّاه، وهنا يَصِحُّ من الغائِب، ويَتوقَّفُ على بُلوغه؛ لأن التَّمليكَ هنا يَتضمَّنُ مَعنى التَّعليقِ؛ إذ فيه تَعليقُ وُقوعِ الطَّلاقِ بتَطليقها.

واعتِبارُ مَعنى التَّعليقِ يَستَدعي لُزومَ التَّمليكِ؛ فإن التَّعليقَ إذا وُجِد يَلزَمُ بحيث لا يَملِكُ الْمُعلِّقُ إبطالَه.

وإذا كان لازِمًا لم يُعتبَر في ذلك مَجلِسُه؛ لأنه إذا لم يُعتبَر رُجوعُه لم يُعتبَر مَجلِسُه أيضًا، حتى لا يَبطُلُ بقِيامه، فيُعتبَرُ مَجلِسُها وعِلمُها، فإذا عَلِمت بذلك فلها الخِيارُ، والبيعُ تَمليكٌ محضٌ ليس فيه مَعنى التَّعليقِ.

وإذا اعتُبِر مَجلِسُها فالْمَجلِسُ تارةً يَتبدَّلُ حَقيقةً بالتَّحوُّل إلى مَكانٍ[1] آخرَ، وطَورًا يَتبدَّلُ حُكمًا بالأَخذ في عمَلٍ آخرَ.

ويَخرُجُ الأمرُ من يَدها بمُجرَّد القِيامِ؛ لأن ذلك دَلالةُ الإعراضِ؛ لكَون القِيامِ مُفرِّقًا للرَّأي، بخِلاف ما إذا مَكَثت يومًا أو أكثرَ ولم تَقُم، ولم تَأخُذ في عمَلٍ آخرَ؛ لأن الْمَجلِسَ يَطولُ ويَقصُرُ، فيَبقى إلى أن يُوجَدَ ما يَقطَعُه أو يَدُلُّ على الإعراض.

والْمُرادُ بالأَخذ في عمَلٍ آخرَ: عمَلٌ يُعرَفُ أنه قطعٌ لِما كانَت فيه لا نفسُ العمَلِ، حتى لو شَرِبت ماءً لا يَبطُلُ الأمرُ؛ لأنها قد تَشرَبُ لتَتمكَّنَ من الكَلام، ففي حال

(١) في (ب): من مكان إلى مكان.

الْمُشاجَرةِ والخِصامِ قد يَجِفُّ الفمُ، فلا تَقدِرُ على الكَلام ما لم تَشرَب، فلا يَكونُ ذا دَليلَ الإعراضِ.

وكذلك إن أكَلت شيئًا يَسيرًا من غَير أن تَدعوَ بطَعامٍ، أو لَبِست ثِيابَها من غَير أن تَقومَ من ذلك الْمَجلِسِ، أو سَبَّحت، أو قَرأت آيةً؛ لأن ذا عمَلٌ قَليلٌ.

بخِلاف ما إذا دَعت بطَعامٍ فأكَلت، أو نامَت[1]، أو امتَشَطت، أو اغتَسَلت، أو اختَضَبت، أو جامَعها زوجُها؛ لاشتِغالها بعمَلٍ آخرَ لا تَحتاجُ إليه، وليس ذا من عَمَل الاختِيارِ.

ولو كانَت قائِمةً فقَعَدت: فهي على خِيارها ما لم تَقُم؛ لأنه دَلالةُ الإقبالِ لا دَلالةُ الإعراضِ؛ لأن مَن حَزَبه[2] أمرٌ يَقعُدُ إن كان قائِمًا؛ إذ القُعودُ أجمَعُ للرَّأي؛ لأنه سبَبُ الاستِراحةِ، وهي سبَبُ استِحضارِ الرَّأيِ.

ولو كانَت قاعِدةً فاتَّكَأت، أو كانت مُتَّكِئةً فاستَوت قاعِدةً: لا يَخرُجُ الأمرُ من يَدها؛ لأن ذا دَلالةُ الجِدِّ والتَّأمُّلِ، وصار كما لو كانَت مُحتبِيةً فتَربَّعت.

وفي رِوايةٍ: إذا كانَت قاعِدةً فاتَّكَأت: بَطَل خِيارُها؛ لأنه إظهارٌ للتَّهاوُن بما حَزَبها، فكان إعراضًا، والأوَّلُ أصحُّ.

فلو كانَت قاعِدةً فاضطَجَعت: بَطَل خِيارُها عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن الاضطِجاعَ دَليلُ الإعراضِ والتَّهاوُنِ بما حَزَبها.

وعن أبي يوسفَ: أنه لا يَبطُلُ خِيارُها؛ لأن المرءَ قد يَضطجِعُ إذا أراد أن يَتأمَّلَ في أمرٍ، فلا يَكونُ دَليلَ الإعراضِ.

---

(١) في (ز): قامت.

(٢) في (هـ): أحزنه.

ولو قالَت: (ادعُوا[1] أبِي أستَشيرُه)، أو (شُهودًا أُشهِدُهم): فهي على خِيارها؛ لأن الاستِشارةَ لتَحرِّي الصَّوابِ والسَّدادِ، والإشهادُ للتَّحرُّز عن الجُحود والعِنادِ، فكانا دَليلَي الإقبالِ لا الإعراضِ.

وإن خَيَّرها وهي على دابّةٍ أو في مَحمِلٍ، فوَقَفت: بَقي خِيارُها، وإن سارَت بَطَل خِيارُها.

لأن سيرَ الدّابّةِ يُضافُ إلى راكِبها.

والفُلْكُ كالبَيت.

والسَّفينةُ بمَنزِلة البيتِ؛ لأن جَرَيانَ السَّفينةِ لا يُضافُ إلى راكِبها؛ لأنها لا تُساقُ، ولكنها تَجري بالماء والرِّيحِ، وليس الماءُ والرِّيحُ في يَد أحدٍ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ كَالْجِبَالِ﴾ [هُود: ٤٢].

ألا تَرى أنه لا يَقدِرُ على إيقافها متى شاء، وراكِبُ الدّابّةِ يَقدِرُ، فصار هذا كالبَيت، فيُعتبَرُ مَكانُها من السَّفينة.

قال فُضوليٌّ: (جَعَلتُ أمرَكِ بيَدكِ)، أو قالَت: (جَعَلتُ أَمري بيَدي)، أو (جَعَلتُ الخِيارَ إليّ)، واختارَت نفسَها، فأَجاز الزَّوجُ: لا يَقَعُ، وصار الأمرُ بيَدها.

فُضوليٌّ قال لامرَأة رَجُلٍ: (جَعَلتُ أمرَكِ بيَدكِ)، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي)، فأَجاز الزَّوجُ: لم يَقَع به طَلاقٌ، ولكن يَصيرُ الأمرُ بيَدها.

وكذا لو قالَت: (جَعَلتُ أَمري بيَدي)، و(اختَرتُ نَفسي)، فأَجاز الزَّوجُ: بَطَل اختِيارُها نفسَها، وصار الأمرُ بيَدها.

---

(١) في (ج) و(ز): أدعو، وفي (د): ادع.

وكذا لو قالَت: (جَعَلتُ أمري بيَدي أمسِ).

وكذا لو قالَت: (جَعَلتُ الخِيارَ إليّ)، فأجاز الزَّوجُ ونَوى.

والأصلُ: أن كلَّ ما يَملِكُ الزَّوجُ مُباشَرتَه يَملِكُ إجازتَه، وما لا فلا، وهو لا يَملِكُ الإيقاعَ بلَفظ الاختِيارِ، فلا يَتوقَّفُ على إجازته، ويَملِكُ جعْلَ الأمرِ باليَد، فيَتوقَّفُ على إجازته.

ولو قالَت: (جَعَلتُ أمسِ أمرِي بيَدي إلى اللَّيل)، فقال: (أجَزتُ): لا يَصِحُّ؛ لِمُضِيِّ وقتِه.

ولو قالَت: (طَلَّقتُ)، أو (أبَنْتُ)، أو (حَرَّمتُ(و) نَفسي): يَقَعُ بإجازته رَجعيّةٌ في الصَّريح، بائِنةٌ في غَيره.

ولو قالَت: (طَلَّقتُ)، أو (أبَنتُ)، أو (حَرَّمتُ نَفسي): يَقَعُ بإجازته رَجعيّةٌ في الصَّريح، بائِنةٌ في غَيره.

(أمرُها بيَد اللهِ تَعالى ويَدِكَ): تَفرَّد به الْمُخاطَبُ، وكذا العَتقُ، والبيعُ، بخِلاف (بيَدي ويَدِكَ).

ولو قال: (أمرُ امرَأتي بيَد اللهِ ويدِكَ)، أو قال: (جَعَلتُ أمرَها بيَد اللهِ ويدِكَ)، يُريدُ به الطَّلاقَ، فطَلَّقها الْمُخاطَبُ: يَقَعُ؛ لأن ذِكرَ اسمِ اللهِ للتَّبرُّك، كما في قَوله تَعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، دونَ التَّمليكِ؛ إذ التَّمليكُ من الله تَعالى مُحالٌ.

وكذا العَتقُ، والإجارةُ[1]، والبيعُ، إلا أنه في الطَّلاق والعَتاقِ يَقتصِرُ على الْمَجلِس، ولا يَقبَلُ الرُّجوعَ؛ لاشتِماله على التَّمليك والتَّعليقِ، فباعتِبار التَّمليكِ يَقتصِرُ، وباعتِبار

---

(١) في (هـ): والإجازة.

التَّعليقِ لا يَقبَلُ الرُّجوعَ.

ولا يُمكِنُ اعتِبارُ التَّمليكِ في البَيع والإجارةِ؛ لأن الْمُفوَّضَ لا يَملِكُ ذلك إلا عندَ قَبولِ الْمُشتَري، فإذا لم يَملِك[1] بنَفسه لا يَملِكُ التَّمليكَ من غَيره، فبَقي تَوكيلًا، فلا يَقتَصِرُ على الْمَجلِس، ويَقبَلُ الرُّجوعَ.

ولو قال: (أمرُ امرَأتي بيَدي ويدِك): لا يَتفرَّدُ[2] به الْمُخاطَبُ؛ لأنه أمكَن حملُه على التَّعليق بمَشيئتهما، أو اشتِراكِه[3] مع نفسِه في الْمِلك.

(أمرُها بيَد فُلانٍ شهرًا): يبطُلُ بمُضِيِّ شهرٍ يَلِيه، وإن لم تَعلَم.

ولو قال: (أمرُ امرَأتي بيَد فُلانٍ شهرًا): فهو على الشَّهر الذي يَليه، ويَبطُلُ بمُضِيِّه بلا عِلمٍ.

ولو قال: (إذا مَضى شهرٌ): صار بيَده في مَجلِس عِلمِه بعدَه.

ولو قال: (إذا مَضى شهرٌ فأمرُ امرَأتي بيَد فُلانٍ): فعلى مَجلِس عِلمِه بعدَ الشَّهرِ، فإن أوقَع في الْمَجلِس يَقَعُ، وإلا لا.

لأنه يَصيرُ مُرسِلًا بعدَه، فيَقتَصِرُ؛ لأنه تَمليكٌ.

وكذا (بيَد فُلانٍ وفُلانٍ)، لكن شُرِط الجمعُ.

ولو قال: (إذا مَضى شهرٌ فأمرُ امرَأتي بيَد فُلانٍ وفُلانٍ)، فمَضى شهرٌ، وعَلِم أحَدُهما: فأمرُها بيَده ما دام في الْمَجلِس.

---

(١) في (ب): لم يملكه.

(٢) في (هـ) و(ز): لا ينفرد.

(٣) في (ج): إشراكه.

فإن أوقَع: لا يَقَعُ ما لم يُوقِع الآخَرُ؛ لأنه رَضِي برَأيهما، وهذا التَّصرُّفُ يُحتاجُ فيه إلى الرَّأي.

فإن قام أحَدُهما خَرَج الأمرُ من يَدهما؛ لأنه دَليلُ الإعراضِ منه، والآخَرُ لم يَنفرِد[1] به.

(أمرُكِ بيَدكِ، فطَلِّقي نفسَكِ)، أو (اختارِي فطَلِّقي نفسَكِ)، أو (ما يَحبِسُكِ أن تُطلِّقي نفسَكِ؟): لم يُصدَّق في تَرك النِّيّةِ، وحُلِّف على الثَّلاث مما يَحتمِلُه.

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ فطَلِّقي نفسَكِ)، أو (اختارِي فطَلِّقي نفسَكِ)، أو (ما يَحبِسُكِ أن تُطلِّقي نفسَكِ؟) أو (لِمَ[2] لا تُطلقِّي نفسَكِ؟): لا يُصدَّقُ إن قال: (ما نَويتُ)؛ لأن الكِنايةَ صارَت مُفسَّرةً بالصَّريح؛ حيث ذَكَر الصَّريحَ بحَرف الفاءِ، وإنه يَصلُحُ للتَّفسير.

وكذا قولُه: (ما يَحبِسُكِ أن تُطلِّقي نفسَكِ؟) يَدُلُّ على أنه أَراد به الطَّلاقَ، أي الطَّلاقُ بيَدكِ، فلِمَ لا تُطلِّقين نفسَكِ؟

ويُحلَّفُ أنه لم يَنوِ الثَّلاثَ فيما يَحتمِلُه، كالأَمر باليَد.

(اختارِي وطَلِّقي)، أو (أمرُكِ بيَدكِ وطَلِّقي)، فاختارَت: لا يَقَعُ، وبـ (طَلَّقتُ) تَقَعُ رَجعيّةٌ.

ولو قال: (اختارِي وطَلِّقي[3] نفسَكِ)، أو قال: (أمرُكِ بيَدكِ وطَلِّقي نفسَكِ)، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي): لم يَقَع شيءٌ إن لم يَنوِ الزَّوجُ؛ لأنه ذَكَر الصَّريحَ بالواو، فلم يكن تَفسيرًا للمُبهَم؛ إذ العطفُ يَقتَضي الْمُغايَرةَ، والتَّفسيرُ مع الْمُفسَّرُ كشيءٍ واحِدٍ،

(١) في (ب): لم يتفرد.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (و): أو طلقي.

فصار تَفويضًا مُبتدأً.

وقولُها: (اختَرتُ) لا يَصلُحُ جَوابًا للصَّريح؛ لأن الصَّريحَ أدَلُّ على الْمُراد من الكِناية، فلا تَصلُحُ الكِنايةُ تَفسيرًا وجَوابًا للصَّريح، والْمُبهَمُ صار لغوًا؛ لعَدَم النِّيّةِ والتَّفسيرِ، فلا يَقَعُ شيءٌ.

حتى لو قالَت: (طَلَّقتُ نَفسي): يَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ بالصَّريح[1].

(أمرُكِ بيَدكِ، فطَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا للسُّنّة)، أو (إذا جاء غدٌ): تُطلِّقُ ثَلاثًا في مَجلِسها، وفي (طَلِّقي) لَغا الأمرُ، وصحَّ غيرُه.

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ فطَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا للسُّنّة)، أو قال: (إذا جاء غدٌ): فلها أن تُطلِّقَ نفسَها ثَلاثًا في مَجلِسها، والسُّنّةُ أو الشَّرطُ لغوٌ منه؛ لأنه فَسَّر الْمُبهَمَ بالصَّريح والسُّنّةِ والتَّعليقِ، والأمرُ باليَد يَحتمِلُ الصَّريحَ، فصحَّ تَفسيرُه به، ولا يَحتمِلُ السُّنّةَ أو التَّعليقَ، حتى لو نَوى ذلك لا يَصِحُّ، فبَطَل، وبَقي قولُه: (أمرُكِ بيَدكِ فطَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا).

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا للسُّنّة)، أو (إذا جاء غدٌ)، ولم يَنوِ بالأَمر شيئًا: لَغا[2] الأمرُ، وصحَّ غيرُه؛ لأن قولَه: (طَلِّقي) لا يَصلُحُ تَفسيرًا له، ولم يَنوِ به شيئًا، فبَطَل، وبَقي قولُه: (طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا للسُّنّة)، أو (إذا جاء غدٌ).. تَفويضًا مُبتدأً، فلها أن تُطلِّقَ نفسَها ثَلاثًا للسُّنّة أو[3] إذا جاء غدٌ.

(أمرُكِ بيَدكِ، واختاري، فطَلِّقي نفسَكِ)، فاختارَت، أو (اختاري، فاختاري،

(١) في (ز) حاشية مصححة: لأنها أتت بما هو جواب.

(٢) في (ز): بطل.

(٣) سقطت من (هـ).

فطَلِّقي)، فاختارَت، أو (أمرُكِ بيَدكِ، فأمرُكِ بيَدكِ، فطَلِّقي نفسَكِ)، أو (اختاري، فطَلِّقي نفسَكِ، وأمرُكِ بيَدكِ)، فاختارَت: تَقَعُ بائِنتان.

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ واختاري فطَلِّقي[1])، فاختارَت نفسَها: يَقَعُ بائِنتان.

لأن الصَّريحَ صار تَفسيرًا للتَّفويضَين، وقولُها: (اختَرتُ) جَوابًا لهما، فيَقَعُ بائِنتان.

ويُحلَّفُ أنه لم يَنوِ الثَّلاثَ في الأَمر باليَد دونَ التَّخييرِ.

وإن قال: (اختاري فاختاري فطَلِّقي نفسَكِ)، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي): يَقَعُ بائِنتان؛ لأن الثّانيَ لا يَصلُحُ تَفسيرًا[2] للأوَّل؛ لأن الشَّيءَ لا يُفسَّرُ بنَفسه، ولا يَصلُحُ عِلّةً أيضًا؛ لأن الشَّيءَ لا يَكونُ عِلّةَ نفسِه، فحُمِل على العَطف، فكانا تَفويضَين، وصار قولُه: (فطَلِّقي نفسَكِ) تَفسيرًا لهما، وقولُها: (اختَرتُ) صَلَح جَوابًا لهما، فيَقَعُ بائِنتان.

وكذا لو قال: (أمرُكِ بيَدكِ فأمرُكِ بيَدكِ، فطَلِّقي نفسَكِ)؛ لما بَيَّنّا.

وإن قال: (اختاري فطَلِّقي نفسَكِ، وأمرُكِ بيَدكِ)، فقالَت: (اختَرتُ): يَقَعُ بائِنتان؛ لأن الأوَّلَ صار مُفسَّرًا بالصَّريح، والثّالثَ عُطِف على التَّفسير، وهو لا يَصلُحُ تَفسيرًا، فحُمِل على ابتِداء التَّفويضِ، وأنه ذُكِر عَقيبَ الطَّلاقِ، فتَعيَّن للطَّلاق، فكانا تَفويضَين، وقولُها: (اختَرتُ) صَلَح جَوابًا لهما.

(أمرُكِ بيَدكِ، فاختاري، فطَلِّقي نفسَكِ)، فاختارَت، أو (اختاري، فطَلِّقي، فأمرُكِ بيَدكِ)، أو وَسَّط الأمرَ، أو (أمرُكِ بيَدكِ، فاختاري، واختاري، وطَلِّقي)، أو (فطَلِّقي نفسَكِ)، فاختارَت.

---

(١) في (ب): وطلقي.

(٢) في حاشية (و): بيانًا. نسخة.

ولو قال: (أمرُكِ بيَدكِ فاختارِي فطلِّقي نفسك)، فاختارت نفسها: يقع واحدة بائنة.

لأن الأوَّلَ صار مُفسَّرًا بالثّاني؛ لأن الاختيار صلح تفسيرًا للأمر باليد؛ لأن التخيير أقلُّ احتِمالًا من الأمر باليَد؛ إذ الأمرُ باليَد قد يكونُ في الاختيار وغيره، وقد يكون بثَلاثٍ، وقد يَكونُ بواحِدةٍ.

لكن لم يَزُل الإبهامُ بالكُلِّيّة، فصار مُفسَّرًا بالصَّريح من كلِّ وجه، فكأنه قال: (أمرُكِ بيَدكِ فطَلِّقي نفسَكِ)، والاختِيارُ صَلَح جَوابًا له.

ويَقَعُ البائِنُ؛ لأن الواقِعَ بالْمُفسَّر لا بالتَّفسير.

ويُحلَّفُ أنه لم يَنوِ الثَّلاثَ؛ لأن الواقِعَ بالأمر باليَد.

وإن قال: (اختارِي فطَلِّقي نفسَكِ فأمرُكِ بيَدكِ)، فاختارَت: يَقَعُ واحدةٌ بائِنةٌ؛ لأن الأوَّلَ صار مُفسَّرًا بالصَّريح، والثّالثُ لا يَصلُحُ تَفسيرًا، فحُمِل على العلّة، أي: طلِّقي نفسَكِ لأن الأمرَ بيَدكِ.

وإن وَسَّط الأمرَ، بأن قال: (اختارِي فأمرُكِ بيَدكِ فطَلِّقي نفسَكِ)، فقالَت: (اخترتُ نَفسي): يَقَعُ واحِدةٌ بائِنةٌ؛ لأن الأوَّلَ بَطَل بتَرك النِّيَة والتَّفسير؛ إذ الأمرُ باليَد لا يَصلُحُ تَفسيرًا للاختِيار؛ لأن[1] الأعمَّ لا يَصلُحُ تَفسيرًا للأخَصّ، فبَقِي الأمرُ باليَد مُفسَّرًا بالصَّريح، والاختِيارُ صَلَح جَوابًا له.

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ فاختارِي واختارِي[2]، وطَلِّقي[3] نفسَكِ)، أو (طلِّقي نفسَكِ)، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي): يَقَعُ واحِدةٌ بائِنةٌ.

---

(١) في (د): ولأن.

(٢) في (ب): فاختاري.

(٣) في (ب): فطلقي.

ولا يُصدَّقُ الزَّوجُ في تَرك النِّيَّةِ؛ لأن الأمرَ باليَد صار مُفسَّرًا بالثّاني؛ إذ الاختيارُ[1] صَلَح تَفسيرًا له؛ لما مرّ.

وكذا الثّالثُ صار تَفسيرًا للأوَّل بحُكم العطفِ على التَّفسير، لكن لم يَزُل الإبهامُ من كلِّ وجهٍ، فصار بالرّابع مُفسَّرًا من كلِّ وجهٍ.

وأمكَن حملُه على التَّفسير: لكَونه مَعطوفًا على التَّفسير.

أو (أمرُكِ بيَدكِ، فطَلِّقي نفسَكِ)، أو عكسُه.

أو (جَعَلتُ الخِيارَ بيَدكِ، فطَلِّقي نفسَكِ)، أو عكسُه.

أو (طَلِّقي نفسَكِ، فاختارِي)، فاختارَت.

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ فطَلِّقي نفسَكِ)، أو (طَلِّقي نفسَكِ فأمرُكِ بيَدكِ)، أو (جَعَلتُ الخِيارَ بيَدكِ فطَلِّقي نفسَكِ)، أو (طَلِّقي نفسَكِ فقد جَعَلتُ الخِيارَ بيَدكِ فطَلِّقي نفسَكِ)، فطَلَّقت نفسَها: فهي واحِدةٌ بائِنةٌ.

أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ.

وكذا الثّاني؛ لأن قولَه: (فأمرُكِ بيَدكِ) لا يَصلُحُ تَفسيرًا للأوَّل؛ لأن قولَه: (طَلِّقي نفسَكِ) مُفسِّرٌ، فحُمِل على العِلّة؛ لأنه صَلَح عِلّةً، والعِلّةُ مُقدَّمةٌ حُكمًا وإن تأخَّرت ذِكرًا.

والثّالثُ كالأوَّل؛ لأن جعْلَ الاختِيارِ بيَدها كجَعْل الأمرِ بيَدها.

والرّابعُ كالثّاني.

وإن قال: (طَلِّقي نفسَكِ فاختارِي)، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي): يَقَعُ واحِدةٌ بائِنةٌ.

وإن قالَت: (طَلَّقتُ نَفسي): يَقَعُ بائِنتان.

---

(١) في (د): الإخبار.

لأن الأوَّلَ مُفسِّرٌ، والثّاني لا يَصلُحُ تَفسيرًا وعِلّةً، فحُمِل على العَطف، وقد ذُكِر عَقيبَ الطَّلاقِ، فكانا تَفويضَين، لكنَّ قولَها: (اختَرتُ) صَلَح جَوابًا للثّاني لا غيرُ، وقولَها: (طَلَّقتُ) صَلَح جَوابًا لهما.

أو (أمرُكِ بيَدكِ، اختارِي اختارِي، فطَلِّقي نفسَكِ)، ولم يَنوِ، فاختارَت: تَقَعُ بائِنةٌ. (أمرُكِ بيَدكِ)، وسَكَتَ، ثم قال: (طَلِّقي نفسَكِ، ما يَحبِسُكِ أن تُطلِّقي؟)، ولم يَنوِ، فاختارَت.

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ اختارِي اختارِي فطَلِّقي نفسَكِ)، ولم يَنوِ شيئًا، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي): يَقَعُ واحِدةٌ بائِنةٌ بالتَّخيير الأخيرِ؛ لأن الأوَّلَ والثّانيَ بَطَلا؛ لعَدَم النِّيّةِ والتَّفسيرِ، والتَّخييرُ الأخيرُ صار مُفسَّرًا بالصَّريح، وقولُها: (اختَرتُ) صَلَح جَوابًا له، فيَقَعُ واحِدةٌ بائِنةٌ؛ لأن الواقِعَ بالْمُفسَّر لا بالتَّفسير.

ولو قال: (أمرُكِ بيَدكِ)، وسَكَت، ثم قال: (طَلِّقي نفسَكِ ما يَحبِسُكِ أن تُطلِّقي نفسَكِ)، ولم يَنوِ بالأَمر شيئًا، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي): لا يَقَعُ[1]؛ لأن الأمرَ[2] قد بَطَل، فبَقي قولُه: (طَلِّقي نفسَكِ)، والاختِيارُ لا يَصلُحُ جَوابًا له، حتى لو قالَت: (طَلَّقتُ نَفسي) يَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ.

أو (أمرُكِ بيَدكِ فاختارِي واختارِي)، أو (اختارِي فأمرُكِ بيَدكِ وأمرُكِ بيَدكِ)، أو (أمرُكِ بيَدكِ اختارِي فاختارِي)، أو (اختارِي فاختارِي)، أو (اختارِي أمرُكِ بيَدكِ فأمرُكِ بيَدكِ)، أو (أمرُكِ بيَدكِ اختارِي واختارِي)، ولم يَنوِ: لَغا.

---

(١) في حاشية (ب) زيادة: شيء.

(٢) في (هـ): باليد.

وإن قال: (أمرُكِ بيَدكِ فاختارِي واختارِي)، أو قال: (اختارِي فأمرُكِ بيَدكِ وأمرُكِ[1] بيَدكِ)، أو قال: (أمرُكِ بيَدكِ اختارِي فاختارِي)، أو قال: (اختارِي أمرُكِ بيَدكِ فأمرُكِ بيَدكِ)، أو قال: (أمرُكِ بيَدكِ اختارِي واختارِي[2])، ولم يَنوِ شيئًا: لا يَقَعُ في الوُجوه كلِّها؛ لأن التَّفويضاتِ مُبهَمةٌ، ومع الإبهامِ لا يَقَعُ شيءٌ.

(جَعَلتُ أمرَكِ بيَدكِ فأمرُكِ بيَدكِ)، فاختارَت: تَقَعُ بائِنةٌ بالنِّيّة أو القَرينةِ[3]، وبالواو تُعدَّد.

ولو قال: (جَعَلتُ أمرَكِ بيَدكِ فأمرُكِ بيَدكِ)، فاختارَت نفسَها: يَقَعُ واحِدةٌ بائِنةٌ بالنِّيّة أو بالقَرينة، بأن يَكونَ في حال ذِكرِ الطَّلاقِ؛ لأن الأوَّلَ جَعْلُ الأمرِ بيَدها، والثّاني خبرٌ عن الأوَّل، كأنه قال: (جَعَلتُ أمرَكِ بيَدكِ، فصار الأمرُ بيَدكِ)، فكان تَفويضًا واحِدًا.

فإن نَوى الثَّلاثَ تكونُ ثَلاثًا.

ولو قال: (جَعَلتُ أمرَكِ بيَدكِ وأمرُكِ بيَدكِ)، فاختارَت نفسَها: يَقَعُ بائِنتان؛ لأن الثّانيَ ذُكِر بواو العطفِ، فكان غيرَ الأوَّلِ، فصارا تَفويضَين، فإذا قالَت: (اختَرتُ) يَقَعُ بائِنتان.

(جَعَلتُكِ طالِقًا[4] فأنتِ طالِقٌ)، أو (طَلَّقتُها فهي طالِقٌ)، واحِدةٌ رَجعيّةٌ، وبالواو تُعدَّد.

---

(١) في (ج): أو أمرك.

(٢) في (ب): فاختاري.

(٣) القرينة في اللغة: فعيلة بمعنى المفاعلة، مأخوذ من المقارنة، وفي الاصطلاح: أمر يشير إلى المطلوب. والقرينة: إما حالية، أو معنوية، أو لفظية، نحو: ضرب موسى عيسى، وضَرَب مَن في الغار مَن على السطح، فإن الإعراب منتفٍ فيه، بخلاف: ضَرَبت موسى حُبلى، وأكل موسى الكُمَّثرى، فإن في الأول قرينةً لفظيةً، وفي الثانية قرينةً حاليةً. «التعريفات» ص١٧٤.

(٤) في (م) و(ع): طلاقًا.

ولو قال: (جَعَلتُكِ طالِقًا فأنتِ طالِقٌ)، أو (طَلَّقتُها فهي[1] طالِقٌ): يَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ؛ لأن الثّانيَ ذُكِر بالفاء، فصار خبرًا وتَفسيرًا للأوَّل، كأنه قال: (طَلَّقتُكِ فصِرتِ طالِقًا بذلك الطَّلاقِ).

حتى لو قال: (طَلَّقتُ امرَأتي وهي طالِقٌ): يَقَعُ ثِنتان؛ لأن الثّانيَ ذُكِر بواو العطفِ، فكان غيرَ الأوَّلِ.

(طَلِّقي نفسَكِ طَلاقًا رَجعيًّا، فقد جَعَلتُ أمرَكِ بيَدكِ في ثَلاث تَطليقاتٍ بَوائِنَ)، فاختارَت، أو طَلَّقَت: تَقَعُ الثَّلاثُ.

ولو قال: (طَلِّقي نفسَكِ طَلاقًا أملِكُ الرَّجعةَ فقد جَعَلتُ أمرَكِ بيَدكِ في ثَلاث تَطليقاتٍ بوائِنَ)، فاختارَت نفسَها، أو طَلَّقَت: يَقَعُ الثَّلاثُ؛ لأن الأوَّلَ صار لغوًا؛ لأنه لطَلَب الإتيانِ بما فُوِّض إليها، والْمُفوَّضُ إليها بائِنٌ، وطلَبُ الرَّجعيِّ من الْمُفوَّض إليها البائِنُ مُستحيلٌ، فبَقي تَفويضُ الثَّلاثِ.

---

(١) في (ب): فمني.

فَصْلٌ فِي الْمَشِيئَةِ

(طَلِّقي نفسَكِ)، ولم يَنوِ، أو نَوى واحِدةً، فطَلَّقَت: وَقَعت رَجعيّةٌ، وإن طَلَّقَت ثَلاثًا، ونَواه: وَقَعْنَ.

ومَن قال لامرَأته: (طَلِّقي نفسَكِ)، ولا نِيّةَ له، أو نَوى واحِدةً، فقالَت: (طَلَّقتُ نَفسي): يَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ.

وإن طَلَّقت نفسَها ثَلاثًا، وقد أَراد الزَّوجُ ذلك: وَقَعْنَ عليها.

لأن قولَه: (طَلِّقي) مُختصَرٌ من قَوله: (افعَلي فِعلَ الطَّلاقِ[1])، والْمُختصَرُ من الكَلام كالْمُطوَّل، وقد صَحَّت نِيّةُ الثَّلاثِ في الْمُطوَّل، فكذا في الْمُختصَر.

وهذا بخِلاف قولِه: (طَلَّقتُكِ)؛ لأنه وإن دَلَّ على الْمَصدَر.. لكنه في الأَصل إخبارٌ عن طَلاقٍ سابِقٍ، فيَقتَضي طَلاقًا؛ تَصحيحًا لإخباره.

والثّابتُ اقتِضاءً ثابِتٌ بطَريق الضَّرورةِ، وما ثَبَت ضَرورةً لا يَعدو مَوضِعَها، والضَّرورةُ تَندفِعُ بطَلاقٍ واحِدٍ، فلا يَثبُتُ الزّائدُ، كما مرَّ في قَوله: (أنتِ طالِقٌ).

وأما قولُه: (طَلِّقي نفسَكِ): فأمرٌ بالتَّطليق وضعًا لا ضَرورةً، فيَحتمِلُ العُموم؛ لأنه اسمُ جِنسٍ، واسمُ الجِنسِ يَقَعُ على الأَدنى، ويَحتمِلُ الكلَّ، حتى إذا نَوى الكلَّ صحّ، كما لو حَلَف أن لا يَشرَبَ الماءَ.

---

(١) في (ب) و(د): التطليق.

وتكونُ الواحِدةُ رَجعيّةً؛ لأنه فَوَّض إليها الصَّريحَ.

ولا تَصِحُّ نِيّةُ الثِّنتَين[1]؛ لأن ذلك نِيّةُ العدَدِ، واللَّفظُ لا يَتعرَّضُ للعَدَد بحالٍ، حتى لو كانَت الْمَنكوحةُ أمةً تَصِحُّ نِيّةُ الثِّنتَين؛ لأن ذا[2] جِنسُ طَلاقِها.

وطَلُقت بـ (أبَنْتُ نَفسي)، لا بـ (اختَرتُ).

وإن قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ)، فقالَت: (أبَنْتُ نَفسي): طَلُقت.

ولو قالَت: (اختَرتُ): لم تَطلُق؛ لأن الإبانةَ من أَلفاظ الطَّلاقِ وضعًا؛ لأنها للقَطع، وحُكمًا، حتى لو قال لها: (أبَنْتُكِ) يَنوي الطَّلاقَ، أو قالَت: (أبَنْتُ نَفسي)، فقال الزَّوجُ: (أجَزتُ ذلك): بانَت، فكانت مُوافِقةً للتَّفويض في الأَصل.

لأنه فَوَّض إليها طَلاقًا تَبينُ به في الثّاني من الزَّمان، فإذا قالَت: (أبَنْتُ) فقد أتَت به وزادَت وصفًا، وهو تَعجُّلُ الإبانةِ، فلم تَمنَعِ الْمُوافَقةُ في الأَصل، فيَثبُتُ الأصلُ.

ويَنبَغي أن تَقَعَ تَطليقةٌ رَجعيّةٌ.

أما الاختِيارُ: فليس من أَلفاظ الطَّلاقِ وضعًا[3] وحُكمًا، حتى لو قال لها: (اختَرتُكِ) أو (اختارِي).. يَنوي الطَّلاقَ: لم يَقَع الطَّلاقُ.

ولو قالَت ابتِداءً: (اختَرتُ نَفسي)، فقال الزَّوجُ: (قد أجَزتُ): لا يَقَعُ شيءٌ.

وإنما عُرِف طَلاقًا بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إذا كان جَوابًا للتَّخيير على خِلاف القِياسِ[4]، فيُقتصَرُ على مَورِد الشَّرعِ، فإذا وُجِد عَقيبَ التَّخيير كان جَوابًا، وإلا لا.

---

(١) في (ب): الشيئين.

(٢) في (ب): ذاك.

(٣) في (هـ): وصفًا.

(٤) تقدم تخريجه.

وقولُه: (طَلِّقي) ليس بتَخييرٍ، فيَلغو.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها لا يَقَعُ بقَولها: (أبَنْتُ) شيءٌ؛ لأنها أتَت بغَير ما فُوِّض إليها؛ إذ الْمُفوَّضُ إليها الطَّلاقُ، والإبانةُ تُخالِفُه حَقيقةً وحُكمًا، فكان هذا منها إعراضًا حَقيقةً[1]، فلا يَقَعُ شيءٌ.

وخَرَج الأمرُ من يَدها؛ لاشتِغالها بما لا يَعنيها.

ولا يَملِكُ الرُّجوعَ.

وإن قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ): فليس له أن يَرجِعَ عنه؛ لأن فيه مَعنى اليَمينِ؛ إذ هو تَعليقُ الطَّلاقِ بتَطليقها، والطَّلاقُ مما يُحلَفُ به، فكان يَمينًا، واليَمينُ تَصرُّفٌ لازِمٌ لا يَصِحُّ الرُّجوعُ عنها.

ولو قامَت عن مَجلِسها بَطَل؛ لكَونه تَمليكًا.

بخِلاف ما لو قال لها: (طَلِّقي ضَرّتَكِ)؛ لأنه تَوكيلٌ وإنابةٌ[2]، فلا يَقتصِرُ على الْمَجلِس؛ وهذا لأنه أمرٌ بإيقاع الطَّلاقِ، والأمرُ لا يَقتَضي الائتِمارَ على الفَور؛ اعتِبارًا بأوامِرِ الشَّرعِ وبسائِرِ الوَكالاتِ.

ويَقبَلُ الرُّجوعَ؛ لئلا يَعودَ على مَوضوعه بالنَّقض؛ وهذا لأنه إنما استَعان بغَيره في حاجَته ليَكونَ التَّصرُّفُ له لا عليه، فلو ألزَمناه -وربما تَزولُ حاجتُه- لصار التَّصرُّفُ عليه، فيَتضرَّرُ به.

وتَقيَّد بمَجلِسها، إلا إذا قالَ: (متى شِئتِ).

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (هـ): وإبانة.

ولو قال: (طَلِّقي نفسَكِ متى شِئتِ): فلها أن تُطلِّقَ نفسَها في الْمَجلِس وبعدَه؛ لأن (متى) تَعُمُّ الأوقاتَ، فصار كما إذا قال: (في أيِّ وقتٍ شِئتِ).

(طَلِّقِ امرَأتي): يُطلِّقُها في الْمَجلِس وبعدَه، ولو قال: (إن شِئتَ) تَقيَّد به.

وإن قال لرَجُلٍ: (طَلِّق امرَأتي): فله أن يُطلِّقَها في الْمَجلِس وبعدَه؛ لأنه تَوكيلٌ، فلا يَلزَمُ.

ولا يَقتصِرُ على الْمَجلِس؛ لأنه لو اقتَصَر عليه وربما لا يَقدِرُ على الفِعل في الْمَجلِس.. فلا يَحصُلُ الغرَضُ[1].

ويَقبَلُ الرُّجوعَ؛ لأنه يَعمَلُ للمُوكِّل، وفي لُحوق الْمِنّةِ[2] ضرَرٌ، فله أن يَرجِعَ.

بخِلاف ما لو قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ)؛ لأنها عامِلةٌ لنَفسها في رَفع قيدِ النِّكاحِ، كمن يَرفَعُ القيدَ الحَقيقيَّ عن رِجله[3] يَكونُ عامِلًا لنَفسه، والوَكيلُ من يَعمَلُ لغَيره، فكان تَمليكًا لا تَوكيلًا.

وإن قال لرَجُلٍ: (طَلِّقها إن شِئتَ): فله أن يُطلِّقَها في الْمَجلِس خاصّةً، وليس للزَّوج أن يَرجِعَ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه تَوكيلٌ كالأوَّل؛ لأنه عامِلٌ لغَيره، وبذِكر الْمَشيئةِ[4] لا يَصيرُ مالِكًا؛ لأنه يَتصرَّفُ عن مَشيئةٍ، ذَكَرها أوْ لا، فصار كالوَكيل بالبَيع إذا قِيل له: (بِعْه إن شِئتَ).

---

(١) في (هـ): العوض.

(٢) في (ب) و(هـ): المييه.

(٣) كذا في (هـ)، وفي (ب) و(د): رحل، وفي الباقي: رحله. وانظر «التبيين» ٢/ ٢٢٦.

(٤) في (ب): المييَّة.

ولنا: أن المأمورَ بالتَّطليق صَلَح وَكيلًا ومالِكًا؛ لأن الوَكيلَ من يَعمَلُ لغَيره برَأي غيرِه، والمالِكُ مَن يَتصرَّفُ لنَفسه أو لغَيره برَأي نفسِه ومَشيئتِه، فمتى قال: (طَلِّقي امرَأتي) يَكونُ نائِبًا، والإناباتُ[1] لا تَقتصِرُ على الْمَجلِس؛ لعَدَم جَرَيانِ التَّضييقِ فيها عادةً.

ومتى قال: (طَلِّقي امرَأتي إن شِئتَ) يَكونُ مالِكًا؛ لأنه فَوَّض الأمرَ إلى رَأيه ومَشيئتِه، وهذه أمارةُ الْمُلّاكِ، فيَقتصِرُ على الْمَجلِس.

بخِلاف البيعِ؛ لأنه لا يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط، وبهذا الوصفِ يَصيرُ لازِمًا، فَلغت جِهةُ اليَمينِ، وبَقِيَت العِبرةُ للأمر الْمُطلَقِ.

ولأن الوَكيلَ ثَمَّ أصيلٌ في نَفس التَّصرُّفِ، حتى لا يَحنَثُ الْمُوكِّلُ ببَيعه، فكان مالِكًا، ولا يَلزَمُ من كَونه مالِكًا اقتِصارُ تَصرُّفِه على الْمَجلِس.

وقولُه: (إنه يَتصرَّفُ عن مَشيئةٍ) غيرُ صَحيحٍ؛ لأنّا نَحتاجُ إلى تَمليك مِلكٍ ثابتٍ بالزَّوج، وذا بمَشيئةٍ يُوجِبُها؛ وهذا لأن ذلك الاختِيارَ لعَدَم نَفاذِ إلزامِ الأمرِ عليه: لعَدَم وِلايةِ الآمرِ لا لصِيغة الكَلامِ؛ فإن الصِّيغةَ تَلزَمُه لو كانَت عن ذِي وِلايةٍ.

وإذا قال: (إن شِئتِ) فالاختِيارُ بحُكم[2] الصِّيغةِ، وكلامُنا في بَيان صِيغةِ الألفاظِ، لا فيما يَمتنِعُ من النَّفاذ بحُكم عدَمِ الوِلايةِ، أو بدَليلٍ آخرَ؛ ألا تَرى أن اللهَ تَعالى لو قال: (اعمَلوا كذا إن شِئتُم) لم يكن إلزامًا، ويَكونُ تَمليكًا.

(طَلِّقي ثَلاثًا)، فطَلَّقَت واحِدةً: وَقَعت، وفي عَكسه، و(طَلِّقي ثَلاثًا إن شِئتِ)، فطَلَّقَت واحِدةً، وعكسِه: لا.

---

(١) في (هـ): بائنًا والإبانات.

(٢) في (هـ): كحكم.

وإن قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ ثلاثًا)، فطلَّقت نفسَها واحِدةً: تَقَعُ واحِدةٌ؛ لأنها مَلَكت إيقاعَ الثَّلاثَ، فتَملِكُ إيقاعَ الواحِدةِ ضَرورةً؛ لأن مالِكَ الكلِّ مالِكٌ لكلِّ أجزائِها.

ولو قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ واحِدةً)، فطلَّقت نفسَها ثلاثًا: لم يَقَع شيءٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: تَقَعُ واحِدةٌ؛ لأنها أتَت بما ملكَتْه وزِيادةٍ، فيَقَعُ ما ملكَتْه، وتَلغو الزِّيادةُ، كما لو طَلَّقها الزَّوجُ ألفًا.

وله: أنها لم تَأتِ بما أُمِرت به، فصارَت مُبتدِئةً[1]؛ وهذا لأن الزَّوجَ فَوَّض إليها الواحِدةَ، ولم تَأتِ بالواحِدة؛ لأن الثَّلاثَ غيرُ الواحِدةِ؛ لوُجود التَّركُّبِ فيه دونَها، فكانَت بينَهما مُغايَرةٌ على سَبيل الْمُضادّةِ، فكانت مُخالِفةً مُبتدِئةً[2].

ولم تَثبُت الواحِدةُ من الثَّلاث أيضًا؛ لأنها قائِمةٌ بهذه الجُملةِ، ولم تَثبُت الجُملةُ، فكيف يَثبُتُ ما يَقومُ بها؟ لأن الْمُتضمِّنَ متى لم يَثبُت لم يَثبُت ما في ضِمنه.

كمن شَهِد على آخرَ أنه قال لامرَأته: (أنتِ خَلِيّةٌ)، وشَهِد آخرُ أنه قال: (أنتِ بَرِيّةٌ)، وذلك في حال مُذاكَرةِ الطَّلاقِ: فإنه لم يُقضَ بشيءٍ؛ لأن الْمُتضمِّنَ لم يَثبُت، فبَطَل طلَبُ مُوافَقةِ ما في الضِّمن، فكذا هنا.

بخِلاف الزَّوجِ؛ لأنه يَتكلَّمُ بالطَّلاق عن مِلكٍ لا عن أمرٍ، وهو من حيث إنه مالِكٌ للطَّلاق يَملِكُ ما شاء من العَدَد، إلا أنه لا يَنفُذُ إلا بقَدْر المحَلِّ؛ فإن المحَلَّ شرطُ النَّفاذِ لا شرطُ الإيجابِ.

---

(١) في (د) و(ز): مبتدأة.

(٢) في (ز): مبتدأة.

وإذا كان كذلك صحَّ إيجابُ الألفِ، فيَثبُتُ ما في ضِمنها من الثَّلاث أيضًا، ونَفَذ بقَدْر المحَلِّ.

فأما الْمَرأةُ وإن صارَت مالِكةً.. لكنها مُفوَّضٌ إليها، والْمُفوَّضُ إليه يتصرف بحَسَب ما فُوِّض إليه، فإذا خالَفت[1] الأمرَ لم يَصِحَّ إيجابُ الثَّلاثِ جُملةً، فلا تَثبُتُ الواحِدةُ التي في ضِمنها.

بخِلاف ما إذا قال: (طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا)، فطَلَّقت نفسَها واحِدةً؛ لأن الثَّلاثَ صار مَملوكًا لها[2]، وهذا التَّمليكُ صحَّ من الزَّوج، فقد أجابَت بما في ضِمن كَلامِه، فصحّ.

وهنا ما أجابَت بما في ضِمن كَلامِه، وإنما أجابَت بما في ضِمن كَلامِها، وهي مُبتدِئةٌ[3] في الْمُتضمِّن، فلا تَصلُحُ أن تكونَ مُجيبةً بما في الضِّمن.

وإن قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا إن شِئتِ)، فطَلَّقت نفسَها واحِدةً: لم يَقَع شيءٌ؛ لأن مَعناه: (إن شِئتِ الثَّلاثَ)؛ لأن هذا اللَّفظَ لا يُفهَمُ مَعناه إلا أن يُجعَلُ بِناءً على ما سَبَق، فإذا جَعَلناه بِناءً على ما سَبَق تَبيَّن أن الشَّرطَ مَشيئتُها الثَّلاثَ، ومَشيئةُ الواحِدةِ لا تَكونُ مَشيئةَ الثَّلاثِ، فلم يُوجَد الشَّرطُ، فلا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن أجزاءَ الْمَشروطِ لا تَتوزَّعُ على أَجزاء الشَّرطِ.

ولو قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ واحِدةً إن شِئتِ)، فطَلَّقت نفسَها ثَلاثًا: لم يَقَع شيءٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن مَشيئةَ الثَّلاثِ ليست مَشيئةً للواحِدة؛ اعتِبارًا بالإيقاع.

وعندَهما: تَقَعُ واحِدةٌ؛ لأن مَشيئةَ الثَّلاثِ مَشيئةٌ للواحِدة، كما أن إيقاعَ الثَّلاثِ

---

(١) في (ز): خالف.

(٢) في (ب): له.

(٣) في (ز): مبتدأة.

إيقاعٌ للواحِدة، فوُجِد الشَّرطُ.

أمَرَها بالبائِنِ أو الرَّجعيِّ، فعَكَست: وَقَع ما أمَر به.

وإن أمَرها بطَلاقٍ يَملِكُ الرَّجعةَ، فطَلَّقت بائِنةً، أو أمَرها بالبائِنِ، فطَلَّقت رَجعيَّةً: وَقَع ما أمَر به الزَّوجُ.

فمَعنى الأوَّلِ: أن يَقولَ: (طَلِّقي نفسَكِ واحِدةً أملِكُ الرَّجعةَ)، فقالَت: (طَلَّقتُ نَفسي واحِدةً بائِنةً)، فتَقَعُ رَجعيَّةً؛ لأنها أتَت بالأَصل وزِيادةِ وصفٍ، فيَلغو الوصف؛ للمُخالَفة، ويَبقى الأصلُ؛ للمُوافَقة.

ومَعنى الثَّاني: أن يَقولَ: (طَلِّقي نفسَكِ واحِدةً بائِنةً)، فتَقولَ: (طَلَّقتُ نَفسي واحِدةً رَجعيةً)، فتَقَعُ بائِنةً؛ لأن قولَها: (رَجعيَّةً) لغوٌ منها؛ لكَونها مُخالِفةً له فيها، فكأنها اقتَصَرت على قَولها: (طَلَّقتُ نَفسي واحِدةً[1]).

فيَقَعُ بالصِّفة التي عَيَّنها زوجُها؛ لأنه عَيَّن صِفةَ الْمُفوَّضِ إليها، فحاجتُها بعدَه إلى إيقاع الأصلِ دونَ تَعيينِ الوصفِ.

(أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ)، فقالَت: (شِئتُ إن شِئتَ)، فقال: (شِئتُ) يَنوي الطَّلاقَ، أو قالَت[2]: (شِئتُ إن كان كذا) لِمَعدومٍ: بَطَل، وإن كان لشيءٍ مَضى طَلُقت.

ولو قال لها: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ)، فقالَت: (شِئتُ إن شِئتَ)، فقال: (شِئتُ) يَنوي الطَّلاقَ: بَطَل الأمرُ؛ لأنه فَوَّض إليها الْمَشيئةَ الْمُنجَّزةَ، وهي أتَت بالْمُعلَّقة، فكانَت مُخالِفةً، وقد اشتَغَلت بما لا يَعنيها، فخَرَج الأمرُ من يَدها.

---

(١) في (د): واحدة بائنة.

(٢) في (م): قال.

وإن نَوى الطَّلاقَ بقَوله: (شِئتُ) لا يَقَعُ؛ لأن لفظَ الطَّلاقِ لم يُوجَد ولا تَسميةُ الْمَرأةِ، ولا عِبرةَ بمُجرَّد النيَّةِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَقَعَ؛ لأنه مَسبوقٌ بذِكر الطَّلاقِ، فصار كأنه قال: (شِئتُ طَلاقَكِ)، فيَقَعُ.

قُلنا: الكَلامُ الْمُبهَمُ إنما يُبنى على ما سَبَق إذا اعتُبِر السّابقُ، والسّابقُ هنا غيرُ مُعتبَرٍ؛ لاشتِغالها بما لا يَعنيها.

ولو قال: (شِئتُ طَلاقَكِ)، ونَوى الإيقاعَ: وَقَع؛ لأنه إيقاعٌ مُبتدأٌ؛ لأن الْمَشيئةَ تُنبِئُ عن الوُجود.

فمَعنى قولِه: (شِئتُ ذاك): حَصَّلتُه، وتَحصيلُ الطَّلاقِ بإيقاعه، إلا أنه لا بُدَّ من النيَّة؛ لأنه قد يَقصِدُ وُجودَه وُقوعًا، وقد يَقصِدُ وُجودَه مِلكًا، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ بالشَّكّ.

بخِلاف قولِه: (أرَدتُ طَلاقَكِ)؛ لأن الإرادةَ لُغةً عِبارةٌ عن الطَّلَب، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الحُمّى رائِدُ الموتِ»[1]، أي طالِبُه[2]، وفي الْمَثَل السّائرِ: لا يَكذِبُ الرّائدُ أهلَه، أي: طالِبُ الكلأِ.

وليس من ضَرورة الطَّلَبِ الوُجودُ.

فإن قِيل: أليس أن الإرادةَ والْمَشيئةَ سِيّانِ عندَ أهلِ السُّنّةِ.

قُلنا: جاز أن يَكونَ بينَهما تَفرِقةٌ نظرًا إلينا، وتَسوِيةٌ نظرًا إلى ربِّنا؛ لأن ما شاءه أو

---

(١) رواه ابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» (٣٤٩)، عن أنس مرفوعًا.

ورواه عن الحسن مرسلًا: ابن أبي الدنيا في «المرض والكفارات» (٧٣)، والبيهقي في «الشعب» (٩٤٠٤)، والقضاعي في «الشهاب» (٥٨)، وأبو نعيم في «الطب النبوي» (٥٨١).

(٢) في (هـ): طالعه.

طَلَبه يَكونُ لا مَحالةَ، بخِلاف العِبادِ.

وكذا لو قالَت: (شِئتُ إن شاء أبِي)، أو (شِئتُ إن كان كذا)، لأمرٍ لم يَجِئ بعدُ: فهو باطِلٌ، ولا تَطلُقُ؛ لأن الْمَأتيَّ به مَشيئةٌ مُعلَّقةٌ، وهي مَأمورةٌ بالتَّنجيز، فكان اشتِغالًا بما لا يَعنيها، فبَطَل الأمرُ.

وإن قالَت: (شِئتُ إن كان كذا)، لأمرٍ ماضٍ: طَلُقت؛ لأن التَّعليقَ بشيءٍ كائِنٍ تَنجيزٌ وتَحقيقٌ.

وهذا لأنه إذا عُلِّق بالْمَعدوم يَتأخَّرُ ثُبوتُ الحُكمِ إلى وُجود الْمُعلَّقِ به، ويَتنجَّزُ إذا وُجِد الْمُعلَّقُ به، ويَرتفِعُ التَّعليقُ، فاعتِراضُ الوُجودِ متى رَفَع التَّعليقَ الثّابتَ باقترانه[1].. لَأَن يَمنَعَه أَولى؛ إذ المنعُ من الثُّبوت أسهَلُ من الرَّفع بعدَ الثُّبوتِ.

وإذا كان تَنجيزًا صار[2] كما لو قالَت: (شِئتُ) وسَكَتت، وثَمَّ[3] تَطلُقُ، كذا هنا.

واعتُبِر هذا بجانِب الزَّوجِ، فإنه يَكونُ منه تَنجيزًا لا تَعليقًا.

فإن قِيل: لو كان التَّعليقُ بشيءٍ كائِنٍ تَنجيزًا لكان تَنجيزًا في قَوله: (هو يَهوديٌّ إن كان فَعَل كذا أمسِ)، وهو يَعلَمُ أنه فَعَله، وحينَئذٍ يَجِبُ تَكفيرُه، ولم يَجِب.

قُلنا: قد اختَلَف الْمَشايخُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في هذه الْمَسألةِ، فنَمنَعُ، وبعدَ التَّسليمِ فهذا اللَّفظُ صار كِنايةً عن اليَمين بالله تَعالى إذا حَصَل التَّعليقُ بفِعلٍ في الْمُستقبَل، فكذا إذا حَصَل التَّعليقُ بفِعلٍ في الماضِي؛ تَفادِيًا عن تَكفير الْمُسلِمِ.

---

(١) كذا في (ج)، وفي (هـ): بافتراقه، وفي الباقي: فاقترانه.

(٢) في (ب): جاز.

(٣) في (د): ولم.

(أنتِ طالِقٌ متى شِئتِ)، أو (متى ما)، أو (إذا شِئتِ)، أو (إذا ما)، فرَدَّت الأمرَ: لا يَرتَدُّ، ولا يَتقيَّدُ بالْمَجلِس، ولا تُطَلَّقُ إلا واحِدةً.

ولو قال لها: (أنتِ طالِقٌ متى شِئتِ)، أو (متى ما شِئتِ)، أو (إذا شِئتِ)، أو (إذا ما شِئتِ) فلها أن تَشاءَ في الْمَجلِس، وبعدَ القِيامِ عن الْمَجلِس؛ لأن (متى) و(متى ما) تَعُمّان في الأَوقات كلِّها، فلا يُقتصَرُ على الْمَجلِس.

ولو رَدَّت لم يكن ردًّا، أي لو قالَت: (لا أشاءُ) كان لها أن تَشاءَ بعدَه؛ لأنه مَلَّكَها الطَّلاقَ في الوَقت الذي شاءَت[1]؛ لأنه أَضاف الطَّلاقَ إلى زَمانٍ تَتحقَّقُ فيه الْمَشيئةُ، ولم يُوجَد ذلك الزَّمانُ؛ لأن وُجودَه بوُجود الْمَشيئةِ فيه، فكان الرَّدُّ منها قبلَ صَيرورةِ الأمرِ بيَدها، فلا يَصِحُّ.

ولا تُطلِّقُ نفسَها إلا واحِدةً؛ لأنها تَعُمُّ الأزمانَ دونَ الأفعالِ، فتَملِكُ التَّطليقَ في أيِّ زَمانٍ شاءَت، ولا تَملِكُ تَطليقًا بعدَ تَطليقٍ.

و(إذا) و(إذا ما) كـ (متى[2]) عندَهما.

وعندَه: إن[3] كان يُستعمَلُ للشَّرط والوقتِ، لكنَّ الأمرَ صار بيَدها، فلا يَخرُجُ من يَدها بالقِيام عن الْمَجلِس بالشَّكّ.

فإن قِيل: وَجَب أن يُحمَلَ على الشَّرط هنا تَصحيحًا للرَّدّ.

قُلنا: إنما يُحمَلُ على الشَّرط إذا صَدَر الرَّدُّ ممن صَدَر منه التَّعليقُ؛ لأن إرادةَ الشَّرطِ تَختَصُّ بمن كان التَّعليقُ مُختصًّا به، دونَ من كان الرَّدُّ مُختصًّا به، فلا يُحمَلُ

---

(١) في (د): شاء.

(٢) في (هـ): كمتى ما.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الأنسب كونها بالواو، أي: وإن، كما هي عبارة «الهداية» ١/ ٢٤٢ وغيرها.

على الشَّرط: تَصحيحًا للرَّدّ.

وفي (كُلَّما شِئتِ) لها أن تُفرِّقَ الثَّلاثَ، ولا تَجمَعُ، ولو طَلَّقَت بعدَ زوجٍ آخرَ لا يَقَعُ[س م].

ولو قال لها: (أنتِ طالِقٌ كلَّما شِئتِ): فلها أن تُطلِّقَ نفسَها واحِدةً بعدَ واحِدةٍ حتى تُطلِّقَ ثَلاثًا؛ لأن (كُلَّما) تَعُمُّ الأفعالَ والأزمانَ.

فإن قامَت عن الْمَجلِس بَطَل في ذلك الْمَجلِسِ، ولها مَشيئةٌ أُخرى، إلا أن التَّعليقَ يَنصرِفُ إلى الْمِلك القائِمِ دونَ الْمُستحدَثِ.

حتى لو طَلَّقت ثَلاثًا، وتَزوَّجت بآخرَ، وعادَت إليه، فطَلَّقت نفسَها: لم تَطلُق؛ لأن تَعليقَ الطَّلاقِ إنما يَصِحُّ في هذا الْمِلك، لا في مِلكٍ سيَحدُثُ[1].

فإن شاءَت الثَّلاثَ جُملةً لم يَصِحَّ؛ لأنه إنما فَوَّض إليها الواحِدةَ في كلِّ مَشيئةٍ؛ لأنها تُوجِبُ عُمومَ الانفِرادِ لا عُمومَ الاجتِماعِ، فلا تَملِكُ الإيقاعَ جُملةً.

فإذا شاءَت الثَّلاثَ لم يَقَع شيءٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ووَقَعت واحِدةٌ عندَهما.

وفي (حيث شئتِ) أو (أين شِئت): لم تَطلُق حتى تَشاءَ في مَجلِسها.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ حيث شِئتِ)، أو (أين شِئتِ): لم تَطلُق حتى تَشاءَ الطَّلاقَ.

فإن قامَت من مَجلِسها قبلَ أن تَشاءَ: فلا مَشيئةَ لها.

لأن (حيث) و(أين) من أَسماء الْمَكانِ، فكان هذا إيقاعَ الطَّلاقِ في مَكانٍ تَتحقَّقُ فيه مَشيئتُها، ولا اتِّصالَ للطَّلاق بالْمَكان، فيَلغو ذِكرُه، ويَبقى ذِكرُ الْمَشيئةِ في الطَّلاق، فيُقتصَرُ على الْمَجلِس.

---

(١) في (ب) و(هـ): مستحدث.

بخِلاف قولِه: (متى شِئتِ)؛ لأن للطَّلاق اتِّصالًا بالزَّمان، حتى يَقَعُ في زَمانٍ دونَ زَمانٍ، فوَجَب اعتِبارُ الزَّمانِ خُصوصًا، كما في قَوله: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ[1])، وعُمومًا، كما في قَوله: (أنتِ طالِقٌ متى شِئتِ).

فإن قِيل: لَمّا لَغا ذِكرُ الْمَكانِ بَقي قولُه: (أنتِ طالِقٌ شِئتِ)، فيَنبَغي أن يَقَعَ في الحال، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ دَخَلْتِ[2] الدّارَ).

قُلنا: نَحمِلُهما على الشَّرط؛ لتآخٍ بينَ الظَّرفِ والشَّرطِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منها يُفيدُ ضربًا من التَّأخير، فحُمِلا عليه مَجازًا.

فإن قِيل: إذا جُعِلا مَجازًا عن حَرف الشَّرطِ فلماذا يَبطُلُ بالقِيام عن الْمَجلِس؟ وإنما يَبطُلُ بالقِيام عن الْمَجلِس إذا جُعِلا مَجازًا عن (إن)، أما إذا جُعِلا مَجازًا عن (إذا) أو (متى): فلا، فلِمَ كان جعلُهما مَجازًا عن (إن) أَولى من جَعْلهما مَجازًا عن (إذا) و(متى)؟

قُلنا: لأن (إن) صِرْفٌ للشَّرط، ولهذا تَدخُلُ على أمرٍ مَعدومٍ على خطَرٍ، بخِلاف غيرِها، فكان الْمَجازُ عنها أَولى من غَيرها.

وفي (كيف شِئتِ) وَقَعت رَجعيّةٌ، شاءَت أوْ لا[س ٢]، فإن شاءَت بائِنةً، أو ثَلاثًا ونَواه: وَقَع.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ كيف شِئتِ): طَلُقت رَجعيّةً، كما قال[3] هذا الْمَقالَ قبلَ الْمَشيئةِ.

---

(١) في (ب): (غدًا) بدل (إن شئت).

(٢) في (د): إن دخلت.

(٣) في (ز): كما لو قال.

فإن قالَت[1]: (شِئتُ واحِدةً بائِنةً)، أو (ثَلاثًا)، وقال الزَّوجُ: (نَوَيتُ ذلك): فهو كما قال؛ لأنه حينَئِذٍ تَثبُتُ الْمُوافَقةُ بينَ مَشيئتِها وإرادتِه.

أما إذا شاءَت ثَلاثًا، والزَّوجُ واحِدةً بائِنةً، أو شاءَت واحِدةً بائِنةً، والزَّوجُ نَوى الثَّلاثَ: تَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ؛ لأنه لَغَت مَشيئتُها؛ لعَدَم الْمُوافَقةِ، فبَقي إيقاعُ الزَّوجِ.

ولو لم تَحضُر للزَّوج نِيّةٌ: لم يُذكَر في «الأَصل»، ويَجِبُ أن تُعتبَرَ مَشيئتُها فيما شاءَت، حتى لو شاءَت ثَلاثًا أو واحِدةً بائِنةً ولم تَنوِ الزَّوجَ: وَقَع ما أوقَعت بالاتِّفاق على اختِلاف الأصلَين.

أما على أَصله: فلأنه أَقامها مُقامَ نفسِه في إثبات الوصفِ، والزَّوجُ متى أوقَع رَجعيًّا يَملِكُ أن يَجعَلَه بائِنًا وثَلاثًا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكذا الْمَرأةُ تَملِكُ لِأَنْ تَجعَلَ ما وَقَع بائِنًا وثَلاثًا.

وأما عندَهما: فكذا تَملِكُ إيقاعَ البائِنِ والثَّلاثِ؛ لأنه تَفويضُ أصلِ الطَّلاقِ إليها على أيِّ وصفٍ شاءَت[2].

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: لا يَقَعُ شيءٌ ما لم تَشأ، فإن شاءَت أوقَعت رَجعيّةً، وإن شاءَت بائِنةً، وإن شاءَت ثَلاثًا بشَرط مُطابَقةِ إرادةِ الزَّوجِ.

وعلى هذا الخِلافِ: لو قال: (أنت حُرٌّ كيف شِئتَ): يَعتِقُ عندَه في الحال، وعندَهما: يَتوقَّفُ على الْمَشيئة.

والحاصِلُ: أن أصلَ الطَّلاقَ لا يَتعلَّقُ بمَشيئتها عندَه، وإنما تَتعلَّقُ صِفتُه.

وعندَهما: يَتعلَّقُ أصلُ الطَّلاقِ ووصفُه بمَشيئتها.

---

(١) في (و): قال.

(٢) في (د): شاء.

لهما: أن هذا تَفويضُ الطَّلاقِ إليها على أيِّ وصفٍ شاءَت، وإنما يَكونُ كذلك إذا تَعلَّق أصلُ الطَّلاقِ بمَشيئتها، أما إذا لم يَتعلَّق: لا يَقَعُ كيف شاءَت، بل يَقَعُ على خِلاف ما شاءَت؛ لأنه يَقَعُ رَجعيًّا، وما شاءَت أن يَكونَ رَجعيًّا.

وهذا لأن (كيف) للاستِيصاف عن الشَّيء، فإذا أَضافها إلى الْمَشيئة الْمُضافةِ إلى الطَّلاق فقد عَلَّق جَميعَ أوصافِ الطَّلاقِ بالْمَشيئة.

ولن تَصيرَ جَميعُ الأوصافِ مُعلَّقًا بالْمَشيئة إلا بعدَ أن يَصيرَ أصلُ الطَّلاقِ مُعلَّقًا بها؛ لأنه متى وَقَع أصلُ الطَّلاقِ في الحال لا بُدَّ وأن يَستصحِبَ بعضَ أوصافِه؛ لاستِحالة وُجودِ أصلِ الطَّلاقِ في الواقِع بلا وصفٍ.

ولأنه لو لم يَتعلَّق أصلُ الطَّلاقِ للَغا قولُه: (كيف شِئتِ) في غَير الْمَدخولِ بها؛ لأنها لا تَستقِلُّ بإثبات الوصفِ بعدَه.

وله: أن (كيف) للاستِيصاف، وذا لا يُتصوَّرُ إلا بعدَ وُجودِ أصلِه؛ ألا تَرى إلى قَول القائلِ:

يَقولُ خَليلي: كيف صبرُك بعدَنا ... فقُلتُ: وهل صبرٌ فتَسألَ[1] عن كيفِ؟!

وإذا كان الاستِيصافُ يَستَدعي وُجودَ الْمَوصوفِ، فيَقَعُ أصلُ الطَّلاقِ قبلَ الْمَشيئةِ قَضِيَّةً للاستِيصاف.. لكن يَثبُتُ أَدنى أوصافِه ضَرورةَ أن أصلَه[2] لا يَنفكُّ عن وَصفه[3]، ويَتعلَّقُ ما وراءَه بالْمَشيئة.

وهذا لأن قولَه: (أنت طالِقٌ) إيقاعٌ، فلو ثَبَت التَّعليقُ بمَشيئتها إنما يَثبُتُ ضَرورةَ

---

(١) في سوى (ج): فيُسأل.

(٢) في (هـ): وصفه.

(٣) في (هـ): أصله.

التَّخييرِ، وذا دَخَل[1] في الصِّفة لا في الذّات، وهذه أوصافٌ تَنفكُّ عن الذّات، فلم يكن من ضَرورة تَعلُّقِها بالْمَشيئة تَعلُّقُ الذّاتِ بها.

وما قاله أَولى؛ لأن إثباتَ الْمَوصوفِ وإن كان فيه تَخصيصُ بعضِ الأوصافِ عن التَّعليق ليَصِحَّ الاستِيصافُ.. أَولى من تَعليق أصلِ الطَّلاقِ بالْمَشيئة وتَعميمِ الأوصافِ وفيه إبطالُ الاستِيصافِ؛ لأن الكَلامَ يَحتمِلُ التَّخصيصَ دونَ التَّعطيلِ.

وفي (كم شِئتِ)، و(ما شِئتِ): تَطلُقُ ما شاءَت فيه، وإن رَدَّت ارتَدّ.

وإن قال: (أنتِ طالِقٌ كم شِئتِ)، أو (ما شِئتِ): طَلَّقت نفسَها ما شاءَت، واحِدةً أو ثِنتَين أو ثَلاثًا، ما لم تَقُم من مَجلِسها، أو تَأخُذْ في عمَلٍ آخرَ.

ويَتعلَّقُ أصلُ الطَّلاقِ بمَشيئتها؛ لأن (كم) اسمٌ للعَدَد، يُقالُ: (كم دِرهَمٍ مالُك؟).

ولَمّا كان كذلك صارَت الْمَشيئةُ واقِعةً في نَفس الواقِعِ؛ لأن العدَدَ هو الواقِعُ، فتَعلَّق الطَّلاقُ بجَميع أعدادِه بالْمَشيئة.

ولَمّا كانَت هذه[2] الكَلِمةُ مَوضوعةً للعَدَد بلا تَعيينٍ صارَت عامّةً، فلها أن تَشاءَ الواحِدةَ والثِّنتَين والثَّلاثَ.

و(ما) يُستعمَلُ في الْمِقدار أيضًا، يُقالُ: (خُذ من دَراهِمي ما شِئتَ)، أي: أيَّ قَدْرٍ شِئتَ، فكان عامًّا، وهو اسمٌ للواقِع؛ لأنه جَعَله مَفعولَ[3] الْمَشيئةِ، ومَفعولُ[4] الْمَشيئةِ هو الواقِعُ.

---

(١) في (هـ): داخل.

(٢) في (د): تلك.

(٣) في (ب): معقول.

(٤) في (ب) و(ج): معقول.

فإن رَدَّت الأمرَ كان ردًّا؛ لأنه أمرٌ واحِدٌ، وهو تَمليكٌ في الحال؛ لأنه ليس في كَلامه ذِكرُ الوقتِ، فاقتَضى جَوابًا في الحال.

(طَلِّقي أو اختارِي من ثَلاثٍ ما شِئتِ): تُطلَّقُ ما دونَه(س م).

وإن قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ من ثَلاثٍ ما شِئتِ)، أو (اختارِي من الثَّلاث ما شِئتِ): فلها أن تُطلِّقَ نفسَها واحِدةً أو ثِنتَين.

وليس لها أن تُطلِّق نفسَها ثَلاثًا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لها أن تُطلِّقَ نفسَها ثَلاثًا أيضًا؛ لأن (ما) مُحكَمٌ في التَّعميم، و(مِن) يَجيءُ للبَيان، كما في قَوله تَعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠]، فيُحمَلُ عليه، كما في قَوله: (طَلِّق مِن نِسائي مَن شاءَت).

وله: أن (مِن) للتَّبعيض حَقيقةً، و(ما) للتَّعميم، فيُعمَلُ بهما، ويُرادُ به بعضُ عامٍّ، وهو الثِّنتان.

بخِلاف ما لو قال: (كُلْ من طَعامي ما شِئتَ)؛ لأنه أمرٌ يُبتنى على(١) الْمُسامَحة، فسَقَط اعتِبارُ التَّبعيضِ بهذه الدَّلالةِ.

وفي مَسألة الطَّلاقِ أُرِيد به البعضُ أيضًا، إلا أنه وُصِف بصِفةٍ عامّةٍ، وهي الْمَشيئةُ، فسَقَط اعتِبارُ التَّبعيضِ لهذا، حتى لو قال: (مَن شِئتِ) كان على الخِلاف؛ لأنه ما وَصَفه بوصفٍ عامٍّ.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا أن تَشائِي طَلْقةً)، فشاءَتْها: طَلُقت(م).

وإن قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا أن تَشائي طَلْقةً)، فشاءَت واحِدةً: طَلُقت واحِدةً.

---

(١) في (هـ): ينبئ عن.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن مَعناه: (إن لم تَشائي واحِدةً فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فإن شاءَت الواحِدةَ لا يَقَعُ شيءٌ.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أثبَت لها[1] مَشيئةَ الواحِدةِ، فإذا شاءَت الواحِدةَ تَقَعُ.

(طَلِّقها إن شاء اللهُ وشِئتَ)، أو (أنتِ كذا إن شاء اللهُ وفُلانٌ)، أو (ما شاء اللهُ وفُلانٌ): بَطَل.

(طَلِّقها بما شاء اللهُ وشِئتَ): يُطلِّقُها بما شاء[2].

ولو قال: (طَلِّقها إن شاء اللهُ وشِئتَ)، أو قال: (أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ وفُلانٌ)، أو (شِئتُ)، أو (ما شاء اللهُ وفُلانٌ): لا يَقَعُ بالْمَشيئة؛ لأنه عطفٌ على باطِلٍ، فيَبطُلُ؛ إذ التَّعليقُ بمَشيئة اللهِ تَعالى للإبطال، وكذا سائِرُ التَّصرُّفاتِ.

وفي (إن شِئتَ وشاء فُلانٌ) تَعلَّق بمَشيئتهما.

(طَلِّقها بما شاء اللهُ وشِئتَ): يُطلِّقُها بما شاء[3].

وكذا البيعُ، والإجارةُ، والخُلعُ.

ولو قال: (إن شِئتِ وشاء فُلانٌ): تَعلَّق بمَشيئتهما.

ولو قال: (طَلِّقها بما شاء اللهُ وشِئتَ): يُطلِّقُها بما شاء.

وكذا البيعُ، والإجارةُ، والخُلعُ.

لأن الْمَشيئةَ دَخَلت على البَدَل، فكان الْمَقصودُ منه التَّفويضَ على سَبيل العُمومِ، كأنه قال: (بما قَدَّر اللهُ) أو (يَسَّر اللهُ تَعالى).

---

(١) في (ب): بها.

(٢) في (ف): ما شاء.

(٣) في (ف): ما شاء.

بَابُ التَّعْلِيقِ وَنَحْوِهِ

بابُ التَّعليقِ[1]

إنما يَصِحُّ في الْمِلك، كقَوله لِمَنكوحته: (إن كَلَّمتِه فأنتِ طالِقٌ).

أو الإضافةِ[ف] إليه، كـ (إن نَكَحتُكِ فأنتِ طالِقٌ)، فيَقَعُ بعدَه.

إذا أَضاف الطَّلاقَ إلى النِّكاح وَقَع عَقيبَ النِّكاحِ، نحوُ أن يَقولَ لامرَأةٍ: (إن تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ)، أو (كلُّ امرَأةٍ أَتزوَّجُها فهي طالِقٌ)، وكذا إذا قال: (إذا) أو (متى).

وسَواءٌ خصَّ مِصرًا أو قَبيلةً أو وقتًا أو لم يَخُصَّ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن خصَّ مِصرًا أو قَبيلةً: صحّ، وإلا لا؛ لأن المانِعَ هو الجَهالةُ، فإذا خَصَّ ارتَفَعت، فيَصِحُّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ أصلًا؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا طَلاقَ قبلَ النِّكاحِ»[2].

---

(١) التعليق: هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، ويسمى يمينًا، والتعليق بالطلاق: إذا علقه بشرط كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. «التعريفات الفقهية» ص٥٩.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠٤٩)، وعبد الرزاق (١١٤٥٠)، والحاكم (٢٨٢٠).

وقال البخاري في «صحيحه» ٧/ ٤٥: باب لا طلاق قبل النكاح: وقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ =

والْمُرادُ به: نفيُ التَّعليقِ لا نفيُ التَّنجيزِ[1]؛ لأن ذا لا يَخفى على أحدٍ.

ولأنه لا يَملِكُ التَّنجيزَ[2]، فلا يَملِكُ التَّعليقَ؛ إذ التَّعليقُ عِبارةٌ عن تَأخير الْمُنجَّزِ، وهو لغوٌ لولا الشَّرطُ، فلا يَملِكُ تَأخيرَه.

= ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقال ابن عباس: جعل الله الطلاق بعد النكاح، ويروى في ذلك عن علي، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وأبان بن عثمان، وعلي بن حسين، وشريح، وسعيد بن جبير، والقاسم، وسالم، وطاووس، والحسن، وعكرمة، وعطاء، وعامر بن سعد، وجابر بن زيد، ونافع بن جبير، ومحمد بن كعب، وسليمان بن يسار، ومجاهد، والقاسم بن عبد الرحمن، وعمرو بن هرم، والشعبي: أنها لا تطلق. انتهى.

وقال الترمذي ٢/ ٤٧٧: باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح: حدثنا أحمد بن منيع، قال: حدثنا هشيم، قال: حدثنا عامر الأحول، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك».

وفي الباب عن علي، ومعاذ بن جبل، وجابر، وابن عباس، وعائشة.

حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرهم.

روي ذلك عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب، والحسن، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وشريح، وجابر بن زيد، وغير واحد من فقهاء التابعين، وبه يقول الشافعي.

وروي عن ابن مسعود أنه قال في المنصوبة: إنها تطلق.

وقد روي عن إبراهيم النخعي، والشعبي وغيرهما من أهل العلم أنهم قالوا: إذا وَقّت نزل.

وهو قول سفيان الثوري ومالك بن أنس: أنه إذا سمى امرأة بعينها أو وقّت وقتًا، أو قال: إن تزوجت من كورة كذا، فإنه إن تزوج فإنها تطلق. انتهى.

(١) في (هـ): التخيير.

(٢) في (هـ): التخيير.

وهذا لأنه إنما يَصيرُ مُطلَقًا عندَ الشَّرطِ بالكَلام السّابقِ، فإن وُجِد ذلك في الْمِلك يَكونُ تَطليقًا في الْمِلك، وإن وُجِد في غَيره يَكونُ تَطليقًا قبلَه.

ولنا: أن التَّعليقَ بالشَّرط يَمينٌ، فلا تَتوقَّفُ صِحّتُه على مِلك المحَلِّ، كاليَمين بالله تَعالى؛ وهذا لأن اليَمينَ تَصرُّفٌ من الحالِف في ذِمّة نفسِه؛ لأنه يُوجِبُ البِرَّ على نَفسه حملًا أو منعًا.

والْمِلكُ في المحَلِّ شرطٌ للطَّلاق، والْمَحلوفُ به ليس بطَلاقٍ، فلا يُشترَطُ له قِيامُ مِلكِ النِّكاحِ.

وهو ليس بتَصرُّفٍ فيه[1]، كما لو قال: (إن مَلَكتُ عبدًا فلِلَّه عليَّ أن أُعتِقَه).

ولهذا لو حَلَف أن لا[2] يُطلِّقَ، فعَلَّق الطَّلاقَ بالشَّرط: لا يَحنَثُ، ولو حَلَف أن لا يَحلِفَ حَنِث به.

وإنما يَكونُ طَلاقًا بالوُصول إلى الْمَرأة، وما دام يَمينًا لم يُلاقِ الْمَرأةَ، وإنما تَعدّى حُكمُه إلى المحَلِّ عندَ ارتِفاعِ اليَمينِ بوُجود الشَّرطِ، فيُشترَطُ الْمِلكُ في المحَلِّ حينَئذٍ، وهو ثابِتٌ، ولكنَّ الْمَحلوفَ به ما سيَصيرُ طَلاقًا عندَ الشَّرطِ بوُصوله إليها.

وهذا كالرَّمي، فإن عَينَه ليس بقتلٍ، والتُّرسُ ليس مانِعًا ما هو قتلٌ ولا مُؤخِّرًا له، بل هو مانِعٌ ما سيَصيرُ قتلًا إذا وَصَل إلى المحَلّ.

ولما كان التَّعليقُ مانِعًا من الوُصول إلى المحَلّ، ولا يَكونُ التَّصرُّفُ مُعتبَرًا[3] إلا برُكنه ومحَلِّه: لا يَكونُ طَلاقًا قبلَ الوُصولِ إلى محَلِّه.

---

(١) في (د): منه، وكتب تحتها في (ب): لا به.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (و): مغيرًا.

فإن قِيل: الطَّلاقُ يَستَدعي أهلِيّةَ الْمُوقِعِ ومِلكَ المحَلِّ، ثم لو عَلَّق قبلَ الأهلِيّةِ لا يَصِحُّ، وإن أُضِيف إلى زَمان الأهلِيّةِ، كما لو قال صبيٌّ لامرَأته: (إذا بَلَغتُ فأنتِ طالِقٌ)، فكذا لا يَصِحُّ قبلَ مِلكِ المحَلِّ مُضافًا إليه.

قُلنا: أهلِيّةُ التَّصرُّفِ لا بُدَّ منها في اليَمين كما لا بُدَّ منها في الطَّلاق، فأما مِلكُ المحَلِّ: فشرطٌ للطَّلاق دونَ اليَمينِ.

فإن قِيل: لَمَّا كان الْمِلكُ شرطًا للطَّلاق فلا يَنعقِدُ الإيجابُ قبلَ الْمِلكِ، كما في البَيع، فإنه لما اختَصَّ بالْمِلك لا يَنعقِدُ الإيجابُ قبلَه، حتى لو باع طيرًا في الهَواء، ثم أخَذه قبلَ قَبولِ الْمُشتَري: لا يَصِحُّ.

قُلنا: الإيجابُ أحدُ شَطرَي البيعِ، وتَصرُّفُ البيعِ قبلَ الْمِلكِ لغوٌ.

فأما الإيجابُ هنا: فتَصَرُّفٌ آخَرُ سِوى الطَّلاقِ، وهو اليَمينُ.

وحاصِلُ الخِلافِ: أن الْمُعلَّقَ بالشَّرط لا يَنعقِدُ سببًا، وأثرُ التَّعليقِ في إعدامه إلى زَمان وُجودِ الشَّرطِ عندَنا، فلا يَكونُ طَلاقًا، فلا يُشترَطُ الْمِلكُ.

وعندَه: يَنعقِدُ سببًا، وأثرُ التَّعليقِ[1] في تَأخير الحُكمِ، فكان إيقاعًا في الحال، فشُرِط الْمِلكُ.

وقد قَرَّرنا الدَّلائلَ[2] من الجانِبَين في أُصول الفِقهِ.

فإن قِيل: لو جُنَّ بعدَ التَّعليقِ تَطلُقُ إن وُجِد الشَّرطُ، ولو كان إيقاعًا عندَه لشُرِطت الأهلِيّةُ عندَه.

قُلنا: هو إيقاعٌ حُكمًا، والْمَجنونُ أهلٌ له؛ بدَليل عَتْقِ ذِي رَحِمِه.

---

(١) في (د): الفعل.

(٢) في (هـ): قرر بالدلائل.

واعتِبارُه بالتَّنجيز باطِلٌ؛ لأن التَّنجيزَ طَلاقٌ، ولا طَلاقَ قبلَ الْمِلكِ، والتَّعليقُ يَمينٌ، والْمِلكُ ليس بشرطٍ لليَمين؛ ألا تَرى أنه لو قال لأمَته: (إذا وَلَدتِ ولَدًا فهو حُرٌّ): صحّ، وإن لم يَملِك تَنجيزَ العَتقِ في الوَلَد الْمَعدومِ.

وبه يُجابُ عما يُقالُ: إن الطَّلاقَ تَصرُّفٌ يُملَكُ بمِلك النِّكاحِ، فلا يَكونُ مَملوكًا قبلَه؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط ليس بطَلاقٍ على ما بَيَّنّا.

والحَديثُ[1] مَحمولٌ على التَّنجيز، كذا رُوِي عن مَكحولٍ وسالِمٍ والزُّهريِّ والشَّعبيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ[2]؛ وهذا لأن مُطلَقَ الطَّلاقِ يَنصرِفُ إلى التَّنجيز عُرفًا؛ لأنه الكامِلُ، والْمُطلَقُ يَنصرِفُ إليه.

وإذا أَضافه إلى شرطٍ وَقَع عَقيبَ الشَّرطِ اتِّفاقًا، مِثلُ أن يَقولَ لامرَأته: (إن دَخَلْت الدّارَ فأنتِ طالِقٌ) لأن الْمِلكَ قائِمٌ في الحال، والظّاهرُ بَقاؤُه إلى وَقت الشَّرطِ؛ لأن

(١) أي حديث: «لا طلاق قبل النكاح».

(٢) روى عبد الرزاق (١١٤٧٥) عن معمر عن الزهري في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكل أمة أشتريها فهي حرة قال: هو كما قال، قال معمر: فقلت: أو ليس قد جاء عن بعضهم أنه قال: لا طلاق قبل النكاح، ولا عتاقة إلا بعد الملك؟ قال: إنما ذلك أن يقول الرجل امرأة فلان طالق، وعبد فلان حر.

وروى (١١٤٧٢) عن معمر عن حماد قال: إذا وَقَّت امرأة أو قبيلة جاز، وإذا عم فليس بشيء. وقاله إبراهيم (١١٤٧٣) الثوري، عن زكريا وإسماعيل عن الشعبي مثل قول إبراهيم.

وروى (١١٤٧٠) عن الثوري عن محمد بن قيس قال: سألت إبراهيم والشعبي عن الطلاق قبل النكاح، فقالا: سمى الأسود امرأة، فوقّت إن تزوجها فهي طالق، فسأل عن ذلك ابن مسعود فقال: قد بانت منك، فاخطبها إلى نفسها.

وروى أيضًا (١١٤٧٤) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: أن رجلًا أتى عمر بن الخطاب فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثًا، فقال له عمر: فهو كما قلت.

الأصلَ في كلِّ ثابتٍ[1] استِمرارُه، خُصوصًا في النِّكاح الذي هو عقدُ عُمُرٍ، فصحَّ يَمينًا عندَنا وإيقاعًا عندَه.

قال لأجنبيّةٍ: (إن دَخلتِ فأنتِ طالِقٌ)، فنكَحها، فدَخلت: لم تَطلُق.

ولا يَصِحُّ إضافةُ الطَّلاقِ إلا أن يَكونَ الحالِفُ مالِكًا أو يُضيفَه إلى مِلكٍ[2]؛ لأن الجَزاءَ لا بُدَّ أن يَكونَ مَحذورًا ليَتحقَّقَ مَعنى اليَمينِ، وهو القُوّةُ.

وذا إنما يَكونُ إن لو كان مُتيقَّنَ الوُجودِ عندَ وُجودِ الشَّرطِ، بأن أُضِيف إلى مِلكٍ أو غالِبِ الوُجودِ عندَه، بأن كان في الْمِلك والإضافةِ إلى سَبَب الْمِلكِ، كالتَّزوُّج، كالإضافة إلى الْمِلك.

فإن قال لأجنبيّةٍ: (إن دَخَلْت الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، ثم نكَحها، فدَخَلَت الدّارَ: لم تَطلُق؛ لأنه ما أَضافه إلى الْمِلك، وهو ليس بمالِكٍ أيضًا.

وألفاظُ الشَّرطِ: (إن)، و(إذا)، و(إذا ما)، و(كلّ)، و(كُلَّما)، و(متى)، و(متى ما).

وألفاظُ الشَّرطِ: (إن)، و(إذا)، و(إذا ما)، و(كلّ)، و(كُلَّما)، و(متى)، و(متى ما).

لأن الشَّرطَ هو العَلامةُ، ومنه: أشراطُ السّاعةِ، أي عَلاماتُها، فسُمِّيت هذه الألفاظُ به: لاقتِرانها بالفِعل الذي هو شرطُ الحِنثِ، أي علامتُه؛ لأن الجَزاءَ إنما يَتعلَّقُ بما هو على خَطَر الوُجودِ، وهو الأفعالُ[3]، لا بالأَسماء؛ لاستِحالة مَعنى الخطَرِ فيها.

والأصلُ فيها: (إن)، فهي صِرْفٌ للشَّرط[4]، وما وراءَها مُلحَقٌ بها؛ لما فيها من

(١) في (هـ): راتب.

(٢) في (ب): ملكه.

(٣) في (هـ): بالأفعال.

(٤) في (ج) و(هـ): حرف الشرط، وفي (د): حرف للشرط. وكذلك هي بالحاء في «الهداية» =

مَعنى الشَّرطِ؛ لأنها تَدُلُّ على الوَقت الذي هو علَمٌ عليه.

وكَلِمةُ (كلّ) وإن كانَت تَدخُلُ على الأَسماء.. لكنها جُعِلت منها: لأن الفِعلَ يُلازِمُ الاسمَ الذي يَدخُلُ عليه (كلّ)، مِثلُ: (كلُّ امرَأةٍ أتزوَّجُها)، (كلُّ عبدٍ أشتَريه).

ففيها إن وُجِد الشَّرطُ: انتَهَت اليَمينُ، إلا في (كُلَّما) حتى يَقَعَ الثَّلاثُ.

ففي هذه الألفاظِ إذا وُجِد الشَّرطُ انحَلَّت اليَمينُ وانتَهت؛ لأنها لا تَقتَضي العُمومَ والتَّكرارَ، فبوُجود الفِعلِ مرّةً تمَّ[1] الشَّرطُ، وانحَلَّت اليَمينُ، فلا يَتحقَّقُ الحِنثُ بعدَه.

إلا في: (كُلَّما) لأنها تُوجِبُ عُمومَ الأفعالِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ [النِّسَاء: ٥٦].

ومن ضَرورة تَعميمِ الشَّرطِ تَعميمُ ما عُلِّق به من الجَزاء.

فإذا كان الجَزاءُ الطَّلاقَ، والشَّرطُ بكَلِمة كُلَّما: يَتكرَّرُ الطَّلاقُ بتكرُّر الحِنثِ، حتى يَستوفيَ طَلاقَ الْمِلكِ الذي حَلَف عليه.

فإن تَزوَّجها بعدَ زوجٍ آخرَ وتكرَّر الشَّرطُ: لم يَحنَث عندَنا.

خِلافًا لزفرَ؛ لأنه عَلَّق بالشَّرط الطَّلاقَ الثّابتَ له في هذا الْمِلكِ، وهو الطَّلاقُ الثَّلاثُ، فإذا استَوفى الثَّلاثَ لم يَبقَ الجَزاءُ، وبَقاءُ اليَمينِ به وبالشَّرط، فيَفوتُ بفَوت أحَدِهما.

ولو قال: (كُلَّما تَزوَّجتُ امرَأةً فهي طالِقٌ): يَحنَثُ بوُجود الشَّرطِ أبدًا؛ لأن الشَّرطَ مِلكٌ يُوجَدُ في الْمُستقبَل، وذا غيرُ مَحصورٍ، فمهما[2] وُجِد الشَّرطُ تَبِعه جَزاؤُه.

=١/ ٢٤٤، وشروحها: «العناية» ٤/ ١٢١، و«البناية» ٥/ ٤١٨، و«فتح القدير» ٤/ ١٢١، وفسرها في «البناية» فقال: أي خالص الشرط. فالظاهر أنها تصحيف.

(١) في (هـ): ثم.

(٢) في (هـ): فيهما، وفي حاشية (ج): فمتى ما.

وأما (كلّ): فتَستَدعي عُمومَ الأسماءِ، فلا يَتكرَّرُ الحِنثُ بتكرُّر الفِعلِ؛ لأن كَلِمةَ التَّعميمِ لم تَدخُل عليه، فلو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج نِسوةً: طَلُقْنَ، ولو تَزوَّج امرَأةً مِرارًا لم تَطلُق إلا مرّةً.

وزَوالُ الْمِلكِ بعدَ اليَمينِ لا يُبطِلُها.

وزَوالُ الْمِلكِ بعدَ اليَمينِ، بأن طَلَّقها واحِدةً أو ثِنتَين: لا يُبطِلُها؛ لأنه لم يُوجَد الشَّرطُ، فكان باقِيًا، والجَزاءُ باقٍ؛ لبَقاء محَلِّه؛ لأن الثَّلاثَ لم تُوجَد، فتَبقى اليَمينُ.

فإن وُجِد الشَّرطُ في مِلكه وَقَع، وانحَلَّت، وإلا لا[1]، وانحَلَّت.

فإن وُجِد الشَّرطُ في الْمِلك انحَلَّت اليَمينُ، بأن قال لامرَأته: (إن دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، فدَخَلَت وهي امرَأتُه: وَقَع الطَّلاقُ؛ لوُجود الشَّرطِ وقَبولِ المحَلِّ للجَزاء، فيَنزِلُ الجَزاءُ.

ولم تَبقَ اليَمينُ: لما مرَّ أن بَقاءَ اليَمينِ بالشَّرط والجَزاءِ.

وإن وُجِد في غَير الْمِلكِ انحَلَّت اليَمينُ، بأن قال لامرَأته: (إن دَخَلْت الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، فطَلَّقها قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، ومَضَت العِدّةُ، ثم دَخَلَت الدّارَ: تَنحَلُّ اليَمينُ؛ لوُجود الشَّرطِ، واليَمينُ[2] مُتعلِّقةٌ به.

ولم يَقَع شيءٌ؛ لبُطلان المحَلِّيّةِ.

اختَلَفا في وُجوده: فالقولُ له، إلا إذا بَرْهَنت[3].

---

(١) أي لم يقع.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): فاليمين.

(٣) البرهان: الحجة، وقد برهن عليه: أي أقام الحجة. «المختار» ص٣٤.

وإن اختلَفا في وُجود الشَّرطِ فالقولُ للزَّوج؛ لأنه مُتمسِّكٌ بالأَصل؛ إذ الأصلُ عدَمُ الشَّرطِ، والقولُ لمن يَتمسَّكُ بالأَصل؛ لأن الظّاهرَ شاهِدٌ له.

ولأنه يُنكِرُ وُقوعَ الطَّلاقِ، وهي تَدَّعيه، والقولُ للمُنكِر.

إلا أن تُقيمَ الْمرأةُ البيِّنةَ؛ لأنها نوَّرَت[1] دَعواها بالحُجّة.

وما لا يُعلَمُ إلا منها: فالقولُ لها في حقِّها، كـ(إن حِضتِ فأنتِ طالِقٌ وفُلانةُ)، و(إن كُنتِ تُحِبِّين أن يُعذِّبَكِ اللهُ)، أو (إن كُنتِ تُحبِّيني) -أو قيَّد بالقلبِ[م]- (فأنتِ طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ)، فقالَت: (حِضتُ)، أو (أُحِبُّ): طَلُقت هي فقط[و].

فإن كان الشَّرطُ لا يُعلَمُ إلا من جِهَتها فالقولُ لها في حقِّ نفسِها، مِثلُ أن يَقولَ: إن حِضتِ فأنتِ طالِقٌ وفُلانةُ، فقالَت: حِضتُ: طَلُقت هي، ولم تَطلُق فُلانةُ.

والقِياسُ: أن لا يَقَعَ الطَّلاقُ عليها بقَولها؛ لأنها تَدَّعي شرْطَ الحِنثِ على الزَّوج ووُقوعَ الطَّلاقِ، وهو مُنكِرٌ، فيَكونُ القولُ له.

ولا تُصدَّقُ بلا حُجّةٍ[2]، كما لو عَلَّق طَلاقَها بدُخولها الدّارَ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن هذا أمرٌ لا يُعرَفُ إلا مِن قِبَلها، وقد تَرتَّب عليه حُكمٌ شَرعيٌّ، فيَجِبُ عليها أن تُخبِرَ بحَيضها كيلا يَقَعا في الحَرام؛ إذ صِيانةُ نفسِها وزوجِها عن الحَرام واجِبةٌ.

ولَمّا كانت الصِّيانةُ واجِبةً كان طَريقُ الصِّيانةِ -وهو إخبارُها- واجِبًا أيضًا، وهي الْمُتعيِّنةُ لإقامة هذا الواجِبِ، فيَجِبُ قَبولُ قولِها لتَخرُجَ عن عُهدة الواجِبِ.

ولأنها صارَت أمينةً من أُمَناء الشَّرعِ، فيَجِبُ قَبولُ قولِها؛ وهذا لأنها مَأمورةٌ بإظهار

(١) في (هـ): تؤيد.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): إلا بحجة.

ما في رَحِمها؛ لأن الكِتمانَ حَرامٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨].

وقد تَعلَّق بالإظهار أحكامٌ شَرعيّةٌ، فصارَت مَأمورةً بالإظهار ضَرورةً، وإذا صارَت مَأمورةً بالإظهار يَجِبُ قَبولُ قولِها ليُفيدَ[1] الإظهارُ.

ومتى وَجَب قَبولُ قولِها وَجَب تَرتيبُ الأحكامِ عليه؛ إذ هو الْمَعنيُّ بالقَبول، ولهذا قُبِل قولُها في حقِّ العِدّةِ إذا أخبَرت بانقِضائها بالحِيَض في مُدّةٍ تَنقَضي في مِثلها، حتى يَبطُلُ حقُّه في الرَّجعة، وفي حقِّ حُرمةِ وطئِها إذا أخبَرت برُؤية الدَّمِ، وحِلِّ الوطءِ إذا أخبَرت بانقِطاع الدَّمِ.

وكان يَنبَغي أن يَقَعَ الطَّلاقُ عليهما[2]؛ لأنّا حَكَمنا بوُجود الشَّرطِ بقَولها، وطَلاقُ صاحِبتِها جَزاءُ هذا الشَّرطِ، كطَلاقها، ولكنّا نَدَعُ القِياسَ، ونُوقِعُ الطَّلاقَ عليها دونَ صاحِبتِها بقَولها؛ حتى نَعلَمَ أنها حاضَت حَقيقةً؛ لأنّا إنما قَبِلنا قولَها بطَريق الضَّرورة لتَخرُجَ عن عُهدة الواجِبِ، أو ليَقَعَ التَّفصّي[3] عن الحَرام، ولا ضَرورةَ في حقِّ صاحِبتِها.

والحُكمُ[4] بوُقوع الطَّلاقِ في حقِّها لا يَكونُ حُكمًا بوُجود الشَّرطِ في حقِّ صاحِبتِها؛ لأنها شاهِدةٌ في حقِّها، بل مُتَّهَمةٌ، فيُجعَلُ كأن الطَّلاقَ واقِعٌ عليها[5] لا بقَضِيّة الشَّرطِ في حقِّ صاحِبتِها.

---

(١) في (ز): لتقيد.

(٢) في (هـ) و(ز): عليها.

(٣) كذا في (ج)، وفي (هـ): التقصي، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٤) في (ب): إذ الحكم، وفي (هـ): لأن الحكم.

(٥) في (و): عليهما.

وغيرُ مُمتنِعٍ أن يُقبَلَ قولُ شخصٍ في حقِّ نفسِه ولا يُقبَلَ في حقِّ غيرِه، كأحَد الوَرَثةِ إذا أقَرَّ بدَينٍ على الميِّت لرَجُلٍ وكذَّبَتْه بَقِيّةُ الوَرَثةِ، وكما إذا ثَبَت الْمِلكُ للمُستحِقِّ بإقرار الْمُشتَري.. لم يَرجِع على البائِع بالثَّمَن.

وكذا لو قال: (إن كُنتِ تُحِبِّين أن يُعذِّبَكِ اللهُ في نار جَهنَّمَ فأنتِ طالِقٌ، وعَبدي حُرٌّ)، فقالَت: أُحِبُّه، أو قال: (إن كُنتِ تُحبِّيني أو تُبغِضيني فأنتِ طالِقٌ وهذه معكِ)، فقالَت: (أُحِبُّكَ)، أو (أُبغِضُكَ): طَلُقت، ولم يَعتِق العبدُ، ولم تَطلُق صاحِبتُها.

لأن الْمَحبّةَ أمرٌ باطِنٌ لا[1] يُوقَفُ عليها، فيَتعلَّقُ الحُكمُ بما دَلَّ عليها، وهو الخبرُ عنها؛ لأن أحكامَ الشَّرعِ[2] لا تُناطُ بمَعانٍ خَفِيّةٍ بل بمَعانٍ جَلِيّةٍ؛ تَيسيرًا.

ألا تَرى أن الرُّخَصَ، والحدَثَ، والغُسلَ، والاستِبراءَ، وتَوجُّهَ الخِطابِ.. تَعلَّقت بالسَّفَر دونَ الْمَشقّةِ، والنَّومِ دونَ الخارِجِ النَّجِسِ، والالتِقاءِ دونَ الإنزالِ، وحُدوثِ مِلكِ الرَّقَبةِ مع اليدِ دونَ الشُّغلِ، والبُلوغِ عن عقلٍ دونَه؛ تَحقيقًا لليُسر الْمَرضيِّ، ودفعًا للعُسر الْمَنفيِّ.

إلا أنها أمينةٌ في حقِّ نفسِها، شاهِدةٌ في حقِّ غيرِها، وشَهادةُ الفردِ مَردودةٌ، فتَعلَّق الحُكمُ في حقِّها بإخبارها، وفي حقِّ غيرِها بحَقيقة الْمَحبّةِ.

فإن قِيل: تَيقَّنّا بكَذِبها؛ لأن مَحبّةَ العَذابِ أمرٌ تَأباه العُقولُ.

قُلنا: احتِمالُ الصِّدقِ في خَبَرها ثابِتٌ، فقد يَبلُغُ ضِيقُ الصَّدرِ، وقِلّةُ الصَّبرِ، وسوءُ الحالِ.. دَرَجةً يُحِبُّ الإنسانُ فيها الموتَ، فجاز أن يَحمِلَها شِدّةُ بُغضِها إيّاه على إيثار العَذابِ على صُحبته.

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) في (هـ) و(ز): الشرط.

ولو قال: (إن أحببتِني بقَلبكِ فأنتِ طالِقٌ)، فقالَت: (أُحِبُّك): طَلُقت قَضاءً، وفيما بينَها وبينَ اللهِ تَعالى، وإن كَذَبت، عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن الْمَحبّةَ لما لم تكن إلا بالقَلب كان إطلاقُها وتَقييدُها بالقَلب سَواءً.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَطلُقُ هنا إذا كانَت كاذِبةً فيما بينَها وبينَ اللهِ تَعالى؛ لأن الأصلَ في الْمَحبّة هو القلبُ، واللِّسانُ خلَفٌ عنه، والتَّقييدُ بالقَلب[1] يُبطِلُ الخِلافةَ عما في القَلب، فبَقي الحُكمُ مُتعلِّقًا بالأَصل.

ولو قال: (إن حِضتِ فأنتِ طالِقٌ)، فرَأت الدَّمَ: لم يَقَع الطَّلاقُ حتى يَستمِرَّ ثَلاثةَ أيّامٍ؛ لاحتِمال أن يَنقطِعَ فيما دونَ الثَّلاثِ، فلا يَكونَ حيضًا؛ وهذا لأن الحيضَ في اللُّغة عِبارةٌ عن دُرور الدَّمِ، إلا أنه جُعِل في الشَّرع عِبارةً عن الدَّم الخارِجِ من الرَّحِم، وذا لا يُعرَفُ إلا بالتَّمادي ثَلاثةَ أيّامٍ، فإذا تَمَّت ثَلاثةُ أيّامٍ تَبيَّن أن ما رأَته في الابتِداء كان دمَ حيضٍ، فيَقَعُ الطَّلاقُ من زَمان الرُّؤيةِ.

حتى لو لم تكن مَدخولًا بها، فتَزوَّجت بزوجٍ آخرَ بعدَ الرُّؤيةِ قبلَ التَّمادي، ثم تَمادى بها الدَّمُ: كان النِّكاحُ صَحيحًا.

ولو قال: (إن حِضتِ حَيضةً فأنتِ طالِقٌ): لم تَطلُق حتى تَطهُرَ من الحَيض؛ لأن الحَيضةَ اسمٌ للكامِلة، وكَمالُها بانتِهائها، وذلك بالطُّهر؛ لأن الشَّيءَ يَنتَهي بضِدِّه، ولهذا حُمِل عليه في حَديث الاستِبراءِ، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ألا لا تُوطأُ الحَبالى حتى يَضَعْنَ حَملَهنَّ، ولا الحَيالى حتى يَستبرِئنَ بحَيضةٍ»[2].

---

(١) في (و): بالأصل.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥٢: أخرجه أبو داود (٢١٥٧) قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». انتهى. وله طريق أخرى مرسلة، قال ابن أبي شيبة في «مصنفه» =

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا صُمتِ يومًا): طَلُقت حينَ تَغيبُ الشَّمسُ في اليَوم الذي تَصومُ؛ لأن اليومَ اسمٌ لبَياض النَّهارِ إذا قُرِن بفِعلٍ يَمتدُّ، والصَّومُ مُمتدٌّ، فكان الْمُرادُ صومًا يَستغرِقُ تَمامَ بَياضِ النَّهارِ، وتَمامُه بغُروب الشَّمسِ.

بخِلاف ما إذا قال: (إذا صُمتِ)؛ لأنه لم يُقدِّره[1] بمِعيارٍ، وقد وُجِد الصَّومُ برُكنه وهو الإمساكُ، وشرطِه وهو النِّيَّةُ، وسيَجيءُ في الأَيمان إن شاء اللهُ تَعالى.

(إن وَلَدْتِ ذَكَرًا فأنتِ طالِقٌ واحِدةً، وإن وَلَدْت أُنثى فثِنتَين)، فوَلَدَتْهما، ولم يُدْرَ الأوَّلُ: طَلُقت واحِدةً قَضاءً، وثِنتَين تَنزُّهًا، ومَضَت العِدّةُ.

ولو قال لامرَأته: (إن وَلَدتِ غُلامًا فأنتِ طالِقٌ واحِدةً، وإن وَلَدْتِ جارِيةً فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين)، فولَدَت غُلامًا وجارِيةً، ولم يُدرَ أيُّهما أوَّلُ: طَلُقت تَطليقةً في القَضاء، وفي التَّنزُّه[2] تَطليقتَين، وانقَضَت العِدّةُ بوَضع الحملِ.

والْمُرادُ بالتَّنزُّه[3]: التَّباعُدُ عن مَظانِّ[4] الحُرمةِ؛ وهذا لأن الغُلامَ إن كان أوَّلَ[5]

=(١٧٥٤): عن داود، قال: قلت للشعبي: إن أبا موسى نهى يوم فتح تستر أن لا توطأ الحبالى، ولا يشارَكَ المشركون في أولادهم، فإن الماء يزيد في الولد، هو شيء قاله برأيه أو رواه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فقال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، أو حائل حتى تستبرأ. انتهى.

وأوطاس: وادٍ بالطائف. «شرح مسلم» للنووي ٩/ ١٨٤، والحَيَالى عكس الحَبَالى كما في رواية أبي داود المارّة.

(١) في (هـ): لأنه مقدر.

(٢) في (هـ): التنزيه.

(٣) في (هـ): بالتنزيه.

(٤) في (ب) و(هـ) و(ز): مكان.

(٥) في (أ) و(و): أولاً.

طَلُقت واحِدةً، وصارَت مُعتدّةً، وانقَضَت عِدّتُها بوَضع الجارِيةِ.

ولا يَقَعُ أُخرى به؛ لأنه لو وَقَع لوَقَع مع انقِضاءِ العِدّةِ، والطَّلاقُ لا يَقَعُ مع انقِضاءِ العِدّةِ؛ لأنه حالُ الزَّوالِ، والْمُزيلُ لا يَعمَلُ حالَ الزَّوالِ.

وإن ولَدَت الجارِيةَ أوَّلًا طَلُقت ثِنتَين، وانقَضَت عِدّتُها بوَضع الغُلامِ، ثم لا يَقَعُ شيءٌ آخرُ به؛ لِما مرَّ أنه حالُ الانقِضاءِ، ففي حالٍ تَقَعُ طَلْقةٌ واحِدةٌ، وفي حالٍ تَقَع طَلْقتان، فلا تَقَعُ الثّانيةُ بالشَّكّ.

والأَولى أن يُؤخَذَ بالثِّنتَين تَنزُّهًا واحتِياطًا؛ لاحتِمال وُقوعِهما، حتى لو طَلَّقها واحِدةً قبلَ ذلك، وأَراد أن يَتزوَّجَها قبلَ زوجٍ آخرَ: فالأحوَطُ أن لا يَتزوَّجَها؛ لجَواز أن تكونَ وِلادةُ الجارِيةِ أوَّلًا، ووَقَعت عليها تَطليقتان، والعِدّةُ مُنقضِيةٌ بيقينٍ؛ لِما بَيَّنّا.

وإنما شُرِط الْمِلكُ لآخِر(ز) الشَّرطَين.

وإن قال لها: (إن كَلَّمتِ أَبا عمرٍو وأَبا يوسفَ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فطَلَّقها، فانقَضَت عِدّتُها، فكَلَّمت أَبا عمرٍو، ثم تَزوَّجها، فكَلَّمت أَبا يوسفَ: طَلُقت ثَلاثًا مع الواحِدةِ الأُولى.

والْمَسألةُ على أربَعة أوجُهٍ:

إما إن وُجِد الشَّرطان في الْمِلك، فيَقَعُ ما بَقي من الثَّلاث إجماعًا.

أو وُجِدا في غَير الْمِلكِ، فلا يَقَعُ إجماعًا؛ لعَدَم المحَلِّيّةِ، والجَزاءُ لا يَنزِلُ في غَير الْمِلكِ.

أو وُجِد الأوَّلُ في الْمِلك، والثّاني في غَير الْمِلكِ، فلا يَقَعُ إجماعًا أيضًا؛ لأن الجَزاءَ -وهو الطَّلاقُ- لا يَقَعُ في غَير الْمِلكِ.

أو وُجِد الأوَّلُ في غَير الْمِلك، والثّاني في الْمِلك، فتَطلُقُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ.

هو اعتَبَر الشَّرطَ الأوَّلَ بالثّاني؛ لاستِوائهما في تَوقُّف الجَزاءِ عليهما، فصارا كشرطٍ واحِدٍ.

واعتَبَره بالعِلّة إذا كانَت ذاتَ وَصفَين.

ثم الْمِلكُ شرطٌ عندَ وُجودِ الثّاني، فكذا عندَ الأوَّلِ.

ولنا: أن حالَ وُجودِ الشَّرطِ الأوَّلِ حالُ بَقاءِ اليَمينِ، فيَستَغني عن بَقاء الْمِلكِ كما قبلَ وُجودِ الشَّرطِ الأوَّلِ؛ فإن الْمِلكَ لم يُشترَط ثَمّ، حتى لو أَبانها بعدَ اليَمينِ، وانقَضَت العِدّةُ، ثم تَزوَّجها، ثم وُجِد الشَّرطان[1]: يَنزِلُ الجَزاءُ؛ لأن عَينَ الشَّرطِ لا تَفتقِرُ إلى الْمِلك؛ لصِحّته في غَير الْمِلكِ.

وإنما الْمِلكُ شرطٌ زَمانَ التَّعليقِ؛ ليَكونَ[2] الجَزاءُ غالِبَ الوُجودِ عندَ وُجودِ الشَّرطِ باستِصحاب الحالِ؛ إذ اليَمينُ تُعقَدُ للحَمل أو المنعِ، وذا إنما يَكونُ إذا كان غالِبَ الوُجودِ عندَ وُجودِ الشَّرطِ وزَمانَ الجَزاءِ؛ ليَنزِلَ في الْمِلك.

وما بينَ ذلك حالُ بَقاءِ اليَمينِ، فلا يُشترَطُ فيه الْمِلكُ؛ إذ بَقاءُ اليَمينِ بمحَلِّه، وهو ذِمّةُ الحالفِ؛ لأن اليَمينَ تَصرُّفٌ من الحالِف في ذِمّة نفسِه بإيجاب البِرِّ عليه.

وَزمانُ نُزولِ الجَزاءِ زَمانُ وُجودِ الشَّرطِ الثّاني، فلذا شُرِط له الْمِلكُ دونَ الأوَّلِ.

وإن قال لها: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن دَخَلْتِ الدّارَ)، ثم طَلَّقها ثِنتَين، ثم تَزوَّجت زوجًا آخرَ بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ، فدَخل بها، ثم رَجَعت إلى الزَّوج الأوَّلِ، فدَخَلَت الدّارَ: طَلُقت ثَلاثًا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

---

(١) في (د): الشرط.

(٢) في (ب): فيكون.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي طالِقٌ ما بَقي من الطَّلاق، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وأصلُه: أن الزَّوجَ الثّاني يَهدِمُ الطَّلْقةَ والطَّلْقتَين عندَهما، فتَعودُ إليه بالثَّلاث.

وعندَ محمدٍ وزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا يَهدِمُ ما دونَ الثَّلاثِ[1]، فتَعودُ إليه بما بَقي.

ولا تَظهَرُ فائِدةُ الخِلافِ في هذه الْمَسألةِ؛ فإن الحُرمةَ الغَليظةَ تَثبُتُ فيها اتِّفاقًا[2] على اختِلاف التَّخريجِ، وإنما تَظهَرُ فيما إذا تَزوَّجها وأوقَع الواحِدةَ.. تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً عندَهم، وعندَهما: لا تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً.

وسنُقرِّرُ الْمَذهبَين في باب الرَّجعةِ إن شاء اللهُ تَعالى.

يُبطِلُ تَنجيزُ(ز) الثَّلاثِ تَعليقَه[3].

وإن قال لها: (إن دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، ثم طَلَّقها ثَلاثًا، ثم عادَت إليه بعدَ زوجٍ آخرَ، فدَخَلَت الدّارَ: لم يَقَع شيءٌ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ الثَّلاثُ؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط ثَلاثُ تَطليقاتٍ مُطْلَقًا؛ لإطلاق اللَّفظِ، وقد بَقي احتِمالُ الوُقوعِ بعدَ تَنجيزِ الثَّلاثِ، فتَبقى اليَمينُ.

---

(١) قوله: (ما دون الثلاث) مثبت من (هـ).

(٢) في (ب): اختلافًا.

(٣) فلو عَلَّقها بشرطٍ ثم نَجَّزها قبل وُجودِه، ثم تَزوَّجها بعد التَّحليل، فوُجِد: لا يَقَع شيءٌ. «الملتقى» ٢/ ١٢٠.

وإنما لم يقل: والتنجيز يبطل التعليق: لأن تنجيز ما دون الثلاث لا يبطل التعليق، فلا حاجة إلى قوله: لا تنجيز ما دونها، كما قيل، بل هو مستدرك.

وإذا بَقِيَت اليَمينُ نَزَل الجَزاءُ عندَ الشَّرطِ؛ لأن الشَّرطَ وُجِد في الْمِلك بعدَ صِحّةِ اليَمينِ، وتخلُّلُ زَوالِ الحِلِّ لا يُخِلُّ كما لا يُحِلُّ تَخَلُّلُ[1] زَوال الْمِلكِ.

وكيف يُبطِلُ التَّنجيزُ التَّعليقَ[2] وما صادَفه التَّنجيزُ غيرُ ما صادَفه التَّعليقُ؟! لأن ما صادَفه التَّنجيزُ طَلاقٌ، وما صادَفه التَّعليقُ ما سيَصيرُ طَلاقًا.

ولنا: أن الجَزاءَ طَلَقاتُ هذا الْمِلكِ؛ لأن اليَمينَ إنما تَنعقِدُ لطَلاقٍ يَصلُحُ[3] جَزاءً، والذي يَصلُحُ جَزاءً طَلاقٌ يَحصُلُ به مَقصودُ الحالِفِ باليَمين، وهو المنعُ عن تَحصيل الشَّرطِ، أو الحملُ على تَحصيل الشَّرطِ، وهذا الْمَقصودُ إنما يَحصُلُ بما يَغلِبُ وُجودُه عندَ الشَّرطِ.

وطَلَقاتُ هذا الْمِلكِ اتَّصَفت بهذه الصِّفةِ؛ لكَونها مَوجودةً، والظّاهرُ بَقاؤُها عندَ الشَّرطِ، فيَحصُلُ مَعنى التَّخويفِ، فيَقَعُ[4] الحملُ أو المنعُ.

أما طَلَقاتُ مِلكٍ سيُوجَدُ: يَندُرُ وُجودُه عندَ الشَّرطِ، فلا يَصلُحُ[5] جَزاءً في يَمينه، فلا يَتناوَلُها[6] مُطلَقُ التَّعليقِ؛ لأن مُطلَقَ التَّعليقِ إنما يَصِحُّ فيما يَصلُحُ جَزاءً لا فيما لا يَصلُحُ.

فإذا ثَبَت تَقييدُ الجَزاءِ بطَلَقات هذا الْمِلكِ وقد فاتَت[7] بالتَّنجيز.. فتَبطُلُ اليَمينُ

---

(١) وقع في النُّسَخ عند هذه الجملة اختلاف في مواضع الخاء والحاء، وكل نسخة تختلف عن الأخرى.

(٢) في (أ) و(و) و(ز): والتعليق.

(٣) في (ج) و(هـ): للطلاق الذي يحصل.

(٤) في (ب): فبقي.

(٥) في (هـ): فلا يحصل.

(٦) في (ب) و(ج) و(هـ): فلا يتناوله.

(٧) في (ب): فات، وفي (ز): بانت.

ضرورةً؛ لأن بَقاءَ اليَمينِ بالشَّرط والجَزاءِ.

ولو فات محَلُّ الشَّرطِ تَبطُلُ اليَمينُ، بأن قال: (إن كَلَّمتُ فُلانًا فامرَأتُه[1] طالِقٌ)، فمات فُلانٌ، فإذا بَطَل محَلُّ الجَزاءِ وَجَب أن تَبطُلَ اليَمينُ.

فإن قِيل: أليس أنه لو قال لعَبده: (إن دَخَلْتَ الدّارَ فأنت حُرٌّ)، فباعَه، ثم اشتَراه، فدَخَل الدّارَ: فإنه يَعتِقُ؟

ولو طَلَّقها ثِنتَين في مَسألتنا، ثم عادَت إليه بعدَ إصابةِ زوجٍ آخرَ، فدَخَلَت الدّارَ: تَطلُقُ ثَلاثًا، ولو تَقيَّد الجَزاءُ بذلك الْمِلكِ لَمَا عَتَق في الْمَسألة الأُولى، ولَمَا طَلُقت ثَلاثًا هنا، بل وَقَعت واحِدةٌ.

قُلنا: العبدُ بِصِفة الرِّقِّ محَلٌّ للعَتق، وبالبَيع لم تَفُت تلك الصِّفةُ، حتى لو فات[2] بالعَتق لم تَبقَ اليَمينُ، وإذا طَلَّقها ثِنتَين فالمحَلُّ باقٍ؛ إذ المحَلِّيَّةُ باعتِبار صِفةِ الحِلِّ، وهي قائِمةٌ بعدَ الثِّنتَين، فتَبقى اليَمينُ.

وقد استَفاد من جِنس ما انعَقَد[3] عليه اليَمينُ، فسَرى إليه حُكمُ اليَمينِ تبَعًا، وإن لم تَنعقِد اليَمينُ عليها قصدًا.

عَلَّق الثَّلاثَ أو العِتقَ بالوَطء: لم يَجِب العُقرُ(س)[4] باللُّبث،.....

---

(١) في (هـ): فامرأتي.

(٢) في (ز): فاتت.

(٣) في (هـ): انعقدت، وفي (و): من عقد.

(٤) العُقر: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. «المغرب» ص٣٢٣.

العقر بالضم: دية فرج المرأة إذا غصبت على نفسها، ثم كثر حتى استعمل في المهر. «التوقيف» ص٢٤٤.

ولم[1] يَصِر مُراجِعًا(س) في الرَّجعيِّ به.

ولو قال لامرأته: (إذا جامَعْتُكِ فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا[2])، فجامَعها، فلما التَقى الخِتانان لَبِث ساعةً: لم يَجِب عليه العُقرُ، وإن أخرَجه ثم أدخلَه: وَجَب عليه العُقرُ.

وكذا إذا قال لأَمته: (إذا جامَعْتُكِ فأنتِ حُرّةٌ).

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أوجَب المهرَ في اللُّبث أيضًا؛ لوُجود الجِماعِ معنًى بعدَ ثُبوتِ الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ والحُرِّيّةِ؛ إذ مَعنى الجِماعِ حُصولُ الالتِذاذِ بمُماسّة الفَرجَين، وقد وُجِد.

إلا أنه لا يَجِبُ الحدُّ: لأن الْمَقصودَ واحِدٌ، وهو قَضاءُ الشَّهوةِ، فكان الجِماعُ واحِدًا من وجهٍ، وأوَّلُه غيرُ مُوجِبٍ للحدّ، فامتَنَع الحدُّ، فوَجَب العُقرُ؛ إذ البُضعُ الْمُحترَمُ لا يُصابُ[3] إلا بضَمانٍ جابِرٍ[4] أو بحدٍّ زاجِرٍ.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: أن الجِماعَ إدخالُ الفرجِ في الفَرج، ولم يُوجَد ذلك بعدَ الطَّلَقاتِ والعَتِقِ؛ لأن الإدخالَ لا دَوامَ له حتى يَكونَ لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ، ولهذا لو قال: (إذا أدخَلْتُ[5] دابّتي في الإصطَبل فكذا)، وكانَت دابّتُه فيه، فأمسَكها فيه: لا يَحنَثُ.

= العقر بالضم: مقدار أجرة الوطء لو كان الزنى غير موجب للحد، كالوطء بشبهة، وهي عُشر مهر مثلها. «التعريفات الفقهية» ص١٤٩.

وسمي العُقر عُقرًا: لأنه يجب على الواطئ، يعقر بكارتها أي: يجرحه. «الأنيس» ص٥٣.

(١) في (ع): ولو لم.

(٢) سقطت من (ب).

(٣) في (ز): يصان.

(٤) في (هـ): جائر، وفي (ز): جائز، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٥) في (هـ) و(ز): دخلت.

بخِلاف ما إذا أخرَج ثم أدخَل؛ لأنه وُجِد الجِماعُ، وهو إدخالُ الفرجِ في الفَرج بعدَ الحُرمةِ الغَليظةِ والحُرِّيَةِ، إلا أنه لا يَجِبُ الحدُّ لشُبهة الاتِّحادِ؛ نظرًا إلى اتِّحاد الْمَجلِسِ، والْمَقصودِ وهو قَضاءُ الشَّهوةِ، وإذا لم يَجِب الحدُّ وَجَب العُقرُ؛ لِما مرّ.

ولو كان الطَّلاقُ رَجعيًّا، فلَبِث ساعةً: صار مُراجِعًا عندَ أبي يوسفَ، لوُجود الْمِساسِ، وهو القِياسُ.

وعندَ محمدٍ: لا يَصيرُ مُراجِعًا؛ لأن الدَّوامَ ليس بتَعرُّضٍ للبُضع.

ولو أخرَج ثم أدخَل: صار مُراجِعًا بالإجماع؛ لوُجود الجِماعِ.

(إن نَكَحتُها عليكِ فهي طالِقٌ)، فنكَح عليها في عِدّة البائِنِ: لا تَطلُقُ.

ولو قال: (إن تَزوَّجتُ عليكِ فالتي أتَزوَّجُ طالِقٌ)، فطَلَّق امرَأتَه طَلاقًا بائِنًا، ثم تَزوَّج امرَأةً أُخرى في عِدّتها: لا تَطلُقُ؛ لأن الشَّرطَ لم يُوجَد؛ لأن التَّزوُّجَ عليها أن يُدخِلَ عليها من يُنازِعُها[1] في الفِراش، ويُزاحِمُها في القَسْم، ولم يُوجَد.

(أنتِ طالِقٌ إذا نَكَحتُكِ قبلَ أن أنكِحَكِ)، أو (قبلَ أن تُخلَقي)، أو (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أنكِحَكِ إذا نَكَحتُكِ)، أو (قبلَ أن تُخلَقي إذا نَكَحتُكِ): تَطلُقُ إن نَكَحها.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا تَزوَّجتُكِ قبلَ أن أتَزوَّجَكِ)، فتَزوَّجها: طَلُقت؛ لأنه أضاف الطَّلاقَ إلى وَقتَين ليس بينَهما حرفُ العطفِ، فيَقَعُ في أوَّلهما، ويَبطُلُ الثّاني، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ اليومَ غدًا)، فكذا هنا (إذا تَزوَّجتُكِ) وقتٌ، و(قبلَ أن أتَزوَّجَكِ) وقتٌ أيضًا، فصحَّ أوَّلُهما، وبَطَل الثّاني.

ونَظيرُه: (أنتِ طالِقٌ إذا تَزوَّجتُكِ قبلَ أن تُخلَقي): طَلُقت حينَ تَزوَّجها، وبَطَل

(١) في (ج): تنازعها.

قولُه: (قبلَ أن تُخلَقي).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ إذا[1] تَزوَّجتُكِ) أو (متى تَزوَّجتُكِ): طَلُقت إذا تَزوَّجها؛ لأن قولَه: (قبلَ أن أتزوَّجَكِ) تَناوَل الحالَ؛ ألا ترى أنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن تَدخُلي الدّارَ)، أو (قبلَ قُدومِ فُلانٍ): يَقَعُ في الحال، فصار ذِكرُه وعدَمُه سَواءً.

ولو أطلَقه تعلَّق[2] بالتَّزوُّج وصحّ، كذا هنا، وهو كمن قال: (أنتِ طالِقٌ السّاعةَ إن دَخَلْتِ الدّارَ)، أو (أنتِ طالِقٌ السّاعةَ إن تَزوَّجتُكِ)، قاله لأجنَبيّةٍ، فتَزوَّجها: طَلُقت؛ لِما قُلنا.

ونَظيرُه: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن تُخلَقي إذا تَزوَّجتُكِ): طَلُقت إذا تَزوَّجها.

ويَطَل قولُه: (قبلَ أن تُخلَقي) بالشَّرط الذي بعدَه.

وفي (إذا نَكَحتُكِ فأنتِ طالِقٌ قبلَ أن أنكِحَكِ)، أو (قبلَ أن تُخلَقي): لا(س).

ولو قال لها: (إذا تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ)، فتَزوَّجها: لا يَقَعُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقَعُ؛ اعتِبارًا بما مرّ.

ولهما: أن التَّزوُّجَ شرطٌ، فيَصيرُ قائِلًا عندَ التَّزوُّجِ: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ)، فلا يَقَعُ.

ونَظيرُه: (إذا تَزوَّجتُكِ فأنتِ طالِقٌ قبلَ أن تُخلَقي)، فتَزوَّجها: لم تَطلُق، كأنه قال بعدَ التَّزوُّجِ: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن تُخلَقي).

(نَكَحتُكِ على أنكِ طالِقٌ): صحّ، ولم يَقَع.

---

(١) في (هـ): أو إذا.

(٢) في (هـ): يقع.

رَجُلٌ تَزوَّج امرَأةً على أنها طالِقٌ: صحَّ النِّكاحُ، ولا تَطلُقُ؛ لأنه جَعَل الطَّلاقَ عِوَضًا، فصار مُقارِنًا للنِّكاح، والطَّلاقُ الْمُقارِنُ لا يَقَعُ؛ لأنه صادَفها وهي أجنَبيَّةٌ.

عَلَّق طَلاقَ امرَأةٍ بشرطٍ، فأجاز زوجُها: يَنعقِدُ، ويَقَعُ بدُخولٍ مُستقبَلٍ.

ولو قال رَجُلٌ لامرَأة رَجُلٍ: (إن دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، فبَلَغه، فأجازه: صحّ؛ لأنه عقدٌ تَفرَّد الزَّوجُ بإيجابه، فتَوقَّف على إجازته، فإن دَخَلَت بعدَ الإجازةِ طَلُقت، وإن كانَت دَخَلَت قبلَ ذلك لم تَطلُق؛ لأن الشَّرطَ وُجِد قبلَ اليَمينِ.

قال لآخَرَ: (بَلَغني أن امرَأتي تَخرُجُ من البَيت، فاكتُب في ذلك)، فكَتَب: (إن خَرَجْتِ فأنتِ طالِقٌ)، فخَرَجت قبلَ أن يَقرَأَ على الزَّوج، ثم قَرَأ: لا يَقَعُ إلا بخُروجٍ بعدَه.

رَجُلٌ قال لآخَرَ: (بَلَغني أن امرَأتي تَخرُجُ من الدّار وأنا غائِبٌ، وأُرِيدُ أن أُحذِّرَها، فاكتُب كِتابًا)، فكَتَب: (أما بعدُ، فإن خَرَجْتِ من الدّار فأنتِ طالِقٌ)، فخَرَجَت قبلَ أن يُقرأَ على الزَّوج، ثم قُرئ، فأجاز: لا يَقَعُ بذلك الخُروجِ؛ لأنه لم يَأمُره بكِتابة الطَّلاقِ، فكان فُضوليًّا فيه، فتَنعقِدُ اليَمينُ عندَ الإجازةِ.

(كُلَّما نكَحتُكِ فأنتِ طالِقٌ)، فنكَحها في يومٍ ثَلاثًا، ووَطِئ بكلِّ عقدٍ: طَلُقت ثِنتَين، ويَجِبُ مَهران(م) ونِصفٌ.

ولو قال: (كُلَّما نكَحْتك فأنتِ طالِقٌ)، فنكَحها في يومٍ ثَلاثَ مرّاتٍ، ووَطِئها في كلِّ مرّةٍ: طَلُقت طَلْقتَين، وعليه مَهران ونِصفٌ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بانَت بثَلاث تطَليقاتٍ، وعليه مُهورٌ أربَعةٌ ونِصفٌ؛ لأنه لما نكَحها أوَّلًا وَقَع طَلاقٌ قبلَ الدُّخولِ، ووَجَب نِصفُ المهرِ، وبالدُّخول بعدَه يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ للشُّبهة.

فإذا نكَحها ثانِيًا صحّ، ووَقَع طَلاقٌ آخرُ قبلَ الدُّخولِ، فيَجِبُ نِصفُ مهرٍ آخرَ، فإذا دَخَل بها يَجِبُ مهرٌ آخرُ.

فإذا نكَحها ثالِثًا طَلُقت ثَلاثًا قبلَ الدُّخولِ بها أيضًا، ويَجِبُ نِصفُ المهرِ، ثم بالدُّخول يَجِبُ مهرٌ آخرُ؛ للشُّبهة.

فطَلُقت ثَلاثًا؛ لوُجود الشَّرطِ ثَلاثَ مرّاتٍ، ووَجَب بكلِّ نِكاحٍ نِصفُ مهرٍ، وبكلِّ دُخولٍ مهرٌ، فصار أربَعةَ مُهورٍ ونِصفَ مهرٍ.

ولهما: أنه لَمَّا تَزوَّجها أوَّلًا طَلُقت، ويَجِبُ نِصفُ الْمُسمّى، فإذا دَخَل بها يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ للشُّبهة.

فإذا نكَحها ثانِيًا يَقَعُ طَلْقةٌ رَجعيّةٌ؛ لأنها بعدَ الدُّخولِ عندَهما؛ إذ الدُّخولُ في النِّكاح الأوَّلِ دُخولٌ في النِّكاح الثّاني عندَهما، على ما سيَجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى، فيَجِبُ مهرٌ تامٌّ، فإذا دَخَل بها بعدَه صار مُراجِعًا.

فلما نكَحها ثالِثًا لم يكن نِكاحًا؛ لأن الْمَنكوحةَ لا تُنكَحُ، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ الثّالثُ، فكان الواقِعُ طَلاقَين لا غيرُ، فيَجِبُ عليه نِصفُ مهرٍ بالطَّلاق الأوَّلِ، ومهرٌ بالدُّخول الأوَّلِ، ومهرٌ بالنِّكاح الثّاني.

ولو زاد (بائِنًا): بانَت بثَلاثٍ، ويَجِبُ خَمسةُ مُهورٍ[م] ونِصفٌ.

ولو قال: (كُلَّما نكَحتُكِ فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ[1])، فنكَحها ثَلاثَ مرّاتٍ في يومٍ، ووطِئ في كلِّ مرّةٍ: بانَت بثَلاثٍ إجماعًا، وعليه خَمسةُ مُهورٍ ونِصفُ مهرٍ؛ لأنه لَمّا نكَحها أوَّلًا طَلُقت قبلَ الدُّخولِ، ووَجَب نِصفُ المهرِ، ويَجِبُ بالدُّخول بعدَه مهرٌ.

---

(١) في (هـ): ثانيًا.

وبالنِّكاح الثّاني يَجِبُ مهرٌ كامِلٌ؛ لأنه طَلاقٌ بعدَ الدُّخولِ، ويَجِبُ مهرٌ آخرُ بالدُّخول بعدَه؛ لأن الطَّلاقَ بائِنٌ، فلم يَصِر مُراجِعًا.

وبالنِّكاح الثّالثِ طَلُقت ثَلاثًا، ووَجَب مهرٌ تامٌّ؛ لأنه طَلاقٌ بعدَ الدُّخولِ، ثم بالدُّخول يَجِبُ مهرٌ آخرُ، فصارَت الْمُهورُ خَمسةً ونِصفًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربَعةُ مُهورٍ ونِصفُ مهرٍ، كما في الْمَسألة الأُولى؛ لأن كلَّ طَلاقٍ عندَه قبلَ الدُّخولِ.

(إن نَكَحتُ زَينبَ بعدَ عَمْرةَ)، أو (معها)، أو (عليها).. (فهما طالِقتان): طَلُقتا عندَ الشَّرطِ.

ولو قال رَجُلٌ: (إن تَزوَّجْتُ زينبَ بعدَ عَمْرةَ فهما طالِقان)، فتَزوَّجهما كذلك، أو قال: (مع عَمْرةَ)، فتَزوَّجهما معًا، أو قال: (على عَمْرةَ)، فتَزوَّج زينبَ بعدَ تَزوُّجِ عَمْرةَ، وعَمْرةُ في نِكاحه: طَلُقتا في هذه الوُجوهِ؛ لأنه أَضاف الطَّلاقَ إلى نِكاحهما.

أما في حقِّ زينبَ: فظاهِرٌ، وكذا في حقِّ عَمْرةَ؛ لأن تَزوُّجَ زينبَ بعدَ عَمْرةَ لا يَكونُ إلا بعدَ سَبْقِ نِكاحِ عَمْرةَ.

وكذا نِكاحُ زينبَ مع عَمْرةَ لا يُتصوَّرُ إلا بوُجود نِكاحِ عَمْرةَ؛ لأن (مع) للقِران، فيَقتَضي وُجودَهما.

وكذا نِكاحُ زينبَ على[1] عَمْرةَ لا يُتصوَّرُ إلا بعدَ وُجودِ نِكاحِ عَمْرةَ، فصار نِكاحُ عَمْرةَ مَذكورًا دَلالةً بهذه القَرائنِ، فصَحَّت إضافةُ الطَّلاقِ إليه.

ولو تَزوَّجهما[2] على خِلاف ما ذُكِر لم تَطلُقا؛ لعَدَم الشَّرطِ.

---

(١) في (ز): مع.

(٢) في (هـ): تزوجها.

وفي (قبل): طَلُقت الأُولى فقط، ولم يُشترَط الجمعُ.

ولو قال: (إن تَزوَّجتُ زينبَ قبلَ عَمْرةَ فهما طالِقان)، فتزوَّج زينبَ: طَلُقت.

ولا يَتوقَّفُ على تَزوُّج عَمْرةَ؛ لأن القَبْليَّةَ المُطلَقةَ لا تَقتَضي وُجودَ ما بعدَها، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ ءَامِنُواْ بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا﴾ [النساء: ٤٧]، وصحَّ[1] الإيمانُ قبلَ الطَّمسِ، ولا يَتوقَّفُ على وُجوده بعدَه[2]، بل الإيمانُ يُفيدُ الأمانَ عنه.

ولا تَطلُقُ عَمْرةُ إذا نكَحها؛ لأنه لم يَصِر مَذكورًا[3] نصًّا ودَلالةً.

وفي (قُبَيل): شُرِط الجمعُ بالفَور، وطَلُقت الأُولى فقط.

ولو قال: (قُبَيلَ عَمْرةَ)، فنكَح زينبَ: لا تَطلُقُ ما لم يَتزوَّج عَمْرةَ بعدَه على الفَور؛ لأن (قُبَيلَ) لتَقريب زَمانِ تَقدُّمِ نِكاحِ زينبَ على نِكاح عَمْرةَ، فيَستَدعي وُجودَ نِكاحِ عَمْرةَ بعدَه على الفَور.

لكن إن تَزوَّج عَمْرةَ بعدَه على الفَور لا تَطلُقُ عَمْرةُ، وطَلُقت زينبُ؛ لأن تَزوُّجَ عَمْرةَ وإن صار مَذكورًا دَلالةً.. لكنَّ الجَزاءَ -وهو طَلاقُهما- يَنزِلُ مُقارِنًا لنِكاح عَمْرةَ؛ لكَونه مُوجَدًا[4] للشَّرط، فلا يَقَعُ.

(إن مات مَولاكِ فأنتِ طالِقٌ)، فمات، والزَّوجُ وارِثُه: يَقَعُ[م].

رَجُلٌ تَزوَّج أمةَ غيرِه، ثم قال لها: (إن مات مَولاكِ فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين)، فمات

(١) في (أ): فصح.

(٢) في (ب): بعد الإيمان.

(٣) في (ج) و(هـ): لأنها لم تصر مذكورة.

(٤) في (ز): موجدًا.

الْمَولى، والزَّوجُ وارِثُه: وَقَع الطَّلاقُ، ولم تَحِلَّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأن موتَ الْمُورِّثِ سببُ الْمِلكِ، فصار تَعليقُ الطَّلاقِ به تَعليقًا بالْمِلك، فلا يَصِحُّ.

ولهما: أن الموتَ سببُ الْمِلكِ بعدَ الاستِغناءِ، فصار حالةُ وُقوعِ الطَّلاقِ قبلَ حالةِ الْمِلكِ، فلاقاها وهي مَنكوحةٌ، فيَقَعُ.

قال لِمَوطوءته: (أنتِ طالِقٌ للسُّنّة): لا يَقَعُ إلا في طُهرٍ خالٍ عن الطَّلاقِ والوطءِ، بعدَ حيضٍ مِثلِه، فلو حاضَت، وطَهُرت، فادَّعى الوطءَ أو الطَّلاقَ في الحَيض: لا يُقبَلُ، ويَقَعُ آخَرُ بإقراره، ولو ادَّعى وهي حائِضٌ: صُدِّق.

ولو قال لامرَأته الْمَوطوءةِ: (أنتِ طالِقٌ للسُّنّة): لا يَقَعُ إلا في طُهرٍ خالٍ عن الطَّلاق والوطءِ، عَقيبَ حيضٍ خالٍ عن الطَّلاق والوطءِ؛ لما مرّ.

فإذا حاضَت وطَهُرت، فادَّعى الزَّوجُ جِماعَها أو طَلاقَها في الحَيض: لا يُقبَلُ قولُه في مَنع وُقوعِ الطَّلاقِ السُّنِّيِّ.

لأن الأصلَ: أن الزَّوجَ متى أَضاف الطَّلاقَ إلى وقتٍ، وجاء ذلك الوقتُ: يَقَعُ الطَّلاقُ ظاهِرًا؛ لأن الطَّلاقَ الْمُضافَ إلى وَقتٍ سببٌ في الحال، وإنما تَراخى حُكمُه إلى مَجيء ذلك الوقتِ، فإذا جاء ذلك الوقتُ فقد وَقَع الطَّلاقُ ظاهِرًا؛ نظرًا إلى السَّبَب.

فدَعوى الطَّلاقِ أو الجِماعِ بعدَ ذلك دَعوى المانعِ، فلا يُقبَلُ قولُه في مَنع وُقوعِ الطَّلاقِ في الطُّهر، لكن يَقَعُ طَلاقٌ آخرُ بإقراره بالطَّلاق في الحَيض.

وإن ادَّعى الطَّلاقَ أو الجِماعَ وهي حائِضٌ: صُدِّق؛ لأنه أخبَر بما يَملِكُ إنشاءَه.

(إن لم أجامِعكِ في حَيضكِ فأنتِ طالِقٌ)، فطَهُرت، فادَّعى الوطءَ في الحَيض: لا يقَعُ.

ولو قال: (إن لم أجامِعكِ في حَيضكِ فأنتِ طالِقٌ)، فحاضَت وطَهُرت، فادَّعى الجِماعَ في الحَيض: لا تَطلُقُ[1]؛ لأنه عَلَّق الطَّلاقَ بصَريح الشَّرطِ، والمُعلَّقُ بالشَّرط إنما يَنعقِدُ سببًا عندَ الشَّرطِ؛ لِما عُرِف، فإذا أنكَر الشَّرطَ فقد أنكَر السَّبَبَ، فيُقبَلُ قولُه.

نَظيرُهما: (واللهِ لا أقرَبُكِ أربَعةَ أشهُرٍ)، و(إن لم أقرَبكِ أربَعةَ أشهُرٍ)، واختَلَفا بعدَ مُضِيِّها.

وكذا لو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أربَعةَ أشهُرٍ)، فمَضَت المُدَّةُ، ثم ادَّعى قِربانَها في المُدَّة: لا يُقبَلُ؛ لأن الإيلاءَ سببٌ في الحال، لكن تَراخى وُقوعُ الطَّلاقِ إلى مُضِيِّ المُدَّةِ، وقد مَضَت المُدَّةُ، ووَقَع ظاهِرًا، فدَعوى القِربانِ في المُدَّة دَعوى المانعِ، فلا تُقبَلُ.

ولو ادَّعى القِربانَ قبلَ مُضِيِّ المُدَّةِ[2] يُقبَلُ قولُه؛ لأنه لم يَقَع الطَّلاقُ بعدُ، وقد أخبَر عما يَملِكُ إنشاءَه، فيُقبَلُ قولُه.

ولو قال: (إن لم أقرَبْكِ في أربَعة أشهُرٍ فأنتِ طالِقٌ)، فمَضَت المُدَّةُ، ثم ادَّعى القِربانَ في المُدَّة: لا يَقَعُ؛ لأنه عَلَّق الطَّلاقَ بصَريح الشَّرطِ، فمتى أنكَر الشَّرطَ فقد أنكَر السَّبَبَ، فيُقبَلُ قولُه.

(عَبدي حُرٌّ إن طَلَّقتُكِ)، فخَيَّرها، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي في مَجلِسي)، وادَّعى الإعراضَ قبلَه، وأنكَرَت: وَقَعا.

وإن قال: (عبدُه حُرٌّ إن طَلَّقتُكِ)، ثم خَيَّرها، فقالَت: (اختَرتُ نَفسي في المَجلِس)، وادَّعى أنكِ أخَذْتِ بعمَلٍ آخرَ قبلَ الاختِيارِ، وأنكَرت: وَقَع الطَّلاقُ والعَتقُ؛ لأن سببَ

(١) في (ب): لا يقع.

(٢) في (د): قبل العدة.

الطَّلاقِ وُجِد، فالظَّاهرُ وُقوعُه، فدَعواه الإعراضَ دَعوى الْمُبطِلِ، فلا تُقبَلُ، وإذا ثَبَت الطَّلاقُ ثَبَت العَتقُ؛ لِبنائه عليه.

وفي (إن لم تَشتغِلي بعَمَلٍ آخَرَ فعَبدي حُرٌّ): لا يَعتِقُ، وتَطلُقُ.

وإن قال: (عبدُه حُرٌّ إن لم تَشتَغلي[1] بعمَلٍ آخرَ)، فادَّعى الاشتِغالَ[2] بعمَلٍ آخرَ قبلَ الاختِيارِ: لا يَعتِقُ؛ لأنه أنكَر شرْطَ العَتقِ، وتَطلُقُ[3]؛ لِما مرّ.

باع بالخِيار، فقال: (إن تمَّ البيعُ فكذا)، ومَضَت مُدّتُه، فادَّعى النَّقضَ فيها: لا تُقبَلُ، وحَنِث، وفي (إن لم أنقُض): لا يَحنَثُ، وثَبَت الْمِلكُ.

ولو باع عبدَه بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ للبائِع، ثم قال: (إن تمَّ البيعُ بينَنا فعبدُه[4] حُرٌّ)، فمَضَت مُدّةُ الخِيارِ، ثم ادَّعى النَّقضَ في الْمُدّة: لا يُقبَلُ، وثَبَت الْمِلكُ والعَتقُ؛ لأن الْمُدّةَ إذا مَضَت فالظّاهرُ ثُبوتُ الْمِلكِ؛ نظرًا إلى السَّبَب، وإذا ثَبَت الْمِلكُ ثَبَت العَتقُ.

ولو قال: (إن لم أنقُض البيعَ في الثَّلاث فعبدُه[5] حُرٌّ)، فادَّعى النَّقضَ بعدَه: لم يَعتِق؛ لإنكاره شرْطَ العَتقِ، والْمِلكُ ثابِتٌ؛ لِما مرّ.

(إن حِضتِ فعَبدي حُرٌّ، وضَرّتُكِ طالِقٌ)، فأخبَرَت به، وصَدَّقها[6]: وَقَعا من حينَ رَأت إن استَمرَّ ثَلاثًا، ويَجِبُ أَرْشُ[7] الحُرِّ بالجِناية زَمَنَ التَّوقُّفِ، وهو للعَبد، ومُنِع مِن

(١) في (ز): يشتغل.

(٢) أي اشتغالها هي.

(٣) في (هـ): وبطل.

(٤) في (هـ): فعبدي.

(٥) في (ز): فعبدي.

(٦) في (م): وصدقتها.

(٧) أَرْش الجراحة: دِيَتُها، والجمع أُروش، مثل فَلْس وفُلُوس، وأصله الفساد، يقال: أَرَشتَ =

وَطئها، واستِخدامِه، ونَفَذ نِكاحُ ضَرّتِها إن لم يَطَأها.

ولو قال: (إن حِضتِ فعَبدي حُرٌّ، وضَرّتُكِ طالِقٌ)، فقالَت: (حِضتُ)، وكَذَّبها الزَّوجُ: لا يَقَعُ الطَّلاقُ والعَتقُ، ولو عَلَّق طَلاقَها به يَقَعُ؛ لِما مرّ.

فإن صَدَّقها، وتَمادى الدَّمُ ثَلاثةَ أيّامٍ: عَتَق وطَلُقت من حينَ رَأت، حتى يَكونُ حُكمُ جِنايةِ العبدِ على غَيره، وحُكمُ جِنايةِ الغيرِ عليه.. حُكمَ جِنايةِ الأحرارِ.

ويُمنَعُ الزَّوجُ عن وَطء الْمَرأةِ واستِخدامِ العبدِ في الثَّلاثة[1]؛ لاحتِمال التَّمادي ثَلاثةَ أيّامٍ.

فلو قالَت في الثَّلاث: (انقَطَع دَمي)، وصَدَّقها: لم يَعتِق، ولم تَطلُق ضَرّتُها، وبعدَه لم يُقبَل في حقِّهما[2].

وكذا لو تَزوَّجت الضَّرّةُ بزوجٍ آخرَ، وهي غيرُ مَوطوءةٍ، وتَمادى ثَلاثةَ أيّامٍ: جاز نِكاحُها، وقبلَ تَمامِ ثَلاثةِ أيّامٍ القولُ قولُها في انقِطاع الدَّمِ وبَقائِها، حتى لو قالَت في الثَّلاث: (انقَطَع دَمي)، وصَدَّقها: لم يَعتِق، ولم تَطلُق ضَرّتُها، وظَهَر بُطلانُ نِكاحِ الضَّرّةِ.

وإن كان الظّاهرُ دَوامَ الدَّمِ في أيّامها.. إلا أن الظّاهرَ لا يَصلُحُ لإثبات أمرٍ لم يكن.

وإن قالَت بعدَ مُضِيِّ الثَّلاثِ: (انقَطَعت[3] دَمي في الثَّلاث)، وصَدَّقها الزَّوجُ،

= بين القوم تأريشًا: إذا أفسدتَ، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها، ويقال: أصله هرش. «المصباح» ١/ ١٢.

(١) في (ز): الثلاث.

(٢) في (ف): حقها.

(٣) في (ز): انقطع.

وكَذَّبها العبدُ والضَّرّةُ: فالقولُ للعَبد والضَّرّةِ؛ لأنه وَقَع الطَّلاقُ والعَتقُ ظاهِرًا بمُضِيِّ الثَّلاثِ، وصحَّ نِكاحُ الضَّرّةِ، فلم يُصدَّقا في إبطال ما ثَبَت ظاهِرًا.

قالَت: (حِضتُ)، وصَدَّقها، ثم قالَت: (الطُّهرُ قبلَه كان عَشَرةً): لم تُصدَّق، وفي (رَأيتُ الدَّمَ): صُدِّقت.

وإن قالَت: (حِضتُ)، وصَدَّقها الزَّوجُ، ثم قالَت: (كان الطُّهرُ قبلَ الدَّمِ عشرةَ أيّامٍ): لم تُصدَّق؛ لأن الإقرارَ بالحَيض إقرارٌ بتَقدُّم طُهرٍ كامِلٍ، فلا يُعتبَرُ رُجوعُها.

ولو قالَت: (رَأيتُ الدَّمَ)، ثم قالَت: (الطُّهرُ قبلَ الدَّمِ عشَرةُ أيّامٍ): صُدِّقت؛ لأن الإقرارَ برُؤية الدَّمِ ليس بإقرارٍ بتَقدُّم طُهرٍ كامِلٍ؛ لأنه ليس من ضَروراتها، بخِلاف الحيضِ.

وإن قال الزَّوجُ: (كان طُهرُكِ قبلَ الدَّمِ عشَرةَ أيّامٍ)، وقالَت: (لا، بل كان عِشرين يومًا): فالقولُ لها؛ لأنها أعرَفُ بشَأنها.

قال: (إن طَهُرتِ فعَبدي حُرٌّ)، فادَّعَتْه، وكَذَّبها: لم يَعتِق، وإن صَدَّقها، أو مَضَت عَشَرةٌ: عَتَق.

وإن قال لها وهي حائِضٌ: (إن طَهُرتِ فعَبدي حُرٌّ)، فقالَت: (طَهُرتُ بعدَ ثَلاثةِ أيّامٍ)، وكَذَّبها الزَّوجُ: لا يَعتِقُ.

وإن صَدَّقها أو مَضَت عشَرةُ أيّامٍ: عَتَق.

قالَت بعدَ عَشَرةٍ: (عاوَدَني الدَّمُ فيها)، وصَدَّقها: لا يُقبَلُ في العَبد، وكذا في العَشَرة إن أقَرَّت بالانقِطاع.

وإن قالَت بعدَ عشَرةِ أيّامٍ: (عاوَدني الدَّمُ في العَشَرة)، وصَدَّقها الزَّوجُ، وكَذَّبها

العبدُ: فالقولُ للعَبد، وعَتَق؛ لزَوال أمانتِها بالتَّأخير.

وثَبَت العَتقُ ظاهِرًا، فلم تُصدَّق في إبطاله.

وكذا لو قالَت ذلك في العَشَرة بعدَما أقَرَّت بانقِطاع الدَّمِ: لا تُصدَّقُ، بخِلاف إخبارِها عن انقِطاع الدَّمِ في الثَّلاث؛ حيث تُصدَّقُ؛ لأنه ليس فيه إبطالُ العَتقِ الثّابتِ.

حيضُها خَمسةٌ، فقال: (إن حِضتِ سِتَّةً فعَبدي حُرٌّ)، فادَّعَتْه في السّادِس، وكَذَّبها: صُدِّق، بخِلاف (إن حِضتِ)، وصَدَّقها، وادَّعَت استِمرارَه، وأنكَره.

وإن كان حيضُها خَمسةً، فقال لها: (إن حِضتِ هذه المرّةَ سِتَّةً فعَبدي حُرٌّ)، فقالَت: (رَأيتُ الدَّمَ في اليَوم السّادسِ إلى آخِر اليومِ)، وكَذَّبها الزَّوجُ: فالقولُ له؛ لإنكاره شرْطَ العَتقِ، فصار كما لو أنكَر الحيضَ أصلًا.

بخِلاف ما لو عَلَّق عَتْقَه بأَصل الحيضِ، فادَّعى الزَّوجُ الانقِطاعَ في الثَّلاث، وادَّعَت الامتِدادَ: فإن القولَ لها؛ لأن الظّاهرَ الامتِدادُ في أَوانه، والانقِطاعُ على رَأس العادةِ، كما قال الزَّوجُ.

وإن صَدَّقها في السّادِس تَوقَّف العَتقُ، فإن لم يُجاوِز العَشَرةَ عَتَق، وإن جاوَز لا.

وإن صَدَّقها الزَّوجُ بالدَّم في اليَوم السّادسِ: تَوقَّف العَتقُ؛ لأنه إنما يَكونُ حيضًا إذا لم يُجاوِز العشَرةَ، وذا مُحتمِلٌ.

فإن جاوَز العشَرةَ تَبيَّن أنه لم يكن حيضًا، ولم يَعتِق، وإن لم يُجاوِز العشَرةَ عَتَق.

فإن قالَت في العَشَرة: (انقَطَع): قُبِل قولُها، وبعدَها لا، كأن قالَت فيها: (انقَطَع)، ثم ادَّعَت عَوْدَه، إن كَذَّبهما العبدُ.

فإن مَضَت العشَرةُ، فادَّعَت الانقِطاعَ في العَشَرة، والْمَولى يَدَّعي الْمُجاوَزةَ: فالقولُ

للمَولى، ولا يَعتِقُ؛ لزَوال أمانتِها بالتَّأخير، حتى لو أخبَرت عن الانقِطاع في العَشَرة قُبِل قولُها، وعَتَق.

ولو أخبَرت في العَشَرة بالانقِطاع، ثم قالَت: عاوَدني الدَّمُ: لا يُقبَلُ قولُها، وإن صَدَّقها الزَّوجُ إذا كَذَّبها العبدُ؛ لأنها لَمّا أخبَرت بالانقِطاع في العَشَرة وقد فُوِّض إليها شرعًا: ثَبَت العَتقُ، فلم يُصدَّقا[1] بعدَه بدَعوى الْمُعاوَدةِ[2] في إبطال العَتقِ الثّابتِ.

طَلَّقها مَريضًا، ومات في سادِس الثّالثةِ[3]، فقالَت: (لم يَنقطِع)، وادَّعَتْه الوَرَثةُ في العادة: صُدِّقت.

ولو كانَت عادتُها خَمسةً، فطَلَّقها في مَرَض موتِه، فحاضَت حَيضتَين، ثم مات الزَّوجُ في الحَيضة الثّالثةِ بعدَ خَمسةٍ، فقالَت الوَرَثةُ: (طَهُرتِ على رَأس الخَمسةِ، ومَضَت عِدّتُكِ، ولا مِيراثَ لكِ)، وقالَت: (لم تَنقطِع دَمي، وأَرى الدَّمَ في الحال): فالقولُ لها؛ لأن الأصلَ في كلِّ ثابتٍ دَوامُه، فهي تَتمسَّكُ بهذا الظّاهرِ لدَفع الحِرمانِ؛ لتَعلُّق حقِّها بماله في مَرَضه؛ لكَونه سببَ تَعلُّقِ حقِّ الوَرَثةِ بالتَّرِكة؛ لأنه يُفضي إلى الْمَوت، والظّاهرُ صَلَح حُجّةً للدَّفع.

بخِلاف العبدِ إذا عَلَّق عَتْقَه بالحَيض في اليَوم السّادسِ؛ حيث جُعِل القولُ للمَولى: لأنه يَتمسَّكُ بهذا الظّاهرِ لإثبات العَتقِ، والظّاهرُ لا يَصلُحُ للإثبات.

(أنتِ طالِقٌ إن حِضتِ حَيضةً): وَقَع حينَ تَطهُرُ، فلو قالَت بعدَ عَشَرةٍ: (حِضتُ، وطَهُرتُ): وَقَع، ولو قالَت بعدَ شهرٍ: (حِضتُ، وطَهُرتُ، وأنا حائِضٌ): لا، حتى تَطهُرَ.

(١) في (هـ): تصدق.

(٢) في (ز): العادة.

(٣) أي في اليوم السادس من حيضتها الثالثة.

ولو قال: (إن حِضتِ حَيضةً فأنتِ طالِقٌ): تَطلُقُ حينَ تَطهُرُ.

فلو قالَت بعدَ عَشرةِ أيّامٍ: (حِضتُ وطَهُرتُ)، وكَذَّبها: تَطلُقُ؛ لأنها أخبَرت عن الأَمانة[1] في أَوانها؛ لأن الطَّلاقَ إنما يَنزِلُ عندَ كَمالِ الحَيضةِ، وكَمالُها بأن تَطهُرَ.

ولو قالَت بعدَ مُضِيِّ شهرٍ: (إنِّي حِضتُ وطَهُرتُ، ثم حِضتُ حَيضةً أُخرى، وأنا الآنَ حائِضٌ): لا يُقبَلُ خبرُها، ولكن إذا طَهُرَت يَقَعُ؛ لأنها أَخَّرت الإخبارَ عن أَوانه، فصارَت مُتَّهَمةً.

ولو قال: (إن حِضتِ)، فقالَت بعدَ خَمسةٍ: (حِضتُ، وأنا حائِضٌ[2]): صُدِّقت، ولو قالَت: (وطَهُرتُ[3]) لا.

ولو قال: (إذا حِضتِ فأنتِ طالِقٌ)، فقالَت بعدَ خَمسةٍ: (حِضتُ، وأنا حائِضٌ السّاعةَ): فالقولُ لها؛ لأن الإخبارَ في أَوانه.

ولو قالَت[4]: (حِضتُ وطَهُرت): لا تُصدَّقُ حتى تَحيضَ؛ لأنها أخبَرت، والحالُ مُنافِيةٌ لِما أخبَرت

قال وهي حائِضٌ: (أنتِ طالِقٌ تَطليقةً سُنِّيّةً)، أو (عَدْلةً)، أو (جَميلةً)، أو (حَسَنةً): تَنجَّز(س).

ولو قال: (للسُّنّة)، أو (أعدَلَ الطَّلاقِ)، أو (أحسَنَه)، أو (أجمَلَه): تَأَخَّر.

ولو قال لها وهي حائِضٌ، أو في طُهرٍ جامَعها فيه: (أنتِ طالِقٌ تَطليقةً سُنِّيّةً)، أو

---

(١) تحتمل في (ب): الإبانة.

(٢) أي الآن.

(٣) في (س): حضت وطهرت.

(٤) في (و): قال.

(عَدْلةً[1])، أو (حَسَنةً)، أو (جَميلةً): طَلُقت في الحال.

لأن قولَه: (سُنِّيَّةً) وكذا وكذا: صِفةٌ للواقِع[2]، وأنه سُنِّيٌّ وُقوعًا.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقَعُ إلا في[3] طُهرٍ لا جِماعَ فيه؛ لأنه المَسنونُ مُطلَقًا.

ولو قال: (للسُّنّة)، أو (أعدلَ الطَّلاقِ)، أو (أحسَنَه)، أو (أجمَلَه): يَتأخَّرُ إلى الطُّهر.

لأن قولَه: (للسُّنّة) أي: لوَقت السُّنّةِ، والوقتُ يَليقُ بسُنّة الإيقاعِ لا الواقعِ، وما بَقي للمُبالَغة والرُّجحانِ، وذا بأن يُوصَفَ الفِعلُ فيه بالحُسن أيضًا، إلا أن يَنويَ الوُقوعَ في الحال.

ولو قال: (تَطليقةً حَسَنةً في دُخولكِ الدّارَ)، أو (شَديدةً في ضَربكِ[4])، أو (قَوِيّةً في بَطشكِ[5])، أو (ظَريفةً[6] في نِقابكِ[7])، أو (مُعتدِلةً في قِيامكِ): تَعلَّق بها، ولو لم يَذكُر التَّطليقةَ تَنجَّز.

---

(١) في (ب) و(هـ): عدلية.

(٢) في (ب): للموقع، وفي (هـ): لواقع.

(٣) في (هـ): لا يقع في.

(٤) في (ع): مرضك.

(٥) البطش: هو الأخذ بعنف، وبَطَشَتِ اليدُ: إذا عملت، فهي باطشة. «المصباح» ١/ ٥١.

(٦) ظَرُف -بالضم- ظَرافةً، فهو ظريف، قال ابن القوطية: ظَرُف الغلامُ والجاريةُ، وهو وصف لهما، لا للشيوخ، وبعضهم يقول: المراد الوصف بالحُسْن والأدب، وبعضهم يقول: المراد: الكَيْسُ، فيعم الشباب والشيوخ، ورجل ظريف، وقوم ظرفاء وظراف، وشابة ظريفة، ونساء ظراف. «المصباح» ٢/ ٣٨٤.

(٧) نقاب المرأة: جمعه نُقُب، مثل كتاب وكتب، وانتقبت وتنقبت: غطت وجهها بالنقاب. «المصباح» ٢/ ٦٢٠.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ تَطليقةً حَسَنةً في دُخولكِ الدّارَ)، أو (شَديدةً في ضَرْبكِ[1])، أو (قَوِيّةً في بَطشكِ)، أو (ظَريفةً[2] في نِقابكِ[3])، أو (مُعتدِلةً في قِيامكِ): يَتعلَّقُ بهذه الأشياءِ؛ لأن الفِعلَ متى جُعِل ظرفًا للطَّلاق صار بمَعنى الشَّرطِ.

ولو لم يَذكُر التَّطليقةَ: يَقَعُ في الحال؛ لأنها تَرجِعُ إلى الْمَرأة؛ لأن التَّطليقةَ غيرُ مَذكورةٍ، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأنها مَذكورةٌ، فترجَّحت بالقُرب.

(أنتِ طالِقٌ بائِنةً -أو عَدْلةً، أو سُنِّيّةً- في دُخولكِ): تَعلَّق به.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بائِنةً -أو عَدْلةً، أو سُنِّيّةً- في دُخولكِ الدّارَ): تَعلَّق الطَّلاقُ بالدُّخول؛ لأن الْمَرأةَ لا تُوصَفُ بهذه الأوصافِ، فصار الطَّلاقُ أَولى بها، فصار كأن التَّطليقةَ مَذكورةٌ.

(أنتِ طالِقٌ وأنتِ مَريضةٍ)، أي إذا مَرِضتِ: لم يُصدَّق قَضاءً.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ وأنتِ مَريضةٌ)، يُريدُ به: إذا مَرِضتِ: دُيِّن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، ولا يُدَيَّنُ قَضاءً.

لأن قولَه: (وأنتِ مَريضةٌ) جُملةٌ كالأُولى، والأصلُ في الجُمَل الاستِقلالُ[4]، فإذا جَعَلها شرطًا في الأُولى فقد نَوى خِلافَ الظّاهرِ، فلا يُصدَّقُ قَضاءً، ويَقَعُ في الحال.

ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ لأن الجُملةَ قد تَقَعُ حالًا، فقد نَوى ما يَحتمِلُه كَلامُه، فلا عِبرةَ لقِيام المرَضِ وعدَمِه؛ لصِحّة إطلاقِ هذا الاسمِ على الصَّحيح لعاقِبته.

---

(١) في (هـ): ضرتك.

(٢) في سوى (أ) و(د): طريفة.

(٣) في (ب): نقائك، وفي (هـ): بقائك، والمثبت من (أ) و(و) و(ز).

(٤) في (هـ): الاستقبال.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
فصلٌ في الصَّيد	٥
بابُ مُجاوَزةِ الوقتِ بغَير إحرامٍ	٥٣
بابُ إضافةِ الإحرامِ إلى الإحرام	٥٩
بابُ الإحصارِ	٦٩
بابُ الفَواتِ	٨٢
بابُ الحجِّ عن الغَير	٨٧
بابُ الهَدْيِ	١٠٠
مَسائلُ مُتفرِّقةٌ	١١١
كِتابُ النِّكاحِ	١١٩
فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ	١٣٥
بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	١٧٦
فصلٌ في الكَفاءة	٢٠٩
فصلٌ في الوَكالة في النِّكاح وغيرِها	٢٢١
فصلٌ في مسائل أخرى متعلقة بالوكالة في النكاح	٢٢٨

الموضوع	الصفحة
بابُ المهرِ	٢٣٨
فصلٌ في أحكام مهر أهل الكتاب	٣١٤
بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافرِ	٣٢٠
فصلٌ في نكاح الكفار	٣٦٠
بابُ القَسْمِ	٣٨٢
المُتفرِّقاتُ	٣٨٦
كِتابُ الرَّضاعِ	٣٩٣
كِتابُ الطَّلاقِ	٤٢١
فصلٌ في بيان مَن يقعُ طلاقُه ومَن لا يقع	٤٤٣
بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٤٥٣
فصلٌ في إضافة الطَّلاقِ إلى زَمانٍ	٤٧٥
فصل في كنايات الطلاق	٥١٦
بابُ تَفويضِ الطَّلاقِ	٥٣٣
فصلٌ في الاختيار	٥٣٣
فصلٌ في الأمر باليَد	٥٤٤
فصلٌ في المَشيئة	٥٦٢
بابُ التَّعليقِ ونحوِه	٥٨٠
فهرس الموضوعات	٦١٥

الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام

العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود

حافظ الدين النسفي

المتوفى سنة ٧١٠ هـ

رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تُنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبهما

وبحاشيته التعليق المسمى

الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه

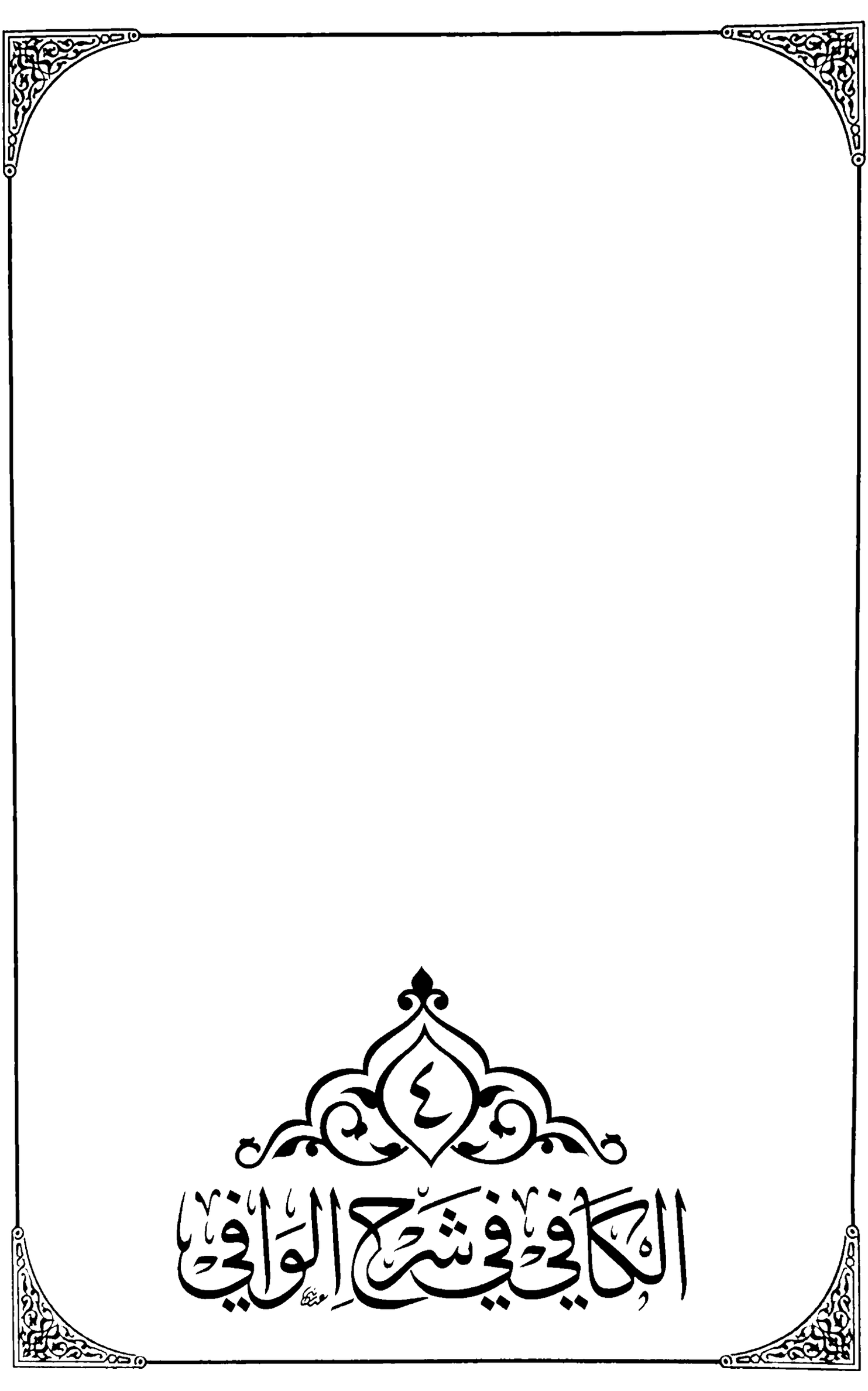
سراج الدين عمر أحمد قباوة

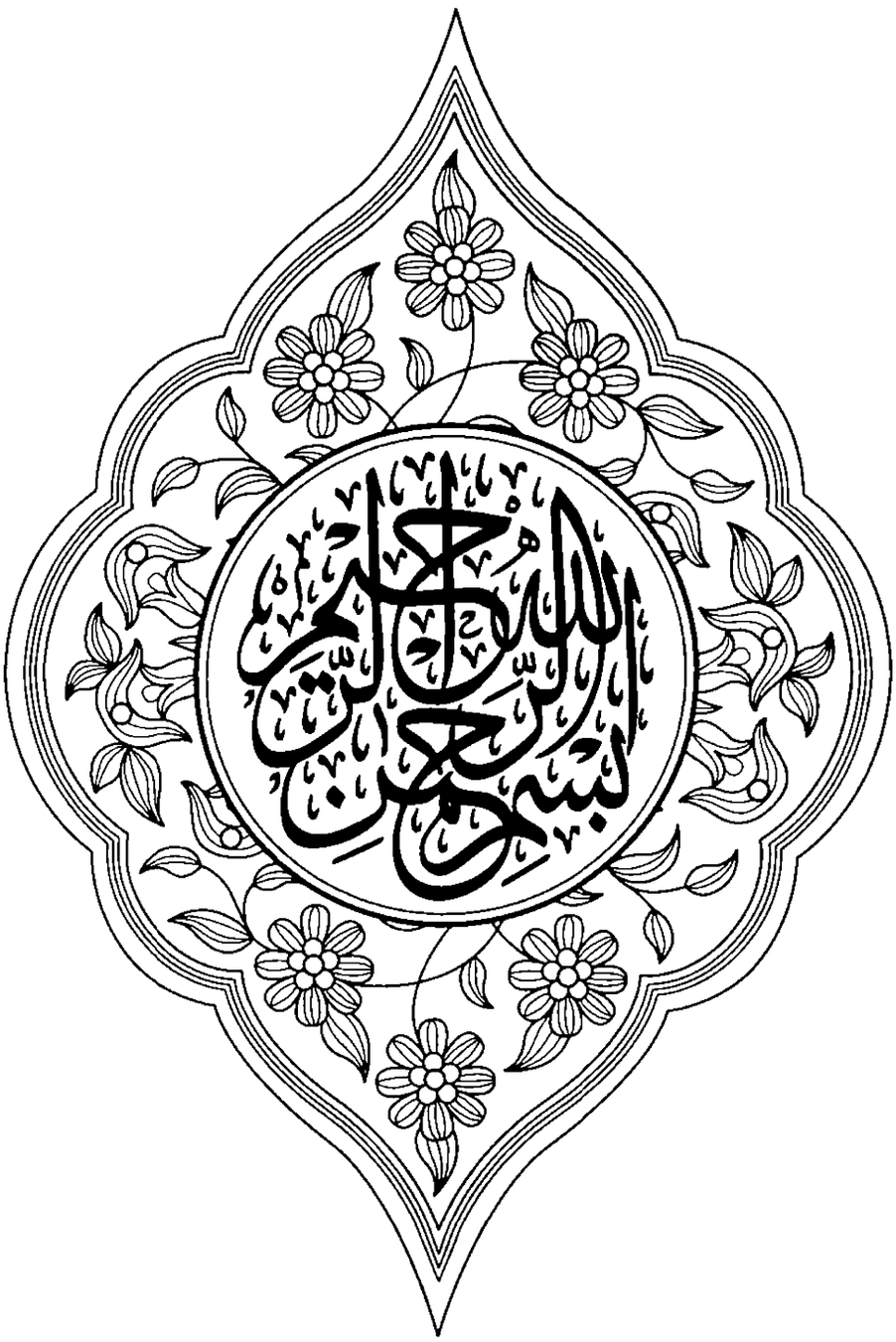
المجلد الرابع

من تتمة كتاب الطلاق ... إلى كتاب الأيمان

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به


٤
الكافي في شرح الوافي


بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4

فَصْلٌ فِي الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ (١)

الأصلُ: أن إيقاعَ الطَّلاقِ الْمُبهَمِ وإعتاقَه(٢) صَحيحٌ؛ لأنهما يَقبَلان التَّعليقَ بالشَّرط، والطَّلاقُ الْمُبهَمُ والعَتقُ الْمُبهَمُ مُتعلِّقان بشَرط البَيانِ من الْمُوقِع صَريحًا أو دَلالةً.

ثم اختَلَف الْمَشايخُ أن الإيجابَ الْمُبهَمَ في الطَّلاق والعَتاقِ(٣) هل هو نازِلٌ في المحَلِّ أم لا، وأن البَيانَ فيهما مُعتبَرٌ بالإنشاء أو بالإظهار(٤)، فقال بعضُهم: على رِواية «الزِّيادات»: الإيجابُ الْمُبهَمُ غيرُ نازِلٍ في المحَلّ، وعلى رِواية «الأصلِ»: نازِلٌ في الْمُنكَّر.

وقِيل: الأوَّلُ قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والثّاني قولُهما.

وعامّتُهم على أن الإيجابَ الْمُبهَمَ نازِلٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ.

ثم اختَلَفوا، فقال بعضُهم: هو إنشاءٌ في محَلِّ التُّهَمةِ، وإظهارٌ في غَير محَلِّ التُّهَمةِ؛ لأن قولَه: (إِحداكما(٥)) مُبهَمٌ، لكنه مُعيَّنٌ من وجهٍ؛ لأنه فيهما لا يَعدوهما، فمن حيث إنه مُبهَمٌ كان البَيانُ إنشاءً، ومن حيث إنه لا يَعدوهما كان إظهارًا، فاعتَبَرنا جِهةَ الإنشاءِ

---

(١) في (ب) و(ز): فصل في الطلاق، الأصل...

(٢) أي الإعتاق المبهم.

(٣) في (هـ): في إطلاق العتاق.

(٤) في سوى (ب) و(هـ): الأطهار.

(٥) في (ز): أحدهما.

في مَوضِعِ التُّهَمةِ، وجِهةَ الإظهارِ عندَ عدَمِها.

قال لأربَعِ نِسوةٍ لم يَطَأْهنَّ: (إحداكنَّ طالِقٌ)، فنكَح خامِسةً، أو أُختَ واحِدةٍ، وبيَّن فيها: صحّ، ولو وَطِئهنَّ: لا.

حتى لو كان له أربعُ نِسوةٍ ولم يَدخُل بهنّ، فقال: (إحداكنَّ طالِقٌ)، ثم تَزوَّج خامِسةً أو أُختَ واحِدةٍ منهنّ، ثم بيَّن الطَّلاقَ في أُخت الْمُتزوِّجةِ أو[1] في إحداهنّ: صحَّ نِكاحُ الخامِسةِ ونِكاحُ الأُختِ.

فاعتُبِر البَيانُ إظهارًا لعَدَم التُّهَمةِ؛ لأنه يَتمكَّنُ من ذلك بإنشاء الطَّلاقِ على من يُعيِّنُها.

ولو وَطِئهنَّ لا يَصِحُّ نِكاحُ الخامِسةِ والأُختِ.

فاعتُبِر[2] البَيانُ إنشاءً في حقِّ العِدّةِ للتُّهَمة؛ لأنه لا يُتمكَّنُ من ذلك بإنشاء الطَّلاقِ في الحال.

وقِيل: يُعتبَرُ إظهارًا في حُكمٍ يَختصُّ بالْمُوقِع، وإنشاءً في حُكمٍ يَختصُّ بالمحَلّ؛ لأنه نازِلٌ في حقِّ الْمُوقِعِ، غيرُ نازِلٍ في حقِّ المحَلِّ[3]؛ لأنه لا تَنكيرَ في جانِب الْمُوقِعِ، وإنما التَّنكيرُ في جانِب المحَلِّ.

فكلُّ حُكمٍ يَختصُّ بالْمُوقِع فالإيجابُ الْمُبهَمُ نازِلٌ فيه، فيُعتبَرُ البَيانُ إظهارًا، وكلُّ حُكمٍ يَختصُّ بالمحَلِّ فالإيجابُ الْمُبهَمُ غيرُ نازِلٍ، فيُعتبَرُ البَيانُ إنشاءً.

ثم حُرمةُ الجمعِ بينَ الخمسِ تَرجِعُ إلى الزَّوج؛ لأن حِلَّه لا يَسَعُ الخمسَ،

(١) مثبتة من (أ) و(ج)، وفي (و): و.

(٢) في (هـ) و(ز) و(و): فاعتبرنا.

(٣) في (ب): في غير المحل.

والإيجابُ الْمُبهَمُ واقِعٌ في حقِّه، فلم يكن جامِعًا بينَ الخمسِ، والعِدّةُ تَرجِعُ إلى المحَلّ، والإيجابُ الْمُبهَمُ غيرُ[1] واقِعٍ في حقِّه.

إذا عَرَفنا هذا فنَقولُ:

تحتَه حُرّةٌ وأمةٌ وَطِئهما، قال: (إحداكما طالِقٌ ثِنتَين)، فعَتَقت في صِحّته، فعَيَّنها في مَرَضه: تَحرُمُ غَليظةً[2]، ولها رُبُعُ الإرثِ، وثَلاثةُ أرباعِه للحُرّة.

رَجُلٌ تحتَه حُرّةٌ وأمةٌ وَطِئهما، فقال: (إحداكما طالِقٌ ثِنتَين)، فعَتَقت الأمةُ، ثم مَرِض الزَّوجُ، وبَيَّن الطَّلاقَ في الأَمة الْمُعتَقةِ: فإنها تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً.

فاعتُبِر إظهارًا في حقِّ الحُرمةِ؛ لعَدَم التُّهَمةِ، وصار الزَّوجُ فارًّا، حتى تَرِثُ، فاعتُبِر إنشاءً في حقِّ الإرثِ للتُّهَمة[3]؛ لتَعلُّق حقِّها بماله في مَرَضه، فهو بالبَيان أرادَ إبطالَ حقِّها، فلم يَصِحَّ البَيانُ في حقِّ بُطلانِ الإرثِ للتُّهَمة.

وثَلاثةُ أرباعِ الإرثِ للحُرّة، ورُبُعُه للأَمة؛ لأن البَيانَ كَلَا بَيانَ في حقِّ الإرثِ، فكانَت الحُرّةُ وارِثةً بيَقينٍ؛ لأنها لا تَبين بطَلْقتَين.

ولا شيءَ للأَمة إن وَقَع الطَّلاقُ عليها، ولها النِّصفُ إن وَقَع على الحُرّة، فالنِّصفُ

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) غَلُظَ الشيءُ -بالضم- غِلَظًا -وِزان عِنَب-: خلاف دق، والاسم الغِلظة بالكسر، وحكى في «البارع» التثليث عن ابن الأعرابي، وهو غليظ، والجمع غِلاظ، وعذاب غليظ: شديد الألم، وغَلُظ الرجل: اشتد، فهو غليظ أيضًا، وفيه غِلظة: أي غَيرُ لَيِّن ولا سَلِس، وأغلظ له في القول إغلاظًا: عنفه.

وغَلَّظت عليه في اليمين تغليظًا: شددت عليه، وأكدت، وغَلَّظت اليمين تغليظًا أيضًا: قوَّيتُها وأَكَّدتُها. «المصباح» ٢/ ٤٥٠.

والحرمة الغليظة هنا: تحريمها عليه بالبينونة الكبرى حتى تنكح زوجًا غيره.

(٣) في (ز): المبهم.

ثابِتٌ للحُرّة بيقين، وتَرَدَّد النِّصفُ الآخرُ بينَهما، فنُصِّف بينَهما، فكان للأمة الرُّبُعُ، وللحُرّة ثَلاثةُ الأرباعِ، ويَجِبُ على الحُرّة عِدّةُ الوَفاةِ لا يُعتبَرُ فيها الحَيْضُ.

أما إذا بَيَّن الطَّلاقَ في الأَمة: فظاهِرٌ، وكذا إن لم يُبيِّن حتى مات؛ لأن أقصى ما في البابِ أن يَقَعَ الطَّلاقان[1] عليها، لكنها[2] لا تَبِينُ بطَلاقَين، فإذا مات الزَّوجُ تَنتقِلُ عِدّتُها إلى عِدّة الوَفاةِ، والْمُعتَقةُ تَعتدُّ للوَفاة مع ثَلاثِ حِيَضٍ فيها.

وإن كانَتا أمتَين، فعَتَقتا: فالإرثُ نِصفان، وتَعتَدُّ الْمَنكوحةُ للوَفاة، ومَن عَيَّنها تَجمَعُ، وإن مات قبلَ البَيانِ جَمَعتا.

ولو كانَتا أمتَين فعَتَقتا، وبَيَّن الطَّلاقَ في إحداهما: تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً، وصار فارًّا، والإرثُ بينَهما نِصفان؛ لاستِوائهما في الاستِحقاق والحِرمانِ.

وتَعتدُّ كلُّ واحِدةٍ للوَفاة أربَعةَ أشهُرٍ وعَشرًا، لكن لا يُعتبَرُ الحَيْضُ في التي لم يُبيِّن الطَّلاقَ فيها؛ لانتِهاء النِّكاحِ بالْمَوت، ويُعتبَرُ الحَيْضُ في التي بَيَّن الطَّلاقَ فيها؛ لأنه لم يَصِحَّ البَيانُ في حقِّ الإرثِ؛ للتُّهَمة، فتَثبُتُ شُبهةُ عدَمِ البَيانِ، والعِدّةُ تَجِبُ بالشُّبهة، لكن يُعتبَرُ فيها ثَلاثُ حِيَضٍ؛ لصِحّة البَيانِ مع الشُّبهةِ، فباعتِبار الصِّحّةِ يَجِبُ الحِيَضُ، وباعتِبار الشُّبهةِ يَجِبُ الشُّهورُ، فنَجمَعُ بينَهما احتِياطًا.

فإن مات الزَّوجُ قبلَ البَيانِ: فعلى كلِّ واحِدةٍ عِدّةُ الوَفاةِ، يُعتبَرُ فيها ثَلاثُ حِيَضٍ؛ لأن على كلِّ واحِدةٍ عِدّةَ الوَفاةِ إن لم يَقَع الطَّلاقُ عليها، وعِدّةَ الطَّلاقِ إن وَقَع عليها الطَّلاقُ، فالاحتِياطُ في الجَمع بينَهما.

---

(١) في (ج): الطلقتان، وفي (د): الطلقات.

(٢) في (ز): لأنها.

قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، وبَيَّن في كَثير القِيمةِ في مَرَضه: صحَّ من الكلّ.

ولو قال لعَبدَيه -قِيمةُ أحَدِهما ألفٌ، وقِيمةُ الآخرِ مِائةٌ-: (أحَدُكما حُرٌّ)، وبَيَّن العَتقَ في كَثير القِيمةِ في مَرَضه: يُعتبَرُ من كلِّ المالِ.

فاعتُبِر إظهارًا؛ لعَدَم التُّهَمةِ، بخِلاف مَسألةِ الفارِّ؛ لأنه مُتَّهَمٌ ثَمّ، فاعتُبِر إنشاءً.

تحتَه أمَتان، قال سَيِّدُهما: (إحداكما حُرّةٌ)، فقال: (التي أَعْتَقَها طالِقٌ ثِنتَين): يُبيِّنُ السَّيِّدُ دونَه، ولا تَحرُمُ غَليظةً، وتَعتدُّ بثَلاثٍ.

تحتَه أمَتان لرَجُلٍ، فقال الْمَولى: (إحداكما حُرّةٌ)، ثم قال الزَّوجُ: (التي أعتَقها الْمَولى طالِقٌ ثِنتَين): أُمِر الْمَولى بالبَيان دونَ الزَّوجِ؛ لأنه بَنى الطَّلاقَ على إعتاق الْمَولى، فما لم يَظهَر محَلُّ العَتقِ لا يَظهَرُ محَلُّ الطَّلاقِ، وإنما يَظهَرُ محَلُّ العَتقِ ببَيان الْمَولى، فلذا أُمِر بالبَيان.

فإذا بَيَّن العَتقَ في إحداهما طَلُقت هي ثِنتَين، ولا تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً؛ لأن الطَّلاقَ صادَف الحُرّةَ؛ إذ الطَّلاقُ بِناءٌ على العَتق.

وتَعتدُّ بثَلاث حِيَضٍ؛ لكَونها حُرّةً.

وإن مات قبلَ البَيانِ: شاع العِتقُ، ويُبيِّنُ الزَّوجُ، وتَحرُمُ(س م) مَن عَيَّنها، وعِدَّتُها قُرْآنِ(س م)(١).

---

(١) جمع قرء، والقرء: لفظ مشترك بين الحيض والطهر بإجماع أهل اللغة.

فالقرء عند أهل الحجاز: الطهر، وعند أهل العراق: الحيض، وكلٌّ قد أصاب؛ لأن القرء خروج من شيء إلى شيء، فخروج من القرءِ الحيضِ إلى الطهر، ومن القرءِ الطهرِ إلى الحيض، هذا قول أبي عبيدة.

وقال غيره: القرء: الوقت يقال: رجع فلان لقرئه: أي لوقته الذي كان يرجع فيه، فالحيض يأتي لوقت، والطهر يأتي لوقت. =

وإن مات المَولى قبلَ البَيانِ شاع العَتقُ فيهما، فالزَّوجُ الآنَ أُمِر بالبَيان؛ لوُقوع اليأسِ عن بَيان المَولى، وقد شاع العَتقُ فيهما، وإحداهما مُطلَّقةٌ، فلا بُدَّ من البَيان.

فإن بَيَّن الزَّوجُ في إحداهما: تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

لأنها مُستعاةٌ عندَه، وطَلاقُها ثِنتان، وعِدّتُها حَيضتان.

وعندَهما: هي حُرّةٌ عليها دَينٌ، فلا تَحرُمُ حُرمةً غَليظةً، وعِدّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

وإن لم يَمُت المَولى، ولكنه غاب: لا يُؤمَرُ الزَّوجُ بالبَيان؛ لعَدَم اليأسِ عن بَيان المَولى.

وإن بَدَأ الزَّوجُ، وبَيَّن: طَلُقت، وعَتَقت، وحَرُمت غَليظةً، وعِدّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

= وقال ابن السكيت: القرء: الطهر والحيض، وهو من الأضداد، وإنما أطلق على كل واحد منهما: لأن كل اسم موضوعٌ لمعنيين معًا يُطلق على كل واحد منهما، كالمائدة للخِوَان والطعام، ثم قد يسمى كل واحد منهما بانفراده بالمائدة، وليس القرء اسمًا للطهر مجردًا، ولا للحيض مجردًا، بدلالة أن الطاهر التي لم ترَ الدم لا يقال لها ذاتَ قروء، وكذا الحائض التي استمر بها الدم.

وقد ورد الشرع في كل واحد منهما، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لامرأة: «دعي الصلاة يوم قرئك»: أي حيضك، وقال لعبد الله بن عمر: «من السنة أن تطلقها في كل قرء تطليقة»، أي في كل طهر.

قال أبو حنيفة: المراد من القرء في قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]: الحيض، وقال الشافعي: الطهر.

وقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»، صريح في الحيض، ولو كان المراد به الطهر كما هو مذهب الشافعي لبطل موجَب الخاص، وهو ثلاثة؛ لأن الطلاق المسنون هو الذي يكون في حالة الطهر، فإذا طلقها فيه يلزم أن لا يجب عليها التربص ثلاثة أطهار إجماعًا، لأن الطهر الذي وقع فيه الطلاق محسوب عند من قال المراد به الطهر، فحينئذ تنقضي العدة بباقي ذلك الطهر وطهرين آخرين، فينقص موجَب العدد عن الثلاث، وذا لا يجوز؛ لأن فيه إبطال موجَب الخاص، بخلاف ما لو حملناه على الحيض؛ لأنه يجب التربص بثلاثة قروء كوامل.

والقروء: جمع الطهر، والأقراء: جمع الحَيْض. «الكليات» ص ٧٣٠.

فإن بَدأ الزَّوجُ وقال: (إِحداكما طالِقٌ ثِنتَين)، ثم قال الْمَولى: (التي طَلَّقها الزَّوجُ فهي حُرّةٌ): يُؤمَرُ الزَّوجُ هنا بالبَيان؛ لأن العَتقَ بُنِي على الطَّلاق.

فإذا بَيَّن الزَّوجُ في إِحداهما الطَّلاقَ طَلُقت، وعَتَقت عَقيبَ الطَّلاقِ، وتَحرُمُ حُرمةً غَليظةً؛ إذ الطَّلاقُ صادَف الأمةَ.

وتَعتدُّ بثَلاث حِيَضٍ؛ لأنها تَجِبُ بعدَ الطَّلاقِ حالةَ العَتقِ، وفي بَعض النُّسَخِ: (بحَيضتَين).

وإن مَلَك إِحداهما: فَسَد نِكاحُها، وتَعيَّنت الأُخرى لطَلاقه، ولو مَلَكهما معًا: فَسَد نِكاحُهما، ثم لا يَصِحُّ بَيانُه.

تحتَه أمَتان، قال: (إِحداكما طالِقٌ ثِنتَين)، ثم اشتَرى إِحداهما: طَلُقت الأُخرى؛ لأن نِكاحَ الْمُشتراةِ بَطَل، فلم يَبقَ محَلًّا للبَيان، فتَتعيَّنُ الأُخرى.

وإن اشتَراهما معًا بَطَل نِكاحُهما، ولا يَملِكُ البَيانَ؛ لأن وِلايةَ البَيانِ تُستفادُ بمِلك الإنشاءِ، وقد بَطَلت محَلِّيَّةُ الإنشاءِ فيهما.

قال لأمتَيه: (إِحداكما حُرّةٌ)، وقُطِعت يدُ واحِدةٍ، فعَيَّنها: يَجِبُ أَرْشُ الأمةِ له.

قال لأمتَيه: (إِحداكما حُرّةٌ)، فقُطِعت يدُ إِحداهما، ثم بَيَّن العَتقَ في الْمَقطوع يدُها: يَجِبُ أَرْشُ الأمةِ للمَولى، فاعتُبِر إنشاءً؛ للتُّهَمة.

له امرأتانِ، قال: (إِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا)، فأرضعَتْهما امرَأةٌ معًا، أو مُتعاقِبًا: بانَتا، ولا يُبيِّنُ.

له امرَأتان رَضيعتان، فقال: (إِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا)، فأرضعَتْهما امرَأةٌ معًا، أو على التَّعاقُب: بانَتا؛ لأنهما صارَتا أُختَين، والطَّلاقُ الْمُبهَمُ غيرُ نازِلٍ في حقِّ المحَلِّ، فبَقي

النكاحُ في حقِّ المحَلِّ، فكان جمعًا، وبَطَلت وِلايةُ البَيانِ؛ لفَوات محَلِّ[1] الإنشاءِ.

ولو كُنَّ ثلاثًا، فأرضعَتْهنَّ مُتعاقِبًا، أو ثِنتَين معًا، ثُمّ الثّالثةَ: بانَت الأُوليان، لا الثّالثةُ، وتَعيَّنت للثّلاث.

وإن كُنَّ ثَلاثًا، فأرضعَتْهنَّ على التَّعاقُب، أو الثِّنتَين ثم الثّالثةَ: بانَت الأُوليان؛ لِمَكان الأُختيّةِ.

لا الثّالثةُ؛ لأنها حينَ أرضَعت الثّالثةَ لم تكن الأُوليان في نِكاحه، فلم يَحصُل الجمعُ بينَ الأُختَين في حقِّ الثّالثةِ، وتَعيَّنت الثّالثةُ للطَّلاق؛ لزَوال مُزاحَمةِ الأُوليَين.

وإن شَرِبْنَ معًا من لَبَنها، أو واحِدةٌ، ثم اثنتانِ: بِنَّ..

فإن شَرِبْنَ معًا من لَبَنها، أو أرضَعت واحِدةً ثم ثِنتَين معًا: بِنَّ، وبَطَلت وِلايةُ البَيانِ؛ لِما مرّ.

فإن نكَح واحِدةً: تَعيَّن للثّلاث غيرُها، فإن نكَح أُخرى تَعيَّنت الباقِيةُ.

فإن نكَح واحِدةً صحّ، وتُجعَلُ الْمُطلَّقةُ غيرَها؛ حملًا لتَصرُّفه على الصِّحّة ما أمكَن.

وكذا إذا نكَح الثّانيةَ بعدَما طَلَّق الأُولى صحّ، ولا يَملِكُ نِكاحَ الثّالثةِ؛ لأن إقدامَه على نِكاح الأُولى والثّانيةِ بَيانُ أن الْمُطلَّقةَ ثَلاثًا هي الثّالثةُ.

طَلَّق امرَأتَيه رَجعيًّا، ثم طَلَّق إحداهما ثَلاثًا، فماتَت إحداهما، أو مَضَت عِدّتُها: تَعيَّنت الأُخرى للثّلاث، ولو مَضَت معًا بَطَل.

طَلَّق امرَأتَيه طَلاقًا رَجعيًّا، ثم قال: إحداكما طالِقٌ ثَلاثًا، ثم ماتَت إحداهما، أو انقَضَت عِدّةُ إحداهما من الطَّلاق الأوَّلِ: تَعيَّنت الأُخرى للثّلاث؛ لزَوال وِلايةِ الإنشاءِ.

---

(١) في (أ) و(د): محلية.

ولو انقَضَت عِدّتُهما معًا لم يَقَع الثَّلاثُ على واحِدةٍ؛ لزَوال وِلايةِ الإنشاءِ.

ولو نكَح إِحداهما صحّ، ولو نكَحهما معًا لا.

ولو تَزوَّجهما معًا: لا يَصِحُّ؛ لأن إِحداهما مُحرَّمةٌ بيقينٍ، فلا يَصِحُّ النِّكاحُ بالشَّكّ.

ولو تَزوَّج إِحداهما صحّ؛ لأنها مُعيَّنةٌ، والطَّلاقُ صادَف مُنكَّرةً، وتَعيَّنت الأُخرى للثَّلاث.

ولو نكَحت إِحداهما زوجًا، ثم نكَحهما الأوَّلُ معًا، أو مُتعاقِبًا: صحّ.

ولو تَزوَّجت إِحداهما زوجًا آخرَ، ثم تَزوَّجهما الأوَّلُ معًا أو مُتعاقِبًا: جاز؛ لأن دُخولَ الزَّوجِ انصَرَف إلى الْمُطلَّقة ثَلاثًا دفعًا للحاجة، كما في القَلب.

حَربيٌّ تحتَه أربَعُ نِسوةٍ، أو أُختان، سُبِي، وسُبِين معه: بِنّ(م).

حَربيٌّ تحتَه أربَعُ نِسوةٍ أو أُختان، فسُبِي وسُبِين[1] معه: فَسَد نِكاحُ الكلِّ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتخيَّرُ الثِّنتَين أو أُختًا؛ لأن المنعَ يَتقدَّرُ بقَدْر المانعِ.

ولهما: أن العبدَ يَملِكُ نِكاحَ امرَأتَين، وليس البعضُ بأَولى من البَعض، ففَسَد الكلُّ.

وكذا(م) لو أسلَم(ف) وتحتَه ثَمانٍ، أو أُختان، ونكَحهن معًا، ولو كان مُتعاقِبًا صحَّ للأربَع الأُوَلِ[م ف].

وكذا لو أسلَم وتحتَه ثَمانٍ أو أُختان، ونكَحهنَّ معًا: يُفرَّقُ بينَه وبينَ الكلِّ.

ولو كان مُتعاقِبًا: صحَّ نِكاحُ الأربَعِ الأُوَلِ.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: له أن يَختارَ أُختًا، أو أربَعًا من ثَمانٍ.

---

(١) في (ب) و(د): أو سبين.

نكح أمًّا وابنتها، وما وَطِئ، فأسلَموا معًا: صحَّ الأوَّلُ(م) في التَّعاقُب، وبَطَلا(م) في الجَمع.

ولو تَزوَّج أُمًّا وبِنتًا، وما دَخل بواحِدةٍ، ثم أسلَموا معًا: صحَّ نِكاحُ الأوَّلِ في التَّعاقُب؛ لأن الجمعَ قائِمٌ بالثّانية، وفي الجَمع بَطَلا؛ لأن الجمعَ قام بهما.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١): فَسَد نِكاحُ الأُمِّ بكلِّ حالٍ؛ لأن الجمعَ في دار الحربِ ما كان عِلّةً للفَساد، فإذا وَجَب القولُ بالإفساد كان إفسادُ نِكاحِ الأُمِّ أَولى؛ لأن مُجرَّدَ نِكاحِ الأُمِّ لا يُوجِبُ حُرمةَ نِكاحِ البِنتِ، ومُجرَّدُ نِكاحِ البِنتِ يُحرِّمُ نِكاحَ الأُمِّ.

قال لثَلاثٍ وَطِئ واحِدةً: (إحداكنَّ طالِقٌ)، ومات بلا بَيانٍ: فللمَوطوءة من إرثه خَمسةٌ من اثنَي عَشَرَ، ومهرٌ، ولهما سَبعةٌ، ومهرٌ وثُلُثاه(س).

له ثَلاثُ نِسوةٍ دَخَل بواحِدةٍ، ولم يَدخُل بثِنتَين، فقال: (إحداكنَّ طالِقٌ)، ومات قبلَ البَيانِ.. ففي الْمَسألة حُكمان: حُكمُ الإرثِ، وحُكمُ المهرِ.

أما حُكمُ الإرثِ(٢): ففي الْمَوطوءة خَمسةٌ من اثنَي عشَرَ، ولغَير الْمَوطوءتَين سَبعةٌ؛ لأن الطَّلاقَ إن وَقَع على الْمَوطوءة، فلها ثُلُثُ الإرثِ؛ لأنها لا تَحرُمُ بالطَّلْقة الواحِدةِ.

وإن وَقَع على إحدى(٣) غيرِ الْمَوطوءتَين: فللمَوطوءة النِّصفُ؛ لأنه(٤) تُزاحِمُها امرَأةٌ واحِدةٌ، فلها الثُّلُثُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ، وكذا لها النِّصفُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ.

---

(١) في (هـ): محمد والشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

(٢) في (هـ): المهر.

(٣) في (هـ): أخرى.

(٤) في (هـ): لأنها.

فاحتِيج إلى حِسابٍ يَتنصَّفُ ثُلُثُه ونِصفُه، وأقلُّه اثنا عشَرَ، فلها الثُّلُثُ في حالٍ: أربَعةٌ، والنِّصفُ في حالٍ: سِتّةٌ، فتَنصَّف كلُّ واحِدٍ منهما، فصار خَمسةً.

ولغَير الْمَوطوءتَين[1] سَبعةٌ.

وأما حُكمُ المهرِ: فللمَوطوءة مهرٌ تامٌّ، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ وثُلُثا مهرٍ؛ لأنه لو لم يَطَأ واحِدةً منهنَّ لسَقَط بالطَّلاق الواحِدِ نِصفُ مهرٍ مُوزَّعًا عليهنّ، ويَسقُطُ من مَهر كلِّ واحِدةٍ السُّدُسُ، فوطءُ الْمَوطوءةِ أكَّد مهرَها، فلم يَسقُط شيءٌ، فكان السّاقطُ من مَهر غيرِ الْمَوطوءتَين الثُّلُثَ، من مَهر كلِّ واحِدةٍ السُّدُسُ، فبَقي لهما[2] مهرٌ وثُلُثا مهرٍ بينَهما نِصفان.

وكذا لو اعتَبَرنا[3] الأحوالَ؛ لأن الطَّلاقَ إن وَقَع على[4] كُبرى[5] غيرِ الْمَوطوءتَين فلهما مهرٌ ونِصفٌ، وكذا إن وَقَع على صُغراهما فنِصفُ المهرِ سَقَط في حالَين، ولا يَسقُطُ في حالٍ، فسَقَط ثُلُثا نِصفُ المهرِ، وهو ثُلُثُ المهرِ، فبَقِي لهما مهرٌ وثُلُثا مهرٍ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لهما مهرٌ[6] وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ، فأكثرُ ما لَهما مَهران إن وَقَع الطَّلاقُ على الْمَوطوءة، والأقلُّ مهرٌ ونِصفٌ إن وَقَع الطَّلاقُ على إحداهما، فتَيقَّنّا بمهرٍ ونِصفٍ، وشَككنا في النِّصف الزّائدِ، فيَتنصَّفُ.

---

(١) في (هـ): الموطوءة.

(٢) في (ز): لها.

(٣) في (ج) و(هـ): اعتبرت.

(٤) في (و) زيادة: على الدخول بها فلها مهران وإن وقع على كبرى... إلخ.

(٥) في (و): كبرى من غير.

(٦) في (د): مهران.

ولو قال: (إحداكنَّ طالِقٌ ثلاثًا، والأُخرى واحِدةً): لها خَمسةُ أثمانِ الإرثِ ومهرٌ، وثلاثةٌ لهما ومهرٌ ورُبُعٌ[٢].

ولو طَلَّق إحداهنَّ واحِدةً، والأُخرى ثلاثًا، ومات قبلَ البَيانِ: لها[١] خَمسةُ أثمان الإرثِ.

ولغَير الْمَوطوءتَين ثَلاثةُ أثمانِه؛ لأن إحدى غيرِ الْمَوطوءتَين لا تَتخلَّصُ عن أحَد الإيجابَين: إما الثَّلاثِ أو الواحِدةِ، فكانَت مَحرومةً بيَقينٍ، فنعزلها للحِرمان.

ثم الْمَعزولةُ للحِرمان إن كانَت مَحرومةً بوُقوع الواحِدةِ: دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ الأُخرى، على أيَّتهما وَقَع حَرَمها[٢] عن الإرث، فيَكونُ بينَهما نِصفان[٣]، فالنِّصفُ للمَوطوءة باعتِبار هذه الحالةِ.

وإن كانَت الْمَعزولةُ مَحرومةً بالثَّلاث: دارت الواحِدةُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ الأُخرى، فإن وَقَع على غَير الْمَوطوءةِ: فللمَوطوءة كلُّ الإرثِ، فإن وَقَع على الْمَوطوءة: فلها النِّصفُ سِتَّةٌ، فالنِّصفُ ثابِتٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في النِّصف الآخرِ، فيَتنصَّفُ.

فحَصَل لها تِسعةٌ، ولغَير الْمَوطوءتَين ثَلاثةٌ باعتِبار هذه الحالةِ، وباعتِبار الحالةِ الأُولى لها سِتَّةٌ، فسِتَّةٌ ثابِتةٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في ثَلاثةٍ، فيَتنصَّفُ، فحَصَل لها سَبعةٌ ونِصفٌ، وهو خَمسةُ أثمانِ الإرثِ، كلُّ ثُمُنٍ سهمٌ ونِصفٌ، ولغَير الْمَوطوءتَين ثَلاثةُ الأثمانِ.

وأما المهرُ: فللمَوطوءة مهرٌ تامٌّ، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ ورُبُعٌ بينَهما؛ لأن

---

(١) في (ب): لهما.

(٢) في (هـ): حرمهما.

(٣) في (أ) و(د): نصفين.

إحداهما مُطلَّقةٌ بيقينٍ، فنعزِلُها[1] بنِصف المهرِ، فدار الطَّلاقُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ الأُخرى.

فنَقولُ: لو لم يَطَأها[2] لسَقَط بهذا الطَّلاقِ نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا عليهما، من مَهر كلِّ واحِدةٍ الرُّبُعُ، فوطءُ الْمَوطوءةِ أكَّد مهرَها، فكان السّاقطُ من مَهر الأُخرى الرُّبُعَ، وبَقي لها ثَلاثةُ الأرباعِ، فيُضَمُّ إلى نِصف الْمَعزولةِ، فكان الكلُّ مهرًا ورُبُعَ مهرٍ بينَهما، وهذه رِوايةُ «الزِّياداتِ»، وهو الْمَرويُّ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو **الصَّحيحُ**.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو رِوايةُ «الأصلِ-: أن لغَير الْمَوطوءتَين مهرًا وثُلُثًا؛ لأنه لو لم يَطَأ واحِدةً منهنَّ لسَقَط بالطَّلاقَين مهرٌ واحِدٌ مُوزَّعًا عليهنّ، من مَهر كلِّ واحِدةٍ الثُّلُثُ، فوطْءُ الْمَوطوءةِ أكَّد مهرَها، فلم يَسقُط شيءٌ، فكان السّاقطُ من مَهر غيرِ الْمَوطوءتَين الثُّلُثَين، وبَقي لهما[3] مهرٌ وثُلُثُ مهرٍ بينَهما.

ولو وَطِئ ثِنتَين هنا لهما سَبعةُ أثمانِ الإرثِ، ولغَير الْمَوطوءةِ ثُمُنٌ وثَلاثةُ أرباعِ المهرِ.

وإن وَطِئ ثِنتَين والْمَسألةُ بحالها: فلغَير الْمَوطوءةِ ثُمُنُ الإرثِ، وللمَوطوءتَين سَبعةُ أثمانِ الإرثِ؛ لأن إحدى الْمَوطوءتَين وارِثةٌ بيقينٍ؛ لأن أسوأَ حالِهما أن يَكونَ الطَّلاقان عليهما، فالْمُطلَّقةُ الواحِدةُ لا تُحرَمُ عن الإرث، فتُعزَلُ إحداهما للوِراثة.

ثم لا يَخلو إما أن كانَت وارِثةً بوُقوع الواحِدةِ أو بعَدَم[4] الوُقوعِ.

---

(١) في (ج): فنعزلهما.

(٢) في (ج): لو لم يسقط.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): لها.

(٤) في (هـ): بعد.

فإن كانَت وارِثةً بوُقوع الواحِدةِ: دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى وغيرِ الْمَوطوءةِ، على أيَّتهما وَقَع حَرَمها عن الإرثِ، فكان نِصفُ الإرثِ للوارِثة[1]؛ إذ لا تُزاحِمُها إلا امرَأةٌ، والنِّصفُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى وغيرِ الْمَوطوءةِ نِصفان، لكلِّ واحِدةٍ الرُّبُعُ، فكان للمَوطوءتَين ثَلاثةُ الأرباعِ، ولغَير الْمَوطوءةِ الرُّبُعُ نظرًا إلى هذه الحالةِ.

وإن كانَت الْمَعزولةُ للوِراثة وارِثةً بعَدَم[2] الوُقوعِ: فلا تَتخلَّصُ غيرُ الْمَوطوءةِ عن أحَد الطَّلاقَين، فلا شيءَ لها نظرًا إلى هذه الحالةِ، وكان كلُّ الإرثِ للمَوطوءتَين، وباعتِبار الحالةِ الأُولى لهما ثَلاثةُ الأرباعِ، فثَلاثةُ الأرباعِ ثابِتةٌ بيقينٍ، ووَقَع الشَّكُّ في الرُّبُع، فيُنصَّفُ، فصار لهما سَبعةُ الأثمانِ، ولغَير الْمَوطوءةِ في الحالة الأُولى الرُّبُعُ، وفي الحالة الثّانيةِ لا شيءَ لها، فيُنصَّفُ، فصار لها الثُّمُنُ.

وأما المهرُ: فلها ثَلاثةُ أرباعِ المهرِ؛ لأن أحدَ الطَّلاقَين واقِعٌ على إحدى الْمَوطوءتَين بيقينٍ، فدار الطَّلاقُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى وغيرِ الْمَوطوءةِ، فالسّاقطُ به نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا بينَهما، من مَهر كلِّ واحِدةٍ الرُّبُعُ، فوطءُ مَن وَطِئها أكَّد مهرَها، فسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءةِ الرُّبُعُ، وبَقي لها ثَلاثةُ الأرباعِ.

له أربَعُ نِسوةٍ، وَطِئ واحِدةً، فقال: (إحداكنَّ طالِقٌ ثَلاثًا، والأُخرى واحِدةً): فللمَوطوءة أربَعةٌ(س) من اثنَي عَشَرَ، ولهنَّ مَهران وسُدُسٌ.

وإن كُنَّ أربَعًا ووَطِئ واحِدةً منهنَّ فقط، فقال: (إحداكنَّ طالِقٌ واحِدةً، والأُخرى ثَلاثًا)، ومات قبلَ البَيانِ: فللمَوطوءة من إرثه أربَعةٌ من اثنَي عشْرةَ، ولغَير الْمَوطوءاتِ

(١) في (ب): للوراثة، وفي (هـ): للورثة.

(٢) في (د): لعدم.

ثمانيةٌ؛ لأن إحدى غيرِ الْمَوطوءاتِ غيرُ مُطلَّقةٍ بيقينٍ، فكانَت وارِثةً بيقينٍ، وإحداهن مُطلَّقةٌ بيقينٍ، فكانَت مَحرومةٌ بيقينٍ، فنَعزِلُهما.

فالْمَعزولةُ للحِرمان إن كانَت مَحرومةً بالطَّلاق الواحِدِ: دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ التي هي غيرُ مَعزولةٍ، على أيّتهما وَقَع حَرَمها عن الإرث، فكان نِصفُ الإرثِ للوارِثة بيقينٍ، والنِّصفُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ نِصفَين، فكان للمَوطوءة الرُّبُعُ في هذه الحالةِ، ولغَير الْمَوطوءاتِ ثَلاثةُ الأرباعِ.

وإن كانَت الْمَعزولةُ للحِرمان مَحرومةً بالثَّلاث: دار الطَّلاقُ الواحِدُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ.

فإن وَقَع على الْمَوطوءة: فلها ثُلُثُ الإرثِ أربَعةٌ؛ لأنه تُزاحِمُها امرَأتان.

وإن وَقَع على غَير الْمَوطوءةِ: فلها النِّصفُ سِتّةٌ، لأنه تُزاحِمُها امرَأةٌ، فأربَعةٌ ثابِتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في السَّهمَين، فيُنصَّفُ، فصار لها خَمسةٌ.

وباعتِبار الحالةِ الأُولى: لها الرُّبُعُ ثَلاثةٌ، فثَلاثةٌ ثابِتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في السَّهمَين، فيُنصَّفُ، فصار لها أربَعةٌ، وهو ثُلُثُ الإرثِ، والثُّلُثان لغَير الْمَوطوءتَين.

وللمَوطوءة مهرٌ تامٌّ، ولغَير الْمَوطوءاتِ مَهران وسُدُسُ مهرٍ؛ لأن إحداهما مُطلَّقةٌ بيقينٍ، فنَعزِلُها بنِصف المهرِ، فدار الطَّلاقُ الآخرُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءتَين[1].

فنَقولُ: لو لم يَطَأ الْمَوطوءةَ لكان السّاقطُ بالطَّلاق الواحِدِ نِصفَ المهرِ مُوزَّعًا عليهنّ، من مَهر كلِّ واحِدةٍ السُّدُسُ، فوطءُ الْمَوطوءةِ أكَّد مهرَها، فسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءتَين ثُلُثُ المهرِ، فبَقي لهما[2] مهرٌ وثُلُثا مهرٍ، فيُضَمُّ إلى نِصف الْمَعزولةِ، فكان

(١) في (ز): الموطوءة.

(٢) في (ب): لها.

الكلُّ مهرَين وسُدُسَ مهرٍ بينَهنّ، لكلِّ واحِدةٍ ثُلُثا مهرٍ وثُلُثُ سُدُسِ مهرٍ.

وإن وَطِئ ثِنتَين: فللمَوطوءتَين أربَعةٌ وسِتُّون، وخَمسةُ أسداسٍ ونِصفُ سُدُسٍ من سِتّةٍ وتِسعين[1]، وللبَقِيّة أحَدٌ وثَلاثون ونِصفُ سُدُسٍ، ومهرٌ وثَلاثةُ أثمانِهن، وعِدّةُ مَن وُطِئت الجمعُ، وغيرِها الأشهُرُ.

ولو وَطِئ ثِنتَين والْمَسألةُ بحالها: فللمَوطوءتَين أربَعةٌ وسِتُّون سهمًا، وخَمسةُ أسداسِ سهمٍ، ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ من سِتّةٍ وتِسعين سهمًا.

ولغَير الْمَوطوءتَين أحدٌ وثَلاثون سهمًا ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ من سِتّةٍ وتِسعين سهمًا؛ لأن إحدى الْمَوطوءتَين وارِثةٌ بيَقينٍ؛ لأن أسوأَ حالِهما أن يَقَعَ الطَّلاقان عليهما، فالْمُطلَّقةُ بالواحِدة وارِثةٌ، فنَعزِلُ إحدى الْمَوطوءتَين للوِراثة[2]، فإن كانَت وارِثةً بعَدَم الوُقوعِ فلا تَتخلَّصُ إحدى غيرِ الْمَوطوءتَين عن أحَد الطَّلاقَين، فنَعزِلُها للحِرمان.

ثم إن كانَت مَحرومةً بوُقوع الواحِدةِ دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ التي هي غيرُ مَعزولةٍ، على أيّتهما وَقَع حَرَمها عن الإرث، فللمَعزولة للوِراثة[3] نِصفُ الإرثِ في هذه الحالةِ سِتّةٌ.

وإن كانَت الْمَعزولةُ للحِرمان مَحرومةً بوُقوع الثَّلاثِ: دارَت الواحِدةُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ، فإن وَقَعت على غَير الْمَوطوءةِ فللوارِثة الْمَعزولةِ نِصفُ الإرثِ سِتّةٌ؛ لأنه تُزاحِمُها امرَأةٌ.

وإن وَقَعت على الْمَوطوءة: فللوارِثة ثُلُثُ الإرثِ أربَعةٌ؛ لأنه يُزاحِمُها امرَأتان،

---

(١) في (م): وسبعين.

(٢) في (د): للوارثة.

(٣) في (ز): الوارثة، وفي (هـ): للوارثة.

فأربعةٌ ثابتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في سَهمَين، فيُنصَّفُ، فصار لها خَمسةٌ، وباعتِبار الحالةِ التي كانَت الْمَحرومةُ بيقينٍ مَحرومةً بالواحِدة.. كان للوارِثة بيقينٍ النِّصفُ سِتّةٌ، فخَمسةٌ ثابتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في سهمٍ، فيُنصَّفُ، فصار لها خَمسةٌ ونِصفٌ[1].

وإن كانَت الْمَعزولةُ للوِراثة وارِثةً بوُقوع الواحِدِ[2]: دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى وغيرِ الْمَوطوءتَين، على أيّتهنَّ وَقَع حَرَمها عن الإرث، فكان للوارِثة الْمَعزولةِ الثُّلُثُ أربَعةٌ؛ لأنه يُزاحِمُها امرَأتان، فأربَعةٌ ثابتةٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في سهمٍ ونِصفٍ فيُنصَّفُ، فصار لها أربَعةٌ وثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ.

فأما الْمَوطوءةُ الأُخرى: فلها في الحالة الأُولى -أي إذا كانَت الوارِثةُ وارِثةً بعَدَم الوُقوعِ- خَمسةُ أثمانٍ سِتّةٌ ونِصفُ سهمٍ؛ لأن في هذه الحالةِ للوارِثة الْمَعزولةِ خَمسةً ونِصفًا من اثنَي عشَرَ، فإذا عُزِلت هي تَبقى ثَلاثُ نِسوةٍ، ووَطِئ واحِدةً منهنّ، وطَلَّق إحداهنَّ ثَلاثًا، والأُخرى واحِدةً.

وقد مرَّ أن في هذه الْمَسألةِ للمَوطوءة خَمسةَ أثمانِ الإرثِ، فيَكونُ لها هنا خَمسةُ أثمانِ الباقِي، والباقِي بعدَ نَصيبِ الْمَعزولةِ سِتّةٌ ونِصفٌ، ولا تُمُنَ له، فنَضرِبُ أصلَ الحِسابِ اثنَي عشَرَ في مَخرَج الكسرِ ثَمانيةٍ، فصار سِتّةً وتِسعين، فجَعَلنا إرثَ النِّساءِ على سِتّةٍ وتِسعين.

فكان الحاصِلُ للمَوطوءة الْمَعزولةِ للوِراثة[3] أربَعةً وثَلاثةَ أرباعٍ، ضَرَبناه في ثَمانيةٍ، صارَت ثَمانيةً وثَلاثين، وللمَوطوءة الباقِيةِ في الحالة الأُولى خَمسةُ أثمانٍ سِتّةٌ

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (د) و(ز): الواحدة.

(٣) في (ب): للوارثة.

ونِصفٌ، ضَرَبناه في ثَمانيةٍ، فصار اثنَين وخَمسين، كلُّ ثُمُنٍ سِتّةٌ ونِصفٌ، فخَمسةُ أثمانِه اثنان وثَلاثون ونِصفٌ.

ولها في الحالة الثّانيةِ ثُلُثُ الثُّلُثَين[1]؛ لأن في هذه الحالةِ للوارِثة بيَقينٍ ثُلُثُ الإرثِ، والباقِي -وهو ثُلُثان- بينَ الباقِيات أثلاثًا، فثُلُثا سِتّةٍ وتِسعين أربَعةٌ وسِتُّون، وثُلُثُه أحدٌ وعِشرون وثُلُثٌ، فهذا ثابِتٌ بيَقينٍ، وفي الزِّيادة -وهو أحدَ عشَرَ[2] وسُدُسٌ- شكٌّ، فيُنصَّفُ.

فضُمَّ نِصفُه -وهو خَمسةُ أسهُمٍ، وثَلاثةُ أسداسِ سهمٍ، ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ- إلى أحدٍ وعِشرين وثُلُثٍ، فصار سِتّةً وعِشرين وخَمسةَ أسداسِ سهمٍ ونِصفَ سُدُسِ سهمٍ، فيُضَمُّ إلى ما حَصَل للمَعزولة، وهو ثَمانيةٌ وثَلاثون، فصار أربَعةً وسِتِّين، وخَمسةُ أسداسِ سهمٍ ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ بينَهما على السَّواء؛ لاستِوائهما في ذلك.

ولغَير الْمَوطوءتَين في الحالة الثّانيةِ ثُلُثا الثُّلُثَين[3]، وهو اثنان وأربَعون وثُلُثا سهمٍ من أربَعةٍ وسِتِّين، وفي الحالة الأُولى ثَلاثةُ أثمانِ اثنَين وخَمسين، كلُّ ثُمُنٍ سِتّةٌ ونِصفٌ، وهو تِسعةَ عشَرَ ونِصفٌ، وهو ثابِتٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في الزِّيادة إلى تَمام اثنَين وأربَعين[4] وثُلُثَي سهمٍ، وهو ثَلاثٌ وعِشرون وسُدُسٌ، فيُنصَّفُ.

فضُمَّ نِصفُه -وهو أحدَ عشَرَ ونِصفُ سهمٍ ونِصفُ سُدُسِ سهمٍ- إلى تِسعةَ عشَرَ ونِصفٍ، فصار أحدًا وثَلاثين ونِصفَ سُدُسِ سهمٍ بينَهما نِصفان، فصحَّ التَّخريجُ من سِتّةٍ وتِسعين.

---

(١) في (ب) و(هـ): الثلاثين.

(٢) في (ج): أحد وعشرون.

(٣) في (و): الثلاثين.

(٤) في (هـ): تمام ثلاثين وأربعين.

وللمَوطوءتَين مَهران، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ وثَلاثةُ أثمانِ مهرٍ؛ لأن الطَّلاقَين لو وَقَعا على الْمَوطوءتَين[1] كان لغَير الْمَوطوءتَين مَهران، وإن وَقَع أحدُ الطَّلاقَين على غَير الْمَوطوءةِ كان لهما مهرٌ ونِصفٌ، فلهما مهرٌ ونِصفٌ في حالٍ، ومَهران في حالٍ، فنُصِّف نِصفُ المهرِ، فصار لهما مهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ.

وإن وَقَع الطَّلاقان على غَير الْمَوطوءتَين: كان لهما[2] مهرٌ واحِدٌ، فلهما مهرٌ في هذه الحالةِ، ومهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ في الحالة الأُولى، فتُنصَّفُ ثَلاثةُ الأرباعِ، فكان لهما[3] مهرٌ وثَلاثةُ أثمانِ مهرٍ، هذا هو الجَوابُ الْمُختارُ.

وقِيل: لهما مهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ؛ لأنه إن وَقَع الطَّلاقان عليهما فلهما مهرٌ واحِدٌ، وإن لم يَقَعا عليهما فلهما مَهران، وإن وَقَع أحدُ الطَّلاقَين عليهما فلهما مهرٌ ونِصفٌ، فالمهرُ الواحِدُ ثابِتٌ بيَقينٍ، وفي الْمَهر الآخَرِ تَردُّدٌ، فيُنصَّفُ، والنِّصفُ الآخرُ تَردَّد أيضًا، فيُنصَّفُ، فصار لهما مهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ.

وعلى الْمَوطوءتَين عِدّةُ الوَفاةِ أربَعةُ أشهُرٍ وعَشْرٌ، فيها ثَلاثُ حِيَضٍ؛ لأن الطَّلاقَين إن وَقَعا عليهما فعليهما عِدّةُ الطَّلاقِ ثَلاثُ حِيَضٍ، وإن لم يَقَعا فعليهما عِدّةُ الوَفاةِ، فكلُّ واحِدةٍ من العِدّتَين تَجِبُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيُجمَعُ بينَهما احتِياطًا.

وعلى غَير الْمَوطوءتَين عِدّةُ الوَفاةِ فقط؛ لأنه لا عِدّةَ عليهما على اعتِبار وُقوعِ الطَّلاقِ عليهما.

وإن وَطِئ ثَلاثًا: فلغَير الْمَوطوءةِ خَمسةُ أسداسِ المهرِ، ونِصفُ سُدُسِ(س) الإرثِ،

---

(١) في (هـ): على غير الموطوئتين.

(٢) في (ز): لها.

(٣) في (ز): لها.

والبقيةُ للبقيةِ.

ولو وَطِئ ثلاثًا منهنَّ والمسألةُ بحالها: فلغَير الموطوءةِ نِصفُ سُدُسِ الإرثِ، وللموطوءات خَمسةُ أسداسٍ ونِصفُ السُّدُسِ؛ لأن ثِنتَين من الموطوءات وارِثتان بيقينٍ، إما بوُقوعِ الطَّلاقِ الواحِدِ على إحداهما، أو بعَدَم الوُقوعِ عليهما، فإن وَرِثتا بعَدَم الوُقوعِ فغيرُ الموطوءةِ لا تَتخلَّصُ عن طَلاقٍ، فكان كلُّ الإرثِ للموطوءات، وإن وَرِثتا بوُقوعِ الواحِدةِ على إحداهما دار الثَّلاثُ بينَ الموطوءةِ الباقِيةِ وغيرِ الموطوءةِ، على أيَّتهما وَقَع حَرَمها الإرثَ.

فكان للوارِثتَين ثُلُثا الإرثِ؛ إذ تُزاحِمُهما[1] امرأةٌ، وبَقي الثُّلُثُ بينَ الموطوءةِ الباقِيةِ وغيرِ الموطوءةِ، لكلِّ واحِدةٍ السُّدُسُ، فللموطوءات كلُّ الإرثِ في الحالة الأُولى، وفي الحالة الثّانيةِ خَمسةُ أسداسِ الإرثِ، وهذا ثابتٌ بيقينٍ، والشَّكُّ في السُّدُس، فنُصِّف، فصار لهنَّ خَمسةُ أسداسٍ ونِصفُ سُدُسٍ، ولغَير الموطوءةِ السُّدُسُ في حالٍ، ولا شيءَ لها في حالٍ، فكان لها نِصفُ السُّدُسِ.

وللموطوءات مُهورٌ كَوامِلُ، ولغَير الموطوءةِ خَمسةُ أسداسِ المهرِ؛ لأن إحدى الموطوءاتِ مُطلَّقةٌ بيقينٍ، فنَعزِلُها بأحَد الطَّلاقَين، ودار الطَّلاقُ الآخَرُ[2] بينَ غيرِ[3] الموطوءةِ والموطوءتَين، فلو لم يَطَأ واحِدةً منهنَّ لسَقَط نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا بينَهنّ، من مَهر كلِّ واحِدةٍ سُدُسٌ، فوطءُ مَن وَطِئ أكَّد مهرَها، وسَقَط من مَهر غيرِ الموطوءةِ سُدُسٌ، وبَقي لها خَمسةُ أسداسِ المهرِ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): تزاحمها.

(٢) في (ز): الأخير.

(٣) سقطت من (أ).

وهنا لو طَلَّق واحِدةً واحِدةً، وأُخرى ثِنتَين، وأُخرى ثَلاثًا: فلغَير الْمَوطوءةِ نِصفُ سُدُسِ الإرثِ، وثَلاثةُ أرباعِ المهرِ.

وإن وَطِئ ثَلاثًا ثم قال: إحدى نِسائي طالِقٌ ثَلاثًا، والأُخرى ثِنتَين، والأُخرى واحِدةً، ومات قبلَ البَيانِ: فلغَير الْمَوطوءةِ نِصفُ سُدُسِ الإرثِ، والباقِي للمَوطوءات؛ لأن ثِنتَين من الْمَوطوءات وارِثتان بيَقينٍ؛ لأن أسوأَ حالِهنَّ أن يَقَعَ الكلُّ عليهنّ، فالتي وَقَع عليها الواحِدةُ والتي وَقَع عليها الثِّنتان.. وارِثتان بيَقينٍ، فنَعزِلُهما.

فإن وَرِثتا لعَدَم[1] الوُقوعِ على إحداهما: فغيرُ الْمَوطوءةِ لا تَسلَمُ عن الطَّلاق، فلا تَرِثُ في هذه الحالةِ، وإن وَرِثتا بوُقوع الواحِدةِ على إحداهما، والثِّنتَين على الأُخرى: دار الثَّلاثُ بينَ الْمَوطوءةِ وغيرِ الْمَوطوءةِ، فعلى أيّتهما وَقَع حَرَمها، فكان ثُلُثا الإرثِ للمَعزولتَين، والثُّلُثُ بينَ الْمَوطوءةِ الأُخرى[2] وغيرِ الْمَوطوءةِ، فيَكونُ خَمسةُ أسداسِ الإرثِ للمَوطوءات، والسُّدُسُ لغَير الْمَوطوءةِ.

وفي الحالة الأُولى كان كلُّ الإرثِ للمَوطوءات، فلغَير الْمَوطوءةِ السُّدُسُ في حالٍ، ولا شيءَ في حالٍ، فكان لها نِصفُ السُّدُسِ، وللمَوطوءات خَمسةُ أسداسِ الإرثِ في حالٍ، والكلُّ في حالٍ، فكان لهنَّ[3] خَمسةُ أسداسِ الإرثِ ونِصفُ السُّدُسِ.

وللمَوطوءات مُهورٌ ثَلاثةٌ، ولغَير الْمَوطوءةِ ثَلاثةُ أرباعِ المهرِ؛ لأنّا تَيَقَّنّا بوُقوع الطَّلاقَين[4] على الْمَوطوءات، بَقي طَلاقٌ آخرُ بينَ مَوطوءةٍ وغيرِ مَوطوءةٍ، فلو لم يَطَأ

---

(١) في (ب): بعدم.

(٢) في (هـ): والأخرى.

(٣) في (ب) و(ج): لها.

(٤) في (ب): الطلاق.

واحِدةً منهما لسَقَط به نِصفُ الصَّداقِ مُوزَّعًا بينَهما، فوطءُ مَن وَطِئ مَنَع السُّقوطَ، وسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءةِ الرُّبُعُ.

قال لثَلاثٍ وَطِئ واحِدةً: (إحداكنَّ طالِقٌ واحِدةً)، أو (ثَلاثًا): لها ثَلاثةُ أثمانِ الإرثِ، ولهما[1] خَمسةٌ ومهرٌ وثُلُثاه.

فإن تَزوَّج ثَلاثَ نِسوةٍ، ووَطِئ واحِدةً، فقال في صِحّته: (إحدى نِسائي طالِقٌ واحِدةً أو ثَلاثًا)، ومات قبلَ البَيانِ: فللمَوطوءة ثَلاثةُ أثمانِ الإرثِ، والباقِي لغَير الْمَوطوءتَين؛ لأن الواقِعَ أحدُ الطَّلاقَين، فإن كان الواقِعُ الثَّلاثَ: فالإرثُ بينَهنَّ أثلاثًا، فللمَوطوءة الثُّلُثُ أربَعةٌ من اثنَي عشَرَ.

وإن كان الواقِعُ الواحِدةَ.. فإن وَقَعت على الْمَوطوءة: فلها الثُّلُثُ أربَعةٌ، وإن وَقَعت على إحدى غيرِ الْمَوطوءتَين: فللمَوطوءة النِّصفُ سِتّةٌ، فأربَعةٌ ثابِتةٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في سَهمَين، فيَجِبُ التَّنصيفُ، فصار لها خَمسةٌ من اثنَي عشَرَ في هذه الحالةِ.

وفي الحالة الأُولى -وهي ما إذا كان الواقِعُ الثَّلاثَ-: كان لها أربَعةٌ من اثنَي عَشَر، فالشَّكُّ في سهمٍ، فنُصِّف، فصار لها أربَعةٌ ونِصفٌ، وهو ثَلاثةُ أثمانِ اثنَي عَشَر، ولغَير الْمَوطوءتَين خَمسةُ الأثمانِ؛ لأن لهما في الحالة الأُولى -وهي حالُ وُقوعِ الثَّلاثِ- ثُلُثَي الإرثِ ثَمانيةً من اثنَي عَشَر.

وفي الحالة الثّانيةِ -وهي حالُ وُقوعِ الواحِدةِ- لهما[2] نِصفُ الإرثِ سِتّةٌ إن وَقَعت الواحِدةُ عليهما، وإن وَقَعت على الْمَوطوءة فلغَير الْمَوطوءتَين ثَمانيةٌ من اثنَي عشَرَ سهمًا، فيُنصَّفُ السَّهمان، فيَكونُ لهما سَبعةٌ من اثنَي عَشَر، وفي الحالة الأُولى كان لهما

(١) في (ف): ولها.

(٢) في (هـ): لها.

ثمانيةٌ، فوَقَع الشَّكُّ في السَّهم الثّامنِ، فكان لهما سَبعةٌ ونِصفٌ، وسَبعةٌ ونِصفٌ من اثنَي عَشَر: خَمسةُ الأثمانِ، كلُّ ثُمُنٍ سهمٌ ونِصفٌ.

وللمَوطوءة مهرٌ، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ وثُلُثا مهرٍ، لكلِّ واحِدةٍ خَمسةُ أسداسِ مهرٍ؛ لأن الواقِعَ أحدُ الطَّلاقَين، فلو لم يَطَأ واحِدةً منهنَّ لسَقَط نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا على الكلّ، فسُدُسُ الْمَوطوءةِ لم يَسقُط، وسَقَط من مَهر غيرِ الْمَوطوءتَين ثُلُثُ المهرِ.

ولو كُنَّ أربَعًا: فللمَوطوءة ثَلاثةٌ ورُبُعٌ من اثنَي عَشَرَ، ولهنَّ مهرانِ وخَمسةُ أثمانِه.

وإن كُنَّ أربَعًا، ووَطِئ واحِدةً، فقال: (إحداكنَّ طالِقٌ ثَلاثًا)، أو (واحِدةً)، ومات قبلَ البَيانِ: فللمَوطوءة ثَلاثةُ أسهُمٍ ورُبُعُ سهمٍ من اثنَي عشَرَ سهمًا من إرث النِّساءِ، ولغَير الْمَوطوءات ثَمانيةُ أسهُمٍ وثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ.

لأن الواقِعَ إن كان هو الثَّلاثَ كان الإرثُ بينَهنَّ أرباعًا، فللمَوطوءة الرُّبُعُ ثَلاثةٌ، ولغَير الْمَوطوءاتِ ثَلاثةُ الأرباعِ.

وإن كان الواقِعُ[1] هو الواحِدَ[2].. فإن وَقَع على الْمَوطوءة: فلها الرُّبُعُ، وإن وَقَع على إحدى غيرِ الْمَوطوءاتِ: فللمَوطوءة الثُّلُثُ، فالرُّبُعُ ثابِتٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ فيما زاد على الرُّبُع إلى الثُّلُث، وهو سهمٌ، فنُصِّف، فصار لها ثَلاثةٌ ونِصفٌ، وكان لها الثَّلاثةُ في الحالة الأُولى، فوَقَع الشَّكُّ في نِصف سهمٍ، فنُصِّف.

فصار لها ثَلاثةٌ ورُبُعُ سهمٍ، وللمَوطوءة مهرٌ، ولغَير الْمَوطوءاتِ مَهران وخَمسةُ أثمانِ المهرِ؛ لأن الواقِعَ[3] طَلاقٌ واحِدٌ، فلو لم يَطَأ واحِدةً لسَقَط نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا

(١) في (و): الرابع.

(٢) في (ج) و(هـ): الواحدة.

(٣) في (هـ): الرابع.

على الأربع، فثُمُنُ[1] الْمَوطوءةِ تَأكَّد، وسَقَط من مَهرهنَّ ثَلاثةُ أثمانِ المهرِ.

ولو وَطِئ ثِنتَين: فللمَوطوءتَين سِتّةٌ ونِصفٌ من اثنَي عَشَرَ، ولغَيرهما خَمسةٌ ونِصفٌ، ومهرٌ وثَلاثةُ أرباعِه.

وإن وَطِئ ثِنتَين والْمَسألةُ بحالها: فللمَوطوءتَين سِتّةُ أسهُمٍ ونِصفُ سهمٍ من اثنَي عشَرَ سهمًا، ولغَير الْمَوطوءتَين خَمسةٌ ونِصفٌ؛ لأن الواقِعَ إن كان هو الثَّلاثَ فللمَوطوءتَين النِّصفُ سِتّةٌ؛ لأن الإرثَ كان بينَهنَّ أرباعًا، وإن كان الواقِعُ واحِدًا.. فإن وَقَع على الْمَوطوءتَين: فلهما[2] نِصفُ الإرثِ سِتّةٌ، وإن وَقَع على غَير الْمَوطوءتَين: فلهما الثُّلُثان ثَمانيةٌ، فسِتّةٌ ثابِتةٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في سَهمَين، فنُصِّف السَّهمان، فصار لهما سَبعةٌ.

وفي حال وُقوعِ الثَّلاثِ لهما سِتّةٌ، فنُصِّف السَّهمُ السّابعُ، فصار لهما سِتّةٌ ونِصفٌ، ولغَير الْمَوطوءتَين في حال وُقوعِ الثَّلاثِ سِتّةٌ، وفي حال وُقوعِ الواحِدةِ خَمسةٌ، فكان لهما خَمسةٌ ونِصفٌ.

وللمَوطوءتَين مَهران، ولغَير الْمَوطوءتَين مهرٌ وثَلاثةُ أرباعِ مهرٍ إجماعًا، مع اختِلافِ التَّخريجِ.

وإن وَطِئ ثَلاثًا: فلغَير الْمَوطوءةِ سَهمانِ[3] ورُبُعٌ من اثنَي عَشَرَ، وسَبعةُ أثمانِ المهرِ، وتِسعةٌ وثَلاثةُ أرباعِه: للبَقيّة.

---

(١) في (هـ): فمهر.

(٢) في (هـ) و(و): فلها.

(٣) السهم: النصيب، والجمع أسهم وسهام وسُهمان -بالضم-، وأسهمت له -بالألف-: أعطيته سهمًا. «المصباح» ١/ ٢٩٣.

ولو دَخَل بثَلاثٍ منهنَّ والْمَسألةُ بحالها: فللمَوطوءات تسعة[1] أسهُمٍ وثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ، والباقِي لغَير الْمَوطوءةِ.

لأن الواقِعَ إن كان هو الثَّلاثَ: فللمَوطوءة ثَلاثةُ الأرباعِ تِسعةٌ من اثنَي عَشَر، وإن كان الواقِعُ واحِدًا.. فإن وَقَع[2] على الْمَوطوءات: فلهنَّ ثَلاثةُ الأرباعِ تِسعةٌ أيضًا، وإن وَقَع على غَير الْمَوطوءةِ: فكلُّ الإرثِ للمَوطوءات، فتِسعةٌ ثابِتةٌ بيَقينٍ، والشَّكُّ في ثَلاثةٍ، فيَتنصَّفُ.

فصار لهنَّ عشَرةٌ ونِصفٌ، وباعتِبار الحالةِ الأُولى تِسعةٌ، فوَقَع الشَّكُّ في سهمٍ ونِصفٍ، فوَجَب التَّنصيفُ، فصار لهنَّ تِسعةٌ وثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ من اثنَي عَشَر، والباقِي لغَير الْمَوطوءةِ.

وللمَوطوءات مُهورٌ كَوامِلُ، ولغَير الْمَوطوءةِ سَبعةُ أثمانِ المهرِ؛ لأن الواقِعَ طَلاقٌ واحِدٌ، فلو لم يَطَأ واحِدةً لسَقَط به نِصفُ المهرِ مُوزَّعًا على الأربَع، وتَأكَّد مهرُ الْمَوطوءاتِ، فبَقي السّاقطُ من مَهر غيرِ الْمَوطوءةِ الثُّمُنَ.

(إن طَلَّقتُ زَينبَ فعَمْرةُ طالِقٌ، إن طَلَّقتُ عَمْرةَ فحَمّادةُ طالِقٌ، إن طَلَّقتُ حَمّادةَ فزَينبُ طالِقٌ)، ولم يَطَأْهنَّ.. فطَلَّق زينبَ: طَلُقت عَمْرةُ معها.

رَجُلٌ له ثَلاثُ نِسوةٍ: زينبُ وعَمْرةُ وحمّادةُ، ولم يَطَأ واحِدةً منهنّ، فقال لزينبَ يومَ الأحدِ: (إن طَلَّقتُكِ فعَمْرةُ طالِقٌ)، وقال لعَمْرةَ يومَ الاثنَينِ: (إن طَلَّقتُكِ فحمّادةُ طالِقٌ)، وقال لحمّادةَ يومَ الثُّلاثاءِ: (إن طَلَّقتُكِ فزينبُ طالِقٌ)، ثم طَلَّق زينبَ يومَ الأربِعاءِ واحِدةً: طَلُقت هي بالتَّطليق، وعَمْرةُ بوُجود الشَّرطِ، ولم تَطلُق حمّادةُ؛ لأن

(١) في سوى (ج) و(هـ): سبعة.

(٢) في (هـ): كان.

شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها إيقاعُ الطَّلاقِ على عَمْرةَ بعدَ اليَمينِ[1] بطَلاق حمّادةَ، ولم يُوجَد؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع على عَمْرةَ بيَمينٍ كانَت يومَ الأحدِ، واليَمينُ بطَلاق حمّادةَ كانَت يومَ الاثنَين.

وهذا لأن الأصلَ: أن من عَلَّق طَلاقَ امرأتِه بطَلاق أُخرى.. فإن طَلَّق الأُخرى بعدَ اليَمينِ بتَنجيزٍ أو تَعليقٍ: حَنِث في اليَمين الأُولى؛ لوُجود الشَّرطِ، ومتى حَنِث فيها بيَمينٍ قبْلَ اليَمينِ الأُولى: لم تَطلُق؛ لأن الامتِناعَ ليس في وُسعه، فلم يكن مَقصودًا باليَمين.

ألا تَرى أن من حَلَف ألَّا يَقتُلَ فُلانًا، وقد جَرَحه قبل ذلك فصار به قَتْلًا[2]: لم يَحنَث، وإن كان الجَرحُ بعدَ اليَمينِ حَنِث.

وإن طَلَّق عَمْرةَ: طَلُقت حَمّادةُ معها.

ولو طَلَّق عَمْرةَ يومَ الأربِعاءِ طَلُقت هي بالتَّطليق، وحمّادةُ بوُجود الشَّرطِ، ولم تَطلُق زينبُ؛ لأن شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ على زينبَ وَقَع بيَمينٍ كانَت يومَ الثُّلاثاءِ، وطَلاقُ[3] حمّادةَ وَقَع بيَمينٍ كانَت يومَ الاثنَين.

وإن طَلَّق حَمّادةَ: طَلُقت زَينبُ وعَمْرةُ معها[4].

وإن طَلَّق حمّادةَ يومَ الأربِعاءِ طَلُقت معها زينبُ؛ لوُجود الشَّرطِ، وطَلُقت عَمْرةُ أيضًا؛ لأن شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها إيقاعُ الطَّلاقِ على زينبَ بعدَ اليَمينِ بطَلاق عَمْرةَ، وقد وُجِد؛ لأن اليَمينَ بطَلاق عَمْرةَ كانَت يومَ الأحدِ، وإنما طَلُقت زينبُ بيَمينٍ كانَت

---

(١) في (هـ): على عمرة بيمين.

(٢) أي فصار الجرح قتلاً.

(٣) في (هـ): بطلاق.

(٤) في (س): معًا.

يومَ الثُّلاثاءِ.

وإن طَلَّق إِحداهنّ، ومات قبلَ بَيانِه: فلِعَمْرةَ نِصفُ المهرِ بلا إرثٍ، ولهما نِصفُه ومهرٌ ورُبُعٌ.

وإن لم يكن كذلك، لكنه قال لهنَّ بعدَ تلك الأيمانِ: (إِحداكنَّ طالِقٌ)، ومات قبلَ البَيانِ.. فهنا حُكمان: حُكمُ المهرِ، وحُكمُ الإرثِ.

أما حُكمُ المهرِ: فلعَمْرةَ نِصفُ المهرِ؛ لأنها مُطلَّقةٌ بنَفسها، أو بطَلاق زينبَ، أو بطَلاق حمّادةَ، فكانَت مُطلَّقةً بيقينٍ.

وأما زينبُ وحمّادةُ: فلهما مهرٌ ورُبُعٌ بينَهما نِصفان؛ لأنهما مُطلَّقتان في حالٍ، بأن تَطلُقَ حمّادةُ، ولا تَطلُقَ إِحداهما في حالَين، بأن تَطلُقَ زينبُ أو عَمْرةُ، وهاتان حالَتا إصابةٍ، وأحوالُ الإصابةِ حالةٌ واحدة، فيَتنصَّفُ، فمهرٌ واحِدٌ ثابِتٌ بيقينٍ، ونِصفُ مهرٍ ساقِطٌ بيقينٍ؛ لأن إِحداهما مُطلَّقةٌ بكلِّ حالٍ، والشَّكُّ في نِصف المهرِ، فنُصِّف، فيَجِبُ مهرٌ ورُبُعُ مهرٍ.

وأما الإرثُ فنَقولُ: لا مِيراثَ لعَمْرةَ؛ لأنها مُطلَّقةٌ قبلَ الدُّخولِ بيقينٍ، ولزينبَ وحمّادةَ نِصفُ إرثِ النِّساءِ بينَهما؛ لأن إِحداهما مُطلَّقةٌ بيقينٍ، وأما الأُخرى: فمُطلَّقةٌ في حالٍ، وغيرُ مُطلَّقةٍ في حالَين، وأحوالُ الإصابةِ حالةٌ واحِدةٌ، فكأنها مُطلَّقةٌ في حالٍ دونَ حالٍ، فلها نِصفُ الإرثِ، ويَكونُ بينَهما؛ لاستِوائهما في الاستِحقاق.

ولو زاد (بَشيرةَ)، وطَلَّقها: طَلُقت زينبُ وعَمْرةُ معها، وإن طَلَّق غيرَها تَطلُقُ مَن تَليها معها.

ولو كان له أربَعُ نِسوةٍ، واسمُ الرّابعةِ: بَشيرةُ، فقال يومَ السَّبتِ لزينبَ: (إن طَلَّقتُكِ

فعَمْرةُ طالِقٌ)، وقال لعَمْرةَ يومَ الأحدِ: (إن طَلَّقتُكِ فحمّادةُ طالِقٌ)، وقال لحمّادةَ يومَ الاثنَين: (إن طَلَّقتُكِ فبَشيرةُ طالِقٌ)، وقال لبَشيرةَ يومَ الثُّلاثاءِ: (إن طَلَّقتُكِ فزينبُ طالِقٌ)، ثم طَلَّق زينبَ يومَ الأربِعاءِ: طَلُقت هي بالتَّطليق، وعَمْرةُ باليَمين، ولا تَطلُقُ حمّادةُ وبَشيرةُ.

لأن عَمْرةَ طَلُقت بيَمينٍ وُجِدت قبلَ اليَمينِ بطَلاق حمّادةَ وبَشيرةَ، والحِنثُ يَقَعُ بشرطٍ بعدَ اليَمينِ لا قبلَه.

ولو طَلَّق عَمْرةَ يومَ الأربِعاءِ طَلُقت هي بالتَّطليق، وحمّادةُ باليَمين، ولا تَطلُقُ بَشيرةُ وزينبُ[1]؛ لأن حمّادةَ طَلُقت بيَمينٍ قبلَ اليَمينِ بطَلاق بَشيرةَ وزينبَ.

ولو طَلَّق حمّادةَ طَلُقت هي بالتَّطليق، وبَشيرةُ باليَمين، ولا تَطلُقُ زينبُ وعَمْرةُ؛ لأن بَشيرةَ طَلُقت بيَمينٍ وُجِدت قبلَ اليَمينِ بطَلاق زينبَ، فلا تَطلُقُ زينبُ، ولا تَطلُقُ عَمْرةُ؛ لأن شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها طَلاقُ زينبَ لا طَلاقُ بَشيرةَ.

ولو طَلَّق بَشيرةَ يومَ الأربِعاءِ طَلُقت هي بالإيقاع، وزينبُ وعَمْرةُ باليَمين.

أما زينبُ: فلوُجود الشَّرطِ، وهو طَلاقُ بَشيرةَ.

وأما عَمْرةُ: فلوُجود الشَّرطِ أيضًا، وهو طَلاقُ زينبَ؛ لأن زينبَ إنما طَلُقت بيَمينٍ وُجِدت بعدَ اليَمينِ بطَلاق عَمْرةَ.

ولا تَطلُقُ حمّادةُ؛ لأن شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ عليها طَلاقُ عَمْرةَ بعدَ الحَلِفِ بطَلاق حمّادةَ، وعَمْرةُ إنما طَلُقت بيَمينٍ وُجِدت قبلَ اليَمينِ بطَلاق حمّادةَ.

وإن أبهَم ومات: فلِعَمْرةَ خَمسةُ أثمانِ المهرِ، وثُمُنُ الإرثِ، وللبَواقِي مَهرانِ ورُبُعٌ، ولحَمّادةَ ثَلاثةُ أثمانِ الإرثِ، ولزَينبَ وبَشيرةَ نِصفُه.

(١) سقطت من (هـ).

هذا إذا طَلَّق واحِدةً بعينها، فإن قال: (إحداكن طالِقٌ): يُجبَرُ على البَيان ما دام حيًّا، ففي أيّتهنَّ بَيَّن صار كأنه طَلَّقها من الابتِداء.

وإن مات بلا بَيانٍ: فلعَمْرةَ خَمسةُ أثمانِ المهرِ؛ لأن نِصفَ[1] المهرِ ثابتٌ لها بيقينٍ، والنِّصفُ الآخرُ يَجِبُ في حالٍ، بأن عَنى حمّادةَ؛ لأنها لا تَطلُقُ في هذه الحالةِ، ولا يَجِبُ في ثَلاثة أحوالٍ، بأن عَناها أو عَنى زينبَ أو بَشيرةَ؛ لأنها تَطلُقُ في هذه الأحوالِ، فكان لها رُبُعُ هذا النِّصفِ، فإذا ضَمَمناه إلى النِّصف الآخرِ صار خَمسةَ الأثمانِ.

وللبَواقِي مَهران ورُبُعٌ؛ لأن إحداهنَّ مُطلَّقةٌ قطعًا، وإحداهنَّ غيرُ مُطلَّقةٍ قطعًا، فيَجِبُ مهرٌ ونِصفٌ، والأُخرى تَطلُقُ في حالٍ دونَ حالٍ، فكان لها النِّصفُ في حالٍ، والكلُّ في حالٍ، فنُصِّف، فصار[2] ثَلاثةَ أرباعِ المهرِ، ضَمَمناها[3] إلى مهرٍ ونِصفٍ.. فصار مَهران ورُبُعٌ، فيَكونُ بينَهنَّ أثلاثًا، لكلِّ واحِدةٍ ثَلاثةُ أرباعِ المهرِ؛ لاستِوائهنَّ في الاستِحقاق.

وأما الإرثُ: فلعَمْرةَ ثُمُنُه، ولحمّادةَ ثَلاثةُ أثمانِه، ولزينبَ وَبشيرةَ أربَعةُ أثمانِه.

لأن عَمْرةَ لا تَستحِقُّ أكثرَ من النِّصف بحالٍ؛ لأن إحدى البَواقِي تَستحِقُّ معها، فلم يكن لها حقٌّ في أكثرَ من النِّصف، فلْنَعزِل النِّصفَ الذي لا حقَّ لها فيه، ولْنَقسِم النِّصفَ الباقيَ بينَهنَّ أرباعًا؛ لاستِوائهنَّ في ذلك، فكان لكلِّ واحِدةٍ رُبُعُ النِّصفِ، وهو ثُمُنُ الكلِّ.

وأما النِّصفُ المَعزولُ فنَقولُ: لو كانَت عَمْرةُ مُستحِقّةً لكان بينَهنَّ أرباعًا، فإذا لم

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (ج): فصار لها.

(٣) في (أ): ضممناه.

تستحقَّ جُعِل نَصيبُها من ذلك لحمّادةَ خاصّةً؛ لأن لها زِيادةَ حالٍ ليست تلك لزينبَ وبَشيرةَ؛ ألا تَرى أنها لا تَطلُقُ بطَلاق بَشيرةَ وتَطلُقُ سائِرُهنّ.

ويَكونُ الْمِيراثُ كلُّه لحمّادةَ، فصُرِف السَّهمُ الذي[1] حُرِمت عنه عَمْرةُ إلى حمّادةَ؛ لأنها إنما حُرِمت باعتِبار الحالةِ التي لا تَرِثُ فيها إلا حمّادةُ، والباقِي -وهو ثَلاثةُ أسهُمٍ- من هذا النِّصفِ بينَ حمّادةَ وبَشيرةَ وزينبَ أثلاثًا، لكلِّ واحِدةٍ سهمٌ.

فحَصَل لحمّادةَ سهمٌ من النِّصف الأوَّلِ، وسَهمان من النِّصف الآخرِ، فكان لها ثَلاثةُ أثمانِ الإرثِ، ولكلِّ واحِدةٍ من زينبَ وبَشيرةَ سهمٌ من هذا النِّصفِ، وسهمٌ من ذلك النِّصفِ، ولكلِّ واحِدةٍ منهما ثُمُنان، ولعَمْرةَ سهمٌ من النِّصف الأوَّلِ، وهو الثُّمُنُ.



(١) في (ب): الثاني.

فَصْلٌ فِي الِاسْتِثْنَاءِ

قال: (أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ) مُتَّصِلًا: لم يَقَع(ك).

إذا قال: (أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ) مُتَّصِلًا(١): لم يَقَع الطَّلاقُ.

والأصلُ: أنه إذا أُوصِل بالكَلام (إن شاء اللهُ) رَفَع(٢) حُكمَه، أيَّ تَصرُّفٍ كان؛ لقَوله(٣) تَعالى حِكايةً عن مُوسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩]، ولم يَصبِر.

ولم(٤) يكن ذلك خُلْفًا للوَعد، وهذا الكَلامُ وعدٌ(٥) عندَ تَجرُّدِه عنه، ولم يَبقَ وعدًا عندَ اقتِرانِه به، وإلا لكان هذا خُلْفًا منه، وهو عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عُصِم منه؛ إذ هو أمارةُ النِّفاقِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «آيةُ الْمُنافِقِ ثَلاثٌ، وإن صام وصَلّى وزَعَم أنه مسلمٌ: إذا حَدَّث كَذَب، وإذا وَعَد أخلَف، وإذا اؤتُمِن خان»(٦).

وإذا كان تَأثيرُه في رَفع مُوجَبِ الكَلامِ، وقولُه: (أنتِ طالِقٌ) إيجابٌ بوَضعه.. فلم(٧) يَبقَ إيجابًا باقتِرانه به.

---

(١) في (هـ) و(ز): متصلا به.

(٢) في (ز): وقع.

(٣) في (ز): كقوله.

(٤) في (هـ): فلم.

(٥) في (ب): يكون وعدًا .ظ.

(٦) رواه مسلم (٥٩)، ورواه البخاري (٣٣) دون قوله: «وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم».

(٧) في (هـ): لم.

وهو حُجَّةٌ على مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث يَقولُ بوُقوع الطَّلاقِ وإن قال: (إن شاء اللهُ) مُتَّصِلًا به؛ لأنه لو لم يَشَأ اللهُ طَلاقَها لَمَا أَجرى على لِسانه كَلِمةَ التَّطليقِ.

قُلنا: ما جَرى على لِسانه تَعليقٌ لا تَطليقٌ.

ثم عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو تَعليقٌ بمَشيئة اللهِ تَعالى، إلا أن[1] الشَّرطَ مما لا يُوقَفُ عليه، فلا يَقَعُ ما عُلِّق به، كما لو عُلِّق بمَشيئة غائِبٍ لا يُوقَفُ عليه[2]، ولهذا شُرِط أن يَكونَ مُتَّصِلًا به كسائِرِ الشُّروطِ، حتى لو سَكَت ثَبَت حُكمُ الصَّدرِ[3]، ولا يَبطُلُ بـ (إن شاء اللهُ)؛ لأنه رُجوعٌ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو إبطالٌ.

فأبو يوسفَ اعتبَر صِيغةَ الشَّرطِ، ومحمدٌ اعتبَر الْمَعنى، وقال: الصِّيغةُ وإن كانَت للشَّرط.. إلا أن مَعناه رفعُ الحُكمِ وإعدامُه من الأَصل.

بخِلاف سائرِ التَّعليقاتِ؛ فإن التَّعليقَ بالشَّرط وإن كان إعدامًا للحال.. إلا أن له عَرَضيَّةَ الوُجودِ عندَ[4] وُجودِ الشَّرطِ، والتَّعليقُ بمَشيئة اللهِ تَعالى إعدامٌ لحُكم الكَلامِ أصلًا؛ إذ لا طَريقَ للوُصول إلى مَشيئته.

وكذا إن ماتَت قبلَ (إن شاء اللهُ).

وكذا إذا ماتَت قبلَ قولِه: (إن شاء اللهُ): لا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأن بقَوله: (إن شاء اللهُ) يَخرُجُ الكَلامُ من[5] أن يَكونَ إيجابًا، والموتُ يُنافي الْمُوجِبَ دونَ الْمُبطِلَ؛ وهذا لأن

---

(١) في (هـ): لأن.

(٢) في (ج): لا يتوقف عليه.

(٣) في (هـ): الصدور.

(٤) في (د) و(ز): وعند.

(٥) في (ج): من.

الْمُوجِبَ يَستَدعي المحَلَّ، والموتُ يُنافِي[1] المحَلِّيّةَ، فيُنافِي الإيجابَ.

أما الْمُبطِلُ: فيَستَدعي صِحّةَ الإيجابِ، وهو قائِمٌ بالزَّوج، فالموتُ لا يُنافِيه، بل يُلائِمُه في الإبطال، بخِلاف ما إذا مات الزَّوجُ؛ لأنه لم يَتَّصِل به الاستِثناءُ.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا وثَلاثًا إن شاء اللهُ)، أو (أنت حُرٌّ وحُرٌّ إن شاء اللهُ): طَلُقت ثَلاثًا(س م)، وعَتَق(س م).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا وثَلاثًا إن شاء اللهُ)، أو (أنتَ حُرٌّ وحُرٌّ إن شاء اللهُ): وَقَع الثَّلاثُ والعِتقُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: صحَّ الاستِثناءُ، ولم يَقَعا؛ لأن هذا الكَلامَ صحَّ لُغةً، فصحَّ الاستِثناءُ، فعَمِل في الكلّ[2]، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ ستًّا إن شاء اللهُ).

وله: أن ذِكرَ الثَّلاثِ الثّاني لغوٌ شرعًا، ففَصَل، وصار كأنه تكلَّم بكَلامٍ آخرَ.

(أنت طالِقٌ بمَشيئة اللهِ)، أو (بإرادته)، أو (بمَحبّته)، أو (برِضاه): لم يَقَع.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بمَشيئة اللهِ تَعالى)، أو (بإرادته)، أو (بمَحبّته)، أو (برِضاه): لا يَقَعُ؛ لأنه تَعليقٌ بما لا يُوقَفُ عليه، كقَوله: (إن شاء اللهُ)؛ إذ حرفُ الباءِ للإلصاق، وفي التَّعليق إلصاقُ الجَزاءِ بالشَّرط.

وإضافتُها إلى العَبد تَمليكٌ منه، كـ(إن شاء).

وإن أضافه إلى العَبد كان تَمليكًا منه، فيُقتصَرُ على الْمَجلِس، كقَوله: (إن شاء فُلانٌ).

---

(١) في (هـ): يستدعي.

(٢) في (هـ): في الكلام.

و(بأمره)، أو (حُكمِه)، أو (قَضائِه)، أو (إذنِه[1])، أو (عِلمِه)، أو (قُدرتِه): تَنجيزٌ، أُضِيف إليه تَعالى، أو إلى العَبد.

وإن قال: (بأَمره)، أو (بحُكمه)، أو (بقَضائه)، أو (بإذنه)، أو (بعِلمه)، أو (بقُدرته): يَقَعُ في الحال، سَواءٌ أَضاف إلى الله تَعالى أو إلى العَبد.

لأنه يُرادُ به التَّنجيزُ في مِثله عُرفًا، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ بحُكم القاضِي).

وباللّام: يَقَعُ في الكلّ، وبـ (في) إليه تَعالى: لا يَقَعُ، إلا في العِلم، وإلى العَبد: صحَّ تَمليكًا في الخَمْس الأُوَل[2]، تَعليقًا في غَيرها.

وإن قال بحَرف اللّامِ: يَقَعُ في الوُجوه كلِّها، أَضاف إلى الله تَعالى أو إلى العَبد؛ لأنه للتَّعليل، كأنه أوقَع وعَلَّل، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ لدُخولكِ الدّارَ).

وإن ذَكَر بحرف (في).. إن أَضاف الطَّلاقَ إلى الله تَعالى: لا يَقَعُ في الوُجوه كلِّها، إلا في العِلم، فإنه يَقَعُ الطَّلاقُ فيه في الحال؛ لأن (في) بمَعنى الشَّرطِ، فيَكونُ تَعليقًا بما لا يُوقَفُ عليه، فلا يَقَعُ إلا في العِلم؛ لأنه يُذكَرُ للمَعلوم، وهو واقِع.

ولأنه لا يَصِحُّ نفيُه عن الله تَعالى بحالٍ؛ لأنه يَعلَمُ ما كان وما لم يكن، فكان تَعليقًا بأمرٍ مَوجودٍ، فيَكونُ إيقاعًا.

ولا يَلزَمُ القُدرةُ؛ لأن المُرادَ بالقُدرة هنا التَّقديرُ، وقد يُقدِّرُ شيئًا ولا يُقدِّرُ شيئًا، حتى لو أراد به حَقيقةَ قُدرةِ اللهِ تَعالى يَقَعُ في الحال.

وإن أضاف إلى العَبد كان تَمليكًا في الخَمْس الأُوَلِ، تَعليقًا في غَيرها.

---

(١) في (م): أو إرادته.

(٢) في سوى (ف): في الأول.

فالحاصِلُ: أن الألفاظَ عشَرةٌ، أربَعةٌ للتَّمليك، وهي الْمَشيئةُ وأخَواتُها، وسِتّةٌ ليست للتَّمليك، وهي الأمرُ وأخَواتُه، والكلُّ على وَجهَين: إما أن يُضافَ إلى الله تَعالى أو إلى العَبد، وكلُّ وجهٍ على وُجوهٍ ثَلاثةٍ: إما أن يَكونَ بالباء، أو باللّام، أو بـ (في).

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً): يَقَعُ ثِنتان.

وفي (إلا ثِنتيَن): واحِدةٌ(س)، وفي (إلا ثَلاثًا): ثَلاثٌ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً): طَلُقت ثِنتَين، وإن قال: (إلا ثِنتَين): طَلُقت واحِدةً.

وعن[1] أبي يوسفَ: أنه لا يَصِحُّ هذا الاستِثناءُ؛ لأن الاستِثناءَ بَيانٌ؛ فإن من قال: (جاءَني القومُ إلا فُلانًا) كان بَيانًا للجائِين بطَريق الاختِصارِ؛ إذ لو اشتَغَل ببَيان مَن جاء لطال الكَلامُ.

وهذا إنما يَتحقَّقُ في استِثناء القَليلِ من الكلّ، لا في استِثناء الكَثيرِ منه.

وفي ظاهِر الرِّوايةِ: لا فرقَ؛ لأن الاستِثناءَ تَكلُّمٌ بالحاصِل بعدَ الثُّنيا، ولا فرقَ في هذا بينَ القَليلِ والكَثيرِ، بل شرطُ صِحّتِه أن يَبقى وراءَ الْمُستَثنى شيءٌ ليَصيرَ مُتكلَّمًا به.

حتى لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا ثَلاثًا): تَطلُقُ ثَلاثًا؛ لأنه استَثنى جَميعَ ما تَكلَّم به، فلم يَبقَ بعدَ الاستِثناءِ شيءٌ ليَصيرَ مُتكلِّمًا به.

وفي (إلا واحِدةً للسُّنّة): سُنِّيّتان.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً للسُّنّة): يَقَعُ سُنِّيّتان[2].

---

(١) في (ز): وعند.

(٢) في (هـ): ثنتان.

والأصلُ: أنه إذا ذَكَر كَلامًا وذَكَر عَقيبَه استِثناءً، وذَكَر عَقيبَ الاستِثناءِ صِفةً: تَنصرِفُ الصِّفةُ إلى الْمُستَثنى والْمُستَثنى منه؛ لأن وصفَ الْمُستَثنى بصِفةٍ يَكونُ وصفًا للمُستَثنى منه بتلك الصِّفةِ؛ تَحقيقًا للمُجانَسة بينَ الْمُستَثنى والْمُستَثنى منه.

ثم يُنظَرُ.. إن كانَت تلك الصِّفةُ تَصلُحُ صِفةً للمُستَثنى منه تُعتبَرُ، وإلا يَلغو ذِكرُ الصِّفةِ، فتَنصرِفُ صِفةُ السُّنّةِ هنا إلى الْمُستَثنى والْمُستَثنى منه، وإنها[1] تَصلُحُ صِفةً للمُستَثنى منه، فيُعتبَرُ[2] كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنّة إلا واحِدةً).

وهذا كما لو قال: (لك عليَّ ألفُ دِرهَمٍ إلا مِائةً نَقْدَ بيتِ المالِ): كان عليه تِسعُمائةٍ نَقْدُ بيتِ المالِ، وكذا لو قال: (لك عليَّ مِائةٌ إلا دِينارًا) كان عليه تِسعةٌ وتِسعون دِينارًا.

وفي (إلا واحِدةً إن دَخَلْتِ الدّارَ) تَتعلَّقُ ثِنتان.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً إن حِضتِ -أو دخَلْتِ الدّارَ-): انصَرَف الشَّرطُ إلى الْمُستَثنى منه، فيَصيرُ كأنه قال: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن فعَلْت كذا إلا واحِدةً.

وفي (ثَلاثًا البتّةَ -أو بائِنةً- إلا واحِدةً): يَقَعُ رَجعيّتان.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا البتّةَ -أو بائِنةً- إلا واحِدةً): يَقَعُ ثِنتان رَجعيّتان؛ لأن وصفَ الثَّلاثِ بالبَتّة أو البائنِ لغوٌ؛ لأن الثَّلاثَ لا يَكونُ إلا بائِنًا وبتّةً فلا يَكونُ مُفيدًا، فيَلغو، ويَبقى قولُه: (ثَلاثًا إلا واحِدةً).

وفي (ثِنتَين بائِنةً إلا واحِدةً): رَجعيّةٌ.

وكذا[3] لو قال: (ثِنتَين بائِنةً إلا واحِدةً): تَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ؛ لأن البائِنةَ لا تَصلُحُ

---

(١) في (د): وإنما.

(٢) في (هـ) و(ز): فيصير.

(٣) في (ب): ولذا.

صِفةً للثِّنتَين؛ لأن هذا فردٌ، وذا تَثنيةٌ، فلَغا قولُه: (بائِنةً)، وبَقي قولُه: (ثِنتَين إلا واحِدةً).

بخِلاف ما لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثِنتَين البتّةَ إلا واحِدةً)؛ فإنه يَقَعُ واحِدةً بائِنةً؛ لأن صِفةَ البتّةِ مُعتبَرةٌ؛ لأن[1] الثِّنتَين يَصِحُّ وصفُهما بالبَتّة، يُقالُ: (ثِنتان بَتّةٌ).

بخِلاف (ثِنتَين بائِنتَين[2] إلا واحِدةً)، أو (ثَلاثًا بَوائِنَ إلا واحِدةً).

لو قال: (ثِنتَين بائِنتَين إلا واحِدةً)، أو (ثَلاثًا بَوائِنَ إلا واحِدةً): فالواقِعُ بائِنٌ؛ لأن الثِّنتَين تكونانِ رَجعيّتَين وبائِنتَين، فاعتُبِرت الصِّفةُ، وفي البَوائِن قابَل الجمعَ بالجَمع، فصار كلُّ فردٍ من هذا الجانبِ[3] مُقابَلًا بكلِّ فردٍ من ذلك الجانبِ، فصار كلُّ تَطليقةٍ مَوصوفةً بالبَينونة، فيَصِحُّ.

بخِلاف قولِه: (ثَلاثًا بائِنةً)؛ لأنه وَصَف الجُملةَ بالبَينونة، وإنه لغوٌ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (هـ): ولأن.

(٢) في (ع): باثنتين.

(٣) في (هـ): الجمع.

باب طلاق المريض

بابُ الْمَريضِ

طَلَّقها رَجعيًّا أو بائِنًا(ف) في مَرَضه، ومات في عِدّتها: تَرِثُ، وبعدَها لا(ك).

رَجُلٌ طَلَّق امرَأتَه في مَرَض موتِه رَجعيًّا أو بائِنًا أو ثَلاثًا، فمات وهي في العِدّة: لها(1) الْمِيراثُ منه.

أما في الطَّلاق الرَّجعيِّ: فلأنه لا يُزيلُ النِّكاحَ، فكان سببُ الإرثِ قائِمًا.

وأما في الطَّلاق البائنِ أو الثَّلاثِ: ففيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الزَّوجيّةَ بَطَلت بالطَّلاق البائنِ أو الثَّلاثِ، وهي السَّبَبُ(2) للإرث، فلا يَثبُتُ(3) الإرثُ؛ لأن الحُكمَ لا يَثبُتُ بلا سببٍ.

وهذا لأن الله تَعالى شَرَع الثُّمُنَ أو الرُّبُعَ للزَّوجات(4)، فمتى بَطَلت الزَّوجيّةُ كيف تَستحِقُّ بهذا الاسمِ؛ ألا تَرى أن الإرثَ كما يُستحَقُّ بالزَّوجيّة يُستحَقُّ بالنَّسَب، ثم لو انقَطَع النَّسَبُ في الْمَرَض لم يُستحَقَّ الإرثُ، فكذا إذا انقَطَعت الزَّوجيّةُ.

---

(1) في (هـ): فلها.

(2) في (ج) و(هـ): سبب.

(3) في (هـ): فلا يثبت به.

(4) في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النساء: ١٢].

ولنا[1]: إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فإنهم وَرَّثوا امرأةَ الفارِّ[2].

فإن قِيل: الإجماعُ ليس بثابتٍ، فقد قال ابنُ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في حَديث تُماضِرَ امرأةِ عبدِ الرَّحمنِ، وتَوريثِ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو كان الأمرُ إليَّ لما وَرَّثتُها[3].

قُلنا: مَعنى قولِه: (ما وَرَّثتُها): أي لجَهلي بهذا الحُكمِ.

ولأنه[4] قَصَد إبطالَ حقِّها من ماله بقَوله، فيُرَدُّ عليه قصدُه، كما لو وَهَب كلَّ مالِه لإنسانٍ؛ وهذا لأن حقَّ الوَرَثةِ يَتعلَّقُ بماله بمَرَض موتِه؛ لأنه سببُ الموتِ، ولهذا حُجِر عن التَّبرُّعات بما زاد على الثُّلُث لحقِّ الوَرَثةِ، وهي من الوَرَثة، واستِحقاقُ الإرثِ بالسَّبَب وهو النِّكاحُ أو القَرابةُ، والمحَلِّ وهو المالُ.

ثم مُنِع الزَّوجُ عن إبطال محَلِّ حقِّها، وجُعِل كالْمُضاف إلى ما بعدَ الموتِ، فلأَن

---

(١) في (هـ): وأما.

(٢) قال في «البناية» ٥/ ٤٤١: واعلم أن أصحابنا استدلوا في هذا الباب بالنقل والعقل، وصاحب «الهداية» لم يذكر شيئًا من النقل، فنقول: بإجماع الصحابة توريث امرأة الفار، بيانه: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه طلق امرأته تماضر في مرض موته، فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فحل محل الإجماع. انتهى.

قلت: والأثر رواه الدارقطني (٤٠٤٩)، ورواه أيضًا بسياق قريب: الإمام الشافعي -في «مسنده» بترتيب السندي- (١٩٩)، وعبد الرزاق (١٢١٩٣)، وسعيد بن منصور (١٩٥٨)، والبيهقي (١٥١٢٤).

(٣) روى الإمام الشافعي الشافعي -في «مسنده» بترتيب السندي- (١٩٩) وعبد الرزاق (١٢١٩٢) عن ابن أبي مليكة: أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها؟ فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن ابن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتّها، ثم مات وهي في عدتها، فورّثها عثمان، قال ابن الزبير: فأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة.

(٤) أي المطلق.

يُمنَعَ عن إبطال[1] سببِ الحقِّ ويُجعَلَ كالْمُضاف إلى ما بعدَ الموتِ أَولى؛ لأن[2] الحُكمَ[3] يُضافُ إلى السَّبَب دونَ المحَلِّ[4]؛ إذ الْمَحالُّ في حُكم الشُّروطِ، وإذا صار كالْمُضاف بَقي النِّكاحُ بينَهما عندَ الموتِ حُكمًا.

وهذا إذا كانَت العِدّةُ باقِيةً؛ لبَقاء النِّكاحِ في حقِّ بعضِ الأحكامِ شرعًا، فجاز أن يَبقى في حقِّ إرثِها عنه.

أما بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ: فلا تَرِثُ؛ لأن الإمكانَ غيرُ ثابتٍ؛ لأن الشَّرعَ لم يَرِد بتأخير عمَلِ الطَّلاقِ بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ في حقِّ حُكمٍ ما، فعَمِل الطَّلاقُ عمَلَه، وارتَفَع[5] النِّكاحُ من كلِّ وجهٍ؛ ألا تَرى أنها تَحِلُّ للأَزواج، ومع ثُبوتِ الحِلِّ لغَيره لا يُمكِنُ القولُ ببَقاء نِكاحِه من وجهٍ[6].

فإن قِيل: لو كانَت الزَّوجيّةُ باقِيةً لوَرِث منها إذا ماتَت في هذه الحالةِ.

قُلنا: الزَّوجيّةُ في مَرَضه ليست بسَبَب إرثِه عنها، فتَبطُلُ الزَّوجيّةُ في حقِّه؛ لوُجود الْمُبطِلِ، كيف وقد رَضِي به حيث طَلَّقها؟!

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَرِثُ امرَأةُ الفارِّ بعدَ العِدّةِ قبلَ أن تَتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ؛ لقَول أُبَيٍّ[7] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: .....

---

(١) في (د) زيادة: محل.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): ولأن.

(٣) في (هـ): ولأن هذا الحكم.

(٤) في (أ): المحال.

(٥) في (د): ويقع.

(٦) في (هـ): من كل وجه.

(٧) في (هـ): أبي بكر. وهو كذلك في «فتح القدير» ٤/ ١٤٧، والمثبت كما في «شرح مختصر =

إنها تَرِثُ ما لم تتزوَّج[1].

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن امرَأةَ الفارِّ تَرِثُ ما دامَت في العِدّة[2].

والتَّرجيحُ لنا بقَوله[3] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اقتَدوا باللَّذَين من بَعدي أبِي بكرٍ وعمرَ»[4] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ولأن ما رَواه يَحتمِلُ ما رَوينا، أي ما لم تَتمكَّن من التَّزوُّج، والأخذُ بالْمُحكَم أَولى.

ولأن الإرثَ يَعتمِدُ نِكاحًا من كلِّ وجهٍ، أو من وجهٍ، وبعدَ الانقِضاءِ لم يُوجَد أحَدُهما.

كما لو أَبانها بأَمرها، أو اختَلَعت منه، أو اختارَت نفسَها بتَفويضه.

وإن طَلَّقها ثَلاثًا بأَمرها، أو قال لها: (اختارِي)، فاختارَت نفسَها، أو اختَلَعت منه، ثم مات وهي في العِدّة: لم تَرِث؛ لأنها رَضِيَت ببُطلان حقِّها.

=الطحاوي» للجصاص ٥/ ١٢٠.

(١) روى البيهقي (١٥١٣٠) عن أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في الذي يطلق وهو مريض: لا نزال نورثها حتى يبرأ أو تتزوج، وإن مكث سنة.

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٩٠٣٨) عن إبراهيم عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثًا في مرضه: أنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها.

وروى البيهقي (١٥١٣١) عن إبراهيم: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في الذي طلق امرأته وهو مريض قال: ترثه في العدة ولا يرثها.

وروى ابن أبي شيبة (١٩٠٤٦) عن هشام عن أبيه عن عائشة: أنها قالت في المطلقة ثلاثًا وهو مريض: ترثه ما دامت في العدة.

(٣) في (أ) و(د) و(ز): لقوله.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٣٢٤٥)، والترمذي (٣٨٠٥)، وابن ماجه (٩٧) بلفظ: «إني لا أدري ما قدر بقائي فيكم، فاقتدوا باللذين من بعدي» وأشار إلى أبي بكر وعمر.

أما في الخُلع: فقد باشَرت الشَّرطَ، وأما في الاختِيار: فقد باشَرت العِلّةَ.

والرِّضا في المَسألة الأُولى ظاهِرٌ، والإرثُ إنما وَجَب لكَونه مُتعدِّيًا، ولا تَعدِّيَ مع الرِّضا، فثَبَت حُكمُ القاطعِ من كلِّ وجهٍ.

(طَلِّقني رَجعيّةً)، فطَلَّق ثَلاثًا: وَرِثت.

ولو قالَت: (طَلِّقني تَطليقةً رَجعيّةً)، فطَلَّقها ثَلاثًا: وَرِثته؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يَقطَعُ النِّكاحَ، ولا يُبطِلُ الإرثَ، فلم يَثبُت به الرِّضا بالعُدوان[1].

وإن قال لها في مَرَضه: (كُنتُ طَلَّقتُكِ ثَلاثًا في صِحّتي، ومَضَت عِدّتُك)، فصَدَّقَتْه، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ، أو أَوصى لها بوَصِيّةٍ: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الإرث عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَجوزُ إقرارُه ووَصِيّتُه.

أبانها بأَمرها(ز) فيه، أو تَصادَقا عليها في الصِّحّة ومُضِيِّ عِدّتِها، فأقَرّ، أو أَوصى لها: لها الأقَلُّ منه ومن إرثها(س م).

وإن طَلَّقها ثَلاثًا في مَرَضه بأَمرها، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ، أو أَوصى لها بوَصِيّةٍ: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الإرث عندَهم.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها جَميعُ ما أَوصى وما أقَرّ؛ لأن الإرثَ بَطَل بسُؤالها، فبَطَل المانِعُ من صِحّة الوَصِيّةِ والإقرارِ.

ولنا: أن هذا مَوضِعُ التُّهَمةِ؛ لأنها قد تَختارُ الطَّلاقَ ليَبطُلَ الإرثُ، ويَنفتِحَ بابُ الوَصِيّةِ والإقرارِ، فيَزيدُ حقُّها، والنِّكاحُ مَظِنّةُ التُّهَمةِ؛ ألا تَرى أنه مَنَع قَبولَ الشَّهادةِ.

---

(١) في (ب): بالعدة.

وفَرَّقا بينَ الْمَسألتَين وقالا: التُّهَمةُ أمرٌ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليها، فأُدِير الحُكمُ على دَليلها، وهو قِيامُ العِدّةِ، فوَجَب تَحقيقُ حُكمِ التُّهَمةِ عندَها كما يَجِبُ عندَ النّكاحِ والقَرابةِ، ولا عِدّةَ في الْمَسألة الأُولى، ففات دَليلُ التُّهَمةِ، فيَفوتُ حُكمُها.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لَمَّا مَرِض وقد بَقي النّكاحُ ظاهِرًا.. صار مَمنوعًا عن الإقرار والوَصيّةِ لها؛ للتُّهَمة في ذلك، وقد تَمكَّنت[1] التُّهَمةُ في تَصرُّفه في هذه الحالةِ؛ لأنه يَحتمِلُ أنهما إنما تَواضَعا على ذلك ليَنفتِحَ لها بابُ الإقرارِ والوَصِيّةِ.

غيرَ أن التُّهَمةَ إنما تَتحقَّقُ في الزِّيادة على قَدْر الإرثِ، فرَدَدناها، وفي قَدْر الإرثِ لا تُهَمةَ، فأَثبتناه.

فإن قِيل: هذه التُّهَمةُ غيرُ مُعتبَرةٍ في الشَّرع؛ ألا تَرى أنه تُقبَلُ شَهادتُه لها، ويَحِلُّ وضعُ الزَّكاةِ فيها، ولها أن تَتزوَّجَ في الحال، ولو اعتُبِرت التُّهَمةُ شرعًا لاعتُبِرت في حقِّ التَّزوُّجِ[2]؛ لأن الحِلَّ والحُرمةَ يُؤخَذُ فيهما بالاحتِياط.

قُلنا: هذه الْمُواضَعةُ تَكونُ في حقِّ الإرثِ لا في حقِّ هذه الأحكامِ عادةً، فاعتُبِرت هنا ولم تُعتبَر ثَمّ.

بارَز[3] رَجُلًا،.....

(١) في (ب): غلبت.

(٢) في (هـ): الزوج.

(٣) البروز: الخروج من كل شيء يواري في بَراز من الأرض، وهو الذي لا يكون فيه ما يتوارى فيه عن عين الناظر. ذكره الحرالي. والبَراز بالفتح -قال في «المصباح»: والكسر لغة قليلة-: الفضاء الواسع الخالي من الشجر، وبَرَز حصل في بَراز، وذلك إما أن يظهر بذاته نحو: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ بَارِزَةً﴾ [الكهف: ٤٧] ومنه المبارزة للقتال، وهو الظهور من الصف، وإما أن يظهر بفضله، وهو أن يسبق في فعل محمود، وإما أن ينكشف عنه ما كان مستورًا به، نحو: ﴿وَبَرَزُوا۟ لِلَّهِ ٱلْوَٰحِدِ ٱلْقَهَّارِ﴾ [إبراهيم: ٤٨]. «التوقيف» ص٧٦.

لو قُدِّم ليُقتَلَ بقِصاصٍ[1] أو رَجْمٍ[2]، فأبانها: تَرِثُ إن مات أو قُتِل، وإن حُصِر، أو وَقَف في صفِّ القِتالِ: لا.

ومن كان مَحصورًا أو في صفِّ القِتالِ، وطَلَّق امرأتَه ثلاثًا: لم تَرِثه.

وإن كان بارَز رَجُلًا، أو قُدِّم ليُقتَلَ في قِصاصٍ، أو يُرجَمَ في زِنًى، فطَلَّقها ثلاثًا: وَرِثت إن مات في ذلك الوجهِ، أو قُتِل وهي في العِدّة.

وأصلُه: ما مرَّ أن امرأةَ الفارِّ تَرِثُ استِحسانًا إذا مات وهي في العِدّة، بأن تُجعَلَ البَتّةُ الواقِعةُ مَعدومةً حُكمًا؛ دفعًا للظُّلم، كما جُعِلت القَرابةُ المَوجودةُ مَعدومةً بالقَتل.

وإنما تَثبُتُ صِفةَ العُدوانِ في الفُرقة[3] إذا تَعلَّق حقُّها بماله، وإنما يَتعلَّقُ حقُّها إذا ثَبَت سببُ الموتِ، وهو مَرَضٌ يُخافُ منه الهَلاكُ غالِبًا، بأن كان صاحِبَ فِراشٍ، وهو الذي لا يَقومُ بحَوائِجه كما يَعتادُه الأصِحّاءُ، وإن كان قد يَتكلَّفُ للقِيام[4].

فأما الذي يَذهَبُ ويَجيءُ في حَوائِجه: فلا يَكونُ فارًّا، وإن كان يَشتكي أو يُحَمُّ؛ لأن الإنسانَ قلَّ ما يَخلو عنه.

وقيل: إذا كان يَخطو ثلاثَ خَطَواتٍ من غَير أن يَستعينَ بأحدٍ فهو صَحيحٌ حُكمًا في التَّصرُّفات، وهذا ضَعيفٌ، فالمَريضُ جِدًّا لا يَعجِزُ عن هذا القَدْرِ إذا تكلَّف.

---

(١) في (م) و(ف): بقود.

(٢) الرَّجم: القتل، وأصله الرمي بالحجارة. «الأنيس» ص٦٣.

الرَّجم بفتحتين: الحجارة... والرُّجْمة حجارة مجموعة، والجمع رِجام مثل: بُرمة وبِرام، ورجمته رجمًا -من باب قتل-: ضربته بالرَّجم. «المصباح» ١/ ٢٢١.

(٣) في (ن): القرابة.

(٤) في (ب) و(ج): القيام.

والصَّحيحُ: أنه إذا أمكَنه القِيامُ بحَوائِجه في البَيت، ولا يُمكِنُه القِيامُ خارِجَ البيتِ: لا يَكونُ مَريضًا مرَضَ الموتِ.

والْمَرأةُ إذا كانَت بحيث لا يُمكِنُها القِيامُ للصُّعود على السَّطح كانَت مَريضةً، وإلا لا.

وقد يَثبُتُ[1] حُكمُ الفِرارِ بما هو في مَعنى المرَضِ في تَوجُّه الهَلاكِ الغالِبِ، فإن كان الغالِبُ من حاله السَّلامةُ كان كالصَّحيح، ولا يَكونُ فارًّا..

فمن كان مَحصورًا، أو في صفِّ القِتالِ، أو نازِلًا في مَسبَعةٍ، أو راكِبَ سَفينةٍ، أو مَحبوسًا لقَودٍ أو رجمٍ: فهو سَليمُ البدَنِ عِيانًا، والغالِبُ من حاله السَّلامةُ؛ إذ الحِصنُ لدَفع بأسِ العَدُوِّ، وكذا الْمَنَعةُ، وقد يَتخلَّصُ عن الحَبس والْمَسبَعةِ بنوعٍ من الحِيَل.

وإن خَرَج[2] للمُبارَزة، أو قُدِّم ليُقتَلَ في قتلٍ مُستحَقٍّ عليه، أو انكَسَرت السَّفينةُ فبَقي على لوحٍ، أو بَقي في فَم سَبُعٍ: فالغالِبُ منه الهَلاكُ، فيَتحقَّقُ منه الفِرارُ.

والحامِلُ كالصَّحيحة، فإن أخَذها الطَّلْقُ فهي كالْمَريضة؛ لأن هَلاكَها لا يَغلِبُ ما لم يَأخُذها الطَّلْقُ.

وعندَ مالِكٍ: إذا مَضَت سِتَّةُ أشهُرٍ من حينَ حَبِلت فهي كالْمَريضة؛ لأنها ستَلِدُ ساعةً فساعةً.

والْمُقعَدُ والْمَفلوجُ ما دام يَزدادُ ما به: كالْمَريض، فإن صار قَديمًا ولم يَزدَد فهو كالصَّحيح في الطَّلاق وغيرِه.

وإذا طَلَّقها في مَرَضه ثَلاثًا، ثم قُتِل، أو مات بغَير ذلك المرَضِ، غيرَ أنه لم يَصِحَّ:

---

(١) في (هـ) و(ز): ثبت.

(٢) في (هـ): أخرج.

فلها الإرثُ.

وقال عِيسى بنُ أبانَ: لا إرثَ لها؛ لأن مرَضَ موتِ ما يَكونُ سببًا للمَوت، ولَمّا مات بسببٍ آخرَ دَلَّ أنه ليس بمَرَض الموتِ، فلم يَتعلَّق حقُّها بماله يومَئذٍ، فصار كما لو طَلَّقها في صِحّته.

قُلنا: الموتُ اتَّصَل بمَرَضه؛ حيث لم يَصِحَّ حتى مات، وقد يَكونُ للمَوت سَبَبان، فلم يَتبيَّن به أن مرَضَه لم يكن مرَضَ الموتِ، وأن حقَّها لم يكن ثابِتًا في ماله، وإرثُها عنه بالفِرار -وقد تَحقَّق- صَحيحٌ.

عَلَّق طَلاقَها بفِعلِ أجنَبيٍّ، أو مَجيءِ وقتٍ، والتَّعليقُ والشَّرطُ في مَرَضه، أو بفِعل نفسِه، وهما في مَرَضه، أو الشَّرطُ فقط(ز)، أو بفِعلها، ولا بُدَّ لها منه، وهما في الْمَرَض، أو الشَّرطُ(م ز): تَرِثُ، وفي غَيرها لا.

قال لامرَأته: (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ)، أو (إذا دَخَلْتِ الدّارَ)، أو (إذا صَلّى فُلانٌ الظُّهرَ)، أو (إذا دَخَل فُلانٌ الدّارَ).. (فأنتِ طالِقٌ)، ووَقَعت هذه الأشياءُ والزَّوجُ مَريضٌ: لم تَرِث.

وإن كان قال في الْمَرَض: (وَرِثت)، إلا في قَوله: (إذا دَخَلْتِ الدّارَ).

وهذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

إما إن عَلَّق الطَّلاقَ بمَجيء الوقتِ، أو بفِعل الأجنَبيِّ، أو بفِعل نفسِه، أو بفِعلها.

وكلُّ وجهٍ على وَجهَين: إما إن عَلَّق الطَّلاقَ في الصِّحّة ووُجِد الشَّرطُ في الْمَرَض، **أو كان كِلاهما في الْمَرَض.**

أما إذا عَلَّق بمَجيء الوقتِ، بأن قال: (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فأنتِ طالِقٌ)، أو بفِعلِ

أجنَبيٍّ، بأن قال: (إذا دَخَل فُلانٌ الدّارَ)، أو (صَلّى فُلانٌ الظُّهرَ).. فإن كان التَّعليقُ والشَّرطُ في الْمَرَض: وَرِثت؛ لأنه قَصَد إبطالَ حقِّها بعدَ تَعلُّقِ حقِّها بماله.

وهذا لأن الزَّوجَ صار مُطلِّقًا بالكَلام السّابقِ عندَ الشَّرطِ، وحقُّها مُتعلِّقٌ بماله حينَئذٍ، فصار قاصِدًا إبطالَ حقِّها، فيُرَدُّ تَصرُّفُه فيما يَرجِعُ إلى إبطال حقِّها.

وإن كان التَّعليقُ في الصِّحّة والشَّرطُ في الْمَرَض: لم تَرِث.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَرِثُ؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُنجَّز عندَ وُجودِ الشَّرطِ، فصار كأنه طَلَّقها في الحال.

ولنا: أن القصدَ إلى الفِرار لم يُوجَد منه؛ لأنه حينَ عَلَّق[1] لم يكن لها حقٌّ في ماله، ولم يُوجَد منه صُنعٌ بعدَ ذلك في وُجود الشَّرطِ، والتَّعليقُ السّابقُ يَصيرُ تَطليقًا عندَ الشَّرطِ حُكمًا لا قصدًا، ولا عُدوانَ بلا قصدٍ.

وإن عَلَّق بفِعل نفسِه صار فارًّا، سَواءٌ كان التَّعليقُ في الصِّحّة والشَّرطُ في الْمَرَض، أو كانا في الْمَرَض، والفِعلُ مما له منه بُدٌّ أو لا بُدَّ له منه.

أما إذا كانا في الْمَرَض: فظاهِرٌ.

وكذا إن كان التَّعليقُ في الصِّحّة والشَّرطُ في الْمَرَض؛ لأنه صار قاصِدًا إبطالَ حقِّها بمُباشَرة الشَّرطِ، وإن لم يكن قاصِدًا بالتَّعليق؛ لأن للشَّرط شبَهًا بالعِلَل؛ لِما أن الوُجودَ عندَه، فصار مُبطِلًا حقَّها من وجهٍ، وهو من باب الظُّلمِ، فتُرَدُّ شُبهتُه كما تُرَدُّ حَقيقتُه.

وسَواءٌ كان له منه بُدٌّ أوْ لا..

أما إذا كان له منه بُدٌّ، ككَلام زيدٍ ونحوِه: فظاهِرٌ، وكذا إن لم يكن له منه بُدٌّ، كصَوم الفرضِ وصَلاتِه، وكَلامِ الأبَوَين، وتَقاضِي الدَّينِ، وقِيامٍ وقُعودٍ، وأكلٍ وشُربٍ؛ لأنه إن

(١) في (هـ): طلقها.

لم يكن له بُدٌّ من فِعل الشَّرطِ فقد كان له من التَّعليق ألفُ بُدٍّ.

ولأن هذا الاضطِرارَ جاء منه؛ حيث عَلَّق طَلاقَها بما لا بُدَّ له منه، ولأنّا نَحتاجُ إلى إثبات العُدوانِ صِيانةً لحقِّها، وصِفةُ العُدوانِ تَثبُتُ بعِصمة الحقِّ.

وإن كان للمُتعدِّي عُذرٌ، كمن أتلَف مالَ غيرِه ناسِيًا، أو نائِمًا، أو خاطِئًا، أو لحاجةٍ: فإنه يَضمَنُ، ولا يَبطُلُ حقُّ صاحِبِ المالِ باضطِراره.

وإذا سَقَط اعتِبارُ الاضطِرارِ صار الذي لا بُدَّ له منه والذي منه بُدٌّ سَواءً.

وإن عَلَّق بفِعلها.. فإن كان التَّعليقُ والشَّرطُ في الْمَرَض، والفِعلُ مما لها منه بُدٌّ: لم تَرِث؛ لأنها بمُباشَرة الشَّرطِ صارَت راضِيةً؛ إذ الوُجودُ مُضافٌ إلى الشَّرط، فكان الرِّضا بالشَّرط رِضًا بالْمَشروط؛ وهذا لأن الشَّرطَ يَغلِبُه[1]، فكان الآتِي بالشَّرط آتِيًا بالْمَشروط، والإنسانُ لا يَسعى في تَحقيق الشَّيءِ إلا إذا كان راضِيًا به.

فإن قِيل: إذا قال أحدُ شَريكَي العبدِ لصاحِبه: (إن ضرَبْتَه فهو حُرٌّ)، فضَرَبه: يَعتِقُ، وللضّارِب وِلايةُ تَضمينِ الحالِفِ، ولو كان الرِّضا بالشَّرط رِضًا بالْمَشروط لَمَا كان له ذلك.

قُلنا: لا نُسلِّمُ، وبعدَ التَّسليمِ نَقولُ: الإرثُ يَثبُتُ بما له شبَهٌ[2] العُدوانِ، فيَبطُلُ بما له شبَهٌ بالرِّضا، ولا كذلك الضَّمانُ.

وإن كان الفِعلُ لا بُدَّ لها منه: فإنها تَرِثُ؛ لأنه قَصَد إبطالَ حقِّها بالتَّعليق السّابِقِ؛ لأنه صار مُطلَقًا إيّاها حينَئذٍ، وهي مُضطَرّةٌ إلى إيجاد هذا الشَّرطِ؛ لِما[3] لها في الامتِناع

---

(١) في (هـ): فعله.

(٢) في (ب) و(هـ): شبهة.

(٣) في (ز): بما.

منه[1] من خَوف الهَلاكِ في الدُّنيا في الأَكل والشُّربِ والطَّعامِ، أو في العُقبى في الصَّلاة والصِّيامِ، فلا تَصيرُ بالإقدام عليه راضِيةً بسُقوط حقِّها؛ إذ الرِّضا عِبارةٌ عن امتِلاء[2] الاختِيارِ، فلا يَجتمِعُ مع الاضطِرارِ.

وإن كان التَّعليقُ في الصِّحّة.. إن كان الفِعلُ مما لها منه بُدٌّ: فلا شكَّ أنها لا تَرِثُ، وإن كان مما لا بُدَّ لها منه: فإنها تَرِثُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لم تَرِث؛ لأنه حينَ عَلَّق لم يكن حقُّها مُتعلِّقًا بماله، فلم يُتَّهَم بالقَصد إلى الفِرار، وحينَ وُجِد الشَّرطُ لم يُوجَد منه صُنعٌ، والاضطِرارُ يَسلُبُ عنها الاختِيارَ، ويَصيرُ فِعلُها كالعَدَم، وعدَمُ فِعلِها لا يَجعَلُ الزَّوجَ فارًّا، كما لو عَلَّق بفِعلِ أجنَبيٍّ أو بمَجيء رأسِ الشَّهرِ.

ولهما: أنها مُضطَرّةٌ في تَحصيل الشَّرطِ من قِبَل الزَّوجِ؛ فإنها إن لم تُقدِم تَخافُ على دِينها أو نفسِها، وإن أقدَمت سَقَط حقُّها، فكانَت مُضطرّةً مُلجَأةً، وهو الذي ألجَأها إلى ذلك، **والأصلُ**: أن الْمُلجَأَ يَصيرُ آلةً للمُلجِئ، والفِعلُ في الحُكم كالْمَوجود من الْمُلجِئ، كمن أكرَه إنسانًا على إتلاف المالِ، فصار كأن الفِعلَ وُجِد من الزَّوج حُكمًا، فتَرِثُ.

فإن قِيل: الضَّرورةُ التي تُوجِبُ نقلَ الفِعلِ إليه ضَرورةٌ حامِلةٌ، وهذه ضَرورةٌ مانِعةٌ؛ لأن غرَضَه المنعُ من تَحصيل شرطِ الطَّلاقِ.

قُلنا: لَمّا ثَبَتت الضَّرورةُ ثَبَت به شُبهةُ النَّقلِ[3]، وذا كافٍ لهذا الحُكمِ؛ لثُبوته

---

(١) في (ب): عنه.

(٢) في (هـ): ابتلاء.

(٣) في (د) و(هـ): الفعل.

بشُبهة العُدوانِ.

وإن قال: (إن لم أتزوَّج عليكِ فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا)، فمات قبلَ أن يتزوَّجَ عليها، وقد دَخَل بها: طَلُقت ثلاثًا، وتَرِثُه؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع في آخِر حَياتِه، فيَثبُتُ الفِرارُ؛ لِما مرّ.

أبانها في مَرَضه، فصحّ[1]، فمات، أو أبانها، فارتَدَّت، فأسلَمَت، فمات: لم تَرِث.

ولو طَلَّقها بائِنًا في مَرَضه وقد دَخَل بها، ثم صحَّ من مَرَضه، ثم مَرِض، ومات في المَرَض الثاني وهي في العِدّة: لم تَرِث.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَرِثُ؛ لأنه صار مُتَّهَمًا بالفِرار حينَ طَلَّقها في مَرَضه، وكان حقُّها مُتعلِّقًا بماله عندَ الطَّلاقِ والموتِ، فلا عِبرةَ بالبُرء المُتخلِّلِ.

ولنا: أنه إنما يَتعلَّقُ حقُّها بماله بمَرَض الموتِ، ومرَضُ الموتِ ما يَتَّصِلُ به الموتُ، ولَمّا صحَّ تَبيَّن أنه ما طَلَّقها في حال تَعلُّقِ حقِّها بماله؛ لأن كلَّ مَرَضٍ يَعقُبُه بُرءٌ كالصِّحّة، فكأنه طَلَّقها وهو صَحيحٌ، ثم مرض ومات.

ولو طَلَّقها ثلاثًا في مَرَضه، ثم ارتَدَّت -والعِياذُ بالله- ثم أسلَمت، فمات وهي في العِدّة: لم تَرِث؛ لأنها إنما تَرِثُ بتَقدير بَقاءِ النِّكاحِ في حقِّ استِحقاقِ الإرثِ، ومتى ارتَدَّت لم تَبقَ أهلًا لاستِحقاق الإرثِ، فلم يَبقَ هذا النِّكاحُ سببًا في حقِّ هذا الحُكمِ في حقِّها، فبَطَل من كلِّ وجهٍ، فإذا أسلَمت بعدَما بَطَل النِّكاحُ من كلِّ وجهٍ لا يُمكِنُ تَوريثُها.

وإن طاوَعَت[1] ابنَه،.....

(١) المطاوَعَة: هي حصول الأثر عن تعلق الفعل المتعدي بمفعوله، نحو: كسرت الإناء فتكسر، فيكون (تكسَّرَ) مطاوِعًا، أي موافِقًا لفاعل الفعل المتعدي، وهو كَسَرتُ؛ لكنه يقال لفعل يدل عليه: مطاوع، بفتح الواو؛ تسميةً للشيء باسم متعلقه. «التعريفات» ص٢١٨. -

أو لاعَن(م)[1]، أو آلى[2] مَريضًا: وَرِثت.

وإن لم تَرتدَّ، بل طاوَعت ابنَ زوجِها فجامَعها: وَرِثت؛ لأن أهلِيّتَها استِحقاقَ الإرثِ لم تَبطُل بهذه الجِنايةِ، فأمكَن إبقاءُ النِّكاحِ في حقِّ استِحقاقِ الإرثِ في هذه الحالةِ كما كانَت.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا تَرِثَ؛ لأنّا جَعَلنا النِّكاحَ باقِيًا حُكمًا في حقِّ الإرثِ، والنِّكاحُ الباقِي حَقيقةً يَبطُلُ بالْمَحرَميّة، فهذا أحقُّ، وصار كما لو طاوَعت ابنَ زوجِها قبلَ الطَّلاقِ، وكالْمَسألة الأُولى.

قُلنا: الرِّدّةُ تُنافِي نفسَ الحقِّ، وهو الإرثُ؛ لأن الْمُرتدَّ لا يَرِثُ أحدًا، فلم يُتصوَّر بَقاءُ النِّكاحِ بدون الأهلِ[3].

فأما الْمَحرَميّةُ: فإنما يَبطُلُ بها الإرثُ بسَبَب بُطلانِ النِّكاحِ مُضافًا إليها، ولم يُوجَد؛ لأن النِّكاحَ قد بَطَل بالثَّلاث، وإنما بَقي في حقِّ الإرثِ خاصّةً، فما لا[4] يُنافِي الإرثَ لا يُعتبَر مُنافِيًا في حقِّ ما يَثبُتُ في[5] الإرثِ خاصّةً.

وبالْمُطاوَعة في حال قِيامِ النِّكاحِ تَقَعُ الفُرقةُ مُضافةً إليها، فلا يَجِبُ إبقاءُ النِّكاحِ في

= والمرأة المطاوِعة: من طاوعت ابن زوجها للفاحشة ولم تَرُدَّه.

(١) اللعان: مصدر الملاعنة، وهي شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنى في حقها. «التعريفات الفقهية» ص١٨٨.

(٢) الإيلاء في اللغة: اليمين مطلقًا، وهو الحَلِف بالله سبحانه وتعالى أو غيره من الطلاق أو العتاق أو الحج أو نحو ذلك. وفي الشرع: حَلِفٌ على ترك قِربانها مدتَه. «الأنيس» ص٥٦.

(٣) في (هـ): الأصل.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) في (هـ) و(ز): في حق.

حقَّ الاستِحقاقِ نظرًا لها مع رِضاها ببُطلان السَّبَبِ.

وإن قَذَف امرأتَه وهو صَحيحٌ، ولاعَن في الْمَرَض، وفُرِّق بينَهما، ثم مات وهي في العِدّة: وَرِثت، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَرِثُ.

ولو قَذَفها في الْمَرَض وَرِثت عندَهم، وهو نَظيرُ ما مرَّ أنه إن عَلَّق الطَّلاقَ في صِحّته بفِعلٍ لا بُدَّ لها منه، ففَعَلت ذلك الفِعلَ في مَرَضه.

ووجهُه: أن سببَ الفُرقةِ قذفُه إيّاها، ولكن بشَرط اللِّعانِ؛ فإنَّ القاضِيَ يُلاعِنُ بينَهما باعتِبار القذفِ ويُفرِّقُ بينهما، وإنما يُلاعِنُ بينَهما بطَلَب الْمَرأةِ، فصار القذفُ بمَنزِلة السَّبَبِ الْمُعلَّقِ بشرطٍ يُوجَدُ منها[1]، وهو مما لا بُدَّ لها منه؛ فإنها لا تَجِدُ بُدًّا من الخُصومة لدَفع عارِ الزِّنى عن نَفسها، فلم تَصِر بذلك راضِيةً بسُقوط حقِّها.

وعندَ محمدٍ: لم يَثبُت حُكمُ الفِرارِ، كما مرّ.

وإن آلى في صِحّته، وبانَت به في مَرَضه: لا.

وإن آلى وهو صَحيحٌ، فبانَت بالإيلاء وهو مَريضٌ: لم تَرِث؛ لأن البَينونةَ تُضافُ إلى الإيلاء، وقد وُجِد الإيلاءُ في الصِّحّة، ولم يَصنَع الزَّوجُ في الْمَرَض شيئًا من مُباشَرة عِلّةٍ أو شرطٍ.

فإن قيل: هو مُتمكِّنٌ من إبطال[2] الإيلاءِ بالفَيء في الْمَرَض، فإذا لم يُبطِل صار كأنه إنشاءُ الإيلاءِ في الْمَرَض، كما لو وَكَّل في صِحّته بالطَّلاق، فطَلَّقها الوَكيلُ في مَرَضه: كان فارًّا؛ لتَمكُّنه من العَزل، فإذا لم يَعزِل جُعِل كأنه إنشاءُ الطَّلاقَ[3] في الْمَرَض، كذا هنا.

---

(١) في (هـ) و(ز): منهما.

(٢) في (هـ): إبدال.

(٣) في (أ) و(د): الإيلاء، وفي (هـ): الوكالة.

قُلنا: نعم، لكن تَضرَّر[1]، فلم يكن مُتمكِّنًا مُطْلَقًا، بخِلاف مَسألةِ الوَكالةِ.

وإن كان الإيلاءُ أيضًا في الْمَرَض وَرِثت؛ لأن الْمُوليَ في الْمَعنى كأنه قال: (إن مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ ولم أقرَبكِ فيها فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، وقد بَيَّنّا في[2] التَّعليق بمَجيء الوقتِ أنه إذا كان التَّعليقُ في الْمَرَض وَرِثت، وإن كان التَّعليقُ في الصِّحّة لم تَرِث، فكذا في الإيلاء.

مَريضةٌ ارتَدَّت، أو قَبَّلت ابنَه، أو اختارَت نفسَها بالبُلوغ، أو العِتقِ، وماتَت[3]: يَرِثُها، وبالعُنّة[4]، والجَبِّ: لا.

أمةٌ تحتَ حُرٍّ عَتَقت، ووُهِب لها[5] مالٌ، فاختارَت نفسَها وهي مَريضةٌ، ثم ماتَت في العِدّة: وَرِث زوجُها؛ لأن الفُرقةَ منها، حتى لا تَكونُ طَلاقًا.

وكذلك صَغيرةٌ زَوَّجها أخُوها، فبَلَغت، ووَطِئها زوجُها، فاختارَت نفسَها في مَرَضها، فماتَت في العِدّة: وَرِث[6] زوجُها؛ لأن الفُرقةَ منها، حتى لم تكن طَلاقًا.

---

(١) في (ز): بضرر.

(٢) في (هـ): وقد يتنافى، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٣) في (م): وبانت.

(٤) العِنِّين -بكسر العين والنون المشددة-: العاجز عن الوطء، وربما اشتهاه ولا يمكنه، مشتق من عَنَّ الشيء: إذا اعترض، قال الجوهري: رجل عنين: لا يشتهي النساء، بَيِّن العنة، وامرأة عنينة: لا تشتهي الرجال، فعيل بمعنى مفعول، كجريح، وقال صاحب «المطالع»: وقيل: الذي له ذكر لا ينتشر. وقيل: هو الذي له مثل الزر، وهو الحَصور، وقيل: هو الذي لا ماء له، والله أعلم.

والعُنّة بالضم: العجز عن الجماع، وبالفتح: الْمَرّة من عَنَّ الرجل، إذا صار عِنِّينًا أو مجبوبًا، وبالكسر: الهيئة من ذلك ومن غيره. «المطلع» ص٣٨٧.

(٥) في (هـ): له.

(٦) في (هـ): ورثت.

وكذا لو ارتَدَّت في مَرَضها[1]، أو قَبَّلت ابنَ زوجِها: وَرِثها؛ لأن الفُرقةَ منها.

ولو مَضَت مُدّةُ العِنِّينِ، واختارَت الفُرقةَ في مَرَضها: لم يَرِث[2] زوجُها؛ لأن الفُرقةَ منه؛ لأنه امتَنَع عن الإمساك بالْمَعروف، فناب القاضِي مَنابَه في التَّسريح بالإحسان، ولهذا كان طَلاقًا.

وكذا لو جُبَّ بعدَما أَبانها بعدَ الدُّخولِ، فتَزوَّجها في العِدّة، فعَلِمت في مَرَضها، واختارَت نفسَها، وماتَت: لم يَرِث زوجُها؛ لأنه فُرقةٌ بالطَّلاق.



(١) في (ب) زيادة: فماتت.

(٢) في (هـ): لم ترث.

فَصْلٌ

[فِي تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ لامْرأَتِهِ فِي مَرَضِهِ وغَيْرِهِ]

الأصلُ: أن الْمَأمورَين بالطَّلاق بغَير بدَلٍ يَنفرِدُ كلُّ واحِدٍ منهما بالإيقاع، والْمَأمورَين بالطَّلاق ببدَلٍ لا يَنفرِدُ أحَدُهما بالإيقاع، بل يُشترَطُ اجتِماعُهما؛ لأن في الوَجه الثّاني يُحتاجُ إلى رَأيهما لتَقدير البدَلِ؛ دفعًا للغَبن، وفي الوَجه الأوَّلِ لا يُحتاجُ إلى ذلك، وإنما الحاجةُ إلى الإيقاع فقط.

وأن التَّمليكَ يَقتصِرُ على الْمَجلِس، والتَّوكيلَ لا.

ومن عَمِل لنَفسه فهو مالِكٌ، ومن عَمِل لغَيره فهو وَكيلٌ.

وامرَأةُ الفارِّ لم تَرِث إن باشَرت عِلّةَ الفُرقةِ، أو شرْطَها، أو آخِرَ[1] وَصفَي العِلّةِ، أو إحدى العِلّتَين.

وإن باشَرت بعضَ العِلّةِ أو بعضَ الشَّرطِ: لم يَبطُل حقُّها من الإرث.

مَريضٌ قال لِمَوطوءتَيه: (طَلَّقا أنفُسَكما ثَلاثًا)، فطَلَّقت كلٌّ نفسَها ثم ضَرّتَها: طَلُقتا بتَطليق الأُولى، وتَرِثُ الأخيرةُ فقط.

رَجُلٌ قال لامرَأتَيه في مَرَضه وقد دَخَل بهما: (طَلِّقا أنفُسَكما ثَلاثًا)، فطَلَّقت كلُّ واحِدةٍ نفسَها وصاحِبتَها على التَّعاقُب: طَلُقتا ثَلاثًا بتَطليق الأُولى.

وتَطليقُ الأُخرى بعدَ ذلك نفسَها وصاحِبتَها باطِلٌ؛ لأن كلَّ واحِدةٍ مالِكةٌ لطَلاق

---

(١) في (ب): آخر، وفي (ز): أحد.

نفسِها، وَكيلةٌ في حقِّ طَلاقِ الأُخرى، واجتِماعُهما ليس بشرطٍ؛ لِما مرّ، فإذا طَلَّقت الأُولى نفسَها وصاحِبتَها: طَلُقتا.

ووَرِثت الثّانيةُ دونَ الأُولى؛ لأن الأُولى طَلُقت بتَطليق نفسِها، فصارَت راضِيةً؛ لأنها باشَرت عِلّةَ الفُرقةِ في حقِّها وفي حقِّ صاحِبتِها، وأما الثّانيةُ: فلم تُباشِر شيئًا، فوَرِثت؛ لأن قولَها لم يُفِد قطعًا، فلم يُفِد منعًا.

ولو بَدَأت بضَرّتها: لم يَقَع عليها، ووَرِثتا.

بخِلاف ما إذا بَدأت الأُولى فطَلَّقت صاحِبتَها دونَ نفسِها؛ حيث يَقَعُ الطَّلاقُ على صاحِبتها ولا يَقَعُ عليها؛ لأنها في حقِّ نفسِها مالِكةٌ، والتَّمليكُ يَقتصِرُ على الْمَجلِس، فإذا بَدأت بطَلاق صاحِبتِها خَرَج الأمرُ من يَدها، كما لو أكَلت أو شَرِبت، وبطَلاق نفسِها لا يَبطُلُ طَلاقُ الأُخرى؛ لأنه تَوكيلٌ، فلا يَقتصِرُ على الْمَجلِس.

ووَرِثتا؛ لأن إحداهما طَلُقت بتَطليق الغيرِ، والأُخرى مَنكوحةٌ.

وكذا لو ابتَدَأت كلُّ واحِدةٍ بتَطليق صاحِبتِها؛ لأن كلَّ واحِدةٍ طَلُقت بتَطليق غيرِها.

وإن طَلَّقتا معًا: لم تَرِثا.

وإن طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ نفسَها وصاحِبتَها معًا: طَلُقتا، ولم تَرِثا؛ لأن كلَّ واحِدةٍ طَلُقت بتَطليق نفسِها، وإنما اشتَغَلت كلُّ واحِدةٍ بطَلاق صاحِبتِها بعدَما فَرَغت من تَطليق نفسِها، فتَطليقُ كلِّ واحِدةٍ صاحِبتَها[1] حَصَل بعدَما طَلُقت كلُّ واحِدةٍ بفِعل نفسِها، والْمَرأةُ إذا باشَرت عِلّةَ الفُرقةِ في مَرَضه لم تَرِث.

وإن طَلَّقَت إحداهما، بأن قالَت إحداهما: (طَلَّقتُ نَفسي)، وقالَت الأُخرى:

---

(١) في (هـ): نفسها.

(طَلَّقتُ صاحِبتي)، وخَرَج الكَلامان معًا: طَلُقت تلك الواحِدةُ، ولا تَرِثُ؛ لأنها طَلُقت بتَطليق نفسِها؛ لأنه وُجِد في حقِّها تَصرُّفُ المالكِ والوَكيلِ، فيُضافُ إلى المالِك؛ لأنه أقوى.

ولأن كَلامَ كلِّ واحِدةٍ منهما يَصلُحُ عِلّةً، فتُضافُ الفُرقةُ إلى كلِّ واحِدٍ من الكَلامَين كأنْ ليس معه غيرُه.

وإن طَلَّقت إِحداهما نفسَها، ثم طَلَّقَتْها صاحِبتُها: طَلُقت، ولا تَرِثُ؛ لأنها طَلُقت بتَطليق نفسِها لا بتَطليق صاحِبتِها، وعلى العَكس تَرِثُ؛ لأنها طَلُقت بتَطليق صاحِبتِها قبلَ تَطليقِ نفسِها.

وإن قامَتا، فطَلَّقت كلُّ واحِدةً: وَرِثتا.

هذا كلُّه إذا كانَتا في مَجلِسهما ذلك، فإن قامَتا من مَجلِسهما، ثم طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ نفسَها وصاحِبتَها ثَلاثًا، معًا أو على التَّعاقُب، أو طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ صاحِبتَها: وَرِثتا؛ لأن كلَّ واحِدةٍ طَلُقت بتَطليق غيرِها؛ لبُطلان التَّمليكِ.

ولو طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ منهما نفسَها لم تَطلُق واحِدةٌ منهما؛ لأنها لو طَلُقت لطَلُقت بحُكم التَّفويضِ، وقد بَطَل التَّفويضُ بالقِيام.

(طَلِّقا أنفُسَكما ثَلاثًا إن شِئتُما): عُلِّق بمَشيئتهما(ز)، فإن طَلَّقت إِحداهما كِلتَيهما لا يَقَعُ، وإن طَلَّقت(١) الأُخرى بعدَه(٢) كِلتَيهما: بانَتا، وتَرِثُ الأُولى فقط، ولو طَلَّقتا معًا: بانَتا، ووَرِثتا.

---

(١) في (م): طلق.

(٢) في (ن): بعد.

ولو قال في مَرَضه: (طَلِّقا أنفُسَكما ثَلاثًا[1] إن شِئتُما)، فطَلَّقت إحداهما نفسَها وصاحِبتَها: لا تَطلُقُ واحِدةٌ منهما حتى تُطلِّقَ الأُخرى نفسَها وصاحِبتَها؛ لتَعليق التَّفويضِ بمَشيئتهما، خِلافًا لزفرَ، كأنه قال: (طَلِّقا أنفُسَكما إن شِئتُما طَلاقَكما)، وفيما تَقدَّم لم يُعلِّق التَّفويضَ بشَرط الْمَشيئةِ، فتَنفرِد كلُّ واحِدةٍ منهما بذلك.

فلو طَلَّقت الأُخرى بعدَ ذلك نفسَها وصاحِبتَها ثَلاثًا: طَلُقتا؛ لوُجود كَمالِ العِلّةِ.

ووَرِثت الأُولى دونَ الثّانيةِ؛ لأن الثّانيةَ باشَرت آخِرَ وَصفَي العِلّةِ، والأُولى بعضَ العِلّةِ.

ولو خَرَج الكَلامان منهما معًا: بانَتا، ووَرِثتا؛ لأن كلَّ واحِدةٍ باشَرت بعضَ العِلّةِ.

ولو قامَتا، فطَلَّقت كلُّ كِلتَيهما: لا يَقَعُ.

ولو قامَتا عن الْمَجلِس، ثم طَلَّقت كلُّ واحِدةٍ كِلتَيهما مُتعاقِبًا أو معًا: لا يَقَعُ؛ لأنه تَمليكٌ كلُّه؛ لتَعلُّقه بالْمَشيئة، فبَطَل بالقِيام عن الْمَجلِس.

وكذا (أمرُكما بأيدِيكما)، غيرَ أن هنا لو اجتَمَعتا[2] على طَلاقٍ واحِدةٍ: يَقَعُ.

ولو قال في مَرَضه: (أمرُكما بأيدِيكما)، يُريدُ به الطَّلاقَ: يَصيرُ طَلاقُهما مُفوَّضًا إليهما بطَريق التَّمليكِ، حتى لا تَنفرِدُ إحداهما بالطَّلاق، ويَقتصِرُ على الْمَجلِس، كما في التَّعليق بالْمَشيئة.

إلا أنهما يَفترِقان في حُكمٍ واحِدٍ، وهو أنهما إذا اجتَمَعتا على طَلاق واحِدةٍ منهما هنا يَقَعُ.

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في سوى (م) و(ع): اجتمعا.

وفي قوله: (إن شِئتُما) لا يَقعُ؛ لأنه جعَل الرَّأيَ إليهما في شَيئَين، فإذا اجتَمَع رأيُهما في شيءٍ صحّ، كما لو وَكَّل رَجُلَين ببَيع عَبدَين، فباعا أحَدَهما، وثَمَّ[1] فَوَّض إليهما بشَرط مَشيئتِهما الطَّلاقَين، فكان عدَمًا قبلَ الشَّرطِ.

(طَلِّقا أنفُسَكما بألفٍ)، فطَلَّقت كلُّ واحِدةٍ نفسَها وضَرّتَها بألفٍ معًا، أو مُتعاقِبًا: بانَتا بألفٍ، وقُسِم على مَهرَيهما، ولم تَرِثا، وبَطَل بقِيامهما.

ولو قال: (طَلِّقا أنفُسَكما بأَلف دِرهَمٍ)، فقالَت كلُّ واحِدةٍ: (طَلَّقتُ نَفسي وصاحِبتي بألفٍ)، معًا أو مُتعاقِبًا: بانَتا بألفٍ، ويُقسَمُ على مَهرَيهما.

لأن الألفَ مُقابَلٌ بالبُضعَين، ولا قِيمةَ للبُضع عندَ الخُروجِ، فيُقوَّمُ بما تَزوَّجهما عليه.

ولم تَرِثا بحالٍ؛ لأن الفُرقةَ لا تَقَعُ إلا بالتِزام المالِ، والتِزامُ كلِّ واحِدةٍ منهما المالَ عِلّةٌ؛ لأنه شِرًى[2] للطَّلاق بما يَخُصُّها من المال، فكان فِعلُ كلِّ واحِدةٍ عِلّةً، وفِعلُ الأُخرى شرطًا، والحُكمُ يُضافُ إلى العِلّة تَقدَّمت أو تَأخَّرت، فلذا بَطَل الإرثُ بكلِّ حالٍ.

ولو طُلِّقَت إحداهما طَلُقت بحِصّتها من الأَلف؛ لأنهما مَأمورتان بطَلاقهما، فقد أتَيا ببَعض ما أُمِرتا به، ولم تَرِث؛ لأنه وَقَع بقَبولها[3].

وإن قامَتا من المَجلِس بَطَل الأمرُ؛ لأنه طَلاقٌ ببدَلٍ، فشُرِط اجتِماعُ رأيِهما، فإذا بَطَل الأمرُ في حقِّ نفسِها لأنه تَمليكٌ.. بَطَل في حقِّ الأُخرى؛ لفَوات الشَّرطِ، وهو

(١) في (هـ): ثم.

(٢) في (أ) و(د): شراء، وفي (ز): علة لا شرط.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): بقولهما.

اجتماعُ رأيهما.

ولو قال صَحيحٌ: (إحداكما طالِقٌ ثلاثًا)، وبيَّن في مَرَضه: وَرِثتا، بخِلاف موتِها.

ولو قال صَحيحٌ لِمَوطوءتَيه: (إحداكما طالِقٌ ثلاثًا)، ثم بيَّن في مَرَضه في إحداهما: صار فارًّا بالبَيان، وتَرِثُ؛ لأنه بيَّن الطَّلاقَ فيها بعدَ تَعلُّقِ حقِّها بماله، فيُرَدُّ عليه قصدُه، كما لو أنشَأ، فجُعِل إنشاءً في الإرث للتُّهَمة.

ولو ماتَت إحداهما قبلَ بَيانِ الزَّوجِ، ثم مات الزَّوجُ: تَعيَّنت الأُخرى للطَّلاق، ولم تَرِث؛ لأنه بَيانٌ حُكميٌّ، فانتَفت التُّهَمةُ عنه، كما لو عَلَّق الطَّلاقَ في صِحّته بمَجيء رأسِ الشَّهرِ، فجاء رأسُ الشَّهرِ وهو مَريضٌ.. فإنه لا تَرِثُ.

أما في الفَصل الأوَّلِ: تَعيَّنت للطَّلاق بفِعله، فتَرِثُ، كما لو عَلَّق الطَّلاقَ في صِحّته بفِعل نفسِه، ثم باشَر الشَّرطَ في الْمَرَض.

فإن كان له ثالِثةٌ: لها نِصفٌ، ولهما نِصفٌ، إلا إذا ماتَت[1] الْمُعيَّنةُ قبلَه.

فإن كانَت له امرَأةٌ أُخرى غيرُهما: لها نِصفُ الإرثِ؛ إذ لا يُزاحِمُها إلا امرَأةٌ؛ لأن إحداهما مُطلَّقةٌ بيَقينٍ.

والنِّصفُ الآخرُ بينَهما؛ لاستِوائهما في الاستِحقاق.

ولو ماتَت التي بيَّن الطَّلاقَ فيها قبلَ موتِ الزَّوجِ لم تَرِثه، وصحَّ البَيانُ فيها؛ لانتِفاء التُّهَمةِ عن بَيانه بخُروجها عن أهليّة الإرثِ بالْمَوت، فصحَّ البَيانُ فيها، وكان الإرثُ للأُخرى؛ لأن التَّعيينَ دونَ الإنشاءِ، ولو أنشَأ الطَّلاقَ في الْمَرَض، ثم ماتَت الْمُطلَّقةُ: كان جَميعُ الإرثِ للأُخرى، كذا هنا.

---

(١) في (ف): بانت، وفي نسخة على هامشها ماتت.

ولو كانَت له امرَأةٌ أُخرى كان بينَهما نِصفَين.

ولو عَيَّن واحِدةً، فماتَت ضَرّتُها[1] قبلَه: لها نِصفُ إرثِه.

وإن ماتَت الأُخرى، وبَقِيَت التي بَيَّن الطَّلاقَ فيها، ثم مات الزَّوجُ: لها نِصفُ الإرثِ؛ لأن البَيانَ إنما بَطَل صِيانةً لحقِّها الثّابتِ ظاهِرًا، وحقُّها الثّابتُ ظاهِرًا وقتَ البَيانِ النِّصفُ، فلم يَرِد[2] عليه؛ وهذا لأنها مَنكوحةٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا تَستحِقُّ إلا النِّصفَ.

ولو كان معها[3] أُخرى: لها رُبُعٌ، والبَقِيّةُ للأُخرى[4].

حتى لو كانَت معها امرَأةٌ أُخرى: لها الرُّبُعُ، وثَلاثةُ الأرباعِ للمَرأة الأُخرى؛ لأنّا إنما أبطَلنا البَيانَ صِيانةً لحقِّها الثّابتِ وقتَ البَيانِ، ووقتَ البَيانِ حقُّها في الرُّبُع، فكان للمُعيَّنة رُبُعُ الإرثِ.

ولأن الأُخرى مَنكوحةٌ من كلِّ وجهٍ[5]، فتَستحِقُّ كلَّ الإرثِ، وهي مَنكوحةٌ من وجهٍ، فتَستحِقُّ نِصفَ الإرثِ، فسَلِم النِّصفُ للمَرأة الأُخرى بلا مُنازَعةٍ، واستَوت مُنازَعتُهما في النِّصف الآخرِ، فيَتنصَّفُ بينَهما.

ولو وَلَدت إحداهما قبلَ موتِه، وبَيانُه لأقَلَّ من حَوْلَين مُذ طَلَّق[6]: ثَبَت نَسَبُه، ولم

---

(١) في (س): صاحبتها.

(٢) في (ب) و(ج): فلم يزد.

(٣) في (ف): معهما.

(٤) في (ن): والبقية لها.

(٥) في (ب): من وجه دون وجه.

(٦) في (س) و(ع): حولين من وقت الإبقاع ثبت.

يكن بيانًا، وخُيِّر، فإن نفاه: بيَّن، فإن عنى أُمَّه: حُدّ، وإن عنى الأُخرى: يُلاعِنُ، ويَنتفي.

فإن لم يَمُت الزَّوجُ، ولم يُبيِّن حتى وَلَدت إحداهما لأقلَّ من سَنتَين: فهو ليس ببيانٍ، وبَقِي الزَّوجُ على خِياره؛ لأن العُلوقَ يَحتمِلُ أنه كان بوطءٍ[1] قبلَ الطَّلاقِ، وذا لا يَصلُحُ بيانًا، فلا يَكونُ بيانًا بالشَّكّ[2]؛ إذ لا يَقَعُ الطَّلاقُ بالشَّكّ، وثبَت النَّسَبُ؛ لاحتِمال العُلوقِ قبلَ الطَّلاقِ.

فإن نَفى الزَّوجُ هذا الولَدَ أُمِر بالبَيان، فإن قال: عَنَيتُ عندَ الإيقاعِ[3] التي لم تَلِد: يُلاعَنُ بينَه وبينَ التي وَلَدت، ويُقطَعُ[4] نسَبُ الولَدِ منه، ويُلحَقُ بالأُمّ؛ لأنه قَذَف مَنكوحتَه.

وإن قال: (عَنَيتُ التي وَلَدَت): يُحَدُّ؛ لأنه لَمّا كان مُرادُه وقتَ الإيقاعِ التي وَلَدَت وَقَع الطَّلاقُ من ذلك الوقتِ[5] من كلِّ وجهٍ[6]، فتَبيَّن أنه قَذَف أجنَبيّةً، فيَجِبُ الحدُّ، وثَبَت النَّسَبُ؛ لعَدَم[7] اللِّعانِ.

وإن قال: (ما عَيَّنتُ[8] واحِدةً مُذ طَلَّقتُ[9]، وأُرِيدُ الآنَ أُمَّه): لا حدَّ، ولا لِعانَ،

(١) في (هـ): بوجه.

(٢) في (ب): للشك.

(٣) في حاشية (ز): بإيقاع الطلاق على التي ولدت.

(٤) في (د): ويقع.

(٥) في (ب): الوطء.

(٦) في (ب): وطء.

(٧) في (أ): بعد.

(٨) في (ن) (ع): عنيت.

(٩) في (س) و(ع): واحدة عند الإيقاع وأريد.

ويثبُتُ النَّسَبُ، ولأكثرَ منهما: طَلُقت الأُخرى[1]، والوَلَدُ منه، يُلاعِنُ بنَفيه، ولا يُقطَعُ نَسَبُه عنه.

وإن قال: (لم أعنِ عندَ الإيقاعِ[2] أحدًا، ولكن أُريدُ بالْمُبهَم التي وَلَدت): لا يُحَدُّ؛ لأنه قَذَف مَنكوحتَه؛ لأن الطَّلاقَ يَقَعُ[3] وقتَ التَّعيينِ، ولا يُلاعِنُ أيضًا؛ لأن شرْطَه قِيامُ النِّكاحِ، وقد زال بالبَيان.

والنَّسَبُ ثابِتٌ؛ لِما مرّ.

وإن وَلَدت لأكثرَ من سَنتَين من وَقت الإيقاعِ: تَعيَّنت الأُخرى للطَّلاق؛ لتَيقُّننا[4] بالوَطء بعدَ الطَّلاقِ، وحُكمُ الشَّرعِ بثُبوت النَّسَبِ منه حُكمٌ بكَون الوطءِ منه ضَرورةً، والوطءُ بعدَ الطَّلاقِ الْمُبهَمِ بَيانٌ إجماعًا.

وتَعيَّنت التي وَلَدت للنِّكاح، فإن نَفى الولَدَ يُلاعِنُ، ولا يُقطَعُ النَّسَبُ عنه؛ لأن حُكمَ الشَّرعِ بالعُلوق منه مانِعٌ من قَطع النَّسَبِ عنه.

ولو وَلَدت إحداهما لأقَلَّ منهما، والأُخرى لأكثرَ: طَلُقت صاحِبةُ الأقَلِّ[5]، وعِدّتُها[6] بوَضعه لو بينَهما دونَ سِتّةِ أشهُرٍ، وإلا فبالحِيَض[7]، وإن أقَرَّ بوَطئها أوَّلًا طَلُقتا.

---

(١) في (س) و(ع): تعينت الأخرى لطلاقه.

(٢) في (هـ): عند اللعان عند الإيقاع.

(٣) في (د): وقع.

(٤) في (د): لسبب.

(٥) في (س) و(ع): تعينت صاحبة الأقل للطلاق.

(٦) في (س) و(ع): ومضت عدتها.

(٧) في (س) و(ع): وإن زادت فبالحيض.

فإن وَلَدت إحداهما لأقلَّ من سَنتَين من وَقت الإيقاع، والأُخرى وَلَدت لأكثرَ من سَنتَين: تَعيَّنت صاحِبةُ الأقلِّ للطَّلاق؛ لأن وطْأَها لا يَصلُحُ بَيانًا، ووطءَ صاحِبةِ الأكثرِ يَصلُحُ بَيانًا؛ وهذا لأن الْمَولودَ لأكثرَ من سَنتَين حَصَل بعُلوقٍ بعدَ الطَّلاقِ الْمُبهَمِ بيَقينٍ؛ لأن الولَدَ لا يَبقى في البَطن لأكثرَ من سَنتَين، أما عُلوقُ الآخرِ: فمَشكوكٌ فيه، فلا يَكونُ بَيانًا.

وعِدّةُ صاحِبةِ الأقلِّ تَنقَضي بوَضع الحملِ، إن كان بينَ وِلادتِها وبينَ وِلادةِ صاحِبةِ الأكثرِ بعدَها أقلُّ من سِتّة أشهُرٍ؛ لتَيقُّننا أنَّ عُلوقَ صاحِبةِ الأكثرِ ووطْأَها كان قبلَ وِلادةِ صاحِبةِ الأقلِّ، وقبلَ الوِلادةِ هي حامِلٌ، وعِدّةُ الحاملِ تَنقَضي بوَضع الحملِ.

وإن كان بينَهما سِتّةُ أشهُرٍ فصاعِدًا: فعِدّةُ صاحِبةِ الأقلِّ بالحِيَض؛ لاحتِمال أن وطءَ صاحِبةِ الأكثرِ كان بعدَ وِلادةِ صاحِبةِ الأقلِّ، وإذا احتَمَل ذلك وَجَبت العِدّةُ بالحِيَض احتِياطًا.

وإن أقَرَّ الزَّوجُ بوَطء صاحِبةِ الأقلِّ أوَّلًا طَلُقت صاحِبةُ الأكثرِ بإقراره، ولا يُصدَّقُ في صَرف الطَّلاقِ عن صاحِبة الأقلِّ، فطَلُقتا.

كمن قال: (زينبُ طالِقٌ)، وله امرَأةٌ مَعروفةٌ بهذا الاسمِ، فقال: (لي امرَأةٌ أُخرى بهذا الاسمِ، وعَنَيتُها): طَلُقتا.

ولو وَلَدتا لأكثرَ[1] من حَوْلَين مُرتَّبًا: تَعيَّنت الثّانيةُ لطَلاقه، ولا يَتحوَّلُ بوِلادتها، كوَطئهما[2]، ونَسَبُهما منه، وعِدّةُ[3] الْمُطلَّقةِ بالوَضع.

---

(١) في (ف): ولو ولدتا أو ولدت لأكثر.

(٢) في (م) و(ف): كوطئها.

(٣) في (ع): وتنقضي عدة.

وإن وَلَدت كلُّ واحِدةٍ لأكثرَ من سَنتَين من وَقت الإيقاعِ، وبينَ الوِلادتَين يومٌ أو أكثرُ: فوِلادةُ الأُولى تكونُ بَيانًا للطَّلاق في الأُخرى.

فإذا وَلَدت الأُخرى بعدَه لا يَتحوَّلُ الطَّلاقُ الواقِعُ عليها إلى غَيرها، وصار كما إذا وَطِئ إِحداهما ثم الأُخرى، فإذا وَلَدت الأُخرى يَقَعُ الطَّلاقُ على الْمَوطوءة آخِرًا، كذا هنا.

وثَبَت نسَبُ الولَدَين.

أما ولَدُ الأُولى: فظاهِرٌ، وكذا ولَدُ الثّانيةِ؛ لاحتِمال وطئِها قبلَ عُلوقِ الأُولى.

وتَنقَضي عِدّةُ الْمُطلَّقةِ بوَضع الحملِ.

(إن وَلَدْتِ[1] فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فوَلَدَت وَلَدًا، ثم وَلَدًا لسِتّة أشهُرٍ، أو لسَنةٍ: فهما منه، ومَضَت به العِدّةُ، ولا عُقرَ.

ولو قال لامرَأته: (إذا وَلَدْت ولَدًا فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فوَلَدت ولَدًا، ثم وَلَدت ولَدًا آخرَ لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: ثَبَت نسَبُ الولَدِ الثّاني منه أيضًا، وتَنقَضي به العِدّةُ؛ لأنّا حَكَمنا بعُلوق الولَدِ الثّاني حالَ وُقوعِ الطَّلاقِ، وحالَ وُقوعِ الطَّلاقِ الزَّوجيّةُ قائِمةٌ؛ وهذا لأنه يَحتمِلُ أنه وَطِئها قبلَ وِلادةِ الولَدِ الأوَّلِ، ولم يَصِل الماءُ إلى رَحِمها لانسِداد فمِ رَحِمِها، فإذا وَضَعت الحملَ انفَتَح فمُ الرَّحِمِ ووَصَل الماءُ إليه، فعَلِق الولَدُ الثّاني قبلَ وُقوعِ الثَّلاثِ؛ لأن تلك الحالَ حالُ نُزولِ الثَّلاثِ، والشَّيءُ في حال نُزولِه غيرُ نازِلٍ، فيَثبُتُ النَّسَبُ احتِياطًا.

فيَتعلَّقُ انقِضاءُ العِدّةِ بوَضع الحملِ، ولا يَجِبُ العُقرُ؛ لأنّا جَعَلناه مُعلَّقًا حالَ قِيامِ النِّكاحِ.

---

(١) في (ن): إن ولدت ولدًا.

بَابُ الرَّجْعَةِ

بابُ الرَّجعةِ(١)

تَصِحُّ في العِدّة إن لم تُطلَّق ثلاثًا، ولو لم تَرضَ.

إذا طَلَّق الرَّجُلُ امرأتَه تَطليقةً رَجعيّةً أو تَطليقتَين: فله أن يُراجِعَها في عِدّتها، رَضِيَت بذلك أو لم تَرضَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، أي أزواجُهنَّ أَولى برَجعتهنّ، حتى إذا أَراد الرَّجعةَ وأبَتْها الْمَرأةُ: كان أحقَّ منها.

فالآيةُ تَدُلُّ على شَرعيّة الرَّجعةِ وشَرْطيّةِ العِدّةِ؛ إذ بعدَ الزَّوالِ لا يَبقى النِّكاحُ، فلا يَبقى بعلًا، وعدَمِ شَرْطيّةِ رِضاها.

وقال اللهُ تَعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٣١]، والإمساكُ عِبارةٌ عن استِدامة القائمِ لا عن إعادة الزّائلِ، فيَدُلُّ على شَرعيّة الرَّجعةِ وشَرْطيّةِ بَقاءِ العِدّةِ؛ لأن الاستِدامةَ إنما تَتحقَّقُ ما دامَت العِدّةُ باقِيةً؛ إذ الْمِلكُ باقٍ في العِدّة، زائِلٌ بعدَ انقِضائِها..

وعدَمِ شَرْطيّةِ رِضاها: لأن الأمرَ مُطلَقٌ، فيَشمَلُ الْمَقاديرَ.

بـ (راجَعتُكِ)، أو (راجَعتُ امرَأتي)، أو وطءٍ(ف)، أو مسٍّ(ف)، أو نَظَرٍ(ف) إلى فَرجها بشَهوةٍ.

(١) الرَّجعةُ لغةً: المرة من الرجوع. وشرعًا: رد زوج يصح طلاقُه مطلقته بعد الدخول، في بقية عدة طلاقه، بلا عوض ولا استيفاء عِدد إلى نكاحه. «التعريفات الفقهية» ص١٧٥.

ثم الرَّجعةُ تارةً تَثبُتُ بما هو صَريحٌ فيها، مِثلُ أن يَقولَ: (راجَعْتُكِ)، أو (راجَعْتُ امرَأتي)؛ ولا خِلافَ فيه لأحدٍ.

وطَورًا تَثبُتُ بما ليس بمَوضوعٍ لها، بأن يطَأَها، أو يُقبِّلَها بشَهوةٍ، أو يَلمَسَها بشَهوةٍ، أو يَنظُرَ إلى فَرجها بشَهوةٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ الرَّجعةُ إلا بالقَول إذا قَدَر على القَول، بأن لا يَكونَ أخرسَ أو مُعتقَلَ اللِّسانِ.

وهذا بِناءً على أن الرَّجعةَ عندَه استِباحةُ[1] الوطءِ، ورفعٌ للخَلَل الواقعِ في الْمِلك، فلا تَكونُ بالفِعل كأَصل النِّكاحِ، والوطءُ قبلَ الرَّجعةِ حَرامٌ، فلا يَكونُ سبَبًا للحِلِّ كما هو أصلُه.

وعندَنا: الرَّجعةُ استِدامةُ الْمِلكِ، والفِعلُ الْمُختصُّ بالْمِلك يَدُلُّ على استِدامة الْمِلكِ كالقَول، وهو نَظيرُ الفيءِ في الإِيلاء، فإنه منعٌ للمُزِيل من أن يَعمَلَ بعدَ انقِضاءِ الْمُدّةِ، وذا[2] يَحصُلُ بالجِماع.

وكذا إذا باع أمتَه على أنه بالخِيار، ثم وَطِئها: صار مُستبقِيًا[3] بالوَطء للمِلك، كذا هنا؛ لأن الخِيارَ ثَبَت هنا شرعًا ليَتدارَكَ ما فَرَط منه، ويَتلافى ما فات عنه، وثَمَّ ثَبَت جَعلًا.

ولا بُدَّ أن يَكونَ الفِعلُ الذي يَقَعُ دَلالةً على الاستِدامة مُختصًّا بالنِّكاح، وهذه الأفاعِيلُ تَختصُّ بالنِّكاح، خُصوصًا في الحُرّة؛ فإن في الأَمة تَحِلُّ هذه الأفعالُ بمِلك

---

(١) في (هـ): عقد استدامة.

(٢) في (ب): ولا.

(٣) في (ز): مستيقنًا، والمثبت من (أ) و(ج).

اليَمينِ بلا نِكاحٍ، فكانَت مُباشَرتُها دَليلَ استِبقاءِ[1] الْمِلكِ؛ ألا تَرى أن في ثُبوت حُرمةِ الْمُصاهَرةِ جُعِلت هذه الأفعالُ كالوَطء، فكذا في حُكم الرَّجعةِ.

بخِلاف المسِّ والنَّظَرِ إلى الفَرج بلا شَهوةٍ[2]؛ لأن ذا قد يَحِلُّ بلا نِكاحٍ، كما في القابِلة، والطَّبيبِ، والخافِضةِ، وتَحمُّلِ أداءِ الشَّهادةِ في الزِّنى.

ولا يَكونُ النَّظَرُ إلى شيءٍ من بَدَنها سِوى الفرجِ رَجعةً؛ لأن ذا لا يَختصُّ بالْمِلك؛ لأنها تَحِلُّ في غَير الْمِلكِ في الجُملة، ولأنه لا تَثبُتُ به حُرمةُ الْمُصاهَرةِ.

ولأن النَّظَرَ إلى غَير الفرجِ قد يَقَعُ بينَ الْمُساكِنَين[3]، والزَّوجُ يُساكِنُها في العِدّة، فلو جَعَلناه مُراجِعًا به لأدّى إلى الضَّرَر بها؛ لأنه يُطلِّقُها ثانِيًا؛ لعَدَم الْمُوافَقةِ، فتَطولُ عليها العِدّةُ.

ونُدِب(ف ك) الإشهادُ.

ويُستحَبُّ أن يُشهِدَ على الرَّجعة شاهِدَين؛ دفعًا للتَّجاحُد والتَّناكُرِ، وحثًّا له على التَّحامي عن الوُقوف في مَواقِف التُّهَمِ؛ لأن النّاسَ عَرَفوا طَلاقَها، فإذا رَأوه يَدخُلُ عليها ويَصحَبُها نَسَبوه إلى ما هو مَكروهٌ في الدِّين.

وإن لم يُشهِد صَحَّت الرَّجعةُ، وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، أمرٌ بالإشهاد على الرَّجعة، وهو يَقتَضي الوُجوبَ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٣١]، وقال تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ

(١) في (ب) و(هـ): استيفاء.

(٢) في (ب): بشهوة.

(٣) في (هـ): المتساكنين، وفي (و): الساكنين.

أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨] من غَير شرطِ الإشهادِ، فاشتِراطُه فيها زِيادةٌ على النَّصّ، وهي نسخٌ، فلا يَجوزُ إلا بدَليلٍ يَصلُحُ له.

وما تَلا لا يَصلُحُ له؛ لأن الْمُرادَ به النَّدبُ بدَلالة الإجماعِ، فإنه جَمَع بينَها[1] وبينَ الْمُفارَقةِ وأمَر[2] بالإِشهاد عليهما، ثم الإشهادُ في حقِّ الْمُفارَقةِ مَندوبٌ وليس بواجِبٍ، فكذا في حقِّ الرَّجعةِ؛ لاستِحالة أن يَكونَ اللَّفظُ الواحِدُ في حالةٍ واحِدةٍ شامِلًا لِمَعنيَين مُختلِفَين.

ولأن الرَّجعةَ استِدامةٌ للنِّكاح، والإشهادُ ليس بشرطٍ في استِدامة النِّكاحِ؛ وهذا لأن اللهَ تَعالى سَمّاها إمساكًا، وهو منعٌ للمُزِيل من أن يَعمَلَ عمَلَه بعدَ الانقِضاءِ، فلا يُشترَطُ عليه الإشهادُ، كالفَيء في[3] الإِيلاء.

وهذه الْمَسألةُ بِناءٌ على أن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يُزيلُ الزَّوجيّةَ ولا يُحرِّمُ الوطءَ عندَنا، فلا تَكونُ الرَّجعةُ في مَعنى ابتِداءِ النِّكاحِ، فلا يُشترَطُ فيها الإشهادُ، وعندَه: يُزيلُ، فكانَت في مَعنى النِّكاحِ، فشُرِط فيها الإشهادُ.

ويُستحَبُّ أن يُعلِمَها؛ كيلا تَقَعَ في الْمَعصِية؛ لأنها إذا لم تَعلَم بالرَّجعة فربما تَتزوَّجُ بعدَ العِدّةِ فتَقَعُ في الْمَحظور، والزَّوجُ هو الذي أوقَعها في ذلك، فيَكونُ مُسيئًا.

قال بعدَ العِدّةِ: (راجَعتُكِ فيها)، فصَدَّقَتْه: تَصِحُّ، وإلا لا..

وإذا مَضَت العِدّةُ فقال: (كُنتُ راجَعْتُها[4] في العِدّة)، فصَدَّقَتْه: فهي رَجعةٌ؛ لظُهورها

---

(١) في (ج) و(د): بينهما.

(٢) في (ب): في الأمر.

(٣) في (و): و.

(٤) في (هـ): راجعتك.

بتصادُقهما؛ إذ النكاحُ يَثبُتُ بالتَّصادُق، فالرَّجعةُ أحقُّ، وإن كَذَّبَتْه فالقول) لها؛ لأنه أخبَر بما لا يَملِكُ إنشاءَه في الحال، فكان مُتَّهَمًا؛ وهذا لأن الإقرارَ خبرٌ مُتميِّلٌ[1] بينَ الصِّدقِ والكَذِبِ، فإن مَلَك مُباشَرتَه في الحال، بأن كانَت في العِدّة: انتَفت تُهَمةُ الكَذِبِ عن خَبَرِه، وإن لم يَملِك مُباشَرتَه: تَمكَّنت تُهَمةَ الكَذِبِ في خَبَرِه، كالوَكيل بالبَيع إذا قال قبلَ العزلِ: (كُنتُ بِعتُه من فُلانٍ).. صُدِّق، بخِلاف ما لو قاله بعدَ العزلِ.

أما إذا صَدَّقَتْه: فقد ارتَفعت التُّهَمةُ.

ولا يَمينَ عليها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: عليها[2] اليَمينُ؛ لأنه استِحلافٌ[3] في الرَّجعة، وهي من الأَشياء السِّتّةِ الْمَعروفةِ.

ك(راجَعتُكِ[س م])، فقالَت: (مَضَت عِدّتي).

وإذا قال الزَّوجُ: (قد راجَعْتُكِ)، فقالَت مُجيبةً له: (قد انقَضَت عِدّتي): لم تَصِحَّ الرَّجعةُ، وكان القولُ لها.

وعندَهما: تَصِحُّ، والقولُ له؛ لأن الرَّجعةَ صادَفت العِدّةَ، فصَحَّت؛ وهذا لأن عِدّتَها باقيةٌ ظاهِرًا ما لم تُخبِر بالانقِضاء، وقد سَبَقت الرَّجعةُ خبرَها بالانقِضاء، فصَحَّت الرَّجعةُ، وسَقَطت العِدّةُ، فإنما أخبَرت بالانقِضاء بعدَ سُقوطِ العِدّةِ، وليس لها وِلايةُ الإخبارِ بعدَ سُقوطِ العِدّةِ، كما لو سَكَتت ساعةً ثم أخبَرت.

ولهذا لو قال لها: (طَلَّقتُكِ)، فقالَت مُجيبةً له: (قد انقَضَت عِدّتي): يَقَعُ الطَّلاقُ.

وله: أن هذه رَجعةٌ صادَفت حالَ انقِضاءِ العِدّةِ أو بعدَ انقِضاءِ العِدّةُ، فلا يَصِحُّ؛

(١) في (هـ): محتمل.

(٢) في (ب): عليه.

(٣) في (ج): استخلاف.

وهذا لأنها أَمينةٌ في الإِخبار عن أمرٍ مُحتمِلٍ؛ لجَواز أن يَثبُتَ الانقِضاءُ ساعتَئذٍ، فلا تَقدِرَ أن تُخبِرَ قبلَ ذلك؛ لأنه إنما يُمكِنُها أن تُخبِرَ بعدَ الانقِضاءِ.

ومتى قُبِل قولُها -بجعل[1] الله تَعالى الأمرَ[2] إليها مُجيبةً[3] له- عُرِف ضَرورةً: أن الانقِضاءَ سابِقٌ على كَلامها؛ لأن صِحّةَ الخبَرِ يَقتَضي سَبْقَ الْمُخبَرِ به بزَمانٍ أو بأزمِنةٍ.

فإن كان بأزمِنةٍ: فقد صادَفت الرَّجعةُ ما[4] بعدَ الانقِضاءِ.

وإن كان بزَمانٍ: فقد صادَفت الرَّجعةُ حالَ[5] الانقِضاءِ، فلا تَصِحُّ الرَّجعةُ مع انقِضاءِ العِدّةِ؛ لأن العِدّةَ في حال انقِضائِها لا تَكونُ مَوجودةً مُطْلَقةً، وشرطُ الرَّجعةِ أن تَكونَ في عِدّةٍ مُطْلَقةٍ.

فإن قِيل: إن كان قولُها يَقتَضي سَبْقَ الانقِضاءِ فقولُه يَقتَضي سَبْقَ الرَّجعةِ أيضًا، فلا تَكونُ الرَّجعةُ في حال الانقِضاءِ.

قُلنا: قولُه: (راجَعتُ) إنشاءٌ، وهو إثباتُ أمرٍ لم يكن، فلا يَستَدعي سَبْقَ الرَّجعةِ، وقولُها: (انقَضَت عِدّتي) إخبارٌ، وهو إظهارُ أمرٍ قد كان، فيَقتَضي سَبْقَ الانقِضاءِ ضَرورةً، وهذا بخِلاف ما لو سَكَتت ساعةً؛ لأنها مُتَّهَمةٌ بالتَّأخير؛ لأن الانقِضاءَ لو كان ثابِتًا لوَجَب عليها أن تُخبِرَ، ولَمّا لم تُخبِر دَلَّ على أنها كاذِبةٌ، فلم يُقبَل قولُها.

ومَسألةُ الطَّلاقِ.. قِيل: هي على الخِلاف، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ مع انقِضاءِ عِدّتِكِ).

---

(١) في سوى (ز): يجعل.

(٢) في (ب): يجعل الأمر.

(٣) في حاشية (و): لا مجيبة. نسخة.

(٤) سقطت من (ب).

(٥) في (ب): (ما بعد) بدل (حال).

والأصحُّ أنه يَقَعُ؛ لإقرار الزَّوجِ بالوُقوع، كما لو قال بعدَ انقِضاءِ العِدّةِ: (كُنتُ طَلَّقتُها في العِدّة).. كان مُصدَّقًا في ذلك، بخِلاف الرَّجعةِ.

قال زوجُ الأمةِ بعدَ العِدّةِ: (راجَعتُ فيها)، وصَدَّقه سَيِّدُها(س ٢)، وكَذَّبَتْه، أو قالَت: (مَضَت عِدّتي)، وأنكَرا: صُدِّقت.

وإذا قال زوجُ الأمةِ بعدَ انقِضاءِ عِدّتِها: (قد كُنتُ راجَعتُها في العِدّة)، وصَدَّقه الْمَولى، وكذَّبَتْه الأمةُ: فالقولُ لها عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: القولُ للمَولى؛ لأن بُضعَها مَملوكٌ له، فقد أقَرَّ بما هو خالِصُ حقِّه للزَّوج، ودَعوى الرَّجعةِ من الزَّوج بعدَ العِدّةِ كدَعوى ابتِداءِ النِّكاحِ، ولو ادَّعى ابتِداءَ النِّكاحِ بعدَ العِدّةِ وصَدَّقه الْمَولى، وكذَّبَتْه الأمةُ: يَثبُتُ النِّكاحُ، ويُعتبَرُ قولُ الْمَولى لا قولُها، كذا هنا، بل أَولى؛ لأنه لَمّا ثَبَت الْمِلكُ ابتِداءً بتَصديق الْمَولى.. لَأَن يَثبُتَ الدَّوامُ(١) عليه بالرَّجعة أَولى.

وله: أن الرَّجعةَ بِناءٌ على قِيام العِدّةِ، والقولُ في العِدّة قولُها بَقاءً وانقِضاءً، دونَ الْمَولى، فكذا فيما بُنِي عليها، بخِلاف التَّزويجِ والإقرارِ به(٢) عليها؛ لأن ذا تَصرُّفٌ فيما هو مَملوكُه(٣).

أما صِحّةُ الرَّجعةِ: فإنما تَكونُ حالَ قِيامِ العِدّةِ، ولا مِلكَ للمَولى في بُضعها عندَ ذلك ولا تَصرُّفَ، فكان القولُ فيه قولَها.

ولو صَدَّقت(٤) وكَذَّبه الْمَولى: فالقولُ للمَولى، ولا تَثبُتُ الرَّجعةُ.

---

(١) في (د): إلزامه، وفي (و): الكلام.

(٢) في (ج): ولا إقرار به.

(٣) في (ز): مملوك، وفي (هـ): مملوك له.

(٤) في (هـ): صدقته.

أما عندَهما: فظاهِرٌ، وكذا عندَه في الصَّحيح؛ لأن الاستِحقاقَ واقِعٌ على الْمَولى، والْمَولى مُنازِعٌ كالأَمة، فما لم يَتَّفِقا على صِحّة الرَّجعةِ لا يُحكَمُ بصِحّتها.

وإن قالَت: (قد انقَضَت عِدّتي)، وقال الزَّوجُ والسَّيِّدُ: (لم تَنقضِ): فالقولُ لها لأنها أعرَفُ بشأنها.

طَهُرت من الحَيض الأخيرِ لعَشَرةٍ: تَنقطِعُ، وإن لم تَغتسِل، ولأقَلَّ لا، حتى تَغتسِلَ، أو يَمضِيَ وقتُ(ز) صَلاةٍ، أو تَتيمَّمَ وتُصلِّيَ(م).

وإذا انقَطَع الدَّمُ من الحَيضة الثّالثةِ لعَشَرة أيّامٍ: انقَطَعت الرَّجعةُ وإن لم تَغتسِل.

وإن انقَطَعت لأقَلَّ من عَشَرة أيّامٍ لم تَنقطِع حتى تَغتسِلَ أو يَمضيَ عليها أَدنى وقتِ الصَّلاةِ.

حتى لو بَقي من الوَقت بعدَ الانقِطاعِ ما تَتمكَّنُ من الاغتِسال وتَتحرَّمُ للصَّلاة، فذَهَب ذلك القَدْرُ: يُحكَمُ بطَهارتها؛ لأن الحيضَ لا يَزيدُ على العَشَرة، فتَيقَّنّا بخُروجها من الحَيض بمُجرَّد الانقِطاعِ، فانقَضَت العِدّةُ، وانقَطَعت الرَّجعةُ.

وفيما دونَ العشَرةِ يُحتمَلُ عودُ الدَّمِ، فلم نَتيقَّن بخُروجها من الحَيض، فيَكونُ ذلك حَيضًا؛ لأن مُدّةَ الاغتِسالِ من الحَيض إذا كانَت أيّامُها أقَلَّ من عَشَرةٍ، وقد قال بعضُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: الزَّوجُ أحقُّ برَجعتها ما لم تَغتسِل(١)، فالاغتِسالُ مُؤكِّدٌ للانقِطاع.

وكذا مُضِيُّ وقتِ الصَّلاةِ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لبَقاء تَوهُّمِ عَودِ الدَّمِ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٨٨٩٩) عن مكحول: أن أبا بكر، وعمر، وعليًّا، وابن مسعود، وأبا الدرداء، وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن قيس الأشعري، كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: إنه أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العدة.

وذكر آثارًا أخرى بمثل هذه الألفاظ عن صحابة آخرين وتابعين أيضًا.

ولنا: أن بذَهاب الوقتِ صارَت الصَّلاةُ دَينًا في ذِمّتها، وذا من أَحكام الطّاهراتِ؛ لأنها لا تَصيرُ دَينًا في الذِّمّة إلا على الطّاهِرة من الحَيض؛ إذ الحائِضُ لا تَجِبُ عليها الصَّلاةُ.

فإن قِيل: القِراءةُ بالتَّشديد[1] تَقتَضي أن لا تَطهُرَ بخُروج وقتِ الصَّلاةِ؛ لأنها مَحمولةٌ على ما إذا كانَت أيّامُها دونَ العشَرةِ، وقد حَرُم القِربانُ إلى غاية الاغتِسالِ.

قُلنا: إنما يَحِلُّ القِربانُ بالاغتِسال؛ لأنه من أَحكام الطّاهراتِ، ومُضِيُّ وقتِ الصَّلاةِ كذلك، فيَتعدّى الحُكمُ إليه.

وهذا بخِلاف ما إذا كانَت كِتابيّةً وكانَت أيّامُها دونَ العشَرةِ؛ فإنه كما انقَطَع الدَّمُ عنها من الحَيضة الثّالثةِ تَنقطِعُ رَجعةُ الزَّوجِ وإن لم تَغتسِل، ويَحِلُّ للزَّوج قِربانُها وإن تُوُهِّم عَودُ الدَّمِ؛ لأن القِياسَ أن لا يُعتبَرَ تَوهُّمُ العَودِ في الْمُسلِمة؛ لأن العَودَ الْمَوهومَ لا يُعارِضُ الانقِطاعَ الْمُتحقِّقَ، وتَرَكَنا هذا القِياسَ في الْمُسلِمة بالنَّصّ[2]، وذا تَناوَل الْمُسلِمةَ لا الكافِرةَ.

وإذا لم تَقدِر على الماء بعدَما طَهُرت، وأيّامُها دونَ العشَرةِ، فتَيمَّمت وصَلَّت مَكتوبةً أو تَطوُّعًا: فقد انقَطَعت الرَّجعةُ؛ لأنّا حَكَمنا بطَهارتها؛ حيث جَوَّزنا صَلاتَها بالتَّيمُّم.

وإن تَيمَّمت ولم تُصَلِّ: بَقي حقُّ الرَّجعةِ استِحسانًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَبقَ، وهو القِياسُ؛ لأن التَّيمُّمَ عندَ عدَمِ الماءِ نَزَل مَنزِلةَ

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وهي قراءة أبي بكر -شعبة- وحمزة والكسائي وخلف. كذا في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢٠٣.

(٢) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، بالتشديد.

الاغتِسالِ عندَ وُجودِ الماءِ؛ بدَليل حِلِّ أداءِ الصَّلاةِ لها به، وحِلِّ دُخولِ الْمَسجِدِ، وقِراءةِ القُرآنِ، ومسِّ الْمُصحَفِ.

ولا فرقَ بينَ الحُكمِ بجَواز صَلاةٍ أُدِّيت وبينَ الحُكمِ بجَواز الإقدامِ على ما لم يُؤدَّ بعدُ.

ولهما: أنه طَهارةٌ ضَروريّةٌ؛ لأنه تَلويثٌ حَقيقةً؛ وهذا لأنه لا يَرفَعُ الحدَثَ بيَقينٍ، حتى لو وَجَد الْمُتيمِّمُ الماءَ كان مُحدِثًا بالحَدَث السّابقِ.

وإنما جُعِل طَهارةً حُكمًا: ضَرورةَ الحاجةِ إلى أَداء الصَّلاةِ؛ لأنها مُخاطَبةٌ بأَدائها، ولا تَقدِرُ على أَدائها إلا بالطَّهارة، فأمَرها الشَّرعُ بالتَّيمُّم لئلا تَتضاعَفَ عليها الواجِباتُ، والثّابتُ[1] ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرها، فكان طَهارةً في حُكم الصَّلاةِ وفيما هو من تَوابِعها، كدُخول الْمَسجِدِ، ومسِّ الْمُصحَفِ، وقِراءةِ القُرآنِ.

ولا ضَرورةَ في حُكم الرَّجعةِ، فكان التَّيمُّمُ في حقِّها عندَ عدَمِ الماءِ كالتَّيمُّم عندَ وُجودِه، ولكنه إذا فَرَغ من الصَّلاة فقد حَكَمنا بالطَّهارة ضَرورةَ الحُكمِ بصِحّة الصَّلاةِ، وصِحّةُ الصَّلاةِ ثَبَتت مُطلَقًا لا ضَرورةً، فطَهُرت[2] في حقِّ سُقوطِ الفرضِ عن ذِمّته وفي حقِّ انقِطاعِ الرَّجعةِ؛ لأنه من لَوازِمه.

وقبلَ أداءِ الصَّلاةِ ما حَكَمنا بحُكمٍ في حقِّها؛ لأن حِلَّ الإقدامِ على الصَّلاة في حقِّها مُترقَّبٌ[3]؛ لأن كونَ التَّيمُّمِ طَهارةً مُترقَّبٌ؛ لتَرقُّبٍ في شَرطه، وهو عدَمُ الماءِ إلى أن تَفرُغَ من الصَّلاة.

---

(١) في (ز): والواجب.

(٢) في (أ) و(هـ): فظهرت.

(٣) في (د): مترتب.

فإن عُدِم الماءُ إلى أن تَفرُغَ من الصَّلاة تَبيَّن أن الطَّهارةَ ثابتةٌ في حقِّها، والحُكمَ بالطَّهارة ثابتٌ، وإن وُجِد الماءُ قبلَ ذلك تَبيَّن أن الطَّهارةَ ليست بثابتةٍ في حقِّها؛ لفَقد شرطِه، فلا يَكونُ الحُكمُ بإباحة الصَّلاة ثابتًا قبلَه، ولهذا تَستقبِلُ الصَّلاةَ إذا وَجَدت الماءَ في خِلالها.

ثم قِيل: تَنقطِعُ الرَّجعةُ بنَفس الشُّروعِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

والصَّحيحُ: أن الرَّجعةَ لا تَنقطِعُ عندَهما ما لم تَفرُغ من الصَّلاة؛ لأن الحالَ بعدَ شُروعِها في الصَّلاة كالحال قبلَه؛ ألا تَرى أنها إذا رَأت الماءَ بَطَل تَيمُّمُها.

بخِلاف ما بعدَ الفَراغِ من الصَّلاة؛ فإنها وإن رَأت الماءَ بَقِيَت الصَّلاةُ مُجزِئةً، فيَتوقَّفُ الانقِطاعُ على الفَراغ ليَتقرَّرَ[1] الحُكمُ بجَواز الصَّلاةِ.

اغتَسَلت، ونَسِيَت أقَلَّ من عُضوٍ: تَنقطِعُ(و)، ولو عُضوًا لا.

وإذا اغتَسَلت الْمُعتدّةُ من الحَيضة الثّالثةِ، غيرَ أنه بَقي منها عُضوٌ لم يُصِبه الماءُ: فالرَّجعةُ باقِيةٌ، ولو بَقي ما دونَ العُضوِ انقَطَعت الرَّجعةُ، وهذا استِحسانٌ.

والقِياسُ في العُضو الكامِلِ: أن لا تَبقى الرَّجعةُ؛ لأنها غَسَلت أكثرَ البدَنِ، وللأكثَر حُكمُ الكلِّ؛ ألا تَرى أنه لو بَقي عُضوٌ يَسيرٌ تَنقطِعُ.

والقِياسُ من هذا الاستِحسانِ فيما دونَ العُضوِ: أن لا تَنقطِعَ؛ لأن حُكمَ الجَنابةِ والحيضِ لا يَتجزَّأُ، فإذا بَقي في البَعض بَقي في الكلّ؛ ألا تَرى أنها لا تَحِلُّ لها الصَّلاةُ، فكان كالعُضو الكاملِ.

وجهُ الاستِحسانِ -وهو الفرقُ بينَ العُضوِ وما دونَه-: أن ما دونَ العُضوِ يَتسارَعُ

---

(١) في (ج): ليتقدر، وفي (هـ) و(و): لتفرد.

إليه الجَفافُ؛ لِقِلّته، خُصوصًا في أيّام الصَّيفِ، فلا يُتيقَّنُ بعَدَم إصابةِ الماءِ، فقُلنا: تَنقطِعُ الرَّجعةُ احتِياطًا، ولا يَحِلُّ لها التَّزوُّجُ بزوجٍ آخرَ حتى تَغسِلَ ذلك الْمَوضِعَ احتِياطًا أيضًا؛ لأن الماءَ لم يَصِل إلى ذلك الْمَوضِعِ من حيث الظّاهرُ، بخِلاف العُضوِ الكاملِ؛ لأنه لا يُغفَلُ عنه، ولا يَتسارَعُ إليه الجَفافُ عادةً.

ولو تَرَكت الْمَضمَضةَ والاستِنشاقَ في الاغتِسال لا تَنقطِعُ الرَّجعةُ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لبَقاء عُضوٍ كامِلٍ.

وعندَ محمدٍ: تَنقطِعُ احتِياطًا؛ لشُبهة الاختِلافِ، فإن عندَ البعضِ: هما سُنّتان في الاغتِسال، فكان الاحتِياطُ في انقِطاع الرَّجعةِ.

طَلَّق ذاتَ حَمْلٍ، أو وَلَدٍ، وقال: (لم أطَأْها): راجَع، فإن خَلا بها لا، فإن راجَعها(ف)، فجاءَت بوَلَدٍ لأقَلَّ من عامَين: صَحَّت.

رَجُلٌ تَزوَّج امرَأةً، ثم طَلَّقها وهي حامِلٌ، فقال: (لم أُجامِعها): له الرَّجعةُ؛ لأنها إذا كانَت حامِلًا يومَ الطَّلاقَ وظَهَر ذلك، بأن وَلَدت بعدَه لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: فقد صار النَّسَبُ ثابِتًا منه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الولَدُ للفِراش»[1].

وإذا ثَبَت منه شرعًا جُعِل واطِئًا شرعًا؛ لأن النَّسَبَ لا يَخلو عن الماء، ولا ماءَ بلا وطءٍ، وإذا جُعِل واطِئًا شرعًا صار مُكذَّبًا في قَوله: (لم أُجامِعها).

وإذا ثَبَت الوطءُ تَأكَّد الْمِلكُ في البُضع، والْمِلكُ الْمُتأكِّدُ لا يَبطُلُ بنَفس الطَّلاقِ، فثَبَتت الرَّجعةُ.

فإن قِيل: وَجَب أن لا[2] يَكونَ له حقُّ الرَّجعةِ؛ لأنها حقٌّ مُستحَقٌّ له، وقد أنكَر

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقطت من (هـ).

ثُبوتَها له، نعم! قد صار مُكذِّبًا شرعًا حُكمًا[1]؛ لثبات النَّسَبِ منه، ولكن لا يَلزَمُ من كَونه مُكذِّبًا شرعًا بَقاءُ ما كان حقًّا له.

ألا تَرى أن من أقَرَّ بعبدٍ لآخرَ، ثم اشتَراه، ثم استُحِقَّ من يَده، ثم وَصَل إليه: أُمِر بالتَّسليم إلى الْمُقَرِّ له، وإن صار مُكذِّبًا شرعًا.

قُلنا: ما تَعلَّق بإقراره هنا[2] حقُّ الغيرِ، والْمُوجِبُ للرَّجعة ثابِتٌ، وهو الطَّلاقُ بعدَ الدُّخولِ، فيَترتَّبُ عليه مُوجَبُه، بخِلاف الإقرارِ؛ لأنه تَعلَّق به حقُّ الْمُقَرِّ له، وإن صار الْمُقِرُّ[3] مُكذِّبًا شرعًا.

وكذلك لو وَلَدت منه قبلَ الطَّلاقِ، ثم طَلَّقها وقال: لم أُجامِعها؛ لِما قُلنا، ولو وَلَدت بعدَ الطَّلاقِ تَنقَضي العِدّةُ بالوِلادة، فلا تُتصوَّرُ الرَّجعةُ.

فإن خَلا بها وأغلَق بابًا، أو أَرخى سِترًا، ثم طَلَّقها وقال: لم أُجامِعها: فليس له عليها رَجعةٌ.

وإغلاقُ البابِ وإرخاءُ السِّتر كِنايتان عن الخَلوة؛ وهذا لأنَّ تَأكُّدَ الْمِلكِ بالوَطء وقد أقَرَّ بعَدَمه، والرَّجعةُ حقُّه، فيُصدَّقُ في حقِّ نفسِه، ولم يَصِر مُكذِّبًا شرعًا؛ لأن تَأكُّدَ المهرِ يُبتنى على تَسليم الْمُبدَلِ والتَّمكُّنِ من الوَطء؛ دفعًا للضَّرَر عنها، لا على القَبض؛ لعَجزها عنه؛ إذ ليس في وُسعها إلا التَّسليمُ.

بخِلاف الفصلِ الأوَّلِ؛ لأنه صار مُكذِّبًا شرعًا حُكمًا؛ لثبات النَّسَبِ منه، ولا تَلزَمُ العِدّةُ؛ لأنها تَجِبُ احتياطًا؛ لاحتِمال الوطءِ، وحقُّ الرَّجعةِ لا يَثبُتُ مع الاحتِمالِ.

---

(١) في (هـ): شرعًا لا حكمًا.

(٢) في (ب): بإقراره قضاء.

(٣) في (هـ): المقر له.

فإن طَلَّقها بعدَما خَلا بها، ثم راجَعها وقال: لم أُجامِعها، ثم جاءَت بولَدٍ لأقلَّ من سَنتَين بيومٍ: صَحَّت تلك الرَّجعةُ؛ لأنها لَمّا جاءَت بولَدٍ لأقلَّ من سَنتَين ثَبَت النَّسَبُ منه؛ لأنها مُعتدّةٌ لم تُقِرَّ بانقِضاء العِدّةِ، ولَمّا ثَبَت النَّسَبُ منه ظَهَر أنه كان واطِئًا قبلَ الطَّلاقِ، وتأكَّد المِلكُ في البُضع، فتَبيَّن أن الرَّجعةَ كانَت صَحيحةً.

وإنما جُعِل واطِئًا قبلَ الطَّلاقِ دونَ ما بعدَه: لأن على اعتِبار الثّاني يَزولُ المِلكُ بنَفس الطَّلاقِ؛ لعَدَم الوطءِ قبلَ الطَّلاقِ، فيَحرُمُ الوطءُ؛ لأنها صارَت أجنَبيّةً، وعلى اعتِبار الأوَّلِ وإن صار كاذِبًا، والكَذِبُ حَرامٌ أيضًا.. إلا أنه أهوَنُ من الزِّنى.

(إن وَلَدْت فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت، ثم وَلَدَت من بطنٍ آخَرَ: فهي رَجعةٌ.

وإن قال لها: (إذا وَلَدْت فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت ولَدًا، ثم وَلَدَت ولَدًا آخرَ[1] لأقلَّ من سَنتَين بيومٍ أو لأكثرَ: فهي امرَأتُه، وهذه رَجعةٌ؛ لأن الولَدَ الثّانيَ من عُلوقٍ حادِثٍ بعدَ الطَّلاقِ، فيَكونُ رَجعةً.

أما إذا وَلَدَت لأكثرَ من سَنتَين: فلأن الولَدَ الثّانيَ من عُلوقٍ حادِثٍ ضَرورةً؛ لأن الولَدَ لا يَبقى في البَطن لأكثرَ من سَنتَين، ويَكونُ من زَوجها: إذ لا يُظَنُّ بها ارتِكابُ الزِّنى، فكان رَجعةً ضَرورةً.

وأما إذا وَلَدَت لأقلَّ من سَنتَين: فلأنَّ العُلوقَ حادِثٌ، والحَوادِثُ تُضافُ إلى أقرَب الأزمانِ إذا أمكَن، وقد أمكَن إذا تَخلَّل بينَ الوِلادتَين سِتّةُ أشهُرٍ فصاعِدًا.

وذَكَر في كِتاب الدَّعوى: أن المُطلَّقةَ طَلاقًا رَجعيًّا إذا وَلَدَت لأقلَّ من سَنتَين بيومٍ لا تَكونُ رَجعةً، وإن وَلَدَت لأكثرَ من سَنتَين تَكونُ رَجعةً؛ لأنها إذا وَلَدَت لأقلَّ من سَنتَين احتُمِل العُلوقُ بعدَ الطَّلاقِ، فكان رَجعةً، واحتُمِل العُلوقُ قبلَ الطَّلاقِ، فلم

(١) في (ب): لآخر.

يكن رَجعةً، فلا تَثبُتُ الرَّجعةُ بالشَّكّ.

أما هنا: فقد سَقَط اعتِبارُ هذا الاحتِمالِ؛ لأنها وَلَدَت ولَدَين، فلو لم نَجعَل الولَدَ الثّانيَ من عُلوقٍ حادِثٍ لصار مع الولَدِ الأوَّلِ بطنًا واحِدًا، والاتِّحادُ لا يَثبُتُ بالشَّكِّ إذا كان بينَ الولَدَين سِتّةُ أشهُرٍ فصاعِدًا، فصار الولَدُ الثّاني من عُلوقٍ حادِثٍ بعدَ الطَّلاقِ، فكان رَجعةً.

(كُلَّما وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت ثَلاثةً في بُطونٍ: فالوَلَدُ الثّاني والثّالثُ رَجعةٌ.

ولو قال: (كُلَّما وَلَدْتِ ولَدًا فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت ثَلاثةَ أولادٍ في بُطونٍ مُختلِفةٍ: طَلُقت بالوَلَد الأوَّلِ، وصارَت مُعتدّةً، وبالوَلَد الثّاني صار مُراجِعًا في الطَّلاق الأوَّلِ؛ لِما مرَّ أنه يُجعَلُ العُلوقُ بوطءٍ حادِثٍ في العِدّة.

ويَقَعُ الطَّلاقُ الثّاني بوِلادة الولَدِ الثّاني؛ لأن اليَمينَ عُقِدت بـ (كُلَّما).

وبالوَلَد الثّالثِ صار مُراجِعًا في الطَّلاق الثّاني؛ لِما مرّ.

ويَقَعُ الطَّلاقُ الثّالثُ بوِلادة الولَدِ الثّالثِ، ووَجَبت العِدّةُ بالأقراء؛ لأنها حائِلٌ من ذَوات الأقراءِ حينَ وَقَع الطَّلاقُ، ولا سَبيلَ إلى الرَّجعة؛ للتَّطليقات الثَّلاثِ، ولأن الرَّجعةَ مَعدومةٌ حَقيقةً وحُكمًا؛ إذ لم يُوجَد بعدَ ذلك ما يَدُلُّ على الرَّجعة.

وإن كانُوا في بطنٍ واحِدٍ طَلُقت بالوَلَد الأوَّلِ وبالثّاني، وانقَضَت العِدّةُ بالثّالِث؛ لعَدَم الرَّجعةِ.

والْمُطلَّقةُ الرَّجعيّةُ تَتزيَّنُ.

والْمُطلَّقةُ الرَّجعيّةُ تَتشوَّفُ لزَوجها وتَتزيَّنُ له؛ لأن الزَّوجيّةَ قائِمةٌ بينَهما، والزَّوجُ مَندوبٌ إلى أن يُراجِعَها، وتَشوُّفُها له يُرغِّبُه في ذلك، فلعل مُقلِّبَ القُلوبِ يَقلِبُ قلبَه من

بُغضها إلى مَحبّتها فيُراجِعُها.

ونُدِب أن لا يَدخُلَ عليها حتى يُؤذِنَها.

فإن كان مِن رَأيه أن لا يُراجِعَها: فيُستحَبُّ له أن يُعْلِمَها بدُخوله عليها بالتَّنحنُح وخَفْقِ النَّعلِ؛ كي تَتأهَّبَ لدُخوله؛ لا لأن الدُّخولَ عليها بلا استِئذانٍ حَرامٌ، ولكنَّ الْمَرأةَ في بَيتها تَكونُ في ثِياب مَهنتِها، فلو دَخَل عليها بَغتةً ربما رَآها مُتجرِّدةً، فيَقَعُ بصَرُه على فَرجها، وتَقترِنُ به الشَّهوةُ، فيَصيرُ مُراجِعًا لها، ثم يُطلِّقُها؛ لعَدَم الْمُوافَقةِ، فتَطولُ عليها عِدّتُها، وذا إضرارٌ بها.

ولا يُسافِرُ(ز) بها حتى يُراجِعَها.

وليس له أن يُسافِرَ بالْمُطلَّقة الرَّجعيّةِ حتى يُشهِدَ على رَجعتها.

وقال زفرُ: له ذلك؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يَقطَعُ النِّكاحَ، وإذا كان النِّكاحُ باقِيًا جاز له الْمُسافَرةُ بها كما قبلَ الطَّلاقِ.

ولأن الْمُسافَرةَ بها رَجعةٌ؛ لأنها حَرامٌ بدُون الرَّجعةِ؛ لأن إخراجَها من بَيتها مَنهيٌّ عنه[1]، والظّاهرُ من حال الْمُسلِمِ الاجتِنابُ عمّا نُهِي عنه، ولا تَنكشِفُ هذه الحُرمةُ إلا بالرَّجعة، فتكونُ الْمُسافَرةُ رَجعةً، وصار هذا كالدُّخول في النِّكاح الْمَوقوفِ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطَّلَاق: ١]، والآيةُ نَزَلت في الطَّلاق الرَّجعيِّ بدَليل سِباقِها[2]: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [الطَّلَاق: ١]، وصَريحُ الطَّلاقِ رَجعيٌّ.

---

(١) بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطَّلَاق: ١].

(٢) في (د) و(هـ): سياقها.

وما ذَكَر من التَّعليل مُخالِفٌ للنَّصّ، فيَكونُ مَردودًا؛ لفَوات شرطِ صِحّتِه، وهو خُلُوُّ الفرعِ عن الحُكم الثّابتِ نصًّا.

ولأن الْمُبطِلَ قد ثَبَت بصِفة الاستِقرارِ، فكان يَنبَغي أن يَترتَّبَ عليه مُوجَبُه، وإنما تَراخى عمَلُه إلى مُدّةٍ: نظَرًا للزَّوج، حتى إذا تَأسَّف على ما أسلَف أمكَنه التَّلافي بالرَّجعة؛ إبقاءً للعَقد الْمَندوبِ إليه.

فإذا لم يُراجِعها حتى مَضَت العِدّةُ[1] ظَهَر أنه لم تكن به حاجةٌ إلى ذلك، فتَبيَّن أن الْمُبطِلَ عَمِل عمَلَه من حِين وُجودِه، وظَهَر أنها كانَت مُبانةً من وَقت الطَّلاقِ، ولهذا كانَت الأقراءُ مُعتدًّا بها من العِدّة.

ولو اقتَصَر الزَّوالُ على الانقِضاء[2] لوَجَبت العِدّةُ بالأَقراء بعدَ ذلك؛ لأن العِدّةَ لا تَجِبُ إلا قَضاءً لحقِّ نِكاحٍ انقَطَع، فلو جَوَّزنا الْمُسافَرةَ معها تَبيَّن بعدَ الانقِضاءِ أن الطَّلاقَ كان عامِلًا زَمانَ الوُقوعِ، فكانَت الْمُسافَرةُ مع الأجنَبيّةِ، وكانَت حالَ انقِطاعِه لا حالَ[3] بَقائِه كما زَعَم زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقولُه: (الْمُسافَرةُ دَلالةُ الرَّجعةِ).. قُلنا: كَلامُنا فيمن يُنادِي بلِسانٍ فَصيحٍ، وقولٍ صَريحٍ: (أنا لا أُراجِعُها)، ولا عِبرةَ للدّلالة مع قِيامِ الصَّريحِ بخِلافها.

ولأن قولَه تَعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: ١] لَمّا كان خِطابًا للأَزواج عن الإخراج.. لَزِم أن لا[4] يَكونَ الإخراجُ رَجعةً؛ إذ الإخراجُ مَنهيٌّ عنه، والرَّجعةُ

---

(١) في (ب) زيادة: ولو اقتصر الزوال على الانقضاء لوجبت العدة، ظهر... إلخ. وهذه العبارة تأتي بعد قليل.

(٢) في (هـ): على العدة.

(٣) في (ب): لأجل.

(٤) سقطت من (ب).

مَندوبٌ إليها، وهما على طَرَفي نَقيضٍ، فإن أشهَد على رَجعتها بَطَلت العِدّةُ، ولا يُكرَهُ السَّفَرُ بها.

وقولُه: (حتى يُشهِدَ على رَجعتها) مَعناه: الاستِحبابُ؛ إذ صِحّةُ الرَّجعةِ لا تَفتقِرُ إلى الإِشهاد، وحِلُّ الْمُسافَرةِ يَفتقِرُ إلى الرَّجعة.

وكما لا يُباحُ بها[1] الْمُسافَرةُ لا يُباحُ لها[2] الخُروجُ إلى ما دونَ السَّفَرِ بظاهِرِ النَّصِّ الْمُحرِّمِ[3]؛ فإنه مُطلَقٌ غيرُ مُقيَّدٍ بقَيد الْمُسافَرةِ.

ولا يَحرُمُ[ف] وطؤُها.

والطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُحرِّمُ الوطءَ، حتى لو وَطِئها لا يَغرَمُ العُقرَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحرِّمُه، حتى يَغرَمُ العُقرَ؛ لأن الزَّوجيّةَ زائِلةٌ؛ إذ الطَّلاقُ واقِعٌ بوَصف التَّقرُّرِ، فيُستدَلُّ به على أثَره، وهو الانطِلاقُ في المحَلّ.

ومتى اتَّصَفت[4] بالانطِلاق ثَبَت زَوالُ مِلكِ النِّكاحِ ضَرورةً؛ لأن الْمَعنيَّ بالانطِلاق ارتِفاعُ القيدِ الحُكميِّ في المحَلّ، وهو عَينُ مِلكِ النِّكاحِ؛ ألا تَرى أن الأقراءَ تُحتسَبُ من العِدّة بعدَ الطَّلاقِ، ومع بَقاءِ مِلكِ النِّكاحِ لا تُحتسَبُ الأقراءُ من العِدّة؛ إذ العِدّةُ لصِيانة الماءِ، وصَونُ الماءِ بالنِّكاح أبلَغُ منه بالعِدّة[5].

ولأن العِدّةَ لتَبيُّن فَراغِ الرَّحِمِ، فاستَحال أن تَكونَ مَشغولةً بما يُبيِّنُ فَراغَ رَحِمِها،

---

(١) في سوى (ب) و(ج): لها.

(٢) سقطت من (ب).

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطَّلَاق: ١].

(٤) في (ب) و(ز): اتصف، وفي (هـ): انقضت.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): في العدة.

ويكونَ الزَّوجُ مُسلَّطًا على شَغل رَحِمِها.

ولنا: أن الزَّوجيّةَ باقِيةٌ؛ بدَليل مِلكِ الرَّجعةِ عليها بلا رِضاها، ولو كانت زائِلةً لكانَت الرَّجعةُ إثباتَ الْمِلكِ ابتِداءً، ولا يَقدِرُ أحدٌ على إثبات النِّكاحِ على الأجنَبيّة بلا رِضاها.

فإن قِيل: قولُه تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨] يَدُلُّ على زَوال الزَّوجيّةِ؛ لأنه سَمّى الرَّجعةَ ردًّا، وهو عِبارةٌ عن إعادة الزّائلِ؛ لأنه لا يُقالُ: (ردَّ فُلانًا[1] إلى الدّار) وهو في الدّار، وإنما يُقالُ إذا خَرَج من الدّار.

ولأن الكِنايةَ في قَوله تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ﴾ راجِعةٌ إلى الْمُطلَّقات، والطَّلاقُ عِبارةٌ عن رَفع القيدِ، وبَقاءُ الزَّوجيّةِ يَدُلُّ على بَقاء القيدِ، وبينَهما مُنافاةٌ.

قُلنا: هذا النَّصُّ لنا لا علينا؛ لأنه سَمّى الْمُطلَّقَ بعلًا، وهو اسمٌ للزَّوج لُغةً، قال اللهُ تَعالى[2]: ﴿وَهَٰذَا بَعْلِي شَيْخًا﴾ [هُود: ٧٢]، فدَلَّ على بَقاء الزَّوجيّةِ، وكما سَمّاها ردًّا سَمّاها إمساكًا، وهو عِبارةٌ عن استِدامة القائمِ، لا عن إعادة الزّائلِ، فدَلَّ أن الْمِلكَ باقٍ.

ومِلكُ النِّكاحِ ليس إلا مِلكَ الحِلِّ؛ إذ لا يَملِكُ عَينَها ومَنافِعَها، فبَقاءُ مِلكِ النِّكاحِ مُطلَقًا يَدُلُّ على بَقاء الحِلِّ، ولهذا مَلَك الظِّهارَ والإيلاءَ واللِّعان، ويَجري التَّوارُثُ.

وإنما سُمِّيت مُطلَّقةً مَجازًا: لوُجود السَّببِ؛ ألا تَرى أن الطَّلاقَ بعدَ الطَّلاقِ واقِعٌ، ولو كان حُكمُ الطَّلاقِ زَوالَ الْمِلكِ به لم يَقَع الطَّلاقُ بعدَ الطَّلاقِ؛ لأن الْمُزالَ لا يُزالُ، فدَلَّ أن زَوالَ الْمِلكِ مُعلَّقٌ بمُضِيِّ العِدّةِ قبلَ الرَّجعةِ، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَه.

ووُقوعُ الطَّلاقِ لا يَدُلُّ على حُرمة الوطءِ مع بَقاءِ الْمِلكِ كما بعدَ الرَّجعةِ؛ فإن

---

(١) في (د): فلان.

(٢) في (و) زيادة: حكاية عن زكرياء وامرأته.

الطَّلاقَ بَقي واقِعًا، والوطءُ حَلالٌ.

وإنما سَمّاها ردًّا: لأنه يَرُدُّ سبَبَ الزَّوالِ، ويُعيدُها بالرَّجعة إلى الحالة الأُولى؛ وهذا لأنها كانَت بحيث لا تَبينُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ[1]، ثم صارَت بحيث تَبينُ بمُضِيِّها، فيَرُدُّها بالرَّجعة إلى الحالة التي لا تَبينُ بمُضِيِّها، لا لأنه يُعيدُها إلى الْمِلك.

وهذا كمن باع بشَرط الخِيارِ وفَسَخ، فإنه يُسمّى ردًّا: لأنه يَرُدُّ العقدَ الْمُنعقِدَ، لا أنه يُعيدُ شيئًا زال عن مِلكه.

والاحتِسابُ بالأَقراء: لأنه صار غيرَ مُريدٍ[2] لها بالطَّلاق، كمن وَطِئ أمتَه ثم أَراد بيعَها، فإنه يَستبرِئُها[3] مع قِيامِ الْمِلكِ والحِلِّ.

---

(١) في (هـ): العدة.

(٢) في (ب): مزيل، وفي (ز): مؤيد.

(٣) في (د) و(هـ): يشتريها.

فصل
[في نكاح المبانة]

ويَنكِحُ مُبانتَه في العِدّة وبعدَها.

وإذا كان الطَّلاقُ بائِنًا دونَ الثَّلاثِ: فله أن يَتزوَّجها في العِدّة وبعدَ مُضِيِّها؛ لأن حِلَّ المحلِّيَّةِ باقٍ؛ لأن الْمُحرِّمَ هو الثَّلاثُ، وإذا بَقي الحِلُّ جاز النِّكاحُ.

وإنما مُنِع الغيرُ عن النِّكاح في العِدّة: لاشتِباه النَّسَبِ، ولا اشتِباهَ في إباحته[1].

ولو طُلِّقت حُرّةٌ ثَلاثًا، أو أمةٌ ثِنتَين: لا، حتى يَطَأَها غيرُه بنِكاحٍ صَحيحٍ، وتَمضِيَ عِدّتُه.

وإن كان الطَّلاقُ ثَلاثًا في الحُرّة، أو ثِنتَين في الأَمة: لم تَحِلَّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه نِكاحًا صَحيحًا، ويَدخُلَ بها، ثم يُطلِّقَها أو يَموتَ عنها؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والْمُرادُ: الطَّلقةُ الثّالثةُ.

والثِّنتان في الأَمة كالثَّلاث في الحُرّة؛ إذ الرِّقُّ مُنصِّفٌ لحِلِّ الْمَحلِّيّةِ.

وإنما شُرِط النِّكاحُ الصَّحيحُ: لأن الغايةَ نِكاحُ الزَّوجِ مُطلَقًا، والزَّوجيّةُ الْمُطلَقةُ بالنِّكاح الصَّحيحِ؛ لأن الوطءَ يَحرُمُ في الفاسِد، ويَجِبُ التَّفريقُ، ولا يَجِبُ المهرُ قبلَ الوطءِ.

والدُّخولُ شرطٌ عندَ الجُمهورِ؛ لِما رَوى ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(١) في (هـ): إباحته له.

قال: «إذا طلَّق الرَّجُلُ امرأته ثلاثًا، فتزوَّجت بزوجٍ آخرَ: لم تَحِلَّ للأوَّل حتى تَذوقَ من عُسَيلته ويَذوقَ من عُسَيلتها»[1]، وقد رُوِي برِواياتٍ أُخَرَ[2].

والحَديثُ مَشهورٌ تَجوزُ الزِّيادةُ بمِثله.

وقِيل[3]: الدُّخولُ ثَبَت بالنَّصّ؛ لأن النِّكاحَ يُذكَرُ للعَقد، ويُذكَرُ للوَطء، وهو أصلُه، وقد أُرِيد به الوطءُ هنا[4]؛ ليَكونَ الكَلامُ مَحمولًا على الإفادة لا على الإعادة؛ إذ العقدُ مُستفادٌ من[5] اسم الزَّوجِ.

فإن قِيل: جاز أن يُسمّى زوجًا: لأنه بعَرَض أن يَصيرَ زوجًا.

قُلنا: الأصلُ في الكَلام هو الحَقيقةُ، ولا يُعدَلُ عنها بلا ضَرورةٍ.

فإن قِيل: قد تَحقَّقت الضَّرورةُ، وهي إضافتُه إلى الْمَرأة؛ لأنها لا تَكونُ واطِئةً، وإنما تكونُ مَوطوءةً.

قُلنا: إضافةُ الوطءِ إلى الْمَرأة تَجوزُ مَجازًا باعتِبار التَّمكينِ، كما في قَوله تَعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢]، فلو حُمِل على الوَطء لكان فيه مَجازٌ واحِدٌ، وإعمالٌ للَفظ النِّكاحِ والزَّوجِ على الحَقيقة، ولو حُمِل على العَقد لكان فيه مَجازان، فكان الأوَّلُ أَولى.

---

(١) من الألفاظ القريبة لهذا اللفظ: ما رواه الإمام أحمد (٢٤٦٥١) عن عائشة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في رجل طلق امرأته ثلاثًا ثم تزوجها آخر ثم طلقها من قبل أن يمسها، قال: «لا ينكحها الأول حتى تذوق من عسيلته، ويذوق من عسيلتها».

(٢) للحديث ألفاظ متعددة في الصحيحين وغيرهما، وانظر مثال ذلك عند البخاري: (٢٦٣٩) (٥٢٦٠) (٥٢٦١) (٥٢٦٥) (٥٣١٧)، ومسلم (١٤٣٣).

(٣) في (هـ): وقيل.

(٤) في (هـ): ضمنًا.

(٥) في (هـ): مستفاد مجازًا من.

وقال سَعيدُ بنُ الْمُسيَّبِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: الدُّخولُ ليس بشرطٍ بظاهِرِ النَّصِّ[1].

وقولُه غيرُ مُعتبَرٍ، حتى لو قَضى به قاضٍ لا يَنفُذُ قَضاؤُه.

والشَّرطُ الإيلاجُ دونَ الإنزالِ؛ لأنه كَمالٌ، وهو قيدٌ.

وقِيل: إنما صُغِّرت في الحَديث[2] ليُشيرَ إلى القَدْر الذي يُحِلُّ.

ويُحلِّلُ الْمُراهِقُ (ك)[3]، لا السَّيِّدُ.

والصَّبيُّ الْمُراهِقُ في التَّحليل كالبالِغ؛ لأن النَّصَّ[4] لم يَفصِل، وقد وُجِد الدُّخولُ في نِكاحٍ صَحيحٍ، وفيه خِلافُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفَسَّره في «الجامِعِ الصَّغيرِ» وقال: غُلامٌ لم يَبلُغ ومِثلُه يُجامِعُ، جامَع امرَأتَه: وَجَب عليها الغُسلُ، وأحَلَّها على الزَّوجِ الأوَّلِ.

ومَعناه: أن تَتحرَّكَ آلَتُه ويَشتَهيَ؛ وهذا لأن في الحَديث ذِكرَ الذَّوقِ من الطَّرَفَين، وهذا إنما يَتحقَّقُ في الْمُراهِقِ الذي يَشتَهي.

---

(١) روى سعيد بن منصور (١٩٨٩) عن سعيد بن المسيب قال: أما الناس فيقولون: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها تزويجًا صحيحًا لا يريد بذلك إحلالًا لها، فلا بأس أن يتزوجها الأول.

(٢) أي في قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عسيلته».

(٣) رَهِقتُ الشيءَ رَهَقًا -من باب تعب- قَرُبت منه، قال أبو زيد: طلبت الشيء حتى رَهِقتُه وكدت آخذه لو أخذته، وقال الفارابي: رَهِقته أدركته، ورهِقه الدينُ: غشيه، ورهقتنا الصلاةُ رُهوقًا: دخل وقتها، وأرهقتُ الرجل -بالألِفَ- أمرًا، يتعدى إلى مفعولين: أعجلته وكلفته حَمْله، وأرهقته بمعنى أعسرته، وأرْهَقْتُه: دانَيْتُه، وأرْهَقْت الصلاةَ: أخَّرتُها حتى قَرُب وقت الأخرى.

وراهق الغلام مراهقة: قارب الاحتلام ولم يحتلم بعدُ، وأرهق إرهاقًا: لغة، والرَّهَق بفتحتين: غِشْيان المحارم. «المصباح» ١/ ٢٤٢.

(٤) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وإنما وَجَب الغُسلُ عليها: لالتِقاء الخِتانَين، وهو سببٌ لنُزول مائِها، والحاجةُ إلى الإيجاب في حقِّها.

ولا غُسلَ على الصَّبيّ، وإن أُمِر به تَخلُّقًا.

ووطءُ الْمَولى لا يُحِلُّها؛ لأن الغايةَ نِكاحُ الزَّوجِ، والْمَولى ليس بزوجٍ، حتى لا يَكونُ لها قَسْمٌ.

وكُرِه(س) شرطُ التَّحليلِ(١)، وإن حَلَّت(م) للأوَّل.

وإذا تَزوَّجها بشَرط التَّحليلِ: فالنِّكاحُ مَكروهٌ إذا شَرَطا الإحلالَ بالقَول.

ولا عِبرةَ للنِّيّة.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ فاسِدٌ، ولا تَحِلُّ للأوَّل؛ لأن هذا في مَعنى شرطِ التَّوقيتِ، وشرطُ التَّوقيتِ مُبطِلٌ للنِّكاح.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّكاحُ الثّاني صَحيحٌ، ولا تَحِلُّ للأوَّل؛ لأنه ليس بتَوقيتٍ في النِّكاح، ولكنه استِعجالٌ لِما هو مُؤخَّرٌ شرعًا، فيُعاقَبُ بالحِرمان، كقَتل الْمُورِّثِ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لَعَن اللهُ الْمُحلِّلَ والْمُحلَّلَ له»(٢)، فهذا الحَديثُ يَقتَضي صِحّةَ النِّكاحِ، والحِلَّ للزَّوج الأوَّلِ، والكَراهةَ.

ولأن النِّكاحَ لا يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِدِ، فيَصِحُّ، وتَحِلُّ للأوَّل ضَرورةَ صِحّتِه.

---

(١) المحَلِّل: هو الذي نكح المطلقة ثلاثًا بشرط التحليل لمن طلقها، وهو المحَلَّل له. «التعريفات الفقهية» ص١٩٨.

(٢) رواه أبو داود بصيغة المبني للمجهول (٢٠٧٦)، وفي طبعة محيي الدين عبد الحميد برقم (٢٠٧٦) بصيغة المصنف المبنية للمعلوم، ورواه الترمذي (١١١٩) بصيغة لعن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...، ومثله النسائي ولكن بلفظ أوسع (٣٤١٦)، وابن ماجه (١٩٣٦).

وهَدَم(م) الثّاني ما دونَ الثّلاثِ.

وإذا طَلَّق الحُرّةَ تَطليقةً أو تَطليقتَين، ومَضَت عِدّتُها، وتَزوَّجت بزوجٍ آخرَ، ثم عادَت إلى الزَّوج الأوَّلِ: عادَت بثَلاث تَطليقاتٍ، وهَدَم الزَّوجُ الثّاني الطَّلاقَ[1] كما يَهدِمُ الثَّلاثَ، عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ وزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: لا يَهدِمُ ما دونَ الثَّلاثِ؛ لأن الزَّوجَ الثّانيَ غايةٌ للحُرمة الحاصلةِ بالثَّلاث بالنَّصّ[2].

ولم تَثبُت تلك الحُرمةُ بالتَّطليقة والتَّطليقتَين؛ لأنها مُتعلِّقةٌ بالثَّلاث، وببَعض أركانِ العِلّةِ لا يَثبُتُ شيءٌ من الحُكم، فلم يكن الزَّوجُ الثّاني هنا غايةَ الحُرمةِ؛ إذ غايةُ الحُرمةِ قبلَ وُجودِها مُحالٌ.

ألا تَرى أنه لو قال: (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فواللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا حتى أستَشيرَ أبي)، ثم استَشاره قبلَ مَجيءِ رأسِ الشَّهرِ: لا يُعتبَرُ؛ لأن الاستِشارةَ غايةٌ للحُرمة الثّابتةِ[3] باليَمين، فلا تُعتبَرُ قبلَ اليَمينِ، وإذا لم تُعتبَر كان وُجودُها كعَدَمها.

ولو تَزوَّجها قبلَ التَّزوُّجِ، أو قبلَ وطءِ الزَّوجِ الثّاني: كانت عندَه بما بَقي من التَّطليقات، كذا هنا.

ولهما: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَعَن اللهُ الْمُحلِّلَ والْمُحلَّلَ له»[4]، سَمّاه مُحلِّلًا، والْمُحلِّلُ مَن يُثبِتُ الحِلَّ، كالْمُسوِّد مَن يُثبِتُ السَّوادَ.

---

(١) في (هـ): (الطلقة والطلقتين) بدل (الطلاق).

(٢) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٣) في (هـ): الثانية.

(٤) تقدم تخريجه آنفًا.

فإن قالُوا: إنما سَمّاه مُحلِّلًا لكَونه شارِطًا للحِلّ، لا لأنه مُوجِبٌ للحِلّ.

قُلنا: ذا مَجازٌ، فلا يُصارُ إليه إلا بدَليلٍ.

فإن قالُوا: دلَّ الدَّليلُ هنا؛ إذ التَّحليلُ لا يُتصوَّرُ إلا في محَلِّ الحُرمةِ، والحِلُّ ثابتٌ هنا، فلو جُعِل مُثبِتًا للحِلِّ لأدّى إلى إثبات الثّابتِ.

قُلنا: إن لم يَقبَل المحَلُّ إثباتَ أصلِ الحِلِّ فيَقبَلُ إثباتَ وصفِ الكَمالِ في الحِلّ؛ لانتِقاصه[1] بالطَّلْقة أو الطَّلْقتَين؛ إذ قبلَه يَملِكُ تَجديدَ العقدِ مرّتَين أو مرّةً، وبعدَه لا يَملِكُ، وما صَلَح مُثبِتًا لأَصل الشَّيءِ صَلَح مُثبِتًا لوَصفه بالطَّريق الأَولى.

وكونُه غايةً لا يُنافِي كونَه مُثبِتًا، فصار مُثبِتًا للحِلّ، مُنهِيًا للحُرمة، فكان فيه إعمالُ النَّصَّين.

وهذه مَسألةٌ اختَلَف فيها أصحابُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقولُ ابنِ عبّاسٍ وابنِ عمرَ كقَول أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2]، وقولُ عمرَ وعليٍّ وأبِي الدَّرداءِ وأبِي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ

---

(١) في (ب): لانتقاضه.

(٢) روى عبد الرزاق (١١١٦١) عن ابن جريج عن عطاء قال: محا نكاح الذي نكحها الطلاق، فالنكاح جديد، والطلاق جديد. وقال: عن معمر عن أبيه عن ابن عباس قال: نكاح جديد، وطلاق جديد. وقال: عن ابن جريج قال: قال عبد الكريم: قال ابن مسعود وشريح مثل قول عطاء. وقال: عن معمر عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر: النكاح جديد، والطلاق جديد.

وروى ابن أبي شيبة (١٨٣٨٥) عن ابن عمر قال: هي عنده على طلاق مستقبل. وروى بعده: عن ابن عباس وابن عمر قالا: هي عنده على طلاق جديد. وروى (١٨٣٩٠) عن إبراهيم: أن أصحاب عبد الله كانوا يقولون: يهدم الواحدة والثنتين كما يهدم الثلاث، إلا عبيدة، فإنه قال: هي كما بقي. لكن روى (١٨٣٨٩) عن إبراهيم قال: كان أصحاب عبد الله يقولون: يهدم الثلاث، ولا يهدم الواحدة والثنتين.

وقال في «نصب الراية» ٣/ ٢٤٠: وفيه أثر جيد، رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا=

كقول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]، فأخذ الشُّبّانُ من الفُقَهاء بقول شُيوخِ الصَّحابةِ، وأخذ شُيوخُ الفُقَهاءِ بقول شُبّانِ الصَّحابةِ، رِضوانُ اللهُ عليهم أجمَعين.

أخبَرت مُطلَّقةُ الثَّلاثِ بمُضِيِّ عِدّتِه وعِدّةِ الزَّوجِ الثّاني في مُدّةٍ تَحتمِلُه، وغَلَب على ظنِّه صِدقُها: نكَحها.

وإذا طَلَّقها ثَلاثًا فقالَت: (مَضَت عِدّتي، وتَزوَّجْتُ، ودَخَل بي الزَّوجُ، وطَلَّقني، ومَضَت عِدّتي)، والْمُدّةُ تَحتمِلُ ذلك: جاز للزَّوج أن يُصدِّقَها إن كان غالِبُ ظنِّه أنها

=أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن سعيد بن جبير قال: كنت جالسًا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود، إذ جاءه أعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجًا غيره، فدخل بها، ثم مات عنها أو طلقها، ثم انقضت عدتها، وأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده؟ فالتفت إلى ابن عباس وقال: ما تقول في هذا؟ قال: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث، واسأل ابن عمر، قال: فلقيت ابن عمر فسألته، فقال مثلما قال ابن عباس. انتهى.

(١) روى عبد الرزاق (١١١٤٩) عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب وعبيد الله وغيرهما: أنهما سمعا أبا هريرة يقول: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين، ثم تركها حتى تنكح زوجًا غيره، فيموت عنها أو يطلقها، ثم ينكحها زوجها الأول: فإنها عنده على ما بقي من طلاقها.

وروى الإمام مالك من رواية الإمام محمد (٥٦٦) وعبد الرزاق (١١١٥٢) وابن أبي شيبة (١٨٣٧٧) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: سمعت أبا هريرة يقول: سألت عمر عن شيء سئلت عنه بالبحرين، وكان أبو هريرة مع العلاء بن الحضرمي، عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم تزوجت غيره، ثم تركها زوجها الآخر، ثم راجعها الأول، فقال: هي على ما بقي من الطلاق.

وروى عبد الرزاق (١١١٥٤) وابن أبي شيبة (١٨٣٨٢) عن مزيدة بن جابر عن أبيه عن علي قال: هي على ما بقي من الطلاق.

وروى عبد الرزاق (١١١٥٥) وابن أبي شيبة (١٨٣٨٣) عن أبي بن كعب قال: هي على ما بقي من الطلاق.

وروى عبد الرزاق (١١١٥٦) وابن أبي شيبة (١٨٣٧٩) عن معمر عن قتادة: أن عمران بن الحصين قال: هي على ما بقي من الطلاق، نكاح جديد وطلاق. قال قتادة: قال شريح: نكاح جديد، وطلاق جديد.

صادِقةٌ؛ لأن النِّكاحَ إن كان من الْمُعامَلات فخبرُ الواحِدِ فيها مَقبولٌ بشَرط التَّمييزِ، كالوَكالات، والْمُضارَباتِ[1]، والإذنِ في التِّجارات، وإن كان من أُمور الدِّينِ؛ لتَعلُّق الحِلِّ[2] به، فيُقبَلُ قولُها أيضًا[3]، كما لو أخبَرت بنَجاسة الماءِ أو طَهارتِه، أو رَوَت حَديثًا.

وهذا إذا كانت الْمُدّةُ[4] تَحتمِلُ ذلك.

فلو أَخبَرت بالحِيَض: فأَدناها شَهران[س٣].

وأَدنى هذه الْمُدّةِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَهران إن أقَرَّت بالْمُضِيِّ بالأَقراء.

وعندَهما: تِسعةٌ وثَلاثون يومًا.

كأنه طَلَّقها في آخِرِ الطُّهرِ، وحيضُها ثَلاثةٌ، وطُهرُها خَمسةَ عشَرَ، فتَمضي عِدّتُها بطُهرَين ثَلاثين يومًا، وثَلاثةِ أقراءِ تِسعةِ أيّامٍ؛ للإمكان.

وقِيل: على قِياس قولِ أبي يوسفَ: تُصدَّقُ في سَبعةٍ[5] وثَلاثين يومًا ونِصفٍ وأربَعِ ساعاتٍ؛ لأن أقَلَّ الحيضِ عندَه يَومان وأكثرُ اليومِ الثّالثِ، فيُجعَلُ كلُّ حيضٍ يَومَين ونِصفَ يومٍ وساعةً، فذلك سبعةٌ ونِصفٌ وثَلاثُ ساعاتٍ، وساعةٌ للإخبار والاغتِسالِ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على ما ذَكَره محمدٌ عنه: أن يُجعَلَ كأنه طَلَّقها في أوَّل الطُّهرِ؛ تَفادِيًا عن إيقاع الطَّلاقِ في الطُّهر بعدَ الجِماعِ، وطُهرُها خَمسةَ عشَرَ يومًا؛ لأنه لا غايةَ لأكثرَه، وحيضُها خَمسةٌ؛ لأن أقَلَّه وأكثرَه نادِران، فاعتَبَرنا الوسَطَ، فثَلاثةُ أطهارٍ تَكونُ

---

(١) في (و): والمكاتبات.

(٢) في (و): الحسن. نسخة.

(٣) في (د): إمضاء.

(٤) في (ب): العدة.

(٥) في (هـ): تسعة.

خَمسةً وأربَعين، وثَلاثُ حِيَضٍ تكونُ خَمسةَ عشَرَ، فذا سِتُّون يومًا.

وعلى ما رَوى الحسَنُ عنه: أن يُجعَلَ كأنه طَلَّقها في آخِرِ الطُّهرِ؛ احتِرازًا عن تَطويل العِدّةِ، ثم حيضُها عشَرةٌ؛ لأنّا[1] لَمّا قَدَّرنا طُهرَها بأقلِّ الْمُدّةِ قَدَّرنا حيضَها بالأكثَر ليَعتدِلا، فطُهران ثَلاثون، وثَلاثُ حِيَضٍ ثَلاثون، فذا سِتُّون.

ولا معنَى لِما قالا؛ لأن الأمينَ إنما يُقبَلُ قولُه إذا لم تُكذِّبه العادةُ، أما إذا كَذَّبَتْه العادةُ: فلا؛ لأن الْمُكذَّبَ عادةً كالْمُكذَّب حَقيقةً؛ ألا تَرى أن الوَصِيَّ إذا قال: (أنفَقتُ في يومٍ مِائةَ دِرهَمٍ على الصَّبيِّ): لا يُصدَّقُ، وإن كان مُحتمِلًا، بأن يَشتريَ له نَفَقةً فتُسرَقَ، ثم مِثلَها فتُحرَقَ، ثم مِثلها فتَغرَقَ، ثُم وثُم؛ لكَونها نادِرةً.

ولا احتِمالَ لتَصديقها في تلك الْمُدّةِ إلا بعدَ أُمورٍ نادِرةٍ: أن يَكونَ الإيقاعُ في آخِرِ أجزاءِ الطُّهرِ، وحيضُها أقلَّ مُدّةِ الحيضِ، وطُهرُها كذلك، وأن لا تُؤخِّرَ الإخبارَ عن ساعةِ الانقِضاءِ.

وإن كانت أمةً.. فعندَهما: تُصدَّقُ في أحدٍ وعِشرين يومًا: سِتّةٍ للحَيضتَين[2]، وخَمسةَ عشَرَ للطُّهر.

وعندَه في رِواية محمدٍ: في أربَعين يومًا، كأنه طَلَّقها في أوَّل الطُّهرِ، فطُهران ثَلاثون، وقُرآنِ عشَرةٌ، وعلى رِواية الحسَنِ: في خَمسةٍ وثَلاثين، فقُرآنِ عِشرون، والطُّهرُ خَمسةَ عشَرَ.

وهذه فائِدةُ اختِلافِ التَّخريجَين.

ولو طَلَّقها عندَ الوِلادةِ: فخمسٌ (س م د) وثَمانون.

(١) في (د): ولأنا.

(٢) في (ب): للحيضة.

ولو قال لامرأته: (إذا وَلَدْت فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَت وطَلُقت، فأقَرَّت بمُضِيِّ عِدّتِها بالأقراء.. فعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على رِواية محمدٍ: لا[1] تُصدَّقُ في أقلَّ من خَمسةٍ وثَمانين يومًا.. خَمسةٍ وعِشرين للنِّفاس؛ إذ لو كان أقلَّ منه، ثم كان بعدَه طُهرٌ خَمسةَ عشَرَ، ثم دمٌ.. فكان[2] نِفاسًا عندَه؛ لأن الطُّهرَ في الأربعَين وإن كَثُر لا يَفصِلُ عندَه، وخَمسةَ عشَرَ طُهرٌ، وخَمسةٌ[3] حيضٌ، ثم طُهرٌ وحيضٌ كذلك، ثم طُهرٌ وحيضٌ كذلك.

وعلى رِواية الحسَنِ: لا تُصدَّقُ في أقلَّ من مِائة يومٍ، كلُّ حيضٍ عشَرةٌ، والباقِي على ما ذَكَرنا.

وعندَ أبي يوسفَ: تُصدَّقُ في خمسٍ وسِتِّين يومًا، فيُجعَلُ[4] نِفاسُها أحدَ عشَرَ يومًا، لا لأن أَدنى مُدّةِ النِّفاسِ هذا كما زَعَم البعضُ، ولكن لأن النِّفاسَ أكثرُ من أكثَر الحيضِ عادةً، فزِيد عليه يومٌ، فصار أحدَ عَشَر؛ لأن ما دونَ ذلك ساعاتٌ لا تَنضبِطُ، ثم طُهرُها خَمسةَ عشَرَ يومًا، فذا سِتّةٌ وعِشرون، ثم بعدَه تِسعةٌ وثَلاثون لِثلاث حِيَضٍ، كما مرّ، فذا خَمسةٌ وسِتُّون يومًا.

وعندَ محمدٍ: تُصدَّقُ في أربَعةٍ وخَمسين يومًا وساعةٍ؛ لأنه لا غايةَ لأقلِّ النِّفاسِ، فإذا قالَت: (كان ساعةً) وَجَب تَصديقُها؛ للاحتِمال، والطُّهرُ بعدَه خَمسةَ عَشَر، ثم تِسعةٌ وثَلاثون يومًا لثَلاث حِيَضٍ، فذا أربَعةٌ وخَمسون يومًا وساعةٌ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) سقطت من (ج).

(٢) في (هـ): لكان.

(٣) في (هـ): وخمسة عشر.

(٤) في (ب): فيحصل، وفي (هـ): فنجعل.



بَابُ الإِيلَاءِ

بابُ الإيلاءِ[1]

هو في **اللُّغة**: اليَمينُ، قال الشّاعرُ:

قَليلُ الأَلايا حافِظٌ ليَمينه ... وإن بَدَرت[2] منه الأَلِيّةُ بَرَّتِ

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن الحَلِف على تَرك وطءِ الْمَنكوحةِ أربَعةَ أشهُرٍ أو أكثرَ.

فرُكنُه: (واللهِ لا أقرَبُكِ) أو نحوُه.

وشرطُه: كونُ اليَمينِ مَعقودةً على مَنع وطءِ الْمَنكوحةِ.

---

(١) الإيلاء: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة، مثل: والله لا أجامعك أربعة أشهر. «التعريفات» ص٤١.

الإيلاء: تأكيد الحكم وتشديده، وعند الفقهاء اليمين على ترك وطء منكوحة فوق أربعة أشهر. «التوقيف» ص٦٨.

الإيلاء بالمد: الحَلِف، وهو مصدر، يقال: آلى -بمَدّة بعد الهمزة- يؤلي إيلاءً، وتألى وأُتَلى، والأَلِيّة بوزن فَعِيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن بدرت منه الألية برت

والألوة -بسكون اللام وتثليث الهمزة-: اليمين أيضًا.

والإيلاء شرعًا: حَلِفُ الزوج القادر على الوطء، بالله تعالى أو صفة من صفاته، على ترك وطء زوجته في قُبُلها، مدةً زائدةً على أربعة أشهر. «المطلع» ص٤١٦.

(٢) في (هـ): ندرت.

وأهلُه: من هو أهلٌ للطَّلاق.

وحُكمُه الْمُتعلِّقُ بالبِرِّ: وُقوعُ الطَّلاقِ عندَ مُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ.

والحُكمُ الْمُتعلِّقُ بالحِنث: الكَفّارةُ إن كان يَمينًا بالله تَعالى، وإن كان يَمينًا بغَيره فما جُعِل جَزاءً على الحِنث.

(واللهُ لا أقرَبُكِ)، أو (لا أقرَبُكِ أربَعةَ أشهُرٍ): إيلاءٌ، ولو من ذِمِّيٍّ(س م).

إذا قال لامرَأته: (واللهِ لا أقرَبُكِ)، أو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أربَعةَ أشهُرٍ): فهو مُولٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ...﴾، إلى قَوله: ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦ - ٢٢٧].

وإن حَلَف الذِّمِّيُّ بالله: فهو إيلاءٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما لو حَلَف بطَلاقٍ أو عَتاقٍ.

وعندَهما: لا يَكونُ إيلاءً؛ لأنه يُمكِنُه قِربانُها بلا كَفّارةٍ تَلزَمُه، فصار كالحَلِف بالحجِّ والصَّومِ.

وله: أنه لا يُمكِنُه قِربانُها إلا بحِنثٍ[1] يَلزَمُه؛ إذ الذِّمِّيُّ من أَهل اليَمينِ، حتى يُحلَّفُ في الدَّعاوى بالله، وإذا[2] صحَّ يَمينُه يَحنَثُ فيه بالقِربان، إلا أنه لا تَجِبُ الكَفّارةُ الرّافعةُ لذَنب الحِنثِ؛ لأنها عِبادةٌ، وهو ليس من أَهلها.

فإن وَطِئ في الْمُدّة كَفَّر، وسَقَط الإيلاءُ، وإلا بانَت(ف).

فإن وَطِئها الْمُولِي في الأربَعة الأشهُرِ حَنِث في يَمينه؛ لوُجود شرطِ الحِنثِ، ولَزِمته الكَفّارةُ؛ لأنها تَجِبُ بالحِنث، وسَقَط الإيلاءُ؛ لأن اليَمينَ تَنحَلُّ بالحِنث.

---

(١) في (ز): بحيث، والمثبت من (ج)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (أ): وإذ.

فإن قيل: يَنبَغي أن لا تَجِبَ الكَفّارةُ؛ لأن الْمُرادَ بالفَيء الْمَذكورِ في النَّصِّ[1] هو الجِماعُ؛ لأن الفَيءَ عِبارةٌ عن الرُّجوع، وقد رَجَع بالجِماع عما قَصَد من الإضرار بتَركه[2]، وقد وَعَد اللهُ تَعالى الْمَغفِرةَ على الفَيء[3]، وهي تَقتَضي نفيَ الْمُؤاخَذةِ عنه عاجِلًا وآجِلًا.

قُلنا: حُكمُ الكَفّارةِ عندَ الحِنثِ ثَبَت بقَوله تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥ...﴾ [المائدة: ٨٩]، وقد قِيل: مَعناه: ﴿غَفُورٌ﴾ لِمَأثَم اليَمينِ، ﴿رَّحِيمٌ﴾ بتَرخيص الْمَخرَجِ منها بالتَّكفير.

على أن الوعدَ على الْمَغفِرة وإن اقتَضى نفيَ الْمُؤاخَذة فلا عُمومَ له، فتَنتَفي الْمُؤاخَذةُ في الآخِرة.

وإن لم يَقرَبها حتى مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ بانَت بتَطليقةٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَقَعُ الفُرقةُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ، ولكنه يُوقَفُ بعدَ الْمُدّةِ على أن يَفيءَ إليها أو يُفارِقَها، فإن أَبى أن يَفعَلَ فَرَّق القاضِي بينَهما، وتَفريقُه تَطليقةٌ بائِنةٌ.

فالخِلافُ في مَوضِعَين:

أحَدُهما: أن الفَيءَ عندَه يَكونُ بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦]، والفاءُ للتَّعقيب، فاقتَضى جَوازَ الفَيءِ بعدَ الْمُدّةِ.

وعندَنا: الفيءُ في الْمُدّة؛ لقِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَإِن فَآءُو فِيهِنَّ﴾[4].

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(٢) في (ز): الإصرار بقوله.

(٣) كما في خاتمة الآية السابقة التي ذكرتها.

(٤) رواه أبو عبيد في «فضائل القرآن» ٢٢٩١، عن أبيّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وثانِيهما: أن التَّفريقَ عندَه لا يَكونُ إلا بتَطليق الزَّوجِ أو بتَفريق القاضِي؛ لأنه تَعالى قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٧]، ولو وَقَع الطَّلاقُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ لا يُتصوَّرُ العزم عليه بعدَ ذلك.

ولأن النَّصَّ يُشيرُ إلى أن عَزيمةَ الطَّلاقِ بما هو مَسموعٌ، وذا إيقاعُ الطَّلاقِ أو تَفريقُ القاضِي.

ولأن التَّفريقَ بينَهما لدَفع الضَّرَرِ عنها عندَ فوتِ الإمساكِ بالْمَعروف، فيَنوبُ القاضِي مَنابَه في التَّفريق، كفُرقة العِنِّين، فإنَّ بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ[1] ثَمَّ لا تَقَعُ الفُرقةُ إلا بتَفريق القاضِي، بل أَولى؛ لأن الزَّوجَ ثَمَّ مَعذورٌ، وهنا ظالِمٌ، والقاضِي نُصِب لدَفع الظُّلم، فيَأمُرُه أن يُوفِيَها حقَّها أو يُفارِقَها، فإنْ أَبى ناب القاضِي مَنابَه في إيقاع الطَّلاقِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «عَزيمةُ الطَّلاقِ مُضِيُّ أربَعةِ أشهُرٍ»[2]، وقد أَضافه إلى الزَّوج[3]، فدَلَّ أن الطَّلاقَ يَتِمُّ به بلا حاجةٍ إلى قَضاء القاضِي.

ومَعنى الآيةِ: وإن عَزَموا أن يَصيرَ الإيلاءُ طَلاقًا فإن الله سَميعٌ بالإيلاء، عَليمٌ بالعَزيمة.

ومَذهَبُنا مَرويٌّ عن الخَتَنَين[4] والعَبادِلةِ[5].

= وذكره عن ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٥/ ١٥٢، والسرخسي في «المبسوط» ٧/ ٢٠ وقال: وقراءته لا تتخلف عن سماعه من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والسمرقندي في «تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٠٦.

(١) في (هـ): العدة.

(٢) لم أقف عليه مرفوعًا، وإنما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٦٨٣)، وسعيد بن منصور (١٨٩٣)، وعبد الرزاق (١١٦٤٠)، وابن أبي شيبة (١٨٦٠٣).

(٣) أي أضاف الله تعالى العزم إلى الزوج في قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾.

(٤) في (ب) و(هـ): الحسين، وفي (د): الحسن.

(٥) قال الإمام محمد في «موطئه» ص١٩٥: بلغنا عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، =

ولأن الإيلاءَ كان طَلاقًا مُعجَّلًا في الجاهِليّة، فجَعَله الشَّرعُ طَلاقًا مُؤجَّلًا، كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ إذا مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ).

ولأن هذه مُدّةُ تَربُّصٍ بعدَما أظهَر الزَّوجُ أنه غيرُ مُريدٍ لها، فتَبِينُ بمُضِيِّها، كمُدّة[1] العِدّةِ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجعيِّ؛ وهذا لأنه بالطَّلاق أظهَر كَراهةَ صُحبتِها، فصار كأنه عَلَّق البَينونةَ بمُضِيِّ الْمُدّةِ قبلَ أن يُراجِعَها، وهنا بيَمينه أظهَر كَراهتَها، فصار كأنه عَلَّق البَينونةَ بمُضِيِّ الْمُدّةِ قبلَ أن يَفيءَ إليها.

=وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت.. أنهم قالوا: إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يفيء فقد بانت بتطليقة بائنة، وهو خاطب من الخطاب، وكانوا لا يرون أن يوقف بعد الأربعة.

وقال ابن عباس في تفسير هذه الآية: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، قال: الفيء: الجماع في الأربعة الأشهر، وعزيمة الطلاق: انقضاء الأربعة الأشهر، فإذا مضت بانت بتطليقة، ولا يوقف بعدها، وكان عبد الله بن عباس أعلم بتفسير القرآن من غيره، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. انتهى.

وروى عبد الرزاق (١١٦٣٨) عن معمر عن عطاء الخراساني قال: سمعني أبو سلمة بن عبد الرحمن أسأل ابن المسيب عن الإيلاء، فمررت به فقال: ما قال لك؟ فحدثته به، قال: أفلا أخبرك ما كان عثمان ابن عفان وزيد بن ثابت يقولان؟ قلت: بلى، قال: كانا يقولان: إذا مضت أربعة أشهر فهي واحدة، وهي أحق بنفسها، تعتد عدة المطلقة.

وروى بعده عن معمر وابن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة قال: آلى النعمان من امرأته، وكان جالسًا عند ابن مسعود، فضرب فخذه فقال: إذا مضت أربعة أشهر فاعترف بتطليقة.

وروى بعده عن عبد الله بن محرر قال: أخبرني يزيد بن الأصم: أنه سمع ابن عباس يقول: انقضاء الأربعة عزيمة الطلاق، والفيء: الجماع.

وروى بعده: عن معمر عن قتادة: أن عليًا وابن مسعود وابن عباس قالوا: إذا مضت الأربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أحق بنفسها. قال قتادة: قال علي وابن مسعود: تعتد عدة المطلقة.

(١) في (ب): كمضي.

ولهذا جَعَلنا الواقِعَ تَطليقةً بائِنةً؛ لأن الْمَقصودَ دفعُ الضَّرَرِ عنها، وذا لا يَحصُلُ بالرَّجعيّ، ولكنَّ العِدّةَ هنا تَجِبُ بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لأن وُقوعَ الطَّلاقِ بعدَه، وثَمَّ الطَّلاقُ كان واقِعًا، فجَعَلنا الأقراءَ مَحسوبةً من العِدّة.

فإن حَلَف على أربَعة أشهُرٍ: سَقَط، وعلى الأبَد[1]: بَقِي.

فإن كان حَلَف على أربَعة أشهُرٍ: فقد سَقَطت اليَمينُ؛ لأن اليَمينَ مُؤقَّتةٌ[2] بوقتٍ، فتَنحَلُّ بمُضِيِّ ذلك الوقتِ.

وإن كان حَلَف على الأبَد، بأن قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أبدًا)، أو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ) ولم يَقُل: (أبَدًا)؛ لأن مُطلَقَ[3] اللَّفظِ فيما يَتأبَّدُ يَقتَضي التَّأبيدَ، كقَوله: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا): فاليَمينُ باقِيةٌ؛ لأن اليَمينَ متى كانَت مُطلَقةً لا تَنحَلُّ إلا بالحِنث، ولم يُوجَد، فبَقِيَت كما كانَت، إلا أنه لا يَتكرَّرُ الطَّلاقُ قبلَ التَّزوُّجِ: لأنه لم يُوجَد منعُ الحقِّ بعدَ البَينونةِ.

فلو نَكَحها ثانِيًا وثالِثًا، ومَضَت الْمُدّتان بلا فَيءٍ[4]: بانَت بأُخريَين.

فإن تَزوَّجها ثانِيًا: عاد الإيلاءُ؛ لبَقاء اليَمينِ.

فإن وَطِئها، وإلا وَقَعت بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ طَلْقةٌ أُخرى؛ لأن بالتَّزوُّج ثَبَت حقُّها في

---

(١) الأبد: الدهر الطويل. «المغرب» ص١٧.

(٢) في (ز): موقوفة.

(٣) في (ب): مقتضى.

(٤) فاء الرجل يفيء فيئًا: -من باب باع-: رجع، وفي التنزيل: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، أي حتى ترجع إلى الحق، وفَاءَ الْمُولِي فَيئةً: رجع عن يمينه إلى زوجته، وله على امرأته فَيئةٌ: أي رجعةٌ. «المصباح» ٢/ ٤٨٦.

الجِماع، فيَتحقَّقُ الظُّلمُ، فعُوقِب بزَوال نِعمةِ النِّكاحِ بمُضِيِّ الْمُدّةِ الْمَعهودةِ.

ويُعتبَرُ ابتِداءُ هذا الإيلاءِ من وَقت التَّزوُّجِ.

فإن تَزوَّجها ثالِثًا: عاد الإيلاءُ، ووَقَعت بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ طَلْقةٌ أُخرى إن لم يَقرَبها؛ لِما مرّ.

فإن نَكَحها بعدَ زوجٍ آخرَ: لا[ز]، ولو وَطِئها كَفَّر.

فإن تَزوَّجها بعدَ زوجٍ آخرَ: لم يَقَع بذلك الإيلاءِ طَلاقٌ[1]؛ لأن الطَّلَقاتِ الْمَملوكاتِ قد استُوفِيَت، وصِحّةُ التَّعليقِ[2] باعتِبار تلك[3] الطَّلَقاتِ؛ لأن الغرَضَ منه المنعُ، وذا إنما يَحصُلُ ببُطلان حِلٍّ يُخافُ بُطلانُه، ولا يُخافُ بُطلانُ حِلٍّ سيُوجَدُ؛ لأنه غالِبُ العدَمِ عندَ وُجودِ الشَّرطِ؛ لِما مرَّ في مَسألة التَّنجيزِ، فهي فرعُه؛ إذ تَقديرُ الإيلاءِ: (كُلَّما مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ ولم أقرَبكِ فيهنَّ فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، فلم تَبقَ اليَمينُ في حقِّ الطَّلاقِ وإن بَقِيَت في حقِّ الكَفّارةِ؛ لعَدَم الحِنثِ.

حتى لو وَطِئها كَفَّر عن يَمينه؛ لوُجود الحِنثِ؛ لأن ذا لا يَتوقَّفُ على الْمِلك، حتى لو قال لأجنبيّةٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ)، فتَزوَّجها: لا يَكونُ ذلك إيلاءً، ولو قَرِبها تَجِبُ الكَفّارةُ.

لا إيلاءَ فيما[و] دونَ أربَعةِ أشهُرٍ، وللأَمة نِصفُه.

ولا إيلاءَ فيما دونَ أربَعةِ أشهُرٍ للحُرّة.

حتى لو حَلَف أن لا يَقرَبَها أقلَّ من أربَعة أشهُرٍ لم يكن مُولِيًا.

---

(١) في (و) زيادة: خلافًا لزفر.

(٢) في (ب): التطليق.

(٣) في (هـ): ملك.

وقال ابنُ أبِي لَيلى: يَكونُ مُولِيًا، فإن تَركها أربَعةَ أشهُرٍ بانَت بتَطليقةٍ، وهكذا كان يَقولُ أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوَّلًا، فلما بَلَغه فَتوى ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (لا إيلاءَ فيما دونَ أربَعةِ أشهُرٍ)[1].. رَجَع عنه.

وهذا لأن الْمُولِيَ مَن لا يَملِكُ قِربانَ امرَأتِه في الْمُدّة إلا بشيءٍ يَلزَمُه، فإذا عَقَد يَمينَه على شهرٍ فهو يَتمكَّنُ من قِربانها بعدَ مُضِيِّ الشَّهرِ بلا لُزوم شيءٍ، فلم يكن مُولِيًا.

وذَكَر في «الهِداية»: (ولأن الامتِناعَ عن قِربانها في أكثَر الْمُدّةِ بلا مانِعٍ، وبمِثله لا يَثبُتُ حُكمُ الطَّلاقِ).

وهو مُشكِلٌ؛ لجَواز أن يَحلِفَ على ثَلاثة أشهُرٍ، فلا يَكونَ الامتِناعُ عن القِربان في أكثَر الْمُدّةِ بلا مانِعٍ، بل يَكونُ بمانِعٍ.

وأُجِيب عنه: بأن وضعَ الْمَسألةِ في «الأَصل» فيما إذا حَلَف أن لا يَقرَبَها شهرًا، وعُلِّل بأن الامتِناعَ عن قِربانها في أكثَر الْمُدّةِ بلا مانِعٍ؛ إذ المانِعُ مَعدومٌ في ثَلاثة أشهُرٍ، وهي أكثَرُ لا مَحالةَ.

وقِيل: الْمُرادُ بالأكثَر أربَعةُ أشهُرٍ، وهو جَميعُ مُدّةِ الإيلاءِ، سَمّاها أكثَرَ لكَونها أكثَرَ من مُدّةِ حَلِفٍ على تَرك قِربانها.

وإذا كان الْمُرادُ به جَميعَ الْمُدّةِ فلا شكَّ أن المانِعَ غيرُ مَوجودٍ في الجَميع في جَميع الصُّوَرِ التي دونَ تلك الْمُدّةِ، وإن وُجِد المانِعُ في البَعض؛ لانتِفاء الْمَجموعِ بانتِفاء البعضِ، وهو ضَعيفٌ، وإنما يَصِحُّ إن لو قال: (في أكثَر الْمُدّتَين)، إلا أن يَعني جِنسَ الْمُدّةِ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٨٥٨٨) عن عطاء عن ابن عباس قال: إذا آلى من امرأته شهرًا أو شهرين أو ثلاثة، ما يبلغ الحد فليس بإيلاء.

أو يُقالُ: إنه ذَكَر الأكثرَ وأراد به الكلَّ، أي: ولأن الامتِناعَ عن قِربانها في جَميع الْمُدّةِ -أَعني مُدّةَ الإيلاءِ- بلا مانِعٍ؛ لأن الأكثرَ يُذكَرُ ويُرادُ به الكلُّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَكْثَرُهُمْ كَٰذِبُونَ﴾ [الشُّعَرَاء: ٢٢٣]، أي كلُّهم، ذَكَره في «اللُّباب» ناقِلًا عن الحَسَن، واللهُ أعلمُ.

وللأَمة نِصفُ الحُرّةِ، أي شَهران؛ لأن الرِّقَّ مُؤثِّرٌ في تَنصيف مُدّةِ العِدّةِ، فكذا في تَنصيف هذه الْمُدّةِ، والجامِعُ: أنه مُنقِّصٌ[1] لحِلِّ[2] المحَلِّيّةِ.

(واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَين، وشَهرَين بعدَ هذين الشَّهرَين): إيلاءٌ.

ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَين وشَهرَين بعدَ هذين الشَّهرَين): كان مُولِيًا؛ لأن الجمعَ بحَرف الجمعِ كالجَمع بلَفظه؛ ألا تَرى أن من قال: (بِعتُ منك هذا العبدَ بألفٍ إلى شهرٍ وشهرٍ): كان كقَوله: (إلى شَهرَين)، وكذا لو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُك يومًا ويَومَين) فهو كقَوله: (ثَلاثةَ أيّامٍ).

فلو قال بعدَ يومٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَين بعدَ الشَّهرَين الأوَّلَين)..

ولو[3] مَكَث يومًا ثم قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ شَهرَين بعدَ الشَّهرَين الأوَّلَين): لم يكن مُولِيًا؛ لأن الثّانيَ إيجابٌ مُبتدأٌ، فكان الشَّهران الْمَذكوران[4] آخِرًا غيرَ الشَّهرَين الأوَّلَين، وقد صار مَمنوعًا بعدَ اليَمينِ الأُولى شَهرَين، وبعدَ الثّانيةِ أربَعةً إلا يومًا مَكَث فيه، وصار كأنه قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أربَعةَ أشهُرٍ إلا يومًا)، فلا يَكونُ مُولِيًا.

---

(١) في (ب): مقتصر.

(٢) في (هـ): لمحل.

(٣) في (ج): ومن.

(٤) في (ج): فكأنَّ الشهرين المذكورين.

أو قال: (لا أقرَبُكِ سنةً إلا يومًا[ز])..

ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ سنةً إلا يومًا): لم يكن مُولِيًا.

وقال زفرُ: يَكونُ مُولِيًا؛ لأن الاستِثناءَ يَنصرِفُ إلى آخِرِ السَّنةِ، كما لو آجَر دارَه سَنةً إلا يومًا، فإنه يَنصرِفُ إلى آخِرِ السَّنةِ، وإذا انصَرَف إلى آخِرِ السَّنةِ لا يُمكِنُ قِربانُها في أربَعة أشهُرٍ إلا بكَفّارةٍ تَلزَمُه.

ولنا: أن الْمُولِيَ مَن لا يُمكِنُه قِربانُها إلا بمَكروهٍ يَلزَمُه، ولم يُوجَد؛ لأنه يَتمكَّنُ من قِربانها في كلِّ يومٍ من أيّام السَّنةِ[1] بلا حِنثٍ؛ لأن كلَّ يومٍ صَلَح أن يَكونَ مُستثنًى.

وهذا لأنه استَثنى يومًا مُنكَّرًا، فلا يَصِحُّ[2] تَعريفُه[3] ما أمكَن إجراؤُه على حَقيقته، وقد أمكَن هنا؛ إذ اليَمينُ تَصِحُّ مع الجَهالةِ.

بخِلاف الإجارةِ[4]؛ لأن تَصحيحَها واجِبٌ، وذا بانصِراف الاستِثناءِ إلى آخِرِ السَّنةِ، فتَعيَّن ضَرورةً.

ولو قَرِبها في يومٍ صار مُولِيًا بعدَ مُضِيِّ ذلك اليومِ إن بَقي إلى آخِرِ السَّنةِ أربَعةُ أشهُرٍ؛ لذَهاب يومِ الاستِثناءِ.

وهذا بخِلاف ما لو قال: (بنُقصان يومٍ)؛ فإنه يَكونُ مُولِيًا؛ لأن النُّقصانَ لا يَكونُ إلا من آخِرِ الْمُدّةِ.

---

(١) في (ب): هذه السنة.

(٢) في (ب) و(ج): فلا يقع.

(٣) في (هـ): تفريقه.

(٤) في (هـ): الإجازة.

أو قال بالبَصرة: (واللهِ لا أدخُلُ مَكّةَ وهي بها)..

ولو قال وهو بالبَصرة: (واللهِ لا أدخُلُ مَكّةَ وامرَأتُه بها): لم يكن مُولِيًا؛ لأنه يُمكِنُه قِربانُها بلا حِنثٍ يَلزَمُه في أربَعة أشهُرٍ، بأن يُخرِجَها من مَكّةَ فيَقرَبَها قبلَ مُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ، فلم تُوجَد عَلامةُ الْمُولِي، فلم يكن إيلاءً.

أو آلى من أجنَبيّةٍ، أو مُبانةٍ: لا.

ولو قال لأجنَبيّةٍ أو لِمُبانةٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ)، ثم تَزوَّجها: لم يكن مُولِيًا؛ لأن الكَلامَ في مَخرَجه وَقَع باطِلًا؛ لعَدَم الْمَحَلِّيّةِ، فلا يَنقلِبُ بعدَه صَحيحًا؛ وهذا لأن محَلَّ الإيلاءِ الْمَنكوحةُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦]، فإن قَرِبها كَفَّر؛ لوُجود الحِنثِ.

وهذا لأن الإيلاءَ يَمينٌ[1] تَعلَّق ببِرِّها الطَّلاقُ، كأنه قال: (إن لم أقرَبكِ أربَعةَ أشهُرٍ فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، فإذا قال ذلك لأجنَبيّةٍ فقد حَلَف بالطَّلاق في غَير الْمِلكِ، ولم يُضِف إلى سَبَب الْمِلكِ، فبَطَل إيجابُ الطَّلاقِ، وبَقي يَمينًا مُطلَقًا.

لأن اليَمينَ تَعتمِدُ[2] تَصوُّرَ البِرِّ حِسًّا لا مِلكًا شَرعيًّا؛ ألا تَرى أنها تَنعقِدُ على الحَرام والْمَعصِيةِ، فتَنعقِدُ هنا، فإذا قَرِبها لَزِمَتْه الكَفّارةُ.

بخِلاف الرَّجعيّةِ.

ولو آلى من الْمُطلَّقة الرَّجعيّةِ كان مُولِيًا؛ لأن الزَّوجيّةَ قائِمةٌ، بخِلاف الْمُبانةِ؛ لزَوال الزَّوجيّةِ؛ بدَليل حُرمةِ الوطءِ ثَمَّ وحِلِّه هنا.

---

(١) في (د): لأن محل الإيلاء اليمين.

(٢) في (ب): تفيد.

وإن حَلَف بحجٍّ، أو صومٍ، أو صَدَقةٍ، أو عِتقٍ(س)، أو طَلاقٍ: فهو مُولٍ، بخِلاف الصَّلاةِ(م).

وإن حَلَف بحجٍّ، أو صومٍ، أو صَدَقةٍ، أو عَتقٍ، أو طَلاقٍ، بأن قال: (إن قَرِبتُكِ فعليَّ حَجّةٌ)، أو (عُمرةٌ)، أو (صَدَقةٌ)، أو (صومٌ)، أو (فعَبدي حُرٌّ)، أو (فأنتِ طالِقٌ)، أو (فُلانةُ طالِقٌ): فهو مُولٍ.

لتَحقُّق المنعِ باليَمين، وهو ذِكرُ الشَّرطِ والجَزاءِ، وهذه الأجزِيةُ مانِعةٌ عن الوَطء، فصار في مَعنى اليَمينِ بالله تَعالى؛ لأن حُرمةَ اسمِه تَعالى تَمنَعُه عن الوَطء؛ لِما فيه من هَتْك حُرمةِ اسمِه تَعالى، وهذه الأشياءُ مانِعةٌ أيضًا.

وفي العَتق خِلافُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنه يَقولُ: يُمكِنُه بيعُه ثم وطؤُها، فلا يَلزَمُه شيءٌ، وهما لا يَعتبِران تَمكُّنَه من البَيع؛ لأنه لا يَتِمُّ به وحدَه، وربما لا يَجِدُ مُشتريًا في الْمُدّة.

ولو قال: (إذا قَرِبتُكِ فعليَّ صَلاةٌ): لا يَكونُ مُولِيًا؛ لأنه مما لا يُحلَفُ بها، فصارَت كصَلاة الجَنازةِ.

وعندَ محمدٍ: يَكونُ مُولِيًا؛ لأنها تُلتزَمُ(١) بالنَّذر، فصارَت كالصَّوم.

مُولٍ عَجَز عن وَطئها بمَرَضه، أو مَرَضِها، أو الرَّتَقِ(٢)، أو الصِّغَرِ(٣)، أو بُعدِ مَسافةٍ: ففَيؤُه بلِسانه(ف و) في الطَّلاق، وإن قَدَر(٤) في(٥) الْمُدّة ففَيؤُه الوطءُ.

---

(١) في (د): تلزمه، وفي (هـ) و(ز): تلزم.

(٢) امرأة رتقاء بينة الرتق: إذا لم يكن لها خَرق إلا المبال. «المغرب» ص١٨٣.

(٣) في (م) و(ف): صغرها.

(٤) في (س): وإن صح.

(٥) في (س) و(ع): قبل.

وإن كان الْمُولِي مَريضًا لا يَقدِرُ[1] على الوَطء، أو كانَت مَريضةً، أو رَتقاءَ، أو صَغيرةً لا تُوطأُ، أو كانَت بينَهما مَسافةٌ لا يَقدِرُ أن يَصِلَ إليها في مُدّة الإيلاءِ: ففَيؤُه أن يَقولَ[2]: (فِئتُ إليها).

فإن قال ذلك فهو كالفَيء بالوَطء في إبطال حُكمِ البِرِّ[3] ما دام مَريضًا، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ لم تَطلُق.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا فيءَ إلا بالجِماع، وإليه ذَهَب الطَّحاويُّ؛ لأن الْمُتعلِّقَ بالفَيء حُكمان: وُجوبُ الكَفّارةِ، وامتِناعُ حُكمِ الفُرقةِ.

ثم الفيءُ باللِّسان لا يُعتبَرُ في أحَد الحُكمَين، وهو الكَفّارةُ، فكذا في الحُكم الآخرِ.

ولنا: أن الكَفّارةَ تَجِبُ بالحِنث، والحِنثُ لا يَتحقَّقُ بالفَيء باللِّسان، والطَّلاقُ إنما يَقَعُ عندَ مُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لأنه ظَلَمها وآذاها بمَنع حقِّها، فجازاه الشَّرعُ بالتَّسريح.

والقادِرُ على الجِماع يَقصِدُ الإضرارَ بها بمَنع حقِّها في الجِماع، ففَيؤُه بالرُّجوع عنه بأن يُجامِعَها، والعاجِزُ عنه لم يَقصِد الإضرارَ بمَنع حقِّها في الجِماع؛ إذ لا حقَّ لها فيه في هذه الحالةِ، بل قَصَد الإضرارَ بإيحاشها بلِسانه، ففَيؤُه بالرُّجوع عنه، بأن يُرضِيَها بلِسانه؛ إذ التَّوبةُ بحَسَب الجِنايةِ، فالسِّرُّ بالسِّرّ، والإعلانُ بالإعلان[4].

فإذا وَقَع قولُه رُجوعًا عما قَصَد من الإضرار في حقِّها سَقَط وصفُ الظُّلمِ عن

---

(١) في (هـ): أو لا يقدر.

(٢) في (ب): أن يقول بلسانه.

(٣) في (ب): (اليمين) بدل (البر).

(٤) كما روى الطبراني ٢٠/ ١٥٩ عن معاذ قال: قلت: يا رسول الله! أوصني، فقال: «عليك بتقوى الله ما استطعت، واذكر الله عند كل حجر وشجر، وما عملت من سوء فأحدث لله فيه توبة، السر بالسر، والعلانية بالعلانية».

يَمينه، وبَقي مُطلَقُ اليَمينِ، ووُقوعُ الطَّلاقِ لا يَصلُحُ مُوجَبَ مُطلَقِ اليَمينِ، فبَطَل حُكمُه من هذا الوجهِ، فلو قَرِبها بعدَه كَفَّر؛ لبَقاء اليَمينِ.

وإن قَدَر في الْمُدّة بَطَل حُكمُه؛ لأنّا إنما اعتبَرناه فيئًا ما دام عاجِزًا في الْمُدّة؛ لأنه كالخَلَف عن الفَيء الأصليِّ، فيُعتبَرُ عندَ العجزِ عنه، ومتى قَدَر على الأَصل قبلَ حُصولِ الْمَقصودِ بالخلف بَطَل حُكمُ الخلَفِ[1]، كالتَّيمُّم مع الوُضوءِ.

وصار فيؤُه الوطءَ.

(أنتِ عليَّ[2] حَرامٌ): إيلاءٌ إن نَوى التَّحريمَ، أو لم يَنوِ شيئًا، وظِهارٌ[م] إن نَواه، وهَدَرٌ[3] إن نَوى الكَذِبَ، وبائِنةٌ إن نَوى الطَّلاقَ، وثَلاثٌ إن نَواه.

وإن قال: (أنتِ عليَّ حَرامٌ): سُئِل عن نِيّته؛ لأن بَيانَ الْمُجمَلِ على الْمُجمِل.

فإن قال: (أرَدتُ التَّحريمَ)، أو (لم أُرِد شيئًا): فهو يَمينٌ يَصيرُ به مُولِيًا؛ لأن تَحريمَ الحَلالِ يَمينٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التَّحْرِيم: ١]، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ﴾ [التَّحْرِيم: ٢].

وإن نَوى الظِّهارَ فظِهارٌ؛ لأن الظِّهارَ يَقتَضي حُرمةً، وقد أطلَق الحُرمةَ، فإذا نَواه صحّ.

وعندَ محمدٍ: لا يَكونُ ظِهارًا؛ لعَدَم رُكنِه، وهو تَشبيهُ الْمُحلَّلةِ بالْمُحرَّمة.

---

(١) في سوى (ب) و(ج): الحلف.

(٢) سقطت من (ن) و(ع).

(٣) هَدَر الدمُ هَدَرًا -من بابي ضرب وقتل-: بطل، وأهدر بالألف: لغةٌ، وهَدَرْتُه: من باب قتل، وأهدرته: أبطلته، يستعملان متعديين أيضًا، والهَدَر بفتحتين: اسم منه، وذهب دمه هَدَرًا -بالسكون والتحريك- أي باطلًا لا قود فيه. «المصباح» ٢/ ٦٣٥.

وإن قال: (أَرَدتُ الكَذِبَ): فهو كما قال؛ لأنه وَصَف الْمُحلَّلةَ بالحُرمة[1]، فقد نَوى حَقيقةَ كَلامِه، فيُصدَّقُ.

وقِيل: لا يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه يَمينٌ ظاهِرًا؛ لكَونه تَحريمَ الحَلالِ، فلا يُصدَّقُ في الصَّرف عن الظَّاهِر بالنِّيَّة.

وإن قال: (أَرَدتُ الطَّلاقَ): فهو تَطليقةٌ بائِنةٌ، إلا أن يَنويَ الثَّلاثَ؛ لِما مرَّ في الكِنايات.

وقِيل: يُصرَفُ لفظُ التَّحريمِ إلى الطَّلاق بلا نِيَّةٍ؛ للعُرف[2].

وفي «الفَتاوى»: إذا قال لامرَأته: (أنتِ عليَّ حَرامٌ)، والحَرامُ عندَه طَلاقٌ، ولكن لم يَنوِ طَلاقًا: وَقَع الطَّلاقُ، وجُعِل ناوِيًا عُرفًا.

قال لأربَعٍ: (لا أقرَبُكُنَّ[3])، ومَضى ثُلُثُ حولٍ: بِنَّ(ز).

ولو قال لأربَع نِسوةٍ له: (واللهِ لا أقرَبُكنَّ): صار مُولِيًا منهنَّ استِحسانًا، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ: بِنَّ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ مُولِيًا ما لم يَطأ ثَلاثًا منهنّ، لأنه يُمكِنُه قِربانُ الثَّلاثِ بلا حِنثٍ يَلزَمُه؛ إذ شرطُ الحِنثِ وطءُ الكلِّ.

ولنا: أنه قَصَد الإضرارَ بهنَّ بمَنع حقهنّ، وبهذا الْمَعنى صار الإيلاءُ طَلاقًا، نعم! لا يَحنَثُ بوَطء الثَّلاثِ، ولكن كلُّ واحِدةٍ يُحتمَلُ أن تَصيرَ هي الرّابعةَ، فتَحقَّق الظُّلمُ في حقِّ كلِّ واحِدةٍ.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): بالمحرمة.

(٢) في (و) و(ز): في العرف.

(٣) في (ف): والله لا أقربكن.

ولِثِنتَين: (لا أقرَبُ إِحداكما)، ومَضى[1]: بانَت واحِدةٌ، فيُعَيِّن، وقبلَه لا، فإن مَضى آخَرُ: بانَتا(س)، وحَنِث بوَطء إِحداهما، فإن نكَحهما[2] فهو مُولٍ من إِحداهما.

ولو قال لِثِنتَين: (واللهِ لا أقرَبُ إِحداكما)[3]: صار مُولِيًا من إِحداهما، فإن مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ قبلَ أن يَقرَبَ واحِدةً منهما: بانَت إِحداهما، وإليه البَيانُ.

ولا يَصِحُّ التَّعيينُ قبلَ مُضِيِّ مُدّةِ الإيلاءِ؛ لأن الإيلاءَ في حقِّ الطَّلاقِ تَعليقُ الطَّلاقِ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ بلا قِربانٍ، فيَكونُ عدَمًا في الحال في حقِّ المحَلِّ، وإنما يَتَّصِلُ بالمحَلِّ عندَ مُضِيِّ الْمُدّةِ، فقبلَه حَصَل التَّعيينُ لا في محَلِّه، فيَلغو.

وإن لم يُبيِّن حتى مَضَت مُدّةٌ أُخرى: بانَتا؛ لأن الْمُبانةَ لم تَبقَ محَلًّا للوَطء، فلم تَبقَ محَلًّا للإيلاء؛ لأن اليَمينَ إنما صارَت إيلاءً بتَحريم[4] الوطءِ.

ولو عَيَّن إِحداهما للبَينونة تَعيَّنت الأُخرى للإيلاء في الْمُستقبَل؛ لأن اليَمينَ قائِمةٌ[5]، وقد زالَت الْمُزاحَمةُ، وتُعتبَرُ الْمُدّةُ في حقِّها من وَقت وُقوعِ البَينونةِ على الأُولى.

وعن[6] أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه لا تَبِينُ امرَأةٌ أُخرى؛ لأنه آلى من إِحداهما لا منهما.

ولهذا لو قَرِب إِحداهما حَنِث، وسَقَط الإيلاءُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ؛ لأنه لو لم يَحنَث لصار مُولِيًا منهما.

---

(١) أي ثلث الحول.

(٢) في (س) و(ف): نكحها.

(٣) في (ب): والله لا أقربكما.

(٤) في (هـ) و(ز): لتحريم.

(٥) في (ب): باقية.

(٦) في (ب) ونسخة في (ج): وعند.

ولو بانَتا بمُضِيِّ المُدّتَين، ثم تَزوَّجهما معًا: يَكونُ مُولِيًا من إِحداهما؛ لأن اليَمينَ باقِيةٌ، ووُقوعُ الطَّلاقِ لا يُبطِلُ الإيلاءَ.

ولو تَزوَّجهما مُتعاقِبًا صار مُولِيًا من إِحداهما، ولا تَتعيَّنُ الأُولى لا بالسَّبْق ولا بالتَّعيين[1]؛ لِما مرّ.

إلا أنه إذا مَضَت مُدّةُ الإيلاءِ من يَوم تَزوَّجها أوَّلًا بانَت الأُولى؛ لسَبْق مُدّةِ إيلائِها، فإذا مَضَت أربَعةٌ أُخرى مُنذُ بانَت الأُولى بانَت الأُخرى.

وإنما لم يُعتبَر من حينَ تَزوَّجها: كيلا يَجتمِعَ الإيلاءُ فيهما في وقتٍ واحِدٍ؛ لأنه آلى من إِحداهما لا منهما، وصار كما لو تَزوَّجهما معًا.

ولو ماتَت[2] الأُولى بانَت الثّانيةُ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ من حينَ تَزوَّجها؛ لتَعيُّنها للإيلاء.

ولو كانَت إِحداهما أمةً، ومَضى شَهران: بانَت، فلو عَتَقت قبلَها: كَمُلت مُدّتُها، ولو بانَت فعَتَقت فنكَحها: بانَت الحُرّةُ بمُدّتها مُذ بانَت الأمةُ.

ولو كانَت إِحداهما أمةً فقال[3]: (لا أقرَبُ إِحداكما): يَكونُ مُولِيًا من إِحداهما؛ لأنه أضاف الإيلاءَ إلى إِحداهما، وكلُّ واحِدةٍ محَلٌّ للإيلاء.

فإذا مَضى شَهران: بانَت الأمةُ؛ لسَبْق مُدّتِها.

وكان يَنبَغي أن تَتعيَّنَ الأمةُ للإيلاء ابتِداءً باعتِبار السَّبْقِ، إلا أن التَّرجيحَ بالسَّبْق لوُقوع الطَّلاقِ عندَ الشَّرطِ، وذا مُحتمِلٌ؛ لأنه يَتوقَّفُ على بَقائها أمةً وعلى بَقاء نِكاحِها،

(١) في (ز): بالبمين.

(٢) في (ز): بانت، وفي (هـ): كانت.

(٣) في (ج) زيادة: والله.

وربما تَعتِقُ فتَصيرُ مُدّتُها أربَعةَ أشهُرٍ، أو تَموتُ، أو يُطلِّقُها قبلَ مُضِيِّ الْمُدّةِ، فلا تَتعيَّنُ للإيلاء في الحال مع الاحتِمالِ.

فإذا مَضى شَهران فقد جاء أوانُ ثُبوتِ الحُكمِ في حقِّها، وهي محَلٌّ[1] في الحال، فتَعيَّنت للطَّلاق بحُكم الإيلاءِ السّابقِ، وتَعيَّنت[2] الحُرّةُ للإيلاء في الْمُستقبَل؛ لزَوال الْمُزاحَمةِ.

ولو عَتَقت قبلَ الْمُدّةِ صارَت مُدّتُها كمُدّة الحُرّةِ؛ لزَوال الرِّقِّ الْمُنصِّفِ قبلَ ثُبوتِ حُكمِ الإيلاءِ.

فإذا مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من حينَ حَلَفت طَلُقت إِحداهما، وإليه التَّعيينُ، كما لو كانَتا حُرّتَين وقتَ الإيلاءِ.

ولو عَتَقت بعدَما بانَت، ثم تَزوَّجها: بانَت الحُرّةُ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ مُنذُ بانَت الأمةُ؛ لسَبْق مُدّتِها على مُدّة الْمُعتَقةِ؛ لأن مُدّةَ الْمُعتَقةِ من حِين التَّزوُّجِ، ومُدّةَ الحُرّةِ من حينَ بانَت الْمُعتَقةُ[3] بالإِيلاء قبلَ ذلك.

ولو مَلَكها قبلَ شَهرَين: بانَت الحُرّةُ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ مُذ حَلَف، فإن عَتَقت فنكَحها: فهو مُولٍ من إِحداهما، غيرَ أن الحُرّةَ تَبِينُ بمُدّتها مُذ حَلَف.

ولو اشتَراها قبلَ شَهرَين بانَت الحُرّةُ بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ من حينَ حَلَف؛ لأن نِكاحَ الأمةِ فَسَد بالشِّراء، فلم تَبقَ محَلًّا، فتَعيَّنت الحُرّةُ للإيلاء، كما لو ماتَت[4] الأمةُ.

---

(١) في (هـ): تحل.

(٢) في (هـ): فبقيت.

(٣) في (هـ): المعتدة.

(٤) في (ز): بانت.

فإن أعتَقها ثم تَزوَّجها: كان مُولِيًا من إحداهما، إلا أنه إذا مَضَت الْمُدّةُ من حينَ حَلَف بانَت الحُرّةُ؛ لأن مُدّتَها من ذلك الوقتِ.

فإن ماتَت قبلَها بانَت الْمُعتَقةُ بمُضِيِّها مُذ نكَحها، فإن لم تَمُت وأَبانها: بَقِي إيلاؤُها.

فإن ماتَت الحُرّةُ قبلَ الْمُدّةِ بانَت الْمُعتَقةُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ مُذ تَزوَّجها؛ لزَوال الْمُزاحَمةِ.

فإن لم تَمُت، ولكن أَبانها، ولم تَمضِ عِدّتُها حتى مَضَت الْمُدّةُ مُذ حَلَف: بانَت بأُخرى؛ لأن مُدّةَ إيلائِها أسبقُ؛ لأنها تُعتبَرُ من وَقت الحَلِفِ، ومُدّةَ الْمُعتَقةِ من وَقت التَّزوُّجِ.

فإن قِيل: البائِنُ لا يَلحَقُ البائِنَ، فيَنبَغي أن يَبطُلَ[1] الإيلاءُ في حقِّها.

قُلنا: الإبانةُ الْمُعلَّقةُ تَلحَقُ البائِنَ؛ لِما مرّ.

وفي: (إن قَرِبتُ إحداكما فالأُخرى عليَّ كظَهر أُمِّي): بانَت الأمةُ بمُدّتها، وبَطَل عن الحُرّة.

وإن قال: (إن قَرِبتُ إحداكما[2] فالأُخرى عليَّ كظَهر أُمِّي): فهو مُولٍ من إحداهما؛ لأن عَلامةَ الْمُولِي أن لا يَتمكَّنَ من القِربان إلا بحِنثٍ يَلزَمُه، وهنا لا يَتمكَّنُ من قِربان إحداهما إلا بظِهارٍ يَلزَمُه في الأُخرى.

فإذا مَضى شَهران بانَت الأمةُ؛ لسَبْق مُدّتِها، وبَطَل إيلاءُ الحُرّةِ؛ لأنه فات المنعُ، وهو الظِّهارُ؛ لأنه إن قَرِب الحُرّةَ لم يَصِر مُظاهِرًا من الأَمة باعتِبار البَينونةِ بالإيلاء، والظِّهارُ إنما يَنعقِدُ لتَحريم الوطءِ، وحُرمةُ الوطءِ تَثبُتُ بالبَينونة، ولهذا لا يَصِحُّ ظِهارُ

(١) في (ب) و(ج): أن لا يبطل.

(٢) في (هـ) و(ز): إحداهما.

الْمُبانةِ مُعلَّقًا أو مُرسَلًا.

حتى لو قال لامرَأته: (إن دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، ثم أَبانها، ثم دَخَلَت: لم يَصِر مُظاهِرًا.

بخِلاف الطَّلاقِ؛ حيث يَقَعُ بعدَ الطَّلْقةِ الثّانيةِ[1]؛ لأنه لإِزالة حِلِّ الْمَحلِّيّةِ إذا تَمَّ ثَلاثًا، لا لتَحريم الوطءِ فحسبُ، والْمُبانةُ محَلٌّ لذلك.

ولو كانَتا حُرّتَين فقال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فالأُخرى عليَّ كظَهر أُمِّي): فهو مُولٍ من إِحداهما؛ لِما مرّ، فإن مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ بانَت إِحداهما بالإِيلاء، وإليه التَّعيينُ.

فإن لم يُعيِّن الطَّلاقَ في إِحداهما، أو عَيَّن في إِحداهما، ومَضَت أربَعةُ أشهُرٍ أُخرى: لم يَقَع شيءٌ؛ لِما مرَّ أن المنعَ فات؛ وهذا لأن الْمُعلَّقَ بالقِربان الظِّهارُ، ولا ظِهارَ بعدَ البَينونةِ؛ لِما مرّ.

وفي: (فهي عليَّ كظَهر أُمِّي)، أو (فإِحداكما) أو (فالأُخرى).. (طالِقٌ)، أو (فهي)، أو (فواحِدةٌ)، أو (فإِحداكما): لا.

ولو قال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فهي[2] عليَّ كظَهر أُمِّي): بَقي الإيلاءُ؛ لأن الحُرّةَ غيرُ الْمُبانةِ محَلٌّ للظِّهار.

وكذا لو قال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فإِحداكما عليَّ كظَهر أُمِّي) لأن (إِحداكما) تَناوَل غيرَ الْمُبانةِ.

ولو قال: (إن قَرِبتُ إِحداكما فالأُخرى طالِقٌ): بانَت الأمةُ بمُضِيِّ شَهرَين، ويَنعقِدُ الإيلاءُ في حقِّ الحُرّةِ؛ لأن الأمةَ بَقِيَت محَلًّا للطَّلاق، حتى لو قَرِب الحُرّةَ طَلُقت الأمةُ،

(١) في (ب): البائنة، والمثبت من (هـ) و(ز)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (أ): (فإحداكما) بدل (فهي).

فثبت فيها علامةُ الإيلاءِ، إلا إذا مَضت عِدّةُ الأمةِ قبلَ مُضِيِّ مُدّةِ الحُرّةِ.

ولو قال: (إن قَربتُ إحداكما فإحداكما طالِقٌ)، أو (فهي طالِقٌ)، أو (فواحِدةٌ منكما طالِقٌ): لم يَبطُل الإيلاءُ عن الحُرّة، وإن مَضت عِدّةُ الأمةِ قبلَ الْمُدّةِ؛ لأنها تَعيَّنت للجَزاء.

وفي (إن قَربتُ واحِدةً منكما فالأُخرى طالِقٌ).. إن بَقِيَت عِدّةُ الأمةِ: بَقِي إيلاءُ الحُرّةِ، وإلا لا.

ولو قال: (إن قَربتُ واحِدةً منكما فالأُخرى طالِقٌ): صار مُولِيًا.

ثم إن كانَت عِدّةُ الأمةِ باقِيةً بَقي الإيلاءُ في الحُرّة، وإلا لا.

وفي: (فواحِدةٌ[1] منكما طالِقٌ) بانَت الأمةُ بشَهرَين، والحُرّةُ بآخَرين.

ولو قال: (فواحِدةٌ منكما طالِقٌ): بانَت الأمةُ بمُضِيِّ شَهرَين، فإذا مَضى شَهران آخَران بانَت الحُرّةُ؛ لدُخولها تحتَ قولِه: (فواحِدةٌ منكما).

قال لزَوجته وأمتِه: (لا أقرَبُ إحداكما): لم يُولِ، وإن عَتَقت فنكَحها، وأيّةَ قَرِب: كَفَّر.

ولو قال لزَوجته وأمتِه: (واللهِ لا أقرَبُ إحداكما): لم يكن مُولِيًا منهما.

أما من الأمة: فلأنها ليست بمحَلٍّ للإيلاء في حقِّ الطَّلاقِ؛ إذ الإيلاءُ طَلاقٌ مُؤجَّلٌ، وثُبوتُه بمَنع قِربانٍ مُستحَقٍّ، وهذا لا يَتحقَّقُ في الأَمة.

وأما من الحُرّة: فلأن (إحداكما) اسمٌ لغَير العَينِ، وغيرُ العَينِ إنما يُجعَلُ[2] محَلًّا

---

(١) في (م): واحدة.

(٢) في (ج): يصح، وفي (هـ): يصلح.

للحُكم إذا دار[1] بينَ عددين كلُّ واحِدٍ صَلَح محَلًّا له، ولم يُوجَد.

ولم يُصرَف إلى العَين: لصِحّة الكَلامِ من غَير صرفِه إلى العَين؛ لانعِقاده يَمينًا، ولا حاجةَ إلى الطَّلاق لا مَحالةَ.

بخِلاف قولِه لعَبده ودابّتِه: (أحَدُكما[2] حُرٌّ)؛ لأنه لا يَصِحُّ إلا بانصِرافه[3] إلى العَبد، فصار التَّغييرُ بالتَّعيين[4] -الذي هو مُحتمَلُ الكَلامِ- أحقَّ من الإِهدار.

فإن أعتَقها ثم تَزوَّجها: لم يكن مُولِيًا أيضًا؛ لأن الْمُعتبَرَ صِحّةُ اللَّفظِ حالَ وُجودِه، وهذا اللَّفظُ لم يَنعقِد إيلاءً حالَ وُجودِه، فصار كأنه قال لأجنَبيّةٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ)، ثم تَزوَّجها.

ولو قَرِب إِحداهما لَزِمَتْه الكَفّارةُ؛ لانعِقاد اليَمينِ في حقِّ الكَفّارةِ؛ لأنها في حقِّها لا تَفتقِرُ إلى الْمِلك، كما في الأجنَبيّة.

ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُ واحِدةً منكما): كان مُولِيًا من الحُرّة، كأنه قال لكلِّ واحِدةٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ)، فيَصِحُّ في حقِّ الحُرّةِ، ويَلغو في الأَمة في حقِّ الطَّلاقِ؛ لأن (واحِدةً) نكِرةٌ في محَلِّ النَّفيِ، فتَعُمُّ.

ولهذا لو قال لامرَأتَيه: (واللهِ لا أقرَبُ واحِدةً منكما) كان مُولِيًا منهما، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ بانَتا، ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُ إِحداكما) كان مُولِيًا من إِحداهما، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ بانَت إِحداهما، وإليه التَّعيينُ.

---

(١) في (هـ): زاد.

(٢) في (ج) و(هـ): إحداكما.

(٣) في (هـ): لا يصح معتبراً لانصرافه.

(٤) في (ز): باليقين، وفي (هـ): فصار التعيين بالتعيين.

(لا أقربُكِ حتى أُعتِقَ(س) عبدي)، أو (أُطلِّقَ فُلانةَ(س))، أو (أقتُلَكِ)، أو (تَقتُليني)، أو (أُقتَلَ)، أو (تُقتَلي)، أو (أملِكَكِ)، أو (شِقْصَكِ)، أو (أصومَ الْمُحرَّمَ[1])، وهو في رَجَبٍ[2]، أو (ما دام النِّكاحُ بيننا)، أو (إن نِكتُكِ(س)[3] فما أملِكُ في مُستقبَلٍ هو حُرٌّ)، أو (أنتِ طالِقٌ قُبيلَ أن أقرَبَكِ): إيلاءٌ.

ولو قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ حتى أُعتِقَ عَبدي)، أو (أُطلِّقَ امرَأتي فُلانةً)، أو (أقتُلَكِ)، أو (تَقتُليني)، أو (أُقتَلَ)، أو (تُقتَلي)، أو (أملِكَكِ)، أو (شِقصًا منكِ)، أو (ما دام النِّكاحُ بينَنا)، أو (حتى أصومَ الْمُحرَّمَ)، وهو في رَجَبٍ، أو (إن قَرِبتُكِ فكلُّ[4] مَملوكٍ أملِكُه في الْمُستقبَل فهو حُرٌّ)، أو (أنتِ طالِقٌ قُبيلَ أن أقرَبَكِ): فهو مُولٍ.

والأصلُ: أنه متى جَعَل ليَمينه غايةً لا تُوجَدُ في الْمُدّة، كقَوله: (لا أقرَبُكِ حتى تَطلُعَ الشَّمسُ من مَغرِبها)، أو لا يُتصوَّرُ مع بَقاءِ النِّكاحِ: كان مُولِيًا.

وإن كانت تُوجَد في الْمُدّة، لكنها تَصلُحُ جَزاءً، كقَوله: (لا أقرَبُكِ حتى أُعتِقَ عَبدي)، أو (أُطلِّقَ امرَأتي فُلانةَ): كان مُولِيًا عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ.

---

(١) المحرم: هو أول شهور العام، سمي محرمًا: لتحريم القتال فيه، وثبت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سماه: شهر الله. «المطلع» ٢/ ٥١٥.

(٢) رجب: من الشهور، منصرف، وله جموع.. أرجاب وأرجِبة وأرجُب مثل: أسباب وأرغفة وأفلس، ورجاب مثل جبال، ورجوب وأراجب وأراجيب ورجَبانات، وقالوا في تثنية رجب وشعبان: رجبان؛ للتغليب. «المصباح» ١/ ٢١٨.

وسمي رجبًا: لتعظيم العرب له، والترجيب: التعظيم، وقولهم: رجب مضر: لأنها كانت لا تغير تحريمه، وكانت ربيعة تغيره. «المشارق» ١/ ٢٨٢.

(٣) النِّيك: صريح في باب المجامعة، وسائر الألفاظ كناية. «الطلبة» ص٧٢.

(٤) في (ج): وكل.

له: أن عَلامةَ الْمُولِي أن لا يُمكِنَه قِربانُ امرَأتِه إلا بجَزاءٍ يَلزَمُه، وهنا أمكَنه قِربانُها بلا شيءٍ يَلزَمُه؛ لأنه إذا أعتَق أو طَلَّق قبلَ مُضِيِّ[1] أربَعةِ أشهُرٍ، فلو قَرِبها لا يَلزَمُه حِنثٌ.

ولهما: أنه لا يُمكِنُ قِربانُها إلا بضرَرٍ؛ لأنه إن قَرِبها قبلَ الغايةِ لَزِمَتْه الكَفّارةُ، وإن قَرِبها بعدَها لَزِمَتْه الغايةُ، وهو العَتقُ أو الطَّلاقُ، والنِّكاحُ بينَهما يَنتَهي بالقَتل والْمِلكِ، فصار كأنه قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ أبدًا).

وقال أبو يوسفَ: إذا قال: (إن قَرِبتُكِ فما أملِكُه في مُستقبَلٍ فهو حُرٌّ): لا يَكونُ مُولِيًا؛ لأنه يُمكِنُه قِربانُها بلا شيءٍ يَلزَمُه، بأن لا يَتملَّكَ عبدًا.

ولهما: أنه لا يُمكِنُه وطؤُها إلا بشيءٍ يَلزَمُه، وهو عَتقُ ما يَملِكُه بالإِرث.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قُبَيلَ أن أقرَبَكِ) كان مُولِيًا؛ لأنه عِبارةٌ عن الجُزء الْمُتَّصِلِ، ومن ضَرورة الاتِّصالِ به وُجودُه، فصار الطَّلاقُ مَوقوفًا على القِربان، فأشبَه التَّعليقَ به.

ولو قال: (قبلَ أن أقرَبَكِ) طَلُقت في الحال؛ لأنه الوقتُ الذي وُصِف بأنه قبلَ القِربانِ، فقد أَضاف الطَّلاقَ إلى وقتٍ مَوجودٍ، فيَقَعُ؛ إذ القَبليّةُ الْمُطلَقةُ لا تَقتَضي وُجودَ ما بعدَها؛ لِما مرّ.

وفي (حتى أشتَرِيَكِ[ز])، أو (أقتُلَكِ)، أو (فُلانًا)، أو (أقتُلَ عَبدي)، أو (أضرِبَه)، أو (يَأذَنَ لي)، أو (قبلَ أن يَأذَنَ لي فُلانٌ)، أو (تَموتي)، أو (فُلانٌ)، أو (أصومَ شَعبانَ)، أو (إن نِكتُكِ فأنتِ طالِقٌ كُلَّما دَخَلْتِ)، أو (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أقرَبَكِ بشهرٍ)، أو (قبلَ أن أقرَبَكِ بشهرٍ[2] إذا قَرِبتُكِ): لا.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) قوله: (أو قبل أن أقربك بشهر) غير مثبت في (م).

ولو قال: (حتى أشتريَكِ)، أو (أقتُلَكِ)، أو (فُلانًا)، أو (أقتُلَ عَبدي)، أو (أضرِبَه)، أو (يأذَنَ لي)، أو (قبلَ أن يأذَنَ لي فُلانٌ)، أو (حتى تَموتي)، أو (يَموتَ فُلانٌ)، أو قال في رَجَبٍ: (لا أقرَبُكِ حتى أصومَ شَعبانَ)، أو قال: (إن قَرِبتُكِ فأنتِ طالِقٌ كُلَّما دَخَلْتُ الدار): لا يَكونُ مُولِيًا؛ لأنه يُتوهَّمُ تَخلُّلُ[1] الشِّراءِ في مُدّة الإيلاءِ، ولا[2] يَصلُحُ جَزاءً.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ مُولِيًا؛ لأنه سببُ الْمِلكِ، فصار كقَوله: (لا أقرَبُكِ حتى أملِكَكِ).

ولنا: أنه لا بَقاءَ للنِّكاح مع الْمِلكِ، فصار كالتَّأبيد[3].

بخِلاف الشِّراءِ؛ لاحتِمال أن يَشتريَها لغَيره، فلا يَبطُلَ النِّكاحُ.

وفي الثّانية: ما جَعَل قتلَها[4] على التَّعيين غايةً، وإنما جَعَل قتلَ أحَدِهما غايةً، وأحَدُهما يُوجِبُ التَّأبيدَ، والآخرُ لا يُوجِبُه، وهو قتلُ فُلانٍ، فلا يَثبُتُ التَّأبيدُ بالشَّكّ.

والقتلُ والضَّربُ والإذنُ لا يَصلُحُ جَزاءً، ويُتوهَّمُ وُجودُها في مُدّة الإيلاءِ حالَ قِيامِ النِّكاحِ.

بخِلاف العَتقِ؛ لأنه وإن تُوُهِّم وُجودُها[5] في مُدّة الإيلاءِ حالَ قِيامِ النِّكاحِ.. ولكنَّ الغايةَ تَصلُحُ جَزاءً، فصار كأنه قال: (إن قَرِبتُكِ فلِلَّه عليَّ عَتقٌ)، ولو قال ذلك صار مُولِيًا، كذا هذا.

---

(١) في سوى (أ) و(ج) و(هـ): تحلل.

(٢) في حاشية (ب): فلا. ظ.

(٣) في (هـ): كالفاسد.

(٤) في (هـ): قبلها.

(٥) في (ب): وجوده.

وهنا أَقصى ما في الباب أن يَصيرَ كأنه قال: (إن قَرِبتُكِ فلِلَّه عليَّ أن أقتُلَ عَبدي)، أو (أضرِبَه)، ولو قال ذلك لا يَلزَمُه شيءٌ، كذا هنا.

وموتُ فُلانٍ يَحتمِلُ التخَلُّل[1] في الْمُدّة، فلا يَثبُتُ التَّأبيدُ بالشَّكّ.

ولو قال في رَجَبٍ: (واللهِ لا أقرَبُكِ حتى أصومَ شَعبانَ): لا يَصيرُ مُولِيًا عندَهم؛ لأنه لا يُتوهَّمُ بَقاءُ الغايةِ إلى تَمام مُدّةِ الإيلاءِ، فيُمكِنُه قِربانُها في مُدّة الإيلاءِ بلا شيءٍ يَلزَمُه، ولكنَّ اليَمينَ مُنعقِدةٌ.

فلو أكَل يومًا من شَعبانَ بَطَلت اليَمينُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لصَيرورة الغايةِ مُمتنِعةَ الوُجودِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: بفَوت[2] الغايةِ صارَت اليَمينُ مُرسَلةً، وصار مُولِيًا من حينَ أكَل.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: كما أكَل صار مُولِيًا من حينَ حَلَف؛ لأن فَواتَ مِثلِ هذه الغايةِ لا يُوجِبُ بُطلانَ اليَمينِ؛ لأنه يَكونُ فائِتًا إلى خلَفٍ[3]، فقد صار من حينَ حَلَف بحالٍ لا يُمكِنُه قِربانُها بلا شيءٍ يَلزَمُه، والقِربانُ شرطُ الحَلِفِ في الْمَسألة الأخيرةِ، لا شرطُ الانحِلالِ.

ويُمكِنُه ألَّا يَدخُلَ ولا تَفوتَ مَصلَحةُ السُّكنى في تلك الدّارِ، بأن يُحمَلَ ويُدخَلَ بلا إِذنه.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أقرَبَكِ بشهرٍ): لم يَصِر مُولِيًا؛ لأنه يُمكِنُه قِربانُها قبلَ

---

(١) في سوى (ج): التحلل.

(٢) في (ز): بفوات.

(٣) في (ز): حلف.

الشَّهرِ بلا شيءٍ يَلزَمُه، فإن قَرِبها في الشَّهر بَطَل الإيلاءُ؛ لفَوات الوقتِ الذي أُضِيف إليه الطَّلاقُ، وهو مُضِيُّ شهرٍ قبلَ القِربانِ.

فإذا مَضى شهرٌ ولم يَقرَبها: صار مُولِيًا من حينَ تمَّ الشَّهرُ؛ لأنه متى قَرِبها بعدَ هذا وَقَع الطَّلاقُ؛ لوُجود الشَّهرِ الْمَوصوفِ بأنه قبلَ قِربانِها.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أقرَبَكِ بشهرٍ إذا قَرِبتُكِ)؛ لأنه تَصريحٌ بمَعنى الأوَّلِ.

ولو قال لامرَأتَيه: (أنتُما طالِقان قبلَ أن أقرَبَكما بشهرٍ): لم يَصِر مُولِيًا؛ لِما مرّ.

فإن مَضى شهرٌ قبلَ أن يَقرَبَهما[1] صار مُولِيًا منهما.

فإن قَرِب إحداهما قبلَ مُضِيِّ الشَّهرِ بَطَل الإيلاءُ عنهما؛ لفَوات الوقتِ الذي أُضِيف إليه الطَّلاقُ، وهو شهرٌ قبلَ قِربانِهما[2]، فهو يَملِكُ قِربانَهما بعدَه بلا شيءٍ يَلزَمُه.

ولو قَرِب إحداهما بعدَ مُضِيِّه لا يَحنَثُ؛ لأنه بعضُ الشَّرطِ؛ إذ الحِنثُ مُعلَّقٌ بقِربانهما.

وإن قَرِب الثّانيةَ طَلُقتا؛ لتَمام الشَّرطِ.

(إن نِكتُكِ فعَبداي حُرّان)، فباع أحَدَهما، واشتَراه[3]، وباع الآخَرَ: إيلاءٌ مُذ اشتَرى.

ولو قال لامرَأته: (إن قَرِبتُكِ فعَبداي حُرّان)، فمَكَث شهرًا، ثم باع أحَدَهما، ثم اشتَرى الذي باع، وباع الآخرَ: فإنها لا تَبينُ حتى تَمضيَ أربَعةُ أشهُرٍ من حينَ اشتَرى الذي باع أوَّلًا؛ لأنه لَمّا باع أحَدَهما بَقي المنعُ باعتِبار القائمِ، فإذا باع هذا واشتَرى[4]

(١) في (ب): يقربها، وفي (هـ): ولم يقربها.

(٢) في (ب): قربانها.

(٣) في (م): أو اشتراه.

(٤) في (د): أو اشترى.

الأوَّلَ: بَقي المنعُ باعتِبار ما اشتَرى، فصار مُولِيًا من ذلك الوقتِ.

(إن نِكتُكِ فأنتِ حَرامٌ[1])، ونَوى اليَمينَ: إيلاءٌ مُذ حَلَف(س ٢).

ولو قال: (إن قَرِبتُكِ فأنتِ عليَّ حَرامٌ)، ونَوى اليَمينَ: فهو مُولٍ في الحال.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إذا قَرِبها مرّةً صار مُولِيًا؛ لأنه عَلَّق اليَمينَ بقِربانها، فلم يَصِر مُولِيًا إلا بقِربانها، كقَوله: (إن قَرِبتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ).

وله[2]: أنه مَنَع نفسَه عن القِربان الأوَّلِ، فصار مُولِيًا في الحال، كقَوله: (إن قَرِبتُكِ فأنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، وفيما ذَكَرا مَنَع نفسَه عن القِربان الثّاني.

---

(١) في (ن) و(ف): علي حرام.

(٢) في (هـ): ولو.

فصل
[في تعدد اليمين والحنث والكفارة]

قال: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقربُكِ)، (إذا جاء بعدُ غدٍ فواللهِ لا أقربُكِ)، أو (كُلَّما دَخَلْتُ فإن قَربتُكِ فعليَّ يَمينٌ)، أو (نذرٌ)، أو (حجٌّ)، أو (فأنتِ طالِقٌ): تَعدَّد بِرًّا وحِنثًا[1].

الأصلُ: أن الإيلاءَ يُوجِبُ طَلاقًا في البِرّ، ويَتعدَّدُ بتَعدُّد الْمُدّةِ؛ لأن الظُّلمَ إنما يَتعدَّدُ بتَعدُّد مُدّةِ المنعِ، وكَفّارةً في الحِنث، ويَتعدَّدُ بتَعدُّد اسمِ اللهِ تَعالى.

والْمَسائلُ أربَعةُ أنواعٍ: ما يَتعدَّدُ بِرًّا وحِنثًا، وما يَتَّحِدُ بِرًّا وحِنثًا، وما يَتعدَّدُ بِرًّا ويَتَّحِدُ حِنثًا، وما يَتَّحِدُ بِرًّا ويَتعدَّدُ حِنثًا.

أما الأوَّلُ: فكقَوله: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقربُكِ، إذا جاء بعدَ غدٍ فواللهِ لا أقربُكِ بعدَ ذا).

فلو تَركها أربَعةَ أشهُرٍ من اليَوم الأوَّلِ بانَت، فإذا مَضى يومٌ آخرُ طَلُقت أيضًا.

ولو قَربها تَجِبُ كَفّارتان؛ لتَعدُّد ذِكرِ اليَمينِ بالله تَعالى.

ولو حَلَف بـ(كلما) على إيلائها بطَلاقٍ، أو عَتاقٍ، أو مشيٍ إلى بَيت اللهِ تَعالى، أو يَمينٍ: تَعدَّدا؛ لِما مرّ.

---

(١) حَنِث في يمينه يَحنَثُ حِنثًا: إذا لم يفِ بموجَبها، فهو حانث، وحَنَّثْتُه -بالتشديد-: جعلته حانثًا، والحِنثُ: الذَّنبُ، وتَحَنَّث: إذا فعل ما يخرج به من الحِنث، قال ابن فارس: والتحنث: التعبد، ومنه كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتحنث في غار حراء. «المصباح» ١/ ١٥٤.

وفي (كُلَّما كَلَّمتُ واحِدًا منهما فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فكَلَّمهما معًا: اتَّحَدا.

وأما الثّاني: فكقَوله: (كُلَّما كَلَّمتُ واحِدًا من هذين فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فكَلَّمَهما معًا: لم يَثبُت إلا إيلاءٌ واحِدٌ.

فإن تَرَكها أربَعةَ أشهُرٍ يَقَعُ طَلاقٌ واحِدٌ، وإن قَرِبها تَجِبُ كَفّارةٌ واحِدةٌ.

وفي (كُلَّما دَخَلْتُ هذه فواللهِ لا أقرَبُكِ)، ودَخَلها مِرارًا، أو (كُلَّما دَخَلْتُ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن نِكتُكِ)، أو (فهذا حُرٌّ): تَعدَّد بِرًّا فقط.

وأما الثّالثُ: فكقَوله: (كُلَّما دَخَلتُ هذه الدّارَ فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فدَخَلها في يومٍ، ثم دَخَلها في يومٍ آخرَ، ثم دَخَلها في يومٍ آخرَ.. فإن قَرِبها: تَجِبُ كَفّارةٌ واحِدةٌ، وإن تَرَكها أربَعةَ أشهُرٍ من اليَوم الأوَّلِ: بانَت، فإذا مَضى يومٌ آخرُ بانَت، فإذا مَضى يومٌ آخرُ بانَت.

وكذا لو قال: (كُلَّما دَخَلتُ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن قَرِبتُكِ): يَتعدَّدُ بِرًّا، وكُلَّما دَخَل انعَقَدت مُدّةٌ، وإن قَرِبها حَنِث مرّةً؛ لأن الثَّلاثَ لا تَتعدَّدُ.

وكذا لو قال: (كُلَّما دَخَلتُ فهذا العبدُ حُرٌّ إن قَرِبتُكِ)، فدَخَل مرّتَين: تَعدَّد الإيلاءُ لا الحِنثُ.

وفي (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقرَبُكِ) مَرّتَين، أو[م] نَجَّز[1]: تَعدَّد حِنثًا فقط.

وأما الرّابعُ: فكقَوله: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقرَبُكِ)، ثم قال في ذلك الْمَجلِسِ أو في مَجلِسٍ آخرَ: (إذا جاء غدٌ فواللهِ لا أقرَبُكِ): فهو إيلاءٌ واحِدٌ في حُكم البِرِّ، حتى لو مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من الغَد طَلُقت واحِدةً.

وإن قَرِبها فعليه كَفّارتان؛ لاتِّحاد الْمُدّةِ وتَعدُّدِ الاسمِ.

---

(١) في (ن): أو أكثر.

ولو آلى ثلاثَ مرّاتٍ، بأن قال: (واللهِ لا أقرَبُكِ، واللهِ لا أقرَبُكِ، واللهِ لا أقرَبُكِ): اتَّحَد بِرًّا، وتَعدَّد حِنثًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعدَّدا؛ لأن اليَمينَ تَعدَّدت، وتَعدَّدت الْمُدّةُ، فصار كما لو اختَلَف الْمَجلِسُ.

ولهما: أنّ الْمَجلِسَ الواحِدَ يَجمَعُ الْمُتفرِّقات، فصار كما لو أَضافه إلى الغَد.

مَريضٌ لم يَفِئ، فبانَت، فصحّ، فمَرِض، فنكَحها: ففَيؤُه الوطءُ(س)، كمُحرِمٍ(ز) بالحجِّ آلى، وصَحيحٍ آلى، فبانَت، فمَرِض، فنكَحها، أو مَريضٍ آلى، ثم آلى بعدَ عَشَرةٍ، فبانَت من الأوَّل، فصحّ.

مَريضٌ آلى من امرَأته، وما فاء بلِسانه حتى مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ، وبانَت منه، فصحَّ أدنى مُدّةٍ، ولم يَطأها حتى نكَحها وهو مَريضٌ، ففاء باللِّسان: لم يَصِحَّ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صحّ.

والأصلُ: أن فيءَ الْمَريضِ باللِّسان بشَرط[1] استِيعابِ العجزِ عن الوَطء في مُدّة الإيلاءِ، والشَّرطُ هو القُدرةُ الحَقيقيّةُ لا الشَّرعيّةُ، حتى لو كانَت حائِضًا عندَ صِحّةِ الزَّوجِ يَبطُلُ اعتِبارُ الفيءِ باللِّسان.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر المانِعَ شرعًا بالمانِعِ حَقيقةً.

وقالا: الحُرمةُ حقُّ الشَّرعِ، فلا تُوجِبُ بُطلانَ حقِّها في الجِماع، كما لو أحرَم بالحجِّ وبينَه وبينَ الحجِّ أربَعةُ أشهُرٍ، ثم آلى: كان فَيؤُه الجِماعَ، وإن لم يَقدِر على جِماعها إلا بمَعصِيةٍ، وفيه خِلافُ زفر.

---

(١) في (ب): لم يشترط، وفي (هـ): ثم يشترط.

وكذا لو آلى صَحيحٌ، وبانَت بمُضِيِّ الْمُدّةِ، ثم مَرِض، ثم نكَحها وفاء بلِسانه: لا يَصِحُّ، وإن وُجِد العجزُ في الْمُدّة.

ولو آلى مَريضٌ، فمَضَت عشَرةُ أيّامٍ، ثم آلى ثانِيًا، فمَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من وَقت الإيلاءِ الأوَّلِ، فبانَت، ثم صحَّ من مَرَضه، ففاء بلِسانه في العَشْر الباقِي من الإيلاء الثّاني: لم يكن مُعتبَرًا؛ لأن الإيلاءَ قائِمٌ مع حُصولِ البَينونةِ، وقد قَدَر على الوَطء.

فلو فاء بلِسانه بعدَ الإيلاءَين، فمَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من الأوَّل وهو مَريضٌ: لم تَبِن؛ لحُصول الفيءِ، فإن صحَّ فيما بَقي من وَقت الإيلاءِ الثّاني، فمَضَت أربَعةُ أشهُرٍ من الإيلاء الآخَرِ: بانَت؛ لقِيام الإيلاءِ الثّاني.

فإذا قَدَر على الوَطء بَطَل الفيءُ باللِّسان في حقِّ الثّاني إن[1] لم يَبطُل في حقِّ الأوَّلِ[2].

بخِلاف (إن نكَحتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فنكَحها في مَرَضه، واللهُ أعلَمُ.

صَحيحٌ قال: (إن نكَحتُكِ فواللهِ لا أقرَبُكِ)، فنكَحها وهو مَريضٌ: ففَيؤُه باللِّسان؛ لعَجزه حالَ انعِقادِ الإيلاءِ.

وكذا لو عَلَّق الإيلاءَ بالدُّخول، ثم دَخَل وهو مَريضٌ؛ لأن حالَ الشَّرطِ حالُ انعِقادِ الإيلاءِ، ففَيؤُه يَكونُ باللِّسان، واللهُ أعلمُ.



(١) في (هـ): وإن.

(٢) في (د): وحق الثاني أن يبطل في حق الأول.

بَابُ الخُلْعِ

بابُ الخُلعِ[1]

الخَلعُ: النَّزعُ، يُقالُ: خَلَع ثوبَه عن بَدَنه، أي: نَزَع[2]، وخالَعَت زوجَها: إذا افتَدَت منه[3] بمالها، والاسمُ: الخُلعُ، بالضَّمّ.

وهو مَشروعٌ بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾، أي ما يَلزَمُهما من مَواجِب الزَّوجيّةِ بالنُّشوز ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، أي: فيما فَدَت[4] به نفسَها واختَلَعت.

والسُّنّةِ، وهو ما رُوِي أن جَميلةَ كانَت تحتَ ثابِتِ بنِ قيسٍ، فجاءَت إلى رَسول

---

(١) الخَلْع بالفتح: القلع والإزالة، واختُص في إزالة الزوجية بالضم، وفي إزالة غيرها بالفتح، كما أن التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق، وعن غيره بالإطلاق. «الكليات» ص٤٣٣.

الخلع: أن يفارق امرأته على عوض تبذله له، وفائدته: تخلصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها، إلا برضاها وعقد جديد. «المطلع» ص٤٠٣.

خالَعَت المرأةُ زوجَها، واختلعت منه: إذا افتدت منه بمالها، فإذا أجابها إلى ذلك فطلقها قيل خَلَعها، والاسم: الخُلع بالضم، وإنما قيل ذلك: لأن كُلًّا منهما لباسٌ لصاحبه، فإذا فعلا ذلك فكأنهما نزعا لباسهما. «المغرب» ص١٥١.

(٢) في (ج): نزعه.

(٣) في (ز): عنه.

(٤) في (هـ): افتدت، وفي (ز): أفدت.

اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: لا أعتِبُ[1] على ثابِتٍ في دِينٍ ولا خُلُقٍ، ولكنِّي أَخشى الكُفرَ في الإِسلام؛ لشِدّة بُغضي إيّاه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أتَرُدِّين عليه حَديقتَه؟»، فقالَت: نعم وزِيادةً، فقال: «أما الزِّيادةُ فلا»[2].

وإجماعِ الأُمّةِ، والْمَعقولِ، وهو أن مِلكَ النِّكاحِ مُعتبَرٌ يُتمكَّنُ به من إِقامة مَصالِحَ كَثيرةٍ، فيَجوزُ أخذُ المالِ من الْمَرأة بإِزاء مِلكِ النِّكاحِ، وإن لم يكن مالًا، كمِلك القِصاصِ.

وسَواءٌ كان بلَفظ الخُلعِ، أو الطَّلاقِ، أو الْمُبارأةِ، أو البيعِ، بأن يَقولَ: (خَلَعتُكِ على أَلف دِرهَمٍ)، أو (طَلَّقتُكِ على ألفٍ[3])، أو (بارَأتُك)، أو (بِعتُ نفسَكِ) أو (طَلاقَكِ).. (على أَلف دِرهَمٍ).

وفي الوُجوه كلِّها لا يَقَعُ الطَّلاقُ إلا بقَبولها في الْمَجلِس؛ لأنها مُعاوَضةٌ، والْمُعاوَضةُ لا تَتِمُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ؛ لأنها تَمليكٌ وتَملُّكٌ من الجانِبَين.

ولَزِمها المالُ؛ لالتِزامها، وهي من أَهله؛ لوِلايتها على نَفسها.

والواقِعُ بها تَطليقةٌ بائِنةٌ؛ لأنه يَجِبُ أن تَملِكَ نفسَها بإِزاء مِلكِ[4] الزَّوجِ؛ تَحقيقًا للمُعاوَضة، وإنما تَملِكُ نفسَها إذا سَقَطت مالِكيّةُ الزَّوجِ عنها، وذا إنما يَكونُ بالطَّلاق البائنِ.

ولو قال: (لم أعنِ طَلاقًا) لم يُصدَّق في الأَلفاظ كلِّها.

---

(١) في سوى (أ) و(ز): لا أعيب.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠٥٦)، والدارقطني (٣٦٢٩) واسمها فيه زينب، ورواه البخاري (٥٢٧٥) و(٥٢٧٦) دون ذكر الزيادة.

(٣) في (ب): طلقتك بألف.

(٤) في (أ) و(ج): ما ملك.

ففي الصَّريح لا يُشكِلُ.

وكذا في لَفظ البيعِ؛ لأنه صَريحٌ في تَمليك نفسِها منها.

وكذا في لَفظ الخُلعِ والْمُبارَأةِ؛ لأن الاعتِياضَ دَليلٌ ظاهِرٌ وأمارةٌ بيِّنةٌ على أن الْمُرادَ به الانخِلاعُ والبَراءةُ عن وُصلة النِّكاحِ؛ لأنه الذي يَصِحُّ الاعتِياضُ عنه.

ولو كان بغَير مالٍ.. ففي لَفظ البيعِ والطَّلاقِ: لا يُصدَّقُ؛ لكَونهما صَريحَين، ويُصدَّقُ في لَفظ الخُلعِ والْمُبارَأةِ؛ لأنهما كِنايتان.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخُلعُ فسخٌ، حتى لو خالَعها بعدَ الطَّلْقتَين لا تَحِلُّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه عندَنا، خِلافًا له.

له: قولُه تَعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ بعدَ قولِه تَعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، إلى أن قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ [البقرة: ٢٢٩ - ٢٣٠]، فلو جَعَلنا الخُلعَ طَلاقًا لصارَت التَّطليقاتُ أربَعًا.

ولنا: ما رَوى عمرُ وعليٌّ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الخُلعُ تَطليقةٌ بائِنةٌ»[1].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٤٣: روى الدارقطني (٤٠٢٥) ثم البيهقي (١٤٨٦٥) في سننيهما من حديث عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الخلع تطليقة بائنة. انتهى، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٥٤١)، وأعله بعباد بن كثير الثقفي، وأسند عن البخاري قال: تركوه، وعن النسائي قال: متروك الحديث، وعن شعبة قال: احذروا حديثه، وسكت عنه الدارقطني، إلا أنه أخرج (٣٨٦٩) عن ابن عباس خلافه من رواية طاووس عنه، قال: الخلع فرقة وليس بطلاق، وهذا رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٧٧١)، وقال: لو طلق رجل امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه، حل له أن ينكحها، ذكر الله الطلاق في أول الأمر، وفي آخره، والخلع بينهما. انتهى.

حديث آخر مرسل: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» ... عن سعيد بن المسيب: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

ولأن التَّطليقَ عِبارةٌ عن كَلامٍ يَثبُتُ به الانطِلاقُ، وبه يَثبُتُ الانطِلاقُ حَقيقةً؛ لأنه يَقتَضي رفْعَ الوُصلةِ، ومتى ارتَفَعت الوُصلةُ ارتَفَع القيدُ[1] ضَرورةً، إذ القيدُ[2] بدُون الوُصلةِ غيرُ مَشروعٍ.

ولهذا كان طَلاقًا بدُون المالِ؛ لأنه من الكِنايات؛ إذ انخِلاعُها يَكونُ عن الثِّياب، وعن الخَيرات، وعن النِّكاح، وأخذُ المالِ وطلَبُه يُعيِّنُ الانخِلاعَ عن النِّكاح؛ لأنه إنما يَأخُذُ منها المالَ إذا انخَلَعت عن النِّكاح لا عن غَيره، ولهذا استَغنى عن النِّيّة.

والنِّكاحُ لا يَحتمِلُ الفسخَ بعدَ تَمامِه؛ ألا تَرى أنه لا يَنفسِخُ بالهَلاك قبلَ التَّسليمِ؛ إذ الْمِلكُ الثّابتُ به ضَروريٌّ لا يَظهَرُ في حقِّ الفسخِ، وإنما يَظهَرُ في حقِّ الاستِيفاءِ، والفسخُ بعَدَم[3] الكَفاءةِ وخِيارِ العَتقِ والبُلوغِ: فسخٌ قبلَ التَّمامِ، فكان في مَعنى الامتِناعِ من الإِتمام.

فأما الخُلعُ: فإنما يَكونُ بعدَ تَمامِ العقدِ؛ لتَمام الْمُراضاةِ، والنِّكاحُ لا يَحتمِلُ الفسخَ بعدَ تَمامِه، ولكن يَحتمِلُ القطعَ في الحال، فجُعِل لفظُ الخُلعِ عِبارةً عن رَفع العقدِ في الحال، وذا إنما يَكونُ بالطَّلاق.

وأما الآيةُ: فاللهُ تَعالى ذَكَر التَّطليقةَ الثّالثةَ بعِوَضٍ وبغَير عِوَضٍ، وبهذا لا يَصيرُ أربَعًا.

وأصحُّ قولَيه أنه طَلاقٌ.

صحَّ بائِنًا[ف] بما صحَّ مهرًا.

= جعل الخلع تطليقة. انتهى، وكذلك رواه ابن أبي شيبة (١٨٤٣٣) ... إلى آخره.

(١) في (هـ): العقد.

(٢) في (هـ): العقد.

(٣) في (ب): لعدم.

وما جاز أن يَكونَ مهرًا جاز أن يَكونَ بدَلًا في الخُلع؛ لأن ما صَلَح عِوَضًا للمُتقوَّم أَولى أن يَصلُحَ عِوَضًا لغَير الْمُتقوَّمِ؛ وهذا لأن البُضعَ عندَ الدُّخولِ مُتقوَّمٍ، وعندَ الخُروجِ لا؛ لِما عُرِف في خُلع الْمَريضةِ وتَزوُّجِ الْمَريضِ.

وكُرِه أخذُ شيءٍ إن نَشَز[1]، وإن نَشَزت لا.

فإن كان النُّشوزُ منه كُرِه له أن يَأخُذَ منها شيئًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النِّساء: ٢٠].

ولأنه أوحَشها بقَصد الاستِبدالِ، فلا يَزيدُ في إيحاشها بأَخذ المالِ.

وإن كان النُّشوزُ منها فلا بأسَ بأن يَأخُذَ منها مهرَها الذي قبضَتْه منه، أو يَأخُذَ مِثلَ ذلك.

وإن أَراد أن يَأخُذَ منها زِيادةً على مَهرها كُرِه في رِواية «الأصلِ»، ولا يُكرَهُ في رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].

ولأنه صُلحٌ، فلا يُكرَهُ بأيِّ بدَلٍ تَراضيا عليه.

وجهُ الأَولى: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أما الزِّيادةُ فلا»[2]، وقد كان النُّشوزُ منها؛ لِما روينا.

---

(١) نشزت المرأة من زوجها نشوزًا -من بابي قَعَد وضرب-: عصت زوجها وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته نُشوزًا -بالوجهين-: تركها وجفاها.

وفي التنزيل: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾، وأصله الارتفاع، يقال: نشز من مكانه نشوزًا -بالوجهين-: إذا ارتفع عنه، وفي السبعة: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُوا۟ فَٱنشُزُوا۟﴾ بالضم والكسر. «المصباح» ٢/ ٦٠٥.

(٢) تقدم تخريجه.

ولو أَخَذ الزِّيادةَ جاز قَضاءً، وكذا إذا أَخَذ والنُّشوزُ منه؛ لأن مُقتَضى قولِه تَعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩].. الجَوازُ حُكمًا والإباحةُ، وقد تُرِك العمَلُ في حقِّ الإباحةِ لِمُعارِضٍ، وهو قولُه تَعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النِّسَاء: ٢٠]، وقولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أما الزِّيادةُ فلا»، فبَقي مَعمولًا في الباقِي.

خَلَع أو طَلَّق بخمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو مَيْتةٍ: وَقَع بائِنٌ في الخُلع، رَجعيٌّ في غَيره[1] مجّانًا[2].

وإن بَطَل العِوَضُ في الخُلع، بأن يُخالِعَ مُسلِمٌ على خمرٍ أو خِنزيرٍ أو ميْتةٍ: فلا شيءَ للزَّوج، والفُرقةُ بائِنةٌ.

وإن بَطَل العِوَضُ في الطَّلاق كان رَجعيًّا.

فوُقوعُ الطَّلاقِ في الوَجهَين للتَّعليق بالقَبول، وقد وُجِد.

ووُقوعُ البائنِ في الخُلع: لأن لفظَه كِنايةٌ، والكِناياتُ بَوائِنُ، ووُقوعُ الرَّجعيِّ في الطَّلاق: لأن الصَّريحَ مُعقِبٌ للرَّجعة، وإنما لم يَجِب للزَّوج شيءٌ عليها: لأنها لم تُسمِّ مالًا مُتقوَّمًا لتَصيرَ غارّةً له، فلا يَجِبُ شيءٌ.

وهذا لأن مِلكَ النِّكاحِ غيرُ مُتقوَّمٍ عندَ الخُروجِ من مِلك الزَّوجِ، وإنما يُتقوَّمُ إذا شرَطَت شيئًا مُتقوَّمًا، والزَّوجُ طَلَب ذلك، فيُتقوَّمُ بتَقويمها[3]، ولم يُوجَد.

ولأنه لو وَجَب شيءٌ فإما أن يَجِب الْمُسمّى، ولا وجهَ إليه؛ إذ الْمُسلِمُ مَمنوعٌ عن

---

(١) في (ن): في الطلاق.

(٢) مَجَن مُجونًا: من باب قعد: هَزَل، وفعلته مَجّانًا: أي بغير عوض، قال ابن فارس: المجان: عطية الشيء بلا ثمن، وقال الفارابي: هذا الشيء لك مَجّانٌ: أي بلا بدل. «المصباح» ٢/ ٥٦٤.

(٣) في (أ) و(ب) و(و): بتقويمهما.

تَملُّك هذه الأشياءِ، أو غيرُه، وذا غيرُ مُمكِنٍ؛ لعَدَم الالتِزامِ.

بخِلاف ما لو غرَّتْه، بأن قالَت: (أختلِعُ[1] منك بهذا الخلِّ)، فإذا هو خمرٌ؛ فإنها تَرُدُّ المهرَ الْمَأخوذَ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: عليها مِثلُ ذلك الكيلِ من خلٍّ وسَطٍ؛ لأنه صار مَغرورًا.

ولا يَلزَمُ[2] ما لو كاتَب أو أعتَق عبدَه على خمرٍ، فإنه تَجِبُ قِيمةُ العبدِ.

وكذا لو تَزوَّج على خمرٍ يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ لأن الخمرَ مالٌ، لكنَّ الشَّرعَ أهانَها وأهدَر تَقوُّمَها، فلم تَصلُح لتَقويم غيرِ الْمُتقوَّمِ، ولم تَصلُح لإِبطال قِيمةِ الْمُتقوَّمِ، وقد قُوبِلت في العَتق والكِتابةِ بالرَّقَبة، وهي مُتقوَّمةٌ، فلم تَسقُط قِيمتُها بما لا يَصلُحُ للإِسقاط.

والبُضعُ عندَ الدُّخولِ مُتقوَّمٌ؛ لأنه ذو خطَرٍ، فلم يُشرَع تَملُّكُه إلا بمالٍ مُتقوَّمٍ؛ إبانةً لخَطَره، ولهذا شُرِط الشُّهودُ، وفي الخُلع قُوبِلت بغَير الْمُتقوَّمِ؛ إذ البُضعُ عندَ الخُروجِ غيرُ مُتقوَّمٍ، فلم يَصلُح لتَقويم غيرِ الْمُتقوَّمِ.

وهذا لأن الإسقاطَ نفسَه شرَفٌ؛ لكَونه إطلاقًا له عن الاستِيلاء، فلا يَفتقِرُ إلى إِيجاب المالِ.

كـ (خالِعْني بما في يَدي)، ولا شيءَ فيها، وإن زادَت: (من مالٍ)، أو (من دَراهِمَ): رَدَّت مهرَها، أو ثَلاثةَ دَراهِمَ.

فإن قالَت له: (خالِعْني على ما في يَدي)، فخالَعها، فلم يكن في يَدها شيءٌ: فلا شيءَ له عليها؛ لأنها لم تُسَمِّ مالًا مُتقوَّمًا، فلم تَصِر غارّةً له، وقد يَكونُ في يَدها ما له

(١) في (أ) و(ب) و(د) و(و): أخلع.

(٢) في (د): ولا يكره.

قِيمةٌ، وقد يَكونُ ما لا قِيمةَ له، والرُّجوعُ إنما يَكونُ بحُكم الغُرورِ، ولم يُوجَد، فلا يَرجِعُ بشيءٍ.

وإن قالَت: (خالِعْني على ما في يَدي من مالٍ)، فخالَعها، فلم يكن في يَدها شيءٌ: رَدَّت عليه مهرَها؛ لأنها غرَّتْه بتَسمِية المالِ، فلم يكن الزَّوجُ راضِيًا بزَوال مِلكِه عنها إلا بعِوَضٍ، وللمَغرور دفعُ الضَّرَرِ عن نَفسه بالرُّجوع على الغارّ.

ولا يُمكِنُ الْمَصيرُ إلى ما سمَّتْه، ولا إلى قِيمته؛ للجَهالة، ولا إلى مَهر الْمِثلِ؛ لأن الرُّجوعَ إلى قِيمة البُضعِ إنما يَجوزُ إن لو كان له قِيمةٌ، ولا قِيمةَ له عندَ الخُروجِ، فوَجَب الرُّجوعُ إلى ما قام به البُضعُ على الزَّوج، وهو الْمُسمّى؛ دفعًا للضَّرَر عن الزَّوج.

وإن قالَت: (خالِعْني على ما في يَدي من دِراهِمَ)، أو (من الدَّراهِم)، ففَعَل، فلم يكن في يَدها شيءٌ: فعليها ثَلاثةُ دَراهِمَ؛ لأنها ذكَرَت الجمعَ، ولا غايةَ لأَقصاه، وأَدناه ثَلاثةٌ، فوَجَب الأَدنى، كما لو أقَرَّ بدَراهِمَ أو أَوصى بدَراهِمَ.

فإن قِيل: ذكَرَت في كَلامها حرفَ (مِن)، وهو للتَّبعيض، فيَنبَغي أن يَجِبَ بعضُ الدَّراهِمِ، وذا دِرهَمٌ أو دِرهَمان، كقَوله: (إن كان في يَدي من الدَّراهِم إلا ثَلاثةٌ فعبدُه حُرٌّ)، وفي يَده أربَعةُ دَراهِمَ، فإنه يَحنَثُ.

قُلنا: (مِن) للتَّبعيض، وقد يَكونُ للبَيان والتَّمييزِ، ففي كلِّ مَوضِعٍ تمَّ الكَلامُ بنَفسه، ولكنه اشتَمَل على ضَرب إبهامٍ[1].. فـ (مِن) للتَّمييز، كقَوله تَعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ﴾ [الحج: ٣٠]، وإلا فللتَّبعيض.

وقولُها: (خالِعْني على ما في يَدي) كَلامٌ تامٌّ بنَفسه، حتى جاز الاقتِصارُ عليه، إلا أن فيه نوعَ إبهامٍ؛ لأن ما في يَدها قد يَكونُ من أنواعٍ شتّى، فإذا قالَت: (من الدَّراهِم) فقد

(١) في (ب): من الإبهام، وفي (هـ): إيهام.

بيَّنت ما أبهمت، فصارَت كأنها قالَت: (خالِعْني على الدَّراهِم)، وقولُه: (إن كان في يَدي من الدَّراهِم) غيرُ تامٍّ بنَفسه، حتى لا يَجوزُ الاقتِصارُ عليه، فكان للتَّبعيض.

فإن قِيل: هذا يَستقيمُ إذا لم تكن الدَّراهِمُ مُحلّاةً بالألِف واللّام، أما إذا كانَت مُحلّاةً بهما: فيَنبَغي أن يَجِبَ دِرهَمٌ واحِدٌ، كما لو حَلَف أن لا يَشتَريَ العَبيدَ، أو لا يَتزوَّجَ النِّساءَ؛ لأن الجمعَ الْمُعرَّفَ باللّام كالفَرد الْمُعرَّفِ باللّام.

قُلنا: إنما يَنصرِفُ إلى الجِنس إذا عَرِي عن قَرينةٍ دالّةٍ على العَهد، كما في النَّظير، وقد وُجِدت القَرينةُ الدّالّةُ على العَهد هنا[1]، وهو قولُها: (على ما في يَدي).

وهذا لأن الدَّراهِمَ جمعٌ حَقيقةً، وإنما يَتعطَّلُ مَعنى الجَمعيّةِ عندَ إرادةِ الجِنسِ: للضَّرورة، ولا ضَرورةَ هنا.

على أنه إنما يَنصرِفُ إلى الجِنس إذا أمكَن حملُه على كلِّ الجِنسِ، ولم يُمكِن هنا؛ لاستِحالة أن تَكونَ كلُّ الدَّراهِمِ في يَدها.

خَلَع بعبدٍ آبِقٍ[2] على أنها بَريئةٌ من ضَمانه: لم تَبرأ.

وإن خَلَعها على عبدٍ لها آبِقٍ على أنها بَريئةٌ من ضَمانه: لم تَبرأ من ضَمانه، وعليها تَسليمُ عَينِه إن قَدَرَت، وتَسليمُ قِيمتِه إن عجَزَت.

وإنما صَحَّت تَسمِيةُ الآبِقِ في الخُلع: لأن مَبناه على الْمُسامَحة، فلا تَمتنِعُ صِحّتُه

---

(١) في (ب) و(ج): نصًّا، وفي (هـ): قضاء.

(٢) أبَقَ العبدُ أبْقًا: من بابي تعب وقتل في لغة، والأكثر من باب ضرب: إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كَدٍّ عمل، هكذا قيده في «العين»، وقال الأزهري: الأبْق: هروب العبد من سيده، والإباق بالكسر: اسم منه، فهو آبِقٌ، والجمع أُبّاق، مثل كافر وكفار. «المصباح» ١/ ٢.

هو فاعل من الإباق بالكسر، وهو الهرب، وجمعه ككُفّار ورُكَّع، كما في «القاموس»، وعَرَّفه ابنُ الكمال بأنه انطلاق الرقيق تمرُّدًا؛ ليشمل الهارب من مُؤجِره، ومستعيره، ومودَعه، ووَصيِّه. «الدر المنتقى» ٣/ ١٩٩.

باعتِبار الإباقِ.

بخِلاف البيعِ؛ لأن مَبناه على الْمُضايَقةِ، فالعجزُ عن التَّسليم يُفضِي إلى الْمُنازَعة ثَمّ، ولا كذلك هنا؛ لأن العجزَ عن التَّسليم هنا دونَ العجزِ عن التَّسليم فيما إذا اختلَعَت على عَبد الغيرِ، أو على ما في بَطن غنَمِها من الأجِنّة، وذا جائِزٌ، كذا هذا.

وإنما لم يَصِحَّ شرطُ البَراءةِ عن التَّسليم: لأن التَّسمِيةَ إذا صَحَّت أوجَبت تَسليمَ الْمُسمّى، فاشتِراطُ البَراءةِ عن ضَمان الْمُسمّى يَكونُ باطِلًا؛ لكَونه مُخالِفًا لِمُوجَب العقدِ، لكن لا يَبطُلُ الخُلعُ؛ لأنه لا يَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ، وعلى هذا النِّكاحُ.

(طَلِّقني ثَلاثًا بألفٍ)، فطَلَّق واحِدةً: له ثُلُثُه، وبانَت، وفي (على) وَقَع مجّانًا(س م) رَجعيٌّ(س م).

وإن قالَت: (طَلِّقني ثَلاثًا بألفٍ)، فطَلَّقها واحِدةً: فله ثُلُثُ الألفِ؛ لأن الباءَ تَصحَبُ الأعواضَ، والعِوَضُ يَنقسِمُ على الْمُعوَّض؛ إذ الْمُعاوَضةُ تَقتَضي الْمُساواةَ، فإذا حَصَل لأحَدهما شيءٌ من العِوَض يَنبَغي أن يَحصُلَ للآخَر شيءٌ من الْمُعوَّض، وإلا تَنتَفي الْمُساواةُ.

ومتى التَمَسَت[1] الثَّلاثَ بألفٍ فقد جَعَلَت بإزاء كلِّ تَطليقةٍ ثُلُثَ الألفِ، كمن يَقولُ لآخرَ: (بِعْ هؤلاءِ العَبيدَ الثَّلاثةَ بألفٍ)، فباع الواحِدَ بثُلُث الألفِ: صحّ.

والطَّلاقُ بائِنٌ؛ لأنه لَمّا سَلِم المالُ له فلْتَسلَم نفسُها لها؛ تَحقيقًا للمُعاوَضة؛ إذ الخُلعُ عقدُ مُعاوَضةٍ، فيَقتَضي سَلامةً بإزاء سَلامةٍ، وذا بالبائِن.

وإن قالَت: (طَلِّقني ثَلاثًا على ألفٍ)، فطَلَّقها واحِدةً: تَقَعُ طَلْقةٌ رَجعيّةٌ، ولا شيءَ عليها.

---

(١) في (و): انفسخت.

وقالا: تَقَعُ طَلْقَةٌ بائِنَةٌ بثُلُث الألفِ؛ لأن الخُلعَ عقدُ مُعاوَضةٍ، و(على) في المُعاوَضات كالباء، فقولُه: (بِعتُ منك هذا بدِرهَمٍ) و: (على دِرهَمٍ)، و: (احمِل هذا إلى مَوضِعِ كذا بدِرهَمٍ) و: (على دِرهَمٍ): سَواءٌ، ومع حَرف الباء تَتوزَّعُ الألفُ على التَّطليقات الثَّلاثِ، فكذا مع (على).

وله: أن (على) للاستِعلاء وضعًا، تَقولُ: (زيدٌ على السَّطح)، فإن تَعذَّر يُحمَلُ على الإلزام، تَقولُ: (عليَّ دَينٌ)، فإن تَعذَّر يُحمَلُ على الشَّرط؛ لِمُناسَبةٍ بينَ الشَّرطِ والإلزامِ؛ لأن الوُجودَ يَتعلَّقُ بالأوَّل، والوُجوبَ بالثّاني.

ومنه: قولُه تَعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [المُمتَحنة: ١٢]، أي: بشَرط أن لا يُشرِكْنَ بالله.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ على أن تَدخُلي الدّارَ): كان الدُّخولُ شرطًا، وأمكَن العمَلُ به في الطَّلاق؛ لأنه يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط، بخِلاف البيعِ والإجارةِ؛ لأنهما لا يَحتمِلان التَّعليقَ بالشَّرط، فجُعِل مَجازًا عن الباء؛ لاتِّصالٍ بينَهما.

وإذا كان للشَّرط فلا يَتوزَّعُ المَشروطُ على أَجزاء الشَّرطِ؛ لأن المُعلَّقَ بالشَّرط لا يَثبُتُ إلا عندَ وُجودِ كَمالِ الشَّرطِ، كما لو صَرَّح بالشَّرط، بأن قالَت: (إن طَلَّقتَني ثَلاثًا فلك ألفُ دِرهَمٍ).

وهذا لأن الشَّرطَ عِبارةٌ عن العَلامة، ومنه: أشراطُ السّاعةِ، وقد جُعِل الكلُّ عَلامةً لنُزول الجَزاءِ، فما لم يُوجَد الكلُّ لا يَقَعُ شيءٌ؛ ألا تَرى أنه لو قال: (إن دَخَلتِ هذه الدّارَ وهذه وهذه فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فدَخَلَت إحداها: لم يَقَع شيءٌ.

بخِلاف الباءِ؛ لأنه للعِوَض، وأجزاؤُه تَتوزَّعُ على أَجزاء المُعوَّضِ؛ لِما مرّ.

وإذا لم يَجِب المالُ كان مُبتدِئًا، فتَقَعُ طَلْقةٌ رَجعيّةٌ.

(طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا بألفٍ)، أو (على)، فطَلَّقت واحِدةً: لَغَت.

ولو قال الزَّوجُ: (طَلِّقي نفسَكِ ثَلاثًا بألفٍ)، أو (على ألفٍ)، فطَلَّقت نفسَها واحِدةً: لم يَقَع شيءٌ؛ لأن الزَّوجَ ما رَضِي بالبَينونة إلا لتَسلَمَ له الألفُ كلُّها، فلو وَقَعت واحِدةٌ بثُلُث الألفِ لكان ضرَرًا له، بخِلاف قولِها: (طَلِّقني ثَلاثًا بألفٍ)؛ لأنها لَمّا رَضِيَت بالبَينونة بألفٍ فلَأَن تكونَ راضِيةً بثُلُث الألفِ أَولى.

(أنتِ طالِقٌ بألفٍ)، أو (على)، فقَبِلت: لَزِم، وبانَت.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ بألفٍ)، أو (على ألفٍ)، فقَبِلَت: طَلُقت، وعليها الألفُ.

ولا بُدَّ من القَبول في الوَجهَين؛ لأن مَعنى قولِه: (بألفٍ) بعِوَضٍ يَجِبُ لي عليكِ، والعِوَضُ لا يَجِبُ بلا قَبولٍ، ومَعنى قولِه: (على ألفٍ): أي على شَرطِ ألفٍ يَكونُ لي عليكِ.

والْمُعلَّقُ بالشَّرط لا يَنزِلُ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، ووُجودُه بالقَبول، فإذا قَبِلت وَقَع الطَّلاقُ، ولَزِمها المالُ؛ لأنه مالِكٌ لإيقاع الطَّلاقِ تَنجيزًا وتَعليقًا، وقد عَلَّقه بقَبولها، فيَقَعُ بقَبولها، والطَّلاقُ بائِنٌ؛ لِما مرّ.

(أنتِ طالِقٌ وعليكِ ألفٌ)، أو (أنتَ حُرٌّ[1] وعليك ألفٌ)، أو طَلَّق بعَبده[ز]، فقَبِلَت: وَقَع مجّانًا[س م].

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ وعليكِ ألفٌ)، أو قال لعَبده: (أنت حُرٌّ وعليك ألفٌ)، فقَبِل، وقَبِلَت: عَتَق العبدُ، وطَلُقت الْمَرأةُ، ولا شيءَ عليهما.

ولو لم تَقبَل الْمَرأةُ، ولم يَقبَل العبدُ: طَلُقت، وعَتَق، ولم يَلزَمهما المالُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) في (ن) و(س): حرة.

وقالا: على كلِّ واحِدٍ منهما الألفُ إن قَبِلا، وإن لم يَقبَلا لا يَقَعُ الطَّلاقُ والعَتقُ.

كـ(طَلِّقني ولك ألفٌ)، فطلَّق.

وكذا إذا قالَت المَرأةُ لزَوجها: (طَلِّقني ولكَ ألفُ دِرهَمٍ)، أو (اخلَعني ولك ألفُ دِرهَمٍ)، ففَعَل ذلك: وَقَع الطَّلاقُ، ولم يَجِب المالُ عليها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَجِبُ عليها المالُ؛ لأن قولَه: (وعليكِ ألفٌ)، وقولَها: (ولك ألفٌ): أي بسَبَب الطَّلاقِ أو العَتقِ.. هو المَفهومُ في محاوَرات[1] النّاسِ، وحَذَفوه اختِصارًا، كقَوله لآخَرَ: (احمِل هذا الطَّعامَ إلى كذا ولك دِرهَمٌ)، أو (خِطْ هذا الثَّوبَ ولك دِرهَمٌ)، أي بسَبَب الحملِ والخِياطةِ.

فإن قِيل: إنما عُرِف ذلك ثَمّ: لأن الإجارةَ مُعاوَضةٌ، فدَلَّت الحالُ عليه، ولا كذلك هنا.

قُلنا: الخُلعُ مُعاوَضةٌ أيضًا.

وله: أن قولَه: (وعليكِ ألفٌ) جُملةٌ تامّةٌ، فلا يُجعَلُ مُتَّصِلًا بما قبلَه إلا بدَلالةٍ؛ لأن الأصلَ في الجُمَل الاستِقلالُ والاستِبدادُ[2]؛ ألا تَرى أنه إذا قال: (إن دَخَل فُلانٌ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ وضَرّتُكِ طالِقٌ): تَطلُقُ ضَرّتُها في الحال؛ لإفرادها بالخَبَر، فصارَت مُستقِلّةً بنَفسها.

ولو قال: (إن دَخَل فُلانٌ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ، وعَبدي حُرٌّ): فإن العَتقَ يَتعلَّقُ أيضًا بالدُّخول؛ لأن قولَه: (وعَبدي حُرٌّ) وإن كان تامًّا.. لكنه في حقِّ التَّعليقِ قاصِرٌ؛ لأن

---

(١) في (ز): مجاوبات.

(٢) في (هـ): الاستقبال والاستبدال.

الخبرَ الأوَّلَ لا[1] يَصلُحُ خبرًا له.

بخِلاف مَسألة الضَّرّةِ؛ لأنه يَكفيه أن يَقولَ: (وضَرّتُكِ) إن كان غرَضُه التَّعليقَ؛ لأن خبرَ الأوَّلِ يَصلُحُ خبرًا له، ولا دَلالةَ هنا؛ لأن الطَّلاقَ والعَتاقَ شُرِعا بمالٍ وبغَيره، والكِرامُ يأبَون عن قَبول بدَلِ الخُلعِ أشدَّ الإباءِ.

بخِلاف الإجارةِ؛ لأنها لم تُشرَع إلا مُعاوَضةً، فصَلَحت دَلالةً، أو لأنه لَمّا تَردَّد بينَ الشَّرطِ والابتِداءِ لا يَجِبُ المالُ بالشَّكّ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ على عَبدي هذا)، فقَبِلت: طَلُقت مجّانًا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليها قِيمتُه؛ لأن تَسمِيةَ المالِ وُجِدت، وعَجَزَت عن التَّسليم، فصار كعَبد الغيرِ.

ولنا: أن التَّسمِيةَ لم تَصِحَّ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ تَسليمُ الْمُسمّى، بخِلاف عبدِ الغيرِ؛ لإمكان تَسليمِه بإجازته[2].

أو (طَلِّقني واحِدةً بألفٍ)، فطَلَّق ثَلاثًا.

ولو قالَت لزَوجها: (طَلِّقني واحِدةً بأَلف دِرهَمٍ)، أو (على ألفٍ)، فقال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، ولم يَذكُر الألفَ: طَلُقت ثَلاثًا مجّانًا عندَه.

وعندَهما: طَلُقت ثَلاثًا، وعليها الألفُ بإزاء الواحِدةِ؛ لأن الْمُخاطَبَ بإيقاع الواحِدةِ يَصيرُ مُخالِفًا بإيقاع الثَّلاثِ، ولا يَكونُ مُجيبًا عن الواحِدة عندَه، وعندَهما: يَصيرُ مُجيبًا عن الواحِدة، مُبتدِئًا بالباقِي، كما لو قال: (طَلِّقي نفسَكِ واحِدةً)، فطَلَّقت نفسَها ثَلاثًا.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (ب): بإحازته.

ولو قابَل به: لا يَقَعُ، ما لم تَقبَل(س م).

ولو قالَت: (طَلِّقني واحِدةً بألفٍ)، أو (على ألفٍ)، فقال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا بألفٍ): لا يَقَعُ عندَه(١) شيءٌ ما لم تَقبَل الْمَرأةُ.

وإذا قَبِلَت الكلَّ يَقَعُ الثَّلاثُ بألفٍ؛ لأن ما ذُكِر لا يَصلُحُ جَوابًا لها، فكان ابتِداءً، ومن قال لامرَأته ابتِداءً: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا بألفٍ) لا يَقَعُ إلا بقَبولها، فكذا هذا.

وعندَهما: إن لم تَقبَل الْمَرأةُ فهي طالِقٌ واحِدةً؛ لأنه جَوابٌ في حقِّ الواحِدةِ الْمَطلوبةِ، ولا تَقَعُ الثِّنتان الباقِيتان؛ لأنه ابتِداءٌ في حقِّهما.

وإن قَبِلت فهي طالِقٌ ثَلاثًا: إحداهنَّ بألفٍ، واثنتانِ بغَير شيءٍ.

والطَّلاقُ بمالٍ يَمينٌ في حقِّه، بيعٌ في حقِّها، فبَطَل بقِيامها قبلَ القَبولِ، وارتَدَّ بردِّها، ولم يَصِحَّ إضافتُها وتَعليقُها، بخِلاف جانِبه.

الخُلعُ(٢) والطَّلاقُ بمالٍ يَمينٌ وتَعليقٌ من جانِب الزَّوجِ بشَرط القَبولِ، فيَتِمُّ به وحدَه، ولا يَبطُلُ بقِيامه عن الْمَجلِس، ولا يَقبَلُ الرُّجوعَ، وصَحَّت إضافتُه وتَعليقُه بالشَّرط، ويَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ؛ لأن الْمَوجودَ من جانِبه طَلاقٌ، وهو لا يَصلُحُ عِوَضًا؛ لأنه ليس بمالٍ، لكنه يَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرط، فجُعِل تَعليقًا.

ومن جانِب الْمَرأةِ مُعاوَضةٌ، فلا يَتِمُّ بها وحدَها، حتى يَبطُلُ بالقِيام عن الْمَجلِس، وصحَّ الرُّجوعُ قبلَ قَبولِ الآخرِ، ولا تَصِحُّ إضافتُه وتَعليقُه، ولا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ؛ لأن المالَ من جانِبها، وهو يَصلُحُ عِوَضًا.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (د): والخلع.

وعلى هذا الأصلِ مَسائِلُ:

شَرَط خِيارَها فيه: صحّ، وخِيارَه لا.

رَجُلٌ قال لامرَأته: (أنتِ طالِقٌ على ألفٍ على أنِّي بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ)، فقَبِلَت: بَطَل الخِيارُ، ووَقَع الطَّلاقُ.

لأن هذا الكَلامَ يَمينٌ من جانِبه، فلم يَحتمِل خِيارَ الشَّرطِ؛ لأنه شُرِع لِمَنع الحُكمِ بعدَ صِحّةِ الإيجابِ، وأثَرُه في الفَسخ بعدَ صِحّةِ الإيجابِ، واليَمينُ لا تَحتمِلُ شيئًا من ذلك.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ على ألفٍ على أنك بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ)، فقالَت: (قَبِلْت).. إن رَدَّت الطَّلاقَ في الأيّام الثَّلاثةِ: بَطَل الطَّلاقُ، وإن اختارَت الطَّلاقَ في الأيّام الثَّلاثةِ: وَقَع الطَّلاقُ، ويَجِبُ الألفُ للزَّوج.

وعندَهما: الطَّلاقُ واقِعٌ في الوَجهَين، والمالُ لازِمٌ عليها، والخِيارُ باطِلٌ في الوَجهَين؛ لأن قَبولَها شرطٌ لليَمين، فلا يَحتمِلُ الخِيارَ، كسائِر الشُّروطِ؛ وهذا لأن الخِيارَ للفَسخ بعدَ الانعِقادِ لا للمَنع من الانعِقاد، وكما أن اليَمينَ لا تَقبَلُ الفسخَ، فشرطُها لا يَقبَلُ الفسخَ أيضًا.

وله: أن جانِبَها يُشبِهُ البيعَ؛ لِما مرّ، فيَصِحُّ شرطُ الخِيارِ فيه، وإنما جُعِل ذلك شرطًا في حقِّ الزَّوجِ، فأما في نَفسه فتَمليكٌ، لكنه جُعِل شرطًا بهذا[1] الوصفِ، كمن قال لآخرَ: (إن بِعتُ منك هذا العبدَ بكذا فعَبدي فُلانٌ حُرٌّ).. أنه مُعلَّقٌ بالْمُعاوَضة، فكذا هذا.

ولَمّا بَطَل بحُكم الخِيارِ بَطَل كونُه شرطًا؛ لأن كونَه شرطًا قائِمٌ بهذا الوصفِ، وهو أنه تَمليكُ مالٍ، وجانِبُ العبدِ في العَتق، كجانِبها في الطَّلاق.

---

(١) في (ج): لهذا.

(طَلَّقتُكِ أمسِ بألفٍ، فلم تَقبَلي)، وقالَت: (قَبِلْت): صُدِّق، بخِلاف البيعِ.

ومَن قال لامرَأته: (طَلَّقتُكِ أمسِ بأَلف دِرهَمٍ، فلم تَقبَلي)، فقالَت: (قَبِلْت): فالقولُ قولُ الزَّوجِ.

ومن قال لغَيره: (بِعتُ منك هذا العبدَ بأَلف دِرهَمٍ أمسِ، فلم تَقبَل)، فقال الْمُشتَري: (قَبِلْت): فالقولُ للمُشتَري.

والفرقُ: أن الطَّلاقَ بمالٍ يَمينٌ من جانِب الزَّوجِ، والقَبولُ شرطُ الحِنثِ، فتَتِمُّ اليَمينُ بلا قَبولٍ، فلا يَكونُ الإقرارُ باليَمين إقرارًا بشَرط الحِنثِ؛ لصِحّتها بدُونه، فصار القولُ قولَه؛ لأن الزَّوجَين إذا اختَلَفا في وُجود الشَّرطِ فالقولُ قولُ الزَّوجِ؛ لأنه مُنكِرٌ.

فأما البيعُ: فإيجابٌ وقَبولٌ، ولا صِحّةَ لأحَدهما بدُون الآخرِ، فصار الإقرارُ بالبَيع إقرارًا بما لا يَتِمُّ إلا به، فإذا أنكَره فقد رَجَع عما أقَرَّ به، فلا يُصدَّقُ.

خَلَع، أو طَلَّق بمالٍ، فرَجَع قبلَ قَبولِها، أو كانَت غائِبةً، فبَلَغها، فقَبِلَت، أو قال: (إذا جاء غدٌ فطَلَّقتُها بألفٍ)، وقَبِلَت غدًا في مَجلِسها: صحّ، بخِلاف ما لو بَدَأت وقالَت ذلك.

رَجُلٌ خَلَع امرَأتَه، أو طَلَّقها بمالٍ، أو باع طَلاقَها بمالٍ، ثم رَجَع أو قام عن الْمَجلِس قبلَ قَبولِها، فقَبِلَت في الْمَجلِس، أو كانَت غائِبةً حينَ قال ذلك، فبَلَغها الخبَرُ، فقَبِلَت في مَجلِس عِلمِها: صحَّ قَبولُها؛ لأنه يَمينٌ من جانِبه، فلا تَبطُلُ بقِيامه عن الْمَجلِس، ويَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ، ولا يَصِحُّ رُجوعُه، فبَقي مُعلَّقًا بشَرط القَبولِ، فإذا قَبِلَت صحّ.

وكذا لو قال: (إذا جاء غدٌ فقد طَلَّقتُها بألفٍ)، فقَبِلَت غدًا في مَجلِس العِلمِ: صحّ؛ لأن كَلامَه يَمينٌ، فيَصِحُّ مُضافًا ومُرسَلًا.

ولا يَصِحُّ قَبولُها قبلَ الغدِ؛ لأن الإيجابَ مُعلَّقٌ بالشَّرط، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَ الشَّرطِ، فلا يَصِحُّ القَبولُ قبلَ الإيجابِ.

هذا إذا بَدأ الزَّوجُ، فإن بَدأت الْمَرأةُ فقالَت: (طَلَّقتُ نَفسي بألفٍ)، أو (اشتَريتُ طَلاقي منك بألفٍ)، أو (خَلَعْت نَفسي منك بألفٍ)، ثم قامَت عن الْمَجلِس، أو رَجَعت، فقَبِل الزَّوجُ: لا يَصِحُّ قَبولُه.

وكذا إن قالَت ذلك وهو غائِبٌ، فبَلَغه، فقَبِل: لم يَصِحَّ قَبولُه؛ لأنه مُعاوَضةٌ من جانِبها، فبَطَل بقِيامها قبلَ القَبولِ، وصحَّ رُجوعُها، ولا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِس.

ولا تَصِحُّ الإضافةُ، بأن قالَت: (إذا جاء غدٌ فقد اختَلَعْتُ نَفسي منك بكذا).

ولو قال: (إذا جاء غدٌ فطَلِّقي نفسَكِ)، فرَجَع قبلَ مَجيءِ الغدِ: لا يَصِحُّ؛ لأنه تَمليكٌ، لأن الوَكيلَ من يَعمَلُ لغَيره، وهي عامِلةٌ لنَفسها، فلا يَصِحُّ الرُّجوعُ.

ويُعتبَرُ مَجلِسُها في الغَد، كالتَّمليك الْمُرسَلِ.

(إذا جاء غدٌ فطَلِّقني بألفٍ)، فرَجَعت: صحّ، وفي (إذا جاء غدٌ فطَلِّقي نفسَكِ)، فرَجَع: لا.

وإن قالَت لزَوجها: (إذا جاء غدٌ فطَلِّقني بألفٍ)، فرَجَعت قبلَ مَجيءِ الغدِ: صحّ، حتى لو طَلَّقها بألفٍ يَتوقَّفُ على قَبولها، ولو قال[1]: (طَلَّقْتُ) يَقَعُ ابتِداءً بلا مالٍ.

ولو لم تَرجِع: للزَّوج أن يُطلِّقَها في الْمَجلِس وغيرِه؛ لأنه تَوكيلٌ، فلا يَقتصِرُ على الْمَجلِس، ويَصِحُّ الرُّجوعُ عنه.

أرسَلَت إليه، فعَزَلت[2] قبلَ تَبليغِها: صحّ، عَلِم الرَّسولُ أوْ لا، بخِلاف الوَكيلِ.

---

(١) في (ب): قالت.

(٢) أي الرسولَ.

ولو أرسَلَت بذلك رَسولًا، ثم رَجَعت قبلَ تَبليغِ الرَّسولِ: بَطَل الإيجابُ.

وصورتُه: أن تَقولَ الْمَرأةُ لرَجُلٍ: (قُلْ لزَوجي: إنِّي اختَلَعْت نَفسي منك بكذا)، ثم عزلَتْه قبلَ أداءِ الرِّسالةِ، حتى لو قَبِل الزَّوجُ لا يَصِحُّ؛ لأن صِحّةَ القَبولِ تَعتمِدُ قِيامَ الإيجابِ، وإيجابُها قد بَطَل بالعَزل.

وإن وَكَّلت رَجُلًا بأن يَخلَعَها من زَوجها، أو وَكَّلت زوجَها بذلك، فعزلَتْه قبلَ الخُلعِ: لا يَصِحُّ العزلُ بلا عِلم الوَكيلِ، بخِلاف الرَّسولِ؛ حيث يَصِحُّ عزلُه بلا عِلمٍ[1]؛ لأنها في الوَكالة تُلغِي كَلامَ الوَكيلِ؛ لأن التَّوكيلَ إثباتُ الإطلاقِ للوَكيل، والعزلَ إبطالُ ما ثَبَت له، فلا يَصِحُّ بدُون عِلمِه، وفي الرِّسالة تُلغِي كَلامَ نفسِها؛ لأن لِسانَ الرَّسولِ كلِسان الْمُرسِلِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أُمِر بالتَّبليغ[2]، وقد بَلَّغ البعضَ باللِّسان[3] والبعضَ بالرُّسُل[4]، فيَصِحُّ بلا عِلم الرَّسولِ.

وفي العَتق بمالٍ: السَّيِّدُ كَهُو، والعبدُ كَهِي.

والعَتقُ على مالٍ كالخُلع في جَميع ما ذَكَرنا، فالسَّيِّدُ كالزَّوج، والعبدُ كالْمَرأة،

---

(١) في (ب): بلا علمه.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ﴾ [المائدة: ٦٧].

(٣) كما جاء في أحاديثه القولية صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٤) من ذلك ما رواه البخاري (٢٩٤٠)، ومسلم (١٧٧٣) عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه أخبره أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى قيصر يدعوه إلى الإسلام، وبعث بكتابه إليه مع دحية الكلبي، وأمره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يدفعه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى قيصر، وكان قيصر لما كشف الله عنه جنود فارس مشى من حمص إلى إيلياء شكرًا لما أبلاه الله، فلما جاء قيصر كتاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال حين قرأه: التمسوا لي ههنا أحدًا من قومه لأسألهم عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... الحديث.

فيُعتبَرُ يَمينًا في جانِب السَّيِّدِ، مُعاوَضةً في جانِب العبدِ.

بخِلاف البيعِ، والنِّكاحِ، والكِتابةِ.

وكلُّ حُكمٍ ذَكَرناه في جانِب الْمَرأةِ في الخُلع ففي البَيع والنِّكاحِ والكِتابةِ[1] كذلك؛ لأن هذه العُقودَ مُعاوَضةٌ من الجانِبَين.

ويُسقِطُ الخُلعُ(س م) والْمُبارَأةُ(م)[2] كلَّ حقٍّ لكلٍّ على الآخَر بما يَتعلَّقُ بالنِّكاح.

ويُسقِطُ الخُلعُ والْمُبارَأةُ كلَّ حقٍّ لكلِّ واحِدٍ من الزَّوجَين على الآخَر مما يَتعلَّقُ بالنِّكاح، أي من الحُقوق الواجِبةِ في النِّكاح، حتى لو اختَلَعَت منه بشيءٍ مُسمًّى مَعروفٍ، ولها عليه مهرٌ، وقد دَخَل بها أوْ لا: لَزِمها ما سمَّتْه، وكان المهرُ للزَّوج.

وكذا لو أخَذَت المهرَ منه، ثم خالَعها قبلَ أن يَدخُلَ بها على شيءٍ: فهو جائِزٌ، والمهرُ كلُّه لها.

وكذا لو بارَأها على شيءٍ لا يَتبَعُ أحَدُهما صاحِبَه بعدَ الْمُبارَأةِ بشيءٍ من الْمَهر.

وكذا لو قَبَضَت منه نِصفَ المهرِ، أو أقلَّ، أو أكثرَ، ثم اختَلَعَت منه بدَراهِمَ مُسمّاةٍ أو بثوبٍ مَعروفٍ قبلَ أن يَدخُلَ بها: فللزَّوج ما سَمَّت له في الخُلع، ولا سَبيلَ لأحَدهما على صاحِبه من الْمَهر.

وكذا لو وَقَع الخُلعُ على مِائة دِرهَمٍ من الْمَهر، والمهرُ كلُّه على الزَّوج، أو في يَد الْمَرأةِ: لا يَتبَعُ أحَدُهما صاحِبَه بشيءٍ من الْمَهر.

---

(١) في سوى (ز): والكناية.

(٢) المبارأة: مهموزة، وهي مفاعلة من البراءة. «الطلبة» ص٥٩.

المبارأة: بالهمزة، وتركها خطأ، وهي أن يقول لامرأته: برئت من نكاحك بكذا، وتقبله هي. «التعريفات» ص١٩٧.

وكذا لو كان المهرُ عبدًا بعَينه في يَده أو في يَدها.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَسقُطُ فيهما[1] إلا ما سَمَّياه، وأيُّهما كان له قِبَل صاحِبِه شيءٌ من الْمَهر رَدَّه عليه.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مع محمدٍ في الخُلع، ومع أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ في الْمُبارَأة.

لمحمدٍ: أن هذا عقدُ مُعاوَضةٍ، فوَجَب أن يَقتصِرَ حُكمُ الْمُعاوَضةِ على البَدَل الْمَشروطِ، ولا يَتعدّى إلى استِحقاق ما سِواه من الحُقوق الواجِبةِ بالنِّكاح[2]، كسائِرِ الْمُعاوَضاتِ.

ولأن هذا في الحَقيقة طَلاقٌ بعِوَضٍ، فلا يَتعدّى حُكمُه عما سَمَّيا، كما لو طَلَّقها بمالٍ نصًّا؛ وهذا لأنه لا تَأثيرَ لعَقد الْمُعاوَضةِ إلا في استِحقاق العِوَضِ الْمُسمّى[3] به.

ولهذا لو كان لأحَدهما على الآخَر دَينٌ واجِبٌ بسبَبٍ آخرَ: لا يَسقُطُ بالخُلع والْمُبارَأةِ، وكذا نَفَقةُ العِدّةِ لا تَسقُطُ، وهي من الحُقوق الواجِبةِ بالنِّكاح، والنَّفقةُ أضعَفُ من الْمَهر، فلَمّا لم يَسقُط أضعفُ الحَقَّين لأَن لا يَسقُطَ أَقواهما أَولى.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُبارَأةَ تَقتَضي البَراءةَ من الجانِبَين مُطلَقًا؛ لأنها مُفاعَلةٌ من البَراءة، وإنما قُيِّدت بحُقوق النِّكاحِ وإن كانَت مُطلَقةً: لأنّا نَعلَمُ أنهما يُرِيدان البَراءةَ عن حُقوق النِّكاحِ، فيَجِبُ تَحقيقُها ما أمكَن، وذا فيما قُلنا.

أما الخُلعُ: فيَقتَضي فصلًا وانخِلاعًا، وقد حَصَل[4] في نَفس النِّكاحِ، ولا يُنبئُ[5]

---

(١) في (د): فيها.

(٢) مثبتة من (هـ) و(و).

(٣) في (ز): المستحق.

(٤) في (ز): حصلا.

(٥) في (ب): ولا ينبى.

عن البَراءة، فلا يَقتَضي البَراءةَ، كما لو تَلفَّظ بلَفظ الإبانةِ أو الطَّلاقِ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الخُلعَ يُنبِئُ عن البَراءة من الجانِبَين؛ لأن الانفِصالَ والانخِلاعَ من كلِّ وجهٍ[1] إنما[2] يَتحقَّقُ إذا لم يَبقَ لأحَدهما حقٌّ قِبَلَ صاحِبِه، وذا في البَراءة عن الحُقوق التي تَرجِعُ إلى النِّكاح.

ولأن الخُلعَ صُلحٌ في الحَقيقة، والصُّلحُ وُضِع لقَطع الْمُنازَعةِ، وذا فيما قُلنا.

وليس في لَفظ الطَّلاقِ ما يَدُلُّ على إسقاط الحُقوقِ الواجِبةِ بالنِّكاح، فلا تَسقُطُ به، مع أنه مَمنوعٌ في رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وسائِرُ الدُّيونِ وُجوبُها ما كان بسَبَب النِّكاحِ، فلم تَتحقَّق الْمُنازَعةُ فيه، فلهذا لا يَسقُطُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وأما نَفَقةُ العِدّةِ.. فإن شُرِطت في الخُلع والْمُبارَأةِ: تَسقُطُ إجماعًا، وإلا لا تَسقُطُ إجماعًا.

أما عندَهما: فظاهِرٌ، وكذا عندَه؛ لأنهما إنما يُوجِبان البَراءةَ عن حُقوقٍ واجِبةٍ بالنِّكاح وقتَ الخُلعِ، ونَفَقةُ العِدّةِ تَجِبُ شيئًا فشيئًا، والخُلعُ لا يَمنَعُ ثُبوتَ حقٍّ بعدَه بسبَبٍ يُوجَدُ بعدَه.

وأما نَفَقةُ الولَدِ -وهي مُؤنةُ الرَّضاعِ-: فلا تَقَعُ البَراءةُ عنها إن لم يُشترَط ذلك في الخُلع والْمُبارَأةِ إجماعًا، وإن شُرِط.. إن وُقِّت لذلك وقتٌ، كسَنةٍ ونحوِها: جاز، وإن لم يُوقَّت: لم يَجُز، ولم تَقَع البَراءةُ[3] عنها.

---

(١) في (ب): من كل واحد.

(٢) في (ج) و(د): وإنما.

(٣) في (هـ): المبارأة.

خَلَع صَغيرتَه بمالها: لم يَجُز، وطَلُقت، وبألفٍ على أنه ضامِنٌ: صحّ.

رَجُلٌ خَلَع ابنتَه وهي صَغيرةٌ مع زوجِها بمالها: لم يَجُز عليها؛ لأن الخُلعَ على مالها كالتَّبرُّع بمالها؛ لأنه يُقابِلُ مالَها بما ليس بمُتقوَّمٍ؛ لأن مَنافِعَ الفُروجِ لا قِيمةَ لها عندَ الخُروجِ، والأبُ لا يَملِكُ التَّبرُّعَ بمالها، ولهذا يُعتبَرُ خُلعُ الْمَريضةِ من الثُّلُث، بخِلاف نِكاحِ الْمَريضِ، ولو قَبَّل مَنكوحةَ إنسانٍ لم يَضمَن -باعتِبار مِلكِ الْمُتعةِ- شيئًا.

وإذا لم يَجُزِ الخُلعُ لا يَسقُطُ المهرُ، ولا يَستحِقُّ مالَها.

ثم يَقَعُ الطَّلاقُ في رِوايةٍ؛ لأنه عَلَّق الطَّلاقَ بقَبول الأبِ، ولو عَلَّق بشرطٍ هو فِعلُ الأبِ، كدُخول الدّارِ: يَقَعُ الطَّلاقُ إن وُجِد الشَّرطِ، كذا هنا، ولكن لا يَجِبُ المالُ؛ لأن بدَلَ الخُلعِ تَبرُّعٌ، ومالُ الصَّبيِّ لا يَقبَلُ التَّبرُّعَ.

وفي رِوايةٍ: لا يَقَعُ الطَّلاقُ إلا إذا قَبِلت الصَّغيرةُ؛ لأن الأبَ إذا لم يَضمَن بدَلَ الخُلعِ كان هذا خُلعًا مع البِنتِ كأنه خاطَب البِنتَ بذلك، فيَتوقَّفُ على قَبولها، والأوَّلُ أصحُّ.

وإن خَلَعها على ألفٍ وهي صَغيرةٌ على أن الأبَ ضامِنٌ للألف: فالخُلعُ واقِعٌ، والألفُ واجِبٌ على الأب.

ولم يَرِد بهذا الضَّمانِ الكَفالةُ عن الصَّغيرة؛ لأن الزَّوجَ لا يَستحِقُّ مالًا على الصَّغيرة، فلا يَكونُ كَفالةً، ولكنَّ الْمُرادَ بالضَّمان هنا التِزامُ المالِ ابتِداءً لا بجِهة الكَفالةِ؛ وهذا لأنَّ الأبَ لا يَكونُ أدنى[1] حالًا من الأجنَبيّ، واشتِراطُ بدَلِ الخُلعِ على الأجنَبيّ صَحيحٌ، فعلى الأب أولى.

---

(١) في (ز): أولى.

بخِلاف التِزامِ المالِ من الأجنَبيِّ بدَلًا عن العَتق؛ فإنه لا يَجوزُ؛ لأن اشتِراطَ البدَلِ على الأجنَبيِّ في الإسقاطات جائِزٌ، وفي الإثباتات لا يَجوزُ، والخُلعُ من الإسقاطات، والإعتاقُ من الإثباتات.

بَيانُه: أن المالَ يَجِبُ على الْمَرأة في الخُلع من غَير أن يَسلَمَ لها شيءٌ؛ لأن الطَّلاقَ إزالةٌ لِمِلك الْمُتعةِ وإسقاطٌ لقَيد[1] النِّكاحِ؛ لأن مِلكَ النِّكاحِ ضَروريٌّ يَظهَرُ في حقِّ الإسقاطِ فحسبُ، فلم يَحصُل لها بالطَّلاق شيءٌ ليَصيرَ إثباتًا، فنَزَل الأجنَبيُّ في تَحمُّل ذلك المالِ مَنزِلتَها؛ بحيث لا يسلم لكلِّ واحِدٍ شيءٌ به.

وأما في العَتق: فالمالُ شُرِع على العَبد بإزاء ما سَلِم له من القُوّة؛ إذ هو عِبارةٌ عنها، يُقالُ: عَتَق الفرخُ: إذا قَوِي، وعَتَقت البِكرُ: إذا قَوِيت وأدركَت، فصار الإعتاقُ إثباتًا للقُوّة الشَّرعيّةِ بعدَما كانَت مَعدومةً، والقُوّةُ مَعنًى يَثبُتُ فيه.

فلا يَجوزُ أن يَكونَ هو حاصِلًا للعَبد ثابِتًا[2] فيه، وعِوَضُه مُستحَقٌّ على غَيره، فصار كالبَيع، فلا يَنزِلُ الأجنَبيُّ في ذلك مَنزِلتَه، ولهذا لزمَتْه قِيمتُه في العَتق على خمرٍ، وإعتاقِ أحدِ الشَّريكَين، وإعتاقِ الرّاهنِ الْمُعسرِ.

ولا يُقالُ بأنه حَصَل لها الخَلاصُ عن قَيد النِّكاحِ، وهو نوعُ قُوّةٍ، فكان كالإعتاق: لأن الطَّلاقَ لرَفع النِّكاحِ، والنِّكاحُ يُوجِبُ قيدًا ولا يَسلُبُ المالِكيّةَ، والإعتاقُ لإزالة الرِّقِّ، وهو ثابِتٌ في المحَلِّ على الكَمال، وسُلطانُ المالِكيّةِ ساقِطٌ به، فصار الإعتاقُ إثباتًا للقُوّة بعدَ العدَمِ، والطَّلاقُ إزالةٌ للقَيد لتَعمَلَ القُوّةُ عمَلَها، فصحَّ أنه إسقاطٌ، والإعتاقَ إثباتٌ.

---

(١) في (هـ): لعقد.

(٢) في (ب): وثابتًا.

ولا يَسقُطُ مهرُها؛ لأنه لم يَدخُل تحتَ وِلايةِ الأبِ، بل يَبقى الكلُّ إن دَخَل بها، والنِّصفُ إن لم يَدخُل بها.

وإن شَرَط الألفَ عليها تَوقَّف على قَبولها إن كانَت أهلًا للقَبول، بأن تَقِفَ بِأنَّ[1] الخُلعَ شُرِع سالِبًا، والنِّكاحَ شُرِع جالِبًا، فإن قَبِلت وَقَع الطَّلاقُ اتِّفاقًا؛ لوُجود الشَّرطِ، وصِحَّةُ الخُلعِ تَفتقِرُ إليه لا إلى لُزوم المالِ، كما لو خالَع على خمرٍ أو خِنزيرٍ.

ولا يَجِبُ المالُ؛ لأنها ليست بأهلٍ للغَرامة.

فإن قَبِل الأبُ عنها صحَّ في رِوايةٍ؛ لأن هذا نفعٌ محضٌ، ولذلك صحَّ منها وهي صَغيرةٌ؛ لأنها تَتخلَّصُ عن عُهدته بلا مالٍ، فصحَّ من الأَب، كقَبول الهِبةِ.

وفي رِوايةٍ: لا يَصِحُّ؛ لأن هذا القَبولَ بمَعنى شرطِ اليَمينِ، وذا لا يَحتمِلُ[2] النِّيابةَ[3]، وهذا أصحُّ.

وإن خالَعها على مَهرها.. فإن لم يَضمَن: تَوقَّف على قَبولها، فإن قَبِلت وَقَع الطَّلاقُ، ولم يَطُل من مَهرها شيءٌ.

وإن لم تَقبَل وقَبِل الأبُ عنها.. هل يَقَعُ الطَّلاقُ[4]؟ فعلى الرِّوايتَين.

وأما إذا ضَمِنه الأبُ: جاز، وطَلُقت؛ لوُجود قَبولِه، وهو الشَّرطُ.

ثم قِيل: تَأويلُ الْمَسألةِ: أن يُخالِعَها على مالٍ مِثلِ مهرِها[5]، أما لو خالَعها على

---

(١) في سوى (أ) و(ج) و(ز): لأن، وفي (ب): بأن تقف وتعلم بأن. وانظر «الفتاوى الهندية» ١/ ٥٠٣ حيث نقل هذه العبارة عن «الكافي» كما أثبتُّها هنا. ويكون معنى (تقف): تعلم.

(٢) في (ب) و(د): لا يحصل.

(٣) في (هـ): القيام.

(٤) في (و): الطلاق عنها.

(٥) في (ج): مثل مهر مثلها.

الصَّداق: فلم يَجُز الخُلعُ أصلًا؛ لأنه مالٌ مَملوكٌ لها، وليس للأَب وِلايةُ إبطالِ مِلكِها[1] بإزاء ما ليس بمُتقوَّمٍ، ولا مُعتبَرَ بضَمانه في ذلك.

والأصحُّ: أن الخُلعَ على مَهرها وعلى مالٍ مِثلِ مِهرِها سَواءٌ؛ لأنه وإن سَمّى المهرَ في الخُلع[2] فإنه[3] تَناوَل العقدَ مِثلَه.

وضَمانُ الأبِ إيّاه صَحيحٌ، فبعدَ[4] ذلك يُنظَرُ.. إن كان المهرُ ألفَ دِرهَمٍ: لَزِمه الألفُ قِياسًا إن كان قبلَ الدُّخولِ، وفي الاستِحسان: لَزِمه خمسُمائةٍ، ولها على الزَّوج خمسُمائةٍ.

وأصلُه: أن الْمَرأةَ الكَبيرةَ إذا تَزوَّجت بألفٍ، ثم اختَلَعَت بألفٍ قبلَ الوطءِ.. ففي القِياس: عليها خمسُمائةٍ زائِدةٌ، وفي الاستِحسان: لا شيءَ عليها؛ لأن العادةَ جَرَت بينَ النّاسِ أنهم يُرِيدون به ما يَلزَمُه لها.

أُضِيف بَدَلُه إلى أجنَبيٍّ: شُرِط قَبولُه، وإن أُضِيف إليها، أو إلى الغَير وهي مُخاطَبةٌ، أو لم يُضَف إلى أحدٍ: فقَبولُها[5].

وبدَلُ الخُلعِ إذا أُضِيف إلى الأجنَبيِّ شُرِط قَبولُه، وإن أُضِيف إلى الْمَرأة أو إلى الغَير، لكنَّ الْمَرأةَ خاطَبت، أو لم يُضِف إلى أحدٍ: شُرِط قَبولُها؛ لأنها أَولى؛ إذ الْمِلكُ يَسقُطُ عنها.

---

(١) في (د): مالها.

(٢) في (ب) و(ز): للخلع.

(٣) في (أ): فإنما.

(٤) في (هـ): فعند.

(٥) أي فيشترط قبولها. وفي (م): بقبولها، وفي (ن): قبولها.

رَجُلٌ قال لآخرَ: (اخلَع امرَأتَك على هذا العبدِ) أو (على هذا الألفِ): فالقَبولُ إلى الْمَرأة؛ لأنَ البدَلَ لم يُضَف إلى أحدٍ، ولَزِمها تَسليمُ ذلك أو قِيمتِه إن عَجَزت.

ولو قال: (اخلَعها على عَبدي هذا) أو (ألفِي هذا)، فخَلَعها: صحَّ الخُلعُ معه، ولا يُحتاجُ إلى قَبول الْمَرأةِ؛ لأن العاقِدَ هو الأجنَبيُّ، لكن لا يُحتاجُ إلى قَبوله؛ لتَولِّي الواحِدِ طرَفَي الخُلعِ، وكان البدَلُ عليه؛ لأنه أُضِيف إليه، فإن استُحِقَّ فعليه القِيمةُ.

ولو قالَت لزَوجها: (اخلَعني على عبدِ فُلانٍ) أو (دارِه)، فأَجابها: يُشترَطُ قَبولُها؛ لأنها مُخاطِبةٌ.

وكذا لو قال الزَّوجُ بدءًا: (خالَعْتُكِ على عبدِ فُلانٍ): يَقَعُ الخُلعُ معها؛ لأن الخِطابَ لَمّا جَرى معها كانَت هي الدّاخِلةَ في العَقد.

ولو قال الزَّوجُ لربِّ العبدِ: (خالَعتُ امرَأتي على عَبدك): يُعتبَرُ قَبولُ صاحِبِ العبدِ؛ إذ العقدُ[1] أُضِيف إليه.

ولو قال رَجُلٌ للزَّوج: (اخلَع امرَأتَك على عبدِ فُلانٍ): يُعتبَرُ قَبولُ فُلانٍ؛ لأن البدَلَ له.

ولو قالَت: (اخلَعني على ألفٍ على أن فُلانًا ضامِنٌ)، فأَجاب: فالخُلعُ معها؛ لأنها العاقِدةُ، وتَوقَّف الضَّمانُ على قَبول فُلانٍ.

وَكَّلَت بالخُلع: فبَدَلُه عليها، وإن ضَمِن فعليه، ويَرجِعُ، بخِلاف النِّكاحِ.

ولو وَكَّلت رَجُلًا بأن يَخلَعَها من زَوجها بألفٍ، ففَعَل: فالمالُ عليها دونَ الوَكيلِ؛ لأن حُقوقَ العقدِ في الخُلع تَرجِعُ إلى مَن عُقِد له لا إلى الوَكيل.

---

(١) في (هـ): العبد.

فلو ضَمِن الوَكيلُ من ماله صحّ، وطُولِب به، وإذا أدّى رَجَع عليها؛ لأنه يَملِكُ الخُلعَ من مال نفسِه، ففائِدةُ الأمرِ بالخُلع الرُّجوعُ عليها.

بخِلاف الوَكيلِ بالنِّكاح إذا ضَمِن، حيث لا يَرجِعُ على الزَّوج إلا إذا ضَمِن بأَمره؛ لأن فائِدةَ الأمرِ ثَمَّ جَوازُ النِّكاحِ؛ إذ لا يَملِكُ تَزويجَه بلا تَوكيلٍ.

والصُّلحُ عن دَم العمدِ كالخُلع.

والصُّلحُ عن دَم العمدِ[1] كالخُلع في جَميع ما ذَكَرنا.

خَلَع أمتَه برَقَبتها، وزوجُها عبدٌ، أو مُدبَّرٌ، أو مُكاتَبٌ: صحّ، ولو حُرًّا لا، وبانَت.

خَلَع أمتَه على رَقَبتها، وزوجُها عبدٌ أو مُدبَّرٌ أو مُكاتَبٌ: صحّ؛ لأنها تَصيرُ مَملوكةً للمَولى.

ولو كان حُرًّا لا يَصِحُّ؛ لأنه متى صحَّ مِلكُ رَقَبتِها يبْطُلُ النِّكاحُ، ومتى بَطَل النِّكاحُ بَطَل الخُلعُ.

لكنه يَقَعُ طَلاقٌ بائِنٌ؛ لأنه بَطَل البدَلُ وبَقي لفظُ الخُلعِ، وذا طَلاقٌ بائِنٌ.

تحتَ حُرٍّ أَمتان، خَلَع كلَّ واحِدةٍ برَقَبة الأُخرى: بَطَل، وبانَتا، وبصُغراهما: صحَّ في الكُبرى بحِصّة مهرِها منها فقط.

تحتَ حُرٍّ أمَتان، دَخَل بهما، فخَلَعهما سَيِّدُهما على رَقَبة الصُّغرى: فالخُلعُ واقِعٌ على الكُبرى، وبَطَل الخُلعُ في التي خَلَع على رَقَبتها، وهي الصُّغرى؛ لأنه أمكَن تَصحيحُ الخُلعِ في الكُبرى؛ لأن الطَّلاقَ لم يُقارِن[2] مِلكَ الزَّوجِ فيها لا في الصُّغرى؛

---

(١) في (ب): العبد.

(٢) في (هـ): لم يفارق.

لأن الطَّلاقَ في حقِّها يُقارِنُ مِلكَ الزَّوجِ بعضَ رَقَبتِها، فتُقسَمُ الصُّغرى على مَهرَيهما؛ لأنه جَعَلها بدَلًا عن طَلاقهما، فما أصاب مهرَ الكُبرى فهو للزَّوج، وما أصاب الصُّغرى بَقي للمَولى.

ولو خَلَع كلَّ واحِدةٍ منهما على رَقَبةِ صاحِبتَها: طَلُقتا مجّانًا؛ لأن مِلكَ رَقَبةِ كلِّ واحِدةٍ منهما يُقارِنُ وُقوعَ الطَّلاقِ عليها، فصحَّ الخُلعُ في حقِّ الطَّلاقِ، ولا يَسلَمُ للزَّوج شيءٌ من البَدَل؛ لِما مرّ.

لها ابنا عمٍّ، نكَحها أحَدُهما، فاختَلَعت بمَهرها في مَرَضها: بانَت، والمهرُ نِصفان، ولو طَلَّق: للزَّوج[1] ثَلاثةُ أرباعِه.

امرَأةٌ لها ابنا عمٍّ، وهما وارِثاها، تَزوَّجت أحَدَهما ودَخَل بها، ثم خُلِعت بمَهرها في مَرَض موتِها، ولا مالَ لها غيرُه، وماتَت[2] في العِدّة: فالمهرُ بينَهما.

لأن الخُلعَ في المَرَض وَصِيّةٌ، ولهذا يُعتبَرُ من الثُّلُث، فلم يَصِحَّ ذِكرُ البدَلِ في حقِّ الوارِثِ؛ لأنه لا وَصِيّةَ للوارِث، فبَقي لفظُ الخُلعِ، فتَبِينُ، فورِثا[3] بالقَرابة.

ولو طَلَّقها على مَهرها، وماتَت في العِدّة: فهو طَلاقٌ رَجعيٌّ، فله النِّصفُ بالزَّوجيّة، والباقي بينَهما نِصفان.

خَلَع أمَتَه، وزوجُها عبدٌ.. بعَبده[4]، فاستُحِقّ: لا يَبطُلُ الخُلعُ، وبِيعَت، وبُدِئ بدَينها، وما بَقِي فلسَيِّده، وكذا لو خَلَعها برَقَبتها، وطُولِب سَيِّدُها إن ضَمِن، وإلا لا.

---

(١) في (ن): ولو طلق الزوج فلها.

(٢) في (ب): وكانت.

(٣) في (ب): فورثاها.

(٤) في (ع): بعبد.

أمةٌ تحتَ عبدٍ، خَلَعها سيِّدُها على عَبده: صحّ، ولا يُشترَطُ إذنُ سيِّدِه؛ لأن العبدَ يَملِكُ الطَّلاقَ بلا إذنه بغَير بدَلٍ، فببدَلٍ أولى.

ولا يُشترَطُ قَبولُ الأمةِ الخُلعَ؛ لأن السَّيِّدَ أضاف إلى ماله.

فإن استُحِقَّ بدَلُ الخُلعِ لا يَبطُلُ الخُلعُ؛ لأنه لا يَقبَلُ الفسخَ، ولا يَضمَنُ الْمَولى شيئًا؛ لعَدَم الالتِزامِ، وتَجِبُ قِيمةُ العبدِ عليها؛ لأن الخُلعَ وَقَع لها، وبدَلَ الْمُسمّى[1] حَصَل لها، فإذا لم يَسلَم الْمُسمّى للزَّوج رَجَع عليها بقِيمته، وقَبولُ الخُلعِ وُجِد منها حُكمًا؛ لوِلايةِ الْمَولى عليها، فكانِ قَبولُه كقَبولها.

فتُباعُ الأمةُ، إلا أن يَفديَ[2] الْمَولى؛ لظُهور الدَّينِ في حقِّه.

فإن كان عليها دَينٌ بُدِئ به؛ لأن بدَلَ الخُلعِ أضعفُ؛ لأنه ليس بعِوَضٍ عن مالٍ.

ولا يُتْبَعُ مَولى الأمةِ بما بَقي من قِيمة العبدِ؛ لأنه لم يَضمَن، وإنما تُتْبَعُ الأمةُ.

ولو خَلَعها على رَقَبتها صحّ، فلو ضَمِن الْمَولى الدَّرَكَ في جَميع ذلك فالْمُطالَبةُ على الْمَولى؛ لالتِزامه دونَ الأمةِ، لا قبلَ العَتقِ ولا بعدَه.

والأصلُ فيما بعدَ هذا: أنه متى ذَكَر طلَاقَين، وذَكَر عَقيبَهما مالًا: يَكونُ المالُ مُقابَلًا بهما؛ إذ ليس أحَدُهما بصَرف البدَلِ إليه أَولى من الآخَر، إلا إذا وَصَف الأوَّلَ بما يُنافِي وُجوبَ المالِ، فيَكونُ المالُ حينَئذٍ مُقابَلًا بالثّاني، وصار وصفُه بما يُنافِي المالَ كالتَّنصيص على أن المالَ بمُقابَلة الثّاني[3].

وأن شرْطَ وُجوبِ المالِ على الْمَرأة حُصولُ البَينونةِ بمُقابَلة المالِ؛ لأنها إنما تَلتزِمُ

---

(١) في (ز): المستحق.

(٢) في (هـ): تعدى.

(٣) في (ب): يقابل بالثاني.

المالَ لتَملِكَ نفسَها بمُقابَلة المالِ.

(أنتِ طالِقٌ السّاعةَ واحِدةً، وغدًا أُخرى.. بألفٍ)، أو (على أنكِ طالِقٌ غدًا أُخرى بألفٍ)، أو (اليومَ واحِدةً، وغدًا أُخرى رَجعيّةً.. بألفٍ)، فقَبِلَت: تَقَعُ واحِدةٌ السّاعةَ بخَمسِمائةٍ، وغدًا أُخرى مجّانًا، إلا أن يَنكِحَ قبلَه.

فلو قال: (أنتِ طالِقٌ السّاعةَ واحِدةً، وغدًا أُخرى.. بألفٍ)، أو قال: (على أنك طالِقٌ غدًا أُخرى بألفٍ)، أو قال: (اليومَ واحِدةً، وغدًا أُخرى رَجعيّةً.. بألفٍ)، فقَبِلت: تَقَعُ واحِدةً بخَمسِمائةٍ في الحال، وغدًا أُخرى بغَير شيءٍ، إلا أن يَعودَ مِلكُه قبلَه؛ لأنه جَمَع بينَ تَطليقةٍ مُنجَّزةٍ وتَطليقةٍ مُضافةٍ إلى الغَد، وذَكَر عَقيبَهما مالًا، فانصَرَف إليهما؛ ألا تَرى أنه لو ذَكَر مَكانَ البدَلِ استِثناءً يَنصرِفُ إليهما، فيَقَعُ اليومَ واحِدةٌ بخَمسمائةٍ، فإذا جاء غدٌ تَقَعُ أُخرى؛ لوُجود الوقتِ الْمُضافِ إليه.

ولا يَجِبُ شيءٌ؛ لأن شرْطَ وُجوبِ المالِ بالطَّلاق الثّاني حُصولُ البَينونةِ به[1]، ولم تَحصُل؛ لحُصولها بالأُولى، حتى لو نكَحها قبلَ مَجيءِ الغدِ، ثم جاء الغدُ: تَقَعُ أُخرى بخَمسِمائةٍ؛ لوُجود شرطِ وُجوبِ المالِ.

(أنتِ طالِقٌ السّاعةَ واحِدةً رَجعيّةً -أو بائِنةً، أو بلا شيءٍ- على أنك طالِقٌ غدًا أُخرى بألفٍ): تَقَعُ السّاعةَ واحِدةٌ مجّانًا، وغدًا أُخرى بألفٍ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ السّاعةَ واحِدةً رَجعيّةً -أو بائِنةً، أو[2]: بغَير شيءٍ- على أنك طالِقٌ غدًا أُخرى بألفٍ): تَقَعُ في الحال واحِدةٌ مجّانًا، وغدًا أُخرى بألفٍ؛ لتَعذُّر الصَّرفِ إليهما؛ لأنه وَصَف الأوّلَ[3] بما يُنافِي وُجوبَ المالِ، إلا أن في قَوله: (بائِنةً) يُشترَطُ

(١) كلمة (به) سقطت من (ب) و(د) و(هـ).

(٢) سقطت من (ز).

(٣) في (ز): الأولى.

التَّزوُّجُ لوُجوب[1] المالِ بالثّاني.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنّة بألفٍ)، فقَبِلَت: تَقَعُ واحِدةٌ في الطُّهر الأوَّلِ بثُلُثه، وفي الثّاني مجّانًا، إلا أن يَنكِحَ[2] قبلَه، وكذا في الثّالِث.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنّة بألفٍ)، فقَبِلت: تَقَعُ في الطُّهر الأوَّلِ واحِدةٌ بثُلُث الألفِ، وفي الطُّهر الثّاني تَقَعُ أُخرى مجّانًا؛ لأنها بانَت بالأُولى، فلا يَجِبُ المالُ بالثّانِية.

إلا إذا نكَحها قبلَ الطُّهرِ الثّاني، فحينَئذٍ تَقَعُ أُخرى بثُلُث الألفِ.

وفي الطُّهر الثّالثِ كذلك.

---

(١) في (ج): بوجود، وفي (هـ): بوجوب.

(٢) في (م): تنكح.

بَابُ الظِّهَارِ

بابُ[1] الظِّهارِ[2]

هو في الشَّرع: عِبارةٌ عن تَشبيه الْمَنكوحةِ بامرَأةٍ مُحرَّمةٍ على التَّأبيد.

ورُكنُه: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي).

وشرطُه: أن تكونَ الْمُشبَّهةُ مَنكوحةً، حتى لا يَصِحُّ الظِّهارُ من أَمته.

وأهلُه: من هو أهلٌ للكَفّارة، حتى لا يَصِحُّ ظِهارُ الذِّمِّيِّ والصَّبيِّ.

وحُكمُه: حُرمةُ الوطءِ إلى غاية وُجودِ[3] الكَفّارةِ مع بَقاءِ أصلِ الْمِلكِ، كما في حال الحيضِ.

---

(١) في (س): كتاب.

(٢) الظهار: هو تشبيه زوجته، أو ما عُبِّر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه، نسبًا أو رضاعًا، كأمه وابنته وأخته. «التعريفات» ص١٤٤.

ظاهر من امرأته ظِهارًا، مثل قاتل قتالًا، وتَظَهَّر: إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي، قيل: إنما خُص ذلك بذكر الظهر: لأن الظهر من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغِشْيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شَبَّه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع، وهو استعارة لطيفة، فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام عليّ.

وكان الظهار طلاقًا في الجاهلية، فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية، وأوجب عليهم الكفارة تغليظًا في النهي. «المصباح» ٢/ ٣٨٧.

(٣) مثبتة من (هـ).

حَرُم الوطءُ ودواعِيه بـ (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، حتى يُكفِّرَ.

فإذا قال لامرأته: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي): حَرُم عليه وطؤُها ومسُّها وتقبيلُها حتى يُكفِّرَ عن ظِهاره.

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، إلى قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

نَزَلت الآيةُ في خَولةَ امرأةِ أوسِ بنِ الصَّامتِ، رآها وهي تُصلِّي، وكانت حَسَنةَ الجِسمِ، فلَمَّا سَلَّمت راوَدها، فأبَت، فغَضِب، فظاهَر منها، فأتَت رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: إن أوسًا تَزوَّجني وأنا شابَّةٌ مَرغوبٌ فيَّ، فلَمَّا خَلا سِنِّي، ونَثَرْت له[1] بَطْني.. جَعَلني عليه كأُمِّه[2].

ورُوِي أنها قالَت له: إن لي صِبيةً صِغارًا، إن ضَمَمتُهم إليه ضاعُوا، وإن ضَمَمتُهم إليَّ جاعُوا، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما عِندي في أمرِكِ شيءٌ»[3].

ورُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لها: «حَرُمتِ عليه»، فهَتَفَت وشَكَت إلى الله تَعالى، فنَزَلت الآيةُ[4].

---

(١) مثبتة من (و).

(٢) من الألفاظ القريبة للفظ المصنف: ما رواه ابن ماجه (٢٠٦٣) والحاكم (٣٧٩١) عن عروة بن الزبير قال: قالت عائشة: تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفى علي بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهي تقول: يا رسول الله! أكل شبابي، ونثرت له بطني، حتى إذا كبرت سني، وانقطع ولدي.. ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبريل بهؤلاء الآيات: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾.

(٣) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ٤٢٣: رواه البيهقي والدارقطني في سننيهما بروايات مختلفة، وفي أبي داود منه شيء يسير، وكذلك الطبراني في «معجمه».

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ٢٢/ ٤٤٦.

والظِّهارُ كان طَلاقًا في الجاهِليّة، فقَرَّر الشَّرعُ أصلَه، ونَقَل حُكمَه إلى تَحريم مُؤقَّتٍ بالكَفّارة، غيرِ مُزيلٍ للمِلك.

وهذا لأنه مُنكَرٌ من القَول وزورٌ، حيث شَبَّه من هي في أَقصى غاياتِ الحِلِّ بمن هي في أَقصى غاياتِ الحُرمةِ، وقد نَطَق به النَّصُّ[1]، فجَعَل الشَّرعُ مُوجَبَه حُرمةَ الاستِمتاعِ جَزاءً على جِنايته، حتى تَرتفِعَ بالكَفّارة.

والدَّواعي حَرامٌ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن التَّماسَّ في النَّصِّ[2] كِنايةٌ عن الجِماع.

ولنا: أنه حَقيقةٌ للمسِّ باليَد، والحَقيقةُ حَقيقٌ[3] بأن تُرادَ.

ولأن الحُرمةَ تَثبُتُ بمُوجَب[4] التَّشبيهِ بالأُمّ، والأُمُّ حَرُم استِمتاعُها مسًّا وجِماعًا، فكذا الْمَرأةُ.

ولأن الأصلَ أن الوطءَ متى حَرُم حَرُم الدَّواعي؛ كيلا يَقَعَ فيه، كما في حال الإحرامِ، بخِلاف الحائضِ والصّائمِ؛ لأنه يَكثُرُ وُجودُهما، فلو حَرُمت الدَّواعِي لَأفضى إلى الحَرَج، وهو مَدفوعٌ بالنَّصّ[5].

فإن وَطِئ قبلَه: استَغفَر اللهَ فقط.

فإن وَطِئها قبلَ أن يُكفِّرَ: استَغفَر ربَّه، ولا شيءَ عليه غيرُ الكفّارةِ الأُولى؛ لأنه

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢].

(٢) في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]

(٣) في (ب): حقيقة.

(٤) في (هـ): بمجرد.

(٥) في قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦].

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لسَلَمةَ بنِ صخرٍ حين ظاهَر من امرَأته، ثم أبصَر خَلْخالَها في لَيلةٍ قَمراءَ، فواقَعها قبلَ أن يُكفِّرَ: «استَغفِر ربَّك، ولا تَعُد حتى تُكفِّرَ»[1].

ولو كان شيءٌ آخرُ واجِبًا عليه لبُيِّن.

وهذا اللَّفظُ صَريحٌ فيه، فلا يَكونُ إلا ظِهارًا؛ لئلا يَبطُلَ حُكمُ النَّصِّ لو ثَبَت غيرُه.

ولو نَوى به الطَّلاقَ لا يَصِحُّ؛ لِما بَيَّنّا، ولأنه مَنسوخٌ لا يُمكِنُ الإتيانُ به.

وعَودُه[2]: عزمُه[ف] على وَطْئها.

والعَودُ الذي تَجِبُ به الكفّارةُ، أي يَستقِرُّ به الوُجوبُ؛ إذ الكفّارةُ تَجِبُ بالظِّهار والعَودِ؛ لذِكر التَّحريرِ عَقيبَهما.

ولأن الظِّهارَ مُنكَرٌ[3] وزورٌ، وكَبيرةٌ محضةٌ، فلا يَصلُحُ سبَبًا لوُجوب الكفّارةِ؛ إذ هي دائِرةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ، فعَلَّق الوُجوبَ بالظِّهار والعَودِ: ليَخِفَّ مَعنى الحُرمةِ باعتِبار العَودِ الذي هو إمساكٌ بالْمَعروف.

ولهذا جاز أداءُ الكفّارةِ بعدَ الظِّهارِ قبلَ العَودِ، فلو كان نفسُ العَودِ سبَبًا لَمَا جاز أن يَعزِمَ على وَطئها.

فمتى أَراد أن يطَأَها يَجِبُ عليه تَقديمُ الكفّارةِ ليَعودَ إلى حال الإباحةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المُجَادلَة : ٣] ، أي: يَعزِمون على مَقولهم؛ لأن الفِعلَ[4]

---

(١) روى أصل الحديث أبو داود (٢٢٢١)، والترمذي (١١٩٩)، والنسائي (٣٤٥٧)، وابن ماجه (٢٠٦٥). وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٧٥: لم أجد في شيء من طرقة ذكر الاستغفار.

(٢) أي رجوعه.

(٣) في حاشية (ج): من القول. صح.

(٤) في (ب): القول.

مع (ما) المَصدَرِيّةِ بمَعنى المَصدَرِ، وهي تَجيءُ بمَعنى المَفعولِ، كقَولهم: (هذا ضَرْبُ الأميرِ)، أي مَضروبُه.

ويُرادُ من المَقول[1] النِّساءُ؛ تَسمِيةً للمحَلِّ باسم الحالِّ فيه، كقَوله تَعالى: ﴿خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ﴾ [الأعراف: ٣١]، فصار المَعنى: ثم يَعزِمون على مُباشَرة نِسائِهم، على حَذف المُضافِ.

وقال في «الكَشّاف»: (ما قالوا): ما حَرَّموه على أنفُسهم بلَفظ الظِّهارِ؛ تَنزيلًا للقَول مَنزِلةَ المَقولِ فيه، مِثل: ﴿وَنَرِثُهُۥ مَا يَقُولُ﴾ [مريم: ٨٠]، ويَكونُ المَعنى: ثم يُرِيدون العودَ للتَّماسّ.

وحملُه على السُّكوت عن الطَّلاق عَقيبَ الظِّهارِ كما قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس من مَفهوم اللَّفظِ.

ويطنُها، وفَخِذُها، وفرجُها: كظَهرها.

وإذا قال: (أنتِ عليَّ كبَطن أُمِّي)، أو (كفَخِذها)، أو (كفَرجها): فهو مُظاهِرٌ.

لأن هذه الأشياءَ في الحُرمة، كظَهرها، فلو قال: (كيَدِها)، أو (رِجلِها)، أو (عُنُقِها): لم يكن مُظاهِرًا؛ لأنها غيرُ مُحرَّمةٍ عليه نظَرًا ومسًّا، فلا يَكونُ في مَعنى الظَّهرِ.

بخِلاف البطنِ والفَخِذِ وكلِّ عُضوٍ لا يَجوزُ النَّظَرُ إليه؛ لأن الظِّهارَ تَشبيهُ المُحلَّلةِ بالمُحرَّمة، فيَتحقَّقُ في عُضوٍ لا يَحِلُّ[2] النَّظَرُ إليه.

وأُختُه، وعمّتُه، وأُمُّه رَضاعًا: كأُمِّه.

---

(١) في (هـ): القول.

(٢) في (أ) و(د): لا يجوز.

وكذا لو شَبَّهها بظَهر امرَأةٍ مُحرَّمةٍ عليه على التَّأبيد بنسَبٍ، أو رَضاعٍ، أو مُصاهَرةٍ: فهو كالتَّشبيه بالأُمّ، كأُخته، وعمّتِه، وأُمِّه رَضاعًا؛ لأنهن في التَّحريم الْمُؤبَّدِ كالأُمّ.

فلو شَبَّهها بظَهر أجنَبيّةٍ لا يَكونُ مُظاهِرًا؛ لأنها ليست بمُحرَّمةٍ على التَّأبيد؛ لأنها تَحِلُّ له بالعَقد.

ولو قال: (أنتِ عليَّ كظَهر فُلانةَ وفُلانةَ): حَرُمت عليه بالطَّلَقات الثَّلاثِ.

أو بسَبَب الزِّنى.. اختُلِف فيه.

و(رأسُكِ)، و(فرجُكِ[1])، و(وجهُكِ)، و(رَقَبتُكِ)، و(نِصفُكِ)، و(ثُلُثُكِ): كـ(أنتِ).

ولو قال: (رأسُكِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، أو (فرجُكِ)، أو (وجهُكِ)، أو (رَقَبتُكِ): كان مُظاهِرًا.

لأنه يُعبَّرُ بها عن جَميع البدَنِ.

وكذا لو قال: (نِصفُكِ)، أو (ثُلُثُكِ)، أو (رُبُعُكِ)؛ لأنه يَثبُتُ الحُكمُ فيه، ثم يَتعدّى إلى الكلّ، وقد مرَّ في الطَّلاق، وهذا في مَعناه.

نَوى بـ(أنتِ عليَّ مِثلُ أُمِّي) بِرًّا[2]، أو ظِهارًا، أو طَلاقًا: فكما نَوى، وإلا لَغا[؟].

ولو قال: (أنتِ عليَّ مِثلُ أُمِّي)، أو (كأُمِّي): يَرجِعُ إلى نِيّته؛ لأنه يَحتمِلُ وُجوهًا من التَّشبيه، فإن نَوى البِرَّ والكَرامةَ[3]: فهو كما قال، ولم يكن مُظاهِرًا فيه؛ لأن ما نَواه

---

(١) في (ف): وبدنك.

(٢) البِرُّ بالكسر: الخير والفضل، وبَرَّ الرجُلُ يَبَرُّ بِرًّا، وِزانُ عَلِم يَعلَم عِلْمًا، فهو بَرٌّ بالفتح، وبارٌّ أيضًا: أي صادق أو تقي، وهو خلاف الفاجر، وجمع الأول أبرار، وجمع الثاني بررة، مثل: كافر وكفرة. «المصباح» ١/ ٤٣.

(٣) في حاشية (ب): أو الكرامة. ظ.

مُحتمَلُ كَلامِه، أي: أنتِ عِندي في استِحقاق البِرِّ والكَرامةِ كأُمِّي، وإن نَوى الظِّهارَ فظِهارٌ؛ لأنه شَبَّهها بجَميع الأُمِّ.

ولو شَبَّهها بظَهر الأُمِّ كان ظِهارًا، فإذا شَبَّهها بكلِّها أَولى أن يَكونَ ظِهارًا، لكنه ليس بصَريحٍ فيه، فتُشترَطُ النِّيَّةُ.

وإن نَوى الطَّلاقَ فطَلاقٌ بائِنٌ؛ لأنه تَشبيهٌ بالأُمِّ في الحُرمة، فكأنه قال: (أنتِ عليَّ حَرامٌ) ونَوى الطَّلاقَ.

وإن لم يكن له نِيَّةٌ فليس بشيءٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو ظِهارٌ؛ لأن بالتَّشبيه[1] بعُضوٍ منها يَصيرُ مُظاهِرًا، فبالتَّشبيه بكلِّها أَولى.

ولهما: أن كَلامَ[2] التَّشبيهِ لا عُمومَ له، فاقتَضى الْمُشابَهةَ في وصفٍ خاصٍّ، وذا يَحتمِلُ التَّشبيهَ في التَّحريم، فيَكونُ ظِهارًا، ويَحتمِلُ التَّشبيهَ في مَعنى البِرِّ والكَرامةِ، وهو الْمَعهودُ فيما بينَ النّاسِ، فلا يَكونُ ظِهارًا بالشَّكِّ.

مع أن التَّرجيحَ للبِرِّ والكَرامةِ؛ لأن كَلامَ العاقِلِ متى أمكَن حملُه على وجهٍ صَحيحٍ يَحِلُّ شرعًا: لا يُحمَلُ على ما يَحرُمُ شرعًا، والظِّهارُ مُنكَرٌ من القَول وزورٌ، فلا يُحمَلُ عليه إذا أمكَن حملُه على البِرِّ والكَرامةِ.

وإن عَنى به التَّحريمَ لا غيرُ.. فعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إيلاءٌ؛ ليَكونَ الثّابتُ أَدنى الحُرمتَين؛ إذ الحُرمةُ في اليَمين للغَير، بخِلاف الظِّهارِ، حتى يَحِلُّ له مُباشَرتُها بعدَ

---

(١) في (هـ): التشبيه.

(٢) في (ب) و(ز): كاف. وهو موافق لما في «التبيين» ٣/ ٤، والمثبت موافق لما في «بدائع الصنائع» ٢/ ١٢٩، و٤/ ٥٤.

الإيلاءِ، بخِلاف الظِّهارِ.

ولأن كفّارةَ اليَمينِ أَدنى من كفّارة الظِّهارِ، وهذا آيةُ التَّفاوُتِ في الحُرمة.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظِهارٌ؛ لأن كافَ التَّشبيهِ تَختصُّ بالظِّهار.

وبـ (أنتِ عليَّ حَرامٌ كأُمِّي) ظِهارًا، أو طَلاقًا: فكما نَوى.

ولو قال: (أنتِ عليَّ حَرامٌ كأُمِّي).. فإن أَراد الطَّلاقَ: فطَلاقٌ؛ لأن قولَه: (أنتِ عليَّ حَرامٌ) من الكِنايات، فيَكونُ طَلاقًا بالنِّيّة، وقولَه: (كأُمِّي) لتَأكيد تلك الحُرمةِ، فلا يَخرُجُ به من أن يَكونَ طَلاقًا.

وإن نَوى به الظِّهارَ: فظِهارٌ؛ لأنه شَبَّهها في الحُرمة بأُمِّه، ولو شَبَّهها بظَهر الأُمِّ كان ظِهارًا، فكذا إذا شَبَّهها بالأُمّ.

وانتَفى احتِمالُ البِرِّ هنا: لتَصريحه بالحُرمة، وبَقي احتِمالُ الظِّهارِ والطَّلاقِ.

وإن لم تكن له نِيّةٌ: فهو ظِهارٌ؛ لأن عندَ الاحتِمالِ[1] لا يَثبُتُ إلا القَدْرُ الْمُتيقَّنُ، والحُرمةُ بالظِّهار دونَ الحُرمةِ بالطَّلاق، فالحُرمةُ بالظِّهار لا تُزيلُ الْمِلكَ، والحُرمةُ بالطَّلاق تُزيلُه.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إيلاءٌ؛ لِما مرّ.

وبـ (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، أو (أنتِ عليَّ حَرامٌ كظَهر أُمِّي).. طَلاقًا(س م)، أو إيلاءً: فظِهارٌ.

وإن قال: (أنتِ عليَّ حَرامٌ كظَهر أُمِّي): فهو ظِهارٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

سَواءٌ نَوى الإيلاءَ أو الطَّلاقَ أو لم يكن له نِيّةٌ، كقَوله: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)؛

---

(١) في (هـ): عند محمد الاحتمال.

لأن هذا اللَّفظَ صَريحٌ في الظِّهار، فلا تَعمَلُ فيه نِيّةُ شيءٍ آخرَ، كاللَّفظ الذي هو صَريحٌ في الطَّلاق.

وقولُه: (حَرامٌ) تَصريحٌ بمُقتضى كَلامِه، فيُؤكِّدُ حُكمَ الكَلامِ ولا يُغيِّرُه.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إن نَوى الظِّهارَ، أو لم يكن له نِيّةٌ: فظِهارٌ، وإن نَوى الطَّلاقَ فطَلاقٌ؛ لأن الْمَنْويَّ من مُحتمَلات كَلامِه؛ لأن قولَه: (أنتِ عليَّ حَرامٌ) يَحتمِلُ الطَّلاقَ لو[1] اقتَصَر عليه، وقولَه: (كظَهر أُمِّي) يُؤكِّدُ تلك الحُرمةَ، فلا يَخرُجُ به من أن يَكونَ مُحتمِلًا للطَّلاق.

ثم عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا نَوى الطَّلاقَ لا يَكونُ ظِهارًا؛ لأنه لَمّا وَقَع الطَّلاقُ بـ (أنتِ عليَّ حَرامٌ) حَصَل الظِّهارُ بعدَ البَينونةِ، والظِّهارُ لا يَصِحُّ بعدَ البَينونةِ.

فإن قِيل: الظِّهارُ مع الطَّلاقِ يَثبُتان بـ (أنتِ عليَّ حَرامٌ).

قُلنا: اللَّفظُ الواحِدُ لا يَحتمِلُ مَعنيَين مُختلِفَين، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونان معًا، الظِّهارُ بلَفظه، والطَّلاقُ بنِيّته، كقَوله: (زينبُ طالِقٌ)، وله امرَأةٌ مَعروفةٌ بهذا الاسمِ، فقال: (لي امرَأةٌ أُخرى، وعَنَيْت إيّاها): يَقَعُ الطَّلاقُ على تلك بنِيّته، وعلى الْمَعروفة بالظّاهِر.

لا ظِهارَ إلا من زَوجته[ك].

ولا ظِهارَ إلا من زَوجته، حتى لو ظاهَر من أمَته، أو مُدبَّرتِه، أو أُمِّ ولَدِه: لم يكن مُظاهِرًا، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ[2] مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المُجادلة: ٣]، وهنَّ الْمَنكوحاتُ؛ لأن

---

(١) في (هـ): ولو.

(٢) في (و) و(ز): ﴿يَظَّهَّرُونَ﴾. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٥٣٥. وقرأ ﴿يُظَٰهِرُونَ﴾ =

الأمةَ ليست من نِسائنا، ولهذا صحَّ أن يُقالَ: هي أمتُه لا امرَأتُه.

وليست الإماءُ في مَعناهنَّ حتى يَثبُتَ الحُكمُ فيهنَّ دَلالةً؛ لأن الحِلَّ غيرُ مَقصودٍ فيهنّ، بل الْمَقصودُ الاستِخدامُ، والحِلُّ هو الْمَقصودُ في الزَّوجات، ولهذا شُرِع مِلكُ اليَمينِ بلا حِلٍّ، كأُخت الرَّضاعِ، والأمةِ الْمَجوسيّةِ، والنِّكاحُ لم يُشرَع في مَوضِعٍ لا يَحتمِلُ الحِلَّ.

ولأنه لا حقَّ لهنَّ في الاستِمتاع حتى يَنعقِدَ سببًا للتَّحريم في حقِّهنَّ جَزاءً على جِناية التَّشبيهِ، فبَقي على أَصل القِياسِ، والقِياسُ أن لا يُوجِبَ التَّشبيهُ الذي هو كَذِبٌ إلا التَّوبةَ والاستِغفارَ.

ولأن الظِّهارَ كان طَلاقًا في الجاهِليّة، فنَقَل الشَّرعُ حُكمَه إلى تَحريمٍ مُؤقَّتٍ بالكَفّارة، والأمةُ ليست بمحَلٍّ للطَّلاق، فلا تَكونُ محَلًّا للظِّهار أيضًا.

ولهذا قُلنا: لا يَصِحُّ إيلاءُ الأمةِ؛ لأن الإيلاءَ طَلاقٌ مُؤجَّلٌ، وهي ليست بمحَلٍّ للطَّلاق.

نَكَحها بلا أَمرها، فظاهَر، فأجازَتْه: بَطَل.

فإن تَزوَّج امرَأةً بغَير رِضاها، ثم ظاهَر منها، ثم أجازَت النِّكاحَ: فالظِّهارُ باطِلٌ؛ لأنه إنما يَنعقِدُ لتَحريم مُؤقَّتٍ[1] جَزاءً للجِناية؛ لأنه كَذِبٌ محضٌ بتَشبيه الْمُحلَّلةِ نِكاحًا

=في الموضعين هنا بفتح الياء وتشديد الهاء مفتوحتين بلا ألف: نافع وابن كثير وأبو عمرو ويعقوب، وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائي وأبو جعفر وخلف بفتح الياء وبتشديد الظاء وألف بعدها وفتح الهاء مخففة، وقرأ عاصم بضم الياء وتخفيف الظاء وألف بعدها وكسر الهاء بعد الألف، وإنما خالف حمزة ومن معه قراءتهم في الأحزاب لعدم المسوغ؛ لأن الحذف إنما كان لاجتماع التائين وهنا ياء تحتية ثم تاء فوقية، فلم يجتمع المثلان.

(١) في (هـ): موجب.

بالْمُحرَّمة تَأبيدًا، فإذا شَبَّه الأجنبيَّةَ بالْمَحرَم[1] لم يكن كَذِبًا محضًا، فلم يَجِب جَزاؤُه، والكَفّارةُ غايةٌ مُعارَضةٌ[2]، فلا يُتصوَّرُ وُجوبُها قبلَ التَّحريمِ.

وهذا بِخِلاف إعتاقِ الْمُشترَى من الغاصِب، فإنه يَتوقَّفُ على إجازة المالِكِ؛ لأن الإعتاقَ حقٌّ من حُقوق الْمِلكِ، فيَتوقَّفُ عليه، ويَنفُذُ بنَفاذه.

وهذا لأن حقَّ الْمِلكِ ما يَتأكَّدُ به الْمِلكُ، والْمِلكُ يَتأكَّدُ بالإعتاق؛ لأنه يَنتَهي به[3]، والشَّيءُ بانتِهائه يَتقرَّرُ ويَتأكَّدُ، ولهذا يَثبُتُ له الوَلاءُ، والظِّهارُ ليس بحقٍّ من حُقوق الْمِلكِ، حتى يَتوقَّفُ ويَنفُذُ بنَفاذه؛ لأن مِلكَ النِّكاحِ لا يَتأكَّدُ في الظِّهار.

(أنتُنَّ عليَّ كظَهر أُمِّي): ظِهارٌ منهنّ، وكَفَّر لكلٍّ.

وإن قال لِنسائه: (أنتنَّ عليَّ كظَهر أُمِّي): صار مُظاهِرًا منهنّ؛ لأن الظِّهارَ يُوجِبُ تَحريمًا مُؤقَّتًا، فإذا أَضاف إلى المحالِّ يَثبُتُ في كلِّ محَلٍّ حُرمةٌ تَرتفِعُ بالكَفّارة، كالتَّطليقات الثَّلاثِ لَمّا كانَت مُوجِبةً حُرمةً مُؤقَّتةً بالتَّزوُّج.. فإذا أوقعها في نِسائه يَثبُتُ في حقِّ كلِّ واحِدةٍ منهنَّ حُرمةٌ لا تُرفَعُ إلا بالتَّزوُّج.

وعليه لكلِّ واحِدةٍ كفّارةٌ، وقال مالِكٌ: تكفيه كفّارةٌ واحِدةٌ إذا ظاهَر منهنَّ بكَلِمةٍ واحِدةٍ، كما لو قال: (واللهِ لا أقرَبُكنّ)، ثم قَرِبهنّ: لم يَلزَمه إلا كفّارةٌ واحِدةٌ؛ وهذا لأن الظِّهارَ مُوجِبٌ للكَفّارة، كالإيلاء.

ولنا: أن الكفّارةَ لإنهاء[4] الحُرمةِ، وهي تَثبُتُ في حقِّ كلِّ واحِدةٍ، فتَتعدَّدُ بتَعدُّد الحُرمةِ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): بالمحرمة.

(٢) في (د): معاوضة.

(٣) في (هـ): به الشيءُ.

(٤) في (و): شرعت لإنهاء.

بخِلاف الإيلاءِ منهنّ؛ لأن الكفّارةَ تَجِبُ ثَمَّ لهَتك حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى، فتَتَّحِدُ باتِّحاده، ولا تَتعدَّدُ بتَعدُّد النِّساءِ.

(أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي في كلِّ يومٍ): تَعدَّد الظِّهارُ، وبلا (في): لا.

وإن قال: (أنتِ[1] عليَّ كظَهر أُمِّي كلَّ يومٍ): فهو ظِهارٌ واحِدٌ، يَبطُلُ بكفّارةٍ واحِدةٍ.

ولو قال: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي في كلِّ يومٍ): يَتجدَّدُ الظِّهارُ بتَجدُّد كلِّ يومٍ.

فإذا مَضى اليومُ بَطَل ظِهارُ ذلك اليومِ، وكان مُظاهِرًا في اليَوم الآخرِ ظِهارًا جَديدًا، وله أن يَقرَبَها في اللَّيل؛ لأنه لَمّا أفرَد كلَّ يومٍ بالظِّهار لا يَدخُلُ اللَّيلُ بذِكره.

والأصلُ: أنه إذا ظاهَر مُدّةً مَعلومةً، ثم مَضى الوقتُ: سَقَط الظِّهارُ؛ لأن حُكمَ[2] الظِّهارِ حُرمةٌ مُؤقَّتةٌ إلى غاية الكفّارةِ، وذا دَليلٌ على قَبول التَّأقيتِ من الزَّوج، بخِلاف الطَّلاقِ.

و(في اليَوم)، و(كُلَّما جاء يومٌ): تَوقَّت الأوَّلُ باليَوم، وتَأبَّد بمَجيء غدٍ.

ولو قال: (أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي اليومَ وكُلَّما جاء يومٌ): كان مُظاهِرًا منها اليومَ، وإذا مَضى بَطَل هذا الظِّهارُ؛ لأنه مُؤقَّتٌ باليَوم، وله أن يَقرَبَها في اللَّيل.

فإذا جاء الغدُ صار مُظاهِرًا ظِهارًا آخرَ دائمًا غيرَ مُؤقَّتٍ.

وكذا (كُلَّما جاء يومٌ) صار مُظاهِرًا ظِهارًا آخرَ مع بَقاءِ الأوَّلِ؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُرسَل عندَ الشَّرطِ، فكأنه قال: (عندَ كلِّ يومٍ أنتِ عليَّ كظَهر أُمِّي)، ولو قال ذلك لا يَبطُلُ هذا الظِّهارُ إلا بالكَفّارة؛ لأنه غيرُ مُؤقَّتٍ، كذا هذا.

---

(١) في (ج): أنتن.

(٢) في (ج): حرمة.

ظاهَر ذِمِّيٌّ: بَطَل (ف).

وظِهارُ الذِّمِّيِّ باطِلٌ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه صحَّ طَلاقُه، فصحَّ ظِهارُه، كالْمُسلِم، وعكسُه الصَّبيُّ والْمَعتوهُ.

ولنا: أن مُوجَبَ الظِّهارِ حُرمةٌ مُتناهِيةٌ بالكَفّارة، ولا يُمكِنُ إثباتُ تلك الحُرمةِ هنا؛ لأنه ليس بأهلٍ للكَفّارة؛ لأنها عِبادةٌ؛ لتَأدِّيها بصومٍ هو عِبادةٌ مَحضةٌ، والكافِرُ ليس بأهلٍ لها، فلو صحَّ ظِهارُه لثَبَت به حُرمةٌ مُطلَقةٌ، وهذا ليس بمُوجَب الظِّهارِ.

وإن ارتَدّا بعدَه لا (س م).

وإن ظاهَر مُسلِمٌ من امرَأته، ثم ارتَدّا، ثم أسلَما[1]: فهو على ظِهاره عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى يُكفِّرَ.

وعندَهما[2]: سَقَط عنه الظِّهارُ بالرِّدّة؛ لأن الكافِرَ ليس من أَهل الظِّهارِ، وهو بالرِّدّة صار كافِرًا، وكما لا يَنعقِدُ الظِّهارُ بلا أهلِيّته[3] لا يَبقى بعدَ فَواتِ أهلِيّتِه.

وله: أن اعتِبارَ الأهلِيّةِ عندَ انعِقادِ السَّبَبِ ليَتقرَّرَ مُوجَبًا، وعندَ أداءِ الكفّارةِ ليَصِحَّ الأداءُ، لا[4] فيما بينَهما، ولهذا لو جُنَّ بعدَما ظاهَر، ثم أَفاق: بَقي ظِهارُه.

---

(١) في (هـ): ارتد ثم أسلم.

(٢) في (هـ): وعنهما.

(٣) في (ج): أهلية.

(٤) في (د): إلا. وهي سقطت من (هـ). وانظر «المبسوط» ٦/ ٢٣٢.

فصل في الكفارة

تكفيرُه: تَحريرُ عبدٍ، ولو كافِرًا(ف)، وأُنثى، وصَغيرًا، وأصمَّ(و)(١)، وأعورَ(٢)، ومَقطوعَ إحدى يَدَيه وإحدى رِجلَيه من خِلافٍ، وخَصِيًّا(ز)(٣)، ومَجبوبًا(ز)(٤)، ومَقطوعَ(ز) الأُذُنين.

كفّارةُ الظِّهارِ: تَحريرُ رَقَبةٍ، فإن لم يَجِد فصِيامُ شَهرَين مُتتابِعَين، فإن لم يَستطِع فإطعامُ سِتِّين مِسكينًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا...﴾ [المُجادلَة : ٣]، ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المُجادلَة : ٤]، فإنه يُفيدُ(٥) الكفّارةَ على هذا التَّرتيبِ.

وكلُّ ذلك قبلَ التَّماسِّ؛ للتَّنصيص عليه في التَّحرير والصِّيامِ، وكذا في الإطعام؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي واقَع في ظِهاره قبلَ الكفّارةِ: «استَغفِر ربَّك، ولا تَعُد حتى

---

(١) الأصم: الذي لا يسمع، من كل حيوان، والمؤنث صماء. «المغرب» ص٢٧٢.

صُمَّت الأُذُن صَمَمًا: من باب تعب: بطل سمعُها، هكذا فسره الأزهري وغيره، ويُسنَد الفعل إلى الشخص أيضًا، فيقال: صَمَّ يَصَمُّ صَمَمًا، فالذكر أصم والأنثى صماء والجمع صُمٌّ، مثل أحمر وحمراء وحمر، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أصمه الله، وربما استعمل الرباعي لازمًا على قلة، ولا يستعمل الثلاثي متعديًا، فلا يقال: صَمَّ اللهُ الأُذُنَ، ولا يُبنى للمفعول، فلا يُقال صُمّت الأُذُن. «المصباح» ١/ ٣٤٧.

(٢) الأعور: الذاهب إحدى العينين.

(٣) الخصي: مقطوع الخصيتين. «الأنيس» ص٥٩.

(٤) المجبوب: مقطوع الذكر والخصيتين. «الأنيس» ص٥٩.

(٥) في (هـ): يقيد.

تُكفِّرَ»[1]، مُطلَقًا بلا تَقييدٍ بالتَّحرير والصِّيامِ.

ولأن الكفّارةَ لإنهاء حُرمةٍ ثابتةٍ بالظِّهار، فتُقدَّمُ على الوَطء ليَحِلَّ الوطءُ.

ويَجوزُ تَحريرُ الرَّقَبةِ الكافِرةِ والْمُسلِمةِ، والذَّكَرِ والأُنثى، والصَّغيرِ والكَبيرِ؛ لإطلاق اسمِ الرَّقَبةِ، وكذا الحُكمُ في سائِرِ الكفّاراتِ، غيرَ أن في كَفّارة القتلِ لا تَجوزُ الكافِرةُ بالنَّصّ[2].

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجوزُ الكافِرةُ في جَميع الكفّاراتِ؛ لأنه تَحريرٌ في تَكفيرٍ، فكان الإيمانُ من شَرطه، ككَفّارة القتلِ.

وهذا لأن قيدَ الإيمانِ زِيادةُ وصفٍ تَجري مَجرى الشَّرطِ، فتُوجِبُ العدَمَ عندَ عدَمِه في الْمَنصوص عليه وفي نَظيره من الكَفّارات؛ لأنها جِنسٌ واحِدٌ، كالتَّقييد بالعَدالة في بَعض الشَّهاداتِ أوجَب نفيَ القَبولِ عندَ عدَمِها في الكلّ.

ولأن الكفّارةَ حقُّ اللهِ تَعالى، فلا يَجوزُ صرفُها إلى عَدُوِّه، كالزَّكاة؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البَقَرَة: ٢٦٧]، ولا خُبثَ أشدُّ من الكُفر، ولهذا لا يَجوزُ الْمُرتدُّ.

ولنا: أن الْمَنصوصَ عليه إعتاقُ الرَّقَبةِ، وهي عِبارةٌ عن ذاتٍ مَرقوقةٍ مَملوكةٍ من كلِّ وجهٍ، وقد وُجِد، فالتَّقييدُ بالإيمان يَكونُ زِيادةً، فلا يَصِحُّ قِياسًا؛ لأنها نسخٌ.

ولأن قِياسَ الْمَنصوصِ عليه على الْمَنصوص عليه باطِلٌ؛ لأن شرْطَه أن يَتعدّى الحُكمُ الشَّرعيُّ الثّابتُ بالنَّصِّ بعَينه إلى فرعٍ هو نَظيرُه، ولا نصَّ فيه.

ولا نُسلِّمُ أن الوصفَ كالشَّرط، ولئن كان شرطًا فهو لا يُوجِبُ العدَمَ عندَنا، ولئن أوجَب فإنما صحَّ الإلحاقُ[3] إذا ثَبَت أنهما نَظيران، وليس كذلك، فالقتلُ أعظَمُ

---

(١) تقدم الكلام عليه.

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢].

(٣) في (أ) و(ب): الإلحاف، وفي (و): الإيجاب.

الكَبائرِ، ولهذا لم يُشرَع الإطعامُ بدَلًا عن الصِّيام فيه، بخِلاف الظِّهارِ.

وقيدُ العَدالةِ لم يُوجِب النَّفيَ، لكنَّ الأمرَ بالتَّثبُّت في نَبَأ الفاسِقِ أوجَب نسْخَ الإطلاقِ، وغرَضُه من التَّحرير تَمكُّنُه من الطّاعة، فإذا ارتَكَب الْمَعصِيةَ يُضافُ إلى سُوء اختِيارِه، والكُفرُ خُبثُ اعتِقادٍ، والْمَصروفُ[1] إلى الكَفّارة ماليّتُه لا اعتِقادُه.

فإن قِيل: أمَر بتَحرير رَقَبةٍ، وهي نكِرةٌ، فتَخُصُّ في الإِثبات، وقد أُرِيدت بها الْمُؤمِنةُ، فبَطَلت الكافِرةُ؛ لأن الكُفرَ والإيمانَ ضِدّان.

قُلنا: جَوازُ الْمُؤمنةِ: لأنها رَقَبةٌ لا لأنها مُؤمِنةٌ؛ ألا تَرى أنّا نُجوِّزُ الكَبيرةَ والصَّغيرةَ، وبينَ صِفَتي الصِّغَرِ والكِبَرِ تَضادٌّ.

والْمُرتدُّ مَمنوعٌ، فيَجوزُ عندَ بعضِ الْمَشايخِ، وعندَ البعضِ: لا يَجوزُ؛ لأنه مُستحَقُّ القتلِ، حتى تَجوزُ الْمُرتدّةُ بلا خِلافٍ.

ويَجوزُ الأصمُّ في جَميع الكفّاراتِ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَجوزَ، وهو رِوايةُ «النَّوادرِ»؛ لأن مَنفَعةَ السَّمعِ مَقصودةٌ، وقد فات ذلك بالصَّمَم.

وجهُ الاستِحسانِ: أن بالصَّمَم لم تَفُت مَنفَعةُ السَّمعِ أصلًا، ولهذا يَسمَعُ إذا صاح إنسانٌ في أُذُنه، حتى لو كان بحالٍ لا يَسمَعُ أصلًا لا يَجوزُ؛ لفَوات جِنسِ الْمَنفَعةِ.

وقِيل: الرِّوايةُ التي قال[2] فيها: (لا يَجوزُ) مَحمولةٌ على صمَمٍ أصليٍّ، ولا بُدَّ أن يَكونَ معه الخرَسُ؛ فإنه لم يَسمَع الكَلامَ ليَتكلَّمَ.

ولا يَجوزُ تَحريرُ الأخرَسِ؛ لفَوات جِنسِ الْمَنفَعةِ، وهو التَّكلُّمُ.

---

(١) في سوى (ج) و(هـ): أو المصروف.

(٢) في (ب): قيل.

وتَجوزُ العَوراءُ، ومَقطوعُ إِحدى اليَدَين وإِحدى الرِّجلَين من خِلافٍ؛ لأنه لم يَفُت جِنسُ الْمَنفَعةِ، بل اختَلَّت، وذا غيرُ مانِعٍ؛ لأنه يَتمكَّنُ من الْمَشي بالعَصا، بخِلاف ما إذا كانَتا مَقطوعتَين من جانِبٍ واحِدٍ؛ حيث لا تَجوزُ؛ لفَوات جِنسِ مَنفَعةِ المشيِ؛ إذ لا يَتمكَّنُ من الْمَشي بِعَصًا.

ويَجوزُ الخَصِيُّ، والْمَجبوبُ، ومَقطوعُ الأُذُنَين.

وقال زفرُ: لا يَجوزُ؛ لفَوات جِنسِ الْمَنفَعةِ، ولهذا يَجِبُ به كَمالُ الدِّيَةِ.

ولنا: أن مَنفَعةَ السَّمعِ باقِيةٌ، فلا تَصيرُ الرَّقَبةُ[1] به مُستهلَكةً، وإنما الفائِتُ به جَمالٌ وزِينةٌ، فصار كفَوات شعْرِ الحاجِبَين واللِّحيةِ، والجَبُّ والخِصا يَزيدان في الماليّة، وهي الْمَقصودةُ في التَّكفير.

لا أعمَى، ومُقطوعِ يَدَيه، أو رِجلَيه، أو إبهامَيه، ومَجنونٍ.

ولا يَجوزُ تَحريرُ الأَعمى، ومن قُطِع يَداه أو رِجلاه أو إبهاماه[2]، والْمَجنونُ.

والأصلُ: أن فَواتَ جِنسِ الْمَنفَعةِ يَمنَعُ الجَوازَ، والاختِلالَ لا؛ وهذا لأن بَقاءَ الإنسانِ بمَنافِعه مَعنًى، ففَواتُ جِنسِ الْمَنفَعةِ يَكونُ هَلاكًا مَعنًى، وذا نحوُ فَواتِ البصَرِ، والبطشِ، والمشيِ، والعقلِ.

وقُوَّةُ البطشِ بالإبهامَين، فبفَواتهما يَفوتُ جِنسُ الْمَنفَعةِ.

والانتِفاعُ بالجَوارِح إنما يَكونُ بالعَقل، فكان فائِتَ الْمَنافِعِ.

والذي يُجَنُّ ويُفيقُ يَجوزُ؛ لأن مَنفَعةَ العقلِ غيرُ فائِتةٍ، بل هي قائِمةٌ، تَستتِرُ مرَّةً، وتَظهَرُ طورًا، والاختِلالُ غيرُ مانِعٍ.

---

(١) في (ز) ونسخة على (و): جنس الرقبة.

(٢) في (هـ): إبهامه.

ومُدبَّرٍ، وأُمِّ وَلَدٍ، ومُكاتَبٍ أدّى شيئًا(و)، وصحَّ إن لم(ز ف) يُؤدِّه، ونِصفِ عبدٍ مُشتركٍ ضُمِن(١).

ولا يَجوزُ تَحريرُ الْمُدبَّرِ(٢) وأُمِّ الولَدِ؛ لأنهما حُرّان(٣) من وجهٍ، فلا يَكونُ تَحريرُهما تَحريرًا من كلِّ وجهٍ.

ولا يَجوزُ تَحريرُ مُكاتَبٍ أدّى بعضَ بدَلِ الكِتابةِ؛ لأنه تَحريرٌ بعِوَضٍ، وبه لا تَتأدّى الكفّارةُ؛ لأنها عِبادةٌ، فلا بُدَّ أن تكونَ خالِصةً لله تَعالى، ومتى كان بعِوَضٍ لم يكن خالِصًا؛ لأنه يَكونُ تِجارةً.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه يَجوزُ(٤)؛ لأن رِقَّه لم يَنتقِص بما أدّى من البَدَل، ولهذا احتَمَل عقدُ الكِتابةِ الفسخَ بعدَ استِيفاءِ بعضِ البدَلِ كما احتَمَل قبلَه، بخِلاف التَّدبيرِ والاستِيلادِ؛ لأنهما لا(٥) يَحتمِلان الانفِساخَ.

فإن أعتَق مُكاتَبًا لم يُؤدِّ شيئًا: جاز، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن استِحقاقَ العَتقِ بالكِتابة فوقَ استِحقاقِه بالتَّدبير والاستِيلادِ، ولهذا صار أحقَّ بمَكاسِبه، ويُمنَعُ الْمَولى عن التَّصرُّفات فيه، حتى لو وَطِئ مُكاتَبَته يَغرَمُ العُقرَ.

ولنا: أن الواجِبَ تَحريرُ الرَّقَبةِ، والتَّحريرُ تَصييرُ شخصٍ مَرقوقٍ حُرًّا، والرَّقَبةُ اسمٌ لذاتٍ مَرقوقةٍ عُرفًا، والْمُكاتَبُ كذلك، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْمُكاتَبُ عبدٌ ما بَقي

---

(١) أي ضمن قيمة باقيه.

(٢) في (هـ): المدبرة.

(٣) في (هـ): حرتان.

(٤) في (ز): لا يجوز.

(٥) سقطت من (د).

عليه دِرهَمٌ»[1].

ولم يَتمكَّن نُقصانٌ في رِقِّه بالكِتابة؛ لأن عِتْقَه مُعلَّقٌ بشَرط الأداءِ، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَ وُجودِه، ولا يَثبُتُ بهذا التَّعليقِ استِحقاقُ الحُرِّيَّة[2]، كما في سائِرِ الشُّروطِ، بل أَولى؛ لأن التَّعليقَ بسائِرِ الشُّروطِ يَمنَعُ الفسخَ، وبهذا الشَّرطِ لا يَمنَعُ.

ولو تَمكَّن نُقصانٌ في رِقِّه لَمَا تُصُوِّر[3] فسخُه وإعادتُه إلى الحالة الأُولى؛ لأن نُقصانَ الرِّقِّ بثُبوت[4] العِتقِ من وجهٍ، وحقُّ العِتقِ لا يَحتمِلُ[5] الفسخَ، كحَقيقته، كالتَّدبير والاستِيلادِ.

ولأن مُوجَبَ الكِتابةِ فكُّ الحَجْرِ في حقِّ الْمَكاسِبِ[6]، وذا لا يُمكِّنُ نُقصانًا في رِقِّه، كالإذن في التِّجارة، إلا أن ذا بغَير عِوَضٍ، فلم يكن لازِمًا في حقِّ الْمَولى، وهذا فكٌّ بعِوَضٍ، فيَكونُ لازِمًا.

والْمَكاسِبُ غيرُ الرَّقَبةِ، فالتَّصرُّفُ فيها لازِمًا أو غيرَ لازِمٍ لا يُمكِّنُ نُقصانًا في الرِّقِّ والْمِلكُ، كالإعارة والإجارةِ.

وبسَبَب اللُّزومِ يَمتنِعُ على الْمَولى التَّصرُّفُ فيه، ويَلزَمُه العُقرُ والأَرْشُ؛ لأن ذا يَرجِعُ إلى الْمَكاسِب والْمَنافعِ، وهي مُستحَقَّةٌ له، وإذا لم تُمكِّن[7] نُقصانًا في الرِّقِّ لا

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٢٦)، ورواه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٧٨٧ موقوفًا على ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) في (هـ): الحرمة.

(٣) في (ب): لما تمكن تصور.

(٤) في (د): ثبوت.

(٥) في (ب): لا يقبل.

(٦) في (ب) و(هـ): المكاتب.

(٧) في (ج) و(هـ) و(ز): يكن.

يَمنَعُ من التَّحرير للتَّكفير؛ لأنه لإزالة الرِّقِّ.

ولئن كان مانِعًا عنه فيَنفسِخُ ضِمنًا للإعتاق؛ لأنه قابِلٌ للفَسخ برِضا الْمُكاتَبِ، وقد وُجِد الرِّضا هنا دَلالةً؛ لأنه لَمّا رَضِي بحُصول العِتقِ ببدَلٍ.. لَأَن يَرضى بحُصوله بلا بدَلٍ أَولى.

فإن قِيل: لو انفَسَخت الكِتابةُ لَمَا سَلِمت له الأكسابُ والأولادُ؛ لأن سَلامةَ الأكسابِ والأولادِ مُوجَبُ[1] حُصولِ العِتقِ بجِهة الكِتابةِ، فلَمّا سَلِم له الأكسابُ والأولادُ عُلِم أن العِتقَ حَصَل بجِهة الكِتابةِ، وذا دَليلُ بَقاءِ الكِتابةِ.

قُلنا: الفسخُ ضَروريٌّ، والثّابتُ ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرها، فيَظهَرُ في حقِّ جَوازِ التَّحريرِ للتَّكفير، لا في حقِّ الأولادِ والأكسابِ؛ لأنه لا[2] دَلالةَ على الرِّضا فيهما.

فإن قِيل[3]: العِتقُ لَمّا صار مُستحَقًّا بالكِتابة؛ إذ عقدُ الكِتابةِ لتَحصيل العِتقِ.. فإذا وَقَع العِتقُ وَقَع من الوَجه الْمُستحَقِّ، وهو الكِتابةُ؛ بدَليل أن الأولادَ يَعتِقون، والعِتقُ من غَير كِتابةٍ لا يَسري إلى الوَلَد الْمُنفصِلِ.

قُلنا: ذا باعتِبار أنه عَتَق وهو مُكاتَبٌ، لا لأنه عَتَق بجِهة الكِتابةِ، كما لو كاتَبَ[4] أُمَّ ولَدِه ثم مات: عَتَقت بجِهة الاستِيلادِ، وسَلِم لها الأكسابُ والأولادُ.

ولو حَصَل العِتقُ بجِهة الكِتابةِ لتَقرَّر به البدَلُ؛ لأن تَسليمَ الْمُعوَّضِ يُوجِبُ تَقريرَ العِوَضِ، ولَمّا سَقَط به بدَلُ الكِتابةِ ظَهَر أن العِتقَ لم يَحصُل بجِهة الكِتابةِ.

ولئن سَلَّمنا حُصولَ العِتقِ بجِهة الكِتابةِ، ولكنَّ الكَلامَ وَقَع في الإِعتاق.. فالإعتاقُ

---

(١) في (ز): توجب.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) قوله (قيل) غير مثبت في (هـ).

(٤) في سوى (ب) و(ز): كانت.

في حقِّ المَولى واقِعٌ عن التكفير، والعِتقُ في المحَلِّ واقِعٌ عن الكِتابة، والكفّارةُ تَتأدّى بالإعتاق الصّادرِ من المَولى، لا بالعِتق الحاصِلِ في المحَلّ.

وهذا لأنّ العِتقَ في حقِّ المُكاتَبِ واحِدٌ، والإعتاقُ من المَولى تَختلِفُ جِهاتُه، فَفيما يَرجِعُ إلى حقِّ المُكاتَبِ جُعِل هذا ذلك العِتقَ، وفيما يَرجِعُ إلى حقِّ المَولى جُعِل إعتاقًا بِجِهةِ الكفّارةِ؛ لأنه قَصَد ذلك.

وهذا كالمَرأةِ إذا وَهَبت الصَّداقَ من زَوجها[1]، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها: لا يَرجِعُ عليها بشيءٍ، وتُجعَلُ هِبتُها في حقِّ الزَّوجِ تَحصيلًا لِمَقصوده عندَ الطَّلاقِ، ويُجعَلُ في حقِّها تَمليكًا مُبتدأً.

فإن قِيل: المِلكُ انتَقَص[2] بالكِتابة، حتى لا يَدخُلُ تحتَ المَملوكِ المُطلَقِ.

قُلنا: اللهُ تَعالى ما ذَكَر المِلكَ، وإنما شُرِط المِلكُ ضَرورةَ أن العَتقَ لا يَنفُذُ إلا فيه، فشُرِط بقَدْر ما تَتأدّى به الضَّرورةُ، وهو مِلكُ الرَّقَبةِ لا المَنفعةِ؛ وهذا لأن الإعتاقَ لإزالة الرِّقِّ ومِلكِ الرَّقَبةِ، فكَمالُه بكَمالهما[3]، وهما كامِلان؛ لِما مرّ.

وإنما خَرَج عن مِلكه في حقِّ اليدِ، والإعتاقُ لا يَتَّصِلُ به.

وإن اشتَرى أباه أو ابنَه يَنوي بالشِّراء كفّارةَ الظِّهارِ أو اليَمينِ: جاز عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وسيَجيءُ في الأيمان إن شاء اللهُ تَعالى.

فإن أعتَقَ نِصفَ عبدٍ مُشتركٍ، وهو مُوسِرٌ، فضَمِن قِيمةَ باقِيه، وأعتَقَ ما بَقي عن ظِهاره: لم يَجُز عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

---

(١) في (د): لزوجها.

(٢) في (ب): انتقض.

(٣) في (أ) و(ب): بكمالها.

وعندَهما: يَجوزُ؛ لأن الإعتاقَ لا يَتجزَّأُ عندَهما، فإذا أعتَق نَصيبَه عَتَق كلُّه.

إلا أن الْمُعتِقَ إن كان مُوسِرًا: ضَمِن نَصيبَ شَريكِه، ويَملِكُه، فصار مُعتِقًا كلَّ العبدِ عن الكَفّارة، وهو مِلكُه، ولا سِعايةَ على العَبد، حتى يَكونُ إعتاقًا بعِوَضٍ، فيَجوزُ.

وإن كان مُعسِرًا: فعلى العَبد السِّعايةُ في نَصيب شَريكِه، فكان إعتاقًا بعِوَضٍ، فلا يَجوزُ عن الكَفّارة.

وله: أن الإعتاقَ يَتجزَّأُ، فإنما عَتَق نَصيبُه في الابتِداء، ونِصفُ الرَّقَبةِ ليس برَقَبةٍ، وقد تَمكَّن النُّقصانُ في النِّصف الآخَرِ؛ لتَعذُّر استِدامةِ الرِّقِّ فيه، وهذا النُّقصانُ وَقَع في مِلك شَريكِه، وليس من الأَداء؛ إذ لا أداءَ قبلَ الْمِلكِ.

وبالضَّمان مَلَكه ناقِصًا[1]، ومِثلُه يَمنَعُ التَّكفيرَ، كالتَّدبير، فصار كأنه أعتَق عبدًا إلا شيئًا منه.

فإن قِيل: الْمَضمونَاتُ تُملَكُ عندَ أداءِ الضَّمانِ مُستنِدًا إلى وَقت وُجودِ السَّبَبِ، فصار نَصيبُ السّاكتِ مِلكًا للمُعتِق زَمانَ الإعتاقِ، فكان النُّقصانُ في مِلكه لا في مِلك شَريكِه.

قُلنا: الْمِلكُ في الْمَضمون يَثبُتُ بصِفة الاستِنادِ[2] في حقِّ الضّامنِ والْمَضمونِ له، لا في حقِّ غيرِهما، فتَمكَّن النُّقصانُ في نَصيب السّاكتِ في حقِّ غيرِهما، والكفّارةُ غيرُهما، فلم تَجُز.

وإن كان كلُّ العبدِ له، فأعتَق نِصفَه عن كَفّارته: يَجوزُ عن الكَفّارة عندَهما؛ لأن عندَهما: يَعتِقُ كلُّه بلا سِعايةٍ، وعندَه: يَعتِقُ نِصفُه[3]، فلا يَجوزُ عن كَفّارته.

---

(١) في (هـ): ناقص.

(٢) في (د): الإسناد، وتحتمل في (أ).

(٣) في (ب): بعضه.

فإن أعتَق النِّصفَ الباقِيَ بنيّة الكفّارةِ لا يَجوزُ قِياسًا؛ لتَمكُّن النُّقصانِ بإعتاق النِّصفِ في النِّصف الآخرِ، ويَجوزُ استِحسانًا؛ لأن هذا النُّقصانَ من آثار العَتقِ الأوَّلِ.

فصار كأنه أعتَق في المَرّة الأُولى نِصفَه وشيئًا منه، وفي الكَرّة الثّانيةِ أعتَق ما بَقي، فصحَّ ذلك؛ لأن الرَّقَبَةَ كلَّها مَملوكةٌ له، فالنُّقصانُ في النِّصف الآخرِ إنما حَصَل في مِلكه، فجاز عن الكَفّارة إذا أكمَله.

بخِلاف العبدِ المُشتركِ؛ لأنه ليس في مِلكه، فكان ذلك تَنقيصًا لا إعتاقًا، فلم يَصِر مُعتِقًا من كلِّ وجهٍ، وهو كمن أضجَع أُضحيّتَه ليَذبَحَها، فأَصاب السِّكّينُ عَينَها: لا يَمنَعُ جَوازَ التَّضحيةِ بها استِحسانًا؛ لأن حُصولَ هذا العَيبِ بسَبَب فِعلِ التَّضحيةِ.

ونِصفِ[1] عبدِه، ثم وطْئِها، ثم كَمَّلَه: لا(س م).

وإن[2] أعتَق نِصفَ عبدِه عن كَفّارته، ثم وَطِئ المُظاهَرَ منها، ثم أعتَق باقِيَه: لم يَجُز عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الإعتاقَ يَتجزَّأُ[3] عندَه.

وشرطُه: أن يَكونَ قبلَ المَسيسِ بالنَّصّ، فإذا أعتَق النِّصفَ بعدَ التَّماسِّ لم يُوجَد الإعتاقُ المَأمورُ به، فلم يَجُز.

وعندَهما: إعتاقُ البعضِ إعتاقُ الكلِّ، فحَصَل الكلُّ قبلَ المَسيسِ، فجاز.

وإلا صومُ شَهرَين بتَتابُعٍ، وخُلُوٌّ عن رَمَضانَ وأيّامٍ مَنهيّةٍ.

وإذا لم يَجِد المُظاهِرُ ما يُعتِقُ: فعليه صومُ شَهرَين مُتتابِعَين، ليس فيهما شهرُ رَمَضانَ ويومُ الفِطرِ والنَّحرِ وأيّامُ التَّشريقِ.

---

(١) ضبطت في (ن) بالجر والنصب، وكتب فوقها (معًا).

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ): فإن.

(٣) في (هـ): لا يتجزأ.

أما التَّابِعُ: فبالنَّص[1].

وصومُ رَمَضانَ يَقَعُ عن رَمَضانَ؛ لأنه لم يُشرَع في رَمَضانَ إلا صومٌ واحِدٌ، وهو الفرضُ، فلا يَجوزُ التَّكفيرُ به؛ لأن الكفّارةَ تَجِبُ في الذِّمّة، وما في الذِّمّة إنما يَتأدّى بما للمَرء لا بما عليه.

والصَّومُ في هذه الأيّامِ مَنهيٌّ عنه[2]، فيَكونُ ناقِصًا، فلا يَتأدّى به الواجِبُ الكامِلُ في الذِّمّة.

ويَنقطِعُ التَّابِعُ بتَخلُّل هذه الأيّام؛ لأنه يَجِدُ شَهرَين مُتتابِعَين خالِيَين عن هذه الأيّامِ.

فإن وَطِئها فيهما ليلًا أو يومًا ناسِيًا، أو أفطَر: استَأنَف(س)[3].

فإن وَطِئ الْمُظاهَرَ منها في الشَّهرَين ليلًا عامِدًا، أو نَهارًا ناسِيًا: استَأنَف الصَّومَ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَستأنِفُ؛ لوُجود الصَّومِ في شَهرَين مُتتابِعَين؛ لأنه لم يَفسُد به الصَّومُ، فلا يَمنَعُ التَّتابُعَ، والتَّقديمُ على التَّماسِّ شرطٌ، وفيما قُلتُ تَقديمُ البعضِ، وفيما قُلتما[4] تَأخيرُ الكلِّ عنه.

بخِلاف ما إذا وَطِئ نَهارًا عمدًا مَن ظاهَر منها أو مَن سِواها؛ فإنه يَستأنِفُ الصَّومَ اتِّفاقًا؛ لانقِطاع التَّابِعِ.

ولهما: أن الواجِبَ عليه صومُ شَهرَين مُتتابِعَين قبلَ التَّماسِّ، ومن ضَرورة كونِهما

---

(١) في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الاستئناف والائتناف: الابتداء. «المختار» ص٢٣.

(٤) في (أ) و(ب) و(ز): قلنا.

قبلَه إخلاؤُهما عنه، فإذا وَطِئها فقد تَعذَّر صومُهما قبلَ التَّماسِّ، ولم يَتعذَّر إخلاؤُهما عنه، وبأن سَقَط عنه أحدُ الشَّرطَين لعُذرٍ لا يَسقُطُ عنه الشَّرطُ الآخرُ، وقد أمكَن اعتِبارُه.

وإن أفطَر فيهما يومًا لمرَضٍ أو لغَيره: استأنَف الصَّومَ؛ لانقِطاع التَّتابُعِ بالفِطر، وهو عُذرٌ يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه؛ لأنه قد يَجِدُ شَهرَين لا مرَضَ فيهما.

ولم يَجُز للعَبد إلا الصَّومُ، وإن أطعَم أو أعتَق سَيِّدُه عنه.

وإن ظاهَر العبدُ لم يَجُز في كَفّارته إلا الصَّومُ؛ لأن التَّكفيرَ بالمال لا يَكونُ بدُون المالِ، وهو لا يَملِكُ المالَ.

وإن أعتَق الْمَولى أو أطعَم عنه: لم يَجُز؛ لأنه ليس بأهلٍ للمِلك، فلا يَصيرُ مالِكًا بتَمليكه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَملِكُ العبدُ، ولا يُملِّكُه مَولاه»[1].

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَثبُتَ العِتقُ في ضِمنه اقتِضاءً.

قُلنا: إنما يَصِحُّ ذلك إن لو كان تبَعًا، والإعتاقُ أصلُ الأهلِيّةِ، فلا يَثبُتُ اقتِضاءً.

وإلا إطعامُ سِتِّين فَقيرًا[2] كالفِطرة.

وإذا لم يَستطِع الْمُظاهِرُ الصِّيامَ: أطعَم سِتِّين مِسكينًا، كذا النَّصُّ[3].

ويُطعِمُ كلَّ مِسكينٍ نِصفَ صاعِ بُرٍّ، أو صاعَ تمرٍ، أو صاعَ شَعيرٍ، أو قِيمةَ ذلك؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ذَكَر في حَديث أوسٍ وسَلَمةَ بنِ صخرٍ إطعامَ سِتِّين مِسكينًا، لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ[4].

---

(١) لم أقف عليه، وتقدم حديث: «لا يملك العبد شيئًا إلا الطلاق» وأن الزيلعي قال عنه غريب.

(٢) في (س) و(ع): مسكينًا.

(٣) في قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المُجادلة: ٤].

(٤) تقدم تخريجه.

ولأن المُعتبَرَ دفعُ حاجةِ اليومِ لكلِّ مِسكينٍ، فتكونُ نَظيرَ صَدَقةِ الفِطرِ، وإعطاءُ القِيمةِ مَذهَبُنا، وقد مرَّ في الزَّكاة.

وإن أعطى مَنًّا من بُرٍّ، ومَنَوين من تمرٍ أو شَعيرٍ: جاز؛ لحُصول المَقصودِ، وهو زَوالُ حاجتِه في يَومه، ولأنهما من جِنس الإطعامِ، فيَجوزُ تَكميلُ أحَدِهما بالآخَر.

بخِلاف ما إذا أعتَق عن ظِهارٍ نِصفَ رَقَبةٍ وصام شهرًا؛ لأن إكمالَ الأصلِ بالبَدَل لا يَجوزُ؛ لأنهما لا يَجتمِعان، فكيف يُكمَّلُ أحَدُهما بالآخَر؟!

أمَره أن يُطعِمَ عنه، ففَعَل: صحّ[1].

وإن أمَر غيرَه أن يُطعِمَ عنه من[2] ظِهاره، ففَعَل: جاز؛ لأنه صار مُملِّكًا منه اقتِضاءً، وقد وُجِد القبضُ المُتمِّمُ للتَّمليك، وهو قبضُ الفَقيرِ؛ لأنه يَقبِضُ له أوَّلًا نِيابةً عن الآمِرِ، ثم لنَفسه، فيَتحقَّقُ تَملُّكُه ثم تَمليكُه منه، كما لو أمَره صَريحًا بالقَبض، فقَبَضه، ثم أمَره بأن يَصرِفَه إلى نَفسه كفّارةً.

ولا يَكونُ للمَأمور أن يَرجِعَ على الآمِرِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأنه يَحتمِلُ القرضَ والهِبةَ، فلا يَرجِعُ بالشَّكّ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرجِعُ؛ لأن الكفّارةَ كانَت دَينًا عليه، فاعتُبِرت بدُيون العِبادِ.

فإن غَدّاهم وعَشّاهم[3]: جاز.

وتَصِحُّ الإباحةُ(ف)[4] في الكَفّارات والفِديةِ، دونَ الصَّدَقاتِ والعُشرِ.

---

(١) في (ن): جاز.

(٢) في (هـ): عن.

(٣) في (ب): أو عشاهم.

(٤) المراد بالإباحة في قولهم: وتصح الإباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر: أن يضع=

والأصل: أن الإباحةَ تَصِحُّ في الكَفّارات، ككَفّارة الظِّهارِ، والإفطارِ، واليَمينِ، وجَزاءِ الصَّيدِ، والفِديةِ، دونَ الصَّدَقاتِ، كالزَّكاة، وصَدَقةِ الفِطرِ، والحلقِ عن الأذى، والعُشرِ، فإنه يُشترَطُ فيها التَّمليكُ.

والضّابطُ: أن ما شُرِع بلَفظ الإطعامِ والطَّعامُ: يَجوزُ فيه الإباحةُ، وما شُرِع بلَفظ الإيتاءِ والأداءِ: يُشترَطُ فيه التَّمليكُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ التَّمليكُ في الكَفّارات أيضًا؛ اعتِبارًا بالكِسوة، فإنه لو أَعار ثِيابًا للمَساكِين، فلَبِسوا بنِيّة الكفّارةِ: لم يَجُز، والجامِعُ: أنه أحدُ أنواعِ التَّكفيرِ.

واعتِبارًا بالصَّدَقات؛ وهذا لأن الإطعامَ يُذكَرُ للتَّمليك عُرفًا، يَقولُ الرَّجُلُ لغَيره: (أطعَمتُك هذا الطَّعامَ)، أي: مَلَّكتُكه.

والغرَضُ دفعُ حاجةِ الفَقيرِ، والتَّمليكُ أدفَعُ[1] لحاجته وأغناه[2]، وذا يَحصُلُ بالتَّمليك دونَ التَّمكينِ.

ولنا: أن الْمَنصوصَ عليه الإطعامُ، وحَقيقةُ ذلك في التَّمكين من الطَّعام؛ إذ الإطعامُ فِعلٌ مُتعدٍّ، لازِمُه: طَعِم، أي أكَل، فالإطعامُ: جعلُه أكلًا، كسائِر أفعالٍ تَعدَّت بالهَمزة، فإذا لم تكن مُطاوِعةً مِلكًا لم تكن مُتعدِّيةً تَمليكًا، فمَن شَرَط التَّمليكَ فقد زاد

=صاحب الكفارة للمساكين أو الفقراء طعامًا مطبوخًا مأدومًا أو غير مأدوم، ويمكِّنُهم منه حتى يستوفوا آكلين مشبعين، من غير أن يقول ملكتكم هذا الطعام أو وهبته لكم.

والتمليك: أن يعطي لكل مسكين نصف صاع من بُر أو صاعًا من شعير.

والضابط: أن ما شرع بلفظ الطعام يجوز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء والأداء يشترط فيه التمليك. «الدستور» ١/١٨.

(١) في (ج): دفع.

(٢) في (و): وإغناؤه.

على النَّصّ.

فإن قِيل: الإطعامُ لا يَخلو إما أن يَكونَ حَقيقةً للتَّمليك والإباحةِ، أو يَكونَ حَقيقةً لأحَدهما مَجازًا للآخَر، أو يَكونَ مَجازًا لهما، وأيًّا ما كان لا تَكونُ الإباحةُ مُرادةً؛ لئلا يَلزَمَ تَعميمُ الْمُشتَرَكِ، أو الجمعُ بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ؛ إذ التَّمليكُ مُرادٌ إجماعًا.

قُلنا: إنما جاز التَّمليكُ عندَنا بدَلالة النَّصِّ، والعمَلُ بدَلالة النَّصِّ لا يَمنَعُ العمَلَ بحَقيقته؛ ألا تَرى أن شتْمَ الوالِدَين حَرُم بدَلالة النَّصِّ[1]، وأصلُه قائِمٌ.

ووجهُ الدَّلالةِ: أن الإباحةَ جُزءٌ من التَّمليك تَقديرًا؛ لأن حَوائِجَ الْمَساكينِ كَثيرةٌ، والْمِلكُ سببٌ لقَضائها، فصار التَّمليكُ كقَضائها كلِّها، والأكلُ من هذه الحَوائجِ، فتَناوَل النَّصُّ جُزْأها، فصَحَّت تَعدِيتُه إلى كلِّها؛ لاشتِماله على الْمَنصوص عليه وغيرِه، فيَكونُ عمَلًا بالنَّصِّ مَعنًى.

بخِلاف الكِسوةِ؛ فإن النَّصَّ ثَمَّ تَناوَل التَّمليكَ؛ لأنه جُعِل الفِعلُ هنا كفّارةً، وثَمَّ جُعِل الثَّوبُ كفّارةً؛ إذ الكِسوةُ اسمٌ للثَّوب، فوَجَب التَّكفيرُ بعَين الثَّوبِ.

وإنما يَكونُ كذلك بالتَّمليك دونَ الإعارةِ؛ لأنها تَصرُّفٌ في الْمَنفَعة، فكان النَّصُّ ثَمَّ واقِعًا على التَّمليك الذي هو قَضاءٌ لكلِّ الحَوائجِ، فلم تَصِحَّ تَعدِيتُه إلى جُزئها، وهو الإباحةُ.

وبخِلاف الصَّدَقاتِ؛ فإن الواجِبَ ثَمَّ الإيتاءُ والأداءُ، وهما يُنبِئان عن التَّمليك.

وأما صَدَقةُ الحلقِ عن الأَذى.. فعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ فيها التَّمليكُ؛ لأن الْمَنصوصَ عليه الصَّدَقةُ، فيَنصرِفُ إلى التَّمليك، كصَدَقة الفِطرِ.

---

(١) قال تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]. فلما نَهَى عن أقل كلمة وأخفها كان ما فوقها من الشتم أو الضرب أولى، فدلت العبارة على النهي عن التأفف، والدل النص على ما هو أولى.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ فيها الإباحةُ؛ لأنها كفّارةٌ، فاعتُبِرت بسائِرِ الكفّاراتِ.

والشَّرطُ: غَداءانِ[1] أو عَشاءانِ[2] مُشبِعان، أو غَداءٌ وعَشاءٌ.

ثم الْمُعتبَرُ في طَعامِ الإباحةِ: أكلتان مُشبِعتان: غَداءٌ وعَشاءٌ، أو غَداءان، أو عَشاءان، أو عَشاءٌ وسَحورٌ؛ لأن الْمُعتبَرَ دفعُ حاجةِ اليومِ، وذا بالغَداء والعَشاءِ، أو بما ذَكَرنا عادةً.

وقولُه في بَعض نُسَخِ «الهِدايةِ»: (فإن غَدّاهم أو عَشّاهم جاز[3]): أراد به: غَدّاهم غَداءَين، أو عَشّاهم عَشاءَين؛ لأنه نصَّ في «الْمُحيط»[4] وغيرِه: وإن أراد أن يُطعِمَ الإباحةَ غَدّاهم وعَشّاهم، وإن غَدّاهم لا غيرُ، أو عَشّاهم لا غيرُ: لم يَجُز.

وقولُه: (قَليلًا ما أكَلوا أو كَثيرًا): أي بعدَما حَصَل الشِّبَعُ.

ولو كان فيمن عَشّاهم صَبيٌّ فَطيمٌ: لم يَجُز؛ لأنه لا يَستوفِي كامِلًا.

ولا بُدَّ من الإدام في خُبز الشَّعيرِ؛ لأنه لا يَستوفِي منه تَمامَ حاجتِه إلا بالإدام، وفي خُبز البُرِّ لا يُشترَطُ الإدامُ.

أعطى فَقيرًا شَهرَين: صحّ(ف)، وفي يومٍ لا، إلا عنه[5].

---

(١) الغَداء بالمد: طعام الغداة، وإذا قيل: تَغَدَّ أو تَعَشَّ: فالجواب ما بي من تَغَدٍّ ولا تَعَشٍّ، قال ثعلب: ولا يقال: ما بي غَداءٌ ولا عشاء؛ لأن الغداء نفس الطعام، وإذا قيل: كل، فالجواب: ما بي أَكْلٌ.. بالفتح، وغديته تغديةً: أطعمته الغداء فتغدى. «المصباح» ٢/ ٤٤٣.

(٢) العَشَاءُ بالفتح والمد: الطعام الذي يُتعشى به وقت العِشاء، وعَشَّيت فلانًا -بالتثقيل- وعَشوتُهُ: أطعمته العَشَاء، وتعشَّيت أنا: أكلت العَشاء. «المصباح» ٢/ ٤١٢.

(٣) مثبتة من (ب).

(٤) في (د): المختصر.

(٥) أي عن هذا اليوم الذي أعطاه فيه.

ولو أعطى الطَّعامَ كلَّه مِسكينًا واحِدًا سِتِّين يومًا: جاز عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لم يَجُز؛ لأن الواجِبَ عليه إطعامُ سِتِّين مِسكينًا، والْمِسكينُ الواحِدُ بتكرُّر الأيّامِ لا يَصيرُ سِتِّين مِسكينًا.

ولنا: أن الْمَقصودَ سدُّ خَلّةِ الْمِسكينِ وردُّ جَوعتِه، وذا يَتجدَّدُ بتَجدُّد الأيّامِ، فكان هو في اليَوم الثّاني كمِسكينٍ آخرَ؛ لتَجدُّد سبَبِ الاستِحقاقِ.

ولهذا لو أَعطاه الكلَّ في يومٍ واحِدٍ: لم يَجُز إلا عن يَومه، سَواءٌ كان بدَفعةٍ واحِدةٍ أو بدَفَعاتٍ؛ لأن الواحِدَ لا يَستوفِي في يومٍ واحِدٍ طَعامَ سِتِّين مِسكينًا، فلم يُوجَد العدَدُ حَقيقَةً وحُكمًا؛ لعَدَم تَجدُّدِ الحاجةِ.

والتَّمليكُ من مِسكينٍ واحِدٍ في يوم واحِدٍ بدَفَعاتٍ.. قِيل: لا يَجوزُ؛ لأن الغرَضَ سدُّ الخَلّةِ، وبعدَما انسَدَّت لا يُمكِنُ سدُّها، وقِيل: يَجوزُ؛ لأن التَّمليكَ يَصلُحُ لقَضاء حَوائِجَ كَثيرةٍ، وله حَوائِجُ كَثيرةٌ، وحاجةُ الأكلِ تَزولُ بالْمَرّة الأُولى لا غيرُها، فبالنَّظَر إلى غَيرها كأنه لم يَأخُذ شيئًا.

بخِلاف ما لو أَعطى بدَفعةٍ واحِدةٍ؛ لأن الواجِبَ عليه تَفريقُ الفِعلِ بالنَّصّ[1]، فإذا جُمِع لا يَجوزُ إلا عن واحِدٍ، كالحاجِّ إذا رَمى سبعَ حَصَياتٍ بدَفعةٍ واحِدةٍ.

وَطِئها بينَ طَعامِه: أتَمَّه.

وإن قَرِب التي ظاهَر منها في خِلال الإطعامِ: لم يَستأنِف؛ لأن النَّصَّ في الإطعام مُطلَقٌ غيرُ مُقيَّدٍ بما قبلَ التَّماسِّ، وشرطُ الإخلاءِ عن الْمَسيس من ضَرورة[2] شرطِ التَّقديمِ عليه، وهو مَنصوصٌ عليه في الإعتاق والصِّيامِ دونَ الإطعامِ، ولا يُحمَلُ الْمُطلَقُ

(١) أي إن النص حدد الستين عددًا.

(٢) في (ز): ضرورته.

على الْمُقيَّد وإن وَرَدا في حادِثةٍ واحِدةٍ بعدَ أن يَكونا حُكمَين.

وإنما مُنِع من المسِّ قبلَه عندَنا، خِلافًا لمالِكٍ: لجَواز أن يَقدِرَ على التَّحرير والصِّيام، فيَقَعان بعدَ المسِّ، والنَّهيُ إذا لم يكن في عَين الْمَنهيِّ عنه لا يَقتَضي الفَسادَ وعدَمَ الْمَشروعيَّةِ.

أطعِم عن ظِهارَين سِتِّين فَقيرًا: صحَّ عن واحِدٍ[م]، بخِلاف إفطارٍ وظِهارٍ.

ولو أطعَم سِتِّين مِسكينًا، كلَّ مِسكينٍ صاعًا من بُرٍّ، عن ظِهارَين في امرَأةٍ أو امرَأتَين: لم يَجُز إلا عن أحَدهما عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ عنهما، وكذا في كَفّارة اليَمينِ.

له: أن في الْمُؤدّى وَفاءً بوَظيفة الكفّارتَين؛ إذ الْمِقدارُ في كلِّ واحِدٍ نِصفُ صاعِ بُرٍّ لكلِّ مِسكينٍ، والصّاعُ يَعدِلُهما، والْمَصروفُ إليه محَلٌّ للكفّارتَين؛ إذ لا يَخرُجُ عن أهلِيَّة الصَّرفِ إليه بأَخذ أحَدِهما؛ لكَونه مُحتاجًا مع ذلك، فيَجوزُ عنهما.

كما لو صَرَفهما بدَفعتَين، أو كانَت الكَفّارتان من جِنسَين، بأن تَكونَ إحداهما كفّارةَ الظِّهارِ، والأُخرى كفّارةَ الإفطارِ.

ولهما: أنه زاد في الوَظيفة، ونَقَص عن المحَلّ، فلم يَجُز إلا بقَدْر المحَلِّ، كما لو أعطى ثَلاثين مِسكينًا لكفّارةٍ واحِدةٍ، كلَّ مِسكينٍ صاعًا.

وهذا لأن الواجِبَ عليه في كلِّ كفّارةٍ إطعامُ سِتِّين مِسكينًا، فمحَلُّ إطعامِ الظِّهارَين مائةٌ وعِشرون مِسكينًا، وقد نَقَص عن المحَلّ، وزاد في الواجِب؛ لأن الواجِبَ لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ، وقد أدّى صاعًا.

والفِقهُ فيه: أن النِّيَّةَ في الجِنس الواحِدِ لغوٌ؛ لأنها شُرِعت للتَّمييز بينَ الأجناسِ

الْمُخْتلِفَةِ؛ إذ في الجِنس الواحِدِ لا يَختلِفُ الغرَضُ، فلا يُحتاجُ إلى التَّمييز، والتَّصرُّفُ إذا أخطأ محلَّه يَلغو، وإذا لَغَت نِيَّتُه عدَدًا لاتِّحاد الجِنسِ بَقِيَت نِيَّةُ مُطلَقِ الظِّهارِ.

والْمُؤدّى صَلَح كَفّارةً واحِدةً؛ لأن نِصفَ الصّاعِ لبَيان أَدنى الْمَقاديرِ، فيَمنَعُ النُّقصانَ دونَ الزِّيادةِ، فيَقَعُ عنها، كما إذا نَوى أصلَ الكفّارةِ.

بخِلاف ما إذا كانَتا من جِنسَين؛ لأن نِيّةَ التَّعيينِ مُعتبَرةٌ، فاستَقام وُقوعُه عنهما، وبخِلاف ما إذا فَرَّق في الدَّفع؛ لأنه في الْمَرّة الثّانيةِ كمِسكينٍ آخرَ.

أعتَقهما عن ظِهارَين، ولم يُعيِّن: صحَّ عنهما، ومِثلُه: صومُه، وطَعامُه.

ومن وَجَبت عليه كَفّارتا ظِهارٍ، فأعتَق رَقَبتَين لا يَنوي عن إحداهما بعَينها: جاز عنهما.

وكذا إذا صام أربَعةَ أشهُرٍ، أو أطعَم مِائةً وعِشرين مِسكينًا: جاز.

لأن الجِنسَ مُتَّحِدٌ، فلا حاجةَ إلى نِيّة التَّعيينِ.

وإن أعتَق عنهما رَقَبةً، أو صام شَهرَين: صحَّ عن واحِدٍ، كصَوم يَومَين قَضاءً.

وعن ظِهارٍ وقتلٍ: لا[1].

وإن أعتَق عنهما رَقَبةً واحِدةً، أو صام شَهرَين: له أن يَجعَلَ ذلك عن أيّتهما شاء.

وإن أعتَق عن ظِهارٍ وقتلٍ: لم يَجُز عن واحِدٍ منهما.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ عن أحَدهما في الفَصلَين.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: له أن يَجعَلَ عن أحَدهما في الفَصلَين؛ لأن الكفّاراتِ كلَّها جِنسٌ واحِدٌ؛ لاتِّحاد الْمَقصودِ، وهو السَّترُ، ولهذا حُمِل الْمُطلَقُ في إحداها على الْمُقيَّد في إحداها.

---

(١) في (ن): وقتل لغو، وفي (س): وقيل لا.

ولزفر: أنه أعتَق عن كلِّ ظِهارٍ نِصفَ العبدِ؛ لأنه لَمّا أعتَق عنهما انقَسَم عليهما، فيَصيرُ من كلِّ واحِدٍ نِصفُه؛ وهذا لأنهما وَجَبا بشَيئَين[1]، فصارا غَيرَين، كالظِّهار والقَتلِ، وإذا وَقَع عنهما ليس له أن يَجعَلَ عن أحَدهما؛ لخُروج الأمرِ من يَده.

ولنا: أنّ نِيَةَ التَّعيينِ في الجِنس الْمُتَّحِدِ لغوٌ؛ لأنه لا يُفيدُ، والكفّاراتُ إذا وَجَبت بالظِّهار جِنسٌ واحِدٌ، فصار الواجِبُ تَحصيلَ العدَدِ بشَرط العَزيمةِ عما عليه، فصارَت نِيَتُه عنهما نِيَةً عما عليه، فكأنه أعتَق عن ظِهارٍ ولم يُعيِّن أصلًا، وثَمَّ يَجوزُ الإعتاقُ عن أحَدهما، كذا هنا.

كنِيَةِ صومِ قَضاءٍ[2] ونذرٍ، وظُهرَين، وظُهرٍ وعصرٍ، وظُهرٍ وجَنازةٍ.

وذلك كمن صام يومًا يَنوي عن يَومَين من قَضاء رَمَضانَ، فإنه يَجوزُ عن يومٍ واحِدٍ، وصارَت نِيَّتُه عن يَومَين بمَنزِلة نِيَّتِه عما عليه.

بخِلاف ما إذا أعتَق عن ظِهارٍ وقتلٍ؛ لأنه نَوى التَّعيينَ في الجِنس الْمُختلِفِ، وإنه مُفيدٌ، فيُعتبَرُ، ويَقَعُ عن كلِّ واحِدٍ نِصفُ العبدِ.

وهو كمن عليه قَضاءُ يومٍ من رَمَضانَ، وصومُ نذرٍ، فنَوى من اللَّيل أن يَصومَ غدًا عنهما، فإنه لا يَصيرُ صائِمًا أصلًا.

فإن قِيل: إذا نَوى ظُهرَين من يَومَين فإنه لا يَجوزُ عن واحِدٍ وإن اتَّحَد الجِنسُ.

قُلنا: إنما احتِيج إلى نِيّة التَّعيينِ بكلِّ يومٍ: لأن وقتَ الظُّهرِ من اليَوم الثّاني غيرُ الأوَّلِ حَقيقةً وحُكمًا.

أما حَقيقةً: فظاهِرٌ، وكذا حُكمًا؛ لأن الخِطابَ ما عُلِّق بوقتٍ يَجمَعُهما، بل عُلِّق

---

(١) في (ج): بشبهين.

(٢) في (س): صوم رمضان، وفي (ع): صوم قضاء رمضان.

بدُلوك الشَّمسِ، والدُّلوكُ في اليَوم الثّاني غيرُ الدُّلوكِ في اليَوم الأوَّلِ.

وفي رَمَضانَ عُلِّق بالشَّهر، وهو واحِدٌ، فلا جَرَمَ لا يُحتاجُ إلى تَعيين يومِ السَّبتِ أو الأحدِ، حتى قالُوا في قَضاء يَومَين من رَمَضانَين: يُشترَطُ التَّعيينُ.

ولو نَوى ظُهرًا وعصرًا، أو ظهرًا وصَلاةَ جَنازةٍ: لم يكن شارِعًا في واحِدةٍ منهما؛ للتَّنافي وعدَمِ الرُّجحانِ.

وفي ظُهرٍ ونفلٍ، وصَومِ قَضاءٍ ونفلٍ(م)، وزَكاةٍ ونفلٍ، وحجٍّ واجِبٍ ونفلٍ: يُرجَّحُ الأَقوى(م)، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

ولو نَوى ظُهرًا ونفلًا: لم يَصِر شارِعًا أصلًا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما يَتنافَيان.

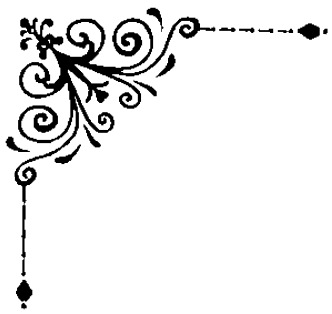
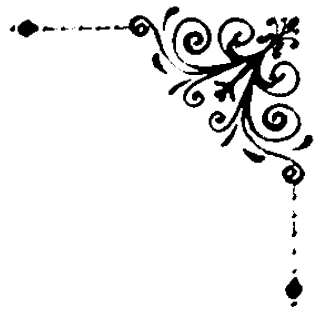
وعندَ أبي يوسفَ -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ-: يَقَعُ عن الظُّهر؛ لأنه أَقوى.

ولو نَوى صومَ القَضاءِ والنَّفلِ، أو الزَّكاةَ والتَّطوُّعَ، أو الحجَّ الْمَنذورَ والتَّطوُّعَ: يَكونُ تَطوُّعًا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الكلّ؛ لأن النِّيَّتَين بَطَلتا بالتَّعارُض، فبَقي مُطلَقُ النِّيَّةِ، فصار نفلًا.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ عن الأَقوى؛ لأنه لَمّا تَعارَضت النِّيّتان وَجَب التَّرجيحُ بالأَقوى، وهو الفرضُ أو الواجِبُ.

ولو نَوى حجَّ الإسلامِ والتَّطوُّعَ: فهو حجُّ الإسلامِ اتِّفاقًا.

أما عندَ أبي يوسفَ: فظاهِرٌ، وأما عندَ محمدٍ: فلأن النِّيَّتَين بَطَلتا بالتَّعارُض، فبَقي مُطلَقُ النِّيَّةِ، وبإطلاق النِّيَّةِ يَتأدّى فرضُ الحجِّ.

بَابُ اللِّعَانِ

بابُ[1] اللِّعانِ[2]

(١) في (س): كتاب.

(٢) اللعان لغة: من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنةً ولعانًا.

وفي الشرع: عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربعة.

وركنه: الشهادات الصادرة منهما.

وشرطه: قيام الزوجية.

وسببه: قذف الرجل امرأته قذفًا يوجب الحد في الأجنبي.

وأهله: من كان أهلًا للشهادة عندنا، وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من كان أهلًا لليمين.

وحكمه: حرمة الاستمتاع لَمّا فرغا من اللعن، ولكن لا تقع الفرقة بنفس اللعان عندنا حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقًا بائنًا يقع، وكذا لو كَذَّب الرجل نفسه، حل له الوطء من غير تجديد النكاح، بمنزلة ما لو أسلم أحد الزوجين، يحرم الوطء ولا تقع الفرقة قبل التفريق. كذا في «الكفاية».

والملاعنة تكون بين اثنين غالبًا، وهنا في كلام الزوج وحده.

واختلفوا هل اللعان يمين أو شهادة؟ فقال مالك والشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هو يمين ويصح من كل زوجين، حرين كانا أو عبدين، عدلين أو فاسقين، أو أحدهما.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو شهادة، لا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة، وذلك أن يكونا حرين مسلمين، فأما العبدان والمحدودان في القذف فلا يجوز عنده لعانهما، وكذلك إذا كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس من أهلها، لأن اللعان عنده شهادة.

وعن أحمد روايتان: أحدهما كمذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهي التي اختارها الخرقي منهما، والأخرى كمذهب مالك والشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهي أظهر الروايتين. «الأنيس» ص٥٨.

هو مَصدَرٌ مِن لاعَن يُلاعِنُ مُلاعَنةً ولِعانًا[1]، وأصلُ اللَّعنِ: الطَّردُ.

وشرطُه: قِيامُ الزَّوجيَّة.

وسببُ وُجوبِه: قذفُ الزَّوجِ زَوجتَه.

ورُكنُه: شَهاداتٌ مُزكّاةٌ[2] باليَمين واللَّعنِ.

وحُكمُه: حُرمةُ الوطءِ بعدَ التَّلاعُنِ.

وأهلُه: من هو أهلُ أداءِ الشَّهادةِ.

قَذَف[3] زَوجتَه بالزِّنى، وصَلَحا(ف) شاهِدَين، وهي مُحصَنةٌ[4]، أو نَفى الوَلَدَ، وطَلَبَت به: لاعَن.

إذا قَذَف الزَّوجُ[5] زَوجتَه بالزِّنى، وهما من أَهل الشَّهادةِ، والْمَرأةُ ممن يُحَدُّ قاذِفُها، بأن كانَت مُحصَنةً، أو نَفى نسَبَ ولَدِها، وطالبَتْه بمُوجَب القذفِ: فعليه اللِّعانُ.

---

(١) في (و): ولعنًا.

(٢) في (ج) و(هـ): مؤكدات. وانظر «المبسوط» ١٠/ ١٦٧ حيث عبر عن التأكيد بلفظ التزكية، وانظر «الهداية» ٢/ ٢٧٠ و«التبيين» ٣/ ١٤ و«مجمع الأنهر» ١/ ٤٥٥ وغيرها حيث عبروا بالتأكيد.

(٣) القذف لغة: الرمي عن بعيد، ثم استعير للشتم. وشرعًا: رمي مخصوص، هو الرمي بالزنى، والنسبةُ إليه. «التعريفات الفقهية» ص١٧٢.

القذف الأعم: نسبة آدمي غيرَه لزنًى أو قطع نسب مسلم.

والأخص: لإيجاب الحد، ونسبة آدمي مكلف غيرَه حرًّا عفيفًا مسلمًا بالغًا أو صغيرةً تطيق الوطء لزنًى أو قطع نسب مسلم. «شرح حدود ابن عرفة» ص٤٩٧.

(٤) الإحصان: هو أن يكون الرجل عاقلاً بالغًا حرًّا مسلمًا، دخل بامرأةٍ بالغةٍ عاقلةٍ حرةٍ مسلمةٍ، بنكاح صحيح. «التعريفات» ص١٢.

(٥) في (أ): الرجل.

والأصلُ: أن اللِّعانَ عندَنا شَهاداتٌ مُؤكَّداتٌ بالأَيمان من الجانِبَين، مَقرونةٌ باللَّعن والغضَبِ، قائِمةٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في حقِّه، ومَقامَ حدِّ الزِّنى في حقِّها.

وعندَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي أيمانٌ مُؤكَّدةٌ بلَفظ الشَّهادةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ﴾ [النور: ٦]، فقولُه: ﴿بِٱللَّهِ﴾ مُحكَمٌ في اليَمين، والشَّهادةُ تَحتمِلُ اليَمينَ؛ فإنه لو قال: (أشهَدُ) كان يَمينًا، فحَمَلنا الْمُحتمِلَ على الْمُحكَم.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، استَثنى أنفُسَهم عن الشُّهَداء، فثَبَت أن الزَّوجَ شاهِدٌ؛ لأن الْمُستَثنى يَكونُ من جِنس الْمُستَثنى منه.

ثم نَصَّ على شَهادته فقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾، فنَصَّ على الشَّهادة واليَمينِ، فقُلنا: الرُّكنُ هو الشَّهادةُ الْمُؤكَّدةُ باليَمين.

ولأن الحاجةَ هنا إلى إِيجاب الحُكمِ في الطَّرَفَين، والذي يَصلُحُ لإِيجاب الحُكمِ الشَّهادةُ دونَ اليَمينِ، إلا أنها مُؤكَّدةٌ باليَمين؛ لأنه يَشهَدُ لنَفسه، والتَّأكيدُ باليَمين لا يُخرِجُه من أن يَكونَ شَهادةً.

وقَرَن الشَّرعُ الرُّكنَ في جانِبه باللَّعن لو كان كاذِبًا، وبالغَضَب في جانِبها: لأن الصّادقَ أحَدُهما، والقاضِي لا يَعلَمُ ذلك، فكان اللَّعنُ في جانِبه قائِمًا مَقامَ حدِّ القذفِ، وفي جانِبها صار الغضَبُ قائِمًا مَقامَ حدِّ الزِّنى؛ لأن الحدَّ مُهلِكٌ، واللَّعنُ أو الغضَبُ مُهلِكٌ بتَقدير الكَذِبِ.

وسُمِّي الكلُّ لِعانًا: لشَرْع اللَّعنِ فيها، كالصَّلاة تُسمّى رُكوعًا وسُجودًا: لشَرعيّتهما فيها، أو للتَّغليب كالعُمَرَين، والقَمَرَين.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: لا بُدَّ أن يَكونا من أَهل الشَّهادةِ؛ لأن الرُّكنَ فيه الشَّهادةُ؛ لِما مرّ.

ولا بُدَّ أن تكونَ الْمَرأةُ ممن يُحَدُّ قاذِفُها؛ لأن اللِّعانَ في حقِّه قائِمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ، فلا بُدَّ أن تكونَ مُحصَنةً.

ويَجِبُ بنَفي الولَدِ: لأنه لَمّا نَفى ولَدَها صار قاذِفًا لها.

ولا يُقالُ: جاز أن لا يَكونَ الولَدُ ابنَه ولا تَكونَ زانِيةً، بأن وُطِئت بشُبهةٍ، فيَكونُ الولَدُ من غَيره حَقيقةً، والنّافِي صادِقٌ في نَفيه: لأن هذه الشُّبهةَ غيرُ مُعتبَرةٍ؛ لانعِقاد الإجماعِ على أنه لو نَفاه عن الأَب الْمَشهورِ يَصيرُ قاذِفًا مع وُجودِ هذا الاحتِمالِ.

وهذا لأن الأصلَ في النَّسَب الفِراشُ الصَّحيحُ، والفاسِدُ مُلحَقٌ به، والْمُلحَقُ به عارِضٌ، والأصلُ عدَمُه، فنفيُه عن الفِراش الصَّحيحِ قذفٌ حتى يَتبيَّنَ الْمُلحَقُ به.

ويُشترَطُ طلَبُها: لأنه حقُّها، فلا بُدَّ من طَلَبها، كحدِّ القذفِ.

فإن أَبى: حُبِس حتى أكذَب نفسَه، فحُدّ، أو لاعَن فلاعَنَت، وإلا حُبِست حتى لاعَنَت أو صَدَّقت.

فإن أَبى منه حَبَسه القاضِي حتى يُلاعِنَ أو يُكْذِبَ نفسَه[1]؛ لأنه امتَنَع عن إِيفاء حقٍّ مُستحَقٍّ عليه؛ إذ التَّقديرُ: فواجِبٌ شَهادةُ أحَدِهم.

ولأنه إخبارٌ، فجَرى مَجرى الأمرِ.

ولأن الْمَصدَرَ الْمَقرونَ بحَرف الفاءِ في مَوضِع الجَزاءِ يُرادُ به الأمرُ، كما في قَوله تَعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المُجَادلَة: ٣]، وهو قادِرٌ على إِيفائه، فيُحبَسُ به حتى يَأتيَ بما هو عليه أو يُكذِبَ نفسَه، فيَرتفِعَ السَّبَبُ.

فإن لاعَن: وَجَب عليها اللِّعانُ بالنَّصّ[2].

---

(١) في (ب) ونسخة في (هـ): فيحد.

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨﴾ =

إلا أنه يُبدَأُ بالزَّوج: لأنه الْمُدَّعِي، والحُجّةُ تُطلَبُ أوَّلًا من الْمُدَّعي.

فإن امتَنَعت: حَبَسها القاضِي حتى تُلاعِنَ[1] أو تُصدِّقَه؛ لأنه حقٌّ مُستحَقٌّ عليها، وهي تَقدِرُ على إيفائه، فتُحبَسُ به.

فإن لم يَصلُح شاهِدًا: حُدّ، وإن صَلَح، وهي غيرُ مُحصَنةٍ: لا حدَّ، ولا لِعانَ.

وإن كان الزَّوجُ عبدًا، أو كافِرًا، بأن أسلَمت امرَأتُه، فقَذَفها قبلَ أن يُعرَضَ عليه[2] الإسلامُ، أو مَحدودًا في قذفٍ، فقَذَف امرَأتَه: فعليه الحدُّ؛ لأن القذفَ بالزِّنى لا يَنفكُّ عن مُوجَبٍ، وقد خَرَج من أن يَكونَ مُوجِبًا لِلِّعان لِمَعنًى في القاذِف، فكان مُوجِبًا للحدّ.

وإن كان من أَهل الشَّهادةِ، وهي أمةٌ، أو كافِرةٌ، أو مَحدودةٌ في قذفٍ، أو كانَت ممن لا يُحَدُّ قاذِفُها، بأن كانَت صَبِيّةً، أو مَجنونةً، أو زانِيةً: فلا حدَّ عليه ولا لِعانَ؛ لعَدَم أهلِيّةِ الشَّهادةِ وعدَمِ إحصانِها.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَجِبَ حدُّ القذفِ عليه؛ لأن اللِّعانَ خلَفٌ عنه، فإذا امتَنَع اللِّعانُ يُصارُ إلى الْمُوجَب الأصليِّ.

قُلنا: امتِناعُ اللِّعانِ لِمَعنًى من جِهَتها، وأهلِيّةُ اللِّعانِ مَوجودةٌ في حقِّه؛ إذ هو من جُملة مَن شُرِع اللِّعانُ في حقِّه، فلا يَجِبُ عليه الحدُّ.

والأصلُ في ذلك: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أربعةٌ لا لِعان بينَهم وبينَ أزواجِهم: اليَهوديّةُ والنَّصرانيّةُ تحتَ الْمُسلِمِ، والْمَملوكةُ تحتَ الحُرِّ، والحُرّةُ تحتَ الْمَملوكِ»[3].

=﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٨ - ٩].

(١) في (أ): حتى لا تلاعن.

(٢) في (ب): عليها.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٤٨: أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٠٧١) عن ابن عطاء عن أبيه=

ولو كانا مَحدودَين في قذفٍ فعليه الحدُّ؛ لأن قذْفَه باعتِبار حالِه غيرُ مُوجِبٍ للِّعان، فيَكونُ مُوجِبًا للحدّ.

ولا يَجوزُ أن يُقالَ: امتِناعُ جَرَيانِ اللِّعانِ هنا لكَونها مَحدودةً: لأن أصلَ القذفِ من الرَّجُل، فإنما يَظهَرُ حُكمُ المانِعِ في حقِّها بعدَ قِيامِ الأهلِيّةِ في جانِبه، فأما بدُون الأهلِيّةِ في جانِبه: فلا مُعتبَرَ بحالها.

وصِفتُه: ما نَطَق به النَّصُّ[1].

وصِفةُ اللِّعانِ: أن يَبتدِئَ القاضِي بالزَّوج، فيَشهَدَ أربَعَ مرّاتٍ[2]، يَقولُ في كلِّ مرّةٍ: (أشهَدُ بالله إنِّي لمن الصّادِقين فيما رَمَيتُها به من الزِّنى)، ويَقولَ في الخامِسة: (لَعنةُ اللهُ عليه إن كان من الكاذِبين فيما رَماها به من الزِّنى)، يُشيرُ إليها في جَميع ذلك.

ثم تَشهَدَ الْمَرأةُ أربَعَ مرّاتٍ، تَقولُ في كلِّ مرّةٍ: (أشهَدُ بالله إنه لمن الكاذِبين فيما

= عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أربع من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك». انتهى، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٣٣٨) عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب به، وقال: عن جده عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحرة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان» ... إلخ.

(١) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩].

(٢) في (أ) و(هـ): شهادات، وفي حاشية (أ): مرات.

رَماني[1] به من الزِّنى)، وتَقولُ في الخامِسة: (غضَبُ اللهِ عليها إن كان من الصادِقين فيما رَماني به من الزِّنى)، كذلك مُقتضى النَّصِّ.

وإنما ذُكِر الغضَبُ في جانِبها في المرّة الخامِسةِ: لأنهن يَستعمِلن اللَّعنَ كَثيرًا، كما قال النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تُكثِرْنَ اللَّعنَ، وتكفُرْنَ العَشيرَ»[2]، فعَساهنَّ يَجترِئْنَ على الإقدام لكَثرة جَرْيِ اللَّعنِ على لَهجتهنّ، وسُقوطِ وَقْعِه عن[3] قُلوبهنّ، فذُكِر الغضَبُ في جانِبهنَّ ليَكونَ رادِعًا لهنّ.

وذَكَر في «النَّوادِر» عن الحَسَن عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بُدَّ من أن يَقولَ: (إنِّي لمن الصّادِقين فيما رَمَيتُكِ به من الزِّنى)، وهي تَقولُ[4]: (أنت من الكاذِبين فيما رَمَيتَني به من الزِّنى)؛ لأنه إذا ذَكَر بلَفظ الْمُغايَبةِ[5] تَتمكَّنُ فيه شُبهةٌ واحتِمالٌ، فلا بُدَّ من لَفظ الْمُخاطَبةِ.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: لم يُعتبَر هذا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُشيرُ إلى صاحِبه، والإشارةُ أبلَغُ أسبابِ التَّعريفِ.

فإن التَعَنا: بانَت بالتَّفريق(ز ف)[6].

فإذا فَرَغا من اللِّعان لا تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما إلا بتَفريق القاضِي.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَقَعُ الفُرقةُ بنَفس لِعانِ الزَّوجِ؛ لأنه متى شَهِد عليها بالزِّنى

---

(١) في (ب): رماها.

(٢) رواه البخاري (٣٠٤)، ومسلم (٧٩).

(٣) في (هـ): في، وفي (و): على.

(٤) في (ج): وهي أن تقول.

(٥) في (هـ): المعاينة، وفي (ب) و(ج) و(د) غير منقوطة.

(٦) التفريق بين الزوجين: مَنْعُ الرجل من جماع زوجته بإيقاع القاضي الطلاق عليه، كتفريق القاضي بينهما للعُنَّة، أو بغير طلاق، كالتفريق بينهما للردة. «لغة الفقهاء» ص١٣٩.

أربَعَ مرّاتٍ، وأكَّد ذلك باللَّعن.. فالظّاهرُ أنهما لا يَأتلِفان، فلم يكن في بَقاء النِّكاحِ فائِدةٌ، فلم يَبقَ النِّكاحُ بينَهما، كما إذا ارتَدَّ أحدُ الزَّوجَين.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما بلِعانهما؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الْمُتلاعِنان لا يَجتمِعان أبدًا»[1]، فنفيُ الاجتِماعِ بعدَ التَّلاعُنِ تَنصيصٌ على وُقوع الفُرقةِ بينَهما.

ولنا[2]: أنه لَمّا ثَبَتت حُرمةُ الاستِمتاعِ بينَهما فات الإمساكُ بالْمَعروف، ومَن لا يُمسِكُ امرَأتَه بالْمَعروف لا تَقَعُ الفُرقةُ بنَفس الامتِناعِ عن الإمساك بالْمَعروف، بل يَجِبُ عليه أن يُسرِّحَ بالإحسان، فإذا لم يُسرِّح ناب القاضِي مَنابَه في التَّسريح؛ لأنه نُصِب لدَفع الظُّلمِ.

والدَّليلُ عليه: أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا لاعَن بينَ عُوَيمرٍ وبينَ امرَأتِه قال عُوَيمرٌ: كَذَبتُ عليها يا رَسولَ اللهِ إن أمسَكتُها، هي طالِقٌ ثَلاثًا، فأوقَع الثَّلاثَ عليها بعدَ التَّلاعُنِ، ولم يُنكِر عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3]، ولو وَقَعت الفُرقةُ بينَهما لأنكَر عليه، ولَمَا حَلَّ له أن لا يَرُدَّ عليه.

ورُوِي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاعَن بينَ هِلالٍ وامرَأتِه، فلَمّا فَرَغا فَرَّق بينَهما[4]، فقوُله: (فَرَّق بينَهما) يَدُلُّ على قِيام النِّكاحِ بعدَ فَراغِهما من اللِّعان؛ إذ التَّفريقُ يَعتمِدُ قِيامَ الوُصلةِ.

---

(١) روي من حُكمِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في المتلاعنين عند أبي داود (٢٢٥٠)، والطبراني (٥٦٨٤)، ومن قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند الدارقطني (٣٧٠٦)، وموقوفًا على سيدنا عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عند ابن أبي شيبة (١٧٣٦٩).

(٢) في (ب): ولهما.

(٣) رواه البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢).

(٤) رواه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).

فإن قيل: أُرِيد به: أظهَر الفُرقةَ بينَهما.

قُلنا: حَقيقتُه لإحداث الفُرقةِ لا لإظهارها.

وتكونُ الفُرقةُ تَطليقةً بائِنةً عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن فِعلَ[1] القاضِي مَنسوبٌ إلى الزَّوج، كما في العِنِّين.

وهو خاطِبٌ إذا أكذَب نفسَه، أي: يَجوزُ له أن يَتزوَّجها عندَهما.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: هو تَحريمٌ مُؤبَّدٌ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُتلاعِنان لا يَجتمِعان أبدًا»[2]، فالتَّنصيصُ على التَّأبيد يَمنَعُ الاجتِماعَ، فمُجوِّزُ النِّكاحِ مُخالِفٌ للنَّصّ.

ولنا: أن اللِّعانَ[3] بَطَل برُجوع الزَّوجِ وإكذابِه نفسَه؛ لأنه شَهادةٌ، والشَّهادةُ تَبطُلُ بالرُّجوع في حقِّ الشّاهِدِ، فلم يَبقَ مُتلاعِنًا[4]، والدّاخلُ تحتَ النَّصِّ الْمُتلاعِنُ[5]، ولا يَجتمِعانِ ما داما مُتلاعِنَينِ.

ألا تَرى أن الْمُنافِقَ إذا أسلَم تَحِلُّ الصَّلاةُ عليه، وإن نَزَل في الْمُنافِقين: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾[6] [التَّوبَة: ٨٤].

---

(١) في (ز): قول.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): القذف.

(٤) في (هـ): ملاعنًا.

(٥) في (هـ): المتلاعنين.

(٦) روى الطبري في «تفسيره» ١١/ ٦١٠: عن ابن عمر قال: جاء ابن عبد الله بن أبي بن سلول إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين مات أبوه، فقال: أعطني قميصك حتى أكفنه فيه، وصل عليه واستغفر له، فأعطاه قميصه، وقال: «إذا فرغتم فآذنوني»، فلما أراد أن يصلي عليه جذبه عمر وقال: أليس قد نهاك =

فإن قِيل: بعدَ الإكذابِ يُسمّى مُتلاعِنًا[1]، فيَبقى داخِلًا تحتَ النَّصِّ.

قُلنا: بعدَ الفَراغِ عن اللِّعان لم يَبقَ التَّلاعُنُ حَقيقةً؛ لأن ذا حالَ تَشاغُلِهما باللِّعان، كالْمُتقاتِلَين[2].

وكذا مَجازًا؛ لأنه إنما سُمِّي مُتلاعِنًا[3] ما بَقي اللِّعانُ بينَهما حُكمًا، ولم يَبقَ ذلك؛ لأنه[4] إذا أكذَب نفسَه يُقامُ عليه الحدُّ؛ لإقراره على نَفسه بالتِزام الحدِّ، ومن ضَرورة إقامةِ الحدِّ عليه بُطلانُ اللِّعانِ، وإلا صار جمعًا بينَ الأصلِ والخَلَف، وبينَ الحَدَّين.

وإن قَذَف بوَلَدٍ: نُفِي نَسَبُه، وأُلحِق بأُمِّه.

وإن كان القذفُ بولَدٍ: نَفى القاضِي نسَبَه، وألحَقه بأُمِّه.

وصُورةُ هذا اللِّعانِ: أن يَأمُرَ الحاكِمُ الرَّجُلَ فيَقولَ: (أشهَدُ بالله إنِّي لمن الصّادِقين فيما رَمَيتُكِ به من نَفي الولَدِ)، وكذا في جانِبها، فتَقولُ: (أشهَدُ بالله إنه لمن الكاذِبين فيما رَماني به من نَفي الولَدِ).

ولو قَذَفها بالزِّنى ونفيِ الولَدِ: ذُكِر في اللِّعان الأَمرانِ، فيَقولُ الزَّوجُ: (أشهَدُ بالله إنِّي لمن الصّادِقين فيما رَمَيتُها به من الزِّنى ونفيِ ولَدِها)، وتَقولُ الْمَرأةُ: (أشهَدُ بالله إنه لمن الكاذِبين فيما رَماني به من الزِّنى ونفيِ الولَدِ).

= الله أن تصلي على المنافقين؟ فقال: «بل خيرني وقال: ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ﴾»، قال: فصلى عليه، قال: فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿لَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓ﴾، قال: فترك الصلاة عليهم.

(١) في (هـ): ملاعِنًا.

(٢) في (ب) و(هـ): كالمتقابلين، والمثبت من (ج) و(ز).

(٣) في (هـ): ملاعنًا.

(٤) في (هـ): إلا أنه.

ثم يَنفي القاضِي نسَبَ الولَدِ ويُلحِقُه بأُمِّه؛ لأن المَقصودَ بهذا اللِّعانِ نفيُ الولَدِ، فيُوفَّرُ عليه مَقصودَه.

ويَثبُتُ نفيُ الولَدِ ضِمنًا للقَضاء بالتَّفريق.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن القاضِيَ يُفرِّقُ ويَقولُ: (قد ألزَمْتُه أُمَّه، وأخرَجْتُه من نَسَب الأبِ)، حتى لو لم يَقُل ذلك لا يَنتَفي النَّسَبُ عنه؛ لأنه ليس من ضَرورة التَّفريق باللِّعان نفيُ النَّسَبِ، كما بعدَ موتِ الولَدِ، فإنه يُفرَّقُ بينَهما باللِّعان، ولا[1] يَنتَفي نسَبُه عنه.

فإن أكذَب نفسَه: حُدّ، ونكَحها(س).

فإن أكذَب الزَّوجُ نفسَه حُدّ؛ لإقراره بوُجوب الحدِّ على نَفسه.

وحلَّ له تَزوُّجُها عندَهما.

وكذا إن قَذَف غيرَها فحُدّ، أو زَنَت فحُدَّت.

وكذا إن قَذَف غيرَها فحُدّ؛ لأنه لَمّا حُدَّ لم يَبقَ أهلًا للِّعان؛ لأنه لم يَبقَ أهلًا للشَّهادة، وإذا لم يَبقَ أهلًا للِّعان لم يَبقَ حُكمُه، وهو التَّحريمُ.

وكذا إذا زَنَت فحُدَّت؛ لانتِفاء أهلِيّةِ اللِّعانِ من جانِبها.

وإذا قَذَف امرَأتَه وهي صَغيرةٌ أو مَجنونةٌ: فلا لِعانَ بينَهما؛ لأنه لو كان أجنَبيًّا لا يُحَدُّ، فكذا لا يُلاعِنُ لو كان زوجًا؛ لقِيام اللِّعانِ مَقامَ الحدِّ.

وكذا لو كان الزَّوجُ صَغيرًا أو مَجنونًا؛ لعَدَم أهلِيّةِ الشَّهادةِ.

وإن قَذَف فاسِقٌ أو أعمى امرَأتَه: فعليهما اللِّعانُ؛ لأن الفاسِقَ أهلٌ للشَّهادة؛ لأنه

---

(١) في (ج): فلا.

يَنفُذُ القَضاءُ بشَهادته، وكذا الأَعمى؛ لأنه أهلٌ للشَّهادة.

وإنما لا يَصِحُّ أداؤُه في سائِرِ الْمَواضعِ: لفَقد شرطِه، وهو التَّمييزُ بينَ الْمُدَّعِي والْمُدَّعَى عليه، وهنا يَقدِرُ أن يُميِّزَ بينَ نفسِه وزَوجتِه، فيَكونُ أهلًا لأَداء هذه الشَّهادةِ.

لا لِعانَ بقَذف الأخرَسِ(ف)، ونفيِ الحملِ(س م).

وقذفُ الأخرَسِ لا يَتعلَّقُ به اللِّعانُ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتعلَّقُ به؛ لأن إشارتَه كالصَّريح.

ولنا: أنه قائِمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في حقِّه، وقذفُه لا يَعرى عن شُبهةٍ، والحُدودُ تَسقُطُ بها.

وإذا قال الزَّوجُ: (ليس حملُكِ منِّي): فلا حدَّ ولا لِعانَ عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأنه لا يُتيقَّنُ بقِيام الحملِ[1]؛ لاحتِمال أنه انتِفاخٌ، فلا يَصيرُ قاذِفًا.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُلاعِنُ بنَفي الحملِ إذا جاءَت به لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ؛ لتَيقُّننا بوُجود الحملِ[2] مُذ نَفاه عن نَفسه، فكان هذا ونفيُه بعدَ الوِلادةِ سَواءً، ولهذا يَثبُتُ حُكمُ الإرثِ والوَصِيّةِ إذا وَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ.

ولهما: أنه قذفٌ مُعلَّقٌ بالشَّرط؛ لأنه يَصيرُ كأنه قال: (إن كان في بَطنكِ ولَدٌ فهو من الزِّنى)، ولو قال هكذا لا يَكونُ قذفًا؛ لأنه لا[3] يَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط؛ لأنها متى لم تكن زانِيةً قبلَ وُجودِ الشَّرطِ لا تَصيرُ زانِيةً بوُجوده.

ولأن الْمُعلِّقَ بالشَّرط لا يَكونُ قاذِفًا في الحال، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ القذفِ عندَ

---

(١) في (د): المحل.

(٢) في (أ) و(د): الحبل.

(٣) سقطت من (هـ).

الشَّرطِ؛ لعَدَم كَلامِه حَقيقةً عندَه.

ولا يُقالُ: هذا ليس بمُعلَّقٍ، بل هو مَوقوفٌ حتى يَتبيَّنَ في الثّاني أنه مَوجودٌ عندَ النَّفيِ أو مَعدومٌ، فإذا عُرِف وُجودُه تَبيَّن أنه قذفٌ مُطلَقٌ: لأن فيه شُبهةَ التَّعليقِ؛ لأن كلَّ مَوقوفٍ فيه شُبهةُ التَّعليقِ؛ إذ لا يُعرَفُ حُكمُه إلا بعاقِبته، وهو كالشَّرط في حقِّنا، وشُبهةُ التَّعليقِ كحَقيقة التَّعليقِ في الحُدود.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُلاعِنُ قبلَ الوضعِ؛ لأنه قَذَفها حَقيقةً بنَفي الولَدِ.

قُلنا: نفيُ الولَدِ لا يَكونُ بدُونه، ولا يُعلَمُ به، فلعله ريحٌ أو انتِفاخٌ.

وتَلاعَنا بـ(زَنَيتِ، وهذا الحملُ منه[1])، ولم يُنفَ[ف] الحملُ.

وإن قال لها: (زَنَيتِ، وهذا الحملُ من الزِّنى): تَلاعَنا؛ لوُجود القذفِ صَريحًا.

ولم يَنفِ القاضِي الحملَ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنفيه؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَفى الولَدَ عن هِلالٍ وألحَقه بأُمِّه، وقد قَذَفها حامِلًا[2].

ولنا: أن الأحكامَ لا تَترتَّبُ عليه قبلَ الوِلادةِ؛ للاحتِمال، والحَديثُ مَحمولٌ على أنه عَرَف قِيامَ الحبَلِ وحيًا[3].

نَفى الوَلَدَ عندَ التَّهنِئةِ[4]: صحّ، وبعدَه لا[س ٢]، ولاعَن فيهما.

وإذا نَفى الرَّجُلُ ولَدَ امرَأتِه عَقيبَ الوِلادةِ، أو في الحال التي تُقبَلُ فيها التَّهنِئةُ،

---

(١) أي من هذا الزنى.

(٢) رواه البخاري (٥٣١٥)، ومسلم (١٤٩٤).

(٣) فهو من الحكم بالباطن للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، المخصوص به.

(٤) التهنئة: مصدر هَنَّأ: المباركة للشخص بخير أصابه، خلاف التعزية.

ومواجهة من أصابه خير بالسرور مع الدعاء له بالاستمتاع بهذا الخير. «لغة الفقهاء» ص١٤٩.

وتُبتاعُ آلةُ الوِلادةِ: صحَّ نفيُه، ولاعَن به، وإن نَفاه بعدَ ذلك لا يَصِحُّ نفيُه، ولاعَن، وثَبَت النَّسَبُ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَصِحُّ نفيُه في مُدّة النِّفاسِ؛ لأنه إذا طالَت الْمُدّةُ لا يَصِحُّ نفيُه اتِّفاقًا؛ لوُجود دَلالةِ القَبولِ ظاهِرًا، فكان نفيًا بعدَ القَبولِ، فلا يُعتبَرُ.

وإذا قَصُرت صحَّ نفيُه اتِّفاقًا؛ لعَدَم دَلالةِ القَبولِ، فاعتُبِر نفيُه، فجَعَلنا الفاصِلَ بينَ الطَّويلةِ والقَصيرةِ مُدّةَ النِّفاسِ؛ لأنها كحال الوِلادةِ من حيث إنها لا تَصومُ فيها ولا تُصلِّي.

وله: أن قَبولَه التَّهنِئةَ أو سُكوتَه عندَ التِّهنِئةِ أو ابتياعَه مَتاعَ[1] الوِلادةِ، أو سُكوتَه عن النَّفي عندَ مُضِيِّ ذلك الوقتِ: إقرارٌ منه أن الولَدَ منه؛ لأنه إذا لم يكن الولَدُ منه لا يَحِلُّ له أن يَسكُتَ عن نَفيه بعدَ الوِلادةِ، فلا يَصِحُّ نفيُه بعدَه، كما لو وُجِد الإقرارُ صَريحًا.

ولا مَعنى للتَّقدير؛ لأن دَلالةَ القَبولِ قد تُوجَدُ في أيّامٍ قَلائِلَ، وقد لا تُوجَدُ في أيّامٍ كَثيرةٍ، ففَوَّضناها إلى رَأي من لاح له ذلك في ذلك الوقتِ.

ولو كان غائِبًا عن امرَأته، ولم يَعلَم بالوِلادة حتى قَدِم: له النَّفيُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في مِقدار ما تُقبَلُ التَّهنِئةُ.

وقالا: في مِقدار مُدّةِ النِّفاسِ بعدَ القُدومِ؛ لأن النَّسَبَ لا يَلزَمُ إلا بعدَ العِلمِ به[2]، فصارَت حالةُ القُدومِ كحالة الوِلادةِ.

نَفى أوَّلَ التَوأمَين، وأقَرَّ بالآخَر: حُدّ، وإن عَكَس لاعَن، وثَبَت نَسَبُهما فيهما.

---

(١) في (هـ): آلة.

(٢) في (ب) و(هـ): (القدوم له) بدل (العلم به).

وإذا وَلَدت ولَدَين في بطنٍ واحِدٍ، فنَفى الأوَّلَ، واعترَف بالثّاني: ثَبَت نسَبُهما، وحُدَّ الزَّوجُ، وإن أقَرَّ بالأوَّل، ونَفى الثّانيَ: ثَبَت نسَبُهما، ولاعَن.

أما ثُبوتُ نسَبِهما في الْمَسألتَين: فلأنهما تَوأمان لا يَنفصِلان في حقِّ النَّسَب؛ لأنهما خُلِقا من ماءٍ واحِدٍ، فلا يَجوزُ أن يَثبُتَ بعضُ نسَبِ الحملِ دونَ البعضِ، كالوَلَد الواحِدِ، فالإقرارُ بأحَدهما إقرارٌ بهما.

فإن قِيل: لَمّا كان الإقرارُ بأحَدهما إقرارًا بهما كان نفيُ أحَدِهما نَفْيَهما.

قُلنا: نعم، فيُجعَلُ كأنه أقَرَّ بولَدٍ ثم نَفاه، ولو كان هكذا لا يُقطَعُ النَّسَبُ؛ لأن النَّفيَ بعدَ الإقرارِ لا يَصِحُّ.

وأما وُجوبُ الحدِّ على الزَّوج في الْمَسألة الأُولى: فلأنه لَمّا أقَرَّ بالثّاني أكذَب نفسَه، فكأنه قال لامرَأته: (أنتِ زانِيةٌ)، ثم قال: (أنتِ عَفيفةٌ).

وأما وُجوبُ اللِّعانِ في الْمَسألة الثّانيةِ: فلأن اللِّعانَ يَقبَلُ الفصلَ عن نَفي الولَدِ؛ لأنه شُرِع لقَطع الفِراشِ إذا لم يكن ثَمَّ ولَدٌ، وإنما لم يَجِب الحدُّ: لأنه لم يُوجَد الرُّجوعُ بعدَ القذفِ، فإنه أقَرَّ بالعِفّة أوَّلًا، ثم قَذَفها بالنَّفي من بعدُ، فوَجَب اللِّعانُ.

ولو ماتَت الْمَنفيَّةُ عن وَلَدٍ، فادَّعاه: لا(س م).

وإن ماتَت بِنتُ[1] اللِّعانِ عن ولَدٍ، فادَّعى الْمُلاعِنُ هذا الولَدَ: لا يَثبُتُ النَّسَبُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَثبُتُ؛ لأن الولَدَ يُعيَّرُ بانتِفاء نسَبِ أُمِّه كما يُعيَّرُ بانتِفاء نسَبِ أبيه، فكان هذا الولَدُ[2] مُحتاجًا إلى نَسَب أُمِّه ليَصيرَ كَريمَ الطَّرَفَين،.....

(١) في (هـ): ثبت، والمثبت من (ج) و(ز) وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (ب): النسب.

فكان بَقاؤُه كبَقائهما[1]، كما لو كان ولَدُ اللِّعانِ ذكَرًا.

وإذا ثَبَت النَّسَبُ فالإرثُ يَنبَني[2] عليه.

وله: أن نسَبَ الولَدِ القائمِ من أبِيه لا من أُمِّه، فهذا وما لو ماتَت لا[3] عن ولَدٍ سَواءٌ.

ولو مات ولَدُ اللِّعانِ لا عن ولَدٍ، فادَّعاه الأبُ: لم يُصدَّق على النَّسَب؛ لاستِغنائه عن النَّسَب بالْمَوت؛ لأنه يَحتاجُ إليه الأحياءُ.

تَلاعَنا، فجُنَّ أحَدُهما، أو غاب، ووَكَّل بالتَّفريق: فُرِّق، ولو زَنَت لا.

وإن تَلاعَنا، فجُنَّ أحَدُهما: يُفرَّقُ بينَهما؛ لأنه لو لم يُفرَّق ربما يُؤدِّي إلى تَكرار اللِّعانِ، بأن يُفيقَ ويَقذِفَها أُخرى، وأنه غيرُ مَشروعٍ.

ولو تَلاعَنا، ووَكَّل أحَدُهما بالتَّفريق وغاب: يُفرَّقُ؛ لأن اللِّعانَ قد تمّ، والحاجةُ إلى التَّفريق، والنِّيابةُ تَجري فيه كما في الطَّلاق.

ولو زَنَت لا يُفرَّقُ؛ لزَوال الإحصانِ.

والأصلُ: أن الْمُتلاعِنَين إذا رَجَعا إلى حالٍ لا يَتلاعَنان فيه أبدًا، فإن كان قبلَ التَّفريقِ لم يُفرَّق بينَهما، وإن كان بعدَ التَّفريقِ حلَّ له تَزوُّجُها، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَذَفها بنَفي الوَلَدِ، ولاعَن، فنكَحت آخَرَ، فادَّعاه: صحّ، وحُدّ.

وإن قَذَفها بنَفي الولَدِ، فتَزوَّجت غيرَه، فادَّعى الأوَّلُ الولَدَ: لَزِمه؛ لوُجوده حالَ قِيامِ الفِراشِ الْمُستَدعي للنَّسَب، إلا أنه امتَنَع لمانِعٍ، وبالإِكذاب زال المانِعُ.

---

(١) في (أ) و(د) و(ز): كبقائها.

(٢) في (ب) و(ج): يبتنى.

(٣) سقطت من (هـ).

وحُدَّ للقَذف.

فإن وَلَدت، فنَفَاه بعدَ إكذابِه: لاعَن، وقبلَه لا.

فإن وَلَدت من الزَّوج الثّاني، فنَفَاه: لا شيءَ عليه إن كان قبلَ إكذابِ الأوَّلِ؛ لظُهور أمارةِ الزِّنى منها، وهو وُجودُ ولَدٍ لا أبَ له.

وإن كان بعدَ الإكذابِ: لاعَن؛ لأن التُّهَمةَ زالَت، وتَأكَّدت العِفّةُ بإِقامة الحدِّ، واللهُ أعلمُ.



بَابُ العِنِّينِ والمجبوبِ والخَصِيِّ والعَيبِ فِي أَحَدِ الزَّوجَينِ

باب العِنِّينِ والمجبوب والخَصِيّ

وَجَدت زَوْجَها مَجبوبًا: فُرِّق في الحال.

إذا وَجَدت الْمَرأةُ زوجَها مَجبوبًا فُرِّق بينَهما في الحال إن طَلَبت؛ لأنه لا فائِدةَ في الانتِظار.

ولا بُدَّ من طَلَبها: لأن التَّفريقَ حقُّها؛ لفَوات مَنفَعةِ الوطءِ، فشُرِط طلَبُها، كسائِر حُقوقِ العِبادِ.

وأُجِّل سنةً بطَلَبها، أو سَيِّدِ(س م) الأمةِ.. لو عِنِّينًا، أو خَصِيًّا، فإن وَطِئ، وإلا بانَت بالتَّفريق(س م).

وإن وَجَدت زوجَها عِنِّينًا أو خَصِيًّا[1]: أجَّله الحاكِمُ سنةً، فإن وَصَل إليها، وإلَّا فَرَّق بينَهما إن طَلَبت ذلك أو سيِّدُ الأمةِ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

اعلَم أن العِنِّينَ مَن لا يَصِلُ إلى النِّساء، أو يَصِلُ إلى الثَّيِّب دونَ الأبكارِ، وإنما يَكونُ ذلك لمرَضٍ به، أو لضَعفٍ في خِلقته، أو لكِبَر سِنِّه، أو للتَّأخيذ بسِحرٍ.

مَأخوذٌ مِن عُنَّ: إذا حُبِس، أو مِن عَنَّ: إذا عَرَض؛ لأنه يَعُنُّ يَمينًا وشِمالًا ولا يَقدِرُ.

---

(١) في (هـ): صبيًّا.

وإنما وَجَب تأجيلُه: بإجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين[1].

ولأن الواجِبَ على الزَّوج الإمساكُ بالْمَعروف أو التَّسريحُ بالإحسان، والإمساكُ بالْمَعروف بحُسن الْمُوافَقةِ والْمُعاشَرةِ، وذا لا يَحصُلُ مع انسِدادِ بابِ قَضاءِ الشَّهوةِ، فيَجِبُ عليه التَّسريحُ؛ لأنه صار ظالِمًا بالإمساك.

والظُّلمُ لا يَتحقَّقُ في الحال؛ لأن حقَّها مُستحَقٌّ عليه بعَقد النِّكاحِ وطئًا في الجُملة، لا في كلِّ زَمانٍ، والعدَمُ في الحال لا يَدُلُّ على العَدَم في الثّاني من الزَّمان؛ لأن ذا قد يَكونُ لمرَضٍ[2]، وذا لا يُوجِبُ الخِيارَ، وقد يَكونُ خِلقةً.

وإنما يَتبيَّنُ ذلك بالتَّأجيل سنةً: لأن المرَضَ غالِبًا يَكونُ لغَلَبة البُرودةِ أو الحَرارةِ، أو اليُبوسةِ أو الرُّطوبةِ، وفُصولُ السَّنةِ مُشتمِلةٌ على الرُّطوبة والحَرارةِ واليُبوسةِ والبُرودةِ، فعسى يُوافِقُ فصلٌ منها طبعَه[3]، فيَزولُ ما به من الْمَرَض باعتِدال الطَّبعِ.

فمتى مَضَت السَّنةُ ولم يَزُل.. فالظّاهرُ أنه خِلقةٌ، وأن حقَّها الْمُستحَقَّ فات، فيُفرَّقُ بطَلَبها؛ لأنه حقُّها، أو بطَلَب سيِّدِ الأمةِ لو كانَت مَنكوحةً عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو نَظيرُ عزلِ الماءِ، وقد مرَّ في النِّكاح.

وقِيل: محمدٌ مع أبي يوسفَ.

والفُرقةُ تَطليقةٌ بائِنةٌ، وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: فسخٌ، كالرَّدِّ بالعَيب.

ولنا: أن الْمُستحَقَّ عليه الإمساكُ بالْمَعروف أو التَّسريحُ بالإحسان، فإذا عَجَز

---

(١) انظر الآثار الواردة في ذلك عن الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ عند عبد الرزاق ٦/ ٢٥٣ وما بعدها، وابن أبي شيبة ٣/ ٥٠٣ وما بعدها.

(٢) في (ج) و(هـ): بمرض.

(٣) في (أ) و(د) و(ز): طبعها، وفي حاشية (ز): طبعه. ظ.

عن أحدهما تعيَّن الآخرُ، فإذا امتنَع منه[1] ناب القاضِي مَنابَه في التَّسريح، وهو طَلاقٌ، والنِّكاحُ لا يَحتمِلُ الفسخَ؛ لِما مرّ.

وإنما تَقَعُ بائِنةً: لأن الْمَقصودَ -وهو دفعُ الظُّلمِ عنها- لا يَتحقَّقُ إلا بها؛ لاستِبداد الزَّوجِ بالرَّجعة.

وعن أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنها كما اختارَت نفسَها تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما؛ اعتِبارًا بالْمُخيَّرة بتَخيير الزَّوجِ أو بتَخيير الشَّرعِ، كالْمُعتَقة.

ولها كَمالُ مهرِها إن خَلا بها؛ لأن خَلوةَ العِنِّينِ صَحيحةٌ؛ إذ لا وُقوفَ على حَقيقة العُنَّةِ؛ لجَواز أن يَمتنِعَ من الوَطء اختِيارًا، فيُدارُ الحُكمُ على سَلامة الآلةِ، وتَجِبُ العِدَّةُ، وقد مرَّ من قبلُ.

هذا إذا أقَرَّ الزَّوجُ أنه لم يَصِل إليها.

ولو اختَلَفا في الوَطء.. فإن كانَت ثَيِّبًا: فالقولُ له مع يَمينِه؛ لأنه يُنكِرُ حقَّ الفُرقةِ، والأصلُ سَلامةُ الآلةِ.

فإن حَلَف بَطَل حقُّها، وإن نَكَل يُؤجَّلُ سنةً.

وإن كانَت بِكرًا نَظَر إليها النِّساءُ، فإن قُلنَ: (هي بِكرٌ): أُجِّل سنةً؛ لظُهور كَذِبه.

وإن قُلنَ: (هي ثَيِّبٌ) حُلِّف الزَّوجُ، فإن حَلَف: لا حقَّ لها، وإن نَكَل: يُؤجَّلُ سَنَةً.

والخَصِيُّ يُؤجَّلُ كما يُؤجَّلُ العِنِّينُ؛ لأن الخَصِيَّ مَن كانَت آلتُه قائِمةً، ونُزِعت خُصيتاه، فإن كان بحيث تَنتشِرُ آلتُه ويَصِلُ[2] إلى النِّساء: فلا خِيارَ لها، وإن كان[3] لا

---

(١) في (ب): عنه.

(٢) في (هـ): وتصل.

(٣) في (هـ): وإن كانت.

تَنتشِرُ ولا يَصِلُ[1]: فهو كالعِنِّين؛ لأن الآلةَ متى كانَت قائِمةً يُرجى منه الوطءُ كما يُرجى من العِنِّين، فيُؤَجَّلُ كما يُؤَجَّلُ العِنِّينُ.

فلو قال: (وَطِئتُ)، وأنكَرَت، وقُلْنَ: (بِكرٌ): خُيِّرت، وإلا حُلِّف، فإن نكَل[2]: خُيِّرت، وإلا لا.

وإذا أُجِّل العِنِّينُ سنةً وقال: (قد جامَعْتُها في السَّنة)، وأنكَرت.. نَظَر إليها النِّساءُ، فإن قُلنَ: (هي بِكرٌ): خُيِّرت؛ لأن الأصلَ هي البَكارةُ، فتَأيَّدت شَهادتُهنَّ بالأَصل.

وإن كانت ثَيِّبًا: صُدِّق بحَلِفه، فإن اختارَتْه: بَطَل حقُّها.

وإن قُلنَ: (هي ثَيِّبٌ): حُلِّف الزَّوجُ؛ لأن الثِّيابةَ ثَبَتت بقَولهنّ، وليس من ضَرورة الثِّيابةِ الوُصولُ إليها؛ لاحتِمال زَوالِها بوَثْبةٍ وغيرِها، فلم يَثبُت بشَهادتهنَّ الوُصولُ، فيُحلَّفُ الزَّوجُ، بخِلاف البَكارةِ؛ لأن البَكارةَ ثَبَتت[3] بشَهادتهنّ، ومن ضَرورتها عدَمُ الوُصولِ، فلهذا خُيِّرت.

فإن نكَل: خُيِّرت؛ لتَأيُّد دَعوى الْمَرأةِ بنُكول الزَّوجِ، وإن حَلَف: لا تُخيَّر.

وإن كانَت ثَيِّبًا وقتَ النِّكاحِ حُلِّف الزَّوجُ، فإن حَلَف فلا خِيارَ لها، وإن نكَل فلها الخِيارُ.

ثم إذا خُيِّرت واختارَت زوجَها: بَطَل خِيارُها؛ لأنها رَضِيَت ببُطلان حقِّها.

وقالُوا في التَّأجيل: يُقدَّرُ بسَنةٍ شَمسيّةٍ أخذًا بالاحتِياط، فربما يَكونُ مُوافَقةُ العِلاجِ

---

(١) في (هـ): ولا تصل.

(٢) النكول بالضم: مصدر نكل، رجع عن شيء قاله، أو عن عدو قاومه، أو شهادة أرادها، أو يمين تعين عليه أن يحلفها. «لغة الفقهاء» ص٤٨٨.

(٣) في (هـ): تثبت.

في الأيّام التي يَقَعُ التَّفاوُتُ فيها بينَ السَّنةِ الشَّمسيّةِ والقَمَريّةِ.

وابتِداءُ التَّأجيلِ من وَقت الخُصومةِ[1].

وفي ظاهِر الرِّوايةِ: يُقدَّرُ بسَنةٍ قَمَريّةٍ، وقِيل: هو الأصحُّ.

وعن شَمس الأئِمّةِ الحَلْوانيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّمسيّةُ: ثَلاثُمِائةٍ وخَمسةٌ وسِتُّون يومًا، ورُبُعُ يومٍ، وجُزءٌ من مِائةٍ وعِشرين جُزءًا من اليَوم، والقَمَريّةُ: ثَلاثُمائةٍ وأربَعةٌ وخَمسون يومًا.

ويُحتسَبُ بأيّام الحيضِ وبشَهر رَمَضانَ؛ لوُجود ذلك في السَّنة، ولا يُحتسَبُ بمَرَضه ومرَضِها؛ لأن السَّنةَ قد تَخلو عنه.

وفي الصَّغير العِنِّينِ يُنتظَرُ بُلوغُه، كالصَّغيرة، بخِلاف الْمَجبوبِ، والْمُدرِكةِ[2]، وعَدَمِ الكَفاءةِ، والْمَعتوهِ.

وإن وَجَدت كَبيرةٌ زوجَها الصَّغيرَ عِنِّينًا: يُنتظَرُ بُلوغُه؛ لأن للصِّبا أثَرًا في عَدَم الشَّهوةِ.

ولو كانَت صَغيرةً: لا يُفرِّقُ وَلِيُّها؛ لاحتِمال أن تَبلُغَ فتَرضى.

بخِلاف الْمَجبوبِ[3]، فإنها لو وَجَدت زوجَها مَجبوبًا، وطَلَبت الفُرقةَ: يُجعَلُ وَلِيُّه خصمًا، وإلا نَصَّب القاضِي عنه خصمًا، ويُفرِّقُ، ولا يَنتظِرُ بُلوغَه: لعَدَم الفائِدةِ.

---

(١) هذه الفقرة غير مثبتة في (أ) و(د)، ومثبتة في (ز) مصححةً في الحاشية، وهي بنفس السياق هنا في في «المبسوط» ٥/ ١٠١.

(٢) أدرك الغلام: بَلَغ الحُلُم. «المصباح» ١/ ١٩٢. والمقصود هنا المخَيَّرة خيار البلوغ عند إدراكها ذلك.

(٣) في (ز): المجنونة.

ولو أدرَكت زَوجةُ الصَّبيِّ[1]: يُفرَّقُ بخِيار الإدراكِ، ولا يُنتظَرُ إدراكُه؛ لأن العِلّةَ قُصورُ الوِلايةِ، ولا تَرتفِعُ بإدراكه.

وكذا لو زَوَّجت بالِغةٌ نفسَها من صَغيرٍ ليس بكُفْءٍ لها، فطَلَب أولياؤُها التَّفريقَ: فُرِّق بينَهما، ولا يُنتظَرُ بُلوغُه؛ لأن التَّفريقَ حقُّ الأولِياءِ.

ولو وَجَدت زوجَها الْمَعتوهَ عِنِّينًا: يُخاصِمُ عنه وَلِيُّه، ويُؤجَّلُ سنةً؛ لأن الجُنونَ لا يُعدِمُ الشَّهوةَ.

ولم يُخيَّر (ف) أحَدُهما(م) بعَيبٍ، واللهُ أعلَمُ.

وإذا كان بالزَّوجة عَيبٌ: فلا خِيارَ للزَّوج.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُرَدُّ الزَّوجةُ بالعُيوب الخَمسةِ: الجُنونِ، والجُذامِ، والبرَصِ، والرَّتَقِ، والقَرْنِ؛ لأن هذه الأشياءَ مانِعةٌ من الوَطء حَقيقةً أو طبعًا، وهو مُؤيَّدٌ بالشَّرع، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِرَّ من الْمَجذوم فِرارَك من الأسَد»[2].

ولنا: أن الْمُستحَقَّ بالعَقد الوطءُ، وهذه العُيوبُ لا تُفوِّتُ الْمُستحَقَّ بالعَقد، غيرَ أنها تُوجِبُ نَفرةً طَبعيّةً، وذا لا يُوجِبُ الرَّدَّ، كالبَخَر والقُروحِ الفاحِشةِ.

وإذا كان بالزَّوج جُنونٌ، أو جُذامٌ، أو برَصٌ: فلا خِيارَ لها.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لها الخِيارُ؛ دفعًا للضَّرَر عنها، كما في الجَبِّ والعُنّةِ؛ وهذا لأن الْمَقصودَ بالنِّكاح طبعًا قَضاءُ الشَّهوةِ، وشرعًا: التَّوالُدُ، وهذه العُيوبُ تُخِلُّ بهذا الْمَقصودِ؛ لأن[3] الطَّبعَ يَنفِرُ عن صُحبة مِثلِه، وربما تَعدّى إلى الوَلَد.

---

(١) في (هـ): العنين.

(٢) رواه الإمام أحمد (٩٧٢٢)، ورواه البخاري (٥٧٠٧) بلفظ: «وفر من المجذوم كما تفر من الأسد».

(٣) في (ز): ولأن.

بخِلاف جانبِه؛ لأنه يَقدِرُ على دَفع الضَّرَرِ عنه بالطَّلاق.

ولنا: أن تَأثيرَ وُجودِ العَيبِ في تَفويت تَمامِ الرِّضا، وعدَمُ الرِّضا إنما يُوجِبُ الرَّدَّ في عقدٍ شُرِط فيه الرِّضا، ولُزومُ النِّكاحِ لا يَعتمِدُ تَمامَ الرِّضا؛ ألا تَرى أنه لا يُؤثِّرُ فيه الهَزْلُ.

ولهذا لو تَزوَّج امرَأةً بشَرط أنها بِكرٌ شابّةٌ جَميلةٌ، فوَجَدها ثَيِّبًا عَجوزًا شَوهاءَ، بها[1] شِقٌّ مائِلٌ، وعقلٌ زائِلٌ، ولُعابٌ سائِلٌ: فإنه لا يَثبُتُ له الخِيارُ، وإن فُقِد رِضاه، واللهُ أعلمُ.



(١) في (ب) و(ج) و(هـ): لها.

بَابُ العِدَّةِ

باب العدة

هي: تَربُّصٌ يَلزَمُ الْمَرأةَ بزَوال النِّكاحِ[1] الْمُتأكِّدِ.

وسببُها: نِكاحٌ مُتأكِّدٌ بالدُّخول، أو ما جَرى مَجراه من الحِلّ[2]، أو بالْمَوت.

ورُكنُها: حُرُماتٌ ثابِتةٌ إلى أجلٍ.

وهي تَكونُ بحِيَضٍ، وشُهورٍ، ووضعِ حملٍ.

فالعِدّةُ بالحِيَض تَجِبُ على كلِّ امرَأةٍ طُلِّقت طَلاقًا بائِنًا أو رَجعيًّا.

والفُرقةُ بلا طَلاقٍ، كالفُرقة بخِيار العَتقِ والبُلوغِ، ومِلكِ أحدِ الزَّوجَين صاحِبَه: في مَعنى الطَّلاقِ؛ لأن العِدّةَ إنما وَجَبت ثَمَّ للتَّعرُّف عن بَراءة الرَّحِمِ في فُرقةٍ طَرَأت على النِّكاح، والكلُّ في هذا سَواءٌ.

عِدّةُ الحُرّةِ للطَّلاق أو الفسخِ: ثَلاثةُ أقراءٍ، حِيَضٍ[ف]، أو ثَلاثةُ أشهُرٍ إن لم تَحِض.

فإن كانَت حُرّةً: فعِدّتُها ثَلاثةُ أقراءٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، أَراد الْمَدخولَ بهنَّ من ذَوات الأقراءِ؛ لأن العِدّةَ لا تَجِبُ على غَير الْمَدخولِ بهنّ؛ لقَوله تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ...﴾، إلى

---

(١) في (ز): أو شبهته.

(٢) قوله: (أو ما جرى مجراه من الحل) مثبت من (هـ).

قوله: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وهو خبرٌ في مَعنى الأمرِ، وأصلُ الكَلامِ: ولْيَتربَّصْنَ الْمُطلَّقاتُ، وإخراجُ الأمرِ في صُورة الخبَرِ تَأكيدٌ للأمر، وإشعارٌ بأنه مما يَجِبُ أن يُتلقى بالْمُسارَعة إلى امتِثاله، ونحوُه قولُهم في الدُّعاء: (رَحِمك اللهُ)، أُخرِج في صُورة الخبَرِ ثِقةً بالاستِجابة، كأنما وُجِدت الرَّحمةُ، فهو يُخبِرُ عنها، وبِناؤُه على الْمُبتدَأ يَدُلُّ على زِيادة التَّأكيدِ.

ولو قِيل: (ويَتربَّصُ[1] الْمُطلَّقاتُ) لم يكن بتلك الوَكادةِ؛ لأن الجُملةَ الاسمِيّةَ تَدُلُّ على الدَّوام والثَّباتِ، بخِلاف الجُملةِ الفِعليّةِ.

وفي ذِكر الأنفُسِ تَهييجٌ لهنَّ على التَّربُّص، وزِيادةُ بعثٍ[2]؛ إذ أنفُسُهنَّ طَوامِحُ إلى الرِّجال، فأُمِرن أن يَقمَعنَ أنفُسَهنَّ ويَغلِبْنَها على الطُّموح، ويُجبِرْنَها على التَّربُّص.

وانتَصَب ﴿ثَلَاثَةَ﴾ على أنه مَفعولٌ به، أو على أنه ظرفٌ، أي: يَتربَّصْنَ مُدّةَ ثَلاثةِ قُروءٍ.

وجاء الْمُميِّزُ[3] على جَمع الكَثرةِ دونَ القِلّةِ التي هي الأقراءُ: لجَواز استِعمالِ أحدِ الجَمعَين مَكانَ الآخَرِ؛ لاشتِراكهما في الجَمعيّة، ولعل القُروءَ كانَت أكثرَ استِعمالًا في جَمع قُرءٍ من الأَقراء، فأُوثِر عليه تَنزيلًا للقَليل الاستِعمالِ مَنزِلةَ الْمُهمَلِ، فيَكونُ كقَولهم: (ثلَاثةُ شُسوعٌ).

والقُروءُ جمعُ قُرْءٍ أو قَرْءٍ[4]، وهو الحيضُ، قاله الأصمَعيُّ، والكِسائيُّ، والفَرّاءُ،

---

(١) في (هـ): ويتربصن، وفي (ز): وتتربص.

(٢) في (ز): نعت.

(٣) في (هـ): التمييز.

(٤) في (ج): جمع قروء أو قرُء، وفي (د): جمع قرء من الأقراء، وفي (هـ): جمع قرء أو أقرء.

والأخفَشُ، والزَّمَخشَريُّ، وعن أبِي عُبَيدةَ ويُونُسَ وابنِ السِّكِّيتِ: أنه يَصلُحُ للحَيض والطُّهرِ[1] جَميعًا،

ولا يَنتظِمُهما جُملةً[2]؛ لأن الْمُشتركَ لا عُمومَ له.

والحملُ على الحَيض أَولى عندَنا، أما على قَول الأوَّلِين: فظاهِرٌ.

وأما على قَول الآخِرين: فلقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «دَعي الصَّلاةَ أيّامَ أقرائِكِ»[3]، وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «طَلاقُ الأمةِ تَطليقتان، وعِدّتُها حَيضتان»[4]، ولم يَقُل: (طُهران).

---

(١) في (د): والطمث.

(٢) في (د): بأجله، وفي الحاشية: بأصله. ظ، وفي (هـ): جملة واحدة. وانظر الهداية ٢/ ٢٧٤.

(٣) قال في «التلخيص الحبير» ١/ ٤٨٢: أبو داود (٢٨٠) والنسائي (٢١١) من حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها شكت إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الدم، فقال: «إذا أتاك قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء»، ورواه النسائي من حديث الزهري عن عمرة عن عائشة: أن أم حبيبة كانت تستحاض، فسألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمرها أن تترك الصلاة قدر أقرائها وحيضها. ورواه ابن حبان من طريق هشام عن أبيه عنها بنحوه.

ورواه البيهقي موقوفًا، والطبراني في «الصغير» مرفوعًا، من طريق قمير امرأة مسروق عنها بنحوه، وزاد: «إلى مثل أيام أقرائها». ورواه الدارقطني من طرق عن أم سلمة، وهو في أبي داود كما تقدم، ورواه الدارمي من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده، وهو في الترمذي وأبي داود وابن ماجه، ولفظه: «في المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحيض، ثم تغتسل وتصلي»، وإسناده ضعيف. وفي الباب عن سودة بنت زمعة نحوه، وزاد «ثم تتوضأ لكل صلاة». رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه عن جابر نحوه.

(٤) رواه أبو داود (٢١٨٩) بلفظ: «طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان» وذكر طريقًا آخر وفيه «وعدتها حيضتان» قال أبو داود: وهو حديث مجهول، ورواه الترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢٠٧٩)، ورواه الدارقطني (٤٠٠٢) مرفوعًا بلفظ: «وقرء الأمة حيضتان».

ولا خِلافَ أن عِدّةَ الأمةِ نِصفُ عِدّةِ الحُرّةِ مما للحُرّة؛ لأن أثرَ الرِّقِّ في التَّنصيف لا في تَغيير أصلِ العِدّةِ.

وقولِه تَعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطَّلاق : ٤] ، فأَقام الأشهُرَ مُقامَ الحِيَضِ دونَ الأطهارِ، والنَّقلُ إلى البَدَل[1] إنما يَكونُ عندَ عدَمِ الأصلِ، كقَوله تَعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّسَاء : ٤٣] ، فهو تَنصيصٌ على أن الْمُرادَ بالقُرء الحيضُ.

ولأن الغرَضَ في العِدّة استِبراءُ الرَّحِمِ، والحيضُ هو الذي تُستبرأُ به الأرحامُ دونَ الطُّهرِ، ولذلك كان استِبراءُ الأمةِ بالحَيضة.

ويُقالُ: (أقرَأَتِ الْمَرأةُ): إذا حاضَت، ومَرأةٌ مُقرِئٌ[2]، وقال أبو عمرٍو: دَفَع فُلانٌ جارِيتَه إلى فُلانةَ تُقرِّئُها، أي: تُمسِكُها عندَها حتى تَحيضَ للاستِبراء.

والقُرءُ يُنبِئُ عن الجَمع لُغةً، يُقالُ: ما قَرَأت النّاقةُ سَلًى قطُّ، أي: ما حَبِلت وما جَمَعت إلى رَحِمها ولَدًا.

والحيضُ: اسمٌ لدمٍ مُجتمِعٍ، فأما الطُّهرُ: فحالٌ عن الاجتِماعِ[3] أو عن الانتِقال، يُقالُ: قَرَأ النَّجمُ: إذا انتَقَل، والحيضُ يَنتقِلُ عن الرَّحِم إلى الخارِج.

والثَّلاثةُ اسمٌ خاصٌّ لعدَدٍ مَعلومٍ لا يَحتمِلُ غيرَه.

والطَّلاقُ الْمَسنونُ: في الطُّهر، فلو حَمَلناها على الأَطهار لانقَضَت العِدّةُ بقُرءَين[4]

---

(١) في (ب): المبدل.

(٢) في (ج) و(هـ): مقرئة.

(٣) في (ج) و(ب): محال للاجتماع.

(٤) في (ب): بطهرين.

وبعضِ الثّالثِ.

ورَجَّح الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الأطهارَ: لأن العِدّةَ تَجِبُ عَقيبَ الطَّلاقِ، كما في الآيِسة والصَّغيرةِ.

والطَّلاقُ مَشروعٌ في الطُّهر، فدَلَّ على أن العِدّةَ بالطُّهر.

وفائِدةُ الخِلافِ: تَظهَرُ فيما إذا طَلَّق في الطُّهر.. لا تَنقَضي عِدّتُها ما لم تَطهُر من الحَيضة الثّالثةِ عندَنا، وعندَه: كما شَرَعت في الحَيضة الثّالثةِ انقَضَت عِدّتُها.

وإن كانَت لا تَحيضُ لصِغَرٍ أو كِبَرٍ: فعِدّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾، أي: إن أشكَل عليكم حُكمُهنَّ وجَهِلتم كيف يَعتَدِدْن: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطَّلاق: ٤].

وكذا التي بَلَغت بالسِّنِّ ولم تَحِض؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطَّلاق: ٤]، والْمَعنى: فعِدّتُهنَّ ثَلاثةُ أشهُرٍ، فحُذِف لدَلالة ما تَقدَّم عليه.

والنَّصُّ يَتناوَلُ الصَّغيرةَ والتي بَلَغت بالسِّنِّ ولم تَحِض.

وللمَوت: أربَعةُ أشهُرٍ وعَشْرٌ.

وعِدّةُ الحُرّةِ في الوَفاة: أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، سَواءٌ كانَت صَغيرةً أو كَبيرةً، كافِرةً أو مُسلِمةً، مَوطوءةً أو غيرَ مَوطوءةٍ؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البَقَرَة: ٢٣٤].

وقِيل: ﴿وَعَشْرًا﴾: ذَهابًا إلى اللَّيالي، والأيّامُ داخِلةٌ معها؛ لِما مرّ.

والأمةِ[1]: قُرآنِ، ونِصفُ الْمُقدَّرِ[2].

---

(١) في (ع): وللأمة.

(٢) أي المقدر في عدة الوفاة.

وعِدّةُ الأمةِ، والْمُدبَّرةِ، وأُمِّ الولَدِ، والْمُكاتَبةِ، في الطَّلاق والفسخِ: قُرآنِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وعِدّتُها حَيضتان»[1].

فإن قِيل: النَّصُّ الوارِدُ في الْمُطلَّقات عامٌّ، وتَخصيصُ العامِّ ابتِداءً لا يَجوزُ بخَبَر الواحِدِ والقِياسِ، ولهذا قال أبُو بكرٍ الأصمُّ: عِدّتُها ثَلاثةُ أقراءٍ.

قُلنا: هذا حَديثٌ تَلقَّتْه الأُمّةُ بالقَبول، فدَخَل في حدِّ الْمَشاهيرِ.

على أن الآيةَ وارِدةٌ في الحَرائِر؛ لقَوله تَعالى: ﴿مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾[2] [البَقَرَة: ٢٣٠]، ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[3] [البَقَرَة: ٢٢٩].

ولأن العِدّةَ نِعمةٌ في حقِّهنّ؛ لِما فيه من تَعظيم مِلكِ النِّكاحِ، وللرِّقِّ أثَرٌ في تَنصيف النِّعَمِ؛ لأن[4] استِحقاقَها بوَصف الآدَميّةِ، وقد أثَّر الرِّقُّ[5] في نُقصانها، فلا بُدَّ من أن يُؤثِّرَ ذلك في نُقصان النِّعمةِ، إلا أن[6] الحَيضةَ لا تَتجزَّأُ ولا تَتنصَّفُ؛ لأنها تَختلِفُ قِلّةً وكَثرةً ووقتًا[7]، فكَمُلت، فصارَت حَيضتَين، وإليه أَشار عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقَوله: لو استَطعتُ لجَعَلتُها حَيضةً ونِصفًا[8].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): ينكحن.

(٣) في (ب): إلى قوله (فيما افتدت به).

(٤) في (هـ): ولأن.

(٥) في (ب): النكاح.

(٦) في (هـ): لأن.

(٧) في (ب) و(ج): ووقفًا.

(٨) رواه عبد الرزاق (١٢٨٧٤)، وابن أبي شيبة (١٨٧٧٥)، وسعيد بن منصور (١٢٧٠)، والبيهقي (١٥٤٥٣).

وإن كانَت لا تَحيضُ فعِدّتُها شهرٌ ونِصفٌ في الطَّلاق والفسخِ، خِلافًا لمالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفي الوَفاة شَهران وخَمسةُ أيّامٍ؛ لأن عِدّتَها نِصفُ عِدّةِ الحُرّةِ، وقد أمكَن تَنصيفُه.

والحامِلِ: وضعُه.

وعِدّةُ الحامِلِ: أن تَضَعَ حمْلَها، سَواءٌ كانَت حُرّةً أو أمةً، أو مُطلَّقةً أو مُتوفًّى عنها زوجُها؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: ٤].

وكان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: تَعتدُّ الْمُتوفّى عنها زوجُها بأبعَد الأجَلَين[1]، إما بوَضع الحملِ، أو بأربَعة أشهُرٍ وعشرٍ؛ لجَهالة التّاريخِ، فيُجمَعُ بينَهما احتِياطًا.

وعامّةُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن عِدّتَها بوَضع الحملِ[2]؛ لأن قولَه تَعالى:

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٧١٠٩) عن عبد الرحمن بن معقل، قال: شهدت عليًّا وسأله رجل عن امرأة توفي عنها زوجها وهي حامل، قال: تتربص أبعد الأجلين.

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٧٠٩٧) عن صالح بن كيسان، عن عمر وعثمان قالا: إذا وضعت وهو في جانب البيت في أكفانه فقد حلت.

وروى عبد الرزاق (١١٧١٧) عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الكريم بن أبي المخارق: أن امرأة جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت له: إني وضعت بعد وفاة زوجي قبل انقضاء العدة، فقال عمر: أنت لآخر الأجلين، فمرت بأبيِّ بن كعب، فقال لها: من أين جئت؟ فذكرت له، وأخبرته بما قال عمر، فقال: اذهبي إلى عمر وقولي له: إن أبي بن كعب يقول: قد حللت، فإن التمستيني فإني ههنا، فذهبت إلى عمر فأخبرته، فقال: ادعيه، فجاءته فوجدته يصلي فلم يعجل عن صلاته حتى فرغ منها، ثم انصرف معها إليه، فقال له عمر: ما تقول هذه؟ فقال أبي: أنا قلت لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾، فالحامل المتوفى عنها زوجها أن تضع حملها؟ فقال لي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نعم»، فقال عمر للمرأة: اسمعي ما تسمعين.

وروى ابن أبي شيبة (١٧١٠٢) عن الشعبي قال: قال عبد الله: أجل كل حامل أن تضع حملها.

وروي عن عبد الله بن عمر كما عند عبد الرزاق (١١٧١٩).

وروي مرفوعًا أيضًا، فقد روى البخاري (٤٩٠٩) ومسلم (١٤٨٥) عن أبي سلمة قال: جاء رجل=

﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق : ٤] نَزَلت بعدَ قولِه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة : ٢٣٤]، فصارَت ناسِخةً لتلك الآيةِ[1]؛ إذ العامُّ الْمُتأخِّرُ يَنسَخُ

= إلى ابن عباس وأبو هريرة جالس عنده، فقال: أفتني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة؟ فقال ابن عباس: آخر الأجلين، قلت أنا: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾، قال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي -يعني أبا سلمة-، فأرسل ابن عباس غلامه كُريبًا إلى أم سلمة يسألها، فقالت: قتل زوج سبيعة الأسلمية وهي حبلى، فوضعت بعد موته بأربعين ليلة، فخُطِبت فأنكحها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان أبو السنابل فيمن خطبها.

ورواه النسائي (٣٥٠٩) بلفظ: اختلف أبو هريرة وابن عباس في المتوفى عنها زوجها إذا وضعت حملها، قال أبو هريرة: تزوج، وقال ابن عباس: أبعد الأجلين، فبعثوا إلى أم سلمة فقالت: توفي زوج سبيعة فولدت بعد وفاة زوجها بخمسة عشر، نصفِ شهر، قالت: فخطبها رجلان، فحطت بنفسها إلى أحدهما، فلما خشوا أن تفتات بنفسها، قالوا: إنك لا تحلين، قالت: فانطلقت إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «قد حللتِ فانكحي من شئت».

ورواه ابن أبي شيبة (١٧٠٩٣) بلفظ: عن أبي السنابل قال: وضعت سبيعة بنت الحارث حملها بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة، فلما تعلت من نفاسها تشوفت، فعيب ذلك عليها، وذكر أمرها للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «إن تفعل فقد مضى أجلها».

(١) قال النحاس في «الناسخ والمنسوخ» ص٢٤٢: وأما قول من قال إنه عام بمعنى الخاص فقول حسن؛ لأنه قد تبين ذلك بالقرآن والحديث، وسنذكر ذينك، وأما قول من قال نسخ منها الحوامل فيحتج بقول ابن مسعود: من شاء لاعنته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد الطولى، يعني أن قوله جل وعز: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق : ٤]، نزلت بعد التي في البقرة.

وهذا القول -أعني أن ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ ناسخة للتي في البقرة أو مبينة لها- قول أكثر الصحابة والتابعين والفقهاء، فمنهم عمر، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو مسعود البدري، وأبو هريرة، وسعيد بن المسيب، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والثوري وأصحاب الرأي، والشافعي، وأبو ثور.

وأما قول من قال آخر الأجلين: فحجته أنه جمع بين الآيتين، وممن قال به بلا اختلاف عنه: علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان بينه وبين الصحابة فيه منازعة شديدة من أجل الخلاف فيه.

الخاصَّ[1] الْمُتقدِّمَ.

وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من شاء باهَلْته أن سُورةَ النِّساءِ القُصرى -أي ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ - نَزَلت بعدَ التي في سُورة البَقَرةِ، -أي ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ...﴾ الآيةَ[2]-.

والْمُباهَلةُ: الْمُلاعَنةُ، مُفاعَلةٌ من البَهْلة، وهي اللَّعنةُ، وكانُوا إذا اختَلَفوا في شيءٍ اجتَمَعوا وقالُوا: بَهلةُ اللهِ على الكاذِب منّا ومنكم.

وقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو وَضَعت ما في بَطنها وزوجُها على سَريره لانقَضَت عِدّتُها، وحلَّ لها أن تَتزوَّجَ[3].

وزَوجةِ الفارِّ[4]: أبعَدُ(س) الأجَلَين.

---

(١) في (ب): العام.

(٢) رواه أبو داود (٢٣٠٧)، والنسائي (٣٥٢٢)، وابن ماجه (٢٠٣٠)، والأولان بلفظ: من شاء لاعنته، والأخير بلفظ: لمن شاء لاعناه.

ورواه البخاري (٤٥٣٢) بلفظ: عن محمد بن سيرين قال: جلست إلى مجلس فيه عُظْمٌ من الأنصار، وفيهم عبد الرحمن بن أبي ليلى، فذكرت حديث عبد الله بن عتبة في شأن سبيعة بنت الحارث، فقال عبد الرحمن: ولكن عمه كان لا يقول ذلك، فقلت: إني لجريء إن كذبت على رجل في جانب الكوفة، ورفع صوته، قال: ثم خرجت فلقيت مالك بن عامر، أو مالك بن عوف، قلت: كيف كان قول ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل؟ فقال: قال ابن مسعود: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون لها الرخصة، لَنَزَلت سورة النساء القصرى بعد الطُّولى.

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٥٨٩، ثم الإمام الشافعي في «مسنده» -ترتيب السندي- (١٧٠).

(٤) طلاق الفارّ، أو الفرار: أن يُطَلِّق الرجلُ امرأته ثلاثًا في مرض موته، وسمي بذلك لأنه لا يفعل=

وعِدّةُ امرَأةِ الفارِّ: أبعدُ الأجَلَين، أي عليها[1] أربَعةُ أشهُرٍ تَستكمِلُ فيها ثَلاثَ حِيَضٍ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَلاثُ حِيَضٍ.

وهذا إذا كان الطَّلاقُ بائِنًا أو ثَلاثًا، أما إذا كان رَجعيًّا: فعليها عِدّةُ الوَفاةِ إجماعًا؛ لبَقاء الزَّوجيّةِ من كلِّ وجهٍ.

له: أن النِّكاحَ زال بالطَّلاق البائنِ أو الثَّلاثِ قبلَ الموتِ، فتَعتدُّ بالأَقراء بالنَّصّ، وإنما تَجِبُ عِدّةُ الوَفاةِ إذا زال النِّكاحُ بالْمَوت، ولم يُوجَد، وإنما أخَذَت الإرثَ بحُكم الفِرارِ، لا باعتِبار حُكمِ بَقاءِ الزَّوجيّةِ، وذا لا[2] يُلزِمُها عِدّةَ الوَفاةِ؛ ألا تَرى أن الْمُرتدَّ إذا مات أو قُتِل على رِدّته: تَرِثُه زَوجتُه الْمُسلِمةُ، وليس عليها عِدّةُ الوَفاةِ؛ لأن زَوالَ النِّكاحِ برِدّته لا بمَوته.

ولهما: أنها مُطلَّقةٌ حَقيقةً، مُتوفًّى عنها زوجُها حُكمًا، فيَجِبُ اعتِبارُهما؛ وهذا لأنّا إنما وَرَّثناها باعتِبار قِيامِ النِّكاحِ بينَهما حُكمًا إلى وَقت الموتِ؛ إذ لا بُدَّ من قِيام سبَبِ الإرثِ عندَ الموتِ لتَستحِقَّ الإرثَ، فإذا بَقي النِّكاحُ في حقِّ الإرثِ حُكمًا مع أنه لا يَثبُتُ بالشَّكّ.. فلَأَنْ يَبقى في حُكم العِدّةِ -وهي تَثبُتُ بالشَّكِّ- أَولى.

ولو قُتِل على رِدّته حتى وَرِثته امرَأتُه: فعِدّتُها على هذا الخِلافِ.

وقِيل: عِدّتُها بالحِيَض بالإِجماع؛ لأن النِّكاحَ لم يُعتبَر ثَمَّ باقِيًا إلى وَقت الموتِ في حقِّ الإرثِ؛ لأنها مُسلِمةٌ عندَ الموتِ، والْمُسلِمةُ لا تَرِثُ من الكافِر، ولكن يَستنِدُ استِحقاقُ الإرثِ إلى وَقت الرِّدّةِ، وبذلك السَّبَبِ لَزِمتها العِدّةُ بالحِيَض، فلا تَلزَمُها

= ذلك إلا فرارًا من توريثها. «لغة الفقهاء» ص٣٤١.

(١) في (هـ): عدتها.

(٢) سقطت من (د).

عِدَّةُ الوَفاةِ، وهنا استِحقاقُ الإرثِ عندَ الموتِ لا عندَ الطَّلاقِ، فعُلِم أن النِّكاحَ بَقي بينَهما إلى وَقت الموتِ.

ومَن عَتَقت في عِدَّة الرَّجعيِّ، لا البائِنِ والموتِ: كالحُرّة.

أُعتِقت الأمةُ في عِدّتها من طَلاقٍ رَجعيٍّ: انتَقَلت عِدّتُها إلى عِدّة الحَرائِرِ، خِلافًا لمالِكٍ. لأن النِّكاحَ باقٍ من كلِّ وجهٍ، فلما عَتَقت كَمُل مِلكُ النِّكاحِ عليها، والعِدّةُ في المِلك الكامِلِ مُقدَّرةٌ بثلاث حِيَضٍ.

وإن أُعتِقت وهي مَبتوتةٌ أو مُتوفًّى عنها زوجُها: لم تَنتقِل عِدّتُها، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لزَوال النِّكاحِ بالبَينونة والموتِ، فلا يَتكامَلُ الزّائلُ بالعَتق.

ومن عاد دمُها بعدَ الأشهُرِ: الحِيَضُ[1].

وإن كانَت آيِسةً، فاعتَدَّت بالشُّهور، ثم رَأت الدَّمَ: انتَقَض ما مَضى من عِدّتها.

وعليها أن تَستأنِفَ العِدّةَ بالحِيَض.

قال صاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ اللَّهُ: مَعناه: إذا رَأت[2] على العادة؛ لأن عَودَها يُبطِلُ الإياسَ، هو الصَّحيحُ، فظَهَر أنه لم يكن خلَفًا؛ إذ شرطُ الخَلَفيّةِ تَحقُّقُ اليأسِ، وذا بالعَجز الدّائمِ إلى المَوت، كالفِدية في حقِّ الشَّيخِ الفانِي، فإنها خَلَفٌ عن الصَّوم بشَرط استِمرارِ العجزِ مُدّةَ العُمُرِ.

وقال صاحِبُ «المُحيطِ»: لا تَقديرَ في حدِّ[3] الإياسِ بالسِّنين في رِوايةٍ، وإياسُها على هذه الرِّوايةِ: أن تَبلُغَ من السِّنِّ ما لا تَحيضُ مِثلُها، فإذا بَلَغت هذا المَبلَغَ،

(١) خبر مبتدأ محذوف تقديره عدةُ.

(٢) في (هـ): زادت.

(٣) في (ب) و(ج): حق.

وانقَطَعت الدَّمُ: حُكِم بإياسها، فإن رَأت بعدَ ذلك دمًا تَكونُ حِيَضًا على هذه الرِّوايةِ، فيَبطُلُ الاعتِدادُ بالأشهُر، ويَظهَرُ فَسادُ النِّكاحِ.

وفي رِوايةٍ: يُقدَّرُ بخَمسٍ وخَمسين سنةً على ما قالُوا، فإذا بَلَغت هذا الْمَبلَغَ، وانقَطَع دمُها: حُكِم بإياسها، فإن رَأت[1] الدَّمَ بعدَ ذلك لا يَكونُ حِيَضًا عندَ البعضِ، ولا يَبطُلُ به الاعتِدادُ بالأشهُر، ولا يَظهَرُ فَسادُ النِّكاحِ.

وقِيل: يَكونُ حِيَضًا، ويَبطُلُ به الاعتِدادُ بالأشهُر، ويَظهَرُ فَسادُ النِّكاحِ؛ لأن الحُكمَ بالإياس بعدَ خمسٍ وخَمسين سَنةً بالاجتِهاد، والدَّمُ حَيْضٌ بالنَّصّ[2]، فإذا رَأت الدَّمَ فقد وُجِد النَّصُّ بخِلاف الاجتِهادِ، فيَبطُلُ حُكمُ الإياسِ الثّابتُ بالاجتِهاد.

حتى قالُوا: إنما يَكونُ حِيَضًا إذا كان أحمرَ أو أسودَ، أما إذا كان أخضرَ أو أصفرَ: لا يَكونُ حيضًا؛ لأن كونَ هذا الْمَرئيِّ حيضًا ثَبَت بالاجتِهاد، فلا يُبطِلُ الإياسَ الثّابتَ بالاجتِهاد.

وكان الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُفتي بأنها لو رَأت الدَّمَ بعدَ ذلك على أيِّ صِفةٍ رَأت: تَكونُ حيضًا، ويُفتي ببُطلان الاعتِدادِ بالأشهُر إن كانَت رَأت الدَّمَ قبلَ تَمامِ الاعتِدادِ بالأشهُر، ولا يُفتي ببُطلان الاعتِدادِ بالأشهُر إن كانَت رَأت الدَّمَ بعدَ تَمامِ الاعتِدادِ بالأشهُر.

ولو حاضَت حَيضتَين، ثم أَيِست: تَعتدُّ بالأشهُر؛ تَفادِيًا عن الجَمع بينَ الخَلَفِ والأصلِ.

فإن قِيل: بِناءُ الخَلَفِ على الأَصل يَجوزُ؛ ألا تَرى أن الْمُصلِّيَ إذا سَبَقه الحدَثُ وقد

---

(١) في (هـ): زال.

(٢) كحديث البخاري (٣٠٧): «إذا أصاب ثوب إحداكن الدم من الحيضة فلتقرصه، ثم لتنضحه بماء، ثم لتصلي فيه».

كان تَوضَّأ: تَيمَّم وبَنَى إن لم يَجِد ماءً، ومن عَجَز عن الرُّكوع والسُّجودِ يُومِئُ ويَبني.

قُلنا: الصَّلاةُ بالتَّيمُّم ليست بخَلَفٍ عن الصَّلاة بوُضوءٍ، إنما الخَلَفيّةُ بينَ التُّرابِ والماءِ، أو بينَ الطَّهارتَين، ولا يُكمَّلُ أحَدُهما بالآخَر، وكذا الصَّلاةُ بالإيماء ليست ببدَلٍ عن الصَّلاة برُكوعٍ وسُجودٍ؛ لِما عُرِف.

فأما العِدّةُ بالأشهُر: فبدَلٌ عن العِدّة بالحِيَض، فلا يُكمَّلُ أحَدُهما بالآخَر.

والْمَنكوحةِ فاسِدًا[1]، والْمَوطوءةِ بشُبهةٍ، وأُمِّ الوَلَدِ[ف]: الحِيَضُ للمَوت وغيرِه.

والْمَنكوحةُ نِكاحًا فاسِدًا، والْمَوطوءةُ بشُبهةٍ.. عِدّتُهما الحِيَضُ في الفُرقة والموتِ؛ لأنها لتَعرُّف بَراءةِ الرَّحِمِ لا لقَضاء حقِّ النِّكاحِ، والْمُعرِّفُ هو الحَيْضُ.

فإن قِيل: لو كان الْمَقصودُ تَعرُّفَ بَراءةِ الرَّحِمِ لاكتُفِي فيه بحَيضةٍ واحِدةٍ، كما في الاستِبراء.

قُلنا: إنما وَجَب التَّربُّصُ بثَلاثة أقراءٍ في النِّكاح الصَّحيحِ: لجَواز أن تَحيضَ فيه الحامِلُ؛ إذ هو مُجتهَدٌ فيه، فلا يُتيقَّنُ[2] بالفَراغ بحَيضةٍ، فقُدِّر بالثَّلاث ليُعلَمَ فَراغُ الرَّحِمِ؛ إذ هو عدَدٌ مُعتبَرٌ في الشَّرع ضُرِب لإبلاء الأعذارِ، كما في شَرط الخِيارِ، وقِصّةِ الأخيارِ[3].

والفاسِدُ مُلحَقٌ بالصَّحيح في حقِّ ثُبوتِ النَّسَبِ، فيُقدَّرُ بالأَقراء الثَّلاثةِ: صِيانةً

---

(١) النكاح الفاسد: هو الذي فقد شرطًا من شرائط صحة النكاح، كالنكاح بلا شهود، أو في العدة. «التعريفات الفقهية» ص٢٣٢.

(٢) في (ج): فلا يتبين.

(٣) في (هـ): الاختيار. والمقصود هنا قصة موسى مع الخضر عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، حيث قال في الكرة الثالثة: ﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ﴾ [الكهف: ٧٨]. وانظر «العناية» ٩/ ٢٠٦.

للماء عن الاختِلاط، والأنسابِ عن الاشتِباه، كما قَدَّرنا الصَّحيحَ بها.

وإذا مات مَولى أُمِّ الولَدِ عنها أو أعتَقها: فعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حَيضةٌ؛ لأنها تَجِبُ بزَوال مِلكِ اليَمينِ، فكانَت كالاستِبراء؛ وهذا لأن مِلكَ اليَمينِ ليس بواجِب التَّعظيمِ حتى تَكونَ العِدَّةُ لإظهار خطَرِه مِثلَ مِلكِ النِّكاحِ، فكان الْمَقصودُ به تَعرُّفَ بَراءةِ الرَّحِمِ، وهذا مما يَحصُلُ بحَيضةٍ.

ولنا: أنها كانَت فِراشًا لسَيِّدها، حتى كان ولَدُها منه ثابِتَ النَّسَبِ بلا دِعوةٍ، كالْمَنكوحة، فكانَت العِدَّةُ لزَوال الفِراشِ، كالْمَنكوحة الحُرَّةِ؛ إذ هي حُرَّةٌ في هذه الحالةِ، والعِدَّةُ التي وَجَبت لزَوال الفِراشِ لا تَتقدَّرُ بحَيضةٍ، لا في الأَمة ولا في الحُرَّة.

وقد قال عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: عِدَّةُ أُمِّ الولَدِ ثَلاثُ حِيَضٍ[1].

ولو كانَت لا تَحيضُ: فعِدَّتُها ثَلاثةُ أشهُرٍ؛ لأنها كالْمَنكوحة الحُرَّةِ في هذه الحالةِ.

وإن مات عنها أو أعتَقها وهي حامِلٌ: فعِدَّتُها أن تَضَعَ حمْلَها؛ لإطلاق النَّصِّ[2].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٥٨: غريب، والمصنف استدل به لأصحابنا على أن عدة أم الولد ثلاث حيض في عتق أو وفاة، وقال الشافعي: حيضة واحدة، لكن روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٨٧٦٢) أن عمرو بن العاص أمر أم ولد أعتقت أن تعتد ثلاث حيض، وكتب إلى عمر فكتب بحسن رأيه. انتهى، وأخرجه أيضًا (١٨٧٤٤) عن الحارث عن علي وعبد الله قالا: ثلاث حيض إذا مات عنها -يعني أم الولد-، وأخرجه عن إبراهيم النخعي، وابن سيرين، والحسن البصري، وعطاء، وروى أيضًا (١٨٧٦١) حدثنا الثقفي عن يحيى بن سعيد قال: سمعت القاسم وذكر له أن عبد الملك بن مروان فرق بين نساء ورجالهن، كن أمهات أولاد ونكحن بعد حيضة أو حيضتين، حتى يعتددن أربعة أشهر وعشرًا، فقال: سبحان الله! إن الله يقول في كتابه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] أتراهن من الأزواج. انتهى.

(٢) أي بقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وزَوجةِ الصَّغيرِ الحامِلِ عندَ مَوتِه: وضعُه(ر د)، والحامِلِ بعدَه: الشُّهورُ، والنَّسَبُ مُنتفٍ فيهما.

وإذا مات الصَّغيرُ عن امرَأته وبها حبَلٌ: فعِدّتُها أن تَضَعَ حمْلَها.

وإن حَبِلت بعدَ موتِه: فعِدّتُها الشُّهورُ.

وتَفسيرُ قِيامِ الحملِ يومَ الموتِ: أن تَلِدَ بعدَ موتِه لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ.

وإنما يُعرَفُ حُدوثُ الحبَلِ بعدَ موتِه بأن تَضَعَه لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا عندَ الجُمهورِ.

وقِيل: أن تَلِدَ لأكثرَ من سَنَتَين[1].

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: عِدّتُها الشُّهورُ في الأُولى أيضًا؛ لأنه حملٌ مُنتفٍ من[2] الميّت بيقينٍ، فلا تَنقَضي به العِدّةُ، كالحَمل الحادِثِ.

ولهما: قولُه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤] بلا فصلٍ بينَ أن يَكونَ الحملُ منه أو من غَيره.

ولأن وضْعَ الحملِ صَلَح دَليلًا على بَراءة الرَّحِمِ، فتَعلَّق به الانقِضاءُ كالذي يُنسَبُ إلى الميّت، إلا أنه إذا مات وهي حامِلٌ فقد وُجِد الموتُ والشُّغلُ قائِمٌ، فتَعلَّق الانقِضاءُ بوَضعه.

وإذا حَدَث الحبَلُ بعدَ موتِه فلم يَثبُت وُجودُه عندَ[3] الموتِ حَقيقةً، ولا حُكمًا لأمرٍ شَرعيٍّ، وهو النِّسبةُ إلى الميّت.. ليَثبُتَ وُجودُه عندَ الموتِ بِناءً عليه[4]، فيتَعلَّق

(١) في (هـ): والأول أصح.

(٢) في (ز): عن.

(٣) في (هـ): بعد.

(٤) في (هـ): (حقيقة) بدل (بناء عليه).

الانقِضاءُ بالأشهُر، ودَخَلت تحتَ آيةِ التَّربُّصِ[1]، فلا يَتغيَّرُ بحُدوث الحبَلِ.

بخِلاف امرَأةِ الكَبيرِ؛ فإنه إذا ظَهَر بها حبَلٌ بعدَ موتِه يَثبُتُ نسَبُه منه إلى حَولَين.

وعِدَّتُها بوَضع الحملِ؛ لأنه لَمّا ثَبَت النَّسَبُ منه تَبيَّن أنه مات وهي حُبلى؛ لاستِناد العُلوقِ إلى ما قبلَ الموتِ ضَرورةَ ثُبوتِ النَّسَبِ من الزَّوج، فتَبيَّن به أن الحملَ ليس بحادِثٍ بعدَ الموتِ، وفي امرَأة الصَّغيرِ لا يَستنِدُ العُلوقُ إلى ما قبلَ الموتِ، وإنما يَستنِدُ إلى أقرَب الأوقاتِ.

والنَّسَبُ لا يَثبُتُ من الصَّبيِّ في الوَجهَين؛ لأن النَّسَبَ يَعتمِدُ الماءَ، ولا ماءَ للصَّبيّ، فلا يُتصوَّرُ منه العُلوقُ، وإنما أُقِيم النِّكاحُ مُقامَ الماءِ: لكَونه باطِنًا في مَوضِع التَّصوُّرِ، ولا تَصوُّرَ هنا.

طُلِّقت في حَيضٍ: لا يُعتَدُّ به.

وإذا طَلَّق امرَأتَه في حالة الحيضِ لم يُعتدَّ بالحَيض الذي وَقَع فيه الطَّلاقُ؛ لتَقدُّر العِدّةِ بثَلاث حِيَضٍ كَوامِلَ، فلا يُنقَصُ عنها.

ولأن الحَيضةَ الواحِدةَ لا تَتجزَّأُ، وما وُجِد قبلَ الطَّلاقِ لا يُحسَبُ من العِدّة، فلا يُحسَبُ ما بَقي ضَرورةً، ولو حُسِب لوَجَب إكمالُها بالرّابِعة لتكمُلَ الثَّلاثُ، وإذا وَجَب بعضُ الرّابعةِ وَجَب كلُّها.

وُطِئت مُعتَدّةٌ بشُبهةٍ: وَجَبت عِدّةٌ أُخرى، وتَداخَلتا[ف]، والْمَرئيُّ: منهما، فإن تَمَّت الأُولى تَمَّت الثّانيةُ.

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وإذا وُطِئت الْمُعتدّةُ بشُبهةٍ فعليها عِدّةٌ أُخرى، وتَداخَلت العِدّتان، ويَكونُ ما تَراه الْمَرأةُ من الحَيض مَحسوبًا منهما.

وإذا انقَضَت العِدّةُ الأُولى ولم تَكمُل الثّانيةُ: فعليها تَمامُ العِدّةِ الثّانيةِ، وهذا عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَتداخَلان.

وحاصِلُ الخِلافِ راجِعٌ إلى أن رُكنَ العِدّةِ الفِعلُ أم تركُ الفِعلِ، مع أن الْمَقصودَ يَحصُلُ بالطَّريقَين، وهو صِيانةُ الأنسابِ عن الاشتِباه..

فعندَه: الرُّكنُ هو الفِعلُ، وهو كفُّ الْمَرأةِ نفسَها عن البُروز والخُروجِ، والتَّزوُّجِ بآخرَ، فيَكونُ عِبادةً، كالكفِّ عن قَضاء الشَّهوتَين في الصَّوم؛ لأنها أُمِرت بالتَّربُّص، وهو الكفُّ، وأداءُ العِبادتَين في وقتٍ واحِدٍ لا يُتصوَّرُ، كصَومَين في يومٍ واحِدٍ.

وعندَنا: الرُّكنُ تركُ الفِعلِ، ومَعنى العِبادةِ تابعٌ؛ لأنها أجَلٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥]، والآجالُ إذا اجتَمَعت تَنقَضي بمُدّةٍ واحِدةٍ، كرَجُلٍ ثَبَتت عليه دُيونٌ مُؤجَّلةٌ لأُناسٍ، فإنها تَنقَضي بمُدّةٍ واحِدةٍ.

وهذا لأن الأجلَ لتَأخير ما كان يَجِبُ عندَ مُضِيِّه، كالْمُطالَبة في الدَّين.

ثم الثّابتُ بمُضِيِّ الأجَلِ هنا حِلُّ النِّكاحِ والخُروجِ والتَّزيُّنِ، فكان الثّابتُ تَأخيرَ الحِلِّ الذي يَثبُتُ بمُضِيِّه، وهو حُرمةُ هذه الأفعالِ، فكان الرُّكنُ حُرمةَ هذه الأفعالِ، والأفعالُ وإن كَثُرت يُتصوَّرُ اجتِماعُها في العَدَم، وإنما الْمُستَحيلُ اجتِماعُها في الوُجود، ولهذا وَجَبت بلا عِلمٍ، وَتتأدّى بلا قصدٍ واختِيارٍ.

ولو كان الرُّكنُ هو الفِعلَ لَمَا وَجَبت بلا عِلمٍ، ولم تَتأدَّ بلا قصدٍ واختِيارٍ؛ ألا تَرى

أن اللهَ تَعالى قال: ﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٥]، نهيٌ عن التَّزوُّج في العِدّة، والثّابتُ بالنَّهي حُرمةُ الفِعلِ لا وُجوبُ الفِعلِ.

بخِلاف الصَّومِ؛ لأن الواجِبَ ثَمَّ الفِعلُ؛ لأنه أُمِر بالصَّوم بقَوله تَعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧]، والواجِبُ بالأَمر هو الفِعلُ.

فإن قِيل: اللهُ تَعالى قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، أي: يَكفُفْنَ، والكفُّ فِعلٌ، وهو إخبارٌ في مَعنى الأمرِ؛ لِما مرّ، وقال تَعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، أمرٌ بالاعتِداد بالأشهُر، والاعتِدادُ فِعلٌ.

قُلنا: الْمُرادُ بالتَّربُّص الانتِظارُ لا الكفُّ، يُقالُ: فُلانٌ يَتربَّصُ قُدومَ فُلانٍ، أي يَنتظِرُ، والانتِظارُ يَكونُ بسَبَب الأجَلِ، ولا تَضايُقَ في الانتِظار، كشَهرٍ واحِدٍ يُنتظَرُ فيه حُلولُ دُيونٍ، وكيومٍ واحِدٍ يُنتظَرُ فيه قُدومُ أُناسٍ.

وما في الآية الثّانيةِ[1] أمرٌ بالاعتِداد، بل الْمَذكورُ هو العِدّةُ، وهي مُدّةُ حُرمةِ هذه الأفعالِ، والحُرُماتُ تَجتمِعُ؛ فإن الصَّيدَ حَرُم على الْمُحرِم في الحَرَم بالإِحرام والحرَمِ، والخمرُ حَرامٌ على الصّائِم لصَومه ولكَونه خمرًا، ولحَلِفه إن حَلَف أن لا يَشرَبَها.

ومَعنى العِبادةِ تابعٌ؛ ألا تَرى أن عِدّتَها تَنقَضي وإن لم تَكُفَّ نفسَها عن الخُروج، ولا يُتصوَّرُ أداءُ العِبادةِ بلا رُكنها.

ولأن الْمَقصودَ تَعرُّفُ بَراءةِ الرَّحِمِ، وهو حاصِلٌ بالعِدّة الواحِدةِ، فتَداخَلتا.

وإنما لم يُكتفَ بحَيضةٍ واحِدةٍ وإن حَصَل تَعرُّفُ الفَراغِ بها: لأن الواحِدةَ للتَّعرُّف، والثّانيةَ لحُرمة النِّكاحِ، والثّالثةَ لفَضيلة الحُرِّيّةِ، ولو اكتَفَينا بالواحِدة لم تَحصُل هذه الْمَقاصِدُ.

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطَّلَاق: ٤].

والْمُعتدّةُ عن وَفاةٍ إذا وُطِئت بشُبهةٍ تَعتدُّ بالشُّهور، ويُحتسَبُ ما تَراه من الحَيض فيها ليَتحقَّقَ التَّداخُلُ.

مَبدَأُ العِدّةِ: بعدَ الطَّلاقِ والموتِ، وإن جَهِلت بهما.

وابتِداءُ العِدّةِ في الطَّلاق: عَقيبَ الطَّلاقِ، وفي الوَفاة: عَقيبَ الوَفاةِ، فإن لم تَعلَم بالطَّلاق أو الوَفاةِ حتى مَضَت مُدّةُ العِدّةِ: فقد انقَضَت عِدّتُها؛ لأن النَّصَّ قد أوجَب العِدّةَ على الْمُطلَّقة والْمُتوفّى عنها زوجُها مُطلَقًا، وقد اتَّصَفتا[1] بهاتَين الصِّفتَين مُنذُ وُجِد الطَّلاقُ والموتُ، فيَلزَمُهما حينَئذٍ، وشارِطُ العِلمِ زائِدٌ على النَّصّ.

ولأنها أجَلٌ[2]، والآجالُ تَنقَضي بلا عِلمٍ.

وقال صاحِبُ «الهِدايةِ»: (سبَبُ وُجوبِ العِدّةِ الطَّلاقُ أو الموتُ، فيُعتبَرُ ابتِداؤُها من وَقت وُجودِ السَّبَبِ).

وقد نَصَّ في «الأَسرار»: أن سبَبَ وُجوبِ العِدّةِ نِكاحٌ مُتأكِّدٌ بالدُّخول، أو ما يَقومُ مَقامَه مما يُكمِّلُ المهرَ عندَ ثُبوتِ ما يُوجِبُ الفُرقةَ، لا الفُرقةُ؛ فإنها شرطٌ، فكأنه جَعَل الشَّرطَ الْمُكمِّلَ[3] للعِلّة كالسَّبَب؛ لِما عُرِف.

وقال أيضًا[4]: (ومَشايِخُنا يُفتون في الطَّلاق أن ابتِداءَها من وَقت وُجودِ الإقرارِ؛ نفيًا لتُهَمة الْمُواضَعةِ).

وقال صاحِبُ «الْمُحيطِ» وغيرُه: إذا أقَرَّ الرَّجُلُ أنه طَلَّق امرَأتَه مُنذُ خمسِ سِنين..

---

(١) في (ب): انقضتا.

(٢) في (ز): آجال.

(٣) كذا في (أ)، وفي (هـ): والعمل، وفي حاشية (و): للعمل. نسخة. وفي الباقي: المعمل.

(٤) أي صاحب «الهدايةِ» رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

إن كذَّبَتْه في الإسناد، أو قالَت: (لا أدرِي): تَجِبُ العِدّةُ من وَقت الإقرارِ.

قالُوا: هذا الجَوابُ في حقِّ النَّفَقةِ والسُّكنى، حتى تَجِبُ لها النَّفَقةُ والسُّكنى، أما في حقِّ التَّزوُّجِ بأُختها وأربَعٍ سِواها: فتُعتبَرُ العِدّةُ من وَقت الطَّلاقِ، وقِيل في حِلِّ[1] التَّزوُّجِ بأُختها وأربَعٍ سِواها: تُعتبَرُ العِدّةُ من وَقت الإقرارِ أيضًا.

وإن صَدَّقَتْه في الإسناد.. ذَكَر في «الأَصل»: أن عليها العِدّةَ من وَقت الطَّلاقِ.

واختِيارُ مَشايِخِ بَلْخٍ[2] رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: على أنه تَجِبُ العِدّةُ من وَقت الإقرارِ عُقوبةً عليه؛ جَزاءً على كِتمانه الطَّلاقَ، ولكن لا تَجِبُ لها العِدّةُ ومُؤنةُ السُّكنى؛ لأن ذلك حقُّها، وقد أقَرَّت بسُقوطه.

ويَنبَغي على قَول هؤلاء أن لا يَحِلَّ التَّزوُّجُ بالأُخت وأربَعٍ سِواها ما لم تَنقَضِ العِدّةُ من وَقت الإقرارِ.

وبعدَ التَّفريقِ[ز]، أو عزمِه[ز] على تَرك وطئِها.. في النِّكاح الفاسِدِ.

والعِدّةُ في النِّكاح الفاسِدِ: عَقيبَ التَّفريقِ أو عزمِ الواطِئِ على تَرك وطئِها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من آخِر الوَطَآتِ، حتى إذا حاضَت بعدَ الوطءِ قبلَ التَّفريقِ ثَلاثَ حِيَضٍ: فقد انقَضَت العِدّةُ عندَه؛ لأن الْمُؤثِّرَ في الإيجاب الوطءُ؛ إذ لا عِبرةَ للعَقد بدُون الوطءِ، فتُعتبَرُ العِدّةُ من آخِر الوَطَآتِ.

ولنا: أن التَّمكُّنَ على وَجه الشُّبهةِ أُقِيم مُقامَ الوطءِ: لعَدَم إمكانِ الوُقوفِ لغَيرهما عليه، فأُقِيم الدّاعي إليه مُقامَه.

---

(١) في (ب) و(هـ): في حق.

(٢) في (هـ): واختيار مشايخنا من أهل بلخ.

فإن قيل: الحاجةُ إلى مَعرِفة العِدّةِ في حقِّهما، وهما عالِمان به.

قُلنا: اعتِبارُ العِدّةِ كما يَكونُ في حقِّهما[1] يَكونُ في حقِّ غيرِهما[2]، كأُختها، ولأن السَّبَبَ المُوجِبَ للعِدّة شُبهةُ النِّكاحِ، ورفعُ[3] هذه الشُّبهةِ بالتَّفريق؛ ألا تَرى أنه لو وَطِئها قبلَ التَّفريقِ لا يُحَدُّ، وبعدَه يُحَدُّ، فلا تَصيرُ شارِعةً في العِدّة ما لم تَرتفِع الشُّبهةُ، وذا بالتَّفريق بينَهما.

والدَّليلُ على أن المُعتبَرَ هو الشُّبهةُ: أنه لو وَطِئها مِرارًا لا يَجِبُ إلا مهرٌ واحِدٌ؛ لاستِناد الوَطآتِ إلى شُبهةٍ واحِدةٍ، وتلك الشُّبهةُ إنما تَرتفِعُ بالمُتارَكة، كما في النِّكاح الصَّحيحِ يَرتفِعُ بالطَّلاق.

والمُتارَكةُ في النِّكاح الفاسِدِ بعدَ الدُّخولِ لا تَكونُ إلا أن يَقولَ: (تَرَكتُكِ)، أو: (خَلَّيتُ سَبيلَكِ)، ولا تَكونُ بعَدَم مَجيءِ أحَدِهما إلى صاحِبه.

قالَت: (مَضَت عِدّتي): صُدِّقت بحَلِفها.

وإذا قالَت المُعتدّةُ: (انقَضَت عِدّتي)، وكَذَّبها الزَّوجُ: فالقولُ قولُها مع اليَمينِ؛ لأنها أمينةٌ في الإخبار عن الانقِضاء، وقد اتُّهِمت بالكَذِب، فتَحلِفُ، كالمُودَع.

نكَح مُعتدّتَه، وطَلَّق قبلَ الوطءِ: يَجِبُ مهرٌ تامٌّ(م)، وعِدّةٌ(ز) مُبتدَأةٌ(م).

وإذا طَلَّق الرَّجُلُ امرَأتَه طَلاقًا بائِنًا، ثم تَزوَّجها في عِدّتها، وطَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها: فعليه مهرٌ كامِلٌ، وعليها عِدّةٌ مُستقبَلةٌ.

---

(١) في (أ) و(د): حقها.

(٢) في (أ) و(د): غيرها.

(٣) في (هـ): ودفع.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: عليه نِصفُ المهرِ، وعليها تَمامُ العِدّةِ الأُولى.

أما نِصفُ المهرِ: فلأنه طَلاقٌ قبلَ الدُّخولِ.

وأما إكمالُ العِدّةِ الأُولى: فلأن تلك العِدّةَ كانَت واجِبةً بالطَّلاق الأوَّلِ، إلا أنه لم يَظهَر حالَ التَّزوُّجِ[1] الثّاني، فإذا زال بالطَّلاق الثّاني ظَهَر حُكمُه.

كما لو اشتَرى زَوجتَه ولها منه ولَدٌ، فأعتَقها.. فعليها ثَلاثُ حِيَضٍ: حَيضتان من النِّكاح يَجِبُ الحِدادُ فيها، وحَيضةٌ من العَتق لا يَجِبُ الحِدادُ فيها؛ لأن ذا بسَبَب العَتقِ.

ولا حِدادَ على أُمِّ الولَدِ في عِدّتها؛ وهذا لأنه كما اشتَراها فَسَد النِّكاحُ ووَجَبت العِدّةُ؛ ألا تَرى أنه لا يَجوزُ له أن يُزوِّجَها من غَيره، إلا أنه لم يَظهَر حُكمُ العِدّةِ في حقِّ الْمَولى؛ لكَونها حَلالًا له بمِلك اليَمينِ.

فإذا زال ذلك بالعَتق ظَهَر حُكمُ العِدّةِ في حقِّه، فيَجِبُ حَيضتان؛ لفَساد النِّكاحِ بينَهما وهي أمةٌ، وثَلاثُ حِيَضٍ بالإعتاق، إلا أن العِدّتَين تَتداخَلان، فما وَجَبت من الحَيضَتين لفَساد النِّكاحِ يُعتبَران من الإعتاق.

ولهما: أن النِّكاحَ الأوَّلَ باقٍ من وجهٍ ببَقاء أثَرِه، وهو العِدّةُ، ولكنه لا يَظهَرُ في حقِّ الزَّوجِ: لوُجود النِّكاحِ، وقد وُجِد الدُّخولُ في ذلك النِّكاحِ، فصار كأنه وَطِئها في هذا العقدِ[2].

وهذا لأن الوطءَ في هذا البابِ بمَنزِلة القبضِ، ولبَقاء القبضِ حُكمُ تَجدُّدِه؛ ألا تَرى أن الغاصِبَ إذا اشتَرى الْمَغصوبَ من الْمَغصوب منه يَصيرُ قابِضًا بمُجرَّد العقدِ،

---

(١) في (و) و(ز): الزوج.

(٢) في (د): العدة.

وقد بَقي في[1] هذا العقدِ أثَرُ وطئِه؛ لاشتِغال رَحِمِها بمائه بالوَطء السّابقِ، فصار كابتِداء الوطءِ في هذا العقدِ، فتَبيَّن أنه طَلاقٌ بعدَ الدُّخولِ، فيَجِبُ كَمالُ المهرِ والعِدّةُ الْمُستقبَلةُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجِبُ عليها العِدّةُ أصلًا؛ لأن العِدّةَ الأُولى سَقَطت بالنِّكاح، فلا تَعودُ؛ إذ السّاقطُ لا يَعودُ، والثّانيةُ لم تَجِب؛ لأنه طَلاقٌ قبلَ الدُّخولِ.

طَلَّق ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً: لم تَعتَدَّ(س م).

وإذا طَلَّق الذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّةَ فلا عِدّةَ عليها.

وكذا إذا خَرَجت الحَربيّةُ إلينا مُسلِمةً وقد كان لها زوجٌ: فلا عِدّةَ عليها، فلو تَزوَّجت جاز، إلا أن تَكونَ حامِلًا، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: عليها وعلى الذِّمِّيّة العِدّةُ.

أما الذِّمِّيّةُ: فقولُه فيما إذا كان مُعتقَدُهم أنه لا عِدّةَ عليها؛ وهذا لأنها لا تَخلو إما أن تَجِبَ حقًّا لله تَعالى أو للزَّوج، لا يَجوزُ الأوَّلُ؛ لقُصور الخِطابِ عنهم، ولا يَجوزُ الثّاني؛ لأنه لا يَعتقِدُها، وهذا الاختِلافُ نَظيرُ الاختِلافِ في نِكاح مَحارِمِهم.

وأما الْمُهاجِرةُ.. فلهما: أن هذه فُرقةٌ وَقَعت بعدَ الدُّخولِ بسَبَب التَّبايُنِ، فتَجِبُ العِدّةُ، كما لو وَقَعت بسبَبٍ آخرَ نحوِ الموتِ ومُطاوَعةِ ابنِ الزَّوجِ، بخِلاف ما لو هاجَر وتَرَكها؛ لعَدَم التَّبليغِ.

وله: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فقد أَباح لنا نِكاحَ الْمُهاجِرةِ بنَفس الهِجرةِ، فمن قال: (لا تَحِلُّ ما لم تَمضِ[2] ثَلاثُ حِيَضٍ بعدَ الهِجرةِ).. فقد زاد على النَّصّ.

---

(١) في (هـ): من.

(٢) في (ز): ما لم تحض.

ولأن هذه فُرقةٌ وَقَعت بالتَّبايُن، فلا تَجِبُ به العِدّةُ، كما لو سُبِيت الْمَنكوحةُ.

والعِدّةُ حيث وَجَبت كان فيها حقُّ بَني آدمَ، والحَربيُّ مُلحَقٌ بالبَهائِم، حتى يُباعُ في الأَسواق كما تُباعُ البَهائِمُ.

وأما إذا كانت حامِلًا: فلا يَصِحُّ النِّكاحُ؛ لأنه حملٌ ثابِتُ النَّسَبِ، فمَنَع النِّكاحَ، كحَمل أُمِّ الولَدِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنها تُنكَحُ، لكن لا يَقرَبُها زوجُها، كالحامِل من الزِّنى، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ.



فصل
[في الإحداد]

تُحِدُّ(١) مُعتَدَّةُ البتِّ(ف)(٢) والموتِ.

على(٣) الْمَبتوتة والْمُتوفّى عنها زوجُها إذا كانَت بالِغةً مُسلِمةً.. الِحدادُ في عِدّتها.

أما الْمُتوفّى عنها زوجُها: فلقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ أن تُحِدَّ على ميِّتٍ فوقَ ثَلاثةِ أيّامٍ، إلا على زَوجها، فإنها تُحِدُّ عليه أربَعةَ

---

(١) الحِدادُ بكسر الحاء: هو الامتناع عن الزينة والخِضاب.

وصَرْفُهُ من حد دَخَل وضَرَب جميعًا، وأحدت إحدادًا: لغةٌ فيه، وأصل الحد المنع. «الطلبة» ص٥٦.

قوله: تُحِدُّ على زوجها: بضم التاء وكسر الحاء، ويقال بفتح التاء وضم الحاء، حَدَّت المرأة وأحدت حدادًا وإحدادًا: فهي حادٌّ ومُحِدٌّ، وهو: الامتناع من الزينة والطيب في عدتها من وفاته، وأصل الحد: المنع. «المشارق» ١/ ١٨٤.

الإحداد: مصدر أحَدَّت المرأة على زوجها: إذا تركت الزينة لموته، فهي مُحِدٌّ، ويقال أيضًا: حَدَّت تُحِدُّ وتَحُدُّ -بكسر الحاء وضمها- فيكون في مضارعه ثلاثُ لغاتٍ، واحدة من الرباعي، واثنتان من الثلاثي.

والحِداد -بكسر الحاء-: ثيابٌ سودٌ يُحزَن بها.

والحد: المنع، فالمحِدَّة: ممتنعة من الزينة. «المطلع» ص٤٢٣.

حَدَّت المرأةُ على زوجها تُحِدُّ وتَحُدُّ حِدادًا -بالكسر- فهي حادٌّ، بغير هاء، وأحَدَّت إحدادًا فهي مُحِدٌّ ومُحِدَّةٌ: إذا تركت الزينة لموته، وأنكر الأصمعي الثلاثي، واقتصر على الرباعي. «المصباح» ١/ ١٢٤.

(٢) أي المبانة.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): وعلى.

أشهُرٍ وعشرًا»[1]، كذا ذَكَر في «الصَّحيح[2]» و«مَبسوطِ» فخرِ الإسلامِ.

والتَّمسُّكُ به: أنه أخبَر بإحداد[3] الْمُتوفّى عنها زوجُها، فيَكونُ واجِبًا؛ تَفادِيًا عن تَخلُّف الْمُخبَرِ به عن الإخبار، وقد مرّ.

وما ذَكَر في «الهِداية» مُشكِلٌ؛ فإن مُقتَضاه إحلالُ[4] الإحدادِ للْمُتوفّى[5] عنها؛ لأنه استِثناءٌ من التَّحريم، والاستِثناءُ من التَّحريم إحلالٌ، ولا كَلامَ فيه، إنما الكَلامُ في الإيجاب، والحَديثُ لا يَدُلُّ عليه.

وأُجِيب: بأن قولَه: (لا يَحِلُّ) نفيٌ لإحلال الإحدادِ، ونفيُ إحلالِ الإحدادِ نفيُ الإحدادِ، فيَكونُ الاستِثناءُ إثباتًا للإحداد، فصار التَّقديرُ: لا تُحِدُّ امرَأةٌ على ميْتٍ فوقَ ثَلاثةِ أيّامٍ إلا على زَوجها، فإنها تُحِدُّ عليه أربَعةَ أشهُرٍ وعشرًا، فيَكونُ هذا إخبارًا بإحداد الْمُتوفّى عنها زوجُها، فيَكونُ واجِبًا؛ لِما مرّ.

وأما الْمَبتوتةُ: فهو مَذهَبُنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا حِدادَ عليها؛ لأن الحِدادَ على الْمُتوفّى عنها زوجُها لإظهار التَّأسُّفِ على فَوت زوجٍ وفَى بها[6] حتى قَضى نحبَه، وهذا مَعدومٌ في الْمُبانة؛ لأنه آذاها وأوحَشها بالإبانة، فلا مَعنى لإيجاب التَّأسُّفِ عليها.

ولنا: حَديثُ أُمِّ سَلَمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى الْمُعتدّةَ أن تَختضِبَ

---

(١) رواه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).

(٢) في حاشية (و): الحديث. نسخة.

(٣) في (ب): عن حداد.

(٤) في (هـ): إخلال.

(٥) في سوى (أ) و(هـ): بالمتوفى.

(٦) في (هـ): لها.

بالحِنّاء، وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الحِنّاءُ طِيبٌ»[1]، من غير فصلٍ.

ولأن الحِدادَ شُرِع لإظهار التَّأسُّفِ على فَوات النِّكاحِ الذي هو نِعمةٌ خالِصةٌ للنِّساء؛ لِما فيه من صِيانتهنَّ؛ لأنهن لحمٌ على وَضَمٍ[2]، ودُرورِ النَّفقةِ عليهنَّ؛ لأنهن عاجِزاتٌ عن التَّكسُّب والتَّقلُّبِ.

والإبانةُ أقطَعُ للنِّكاح من الْمَوت، حتى حلَّ لها أن تُغسِّلَه بعدَ الموتِ لا بعدَ الإبانةِ.

فإن قِيل: لو شُرِع الحِدادُ لفَوت نِعمةِ النِّكاحِ لوَجَب على الزَّوج كما وَجَب على الزَّوجة؛ لأن نِعمةَ الزَّوجيّةِ مُشتركةٌ بينَهما.

قُلنا: الحِدادُ ما وَجَب إلا تبَعًا للعِدّة، وهي عليها لا عليه، فلو وَجَب الحِدادُ عليه لوَجَب قصدًا، وإنه لم يُشرَع قصدًا، ولهذا لم يُشرَع بفَوت[3] الأبِ مع أنه سببٌ لوُجودها وحَياتها: لعَدَم العِدّةِ.

فإن قِيل: كيف يَجوزُ إظهارُ التَّأسُّفِ وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿لِّكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ﴾ [الحديد: ٢٣]؟

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ١٢٤: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الحناء طيب»، قلت: أخرجه البيهقي في «كتاب المعرفة» (٩٦٨٩) ... عن خولة بنت حكيم عن أمها: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأم سلمة: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء، فإنه طيب». انتهى، قال البيهقي: إسناده ضعيف، فإن ابن لهيعة لا يحتج به. انتهى، وأخرجه الطبراني في «معجمه» (١٠١٢) عن ابن لهيعة عن بكر بن عبد الله بن الأشج عن خولة عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء فإنه طيب». انتهى، وعزاه السَّروجي في «الغاية» إلى النسائي، ولفظه: نهى المعتدة عن التكحل، والدهن، والخضاب بالحناء، وقال: «الحناء طيب». انتهى.

(٢) في (ز) زيادة: الوضم كل شيء يوضع عليه اللحم.

(٣) في (هـ): بموت، وفي (و): لموت.

قُلنا: الْمُرادُ به الفرَحُ[1] مع الصِّياحِ، والأَسى مع الصِّياحِ، كذا عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوقوفًا ومَرفوعًا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

والحِدادُ أو[3] الإحدادُ، فهما[4] لُغتان، يُقالُ: أحَدَّت إحدادًا، و: حَدَّت تَحُدُّ حِدادًا.

بتَرك الزِّينةِ، والطِّيبِ، والكُحلِ والدُّهنِ إلا بعُذرٍ، والحِنّاءِ، ولُبسِ الْمُعصفَرِ والْمُزعفَرِ.

وهو: تركُ الطِّيبِ، والزِّينةِ، والكُحلِ، والدُّهنِ الْمُطيَّبِ وغيرِ الْمُطيَّبِ، إلا من عُذرٍ، وهذا لأن التَّزيُّنَ تَعرُّضٌ للتَّزوُّج، وليس لها إمكانُ ذلك شرعًا، فكان ذَريعةً إلى الزِّنى وإظهارًا للسُّرور، وليس لها، أو أنَّ ذلك[5] لِما فاتها من نِعمة النِّكاحِ، وقد صحَّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يَأذَن للمُعتدّة في الاكتِحال[6].

---

(١) في (ب): النوح.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ب) و(هـ) و(ز): و. والذي في (د) بدونهما.

(٤) في (و): وهما، وهي غير مثبتة في (هـ).

(٥) في (هـ): وليس لها ذلك.

(٦) روى البخاري (٥٣٣٦) ومسلم (١٤٨٨) عن زينب بنت عن أمها أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله! إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها، أفتكْحُلُها؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا»، مرتين أو ثلاثًا، كل ذلك يقول: «لا»، ثم قال: «إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول». قال حميد -الراوي-: فقلت لزينب: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حِفشًا، ولبست شر ثيابها، ولم تمس طيبًا، حتى تمر بها سنة، ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طائر، فتفتض به، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطى بعرة، فترمي، ثم تراجع بعدُ ما شاءت من طيب أو غيره. سئل مالك ما تفتض به؟ قال: تمسح به جلدها.

والدُّهنُ إن كان مُطيَّبا فظاهِرٌ، وكذا إن لم يكن مُطيَّبًا؛ لأنه لا يَخلو عن نَوع طِيبٍ، وفيه زِينةٌ للشَّعر كامِلةٌ؛ ألا تَرى أنه حَرُم على الْمُحرِم.

فإن اشتكَت رأسَها أو عَينَها، فصَبَّت عليه الدُّهنَ، أو اكتَحلت للمُعالَجة: فلا بأسَ به، ولكن لا تَقصِدُ به الزِّينةَ، ولو اعتادَت الدَّهنَ[1]، فخافَت وجَعًا يَحُلُّ بها لو لم تَفعَل: فلا بأسَ به إذا كان الغالِبُ هو الحُلولَ؛ لأن الضَّرَرَ الذي يَلحَقُ غالِبًا كالْمُتحقِّق، فيَجِبُ الاحتِرازُ عنه، لكن لا يُقصَدُ به الزِّينةُ.

وكذا إذا احتاجَت إلى لُبس الحَريرِ لحِكّةٍ: فلا بأسَ به.

ولا تَختضِبُ بالحِنّاء؛ لِما رَوَينا[2].

ولا تَلبَسُ الْمُعصفَرَ والْمُزعفَرَ؛ لأن رائِحةَ الطِّيبِ تَفوحُ منه.

ولا تَلبَسُ القصَبَ والخَزَّ والحُلِيَّ، ولا تَمتشِطُ، فإن احتاجَت امتَشَطت من جانِبٍ اتَّسَعت أسنانُه؛ احتِرازًا عن التَّزيُّن.

وإن لم يكن لها إلا الثَّوبُ الْمَصبوغُ فلا بأسَ به؛ لأن سَترَ العَورةِ واجِبٌ، وإذا لم يكن لها ثوبٌ آخرُ تَعيَّن هذا الثَّوبُ لسَتر العَورةِ، ولكن لا تَقصِدُ الزِّينةَ.

قال شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُرادُ بالثِّياب الْمَذكورةِ: الجَديدُ منها، أما لو كان الثَّوب خَلَقًا لا تَقَعُ به الزِّينةُ: فلا بأسَ.

إن كانَت(ف) مُسلِمةً، بالِغةً.

ولا حِدادَ على كافِرةٍ، وإن أبَانها مُسلِمٌ أو مات عنها، ولا على صَبِيّةٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليهما الحِدادُ؛ لأنه وَجَب لِمَوت الزَّوجِ، فيَعُمُّ النِّساءَ،

(١) في (هـ): الدهن أو اكتحلت.

(٢) أي حديث: «الحناء طيب».

كالعِدّة.

ولنا: أن الحِدادَ وَجَب حقًّا لله تَعالى، ولهذا شَرَط الإيمانَ لوُجوبه حيث قال: «لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمِنُ بالله...»[1]، والإيمانُ إنما يُشترَطُ لوُجوب حقِّ اللهِ تَعالى، وهما لا يُخاطَبان بأَداء حُقوقِ اللهِ تَعالى.

ولا تَلزَمُ العِدّةُ؛ لأنها مُجرَّدُ مُضِيِّ أجَلٍ، فثُبوتُها في حقِّها لا يُؤدِّي إلى تَوجُّه خِطابِ الشَّرعِ، بخِلاف الحِدادِ، على أنها لا تُخاطَبُ بها، لكنَّ الوليَّ يُخاطَبُ بأن لا يُزوِّجَها حتى تَنقضِيَ مُدّةُ العِدّةِ.

ولا حِدادَ على الْمُطلَّقة الرَّجعيّةِ؛ لأن نِعمةَ النِّكاحِ باقِيةٌ.

ولو أمةً.

وعلى الأَمة الحِدادُ، فتَجتنِبُ ما تَجتنِبُ الحُرّةُ من الزِّينة، إلا الخُروجَ؛ لأن الحِدادَ إنما وَجَب قَضاءً لحقِّ النِّكاحِ؛ تَعظيمًا لخَطَره حقًّا لصاحِب الشَّرعِ، والأمةُ أهلٌ لذلك؛ لأنها مُخاطَبةٌ بحُقوق اللهِ تَعالى فيما ليس فيه بُطلانُ حقِّ الْمَولى، وليس فيه بُطلانُ حقِّ الْمَولى؛ لأن حقَّه في الاستِخدام لا يَفوتُ به.

فأما الخُروجُ: فليس بحَرامٍ عليها؛ لأن فيه تَفويتَ حقِّ الْمَولى، وحقُّ الْمَولى مُقدَّمٌ على حقِّ الزَّوجِ والشَّرعِ؛ ألا تَرى أن الْمَولى يَمنَعُها من النَّوافِل، ويَمنَعُ العبدَ عن شُهود الجُمُعةِ والجَماعةِ، وحقُّ اللهِ تَعالى مُقدَّمٌ في العِدّة دونَ حقِّه في سائِر العِباداتِ، فسَقَط عنها.

ولأنها ليست بمَمنوعةٍ عن الخُروج حالَ قِيامِ النِّكاحِ لحقِّ الْمَولى، ففي العِدّة أَولى.

لا مُعتَدّةُ العَتقِ، والنِّكاحِ الفاسِدِ.

---

(١) تقدم تخريجه.

وليس في عِدّة أُمِّ الولَدِ إذا عَتَقت ولا في عِدّة النِّكاحِ الفاسِدِ.. حِدادٌ؛ لأن زَوالَ الرِّقِّ نِعمةٌ، فلا يَليقُ به التَّأسُّفُ، بل يَليقُ به الشُّكرُ؛ لزَوال أثَرِ الكُفرِ عنها، والنِّكاحُ الفاسِدُ مَعصِيةٌ، فلَزِمها الشُّكرُ على فَواته لا التَّأسُّفُ.

واستِعمالُ الزِّينةِ مُباحٌ في الأَصل، قال اللهُ تَعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢]، أي من الثِّياب وما يُتجمَّلُ به، والاستِفهامُ لإنكار تَحريمِ هذه الأشياءِ.

لا تُخطَبُ مُعتَدَّةٌ، ولو عُرِّض[1] صحّ.

ولا يَنبَغي أن تُخطَبَ الْمُعتدّةُ، ولا بأسَ بالتَّعريض في الخِطبة؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ...﴾، إلى أن قال: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥].

والتَّعريضُ: أن تَذكُرَ شيئًا تَدُلُّ به على شيءٍ لم تَذكُره، كما يَقولُ الْمُحتاجُ للمُحتاج إليه: (جِئتُك لأُسلِّمَ عليك، ولأنظُرَ إلى وَجهك الكَريمِ)، والتَّعريضُ في الخِطبة أن يَقولَ لها: (إنكِ لجَميلةٍ)، أو (صالِحةٌ)، و(من غَرَضي أن أتَزوَّجَ، وعسى اللهُ أن يُيسِّرَ لي امرَأةً صالِحةً)، ونحوَ ذلك من الكَلام الْمُوهِمِ أنه يُريدُ نِكاحَها حتى تَحبِسَ نفسَها عليه.

ولا يُصرِّحُ بالنِّكاح، فلا يَقولُ: (إنِّي أُرِيدُ أن أنكِحَكِ).

---

(١) التعريض في الكلام: ما يَفهم به السامع مراده من غير تصريح. «التعريفات» ص٦٢.

التعريض: خلاف التصريح، والفرق بينه وبين الكناية: أن التعريض تضمين الكلام دلالةً ليس لها فيه ذكر، كقولك: ما أقبح البخلَ! تعريض بأنه بخيل، والكناية ذكر الرديف وإرادة المردوف، كقولك: فلان طويل النجاد وكثير رماد القِدْر، يعني أنه طويل القامة ومضياف. «المغرب» ص٣١١.

وقولُه تعالى[1]: ﴿أَوْ أَكْنَنتُمْ فِيٓ أَنفُسِكُمْ﴾، أي أضمَرتُم في قُلوبكم فلم تَذكُروه[2] تَعريضًا وتَصريحًا، ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ فاذكُروهن ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي وطئًا؛ لأنه مما يُسَرُّ، وقِيل: لا تُصرِّحوا للمُعتدّة بلَفظ النِّكاحِ والتَّزوُّجِ ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ وهو أن تُعرِّضُوا ولا تُصرِّحوا.

وعن سَعيد بنِ جُبَيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القَول الْمَعروفِ: (إنِّي فيكِ لراغِبٌ)، و(إنِّي أُرِيدُ أن نَجتمِعَ)[3].

ولا تَخرُجُ مُعتَدَّةُ الطَّلاقِ من بَيتها.

ولا يَجوزُ للمُطلَّقة الرَّجعيّةِ والْمَبتوتةِ الخُروجُ من بَيتها ليلًا ولا نَهارًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطَّلَاق : ١]، أي: لا تُخرِجوهنَّ حتى تَنقضِيَ عِدّتُهنَّ من بُيوتهنّ، أي من مَساكِنهنَّ التي يَسكُنَّها قبلَ العِدّةِ، وهي بُيوتُ الأزواجِ، وأُضِيفت إليهنَّ: لاختِصاصها بهنَّ من حيث السُّكنى.

ومَعنى الجمعِ بينَ إخراجِهنَّ وخُروجِهنّ.. أي لا يُخرِجُهنَّ الأزواجُ غضَبًا[4] عليهنَّ وكَراهةً لِمُساكَنتهنّ، أو لحاجةٍ لهم إلى الْمَساكِن، ولا يَخرُجْنَ بأنفُسهنَّ إن أرَدْنَ ذلك.

﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾.. قِيل: الفاحِشةُ: خُروجُها من بَيتها، وقِيل: الفاحِشةُ: أن تَزنيَ فتَخرُجَ لإقامة الحدِّ[5].

---

(١) قوله: (وقوله تعالى) مثبت من (ج) و(هـ)، وفي (و): لقوله تعالى.

(٢) في (هـ): تظهروه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (١٦٨٤٤)، والبيهقي (١٤٠٢٤).

(٤) في سوى (أ) و(ب) و(ج): غصبًا.

(٥) رواه عبد الرزاق (١١٠١٧) عن عطاء والشعبي، ورواه الطبري ٢٣/ ٣٢: عن الحسن ومجاهد=

والموتِ[1] تَخرُجُ يومًا، وتَبيتُ فيه.

والْمُتوفّى عنها زوجُها تَخرُجُ نَهارًا، ولا تَبيتُ في غَير بيتِها؛ لأن نَفَقتَها عليها، وعسى لا تَجِدُ من يَكفي مُؤنتَها فتَحتاجَ إلى الخُروج لنَفَقتها، غيرَ أن أمرَ الْمَعيشةِ يَكفي بالنَّهُر عادةً دونَ اللَّيالي، فأُبيح لها الخُروجُ بالنَّهُر دونَ اللَّيالي.

بخِلاف الْمُطلَّقةِ؛ فإن نَفَقتَها وإن كانت مَبتوتةً في مال الزَّوجِ، فلا تَحتاجُ إلى الخُروج، حتى لو اختَلَعت على أنْ لا نَفَقةَ لها.. قِيل: يُباحُ لها الخُروجُ نَهارًا لِمَعاشها، كالْمُتوفّى عنها زوجُها؛ لأنها قد تُضطَرُّ في[2] تَرك النَّفَقةِ لتَتخلَّصَ عنه.

وقِيل: لا يُباحُ لها الخُروجُ؛ لأنها هي التي اختارَت إبطالَ النَّفَقةِ، فلا يَصِحُّ هذا الاختِيارُ في إبطال حقٍّ عليها، وبهذا كان يُفتي الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهذا كما لو اختَلَعت على أنْ لا سُكنى لها، فإن مُؤنةَ السُّكنى تَبطُلُ عن الزَّوج، ويَلزَمُها أن تَكتريَ بيتَ الزَّوجِ، فأما أن يَحِلَّ لها الخُروجُ: فلا.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: الْمُتوفّى[3] عنها زوجُها لا بأسَ أن تَغيبَ عن بَيتها

= وابن زيد، وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» ٣ / ٥١١: والقول الثاني: أنّه الزّنى، وهو عن ابن عباس أيضًا في رواية مجاهد، وعدَّ من قال به غيرهما، فبلغوا ثلاثةَ عشر نفسًا.

وروى الطحاوي في (٤٥٣٥) عن نافع: أن ابن عمر قال في قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ قال: خروجها من بيتها: فاحشة مبينة، وقد قال آخرون: إن الفاحشة المبينة أن تزني، فتخرج ليقام عليها الحد، فمن جعل لك أن تثبت ما روي عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا في تأويل هذه الآية، وتحتج به على مخالفك، وتدع ما قال ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(١) أي معتدة الموت.

(٢) في (ج): إلى.

(٣) في (هـ) و(و): للمتوفى.

أقلَّ من نِصف اللَّيلِ، قال شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذه الرِّوايةُ صَحيحةٌ؛ لأن الْمُحرَّمَ عليها البَيتوتةُ في غَير مَنزِلِها، والبَيتوتةُ هي الكَينونةُ في جَميع اللَّيلِ أو أكثَرِه.

وتَعتَدّان في بيتٍ وَجَبت فيه، إلا أن تُخرَجَ، أو يَنهدِمَ.

وعلى الْمُعتدّة أن تَعتدَّ في الْمَنزِل الذي يُضافُ إليها بالسُّكنى حالَ وُقوعِ الفُرقةِ والموتِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: ١]، والإضافةُ إليهنَّ باعتِبار السُّكنى، فيَلزَمُهنَّ السُّكنى في بُيوتٍ يَسكُنَّ فيها قبلَ الفُرقةِ.

ولو طَلَّقها وهي في غَير ذلك الْمَنزِلِ عليها أن تَعودَ إلى مَنزِلها فتَعتدَّ فيه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ للتي قُتِل زوجُها: «اسكُني في بَيتكِ حتى يَبلُغَ الكِتابُ أجَلَه»[1]، أي حتى تَنقضِيَ العِدّةُ.

ولأن الخُروجَ من مَنزِل الزَّوجِ حَرامٌ؛ لأنه يُناقِضُ ما هو مَأمورٌ به[2]، أما الخُروجُ من بَيت غيرِ الزَّوجِ: فمن ضَرورات ما هو مَأمورٌ به، فيَكونُ مَأمورًا به.

وإن كان نَصيبُها من دار الميْتِ يَكفيها: تَسكُنُ في نَصيبها في العِدّة، وإن كان لا يَكفيها.. فإن رَضِيَت الوَرَثةُ أن تَسكُنَ فيه: سَكَنت، وإن أخرَجها الوَرَثةُ من نَصيبهم: انتَقَلت؛ للضَّرورة.

وإذا خافَت الغارَةَ على مَتاعها، أو خافَت سُقوطَ الْمَنزِلِ، أو كانَت فيها بأجرٍ ولا تَجِدُ ما تُؤدِّيه: لها أن تَخرُجَ؛ لأن الاعتِدادَ في مَنزِل الزَّوجِ وإن كان واجِبًا.. إلا أن

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٠٠)، والترمذي (١٢٠٤)، والنسائي (٣٥٣٢)، وابن ماجه (٢٠٣١)، بألفاظ متقاربة.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطَّلَاق: ١].

الواجِباتِ تَتقيَّدُ بشَرط الإمكانِ، ولا إمكانَ عندَ هذه الأعذارِ.

وإذا سَكَنت مَنزِلًا آخَرَ لا تَخرُجُ من ذلك الْمَنزِلِ إلا بعُذرٍ؛ لأن الانتِقالَ عن الأوَّل للضَّرورة، فصار الْمُنتقَلُ إليه في أنه لا يَجوزُ الانتِقالُ عنه إلا بعُذرٍ نَظيرَ الْمُنتقَلِ عنه.

وإذا طَلَّقها ثَلاثًا أو واحِدةً بائِنةً: يُجعَلُ بينَه وبينَها حِجابٌ؛ حتى لا تَقَعَ الخَلوةُ بالأجنَبيّة، وإنما اكتُفِي بالحائِل: لاعتِراف الزَّوجِ بالحُرمة، فإن كان فاسِقًا يُخافُ عليها منه فلْتَخرُج إلى مَنزِلٍ آخرَ تَفادِيًا عن الْمَعصِية، ثم لا تَخرُجُ عما انتَقَلت إليه.

وإن خَرَج الزَّوجُ وتَرَكها فهو أَولى؛ احتِرازًا عن خُروجها.

وإن جَعَل القاضِي معها امرَأةً ثِقةً تَقدِرُ على الحَيلولة فهو حسَنٌ.

وإن ضاق عليها الْمَنزِلُ فلْتَخرُج، والأَولى أن يَخرُجَ الزَّوجُ.

وللمُعتدّة أن تَخرُجَ من بَيتها إلى صَحن الدّارِ، وتَبيتَ في أيِّ مَنزِلٍ شاءَت، إلا أن يَكونَ في الدّار مَنازِلُ لغَيرهم، فلا تَخرُجُ من بَيتها إلى تلك الْمَنازِلِ.

بانَت، أو مات عنها في سَفَرٍ، وبينَها ومِصرِها أقَلُّ من ثَلاثةٍ: عادَت إليه، ولو ثَلاثةً[1] عادَت أو مَضَت، معها وَلِيٌّ أوْ لا.

ولو سافَر بها، ثم طَلَّقها بائِنًا أو ثَلاثًا، أو مات عنها وبينَها وبينَ مِصرِها ومَقصِدِها أقلُّ من مُدّة السَّفَر: إن شاءَت مَضَت، وإن شاءَت رَجَعت، سَواءٌ كانَت في الْمِصر أو في غَيره، معها مَحرَمٌ أو لم يكن؛ لأنه ليس فيه إنشاءُ السَّفَرِ، وخُروجُ الْمُطلَّقةِ والْمُتوفّى عنها زوجُها ما دونَ السَّفَرِ مُباحٌ إذا مَسَّت الحاجةُ إليه، بمَحرَمٍ وبغَيره، إلا أن الرُّجوعَ أَولى؛ ليَكونَ الاعتِدادُ في مَنزِل الزَّوجِ.

---

(١) في (س): ولو كان ثلاثة، وفي (ع): ولو كانت ثلاثة.

وإن كان أحدُ الطَّرَفَين سفرًا، والآخرُ دونَه: اختارَت ما دونَه.

وإن كان كلُّ واحِدٍ منهما سفرًا.. فإن كانَت في الْمَفازة: مَضَت إن شاءَت أو رَجَعت، بمَحرَمٍ وغيرِ مَحرَمٍ؛ لأن ما يُخافُ عليها في ذلك الْمَكانِ أعظَمُ مما يُخافُ عليها في الخُروج، ولكنَّ الرُّجوعَ أَولى؛ لِما مرّ.

ولو كانَت في مِصرٍ: تَعتَدُّ ثَمّ، فتَخرُجُ(ح) بمَحرَمٍ.

وإن كانَت في مِصرٍ لم تَخرُج بغَير مَحرَمٍ؛ لأن ما يُخافُ عليها في السَّفَر بلا مَحرَمٍ أعظَمُ مما يُخافُ عليها في الْمِصر، فكان الْمَكثُ في الْمِصر أَولى، بخِلاف الْمَفازةِ.

وإن كان معها مَحرَمٌ لم تَخرُج عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في العِدّة.

وقالا: تَخرُجُ، وهو قولُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوَّلًا، وقولُه الآخِرُ أظهَرُ.

لهما: أنها في غَير مَنزِلِها، فلها أن تَخرُجَ بمَحرَمٍ، كما لو كانَت في غَير الْمِصرِ.

وهذا لأن أصلَ الخُروجِ مُطلَقٌ لها إجماعًا؛ لِما يَلحَقُها من ضَرَر الغُربةِ ووَحشةِ الانفِرادِ، حتى قُلنا: لها أن تَخرُجَ إلى ما دونَ السَّفَرِ بلا مَحرَمٍ، وحاجتُنا إلى ما يُبيحُ السَّفَرَ، وقِيامُ الْمَحرَمِ يُلحِقُ السَّفَرَ بما دونَه بلا مَحرَمٍ، فإذا بَطَل مَعنى السَّفَرِ بالْمَحرَم(1) بَقِي مُجرَّدُ الخُروجِ، وذا مُطلِقٌ لِمَكان الغُربةِ؛ إذ الغَريبُ يُؤذى ويُهانُ، فأشبَه الْمَفازةَ.

وله: أن تَأثيرَ العِدّةِ(2) في الْمَنع من الخُروج أَقوى من تَأثير عدَمِ الْمَحرَمِ في الْمَنع من الخُروج؛ لأن العِدّةَ تَمنَعُ الخُروجَ قلَّ أو كَثُر، وعدَمُ الْمَحرَمِ لا يَمنَعُ إلا أن يَكثُرَ، ثم عدَمُ الْمَحرَمِ يَمنَعُ الخُروجَ إلى السَّفَر، فالعِدّةُ أَولى.

---

(1) في (هـ): بلا محرم.

(2) في (ج) زيادة: بلا محرم.

وما دونَ السَّفَرِ إنما أُبيح مع قِيامِ العِدّةِ باعتِبار أنه ليس بخُروجٍ؛ لأنه بِناءٌ على الخُروج الأوَّلِ، لا لأن أصلَ الخُروجِ مُباحٌ، وهنا هي مُنشِئةٌ للخُروج باعتِبار السَّفَرِ، فيَتناوَلُه التَّحريمُ، وإذا تَناوَله التَّحريمُ لم يَسقُط بالْمَحرَم؛ لأنه لا يَرفَعُ[1] حُرمةَ الخُروجِ بسَبَبِ العِدّةِ.

وإن طَلَّقها رَجعيًّا تَبِعت زوجَها، سار أو مَضى، ولم تُفارِقه؛ لأن النِّكاحَ قائِمٌ.

مات زوجُ أُمِّ الوَلَدِ وسَيِّدُها، ولم يُدْرَ ما بينَ مَوتَيهما، وأوَّلُهما[2]: تَعتَدُّ أربَعةَ أشهُرٍ وعَشْرًا فقط(س م).

وإذا مات زوجُ أُمِّ الولَدِ وسيِّدُها، ولم يُدرَ أيُّهما مات أوَّلًا، وبينَ مَوتَيهما أقلُّ من شَهرَين وخَمسةِ أيّامٍ: فعليها[3] أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ[4]؛ لأن السَّيِّدَ إن مات أوَّلًا لم تَلزَمها عِدّتُه؛ لأنها مَنكوحةُ الغيرِ، ووُجوبُ العِدّةِ بزَوال الفِراشِ، ولا فِراشَ للسَّيِّد هنا، وبمَوت الزَّوجِ بعدَه عليها أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ؛ لعَتقها، وإن مات السَّيِّدُ آخِرًا فقد مات وهي مُعتدّةٌ من الزَّوج، فلم تكن فِراشًا للسَّيِّد أيضًا، فلم تَجِب عِدّتُه، وعليها عِدّةُ الزَّوجِ شَهران وخَمسةُ أيّامٍ، فألزَمناها أربَعةَ أشهُرٍ وعشرًا احتِياطًا.

وإن عُلِم أن بينَ مَوتَيهما شَهرَين وخَمسةَ أيّامٍ أو أكثرَ: فعليها أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، تَستكمِلُ فيها ثَلاثَ حِيَضٍ؛ لأنه إن مات الزَّوجُ أوَّلًا فقد مَضَت عِدّتُها بشَهرَين وخَمسةِ أيّامٍ، ثم إذا مات السَّيِّدُ فعليها العِدّةُ بثَلاث حِيَضٍ؛ لأنه مات بعدَما صارَت فِراشًا له،

---

(١) في (ج): لا ترجع.

(٢) أي ولم يُدر أولهما.

(٣) في (ج): فعليها أن تعتد، وفي (هـ): فعدتها.

(٤) في (ج): وعشرًا.

وإن مات السَّيِّدُ أوَّلًا فقد عَتَقت بمَوته، ثم عليها بمَوت الزَّوجِ أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، والعِدّةُ يُؤخَذُ فيها بالاحتِياط، فلهذا جَمَعنا بينَ العِدّتَين.

وإن لم يُعلَم ما بينَ مَوتَيهما، ولم يُعلَم أيُّهما مات أوَّلًا: عليها أربَعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، لا حَيضَ فيها.

وعندَهما: تَستكمِلُ فيها ثَلاثَ حِيَضٍ؛ لأن احتِمالَ وُجوبِ العِدّةِ بالأَقراء ثابِتٌ، بأن تَأخَّر موتُ السَّيِّدِ، وكان بينَ مَوتَيهما شَهران وخَمسةُ أيّامٍ.

وله: أن الاحتِياطَ إنما يَجِبُ في مَوضِعٍ يَحتمِلُ وُجوهًا على السَّواء، لا في مَوضِعٍ يُرجِّحُ أحدَ الوُجوهِ على الباقِي؛ إذ الْمَرجوحُ في مُقابَلة الرّاجحِ كالْمَعدوم، وهنا أحدُ الوَجهَين لا يُوجِبُ العِدّةَ بالأَقراء قطعًا، بأن مات السَّيِّدُ أوَّلًا، وفي الوَجه الثّاني: تَجِبُ في حالٍ دونَ حالٍ، فلو اعتبَرنا هذا الوجهَ في حقِّ تَرتيبِ الحُكمِ عليه لجَعَلنا هذا الوجهَ مُعارِضًا للوَجه الأوَّلِ، ولا وجهَ إليه؛ لكَونه مَرجوحًا.



بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ(١)

(إن نكَحتُها(٢) فهي طالِقٌ)، فوَلَدت لسِتّة أشهُرٍ مُذ نكَحها: لَزِم نَسَبُه ومهرُها.

رَجُلٌ قال: (إن تَزوَّجتُ فُلانةَ فهي طالِقٌ)، فتَزوَّجها، فولَدَت ولَدًا لسِتّة أشهُرٍ مُنذُ تَزوَّجها: فهو ابنُه، وعليه المهرُ.

أما النَّسَبُ: فلأنها فِراشُه، والولَدُ للفِراش؛ وهذا لأنها إذا وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ من وَقت النِّكاحِ فقد وَلَدت لأقلَّ منها من وَقت الطَّلاقِ، فكان العُلوقُ قبلَه في حال النِّكاحِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَثبُتَ النَّسَبُ؛ لأن النَّسَبَ لا يَثبُتُ إلا باحتِمال الماءِ(٣)، ولا احتِمالَ هنا؛ لأنه لا بُدَّ من النِّكاح ثم الوطءِ ثم سِتّةِ أشهُرٍ لوَضع الحملِ، وقد اعتُبِر الْمُدَّةُ من حِين التَّزوُّجِ هنا.

قُلنا: النَّسَبُ يَثبُتُ بالاحتِمال، والنِّكاحُ يَقومُ مَقامَ الماءِ حينَئِذٍ، كما في تَزوُّج الْمَشرِقيِّ بالْمَغرِبيّة، والاحتِمالُ مَوجودٌ هنا، وهو أنه خالَط امرَأةً، فدَخَل عليه الرِّجالُ،

---

(١) نسبته إلى أبيه نَسَبًا: من باب طلب: عزوته إليه، وانتسب إليه: اعتزى، والاسم: النِّسبة بالكسر، فتجمع على نِسَبٍ، مثل سدرة وسِدَر، وقد تضم فتجمع مثلَ غرفة وغرف.

قال ابن السكيت: يكون من قِبَل الأب ومن قبل الأم، ويقال: نسبُه في تميم: أي هو منهم، والجمع أنساب، مثل سبب وأسباب. «المصباح» ٢/ ٦٠٢.

(٢) في (ف): نكحها.

(٣) في (و): الحال.

فتَزوَّجها وهو يُخالِطُها، والدّاخِلون يَسمَعون كَلامَهما، فوافَق الإنزالُ النِّكاحَ، فيَكونُ وقتُ الإنزالِ ووقتُ الوطءِ واحِدًا.

والنَّسَبُ مما يُحتاطُ فيه، فوَجَب بِناؤُه على هذا الاحتِمالِ وإن كان نادِرًا.

وأما المهرُ: فلأنه لَمّا ثَبَت النَّسَبُ منه تَحقَّق الوطءُ منه حُكمًا، فتَأكَّد المهرُ به.

ثَبَت نَسَبُ وَلَدِ مُعتَدّةِ الرَّجعيِّ، وإن وَلَدت لأكثَرَ من سَنتَين، ما لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ، وكانَت رَجعةً في أكثَرَ منهما، لا في أقَلَّ منهما.

ويَثبُتُ نسَبُ ولَدِ الْمُطلَّقةِ الرَّجعيّةِ إذا جاءَت به لسَنتَين أو أكثَرَ، ما لم تُقِرَّ بانقِضاء عِدّتِها؛ لاحتِمال العُلوقِ في العِدّة، ولعلها طالَت بطُول أطهارِها.

وإن جاءَت به لأقَلَّ من سَنتَين بانَت من زَوجها؛ لانقِضاء العِدّةِ بوَضع الحملِ، ويَثبُتُ نسَبُه؛ لوُجود العُلوقِ في النِّكاح أو في العِدّة.

ولا يَصيرُ مُراجِعًا؛ لأنه يَحتمِلُ العُلوقَ قبلَ الطَّلاقِ ويَحتمِلُ بعدَه، فلا يَصيرُ مُراجِعًا بالشَّكّ.

فإن قِيل: يَنبَغي بالشَّكِّ أن يَصيرَ مُراجِعًا؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يُحرِّمُ الوطءَ، والأصلُ في الحَوادِث أن تُضافَ إلى أقرَب الأوقاتِ.

قُلنا: الرَّجعةُ بالفِعل خِلافُ السُّنّةِ[1]، وكما لا يُظَنُّ بالعاقِل[2] الْمُسلِمِ الإقدامُ على الحَرام.. لا يُظَنُّ به الإقدامُ على خِلاف السُّنّةِ.

---

(١) قال في «البدائع» ٣/ ١٨١: وجه البناء على هذا الأصل -عند الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى-: أن الرجعة عنده إنشاء النكاح من وجه، وإنشاء النكاح من كل وجه لا يجوز إلا بالقول، فكذا إنشاؤه من وجه، وعندنا هي استدامة النكاح من كل وجه، فلا تختص بالقول.

(٢) في حاشية (و): البالغ. صح.

وإن جاءَت به لأكثرَ من سَنتَين كانَت رَجعةً[1]؛ لأنه إنما عَلِق بوطءٍ في العِدّة؛ لتَعذُّر الإضافةِ إلى ما قبلَ الطَّلاقِ، والوطءُ في العِدّة رَجعةٌ.

فإن قِيل: يُحتمَلُ أن يَكونَ من الزِّنى أو من زوجٍ آخرَ، فيَتحقَّقُ الشَّكُّ في الرَّجعة، وهي لا تَثبُتُ به.

قُلنا: الظَّاهرُ انتِفاءُ الزِّنى منها، والحُكمُ بإِبقاء النِّكاحِ الأوَّلِ عندَ الاحتِمالِ أسهَلُ من الحُكم بإِنشاء نِكاحٍ آخرَ، وإن كان في الوَجهَين حملُ أمرِها على الصَّلاح.

والبتِّ[2]: لأقَلَّ منهما، وإلا لا، إلا أن يَدَّعِيَه، وتَرُدُّ نَفَقةَ سِتّةِ(س) أشهُرٍ.

والْمَبتوتةُ يَثبُتُ نسَبُ ولَدِها إذا جاءَت به لأقلَّ من سَنتَين؛ لإِسناد العُلوقِ إلى ما قبلَ الطَّلاقِ؛ حملًا لأَمرها على الصَّلاح.

فإن جاءَت به لتَمام سَنتَين من يَوم[3] الفُرقةِ: لم يَثبُت؛ لتَيقُّننا بحُدوث العُلوقِ بعدَ الطَّلاقِ، فلا يَكونُ منه؛ لأنه لا يَحِلُّ له الوطءُ، ولا يَثبُتُ نسَبُ الولَدِ بفِراشه القائمِ بسَبَب العِدّةِ بدُون الماءِ، كفِراش الصَّبيِّ، إلا أن يَدَّعيَه؛ لأنه التَزَمه، وله وجهٌ، بأن وَطِئها في العِدّة بشُبهةٍ.

ثم يَلزَمُها أن تَرُدَّ نَفَقةَ سِتّةِ أشهُرٍ؛ لأن حمْلَ أمرِها على الصَّلاح واجِبٌ، فيُحمَلُ على أنها تَزوَّجت بزوجٍ آخرَ ووَلَدت منه، وسِتّةُ أشهُرٍ أقلُّ مُدّةٍ يُتصوَّرُ فيها الولَدُ.

وعندَ أبي يوسفَ[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَرُدُّ شيئًا من النَّفَقة على الزَّوج؛ لأنها مُعتدّةٌ ظاهِرًا، فقد أخَذت النَّفَقةَ بحقٍّ ظاهِرًا[5]؛ لأنها لم تُقِرَّ بانقِضاء العِدّةِ، فيُحمَلُ على أنها وُطِئت في

---

(١) في (د) و(هـ): رجعية.

(٢) أي ويثبت نسب معتدة البتّ..

(٣) في (هـ): وقت.

(٤) في (هـ): وعند أبي حنيفة.

(٥) في (هـ): ظاهر.

العِدّة بشُبهةٍ، فلم تَسقُط بذلك نَفَقتُها.

ولو أحَدُهما لأقَلَّ(م)، والآخَرُ لأكثَرَ، ونَفاهما: ثَبَت نَسَبُهما، وحُدّ.

وإن وَلَدت الْمَبتوتةُ ولَدَين في بطنٍ واحِدٍ، أحَدُهما لأقَلَّ من سَنتَين من وَقت البَينونةِ، والآخرُ لأكثرَ من سَنتَين، ونَفاهما الزَّوجُ: لا يَصِحُّ نفيُه، ويَثبُتُ نسَبُهما منه، وحُدَّ الزَّوجُ.

وقال محمدٌ: يَصِحُّ نفيُه، ولا يَثبُتُ نسَبُهما منه، ولا يُحَدُّ الزَّوجُ؛ لأن الولَدَ الثّانيَ بعُلوقٍ حادِثٍ بعدَ الإبانةِ؛ لأن الولَدَ لا يَبقى في البَطن لأكثرَ من سَنتَين، فلا يَثبُتُ نسَبُه، ويَتبَعُه الأوَّلُ؛ لأن التَّوأمَين لا يَنفصِلان نسَبًا.

ولهما: أن نسَبَ الأوَّلِ ثابِتٌ؛ لأنه لا مانِعَ من ثُبوته، فيَثبُتُ نسَبُ الثّاني تبَعًا له، كما لو باع أمةً، فوَلَدت في يَد الْمُشتَري ولَدَين، أحَدُهما لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت البيعِ، والآخَرُ لأكثرَ، ثم ادَّعى البائِعُ الأوَّلُ أو كِلاهما(١): يَثبُتُ نسَبُهما بلا تَصديق الْمُشتَري، ويَتبَعُ الثّاني الأوَّلَ، كذا هنا.

والْمُراهِقةِ: لأقَلَّ من تِسعة أشهُرٍ(س) فيهما، وإلا لا.

وإن كانَت صَغيرةً، فطَلَّقها زوجُها بعدَما دَخَل بها.. فإن ادَّعَت حبَلًا: فذلك إقرارٌ منها بأنها بالِغةٌ، وقولُها في ذلك مَقبولٌ، فكانَت هي كالكَبيرة في نَسَب ولَدِها.

وإن أقَرَّت بمُضِيِّ العِدّةِ بعدَ ثَلاثةِ أشهُرٍ، ثم جاءَت بولَدٍ لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: ثَبَت نسَبُه؛ لأنها أخطَأت في الإقرار.

وإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ أو أكثرَ: لم يَثبُت النَّسَبُ منه، سَواءٌ كان رَجعيًّا أو بائِنًا؛ لأنّا

(١) قوله: (أو كلاهما) سقط من (د) و(هـ) و(ز).

حَكَمنا بمُضِيِّ عِدّتِها، فإنها إن كانَت صَغيرةً تَمضي عِدّتُها بثَلاثة أشهُرٍ بالنَّصّ[1]، وإن كانَت كَبيرةً تَمضي عِدّتُها بإقرارها[2]، وقد جاءَت بالوَلَد لِمُدّة حبَلٍ تامٍّ بعدَه.

فأما إذا لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ، ولم تَدَّعِ حبَلًا، فعلى قَول أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إن وَلَدت لأقلَّ من تِسعة أشهُرٍ مُنذُ طَلَّقها ثَبَت النَّسَبُ منه، وإلا لا، والرَّجعيُّ والبائِنُ سَواءٌ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن وَلَدت لأقلَّ من سَنتَين مُنذُ طَلَّقها ثَبَت النَّسَبُ في الطَّلاق البائنِ، وفي الرَّجعيّ.. إن وَلَدت لأقلَّ من سَبعةٍ وعِشرين شهرًا: ثَبَت النَّسَبُ منه، وإن وَلَدت لأكثرَ من ذلك: لا يَثبُتُ؛ لأن الحبَلَ في الْمُراهِقة مَوهومٌ.

والحُكمُ بمُضِيِّ عِدّتِها بالشُّهور مَشروطٌ بأن لا تكونَ حامِلًا، وذا لا يُعلَمُ إلا بقَولها، فمتى وَلَدت لأقلَّ من سَنتَين ولم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ.. احتُمِل أن يَكونَ هذا من عُلوقٍ قبلَ الطَّلاقِ، وهذا الاحتِمالُ كافٍ للنَّسَب.

وفي الرَّجعيّ.. إذا وَلَدت لأقلَّ من سَبعةٍ وعِشرين شهرًا احتُمِل أنه كان من عُلوقٍ حادِثٍ في العِدّة، وهو مُثبِتٌ للنَّسَب، ومُوجِبٌ للرَّجعة، فيُحمَلُ على أنه وَطِئها في آخِر العِدّةِ، وهي ثَلاثةُ أشهُرٍ، ثم وَلَدت لأكثرِ مُدّةِ[3] الحملِ، وهي سَنتان.

ولهما: أنّا تَيقَّنّا بصِغَرِها، وما ثَبَت باليَقين لا يَزولُ بالاحتِمال، وصِفةُ الصِّغَرِ مُنافِيةٌ للحَمل، فإذا بَقي فيها صِفةُ الصِّغَرِ حُكِم بمُضِيِّ عِدّتِها بثَلاثة أشهُرٍ، وحُمِل الحَمْلُ على أنه حادِثٌ، فلا يَثبُتُ النَّسَبُ.

---

(١) أي بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤].

(٢) في (هـ): بأقرانها.

(٣) في (هـ): لأكثر من مدة.

ألا ترى أنها لو أقرَّت بمُضِيِّ العِدّةِ، ثم وَلَدت بعدَ الإقرارِ لسِتّة أشهُرٍ: لم يَثبُت النَّسَبُ؛ لوُجود دَليلِ الانقِضاءِ، وهو إقرارُها، فكذا هنا، بل أَولى؛ لأن إقرارَها يَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ، وحُكمُ الشَّرعِ بالانقِضاء لا تَردُّدَ فيه.

والموتِ: لأقَلَّ منهما(ز).

ويَثبُتُ نسَبُ ولَدِ الْمُتوفّى عنها زوجُها إن وَلَدت لأقلَّ من سَنتَين.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وَلَدت لتَمام عشَرةِ أشهُرٍ وعشَرةِ أيّامٍ من حينَ مات الزَّوجُ: لا يَثبُتُ النَّسَبُ منه؛ لأنه لَمّا لم يكن الحبَلُ ظاهِرًا بها حَكَمنا بمُضِيِّ عِدّتِها بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ وعشرٍ بالنَّصّ(١)، وذا أَقوى من إقرارها(٢) بمُضِيِّ العِدّةِ؛ لِما مرّ.

ولو أقَرَّت بمُضِيِّ عِدّتِها بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ وعشرٍ، ثم وَلَدت بعدَه لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: لم يَثبُت نسَبُه منه، وجُعِل من عُلوقٍ حادِثٍ بعدَ إقرارِها بالانقِضاء؛ حملًا لكَلامها على الصِّحّة، كذا هنا.

ولنا: أن مُضِيَّ عِدّتِها بمُضِيِّ أربَعةِ أشهُرٍ وعشرٍ مُتعلِّقٌ بشَرط أن لا تكونَ حامِلًا؛ فإن آيةَ الحملِ(٣) قاضِيةٌ على آية التَّربُّصِ(٤)، وهذا الشَّرطُ لا يُوقَفُ عليه إلا من جِهَتها، فما لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ لا يُحكَمُ بمُضِيِّ عِدّتِها.

فلما وَلَدت لِمُدّةٍ يُتوهَّمُ أن يَكونَ العُلوقُ قبلَ موتِ الزَّوج.. ثَبَت نسَبُه منه، كما لو ادَّعَت حبَلًا، ووَلَدت لأقلَّ من سَنتَين من مَوت الزَّوجِ، فإن النَّسَبَ يَثبُتُ من الزَّوج،

---

(١) أي بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

(٢) في (هـ): أقرائها.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

(٤) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

ويَستنِدُ العُلوقُ إلى حال الحَياةِ؛ حملًا لأَمرها على الصِّحّة، كذا هنا.

وهذا بخِلاف الصَّغيرةِ؛ فإن الأصلَ فيها عدَمُ الحملِ؛ لأنها ليست بمحَلٍّ له قبلَ البُلوغِ، وقد شَكَكنا في البُلوغ.

والصَّغيرةِ: لأقَلَّ من عَشَرة أشهُرٍ وعَشَرةِ أيّامٍ، وإلا لا(س).

والصَّغيرةُ إذا تُوُفِّي عنها زوجُها..

فإن أقَرَّت بمُضِيِّ عِدّتِها بعدَ أربَعةِ أشهُرٍ وعشرٍ، ثم وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: لم يَثبُت النَسَبُ منه.

وإن ادَّعَت حبَلًا، ثم وَلَدت لأقلَّ من سَنتَين: ثَبَت النَّسَبُ.

وإن لم تُقِرَّ بمُضِيِّ العِدّةِ، ولم تَدَّعِ حبَلًا.. فعندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إن وَلَدت لأقلَّ من عَشَرة أشهُرٍ وعشَرةِ أيّامٍ: ثَبَت النَّسَبُ منه، وإلا لا.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إن وَلَدت لأقلَّ من سَنتَين من مَوت الزَّوجِ ثَبَت النَّسَبُ منه، والوجهُ ما بَيَّنّا.

وذُكِر في بَعض النُّسَخِ الخِلافُ على خِلاف هذا، والحقُّ ما بَيَّنّا.

والْمُقِرّةِ(١): بمُضِيِّها لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ، وإلا لا(ف).

وإذا أقَرَّت الْمُعتدّةُ بمُضِيِّ عِدّتِها، ثم وَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الإقرارِ: ثَبَت نسَبُه؛ لظُهور كَذِبِها بيَقينٍ؛ حيث أقَرَّت بالانقِضاء، ورَحِمُها مَشغولٌ، فبَطَل إقرارُها.

وإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ من وَقت إقرارِها لم يَثبُت النَّسَبُ عندَنا.

---

(١) أي من أقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة أشهر. «رد المحتار» ٣/ ٥٤٣.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ؛ حملًا لحال الولَدِ على الصَّلاح.

ولنا: أنها أمينةٌ في الإخبار عمَّا في رَحِمها، وقد أخبَرت بمُضِيِّ عِدّتِها، وهو مُمكِنٌ، فوَجَب قَبولُ خبَرِها، ولَمّا وَلَدت بعدَ ظُهورِ عِدّتِها لِمُدّة حبَلٍ تامٍّ لا يَثبُتُ النَّسَبُ منه، كما لو تَزوَّجت؛ حملًا لكَلامها على الصِّحّة؛ للإمكان، بأن يَحدُثَ الحبَلُ بعدَ الإقرارِ بالانقِضاء.

فإن قِيل: فيه حملُ أمرِها على الزِّنى.

قُلنا: نَحمِلُه على نِكاحٍ صَحيحٍ مُبتدأٍ لم يَظهَر لنا.

فإن قِيل: هذا إقرارٌ تَضمَّن إبطالَ حقِّ الولَدِ؛ لِما فيه من إبطال ما ثَبَت له من حقِّ النَّسَبِ، فيُرَدُّ.

قُلنا: يَجوزُ إبطالُ حقِّ الغيرِ بقَول الأمينِ إذا لم يَصِر مُكذَّبًا، كما لو أخبَرت بمُضِيِّ العِدّةِ بالحِيَض، فإنها تُصدَّقُ، وإن تَضمَّن إبطالَ حقِّ الزَّوجِ في الرَّجعة.

وإطلاقُ قولِه: (وإذا أقَرَّت الْمُعتدّةُ): يَتناوَلُ كلَّ مُعتدّةٍ.

والْمُعتَدّةِ إن جُحِدت[1] وِلادتُها: بشَهادة رَجُلَين(س م)، أو رَجُلٍ وامرَأتَين(س م)، أو حَبَلٍ ظاهِرٍ، أو إقرارِه[2] به، أو تَصديقِ الوَرَثةِ.

وإذا وَلَدت الْمُعتدّةُ ولَدًا، وأنكَر الزَّوجُ الوِلادةَ: لم يَثبُت نسَبُه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يَشهَدَ بوِلادتها رَجُلان أو رَجُلٌ وامرَأتان، إلا أن يَكونَ هناك حبَلٌ ظاهِرٌ،

---

(١) الجحد: إنكار ما سبق له وجود، وهو خلاف النفي؛ إذ هو إنكار نفس وجود المدعى، وقال الراغب: الجحود نفي ما في القلب ثباته، أو إثبات ما في القلب نفيه، وتجحد: تخصص بفعل كذا، قال: والجحد يقال فيما ينكر باللسان لا بالقلب. وفي «المصباح»: الجحد: الإنكار، وجحد حقه: أنكره، ولا يكون إلا على علم من الجاحد به. «التوقيف» ص١٢١.

(٢) في (ع): إقرار.

أو اعتِرافٌ من قِبَل الزَّوجِ، فيَثبُتُ النَّسَبُ بلا شَهادةٍ.

وعندَهما: يَثبُتُ في الجَميع بشَهادة امرَأةٍ واحِدةٍ مُسلِمةٍ حُرّةٍ عَدْلةٍ؛ لأن الفِراشَ قائِمٌ؛ لِقِيام العِدّةِ؛ إذ هو يُعيِّنُ امرَأةً للوِلادة لشَخصٍ مُعيَّنٍ، والْمُعتدّةُ بهذه الْمَثابةِ[1]، والفِراشُ مُلزِمٌ للنَّسَب، والحاجةُ إلى إثبات الوِلادةِ وتَعيينِ الولَدِ، فيَثبُتُ بشَهادة القابِلةِ، كما في حال قِيامِ النِّكاحِ أو إقرارِ الزَّوجِ بالحَبَل، أو الحبَلِ الظّاهرِ.

وله: أن هذه الشَّهادةَ قامَت لإثبات النَّسَبِ ابتِداءً، فيُشترَطُ كَمالُ الحُجّةِ؛ وهذا لأن العِدّةَ مَضَت بإقرارها بوَضع الحملِ، والْمُنقضِي لا يَصلُحُ حُجّةً، وإنما الحُجّةُ هو القائِمُ، فمَسَّت الحاجةُ إلى إثبات النَّسَبِ ابتِداءً، فشُرِط كَمالُ الحُجّةِ.

بخِلاف ما لو أقَرَّ الزَّوجُ بالحَبَل، أو كان الحبَلُ ظاهِرًا؛ فإن النَّسَبَ ثابِتٌ قَبلَ الوِلادةِ، والحاجةُ إلى تَعيينه؛ لأن الخصمَ يَقولُ: لعله هَلَك فخَرَج ميْتًا، أو مات بعدَ الخُروجِ، فلم يكن بُدٌّ من تَعيينه، والتَّعيينُ يَثبُتُ بشَهادة القابِلةِ.

وإن كانَت مُعتدّةً عن وَفاةٍ، فصَدَّقها الوَرَثةُ في الوِلادة، ولم يَشهَد على الوِلادة أحدٌ: فهو ابنُه عندَهم، ويَرِثُه.

وهذا في حقِّ الإرثِ ظاهِرٌ؛ لأنه خالِصُ حقِّهم، وفي حقِّ النَّسَب.. إن كانُوا من أَهل الشَّهادةِ، بأن صَدَّقها رَجُلان، أو رَجُلٌ وامرَأتان منهم: وَجَب الحُكمُ بإثبات نسَبِه، حتى شارَكَ[2] الْمُصدِّقين والْمُنكِرين.

ويُشترَطُ لفظُ الشهادة في مَجلِس الحُكمِ عندَ البعضِ؛ لأن النَّسَبَ لا يَثبُتُ في حقِّ النّاسِ كافّةً إلا بلَفظ الشَّهادةِ.

---

(١) في (ز): الصفة.

(٢) في (د) و(هـ) و(ز): يشارك.

والصَّحيحُ: أنه لا يُشترَطُ لفظُ الشَّهادةِ، وفي «الكِتاب» إشارةٌ إليه حيث قال: وصَدَّقها[1] الوَرَثةُ؛ وهذا لأن الثُّبوتَ في حقِّ غيرِهم تبَعٌ للثُّبوت في حقِّهم بإقرارهم، وما ثَبَت تبَعًا لا تُراعى فيه الشَّرائطُ؛ إذ التّابعُ يَثبُتُ بشُروط الْمَتبوعِ لا بشُروط نفسِه.

والْمُزوَّجةِ: لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا، أقَرَّ به، أو سَكَت، وإن جَحَد: فبشَهادة امرَأةٍ.

ومن تَزوَّج امرَأةً، فوَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ تَزوَّجها: لم يَثبُت نسَبُه؛ لتَيقُّننا بالعُلوق قبلَ النِّكاحِ.

وإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا ثَبَت نسَبُه منه، اعترَف به الزَّوجُ أو سَكَت؛ لأن الفِراشَ قائِمٌ، وقد وَلَدت على فِراشه لِمُدّة حبَلٍ تامٍّ من وَقت النِّكاحِ، فيَثبُتُ النَّسَبُ.

وإن جَحَد الزَّوجُ الوِلادةَ في حال قِيامِ النِّكاحِ قُبِلت شَهادةُ امرَأةٍ على الوِلادة، ويَثبُتُ النَّسَبُ، حتى لو نَفى الزَّوجُ يُلاعِنُ؛ لأن النَّسَبَ يَثبُتُ بالنِّكاح القائِمِ، واللِّعانُ إنما يَجِبُ بالقَذف، أي بقَوله: (ليس منِّي)، ولا اتِّصالَ له بالوَلَد؛ فإنه يَصِحُّ بلا ولَدٍ، بأن قَذَف مَنكوحتَه بالزِّنى.

ولو قالَت: (نكَحْتَني مُذ سِتّةِ أشهُرٍ)، وادَّعى الأقَلَّ: صُدِّقت، وهو ابنُه.

فإن وَلَدت، فاختَلَفا، فقال الزَّوجُ: (تَزوَّجتُك مُنذُ أربَعةِ أشهُرٍ)، وقالَت: (لا، بل تَزوَّجتَني مُنذُ سِتّةِ أشهُرٍ): فالقولُ لها، وهو ابنُه؛ لأن الظّاهرَ أنها تَلِدُ من نِكاحٍ لا من سِفاحٍ، وهي تَدَّعي ذلك، فكان القولُ قولَ مَن يَشهَدُ له الظّاهرُ.

فإن قِيل: الظّاهرُ شاهِدٌ له؛ لأن الحَوادِثَ تُضافُ إلى أقرَب الأزمانِ وُجودًا، والنِّكاحُ حادِثٌ.

---

(١) في (ز): وصدقه.

قُلنا: النَّسَبُ مما يُحتاطُ فيه، فمتى تَعارَض الظّاهِران وَجَب إثباتُه؛ ألا تَرى أن النَّسَبَ يَثبُتُ بالإيماء، وسائِرُ التَّصرُّفاتِ لا تَثبُتُ به إذا كان الإيماءُ من النّاطِق.

ويَجِبُ أن يُستحلَفَ عندَهما، خِلافًا لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الاختِلافَ واقِعٌ في النَّسَب والنِّكاحِ.

وإن أقَرَّ بالحَبَل، فعَلَّق: طَلُقت بلا شَهادةٍ(س م).

وإذا عَلَّق طَلاقَ امرَأتِه بوِلادتها، فقالَت: وَلَدْتُ، وشَهِدت به القابِلةُ، ولم تُقِرَّ بالحَبَل، ولم يكن ظاهِرًا: لم تُقبَل للطَّلاق عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فلا تَطلُقُ.

وعندَهما: تُقبَلُ، فتَطلُقُ؛ لأن الطَّلاقَ حُكمٌ مُتعلِّقٌ بالوِلادة، وشَهادةُ الْمَرأةِ حُجّةٌ في إثبات الوِلادةِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ[1] فيما لا يَستطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه»[2]، فكذا فيما يَتعلَّقُ بها.

وله: أنها ادَّعَت الجِنسَ، فلا يَثبُتُ إلا بحُجّةٍ تامّةٍ؛ وهذا لأن شَهادةَ النِّساءِ ضَروريّةٌ في الوِلادة، فلا تَظهَرُ في حقِّ الطَّلاقِ؛ لأنه ليس من ضَرورات الوِلادةِ؛ إذ الطَّلاقُ يَنفكُّ عن الوِلادة في الجُملة، وإن صار من لَوازِمها هنا.

وصار كمن اشتَرى لحمًا، فشَهِد مُسلِمٌ عَدْلٌ أنه ذَبيحةُ مَجوسيٍّ: قُبِلت شَهادتُه في حقِّ حُرمةِ الأكلِ، ولا يَثبُتُ تَمجُّسُ الذّابحِ في حقِّ الرُّجوعِ على البائِع بشَهادة الواحِدِ.

---

(١) في (هـ): مقبولة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٤: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٧٠٨): عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٢٧).

وإن كان الزَّوجُ أقَرَّ بالحَبَل، ثم عَلَّق طَلاقَها بالوِلادة، فقالَت: وَلَدْت، وكَذَّبها الزَّوجُ: طَلُقت بلا شَهادة القابِلةِ.

وعندَهما: يُشترَطُ شَهادةُ القابِلةِ؛ لأنه حُكمٌ مُتعلِّقٌ بالوِلادة، فلا يَثبُتُ عندَ الْمُنازَعةِ بلا حُجّةٍ، وشَهادتُها حُجّةٌ فيها؛ لِما بَيَّنّا.

وله: أن الإقرارَ بالحَبَل إقرارٌ بما يُفضِي إليه، وهو الوِلادةُ.

أكثرُ مُدّةِ الحملِ: سَنتان(ف).

أكثرُ مُدّةِ الحملِ: سَنتان، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربَعُ سِنين؛ لأن الضَّحّاكَ ولدَتْه أُمُّه لأربَع سِنين بعدَما نَبَتت ثَنِيّتاه وهو يَضحَكُ، فسُمِّي ضَحّاكًا.

ولنا: حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: لا يَبقى الولَدُ في رَحِم أُمِّه أكثَرَ من سَنتَين ولو دَوْرَ مِغزَلٍ(١). ومِثلُه لا يُعرَفُ إلا سَماعًا من صاحِب الوحيِ؛ لأنه من الْمَقادِير، فلا يُعرَفُ إلا وحيًا، فصار الْمَرويُّ عنها كالْمَنقول عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

ولأن أحكامَ الشَّرعِ تُبتنى على ما عمَّ وغَلَب، لا على ما شَذَّ ونَدَر، وبَقاءُ الولَدِ في البَطن أربَعَ سِنين في غاية النُّدرةِ، فلا يُحكَمُ عليه.

وأقَلُّها: سِتّةُ أشهُرٍ.

وأقلُّ مُدّةِ الحملِ: سِتّةُ أشهُرٍ؛ لِما رُوِي أن رَجُلًا تَزوَّج امرأةً، فوَلَدت لسِتّة أشهُرٍ، فهمَّ عُثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ برَجمها، فقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أما إنها لو خاصمَتكم لخَصَمَتكم، أو: لغَلَبَتكم(٢)، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]،

---

(١) روى الدارقطني (٣٨٧٤) عن جميلة بنت سعد قالت: قالت عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل.

(٢) قوله: (أو لغلبتكم) مثبت من (ز).

وقال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فإذا ذَهَب للفِصال عامان لم يَبقَ للحَمل إلا سِتَّةُ أشهُرٍ، فدَرَأ عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحدَّ، وأثبَت النَّسَبَ من الزَّوج(١).

---

(١) روى عبد الرزاق (١٣٤٤٤) وسعيد بن منصور (٢٠٧٤) والبيهقي (١٥٥٤٩) واللفظ للأول أنه رفع إلى عمر امرأة ولدت لستة أشهر، فأراد عمر أن يرجمها، فجاءت أختها إلى علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالت: إن عمر يرجم أختي، فأنشدك الله إن كنت تعلم أن لها عذرًا لما أخبرتني به، فقال علي: إن لها عذرًا، فكبرت تكبيرة سمعها عمر من عنده، فانطلقت إلى عمر فقالت: إن عليًّا زعم أن لأختي عذرًا، فأرسل عمر إلى علي: ما عذرها؟ قال: إن الله عَزَّوَجَلَّ يقول: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فالحمل ستة أشهر، والفصل أربعة وعشرون شهرًا. قال: فخلى عمر سبيلها، قال: ثم إنها ولدت بعد ذلك لستة أشهر.

وروى نحوه عبد الرزاق (١٣٤٤٦) وسعيد بن منصور (٢٠٧٥) بين عثمان وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وروى الإمام مالك ٢/ ٨٢٥ نحوه بين عثمان وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ورواه الحاكم (٣١٠٨)، والبيهقي (١٥٥٤٨) بلفظ: عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يقول: إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهرًا، وإذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهرًا، وإذا وضعت لستة أشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهرًا، كما قال الله عَزَّوَجَلَّ، يعني قوله: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

وروى الحنائي في «فوائده» ٢/ ١٢٩٦: أن عثمان بن عفان خرج يومًا فصلى الصلاة ثم جلس على المنبر، فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: أما بعد فإن ههنا امرأة أخالها قد جاءت بشيء ولدت في ستة أشهر فما ترون فيها؟ فناداه ابن عباس فقال: إن الله تعالى قال: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأقل الحمل ستة أشهر، فتركها عثمان ولم يرجمها.

قال الحنائي: هذا حديث حسن صحيح... وهو أصل كبير في أن أقل الحمل ستة أشهر، وهو إجماع الصحابة؛ لأن عثمان حكم به بمشهد من الصحابة، ولم ينكر ذلك أحد، فجعل إجماعًا منهم، ولا أعرف اختلافًا بين أهل العلم في أقل الحمل في أنه ستة أشهر، وإنما اختلفوا في أكثر الحمل، والله أعلم.

وهكذا رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

فإقدامُ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على إِقامة الحدِّ يَدُلُّ على أنه لا يَكونُ أقلَّ من سِتّة أشهُرٍ.

نكَحها، فطَلَّقها، فاشتَراها، فوَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ منه[2]: لَزِمه، وإلا لا، كإِعتاقها، أو بيعِها بعدَ الشِّراءِ.

ومن تَزوَّج أمةً ودَخَل بها، ثم طَلَّقها، ثم اشتَراها، فوَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ اشتَراها: ثَبَت النَّسَبُ منه، وإن وَلَدت لأكثَرَ: لم يَلزَمه.

وهذا إذا طَلَّقها بعدَ الدُّخولِ بها بائِنًا أو رَجعيًّا؛ إذ لو كان قبلَ الدُّخولِ بها لا يَلزَمُه الولَدُ، إلا أن تَلِدَ لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ طَلَّقها، وإنما كان كذلك: لأن الطَّلاقَ إذا كان رَجعيًّا أو بائِنًا يَحِلُّ له الوطءُ بعدَ الشِّراءِ، ولا تَظهَرُ عِدّتُها في حقِّه، فكأنها غيرُ مُعتدّةٍ.

والْمَرأةُ متى وَلَدت والوطءُ حَلالٌ: يُقضى بالعُلوق من أقرَب الأوقاتِ؛ لأن فيما زاد عليه شكًّا، وأقرَبُ الأوقاتِ سِتّةُ أشهُرٍ، فإذا وَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الشِّراءِ عُلِم أن العُلوقَ كان قبلَ الشِّراءِ، وقبلَ الشِّراءِ كانَت مُعتدّةً، والْمُعتدّةُ إذا وَلَدت يَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ، ومتى وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ من وَقت الشِّراءِ يُقضى بالعُلوق من وَقت الشِّراءِ؛ لأنه أقرَبُ الأوقاتِ، فتكونُ هذه أمةً وَلَدت، فلا يَثبُتُ[3] النَّسَبُ بلا دِعوةٍ.

وإن طَلَّقها ثِنتَين حتى حَرُمت عليه حُرمةً غَليظةً: يَثبُتُ النَّسَبُ إلى سَنتَين من وَقت الطَّلاقِ؛ لأن الوطءَ لا يَحِلُّ له بالشِّراء؛ إذ الأمةُ إذا حَرُمت حُرمةً غَليظةً لا يَحِلُّ وطؤُها بمِلك اليَمينِ، ما لم تَتزوَّج زوجًا آخرَ، كالحُرّة.

---

(١) انظر الأثر السابق. وفي (د): كرم الله وجهه.

(٢) في (س) زيادة: منذ اشتراها.

(٣) في (ب): فيثبت.

فإن قيل: وَجب أن يَحِلَّ بقَوله[1] تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦].

قُلنا: لا يَحِلُّ؛ لقَوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والثّانيةُ في الأَمة كالثّالِثة في الحُرّة، والْمُحرِّمُ أَولى.

وإذا لم يَحِلَّ وطؤُها بمِلك اليَمينِ لا يُقضى بالعُلوق من أقرَب الأوقاتِ؛ لأن في القَضاء بالعُلوق من أقرَب الأوقاتِ قَضاءً عليها[2] بالتَّمكين من الوَطء الحَرامِ، فقَضَينا بالعُلوق من أبعَد الأوقاتِ: حملًا لأَمرها على الصَّلاح، وهو ما قبلَ الطَّلاقِ، وقبلَ الطَّلاقِ كانَت مَنكوحةً، والْمَنكوحةُ إذا وَلَدت يَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ.

وعلى هذا: لو اشتَرى زَوجتَه الْمَوطوءةَ، ثم أعتَقها، فوَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ اشتَراها: لا يَثبُتُ النَّسَبُ إلا أن يَدَّعِيَه الزَّوجُ؛ لأن النِّكاحَ بَطَل بالشِّراء، وصارَت بحالٍ لا يَثبُتُ نسَبُ ولَدِها منه لو وَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الشِّراءِ إلا بدِعوةٍ، والعَتقُ ما زادها إلا بُعدًا منه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ النَّسَبُ منه إلى سَنتَين بلا دِعوةٍ من يَوم الشِّراءِ؛ لأنه بالشِّراء بَطَل النِّكاحُ، ووَجَبت العِدّةُ، لكنه لم[3] يَظهَر في حقِّه لِمِلك[4] اليَمينِ، وبالعَتق ظَهَر، وحُكمُ مُعتدّةٍ لم تُقِرَّ بمُضِيِّ عِدّتِها هذا.

وكذا لو لم يُعتِقها، ولكن باعها، فوَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ باعها.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): لقوله.

(٢) في (هـ): عليه.

(٣) سقطت من (د).

(٤) في (د): بملك، وفي (هـ): تملك.

فعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَثبُتُ النَّسَبُ وإن ادَّعاه إلا بتَصديق[1] الْمُشتَري؛ لِما مرَّ أن النِّكاحَ بَطَل.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ بلا تَصديقٍ، كما قال[2] في العَتق، إلا أنه هنا لا يَثبُتُ النَّسَبُ بلا دِعوةٍ؛ لأن العِدّةَ ظَهَرت ثَمّ، ولم تَظهَر هنا.

(إن كان في بَطنك وَلَدٌ فهو منِّي)، فشَهِدت امرَأةٌ بالوِلادة: فهي أُمُّ وَلَدِه.

ومن قال لأَمته: (إن كان في بَطنك ولَدٌ فهو منِّي)، فقالَت: (وَلَدْتُ)، وشَهِدَت قابِلةٌ على الوِلادة: يَثبُتُ النَّسَبُ منه، وصارَت أُمَّ ولَدِه.

وهذا إذا وَلَدت لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الإقرارِ، فإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا: لا يَلزَمُه؛ لاحتِمال أنها حَبِلت بعدَ قولِ الْمَولى، فلم يكن الْمَولى مُدَّعِيًا هذا الولَدَ، بخِلاف الفصلِ الأوَّلِ؛ لتَيقُّننا بقِيام الولَدِ في البَطن وقتَ الإقرارِ.

وإنما يَثبُتُ النَّسَبُ لقِيام الفِراشِ بقَوله[3]: (إن كان في بَطنها ولَدٌ فهو منِّي)، والحاجةُ إلى تَعيين الولَدِ، وذا يَثبُتُ بشَهادة القابِلةِ إجماعًا.

قال لصَبيٍّ: (هو ابنِي)، ومات، فقالَت أُمُّه: (أنا امرَأتُه، وهو[4] ابنُه): يَرِثانه(و).

ومَن قال لغُلامٍ: (هذا ابنِي)، ثم مات، فجاءَت أُمُّ الغُلامِ وقالَت: (أنا امرَأتُه، وهذا الغُلامُ ابنُه منِّي): فهي امرَأتُه، وهو ابنُه، يَرِثانه.

والقِياسُ: أن لا يَكونَ لها الْمِيراثُ؛ لأن النَّسَبَ كما يَثبُتُ بالنِّكاح الصَّحيحِ يَثبُتُ

---

(١) في (هـ): بلا تصديق.

(٢) في (ز): كما لو قال.

(٣) في (ب) و(هـ): لقوله.

(٤) في (س): وهذا.

بالنِّكاح الفاسِدِ، وبالوَطء عن شُبهةٍ، وبمِلك اليَمينِ، فلم يكن قولُه إقرارًا بالنِّكاح.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمَسألةَ مُصوَّرةٌ فيما إذا كانَت الْمَرأةُ مَعروفةً بأنها حُرّةٌ، وبأنها[1] أُمُّ الغُلامِ، وإذا كان كذلك فمتى أقَرَّ بأن هذا الغُلامَ ابنُه فقد أقَرَّ أنه ابنُه منها، وابنُه منها لا يَكونُ إلا بالنِّكاح الصَّحيحِ على ما عليه وضعُ الشَّرعِ والعادةِ.

فإن جُهِل حُرِّيَّتُها[2]، فقال وارِثُه: (أنتِ أُمُّ وَلَدِ أبِي): لا تَرِثُ[3].

وإن لم يُعلَم أنها حُرّةٌ، وقالَت الوَرَثةُ: (أنتِ أُمُّ ولَدِ أبِينا، ولستِ[4] بمَنكوحةٍ): فلا مِيراثَ لها؛ لأن الحُرِّيّةَ الثّابتةَ بظاهِرِ الحالِ تَصلُحُ لدَفعِ الرِّقِّ، لا لاستِحقاق الإرثِ، والحاجةُ هنا إلى استِحقاق الإرثِ، فلا يُقضى به.

---

(١) في (هـ): أو بأنها.

(٢) في (ع): حريتهما.

(٣) في (ف): لا يرث، وفي (س) غير منقوطة.

(٤) في (أ): وليست.

بَابُ الحَضَانَةِ[1]

أحَقُّ بالوَلَد: أُمُّه، قبلَ الفُرقةِ وبعدَها، ثم أُمُّ الأُمِّ، ثم أُمُّ الأبِ(ز)، ثم الأُختُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم الخالاتُ، ثم العَمّاتُ، كذلك.

أحقُّ النّاسِ بحَضانة الصَّغيرِ حالَ قِيامِ النِّكاحِ أو بعدَ الفُرقةِ: الأُمُّ، إلا أن تَكونَ مُرتدّةً، أو فاجِرةً غيرَ مَأمونةٍ؛ لِما رُوِي عن عَمرو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جدِّه: أن امرَأةً جاءَت إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: إن وَلَدي هذا كان بَطني له وِعاءً، وحِجْري له حِواءً، وثَديي له سِقاءً، وإن هذا يُريدُ أن يَنزِعَه منِّي، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَتزوَّجي»[2].

ولَمّا خاصَم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُمَّ عاصِمٍ بينَ يَدَي أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليَنزِعَ عاصِمًا منها.. قال له أبُو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رِيقُها[3] خيرٌ له من سمنٍ وعسَلٍ عندَك يا عمرُ، فدَعْه

---

(١) الحضانة بفتح الحاء: مصدر حَضَنت الصبي حَضانةً: تَحَمَّلتُ مَؤونته وتربيته، عن ابن القطاع، والحاضنة: التي تربي الطفل، سميت بذلك: لأنها تضم الطفل إلى حِضنِها، وهو: ما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر. «المطلع» ص٤٣٢.

الحضانة: تربية الولد، مِن حَضَن الطائر بيضه إلى نفسه تحت جناحه. «الأنيس» ص٥٩.

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٧٠٧)، وأبو داود (٢٢٦٧)، والدارقطني واللفظ له (٣٨١٠)، والحاكم (٢٨٣٠)، والبيهقي (١٢٨٦٢).

(٣) في سوى (هـ) و(ز): ريحها.

عندَها حتى يَشِبَّ[1]. كذا قَضى بحَضرة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليه أحدٌ، فحلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأن الأطفالَ لَمّا عَجَزوا عن النَّظَر لأنفُسهم والقِيامِ بحَوائِجهم.. جَعَل الشَّرعُ الوِلايةَ إلى من هو مُشفِقٌ عليهم، فجَعَل حقَّ التَّصرُّفِ إلى الآباء: لقُوّة رأيِهم[2] مع الشَّفَقةِ، والتَّصرُّفُ يَستَدعي قُوّةَ الرَّأيِ، وجَعَل حقَّ الحَضانةِ إلى الأُمّهات: لرِفقهنَّ في ذلك مع الشَّفَقةِ، وقُدرتِهنَّ على ذلك بلُزوم البُيوتِ.

والظّاهرُ أن الأُمَّ أرفَقُ وأشفَقُ على الوَلَد من الأَب، فتَتحمَّلُ من الْمَشاقِّ ما لا يَتحمَّلُه الأبُ، ففي تَفويض ذلك إليها زِيادةُ مَنفَعةٍ للوَلَد.

والنَّفَقةُ على الأَب؛ لِما يُذكَرُ[3].

وإذا أبَت أن تُمسِكَ الصَّغيرَ وتَتعاهدَه: فالصَّحيحُ أنها لا تُجبَرُ، وكذا الجدّةُ والخالةُ، فربما يَعجِزْنَ عن الحَضانة.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٦: غريب بهذا اللفظ، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩١٢٣) عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب طلق أم عاصم، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر! مسحها وحجرها وريحها خير له منك، حتى يشب الصبي فيختار لنفسه. انتهى.

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٦٠١) عن ابن عباس قال: طلق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم، فلقيها تحمله بمحسر وقد فطم ومشى، فأخذ بيده لينتزعه منها، ونازعها إياه، حتى أوجع الغلام وبكى، وقال: أنا أحق بابني منك، فاختصما إلى أبي بكر، فقضى لها به، وقال: ريحها وحجرها -في نسخة «المصنَّف»: وحرها- وفراشها خير له منك، حتى يشب ويختار لنفسه...إلخ. وذكر الزيلعي ألفاظًا أخرى.

(٢) في (هـ): تصرفهم ورأيهم.

(٣) في (هـ): لما نذكر.

فإن لم تكن له أُمٌّ، أو ماتَت، أو تَزوَّجت: فأُمُّ الأُمِّ وإن بَعُدت؛ لأن هذا حقٌّ ثابتٌ للأُمّهات، فما دامَت واحِدةٌ من جانِب الأُمِّ قائِمةً فهي أحقُّ.

فإن ماتَت، أو تَزوَّجت، أو لم تكن: فأُمُّ الأبِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأُختُ لأبٍ وأُمٍّ أو لأُمٍّ أو[1] الخالةُ: أحقُّ من أُمِّ الأبِ؛ لأنها تُدْلي إلى قَرابة الأبِ، ومَن سَمَّينا إلى قَرابة الأُمِّ.

ولنا: أنها من الأُمّهات، حتى يحوزُ مِيراثُهنَّ السُّدُسَ، ولأنها أوفَرُ شَفَقةً باعتِبار الوِلادِ[2].

فإن ماتَت، أو تَزوَّجت، أو لم تكن: فالأُختُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ.

وفي رِواية: الخالةُ أَولى من الأُخت لأبٍ.

ففي رِوايةٍ: اعتُبِر قُربُ القَرابةِ، والأُختُ لأبٍ أقرَبُ؛ لأنها ولَدُ الأبِ، والخالةُ ولَدُ الجدِّ.

وفي رِوايةٍ: اعتُبِر الإدلاءُ إلى الأُمّ، فالخالةُ تُدْلي إلى الأُمّ، والأُختُ لأبٍ تُدْلي إلى الأَب، والأُمُّ في الحَضانة مُقدَّمةٌ على الأَب، فكذا من يُدْلي إليها يُقدَّمُ على من تُدْلي إليه.

ثم على الرِّواية الأُولى: يُدفَعُ بعدَ الأُختِ لأبٍ إلى بِنت الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ، ثم إلى بِنت الأُختِ لأُمٍّ، ثم إلى الخالة لأبٍ وأُمٍّ، ثم إلى الخالة لأُمٍّ، ثم إلى الخالة لأبٍ، ثم إلى العَمّة لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم إلى خالة الأُمِّ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم العمّاتُ على هذا التَّرتيبِ.

---

(١) في (د): و.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): الولادة.

وبَناتُ الأُختِ أولى من بَنات الأخِ؛ لأن بِنتَ الأُختِ تُدْلي إلى من له حقُّ الحَضانةِ.

وأما بَناتُ الأعمامِ والعمّاتِ والأخوالِ والخالاتِ: فبمَعزِلٍ من حقِّ الحَضانةِ؛ لأن قَرابتَهنَّ لم تَتأكَّد بالْمَحرَميّة.

ومَن نكَحت غيرَ مَحرَمِه: سَقَط حقُّها.

وكلُّ مَن تَزوَّجت مِن هؤلاء سَقَط حقُّها؛ لِما رَوَينا[1].

ولأن زوجَ الأُمِّ يَنظُرُ إليه شَزْرًا، ويُنفِقُ عليه نَزْرًا، ويَتبرَّمُ بمَكانه، فلا نظَرَ في الدَّفع إليها.

فإن تَزوَّجت بذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من الصَّغير، كالجَدّة إذا كان زوجُها جدَّ الصَّغيرِ، أو الأُمُّ إذا تَزوَّجت بعمِّ الصَّغيرِ: لا يَبطُلُ حقُّها؛ لانتِفاء الضَّرَرِ بقِيام القَرابةِ القَريبةِ، ومن سَقَط حقُّها بالتَّزوُّج يَعودُ إذا ارتَفَعت الزَّوجيّةُ؛ لارتِفاع المانِعِ.

وإن ادَّعى الزَّوجُ أن الأُمَّ تَزوَّجت بزوجٍ آخرَ، وأنكَرت: فالقولُ لها، وإن أقَرَّت أنها تَزوَّجت بزوجٍ آخرَ، ولكن ادَّعَت أنه طَلَّقها وعاد حقُّها.. فإن لم تُعيِّن الزَّوجَ: فالقولُ لها، وإن عَيَّنت الزَّوجَ: لا يُقبَلُ قولُها في دَعوى الطَّلاقِ حتى يُقِرَّ به ذلك الزَّوجُ.

ثم العَصَباتُ بترتيبهم.

وإذا وَجَب الانتِزاعُ من النِّساء، أو لم يكن للصَّبيِّ امرأةٌ من أَهله: يُدفَعُ إلى العَصَبة.

فيُقدَّمُ الأبُ، ثم أبُ الأبِ وإن عَلا، ثم الأخُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم ابنُ الأخِ لأبٍ وأُمٍّ، ثم ابنُ الأخِ لأبٍ، وكذا من سَفَل منهم، ثم العمُّ لأبٍ وأُمٍّ، ثم العمُّ لأبٍ.

---

(١) من حديث: «أنت أحق به ما لم تتزوجي».

فأما أولادُ الأعمامِ: فإنه يُدفَعُ إليهم الغُلامُ، فيُبدَأُ بابن العمِّ لأبٍ وأُمٍّ، ثم بابن العمِّ لأبٍ.

والصَّغيرةُ[1] لا تُدفَعُ إليهم؛ لأنهم غيرُ مَحارِمَ، فيُؤدِّي إلى الفِتنة.

وإذا لم يكن للصَّغير[2] عَصَبةٌ: يُدفَعُ إلى الأَخ لأُمٍّ، ثم إلى وَلَده، ثم إلى العمِّ لأُمٍّ، ثم إلى الخال لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم لأُمٍّ؛ لأن لهؤلاء وِلايةً عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في النِّكاح.

ويُدفَعُ الذَّكَرُ إلى مَولى العَتاقةِ؛ لأنه آخِرُ العَصَباتِ، ولا تُدفَعُ الأُنثى.

ولو كان في الأَعمام من لا يُؤمَنُ على صَبيٍّ وصَبِيَّةٍ لِفِسقه: ليس له حقُّ الإمساكِ.

ولو كان للصَّغير[3] إخوةٌ وأعمامٌ: فأصلَحُهم أَولى، فإن تَساوَوا فأسَنُّهم.

والأُمُّ والجدّةُ أحَقُّ به حتى يَستغنِيَ[4]، وبها[5] حتى تَحيضَ، وغيرُهما[6] حتى تُشتهَى.

والأُمُّ والجدّةُ أحقُّ بالغُلام حتى يَأكُلَ وحدَه، ويَشرَبَ وحدَه، ويَلبَسَ وحدَه، ويَستنجِيَ وحدَه.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: حتى يَستغنِيَ: فيَأكُلَ وحدَه، ويَشرَبَ وحدَه، ويَلبَسَ وحدَه.

---

(١) في (د): والصبية.

(٢) في (ب) و(هـ) و(و): للصغيرة.

(٣) في (هـ): للصغيرة.

(٤) يستغني عن غيره، ويستغني بنفسه، فيقوم بمصالح نفسه.

(٥) أي بالصبية.

(٦) أي غير الأم والجدة.

والمَعنى واحِدٌ؛ لأن تَمامَ الاستِغناءِ بالقُدرة على الاستِنجاء؛ وهذا لأنه إذا استَغنى يَحتاجُ إلى مَعرِفة آدابِ الرِّجالِ وأخلاقِهم، والأبُ على ذلك أقدَرُ، فكان الدَّفعُ إليه أنظَرَ.

والخصّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَدَّر الاستِغناءَ بسَبع سِنين، وعليه الفَتوى، لأن الأبَ مَأمورٌ بأن يَأمُرَه بالصَّلاة إذا بَلَغ هذا المَبلَغَ، وإنما يَكونُ ذلك إذا كان الولَدُ عندَه.

والأُمُّ والجدّةُ أحقُّ بالجارِية حتى تَحيضَ؛ لأن بعدَ الاستِغناءِ تَحتاجُ إلى تَعلُّم آدابِ النِّساءِ، والأُمُّ على ذلك أقدَرُ، وإذا بَلَغت احتاجَت إلى التَّحصين؛ لأنها صارَت عُرْضةً لتَعرُّض الرِّجالِ، وللرِّجال من الغَيرة ما ليس للنِّساء، فهنَّ يَرضَين بذلك في حقِّ أنفُسِهنّ، فلا يَستبعِدْنَ ذلك في حقِّ بَناتِهنّ، حتى رُوِي عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها إذا بَلَغت حدَّ الشَّهوةِ تُدفَعُ إلى الأَب؛ لِما ذَكَرنا.

ومَن سِوى الأُمِّ والجدّةِ أحقُّ بالصَّغيرة حتى تُشتهى.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: حتى تَستغنِيَ؛ لأن تَعليمَ الآدابِ إنما يَحصُلُ بالاستِخدام، ولا يَحِلُّ لغَير الأُمِّ الاستِخدامُ، ولهذا لا يُؤْجِرُها[1] للخِدمة، فلا يَحصُلُ التَّعليمُ، بخِلاف الأُمِّ والجدّةِ؛ لقُدرتهما عليه شرعًا، ولهذا تُؤْجِرُها للخِدمة.

وإذا خَلَع الرَّجُلُ امرَأتَه، وله منها بِنتُ إحدى عشْرةَ سنةً، فضَمَّتْها إليها، وتَخرُجُ من بَيتها في كلِّ وقتٍ، وتَترُكُ البِنتَ ضائِعةً: فله أن يَأخُذَ البِنتَ.

ولا حقَّ لأمةٍ وأُمِّ ولد ما لم تَعتِقا.

والأمةُ إذا أعتَقها مَولاها، وأُمُّ الولَدِ إذا عَتَقت[2]: كالحُرّة في حقِّ الولَدِ.

---

(١) في (ج) و(هـ): لا تؤجرها.

(٢) في (ب) و(د) و(ز): أعتقت.

وذلك بأن زَوَّجهما مَولاهما، ثم وَلَدتا، ثم عَتَقتا، فكانتا أحَقَّين[1] بالوَلَد من مَولاهما؛ لأن الخُصومةَ هنا إنما تكونُ مع الْمَولى؛ لأن الزَّوجَ لا حقَّ له في الوَلَد؛ إذ الولَدُ تبَعُ الأُمِّ في الْمِلك، ومالِكُ الْمَملوكِ أحقُّ به من غَيره.

وليس لهما قبلَ العَتقِ حقٌّ في الوَلَد؛ لعَجزهما عن الحَضانة بالاشتِغال بخِدمة الْمَولى.

ولأنه لا وِلايةَ لهما على أنفُسهما، وحقُّ الحَضانةِ نوعُ وِلايةٍ، فكما لا تَثبُتُ سائِرُ الوِلاياتِ للرَّقيق.. فكذا حقُّ الحَضانةِ، وهذا الْمَعنى يَزولُ بالعَتق، فكانتا بعدَ العَتقِ في حقِّ الحَضانةِ كالحُرّة الأصلِيّةِ.

وأما الأمةُ إذا فارَقها زوجُها: فالولَدُ لِمَولى الأمةِ، وهو أَولى به من الأَب؛ لأن الولَدَ تبَعُ الأُمِّ في الْمِلك، وكذا إن كان الزَّوجُ حُرًّا لم يُفارِق أُمَّه فالْمَولى أحقُّ بالوَلَد؛ لكَونه مَملوكًا له، ولا يُفرَّقُ بينَ الولَدِ وبينَ أُمِّه؛ للنَّهي[2].

والذِّمِّيَّةُ كالْمُسلِمة، ما لم يَعقِل دِينًا.

والكافِرةُ كالْمُسلِمة في الحَضانة؛ لأنها تُبتنى على الشَّفَقة، وهما فيها سَواءٌ.

فإن عَقَل الصَّبيُّ الأديانَ، أو خِيف عليه أن يَألَفَ الكُفرَ: نُزِع منها نظَرًا له؛ لئلا يَتخلَّقَ بأَخلاق الكُفّارِ.

ولا يُخيَّرُ(ف) وَلَدٌ.

ولا خِيارَ في هذا للغُلام والجارِيةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا صار مُميِّزًا خُيِّر بينَ الأبَوَين، فيَكونُ عندَ من يَختارُ

(١) في (هـ): أختين، وفي حاشية (ب): أحق. ط.

(٢) قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». رواه الإمام أحمد (٢٣٤٩٩)، والترمذي (١٥٦٦).

منهما، ويستوي في هذا الغُلامُ والجارِيةُ؛ لِما رُوِي أن امرَأةً جاءَت إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَت: إن زَوجي يُريدُ أن يَذهَبَ بابني، وقد سَقاني ونَفَعني، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هذا أبُوكَ، وهذه أُمُّكَ، فخُذ بيَد أيِّهما شِئت»، فأخَذ بيَد أُمِّه، فانطَلَقت به[1].

ولنا: أن الظَّاهرَ أن الصَّبيَّ يَميلُ إلى من يُساعِدُه على هَواه، ولا يَختارُ من يَقومُ بتَأديبه، وقد صحَّ أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لم يُخيِّروا[2].

وأما الأثَرُ: فقد دَعا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لذلك الغُلامِ فقال: «اللَّهُمَّ سَدِّده»[3]،

---

(١) رواه الإمام أحمد (٧٣٥٢)، وأبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (٣٤٩٦).

(٢) في (ب): يخبروا، وفي (ز): يجيزوا.

قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٩: تقدم قريبًا لمالك (٢/ ٧٦٧) والبيهقي (١٥٧٦٤٧) عن أبي بكر أنه دفع الغلام لأمه لما اختصم فيه عمر وأمه، وقال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تُوَلّه والدة عن ولدها»، وقد ورد ما يخالف ذلك، روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٦٠٥) أخبرنا ابن جريج أنه سمع عبد الله بن عبيد بن عمير يقول: اختصم أب وأم في ابن لهما إلى عمر بن الخطاب، فخيره، فاختار أمه، فانطلقت به. انتهى. وتقدم عند ابن حبان عن أبي هريرة: أنه خَيّر غلامًا بين أبيه وأمه. انتهى.

قلت: حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه رواه أبو داود (٢٢٧٧) -وقد تقدمت الإشارة إليه-: عن هلال بن أسامة أن أبا ميمونة سلمى مولى من أهل المدينة رجل صدق قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة إذ جاءته امرأة فارسية، معها ابن لها، فادعياه، وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة -ورَطَنَتْ له بالفارسية-: زوجي يريد أن يذهب بابني، فقال أبو هريرة: استهما عليه، ورطن لها بذلك، فجاء زوجها، فقال: من يحاقُّني في ولدي؟ فقال أبو هريرة: اللهم إني لا أقول هذا، إلا أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله! إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استهما عليه»، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه، فانطلقت به.

(٣) لم أقف عليه، وذكره السرخسي في «المبسوط» ٥/ ٢٠٨.

فببَرَكة دُعائِه اختار ما هو الأنفَعُ له، وهي الأُمُّ، وذا مَعمولٌ به عندَنا إذا اختار من اختارَه الشَّرعُ، فأما إذا اختار غيرَه: فلا.

ويَحتمِلُ أنه كان بالِغًا؛ فإنها قالَت: نَفَعني وسَقاني من بِئر أبِي عُتبةَ[1]، وتلك البِئرُ لا يَستَقي منها إلا البالِغُ.

ثم الغُلامُ إذا بَلَغ رَشيدًا فله أن يَنفرِدَ بالسُّكنى، ويَنزِلَ حيث شاء، إلا يَكونَ مَخوفًا، وليس للأَب أن يَضُمَّه إلى نَفسه، إلا أن يَكونَ مَخوفًا عليه مُفسِدًا.

وأما الجارِيةُ إذا كانَت بِكرًا: فللأَب أن يَضُمَّها إلى نَفسه، وكذا للأَخ والعمِّ، إلا أن يَكونا مُفسِدَين، فتُوضَعُ عندَ امرَأةٍ ثِقةٍ.

وإن كانَت ثَيِّبًا: لها أن تَنفرِدَ بالسُّكنى، وتَنزِلَ حيث شاءَت، إلا أن يَكونَ مَخوفًا على نَفسها، فيَضُمُّها الأبُ إليه.

وإذا اختَلَعت على أن تَترُكَ ولَدَها عندَ الزَّوجِ: فالخُلعُ جائِزٌ، والشَّرطُ باطِلٌ.



(١) تقدم قريبًا من رواية أبي داود (٢٢٧٧)، واسم البئر فيه أبو عنبة.

فَصْلٌ
[فِي السَّفَرِ بِوَلَدِ المُطَلَّقَةِ]

ولا تُسافِرُ مُطلَّقَةٌ بوَلَدها، إلا إلى وَطَنها وقد نكَحها ثَمّ.

وإذا أَرادت الْمَرأةُ أن تَخرُجَ بوَلَدها من مِصرٍ إلى مِصرٍ: ليس لها أن تَخرُجَ حالَ قِيامِ النِّكاحِ إلا بإذنه، مع الولَدِ أو[1] بغَير الولَدِ.

وإن وَقَعت الفُرقةُ بينَهما ومَضَت العِدّةُ.. فإن كان أصلُ النِّكاحِ في مِصرٍ هي فيه: فليس لها أن تَخرُجَ بوَلَدها من مِصرٍ إلى مِصرٍ آخرَ؛ لِما فيه من الإضرار بالزَّوج بقَطع ولَدِه عنه.

إلا أن يَكونَ بينَ الْمِصرَين قُربٌ بحيث لو خَرَج الزَّوجُ لِمُطالَعة الولَدِ أمكَنه أن يَبيتَ في أَهله، فحينَئذٍ يَكونُ هذا كالْمَحالِّ الْمُختلِفةِ، ولها أن تَتحوَّلَ من محَلّةٍ إلى محَلّةٍ.

وإن أرادَت الانتِقالَ إلى مِصرها، وكان العقدُ هناك أيضًا: فلها أن تَخرُجَ بوَلَدها إليه؛ لأنها استَحَقَّت الإقامةَ في ذلك الْمِصرِ مع أولادِها عادةً وشَريعةً؛ إذ الْمَرءُ إذا تَأهَّل ببَلدةٍ يَقصِدُ الإقامةَ فيها، وقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من تَأهَّل ببَلدةٍ فهو منهم»[2].

---

(١) في (أ): و.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٧١: رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن إبراهيم الأزدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذئاب عن أبيه: أن عثمان=

وأما الشَّريعةُ: فلأن العقدَ إذا وُجِد في مَكانٍ يُوجِبُ تَحصيلَ أحكامِه في ذلك الْمَكانِ.

وذُكِر في أكثَر نُسَخِ «الهِدايةِ»: (ولهذا يَصيرُ الحَربيُّ به ذِمِّيًّا).

وهو مُشكِلٌ؛ فإنه ذَكَر في «السِّيَر الكَبيرِ»: أن الحَربيَّ إذا دَخَل دارَنا بأمانٍ، فتَزوَّج ذِمِّيَّةً: لم يَصِر ذِمِّيًّا؛ لأنه يُمكِنُه أن يُطلِّقَها فيَرجِعَ إلى بَلَده دارِ الحربِ[1]، فلم يكن مُلتزِمًا الْمُقامَ.

ويُحتمَلُ أن يَرجِعَ الضَّميرُ في (به) إلى التِزام الْمُقامِ، وهو ظاهِرٌ لو سِيق له الكَلامُ.

وقِيل: أَراد بالحَربيِّ الشَّخصَ الحَربيَّ، وهي الحَربيّةُ؛ فإنها بالتَّزوُّج تَصيرُ ذِمِّيَّةً، ولهذا وَقَع في بَعض الْمَواضِعِ: ولهذا تَصيرُ الحَربيّةُ به ذِمِّيّةً.

وإن أرادَت الانتِقالَ إلى مِصرٍ لم يكن ثَمَّ أصلُ العقدِ فيه[2]، ولا هو مِصرُها: مُنِعت من نَقل الأولادِ، وهذا واضِحٌ.

وإن كان الْمِصرُ الذي هو مَقصِدُها مِصرَها، إلا إنه لم يَقَع أصلُ النِّكاحِ فيه: فليس لها أن تَنقُلَ الولَدَ إلى ذلك أيضًا؛ لأن الزَّوجَ لم يَلتزِم بحُكم العقدِ الإمساكَ في هذا الْمَوضِعِ، والعادةُ بَطَلت بالنِّكاح في مِصرٍ آخرَ.

= صلى بمنى أربعًا ثم قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من تأهل في بلدة فهو من أهلها، يصلي صلاة المقيم»، وإني تأهلت منذ قدمت مكة. انتهى (ورواه الطحاوي في «مشكل الآثار» ٤٢٢١). ورواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» -وهو في «المقصد العلي» (٣٥٣ و٣٥٤)- كذلك، ولفظه: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إذا تزوج الرجل ببلد فهو من أهله، وإنما أتممت لأني تزوجت بها منذ قدمتها». انتهى. ورواه أحمد في «مسنده» (٤٤٣)، ولفظه: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من تأهل في بلد فليصل صلاة مقيم». انتهى، وذكره البيهقي في «المعرفة» (٦٠٩٩) في باب صلاة المسافر، ولم يصل سنده به، ثم قال: هذا حديث منقطع، وعكرمة الأزدي ضعيف. انتهى.

(١) قوله: (دار الحرب) مثبت من (هـ).

(٢) مثبتة من (هـ) و(و).

وإن أرادَت النَّقلَ إلى مِصرٍ فيه أصلُ[1] النِّكاحِ، وليس بمِصرها: فلها ذلك في رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ».

لأن العقدَ يُوجِبُ أحكامَه في مَكانه، كما يُوجِبُ البيعُ التَّسليمَ في مكَانه إذا كان الْمَبيعُ في مَكان العقدِ، وإمساكُ الأولادِ من ثَمَرات النِّكاحِ وآثارِه.

فإن قِيل: ما ذَكَرتَ أن البيعَ يُوجِبُ التَّسليمَ في مَكانه لا يَصِحُّ؛ لأن الْمَذكورَ في «الفَتاوى» أن من باع شَعيرًا والشَّعيرُ بالقَرية، والْمُشتَري يَعلَمُ ذلك: يُستحَقُّ تَسليمُه في مَكانه لا في مَكان العقدِ، وإن لم يَعلَم بذلك فهو بالخِيار، إن شاء سَلَّمه[2] في مَكانه، وإن شاء فَسَخ العقدَ، ولو تَعيَّن مَكانُ العقدِ لَمَا كان للمُشتَري الخِيارُ.

قُلنا: هذا لا يَرِدُ على ما ذَكَرنا؛ فإنّا قُلنا: إن البيعَ يُوجِبُ التَّسليمَ في مَكانه إذا كان الْمَبيعُ في مَكان العقدِ، قد ذَكَر فخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه بالإجماع، وإنما يَرِدُ على ما ذَكَر في «الهِداية»؛ فإنه لم يَتعرَّض للمَبيع.

وليس لها ذلك في رِواية «الأصلِ»، وهذا أصحُّ.

لأن في الانتِقال بالأَولاد ضرَرًا بالأَب؛ لِما فيه من عَجزه عن مُطالَعة الأولادِ، فلا يَلزَمُه تَحمُّلُ هذا الضَّرَرِ إلا بالتِزامه من كلِّ وجهٍ، وقد وَقَع الشَّكُّ هنا في الالتِزام؛ إذ العادةُ ما جَرَت أن من تَزوَّج امرَأةً في غَير بَلدتِها يَقصِدُ الإقامةَ معها فيها؛ فأمرُ الغُرَباءِ على الانتِقال.

والحاصِلُ: أنه لا بُدَّ من الأمرَين -الوطَنِ ووُجودِ النِّكاحِ- للنَّقل.

ولو انتَقَلت من قَريةٍ إلى قَريةٍ.. فإن كانَت مُتقارِبةً كما قُلنا في الْمِصرَين: فلها ذلك،

---

(١) في (هـ): عقد.

(٢) في (هـ): تسلمه.

وإن كانَت بَعيدةً: فليس لها ذلك إلا أن تَعودَ إلى قَريتها، وقد كان أصلُ النِّكاحِ فيها.

وإن انتَقَلت من قَريةٍ إلى مِصرٍ.. إن كان الْمِصرُ قَريبًا: لها ذلك؛ لأن فيه مَصلَحةً للصِّغار؛ لتَأدُّبهم بآداب أهلِ الْمِصرِ، وإن لم يكن الْمِصرُ قَريبًا فالجَوابُ فيه كالجَواب فيما تَقدَّم.

وإن انتَقَلت من الْمِصر إلى القَرية ليس لها ذلك إلا إذا وَقَع أصلُ النِّكاحِ ثَمّ؛ لأن فيه ضرَرًا بالصِّغار؛ لتَخلُّقهم بأَخلاق الجُهّالِ، فأهلُ الكُفورِ أهلُ القُبورِ.

وليس لها أن تَنقُلَ الولَدَ إلى دار الحربِ، وإن كان أصلُ النِّكاحِ فيها؛ لأن الولَدَ يَتخلَّقُ بأَخلاق الكُفّارِ.

وليس لها -وإن كانَت أحقَّ بوَلَدها- أن تَشتريَ له وتَبيعَ؛ لأنه ليس لها وِلايةُ التَّصرُّفِ، فإن كانَت وَصِيّةً فلها أن تَتصرَّفَ بالوِصاية لا بالأُمِّيّة.



بَابُ النَّفَقَاتِ

بابُ النَّفَقةِ(١)

النَّفَقةُ مُشتقّةٌ من النُّفوق، وهو الهَلاكُ، أو النَّفاقِ، وهو الرَّواجُ؛ لأن بها هَلاكَ المالِ، ولأنها(٢) تَروجُ في مَصالِح الحالِ.

ونَفَقةُ الغيرِ على الغَير تَجِبُ بأسبابٍ: بالزَّوجيّة، والقَرابةِ، والْمِلكِ.

فنبدَأُ بنَفَقة الزَّوجاتِ؛ لأنها تُناسِبُ ما تَقدَّم، وغيرُها وَقَع استِطرادًا.

والأصلُ في نَفَقة الزَّوجاتِ قولُه تَعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطَّلَاق : ٧] ، وقولُه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة : ٢٣٣] ، أي وعلى الذي يُولَدُ له، وهو الوالِدُ.

ثم قِيل: إنها في الْمَنكوحات، وقِيل: في الْمُطلَّقات، والأوَّلُ هو الظّاهرُ.

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أُوصِيكم بالنِّساء خيرًا...» إلى أن قال: «وإن لهنَّ عليكم

---

(١) النفقة: وهي مُشْتَقَّةٌ من النفوق، الذي هو الهلاك، يقال: نفقت الدابة: إذا ماتت وهلكت، ومنه النفقة؛ لأن فيها هلاكَ المال، وقال صاحب «الدرر»: هي اسم بمعنى الإنفاق.

قال هشام: سألت محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن النفقة فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى، كذا في «الخلاصة». «الأنيس» ص٥٩.

(٢) في (هـ): أو لأنها.

نَفَقَتَهنَّ وكِسوتَهنَّ بالْمَعروف»[1]، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لهِندٍ امرَأةِ أبِي سُفيانَ: «خُذِي من مال أبِي سُفيانَ ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالْمَعروف»[2].

ولأنَّ مَن كان مَحبوسًا بمَنفَعةٍ تَرجِعُ إلى غَيره، فنَفَقتُه عليه؛ لأن الله تَعالى هَيَّأ لنا الأعضاءَ والقُوى والحَواسَّ لنَتوسَّلَ[3] بها إلى إقامة التَّكاليفِ، فلما صُرِف ذلك إلى غَيره فلْتكن نَفَقتُه عليه.

أصلُه: العامِلُ في الصَّدَقات، فإنه لَمّا حَبَس نفسَه لعَمَل الْمَساكينِ استَوجَب كِفايتَه من الصَّدَقات، وكذا الوالِي والقاضِي، والنِّساءُ مَحبوساتٌ للأَزواج؛ صِيانةً للمِياه عن

---

(١) الشطر الأول من الحديث رواه بهذا اللفظ: الديلمي (١٧٤٢)، والشطر الثاني رواه بهذا اللفظ: أبو عوانة في «مستخرجه» (٣٤٦٢). أما الحديث عمومًا فقد روي في الصحيحين وغيرهما بألفاظ متقاربة:

روى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر الطويل: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربًا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وروى البخاري (٥١٨٦) ومسلم (١٤٦٨): «استوصوا بالنساء خيرًا، فإنهن خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيرًا».

وروى الترمذي (١١٦٣) وابن ماجه (١٨٥١) واللفظ للأول: «ألا واستوصوا بالنساء خيرًا، فإنما هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئًا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضربًا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلًا، ألا إن لكم على نسائكم حقًّا، ولنسائكم عليكم حقًّا، فأما حقكم على نسائكم: فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهنَّ عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن».

(٢) رواه البخاري (٧١٨٠) دون قوله: «من مال أبي سفيان»، ورواه ابن حبان (٤٢٥٨) بلفظ: «لا حرج عليك أن تأخذي من مال أبي سفيان فتنفقيه عليك وعلى ولدك بالمعروف».

(٣) في (أ) و(و): لنتوصل.

الاشتِباه، والأنسابِ عن الالتِباس.

تَجِبُ للزَّوجة على زَوجها.

فتَجِبُ نَفَقةُ الزَّوجاتِ على الأَزواج، سَواءٌ كُنَّ مُسلِماتٍ أو كافِراتٍ، غَنِيّاتٍ أو فَقيراتٍ، مَوطوءاتٍ أو غيرِ مَوطوءاتٍ، مُنتقِلاتٍ إلى بُيوت الأزواجِ أو غيرِ مُنتقِلاتٍ؛ لأن هذه الدَّلائِلَ لا تَفصِلُ.

وقال بعضُ الْمُتأخِّرين: إذا لم تُزَفَّ إلى بَيت زوجِها لا تَستحِقُّ النَّفَقةَ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: وفي ظاهِر الرِّوايةِ: بعدَ صِحّةِ العقدِ تَجِبُ لها النَّفَقةُ، وإن لم تَنتقِل إلى بَيت زوجِها.

وذَكَر في «الْمُحيط» و«الإيضاحِ»: وإذا تَزوَّج امرَأةً، فطَلَبت النَّفَقةَ قبلَ أن يُحوِّلَها إلى مَنزِله: فلها النَّفَقةُ إذا لم يُطالِبها الزَّوجُ بالنُّقلة؛ لأن النَّفَقةَ حقُّها، والانتِقالَ حقُّه، فإذا لم يُطالِبها به فقد تَرَك حقَّه، وهذا لا يُوجِبُ بُطلانَ حقِّها.

والفَتوى على ظاهِر الرِّوايةِ.

وإن طالَبها بالنُّقلة، فلم تَمتنِع عن الانتِقال إلى بَيته، أو امتَنَعت بحقٍّ، كاستِيفاء المهرِ: فلها النَّفَقةُ، وإن امتَنَعت بغَير حقٍّ، بأن أَوفى مهرَها، أو كان مُؤجَّلًا، أو وهبَتْه منه: فلا نَفَقةَ لها.

ويُعتبَرُ في ذلك حالُهما في اليَسار والإعسارِ، وعليه الفَتوى، حتى كان لها نَفَقةُ اليَسارِ إن كانا مُوسِرَين، ونَفَقةُ الإعسارِ إن كانا مُعسِرَين.

وإن كانَت مُوسِرةً، وهو مُعسِرٌ: لها فوقَ ما يُفرَضُ لو كانَت مُعسِرةً، فيُقالُ له:

أطعِمْها خُبزَ البُرِّ، وباجةً[1] أو باجتَين[2].

وإن كان الزَّوجُ مُوسِرًا مُفرِطَ اليَسارِ، نحوَ أن يَأكُلَ الحَلواءَ والحمَلَ المَشويَّ والباجاتِ، وهي فَقيرةٌ، كانَت تَأكُلُ في بَيتها خُبزَ الشَّعيرِ: لا يَجِبُ عليه أن يُطعِمَها ما يَأكُلُ بنَفسه، ولا ما كانَت تَأكُلُ في بَيتها، ولكن يُطعِمُها خُبزَ البُرِّ وباجةً[3] أو باجتَين.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ -وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يُعتبَرُ حالُ الزَّوجِ في اليَسار والإعسارِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ...﴾ الآيةَ [الطَّلَاق: ٧].

ولأنها لَمّا زَوَّجت نفسَها من مُعسِرٍ رَضِيَت بنَفَقة الْمُعسِرين.

وجهُ الأوَّلِ: أن النَّصَّ يَقتَضي اعتِبارَ حالِه، وحَديثَ هِندٍ يَقتَضي اعتِبارَ حالِها، فيُعتبَرُ حالُهما؛ عمَلًا بهما.

ولأن النَّفَقةَ تَجِبُ كِفايةً، والفَقيرةُ لا تَحتاجُ إلى كِفاية الْمُوسِرات، فلا تَجِبُ الزِّيادةُ.

وأما النَّصُّ: فنَقولُ: يُخاطَبُ بما في وُسعه، والباقِي دَينٌ في ذِمّته، ومَعنى قولِه: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾: الوسَطُ، وهو الواجِبُ.

وبهذا تَبيَّن أنه لا مَعنى للتَّقدير في النَّفَقة -كما ذَهَب إليه الشّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ- أنه على الْمُوسِر مُدّان، وعلى الْمُعسِر مُدٌّ، وعلى الْمُتوسِّط مُدٌّ ونِصفٌ؛ لأن ما وَجَب كِفايةً لا يُقدَّرُ شرعًا؛ لأنها تَختلِفُ باختِلاف طَبائعِ النّاسِ وأحوالِهم، وتَختلِفُ باختِلاف الأوقاتِ، ففي التَّقدير بمِقدارٍ إضرارٌ بأحَدهما.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): أو باجة.

(٢) الباجات: فارسي معرب، معناه ألوان الأطعمة. «الصحاح» ١/ ٢٩٨.

(٣) في (ب): أو باجة.

والكِسوةُ بقَدْر حالِهما(ف)، ولو كافِرةً(١)، أو مانِعةً نفسَها للمَهر.

وكلُّ جَوابٍ عرَفْتَه في النَّفقة من اعتِبار حالِه أو حالِهما(٢).. فهو الجَوابُ في الكِسوة.

وإن امتَنَعت من تَسليم نفسِها حتى يُعطِيَها مهرَها فلها النَّفقةُ؛ لأن إيفاءَ المهرِ واجِبٌ عليه، ولها أن تَحبِسَ نفسَها حتى يُعطِيَها مهرَها، فكان عدَمُ احتِباسِها عندَه لِمَعنًى منه(٣)، وهو الامتِناعُ عن إيفاء حقِّها، فتَجِبُ لها النَّفقةُ، وجُعِل كأن الاحتِباسَ وُجِد.

لا ناشِزةً، وصَغيرةً لا تُوطَأُ(ف)، ومَحبوسةً بدَينٍ، ومَغصوبةً، وحاجّةً مع غيرِه(س)، ومَريضةً لم تُزَفَّ(٤).

وإن نَشَزت فلا نَفَقةَ لها حتى تَعودَ إلى مَنزِله؛ لأنها إنما تَستحِقُّ النَّفقةَ بتَسليمها نفسَها إليه، وتَفريغِها نفسَها لِمَصالِحه، فإذا نَشَزت فقد فَوَّتت ما كانَت تَستحِقُّ النَّفقةَ باعتِباره، فلا تَجِبُ النَّفقةُ.

فإن قِيل: النَّصُّ مُطلَقٌ.

قُلنا: خُصَّت بدَلالة النَّصِّ؛ لأنه تَعالى أمَر في حقِّ النّاشِزةِ بمَنع حقِّها في الصُّحبة بقَوله تَعالى: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [النِّسَاء: ٣٤]، وهي مُشتركةٌ بينَهما، فلَأن لا تَجِبَ النَّفقةُ وهي مُختصّةٌ بها أَولى.

---

(١) في (ع): كافرًا.

(٢) في (ب) و(ز): حالها.

(٣) في (أ) و(هـ): فيه.

(٤) زَفَّت النساءُ العروسَ إلى زوجها زَفًّا: من باب قتل، والاسم الزِّفاف، مثل كتاب، وهو إهداؤها إليه، وأَزَفَّتها بالألف: لغةٌ، وزَفَّ الرجُلُ يَزِفُّ: من باب ضرب: أسرع، والاسم الزفيف. «المصباح» ١/ ٢٥٤.

والنّاشِزةُ: هي الخارِجةُ عن[1] مَنزِل زوجِها، المانِعةُ نفسَها منه، بخِلاف ما لو امتَنَعت من التَّمكين في بَيت الزَّوجِ؛ لأن الاحتِباسَ قائِمٌ، والظّاهرُ أنه يَقدِرُ على تَحصيل الْمَقصودِ منها، فلا يُوجِبُ ذلك بُطلانَ نَفَقتِها.

ولو كان الْمَنزِلُ مِلكَها، فمنعَتْه من الدُّخول عليها: لا نَفَقةَ لها؛ لأنها ناشِزةٌ، إلا أن تَكونَ سألَتْه أن يُحوِّلَها إلى مَنزِله، أو يَكتريَ لها مَنزِلًا؛ لأن الاحتِباسَ هنا فات لِمَعنًى منه.

وإذا تَرَكت[2] النُّشوزَ فلها النَّفَقةُ؛ لأن الْمُسقِطَ قد زال.

ولو كان يَسكُنُ في أَرض الغصبِ، فامتَنَعت منه: لها النَّفَقةُ؛ لأنها ليست بناشِزةٍ.

وإن كانَت صَغيرةً، ومِثلُها تُوطَأُ: فلها النَّفَقةُ، وإن كانَت مِثلُها لا تُوطَأُ ولا تَصلُحُ للجِماع: فلا نَفَقةَ لها عندَنا حتى تَصيرَ بحالةٍ تَصلُحُ للجِماع، سَواءٌ كانَت في بَيت الزَّوجِ أو في بَيت الأبِ؛ لأن الْمُعتبَرَ في إِيجاب النَّفَقةِ احتِباسٌ يَنتفِعُ به الزَّوجُ انتِفاعًا مَقصودًا بالنِّكاح، وهو الجِماعُ أو الدَّواعِي إلى الجِماع، والصَّغيرةُ التي لا تَصلُحُ للجِماع لا تَصلُحُ لدَواعِيه أيضًا، فكان فوتُ مَنفَعةِ الاحتِباسِ لِمَعنًى منها، فصارَت كالنّاشِزة.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها النَّفَقةُ؛ لأنها عِوَضٌ عن الْمِلك، فصارَت كنَفَقة الْمَملوكِ، فإنها تَجِبُ على المالِك، وإن كانَت صَغيرةً لا تَصلُحُ للجِماع.

ولنا: أن النَّفَقةَ عِوَضٌ عن الاحتِباس، والمهرَ عِوَضٌ عن الْمِلك؛ لأن ما يَكونُ عِوَضًا عن البُضع يَجِبُ جُملةً؛ لأن مِلكَ البُضعِ للزَّوج يَحصُلُ جُملةً، ولا يَجوزُ أن يَكونَ عِوَضًا عن الاستِمتاع؛ لأن ذا تَصرُّفٌ منه في مِلكه، فلا يُوجِبُ عليه عِوَضًا.

---

(١) في (هـ): من.

(٢) في (ج) وحاشية (ب): زال.

واختَلَفوا في حدِّ البُلوغِ مَبلَغَ الجِماعِ، فقيل: تِسعُ سِنين، والصَّحيحُ: أنه لا عِبرةَ للسِّنِّ، وإنما العِبرةُ للاحتِمال والقُدرةِ.

وإن كان الزَّوجُ صَغيرًا لا يَقدِرُ على الوَطء، وهي كَبيرةٌ: فلها النَّفَقةُ في ماله؛ لأن مَنفَعةَ الاحتِباسِ فاتَت لِمَعنًى من جِهَته، فلا يَسقُطُ حقُّها في النَّفَقة، كالْمَجبوب والعِنِّينِ.

ولو كانا صَغيرَين لا يُطِيقان الجِماعَ لا نَفَقةَ لها؛ لأنها لا تَستحِقُّ النَّفَقةَ مع قِيامِ المنعِ من قِبَلها.

وإذا حُبِست الْمَرأةُ في دَينٍ، أو غَصَبها رَجُلٌ كَرهًا فذَهَب بها، أو حَجَّت مع مَحرَمٍ: فلا نَفَقةَ لها؛ لأن النَّفَقةَ عِوَضٌ عن الاحتِباس في بَيته، فإذا كان الفَواتُ لِمَعنًى من جِهَته جُعِل ذلك الاحتِباسُ باقِيًا تَقديرًا، وإذا كان الفَواتُ لا لِمَعنًى من جِهَته فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ ذلك الاحتِباسُ باقِيًا تَقديرًا، وبدُونه لا تَجِبُ النَّفَقةُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن حَجَّت مع مَحرَمٍ فلها النَّفَقةُ؛ لأن المانِعَ أداءُ الفرضِ، وهي مُضطَرَّةٌ في ذلك، ولكن عندَه: يُفرَضُ لها نَفَقةُ الحضَرِ دونَ السَّفَرِ، أي يُعتبَرُ ما كان قِيمةَ الطَّعامِ في الحَضَر لا ما كان قِيمةً له في السَّفَر؛ لأن هذه الزِّيادةَ لحِقَتْها بإزاء مَنفَعةٍ تَحصُلُ لها، فلا يَكونُ ذلك على الزَّوج.

فإن سافَر الزَّوجُ معها فلها النَّفَقةُ عليه اتِّفاقًا؛ لِقِيام الاحتِباسِ؛ لكَونه معها، لكن تَجِبُ نَفَقةُ الحضَرِ دونَ السَّفَرِ، ولا يَجِبُ الكِراءُ؛ لِما قُلنا.

ولا نَفَقةَ لِمَريضةٍ لم تُزَفَّ إلى بَيت زوجِها، وإن زُفَّت فلها النَّفَقةُ، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا نَفَقةَ لها إن كان مَرَضًا لا تُطيقُ معه الجِماعَ، وهو القِياسُ؛ لأن الاحتِباسَ للاستِمتاع، وقد فات.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمُعتبَرَ في إيجاب النَّفَقةِ احتِباسٌ يَنتفِعُ به الزَّوجُ انتِفاعًا

مَقصودًا بالنِّكاح، وهو الجِماعُ أو دَواعِيه، والانتِفاعُ من حيث الدَّواعِي قائِمٌ هنا؛ فإنه يَمَسُّها، ويَستأنِسُ بها، وتَحفَظُ بيتَه مع ذلك، والمانِعُ على شَرَف الزَّوالِ، فصار كالحَيض.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا حُوِّلت إلى بَيته مَريضةً فله أن يَرُدَّها، ولا نَفَقةَ لها عليه، وإن مَرِضت في بَيته بعدَما حُوِّلت إليه صَحيحةً يُنفِقُ عليها ولا يَرُدُّها، إلا أن يَتطاوَلَ؛ لأن النِّكاحَ يُعقَدُ للصُّحبة والأُلفةِ، وليس من الأُلفة أن يَمتنِعَ عن الإنفاق، أو يَرُدَّها بقَليل مرَضٍ، قالُوا: هذا حسَنٌ.

وخادِمِها[1] لو مُوسِرًا[2].

وإذا كان زوجُ الْمَرأةِ مُوسِرًا، ولها خادِمٌ: فُرِض عليه نَفَقةُ الخادِمِ؛ إذ لا بُدَّ لها من خادِمٍ تَقومُ بخِدمتها وتُهيِّئُ أُمورَ بيتِها حتى تَتفرَّغَ لحَوائِجه، فلَمّا كانَت مَنفَعتُها تَعودُ إليه كانَت نَفَقتُها عليه.

---

(١) أي تجب نفقة خادمها..

(٢) اليَسَارُ بالفتح لا غير: الغنى والثروة، مذكر، وأيسر بالألف: صار ذا يَسارٍ، والميسرة بضم السين وفتحها، والميسور أيضًا. «المصباح» ٢/ ٦٨٠.

وقال في «الطلبة» ص٤٦: المتعة تختلف باختلاف اليسار والإعسار، أي الغنى والافتقار، وبعض أهل العلم يستعملون لفظة اليسار والعسار، وهو غير مسموع، فالعسر واليسر مسموعان على المقابلة، والإيسار والإعسار كذلك مصدران من أيسر وأعسر، واليسار أيضًا مسموع، وهو اسم، فأما العسار فلم يرد به السماع، ولا وجه لإطلاقه.

وقال الله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦]، الموسع: الغني، والواسع كذلك، والمقتر: الفقير، وقد أوسع: إذا اتسعت حاله، وأقتر إذا افتقر، والقَدْر بتسكين الدال وفتحها: المقدار. انتهى.

ألا تَرى أنه كما يُفرَضُ للقاضِي كِفايتُه في بَيت المالِ يُفرَضُ كِفايةُ خادِمِه، كذا هنا.

وهذا إذا كانَت حُرّةً، فإن كانَت أمةً لا تَستحِقُّ نَفَقةَ الخادِمِ؛ لأنها خادِمةٌ في نَفسها.

فإن كان لها خادِمان أو أكثرُ: لا يُفرَضُ لأكثرَ من خادِمٍ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُفرَضُ لخادِمَين؛ لأنها تَحتاجُ إلى خادِمَين لتَقومَ إحْداهما بأُمورِ داخِلِ البيتِ، والأُخرى بأُمور خارِجِ البيتِ.

ولهما: أن حاجتَها تَرتفِعُ بخادِمٍ واحِدةٍ عادةً؛ إذ الواحِدةُ[1] تَقومُ بالأمرَين، والزِّيادةُ للزِّينة والتَّجمُّلِ، ووُجوبُ النَّفَقةِ عليه للكِفاية دونَ الزِّينةِ والتَّجمُّلِ.

ولأن الزَّوجَ لو أَقام على خِدمتها بنَفسه لم تَلزَمه نَفَقةُ الخادِمِ، فكذا إذا أَقام الواحِدةَ[2] مُقامَ نفسِه.

وقالُوا: إن الزَّوجَ الْمُوسِرَ تَلزَمُه مِن نَفَقة الخادِمِ ما يَلزَمُ الْمُعسِرَ من نَفَقة امرَأتِه، وهو أَدنى الكِفايةِ.

وفي «فَتاوى سَمَرْقَنْدَ»: أن الْمَرأةَ إذا كانَت من بَنات الأشرافِ، ولها خدَمٌ: يُجبَرُ الزَّوجُ على نَفَقة خادِمَين.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها إذا كانَت فائِقةً[3] بِنتَ فائِقٍ، زُفَّت إلى زَوجها مع خدَمٍ كَثيرةٍ: استَحقَّت نَفَقةَ الخدَمِ كلِّها[4].

---

(١) في (أ): الواحد.

(٢) في (أ) و(هـ): الواحد.

(٣) في (هـ): فائقة اليسار.

(٤) في (هـ): جميعًا.

فإن قال لامرَأته: (لا أُنفِقُ على أحدٍ من خَدَمكِ، ولكن أُعطِي خادِمًا من خَدَمي ليَخدُمَكِ)، فأبَت: يُجبَرُ على نَفَقة خادِمٍ من خَدَمها، فربما لا يَتهيَّأُ لها استِخدامُ خَدَمِه.

وإن لم يكن لها خادِمٌ لا تُفرَضُ نَفَقةُ الخادِمِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وهذا كلُّه إذا كان الزَّوجُ مُوسِرًا، فإن كان الزَّوجُ مُعسِرًا لم تُفرَض عليه نَفَقةُ الخادِمِ في رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وإن كان لها خادِمٌ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: أنه إذا كان لها خادِمٌ فهي لم تَكتفِ بخِدمة نفسِها، فتَجِبُ عليه نَفَقةُ خادِمِها، كما لو كان مُوسِرًا.

وجهُ رِوايةِ الحسَنِ -وهو **الأصحُّ**-: أنها قد تَكتَفي بخِدمة نفسِها، واستِعمالُ الخادِمِ لزِيادة التَّنعُّمِ، فيُعتبَرُ في حال اليَسارِ دونَ الإعسارِ؛ لأن الْمُعسِرَ يَلزَمُه أَدنى الكِفاياتِ.

ثم الخادِمُ[1] إذا كانَت مَملوكتَها تَستحِقُّ النَّفَقةَ عليه[2] عندَهم، فإن كانَت حُرّةً أو مَملوكةً لغَيرها: اختُلِف فيه.

ولا يُفرَّقُ[ف] بعَجزها[3]، وتُؤمَرُ بالاستِدانة عليه.

ومن أعسَر بنَفَقة امرَأتِه لم يُفرَّق بينَهما، وقُضِي بنَفَقة امرَأتِه، وقِيل لها: استَدِيني عليه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن طَلَبت الفُرقةَ يُفرَّقُ بينَهما؛ لأن الواجِبَ عليه الإمساكُ بالْمَعروف، وذا في إِيفاء حقِّها في الوَطء مع إدرارِ النَّفَقةِ عليها، ثم إذا فات حقُّها في

(١) في (د): الخادمة.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ف): لعجزه، وكتب في (ن) تحت (بعجزها): النفقة.

الوَطء ثبَت لها حقُّ طلَبِ التَّفريقِ، ففي النَّفقة أولى؛ لأن حاجتَها في النَّفقة أقوى.

وهذا كنَفَقة الْمَملوكِ، فإنها مُستحَقّةٌ عليه بالْمِلك، فإذا تَعذَّرت أجبَره القاضِي على إزالة الْمِلكِ بالبَيع، كذا هنا.

ولنا: أن في التَّفريق إبطالَ الْمِلكِ على الزَّوج، وفي تَرك التَّفريقِ تَأخيرَ حقِّها؛ لأن النَّفقةَ تَصيرُ دَينًا على الزَّوج، وضرَرُ التَّأخيرِ دونَ ضرَرِ الإبطالِ.

بخِلاف ماذُكِر؛ لأن وَظيفةَ الجِماعِ لا تَصيرُ دَينًا على الزَّوج بمُضِيِّ الْمُدّةِ، فكان في تَرك التَّفريقِ بُطلانُ حقِّها، فاستَوى الجانِبان في ضَرَر الإبطالِ، وتَرجَّح جانِبُها؛ لصِدق حاجتِها.

وبه فارَق الْمَملوكَ، فالضَّرَرُ ثَمَّ ضرَرُ الإبطالِ؛ لأن النَّفقةَ ثَمَّ لا تَصيرُ دَينًا للمَملوك على المالِك، ولأن فيه إبطالَ حقِّه بلا بدَلٍ، وفي البَيع إبطالَ مِلكِ الْمَولى ببدَلٍ، فكان هذا الضَّرَرُ أهونَ، حتى لو عَجَز عن نَفَقة أُمِّ ولَدِه لا يُعتِقُها القاضِي عليه؛ لأنه يَكونُ إبطالًا بلا بدَلٍ.

وبه تَبيَّن أنه غيرُ عاجِزٍ حُكمًا[1] عن مَعروفٍ يَليقُ بحاله، وهو الالتِزامُ في الذِّمّة، فإن الْمَعروفَ في النَّفقة على الْمُوسِع قَدْرُه، وعلى الْمُقتِر قَدْرُه، وعلى الْمُعدِم قَدْرُه، وهو الالتِزامُ في الذِّمّة، فلا يَجِبُ التَّسريحُ بالإحسان، بل يُؤخَّرُ إلى حالة الْمَيسَرةِ بالنَّصّ[2]، كما في سائِر الدُّيونِ.

ولأن النَّفقةَ مالٌ[3]، فالعجزُ عنها لا يُوجِبُ الفُرقةَ، كالْمَهر والنَّفقاتِ الْمُجتمِعةِ؛ وهذا لأن الْمَقصودَ بالنِّكاح التَّوالُدُ والتَّناسُلُ، والمالُ فيه زائِدٌ دَخيلٌ، فالعجزُ عن التَّبَع لا يَكونُ سبَبًا لرَفع[4] الأصلِ.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) أي قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠].

(٣) في (ب): ماله.

(٤) في (ب) و (هـ) و(ز): لدفع.

بخِلاف الجَبِّ والعُنَّةِ؛ فإن الزَّوجَ يُمسِكُها ثَمَّ بلا حاجةٍ إليها فيما هو الْمَقصودُ، فكان ظالِمًا، وهنا يُمسِكُها مع حاجتِه إليها فيما هو الْمَقصودُ، فلا يَكونُ ظالِمًا.

وليس فائِدةُ الأمرِ بالاستِدانة بعدَ فرضِ القاضِي إثباتَ حقِّ الرُّجوعِ[1] للمَرأة على الزَّوج؛ لأن بعدَ فرضِ القاضِي صارَت النَّفَقةُ دَينًا للمَرأة على الزَّوج، وثَبَت لها حقُّ الرُّجوعِ بالنَّفَقة عليه، سَواءٌ أكَلت[2] من مال نفسِها، أو استَدانَت بأَمر القاضِي، أو بغَير أمرِ القاضِي.

ولكنَّ فائِدةَ الأمرِ بالاستِدانة أنها إذا استَدانَت على الزَّوج بأَمر القاضِي فلِرَبِّ الدَّينِ أن يَرجِعَ بذلك على الزَّوج، وبدُون الأمرِ بالاستِدانة ليس لربِّ الدَّينِ أن يَرجِعَ بذلك على الزَّوج، ولكن يَرجِعُ ربُّ الدَّينِ على الْمَرأة، ثم الْمَرأةُ تَرجِعُ بما فَرَض لها القاضِي على الزَّوج.

وهذا لأن الاستِدانةَ على الزَّوج إيجابُ الدَّينِ في ذِمّة الزَّوجِ، فإذا حَصَل بأَمر القاضِي فقد حَصَل ممن له وِلايةٌ تامّةٌ على الزَّوج، وإذا حَصَل لا بأَمر القاضِي فقد حَصَل إيجابُ الدَّينِ في ذِمّة الزَّوجِ من الْمَرأة، وليس لها على الزَّوج هذه الوِلايةُ.

وتُمِّم نَفَقةُ[3] اليَسارِ بطُروئه[4]، وإن قُضِي بنَفَقة الإعسارِ.

(١) في (ز): الزوج.

(٢) في (هـ): كان.

(٣) في (م) و(ف): بنفقة.

(٤) في سوى (س): بطروِّه.

الطارئ: الحادث. «الطلبة» ص١٤٧.

الطروء: طرأ علينا فلان: جاء من بعيد فجأةً، من باب منع، ومصدره الطروء.

وقولهم: طر الجنون، والطاري: خلاف الأصلي، والصواب الهمز، وأما الطَّرَيان فخطأ أصلًا.=

وإذا قُضِي لها بنَفَقة الإعسارِ، ثم أيسَر، فخاصمَتْه: تَمَّم لها نَفَقةَ الْمُوسِرِ؛ لأن القَضاءَ عليه بنَفَقة الإعسارِ لعُذر الإعسارِ، فإذا زال العُذرُ بَطَل ذلك؛ لأنها تَجِبُ شيئًا فشيئًا، فيُعتبَرُ حالُه في كلِّ وقتٍ، والفرضُ السّابقُ لا يَمنَعُ وُجوبَ الإتمامِ؛ لأنه فُرِض قبلَ الوُجوبِ، فلا يَتقرَّرُ[1] حُكمُه.

ولا تَجِبُ نَفَقةٌ مَضَت[ف] إلا بقَضاءٍ أو برِضاءٍ.

وإذا مَضَت مُدَّةٌ لم يُنفِق الزَّوجُ عليها، بأن غاب عنها شهرًا، أو كان حاضِرًا وامتَنَع[2] من الإنفاق، وقد أكَلت من مال نفسِها وطالبَتْه بذلك: فلا شيءَ لها، إلا أن يَكونَ القاضِي فَرَض لها النَّفَقةَ، أو صالَحت الزَّوجَ[3] على مِقدارٍ فيها، فيَقضي لها بنَفَقة ما مَضى.

والحاصِلُ: أن نَفَقةَ الزَّوجةِ لا تَصيرُ دَينًا إلا بقَضاء القاضِي أو بالتَّراضي، فإن لم يُوجَد واحِدٌ منهما سَقَطت بمُضِيِّ الزَّمانِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصيرُ دَينًا بلا قَضاءٍ ولا رِضًا؛ لأن النَّفَقةَ عِوَضٌ عن مِلك النِّكاحِ، فتَصيرُ دَينًا بلا قَضاءٍ ولا رِضًا، كالْمَهر.

ولنا: أن النَّفَقةَ صِلةٌ، وليست بعِوَضٍ عن مِلك النِّكاحِ؛ لأنه مَضمونٌ بالْمَهر، فلا يَكونُ مَضمونًا بضَمانٍ آخرَ؛ لئلا يَجتمِعَ العِوَضان عن مُعوَّضٍ واحِدٍ، ولكنَّ الاحتِباسَ لَمّا وَقَع لاستِيفاء الْمُستحَقِّ، وهو أمرٌ زائِدٌ على ما يُوجِبُه العقدُ.. أوجَبنا النَّفَقةَ جَزاءً

=«المغرب» ص٢٨٩.

(١) في (هـ): يتقدر.

(٢) في (ب): أو امتنع.

(٣) في (هـ): المرأة.

لاحتِباسها عندَه، كرَزق القاضِي في بَيت المالِ، فكان من باب الصِّلاتِ، فلا يَستحكِمُ الوُجوبُ إلا بالقَضاء، كالهِبة والصَّدَقةِ لا يُوجِبان الْمِلكَ بلا مُؤكِّدٍ، وهو القبضُ، أو بالتِزام الزَّوجِ؛ إذ وِلايتُه على نَفسه آكَدُ من وِلاية القاضِي، بخِلاف المهرِ؛ لأنه عِوَضٌ مُطلَقٌ.

وبمَوت أحَدِهما تَسقُطُ(ف) الْمَقضيّةُ، ولا تُرَدُّ الْمُعجَّلةُ(م ف).

وإن مات أحَدُهما بعدَما قُضِي عليه بالنَّفَقة، أو تَراضَيا على نَفَقةٍ، ومَضَت شُهورٌ ولم يُعطِها شيئًا: سَقَطت النَّفَقةُ؛ لأن الصِّلاتِ لا تَتِمُّ إلا بالقَبض، وتَسقُطُ بالْمَوت قبلَ القبضِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَسقُطُ؛ لأن الأعواضَ لا تَسقُطُ بالْمَوت قبلَ القبضِ.

ولو عَجَّل لها نَفَقةَ مُدّةٍ، ثم مات أحَدُهما قبلَ مُضِيِّ الْمُدّةِ: لم يَرجِع بشيءٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: تُرفَعُ عنها حِصّةُ الْمُدّةِ الماضِيةِ قبلَ موتِها، ويُستَرَدُّ ما وراءَ ذلك إن كان قائِمًا، وإن كان مُستهلَكًا تَجِبُ قِيمةُ الباقِي.

وعلى هذا الخِلافِ: تَعجيلُ الكِسوةِ.

لهما: أنها أخَذت ذلك لِمَقصودٍ، ولم يَحصُل ذلك الْمَقصودُ، فله أن يَستردَّها، كما لو عَجَّل لها نَفَقةً ليَتزوَّجَها، فماتَت قبلَ أن يَتزوَّجَها.

ولهما: أنها صِلةٌ اتَّصَل بها القبضُ، وحقُّ الاستِردادِ في الصِّلات يَنقطِعُ بالْمَوت، كالرُّجوع في الهِبة، ولهذا لو هَلَكت بلا استِهلاكٍ لا يَرجِعُ بشيءٍ إجماعًا.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها إذا قَبَضت نَفَقةَ شهرٍ فما دونَه، أو نَفَقةَ أشهُرٍ، فمات

أحدُهما قبلَ مُضِيِّ المُدّةِ، والباقِي من المُدّة شهرٌ أو دونَه: لا يَرجِعُ بشيءٍ؛ لأن الشَّهرَ أو ما دونَه يَسيرٌ، فصار كنَفَقة الحالِ.

وإن كان أكثرَ من الشَّهر فعلى ما بَيَّنّا من الاختِلاف.

وبِيعَ[1] القِنُّ في نَفَقة زَوجتِه.

وإذا تَزوَّج العبدُ امرَأةً بإذن المَولى فنَفَقتُها دَينٌ عليه يُباعُ فيها؛ لأنه دَينٌ واجِبٌ في ذِمّة العبدِ؛ لوُجود سببٍ ظاهِرٍ في حقِّ المَولى؛ لصُدور الإذنِ منه، فيَتعلَّقُ برَقَبته، كسائِر دُيونِ تِجارتِه، وللمَولى أن يَفدِيَ؛ لأن حقَّها في نَفَقتها لا في عَين رَقَبتِه.

ولو مات العبدُ أو قُتِل: سَقَطت؛ لأنها صِلةٌ، فتَسقُطُ بالْمَوت قبلَ القبضِ، وقِيل: إذا قُتِل كانَت النَّفَقةُ في قِيمته، وهذا ليس بصَحيحٍ؛ لأن القِيمةَ إنما تَقومُ مَقامَ الرَّقَبةِ في دَينٍ لم يَسقُط بالْمَوت، لا في دَينٍ يَسقُطُ به.

فإن تَزوَّج مُدبَّرٌ بإذن سيِّدِه فالنَّفقةُ تَتعلَّقُ بكَسبه؛ لتَعذُّر الاستِيفاءِ من رَقَبته بالبَيع، وكذا الْمُكاتَبُ ما لم يَعجِز، فإن عَجَز بِيعَ فيها.

فإن تَزوَّج هؤلاء بغَير إذنِ الْمَوالي[2] فلا نَفَقةَ عليهم ولا مهرَ؛ لأن وُجوبَهما يَعتمِدُ صِحّةَ العقدِ، ونِكاحُهم بلا إذنٍ لا يَصِحُّ.

وإن زَوَّج أمتَه من عَبده فنَفَقتُهما[3] على الْمَولى، بَوَّأهما[4] بيتًا أوْ لا؛ لأن نَفَقةَ الْمَملوكِ على المالِك.

---

(١) في (س) و(ع): ويباع.

(٢) في (ب) و(هـ): المولى.

(٣) في (د) و(ز): فنفقتها.

(٤) في (د) و(هـ): بوأها.

ونَفَقةُ الأمةِ الْمَنكوحةِ إنما تَجِبُ بالتَّبوِئة، لا بها بعدَ الطَّلاقِ(ز).

وإن تَزوَّج أمةً، فبَوَّأها سيِّدُها معه مَنزِلًا: فعليه النَّفَقةُ؛ لتَحقُّق الاحتِباسِ.

وإن لم يُبوِّئها فلا نَفَقةَ لها؛ لعَدَم الاحتِباسِ.

وتَبوِئةُ الأمةِ: أن يُخلِّيَ بينَ الأمةِ وزوجِها، ولا يَستخدِمَها؛ إذ الْمُعتبَرُ في استِحقاق النَّفَقةِ تَفريغُها نفسَها للقِيام بمَصالِح الزَّوجِ، وذا إنما يَحصُلُ بهذا النَّوعِ من التَّبوِئة.

ولو استَخدَمها بعدَ التَّبوِئةِ سَقَطت النَّفَقةُ؛ لزَوال ما به تَجِبُ النَّفَقةُ؛ وهذا لأن التَّبوِئةَ غيرُ لازِمةٍ، فتَبطُلُ بالاستِخدام، فيَفوتُ الاحتِباسُ.

وإن كانَت تَجيءُ أحيانًا، فتَخدُمُه من غَير أن يَستخدِمَها: فلها النَّفَقةُ؛ لأنه لم يَستخدِمها ليَكونَ استِردادًا.

وقَيَّد في «الهِداية» بتَزوُّج الحُرِّ، وهو اتِّفاقيٌّ، فالعبدُ والْمُكاتَبُ والْمُدبَّرُ: كالحُرّ، ذَكَره في «الْمُحيط».

والْمُدبَّرةُ وأُمُّ الولَدِ كالأَمة؛ لأن الدَّليلَ لا يَفصِلُ، والْمُكاتَبةُ كالحُرّة في استِحقاق النَّفَقةِ؛ لاختِصاصها بنَفسها ومَنافِعِها، ولهذا لم يَبقَ للمَولى وِلايةُ الاستِخدامِ، فلا يُحتاجُ إلى التَّبوِئة في حقِّها.

ولو بَوَّأ الأمةَ بعدَ الطَّلاقِ ولم يكن بَوَّأها قبلَه: لا نَفَقةَ عليه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ؛ لأنها صارَت مَحبوسةً بحقِّه، فتَستحِقُّ النَّفَقةَ.

ولنا: أن النَّفَقةَ لم تكن مُستحَقّةً عندَ الطَّلاقِ، فلا تَستحِقُّها بالاحتِباس بعدَه.

فصل
[في السكنى]

والسُّكنى في بيتٍ خالٍ عن أَهله وأهلِها.

وعلى الزَّوج أن يُسكِنَها في دارٍ مُفرَدةٍ ليس فيها أحدٌ من أَهله؛ لأن كِفايتَها تَجِبُ عليه، والسُّكنى من كِفايتها، فتَجِبُ، كالنَّفَقة، واللهُ تَعالى أوجَب السُّكنى مَقرونًا بالنَّفقة حيث قال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٦]، أي: أسكِنوهنَّ من حيث سَكَنتُم، وأنفِقوا عليهنَّ من وُجدكم[1].

وإذا وَجَب حقًّا لها فلا يُشرِكُ غيرَها فيه؛ لأن السُّكنى مع الغيرِ ضرَرٌ؛ فإنها تَخافُ على مَتاعها، ولا تَتمكَّنُ من الْمُعاشَرة مع زوجِها، إلا أن تَختارَ ذلك؛ لأن المنعَ لحقِّها، وقد رَضِيَت بانتِقاص[2] حقِّها.

فإن كان له ولَدٌ من غَيرها ليس له أن يُسكِنَه معها؛ لِما مرّ.

ولو أسكَنها في بيتٍ من الدّار مُفرَدٍ، وله غَلَقٌ: كَفاها؛ لحُصول الْمَقصودِ، وهو الأمنُ والْمُعاشَرةُ.

وله أن يَمنَعَ والِدَيْها[3]، وولَدَها من غَيره، وأهلَها.. من الدُّخول عليها؛ لأن الْمَنزِلَ مِلكُه، فله وِلايةُ المنعِ من دُخول مِلكِه.

---

(١) في حاشية (و): بدليل قراءة ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كذلك. صح.

(٢) في (ب): بانتقاض.

(٣) كذا في (هـ). وفي (ج) غير منقوطة، وفي الباقي: والدتها. وانظر «الهداية» ٢/ ٢٨٩.

ولهم النَّظَرُ والكَلامُ معها.

ولا يَمنَعُهم من النَّظَر إليها وكَلامِها في أيِّ وقتٍ شاؤُوا؛ إذ لا ضرَرَ في ذلك على الزَّوج، وفي الْمَنع قَطيعةُ الرَّحِمِ.

وقِيل: لا يَمنَعُهم من الدُّخول والكَلامِ، وإنما يَمنَعُهم من القَرار؛ لأن الفِتنةَ في طُول الْمُقامِ وإطالةِ الكَلامِ.

وقِيل: لا يَمنَعُها من الخُروج إلى الوالِدَين، ولا يَمنَعُهما من الدُّخول عليها[1] في كلِّ جُمُعةٍ، وفي غَيرهما من الْمَحارِم يُقدَّرُ بسنةٍ، وهو **الصَّحيحُ**.

وفُرِض لزَوجة الغائِبِ، وطِفلِه، وأبَوَيه، فقط، في مالٍ له عندَ من يُقِرُّ[ز] به[2] وبالزَّوجيّة، ويُكَفِّلُ[3] منها.

وإذا غاب الرَّجُلُ وله مالٌ عندَ رَجُلٍ وَديعةً أو مُضارَبةً، وهو مُقِرٌّ به وبالزَّوجيّة: فَرَض القاضِي في ذلك المالِ نَفَقةَ زوجةِ الغائبِ وولَدِه[4] الصِّغارِ ووالِدَيه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعطِيها من الوَديعة، ويَأمُرُها بالاستِدانة عليه؛ لأن الْمُودَعَ مَأمورٌ بالحِفظ دونَ الدَّفعِ.

ولنا: أن صاحِبَ اليدِ إذا كان مُقِرًّا بالأَمانة والزَّوجيّةِ فقد أقَرَّ لها بحقِّ الأخذِ؛ لأن لها أن تَمُدَّ يدَها إلى مال الزَّوجِ وتَأخُذَ كِفايتَها بلا رِضاه بحَديث هِندٍ[5].

---

(١) في (د): ولا يمنعها من الدخول عليهما.

(٢) أي بالمال.

(٣) في (م) و(ف): تكفل.

(٤) في (ج): وأولاده.

(٥) تقدم تخريجه.

وإقرارُ ذي اليدِ مَقبولٌ فيما في يَده في حقِّه، لا سِيَّما هنا؛ فإنه لو أنكَر أحدَ الأمرَين ولم يُقِرَّ لها بحقِّ الأخذِ: لا يُمكِنُها الإثباتُ بالبَيِّنة؛ لأن الْمُودَعَ ليس بخصمٍ عن الغائِب في إثبات النِّكاحِ عليه، وهي ليست بخصمٍ للزَّوج الغائبِ في إثبات الوَديعةِ وحُقوقِ الغائبِ في أمواله.

وإذا ثَبَت في حقِّ الْمُودَعِ تَعدّى إلى الغائِب.

والْمَديونُ كالْمُودَع إذا كان مُقِرًّا بالدَّين والزَّوجيّةِ.

وهذا إذا كانَت الوَديعةُ والدَّينُ من جِنس حقِّها، دَراهِمَ أو دَنانيرَ أو طَعامًا أو كِسوةً من جِنس حقِّها، أما إذا كانَت الوَديعةُ والدَّينُ من خِلاف جِنسِه: لا تُفرَضُ فيه النَّفَقةُ.

والأصلُ فيه: أن القَضاءَ على الغائِب باطِلٌ، وإيفاءَ حقٍّ وَجَب على الغائِب من ماله جائِزٌ، والقَضاءُ بنَفَقة هؤلاء إيفاءٌ لِما وَجَب على الغائِب إذا كان من جِنس النَّفَقةِ، لا قَضاءٌ على الغائِب؛ لأن لهؤلاء أن يَمُدُّوا أيدِيَهم ويَأخُذوا ما يَكفِيهم إذا ظَفِروا بجِنس حقِّهم بلا رِضًا وقَضاءٍ، فكان قَضاءُ القاضِي فتوًى منه وإعانةً على أَخذ الحقِّ لا قَضاءً؛ إذ القَضاءُ إلزامُ أمرٍ لم يكن لازِمًا قبلَ القَضاءِ، ونَفَقةُ هؤلاء واجِبةٌ قبلَ القَضاءِ، فكان القَضاءُ إيفاءً لِما وَجَب، فجاز، وفيما إذا كان بخِلاف الجِنسِ يَكونُ قَضاءً على الغائِب؛ لأنه يَحتاجُ إلى البَيع.

ولا يُباعُ مالُ الغائبِ اتِّفاقًا.

أما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأنه لا يُباعُ على الإنسان مالُه، حاضِرًا كان أو غائِبًا؛ لأن الحَجْرَ على الحُرِّ العاقِلِ البالِغِ لا يَصِحُّ عندَه.

وأما عندَهما: فيُقضى على الحاضِر، ويُباعُ عليه؛ لحُصول العِلمِ بامتِناعه، فيُحجَرُ عليه، ولا يُباعُ على الغائِب؛ لأنه لا يُعرَفُ امتِناعُه، وليس له وِلايةُ الحَجْرِ وإلزام القَضاءِ

على الغائِب.

ولو عَلِم القاضِي بالنِّكاح بينَهما فَرَض لها النَّفَقةَ أيضًا في ذلك المالِ؛ لعِلمه بوُجود السَّبَبِ الْمُوجِبِ له؛ ألا تَرى أن من أقَرَّ بدَينٍ، ثم غاب: قَضى القاضِي عليه بذلك؛ لعِلمه به، فكذا النَّفَقةُ، ولكن يُحلِّفُها أنه لم يُعطِها النَّفَقةَ؛ نظرًا للغائِب؛ لجَواز أن يَكونَ أَعطاها النَّفَقةَ قبلَ أن يَغيبَ، وهي تُلبِّسُ على القاضِي لتَأْخُذَ ثانِيًا، فإذا حَلَفت أَعطاها النَّفَقةَ.

وأَخَذ منها كَفيلًا بها؛ نظرًا للغائِب، فربما أَخَذت النَّفَقةَ، أو طُلِّقت ومَضَت[1] عِدَّتُها.

وهذا بخِلاف ما إذا قُسِم الْمِيراثُ بينَ وَرَثةٍ حُضورٍ ببَيِّنةٍ، ولم يَقولُوا: (لا نَعلَمُ وارِثًا آخرَ)؛ فإنه لا يُؤخَذُ من الوَرَثة الكَفيلُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الْمَكفولَ له وهو وارِثٌ آخرُ ثَمَّ مَشكوكٌ أو مَجهولٌ، وهنا مَعلومٌ غيرُ مَشكوكٍ، وهو الزَّوجُ.

ولا يُقضى بنَفَقةٍ في مالِ غائِبٍ إلا لهؤلاء؛ لِما بَيَّنّا أن نَفَقةَ هؤلاء واجِبةٌ قبلَ القَضاءِ، فكان القَضاءُ إعانةً لهم، وإيفاءً لِما وَجَب عليه لا إيجابًا مُبتدأً.

ونَفَقةُ غيرِهم من الْمَحارِم إنما تَجِبُ بالقَضاء؛ للاختِلاف فيها..

فعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجِبُ النَّفَقةُ لغَيرهم، ولهذا لو ظَفِر واحِدٌ من الأقارِب بجِنس حقِّه لم يكن له الأخذُ إلا بقَضاءٍ أو برِضاءٍ، فكان القَضاءُ إيجابًا مُبتدأً، والقَضاءُ على الغائِب مُمتنِعٌ.

ولو لم يَعلَم القاضِي بالزَّوجيّة، ولم يكن الْمُودَعُ مُقِرًّا، به فأقامَت البَيِّنةَ على الزَّوجيّة[2]، أو غاب الزَّوجُ ولم يُخلِّف مالًا، فأقامَت البَيِّنةَ على الزَّوجيّة ليَفرِضَ

(١) في (ب): أو مضت.

(٢) في (هـ): الزوج.

القاضِي لها نَفَقتَها على الزَّوج الغائبِ، ويَأمُرَها بالاستِدانة عليه: لا يَقضي القاضِي بذلك؛ لأن دفْعَ مالِه إليها لتُنفِقَ على نَفسها لا يَكونُ إلا بعدَ القَضاءِ عليه بالنِّكاح، فيَكونُ قَضاءً على الغائِب.

وعند زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسمَعُ البَيِّنةَ منها، ولا يَقضي بالنِّكاح، ويُعطِيها النَّفقةَ من مال الزَّوجِ، وإن لم يكن له مالٌ يَأمُرُها بالاستِدانة؛ لأن في قَبول البَيِّنةِ بهذه الصِّفةِ نظرًا للمَرأة، ولا ضرَرَ فيه على الغائِب؛ لأنه لو حَضَر وصَدَّقها، أو جَحَد وأقامَت بَيِّنةً، أو لم تُقِم لكنَّ الزَّوجَ حُلِّف، فنكَل: كانَت آخِذةً حقَّها، وإن حَلَف ضَمِن الكَفيلُ أو الْمَرأةُ.

وكان أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ أوَّلًا: يُقضى بالنَّفقة على الغائِب، ثم رَجَع وقال: لا يُقضى.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقضى، قولًا واحِدًا.

وكان أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ أوَّلًا: تُقبَلُ بَيِّنتُها على الزَّوجيّة، ثم رَجَع وقال: لا تُقبَلُ.

والقُضاةُ في زَماننا يَقبَلون البَيِّنةَ من الْمَرأة، ويَفرِضون النَّفقةَ على الغائِب؛ لحاجة النّاسِ، وهو مُجتهَدٌ فيه، وقال في «الْمُحيط»: وهو أرفَقُ بهم.

وإن أنفَق الْمُودَعُ أو الْمَديونُ على والِد ربِّ الدَّينِ وولَدِه أو امرَأتِه بغَير أمرِه: ضَمِن الْمُودَعُ، ولا يَبرأُ الْمَديونُ، لكن لا يَرجِعُ الْمُنفِقُ على من أنفَق.

وهذا بخِلاف دَينٍ آخرَ على الغائِب؛ فإن صاحِبَ الدَّينِ لو أحضَر غَريمًا أو مُودَعًا للغائِب: لم يَأمُره القاضِي بقَضاء الدَّينِ منه، وإن كان مُقِرًّا بالمال وبدَينه؛ لأن فيه قَضاءً عليه بقَول الغيرِ، وإنه لا يَجوزُ.

فَصْلٌ
[فِي النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى فِي العِدَّةِ]

ومُعتدّةِ[1] الطَّلاقِ، لا الموتِ، والْمَعصِيةِ[2].

ولكلِّ مُطلَّقةٍ بثَلاثٍ أو واحِدةٍ رَجعيّةٍ أو بائِنةٍ: النَّفَقةُ والسُّكنى في عِدّتها.

أما الْمُطلَّقةُ الرَّجعيّةُ: فلأنها مَنكوحتُه كما كانَت، حتى حَلَّ وطؤُها عندَنا، وإنما أشرَف النِّكاحُ على الزَّوال بمُضِيِّ العِدّةِ، وذا لا يُسقِطُ النَّفَقةَ، كما لو آلى أو عَلَّق طَلاقَها بمُضِيِّ شهرٍ.

وأما الْمَبتوتةُ: فلها النَّفَقةُ والسُّكنى في عِدّتها عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها السُّكنى، ولا نَفَقةَ لها إلا أن تَكونَ حامِلًا؛ لحَديث فاطِمةَ بِنتِ قيسٍ، فإنها قالَت: طَلَّقني زَوجي ثَلاثًا، فلم يَجعَل لي رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَقةً ولا سُكنى[3].

---

(١) أي تجب نفقة معتدة الطلاق.

(٢) أي المطلقة بسبب المعصية، وهي مطاوعة ابن زوجها.

(٣) رواه مسلم (١٤٨٠)، وأبو داود (٢٢٨٨)، والترمذي (١١٨٠)، والنسائي (٣٢٤٤)، وابن ماجه (٢٠٣٥)، ورواه البخاري بسياق آخر في باب قصة فاطمة بنت قيس: أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها عبد الرحمن، فأرسلت عائشة أم المؤمنين إلى مروان بن الحكم، وهو أمير المدينة: اتق الله وارددها إلى بيتها، قال مروان -في حديث سليمان-: إن عبد الرحمن بن الحكم غلبني، وقال القاسم بن محمد: أوما بلغكِ شأن فاطمة بنت قيس؟ قالت: لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة، فقال مروان بن الحكم: إن كان بكِ شر فحسبك ما بين هذين من الشر.

ثم روى البخاري (٥٣٢٣) عن عائشة أنها قالت: مالفاطمة! ألا تتقي الله! يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة.

بخلاف الحامِلِ؛ لأن الوُجوبَ ثَمَّ بقَوله تَعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلاق: ٦]، وتَعليقُ الحُكمِ بالشَّرط يَدُلُّ على عَدَمه عندَ عدَمِ الشَّرطِ عندَه، ولأن الواجِبَ نَفَقةُ الحملِ مَعنًى.

ولأن النَّفَقةَ مُرتَّبةٌ على الْمِلك، ولا مِلكَ على الْمَبتوتة، فلا نَفَقةَ، ولهذا لا تَجِبُ للمُتوفّى عنها زوجُها.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلاق: ٦]، وفي قِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِن وُجْدِكُمْ﴾[1]، وقِراءتُه مَسموعةٌ من[2] رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذا دَليلٌ على أن النَّفَقةَ مُستحَقّةٌ لها بسَبَب العِدّةِ.

وقولُه تَعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ [الطَّلاق: ٦]: لإزالة إشكالٍ؛ فإن مُدّةَ الحملِ تَطوُل عادةً، فربما يُشكِلُ أنها هل تَستوجِبُ النَّفَقةَ بسَبَب العِدّةِ في مُدّة الحبَلِ وإن طالَت؟ فأُزِيل هذا الإشكالُ بقَوله تَعالى: ﴿حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

ونَفَقةُ الحامِلِ تَجِبُ لها لا للحَمل، حتى لا تَجِبُ في مال الوالِدِ لو كان له مالٌ، بأن أوصى له، ولا تَتعدَّدُ بتَعدُّد الولَدِ.

وإذا كانَت أمةً تَجِبُ نَفَقتُها على زَوجها، ونَفَقةُ الولَدِ تَكونُ على السَّيِّد، كما بعدَ الانفِصالِ[3].

وإذا حَبِلت الْمَنكوحةُ لا تَتضاعَفُ نَفَقتُها، وتَعليقُ الحُكمِ بالشَّرط لا يَدُلُّ على

---

(١) بيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٣/ ٩٤، وذكره في «المبسوط» ٥/ ٢٠٢، و«البدائع» ٣/ ٢١٠، و«المحيط» ٣/ ٥٥١.

(٢) في (ز): عن.

(٣) في (ز): الاتصال.

نَفي الحُكمِ عندَ عدَمِه؛ لِما قرَّرنا في مَوضِعه.

ولأن النَّفَقةَ والسُّكنى تَعلَّقا بالنِّكاح، والعِدّةُ من حُقوقه، فكما بَقي باعتِبار هذا الحقِّ استِحقاقُ السُّكنى.. فكذا النَّفَقةُ.

ولأنه وُجِد الاحتِباسُ بحقٍّ مَقصودٍ بالنِّكاح، وهو الولَدُ؛ إذ وُجوبُ العِدّةِ لصِيانة الولَدِ، والنَّفَقةُ جَزاءُ الاحتِباسِ، فتَجِبُ، كما في حالة النِّكاحِ.

وفي صِحّة حَديثِ فاطِمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَلامٌ، فقد رُوِي أن زوجَها أُسامةَ بنَ زيدٍ كان إذا سَمِع منها هذا الحَديثَ رَماها بكلِّ شيءٍ في يَده[1].

وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالَت: تلك امرَأةٌ فَتَنت العالَمَ[2]، أي[3] بِروايتها هذا الحَديثَ.

وقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا نَدَعُ كِتابَ ربِّنا ولا سُنّةَ نَبيِّنا بقَول امرَأةٍ لا نَدري أصَدَقت أم كَذَبت، أحَفِظت أم نَسِيَت، سَمِعْتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: «للُمطلَّقة ثَلاثًا النَّفَقةُ والسُّكنى ما دامَت في العِدّة»[4].

---

(١) رواه الطحاوي (٤٥٢٦)، والبيهقي (١٥٤٧٢).

(٢) رواه أبو داود (٢٢٩٦) عن ابن المسيب بلفظ: تلك امرأة فتنت الناس؛ إنها كانت لَسِنةً، فوُضِعَت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى.

وروى البخاري (٥٣٢٣) عن عائشة أنها قالت: ما لفاطمة؟ ألا تتقي الله! يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة. وروى مسلم (١٤٨١) عن عائشة أنها قالت: ما لفاطمة بنت قيس خير في أن تذكر هذا الحديث.

(٣) سقطت من (ز).

(٤) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٣/ ٦٨: قال عمر بن الخطاب: لسنا بتاركي آية من كتاب الله تعالى وقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقول امرأة لعلها أوهمت، سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لها السكنى والنفقة».

وردَّها أيضًا زيدُ بنُ ثابتٍ، وجابرُ بنُ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

ولئن ثبَت فتأويلُه: أن زوجَها خَرَج إلى اليَمَن، ووَكَّل أخاه بأن يُنفِقَ عليها خُبزَ الشَّعيرِ، فأبَت ذلك، ولم يكن الزَّوجُ حاضِرًا ليُقضى عليه بشيءٍ آخرَ[2].

ولا نَفَقةَ للمُتوفّى عنها زوجُها؛ لأن احتِباسَها لحقِّ الشَّرعِ لا لحقِّ الزَّوجِ، فالتَّربُّصُ منها عِبادةٌ، وإنما يَكونُ الوُجوبُ لحقِّ الزَّوجِ إن لو كان للتَّعرُّف عن بَراءة الرَّحِمِ، وليس كذلك؛ بدَليل الوُجوبِ قبلَ الدُّخولِ وعدَمِ اشتِراطِ الحيَضِ.

ولأن النَّفَقةَ تَجِبُ شيئًا فشيئًا، ولا يُمكِنُ إيجابُها بعدَ الموتِ في مِلك الزَّوجِ؛ لأنه لا مِلكَ له بعدَ الموتِ، ولا في مِلك الوَرَثةِ أيضًا، فامتَنَع الوُجوبُ أصلًا[3].

وكلُّ فُرقةٍ جاءَت من قِبَل الْمَرأةِ بمَعصِيةٍ، كالرِّدّة، وتَقبيلِ ابنِ الزَّوجِ: فلا نَفَقةَ لها؛

= وعند الدارقطني (٣٩٦) عن الأسود عن عمر قال: لا ندع كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة، المطلقة ثلاثًا لها السكنى والنفقة.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٧٤: وأما حديث جابر: فأخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٩٤٩) عن حرب بن أبي العالية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المطلقة ثلاثًا لها السكنى والنفقة». انتهى، قال عبد الحق في «أحكامه»: إنما يؤخذ من حديث أبي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع، أو كان عن الليث عن أبي الزبير، وحرب بن أبي العالية أيضًا لا يحتج به، ضعفه يحيى بن معين في رواية الدوري عنه، وضعفه في رواية ابن أبي خيثمة، والأشبه وقفه على جابر. انتهى.

وأما حديث زيد بن ثابت، وأسامة بن زيد: فغريب... إلخ. وتقدم تخريج حديث أسامة رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

(٢) روى مسلم (١٤٨٠) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقة»... الحديث.

(٣) في (ب): أيضًا.

لأنها صارَت حابِسةً نفسَها بلا حقٍّ، فصارَت كالنّاشِزة، بخِلاف المهرِ بعدَ الدُّخولِ؛ لسَبْق التَّسليمِ في حقِّ المهرِ بالوَطء، وبخِلاف ما إذا وَقَعت الفُرقةُ من قِبَلها بلا مَعصِيةٍ، كخِيار العَتقِ والبُلوغِ والتَّفريقِ بعَدَم الكَفاءةِ؛ لأنها حَبَست نفسَها بحقٍّ، وذا لا يُسقِطُ النَّفَقةَ، كما لو حَبَست نفسَها لاستِيفاء المهرِ.

ورِدَّتُها بعدَ البتِّ[1] تُسقِطُ نَفَقتَها، لا تَمكينُ[2] ابنِه.

وإن طَلَّقها ثَلاثًا، ثم ارتَدَّت -والعِياذُ بالله-: سَقَطت نَفَقتُها، لا لعَين الرِّدّةِ، ولكن لأنها تُحبَسُ حتى تَتوبَ[3]، فلا تَكونُ في بَيت زوجِها، والْمَحبوسةُ بحقٍّ عليها لا تَستوجِبُ نَفَقةً حالَ قِيامِ النِّكاحِ، كالْمَحبوسة بالدَّين، فكذا لا تَستوجِبُ نَفَقةً في العِدّة، حتى إذا ارتَدَّت ولم تُحبَس بعدُ، بل هي في بَيت زوجِها: فلها النَّفَقةُ، فإن تابَت ورَجَعت إلى بَيته: فلها النَّفَقةُ؛ لزَوال العارِضِ، وهو الحبسُ.

بخِلاف ما إذا وَقَعت الفُرقةُ بِرِدّتها؛ فإنه لا نَفَقةَ لها ثَمَّ وإن تابَت؛ لأن أصلَ الفُرقةِ كان من جِهَتها بمَعصِيةٍ، ولا تَأثيرَ للرِّدّة في الفُرقة هنا؛ لأن الفُرقةَ وَقَعت قبلَ الرِّدّةِ بالطَّلاق الثَّلاثِ.

وإن مَكَّنت ابنَ زوجِها من نَفسها بعدَ الطَّلاقِ الثَّلاثِ: فلها النَّفَقةُ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

هو يَعتبِرُه بالتَّمكين حالَ قِيامِ النِّكاحِ.

ولنا: أنه لا تَأثيرَ لفِعلها هنا في الفُرقة؛ إذ الفُرقةُ وَقَعت بالطَّلاق الثَّلاثِ قبلَ التَّمكينِ، ولا تَأثيرَ لهذا الفِعلِ في وُجوب الحبسِ وإسقاطِ العِدّةِ؛ لأنه مَعصِيةٌ، فصار كسائِر الْمَعاصي.

---

(١) في (س): وردتها في عدتها تسقط، وفي (ع): وردتها وعدتها تسقط.

(٢) في (س) و(ع): تقبيل.

(٣) في (ب): تموت.

بخلاف ما إذا فعلت حالَ قيامِ النكاحِ؛ لأن الفُرقةَ ثَمَّ وَقعت بفعلها، وهي عاصيةٌ في ذلك، والمعصيةُ لا تصلُحُ سببًا للنِّعمة.

والحاصِلُ: أن في حال قيامِ العِدّةِ إذا لم يَفُت الاحتِباسُ كانَت مَنفَعتُه -وهي صِيانةُ الماءِ- حاصِلةً للزَّوج، فكان ما هو المَقصودُ حاصِلًا للزَّوج، فتَستحِقُّ النَّفقةَ، وفي حال قيامِ النكاحِ فَوَّتت الاحتِباسَ الذي هو مَطلوبٌ بالنِّكاح، وهو الاحتِباسُ لِمَنفَعة الوطءِ ودَواعِيه، فجُوزِيَت بالحِرمان.

وهذا إذا كان الطَّلاقُ ثَلاثًا أو بائِنًا، فأما المُعتدّةُ عن طَلاقٍ رَجعيٍّ إذا مَكَّنت ابنَه، أو ارتَدَّت فحُبِست أوْ لا[1]: فلا نَفَقةَ لها؛ لأن النِّكاحَ باقٍ، فكانَت الفُرقةُ حاصِلةً بمَعصِيةٍ، فتَسقُطُ النَّفقةُ، ولا كذلك في الطَّلاق البائنِ أو الثَّلاثِ.



(١) في (هـ): أولا.

فَصْلٌ
[فِي النَّفَقَةِ عَلَى الفُرُوعِ]

ولطِفله الفَقيرِ.

ونَفَقةُ الولَدِ الصَّغيرِ على أبيه، لا يُشارِكُه فيها أحدٌ، كما لا يُشارِكُه في نَفَقة الزَّوجةِ أحدٌ.

لقَوله تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، والْمَولودُ له الأبُ، ونَفَقةُ الْمُرضِعاتِ على الأَب لا يُشارِكُه فيها أحدٌ، فكذا نَفَقةُ الأولادِ الصِّغارِ.

ولأن النَّفَقةَ إنما تَجِبُ على الأَب: لانتِسابه إليه، ولكَونه منه، ولا يُشارِكُه غيرُه فيه، فكذا في النَّفَقة.

وهذا إذا لم يكن للطِّفل مالٌ، فإن كان له مالٌ فنَفَقتُه في ماله؛ لأن الأصلَ أن نَفَقةَ الإنسانِ في مال نفسِه، صَغيرًا كان أو كَبيرًا.

ولا تُجبَرُ(١) أُمُّه(ك) لتُرضِعَ.

ولا تُجبَرُ الأُمُّ على إرضاع ولَدِها.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُجبَرُ إن لم تكن شَريفةً؛ لأن في الامتِناع عن الإرضاع إضرارًا بالوَلَد.

ولنا: أن الإرضاعَ كالنَّفَقة، ونَفَقةُ الولَدِ الصَّغيرِ على الأَب لا على الأُمِّ، فكذا الإرضاعُ.

وربما لا تَقدِرُ عليها لعُذرٍ بها، فلو أُجبِرت لتَضرَّرت به، وقد قال اللهُ تَعالى ﴿لَا

(١) في (ع): تحبس.

تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي بإلزامها الإرضاعَ مع كَراهتِها.

ولأن الْمُستحَقَّ عليها بالنِّكاح تَسليمُ النَّفسِ إلى الزَّوج للاستِمتاع، وما سِوى ذلك من الأَعمال تُؤمَرُ به تَديُّنًا، ولا تُجبَرُ عليه في الحُكم، نحوُ كَنْسِ البيتِ، وغسلِ الثِّيابِ، والطَّبخِ، والخَبزِ، فكذا إرضاعُ الولَدِ.

ويَستأجِرُ من تُرضِعُه عندَها.

ويَستأجِرُ الأبُ مَن تُرضِعُه عندَها.

أما استِئجارُ الأبِ: فلأن الأجرَ عليه، وقولُه: (عندَها) مَعناه: إن أرادَت ذلك؛ لأن الحَضانةَ لها، فلا يَملِكُ الأبُ إبطالَ حقِّها.

وهذا إذا وُجِدت مَن تُرضِعُه، أما إذا لم تُوجَد مَن تُرضِعُه تُجبَرُ الأُمُّ على الإرضاع[1]؛ صِيانةً للوَلَد عن الضَّياع.

وقِيل: لا تُجبَرُ الأُمُّ في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأن الولَدَ يَتغذّى بالدُّهن وغيرِه من المائِعات، فلا يُؤدِّي إلى الضَّياع، وإلى الأوَّل مال القُدُوريُّ وشمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

لا أُمَّه لو[2] مَنكوحةً أو مُعتَدّةً(و).

وإن استَأجَرها وهي زَوجتُه أو مُعتدّتُه[3] عن طَلاقٍ رَجعيٍّ لتُرضِعَ ولَدَها: لم يَجُز؛ لأن الإرضاعَ وان لم يكن مُستحَقًّا عليها في الحُكم فهو مُستحَقٌّ عليها دِيانةً؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فهو أمرٌ بصِيغة الخبَرِ.

ولأن عقدَ النِّكاحِ للسَّكَن، ولا سَكَنَ إلا بعدَ اجتِماعِهما على إقامة الْمَصالحِ،

(١) في (هـ) زيادة: في ظاهر الرواية.

(٢) في (م): أو.

(٣) في (أ) و(ب): وهي زوجة أو معتدة.

ومن جُملة ذلك الإرضاعُ؛ لأن أجرَ الرَّضاعِ لحِفظ الصَّبيِّ، وحِفظُه من جُملة نَظافةِ البيتِ، إلا أنها عُذِرت لاحتِمال عجزِها، فإذا أقدَمت عليه بالأَجر بانَت قُدرتُها، فظَهَر أن الفِعلَ واجِبٌ عليها، فإذا استَأجَرها على فِعلٍ واجِبٍ عليها لم يَجُز، كما إذا استَأجَر عبدَه لعمَلٍ مَعلومٍ، فإنه لا يَستحِقُّ الأجرَ؛ لوُجوب العمَلِ عليه.

وأما الْمُعتدّةُ عن طَلاقٍ بائنٍ أو ثَلاثٍ: فكذلك في رِوايةٍ، وفي رِوايةٍ أُخرى: جاز استِئجارُها؛ لالتِحاقها بالأجنَبيّات بزَوال النِّكاحِ.

وجهُ الأُولى: أن العِدّةَ من أَحكام النِّكاحِ، ولهذا تَجِبُ النَّفقةُ والسُّكنى فيها.

ولو دَفَع زَكاتَه إلى مُعتدّته عن طَلاقٍ بائِنٍ أو ثَلاثٍ، أو شَهِد لِمُعتدّته عن طَلاقٍ بائِنٍ أو ثَلاثٍ: لم يَجُز، فلا يَصِحُّ استِئجارُها، كما في حال قِيامِ النِّكاحِ.

وإن استَأجَرها وهي مَنكوحتُه أو مُعتدّتُه لتُرضِعَ ولَدَه من غَيرها: جاز؛ لأن ذلك لم يَجِب عليها.

وإن مَضَت عِدّتُها، فاستَأجَرها لإرضاع ولَدِها: جاز؛ لزَوال النِّكاحِ من كلِّ وجهٍ، فالتَحَقت بالأجنَبيّات.

وهي أحَقُّ بعدَها ما لم تَطلُب زِيادةً.

فإن قال الأبُ: لا أستَأجِرُها، وجاء بغَيرها، فرَضِيَت الأُمُّ بمِثل أجرِ الأجنَبيّةِ أو بغَير أجرٍ: فهي أَولى به؛ لأنها عليه أشفَقُ، ولبَنُها له أوفَقُ، فكان الدَّفعُ إليها أحقَّ.

وإن التَمَست زِيادةً لم يُجبَر الزَّوجُ عليها؛ لأن في إلزامه زِيادةَ الأجرِ إضرارًا بالأب، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، قالُوا: مُضارّةُ الأبِ بإلزام الزِّيادةِ عليه إذا وَجَد مَن تُرضِعُه بأقَلَّ من ذلك، واللهُ أعلَمُ.

فصل
[في النفقة على الأصول]

ولأبويه، وأجدادِه، وجَدّاتِه، لو فُقَراءَ.

وعلى الرَّجُل أن يُنفِقَ على أبَوَيه، وأجدادِه وجدّاتِه، إذا كانوا فُقَراءَ، وإن خالَفوه في دِينه.

أما الأبَوان: فلقَوله تَعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وفَسَّر النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حُسنَ الْمُصاحَبةِ بأن يُطعِمَهما إذا جاعا، ويَكسُوَهما إذا عَرِيا[1]، والآيةُ نَزَلت في أبَوَين كافِرَين؛ بدَليل ما تَقدَّم عليها[2].

وقال اللهُ تَعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا﴾[3] [الأحقاف: ١٥]، وليس من

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَيَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَٱتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [لقمان: ١٤ - ١٥].

(٣) في (هـ) و(ز): ﴿حُسْنًا﴾. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٥٠٣: واختلف في ﴿حُسْنًا﴾: فعاصم وحمزة والكسائي وخلف: ﴿إِحْسَٰنًا﴾ بزيادة همزة مكسورة فحاء ساكنة وفتح السين وألف بعدها، مصدرًا حذف عامله أي: وصيناه أن يحسن إليهما إحسانًا، وقيل: مفعول به على تضمين (وصينا) معنى ألزمنا، فيتعدى لاثنين إحسانًا ثانيهما، وافقهم الأعمش، والباقون بضم الحاء وسكون السين بلا همز ولا ألف، مفعولًا به على تقدير مضاف وموصوف، أي: أمرًا ذا حسن، واتفقوا على أن موضع العنكبوت كقُفل، ومواضع البقرة والنساء والأنعام والإسراء كإكرام.

الإحسان أن يَعيشَ في نِعَم اللهِ تَعالى ويَترُكَهما ليَموتا جوعًا.

والأجدادُ والجدّاتُ كالآباء والأُمّهاتِ، ولهذا يَقومُ الجدُّ مَقامَ الأبِ عندَ عدَمِه في الإرث والإنكاحِ.

ولأنهم سَبَّبوا[1] لإحيائه، فاستَوجَبوا عليه الإحياءَ، كالأبَوَين.

وشُرِط الفقرُ: لأنهم لو كانُوا مُوسِرِين فإيجابُ النَّفَقةِ في مالهم أحقُّ من إيجابها في مال غيرِهم؛ إذ الوُجوبُ في مال الغيرِ باعتِبار العجزِ، فلا يَثبُتُ عندَ عدَمِه، ولا يَمتنِعُ ذلك باختِلاف الدِّينِ؛ لِما تَلَونا وبَيَّنّا.

ولا نَفَقةَ مع خِلافِ[2] الدِّينِ إلا لهؤلاء.

ولا تَجِبُ النَّفَقةُ مع اختِلافِ الدِّينِ إلا لهؤلاء، أعنِي: الزَّوجةَ، والولَدَ، وولَدَ الولَدِ، والأبَوَين، والأجدادَ، والجدّاتِ.

أما الزَّوجةُ: فلأنها تَجِبُ[3] لها للاحتِباس الثّابتِ بالعَقد الصَّحيحِ، حتى لا تَجِبُ في النِّكاح الفاسِدِ والوطءِ بشُبهةٍ، وقد صحَّ العقدُ بينَ الْمُسلِمِ والكافِرةِ، وتَرتَّب عليه الاحتِباسُ، فوَجَبت النَّفَقةُ.

وأما الولَدُ: فلإطلاق ما تَلَونا، ولأنه جُزؤُه، وجُزؤُه كنَفسه، فكما لا تَمتنِعُ نَفَقةُ نفسِه بكُفره فكذا لا تَمتنِعُ نَفَقةُ جُزئِه بكُفره.

وصُورتُه: أن يَتزوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً، فوَلَدت له ولَدًا، ثم أسلَمت: فالولَدُ يَتبَعُها في الإسلام، ونَفَقتُه على الأَب، أو يُسلِمَ الولَدُ دونَها.

---

(١) في (هـ) و(ز): تسببوا.

(٢) في (ن): اختلاف.

(٣) في (ب): لا تجب.

وأما الأبوان: فلِما مرّ، ولأن نَفَقةَ هؤلاء باعتِبار الزَّوجيّةِ والوِلادِ، وذا لا يَختلِفُ بالكُفر والإسلامِ، إلا أنه لا يُجبَرُ الْمُسلِمُ أو الذِّمِّيُّ على نَفَقة والِدَيه وولَدِه من أهل الحربِ، وإن استَأمَنوا في دارنا؛ لأن الاستِحقاقَ بطَريق الصِّلةِ، ولا يَثبُتُ للحَربيِّ استِحقاقُ الصِّلةِ على من هو في دارنا.

ألا تَرى أنهما لا يَتوارَثان وإن كانا على مِلّةٍ واحِدةٍ من الكُفر، فكذا لا يَثبُتُ استِحقاقُ النَّفَقةِ لبَعضهم على بعضٍ.

ولأنّا نُهِينا عن بِرِّ من يُقاتِلُنا في الدِّين، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ...﴾ الآيةَ [المُمتَحنة: ٩].

وكذا الحَربيُّ الدّاخلُ إلينا بأمانٍ لا يُجبَرُ على نَفَقة أبَوَيه وولَدِه إن كانا مُسلِمَين أو ذِمِّيَّين.

ولا يُشارِكُ الأبَ والوَلَدَ في نَفَقة وَلَدِه(د) وأبَوَيه أحَدٌ.

ولا يُشارِكُ الولَدَ في نَفَقة أبَوَيه أحدٌ، كما لا يُشارِكُ الأبَ في نَفَقة ولَدِه أحدٌ؛ لأن للأب تَأويلًا في مال الولَدِ، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أنت ومالُك لأبيك»(١)، ولا تَأويلَ له في مال غيرِه.

والأُمُّ مُلحَقةٌ به، ولأنه أقرَبُ النّاسِ إليهما، فكان أحقَّ النّاسِ بالإنفاق عليهما.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن نَفَقةَ الولَدِ على الأَب والأُمِّ أثلاثٌ(٢) بحَسَب مِيراثِهما.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الأبَ لا يُشارِكُه في مُؤنة الرَّضاعِ أحدٌ، فكذا في النَّفَقة.

وهذا إذا كان الأبُ مُوسِرًا، فإن كان مُعسِرًا والأُمُّ مُوسِرةً: أُمِرت بأن تُنفِقَ من مالها على الوَلَد، ويَكونُ ذلك دَينًا على الأب إذا أيسَر.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في سوى (أ) و(د): أثلاثًا.

فإن كان الأولادُ ذُكورًا وإناثًا مُوسِرين: فنَفَقةُ الأبَوَين على الذُّكور والإناثِ بالسَّوِيّة في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأن الْمَعنى -وهو الجُزئيّةُ- يَشمَلُ الفَريقَين، ولأن استِحقاقَ الأبَوَين باعتِبار حقِّ الْمِلكِ لهما في مال الولَدِ، وفي هذا الذُّكورُ والإناثُ سَواءٌ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن النَّفَقةَ بينَ الذُّكورِ والإناثِ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، كالإرث ونَفَقةِ ذَوي الأرحامِ.

ولقَريبٍ(ف) مَحرَمٍ فَقيرٍ، عَجَز عن كسبٍ، بقَدْر الإرثِ لو مُوسِرًا.

وتَجِبُ نَفَقةُ ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ إذا كان صَغيرًا فَقيرًا، أو كانَت امرَأةً فَقيرةً بالِغةً، أو كان ذَكَرًا فَقيرًا زَمِنًا أو أَعمى.

وقال ابنُ أبِي لَيلى: تَجِبُ النَّفَقةُ على كلِّ وارِثٍ، مَحرَمًا كان أو غيرَ مَحرَمٍ؛ لظاهِرِ قولِه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجِبُ النَّفَقةُ على غَير الوالِدين والْمَولودِين؛ لأن استِحقاقَ الصِّلةِ عندَه باعتِبار الوِلادِ دونَ القَرابةِ، حتى لا يَعتِقُ أحدٌ على أحدٍ إلا الوالِدان والْمَولُودون عندَه.

وجَعَل قَرابةَ الإخوةِ كقَرابة بَني الأعمامِ، وحَمَل النَّصَّ على نَفي الْمُضارّةِ دونَ النَّفَقةِ، وهو مَرويٌّ عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا(١).

ولنا: قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ ذِى ٱلرَّحِمِ ٱلْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(٢)،

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٩١٥٧) والبيهقي (١٥٧٣٧) عن الشعبي عن ابن عباس: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] قال: على الوارث أن لا يضار.

(٢) لم أقف على تخريجها، وممن ذكرها من أئمتنا: القدوري في «التجريد» ٨/ ٤٠٠٩، إلا أنه=

فتُقيِّدُ المُطلَقَ به.

وقد قال عمرُ وزيدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] من النَّفقة[1]؛ وهذا لأن نفيَ المُضارَّةِ لا يَختصُّ به الوارِثُ، بل يَجِبُ ذلك على غَير الوارِثِ كما يَجِبُ على الوارِث.

وقولُه: ﴿ذَٰلِكَ﴾ ينصرِفُ إلى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

ولأن القَرابةَ القَريبةَ يُفترَضُ وصلُها، ويَحرُمُ قطعُها، دونَ البَعيدةِ، والفاصِلُ: أن تكونَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ، ومنعُ النَّفقةِ مع يَسارِ الْمُنفِقِ وصِدقِ حاجةِ الْمُنفَقِ عليه.. يُؤدِّي إلى قَطيعة الرَّحِمِ، وهي من الْمَلاعِن، قال اللهُ تَعالى: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ٥٢].

ولكن إنما تَجِبُ بشَرط الفقرِ والعجزِ عن الكَسب بصِغَرٍ، وأُنوثةٍ، وعمًى، وزَمانةٍ، وشلَلٍ، وقطعِ الرِّجلَين، ونحوِ ذلك.

وهذا لأنه إذا قَدَر على الكَسب[2] استَغنى بكَسبه عن مال الغيرِ.

=عزاها لأبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والسرخسي في «المبسوط» ٥/ ٢٠٩، والكاساني في «البدائع» ٣/ ٣١.

(١) روى ابن أبي شيبة (١٩١٥٥) عن سعيد بن المسيب: جاؤوا بيتيم إلى عمر فقال: أنفق عليه، قال: فلو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم.

وروى البيهقي (١٥٧٤٠) عن الزهري: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعة.

وروى ابن حزم في «المحلى» ٩/ ٢٦٩ من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا أبو بكر بن أبي شيبة نا حميد بن عبد الرحمن هو الرؤاسي عن الحسن -هو ابن حي- عن مطرف -هو ابن طريف- عن إسماعيل -هو ابن علية- عن الحسن البصري عن زيد بن ثابت قال: إذا كان عم وأم فعلى العم بقدر ميراثه، وعلى الأم بقدر ميراثها.

(٢) في (ج): وهذا لأنه إذا كان كاسبًا.

بخِلاف الأبَوَين؛ لأن في تَعريضهما للكَسب إلحاقَ الْمَشقّةِ بهما، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وليس من الْمَعروف تَعريضُهما للكَسب.

وقد نُهِي عن التَّأفيف[1] لِمَعنى الأَذى، والأَذى في الكدِّ والتَّعَبِ أكثرُ منه في التَّأفيف، فيَلزَمُه نَفَقتُهما وإن قَدَرا على الكَسب.

ويَجِبُ ذلك بقَدْر الإرثِ؛ لأن التَّنصيصَ على الوارِث مُشعِرٌ بأن الاعتِبارَ بقَدْر الإرثِ، فالغُرْمُ بالغُنْم، ويُجبَرُ عليه لإيفاء حقٍّ مُستحَقٍّ عليه.

وتَجِبُ كلُّ نَفَقةِ البِنتِ البالِغةِ والابنِ الزَّمِنِ على الأَب في ظاهِر الرِّوايةِ، كالوَلَد الصَّغيرِ؛ إذ قولُه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] لا يَفصِلُ بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ.

وفي رِواية الخصّافِ والحسَنِ: يَجِبُ على الأبَوَين أثلاثًا، على الأَب الثُّلُثان، وعلى الأُمِّ الثُّلُثُ؛ اعتِبارًا بقَدْر الإرثِ.

ولأن الأبَ تَفرَّد بالوِلاية على الصَّغير، فجاز أن يَتفرَّدَ بمُؤنته، ولا وِلايةَ له على الكَبير، فتُشارِكُه الأُمُّ.

وقالُوا في طالِب العِلمِ إذا لم يَهتدِ إلى الكَسب: لا تَسقُطُ نَفَقتُه على الأَب، كالزَّمِن والأُنثى.

وفي غَير الوالِدِ: يُعتبَرُ قَدْرُ الإرثِ رِوايةً واحِدةً، حتى تَجِبُ نَفَقةُ الصَّغيرِ على الجدِّ والأُمِّ أثلاثًا.

ونَفَقةُ الْمُعسِرِ[2] على الأخَوات الْمُتفرِّقاتِ الْمُوسِراتِ أخماسًا، ثَلاثةُ أخماسِها

---

(١) في (ج): في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ﴾ [الإسراء: ٢٣].

(٢) في (ج): ونفقة الأخت المعسرة.

على الأُخت لأبٍ وأُمٍّ، وخُمُسُها على الأُخت لأبٍ، وخُمُسُها على الأُخت لأُمٍّ.

وإن كانُوا إخوةً مُتفرِّقين: فعلى الأَخ لأُمٍّ السُّدُسُ، والباقِي على الأَخ لأبٍ وأُمٍّ، كالْمِيراث.

والْمُعتبَرُ أهلِيَّةُ الإرثِ لا إحرازُه، أي: يُعتبَرُ أن يَكونَ وارِثًا في الجُملة، وإن كان مَحجوبًا بغَيره؛ لأن سبَبَ استِحقاقِ النَّفَقةِ حالَ القَضاءِ بالنَّفقة قِيامُ سبَبِ الإرثِ، لا جَرَيانُ الإرثِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ جَرَيانُ الإرثِ حالَ القَضاءِ بالنَّفَقة؛ لأن القَضاءَ بها حالَ حَياةِ القَريبِ، ولا يَجري الإرثُ حالَ الحَياةِ.

فلو كان للمُعسِر خالٌ وابنُ عمٍّ: فنَفَقتُه على خاله؛ لأنه مَحرَمٌ، ويُحرِزُ[1] مِيراثَه ابنُ عمِّه؛ لأنه عَصَبةٌ؛ وهذا لأن سبَبَ الإرثِ ثابِتٌ للحال؛ فإن ابنَ العمِّ لو مات قبلَ الخالِ يُحرِزُ[2] مِيراثَه الخالُ.

وإذا استَويا في الْمَحرَميّة وأهلِيّةِ الإرثِ: تَرجَّح من كان وارِثًا في الحال، فلو كان له عمٌّ وخالٌ، أو عمٌّ وعمّةٌ: فالنَّفَقةُ على العمّ؛ لاستِوائهما في الْمَحرَميّة، وتَرجَّح العمُّ بكَونه وارِثًا في الحال.

ولا تَجِبُ نَفَقتُهم مع اختِلافِ الدِّينِ؛ لأن الاستِحقاقَ إنما ثَبَت باسم الوارِثِ، واختِلافُ الدِّينِ يَمنَعُ التَّوارُثَ، فلا يَجِبُ على النَّصرانيِّ نَفَقةُ أخِيه الْمُسلِمِ، ولا على الْمُسلِم نَفَقةُ أخِيه النَّصرانيِّ؛ لبُطلان أهلِيّةِ الإرثِ باختِلاف الدِّينِ، وهي شرطٌ بالنَّصّ[3].

---

(١) في (ب): ويحوز، وفي (ج): فيحرز.

(٢) في (ب): يحوز.

(٣) أي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم». رواه البخاري (٦٧٦٤)،=

بخِلاف العَتِقِ عندَ الْمِلكِ؛ لأنه مُتعلِّقٌ بالقَرابة بصِفة الْمَحرَميّةِ بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه عَتَق عليه»[1]، وقد وُجِد ذلك.

ولأن القَرابةَ القَريبةَ مُوجِبةٌ للصِّلة، وقد تَأكَّدت بالاتِّفاق في الدِّين؛ لأن له أثَرًا في الإحسان؛ ألا تَرى أن الله تَعالى حَقَّق الأُخُوّةَ بسَبَب الدِّينِ، ودَوامُ مِلكِ اليَمينِ أقوى في قَطيعة الرَّحِمِ من حِرمان النَّفَقةِ، فاعتَبَرنا في الأقوى أصلَ العِلّةِ، وفي الأدنى العِلّةَ الْمُؤكِّدةَ، أعنِي القَرابةَ مع الاتِّفاقِ في الدِّين، فلم يَجِب وصلُها بالنَّفقة إلا عندَ اتِّحادِ الدِّينِ، وذا كالإرث ثَبَت صِلةً عندَ اتِّحادِ الدِّينِ.

ولا يُجبَرُ الْمُعسِرُ على نَفَقة أحدٍ؛ لأنه يَستحِقُّ الصِّلةَ على غَيره، فكيف يَستحِقُّ عليه غيرُه؟! ولأن أحدَ الفَقيرَين ليس بأَولى من الآخَر.

إلا على نَفَقة الزَّوجةِ؛ لأنه التَزَمها بالإقدام على العَقد ضَرورةَ انتِظامِ الْمَصالحِ، والإعسارُ لا يَعمَلُ في إسقاط ما ثَبَت بالالتِزام والعقدِ[2].

والولَدِ الصَّغيرِ؛ لأنه جُزؤُه، فكما لا تَسقُطُ عنه نَفَقةُ نفسِه لعُسرته فكذا نَفَقةُ طِفلِه.

واليَسارُ مُقدَّرٌ بالنِّصاب عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فمن نَقَص مِلكُه عن نِصابٍ لم يُجبَر على نَفَقة الأقارِبِ، وإن كان يَعمَلُ ويَكتسِبُ؛ لأن الغِنى مُقدَّرٌ بالنِّصاب في الشَّرع.

لكنَّ الْمُعتبَرَ نِصابُ حِرمانِ الصَّدَقةِ، كصَدَقة الفِطرِ، بل أَولى؛ لاشتِمالها على

= ومسلم (١٦١٤).

(١) رواه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، والنسائي في «الكبرى» (٤٨٨٣)، وابن ماجه (٢٥٢٤)، جميعهم بلفظ: «من ملك ذا رحم محرم، فهو حر»، إلا عند النسائي في «الكبرى» (٤٨٧٧) بلفظ: «من ملك ذا رحم محرم عتق».

(٢) في (ج): بالتزام العقد.

العِبادة والْمُؤنةِ، فإذا لم يُشترَط لها غِنًى مُوجِبٌ للزَّكاة فلَأَن لا يُشترَطَ للنَّفَقة وهي مُؤنةٌ مَحضةٌ أَولى.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه قَدَّره بما يَفضُلُ عن نَفَقة نفسِه وعِيالِه شهرًا، وإن لم يكن له شيءٌ، ويَكونُ كَسوبًا[1]: أُمِر بصَرف الفضلِ عن نَفسه وعِيالِه على قَريبه؛ لأنه إذا كان عندَه كِفايةُ شهرٍ فما زاد عليها، أو كان له كسبٌ دائِمٌ: فهو مُستغنٍ عن الفَضل على حاجَته، فيَصرِفُه إلى أقارِبه.

والغِنى الشَّرعيُّ يُعتبَرُ في حُقوق اللهِ تَعالى دونَ حُقوقِ العِبادِ؛ إذ الْمُعتبَرُ في حُقوقهم القُدرةُ دونَ النِّصابِ؛ لأن ذا لليُسر، والفَتوى على الأوَّل.

وصحَّ بيعُ(س م) عَرْضِ ابنِه، لا عَقارِه، لنَفَقته.

وإن باع الأبُ مَتاعَ الابنِ الغائِبِ في نَفَقته جاز عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ استِحسانًا.

وإن باع العَقارَ لم يَجُز، إلا أن يَكونُ الولَدُ الغائِبُ صَغيرًا.

وعندَهما: لا يَجوزُ ذلك كلُّه قِياسًا.

وهذا الخِلافُ في الأَب، وبيعُ غيرِ الأبِ لا يَصِحُّ إجماعًا.

وفي حال حَضرةِ مِن تَجِبُ عليه النَّفَقةُ ليس لأحدٍ ممن يَستحِقُّ النَّفَقةَ بيعُ العُروضِ والعَقارِ إجماعًا.

لهما: أن وِلايةَ الأبِ زالَت ببُلوغ الصَّبيِّ رَشيدًا إلا فيما يَبيعُه؛ تَحصينًا له، فللوَصِيِّ أو الأبِ بيعُ عُروضِ الابنِ الغائِبِ تَحصينًا لماله، وبيعُه هنا ليس للتَّحصين، بل لنَفسه، وليس له هذه الوِلايةُ؛ ألا تَرى أن النَّفَقةَ لا تَكونُ أوجَبَ من سائِر الدُّيونِ.

---

(١) في (هـ): وهو كسوب.

وليس للأب بيعُ شيءٍ من مَتاع ولَدِه في دَينٍ له عليه، ولا يَقضي القاضِي بذلك أيضًا؛ لأن فيه قَضاءً على الغائِب، فكذا في النَّفَقة.

واستِحقاقُ الأُمِّ النَّفَقةَ كاستِحقاق الأبِ، والأُمُّ لا تَبيعُ عُروضَ الولَدِ في نَفَقتها، فكذا الأبُ.

وله: أن وِلايةَ التَّصرُّفِ وإن زالَت بالبُلوغ عن عقلٍ.. فوِلايةُ الحِفظِ ثابِتةٌ؛ لأن وِلايةَ الحِفظِ تَثبُتُ لمن لا تَثبُتُ له وِلايةُ التَّصرُّفِ، كالوَصيِّ في حقِّ الوارِثِ الكَبيرِ الغائِبِ له وِلايةُ الحِفظِ وبيعُ العُروضِ، فالأبُ بذلك أحقُّ؛ لأنه أشفَقُ.

وبيعُ العُروضِ من الحِفظ؛ لأنه يُخشى عليه التَّوى، وحِفظُ الثَّمَنِ أيسَرُ، وبعدَ البيعِ الثَّمَنُ من جِنس حقِّه[1]، فله أن يَأخُذَ منه قَدْرَ النَّفَقةِ، وبيعُ العَقارِ ليس من الحِفظ؛ لأنه مُحصَّنٌ بنَفسه، فلا يَملِكُ ذلك إلا بمُطلَق الوِلايةِ، وهو عندَ صِغَرِ الولَدِ أو جُنونِه.

ولو باع عَقارَ الصَّغيرِ أو مَنقولَه: جاز، وله أن يَأخُذَ من الثَّمَن نَفَقتَه؛ لأنه من جِنس حقِّه.

بخِلاف الأُمِّ وسائِرِ الأقارِبِ؛ لأنه لم يكن لهم وِلايةُ التَّصرُّفِ حالةَ الصِّغَرِ ليَبقى أثَرُ تلك الوِلايةِ بعدَ البُلوغِ، فكذا ليس لهم وِلايةُ حِفظِ المالِ، فلهذا[2] لا يَجوزُ منهم بيعُ العُروضِ.

ولو أنفَق مُودَعُه على أبَوَيه بلا أمرٍ: ضَمِن، ولو أنفَقا ما عندَهما لا.

وإن كان للغائِب مالٌ عندَ الوالِدَين أو الولَدِ أو الزَّوجة وهو من جِنس حُقوقِهم، فأنفَقوا على أنفُسهم: جاز، ولم يَضمَنوا.

لأنهم ظَفِروا بجِنس حقِّهم، فكان لهم وِلايةُ الأخذِ بقَدْر حقِّهم، وإن كان عندَ

(١) في (هـ): من جنس النفقة.

(٢) في حاشية (ب): فكذا. ط.

غيرِهم، وأعطاهم بأمر القاضِي حتى أنفقوا على أنفُسهم: لم يَضمَن صاحِبُ اليدِ؛ لأن أمرَ القاضِي كأمر المالِكِ؛ لعُموم وِلايتِه.

وإن أعطاهم بغَير أمرِ القاضِي حتى أنفَقوا ضَمِن؛ لأن صاحِبَ اليدِ مَأمورٌ بالحِفظ، ودفعُه إلى غَيره ليُنفِقَ على نَفسه ليس من الحِفظ، فصار به مُخالِفًا ضامِنًا، كمُودَعٍ قَضى بالوَديعة دَينَ الْمُودِعِ، فإنه يَضمَنُ.

وإن ظَفِر صاحِبُ الدَّينِ بجِنس حقِّه له أن يَأخُذَ، وإذا ضَمِن لا يَرجِعُ الدّافِعُ على القابِض؛ لأنه مَلَكه بالضَّمان، فظَهَر أنه تَبرَّع بمال نفسِه، فلا يَرجِعُ.

فلو قُضِي بنَفَقة الوِلادِ والقَرابةِ، ومَضَت مُدّةٌ: سَقَطت، إلا أن يَأذَنَ القاضِي بالاستِدانة.

وإذا قَضى القاضِي للوَلَد والوالِدين وذَوي الأرحام بالنَّفَقة، فمَضَت مُدّةٌ: سَقَطت؛ لأن نَفَقتَهم تَجِبُ بطَريق الكِفايةِ؛ للحاجة، ولهذا لا تَجِبُ مع اليَسارِ، وقد حَصَلت الكِفايةُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ، فتَسقُطُ النَّفَقةُ.

بخِلاف نَفَقةِ الزَّوجاتِ؛ لأنها تَجِبُ جَزاءً على الاحتِباس لا بطَريق الكِفايةِ، ولهذا تَجِبُ مع اليَسارِ، فلا تَسقُطُ بحُصول الاستِغناءِ فيما مَضى.

إلا أن يَأذَنَ القاضِي في الاستِدانة عليه فاستَدان عليه، فحينَئذٍ تَصيرُ دَينًا في ذِمّته، ولا تَسقُطُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لأن للقاضِي وِلايةً عامّةً، فصار إذنُه كأَمر الغائِبِ.

وذَكَر في زَكاة «الجامِعِ»: أن نَفَقةَ الْمَحارِمِ تَصيرُ دَينًا بقَضاء القاضِي، وذَكَر في كِتاب النِّكاحِ: أنها لا تَصيرُ دَينًا بالقَضاء، وتَسقُطُ بمُضِيِّ الْمُدّةِ.

فحَمَل بعضُهم الْمَذكورَ في «الجامِعِ» على ما إذا قَصُرت الْمُدّةُ، والْمَذكورَ في

النِّكاح على ما إذا طالَت الْمُدّةُ، فنَفَقةُ الأقارِبِ لا تَصيرُ دَينًا بالقَضاء إذا طالَت الْمُدّةُ، أما إذا قَصُرت: تَصيرُ دَينًا، وكيف لا تَصيرُ دَينًا والقاضِي مَأمورٌ بالقَضاء بالنَّفَقة؟! ولو لم تَصِر دَينًا لم يكن للأَمر بالقَضاء بالنَّفَقة فائدةٌ.

والفاصِلُ بينَ القَليلِ والكَثيرِ: الشَّهرُ.



فصل
[في النفقة على الرقيق]

ولِمَملوكه، فإن أَبى ففي كَسبه، وإلا أُمِر ببَيعه، واللهُ أعلَمُ.

وعلى الْمَولى أن يُنفِقَ على عَبده وأمتِه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الْمَماليك: «إنهم إخوانُكم، جَعَلهم اللهُ تحتَ أيدِيكم، أطعِموهم مما تَأكُلون، وألبِسوهم مما تَلبَسون، ولا تُعذِّبوا عِبادَ اللهِ»[1].

ولأن نفْعَهما له، والغُرْمُ بالغُنْم.

فإن أَبى وكان لهما كسبٌ: اكتَسَبا وأنفَقا منه؛ لأن فيه نظَرًا لجانِب الْمَولى بإبقاء[2] مِلكِه، ولجانِب العبدِ بتَمكينه من استِبقاء[3] نفسِه.

---

(١) روى البخاري (٦٠٥٠) ومسلم (١٦٦١) واللفظ له: عن المعرور بن سويد قال: مررنا بأبي ذر بالربذة وعليه برد وعلى غلامه مثله، فقلنا: يا أبا ذر! لو جمعت بينهما كانت حلة، فقال: إنه كان بيني وبين رجل من إخواني كلام، وكانت أمه أعجمية، فعيرته بأمه، فشكاني إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلقيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «يا أبا ذر! إنك امرؤ فيك جاهلية»، قلت: يا رسول الله!، من سب الرجال سبوا أباه وأمه، قال: «يا أبا ذر! إنك امرؤ فيك جاهلية، هم إخوانكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فأطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم».

وعند أبي داود (٥١٥٧) في آخره: «فمن لم يلائمكم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله».

(٢) في (هـ): بإيفاء.

(٣) في سوى (ز): استيفاء.

فإن لم يكن لهما كسبٌ، بأن كان عبدًا زَمِنًا، أو أمةً لا تُؤجَرُ مِثلُها[1]: أُجبِر المَولى على بَيعهما؛ إيفاءً[2] لحقِّ المالِكِ بالخَلَف، وإيفاءً[3] لحقِّهما في النَّفقة.

بخِلاف ما إذا أَبى الزَّوجُ من الإنفاق على الزَّوجة؛ لأنه لا يُمكِنُ إيفاءُ حقِّ الزَّوجِ بالخَلَف، وحقُّها في النَّفقة لا يَفوتُ، بل يَتأخَّرُ؛ لأنها تَصيرُ دَينًا في ذِمّة الزَّوجِ بالقَضاء، ونَفَقةُ المَملوكِ لا تَصيرُ دَينًا، فتَفوتُ أصلًا.

وبخِلاف الدَّوابِّ؛ حيث لا يُجبَرُ المالِكُ على نَفَقتها وعلى بَيعها إن امتَنَع من الإنفاق، بل يُؤمَرُ به فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُجبَرُ على الإنفاق في البَهائِم أيضًا، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن فيه إضاعةَ المالِ وتَعذيبَ الحَيَوانِ، وهما مَنهيّان[4].

والأصحُّ ما قُلنا؛ لأن إجبارَ القاضِي على الإنفاق نوعُ قَضاءٍ، ولا بُدَّ للقَضاء من

---

(١) في حاشية (ج): مثلهما. نسخة. صح.

(٢) في (أ): إبقاء.

(٣) في (ب): وإنقاء.

(٤) النهي عن إضاعة المال: رواه البخاري (١٤٧٧) ومسلم (٥٩٣) عن الشعبي: حدثني كاتب المغيرة بن شعبة قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكتب إليه: سمعت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إن الله كره لكم ثلاثًا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال».

والنهي عن تعذيب الحيوان: مر في الحديث السابق من رواية أبي داود (٥١٥٧): «ولا تعذبوا خلق الله». وروى أبو داود (٢٥٦٢) والترمذي (١٧٠٨) عن ابن عباس قال: نهى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التحريش بين البهائم.

وروى الطبراني (٩٠٥) عن المغيرة: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مر على نفر من الأنصار يرمون حمامة، فقال: «لا تتخذوا الروح غرضًا».

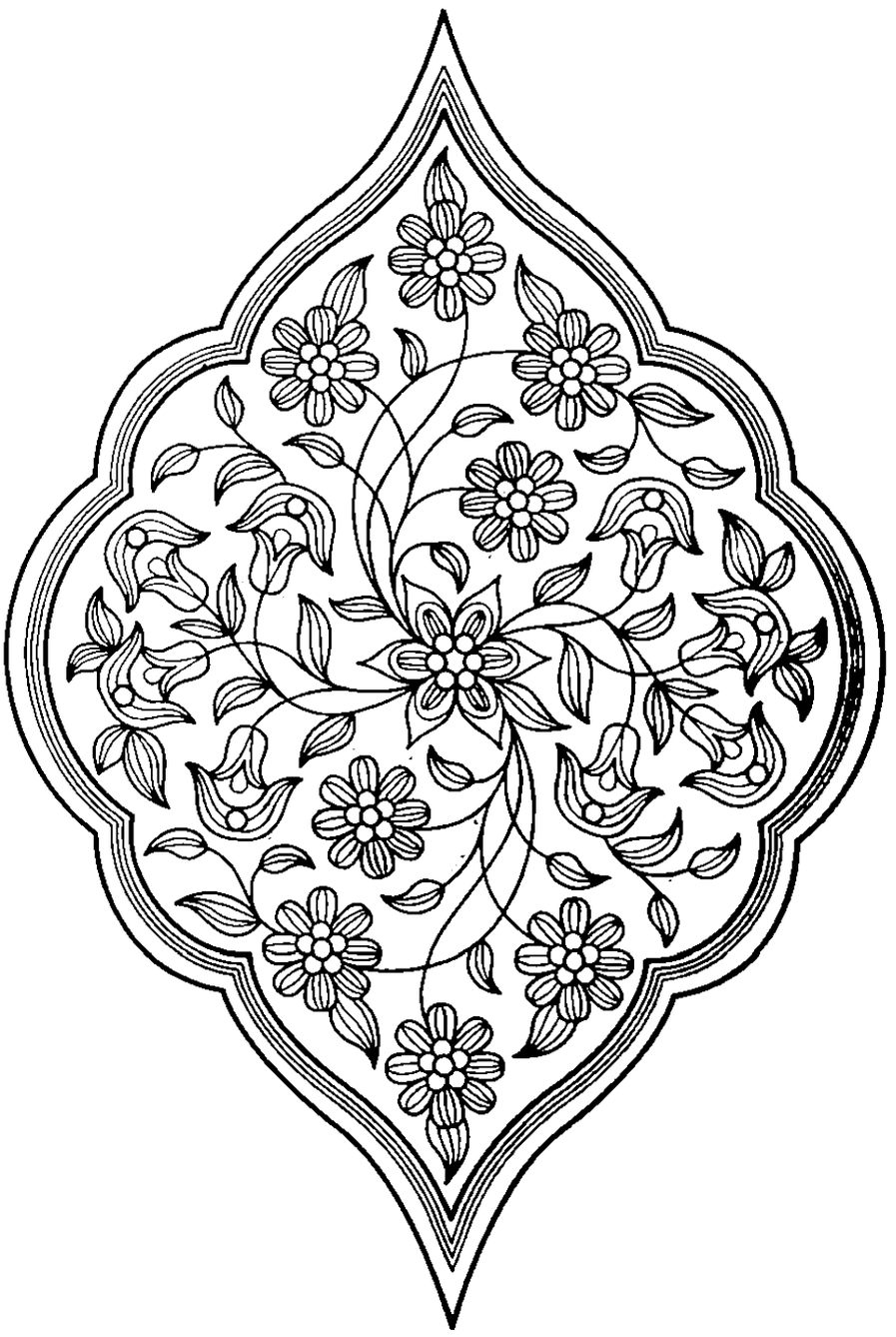
مَقضيٌّ له هو من أَهل الاستِحقاقِ، وهو مَوجودٌ في الرَّقيق؛ لأنه من أَهل أن يَستحِقَّ حُقوقًا على الْمَولى وعلى غيَره في الجُملة؛ ألا تَرى أن بالكِتابة يَستحِقُّ حُقوقًا على الْمَولى وإن كان مَملوكًا.

فأما غيرُ الرَّقيقِ: فلا يَستحِقُّ حُقوقًا على المالِك، فلا يَصلُحُ[1] مَقضيًّا له، ففات شرطُ القَضاءِ، فامتَنَع القَضاءُ، واللهُ أعلمُ[2].

(١) في (ج): فلا يصح.

(٢) في (ب) زيادة: تم كتاب الطلاق بحمد الله، وفي (ج): والله الموفِّق، وفي الحاشية: تم كتاب الطلاق يتلوه كتاب العتاق.


كِتَابُ
الْعِتَاقِ



كِتَابُ العَتَاقِ(١)

كِتابُ العَتاقِ(٢)

(١) في (ج): بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العتاق.

(٢) في (ع) و(ف): الإعتاق.

عَتَق العبدُ عَتْقًا: من باب ضرب، وعَتاقًا وعَتاقةً، بفتح الأوائل.

والعِتق بالكسر: اسم منه، فهو عاتق، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أعتقتُه فهو معتَقٌ، على قياس الباب، ولا يتعدى بنفسه، فلا يقال: عتقتُه، ولهذا قال في «البارع»: لا يقال: عُتِق العبدُ، وهو ثلاثي مبني للمفعول، ولا أَعتَقَ هو بالألف مبنيًا للفاعل، بل الثلاثي لازم والرباعي متعدٍّ، ولا يجوز عبد معتوق؛ لأن مجيء مفعول من أفعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه.

وهو عتيق: فعيل بمعنى مفعول، وجمعه عتقاء، مثل كرماء، وربما جاء عِتاق مثل كرام.

وأمة عتيق أيضًا بغير هاء، وربما ثبتت فقيل عتيقة، وجمعها عتائق. «المصباح» ٢/ ٣٩٢.

العِتقُ والعَتاق والعتاقة: زوال الرق، وقد عتق من حد ضرب.

وحقيقة العتق: القوة، وحقيقة الرق: الضعف، وعِتاق الطير: جوارحها؛ لقوتها، ورِقّة الثوب: ضعفه.

والإعتاقُ: إزالة الرق، قال القتبي: يقال: عتقت على يمين: إذا سبقت، وعتق الفرخُ من وَكره: إذا طار، وعتقت الفرس: إذا سبقت ونجت، فكأن المعتَقَ خُلِّي فعَتَق، أي فذهب.

وقيل: هو من العِتق الذي هو الجمال، والعتيق الجميل، وسمي أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عتيقًا لجماله، وفرس عتيق: أي رافع، وعَتَق فلان بعد استعلاج: أي رقت بشرته بعد جفاء وغِلَظ، والعتيق: من نال جمال الحرية.

وقيل: هو من العِتق الذي هو الكَرَم، والمعتَق قد عَتَق: أي أكرم بعدما أهين، وقيل: هو من الزِّق العاتق، أي الواسع الجيد، ومن أعتق فقد اتسعت حالته وزال ضيقه وفاقته، والبيت العتيق: الكعبة؛ لأنها أعتقت عن الغرق، وعن أن يدعيها مخلوق، وقيل: لكرمها، وقيل: لِقِدَمها، أي هي أول بيت وضع للناس، كما ورد به القرآن، والعتاقة: القِدَم، من حد شَرُف. «الطلبة» ص١٩٩.

العَتاقُ والعِتقُ: عِبارتان عن القُوّة، يُقالُ: عَتَق الطَّيرُ: إذا قَوِي وطار عن وَكْره، ومنه: عِتاقُ الطَّيرِ؛ لاختِصاصها بمَزيد القُوّةِ، والخمرُ إذا تَقادَم عهدُها تُسمّى عَتيقًا؛ لاختِصاصها بزِيادة القُوّةِ، والكَعبةُ تُسمّى عَتيقًا؛ لاختِصاصها بالقُوّة الدّافِعةِ للتَّملُّك عن نَفسها.

وفي الشَّرع: عِبارتان[1] عن قُوّةٍ حُكميّةٍ تَظهَرُ في الآدَميّ، بها يَصيرُ أهلًا للشَّهادات والوِلاياتِ، قادِرًا على التَّصرُّف في الأَغيار، وعلى دَفع تَصرُّفِ الأغيارِ عن نَفسه، بزَوال ضَعفٍ حُكميٍّ، وهو الرِّقُّ، كالقُوّة الحَقيقيّةِ التي تَحصُلُ في المحَلِّ بزَوال ضَعفٍ حَقيقيٍّ وهو المرَضُ.

والحُرِّيّةُ: عِبارةٌ عن الخُلوص، يُقالُ: طَيرٌ حُرٌّ، أي: خالِصٌ عما يَشوبُه، وأرضٌ حُرّةٌ، أي: خالِصةٌ لا خَراجَ عليها ولا عُشْرَ.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن خُلوصٍ حُكميٍّ، يَظهَرُ في الآدَميِّ بانقِطاع[2] حقِّ الأغيارِ عن نَفسه.

وإثباتُ هذا الوصفِ الحُكميِّ يُسمّى إعتاقًا وتَحريرًا.

وهو مَندوبٌ إليه، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أعتَق عبدًا أعتَق اللهُ تَعالى بكلِّ عُضوٍ منه عُضوًا منه من النّار»[3].

ولهذا نُدِب أن يُعتِقَ الرَّجُلُ العبدَ، والْمَرأةُ الأمةَ؛ لتَتحقَّقَ مُقابَلةُ الأعضاءِ بالأعضاء.

---

(١) في (د): عبارة.

(٢) في (ج) و(د): لانقطاع.

(٣) رواه البخاري (٦٧١٥) ومسلم (١٥٠٩) بلفظ: «من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوًا من النار، حتى فرجه بفرجه».

صحَّ من حُرٍّ مُكلَّفٍ لِمَملوكه.

ثم الإعتاقُ إنما يَصِحُّ من الحُرِّ العاقِلِ البالِغِ في مِلكه؛ لأن شرطَ صِحّةِ الإعتاقِ **حُرِّيَّةُ الْمُعتِقِ** ليَصيرَ أهلًا للمِلك؛ إذ العبدُ لا[1] يَملِكُ وإن مُلِّك.

ولا عَتقَ إلا في الْمِلك والبُلوغِ؛ لأنه ضَرَرٌ ظاهِرًا[2]، ولهذا لا يَملِكُه الوَلِيُّ والوَصِيُّ عليه، والصَّبِيُّ ليس بأهلٍ للضّارِّ الْمَحْضِ أصلًا، بخِلاف النّافعِ المحضِ والْمُتردِّدِ بينَهما؛ حيث يُؤهَّلُ للأوَّل قبلَ الإذنِ، وللثّانِي بعدَه.

والعقلُ؛ لأن الجُنونَ يُنافِي أهلِيّةَ التَّصرُّفِ، ولهذا لو قال البالِغُ العاقِلُ: (أعتَقتُ وأنا صَبِيٌّ)، أو (مَجنونٌ)، وجُنونُه كان ظاهِرًا: كان القولُ له؛ لإسناده التَّصرُّفِ إلى حالةٍ مُنافِيةٍ له.

وكذا[3] لو قال[4] صَبِيٌّ: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه حُرٌّ إذا احتَلَمتُ): لا يَصِحُّ؛ لأنه ليس بأهلٍ لقَولٍ مُلزِمٍ.

ولا يُقالُ: إنه أهلٌ لقَولٍ مُلزِمٍ؛ فإنه لو كان صَبِيٌّ في يَد رَجُلٍ، فأقَرَّ بالرِّقّ: صحَّ إقرارُه، حتى لو ادَّعى بعدَه حُرِّيّةَ الأصلِ لا تُقبَلُ دَعواه؛ لأنه ظَهَر رِقُّه؛ حيث أقَرَّ برِقِّه، ويدُ صاحِبِ اليدِ دَليلُ الْمِلكِ، فلم تُنقَض يدُه الثّابِتةُ ظاهِرًا بلا حُجّةٍ.

والْمِلكُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا عَتْقَ فيما لا يَملِكُ ابنُ آدَمَ»[5]، فلو أعتَق

---

(١) في (هـ): من لا.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): ظاهرٌ.

(٣) في (و): ولهذا.

(٤) في (ب): لو قال له.

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٧٨: أخرجه أبو داود (٣٢٧٤) والترمذي في «الطلاق» (١١٨١)... =

عبدَ[1] غيرِه لا يَنفُذُ.

بـ(أنت حُرٌّ)، أو بما يُعبَّرُ به عن البَدَن، و(عَتيقٌ)، و(مُعتَقٌ)، و(مُحرَّرٌ)، و(حَرَّرتُك)، و(أعتَقتُك)، نَواه أوْ لا.

وإذا قال لِمَملوكه: (أنت حُرٌّ)، أو (مُعتَقٌ)، أو (عَتيقٌ)، أو (مُحرَّرٌ)، أو (قد حَرَّرتُك)، أو (أعتَقتُك)، أو (يا حُرُّ)، أو (يا عَتيقُ): فقد عَتَق، نَوى به العَتقَ أو لم يَنوِ.

اعلَم أن رُكنَ الإعتاقِ ما يَثبُتُ به العِتقُ، وهو صَريحٌ وكِنايةٌ.

فالصَّريحُ:

ما كان مُستعمَلًا فيه وضعًا وشرعًا، ولا يُحتاجُ فيه إلى النِّيّة؛ لأنها إنما تُشترَطُ إذا اشتَبَه مُرادُ الْمُتكلِّمِ، ولا اشتِباهَ في الْمَوضوعات، فأَغنانا الوضعُ عن النِّيّة، وهو لفظُ العَتقِ والحُرِّيّةِ، سَواءٌ ذَكَرهما بصِيغة الخَبَرِ أو النِّداءِ.

= قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، واختصره ابن ماجه (٢٠٤٧) بقصة الطلاق.

حديث آخر: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٩٣٨) ... قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نذر إلا فيما أطيع الله فيه، ولا يمين في غضب، ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك». انتهى. وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة الدارقطني، وقال: إسناده ضعيف، قال ابن القطان: وعلته سليمان بن أبي سليمان، فإنه شيخ ضعيف الحديث، قاله أبو حاتم الرازي. انتهى، وقال صاحب «التنقيح»: هذا حديث لا يصح، وسليمان بن أبي سليمان هو سليمان بن داود اليمامي، متفق على ضعفه، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال البخاري: منكر حديث، وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه. انتهى.

حديث آخر: رواه ابن مردويه في «تفسيره» ... عن جابر بن عبد الله: أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا طلاق لما لا يملك ابن آدم، ولا عتق لما لا يملك». انتهى. وأخرجه أبو يعلى في «مسنده».

(١) في (أ) و(د): عبده.

لأن لفظَ الإخبارِ جُعِل إنشاءً في التَّصرُّفات الشَّرعيّةِ دفعًا للحاجة، كما في النِّكاح، والطَّلاقِ، والبيعِ، وغيرِها؛ وهذا لأن تَصحيحَ كَلامِ العاقِلِ واجِبٌ، ولا وجهَ لذلك إلا بتَقديم ثُبوتِ العِتقِ في المحَلّ ليَتحقَّقَ منه هذا الإخبارُ.

فإن قال: (أرَدتُ الكَذِبَ والخبرَ بالباطِل)، أو (حُرِّيّتَه من العَمَل): دُيِّن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ للاحتِمال، ولا يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأن هذا اللَّفظَ في الظّاهِر وُضِع لإيجاب العِتقِ، والقاضِي يَتبَعُ الظّاهرَ؛ إذ ما وَراءَه غَيبٌ عنه.

والنِّداءُ لاستِحضار الْمُنادَى بالوَصف الْمَذكورِ؛ حتى يَعلَمَ أنه هو الْمَقصودُ في النِّداء، فإذا نَاداه بوصفٍ يَملِكُ إنشاءَه كان تَحقيقًا لذلك الوصفِ فيه؛ تَصحيحًا لتَعيينه إيّاه مُنادًى بهذا الوصفِ.

ولو سَمّاه حُرًّا، ثم نَاداه بـ (يا حُرُّ): لا يَعتِقُ؛ لأن غَرَضَه الإعلامُ باسم عَلَمِه لا إثباتُ هذا الوصفِ؛ لأن الأعلامَ لا تُراعى فيها الْمَعانِي، حتى لو سَمّاه حُرًّا، ثم نَاداه بـ (يا آزاد[1])، أو بالعَكس[2]: عَتَق[3]؛ لأنه ما نَاداه باسم[4] عَلَمِه؛ إذ الأعلامُ لا تَتغيَّر، فيُعتبَرُ إخبارًا عن الوَصف.

ولو قال: (رأسُكَ حُرٌّ)، أو (وجهُك)، أو (رَقَبتُك)، أو (بَدَنُك)[5]، أو قال لأَمته: (فرجُكِ حُرٌّ): يَثبُتُ العِتقُ؛ لأن هذه الألفاظَ يُعبَّرُ بها عن جَميع البَدَنِ، وقد مرَّ في الطَّلاق.

---

(١) في (هـ): بيا حر أراد. وهو خطأ، وآزاد كلمة فارسية معناها: حر.

(٢) بأن كان اسمه آزاد فناداه يا حر.

(٣) في (هـ): لا يعتق.

(٤) في (هـ): إلا باسم.

(٥) في (هـ): أو يديك.

وإن أضافه إلى جُزءٍ شائعٍ[1]: يَقَعُ في ذلك الجُزءِ، وسيأتيك[2] الخِلافُ فيما وَراءَه إن شاء اللهُ تعالى.

وإن أضافه إلى جُزءٍ مُعيَّنٍ لا يُعبَّرُ به عن الجُملة، كاليَد والرِّجلِ: لا يَعتِقُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، والكَلامُ فيه كالكَلام في الطَّلاق، وقد مرّ.

وبـ(لا مِلكَ -ولا رِقَّ[3]، ولا سَبيلَ- لي عليك)، إن نَوى.

والكِنايةُ:

ما احتَمَله وغيرَه، فاحتِيج إلى النِّيّة إزاحةً للاشتِباه والاحتِمالِ.

كقَوله: (لا مِلكَ لي عليك)، و (خَرَجتَ[4] من مِلكي)، و (لا سَبيلَ لي عليك)، و (لا رِقَّ لي عليك)، و (خَلَّيتُ سَبيلَك)؛ لأنه يَحتمِلُ نفيَ هذه الأشياءِ بالبَيع أو الكِتابةِ كما يَحتمِلُ بالعَتق، والْمُحتمَلُ لا تَتعيَّنُ جِهةٌ فيه بلا نِيّةٍ، فلا يَعتِقُ بلا نِيّةٍ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه لو قال: (أطلَقتُكِ)، ونَوى العَتقَ: عَتَق، بخِلاف (طَلَّقتُكِ)؛ لأنه يُقالُ: (أطلَقه من السِّجن) إذا خَلّى سَبيلَه، فهو كقَوله: (خَلَّيتُ سَبيلَك).

---

(١) كالربع والثلث ونحوهما.

(٢) في (ج): وسأذكر.

(٣) الرِّقُّ بالكسر: العبودية، وهو مصدر رَقَّ الشخصُ يَرِقُّ، من باب ضرب، فهو رقيق، ويتعدى بالحركة وبالهمزة، فيقال: رَقَقته أَرُقُّه من باب قتل، وأرققته، فهو مرقوق ومُرَقٌّ، وأمةٌ مرقوقةٌ ومُرَقَّةٌ، قاله ابن السِّكِّيت.

ويطلق الرقيق على الذكر والأنثى، وجمعه أرقاء، مثل: شحيح وأشحاء، وقد يطلق على الجمع أيضًا فيقال: عبيدٌ رقيقٌ، و«ليس في الرقيق صدقة» أي في عبيد الخدمة. «المصباح» ١/ ٢٣٥.

(٤) في (د): وحرمت.

و(ما أنت إلا حُرٌّ)، و(هذا ابني)، وإن تَعذَّر(س م [و ف])، و(هذا مَولاي)، أو (يا(ز) مَولاي أو مولاتي)، و(عَبدي(س م) أو حِماري حُرٌّ).

ولو قال: (ما أنت إلا حُرٌّ): عَتَق؛ لأن كَلامَه اشتَمَل على النَّفي والإثباتِ، وهو آكَدُ من مُجرَّد الإثباتِ، دَليلُه كَلِمةُ الشَّهادةِ(١)، وبمُجرَّد الوصفِ بالحُرِّيّة يَعتِقُ، فإذا أكَّده أَولى أن يَعتِقَ.

وإن قال: (هذا ابنِي): عَتَق، وإن تَعذَّر.

اعلَم أن العبدَ لا يَخلو إما أن يَكونَ يُولَدُ مِثلُه لِمِثله أوْ لا يُولَدَ مِثلُه لِمِثله..

والأوَّلُ لا يَخلو إما أن يَكونَ مَجهولَ النَّسَبِ أو مَعروفَ النَّسَبِ.

فإن كان مَجهولَ النَّسَبِ: ثَبَت نَسَبُه وعَتَق؛ لأن الْمَولى يَملِكُ دِعوةَ النَّسَبِ في مَملوكه، فإذا كان المحَلُّ مُحتاجًا إلى النَّسَب قابِلًا له: ثَبَت نَسَبُه منه، والنَّسَبُ لا يَثبُتُ مَقصورًا على الحال، بل يَثبُتُ من وَقت العُلوقِ، فتَبيَّن(٢) أنه مَلَك وَلَدَه، فيَعتِقُ عليه.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ جَلِيبًا(٣) أو مُولَّدًا(٤)؛ لأن صِحّةَ دِعوةِ الْمَولى باعتِبار الْمِلك وحاجةِ الْمَملوكِ إلى النَّسَب.

وإن كان مَعروفَ النَّسَبِ: عَتَق عليه ولم يَثبُت نَسَبُه؛ لأنه مُكذَّبٌ شرعًا في مَقاله؛ حيث ثَبَت نَسَبُه من الغَير.

ولكن هذا التَّكذيبُ في حُكم النَّسَبِ دونَ العِتقِ، فهو في حقِّ العِتقِ كمن لا نَسَبَ

---

(١) لاشتمالها على النفي والإثبات في (لا إله إلا الله)، فهي آكد من قولنا: الله إلهنا.

(٢) في حاشية (و): فثبت. نسخة.

(٣) في حاشية (و): حبشيًا. نسخة. ومعنى الجليب: من جلب إلى دار الإسلام. «المغرب» ص٨٦.

(٤) في (هـ): مولودًا.

له؛ وهذا لأنه مُستَغنٍ عن النَّسَب إذا كان مَعروفَ النَّسَبِ من الغَير، ولكنه غيرُ مُستَغنٍ عن الحُرِّيَة، فيَثبُتُ بكَلامه ما يَحتاجُ إليه الْمَملوكُ دونَ ما لا يَحتاجُ إليه؛ إعمالًا للَّفظ في مَجازه عندَ تَعذُّرِ إعمالِه بحَقيقته.

وهذا بخِلاف ما لو قال لامرأته: (هذه بِنتي)، وهي مَعروفةُ النَّسَبِ من الغَير؛ فإنه لا تَقَعُ الفُرقةُ بينَهما؛ لأنه صار مُكذَّبًا ثَمَّ في حقِّ النَّسَبِ شرعًا.

ولو أكذَب نفسَه بأن قال: (غَلِطتُ): لا تَقَعُ الفُرقةُ.

وإن لم يكن لها نَسَبٌ مَعروفٌ فكذا إذا صار مُكذَّبًا شرعًا.

وهنا لو أكذَب السَّيِّدُ نفسَه في حقِّ مَن لا نَسَبَ له: كان العِتقُ واقِعًا، فكذا إذا صار مُكذَّبًا في النَّسَب شرعًا.

وإن كان لا يُولَدُ مِثلُه لِمِثله عَتَق في قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الآخِرِ بلا نِيّةٍ، وفي قَولهما وقولِه الأوَّل: لا[1] يَعتِقُ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن كَلامَه مُحالٌ، فيَلغو، كقَوله: (أعتَقتُك قبلَ أن أُخلَقَ)، أو: (قبلَ أن تُخلَقَ).

بخِلاف مَعروفِ النَّسَبِ، ويُولَدُ مِثلُه لِمِثله؛ لأن كَلامَه مُحتمِلٌ؛ لجَواز أن يَكونَ مَخلوقًا من مائه بالوَطء عن شُبهةٍ، وقد اشتَهَر نَسَبُه من الغَير؛ ألا تَرى أن أُمَّ الغُلامِ لو كانَت في مِلكه تَصيرُ أُمَّ وَلَدِه ثَمّ، ولا تَصيرُ أُمَّ وَلَدِه هنا.

وله: أنه قد أقَرَّ بحُرِّيّة عبدِه طائِعًا، فيَعتِقُ عليه، كما إذا كان يُولَدُ مِثلُه لِمِثله، وهو مَعروفُ النَّسَبِ.

وهذا لأن الحُرِّيّةَ من لَوازِم النَّسَبِ في الْمِلك، والإقرارُ بالشَّيء إقرارٌ به وبلَوازِمه، فكأنه قال: (هو ابني وحُرٌّ)، ولو نَصَّ عليه يَلغو ما يَستَحيلُ من كَلامه، ويُعتبَرُ ما لا

(١) سقطت من (هـ).

يَستَحيلُ، كذا هنا.

ولأنه صار مَجازًا عن قَوله: (عَتَق عليَّ من حينَ مَلَكتُه)؛ إذ البُنُوّةُ في الْمَملوك سَبَبٌ لعِتقه إجماعًا؛ صِلةً للقَرابة، وإطلاقُ السَّبَبِ وإرادةُ الْمُسبَّبِ شائِعٌ[1] مَجازًا، فحُمِل عليه عندَ تَعذُّرِ الحَقيقةِ؛ صَونًا لكَلام العاقِلِ عن الإلغاء.

ألا تَرى أن الوارِثَ لو أعتَق الْمُكاتَبَ يُجعَلُ منه إبراءً عن بَدَل الكِتابةِ مَجازًا؛ كذا هنا، إلا أنهما[2] يَقولان: الْمَجازُ خَلَفٌ عن الحَقيقة في حقِّ الحُكمِ، ومِن شرطِ الخَلَفِ أن يَكونَ حُكمُ الأصلِ مُتصوَّرًا ليَصلُحَ الْمَجازُ خَلَفًا عنه، كما في الحَلِف[3] على مسِّ السَّماءِ، ومَسألةِ الْمُكاتَبِ.

ولا تَصوُّرَ للأَصل هنا، بخِلاف مَعروفِ النَّسَبِ؛ فإن النَّسَبَ قد يَثبُتُ من زَيدٍ ويَشتهِرُ من عمرٍو، فكان الأصلُ مُتصوَّرًا، فيَجوزُ إثباتُ الْمَجازِ خَلَفًا عنه.

وهو يَقولُ: الْمَجازُ خَلَفٌ عن الحَقيقة في حقِّ[4] التَّكلُّمِ لا في حقِّ[5] الحُكمِ؛ لأنه تَصرُّفٌ من الْمُتكلِّم في إقامة كَلامٍ مُقامَ كَلامٍ، فتُشترَطُ صِحّتُه من حيث إنه مُبتدَأٌ وخَبرٌ، وقد وُجِد، وتَعذَّر العَمَلُ بحَقيقته، وله مَجازٌ مُتعيِّنٌ، فصار مُستَعارًا لحُكمه بلا نِيّةٍ، كالنِّكاح بلَفظ الهِبةِ، وإن كانَت الحُرّةُ لا تَقبَلُ حُكمَ أصلِ الهِبةِ، وهو مِلكُ الرَّقَبةِ.

بخِلاف قولِه: (أعتَقتُك قبلَ أن أُخلَقَ)؛ لأنه لا وجهَ له في الْمَجاز؛ إذ الإعتاقُ قبلَ الخلقِ إعتاقٌ قبلَ الْمِلكِ، ولو أعتَقه قبلَ أن يَملِكَه، ثم مَلَكه: لم يَعتِق، فإذا لم يكن من

---

(١) في (ز): سائغ، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٢) في (هـ): لا أنهما.

(٣) في (ب): الخلف.

(٤) في (ز): حكم.

(٥) مثبتة من (هـ).

حُكمه لو تَحقَّق عَتَق في مِلكه.. لم يُمكِن أن يُجعَلَ كِنايةً عن عَتقٍ في مِلكه، والشَّرطُ أن يَكونَ اللَّفظُ له عَمَلٌ في محَلِّ الحَقيقةِ[1]، وفي مَسألتنا لهذا اللَّفظِ عَمَلٌ في محَلِّ الحَقيقةِ.

وقولُه: (إنَّ كَلامَه مُحالٌ).. قُلنا: نعم! لو أثبَت به البُنُوّةَ، أما لو أثبَت به الحُرِّيّةَ: فلا.

ولا يَلزَمُ ما لو قال: (قَطَعتُ يدَ فُلانٍ خطأً)، ويَداه صَحيحتان؛ حيث لا يَلزَمُ المالُ، وإن كان المالُ من لَوازِم قطعِ اليدِ خطأً؛ لأن قطْعَ اليدِ خطأً سَبَبٌ لوُجوب مالٍ مُكيَّفٍ[2]، وهو الأَرْشُ، وهو يُخالِفُ[3] مُطلَقَ المالِ، فلم يُمكِن جعلُه مَجازًا عنه؛ لاختِلافهما حُكمًا؛ لأنه وَجَب أحَدُهما على العاقِلة في سَنتَين، وحُكمُه حُكمُ الصِّلاتِ، حتى لا يُملَكُ إلا بالقَبض، ولا تَجِبُ الزَّكاةُ فيه قبلَ القبضِ، والآخَرُ مالٌ مُطلَقٌ يَجِبُ حالًّا، وتَجِبُ فيه الزَّكاةُ قبلَ القبضِ، وإن لم يَختلِفا ذاتًا؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما مالٌ.

وهذا لأنه لو جُعِل مَجازًا عن وُجوب المالِ الْمُطلَقِ فالقطعُ ليس بسَبَبٍ له، ولو جُعِل مَجازًا عن وُجوب المالِ الْمُكيَّفِ لكان هذا إقرارًا بوُجوب المالِ على العاقِلة، والإقرارُ على الغَير باطِلٌ.

ولأنه لا يُمكِنُ إثباتُ المالِ الْمُكيَّفِ بدُون القطعِ؛ فإنه لو قال: (عليَّ لفُلانٍ أَرْشُ يدِه)، ويدُه صَحيحةٌ: لا يَجِبُ عليه شيءٌ..

وأعلى دَرَجاتِ الْمَجازِ أن يُلحَقَ بالصَّريح، ولا يَجِبُ بصَريح الإقرارِ شيءٌ، فكذا بمَجازه، فما هو مُسبَّبُ[4] القطعِ لا يُمكِنُ[5] إثباتُه بلا قَطع اليدِ، وهو الأَرْشُ، وما أمكَن

(١) في (د): عمل ومحله الحقيقة.

(٢) في (هـ): مكتف.

(٣) في (هـ): بخلاف.

(٤) في (هـ): سبب، وفي (و): بسبب.

(٥) في (هـ): لا يجب.

إثباتُه -وهو مُطلَقُ المالِ- ليس مُسبَّبَ القطعِ، فتَعذَّر تَصحيحُه أصلًا، فيَلغو.

أما الحُرِّيَّةُ: فلم[1] تَختلِف ذاتًا وحُكمًا، فجُعِل مَجازًا عنه.

ولو قال: (هذا أبِي)، أو (هذه[2] أُمِّي).. إن كانَت أمةً، ومِثلُه يُولَدُ لِمِثلهما: عَتَقا، وإن كان مِثلُه لا يُولَدُ لِمِثلهما: فهو على الخِلاف الذي مرّ.

ولو قال لصَغيرٍ: (هذا جَدِّي) قِيل: هو على الخِلاف الذي مرّ، وقِيل: لا يَعتِقُ إجماعًا؛ لأنه لا مُوجَبَ لهذا الكَلامِ في مِلكه إلا بواسِطة الأبِ، وتلك الواسِطةُ غيرُ ثابِتةٍ في كَلامه، ولا مُوجَبَ لكَلامه بدُونها حتى يُجعَلَ مَجازًا عن مُوجَبه.

فأما الأُبُوّةُ أو البُنُوّةُ: فلها مُوجَبٌ في الْمِلك بلا واسِطةٍ، فجُعِل كَلامُه مَجازًا عن مُوجَبه.

وإن قال: (هذا أخِي): لا يَعتِقُ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه يَعتِقُ؛ لأن للأُخُوّة في مِلكه مُوجَبًا، وهو العِتقُ، فجُعِل هذا اللَّفظُ مَجازًا عن مُوجَبه.

وجهُ الظّاهرِ: أن الأُخُوّةَ لا تكونُ إلا بواسِطة الأبِ أو الأُمِّ؛ لأنها عِبارةٌ عن مُجاوَرةٍ في صُلبٍ أو رَحِمٍ، وهذه الواسِطةُ غيرُ مَذكورةٍ، ولا مُوجَبَ لهذه الكَلِمةِ بدُون هذه الواسِطةِ.

ولو قال لعَبده: (هذه[3] بِنتي) قِيل: هو على الخِلاف، وقِيل: لا يَعتِقُ إجماعًا، وهو الأظهَرُ؛ لأن الْمُشارَ إليه إذا لم يكن من جِنس الْمُسمّى فالعِبرةُ للمُسمّى، كما لو باع

(١) في (ب): فلا.

(٢) في (هـ): هذا.

(٣) في (د): هذا.

فَصًّا على أنه ياقُوتٌ، فإذا هو زُجاجٌ، فإن البيعَ يَبطُلُ.

والذَّكَرُ والأُنثى من بَني آدَمَ جِنسان؛ لاختِلاف الْمَنافِعِ[1]، فلم يكن الْمُشارُ إليه من جِنس الْمُسمّى، فتَعلَّق الحُكمُ بالْمُسمّى وهو مَعدومٌ، ولا يُتصوَّرُ تَصحيحُ الكَلامِ في الْمَعدوم إيجابًا أو[2] إقرارًا، فلَغا.

ولو قال: (هذا مَولاي)، أو: (يا مَولاي): عَتَق.

أما الأوَّلُ: فلأن الْمَولى يُذكَرُ بمَعنى النّاصرِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ مَوْلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ [سيدنا مُحَمَّد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ١١].

ويُذكَرُ بمَعنى ابنِ العمِّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَإِنِّى خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِىَ مِن وَرَآءِى﴾ [مَرْيَم: ٥].

ويُذكَرُ بمَعنى الْمُوالاةِ في الدِّين.

وبمَعنى الْمُعتِقِ والْمُعتَقِ.

لكن الأوَّلُ ليس بمُرادٍ؛ لأن المالِكَ لا يَستنصِرُ بمَملوكه عادةً.

وكذا الثّاني؛ لأن نَسَبَ العبدِ مَعروفٌ؛ إذ الكَلامُ فيه.

والثّالثُ نوعُ مَجازٍ، والْمَجازُ لا يُعارِضُ الحَقيقةَ.

والإضافةُ إلى العَبد تُنافِي كونَه مُعتِقًا؛ فتَعيَّن الْمُعتَق، فالتَحَق بالصَّريح، ولا يَحتاجُ إلى النِّيّة، كقَوله لعَبده: (وَهَبتُ نفسَك منك)، فإنه يَعتِقُ به وإن لم يَنوِ؛ لأن مُوجَبَ هذا اللَّفظِ إزالةُ الْمِلكِ، إلا أنه إذا أوجَبه للعَبد يَكونُ مُزيلًا بطَريق الإسقاطِ، فلا يَحتاجُ إلى قَبوله، ولا يَرتدُّ[3] بردِّه.

---

(١) في (ب): المانع.

(٢) في (هـ): و.

(٣) في (و): ويرتد. وانظر «المبسوط» ٧/ ٦٣ و«الفتح» ٤/ ٤٣٤.

وكذا لو قال لأَمته: (هذه مَولاتي)؛ لما مرّ.

ولو قال: (عَنَيتُ به الْمَولى في الدِّين)، أو: (الكَذِبَ): صُدِّق فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ للاحتِمال، ولم يُصدَّق قَضاءً؛ لأنه خِلافُ الظّاهرِ.

وأما الثّانِي: فلأنه لَمّا تَعيَّن الْمُعتَقُ مُرادًا التَحق بالصَّريح، ولو نَادى بلَفظ الصَّريحِ، بأن قال: (يا حُرُّ)، أو (يا عَتيقُ): يَعتِقُ، فكذا إذا نَادى بهذا اللَّفظِ[1].

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَعتِقُ في الثّانِي إلا بالنِّيّة؛ لأن هذا اللَّفظَ في مَوضِع النِّداءِ يُرادُ به الإكرامُ لا التَّحقيقُ، كقَوله: (يا سَيِّدي)، (يا مالِكي)، ولو قال له: (يا سَيِّدي)، أو (يا مالِكي): لا يَعتِقُ بلا نِيّةٍ، فكذا إذا قال: (يا مَولاي).

قُلنا: الكَلامُ مَحمولٌ على حَقيقته ما أمكَن، وحَقيقةُ[2] قولِه: (يا مَولاي) أن يَكونَ له وَلاءٌ عليه، وقد تَعيَّن الْمُعتِقُ لذلك، بخِلاف (يا سَيِّدي)، (يا مالِكي)؛ لأنه ليس فيه ذِكرُ ما يَختَصُّ بإِعتاقه إيّاه، فكان إكرامًا مَحْضًا.

ولو قال: (عَبدي أو حِماري حُرٌّ): عَتَق العبدُ، وقالا: لا يَعتِقُ؛ لأن (أو) لأَحَدهما غيرَ عَينٍ، وذا غيرُ محَلٍّ للعِتق، فبَطَل؛ وهذا لأنه إذا لم يكن أَحَدُ الْمَعنيَين محَلًّا للعِتق فغيرُ الْمُعيَّنِ منهما لا يَكونُ محَلًّا له ضَرورةً.

وله: أن (أو) لأَحَدهما على احتِمال التَّعيُّنِ، حتى لَزِمه التَّعيينُ في مَسألة العَبدَين، والعمَلُ بالْمُحتمِل أَحَقُّ من الإهدار، فجُعِل ما وُضِع لحَقيقته مَجازًا عما يَحتمِلُه، وإن استَحالت حَقيقتُه، وهما يُنكِران الاستِعارةَ[3] عندَ استِحالةِ الحُكمِ.

---

(١) من هنا إلى قوله: (لأن قوله في نزول العتق المبهم وعدم تجزي الإعتاق كقول محمد) سقط من (ز).

(٢) في (ب) و(د): وحقيقية.

(٣) في (هـ): الاستحالة.

لا بـ (يا بُنِي(و))، و(يا أخِي(و))، و(لا سُلطانَ لي عليك).

ولو قال: (يا بُنِي)، أو (يا أَخي): لم يَعتِق؛ لأن النِّداءَ لإعلام الْمُنادَى واستِحضارِه، فإذا نَادى بوَصفٍ يَملِكُ إيجابَه فيه، كقَوله: (يا حُرُّ): كان لتَحقيق ذلك الوصفِ في الْمُنادَى؛ استِحضارًا له بذلك الوصفِ.

وإذا نَادى بوصفٍ لا يَملِكُ إيجابَه فيه، كقَوله: (يا بُنِي): كان لِمُجرَّد الإعلامِ دونَ إثباتِ الوصفِ فيه؛ لأنه لا يَملِكُ إثباتَ البُنُوّةِ بالنِّداء؛ إذ لو كان مَخلوقًا من ماء غيرِه لا يَكونُ ابنًا[1] له بالنِّداء، فعُلِم أن مَقصودَه فيه مُجرَّدُ الإعلامِ والإكرامِ دونَ التَّحقيقِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شاذًّا: أنه يَعتِقُ فيهما، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ.

ولو قال: (يا بُنَيَّ) لا يَعتِقُ؛ لأنه صادِقٌ في مَقاله؛ فإنه ابنُ أبيه.

ولو قال لعَبده: (يا بُنَيَّ)، أو لأَمته: (يا بُنَيَّةُ): لا يَعتِقُ؛ لأن هذا منه لُطفٌ[2] وإكرامٌ؛ لأنه تَصغيرُ الابنِ والبِنتِ بلا إضافةٍ، والأمرُ كما أخبَر.

ولو قال: (اين كوجه منست) لغُلامه أو لأَمته: اختُلِف فيه، واختَار الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يَعتِقُ؛ لأنه لا يُرادُ به التَّحقيقُ.

ولو قال لغُلامه: (أي جان بذر) لا يَعتِقُ.

ولو قال: (لا سُلطانَ لي عليك)، ونَوى به العَتقَ: لم يَعتِق؛ لأنه ليس من ضَرورة انتِفاءِ سُلطانِه عنه انتِفاءُ الْمِلكِ، كالْمُكاتَب، فإنه لا سُلطانَ للمَولى عليه، وهو مَملوكٌ.

بخِلاف (لا سَبيلَ لي عليك)؛ لأن من ضَرورة انتِفاءِ السَّبيلِ عنه من كلِّ وجهٍ العِتقَ؛ لأن له على الْمُكاتَب سَبيلًا من حيث الْمُطالَبةُ ببَدَل الكِتابةِ.

---

(١) في (هـ): أبًا.

(٢) في (هـ): أدب.

ولأن السَّبيلَ في اللُّغة: الطَّريقُ المَسلوكُ، ولا يُمكِنُ العَمَلُ بحَقيقته إن أُضِيف إلى العَبد؛ لأنه ليس بطَريقٍ مَسلوكٍ، فجُعِل كِنايةً عن المِلك؛ لأن الطَّريقَ ما يُتوصَّلُ به إلى غَيره، والمِلكُ في العَبد مما يُتوصَّلُ به شرعًا إلى نَفاذ التَّصرُّفاتِ، فكأنه قال: (لا مِلكَ لي عليك)، ولو قال: (لا مِلكَ لي عليك) ونَوى به العَتَقَ: عَتَق، كذا هنا.

فأما السُّلطانُ: فيُرادُ به الحُجّةُ، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كلُّ سُلطانٍ في القُرآن فهو حُجّةٌ[1].

ويُذكَرُ ويُرادُ به الاستِيلاءُ واليدُ، وسُمِّي السُّلطانُ به: لقِيام يدِه واستِيلائِه، فكأنه قال: (لا حُجّةَ لي عليك)، أي: لا يدَ لي عليك، ولو نَصَّ عليه لا يَعتِقُ وإن نَوى، كذا هنا.

وهذا لأن (لا يدَ لي عليك) يَتعرَّضُ لنَفي اليدِ دونَ المِلكِ، واليدُ تَنتَفي بغَير انتِفاءِ المِلكِ، كما في الإجارة والكِتابةِ، فلو جُعِل كِنايةً عن العِتق وفيه إزالةُ اليدِ والمِلكِ.. لثبَت باللَّفظ أكثرُ مما وُضِع له اللَّفظُ، وإنه لا يَجوزُ.

وكذا (لا حُجّةَ لي عليك) يَتعرَّضُ لنَفي الحُجّةِ دونَ المِلكِ، والتَّقريبُ ما مرّ.

بخِلاف (لا مِلكَ لي عليك)؛ فإنه يَتعرَّضُ لنَفي المِلكِ مُطلَقًا، وذا بانتِفاء الرَّقَبةِ واليدِ، فلو جُعِل كِنايةً عن العَتق وفيه إزالةُ مِلكِ اليدِ والرَّقَبةِ.. لا يَثبُتُ باللَّفظ أكثرُ مما وُضِع له اللَّفظُ، فلهذا افترَقا.

وألفاظِ(د) الطَّلاقِ، و(أنتَ مِثلُ الحُرِّ)، و(إنك لله)، و(دُبُرُك حُرٌّ).

---

(١) رواه البخاري تعليقًا ٦/ ٨٢، وانظر «تغليق التعليق» ٤/ ٢٣٨، ورواه الضياء المقدسي في «المختارة» (٣٣٥).

وإذا قال لأَمته: (أنتِ طالِقٌ)، أو (بائِنٌ)، أو (تَخمَّري)، ونَوى به العَتقَ: لم تَعتِق عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعتِقُ إذا نَوى.

وعلى هذا سائِرُ ألفاظِ الصَّريحِ والكِنايةِ.

له: أنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، فصَحَّت نِيّتُه، كقَوله: (لا مِلكَ لي عليك)، ونَوى به العَتقَ؛ وهذا لأن بينَ الْمِلكَين والتَّصرُّفَين مُشابَهةً، فصَحَّت استِعارةُ أحَدِهما للآخَر، كما صَحَّت[1] استِعارةُ البَليدِ للحِمار، والشُّجاعِ للأسَد؛ للاتِّصال بينَهما بَلادةً وشَجاعةً.

أما الأوَّلُ: فلأن في كلِّ واحِدٍ من الْمِلكَين رِقًّا، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «النِّكاحُ رِقٌّ»[2]، وبكلِّ[3] واحِدٍ منهما يَثبُتُ الاختِصاصُ[4] حُكمًا.

وكلُّ[5] واحِدٍ منهما مِلكُ العَينِ، أما مِلكُ اليَمينِ: فلا خَفاءَ فيه، وأما مِلكُ النِّكاحِ: ففي حُكم مِلكِ العَينِ، ولهذا كان التَّأبيدُ مُصحِّحًا له، والتَّأقيتُ مُبطِلًا له، كالبَيع، لا كالإجارة، ويُستباحُ بكلِّ واحِدٍ منهما الوطءُ.

---

(١) في (ج): يجوز.

(٢) قال في «تخريج أحاديث الإحياء» ص٤٧٩: رواه أبو عمر التوقاني في «معاشرة الأهلين» موقوفًا على عائشة وأسماء ابنتي أبي بكر، قال البيهقي: وروي ذلك مرفوعًا والموقوف أصح. انتهى.

قلت: رواه ابن أبي الدنيا في «النفقة على العيال» (١١٨)، وسعيد بن منصور (٥٩١) والبيهقي (١٣٤٨١) عن أسماء رضي الله تعالى عنها، ولفظه: يا بني وبني بني، إن هذا النكاح رق، فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته. ولفظ ابن أبي الدنيا والبيهقي: عتيقته.

(٣) في (ب) و(د): ولكل.

(٤) في (ب): سبب للاختصاص.

(٥) في (ب): ولكل، وفي (ج): فكل.

وأما الثّاني: فلأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما إسقاطٌ للمِلك، مُحتمِلٌ للتَّعليق بالشَّرط والجَهالةُ مَبنيٌّ[1] على السِّراية، غيرُ مُحتمِلٍ للفَسخ، وما يَثبُتُ من الأَحكام -كقَبول[2] الشَّهادةِ وجَوازِ القَضاءِ ونحوِهما-: فليس بأثَرٍ للإسقاط[3]؛ لأنه إزالةٌ، فلا أثَرَ له[4] في الإثبات؛ للتَّنافِي بينَهما، لكنها تَثبُتُ بِناءً على سَبَبٍ سابِقٍ، وهو كونُه مُكلَّفًا، لا بهذا الإسقاطِ.

ولهذا صحَّ استِعارةُ لفظِ التَّحريرِ والعَتقِ للطَّلاق، فكذا عكسُه؛ لأن الاستِعارةَ لا تَصِحُّ بلا مُناسَبةٍ بينَهما، فلا يُناسِبُ الشَّيءُ غيرَه إلا وذا يُناسِبُه، كالأخَوين.

ولنا: أنه نَوى ما لا يَحتمِلُه لفظُه، فيَلغو؛ لأن النِّيَّةَ الخالِيةَ عن اللَّفظ الدّالِّ عليها لا تُوجِبُ عَتقًا، كما لو قال: (اسقِني)، ونَوى به عَتقًا.

وهذا لأن الطَّلاقَ لا يَحتمِلُ العَتاقَ حَقيقةً، وهو ظاهِرٌ، ولا مَجازًا؛ لأنه لا يَكونُ بلا مُشابَهةٍ، ولا مُشابَهةَ بينَهما؛ لأن الإعتاقَ إثباتُ القُوّةِ؛ إذ العبدُ أُلحِق بالأَموات؛ لأن الرِّقَّ أثَرُ الكُفرِ، وهو موتٌ حُكمًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]، أي: كافِرًا فهَدَيناه، وبالإعتاق يَحيى ويَقدِرُ، ويَصيرُ أهلًا للمالِكيّة والشَّهادةِ والقَضاءِ.

والطَّلاقُ رفعُ القيدِ؛ لأنها بعدَ النِّكاحَ بَقِيَت حُرّةً قادِرةً كما كانَت، لكنها مَمنوعةٌ عن الخُروج والبُروزِ والتَّزوُّجِ، وبالطَّلاق يَرتفِعُ المانِعُ[5]، فتَظهَرُ القُوّةُ الثّابتةُ فيها، ولا خَفاءَ أن إحداثَ القُوّةِ أقوى من إزالة المانِعِ لتَعمَلَ القُوّةُ الشَّرعيّةُ عَمَلَها.

---

(١) في (ج): يبتنى.

(٢) في (و): كقول.

(٣) في حاشية (ج): أثر الإسقاط. نسخة.

(٤) في (هـ): لها.

(٥) في (ب): النكاح.

ولأن مِلكَ اليَمينِ فوقَ مِلكِ النِّكاحِ؛ بدَليل أنه يَدخُلُ فيه مِلكُ الْمُتعةِ تَبَعًا، ولا يَنعكِسُ، فكان إسقاطُه أقوى؛ لأنه يُزيلُ أَقوى الْمِلكَين، ولأنه يُزيلُ مِلكَ الرَّقَبةَ ومِلكُ الْمُتعةِ في محلِّه، ومِن شرطِ الْمَجازِ أن لا يَكونَ عَمَلُه في محَلِّ الْمَجازِ أَقوى من عَمَله في محَلِّ حَقيقتِه.

وهنا[1] لو جُعِل مَجازًا عن الإعتاق لصار عَمَلُه في محَلِّ الْمَجازِ أكثَرَ من عَمَله في محَلِّ الحَقيقةِ؛ لأن عَمَلَه في محَلِّ حَقيقتِه إزالةُ المانِعِ من الفِعل فقط، وفي محَلِّ الْمَجازِ إثباتُ القُدرةِ وإزالةُ الضَّعفِ، ولا شكَّ أن الثّانيَ أَقوى، فلهذا لا تَعتِقُ بـ (أنتِ طالِقٌ)، وإن نَوى به العَتقَ، وتَطلُقُ بـ (أنتِ حُرّةٌ) إن[2] نَوى به الطَّلاقَ.

ولو قال: (أنتَ مِثلُ الحُرِّ): لم يَعتِق؛ لأنه أثبَت الْمُماثَلةَ، وهي قد تَكونُ عامّةً، وقد تَكونُ خاصّةً، فلا تَعتِقُ بلا نِيّةٍ بالشَّكّ، بخِلاف (ما أنت إلا حُرٌّ)؛ لأنه إثباتُ[3] الحُرِّيّةِ بأبلَغ الوُجوهِ.

ولو قال: (رأسُك رأسُ حُرٍّ)، أو (بَدَنُك بَدَنُ حُرٍّ): لم يَعتِق؛ لأنه تَشبيهٌ بحَذف كاف التَّشبيهِ، وتَشبيهُ الشَّيءِ بالشَّيء لا يَقتَضي الْمُساواةَ من جَميع الوُجوهِ.

ولو نَوَّن فقال: (رأسُك رأسٌ حُرٌّ)، أو (بَدَنُك بَدَنٌ حُرٌّ): عَتَق؛ لأنه وصفٌ وليس بتَشبيهٍ، ووصفُ ما يُعبَّرُ[4] به عن الجَميع كوَصف الجَميعِ.

ولو قال: (إنك لله)، أو (أنت لله): لم يَعتِق، وإن نَوى عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنه صادِقٌ في مَقاله؛ إذ الْمَخلوقاتُ كلُّها لله تَعالى، فهو كقَوله: (أنت عبدُ الله).

---

(١) في (و): وهذا.

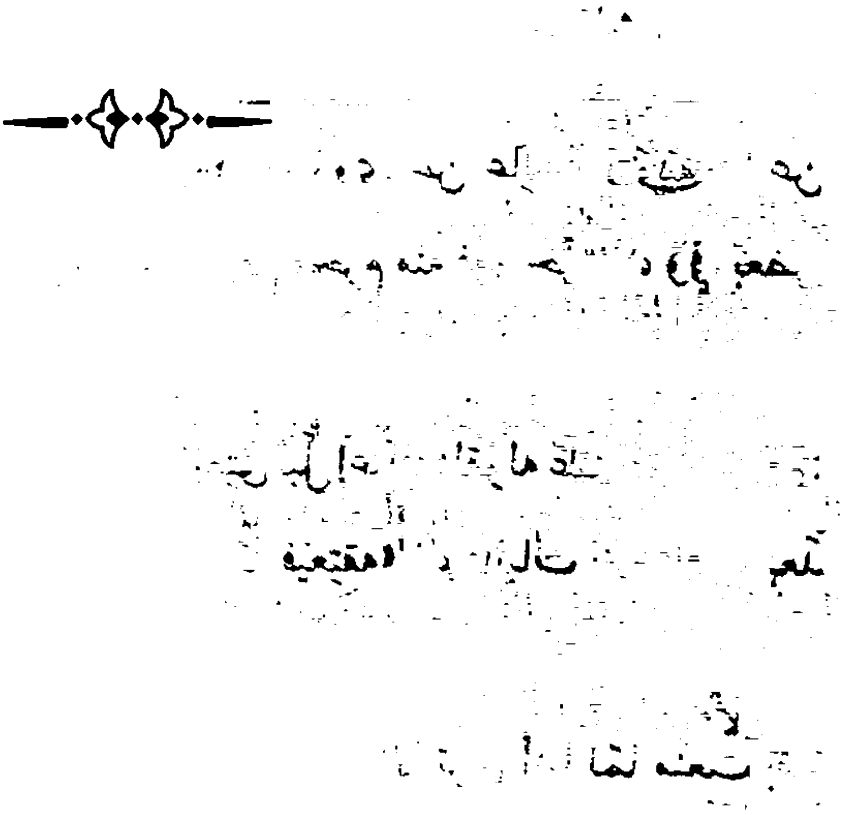
(٢) في (أ): وإن، وفي (د): أو.

(٣) في (هـ): أثبت.

(٤) في (هـ): ما يعبر.

وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتِقُ إذا نَوى؛ لأن مَعناه: (أنت خالِصٌ لله تَعالى)، وذا بانتِفاء مِلكِه عنه، فهو كقَوله: (لا مِلكَ لي عليك).

ولو قال لأَمته: (دُبُرُكِ حُرٌّ): لا تَعتِقُ؛ لأنه لا يُعبَّرُ به عن جَميع البَدَنِ، بخِلاف الفرجِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لَعَن اللهُ الفُروجَ على السُّروج»[1]، أي: النِّساءَ على الأفراسِ.



(١) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٧١: لم أجده، والمصنف استدل به على الفرج من الأعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه، والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: نهى ذواتِ الفروج أن يركبن السروج، أخرجه ابن عدي (١٣٤٣) بإسناد ضعيف، وليس في لفظه المقصودُ. اهـ. وقد تقدم.

فصل
[في العتق الاضطراري]

مَلَك قريبًا مَحرمًا: عَتَق(ف).

ومن مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: عَتَق عليه؛ لِما رُوِي عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حُرٌّ»(١)، وفي بَعض الرِّواياتِ: «عَتَق عليه»(٢).

وقال أصحابُ الظَّواهِرِ: لَزِمه أن يُعتِقَه، ولا يَعتِقُ قبلَ إعتاقِه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لن يَجزِيَ وَلَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتريَه فيُعتِقَه»(٣)، فإثباتُ الإعتاقِ(٤) بعدَ الشِّراءِ دَليلٌ على أنه لا يَعتِقُ بنَفس الشِّراءِ.

ولأن القَرابةَ لا تَمنَعُ ابتِداءَ الْمِلكِ، فلا تَمنَعُ بَقاءَه؛ ألا تَرى أنها لَمّا مَنَعت بَقاءَ مِلكِ النِّكاحِ مَنَعت ثُبوتَه ابتِداءً.

ولنا: أن الفاءَ للوَصل والتَّعقيبِ، فيَقتَضي أن يَكونَ مُعتَقًا بذلك الشِّراءِ لا بفِعلٍ مُبتدَإٍ، وهذا كما يُقالُ: (أطعَمه فأشبَعه)، و(سَقاه فأَرواه)، أي: بذلك الإطعامِ والسَّقي.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم الكلام على هذه الرواية.

(٣) رواه مسلم (١٥١٠) بلفظ: «لا يجزي ولد والدًا، إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه» وفي رواية ابن أبي شيبة: «ولد والده».

(٤) في (ب): العتق.

وهذا لأنه لو صار مُعتَقًا بفِعلٍ مُبتدَإٍ، وقد يُوجَدُ ذلك وقد لا يُوجَدُ.. فلا يَتحقَّقُ مَعنى التَّعقيبِ، والعَتقُ صِلةٌ، فلا يَتحقَّقُ إلا بعدَ الْمِلكِ، وانتِفاءُ مِلكِ النِّكاحِ لحُرمة المحَلِّ، وهو مَوجودٌ قبلَ العقدِ.

والحَديثُ بعُمومه يَتناوَلُ كلَّ قَرابةٍ مؤبَّدةٍ بالْمَحرَميّة، وِلادًا أو غيرَه.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَعتِقُ إلا الوالِدان والْمَولودون؛ لأن العَتقَ أقوى الصِّلاتِ، فيُناطُ بأقرَب القَراباتِ، وهو الوِلادُ؛ لِمَكان الجُزئيّة[1]، والأصلُ هو الاتِّفاقُ بينَ البعضِ والكلِّ، فجُعِل مِلكُ الرَّجُلِ وَلَدَه وأَباه كمِلك نفسِه، والعبدُ إذا مَلَك نفسَه عَتَق، فكذا إذا مَلَك أَباه أو وَلَدَه.

والقُرْبُ في الْمُتوسِّطة بتَجاوُرٍ في الأَصلاب والأرحامِ، فلا يَعتِقُ بالْمِلك، كبَني الأخوالِ والأعمامِ، وقد أُلحِقت بالبَعيدة في الشَّهادة، والزَّكاةِ، والقَوَدِ[2]، وحِلِّ الحَليلةِ[3]، وامتِناعِ التَّكاتُبِ، فكذا في هذا الحُكمِ.

ولأن هذه قَرابةٌ قَصُرت عن الوِلاد؛ نظَرًا إلى ما ذَكَرنا، وثُبوتُ العِتقِ بلا إعتاقٍ جبرًا ثَمَّ بخِلاف القِياسِ، فاقتَصَر عليه، ولم يُلحَق غيرُه به دَلالةً أو قِياسًا: لفَوات شَرطَيهما.

ولنا: ما رَوَينا[4]، ففيه دَليلٌ على أن عِلّةَ العِتقِ القَرابةُ مع الْمِلكِ؛ إذ مِثلُ هذا الكَلامِ لبَيان السَّبَبِ، كقَوله تَعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه»[5].

(١) في (ب): الحرية.

(٢) في (هـ): والعقود.

(٣) في (هـ): الحلية.

(٤) من حديث: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر».

(٥) رواه البخاري (٣٠١٧).

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رَجُلًا جاء إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رَسولَ اللهِ! إنِّي دَخَلتُ السُّوقَ، فوَجَدتُ أخِي[1] يُباعُ، فاشتَريتُه، وأنا أُريدُ أن أُعتِقَه، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن اللهَ تعالى أعتَقه»[2].

ولأن هذه قَرابةٌ صِينَت عن أَدنى الذُّلَّين، وهو الاستِفراشُ، فأَولى أن تُصانَ عن أَعلاهما، وهو الاسترِقاقُ؛ وهذا لأن النِّكاحَ إنما حَرُم بهذه القَرابةِ صِيانةً عن ذُلِّ مِلكِ النِّكاحِ عليها، والاستِفراشِ[3] قصرًا[4]، والاستِخدامِ قهرًا، ومِلكُ اليَمينِ أبلَغُ، والاستِخدامُ فيه أعَمُّ، فكان الذُّلُّ فيه أعظَمَ، فلما حَرُم ذا بهذه القَرابةِ فلأَن يَحرُمَ هذا أَولى.

فإن قِيل: مِلكُ النِّكاحِ أضعَفُ من مِلك اليَمينِ، فحُرمةُ الأضعَفِ بهذه القَرابةِ لا تَدُلُّ على حُرمة الأَقوى.

قُلنا: الحُرمةُ كانَت ثابتةً[5] صِيانةً عن الذُّلّ: تَحقيقًا للصِّلة؛ لأن هذه قَرابةٌ يُفترَضُ وصلُها، ويَحرُمُ قطعُها، فحَرُم ما يُؤدِّي إلى الاستِذلال؛ لأنه يُضادُّ الوصلَ، على ما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَرَّم الجمعَ بينَ ذَواتَي رَحِمٍ[6]، وقال: «إنكم إذا فَعَلتُم ذلك قَطَعتُم أرحامَهنّ»[7]، أشار إلى الْمُنافَرة التي تَكونُ بينَ الضَّرائرِ.

---

(١) في (ب): أمي، وفي الحاشية: أبي. ط.

(٢) رواه الدارقطني (٤٢٢٧)، والبيهقي (٢١٤٢١)، ولفظهما: «إن الله أعتقه حين ملكته».

(٣) في حاشية (ب): وهو. ط.

(٤) في (هـ): قصدًا.

(٥) مثبتة من (هـ).

(٦) في (و): محرم.

(٧) روى ابن حبان (٤١١٦) عن ابن عباس قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تزوج المرأة=

وقال الله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١]، أي اتقوا الله أن تعصوه، والأرحامَ أن تقطعوها.

فثبت أن الرَّحِمَ يَجِبُ وصلُه، ولا يَجِبُ فيما عدا المَحارِمِ، فثبت أنه إنما يَجِبُ وصلُه إذا تأكَّد بالمَحرَميَّة، وأن المَحرَميَّةَ سببُ صيانةِ الرَّحِمِ عن القطيعة، وعن ما يُخالِفُ الوصلَ من المِلك والاستِذلالِ، ومهما قَوِيَ المِلكُ قَوِيَ الاستِذلالُ فكانت الصِّيانةُ أولى.

والتَّعليلُ بالجُزئيَّة والوِلادِ لا يَضُرُّنا؛ لأنها قاصِرةٌ، ولم[1] يَصنَع بما قال في الفَرع[2]، إلا إن أرانا عَدَمَ العِلَّةِ، وعَدَمُ العِلَّةِ لا يُوجِبُ عَدَمَ الحُكمِ؛ لجَوازِ أن يكونَ الأصلُ معلولًا بعِلَّةٍ أخرى مُتعدِّيةٍ، كما بيَّنَّا[3].

وصِفةُ ذِي الرَّحِمِ المَحرَمِ أن يَكونَ قَريبًا حَرُم نِكاحُه أبدًا، فالرَّحِمُ عِبارةٌ عن القَرابة، والمَحرَمُ عِبارةٌ عن حُرمة التَّناكُحِ، فالمَحرَمُ بلا رَحِمٍ -نحوُ أن مَلَك زَوجةَ ابنِه أو أبيه، أو بِنتَ عمِّه وهي أُختُه رَضاعًا-: لا تَعتِقُ؛ لأن المَحرَميَّةَ ما ثَبُتَ بالقَرابة بل بالمُصاهَرة أو بالرَّضاع، ولا بُدَّ أن تَكونَ القَرابةُ مُؤثِّرةً في المَحرَميَّة؛ لأن الشَّارِعَ اعتَبَرَ مَحرَميَّةً هي صِفةٌ للرَّحِمِ في الحَديث[4].

=على العمة والخالة قال: «إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن».

(١) في (ج) و(د): فلم.

(٢) أي فرع الحكم، وفي (هـ): الفروع.

(٣) وهي ما عيَّناه من القرابة المحرمية؛ لأنها قد ظهر أثرها في جنس هذا الحكم، وهو دفع ملك النكاح الذي هو أدنى الذلتين، فلأن يؤثر في دفع أعلاهما وهو ملك الرقبة أولى، وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته، والنص أيضًا يدل على تعيينه، وهو ما رويناه فإنه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف، وهذا يفيد إلغاء ما عيَّنه. «الفتح» ٤/ ٤٥٠.

(٤) أي ما تقدم من أنه صلى الله عليه وسلم حرَّم الجمعَ بينَ ذَواتَي رَحِمٍ...

وكذا الرَّحِمُ بلا مَحرَمٍ، كبَني الأعمامِ والأخوالِ: لا يَعتِقُ؛ لأن القَرابةَ بَعُدت[1] ولم تُؤثِّر في حُرمة التَّناكُحِ، فلم يَعتِق بالْمِلك.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ المالِكُ مُسلِمًا، أو كافِرًا في دارنا، أو صَبِيًّا، أو مَجنونًا، حتى يَعتِقُ القَريبُ عليهم؛ لعُموم العِلّةِ، وهو الْمِلكُ[2] مع القَرابةِ.

فإن قِيل: العِتقُ وَجَب صِلةً، كالنَّفقة، ولم تَجِب النَّفقةُ عندَ اختِلافِ الدِّينِ.

قُلنا: ثُبوتُ العِتقِ عندَ اختِلافِ الدِّينِ بالنَّصّ[3]، وعَدَمُ وُجوبِ النَّفقةِ بالنَّصِّ أيضًا؛ إذ نصُّ النَّفقةِ ثَبَت باسم الوارِثِ[4]، ولا إرثَ عندَ اختِلافِ الدِّينِ بالنَّصّ[5].

وإذا اشتَرى الْمُكاتَبُ أَخاه ومن يَجري مَجراه لا يَتكاتَبُ[6] عليه؛ لأنه لا مِلكَ له حَقيقةً، ولهذا حَلَّ له الصَّدَقةُ، ولا يَفسُدُ نِكاحُ امرَأتِه إن اشتَراها، والحُكمُ الثّابتُ بعِلّةٍ ذاتِ وَصفَين لا يَثبُتُ بأحَدهما.

إلا أن الْمُكاتَبَ إذا مَلَك أَباه يَمتنِعُ عليه بيعُه؛ لأن الْمُكاتَبَ له كسبٌ، وليس له مِلكٌ حَقيقةً، وحقُّ الآباءِ والأولادِ يَثبُتُ في الكَسب، حتى تَجِبُ عليه نَفَقةُ أبيه إذا كان مُكتسِبًا، وإن لم يكن مُوسِرًا، وحقُّ الأخِ لا يَثبُتُ في الكَسب، حتى لا تَجِبُ عليه نَفَقةُ أخِيه إذا كان مُعسِرًا، وإن كان مُكتسِبًا.

ولأن صِلةَ الرَّحِمِ فرضٌ، ولكن القُدرةُ شرطٌ، ولا قُدرةَ للمُكاتَب على كِتابة أخِيه؛

---

(١) في (هـ): تعدت.

(٢) في (ج): وهي المحرمية.

(٣) وهو حديث: «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه»، وقد تقدم.

(٤) في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٥) تقدم تخريجه من حديث الشيخين: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»

(٦) في (هـ): لا يكاتب.

لأن الكِتابةَ نوعُ عَتقٍ، ولا قُدرةَ له على الإعتاق، بخِلاف الوِلادِ؛ لأن مَقصودَه أن يَعتِقَ بجَميع أجزائِه، فيَسرِي العقدُ إلى قَريبه وِلادًا؛ تَحقيقًا لِمَقصوده.

وعن أبي حنيفةَ[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَتكاتَبُ[2] على الأَخ أيضًا، وهو قولُهما، فيُمنَعُ، وحِلُّ وضعِ الزَّكاةِ لا يَدُلُّ على حُرمة صِلةِ العِتقِ، فالزَّكاةُ نفسُها صِلةٌ، ولكن لم تَحِلَّ بينَ الآباءِ والأبناءِ؛ لأن التَّمليكَ لم يَتِمَّ؛ للاشتِراك في الْمَنافِع، ولا كذلك بينَ الأخَوين.

وكذا حِلُّ الشَّهادةِ؛ لأن الشَّهادةَ لابنه لا تَصِحُّ؛ لأنه كالشّاهِد لنَفسه من حيثُ جرُّ النَّفعِ، وقد عُدِم في الأَخ.

وكذا وُجوبُ القِصاصِ؛ لأن الابنَ يُقتَلُ[3] بأبيه قِصاصًا، مع أنه يَعتِقُ عليه بالْمِلك، فتَبيَّن أن الوَلَدَ إنما لا يَقتُلُ أَباه قِصاصًا: لأن الشَّرعَ حَرَّم عليه قصدَ الأبِ بالقَتل كَرامةً للأَب، لا لأنه يَعتِقُ عليه لو مَلَكه.

وكذا حِلُّ الحَليلةِ؛ لأن الوَحشةَ التي تَلحَقُ الإنسانَ بحِلِّ حَليلتِه لغَيره دونَ الوَحشةِ التي تَلحَقُه بلُزوم الطّاعةِ قهرًا بحقِّ الْمِلكِ، فإن لم تَجِب الصِّيانةُ عن أَدنى الأمرَين بالْمَحرَميّة بالرَّحِم.. لا تَدُلُّ على أنه لا تَجِبُ عن[4] الأَعلى.

حَرَّر لوَجه اللهِ، أو للشَّيطان، أو للصَّنَم[5]، أو مُكرَهًا، أو سَكرانَ، أو أَضافه إلى

---

(١) في (هـ): أبي يوسف.

(٢) في (أ) و(د): مكاتب.

(٣) في (د): لا يقتل.

(٤) في (أ): على.

(٥) الصنم: يقال: هو الوثن المتخذ من الحجارة أو الخشب، ويروى عن ابن عباس، ويقال: الصنم المتخذ من الجواهر المعدنية التي تذوب، والوثن: هو المتخذ من حجر أو خشب، وقال ابن فارس: الصنم ما يتخذ من خشب أو نحاس أو فضة، والجمع أصنام. «المصباح» ١/ ٣٤٩.

مِلكِ(ف)، أو شرطٍ: صحّ.

ومَن أعتَق عبدًا لوَجه اللهِ تَعالى، أو للشَّيطان، أو للصَّنَم: عَتَق؛ لصُدور رُكنِ التَّصرُّفِ من الأَهل في المحَلّ، ووصفُ القُربةِ زِيادةٌ في الأوَّل؛ إذ الإعتاقُ يُستَغنى عنه، كما في العَتق على مالٍ، فلا يَختَلُّ العِتقُ بعَدَمه في الآخَرين.

وإعتاقُ الْمُكرَهِ والسَّكرانِ واقِعٌ؛ لأن الإسقاطاتِ لا تَتوقَّفُ على الرِّضا، وأثَرُ الإكراهِ في إعدامه؛ ألا تَرى أن العِتقَ يَثبُتُ بالهَزْل، والهازِلُ غيرُ راضٍ به.

والأصلُ فيه: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ»(١).

والهازِلُ: من يَتكلَّمُ بكَلامٍ ولا يُريدُ به حُكمَه.

وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من تكلَّم بطَلاقٍ، أو عَتاقٍ، أو نِكاحٍ: فهو جائِزٌ عليه(٢).

وفيه دَليلٌ على أن حُكمَ هذه التَّصرُّفاتِ يَثبُتُ بمُجرَّد التَّكلُّمِ، سَواءٌ قَصَد به الحُكمَ أو لم يَقصِد.

وإن أضاف العَتقَ إلى مِلكٍ: صحّ، كما في الطَّلاق.

وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد عُرِف في الطَّلاق.

وإن أضافه إلى شرطٍ، بأن يَقولَ لعَبده: إن دَخَلتَ الدّارَ فأنت حُرّ: صحّ؛ لأنه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) روى عبد الرزاق (١٠٢٤٨) عن إبراهيم بن عمر عن عبد الكريم أبي أمية عن جعدة بن هبيرة: أن عمر بن الخطاب قال: ثلاث اللاعب فيهن والجاد سواء: الطلاق، والصدقة، والعتاقة. قال عبد الكريم: وقال طلق بن حبيب: والهدي والنذر.

وروى ابن أبي شيبة (١٨٤٠٣) وسعيد بن منصور (١٦١٠) عن سعيد بن المسيب عن عمر قال: أربع جائزة في كل حال: العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر.

إسقاطٌ، فيَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرط، بخِلاف التَّمليكاتِ؛ فإن تَعليقَها بالأَخطار يُفضِي إلى القِمار.

وإذا خَرَج عبدُ الحَربيُّ إلينا مُسلِمًا: عَتَق؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عَبيد الطَّائفِ حينَ خَرَجوا إليه مُسلِمين: «هم عُتَقاءُ اللهِ تَعالى»[1]، وسنُقرِّرُه في السِّيَر إن شاء اللهُ تَعالى.

حَرَّر حامِلًا: عَتَقا[2]، وإن حَرَّره عَتَق فقط.

وإن أعتَق حامِلًا[3]: عَتَق الحَمْلُ معها تَبَعًا لها؛ إذ الصِّفاتُ الحُكميّةُ الثّابتةُ في الأُمَّهات تَسرِي إلى الأَولاد.

وإن أعتَقَ الحَمْلَ خاصّةً: عَتَق؛ لأنه محَلُّ العَتقِ، ولهذا يَعتِقُ بعَتق الأُمِّ، فلَأَن يَعتِقَ إذا أُفرِد بالتَّحرير أَولى.

وإنما لم يَصِحَّ بيعُه وهِبتُه: لأن التَّسليمَ شرطٌ في الهِبة، والقُدرةُ على التَّسليم في البَيع، وقد تَعذَّر تَسليمُ الحَمْلِ، ولم يُشترَط شيءٌ من ذلك في الإِعتاق، ولهذا صحَّ إعتاقُ الآبِقِ.

ولم تَعتِق الأُمُّ؛ لأنه لا وجهَ إلى إِعتاقها قصدًا؛ لأنه لم يُضِف إليها، ولا تَبَعًا؛ لِما فيه من جَعْل الْمَتبوعِ تَبَعًا لتَبَعه، وهو قلبُ الْمَوضوعِ.

---

(١) روى أبو داود (١٧٠٠) عن علي بن أبي طالب قال: خرج عُبدانٌ إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -يعني يوم الحديبية- قبل الصلح، فكتب إليه مواليهم فقالوا: يا محمد! والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك، وإنما خرجوا هربًا من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله، ردهم إليهم، فغضب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا»، وأبى أن يردهم، وقال: «هم عتقاء الله عَزَّوَجَلَّ».

(٢) في (ف): عتق.

(٣) في (ب): الجارية.

ولو أعتَقَ الحَمْلَ على مالٍ، بأن قال لأَمته: (أعتَقتُ ما في بَطنك على أَلف دِرهَمٍ عليك)، فقَبِلت، ثم وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: فهو حُرٌّ؛ لتَيقُّننا بوُجوده في البَطن حينَ عَلَّق عَتْقَه بقَبولها، وقد وُجِد منها القَبولُ، والمالُ لا يَجِبُ على الجَنين؛ لأنه شَرَطه على الأُمِّ دونَ الجَنينِ.

ولأنه لا وِلايةَ للأُمِّ على الجَنين في إلزام المالِ إيّاه؛ لأن الأبَ لا يَلِي هذا العقدَ على الجَنين، فالأُمُّ أَولى.

ولا على الجارِية؛ لأن الجَنينَ في حُكم العَتقِ كشَخصٍ على حِدَةٍ، وإعتاقُ شخصٍ يبَدَلٍ على شخصٍ آخَرَ لا يَجوزُ؛ لأن المالَ الذي يَجِبُ بمُقابَلة العَتقِ كالمال الواجِبِ في الْمُعاوَضات، وثَمَّ إنما يَصِحُّ إيجابُ العِوَضِ على من سَلِم له الْمُعوَّضُ، لا على من لم يَسلَم له.

بخِلاف بَدَلِ الخُلعِ والصُّلحِ عن دَم العمدِ؛ فإن شرْطَ البَدَلِ على غَير الْمَرأةِ وغيرِ من عليه القَوَدُ: جائزٌ؛ لأنهما لا يَستَفيدان شيئًا بمُقابَلة ما بَذَل[1]، بل يَسقُطُ حقُّهما، فمتى صحَّ شرطُ المالِ عليهما بإزاء ما سَقَط من حقٍّ مُعتبَرٍ.. صحَّ على غَيرهما؛ إذ غيرُهما في مَعناهما، وقد قَرَّرناه في الطَّلاق.

وإنما يُعرَفُ قِيامُ الحَمْلِ وقتَ العَتقِ إذا وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت العَتقِ، فإن وَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ منه لم يَعتِق؛ لأنه لا يُتيقَّنُ بوُجوده.

الوَلَدُ تَبَعٌ لأُمِّه مِلكًا، وحُرِّيّةً، ورِقًّا، وتَدبيرًا، واستِيلادًا[2]، وكِتابةً.

---

(١) في (هـ): ما يدل، والمثبت من (و)، وفي باقي النسخ غير منقوطة، وفي (هـ) زيادة: إذ غيرهما.

(٢) الاستيلاد في اللغة: طلب الولد مطلقًا، وفي الشرع: هو طلب الولد من الأمة، سواء كانت مملوكةً أو منكوحةً، فهو من الأسماء الغالبة. «الدستور» ١/ ٧٨.

الوَلَدُ تَبَعٌ لأُمِّه مِلكًا، حتى لو وَلَدت من زَوجها كان مَملوكًا لسَيِّدها.

وحُرِّيَّةً، حتى إنَّ وَلَدَ الحُرّةِ حُرٌّ بكلِّ حالٍ.

ورِقًّا، وتَدبيرًا، واستِيلادًا، وكِتابةً؛ لتَيقُّننا بانخِلاقه من مائِها، ولم نَتيقَّن بانخِلاقه من مائه.

ولأن ماءَه مُستهلَكٌ بمائها؛ لأن ماءَها في مَوضِعه، ولأن عِتْقَها يَستلزِمُ عِتْقَه، بخِلاف عِتقِ الأبِ.

وَلَدُ الأمةِ من سَيِّدها حُرٌّ.

وإنما تُرِك هذا الأصلُ فيما إذا وَلَدت من سَيِّدها: لأنه مَخلوقٌ من مائه، فيَعتِقُ عليه، ولا يُعارِضُ ماءُ الأمةِ ماءَه؛ لأن ماءَها مَملوكُه.

بخِلاف أمةِ الغيرِ؛ لأن ماءَها مَملوكٌ لسَيِّدها، فتَحقَّقت الْمُعارَضةُ، فرَجَّحنا ماءَها بما ذَكَرنا، والزَّوجُ قد رَضِي بذلك؛ لعِلمه به، بخِلاف وَلَدِ الْمَغرورِ؛ لأنه لم يَرْضَ الوَالِدُ به.



بَابُ إِعْتَاقِ بَعْضِ[1] العَبْدِ

حَرَّر بعضَ عبدِه: لم يَعتِق كلُّه(س م ف)، وسَعى له(س م) فيما بَقِي، وهو كالْمُكاتَب.

إذا أعتَق الْمَولى بعضَ عبدِه لم يَعتِق كلُّه، وسَعى في بَقِيّة قِيمتِه لسَيِّده، وما دام يَسعى فهو مُكاتَبٌ.

ويَجِبُ إزالةُ الْمِلكِ عن الباقِي بالاستِسعاء أو الإعتاقِ، وإذا زال كلُّ مِلكِه يَعتِقُ حينَئذٍ كلُّه.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقالا: يَعتِقُ كلُّه، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، ولا سِعايةَ عليه.

وأصلُه: أن الإعتاقَ يَتجزَّأُ عندَه، وعندَهم لا يَتجزَّأُ، وإضافتُه إلى البَعض كإضافته إلى الكلّ، فلهذا لا يَعتِقُ كلُّه عندَه، وعندَهم: يَعتِقُ كلُّه.

لهم: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أعتَق شِقْصًا له في عبدٍ عَتَق كلُّه، ليس لله[2] فيه شَريكٌ»[3].

ولأن الإعتاقَ إثباتُ العِتقِ، كالإعلام، فإنه إثباتُ العِلمِ، والعِتقُ: قُوّةٌ حُكميّةٌ يَظهَرُ

---

(١) في (ج): نصف.

(٢) في (أ): له.

(٣) روى أبو داود (٣٩٣٣) عن أبي المليح عن أبيه: أن رجلاً أعتق شقصًا له من غلام، فذكر ذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ليس لله شريك»، زاد ابن كثير في حديثه: فأجاز النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عتقه.

بها سُلطانُ المالِكيّةِ، ونَفاذُ الوِلايةِ، وإثباتُه بإزالة ضِدِّه، وهو الرِّقُّ الذي هو ضَعفٌ حُكميٌّ، أي حالةٌ حُكمِيّةٌ في المحَلّ، يَصِحُّ ثُبوتُ الْمِلكِ فيه باعتِبارها.

وبَقاءُ الْمِلكِ فيه لا يَكونُ إلا ببَقاء الرِّقِّ، وهو لا يَتجزَّأُ، كالعِتق في الصَّحيح؛ لاستِحالة أن يَكونَ بعضُ الشَّخصِ شائِعًا قَوِيًّا مُتَّصِفًا بالمالِكيّة وأهلِيّةِ الشَّهادةِ والوِلايةِ، والبعضُ ضَعيفًا، زائِلَ الْمِلكيّةِ والوِلايةِ والشَّهادةِ.

ولأن الرِّقَّ عُقوبةُ الكُفرِ، ولا يُتصوَّرُ وُجوبُها على النِّصف شائِعًا؛ لأن الذَّنْبَ لا يُتصوَّرُ من النِّصف دونَ النِّصفِ.

وإذا لم يَكونا مُتجزِّئَين لم يكن الإعتاقُ مُتجزِّئًا ضَرورةً، وإلا يَلزَمُ الأثَرُ بلا مُؤثِّرٍ، أو عكسُه، وصار كالتَّطليق والطَّلاقِ.

وما لا يَتجزَّأُ إذا ثَبَت بعضُه ثَبَت كلُّه، كالطَّلاق، والاستِيلادِ، والعفوِ عن القِصاص، فإن طَلاقَ بعضِ الْمَرأةِ طَلاقُ الكلِّ، واستِيلادَ نَصيبِه من أمةٍ مُشتركةٍ استِيلادُ الكلِّ، حتى تَصيرُ كلُّها أُمَّ وَلَدِه، وعفوَ أحَدِ الوَرَثةِ نَصيبَه يُسقِطُ القَوَدَ.

وله: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أعتَق شِقْصًا له في عبدٍ كُلِّف عَتْقَ بَقِيّتِه»[1]، وتَكليفُ العَتقِ في الباقِي لا يُتصوَّرُ إلا عندَ قِيامِ الْمِلكِ والرِّقِّ في الباقِي[2]، وإلا يَكونُ تَكليفًا بتَحصيل الحاصِلِ، وهو مُحالٌ.

---

(١) روى الإمام أحمد (٥٤٧٥) عن ابن عمر كان يقول: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أعتق نصيبًا له في إنسان أو مملوك كلف عتق بقيته، فإن لم يكن له مال يعتقه به فقد جاز ما عتق».

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٧٠٢٤) بلفظ: «من أعتق شقيصًا من رقيق فإن عليه أن يعتق بقيته، فإن لم يكن له مال استسعى العبد في ثمنه».

(٢) في (ب): في الملك، وفي الحاشية: في المحل. ط.

ولأن الإعتاقَ إزالةُ الْمِلكِ، وهو عِبارةٌ عن القُدرة على التَّصرُّفات في المحَلِّ بوَصف الاختِصاصِ، وإنه مُتجزِّئٌ ثُبوتًا وزَوالًا؛ لِما عُرِف في بَيع النِّصفِ وشِراءِ النِّصفِ، لكن تَعلَّق به حُكمٌ لا يَتجزَّأُ، وهو العِتقُ.

ويَثبُتُ به زَوالُ الرِّقِّ ضَرورةً، كغَسل أعضاءِ الوُضوءِ، فإنها مُتجزِّئةٌ تَعلَّق بها إباحةُ الصَّلاةِ، وهي غيرُ مُتجزِّئةٍ، وحُرمةُ المحَلِّ لا تَتجزَّأُ، وهي تُبتنَى على طَلَقاتٍ هي مُتجزِّئةٌ.

وإذا كان كذلك فبإِعتاق البعضِ لا يَثبُتُ شيءٌ من العِتق، ولا يَزولُ شيءٌ من الرِّقّ؛ لأن ثُبوتَ العِتقِ حُكمُ سُقوطِ كلِّ الْمِلكِ، فإذا سَقَط بعضُه فقد وُجِد شطرُ عِلّةِ العِتقِ[1]، فلا يَكونُ حُرًّا أصلًا في شَهاداته وسائِرِ أحكامِه.

وإنما قُلنا بأن الإعتاقَ إزالةُ الْمِلكِ قصدًا، وإن وُجِد عَقبيَه زَوالُ الْمِلكِ والرِّقِّ: لأن الْمِلكَ حقُّه؛ لأنه الْمُنتفِعُ به على الخُصوص، والرِّقُّ حقُّ الشَّرعِ؛ لأنه جَزاءُ الاستِنكافِ، فإن الكُفّارَ لَمّا استَنكَفوا عن عِبادة اللهِ تَعالى جَازاهم اللهُ تَعالى بأن جَعَلهم عَبيدَ عَبيدِه.

والجَزاءُ ما يَجِبُ لله تَعالى على مُقابَلة فِعلِ العبدِ، فيَكونُ حقَّه، ولهذا سُمِّي القطعُ[2] جَزاءً؛ لكَونه خالِصَ حقِّه أو حقِّ العامّةِ؛ لأنَّ ضرْبَ الرِّقِّ عليهم ليَنتفِعوا بهم، ويَكونَ مَعونةً لهم على إِقامة التَّكاليفِ.

فلو جَعَلنا الإعتاقَ إزالةً للرِّقِّ قصدًا لكان العبدُ مُبطِلًا حقَّ الغيرِ قصدًا، ولو جَعَلناه إزالةً للمِلك قصدًا، ويَثبُتُ في ضِمنه زَوالُ الرِّقِّ وثُبوتُ العِتقِ.. لكان فيه إبطالُ حقِّ الغيرِ ضِمنًا، والْمَرءُ لا يَتمكَّنُ من إِبطال حقِّ الغيرِ قصدًا، ويَتمكَّنُ من إِبطال حقِّ

---

(١) في (أ): علة الحكم.

(٢) أي قطع يد السارق.

نفسِه قصدًا، ثم يَبطُلُ به حقُّ غيرِه ضِمنًا.

ألا تَرى أن العبدَ الْمُشترَكَ إذا أعتَق أحَدُهما نَصيبَ صاحِبِه لم يَجُز، ولو أعتَق نَصيبَه يَتعدّى إلى نَصيب صاحِبِه بالعِتق أو الفَسادِ ضِمنًا، وحُكمُ التَّصرُّفِ ما يَدخُلُ تحتَ وِلايةِ الْمُتصرِّفِ، وهو إزالةُ حقِّه لا إزالةُ حقِّ غيرِه.

والأصلُ: أنَّ حُكمَ التَّصرُّفِ لا يَكونُ مُتعدِّيًا عن محَلِّ التَّصرُّفِ إلى محَلٍّ آخَرَ، وإنما يَتعدّى إلى ما وَراءَه ضَرورةَ عَدَمِ التَّجزِّي، والْمِلكُ مُتجزِّئٌ كما مرّ، فيَبقى على الأَصل، فتَجِبُ السِّعايةُ في الباقِي؛ لاحتِباس مالِيّةِ الباقِي عندَ العبدِ.

والْمُستسعَى عندَه بمَنزِلة الْمُكاتَبِ؛ لأن زَوالَ الْمِلكِ عن البَعض يَقتَضي ثُبوتَ المالِكيّةِ في كلِّه؛ إذ لا يُتمكَّنُ من التَّصرُّف مع بَقاءِ الْمِلكِ في بَعضه، وبَقاءُ الْمِلكِ في البَعض يَمنَعُ من المالِكيّة، فقُلنا بالمالِكيّة يدًا لا رَقَبةً عمَلًا بالدَّليلَين، وهو حُكمُ الْمُكاتَبِ والسِّعايةِ كبَدَل الكِتابةِ، فله أن يَستسعِيَه وله أن يُعتِقَه؛ إذ الْمُكاتَبُ محَلٌّ للإعتاق، غيرَ أنه إذا عَجَز لا يُرَدُّ في الرِّقّ.

بخِلاف الكِتابةِ الْمَقصودةِ؛ لأن السَّبَبَ ثَمَّ عقدٌ يَحتمِلُ الفسخَ، وهنا السَّبَبُ إزالةُ الْمِلكِ لا إلى أحَدٍ، فلا يَحتمِلُ الفسخَ.

وهذا لأن الكِتابةَ عقدٌ صَدَر من شَخصَين، فانتَقَل الحقُّ من السَّيِّد إلى الْمُكاتَب؛ تَحصيلًا[1] لِمَقصود الْمُكاتَبِ، والشَّيءُ مهما بَقِي قَبِل التَّصرُّفَ فيه، وإذا اضمَحَلَّ لا.

وليس في الطَّلاق والعفوِ حالةٌ مُتوسِّطةٌ، كما كانَت الكِتابةُ بينَ الحُرِّيّةِ والرِّقِّيّةِ، فأثبَتنا في الكلِّ تَرجيحًا للمُحرِّم.

---

(١) في (هـ): تحقيقًا.

والاستِيلادُ يَجِبُ تكميلُها ما أمكَن؛ لأنه فرعُ ثُبوتِ النَّسَبِ، والنَّسَبُ لا يَتجزَّأُ، فكذا الاستِيلادُ، حتى إذا ادَّعى أحَدُ الشَّريكَين وَلَدَ أمةٍ بينَهما ثَبَت نَسَبُه، وصارَت أُمَّ وَلَدِه، ويَتملَّكُ نَصيبَ[1] الشَّريكِ بالضَّمان، ويُكمَّلُ الاستِيلادُ.

أما لو استَولَد نَصيبَه من مُدبَّرةٍ: يَقتصِرُ عليه.

ولو مُشتَرَكًا(س م) حَرَّر شَريكُه، أو استَسعى، والوَلاءُ(س م) لهما، أو ضَمِن لو مُوسِرًا، ورَجَع(س م) به، والوَلاءُ له.

وإذا كان العبدُ بينَ رُجَلَين، فأعتَق أحَدُهما نَصيبَه: صحّ.

ثم إن كان الْمُعتِقُ مُوسِرًا: فللسّاكِت أن يُعتِقَه أو يَستسعِيَه، والوَلاءُ بينَهما، أو يُضمِّنَه قِيمةَ نَصيبِه، فإن ضَمِن رَجَع الْمُعتِقُ على العبَد، والوَلاءُ للمُعتِق.

وإن كان الْمُعتِقُ مُعسِرًا: فللسّاكِت أن يُعتِقَ أو يَستسعِيَ.

والوَلاءُ بينَهما، وليس له أن يُضمِّنَ.

وهذا كلُّه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: ليس له إلا الضَّمانُ مع اليَسارِ، والسِّعايةُ مع الإعسارِ، والوَلاءُ للمُعتِق في الوَجهَين، ولا يَرجِعُ الْمُعتِقُ على العَبد.

وهذه الْمَسألةُ مَبنيّةٌ على تَجزِّي الإعتاقِ وعَدَمِه، وقد مرّ..

وعلى أن يَسارَ الْمُعتِقِ لا يَمنَعُ السِّعايةَ عندَه، وعندَهما: يَمنَعُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في الرَّجُل يُعتِقُ نَصيبَه في الْمَملوك: «إن كان غَنيًّا ضَمِن، وإن كان فَقيرًا سَعى في حِصّة الآخَرِ»[2]، قَسَم، والقِسمةُ تَقتَضي قطعَ الشِّرْكةِ.

---

(١) في (هـ): نصف.

(٢) رواه البخاري (٢٥٠٤) ومسلم (١٥٠٣) بلفظ: «من أعتق شقصًا له في عبد أعتق كله إن كان =

ولأن القِياسَين تَعارَضا؛ إذ أحَدُهما يَقتَضي أن يَجِبَ الضَّمانُ على الْمُعتِق مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه أفسَد نَصيبَ شَريكِه بإعتاق نَصيبِه، فإنه يَتعذَّرُ عليه استِدامةُ[1] مِلكِه والتَّصرُّفُ في نَصيبه، وضَمانُ الإفسادِ لا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

والآخَرُ[2] يَقتَضي أن لا يَجِبَ ضَمانٌ على الْمُعتِق؛ لأنه مُتصرِّفٌ في نَصيب نفسِه، والْمُتصرِّفُ في مِلكه لا يَكونُ مُتعدِّيًا، ولا يَلزَمُه الضَّمانُ، وإن تَعدّى ضَرَرُ تَصرُّفِه إلى مِلك الغيرِ، كمن سَقى أرضَه، فنَزَّت أرضُ جارِه، أو أحرَق الحَصائِدَ في أَرضه، فاحتَرَق شيءٌ من مِلك جارِه.

فعَمِلنا بالقِياسَين في الحالَين: ليَكونَ عمَلًا بهما.

وله: أن نَصيبَ الشَّريكِ مالٌ مُتقوَّمٌ، وقد احتَبَس عندَ العبدِ[3]؛ لأن بعدَ إعتاقِ البعضِ يَمتنِعُ استِدامةُ الْمِلكِ فيما بَقِي؛ لوُجوب تَكميلِ العَتقِ.

ومن احتَبَس مِلكَ الغيرِ عندَه يَكونُ ضامِنًا له مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، وُجِد منه صُنعٌ أوْ لا، كما لو هَبَّت ريحٌ بثَوب إنسانٍ، وألقَتْه في صِبغ إنسانٍ: كان لصاحِب الصِّبغِ أن يَرجِعَ عليه بقِيمة صِبغِه إن اختَار صاحِبُ الثَّوبِ إمساكَ الثَّوبِ، فكذا هنا، إلا أن العبدَ فَقيرٌ، فيَستسعِيه.

وفي الحَديث بَيانُ أن الضَّمانَ يَجِبُ على الْمُعتِق عندَ يَسارِه، وذا لا يَنفِي[4] وُجوبَ السِّعايةِ على العَبد بوَصف التَّخييرِ.

= له مال، وإلا يستسعى غير مشقوق عليه».

(١) في (هـ): استدانة.

(٢) في (ب): والأجر.

(٣) في (ج): المعتق.

(٤) في (هـ): يبقي.

وفائِدةُ القِسمة في نَفي الضَّمانِ لو كان فَقيرًا.

والْمُعتبَرُ يَسارُ التَّيسيرِ، وهو: أن يَملِكَ من المال قَدْرَ قِيمةِ نَصيبِ الآخَرِ، لا يَسارُ[1] الغِنى.

وذَكَر في «العُيون» -وهو الْمُختارُ-: أن الْمُوسِرَ في ضَمان العَتقِ من يَملِكُ ما يُساوِي نِصفَ الْمُعتَقِ، سِوى الْمَنزِلِ، والخادِمِ، ومَتاعِ البيتِ، وثِيابِ الجسَدِ.

وهذا لأن اختِلافَ هذا الضَّمانِ باليَسار والإعسارِ لتَحقيق مَعنى النَّظَرِ للشَّريك، فإنه إذا استَسعى العبدَ يَتأخَّرُ وُصولُ حقِّه إليه، وإذا ضَمَّن شَريكَه يَتوصَّلُ إلى مالِيّة نَصيبِه في الحال، وإنما يَكونُ هذا إذا كان مُوسِرًا له من المال ما يَبلُغُ قِيمةَ نَصيبِ شَريكِه.

ثم بَيانُ قولِهما ظاهِرٌ، فعَدَمُ[2] رُجوعِ الْمُعتِقِ بما ضَمِن على العبد: لأن السِّعايةَ لا تَجِبُ عليه عندَ[3] يَسارِه.

والوَلاءُ للمُعتِق: لأن العَتقَ كلَّه من جِهَته؛ لعَدَم تَجزُّؤِ الإعتاقِ.

وأما بَيانُ قولِه: فخِيارُ الإعتاقِ والاستِسعاءِ لبَقاء مِلكِ السّاكتِ في الباقِي؛ لأن الإعتاقَ يَتجزَّأُ عندَه، فإنما[4] عَتَق نَصيبُ الْمُعتِقِ فقط، وبَقِي نَصيبُ الشَّريكِ على مِلكه، فله أن يُعتِقَ أو يَستسعِيَ.

والوَلاءُ بينَهما: لأن نَصيبَه عَتَق من جِهَته.

والتَّضمينُ عندَ اليَسارِ[5]: لأنه أفسَد عليه نَصيبَه؛ حيث امتَنَع عليه التَّمليكُ من

(١) في (ب): نصاب.

(٢) في (هـ): فقدم.

(٣) في (ج): في حالة بدل عند.

(٤) في (هـ): وإنما.

(٥) في (ب): عند الفساد.

الغَير واستِدامةُ الْمِلكِ.

ويَرجِعُ الْمُعتِقُ بما ضَمِن على العَبد: لأنه بالتَّضمين يُقِيمُ الْمُعتِقَ في نَصيبه مُقامَ نفسِه، وقد كان له الخِيارُ بينَ أن يُعتِقَه أو يَستسعِيَه، فيَثبُتُ ذلك للمُعتِق بعدَ أداءِ الضَّمانِ.

ولأنه بالتَّضمين يَصيرُ مُملِّكًا نَصيبَه من شَريكه، فيَلتحِقُ بما لو كان العبدُ كلُّه له، فأعتَق نِصفَه، فيُخيَّرُ في النِّصف الباقِي بينَ أن يُعتِقَه أو يَستسعِيَه، والوَلاءُ كلُّه له؛ لأن الكلَّ عَتَق من جِهَته؛ حيث مَلَك بأَداء الضَّمانِ.

وفي حال إعسارِ الْمُعتِقِ له أن يُعتِقَ أو يَستسعِيَ؛ لبَقاء مِلكِه، والوَلاءُ له؛ لأن العَتقَ منه.

ويَرجِعُ الْمُستسعَى على الْمُعتِق بما أدّى إذا أيسَر عندَ ابنِ أبي لَيلى؛ لأنه هو الذي ألزَمه ذلك بفِعله، وعندَنا: لا يَرجِعُ.

أما عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فلأنَّ مُعتَقَ[1] البعضِ كالْمُكاتَب، فهذا ضَمانٌ وَجَب على العَبد، ويَستَفيدُ به عِتقًا، فلا يَرجِعُ به على الْمَولى، كالْمُكاتَب.

وأما عندَهما: فلأنه إن لم يَستفِد بهذا الضَّمانِ عِتقًا؛ لأنه عَتَق كلُّه قبلَ الضَّمانِ.. فما قَضَى به[2] دَينًا وَجَب على الْمَولى ليَملِكَ ما في ذِمّته؛ لأن الْمَولى مُعسِرٌ.

وضَمانُ العَتقِ لا يَجِبُ على الْمُعسِر، وإنما يَجِبُ على العَبد؛ لأنه لما تَعذَّر الإيجابُ على الْمَولى لعُسرته، وتَعذَّر إزالةُ مِلكِ الشَّريكِ مَجّانًا لتَضرُّره.. أوجَبنا على العَبد؛ لأن مَنفَعتَه حَصَلت[3] له، فكان هذا إيجابَ ضَمانٍ على العَبد بعِوَضٍ حَصَل له، فلا يَرجِعُ به على غَيره.

---

(١) في (هـ): فلا يعتق.

(٢) في (د): فما قضى به، قضى به.

(٣) في (ب): جعلت.

بِخِلاف الْمَرهونِ إذا أعتَقه الرّاهنُ الْمُعسِرُ؛ فإن العبدَ يَسعى في الدَّين، ويَرجِعُ به على الرّاهِن إذا أيسَر؛ لأنه يَسعى في رَقَبةٍ قد فُكَّت؛ إذ العَتقُ نافِذٌ اتِّفاقًا، أو يَقضِي دَينًا واجِبًا على الرّاهِن.

ومَن كان مُجبرًا على قَضاء دَينٍ في ذِمّة الغيرِ من غَير التِزامٍ من جِهَته.. يَثبُتُ له حقُّ الرُّجوعِ به عليه؛ لأنه يَصيرُ مِلكًا له بأَداء الضَّمانِ، فكان الرُّجوعُ بحُكم مِلكِه ما في ذِمّته.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الْمُعتِقُ مُوسِرًا يَعتِقُ كلُّه، ويَضمَنُ لشَريكه نَصيبَه، وإن كان مُعسِرًا فللشَّريك أن يَستدِيمَ الرِّقَّ في نَصيبه، ويَتصرَّفَ فيه كما كان يَتصرَّفُ من قبلُ، فيُباعُ، ويُوهَبُ.

فالعِتقُ عندَه لا يَتجزَّأُ إن كان مُوسِرًا، وإن كان مُعسِرًا يَتجزَّأُ، ولا يَرى التَّخريجَ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية.

له: أن عُسرةَ العبدِ[1] أظهَرُ من عُسرة الْمُعتِقِ؛ لأنه ليس بأهلٍ لِمِلك المال، فإذا لم يَجِب الضَّمانُ على الْمُعتِق لعُسرته فأَولى أن لا يَجِبَ على العَبد؛ لأن الْمُعتِقَ مُعسِرٌ جانٍ، والعبدُ مُعسِرٌ غيرُ جانٍ.

ولا يُمكِنُ إعتاقُ الكلِّ؛ دفعًا للإضرار بالسّاكِت، فبَقِي على ما كان من قبلُ.

ولنا: ما رَوَينا، ولأنه لو أمكَن بَقاءُ الْمِلكِ بوَصف الصِّحّةِ في النِّصف مع العِتقِ في النِّصف الآخَرِ.. لبَقِي فيما إذا كان الْمُعتِقُ مُوسِرًا، حتى لا يَجِبُ الضَّمانُ عليه؛ لكَونه مُتصرِّفًا في مِلك نفسِه.

ولأن العِتقَ قُوّةٌ حُكميّةٌ مُؤثِّرةٌ في المالِكيّة، والغَرَضُ من المالِكيّة تَملُّكُ الأشياءِ بأسبابها، وتَملُّكُها بأسبابها إنما يُتصوَّرُ[2] من الأشخاص لا من الأشقاص، فيُستسعَى

(١) في (هـ): العبد بالسّعاية. وانظر «المبسوط» ٧/ ١٠٦، والشلبي ٣/ ٧٦.

(٢) في (هـ): يكون.

لئلا يُؤدِّيَ إلى الاجتِماع بينَ القُوّةِ الْمُقتضِيةِ للمالِكيّة والضَّعفِ الْمُنافِي للمالِكيّة في محَلٍّ واحِدٍ.

والاستِسعاءُ لا يَفتقِرُ إلى الجِناية، بل هو مَبنيٌّ على احتِباس المالِيّةِ[1]، كما مرَّ في انصِباغ الثَّوبِ بهُبوب الرِّيحِ.

وتُعتبَرُ القِيمةُ في الضَّمان[2] والسِّعايةِ يومَ الإعتاقِ؛ لأنه السَّبَبُ، كما في الغَصب.

وكذا حالُ الْمُعتِقِ في اليَسار والإعسارِ، حتى لو كان مُوسِرًا مُذْ أعتَق يَضمَنُ، ولم يَسقُط بالعُسر الطّارئِ، وإن كان مُعسِرًا حينَئذٍ فالعَتقُ ليس بسَبَبٍ للضَّمان، فلا يَجِبُ من بعدُ.

ولو شَهِد كلٌّ بعَتق حِصّتِه[3]: سَعى لهما(س م).

ولو شَهِد كلُّ واحِدٍ من الشَّريكَين على صاحِبه بالعَتق: سَعى العبدُ لكلِّ واحِدٍ منهما في نَصيبه، مُوسِرَين كانا أو مُعسِرَين، أو كان أحَدُهما مُوسِرًا والآخَرُ مُعسِرًا.. عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أما فَسادُ رِقِّ العبدِ: فلاتِّفاقهما عليه، وهما يَملِكانه بطَريق الإنشاءِ؛ وهذا لأن كلَّ واحِدٍ منهما زَعَم أن صاحِبَه أعتَق نَصيبَه، فصار في زَعمه مُكاتَبًا، فيُصدَّقُ في حقِّ نفسِه، وحَرُم عليه استِرقاقُه.

ثم يَسارُ الْمُعتِقِ عندَه لا يَمنَعُ السِّعايةَ على العَبد، فكلُّ واحِدٍ منهما بشَهادته على شَريكه يَدَّعي السِّعايةَ لنَفسه في قِيمة نَصيبِه على العَبد، ويَدَّعي الضَّمانَ على شَريكه

(١) في (د) و(هـ): المالكية.

(٢) في (ب): في النصف.

(٣) في (س): صاحبه.

أيضًا، إلا أن الضَّمانَ لم يَثبُت؛ لإنكار الشَّريكِ، فتَبقى السِّعايةُ لكلِّ واحِدٍ منهما على العَبد.

وعندَ الأداءِ يَعتِقُ نَصيبُ كلِّ واحِدٍ منهما من جِهَته.

والوَلاءُ بينَهما؛ لأن كُلًّا منهما يَقولُ: (عَتَق نَصيبُ صاحِبي[1] عليه بإعتاقه، ووَلاؤُه له، وعَتَق نَصيبِي بالسِّعاية، ووَلاؤُه لي).

وعند أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إن كانا مُوسِرَين فهو حُرٌّ، ولا سِعايةَ عليه أيضًا؛ لتَصادُقهما على حُرِّيّته، وكلُّ واحِدٍ منهما يَتبرأُ من السِّعاية، ويَدَّعي الضَّمانَ على شَريكه؛ لأن يَسارَ الْمُعتِقِ يَمنَعُ الاستِسعاءَ عندَهما.

وما ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما من الضَّمان على شَريكه لم يَثبُت؛ لإنكار شَريكِه سَبَبَه.

وإن كانا مُعسِرَين: سَعى لهما في قِيمته؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَدَّعي السِّعايةَ هنا؛ لأنه يَقولُ: (شَريكِي أعتَق وهو مُعسِرٌ).

وإن كان أحَدُهما مُوسِرًا، والآخَرُ مُعسِرًا: سَعى للمُوسِر في نِصف قِيمتِه، ولم يَسْعَ للمُعسِر في شيءٍ؛ لأن الْمُوسِرَ[2] يَدَّعي السِّعايةَ؛ لأنه يَقولُ: (شَريكِي أعتَق وهو مُعسِرٌ، ولي حقُّ استِسعاءِ العبدِ في قِيمة نَصيبِي).

وأما الْمُعسِرُ: فيَتبرأُ من السِّعاية، ويَقولُ: (شَريكِي أعتَق وهو مُوسِرٌ، وحقِّي في الضَّمان قِبَلَه)، فلا يَكونُ له استِسعاءُ العبدِ بعدَما تَبرأَ منه، ولا يَجِبُ الضَّمانُ له على شَريكه؛ لجُحوده[3].

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): صاحبه.

(٢) في (د): المعسر.

(٣) في (ج) و(د): بجحوده.

والوَلاءُ في جَميع ذلك مَوقوفٌ عندَهما؛ لأن الوَلاءَ للمُعتِق، وكلُّ واحِدٍ منهما يَزعُمُ أن صاحِبَه هو الْمُعتِقُ، ويَنفِي الوَلاءَ عن نَفسه، فلهذا تَوقَّف الوَلاءُ إلى[1] أن يَتَّفِقا على إِعتاق أحَدِهما.

ولو عَلَّق أحَدُهما عَتْقَه بفِعله غدًا، وعَكَس الآخَرُ، ومَضى، ولم يُدْرَ: عَتَق نِصفُه، وسَعى في نِصفه لهما[م].

ولو قال أحَدُ الشَّريكَين: (إن دَخَل فُلانٌ غدًا هذه الدّارَ فهو حُرٌّ)، وقال الآخَرُ: (إن لم يَدخُل فهو حُرٌّ)، فمَضى الغدُ، ولم يُدْرَ أدَخَل أم لا، وقال كلُّ واحِدٍ منهما: (حَنِث صاحِبي): عَتَق النِّصفُ؛ لتَيقُّننا بوُجود أحَدِ الشَّرطَين.

وسَعى في نِصف قِيمتِه لهما عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسعى في جَميع قِيمتِه إن كانا[2] مُعسِرَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما شَهِد على صاحِبه بالعَتق، وقد بَيَّنّا أنه إذا شَهِد كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبه بالعَتق لا يَسقُطُ شيءٌ من السِّعاية إذا كانا مُعسِرَين، كذا هنا.

وهذا لأن الْمَقضيَّ عليه بسُقوط حقِّه في السِّعاية مَجهولٌ، والقَضاءُ على الْمَجهول لا يَجوزُ، كما لو قال لغَيره: (لك على أحَدنا ألفُ دِرهَمٍ)، فإنه لم يُقضَ بشيءٍ؛ لجَهالة الْمَقضيِّ عليه، كذا هنا.

ولهما: أنّا تَيقَّنّا بحِنث أحَدِهما وبسُقوط نِصفِ السِّعايةِ عن العَبد، فلا يَجوزُ القَضاءُ بوُجوب ما تَيقَّنّا بسُقوطه؛ لأنه يَكونُ ظُلمًا، كمن طَلَّق إِحدى نِسائِه الأربَعِ قبلَ الدُّخولِ، ثم مات قبلَ البَيانِ: سَقَط نِصفُ المهرِ؛ للتَّيقُّن به؛ وإن كان الْمَقضيُّ عليها

(١) في (أ): إلا.

(٢) في (هـ): لهما إن كانا.

منهنَّ مَجهولةً، ولكن لَمّا كان الْمَقضيُّ له مَعلومًا جاز القَضاءُ به، فكذا هنا الْمَقضيُّ له بسُقوط نِصفِ السِّعايةِ عنه[1] مَعلومٌ، وهو العبدُ، فيَجوزُ القَضاءُ به وإن كان الْمَقضيُّ عليه مَجهولًا.

بخِلاف ما لو شَهِد كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبه بالعَتق؛ لأنّا لم نَتيقَّن ثَمَّ بسُقوط شيءٍ من السِّعاية عن العَبد؛ لجَواز أن يَكونا كاذِبَين في شَهادتهما، وهنا تَيقَّنّا بسُقوط نِصفِ السِّعايةِ؛ لأن أحدَ الْمَوليَين حانِثٌ بيَقينٍ.

على أن الجَهالةَ تَزولُ بالشُّيوع والتَّوزيعِ، كما إذا أعتَق أحدَ عَبدَيه[2] بعَينه، ونَسِيه، ومات قبلَ التَّذكُّرِ، أوْ لا بعَينه، ومات قبلَ البَيانِ.

ثم على قَول أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَسعى في نِصف قِيمتِه بينَهما نِصفَين، مُوسِرَين كانا أو مُعسِرَين، أو كان أحَدُهما مُوسِرًا، والآخَرُ مُعسِرًا؛ لأنه ليس أحَدُهما بإسقاط حقِّه في السِّعاية بأَولى من الآخَر.

ويَسارُ الْمُعتِقِ عندَه لا يَمنَعُ الاستِسعاءَ، فيَتوزَّعُ السّاقطُ عليهما نِصفَين، ويَكونُ الباقي -وهو نِصفُ القِيمةِ- بينَهما نِصفَين.

وكذا عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ إن كانا مُعسِرَين.

وإن كانا مُوسِرَين لم يَسْعَ لواحِدٍ منهما في شيءٍ؛ لِما مرّ.

وإن كان أحَدُهما مُوسِرًا، والآخَرُ مُعسِرًا: سَعى في رُبُع قِيمتِه للمُوسِر؛ لأن الْمُعسِرَ يَتبرَّأُ من السِّعايةِ، ويَقولُ: (شَريكي أعتَق وهو مُوسِرٌ، ولي حقُّ تَضمينِه)، وأما الْمُوسِرُ: فيَدَّعي السِّعايةَ؛ لأنه يَقولُ: (شَريكي مُعسِرٌ، ولي حقُّ الاستِسعاءِ)، فلهذا يَسعى له في

(١) في (أ): عبد.

(٢) في (أ): عبد، وفي (ج): عبدين، وفي (د): العبدين.

رُبُع القِيمةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانا مُعسِرَين سَعى في كلِّ قِيمتِه لهما.

وإن كانا مُوسِرَين لم يَسْعَ لواحِدٍ في شيءٍ.

وإن كان أحَدُهما مُوسِرًا، والآخَرُ مُعسِرًا: سَعى في نِصف قِيمتِه للمُوسِر، ولم يَسْعَ للمُعسِر؛ لأنه يَتبرَّأُ عن السِّعاية، ويَدَّعي الضَّمانَ على شَريكه، فعليه إثباتُه بالحُجّة.

ولو حَلَف كلٌّ بعَتق عبدِه: لم يَعتِق.

ولو حَلَف كلُّ واحِدٍ منهما بعَتق عبدِه، والْمَسألةُ بحالها: لم يَعتِق واحِدٌ منهما إجماعًا؛ لأن الجَهالةَ في الْمَقضيِّ له والْمَقضيِّ عليه، فيَمتنِعُ القَضاءُ؛ لتَفاحُش الجَهالةِ.

وفي العَبد الواحِدِ الْمَقضيُّ له بسُقوط نِصفِ السِّعايةِ مَعلومٌ، وهو العبدُ، والْمَقضيُّ به -وهو سُقوطُ نِصفِ السِّعايةِ- مَعلومٌ أيضًا، والْمَجهولُ واحِدٌ، وهو الحانِثُ، فغَلَب الْمَعلومُ الْمَجهولَ.

مَلَك ابنَه مع آخَرَ: عَتَق حظُّه[1]، ولم يَضمَن (س م)، وأعتَقه، أو سَعى.

وإن مَلَك ابنَه مع آخَرَ: عَتَق نَصيبُه؛ لأنه مَلَك شِقْصَ ابنِه، ومِلكُ القَريبِ عِلّةُ العِتقِ.

ولا ضَمانَ على الأَب، علَمِ الآخَرُ أنه ابنُ شَريكِه أو لم يَعلَم، ولشَريكه أن يُعتِقَ نَصيبَه أو يَستسعِيَ.

وقولُه: (مَلَك ابنَه مع آخَرَ) يَتناوَلُ ما إذا اشتَرياه أو وَرِثاه، بأن تَزوَّج أمةَ ابنِ عمِّه، فوَلَدت وَلَدًا، ثم مات سَيِّدُها، فوَرِثه زوجُها وابنُ عمٍّ آخَرَ له، فإن الوَلَدَ يَعتِقُ على

(١) في (س) و(ع): قسطه.

الحظ: النصيب المقدر. «التوقيف» ص١٤٢.

القسط: الحصة والنصيب. «لغة الفقهاء» ص ٣٦٣.

أبيه[1]، ولا يَضمَنُ أبُوه لشَريكه، وإن كان مُوسِرًا، أو مَلَكاه بِهبةٍ، أو صَدَقةٍ، أو وَصِيّةٍ.

وقالا: يَضمَنُ الأبُ في غَير الإرثِ نِصفَ قِيمتِه إن كان مُوسِرًا، وإن كان مُعسِرًا سَعى الابنُ في نِصف قِيمتِه لشَريك أبِيه.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا اشتَراه رَجُلان، وأحَدُهما حَلَف بعَتقه إن اشتَرى نِصفَه.

لهما: أن الأبَ صار مُعتِقًا لنَصيبه من عبدٍ مُشتركٍ، وذا سبَبٌ للضَّمان؛ وهذا لأن شِراءَ القَريبِ إعتاقٌ، ولهذا تَتأدّى به الكَفّارةُ، وصار كعبدٍ بينَ أجنَبِيَّين أعتَق أحَدُهما نَصيبَه.

وله: أنه أعتَق نَصيبَه برِضا الشَّريكِ، فلم يَضمَن له، كما إذا رَضِي بإعتاقه صَريحًا؛ وهذا لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ بوَصف التَّعدِّي، والرِّضا يُنافِي وصفَ التَّعدِّي، فلا يَجِبُ ضَمانُ العُدوانِ مع الرِّضا.

وبَيانُه: أن ضَمانَ العَتقِ ضَمانُ إتلافٍ وإفسادٍ، حتى يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ، بخِلاف ضَمانِ التَّملُّكِ؛ فإنه لا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ، كاستِيلاد أحدِ الشَّريكَين.

والرِّضا بالسَّبَب يَمنَعُ وُجوبَ مِثلِ هذا الضَّمانِ، كما لو أتلَف مالَ الغيرِ بإذنه، بل أولى؛ لأن هذا الضَّمانَ لا يَجِبُ بالإعسار، بخِلاف ضَمانِ الإتلافِ الحَقيقيِّ.

ودَلالةُ الرِّضا مُساعَدتُه شَريكَه على القَبول، مع عِلمِه أن قَبولَ شَريكِه مُوجِبٌ للعِتق[2]، فيكونُ راضِيًا بعِتقه على شَريكه، كما لو أذِن أحدُ الشَّريكَين لصاحِبه بأن يُعتِقَ نَصيبَه.

فإن قِيل: لو قال أحَدُ الشَّريكَين للآخَر: (إن ضَربتَ العبدَ اليومَ سَوطًا فهو حُرٌّ)، فضَرَبه سَوطًا: يَضمَنُ الحالِفُ للضّارِب إن كان مُوسِرًا.

---

(١) في (ب): أخيه.

(٢) في (ج) و(د): العتق.

قُلنا: الضَّربُ شرطٌ، والرِّضا بالشَّرط لا يَكونُ رِضًا بالسَّبَب، وهنا رَضِي بالسَّبَب حينَ[1] شارَكه في عِلّة العِتقِ، وهو الشِّراءُ[2].

فإن قِيل: الرِّضا بالشَّرط من الْمَرأة كالرِّضا بالسَّبَب في إِسقاط حقِّها عن الإِرث، فلْيكن كذلك هنا.

قُلنا: الفِرارُ ثَبَت بشُبهة العُدوانِ، فيَبطُلُ بشُبهة[3] الرِّضا بمُباشَرة الشَّرطِ، وهذا الضَّمانُ وَجَب[4] بحَقيقة العُدوانِ، وهو الإتلافُ أو[5] الإفسادُ، فلم يَبطُل إلا بحَقيقة الرِّضا صَريحًا، أو بمُباشَرة العِلّةِ دونَ الشَّرطِ.

ولم يَفصِل في ظاهِر الرِّوايةِ عنه[6] بينَ أن يَكونَ الشَّريكُ عالِمًا بأن الْمُشتريَ معه قَريبُ العبدِ أو لا يَكونَ عالِمًا؛ لأن سبَبَ الرِّضا يَتحقَّقُ وإن لم يكن عالِمًا به، والحُكمُ يُدارُ على سَبَب الرِّضا لا على حَقيقته؛ لأنه أمرٌ باطِنٌ لا يُمكِنُ بِناءُ الحُكمِ عليه.

فهو كمن قال لغَيره: (كُلْ هذا الطَّعامَ)، والطَّعامُ مَملوكُ الآمِرِ، ولا يَعلَمُ الآمِرُ أنه مِلكُه، فأكَله الْمَأمورُ: لم يكن للآمِرِ أن يُضمِّنَه؛ لوُجود دَليلِ الرِّضا، وهو الأمرُ.

وهذا لأن الرِّضا نَوعان: صَريحٌ لا يَنفكُّ عن العِلم، وثابِتٌ حُكمًا لِمُباشَرة العِلّةِ، وهذا يَستَغني عن العِلم؛ لأنه ثَبَت حُكمًا لصِحّة[7] غيرِه، فيَكونُ قائِمًا به.

---

(١) في (ج) و(د): حتى، وتحتمل في (أ).

(٢) في (هـ): الشرط.

(٣) في (هـ): شبهة.

(٤) في (هـ): ثبت.

(٥) في (د): و.

(٦) في (ب): عنده.

(٧) في (ج): بصحة.

ورَوى أبو يوسفَ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رِضاه إنما يَتحقَّقُ إذا عَلِم بقَرابة شَريكِه، فإن لم يَعلَم فله أن يُضمِّنَه.

وإن اشتَرى نِصفَه، ثم الأبُ ما بَقِي: ضَمِن أو سَعى(س م).

وإن اشتَرى الأجنَبيُّ أوَّلًا نِصفَه، ثم اشتَرى الأبُ نِصفَه الباقِيَ وهو مُوسِرٌ: ضَمَّن الأجنَبيُّ الأبَ[1] نِصفَ قِيمتِه؛ لأنه لم يَرضَ بإفساد نَصيبِه، أو استَسعى الابنَ في نِصف قِيمتِه؛ لاحتِباس ماليّتِه عندَه.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَهما: لا خِيارَ له، وضَمَّن الأبَ نِصفَ قِيمتِه؛ لأن يَسارَ الْمُعتِقِ لا يَمنَعُ الاستِسعاءَ عندَه، ويَمنَعُ عندَهما[2].

اشتَرى نِصفَ ابنِه: لا يَضمَنُ(س م).

وإن اشتَرى نِصفَ ابنِه وهو مُوسِرٌ: لا يَضمَنُ لبائِعه شيئًا عندَه.

وعندَهما: يَضمَنُ إذا كان مُوسِرًا؛ لأن الْمُعتِقَ هو الْمُشتَري، والبائِعُ باشَر شرْطَه؛ لأن تَمليكَ البائِعِ في حقِّ الْمُشتَري شرطٌ لتَملُّكه؛ إذ تَأثيرُ الإيجابِ في إزالة مِلكِ البائِعِ لا في ثُبوت الْمِلكِ للمُشتَري.

قُلنا: البيعُ عِلّةٌ لا تَتِمُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ، والعِلّةُ الواحِدةُ لا تَحتمِلُ التَّقسيمَ ليُجعَلَ حُكمُها مُنقسِمًا، فيُجعَلُ بعضُها عِلّةً، وبعضُها شرطًا، بل الإيجابُ والقَبولُ عِلّةٌ واحِدةٌ للزَّوال والدُّخولِ، ثم الحُكمُ يَنقسِمُ عليهما، فيَصيرُ هذا مُملِّكًا، وذا مُتملِّكًا.

وهذا إذا اشتَرى نِصفَه ممن يَملِكُ كلَّه، فإن كان بينَ شَريكَين، فباع أحَدُهما نِصفَه

---

(١) في (د): والأب، وفي (هـ): للأب.

(٢) في (ب): أحدهما.

من أبيه: فللشَّريك حقُّ التَّضمينِ إجماعًا؛ لعَدَم الرِّضا ودَلالتِه[1].

وأما إذا وَرِث قَريبَه مع غيرِه: لم يَضمَن إجماعًا؛ لأنه لا صُنعَ له فيه؛ إذ الْمِيراثُ يَدخُلُ في مِلكه بلا قَبوله، والضَّمانُ لا يَجِبُ إلا باعتِبار صُنعٍ من جِهَته.

وهذا بخِلاف ما إذا استَولَد أمةً بالنِّكاح، ثم وَرِثها مع غيرِه؛ لأن الْمُستولِدَ ثَمَّ يَصيرُ مُتملِّكًا من شَريكه نَصيبَه، وضَمانُ التَّملُّكِ لا يَعتمِدُ الصُّنعَ.

عبدٌ لِمُوسِرَين، دَبَّره واحِدٌ، وحَرَّره آخَرُ: ضَمَّن السّاكتُ الْمُدبِّرَ، والْمُدبِّرُ الْمُعتِقَ(س م).. ثُلُثَه[2] مُدبَّرًا، لا ما ضَمِن.

عبدٌ بينَ ثَلاثةٍ، دَبَّره أحَدُهم وهو مُوسِرٌ، ثم أعتَقه الآخَرُ وهو مُوسِرٌ، فأرادُوا الضَّمانَ: فللسّاكِت أن يُضمِّنَ الْمُدبِّرَ، وليس له أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ.

وللمُدبِّر أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ ثُلُثَ قِيمتِه مُدبَّرًا، وليس له أن يُضمِّنَه الثُّلُثَ الذي ضَمِنه للسّاكِت، وهذا قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: العبدُ كلُّه مُدبَّرٌ للمُدبِّر، والإعتاقُ باطِلٌ، وضَمِن الْمُدبِّرُ ثُلُثَي قِيمتِه لشَريكَيه[3] مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا.

وأصلُه: أن التَّدبيرَ يَتجزَّأُ عندَه، وعندَهما: لا يَتجزَّأُ؛ لأن مُوجَبُه حقُّ الحُرِّيَّة، فيَكونُ مُعتبَرًا بحَقيقة الحُرِّيَّة.

ولما كان التَّدبيرُ مُتجزِّئًا عندَه اقتَصَر على نَصيب الْمُدبِّر، وقد أفسَد بتَدبيره نَصيبَ الآخَرين؛ حيث خَرَج عن محَلِّيَّة البيعِ والهِبةِ، فلكلِّ واحِدٍ منهما أن يُدبِّرَ نَصيبَه، أو يُعتِقَ،

(١) في (ج): لعدم الرضا صريحًا ودلالة.

(٢) في (م): ثلاثة.

(٣) في (د) و(هـ): لشريكه.

أو يُكاتِبَ، أو يُضمِّنَ الْمُدبِّرَ قِيمةَ نَصيبِه قِنًّا، أو يَستسعِيَ العبدَ في نَصيبه، أو يَترُكَه على حاله؛ لأن الْمِلكَ للمُدبِّر باقٍ في نَصيبه، فيَتمكَّنُ الشَّريكُ من استِدامة الْمِلكِ في نَصيبه أيضًا.

بخِلاف ما إذا أعتَق أحَدُ الشَّريكَين نَصيبَه؛ فإنه ليس للسّاكِت أن يَترُكَه على حاله؛ لأن مِلكَ الْمُعتَقِ لم يَبقَ في نَصيبه، فلا يَتمكَّنُ الشَّريكُ من استِدامة الْمِلكِ في نَصيبه؛ لأنه يَتضرَّرُ به العبدُ.

فإذا اختَار أحَدُهما العَتقَ صحّ؛ لِمُصادَفته مِلكَه، لكن تَعيَّن حقُّه فيه، وسَقَط اختِيارُه[1] غيرَه، فلهذا لا يَكونُ له وِلايةُ تَضمينِ الْمُدبِّرِ وإن كان الْمُدبِّرُ أفسَد نَصيبَه، لكنه لما أعتَقه فقد أبرَأه عن الضَّمان.

وقد اعتَرَض للسّاكِت سَبَبا ضَمانٍ: تَدبيرُ الْمُدبِّرِ، وإعتاقُ الْمُعتِقِ، غيرَ أن له أن يُضمِّنَ الْمُدبِّرَ دونَ الْمُعتِقِ؛ لأن الأصلَ أن يَكونَ الضَّمانُ ضَمانَ مُعاوَضةٍ؛ تَحقيقًا للمُعادَلة، ولهذا جَعَلنا الغصبَ ضَمانَ مُعاوَضةٍ، حتى صحَّ إقرارُ الْمَأذونِ به.

والأصلُ في ضَمان الْمُعاوَضةِ: أن يَكونَ الْمِلكُ في الْمُعوَّض مُقابَلًا بالْمِلك في العِوَض، وأمكَن العمَلُ بهذا الأصلِ في تَضمين الْمُدبِّرِ؛ لأن نَصيبَ السّاكتِ كان محَلًّا للنَّقل من مِلكٍ إلى مِلكٍ زَمانَ التَّدبيرِ؛ لكَونه قِنًّا عندَ ذلك، لا في تَضمين الْمُعتِقِ؛ لأن العبدَ عندَ الإعتاقِ لا يَقبَلُ النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ؛ لِمَكان التَّدبيرِ، فلهذا يَضمَنُ الْمُدبِّرُ دونَ الْمُعتِقِ.

فإن قِيل: لو كان ضَمانُ الغصبِ ضَمانَ مُعاوَضةٍ لبَطَل القَضاءُ بالضَّمان بالافتِراق لا عن قبضٍ، فيما إذا غَصَب مِدْهَنَ فِضّةٍ، فانكَسَر عندَه، وقُضِي عليه بقِيمته من الدَّنانِير، وافتَرَقا لا عن قبضٍ، ومع هذا لا يَبطُلُ القَضاءُ.

---

(١) في (و): اختيار.

قُلنا: الغصبُ ليس بمَوضوعٍ لإثبات الْمِلكِ، وإنما يَثبُتُ الْمِلكُ ضَرورةَ أن لا يَجتمِعَ البدَلُ والْمُبدَلُ في مِلك[1] رَجُلٍ واحِدٍ، فلا يَظهَرُ كونُه مُعاوَضةً فيما عَداه؛ إذ الثّابتُ ضَرورةً لا يَعدُو مَوضِعَها.

وللمُدبِّر أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ قِيمةَ ثُلُثٍ كان له في الأصل؛ لتَغيُّر هذا الثُّلُثِ بإعتاقه؛ لأنه كان له وِلايةُ الانتِفاعِ به إلى أن يَموتَ، وقد بَطَل ذلك بالإعتاق؛ لاستِحقاقه إخراجَه إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية أو الضَّمانِ، لَكنْ مُدبَّرًا لا قِنًّا؛ لأن إعتاقَه وَقَع جِنايةً على ذلك الثُّلُثِ وهو مُدبَّرٌ، والضَّمانُ مُقدَّرٌ بقِيمة الْمُتلَفِ يومَ الإتلافِ.

وإذا أدّى الْمُعتِقُ الضَّمانَ لا يَملِكُ الْمَضمونَ؛ لأن ما صادَفه التَّدبيرُ لا يَحتمِلُ التَّملُّكَ، وإنما يَضمَنُ إذا كان مُوسِرًا؛ لأنه ضَمانُ الإعتاقِ، وأنه يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

فإن قِيل: الْمُضارِبُ بالنِّصف إذا اشتَرى برَأس المالِ -وهو ألفٌ- عَبدَين، قِيمةُ كلِّ واحِدٍ ألفٌ، فأعتَقهما ربُّ المالِ: عَتَقا، وضَمِن نَصيبَ الْمُضارِبِ مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، وهذا ضَمانُ عَتقٍ، ومع هذا لا يَختلِفُ.

قُلنا: هذا ضَمانُ إعتاقٍ هو إفسادٌ، لا ضَمانُ سِرايةِ الفَسادِ، والأصلُ أن فَسادَ الْمِلكِ متى كان بطَريق السِّرايةِ، كالعَبد الْمُشتَركِ إذا أعتَقه أحَدُهما: يَختلِفُ الضَّمانُ باليَسار والإعسارِ.

وثَمَّ الضَّمانُ وَجَب بإفساد الْمِلكِ؛ لأن الإعتاقَ صادَف كلَّ واحِدٍ منهما؛ لكَون كلِّ واحِدٍ منهما مِلكًا لربِّ المالِ؛ لاشتِغاله برَأس المالِ، غيرَ أنه إنما يَضمَنُ للمُضارِبِ: لتَعلُّق حقِّ الْمُضارِبِ بمالِيّة رُبُعِ كلِّ واحِدٍ من العَبدَين.

---

(١) في (ب): حكم.

وقِيمةُ الْمُدبَّرِ ثُلُثا قِيمتِه لو كان قِنًّا؛ لأن مَنافِعَ الْمَملوكِ ثَلاثٌ: الاستِخدامُ، والاستِرباحُ بواسِطة البيعِ، وقَضاءُ الدَّينِ بعدَ موتِ الْمَولى، وبالتَّدبير يَفوتُ الاستِرباحُ، وبَقِي الآخَران.

وقِيل: نِصفُ قِيمتِه لو كان قِنًّا؛ لأنه يَنتفِعُ بعَين الْمَملوكِ وببَدَله، أي ثَمَنِه، وبَقِي الأوَّلُ لا الثّانِي، وإليه مال[1] الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى[2].

وليس للمُدبِّر أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ الثُّلُثَ الذي مَلَكه بالضَّمان من جِهة السّاكتِ؛ لأن الْمِلكَ في هذا الثُّلُثِ لم يَظهَر في حقِّ الْمُعتِقِ؛ لأن زَوالَ الْمِلكِ عن الْمَضمون إلى الضّامِن عندَ أداءِ الضَّمانِ يَثبُتُ مُستنِدًا إلى وَقت الضَّمانِ فيما بينَ الضّامنِ والْمُضمِّنِ، أما في حقِّ غيرِهما: فيَثبُتُ الزَّوالُ مَقصورًا[3]؛ لأن الثّابتَ بالاستِناد ثابِتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فعَمِلنا بالشَّبَهَين.

والوَلاءُ بينَ الْمُدبِّرِ والْمُعتِقِ أثلاثٌ، ثُلُثاه للمُدبِّر، وثُلُثه للمُعتِق؛ لأن العبدَ عَتَق على مِلكهما بهذه النِّسبةِ.

وإذا لم يكن التَّدبيرُ مُتجزِّئًا عندَهما صار كلُّه مُدبَّرًا للمُدبِّر، وصار مُتملِّكًا نَصيبَ شَريكِه[4] بالقِيمة ضَرورةَ تَكميلِ التَّدبيرِ.

ولا يَصِحُّ إعتاقُ الآخَرِ؛ لِمُصادَفته مِلكَ الغيرِ.

ولا يَختلِفُ هذا الضَّمانُ باليَسار والإعسارِ؛ لأن القِياسَ يَنفِي اختِلافَ الضَّمانِ

---

(١) في (هـ): أشار.

(٢) قوله: (وعليه الفتوى) غير مثبت في (ب).

(٣) في (د) و(هـ): مقصودًا.

(٤) في (أ): شريكيه.

باليَسار والإعسارِ، كما في الغَصب، وإنما عَرَفنا الاختِلافَ في ضَمان الإعتاقِ بالنَّصِّ[1] على ما رَوَينا، ولا نصَّ في التَّدبير.

والْمَعدولُ عن القِياس لا يُقاسُ عليه غيرُه، إلا إذا كان في مَعناه من كلِّ وجهٍ، والتَّدبيرُ ليس في مَعنى الإعتاقِ من كلِّ وجهٍ؛ لأن ضَمانَ التَّدبيرِ ضَمانُ تَملُّكٍ، كالضَّمان الواجِبِ باستِيلاد أحَدِ الشَّريكَين الأمةَ الْمُشتركةَ، وذا لا يَختلِفُ باختِلاف اليَسارِ والإعسارِ، بخِلاف ضَمانِ الإعتاقِ؛ لأنه ضَمانُ جِنايةٍ وإبطالٍ.

والوَلاءُ كلُّه للمُدبِّر؛ لأن العبدَ يَعتِقُ على مِلكه.

قال لشَريكه: (هي أُمُّ وَلَدِك)، وأنكَر: تَخدُمُه(س م) يومًا، وتَتوقَّفُ[2] يومًا، فإن جَنَت: ضَمِن الْمُنكِرُ نِصفَ الأرْشِ، ووُقِف(س م) النِّصفُ.

أمةٌ بينَ اثنَين، زَعَم أحَدُهما أنها أُمُّ ولَدِ صاحِبِه، وأنكَر ذلك صاحِبُه: فهي مَوقوفةٌ يومًا، وتَخدُمُ للمُنكِرِ يومًا، ولا سِعايةَ عليها للمُنكِرِ، ولا سَبيلَ للمُقِرِّ عليها.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: ليس للمُنكِرِ أن يَستخدِمَها، وله أن يَستسعِيَها في نِصف قِيمتِها، ثم تَكونُ حُرّةً لا سَبيلَ عليها.

وذَكَر في «الأَصل» رُجوعَ أبي يوسفَ إلى قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

لهما: أن الْمُقِرَّ لما لم يُصدِّق على شَريكه انقَلَب إقرارُه عليه، كأنه استَولَدها، أو أقَرَّ بالاستِيلاد على نَفسه، كالْمُشتَري إذا أقَرَّ أن البائِعَ أعتَق العبدَ الْمَبيعَ قبلَ البيعِ، وجَحَد البائِعُ، فإن الْمُشتريَ يُجعَلُ مُعتِقًا، كذا هذا.

---

(١) وهو ما تقدم من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن كان غَنِيًّا ضَمِن، وإن كان فَقيرًا سَعى في حِصّة الآخَرِ».

(٢) في (م) و(ف): وتوقف.

ولا سِعايةَ للمُقِرّ: لأنه يَدَّعي ضَمانَ التَّملُّكِ على الشَّريك دونَ السِّعايةِ.

وامتَنَعت الخِدمةُ على الْمُنكِر[1]: لأنه لو أقَرَّ بالاستِيلاد، أو استَولَد بنَفسه[2]: لا يَكونُ لصاحِبه وِلايةُ استِخدامِها، كذا هنا.

وإذا لم يكن له وِلايةُ الاستِخدامِ، وصارَت مالِيّتُه مَحبوسةً عندَها على وجهٍ: لا يَملِكُ تَضمينَ الغيرِ؛ لأن الشَّريكَ الْمُقِرَّ لم يَتَمَكّن[3] من تَضمينه؛ لجُحوده[4] الاستِيلادَ والإقرارَ[5] بالاستِيلاد من نَفسه.

والأمةُ هي التي انتَفَعت به، فتَخرُجُ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية، كأُمِّ ولَدِ النَّصرانيِّ إذا أسلَمت، فإنها تُقوَّمُ قِيمةَ عَدْلٍ، وسَعَت في قِيمتها؛ لتَعذُّر إبقائِها في مِلك الْمَولى ويدِه بعدَ إسلامِها وإصرارِه على الكُفر، فتَخرُجُ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية، فإذا أدَّت النِّصفَ عَتَق النِّصفُ، فعَتَق الكلُّ عندَهما؛ ضَرورةَ عدَمِ التَّجزِّي.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أقَرَّ بما لا يَحتمِلُ الفسخَ؛ لأن الإقرارَ بأُمومِيّة الولَدِ يَتضمَّنُ الإقرارَ بالنَّسَب، وهو أمرٌ لازِمٌ لا يَرتدُّ بالرَّدّ، فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ الْمُقِرُّ كالْمُستولِد.

لكن الخِدمةُ للمُنكِر يومًا ثابِتٌ بيَقينٍ؛ لأن الْمُقِرَّ إن صُدِّق فللمُنكِر كلُّ الخِدمةِ، وإن كُذِّب فله نِصفُها، فكان النِّصفُ ثابِتًا للمُنكِر بيَقينٍ، فأثبَتناه، وطَرَحنا الْمَشكوكَ،

---

(١) في حاشية (ب): للمنكر. ط.

(٢) في (هـ): لنفسه.

(٣) كذا في (هـ)، وفي (أ): لم يمكن تضمينه، وفي الباقي: لم يكن.

(٤) في (هـ): بجحوده.

(٥) في (ج): (لأنه ما أقر) بدل (والإقرار)، وفي نسخة على الهامش: والإقرار.

فكان له أن يَستخدِمَها يومًا، وتكونُ مَوقوفةً يومًا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُقِرُّ بأنه لا حقَّ له في استِخدامها في ذلك اليومِ.

والاستِسعاءُ للإخراج عن الرِّقِّ عندَ تَعذُّرِ استِدامةِ الرِّقِّ فيها، ولم يُوجَد هنا، فالْمُقِرُّ يَزعُمُ أنها أُمُّ ولَدِ صاحِبِه، فله أن يَستديمَ الْمِلكَ فيها إلى مَوته، والْمُنكِرُ يَزعُمُ أنها قِنّةٌ مُشتركةٌ بينَهما.

بخِلاف ما إذا شَهِد أحَدُهما على صاحِبه بالعَتق، ففي زَعم الْمُقِرِّ ثَمَّ تَعذَّر استِدامةُ الْمِلكِ فيها.

وليس للمُقِرِّ أن يَستخدِمَها؛ لأنه يَزعُمُ أنها أُمُّ ولَدِ الغيرِ، ولا أن يَستسعِيَها؛ لأنه بدَعوى الاستِيلادِ يَدَّعي ضَمانَ التَّملُّكِ، ويَتبرَّأُ[1] عن السِّعاية.

وإن مات الْمُنكِرُ عَتَقت؛ لإقرار الْمُقِرِّ أنها كانَت أُمَّ ولَدِه، وقد عَتَقت بمَوته، وزَعَم الْمُنكِرُ أنها مُشتركةٌ، وأن إقرارَ الشَّريكِ فيها نافِذٌ، ثم تَسعى في نِصف قِيمتِها لوَرَثة الْمُنكِرِ.

ولو جَنَت: كان على الْمُنكِرِ نِصفُ مُوجَبِ جِنايتِها، ويُوقَفُ النِّصفُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النِّصفُ على الْمُنكِرِ، وأدَّت النِّصفَ؛ لأنه في مال سَيِّدِها، وكسبُها مالُ سَيِّدِها.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكلُّ عليها؛ لأنها كالْمُكاتَبة لا تَخدُمُ لواحِدٍ.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُدَّعيَ إن صُدِّق فعلى الْمُنكِرِ الكلُّ، وإن كُذِّب فعليه النِّصفُ، فيَتوقَّفُ نِصفُ مُوجَبِ جِنايتِها لتَوقُّف نِصفِها.

---

(١) في (أ): وتبرأ.

وما لأُمِّ وَلَدٍ تَقوُّمٌ(س م)(١)، ولا بعَتقٍ للشَّريك مَغرَمٌ(س م)(٢).

ولا قِيمةَ لأُمِّ الولَدِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: هي مُتقوَّمةٌ؛ لأنها مَملوكةٌ مُحرَزةٌ، مُنتفَعٌ بها وطئًا وإجارةً واستِخدامًا، فتكونُ مُتقوَّمةً، كالْمُدبَّر، ولهذا لو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ) تَدخُلُ أُمُّ الولَدِ في ذلك.

ولأن الوطءَ لا يُستباحُ إلا بمِلك النِّكاحِ أو اليَمينِ، ولم يُوجَد الأوَّلُ، فتَعيَّن الثَّاني، وبَقاءُ الْمِلكِ آيةُ بَقاءِ الماليَّةِ والتَّقوُّمِ؛ إذ الْمَملوكيَّةُ في الآدَميِّ ليست غيرَ الماليَّةِ والتَّقوُّمِ.

وحقُّ الحُرِّيَّةِ لا يُنافِي التَّقوُّمَ؛ إذ هو عِبارةٌ عن استِحقاقٍ لا يَرِدُ عليه الإبطالُ بالبَيع، ولا تَنافِيَ بينَه وبينَ التَّقوُّمِ، كما في الْمُدبَّر؛ ألا تَرى أن أُمَّ ولَدِ النَّصرانيِّ إذا أسلَمت يَجِبُ عليها السِّعايةُ، وهي آيةُ التَّقوُّمِ، ولكن قِيمتُها ثُلُثُ قِيمتِها قِنَّةً(٣)؛ لأن للمالِك في مَملوكه مَنفَعةَ الاستِخدامِ، والاستِرباحَ بالبَيع، وقَضاءَ دَينِه من مالِيَّته بعدَ موتِه، وبالاستِيلاد فات اثنانِ، وبَقِي واحِدٌ، بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لِما مرّ(٤).

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أعتَقها ولَدُها»(٥)، وقَضِيَّتُه الحُرِّيَّةُ وزَوالُ التَّقوُّمِ(٦)،

---

(١) التقوم: من قَوَّم، كون الشيء ذا قيمة، ومنه: الخمر غير متقومة في حق المسلم. «لغة الفقهاء» ص ١٤١.

(٢) الغُرم، المغرم، الغرامة: ما يلزم أداؤه من المال. ما يعطى من المال على كره الضرر والمشقة. الغريم: الدائن، لأنه يلزم الذي عليه الدين، والمديون لأن الدين لازم له، وأيضًا الخصم. «التعريفات الفقهية» ص ١٥٧.

(٣) في (هـ) زيادة: على ما قالوا.

(٤) في (ج): بخلاف المدبر لأن الفائت منفعة البيع، أما السعاية والاستخدام باقيان؛ لما مر... إلخ.

(٥) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني (٤٢٣٣).

(٦) في (هـ): وقضية الحرية زوال التقوم.

ولكن تَقاعَد عن إِفادة الحُرِّيّةِ إجماعًا، ولا إجماعَ في زَوال التَّقوُّمِ، فيَثبُتُ.

ولأن التَّقوُّمَ لا يَثبُتُ إلا بالإِحراز، ولا إحرازَ، فلا تَقوُّمَ؛ وهذا لأن الآدَميَّ ليس بمالٍ مُتقوَّمٌ في الأَصل؛ لأنه خُلِق لتَملُّك المالِ لا ليَصيرَ مالًا، ولكن متى أُحرِز على قَصد التَّموُّلِ صار مالًا مُتقوَّمًا، ويَثبُتُ به مِلكُ الْمُتعةِ تَبَعًا.

فإذا حَصَّنها واستَولَدها ظَهَر أن إحرازَه لها لِمِلك الْمُتعةِ والنَّسَبِ لا لقَصد التَّموُّلِ، فكانَت مُحرَزةً إحرازَ الْمَنكوحاتِ لا إحرازَ الْمَملوكاتِ، فصار كأن الإحرازَ لم يُوجَد أصلًا في حقِّ المالِيّةِ، فلا تَكونُ مُتقوَّمةً.

ومِلكُ الْمُتعةِ يَنفكُّ عن مِلك المالِيّةِ، فللزَّوج على زَوجته مِلكُ الْمُتعةِ دونَ مِلكِ المالِيّةِ، ولهذا لم تَسْعَ لغَريمٍ ووارِثٍ، وما كان مالًا مُتقوَّمًا في حَياته[1] يَتعلَّقُ به حقُّ غُرَمائِه ووَرَثتِه بعدَ وَفاتِه.

بخِلاف الْمُدبَّرةِ؛ لأن إحرازَها للمالِيّة؛ حيث لم يَظهَر منه قصدٌ إلى إِحرازها لِمِلك الْمُتعةِ، ولهذا تُقُوِّمت في حقِّ الغَريمِ والوارِثِ.

ولأن سبَبَ الحُرِّيّةِ[2] في أُمِّ الولَدِ مُتحقِّقٌ في الحال؛ لأن إضافةَ الولَدِ الواحِدِ إلى كلِّ واحِدٍ منهما على الكَمال آيةُ اتِّحادِ النَّفسَين.

وإذا عَتَق عليه جُزؤُه فنفسُه أحَقُّ، إلا أنه لم يَظهَر عمَلُ هذا السَّبَبِ في الحال في إِفادة حَقيقةِ العِتقِ ضَرورةَ الانتِفاعِ؛ إذ قصدُه أن تَكونَ فِراشًا له إلى وَقت موتِه، وذا لا يَتحقَّقُ إلا ببَقاء مِلكِه إلى وَقت موتِه، فيَظهَرُ في حقِّ سُقوطِ التَّقوُّمِ.

بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لأن الأصلَ أن يَنعقِدَ السَّبَبُ ثَمَّ بعدَ الموتِ؛ إذ التَّعليقاتُ ليست

---

(١) في (هـ): في جناية.

(٢) في (ب): الحرمة.

بأسبابٍ في الحال، وإنما تَصيرُ أسبابًا عندَ الشَّرطِ.

وإنما قَضَينا بانعِقاد السَّبَبِ في الحال ضَرورةً: لفِقهٍ نَذكُرُه في باب التَّدبيرِ.

فظَهَر أثَرُ انعِقادِ السَّبَبِ في حُرمة البيعِ خاصّةً لا في سُقوط التَّقوُّمِ، بل في حقِّ سُقوط التَّقوُّمِ بَقِي على الأَصل.

وذَكَر في «الهِداية»: (وفي الْمُدبَّر يَنعقِدُ السَّبَبُ بعدَ الموتِ، وامتِناعُ البيعِ فيه لتَحقُّق مَقصودِه؛ إذ مَقصودُه من التَّدبير أن يَبقى على مِلكه إلى أن يَموتَ، ويَعتِقَ بعدَه).

وهذا يُناقِضُ ما ذَكَره في باب التَّدبيرِ، ولا وجهَ لصِحّته، إلا أن يُؤوَّلَ بما ذَكَرنا، وإن كان اللَّفظُ يَنبو[1] عنه.

والنَّصرانيُّ يَعتقِدُ تَقوُّمَ أُمِّ ولَدِه، وجَوازَ بيعِها، والحُكمُ في حقِّهم يَنبَني على اعتِقادهم، كما في ماليّة الخمرِ، ولأنّا حَكَمنا بتكاتُبها ليَندفِعَ الضَّرَرُ من الجانِبَين.

ولا يَفتقِرُ وُجوبُ بدَلِ الكِتابةِ إلى التَّقوُّم؛ لأنه يَأخُذُ مالَ نفسِه في الحَقيقة، فلا يُحتاجُ إلى تَقوُّم الْمُكاتَبةِ.

فإذا عَرَفنا هذا الأصلَ تُخرَّجُ عليه الْمَسائلُ فنَقولُ:

فلو اشتَراها أو الْمُدبَّرَ، وهَلَكا عندَه، أو حَرَّرها أحدُ الشَّريكَين: لا يَضمَنُ[2].

لا يَغرَمُ أحَدُ الشَّريكَين عندَه بإعتاقها وإن كان مُوسِرًا؛ لأنها ليست بمُتقوَّمةٍ عندَه، فلا تَكونُ مَضمونةً بالإتلاف أو الإفسادِ، وعندَهما: يَضمَنُ؛ لأنها مُتقوَّمةٌ عندَهما.

ولا يَضمَنُ الغاصِبُ إن ماتَت عندَه؛ لأن ضَمانَ الغصبِ يَختصُّ بما هو مالٌ مُتقوَّمٌ، وعندَهما: يَضمَنُ؛ لكَونها مُتقوَّمةً.

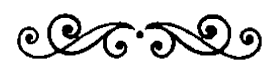
(١) في (د) و(و): ينبي.

(٢) هذه الفقرة مثبتة من (س) و(ع).

ولا سِعايةَ عليها إن مات أحَدُهما؛ لأن نَصيبَ الشَّريكِ ليس بُمتقوَّمٍ، فلا يَلزَمُها بدَلُه.

وعندَهما: نَصيبُ الشَّريكِ مُتقوَّمٌ، وقد سَلِم لها بالعَتق.

وإن جاءت بولَدٍ، فادَّعاه أحَدُهما: ثَبَت نسَبُه منه بالدِّعوة، وعَتَق، ولم يَضمَن لشَريكه شيئًا من قِيمته، ولا سِعايةَ عليه.. عندَه؛ لأن ولَدَ أُمِّ الولَدِ كأُمِّه، فلا يَكونُ مُتقوَّمًا عندَه، وعندَهما: يَضمَنُ نَصيبَ شَريكِه إن كان مُوسِرًا، ويَسعى له الولَدُ إن كان مُعسِرًا.



(٢) في (ب): فلا يبطل.

(٣) في (ب) و(ع): يبين.

باب عتق أحد العبدين

له أعبدٌ، قال لاثنين: (أحدُكما حُرٌّ)، فخَرَج واحِدٌ، ودَخل آخَرُ، وكَرَّر: بيَّن[1].

رَجُلٌ له ثَلاثةُ أعبُدٍ، دَخل عليه اثنانِ، فقال: (أحَدُكما حُرٌّ)، ثم خَرَج أحَدُهما، ودَخل الثّالثُ، فقال: (أحَدُكما حُرٌّ): فما دام حيًّا يُؤمَرُ بالبَيان؛ لأن الإبهامَ منه.

فإن عَنى بالأوَّلِ الثّابتَ: عَتَق، وبَطَل الثّاني، وإن عَنى الخارِجَ: صحَّ الثّانِي، وبيَّنه[2].

فإن عَنى[3] بالكَلام الأوَّلِ الثّابتَ: عَتَق الثّابتُ، وبَطَل الكَلامُ الثّانِي؛ لأنه بَقِي دائِرًا بينَ الحُرِّ والعبدِ.

فإن قِيل: العَتقُ الْمُبهَمُ مُعلَّقٌ[4] بشَرط البَيانِ، ولهذا كان للبَيان حُكمُ الإنشاءِ، فلا يَصيرُ جامِعًا بينَ الحُرِّ والعبدِ، فينبَغي أن لا يَبطُلَ الإيجابُ الثّانِي.

قُلنا: العَتقُ الْمُبهَمُ وإن كان مُعلَّقًا بشَرط البَيانِ.. لكن البَيانُ إنشاءٌ من وجهٍ إظهارٌ من وجهٍ؛ لأن (أحَدكما) لا يَتناوَلُ الْمُعيَّنَ، وبعدَ البَيانِ يَصيرُ واقِعًا في الْمُعيَّن، فكان البَيانُ إنشاءً من هذا الوجهِ، ومن حيث إنه يُجبَرُ على البَيان إذا خاصَمه العَبدان -ولا يُجبَرُ الإنسانُ على إنشاء العِتقِ- كان إظهارًا.

---

(١) في (س) و(ع): يبين.

(٢) في (س) و(ع): ويبينه.

(٣) في (د): عين.

(٤) في (ب): وإن كان معلقا.

وبَقاءُ الإيجابِ الثّانِي لإفادة العَتقِ في الدّاخِل.

والنَّظَرُ إلى كَون البَيانِ إنشاءً إن اقتَضى أن لا يَبطُلَ الإعتاقُ الثّانِي فيُفيدُ العَتقَ في الدّاخِل، فالنَّظَرُ إلى كَونه إظهارًا يَقتَضي أن يَبطُلَ، والعَتقُ في الدّاخِل لم يكن، فلا يَثبُتُ[1] بالشَّكّ، فيَبطُلُ الإيجابُ الثّانِي.

وإن عَنى بالكَلام الأوَّلِ الخارِجَ: عَتَق الخارِجُ بالكَلام الأوَّلِ، ويُؤمَرُ ببَيان الكَلامِ الثّانِي؛ لصِحّته؛ لكَونه دائِرًا بينَ العَبدَين.

وإن بَدَأ بالثّانِي، وعَنى الثّابِتَ: تَعيَّن الخارِجُ بالأوَّل، وإن عَنى الدّاخِلَ بَيَّن[2] الأوَّلَ.

هذا إذا بَدَأ بالكَلام الأوَّلِ، فإن بَدَأ بالكَلام الثّانِي، وقال: عَنَيتُ به الثّابتَ: عَتَق الخارِجُ بالكَلام الأوَّلِ.

لأن الكَلامَ الأوَّلَ كان دائِرًا بينَهما، فإذا عَتَق الثّابتُ بالكَلام الثّانِي تَعيَّن الخارِجُ بالكَلام الأوَّلِ، ولا يَبطُلُ الإيجابُ الأوَّلُ؛ لأن حالَ وُجودِ الإيجابِ الأوَّلِ كانا رَقيقَين بيَقينٍ؛ لأن العَتقَ على الثّابِت إنما يَقَعُ بالإيجاب الثّانِي بعدَ وُجودِ الإيجابِ الأوَّلِ، بخِلاف الْمَسألةِ الأُولى.

وإن قال: (عَنَيتُ بالكَلام الثّانِي الدّاخلَ): عَتَق الدّاخلُ، ويُؤمَرُ ببَيان الكَلامِ الأوَّلِ.

وإن مات قبلَه: عَتَق نِصفُ كلٍّ منهما، وثَلاثةُ أرباعِ الثّابِتِ، ولو في الْمَرَض قُسِم الثُّلُثُ على هذا.

---

(١) في (ب): فلا يبطل.

(٢) في (س) و(ع): يبين.

فإن لم يُبيِّن الْمَولى شيئًا، ومات أحَدُهم: فالموتُ بَيانٌ أيضًا..

فإن مات الخارِجُ: تَعيَّن[1] الثّابتُ بالإيجاب الأوَّلِ؛ لزَوال الْمُزاحِمِ، وبَطَل الإيجابُ الثّانِي.

وإن مات الثّابتُ: تَعيَّن الخارِجُ بالإيجاب الأوَّلِ، والدّاخلُ بالإيجاب الثّانِي؛ لأن الثّابتَ يُزاحِمُهما، ولم يَبقَ.

وإن مات الدّاخلُ: خُيِّر في الإيجاب الأوَّلِ، فإن عَنى به الخارِجَ: تَعيَّن الثّابتُ بالإيجاب الثّانِي، وإن عَنى به الثّابتَ: بَطَل الإيجابُ الثّانِي؛ لِما مرّ.

فإن لم يَمُت واحِدٌ منهم، ولكن مات الْمَولى قبلَ البَيانِ: شاع العِتقُ بينَهم على اعتِبار الأحوالِ، فيَعتِقُ من الخارِج نِصفُه، ومن الدّاخِل نِصفُه، ومن الثّابِت ثَلاثةُ أرباعِه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتِقُ رُبُعُ الدّاخلِ.

أما الخارِجُ: فلأن الإيجابَ الأوَّلَ أوجَب حُرِّيّةً مُتردِّدةً بينَه وبينَ الثّابتِ على ان يَتعيَّنَ في أحَدهما بالبَيان، ويَشيعَ فيهما بعَدَم البَيانِ، وقد فات البَيانُ بمَوت السَّيِّدِ، فيشيعُ العِتقُ فيهما، فيُصيبُ[2] كلَّ واحِدٍ منهما نِصفُ الحُرِّيّةِ.

وأما الثّابتُ: فإنما يَعتِقُ ثَلاثةُ أرباعِه: لأنه عَتَق نِصفُه بالإيجاب الأوَّلِ، ورُبُعُه بالإيجاب الثّانِي؛ لأنه إن كان الْمُرادُ بالإيجاب الثّانِي الثّابتَ: يَعتِقُ[3] منه النِّصفُ الباقِي، وإن كان الْمُرادُ بالإيجاب الثّانِي الدّاخلَ: لا يَعتِقُ شيءٌ من ذلك النِّصفِ، فالنِّصفُ الباقِي[4] يَعتِقُ في حالٍ، ولا يَعتِقُ في حالٍ، فيَتنصَّفُ، فيَعتِقُ رُبُعُه، فاجتَمَع له

---

(١) في (ج) و(هـ): يعتق.

(٢) في (ب): فنصيب، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٣) في (ب): لعتق.

(٤) في (ج) زيادة: من الثابت.

ثلاثةُ الأرباعِ.

وأما الدّاخلُ: فوجهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الإيجابَ الثّانيَ دائِرٌ بينَ الثّابتِ والدّاخلِ، وقد أَصاب الثّابتَ منه الرُّبُعُ، فكذا يُصيبُ[1] الدّاخلَ الرُّبُعُ.

ولهما: أن القِياسَ أن يَعتِقَ نِصفُ الثّابتِ بالإيجاب الثّانِي، إلا أنه عَتَق منه الرُّبُعُ لاستِحقاقه النِّصفَ بالإيجاب الأوَّلِ، والنِّصفُ الْمُستحَقُّ بالإيجاب الثّانِي شاع في النِّصفَين[2]، فما لاقَى الحُرِّيّةَ بَطَل، وما لاقَى الرِّقَّ صحّ، فيَتنصَّفُ ذلك النِّصفُ، فلهذا يَعتِقُ بالإيجاب الثّانِي من الثّابِت الرُّبُعُ.

فإن قِيل: يَجِبُ أن يَتعيَّنَ النِّصفُ الفارِغُ تَصحيحًا للتَّصرُّف، كما في مَسألة الصَّرفِ وغيرِه.

قُلنا: إنما يَكونُ كذلك إن لو ثَبَت قصدًا، أما إذا ثَبَت ضِمنًا: فلا.

والحاصِلُ[3]: أن العَتقَ الْمُبهَمَ غيرُ نازِلٍ في المحَلِّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: نازِلٌ، فلما كان عندَه غيرَ نازِلٍ كان الإيجابُ الثّانِي بينَ قِنَّين، فصحَّ قطعًا، ولئن كان نازِلًا في حقِّ المحَلِّ كما زَعَم البعضُ.. فإنما يَعتِقُ بالإيجاب الأوَّلِ نِصفُ الثّابتِ؛ لعَدَم الأولَويّةِ.

والإعتاقُ عندَه يَتجزَّأُ، فتَردَّد الإيجابُ الثّانِي بينَ قِنٍّ ومُعتَقِ البعضِ، وهو كالْمُكاتَب عندَه.

ومن قال لعَبده ومُكاتَبِه: (أحَدُكما حُرٌّ) صحّ، فكان الإيجابُ الثّانِي عندَه صَحيحًا

---

(١) في (هـ): نصيب.

(٢) في (ب): النصف.

(٣) في (هـ): فلأن الحاصل.

بكلِّ حالٍ، فيُفيدُ عَتْقَ رَقَبةٍ بينَ الدّاخلِ[1] والثّابتِ.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: الإيجابُ الثّانِي مُتردِّدٌ بينَ الصِّحّةِ والفَسادِ؛ لأن العَتقَ الْمُبهَمَ نازِلٌ في حقِّ المحَلِّ عندَه، والإعتاقُ لا يَتجزَّأُ، فصار جامِعًا في الإيجاب الثّانِي بينَ حُرٍّ وعبدٍ إن[2] أُرِيد بالإيجاب الأوَّلِ الثّابتُ، فبَطَل على هذا التَّقديرِ، وإن أُرِيد به الخارِجُ صحَّ الإيجابُ الثّانِي، فتَردَّد بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ، ولو كان صَحيحًا مُطلَقًا لكان الثّابتُ به عَتْقَ رَقَبةٍ.

فإذا تَردَّد بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ يُفيدُ[3] نِصفَ رَقَبةٍ بينَهما، فيُصيبُ الدّاخلَ الرُّبُعُ.

والإشكالُ على مَذهَب أبي يوسفَ[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن قولَه في نُزول العَتقِ الْمُبهَمِ وعدَمِ تَجزِّي الإعتاقِ كقَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَنبَغي أن يَكونَ جَوابُه هنا كجَوابه؛ إذ لا يُمكِنُه أن يَقولَ: إن الإيجابَ الثّانيَ صَحيحٌ قطعًا، وسيَجيءُ جَوابُه بعدَه.

وإن كان القولُ منه في الْمَرَض.. فإن كان له مالٌ: يَخرُجُ قَدْرُ العَتقِ من الثُّلُث، وذلك رَقَبةٌ وثَلاثةُ أرباعِ رَقَبةٍ عندَهما، ورَقَبةٌ ونِصفُ رَقَبةٍ عندَه، أو لم يَخرُج، ولكن أجازَت الوَرَثةُ: فالجَوابُ كما ذَكَرنا.

وإن لم يكن له مالٌ سِوى العَبيدِ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: قُسِم الثُّلُثُ بينَهم كما وَصَفنا.

وبَيانُه أن نَقولَ: حقُّ الخارِجِ في النِّصف، وحقُّ الثّابتِ في ثَلاثة الأرباعِ، وحقُّ الدّاخلِ عندَهما في النِّصف أيضًا، فيُحتاجُ إلى مَخرَجٍ له نِصفٌ ورُبُعٌ، وأقَلُّه أربَعةٌ،

---

(١) في (هـ): الداخلين.

(٢) في (هـ): وإن.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): فيفيد.

(٤) في (هـ): أبي حنيفة.

فحقُّ الخارِجِ في سَهمَين، وحقُّ الثّابتِ في ثَلاثةٍ، وحقُّ الدّاخلِ في سَهمَين.

فبَلَغت سِهامُ العَتقِ سَبعةً، فيُجعَلُ ثُلُثُ المالِ سَبعةً؛ لأن العَتقَ في الْمَرَض وَصِيّةٌ، ومحَلُّ نَفاذِ الوَصِيّةِ الثُّلُثُ، وإذا صار ثُلُثُ المالِ سَبعةً صار ثُلُثا المالِ أربَعةَ عَشَرَ، وهي سِهامُ السِّعايةِ، وصار جَميعُ المالِ أحَدًا وعِشرين، ومالُه ثَلاثةَ أعبُدٍ، فيَصيرُ كلُّ عبدٍ سَبعةَ أسهُمٍ، فيَعتِقُ من الخارِج سَهمان، ويَسعى في خَمسةٍ، ويَعتِقُ من الدّاخِل سَهمان، ويَسعى في خَمسةٍ، ويَعتِقُ من الثّابِت ثَلاثةٌ، ويَسعى في أربَعةٍ.

فبَلَغت سِهامُ الوَصايا سَبعةً، وسِهامُ السِّعايةِ أربَعةَ عشَرَ، فاستَقام الثُّلُثُ والثُّلُثان.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حقُّ الدّاخلِ في سهمٍ، فكان سِهامُ العَتقِ عندَه سِتّةً، وتُجعَلُ كلُّ رَقَبةٍ سِتّةً، وسِهامُ السِّعايةِ اثنا[1] عشَرَ، وجَميعُ المالِ ثَمانيةَ عشَرَ، فيَعتِقُ من الثّابِت ثَلاثةٌ، ويَسعى في ثَلاثةٍ[2]، ومن الخارِج سَهمان، ويَسعى في أربَعةٍ، ومن الدّاخِل سهمٌ، ويَسعى في خَمسةٍ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَعتِقَ كلُّ واحِدٍ منهم ولا يَسعى في شيءٍ، خَرَجوا من الثُّلُث أوْ لا، عندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمها اللهُ؛ لأن الإعتاقَ عندَهما لا يَتجزَّأُ، فإذا ثَبَت في بَعضه ثَبَت في كلِّه.

قُلنا: الإعتاقُ عندَهما لا يَتجزَّأُ إذا صادَف محَلًّا مَعلومًا، أما إذا ثَبَت بطَريق التَّوزُّعِ باعتِبار الأحوالِ: فلا؛ لأنه حينَئذٍ ثَبَت ضَرورةً، والثّابتُ بها يَتقدَّرُ بقَدْرها، ولا يَعدُو مَوضِعَها.

والطَّلاقُ مِثلُه، إلا أنه سَقَط ثُمُنُ مهرِ الدّاخِلةِ، ورُبُعُ الخارِجةِ، وثَلاثةُ أثمانِ الثّابِتةِ،

(١) في (د): اثني.

(٢) في (هـ): ثلثه.

ونصفُ الإرثِ لهما، ونِصفُه للدّاخِلة، وكلُّ واحِدةٍ تَعتَدُّ للمَوت.

ولو كان هذا في الطَّلاق، بأن كان لرَجُلٍ ثَلاثُ نِسوةٍ، ولم يَدخُل بواحِدةٍ منهنّ، فدَخَلت عليه امرَأتان، فقال: (إحداكما طالِقٌ)، ثم خَرَجت إحداهما ودَخَلت الثّالثةُ، فقال: (إحداكما طالِقٌ): فما دام الزَّوجُ حيًّا يُؤمَرُ بالبَيان، فإن وُجِد البَيانُ فكما مرّ.

وإن مات قبلَ البَيانِ: تَوزَّع حُكمُ[1] الطَّلاقِ عليهنَّ باعتِبار الأحوالِ.

وهنا أحكامٌ ثَلاثةٌ: حُكمُ المهرِ، والْمِيراثِ، والعِدّةِ.

أما حُكمُ المهرِ: فيَسقُطُ من مَهر الدّاخلةِ ثُمُنُه، ومن مَهر الخارِجةِ رُبُعُه، ومن مَهر الثّابتةِ ثَلاثةُ أثمانِه؛ لأن بالإيجاب الأوَّلِ سَقَط نِصفُ الصَّداقِ بينَ الخارِجةِ والثّابتةِ، فيَسقُطُ من مَهر كلِّ واحِدةٍ منهما رُبُعُه، والكَلامُ الثّانِي مُتردِّدٌ[2]؛ لأنه إن أَراد بالكَلام الأوَّلِ الثّابتةَ لا يَصِحُّ الكَلامُ الثّانِي، وإن أَراد الخارِجةَ صحَّ الكَلامُ الثّانِي، فيَتنصَّفُ النِّصفُ، فيَسقُطُ به الرُّبُعُ، ويَكونُ ذلك بينَ الثّابتةِ والدّاخلةِ، فيَسقُطُ من مَهر كلِّ واحِدةٍ منهما الثُّمُنُ.

وهذه حُجّةُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عليهما؛ لأنه لو كان الإيجابُ الثّانِي صَحيحًا بكلِّ حالٍ لأفاد سُقوطَ نِصفِ المهرِ مُوزَّعًا على الثّابِتة والدّاخلةِ، فيَسقُطُ من مَهر الدّاخلةِ رُبُعُه، فلما سَقَط ثُمُنُه دَلَّ على أنه دائِرٌ بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ.

والجَوابُ لهما: أن هذه الْمَسألةَ مَذكورةٌ في «الزِّيادات»، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وأما عندَهما**: فيَسقُطُ من مَهر الدّاخلةِ رُبُعُه.

---

(١) في (د): كل.

(٢) في حاشية (ب): بين الصحة والبطلان. ط.

وبعدَ التسليمِ الفرقُ واضِحٌ على أَصل أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الإعتاقَ عندَه يَتجزَّأُ، فكان الرِّقُّ ثابِتًا في الثّابِت، فصحَّ الإيجابُ الثّانِي من كلِّ وجهٍ كما مرّ.

أما الطَّلاقُ: فلا يَتجزَّأُ، فإذا أَصابها جُزءٌ من الطَّلاق صارَت مُطلَّقةً، وكان جامِعًا بينَ مُطلَّقةٍ وغيرِ مُطلَّقةٍ قائِلًا: (إحداكما طالِقٌ)، فلا يَصِحُّ إنشاءً؛ لوُقوعه إخبارًا، فلم يَصِحَّ الإيجابُ الثّانِي بكلِّ حالٍ.

ولأن العَتقَ الْمُبهَمَ[1] مُعلَّقٌ بشَرط البَيانِ، فلا يَكونُ الإيجابُ الثّانِي مُتردِّدًا بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ.

فأما الطَّلاقُ[2] في حقِّ البَراءةِ عن الْمَهر: لا يَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرط، فيَكونُ الإيجابُ الأوَّلُ في حقِّ هذا الحُكمِ -وهو البَراءةُ عن الْمَهر- مُتردِّدًا بينَ الصِّحّةِ والبُطلانِ، فنَزَل حُكمُه -وهو سُقوطُ نِصفِ المهرِ- لِمَكان التَّردُّدِ إلى الرُّبُع مُوزَّعًا على الثّابِتة والدّاخلةِ، فيُفيدُ سُقوطَ الثُّمُنِ من مَهر كلِّ واحِدةٍ منهما.

والفرقُ لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُوجَدُ شخصٌ مُتردِّدُ الحالِ بينَ الحُرِّيّةِ والرِّقِّ، ويَكونُ محَلًّا لإنشاء العَتقِ، وهو الْمُكاتَبُ، والثّابتُ بهذه الْمَثابةِ؛ لتَردُّد حالِه بينَ الرِّقِّ والعِتقِ، فيَكونُ محَلًّا للإيجاب الثّانِي، فأمكَن تَصحيحُ الكَلامِ الثّانِي من هذا الوجهِ بكلِّ حالٍ.

فأما في الطَّلاق: فلا يُوجَدُ شخصٌ مُتردِّدُ الحالِ بينَ أن تَكونَ مُطلَّقةً أو مَنكوحةً، ثم يَصِحَّ إيقاعُ الطَّلاقِ عليها، فلا وجهَ لتَصحيح الكَلامِ الثّانِي من كلِّ وجهٍ، فقُلنا: إن صحَّ سَقَط به نِصفُ المهرِ، وإن لم يَصِحَّ لم يَسقُط به شيءٌ، فيَسقُطُ به رُبُعُ المهرِ،

---

(١) في (و): العتق الثاني المبهم.

(٢) في (هـ): البطلان.

ثم يَتَرَدَّدُ هذا الرُّبُعُ بينَ الدّاخلةِ والثّابتةِ، فيُصيبُ الدّاخلةَ نِصفُ الرُّبُعِ[1]، وهو الثُّمُنُ، فلهذا سَقَط ثُمُنٌ[2] مهرِها.

ولا يُقالُ: الْمُعتدّةُ مُتردِّدةُ الحالِ؛ لأن هذا طَلاقٌ قبلَ الدُّخولِ، فلا يُوجِبُ العِدّةَ.

وأما حُكمُ الْمِيراثِ: فللدّاخِلة نِصفُه، والنِّصفُ بينَ الخارِجةِ والثّابتةِ نِصفان؛ لأن الدّاخلةَ وارِثةٌ بيقينٍ، ولا يُزاحِمُها إلا امرَأةٌ واحِدةٌ؛ لأن إِحدى الأُخريَين مُطلَّقةٌ بيقينٍ بالإِيجاب الأوَّلِ.

وهذا لأنه إن أُرِيد بالإِيجاب الأوَّلِ الثّابتةُ: بَطَل الإِيجابُ الثّانِي، فكانَت الدّاخلةُ وارِثةً، وإن أُرِيد بالإِيجاب الأوَّلِ الخارِجةُ: فالإِيجابُ الثّانِي دائِرٌ بينَ الثّابتةِ والدّاخلةِ، وليست إِحداهما بأَولى من الأُخرى، فيَتنصَّفُ الإِرثُ بينَهما، فكيفما كان فالدّاخلةُ وارِثةٌ بيقينٍ، ولا تُزاحِمُها إلا امرَأةٌ واحِدةٌ، فالنِّصفُ لها[3]، والنِّصفُ الآخَرُ بينَ الأُخريَين نِصفان.

وعلى كلِّ واحِدةٍ منهنَّ عِدّةُ الوَفاةِ احتِياطًا؛ لاحتِمال كونِها مَنكوحةً، ولا تُتصوَّرُ عِدّةُ الطَّلاقِ؛ لعَدَم الدُّخولِ.

البيعُ، والموتُ، والإِعتاقُ، والتَّدبيرُ، والهِبةُ: بَيانٌ في العَتق الْمُبهَمِ.

رَجُلٌ قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فباع أحَدَهما، أو مات، أو قُتِل، أو أعتَق، أو دبَّر، أو وَهَب: تَعيَّن الآخَرُ للعِتق؛ لأن هذا الكَلامُ أوجَب عِتقًا مُتردِّدًا بينَهما عندَ قِيامِ المحَلِّيّةِ فيهما، على مَعنى أنه يُخيَّرُ في إِنزاله في هذا أو في ذا، لأن حظَّهما من الكَلام

(١) في (ب): المهر.

(٢) في (ب): نصف.

(٣) في (هـ): لهما.

على السَّواء.

فإذا فاتَت المحَلِّيَّةُ في أحَدهما تَعيَّن الباقِي[1] لإنزال العِتقِ فيه، ومَتى تَعيَّن للإنزال[2] فيه نَزَل ضَرورةً؛ لأنه لا حاجةَ في الْمُتعيِّن إلى التَّعيين، أو لأن عدَمَ التَّعيينِ[3] لقِيام الْمُزاحِمِ، ومتى زال الْمُزاحِمُ بخُروج أحَدِهما عن المحَلِّيّة تَعيَّن الآخَرُ مُرادًا بالكَلام ضَرورةً.

وفَواتُ المحَلِّيّةِ بالْمَوت والقتلِ ظاهِرٌ، وكذا في البَيع والهِبةِ؛ لأنه لم يَبقَ قابِلًا للإعتاق من قِبَله، وكذا في الإعتاق؛ لأن الْمُعتَقَ لا يُعتَقُ، وكذا في التَّدبير؛ لأنه صار حُرًّا من وجهٍ، فلم يَبقَ قابِلًا للإعتاق من كلِّ وجهٍ.

فإن قِيل: لو قال: (أحَدُ هذَين ابنِي)، أو (إحدى هاتَين أُمُّ وَلَدي)، فمات أحَدُهما: لم يَتعيَّن القائِمُ للعِتق والاستِيلادِ.

قُلنا: لأنه إخبارٌ عن أمرٍ سابِقٍ، والإخبارُ يَصِحُّ في الحيِّ والميْتِ، بخِلاف البَيانِ؛ لأنه في حُكم الإنشاءِ، فلا يَصِحُّ إلا في الحيّ.

فإن قِيل: لو اشتَرى أحَدَ العَبدَين، وسَمّى لكلٍّ ثَمَنًا، وشَرَط الخِيارَ لنَفسه، ثم مات أحَدُهما: تَعيَّن البيعُ في الهالِك، وهنا تَعيَّن العِتقُ في القائِم.

قُلنا: لا فرقَ بينَهما؛ إذ الهالِكُ يَهلِكُ[4] على مِلكه في الفَصلَين، ولأنه حينَ أشرَف أحَدُهما على الهَلاك تَعيَّن البيعُ فيه؛ لتَعذُّر ردِّه كما قُبِض، فإنما[5] يَتعيَّنُ للبَيع وهو

(١) في (د) و(و): الثاني.

(٢) في (ج) و(هـ): الإنزال.

(٣) في (أ) و(ج): التعين.

(٤) في (و): لا يهلك.

(٥) في (هـ): قائمًا، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

حيٌّ، وهنا لو تَعيَّن العِتقُ فيه لتَعيَّن بعدَ الموتِ؛ لأنه بالإشراف على الهَلاك لا يَخرُجُ عن محَلِّيَّة العِتقِ، وبعدَ الموتِ هو ليس بمحَلٍّ للعِتق، فتَعيَّن في القائِم ضَرورةً.

والكِتابة وتَعليقُ عِتقِ أحَدِهما بالشَّرط: كالتَّدبير.

والرَّهنُ، والإيصاءُ، والإجارةُ، والتَّزويجُ، والعرضُ على البَيع: كالبَيع..

لأن هذه التَّصرُّفاتِ لا تَصِحُّ إلا في الْمَملوك، فصار الإقدامُ عليها بَيانًا منه أن هذا المحَلَّ مَملوكٌ[1]، ومن ضَرورته تَعيُّنُ الآخَرِ للعِتق.

فإن قِيل: الإجارةُ لا تَختصُّ بالْمِلك بدَليل جَوازِ إجارةِ الأحرارِ.

قُلنا: الاستِبدادُ بإجارة الأغيارِ[2] على وجهٍ يُستحَقُّ الأجرُ لا يَكونُ إلا بالْمِلك، فيَكونُ تَعيينًا دَلالةً؛ إذ التَّعيينُ يَثبُتُ مرّةً صَريحًا وطَورًا دَلالةً، وهكذا نَقولُ في الإنكاح[3].

وذِكرُ التَّسليمِ في الهِبة والصَّدَقةِ في «الهِداية» وَقَع اتِّفاقًا، نصَّ عليه في «الْمُحِيط[4]»، إذ التَّعيينُ دَلالةً يَقَعُ بالإقدام على تَصرُّفٍ يَختصُّ بالْمِلك، فلا يَتوقَّفُ على القَبض.

ولهذا سُوِّي في البَيع بينَ الْمُطلَقِ وبشَرط الخِيارِ لأحَدهما، وبينَ الصَّحيحِ والفاسِدِ، وفي البَيع الفاسِدِ بينَ التَّسليمِ وعدَمِه؛ لأن انتِفاءَ العِتقِ عنه[5] ما[6] كان لضَرورة ثُبوتِ الحُكمِ، وإنما كان لدَلالة الإقدامِ على تَصرُّفٍ يَختصُّ بالْمِلك.

---

(١) في (هـ): مملوكه.

(٢) في (هـ): الأحرار. والمذكور في «التبيين» ٣/ ٨٧ و«رد المحتار» ٣/ ٦٦٩ نقلاً عنه: الأعيان.

(٣) في (ج): النكاح.

(٤) في حاشيتي (أ) و(ج): والإيضاح.

(٥) في (ب): منه.

(٦) (ما) هنا نافية.

لا الوطءُ(س ٢)، وهو كالْمَوت في الطَّلاق.

وإن كانَت له أَمتان، فوَطِئ إِحداهما، وعَلِقت منه: صار بَيانًا؛ لأنها صارَت أُمَّ ولَدٍ له، ومن ضَرورة صِحّةِ أُمِّيّةِ الولَدِ واستِحقاقِ العِتقِ بها[1] انتِفاءُ العِتقِ الْمُنجَّزِ عنها، وإذا انتَفى عن إِحداهما تَعيَّن[2] في الأُخرى؛ لزَوال الْمُزاحَمةِ، كما في التَّدبير.

ولو وَطِئ إِحداهما، ولم تَعلَق منه: فكذلك عندَهما.

وعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَتعيَّنُ العِتقُ في الأُخرى، بل يَبقى خِيارُه في البَيان.

ولو قال لامرَأتَيه: (إِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا)، ثم ماتَت إِحداهما، أو وَطِئ إِحداهما: صار بَيانًا إجماعًا.

لهما: أن كَلامَه يَدُلُّ على حُرِّيّة[3] إِحداهما، وإقدامُه على وَطء هذه يَدُلُّ على حِلِّ وطئِها؛ لأن فِعلَ الْمُسلِمِ العاقِلِ يُحمَلُ على الحِلِّ ما أمكَن؛ لأن عقلَه ودِينَه يَمنَعانه من ارتِكاب الحَرامِ، وحِلُّ وطئِها يَدُلُّ على بَقاء مِلكِها؛ إذ الوطءُ لا يَحِلُّ إلا بمِلك نِكاحٍ أو يَمينٍ، وانتَفى الأوَّلُ، فتَعيَّن الثّانِي.

وبَقاءُ مِلكِها يَدُلُّ على انتِفاء العِتقِ عنها، وانتِفاءُ العِتقِ عنها يُعيِّنُ عِتقَ صاحِبتِها ضَرورةً، كما أنَّ تَعيُّنَ إِحداهما للعِتق يُعيِّنُ الأُخرى للمِلك، وكما في الطَّلاق، والاستِيلادِ، والتَّصرُّفاتِ الْمُختصّةِ بالْمِلك، على ما مرّ.

وله: أن وطءَ هذه ليس ببَيانٍ للعِتق في تلك وضعًا ودَلالةً، أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا الثّاني؛ لأن الوطءَ يُلاقِي غيرَ محَلِّ العِتقِ؛ لأنه يُلاقِي العَينَ[4]، والعِتقُ غيرُ نازِلٍ في

(١) في (ب) و(هـ): لها. وانظر «المبسوط» ٧/ ٨٦.

(٢) في (د): تعتق.

(٣) في (هـ): حرمة.

(٤) في (ج) و(هـ): المعين.

العَين[1]، فلا يَكونُ بَيانًا لِما سَبَق من الإبهام، كالجِناية والاستِخدام.

وكما لو قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فإحداكما حُرّةٌ)، ثم وَطِئ إحداهما؛ وهذا لأن العِتقَ إنما يَثبُتُ بإثباته، وأنه[2] أثبَت في إحداهما غيرَ عَينٍ، فكان إيجابُ العِتقِ في العَينِ قبلَ البَيانِ إيجابًا في غَير المحَلِّ الذي أوجَبه، بل ثُبوتُه[3] في إحداهما عَينًا مُعلَّقٌ بالبَيان، والْمُعلَّقُ بالشَّرط لا يَسبِقُ الشَّرطَ، ولهذا مَلَك وطْأَهما.

ولو وُطِئتا بشُبهةٍ يَجِبُ عُقرُ الْمَملوكتَين للسَّيِّد، ومَلَك البدَلَ بمِلك الأصلِ، ومتى مَلَك وطْأَهما لا تَنتَفي به محَلِّيّةُ العِتقِ، وصار الأمرُ بعدَ الوطءِ وقبْلَه سَواءً، فيُؤمَرُ بالتَّعيين قَضِيّةً لكَلامه السّابقِ.

ولكن لا يُفتى[4] بحِلِّ وطئِهما؛ لأن الْمُبهَمَ الذي أُوجِب العِتقُ فيه لا يَعدُوهما، والحِلُّ والحُرمةُ بُنِيا على الاحتِياط، فلا يُفتى بحِلِّ وطئِهما، وإن مَلَك وطْأَهما.

فإن قِيل: لو لم يكن العِتقُ ثابِتًا في إحداهما عَينًا لكانتا أمتَين، وبينَ قولِ القائِلِ: (هما أَمتان) وبينَ قولِه: (إحداهما حُرّةٌ): تَناقُضٌ بَيِّنٌ.

قُلنا: نعم! هما أَمتان؛ لِما مرَّ أن العِتقَ غيرُ نازِلٍ في المحَلِّ قبلَ البَيانِ؛ لتَعلُّقه به، والتَّعليقُ بالشَّرط يَمنَعُ الوُصولَ إلى المحَلّ، ولئن كان نازِلًا فهو نازِلٌ في الْمُنكَّر[5]، فيَظهَرُ في حقِّ حُكمٍ يَقبَلُه، كالبَيع، فإنه يَصِحُّ في الْمُنكَّر، كما مرَّ قبلَ هذا، أما الوطءُ: فمُصادِفٌ للمُعيَّنة، فلا يَظهَرُ في حقِّه.

---

(١) في (ج) و(هـ): المعين.

(٢) في (أ): وإنما، وفي (د): وإنه ما.

(٣) في (ب): بثبوته.

(٤) في (هـ): لا يفتي أحد.

(٥) في (د): في حق المنكر.

بخِلاف الطَّلاقِ؛ لأن الغرَضَ الأصليَّ من وَطء الْمَنكوحةِ الولَدُ الذي يَحيى به الإنسانُ بعدَ موتِه بذِكره، وقصدُ الولَدِ بالوَطء يَدُلُّ على استِبقاء[1] الْمِلكِ في الْمَوطوءة صِيانةً للوَلَد؛ لأنه يَحتاجُ إلى التَّربية، وذا بدَوام تَعاوُنِ الأبَوَين على تَربِيَته، وذا بدَوام الاجتِماعِ بينَهما، ودَوامُ الاجتِماعِ يُعيِّنُ الأُخرى للطَّلاق[2].

أما الغرَضُ الْمَطلوبُ من وَطء الأمةِ: قَضاءُ الشَّهوةِ لا الولَدُ، فلا يَدُلُّ على استِبقاء الْمِلكِ، فلا تَتعيَّنُ الأُخرى للعِتق.

(أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدينه ذَكَرًا فأنتِ حُرَّةٌ)، فوَلَدت ذَكَرًا وأُنثى، ولم يُدْرَ الأوَّلُ: رَقَّ الذَّكَرُ، وعَتَق نِصفُ كلٍّ منهما.

رَجُلٌ قال لأَمته: (إن كان أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه غُلامًا فأنتِ حُرَّةٌ)، فوَلَدت غُلامًا وجارِيةً، ولم يُدْرَ أيُّهما أوَّلُ: عَتَق نِصفُ الأُمِّ ونِصفُ الجارِيةِ، والغُلامُ عبدٌ.

هذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

أحَدُها: أن يُوجَدَ التَّصادُقُ بعَدَم[3] العِلمِ بالْمَولود أوْ لا، والجَوابُ: ما ذَكَرنا أن يَعتِقَ نِصفُ الأُمِّ ونِصفُ البِنتِ؛ لأن كلَّ واحِدةٍ تَعتِقُ في حالٍ، بأن وَلَدت الغُلامَ أوَّلًا، فتَعتِقُ الأُمُّ بالشَّرط، والبِنتُ بتَبَعيّة الأُمِّ؛ لأن الأُمَّ حُرَّةٌ حينَ وَلَدتها، وتُرَقُّ في حالٍ، بأن وَلَدت البِنتَ أوَّلًا؛ لعَدَم الشَّرطِ، فيَعتِقُ نِصفُ كلِّ واحِدةٍ، وتَسعى في نِصف قِيمتِها.

---

(١) في (هـ): استيفاء، وفي (د) و(ز) غير منقوطة.

(٢) العبارة في (هـ): ودَوامُ الاجتِماعِ ببَقاء النِّكاحِ، وإقدامُه على الوَطء الذي هو سَبَبٌ للوَلَد الْمَطلوبِ من النِّكاح.. لَمّا وُجِد في إحداهما تَعيَّنت هي للاجتِماع وتَعَيَّنت الأُخرى للطَّلاق.

(٣) في (د): لعدم، وفي (هـ): بعد. والذي في (هـ) موافق لما في «مجمع الأنهر» ١/ ٥٢٤، والمثبت موافق لما في «التبيين» ٣/ ٨٧.

والغُلامُ عبدٌ بكلِّ حالٍ، تَقدَّمت وِلادتُه أو تأخَّرت؛ لأن وِلادتَه شرطُ العِتقِ، والحُكمُ يَعقُبُ الشَّرطَ.

والثَّاني: أن تَدَّعيَ الأُمُّ أن الغُلامَ أوَّلُ، وأنكَر الْمَولى ذلك، وقال: (البِنتُ هي الأُولى)، والبِنتُ صَغيرةٌ: فالقولُ للمَولى مع يَمينِه؛ لأنه يُنكِرُ شرْطَ العِتقِ.

ويُحلَّفُ على عِلمه؛ لأنه تَحليفٌ على فِعل الغيرِ، فإن حَلَف لم تَعتِق واحِدةٌ منهما، إلا أن تُقيمَ الأُمُّ البَيِّنةَ بعدَ ذلك على أنها وَلَدت الغُلامَ أوَّلًا، وإن نَكَل عَتَقت الأُمُّ والبِنتُ؛ لأن دَعوى الأُمِّ حُرِّيَّةَ الصَّغيرةِ مُعتبَرةٌ؛ لأنها نفعٌ محضٌ، ولها عليها وِلايةٌ، لا سِيَّما إذا لم يُعرَف لها أبٌ، فاعتُبِر النُّكولُ في حقِّ حُرِّيَّتِهما، فعَتَقتا، بخِلاف ما إذا كانَت كَبيرةً؛ لانقِطاع الوِلايةِ بالكِبَر.

والثَّالثُ: أن يُوجَدَ التَّصادُقُ بأوَّليّة الغُلامِ، فتَعتِقُ الأُمُّ والبِنتُ، ويَرِقُّ الغُلامُ؛ لأنه لا حظَّ له من العِتق بحالٍ.

والرَّابعُ: أن يُوجَدَ التَّصادُقُ بأوَّليّة البِنتِ، فلم يَعتِق أحَدٌ.

والخامِسُ: أن تَدَّعيَ الأُمُّ أوَّليّةَ الغُلامِ، ولم تَدَّعِ البِنتُ شيئًا وهي كَبيرةٌ، فإن الْمَولى يُحلَّفُ، فإن حَلَف لم يَثبُت شيءٌ، وإن نَكَل عَتَقت الأُمُّ دونَ البِنتِ؛ لأن النُّكولَ حُجَّةٌ ضَروريَّةٌ، والضَّرورةُ فيما وُجِدت فيه الدَّعوى، فكان حُجَّةً فيما وُجِدت فيه الدَّعوى، والدَّعوى وُجِدت من الأُمِّ خاصَّةً، فلم يَظهَر في حقِّ البِنتِ.

والسَّادسُ: أن تَدَّعيَ البِنتُ وهي كَبيرةٌ أوَّليّةَ الغُلامِ دونَ الأُمِّ، فتَعتِقُ البِنتُ دونَ الأُمِّ؛ لِما قُلنا.

الشَّهادةُ على عَتق الأمةِ وطَلاقِ الْمَنكوحةِ مَقبولةٌ من غَير دَعوى بالاتِّفاق؛ لأنها تَضمَّنت تَحريمَ الفرجِ، وحُرمة الفرجِ حقُّ اللهِ تَعالى، والدَّعوى ليست بشرطٍ في حُقوق

اللهِ تعالى.

والشَّهادةُ على عَتق العبدِ لا تُقبَلُ من غَير دَعواه[1] عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: تُقبَلُ؛ لأن الْمَشهودَ به حقُّ الشَّرعِ، وعدمُ الدَّعوى لا يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ عليه.

وهذا لأن الْمَشهودَ به العَتقُ، وهو حقُّ الشَّرعِ؛ ألا تَرى أنه لا[2] يَحتاجُ إلى قَبول العبدِ، ولا يَرتدُّ بردِّه، ويَجوزُ أن يُحلَفَ به، وإنما يُحلَفُ بما هو حقُّ اللهِ تعالى.

ويَصِحُّ إيجابُه في الْمَجهول، ولا يَصِحُّ إيجابُ الحقِّ للمَجهول.

ويَتعلَّقُ به حُرمةُ استِرقاقِه، وذا حقُّ الشَّرعِ، قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاثةٌ أنا خصمُهم[3] يومَ القِيامةِ...»، وعَدَّ منها: من استَرَقَّ حُرًّا[4].

ويَتعلَّقُ به تكميلُ الحُدودِ، ووُجوبُ الجُمُعةِ، والحجِّ، والزَّكاةِ، والجِهادِ.

ولا يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ التَّناقُضُ في دَعوى العَتقِ، حتى لو أقَرَّ بالرِّقِّ، ثم ادَّعى حُرِّيَّةَ الأصلِ، وأقام البَيِّنةَ: تُقبَلُ بَيِّنتُه، فلو كانَت الدَّعوى شرطًا لكان مانِعًا؛ لأن التَّناقُضَ يُعدِمُ الدَّعوى.

وله: أن الْمَشهودَ به حقُّ العبدِ؛ لأنه يُثبِتُ به قُوَّةً حُكميَّةً لنَفسه، والقُوَّةُ الحَقيقيَّةُ

---

(١) في (ج) و(هـ): دعوى.

(٢) سقطت من (د).

(٣) في (ز): ثلاثة خصيمهم.

(٤) روى البخاري (٢٢٢٧) عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعط أجره». وروى ابن ماجه (٢٤٤٢) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره».

حقُّه؛ لأن نفسَه حقُّه بجَميع مَعانِيه، فكذا القُوّةُ الحُكميّةُ.

ولأنه يَصيرُ به مالِكًا نفسَه[1] وأكسابَه، ومالِكيّةُ الأكسابِ حقُّ المالِكِ؛ لأنها عِبارةٌ عن اختِصاصٍ يَتمكَّنُ به من إقامة الْمَصالِحِ الْمُتعلِّقةِ به، وما وَراءَ ذلك ثَمَراتُ العَتقِ، ولا عِبرةَ به، وإنما العِبرةُ للمَشهود به.

فإذا كان حقَّ العبدِ يَتوقَّفُ قَبولُ البَيِّنةِ على دَعواه، وحقُّ العبدِ قد لا يَتوقَّفُ على قَبوله، ولا يَرتدُّ[2] بردِّه، كالعَفو عن القِصاص، والتَّناقُضُ مَعفوٌّ فيه[3]؛ لخَفائه، كما في دَعوى النَّسَبِ، بخِلاف الأمةِ؛ لِما مرّ.

شَهِدا أنه حَرَّر عبدَه، ولم يَدَّعِ، أو أحَدَ عَبدَيه: لَغَت(س ٢).

وفي وَصِيَّةٍ(د)، أو إحدى نِسائِه: لا.

ولو شَهِدا على رَجُلٍ أنه أعتَق أحدَ عَبدَيه: بَطَلت الشَّهادةُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يَكونَ في وَصِيّته.. استِحسانًا.

ولو شَهِدا أنه طَلَّق إحدى نِسائِه: جازَت الشَّهادةُ، ويُجبَرُ على أن يُطلِّقَ إحداهنّ، وهذا بالإجماع، وقالا: الشَّهادةُ في العَتق مِثلُ ذلك.

وهذا بِناءً على ما مرَّ أن الدَّعوى شرطٌ لقَبول البَيِّنةِ على العَتق عندَه، والدَّعوى من الْمَجهول لا تَتحقَّقُ، وإنما تَتحقَّقُ من كلِّ واحِدٍ منهما بعَينه، والْمَشهودُ به عَتقٌ في مُنكَّرٍ لا في مُعيَّنٍ، فلا تُقبَلُ الشَّهادةُ.

وعندَهما: الدَّعوى ليست بشرطٍ، فتُقبَلُ الشَّهادةُ وإن عُدِمت الدَّعوى.

---

(١) في (أ): لنفسه.

(٢) في (ب): ويرتد.

(٣) في (هـ): عنه.

أما عدَمُ الدَّعوى في الطَّلاقِ: فلا يَمنَعُ الشَّهادةَ؛ لأن الدَّعوى ليست بشرطٍ في الطَّلاق.

ولو شَهِدا أنه أعتَق إِحدى أمتَيه: لا تُقبَلُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن لم تكن الدَّعوى شرطًا في دَعوى[1] الأمةِ؛ لأنه إنما لا تُشترَطُ الدَّعوى في الشَّهادة على عَتق أمةٍ بعَينها: لِما فيه من تَحريم الفرجِ، فشابَه الطَّلاقَ.

والعَتقُ الْمُبهَمُ لا يُوجِبُ تَحريمَ الفرجِ عندَه؛ لما أنه يَملِكُ وطْأَهما[2] عندَه على ما مرّ، فصار كالشَّهادة على عَتق أحدِ العَبدَين.

وهذا إذا شَهِدا في صِحّته أنه أعتَق أحدَ عَبدَيه، فإن شَهِدا أنه أعتَق أحدَ عَبدَيه في مَرَض موتِه، أو شَهِدا على تَدبيره في صِحّته أو مرَضِه.

وأداءُ الشَّهادةِ في مَرَض موتِه أو بعدَ موتِه: تُقبَلُ استِحسانًا، **والقِياسُ**: أن لا تُقبَلَ؛ لعَدَم شرطِ القَبولِ، وهو الدَّعوى.

وجهُ الاستِحسانِ: أن العَتقَ في مَرَض الموتِ وَصِيّةٌ، حتى اعتُبِر من الثُّلُث، والتَّدبيرُ وَصِيّةٌ، سَواءٌ كان في الصِّحّة أو في مَرَض الموتِ، والخصمُ في تَنفيذ الوَصِيّةِ هو الْمُوصِي؛ لأن وُجوبَ تَنفيذِ الوَصِيّةِ لحقِّه، ونفعُه يَعودُ إليه، وإنكارُه مَردودٌ؛ لأنه سفَهٌ، وهو مَعلومٌ، وعنه خَلَفٌ، وهو الوَصِيُّ أو الوارِثُ، فتَتحقَّقُ الدَّعوى من وَصِيِّه أو وارِثِه.

ولأن العَتقَ الْمُبهَمَ يَشيعُ بالْمَوت فيهما، حتى يَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُه، فتَتحقَّقُ الدَّعوى من كلِّ واحِدٍ منهما، فصار كلُّ واحِدٍ منهما خصمًا مُتعيِّنًا.

---

(١) في (هـ) و(ز): عتق.

(٢) في (هـ) و(ز): وطئها.

ولو شَهِدا بعدَ موتِه أنه قال في صِحّته: (أحَدُكما حُرٌّ): فلا نصَّ فيه، فقال بعضُ مَشايخِنا: لا تُقبَلُ[1]؛ لأن العَتقَ في الصِّحّة ليس بوَصِيّةٍ.

والأصحُّ[2] أن تُقبَلَ؛ اعتِبارًا للشُّيوع، وجاز أن يَكونَ مَعلولًا بعِلّتَين، فيَتعدّى بإحداهما.

شَهِدا أنه حَرَّر، أو طَلَّق مُعيَّنةً، و(نَسِينا)[ز]، أو بالعَتق[س ٢]، ورَجَعا، فشَهِد آخَران بعَتقه، أو على رَجُلٍ[س ٢] أن شَريكَه الغائِبَ حَرَّره: لَغَت.

ولو شَهِدا أنه حَرَّر أمةً مُعيَّنةً، وسَمّاها فـ (نَسِينا[3] اسمَها)، أو شَهِدا أنه طَلَّق **امرَأةً مُعيَّنةً**، وسَمّاها، فـ (نَسِينا[4] اسمَها): بَطَلت شَهادتُهما؛ لإقرارهما على أنفُسهما بالغَفلة، وشَهادةُ الْمُغفَّلِ لا تُقبَلُ.

ولأنهما لم يَشهَدا بما تَحمَّلا؛ لأنهما شَهِدا بعَتق مَجهولةٍ وطَلاقٍ مَجهولةٍ، وتَحمَّلا[5] عَتْقَ مَعلومةٍ وطَلاقَ مَعلومةٍ، والشَّهادةُ بغَير ما تَحمَّلا باطِلةٌ.

وعن[6] زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الشَّهادةَ تُقبَلُ، ويُجبَرُ على البَيان؛ لأن الجَهالةَ لا تَمنَعُ **صِحّةَ الطَّلاقِ والعَتاقِ**، كما لو شَهِدا ابتِداءً بعَتق مَجهولةٍ أو طَلاقٍ مَجهولةٍ.

ولو شَهِدا بعَتقه، وحُكِم بشَهادتهما، ثم رَجَعا عنه، فضَمِنا قِيمتَه، ثم شَهِد آخَران بأن الْمَولى كان أعتَقه بعدَ شَهادتِهما: لم يَسقُط عنهما الضَّمانُ اتِّفاقًا؛ لأن شَهادتَهما لم

(١) أي شهادتهما.

(٢) في (د): والأصل.

(٣) في (هـ): فنسي.

(٤) في (هـ): فنسيا.

(٥) في (ب): وتحمل.

(٦) في (ز): وعند.

تُقبَل لأن القَبولَ لإثبات العِتقِ، وأنه عَتَق بقَضاء القاضِي، والْمُعتَقُ لا يُعتَقُ، ومتى لم تُقبَل شَهادتُهما لم يَنتفِ[1] الضَّمانُ عن الأوَّلَين.

وإن شَهِدا أنه أعتَقه قبلَ شَهادتِهما لم تُقبَل أيضًا، ولم يَرجِعا بما ضَمِنا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وعندَهما: تُقبَلُ، ورَجَعا على الْمَولى بما ضَمِنا.

وهذا بِناءً على ما مرَّ أن الشَّهادةَ على عَتق العبدِ تُقبَلُ بلا دَعواه عندَهما، فيَثبُتُ بشَهادة الفَريقِ الثّانِي عِتقُه من الوَقت الذي شَهِدا به، وإن[2] لم يَدَّعِ، فظَهَر أن الشّاهِدَين الأوَّلَين لم يُتلِفا على الْمَولى شيئًا بشَهادتهما، وأنه أخَذ مالَهما بغَير حقٍّ.

وعندَه: لا تُقبَلُ الشَّهادةُ على عَتق العبدِ بلا دَعوى العبدِ، ولا مُدَّعيَ[3] لِما[4] شَهِد به الفَريقُ الثّانِي؛ إذ العبدُ قد حُكِم بحُرِّيّته، فلا يُمكِنُه أن يَدَّعيَ العَتقَ، فلم تُقبَل شَهادةُ الفَريقِ الثّانِي، فلا يَجِبُ على الْمَولى ردُّ ما أخَذه من الفَريق الأوَّلِ.

وقِيل: هذه الْمَسألةُ بِناءً على أن قَضاءَ القاضِي بشَهادة الزُّورِ يَنفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا عندَه، فلا حاجةَ إلى قَبول الشَّهادةِ ثانِيًا، وعندَهما: لا يَنفُذُ، فعلى هذا لا فرقَ بينَ العبدِ والأمةِ، وعلى القَول الأوَّلِ يَفترِقان.

وإن شَهِدا على أحَد الشَّريكَين -وهو حاضِرٌ- أن شَريكَه الغائِبَ أعتَق حِصّتَه من هذا العبدِ: فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ هذه الشَّهادةُ؛ لأن الإعتاقَ عندَه يَتجزَّأُ، فإنما شَهِدا بعَتق نَصيبِ الغائِبِ خاصّةً، وليس عنه خصمٌ حاضِرٌ، والقَضاءُ على الغائِب

---

(١) في (ج): (فيثبت) بدل (لم ينتف).

(٢) إن هنا وصلية.

(٣) في (هـ): مدع.

(٤) في (و): بما.

لا يَجوزُ، ولكن يُحالُ بينَه وبينَ هذا الحاضِرِ أن يَسترِقَّه، ويُوقَفُ حتى يَقدَمَ الغائِبُ استِحسانًا، وفي القِياس: لا يُحالُ.

وعندَهما: تُقبَلُ هذه الشَّهادةُ، ويُقضى بعِتقه؛ لأن الإعتاقَ عندَهما لا يَتجزَّأُ، فيَتصِبُ الحاضِرُ خصمًا عن الغائِب، وهما في الحَقيقة شَهِدا على الحاضِر بعَتق نَصيبِه، فيُقبَلُ.

حَلَف بعَتقه أنَّ قَيْدَه[1] رِطلان[2]، وبه إن حُلَّ، فشَهِدا برِطلٍ، وحُكِم بعَتقه، فحُلَّ عن رِطلَين: غَرِما(س م).

ولو قَيَّد رَجُلٌ عبدَه، ثم قال: (إن لم يكن قَيدُه رِطلَين فهو حُرٌّ، وإن حَلَّ قَيدَه أحَدٌ فهو حُرٌّ)، فشَهِد شاهِدان أن قَيدَه رِطلٌ، وقُضِي بعِتقه، ثم حَلَّ القَيدَ، فإذا هو رِطلان: ضَمِنا قِيمتَه للمَولى عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لم يَضمَنا.

وهذا بِناءً على أن القَضاءَ بشَهادة الزُّورِ يَنفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا عندَه، وعندَهما: يَنفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا.

فتَبيَّن أن القَضاءَ بشَهادتهما لم يكن نافِذًا في الباطِن، وأن العبدَ عَتَق بالحَلِّ لا بشَهادتهما، فلم يَضمَنا شيئًا عندَهما، وعندَه: إنما عَتَق العبدُ بالقَضاء؛ لنُفوذه ظاهِرًا وباطِنًا، والقَضاءُ كان بشَهادتهما، فضَمِنا قِيمتَه؛ لعِلمنا أنهما أتلَفا مالِيّةَ العبدِ على سَيِّده بشَهادتهما الباطِلةِ.

---

(١) القَيد جمعه قيود وأقياد، وقولهم للفرس: قيد الأوابد: على الاستعارة، ومعناه أن الفرس لسرعة عدوه يدرك الوحوش ولا تفوته، فهو يمنعها الشِّرادَ كما يمنعها القيدُ، وقيدته تقييدًا: جعلت القيد في رجله، ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس، وقِيدُ رُمح بالكسر، وقادُ رمح: أي قدره. «المصباح» ٢/ ٥٢١.

(٢) الرِّطل: معيار يوزن به، وكسره أشهر من فتحه. «المصباح» ١/ ٢٣٠. ويعدل اليوم: (٤٥٥)غ.

فإن قِيل: هما شَهِدا بوَزن القيدِ أنه رِطلٌ، وهو شرطُ العِتقِ، ولا ضَمانَ على شُهود الشَّرطِ.

قُلنا: هما شَهِدا بتَنجيز العَتقِ؛ لأنهما قالا: (إنه عَلَّق عِتقَه بشرطٍ كائِنٍ)، والتَّعليقُ بشرطٍ كائِنٍ تَنجيزٌ، حتى يَملِكُه الوَكيلُ بالتَّنجيز، وشُهودُ تَنجيزِ العَتقِ يَضمَنون عندَ الرُّجوعِ.

وهذه الْمَسألةُ مُشكِلةٌ؛ لأن القَضاءَ إنما يَنفُذُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا لم نَتيقَّن ببُطلانه، فأما إذا تَيقَّنّا ببُطلانه: فلا يَنفُذُ، كما لو تَبيَّن أن الشُّهودَ عَبيدٌ أو كُفّارٌ، وهنا قد تَيقَّنّا ببُطلان الحُجّةِ حينَ كان وزنُ القيدِ أكثرَ من رَطلٍ.

قال: (سالِمٌ وبَزيغٌ[1] حُرّان)، أو (بَزيغٌ وفَرْقَدٌ[2] حُرّان)، أو (فَرْقَدٌ ومُبارَكٌ حُرّان): صحَّ الكلُّ، ويُرادُ أحَدُها[3].

رَجُلٌ قال في صِحّته: (سالِمٌ وبَزيغٌ[4] حُرّان)، أو (بَزيغٌ[5] وفَرقَدٌ حُرّان)، أو (فَرقَدٌ ومُبارَكٌ حُرّان): صحَّت الإيجاباتُ؛ لأن كلَّ إيجابٍ يُفيدُ غيرَ ما أفاده الآخَرُ، ويُرادُ أحَدُها[6]؛ لإدخال (أو) بينَ الكلِّ، ويُخيَّرُ[7] الْمَولى.

---

(١) بزيغ: اسم علم.

وبزغ البَيطار والحاجم بَزْغًا: من باب قتل: شَرَط وأسال الدم، وبزغ نابُ البعير بُزوغًا، وبزغت الشمس: طلعت، فهي بازغة. «المصباح» ١/ ٤٨.

(٢) فرقد: اسم علم.

والفرقد: ولد البقرة، والفرقدان: نجمان قريبان من القطب. «المختار» ص٢٣٨.

(٣) أي أحد الإيجابات. وفي (ع) و(ف): أحدهما.

(٤) في (أ) و(د): وبزيع، وفي (ج): وبديع.

(٥) في (أ): بزيع، وفي (ج): بديع.

(٦) في سوى (أ) و(ز): أحدهما.

(٧) في (هـ): ويجبر.

فأيَّ إيجابٍ اختار[1] عَتَق من تناوَله ذلك الإيجابُ، وبَطَل غيرُه.

فإن اختار الأوَّلَ عَتَق سالِمٌ وبَزيغٌ، وإن اختار الثّانيَ عَتَق بَزيغٌ وفَرقَدٌ، وإن اختار الثّالثَ عَتَق فَرقَدٌ ومُبارَكٌ.

فإن مات قبلَ بَيانِه: عَتَق ثُلُثُ سالِمٍ، وثُلُثُ مُبارَكٍ[2]، وثُلُثا بَزيغٍ وفَرْقَدٍ.

وإن مات قبلَ البَيانِ: عَتَق ثُلُثُ سالِمٍ، وسَعى في ثُلُثَيه؛ لأنه يَعتِقُ في حالٍ، بأن كان الْمُرادُ الإيجابَ الأوَّلَ، ولا يَعتِقُ في حالَين، بأن كان الْمُرادُ الثّانيَ أو الثّالثَ، وأحوالُ الحِرمانِ أحوالٌ، فيَعتِقُ ثُلُثُه.

وكذا يَعتِقُ ثُلُثُ مُبارَكٍ؛ لأنه يَعتِقُ بالثّالِث، ولا يَعتِقُ بالأوَّل والثّانِي.

ويَعتِقُ ثُلُثا بَزيغٍ؛ لدُخوله تحتَ الإيجابِ الأوَّلِ والثّانِي، وثُلُثا فَرقَدٍ؛ لدُخوله تحتَ الإيجابِ الثّانِي والثّالثِ.

وأحوالُ الإصابةِ أحوالٌ في رِواية «الزِّياداتِ».

وكذا لو في مَرَضه، وخَرَجوا من ثُلُثه، أو أُجِيز[3]، وإلا عَتَق تُسْعَا سالِمٍ، وتُسْعَا مُبارَكٍ[4]، وأربَعةُ أتساعِ بَزيغٍ وفَرْقَدٍ.

وكذا لو قال في مَرَضه، وخَرَجوا من الثُّلُث، أو لم يَخرُجوا، وأجازَت الوَرَثةُ.

أما إذا لم يَخرُجوا من الثُّلُث، ولم تُجِز الوَرَثةُ: قُسِم الثُّلُثُ على قَدْر سِهامِهم، فحقُّ سالِمٍ في سهمٍ، وحقُّ مُبارَكٍ في سهمٍ، وحقُّ بَزيغٍ في سَهمَين، وحقُّ فَرقَدٍ في سَهمَين.

---

(١) في (ز): أجاز.

(٢) في (م): ومبارك.

(٣) أي الثلث. وفي (ع): أجيزوا.

(٤) في (م): ومبارك.

فبَلَغت سِهامُ الوَصايا سِتّةً، فجَعَلنا ثُلُثَ المالِ سِتّةً ليَكونَ تَنفيذُ الوَصايا من الثُّلُث، والكلُّ ثَمانيةَ عشَرَ، فصار كلُّ عبدٍ أربَعةً ونِصفًا، فانكَسَر، فضَعَّفناه، فصار سِتّةً وثَلاثِين، وصار ثُلُثُ المالِ اثنَي عشَرَ، وكلُّ عبدٍ تِسعةً، فيَعتِقُ من سالِمٍ سَهمان، ويَسعى في سَبعةٍ، ومن مُبارَكٍ كذلك، ويَعتِقُ من بَزيغٍ أربَعةً، ويَسعى في خَمسةٍ، ومن فَرقَدٍ كذلك، فبَلَغت سِهامُ الوَصايا اثنَي عشَرَ، وسِهامُ السِّعايةِ أربَعةً وعِشرين.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ ومُبارَكٌ حُرّان): خُيِّر.. فإن مات قبلَه: عَتَق ثُلُثُ سالِمٍ، وثُلُثا بَزيغٍ، وثُلُثُ مُبارَكٍ، وفي الْمَرَض عَتَقوا هكذا من الثُّلُث.

ولو قال لثَلاثة أعبُدٍ قِيمتُهم على السَّواء: (سالِمٌ حُرٌّ أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ ومُبارَكٌ[1] حُرّان): خُيِّر، فأيَّ إيجابٍ اختَار عَتَق من تَناوَله ذلك الإيجابُ.

فإن اختَار الأوَّلَ عَتَق سالِمٌ، وإن اختَار الثّانيَ عَتَق بَزيغٌ، وإن اختَار الثّالثَ عَتَق مُبارَكٌ وبَزيغٌ.

وإن مات قبلَ البَيانِ: عَتَق ثُلُثُ سالِمٍ وثُلُثُ مُبارَكٍ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَعتِقُ بإيجابٍ واحِدٍ، وثُلُثا بَزيغٍ؛ لأنه يَعتِقُ بإيجابَين.

وإن قال ذلك في المرَض، وخَرَجوا من الثُّلُث، أو أجازَت الوَرَثةُ: فكذلك، وإن لم يَخرُجوا من الثُّلُث، ولم يُجِيزوا: قُسِم الثُّلُثُ على قَدْر سِهامِهم، وسِهامُهم أربَعةٌ، سهمٌ لسالِم، وسهمٌ لِمُبارَكٍ، وسَهمان لبَزيغٍ، فصار ثُلُثُ المالِ أربَعةً، وكلُّ عبدٍ أربَعةً، فعَتَق من سالِمٍ سهمٌ، وسَعى في ثَلاثةٍ[2]، ومن مُبارَكٍ كذلك، ومن بَزيغٍ سَهمان، وسَعى في سَهمَين، فبَلَغ سِهامُ العَتقِ أربَعةً، وسِهامُ السِّعايةِ ثَمانيةٌ.

---

(١) في حاشية (ب): بزيغ أو مبارك. ط.

(٢) في (ز): ثلثه.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ وسالِمٌ حُرّان، أو مُبارَكٌ وسالِمٌ حُرّان)، ومات: عَتَق سالِمٌ، وثُلُثُ كلِّ آخَرَ، وكذا لو لم يُعِد الخَبَرَ.

ولو قال: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ وسالِمٌ حُرّان، أو مُبارَكٌ وسالِمٌ حُرّان)، ومات: عَتَق سالِمٌ[1] لأنه مُرادٌ بالكلّ، وثُلُثُ كلِّ آخرَ؛ لأن كلَّ واحِدٍ مُرادٌ بإيجابٍ واحِدٍ.

وكذا لو لم يُعِد الخبرَ؛ لأن الخبرَ صار مَذكورًا بالعَطف.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو سالِمٌ وبَزيغٌ حُرّان): عَتَق سالِمٌ، ونِصفُ بَزيغٍ، ولو لم يُعِد الخَبَر عَتَقا.

ولو قال: (سالِمٌ حُرٌّ، أو سالِمٌ وبَزيغٌ حُرّان): عَتَق سالِمٌ لكَونه مُرادًا بهما، ونِصفُ بَزيغٍ؛ لأنه أُرِيد بواحِدٍ.

ولو لم يُعِد الخبرَ عَتَقا؛ لأنه لَغا قولُه: (سالِمٌ)؛ إذ عطفُ الشَّيءِ على نَفسه قَبيحٌ، فكأنه قال: (سالِمٌ حُرٌّ وبَزيغٌ).

(أحَدُكما حُرٌّ أو سالِمٌ): عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ سالِمٍ، ورُبُعُ بَزيغٍ.

ولو قال: (أحَدُكما حُرٌّ أو سالِمٌ): عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ سالِمٍ، ورُبُعُ بَزيغٍ؛ لأن نِصفَ سالِمٍ عَتَق بالثّاني، ورُبُعُه بالأوَّل؛ لأنه يَقتَضي نِصفَ حُرِّيّةٍ بينَهما، فيُصيبُ كلَّ واحِدٍ منهما الرُّبُعُ.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ، أو سالِمٌ): عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ.

ولو قال: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ[2] أو سالِمٌ): عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما؛ لِما مرّ.

---

(١) في (ب): سالم أو مبارك وسالم.

(٢) في (هـ): أو بزيغ حر.

(سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو هما حُرّان): عَتَق من كلٍّ ثَلاثةُ أرباعِه.

ولو قال: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو هما حُرّان)، و مات قبلَ البَيانِ: عَتَق من كلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةُ أرباعِه.

لأن قولَه: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ) كقَوله: (أحَدُكما حُرٌّ)، وذا يُوجِبُ عِتقَ رَقَبةٍ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ، وقولَه: (أو هما حُرّان) يُوجِبُ عِتقَ رَقَبتَين في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ، فاستُفِيد بالإيجابَين عِتقُ رَقَبةٍ ونِصفٍ بينَهما، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ ثَلاثةُ أرباعِه، ويَسعى في رُبُعه.

وإن لم يكن له مالٌ سِواهما، ولم يُجِيزوا: فالثُّلُثُ بينَهما نِصفان؛ لاستِوائهما، ولم تُعتبَر الأحوالُ هنا؛ لاستِوائهما في الدُّخول تحتَ الخاصِّ والعامِّ.

(أنت حُرٌّ، أو أحَدُكما[1] -لغَيره- أو أحَدُكم): عَتَق أربَعةُ أتساعِ الأوَّلِ، وتُسْعان ونِصفٌ من كلِّ آخَرَ.

وإن قال لثَلاثة أعبُدٍ: (أنت حُرٌّ أو أحَدُكما -لغَيره[2]- أو أحَدُكم)، ومات قبلَ البَيانِ: عَتَق أربَعةُ أتساعِ الأوَّلِ، وتُسْعان ونِصفٌ من الآخَرَين؛ لأن مُوجَبَ كلِّ إيجابٍ عِتقُ ثُلُثِ كُلِّ رَقَبةٍ؛ لأن كلَّ إيجابٍ ثابِتٌ في حالٍ غيرُ ثابِتٍ في حالَين، والإيجابُ الأوَّلُ للأوَّل فقط، فعَتَق ثُلُثُه به، وتُسْعٌ آخَرُ بالإيجاب الثّالثِ؛ لأن مُوجَبُه عِتقُ الثُّلُثِ بينَهم، فكان للأوَّل منه التُّسْعُ، فجَعَلنا كلَّ عبدٍ تِسعةً[3]، فعَتَق من الأوَّل أربَعةُ أتساعِه، ثَلاثةُ أتساعِه بالإيجاب الأوَّلِ، وتُسْعُه بالإيجاب الثّالثِ.

---

(١) في (ع): وأحدكما.

(٢) أي لغير الذي خاطبه أولاً.

(٣) في (ج): فجعلنا كل عبد لحاجتنا إلى التسع تسعةً.

ومُوجَبُ الإيجابِ الثّانِي -وهو الثُّلثُ- ثَلاثةُ أتساعٍ بينَ الآخَرين، لكلِّ واحِدٍ منهما تُسْعٌ ونِصفُ تُسْعٍ، فعَتَق من كلِّ واحِدٍ منهما تُسْعان ونِصفُ تُسْعٍ، تُسْعٌ[1] بالإيجاب الثّالثِ، وتُسْعٌ ونِصفٌ بالإيجاب الثّانِي، وسَعى كلٌّ فيما بَقِي[2].

(أنت حُرٌّ، أو أحَدُكما حُرٌّ -وهو منهما- أو أحَدُكم): عَتَق خَمسةُ أتساعِ الأوَّلِ، ونِصفُ تُسْعِه، وتُسْعا الثّانِي، ونِصفُ تُسْعِه، وتُسْعُ الثّالثِ.

ولو قال: (أنت حُرٌّ أو أحَدُكما -وهو منهما- أو أحَدُكم): عَتَق خَمسةُ أتساعِ الأوَّلِ ونِصفُ تُسْعِه؛ لأنه أَصاب بالإيجاب الأوَّلِ ثَلاثةَ أتساعٍ، وبالإيجاب الثّانِي تُسْعًا ونِصفَ تُسْعٍ، وبالإيجاب الثّالثِ تُسْعًا.

وتُسْعَا الثّانِي، ونِصفُ تُسْعه تُسْعٌ ونِصفٌ بالإيجاب الثّانِي، وتُسْعٌ بالإيجاب الثّالثِ.

وتُسْعُ الثّالثِ[3]؛ لأنه لا حظَّ له إلا من الإيجاب الثّالثِ.

(أنت حُرٌّ أو أنت -لغَيره- أو أحَدُكم): عَتَق أربَعةُ أتساعِ كلِّ مُعيَّنٍ، وتُسْعُ الثّالثِ.

وإن قال: (أنتَ حُرٌّ أو أنتَ -لغَيره- أو أحَدُكم): عَتَق أربَعةُ أتساعِ كلِّ مُعيَّنٍ، ثَلاثةُ أتساعٍ بالإيجاب الخاصِّ، وتُسْعٌ بالإيجاب الثّالثِ، وتُسْعُ الثّالثِ؛ لِما بَيَّنّا.

وإن قال لثَلاثة أعبُدٍ: (سالِمٌ حُرٌّ، أو بَزيغٌ حُرٌّ، أو مُبارَكٌ وسالِمٌ وبَزيغٌ أحرارٌ)، ومات قبلَ البَيانِ: عَتَق ثُلُثا سالِمٍ، وثُلُثا بَزيغٍ، وثُلُثُ مُبارَكٍ؛ لأن سالِمًا يَعتِقُ في حالَين، بأن أراد الإيجابَ الأوَّلَ أو الثّالثَ، ولا يَعتِقُ في حالٍ، بأن أراد الإيجابَ الثّانيَ.

---

(١) شطبت في (أ)، وسقطت من (هـ) و(ز).

(٢) في (ب): (وهو الثلث ثلاثة أتساع) بدل (وسعى كل فيما بقى).

(٣) في (ج) زيادة: وعتق من الذي جمع معه بالإيجاب الثاني، ونصف تسع، تسع ونصف بالإيجاب الثاني، وتسع بالإيجاب الثالث، وتسع الثالث؛ لأنه لا حظ له... إلخ.

وكذا بَزيغٌ يَعتِقُ[1] إن أَراد الثّانيَ أو[2] الثّالثَ، ولا يَعتِقُ إن أَراد الأوَّلَ، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ ثُلُثاه.

ويَعتِقُ مُبارَكٌ في حالٍ، بأن أَراد الثّالثَ، ولا يَعتِقُ في حالَين، بأن أَراد الأوَّلَ أو[3] الثّانيَ، فيَعتِقُ ثُلُثُه.

وإن قال: (أنت يا سالِمُ حُرٌّ، أو أنت يا بَزيغُ حُرٌّ، أو أنت يا مُبارَكُ حُرٌّ): خُيِّر[4]؛ لأنه كقَوله: (أحَدُكم[5])، فإن جَمَع بينَ سالِمٍ وبَزيغٍ، وقال: (أحَدُكما عبدٌ): خَرَج أحَدُهما من البَين، ودار العِتقُ بينَ مُبارَكٍ وبينَ أحَدِهما.

وإن مات قبلَ البَيانِ عَتَق نِصفُ مُبارَكٍ، ورُبُعُ بَزيغٍ، ورُبُعُ سالِمٍ.

وذَكَر في «الجامِعِ الكَبيرِ» أن قولَه: (أحَدُكما عبدٌ) لغوٌ؛ لأن أحَدَهما عبدٌ، قال ذلك أوْ لا، فيَعتِقُ ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ.

وجهُ رِوايةِ «الزِّياداتِ»: أن حملَ كَلامِه على الإفادة واجِبٌ، فيُحمَلُ على البَيان والاختِيارِ لا على الإخبار، فصار كقَوله: (اختَرتُ أن يَكونَ أحَدُكما عبدًا)، وذا يَصِحُّ إجماعًا، كذا هذا.

ولو قال: (أحَدُكما مُدبَّرٌ): صار أحَدُهما مُدبَّرًا، ودار العِتقُ بينَ أحَدِهما وبينَ مُبارَكٍ، فإن مات قبلَ البَيانِ: عَتَق نِصفُ مُبارَكٍ، ورُبُعُ سالِمٍ[6]، ورُبُعُ بَزيغٍ، وصار

(١) في حاشية (ج): مع حالين. ح.

(٢) في (هـ): و.

(٣) في (د): و.

(٤) سقطت من (ب)، وفي الحاشية: عتق ثلث كل واحد. ط.

(٥) في (هـ): أحدكما حر.

(٦) (وربع سالم) سقطت من (د).

نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مُدبَّرًا.

وإن جَمَع بينَ سالِمٍ وبَزيغٍ، وقال: (اختَرتُ أن يَكونَ أحَدُكما عبدًا)، ثم جَمَع بينَ بَزيغٍ ومُبارَكٍ، وقال: (أحَدُكما عبدٌ)، ومات: بَطَل الاختِيارُ الأوَّلُ، واعتُبِر الثّانِي، فعَتَق نِصفُ سالِمٍ، ورُبُعُ بَزيغٍ، ورُبُعُ مُبارَكٍ.

لأنه أتى[1] بكَلامَين مُتضادَّين؛ لأن حُكمَ الإيجابِ الأوَّلِ أن يَدورَ العِتقُ بينَ مُبارَكٍ وبينَ أحَدِ الْمَجموعَين، وحُكمُ الإيجابِ الثّانِي أن يَدورَ بينَ سالِمٍ وبينَ أحَدِ الْمَجموعَين.

ومن أتى بكَلامَين مُتضادَّين، وهو يَملِكُ إبطالَ أحَدِهما: يُجعَلُ الآخِرُ ناسِخًا للأوَّل، كمن باع عبدًا بألفٍ، ثم بألفٍ وخَمسِمائةٍ: بَطَل البيعُ الأوَّلُ.

وإن قال لأربَعةٍ: (أحَدُكم حُرٌّ)، ثم قال لسالِمٍ وبَزيغٍ: (أحَدُكما عبدٌ)، ثم قال لبَزيغٍ وفَرقَدٍ: (أحَدُكما عبدٌ)، ثم قال لفَرقَدٍ ومُبارَكٍ: (أحَدُكما عبدٌ)، ومات قبلَ البَيانِ: فالاختِيارُ الأخيرُ[2] ناسِخٌ لِما قبلَه، وخَرَج من فَرقَدٍ ومُبارَكٍ أحَدُهما من البَين، ودار العِتقُ بينَ سالِمٍ وبَزيغٍ وأحَدِ الآخَرين، فعَتَق ثُلُثُ سالِمٍ، وثُلُثُ بَزيغٍ، وسُدُسُ فَرقَدٍ، وسُدُسُ مُبارَكٍ، وصار كلُّ عبدٍ سِتّةً.

(أنتِ طالِقٌ)، أو (حُرٌّ)، ومات: سَعى في نِصفه، ولها المهرُ(س م) والإرثُ(س م).

ولو قال في صِحّته لامرَأته وعبدِه: (أنتِ طالِقٌ)، أو (هو حُرٌّ) وهي غيرُ مَدخولٍ بها، ومات بلا بَيانٍ: عَتَق نِصفُ العبدِ، وسَعى في نِصف قِيمتِه؛ لأنه يَعتِقُ في حالٍ دونَ حالٍ.

---

(١) في (ز): أقر.

(٢) في (ب): الآخر، وفي (هـ): الأول.

ولها كلُّ المهرِ والإرثِ؛ لأنها لم تَطلُق، فيَتأكَّدُ المهرُ بالْمَوت، وتَرِثُ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه ما دام حيًّا فأحَدُهما غيرُ واقِعٍ في العَين، فلو وَقَع لوَقَع بعدَما مات، والعِتقُ يَقَعُ بعدَ الموتِ، كما في التَّدبيرِ دونَ الطَّلاقِ، حتى لو قال لها: (أنتِ طالِقٌ بعدَ مَوتي) لا يَصِحُّ.

وعندَهما: لها نِصفُ الإرثِ، وثَلاثةُ أرباعِ المهرِ؛ لأن الطَّلاقَ يَقَعُ في حالٍ دونَ حالٍ، كالعِتق، فإن وَقَع بَطَل الإرثُ، وسَقَط نِصفُ المهرِ، وإلا لا يَبطُلُ شيءٌ منهما، فيُنصَّفُ الإرثُ، ويُنصَّفُ نِصفُ المهرِ، فبَطَل رُبُعُه.

ولكن عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذلك في السِّعاية وغيرِها؛ لأن حقَّها في التَّرِكة، والسِّعايةُ منها.

ونِصفُ المهرِ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كذلك، ورُبُعُ المهرِ، وإرثُها في غَير السِّعايةِ؛ لأنها تَدَّعي زِيادةَ المهرِ والإرثِ بسَبَب أن العَتقَ وَقَع في الصِّحّة، ولم يَقَع الطَّلاقُ، والعَتقُ في الصِّحّة لا يُوجِبُ السِّعايةَ، فقد[1] أقَرَّت بأن لا حقَّ لها في السِّعاية.

فأما نِصفُ المهرِ: فواجِبٌ كلَّ حالٍ، وَقَع الطَّلاقُ أم لا.

وهي مَسألةُ «زِياداتِ الزِّياداتِ[2]».

---

(١) في (ج) و(د): وقد.

(٢) في (ج) و(د): مسألة الزيادات.

بَابُ الحَلِفِ بالعَتقِ

(إن دَخَلتُ فكلُّ مَملوكٍ لي يومَئذٍ حُرٌّ): عَتَق ما يَملِكُ بعدَه به، ولو لم يَقُل (يومَئذٍ) لا.

رَجُلٌ قال: (إن دَخَلتُ الدّارَ فكلُّ مَملوكٍ لي يومَئذٍ فهو حُرٌّ)، وليس له مَملوكٌ، فاشتَرى مَملوكًا، ثم دَخَل: عَتَق؛ لأنه مَملوكٌ له يومَئذٍ.

فإن قِيل: الإيجابُ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك أو مُضافًا إلى الْمِلك، ولم يُوجَد.

قُلنا: قد وُجِد؛ لأنه أَضاف العِتقَ إلى مَملوكٍ له زَمانَ الدُّخولِ؛ لأن مَعنى قولِه (يومَئذٍ): (يومَ إذ دَخَلتُ)، إلا أنه حُذِف الفِعلُ، وعُوِّض بالتَّنوين، فاعتُبِر قِيامُ الْمِلكِ وقتَ الدُّخولِ.

ولو كان في مِلكه يومَ حَلَف عبدٌ، فبَقِي على مِلكه حتى دَخَل: عَتَق؛ لِما قُلنا، وسَواءٌ دَخَلها[1] ليلًا أو نَهارًا؛ لأنه أُرِيد به مُطلَقُ الوقتِ؛ لِما عُرِف.

ولو لم يَقُل: (يومَئذٍ): لا يَعتِقُ الذي مَلَكه بعدَ اليَمينِ.

لأن قولَه: (كلُّ مَملوكٍ لي) لا يَتناوَلُ إلا من كان مَملوكًا له وقتَ صُدورِ هذا الكَلامِ منه؛ لأن ما يَملِكُه في الْمُستقبَل لا يَكونُ له، فصار كأنه قال: (كلُّ مَملوكٍ لي في الحال فهو حُرٌّ إذا دَخَلتُ الدّارَ)، ولو قال هكذا يَعتِقُ ما كان في مِلكه وقتَ اليَمينِ، لا ما يَملِكُه في الْمُستقبَل، كذا هنا.

---

(١) في (هـ): دخل الدار.

وهذا لأن الشَّرطَ اعترَض على الجَزاء، وهو العِتقُ، فيَقتَضي تَأخُّرَ الجَزاءِ إلى وَقت دُخولِ الدّارِ، لا تَأخُّرَ الْمِلكِ، فيَعتِقُ من بَقِي على مِلكه إلى زَمان الدُّخولِ، لا مَن مَلَكه بعدَ اليَمينِ، بخِلاف الْمَسألةِ الأُولى؛ لأنه زاد (يومَئذٍ) فيها، ولا تُفيدُ تلك الزِّيادةُ إلا إذا انصَرَف (يومَئذٍ) إلى ما يَملِكُه في الْمُستقبَل.

الْمَملوكُ لا يَتناوَلُ الحَمْلَ.

الْمَملوكُ لا يَتناوَلُ الحَمْلَ، حتى لو قال لأَمته: (كلُّ مَملوكٍ لي غيرَكِ حُرٌّ): لم يَعتِق حَمْلُها.

كُلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ فهو حرٌّ، وله أمةٌ حاملٌ فولدت ذكرًا: لا يعتق[1].

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي ذَكَرٍ فهو حُرٌّ)، وله أمةٌ حامِلٌ، فوَلَدت ذَكَرًا: لا يَعتِقُ؛ لأن العِتقَ أُضِيف إلى مَملوكٍ مُطلَقٍ، والحملُ غيرُ مَملوكٍ مُطلَقٍ؛ لأنه مَملوكٌ تَبَعًا، ولهذا لا تَجِبُ صَدَقةُ الفِطرِ عنه، فصار مُقيَّدًا، فلم يَتناوَله الْمُطلَقُ، كما لا يَتناوَلُ الْمُكاتَبَ؛ ألا تَرى أنه عُضوٌ من وجهٍ، واسمُ الْمَملوكِ يَتناوَلُ الأنفُسَ دونَ الأعضاءِ.

ولا فرقَ بينَ أن تَلِدَ لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ أو لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ.

وإنما قُيِّد بالذُّكورة: لأنه لو قال: (كلُّ مَملوكٍ) تَدخُلُ الحامِلُ، فيَدخُلُ الحملُ تَبَعًا لها.

(كلُّ مَملوكٍ لي -أو أملِكُه- حُرٌّ بعدَ غدٍ -أو مَوتِي-): تَناوَل مَن مَلَكه مُذ حَلَف فقط، وعَتَق مَن(س) مَلَك بعدَه بمَوته من ثُلُثه أيضًا.

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه حُرٌّ بعدَ غدٍ)[2]، أو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي فهو حُرٌّ

(١) هذه الجملة مثبتة من (ف).

(٢) في (ب): أملكه بعد غد فهو حر.

بعدَ غد)، وله مَملوكٌ، فمَلَك آخَرَ، ثم جاء بعدَ غدٍ: عَتَق من كان في مِلكه مُذ حَلَف).

لا مَن مَلكه بعدَ الحَلِفِ؛ لأن قولَه: (كلُّ مَملوكٍ لي) يَتناوَلُ ما مَلَكه زَمانَ صُدورِ هذا الكَلامِ منه، وقولَه: (أملِكُه) للحال، كما في الشَّهادة وكَلِمةِ الشَّهادةِ، وانصِرافُه إلى الاستِقبال بقَرينة السِّينِ أو (سوفَ)، فكان الجَزاءُ حُرِّيَةَ الْمَملوكِ في الحال مُضافًا إلى ما بعدَ الغدِ، فلا يَتناوَلُ ما يَملِكُه بعدَ اليَمينِ.

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه)، أو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ بعدَ مَوتي)، وله مَملوكٌ، فاشتَرى آخَرَ: فالذي كان عندَه مُدبَّرٌ، والآخَرُ ليس بمُدبَّرٍ.

وإن مات: عَتَقا من الثُّلُث.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «النَّوادِر»: يَعتِقُ الذي كان في مِلكه يومَ حَلَف، ولا يَعتِقُ الذي مَلَكه بعدَ يَمينِه.

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي إذا مِتُّ فهو حُرٌّ) فعلى هذا الخِلافِ.

له[1]: ما مرَّ أن هذا اللَّفظَ يَتناوَلُ الحالَ، فلا يَعتِقُ به ما سيَملِكُه، ولهذا لا يَصيرُ مُدبَّرًا.

ولهما: أن هذا إيجابُ عِتقٍ بطَريق الوَصِيّةِ، حتى اعتُبِر من الثُّلُث، والوَصِيّةُ إنما تَقَعُ عندَ[2] الموتِ، وتَكونُ حالةُ الموتِ فيها مَقصودةً؛ ألا تَرى أن من أَوصى بثُلُث ما يَملِكُه، وليس له مالٌ، أو كان فهَلَك ثم حَدَث: يَدخُلُ الحادِثُ في الوَصِيّة إذا بَقِي إلى الْمَوت.

وكذا إذا أوصى لوَلَد فُلانٍ، ولفُلانٍ ولَدٌ، ثم حَدَث له ولَدٌ: يَدخُلون إذا عاشُوا

(١) في (ج): لأبي يوسف.

(٢) في (ز): بعد.

إلى المَوت.

وإذا ثَبَت هذا فقولُه: (كلُّ مَملوكٍ لي)، أو (أملِكُه): يَتناوَلُ الحالَ؛ لِما مرّ.

والحالُ نَوعان: راهِنةٌ، ومُتربَّصةٌ، وهي حالةُ الموتِ، والكلُّ جِنسٌ واحِدٌ، فصار المُرادُ به ما يَملِكُه في الحال الرّاهنةِ، وما يَملِكُه حالة الموتِ، فإذا تَناوَلهما الإيجابُ صار الذي يَملِكُه وقتَ التَكلُّمِ مُرادًا به بلا احتِمالٍ، فصار مُدبَّرًا، فلم يَجُز بيعُه.

فأما الذي مَلَكه فيما يُستقبَلُ: فإنه لم يَصِر مُرادًا به؛ لأن ما بينَ حالِ التَكلُّمِ وحالِ الموتِ مُستقبَلٌ محضٌ ليس من الحال في شيءٍ، فإذا باعَه فقد باعَه قبلَ وُجوبِ حقِّ العِتقِ، فصحّ.

فإذا لم يَبِعه حتى بَقِي على مِلكه إلى وَقت الموتِ: تَناوَله الإيجابُ حينَئذٍ؛ لكَونه واقِعًا على حال الموتِ، فوَجَب له العِتقُ، وصار مُوصًى له، فزاحَم الأوَّلَ في الثُّلُث، فوَجَب أن يُقسَمَ الثُّلُثُ بينَهما، بضرْبِ كلِّ واحِدٍ منهما في ذلك بقِيمته.

بخِلاف قولِه: (بعدَ غدٍ)؛ لأنه يَتناوَلُ الحالَ الرّاهنةَ.

وإنما أُلحِق الْمُستقبَلُ[1] بالحال إذا قام عليه الدَّليلُ، وهو الإيصاءُ الذي يَتَّصِلُ بحال الموتِ، فأُلحِق حالُ الموتِ بالحال الرّاهنةِ، ولم يَقُم الدَّليلُ في تلك الْمَسألةِ؛ لأن بعدَ الغدِ استِقبالٌ محضٌ، وليس من الحال في شيءٍ، فافترَقا.

فإن قِيل: قد جَمَعتُم بينَ الحالِ والاستِقبالِ؛ لأن الحالةَ الْمُتربَّصةَ استِقبالٌ محضٌ وإن سَمَّيتُم حالًا، وذا لا يَجوزُ؛ لأن قولَه: (أملِكُه) حَقيقةٌ للحال مَجازٌ للاستِقبال عندَ البعضِ، وعندَ البعضِ: هو مُشترَكٌ بينَهما، فيُؤدِّي إلى الجَمع بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ، أو إلى تَعميم الْمُشترَكِ، وكِلاهما لا يَجوزُ.

(١) في (و): المتصل.

قُلنا: هذا الكَلامُ يَتناوَلُ الْمَوجودِين حالَ الإعتاقِ، ولكن حالُ الإعتاقِ من وجهٍ حالةُ التَكلُّمِ، ومن وجهٍ حالةُ الموتِ؛ لأن الحُكمَ يَثبُتُ عندَ الموتِ، ولكن بالكَلام السَابِقِ، فصار حالةُ الموتِ وحالةُ التَكلُّمِ حالةً واحِدةً من حيث الْمَعنى، وهو حالُ وُجودِ العِلَّةِ.

ومتى صارا حالةً واحدةً مَعنًى فتَناوَل[1] الْمَوجودَ حالَ التَكلُّمِ من حيث إنه حالُ العِلَّةِ، والْمَوجودُ عندَ الموتِ كذلك، فصار الْمُتناوَلُ من حيث الْمَعنى حالةً واحِدةً.

ويُقالُ[2]: هذا الكَلامُ إيجابُ عِتقٍ وإيصاءٌ، والإيجابُ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك أو مُضافًا إلى سَبَبه، فتَناوَلَ[3] الْمَملوكَ من حيث إنه إيجابٌ، حتى يَصيرُ مُدبَّرًا، وتَناوَل من يَشتَريه من حيث إنه إيصاءٌ، فجَمَعنا بينَهما بسببَين مُختلِفَين، وإنما لا يَجوزُ ذلك إذا كان بسببٍ واحِدٍ.

وهذا كاختِلافهم في قَوله: (لله عليَّ أن أصومَ رَجَبًا)، ونَوى به النَّذرَ واليَمينَ، فإن أبا يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَرَ[4] الجمعَ بينَ النَّذرِ واليَمينِ؛ لأن أحَدَهما حَقيقةٌ، والآخَرَ مَجازٌ، وهما جَوَّزاه لأنه نذرٌ بصِيغته، يَمينٌ بمُوجَبه، والتَّحقيقُ هو الأوَّلُ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ب): فيتناول، وفي (هـ): فقد تناول.

(٢) في (ز): يقال، وفي حاشية (ب): أو. ط.

(٣) في سوى (أ): فيتناول.

(٤) في (هـ): لم يجز.

بَابُ العِتقِ عَلَى جُعْلٍ

حَرَّره بمالٍ، فقَبِل: عَتَق.

رَجُلٌ أعتَق عبدَه على مالٍ، فقَبِل العبدُ: عَتَق مُذ قَبِل.

وذلك مِثلُ أن يَقولَ: (أنت حُرٌّ على ألفٍ)، أو (بألفٍ)، أو (على أن لي عليك ألفًا)، أو (على ألفٍ تُؤدِّيها)، أو (على أن تُعطِيَني ألفًا)، أو (على أن تَجيئَني بألفٍ).

وإنما يَعتِقُ بقَبوله: لأنه عَلَّق عِتقَه بقَبول المالِ، ولأنه مُعاوَضةٌ، ومن قَضِيّة الْمُعاوَضةِ ثُبوتُ الحُكمِ بقَبول العِوَضِ في الحال، كما في البَيع، فإذا قَبِله العبدُ صار حُرًّا في جَميع أحكامِه.

وما شَرَط دَينٌ على العَبد؛ لأنه التَزَمه بقَبوله، وقد كانَت له ذِمّةٌ صالِحةٌ للالتِزام، وقد تَأكَّدت بالعَتق.

ويَجوزُ أن يَجِبَ المالُ عليه وإن لم يَملِك ما قابَله من مِلك الْمَولى، كما يَجِبُ المالُ على الْمَرأة بقَبول الطَّلاقِ وإن لم تَملِك شيئًا بُمقابَلته، فما صَلَح التِزامُه عِوَضًا في الطَّلاق صَلَح التِزامُه عِوَضًا هنا.

ولو كَفَل به رَجُلٌ صحّ؛ لأنه دَينٌ مُطلَقٌ؛ لأنه يَسعى، وهو حُرٌّ، بخِلاف بدَلِ الكِتابةِ؛ لثُبوته مع قِيامِ الرِّقِّ الْمُنافِي لثُبوت الدَّينِ؛ إذ الْمَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا.

وإطلاقُ لفظِ المالِ يَتناوَلُ النَّقدَ، والعَرْضَ، والحيَوانَ، كالفرَس والحِمارِ مثلًا، وإن كان بغَير عَينِه؛ لأنه مُعاوَضةُ المالِ بغيَر المالِ؛ إذ العبدُ لا يَملِكُ نفسَه، فصار

كالنكاح، والطَّلاقِ، والصُّلحِ عن دَم العمدِ.

وكذا الطَّعامَ، والْمَكيلَ، والْمَوزونَ، إذا كان مَعلومَ الجِنسِ، ولا يَضُرُّه جَهالةُ الوصفِ؛ لأنها يَسيرةٌ لا تَمنَعُ صِحّةَ التَّسميةِ إذا كان عِوَضًا عما ليس بمالٍ، كالْمَهر.

(أنت حُرٌّ إن أدَّيت إليَّ ألفًا): تَقيَّد(س) بالْمَجلِس، وصار مَأذونًا، وعَتَق(ز) بالتَّخلِية.

ولو عَلَّق عِتقَه بأَداء المالِ صحّ، وصار مَأذونًا، مِثلُ أن يَقولَ: (إن أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، أو (إذا أدَّيتَ)، أو (متى أدَّيتَ).

ومَعنى قولِه: (صحّ) أنه يَصيرُ تَعليقًا، فلا يَعتِقُ قبلَ الأداءِ.

وإنما يَعتِقُ عندَ الأداءِ من غَير أن يَصيرَ مُكاتَبًا: لأن صِيغةَ هذا اللَّفظِ صِيغةُ التَّعليقِ، فيَتعلَّقُ عِتقُه بأَداء المالِ، كالتَّعليق بسائِر الشُّروطِ، ولهذا لا يُحتاجُ فيه إلى قَبول العبدِ، ولا يَبطُلُ بالرَّدّ.

وللمَولى أن يَبيعَه، والكِتابةُ تُوجِبُ المالَ على الْمُكاتَب بالقَبول، فيَثبُتُ له بمُقابَلته مِلكُ اليدِ والكسبِ، وهنا لم يَجِب المالُ على العَبد، فلا يَثبُتُ له بمُقابَلته مِلكُ اليدِ والكسبِ، ولكنه يَقتصِرُ على الْمَجلِس في: (إن أدَّيتَ).

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَقتصِرُ، كما في التَّعليق بسائِر الشُّروطِ، وكما في قَوله: (إذا أدَّيتَ)، أو (متى أدَّيتَ)، حتى إذا باعَه ثم اشتَراه: أُجبِر على القَبول إن أحضَر المالَ عندَه.

وجهُ الظّاهرِ: أن هذا بمَنزِلة التَّعليقِ بمَشيئة العبدِ؛ لتَخيُّره بينَ الأداءِ والامتِناعِ عنه، فكما يَتوقَّتُ(1) بالْمَجلِس لو قال: (أنت حُرٌّ إن شِئتَ).. يَتوقَّتُ(2) هنا.

(1) في (ب) و(د): يتوقف.

(2) في (ب): يتوقف.

بخِلاف (متى) و(إذا)؛ لأنهما للوَقت، فعَمّا الأوقاتَ كلَّها، و(إن) للشَّرط لا للوَقت، فكان هذا طلَبًا للمال في الحال، فيُقَيَّدُ[1] به.

وإنما صار مَأذونًا في التِّجارة: لأنه حَثَّه على أداء المالِ، ولا يَتمكَّنُ من الأداء إلا بالاكتِساب، فيَكونُ هذا تَحريضًا له على الاكتِساب.

ولم يُرَد به الاكتِسابُ بالتَّكدِّي؛ لأنه أمارةُ الخَساسةِ، فكان مُرادُه الاكتِسابَ بالتِّجارة؛ لكَونها مُعتادةً، فكان مَأذونًا دَلالةً، ودَلالةُ الإذنِ كصَريحه.

فإن أحضَر المالَ أجبَره الحاكِمُ على قَبضه، وعَتَق بالتَّخلِية.

وتَفسيرُ الإجبارِ هنا وفي قَبض سائِرِ الحُقوقِ: أن العبدَ إذا أحضَر المالَ بحيث يَتمكَّنُ الْمَولى مِن قَبضه، وخَلّى بينَه وبينَ الْمَولى: أُنزِل الْمَولى قابِضًا، وحُكِم بعِتقه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُجبَرُ على القَبول، وهو القِياسُ؛ لأنه تَعليقُ العِتقِ بالشَّرط، ولهذا لا يَتوقَّفُ على قَبول العبدِ، ولا يَحتمِلُ الفسخَ.

ولا يُجبَرُ الحالِفُ على تَحصيل شرطِ الحِنثِ؛ لأن الحِنثَ يُتكلَّفُ في إعدامه لا في إيجاده، فلا يُجبَرُ الْمَولى على إيجاد الشَّرطِ، كما لو عَلَّقه بسائِر الشُّروطِ؛ إذ لا استِحقاقَ له قبلَ وُجودِ الشَّرطِ.

وإذا لم يكن مُجبَرًا على إيجاد[2] الشَّرطِ لا يَتِمُّ الشَّرطُ بفِعل العبدِ؛ لأن الشَّرطَ أداءٌ مُتَّصِلٌ بقَبوله؛ لأنه قال: (إليّ).

بخِلاف الكِتابةِ؛ لأنه مُعاوَضةٌ، والبدَلُ واجِبٌ فيها، فاحتَجْنا إلى جَعل الْمَولى قابِضًا: تَمكينًا للمُكاتَب عن التَّفصِّي[3] عن عُهدة الواجِبِ.

---

(١) في (هـ): فيعتد.

(٢) في (ب): إيجاب.

(٣) في (هـ): التقصي. ومعنى التفصي: التخلص من الشدة، وتفصى من دينه: خرج منه. =

ولنا: أن هذا اللَّفظَ باعتِبار الصُّورةِ تَعليقٌ، وباعتِبار المَعنى والمَقصودِ[1] كِتابةٌ ومُعاوَضةٌ؛ لأنه حَثَّه على اكتِساب المالِ، ورَغَّبه في الأَداء بما جَعَل له من العِتق، وليست الكِتابةُ إلا هذا.

وهذا المالُ عِوَضٌ من وجهٍ، حتى لو طَلَّقها بهذه الصِّفةِ كان بائِنًا، ولو وَجَد المَولى المالَ زُيوفًا، فرَدَّه: له أن يَستبدِلَه بالجِياد.

وما تَردَّد بينَ أمرَين يُوفَّرُ حظُّه عليهما، فوَفَّرنا عليه حُكمَ التَّعليقِ ابتِداءً: رِعايةً[2] للَفظ المَولى، ودَفعًا للضَّرَر عنه، حتى يَتِمَّ بالمَولى وحدَه، ولا يَحتمِلُ الفسخَ، ولا يَمتنِعُ جَوازُ البيعِ، ولا يَسري إلى الوَلَد المَولودِ قبلَ الأداءِ، ولا يَصيرُ العبدُ أحَقَّ بأكسابه، حتى كان للمَولى أن يَأخُذَه منه بلا رِضاه.

ووَفَّرنا عليه مَعنى الكِتابةِ والمُعاوَضةِ انتِهاءً: دَفعًا للضَّرَر والغُرورِ عن العَبد، حتى يُجبَرُ المَولى على القَبول إذا أدّى[3] العبدُ المالَ، كما في الكِتابة؛ إذ الجبرُ يَجري على قَبض العِوَضِ في المُعاوَضات، وإن لم يَجْرِ[4] في التَّعليقات.

وهذا لأن المَولى رَضِي بالعِتق عندَ أداءِ العِوَضِ إليه، والعبدُ ما تَحمَّل المَشقَّةَ في اكتِساب المالِ إلا لِيَنالَ شرَفَ الحُرِّيَّةِ، فلو لم يُجبَر عليه لتَضرَّر العبدُ، ولو أُجبِر لا يَتضرَّرُ السَّيِّدُ به.

نَظيرُه: الهِبةُ بشَرط العِوَضِ، فإنه يُعتبَرُ التَّقابُضُ في العِوَضَين، وتَبطُلُ بالشُّيوع،

=التوقيف» ص١٠٤.

(١) في (هـ) و(ز): المقصود.

(٢) في (ب): وغاية.

(٣) في (ب): ادعى.

(٤) في (ج): وإن لم يجبر، وفي (هـ): وإن لم يجز.

وتُرَدُّ بالعَيب وخِيارِ الرُّؤيةِ.. عمَلًا بالشَّبَهَين.

ولو أدّى البعضَ أُجبِر على القَبول؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ، ولكن لا يَعتِقُ ما لم يُؤدَّ الكلّ، كما لو حطَّ الْمَولى شيئًا لم يَعتِق بأَداء الباقِي؛ لأن الشَّرطَ أداءُ الكلِّ، فلا يَتِمُّ بأَداء البعضِ.

بخِلاف الكِتابةِ؛ فإنه إذا أبرَأ الْمُكاتَبَ عن بَعض البدَلِ، وأدّى الباقِيَ: عَتَق؛ لأن المالَ ثَمَّ واجِبٌ على الْمُكاتَب، فيَتحقَّقُ إبراؤُه عنه، سَواءٌ أبرَأه عن الكلِّ أو حَطَّ بعضَه، وهنا لا مالَ على العَبد، فبَطَل الحطُّ والإبراءُ.

ولا[1] يَعتِقُ ما لم يَتِمَّ الشَّرطُ.

ولو أدّى العبدُ المالَ من مالٍ اكتَسَبه قبلَ التَّعليقِ عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ، ورجع المولى عليه بمثله لأنه حصل الأداء بمالٍ مُستحَقٍّ، والاستِحقاقُ لا يَمنَعُ صِحّةَ الأداءِ، كما لو غَصَب مالَ رَجُلٍ وأدّاه، فإنه يَعتِقُ.

وإن أدّى من مالٍ اكتَسَبه بعدَ التَّعليقِ لم يَرجِع الْمَولى عليه؛ لأنه مَأذونٌ بالأَداء منه.

(أنت حُرٌّ بعدَ مَوتِي بألفٍ): فالقَبولُ بعدَ مَوتِه(ز)، كـ (أنتِ طالِقٌ غدًا إن شِئتِ)، وشُرِط تَنفيذُه.

رَجُلٌ قال لعَبده: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي على أَلف دِرهَم): فالقَبولُ بعدَ الموتِ؛ لأن إيجابَ العِتقِ أُضِيف إلى ما بعدَ الموتِ، وإنما يُشترَطُ القَبولُ بعدَ نُزولِ الإيجابِ.

فصار كقَوله: (أنت حُرٌّ غدًا بأَلف دِرهَم)، وقولِه: (أنتِ طالِقٌ غدًا إن شِئتِ) فإنه تُشترَطُ الْمَشيئةُ في الغَد.

(١) في (ج) و(ز): فلا.

ولكن لا يَعتِقُ ما لم يُعتِقه الوارِثُ، وإن قَبِل بعدَ الموتِ؛ لأنه لَمّا لم يَعتِق إلا بالقَبول بعدَ الموتِ لم يكن العِتقُ مُعلَّقًا بمُطلَق الموتِ، وفي مِثله لا يَعتِقُ إلا بإعتاق الوارِثِ، كما لو قال: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي بشهرٍ).

بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لأن عِتقَه تَعلَّق بنَفس الموتِ، فلا يُشترَطُ إعتاقُ الوارِثِ.

وفي (أنت حُرٌّ بألفٍ بعدَ مَوتِي): في الحال[ز]، كـ (إن شِئتِ فأنتِ طالِقٌ غدًا)، وبه تَدبَّر، ولا يَجِبُ شيءٌ، كتَدبيره به.

ولو قال: (أنت حُرٌّ على ألفٍ بعدَ مَوتي)، أو قال: (أنت مُدبَّرٌ على أَلف دِرهَمٍ): يُعتبَرُ القَبولُ في الحال، وإذا قَبِل صار مُدبَّرًا؛ لأن[1] إيجابَ التَّدبيرِ في الحال.

إلا أنه لا يَجِبُ المالُ؛ لقِيام الرِّقِّ الْمُنافِي لوُجوبه.

فإن قِيل: ما فائِدةُ القَبولِ والتَّدبيرُ غيرُ مُحتاجٍ إلى القَبول، والمالُ غيرُ واجِبٍ.

قُلنا: التَّدبيرُ لا يَحتاجُ إلى القَبول إذا لم يُعلِّقه بالقَبول، وهنا عَلَّقه بالقَبول.

وهذا كقَوله: (إن شِئتِ فأنتِ طالِقٌ غدًا) فإن الْمَشيئةَ تُشترَطُ للحال، بخِلاف ما مرّ؛ لأنه أَضاف الطَّلاقَ ثَمَّ إلى الغَد، ثم جَعَل الْمُضافَ إلى الغَد مُعلَّقًا بمَشيئتها، فكان لها الْمَشيئةُ في الغَد ضَرورةً، وهنا عَلَّق الطَّلاقَ بمَشيئتها أوَّلًا، ثم جَعَل الْمُعلَّقَ بمَشيئتها مُضافًا إلى الغَد، فلا بُدَّ من الْمَشيئة لتَصِحَّ الإضافةُ إلى الغَد.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمَشيئةُ في الغَد فيهما؛ لأن الطَّلاقَ تَوقَّف على مَجيء الغدِ فيهما، فكذا الْمَشيئةُ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمَشيئةُ في الحال فيهما؛ إذ لا فرقَ في الأيمان[2] بينَ تَقديمِ

(١) في (ب): صار مأذونًا لأنه.

(٢) في (هـ): الإيجاب.

الشَّرطِ وتأخيرِه، ولو قَدَّم الْمَشيئةَ تُعتبرُ[1] الْمَشيئةُ في الحال، فكذا إذا أخَّرَها.

حَرَّره على خِدمته سنةً، فقَبِل: عَتَق، وخَدَمه، فلو مات تَجِبُ قِيمتُه[2]، كتَحريره بخمرٍ، فأسلَم أحَدُهما، أو بأمةٍ، فاستُحِقَّت.

رَجُلٌ أعتَق عبدَه على خِدمته[2] سنةً، فقَبِل العبدُ: عَتَق من ساعَته؛ لأن الإعتاقَ على الشَّيء يَقتَضي وُجودَ القَبولِ لا وُجودَ الْمَقبولِ.

وعليه خِدمَتُه[3] سنةٍ.

فإن مات الْمَولى أو العبدُ قبلَ أن يَخدُمَ شيئًا[4]: فعليه قِيمةُ نفسِه[5] عندَ أبي حنيفةَ

---

(١) في (هـ): تتعين.

(٢) في (هـ): خدمة.

(٣) في سوى (ب) و(هـ): خدمة.

(٤) في (هـ): سنة.

(٥) كتب في هامش (أ): أقول: لا تُتَصَوّر قيمةُ نفس العبد إذا مات وليدًا، ذكر في الرق موت المولى فقط، فحرره.

قال في «البناية» ٦/ ٨٣: وشرح المسألة ما قال في «شرح الطحاوي»: لو قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين، فإن مات المولى قبل الخدمة: بطلت الخدمة، لأن شرط الخدمة للمولى، وقد مات المولى، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف عليه قيمة نفسه، وعند محمد وعليه قيمة خدمة أربع سنين.

ولو كان خدم سنة ثم مات: فعلى قولهما: عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه، وعلى قول محمد: عليه خدمة ثلاث سنين، وكذا لو مات العبد وترك مالًا يُقضى من مال بقيمة نفسه عندهما، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ يُقضى بقيمة الخدمة.

وقال في «الشامل»: فإن مات المولى: فلورثته قيمة نفسه، إلا قدر قيمة ما خدم عندهما، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ قيمة ما بقي، وكذلك إن مات العبد أخذ من تركته، أما العتق للتفصيل، لأنه ذكر أولًا سنين العتق ووجوب القيمة، لكن هي قيمة النفس عندهما، وعند محمد قيمة الخدمة. انتهى.

وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: عليه قِيمةُ خِدمتِه سنةً.

وهذه الْمَسألةُ بِناءً على أن الذِّمِّيَّ إذا أعتَق عبدَه الذِّمِّيَّ على خمرٍ، ثم أسلَم[1] أحَدُهما: فعليه قِيمةُ نفسِه عندَهما، وعندَه: قِيمةُ الخمرِ.

وعلى أن من باع عبدَه من نَفسه بأمةٍ بعَينها، أو أعتَقه عليها، فاستُحِقَّت الأمةُ، أو هَلَكت قبلَ القبضِ، فعندَهما: يَرجِعُ الْمَولى على العَبد بقِيمة نفسِه، وعندَه: بقِيمة الأمةِ.

ووجهُ البِناءِ: أنه كما يَتعذَّرُ تَسليمُ الخِدمةِ التي هي بدَلُ الرَّقَبةِ بمَوت العبدِ أو الْمَولى.. يَتعذَّرُ تَسليمُ الأمةِ بالهَلاك أو الاستِحقاقِ، والخمرِ بإسلام أحَدِهما؛ إذ الْمُسلِمُ مَمنوعٌ عن تَمليك الخمرِ وتَملُّكِها، وهما بَدَلا الرَّقَبةِ أيضًا.

له: أنه مُعاوَضةُ المالِ بما ليس بمالٍ؛ لأن نفسَ العبدِ ليست بمالٍ في حقِّه؛ إذ لا يَملِكُ نفسَه، فصار كما لو تَزوَّج امرَأةً على عبدٍ، ولم يُسلِّم العبدَ إليها حتى استُحِقّ، فإنها تَرجِعُ عليه بقِيمة العبدِ لا بقِيمة البُضعِ، أي مهرِ الْمِثلِ.

ولهما: أنه مُعاوَضةُ مالٍ بمالٍ؛ لأن العبدَ مالٌ في حقِّ الْمَولى، وكذا الْمَنافِعُ بإيراد العقدِ عليها، فصار كما لو اشتَرى أباه بأمةٍ، فهَلَكت قبلَ القبضِ أو استُحِقَّت، فإن البائِعَ يَرجِعُ عليه بقِيمة أبيه لا بقِيمة الأمةِ.

وكما لو باع العبدَ بسُكنى دارٍ، وقَبَض العبدَ، ومات عندَه، ثم انهَدَمت الدّارُ أو استُحِقَّت، فإنه يَرجِعُ بقِيمة العبدِ.

(أعتِقْها بألفٍ على أن تُزوِّجَنيها)، ففَعَل، فأبَت: عَتَقت مَجّانًا، ولو زاد (عنِّي) قُسِم على قِيمتها ومهرِها، ويَجِبُ ما أصاب القِيمةَ فقط.

(١) في (هـ): ثم أسلما أو أسلم.

رَجُلٌ قال لآخَرَ: (أعتِق أمتَك هذه على ألف دِرهَمٍ على أن تُزوِّجَنيها)، فأعتَقها، فأبت أن تَتزوَّجه: فالعَتقُ واقِعٌ من المالِك، ولا شيءَ على الآمِر؛ لأن من قال لآخَرَ: (أعتِق عبدَك على ألف دِرهَمٍ عليّ)، ففَعَل: لا شيءَ على الآمِر، ويَقَعُ العَتقُ عن[1] الْمَأمور، بخِلاف ما لو قال لآخَرَ: (طَلِّق امرَأتَك على ألف دِرهَمٍ عليّ)، ففَعَل: لَزِم الألفُ على الآمِر؛ لأن اشتِراطَ البدَلِ على الأجنَبيِّ يَجوزُ في الطَّلاق دونَ العَتاقِ، وقد حَقَّقناه فيما سَلَف.

ولو قال: (أعتِق أمتَك عنِّي على ألف دِرهَمٍ) والْمَسألةُ بحالها: قُسِم الألفُ على قِيمتها ومهرِ مِثلِها، فما أَصاب قِيمتَها[2] فعلى الآمِر، وما أَصاب مهرَ الْمِثلِ بَطَل عنه؛ لأنه قابَل الألفَ بالشَّيئَين: برَقَبتها شِرًى[3]، حيث قال: (عنِّي)؛ لأنه تَضمَّن الشِّراءَ اقتِضاءً؛ لِما مرّ، وبالبُضع نِكاحًا، فانقَسَم عليهما، فلَزِمه حِصّةُ ما سَلِم له، وهو الرَّقَبةُ، وسَقَط عنه حِصّةُ ما لم يَسلَم له، وهو البُضعُ.

ولم يَبطُل البيعُ بشَرط النِّكاحِ؛ لأنه مُدرَجٌ في الإعتاق، فأَخَذ حُكمَه، ولم يَبطُل بالشَّرط الفاسِدِ، فلو زَوَّجت نفسَها منه فما أَصاب قِيمتَها سَقَط في الوَجه الأوَّلِ، وهي للمَولى في الوَجه الثّانِي، وما أَصاب مهرَ الْمِثلِ كان مهرًا لها في الوَجهَين.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقَبِلا، ثم قال: (أحَدُكما حُرٌّ بخَمسمِائةٍ): بَطَل الثّانِي، وبَيَّن، وإن مات قبلَه عَتَق نِصفُ كلٍّ بنِصف الألفِ.

رَجُلٌ قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقالا: قَبِلنا، ثم قال: (أحَدُكما حُرٌّ

---

(١) في (أ) و(هـ): على.

(٢) في (هـ): قيمتها ومهرَ مِثلِها.

(٣) في (هـ): شراء.

بخَمسمِائةٍ)، فقَبِلا: صحَّ الإيجابُ الأوَّلُ، وبطَل الثّانِي؛ لأن الكَلامَ الأوَّلَ توقَّف على القَبول، فإذا قَبِلا فقد وُجِد شرطُه، وهو قَبولُ من تَناوَله الإيجابُ؛ إذ الإيجابُ تَناوَل أحَدَهما غيرَ عَينٍ، وفي قَبولهما قَبولُ ذلك الواحِدِ، وبَطَل الكَلامُ الثّانِي؛ لأنه صار جامِعًا بينَ حُرٍّ وعبدٍ قائِلًا: (أحَدُكما حُرٌّ)، فصحَّ خبرًا لا إنشاءً.

فإن قِيل: إنما جُعِل خبرًا إنْ لو ذَكَر المالَ الأوَّلَ.

قُلنا: يُحتمَلُ أنه أراد به الخبرَ بحطِّ بعضِ الألفِ، فلا يُجعَلُ إنشاءً بالشَّكّ.

وإذا صحَّ الكَلامُ الأوَّلُ فما دام حيًّا يُرجَعُ في بَيانه إليه، فإن مات قبلَ البَيانِ شاع العِتقُ فيهما، وشاع المالُ تَبَعًا لشُيوع العِتقِ، فيَعتِقُ نِصفُ كلِّ واحِدٍ بخَمسمِائةٍ، ويَسعى كلُّ واحِدٍ في نِصف قِيمتِه.

(أحَدُكُما حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا: صَحّا، وعَيَّنهما السَّيِّدُ بالمالَين، أو واحِدًا بهما[1]، فلو مات قبلَه: عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ كلٍّ بنِصف المالَين.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألف دِرهَمٍ)، فلم يَقبَلا، حتى قال: (أحَدُكما حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، ثم قَبِلا: صحَّ الإيجابان.

أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا الثّانِي؛ لأنه وُجِد قبلَ القَبولِ، والعِتقُ ببدَلٍ لا يَنزِلُ قبلَ القَبولِ، فكانا عَبدَين عندَ الكَلامِ الثّانِي.

وإذا صَحّا.. فإذا[2] قَبِلا انصَرف قَبولُهما إلى الكَلامَين؛ لأن القَبولَ الواحِدَ يَصلُحُ لإيجاباتٍ، كمن قال لآخَرَ: (بِعتُ منك هذا العبدَ بألف دِرهَمٍ، وآجَرتُ منك هذه الدّارَ بكذا، وزَوَّجتُك أمَتي هذه بكذا)، فقال: (قَبِلتُ): كان جَوابًا للكلّ.

(١) في (ن): منهما.

(٢) في (هـ): و.

وخُيِّر الْمَولى، إن شاء أوقَع العِتقَ عليهما بالمالَين، وإن شاء أوقَع العِتقَ على أحَدهما بالمالَين.

وإن مات قبلَ البَيانِ: عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ كلِّ واحِدٍ بنِصف المالَين.

وسَعى كلُّ واحِدٍ منهما في رُبُع قِيمتِه؛ لأنه إن أَراد بالإيجاب الأوَّلِ والثّانِي واحِدًا عَتَق الواحِدُ بالمالَين؛ لأن تَرادُفَ الإيجابَين بمالَين صَحيحٌ في عبدٍ واحِدٍ، كقَوله لعَبده:

(أنت حُرٌّ بألفٍ، أنت حُرٌّ مِائةِ دِينارٍ)، فقَبِل: لَزِماه، بخِلاف البيعِ.

(أنت حُرٌّ بأَلف دِرهَمٌ، أنت حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِل: عَتَق، ولَزِمه المالَان.

وإن أَراد بالكَلام الثّانِي غيرَ الذي أَراده بالكَلام الأوَّلِ: عَتَقا بالمالَين، فتَيقَّنّا بعِتق رَقَبةٍ، وبقِي العِتقُ الآخَرُ مُتردِّدًا بينَ الثُّبوتِ والسُّقوطِ، فيَتنصَّفُ، فتَعتِقُ رَقَبةٌ ونِصفٌ بينَهما، لكلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةُ أرباعِه، وعلى كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ المالَين.

لأن الإيجابَ الثّانيَ إن تَناوَل الأوَّلَ وَجَب المالَان على واحِدٍ منهما، وإن تَناوَل الآخَرَ وَجَب المالَان عليهما، فتَيقَّنّا بوُجوب المالَين، وليس أحَدُهما بأَولى من الآخَر في ذلك، فيَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ المالَين[1].

وهذا بخِلاف قولِه لغَيره: (بِعتُ عَبدي منك بأَلف دِرهَمٍ)، ثم قال قبلَ القَبولِ: (بِعتُ عَبدي منك بمِائة دِينارٍ)، فقال: (قَبِلتُ)؛ فإنه يَلزَمُه المالُ الثّانِي لا المالَان؛ لأن البائِعَ بالكَلام الثّانِي قَصَد إقامةَ الثَّمَنِ الثّانِي مُقامَ الأوَّلِ، فصار راجِعًا عن الكَلام الأوَّلِ، وهو يَملِكُ الرُّجوعَ قبلَ قَبولِ الْمُشتَري، فبَطَل الكَلامُ الأوَّلُ، أما الْمَولى: فلا يَملِكُ الرُّجوعَ قبلَ قَبولِ العبدِ؛ لأن كَلامَه يَمينٌ، فلا يَقبَلُ[2] الرُّجوعَ.

(١) في (ز): المال.

(٢) في (ب): فلا تقبل.

وإذا بَقِي[1] الكَلامُ الأوَّلُ كان الحُكمُ ما قُلنا.

(أنت حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا، ومات: عَتَق الْمُعيَّنُ بألفٍ وخَمسين دِينارًا، ونِصفُ الآخَرِ بخَمسين.

ولو قال لِمُعيَّنٍ منهما: (أنت حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا، ومات بلا البَيانِ[2]: عَتَق الْمُعيَّنُ بألف دِرهَمٍ وخَمسين دِينارًا، ونِصفُ الآخَرِ بخَمسين دِينارًا، وسَعى في نِصف قِيمتِه.

أما الْمُعيَّنُ: فلتَيقُّننا بعِتقه؛ لأنه دَخَل في الكَلام الأوَّلِ، واتَّصَل به القَبولُ.

وإنما لَزِمه المالُ الأوَّلُ ونِصفُ المالِ الثّانِي: لأنّا تَيقَّنّا بوُجوب الألفِ، والدَّنانيرُ تَلزَمُه في حالٍ إن أُرِيد هو بالكَلام الثّانِي، ولا تَلزَمُه إن أُرِيد غيرُه بالكَلام الثّانِي، فلَزِمه نِصفُها.

والآخَرُ يَعتِقُ نِصفُه: لأنه إن أَراده بالكَلام الثّانِي يَعتِقُ، وإن أَراد الْمُعيَّنَ لا يَعتِقُ، فيَعتِقُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَعتِقُ نِصفُه بخَمسين دِينارًا.

وإن أشكَل الْمُعيَّنُ كان عَتَق رَقَبةٍ ونِصفٍ بينَهما، لكلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةُ أرباعِه بنِصف المالَين؛ لِما مرّ.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بخَمسمِائةٍ)، فقَبِلا: عَتَقا، وبَطَل خِيارُه، وعلى كلِّ واحِدٍ[3] خَمسُمِائةٍ، مِثلُ: (لك على أحَدنا ألفٌ، وعلى الآخَر خَمسُمِائةٍ).

ولو قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألف دِرهَمٍ، والآخَرُ بخَمسمِائةٍ)، فقَبِلا: عَتَقا؛ لأن

(١) في (ج): وإذا لغا بقي.

(٢) في (هـ) و(و) و(ز): ومات قبل البيان.

(٣) مثبتة من (س) و(ع).

الإيجابَ الثّانيَ تَناوَل غيرَ الأوَّلِ، وقد اتَّصَل القَبولُ بالإيجابَين، فعَتَقا.

وبَطَل خِيارُ الْمَولى؛ لأنهما خَرَجا عن مِلكه بعِتقهما، وإنما يَملِكُ البَيانَ في العَتق الْمُبهَمِ: لتَمييز[1] الْمَملوكِ عن الحُرّ، فلا يَملِكُه بعدَ عِتقِهما.

وعلى[2] كلِّ واحِدٍ منهما خَمسُمائةٍ؛ لأن على أحَدهما ألفًا، وعلى الآخَر خَمسَمائةٍ، فتَيقَّنّا بوُجوب الخَمسِمائةِ على كلِّ واحِدٍ منهما، وشَككنا في الزِّيادة، فلا تَثبُتُ الزِّيادةُ بالشَّكّ.

كرَجُلَين قالا لرَجُلٍ: (لك على أحَدنا ألفٌ، وعلى الآخَر خَمسُمائةٍ): يَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما خَمسُمائةٍ

وفي (والآخَرُ بغَير شيءٍ): عَتَقا مَجّانًا، مِثْلُ: (لك على أحَدنا ألفٌ).

ولو قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بغَير شيءٍ)، فقَبِلا: عَتَقا بغَير شيءٍ؛ لأن من عليه المالُ مَجهولٌ، فلا يَجِبُ المالُ على كلِّ واحِدٍ منهما بالشَّكّ، كالرَّجُلَين قالا لرَجُلٍ: (لك على أحَدنا ألفٌ): لا يُقضى بشيءٍ؛ لجَهالة من عليه المالُ.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بألفَين)، فقال أحَدُهما: (قَبِلتُ)، أو (قَبِلتُ بألفَين): عَتَق بألفٍ، وإن قال: (قَبِلتُ بألفٍ) لا.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بألفَين)، فقال أحَدُهما: (قَبِلتُ)، ولم يَزِد[3] عليه، أو قال: (قَبِلتُ بألفَين): عَتَق بألفٍ.

أما الأوَّلُ: فلأن القَبولَ الْمُطلَقَ يَنصرِفُ إلى الإيجاب الذي تَناوَله.

---

(١) في (ب) و(ز): ليميز.

(٢) في (هـ): عتقهما، وإنما يملك البيان في العتق المبهم، وعلى...

(٣) في (هـ): ولم يرد.

وأما الثَّاني: فلأن في قَبول الألفَين قَبولَ الألفِ وزِيادةٍ.

قِيل: هذا قولُهما، أما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيَجِبُ أن لا يَعتِقَ، كما في مَسألة الشَّهادةِ، وعليه ألفٌ في الصُّورتَين؛ لأن في الزِّيادة شكًّا.

وإن قال: (قَبِلتُ العَتقَ بألفٍ): لا يَعتِقُ؛ لأن للمَولى أن يَقولَ: (ما عَنَيتُك[1] بالإيجاب بألفٍ، وإنما عَنَيتُك[2] بالإيجاب بألفَين).

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بمِائة دِينارٍ)، فقال: (قَبِلتُ)، أو (قَبِلتُ الإيجابَين): عَتَق، وعَيَّن ما عليه، مِثْل: (لك عليَّ ألفٌ أو مِائةُ دِينارٍ)، وإن قَبِل بألفٍ لا.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بأَلف دِرهَمٍ، والآخَرُ بمِائة دِينارٍ)، فقال أحَدُهما: (قَبِلتُ)[3]، وسَكَت[4]، أو قال: (قَبِلتُ الإيجابَين): عَتَق؛ لأن القَبولَ الْمُطلَقَ صَلَح لكلِّ واحِدٍ من الإيجابَين.

ويُعطِي العبدُ أيَّ المالَين[5] شاء؛ لأن الواجِبَ أحَدُ المالَين، والجِنسُ مُختلِفٌ، فكان الخِيارُ لمن عليه؛ لأنه الْمُلتزِمُ.

كمن قال لآخَرَ: (لك عليَّ ألفُ دِرهَمٍ أو مِائةُ دِينارٍ): كان البَيانُ إليه.

وإن قال: (قَبِلتُ العَتقَ بأَلف دِرهَمٍ)، أو قال: (قَبِلتُ بمِائة دِينارٍ): لم يَعتِق؛ لأن للمَولى أن يَقولَ: (ما أرَدتُك بهذا المالِ، وإنما أرَدتُك بالمال الآخَرِ).

---

(١) في (ز): عينتك.

(٢) في (ز): عينتك.

(٣) في (أ): فقال قبلت أحدهما.

(٤) في (ز): وسكت الآخر.

(٥) في (ب): العبدين.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بلا شيءٍ)، فقَبِل أحَدُهما بألفٍ: عَتَق، فإن عَيَّنه بالإيجاب مَجّانًا عَتَق مَجّانًا، ورَقَّ الآخَرُ، وإن عَيَّن الآخَرَ به عَتَق مَجّانًا، والقابِلُ بألفٍ، وبمَوته قبلَ بَيانِه عَتَق القابِلُ بنِصفه، ونِصفُ الآخَرِ مَجّانًا.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بأَلف دِرهَمٍ، والآخَرُ[1] بغَير شيءٍ)، فقال أحَدُهما: (قَبِلتُ العَتقَ بألفٍ): عَتَق؛ لأنه إن أُرِيد بالإيجاب[2] بغَير بدَلٍ لا يَتوقَّفُ على القَبول، وإن أُرِيد بالإيجاب بألفٍ فقد قَبِل، فتَيقَّنّا بالعَتق، فيَعتِقُ القابِلُ.

وللمَولى الخِيارُ، فإن عَيَّن[3] القابِلَ بالإيجاب مَجّانًا عَتَق مَجّانًا، وبَقِي الآخَرُ عبدًا، وإن عَيَّنه بالإيجاب بألفٍ عَتَق بألفٍ، وتَعيَّن الآخَرُ للإيجاب مَجّانًا، فعَتَق.

وإن مات الْمَولى قبلَ البَيانِ، وكان القولُ في الصِّحّة: عَتَق القابِلُ بخَمسمِائةٍ، ونِصفُ الآخَرِ مَجّانًا؛ لأنه يَعتِقُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَعتِقُ نِصفُه، وعَتَق كلُّ الآخَرِ؛ لأنه يَعتِقُ بكلِّ حالٍ، وعليه خَمسُمائةٍ؛ لأنه يَلزَمُه الألفُ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَتنصَّفُ.

وليس في هذا إيجابُ المالِ بالشَّكّ؛ لأن الإيجابَين قد صَحّا، وتَناوَل كلُّ واحِدٍ منهما عبدًا، واستَحَقَّ كلُّ واحِدٍ منهما عَتْقَ رَقَبةٍ.

فإذا مات وفات البَيانُ: شاع العَتقان فيهما، أحَدُهما ببدَلٍ، والآخَرُ بغَير بدَلٍ.

فصار العَتقُ بغَير بدَلٍ بينَهما، فعَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مَجّانًا، والعَتقُ بمالٍ بينَهما أيضًا، وقد قَبِل أحَدُهما، فيَثبُتُ له عَتقُ النِّصفِ بنِصف البدَلِ، ولم يَعتِق بهذا الإيجابِ من الآخَر شيءٌ؛ لعَدَم القَبولِ.

---

(١) في (ز): وللآخر.

(٢) في (هـ): الإيجاب.

(٣) في (أ) و(د): عتق.

(أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا: عَتَقا مَجّانًا، وفي الطَّلاق بانَتا مَجّانًا.

ولو قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، والآخَرُ بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلا: عَتَقا؛ لأنه عَلَّق عِتقَهما بالقَبول، وقد وُجِد.

ولا شيءَ عليهما؛ لأنَّ مَن عليه الألفُ مَجهولٌ، وكذا من عليه الدَّنانيرُ مَجهولٌ، فعَجَز القاضِي عن القَضاء، ولا يُمكِنُ القولُ بالشُّيوع؛ لأن المالَ لا يَشيعُ مَقصودًا.

بخِلاف قولِه لعَبده: (أنت حُرٌّ على ألفٍ أو مِائةِ دِينارٍ)، فقَبِل؛ فإنه يَعتِقُ، وعليه أحَدُ المالَين، ويُخيَّرُ[1]؛ لأن من عليه المالُ مَعلومٌ.

وكذا لو قال لامرأتَيه: (إحداكما طالِقٌ بألف دِرهَمٍ، والأُخرى بمِائة دِينارٍ)، فقَبِلتا: بانَتا، ولا شيءَ عليهما.

وإنما كان الطَّلاقُ بائِنًا: لتَيقُّننا بوُجوب الدَّراهِمِ على إحداهما، والدَّنانيرِ على الأُخرى، إلا أنه تَعذَّر الاستِيفاءُ للجَهالة، فلا تَبطُلُ صِفةُ البَينونةِ، كما لو تَعذَّر الاستِيفاءُ بإفلاس الْمَرأةِ.

(أحَدُكما حُرٌّ بلا شيءٍ، أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ): صحَّ الأوَّلُ، وعَيَّنه، وبَطَل الثّانِي، كـ (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقَبِلا[2].

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بغَير شيءٍ، أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقَبِلا: عَتَق أحَدُهما مَجّانًا، وخِيارُ التَّعيينِ إليه، وبَطَل الإيجابُ الثّانِي؛ لأنه لَمّا قال: (أحَدُكما حُرٌّ بغَير شيءٍ) عَتَق أحَدُهما؛ لأن العَتقَ بغَير بدَلٍ لا يَتوقَّفُ على القَبول، فبالكَلام الثّانِي صار جامِعًا بينَ

(١) في (هـ): ويجبر، والمثبت من (ج)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في (م): فقبل.

حُرٌّ وعبدٍ، فيَلغو.

وكذا لو قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ)، فقَبِلا، ثم قال: (أحَدُكما حُرٌّ بغَير شيءٍ): صحَّ الأوَّلُ، وخُيِّر فيه، وبطَل الثّانِي؛ لِما مرّ.

(أحَدُكما حُرٌّ بلا شيءٍ، أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بلا شيءٍ)، فقَبِلا: عَتَقا مَجّانًا.

وإن قال: (أحَدُكما حُرٌّ بألفٍ، أحَدُكما حُرٌّ بغَير شيءٍ)، فقَبِلا: عَتَقا؛ لأنه صحَّ الإيجابان؛ إذ الأوَّلُ مَوقوفٌ على وُجود القَبولِ، والقَبولُ وُجِد بعدَ الإيجابَين، فصحَّ الثّانِي كالأوَّل، وإذا صَحّا عَتَق أحَدُهما بلا بدَلٍ، والآخَرُ ببدَلٍ.

ولا شيءَ عليهما؛ لأن من عليه البدَلُ مَجهولٌ.

(أحَدُكما حُرٌّ إذا جاء غدٌ، أحَدُكما حُرٌّ[1])، فجاء غدٌ: عَتَقا.

وكذا لو قال: (أحَدُكما حُرٌّ إذا جاء غدٌ، أحَدُكما حُرٌّ السّاعةَ)، فجاء غدٌ: عَتَقا.

(أحَدُكما حُرٌّ إن شاء، أحَدُكما حُرٌّ)، فشاءا: عَتَقا.

وكذا لو قال: (أحَدُكما حُرٌّ إن شاء، أحَدُكما حُرٌّ)، فشاءا: عَتَقا؛ لأن العِتقَ الأوَّلَ لا يَقَعُ قبلَ مَجيءِ الغدِ وقبلَ الْمَشيئةِ، فبَقِيا رَقيقَين، فصحَّ الثّانِي، كالأوَّل.

(إن أدَّيت إليَّ عبدًا -أو كُرَّ[2] بُرٍّ[3]- فأنت حُرٌّ): صُرِف إلى الوَسَط[س ٢]، وهو

---

(١) في (س): حر الساعة فجاء.

(٢) الكُرّ: كيل معروف، والجمع أكرار، مثل قُفل وأقفال، وهو ستون قفيزًا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، قال الأزهري: فالكر على هذا الحساب اثنا عشر وَسْقًا. «المصباح» ٢/ ٥٣٠. ويعدل اليوم: (٦٤, ٢٤٢٠) ليترًا.

(٣) البر بالضم: القمح، الواحدة: بُرة. «المصباح» ١/ ٤٣.

أفضَلُ الهُنودِ، وأخسُّ[1] الأتراكِ[2].

رَجُلٌ قال لعَبده: (إن أدَّيت إليَّ عبدًا -أو قال: كُرَّ بُرٍ- فأنت حُرٌّ): صُرِف إلى الوَسَط؛ لأنه ذُو حظٍّ من الجانِبَين، فكان أعدَلَ.

والوسَطُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عبدٌ قِيمتُه أربَعون دِينارًا؛ لأنه في زَمانه كان كذلك، وعندَهما: يُعتبَرُ بالغَلاء والرُّخصِ، وهو الصَّحيحُ.

قالُوا: وفي عُرفنا: الأرفَعُ أعلى الأتراكِ، والأوسَطُ أفضَلُ الهُنودِ، وأخسُّ الأتراكِ، والرَّدِيُّ: أخسُّ الهُنودِ.

ويُجبَرُ[3] إن أتى به، أو ببَعضه، أو بالأرفَع، لا بالرَّدِيِّ[4]، والقِيمةِ، وعَتَق بقَبوله، لا بها.

ويُجبَرُ على القَبول إن أتى بالوَسَط، أو ببَعض الكُرِّ الوسَطِ[5]، أو بالأرفَع؛ لأنه مُعاوَضةٌ عندَ الأداءِ، والجبرُ يَجري في الْمُعاوَضات.

---

(١) في (م): وأحسن.

والخسيس: الدنيء. وقد خَسَّ يَخَسُّ -بالفتح- خِسَّةً وخَساسةً، واستَخَسَّه: عَدَّه خَسيسًا. «المختار» ص٩٠.

وخسائس الأشياء: محَقَّراتُها، جمع خسيسة، تأنيث خسيس. «المغرب» ص١٤٥.

(٢) التُّرك: جيل من الناس، والجمع أتراك، والواحد تركي، مثل: روم ورومي. «المصباح» ١/ ٧٤.

وهم جيل من التتر. «التعريفات الفقهية» ص٥٦.

(٣) في (ع): ويجبر على القبول.

(٤) رَدُؤ الشيءُ -بالهمز- رَداءةً فهو رديءٌ -على فعيل-: أي وضيع خسيس، ورَدَا يَرْدُو -من باب علا-: لغةٌ، فهو رَدِيٌّ، بالتثقيل. «المصباح» ١/ ٢٢٥.

(٥) في (هـ): ببعض أكثر الوسط.

ولو أَتى بالرَّدِيِّ لا يُجبَرُ الْمَولى على القَبول؛ لأن الجبرَ على القَبول من قَضِيّة الْمُعاوَضةِ، واعتِبارُ الْمُعاوَضةِ يُوجِبُ تَعيينَ الوسَطِ، فوَجَب تَعيينُ الوسَطِ رِعايةً للجانِبَين.

ولو قَبِله عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو أداءُ مُطلَقِ العبدِ، وتَعيينُ الوسَطِ لدَفع الضَّرَرِ عن الْمَولى، فإذا رَضِي به لا يُبالِي بفَوات وصفِ الوَساطةِ.

وإن أَتى بقِيمة عبدٍ وسَطٍ: لا يُجبَرُ على القَبول، ولو قَبِل لا يَعتِقُ؛ لأن الشَّرطَ أداءُ العبدِ، ولم يُوجَد.

ولو نَصَّ على وَسَطٍ: لا يُجبَرُ بغَيره، ولا يَعتِقُ بقَبوله، كـ (إن أدَّيت إليَّ ألفًا في كِيسٍ[1] أبيَض)، وأدّاها في غَيره.

وإن نَصَّ الْمَولى على الوَسَط: لا يُجبَرُ على قَبول الرَّدِيِّ والْمُرتفِعِ، ولو قَبِله الْمَولى لا يَعتِقُ؛ لأن في التَّعليقات يُعتبَرُ الْمَلفوظُ به، ألا تَرى أنه لو قال: (إن أدَّيتَ إليَّ ألفًا في كيسٍ أبيضَ فأنت حُرٌّ)، فأدّى في كيسٍ أسودَ: لا يَعتِقُ.

بخِلاف ما مرّ؛ لأن الشَّرطَ ثَمَّ مُطلَقُ العبدِ، وهو يَتناوَلُ الكلَّ.

وفي الكِتابة يُجبَرُ بغَير الرَّدِيِّ، وعَتَق بقَبوله.

وبخِلاف الكِتابةِ؛ حيث يُجبَرُ إذا أَتى بالأرفَع.

ولو جاء بكُرٍّ رَدِيٍّ لا يُجبَرُ على القَبول، ولو قَبِل يَعتِقُ؛ لأن مَعنى الْمُعاوَضةِ راجِحٌ في الكِتابة، ولهذا إذا أبرَأه عن بَدَل الكِتابةِ يَعتِقُ، فكذا إذا أبرَأه عن صِفة الوَساطةِ، وهنا

---

(١) الكِيس: ما يُخاط من خِرَقٍ، والجمع أكياس، مثل حِمْل وأحمال، وأما ما يشرج من أديم وخِرَق: فلا يقال له كيس، بل خريطة. «المصباح» ٢/ ٥٤٥.

جانِبُ التَّعليقِ واليَمينِ[1] راجِحٌ، ولهذا لو أبرَأه عن البَدَل لا يَعتِقُ، فيَجِبُ فيها[2] اعتِبارُ ما تَلفَّظ به، فلا يَعتِقُ بدُونه؛ لفَقد الشَّرطِ.

وفي (إن أدَّيت إليَّ ثَوبًا)، أو (دَراهِمَ)، فأدّى ثَوبًا، أو عَدَدًا منها: لا يُجبرُ، وعَتَق بقَبوله.

ولو قال: (إن أدَّيتَ إليَّ ثوبًا فأنت حُرٌّ)، أو قال: (إن أدَّيتَ إليَّ دَارهِمَ فأنت حُرٌّ)، فأتى بثَوبٍ، أو بثَلاثة دَراهِمَ، أو أكثَرَ: لا يُجبَرُ على القَبول؛ لأن الجبرَ على القَبول حُكمُ الْمُعاوَضةِ، والثَّوبُ يَتناوَلُ أجناسًا شَتّى، وكذا الدَّراهِمُ مَجهولةٌ، فمَنَع صِحّةَ الْمُعاوَضةِ، وإذا بَطَلت جِهةُ الْمُعاوَضةِ بَقِي تَعليقًا، والجَهالةُ لا تَمنَعُ صِحّةَ التَّعليقِ.

فلو قَبِل الْمُؤدَّى عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ.

(إذا قَدِم فُلانٌ، فأدَّيت إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فقَدِم، فأدّى: يُجبرُ، ورَجَع عليه لو من كَسبٍ[3] قبلَ قُدومِه.

ولو قال: (إذا قَدِم فُلانٌ، فأدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فقَدِم فُلانٌ، فأدّى إليه ألفًا: يُجبَرُ على القَبول؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُرسَل عندَ وُجودِ الشَّرطِ، فصار كأنه قال بعدَ القُدومِ: (إذا أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فجاء بالأَلف.. يُجبَرُ على القَبول، كذا هنا.

ثم الْمُؤدَّى إن كان من مالٍ اكتَسَبه قبلَ القُدومِ: عَتَق العبدُ، ورَجَع الْمَولى عليه بألفٍ آخَرَ؛ لأن أكسابَ العبدِ قبلَ القُدومِ مالُ الْمَولى؛ لأنها كسبُ عبدِه.

وإنما يَصيرُ العبدُ أحَقَّ بكَسبه بعدَ القُدومِ: ضَرورةَ الإذنِ في التِّجارة، فقبْلَ القُدومِ

(١) في (هـ): والثمن.

(٢) في (ج): فيهما.

(٣) في (ع): كسبه.

يَكونُ مَحجورًا، فكان مَكاسِبُه لسَيِّده، فإذا أدّاه إليه عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ، ثم رَجَع عليه بمِثل ما أدّى، كما لو سَرَق مالَ الْمَولى وأدّى، فإنه يَعتِقُ، ثم يَرجِعُ الْمَولى عليه بمِثله.

(إذا أدَّيت إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فباعَه، فاشتَراه، أو رُدَّ بعَيبٍ، أو خِيارٍ، وأدّى: لا يُجبَرُ، وإن قَبِل عَتَق.

ولو قال: (إذا أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)، فباعَه، ثم اشتَراه، أو رُدَّ عليه بعَيبٍ، أو خِيارِ رُؤيةٍ أو شرطٍ، ثم أَتى بالأَلف: لا يُجبَرُ الْمَولى على القَبول؛ لأن الجبرَ على القَبول قَضِيّةُ الكِتابةِ لا قَضِيّةُ التَّعليقِ، والكِتابةُ تَبطُلُ بالبَيع، فإن الْمُكاتَبَ إذا بِيعَ برِضاه تَبطُلُ الكِتابةُ، فامتَنَع الجبرُ؛ لأنه قَضِيّتُها.

فلو قَبِل عَتَق؛ لبَقاء التَّعليقِ؛ إذ البيعُ لا يُبطِلُه.

قال لوَرَثته: (إذا أدّى عَبدي بعدَ مَوتِي كُرَّ بُرٍّ فهو حُرٌّ)، أو (فأعتِقوه): لا يَعتِقُ بالرَّدِيِّ، وإن قَبِلوه، ونَفَذ للوَسَط[1].

ولو قال لوَرَثته: (إذا أدّى إليكم عَبدي فُلانٌ بعدَ مَوتي كُرَّ بُرٍّ فهو حُرٌّ)، أو قال: (فأعتِقوه)، فأَتى بالرَّدِيِّ، وقَبِل الوارِثُ: لا يَعتِقُ؛ لأن بالْمَوت بَطَل جانِبُ التَّعليقِ، وبَقِي جِهةُ الْمُعاوَضةِ، وفي الْمُعاوَضة يَتعيَّنُ الوسَطُ، فصار كأن الميْتَ نَصَّ على الوَسَط، فلا يَقدِرُ الوارِثُ على إِبطال غرَضِ الْمُوصِي في صِفة الوَساطةِ.

ولو أدّى الوسَطَ لا يَعتِقُ إلا بإِعتاق الوَرَثةِ، أو الوَصِيِّ، أو القاضِي؛ لأن العَتَقَ تَأخَّر عن الْمَوت، وصار وَصِيّةً، فلا بُدَّ من التَّنفيذ.

قال لعَبده: (أعتِقْ عنِّي عبدًا وأنت حُرٌّ)، أو لم يَقُل: (عنِّي)، أو (إذا أعتَقت عنِّي

(١) في (س) و(ع): بالوسط.

عبدًا[1] فأنت حُرٌّ): تعيَّن الوَسَطُ، وبغيره لا يَعتِقُ.

ولو قال لعَبده: (أعتِق عنِّي عبدًا وأنت حُرٌّ)، أو لم يَقُل: (عنِّي)، أو قال: (إذا أعتَقتَ عنِّي عبدًا فأنت حُرٌّ): صحّ، ويَنصرِفُ إلى الوَسَط؛ لأن اعتِبارَ جِهةِ الْمُعاوَضةِ يُوجِبُ تَعيينَ الوسَطِ، وقد أوجَب العَتقَ له بتَمليك العبدِ منه، فكان في مَعنى الْمُعاوَضةِ، وصار العبدُ مَأذونًا في التِّجارة؛ لأنه أمرٌ بالإعتاق عنه، وذا لا يَكونُ إلا بالتَّمليك منه ثم التَّوكُّلِ[2] عنه، وتَمليكُ العبدِ من الْمَولى لا يَكونُ إلا بالكَسب.

وهذا فيما إذا قال: (أعتِق عنِّي عبدًا) ظاهِرٌ، وكذا إذا لم يَقُل: (عنِّي)؛ لأنه يُدرَجُ قولُه: (عنِّي) تَصحيحًا لكَلامه.

فلو أعتَق عبدًا رَدِيًّا أو مُرتفِعًا: لا يَجوزُ؛ لأنه مَملوكٌ لا يَملِكُ الإعتاقَ إلا بالإذن عن سَيِّده، وقد أذِن سَيِّدُه بإعتاق الوسَطِ.

فإن أعتَق عبدًا وسَطًا: عَتَقا بلا سِعايةٍ إن قالَه في صِحّته، وإن قالَه في مَرَضه ولا مالَ له غيرُهما: قُسِم الثُّلُثُ بينَهما على قَدْر سِهامِهما.

فإن كانَت قِيمةُ الْمَأمورِ سِتِّين دِينارًا، وقِيمةُ الوسَطِ أربَعين دِينارًا: عَتَق ثُلُثا الْمَأمورِ بلا سِعايةٍ؛ لأنه بعِوَضٍ، فلا يَكونُ وَصِيَّةً، وبَقِي ثُلُثُه بلا عِوَضٍ، فكان مالُ الميِّتِ جَميعَ البدَلِ وثُلُثَ الْمَأمورِ.

فجُملتُه سِتُّون دِينارًا، فثُلُثُه -وهو عِشرون دِينارًا- يُقسَمُ بينَهما على قَدْر حقِّهما، ثُلُثُه للمَأمور، وذلك سِتَّةٌ وثُلُثان، فيَعتِقُ بلا سِعايةٍ، ويَسعى في ثَلاثةَ عشَرَ وثُلُثٍ، وعَتَق من البدَلِ ثَلاثةَ عشَرَ وثُلُثٌ، ويَسعى في الباقِي، وهو سِتَّةٌ وعِشرون وثُلُثان.

(١) في (س): بعد موتي.

(٢) في (ج) و(هـ): ثم الوكيل.

فبَلَغ سِهامُ الوَصِيّةِ عِشرين، وسِهامُ السِّعايةِ أربَعين، فاستَقام الثُّلُثُ والثُّلُثان.

وإن كانَت قِيمةُ البدَلِ مِثلَ قِيمةِ الْمَأمورِ أو أكثَرَ: عَتَق كلُّ الْمَأمورِ بلا سِعايةٍ؛ لأنه عَتَق كلُّه بعِوَضٍ، والبدَلُ يَعتِقُ من الثُّلُث.

(أعتِقْ عنِّي عبدًا بعدَ مَوتِي وأنت حُرٌّ): نَفَذ، كـ(أنت حُرٌّ بعدَ مَوتِي بيوم).

وإن قال: (أعتِق عنِّي عبدًا بعدَ مَوتي وأنت حُرٌّ): فهذا وما تَقدَّم سَواءٌ، إلا أنه إذا أعتَق عبدًا وسَطًا هنا لا يَعتِقُ الْمَأمورُ إلا بإعتاق الوارِثِ أو الوَصِيِّ أو القاضِي، وفيما تَقدَّم يَعتِقُ الْمَأمورُ من غَير إعتاقٍ إذا أعتَق عنه عبدًا وسَطًا؛ لأنه أمكَن اعتِبارُ ذلك التَّصرُّفِ تَعليقًا؛ لأنه في حَياته، وفي التَّعليقات يَنحَلُّ الجَزاءُ إذا وُجِد الشَّرطُ، وهنا لا يُمكِنُ اعتِبارُه تَعليقًا؛ لأن الموتَ يُبطِلُه.

وكذا لا يُمكِنُ اعتِبارُه كِتابةً بعدَ الموتِ؛ لأنه لا يَملِكُ ابتِداءَ الكِتابةِ بعدَ موتِه، فلا يَملِكُ إضافةَ الكِتابةِ إلى ما بعدَ موتِه، فاعتُبِر وَصِيّةً؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه بالقَدْر الْمُمكِنِ، إلا أنها وَصِيّةٌ بعَتقٍ بعدَ الموتِ، وفي مِثله شُرِط تَنفيذُ الوارِثِ، أو الوَصِيِّ، أو القاضِي.

كقَوله لعَبده: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي بيوم).

فإن قالَت الوَرَثةُ للعَبد الْمَأمورِ بعدَ الموتِ: (أعتِق عبدًا وإلا بِعناك): لم يكن لهم ذلك؛ لأن فيه إبطالَ الوَصِيّةِ الجائِزةِ، ولكن القاضِي يُؤجِّلُه ثَلاثةَ أيّامٍ أو أكثَرَ بحَسَب رأيِه؛ لأنه لو تَرَكَه مُؤبَّدًا يَبطُلُ حقُّ الوارِثِ، ولو ألزَمه التَّعجيلَ يَبطُلُ حقُّ العبدِ، فرُوعِيَ حقُّهما بإبلاء العُذرِ.

(حُجَّ عنِّي بعدَ مَوتِي وأنت حُرٌّ): تَعيَّن الحجُّ الوَسَطُ، ونَفَذ، وسَعى في ثُلُثَيه لو فَقيرًا.

ولو قال لعَبده: (حُجَّ عنِّي بعدَ مَوتي وأنت حُرٌّ): يَنصرِفُ إلى الحجِّ الوسَطِ من مَنزِل المَولى.

والوسَطُ: ما يَكونُ على الرّاحِلة؛ إذ أعلاه في العَمَّارِي[1]، وأدناه ماشِيًا.

وإذا حجَّ لا يَعتِقُ إلا بإعتاق الوارِثِ، أو القاضِي، أو الوَصِيِّ؛ لِما مرّ.

وإذا أُعتِق سَعى في ثُلُثَي قِيمتِه لو كان فَقيرًا؛ لأن الحجَّ لا يَصلُحُ عِوَضًا عن عَتقه؛ لأن ما يَحصُلُ للمُوصِي ثَوابُ الحجِّ، وذا لا يَصلُحُ عِوَضًا، فصار وَصِيَّةً بالعَتق بلا عِوَضٍ، فتُعتبَرُ من الثُّلُث إن لم تُجِز الوَرَثةُ.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بثُلُثه أيضًا: قُسِم بينَهما أرباعًا.

فإن كان أَوصى مع ذلك لرَجُلٍ بثُلُث مالِه قُسِم ثُلُثُ العبدِ بينَ العبدِ وبينَ ذلك الرَّجُلِ أرباعًا؛ لأن العبدَ مُوصًى له بكلِّ رَقَبتِه، والرَّجُلُ مُوصًى له بثُلُث رَقَبتِه، فكان الثُّلُثُ بينَهما على أربَعةٍ، وإذا صار الثُّلُثُ أربَعةً صار الكلُّ اثنَي عشَرَ، فصار للمُوصَى له بالثُّلُث سهمٌ من اثنَي عشَرَ، وللوَرَثة ثَمانيةُ أسهُمٍ، وسَعى العبدُ في تِسعة أسهُمٍ: ثَمانيةٍ أسهُمٍ للوَرَثة، وسهمٍ للمُوصَى له بالثُّلُث، والباقِي -وهو ثَلاثةٌ- سَلِم له.

(ادفَع إلى وَصِيِّي[2] بعدَ مَوتي قِيمةَ حجٍّ يَحُجُّ بها عنِّي وأنت حُرٌّ): يُجبَرُ، ويُنفَّذُ، ولا يَقِفُ على الحجّ، بخِلاف (فإذا حَجَّ بها عنِّي فأنت حُرٌّ).

ولو قال لعَبده: (ادفَع إلى وَصِيِّي بعدَ مَوتي قِيمةَ حجٍّ يَحُجُّ بها عنِّي وأنت حُرٌّ):

---

(١) العمَّارية: محمل كبير مظلل، يجعل على البعير من الجانبين كليهما «المستعذب» ١/ ١٨٣.

(٢) الوصي شرعًا: من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت.

والفرق بين الوصي والقيم: أن الوصي يفوض إليه الحفظ والتصرف، والقيم يفوض إليه الحفظ دون التصرف. «التعريفات الفقهية» ص٢٣٧.

صحّ، ويَتعيَّنُ الوسَطُ، ويُجبرُ الوَصِيُّ على القَبول؛ اعتِبارًا لجِهة الْمُعاوَضةِ.

ولا يَتوقَّفُ تَنفيذُ الوَصِيّةِ على أَداء الحجِّ؛ لأن الحجَّ ذُكِر على وَجه الْمَشورةِ دونَ الشَّرطِ، فلو كانَت قِيمةُ الحجِّ الوسَطِ مِثلَ قِيمةِ العبدِ أو أكثَرَ: عَتَق بلا سِعايةٍ؛ لحُصول العَتقِ بعِوَضٍ يَعدِلُه.

ثم الوَصِيُّ يَحُجُّ عن الميْت بثُلُث الْمُؤدَّى من حيث يَبلُغُ؛ لأن هذا كلُّ مالِ الميْتِ، وقد أَوصى بأن يُحَجَّ عنه، فتُنفَّذُ في ثُلُثه.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه مع ذلك: فثُلُثا قِيمةِ الحجِّ للوَرَثة، وثُلُثُها بينَ الْمُوصَى له بالثُّلُث وبينَ الحجِّ أرباعًا، ثَلاثةُ أرباعِه للحجّ، ورُبُعُ ثُلُثِه للمُوصَى له.

وإن كانَت قِيمةُ الحجِّ الوسَطِ مِثلَ ثُلُثَي قِيمةِ العبدِ صار العبدُ مُوصًى له بالثُّلُث أيضًا، فاجتَمَع في ثُلُث مالِ الميْتِ ثَلاثُ وَصايا، فيُقسَمُ الثُّلُثُ بينَ العبدِ وبين الْمُوصَى له بالثُّلُث والحجِّ أرباعًا: سهمٌ للعَبد، وسهمٌ للمُوصَى له بالثُّلُث، وسَهمان للحجّ، فيُحَجُّ بذلك من حيث يَبلُغُ؛ لأن حقَّ العبدِ في الثُّلُث، وحقَّ الْمُوصَى له كذلك، وحقَّ الحجِّ في ثُلُثَي قِيمةِ العبدِ.

وإن قال لعَبده: (ادفَع إلى وَصِيِّي قِيمةَ حجٍّ، فإذا دَفَعْتَها إليه وحجَّ بها عنِّي فأنت حُرٌّ): فهنا لا يَنفُذُ العَتقُ إلا بعدَ الحجِّ.

لأنه جَعَل الحجَّ شرطًا للعِتق، كالأَداء، حيث عَطَفه عليه.

ولو أَتى بقِيمة حجٍّ وسَطٍ لا يُجبرُ الوَصِيُّ على القَبول؛ لأن قِيمةَ الحجِّ هنا ليست عِوَضًا عن العِتق؛ ألا تَرى أنه لو قَبِل لا يَعتِقُ ما لم يَحُجَّ، فإذا أدّى وحجّ: وَجَب تَنفيذُ العَتقُ.

وإذا أُعتِق سَعى في ثُلُثَي قِيمتِه للوَرَثة، قَلَّت قِيمةُ الحجِّ أو كَثُرت؛ لأن قِيمةَ الحجِّ لا تَصلُحُ عِوَضًا عن العِتق؛ لأن العِوَضَ ما سَلِم للوارِث بمُقابَلة العبدِ[1]، ولا يَسلَمُ الْمُؤدَّى للوارِث، بل يُصرَفُ إلى الحجِّ ليَعتِقَ، فكان إعتاقًا بلا عِوَضٍ، فيَكونُ وَصِيَّةً، فتُعتبَرُ من الثُّلُث.

بخِلاف ما مرّ؛ لأنه بعدَ أداءِ القِيمةِ قبلَ الحجِّ يَنفُذُ عَتقُه، فصَلَح عِوَضًا.

ولا تَأخُذُ الوَرَثةُ شيئًا مما أدّاه العبدُ إلى الوَصِيّ؛ لأن الْمُوصِيَ جَعَله أحَقَّ من الوَرَثة بذلك المالِ، حتى يَستَفيدَ العِتقَ، فيَجِبُ أن يَحُجَّ بكلِّ ذلك المالِ، ولا يَستَسعون العبدَ قبلَ الحجِّ؛ لأن الاستِسعاءَ يَكونُ بعدَ العِتقِ، وهو إنما يَعتِقُ بعدَ الحجِّ.

وإن أَوصى مع ذلك لرَجُلٍ بثُلُث مالِه: يَحُجُّ عنه الوَصِيُّ بكلِّ ما أدّى العبدُ، ثم يَعتِقُ العبدُ، ويَسعى للوَرَثة في ثُلُثَي قِيمتِه، ويَسعى للمُوصَى له في رُبُع الثُّلُثِ[2]؛ لِما مرّ.

(حُجَّ عنِّي بعدَ مَوتي وأنت حُرٌّ)، ومات في شَوّالٍ، فعَزَم عليه: فللوَرَثة منعُه، إلا إذا كَفاه الثُّلُثُ.

وإن قال لعَبده: (حُجَّ عنِّي بعدَ مَوتي وأنت حُرٌّ)، فمات الْمَولى في شَوّالٍ، فأَراد العبدُ أن يَخرُجَ إلى الحجّ: فللوَرَثة أن يَمنَعوه في هذه السَّنةِ؛ لأن حقَّهم في ثُلُثَي الخِدمةِ، وأنه يَفوتُ بذَهابه إلى الحجّ؛ لأنه إذا حجَّ يَعتِقُ، فيُؤَخَّرُ الحجُّ إلى السَّنة الثّانيةِ حتى يَصِلَ إليهم حقُّهم في ثُلُثَي الخِدمةِ، ثم يَحُجُّ بثُلُثها.

حتى لو مات الْمَولى قبلَ وقتِ الذَّهابِ بأربَعة أشهُرٍ، ومَسافةُ الحجِّ في الذَّهاب والرُّجوعِ شَهران: يَخدُمُهم العبدُ أربَعةَ أشهُرٍ، ويَصرِفُ شَهرَين إلى نَفسه للحجّ.

(١) في (هـ): بمقابلة العتق.

(٢) في (و): في ثلث وربع.

وإن مات الْمَولى في شَوّالٍ، فقالَت الوَرَثةُ للعَبد: (اخرُج وإلا بِعناك)، فلم يَخرُج: لا تَبطُلُ وَصِيّتُه.

وكذا لو قال: (في هذه السَّنةِ)، وتَبطُلُ وَصِيّتُه هنا.

وإن قال الميْتُ[1]: (حُجَّ عنِّي في هذه السَّنةِ وأنت حُرٌّ)، فمات الْمَولى في شَوّالٍ: فللوَرَثة أن يَمنَعوه؛ لِما مرّ.

وإذا مَنَعوه تَبطُلُ وَصِيّتُه؛ لفَوات شرطِ العِتقِ، وهو الحجُّ في هذه السَّنةِ.

(حُجَّ عنِّي بعدَ مَوتِي بخَمس سِنينَ وأنت حُرٌّ): يَخدُمُهم إلى ذلك الوقتِ، ثم يَحُجُّ، فإن حَجَّ وَجَب إعتاقُه.

وإن قال: (حُجَّ عنِّي بعدَ مَوتي بخَمس سِنين وأنت حُرٌّ): يَخدُمُ الوَرَثةَ إلى أن تَجيءَ تلك السَّنةُ، فإذا جاءَت تلك السَّنةُ يَخرُجُ ويَحُجُّ، فإن حَجَّ وَجَب إعتاقُه، وسَعى في ثُلُثَي قِيمتِه للوَرَثة؛ لأنه وَصِيُّه؛ لِما مرّ.

(أدِّ إليَّ ألفًا أَحُجُّ بها وأنت حُرٌّ): لا يَقِفُ على الحجّ، بخِلاف (فأَحُجُّ).

ولو قال: (أدِّ إليَّ ألفًا أحُجُّ بها وأنت حُرٌّ): يَعتِقُ بأَداء الألفِ دونَ الحجِّ؛ لأن ذِكرَ الحجِّ للمَشُورة.

بخِلاف ما لو قال: (إذا أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأحُجُّ بها فأنت حُرٌّ) فإنه لا يَعتِقُ ما لم يَحُجَّ؛ لأنه عَلَّق العِتقَ بأداءٍ يَعقُبُه الحجُّ، فصار الحجُّ شرطًا، كالأَداء، واللهُ تعالى أعلَمُ[2].

---

(١) في (هـ): المولى.

(٢) إلى هنا تنتهي نسخة (ي). وفي آخرها: والله تعالى أعلم، يتلوه في الجزء الثاني: باب التدبير.



بَابُ التَّدْبِيرِ

بابُ[1] التَّدبيرِ

هو: تَعليقُ العِتقِ بمُطلَق مَوتِه.

كـ (إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ)، أو (أنت حُرٌّ عن دُبُرٍ منِّي)، أو (مُدبَّرٌ)، أو (دَبَّرتُك).

هو: تَعليقُ العِتقِ بمُطلَق موتِ الْمَولى.

إذا قال الْمَولى لِمَملوكه: (إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ)، أو (أنت حُرٌّ عن دُبُرٍ منِّي)، أو (بعدَ مَوتي) أو (يومَ أموتُ)، أو (إذا حَدَث بي حدَثٌ) أو (أنت مُدبَّرٌ)، أو (قد دَبَّرتُك): فقد صار مُدبَّرًا؛ لأنه عَلَّق عِتقَه بمُطلَق موتِه، فإنه وإن أطلَق الحدَثَ فالْمُرادُ به الموتُ عادةً، وقد قُرِن باليَوم ما لا يَمتدُّ، فيُرادُ به الوقتُ.

ولو نَوى به النَّهارَ دونَ اللَّيلِ لا يَكونُ مُدبَّرًا مُطلَقًا؛ لجَواز أن يَموتَ ليلًا.

فلا يُباعُ[ف]، ولا يُوهَبُ.

ولا يَجوزُ بيعُه، وهِبتُه، وإخراجُه عن مِلكه، إلا إلى الحُرِّيّة، كما في الكِتابة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ بيعُه؛ لِما رُوِي أن رَجُلًا دَبَّر عبدًا له، ثم احتَاج إلى ثَمَنه، فباعَه رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

---

(١) في (س): كتاب.

(٢) رواه البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧).

ولأن التَّدبيرَ تَعليقُ العِتقِ بالشَّرط، ولا أثَرَ له في المحَلِّ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، فلا يَمنَعُ جَوازَ البيعِ، كما لو عَلَّقه بدُخول الدّارِ، ومَجيءِ رأسِ الشَّهرِ، وكما في الْمُدبَّر الْمُقيَّدِ.

ولأن التَّدبيرَ وَصِيَّةٌ، حتى يَصِحُّ بلَفظ الوَصِيَّةُ، ويُعتبرُ من ثُلُث المالِ، والوَصِيَّةُ لا تَمنَعُ الْمُوصِيَ[1] من التَّصرُّف بالبَيع وغيرِه، كما لو أَوصى برَقَبته لإنسانٍ؛ وهذا لأنها إيجابٌ بعدَ الموتِ، فلا يَثبُتُ الحُكمُ في الحال.

ولنا: ما رَوى جابرٌ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يُباعُ الْمُدبَّرُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، وهو حُرٌّ من الثُّلُث»[2].

---

(١) في (ز): الوصي.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٨٤: أخرجه الدارقطني (٤٣٦٤) بنقص: «ولا يورث»، من رواية عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، وهو حر من ثلث المال». انتهى، قال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة ين حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر من قوله، وأخرجه الدارقطني أيضًا (٤٢٦٣ وابن ماجه ٢٥١٣) عن علي بن ظبيان ثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المدبر من الثلث». انتهى، وعلي بن ظبيان ضعيف، قال الدارقطني في «علله»: هذا حديث يرويه عبيد الله بن عمر وأيوب، واختلف عنهما، فرواه علي بن ظبيان عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا، وغير ابن ظبيان يرويه موقوفًا، ورواه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا، وغير عبيدة بن حسان يرويه موقوفًا، والموقوف أصح. انتهى، وقال ابن أبي حاتم في «علله»: سئل أبو زرعة عن حديث رواه علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المدبر من الثلث»، فقال أبو زرعة: هذا حديث باطل، قال ابن أبي حاتم: ورواه خالد بن إلياس عن نافع عن ابن عمر قال: المدبر من الثلث، من قوله. انتهى، وقال ابن القطان في «كتابه»: عبيدة هذا قال فيه أبو حاتم: منكر الحديث، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه مجهول الحال، وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب =

وما رَوى[1] حِكايةُ فِعلٍ، فلا عُمومَ له، فيَحتمِلُ أنه كان مُدبَّرًا مُقيَّدًا، ويَحتمِلُ أنه باع خِدمتَه، أي آجَره، والإجارةُ تُسمّى بيعًا بلُغة أهلِ الْمَدينةِ، أو كان في وقتٍ كان بيعُ الحُرِّ فيه جائِزًا، كما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باع رَجُلًا يُقالُ له: سُرَّقٌ، في دَينه[2]، ثم نُسِخ ذلك الحُكمُ[3].

= عن نافع عن ابن عمر من قوله، وهو الصحيح لثقة حماد وضعف عبيدة. انتهى.

(١) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) روى الطبراني (٦٧١٦) والدارقطني (٣٠٢٦) والحاكم (٢٣٣٠) والبيهقي (١١٢٧٥) واللفظ للأول: عن عبد الرحمن بن البيلماني قال: كنت بمصر فقال لي رجل: ألا أدلك على رجل من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قلت: بلى، فأشار إلى رجل بجنبه، فقلت: من أنت يرحمك الله؟ قال: أنا سرق، فقلت: سبحان الله! ما ينبغي أن تسمى بهذا الاسم وأنت رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سماني سرقًا، فلن أدع ذلك أبدًا، قال: قلت: ولم سماك سرقًا؟ قال: قدم رجل من أهل البادية ببعيرين له يبيعهما، فابتعتهما منه، فقلت له: انطلق حتى أعطيك، فدخلت بيتي وقضيت بثمن البعيرين حاجتي، وتغيبت، حتى ظننت أن الأعرابي قد خرج، فخرجت فإذا الأعرابي مقيم، فأخذني، فقدمني إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره الخبر، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما حملك على ما صنعت؟»، قلت: قضيت بثمنهما حاجتي يا رسول الله، قال: «فاقضه»، قلت: ليس عندي قال: «أنت سرق، اذهب به يا أعرابي فبعه حتى تستوفي حقك»، فجعل الناس يسومونه ويلتفت إليهم فيقول: ماذا تريدون؟ قالوا: نريد أن نفديه منك، قال: فوالله إن منكم أحد أحوج إلى الله مني، اذهب فقد أعتقتك. انتهى.

وقال الحافظ في «الإصابة» ٣/ ٣٧: سُرَّق: بضم أوله وتشديد الراء بعدها قاف، وضبطه العسكري بتخفيف الراء، وزن غُدَر وعُمَر، وأنكر على أصحاب الحديث تشديد الراء، ويقال اسم أبيه أسد.

صحابي نزل مصر، ويقال: كان اسمه الحباب فغيّره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو جهني، ويقال دئلي، ويقال أنصاري. قال ابن يونس والأزدي: له صحبة، وشهد فتح مصر، واختط بها.

(٣) قال في «معاني الآثار» ٤/ ١٥٧ بعد ذكر حديث سرق رضي الله تعالى عنه: كان ذلك في أول=

وما رَوَينا مُحكَمٌ لا يُمكِنُه أن يُحمَلَ على مَحمَلٍ سِوى ما قُلناه.

ولأنه شخصٌ وُجِد فيه سبَبُ الحُرِّيّةِ، وقد تَعلَّق عِتقُه بمُطلَق موتِ الْمَولى، فلم يَجُز بيعُه، كأُمِّ الولَدِ.

وهذا لأن قولَه: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي) سبَبٌ للحُرِّيّة؛ إذ العِتقُ يَثبُتُ بعدَ الموتِ بهذا الكَلامِ لا بكَلامٍ آخرَ، ثم جعلُه سبَبًا في الحال أَولى مِن جعلِه سبَبًا في حال عدَمِه.

ولا يُقالُ: إنه مَوجودٌ حُكمًا حينَئذٍ، وإن كان مَعدومًا حَقيقةً: لأن الشَّيءَ إنما يُعتبَرُ مَوجودًا حُكمًا إذا أمكَن وُجودُه حَقيقةً، ولا إمكانَ لوُجوده منه بعدَ موتِه؛ لاستِحالة وُجودِ الفِعلِ من الميْت.

ولا يُمكِنُ تَقديرُه حيًّا بعدَ الموتِ؛ لأن هذا الحُكمَ لا يَثبُتُ إلا إذا حَكَم الشَّرعُ بمَوته، ومتى حَكَم الشَّرعُ بمَوته استَحال أن يُحكَمَ بحَياته؛ لإفضائه إلى التَّناقُض.

ولأنه لا يُمكِنُ جعلُه سبَبًا بعدَ الموتِ؛ لأنه حالُ زَوالِ الأهلِيّةِ، فلا يُمكِنُ تَأخيرُ السَّبَبيّةِ إلى حال زَوالِ الأهلِيّةِ، فجَعَلناه سبَبًا في الحال، وأخَّرنا الحُكمَ مع انعِقادِ السَّبَبِ، كما في البَيع بشَرط الخِيارِ.

والقِياسُ في سائِر التَّعليقاتِ هكذا أن يُجعَلَ سبَبًا في الحال، إلا أن المانِعَ من السَّبَبيّة

=الإسلام، يبتاع من عليه دين فيما عليه من الدين إذا لم يكن له مال يقضيه عن نفسه، حتى نسخ الله عَزَّوَجَلَّ ذلك فقال: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك في الذي ابتاع الثمار فأصيب بها فكثر دينه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تصدقوا»، فتصدق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»، وقد ذكرنا ذلك بإسناده فيما تقدم من كتابنا هذا، ففي قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لغرمائه: «ليس لكم إلا ذلك» دليل على أن لا حق لهم في بيعه، ولولا ذلك لباعه لهم كما باع سرقًا في دينه لغرمائه، وهذا قول أهل العلم جميعًا رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

قبلَ الشَّرطِ مَوجودٌ ثَمّ؛ لأنه انعَقَد تَصرُّفًا آخرَ في الحال، فإنه يَصيرُ يَمينًا، واليَمينُ تُعقَدُ للمَنع عن مُباشَرة الشَّرطِ، والمانِعُ من الشَّرط مانِعٌ من الحُكم الْمُتعلِّقِ بالشَّرط، فيُضادُّ وُقوعَ الطَّلاقِ والعَتاقِ، وأدنى دَرَجاتِ السَّبَبِ أن يَكونَ مُفضِيًا إلى الْمُسبَّب، فلذا لم يَبقَ سببًا في الحال.

فإذا انتَقَض مَعنى اليَمينِ يَنعقِدُ سببًا حينَئذٍ، وحالُ انتِقاضِه حالُ وُجودِ الشَّرطِ، وأمكَن جعلُه سببًا حالَ وُجودِ الشَّرطِ: لكَونه أهلًا لِمُباشَرة السَّبَبِ وحُكمِه عندَ ذلك، فجَعَلناه سببًا عندَه، وهنا لم يَنعقِد تَصرُّفًا آخرَ في الحال، فبَقِي سببًا في الحال.

ولا يَلزَمُ إذا جُنَّ بعدَ التَّعليقِ بدُخول الدّارِ، ووُجِد الدُّخولُ، فإنه يَعتِقُ العبدُ وإن لم يكن هو أهلًا؛ لأن الجُنونَ لا يُنافِي أهلِيّةَ العَتقِ من كلِّ وجهٍ، ولهذا يَعتِقُ عليه قَريبُه بالإرث، ولأن المحَلَّ باقٍ على مِلكه ثَمّ، ولا كذلك هنا.

وإذا ثَبَت أن التَّدبيرَ سببٌ للعِتق وَجَب[1] أن لا يَجوزَ بيعُه؛ لأن سببَ العِتقِ إذا وُجِد يَلزَمُ، ولا يَجوزُ إبطالُه؛ لأن سببَ العِتقِ يُثبِتُ حقَّ العِتقِ، والحقُّ مُلحَقٌ بالحَقيقة، فكما لا يَجوزُ إبطالُها لأنها حقُّه.. لا يَجوزُ إبطالُه؛ لأنه حقُّه، كالاستِيلاد.

ولأنه وَصِيّةٌ، والإيصاءُ إثباتُ الخِلافةِ في مِلكه للمُوصَى له مُقدَّمًا على الوارِث، فاعتُبِر للحال سببًا لإثبات الخِلافةِ، كالقَرابة، إلا أن الوَصِيّةَ بالمال تَبرُّعٌ بالمال، والوَصِيّةَ بالعَتق تَبرُّعٌ بالعَتق.

والتَّبرُّعُ بالمال لا يَقَعُ لازِمًا، فسببُه أيضًا لا يَكونُ لازِمًا، فلم يَمتنِع إبطالُه بالبَيع ونحوِه، وأما العِتقُ: فلا يَثبُتُ إلا لازِمًا، فالسَّببُ الذي يُوجِبُه لا يَنعقِدُ إلا لازِمًا، فمَنَع جَوازَ البيعِ.

---

(١) في (هـ): للعِتق ثَبَت حقُّ العتقِ ووجب.

ويُستخدَمُ، ويُستأجَرُ، وتُوطَأُ، وتُنكَحُ.

وللمَولى أن يَستخدِمَه وُيؤْجِرَه، وإن كانَت أمةً وَطِئها، وله أن يُزوِّجَها؛ لبَقاء الْمِلكِ بعدَ ثُبوتِ حقِّ العِتقِ.

وإنما مُنِع من تَصرُّفٍ يُبطِلُ حقَّه دونَ تَصرُّفٍ لا يُبطِلُ حقَّه[1]، والبيعُ والهِبةُ يُبطِلان حقَّه، فمُنِع الْمَولى منهما، وهذه التَّصرُّفاتُ لا تُبطِلُ حقَّه، فلا يُمنَعُ منها.

وليس له أن يَرهَنَه؛ لأن مُوجَبَ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ من الماليّة بطَريق البيعِ[2]، وهو ليس بمحَلٍّ للبَيع[3].

وعَتَق من ثُلُثه، وسَعى في ثُلُثَيه لو فَقيرًا، وكلِّه لو مَديونًا.

فإن مات الْمَولى عَتَق الْمُدبَّرُ من ثُلُث مالِه؛ لِما رَوَينا[4].

ولأن التَّدبيرَ وَصِيّةٌ؛ لكَونه تَبرُّعًا مُضافًا إلى ما بعدَ الموتِ، فيَنفُذُ من الثُّلُث، حتى لو لم يكن له مالٌ غيرُه سَعى في ثُلُثَيه، وإن كان على الْمَولى دَينٌ سَعى في كلِّ قِيمتِه؛ لأن الدَّينَ مُقدَّمٌ على الوَصِيّة، ولا يُمكِنُ نقضُ العَتقِ حَقيقةً، فيَجِبُ نقضُه مَعنًى بردِّ قِيمتِه.

وولَدُ الْمُدبَّرةِ[5] مُدبَّرٌ؛ لإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعَين[6].

---

(١) في (ب): يبطل حقه.

(٢) في (ب): بطريق العقد.

(٣) في (ج): البيع، وفي حاشية (ب): بمحل البيع. ط. والمثبت موافق لـ «المبسوط» ٧/ ١٨٣ و«التبيين» ٣/ ٩٩.

(٤) من حديث: «وهو حر من الثلث».

(٥) في (د) و(هـ): المدبر.

(٦) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٨٦: روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٦٨٣) أخبرنا معمر عن =

ولأن حقَّ الحُرِّيَةِ يَثبُتُ للأُمِّ[1]، فيَسرِي إلى وَلَدها، كحَقيقة الحُرِّيَةِ.

ويُباعُ لو قال: (إن مِتُّ من مَرَضي -أو سَفَري-)، أو (إن مات فُلانٌ[ز] -أو أنا[ز]-)، أو (أنت حُرٌّ قبلَ مَوتِي بكذا[ز]).

وإن عَلَّق التَّدبيرَ بمَوته على صِفةٍ، بأن يَقولَ: (إن مِتُّ من مَرَضي هذا)، أو (مِن مَرَضٍ كذا)، أو (مِن سَفَري): فليس بمُدبَّرٍ، ويَجوزُ بيعُه؛ لأن الموتَ على هذا الوجهِ ليس بكائِنٍ لا مَحالةَ، فلم يَنعقِد السَّبَبُ في الحال، وإذا انتَفى مَعنى السَّبَبيّةِ لتَردُّده بينَ الثُّبوتِ والعدَمِ.. بَقِي تَعليقًا، كسائِرِ التَّعليقاتِ، فلا يَمنَعُ البيعَ.

بخِلاف الْمُدبَّرِ الْمُطلَقِ؛ لأن عِتقَه مُتعلِّقٌ بمُطلَق الموتِ، وهو كائِنٌ لا مَحالةَ، فإن مات الْمَولى على الصِّفة التي ذَكَرها عَتَق كما يَعتِقُ الْمُدبَّرُ، أي من الثُّلُث؛ لأن الصِّفةَ لَمّا صارَت مُتيقَّنةً[2] في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه.. أخَذ التَّصرُّفُ حُكمَ التَّدبيرِ الْمُطلَقِ.

ومن الْمُقيَّد أن يَقولَ: (إن مِتُّ إلى سنةٍ)، أو (إلى عشرِ سِنينَ)، بخِلاف ما لو قال: (إلى مِائة سنةٍ)، ومِثلُه لا يَعيشُ في الغالِب؛ إذ الغالِبُ كالكائِن.

ولو قال: (إن مات فُلانٌ -أو مِتُّ أنا- فأنت حُرٌّ)، أو قال: (إذا مِتُّ أنا -أو مات فُلانٌ-).. فإنه لا يَصيرُ مُدبَّرًا.

= سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن عمر قال: ولد المدبر بمنزلته، وأخرج عن الزهري، وابن المسيب نحوه. انتهى.

قلت: ورواه ابن أبي شيبة -(٢٠٦٢٢) وما بعده- عن ابن مسعود وجابر وابن عمر وابن المسيب وشريح والحسن وعمر بن عبد العزيز والشعبي وإسماعيل والزهري ومسروق وعطاء وطاووس ومجاهد وابن جبير ومكحول.

(١) في (د): للأمة.

(٢) في (ب) و(هـ): منتفية، وفي حاشية (ب): متحققة. ط.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ مُدبَّرًا؛ لأنه تَعلَّق عِتقُه بمَوت كلِّ واحِدٍ منهما، فكان مُتعلِّقًا بمَوته لا مَحالةَ، والتَّعليقُ بمَوته يُوجِبُ التَّدبيرَ.

ولنا: أنه تَعلَّق عِتقُه بمَوته بصِفة كونِه غيرَ مُتأخِّرٍ عن مَوت فُلانٍ، فصار كقَوله: (إن مِتُّ من مَرَض كذا)، فصار مُدبَّرًا مُقيَّدًا.

وكذا إذا قال: (أنت حُرٌّ قبلَ مَوتي بشهرٍ)، أو (بيومٍ): فإنه يَكونُ مُدبَّرًا مُقيَّدًا، حتى يَملِكُ بيعَه.

وقال زفرُ: لا يَملِكُ؛ لتَعلُّق عِتقِه بمَوته، وهذا هو التَّدبيرُ.

ولنا: أن التَّدبيرَ الْمُطلَقَ تَعليقُ عِتقِه بمُطلَق موتِ الْمَولى، ولم يُوجَد؛ لأن احتِمالَ موتِه قبلَ شهرٍ قائِمٌ، وحينَئذٍ لا يَعتِقُ، فلم يَتعلَّق عِتقُه بشرطٍ كائِنٍ لا مَحالةَ.

ادَّعى على بائِعه أنه دَبَّره قبلَ بيعِه، وأنكَر: تُوقَفُ(س م) جِنايتُه.

ولو ادَّعى الْمُشتَري على بائِعه أنه دَبَّر هذا العبدَ قبلَ أن يَبيعَه منِّي، وأنكَر البائِعُ، ثم جَنى العبدُ: فهو مَوقوفٌ؛ لأن مُوجَبَ جِنايتِه على مَولاه، ومَولاه مَجهولٌ، والقَضاءُ على الْمَجهول مُتعذِّرٌ.

وعندَهما: يُقضى بمُوجَبها في كَسبه؛ لأن مُوجَبَ جِنايتِه على مَولاه، وكسبُه لِمَولاه، فجعلُه في كَسبه كجَعله على سَيِّده.

قال لِمُدبَّرٍ وقِنٍّ: (أحَدُكما مُدبَّرٌ، والآخَرُ حُرٌّ): عَتَق القِنُّ، والأوَّلُ خَبَرٌ[1]، وكذا(م) لو عَكَس، أو عَرَّف (مُدبَّرٌ)[2].

---

(١) في (ع): حر.

(٢) في (ع): مدبرًا.

ولو قال في صِحّته لعَبده ومُدبَّره: (أحَدُكما مُدبَّرٌ، والآخَرُ حُرٌّ)، ولا مالَ له غيرُهما، ومات قبلَ البَيانِ: عَتَق القِنُّ من كلِّ المالِ، والْمُدبَّرُ من الثُّلُث.

لأن قولَه: (أحَدُكما مُدبَّرٌ) إخبارٌ بصِيغته، وقد أمكَن العمَلُ به، فلا يُجعَلُ إنشاءً بالشَّكّ، فبقِي الإعتاقُ للقِنّ، فيَعتِقُ كلُّه، وعَتَق ثُلُثُ الْمُدبَّرِ عندَ الموتِ.

ولو عَكَس فقال: (أحَدُكما حُرٌّ والآخَرُ مُدبَّرٌ): فكذلك عندَ أبي يوسفَ؛ لأنه إخبارٌ، تَقدَّم أو تَأخَّر.

وعندَ محمدٍ: يَعتِقُ نِصفُ كلِّ واحِدٍ من كلِّ المالِ، والنِّصفُ بالتَّدبير من الثُّلُث؛ لأنه عطفٌ على الإنشاء، فكان إنشاءً.

وكذا لو قال: (أحَدُكما حُرٌّ والآخَرُ الْمُدبَّرُ): يَعتِقُ القِنُّ، والْمُدبَّرُ مُدبَّرٌ بحاله، وهذا قولُهم؛ لأن حرفَ التَّعريفِ يُوجِبُ صرْفَه إلى الْمَعهود، فتَعيَّن القِنُّ مُرادًا بالأوَّل.

قال لِمُدبَّريه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فخَرَج أحَدُهما، ودَخَل قِنٌّ، فقال: (أحَدُكما مُدبَّرٌ): عَتَق الخارِجُ.

قال لِمُدبَّريه وقِنٍّ: (أحَدُكم مُدبَّرٌ، وأحَدُ الباقِيَين حُرٌّ): عَتَق نِصفُ القِنِّ، والنِّصفُ بينَهما، ولو قَدَّم العَتَقَ عَتَق ثُلُثُ كلٍّ.

ولو قال لِمُدبَّريه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فخَرَج أحَدُهما ودَخَل قِنٌّ، فقال: (أحَدُكما مُدبَّرٌ): عَتَق الخارِجُ؛ لأن الثّانيَ إخبارٌ.

ولو قال لِمُدبَّريه وقِنٍّ: (أحَدُكم مُدبَّرٌ[1] وأحَدُ الباقِيَين حُرٌّ): عَتَق نِصفُ القِنِّ ورُبُعُ كلِّ واحِدٍ منهما بالإيجاب الثّاني؛ لأن الأوَّلَ إخبارٌ، فبقِي الثّاني بينَ القِنِّ وأحَدِهما نِصفَين، ثم ما أصاب الْمُدبَّرَ كان بينَهما.

(١) في (ب): أحدكم حر.

ولو قَدَّم العَتقَ فقال: (أحَدُكم حُرٌّ وأحَدُ الباقِيَين مُدبَّرٌ): عَتَق ثُلُثُ كلٍّ[1] واحِدٍ بالإعتاق؛ لأن الثّانيَ خبرٌ.

(أحَدُكم[2] مُدبَّرٌ، والباقِيان حُرّان): عَتَق القِنُّ ونِصفُ كلِّ مُدبَّرٍ، ولو قَدَّم العَتقَ عَتَق ثُلُثُ كلٍّ.

ولو قال: (أحَدُكم مُدبَّرٌ والباقِيان حُرّان): عَتَق القِنُّ ونِصفُ كلِّ مُدبَّرٍ بالإعتاق؛ لأن الأوَّلَ خبرٌ، والثّانيَ إيجابُ عِتقٍ بينَ القِنِّ وأحَدِهما، فعَتَقا، إلا أن أحَدَهما ليس بأَولى من الآخَر، فكان بينَهما.

ولو قَدَّم العَتقَ فقال: (أحَدُكم[3] حُرٌّ والباقِيان مُدبَّران): عَتَق ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ بالإعتاق.

قال لِمُدبَّرٍ وقِنَّين: (أحَدُكم مُدبَّرٌ، والباقِيان حُرّان): عَتَق القِنّانِ، والأوَّلُ خَبرٌ[4].

ولو قال: (أحَدُكم حُرٌّ، والباقِيان مُدبَّران): عَتَق ثُلُثُ كلٍّ، وكذا لو كانُوا عَبيدًا، ولو عَكَس: عَتَق ثُلُثا كلٍّ.

ولو قال لِمُدبَّرٍ وقِنَّين: (أحَدُكم مُدبَّرٌ والباقِيان حُرّان): عَتَق القِنّان من كلِّ المالِ، والأوَّلُ خبرٌ.

ولو قال: (أحَدُكم حُرٌّ والباقِيان مُدبَّران): عَتَق ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ بالإعتاق، وثُلُثا كلِّ واحِدٍ منهم من الثُّلُث بالتَّدبير؛ لأن الأوَّلَ إعتاقٌ بينَهم، وكذا الثّانِي إنشاءٌ للعَطف، إلا

---

(١) في (هـ): عتق كل.

(٢) في (س): ولو قال أحدكم.

(٣) في (هـ): أحدكما.

(٤) في (ع): حر.

أنه يَظهَرُ في حقِّ العَبدَين، ولا يَظهَرُ في حقِّ الْمُدبَّرِ؛ لاستِغنائه عن التَّدبير، وكلُّ واحِدٍ منهما يَستحِقُّه في حالَين إن عَنى بالأوَّل صاحِبَه أو الْمُدبَّرَ، ولا يَستحِقُّه إن عَناه، فصار ثُلُثَا كلِّ واحِدٍ مُدبَّرًا.

وكذا لو كانُوا عَبيدًا، فقال: (أحَدُكم حُرٌّ والباقِيان مُدبَّران): عَتَق ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ من كلِّ المالِ، والباقِي بالتَّدبير؛ لأنه إيجابُ عِتقٍ وتَدبيرُ رَقَبتَين بينَهم.

ولو عَكَس فقال: (أحَدُكم مُدبَّرٌ والباقِيان حُرّان): عَتَق من كلِّ واحِدٍ ثُلُثاه من كلِّ المالِ، وما بَقِي من الثُّلُث.

قال لِمُدبَّرٍ وقِنَّين قِيمتُهم سَواءٌ في صِحّته، ولا مالَ له غيرُهم: (اثنانِ منكم حُرّان أو مُدبَّران)، ومات: سَعى الْمُدبَّرُ في سُبُعَيه، وكلٌّ منهما في ثَلاثة أسباعِه، وثُلُثَي أسباعِه، وثُلُثَي سُبُعِه.

ولو قال لِمُدبَّرٍ وقِنَّين قِيمتُهم سَواءٌ في صِحّته، ولا مالَ له غيرُهم: (اثنانِ منكم حُرّان أو مُدبَّران)، ومات: يَعتِقُ من الْمُدبَّر خَمسةُ أسباعِه، ويسعى في سُبُعَيه، ومن كلِّ واحِدٍ من العَبدَين ثَلاثةُ أسباعِه وثُلُثُ سُبُعِه، ويَسعى في ثَلاثة أسباعِه وثُلُثَي سُبُعِه؛ لأنه أدخَل كَلِمةَ الشَّكِّ بينَ الإيجابَين، فكان الثّابتُ أحَدَهما، فإن كان الثّابتُ إيجابَ العِتقِ ثَبَت به عِتقُ رَقَبتَين بينَ الكلِّ، وإن كان الثّابتُ إيجابَ التَّدبيرِ ثَبَت تَدبيرُ رَقَبةٍ بينَ العَبدَين.

لأن قولَه: (اثنانِ منكم مُدبَّران) إن[1] كان إيجابًا في حقِّ العَبدَين فهو خبرٌ في حقِّ الْمُدبَّرِ، وكلُّ كَلامٍ ثابِتٌ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَثبُتُ نِصفُ ما يَقتَضيه كلُّ كَلامٍ، فأثبَتنا[2]

(١) في (ج) و(هـ): وإن.

(٢) في (أ): فأبقينا.

عِتقَ رَقَبةٍ بينَ الكلِّ، فيَعتِقُ به ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ من كلِّ المالِ، وتَدبيرَ[1] نِصفِ رَقَبةٍ بينَ العَبدَين، لكلِّ واحِدٍ رُبُعُ تَدبيرِ رَقَبةٍ، فقَسَمنا العِتقَ البات[2] في الصِّحّة بينَهم من كلِّ المالِ، فعَتَق من كلِّ واحِدٍ ثُلُثُه.

والتَّدبيرُ وَصِيّةٌ، فيُقسَمُ ثُلُثُ مالِه بينَهم بقَدْر حُقوقِهم، وحقُّ الْمُدبَّرِ الْمَعروفِ في ثُلُثَي الرَّقَبةِ؛ لأنه وَصَل إليه ثُلُثُ رَقَبةٍ بالعِتق البات[3]، وحقُّ العَبدَين في تَدبير النِّصفِ، فاحتَجْنا إلى حِسابٍ له نِصفٌ وثُلُثٌ، وأقَلُّه سِتّةٌ، فجَعَلنا ثُلُثَ المالِ سِتّةً، ومالُه عندَ الموتِ رَقَبتان ثُلُثا[4] كلِّ رَقَبةٍ؛ إذ عَتَق بالإيجاب البات[5] رَقَبةٌ، فذَهَب من كلِّ رَقَبةٍ الثُّلُثُ.

فيُضرَبُ الْمُدبَّرُ بثُلُثَي ثُلُثِ المالِ أربَعةٍ، والعَبدان بنِصف ذلك ثَلاثةٍ، فجُملتُه سَبعةٌ، فجَعَلنا ثُلُثَ المالِ ما بَلَغ سِهامُ الوَصايا إليه، وهو سبعةٌ، أربَعةٌ أسباعِه للمُدبَّر، وثَلاثةٌ أسباعِه للعَبدَين، لكلِّ واحِدٍ سهمٌ ونِصفٌ، فانكَسَر، فيُضعَّفُ.

فصار الثُّلُثُ أربَعةَ عشَرَ، للمُدبَّر ثَمانيةٌ، وللعَبدَين سِتّةٌ، والثُّلُثان ثَمانيةً وعِشرين، والكلُّ اثنَين وأربَعين، وكلُّ رَقَبةٍ أحَدًا وعِشرين؛ لأن ثُلُثَي كلِّ رَقَبةٍ أربَعةَ عشَرَ، فنزيدُ عليه مِثلَ نِصفِه، وذلك سَبعةٌ، ويَكونُ الكلُّ ثَلاثةً وسِتّين، وعَتَق من كلِّ واحِدٍ منهم بالعِتق البات[6] ثُلُثُه، وذلك سَبعةٌ من أحَدٍ وعِشرين.

---

(١) معطوف على عتق المنصوبة بأثبتنا.

(٢) في سوى (أ): الثابت.

(٣) في سوى (أ): الثابت.

(٤) في (هـ): ثلث.

(٥) في (ج) و(ه): الثابت، والمثبت من (أ)، وسقطت الكلمة من النسخ الأخرى.

(٦) في سوى (أ) و(د): الثابت.

وقد كان للمُدبَّر بالوَصِيّة أربَعةٌ، وصارَت بالتَّضعيف ثَمانيةً، فيَعتِقُ منه بجِهة التَّدبيرِ ثَمانيةٌ، وبالعِتق البات[1] سَبعةٌ، فجُملتُه خَمسةَ عشَرَ، وخَمسةَ عشَرَ من أحَدٍ وعِشرين خَمسةُ الأسباعِ.

ويَسعى فيما بَقِي، وذلك سِتّةٌ، وسِتّةٌ من أحَدٍ وعِشرين سُبُعان، وقد كان للعَبدَين بالوَصِيّة ثَلاثةٌ، وصارَت بالتَّضعيف سِتّةٍ، لكلِّ واحِدٍ ثَلاثةٌ، فيَعتِقُ من كلِّ عبدٍ بالتَّدبير ثَلاثةٌ[2]، وبالعِتق البات[3] سَبعةٌ[4]، فجُملتُه عشَرةٌ، وعشَرةٌ من أحَدٍ وعِشرين ثَلاثةُ أسباعٍ وثُلُثُ سُبُعٍ.

ويَسعى كلُّ واحِدٍ فيما بَقِي، وذلك أحدَ عشَرَ، وأحدَ عشَرَ من أحدٍ وعِشرين ثَلاثةُ أسباعٍ وثُلُثا[5] سُبُعٍ.

فإن مات الْمُدبَّرُ: سَعى كلُّ قِنٍّ في ثَمانِيةٍ وعِشرين من أحَدٍ وخَمسين من قِيمته.

فإن مات الْمُدبَّرُ قبلَ أن يَسعى: سَعى كلُّ واحِدٍ من العَبدَين في ثَمانيةٍ وعِشرين من أحدٍ وخَمسين من قِيمته؛ لأنه لَمّا مات تَوِي ما عليه، فوَجَب أن يُقسَمَ ما بَقِي على قَدْر سِهامِهم؛ ليَكونَ التَّوى على الكلّ؛ إذ التَّرِكةُ مُشتركةٌ بينَهم، وإنما يَكونُ على الكلِّ إذا قُسِم الباقِي على السِّهام التي كانَت قبلَ التَّوى، وقبلَ التَّوى كان حقُّ الوَرَثةِ في ثَمانيةٍ وعِشرين، وحقُّ العَبدَين في سِتّةٍ، فذلك أربَعةٌ وثَلاثون، وهو ثُلُثا ما بَقِي من مال الميّتِ.

فإذا أردتَ تَكميلَه فاضمُم إليه مِثلَ نِصفِه سَبعةَ عشَرَ، فصار أحدًا وخَمسين،

(١) في (ب) و(هـ): الثابت.

(٢) في (أ) و(هـ): ثلثه.

(٣) في (ب) و(هـ): الثابت.

(٤) في (أ) و(د) و(هـ): سبعه.

(٥) في (ز): وثلث.

فتَجعَلُ كلّ رَقَبةٍ أحدًا وخَمسين حتى لا يَنكسِرَ، فيَعتِقُ من كلِّ عبدٍ ثُلُثُه بالعِتق البات[1]، وهو سَبعةَ عشَرَ، وسِتّةٌ بالتَّدبير، ويَسعى في ثَمانيةٍ وعِشرين.

وإن مات قِنٌّ أيضًا: سَعى الآخَرُ في ثَمانِيةٍ وعِشرين من سِتّةٍ وأربَعين ونِصفٍ.

وإن مات أحدُ العَبدَين أيضًا: سَعى الباقِي في ثَمانيةٍ وعِشرين من سِتّةٍ وأربَعين ونِصفٍ؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ في ثَمانيةٍ وعِشرين، وحقُّ العبدِ في ثَلاثةٍ، فذلك أحدٌ وثَلاثون، وهو ثُلُثا ما بَقِي من مال الميْتِ، فإن أردتَ تكميلَه فضُمَّ إليه مِثلَ نِصفِه، وهو خَمسةَ عشَرَ ونِصفٌ، فيَصيرُ سِتّةً وأربَعين ونِصفًا، عَتَق ثُلُثُه بالعِتق البات[2]، وهو خَمسةَ عشَرَ ونِصفٌ، وثَلاثةٌ بالتَّدبير، فيَصيرُ ثَمانيةَ عشَرَ ونِصفًا، ويَسعى في ثَمانيةٍ وعِشرين، وقد سَلِم للمُدبَّر ثَمانيةٌ، وللعَبد الميْتِ ثَلاثةٌ، فذلك أربَعةَ[3] عشَرَ.

وإن ماتا، وبَقِي الْمُدبَّرُ: سَعى في ثَمانِيةٍ وعِشرين من أربَعةٍ وخَمسين.

وإن مات العَبدان، وبَقِي الْمُدبَّرُ: سَعى في ثَمانيةٍ وعِشرين جُزءًا من أربَعةٍ وخَمسين؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ في ثَمانيةٍ وعِشرين، وحقَّ الْمُدبَّرِ في ثَمانيةٍ، فيَصيرُ سِتّةً وثَلاثِين، وهو ثُلُثا ما بَقِي، والمالُ الكامِلُ أربَعةٌ وخَمسون، بأن[4] زِيدَ عليه مِثلُ نِصفِه ثَمانيةَ عشَرَ، فتُجعَلُ رَقَبتُه أربَعةً وخَمسين، عَتَق ثُلُثُه بالعِتق البات[5] ثَمانيةَ عشَرَ، وثَمانيةٌ بالتَّدبير، ويَسعى في ثَمانيةٍ وعِشرين.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): الثابت.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): الثابت.

(٣) في (ج): ثلاثة، وفي (هـ): أحد.

(٤) في (هـ) و(و): فإن.

(٥) في (ب) و(هـ) و(ج): الثابت.

وإن مات قِنٌّ فقط: سَعى الآخَرُ في ثَلاثةٍ وثَلاثِين من ثَمانِيةٍ وخَمسين ونِصفٍ، والْمُدبَّرُ في ثَلاثةٍ وعِشرين ونِصفٍ منها.

وإن مات أحدُ العَبدَين فقط: سَعى الْمُدبَّرُ في ثَلاثةٍ وعِشرين من ثَمانيةٍ وخَمسين ونِصفٍ من قِيمته، والعبدُ في ثَلاثةٍ وثَلاثِين من ثَمانيةٍ وخَمسين ونِصفٍ من قِيمته؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ في ثَمانيةٍ وعِشرين، وحقَّ الْمُدبَّرِ في ثَمانيةٍ، وحقَّ العبدِ في ثَلاثةٍ، فصار تِسعةً وثَلاثِين، فهو ثُلُثا ما بَقِي.

فإن أردتَ تكميلَه فضُمَّ إليه مِثلَ نِصفِه تَسعةَ عشَرَ ونِصفٍ، فيَصيرُ ثَمانيةً وخَمسين ونِصفًا، فجَعَلنا كلَّ رَقَبةٍ كذلك تَفادِيًا عن الكَسر، فيُضاعَفُ النَّصيبُ، فيَعتِقُ من الْمُدبَّر بالإعتاق ثُلُثُه[1] تَسعةَ عشَرَ ونِصفٌ، وبالتَّدبير سِتَّةَ عشَرَ، ويَسعى في ثَلاثةٍ وعِشرين.

ويَعتِقُ من العَبد ثُلُثُه بالإعتاق تَسعةَ عشَرَ[2] ونِصفٌ، وبالتَّدبير سِتَّةٌ، ويَسعى في ثَلاثةٍ وثَلاثِين، والميْتُ استَوفى وَصِيَّتَه سِتَّةً، فبَلَغ سِهامُ الوَصايا ثَمانيةً وعِشرين، وسِهامُ السِّعايةِ سِتَّةً وخَمسين، فحَصَل الثُّلُثُ والثُّلُثان.

ومن مات منهم قبلَ موتِ الْمَولى وبَيانِه: زالَت مُزاحَمتُه، وإن كان القولُ في المرَض فالباتُّ[3] والتَّدبيرُ يُعتبَران من الثُّلُث.

(أنتُم أحرارٌ أو مُدبَّرون[4]): عَتَق نِصفُ كلٍّ، وتَدبَّر نِصفُ كلِّ قِنٍّ، وهو خَبرٌ في حقِّ الْمُدبَّرِ، كـ (اثنانِ منكم مُدبَّران)، أو (كلُّ واحِدٍ حُرٌّ)، أو (أنتُم مُدبَّرون)، أو (أنتُم

(١) في (د): ثلاثة.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) في (هـ): الثابت.

(٤) في (س): ومدبرون.

أحرارٌ)، أو (هذا وهذا وهذا مُدبَّرون).

ولو قال: (أنتم أحرارٌ أو مُدبَّرون)، ومات قبلَ بَيانِه: عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهم بالباتّ، وصار نِصفُ كلِّ قِنٍّ مُدبَّرًا؛ لأن قولَه: (أنتم أحرارٌ) صحَّ في حقِّ[1] الكلِّ، وقولَه: (أو مُدبَّرون) صحَّ في حقِّ القِنَّين، ولَغا في حقِّ الْمُدبَّرِ، كأنه قال: (أو هذان القِنّان مُدبَّران).

وكلُّ كَلامٍ ثابِتٌ في حالٍ دونَ حالٍ، فيَثبُتُ نِصفُ مُقتَضى كلِّ كَلامٍ، فيَثبُتُ بالباتِّ عِتقُ رَقَبةٍ ونِصفٍ، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ منهم نِصفُه، وثَبَت تَدبيرُ رَقَبةٍ بينَ العَبدَين، فصار نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مُدبَّرًا؛ لأن قولَه: (أو مُدبَّرون) إخبارٌ في حقِّ الْمُدبَّرِ.

كما لو قال: (اثنانِ منكم مُدبَّران)، فإنه إخبارٌ في حقِّ الْمُدبَّرِ، إنشاءٌ في حقِّ أحدِ العَبدَين، كأنه قال للعَبدَين: (أحَدُكما مُدبَّرٌ)، فأُمر بالبَيان فيهما.

وإن مات قبلَه: عَتَق الْمُدبَّرُ الْمَعروفُ ونِصفُ كلِّ واحِدٍ من العَبدَين بالتَّدبير من ثُلُث مالِه، وإن لم يكن له مالٌ سِواهم صار الثُّلُثُ بينَهما[2] نِصفَين، نِصفٌ للمُدبَّر الْمَعروفِ، ونِصفٌ لهما.

ولو قال: (كلُّ واحِدٍ منكم حُرٌّ)، أو[3] (أنتم مُدبَّرون): فهو كقَوله: (أنتم أحرارٌ -أو مُدبَّرون-)، فبَطَل التَّدبيرُ في حقِّ الْمُدبَّرِ؛ لكَونه إخبارًا في حقِّه[4].

ولو قال: (أنتم أحرارٌ)، أو (هذا وهذا وهذا مُدبَّرون): فهو كقَوله: (أو مُدبَّرون)؛

---

(١) في (ب): في قول.

(٢) في حاشية (ب): بينهم. ط.

(٣) في (ج): و

(٤) في (ج): حق المدبر.

إذ الجمعُ بحَرف الجمعِ كالجَمع بلَفظه.

(أحَدُكم حُرٌّ أو مُدبَّرٌ)، أو (أنتُم أحرارٌ أو أحَدُكم مُدبَّرٌ): بَطَل، كـ (أحَدُكم حُرٌّ أوْ لا).

ولو قال: (أحَدُكم حُرٌّ أو مُدبَّرٌ)، أو قال: (أنتم أحرارٌ أو أحَدُكم مُدبَّرٌ): بَطَل، ولا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن الثّاني[1] وَقَع خبَرًا، فلَغا، والكَلامُ الأوَّلُ بَقِي إعتاقًا في حالٍ دونَ حالٍ، فلا يَقَعُ به شيءٌ بالشَّكّ، كقَوله: (أحَدُكم حُرٌّ أوْ لا).

(كلُّ واحِدٍ حُرٌّ أو مُدبَّرٌ): بَطَل في حقِّ الْمُدبَّرِ، وعَتَق نِصفُ كلِّ قِنٍّ، وتَدبَّر نِصفُه.

ولو قال: (كلُّ واحِدٍ منكم حُرٌّ أو مُدبَّرٌ): بَطَل الكَلامان في حقِّ الْمُدبَّرِ؛ لأنه تَناوَل كلَّ واحِدٍ على سَبيل الانفِرادِ، فكأنه قال لكلِّ واحِدٍ: (أنت حُرٌّ أو مُدبَّرٌ)، ولو نَصَّ عليه لا يَصِحُّ في حقِّ الْمُدبَّرِ، كذا هنا.

وصَحّا في حقِّ العَبدَين، فكلُّ واحِدٍ منهما حُرٌّ في حالٍ مُدبَّرٌ في حالٍ، فعَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما بالباتّ، وصار نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مُدبَّرًا.

(أنتُم أحرارٌ، أو هذا[2] مُدبَّرٌ -للمَعروف- وهذا وهذا): تَدبَّروا، وبَطَل العَتقُ، وكذا لو لم يكن مُدبَّرٌ.

ولو قال: (أنتم أحرارٌ أو هذا مُدبَّرٌ -للمُدبَّر الْمَعروفِ- وهذا وهذا): صارُوا مُدبَّرِين، وبَطَل التَّحريرُ؛ لأن قولَه: (أو هذا مُدبَّرٌ) للمَعروف: صحَّ إخبارًا، وبَطَل إيجابُ العِتقِ بكَلِمة (أو)، فإذا قال بعدَ ذلك: (وهذا وهذا)، ولم يَذكُر لهما خبَرًا: صار خبَرُ الْمُتقدِّمِ خبَرًا لهما، فكأنه قال: (وهذا مُدبَّرٌ وهذا مُدبَّرٌ)، ولو نَصَّ على ذلك لصار

(١) في (هـ): الباقي.

(٢) في (س): وهذا.

العَبدان مُدبَّرين، كذا هنا.

وكذا إن لم يكن فيهم مُدبَّرٌ، فقال: (أنتم أحرارٌ أو هذا مُدبَّرٌ وهذا وهذا): صارُوا مُدبَّرِين، وبَطَل التَّحريرُ؛ لأن الْمُلتزَمَ أحدُ الإيجابَين، وقد قام دَلالةُ اختِيارِه التَّدبيرَ، وهو عطفُ الثّانِي والثّالثِ على التَّدبير؛ إذ العطفُ يَقتَضي الْمُشارَكةَ في الوَصف الْمَذكورِ، ولا تَثبُتُ الْمُشارَكةُ في صِفة التَّدبيرِ إلا على اعتِبار اختِيارِه إيجابَ التَّدبيرِ في الْمَعطوف عليه، فانتَفى الإعتاقُ ضَرورةً.

(أنتُم أحرارٌ أو هذا أو هذان مُدبَّران): ثَبَت ثُلُثُ كلِّ إيجابٍ، واللهُ أعلَمُ.

ولو قال لعَبيده: (أنتم أحرارٌ أو هذا أو هذان مُدبَّران): ثَبَت ثُلُثُ كلِّ إيجابٍ عندَ عامّةِ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

فيَثبُتُ بالكَلام الأوَّلِ عِتقُ رَقَبةٍ بينَ الكلِّ، وبالكَلام الثّانِي ثُلُثُ العِتقِ للمُفرَد، فصار له ثُلُثا رَقَبةٍ، وبالكَلام الثّالثِ تَدبيرُ ثُلُثَا رَقَبةٍ للآخَرين[1]، فصار ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ مُدبَّرًا أيضًا.

وقال بعضُهم: هو كقَوله: (أنتم أحرارٌ أو[2] هذان مُدبَّران)، فثَبَت بالإيجاب الأوَّلِ عِتقُ رَقَبةٍ ونِصفٍ بينَهم، وبالإيجاب الثّانِي تَدبيرُ رَقَبةٍ بينَ اللَّذَين أُضِيف التَّدبيرُ إليهما؛ لأن قولَه: (أو هذا) لغوٌ؛ لدُخوله تحتَ الإيجابِ العامِّ، فلا يُفيدُ شيئًا، فبَقِي قولُه: (أنتم أحرارٌ أو هذان مُدبَّران).

إلا أنّا نَقولُ: قولُه: (أو هذا) ليس بلغوٍ؛ لأنه ما أَعاد عَينَ الكَلامِ الأوَّلِ، وأنه يُفيدُ العِتقَ للمُفرَد خاصّةً، فيُعتبَرُ.

---

(١) في (أ): الآخرين.

(٢) في (د) و(هـ): و.

بَابُ الاسْتِيلَادِ

بابُ الاستِيلادِ[1]

وَلَدَت أمةٌ من السَّيِّد: لم تُملَك، وتُوطَأُ، وتُستخدَمُ، وتُؤجَرُ، وتُزوَّجُ.

إذا وَلَدت الأمةُ من مَولاها فقد صارَت أُمَّ ولَدٍ له، لا يَجوزُ بيعُها ولا تَمليكُها.

وهو قولُ عامّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2]، وبه قال جُمهورُ الفُقَهاءِ.

وقال بِشرٌ الْمَرِيسيُّ، وداوُدُ الأصفَهانيُّ ومن تابَعه من أَصحاب الظَّواهرِ: يَجوزُ بيعُها، ولا تَعتِقُ بمَوت الْمَولى، وهو قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

---

(١) في (س): أم الولد.

(٢) قال في «البناية» ٦/ ٩٣: أجاب أصحابنا -عن روايات من جوز بيعها- بأن عمر رضي الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك أجمعوا عليه. واحتجوا أيضًا بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه». رواه أحمد وابن ماجه، وهو حديث مشهور تلقته الأئمة بالقبول. وانظر التخريج الآتي.

(٣) روى عبد الرزاق (١٣٢٢١) عن محمد بن عبد الله: أن الحكم بن عتيبة أخبره: أن عليًّا خالف عمر في أم الولد، أنها لا تعتق إذا ولدت لسيدها.

وروى عبد الرزاق (١٣٢١٢) عن عطاء أنه بلغه أن عليًّا كتب في عهده: وإني تركت تسع عشرة سرية، فأيتهن ما كانت ذات ولد قومت بحصة ولدها بميراثه مني، وأيتهن ما لم تكن ذات ولد فهي حرة، قال: فسألت محمد بن علي بن حسين الأكبر: أذلك في عهد علي؟ قال: نعم. =

وحُكِي عن أبي سَعيدٍ البَرْدَعيِّ[1] أُستاذِ الكَرْخيِّ: أنه خَرَج حاجًّا من بَرْدَعَةَ[2]، فوَصَل يومَ الجُمُعةِ ببَغدادَ[3]، فرَأى بعدَ صَلاةِ الجُمُعةِ قومًا جَلَسوا للنَّظَر، وفيهم داوُدُ، فسَأله حَنَفيٌّ عن بَيع أُمِّ الولَدِ، فقال: يَجوزُ بيعُها؛ لأن بيعَها يَجوزُ إجماعًا قبلَ العُلوقِ، فنحن على هذا الإجماعِ حتى يَنعقِدَ إجماعٌ آخرَ؛ لأن ما ثَبَت باليَقين لا يَرتفِعُ إلا بيَقينٍ مِثلِه، فتَحيَّر الحَنَفيُّ؛ لأنه[4] لا يَقبَلُ القِياسَ[5]،.....

= وروي رجوعه: روى عبد الرزاق (١٣٢٣١) وابن أبي شيبة (٢١٥٩٤) عن إبراهيم قال: أعتق عمر أمهات الأولاد إذا مات ساداتهن، فأتت امرأة منهن عليًّا أراد سيدها أن يبيعها في دَينٍ كان عليه، فقال: اذهبي فقد أعتقكن عمر.

لكن روى عبد الرزاق (١٣٢٢٤) عن عبيدة السلماني، قال: سمعت عليًّا يقول: اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، قال: ثم رأيت بعد أن يبعن، قال عبيدة: فقلت له: فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة -أو قال: في الفتنة- قال: فضحك علي.

وروى ابن أبي شيبة (٢١٥٩٠) عن عبيدة عن علي قال: استشارني عمر في بيع أمهات الأولاد، فرأيت أنا وهو إذا ولدت أعتقت، فقضى به عمر حياته، وعثمان من بعده، فلما وليت الأمر من بعدهما رأيت أن أرقها.

(١) في (ب) و(ج): البرذعي.

قال ياقوت في «معجم البلدان» ١/ ٣٧٩: بَرْذَعَة: وقد رواه أبو سعد بالدال المهملة، والعين مهملة عند الجميع: بلد في أقصى أذربيجان، قال حمزة: برذعة مُعَرَّبُ برده دار، ومعناه بالفارسية: موضع السبي، وذلك أن بعض ملوك الفرس سبى سبيًا من وراء أرمينية وأنزلهم هناك، وقال هلال بن المحسن: برذعة قصبة أذربيجان، وذكر ابن الفقيه أن برذعة هي مدينة أرّان، وهي آخر حدود أذربيجان. انتهى.

(٢) في (ب) و(ج): برذعة.

(٣) في (ب) و(هـ): بيغداذ. وهي لغة في بغداد.

(٤) أي داود. وفي (ز): فإنه.

(٥) لعله يشير إلى قياسه على المدبر، فالإجماع على أنه يباع قبل التدبير، ولم ينقل الإجماع على =

وخبرُ الواحِدِ[1] لا يُوجِبُ اليقينَ.

فقال أبو سَعيدٍ: أجمَعْنا على عَدَم جَوازِ بيعِها بعدَ العُلوقِ؛ لأن في بَطنها ولَدًا حُرًّا، فنحنُ على هذا الإجماعِ حتى يَنعقِدَ إجماعٌ آخرُ، فتَحيَّر داوُدُ وانقَطَع.

فلما رَأى وَهْنَه ووَهْنَ أصحابِه في الفِقه.. تَرَك الخُروجَ إلى مَكّةَ، وجَلَس للتَّدريس، فاجتَمَع أصحابُ داوُدَ عندَ[2] أبي سَعيدٍ، وكان على ذلك حتى سَمِع لَيلةً مُنادِيًا يَقولُ: ﴿فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الرَّعْد: ١٧]، فما لَبِث أن قَرَع إنسانٌ بابَه، وأخبَره بمَوت داوُدَ، فاستَقرَّ أمرُه بعدَ ذلك.

والآثارُ المَشهورةُ تَدُلُّ على عَدَم جَوازِ بيعِها، فمنها: حَديثُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيُّما أمةٍ وَلَدت من سَيِّدها فهي مُعتَقةٌ عن دُبُرٍ منه»[3].

ولَمّا وَلَدت مارِيةُ إبراهيمَ من رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قِيل لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألا تُعتِقها؟ قال: «قد أعتَقها ولَدُها»[4].

وقَضِيَّتُه تَنجيزُ الحُرِّيّةِ، ولم يَثبُت ذلك إجماعًا، فيَثبُتُ حقُّ العِتقِ في الحال، وحَقيقتُه في المَآل؛ إعمالًا للحَديث بالقَدْر المُمكِنِ.

ولأن الجُزئيّةَ حَصَلت بينَ الواطِئِ والمَوطوءةِ حُكمًا بواسِطة الولَدِ، فإن الولَدَ يُضافُ إلى كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، والولَدُ انخَلَق من الماءَين، فصار جُزؤُها مُضافًا

= منعه بعد التدبير، مع أنه يقول بالمنع.

(١) يشير إلى حديث: «أعتقها ولدها»، ونهي الفاروق رضي الله تعالى عن بيعهن.

(٢) في (ج): على.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٩١٠)، ورواه ابن ماجه (٢٥١٥) بلفظ: «أيما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه».

(٤) تقدم تخريجه.

إليه ضَرورةً، لكن الجُزئيّةُ لو ثبَتت حَقيقةً لحَصَل حَقيقةُ العِتقِ، فلما ثبَتت الجُزئيّةُ حُكمًا بواسِطة نِسبةِ الولَدِ إليهما ضَعُف السَّبَبُ، فيَثبُتُ حقُّ العِتقِ في الحال، وحَقيقتُه في الْمَآل؛ ليَثبُتَ الحُكمُ بقَدْر العِلّةِ.

ولا يُقالُ: لو كان السَّبَبُ ما ذَكَرتُم لثبَت الحُكمُ من جانِب الأبِ كما يَثبُتُ في جانِب الأُمِّ؛ لأن الجُزئيّةَ تَثبُتُ من الجانِبَين: لأن هذا حُكمُ جُزئيّةٍ مُؤكَّدةٍ بثبات النَّسَبِ[1].

والأصلُ في ثَبات النَّسَبِ الآباءُ؛ إذ الولَدُ يُنسَبُ إليهم، فكذا الحُرِّيّةُ[2] -بالحاء الْمُهمَلةِ[3]- تَثبُتُ في حقِّهم لا في حقِّهنّ، حتى لو تَزوَّج عبدَ حُرّةً، ثم مَلكت الحُرّةُ زوجَها وقد وَلَدت منه: لم يَثبُت له عِتقٌ مُؤجَّلٌ إلى مَوتها، حتى لا يَعتِقُ بمَوتها.

ولَمّا[4] ثَبَت حقُّ الحُرِّيّةِ في الحال امتَنَع جَوازُ بيعِها وإخراجِها لا إلى الحُرِّيّة في الحال؛ إلحاقًا لحقِّ الحُرِّيّةِ بحَقيقتها.

وكذا إذا كان بعضُها مَملوكًا له؛ لأن الاستِيلادَ لا يَتجزَّأُ إذا أمكَن تكميلُه؛ إذ هو فرعُ النَّسَبِ[5]، فيُعتبَرُ بأَصله.

وله وطؤُها، واستِخدامُها، وإجارتُها، وتَزويجُها؛ لبَقاء الْمِلكِ فيها، وهذه التَّصرُّفاتُ تُستفادُ به.

فإن وَلَدَت بعدَه[6] ثَبَت نَسَبُه بلا دِعوةٍ، بخِلاف(ف) الأوَّلِ، وانتَفى بنَفيه.

---

(١) في (ب): السبب.

(٢) في (ز): الجزئية.

(٣) قوله: (بالحاء المهملة) مثبت من (هـ).

(٤) في (هـ): ولما لم.

(٥) في (ب): السبب.

(٦) في (ع): هذه.

فإن وَلَدت بعدَ اعترافٍ منه بالوَلَد الأوَّلِ: ثَبت نسَبُه[1] بغَير إقرارٍ من الْمَولى ما لم يَنفِه؛ لأنه لَمّا ادَّعى الولَدَ الأوَّلَ تَعيَّن الولَدُ[2] مَقصودًا منها، فصارَت فِراشًا له، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الولَدُ للفِراش»[3]، وصارَت كالْمَعقودة بعَقد النِّكاحِ، ولهذا إذا أعتَقها الْمَولى أو مات: تَجِبُ عليها العِدّةُ بثَلاث حِيَضٍ.

إلا أنه إذا نَفاه يَنتَفي بمُجرَّد النَّفي؛ لأن فِراشَها ضَعيفٌ؛ وهذا لأن النَّسَبَ فرعُ الفِراشِ، والفِراشُ فرعُ الْمِلكِ، وفِراشُ أُمِّ الولَدِ تَفرَّع من مِلك اليَمينِ، ومِلكُ اليَمينِ ضَعيفٌ، حتى يَملِكُ نقْلَه بالتَّزويج، فكذا يَنفرِدُ بنَفي نسَبِ الولَدِ.

بخِلاف الْمَنكوحةِ؛ حيث لا يَنتَفي الولَدُ بنَفيه إلا باللِّعان؛ لأن الفِراشَ مُتأكِّدٌ؛ لقُوّة[4] مِلكِ النِّكاحِ، ولهذا لا يَملِكُ إبطالَه بالتَّزويج.

بخِلاف الولَدِ الأوَّلِ، فإنه لا يَثبُتُ نسَبُه ما لم يُقِرَّ به.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَثبُتُ نسَبُه منه بلا دِعوةٍ.

وحاصِلُ الخِلافِ راجِعٌ إلى أن الفِراشَ للأَمة لا يَثبُتُ إلا بدِعوة الولَدِ عندَنا، وعندَه: يَثبُتُ إن أقَرَّ بالوَطء، سَواءٌ ادَّعى الولَدَ أوْ لا؛ لأن الأصلَ في ثُبوت النَّسَبِ الماءُ، والوطءُ سببُه، وكذا النِّكاحُ، فلما ثَبَت النَّسَبُ بالنِّكاح لكَونه سببًا له.. فلَأَن يَثبُتَ بالوَطء -وإنه أشَدُّ إفضاءً- أولى.

ولنا: أن النَّسَبَ لا يَثبُتُ بدُون الفِراشِ، وفِراشُ الأمةِ لا يَثبُتُ بالوَطء؛ لأن الْمَقصودَ من وَطء الإماءِ قَضاءُ الشَّهوةِ دونَ تَحصيلِ الولَدِ؛ لوُجود المانِعِ منه، وهو

(١) في (هـ): نسَبُه بلا دِعوةٍ.

(٢) في (ب): الأول، وفي الحاشية: الاستيلاد. ط.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (د): بقوة.

إتلافُ المالِيَّةِ، وهو أمرٌ مُتعارَفٌ بينَ النَّاسِ، والشَّرعُ قد قرَّره، حيث أباح العزلَ بلا رِضاها، فلم يكن سببًا مُتعيِّنًا لتحصيل الولَدِ، فصار كمِلك اليَمينِ بلا وطءٍ، فلا يَصيرُ فِراشًا به بلا دِعوةٍ، بخِلاف النِّكاحِ؛ لأنه مُتعيِّنٌ لتحصيل الولَدِ، فلا حاجةَ إلى الدَّعوة.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه إذا وَطِئها ولم يَعزِل عنها، وحَصَّنها: فعليه أن يَدَّعيَ نَسَبَ ولَدِها، وليس له أن يَنفِيَه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى؛ لأن الظَّاهرَ أنه منه، والبِناءُ على الظَّاهِرِ واجِبٌ[1] فيما لا يُعلَمُ حَقيقةً.

ولو عَزَل عنها، أو لم يُحصِّنها: له أن يَنفِيَه؛ لأن هذا الظَّاهرَ يُقابِلُه ظاهِرٌ آخرُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إذا وَطِئها، ولم يَستبرِئها بعدَ ذلك حتى وَلَدت: فعليه أن يَدَّعِيَه، سَواءٌ عَزَل عنها أو لم يَعزِل، حَصَّنها أو لم يُحصِّنها؛ تَحسينًا للظَّنِّ بها، وحملًا لأمرِها على الصَّلاح.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: لا يَنبَغي أن يَدَّعيَ النَّسَبَ إذا لم يَعلَم أنه منه، ولكن يَنبَغي أن يُعتِقَ الولَدَ، ويَستمتِعَ بها، ويُعتِقَها بعدَ موتِه؛ لأن استِلحاقَ[2] نَسَبٍ ليس منه لا يَحِلُّ شرعًا[3]، فيُحتاطُ من الجانِبَين.

وإن زَوَّجها، فوَلَدت: فهو في حُكم أُمِّه؛ لأنه جُزؤُها، فيَنفصِلُ عنها بصِفتها، والثَّابتُ فيها حقُّ الحُرِّيَّةِ، فيَسري إلى وَلَدها، كالتَّدبير، والرِّقِّ، والحُرِّيَّةِ.

ولا يَنبَغي أن يُزوِّجَ أُمَّ ولَدِه حتى يَستبرِئَها بحَيضةٍ؛ لجَواز أن تَكونَ حامِلًا من سَيِّدها، فلا يَصِحُّ تَزويجُها، ولكن هذا التَّوهُّمُ يُوجِبُ الاحتِياطَ، ولا يُبطِلُ النِّكاحَ.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (ب) و(ج): استحقاق.

(٣) في (أ): شرطًا.

فإن زَوَّجها قبلَ الاستِبراءِ، فوَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: فهو من الْمَولى، والنِّكاحُ فاسِدٌ؛ لتَيقُّننا أن العُلوقَ على فِراش الْمَولى سَبَقَ النِّكاحَ، وأنه زَوَّجها وهي حامِلٌ، ومن كان في بَطنها ولَدٌ ثابِتُ النَّسَبِ، لا يَجوزُ تَزويجُها.

وإن ولدَتْه لأكثرَ من سِتّة أشهُرٍ: يَثبُتُ النَّسَبُ من الزَّوج؛ لأنها عَلِقت على فِراشه، وسَواءٌ كان النِّكاحُ جائِزًا، أو فاسِدًا وحَصَل به[1] الدُّخولُ؛ لأنه مُلحَقٌ بالنِّكاح الصَّحيحِ، فكان الفِراشُ فيه ما هو الثّابتُ في النِّكاح الصَّحيحِ، فكان أقوى من فِراش أُمِّ الولَدِ.

فلو ادَّعاه الْمَولى لا يَثبُتُ نسَبُه منه؛ لأنه ثابِتُ النَّسَبِ من غَيره، ولكن يَعتِقُ الولَدُ بإقراره، وتَصيرُ الأَمَةُ[2] أُمَّ ولَدِه إن[3] لم تَصِر أُمَّ ولَدِه بدِعوة ولَدٍ آخرَ.

حتى لو زَوَّج أمتَه من عَبده، فوَلَدت، فادَّعاه الْمَولى: عَتَق الولَدُ، وتكونُ أُمُّه كأُمِّ ولَدِه، وإن كان نسَبُ الولَدِ غيرَ ثابِتٍ من الْمَولى؛ لاحتِمال أن يَكونَ الولَدُ ثابِتَ النَّسَبِ من الْمَولى بعُلوقٍ سَبَق النِّكاحَ، إلا أن هذا الاحتِمالَ غيرُ مُعتبَرٍ في حقِّ النَّسَبِ؛ لثُبوت نسَبِه من الزَّوج، واستِغنائِه عن النَّسَب، فبَقِي مُعتبَرًا في حقِّ الأُمِّ؛ لاحتِياجها إلى أُموميّة الولَدِ.

وعَتَقت بمَوته من كلِّ مالِه، ولم تَسْعَ لغَريمٍ[4].

وإذا مات الْمَولى عَتَقت من جَميع المالِ؛ لحَديث سَعيدِ بنِ الْمُسيَّبِ، فإنه قال:

---

(١) في (ج): أو حصل به.

(٢) في (ب): الأمة.

(٣) في سوى (أ): وإن.

(٤) الغريم: المدين، وصاحب الدين أيضًا، وهو الخصم، مأخوذ من ذلك: لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازمًا، والجمع الغرماء، مثل كريم وكرماء. «المصباح» ٢/ ٤٤٦.

أمَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَتق أُمّهاتِ الأولادِ من غَير الثُّلُثِ، وأن لا يُبَعْنَ في دَينٍ[1].

ففيه دَليلُ استِحقاقِ العِتقِ، وعدَمِ الماليّةِ والتَّقوُّمِ فيها، كما قال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حيث لم يَجعَل عِتقَها من الثُّلُث، ولم يُثبِت حقُّ الغُرَماءِ فيها.

ولأن الاستِيلادَ من حَوائِجه الأصليّةِ؛ لأن قِوامَه بالنَّسل مَعنًى، كما أن قِوامه بالأكل حَقيقةً، وحاجتُه مُقدَّمةٌ على حقِّ الغُرَماءِ والوَرَثةِ، كحاجَته[2] إلى الجَهاز والكفَنِ، بخِلاف التَّدبيرِ؛ لأنه ليس من أُصول حَوائجِه، بل هو وَصِيّةٌ بما هو من زَوائِد حَوائجِه.

ولا سِعايةَ عليها في دَين الْمَولى للغُرَماء؛ لِما رَوَينا[3].

ولأنها ليست بمُتقوَّمةٍ؛ لِما مرّ، فلا يَتعلَّقُ بها حقُّ الغُرَماءِ، كالقِصاص؛ إذ حقُّ الغُرَماءِ إنما يَتعلَّقُ بما كان مالًا مُتقوَّمًا في حَياته، بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لكَونه مالًا مُتقوَّمًا

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٨٨: غريب، وفي الباب أحاديث: منها ما أخرجه الدارقطني (٤٢٤٧) عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيًّا، فإذا مات فهي حرة». انتهى.

قلت: ليس غريبًا، فقد روى البيهقي (٢١٧٧١) عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب قال: أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعتق أمهات الأولاد، ولا يجعلن في الثلث، وأمر أن لا يبعن في الدين. قال جعفر: لم يرو هذا الحديث غيره، ورواه سفيان الثوري في «الجامع» عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن مسلم بن يسار قال: سألت سعيد بن المسيب عن عتق أمهات الأولاد، فقال: إن الناس يقولون: إن أول من أمر بعتق أمهات الأولاد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وليس كذلك، ولكن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أول من أعتقهن، ولا يجعلن في ثلث، ولا يبعن في دين. أخبرنا أبو بكر الأصبهاني أنبأ أبو نصر العراقي ثنا سفيان بن محمد ثنا علي بن الحسن ثنا عبد الله بن الوليد ثنا سفيان.. فذكره.

(٢) في (أ): لحاجته.

(٣) من الحديث الآنف وفيه: وأن لا يبعن في دين.

في حياته[1].

أسلَمَت أُمُّ وَلَدِ نَصرانيٍّ، أو مُدبَّرتُه: سَعَت[ز] كالْمُكاتَبة.

وإذا أسلَمت أُمُّ ولَدِ النَّصرانيِّ، أو مُدبَّرتُه: قُوِّمت قِيمةَ عدلٍ، وسَعَت في قِيمتها، وهي كالْمُكاتَب، لا تَعتِقُ حتى تُؤدِّي السِّعايةَ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعتِقُ في الحال، والسِّعايةُ دَينٌ عليها.

وهذا الخِلافُ فيما إذا عُرِض على الْمَولى الإسلامُ فأَبى، فإن أسلَم بَقِيَت على حالها.

له: أن في استِدامة الْمِلكِ له عليها ذُلًّا، وإزالةُ ذُلِّ الكافِرِ عن الْمُسلِمة[2] واجِبةٌ، وذا بالبَيع أو الإعتاقِ، وقد تَعذَّر الأوَّلُ بالاستِيلاد أو التَّدبيرِ، فتَعيَّن الثّانِي.

ولنا: أنه تَعذَّر إبقاؤُها في مِلك الْمَولى ويدِه بعدَ إسلامِها وإصرارِه على الكُفر، وتَعذَّر إزالةُ مِلكِ الذِّمِّيِّ مَجّانًا؛ لأن مِلكَه مُحترَمٌ، فتَخرُجُ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية، كما في مُعتَق البعضِ؛ نظرًا للجانِبَين.

وهذا لأن الذُّلَّ في الاستِخدام قهرًا بمِلك اليَمينِ، وذا يَزولُ بالاستِسعاء؛ لأنها تَصيرُ أحَقَّ بنَفسها ومَكاسِبِها بمَنزِلة الْمُكاتَبةِ، ودفعُ[3] الضَّرَرِ عن الذِّمِّيِّ واجِبٌ، فلو قُلنا بزَوال مِلكِه عنها في الحال ببدَلٍ في ذِمّةٍ مُفلِسةٍ -والمالُ في ذِمّة الْمُفلِسِ تاوٍ[4]- أدّى إلى الإضرار به، وكان هذا بمَنزِلة إزالتِها عن مِلكه بلا بدَلٍ، فلهذا لا تَعتِقُ ما لم

---

(١) قوله: (في حياته) مثبت من (هـ).

(٢) في (ج) و(د): المسلم.

(٣) في (هـ): ورفع.

(٤) في (هـ): باق.

تُؤدِّ السِّعايةَ.

وهذا إشكالٌ لهما على أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَقوُّم أُمِّ الولَدِ، حيث وَجَبت السِّعايةُ، ومِلكُ الْمُتعةِ في هذه الحالةِ يُزالُ بلا بدَلٍ، كما لو أسلَمت امرَأتُه، وأَبى أن يُسلِمَ.

والعُذرُ له أن الذِّمِّيَّ يَعتقِدُ فيها الماليّةَ والتَّقوُّمَ، ويُحرِزُها[1] لذلك؛ لأنه يَعتقِدُ جَوازَ بيعِها، وإنما يُبنى الحُكمُ في حقِّهم على اعتِقادهم، كما في ماليّة الخمرِ.

ولأن مِلكَه فيها مُحترَمٌ، وإن لم يكن مُتقوَّمًا، وقد احتبَس عندَها لِمَعنًى من جِهَتها، فيَكونُ مَضمونًا عليها عندَ الاحتِباسِ، وإن لم يكن مالًا مُتقوَّمًا، كالقِصاص، فإنه ليس بمالٍ مُتقوَّمٍ، ثم إذا احتبَس نَصيبُ أحدِ الشَّريكَين عندَ القاتِلِ بعَفو الآخَرِ يَلزَمُه بدَلُه.

وإن مات مَولاها عَتَقت بلا سِعايةٍ؛ لأنها أُمُّ ولَدِه.

وإن عَجَزت في حَياته لا تُرَدُّ قِنّةً؛ لأنها لو أُعِيدت قِنّةً لأُعِيدت[2] مُكاتَبةً؛ لوُجود الْمُوجِبِ للكِتابة، وهو ما ذَكَرنا.

فإن وَلَدَت[3] بنِكاحٍ، فمَلَكها: فهي أُمُّ وَلَدِه[4][ف].

وإذا تَزوَّج أمةَ رَجُلٍ، فوَلَدت له، ثم مَلَكها بشِراءٍ أو غيرِه: فهي أُمُّ ولَدِه عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا تَصيرُ أُمَّ ولَدِه.

ولو استَولَدها بمِلك يَمينٍ، فاستُحِقَّت، ثم مَلَكها: تَصيرُ أُمَّ ولَدِه عندَنا، وله فيه قَولان، وهو ولَدُ الْمَغرورِ.

---

(١) في (ز): ويحوزها، وفي (هـ) و(و): وحررها.

(٢) في (هـ): لو اعتدت قنة لاعتدت.

(٣) أي الأمة مطلقًا.

(٤) هذه الفقرة مثبتة من (س) و(ع).

له: أنها عَلِقت برَقيقٍ، فلا تكونُ أُمَّ ولَدِه، كما لو استَولَدها بالزِّنى، ثم مَلَكها الزّانِي؛ وهذا لأن ثُبوتَ حقِّ أُمِّيَّةِ الولَدِ إذا عَلِقت من سَيِّدها باعتِبار عُلوقِ الولَدِ حُرًّا من الماءَين، وماؤُها جُزؤُها، فثُبوتُ الحُرِّيَّةِ[1] لذلك الجُزءِ يُوجِبُ ثُبوتَ الحُرِّيَّةِ[2] لكلِّها؛ لأن الجُزءَ لا يُخالِفُ الكلَّ.

إلا أن اتِّصالَ الولَدِ بها بعَرَض الانفِصالِ، فلوُجود حَقيقةِ الاتِّصالِ أثبَتنا حقَّ العِتقِ لِما بَقِي منها، ولكَونه بعَرَض الانفِصالِ لا تَثبُتُ حَقيقةُ العِتقِ لِما بَقِي منها في الحال.

وهذا الْمَعنى لا يُوجَدُ إذا عَلِقت برَقيقٍ، وعلى هذا الطَّريقِ[3] في الْمَغرور تَصيرُ أُمَّ ولَدِه إن مَلَكها؛ لأنها عَلِقت بحُرٍّ.

ولأن مُوجَبَ الاستِيلادِ ثُبوتُ حقِّ العِتقِ لها، فإذا حَصَل قبلَ الْمِلكِ لا يَكونُ مُوجَبًا في الْمِلك الذي يَحدُثُ بعدَه، كالتَّدبير، وحَقيقةِ العِتقِ.

وعلى هذا الطَّريق في الْمَغرور لا تَصيرُ أُمَّ ولَدِه.

ولنا: أنها عَلِقت بولَدٍ ثَبَت نسَبُه منهما، فتَصيرُ أُمَّ ولَدِه؛ لأنه إذا ثَبَت النَّسَبُ من كلِّ واحِدٍ منهما يُضافُ إلى كلِّ واحِدٍ منهما على سَبيل الكَمالِ، وذا دَليلُ اتِّحادِهما، والجُزئيَّةُ مُوجِبةٌ للعِتق، فكذا الاتِّحادُ، إلا أن هذا اتِّحادٌ حُكميٌّ لا حَقيقيٌّ، فأوجَب حقَّ الحُرِّيَّةِ[4] لا حَقيقتَها.

وهذا لأن النِّسبةَ مُؤثِّرةٌ في استِحقاق حقِّ العِتقِ، وقد وُجِدت؛ لأن الولَدَ جُزءٌ منها،

---

(١) في (أ) و(ب): الجزئية.

(٢) في (ب) و(هـ): الجزئية.

(٣) في (هـ): المعنى.

(٤) في (هـ) و(و): الجزئية.

وقد أُضِيف إلى كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، فتَصيرُ هي مَنسوبةً إليه[1] باعتِبار هذه الواسِطةِ، فصارَت نفسُها كنَفسه لَمّا[2] صار بعضُها كبَعضه.

ثم لو مَلَك نفسَه يَعتِقُ عليه من كلِّ وجهٍ، فإذا مَلَك نفسَه من وجهٍ عَتَق عليه من وجهٍ، وهذا مُتقرِّرٌ متى ثَبَت نسَبُ الولَدِ بنِكاحٍ أو بمِلكٍ، فأما إذا استَولَدها بالزِّنى، وأقَرَّ بذلك، ثم مَلَكها: تَصيرُ أُمَّ ولَدِه قِياسًا، وهو قولُ زفرَ؛ لأنه ولَدُه حَقيقةً، حتى لو مَلَكه يَعتِقُ عليه، فكذا[3] أُمُّها تكونُ أُمَّ ولَدِه.

ولنا[4]: أن الْمُوجِبَ لحقِّ العِتقِ لها صَيرورتُها مَنسوبةً إليه بواسِطة الولَدِ، ولم يُوجَد هنا؛ لأن نسَبَ الولَدِ بالزِّنى لا يَثبُتُ، ولا تَصيرُ هي مَنسوبةً إليه بدُون هذه الواسِطةِ، وإنما عَتَق عليه لو مَلَكه: لأنه جُزؤُه[5] حَقيقةً، وكما لا يَستديمُ الإنسانُ الْمِلكَ على نَفسه لا يَستديمُ الْمِلكَ على جُزئه.

وحالُ الأُمِّ في حقِّ أُمِّيَّةِ الولَدِ كحال الأخِ، فإنه يُنسَبُ إلى أخِيه بواسِطة الأبِ، ثم من مَلَك أَخاه من الزِّنى لا يَعتِقُ عليه؛ لأن الواسِطةَ عُدِمت، حيث لم يَثبُت النَّسَبُ بالزِّنى، فكذا الواسِطةُ هنا عُدِمت، حيث لم يَثبُت نسَبُ ولَدِها بالزِّنى، فلهذا لا تَصيرُ أُمَّ ولَدِه.

وإذا وَطِئ الأبُ أمةَ ابنِه، فوَلَدت، فادَّعاه: ثَبَت نسَبُه منه، وصارَت أُمَّ ولَدِه.

وعليه قِيمتُها، لا عُقرُها ولا قِيمةُ ولَدِها.

---

(١) في (د): إليها.

(٢) في (ب) و(هـ): كما.

(٣) في (ج): فلذا.

(٤) في (و): وله.

(٥) في (هـ): حرره.

وإن وَطِئ أبُ الأبِ مع بَقاءِ الأبِ لم يَثبُت النَّسَبُ، وإن كان الأبُ ميتًا، أو كافِرًا، أو رَقيقًا: يَثبُتُ من الجدِّ كما يَثبُتُ من الأَب؛ لظُهور وِلايتِه عندَ فقدِ وِلايةِ الأبِ، وقد مَرَّت الْمَسألةُ بوُجوهها في كِتاب النِّكاحِ.

ادَّعى وَلَدَ أمةٍ مُشتَرَكةٍ: ثَبَت نَسَبُه، وهي أُمُّ وَلَدِه، ولَزِم نِصفُ قِيمتِها، ونِصفُ عُقرِها، لا قِيمتُه.

أمةٌ بينَ شَريكَين وَلَدت، فادَّعاه أحَدُهما في صِحّته أو مرَضِه: ثَبَت نسَبُه منه؛ لاحتِياج الولَدِ إلى النَّسَب، وقد ثَبَت النَّسَبُ في نِصفه بدِعوته؛ لِمُصادَفته مِلكَه، فيَثبُتُ في الباقِي[1]؛ لأن النَّسَبَ لا يَتجزَّأُ؛ لأن سببَه -وهو العُلوقُ- لا يَتجزَّأُ؛ إذ الولَدُ الواحِدُ لا يَتعلِّقُ من ماء رَجُلَين.

وصارَت كلُّها أُمَّ ولَدِه عندَهم.

أما عندَهما: فلأن الاستِيلادَ لا يَتجزَّأُ، فإذا ثَبَت في نَصيب الْمُستولِدِ ثَبَت في نَصيب الآخَرِ؛ إذ الاستِيلادُ فرعُ النَّسَبِ، وهو لا يَتجزَّأُ.

وأما عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فالاستِيلادُ يَتجزَّأُ؛ لأن حُكمَه ثُبوتُ حقِّ العِتقِ في الحال، وحَقيقةِ العِتقِ في الْمَآل، فكان كالتَّدبير، والتَّدبيرُ يَتجزَّأُ عندَه، فكذا الاستِيلادُ، فيَصيرُ نَصيبُ الْمُستولِدِ[2] أوَّلًا أُمَّ[3] ولَدِه، ثم يَتملَّكُ نَصيبَ صاحِبِه بالضَّمان بعدَ الاستِيلادِ، فيَصيرُ نَصيبُ صاحِبِه أُمَّ ولَدِه بعدَما تَملَّك عليه نَصيبَه لا بنَفس الاستِيلادِ، وقد أمكَن التَّملُّكُ؛ لكَونه قابِلًا للمِلك.

---

(١) في (هـ): الثاني.

(٢) في (و): صاحِبِ الْمُستولِدِ.

(٣) في (د): أو لأم.

ويَضمَن نِصفَ قِيمتِها لشَريكه يومَ العُلوقِ، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأن أُمِّيَّةَ الولَدِ تَثبُتُ لها من وَقت العُلوقِ، وهو ضَمانُ التَّملُّكِ، فلا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

ويَضمَنُ نِصفَ عُقرِها؛ لأن الوطءَ وَقَع في نَصيب الشَّريكِ في غَير الْمِلكِ؛ إذ الْمِلكُ يَثبُتُ حُكمًا للاستِيلاد في نَصيبه، فيَعقُبُه، بخِلاف الأبِ إذا وَطِئ أمةَ ابنِه؛ لأن الْمِلكَ ثَمَّ يَثبُتُ شرطًا للاستِيلاد، فيَسبِقُه، فظَهَر أنه وَطِئ مِلكَ نفسِه.

وليس عليه من قِيمة الولَدِ شيءٌ؛ لأنه عَلِق حُرَّ الأصلِ؛ إذ النَّسَبُ يَثبُتُ مُستنِدًا إلى وَقت العُلوقِ، والضَّمانُ وَجَب حينَ العُلوقِ، فيَحدُثُ الولَدُ على مِلكه ولم يَنعلِق شيءٌ منه على مِلك الشَّريكِ.

وإن ادَّعيا معًا ثَبَت منهما(ف)، ورُجِّح الأبُ(ز) والْمُسلِمُ(ز).

وإن ادَّعياه معًا: ثَبَت نسَبُه منهما، أي: إذا حَبِلت على مِلكهما.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُرجَعُ فيه إلى قَول القافةِ؛ لأن إثباتَ النَّسَبِ من شَخصَين مُتعذِّرٌ؛ لأن النَّسَبَ يُبتَنى على الماء، ولا يَجتمِعُ الماءَان في رَحِمٍ، فعَمِلنا بالشَّبَه بقَول مَن له عِلمٌ به.

ألا تَرى أن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَل على عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا وأسارِيرُ وجهِه[1] تَبرُقُ من السُّرور، فقال: «أما عَلِمتِ أن مُجزِّزًا الْمُدلِجيَّ مرَّ بأُسامةَ وزَيدٍ وهما تحتَ قَطيفةٍ قد غُطِّي وجههُما، وأرجُلُهما بادِيةٌ، فقال: إن هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ»[2]، ولو كان الحُكمُ بالشَّبَه باطِلًا لَمَا جاز إظهارُ السُّرورِ، ولوَجَب عليه الرَّدُّ والنَّكيرُ.

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه كَتَب إلى شُرَيحٍ في هذه الحادِثةِ: أن لَبَّسا فلُبِّس

(١) في (أ): جبهته.

(٢) رواه البخاري (٣٥٥٥) و(٦٧٧١) ومسلم (١٤٥٩).

عليهما، ولو بيَّنا لبيَّن[1] لهما، هو ابنُهما، يَرِثُهما ويَرِثانه، وهو للباقِي[2] منهما[3].

وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثلُه[4]، فحلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأنهما استَويا في السَّبَب المُوجِبِ للنَّسَب، فيَستوِيان في النَّسَب، والنَّسَبُ[5] وإن كان لا يَتجزَّأُ فله أحكامٌ مُتجزِّئةٌ، فما يَقبَلُ الوصفَ بالتَّجزِّي كالنَّفقة والإرثِ.. يَثبُتُ في حقِّهما على التَّجزِئة، وما لا يَتجزَّأُ يَثبُتُ في حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، كأن ليس معه

(١) في (أ): لتبين.

(٢) في (هـ): للناني.

(٣) قال في «الدراية» ٢/ ٨٨: البيهقي (٢١٢٦٧) من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر: في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة فأجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعًا، وكان عمر قائفًا، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر. وروى عبد الرزاق من طريق عروة: أن رجلين اختصما في ولد، فدعا عمر القافة، فألحقه بأحد الرجلين. انتهى.

ومعنى وهو للباقي منهما: أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا، إذا مات أحدهما، حتى يكون كل الميراث للأب الحي، دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت. «العناية» ٥/ ٥٢.

(٤) قال في «الدراية» ٢/ ٨٩: وأما أثر علي: فأخرجه الطحاوي (في «معاني الآثار» ٦١٧٤) من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو، فلقيا عليًا فقال: هو بينكما، يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما.

وأخرجه عبد الزاق من وجه آخر عن علي، وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن أرقم قال: أتي علي بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال فذكر ذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فضحك. وأصله في السنن.

(٥) في (هـ): والسبب.

غيرُه، كولاية الإنكاحِ؛ لأنها لا تَقبَلُ الوصفَ بالتَّجزِّي.

إلا إذا كان أحدُ الشَّريكَين أبَ الآخَرِ، أو كان أحَدُهما مُسلِمًا والآخَرُ ذِمِّيًّا، فحينَئذٍ تَكونُ دِعوةُ الأبِ والْمُسلِمِ أولى؛ لوُجود الْمُرجِّحِ، وهو ما للأب من حقِّ التَّملُّكِ، وما للمُسلِم من حقِّ الإسلامِ؛ لأنه يَعلو ولا يُعلى.

وقال زفرُ: هما سَواءٌ؛ لاستِوائهما في الْمِلك.

وأما إظهارُ السُّرورِ[1]: فلزَوال طعنِ الكُفَّارِ؛ لأنهم كانُوا يَطعُنُون في نَسَب أُسامةَ[2]، وكانُوا يَعتقِدون قولَ القافةِ حُجَّةً، فسُرَّ به: لأنه سببُ قطعِ طعنِهم.

وكذا لو أكثَرَ(ص م)[3]، وهي أُمُّ وَلَدِهما، ولَزِم كُلًّا نِصفُ العُقرِ، وتَقاصَّا[4]، ووَرِث من كلِّ إرثَ ابنٍ، ووَرِثا منه إرثَ أبٍ.

---

(١) أي في الحديث المار.

(٢) بيض له الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٩١. وقال الحافظ في «التلخيص الحبير» ٤/ ٣٨٧: قال: الرافعي: كان المشركون يطعنون في نسب أسامة؛ لأنه كان طويلًا أقنى الأنف أسود، وكان زيد قصيرًا أخنس الأنف بين السواد والبياض، وقصدوا بالطعن مغايظة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنهما كانا حبه، فلما قال المدلجي ذلك ولا يرى إلا أقدامهما سره ذلك. انتهى: فأما ألوانهما فقال أبو داود: كان زيد أبيض وكان أسامة أسود، ونقل عبد الحق عن أبي داود أنه قال: كان زيد شديد البياض، وقال إبراهيم بن سعد: كان زيد أشقر، وكان أسامة أسود كالليل. وأما كونهما كانا حبه: ففي «صحيح مسلم» من حديث ابن عمر في بعث أسامة وأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في خطبته: «وإن كان أبوه لمن أحب الناس إلي، وإن هذا لمن أحب الناس إلي بعده»، ونقل عياض: أن زيدًا كان أزهر اللون، وكان ابنه أسامة أسود.

(٣) أي كانت الأمة بين أكثر من اثنين.

(٤) التَّقاصُّ: مِن اقْتَص، جعل الغريمين مال أحدهما على الآخر قِبَل ما عليه له. «لغة الفقهاء» ص١٤٠.

وكذا إن كانَت الأمةُ بينَ ثلاثةٍ، أو أربَعةٍ، أو خَمسةٍ، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الدَّليلَ لا يَفصِلُ.

وقال أبو يوسفَ: لا يَثبُتُ لأكثرَ من اثنَين؛ لأن القِياسَ يَنفِي ثُبوتَ النَّسَبِ إلا[1] من واحِدٍ، وإنما تَرَكناه في الاثنَين بالأثَر[2]، فما زاد عليه بَقِي على قَضِيّة القِياسِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ من الثَّلاثة؛ لقُربها من اثنَين.

وكانَت الأمةُ أُمَّ ولَدٍ لهما؛ لأن دِعوةَ كلِّ واحِدٍ منهما في نَصيبه راجِحةٌ على دِعوة صاحِبِه، فيَصيرُ نَصيبُه أُمَّ ولَدِه.

وعلى كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ العُقرِ قِصاصًا بما له على الآخَر؛ لأن الوطءَ في المحَلِّ الْمَعصومِ سبَبٌ للضَّمان الجابِرِ أو الحدِّ الزّاجِرِ، وتَعذَّر إيجابُ الحدِّ للشُّبهة، فيَجِبُ العُقرُ.

فإن قِيل: لا فائِدةَ في وُجوب العُقرِ؛ لأنه يَصيرُ قِصاصًا.

قُلنا: فيه فائِدةٌ، فربما يُبرِئُ أحَدُهما حقَّه، فيَبقى حقُّ الآخَرِ، فتَتوجَّه الْمُطالَبةُ.

ووَرِث الابنُ من كلِّ واحِدٍ منهما إرثَ ابنٍ كامِلٍ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أقَرَّ على نَفسه بِبُنُوّته[3] على الكَمال، فيُقبَلُ قولُه في حقِّه، فيَستحِقُّ من ماله مِيراثَ ابنٍ كامِلٍ.

ووَرِثا منه إرثَ أبٍ واحِدٍ؛ لأن الْمُستحَقَّ في ماله ليس إلا هذا القَدْرُ، لكنهما يَقتسِمانه نِصفَين؛ لاستِوائهما في سَبَب الاستِحقاقِ، كما إذا أقاما البَيِّنةَ على شيءٍ واحِدٍ.

وإن وَطِئ الْمَولى أمةَ مُكاتَبِه[4]، فوَلَدت، فادَّعاه، وصَدَّقه الْمُكاتَبُ: ثَبَت نسَبُ

(١) في (هـ): لأكثر.

(٢) المتقدم عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه.

(٣) في (هـ): بثبوته.

(٤) في (هـ): مكاتبة.

الولَدِ منه، وعليه عُقرُها وقِيمةُ ولَدِها، ولا تَصيرُ الأمةُ أُمَّ ولَدِه.

وإن كَذَّبه الْمُكاتَبُ في النَّسَب لم يَثبُت، فلو مَلَكه يومًا ثَبَت نسَبُه، وستَجيءُ في كِتاب الْمُكاتَبِ مع دَلائلِها إن شاء اللهُ تَعالى.

وإن قالا في الصِّحّة: (هي أُمُّ وَلَدِ أحَدِنا)، ومات أحَدُهما: بَيَّنَ الحيُّ، فإن عَنى نفسَه فهي أُمُّ وَلَدِه، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها، لا عُقرَها.

أمةٌ بينَ رَجُلَين قالا في صِحّتهما: (هي أُمُّ ولَدِ أحَدِنا)، ثم مات أحَدُهما: يُؤمَرُ الحيُّ بالبَيان دونَ الوَرَثةِ؛ لأنه يُخبِرُ بفِعل نفسِه، والوَرَثةُ بفِعل غيرِهم.

فإن قال: (هي أُمُّ وَلَدي)[1]: فهي أُمُّ ولَدِه، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها؛ لأنه أقَرَّ بتَملُّك نَصيبِ الميْتِ.

ولم يَغرَم من العُقر شيئًا؛ لأنه ما[2] أقَرَّ بوَطئها بعدَ مِلكِهما، فلعله استَولَدهما بنِكاحٍ قبلَ مِلكِهما.

بخِلاف ما لو وَلَدَت في مِلكهما.

بخِلاف ما لو وَلَدت في مِلكهما؛ لأن حُصولَه في مِلكهما دَليلٌ على أن الاستِيلادَ بوطءٍ في مِلكهما.

وإن عَنى الميْتَ: عَتَقت، صَدَّقَتْه الوَرَثةُ أوْ لا، ولا سِعايةَ.

وإن قال: (هي أُمُّ ولَدِ الميْتِ): عَتَقت، صَدَّقَتْه الوَرَثةُ أوْ لا؛ لأنه إن صَدَق فهي حُرّةٌ، وإن كَذَب فكذلك؛ لإقراره بعِتقها بمَوته.

---

(١) في (هـ): ولده.

(٢) في (ز): شيئًا لازمًا.

ولا سِعايةَ للحيّ؛ لأنه يَدَّعي الضَّمانَ على الميْت[1]، وكذا للوَرَثة؛ لأنهم يَدَّعون عليه الضَّمانَ إن كَذَّبوه؛ للعِتق بإقراره، وإن صَدَّقوه فقد أقَرُّوا بعَدَم السِّعايةِ.

وإن كانَ في الْمَرَض، وقالُوا: (عَناكَ): لم تَسْعَ.

وإنْ كانَ ذلك في المرَض، وقالَت الوَرَثةُ: (عَناكَ): لم تَسْعَ[2]؛ لدَعواهم[3] الضَّمانَ.

وإن قالُوا: (عَنى نفسَه، ولا نُصدِّقُه): فللحيِّ نِصفُ قِيمتِها في تَرِكته، وتَعتِقُ من الثُّلُث، ومن الكلِّ لو وَلَدَت في مِلكهما، وثَبَت النَّسَبُ.

وإن قالُوا: (عَنى أبُونا نفسَه، ولكنَّا لا نُصدِّقُه): فللحيِّ نِصفُ قِيمتِها في التَّرِكة.

لأنهم أقَرُّوا على إقرار أبِيهم بتَملُّك نَصيبِ الحيِّ.

وتَعتِقُ من الثُّلُث؛ لأن الإعتاقَ في المرَض صِلةٌ.

ومن الكلِّ لو وَلَدت في مِلكهما؛ لأن قِيامَ الولَدِ شاهِدٌ على أن العُلوقَ منه، فلم يُتَّهَم في إقراره، وصار كأنه أنشَأ استِيلادًا في مَرَضه.

أما إذا لم يكن معها ولَدٌ: فليس لصِدقه عَلامةٌ، فكان مُتَّهَمًا في إقراره، فيُعتبَرُ من الثُّلُث، ويَثبُتُ النَّسَبُ من الميْت استِحسانًا؛ لأن الوَرَثةَ قامُوا مَقامَ الْمُورِّثِ، ولو أقَرَّ الْمُورِّثُ في حَياته بنَسَب الولَدِ يَصِحُّ، فكذا إذا أقَرَّ من قام مَقامَه، واللهُ الْمُوفِّقُ[4].

---

(١) في (هـ): الورثة.

(٢) في (ج) و(هـ): لم تسمع.

(٣) في (هـ): دعواهم.

(٤) من هنا إلى كتاب الشفعة لم نجده من نسخة (ز). =



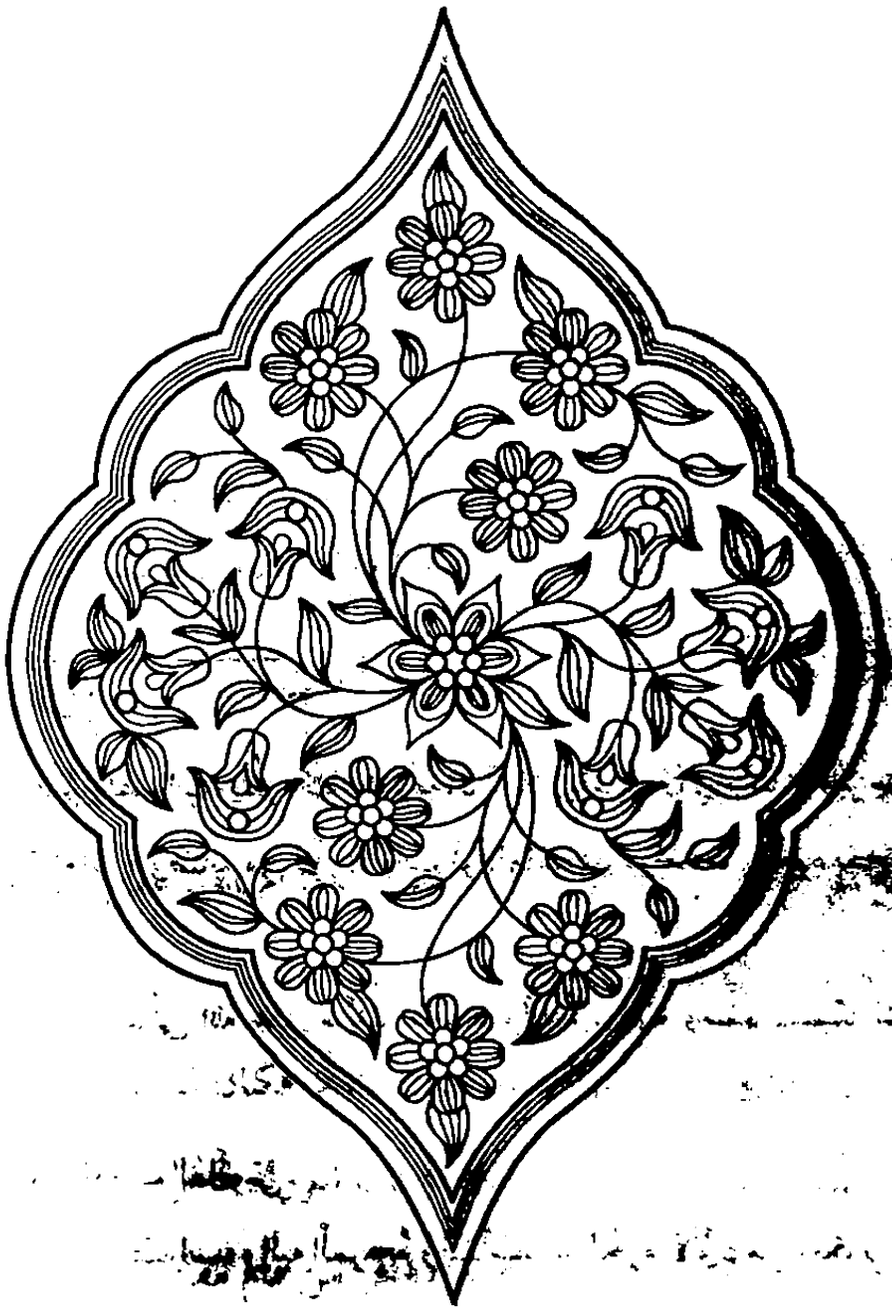
= وفي (هـ): واللهُ أعلَمُ.

وفي (ز): واللهُ أعلَمُ بالصَّواب، يَتلُوه كِتابُ الأيمانِ [كلام بغير لغة] في بَيت الأميرِ سيفِ الدِّينِ [كلام بغير لغة] حَفِظه اللهُ تَعالى، وصَانه من كلِّ الآفاتِ أو العاهاتِ، وبَلَّغه ما يَرجُوه بمحمدٍ وآلِه وصحبِه أجمَعين. تمّ.

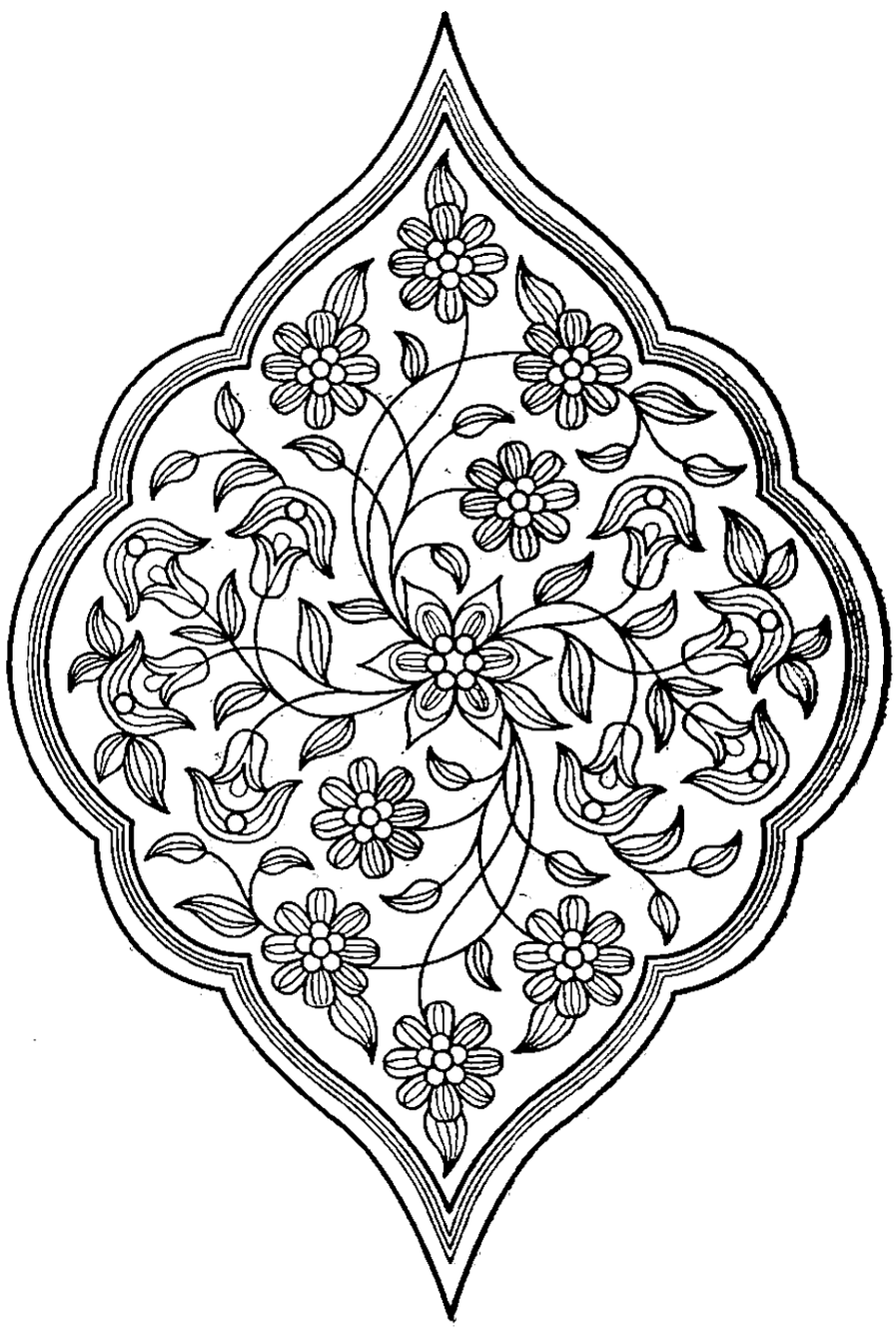
والحمدُ لله وحدَه، وصَلّى اللهُ على سَيِّدنا محمدٍ وآلِه وصحبِه وسَلَّم تَسليمًا كَثيرًا، وحسبُنا اللهُ ونِعمَ الوَكيلُ.

وفي (و): والحمدُ لله ربِّ العالَمِين.

وفي (ل): واللهُ أعلَمُ بالصَّواب، وإليه الْمَرجِعُ والْمَآبُ، تمَّ الجُزءُ الأوَّلُ من «الكافِي في شَرح الوافي»، حادي عشَرَ من شَهر مُحرَّمٍ، من سَنة عِشرين وسَبعِمائةٍ، حامِدًا ومُصلِّيًا، في... الْمُحمَّديّة العامِرةِ، عَمَرها اللهُ تَعالى بباب حَرَم القُدسِ الشَّريفِ، وذلك بتُجاه القُبّةِ الصَّخرةِ وللمَسجِد الأقصى، على يَد الْمُلتجِي إلى حَرَم اللهِ تَعالى عبدِ الرَّحمنِ بنِ مُصطَفى بنِ أسَدِ الأرزي الفَقيرِ، عَفا اللهُ عما مَضى، ورَفَعه لما يُحِبُّ ويَرضى، محمد الْمُصطفى، وآله الْمُجتبى، رحم الله... أو دعا لكاتِبه وصاحِبِه ولمن دعا لهم، وللمُسلِمين أجمعَين، ولمن قال آمِين.




كِتَابُ
الأَيْمَانِ



كِتَابُ الأَيْمَانِ(١)

كِتابُ الأَيمانِ(٢)

اليَمينُ في اللُّغة: عِبارةٌ عن القُوّة، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]، وقال القائِلُ:

---

(١) في (أ): بسم الله الرحمن الرحيم، كتاب الإيمان.

(٢) في (س): اليمين.

واليمين: في اللغة: القوة، وفي الشرع: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق؛ فإن اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء، حتى لو حلف أن لا يحلف، وقال: إن دخلت الدار فعبدي حر يحنث، فتحريم الحلال يمين، كقوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]. «التعريفات» ص٢٥٩.

والأيمان: جمع يمين، وهو القسم.

واليمين: اليد اليمنى، وكانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيدًا لما عقدوا، فسمي القسم يمينًا لاستعمال اليمين فيه.

واليمين أيضًا: القوة، قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ١٥]، قيل: أي بقوة وقدرة، وسمي القسم يمينًا: لأن الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل أو امتناع.

وقيل في تفسير قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾: أي لأخذنا يده اليمنى فمنعناه عن التصرف، وقيل في قوله تعالى: ﴿فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِٱلْيَمِينِ﴾ [الصافات: ٩٣] أقاويلُ ثلاثةٌ: أحدها: ضربًا بيده اليمنى، والثاني: ضربًا بالقوة، والثالث: ضربًا بقسمه الذي قال: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧]. «الطلبة» ص٦٦.

رَأيــتُ عَــرابــةَ الأوســيَّ يَسمُــو إلــى الخَيــرات مُنقطِــعَ القَــرينِ
إذا مــا رايــةٌ رُفِــعــت لــمجــدٍ تَــلــقّــاهــا عَــرابــةُ بــالــيَــمــيــن

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن تَحقيق ما قَصَده من البِرِّ في الْمُستقبَل نفيًا أو إثباتًا.

وهي نَوعان: يَمينٌ بالله تَعالى أو صِفتِه، ويَمينٌ بغَيره.

فالأُولى مَشروعةٌ بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿تَٱللَّهِ[1] لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧]، ﴿تَٱللَّهِ تَفْتَؤُاْ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥]، ﴿تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا﴾ [يوسف: ٩١].

والسُّنَّةِ، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «واللهِ لأغزُوَنَّ قُرَيشًا»[2].

والإجماعِ، فالصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ومَن بعدَهم كانُوا[3] يَحلِفون ويَستحلِفون[4].

---

(١) كذا في جميع النسخ بدون واو.

(٢) رواه أبو داود (٣٢٨٥) عن عكرمة: أن رسول الله عنه قال: «والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا»، ثم قال: «إن شاء الله». قال أبو داود: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس.

(٣) مثبتة من (ب).

(٤) روى البخاري (١٤٥٦) ومسلم (٢٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقاتلتهم على منعها.

وروى أبو داود (١٥٢١) عن أسماء بن الحكم قال: سمعت عليًّا يقول: كنت رجلًا إذا سمعت من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حديثًا نفعني الله منه بما شاء أن ينفعني، وإذا حدثني أحد من أصحابه استحلفته، فإذا حلف لي صدقته، قال: وحدثني أبو بكر، وصدق أبو بكر: أنه قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «ما من عبد يذنب ذنبًا فيحسن الطهور، ثم يقوم فيصلي ركعتين، ثم يستغفر الله: إلا غفر الله له»، ثم قرأ هذه الآية: «﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ﴾»... إلى آخر الآية.

واليَمينُ بغَير اللهِ تَعالى مَشروعٌ، وهو تَعليقُ الجَزاءِ بالشَّرط، نحوُ: (إن دَخلتُ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، أو (فأنت حُرٌّ)، أو (فعليَّ حجٌّ)، أو (عُمرةٌ)، أو ما أشبَه ذلك؛ لأنه التِزامُ حُكمٍ عندَ الشَّرطِ، وله وِلايةُ التِزامِه في الحال، فصحَّ التِزامُه عندَ الشَّرطِ.

وهو ليس بيَمينٍ وضعًا، وإنما سُمِّي يَمينًا عندَ الفُقَهاءِ: لحُصول ما هو الْمَقصودُ باليَمين بالله تَعالى به، وهو الحملُ على الشَّرط، أو المنعُ عن الشَّرط، فكان يَمينًا مَعنًى، حتى لو حَلَف أن لا يَحلِفَ، فحَلَف بالطَّلاق أو نحوِه: يَحنَثُ.

واليَمينُ بالله تَعالى لا تُكرَهُ؛ فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يُباشِرونه في العُهود والْمَواثيقِ[1].

ولكن تَقليلُه أَولى من تكثيره؛ حتى لا يَقَعَ في هَتك حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى.

واليَمينُ بغَير اللهِ تَعالى مَكروهةٌ عندَ البعضِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فمن كان منكم[2] حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَرْ»[3]، فهو دَليلٌ على أن اليَمينَ بغَيره واجِبُ التَّركِ، وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَلعونٌ من حَلَف بالطَّلاق أو حَلَّف به»[4].

ولأن في اليَمين تَعظيمَ الْمُقسَمِ به، ولا يَجوزُ ذلك لغَيره تَعالى.

وعندَ عامّةِ العُلَماءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: لا يُكرَهُ؛ لأنه يَحصُلُ بها الوَثيقةُ في العُهود، خُصوصًا في زَماننا، فإن أحَدًا لا يُصدَّقُ ولا يُؤتمَنُ عليه في اليَمين بالله تَعالى؛ لقِلّة مُبالاةٍ ظَهَرت

---

(١) لم أهتد لتخريجه.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) رواه البخاري (٦١٠٨)، ومسلم (١٦٤٦). ولفظهما: «أو ليصمت».

(٤) لم يعزه في «التعريف والإخبار» لأحد، وقال ٣/ ١٤٥: وروى ابن عدي (٢/ ٤٦) عن الحسن البصري قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يستحلف مسلم بطلاق أو عتاق. وأخرج ابن النجار في ترجمة إبراهيم بن أحمد عن أنس رفعه: «ما حلف بالطلاق مؤمن، ولا استحلف بالطلاق إلا منافق».

في النَّاس، فتَمَسُّ الحاجةُ إلى الوَثيقة بالطَّلاق وغيرِه.

وقد رُوِي عن عَبد اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ[1] أنه حَلَف بالطَّلاق عندَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يُنكِر عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2]، ولو كان مَكروهًا لأنكَر عليه.

وما رَووا مَحمولٌ على الحَلِف به لا على وَجه الوَثيقةِ، أو على الحَلِف به في الماضِي، وهذا عندَنا مَكروهٌ؛ لأنه لا يَحصُلُ به مَعنى الوَثيقةِ.

ورُكنُ اليَمينِ بالله تَعالى: ذِكرُ اسمِ اللهِ تَعالى أو صِفتِه، وبغَيره: ذِكرُ شرطٍ صالِحٍ وجَزاءٍ صالِحٍ.

وحُكمُها: وُجوبُ البِرِّ أصلًا، والكَفّارةِ خَلَفًا.

وشرطُ انعِقادِها: تَصوُّرُ البِرِّ في الْمُستقبَل.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَكفِي الإضافةُ إلى فِعلٍ في الْمُستقبَل بلا تَصوُّرٍ.

ثم اليَمينُ بالله تَعالى ثَلاثةُ (أنواعٍ):

حَلِفُه على ماضٍ كَذِبًا عمدًا: غَموسٌ[3].

---

(١) في (هـ): ابن عمر وابن العاص.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) غمسه في الماء غمسًا: من باب ضرب، فانغمس هو، واليمين الغموس -بفتح الغين-: اسم فاعل؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم؛ لأنه حلف كاذبًا على علم منه. «المصباح» ص٣٤٦.

وفي الحديث: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع»، ويروى «الفاجرة»، أي الكاذبة. وسميت غموسًا: لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار، والبلقع: المكان الخالي، والمعنى: أنه بسبب شؤمها تهلك الأموال وأصحابها، فتبقى الديار بلاقع، فكأنها هي التي صيرتها كذلك، وفي بعض النسخ: يمين الغموس أو يمين الفاجرة، وهو خطأ لغة وسماعًا. «المغرب» ص٣٤٦.

غَموسٌ، وهو: الحَلِفُ على إثبات شيءٍ أو نفيهِ في الماضِي أو الحالِ، بتَعمُّد الكَذِبِ فيه.

فهذه اليَمينُ يَأثَمُ فيها صاحِبُها؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اليَمينُ الغَموسُ تَدَعُ الدِّيارَ بَلاقِعَ»[1]، أي: خالِيةً عن أَهلها، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حَلَف كاذِبًا أدخَله اللهُ النّارَ[2]»[3].

وسُمِّي غَموسًا: لأنه يَغمِسُ صاحِبَه في النّار.

---

(١) رواه بهذا اللفظ: الدولابي في «الأسماء والكنى» (٢٠٧٢)، والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٥٤٣)، وبلفظ قريب: إسحاق بن راهويه (٢٤٥٢)، ومعمر بن راشد في «جامعه» (٢٠٢٣١)، والقضاعي (٢٥٥)، والبيهقي (١٩٨٧٠).

والبلاقع: جمع بَلقَع وبَلقَعةٍ، وهي الأرض القَفْر التي لا شيء بها، يريد أن الحالف بها يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق، وقيل: هو أن يفرق الله شمله ويُغيِّر عليه ما أولاه من نعمه. «النهاية» ١/ ١٥٣.

(٢) في (ج): من حلف بالله كاذبا أدخله النار.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٢: غريب بهذا اللفظ، وروى الطبراني في «معجمه» (٦٣٨) من حديث عيسى بن يونس عن مجالد عن الشعبي عن الأشعث بن قيس قال: خاصم رجل من الحضرميين رجلًا منا يقال له: الجفشيش إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أرض له، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للحضرمي: «جئ بشهودك على حقك، وإلا حلف لك»، فقال: أرضي أعظم شأنًا من أن يحلف عليها، فقال النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن يمين المسلم ما وراءها أعظم من ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن هو حلف كاذبًا لَيُدخِلُه الله النار»، فذهب الأشعث فأخبره، فقال: أصلح بيني وبينه، قال: فأصلح بينهما. انتهى.

وروى ابن حبان في «صحيحه» من حديث أبي أمامة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة، وأدخله النار». انتهى.

ورواه البخاري (٢٣٥٦) ومسلم (١٣٨) من حديث ابن مسعود بلفظ: «لقي الله وهو عليه غضبان». انتهى. وروى أبو داود (٣٢٤٢) من حديث عمران بن حصين قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين مصبورة كاذبًا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار». انتهى.

وعليه فيها الاستِغفارُ والتَّوبةُ دونَ الكَفّارةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فيها الكَفّارةُ.

وهذا بِناءً على أصلٍ، وهو أن محَلَّ اليَمينِ عندَه نفسُ الخبَرِ، وشرْطَ انعقادِها القصدُ الصَّحيحُ.

وعندَنا: محَلُّ اليَمينِ خبَرٌ يَحتمِلُ الصِّدقَ؛ لأن محَلَّ التَّصرُّفِ ما يَقبَلُ حُكمَ التَّصرُّفِ، وحُكمُ اليَمينِ وُجوبُ البِرِّ؛ لِما فيه من تَعظيم اسمِ اللهِ تَعالى، ووُجوبُ البِرِّ يَستَدعي خبَرًا يُتصوَّرُ فيه البِرُّ، والخبَرُ الذي يُتصوَّرُ فيه البِرُّ خبَرٌ يَحتمِلُ الصِّدقَ[1]، فالخبَرُ[2] الذي لا يَحتمِلُه لا يَكونُ محَلًّا لليَمين، والعقدُ لا يَنعقِدُ بلا محَلِّه.

له: قولُه تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٥]، والغَموسُ مَكسوبُ القلبِ؛ لأنه مَقصودٌ بالقَلب، وكسبُ القلبِ ليس إلا قصدَ القلبِ؛ إذ الكسبُ عِبارةٌ عن الفِعل، وفِعلُ القلبِ لا يَكونُ غيرَ القصدِ، فكأنه تَعالى قال: ولكن يُؤاخِذُكم بما قَصَدت قُلوبُكم من الأَيمان.

وأَراد بالْمُؤاخَذة الكَفّارةَ؛ لأنه فَسَّرها في آيةٍ أُخرى بالكَفّارة فقال: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥ...﴾ [المَائِدَة: ٨٩].

وأَراد بالعَقد القصدَ أيضًا؛ لأنه يُرادُ به القصدُ، يُقالُ: عَقَدتُ على[3] قَلبي، أي: قَصَدتُ، قال:

عَقَدتُ على قَلبي بأن أترُكَ الهَوى فصاح ونادَى: إنَّني غيرُ فاعِلِ[4]

(١) في (هـ): الصِّدقَ والكَذِبَ.

(٢) في (ب): والخبر.

(٣) في (ب): عليه.

(٤) في (هـ): تارك.

فيَجِبُ حملُ العقدِ على القَصد، وحملُ الْمُؤاخَذةِ الْمُطلَقةِ على الكَفّارة؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى الْمُخالَفة بينَ النَّصّين.

ولأن الكَفّارةَ شُرِعت في الْمَعقودة[1] إذا صارَت كاذِبةً بالحِنث: رفعًا لذَنب هتكِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى، فلَأَن تَجِبَ في الغَموس -وهي كاذِبةٌ في الأَصل؛ للاستِشهاد بذِكر اللهِ تَعالى كاذِبًا- أَولى.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «خمسٌ من الكَبائِر لا كَفّارةَ فيهنّ»، وعَدَّ من جُملته[2] يَمينَ الغَموسِ[3].

---

(١) في (أ): العقود.

(٢) في (هـ): جملتهن.

(٣) روى البخاري (٦٦٧٥) مرفوعًا: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»، ورواه بلفظ قريب: الإمام أحمد (٨٧٣٨)، وذكره بهذا اللفظ من أئمتنا: السرخسي ٨/ ١٢٨، وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ١٤٥.

وقال البخاري في «صحيحه»: باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]، وقوله جل ذكره: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، وقوله جل ذكره: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ إِنَّمَا عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾، ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ﴾ [النحل: ٩١].

ثم قال العيني في «شرحه» ٢٣/ ١٩٤: ترجم البخاري بهذه الآيات إشارةً إلى أن اليمين الغموس لا كفارة فيها؛ لأنها لم تذكر فيها... وقال ابن بطال: وبهذه الآيات والحديث احتج الجمهور على أن الغموس لا كفارة فيها، لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكر في هذه اليمين المقصود بها الحنث والعصيان، والعقوبة والإثم، ولم يذكر فيها كفارة، ولو كانت لذكرت كما ذكرت في اليمين المعقودة.

ولأنها كَبيرةٌ مَحضةٌ، فلا تَجِبُ بها الكَفّارةُ، كسائِرِ الكَبائرِ؛ وهذا لأن الْمَشروعاتِ ثَلاثةُ أقسامٍ:

عِبادةٌ مَحضةٌ، وسببُها مُباحٌ محضٌ.

وعُقوبةٌ مَحضةٌ، وسببُها مَحظورٌ محضٌ.

وكَفّاراتٌ مُتردِّدةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ، فإنها تَجِبُ أجزِئةً لا مُبتدَأةً، وهي عِبادةٌ رُكنًا، حتى تَتأدّى بصومٍ هو عِبادةٌ مَحضةٌ، وشرطًا، حتى يُشترَطُ لها النِّيّةُ، كسائِرِ العِباداتِ، وهي لا تُشترَطُ في العقُوبات، وحُكمًا، حتى يُفتى بها، ويُثابُ عليها.

وسببُها مُتردِّدٌ بينَ الحظرِ والإباحةِ، وذا في الْمَعقودة؛ لأنها باعتِبار تَعظيمِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى باليَمين مُباحٌ، وباعتِبار هتكِ هذه الحُرمةِ بالحِنث مَحظورٌ.

فأما الغَموسُ: فمَحظورٌ محضٌ؛ لأن الكَذِبَ بدُون الاستِشهادِ بالله تَعالى مَحظورٌ محضٌ، فمعه أَولى؛ لأنه ذِكرُ اسمِه تَعالى لتَرويج الكَذِبِ، وهو في نِهاية الحظرِ، فلا يَصلُحُ سببًا للكَفّارة.

ولا يَلزَمُ الظِّهارُ؛ لأن الظِّهارَ لا يُوجِبُ الكَفّارةَ بنَفسه؛ لأنه مَحظورٌ محضٌ، إلا أن يَنضَمَّ إليه العَودُ الذي هو مُباحٌ؛ لكَونه إمساكًا بالْمَعروف عندَ الجُمهورِ.

ولا يَلزَمُ الإفطارُ؛ لأن كَفّارةَ الفِطرِ إنما تَجِبُ بفِعلٍ مُباحٍ في نَفسه، مَحظورٍ لصَومه[1]، كجِماع زَوجتِه، وأكلِ خُبزِه.

ومَعنى قولِنا: (مَحضةٌ): أن لا يَكونَ فيه تَأويلُ الإباحةِ ولا شُبهةُ الإباحةِ، حتى إذا زَنى في رَمَضانَ فذلك الزِّنى حَرامٌ في نَفسه وحَرامٌ لغَيره، وهو الصَّومُ، فوَجَب الحدُّ بالأوَّل، والكَفّارةُ بالثّاني.

---

(١) في (ج) و(هـ): لغيره.

ولا يَلزَمُ قتلُ الْمُحرِمِ صيدًا مُتعمِّدًا؛ لأن عَينَ الفِعلِ ليس بمَحظورٍ محضٍ، حتى لو فَعَله في غَير الإحرامِ والحرَمِ لم يَحرُم، وإنما حَرُم بإحرامه أو بالحَرَم لا لنَفسه.

ولا حُجّةَ له فيما تَلا؛ لأن الآيةَ قُرِئت بالتَّشديد، فلا تَتناوَلُ إلا الْمَعقودةَ، وبالتَّخفيف[1]، وهي كذلك؛ لأنه يُقالُ: (عَقَدتُه فانعَقَد)، وإنما يُتصوَّرُ الانعِقادُ فيما يُتصوَّرُ فيه الحَلُّ؛ لأنه ضِدُّه، قال:

ولِقَلبِ الْمُحِبِّ حَلٌّ وعقدُ ... خَطَراتُ الهَوى تَروحُ وتَغدُو[2]

ولا يُتصوَّرُ ذلك في الماضِي.

والْمُؤاخَذةُ الْمُطلَقةُ يُرادُ بها الْمُؤاخَذةُ في الآخِرة؛ لأنها دارُ الجَزاءِ، فأما في الدُّنيا: فقد يُؤاخَذُ الْمُطيعُ ابتِلاءً، ويُنعَمُ على العاصِي استِدراجًا.

وظنًّا[3]: لغوٌ[4].

ولغوٌ، وهو: أن يَحلِفَ على أمرٍ في الماضِي أو في الحال، وهو يَظُنُّ أنه كما قال، والأمرُ بخِلافه، بأن يَقولَ: (واللهِ قد فَعَلتُ كذا)، وما فَعَل، وهو يَظُنُّ أنه فَعَل، أو (ما فَعَلتُ كذا)، وقد فَعَل، وهو يَظُنُّ أنه ما فَعَل، أو رَأى شخصًا من بَعيدٍ فقال: (واللهِ

(١) قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢٥٦: واختلف في ﴿عَقَّدتُّمُ﴾ [المائدة: ٨٩] فابن ذكوان بالألف وتخفيف القاف، على وزن قاتلتم، قيل: وهو بمعنى فَعَل، وقرأ أبو بكر -شعبة- وحمزة والكسائي وكذا خلف (عقدتم) بالقصر والتخفيف على الأصل، وافقهم الأعمش، وقرأ الباقون بالقصر والتشديد على التكثير.

(٢) الشطر الثاني من البيت مثبت من (هـ).

والبيت في «الطلبة» ٦٧ بتبديل الصدر والعجُز.

(٣) في (س) و(ع): وخطأ.

(٤) اليمين اللغو: ما يحلف ظانًّا أنه كذا وهو خلافه، وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ما لا يعقد الرجل قلبه عليه، كقوله: لا والله، وبلى والله. «التعريفات» ص٢٥٩.

إنه لزَيدٌ) يَظُنُّه زيدًا، وهو عمرٌو، أو طائِرًا فقال: (واللهِ إنه لغُرابٌ) يَظُنُّه غُرابًا، وهو حِدَأةٌ، فهذه اليَمينُ نَرجو أن لا يُؤاخِذَ اللهُ بها صاحِبَها؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٥].

فإن قِيل: فما مَعنى تَعليقِ نفيِ الْمُؤاخَذةِ بالرَّجاء وهو مَنصوصٌ عليه، فيَكونُ مَقطوعًا به.

قُلنا: نعم! لا شكَّ في نَفي الْمُؤاخَذةِ في اللَّغو الْمَذكورِ في النَّصّ، وإنما الشَّكُّ في الصُّورة التي ذَكَرنا؛ لأنه مُختلَفٌ فيها، فعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَمينُ اللَّغوِ أن يَجرِيَ على لِسانه بلا قصدٍ، سَواءٌ كان في الماضِي أو في الآتِي، بأن قَصَد التَّسبيحَ، فجَرى على لِسانه اليَمينُ.

واللَّغوُ: السّاقطُ الذي لا يُعتدُّ به من كَلامٍ وغيرِه.

ولغوُ اليَمينِ: السّاقطُ الذي لا يُعتدُّ به في الأَيمان.

والْمُؤاخَذةُ: الْمُعاقَبةُ.

ومَعنى الآيةِ: لا يُعاقِبُكم بلَغو اليَمينِ الذي يَحلِفُه أحَدُكم.

ثم لما كان الخطأُ في حُقوق اللهِ تَعالى لا حُكمَ له عندَه في الدُّنيا والآخِرةِ.. سَمّاه لغوًا، واليَمينُ في الماضِي إذا كان لا عن قصدٍ لا حُكمَ له في الدُّنيا والآخِرةِ عندَنا.. سَمَّيناه لغوًا.

وآتٍ[1]: مُنعقِدٌ[2].

---

(١) أي مستقبل.

(٢) اليمين المنعقدة: ما يَحلِف على أمر في المستقبل أن يفعله أوْ لا يفعله. «التعريفات الفقهية» ص٢٤٥.

ومُنعقِدةٌ، وهي: أن يَحلِفَ على أمرٍ في الْمُستقبَل أن يَفعَلَه أوْ لا يَفعَلَه.

وكَفَّر(ن) فيه فقط، ولو مُكرَهًا، أو ناسِيًا، أو حَنِث كذلك(١).

وحُكمُها: لُزومُ الكَفّارةِ عندَ الحِنثِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ...﴾ [المَائِدَة: ٨٩]، والْمُرادُ به: اليَمينُ في الْمُستقبَل؛ بدَليل قولِه تَعالى: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٨٩]، وإنما يُتصوَّرُ حِفظُ اليَمينِ عن الهَتك في الْمُستقبَل.

ولأنه تَعالى قال: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المَائِدَة: ٨٩]، والعقدُ يَقتَضي ارتِباطَ الكَلامِ بالكَلام على وجهٍ يَتعلَّقُ بهما(٢) حُكمٌ، فيَصيرُ عقدًا شَرعيًّا، كسائِر العُقودِ الشَّرعيّةِ.

ولأنه قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النَّحل: ٩١]، والنَّقضُ يَكونُ في مَوضِع العقدِ، وهذا إنما يُتصوَّرُ في الْمُستقبَل.

---

(١) لتمام الفائدة أذكر بعضًا من أنواع اليمين الأخرى مما قد يدخل بعضها في ما ذكر ولكن غلبت عليه تسمية أخرى، مع تعريفاتها، من كتاب «التعريفات الفقهية» ص٢٤٥:

يمين صبر: هي التي يكون الرجل فيها معتمدًا الكذب، قاصدًا لإذهاب مال مسلم، سميت به لصبر صاحبه على الإقدام عليها مع وجود الزواجر.

اليمين الغموس: هو الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه، فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها، وهي اليمين الفاجرة.

يمين الفور: هي أن يكون ليمينه سببٌ، فدَلالة الحال توجب قصد يمينه على ذلك السبب، وذلك كل يمين خرجت جوابًا لكلام أو بناءً على أمر، فيتقيد به بدلالة الحال، نحو أن تتهيأ المرأة للخروج فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق، فقعدت ساعةً ثم خرجت: لا تطلق، قال النسفي: يمين الفور: ما يقع على الحال.

اليمين المرسلة والمطلقة: أي الخالية عن الوقت في الفعل ونفيه.

اليمين المؤقتة: هي المقيدة بالوقت.

(٢) في (ب): بها، وفي (هـ): به.

وهذه اليَمينُ على ثَلاثة أضرُبٍ:

ما يَجِبُ الوَفاءُ بها: كاليَمين على الطّاعات وتركِ الْمَعاصِي.

وما يَجِبُ الحِنثُ فيها: كاليَمين على فِعل الْمَعاصِي وتركِ الطّاعاتِ.

وما يَتخيَّرُ بينَ البرِّ والحِنثِ.

وفي الحَلِف بالطَّلاق والعَتاقِ.. ما يَكونُ على أمرٍ في الْمُستقبَل: فكالْمُنعقِدة، وما يَكونُ على أمرٍ في الماضِي: فلا يَتحقَّقُ فيه اللَّغوُ والغَموسُ، ولكنَّ الطَّلاقَ واقِعٌ إذا كان يَعلَمُ خِلافَ ذلك أوْ لا يَعلَمُ.

والقاصِدُ في اليَمين، والْمُكرَهُ، والنّاسِي: سَواءٌ في وُجوب الكَفّارةِ.

لأن اليَمينَ عقدٌ وَرَد على الخَبَر في الْمُستقبَل لتَحقيق الصِّدقِ[1] منه قولًا، حتى لم يكن الغَموسُ يَمينًا حَقيقةً؛ لأنه خبرٌ تَمحَّض كَذِبًا، وسُمِّي يَمينًا مَجازًا؛ لتَصوُّره بصُورة اليَمينِ، وكذا اللَّغوُ؛ لأنه أمرٌ قد مَضى، فلا يُمكِنُ تَحقيقُه.

وهذا لا[2] يَختلِفُ بينَ أن يَكونَ قاصِدًا أو مُكرَهًا، بأن أُكرِه على أن يَحلِفَ ألا يَدخُلَ الدّارَ، فحَلَف مُكرَهًا، ثم دَخَل: تَجِبُ الكَفّارةُ، أو ناسِيًا، أي: مَذهوبًا[3] عن التَّلفُّظ به، ثم تَذكَّر أنه تَلفَّظ بلَفظ اليَمينِ ناسِيًا، بأن قِيل له: (ألا تأتِينا؟)، فيَقولُ: (بلى واللهِ) غيرَ قاصِدٍ لليَمين.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، واليَمينُ»[4].

---

(١) في (ب): المصدق.

(٢) سقطت من (د).

(٣) في (هـ): مدهوشًا.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٣: هكذا ذكره المصنف، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين،=

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُخالِفُنا في ذلك ويَقولُ: لا يَنعقِدُ يَمينُ الْمُكرَهِ والخاطِئِ مُوجِبًا للكَفّارة، وقد عُرِف.

ومن فَعَل الْمَحلوفَ عليه مُكرَهًا أو ناسِيًا فهو سَواءٌ.

وكذا إذا فَعَله وهو مُغمًى عليه أو مَجنونٌ؛ لأن الشَّرطَ هو الفِعلُ، وقد وُجِد حَقيقةً، ولا أثَرَ لهذه الأشياءِ إلا في إعدام الرِّضا والقصدِ، وذا ليس بشرطٍ.

ولو كانَت الحِكمةُ رفْعَ الذَّنبِ فحِكمةُ الحُكمِ تُراعى في الجِنس لا في كلِّ فردٍ، والحُكمُ يُدارُ على دَليله، وهو الجِنسُ، لا على حَقيقة الذَّنبِ.



=العتاق، ومنهم صاحب «الخلاصة»، والغزالي في «الوسيط» وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: «النكاح، والطلاق، والرجعة». انتهى. قلت: وقد تقدم تخريج الحديث الأخير.

بَابُ مَا يَكُونُ يَمِينًا وَمَا لَا يَكُونُ يَمِينًا

بالله، والرَّحمنِ، والرَّحيمِ، وعِزّتِه، وجَلالِه، وكِبريائِه.

اليَمينُ: بالله تَعالى، أو باسمٍ آخرَ من أَسماء اللهِ تَعالى، كالرَّحمن والرَّحيمِ.

وجَميعُ أسامِي اللهِ تَعالى في ذلك سَواءٌ، تَعارَف النّاسُ الحَلِفَ به أو لم يَتعارَفوا، هو الظّاهرُ من مَذهَب أصحابِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأن اليَمينَ باسم اللهِ تَعالى ثَبَت بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَرْ»[1].

والحَلِفُ بسائِر أسمائِه حَلِفٌ بالله تَعالى، وما ثَبَت بالنَّصِّ أو بدَلالته لا يُراعى فيه العُرفُ.

وقال بعضُ أصحابِنا: كلُّ اسمٍ لا يُسمّى به غيرُ اللهِ تَعالى، كـ (الله) و(الرَّحمنِ): فهو يَمينٌ، وما يُسمّى به غيرُ اللهِ تَعالى، كالحَكيم، والعَليمِ، والقادِرِ.. فإن أَراد به يَمينًا: فهو يَمينٌ، وإن لم يُرِد به يَمينًا: لم يكن يَمينًا.

أو بصِفةٍ من صِفاته التي يُحلَفُ بها عُرفًا، كعِزّة اللهِ، وجَلالِه، وكِبريائِه.

وقال العِراقيُّون من مَشايِخنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الحَلِفُ بصِفات الذّاتِ، كالقُدرة، والعَظَمةِ، والعِزّةِ، والجَلالِ، والكِبرياءِ: يَمينٌ، والحَلِفُ بصِفات الفِعلِ، كالرَّحمة، والسَّخَطِ، والغضَبِ، والرِّضا: ليس بيَمينٍ.

---

(١) تقدم تخريجه.

وقالُوا: صِفةُ الذّاتِ ما لا يَجوزُ أن يُوصَفَ بضِدِّه، وصِفةُ الفِعلِ ما يَجوزُ أن يُوصَفَ بضِدِّه، فإنه يُقالُ[1]: يَرضى بالإيمان ولا يَرضى بالكُفر.

وقالُوا: إنَّ ذِكرَ صِفاتِ الذّاتِ كذِكر الذّاتِ، وذِكرَ صِفاتِ الفِعلِ ليس كذِكر الذّاتِ، والحَلِفُ بالله تَعالى مَشروعٌ دونَ غيرِ اللهِ.

وهذا الطَّريقُ غيرُ مَرضيٍّ عندَنا؛ لأنهم يَقصِدون بهذا الفرقِ الإشارةَ الى مَذهَبهم أن صِفاتِ الفِعلِ غيرُ اللهِ، والْمَذهَبُ عندَنا: أن صِفاتِ اللهِ تَعالى لا هو ولا غيرُه، وكلُّها قَديمةٌ، فلا يَستقيمُ الفرقُ بينَ صِفاتِ الذّاتِ وصِفاتِ الفِعلِ.

والأصحُّ ما قُلنا، وهو اختِيارُ مَشايخِ ما وَراءَ النَّهرِ[2]؛ لأن الأيمانَ مَبنيّةٌ على العُرف، فما تَعارَف النّاسُ الحَلِفَ به يَكونُ يَمينًا، وما لا فلا.

لأن اليَمينَ إنما تَنعقِدُ للحَمل أو المنعِ، وذا إنما يَكونُ بما يَعتقِدُ الحالِفُ تَعظيمَه، وكلُّ مُؤمِنٍ يَعتقِدُ تَعظيمَ اللهِ تَعالى وصِفاتِه، وهو بجَميع صِفاتِه مُعظِّمٌ، فصارَت حُرمةُ ذاتِه وصِفاتِه حامِلًا أو مانِعًا على ما قَصَده الحالِفُ نفيًا أو إثباتًا، وهذا إنما يَكونُ إذا كان الحَلِفُ بها مُتعارَفًا، أما إذا لم يكن: فلا.

و(أُقسِمُ)، و(أحلِفُ)، و(أشهَدُ)، وإن لم يَقُل[ز]: (بالله).

وإن قال: (أُقسِمُ)، أو (أُقسِمُ بالله)، أو (أحلِفُ)، أو (أحلِفُ بالله)، أو (أشهَدُ)، أو (أشهَدُ بالله)، أو (أعزِمُ)، أو (أعزِمُ بالله): فهو حالِفٌ؛ لأن هذه الألفاظَ مُستعمَلةٌ في الحَلِف.

أما الأوَّلُ: فلقَوله تَعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: ١٧].

(١) في (هـ): فإنه تعالى.

(٢) في (هـ): مشايخنا الذين بما وراء النهر.

وأما الثَّانِي: فلقَوله تَعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟﴾ [التَّوْبَة : ٧٤].

وأما الثَّالثُ: فلقَوله تَعالى حِكايةً عن الْمُنافِقين: ﴿قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المُنَافِقُون : ١] ، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَـٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المُنَافِقُون : ٢].

وأما الرّابعُ: فلأن العزمَ عِبارةٌ عن القَصد البَليغِ الذي تَنتَهي إليه قُوّةُ العازِمِ، فكان يَمينًا؛ لأنه تَصريحٌ بمَعناه، وهذه الصِّيغةُ حَقيقةٌ للحال؛ لِما مرّ، فجُعِل حالِفًا في الحال[1].

وسَواءٌ قال: (بالله) أو لم يَقُل، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لم يَقُل: (بالله) في هذه الفُصولِ لا يَكونُ يَمينًا؛ لأن الْمُقسَمَ به يَحتمِلُ أن يَكونَ اسمَ اللهِ تَعالى، فيَكونَ يَمينًا، ويَحتمِلُ أن يَكونَ اسمَ غيرِ اللهِ تَعالى، فلا يَكونَ يَمينًا، فلا يَكونُ يَمينًا[2] بالشَّكّ.

ولنا: أن الظّاهرَ أنه يُريدُ به الحَلِفَ بالله؛ إذ الحَلِفُ بالله هو الْمَعهودُ الْمَشروعُ، وبغَيره مَهجورٌ.

ولو قال: (سُوكُند مي خُورْمْ بُخْداي) يَكونُ يَمينًا؛ لأنه للحال، ولو قال: (سُوكُند[3] خُورْمْ) قِيل: لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنه وعدٌ.

ولو قال: (سُوكُند[4] خُورْمْ بِطَلاقْ زُنم) لا يَكونُ يَمينًا؛ لعَدَم التَّعارُفِ.

ولو قال: (مَرَا سُوكُند بطلاق أَسْت كَهْ شَرابْ بخُورْمْ)، فشَرِب: طَلُقت امرَأتُه.

وإذا لم يكن حَلَف، ولكن قال: (قُلتُ ذلك لدَفع تَعرُّضِهم): لا يُصدَّقُ قَضاءً.

---

(١) في (ب): حالفا لله.

(٢) قوله: (فلا يكون يمينًا) مثبت من (أ) و(د).

(٣) في (هـ): سوكندم.

(٤) في (ب): سوكندم.

ولو قال: (مَرَا سُوكَنْد خَانَهْ أَسْت كَه شَرَاب بخورْمْ)، وشَرِب: طَلُقت امرأتُه؛ لأن الأوهامَ تَنصرِفُ إليه.

ولو قال: (لا تَخرُجي من الدّار بغَير إذنِي، فإنِّي قد حَلَفتُ بالطَّلاق)، فخَرَجت بغَير إذنِه: لا تَطلُقُ؛ لأنه ما أَضاف الطَّلاقَ إليها.

و(لعَمْرُو اللهِ)،و(أَيمُ اللهِ)، وعهدِ اللهِ، ومِيثاقِه، والحقِّ.

ولو قال: (لَعَمْرُو اللهِ)، (وأَيمُ اللهِ): فهو حالِفٌ؛ لأن عَمْرَ اللهِ بَقاءُ اللهِ، والبَقاءُ صِفتُه.

و(أَيم اللهِ) مَعناه: أيمُنُ اللهِ عندَ أهلِ الكُوفةِ، وهو جمعُ يَمينٍ، وعندَ أهلِ البَصرةِ: هو من صِلات القسَمِ، ومَعناه: واللهِ، ولو كان جمعَ يَمينٍ لَمَا سَقَطت هَمزتُه عندَ الوصلِ.

ولو قال: (وعهدِ اللهِ) و(مِيثاقِه): يَكونُ يَمينًا؛ لأن العهدَ يَمينٌ؛ إذ الحالِفُ بالله عاهَد اللهَ أن يَفعَلَ ذلك الشَّيءَ أوْ لا يَفعَلَه، يَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾، ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النَّحل: ٩١].

والْمِيثاقُ بمَعنى العهدِ، وكذا الذِّمّةُ، ولهذا يُسمّى الْمُعاهَدُ ذِمِّيًّا.

ولو قال: (والحقِّ) يَكونُ يَمينًا؛ لأن الحقَّ من أَسماء اللهِ تَعالى، قال اللهُ تَعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ﴾ [الحج: ٦]، و﴿أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ﴾ [النور: ٢٥]، وقال: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المؤمنون: ٧١].

و(عليَّ نذرٌ)، ونذرِ اللهِ، و(إن فَعَل كذا فهو كافِرٌ(ف)).

وكذا إذا قال: (عليَّ نذرٌ)، أو (نذرُ اللهِ[1] تَعالى).

---

(١) في (ب): لله.

حتى إذا قال: (إن فَعَلتُ كذا فعليَّ نذرٌ[1]).. فإن نَوى قُربةً من القُرَب التي يَصِحُّ النَّذرُ بها: لَزِمه ما نَوى، وإن لم يكن له نِيّةٌ: فعليه كَفّارةُ يَمينٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن نَذَر نذرًا ولم يُسَمِّ فعليه كَفّارةُ يَمينٍ»[2].

وكذا إذا قال: (عليَّ يَمينٌ)؛ لأن مَعناه: عليَّ مُوجَبُ اليَمينِ.

وإن قال: (إن فَعَلتُ كذا فهو كافِرٌ) أو نَصرانيٌّ، أو يَهوديٌّ، أو مَجوسيٌّ، أو بَرِيءٌ من الإسلام: يَكونُ يَمينًا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنه عَلَّق بالفِعل ما هو مَعصِيةٌ، فصار كما لو قال: (إن فَعَلتُ كذا فأنا زانٍ) ونحوَه.

ولنا: مارُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: من حَلَف بالتَّهوُّد أو التَّنصُّرِ فهو يَمينٌ[3].

---

(١) في (هـ): كذا.

(٢) رواه أبو داود (٣٣٢١)، وابن ماجه (٢١٢٧).

لفظ أبي داود: «من نذر نذرًا لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا في معصية فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا أطاقه فليف به».

ولفظ ابن ماجه: «من نذر نذرًا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لم يطقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا أطاقه فليف به».

(٣) بيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٣/ ١٥٣.

وقال الترمذي في «سننه» ٣/ ١٦٧ اختلف أهل العلم في هذا إذا حلف الرجل بملة سوى الإسلام، فقال: هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا وكذا ففعل ذلك الشيء، فقال بعضهم: قد أتى عظيمًا ولا كفارة عليه، وهو قول أهل المدينة، وبه يقول مالك بن أنس، وإلى هذا القول ذهب أبو عبيد، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتابعين وغيرهم: عليه في ذلك الكفارة، وهو قول سفيان، وأحمد، وإسحاق.

وروى الطحاوي في «مشكل الآثار» (٨٣٥) عن ثابت بن الضحاك قال: قال رسول الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: =

ولأنه إذا جَعَل ذلك الفِعلَ علَمًا على الكُفر -والكُفرُ حَرامٌ بجَميع أعلامِه- فقد اعتَقَده واجِبَ الامتِناع؛ لأن تَحريمَ الشَّيءِ إيجابُ ضِدِّه، ومتى صار كَلامُه عِبارةً عن الإيجاب، والشَّرطُ لا يَصلُحُ واجِبًا لذاته.. عُلِم أن قصْدَه أن يَكونَ واجِبًا لغَيره، والواجِبُ لغَيره لا بُدَّ له من مُوجِبٍ، وليس ذا إلا اليَمينَ بالله تَعالى.

بخِلاف قولِه: (أنا زانٍ) ونحوِه؛ لأن حُرمةَ الكُفرِ لا تَحتمِلُ السُّقوطَ والنَّسخَ، كحُرمة هتكِ الاسمِ، وحُرمة هذه الأشياءِ تَحتمِلُ النَّسخَ، فلم تكن نَظيرَ هتكِ حُرمةِ الاسمِ، فلم تكن يَمينًا.

وهذا إذا كان في الْمُستقبَل، فأما إذا كان في الماضِي لشيءٍ قد فَعَله: فهو الغَموسُ.

ولا يُكفَرُ في الْمَرويِّ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ اعتِبارًا للماضِي بالْمُستقبَل؛ وهذا لأنه قَصَد به اليَمينَ، ولم يَقصِد به تَحقيقَه.

= «من حلف بملة سوى ملة الإسلام كاذبًا فهو كما قال».

قال الطحاوي: فتأملنا هذا الحديث، فوجدنا فيه معنى حسنًا من الفقه، وهو أن من حلف فقال: هو يهودي إن كان كذا وكذا، لما يعلم أنه قد كان، كان ما علقه لا معنى له؛ لأن تعليق الأيمان على الأشياء الماضية كذلك، كالرجل يقول: امرأتي طالق إن كان كذا لما هو عالم أنه قد كان، كانت امرأته طالقًا وكان بذلك كمن قال: امرأتي طالق ولم يعلق ذلك على شيء، فمثل ذلك من قال: هو يهودي إن كان كذا وكذا؛ لما قد كان، كان بذلك كمن لو قال: هو يهودي، فكان بذلك مرتدًّا.

وليس ذلك في الحكم في الأشياء المستقبلة كهذا المعنى؛ لأن رجلًا لو قال: هو يهودي إن كان كذا؛ لم يكن بذلك كافرًا؛ لأنه في يمينه لم يوجب التهود لنفسه، إنما أوجبه إذا ما حلف به عليه، كمن قال لامرأته: إذا كان كذا فأنت طالق، فهو غير مطلق لها الآن، وبان بما ذكرنا أن الحلف بملة سوى ملة الإسلام مما في الحديث الذي رويناه إنما هو في الحلف بها على الأشياء المستدبرة لا على الأشياء المستقبلة، وبالله التوفيق. انتهى.

قلت: والحديث الذي رواه: رواه أيضًا البخاري (١٣٦٣) ومسلم (١١٠).

وقال محمدُ بنُ مُقاتِلٍ: يُكفَرُ؛ لأنه عَلَّق الكُفرَ بما هو مَوجودٌ، والتَّعليقُ بشيءٍ كائِنٍ تَنجيزٌ، فكأنه قال: هو كافِرٌ.

والأصحُّ أنه إن كان الرَّجُلُ عالِمًا يَعرِفُ أنه يَمينٌ لا يُكفَرُ به في الماضِي والْمُستقبَلِ، وإن كان جاهِلًا، أو عندَه أنه يُكفَرُ بالحَلِف: يُكفَرُ في الماضِي والْمُستقبَلِ؛ لأنه إذا أقدَم على ذلك الفِعلِ وعندَه أنه يُكفَرُ به.. فقد رَضِي بالكُفر.

لا بعِلمه، وغَضَبِه، وسَخَطِه[1]، والنَّبيِّ، والقُرآنِ، والكَعبةِ، وحقِّ(س) اللهِ، ووَجهِه(س)..

ولو قال: (وعِلمِ اللهِ): لا يَكونُ يَمينًا.

أما على القَول الصَّحيحِ: فلأن الحَلِفَ به غيرُ مُتعارَفٍ.

وأما على قَول العِراقيِّين: فلأن العِلمَ يُذكَرُ بمَعنى الْمَعلومِ، يَقولُ الرَّجُلُ في دُعائه: (اللَّهُمَّ اغفِر عِلمَك فينا)، أي مَعلومَك، ويُقالُ: (هذا عِلمُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، أي مَعلومُه.

فإن قِيل: يُقالُ أيضًا: (انظُروا إلى قُدرة اللهِ تَعالى)، والْمُرادُ: مَقدورُه، ثم قولُه:

---

(١) سَخِط سَخَطًا: من باب تعب، والسُّخط بالضم: اسم منه، وهو الغضب، ويتعدى بنفسه وبالحرف، فيقال: سَخِطْتُه وسَخِطْت عليه وأسخطته فسَخِط، مثل: أغضبته فغضب، وزنًا ومعنًى. «المصباح» ١/ ٢٦٩.

ومن الفروق بين الغضب والسخط: ما قاله العسكري في «الفروق اللغوية» ١/ ١٣٠: أن الغضب يكون من الصغير على الكبير، ومن الكبير على الصغير، والسخط لا يكون إلا من الكبير على الصغير، يقال: سخط الأمير على الحاجب، ولا يقال سخط الحاجب على الأمير، ويستعمل الغضب فيهما، والسُّخط إذا عديته بنفسه فهو خلاف الرضا، يقال: رضيه وسخطه، وإذا عديته: فهو بمعنى الغضب، تقول: سخط الله: إذا أراد عقابه. انتهى.

(وقُدرةِ اللهِ) يَمينٌ.

قُلنا: مَعناه: (انظُروا إلى أثَر قُدرةِ اللهِ) على حَذف الْمُضافِ.

ولو قال: (وغضَبِ اللهِ) (وسَخَطِه) (ورَحمتِه): لم يكن حالِفًا؛ لأن الحَلِفَ بها غيرُ مُتعارَفٍ، ولأن الرَّحمةَ قد يُرادُ بها أثَرُها، وهو الجنّةُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عِمْرَان: ١٠٧]، والغضَبُ والسَّخَطُ يُرادُ بهما النّارُ، فكان حَلِفًا بغَير اللهِ تَعالى.

ومن حَلَف بغَير اللهِ، كالنَّبيّ، والقُرآنِ، والكَعبةِ: لم يكن حالِفًا؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من كان منكم حالِفًا فلْيَحلِفْ بالله أو لِيَذَرْ»[1].

وهذا إذا قال: (والنَّبيِّ)، (والقُرآنِ)، أما لو قال: (أنا بَريءٌ من القُرآن) فإنه يَكونُ يَمينًا؛ لأن البَراءةَ منهما كُفرٌ، وتَعليقُ الكُفرِ بالشَّرط يَمينٌ.

ولو قال: (أنا بَريءٌ من الْمُصحَف) لا يَكونُ يَمينًا، ولو قال: (أنا بَريءٌ مما في الْمُصحَف) يَكونُ يَمينًا؛ لأن ما في الْمُصحَف قُرآنٌ، فكأنه قال: (أنا بَريءٌ من القُرآن).

ولو قال: (وحقِّ اللهِ): لم يكن يَمينًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ، رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وعنه: أنه يَكونُ يَمينًا؛ لأن الحقَّ من صِفات اللهِ تَعالى، فكأنه قال: (واللهِ الحقِّ[2]).

ولهما: أن الحقَّ إذا أُضِيف إلى الله تَعالى يُرادُ به الطّاعاتُ، فقد قِيل لرَسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما حقُّ اللهِ على عِباده؟ فقال: «ألّا يُشرِكوا به شيئًا، ويَعبُدوه، ويُقيموا الصَّلاةَ، ويُؤتُوا الزَّكاةَ»[3]، والحَلِفُ بالطّاعات لا يَكونُ يَمينًا؛ لأنه حَلِفٌ بغَير الله،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): قال والحق.

(٣) ذكره بهذا السياق: القدوري في «التجريد» ١٢/ ٦٤٠٨. وروى البخاري (٢٨٥٦) ومسلم =

بخِلاف ما لو قال: (والحقِّ)؛ لِما مرّ.

ولو قال: (حقًّا) لا يَكونُ يَمينًا؛ لأن الْمُنكَّرَ يُرادُ به تَحقيقُ الوعدِ، ومَعناه: (أفعَلُ هذا لا مَحالةَ)، فلا يَكونُ يَمينًا.

ولو قال: (ووجهِ اللهِ): لا يَكونُ يَمينًا، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَمينٌ؛ لأن الوجهَ يُذكَرُ بمَعنى الذّاتِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرَّحْمَٰن : ٢٧].

ولهما: أنه يُرادُ به ذاتُ اللهِ تَعالى، ويُرادُ به ثَوابُه، يُقالُ: فَعَل ذلك ابتِغاء وجهِ اللهِ، أي لثَوابه، فلا يَكونُ يَمينًا بالشَّكّ.

ولو قال: (وأمانةِ اللهِ) يَكونُ يَمينًا في رِواية «الأصلِ»، كأنه قال: (واللهِ الأمينِ).

وحَكى الطَّحاويُّ عن أَصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أنه ليس بيَمينٍ؛ لأنه عِبارةٌ عن الطّاعات.

و[1](إن فَعَلتُه فعليَّ غَضَبُه)، و(سَخَطُه)، أو (أنا زانٍ)، أو (سارِقٌ)، أو (شارِبُ خمرٍ)، أو (آكِلُ رِبًا).

ولو قال: (إن فَعَلتُ كذا فعليَّ غضَبُ اللهِ)، أو (سَخَطُ اللهِ)، أو (أنا زانٍ)، أو (سارِقٌ)، أو (شارِبُ خمرٍ)، أو (آكِلُ رِبًا): فليس بحالِفٍ؛ لأن الغضَبَ قد يَتحقَّقُ بارتِكاب الْمَحظوراتِ التي هي من فُروع الدِّينِ، ولأن الحَلِفَ بها غيرُ مُتعارَفٍ.

وحُروفُه: الباءُ، والواوُ، والتّاءُ، وتُضمَرُ.

=(٣٠) عن معاذ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: كنت ردف النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على حمار يقال له عُفير، فقال: «يا معاذ! هل تدري حق الله على عباده، وما حق العباد على الله؟»، قلت: الله ورسوله أعلم، قال: «فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا، وحق العباد على الله أن لا يعذب من لا يشرك به شيئًا»، فقلت: يا رسول الله! أفلا أبشر به الناس؟ قال: «لا تبشرهم، فيتكلوا».

(١) أي وكذلك لا يكون يمينًا إن قال...

وحُروفُ القسَمِ: الباءُ، والواوُ، والتّاءُ، كقَوله: (بالله)، و(والله)، و(تالله)؛ لأن كلَّ ذلك مَعهودٌ في الأَيمان، ومَذكورٌ في القُرآن، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [التَّوبَة : ٧٤] ، ﴿وَٱللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾ [الأَنعَام : ٢٣] ، ﴿تَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾ [الأَنبِيَاء : ٥٧].

فالباءُ تَدخُلُ على الْمُظهَر والْمُضمَرِ، والواوُ لا تَدخُلُ إلا على الْمُظهَر، والتّاءُ لا تَدخُلُ إلا على مُظهَرٍ واحِدٍ، وهو اسمُ اللهِ تَعالى؛ لأن الباءَ أصلٌ، والواوَ مُلحَقٌ به؛ لأن في الإلصاق مَعنى الجمعِ، ولذا لا يُستعمَلُ إظهارُ الفِعلِ مع الواوِ، والتّاءَ مُلحَقةٌ بالواو؛ لأنهما من حُروف الزَّوائدِ، وتُبدَلُ بها في نَحو: تُجاه.

وقد يُضمَرُ الحرفُ ويَكونُ حالِفًا، كقَوله: (اَللهِ لا أفعَلُ كذا)؛ لأن حذفَ الحرفِ من عادة العرَبِ؛ طلَبًا للاختِصار، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ﴾ [الأَعرَاف : ١٥٥]، أي من قَومه.

ثم عندَ أهلِ البَصرةِ: يَكونُ مَنصوبًا بنَزع الخافِضِ، وعندَ أهلِ الكُوفةِ: يَكونُ مَجرورًا؛ ليَكونَ الخفضُ دَلالةً على الحَذف.

ولو قال: (لِلَّه) يَكونُ يَمينًا؛ لأن مَعناه: (بالله[1])؛ إذ الباءُ واللّامُ يَتعاقَبان، قال اللهُ تَعالى: ﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾ [البَقَرَة : ١٣٧] ، ﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾ [طه : ٧١] ، أي به[2]، وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: دَخَل آدَمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الجنّةَ، فلِلّه ما غَربت الشَّمسُ حتى خَرَج[3].

---

(١) في (هـ): تالله.

(٢) في (ج): آمنتم به وقال في موضع آخر آمنتم له.

(٣) لم أقف عليه بهذا السياق، وروى الحاكم (٣٥٨٠) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا﴾ [الأحزاب : ٧٢] =



=قال: قيل لآدم: أتأخذها بما فيها، فإن أطعت غفرت، وإن عصيت حذرتك؟ قال: قبلت، قال: فما كان إلا كما بين صلاة العصر إلى أن غربت الشمس حتى أصاب الذنب.

وروى الفريابي في «القدر» (٥) عن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: يا أبا عباس! الساعة التي تذكر في يوم الجمعة، قال: الله أعلم، خلق الله عَزَّوَجَلَّ آدم من أديم الأرض بعد العصر في آخر ساعات النهار من يوم الجمعة، من أديم الأرض كلها، من أسودها وأحمرها وطيبها وخبيثها، فلذلك من ولده الأحمر والأسود والطيب والخبيث، ثم نفخ فيه من روحه، وأسجد له ملائكته، وعهد إليه عهدًا فنسي، فلذلك سمي الإنسان، والله ما غربت الشمس من ذلك اليوم حتى أخرج منها، وقال مرة: والله ما غربت الشمس من ذلك اليوم حتى أخرج من الجنة.

فَصْلٌ فِي الكَفَّارَةِ

بتَحرير رَقَبةٍ، أو إطعامِ عَشَرةِ مَساكِينَ كهما[1] في الظِّهار، أو كِسوتِهم بما يَستُرُ عامّةَ[2] البَدَنِ.

وكَفّارةُ[2] اليَمينِ: تَحريرُ رَقَبةٍ، أو إطعامُ عشَرةِ مَساكينَ.. كالتَّحرير والإطعامِ في كَفّارة الظِّهارِ، أو كِسوةُ عشَرةِ مَساكينَ.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ...﴾ الآيَةَ [المَائِدَة: ٨٩]، وكَلِمةُ (أو) للتَّخيير، فكان الواجِبُ أحدَ الأشياءِ الثَّلاثةِ عندَ القُدرةِ.

والكِسوةُ: ثَوبٌ لكلِّ مِسكينٍ، إزارٌ، أو[3] رِداءٌ، أو قَميصٌ، أو قَباءٌ؛ لأن الكِسوةَ ما يَكسو البدَنَ ويَستُرُه، وهذه الأشياءُ تَستُرُه.

وتَكلَّموا في أَدناه، فعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن أَدناه ما يَستُرُ العَورةَ؛ لأنه يَكونُ به مُكتسِيًا شرعًا، حتى تَجوزُ صَلاتُه فيه.

وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن أَدناه ما يَستُرُ عامّةَ بدَنِه، حتى لا يَجوزُ السَّراويلُ القَصيرُ، ولا قَدْرُ ما يَستُرُ به العَورةَ.. على قَولهما، وهو الأصحُّ؛ لأن لابِسَ ما يَستُرُ أقَلَّ البدَنِ يُسمّى عارِيًا عُرفًا، فلا يَكونُ مُكتسِيًا.

---

(١) أي كالتحرير والإطعام. وفي (ع) و(ف): كما.

(٢) في (ب): كفارة.

(٣) في (هـ): و. والمثبت كما في «المبسوط» ٨/ ١٥٣.

ولكن ما لا يَجوزُ عن الكِسوة يَجوزُ عن الطَّعام باعتِبار القِيمةِ.

فإن عَجَز وقتَ(ف) الأداءِ: صام ثَلاثةَ أيّامٍ مُتتابِعةٍ(ف)(١).

فإن عَجَز عن أحَد الأشياءِ الثَّلاثةِ: صام ثَلاثةَ أيّامٍ مُتتابِعاتٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن شاء تابَع وإن شاء فرَّق؛ لأنه تَعالى أمَر بالصَّوم مُطلَقًا، فيَجرِي(٢) على إطلاقه.

ولا يَلزَمُ أن الْمُطلَقَ يُحمَلُ على الْمُقيَّد عندَه وإن وَرَدا في حادِثتَين، كما في رَقَبة كَفّارةِ القتلِ وسائِرِ الكَفّاراتِ(٣)؛ لأنه إنما يُصارُ إليه إذا كان الْمُقيَّدُ نوعًا واحِدًا، أما إذا كان الْمُقيَّدُ نَوعيَن: فلا؛ للتَّعارُض.

وهنا كذلك؛ لأن صومَ كفّارةِ الظِّهارِ والقتلِ مُقيَّدٌ بالتَّتابُع، وصومَ الْمُتعةِ(٤) مُقيَّدٌ بالتَّفريق.

ولنا: قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾(٥) [المائدة: ٨٩]، وإنما يَقرَأُ سَماعًا من رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصارَت قِراءتُه كالرِّواية الْمَشهورةِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصَحَّت الزِّيادةُ والتَّقييدُ بها.

ولا يَلزَمُ أن الْمُطلَقَ لا يُحمَلُ على الْمُقيَّد عندَنا، وإن وَرَدا في حادِثةٍ واحِدةٍ،

---

(١) في (ن): متتابعات.

(٢) في (ج): فيحمل.

(٣) ففي كفارة القتل قال ربنا سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وفي غيرها قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣].

(٤) أي متعة الحج في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٥) رواها عبد الرزاق (١٦١٠٢)، ورواها عن أبيّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الإمام مالك ١/ ٣٠٥، وابن أبي شيبة (١٢٣٦٨)، والحاكم (٣٠٩١).

كما في صَدَقة الفِطرِ؛ فإنّا لم نَحمِل الْمُطلَقَ -وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ»[1]- على الْمُقيَّد -وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ من الْمُسلمِين»[2]-؛ لأنهما وَرَدا هنا في الحُكم، وهو الصَّومُ، وهو لا يَقبَلُ وَصفَين مُتضادَّين في وُجوده.

فإذا ثَبَت تَقييدُه بالتَّابُع بتلك القِراءةِ لم يَبقَ مُطلَقًا ضَرورةً، وثَمَّ وَرَدا في السَّبَب، ولا مُنافاةَ بينَ السَّبَبَين، فالتقَّيدُ في أحَد الحَديثَين لا يَمنَعُ بَقاءَ حُكمِ الإطلاقِ في الآخَر.

وإنما لم يَجُز صومُ السَّبعةِ قبلَ أيّامِ النَّحرِ: لأنه لم يُشرَع، لا لأن التَّفريقَ واجِبٌ، وهذا بخِلاف قَضاءِ رَمَضانَ؛ لأن قِراءةَ أُبَيٍّ[3] لم تَشتهِر، والزِّيادةُ بخَبَر الواحِدِ لا تَجوزُ.

ثم اعتِبارُ الفقرِ والغِنى عندَ إرادةِ التَّكفيرِ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: عندَ الحِنثِ، حتى لو حَنِث وهو مُوسِرٌ، ثم أعسَر: جاز

---

(١) روى الدارقطني (٢١٢٠) عن عبد الله بن ثعلبة قال: خطب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الناس قبل الفطر بيوم أو يومين، فقال: «أدوا صاعًا من بر أو قمح بين اثنين، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، عن كل حر وعبد وصغير وكبير».

(٢) رواه الإمام أحمد (٥٣٠٣) والدارمي (١٧٠٢) وابن خزيمة (٢٣٩٩) والدارقطني (٢٠٦٩) وابن حبان (٣٣٠١) عن ابن عمر قال: فرض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدقة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، عن كل ذكر وأنثى وحر وعبد من المسلمين.

(٣) يشير إلى قراءة أبيّ رضي الله تعالى عنه: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ مُتَتَابِعَةٌ﴾. وانظر «التبيين» ١/ ٣٣٦.

وقال البيهقي في «المعرفة» (١٩٥٨٦) قال أحمد: قد روينا عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)، وروي أيضًا عن ابن مسعود، والرواية عنهما وقعت مرسلة. والله أعلم.

وروى عبد الرزاق (٧٦٥٧) والدارقطني (٢٣١٥) والبيهقي (٨٢٣٤) عن عروة عن عائشة قالت: نزلت (فعدة من أيام أخر متتابعات) فسقطت متتابعات. قال الدارقطني: هذا إسناد صحيح. انتهى، وقال البيهقي: قولها: سقطت: تريد نسخت، لا يصح له تأويل غير ذلك.

الصَّومُ، وبعَكسه لا عندَنا، وعندَه: على القَلب، قَاسها على الحدّ؛ إذ[1] الْمُعتبَرُ فيه وقتُ الوُجوبِ للتَّنصيف بالرِّقّ.

ولنا: أن الصَّومَ شُرِع خَلَفًا عن التَّكفير بالمال، كالتَّيمُّم خلَفٌ عن الوُضوء؛ ألا تَرى أن اللهَ تَعالى قال هنا: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البَقَرَة: ١٩٦]، وقال ثَمّ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النِّسَاء: ٤٣].

ثم الْمُعتبَرُ ثَمَّ وقتُ الأداءِ لا وقتُ الوُجوبِ، كذا هنا.

وحدُّ العَبيدِ ليس ببدَلٍ عن حدِّ الأحرارِ.

ولا تُقدَّمُ(ف) على الحِنث.

ولا يَجوزُ تَقديمُ الكَفّارةِ على الحِنث.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَجوزُ التَّكفيرُ بالمال دونَ الصَّومِ؛ لأنه كَفَّر بعدَ وُجودِ[2] سبَبِه، فيَجوزُ، كما لو كَفَّر بعدَ الجَرحِ قبلَ زُهوقِ الرُّوحِ؛ وهذا لأن سبَبَ وُجوبِ الكَفّارةِ اليَمينُ؛ لأنها تُضافُ إلى اليَمين، فيُقالُ: (كَفّارةُ اليَمينِ)، والواجِباتُ تُضافُ إلى أسبابها.

ولا يَلزَمُ تَعجيلُ البَدَنيِّ؛ لأن الوُجوبَ حاصِلٌ بالسَّبَب، ووُجوبَ الأداءِ مُتراخٍ إلى الشَّرط، والماليُّ يَحتمِلُ الفصلَ بينَ وُجوبِه ووُجوبِ أدائِه؛ لأن الواجِبَ قبلَ الأداءِ مالٌ مَعلومٌ، والبَدَنيُّ لا يَحتمِلُ الفصلَ بينَ وُجوبِه ووُجوبِ أدائِه؛ لأن الواجِبَ فِعلٌ، فلما تَأخَّر وُجوبُ الأداءِ لم يَبقَ الوُجوبُ؛ لتَأخُّر تَقرُّرِ السَّبَبِ.

ولنا: أن الكَفّارةَ لسَتر الجِنايةِ، وقبلَ الحِنثِ لا جِنايةَ، فلا تَصِحُّ الكَفّارةُ؛ لاستِحالة

(١) في (هـ) و(و): الحداد.

(٢) في (و): وجوب.

السَّتر عن الجِناية قبلَ الجِنايةِ؛ وهذا لأن عقدَ اليَمينِ ليس بذنبٍ إجماعًا، فإنه أمرٌ مَشروعٌ؛ لأنه في عَقد اليَمينِ مُعظِّمٌ اسمَ اللهِ تَعالى، والْمَشروعُ لا يُوصَفُ بالذَّنب، وإنما الذَّنبُ في هَتك حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى بالحِنث، فاستَحال التَّكفيرُ قبلَ الحِنثِ، كالطَّهارة قبلَ الحدَثِ.

واليَمينُ ليست بسببٍ لوُجوب الكَفّارةِ؛ لأن أَدنى دَرَجاتِ السَّبَبِ أن يَكونَ مُفضِيًا إلى الحُكم طَريقًا له، واليَمينُ مانِعةٌ من الحِنث مُحرِّمةٌ له، فأنّى تَكونُ مُوجِبةً لِما يَجِبُ بعدَ الحِنثِ؟! بخِلاف الجَرحِ؛ لأنه طَريقٌ مُفضٍ إلى زُهوق الرُّوحِ، على أن التَّكفيرَ جَزاءُ جِنايتِه، وهي في الجَرح؛ إذ لا صُنعَ له في زُهوق الرُّوحِ.

وإضافةُ الكَفّارةِ إلى اليَمين: لأنها تَجِبُ بحِنثٍ بعدَ اليَمينِ، كما تُضافُ الكَفّارةُ إلى الصَّوم والإحرامِ بهذا الطَّريقِ، لا أن[1] يَكونا سببَين لوُجوب الكَفّارةِ؛ لكَونهما مانِعَين عما تَجِبُ به الكَفّارةُ، وهو ارتِكابُ الْمَحظورِ.

فإن قِيل: تَعليلُكم مَردودٌ؛ لأنه مُخالِفٌ للنَّصِّ والخبَرِ؛ وهذا لأنه تَعالى قال: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥ...﴾ [المَائِدَة : ٨٩] ، والفاءُ للوَصل والتَّعقيبِ، فتَقتَضي جَوازَ التَّكفيرِ بعدَ اليَمينِ مُتَّصِلًا بها.

وقال: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾[المَائِدَة:٨٩]، رَتَّبها على الحَلِف لا على الحِنث.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حَلَف على يَمينٍ، فرَأى غيرَها خيرًا منها: فلْيُكفِّر يَمينَه[2]، ثم لْيَأتِ بالذي هو خيرٌ»[3]، وهذا نصٌّ في الباب.

---

(١) في (أ): لأن.

(٢) في (ج): عن يمينه.

(٣) روى أبو داود (٣٢٧٧) عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا

قُلنا: الحِنثُ مُضمَرٌ في النَّصِّ بدَلالة ما قُلنا، كالفِطر في قَوله تَعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٤]، ويَدُلُّ عليه قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿إِذَا حَلَفْتُمْ وَحَنِثْتُمْ﴾[1] [المَائِدَة: ٨٩].

والرِّوايةُ الْمَشهورةُ: «فلْيَأتِ بالذي هو خيرٌ، ثم لْيُكفِّر يَمينَه[2]»[3]، فيَجِبُ حملُ

=عبد الرحمن بن سمرة! إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها، فأت الذي هو خير وكفر يمينك».

قال أبو داود: سمعت أحمد يرخص فيها: الكفارة قبل الحنث. حدثنا يحيى بن خلف، حدثنا عبد الأعلى، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة، نحوه، قال: «فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير». قال أبو داود: أحاديث أبي موسى الأشعري وعدي بن حاتم وأبي هريرة في هذا الحديث، روي عن كل واحد منهم في بعض الرواية: الحنث قبل الكفارة، وفي بعض الرواية: الكفارة قبل الحنث. انتهى.

ورواه النسائي (٣٧٨٣) عن عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير»

ورواه البخاري (٦٦٢٢) ومسلم (١٦٥٢) بلفظ: «وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها.. فكفر عن يمينك، وأت الذي هو خير». لكن الواو لا تقيد إفادة (ثم) التي هي محل الشاهد عند المصنف.

(١) لم أقف عليه، وذكره الكاساني في «البدائع» ٣/ ١٧.

(٢) في (هـ): عن يمينه.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٦: أخرجه مسلم (١٦٥٠) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه». انتهى، وأخرج البخاري (٦٧٢٢) ومسلم (١٦٥٠) عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عبد الرحمن! إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها: فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك». انتهى.

والمصنف استدل بهذا الحديث على استحباب الحنث والتكفير لمن حلف على معصية، ولم أجده بلفظ: «ثم ليكفر»، إلا عند الإمام أبي محمد قاسم بن ثابت بن حازم السرقسطي في كتاب «غريب =

الأوَّلِ على الثّانِي بطَريق التَّقديمِ والتَّأخيرِ؛ لأن (ثُم) تَجيءُ بمَعنى الواوِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ [البَلَد: ١٧]، ﴿ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ﴾ [يُونُس: ٤٦].

وهذا لأن مُوجَبَ الأمرِ الوُجوبُ، والتَّكفيرُ يَجِبُ بعدَ الحِنثِ لا قبْلَه.

ولأن قولَه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «فلْيُكفِّر» أمرٌ بمُطلَق التَّكفيرِ، ولا يَجوزُ مُطلَقُ التَّكفيرِ إلا بعدَ الحِنثِ؛ لأن قبْلَه عندَه يَجوزُ بالمال دونَ الصَّومِ، ولكن لا يُستردُّ من الْمِسكين؛ لوُقوعه صَدَقةً.

حَلَف على مَعصِيةٍ، كأن لا يُكلِّم أَباه: حَنِث، وكَفَّر.

ومَن حَلَف على مَعصِيةٍ، مِثلُ أن لا يُصلِّيَ، أو لا يُكلِّمَ أَباه، أو لَيَقتُلَنَّ فُلانًا: يَنبَغي أن يُحنِثَ نفسَه[1] ويُكفِّرَ عن يَمينه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَن حَلَف على يَمينٍ،

=الحديث» («الدلائل في غريب الحديث» ١٢٩)، فقال: أخبرنا أبو العلاء، ثنا علي بن معبد، ثنا الوليد بن القاسم بن الوليد الهمداني أبو القاسم الكوفي، ثنا يزيد بن كيسان أبو إسماعيل، عن أبي حازم، عن أبي هريرة: أن رجلًا أعتم عنده، فسأل صبيتُه أمهم الطعام، فقالت: حتى يجيء أبوكم، فنام الصبية، فجاء أبوهم، فقال: أأشهيتِ الصبية؟ فقالت: لا، كنت أنتظر مجيئك، فحلف أن لا يطعم، ثم قال بعد ذلك: أيقظيهم، وجيء بالطعام، فسمى الله وأكل، ثم غدا على رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بالذي صنع، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين فرأى خيرًا منها فليأته ثم ليكفر عن يمينه». انتهى. قال السرقسطي: أأشهيتِ: أي أطعمتهم شهوتهم. انتهى بتصحيح النص من «الدلائل» نفسه، وأصل حديثه عند مسلم (١٦٥٠)، لكنه بالواو كما ذكر الزيلعي.

ثم قال الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ وأعلى مقامه في عليين ٣/ ٢٩٧: فائدة: المقصود الأعظم من هذا الحديث الدليل على جواز تقديم الكفارة على الحنث، وعدم الجواز، والأول مذهب الشافعي، والثاني مذهبنا، واستنباط ذلك من تتبع ألفاظه، واختلاف رواياته، فنقول... إلخ ما ذكره، فانظره ثمة ففيه الفوائد المهمة.

(١) في (هـ): بنفسه.

ورَأى غيرَها خيرًا منها: فلْيَأتِ بالذي[1] هو خيرٌ[2]، ثم لْيُكفِّر يَمينَه»[3]، ولأن البِرَّ مَعصِيةٌ، والامتِناعُ عن الْمَعصِية واجِبٌ.

ولا يُقالُ: الحِنثُ مَعصِيةٌ أيضًا لهَتك حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى: لأن هذه مَعصِيةٌ رُخِّصت في الشَّرع؛ لِما رَوَينا[4]، وما ذَكَرنا من الْمَعاصِي ليس بمُرخَّصٍ، فكان حُكمُ الْمُرخَّصِ أخفَّ.

ولأن الفَواتَ إلى جابِرٍ كلا فَواتَ حُكمًا، وفيما قُلنا يَفوتُ البِرُّ إلى جابِرٍ، وهو الكَفّارةُ؛ لأنها خلَفٌ عن البِرّ، ويَصيرُ باعتِبارها كأنه تَمَّ على بِرِّه، وفي ضِدِّ ما قُلنا لا جابِرَ[5] للمَعصِية.

ولا كَفّارةَ على كافِرٍ(ف)، وإن حَنِث مُسلِمًا.

ولا كَفّارةَ على كافِرٍ، حتى لو حَلَف كافِرٌ بالله تَعالى، ثم حَنِث في حال كُفرِه أو بعدَ إسلامِه: لم يكن عليه كَفّارةٌ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَلزَمُه الكَفّارةُ؛ لأنه أهلُ اليَمينِ؛ لأن اليَمينَ تُعقَدُ للبِرّ، وهو أهلُ البِرِّ؛ إذ البِرُّ إنما يَتحقَّقُ ممن يَعتقِدُ تَعظيمَ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى، وهو يَعتقِدُ ذلك، فكان اعتِقادُه يَحمِلُه على البِرّ، ولهذا يُستحلَفُ بالله في الدَّعاوى والخُصوماتِ، ولو لم يكن من أهله لَمَا استُحلِف.

---

(١) في (هـ): الذي.

(٢) في (ج): خير منه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) من الأمر بالتكفير.

(٥) في (د): لا بر.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ﴾ [التَّوبَة: ١٢].

ولأنه ليس بأهلٍ لليَمين؛ لأن الْمَقصودَ من اليَمين البِرُّ تَعظيمًا لاسم اللهِ تَعالى، والكافِرُ ليس من أَهله؛ لأنه هاتِكٌ حُرمةَ اسمِه تَعالى بإصراره على الكُفر، والتَّعظيمُ مع الهتكِ لا يَجتمِعان، والبِرُّ لا يَتحقَّقُ إلا من الْمُعظِّم، وهو هاتِكٌ لا مُعظِّمٌ، ومتى لم تَنعقِد يَمينُه للبِرِّ لا يُتصوَّرُ إبقاءُ[1] البِرِّ في حقِّه بالحَلِف.

بخِلاف الاستِحلافِ في الدَّعاوى والخُصوماتِ؛ لأنه أهلٌ لِمَقصوده، وهو النُّكولُ أو الإقرارُ، ولا بأهلٍ للكَفّارة؛ لأنها عِبادةٌ؛ لأنها كاسمها سَتّارةٌ للذَّنب، وذا بما هو قُربةٌ وطاعةٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هُود: ١١٤]، ومَعنى العُقوبةِ تابعٌ فيها، وهو ليس بأهلٍ لأَداء العِبادةِ؛ لأنها سببُ الثَّوابِ، وهو ليس من أَهله.

حَرَّم مِلكَه: لم يَحرُم، وكَفَّر(ف) باستِباحته.

ومَن حَرَّم على نَفسه شيئًا مما يَملِكُه لم يَصِر مُحرَّمًا، وكَفَّر باستِباحته، أي بإقدامه على ما حَرَّم على نَفسه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا كَفّارةَ عليه؛ لأنه ليس بيَمينٍ إلا في النِّساء والجَوارِي، لأن تَحريمَ الحَلالِ قلبُ الْمَشروعِ، واليَمينُ عقدٌ مَشروعٌ، فلا تَنعقِدُ بلفظٍ هو قلبُ الْمَشروعِ، كقَلبه، وهو تَحليلُ الحَرامِ، ولأن ذا ليس إلى العَبد؛ لأن الْمُحرِّمَ والْمُحلِّلَ هو اللهُ تَعالى، فتَلغو.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التَّحريم: ١]، إلى قَوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحريم: ٢].

---

(١) في (هـ): إبقاء.

ثم قِيل: إن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان حَرَّم العسَلَ على نَفسه[1]، وقِيل: حَرَّم مارِيَةَ على نَفسه[2]، والتَّمسُّكُ على الأوَّل ظاهِرٌ، وكذا على الثّانِي؛ لأن العِبرةَ لعُموم اللَّفظِ

---

(١) روى البخاري (٥٢٦٨) ومسلم (١٤٧٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالت: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحب العسل والحلواء، وكان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه، فيدنو من إحداهن، فدخل على حفصة بنت عمر، فاحتبس أكثر ما كان يحتبس، فغرت، فسألت عن ذلك فقيل لي: أهدت لها امرأة من قومها عكة من عسل، فسقت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منه شربة، فقلت: أما والله لنحتالن له، فقلت لسودة بنت زمعة: إنه سيدنو منك، فإذا دنا منك فقولي: أكلت مغافير؟ فإنه سيقول لك: لا، فقولي له: ما هذه الريح التي أجد منك؟ فإنه سيقول لك: سقتني حفصة شربة عسل، فقولي له: جَرَسَت نحلُهُ العُرفُطَ، وسأقول ذلك، وقولي أنت يا صفية ذاك، قالت: تقول سودة: فوالله ما هو إلا أن قام على الباب، فأردت أن أباديه بما أَمَرْتِنِي به فَرَقًا منكِ، فلما دنا منها قالت له سودة: يا رسول الله! أكلت مغافير؟ قال: «لا»، قالت: فما هذه الريح التي أجد منك؟ قال: «سقتني حفصة شربة عسل»، فقالت: جَرَسَت نحلُه العُرفُطَ، فلما دار إلي قلت له نحو ذلك، فلما دار إلى صفية قالت له مثل ذلك، فلما دار إلى حفصة قالت: يا رسول الله! ألا أسقيك منه؟ قال: «لا حاجة لي فيه» قالت: تقول سودة: والله لقد حَرَمْناه، قلت لها: اسكتي.

ورواه البخاري (٤٩١٢) ومسلم (١٤٧٤) واللفظ له عن عبيد بن عمير يخبر أنه سمع عائشة تخبر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يمكث عند زينب بنت جحش فيشرب عندها عسلًا، قالت: فتواطأت أنا وحفصة أن أيتنا ما دخل عليها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما، فقالت ذلك له، فقال: «بل شربت عسلًا عند زينب بنت جحش، ولن أعود له»، فنزل: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿إِن تَتُوبَآ﴾ [التحريم: ٤] لعائشة وحفصة، ﴿وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا﴾ [التحريم: ٣] لقوله: «بل شربت عسلًا».

(٢) روى الطبراني (١٢٦٤٠) عن ابن عباس في قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا﴾ [التحريم: ٣] قال: دخلت حفصة على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بيتها وهو يطأ مارية، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تخبري عائشة حتى أبشرك ببشارة، فإن أباك يلي من بعد أبي بكر إذا أنا مت»، فذهبت حفصة فأخبرت عائشة أنها رأت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يطأ مارية وأخبرتها أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرها=

لا لخُصوص السَّبَبِ.

ولأن التَّحريمَ الْمُضافَ إلى الجَوارِي لَمّا ثَبَت يَمينًا بهذه الآيةِ.. فكذا التَّحريمُ الْمُضافُ إلى سائِرِ الْمُباحاتِ دَلالةً.

ولأن حُرمةَ الحَلالِ مُسبَّبُ اليَمينِ، فالتَّنصيصُ عليه يُجعَلُ كالتَّنصيص على السَّبَب مَجازًا؛ وهذا لأن لفظَه يَقتَضي ثُبوتَ الحُرمةِ، ولم يُمكِن[1] إثباتُ الحُرمةِ لعَينه؛ لأنه ليس إليه تَحريمُ عَينِه؛ لِما ذُكِر، فتَثبُتُ الحُرمةُ لغَيره كما هو مُوجَبُ اليَمينِ، فإنه إذا حَلَف أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ حَرُم الدُّخولُ من حيث إنه حِنثٌ، وإن كان الدُّخولُ مُباحًا في نَفسه.

فإذا قال: (حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ) لم يُمكِن إثباتُ الحُرمةِ لعَينه، فصار كِنايةً عن قَدْر ما جُعِل إليه من التَّحريم باليَمين كيلا يَلغُوَ كَلامُه، وتَلزَمُه الكَفّارةُ إذا فَعَل مما[2] حَرَّمه قَليلًا أو كَثيرًا؛ لأن التَّحريمَ إذا ثَبَت تَناوَل كلَّ جُزءٍ منه.

=أن أبا بكر يلي بعد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويلي عمر من بعده، فقالت عائشة للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: من أنبأك هذا؟ قال: «نبأني العليم الخبير»، فقالت عائشة: لا أنظر إليك حتى تحرم مارية، فحرمها، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾ [التحريم: ١].

وروى سعيد بن منصور (١٧٠٧) والبيهقي (١٥٠٧٧) عن الضحاك: أن حفصة أم المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زارت أباها ذات يوم وكان يومها، فلما جاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يرها في المنزل فأرسل إلى أمته مارية القبطية، فأصاب منها في بيت حفصة، فجاءت حفصة على تلك الحالة فقالت: يا رسول الله! أتفعل هذا في بيتي وفي يومي؟ قال: «فإنها علي حرام، لا تخبري بذلك أحدًا»، فانطلقت حفصة إلى عائشة فأخبرتها بذلك، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ في كتابه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿وَصَٰلِحُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [التحريم: ٤]، فأمر أن يكفر عن يمينه ويراجع أمته. وبمعناه ذكره الحسن البصري مرسلًا.

(١) في (ب) و(ج): ولم يكن.

(٢) في (هـ): ما.

(كلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ): على الطَّعام(ز) والشَّرابِ(ز)، وتَبِينُ امرَأتُه بلا نِيّةٍ.

ولو قال: (كلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ): فهو على الطَّعام والشَّرابِ، إلا أن يَنويَ غيرَ ذلك.

والقِياسُ أن يَحنَثَ كما فَرَغ؛ لأنه باشَر فِعلًا حَلالًا كالتَّنفُّس وفتحِ العَينَين ونحوِهما، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وأصلُه: ما إذا حَلَف لا يَركَبُ هذه الدّابّةَ، وهو راكِبُها، فنَزَل من ساعَته.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمَقصودَ من اليَمين البِرُّ، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ البِرِّ إلا بإسقاط اعتِبارِ العُمومِ، وإذا سَقَط اعتِبارُه انصَرَف إلى ما يَتناوَلُ عادةً، وهو الْمَأكولُ والْمَشروبُ.

ولا يَتناوَلُ الْمَرأةَ إلا بالنِّيّة؛ لسُقوط اعتِبارِ العُمومِ، وإذا نَواها كان إيلاءً.

ولا يَخرُجُ عن اليَمين الطَّعامُ والشَّرابُ؛ إذ التَّصديقُ بالنِّيّة يُعتبَرُ فيما فيه تَغليظٌ، وهو أن يَصيرَ مُولِيًا، لا في ما فيه تَخفيفٌ، وهو خُروجُ الطَّعامِ والشَّرابِ.

وهذا كلُّه جَوابُ ظاهِرِ(1) الرِّوايةِ، والفَتوى على أنه يَقَعُ به الطَّلاقُ بلا نِيّةٍ؛ لغَلَبة الاستِعمالِ في إرادة الطَّلاقِ.

وكذا في قَوله: (حلال بَرْوى حرام)، أو (حَلالُ اللهِ)، أو (حَلالُ الْمُسلِمين).

وإن قال: (لم أنوِ الطَّلاقَ) لم يُصدَّق قَضاءً؛ لأنه صار طَلاقًا عُرفًا.

وفي قَوله: (هَرْجَهْ بَدسْت رَاسْتْ كِيرمْ بَرْوَى حرام).. قِيل: يُجعَلُ طَلاقًا بلا نِيّةٍ، وهو اختِيارُ مَشايخِ سَمَرْقَنْدَ؛ لأن مُرادَ العامّةِ من هذا اللَّفظِ الطَّلاقُ.

وقال بعضُ مَشايخِنا: لم يَتَّضِح لي عُرفُ النّاسِ في هذا، فإن من لا امرَأةَ له يَحلِفُ به كما يَحلِفُ ذُو الحَليلةِ، ولو كان العُرفُ مُستفِيضًا في ذلك لَمَا استَعمَله إلا ذُو الحَليلةِ،

---

(1) مثبتة من (هـ).

ولأنه متى نَصَّ على لَفظ التَّناوُلِ باليَد فالظّاهرُ أنه يُرادُ به ما يُتناوَلُ باليَد، وهو الْمَأكولُ والْمَشروبُ.

فالصَّحيحُ أن نقيِّدَ الجَوابَ ونَقولَ: إن نَوى الطَّلاقَ يَكونُ طَلاقًا، فأما[1] من غَير دَلالةٍ: فالاحتِياطُ أن يَتوقَّفَ المرءُ فيه ولا يُخالِفَ الْمُتقدِّمين.

ولو قال: (هَرْجَهْ بَدسْت حَب كِيرمْ) لا يَكونُ طَلاقًا إلا بالنِّيَّة؛ لأنه لا عُرفَ فيه.

ولو قال: (هَرْجَهْ بَدسْت كِيرمْ).. قِيل: لا يَكونُ طَلاقًا إلا بالنِّيَّة، وقِيل: لا تُشترَطُ النِّيَّةُ.

ولو قال: (حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ)، وله امرَأتان: يَقَعُ الطَّلاقُ على واحِدةٍ، وإليه البَيانُ في الأظهَر، كقَوله: (امرَأتي طالِقٌ)، وله امرَأتان أو أكثَرُ.

نَذَر مُطلَقًا، أو مُعلَّقًا بشرطٍ، ووُجِد: وَفَى (م ف) به.

ومَن نَذَر نذرًا مُطلَقًا بأن قال: (لله عليَّ صومُ شهرٍ): فعليه الوَفاءُ به.

وكذا إن عَلَّق النَّذرَ بشرطٍ، ووجِد الشَّرطُ: فعليه الوَفاءُ بنَفس النَّذرِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن نَذَر وسَمّى: فعليه الوَفاءُ بما سَمّى، ومَن نَذَر ولم يُسمِّ: فعليه كَفّارةُ يَمينٍ[2]»[3].

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (و): اليمين.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٠٠: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى» غريب، وفي وجوب الوفاء بالنذر أحاديث: منها ما أخرجه البخاري (٦٦٩٩) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس: أن رجلًا قال: يا رسول الله! إن أختي نذرت أن تحج، وإنها ماتت قبل أن تحج، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟»، قال: نعم، قال: «فاقض الله، فهو أحق بالقضاء». انتهى. وفي رواية له=

ولأنه عَلَّق بالشَّرط ما يَصِحُّ التِزامُه في الذِّمّة، فعندَ وُجودِ الشَّرطِ: يَصيرُ كالْمُنجَّز، كالطَّلاق الْمُعلَّقِ بالشَّرط.

وعن الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَتعيَّنُ عليه كَفّارةُ اليَمينِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إن عَلَّق نذْرَه بشرطٍ يُريدُ كونَه، كقَوله: (إن شَفى اللهُ مَريضِي[1])، أو (ردَّ غائِبي): لا يَخرُجُ عنه بالكَفّارة، ويَجِبُ عليه الوَفاءُ.

وإن عَلَّقه بشرطٍ لا يُريدُ كونَه، كدُخول الدّارِ ونحوِه: يَتخيَّرُ بينَ الكَفّارةِ وبينَ الوَفاءِ بما التَزَم، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الجَديد.

ورُوِي أن أبا حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رَجَع إلى هذا القولِ قبلَ موتِه بسَبعة أيّامٍ، وبه كان يُفتِي إسماعيلُ الزّاهدُ وشمسُ الأئِمّةِ السَّرَخْسيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ وهذا لأن كَلامَه نذرٌ بظاهِره يَمينٌ بمَعناه؛ لأنه قَصَد به المنعَ عن إيجاد[2] الشَّرطِ؛ إذ المرءُ يَمتنِعُ عن التِزام هذه الطّاعاتِ بالنَّذر مَخافةَ أن لا يَفِيَ بها، فيَميلُ إلى أيِّ الجِهَتَين شاء.

بخِلاف ما إذا عَلَّق بشرطٍ يُريدُ كونَه؛ لأن مَعنى اليَمينِ غيرُ مَوجودٍ فيه، وهو قصدُ المنعِ؛ لأن قصْدَه إظهارُ الرَّغبةِ فيما جَعَله شرطًا.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: لا يَخرُجُ إلا بما سَمّى كيف ما كان؛ لِما مرّ.

وَصَل (إن شاء اللهُ) بحَلِفه: لَغا.

=(١٨٥٢): إن أمي... إلخ.

قلت: ويشهد للفقرة الثانية: حديث أبي داود وابن ماجه المتقدم: «مَن نَذَر نذرًا ولم يُسَمِّه فكفارته كَفّارةُ يَمينٍ».

(١) في (د): مرضي.

(٢) في (هـ): اتحاد، وفي (ب) و(د) غير منقوطة.

ومَن حَلَف على يَمينٍ وقال: (إن شاء اللهُ)، مَوصولًا به: فلا حِنثَ عليه؛ لِما رُوِي عن العَبادِلة[1] الثَّلاثةِ مَوقوفًا ومَرفوعًا: «مَن حَلَف على يَمينٍ وقال: إن شاء اللهُ: فقد استَثنى، ومن استَثنى فلا حِنثَ عليه ولا كَفّارةَ»[2].

وقد بَيَّنّاه في الطَّلاق، إلا أنه لا بُدَّ من الاتِّصال؛ لأنه بعدَ الانفِصالِ رُجوعٌ، ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ في الأَيمان.

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه كان يُجَوِّزُ الاستِثناءَ الْمُنفصِلَ إلى سِتّة أشهُرٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَاذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾[3] [الكهف: ٢٤]، أي: إذا نَسِيتَ الاستِثناءَ مَوصولًا فاستَثنِ مَفصولًا.

ورُوِي أن محمدَ بنَ إسحاقَ صاحِبَ «الْمَغازِي» كان عندَ الْمَنصورِ، وكان يَقرَأُ عندَه الْمَغازِيَ، وأبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان حاضِرًا، فأَراد أن يُغرِيَ الخَليفةَ عليه فقال: إن هذا الشَّيخَ يُخالِفُ جدَّك في الاستِثناء الْمُنفصِلِ! فقال له: أبَلَغ من قَدْرك أن تُخالِفَ جَدِّي؟! فقال: إن هذا يُريدُ أن يُفسِدَ عليك مُلكَك؛ لأنه إذا جاز الاستِثناءُ الْمُنفصِلُ فبارَك اللهُ لك في عُهودك إذَن! فإن النّاسَ يُبايِعونك ويَحلِفون، ثم يَخرُجون ويَستَثنون، ثم يُخالِفون ولا يَخشَون[4]! فقال: نِعمَ ما قُلتَ! وغَضِب على محمد بنِ إسحاقَ،

(١) في حاشية (ب): ابن عمر ابن مسعود ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

(٢) رواه الإمام أحمد (٤٥٨١) وأبو داود (٣٢٦١)، والنسائي (٣٨٥٥) بلفظ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى»، ورواه الترمذي (١٥٣١) بلفظ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله: فقد استثنى، فلا حنث عليه».

وروى أبو داود (٣٢٦٢) مرفوعًا: «من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك غير حَنِث».

(٣) روى الطبري في «تفسيره» ١٥/ ٢٢٥ عن مجاهد عن ابن عباس في الرجل يحلف، قال: له أن يستثني ولو إلى سنة، وكان يقول: ﴿وَاذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ في ذلك.

(٤) في (ج): ولا يحنثون.

وأخرَجه مِن عِنده[1].

وفي تَصحيح الاستِثناءِ الْمُنفصِلِ إخراجُ العُقودِ كلِّها من البُيوع والأنكِحةِ عن أن تكونَ مُلزِمةً، ولا يُحتاجُ حينَئذٍ إلى المحَلّ؛ لأن الْمُطلِقَ يَستَثني إذا نَدِم.

وقولُه تَعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٤] مَعناه: إذا لم تَذكُر (إن شاء الله) في أوَّل كَلامِك فاذكُره في آخِر كَلامِك مَوصولًا بكَلامك، واللهُ أعلَمُ.

(١) الله أعلم بحقيقة هذه القصة وثبوتها، ودون إثباتها بسند خرط القتاد، ولنزه أقلامنا عن مثل هذا، فالإمام ابن إسحاق إمام جليل، يجل عن مثل هذه المواقف.

بَابُ اليَمِينِ فِي الدُّخُولِ والسُّكْنَى والخُرُوجِ والإِتْيَانِ والرُّكُوبِ وغَيْرِ ذَلِكَ

اليَمينُ تُبنى على العُرف[1].

الأصلُ: أن الألفاظَ الْمُستعمَلةَ في الأَيمان مَبنيّةٌ على العُرف عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تُبنى على الحَقيقة؛ لأن الحَقيقةَ حَقيقٌ بأن تُرادَ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: على مَعانِي كَلِمِ القُرآنِ؛ لأنه نَزَل على أَصَحِّ اللُّغاتِ وأفصَحِها.

ولنا: أن غرَضَ الحالِفِ ما هو الْمُتعارَفُ، فيَتقيَّدُ بغَرَضه؛ ألا تَرى أنَّ مَن حَلَف أن لا يَستضيءَ بالسِّراج، أو لا يَجلِسَ على البِساط، فاستَضاء بالشَّمس، أو جَلَس على الأَرض: لا يَحنَثُ، وإن سَمَّى في القُرآن الشَّمسَ سِراجًا[2]، والأرضَ بِساطًا[3].

---

(١) العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقَبول، وهو حجة أيضًا، لكنه أسرع إلى الفهم، وكذا العادة، هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرةً بعد أخرى. «التعريفات» ص١٤٩.

(٢) في قوله تعالى: ﴿تَبَارَكَ ٱلَّذِى جَعَلَ فِى ٱلسَّمَآءِ بُرُوجًا وَجَعَلَ فِيهَا سِرَٰجًا وَقَمَرًا مُّنِيرًا﴾ [الفرقان: ٦١]، وقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورًا وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا﴾ [نوح: ١٦]، وقوله سبحانه: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا﴾ [النبأ: ١٣].

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ [نوح: ١٩].

حَلَف لا يَدخُلُ بيتًا[1]: لا يَحنَثُ بدُخول الكَعبةِ(ك)، والْمَسجِدِ(ك)، والبِيعةِ(ك)[2]، والكَنيسةِ(ك)[3]، والدِّهْليزِ[4]، والظُّلَّةِ[5]، والصُّفّةِ[6].

رَجُلٌ حَلَف أن لا يَدخُلَ بيتًا[7]: لا يَحنَثُ بدُخول الكَعبةِ، والْمَسجِدِ، والبِيعةِ، والكَنيسةِ، والدِّهليزِ، وظُلّةِ بابِ الدّارِ، والصُّفّةِ.

لأن الكَعبةَ والْمَسجِدَ ليسا ببَيتَين حَقيقةً، وإنما سُمِّيا به في قَوله تَعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ [آل عِمْرَان: ٩٦]، و ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النُّور: ٣٦]: لأن البيتَ: ما اتُّخِذ للبَيتوتة، وهما لم يُبنَيا لها؛ فإنه لا يُباتُ فيهما، وتَسمِيةُ البيتِ لهما مَجازٌ، ومُطلَقُ الاسمِ يَنصرِفُ إلى الحَقيقة.

---

(١) البيت: اسم لِمُسْقَفٍ واحِدٍ، وأصله من بيت الشَّعْر أو الصوف، سمي به لأنه يبات فيه، ثم استعير لفرشه، وهو معروف عندهم. «المغرب» ص٥٥.

قلت: قوله: لمسقف واحد: أي ما نسميه اليوم غرفة، وهي الحجرة من الدار.

(٢) البِيعة بالكسر: للنصارى، والجمع بِيَع، مثل: سدرة وسدر. «المصباح» ١/ ٦٩.

(٣) الكنيسة: متَعَبَّد اليهود، وتطلق أيضًا على متعبد النصارى، معربة. «المصباح» ٢/ ٥٤٢.

(٤) الدهليز: المدخل إلى الدار، فارسي معرب، والجمع الدهاليز. «المصباح» ١/ ٢٠١.

(٥) الظُّلّة: كل ما أظلك من بناء أو جبل أو سحاب، أي سَتَرك وألقى ظله عليك، ولا يقال: أظل عليه. «المغرب» ص٢٩٩.

(٦) في (ع): لا الصفة.

قال في «المغرب» ص٢٦٨: والصُّفاف في جمع صُفّة البيت.. كقِفَاف في جمع قُفّة، قياس، والسماع: الصُّفّات.

وفي «المصباح» ١/ ٣٤٣: الصُّفّة من البيت جمعها صُفَفٌ، مثلُ: غرفة وغُرف.

وفي «المشارق» ٢/ ٥٠: هي مثلُ الظُّلة والسقيفةِ، يؤوى إليها.

(٧) في (ب): دارًا.

وكذا البِيعةُ والكَنيسةُ بُنِيتا للصَّلاة لا للبَيتوتة.

وكذا الدِّهليزُ لم يُبنَ للبَيتوتة فيه.

قال مَشايِخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: هذا إذا كان الدِّهليزُ بحالٍ لو أُغلِق البابُ يَبقى خارِجَ البيتِ، فأما إذا كان الدِّهليزُ بحيث لو أُغلِق البابُ يَبقى داخِلَ البيتِ، وهو مُسقَفٌ: يَجِبُ أن يَحنَثَ؛ لأنه يَصلُحُ للبَيتوتة.

وكذا الظُّلَّةُ -وهي: السّاباطُ الذي يَكونُ على باب الدّارِ، ولا يَكونُ فوقَه بِناءٌ- ليست ببيتٍ؛ لأنه لا يُباتُ فيها.

والجَوابُ في الصُّفّة بِناءً على عُرفنا، وفي عُرف أهلِ الكُوفةِ: يَحنَثُ؛ لأن صِفافَهم على هَيئة البُيوتِ؛ لأنها ذاتُ حَوائِطَ أربَعةٍ عندَهم، فتكونُ بيتًا، وفي عُرفنا: الصُّفّةُ لا تكونُ على هَيئة البُيوتِ؛ لأنها ذاتُ حَوائِطَ ثَلاثةٍ، فلا تَكونُ بيتًا، فلا يَحنَثُ.

وفي (دارًا): بدُخولها خَرِبةً، ولو أَشار، أو بُنِيَت أُخرى: حَنِث.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ دارًا، فدَخَل دارًا خَرِبةً: لم يَحنَث، ولو أَشار، أي حَلَف أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ، فدَخَلها بعدَما انهَدَمت وصارَت صَحراءَ: حَنِث؛ لأن الدّارَ اسمٌ لعَرْصةٍ أُدِير عليها الحِيطانُ، ولا يَزولُ ذلك برَفع البِناءِ؛ ألا تَرى أن العرَبَ تُطلِقُ اسمَ الدّارِ بعدَ زَوالِ البِناءِ، تَقولُ: دارٌ عامِرةٌ، ودارٌ غامِرةٌ، قال لَبِيدٌ:

عَفَت الدِّيارُ محَلُّها فمُقامُها .....

وقال النّابغةُ:

يا دارَ مَيّةَ بالعَلياء فالسَّنَدِ أقْوَتْ وطال عليها سالِفُ الأبَدِ

فالعَرْصةُ أصلٌ في إطلاق هذا الاسمِ، والبِناءُ كالصِّفَة لها، لكن الصِّفَةُ في المُعيَّن

لغوٌ؛ لأن الإشارةَ أبلَغُ في التَّعريف، فأغنَت عن الوَصف الذي وُضِع للتَّوضيح، فاستَوى وُجودُها وعدَمُها، وتَعلَّقت اليَمينُ بذاتها، وذاتُها باقٍ بعدَ انتِقاضِ الحِيطانِ وزَوالِ الجُدرانِ.

وفي الْمُنكَّر مُعتبَرةٌ؛ لأن الغائِبَ يُعرَفُ بالوَصف، فتَعلَّقت اليَمينُ بدارٍ مَوصوفةٍ بصِفةٍ، فلا يَحنَثُ بعدَ زَوالِ تلك الصِّفةِ.

فإن قِيل: ما ذَكَرتَ أن الصِّفةَ في الْمُعيَّن غيرُ مُعتبَرةٍ لا يَصِحُّ؛ فإنه لو حَلَف أن لا يَأكُلَ هذا الرُّطَبَ، فأكَله بعدَما صار تمرًا: لا يَحنَثُ، ولو كانَت الصِّفةُ مُلغاةً لحَنِث.

قُلنا: الصِّفةُ في الْمُعيَّن لغوٌ، إلا إذا كانَت داعِيةً إلى اليَمين، كما في مَسألة الرُّطَبِ، فربما يُضِرُّه أكلُ الرُّطَبِ دونَ التَّمرِ، وصِفةُ كونِ الدّارِ مَبنيّةً لا يُضِرُّ، ولا تَدعو إلى تَرك الدُّخولِ، فتَعلَّقت اليَمينُ بالأَصل دونَ الوصفِ.

كما لو حَلَف أن لا يُكلِّمَ هذا الصَّبيَّ.. لم تَتقيَّد بزَمان صِباه؛ لأن الصِّبا لا يَدعو إلى اليَمين؛ لأنه داعٍ إلى الْمَبرّة والْمَرحَمةِ والتَّلطُّفِ قولًا وفِعلًا، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن لم يَرحَم صَغيرنَا، ولم يُوقِّر كَبيرَنا.. فليس مِنّا»[1]، وفي تَرك التَّكلُّمِ تركُ التَّرحُّمِ، فتَعلَّقت اليَمينُ بالذّات دونَ الصِّفةِ، كأنه قال: (لا أُكلِّمُ هذا).

وبخِلاف ما إذا حَلَف أن لا يَأكُلَ لحمَ هذا الحَمَلِ؛ لأن صِفةَ الصِّغَرِ هنا لا تَدعو إلى اليَمين؛ لأن الْمُمتنِعَ منه أكثرُ امتِناعًا من لَحم الكبشِ.

وبخِلاف ما إذا حَلَف أن لا يُكلِّمَ صَبيًّا، فكَلَّم شيخًا.. فإنه لم يَحنَث؛ لأن الصِّفةَ

---

(١) رواه أبو داود (٤٩٤٣) والترمذي (١٩١٩).

لفظ أبي داود: «من لم يرحم صغيرنا، ويعرف حق كبيرنا، فليس منا».

لفظ الترمذي «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا».

في النَّكِرة مُعتبَرةٌ.

فإن قِيل: لو وَكَّل رَجُلٌ رَجُلًا بشِراء دارٍ، فاشترَى دارًا خَرِبةً: يَنفُذُ على الْمُوكِّل، وعلى قَوْد كَلامِكم[1] يَنبَغي أن لا يَقَعَ للمُوكِّل؛ لأن الصِّفةَ في الْمُنكَّر مُعتبَرةٌ.

قُلنا: الصِّفةُ في النَّكِرة من كلِّ وجهٍ مُعتبَرةٌ، والدّارُ في اليَمين مُنكَّرةٌ من كلِّ وجهٍ، وفي الوَكالة تَعرَّفت من وجهٍ[2]؛ إذ التَّوكيلُ بشِراء الدّارِ إنما يَصِحُّ عندَ بَيانِ الثَّمَنِ والْمَحَلّةِ.

فإن قِيل: البِناءُ لا يَخلو إما إن كان داخِلًا في الْمُسمّى، وحينَئذٍ لا يَختلِفُ الحالُ بالتَّنكير والتَّعريفِ، أو لم يكن، وحينَئذٍ لا يَختلِفُ أيضًا، كما لو حَلَف أن لا يُكلِّمَ رَجُلًا.. لم يَتقيَّد حَلِفُه برَجُلٍ عاقِلٍ عالِمٍ؛ وهذا لأن البِناءَ وإن كان وصفًا فهو ليس بمَذكورٍ، بخِلاف حَلِفِه أن لا يُكلِّمَ صَبيًّا.

قُلنا: صِفةُ البِناءِ مُتعيِّنةٌ في الدّار، فجاز أن تُرادَ بحُكم العُرفِ، وفي الرَّجُل قد تَزاحَمت الصِّفاتُ، وتَمتنِعُ إرادةُ هذه الصِّفاتِ بزَوْبَرها[3] عادةً؛ للتَّضادّ[4]، ولا رُجحانَ للبَعض على البَعض في الإرادة، فامتَنَعت الإرادةُ أصلًا.

وقولُهم: (الدّارُ اسمٌ للعَرْصة عندَ العرَبِ والعجَمِ) ضَعيفٌ؛ إذ اسمُ الدّارِ لا يَقَع

---

(١) في (و): كلامهم. قال في «المغرب» ص٣٩٦: قولهم: (هذا لا يستقيم على قَوْد كلامك) بالسكون لا غير؛ لأنه مصدر قاد، كما مر آنفًا، وإنما القَوَد بالتحريك: القصاص... إلخ.

(٢) في (هـ): من كل وجه. وانظر «التبيين» ٣/ ١١٨.

(٣) في (ج): بأسرها، وفي الحاشية: بزوبرها. ح، وفي (هـ): بدونها.

قال الأنباري في «الزاهر» ١/ ٣٦٢: يقال: قد أخذت الشيء برُمَّتِه، وبرَغْبَرِه، وبزَغبره، وبزَوْبره. انتهى.

وفي «لسان العرب» ٤/ ٣١٧: وأخذ الشيء بزَبَره وزَوْبَره وزغبره وزابَرِه: أي بجميعه، فلم يَدَع منه شيئًا. انتهى.

(٤) مثبتة من (ج).

على العَرْصة قبلَ البِناءِ، لكن إذا بُنِيت تُسمّى دارًا وإن انهَدَمت، ولهذا لو حَلَف أن لا يَدخُلَ دارًا، فدَخَل دارًا خَرِبةً: لم يَحنَث، ولو كانَت الدّارُ اسمًا للعَرْصة لحَنِث.

وقال الفَقيهُ أَبُو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانَت اليَمينُ بالفارِسيّة لا يَحنَثُ فيهما إلا بدُخول الْمَبنيّة.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدّارَ، فخَرِبت، ثم بُنِيت أُخرى، فدَخَلها: حَنِث؛ لأن اليَمينَ متى عُقِدت على عَينٍ تَقيَّدت بالذّات لا بالصِّفة؛ لِما مرّ، فإذا بُنِيت دارًا أُخرى لم تَتبدَّل ذاتُها، وإنما يَتبدَّل الوصفُ الذي لَغا في حُكم اليَمينِ.

ولأن اسمَ الدّارِ باقٍ بعدَ الانهِدامِ، والبِناءُ صِفةُ الكَمالِ فيها، فحُدوثُه لا يَسلُبُ اسمَ الدّارِ عن العَرْصة.

ولو جُعِلت[1] مَسجِدًا، أو حَمّامًا، أو بُستانًا، أو بيتًا: لا، وكذا بعدَما هُدِم، أو بُنِي دارًا، كـ(هذا البيتَ)، فهُدِم، أو بُنِي آخَرَ، أو (بَغدادَ)، فمَرَّ في فُلْكٍ[2]: ولم يَخرُج.

وإن جُعِلت الْمُعيَّنةُ[2] مَسجِدًا، أو حمّامًا، أو بُستانًا، أو بيتًا، أو نهرًا، فدَخَله: لم يَحنَث؛ لتَبدُّل أصلِها بتَبدُّل اسمِها، وبَقاءُ الاسمِ دَليلُ بَقاءِ الْمُسمّى، وزَوالُه دَليلُ زَوالِه؛ لأن الأعيانَ الْمَوجودةَ إنما تُعرَفُ بأَسمائها، فإذا تَبدَّلت دَلَّ ذلك على تَبدُّل العَينِ.

فلو دَخَل بعدَما هُدِم أو بُنِي دارًا: لا يَحنَثُ أيضًا؛ لأنه بالانهدام لم يَعُد اسمُ الدّارِ؛ لبَقاء اسمِ الْمَسجِدِ، فإنه يُسمّى مَسجِدًا مُنهدِمًا وحمّامًا مُنهدِمًا، وببِناء الدّارِ وإن عاد الاسمُ.. لكنه بصَنعةٍ[3] جَديدةٍ، فنَزَل ذلك مَنزِلةَ اسمٍ آخرَ؛ نظرًا إلى تَبدُّل السَّبَبِ،

---

(١) أي الدار المعينة.

(٢) في (هـ): المبنية.

(٣) في (ج): بصيغة.

ولهذا لو حَلَف لا يَدخُلُ هذا الْمَسجِدَ، فدَخَله بعدَما انهَدَم: يَحنَثُ.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ هذا البيتَ، فدَخَله بعدَما انهَدَم وصار صَحراءَ: لم يَحنَث؛ لأن البيتَ اسمٌ لِما صَلَح للبَيتوتة فيه، وذا لا يَكونُ إلا بالبِناء، فصار البِناءُ من ذاته لا من أَوصافه، فإذا بَطَل بَطَلت اليَمينُ؛ لأن الاسمَ مُعتبرٌ في العَين وغيرِ العَينِ.

وإن وَقَع[1] سقفُ البيتِ، وبَقِيَت حِيطانُه، فدَخَل: حَنِث؛ لأن السَّقفَ صِفةُ الكَمالِ فيه؛ إذ البَيتوتةُ تَحصُلُ عندَ عدَمِه، فصار السَّقفُ في البَيت كأَصل البِناءِ في الدّار.

وإن بُنِي بيتًا آخرَ، فدَخَله: لم يَحنَث أيضًا؛ لأن الاسمَ لَمّا زال بالانهدام -إذ البِناءُ مَعنًى أصليٌّ في البَيت- صار الثّانِي غيرَ الأوَّلِ؛ لأنه بصَنعةٍ جَديدةٍ.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ بَغدادَ، فمرَّ بها في فُلْكٍ: لم يَحنَث ما لم يَخرُج إلى الشَّطّ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأن دِجلةَ من بَغدادَ، فإذا مرَّ بها فقد دَخَلها.

قال الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفَتوى على قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن لا يَحنَثَ؛ لأن دِجلةَ وإن كانَت من بَغدادَ، حتى إذا جاء بَغداديٌّ من الْمَوصِل، ومرَّ ببَغدادَ في الفُلْك: يُتِمُّ الصَّلاةَ.. إلا أنها لم تَعُد من بَغدادَ عُرفًا؛ فإن أيديَ أهلِ بَغدادَ لا تَقَعُ عليها كما تَقَعُ على أراضِيها، فلم تكن منها.

والواقِفُ على السَّطح داخِلٌ، وفي طاق[2] البابِ لا.

ولو حَلَف أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ، فوَقَف على سَطحها أو حائطِها: حَنِث، والْمُختارُ: أن لا يَحنَثَ إن كان الحالِفُ من بِلاد العجَمِ، وعليه الفَتوى؛ لأن الصّاعدَ[3]

---

(١) في (ب): بقي.

(٢) الطاق: ما عُقد من الأبنية، والجمع الطاقات. «المختار» ص١٩٤.

(٣) في (ج): القاعد.

على السَّطح والحائطِ لا يُسمّى داخِلًا في العَجَم؛ ألا تَرى أنه يُقالُ: هو على السَّطح لا في الدّار.

وإن كان الحالِفُ من بِلاد العرَبِ يَحنَثُ، وهو جَوابُ «الأصلِ»؛ لأن السَّطحَ والحائِطَ من الدّار، حتى يَدخُلانِ[1] في البَيع بلا ذِكرٍ، ومن نام على سَطحه يَستجيزُ من نَفسه أن يَقولَ: (بِتُّ اللَّيلةَ في داري)، ولا يَفسُدُ الاعتِكافُ بالصُّعود على سَطح الْمَسجِدِ.

وإن دَخَل دِهليزَها، وهو بحيث لو أُغلِق البابُ بَقِي الدِّهليزُ داخِلًا: يَحنَثُ إذا كان مُسقَفًا، وقد مرّ.

وإن وَقَف في طاق البابِ بحيث إذا أُغلِق البابُ كان خارِجًا: لم يَحنَث؛ لأن البابَ إنما يُركَّبُ لإحراز الدّارِ وما فيها، فكلُّ مَوضِعٍ إذا رُدَّ البابُ بَقِي خارِجًا: ليس من الدّار، وكلُّ مَوضِعٍ إذا رُدَّ البابُ كان داخِلًا: فهو من الدّار.

ولو أدخَل رأسَه، أو إحدى رِجلَيه، أو حَلَف أن لا يَخرُجَ، فأخرَج إحدى رِجلَيه: لم يَحنَث؛ لأن قِيامَه بالرِّجلَين، فلا يَكونُ[2] بإحداهما داخِلًا وخارِجًا.

وإن دَخَل كَنيفَها، وهو شارِعٌ إلى الطَّريق: حَنِث لو كان مَفتَحُه في الدّار؛ لأنه من تَوابع الدّار.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ بيتَ فُلانٍ، ولا نِيّةَ له، فدَخَل في صَحن دارِه: لم يَحنَث حتى يَدخُلَ البيتَ؛ لأن شرْطَ حِنثِه الدُّخولُ في البَيت، وهو لم يَدخُل البيتَ.

وهذا في عُرفهم، وفي عُرفنا: الدّارُ والبيتُ واحِدٌ، فيَحنَثُ إن دَخَل صحنَ الدّارَ، وعليه الفَتوى.

---

(١) في (هـ): لا يدخلا.

(٢) في (ب): فلا يحنث.

ولو حَلَف أن لا يَدخُلَ دارَ فُلانٍ، فمات صاحِبُ الدّارِ، فدَخَل: لم يَحنَث، سَواءٌ كان على الميّت دَينٌ أوْ لا؛ لأنها لم تَبقَ مِلكَ الميّتِ.

وإن دَخَل دارًا مُشتركةً بينَه وبينَ غيرِه.. فإن كان الْمَحلوفُ عليه يَسكُنُها: يَحنَثُ، وإلا لا.

دَوامُ(ز) اللُّبسِ، والرُّكوبِ، والسُّكنى، لا الدُّخولُ(ف)(1): كالإنشاء.

الأصلُ: أن دَوامَ اللُّبسِ والرُّكوبِ والسُّكنى له حُكمُ الإنشاءِ، لا دَوامُ الدُّخولِ، حتى لو حَلَف أن لا يَلبَسَ هذا الثَّوبَ، وهو لابِسُه، أو لا يَركَبَ هذه الدّابّةَ، وهو راكِبُها، أو لا يَسكُنُ هذه الدّارَ، وهو ساكِنُها، فنَزَع، أو نَزَل، أو انتَقَل.. في الحال: لم يَحنَث.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ؛ لوُجود اللُّبسِ والرُّكوبِ والسُّكنى بعدَ الحَلِفِ، وأنه يَكفي شرطًا للحِنث وإن قلّ.

ولنا: أن اليَمينَ تُعقَدُ للبرّ، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ البِرِّ إلا باستِثناء هذه السّاعةِ اللَّطيفةِ، فتكونُ مُستثناةً عن اليَمين؛ لأن مَواضِعَ الضَّرورةِ مُستَثناةٌ عن قَواعِد الشَّرعِ؛ وهذا لأن البِرَّ مَأمورٌ به، والحِنثَ مَنهيٌّ عنه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ﴾ [المَائِدَة: ٨٩] ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النَّحل: ٩١]، والظّاهرُ أنه يَقصِدُ الْمَأمورَ به.

فإن لَبِث على حاله ساعةً حَنِث.

ولو حَلَف أن لا يَدخُلَ هذه الدّارَ، وهو فيها، فمَكَث فيها أيّامًا: لم يَحنَث حتى يَخرُجَ ثم يَدخُلَ، استِحسانًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ، وهو القِياسُ؛ لأن اسمَ الدُّخولِ يَقَعُ على دَوامه، حتى لو نَوى بالدُّخول الدَّوامَ صَحَّت نِيَّتُه، ولو لم يكن له حُكمُ الابتِداءِ لَمَا صَحَّت نِيَّتُه.

(1) أي لا دوام الدخول.

ولنا: أنّ الأصلَ أنّ ما لا يَمتدُّ من الأَفعال لا يُعطى لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ، وما يَمتدُّ من الأَفعال يُعطى لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ، والدَّليلُ عليه قولُه تَعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨]، أي لا تَمكُث قاعِدًا، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تُتبع النَّظْرةَ النَّظرةَ؛ فإن الأُولى لك، والثّانيةَ عليك»(١).

والفارِقُ بينَ الْمُمتدِّ وغيرِ الْمُمتدِّ من الأَفعال: صِحّةُ قِرانِ الْمُدّةِ وعدَمُ الصِّحّةِ.

فكلُّ فِعلٍ يَصِحُّ قِرانُ الْمُدّةِ به فهو مما يَمتدُّ، كالسُّكنى، والرُّكوبِ، واللُّبسِ، والنَّظَرِ، والقُعودِ، والقِيامِ، فإنه يَصِحُّ أن يُقالَ: سَكَن في الدّار يومًا، ورَكِب يومًا، ولَبِس يومًا، ونَظَر إلى فُلانٍ يومًا، وقَعَد يومًا، وقام يومًا.

وكلُّ فِعلٍ لا يَصِحُّ قِرانُ الْمُدّةِ به فهو مما لا يَمتدُّ، كالدُّخول والخُروجِ؛ إذ لا يَصِحُّ أن يُقالَ: خَرَج يومًا من الدّار، أو: دَخَل يومًا في الدّار، بمَعنى ضَرْبِ الْمُدّةِ والتَّوقيتِ.

لأن الدُّخولَ هو الانفِصالُ(٢) من الخارِجِ إلى الدّاخِلِ، والخُروجَ بعَكسه، ولم يُوجَد الانفِصالُ من الخارِجِ إلى الدّاخِلِ بعدَ يَمينِه، وإنما وُجِد الْمُكثُ فيها، وذا غيرُ الدُّخولِ؛ ألا تَرى أنه يُقالُ(٣) للقاعِدِ: (اقعُد هنا) كما يُقالُ لغَيره، ولا يُقالُ للدّاخِلِ: (ادخُل هذه الدّارَ).

ولو نَوى الابتِداءَ الخالِصَ صُدِّق؛ لكَونه مُحتمَلَ كَلامِه.

(لا يَسكُنُ هذه الدّارَ(ف))، أو (البيتَ)، أو (الْمَحَلّةَ(٤))،.....

(١) رواه الدارمي (٢٧٥١)، ورواه الإمام أحمد (٢٢٩٩١) وأبو داود (٢١٤٩) والترمذي (٢٧٧٧) بلفظ: «يا علي! لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى، وليست لك الآخرة».

(٢) في (ج): الانتقال.

(٣) في (هـ): لا يقال.

(٤) الْمَحَلّة بفتح الميم واللام: منزل القوم، ومكان محلال، أي: يحل به الناس كثيرًا. «المطلع»=

فخَرَج، وبَقِي مَتاعُه[1] وأهلُه[2]: حَنِث، بخِلاف الْمِصرِ.

وإن حَلَف أن لا يَسكُنَ هذه الدّارَ، أو البيتَ، أو المحَلّةَ، فخَرَج منها، وأهلُه ومَتاعُه فيها، وهو يُريدُ أن لا يَعودَ إليها: حَنِث عندَنا.

لأن يَمينَه انعَقَدت على السُّكنى الذي كان، والسُّكنى كان بنَفسه ومَتاعِه وأهلِه، فيَبقى ساكِنًا ببَقاء أهلِه ومَتاعِه فيها عُرفًا؛ وهذا لأن السُّكنى عِبارةٌ عن الكَون[3] في مَكانٍ على سَبيل الاستِقرارِ والدَّوامِ، فالجالِسُ في الْمَسجِد لا يُعَدُّ ساكِنًا فيه، والكونُ في مَكانٍ على سَبيل الاستِقرارِ والدَّوامِ يَكونُ بهذه الأشياءِ.

وهذا إذا كان الحالِفُ ذا عِيالٍ[4]، فإن كان في عِيال غيرِه، أو كان ابنًا كَبيرًا يَسكُنُ مع أبيه، أو كانَت امرَأةً: لا يَحنَثُ بتَرك الْمَتاعِ؛ لأن الْمُعتبَرَ هنا سُكونُه فقط.

قالُوا: هذا إذا كانَت اليَمينُ بالعَرَبيّة، فإن قال بالفارِسيّة: (مَن بَدين[5] خانه أندر بناشم)، فخَرَج بنَفسه يَعزِمُ أن لا يَعودَ: لا يَحنَثُ، وإن خَرَج يَعزِمُ أن يَعودَ حَنِث.

ومتى كان الحالِفُ مُتأهِّلًا، وعَقَد يَمينَه بالعَرَبيّة.. لو مُنِع من الخُروج، ومَنَعوا

= ص٤٧٨، قلت: ومعناها اليوم الحارة والزُّقاق والحي، ونحو ذلك من التسميات التي تختلف من بلد لآخر، وتستعمل بلفظها هذا قليلًا.

(١) المتاع في اللغة: كل ما ينتفع به، كالطعام والبز وأثاث البيت، وأصل المتاع: ما يتبلغ به من الزاد، وهو اسم من متَّعتُه -بالتثقيل- إذا أعطيته ذلك، والجمع أمتعة. «المصباح» ٢/ ٥٦٢.

(٢) يطلق الأهل على الزوجة، والأهل أهل البيت، والأصل فيه القرابة، وقد أطلق على الأتباع. «المصباح» ١/ ٢٨.

(٣) في (هـ): السكون.

(٤) في (ج): إذا كان الحالف في عيال نفسه.

(٥) في (ج): بذين، وفي (هـ): بدير.

مَتاعَه أيضًا، وأوثقوه، أو وُجِد[1] بابُ الدّارِ مُغلَقًا بحيث لم يُمكِنه الفتحُ والخُروجُ: لم يَحنَث، بخِلاف ما لو قال: (إن لم أخرُج من هذا الْمَنزِلِ اليومَ فامرَأتُه كذا[2])، فقُيِّد ومُنِع من الخُروج؛ حيث تَطلُقُ.

وكذا لو قال لامرَأته وهي في مَنزِل والِدِها: (إن لم تَحضُري اللَّيلةَ مَنزِلي فأنتِ طالِقٌ)، فمَنَعها الوالِدُ عن الحُضور: تَطلُقُ في الصَّحيح؛ لأن شرْطَ الحِنثِ هنا الفِعلُ، وهو السُّكنى، وهو مُكرَهٌ فيه، وللإكراه أثَرٌ في إعدام الفِعلِ، وثَمَّ شرطُ الحِنثِ عدَمُ الفِعلِ، وليس للإكراه أثَرٌ في إبطال العدَمِ.

ولو عَقَد يَمينَه على الْمِصر، فخَرَج بنَفسه، وتَرَك أهلَه ومَتاعَه ثَمّ: لا يَحنَثُ، والفارِقُ العُرفُ؛ فإن من يَكونُ ببَصرةَ لا يُقالُ: هو ساكِنٌ ببَغدادَ، وإن كان أهلُه وثَقَلُه ببَغدادَ، بخِلاف الدّارِ والمحَلّةِ والبيتِ؛ فإن الكائِنَ في السُّوق يَقولُ: أسكُنُ محَلّةَ كذا، أو: دارَ كذا، أو: بيتَ كذا.. إذا كان أهلُه وثَقَلُه ثَمّ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدّارُ كالْمِصر؛ لأنه يَعتبِرُ الحَقيقةَ في الأَيمان، ولا يَعتبِرُ العادةَ بخِلاف الحَقيقةِ؛ إذ الْمَجازُ لا يُعارِضُ الحَقيقةَ، قال: خَرَجتُ من مَكّةَ وخَلَّفت فيها دُفَيتَراتٍ، أفأكُونُ ساكِنًا بمَكّةَ؟!

وعندَنا: بالعادة الظّاهرةِ تُترَكُ الحَقيقةُ؛ لِما عُرِف، والحالِفُ يُريدُ ذلك ظاهِرًا، فنَحمِلُ كَلامَه عليه.

والقَريةُ كالْمِصر في الصَّحيح.

فإن خَرَج بنَفسه، ونَقَل بعضَ الأمتِعةِ إلى مَنزِلٍ آخرَ، وتَرَك البعضَ في هذا الْمَنزِلِ:

---

(١) في (هـ): وجدوا.

(٢) في (هـ): طالق.

يَحنَثُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وإن تَرَك شيئًا قَليلًا من الأمتِعة.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن نَقَل الأكثرَ لا يَحنَثُ، وإن نَقَل الأقَلَّ حَنِث؛ لأن نقْلَ الكلِّ قد يَتعذَّرُ، فيُعتبرُ الأكثرُ، وعليه الفَتوى.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن نَقَل إلى الْمَسكَن الثّانِي ما يَتأتّى له السُّكنى به لم يَحنَث؛ لأن بهذا صار ساكِنًا في الْمَسكَن الثّانِي، فلم يَبقَ ساكِنًا في الْمَسكَن الأوَّلِ.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان[1] ساكِنًا فيها بجَميع الأمتِعةِ، فيَبقى ذلك ببَقاء بعضِ الأمتِعةِ فيها، وهذا أصلٌ له[2]، فإنه جَعَل بَقاءَ صِفةِ السُّكونِ في العَصير مانِعًا من أن يَكونَ خمرًا، وبَقاءَ مُسلِمٍ واحِدٍ في بلَدٍ ارتَدَّ أهلُه مانِعًا من أن يَصيرَ دارَ حربٍ.

إلا أن مَشايِخَنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ قالُوا: هذا إذا كان الباقِي مما يُقصَدُ به السُّكنى، فأما ببَقاء مِكنَسةٍ، أو وَتِدٍ، أو قِطعةِ حَصيرٍ: لا يَبقى ساكِنًا، فلا يَحنَثُ.

قالُوا: وهذا الاختِلافُ في نَقل الأمتِعةِ، فأما الأهلُ: فلا بُدَّ من نَقل الكلِّ بلا خِلافٍ.

ويَنبَغي أن يَنتقِلَ إلى مَنزِلٍ آخرَ بلا تَأخيرٍ حتى يَبَرَّ.

وإذا انتَقَل إلى السِّكّة، أو إلى الْمَسجِد.. قالُوا: لا يَبَرُّ؛ استِدلالًا بما ذَكَر في «الزِّيادات» في كُوفيٍّ انتَقَل بأَهله ومَتاعِه إلى مَكّةَ ليَستوطِنَها، فلما دَخَلها وتَوطَّنها بَدا له أن يَعودَ إلى خُراسانَ، فعاد، ومرَّ بالكُوفة: يُصلِّي رَكعتَين؛ لأن وطَنَه قد انقَطَع بوَطْنه بمَكّةَ.

وإن بَدا له أن يَعودَ إلى خُراسانَ قبلَ أن يَدخُلَ مَكّةَ: يُصلِّي أربَعًا بالكُوفة؛ لأنه لَمّا لم يَتَّخِذ وطَنًا آخرَ بَقِي وطَنُه بالكُوفة، فكذا هنا ما لم يَتَّخِذ وطَنًا آخرَ بَقِي وطَنُه الأوَّلُ.

(١) في (ب): أنه إن كان.

(٢) في (ج): وهذا أصله.

وإن كان في طَلَب مَسكَنٍ آخرَ، فتَرَك الأمتِعةَ فيها أيّامًا: لا يَحنَثُ في الصَّحيح؛ لأن طلَبَ الْمَنزِلِ من عَمَل النَّقلِ، فصار مُدّةُ طلَبِ الْمَنزِلِ مُستَثنًى بحُكم العُرفِ إذا لم يُفرِّط في الطَّلَب.

(لا يَخرُجُ منه)، فأُخرِج مَحمولًا بأَمره: حَنِث، وبرِضاه لا بأَمره، أو مُكرَهًا: لا.

وإن حَلَف لا يَخرُجُ من الْمَسجِد، فأمَر إنسانًا، فحَمَله وأخرَجه: حَنِث؛ لأن فِعلَ الْمَأمورِ يَنتقِلُ إلى الآمِرِ[1]؛ ألا تَرى أن من أتلَف مالَ إنسانٍ بأَمره لا يَضمَنُ، فصار كدابّةٍ يَركَبُها، فيَخرُجُ عليها.

ولو أخرَجه مُكرَهًا لم يَحنَث.

وكذا إذا حَمَله إنسانٌ وأخرَجه، ورَضِي بقَلبه، إلا أنه لم يَأمُره به في الصَّحيح[2]؛ لأن ما لم يكن مَوجودًا منه حَقيقةً إنما يُقدَّرُ مَوجودًا منه تَقديرًا بالأَمر، ولم يُوجَد.

وإن هَدَّده غيرُه، فخَرَج بنَفسه: حَنِث؛ لوُجود الفِعلِ منه.

ولو حَلَف على الدُّخول، فأُدخِل مُكرَهًا، ثم خَرَج، فدَخَل مُختارًا: حَنِث في الصَّحيح.

ك(لا يَخرُجُ إلا إلى جَنازةٍ)، فخَرَج إليها، ثم أَتى حاجتَه.

ولو حَلَف لا يَخرُجُ من داره إلا إلى جَنازةٍ، فخَرَج منها يُريدُ الجَنازةَ، ثم أَتى حاجةً أُخرى: لم يَحنَث؛ لأنه مَنَع نفسَه عن كلِّ خُروجٍ إلا خُروجًا مَوصوفًا بصِفةٍ، فإذا خَرَج على عَزم الجَنازةِ فقد وُجِد الخُروجُ الْمُستَثنى، فلا يَحنَثُ.

---

(١) في (و): الآخر.

(٢) في (ج) زيادة: لا يحنث.

فإذا أَتى حاجةً أُخرى لا يَحنَثُ أيضًا؛ لأن الدَّوامَ على الخُروج ليس بخُروجٍ؛ لأن الخُروجَ لا يَمتدُّ، والإتيانُ ليس بخُروجٍ أيضًا، حتى يَحنَثُ به؛ لأنه عِبارةٌ عن الوُصول، والخُروجُ عِبارةٌ عن الانفِصال.

(لا يَخرُجُ -أو لا يَذهَبُ- إلى مَكّةَ)، فخَرَج يُرِيدُها، فرَجَع: حَنِث، بخِلاف (لا يَأتِيها).

ولو حَلَف لا يَخرُجُ إلى مَكّةَ، أوْ لا يَذهَبُ إلى مَكّةَ، فخَرَج يُرِيدُها، ثم رَجَع[1]: حَنِث؛ لأن الخُروجَ انفِصالٌ عن الدّاخِل إلى الخارِج، فإذا انفَصَل عن وَطَنه قاصِدًا مَكّةَ فقد خَرَج إليها، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ...﴾ الآيَةَ [النِّسَاء: ١٠٠]، والْمُرادُ بها: من مات قبلَ الوُصولِ إليه.

ويُشترَط للحِنث أن يُجاوِزَ عِمرانَ مِصرِه على نِيّة الخُروجِ إلى مَكّةَ، حتى لو رَجَع قبلَ أن يُجاوِزَ عِمرانَ مِصرِه لا يَحنَثُ، وإن كان على هذه النِّيّةِ.

والذَّهابُ كالخُروج في الصَّحيح، وقِيل: لا يَحنَثُ فيه ما لم يَدخُلها؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ ﴿٤٣﴾ فَقُولَا لَهُۥ...﴾ [طه: ٤٣ - ٤٤]، وذا بمَعنى الإتيانِ.

ولنا: أن الذَّهابَ والخُروجَ يُستعمَلان استِعمالًا واحِدًا، يُقالُ: (ذَهَب إلى مَكّةَ)، و(خَرَج إلى مَكّةَ).. بمَعنًى واحِدٍ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ﴾ [الأحزَاب: ٣٣]، أي: ليُزيلَه عنكم.

فثبَت أن الذَّهابَ هو الزَّوالُ والانفِصالُ؛ لأن الإذهابَ إفعالٌ من الذَّهاب، والإذهابُ الإزالةُ، وكونُه إزالةً لا يَفتقِرُ إلى وُصول الزّائلِ إلى محَلٍّ آخرَ، فكذا الذَّهابُ الذي هو الزَّوالُ لا يُشترَطُ فيه الوُصولُ أيضًا.

---

(١) في (د): خرج.

وهذا الاختِلافُ فيما إذا لم يكن له نِيّةٌ، فإن نَوى الخُروجَ أو الإتيانَ فعلى ما نَوى؛ لأنه يَحتمِلُ كلَّ واحِدٍ منهما.

ولو حَلَف لا يَأتِيها: لم يَحنَث حتى يَدخُلَها؛ لأنه يُرادُ به الوُصولُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولَآ إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ﴾ [طه: ٤٧]، والْمُرادُ به: الوُصولُ، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أَتى امرَأتَه الحائِضَ، أو أَتاها في غَير مَأتاها، أو أَتى كاهِنًا وصَدَّقه[1] فيما قال: فقد كَفَر بما أُنزِل[2] على محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[3].

ثم في الخُروج والذَّهابِ يُشترَطُ للحِنث الخُروجُ عن قصدٍ، وفي الإتيان لا يُشترَطُ القصدُ للحِنث، بل إذا وَصَل إليه يَحنَثُ، قَصَد أو لم يَقصِد.

(لَيَأتِيَنَّ مَكّةَ)، فلم يَأتِها حتى مات: حَنِث في آخِر حَياتِه.

حَلَف لَيَأتِيَنَّ مَكّةَ، فلم يَأتِها حتى مات: حَنِث في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه؛ لأن شرْطَ الحِنثِ تركُ الإتيانِ، وذا لا يَتحقَّقُ إلا بما ذَكَرنا؛ لأن البِرَّ قبلَه مَوهومٌ.

(لَيَأتِيَنَّه غدًا[4] إن استَطاع)، فلم يَمنَع عنه مانِعٌ، فلم يَأتِه: حَنِث، وإن نَوى

---

(١) في (هـ): فصدقه.

(٢) في (و): أنزل الله.

(٣) روى أبو داود (٣٩٠٤) عن موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، وحدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن حماد بن سلمة، عن حكيم الأثرم، عن أبي تميمة عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أتى كاهنًا -قال موسى في حديثه:- فصدقه بما يقول، -ثم اتفقا- أو أتى امرأة -قال مسدد: امرأته حائضًا، أو أتى امرأة- قال مسدد: امرأته في دبرها-: فقد برئ مما أنزل الله على محمد».

وروى الإمام أحمد (٩٥٣٦) عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أتى كاهنًا أو عرافًا فصدقه بما يقول: فقد كفر بما أنزل على محمد».

(٤) سقطت من (س) و(ع).

القُدرةَ دُيِّن.

حَلَف ليَأتِيَنَّه غدًا إن استَطاع، فلم يَمنَع عنه مانِعٌ من مرَضٍ، أو سُلطانٍ، أو عارِضٍ آخرَ، فلم يأتِه: حَنِث؛ لأن الاستِطاعةَ في الْمُتعارَف سَلامةُ الأسبابِ والآلاتِ، وارتِفاعُ الْمَوانِعِ، فعندَ الإطلاقِ يَنصرِفُ إلى ما هو الْمُتعارَفُ؛ لأن مُطلَقَ الكَلامِ يُحمَلُ على ما هو الْمُتعارَفُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عِمْرَان: ٩٧]، وفَسَّرها رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمِلك الزّادِ والرّاحلةِ، وقال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، والْمُرادُ ما قُلنا.

فإن نَوى القُدرةَ الحَقيقيّةَ التي يُحدِثُها اللهُ تَعالى للعَبد حالةَ الفِعلِ مُقارِنةً له عندَ أهلِ السُّنّةِ: صُدِّق دِيانةً؛ لأن ذا مما يَقَعُ عليه اسمُ الاستِطاعةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ﴾ [النِّسَاء: ١٢٩]، ﴿فَمَا ٱسْطَٰعُوٓاْ أَن يَظْهَرُوهُ وَمَا ٱسْتَطَٰعُواْ لَهُۥ نَقْبًا﴾ [الكهف: ٩٧]، إلا أنه خِلافُ الظّاهِرِ، فلا يُصدِّقُه القاضِي.

وفي رِوايةٍ: يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

وهذا بِناءً على أنه إذا نَوى حَقيقةَ كَلامِه، والظّاهرُ لا يُخالِفُها: صُدِّق دِيانةً وقَضاءً، وإن كان يُخالِفُها: ففي تَصديقه قَضاءً رِوايتان.

وإذا نَوى ما قُلنا لم يَحنَث بحالٍ؛ لأن تلك القُدرةَ لا تَسبِقُ الفِعلَ، وإنما يُعرَفُ[1] وُجودُها بوُجود الفِعلِ، فمتى لم يَفعَل لم يكن له استِطاعةٌ.

(لا تَخرُجُ إلا بإذني): شُرِط لكلِّ خُروجٍ إذنٌ، بخِلاف (إلا أن)، و(حتى)، وكذا (إن باع إلا بأمري)، (إلا أن آمُرَ).

---

(١) في (و): وإنما لم يعرف.

حَلَف لا تَخرُجُ امرَأتُه إلا بإذنه، فأذِن لها مرّةً، فخَرَجت، ثم خَرَجت مرّةً أُخرى بلا إذنٍ: حَنِث، وشُرِط الإذنُ لكلِّ خُروجٍ؛ لأن الأصلَ أن النَّكِرةَ في مَوضِعِ النَّفيِ تَعُمُّ، وأن الفِعلَ يَدُلُّ على الْمَصدَر لُغةً، وأن الْمُستَثنى يَكونُ من جِنس[1] الْمُستَثنى منه، وأن الباءَ تَقتَضي مُلصَقًا به، فصار التَّقديرُ: لا تَخرُجُ امرَأتُه خُروجًا إلا خُروجًا مُلصَقًا بإذني[2]، فيَكونُ ما وراءَ الخُروجِ الْمَقرونِ بالإذن باقِيًا تحتَ الحظرِ[3] العامِّ، فيَحنَثُ إذا وُجِد الخُروجُ لا عن إذنٍ؛ لوُجود شرطِ الحِنثِ.

كقَوله: (إن خَرَجْتِ من الدّار إلا بمِلحَفةٍ فأنتِ طالِقٌ)، فخَرَجت بمِلحَفةٍ: لم تَطلُق، ولم يَسقُط الحظرُ، حتى لو خَرَجت بلا مِلحَفةٍ تَطلُقُ.

ولو قال: (إلا أن آذَنَ لكِ)، فأذِن لها مرّةً، فخَرَجت، ثم خَرَجت بعدَها بلا إذنٍ: لم يَحنَث.

وهو كـ: (حتى آذَنَ لكِ) عندَنا.

ولو قال: (حتى آذَنَ لكِ)، فأذِن لها مرّةً: سَقَطت اليَمينُ، ولا يَحنَثُ بعدَ ذلك، وإن خَرَجت بغَير إذنِه؛ لأن (حتى) للغاية، وعندَها يَنتَهي ما يَتناوَلُه صدرُ الكَلامِ.

وعندَ الفرّاءِ: كـ (إلا بإذني)، فيَحنَثُ؛ لأن (أن) مع الفِعلِ مَصدَرٌ، ولا اتِّصالَ للمَصدَر بما تَقدَّم إلا بصِلةٍ، فوَجَب تَقديرُ الباءِ، فيَصيرُ كقَوله: (إلا بإذني).

وفيما قُلتُ[4] تَحقيقُ الاستِثناءِ، والعمَلُ به واجِبٌ ما أمكَن؛ لأنه حَقيقةٌ، والغايةُ مَجازٌ.

---

(١) في (ب): جهة.

(٢) في (ب) و(هـ): بإذنه.

(٣) في (ج) و(هـ): الخطر.

(٤) أي الفراء.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، ﴿إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦]، أي حتى تُغمِضوا[١]، وحتى يُحاطَ.

فإن قِيل: قد قال اللهُ تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وتكرارُ الإذنِ كان شرطًا.

قُلنا: الْمُرادُ به الغايةُ أيضًا، وإنما ثَبَت الحظرُ في سائِرِ المرّاتِ بدَلالة النَّصِّ؛ وهذا لأن الكَلامَ إذا بَطَلت حَقيقتُه تَعيَّن مَجازُه.

وقد تَعذَّر الاستِثناءُ هنا؛ لأن (أن) مع الفِعلِ مَصدَرٌ، فيَصيرُ كأنه استَثنى الإذنَ من الخُروج، وذا باطِلٌ؛ لعَدَم الْمُجانَسةِ، ولا يُمكِنُ تَقديرُ الخُروجِ؛ إذ لو قُلتَ: (إلا خُروجًا أن آذَنَ لك)، أو (خُروجًا إذنِي).. لأحَلْتَ[٢].

فتَعيَّن مَجازُه، وهو أن يُجعَلَ غايةً؛ لاتِّصالٍ بينَهما ومُلاحَظةٍ[٣]، فإنَّ حُكمَ الصَّدرِ والْمُغيَّا[٤] يَنتَهي بالْمُستَثنى والغايةِ، وما بعدَهما يَكونُ مُخالِفًا لِما قبلَهما.

بخِلاف قولِه: (إلا بإذني)؛ لأن حرفَ الإلصاقِ يَقتَضي مُلصَقًا به، وحذفُه سائِغٌ[٥]؛ لقِيام الدَّلالةِ عليه، وهو حرفُ الإلصاقِ، كما قِيل: (بسم اللهِ)، أي بَدَأتُ به، فكذا هنا صحَّ الحذفُ؛ لقِيام الباءِ، وذلك الْمَحذوفُ هو الخُروجُ الذي به يَتحقَّقُ الاستِثناءُ، فكأنه قال: (إلا خُروجًا بإذني).

---

(١) في (ب): تغمضوا فيه.

(٢) في (ج): لأحللت.

(٣) في (ج): ومخالطة، وفي (هـ): وملاصقة.

(٤) في (هـ): المصدر والمعنى.

(٥) في (هـ): لمائع

فأما هنا: فليس في الكَلام ذِكرُ الباءِ، فلم يَصِحَّ حذفُ الخُروجِ بلا دَليلٍ، فصِرنا إلى الْمَجاز؛ لتَعذُّر حَقيقتِه.

ولو قال: (إن باع فُلانٌ عَبدي إلا بإذني)، أو (إلا أن آذَنَ له): فعلى هذا.

وفي (كُلَّما خَرَجتِ أذِنتُ لكِ): انتَهَت يَمينُه، ولا يَصِحُّ نهيُه[م].

ولو قال: (كلما خَرَجْتِ فقد أذِنتُ لكِ): انتَهَت يَمينُه.

وهذه حِيلةٌ؛ إذ لا فائِدةَ في إبقائها بعدَ الإذنِ العامِّ؛ لأنه ما من خُروجٍ يُوجَدُ إلا وقد تَقدَّمه إذنٌ، ففات شرطُ الحِنثِ.

فإن نَهاه بعدَ ذلك لا يَصِحُّ نهيُه عندَ أبي يوسفَ؛ لبُطلان اليَمينِ، وعندَ محمدٍ: يَصِحُّ.

بخِلاف الخُصوصِ.

كما في الخُصوص، أي لو أذِن لها بالخُروج مرّةً، فقبلَ أن تَخرُجَ نَهى عنه: يَعمَلُ نهيُه اتِّفاقًا.

وأبو يوسفَ يَقولُ: إذا أذِن لها بالخُروج مرّةً فإنما يَعمَلُ نهيُه: لأنه مُفيدٌ لبَقاء اليَمينِ؛ لأن الإذنَ وُجِد لبَعض الخَرَجاتِ[1]، فأما النَّهيُ بعدَ وُجودِ الإذنِ العامِّ: لا يُفيدُ؛ لارتِفاع اليَمينِ بوُجود الإذنِ العامِّ.

والرِّضا كالإذن.

وإن نَوى التَّعدُّدَ صُدِّق، لا عَكسُه.

والرِّضا والأمرُ كالإذن.

وإن نَوى التَّعدُّدَ صُدِّق، أي نَوى بقَوله (حتى آذَنَ): (إلا بإذني): صُدِّق.

---

(١) في (ب): الخروجات.

لأنه نَوى الاستِثناءَ من الغاية، وبينَهما مُناسَبةٌ، فيَصِحُّ، وفيه تَشديدٌ، فصُدِّق قَضاءً وديانةً.

ولا يَصِحُّ عكسُه، بأن نَوى بقَوله (إلا بإذني): (حتى آذَنَ)؛ لأن فيه تَخفيفًا[1]، فلا يُصدَّقُ قَضاءً.

أرادَت الخُروجَ، فقال: (إن خَرَجْتِ)، أو ضَرْبَ العبدِ، فقال: (إن ضَرَبْتِ): تَقيَّد به، كـ (تَعالَ(ز ف) تَغَدَّ معي)، فقال: (إن تَغدَّيتُ).

امرَأةٌ أَرادت الخُروجَ من الدّار، فقال لها زوجُها: (إن خَرَجْتِ فأنتِ طالِقٌ)، أو أَرادت ضرْبَ العبدِ، فقال لها: (إن ضَرَبْتِ فعبدُه حُرٌّ): تَقيَّد بتلك الخَرْجةِ والضَّربةِ، حتى لو مَكَثت ساعةً، ثم خَرَجت أو ضَرَبت: لا يَحنَثُ.

وهذه يَمينُ الفَورِ، مَأخوذٌ من قَولهم: (فارَت القِدْرُ): إذا غَلَت، فاسْتِعير للسُّرعة، ثم سُمِّيَت به الحالةُ التي لا رَيْثَ فيها ولا لُبثَ، ويُقالُ: (جاء فُلانٌ من فَورته)، أي: من ساعَته.

وتَفرَّد أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بإظهارها، ولم يَسبِقه أحدٌ فيه، وكانُوا من قبلُ يَقولُون: اليَمينُ نَوعان: مُطلَقةٌ، كـ (لا يَفعَلُ كذا)، ومُؤقَّتةٌ، كـ (لا يَفعَلُ كذا اليومَ)، فخَرَّج قِسمًا ثالِثًا، وهي الْمُؤقَّتةُ مَعنًى، الْمُطلَقةُ لفظًا.

وإنما أَخَذها من حَديث جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ وابنِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ دُعِيا إلى نُصرة إنسانٍ، فحَلَفا أن لا يَنصُراه، ثم نَصَراه بعدَ ذلك، ولم يَحنَثا[2].

ووجهُه: أن مُرادَ الْمُتكلِّمِ الزَّجرُ عن تلك الخَرْجةِ والضَّربةِ عُرفًا، فيَتقيَّدُ بذلك؛

(١) في (هـ): تحقيقا.

(٢) لم أقف عليه.

لأنَ الْمُطلَقَ يُقيَّدُ بدَلالة حالِ الْمُتكلِّم.

رَجُلٌ قال لغَيره: (تَعالَ تَغدَّ معي)، فقال: (إن تَغدَّيتُ فعَبدي حُرٌّ)، فذَهَب إلى مَنزِله وتَغدّى: لم يَحنَث.

والقِياسُ: أن يَحنَثَ، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأنه عَقَد يَمينَه على مُطلَق الغَداءِ، فيَتناوَلُ كلَّ غَداءٍ، كما لو قال ابتِداءً: (واللهِ لا أتغَدّى).

ولنا: أنه عَقَد يَمينَه على غَداءٍ بعَينه، وهو الغَداءُ الْمَدعوُّ إليه، فلا يَحنَثُ بغَداءٍ آخرَ، كما لو نَصَّ عليه وقال: (واللهِ لا أتغَدّى هذا الغَداءَ الذي دَعَوتَني إليه).

وهذا لأن كَلامَه خَرَج جَوابًا لسُؤاله، وقد أمكَن أن يُجعَلَ جَوابًا؛ إذ لم يَزِد على قَدْر الجَوابِ، فيُجعَلُ جَوابًا، والسُّؤالُ وَقَع عن غَداءٍ بعَينه؛ لأن الْمُرادَ بقَوله: (تَعالَ تَغدَّ معي): أي هذا الغَداءَ، فجُعِل ذلك كالْمُصرَّح به في السُّؤال.

وإذا ثَبَت هذا في السُّؤال ثَبَت في الجَواب؛ لأن الجَوابَ يَتضمَّنُ إعادةَ ما في السُّؤال، فكأنه قال: (إن تَغدَّيتُ الغَداءَ الذي دَعَوتَني إليه).

بخِلاف ما لو قال ابتِداءً؛ لأن كَلامَه لم يَخرُج جَوابًا حتى يَتقيَّدَ، بل خَرَج ابتِداءً، وهو مُطلَقٌ، فانصَرَف إلى كلِّ غَداءٍ.

وبخِلاف ما لو قال ابتِداءً[1]: (إن تَغدَّيتُ اليومَ)، أو (معك)؛ لأنه زاد على القَدْر الْمُحتاجِ إليه في الجَواب، فيُجعَلُ بادِئًا لا بانِيًا؛ تَفادِيًا عن إلغاء الزِّيادةِ.

ومَركَبُ عبدِه مَركَبُه إن يَنوِ[م]، ولا دَينَ[س م] به، كـ(أعتَقتُ عَبيدي)، ولعَبده عَبيدٌ[س م].

ومَركَبُ عبدِ المرءِ كمَركَبه في الحِنث إن يَنوِ، ولا دَينَ عليه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(١) مثبتة من (هـ).

حتى لو حَلَف لا يَركَبُ دابّةَ فُلانٍ، فرَكِب دابّةَ عبدٍ مَأذونٍ له، وعليه دَينٌ مُستغرِقٌ: لم يَحنَث، نَوى أو لم يَنوِ؛ لأن الْمَولى لا يَملِكُ كسبَ عبدِه الْمَديونِ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وإن لم يكن عليه دَينٌ، أو كان ولم يكن مُستغرِقًا: لم يَحنَث حتى يَنوِيَه، فإن نَواه حَنِث؛ لأن الْمِلكَ فيها وإن كان للمَولى.. إلا أنها تُضافُ إلى العَبد حَقيقةً؛ لأنه اكتَسَبها، وعُرفًا؛ لأنه يُقالُ: (هذه دابّةُ عبدِ فُلانٍ)، وشرعًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من باع عبدًا وله مالٌ فهو للبائِع»[1].

فاختَلَّت الإضافةُ إلى الْمَولى، فلا يَحنَثُ إلا أن يَنويَ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ إن نَوى، سَواءٌ كان عليه دَينٌ أو لم يكن؛ لأن عندَه استِغراقَ كسبِ العبدِ بالدَّين لا يَمنَعُ مِلكَ الْمَولى، إلا أنه يُشتَرَطُ فيه النِّيَّةُ؛ لاختِلال الإضافةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ بكلِّ حالٍ وإن لم يَنوِ؛ اعتِبارًا لحَقيقة الْمِلكِ الثّابتِ للسَّيِّد؛ إذ استِغراقُ الدَّينِ بالكَسب لا يَمنَعُ مِلكَ الْمَولى عندَه.

وإن رَكِب دابّةَ مُكاتَبِه لا يَحنَثُ عندَهم.

ولو قال: (أعتَقتُ عَبيدي)، وله عَبيدُ عبدٍ: فهو على هذا الخِلافِ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٤٥٥٢)، وأبو داود (٣٤٣٣)، والترمذي (١٢٤٤)، والنسائي (٤٦٣٦).

بَابُ اليَمِينِ فِي الأَكْلِ والشُّرْبِ وغَيْرِهِمَا

الأصلُ: أن الأكلَ إيصالُ الشَّيءِ إلى جَوفه بفِيه، مَهشومًا أو غيرَ مَهشومٍ، مَمضوغًا أو غيرَ مَمضوغٍ، مما يَتأتّى فيه المضغُ والهَشْمُ.

والشُّربُ: إيصالُ الشَّيءِ إلى جَوفه بفِيه مما لا يَتأتّى في فيه المضغُ والهَشْمُ في حال إيصالِه.

والذَّوقُ: مَعرِفةُ الشَّيءِ بفِيه من غَير إدخالِ عَينِه في حَلْقه.

ألا تَرى أن الأكلَ والشُّربَ مُفطِّرٌ لا الذَّوقُ.

وأن الحَقيقةَ تُترَكُ بدَلالة حالِ الْمُتكلِّمِ، كما مرَّ في يَمين الفَورِ، وبدَلالة محَلِّ الكَلامِ، وبدَلالة اللَّفظِ في نَفسه، وبدَلالة العادةِ، كما سيَجيءُ.

(لا يَأكُلُ من هذه النَّخلةِ)، أو (الكَرْمِ[1]): حَنِث بثَمَرها[2]، والدِّبسِ[3]، والعَصيرِ.

ومَن حَلَف لا يَأكُلُ من هذه النَّخلةِ أو الكَرْمِ، فأكَل من رُطَبها، أو تمرِها، أو جُمّارِها، أو طَلْعِها، أو بُسرِها، أو دِبسٍ يَخرُجُ من تَمرها، أو عِنَبِه، أو عَصيرِه[4]: حَنِث؛

(١) الكَرْم: شجر العنب. «المختار» ص٢٦٨.

(٢) في (ف): بتمرها.

(٣) الدبس بالكسر: عصارة الرطب. «المصباح» ١/ ١٨٩.

وفي «الطلبة» ص٧٠: هو عصارة العنب، ودبس الرطب: عصارة الرطب.

(٤) الضمير في هذا والذي قبله راجع للكرم.

لأنه أَضاف اليَمينَ إلى محَلٍّ لا يُؤكَلُ؛ إذ النَّخلُ والكَرْمُ لا يُؤكَلان، فتَعذَّر العمَلُ بالحَقيقة، فصِير إلى الْمَجاز، وهو ما يَخرُجُ منهما؛ لكَونهما سببَين لذلك، فصَلَح مَجازًا، لكن الشَّرطُ أن لا يَتغيَّرَ بصَنعةٍ حادِثةٍ.

لا بالنَّبيذ والنّاطفِ[1].

حتى لا يَحنَثُ بالنَّبيذ، والنّاطفِ، والخلِّ، والدِّبسِ الْمَطبوخِ؛ لأن ذا مُضافٌ إلى فِعلٍ حادِثٍ، فلم يَبقَ مَنسوبًا إلى الشَّجَر، فلم يَصِحَّ أن يَدخُلَ في الْمَجاز.

ولو عَيَّن البُسرَ[2]، والرُّطَبَ[3]، واللَّبَنَ، والشّاةَ، والعِنَبَ: لا يَحنَثُ برُطَبه، وتمرِه[4]، وشِيرازِه[5]، وسمنِها، وزَبيبِه، بخِلاف الحَمَلِ، والصَّبِيِّ، والشّابِّ.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ من هذا البُسرِ، أو من هذا الرُّطَبِ، أو من هذا اللَّبَنِ، أو من هذه الشّاةِ، أو من هذا العِنَبِ: لا يَحنَثُ بأكل رُطَبِه، وتمرِه، وشِيرازِه، وسمنِها، وزَبيبِه؛ لأن هذه صِفاتٌ داعِيةٌ إلى اليَمين، فيُتقيَّدُ بها.

بخِلاف ما لو حَلَف لا يَأكُلُ لحمَ هذا الحمَلِ، أو لا يُكلِّمُ هذا الصَّبيَّ، أو هذا الشّابَّ، فأكَل بعدَما صار كبشًا، أو كَلَّم بعدما شاخ؛ فإنه يَحنَثُ.

(١) الناطف: نوعٌ من الحلوى، يسمى القُبَّيْطَىٰ، سمي بذلك: لأنه يَنطُف قبل استضرابه، أي يقطر. «المصباح» ٢/ ٦١١.

(٢) البُسر: البلح إذا عظم، والبلح بفتح الباء واللام قبل أن يصير بُسرًا. «الطلبة» ص١٥٤.

(٣) الرُّطَب: ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يتَتَمّر، الواحدة رَطبة، والجمع أرطاب. «المصباح» ١/ ٢٢٩.

(٤) في (ع) و(ف): وثمره.

(٥) الشيراز -مثال دينار-: اللبن الرائب، يستخرج منه ماؤه، وقال بعضهم: لبن يُغلى حتى يثخن، ثم ينشف حتى يتثقب ويميلَ طعمه إلى الحموضة، والجمع شوارِيز. «المصباح» ١/ ٣٠٩.

لأن تلك الأوصافَ غيرُ داعِيةٍ إلى اليَمين؛ لأن الشَّرعَ أمَرنا بتَحمُّل أخلاقِ الفِتيانِ، ومُداراةِ الصِّبيانِ[1]، فلم يَصِحَّ اعتِبارُ ذلك الدّاعِي شرعًا، وقد مرَّ تَقريرُه.

حَلَف لا يَأكُلُ بُسرًا، فأكَل رُطَبًا: لم يَحنَث؛ لأنه ليس ببُسرٍ.

(لا يَأكُلُ رُطَبًا) أو (بُسرًا): حَنِث بالْمُذنِّب(س)[2].

حَلَف لا يَأكُلُ رُطَبًا، أو لا يَأكُلُ بُسرًا، أو حَلَف لا يَأكُلُ رُطَبًا ولا بُسرًا، فأكَل مُذنِّبًا: حَنِث، سَواءٌ أكَل رُطَبًا مُذنِّبًا، أو بُسرًا مُذنِّبًا، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن حَلَف لا يَأكُلُ رُطَبًا، فأكَل رُطَبًا مُذنِّبًا: حَنِث، وإن أكَل بُسرًا مُذنِّبًا لا يَحنَثُ.

وإن حَلَف لا يَأكُلُ بُسرًا، فأكَل بُسرًا مُذنِّبًا: حَنِث، وإن أكَل رُطَبًا مُذنِّبًا فعلى الخِلاف[3].

---

(١) من ذلك ما رواه ابن أبي الدنيا في «النفقة على العيال» (٢٣٤) عن أبي كامل مولى معاوية قال: دخلت على معاوية أنا وخالد بن يزيد بن أبي سفيان، فإذا معاوية قد جثا على أربع وفي عنقه حبل وهو بيد ابنه يلعب معه صغيرًا، فلما دخلنا سلمنا عليه استحيا مني ثم قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من كان له صبي فليتصابى له». ورواه الديلمي (٥٥٩٨)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» ٧٢/ ٣٨.

(٢) المذنِّب -بتشديد النون وكسرها-: هو البسر الذي ذَنَّب أي بدأ الإرطاب فيه مِن قِبَل ذَنَبه. «الطلبة» ص٧٠.

(٣) في حاشية (ب): ذكر في «المنظومة وشرحها» والمبسوطين و«الجامع الصغير» لفخر الإسلام وصاحب «المحيط» و«الفوائد» للقاضي الإمام ظهير الدين و«الإيضاح» و«الأسرار» و«المحيط» و«شرح الطحاوي» الخلاف كما ذكر هنا، وذكر في «الهداية» وبعض نسخ «الجامع الصغير» الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبه، وكأنه عن محمد روايتان.

وذَكَر في «الهِداية» قولَ محمدٍ مع قولِ أبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، والنُّسَخُ الْمُعتبَرةُ، كشُروح «الجامِعِ الصَّغيرِ»، و«الْمَبسوطِ»، و«الْمَنظومةِ»، و«الأسرارِ»، و«الإيضاحِ»، وغيرِها.. تَشهَدُ لِما ذَكَرتُ.

والبُسرُ الْمُذنِّبُ -بكَسر النُّونِ-: الذي أكثَرُه بُسرٌ، وشيءٌ منه رُطَبٌ.

والرُّطَبُ الْمُذنِّبُ: الذي أكثَرُه رُطَبٌ، وشيءٌ منه بُسرٌ.

فالحاصِلُ: أنه اعتبَر الغالِبَ؛ إذ الْمَغلوبُ في مُقابَلته كالْمَعدوم عُرفًا، فالذي عامَّتُه رُطَبٌ يُسمّى رُطَبًا عُرفًا لا بُسرًا، وشرعًا؛ إذ العِبرةُ للغالِب في الأَحكام الشَّرعيّةِ، كما في الرَّضاع وغيرِه.

ولهذا لو حَلَف لا يَشتَري رُطَبًا، فاشتَرى بُسرًا مُذنِّبًا: لا يَحنَثُ.

ولهما: أنه أكَل الْمَحلوفَ عليه وزِيادةً، فيَحنَثُ، ولهذا لو مَيَّزه وأكَله: يَحنَثُ إجماعًا، فكذا إذا أكَله مع غيرِه.

فإن قِيل: لو حَلَف لا يَشرَبُ هذا اللَّبَنَ، فصُبَّ فيه ماءٌ، والماءُ غالِبٌ: لا يَحنَثُ، وإن شَرِب الْمَحلوفَ عليه وزِيادةً.

قُلنا: اللَّبَنُ بانصِباب الماءِ فيه يَشيعُ ويَميعُ[1] في جَميع أجزاءِ الماءِ، فيَصيرُ مُستهلَكًا، حتى لا يُرى مَكانُه، وهنا يُرى مَكانُه، فكان قائِمًا زَمانَ التَّناوُلِ.

فإن قِيل: الحِنطُ يَكونُ بالْمَضغ والابتِلاعِ، وعند ذلك يَصيرُ مُستهلَكًا، ولا يُرى مَكانُه؛ ألا تَرى أنه لو حَلَف لا يَأكُلُ حِنطةً، فأكَل شَعيرًا فيها حبّاتُ حِنطةٍ.. إن أكَل حَبّةً حَبّةً: حَنِث، وإن جَمَع بينَ الحَبّاتِ من النَّوعَين في الأكل: لا يَحنَثُ؛ لأنها تَصيرُ مُستهلَكةً عندَه.

---

(١) في (و): ويقع.

قُلنا: نعم! ولكن مَعنى الاستِهلاكِ ثَمَّ أوضَحُ؛ لأنه حينَئِذٍ لا يَجِدُ من طَعم الحِنطةِ شيئًا في حَلْقه، بخِلاف ما لو أكَل بُسرًا مُذنِّبًا أو رُطَبًا مُذنِّبًا؛ لأنه يَجِدُ في حَلْقه شيئًا من حُموضة البُسرِ وحَلاوةِ الرُّطَبِ، ولأن البُسرَ والرُّطَبَ جِنسٌ واحِدٌ.

ومن أَصل أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمَغلوبَ يَصيرُ مُستهلَكًا بالغالِب، وإن اتَّحَد الجِنسُ.

وعندَهما: في الجِنس الْمُتَّحِد لا يَكونُ الأَقَلُّ[1] مُستهلَكًا بالأكثَر، فيُعتبَرُ كلُّ واحِدٍ منهما، بخِلاف ما إذا اختَلَف الجِنسُ.

وهذا بخِلاف الشِّراءِ؛ لأنه يُصادِفُ الكلَّ، فيَستتبِعُ الكَثيرُ القَليلَ[2].

وفي الشِّراء لا، كـ (لا يَشتَري صوفًا)، أو (لَبَنًا)، أو (طِينًا[3])[4]، أو (رُطَبًا)، أو (شَعيرًا)، أو (قَصَبًا)[5]، أو (شَعْرًا)، فاشتَرى شاةً لها صوفٌ ولَبَنٌ[6]، أو لَبَنًا، أو كِباسةَ[7] بُسرٍ فيها رُطَبٌ، أو بُرًّا فيها شَعيرٌ[8]،.....

(١) في (و): الأول.

(٢) في (ب): الأكثر الأقل.

(٣) في (ع): طيبًا.

(٤) الطين: الوحل. «المختار» ص١٥٩.

(٥) القصب: معروف، والفارسي منه صُلبٌ غليظٌ، يعمل منه المزامير، ويسقف به البيوت، ومنه ما يتخذ منه الأقلام، وقصب الذريرة منه: ما يكون متقارب العقد، يتكسر شظايا كثيرة، وأنابيبه مملوءة من شيء كنسج العنكبوت. «المصباح» ٢/ ٥٠٤.

(٦) في (س) و(ع): أو لبن.

(٧) الكِباسة: عنقود النخل، والجمع كبائس. «المصباح» ٢/ ٥٢٤.

(٨) في (ع): حبات شعير.

أو بُورِيًّا[1]، أو مِسْحًا[2].

ولو حَلَف لا يَشْتَري صوفًا، أو لبَنًا، أو طِينًا، أو رُطَبًا، أو شَعيرًا، أو قَصَبًا، أو شعْرًا[4]، فاشتَرى شاةً لها صوفٌ أو لبَنٌ، أو لبَنًا، أو كِباسةَ بُسرٍ فيها رُطَبٌ، أو بُرًّا فيها حَبّاتُ شَعيرٍ، أو بُوريًّا، أو مِسْحًا: لا يَحنَثُ.

لأن الشِّراءَ مُعتبَرٌ بالبَيع؛ لكَونه بِناءً عليه، فكلُّ من يُسمّى بائِعًا لشيءٍ فالْمُشتَري يُسمّى مُشتريًا لذلك الشَّيءِ، وإلا لا، وبائِعُ هذه الأشياءِ لا يُسمّى بائِعَ الْمَحلوفِ عليه عُرفًا، فمُشتَريه يَكونُ كذلك.

وفي المسِّ حَنِث في كلِّها، بخِلاف القُطنِ والكَتّانِ[5].

ولو عَقَد يَمينَه على المسِّ: حَنِث في الوُجوه كلِّها؛ لأن الحَقيقةَ تُرِكت في الشِّراء للعُرف، ولا عُرفَ للْمَسِّ، فتُعتبَرُ الحَقيقةُ.

بخِلاف القُطنِ والكَتّانِ، فإنه لو حَلَف لا يَمَسُّ قُطنًا، فمَسَّ ثوبًا مُتَّخَذًا من قُطنٍ،

---

(١) البارِيَاءُ والبُورِياء -بالمد-: الحصير من القصب، وقال الأصمعي: البورياء بالفارسية، وهو بالعربية باريٌّ وبوريٌّ وبَارِيَةٌ، بتشديد الياء في الكل. «المختار» ص٤١.

وفي «المصباح» ١/ ٤٦: البارِيّة: الحصير الخشن، وهو المشهور في الاستعمال، وهي في تقدير فاعولة، وفيها لغات: إثبات الهاء وحذفها، والبارِياء على فاعلاء، مخفف ممدود، وهذه تؤنث، فيقال: هي الباريا، كما يقال: هي الباريّة، بوجود علامة التأنيث، وأما مع حذف العلامة: فمذكر، فيقال: هو البارِيُّ، وقال المطرزي: البارِيّ: الحصير، ويقال له بالفارسية: البورياء.

(٢) الْمِسح بالكسر: واحد المسوح، وهو لباس الرهبان. «المغرب» ص٤٤١.

(٤) في (ج): برًا.

(٥) الكَتّان: ما يُتخذ منه الحبال، تدق عيدانه حتى يلين، ويُذهب تبنُه ثم يستعمل. «المغرب» ص٢٦٦.

أو حَلَف لا يَمَسُّ كَتَّانًا، فمَسَّ ثوبًا اتُّخِذ من كَتَّانٍ: لا يَحنَثُ فيهما؛ لأن المحَلَّ تَغيَّر بالصَّنعة، وصار شيئًا آخرَ، فلم يُوجَد مسُّ ما تَناوَله الاسمُ حَقيقةً.

والأكلُ كالمسّ، فيَحنَثُ في مَسألتَي الرُّطَبِ والشَّعيرِ في الأَكل؛ لأن الأكلَ يُصادِفُ شيئًا فشيئًا، فكان كلُّ واحِدٍ منهما مَقصودًا، بخِلاف الشِّراءِ؛ لأنه يُصادِفُ الجُملةَ، فيُعتبَرُ الغالِبُ، وصار الْمَغلوبُ تَبعًا له.

لا يَحنَثُ بسَمَكٍ(ك ف) في (لا يَأكُلُ لحمًا).

ولو حَلَف لا يَأكُلُ لحمًا، فأكَل لحمَ السَّمَكِ: لا يَحنَثُ؛ استِحسانًا.

وقال الشّافعيُّ ومالِكٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَحنَثُ قِياسًا؛ لأنه سُمِّي لحمًا في القُرآن، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطِر: ١٢]، والْمُرادُ: لحمُ السَّمَكِ بالإجماع.

ولنا: أنه ناقِصٌ في مَعنى اللَّحميّةِ؛ لأن اللَّحمَ يَنشَأُ من الدَّم، وهو لم يَنشَأ من الدَّم؛ إذ الدَّمَويُّ لا يَسكُنُ الماءَ، ولهذا يُباحُ بلا ذَكاةٍ، ولو كان له دمٌ لَمَا أُبيح، ومُطلَقُ الاسمِ يَتناوَلُ الكامِلَ دونَ القاصِرِ، فخَرَج عن مُطلَقه بدَلالة اللَّفظِ.

والنَّصُّ مَحمولٌ على الْمَجاز.

ومَبنى الأيمانِ على العُرف لا على أَلفاظ القُرآنِ، فإنه لو حَلَف لا يَركَبُ دابّةً، فرَكِب كافِرًا: لا يَحنَثُ وإن سُمِّي فيه دابّةً، والعُرفُ مَعنا[1]، ولهذا لا يُستعمَلُ استِعمالَ اللُّحومِ؛ لاتِّخاذ الباجاتِ منه، وبائِعُ السَّمَكِ لا يُسمّى لَحّامًا.

إلا أن يَنويَ، فحينَئذٍ يُعتبَرُ؛ لأنه لحمٌ من وجهٍ، وفيه تَشديدٌ عليه.

بخِلاف لحمِ خِنزيرٍ(و)، وإنسانٍ(و)، وكَبِدٍ(و)، وكَرِشٍ(و)[2].

---

(١) في (هـ): معنى.

(٢) الكَرِش: لذي الخف والظِّلف كالمعدة للإنسان، وللربوع والأرنب كَرِش أيضًا، والعرب=

وإن أكَل لحمَ خِنزيرٍ، أو لحمَ إنسانٍ: حَنِث؛ لوُجود صُورةِ اللَّحمِ ومَعناه؛ لأنه يَنشَأُ من الدَّم، إلا أنه حَرُم أكلُه شرعًا، وذا لا يُبطِلُ حَقيقتَه، فربما دَعاه إلى اليَمين حُرمتُه؛ ألا تَرى أنه لو حَلَف لا يَشرَبُ شَرابًا يَحنَثُ بالخَمر وإن كانَت حَرامًا؛ لأنها شَرابٌ حَقيقةً.

وذَكَر الزّاهدُ العَتّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَحنَثُ، وعليه الفَتوى.

ولو أكَل كَبِدًا، أو كَرِشًا، أو طِحالًا: يَحنَثُ[1]؛ لأن هذه الأشياءَ نُشُوٌّها من الدَّم، والاختِصاصُ باسمٍ آخرَ لا للنُّقصان، كالرَّأس[2] والكُراعِ.

قال صاحِبُ «الْمُحيطِ»: هذا في عُرف أهلِ الكُوفةِ، وفي عُرفنا: لا يَحنَثُ؛ لأنها لا تُعَدُّ لحمًا، ولا تُستعمَلُ استِعمالَ اللُّحومِ.

وبشَحم[3] الظَّهرِ(س م) في (شحمًا)، وبأَلْيةٍ[4] في (لحمًا) أو (شحمًا)، وبالخُبز(س م) والسَّويقِ(م)[5] في (هذا البُرَّ)، وبالسَّفِّ[6] في (هذا الدَّقيقَ)، بخِلاف خُبزِه.

=تؤنث الكرش لأنه معدة، ويخفف فيقال: كِرْش، والجمع كروش، مثل: حِمل وحُمُول. «المصباح» ٢/ ٥٣٠.

(١) في (ب): لا يحنث، وفي حاشية (ب): طحالاً يحنث. ط.

(٢) في (هـ): كالكرش.

(٣) أي ويحنث في هذه الأشياء.

(٤) الألية: ألية الشاة، قال ابن السكيت وجماعة: لا تكسر الهمزة، ولا يقال: لِيَة، والجمع أَلَيات، مثل سجدة وسجدات، والتثنية أَلْيان بحذف الهاء، على غير قياس، وبإثباتها في لغة على القياس. «المصباح» ١/ ٢٠.

(٥) السويق: ما يعمل من الحنطة والشعير، معروف. «المصباح» ١/ ٢٩٦.

(٦) سففت الدواء.. وغيرَه من كل شيء يابس، أسُفُّه، من باب تعب، سفًّا، وهو أكله غير ملتوت،=

ولو حَلَف لا يَأكُلُ شحمًا، فأكَل شحمَ البطنِ: حَنِث، وإن أكَل شحمَ الظَّهرِ وهو الذي خالَطه لحمٌ: لم يَحنَث عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو الصَّحيحُ، ويَحنَثُ عندَهما.

وذَكَر الطَّحاويُّ قولَ محمدٍ مِثلَ قولِ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لأبي يوسفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن شحمَ الظُّهرِ يُذابُ ويَصلُحُ لِما يَصلُحُ له الشَّحمُ، فكان كشَحم البطنِ؛ ألا تَرى أن اللهَ تعالى استَثنى شحمَ الظَّهرِ من الشُّحوم حيث قال: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦].

وحَقيقةُ الاستِثناءِ أن يَكونَ الْمُستَثنى من جِنس الْمُستَثنى منه، فصارَت الشُّحومُ أربَعةً: شحمُ الظَّهرِ، وشحمٌ مُختلِطٌ بالعَظم، وشحمٌ على ظاهِرِ الأمعاءِ، وشحمُ البطنِ، واتَّفَقوا على أنه يَحنَثُ في شَحم البطنِ، والثَّلاثةُ على الاختِلاف.

ولهما: أن هذا لحمٌ حَقيقةً وعُرفًا؛ ألا تَرى أنه يَنشَأُ من الدَّم، ويُستعمَلُ استِعمالَ اللُّحومِ لا الشُّحومِ في اتِّخاذ القَلايا والباجاتِ، وله قُوَّةُ اللَّحمِ، ولا يُطلِقون اسمَ الشَّحمِ على اللَّحم السَّمينِ، ولهذا لو حَلَف لا يَأكُلُ لحمًا، فأكَله: يَحنَثُ.

وكيف يَكونُ شحمًا مع كونِه لحمًا، ويُقالُ له في العادة: (اللَّحمُ السَّمينُ) بالعَرَبيّة، وبالفارِسيّة: (فربهي لابيه).

ولو كانَت يَمينُه على الشِّراء لم يَحنَث به اتِّفاقًا، وقِيل: هو على الخِلاف أيضًا.

وأما الاستِثناءُ: فهو مُنقطِعٌ؛ بدَليل استِثناء الحَوايا.

فإن قِيل: الْمُرادُ ما حَمَلَتْه الحَوايا من الشَّحم.

قُلنا: ذاك إضمارٌ هو خِلافُ الأصلِ.

= وهو سَفرف مثل رَسول. «المصباح» ١/ ٢٧٩.

والانقِطاعُ في الاستِثناء وإن كان خِلافَ الأصلِ.. لكنه يَثبُتُ إذا دَلَّ الدَّليلُ[1]، وقد دَلَّ الدَّليلُ هنا، وهو قولُه: ﴿أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦]؛ لأن أحَدًا لم يَقُل بأن مُخَّ العظمِ شحمٌ.

وقِيل: هذا بالعَرَبيّة، فأما (بيه) بالفارِسيّة: فلا يَقَعُ على شَحم الظَّهرِ بحالٍ.

ولو حَلَف لا يَشتَري أو لا يَأكُلُ لحمًا، أو شحمًا، فاشتَرى أَلْيةً، أو أكَلها: لم يَحنَث؛ لأن الأَلْيةَ غيرُ اللَّحمِ والشَّحمِ اسمًا ومَعنًى[2] وعُرفًا، حتى لا تُستعمَلُ استِعمالَ الشُّحومِ واللُّحومِ.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ هذه الحِنطةَ، ولا نِيّةَ له، فأكَل من خُبزها أو سَويقِها: لم يَحنَث عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى يَقضِمَها.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ إذا أكَل خُبزَها، ولا يَحنَثُ بسَويقها.

وعندَ محمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَحنَثُ بسَويقها وخُبزِها.

وإن قَضَمها حَنِث عندَهم[3].

لهما: أن أكلَ الحِنطةِ عادةً أكلُ باطنِها، يُقالُ: أهلُ بَلدةِ كذا يَأكُلون الحِنطةَ، والْمُرادُ: باطِنَ الحِنطةِ، وذا عامٌّ يَتناوَلُ عَينَها وما يُتَّخَذُ منها، فوَجَب العمَلُ بعُموم الْمَجازِ، كمن حَلَف لا يَضَعُ قدَمَه في دار فُلانٍ.. يَحنَثُ بالدُّخول حافِيًا ومُنتعِلًا، وراكِبًا وراجِلًا؛ لأنه مَجازٌ عن مُطلَق الدُّخولِ.

ومحمدٌ مَرَّ على أصله في السَّويق؛ لأنه أكَل الْمُتَّخَذَ منه، وحَلِفُه واقِعٌ عليه.

---

(١) في (د): اليمين.

(٢) في (ج): وعينًا.

(٣) في (د): عندهما.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خالَف أصلَه؛ لأن حَلِفَه إنما يَقَعُ على الْمُتَّخَذ منه عُرفًا، ولا عُرفَ في السَّويق.

وله: أن هذا كَلامٌ له حَقيقةٌ مُستعمَلةٌ، ومَجازٌ مُتعارَفٌ، فصارَت الحَقيقةُ أَولى؛ لِما عُرِف في أُصول الفِقهِ؛ وهذا لأن عَينَ البُرِّ تُؤكَلُ عادةً، فإنه يُقلى ويُغلى، ويُؤكَلُ قضمًا، ويُتَّخَذُ منه الكَشْكُ والهَريسةُ.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ من هذا الدَّقيقِ، فأكَل من خُبزه: حَنِث؛ لأن عَينَ الدَّقيقِ لا يُؤكَلُ، فانصَرَف يَمينُه إلى ما يُتَّخَذُ منه، كما لو حَلَف لا يَأكُلُ من هذه النَّخلةِ.

وإن استَفَّ الدَّقيقَ كما هو: لا يَحنَثُ في الصَّحيح.

لأن هذه حَقيقةٌ مَهجورةٌ، فسَقَط اعتِبارُها، وانصَرَفت يَمينُه إلى ما يُتَّخَذُ منه، كمن قال لأجنَبيّةٍ: (إن نَكَحتُكِ فكذا[1])، فزَنى بها: لم يَحنَث؛ لأن يَمينَه لما انصَرَفت إلى العَقد لم تَتناوَل حَقيقةَ الوطءِ.

وقِيل: يَحنَثُ؛ لأنه أكَل الدَّقيقَ حَقيقةً، والعُرفُ وإن اعتُبِر فالحَقيقةُ لا تَسقُطُ به، وإن عَنى أكْلَ الدَّقيقِ بعَينه لم يَحنَث بأكل الخُبزِ؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

والخُبزُ: ما اعتادَه بَلَدُه.

وإن حَلَف لا يَأكُلُ خُبزًا: فيَمينُه على ما يَعتادُ أهلُ الْمِصرِ أكلَه خُبزًا، وذا خُبزُ البُرِّ والشَّعيرِ؛ لأنه خُبزٌ حَقيقةً وعُرفًا.

وإن أكَل خُبزَ القَطائفِ لم يَحنَث إلا أن يَنوِيَه؛ لأنه لا يُسمّى[2] خُبزًا مُطلَقًا.

وكذا خُبزُ الأُرزِ لا يُسمّى خُبزًا مُطلَقًا، فلا يَحنَثُ به؛ لأنه غيرُ مُعتادٍ في دِيارنا، حتى

(١) في (هـ): فأنت كذا.

(٢) في (هـ): لأنه يسمى.

لو كان من[1] بلَدِ ذلك طَعامُهم، كطَبَرِستانَ: حَنِث.

والشِّواءُ والطَّبيخُ: على اللَّحم(و).

ولو حَلَف لا يَأكُلُ الشِّواءَ، ولا نِيَّةَ له: تَقَعُ يَمينُه على اللَّحم خاصَّةً؛ لأن النَّاسَ يُطلِقون هذا اللَّفظَ على اللَّحم دونَ الباذِنجانِ أو الجزَرِ المَشويِّ؛ ألا تَرى أن الشَّوَّاءَ اسمٌ لمن يَبيعُ اللَّحمَ المَشويَّ، فمُطلَقُ لفظِه يَنصرِفُ إليه إلا أن يَنويَ كلَّ ما يُشوى من بيضٍ أو غيرِه، فتَعمَلُ نِيَّتُه؛ لأن فيه تَشديدًا عليه.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ الطَّبيخَ: يَقَعُ على اللَّحم خاصَّةً ما لم يَنوِ غيرَه؛ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن يَحنَثَ في اللَّحم وغيرِه مما هو مَطبوخٌ، ولكن الأخذُ بالقِياس مُتعذِّرٌ؛ إذ المُسْهِلُ من الدَّواء مَطبوخٌ، ونحن نَعلَمُ أنه لم يُرِد به ذلك، فحَمَلناه على خاصٍّ هو مُتعارَفٌ، وهو اللَّحمُ؛ لأنه الذي يُطبَخُ في العادات الظّاهرةِ، ومُتَّخِذُه يُسمّى طَبّاخًا، فأما من يَطبُخُ الآجُرَّ: فلا يُسمّى طَبّاخًا.

وإنما يَحنَثُ إذا أكَل اللَّحمَ المَطبوخَ بالماء، فأما القَلِيَّةُ اليابِسةُ: فلا تُسمّى مَطبوخًا.

وإن أكَل المَرَقةَ مع الخُبزِ يَحنَثُ، وإن لم يَأكُل عَينَ اللَّحمِ؛ لأن أجزاءَ اللَّحمِ تكونُ فيه، ولأن تلك المَرَقةَ تُسمّى طَبيخًا.

والرَّأسُ: ما يُباعُ في مِصره.

وإن حَلَف لا يَأكُلُ رأسًا: فيَمينُه على ما يُكبَسُ في التَّنانِير، ويُباعُ في المِصر مَشويًّا؛ لأنا نَعلَمُ أنه لم يُرِد به رأسَ كلِّ شيءٍ، فإن رأسَ الجَرادِ والعُصفورِ لا يَدخُلُ تحتَه، وهو رأسٌ حَقيقةً، فإذا لم يُرِد به الحَقيقةَ وَجَب اعتِبارُ العُرفِ، وهو ما ذَكَرنا، وعليه الفَتوى.

---

(١) في (ج) و(د) و(و): في.

وكان أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ أوَّلًا: يَدخُلُ فيه رأسُ الإبِلِ والبقَرِ والغنَمِ؛ لِما رَأى من عادة أهلِ الكُوفةِ في هذه الثَّلاثةِ، ثم تَرَكوا هذه العادةَ في الإبِل، فرَجَع وقال: يَحنَثُ في رَأس البقَرِ والغنَمِ خاصّةً.

ثم إن أبا يوسفَ ومحمدًا رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَمّا شاهَدا عادةَ أهلِ بَغدادَ وسائِرِ البِلادِ أنهم لا يَفعَلون ذلك إلا في رَأس الغنَمِ.. قالا: لا يَحنَثُ إلا في رَأس الغنَمِ.

فعُلِم أنه اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، لا اختِلافُ حُجّةٍ وبُرهانٍ، والعُرفُ الظّاهرُ أصلٌ في مَسائِل الأيمانِ.

والفاكِهةُ: التُّفّاحُ، والبِطِّيخُ، والْمِشمِشُ، لا العِنَبُ(س م)، والرُّمّانُ(س م)، والرُّطَبُ(س م)، والقِثّاءُ(١)، والجَزَرُ(٢).

وإن حَلَف لا يَأكُلُ فاكِهةً، فأكَل تُفّاحًا، أو بِطِّيخًا، أو مِشمِشًا: حَنِث.

وإن أكَل عِنَبًا، أو رُمّانًا، أو رُطَبًا، أو قِثّاءً، أو خِيارًا: لم يَحنَث.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: حَنِث في العِنَب والرُّمّانِ والرُّطَبِ أيضًا.

والأصلُ: أن الفاكِهةَ اسمٌ لِما يُؤكَلُ على سَبيل التَّفكُّهِ، أي التَّنعُّمِ، بعدَ الطَّعامِ وقبلَه.

وهذا الْمَعنى ثابِتٌ في التُّفّاح، والبِطِّيخِ، والْمِشمِشِ، والخَوخِ، والتِّينِ، والإجّاصِ،

---

(١) القِثّاءُ: فِعّالٌ، وهمزته أصلية، وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو اسم لما يسميه الناس الخِيارَ والعَجُور والفَقُّوسَ، الواحدة قِثّاءةٌ، وأرض مَقْثَأةٌ -وزان مَسبعة، وضم الثاء لغة-: ذات قِثّاء، وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار، وهو مطابق لقول الفقهاء في الربا: وفي القثاء مع الخيار وجهان، ولو حلف لا يأخذ الفاكهة حنث بالقثاء والخيار. «المصباح» ٢/ ٤٩٠.

(٢) في (ف): والقثاء والخيار والجزر.

ونحوِها، فيَحنَثُ بها، وغيرُ ثابتٍ في القِثّاء والخِيارِ؛ لأنهما من البُقول بيعًا[1]، فإنهما يُباعان معها، وأكلًا، فإنهما يُوضَعان على المَوائِد مع البُقولِ، فلا يَحنَثُ بهما.

وكذا اليابِسُ من هذه الأشياءِ فاكِهةٌ، إلا البِطِّيخَ، فإنه لا يُعتادُ يابِسُه فاكِهةً في عامّة البِلادِ، فلا يَحنَثُ بيابِس البِطِّيخِ.

وأما العِنَبُ، والرُّطَبُ، والرُّمّانُ: فمن الفَواكِه عندَهما؛ لأنها تُستعمَلُ فاكِهةً، وهي أعَزُّها وأكمَلُها، ومُطلَقُ الاسمِ يَتناوَلُ الكامِلَ، ولهذا أُفرِدت بالذِّكر في القُرآن تَخصيصًا[2]، كما عُطِف جِبريلُ ومِيكائيلُ على المَلائِكة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ تعظيمًا[3].

وله: أنها ليست بفاكِهةٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرَّحمَن: ٦٨]، وقولِهِ تَعالى: ﴿وَعِنَبًا وَقَضْبًا ۝٢٨ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ۝٢٩ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ۝٣٠ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾ [عَبَس: ٢٨ - ٣١].

فعَطَف الفاكِهةَ عليها مرّةً، وعَطَفها على الفاكِهة أُخرى، والشَّيءُ لا يُعطَفُ على نَفسه، مع أنه مَذكورٌ في مَوضِع المِنّةِ، ولا يَليقُ بالحَكيم ذِكرُ الشَّيءِ الواحِدِ في مَوضِع المِنّةِ بلَفظَين.

ولأن التَّفكُّهَ هو التَّنعُّمُ، وذا إنما يَكونُ بما لا يَتعلَّقُ به البَقاءُ والقِوامُ، بأن لا يَصلُحَ غِذاءً ودَواءً، وهذه الأشياءُ تَصلُحُ لهما.

فالرُّطَبُ والعِنَبُ يُؤكَلان غِذاءً، ويَتعلَّقُ بهما البَقاءُ، فبعضُ النّاسِ يَكتَفون بهما في

---

(١) في (هـ): تبعًا.

(٢) كما سيذكر الآيات الآن.

(٣) في قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٩٨].

بَعض الْمَواضِعِ، والرُّمّانُ يُؤكَلُ للتَّداوِي، فيَتحقَّقُ القُصورُ في مَعنى التَّفكُّهِ، فلا يَتناوَلُها اسمُ الفاكِهةِ على الإطلاق.

ألا تَرى أن يابِسَ هذه الأشياءَ ليس من الفَواكِه، فالزَّبيبُ والتَّمرُ من الأَقوات، وحبُّ الرُّمّانِ من التَّوابِل.

وقِيل: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، فالنّاسُ في زَمَن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانُوا لا يَتفكَّهون بها، وفي زَمَنهما يَتفكَّهون، فأَفتى كلٌّ بحَسَب ما شاهَد في زَمانه.

وقال في «الْمُحيط»: العِبرةُ للعُرف، فما يُؤكَلُ على سَبيل التَّفكُّهِ عادةً، ويُعَدُّ فاكِهةً في العُرف: يَدخُلُ تحتَ اليَمينِ، وما لا فلا.

والإدامُ[1]: ما يُصطبَغُ به، كالخلّ، والْمِلح، لا اللَّحمُ[م]، والبيضُ[م]، والجُبُنُّ[م].

ولو حَلَف لا يَأتدِمُ، ولا نِيّةَ له: فالإدامُ: الخلُّ، والملحُ، واللَّبَنُ، والزَّيتُ، والمرَقُ، ونحوُ ذلك مما يُصطبغُ[2] به الخُبزُ ويَختلِطُ به.

لا اللَّحمُ، والبيضُ، والجُبُنُّ، والسَّمَكُ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو الظّاهرُ من قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ما يُؤكَلُ مع الخُبزِ غالِبًا فهو إدامٌ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ؛ لأن الإدامَ من الْمُؤادَمة، وهي الْمُوافقةُ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمُغيرةَ بنِ شُعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ أَراد التَّزوُّجَ: «أبصِرها؛ فإنه أَحرى أن يُؤدَمَ بينكما»[3]، أي يُوافَقَ، فما يُؤكَلُ مع

---

(١) الإدام ما يؤتدم به، مائعًا كان أو جامدًا، وجمعه أُدُم، مثل كتاب وكتب، ويُسكّن للتخفيف، فيعامل معاملة المفرد، ويجمع على آدام، مثل قُفل وأقفال. «المصباح» ١/ ٩.

(٢) في (ب): يصطنع.

(٣) رواه الترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٣٢٣٥)، وابن ماجه (١٨٦٦)، جميعهم بلفظ النظر بدل=

الخُبزِ غالِبًا، كاللَّحم[1]، والبيضِ، والجُبْنِّ.. مُوافِقٌ[2] له، فيَكونُ إدامًا.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «سَيِّدُ إدامِ أهلِ الجنّةِ اللَّحمُ»[3].

وكَتَب كلبُ الرُّومِ[4] إلى مُعاوِيةَ: أن ابعَث إليَّ شرَّ إدامٍ على يَد شرِّ رَجُلٍ، فبَعَث إليه جُبْنًّا على يَد رَجُلٍ يَسكُنُ في بُيوت أصهارِه[5].

ولو لم يكن الجُبْنُّ إدامًا لَمَا بَعَثه إليه؛ لأنه كان من أَرباب اللِّسانِ.

ولهما: أن الإدامَ ما يُؤكَلُ تَبَعًا[6] للخُبز، وحَقيقةُ التَّبَعيّةِ فيما يَختلِطُ بالخُبز؛ ليَكونَ قائِمًا به، وفي أن لا يُؤكَلُ وحدَه.

وكَمالُ الْمُوافَقةِ بالْمُمازَجة، والخلُّ أو نحوُه من المائِعات لا يُؤكَلُ وحدَه، بل

= البصر. وقال الترمذي: ومعنى قوله: أحرى أن يؤدم بينكما، قال: أحرى أن تدوم المودة بينكما.

(١) في (ب): واللحم.

(٢) في (هـ): موافقًا.

(٣) رواه بلفظ: «سيد إدام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم»: ابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» (١٨٥). ورواه بلفظ: «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم»: ابن قتيبة في «غريب الحديث» (١/ ٢٩٨)، والبيهقي في «الشعب» (٥٦٧٦)، وابن بشكوال في «الآثار المروية في الأطعمة السرية» (١١). ورواه بلفظ: «سيد طعام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم»: ابن ماجه (٣٣٠٥).

وقال الفتني في «تذكرة الموضوعات» ص١٤٥: لا يصح، فيه سليمان، يروي عن مسلمة أشياء موضوعة، قلت: سليمان روى له ابن ماجه، قال ابن حجر: لم يتبين لي الحكم بوضعه، فإن مسلمة غير مجروح، وسليمان ضعيف.

(٤) في (ب): كاتب الروم.

(٥) في (و): يسكن في سوق أصفهان!

ولم أقف على تخريجه.

(٦) في (و): طبعًا.

يُشرَبُ، والملحُ لا يُؤكَلُ وحدَه عادةً، ولأنه يَذوبُ، فيكونُ تَبَعًا.

بخِلاف اللَّحمِ، والجُبُنِّ، والبيضِ؛ فإنها تُؤكَلُ وحدَها، فلم تكن إدامًا، إلا أن يَنويَ ذلك، فتَعمَلُ نِيّتُهُ؛ لأن فيه تَشديدًا عليه.

وأما الحَديثُ: فلا حُجّةَ فيه؛ لأنه يُقالُ: الخَليفةُ سَيِّدُ العرَبِ والعجَمِ، وإن لم يكن من العَجَم.

والعِنَبُ والبِطِّيخُ ليسا بإدامٍ بلا خِلافٍ، وقِيل: على الخِلاف، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنهما يُؤكَلان غالِبًا وحدَهما.

والغَداءُ: الأكلُ من الفَجر إلى الظُّهر مما يُعتادُ.

وإن حَلَف لا يَتغدّى: فالغَداءُ: الأكلُ من طُلوع الفجرِ إلى الظُّهر، كذا العُرفُ.

والعَشاءُ: منه إلى نِصف اللَّيلِ.

والعَشاءُ: من صَلاة الظُّهرِ إلى نِصف اللَّيلِ؛ لأن ما بعدَ الزَّوالِ يُسمّى عَشِيًّا، ولهذا سُمِّي الظُّهرُ إِحدى صَلاتَي العِشاءِ في الحَديث[1].

---

(١) روى البزار (١٠٠٥٠) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى بهم إحدى صلاتي العشاء وأكبر ظني أنها الظهر، ثم انصرف إلى خشبة في مقدم المسجد، فوضع يديه عليها إحداهما على الأخرى، قال: وفي الناس أبو بكر وعمر، فهاباه أن يكلماه، قال: وخرج سَرَعانُ الناس فقالوا: قصرت الصلاة قصرت الصلاة، قال: فقام رجل طويل اليدين كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسميه ذا اليدين، فقال: يا رسول الله! أقصرت الصلاة أم نسيت؟ قال: «لم أنس ولم تقصر الصلاة»، قال: بلى يا رسول الله! قال: «أصدق ذو اليدين؟»، قالوا: نعم، فرجع فصلى بنا الركعتين الباقيتين، ثم سلم، ثم كبر وهو جالس وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر، ثم سجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه وكبر.

وفي البيهقي (٣٨٥٩) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى إحدى صلاتي العشاء، أو الظهر أو العصر، وأكبر ظني أنه قال: الظهر...

والسُّحورُ[1]: منه إلى الفَجر.

والسُّحورُ: من نِصف اللَّيلِ إلى طُلوع الفجرِ؛ لأنه مَأخوذٌ من السَّحَر، ويَنطلِقُ على ما يَقرُبُ منه.

ثم الغَداءُ والعَشاءُ ما يُقصَدُ به الشِّبَعُ عُرفًا.

ويُعتبَرُ في حقِّ أهلِ كلِّ بلَدٍ عادتُهم، حتى لو حَلَف لا يَتغدّى لا يَحنَثُ باللَّبَن والتَّمرِ، إلا إذا كان بَدَويًّا.

وشُرِط أن يَكونَ أكثَرَ من نِصف الشِّبَعِ.

(إن لَبِستُ)، أو (أكَلتُ)، أو (شَرِبتُ)، أو (نكَحتُ)، أو (اغتَسَلتُ)، ونَوى شيئًا: لم يُصدَّق(س ف).

ولو قال: (إن لَبِستُ)، أو (أكَلتُ)، أو (شَرِبتُ)، أو (نكَحتُ)، أو (اغتَسَلت).. فعبدُه حُرٌّ، ونَوى ثوبًا دونَ ثوبٍ، أو طَعامًا دونَ طَعامٍ، أو شَرابًا دونَ شَرابٍ، أو فُلانةَ، أو عن الجَنابة: لم يُصدَّق دِيانةً وقَضاءً؛ لأن النِّيَّةَ إنما تَعمَلُ في المَلفوظ؛ لأنها لتَعيينِ ما احتَمَله اللَّفظُ، والثَّوبُ أو نحوُه غيرُ مَذكورٍ، وإنما يَثبُتُ مُقتضًى، ولا عُمومَ للمُقتضَى عندَنا، فلم يَحتمِل الخُصوصَ.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُصدَّقُ دِيانةً؛ لأن للمُقتضَى عُمومًا عندَه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يُصدَّقُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، وبه أخَذ الخصّافُ.

ولو زاد (ثوبًا)، و(طَعامًا)، و(شَرابًا)، و(امرَأةً)، و(غُسلًا): دُيِّن، كـ(إن خَرَجتُ)، ونَوى السَّفَرَ، بخِلاف مَكّةَ.

---

(١) السَّحَر بفتحتين: قبيل الصبح، وبضمتين لغة، والجمع أسحار. والسَّحور وزان رسول: ما يؤكل في ذلك الوقت. «المصباح» ١/ ٢٦٧.

ولو زاد: (ثوبًا)، أو (طَعامًا)، أو (شَرابًا)، أو (امرَأةً)، أو (غُسلًا): صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً؛ لأنه نكِرةٌ في مَوضِعِ الشَّرطِ، فتَعُمُّ؛ لأن النَّكِرةَ في مَوضِعِ الشَّرطِ نكِرةٌ في مَوضِعِ النَّفيِ؛ إذ الشَّرطُ للمَنعِ والنَّفيِ، والنَّكِرةُ في مَوضِعِ النَّفيِ تَعُمُّ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَمَا مِنكُم مِّنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَٰجِزِينَ﴾ [الحاقة: ٤٧]، فعَمِلت نِيّةُ التَّخصيصِ، إلا إنه خِلافُ الظّاهرِ، فلم يُصدَّق قَضاءً.

كما لو قال: (إن اغتَسَل في هذه الدّارِ أحَدٌ)، وعَنى إنسانًا بعَينه، فإنه يُدَيَّن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى لا في القَضاء.

ولو قال: (إن خَرَجتُ)، ونَوى السَّفَرَ: صُدِّق دِيانةً؛ لتَنوُّعه إلى مَديدٍ وقَصيرٍ، فصحَّ تَعيينُه أحَدَهما.

ولو نَوى مَكّةَ لا يُصدَّقُ قَضاءً ودِيانةً؛ لأنه نَوى التَّخصيصَ في الْمَكان لا في الخُروج، والْمَكانُ ليس في لَفظه، ونِيّةُ تَخصيصِ ما ليس في لَفظه لا تَصِحُّ قَضاءً ودِيانةً.

(إن مَشَيتُ)، ونَوى استِطلاقَ بطنِه[1]: حَنِث به وبالْمَشي.

ولو قال: (إن مَشَيتُ)، ونَوى استِطلاقَ بطنِه: حَنِث به وبالْمَشي.

ورُوِي أن أبوابَ أيمانِ «الجامِعِ» عُرِضت على ثَعلَبٍ فقال: قِسمٌ منها لا أعرِفُه، وقِسمٌ منها أعرِفُه وأُوافِقُه[2]، وقِسمٌ منها أُخالِفُه، فمما أُخالِفُه هذه الْمَسألةُ؛ لأنه يَجِبُ أن لا يُصدَّقَ أصلًا؛ لأن استِطلاقَ البطنِ يُقالُ منه: (مَشِيَ) بالكَسر.

والجَوابُ: أن الحَقيقةَ ما قاله، إلا أن محمدًا لم يُرِد الحَقيقةَ؛ ألا تَرى أنه شَرَط النِّيّةَ، وصَحَّح نِيّتَه دِيانةً، وإنما صَدَّقه مَجازًا؛ لأن من استَطلَق بطنُه لازَم المشيَ، فإن

(١) استطلاق البطن: مشيه. «المختار» ص١٩٢. وهو سيلان ما يخرج منه. «الطلبة» ص٨.

(٢) مثبتة من (ج).

استَطلَق بطنُه حَنِث بإرادته، وإن مَشى بالرِّجل حَنِث قَضاءً بالظَّاهِر، ولم يَحنَث فيما بينَه وبينَ ربِّه.

قِيل له: (إنك تَغتسِلُ اللَّيلَ من جَنابةٍ)، فقال: (إن اغتَسَلتُ...): لا يَحنَثُ بغَيرها، وإن زاد (اللَّيلةَ): حَنِث.

ولو قِيل له: (إنك تَغتسِلُ اللَّيلةَ في هذه الدّارِ عن جَنابةٍ)، فقال: (إن اغتَسَلتُ فعَبدي حُرٌّ): فيَمينُه على الجَنابة لا غَيرُ؛ لأن كَلامَه خَرَج جَوابًا، ولم يَزِد على قَدْر الجَوابِ، فيَتقيَّدُ بالسُّؤال.

وإن زاد[1]: (اللَّيلةَ) بأن قال: (إن اغتَسَلتُ اللَّيلةَ في هذه الدّارِ فعَبدي حُرٌّ)، ثم قال: (عَنَيتُ به الجَنابةَ)، وقد اغتَسَل من غَيرها (لم يُصدَّق قَضاءً).

وصُدِّق فيما بينَه وبينَ ربِّه؛ لأنه زاد على قَدْر الجَوابِ، فصار مُبتدِئًا.

(لا يَشرَبُ من دِجلة[2]): لا يَحنَثُ(س م) حتى يَكرَعَ[3]، بخِلاف (ماءِ دِجلةَ).

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من دِجلةَ، فشَرِب بإناءٍ: لم يَحنَث حتى يَكرَعَ فيَأخُذَ الماءَ بفِيه من دِجلةَ.

وعندَهما: يَحنَثُ إذا شَرِب بإناءٍ، أو اغتِرافٍ، أو كَرْعٍ؛ لأن شَرْطَ حِنثِه شُربُ ماءٍ

---

(١) في (هـ): وإن أراد.

(٢) دجلة: اسم للنهر الذي يمر ببغداد، ولا تنصرف للعلمية والتأنيث، ولا يدخلها ألف ولام لأنها عَلَم، والأعلام ممنوعة من آلة التعريف. «المصباح» ١/ ١٨٩.

وقال في «المشارق» ١/ ٢٥٤: والدَّجَل: التغطية، ومنه سميت دجلة؛ لانتشارها على الأرض وتغطية ما فاضت عليه.

(٣) كَرَع في الماء كرعًا، من باب نفع، وكروعًا: شرب بفيه من موضعه، فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر: فليس بكرع، وكَرَع كَرَعًا من باب تعب.. لغةٌ. «المصباح» ٢/ ٥٣١.

مَنسوبٍ إلى دِجلةَ، والنِّسبةُ لا تَنقطِعُ بالأَوانِي والاغتِرافِ.

وله: أن حَقيقةَ الشُّربِ من دِجلةَ بالكَرْع؛ لأن (مِن) لابتِداء الغايةِ، فيَنبَغي أن يَكونَ ابتِداءُ الشُّربِ من دِجلةَ، وهذه حَقيقةٌ مُستعمَلةٌ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لقومٍ نَزَل عندَهم: «هل بات عندَكم ماءٌ في الشَّنِّ؟ وإلا كَرَعنا»[1].

وهكذا عادةُ أهلِ البَوادِي والقُرى، ولهذا يَحنَثُ بالكَرْع إجماعًا، فلا يُصارُ إلى الْمَجاز؛ لأن فيه جمعًا بينَهما.

وهذه نَظيرُ مَسألةِ الحِنطةِ؛ إذ عندَهما في الصُّورتَين إنما يَحنَثُ لعُموم الْمَجازِ؛ لأن العمَلَ به عندَهما أَحَقُّ من العَمَل بالحَقيقة الْمُستعمَلةِ؛ لأن الْمَجازَ عندَهما خَلَفٌ عن الحَقيقة في حقِّ الحُكمِ، وفي الحُكم للمَجاز رُجحانٌ؛ لاشتِماله على الحَقيقة والْمَجازِ.

وعندَه: العمَلُ بالحَقيقة أَولى في الصُّورتَين؛ لأن الخَلَفيّةَ في التَّكلُّم عندَه.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من ماء دِجلةَ، فشَرِب منها بإناءٍ أو اغتِرافٍ: حَنِث؛ لأن الشَّرطَ أن يَكونَ ابتِداءُ شُربِه من ماءٍ مَنسوبٍ إلى دِجلةَ، وبعدَ الاغتِرافِ بَقِي مَنسوبًا إلى دِجلةَ، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الشَّرطَ ثَمَّ أن يَكونَ ابتِداءُ شُربِه من مَوضِعٍ يُسمّى دِجلةَ.

وفي (مِن هذا الكُوزِ[2])، فصُبَّ في غَيره، فشَرِب،.....

(١) رواه البخاري (٥٦١٣) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل على رجل من الأنصار ومعه صاحب له، فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن كان عندك ماء بات هذه الليلة في شَنّة وإلا كرعنا»، قال: والرجل يُحَوِّل الماء في حائطه، قال: فقال الرجل: يا رسول الله! عندي ماء بائت، فانطَلَق إلى العريش، قال: فانطَلَق بهما، فسكب في قدح، ثم حلب عليه من داجن له، قال: فشرب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم شرب الرجل الذي جاء معه.

ورواه أبو داود (٣٧٢٤) ولفظه: «إن كان عندك ماء بات هذه الليلة في شنٍّ، وإلا كرعنا».

(٢) الكوز: إناء بعُروة يشرب به الماء. «المعجم الوسيط» ٢/ ٨٠٤.

أو (من الفُرات[1])، فشَرِب من نهرٍ أخَذ منه: لم يَحنَث، بخِلاف (ماءِ الفُراتِ).

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من هذا الكُوزِ، فصُبَّ الماءُ في كُوزٍ آخرَ، فشَرِب منه: لم يَحنَث؛ لتَبدُّل النِّسبةِ.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من الفُرات، فشَرِب من نهرٍ أخَذ منه: لم يَحنَث إجماعًا.

أما عندَه: فلأنه مُنصرِفٌ إلى الكَرْع، وأما عندَهما: فلأنه مِثْلُ الفُراتِ في إمساك الماءِ، فتُقطَعُ النِّسبةُ، فخَرَج عن عُموم الْمَجازِ.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من ماء الفُراتِ، فشَرِب من نهرٍ أخَذ من الفُرات: حَنِث؛ لأن حَلِفَه انعَقَد على ماءٍ مَنسوبٍ إلى الفُرات، والنِّسبةُ لا تَنقطِعُ بالأَنهار الصِّغارِ.

ولو شَرِب من دِجلةَ لم يَحنَث؛ لأنه ليس بماء الفُراتِ.

و(ماءً فُراتًا): على العَذْب.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ ماءً فُراتًا: فهو على شُرب ماءٍ عَذْبٍ من أيِّ مَوضِعٍ كان؛ لأنه جَعَله وصفًا للماء، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٧].

(إن نَكَحتُكِ) في أَمته وزَوجتِه: على الوَطء، وإلا[2] على العَقد.

ولو قال لأَمته أو زَوجتِه: (إن نَكَحتُكِ): فهو على الوَطء، حتى لو أعتَقها، أو أبان امرَأته، ثم نكَحها: لم يَحنَث حتى يَطَأَها.

(١) الفرات: نهر عظيم مشهور، يخرج من حدود الروم، ثم يمر بأطراف الشام ثم بالكوفة ثم بالحلة، ثم يلتقي مع دجلة في البطائح، ويصيران نهرًا واحدًا، ثم يصب عند عبادان في بحر فارس.

والفرات: الماء العذب، يقال: فَرُت الماء فُروتةً وزان سَهُل سهولة: إذا عذُب، ولا يجمع إلا نادرًا على فِرتان مثل غربان. «المصباح» ٢/ ٤٦٥.

(٢) في (ع): لا.

وإن قال لأجنبيّةٍ.. فعلى العَقد، حتى لو تَزوَّجها حَنِث وإن لم يَطَأها، وإن وَطِئها لم يَحنَث؛ وهذا لأن النِّكاحَ حَقيقةٌ للوَطء، ومَجازٌ للعَقد، ففي الأجنبيّة الحَقيقةُ مَهجورةٌ، فأُرِيد الْمَجازُ، وفي الْمَملوكة الحَقيقةُ مَقصودةٌ، فبَطَل الْمَجازُ.

(إن لم أشرَب ماءَ هذا الكُوزِ اليومَ)، ولا ماءَ فيه، أو كان فصُبّ، أو أطلَق، ولا ماءَ فيه: لا يَحنَثُ، وإن كان: حَنِث.

وإن قال: (إن لم أشرَب الماءَ الذي في هذا الكُوزِ اليومَ فامرَأتُه طالِقٌ)، ولا ماءَ فيه، أو كان فيه، فصُبَّ قبلَ اللَّيلِ، أو أطلَق، أي لم يَذكُر اليومَ، ولا ماءَ فيه: لا يَحنَثُ.

وإن كان فيه ماءٌ، فصُبّ: حَنِث.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: حَنِث في ذلك كلِّه، إلا أن في الْمُطلَق يَحنَثُ في الحال، وفي الْمُقيَّد إذا مَضى اليومُ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا كان اليَمينُ بالله تَعالى.

وأصلُه: أنَّ مِن شرطِ انعِقادِ اليَمينِ وبَقائِه التَّصوُّرَ عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وحاصِلُه: أن اليَمينَ عقدٌ كسائِرِ العُقودِ الشَّرعيّةِ، فلا بُدَّ له من محَلٍّ، ومحَلُّه عندَه خبرٌ في الْمُستقبَل، سَواءٌ كان الحالِفُ قادِرًا عليه أوْ لا؛ ألا تَرى أن اليَمينَ على مسِّ السَّماءِ، وتَحويلِ الحجَرِ ذهَبًا: مُنعقِدةٌ؛ لأنه عَقَدها على خبَرٍ في الْمُستقبَل، وإن لم يكن قادِرًا عليه.

وعندَهما: محَلُّ اليَمينِ خبرٌ فيه رَجاءُ الصِّدقِ؛ لأن محَلَّ الشَّيءِ ما يَكونُ قابِلًا

لحُكمه، وحُكمُ اليَمينِ البِرُّ، وذا لا يَتحقَّقُ فيما ليس فيه رَجاءُ الصِّدقِ، فلا يَنعقِدُ أصلًا، كيَمين الغَموسِ.

فإن قِيل: فهَلّا انعَقَدت اليَمينُ على الماء الذي يُوجِدُه اللهُ تَعالى في الكُوز؛ لأن ذا مُتصوَّرٌ.

قُلنا: الماءُ الذي يُوجِدُه اللهُ تَعالى لا يَكونُ ذلك الماءَ الذي عَقَد اليَمينَ عليه، فإن اليَمينَ تَناوَل الْمَعدومَ، والْمَوجودُ لا يَكونُ هو الْمَعدومَ.

فإن قِيل: أمكَن القولُ بانعِقاد اليَمينِ مُوجِبًا للبِرِّ على وجهٍ يَظهَرُ في حقِّ الحَلِفِ، وهو الكَفّارةُ.

قُلنا: شرطُ انعِقادِ السَّبَبِ في حقِّ الحَلِفِ احتِمالُ الانعِقادِ في حقِّ الأصلِ، ولا احتِمالَ هنا؛ لعَدَم تَصوُّرِ البِرِّ.

والفرقُ لأبي يوسفَ بينَ الْمُطلَقِ والْمُؤقَّتِ: أن التَّأقيتَ[1] للتَّوسِعة، فلا يَجِبُ الفِعلُ إلا في آخِر الوقتِ، فلا يَحنَثُ قبلَه، وفي الْمُطلَق يَجِبُ البِرُّ كما فَرَغ وُجوبًا مُوسَّعًا على وجهٍ لا يَفوتُه البِرُّ، وقد عَجَز، فيَحنَثُ في الحال.

وهما فَرَّقا أيضًا بينَهما، **ووجهُ الفرقِ**: أن في الْمُطلَق يَجِبُ البِرُّ كما فَرَغ، فإذا فات البِرُّ بفَوات ما عُقِد عليه اليَمينُ يَحنَثُ، كما لو مات الحالِفُ والماءُ باقٍ، وفي الْمُؤقَّت يَجِبُ البِرُّ في آخِر الوقتِ، وعندَ ذلك لم تَبقَ محَلِّيَّةُ البِرِّ؛ لفَوات التَّصوُّرِ، فلم يَجِب البِرُّ، وتَبطُلُ اليَمينُ، كما إذا عَقَده ابتِداءً في هذه الحالةِ.

وهذا لأن الكَفّارةَ خَلَفٌ عن البِرِّ الواجِبِ؛ لأن البِرَّ لَمّا كان واجِبًا كان مَضمونًا بالجَزاء، فتَجِبُ الكَفّارةُ بفَوات البِرِّ الواجِبِ الْمَضمونِ، وهذا إنما يَتحقَّقُ في آخِر

(١) في (ب) و(هـ): التوقيت.

اليومِ؛ لأنه هناك يَجِبُ البِرُّ، فأما البِرُّ: فلا يَجِبُ في أوَّل اليومِ، فإمكانُ البِرِّ في ذلك الوقتِ وعدَمِه بمَنزِلةٍ.

(لَيَصعَدَنَّ السَّماءَ)، أو (لَيَقلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذَهَبًا): انعَقَد[ز]، وحَنِث.

ولو حَلَف ليَصعَدَنَّ السَّماءَ، أو ليَقلِبَنَّ هذا الحجَرَ ذهَبًا: انعَقَدت يَمينُه، وحَنِث عَقيبَها.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَنعقِدُ؛ لأنه أَلحَق الْمُستحيلَ عادةً بالْمُستَحيل حَقيقةً؛ للعَجز عن تَحقيق البِرِّ في الصُّورتَين.

ولنا: أن محَلَّ اليَمينِ خبَرٌ فيه رَجاءُ الصِّدقِ، وهو مَوجودٌ؛ لأن الصُّعودَ إلى السَّماء مُمكِنٌ حَقيقةً، فالْمَلائِكةُ يَصعَدونه(١)، وكذا صَعِد بعضُ الأنبياءِ عَلَيْهِمُ ٱلسَّلَامُ(٢)، وكذا الجِنُّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ [الجن: ٨]، ولو أقدَره اللهُ تَعالى على صُعود السَّماء لصَعِد.

وكذا الحجَرُ محَلٌّ قابِلٌ للتَّحوُّل ذهَبًا لو حَوَّله اللهُ تَعالى، كما يُحكى عن بَعض الأخيارِ.

وإذا كان البِرُّ مُتصوَّرًا تَنعقِدُ اليَمينُ، ثم يَحنَثُ في الحال؛ لعَجزه عن تَحقيق البِرِّ ظاهِرًا، وذا كافٍ للحِنث؛ ألا تَرى أن فيما يَقدِرُ عليه ظاهِرًا يَحنَثُ إذا مات قبلَ أن

(١) في (هـ): يصعدون.

كما في قوله تعالى: ﴿تَعْرُجُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَٱلرُّوحُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُۥ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ﴾ [المعارج: ٤].

(٢) أجلُّ من صعد إلى السماء بل وجاوزها سيد الوجود صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال تعالى: ﴿وَهُوَ بِٱلْأُفُقِ ٱلْأَعْلَىٰ ۝٧ ثُمَّ دَنَا فَتَدَلَّىٰ ۝٨ فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَىٰ﴾ [النجم: ٧ - ٩].

وصعدها سيدنا إدريس عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، قال تعالى: ﴿وَرَفَعْنَٰهُ مَكَانًا عَلِيًّا﴾ [مريم: ٥٧].

وصعدها سيدنا عيسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، قال تعالى: ﴿بَل رَّفَعَهُ ٱللَّهُ إِلَيْهِ﴾ [النساء: ١٥٨].

يَفعَلُه؛ لوُجود العجزِ عن تَحقيق البِرِّ ظاهِرًا مع احتِمالِ إعادةِ الحَياةِ.

ولا فائِدةَ في انتِظار الموتِ هنا؛ لأن ذلك العجزَ ثابِتٌ في الحال، فلهذا يَحنَثُ في الحال، بخِلاف مَسألةِ الكُوزِ؛ لأن شُربَ ماءٍ مَعدومٍ لا يُتصوَّرُ، ولو خَلَق اللهُ تَعالى فيه الماءَ لا يَكونُ هذا الماءُ ما انعَقَد عليه اليَمينُ.

فإن قِيل: العجزُ الغالِبُ إذا اعتُبِر للانحِلال وَجَب أن يُعتبَرَ للمَنع من الانعِقاد.

قُلنا: اليَمينُ إنما تَنعقِدُ لفائِدةٍ، وقد وُجِدت، وهو وُجوبُ الكَفّارةِ، والحُكمُ ببَقاء اليَمينِ إلى الْمَوت لا فائِدةَ فيه سِوى تَحقيقِ البِرِّ، وقد تَحقَّق العجزُ عن البِرّ، فلا فائِدةَ في إبقاء اليَمينِ، ولو كانَت هاتان اليَمينان مُؤَقَّتَين باليَوم يَحنَثُ في آخِره؛ لِما مرّ.



بَابُ اليَمِينِ فِي الكَلَامِ وغَيْرِهِ

الأصلُ: أن (إلا أن) متى دَخَل على ما يَتوقَّتُ: يَكونُ للغاية، كـ (حتى).

ومتى دَخَل على ما لا يَتوقَّتُ: يَكونُ للشَّرط، كـ (إن لم).

ومتى جُمِع بينَ الإضافةِ والإشارةِ في إِضافة النِّسبةِ: تُعتبَرُ الإشارةُ، فيَحنَثُ بعدَ زَوالِ الإضافةِ.

وفي إِضافة الْمِلكِ يُعتبَران، فلا يَحنَثُ بزَوال الإضافةِ.

وأن الأَلِفَ واللّامَ لتَعريف الْمَعهودِ إن كان، وإلا فلتَعريف الجِنسِ.

واسمُ الجِنسِ عندَ الجُمهورِ حَقيقةٌ للواحِد مع احتِمالِ الكلِّ، وعندَ البعضِ: بالعَكس.

وأجمَعوا على أنه يُصرَفُ إلى الواحِد عندَ التَّعذُّرِ حَقيقةً أو شرعًا.

وأن النِّسبةَ مُلحَقةٌ بهما[1] في التَّعريف.

وأن الجمعَ الْمُعرَّفَ باللّام عندَ فقدِ[2] الْمَعهودِ يَصيرُ للجِنس، ويَبطُلُ مَعنى الجمعِ، دَليلُه: قولُه تَعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، ولم يَتعلَّق الحظرُ بالجَمع.

---

(١) في (أ): بها.

(٢) في (ب): عقد.

ولأنه إذا لم يكن ثَمَّ مَعهودٌ[1] لا يَحصُلُ التَّعريفُ إلا بجَعله للجِنس، وحَصَل مَعنى الجمعِ من وجهٍ، فصار أَولى.

(لا يُكلِّمُه)، فناداه نائِمًا، فأيقَظه، أو (إلا بإذنه)، فأذِن، ولم يَعلَم(س)، فكَلَّمه: حَنِث.

حَلَف لا يُكلِّمُ فُلانًا، فنَاداه وهو نائِمٌ، فأيقَظه: حَنِث؛ لأنه كَلَّمه حيث أسمَعه، لكنه لم يَفهَم لنَومه، فصار كما لو نَاداه وهو بحيث يَسمَعُ، إلا[2] أنه لم يَفهَم لتَغافُله.

ولو لم يُوقِظه لا يَحنَثُ في الصَّحيح؛ لأنه إذا كان بحالٍ لم يَنتبِه فصار كما لو نَاداه من بَعيدٍ، وهو بحيث لا يَسمَعُ صوتَه.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه إلا بإذنه، فأذِن له، ولم يَعلَم بالإذن حتى كَلَّمه: حَنِث.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحنَثُ؛ لأن الإذنَ فِعلٌ يَتِمُّ بالآذِن[3]، كالرِّضا؛ لأنه إطلاقٌ، وغَرَضُه أن لا يَكونَ ذلك إلا برِضاه، وفي الرِّضا لا يُشترَطُ عِلمُه، فكذا هنا.

ولهما: أن الإذنَ من الأَذان، وهو الإعلامُ لُغةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التَّوبَة: ٣]، أي إعلامٌ.

وقِيل: إنما سُمِّي الكَلامُ[4] إذنًا: لأنه يَقَعُ في الأُذُن الذي هو طَريقُ العِلمِ بالْمَسموعات، وكلُّ ذلك لا يَحصُلُ إلا بالسَّماع، بخِلاف الرِّضا؛ فإنه يَكونُ بالقَلب.

(لا يُكلِّمُه شهرًا): فهو مُذ حَلَف، كـ (إن تَرَكتُ الصَّومَ شهرًا)، أو (إن تَرَكتُ

---

(١) في (أ) و(د): معهودًا.

(٢) في (ب): وهو يسمع يحنث إلا.

(٣) في (هـ): بالإذن.

(٤) في (ب): سمي الإعلام.

(كَلامَه)، أو (إن لم أُساكِنه[1])، بخِلاف (إن لم أَصُم شهرًا)، أو (إن تَرَكتُ صومَ شهرٍ).

حَلَف لا يُكلِّمُه شهرًا: فهو من حينَ حَلَف؛ لأن إطلاقَ اليَمينِ، بأن[2] حَلَف لا يُكلِّمُ: يَتناوَلُ الأبَدَ، فصار ذِكرُ الشَّهرِ لإخراج ما وراءَه، لا لإثبات الْمَذكورِ ومدِّه[3]، فإذا أخرَج ما وراءَه بَقِي الشَّهرُ مُتَّصِلًا بالإيجاب بحُكم أصلِه لا بحُكم الاسمِ؛ لأن اسمَ الشَّهرِ نكِرةٌ لا يَتناوَلُ عَينًا بحالٍ.

ولأن الحامِلَ على اليَمين غَيظٌ لَحِقه منه في الحال، فيَمنَعُ نفسَه عن التَّكلُّم معه في الحال.

وكذا لو قال: (إن تَرَكتُ الصَّومَ شهرًا)، أو (إن تَرَكتُ كَلامَه شهرًا)، أو (إن لم أُساكِنه شهرًا).. فكذا: فإنه يَتناوَلُ شهرًا من حينَ حَلَف؛ لأن تَرْكَ الصَّومِ مُطلَقًا، أو تَرْكَ الكَلامِ مُطلَقًا، أو تَرْكَ الْمُساكَنةِ مُطلَقًا: يَتناوَلُ الأبَدَ، فصار ذِكرُ الوقتِ لإخراج ما وراءَه، فوَجَب الوصلُ.

وكذا الإجارةُ[4]؛ لأن إطلاقَها يَتناوَلُ الأبَدَ.

بخِلاف قولِه: (واللهِ لأصُومَنَّ شهرًا) فإن له أن يَصومَ أيَّ شهرٍ شاء؛ لأن مُطلَقَه لا يَتناوَلُ الأبَدَ، بل يَتناوَلُ الأدنى، فصار ذِكرُ الوقتِ لِمَدِّه[5] وتَقديرِ الصَّومِ به، وأنه مُنكَّرٌ، فإليه تَعيينُه.

---

(١) في (م): أسكنه.

(٢) في (ب): إن.

(٣) في (ج): وحده.

(٤) في (ج) و(هـ): الإجازة.

(٥) في (ج) و(هـ): لمدة.

وبخِلاف قولِه: (إن لم أصُم شهرًا) لأن مُطلَقَ الصَّومِ لا يَتناوَلُ الأبَدَ في النَّفي والإثباتِ، فلم يكن الوقتُ لإخراج ما وراءَه، بل لتَقديره، والوقتُ نكِرةٌ، فصار الصَّومُ كذلك.

وبخِلاف: (إن تَرَكتُ صومَ شهرٍ) فإنه بمَنزِلة قولِه: (إن لم أصُم شهرًا).

والفرقُ بينَه وبينَ قولِه: (إن تَرَكتُ الصَّومَ شهرًا): أن هذا كَلامٌ مُفيدٌ[1] من حيث جُعِل شرطًا، وذا يَتناوَلُ الأبَدَ، فصار الوقتُ لإخراج ما وراءَه، فبَقِي مُتَّصِلًا بحُكم الإطلاقِ، وصار الوقتُ داخِلًا على تَرك الصَّومِ، فصار تَقديرًا للتَّرك لا تَقديرًا للصَّوم، ثم التَّركُ يَدخُلُه.

فأما صومُ شهرٍ: فمُضافٌ إلى شهرٍ، فلا يَصِحُّ إفرادُه عن الشَّهر، ولا حُكمَ له دونَه؛ لأن الْمُضافَ لا يُزايِلُ الْمُضافَ إليه، فصار الشَّهرُ لتَقدير الصَّومِ، والصَّومُ قائِمٌ به، وهو نكِرةٌ، فصار القائِمُ به كذلك، ثم التَّركُ دَخَل على هذا الصَّومِ القائِمِ بالشَّهر الْمُقدَّرِ به، فصار تركُ الصَّومِ قائِمًا بشهرٍ مُحتمِلٍ للوَصل والتَّراخِي.

(لا يَتكلَّمُ)، فقَرَأ القُرآنَ: لا يَحنَثُ.

حَلَف لا يَتكلَّمُ، فقَرَأ القُرآنَ في صَلاته، أو سَبَّح في صَلاته: لم يَحنَث.

وإن قَرَأ في غَير الصَّلاةِ، أو سَبَّح، أو هَلَّل، أو كَبَّر: يَحنَثُ.

وقال الفَقيهُ أبُو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن عَقَد يَمينَه بالفارِسيّة لا يَحنَثُ بالقِراءة أو التَّسبيحِ خارِجَ الصَّلاةِ أيضًا؛ للعُرف، فإنه يُسمّى قارِئًا مُسبِّحًا لا مُتكلِّمًا، وعليه الفَتوى.

وقال شيخُ الإسلامِ الْمَعروفُ[2] بخَواهَرْ زادَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحنَثُ خارِجَ الصَّلاةِ

(١) في (ج) و(هـ): مقيد.

(٢) في (هـ): وقال الشيخ المعروف.

إذا قَرَأَ أو سَبَّح أو هَلَّل؛ لانصِراف يَمينِه إلى كَلام النّاسِ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والقِياسُ: أن يَحنَثَ في الوُجوه كلِّها؛ لأنه كَلامٌ حَقيقةً باعتِبار أنه مَعنًى يُنافِي السُّكوتَ والآفةَ والطُّفولِيّةَ والخرَسَ، والقُرآنُ[1] كَلامُ اللهِ تَعالى، قال اللهُ تَعالى: ﴿حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: ٦]، فالتَّكلُّمُ به له حُكمُ التَّكلُّمِ.

وكذا التَّسبيحُ والتَّهليلُ كَلامٌ أيضًا، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى اختَار من الكَلام أربَعًا هُنَّ من القُرآن، ولسن بقُرآنٍ[2]: سُبحانَ اللهِ، والحمدُ لله، ولا إلهَ إلا اللهُ، واللهُ أكبرُ»[3].

وجهُ الاستِحسانِ: أن هذا لا يُسمّى كَلامًا عُرفًا، خُصوصًا في الصَّلاة؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى يُحدِثُ من أَمره ما يَشاءُ، وإن مما أحدَث أن لا يُتكلَّمَ في الصَّلاة»[4]، ولم يُفهَم منه تركُ القِراءةِ والتَّسبيحِ والتَّهليلِ.

ولأن الكَلامَ حَرامٌ في الصَّلاة، وهذا مُباحٌ.

---

(١) في (أ): فالقرآن

(٢) في (ب): وليس من القرآن، (ج) و(هـ): وليس بقرآن.

(٣) رواه الطبراني في «مسند الشاميين» (٢٢١٩).

ورواه البزار (٤١٠٠) بلفظ: «إن الله اختار لكم أفضل الكلام أربعًا: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر».

ورواه مسلم (٢١٣٧) بلفظ: «أحب الكلام إلى الله أربع: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، لا يضرك بأيهن بدأت».

ورواه النسائي في «الكبرى» (١٠٦٠٨) بلفظ: «إن الله اصطفى من الكلام أربعًا: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر...».

(٤) رواه البخاري تعليقًا ٩/ ١٥٢، والإمام أحمد (٤٤١٧)، والنسائي (١٢٢١).

(يومَ أُكلِّمُه): على الجَديدَين[1]، فإن عَنى النَّهارَ صُدِّق.

ولو قال: (يومَ أُكلِّمُ فُلانًا فأنتِ طالِقٌ): فهو على اللَّيل والنَّهارِ، حتى لو كَلَّم ليلًا أو نَهارًا حَنِث؛ لأن الكَلامَ فِعلٌ لا يَمتدُّ، وقد مَرَّ في كِتاب الطَّلاقِ: أن اليومَ متى أُضِيف إلى فِعلٍ لا يَمتدُّ يُرادُ به مُطلَقُ الوقتِ.

فإن نَوى النَّهارَ خاصّةً: يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

وفي رِوايةٍ: لا يُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه نَوى التَّخصيصَ.

و(لَيلةَ أُكلِّمُه): على اللَّيل.

وإن قال: (لَيلةَ أُكلِّمُ فُلانًا): فهو على اللَّيل خاصّةً؛ لأنها اسمٌ للسَّواد، والنَّهارُ عِبارةٌ عن البَياض الخالِصِ.

(أنتِ طالِقٌ إلا أن يَقدَمَ زيدٌ)، ومات قبلَه: طَلُقت، وإن قَدِم لا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إلا أن يَقدَمَ فُلانٌ)، فإن قَدِم فُلانٌ[2] لم تَطلُق، وإن مات قبلَ أن يَقدَمَ: طَلُقت؛ لأن (إلا أن) متى دَخلت على ما لا يَتوقَّتُ تَكونُ للشَّرط؛ لأن العمَلَ بحَقيقة الاستِثناءِ مُتعذِّرٌ؛ لعَدَم الْمُجانَسةِ بينَ الطَّلاقِ والقُدومِ، فيُحمَلُ على الشَّرط أو الغايةِ[3]؛ لوُجود الْمُناسَبةِ بينهَما من حيث إنَّ حُكمَ ما قبلَ الغايةِ والشَّرطِ يُخالِفُ ما بعدَهما، كما أن حُكمَ ما بعدَ الاستِثناءِ يُخالِفُ ما قبْلَه.

وقد تَعذَّر حملُه على الغاية؛ لأن الطَّلاقَ لا يَتوقَّتُ؛ لأنه إذا وَقَع في وقتٍ يَكونُ واقِعًا في الأَوقات كلِّها، فتَعيَّن الشَّرطُ مَحمِلًا له، فصار كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ إن لم

(١) الجديدان: الليل والنهار، وكذا الأجَدّان. «المختار» ص٥٤.

(٢) في (هـ): فلان فقدم فلان.

(٣) في (هـ): الشرط والغاية.

يَقدَم فُلانٌ)، ولو صَرَّح به لكان حُكمُه ما قُلنا من وُقوع الطَّلاقِ على تَقدير عدَمِ القُدومِ، وعدَمِ الوُقوعِ على تَقدير القُدومِ[1]، كذا هنا.

وإنما حُمِل على (إن لم يَقدَم) لا على (إن قَدِم): لأنه جَعَل القُدومَ رافِعًا للطَّلاق، فيَكونُ القُدومُ عَلَمًا على عَدَم الطَّلاقِ، فصار عدَمُه عَلَمًا على الوُقوع ضَرورةً، ولو جُعِل بمَعنى (إن قَدِم) يَكونُ القُدومُ عَلَمًا على الوُقوع.

(إن كَلَّمتُه فكذا، إلا أن يَقدَمَ زيدٌ)، أو (حتى)، أو (إلا أن يَأذَنَ)، أو (حتى)، فكَلَّم قبلَ قُدومِه أو إذنِه: حَنِث، وبعدَهما لا.

ولو قال: (إن كَلَّمتُ فُلانًا فأنتِ طالِقٌ إلا أن يَقدَمَ فُلانٌ)، أو (حتى يَقدَمَ فُلانٌ)، أو (إلا أن يَأذَنَ فُلانٌ)، أو (حتى يَأذَنَ فُلانٌ)، فكَلَّمه قبلَ القُدومِ أو قبلَ الإذنِ: حَنِث.

ولو كَلَّمه بعدَ القُدومِ أو الإذنِ: لم يَحنَث.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ إن كَلَّمتِ فُلانًا إلا أن يَقدَمَ فُلانٌ).

والأصلُ فيه: أنه جَعَل الإذنَ أو القُدومَ غايةً ليَمينه؛ لأن (حتى) للغاية، وكذا (إلا أن) هنا؛ لتَعذُّر استِثناءِ الإذنِ أو القُدومِ من الكَلام؛ لعَدَم التَّجانُسِ، فجُعِل مَجازًا عن الغاية؛ لإمكانها؛ لأن اليَمينَ مما يَتوقَّتُ.

ولم يُجعَل مَجازًا عن الشَّرط: لأن التَّناسُبَ بينَ الغايةِ والاستِثناءِ أكثَرُ من الشَّرط؛ لأن في الاستِثناء حُكمَ الكَلامِ ثابِتٌ في الْمُستَثنى منه في الحالِ كما في الغَاية، فإن حُكمَ الكَلامِ ثابِتٌ في الْمُغيّا قبلَ وُجودِ الغايةِ، وفي الشَّرط لا حُكمَ للكَلام قبلَ وُجودِ الشَّرطِ.

ولأنه يُحتاجُ ثَمَّ إلى إدراج[2] حرفِ النَّفي بعدَ حملِ حرفِ الاستِثناءِ على الشَّرط،

(١) في (هـ): الوقوع.

(٢) في (أ): إخراج.

ولا كذلك هنا، فكان تركُ الأصلِ ثَمَّ أكثرَ.

وإذا ثَبَت هذا فقبلَ الإذنِ والقُدومِ تكونُ اليَمينُ باقِيةً، فإذا كَلَّمه قبلَ الإذنِ والقُدومِ فقد وُجِد شرطُ الحِنثِ واليَمينُ باقِيةٌ، فيَحنَثُ، وإذا كَلَّمه بعدَ القُدومِ والإذنِ فقد وُجِد شرطُ الحِنثِ واليَمينُ مُنتهِيةٌ بوُجود[1] غايتِها، فلا يَحنَثُ.

وإن مات زيدٌ سَقَط(س) الحَلِفُ، كـ (لا يَخرُجُ(س) إلا بإذنه)، فمات.

وإن مات فُلانٌ سَقَطت اليَمينُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن اليَمينَ لا تَنعقِدُ عندَهما على ما لا إمكانَ له، ومتى أُضِيفت إلى مُمكِنٍ، ثم زال الإمكانُ: بَطَلت، وهنا الْمَمنوعُ عنه كَلامٌ يَنتَهي بالإذن أو القُدومِ، ولم يَبقَ بعدَ موتِ فُلانٍ مُتصوَّرَ الوُجودِ، فبَطَلت اليَمينُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: تَبقى اليَمينُ؛ لأن التَّصوُّرَ عندَه ليس بشرطٍ، فعندَ سُقوطِ الغايةِ تَتأبَّدُ اليَمينُ.

وهذا كما لو حَلَف أن لا يَخرُجَ من البَلَد إلا بإذن فُلانٍ، فمات فُلانٌ قبلَ الإذنِ: سَقَطت اليَمينُ؛ لأنها عُقِدت مُؤقَّتةً إلى غاية الإذنِ، فإذا بَطَل تَصوُّرُ الغايةِ لا يُتصوَّرُ تَوقُّتُ اليَمينِ، فلا تَبقى اليَمينُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: تَبقى؛ لأن التَّصوُّرَ عندَه ليس بشرطِ ابتِداءً وبَقاءً.

(إن ابتَدَأتُك بكَلامٍ -أو تَزوُّجٍ-)، أو (كَلَّمتُك قبلَ أن تُكلِّمَني)، فسَلَّما[2] أو تَزوَّجا معًا: لم يَحنَث، بخِلاف(س) (حتى)، و(إلا أن).

---

(١) في (ج) و(د) و(و): لوجود.

(٢) في (س) و(ع): فتكلما.

ولو قال رَجُلٌ لصاحِبه: (عبدُه حُرٌّ إن ابتَدأتُكَ بكَلامٍ -أو تَزوَّجتُ-)، فالتَقيا، فسَلَّم كلُّ واحِدٍ على صاحِبه معًا، أو تَزوَّجا معًا: لم يَحنَث.

لأن الشَّرطَ البِداءةُ، والبِداءةُ بالسَّبق، وذا لا يُوجَدُ عندَ الْمُقارَنةِ.

وكذا لو قال: (إن كَلَّمتُكَ قبلَ أن تُكلِّمَني)؛ لأن الْمُقارَنةَ تُنافِي القَبْليَةَ.

ولو قال: (إن كَلَّمتُك حتى تُكلِّمَني)، أو (إلا أن تُكلِّمَني).. فعبدُه حُرٌّ، فسَلَّم كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبه معًا: حَنِث؛ لأن الغايةَ كَلامُ صاحِبِه، ولم يُوجَد، فكانَت اليَمينُ باقِيةً، فإذا كَلَّمه الحالِفُ فقد وُجِد شرطُ الحِنثِ حالَ بَقاءِ اليَمينِ، فيَحنَثُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحنَثُ؛ لأن مَعناه في العُرف: (لا أسبِقُك في الكَلام)، ولم يَسبِقه.

(لا يَأكُلُ طَعامَ فُلانٍ)، أو (لا يَدخُلُ دارَه)، أو (لا يَركَبُ دابَّتَه)، أو (لا يَلبَسُ ثَوبَه)، أو (لا يُكلِّمُ عبدَه).. إن أَشار، وزال[1] مِلكُه، وفَعَل: لا يَحنَثُ[م]، كالْمُتجدِّد، وإن لم يُشِر: لا يَحنَثُ بعدَ الزَّوالِ، وحَنِث[س] بالْمُتجدِّد.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ طَعامَ فُلانٍ، أو لا يَدخُلُ دارَه، أو لا يَركَبُ دابَّتَه، أو لا يَلبَسُ ثَوبَه، أو لا يُكلِّمُ عبدَه.. إن أَشار إلى الْمُضاف، وزال مِلكُ الْمُضافِ إليه، وفَعَل: لا يَحنَثُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأنه جَمَع بينَ الإشارةِ والإضافةِ، وكلُّ واحِدٍ منهما للتَّعريف، إلا أن الإشارةَ أبلَغُ في[2] التَّعريف؛ لأنها تَقطَعُ شِرْكةَ الأغيارِ، والإضافةَ لا تَقطَعُ، فاعتُبِرت الإشارةُ، ولَغَت الإضافةُ، والْمُشارُ إليه قائِمٌ، فيَحنَثُ.

(١) في (م) و(ف): وزوال.

(٢) في (و): من.

ولهما: أن اليَمينَ عُقِدت على عَينِ مُضافٍ[1] إلى فُلانٍ إضافةَ مِلكٍ، فلا يَبقى اليَمينُ بعدَ زَوالِ الْمِلكِ، كما إذا لم يُشِر؛ وهذا لأن هذه الأعيانَ لا يُقصَدُ هِجرانُها لذَواتها، بل لأذًى من مُلّاكها، واليَمينُ تَتقيَّدُ بمَقصود الحالِفِ، فصار كأنه قال: (ما دام لفُلانٍ)؛ نظرًا إلى مَقصوده.

وقولُه: (الإضافةُ تَلغو مع الإشارةِ).. قُلنا: الإضافةُ إنما تَلغو إذا لم يكن فيه فائِدةٌ أُخرى غيرُ التَّعريفِ، والإضافةُ إذا كانَت إضافةَ مِلكٍ كانَت فيه فائِدةٌ أُخرى غيرُ التَّعريفِ، وهو هِجرانُ صاحِبِها؛ لجَواز أن يَكونَ حامِلُه على اليَمين غَيظًا لَحِقه من جِهة المالِكِ، فتُعتبَران، وحينَئذٍ يَكونُ شرطُ الحِنثِ الفِعلَ الواقِعَ في عَين مَملوكِه لفُلانٍ، ولم يُوجَد، فلا يَحنَثُ.

ولا يَحنَثُ إن تَجدَّد الْمِلكُ في هذه الأشياءِ إجماعًا، بأن اشتَرى فُلانٌ طَعامًا آخرَ، أو دارًا أو دابّةً أُخرى، أو ثَوبًا أو عبدًا آخرَ؛ لِما مرّ.

وإن لم يُشِر، أي أَضاف إلى فُلانٍ، ولم يُشِر إلى الْمُضاف: لا يَحنَثُ بعدَ زَوالِ الإضافةِ؛ لأنه عَقَد يَمينَه على فِعلٍ واقِعٍ في محَلِّ مُضافٍ إلى فُلانٍ، ولم يُوجَد، فلا يَحنَثُ.

ويَحنَثُ[2] بالفِعل في الْمُتجدِّد مِلكًا.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحنَثُ في الْمُتجدِّد مِلكًا في الدّار؛ لأن الْمِلكَ لا يُستحدَثُ فيها عادةً، فهو آخِرُ ما يُباعُ، وأوَّلُ ما يُشترى.

فتَقيَّدت اليَمينُ الْمُضافةُ إليها بالقائِمة في مِلكه وقتَ الحَلِفِ.

---

(١) في (هـ): على غير مضاف.

(٢) في (د): ولا يحنث.

وعنه في رِواية: تَتقيَّدُ اليَمينُ في الجَميع بالقائِم في مِلكه وقتَ الحَلِفِ.

ولهما: أن اللَّفظَ مُطلَقٌ، فيُجرَى على إطلاقه، ولا يُقيَّدُ، والعُرفُ مُشترَكٌ، فلا يَصلُحُ مُقيِّدًا.

وفي الصَّديق والزَّوجةِ.. في الْمُشار: حَنِث بعدَ الزَّوالِ، وفي غَيره: لا[م]، وحَنِث بالْمُتجدِّد.

وفي الصَّديق والزَّوجةِ.. في الْمُشار: حَنِث بعدَ الزَّوالِ، أي لو حَلَف لا يُكلِّمُ صَديقَ فُلانٍ هذا، أو زَوجةَ فُلانٍ هذه، فكَلَّم بعدَ زَوالِ الصَّداقةِ والزَّوجيّةِ: حَنِث إجماعًا؛ لأن الحُرَّ مَقصودٌ بالهِجران، فكانَت الإضافةُ للتَّعريف المحضِ.

والدّاعِي لِمَعنًى في الْمُضاف إليه غيرُ ظاهِرٍ؛ لأنه لم يُعيِّن، أي لم يَقُل: (لا أُكلِّمُ صَديقَ فُلانٍ؛ لأن فُلانًا عَدُوٌّ لي)، فلا يُشترَطُ دَوامُها، بخِلاف ما مرّ؛ لأن تلك الأعيانَ لا تُهجَرُ لذَواتها.

أما غيرُ العبدِ: فظاهِرٌ، وكذا العبدُ على ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأنه لخِسّته وسُقوطِ مَنزِلتِه أُلحِق بالجَمادات، فيُباعُ في الأَسواق كما تُباعُ البَهائِمُ، فلا يُقصَدُ بالهِجران، فكانَت الإضافةُ مُعتبَرةً، فلا يَحنَثُ بعدَ زَوالِها[1].

وفي غَير الْمُشارِ إليه، بأن قال: (لا أُكلِّمُ صَديقَ فُلانٍ)، أو (زَوجةَ فُلانٍ)، فزالَت النِّسبةُ، بأن عادَى صَديقَه، أو أبان امرَأتَه، فكَلَّم: لم يَحنَث عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ، كالْمُشار إليه؛ لأن الإضافةَ للتَّعريف المحضِ؛ إذ الحُرُّ مَقصودٌ بالهِجران لا لتَقييد اليَمينِ بها.

(١) في (أ): فلا يحنث بزوالها.

ولهما: أن هِجرانَ الحُرِّ لغَيره مُحتمِلٌ، فإذا تَرَك الإشارةَ دَلَّ ذلك على هذا الْمُحتمَلِ؛ إذ لو كان لعَينه لعَيَّنه، فلا يَحنَثُ بعدَ زَوالِ الإضافةِ مع وُجودِ هذا الاحتِمالِ.

وإن لم يكن له صَديقٌ أو زَوجةٌ، فاستَحدَث، فكَلَّمه: يَنبَغي أن يَحنَثَ عندَهما على هذا الأصلِ.

وعندَ محمدٍ: لا يَحنَثُ؛ لأن هذه الإضافةَ للتَّعريف، فتَتناوَلُ من كان صَديقَه وزَوجتَه عندَ الحَلِفِ لا غَيرُ.

(لا يُكلِّمُ صاحِبَ هذا الثَّوبِ)، فباعَه، وكَلَّمه: حَنِث، ومُشتريَه: لا.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُ صاحِبَ هذا الطَّيلَسانِ، فبَاعه، ثم كَلَّمه: حَنِث إجماعًا؛ لأن الإنسانَ لا يَمتنِعُ عن كَلام صاحِبِ الطَّيلَسانِ لأَجل الطَّيلَسانِ، فكانَت الإضافةُ للتَّعريف، فتَعلَّقت اليَمينُ بالْمُعرَّف.

وإن كَلَّم الْمُشتريَ لا يَحنَثُ؛ لِما بَيَّنَّا.

فصل

[في يمين من حلف لا يكلمه حينًا أو زمانًا(١)]

زمانٌ، وحِينٌ(٢)، ومُعرَّفُهما: سِتَّةُ أشهُرٍ.

حَلَف لا يُكلِّمُه حينًا، أو زمانًا، أو الحينَ، أو الزَّمانَ: فهو على سِتّة أشهُرٍ؛ لأن الحينَ يُذكَرُ لِمَعنى السّاعةِ، قال اللهُ تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الرُّوم: ١٧]، أي ساعةَ تُمسُون وساعةَ تُصبِحون.

ويُذكَرُ لأربَعين سنةً، قال اللهُ تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، والْمُرادُ: أربَعون سنةً.

ويُذكَرُ لسِتّة أشهُرٍ، قال اللهُ تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إنه سِتّةُ أشهُرٍ(٣)(٤).

---

(١) كذا ترجمه في «الفتح» ٥/ ١٥٤، وقال ثمة: لَمّا كان ما فيه كالتبع لما تقدم ترجمه بالفصل.

(٢) الحين: الزمان، قل أو كثر، والجمع أحيان، قال الفراء: الحين حينان، حين لا يوقف على حده، والحين الذي في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥] ستة أشهر. «المصباح» ١/ ١٦٠.

(٣) في (و): ستة أشهر من يخرج الطلع، إلى أن يدرك الثمر.

(٤) رواه الطبري في «تفسيره» ١٣/ ٦٤٦.

وروى ابن أبي شيبة (١٢٤٦٩) والبيهقي (٢٠٠١٧) عن ابن عباس قال: الحين قد يكون غدوة وعشية.

وروى ابن أبي شيبة (١٢٤٧٠) عن عطاء بن السائب عن رجل منهم قال: سألت ابن عباس قلت: إني حلفت لا يكلم رجلًا حينًا، قال: فقرأ ابن عباس: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، =

فعندَ الإطلاقِ يُحمَلُ على الوَسَط، فخيرُ الأمورِ أوساطُها.

ولأنّا نَعلَمُ أنه لم يُرِد به السّاعةَ؛ لأن الغَضبانَ لا يَعزِمُ على تَرك الكَلامِ ساعةً، ولا يَحلِفُ عليه، ونَعلَمُ أنه لم يُرِد به أربَعين سنةً؛ لأنه إذا أَراد ذلك يَقولُ: (أبَدًا)، أو يَسكُتُ عن ذِكر الحينِ، فإنه يَتأبَّدُ حينَئذٍ، فتَعيَّن ما عَيَّنّاه.

والزَّمانُ يُستعمَلُ استِعمالَ الحينِ، يُقالُ: (لم أرَك مُنذُ زَمانٍ)، و(مُنذُ حينٍ).. على السَّواء.

ويَستَوي الْمُعرَّفُ والْمُنكَّرُ؛ لأن سِتّةَ أشهُرٍ لَمّا صارَت[1] مَعهودةً فيهما انصَرَف التَّعريفُ إلى الْمَعهود.

وهذا إذا لم يَنوِ، فإن نَوى شيئًا فعلى ما نَوى.

والدَّهرُ[2]، والأبَدُ[3]: العُمُرُ.

= قال: الحين السنة.

ورواه عن سعيد: عبد الرزاق (١١٣٢٤)، ورواه كذلك عن عكرمة وابن جبير.

ورواه البيهقي (٢٠٠١٦) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) في (هـ): كانت.

(٢) الدهر: يطلق على الأبد، وقيل: هو الزمان قل أو كثر، قال الأزهري: والدهر عند العرب يطلق على الزمان، وعلى الفصل من فصول السنة، وأقل من ذلك، ويقع على مدة الدنيا كلها، قال: وسمعت غير واحد من العرب يقول: أقمنا على ماء كذا دهرًا، وهذا المرعى يكفينا دهرًا، ويحملنا دهرًا، قال: لكن لا يقال: الدهر أربعة أزمنة، ولا أربعة فصول؛ لأن إطلاقه على الزمن القليل مجاز واتساع، فلا يخالَف به المسموع. «المصباح» ١/ ٢٠١.

(٣) الأبد: الدهر، ويقال: الدهر الطويل الذي ليس بمحدود، قال الرماني: فإذا قلت: لا أكلمه أبدًا: فالأبد من لدن تكلمت إلى آخر عمرك، وجمعه آباد، مثل سبب وأسباب. «المصباح» ١/ ١.

ولو قال: (إن صُمتُ الدَّهرَ -أو الأبَدَ- فعبدُه حُرٌّ): فهو على العُمُر؛ لأن الدَّهرَ والأبَدَ يُرادُ بهما العُمُرُ في العادة، قال اللهُ تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، فقد جَعَل أربَعين سنةً جُزءًا من الدَّهر[١]، فثبَت أنه أراد به الأبَدَ، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من صام الأبَدَ فلا صِيامَ له[٢]»[٣].

ودَهرٌ: مُجمَلٌ ([س م]).

ودهرٌ: مُجمَلٌ[٤] عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: يَقَعُ على سِتّة أشهُرٍ.

وهذا الاختِلافُ في الْمُنكَّر في الصَّحيح.

لهما: أنه يُستعمَلُ استِعمالَ الحينِ والزَّمانِ، تَقولُ: (لم أرَك مُنذُ دهرٍ)، و(مُنذُ حينٍ)، و(مُنذُ زَمانٍ).. على السَّواء، والْمُعتبَرُ في اليَمين العُرفُ.

وقال أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا أدرِي ما هو في حُكم التَّقديرِ؛ لأن الدَّهرَ مُخالِفٌ[٥] للحِين والزَّمانِ؛ إذ مُعرَّفُه يَقَعُ على الأبَد، بخِلاف الحينِ والزَّمانِ، فلم يُلحَق بهما قِياسًا.

والعُرفُ لم يَعرِف[٦] استِمرارَه؛ لاختِلافٍ في الاستِعمال، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ [الجاثية: ٢٤]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَسُبُّوا الدَّهرَ؛ فإن اللهَ هو الدَّهرُ[٧]»[٨]، فكان مُجمَلًا.

---

(١) انظر «تفسير» الطبري ٢٣/ ٥٣٠.

(٢) في حاشيتي (أ) و(ب): وأراد به العمر؛ لأن صوم العمر مكروه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (هـ): محتمل.

(٥) في (و): لأنا وجدنا الدهر مخالفًا.

(٦) في (أ): لا يعرف.

(٧) في (هـ): فإن الدهر هو الله.

(٨) رواه مسلم (٢٢٤٦)، وروى البخاري (٦١٨١) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: قال رسول الله=

والتَّوقُّفُ في الْمُجمَل آيةُ كَمالِ العِلمِ، والخوضُ بطَريق القِياسِ فيما طَريقُه التَّوقيفُ -وهو اللُّغةُ والتَّقديرُ- أمارةُ قُصورِه.

والدُّهورُ، والأزمِنةُ، والجُمَعُ، والشُّهورُ، والسِّنونَ، والأيّامُ، وأيّامٌ كَثيرةٌ: عَشَرةٌ(س م)، ومُنكَّرُها: ثَلاثةٌ، كنِساءٍ، وعَبيدٍ، ومُعرَّفُهما: واحِدٌ، كبَني آدَمَ.

والدُّهورُ(١)، والأزمِنةُ، والجُمَعُ، والشُّهورُ، والسِّنونَ، والأيّامُ، وأيّامٌ كَثيرةٌ: على(٢) عَشَرةٍ من ذلك.

وعندَهما: الدُّهورُ، والأزمِنةُ، والجُمَعُ، والسِّنونَ: على العُمُر، والشُّهورُ: على السَّنة، والأيّامُ وأيّامٌ كَثيرةٌ: على سَبعةٍ؛ لأن اللّامَ لتَعريف العهدِ في الأَصل، فإذا وُجِد مَعهودٌ كان أحقَّ، والسَّبعةُ مَعهودةٌ في عَدَد الأيّامِ، واثنَا عشَرَ في عَدَد الشُّهورِ؛ فإن حِسابَ الأيّامِ والشُّهورِ يَدورُ عليهما.

وليس في غَيرهما مَعهودٌ، فيُصرَفُ إلى تَعريف الجِنسِ واستِغراقِه، وهو الأبَدُ.

وله: أن اللّامَ للعَهد كما ذَكَرا، إلا أن العشَرةَ مَعهودةٌ في الجَمع الْمُعرَّفِ؛ فإنها أَقصى ما يُذكَرُ بلَفظ الجمعِ؛ فإنه يُقالُ: (ثَلاثةُ أيّامٍ) إلى عشَرةٍ، ثم يُقالُ: (أحدَ عشَرَ يومًا)، فكان تَعريفًا لهذا الْمَعهودِ.

فإن قِيل: هذا هكذا عندَ اقتِرانِ العدَدِ لا عندَ تَجرُّدِه عنه، فقد قِيل في قَوله تَعالى: ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [آل عِمرَان: ١٤٠]: إنها أيّامُ الدُّنيا.

=صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قال الله: يسب بنو آدم الدهر، وأنا الدهر، بيدي الليل والنهار». ثم روى: «لا تسموا العنب الكرم، ولا تقولوا خيبة الدهر، فإن الله هو الدهر».

(١) كتب في حاشية (ب): إلا أن الدهور مجملة، فقد جعله جمعًا لدهر وراء الدهر؛ لأن الأبد لا يصح جمعه وبيقيه، فلا يتقيد. «جامع كبير» فخر الإسلام.

(٢) في (هـ): تقع على.

قُلنا: اسمُ الجمعِ للعَشَرة وما دونَها إلى الثَّلاثة حَقيقةٌ في حالتَي الإبهامِ والتَّعيينِ، ويَقَعُ على ما وَراءَ العشَرةِ في حالة الإبهامِ دونَ التَّعيينِ، فكان الصَّرفُ إلى ما جُمِع في الحالتَين أَولى؛ لأنه أثبَتُ، وتَعيينُ العشَرةِ: لِما فيها من زِيادة مَعنى الجمعِ.

والْمَسألةُ الأخِيرةُ مَبنيَّةٌ على هذا، فالعشَرةُ أكثَرُ ما يَنطلِقُ عليها اسمُ الأيّامِ، وعندَهما: تَقَعُ على سَبعةٍ؛ لأن ما زاد عليها تكرارٌ.

وقِيل: تَنصرِفُ إلى سَبعةٍ اتِّفاقًا لو حَلَف بالفارِسيّة؛ لأنه يُذكَرُ فيه بلَفظ الفردِ عندَ الاقتِرانِ بالعَدَد، فيُقالُ: (دَهْ رُوزْ)، ولَمّا كان كذلك لا يَتأتّى فيه قولُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وإن ذَكَرها مُنكَّرًا تَقَعُ على ثَلاثةٍ؛ لأن الجمعَ الْمُنكَّرَ يَقَعُ على أقَلِّه، وهو الثَّلاثُ، كنِساءٍ وعَبيدٍ، حتى لو حَلَف لا يَتزوَّجُ نِساءً، أوْ لا يَشتَري عَبيدًا: يَقَعُ على الثَّلاثة.

ولو ذَكَرهما مُعرَّفًا، بأن حَلَف لا يَتزوَّجُ النِّساءَ، أوْ لا يَشتَري العَبيدَ أو الثِّيابَ: حَنِث بالواحِد.

وكذا لو حَلَف لا يُكلِّمُ النّاسَ، أو بَني آدمَ، أو لا يَأكُلُ الطَّعامَ، أو لا يَشرَبُ الشَّرابَ؛ لانصِرافه إلى الواحِد، إما للحَقيقة أو للتَّعذُّر.

وإن نَوى الكلَّ في الجَميع صحّ، إما للاحتِمال أو للحَقيقة.

(إن صُمتُ[1])، أو (ساكَنتُ)، أو (جالَستُ)، أو (شارَكتُ).. (أبَدًا): حَنِث لساعةٍ.

ولو قال: (إن صُمتُ)، أو (ساكَنتُك)، أو (جالَستُك)، أو (شارَكتُك).. (أبَدًا)، ففَعَل منها ساعةً: حَنِث؛ لأن (أبَدًا) لتَأكيد النَّفي، كـ (قَطُّ[2])، وإذا كان مُؤكَّدًا لا يَتغيَّرُ به حُكمُ الإطلاقِ[3]، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (م) ونسخة على هامش (ف): خاتمت.

(٢) في (هـ): النفي فقط.

(٣) في (ج) و(د): الطلاق.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
فصلٌ في الطَّلاق الْمُبهَمِ	٥
فصلٌ في الاستِثناء	٣٥
بابُ طَلاقِ الْمَريضِ	٤٢
فصلٌ في تفويض الطلاق لامرأتيه في مرضه وغيره	٥٩
بابُ الرَّجعةِ	٧٠
فصلٌ في نكاح المبانة	٩٠
بابُ الإيلاءِ	١٠٠
فصلٌ في تعدد اليمين والحنث والكفارة	١٢٨
بابُ الخُلعِ	١٣٢
بابُ الظِّهارِ	١٦٤
فصلٌ في الكَفّارة	١٧٧
بابُ اللِّعانِ	١٩٨
بابُ العِنِّينِ والْمَجبوبِ والخَصِيِّ، والعَيبِ في أحَد الزَّوجَين	٢١٥
بابُ العِدّةِ	٢٢٢
فصلٌ في الإحداد	٢٤٦

الموضوع	الصفحة
بابُ ثُبوتِ النَّسَبِ	٢٦٠
بابُ الحَضانةِ	٢٧٧
فصلٌ في السفر بولد المطلقة	٢٨٦
بابُ النَّفَقاتِ	٢٩٠
فصلٌ في السُّكنى	٣٠٦
فصلٌ في النفقة والسكنى في العدة	٣١١
فصلٌ في النفقة على الفروع	٣١٧
فصلٌ في النفقة على الأصول	٣٢٠
فصلٌ في النفقة على الرقيق	٣٣٢
كِتابُ العَتاقِ	٣٣٥
فصلٌ في العَتق الاضطراري	٣٥٦
بابُ إعتاقِ بعضِ العبدِ	٣٦٦
بابُ عَتقِ أحَدِ العَبدَين	٣٩٤
بابُ الحَلِفِ بالعَتق	٤٢٤
بابُ العَتقِ على جُعلٍ	٤٢٩
بابُ التَّدبيرِ	٤٥٦
بابُ الاستيلادِ	٤٧٤
كِتابُ الأيمانِ	٤٩٥

الموضوع	الصفحة

باب ما يكونُ يَمينًا وما لا يَكونُ يَمينًا ٥١٠

فصلٌ في الكَفّارة ٥٢١

بابُ اليَمينِ في الدُّخول، والسُّكنى، والخُروجِ، والإتيانِ، والرُّكوبِ، وغيرِ ذلك ... ٥٣٧

بابُ اليَمينِ في الأكل والشُّربِ وغيرِهما ٥٦٠

بابُ اليَمينِ في الكَلام وغيرِه..... ٥٨٦

فصلٌ في يمين مَن حَلَف لا يُكلِّم حينًا أو زمانًا ٥٩٨

فهرس الموضوعات ٦٠٣

الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تُنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبيهما

وبحاشيته التعليق المسمى

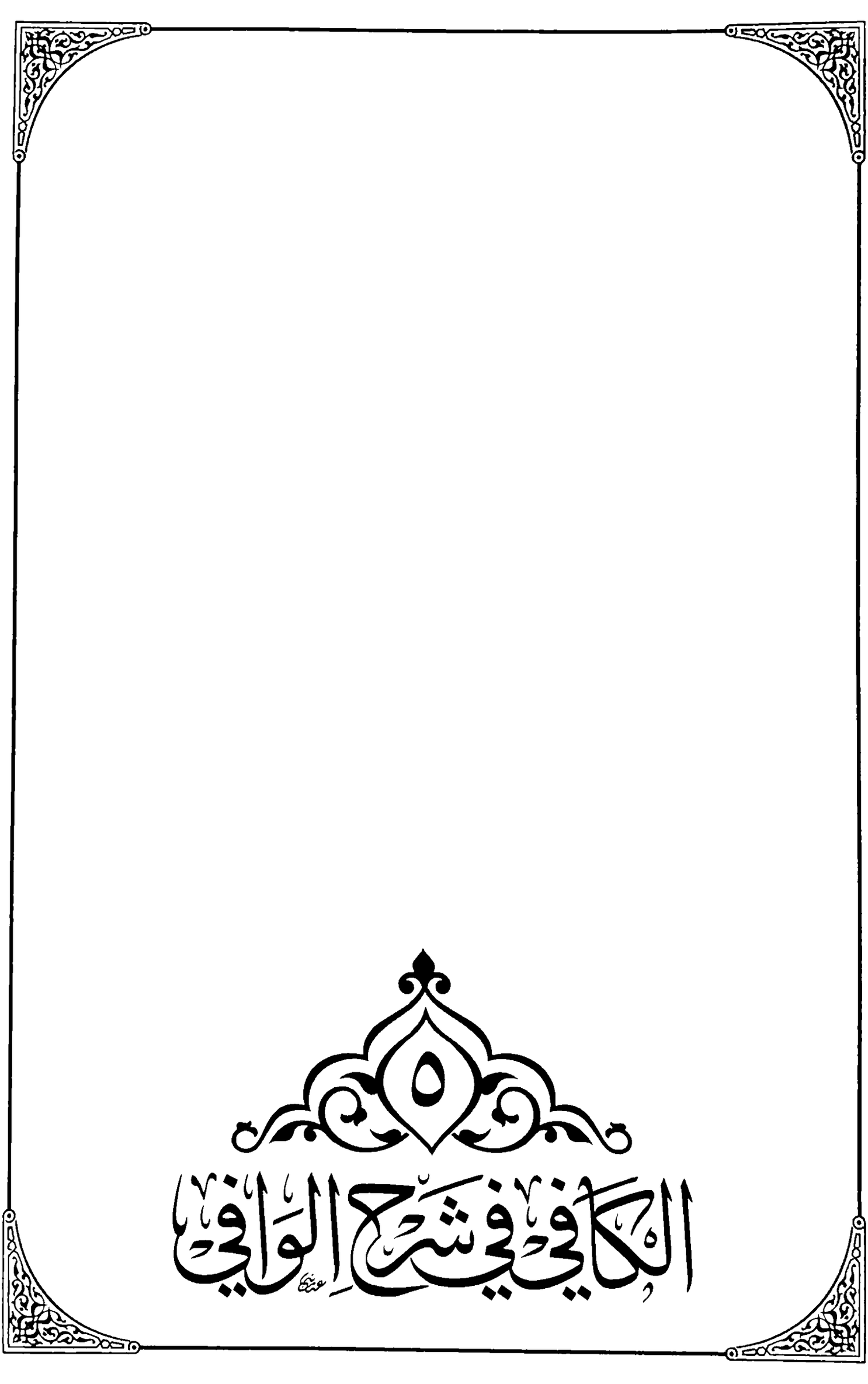
الشافي الحنفي على كافي النسفي

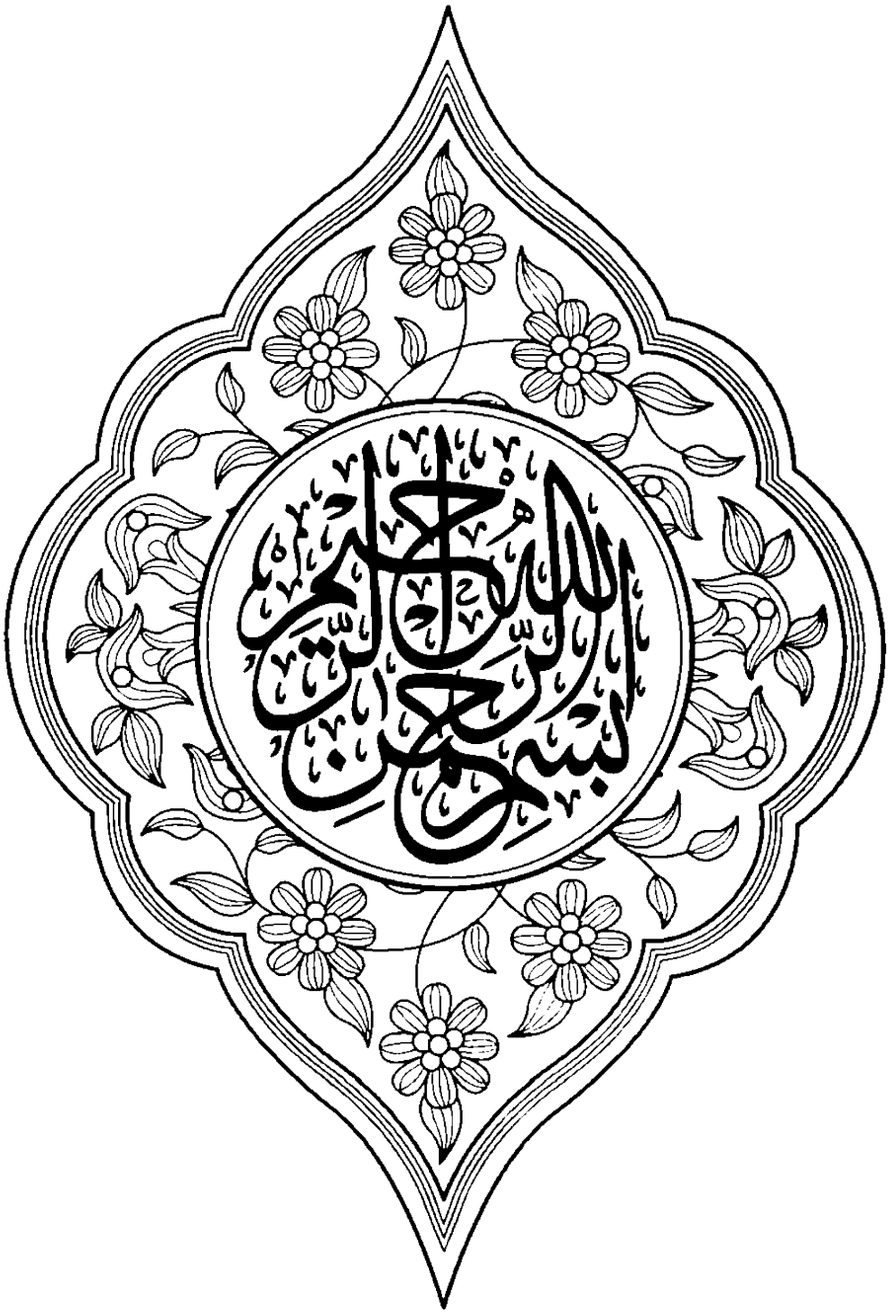
حققه وعلق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

المجلد الخامس

من تتمة كتاب الأيمان ... إلى كتاب السير

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به


٥
الكافي في شرح الوافي


بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4

بَابُ اليَمِينِ فِي العَتْقِ والطَّلاقِ

الأصلُ: أن الولَدَ الميْتَ ولَدٌ في حقِّ غيرِه لا في حقِّ نفسِه.

وأن الأوَّلَ اسمٌ لفردٍ سابِقٌ، والآخِرَ لفردٍ لاحِقٍ، والأوسَطَ لفردٍ بينَ عَدَدَين مُتساوِيَين.

وأن الشَّخصَ متى اتَّصَف بالأوَّليّة لا يَتَّصِفُ بالآخِريّة؛ لتَنافٍ بينَهما.

وأن اتِّصافَ الفِعلِ بالأوَّليّة لا يُنافِي اتِّصافَه بالآخِريّة؛ لأن الفِعلَ الثّانيَ غيرُ الأوَّلِ.

(إن وَلَدْتِ فأنت كذا): حَنِث بالميْت، بخِلاف (فهو حُرٌّ(س م)).

رَجُلٌ قال لامرَأته: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدت ولَدًا ميْتًا: طَلُقت.

وكذا لو قال لأَمته: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا فأنتِ حُرّةٌ)، فوَلَدت ولَدًا ميْتًا: عَتَقت؛ لتَحقُّق الشَّرطِ؛ إذ الشَّرطُ وِلادةُ الولَدِ[1].

والميْتُ ولَدٌ حَقيقةً؛ لأنه اسمٌ للمَولود، والميْتُ مَولودٌ، **وعُرفًا**[2]، فإنه يُسمّى ولَدًا، حتى لو قال لأَمته: (ثانِي ولَدٍ تَلِدينه فهو حُرٌّ)، فوَلَدت ميْتًا، ثم حيًّا: عَتَق الحيُّ، **وشرعًا**، حتى تَنقَضي به العِدّةُ، والدَّمُ بعدَه دمُ نِفاسٍ، وتَصيرُ الأمةُ به أُمَّ ولَدٍ، وتُرجى شَفاعتُه يومَ القِيامةِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن السِّقْطَ لَيَظَلُّ مُحْبَنْطِئًا على باب الجنّةِ

(١) في (ج) و(د): ولد.

(٢) في (أ) و(هـ): عرفًا، وفي (ج): مولود شرعًا وعرفًا.

ويَقولُ: لا أدخُلُ حتى يَدخُلَ معي أبَواي»[1].

ولو قال لأَمته: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا فهو حُرٌّ)، أو قال: (أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه فهو حُرٌّ)، فوَلَدت ولَدًا ميتًا، ثم حيًّا: عَتَق الحيُّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَعتِقُ؛ لأن الشَّرطَ وِلادةُ الولَدِ، وقد تَحقَّق بالأوَّل؛ لِما بَيَّنّا، فانحَلَّت اليَمينُ لا إلى جَزاءٍ؛ لأن الميْتَ ليس بمحَلٍّ للعِتق، وهو الجَزاءُ.

وله: أن شرطَ انحِلالِ اليَمينِ وِلادةُ ولَدٍ حيٍّ؛ نظرًا إلى وَصفه إيّاه بالحُرِّيّة؛ إذ الميْتُ لا يَقبَلُها؛ لأنها قُوّةٌ حُكميّةٌ دافِعةٌ لتَسليط الأغيارِ، فصار كأنه قال: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا حيًّا فهو حُرٌّ)، بخِلاف ما لو عَلَّق به طَلاقًا أو عِتقَ الأُمِّ؛ لأنه مُستغنٍ عن حَياة الولَدِ، فبَقِي مُطلَقًا.

فإن قِيل: لو قال: (إن اشتَريتُ عبدًا فهو حُرٌّ)، فاشتَرى عبدًا لغَيره، ثم اشتَرى عبدًا

---

(١) روى الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية الحصكفي- ص (١٢٨) وعبد الرزاق (١٠٣٤٤) والطبراني (١٠٠٤) واللفظ له: عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «سوداء ولود خير من حسناء لا تلد، إني مكاثر بكم الأمم، حتى بالسقط، يظل محبنطئًا على باب الجنة، يقال له: ادخل الجنة، فيقول: يا رب وأبواي؟ فيقال له: ادخل الجنة أنت وأبواك».

وروى الإمام أحمد (١٦٩٧١) عن شرحبيل بن شفعة عن بعض أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه سمع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إنه يقال للولدان يوم القيامة: ادخلوا الجنة، قال: فيقولون: يا رب حتى يدخل آباؤنا وأمهاتنا، قال: فيأتون، قال: فيقول الله عَزَّوَجَلَّ: ما لي أراهم محبنطئين، ادخلوا الجنة، قال: فيقولون: يا رب آباؤنا، قال: فيقول: ادخلوا الجنة أنتم وآباؤكم».

قال في «النهاية» ١/ ٣٣١: المحبنطئ- بالهمز وتركه-: المتغضب المستبطئ للشيء. وقيل: هو الممتنع امتناع طِلبة لا امتناع إباء.

يقال: احبنطأت، واحبنطيت، والحَبَنْطَى: القصير البطين، والنون والهمزة والألف والياء زوائد للإلحاق.

لنَفسه: لا يَعتِقُ الثّانِي؛ لانحِلال اليَمينِ بالأوَّل، ولم يَتقيَّد؛ ضَرورةَ وصفِه إيّاه بالحُرِّيّة.

قُلنا: الذي اشتَراه لغَيره محَلٌّ للإعتاق، فانحَلَّت اليَمينُ، أما الولَدُ الميْتُ: فليس بمحَلٍّ للإعتاق؛ لأنه بصِفة الحَياةِ يَصيرُ محَلًّا للحُرِّيّة.

(أوَّلُ عبدٍ أملِكُه حُرٌّ): عَتَق بمِلك عبدٍ، وبعَبدَين فآخَرَ: لا، وبزِيادة (وحدَه): عَتَق الثّالثُ، و(واحِدٍ[1]): لا، وبعبدٍ ونِصفٍ: عَتَق، بخِلاف (أوَّلُ كُرٍّ أملِكُه).

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أشتَريه فهو حُرٌّ)، فاشتَرى عبدًا: عَتَق، فإن اشتَرى عَبدَين معًا، ثم اشتَرى عبدًا: لم يَعتِق واحِدٌ منهم؛ لأن الأوَّلَ اسمٌ لفردٍ سابِقٍ لا يُشارِكُه غيرُه في اسمه ومَعناه، فإذا اشتَرى بعدَ اليَمينِ عبدًا عَتَق؛ لاتِّصافه بالأوَّليّة؛ لكَونه فردًا سابِقًا لا يُشارِكُه غيرُه من جِنسه.

وإذا اشتَرى عَبدَين ثم عبدًا: لم يَعتِق واحِدٌ منهم؛ لعَدَم التَّفرُّدِ في الأوَّلَين، والسَّبقِ في الثّالِث.

وهكذا الجَوابُ فيما إذا قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه).

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه[2] -أو أشتَريه- وحدَه: فهو حُرٌّ)، فمَلَك عَبدَين، ثم عبدًا: عَتَق الثّالثُ.

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه واحِدٍ): لا يَعتِقُ الثّالثُ، إلا إذا عَنى (وحدَه).

والفرقُ: أن (وحدَه) يَقتَضي الانفِرادَ في الفِعل المَقرونِ به، ونفيَ مُشارَكةِ الغيرِ إيّاه في ذلك الفِعلِ، ولا يَقتَضي الانفِرادَ في الذّات، والواحِدُ يَقتَضي الانفِرادَ في الذّات،

(١) كذا في (س) و(ع) لكن دون ضبط، وهو صفة لعبد. وفي (م) و(ن): واحدًا. وهو خطأ. وضبطت في (ف): وواحدٌ إلا. وهو خطأ أيضًا من حيث الضبط والاستثناء.

(٢) في (ج): أملكه وحده.

ويُؤَكِّدُ أحدَ مُوجَبَي الأوَّلِ.

ألا تَرى أنه يَصِحُّ أن يُقالُ: (في الدّار رَجُلٌ واحِدٌ)، وإن كان معه امرَأةٌ؛ لأنه يَقتَضي الانفِرادَ في ذاته، وهو الرُّجوليّةُ، لا في الفِعل الْمَقرونِ به، وهو الكَينونةُ.

ولا يَصِحُّ أن يُقالُ: (وحدَه): لأنه يَقتَضي وصفَ التَّفرُّدِ للرَّجُل في الفِعل الْمَقرونِ به، وهو الكَينونةُ في الدّار لا الانفِرادُ في ذاته، وهي الرُّجوليّةُ.

فإذا ثَبَت هذا فقولُه: (أملِكُه وحدَه) يَقتَضي التَّفرُّدَ في التَّملُّك، والعبدُ الثّالثُ مُتَّصِفٌ بهذه الصِّفةِ، فيَعتِقُ، وصار كما لو قال: (أوَّلُ عبدٍ أسودَ أملِكُه فهو حُرٌّ)، فمَلَك أبيضَ[1] ثم أسودَ: عَتَق الأسودُ؛ لتَعلُّق العِتقِ بعبدٍ مُتَّصِفٍ بصِفة التَّفرُّدِ في السَّواد، والثّالثُ مُتَّصِفٌ بهذه الصِّفةِ.

وقولُه: (أملِكُه واحِدٍ) صِفةٌ للعَبد، فيَقتَضي التَّفرُّدَ في الذّات، ويُؤَكِّدُ أحدَ مُوجَبَي الأوَّليّةِ، فلم يَتغيَّر الحُكمُ به، وجَرى وُجودُه مَجرى عدَمِه فيما يَرجِعُ إلى إفادة مَعنى التَّفرُّدِ والتَّوحُّدِ، فكان العِتقُ مُتعلِّقًا بعبدٍ مُتَّصِفٍ بصِفة التَّفرُّدِ في الذّات، والثّالثُ ليس بهذه الصِّفةِ.

فإن قِيل: قال في «الكِتاب»: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه واحِدًا)، فوَجَب أن لا يَحتمِلَ غيرَ الحالِ، وصار نَظيرَ (وحدَه).

قِيل: لعلَّ زِيادةَ الألِفِ خطأٌ من بَعض الكُتّابِ، ولأن العَوامَّ لا يُميِّزون بينَ وُجوهِ الإعرابِ، فلم يَعتبِر نصْبَه، وجَعَله نعتًا، ولأنه يَحتمِلُ أن يَكونَ حالًا عن العَبد، ويَحتمِلُ أن يَكونَ عن المالِك، أي حالَ كَوني مُنفرِدًا، فلا يَعتِقُ بالشَّكّ.

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه فهو حُرٌّ)، فمَلَك عبدًا ونِصفَ عبدٍ: عَتَق العبدُ الكامِلُ؛

(١) في سوى (ج) و(د): أبيض.

لأن نِصفَ العبدِ ليس بعبدٍ، فلم يُشارِكه في اسمه، فلا يَقطَعُ عنه وصفَ الأوَّليّةِ، كما لو مَلَك معه ثَوبًا ونحوَه.

ولو قال: (أوَّلُ كُرٍّ أملِكُه فهو هَدْيٌ)، فمَلَك كُرًّا ونِصفَ كُرٍّ: لا يَلزَمُه شيءٌ؛ لأن النِّصفَ يُزاحِمُ[1] الكلَّ في المَكِيلات والمَوزُونات؛ لأنه بالضَّمِّ يَصيرُ شيئًا واحِدًا، بخِلاف العَبيدِ والثِّيابِ؛ وهذا لأن الكُرَّ اسمٌ لأربَعين قَفيزًا، فإذا خالَطه عِشرون سُلِب عنه صِفتُه؛ ألا تَرى أنه لو صَرَّح بأربَعين قَفيزًا، ومَلَك سِتِّين: لا يَلزَمُه، فوِزانُه[2] من العَبيد: (أوَّلُ أربَعين عبدًا أملِكُهم)، ومَلَك سِتِّين: لم يَعتِق أحدٌ؛ لأن العبدَ يُضَمُّ، والنِّصفَ لا يُضَمُّ.

(آخِرُ من أملِكُه حُرٌّ)، فمَلَك عبدًا فعبدًا، فمات: عَتَق الآخِرُ مُذ مُلِك(س م).

ولو قال: (آخِرُ عبدٍ أملِكُه فهو حُرٌّ)، فمَلَك عبدًا، ومات السَّيِّدُ: لم يَعتِق؛ لأن الآخِرَ اسمٌ لفردٍ لاحِقٍ لا يُشارِكُه غيرُه من جِنسه، ولا سابِقَ له، فلا يَكونُ لاحِقًا؛ ألا تَرى أنه يَدخُلُ في قَوله: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه)، ويَستَحيلُ اجتِماعُ هاتَين الصِّفتَين في شخصٍ واحِدٍ.

فلو اشتَرى عبدًا، ثم عبدًا، ثم مات: عَتَق الآخِرُ؛ لأنه فردٌ لاحِقٌ.

ويَستنِدُ العِتقُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى وَقت الشِّراءِ، حتى يُعتبَرُ من جَميع المالِ لو اشتَراه في صِحّته.

وعندَهما: يَعتِقُ مُقتصِرًا على حالة الموتِ، فيَعتِقُ من ثُلُث المالِ؛ لأن الآخِريّةَ إنما تَثبُتُ بأن لا يَشتريَ بعدَه غيرَه، فصار العِتقُ مُعلَّقًا بعَدَم شِراءِ آخرَ بعدَه، وإنما يَثبُتُ العدَمُ عندَ الموتِ، فيَقتصِرُ العِتقُ على زَمان الموتِ، كما لو قال: (إن لم أشتَرِ عليكَ

(١) في (و): لا يزاحم.

(٢) في (هـ): فورًا به.

عبدًا فأنت حُرٌّ)، فلم يَشترِ حتى مات: يَعتِقُ الْمُخاطَبُ مَقصورًا على حالة الموتِ.

وله: أن صِفةَ الآخِريّةَ تَثبُتُ للثّانِي كما اشتَراه، إلا أن هذه الصِّفةَ بعَرَض الزَّوالِ، بأن يَشتريَ بعدَه غيرَه، فإذا مات ولم يُوجَد ما يُبطِلُ صِفةَ الآخِريّةِ.. تَبيَّن أنه كان آخِرًا مُنذُ اشتُرِي، فيَعتِقُ من ذلك الوقتِ.

كما لو قال لأَمته: (إذا حِضتِ فأنتِ حُرّةٌ).. لا تَعتِقُ بمُجرَّد رُؤيةِ الدَّمِ؛ لاحتِمال أن يَنقطِعَ فيما دونَ ثَلاثةِ أيّامٍ، فإن تَمادى بها الدَّمُ ثَلاثةَ أيّامٍ تَبيَّن أن العِتقَ كان واقِعًا من حينَ رَأت الدَّمَ.

وقولُهما: (إن صِفةَ الآخِريّةِ إنما تَثبُتُ بعَدَم شِراءِ غيرِه بعدَه).. قُلنا: نعم! ولكن ذلك غيرُ مَذكورٍ صَريحًا، فلا يُجعَلُ شرطًا؛ ألا تَرى أنه لو آلى، وتَمَّت أربَعةُ أشهُرٍ، ثم قال: (كنتُ فِئتُ إليها): لم يُقبَل قولُه، والطَّلاقُ مُعلَّقٌ بعَدَم القِربانِ، لكنه لما لم يكن مُصرَّحًا لم يُجعَل شرطًا.

بخِلاف ما لو قال: (إن لم أقرَبكِ أربَعةَ أشهُرٍ فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، فلما مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ قال: (كنتُ قَرِبتُها في الْمُدّة)؛ فإنه يُقبَلُ قولُه، كذا هنا.

وعلى هذا الخِلافِ: الطَّلاقُ[1] إذا قال: (آخِرُ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ ثَلاثًا).. يَقَعُ عندَ الموتِ عندَهما، فيَثبُتُ الإرثُ؛ لِلفرار، وعندَه: يَقَعُ مُنذُ تَزوَّجها، فلا تَرِثُ.

(كلُّ من سامَلِكُه حُرٌّ، إلا أوسَطَهم)، فمَلَك ثَلاثةً مُتفرِّقًا: عَتَق الأوَّلُ، فإن مَلَك رابِعًا: عَتَق الثّانِي، ومن وَقَع في النِّصف الأوَّلِ عَتَق، وتَوقَّف غيرُه، فإن مَلَك عبدًا فعبدًا فعَبدَين: عَتَقوا.

---

(١) مثبتة من (هـ).

ولو قال: (كلُّ من سأملِكُه حُرٌّ إلا أوسَطَهم)، فمَلَك ثَلاثةً مُتفرِّقًا: عَتَق الأوَّلُ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ أوسَطَ، فإن مَلَك رابِعًا: عَتَق الثّاني.

والأصلُ: أن كلَّ من وَقَع في النِّصف الأوَّلِ عَتَق في الحال، ويَتوقَّفُ في الباقِي؛ لاحتِمال أن يَصيرَ أوسَطَ.

فإن مات وفي عَبيده وسَطٌ لم يَعتِق، وعَتَق غيرُه، وإلا عَتَقوا.

فإن مَلَك عبدًا فعبدًا[1] فعَبدَين: عَتَقوا، لكنَّ الأوَّلَ مُذ مَلَكه؛ لأنه لا[2] يَصيرُ أوسَطَ بحالٍ، والثّانيَ مُذ اشتَرى الاثنَين؛ لأنه صار بذلك واقِعًا في النِّصف الأوَّلِ، والاثنَين مُذ اشتَراهما؛ لأنهما لا يَكونان أوسَطَ بحالٍ؛ لعَدَم الانفِرادِ.

وفي (إلا أوَّلَهم)، فمَلَك عَبدَين: عَتَقا.

ولو قال: (إلا أوَّلَهم)، فمَلَك عَبدَين: عَتَقا؛ لعَدَم الأوَّليّةِ[3]؛ لفُقدان شرطِ[4] الفَرديّةِ.

وفي (إلا آخِرَهم)، فمَلَك عبدًا فعَبدَين: عَتَقوا.

ولو قال: (إلا آخِرَهم)، فمَلَك عبدًا، فعَبدَين: عَتَقوا؛ لأن الأوَّلَ لا يَكونُ آخِرًا، وكذا العَبدَين؛ لعَدَم الفَرديّةِ.

(أوَّلُ امرَأةٍ أنكِحُها فهي طالِقٌ)، فنكَح، وادَّعى قبلَها أُخرى: لا يُصدَّقُ.

ولو قال: (أوَّلُ امرَأةٍ أتزوَّجُها فهي طالِقٌ)، فتزوَّج امرَأةً، وادَّعى أنه تَزوَّج قبلَها

(١) سقطت من (هـ).

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (أ): الأولوية.

(٤) مثبتة من (ب).

أُخرى: لا يُصدَّقُ في الصَّرف عن الْمَعروفة؛ لأنه أقَرَّ بوُقوع الطَّلاقِ بيَقينٍ؛ حيث أقَرَّ بتَزوُّجهما على التَّعاقُب، والْمَعروفةُ أَولى به؛ لأن نِكاحَها ظاهِرٌ، ونِكاحَ غيرِها لا، والأُخرى إن كَذَّبَتْه فلا نِكاحَ بينَهما، وإلا طَلُقت بإقراره.

وفي (نكَحتُهما معًا): صُدِّق، كـ (إن كانَت فُلانةُ أوَّلَ امرَأةٍ أنكِحُها...)، فنكَحها وهي بحالِها.

ولو قال: (نكَحتُهما معًا): صُدِّق، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنه أنكَر الشَّرطَ، وهو أوَّليَّتُها.

ولو قال: (إن كانت فُلانةُ أوَّلَ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ)، فتَزوَّجها، فادَّعت الطَّلاقَ، فقال: (تَزوَّجتُ قبْلَها أُخرى): صُدِّق، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنه يُنكِرُ شرْطَ الطَّلاقِ؛ ألا تَرى أنه على ما زَعَم غيرُ حانِثٍ.

(أوَّلُ امرَأةٍ أنكِحُ منكما...)، أو (إن نكَحتُ إحداكما قبلَ الأُخرى...)، فنكَح، وقال: (نكَحتُ الأُخرى قبلَكِ): لا يُصدَّقُ.

ولو نَظَر إلى امرَأتَين، فقال: (أوَّلُ امرَأةٍ أتَزوَّجُها منكما فهي طالِقٌ)، أو قال: (إن تَزوَّجتُ إحداكما قبلَ الأُخرى فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج إحداهما، ثم قال: (تَزوَّجتُ الأُخرى قبلَك): لم يُصدَّق؛ لأنه أقَرَّ بشَرط الحِنثِ؛ لأنه يَحنَثُ أيَّتَهما نكَح أوَّلًا، فصار مُدَّعيًا للتَّحويل.

(إن نكَحتُ عَمْرةَ قبلَ زَينب...)، فنكَح عَمْرةَ، وقال: (نكَحتُ زَينبَ قبلَكِ): قُبِل.

ولو قال: (إن تَزوَّجتُ عَمْرةَ قبلَ زَينبَ فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج عَمْرةَ، ثم قال: (تَزوَّجتُ زَينبَ قبْلَها)، فصَدَّقَتْه، أو كَذَّبَتْه: قُبِل قولُه مع يَمينِه، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنه مُنكِرٌ للشَّرط[1].

(١) في (هـ) هنا: ولو قال: (إن تَزوَّجتُ إحداكما قبلَ الأُخرى)، فالْمَسألةُ بحالها، وَقَع الطَّلاقُ =

أقَرَّ بطَلاقٍ ماضٍ في نِكاحٍ ماضٍ: صُدِّق في الصَّرف عن الْمَعروفة، وبهما أو بأحَدهما في الحال: لا.

وإن أقَرَّ بطَلاقٍ ماضٍ[1] في نِكاحٍ ماضٍ، بأن قال: (كنتُ طَلَّقتُ امرَأةً كانت لي)، وله امرَأةٌ مَعروفةٌ، فادَّعَتْه، وقال: (عَنَيتُ غيرَها): صُدِّق؛ لأنه أَضافهما إلى الماضِي، فلم يَتناوَل الحالَ ليَصيرَ[2] مُعترِفًا بما هي[3] مُتعيِّنةٌ له، فصار مُنكِرًا لِما[4] قالَت، فكان القولُ له.

وإن أقَرَّ بطَلاقٍ في الحال على امرَأةٍ له في الحال، بأن يَقولَ: (امرَأتِي طالِقٌ)، أو أقَرَّ بطَلاقٍ في الحال في نِكاحٍ ماضٍ، بأن قال: (كانت لي امرَأةٌ، فاشهَدوا أنها طالِقٌ)، أو أقَرَّ بطَلاقٍ ماضٍ في نِكاحٍ للحال، بأن قال: (كنتُ طَلَّقتُ امرَأةً لي) يَقَعُ الطَّلاقُ على الْمَعروفة، ولا يُصدَّقُ في هذه الفُصولِ في الصَّرف عنها؛ لأنه وَقَع الطَّلاقُ عليها ظاهِرًا، وتَجيءُ هذه الوُجوهُ[5] في العَتق[6].

(آخِرُ امرَأةٍ أنكِحُها طالِقٌ)، فنكَح زَينبَ، فعَمْرةَ، فزَينبَ، فمات: طَلُقت عَمْرةُ، وكذا[7] في (منكما)، إلا أنه لا يُنتظَرُ مَوتُه كما في الماضِي.

=على المَعروفة؛ لأنه يَعترِفُ بشَرط الحِنثِ أيَّتَهما نكَح أوَّلًا، ولو قال: (نكَحتُهما جُملةً) فالقولُ قولُه، أنكَرت الأُخرى أو أقَرَّت؛ لإنكاره شرْطَ الحِنثِ.

(١) في (ج): بائن.

(٢) في (و): فيصير.

(٣) في (هـ): بقي.

(٤) في (ب): بما.

(٥) في حاشية (ج): الفصول. (نسخة).

(٦) يقصد المصنف مسائل العتق من هذا الفصل، وإلا فقد تقدم كتاب العتق قبيل الأيمان.

(٧) العبارة في (ف): فنكح زينب فعمرة: لا تطلق عمرة، ولو طلق زينب ثم مات: طلقت عمرة،=

ولو قال: (آخِرُ امرَأةٍ أنكِحُها فهي طالِقٌ)، فنكَح زَينبَ ثم عَمْرةَ: لا تَطلُقُ عَمْرةُ؛ لجَواز أن يَتزوَّجَ أُخرى.

فلو طَلَّق زَينبَ ثم نكَحها ثم مات: طَلُقت عَمْرةُ؛ لأن زَينبَ اتَّصَفت بالأوَّليّة، فلا تَتَّصِفُ بالآخِريّة.

ولو قال لامرَأتَين: (آخِرُ امرَأةٍ أتَزوَّجُها منكما فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج واحِدةً، ثم الأُخرى: طَلُقت الأخِيرةُ في الحال؛ لأن اليَمينَ لم تَتناوَل سِواها[1].

كما في الماضِي، بأن تَزوَّج امرَأةً، فطَلَّقها، ثم تَزوَّج أُخرى، ثم تَزوَّج الأُولى، ثم قال: (آخِرُ امرَأةٍ تَزوَّجتُها فهي طالِقٌ): طَلُقت التي تَزوَّجها مرّةً في الحال.

ولو قال: (آخِرُ تَزوُّجٍ أتَزوَّجُ فصاحِبتُه[2] -أو فالتي أتَزوَّجُ-): طَلُقت زَينبُ.

ولو قال: (آخِرُ تَزوُّجٍ أتَزوَّجُ فصاحِبتُه التي أتَزوَّجُ طالِقٌ)، أو قال: (فالتي أتَزوَّجُها طالِقٌ): طَلُقت الْمُتزوَّجةُ مرّتَين[3]؛ لأنه جَعَل الآخِرَ وصفًا للفِعل، وهو العقدُ، وعقدُها هو الآخِرُ.

ولو قال لعَبيده: (آخِرُكم تَزوُّجًا اليومَ حُرٌّ): على العَين[4]، (وآخِرُ تَزوُّجٍ يَكونُ من أحَدكم): على الفِعل.

ولو قال لعَبيده: (آخِرُكم تَزوُّجًا اليومَ فهو حُرٌّ): عَتَق الذي تَزوَّج مرّةً؛ لأنه

= وكذا... إلخ.

(١) في (ج) و(هـ): سواهما.

(٢) في (ع): فصاحبته طالق.

(٣) قوله (مرتين): ظرف للمتزوجة، لا لطَلُقت. «رد المحتار» ٣/ ٨٠٤ نقلاً عن الحلبي.

(٤) في (ف): على القن.

وَصَف العَينَ.

ولو قال: (آخِرُ تَزوُّجٍ يَكونُ من أحَدكم اليومَ فصاحِبُه الذي يَتزوَّجُ[1] حُرٌّ): عَتَق من تَزوَّج مرّتَين؛ لأنه وَصَف الفِعلَ.

(كلُّ عبدٍ بَشَّرني[2] بكذا حُرٌّ)، فبَشَّره ثَلاثةٌ مُتفرِّقون: عَتَق الأوَّلُ، وإن بَشَّروا معًا: عَتَقوا.

رَجُلٌ قال: (كلُّ عبدٍ بَشَّرني بوِلادة فُلانةَ فهو حُرٌّ)، فبَشَّره ثَلاثةٌ مُتفرِّقون: عَتَق الأوَّلُ دونَ الباقِيَين، ولو كان مَكانَ البِشارةِ إخبارٌ عَتَقوا.

والفرقُ: أن البِشارةَ لُغةً اسمٌ لخبَرٍ يُغيِّرُ بشَرةَ الوجهِ من فَرَحٍ أو تَرَحٍ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [آل عِمرَان: ٢١]، ﴿فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ﴾ [هُود: ٧١]، وفي العُرف: اسمٌ لخبَرٍ سارٍّ صِدقٍ، غاب عن الْمُخبَر عِلمُه.

وهذا إنما تَحقَّق من الأوَّل؛ لأن الثّانيَ أخبَره بما كان مَعلومًا له، فلا تَتغيَّرُ به بشَرةُ وجهِه عندَ سَماعِه، بخِلاف الخبَرِ؛ فإن[3] حَقيقةَ الإخبارِ مَوجودةٌ من كلِّ واحِدٍ؛ لأن الخبَرَ خبَرٌ وإن كان عندَ الْمُخبَرِ عِلمُه.

وأصلُه: ما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو يَقرَأُ القُرآنَ، فقال: «من أحَبَّ أن يَقرَأَ القُرآنَ غضًّا طَرِيًّا كما أُنزِل فلْيَقرَأ بقِراءة ابنِ أُمِّ عبدٍ»، فابتَدَر إليه أبُو بكرٍ وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا للبِشارة، فسَبَق أبُو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عمرَ بها، فكان ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ متى ذُكِر ذلك: بَشَّرني أبُو بكرٍ، وأخبَرني عمرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[4].

---

(١) في (أ) و(ج): تزوج.

(٢) في (ن): يبشرني.

(٣) في حاشية (ج): لأن. (نسخة).

(٤) روى الإمام أحمد (٣٥)، وابن ماجه (١٣٨) عن زر عن عبد الله بن مسعود: أن أبا بكر وعمر =

وإن بَشَّروه معًا: عَتَقوا؛ لأنها تَحقَّقت من الكلّ؛ حيث غَيَّروا بشَرةَ وجهِه؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿وَبَشَّرُوهُ[1] بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾ [الذَّاريَات: ٢٨]، حيث أَضاف البِشارةَ إلى الجَماعة، فدَلَّ على تَحقُّق البِشارةِ من الجَماعة.

شِرى أبِيه[2] للكَفّارة: صحّ (ز ف)، وشِراءُ[3] مَن حَلَف بعَتقه وأُمِّ وَلَدِه: لا.

ولو اشتَرى أَباه ناوِيًا عن كَفّارة يَمينِه: صحَّ عندَنا، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

ولو اشتَرى من حَلَف بعِتقه.. إن اشتَراه يَنوِي به كَفّارةً يمينه أو أُمَّ ولَدِه: لم يَجُز.

ومَعنى هذه الْمَسألةِ أن يَقولَ لأَمة رَجُلٍ استولَدها بالنِّكاح: (إن اشتَريتُكِ فأنتِ

= بشراه أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أحب أن يقرأ القرآن غضًّا كما أنزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد».

وروى الإمام أحمد (١٧٥) عن قيس بن مروان: أنه أتى عمر فقال: جئت يا أمير المؤمنين من الكوفة، وتركت بها رجلًا يملي المصاحف عن ظهر قلبه، فغضب وانتفخ حتى كاد يملأ ما بين شعبتي الرحل، فقال: ومن هو ويحك؟ قال: عبد الله بن مسعود، فما زال يطفأ ويسرى عنه الغضب، حتى عاد إلى حاله التي كان عليها، ثم قال: ويحك! والله ما أعلمه بقي من الناس أحد هو أحق بذلك منه، وسأحدثك عن ذلك، كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يزال يسمر عند أبي بكر الليلة كذاك في الأمر من أمر المسلمين، وإنه سمر عنده ذات ليلة وأنا معه، فخرج رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخرجنا معه، فإذا رجل قائم يصلي في المسجد، فقام رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يستمع قراءته، فلما كدنا أن نعرفه، قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من سره أن يقرأ القرآن رطبًا كما أنزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد». قال: ثم جلس الرجل يدعو، فجعل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول له: «سل تعطه، سل تعطه»، قال عمر: قلت: والله لأغدون إليه فلأبشرنه، قال: فغدوت إليه لأبشره فوجدت أبا بكر قد سبقني إليه فبشره، ولا والله ما سابقته إلى خير قط إلا سبقني إليه.

(١) في الأصول: فبشروه.

(٢) في (م) و(ن): ابنه.

(٣) في (ن): وشرى.

حُرّةٌ عن كَفّارة يَميني)، فاشتَراها، فإنها تَعتِقُ؛ لوُجود الشَّرطِ، ولم تَجُز عن الكَفّارة.

والأصلُ: أن النِّيّةَ إذا قارَنت عِلّةَ العِتقِ صحَّ التَّكفيرُ، وإلا لا.

والخِلافُ في الْمَسألة الأُولى بِناءً عليه، فعندَهما: عِلّةُ العِتقِ القَرابةُ؛ لأنه صِلةٌ، والصِّلاتُ بينَ الأقارِبِ تَجِبُ بالقَرابة، والشِّراءُ شرطُ العِتقِ؛ لأنه سبَبٌ للمِلك، والإعتاقُ سبَبٌ لزَواله، وبينَهما تَنافٍ، فاستَحال إضافةُ العِتقِ إلى الشِّراء، فلم تَتَّصِل النِّيّةُ بعِلّة العِتقِ، فلا يَصِحُّ.

كما في الْمَسألة الثّانيةِ، فإن نِيّةَ التَّكفيرِ ثَمَّ قارَنت شرْطَ العِتقِ، وهو الشِّراءُ؛ إذ العِلّةُ قولُه: (أنت حُرٌّ)، إلا أنه إنما تَعمَلُ تلك العِلّةُ عندَ وُجودِ هذا الشَّرطِ، فإذا وُجِد الشَّرطُ أُضِيف الحُكمُ إلى العِلّة، ولا نِيّةَ عندَ قولِه: (أنت حُرٌّ)، ولهذا يَضمَنُ شُهودُ التَّعليقِ دونَ شُهودِ الشَّرطِ.

وتُشترَطُ الأهلِيّةُ عندَ اليَمينِ لا عندَ الشَّرطِ.

ولنا: أن النِّيّةَ قارَنت عِلّةَ العِتقِ، فيَصِحُّ؛ وهذا لأن شِراءَ القَريبِ إعتاقٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لن يَجزِيَ ولَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتريَه فيُعتِقَه»[1]، أي بالشِّراء؛ لأنه لا يَحتاجُ إلى إعتاقٍ آخرَ بعدَ الشِّراءِ، وهذا كما يُقالُ: (سَقاه فأَرواه)، (ضَرَبه فأوجَعه)، أي بالسَّقي والضَّربِ.

ولأن الشِّراءَ يُوجِبُ الْمِلكَ، ومِلكَ القَريبِ يُوجِبُ العِتقَ، فيُضافُ الْمِلكُ مع حُكمِه إلى الشِّراء؛ لأنهما حَدَثا به.

وهذا كمن رَمى إنسانًا عمدًا، فأَصابه، فقَتَله.. قُتِل به كأنه حَزَّ رَقَبتَه بالسَّيف، وإن كان فِعلُه رميًا؛ لأن الرَّميَ أوجَب نُفوذَ السَّهمِ ومُضِيَّه في الهَواء، وذا سبَبُ الوُقوعِ في

(١) تقدم تخريجه.

الْمَرميّ، وذا سببُ الجَرحِ، وذا سببُ الموتِ، فيُضافُ كلُّه إلى الرَّمي الذي هو العِلّةُ الأُولى، وصارَت إحكامًا له، وصار الرّامي قاتِلًا.

فكذا الشِّراءُ بواسِطة الْمِلكِ لَمّا ثَبَت به الْمِلكُ صار إعتاقًا، والْمِلكُ ليس بشرطٍ للعِتقِ؛ لأن الشَّرطَ ما لا أثَرَ له في الإيجاب، والعِتقُ لا يَثبُتُ إلا بالْمِلك والقَرابةِ، ولكلِّ واحِدٍ منهما أثَرٌ فيه، فجُعِلا عِلّةً.

وهذا لأن العِتقَ صِلةٌ، وللمِلك تَأثيرٌ في إيجاب الصِّلاتِ، فالزَّكاةُ صِلةٌ، وتَجِبُ بالْمِلك، وللقَرابة تَأثيرٌ أيضًا، فإذا اجتَمَعا وهما مُؤثِّران أُضِيف وُجوبُ الصِّلةِ إليهما، إلا أنه إذا تَفرَّق وُجودُهما أُضِيف الحُكمُ إلى آخِرهما وُجودًا.

كسَفينةٍ لا تَحمِلُ إلا مِائةَ مَنٍّ، فأوقَع[1] فيها رَجُلٌ مَنًّا زائِدًا على الْمِائة، فغَرِقت: كان الضَّمانُ كلُّه عليه، وإن لم تَغرَق بهذا الْمَنِّ وحدَه، بل به وبما كان[2]؛ لأن تَمامَ العِلّةِ الْمَنُّ الأخِيرُ، فأُضِيف كلُّه إليه، فكذا هنا يُضافُ العِتقُ إلى آخِرهما وُجودًا.

ولهذا إذا اشتَرى نِصفَ أبِيه، والنِّصفُ لغَير البائِعِ: ضَمِن؛ لأنه أعتَقه بالشِّراء، فأُضِيف إلى الْمِلك.

ولو كان عبدٌ بينَهما، فادَّعى أحَدُهما أنه ابنُه: ضَمِن؛ لأن القَرابةَ آخِرُهما وُجودًا، بخِلاف أُمِّ الولَدِ؛ لأن عِتقَها مُستحَقٌّ بالاستِيلاد السّابقِ، فأُضِيف العِتقُ إلى اليَمين من وجهٍ لا من كلِّ وجهٍ، وصار كأنه أعتَق أُمَّ الولَدِ.

بخِلاف ما لو قال لأَمَتِه[3]: (إن اشتَريتُكِ فأنتِ حُرّةٌ عن كَفّارة يَميني)، فاشتَراها:

---

(١) في (ج): ووضع.

(٢) في (ج): وبما كان تمام العلة؛ لأن تمام العلة.

(٣) في (ج) و(هـ): لأمة.

تَعتِق، وتجوزُ عن الكَفّارة؛ لأن عِتقَها غيرُ مُستحَقٍّ بجِهةٍ أُخرى، فلم يُوجَد لعِتقها سببٌ سِوى قولِه: (أنتِ حُرّةٌ)، فأُضِيف العِتقُ إليه من كلِّ وجهٍ، وقد اقترَنت به نِيّةُ الكَفّارةِ، فيَجوزُ.

(إن تَسرَّيتُ[1] أمةً فهي حُرّةٌ): صحَّ لو في مِلكه، وإلا لا[ز]، وهو[2] التَّحصينُ[س] والإسكانُ.

ولو قال: (إن تَسرَّيتُ أمةً فهي حُرّةٌ)، فتَسرّى أمةً كانت في مِلكه: عَتَقت؛ لأن النَّكِرةَ في مَوضِع الشَّرطِ تَعُمُّ، فيَتناوَلُ كلَّ أمةٍ على سَبيل الانفِرادِ، واليَمينُ انعَقَدت في حقِّها؛ لِمُصادَفتها الْمِلكَ.

وإن اشتَرى أمةً بعدَ اليَمينِ، فتَسرّاها: لم تَعتِق عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن التَّسرِّيَ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك، فصار ذِكرُه ذِكرَ الْمِلكِ، كمن قال لأجنَبيّةٍ: (إن طَلَّقتُكِ فعَبدي حُرٌّ)، فإنه يَصيرُ كأنه قال: (إن تَزوَّجتُكِ وطَلَّقتُكِ فعَبدي حُرٌّ)؛ لأن الطَّلاقَ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك، فصار الْمِلكُ مَذكورًا بذِكره، كذا هنا صار كقَوله: (إن مَلَكتُ أمةً فتَسرَّيتُها فهي حُرّةٌ).

فإن قُلتَ: هذا إثباتُ الْمِلكِ بطَريق الاقتِضاءِ، وزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَقولُ بالاقتِضاء.

قُلنا: إثباتُ ما لم يُذكَر لم يَنحصِر في الاقتِضاء، بل هذا إثباتُ الْمِلكِ بدَلالة اللَّفظِ لا بالاقتِضاء؛ وهذا لأن الثّابتَ دَلالةً ما يُفهَمُ من اللَّفظ بلا تَأمُّلٍ واجتِهادٍ، وإذا قِيل: (لفُلانٍ سُرّيّةٌ).. يُفهَمُ منه الأمةُ الْمَملوكةُ، فهما أولياءُ بلا تَأمُّلٍ، كفَهمنا حُرمةَ الضَّربِ

---

(١) تسرى الجارية... أصله تسرر من السرور، فأبدلوا من إحدى الراءات ياءً. «المختار» ص١٤٦.
التسري: مصدر تَسَرَّى تَسَرِّيًا: إذا أخذ سرية. «المطلع» ص٣١٣.

(٢) أي التسري.

والشَّتمِ من النَّهي عن التَّأفيف[1].

ولنا: أن اليَمينَ بالعِتق إنما تَصِحُّ في الْمِلك، أو مُضافًا إليه أو إلى سَبَبه، ولم يُوجَد واحِدٌ منها.

أما الْمِلكُ: فظاهِرٌ.

وأما الإضافةُ إلى الْمِلك: فلأنه لم يَقُل: (إن مَلَكتُ أمةً).

وأما الإضافةُ إلى سَبَب الْمِلكِ: فلأنه أَضافها إلى التَّسرِّي، وهو ليس بسببٍ لِمِلك الأمةِ، فلم تَصِحَّ إضافةُ الإعتاقِ إليه.

وهذا لأن التَّسرِّيَ عِبارةٌ عن التَّحصين والإسكانِ، وهو أن يُبوِّئَها ويَمنَعَها من الخُروج عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن السُّرِّيّةَ فُعلِيّةٌ من السِّرّ، وهو الوِقاعُ، فقُلِبت إِحدى الرّاءاتِ ياءً، كما في (تَقضّى البازِيُّ)، وضمُّ السِّينِ من تَغييرات النِّسبةِ، أو من السُّرور، فهي سُرورٌ لمالِكها، أو من السَّرِيّ: السَّيِّدِ؛ لأنه إذا اتَّخَذها سُرِّيّةً فقد جَعَلها سَيِّدةَ الإماءِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: طلَبُ الولَدِ مع ذلك شرطٌ؛ لأن السُّرِّيّةَ في العادة هي التي تَطلُبُ ولَدَها، وواحِدٌ من هذه الأشياءِ ليس بسببٍ لِمِلك الأمةِ[2]، إلا أنه[3] لا يُستَغنى عن الْمِلك، فيَصيرُ الْمِلكُ مَذكورًا اقتِضاءً: ضَرورةَ صِحّةِ التَّسرِّي، وهو شرطٌ، فيَتقدَّرُ بقَدْره.

ولم يَتعدَّ عنه إلى صِحّة الجَزاءِ، وهو العِتقُ: لأن الثّابتَ ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرها، ولا

---

(١) في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣].

(٢) في (ج): المتعة.

(٣) في (ج): ألا ترى أنه.

يَعدو مَوضِعَها، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ فيما وَراءَ صِحّةِ التَّسرِّي، فبَقِي الجَزاءُ في غَير الْمِلكِ.

وفي مَسألة الطَّلاقِ ظَهَر في حقِّ الشَّرطِ، ولم يَتعدَّ إلى الجَزاء أيضًا.

وإنما يَصِحُّ العِتقُ -وهو الجَزاءُ ثَمّ-: لأنه صادَف الْمِلكَ؛ إذ مِلكُه في العَبد قائِمٌ في الحال، فكان ذِكرُ الطَّلاقِ ذِكرًا للنِّكاح الذي لا يَستَغني عنه الطَّلاقُ، لا ذِكرًا لِما لا[1] يَستَغني عنه الجَزاءُ.

حتى لو قال لأجنَبيّةٍ: (إن طَلَّقتُكِ واحِدةً فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فتَزوَّجها ووَطِئها، وطَلَّقها واحِدةً: لم يَقَع الثَّلاثُ؛ لأن الْمِلكَ صار مَذكورًا ضَرورةً، فلم يَتعدَّ عنه إلى صِحّة الجَزاءِ.

فهذه وِزانُ مَسألتِنا.

ووِزانُ ما استَشهَد به زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يَقولَ: (إن تَسرَّيت أمةً فعَبدي هذا حُرٌّ)، فاشتَرى أمةً، فتَسرّاها: عَتَق عبدُه.

وقولُه: (يُفهَمُ الْمِلكُ من التَّسرِّي، فهما أولياءُ).. قُلنا: ذا لا يَدُلُّ على أنه ليس بثابِتٍ اقتِضاءً، فالطَّعامُ أو الشَّرابُ يُفهَمُ من قَوله: (إن أكَلتُ) أو (شَرِبتُ)، فهما أولِياءُ، وهو ثابِتٌ اقتِضاءً.

(كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ): عَتَق عَبيدُه، وأُمّهاتُ أولادِه، ومُدبَّروه، لا مُكاتَبُه.

رَجُلٌ قال: (كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ): عَتَق عَبيدُه، وأُمَّهاتُ أولادِه، ومُدبَّروه، ولا يَعتِقُ مُكاتَبوه إلا أن يَنوِيَهم، وكذا مُعتَقُ البعضِ؛ لأنه أضاف العِتقَ إلى مَملوكٍ مُطلَقٍ، والْمِلكُ في الأوَّلَين مُطلَقٌ كامِلٌ رَقَبةً ويدًا، وإنما النُّقصانُ في الرِّقّ، ومِلكُه في الْمُكاتَب

(١) في (ج): لأن ذكره ما لا، وفي (د) و(و): لا ذكرًا لما يستغني.

ناقِصٌ، وإن كان رِقُّه كامِلًا؛ لثُبوته رَقَبةً لا يدًا، ولهذا لا يَحِلُّ وطءُ الْمُكاتَبةِ، ويَحِلُّ وطءُ الْمُدبَّرةِ وأُمِّ الولَدِ، والوطءُ لا يَحِلُّ إلا بكَمال أحدِ الْمِلكَين بالنَّصّ(١).

ومُعتَقُ البعضِ كالْمُكاتَب عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلقُصور الْمِلكِ لا يَتناوَلُه إلا أن يَنويَ، كقَوله: (كلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ) لا يَتناوَلُ الْمُختلِعةَ.

(هذه طالِقٌ أو هذه وهذه): طَلُقت الأخِيرةُ، وخُيِّر في الأُوليَين، وكذا العَتقُ، والإقرارُ.

رَجُلٌ قال لنِسوةٍ له: (هذه طالِقٌ أو هذه وهذه): طَلُقت الأخِيرةُ، وخُيِّر في الأُوليَين، وكذا العَتقُ والإقرارُ.

حتى لو قال لعَبيده: (هذا حُرٌّ أو هذا وهذا): عَتَق الأخِيرُ، وخُيِّر في الأوَّلَين.

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفٌ أو لفُلانٍ وفُلانٍ): كان للآخِر خَمسُمائةٍ، وخَمسُمائةٍ بينَ الأوَّلَين.

(لا أُكلِّمُ فُلانًا أو فُلانًا وفُلانًا): حَنِث بكَلام الأوَّلِ أو الآخِرَين.

ولو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا، أو فُلانًا وفُلانًا): حَنِث بكَلام الأوَّلِ أو الآخِرَين، كقَوله: (لا أُكلِّمُ هذا أو هذَين).

والفرقُ: أن (أو) إذا دَخَلت بينَ شَيئَين تَناوَلت أحَدَهما، وذا في الطَّلاق والعَتقِ والإقرارِ.. في مَوضِع الإثباتِ، فتَخُصُّ، فكانَت الْمُطلَّقةُ أو الْمُعتَقُ أو الْمُقَرُّ له أحدَ الأوَّلَين غيرَ عَينٍ؛ لأن (أو) دَخَلت بينَهما.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥-٦].

فلما قال للثّالِث: (وهذا) صار مَعطوفًا على الْمُطلَّقة والْمُعتَقِ والْمُقَرِّ له؛ لأن الواوَ تُوجِبُ الشِّركةَ، فصار عطفًا على الذي هو محَلُّ الجَزاءِ من الأوَّلَين، وهو أحَدُهما غيرَ عَينٍ؛ إذ سِياقُ الكَلامِ للإيجاب.

وانما يُعطَفُ الشَّيءُ على ما سِيق له الكَلامُ، فصار كأنه قال: (إحداكما طالِقٌ وهذه)، (أحَدُكما حُرٌّ وهذا)، (لأحَدكما عليَّ ألفٌ ولهذا)، ولو قال هكذا لكان الجَوابُ ما قُلنا، كذا هذا وفي مَسألة الكَلامِ في مَوضِع النَّفي، فتَعُمُّ عُمومَ الأفرادِ، فصار كلُّ فردٍ مَنفيًّا على حِدَةٍ، كقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤]، أي آثِمًا ولا كَفورًا، فصار كأنه قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا ولا فُلانًا وفُلانًا)، ولو قال هكذا لكان الثّالثُ مَضمومًا إلى الثّانِي، ويَصيرُ كأنه قال: (ولا هذَين)، كذا هنا.

ولأنه حينَئذٍ صار كأنه قال: (هذه طالِقٌ أو[1] هاتان طالِقٌ)، وأنه لا يَصِحُّ، فجُعِل كأنه قال: (هذه طالِقٌ أو هذه طالِقٌ وهذه[2] طالِقٌ): ليَصِحَّ، ولو قال هكذا تَطلُقُ الثّالثةُ، وخُيِّر في الأُوليَين، كذا هنا وثَمَّ صار كأنه قال: (لا أُكلِّمُ هذا أو[3] لا أُكلِّمُ هذَين)، وأنه صَحيحٌ.

(لا أُكلِّمُ فُلانًا وفُلانًا أو فُلانًا): حَنِث بكَلام الأوَّلَين أو الآخِرِ.

ولو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا وفُلانًا أو فُلانًا): حَنِث بكَلام الأوَّلَين أو الآخِرِ.

ولو كَلَّم الأوَّلَ وحدَه، أو الثّانيَ وحدَه: لم يَحنَث؛ لأن الأوسَطَ عُطِف على الأوَّل، كأنه قال: (لا أُكلِّمُ هذَين أو هذا).

---

(١) في (ج): و.

(٢) في (هـ): أو هذه.

(٣) في (و): و.

(كُلَّما وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ للسُّنّة)، فوَلَدَت ثَلاثةً في بطنٍ: وَقَع مُذ طَهُرت، ثم في كلِّ طُهرٍ(م) واحِدةٌ.

ولو قال لامرَأته: (كُلَّما وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ للسُّنّة)، فوَلَدت ثَلاثةَ أولادٍ في بطنٍ واحِدٍ: وَقَع عليها الطَّلاقُ إذا طَهُرت من نِفاسها بعدَ الولَدِ الثّالثِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن النِّفاسَ من الوَلَد الأوَّلِ، والحامِلُ تَطلُقُ ثَلاثًا للسُّنّة عندَهما، والنُّفَساءُ ليست بمحَلٍّ للطَّلاق السُّنِّيِّ، فيَتأخَّرُ الطَّلاقُ الأوَّلُ إلى أن تَطهُرَ من نِفاسها بعدَ الولَدِ الثّالثِ؛ إذ النِّفاسُ مَوجودٌ بعدَ الولَدِ الأوَّلِ والثّانِي والثّالثِ.

ثم الطَّلاقُ الثّانِي يَتأخَّرُ إلى الطُّهر الثّانِي؛ لأن الطُّهرَ الذي وَقَع فيه الطَّلاقُ ليس بمحَلٍّ للطَّلاق السُّنِّيِّ.

والطَّلاقُ الثّالثُ يَتأخَّرُ إلى الطُّهر الثّالثِ؛ لأن الكَلامَ الثّالثَ صَحيحٌ عندَهما كالأوَّل والثّانِي؛ لعَدَم الوُقوعِ بالأوَّل والثّانِي، فبوِلادة الأوَّلِ وَجَب طَلاقٌ؛ لوُجود شرطِه، ولم يَنزِل؛ لعَدَم وقتِه، وكذا بالثّانِي والثّالثِ، وإذا صحَّ الكلُّ بوُجود شرطِه يَقَعُ الكلُّ في أوان السُّنّةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: الحامِلُ لا تَطلُقُ للسُّنّة إلا واحِدةً، والنِّفاسُ من الوَلَد الأخِيرِ، فإذا وَلَدت الأوَّلَ وَقَع طَلاقٌ؛ لوُجود شرطِه ووقتِه؛ لأنها لم تَصِر نُفَساءَ عندَه، فتكونُ محَلًّا للطَّلاق السُّنِّيِّ، فيَقَعُ.

فإذا وَلَدت الثّانيَ لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن الحامِلَ لا تَطلُقُ للسُّنّة إلا واحِدةً.

فإذا وَلَدت الثّالثَ مَضَت العِدّةُ التي وَجَبت بالطَّلاق عندَ وِلادةِ الأوَّلِ، ولم يَقَع شيءٌ.

فإذا نَكَحها بعدَ ذلك في النِّفاس أو بعدَه: طَلُقت أُخرى بالكَلام الثّانِي الذي صار كالْمَلفوظ به عندَ وِلادةِ الثّانِي؛ لوُجود وقتِ السُّنّةِ؛ لأن قبلَ الدُّخولِ يَقَعُ طَلاقُ السُّنّةِ في الحَيض.

فإن تَزوَّجها ثالِثًا لم يَقَع شيءٌ؛ لأن الكَلامَ الثّالثَ الذي صار كالْمَلفوظ به عندَ وِلادةِ الثّالثِ صادَف حالَ انقِضاءِ العِدّةِ، فلم يَنعقِد، بل صار لغوًا.

(إن وَلَدتُما وَلَدًا -أو حِضتُما حَيضَة- فأنتُما طالِقان): شُرِط وُجودُه من إِحداهما.

ولو قال لامرَأتَيه: (إذا وَلَدتُما ولَدًا -أو حِضتُما حَيضةً- فأنتما طالِقان): فالشَّرطُ وُجودُه من إِحداهما.

والقِياسُ: أن لا يَنعقِدَ؛ لتَعذُّره؛ إذ اجتِماعُهما على ولَدٍ واحِدٍ أو حَيضةٍ واحِدةٍ مُستحيلٌ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن العمَلَ بالكَلام متى أمكَن لا يُصارُ إلى الإبطال، وقد أمكَن هنا؛ لأن الفِعلَ قد يُضافُ إلى اثنَين ويُرادُ به أحَدُهما، قال اللهُ تَعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكهف: ٦١]، والنّاسِي صاحِبُ مُوسى؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ ٱلْحُوتَ﴾ [الكهف: ٦٣]، وقال تَعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢]، وإنما يَخرُجُ من أحَدهما، وهو المالِحُ دونَ العَذْبِ، فكأنه قال: (أيَّتُكما وَلَدت ولَدًا -أو حاضَت حَيضةً- فأنتما طالِقان).

وفي (إن حِضتُما)، أو (وَلَدتُما)، أو (حَيضتَين)، أو (وَلَدَين): منهما(س).

ولو قال: (إذا وَلَدتُما)، أو (حِضتُما): يُشترَطُ وُجودُه من كلِّ واحِدةٍ؛ لتَصوُّره منهما.

وكذا لو قال: (إذا وَلَدتُما ولَدَين)، أو (حِضتُما حَيضتَين)، ولا يُشترَطُ حَيضتان أو

وَلَدان من كلِّ واحِدةٍ؛ لأنه قابَل الجمعَ بالجَمع، فيَقتَضي التَّقسيمَ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ لوُقوع الطَّلاقِ عليهما أن تَلِدَ كلُّ واحِدةٍ ولَدَين، وتَحيضَ[1] حَيضتَين.

(إن أكَلتُما هذا الرَّغيفَ[2]): شُرِط أكلُهما، لا الْمُساواةُ.

ولو قال: (إن أكَلتُما هذا الرَّغيفَ): فالشَّرطُ أكلُهما لا الْمُساواةُ؛ لأن الْمَنصوصَ عليه أصلُ الأكلِ.

(كُلَّما وَلَدتُما وَلَدًا فأنتُما طالِقان)، فوَلَدت بَرّةُ، فزَهرةُ، فبَرّةُ، فزَهرةُ: تَطلُقُ بَرّةُ ثِنتَين، وزَهرةُ ثَلاثًا.. إن اتَّحَد البطنُ، وثبَت نَسَبُهما، وإن اختَلَف: فواحِدةٌ، والأوَّلُ منه، لا الثّانِي.

ولو قال لزَهْرةَ وبَرّةَ: (كُلَّما وَلَدتُما ولَدًا فأنتما طالِقان)، فوَلَدت بَرّةُ، ثم زَهْرةُ، ثم بَرّةُ، ثم زَهْرةُ، ووَلَدا[3] كلُّ واحِدةٍ في بطنٍ واحِدٍ: تَطلُقُ بَرّةُ ثِنتَين، واحِدةً بوِلادتها، وواحِدةً بوِلادة زَهْرةَ، ومَضَت عِدّتُها بوِلادتها ثانِيًا.

وزَهْرةُ ثَلاثًا، واحِدةً بوِلادة بَرّةَ أوَّلًا، وواحِدةً بوِلادتها، ولم تَمضِ العِدّةُ؛ لأن في بَطنها ولَدًا، وواحِدةً بوِلادة بَرّةَ، ومَضَت عِدّتُها بالوَلَد الأخِيرِ.

وثَبَت نسَبُ الأولادِ؛ لأن عُلوقَ ولَدَي كلِّ واحِدةٍ حالَ قِيامِ النِّكاحِ.

---

(١) في (ب): أو تحيض.

(٢) الرُّغفان: جمع رغيف، وهو خلاف الرقيق من الخبز. «المغرب» ص١٩٢.

ورغفت العجين رَغْفًا.. من باب نفع: جمعته بيدك مستديرًا، فالرغيف فعيل بمعنى مفعول. «المصباح» ١/ ٢٣١.

(٣) في (ج): ولدًا.

وإن كان البطنُ مُختلِفًا: طَلُقت بَرّةُ ثِنتَين بوِلادتها ووِلادة زَهْرةَ، ومَضَت عِدّتُها بوَلَدها الثّانِي.

وثَبَت نسَبُ ولَدَيها؛ لأن أحَدَهما كان في النِّكاح، والثّانيَ في العِدّة، فيَصيرُ مُراجِعًا، وزَهْرةُ واحِدةً بوِلادة بَرّةَ، ومَضَت عِدّتُها بوِلادتها أوّلًا.

ولا يَثبُتُ نسَبُ ولَدِها الثّانِي؛ لأنه حَصَل بعُلوقٍ بعدَ الطَّلاقِ والعِدّةِ.

(إن حِضتُنَّ حَيضةً فأنتُنَّ كذا)، فأخبَرْنَ: طَلُقْنَ، وإن أخبَرت واحِدةٌ، وصَدَّقها: طَلُقْنَ، وإن كَذَّبها: طَلُقت فقط.

ولو قال لأربَع نِسوةٍ: (إذا حِضتُنَّ حَيضةً فأنتُنَّ طَوالِقُ)، فقَالت كلُّ واحِدةٍ: (حِضتُ حَيضةً): طَلُقْنَ، صَدَّقهنَّ أو كَذَّبهنّ، لأن كلَّ واحِدةٍ مُصدَّقةٌ في حقِّ نفسِها.

وإن قَالت واحِدةٌ: (حِضتُ حَيضةً)، وصَدَّقها: طَلُقْنَ؛ لأن الشَّرطَ ثَبَت في حقِّهنَّ[1] بتَصديقه.

وإن كَذَّبها: طَلُقت هي دونَ غيرِها؛ لوُجود الشَّرطِ في حقِّها دونَ غيرِها.

وأصلُه: (أنتِ طالِقٌ إذا حِضتِ، وفُلانةُ معكِ)، فقالَت: (حِضتُ)، وكُذِّبت: طَلُقت هي فقط.

(إذا حِضتُنَّ...)، فأخبَرْنَ، وصَدَّقهن: طَلُقْنَ، وإن كَذَّبهن، أو صَدَّق واحِدةً، أو ثِنتَين: لا، وإن صَدَّق ثَلاثًا: طَلُقت الْمُكذَّبةُ فقط.

ولو قال: (إذا حِضتُنَّ فأنتُنَّ طوالِقُ)، فقُلْنَ: (حِضنا).. إن صَدَّقهنّ: طَلُقْنَ؛ لأن الشَّرطَ حيضُ الكلِّ، وقد وُجِد.

---

(١) في (ج): لأن الشرط يثبت من جهتين في حقهن.

وإن كَذَّبهن، أو صَدَّق واحِدةً أو ثِنتَين: لم تَطلُق واحِدةٌ؛ لعَدَم الشَّرطِ، وهو حيضُهنّ.

وإن صَدَّق ثَلاثًا: طَلُقت الْمُكذَّبةُ فقط؛ لأن حيضَها ثابِتٌ في حقِّها وإن كُذِّبت، وحيضَ صواحِبِها ثَبَت في حقِّها بالتَّصديق أيضًا، ولم يَثبُت في حقِّ كلِّ واحِدةٍ منهنَّ إلا حِيَضٌ ثَلاثٌ منهنّ، فلم يَقَع.

ولو قال: (كُلَّما حِضتُنَّ) فهو كـ (إذا)، غيرَ أنه يَقتَضي تكرارَ الطَّلاقِ بتكرُّر الشَّرطِ.

(إن وَلَدْتِ وَلَدًا فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين)، (إن كان الذي تَلِدينه غُلامًا فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَتْه[1]: طَلُقت ثَلاثًا.

ولو قال لامرَأته الحامِلِ: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين)، ثم قال: (إن كان الذي تَلِدينه غُلامًا فأنتِ طالِقٌ واحِدةً)، فوَلَدت غُلامًا: طَلُقت ثَلاثًا؛ لوُجود الشَّرطَين؛ لأنه عَلَّق الثِّنتَين بالوِلادة، وعَلَّق الواحِدةَ بوِلادة الغُلامِ، وكلُّ واحِدٍ على خَطَر الوُجودِ، وقد تَحقَّق الشَّرطان حالَ الوضعِ، فيَقَعُ الجَزاءان، وتَعتدُّ بثَلاث حِيَضٍ.

ولو قال: (إن كان الذي في بَطنكِ غُلامًا...): طَلُقت واحِدةً، وعِدّتُها الوضعُ.

ولو قال: (إن كان الذي في بَطنكِ غُلامًا) والْمَسألةُ بحالها: طَلُقت واحِدةً فقط؛ لأن وُقوعَ الواحِدةِ مُعلَّقٌ بكَون ما في البَطن غُلامًا لا بوِلادة الغُلامِ، فإذا وَلَدت غُلامًا تَبيَّن أن ما في بَطنها كان غُلامًا، وتَبيَّن أن الواحِدةَ كانت واقِعةً قبلَ الوِلادةِ، وتَبيَّن أنها كانت مُعلَّقةً بأمرٍ مَوجودٍ، والتَّعليقُ بالْمَوجود تَنجيزٌ، وإذا تَنجَّز وُقوعُ الواحِدةِ قبلَ الوِلادةِ صارت مُعتدّةً قبلَ الوِلادةِ.

ومَضَت عِدّتُها بالوَضع، أي بوِلادة الغُلامِ، فلا يَقَعُ عليها شيءٌ بالوِلادة؛ لأن

(١) في (ف): فأنت طالق واحدة فولد غلامًا.

الطَّلاقَ لا يَقَعُ مع[1] انقِضاءِ العِدّةِ.

بخِلاف ما لو قال: (إن كان في عِلم اللهِ تَعالى أن فُلانًا يَقدَمُ إلى شهرٍ فأنتِ طالِقٌ)، فقَدِم بعدَ شهرٍ: طَلُقت بعدَ القُدومِ؛ لأنه لا يُمكِنُ الوُقوفُ على عِلم اللهِ تَعالى، وهنا يُمكِنُ بشقِّ البطنِ، ولأن الوِلادةَ غيرُ مَلفوظةٍ، فلا تُجعَلُ شرطًا، بخِلاف القُدومِ..

ولهذا لو قال: (إن كان الذي يَدخُلُ في الدّار اليومَ رَجُلًا فأنتِ طالِقٌ): يَقَعُ بعدَ الدُّخولِ، ولو قال: (إن كان الذي في الدّار)، ثم عَلِم بعدَ مُدّةٍ أنه كان فيها رَجُلٌ: يَقَعُ من ذلك الوقتِ.

(إن راجَعتُكِ).. في الرَّجعيّة: عليها، وفي الْمُبانة: على العَقد.

ولو قال للمُطلَّقة الرَّجعيّةِ: (إن راجَعتُكِ فعبدُه حُرٌّ): فهو على حَقيقة الرَّجعةِ دونَ التَّزوُّجِ.

حتى لو تَزوَّجها بعدَ مُضِيِّ العِدّةِ لم يَقَع شيءٌ؛ لأن العمَلَ بحَقيقة اللَّفظِ مُمكِنٌ.

ولو قال للمُبانة.. فعلى التَّزوُّج[2]؛ لأن الرَّجعةَ تُذكَرُ للنِّكاح الْمُبتدَأِ مَجازًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ أي الزَّوجُ الثّانِي ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ﴾ أي على الْمَرأة والزَّوجِ الأوَّلِ ﴿أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي يَتناكَحا، والعمَلُ بالحَقيقة غيرُ مُمكِنٍ، فصِير إلى الْمَجاز.

ولو قال ذلك لأجنَبيّةٍ، فتَزوَّجها: لا يَقَعُ عندَ البعضِ؛ لأن الرَّجعةَ إعادةٌ إلى الحالة الأُولى.

---

(١) في (و): بعد.

(٢) في (ج): فعلى فعل التزوج.

إلا إذا نَوى؛ لأن الرَّجعةَ مُبقِّيةٌ[1] للمِلك في المَرأة، والنِّكاحَ مُثبِتٌ للمِلك فيها، فكانت بينَهما مُقارَبةٌ[2].

(أنتِ كذا قبلَ أن تَحِيضي حَيضةً بشهرٍ)، فحاضَت بعدَه: طَلُقت، ولا يُنتظَرُ الطُّهرُ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن تَحيضِي حَيضةً بشهرٍ)، فحاضَت بعدَه، أي رَأت بعدَ شهرٍ ثَلاثةَ أيّامٍ دمًا: طَلُقت مُقتصِرًا، ولا تَنتظِرُ الطُّهرَ؛ لأن الحَيضةَ ليست بشرطٍ، لكن الاتِّصالُ بها شرطٌ، فإذا مَضَت ثَلاثةُ أيّامٍ، فقد صار الشَّهرُ مَوصوفًا بالاتِّصال بالحَيضة؛ إذ التَّمامُ كائِنٌ بيقينٍ.

وفي: (قبلَ قُدومِ زيدٍ، ومَوتِ بَكرٍ).. إن تَقدَّم القُدومُ: وَقَع[3]، وإلا لا.

وصار كقَوله: (أنتِ طالِقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ وموتِ بكرٍ بشهرٍ) فمَضى شهرٌ، فقَدِم زيدٌ: طَلُقت؛ لأن موتَ بكرٍ كائِنٌ لا مَحالةَ.

ولو سَبَق موتُ بكرٍ لم تَطلُق؛ لأن قُدومَ الآخَرِ يُحتمَلُ أن لا يَكونَ، فإذا قَدِم طَلُقت حينَ يَقدَمُ.

(إن حِضتِ نِصفَ حَيضةٍ): لم تَطلُق حتى تَطهُرَ، وإن عُلِّق بكلِّ نِصفِ طَلاقٌ: وَقَعا حينَ تَطهُرُ.

ولو قال: (إذا حِضتِ نِصفَ[4] حَيضةٍ فأنتِ طالِقٌ): لم تَطلُق حتى تَطهُرَ؛ لأن الحَيضةَ لا تَتجزَّأُ، فصار ذِكرُ البعضِ كذِكر الكلِّ؛ ألا تَرى إلى قَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولو

(١) في (ج): مثبتة.

(٢) في (هـ): مقارنة.

(٣) في سوى (م) و(س): يقع.

(٤) غير مثبتة في (د).

استطعتُ لجعلتُها حيضةً ونصفًا[1]، ولأن[2] نصفه لا يُعرَفُ قبلَ كمالِه.

فإن قيل: إذا مضت خمسةٌ فقد ثبت النِّصفُ بيقينٍ؛ إذ الحيضُ لا يزيدُ على عشرةٍ.

قُلنا: هذا تعيينُ النِّصفِ، ومُطلَقُ النِّصفِ يقعُ على الشّائِع، وذا لا يُوجَدُ حتى ينتهيَ.

ولو قال: (إذا حِضتِ نِصفَ حَيضةٍ فأنتِ طالِقٌ، وإذا حِضتِ نِصفَها الآخَرَ فأنتِ طالِقٌ): تَقَعُ ثِنتان معًا إذا طَهُرت، كأنه قال مَرّتَين: (إذا حِضتِ حَيضةً فأنتِ طالِقٌ).

(إن دَخَلْتِ أنتِ طالِقٌ): تَنجَّز(س)، وإن نَوى التَّعليقَ دُيِّن، بخِلاف (إن دَخَلْتِ وأنت...)، أو (أنتِ كذا وإن دَخَلْتِ).

ولو قال: (إن دَخَلْتِ الدّارَ أنتِ[3] طالِقٌ): طَلُقت في الحال، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه تَنجيزٌ؛ إذ الجَزاءُ إذا تَأَخَّر عن الشَّرط لم يَتعلَّق إلا بالفاء.

وإن نَوى التَّعليقَ صُدِّق دِيانةً؛ للإمكان بإضمار الفاءِ، أو بتَقديم الجَزاءِ، لا قَضاءً؛ لأنه خِلافُ الظّاهرِ.

ولو قال: (إن دَخَلْتِ الدّارَ وأنتِ[4] طالِقٌ)، أو (أنتِ طالِقٌ وإن دَخَلْتِ الدّارَ): لا يُصدَّقُ في التَّعليق أصلًا؛ لأنّا نَحتاجُ إلى إسقاط الواوِ ثم إدخالِ الفاءِ، ولا أصلَ له.

ولو قال: (وإن دَخَلْتِ الدّارِ أنتِ طالِقٌ): طَلُقت في الحال، وإن نَوى التَّعليقَ دُيِّن؛ لِما مَرّ.

(إن مَلَكتُ عبدًا أو مِائةَ دِرهَمٍ...)، واجتَمَع في مِلكه: حَنِث، وإلا لا، وإن أشار، أو

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ج) و(د): لأن.

(٣) في (هـ): فأنت. وهو خطأ ظاهر.

(٤) في (هـ): فأنت. وهو كالذي قبله.

قال: (إن اشتَريتُ...): حَنِث، ودُيِّن إن عَنى بأحَدهما الآخَرَ.

ولو قال: (إن مَلَكتُ عبدًا فهو حُرٌّ، وإن[1] مَلَكت مِائةَ دِرهَمٍ فعبدُه حُرٌّ): يَحنَثُ إن اجتَمَع الْمِلكُ، وإلا لا.

ولو أَشار بأن قال: (إن مَلَكتُ هذا العبدَ فهو حُرٌّ)، فمَلَك نِصفَه وبَاعه، ثم مَلَك النِّصفَ الباقيَ[2]: عَتَق هذا النِّصفُ.

وكذا لو أَشار إلى مِائةٍ.

وكذا لو قال: (إن اشتَريتُ عبدًا)، أو (هذا العبدَ)، فاشتَرى نِصفَه، وباع، ثم اشتَرى النِّصفَ الباقيَ: عَتَق الباقِي.

والأصلُ: أن صِفةَ المالِكيّةِ لا تَبقى بعدَ زَوالِ الْمِلكِ؛ لأن الرَّجُلَ يَقولُ: (واللهِ ما مَلَكتُ مِائتَي دِرهَمٍ قطُّ[3])، ولعلَّه مَلَك ألفًا مُتفرِّقًا، وصِفةُ كونِه مُشتريًا تَبقى؛ لأن الوَكيلَ مُشترٍ، ولا مِلكَ له أصلًا.

والصِّفةُ في الحاضِر لغوٌ، لا في الغائِب، والْمِلكُ الْمُطلَقُ يَقَعُ[4] على كَماله، وذا بصِفة الاجتِماعِ يَكونُ، فاختَصَّ به[5] في الْمُنكَّر، فإذا لم يُوجَد لم يَحنَث.

وفي الْمُشار لا عِبرةَ به، فيَحنَثُ، وإن لم يَجتمِع الْمِلكُ.

وإن عَنى بأحَدهما الآخَرَ صُدِّق دِيانةً فيهما[6]؛ لأنه استَعار الحُكمَ لسَبَبه، أو

---

(١) في (أ) و(د): أو إن.

(٢) في (أ): الثاني، وفي (ج): الآخر.

(٣) في (ب): فقط.

(٤) في (هـ) و(و): نفع.

(٥) في (د): ثمة.

(٦) في (أ): فيها.

السَّبَبَ لحُكمه، ولكن فيما لا تَخفيفَ فيه صُدِّق قَضاءً أيضًا.

(عبدُه حُرٌّ إن كان زيدٌ دَخَل أمسِ، هي طالِقٌ إن لم يَدخُل): وَقَعا.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن كان زيدٌ دَخَل الدّارَ أمسِ)، ثم قال: (امرَأتُه طالِقٌ إن لم يكن دَخَل الدّارَ أمسِ): وَقَع الطَّلاقُ والعِتقُ؛ لأنه بكلِّ يَمينٍ أقَرَّ بشَرط الحِنثِ في الأُخرى؛ وهذا لأن اليَمينَ للتَّأكيد، فإذا قِيل له: (إن زيدًا دَخَل الدّارَ)، فأنكَر دُخولَه، وحَلَف بعَتقه إن كان دَخَل الدّارَ، ثم عاد إلى أنه دَخَلها، وأكَّد ذلك بحَلِفه بالطَّلاق، فصار باليَمين الأُولى مُقِرًّا بشَرط الحِنثِ في اليَمين الثّانيةِ[1]، وباليَمين الثّانيةِ مُقِرًّا بشَرط الحِنثِ في الأُولى، والمرءُ مُؤاخَذٌ بزَعمه، وإن تَيقَّنّا بكَذِب أحَدِهما.

(إن كُنتَ دَخَلْتَ أمسِ فأنت حُرٌّ)، وعَكَس شَريكُه، وجُهِل: عَتَق نِصفُه، وسَعى في نِصفه(م).

عبد بينَ رَجُلَين، قال أحَدُهما: (إن كنتَ دَخَلْتَ هذه الدّارَ أمسِ فأنت حُرٌّ)، وعَكَس شَريكُه، ولم يُدْرَ أدَخَل أم لا: عَتَق نِصفُه؛ لأن أحَدَهما حانِثٌ بيَقينٍ.

وسَعى في نِصفه عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: في كلِّ قِيمتِه؛ لأن الْمَقضيَّ عليه بسُقوط نِصفِ السِّعايةِ مَجهولٌ، فامتَنَع القَضاءُ.

ولهما: أن القاضِيَ تَيقَّن ببَراءة العبدِ عن نِصف السِّعايةِ، والقَضاءُ بالشُّغل مع التَّيقُّنِ بالفَراغ باطِلٌ.

ولو حَلَف كلٌّ بعَبده: لا عِتقَ، فلو تَقايَضا: عَتَقا، وضَمِن كلٌّ مُشتراه.

---

(١) في (ب): الثالثة.

ولو حَلَف كلُّ واحِدٍ بعَتق عبدٍ له[1]: لم يَعتِق واحِدٌ منهما؛ لجَهالة الْمَقضيِّ له والْمَقضيِّ عليه، وفي الْمَسألة الأُولى الْمَقضيُّ له بسُقوط النِّصفِ مَعلومٌ، وهو العبدُ، وقد حَقَّقناه في كِتاب العَتاقِ.

ولو تَقايَض[2] الحالِفان عَتَقا، وضَمِن كلُّ واحِدٍ قِيمةَ ما اشتَرى؛ لأن كلَّ واحِدٍ مُقِرٌّ بفَساد العقدِ حيث يَقولُ: (بادَلتُ مِلكي بحُرٍّ)، إلا أنهما لم يُصدَّقا فيما يَرجِعُ إلى إبطال حقِّ العبدِ، وهو الشِّراءُ، فحَكَمنا بصِحّة الشِّراءِ ابتِداءً: صِيانةً لحقِّه عن البُطلان، حتى يَعتِقا بلا قبضٍ، لكنهما يُطالَبان بحُكم العقدِ الفاسِدِ؛ لإقرارهما به، وحُكمُ العقدِ الفاسِدِ ردُّ القِيمةِ إذا تَعذَّر ردُّ العَينِ، وقد تَعذَّر بالعِتق.

وعَتَق بالثَّمَن بشِراء أحَدِهما، ولو مَلَكهما رَجُلٌ بَيَّن.

ولو اشتَرى أحَدُهما عَتَق ما اشتَرى، ولَزِمه الثَّمَنُ؛ لعَدَم اتِّفاقِهما[3] على الفَساد.

ولو اشتَراهما رَجُلٌ صحَّ الشِّراءُ؛ لأن كلَّ بائِعٍ يَزعُمُ أن ما بَاعه عبدٌ، وعَتَق أحَدُهما، ويُؤمَرُ بالبَيان؛ لتَيقُّننا بعِتق أحَدِهما، وإنما تَعذَّر الحُكمُ: لجَهالة الْمَقضيِّ عليه، وقد صار مَعلومًا.

قِنٌّ وقِنَّةٌ بينَهما، حَلَفا كذلك: سَعى كلٌّ في قِيمته(س م).

ولو كان بينَهما عبدٌ وأمةٌ، فحَلَف أحَدُهما بعَتق العبدِ إن كان فُلانٌ دَخَل، والآخَرُ بعَتق الأمةِ إن لم يكن دَخَل: عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ.

لأن كلَّ واحِدٍ شَهِد على صاحِبه بالعِتق فيما حَلَف، فوَجَب القولُ بعِتقه بإقراره،

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (هـ): تقابض.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): لاتفاقهما.

بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأنه لا مِلكَ له فيما أقَرَّ بعِتقه.

ثم يَسعى عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كلُّ واحِدٍ في كلِّ قِيمتِه، نِصفِه للَّذي حَلَف بعَتقه، ونِصفِه للآخَر، مُوسِرَين كانا أو مُعسِرَين؛ لجَهالة الْمَقضيِّ له وعليه، وكذا عندَهما إن[1] كانا مُعسِرَين.

وإن كانا مُوسِرَين: سَعى كلُّ واحِدٍ منهما في نِصف قِيمتِه لمن[2] حَلَف بعَتقه؛ لأنه يَقولُ: (لم أحنَث، وصاحِبي لم يُعتِق لأُضمِّنَه، ولكن فَسَد مِلكي بزَعمه)، فيَخرُجُ إلى العِتق بالسِّعاية، كأُمِّ ولَدِ ذِمِّيٍّ أسلَمت، ولا يَسعى لغَير الحالِفِ؛ لدَعواه الضَّمانَ.

قال لأربَعٍ: (كُلَّما نِكتُ واحِدةً منكنَّ فواحِدةٌ حُرّةٌ)، فوَطِئ أمتَين، ومات قبلَ بَيانِه: عَتَق نِصفُ كلٍّ (س م).

ولو قال لأربَع إماءٍ: (كُلَّما نِكتُ[3] واحِدةً منكنَّ فواحِدةٌ منكنَّ حُرّةٌ)، فوَطِئ ثِنتَين، ومات قبلَ بَيانِه: عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدةٍ، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن الثّابتَ عِتقان بينَ الأربَعِ.

وعندَهما: عَتَق من الْمَوطوءة آخِرًا ثُلُثُها، ومن كلِّ واحِدةٍ من البَواقِي خَمسةُ أتساعِها؛ لأن الوطءَ في العَتق الْمُبهَمِ بَيانٌ عندَهما، خِلافًا له، فعندَهما: لَمّا وَطِئ الأُولى وَجَب عِتقٌ لا حظَّ للثّانِية منه؛ لأن وطأَها بَيانُ أنه لا حظَّ لها منه، فبَقِي ذلك بينَ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءتَين أثلاثًا.

ولَمّا وَطِئ الثّانيةَ وَجَب عِتقٌ أيضًا بينَهما وبينَ اثنتَين من البَواقِي أثلاثًا؛ لأنه عِتقٌ

(١) في (و): وإن.

(٢) في (ج): كمن.

(٣) في (ج): وطئت، وفي (هـ): نكحت.

رَقَبةٍ منهنَّ بالوَطء الأوَّلِ، فيَكونُ لها الثُّلُثُ، وبَقِي عِتقٌ وثُلُثا عِتقٍ بينَهنّ، وجُعِل كلُّ رَقَبةٍ تِسعةً؛ لحَاجتنا إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ، ولثُلُثيه[1] ثُلُثٌ، وأقَلُّه تِسعةٌ.

فالعِتقُ الأوَّلُ صار أثلاثًا بينَ الْمَوطوءةِ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءتَين، لكلِّ واحِدةٍ ثُلُثُه، والعِتقُ الثّانِي صار أثلاثًا أيضًا، ثُلُثُه للمَوطوءة الثّانيةِ، وثُلُثاه سِتّةٌ بينَهنّ، لكلِّ واحِدةٍ سَهمان، فأَصاب لكلِّ واحِدةٍ مرّةً سَهمان، ومرّةً ثَلاثةٌ، وذلك خَمسةٌ من تِسعةٍ، ولم يُصِب الْمَوطوءةَ الثّانيةَ إلا ثَلاثةٌ.

وبوَطء ثَلاثٍ: عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ(س م) كلٍّ، وبوَطئهنَّ: عَتَقْنَ.

ولو وَطِئ ثَلاثًا عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ كلِّ واحِدةٍ؛ لأن الثّابتَ ثَلاثُ حُرِّيّاتٍ[2]، وإذا قُسِمت الثَّلاثُ على أربَعةٍ أَصاب كلَّ واحِدةٍ ثَلاثةُ الأرباعِ.

وعندَهما: عَتَق من الْمَوطوءة أوَّلًا سَبعةُ أثمانِها، وكذا من غَير الْمَوطوءةِ، ومن الثّانِية ثَلاثةُ أرباعِها، ومن الثّالِثة نِصفُها؛ لأنه وَجَب بوَطء الأُولى عِتقٌ لا حظَّ للثّانِية والثّالثةِ منه، فكان بينَ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءةِ نِصفان.

وبوَطء الثّانيةِ عِتقٌ بينَهما[3] وبينَ الأُولى أو غيرِ الْمَوطوءةِ؛ لأن إحداهما حُرّةٌ نِصفان[4]، لها النِّصفُ، ولكلِّ واحِدةٍ الرُّبُعُ.

وبوَطء الثّالثةِ عِتقٌ بينَها[5] وبينَ واحِدةٍ من البَواقِي؛ لأنه عَتَقت اثنتان منهنّ، فكان لها النِّصفُ.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): ولثلثه.

(٢) في (ب) و(و) ونسخة في (ج): حرمات.

(٣) في (د): بينها.

(٤) في (ج): (بيقين) بدل (نصفان).

(٥) في (ب): بينهما.

وبَقِي النِّصفُ الآخَرُ بينَ الثّانيةِ وبينَ الأُولى أو غيرِ الْمَوطوءةِ؛ لأن إِحداهما حُرّةٌ نِصفَين[1]، فصار نِصفُ النِّصفِ -وهو الرُّبُعُ- للثّانِية، والرُّبُعُ بينَ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءةِ نِصفان، لكلِّ واحِدةٍ الثُّمُنُ.

فجَعَلنا كلَّ عِتقٍ ثَمانيةً، فعَتَق من الأُولى وغيرِ الْمَوطوءةِ بالعِتق الأوَّلِ من كلِّ واحِدةٍ أربَعةٌ، وبالعِتق الثّانِي الرُّبُعُ سَهمان، وبالعِتق الثّالثِ الثُّمُنُ سهمٌ، فصار سَبعةٌ لكلِّ واحِدةٍ، ومن الثّانِية بالثّانِي النِّصفُ أربَعةٌ، وبالثّالِث الرُّبُعُ سَهمان، وبَقِي أربَعةٌ للثّالِثة.

ولو وَطِئ الأربَعَ عَتَقْنَ بالاتِّفاق.

أما عندَه: فلثُبوت أربَعِ حُرِّيّاتٍ بينَ أربَعٍ.

وأما عندَهما: فلأنه بوَطء الأُولى وَجَب عِتقٌ لا حظَّ للبَواقِي منه، فيَقَعُ على الْمَوطوءة الأُولى، وبوَطء الثّانيةِ والثّالثةِ والرّابعةِ كذلك.

ولو زاد: (سِواها)، ووَطِئ أمتَين: عَتَق ثَلاثةُ أسباعِ الأُولى(س م)، وثُلُثُ الثّانيةِ(س م)، وأربَعةُ أسباعٍ وثُلُثُ سُبُعٍ من كلِّ أُخرى(س م)، وبوَطئهنَّ عَتَقْنَ.

ولو زاد: (سِواها) بأن قال: (كُلَّما نِكتُ واحِدةً منكنَّ فواحِدةٌ منكنَّ سِواها حُرّةٌ)، ثم وَطِئ ثِنتَين: عَتَق ثَلاثةُ أسباعِ الأُولى، وثُلُثُ الثّانيةِ، وأربَعةُ أسباعٍ وثُلُثُ سُبُعٍ من كلِّ واحِدةٍ من غَير الْمَوطوءتَين؛ لأن بوَطء الأُولى ثَبَت عِتقٌ لغَيرها بينَ الثّانيةِ وغيرِ الْمَوطوءتَين[2]، لكلِّ واحِدةٍ ثُلُثُه[3]، وبوَطء الثّانيةِ عَتَق لغَيرها بينَ الأُولى

(١) في (ج): (بيقين) بدل (نصفين).

(٢) في (هـ): الموطوءة أثلاثًا.

(٣) في (ب): ثلاثة.

وغيرِ الْمَوطوءتَين أسباعًا؛ لأن حقَّ الأُولى في كلِّ الرَّقَبةِ، وحقَّ كلِّ واحِدةٍ من غَير الْمَوطوءتَين في ثُلُثَي الرَّقَبةِ؛ لأن ثُلُثَ كلِّ واحِدةٍ حُرٌّ، فجَعَلنا كلَّ ثُلُثٍ سهمًا، فيَصيرُ سَبعةً، فانكَسَر الحِسابُ هنا بالسَّبعة[1]، وثَمَّ[2] بالثُّلُث، فاحتَجْنا إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ وسُبُعٌ، وأقَلُّه أحَدٌ وعِشرون، فجَعَلنا كلَّ رَقَبةً أحَدًا وعِشرين.

فنَقولُ[3]: العِتقُ الأوَّلُ بينَ الثّانيةِ وغيرِ الْمَوطوءتَين أثلاثٌ[4]، لكلِّ واحِدةٍ سَبعةٌ، والعِتقُ الثّاني بينَهما وبينَ الأُولى على سَبعةٍ، ثَلاثةُ أسباعِها -وهي تِسعةٌ- للأُولى، وأربَعةُ أسباعِها اثنا عشَرَ لغَير الْمَوطوءتَين، لكلِّ واحِدةٍ سِتّةٌ، وقد عَتَق من كلِّ واحِدةٍ سَبعةٌ، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدةٍ ثَلاثةَ عشَرَ، وعَتَق من الثّانِية ثُلُثُها -وهو سَبعةٌ- بالعِتق الأوَّلِ.

وعندَهما: عَتَق من غَير الْمَوطوءتَين من كلِّ واحِدةٍ ثَلاثةُ أرباعِها، ومن الأُولى نِصفُها، والثّانيةُ أمةٌ؛ لأنه بوَطء الأُولى وَجَب عِتقٌ لا حظَّ لها وللثّانِية منه بينَ[5] غيرِ[6] الْمَوطوءتَين نِصفَين، وبوَطء الثّانيةِ عِتقٌ لا حظَّ لها منه بينَ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءتَين نِصفَين؛ لأن حقَّها في كلِّ الرَّقَبةِ، وحقَّهما في رَقَبةٍ، فصار النِّصفُ بينَ غيرِ الْمَوطوءتَين نِصفَين، فصار العِتقُ أربَعًا، فحَصَل لغَير الْمَوطوءتَين مرّةً سَهمان لكلِّ واحِدةٍ، ومرّةً سهمٌ، وللأُولى سَهمان.

---

(١) في (ب) و(هـ): بالسبع.

(٢) في (هـ): وتم، وفي سوى (ب) و(ج) غير منقوطة.

(٣) في (و): فيكون.

(٤) في (ب): أثلاثًا.

(٥) في (ج): فيكون بين.

(٦) سقطت من (هـ).

وإن وَطِئ ثَلاثًا فعندَهما: تَعتِقُ غيرُ الثّالثةِ؛ لأنه بوَطء الأُولى تَعتِقُ غيرُ الْمَوطوءةِ؛ لخُروج الثّانيةِ والثّالثةِ بالبَيان، ولا حظَّ لها منه؛ للاستِثناء[1] بالوَطء[2]، وبوَطء الثّانيةِ عَتَقت الأُولى؛ لخُروج الثّالثةِ، ولا حظَّ لها منه، وبوَطء الثّالثةِ عَتَقت الثّانيةُ.

وإن وَطِئهنَّ عَتَقْنَ؛ لأن عندَه لَمّا لم يكن الوطءُ بَيانًا صار كأنه قال: (كُلَّما كَلَّمتُ واحِدةً منكنَّ فواحِدةٌ منكنَّ سِواها حُرّةٌ)، ثم كَلَّم الأربَعَ في الصِّحّة، ومات قبلَ البَيانِ: عَتَقْنَ، ولا مهرَ لواحِدةٍ منهنّ؛ لأن الوطءَ صادَفهنَّ وهنَّ إماءٌ.

وعندَهما: ثَبَت بوَطء الأُولى عِتقٌ، وتَعيَّنت له الرّابعةُ، وبوَطء الثّانيةِ عَتَقت الأُولى، وبالثّالِثة الثّانيةُ، وبالرّابِعة الثّالثةُ، وعليه العُقرُ للرّابِعة؛ لأنها عَتَقت بوَطء الأُولى، فصار واطِئًا حُرّةً، وبَطَل الحدُّ؛ لشُبهة الاختِلافِ؛ لأنه ليس ببَيانٍ عندَه.

قال ثَلاثًا قبلَ الوطءِ: (إن كَلَّمتُكِ فأنتِ طالِقٌ): حَنِث للأوَّل بالثّانِي، ويَنعقِدُ[ز]، ويَنحَلُّ بالثّالِث[3].

ولو قال ثَلاثًا لامرَأته قبلَ الوطءِ: (إن كَلَّمتُكِ فأنتِ طالِقٌ): حَنِث للحَلِف الأوَّلِ بالحَلِف الثّانِي؛ لأن شرْطَ الحِنثِ فيه الكَلامُ معها، وقد كَلَّم بالحَلِف الثّانِي معها، فحَنِث في اليَمين الأُولى.

ويَنعقِدُ الحَلِفُ الثّانِي عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنها بانت بقَوله: (إن كَلَّمتُكِ)، فوُجِد التَّلفُّظُ بالجَزاء وهي مُبانةٌ، فلا يَنعقِدُ، ولهذا لو اقتَصَر عليه يَحنَثُ.

ولنا: أن مُطلَقَ الكَلامِ يَنصرِفُ إلى ما يُفيدُ، وقولُه: (إن كَلَّمتُكِ) غيرُ مُفيدٌ، وعلى

(١) في (د): للاستغناء.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ن) و(س): وينحل الثالث بلا جزاء.

هذا: لو اقتَصَر عليه لا يَحنَثُ، ولا نصَّ فيه.

ولأن الكَلامَ يَتناوَلُ الْمُفيدَ وغيرَه، إلا أنه اختَار الْمُفيدَ، حيث قَرَن الجَزاءَ بالشَّرط، وعلى هذا: لو سَكَت عليه يَحنَثُ.

وتَنحَلُّ اليَمينُ بالثّالِث بلا جَزاءٍ، ولا يَنعقِدُ الثّالثُ؛ لأنها ليست في مِلكه.

ولو لم يَحلِف بالثّالِثة حتى تَزوَّجها، ثم كَلَّمها: طَلُقت باليَمين الثّانيةِ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهذه فائِدةُ الخِلافِ.

وفي: (إن حَلَفتُ بطَلاقكِ...): لا يَنحَلُّ بالثّالِث، فإن نَكَحها وحَلَف: حَنِث.

ولو قال ثَلاثًا: (إن حَلَفتُ بطَلاقكِ فأنتِ طالِقٌ): تَنعقِدُ الثّانيةُ اتِّفاقًا؛ لأن شرْطَ الحِنثِ الحَلِفُ، ولا حَلِفَ بلا ذِكر جَزاءٍ.

ولا تَنحَلُّ بالثّالِث؛ لأنه لم يكن حَلِفًا؛ لعَدَم الْمِلكِ والإضافةِ إليه، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن شرْطَ انحِلالِها الكَلامُ، والكَلامُ يَصِحُّ في غَير الْمِلكِ.

فإن نَكَحها وحَلَف بطَلاقها، بأن قال: (إن دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ): حَنِث في اليَمين الثّانيةِ؛ لأن شرْطَ الحِنثِ وُجِد في الْمِلك.

وإن قال قبلَه: (إن نَكَحتُكِ...)، فدَخَلَت: تَنحَلُّ بلا جَزاءٍ.

وإن قال قبلَ التَّزوُّجِ: (إن نَكَحتُكِ فدَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ): تَنحَلُّ الثّانيةُ؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو الحَلِفُ، ولا يَحنَثُ؛ لعَدَم الْمِلكِ.

قال ثَلاثًا ووَطِئ إحداهما: (إن حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ بالثّاني، ويَنعقِدُ، ولم يَقَع بالثّالِث.

ولو قال لامرَأتَيه ثَلاثًا، وقد وَطِئ إحداهما: (إن حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان):

طَلُقت كلُّ واحِدةٍ واحِدةً بالحَلِف الثّانِي؛ لوُجود الشَّرطِ، ويَنعقِدُ الثّانِي في حقِّهما؛ لقِيام الْمِلكِ، ولم يَقَع بالثّالِث[1] شيءٌ؛ لأن الثّالثَ انعَقَد في حقِّ الْمَوطوءةِ خاصّةً؛ لعَدَم الْمِلكِ في حقِّ غيرِ الْمَوطوءةِ، فقد وُجِد بعضُ الشَّرطِ، فلا يَحنَثُ.

فإن نكَح غيرَ الْمَوطوءةِ، وحَلَف بطَلاقها: طَلُقتا، فإن حَلَف بطَلاق الْمَوطوءةِ: طَلُقت بالثّالِث.

وإن نكَح غيرَ الْمَوطوءةِ وحَلَف بطَلاقها: طَلُقتا بالثّانِي؛ لتَمام الشَّرطِ.

وهذا لأن اليَمينَ الثّانيةَ كانت مُنعقِدةً في حقِّهما، وقد وُجِد بعضُ الشَّرطِ بالثّالِثة، وتَمَّ[2] بهذا، فتَطلُقُ كلُّ واحِدةٍ تَطليقةً أُخرى.

فلو حَلَف بطَلاق الْمَوطوءةِ بعدَ ذلك طَلُقت الْمَوطوءةُ باليَمين الثّالثةِ؛ لأن الثّالثةَ كانت مُنعقِدةً في حقِّها، وقد وُجِد بعضُ الشَّرطِ حينَ حَلَف بطَلاق غيرِ الْمَوطوءةِ، وتَمَّ[3] حينَ حَلَف بطَلاق الْمَوطوءةِ، فطَلُقت.

وهذا لأن الحَلِفَ بطَلاق غيرِ الْمَوطوءةِ تَمامُ الشَّرطِ في اليَمين الثّانيةِ، وبعضُ الشَّرطِ في اليَمين الثّالثةِ؛ لأن الشَّرطَ الواحِدَ يَجوزُ أن تَتعلَّقَ به أجزِيةٌ، فجاز أن يَكونَ بعضُ الشَّرطِ في يَمينٍ، وتَمامُ الشَّرطِ في يَمينٍ.

وسُمِّيَت هذه الْمَسألةُ بَرْدَعيّةً[4]؛ لأن أبا سَعيدٍ البَرْدَعيَّ قال: أشكَل عليَّ هذه الْمَسألةُ، فلم أجِد ببَرْدَعةَ[5] من أسألُه، فقَدِمتُ الرَّيَّ، فلم أجِد من أسألُه، فقَدِمتُ

(١) في (ب): بالثالثة.

(٢) في (هـ): وتم.

(٣) في سوى (ب) و(ج): وتم.

(٤) في (ب): برذعية.

(٥) في (ب): ببرذعة.

بَغدادَ، فسَألتُ عن القاضِي أبِي خازِمٍ[1]، فكُشِف عليّ، ومَكَثتُ عندَه أربَعَ سِنينَ حتى أتمَمتُ الكِتابَ.

وقال أبو سَعيدٍ: قَرَأتُ «الجامِعَ الكَبيرِ» قبلَ أن آتيَ بَغدادَ ثَلاثَمِائةِ مرّةٍ أو أربعَمِائةِ مرّةٍ، ثم قَرَأتُه ببَغدادَ ثَلاثَمائةِ مرّةٍ أو أربعَمائةِ مرّةٍ.

قال مَرّتَين لِمَوطوءتَيه: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان)، أو (بطَلاق كلِّ واحِدةٍ فكلُّ واحِدةٍ طالِقٌ)، أو (بطَلاق واحِدةٍ فهي طالِقٌ)، أو (فصاحِبتُها...)، أو (فالأُخرى...): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ.

ولو قال مرّتَين لِمَوطوءتَيه: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان).

أو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق كلِّ واحِدةٍ منكما فكلُّ واحِدةٍ منكما طالِقٌ مرّتَين).

أو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ[2] منكما فهي طالِقٌ)، أو (فصاحِبتُها طالِقٌ)، أو (فالأُخرى طالِقٌ): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ منهما واحِدةً في هذه الفُصولِ.

أما الأوَّلُ: فلوُجود الشَّرطِ في حقِّ كلِّ واحِدةٍ مرّةً، فطَلُقت كلُّ واحِدةٍ واحِدةً.

وأما الثّاني: فلجَمعه في تَمام[3] الشَّرطِ والجَزاءِ بكَلِمة الجمعِ، والجمعُ بكَلِمة الجمعِ كالجَمع بلَفظه، فقولُه لعَبيده: (كلُّ واحِدٍ منكم حُرٌّ) كقَوله: (أنتُم أحرارٌ)، فصار الجَوابُ فيه كالجَواب في الفَصل الأوَّلِ.

وقال عليٌّ الرّازيُّ وعليٌّ القُمّيُّ: يَنبَغي أن يَقَعَ على كلِّ واحِدةٍ طَلْقتان، كما لو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فكلُّ واحِدةٍ منكما طالِقٌ)؛ لأن كَلِمةَ (كلّ)

(١) في (ج) و(هـ): حازم، وفي (و): خاذم.

(٢) في (هـ): كل واحدة.

(٣) مثبتة من (هـ).

لا تَعمَلُ في محَلِّ الشَّرطِ؛ لأن فائِدتَها التَّعميمُ، والعُمومُ بدُونه ثابِتٌ؛ لأنه نكِرةٌ في محَلِّ النَّفيِ؛ إذ مَوضِعُ الشَّرطِ مَوضِعُ النَّفيِ؛ لأن تَعليقَ الجَزاءِ بالشَّرط لنَفي الشَّرطِ: ليَمتنِعَ الحالِفُ عن مُباشَرة الشَّرطِ؛ تَحامِيًا عن الجَزاء، كأنه قال: (لا أفعَلُ كذا، فإن فَعَلتُه فكذا).

والنَّكِرةُ في مَوضِع النَّفيِ تَعُمُّ؛ بدَليل صِحّةِ الاستِثناءِ، كما في كَلِمة الشَّهادةِ.

وكَلِمةُ (كلّ) في مَوضِع الجَزاءِ مُفِيدةٌ[1]؛ لأنه مَوضِعُ الإثباتِ، فلم يكن العُمومُ ثابِتًا بدُونه، وإذا لَغا في مَوضِع الشَّرطِ، واعتُبِر في مَوضِع الجَزاءِ.. صار كقَوله: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فأنتُما طالِقان).

والجَوابُ: أن شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ على كلِّ واحِدةٍ الحَلِفُ بطَلاق كلِّ واحِدةٍ، والحَلِفُ بطَلاق واحِدةٍ لا يَكونُ حَلِفًا بطَلاق كلِّ واحِدةٍ، بل الحَلِفُ بطَلاق واحِدةٍ بعضُ الشَّرطِ؛ ألا تَرى أن من له أربَعُ نِسوةٍ إذا قال: (إن ضَرَبتُ واحِدةً من نِسائي فعَبدي حُرٌّ)، فضَرَب واحِدةً: عَتَق عبدُه، ولو قال: (إن ضَرَبتُ كلَّ واحِدةٍ من نِسائي فعَبدي حُرٌّ)، فضَرَبهنّ إلا واحِدةً: لا يَعتِقُ.

فعُلِم أن كَلِمةَ (كلّ) في مَوضِع الشَّرطِ مُعتبَرٌ[2]؛ وهذا لأنه للإحاطة، وهي ليست من قَضايا النَّكِرةِ، بل النَّكِرةُ تَتناوَلُ واحِدًا من الجُملة، إلا أن الواحِدَ في مَوضِع النَّفيِ لا يَنتَفي[3] إلا بنَفي الكلِّ.

وأما الثّالثُ: فلأن الواحِدةَ في الشَّرط نكِرةٌ، فتَعُمُّ، وقولَه: (فهي طالِقٌ) عامٌّ أيضًا؛

---

(١) في (هـ): مقيدة.

(٢) في (ج): معتبرة.

(٣) في (ب): لا ينبغي.

لأنه كِنايةٌ عن الأوَّل، فلا بُدَّ أن يَكونَ مِثلَه ولا[1] يُخالِفَه، فلما صار عامًّا صار حالِفًا بطَلاقهما[2]، كما في الْمَسألة الأُولى.

وأما الرّابعُ والخامِسُ: فكذلك؛ لأن ذا لا يُبتدَأُ به، فعَمَّ بعُموم صدرِ الكَلامِ.

و(بطَلاق واحِدةٍ[3] منكما طالِقان)، أو (فكلُّ واحِدةٍ طالِقٌ): طَلُقت كلُّ ثِنتَين.

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فأنتُما طالِقان)، أو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فكلُّ واحِدةٍ طالِقٌ مرّتَين): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ ثِنتَين؛ لأنه حَلَف بطَلاقهما؛ إذ الجَزاءُ طَلاقُهما، واليَمينُ تُعرَفُ بالجَزاء، والشَّرطُ الحَلِفُ بطَلاق واحِدةٍ، حتى لو قال لإحداهما: (إن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ): طَلُقتا، فلما قال ثانِيًا: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فأنتُما طالِقان).. فقد حَلَف بطَلاقهما، وتَكرَّر الشَّرطُ فتكرَّر الجَزاءُ[4]؛ لأن الحَلِفَ بطَلاق هذه شرطُ وُقوعِ الطَّلاقِ عليهما، والحَلِفُ بطَلاق تلك كذلك.

ولو قال: (فإحداكما...)، أو (فواحِدةٌ منكما...): تَقَعُ واحِدةٌ، وبَيَّن.

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فإحداكما طالِقٌ)، أو قال: (فواحِدةٌ منكما طالِقٌ مرّتَين): طَلُقت إحداهما واحِدةً؛ لأنه نكِرةٌ في مَوضِع الإثباتِ.

وخِيارُ التَّعيينِ إليه؛ لأنه الْمُجمِلُ.

وإن ثَلَّث: فطَلْقتان، ويُجمَعُ، أو يُفرَّقُ، كـ (إحداكما طالِقٌ واحِدةً، إحداكما

(١) في (ب): فلا.

(٢) في (د) و(هـ): بطلاقها.

(٣) في (ف): كل واحدة.

(٤) في (د): وتكرار الشرط بتكرار الجزاء.

طالِقٌ ثِنتَين).

ولو قال ثالِثًا[1]: يَقَعُ طَلْقتان، إن شاء جَمَع، وإن شاء فَرَّق، كما لو قال: (إِحداكما طالِقٌ واحِدةً)، ثم قال: (إِحداكما طالِقٌ ثِنتَين).

ألا تَرى أنه لو قال: (كُلَّما كَلَّمتُ واحِدًا من هذَين الرَّجُلَين فواحِدةٌ من نِسائي طالِقٌ)، فكَلَّمهما بكَلامٍ واحِدٍ: وَقَعت طَلْقتان، يُوقِعُهما عليهما أو على واحِدةٍ.

وفي: (واحِدةٌ منكما طالِقٌ ثَلاثًا): لا يُفرَّقُ، كـ(إذا جاء غدٌ فإِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا).

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فواحِدةٌ منكما طالِقٌ ثَلاثًا مرّتَين): يَقَعُ الثَّلاثُ، فيُوقِعُ على أيّتهما شاء، ولا يَملِكُ التَّفريقَ.

كما لو قال: (إذا جاء غدٌ فإِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا).. له أن يُوقِعَ الكلَّ على واحِدةٍ في الغَد، ولا يَملِكُ التَّفريقَ.

ولو قال ثَلاثًا -وقد وَطِئ إِحداهما-: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فأنتُما طالِقان): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ ثِنتَين كما فَرَغ من الثّانِية، وطَلُقت الْمَوطوءةُ أُخرى عندَ الثّالثةِ؛ لانعِقادها في حقِّها.

ولو نكَح غيرَ الْمَوطوءةِ وحَلَف بطَلاقها: طَلُقت أُخرى؛ لِما بَيَّنّا.

(كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فواحِدةٌ منكما طالِقٌ) مَرّتَين[2]: لا يَقَعُ.

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فواحِدةٌ منكما طالِقٌ) مرّتَين: لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن الشَّرطَ الحَلِفُ بطَلاقهما، وقد حَلَف بطَلاق واحِدةٍ[3]، فلم يَتِمَّ الشَّرطُ بالشَّكّ.

---

(١) في (هـ): ثلاثًا.

(٢) في (س) و(ع): مرتين أو أكثر.

(٣) في (ج): (...لا يقع شيء) لأن الواحدة الثانية يحتمل أن يكون الأولى فلا يتم الشرط بالشك،=

ولو زاد على المرّتَين.. لم يُذكَر في «الكِتاب»، وقالُوا: لا تَطلُقُ؛ لِما بَيَّنّا، إلا إذا عَنى بها غيرَ الأُولى.

ولا فرقَ في هذه الْمَسألةِ بينَ أن يَكونا مَوطوءتَين أوْ لا.

(كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ فهي طالِقٌ، كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ فواحِدةٌ طالِقٌ): يَقَعُ واحِدةٌ، وإن عَكَس فثِنتان.

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فهي طالِقٌ، كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فواحِدةٌ منكما طالِقٌ): تَقَعُ واحِدةٌ، وإليه البَيانُ؛ لأن قولَه: (فهي) يَقتَضي العُمومَ، وقولَه آخِرًا: (فواحِدةٌ) خاصٌّ، فاتَّحَد الشَّرطُ، فوَقَعت واحِدةٌ.

وإن عَكَس فثِنتان؛ لتكرُّر الشَّرطِ.

ولو قال ثَلاثًا -وقد وَطِئ إحداهما-: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ واحِدةً حين فَرَغ من اليَمين الثّانيةِ، ولا يَقَعُ عندَ الثّالثةِ؛ لعَدَم كَمالِ الشَّرطِ؛ لأنها لم تَصِحَّ في غَير الْمَوطوءةِ، فلو نَكَح غيرَ الْمَوطوءةِ، ثم حَلَف بطَلاقها[1]: وَقَعت على كلِّ واحِدةٍ ثِنتان؛ لتَمام الشَّرطِ.

(الْمَرأةُ التي أتَزوَّجُها طالِقٌ): تَطلُقُ مَن نَكَح، وإن أشار، أو نَسَب: لا.

ولو قال: (الْمَرأةُ التي أتزَوَّجُها طالِقٌ)، فتَزوَّج امرَأةً: طَلُقت.

ولو أشار، أي قال: (هذه الْمَرأةُ التي أتَزوَّجُ) أو نَسَب، أي قال: (فُلانةُ بِنتُ فُلانِ بنِ فُلانٍ التي أتَزوَّجُها طالِقٌ)، فتَزوَّج: لم تَطلُق؛ لأن الأُولى مَجهولةٌ لا تُعرَفُ إلا بالتَّزوُّج، فتُعتبَرُ الصِّفةُ، وتَصيرُ بمَنزِلة الشَّرطِ، والثّانيةُ مُعرَّفةٌ بالإشارة، والثّالثةُ بالنِّسبة،

= ولو زاد... إلخ.

(١) في (ب) و(ج): بطلاقهما.

فلا تُعتبرُ الصِّفةُ.

(التي تَدخُلُ الدّارَ منكنَّ طالِقٌ): تَعلَّق، وإن أَشار، أو نَسَب: تَنجَّز، بخِلاف نصِّ الشَّرطِ.

وكذا لو قال لنِسائه: (التي تَدخُلُ الدّارَ منكنَّ طالِقٌ): لا يَقَعُ إلا عندَ الدُّخولِ.

ولو قال: (هذه الْمَرأةُ التي تَدخُلُ الدّارَ منكنَّ طالِقٌ)، أو قال: (فُلانةُ بِنتُ فُلانٍ التي تَدخُلُ الدّارَ طالِقٌ): طَلُقت في الحال.

ولو نَصَّ على الشَّرط، أي قال: (فُلانةُ بِنتُ فُلانٍ طالِقٌ)، أو (هذه الْمَرأةُ طالِقٌ إن دَخَلْتُ الدّارَ)، أو (إن تَزوَّجتُها[1]): لا يَقَعُ إلا[2] عندَ الدُّخولِ والتَّزوُّجِ.

لأن (إن) للشَّرط، وتَعليقُ الطَّلاقِ بالشَّرط يَمنَعُ الوُقوعَ قبْلَه في الْمُعرَّف وغيرِه، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الصِّفةَ ليست بصَريحٍ في الشَّرط، ولكنها تُعتبَرُ شرطًا إذا صحَّ ذِكرُها.

وذا في غَير الْمُشارِ دونَ الْمُعرَّفِ الْمُشارِ؛ لأن الصِّفةَ للتَّعريف، والْمُسمّى متى كان مُعرَّفًا لا حاجةَ له إلى التَّعريف، فيَلغو، وإذا لَغا ذِكرُ الصِّفةِ في الْمُعرَّف صار ذِكرُها وعدَمُها سَواءً، ولو لم يَذكُرها يَقَعُ الجَزاءُ للحال إن وُجِد المحَلُّ، وإلا يَلغو، كذا هنا.

وان لم يكن مُعرَّفًا يُحتاجُ إلى التَّعريف، فيُعتبَرُ، ويَتعلَّقُ بتلك الصِّفةِ، وصارت الصِّفةُ كالشَّرط؛ لأن الشَّرطَ ما يَكونُ مَلفوظًا على خَطَر الوُجودِ، وقد وُجِد فيما نحن فيه، فيَتوقَّفُ نُزولُ الجَزاءِ على وُجوده.

---

(١) في (ج) و(د): وإن تزوجها.

(٢) سقطت من (د).

(أنتِ كذا قبلَ أن أنكِحَكِ بشهرٍ)، أو أَطْلَق: لا تَطلُقُ، كـ (إن(س) نَكَحتُكِ فأنتِ كذا قبلَه بشهرٍ).

ولو قال لأجنبيّةٍ: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ بشهرٍ)، فتزوَّجها بعدَ شهرٍ: لم تَطلُق؛ لعَدَم الْمِلكِ في ذلك الزَّمانِ، أو لأنه صحَّ إخبارًا، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ أمسِ)، وقد تَزوَّجها اليومَ.

وكذا لو أَطْلَق، بأن قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ)؛ لأن القَبْليّةَ الْمُطلَقةَ لا تَقتَضي وُجودَ ما بعدَها؛ لِما مرَّ في الطَّلاق، فكان إيقاعًا في الحال، فبَطَل؛ لعَدَم الْمِلكِ.

ولو قال: (إن نَكَحتُكِ فأنتِ طالِقٌ قبلَه بشهرٍ)، فتزوَّجها بعدَ شهرٍ: لا تَطلُقُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَطلُقُ؛ لأنه لو قَدَّم الإضافةَ، بأن قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ بشهرٍ إذا تَزوَّجتُكِ): يَقَعُ، فكذا إذا أخَّر؛ لأن الشَّرطَ مُقدَّمٌ مَعنًى، وإن أُخِّر ذِكرًا.

ولهما: أنه تَعذَّر الجمعُ بينَ الإضافةِ والتَّعليقِ؛ لاختِلاف مُوجَبَيهما في الوُقوع وعدَمِه، فجُعِلت الإضافةُ ناسِخةً للتَّعليق، فلا يَقَعُ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ الطَّلاقُ مُضافًا إلى وقتٍ قبلَ النِّكاحِ، فلا يَقَعُ، وجُعِل التَّعليقُ ناسِخًا للإضافة، فيَقَعُ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ الطَّلاقُ مُعلَّقًا بالتَّزوُّج، فيَقَعُ[1]، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا إن دَخَلْتِ الدّارِ)، فإنه يَبطُلُ ذِكرُ الغدِ، ويَتعلَّقُ بالدُّخول.

(أنتِ كذا قبلَ أن تَدخُلي -أو قبلَ قُدومِ زيدٍ- بشهرٍ)، فدَخَلت أو قَدِم قبلَه: لا يَقَعُ، وبعدَه: يَقَعُ مُقتصِرًا(ز).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن تَدخُلي الدّارَ)، أو (قبلَ قُدومِ فُلانٍ بشهرٍ)، فدَخَلت،

(١) العبارة في (ج): مضافًا إلى وقت قبل النكاح فلا يقع بخلاف ما لو قدم الإضافة؛ لأنه جعل التعليق ناسخًا للإضافة فيقع...إلخ.

أو قَدِم قبلَ شهرٍ: لا يَقَعُ؛ لعَدَم الوقتِ الْمُضافِ إليه.

وبعدَه يَقَعُ مُقتصِرًا مُقارِنًا للدُّخول والقُدوم.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ مُستنِدًا، حتى لو كان الطَّلاقُ ثَلاثًا، ثم خالَعها في نِصف الشَّهرِ، ثم قَدِم أو دَخَلت بعدَ شهرٍ.. عندَه: يَبطُلُ الخُلعُ، وعندَنا: لا.

كـ(أطوَلُكما حَياةً طالِقٌ السّاعةَ)، فماتَت إحداهما.

وعلى هذا الخِلافِ: لو قال لامرأتَيه: (أطوَلُكما حَياةً طالِقٌ السّاعةَ).. لا يَقَعُ الطَّلاقُ حتى تَموتَ إحداهما؛ لأن الْمُرادَ طولُ الحَياةِ في الْمُستقبَل، وذا إنما يُعرَفُ بمَوت إحداهما، فتَطلُقُ في الحال عندَنا، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَستنِدُ إلى زَمان التَّكلُّم.

(أنتِ كذا قبلَ مَوتِ زيدٍ وبَكرٍ بشهرٍ)، فمات زيدٌ بعدَه: يَقَعُ مُستنِدًا(س ٢)، بخِلاف قُدومِهما(ز).

لو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ موتِ فُلانٍ وفُلانٍ بشهرٍ)، فمات أحَدُهما بعدَ مُضِيِّه: طَلُقت عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ[1] رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ مُستنِدًا، وعندَهما: مُقتصِرًا مُقارِنًا.

فالحاصِلُ: أن الطَّلاقَ يَقَعُ مُستنِدًا عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في القُدوم والموتِ، وعندَهما: يَقَعُ مُقتصِرًا فيهما، وعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ مُقتصِرًا في القُدوم، ومُستنِدًا في الْمَوت.

لزفرَ: أنه أضاف الطَّلاقَ إلى شهرٍ قبلَ القُدومِ أو الدُّخولِ، فيَقَعُ في أوَّله، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ قبلَ رَمَضانَ بشهرٍ)، فإنه يَقَعُ في أوَّل شَعبانَ؛ وهذا لأن الجَزاءَ لا يَقتصِرُ على الْمُعرَّف، والقُدومُ مُعرِّفٌ للوَقت الْمُضافِ إليه؛ لأن كونَه شهرًا قبلَ القُدومِ لا يُعرَفُ إلا بالقُدوم، فوَجَب أن يَقَعَ الطَّلاقُ في الوَقت الْمُضافِ إليه.

ولنا: أن هذا في مَعنى الشَّرطِ، فلا يَتقدَّمُه الجَزاءُ؛ وهذا لأن الوقتَ الْمُضافَ إليه لا

(١) سقطت من (أ) و(و).

يُوجَدُ حتى يُوجَدَ القُدومُ أو الدُّخولُ، فتوقَّف الطَّلاقُ عليهما، وهو مَلفوظٌ على خَطَر الوُجودِ، فصار في مَعنى الشَّرطِ، فمن حيث إنه شرطٌ مَعنًى لا يَتقدَّمُه، ومن حيث إنه ليس بشرطٍ صُورةً؛ لعَدَم لفظِه.. لا يَتأخَّرُ عنه، فيَقَعُ مُقارِنًا مُقتصِرًا.

وقالا: الموتُ كذلك؛ لأن الشَّرطَ شهرٌ مَوصوفٌ بكَونه قبلَ الموتِ، ولا وُجودَ له إلا باتِّصال الشَّهرِ بالْمَوت، واتِّصالُه به لا يَكونُ إلا بوُجود[1] الموتِ، فصار كاتِّصال الشَّهرِ بالقُدوم.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن الموتَ مُعرِّفٌ، والجَزاءُ لا يَقتصِرُ على الْمُعرَّف، كقَوله: (إن كان في الدّار زيدٌ فأنتِ طالِقٌ)، فخَرَج منها في آخِر النَّهارِ: طَلُقت من حينَ تكلَّم.

وهذا لأن الموتَ في الابتِداء يَحتمِلُ أن يَكونَ قبلَ تَمامِ الشَّهرِ، فلا يُوجَدَ الوقتُ أصلًا، فمن هذا الوجهِ أشبَه سائِرَ الشُّروطِ في احتِمال الخطَرِ، وإذا مَضى شهرٌ فقد عُلِم بوُجود شهرٍ قبلَ الموتِ؛ لأنه كائِنٌ، ففارَق الشُّروطَ[2] من هذا الوجهِ، وأشبَه الوقتَ في قَوله: (أنتِ طالِقٌ قبلَ رَمَضانَ بشهرٍ)، فأنزَلناه بينَ مَنزِلتي الشَّرطِ والوقتِ، فقُلنا بأمرٍ بينَ الظُّهورِ والاقتِصارِ، وهو الاستِنادُ.

وقال عليٌّ الرّازيُّ: يَنبَغي أن لا يَقَعَ الطَّلاقُ بمَوت أحَدِهما، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ وبكرٍ بشهرٍ)، فقَدِم أحَدُهما لتَمام الشَّهرِ[3].. فإنه[4] لا تَطلُقُ.

قُلنا: الشَّرطُ سَبَق الشَّهرِ بمَوت أحَدِهما، وقد تَحقَّق، وموتُ الآخَرِ كائِنٌ لا

(١) في (د): بعد وجود.

(٢) في (ب) و(د): الشرط.

(٣) في (و): الشرط.

(٤) أي حكمها. وفي (هـ): فإنها.

مَحالةَ، بخِلاف القُدومِ؛ لاحتِمال أن لا يَقدَمَ الآخَرُ، بأن يَموتَ قبلَ القُدومِ، فلا جَرَمَ أن لا تَطلُقَ حتى يَقدَمَ[1] الآخَرُ.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا قبلَ مَوتِ زيدٍ بشهرٍ)، فخَلَعها، فمات بعدَه، وبَقِيَت العِدّةُ: وَقَع، وبَطَل الخُلعُ(س ع)، ورَدَّ البَدَلَ، وإلا لا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا قبلَ موتِ فُلانٍ بشهرٍ)، ثم خالَعها في وَسَط الشَّهرِ، ثم مات فُلانٌ لتَمام الشَّهرِ.. فإن كانت في العِدّة: وَقَع الثَّلاثُ؛ لقِيام المحَلِّ، وبَطَل الخُلعُ، ووَجَب ردُّ البدَلِ، عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع مُستنِدًا عندَه، فيَكونُ الخُلعُ واقِعًا بعدَ وُقوعِ الثَّلاثِ، فيَكونُ باطِلًا، ويَكونُ البدَلُ مَأخوذًا بغَير حقٍّ، وعندَهما: الخُلعُ ماضٍ على الصِّحّة؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع مُقتصِرًا.

وإن كانَت العِدّةُ مُنقضِيةً: لا يَقَعُ شيءٌ إجماعًا.

أما عندَهما: فلأن الموتَ في مَعنى الشَّرطِ، فشُرِط عندَ وُجودِه قِيامُ محَلِّ الطَّلاقِ، ولم يُوجَد.

وأما عندَه: فلأن الاستِنادَ دائِرٌ بينَ الظُّهورِ والاقتِصارِ، فوَجَب اعتِبارُ المحَلِّ للحال، ولم يُوجَد، فلم يَستنِد، وإذا لم يَقَع لا يَبطُلُ الخُلعُ ضَرورةً.

(أنت حُرٌّ قبلَ مَوتِي بشهرٍ)، وكاتَبه[2]، فمات بعدَه.. إن أدّى بعضَ البَدَلِ: بَطَل، ورَدَّ ما أخَذ، وإن أدّى الكلَّ: لا.

ولو قال لعَبده: (أنت حُرٌّ قبلَ مَوتي بشهرٍ)، فكاتَبه، ثم مات لتَمام الشَّهرِ.. فإن كان أدّى بعضَ البدَلِ: عَتَق، وبَطَلت الكِتابةُ؛ للاستِناد، ورَدَّ ما أخَذ من العَبد.

(١) في (هـ): يموت.

(٢) في (س) و(ع): فكاتبه.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن العِتقَ ثَبَت مُستنِدًا، فتكونُ الكِتابةُ بعدَ حُصولِ العِتقِ، فيَستردُّ.

وعندَهما: يَعتِقُ للحال، فلا تبطُلُ الكِتابةُ، ولا يَلزَمُ الْمَولى ردُّ ما أخَذ.

وإن أدّى كلَّ البدَلِ: لا تَبطُلُ الكِتابةُ؛ لفَوات محَلِّ العِتقِ.

فإن قُطِع يدُه فنِصفُ قِيمتِه للعَبد(س م)، وصحَّ بيعُه.

فإن قُطِعت يدُه، ثم مات الْمَولى لتَمام الشَّهرِ: يَجِبُ[1] نِصفُ قِيمتِه للعَبد؛ لأن الاستِنادَ لم يَظهَر في اليَد؛ لأنها مُبانةٌ، والْمُبانُ ليس بمحَلٍّ للحُرِّيّة، ولا بُدَّ من قِيام المحَلِّ عندَ نُزولِ العِتقِ ليَثبُتَ مُقتصِرًا أو مُستنِدًا، وظَهَر في حقِّ الاستِحقاقِ؛ لأن العبدَ حيٌّ قابِلٌ للعِتق، فعَتَق من أوَّل الشَّهرِ.

وعندَهما: للمَولى؛ لأن القطعَ وَرَد على مِلكه؛ للاقتِصار.

وصحَّ بيعُه؛ لأنه لم يَتعلَّق عِتقُه بمُطلَق الموتِ، فصار مُدبَّرًا مُقيَّدًا.

(أنتِ حُرّةٌ قبلَ موتِ زيدٍ بشهرٍ)، فوَلَدَت، ومات وهما في مِلكه: عَتَقا، أو أحَدُهما: عَتَق، وكذا مَن باعَه، فمَلَكه، ومَكَث عندَه شهرًا، والبعضُ كالكلّ.

ولو قال لأَمته: (أنتِ حُرّةٌ قبلَ موتِ فُلانٍ بشهرٍ)، فوَلَدت، ثم مات فُلانٌ لتَمام الشَّهرِ.. إن مات وهما في مِلكه: عَتَقا؛ لأن الإضافةَ إلى الأُمِّ إضافةٌ إلى الوَلَد قصدًا، ولهذا لا يَتحوَّلُ وَلاؤُه.

وعندَهما: لا يَعتِقُ الولَدُ إلا إذا كان في البَطن وقتَ موتِ فُلانٍ؛ للاقتِصار.

وإن باعَهما: لا يَعتِقُ أحَدُهما؛ لعَدَم المحَلِّ.

---

(١) في (ج): فعنده تجب.

وإن باع الولَدَ عَتَقت، وإن باع الأُمَّ عَتَق الولَد.

وإن باع الأُمَّ ثم مَلَكها، ثم مات فُلانٌ لأقَلَّ من شهرٍ مُنذُ مَلَكها: لا تَعتِقُ عندَه؛ لتَعذُّر الاستِنادِ بتَخلُّل الزَّوالِ، وعندَهما: تَعتِقُ مُقتصِرًا.

ولو مات بعدَ شهرٍ تَعتِقُ.

ولو باع النِّصفَ، ثم مات فُلانٌ لتَمام الشَّهرِ: عَتَق النِّصفُ الباقِي إجماعًا.

(كلُّ من أنكِحُها فكذا إن كَلَّمتُه)، فنكَح، فكَلَّم: حَنِث(س)، وبعَكسه لا(ز)، ولو قَدَّم الكَلامَ: تَطلُقُ من نكَح بعدَه فقط.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ أنكِحُها فهي طالِقٌ إن كَلَّمتُ فُلانًا)، فنكَح، فكَلَّم: حَنِث، وبعَكسه لا يَحنَثُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ عليهما(١)؛ لأن الطَّلاقَ مُعلَّقٌ بالشَّرطَين، فلا يَنزِلُ إلا عندَ وُجودِهما، فأما أن يُعتبَرَ التَّرتيبُ بينَ الشَّرطَين: فلا.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَقَعُ إلا على الْمُتزوَّجة بعدَه، كما لو قَدَّم الكَلامَ؛ لأنه مُقدَّمٌ مَعنًى.

ولنا: أن الجَزاءَ متى تَخلَّل بينَ الشَّرطَين يُجعَلُ الشَّرطُ الأوَّلُ لانعِقاد اليَمينِ، والثّانِي للانحِلال؛ لأن الانعِقادَ مُقدَّمٌ على الانحِلال، وصار الثّانِي كالغَايةِ، كما لو قال: (إن تَزوَّجتُ امرَأةً فهي طالِقٌ إن كَلَّمتُ فُلانًا)، فتَطلُقُ الْمُتزوَّجةُ قبلَ الكَلامِ؛ لبَقاء اليَمينِ، ولا تَطلُقُ الْمُتزوَّجةُ بعدَه؛ لارتِفاع اليَمينِ؛ لأن الْمُغيّا يَنتَهي بالغَاية.

ولو قَدَّم الكَلامَ تَطلُقُ مَن نكَح بعدَ الكَلامِ لا غيرُ؛ لأن الكَلامَ شرطُ الانعِقادِ.

---

(١) في (و): عليها.

(كلُّ من أنكِحُها إن دَخَلْتُ فكذا): قُدِّم الْمُؤَخَّرُ، كـ (إن دَخَلتُ إن كَلَّمتُ فكذا)، أو (إن دَخَلتُ إذا جاء غدٌ)، أو (إن شَرِبتُ إن أكَلتُ)، وكذا لو قَدَّم الجَزاءَ.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها إن دَخَلتُ الدّارَ فهي طالِقٌ): قُدِّم الْمُؤَخَّرُ.

فمن تَزوَّج قبلَ الدُّخولِ لم تَطلُق، ومن تزوَّج بعدَه طَلُقت، ويُجعَلُ الدُّخولُ شرْطَ الانعِقادِ، وصار الشَّرطُ الأوَّلُ شرْطَ الحِنثِ، وتَقديرُه: إن دَخَلتُ الدّارَ فكلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ.

وأصلُه: قولُه تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِيٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ [هود: ٣٤]، مَعناه واللهُ أعلَمُ: إن كان اللهُ يُريدُ أن يُغوِيَكم فلا يَنفَعُكم نُصحي.

ولأنه تَعذَّر جعلُهما شرطًا واحِدًا؛ لعَدَم حرفِ العطفِ، وتَعذَّر جعلُ الثّانِي مع جَزائِه جَزاءً للأوَّل؛ لعَدَم الفاءِ، فيُقدَّمُ الْمُؤَخَّرُ؛ لأن الجَزاءَ متى قُدِّم على الشَّرط لم يَحتَج إلى الفاء، إلا إذا عَنى تَقديمَ الْمُقدَّمِ، فيَصِحُّ فيما عليه؛ لأنه نَوى حَقيقةَ ما تَلفَّظ به.

ولو قال: (إن دَخَلتُ الدّارَ إن كَلَّمتُ فُلانًا فعبدُه حُرٌّ): يُشترَطُ الكَلامُ أوَّلًا؛ لِما مرّ.

ولأنه لا بُدَّ من التَّغيير[1]، وتَأخيرُ الشَّرطِ الأوَّلِ أَولى[2]؛ لأن التَّأخيرَ للحاجة إلى التَّصحيح، والشَّرطُ الأوَّلُ يَحتاجُ إليه؛ لأن الثّانيَ مُتَّصِلٌ بالجَزاء.

وهذا لأن قولَه: (إن كَلَّمتُ فعبدُه حُرٌّ) يَمينٌ تامّةٌ، وقولَه: (إن دَخَلتُ) غيرُ تامٍّ، فصار كأنه قال: (إن كَلَّمتُ فعبدُه حُرٌّ إن دَخَلتُ)، ألا تَرى أنه لو قال: إن دَخَلتُ الدّارَ إذا جاء غدٌ.. يَكونُ الدُّخولُ بعدَ الْمَجيءِ.

---

(١) في (هـ): التعبير.

(٢) في (ب): أدنى.

وكذا لو قال: (إن شَرِبتُ إن أكَلتُ)، (إن أتيتُ إن رَكِبتُ).. يَكونُ الأكلُ والرُّكوبُ مُقدَّمًا.

وعن الفَرّاء -وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: أنه إنما يُقدَّمُ إذا كان مُعتادًا، كما في النَّظائِرَ[1].

وكذا لو قَدَّم الجَزاءَ فقال: (عبدُه حُرٌّ إن كَلَّمتُ إن دَخَلتُ): قُدِّم الدُّخولُ، وصار شرْطَ الانعِقادِ.

و(إذا)، و(متى)، و(كُلَّما): كـ(إن)، وبـ(كُلَّما) يَتكرَّرُ.

(إن دَخَلتُها إن دَخَلتُها...): حَنِث بدَخلةٍ في دارٍ، لا في دارَين.

و(إذا)، و(متى)، و(كُلَّما): كـ(إن)، وبـ(كُلَّما) يَتكرَّرُ.

ولو قال لدارٍ واحِدةٍ: (إن دَخَلتُ هذه الدّارَ إن دَخَلتُ هذه الدّارَ[2] فعبدُه حُرٌّ): حَنِث بدَخْلةٍ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَحنَثَ حتى يَدخُلَ مرّتَين؛ لأن الحِنثَ مُعلَّقٌ بفِعلَين، فصار كما لو عَقَد اليَمينَ على الدّارَين، فإنه لا بُدَّ أن يَدخُلَ الدّارَ الأخِيرةَ قبلَ الأُولى، كما في الْمُعترِضة.

وجهُ الاستِحسانِ: أن اليَمينَ للمَنع، فحُمِل هذا على التّأكيد؛ لأن المنعَ لا يَختلِفُ، بخِلاف الدّارَين؛ لأن المنعَ عن دُخول هذه الدّارِ غيرُ المنعِ عن دُخول تلك الدّارِ.

---

(١) يحتمل أن يقول قوله: (كما في النظائر) أي نظائر هذا الكلام، أو كما في كتاب «النظائر»، وهو «تأسيس النظائر» في الفروع، للإمام أبي جعفر السرماري، أو أبي الليث السمرقندي، وانظر «كشف الظنون» ١/ ٣٣٤.

(٢) قوله: (إن دخلت هذه الدار) غير مثبتة في (د) و(هـ).

(كلُّ من أنكِحُها أبَدًا -أو إلى سَنةٍ- فكذا إن كَلَّمتُه): طَلُقت الْمُتزوَّجةُ قبلَ الكَلامِ وبعدَه، ولو قَدَّم الكَلامَ: طَلُقت الْمُتزوَّجةُ بعدَه.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها أبَدًا فهي طالِقٌ إن كَلَّمتُ فُلانًا)، أو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها إلى سنةٍ فهي طالِقٌ إن كَلَّمتُ فُلانًا): طَلُقت الْمُتزوَّجةُ قبلَ الكَلامِ وبعدَه.

لأنّا جَعَلنا الشَّرطَ الْمُتأخِّرَ غايةً فيما سَبَق بطَريق الدَّلالةِ، فإذا جاء الصَّريحُ بَطَلت الدَّلالةُ، فوَقَع الطَّلاقُ في الأبَد أو في الوَقت الْمُسمّى على الكلّ.

ولو قَدَّم الكَلامَ فقال: (إن كَلَّمتُ فُلانًا فكلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها أبَدًا)، أو (إلى سنةٍ).. فهي طالِقٌ: طَلُقت الْمُتزوَّجةُ بعدَ الكَلامِ لا قبلَه؛ لأن الكَلامَ شرطُ الانعِقادِ، والوقتَ أو التَّأبيدَ لامتِداد الحظر، ولا تَنافِيَ بينَهما، فوَجَب الجمعُ، وبينَ آخِرِ[1] الغاياتِ وبينَ التَّأبيدِ والوقتِ تَنافٍ، فوَجَب التَّرجيحُ، والصَّريحُ أحَقُّ من الدَّلالة.

(كلُّ من أملِكُ...): تَناوَل مَن في مِلكه، لا مَن سيَملِكُ، ولو زاد: (اليومَ)، أو (غدًا(س)): تَناوَلهما، ولو زاد: (ثَلاثِين سَنةً) تَناوَل من سيَملِكُ.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ أملِكُها فهي طالِقٌ إن دَخَلتُ الدّارَ)، أو قَدَّم الدُّخولَ: تَناوَل من في مِلكه لا مَن سيَملِكُ؛ لأنه حَقيقةٌ للحال؛ لِما مرّ، فإذا وُجِد الشَّرطُ طَلُقت من كانت في مِلكه لا غيرُ، وكذا العَتقُ.

فإن عَنى الاستِقبالَ صُدِّق في التَّغليظ، فتَطلُقُ من كانت في مِلكه باعتِبار الظّاهرِ، ومن سيَملِكُ بإقراره.

ولو زاد: (اليومَ)، بأن قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه اليومَ فهو حُرٌّ): يَعتِقُ مَن كان في

(١) في (هـ): بين أجزاء.

مِلكه ومن يَملِكُه في بَقِيّة اليومِ إلى آخِرِ النَّهارِ اتِّفاقًا؛ لأن الحالةَ الرّاهنةَ قد تَمتدُّ إلى غُروب الشَّمسِ، فيَتناوَلُ الكلَّ باعتِبار الحالِ لا باعتِبار الجمعِ بينَ الاستِقبالِ والحالِ، فصار تكميلًا للحَقيقة لا جمعًا بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ.

ولو زاد: (غدًا)، بأن قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه غدًا فهو حُرٌّ): يَعتِقُ مَن في مِلكه حينَ حَلَف، ومن يَملِكُه بعدَ ذلك في اليَوم وفي الغَد عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتِقُ من يَملِكُه في الغَد لا غيرُ؛ لتَعذُّر الجمعِ بينَ الحالِ والاستِقبالِ، وقد قُرِن به ما يَدُلُّ على الاستِقبال، وهو الغدُ؛ لأنه اسمٌ لزَمانٍ مُستقبَلٍ، فلا يَتناوَلُه لفظُ الحالِ؛ لأن الحالَ اسمٌ للوَقت الذي أنت فيه، والغدَ اسمٌ لِما بعدَ اليومِ، وأنه لم يُوجَد بعدُ، فصار كقَوله: (سأملِكُ).

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الغدَ في امتِداد الْمَجلِسِ إليه كاليَوم؛ إذ الإنسانُ قد يَشتغِلُ بعمَلٍ ويَمتدُّ ذلك إلى الغَد.

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه إلى ثَلاثِين سنةً فهو حُرٌّ): لا يَعتِقُ إلا من يَملِكُه في الْمُستقبَل، ولا يَعتِقُ من في مِلْكه للحال؛ لأن هذه الْمُدّةَ لا تَصلُحُ للحال، ولا يَمتدُّ الحالُ إلى هذه الْمُدّةِ، فتَعيَّن الاستِقبالُ.

(إن دَخَلتِ هذه فكذا إذا دَخَلَت هذه)، فدَخلت الأُولى في غَير مِلكٍ: لا تَطلُقُ.

ولو قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ فأنتِ طالِقٌ إن دَخلتِ هذه الدّارَ الأُخرى)، فدَخَلَت الأُولى في غَير مِلكٍ، ثم دَخَلَت الأُخرى[1] في مِلكٍ: لا تَطلُقُ.

لأن انعِقادَ اليَمينِ حالَ دُخولِ الدّارِ الأُولى، فكان الْمِلكُ مِن شرطِه، ولم يُوجَد.

(إن دَخلتُ فهو حُرٌّ)، أو (إن كَلَّمتُه فهي طالِقٌ): نَزَل جَزاءُ أيِّ وُجِد، وبَطَل غيرُه.

(١) في (ب): الأولى.

ولو قال: (إن دَخَلتُ الدّارَ فعبدُه حُرٌّ) أو[1] (إن كَلَّمتُ فُلانًا فامرَأتُه طالِقٌ): فأيُّهما وُجِد شرطُه نَزَل جَزاؤُه، وبَطَل غيرُه؛ لأنه التَزَم أحدَ الجَزاءَين بأحَد الشَّرطَين.

(أنتِ طالِقٌ غدًا)، أو (عبدُه حُرٌّ بعدَه): نَزَل أحَدُهما بعدَه، وخُيِّر.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا، أو عبدُه حُرٌّ بعدَ غدٍ)، فجاء غدٌ: لم تَطلُق حتى يَجيءَ بعدُ غدٍ، فينزِلُ أحَدُهما، وخُيِّر في الطَّلاق والعِتقِ، فيَلتزِمُ أيَّهما شاء.

لأنه التَزَم أحدَ الجَزاءَين في[2] أحَد الوَقتَين، فلو وَقَع الطَّلاقُ عندَ مَجيءِ الغدِ لصار واقِعًا في الوَقتَين، ولَمَّا تَأخَّر ازدَحَم الأَمران، فوَجَب التَّخييرُ، فيُعيِّنُ أيًّا شاء، وبَطَل الآخَرُ.

(إن دَخَلتْ هذه أو هذه فكذا)، أو قَدَّم الجَزاءَ، أو وَسَّط: حَنِث بدُخول إِحداهما.

ولو قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ أو هذه فأنتِ طالِقٌ)، أو قَدَّم الجَزاءَ، أو وَسَّط: حَنِث بدُخول إِحداهما؛ لكَلِمة[3] (أو).

(أنتِ كذا إن دَخَلْتِ هذه، وإن دَخَلْتِ هذه)، أو وَسَّط الجَزاءَ: تَعلَّق بأحَدهما، ولا يَتعدَّدُ، وإن أخَّره: فبهما، وكذا إن لم يُعِدهما، أو إن قَدَّم، أو وَسَّط، أو أخَّر.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ[4] وإن دَخَلْتِ هذه الدّارَ الأُخرى)، أو وَسَّط الجَزاءَ: فأيَّتهما دَخَلَت حَنِث، ولو دَخَلَتْهما لا يَقَعُ إلا واحِدةٌ.

لأن قولَه: (أنتِ طالِقٌ إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ) يَمينٌ تامّةٌ، فلما قال: (وإن دَخَلْتِ

---

(١) في (هـ): و.

(٢) في (د): و.

(٣) في (ج): بكلمة.

(٤) في (ج) زيادة: أو هذه فأنت طالق، أو قدم الجزاء، وإن دخلت هذه الدار الأخرى... إلخ.

هذه الدّارَ الأُخرى).. جَعَل الدُّخولَ الثّانيَ مُنفرِدًا بشرطٍ بحَرف الشَّرطِ، ولا جَزاءَ له[1]، فشارَك الأوَّلَ في الجَزاء؛ لنُقصانه من حيث الجَزاءُ، فصار ذلك الجَزاءُ الأوَّلُ بعَينه مُتعلِّقًا بهذا الشَّرطِ، فكأنه قال: (أنتِ طالِقٌ ذلك الطَّلاقَ).

وإن أخَّر الجَزاءَ بأن قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ وإن دَخَلْتِ هذه الدّارَ الأُخرى فأنتِ طالِقٌ): لم يَقَع إلا بدُخولهما؛ لأن الشَّرطَ الأوَّلَ ناقِصٌ؛ لتَخلُّف الجَزاءِ، وكذا الثّانِي، فلما ذَكَر الجَزاءَ بعدَهما تَعلَّق بهما على الشِّرْكة، فلا يَنزِلُ إلا بهما[2].

وكذا إن لم يُعِدْهما، أي لم يَذكُر الفِعلَ وحرفَ الشَّرطِ، بأن قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ وهذه فأنتِ طالِقٌ)، أو لم يُعِد كَلِمةَ (إن)، بأن قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ ودَخَلْتِ هذه الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، أو قَدَّم، أو وَسَّط: لم تَطلُق حتى تَدخُلَهما[3]؛ لأن الثّانيَ ناقِصٌ؛ لعَدَم حرفِ الشَّرطِ.

(إن دَخَلتُما هذه فأنتُما طالِقان): شُرِط دُخولُهما.

ولو قال لامرَأتَيه: (إن دَخَلتُما هذه الدّارَ فأنتُما طالِقان): لم يَحنَث حتى تَدخُلا؛ لأن الشَّرطَ دُخولُهما، حيث أَضاف دُخولَهما إلى دارٍ واحِدةٍ، والجَزاءُ طَلاقُهما.

ولو قال: (هاتَين)، أو (هذه وهذه)، فدَخَلَت كلٌّ واحِدةٌ[4]: حَنِث(س ز)، كـ (إن مَلَكتُما عَبدَين...)، أو (لَبِستُما ثِيابَكما[5]...)، بخِلاف (دَخَلتُما ودَخَلتُما).

---

(١) في (د): والجزاء له.

(٢) في (هـ): فلا يترك بعدهما.

(٣) في (د): تدخلها.

(٤) في (ع): واحدة واحدة.

(٥) في نسخة على هامش (ف): ثوبين.

ولو قال: (إن دَخلتُما هاتَين الدّارَين)، أو قال: (إن دَخلتُما هذه الدّارَ وهذه الدّارَ)، فدَخلت كلُّ واحِدةٍ دارًا: طَلُقتا.

والقِياسُ: أن يُشترَطُ دُخولُ كلِّ واحِدةٍ الدّارَين، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ورِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أَضاف الفِعلَ في الدّارَين إلى شَخصَين، فيُراعى وُجودُ كلِّ الفِعلِ منهما، كما في الدّار الواحِدةِ.

ولنا: أن الجمعَ متى قُوبِل بالجَمع أوجَب مُقابَلةَ الفردِ بالفَرد، والجمعِ بالجَمع، لا الفردِ بالجَمع.. بالنَّصِّ والعُرفِ.

أما النَّصُّ: فقَوله تَعالى: ﴿جَعَلُوٓاْ أَصَٰبِعَهُمۡ فِيٓ ءَاذَانِهِمۡ وَٱسۡتَغۡشَوۡاْ ثِيَابَهُمۡ﴾ [نوح: ٧]، والْمُرادُ: أن كلَّ أحدٍ جَعَل إِصبَعَه في أُذُن نفسِه، واستَغشى ثوبَ نفسِه.

وأما العُرفُ: فلأنه إذا قِيل: (دَخَل النّاسُ دُورَهم ورَكِبوا دَوابَّهم).. يُفهَمُ منه أن كلَّ واحِدٍ دَخَل دارَ نفسِه، ورَكِب دابّةَ نفسِه.

ألا تَرى أنه لو قال: (إن مَلَكتُما عَبدَين فأنتُما طالِقان)، فمَلَكت كلُّ واحِدةٍ عبدًا: طَلُقتا.

وكذا لو قال: (إن لَبِستُما ثِيابَكما فأنتُما طالِقان) أو (رَكِبتُما دابّتَيكما[1] فأنتُما طالِقان).

ولو شَرَط فِعلَ كلِّ واحِدةٍ منهما في الكلِّ يَكونُ خِلافَ الْمُرادِ بالإجماع.

ولو قال: (إن دَخلتُما هذه الدّارَ ودَخلتُما هذه): لم يَحنَث حتى تَدخُلَ كلُّ واحِدةٍ الدّارَين؛ لِمُقابَلة الجمع بكلِّ فردٍ، فلا بُدَّ من دُخولهما في كلِّ دارٍ.

(أنتِ طالِقٌ إن دَخلتُ، وعَبدي حُرٌّ إن كَلَّمتُه): فهما يَمينان، فإن زاد: (إن شاء الله) رَجَع إليهما(س).

(١) في سوى (أ): دابتكما.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن دَخلتُ الدّارَ، وعبدُه حُرٌّ إن كَلَّمتُ فُلانًا): فهما يَمينان، فأيّتُهما وُجِد شرطُها نَزَل جَزاؤُها؛ لأن الأصلَ في الكَلام التّامِّ الانعِقادُ دونَ التَّوقُّفِ.

فإن زاد: (إن شاء اللهُ): يَنصرِفُ إليهما حتى يَبطُلانِ؛ لأن الواوَ للاشتِراك، والأُولى ناقِصةٌ[1] من حيث الإبطالُ، فيُوقَفُ عليه بشَرط الوصلِ[2].

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنصرِفُ إلى الأخِير، كالشَّرط.

وهذا بِناءً على أن التَّعليقَ بمَشيئة اللهِ تَعالى تَعليقٌ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويُستعمَلُ استِعمالَ الشَّرطِ، فاقتَصَر على الثّانِي، ولا يَتعدّى إلى الأوَّل، كالتَّعليق بغَيره من الشُّروط.

وعندَهما: التَّعليقُ بمَشيئة اللهِ تَعالى إبطالٌ، فانصَرَف إليهما؛ لِمَساس الحاجةِ إلى إبطال الأوَّلِ، كما مَسَّت الحاجةُ إلى إبطال الثّانِي، بخِلاف الشَّرطِ؛ لأن الكَلامَ الثّانيَ يَمينٌ، فصار عطْفَ اليَمينِ على اليَمين، وتَعلَّق كلُّ جَزاءٍ بشَرطه، فلا ضَرورةَ إلى تَغيير الكَلامِ الأوَّلِ؛ لأنه يَمينٌ تامّةٌ بدُون هذا الشَّرطِ.

وكذا لو ذَكَر مَشيئةَ شخصٍ، فإن شاء: تَعلَّق كلٌّ بشَرطه، وإن قام، أو شاء أحَدُهما: بَطَلا.

وكذا لو ذَكَر مَشيئةَ شخصٍ يَنصرِفُ إلى الكلّ؛ للنُّقصان من حيث التَّمليكُ.

فإن شاء الأمرَين: تَعلَّق كلُّ واحِدٍ بشَرطه، أي الطَّلاقُ بالدُّخول، والعِتقُ بالكَلام.

وإن قام، أو شاء أحَدَهما: بَطَلا؛ للإعراض؛ إذ صِحّتُهما مُعلَّقةٌ بمَشيئة الأمرَين.

ألا تَرى أنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن شِئتِ)، فشاءَت واحِدةً: لا يَقَعُ، وبَطَل الأمرُ.

---

(١) في (هـ): ناقصة.

(٢) في (هـ): الوصول، وفي (و): الوصف.

(إن دَخَلتُ فزَوجي[1] طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ، وعليه حجٌّ إن كَلَّمتُه): تَعلَّق الحجُّ بالكَلام، والعَتقُ بالدُّخول، بخِلاف تَأخيره.

ولو قال: (إن دَخَلتُ الدّارَ فامرَأتُه طالِقٌ وعبدُه حُرٌّ، وعليه الحجُّ إن كَلَّمتُ فُلانًا): تَعلَّق الحجُّ بالكَلام، والعِتقُ بالدُّخول؛ لأن الأصلَ في الكَلام سُرعةُ الانعِقادِ.

ولو أخَّر الدُّخولَ فقال: (امرَأتُه طالِقٌ إن دَخَلتُ الدّارَ وعبدُه حُرٌّ، وعليه الحجُّ إن كَلَّمتُ فُلانًا): تَعلَّق الطَّلاقُ بالدُّخول، والعِتقُ والحجُّ بالكَلام.

لأن الشَّرطَ متى تَخلَّل بينَ الأجزِئةِ صار فاصِلًا، فجُعِل الواوُ للابتِداء.

(هي طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ، غدًا)، أو وَسَّط (غدًا): وَقَعا فيه.

ولو قال: (امرَأتُه طالِقٌ وعبدُه حُرٌّ غدًا)، أو وَسَّط (غدًا): وَقَعا في الغَد؛ لأن الواوَ تَقتَضي الشِّرْكةَ، والأوَّلُ ناقِصٌ من حيث الإضافةُ.

(هي طالِقٌ اليومَ، وعبدُه حُرٌّ غدًا): فهو كما قال.

ولو قال: (امرَأتُه طالِقٌ اليومَ، وعبدُه حُرٌّ غدًا): فهو كما قال، فتَطلُقُ للحال، ويَعتِقُ غدًا؛ لأن كلَّ كَلامٍ تَمَّ بوَقته، فبَطَلت الشِّرْكةُ، كما لو تَمَّ كلُّ جَزاءٍ بشَرطه.

(هي طالِقٌ اليومَ، وعبدُه حُرٌّ، وعليه حجٌّ، غدًا): تَنجَّز الطَّلاقُ فقط، ولو استَثنى في آخِره: رَجَع إلى الكلّ.

ولو قال: (امرَأتُه طالِقٌ اليومَ، وعبدُه حُرٌّ، وعليه الحجُّ غدًا): وَقَع الطَّلاقُ في اليَوم، ولَزِمه العِتقُ والحجُّ في الغَد؛ لأن الكَلامَ الأوَّلَ تَمّ، وصار الوقتُ فاصِلًا بينَ الجَزاءِ الأوَّلِ وبينَ الثّاني، كما قُلنا في الشَّرط.

---

(١) في (ن): فزوجته.

ولو استَثنى في آخِره: رَجَع إلى الكلّ؛ لأن الغَرَض منه الإعدامُ.

(أيَّ عَبيدِي ضَرَبتَه فهو حُرٌّ)، فضَرَبهم معًا: عَتَق واحِدٌ، وبيَّنه، ولو مُتفرِّقًا: عَتَق الأوَّلُ.

وفي: (ضَرَبك)[1]: عَتَقوا.

ولو قال لغَيره: (أيَّ عَبيدي ضَرَبْتَه فهو حُرٌّ)، فضَرَبهم معًا: لم يَعتِق إلا واحِدٌ، وبيَّنه الْمَولى؛ لأن الإجمالَ منه.

ولو ضَرَبهم مُتفرِّقًا: عَتَق الأوَّلُ؛ لأنه لا مُزاحِمَ له.

ولو قال: (أيَّ عَبيدي ضَرَبك فهو حُرٌّ)، فضَرَبوه: عَتَقوا؛ لأن (أيًّا) تَناوَل واحِدًا على سَبيل الانفِرادِ، إلا إذا وَصَف بصِفةٍ عامّةٍ؛ لأن الوصفَ يَجري مَجرى اللّام في التَّعريف، فكذا في التَّعميم، فإذا قال: (أيَّ عَبيدي ضَرَبْتَه) فقد تَناوَل الفردَ، فيَخُصُّ، نعم! صار مَوصوفًا بالْمَضروبيّة، لكنه ثَبَت ضَرورةً، فلا يَتعمَّمُ، وإذا قال: (ضَرَبك) فقد وَصَفه بوصفٍ عامٍّ.

وكذا (أيَّ نِسائي كَلَّمْتَها)، أو (كَلَّمَتْك)، أو (شِئتَ طَلاقَها)، أو (شاءَت).

وكذا لو قال: (أيَّ نِسائي كَلَّمتَها)، و(أيُّ نِسائي كَلَّمَتْك)، و(أيَّ نِسائي شِئتَ طَلاقَها)، و(أيُّ نِسائي شاءت طَلاقَها).

(مَن شِئتَ من عَبيدِي عَتَقَه فهو حُرٌّ)، فشاء عَتَقَهم: عَتَقوا غيرَ واحِدٍ(س م)، وفي (من شاء): عَتَقوا.

ولو قال: (من شِئتَ مِن عَبيدي عَتَقَه فهو حُرٌّ)، فشاء عَتَقَهم: عَتَق الكلُّ إلا واحِدًا.

---

(١) أي قوله: أي عبيدي ضربك.

وقالا: يَعتِقُ الكلُّ؛ لأن (مَن) مُحكَمٌ في العُموم، و(مِن) يَحتمِلُ البَيانَ، فحُمِل الْمُحتمِلُ على الْمُحكَم.

وله: أن (مِن) حَقيقةٌ للتَّبعيض، فوَجَب العمَلُ بهما، فإذا نَقَص عن[1] الكلِّ واحِدٌ كان بعضًا[2] عامًّا.

ولو قال: (مَن شاء مِن عَبيدي عِتقَه فهو حُرٌّ)، فشاؤُوا: عَتَقوا؛ لأنه وَصَف البعضَ بوصفٍ عامٍّ.

قال لأَمة غيرِه: (كلُّ وَلَدٍ يُولَدُ لكِ فهو حُرٌّ)، ووَلَدَت في مِلكه: لم يَعتِق، وعَتَق لو أمَتَه، ولو عَبْدَه: لا يَصِحُّ.

ولو قال لأَمة غيرِه: (كلُّ ولَدٍ تَلِدينه فهو حُرٌّ)، فمَلَكها، فوَلَدت في مِلكه: لم تَعتِق؛ لعَدَم الْمِلكِ والإضافةِ إليه، وصِحّةُ اليَمينِ بأحَدهما.

ولو كانَت الأمةُ في مِلكه: عَتَق؛ لأن مِلكَ الأُمِّ سبَبُ مِلكِ الولَدِ.

ولو قال لعبدٍ يَملِكُه أوْ لا: (كلُّ ولَدٍ يُولَدُ لك فهو حُرٌّ): لا يَصِحُّ.

وإن قال: (وأنتِ في مِلكي)، إلا أن تكونَ زَوجتُه أمَتَه، أو قال: (يُولَدُ لكِ في مِلكي).

وإن قال: (وأنت في مِلكي)، إلا أن تكونَ زَوجتُه أمتَه؛ لأنه يَتبَعُ الأُمَّ دونَ الأبِ، غيرَ أن ذِكرَ الوِلادةِ ذِكرٌ للوالِدة لُغةً، كذِكر الضَّربِ ذِكرٌ للضّارِب، فعَتَق بِناءً على مِلكها، فأما مِلكُ العبدِ: فلا عِبرةَ به؛ لأنه ليس بسَبَب مِلكِ الولَدِ بحالٍ.

ولو قال: (كلُّ ولَدٍ يُولَدُ لك في مِلكي)، فوُلِد له ولَدٌ من أمةٍ مَلكها الحالِفُ بعدَ الحَلِفِ: عَتَق؛ لِذِكر الْمِلكِ صَريحًا؛ إذ قولُه: (في مِلكي) دَخَل على قَوله: (يُولَدُ لك)،

(١) في (ب): من.

(٢) في (ج): تبعيضًا، وفي (هـ): نقصًا.

وإنما تكونُ الوِلادةُ في مِلكه بمِلك الأُمِّ، فصار ذلك ذِكرًا لِمِلك الأُمِّ.

قال لعَبده: (أيَّ عَبيدِي زَوَّجْتَه فهو حُرٌّ)، أو (أعتِقْ أيَّ عَبيدِي شِئتَ): لا يَتناوَلُه.

ولو قال لعَبده: (أيَّ عَبيدي زَوَّجْتَه)، أو (شِئتَ عَتْقَه)، أو (أعتِق أيَّ عَبيدي شِئتَ): لا يَتناوَلُه؛ لأنه ليس بمُرادٍ منه عُرفًا.

التَّعليقُ بفِعل قلبِ الغيرِ تَمليكٌ مُقتصِرٌ، كنَحو: (أنتِ طالِقٌ إن شاء زيدٌ)، وكذا بعَدَمها.

التَّعليقُ[1] بفِعل قلبِ الغيرِ تَمليكٌ يَقتصِرُ على مَجلِس عِلمِه، كـ: (أنتِ طالِقٌ إن شاء زيدٌ) أو (أَراد)، أو (رَضِي)، أو (أحَبّ)، أو (هَوِي).

فإن أَراد في مَجلِس عِلمِه يَقَعُ، وإن قام بَطَل؛ لوُجود مَعنى التَّمليكِ، وهو جعلُ الغيرِ بحالٍ يَتصرَّفُ برَأيه واختِيارِه.

وسَواءٌ عَلَّقه بالْمَشيئة أو بِعَدَمها، بأن قال: (أنتِ طالِقٌ إن لم يَشَأ زيدٌ)، أو (لم يُرِد)؛ لأن كلَّ ذلك بِناءً على اختِياره.

وهو باختِلاف الْمَجلِسِ، إلا إذا وَقَّت.

وعدَمُ الْمَشيئةِ باختِلاف الْمَجلِسِ، حتى لو قام عن مَجلِس عِلمِه قبلَ أن يَقولَ شيئًا[2]: طَلُقت؛ لتَحقُّق الشَّرطِ، وهو عدَمُ الْمَشيئةِ في الْمَجلِس، وكذا لو قال: (لا أشاءُ): طَلُقت؛ لخُروج[3] الْمَشيئةِ عن يَده بالإعراض، فوَقَع به لا بـ (لا أشاءُ)؛ لأن العدَمَ لا يَثبُتُ به.

---

(١) في (هـ) و(و): للتعليق.

(٢) في (ج): أشاء، وفي (د): شاء.

(٣) في (هـ): بخروج.

إلا إذا وَقَّت، بأن قال: (إن لم يَشَأ زيدٌ اليومَ)، فقال: (لا أشاءُ): لم تَطلُق، وله أن يَشاءَ في بَقِيّة يومِه، فإن قال: (شِئتُ) بَرّ، وإن سَكَت حتى مَضى اليومُ وَقَع.

ومَشيئةُ نفسِه وعَدَمُها: تَعليقٌ، وهو بالْمَوت، بخِلاف إبائِه[1]، وكَراهتِه.

ومَشيئةُ نفسِه أو عدَمُ مَشيئةِ نفسِه: تَعليقٌ إذ لا يُمكِنُ حملُه على التَّمليك؛ لكَونه مالِكًا قبلَه؛ لأنه مُخبِرٌ[2] في طَلاق زَوجتِه، فاعتُبِر ظاهِرُ لفظِه، وهو تَعليقٌ، فلا يَقتصِرُ على الْمَجلِس.

وعدَمُ مَشيئةِ نفسِه تَتحقَّقُ بالْمَوت، كعَدَم سائِرِ الأفعالِ.

بخِلاف إبائِه وكَراهتِه، فإنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ إن أبَيتُ طَلاقَكِ)، أو (كَرِهتُ)، ثم قال: (أبَيتُ)، أو (كَرِهتُ): طَلُقت؛ لأنه عَلَّق الطَّلاقَ بفِعل الإباءِ أو الكَراهةِ، وقد تَحقَّق.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا أن يَرى[3] فُلانٌ غيرَ ذلك)، أو (يَشاءَ)، أو (يَبدوَ له)، وقال فلانٌ في مَجلِسه[4]: (شِئتُ غيرَ ذلك) ونحوَه: بَرّ، وإن سَكَت حتى قام: طَلُقت.

ولو أَضاف إلى نَفسه: لا تَطلُقُ حتى يَموتَ؛ لِما مَرَّ أن[5] عدَمَ مَشيئتِه[6] مُعلَّقٌ

(١) أبى الرَّجُلُ يأبى إباءً- بالكسر والمد- وإباءةً: امتنع، فهو آبٍ وأَبِيٌّ، على فاعل وفعيل، وتأبّى: مثله، وبناؤه شاذ؛ لأن باب فَعَل يَفعَل -بفتحتين- يكون حلقِيَّ العين أو اللام، ولم يأت من حلقي الفاء إلا أبى يأبى، وعض يعض في لغة، وأثَّ الشَّعرُ يأثُّ: إذا كثر والتف، وربما جاء في غير ذلك. «المصباح» ١/ ٣.

(٢) في (هـ): مخير.

(٣) في (أ): نوى، وفي (ب): يرد.

(٤) في (ب): مجلس علمه.

(٥) في (أ): لأن.

(٦) في (ب): المشيئة.

بالعُمُر[1].

ولو ماتَت[2]، أو أَبانها، ولم يَطَأها: لم يَقَع الثَّلاثُ؛ لأن اليأسَ لم يَتحقَّق.

ولو مات: وَقَع في آخِر أجزاءِ حَياتِه، وتَرِثُ لو[3] مَوطوءةً؛ لبَقاء العِدّةِ، وإلا لا.

(أنتِ كذا إن دَخَلْتِ الدّارَ لا بل هذه): طَلُقتا بدُخول الأُولى فقط، كـ(إن شِئتِ لا بل هذه)، ويَقَعُ هنا ما شاءَت.

ولو قال لإِحدى امرَأتَيه: (أنتِ طالِقٌ إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ لا بل هذه الْمَرأةُ الأُخرى): طَلُقتا بدُخول الأُولى.

وإن دَخَلَت الأُخرى: لم تَطلُق واحِدةٌ منهما؛ لأن (لا بل) للإِضراب عن الأوَّل وإثباتِ الثّانِي[4]، فإن لم يَقبَل الأوَّلُ الرُّجوعَ كان لإِثبات الثّانِي فقط، وهنا عَطَف على الجَزاء، ورَجَع عنه؛ لأنه إذا عَطَف على الشَّرط كان عطفًا على الضَّمير الْمَرفوعِ الْمُتَّصِلِ بلا تَأكيدٍ، وإذا عَطَف على الجَزاء كان عطفًا على الضَّمير الْمَرفوعِ الْمُنفصِلِ، فلذا كان أحَقَّ.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ لا بل هذه) يَكونُ عطفًا على الجَزاء، كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ لا بل هذه طالِقٌ إن شِئتِ) فيَقَعُ ما شاءت[5].

فإن شاءت الأُولى طَلاقَهما[6] في الْمَجلِس طَلُقتا، وإن شاءت طَلاقَ نفسِها

(١) في (ب) و(هـ): معلق لأنه تعليق بالعمر.

(٢) في (ج) و(و): مات.

(٣) في (د): ولو.

(٤) في (ب): والإثبات للثاني.

(٥) في (ج) زيادة: أي لو شاءت.

(٦) في (هـ): طلاقها.

طَلُقت، وإن شاءت طَلاقَ صاحِبتِها طَلُقت؛ لأن الْمَشيئةَ تَمليكٌ، فلا يَتِمُّ إلا بقَبولٍ، فلها أن تَقبَلَ أحَدَهما.

بخِلاف الدُّخولِ؛ لأنه شرطٌ محضٌ، والشَّرطُ الواحِدُ يَصلُحُ شرطًا لأجزِئةٍ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ لا بل هذه): كان استِدراكًا في الطَّلاق، ويَنصرِفُ الاستِثناءُ إليهما.

(أنتِ كذا إن دَخَل فُلانٌ لا بل فُلانٌ): استِدراكٌ في الشرَّط.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن دَخَل فُلانٌ هذه الدّارَ لا بل فُلانٌ): كان استِدراكًا في الشَّرط، فأيُّهما دَخَل وَقَع الطَّلاقُ؛ لأن الثّانيَ ليس بمحَلٍّ للجَزاء.

(أنتِ كذا إن دَخَلْتِ لا بل بَرّةُ طالِقٌ): تَنجَّز الثّانِي.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن دَخَلتِ الدّارَ لا بل فُلانةُ طالِقٌ): تَنجَّز الثّانِي، وتَعلَّق الأوَّلُ؛ لأن الثّانيَ كَلامٌ تامٌّ، فاعتُبِر بنَفسه.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا لا بل هذه): طَلُقتا ثَلاثًا، بخِلاف (لا بل هذه طالِقٌ).

ولو قال: (أنت طالِقٌ ثَلاثًا لا بل هذه): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ ثَلاثًا؛ للعَطف.

ولو قال: (لا بل هذه طالِقٌ): طَلُقت الأخِيرةُ واحِدةً؛ لذِكر[1] الخبَرِ، والأُولى ثَلاثًا.

(إن دَخَلَت هذه لا بل هذه.. فأنتِ كذا): تَعلَّق بالثّانِية.

ولو قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ لا بل هذه الدّارَ.. فأنتِ طالِقٌ): تَعلَّق بالثّانِية، حتى لو دَخَلَت الأُولى لم تَطلُق.

وإن دَخَلَت الثّانيةُ طَلُقت؛ لأنه رَدَّ كَلامًا لو سَكَت عليه يَبطُلُ، فأَولى أن يَبطُلَ بالرَّدّ.

---

(١) في (د): لذلك، وفي (هـ): لتكرار.

(أنتِ كذا لا بل هذه إن دَخَلْتِ)، أو (واحِدةً لا بل ثِنتَين إن دَخَلْتِ): تَنجَّز الأوَّلُ، ولو قَدَّم الشَّرطَ: تَعلَّقا، ونَزَلا، وإن لم يَطَأها.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ لا بل هذه إن دَخَلْتِ الدّارَ): طَلُقت الأُولى في الحال، وتَعلَّق طَلاقُ الثّانيةِ؛ لأنه استِدراكُ الطَّلاقِ، وذا لا يَصِحُّ، فتَنجَّز الأوَّلُ، وتَعلَّق الثّانِي.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً لا بل ثِنتَين إن دَخَلْتِ الدّارَ): طَلُقت في الحال واحِدةً، وتَعلَّق الباقِي[1]؛ لِما مَرّ.

ولو قَدَّم الشَّرطَ بأن قال: (إن دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ واحِدةً لا بل ثِنتَين): لم تَطلُق شيئًا حتى تَدخُلَ[2]، فإن دَخَلَت طَلُقت ثَلاثًا، دَخَل بها أوْ لا؛ لأن الأوَّلَ يَمينٌ لا يَقبَلُ الإبطالَ.

بخِلاف الواواتِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الواوَ للعَطف على سَبيل التَّقريرِ للأوَّل، فتَعلَّقت الثّانيةُ بالشَّرط بواسِطة الأُولى، والثّالثةُ بواسِطة الثّانيةِ، فنَزَلْنَ كذلك.

و(لا بل) للعَطف على سَبيل الرُّجوعِ عن الأوَّل وإقامةِ الثّانِي مُقامَه، والجَزاءُ الأوَّلُ تَعلَّق بالشَّرط بلا واسِطةٍ، فكذا الجَزاءُ الثّانِي يَتعلَّقُ بالشَّرط بلا واسِطةٍ، ولكن بشَرط إبطالِ الأوَّلِ، وليس في وُسعه إبطالُ الأوَّلِ، وفي وُسعه إفرادُ الثّانِي بالشَّرط ليَتَّصِلَ به بلا واسِطةٍ، فثبَت ذلك كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ ثِنتَين إن دَخَلْتِ الدّارَ).

(أنتِ طالِقٌ يا زانِيةُ إن دَخَلْتِ)، فدَخَلَت: طَلُقت، ولا حدَّ، ولا لِعانَ، ولو قَدَّم النِّداءَ: يُلاعِنُ، وتَعلَّق الطَّلاقُ.

---

(١) في (هـ): الثاني.

(٢) في (ب): تشاء.

ولو قال لامرأته: (أنتِ طالِقٌ يا زانيةُ إن دَخَلْتِ الدّارَ)، فدَخلت: طَلُقت، ولا حدَّ، ولا لِعانَ؛ لأن النِّداءَ لا يَفصِلُ؛ لأنه لإعلام الْمُخاطَبِ بما يُرادُ به، فصار من نَفس الكَلامِ.

ولهذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ يا عَمْرةُ إن دَخَلْتِ الدّارَ) تَعلَّق الطَّلاقُ بدُخول الدّارِ، وتَعلَّق النِّداءُ أيضًا بالشَّرط؛ لتَعلُّق حُكمٍ شَرعيٍّ به، فلا يَجِبُ قبلَ الشَّرطِ؛ لأنه عدَمٌ قبْلَه، ولا يَجِبُ بعدَه؛ لأن الشَّرطَ يَدُلُّ على عَدَمه.

ولو قَدَّم النِّداءَ فقال: (يا زانِيةُ أنتِ طالِقٌ إن دَخَلْتِ الدّارَ): وَجَب اللِّعانُ بالقَذف، وتَعلَّق الطَّلاقُ بالدُّخول؛ لأن الشَّرطَ إنما عَمِل في القَذف ثَمَّ: لاتِّصاله به صُورةً، وإن لم يَتَّصِل به مَعنًى؛ لكَونه خبرًا لا يَحتمِلُ التَّعليقَ، والحدُّ يَبطُلُ بالشُّبُهات، وهنا لم يَتَّصِل[1] الشَّرطُ به صُورةً ومَعنًى، فلم يَعمَل فيه.

(يا طالِقُ أنتِ طالِقٌ): يَقَعُ ثِنتان، وبعَكسه واحِدةٌ.

ولو قال: (يا طالِقُ أنتِ طالِقٌ): يَقَعُ ثِنتان.

ولو عَكَس فقال: (أنتِ طالِقٌ يا طالِقُ): يَقَعُ واحِدةٌ.

لأن قولَه: (أنتِ طالِقٌ) إنشاءٌ، فبَقِي قولُه: (يا طالِقُ) خبرًا.

ولو بَدَأ بـ(يا طالِقُ) يَكونُ إيقاعًا؛ لأنه لا يَصلُحُ خبرًا.

(أنتِ طالِقٌ يا زانِيةُ بِنتَ الزّانيةِ إن شاء اللهُ): لم يَقَع، كـ(إن كَلَّمْتُ رَجُلًا فأنتِ طالِقٌ يا فُلانُ).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ يا زانِيةُ بِنتَ الزّانيةِ إن شاء اللهُ): لم يَقَع شيءٌ، كقَوله: (إن

(١) في (هـ): يبطل.

كَلَّمتُ رَجُلًا فامرَأتُه طالِقٌ يا فُلانُ).. لم يكن قولُه: (يا فُلانُ) كَلامًا؛ لِما مَرَّ أن النِّداءَ لاستِحضار الْمُنادَى ليَفهَمَ ما يُقالُ له، فكان من نَفس الكَلامِ، فلم يكن فاصِلًا، وقولُه: (بِنتَ الزّانيةِ) نعتٌ، فلم يَقَع به الفصلُ أيضًا.



بَابُ اليَمِينِ فِي البَيْعِ والشِّرَاءِ والتَّزَوُّجِ وغَيْرِهَا[1]

الأصلُ: أن كلَّ فِعلٍ تَرجِعُ حُقوقُه إلى الْمُباشِر لا يَحنَثُ الحالِفُ بمُباشَرة الْمَأمورِ؛ لوُجوده منه حَقيقةً وحُكمًا، وإلا يَحنَثُ، ويَصيرُ العاقِدُ سَفيرًا، والآمِرُ فاعِلًا.

ما يُحنَثُ بالْمُباشَرة لا بالأمر: البيعُ، والشِّراءُ، والإجارةُ، والاستِئجارُ، والصُّلحُ عن مالٍ، والقِسمةُ، والخُصومةُ، وضربُ الوَلَدِ.

فما يُحنَثُ بالْمُباشَرة لا بالأمر: البيعُ، والشِّراءُ، والإجارةُ، والاستِئجارُ، والصُّلحُ على مالٍ، والقِسمةُ، والخُصومةُ، وضربُ الولَدِ.

حتى لو حَلَف لا يَبيعُ، أو لا يَشتَري، أو لا يُؤجِرُ، فوَكَّل من فَعَل ذلك: لم يَحنَث؛ لأن العقدَ وُجِد من العاقِد وحدَه حَقيقةً، وكذا حُكمًا، ولهذا رَجَعت الحُقوقُ إليه.

حتى لو كان العاقِدُ حالِفًا يَحنَثُ في يَمينه، فلم يُوجَد شرطُ الحِنثِ، وهو العقدُ من الآمِر: فلم يَحنَث.

إلا أن يَنويَ أن لا يَأمُرَ غيرَه به، فحينَئذٍ شَدَّد الأمرَ على نَفسه بنِيّته، أو يَكونَ الحالِفُ ممن لا يُباشِرُ هذه العُقودَ بنَفسه أيضًا، فحينَئذٍ يَحنَثُ بالتَّفويض؛ لأن يَمينَه باعتِبار عادتِه تَنصرِفُ إلى الأمر بالشِّراء؛ إذ اليَمينُ تَتقيَّدُ بمَقصود الحالِفِ، فإن كان يُباشِرُ تارةً، ويُفوِّضُ أُخرى: يُعتبَرُ الغالِبُ.

وما يُحنَثُ بهما: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والخُلعُ، والعَتقُ، والكِتابةُ، والصُّلحُ عن دَم

(١) في (س): باب الحنث بالمباشرة بالأمر.

عمدٍ، والهِبةُ، والصَّدَقةُ، والقرضُ، والاستِقراضُ، وضربُ العبدِ، والذَّبحُ، والبِناءُ، والخِياطةُ، والإيداعُ، والاستِيداعُ، والإعارةُ، والاستِعارةُ، وقَضاءُ الدَّينِ، وقبضُه، والكِسوةُ، والحَمْلُ.

وما يُحنَثُ بالْمُباشَرة والأمرِ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعَتقُ، والخُلعُ، والكِتابةُ، والصُّلحُ عن دَم عمدٍ، والهِبةُ، والصَّدَقةُ، والقرضُ، والاستِقراضُ، وضربُ العبدِ، والذَّبحُ، والبِناءُ، والخِياطةُ، والإيداعُ، والاستِيداعُ، والإعارةُ، والاستِعارةُ، وقَضاءُ الدَّينِ، وقبضُه، والكِسوةُ، والحَمْلُ.

حتى لو حَلَف لا يَتزوَّجُ، أو لا يُطلِّقُ، أو لا يُعتِقُ، فوَكَّل بذلك، ففَعِل[1]: حَنِث.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَحنَثُ؛ لوُجود التَّطليقِ من الْمَأمور حَقيقةً، ومن الآمِر حُكمًا، فوُجِد شرطُ الحِنثِ من الحالِف من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا يَحنَثُ، كما في البَيع ونحوِه.

ولنا: أن غرَضَ الحالِفِ التَّوقِّي عن حُكم العقدِ وحُقوقِه، وشيءٌ من أَحكام هذه العُقودِ الشَّرعيّةِ لا يَستقِرُّ على الْمَأمور، بل يَنتقِلُ العقدُ بجَميع الأحكامِ إلى الآمِر، وصار الْمَأمورُ سَفيرًا، ولهذا يُضِيفُه إلى الآمِر لا إلى نَفسه.

والأفعالُ الحِسِّيّةُ، كضَرب العبدِ ونحوِه.. مَنقولةٌ إلى الآمِر في حقِّ الحُكمِ، حتى لا يَجِبُ الضَّمانُ فيها على الْمَأمور، فوُجِد شرطُ الحِنثِ من الآمِر[2]، فيَحنَثُ.

ولأن مَنفَعةَ ضربِ العبدِ تَعودُ إلى الآمِر؛ إذ العبدُ يَجري على مُوجَب أمرِ الْمَولى ويَسعى في مَصالِحه إذا ضَرَبه، فصار ضربُه كضَرب الْمَولى بنَفسه.

---

(١) في (د): بذلك من يعقل.

(٢) في (د): المأمور.

بخِلاف ضربِ الولَدِ؛ فإن مُعظَمَ نفعِه يَحصُلُ للوَلَد؛ لأنه يَتأدَّبُ به ويَرتاضُ، ويَنزجِرُ عن أفعالٍ قَبيحةٍ، فلم يكن ضربُ الولَدِ واقِعًا للأَب باعتِبار الْمَنفَعةِ، فلا يُجعَلُ ضربُ الْمَأمورِ كضَرب الأبِ، فلهذا لا يَحنَثُ.

وبخِلاف ما إذا حَلَف على حُرٍّ أن لا يَضرِبَه، فأمَر غيرَه، فضَرَبه: لا يَحنَثُ؛ لأن أمْرَ الْمَولى غيرَه صحّ؛ لأنه يَملِكُ ضرْبَ عبدِه بنَفسه، فيَملِكُ أمْرَ غيرِه به، ولهذا سَقَط الضَّمانُ عن الْمَأمور، وإذا صحَّ الأمرُ انتَقَل فِعلُ الْمَأمورِ إلى الآمِر، كأنه ضَرَبه بنَفسه.

وأمرُه بضَرب الحُرِّ لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يَملِكُ ضرْبَه بنَفسه، فلا يَملِكُ الأمرَ به، فصار وُجودُ هذا الأمرِ وعدَمُه سَواءً، إلا أن يَكونَ الحالِفُ سُلطانًا أو قاضِيًا؛ لأنهما يَملِكان ضرْبَ الأحرارِ حدًّا وتَعزيرًا، فمَلَكا الأمرَ به.

وإذا قال الحالِفُ في التَّزوُّج، والطَّلاقِ، والعَتقِ، ونحوِها: (نَويتُ أن لا أَلِيَ ذلك بنَفسي[1]): صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً، وفي ضَرب العبدِ وذبحِ الشّاةِ.. لو عَنى (أن لا أَلِيَ ذلك بنَفسي[2]): صُدِّق دِيانةً وقَضاءً.

والفرقُ: أن الطَّلاقَ فِعلٌ شَرعيٌّ، وهو أن يُوجَدَ من الْمَرء تَكلُّمٌ يَقَعُ به الطَّلاقُ، والأمرُ بذلك مِثلُ التَّكلُّمِ بكَلِمة الطَّلاقِ في هذا الْمَعنى، فإذا نَوى التَّكلُّمَ به فقد نَوى الخُصوصَ، فلم يُصدَّق قَضاءً.

فأما الذَّبحُ أو الضَّربُ: ففِعلٌ حِسِّيٌّ يُعرَفُ[3] بأثَره، فإذا لم يُباشِر بنَفسه لم يكن فاعِلًا إلا بحُكم النِّسبةِ إليه مَجازًا، فإذا نَوى حَقيقةَ ما تكلَّم به صَحَّت نِيَّتُه قَضاءً.

---

(١) في سوى (ب) و(هـ): بنفسه.

(٢) في سوى (ب): بنفسه.

(٣) في (ج): حسي حتى يعرف.

وقِيل: ذِكرُ القَضاءِ في مَسألة الضَّربِ رِوايةٌ في الطَّلاق؛ لأنه في الْمَوضِعَين إذا نَوى الْمُباشَرةَ فقد نَوى حَقيقةَ كَلامِه، فصُدِّق قَضاءً في الفَصلَين.

دُخولُ اللّامِ على البَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والصِّياغةِ، والخِياطةِ، والبِناءِ، كـ (إن بِعتُ لك ثَوبًا...): لاختِصاص الفِعلِ بالْمَحلوف عليه، بأن كان بأَمره، كان مِلكَه أوْ لا.

والأصلُ: أن دُخولَ اللّامِ على ما يُملَكُ بالعَقد، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والصِّياغةِ[1]، والخِياطةِ، والبِناءِ، كـ: (إن بِعتُ لك ثوبًا)، ونحوِه: لاختِصاص الفِعلِ بالْمَحلوف عليه، بأن كان بأَمره، سَواءٌ كان العَينُ مِلكَه أوْ لا.

لأن اللّامَ للاختِصاص، وأَقوى وُجوهِه الْمِلكُ، فإذا جاوَرَت الفِعلَ أوجَبت مِلكَه[2] لا مِلكَ العَينِ، وذا أن يَفعَلَه بأَمره؛ لأن نفعَ ذلك الفِعلِ يَقَعُ له، حتى لو دَسَّ الْمَحلوفُ عليه ثَوبَه في ثِياب الحالِفِ، فبَاعه، ولم يَعلَم به: لم يَحنَث؛ لأن تَقديرَ الكَلامِ: (إن بِعتَ ثوبًا بوَكالتك وأمرِك)، ولم يُوجَد.

وعلى الدُّخول، والضَّربِ، والأكلِ، والشُّربِ، والعَينِ، كـ (إن بِعتُ ثَوبًا لك): لاختِصاصها به، بأن كان مِلكَه، أمَره أوْ لا.

وعلى ما لا يُملَكُ به، كالدُّخول، وضربِ الغُلامِ، والأكلِ، والشُّربِ، والمسِّ.

أو على العَين، كـ: (إن بِعتُ ثَوبًا لك)؛ لاختِصاص العَينِ بالْمَحلوف عليه، بأن كان مِلكَه، سَواءٌ كان بأَمره أوْ لا، عَلِم بذلك أوْ لا؛ لأن اللّامَ جاوَرَت العَينَ في قَوله: (إن بِعتُ ثَوبًا لك)، فأوجَبت مِلكَ العَينِ لا مِلكَ الفِعلِ، وصار تَقديرُ يَمينِه: (إن بِعتُ ثَوبًا هو مَملوكُك)، فلو باع ثَوبًا هو مِلكُ الْمَحلوفِ عليه يَحنَثُ؛ لتَحقُّق شرطِ الحِنثِ.

(١) في (ب): والصباغة، وفي (هـ): والصناعة.

(٢) في حاشية (د): بفعله. ظ.

وفي الدُّخول ونحوِه تَقَعُ اليَمينُ على مِلك العَينِ، سَواءٌ قَدَّم اللّامَ، بأن قال: (إن أكَلتُ لك طَعامًا)، أو (شَرِبتُ لك شَرابًا)، أو أخَّر، بأن قال: (إن أكَلتُ طَعامًا لك)، أو (شَرِبتُ شَرابًا لك)؛ لأن هذا الفِعلَ مما لا يُملَكُ بالعَقد، فوَجَب صرفُ اللّامِ[1] إلى ما يُملَكُ، وهو العَينُ، بخِلاف الفصلِ الأوَّلِ؛ فإنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مما يُملَكُ، فرَجَّحنا بالقُرب.

وإن نَوى غيرَه: صُدِّق فيما عليه.

فإن نَوى غيرَه صُدِّق قَضاءً فيما عليه، أي لو نَوى بقَوله: (بِعتُ لك ثَوبًا).. (بِعتُ ثَوبًا لك)، أو بقَوله: (بِعتُ ثَوبًا لك).. (بِعتُ لك ثَوبًا): صُدِّق دِيانةً فيهما، وقَضاءً فيما فيه تَغليظٌ لا فيما فيه تَخفيفٌ؛ لأنه نَوى ما يَحتمِلُه كَلامُه بتَأخير اللّامِ عن محَلِّه في الفَصل الأوَّلِ، وبتَقديمه على محَلِّه في الفَصل الثّانِي، والكَلامُ يَحتمِلُ التَّقديمَ والتَّأخيرَ.

ثم قِيل: الْمُرادُ بالغُلام الولَدُ لا العبدُ؛ لأن ضرْبَ العبدِ يَحتمِلُ النِّيابةَ والوَكالةَ، فكان نَظيرَ الإجارةِ لا نَظيرَ الأكلِ، والغُلامُ يُطلَقُ على الوَلَد كما يُطلَقُ على العَبد، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَٰمٍ ٱسْمُهُۥ يَحْيَىٰ﴾ [مَرْيَم: ٧].

وقِيل: الْمُرادُ به العبدُ؛ لأن الْمُرادَ بجَرَيان الوَكالةِ وَكالةٌ تَتعلَّقُ بها حُقوقٌ يَرجِعُ الوَكيلُ بها على الْمُوكِّل، وليس للضَّرب حُقوقٌ تَلحَقُ الوَكيلَ ليَرجِعَ بها على الْمُوكِّل، ولا يَملِكُ الضَّربَ بعقدٍ ما، فكان كالأكل.

(إن بِعتُه -أو ابتَعتُه- فهو حُرٌّ)، فعَقَد بالخِيار: حَنِث، كـ (إن لم أبِع)، فأعتَق، أو دَبَّر.

رَجُلٌ قال: (إن بِعتُ هذا العبدَ فهو حُرٌّ)، أو قال: (إن ابتَعتُه فهو حُرٌّ)، فباع على

(١) في (و): الملك.

أنه بالخِيار، أو اشترى على أنه بالخِيار: عَتَق؛ لوُجود شرطِ العِتقِ، وهو البيعُ أو الشِّراءُ، وقِيامُ[1] الْمِلكِ.

أما في البَيع: فلأن خِيارَه يَمنَعُ زَوالَ الْمَبيعِ عن مِلكه، وكذا في الشِّراء على مَذهَبهما؛ لأن خِيارَ الْمُشتَري لا يَمنَعُ دُخولَ الْمُشترَىٰ في مِلكه.

وعندَه: إن كان يَمنَعُ، إلا أن العِتقَ مُعلَّقٌ بالشِّراء لا بالْمِلك، والْمُعلَّقُ بالشَّرط كالْمُنجَّز عندَ وُجودِ الشَّرطِ، فكأنه قال بعدَ الشِّراءِ: (هذا العبدُ حُرٌّ).

ومن اشترى عبدًا على أنه بالخِيار، وأعتَقه بعدَ الشِّراءِ: يَسقُطُ خِيارُه، ويَثبُتُ الْمِلكُ مُقتضًى للإعتاق سابِقًا عليه، كذا هنا.

ولو بَاعه بيعًا باتًّا لا يَعتِقُ؛ لأنه كما تَمَّ البيعُ زال الْمِلكُ، والجَزاءُ لا يَنزِلُ في غَير الْمِلكِ.

ولو قال: (إن لم أبِع هذا العبدَ -أو هذه الأمةَ- فامرَأتُه طالِقٌ)، فأعتَق، أو دَبَّر: طَلُقت امرَأتُه؛ لتَحقُّق الشَّرطِ، وهو عدَمُ البيعِ؛ لوُقوع اليأسِ عنه بالتَّحرير أو التَّدبيرِ؛ لفَوات المحَلِّيّةِ.

فإن قِيل: لم يَقَع اليأسُ عن بَيعها بالتَّحرير والتَّدبيرِ؛ لجَواز أن تَرتدَّ، فتُسبى بعدَ اللَّحاقِ، فيَملِكَها هذا الرَّجُلَ ويَبيعَها.

قُلنا: الحالِفُ عَقَد يَمينَه على البَيع باعتِبار هذا الْمِلكِ، وباعتِباره تَحقَّق اليأسُ بالتَّحرير والتَّدبيرِ، وقَضاءُ القاضِي ببَيع الْمُدبَّرِ مَوهومٌ، والأحكامُ لا تُبتنى على الْمَوهومات، فتَحقَّق اليأسُ عن البَيع نظَرًا إلى الأصل.

قالَت: (نكَحْتَ؟)، أو (تُرِيدُ أن تَنكِحَ عليّ؟)، فقال: (كلُّ امرَأةٍ لي -أو أنكِحُها-

(١) في (ب): أو.

فكذا[1]): تناوَلها[س].

امرأةٌ قالت لزوجها: (تزوَّجتَ عليّ؟)، فقال: (كلُّ امرأةٍ لي طالِقٌ ثلاثًا)، أو قالت: (تُريدُ أن تتزوَّجَ علي؟)، فقال: (كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالِقٌ): تناوَل الْمُخاطَبةَ، حتى تَطلُقُ في الحال في الْمَسألة الأُولى، وإذا تزوَّجها بعدَ الإبانةِ في الْمَسألة الثّانيةِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُخاطَبةَ لا[2] تَدخُلُ؛ لأن كَلامَه خَرَج جَوابًا لكَلامها، فتَقيَّد بالكَلام السّابقِ[3]، والكَلامُ السّابقُ في تَزوُّج غيرِها عليها.

فإن قِيل: إنه زاد على قَدْر الجَوابِ.

قُلنا: الزِّيادةُ على القَدْر الْمُحتاجِ إليه للجَواب إنما تُخرِجُ الكَلامَ عن الجَواب إذا لَغت الزِّيادةُ متى جُعِل جَوابًا، ولا تَلغو الزِّيادةُ هنا إن جُعِل جَوابًا؛ لأنه قَصَد تَطييبَ قلبِها وتَسكينَ نفسِها، وذا بتَطليق غيرِها على العُموم؛ لجَواز أن يَقَعَ في قَلبها أنه أَراد[4] بما قال غيرَ التي ظَنَّت[5].

ولنا: أن العمَلَ بعُموم الكَلامِ واجِبٌ ما أمكَن، وقد أمكَن هنا؛ لأنه زاد على قَدْر الجَوابِ؛ إذ جَوابُه أن يَقولَ: (إن فَعَلتُ فهي طالِقٌ ثلاثًا)، فكان مُبتدِئًا، وجاز أن يَكونَ غرَضُه إيحاشَها وإغضابَها، فأَراد أن يُطلِّقَها مع غيرِها حيث بالَغت في الْمُشاجَرة والخِصامِ فيما هو مَأذونٌ في الشَّرع والأحكامِ[6]، فلا يُترَكُ بهذا الاحتِمالِ عُمومُ الكَلامِ.

(١) في (س) و(ع): فكذا طلقت المخاطبة.

(٢) سقطت من (د).

(٣) في (هـ): الثاني.

(٤) في (ب): زاد.

(٥) في (ب): طلقت.

(٦) في حاشية (ب): والإسلام. ط.

ولو نَوى غيرَها صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً؛ لكَونه تَخصيصًا للعامّ.

بخِلاف (ما دُمتِ حيّةً)، أو (ما دامَت فُلانةُ).

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتزوَّجُها ما دُمتِ حيّةً[1]): لا يَتناوَلُها، وكذا لو قال: (ما دَامت فُلانةُ حيّةً) لأنها صارَت مَعرِفةً.

(لا يَشتَري ذَهَبًا ولا فِضّةً): حَنِث بشِراء نُقرةٍ[2]، وسَبيكةِ[3] ذَهَبٍ، ومَصوغٍ.

ولو حَلَف لا يَشتَري ذهَبًا ولا فِضّةً: حَنِث بشِراء نُقرةِ فِضّةٍ، أو سَبيكةِ ذهَبٍ، أو مَصوغٍ؛ لأن الشِّراءَ مُعتبَرٌ بالبَيع؛ لأنه بِناءً عليه، فكلُّ من يُسمّى بائِعًا لشيءٍ عُرفًا فمُشتَريه يُسمّى مُشتريًا له، وإلا لا، والبائِعُ هنا يُسمّى بائِعَ الذَّهَبِ والفِضّةِ، فمُشتَريه كذلك.

لا بشِراء(س) دَراهِمَ بدَنانيرَ، ودارٍ فيها صَفائِحُ ذَهَبٍ أو فِضّةٍ.

ولا يَحنَثُ بشِراء دَراهِمَ بدَنانيرَ، أو دارًا فيها صَفائِحُ ذهَبٍ أو فِضّةٍ.

لأن بائِعَه يُسمّى صَرّافًا وبائِعًا للدّار[4]، لا بائِعًا للذَّهَب والفِضّةِ، فالْمُشتَري كذلك.

وقِيل: في عُرفنا يَحنَثُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي (حَديدًا[5]): بآنِيته،.....

(١) في (هـ): حيًّا.

(٢) النُّقرة: القطعة المذابة من الفضة، وقيل الذوب هي تبر. «المصباح» ٢/ ٦٢١.

(٣) سَبَكت الذهب سَبْكًا -من باب قتل-: أذبته وخلصته من خَبَثه، والسبيكة من ذلك، وهي القطعة المستطيلة، والجمع سبائك، وربما أطلقت السبيكة على كل قطعة متطاولة من أي معدن كان. «المصباح» ١/ ٢٦٥.

(٤) في (هـ): للدنانير.

(٥) في (م) و(ف): حديدٍ.

ومِسمارِه، وكانُونِه[1].

ولو حَلَف لا يَشتَري حَديدًا، أو كانُونَ حَديدٍ: حَنِث بشِراء آنيةِ حَديدٍ، أو مِسمارِ حَديدٍ، أو كانُونِ حَديدٍ؛ لأن بائِعَه يُسمّى حَدّادًا.

لا بدِرعٍ[2]، وبَيضةٍ[3]، وسَيفٍ، وسِكِّينٍ، وإبرةٍ، وقُفلٍ، ومِسَلّةٍ[4].

ولا يَحنَثُ بشِراء دِرعٍ، أو بيضةٍ، أو سيفٍ، أو سِكِّينٍ، أو إبرةٍ، أو قُفلٍ، أو مِسَلّةٍ؛ لأن بائِعَه لا يُسمّى حَدّادًا، بل زَرّادًا، أو سَكّاكًا، أو قَفّالًا، أو أبّارًا، فمُشتَريه كذلك.

وفي (صُفرًا[5]): بآنِيته، لا بالفُلوس[6].

ولو حَلَف لا يَشتَري صُفْرًا: حَنِث بشِراء آنيةِ صُفْرٍ، لا بشِراء الفُلوسِ؛ لِما مَرّ.

ولو حَلَف لا يَشتَري خَزًّا حَنِث بشِراء جِلدِ[7] الخَزِّ، أو شَعْرِ الخَزِّ، أو ثَوبِ الخَزِّ؛ لأن بائِعَه يُسمّى خَزّازًا.

---

(١) الكانون والكانونة: المَوْقِد. «المختار» ص٢٧٤.

(٢) الدرع: لَبوس الحديد، تذكر وتؤنث. «المحكم» ٢/ ٨.

(٣) البيضة: واحدة البيض، من الحديد. «المختار» ص٤٢.

البيضة: من السلاح، سميت بذلك: لأنها على شكل بيضة النعام. «المحكم» ٨/ ٢٣٧.

(٤) المِسلة بكسر الميم: مِخيط كبير، والجمع المَسَالُّ. «المصباح» ١/ ٢٨٦.

(٥) في سوى (ن): صفرٍ.

والصُّفر -مثل قُفل، وكسر الصاد لغة-: النحاس. «المصباح» ١/ ٣٤٢. والصفر بالضم: نحاس يعمل منه الأواني، وأبو عبيدة يقوله بالكسر. «المختار» ص١٧٦.

(٦) عُملة يُتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسُدُس الدرهم. «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٠٠. وفي حكمها اليوم جميع العملات الاصطلاحية من سوى النقدين.

(٧) في (ج): حلة.

قال أحَدُ شَريكَي عبدٍ: (إن كُنتُ اشتَريتُ نَصيبَكَ منكَ فهو حُرٌّ)، فقال الآخَرُ: (إن لم أكن بِعتُه منك فهو حُرٌّ): عَتَق.

ولو قال أحَدُ شَريكَي عبدٍ لصاحِبه: (إن كنتُ اشتَريتُ منك أمسِ نَصيبَك فهو حُرٌّ)، وقال الآخَرُ: (إن لم أكن بِعتُكَه فهو حُرٌّ): عَتَق العبدُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ أقَرَّ بحُصول العِتقِ من جِهة صاحِبِه.

(إن اشتَريتُه باثنَي عَشَرَ فكذا)، فاشتَراه بثَلاثةَ عَشَرَ، أو باثنَي عَشَرَ ودِينارٍ: حَنِث، وفي (إن باعَه بعَشَرةٍ فكذا)، فزاد دِرهَمًا، أو دِينارًا، أو باع بتِسعةٍ: لا يَحنَثُ، كـ (حتى تَزيدَ)، فزاد دِينارًا، أو ثَوبًا، أو باع بتِسعةٍ.

ولو ساوَم ثَوبًا بعَشَرةٍ، فأَبى البائِعُ أن يَنقُصَ من اثنَي عشَرَ، فقال الْمُشتَري: (إن اشتَريتُه باثنَي عشَرَ فعبدُه حُرٌّ)، فاشتَراه بثَلاثةَ عشَرَ، أو باثنَي عشَرَ ودِينارٍ: حَنِث؛ لأنه عَقَد يَمينَه على أن لا يَلتزِمَ هذا القَدْرَ ثَمنًا، وقد التَزَمه وزِيادةً؛ إذ مُلتزِمُ ثَلاثةَ عشَرَ مُلتزِمٌ لاثنَي عشَرَ.

ولو قال البائِعُ: (إن بَاعه بعَشَرةٍ فعبدُه حُرٌّ)، فبَاعه بأحدَ عشَرَ، أو بعَشَرةٍ ودِينارٍ: لا يَحنَثُ؛ لأن غرَضَه أن لا يُزيلَ مِلكَه بعَشَرةٍ، ولم يُزِل.

وكذا لو باع بتِسعةٍ لم يَحنَث؛ لأن الْمَلفوظَ لم يُوجَد، وهو العشَرةُ، والغرَضُ يُعتبَرُ في الْمَلفوظ.

وكذا لو قال البائِعُ: (عبدُه حُرٌّ إن بَاعه منك بعشَرةٍ حتى تَزيدَ)، فزاد دِينارًا، أو ثَوبًا: لم يَحنَث؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو الزِّيادةُ.

وكذا لو باع بتِسعةٍ لم يَحنَث؛ لعَدَم البيعِ بعشَرةٍ.

وفي: (إلا بزِيادةٍ)، أو (بأكثرَ[1]): حَنِث بتِسعةٍ، وبها وبدِينارٍ (و): لا.

ولو قال: إن بَاعه بعشَرةٍ إلا بزِيادةٍ أو بأكثرَ: حَنِث بتِسعةٍ؛ لأن العشَرةَ حُوِّلت من الْمُستَثنى منه إلى الْمُستثنى؛ لأن تَقريرَ العشَرةِ في مَوضِعها يُبطِلُ الاستِثناءَ؛ لأنه يَصيرُ استِثناءَ البيعِ بأكثرَ من عشَرةٍ من البَيع بعشَرةٍ، وهو مُحالٌ، فصار التَّقديرُ بعدَ التَّحويلِ إن بَاعه بيعًا إلا بزِيادة عشَرةٍ.

وهذا لأن الاستِثناءَ ما لولاه لدَخَل تحتَ الصَّدرِ، وهذا إنما يَكونُ إن لو كان استِثناءً من أَصل البيعِ لا من البَيع بعشَرةٍ، فصار الْمُستَثنى البيعَ بزِيادة عشَرةٍ[2]، والْمُستَثنى منه سائِرَ البُيوعِ، فكلُّ بيعٍ لم يَتَّصِف بصِفة الْمُستَثنى حَنِث به.

بخِلاف (حتى)؛ لأن يَمينَه انعَقَدت على عقدٍ مُعيَّنٍ، وهو البيعُ بعشَرةٍ، إلا أنه أدخَل فيه غايةً، والغايةُ تَصِحُّ بنوعٍ واحِدٍ، فلا حاجةَ إلى تَحويل العشَرةِ عن مَظِنّتها، والبيعُ بتِسعةٍ غيرُ البيعِ بعشَرةٍ، فلا يَدخُلُ تحتَ اليَمينِ.

ولو بَاعه بتِسعةٍ ودِينارٍ في قَوله: (إلا بأكثرَ): لم يَحنَث؛ استِحسانًا.

ويَحنَثُ قِياسًا؛ لأن الْمُستَثنى البيعُ بأكثرَ من عشَرةٍ، والبيعُ بتِسعةٍ ودِينارٍ لا يَكونُ بيعًا بأكثرَ من عشَرةٍ؛ لأن الشَّيءَ إنما يَتكثَّرُ بجِنسه لا بغَير جِنسِه، والدَّراهِمُ والدَّنانيرُ جِنسان[3]، حتى لا يَجري رِبا الفضلِ بينَهما.

وجهُ الاستِحسانِ: أن غرَضَه طلَبُ الزِّيادةِ، وقد وُجِدت بالضَّمّ؛ لأنهما جِنسٌ واحِدٌ حُكمًا، حتى يُضَمُّ في الزَّكاة، وحَقيقةً؛ لأن كلَّ واحِدٍ ثمَنٌ خِلقةً.

---

(١) في (س): أو إلا بأكثر، وفي (ع): أو بالأكثر.

(٢) في (ج): بزيادة على عشرة.

(٣) في (و): جِنسان قِياسًا.

وفي (إن اشتَريتُه بعَشَرةٍ حتى تَنقُصَ)، أو (إلا بأقَلَّ[1])، فاشتَرى بتِسعةٍ ودِينارٍ: حَنِث.

ولو قال الْمُشتري: (إن اشتَريتُه بعشَرةٍ حتى تَنقُصَ)، أو (إلا[2] بأقَلّ)، فاشتَرى بتِسعةٍ ودِينارٍ: حَنِث استِحسانًا، والقِياسُ: أن لا يَحنَثَ؛ لِما مَرّ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الدَّراهِمَ تُكمَّلُ بالدِّينار[3]، فصار مُشتريًا بعشَرةٍ، فيَحنَثُ؛ لأن شرْطَ حِنثِه الشِّراءُ بعشَرةٍ أو أكثرَ، وشرْطَ بِرِّه الشِّراءُ بأقَلَّ من عشَرةٍ.

ساوَمه[4] بخَمسمِائةٍ، فقال: (هو حُرٌّ إن حَطَطتُ من الأَلف شيئًا): فهو على الْمُساوَمة، وإن زاد: (من ثَمَنه): فعلى الحطِّ حَقيقةً.

ولو ساوَم عبدًا بخَمسمِائةٍ، فقال البائِعُ: (هو حُرٌّ إن حَطَطتُ عنك من الأَلف شيئًا): فهو على الْمُساوَمة.

حتى لو باع بخَمسمِائةٍ، ولم يَقبَل الْمُشتري: عَتَق؛ لأنه وإن كان إسقاطَ البعضِ بعدَ الوُجوبِ.. إلا أنه حُمِل على إسقاط بعضِ الْمُسمّى بدَلالة الْمُساوَمةِ.

ولو زاد: (من ثَمَنه) بأن قال: (إن حَطَطتُ من ثَمَنه شيئًا): فهو على الحطِّ حَقيقةً.

وهو إسقاطُ البعضِ بعدَ الوُجوبِ، فلو حَطَّ بعدَ البيعِ لا يَحنَثُ؛ لزَواله عن مِلكه، حتى لو كان الجَزاءُ عِتقَ عبدٍ آخرَ يَحنَثُ.

ولا يَحنَثُ بحطِّ الكلِّ، وهِبتِه قبلَ القبضِ، أو بعدَه.

ولا يَحنَثُ بحطِّ الكلِّ، أو هِبتِه قبلَ القبضِ أو بعدَه؛ لأنه ليس بحطٍّ، بل هو إبراءٌ.

---

(١) في (س): أو إلا بالأقل، وفي (ع): أو بالأقل.

(٢) في (أ): لا.

(٣) في (هـ): بالدنانير.

(٤) المساومة: هي عرض المبيع على المشتري للبيع مع ذكر الثمن. «التعريفات الفقهية» ص٢٠٣.

بَابُ اليَمِينِ فِي الحَجِّ وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَغَيْرِهَا

الأصلُ: أن النَّذرَ احتِذاءٌ[1] بالْمَشروع.

وأن الشَّهادةَ على النَّفي تُرَدُّ.

وأن الصَّومَ إمساكٌ مَقرونٌ بالنِّيَّة في وَقته، والصَّلاةَ أركانٌ مَعهودةٌ.

وإن ذُكِر الْمَصدَرُ فالصَّومُ يَنصرِفُ إلى اليَوم، والصَّلاةُ إلى الرَّكعتَين.

(عليَّ المشيُ إلى بَيت اللهِ تَعالى)، أو (الكَعبةِ): حجَّ أو اعتَمَر ماشِيًا.

فإن رَكِب: أَراق دمًا.

رَجُلٌ قال وهو في الكَعبة: (عليَّ المشيُ إلى بَيت اللهِ تَعالى)، أو (إلى الكَعبة): فعليه حَجّةٌ أو عُمرةٌ ماشِيًا، وإن شاء رَكِب وأَراق دمًا.

ولا يَلزَمُه شيءٌ قِياسًا؛ لأنه التَزَم المشيَ إلى بَيت اللهِ تَعالى، وهو ليس بقُربةٍ مَقصودةٍ، بل هو وَسيلةٌ لِما هو قُربةٌ، كالوُضوء والسَّعيِ، والنَّذرُ إنما يَصِحُّ بما شُرِع قُربةً لعَينه لا لغَيره.

وجهُ الاستِحسانِ: أن هذه العِبارةَ صارَت كِنايةً عن إيجاب الإحرامِ شرعًا؛ فإن أُختَ عُقبةَ بنِ عامرٍ نَذَرت أن تَمشيَ إلى بَيت اللهِ، فأمَرها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تُحرِمَ بحَجّةٍ أو عُمرةٍ[2].

---

(١) في (هـ): اقتداء.

(٢) تقدم تخريجه.

وعُرفًا؛ فقد تعارَف النّاسُ إيجابَ الإحرامِ بهذه العِبارةِ، فصار كما لو قال: (عليَّ إحرامٌ -أو زِيارةُ البيتِ- ماشِيًا)، ولو قال ذلك لَزِمه إحرامُ حجٍّ أو عُمرةٍ، كذا هنا.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ النّاذرُ في الكَعبة أو خارِجًا منها: لأن هذا اللَّفظَ صار كِنايةً عن التِزام الإحرامِ عُرفًا؛ إذ[1] الإحرامُ بأحَد النُّسُكين لا يَكونُ بلا مشيٍ، فكان من لَوازِم الإحرامِ، وذِكرُ اللّازمِ وإرادةُ الْمَلزومِ كِنايةٌ، والعُرفُ لا يَختلِفُ بينَ كونِه في الكَعبة أو خارِجًا منها.

وإذا ثَبَت هذا في الْمَشي إلى بَيت اللهِ تعالى ثَبَت في الْمَشي إلى الكَعبة وإلى مَكّةَ دَلالةً؛ إذ الكَعبةُ وبيتُ اللهِ اسمان لِمُسمًّى واحِدٍ، ومَكّةُ مِصرٌ فيها بيتُ اللهِ وبيتُ غيرِه من بُيوت النّاسِ، فصار بيتُ اللهِ مَذكورًا بذِكر مَكّةَ ضَرورةً.

ثم إذا لَزِمه حجٌّ أو عُمرةٌ إن شاء اعتَمَر أو حَجَّ ماشِيًا؛ لأنه التَزَم القُربةَ بصِفة الكَمالِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن حَجَّ ماشِيًا فله بكلِّ خَطوةٍ حَسَنةٌ من حَسَنات الحرَمِ»، قِيل: وما حَسَناتُ الحرَمِ؟ قال: «واحِدةٌ بسَبعمِائةٍ»[2].

وإن شاء رَكِب وذَبَح لرُكوبه شاةً؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مُرْها فلْتَركَبْ ولْتُرِق دمًا»، وقد نَذَرت أن تَحُجَّ ماشِيةً[3].

بخِلاف (الخُروجُ -أو الذَّهابُ- إلى بَيت الله)، و(المشيُ إلى الحَرم(س م))، أو (الصَّفا والْمَروةِ) أو (إلى المسجِدِ الحرام).

ولو قال: (عليَّ الخُروجُ -أو الذَّهابُ- إلى بَيت اللهِ تَعالى)، أو (المشيُ إلى

(١) في حاشية (ب): أو. ط.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

الحَرَم)، أو (إلى الصَّفا والْمَروةِ)، أو (إلى الْمَسجِد الحَرامِ): لا يَلزَمُه شيءٌ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: في قَوله: (عليَّ المشيُ إلى الحَرَم) أو (إلى الْمَسجِد الحَرامِ): يَلزَمُه حجٌّ أو عُمرةٌ؛ لاشتِمال كلِّ واحِدٍ منهما على البَيت كاشتِمال مَكّةَ.

وله: أن القِياسَ يَأبى لُزومَ شيءٍ في كلِّ الفُصولِ؛ إذ ليس في لَفظه ما يُنبِئُ عن التِزام الإحرامِ، واستَحسَنّا فيما تَعارَف النّاسُ التِزامَ الإحرامِ به، والتِزامُ الإحرامِ بهذه الألفاظِ غيرُ مُتعارَفٍ، ولم يَرِد فيها نصٌّ، فوَجَب العمَلُ بالقِياس.

(عَبدي حُرٌّ إن لم أحُجَّ العامَ)، فشَهِدا بنَحره بكُوفةَ: لم يَعتِق(م).

ولو قال: (عَبدي حُرٌّ إن لم أحُجَّ العامَ)، فشَهِد شاهِدان أنه نَحَر بالكُوفة العامَ، وهو يَقولُ: حَجَجتُ: لم يَعتِق عبدُه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَعتِقُ؛ لأنهما شَهِدا بإثبات أمرٍ مَعلومٍ، وهو النَّحرُ بالكُوفة، ومن ضَرورته تَحقُّقُ شرطِ العِتقِ، وهو عدَمُ الحجِّ.

ولهما: أن هذه شَهادةٌ قَامت على النَّفي، فلا تُقبَلُ، كما لو شَهِدا أنه لم يَحُجَّ؛ وهذا لأن الشَّهادةَ بالنَّحر باطِلةٌ؛ إذ لا مُطالِبَ له، ولا يَدخُلُ تحتَ القَضاءِ، فبَقِي النَّفيُ مَقصودًا، والشَّهادةُ على النَّفي مَقصودًا باطِلةٌ.

فإن قِيل: الشَّهادةُ بالنَّفي إنما لم تُقبَل لوُقوعها عن غَير عِلمٍ، فإذا وَقَع العِلمُ بذلك وَجَب القَبولُ، وهنا بذِكر النَّحرِ بالكُوفة وَقَع العِلمُ بالنَّفي، فوَجَب القَبولُ، بخِلاف شَهادتِهما أنه لم يَحُجَّ(١)؛ لأنّا لا نَدرِي هل شَهِدا عن عِلمٍ، أم بَنيا على ظاهِرِ العدَمِ، فلذا لم تُقبَل.

(١) في (ج): أنه يحج.

ولهذا لو شَهِدا على رَجُلٍ أنّا سَمِعناه يَقولُ: (الْمَسيحُ ابنُ اللهِ)، ولم يَقُل: (قولُ النَّصارى)، وهو يَقولُ: (إنما وَصَلتُ به: قولُ النَّصارى): قُبِلت هذه الشَّهادةُ على النَّفي؛ لإحاطة عِلمِ الشّاهدِ به، كذا هنا.

قُلنا: البَيِّناتُ شُرِعت للإثبات لا للنَّفي، فكانت الشَّهادةُ على النَّفي مَردودةً، ولا تَميُّزَ[1] بينَ نفيٍ ونفيٍ؛ تَيسيرًا ودفعًا للحَرَج.

وأما في تلك الْمَسألةِ: فإنَّ ذا عِبارةٌ عن السُّكوت، وهو أمرٌ ثابِتٌ مُعايَنٌ.

فإن قِيل: الشَّهادةُ على النَّفي إنما لم تُقبَل إذا لم تكن مَقرونةً بالإثبات، أما إذا قُرِنت به: فتُقبَلُ، كشُهود الإرثِ إذا قالُوا: (إن هذا وارِثُ فُلانٍ، لا نَعلَمُ له وارِثًا غيرَه)، فالقاضِي يَقبَلُ قولَهم: (لا نَعلَمُ له وارِثًا غيرَه)، حتى يَدفَعُ المالَ إلى الْمَشهود له بلا تَلوُّمٍ، والْمَشهودُ به هنا أمرٌ ثُبوتيٌّ، والنَّفيُ يَثبُتُ ضِمنًا، فأَولى أن تُقبَلَ.

قُلنا: الإرثُ مما يَدخُلُ تحتَ القَضاءِ، فيَكونُ مُعتبَرًا، ويَثبُتُ النَّفيُ في ضِمنه، فأما النَّحرُ وإن كان ثُبوتيًّا.. لكنه لا يَدخُلُ تحتَ القَضاءِ، فلم يكن مُعتبَرًا، فبَقِي النَّفيُ مَقصودًا.

فإن قِيل: ذَكَر في «الْمَبسوط»: أن الشَّهادةَ على النَّفي تُسمَعُ في الشُّروط، ولهذا لو قال لعَبده: (إن لم تَدخُل الدّارَ اليومَ فأنت حُرٌّ)، فشَهِدا أنه لم يَدخُل الدّارَ اليومَ: تُقبَلُ، وتُقضِي بعِتقه، وما نحن بصَدَده من قَبيل الشُّروطِ.

قُلنا: هو عِبارةٌ عن أمرٍ ثابِتٍ مُعايَنٍ، وهو كونُه خارِجَ الدّارِ.

حَنِث في (لا يَصومُ): بصَوم ساعةٍ بنيّةٍ، وفي (صومًا)، أو (يومًا): بيوم.

---

(١) في (هـ): ولا يمين.

ولو حَلَف لا يَصومُ، فصام ساعةً بنيّةٍ، ثم أفطَر من يَومه: حَنِث؛ لأن الشَّرطَ فِعلُ الصَّومِ، وبهذا القدرِ يَصيرُ فاعِلًا فِعلَ الصَّومِ؛ إذ الصَّومُ إمساكٌ عن الْمُفطِّرات الثَّلاثِ في وَقته مع النِّيَّةِ، فإذا أصبَح صائِمًا فقد وُجِد ذلك، وما زاد عليه تكرارٌ، ولهذا يُقالُ: (صام فُلانٌ ساعةً، ثم أفطَر)، وتَكرارُ الْمَحلوفِ عليه ليس بشرطٍ لتَحقُّق الحِنثِ.

ولو حَلَف لا يَصومُ صومًا، أو لا يَصومُ يومًا، فأصبَح صائِمًا، ثم أفطَر: لا يَحنَثُ؛ لأنه ذَكَر الصَّومَ مُطلَقًا، فيَنصرِفُ إلى الصَّوم الكامِلِ، وهو الصَّومُ الْمُعتبَرُ شرعًا، الْمُفيدُ[1] حُكمًا؛ لصَيرورة أصلِ الصَّومِ مُستفادًا بـ (لا يَصومُ)، والكامِلُ ما يَمتدُّ إلى الغُروب، وقولُه: (يومًا) تَصريحٌ في تَقدير الصَّومِ به.

وفي (لا يُصلِّي): برَكعةٍ، وفي (صَلاةً): بشَفعٍ.

ولو حَلَف لا يُصلِّي، فقام، وقَرَأ، ورَكَع: لم يَحنَث، ولو قَيَّد الرَّكعةَ بالسَّجدة يَحنَثُ.

والقِياسُ: أن يَحنَثَ بالشُّروع، كما في الصَّوم.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الصَّلاةَ عِبارةٌ عن القِيام، والقِراءةِ، والرُّكوعِ، والسُّجودِ، فما لم يَتحقَّق كلُّها لا تُسمّى صَلاةً؛ ألا تَرى أنه لا يُقالُ: (صَلّى رُكوعًا) أو (قِيامًا)، وإنما يُقالُ: (صَلّى رَكعةً).

ولو حَلَف لا يُصلِّي صَلاةً: لا يَحنَثُ ما لم يُصلِّ رَكعتَين؛ لأن الصَّلاةَ الْمُطلَقةَ تَنصرِفُ إلى الكامِلة، وأَدناها رَكعتان شرعًا؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن البُتَيراء[2]، وهي الرَّكعةُ الواحِدةُ.

---

(١) في (هـ): المقيد، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) تقدم تخريجه.

وفي (لا يَبيعُ): بالفاسِد، والْمَوقوفِ، لا بالباطِل.

ولو حَلَف لا يَبيعُ: يَحنَثُ بالفاسِد والْمَوقوفِ؛ لوُجود حدِّه، وهو التَّمليكُ والتَّملُّكُ من الجانِبَين، ولا يَحنَثُ بالباطِل؛ لعَدَم حدِّه.

(لا يَنكِحُ بمَكّةَ)، فنكَح بها، وهي ببَصرةَ، فأَجازت: حَنِث(س)، لا بالْمَوقوف، والفاسِدِ، كالصَّلاة، إلا أن يَتدبَّرَ فيهما(١).

ولو حَلَف لا يَنكِحُ بمَكّةَ، فنكَح بها امرَأةً بلا إِذنها، وهي ببَصرةَ، فأَجازت: حَنِث، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكذا الشِّراءُ.

له: أن تَمامَ النِّكاحِ بالنَّفاذ، وهو بِفِعلها، وهي ببَصرةَ، فلم يكن تَزوُّجًا مُطلَقًا بمَكّةَ، فلا يَحنَثُ.

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن بالإِجازة نَفَذ النِّكاحُ الْمَوجودُ منه بمَكّةَ، فكان تَزوُّجًا بمَكّةَ، فيَحنَثُ.

وذَكَر في «الجامِع»: أنه يَحنَثُ بلا ذِكر خِلافٍ.

ولا يَحنَثُ بالنِّكاح الْمَوقوفِ والفاسِدِ؛ لأنه عِبارةٌ عن العَقد الْمُفيدُ للحِلّ.

ولو حَلَف لا يُصلِّي: لا يَحنَثُ بالفاسِد(٢)؛ لأنه يُرادُ بها(٣) التَّقرُّبُ إلى الله تَعالى، وذا بالصَّحيح.

ولو تَدبَّر الكَلامَ، أي بعدَما فَعَل حَلَف بأنه ما صَلّى، وما تَزوَّج: يَقَعُ على الصَّحيح والفاسِدِ في النِّكاح والصَّلاةِ، وكذا في الصَّوم؛ لأن القصدَ نفسُ الإخبارِ، لا تَعلُّقُ

(١) أي في النكاح والصلاة. وفي (ن): فيهما.

(٢) في حاشية (ب): بأن صلى بغير طهارة مثلاً. «محيط».

(٣) في (ب): به.

الغرَضِ به.

(لا يُصلِّي الجُمُعةَ معه)، فسُبِق برَكعةٍ: لا يَحنَثُ، بخِلاف اللّاحقِ.

ولو حَلَف لا يُصلِّي الجُمُعةَ معه، فسُبِق برَكعةٍ، وقَضى ما فَاته: لا يَحنَثُ؛ لأن الْمَسبوقَ مُنفرِدٌ، بخِلاف اللّاحقِ؛ لأنه كأنه خلفَ الإمامِ.

وإدراكُ التَّشهُّدِ: إدراكُ الظُّهرِ معه.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن أدرَك الظُّهرَ مع الإمامِ)، فأدرَكه في التَّشهُّد: حَنِث؛ لأن إدراكَ آخِرِ الشَّيءِ إدراكُه.

(إن ساكَنه رَمَضانَ...): حَنِث بساعةٍ.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن ساكَنْتُكَ شهرَ رَمَضانَ في هذه الدّارِ)، فساكَنه ساعةً: حَنِث؛ لأن الدّاعيَ إلى اليَمين غيظٌ لَحِقه منه، وذا في تَحريم الْمُساكَنةِ على الإطلاق، فيَتناوَلُ القَليلَ والكَثيرَ[1].

(لا يَصومُه[2] بالكُوفة): على كلِّ الشَّهرِ، (إن أفطَرتُ[3] بها): لا.

ولو حَلَف لا يَصومُ رَمَضانَ بالكُوفة: لا يَحنَثُ إلا بصَوم كلِّ الشَّهرِ بها؛ لأنه للتَّقدير.

ولو حَلَف لا يَصومُ رَمَضانَ بالكُوفة، وهو مَريضٌ بها، ولم يَصُم: لم يَحنَث؛ لأنه لم يَصُم بالكُوفة.

---

(١) في (أ) وحاشية (ب) زيادة: وفي: (إن سكنت) اختلاف المشايخ. «حصيري».

(٢) في (س) و(ع): لا يصوم.

(٣) في (س): أفطرته.

ولو قال: (إن أفطَرتُ بالكُوفة): فهو على كَينونته يومَ الفِطرِ بها، حتى لو كان بها يومَ الفِطرِ، ولم يَأكُل ولم يَشرَب: حَنِث؛ لأنه يُقالُ: (أفطَرنا ببَلَد كذا)، أي: عَيَّدنا به، وتَرَكنا الصَّومَ.

(...عندَ فُلانٍ): حَنِث بالكَينونة[1]، كـ (لا يَرى هِلالَه بها)، إلا إذا عَنى رُؤيتَه.

ولو قال: (إن أفطَرتُ عندَك اللَّيلةَ): فهو على حَقيقة الإفطارِ؛ للعُرف[2].

ولو حَلَف لا يَرى هِلالَ رَمَضانَ بالكُوفة: فهو على الكَينونة؛ للعُرف، إلا إذا عَنى رُؤيتَه، فيُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

(لا يُضحِّي): على الذَّبح، إلا إذا عَنى الكَينونةَ.

ولو حَلَف لا يُضحِّي: فهو على الذَّبح، إلا إذا عَنى الكَينونةَ، والْمَرجِعُ في الكلِّ العُرفُ.

حَلِفُه على تَزوُّج مَحرَمِه[3]: على العَقد، وطَلاقِها بعدَه: على التَّلفُّظ، بخِلاف (من تَحِلُّ).

ولو حَلَف على تَزوُّج[4] مَحرَمِه، وهو يَعرِفُ: فهو على العَقد، فيَحنَثُ بالنِّكاح الفاسِدِ؛ لأن المحَلَّ لا يَقبَلُ غيرَه.

ولو قال لها بعدَما تَزوَّج: (إن طَلَّقتُكِ فكذا): فهو على التَّلفُّظ به؛ لأن الطَّلاقَ الْمُتصوَّرَ[5] في هذا النِّكاحِ هو الْمُتارَكةُ، فحُمِل عليها بدَلالة الحالِ.

---

(١) كان الشيء كونًا وكَينونةً: حدث. «الأفعال» ٣/ ١٠٦.

(٢) في (ب): للغروب.

(٣) في (ف): مُحرمة.

(٤) في (ج): ولو حلف لا يتزوج.

(٥) في (هـ): المقصور.

ولو قال لمن تَحِلُّ له: لا يَحنَثُ إلا بالطَّلاق بعدَ النِّكاحِ الصَّحيحِ؛ لقَبول المحَلِّ الحَقيقةَ.

(لله عليَّ صومٌ)، و(صِيامٌ)، و(طَعامُ مِسكينٍ)، و(مَساكِينَ)، أو (الْمَساكِينِ)، و(عَتقٌ): على يومٍ، وثَلاثةٍ، ونِصفِ صاعٍ، وعَشَرةٍ، ورَقَبةٍ.

ولو قال: (لله عليَّ صومٌ[1]): يَقَعُ على صَوم يومٍ؛ لأنه مُقدَّرٌ به شرعًا.

و(صِيامٌ): على ثَلاثة أيّامٍ؛ لأنه أقَلُّ ما أوجَب اللهُ تَعالى باسم الصِّيامِ[2].

و(طَعامُ مِسكينٍ): على نِصف صاعِ بُرٍّ؛ اعتِبارًا بإيجاب اللهِ تَعالى[3].

و(طَعامُ مَساكينَ)، أو (الْمَساكينِ): على عشَرةٍ، لكلِّ واحِدٍ نِصفُ صاعٍ[4]؛ لأن إيجابَ العبدِ مُعتبَرٌ بإيجاب اللهِ تَعالى، حتى لا يَصِحُّ نذرُه فيما ليس لله تَعالى من جِنسه إيجابٌ.

والطَّعامُ الْمُقيَّدُ بالْمَساكِين في النَّصِّ[5] أدناه عشَرةٌ، وأعلاه سِتُّون، فحَمَلنا على الْمُتيقَّن.

و(عَتقٌ): على رَقَبةٍ؛ لأنها الأدنى، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (هـ): أن أصوم.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩] في كفارة اليمين.

(٣) أي في الكفارات وفدية الصيام.

(٤) في (و): نصف صاع استحسانًا.

(٥) في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

باب اليمين في اللبس والجلوس وغيرهما

الأصلُ: أن مِثلَ الشَّيءِ لا يَكونُ تَبَعًا له.

(ما ألبسُ من غَزْلكِ هَدْيٌ)، فمَلَك قُطنًا، فغَزَلَتْه، ونُسِج، فلَبِس: لَزِمه(س م).

رَجُلٌ قال لامرأته: (كلُّ ثوبٍ ألبَسُه من غَزْلكِ فهو هَدْيٌ)، فمَلَك قُطنًا، فغَزَلَتْه، ونُسِج ثَوبًا، فلَبِسه: فهو هَدْيٌ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقالا: ليس بهَدْيٍ.

ولا خِلافَ أن القُطنَ أو الغَزْلَ إذا كان في مِلكه يومَ حَلَف، والْمَسألةُ بحالها: أنه هَدْيٌ.

ومَعنى الهَدْيِ: التَّصدُّقُ به بمَكّةَ؛ لأنه اسمٌ لِما يُهدى إليها.

لهما: أن النَّذرَ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك أو مُضافًا إلى سَبَب الْمِلكِ؛ لقَوله[1] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا نذرَ فيما لا يَملِكُه ابنُ آدمَ»[2]، ولم يُوجَد واحِدٌ منهما؛ إذ غزلُ الْمَرأةِ واللُّبسُ ليسا من أَسباب الْمِلكِ؛ لأن غَزْلَها قد يَكونُ من قُطنها.

وله: أنه أَضاف النَّذرَ إلى سَبَب الْمِلكِ؛ لأن غَزْلَها سببٌ لوُقوع الْمِلكِ للزَّوج؛ لأنها تَغزِلُ من قُطن[3] زوجِها عادةً ما تَغزِلُه منه يَصيرُ مِلكًا له، ومُطلَقُ اليَمينِ يَنصرِفُ إلى الْمُعتاد، فكان النَّذرُ مُضافًا إلى سَبَب الْمِلكِ، فيَصِحُّ، كما لو قال: (كلُّ ثَوبٍ أشتَرِيه

(١) في (هـ): كقوله.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج): لأنها ما تغزل إلا من قطن.

فهو هَدْيٌ)، فاشترى ثوبًا: لَزِمه أن يُهدِيَه.

ولهذا يَحنَثُ إذا غَزَلت من قُطنٍ مَملوكٍ له وقتَ النَّذرِ، وإنما يَحنَثُ به: لأنه أَضاف إلى سَبَب الْمِلكِ، وهو غزلُ الْمَرأةِ، لا إلى مِلكيّة القُطنِ؛ لأن القُطنَ لم يَصِر مَذكورًا حتى يُضافَ إليه.

لُبسُ خاتَمِ ذَهَبٍ، أو عِقدِ لُؤلُؤٍ(ح)(١): لُبسُ حُلِيٍّ(٢)، لا خاتَمِ فِضّةٍ.

ومن حَلَف لا يَلبَسُ حُلِيًّا، فلَبِس خاتَمَ ذهَبٍ: يَحنَثُ؛ لأنه لا يُستعمَلُ إلا للتَّزيُّن، ولهذا حَرُم استِعمالُه للرِّجال، فكان كامِلًا في مَعنى الحُلِيِّ، فدَخَل تحتَ مُطلَقِ اسمِ الحُلِيِّ.

ولو لَبِس عِقدَ لُؤلُؤٍ غيرَ مُرصَّعٍ يَحنَثُ عندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَحنَثُ.

ومتى كان فيه تَرصيعٌ يَحنَثُ اتِّفاقًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا لَبِس عِقدَ زَبَرْجَدٍ أو زُمُرُّدٍ غيرَ مُرصَّعٍ.

---

(١) اللؤلؤ: قيل: هو كبار الدر، وقيل: اسم جامع لجنسه، سمي بتلألؤه، وهو إشراق لونه. «المشارق» ١/ ٣٥٣.

(٢) أي يحنث لو حل لا يلبس حليًا فلبس ما ذكر.

والحَلْيُ: اسم بفتح الحاء وتسكين اللام، واحد، وجمعه: الحُلِيُّ بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء، على وزن الفعول، وأصله الحُلْوِيُّ، ثم صيرت الواو ياءً للياء التي بعدها وكسرت اللام للياءين. والحِلي بكسر الحاء: لغة؛ للكسرة التي بعدها، والحِلْية بكسر الحاء وتسكين اللام: للواحد أيضًا، وجمعها الحُلَى بضم الحاء وفتح اللام، ويجعل الياء التي في آخرها ألفًا لفتحة ما قبلها، وذلك على وزن الذُّروة بالذال والذرى، واللحية واللِّحَى، والسوار من الحلي وهو بكسر السين وبالضم لغة أيضا والكسر أفصح والقلب السوار أيضا وهو لنوع خاص منه. «الطلبة» ص٧٢.

لهما: أن اللُّؤلُؤَ الخالِصَ يَنتظِمُه اسمُ الحُلِيِّ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢]، وإنما يُستخرَجُ من البَحر اللُّؤلُؤُ الخالِصُ، وقال: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾[1] [الحج: ٢٣].

وله: أن العادةَ لم تَجْرِ بالتَّحلِّي إلا مُرصَّعًا بذهَبٍ أو فِضّةٍ.

وقِيل: على قِياس قولِه: لا بأسَ بأن يَلبَسَ الغِلمانُ[2] والرِّجالُ اللُّؤلُؤَ، وقِيل: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، فالنّاسُ في عَصره لا يَتحلَّون باللآلِئ غيرَ مُرصَّعةٍ، فأَفتى بما عايَن في زَمانه، وفي عَصرهما: يَتحلَّون بها غيرَ مُرصَّعةٍ، فأَفتيا بما عايَنَا.

وقولُهما أقرَبُ إلى عُرفُ دِيارِنا، فيُفتى[3] بقَولهما؛ لأن التَّحلِّيَ به على الانفِراد مُعتادٌ.

ولو لَبِس خاتَمَ فِضّةٍ: لم يَحنَث؛ لأنه ليس بحُلِيٍّ كامِلٍ؛ لأن الحُلِيَّ ما يُستعمَلُ للتَّزيُّن لا مَحالةَ، وخاتَمُ الفِضّةِ كما يُستعمَلُ للتَّزيُّن يُستعمَلُ لإقامة السُّنّةِ[4]، ولهذا حَلَّ للرِّجال التَّختُّمُ بخاتَم الفِضّةِ، ولو كان حُلِيًّا كامِلًا لحَرُم[5] ذلك؛ لأن التَّزيُّنَ بالذَّهَب والفِضّةِ حَرامٌ على الرِّجال، وإذا لم يكن حُلِيًّا كامِلًا لا يَدخُلُ تحتَ مُطلَقِ اسمِ الحُلِيِّ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): ولؤلؤ. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٣٩٧: واختلف في ﴿وَلُؤْلُؤًا﴾ هنا -أي في الحج- وفاطر، فنافع وعاصم وأبو جعفر بالنصب عطفًا على محل ﴿مِنْ أَسَاوِرَ﴾، أي يحلون أساور ولؤلؤًا، بتقدير فعل أي: ويُؤتون لؤلؤًا، وقرأ يعقوب كذلك ههنا فقط، والباقون بالجر فيهما عطفًا على ﴿أَسَاوِرَ﴾.

(٢) في (ج): الصبيان.

(٣) في (هـ): فنفتي.

(٤) روى مسلم (٢٠٩٤) عن أنس بن مالك قال: كان خاتم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من وَرِقٍ، وكان فصه حبشيًا.

(٥) في (د) و(هـ): يحرم.

ولو لَبِس خَلْخالًا، أو دُمْلُوجًا، أو سِوارًا: يَحنَثُ، سَواءٌ كان من ذهَبٍ أو فِضّةٍ؛ لأنه حُلِيٌّ كامِلٌ؛ لأنه لا يُستعمَلُ إلا للتَّزيُّن، ولهذا لا يَحِلُّ للرِّجال ذلك، سَواءٌ كان من ذهَبٍ أو فِضّةٍ.

(لا يَجلِسُ على الأَرض)، فجَلَس على بِساطٍ، أو حَصيرٍ[1]، (أو هذا الفِراشِ(س))، أو (البُوريِّ)، فجَعَل فوقَه مِثلَه: لا يَحنَثُ، بخِلاف الْمَجلِسِ[2].

ولو حَلَف لا يَجلِسُ على الأَرض، فجَلَس على بِساطٍ أو حَصيرٍ: لا يَحنَثُ.

لأنه لا يُسمّى جالِسًا على الأَرض، ولهذا يُقالُ: (اجلِس على البِساط لا على الأَرض)، بخِلاف ما إذا حال بينَه وبينَ الأرضِ لِباسُه؛ لأنه تَبَعٌ له، فلم يَعُد حائِلًا.

ولو حَلَف لا يَجلِسُ على هذا الفِراشِ، أو على هذا البِساطِ، أو على هذا البُوريِّ، فبَسَط فوقَه فِراشًا آخرَ، أو بِساطًا آخرَ، أو بُوريًّا آخرَ: لا يَحنَثُ بالجُلوس عليه؛ لأن الأَعلى مِثلُ الأسفَلِ، فلا يَكونُ تابِعًا له، فتُقطَعُ النِّسبةُ عن الأوَّل.

ولو جَعَل على الفِراش مَحْبِسًا، فجَلَس أو نام.. إن حَلَف عليه: حَنِث؛ لأنه تَبَعٌ للفِراش وزِينةٌ له، فلا تُقطَعُ النِّسبةُ عنه.

وذَكَر في «الْمُختلِف»: لو حَلَف لا يَنامُ على هذا الفِراشِ، فجَعَل عليه فِراشًا آخرَ،

---

(١) الحصير: معروف، ويقال له حصير لأنه يُمنع عن الناس، والحصير: الحبس، ومنه: ﴿جَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَٰفِرِينَ حَصِيرًا﴾ [الإسراء: ٨]. أي مَحبِسًا. «غريب المدونة» ص٢٤.

(٢) في (ع) و(ف): المجلس.

والْمَحْبِس: هو الحصير، كما في «المغرب» ص١١٨.

قال الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٧/ ٤٩٠: المحبس هو الذي يسميه الناس اليوم مِقْرَمة. والقِرام -مثل كتاب-: السِّتر الرقيق، وبعضهم يزيد: وفيه رقم ونقوش، والْمِقرم وِزان مقود والْمِقرمة بالهاء أيضًا: مثله. «المصباح» ٢/ ٥٠٠.

ونام عليه.. قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأنه نام عليهما حَقيقةً وعُرفًا، فيُقالُ: (نام على فِراشَين)، فصار كمن حَلَف لا يُكلِّمُ فُلانًا، فسَلَّم على جمعٍ هو فيهم بقَوله: (سَلامٌ عليكم).

وقال في «الجامِعِ الكَبيرِ»: لا يَحنَثُ.

وقِيل: هو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مِثلُه، وهو غيرُه، فلا يَتبَعُه، فكان نائِمًا على الأوَّل دونَ الثّانِي.

وفي السَّطح، والسَّريرِ، والدُّكّانِ[1].. الفِراشُ، والبِساطُ، والحَصيرُ: كالْمَحبِس[2]، بخِلاف مِثلِه.

ولو حَلَف لا يَنامُ على هذا السَّطحِ، أوْ لا يَجلِسُ على هذا السَّريرِ أو الدُّكّانِ، فبَسَط عليه فِراشًا، أو بِساطًا، أو حَصيرًا: حَنِث؛ لأنه يُعَدُّ نائِمًا أو جالِسًا عليه عُرفًا،

---

(١) الدَّكّة: المكان المرتفع يجلس عليه، وهو المسطبة، معرب، والجمع دكك، مثل: قَصعة وقِصع.

والدكان: قيل: معرب، ويطلق على الحانوت، وعلى الدكة التي يقعد عليها، قال أبو حاتم: قال الأصمعي: إذا مالت النخلة بُني تحتها مِن قِبَل الْمَيل بناءٌ كالدكان، فيمسكها بإذن الله تعالى، أي دَكة مرتفعة، وقال الفارابي: الطَّلل ما شَخَصَ من آثار الدار، كالدكان ونحوه.

وأما وزنه: فقال السرقسطي: النون زائدة عند سيبويه، وكذلك قال الأخفش، وهي مأخوذة من قولهم: أكمة دكاءُ، أي منبسطة، وهذا كما اشتُق السلطان من السليط، وقال ابن القطاع وجماعة: هي أصلية، مأخوذة من دكنت المتاع إذا نضدته، ووزنه على الزيادة: فُعلان، وعلى الأصالة فُعَّال، حكى القولين الأزهريُّ وغيرُه، فإن جعلت الدكان بمعنى الحانوت فقد تقدم فيه التذكير والتأنيث، ووقع في كلام الغزالي: حانوت أو دكان، فاعترض بعضهم عليه وقال: الصواب حذف إحدى اللفظتين فإن الحانوت هي الدكان. ولا وجه لهذا الاعتراض؛ لما تقدم أن الدكان يطلق على الحانوت وعلى الدكة. «المصباح» ١/ ١٩٨.

(٢) في (ع): كالمجلس.

فالجُلوسُ على السَّطح والسَّريرِ والدُّكّانِ يَكونُ كذلك عادة؛ ألا تَرى أنه لو حَلَف لا يَركَبُ الفرَسَ، فوَضَع عليه سَرْجًا ورَكِب: حَنِث.

ولو وَضَع على السَّرير سَريرًا، أو بَنى على الدُّكّان دُكّانًا، أو على السَّطح سطحًا: لا يَحنَثُ؛ لأنه مِثلُه، فقُطِع النِّسبةُ عنه.

(لا يَلبَسُ هذه الْمِلحَفةَ)، فخاط قَميصًا ولَبِس، أو فَتَق[1] ولَبِس، أو جَعَله مِلحَفةً: لا يَحنَثُ، كـ(لا يَجلِسُ على هذا البِساطِ)، فجُعِل خُرْجًا[2]، ولو فَتَق حَنِث.

ولو حَلَف لا يَلبَسُ هذه الْمِلحَفةَ، فخَاطها قَميصًا ولَبِس، أو فَتَق القَميصَ ولَبِسه، أو جَعَل القَميصَ مِلحَفةً ولَبِس: لا يَحنَثُ.

أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا **الثّانِي**؛ لأنه يُسمّى قَميصًا غيرَ مَخِيطٍ، لا مِلحَفةً، وكذا **الثّالثُ**؛ لأنه إنما صار مِلحَفةً بصَنعةٍ[3] حادِثةٍ، فصَارت غيرَ الأُولى.

ولو حَلَف لا يَجلِسُ على هذا البِساطِ، فجَعَله خُرْجًا: لا يَحنَثُ بالجُلوس عليه؛ لأنه لا يُسمّى بِساطًا.

ولو فَتَق حَنِث؛ لأن الاسمَ عاد لا بصَنعةٍ[4] حادِثةٍ؛ إذ الفَتقُ إبطالُ الصَّنعةِ[5]، وليس بصَنعةٍ.

(لَيَجعَلَنَّ هذا الثَّوبَ قَباءً وسَراوِيلَ)، فجَعَله قَباءً، ونَقَضه، ثم سَراوِيلَ: بَرّ، بخِلاف

---

(١) فتق الشيءَ: شقه، وبابه نصر. «المختار» ص٢٣٣.

(٢) الخُرج: وعاء معروف، عربي صحيح، والجمع خِرَجَة، وِزان عِنَبَة. «المصباح» ١/ ١٦٦.

(٣) في (هـ): بصفة.

(٤) في (هـ): بصفة.

(٥) في (هـ): الصفة.

الْمِلحَفةِ، والبُستانِ، والبَيتِ، والحَمّامِ.. في الدّار[1].

ولو حَلَف لَيَجعلَنَّ هذا الثَّوبَ قَباءً وسَراويلَ[2]، فجَعَله قَباءً، ثم نَقَضه، ثم جَعَله سَراويلَ: بَرّ؛ لأن شرْطَ البِرِّ جعلُه قَباءً وسَراويلَ مُطلَقًا، وقد وُجِد.

بخِلاف الْمِلحَفةِ؛ فإنه لو حَلَف لَيَجعلَنَّ هذه الْمِلحَفةَ قَباءً وسَراويلَ، والْمَسألةُ بحالها: يَحنَثُ؛ لأنه لَمّا جَعَلها قَباءً لم تَبقَ مِلحَفةً، فلم تُجعَل الْمِلحَفةُ سَراويلَ، إلا أن يُجعَلُ البعضُ هذا، والبعضُ ذلك، فحينَئذٍ يَبَرُّ.

بخِلاف مَسألةِ الثَّوبِ؛ لأن يَمينَه عُقِدت على الثَّوب، وبعدَما جَعَله قَباءً بَقِي اسمُ الثَّوبِ، فإذا جَعَله سَراويلَ فقد جَعَل الثَّوبَ سَراويلَ، فيَبَرُّ.

وقِيل: الثَّوبُ كالْمِلحَفة؛ لأن مِثلَ هذا الكَلامِ يُرادُ به عُرفًا بَيانُ حَذاقةِ الخيّاطِ وسَعةِ الثَّوبِ، بأن يَجعَلَ بعضَ الثَّوبِ قَباءً، والبعضَ سَراويلَ.

ولو حَلَف لَيَجعلَنَّ هذه الدّارَ بُستانًا وحمّامًا، أو بيتًا وحمّامًا، فجَعَلها بُستانًا ثم[3] حمّامًا، أو بالعَكس: حَنِث، وكذا لو جَعَلها بيتًا ثم حمّامًا: حَنِث؛ لأنه لَمّا جَعَلها أحدَهما زال اسمُ الدّارِ.

وقولُه في «الكِتاب»: (والبُستانُ أو البيتُ أو الحمّامُ في الدّار)، أي بخِلاف البُستانِ والحمّامِ في الدّار، أو[4] بخِلاف البيتِ والحمّامِ في الدّار.

فلو قال: (مَنزِلًا وحَمّامًا).. إن قَدَّم الْمَنزِلَ: بَرّ، وإن أخَّر: لا.

---

(١) في (م) و(ف): والحمام والدار.

(٢) في (ج): أو سراويل.

(٣) في (و): أو.

(٤) في (هـ): و.

ولو حَلَف لَيَجعلَنَّ هذه الدّارَ مَنزِلًا وحمّامًا، فجَعَلها مَنزِلًا ثم حمّامًا: بَرّ؛ لبقاء اسمِ الدّارِ بعدَما جَعَلها مَنزِلًا، فالْمَنزِلُ دارٌ ضيِّقةٌ[1].

ولو جَعَلها أوَّلًا حمّامًا حَنِث؛ لزَوال اسمِ الدّارِ.



(١) في (هـ): حقيقة.

بَابُ اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ والقَتْلِ وغَيْرِهِما

الأصلُ: أن ما يُشارِك الميْتُ فيه الحيَّ فاليَمينُ وَقَعت على الحالَين، وما اختَصَّ به الحيُّ يَتقيَّدُ بالحَياة.

(ضَرَبتُك)، و(كَسَوتُك)، و(كَلَّمتُك)، و(وَطِئتُكِ)، و(قَبَّلتُكِ)، و(دَخَلتُ عليك): تَقيَّد بالحَياة، بخِلاف الغَسلِ، والحَمْلِ، والمسِّ، والإلباسِ.

رَجُلٌ قال: (إن ضَرَبتُك)، أو (كَسَوتُك)، أو (كَلَّمتُك)، أو (دَخَلتُ عليك)، أو قال لامرَأته: (إن وَطِئتُكِ)، أو (قَبَّلتُكِ).. (فعبدُه حُرٌّ): يَتقيَّدُ بالحَياة.

حتى لو فَعَل هذه الأشياءَ بعدَ الموتِ لا يَحنَثُ؛ لأن الضَّربَ اسمٌ لفِعلٍ مُؤلِمٍ، والميْتُ لا يَتألَّمُ بضَرب بَني آدمَ، وإنما ذلك مما يَنفرِدُ به اللهُ تَعالى، كما في عَذاب القبرِ، فإنه ثابِتٌ عندَ أهلِ السُّنّةِ، وإن اختَلَفوا فيما بينَهم..

فقال بعضُهم: نُؤمِنُ بأَصل العَذابِ، ونَسكُتُ عن الكَيفيّة؛ لأن الواجِبَ علينا تَصديقُ ما وَرَدت به السُّنّةُ المُستَفيضةُ، وهو التَّعذيبُ بعدَ الموتِ، فنُؤمِنُ به، ولا نَشتغِلُ بكَيفيّته.

وعندَ العامّةِ: تُوضَعُ فيه الحَياةُ؛ لأن الألَمَ لا يَكونُ بلا عِلمٍ، والحَياةُ شرطٌ للعِلم.

ثم اختَلَفوا، فقِيل: تُوضَعُ فيه الحَياةُ بقَدْر ما يَتألَّمُ، لا الحَياةُ المُطلَقةُ، وقِيل: تُوضَعُ فيه الحَياةُ من كلِّ وجهٍ.

ومعنى: (كسوتك): (ملكتك) عندَ الإطلاقِ، يقال: (كسا الأميرُ فلانًا)، أي: ملَّكه، وهو المرادُ بقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المجادلة: ٨٩]، والتَّمليكُ من الميت لا يتحقَّقُ؛ لأن الموتَ ينافي بقاء المِلك، فلأن ينافيَ ابتداءه أولى، إلا أن ينويَ به السَّترَ، فحينئذٍ يُصدَّقُ؛ لأنَّ فيه تشديدًا عليه.

وقيل: إن كانت يمينُه بالفارسيَّة يحنَثُ؛ لأنه يُرادُ به الإلباسُ، والمقصودُ من الكلام الإفهامُ، وذا بالإسماع، وذا لا يتحقَّقُ بعدَ الموتِ، قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠].

فإن قيل: رُوِي أن قتلى بدرٍ من المُشركين لَمَّا أُلقُوا في القَليب قام رَسولُ الله ﷺ على رأس القَليبِ وقال: «فهل[1] وَجَدتُم ما وَعَد ربُّكم حقًّا؟»، فقال عمرُ رضي الله عنه: أتكلِّمُ الجُثَثَ[2]؟! فقال: «ما أنتُم بأسمَعَ من هؤلاء»[3].

قُلنا: هو غيرُ ثابتٍ، فإنه لَمَّا بَلَغ هذا الحَديثُ عائشةَ رضي الله عنها قالت: كَذَبتُم على رَسول الله ﷺ! قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠]، ﴿وَمَآ أَنتَ

---

(١) في (ج): هل.

(٢) في (ج): الميت.

(٣) روى البخاري (٣٩٧٦) ومسلم (٢٨٧٣) عن أبي طلحة: أن نبي الله ﷺ أمر يوم بدر بأربعة وعشرين رجلًا من صناديد قريش، فقذفوا في طوي من أطواء بدر خبيث مخبث، وكان إذا ظهر على قوم أقام بالعرصة ثلاث ليال، فلما كان ببدر اليوم الثالث أمر براحلته فشد عليها رحلها، ثم مشى واتبعه أصحابه، وقالوا: ما نرى ينطلق إلا لبعض حاجته، حتى قام على شفة الركي، فجعل يناديهم بأسمائهم وأسماء آبائهم: «يا فلان بن فلان، ويا فلان بن فلان، أيسركم أنكم أطعتم الله ورسوله، فإنا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقًّا، فهل وجدتم ما وعد ربكم حقًّا؟»، قال: فقال عمر: يا رسول الله! ما تكلم من أجساد لا أرواح لها؟ فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفس محمد بيده! ما أنتم بأسمع لما أقول منهم».

بِمُسْمِعٍ مَّن فِي ٱلْقُبُورِ﴾[1] [فاطر: ٢٢].

على أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان مَخصوصًا به[2].

---

(١) روى البخاري (٣٩٧٨) ومسلم (٩٣٢) عن هشام عن أبيه قال: ذُكر عند عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن ابن عمر رفع إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الميت يعذب في قبره ببكاء أهله»، فقالت: وهل؟ إنما قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنه ليعذب بخطيئته وذنبه، وإن أهله ليبكون عليه الآن»، قالت: وذاك مثل قوله: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قام على القليب وفيه قتلى بدر من المشركين، فقال لهم ما قال، «إنهم ليسمعون ما أقول»، إنما قال: «إنهم الآن ليعلمون أن ما كنت أقول لهم حق»، ثم قرأت ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠]، ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِي ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢]، يقول: حين تبوؤوا مقاعدهم من النار.

(٢) لدقة هذه المسألة بين أهل السنة والمبتدعة الحشوية اليوم، ولما بنوا عليها من تكفير المسلمين بحجة مناداة الغائب ومن لا يسمع، وإنزالهم حديث السيدة عائشة في كفار القليب على المؤمنين، أسوق هنا ما قاله الحافظين ابن حجر والعيني حول المسألة، وما بينوه فيها من مذهب أهل السنة، ودفعًا للتعارض الظاهري في أثري ابن عمر وعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أو لبيان توجيه قول السيدة عائشة وذكر رجوعها عنه، وقد استقر رأي أهل السنة قاطبة على سماع الأموات وعلمهم بحال المؤمنين.

قال الحافظ في «الفتح» ٣/ ٢٣٤: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠] فقالوا: معناها لا تسمعهم سماعًا ينفعهم، أو لا تسمعهم إلا أن يشاء الله، وقال السهيلي: عائشة لم تحضر قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فغيرها ممن حضر أحفظ للفظ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد قالوا له: يا رسول الله! أتخاطب قومًا قد جَيَّفوا؟ فقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحال عالمين جاز أن يكونوا سامعين، إما بآذان رؤوسهم كما هو قول الجمهور، أو بآذان الروح على رأي من يوجه السؤال إلى الروح من غير رجوع إلى الجسد، قال: وأما الآية فإنها كقوله تعالى: ﴿أَفَأَنتَ تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ أَوْ تَهْدِى ٱلْعُمْىَ﴾ [الزخرف: ٤٠] أي إن الله هو الذي يسمع ويهدي. انتهى.

وقوله: إنها لم تحضر: صحيح، لكن لا يقدح ذلك في روايتها؛ لأنه مرسل صحابي، وهو محمول على أنها سمعت ذلك ممن حضره، أو من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدُ، ولو كان ذلك قادحًا في روايتها لقدح في رواية ابن عمر، فإنه لم يحضر أيضًا، ولا مانع أن يكون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال اللفظين معًا، فإنه لا تعارض بينهما، وقال ابن التين: لا معارضة بين حديث ابن عمر والآية؛ لأن الموتى لا يسمعون بلا =

والغرَضُ من الدُّخول عليه إكرامُه بتَعظيمه، أو إهانتُه بتَحقيره، أو زِيارتُه، ولا

= شك، لكن إذا أراد الله إسماع ما ليس من شأنه السماع لم يمتنع، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ الآيةَ [الأحزاب: ٧٢]، وقوله: ﴿فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ٱئْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾ [فصلت: ١١] الآية، وسيأتي في المغازي قول قتادة: إن الله أحياهم حتى سمعوا كلام نبيّه؛ توبيخًا ونِقمة. انتهى...

تنبيه: وجه إدخال حديث ابن عمر وما عارضه من حديث عائشة في ترجمة عذاب القبر: أنه لما ثبت من سماع أهل القليب وتوبيخه لهم دل إدراكهم الكلام بحاسة السمع على جواز إدراكهم ألم العذاب ببقية الحواس، بل بالذات، إذ الجامع بينهما وبين بقية الأحاديث أن المصنف أشار إلى طريق من طرق الجمع بين حديثي ابن عمر وعائشة بحمل حديث ابن عمر على أن مخاطبة أهل القليب وقعت وقت المسألة، وحينئذ كانت الروح قد أعيدت إلى الجسد، وقد تبين من الأحاديث الأخرى أن الكافر المسؤول يعذب، وأما إنكار عائشة فمحمول على غير وقت المسألة، فيتفق الخبران، ويظهر من هذا التقرير وجه إدخال حديث ابن عمر في هذه الترجمة، والله أعلم.

وقال ٧/ ٣٠٢: قوله: قال قتادة.. هو موصول بالإسناد المذكور، قوله: أحياهم الله: زاد الإسماعيلي: بأعيانهم، قوله: توبيخًا وتصغيرًا ونقمة وحسرة وندمًا.. في رواية الإسماعيلي: وتندمًا وذلةً وصغارًا، والصغار الذلة والهوان، وأراد قتادة بهذا التأويل الرد على من أنكر أنهم لا يسمعون كما جاء عن عائشة أنها استدلت بقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾، وسيأتي البحث في ذلك في تالي الحديث الذي بعده الحديث الثاني عشر.

وقال ٧/ ٣٠٣: (فقال لهم مثل ما قال) ومثل زائدة لا حاجة إليها، قوله: (يقول حين تبوؤوا مقاعدهم من النار) القائل يقول: هو عروة، يريد أن يبين مراد عائشة، فأشار إلى أن إطلاق النفي في قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ مقيد باستقرارهم في النار، وعلى هذا فلا معارضة بين إنكار عائشة وإثبات ابن عمر كما تقدم توضيحه في الجنائز، لكن الرواية التي بعد هذه تدل على أن عائشة كانت تنكر ذلك مطلقًا؛ لقولها: إن الحديث إنما هو بلفظ «إنهم ليعلمون»، وأن ابن عمر وَهِم في قوله: «ليسمعون»، قال البيهقي: العلم لا يمنع من السماع، والجواب عن الآية أنه لا يُسمعهم وهم موتى، ولكن الله أحياهم حتى سمعوا، كما قال قتادة.

ولم ينفرد عمر ولا ابنه بحكاية ذلك، بل وافقهما أبو طلحة كما تقدم، وللطبراني من حديث ابن=

يَتحقَّقُ الكلُّ بعدَ الموتِ؛ لأنه لا يُزارُ الميْتُ، وإنما يُزارُ قبرُه، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

= مسعود مثله بإسناد صحيح، ومن حديث عبد الله بن سيدان نحوه، وفيه: قالوا: يا رسول الله! وهل يسمعون؟ قال: «يسمعون كما تسمعون، ولكن لا يجيبون»، وفي حديث ابن مسعود: «ولكنهم اليوم لا يجيبون».

ومن الغريب أن في «المغازي» لابن إسحاق روايةَ يونس بن بكير بإسناد جيد عن عائشة مثل حديث أبي طلحة، وفيه: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، وأخرجه أحمد بإسناد حسن، فإن كان محفوظًا فكأنها رجعت عن الإنكار لَمّا ثبت عندها من رواية هؤلاء الصحابة؛ لكونها لم تشهد القصة، قال الإسماعيلي: كان عند عائشة من الفهم والذكاء وكثرة الرواية والغوص على غوامض العلم ما لا مزيد عليه، لكن لا سبيل إلى رد رواية الثقة إلا بنص مثله، يدل على نسخه أو تخصيصه أو استحالته، فكيف والجمع بين الذي أنكرته وأثبته غيرها ممكن؛ لأن قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ لا ينافي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنهم الآن يسمعون»؛ لأن الإسماع هو إبلاغ الصوت من المسمِع في أذن السامع، فالله تعالى هو الذي أسمعهم بأن أبْلغهم صوت نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك، وأما جوابها بأنه إنما قال: «إنهم ليعلمون» فإن كانت سمعت ذلك فلا ينافي رواية يسمعون، بل يؤيدها.

وقال السهيلي ما محصله: إن في نفس الخبر ما يدل على خرق العادة بذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لقول الصحابة له: أتخاطب أقوامًا قد جَيَّفوا؟ فأجابهم، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحالة عالمين جاز أن يكونوا سامعين، وذلك إما بآذان رؤوسهم على قول الأكثر أو بآذان قلوبهم...

وقد اختلف أهل التأويل في المراد بالموتى في قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ وكذلك المراد بمن ﴿مَّن فِي ٱلْقُبُورِ﴾ [الحج: ٧] فحملته عائشة على الحقيقة، وجعلته أصلًا احتاجت معه إلى تأويل قوله: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، وهذا قول الأكثر، وقيل: هو مجاز، والمراد بالموتى وبمن في القبور الكفار، شبهوا بالموتى وهم أحياء، والمعنى من هم في حال الموتى أو في حال من سكن القبر، وعلى هذا لا يبقى في الآية دليل على ما نفته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، والله أعلم. انتهى.

وقال العيني في «عمدة القاري» ٨/ ٢٠٢: فإن قلت: ما وجه ذكر حديث ابن عمر وحديث عائشة وهما متعارضان في ترجمة عذاب القبر؟ قلت: لما ثبت من سماع أهل القليب كلامه وتوبيخه لهم دل إدراكهم كلامه بحاسة السمع على جواز إدراكهم ألم العذاب ببقية الحواس، فحسن ذكرهما =

«كُنتُ نَهَيتُكم عن زِيارة القُبورِ، ألا فزُوروها»(١).

ولأن الميْتَ كالغائِب في حقِّ الأحياءِ، ومَن طاف بباب رَجُلٍ لم يُعَدَّ زائِرًا له، ولو دَخَل عليه وهو نائِمٌ لا يُعَدُّ زائِرًا له، فهنا أَولى.

= في هذه الترجمة، ثم التوفيق بين الخبرين: أن حديث ابن عمر محمول على أن مخاطبة أهل القليب كانت وقت المساءلة، ووقتها وقت إعادة الروح إلى الجسد، وقد ثبت في الأحاديث الأخرى أن الكافر المسؤول يعذب، وأن حديث عائشة محمول على غير وقت المساءلة، فبهذا يتفق الخبران...

قال الكرماني: وكأن حديث «ما أنتم بأسمع منهم» لم يثبت عندها، ومذهبها أن أهل القبور يعلمون ما سمعوا قبل الموت ولا يسمعون بعد الموت. انتهى، قلت: هذا من عائشة يدل على أنها ردت رواية ابن عمر المذكورة، ولكن الجمهور خالفوها في ذلك، وقَبِلوا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما؛ لموافقة من رواه غيره عليه.

وقال السهيلي: عائشة لم تحضر قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فغيرها ممن حضر أحفظ للفظ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وقد قالوا: يا رسول الله! أتخاطب قوما قد جيفوا؟ فقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحال عالمين جاز أن يكونوا سامعين، أيًّا ما كان رؤوسهم، كما هو قول الجمهور، أو بأذن الروح على رأي من يوجه السؤال إلى الروح من غير رجوع الجسد.

قال: وأما الآية فإنها كقوله تعالى: ﴿أَفَأَنتَ تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ أَوْ تَهْدِى ٱلْعُمْىَ﴾ [الزُّخرُف: ٤٠]، أي: إن الله هو الذي يسمع ويهدي، وقال ابن التين: لا معارضة بين حديث ابن عمر والآية، لأن الموتى لا يسمعون، لا شك، لكن إذا أراد الله إسماع ما ليس من شأنه السماع لم يمتنع، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ...﴾ [الأحزاب: ٧٢] الآية، وقوله: ﴿فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ٱئْتِيَا طَوْعًا﴾ [فُصِّلَت: ١١] الآية، وإن النار اشتكت إلى ربها، ويكون معنى قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠] مثل قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تَهْدِى مَنْ أَحْبَبْتَ﴾ [القصص: ٥٦].

ثم قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠] في سورة النمل، وقبله: ﴿فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۖ إِنَّكَ عَلَى ٱلْحَقِّ ٱلْمُبِينِ ۝٧٩ إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ وَلَا تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ ٱلدُّعَآءَ إِذَا وَلَّوْا۟ مُدْبِرِينَ﴾ [النمل: ٧٩ - ٨٠]، قال أبو الليث السمرقندي رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا مثل ضربه للكفار، فكما أنك لا تسمع الموتى فكذلك لا تفقه كفار مكة ولا تسمع الصم الدعاء...إلخ.

(١) رواه بهذا اللفظ: الحاكم (١٣٩٣)، ورواه مسلم (٩٧٧) بلفظ: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها».

والغرَضُ من الوَطء والتَّقبيلِ قَضاءُ الشَّهوةِ، وذا لا يَتحقَّقُ بعدَ الموتِ.

فإن قِيل: أليس أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبَّل عُثمانَ بنَ مَظعونٍ بعدَما أُدرِج في الكَفَن[1]، وقَبَّل أبُو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما بينَ عَينَي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَما أُدرِج في الكَفَن[2]؟

قُلنا: ذا ضربٌ من الشَّفَقة أو[3] التَّعظيمِ، والموتُ لا يُنافِيه، وتَقبيلُ النِّساءِ لاقتِضاء الشَّهوةِ، فيَتقيَّدُ بالحَياة، حتى لو كان للشَّفَقة أو التَّعظيمِ، كما في الوَلَد أو الوالِدِ أو العالِمِ.. قِيل: لا يَتقيَّدُ بالحَياة، وقِيل: يَتقيَّدُ أيضًا؛ لأن الأوهامَ لا تَنصرِفُ إلى تَقبيل الميْتِ.

بخِلاف: (إن غَسَّلتُك)، أو (حَمَلتُك)، أو (مَسِستُك)، أو (ألبَستُك)؛ فإنها لا تَتقيَّدُ بالحَياة؛ لأن الغُسلَ يُرادُ به التَّنظيفُ والتَّطهيرُ، وذا يَتحقَّقُ في الميْت؛ ألا تَرى أنه يَجِبُ غَسلُ الميْتِ تَطهيرًا له، فكيف يُنافِيه؟! ولو صُلِّي على ميْتٍ قبلَ الغَسلِ لم يَجُز، وبعدَه يَجوزُ، ومن صَلّى وهو حامِلُ ميْتٍ لم يُغسَّل لم يَجُز، ولو كان غَسيلًا جاز.

والحَمْلُ يَتحقَّقُ بعدَ الموتِ، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن حَمَل ميْتًا فلْيَتوضَّأ»[4].

---

(١) روى أبو داود (٣١٦٣)، والترمذي (٩٨٩)، وابن ماجه (١٤٥٦) عن عائشة قالت: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت، حتى رأيت الدموع تسيل.

(٢) روى البخاري (٣٦٦٧) في حديث وفاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فجاء أبو بكر، فكشف عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقبله، قال: بأبي أنت وأمي، طبت حيا وميتًا، والذي نفسي بيده لا يذيقك الله الموتتين أبدًا.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): و.

(٤) رواه البيهقي (١٤٤٤) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من غسل ميتًا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ». ورواه قبله موقوفًا فقال: عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنه قال: من غسل ميتًا فليغتسل، ومن حمل ميتًا فليتوضأ، ومن مشى معها فلا يجلس حتى يقضى دفنها. قال الشيخ: هذا هو الصحيح=

والمسُّ للتَّعظيم أو الشَّفَقةِ، فيَتحقَّقُ بعدَ الموتِ.

والإلباسُ: التَّغطِيةُ، والميْتُ محَلٌّ لها.

(لا يَضرِبُها)، فمَدَّ[1] شَعْرَها، أو خَنَق[2]، أو عضَّ: حَنِث(و ف)، كـ (إن لم أقتُله فكذا)، وهو ميْتٌ، وعَلِم به، وإلا لا(س)، كـ (إن أرَه فلم أُعْلِمك(س)...)، فرَآه معه[3]، أو (لَيَقضِيَنَّ حقَّه(س))، أو (لَيَقتُلَنَّه)، أو (لَيَأكُلَنَّ(س) هذا الرَّغيفَ).. (غدًا)، فقَضاه، أو مات، أو أكَله.. اليومَ.

ولو حَلَف لا يَضرِبُ امرَأتَه، فمَدَّ شَعْرَها، أو خَنَقها، أو عَضَّها، أو أوجَأها، أو قَرَصها: حَنِث.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَحنَثُ، وبه قال بعضُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ لأن هذه الأشياءَ لا تُسمّى ضربًا.

ولنا: أن الضَّربَ عِبارةٌ عن الإيلام، وقد حَصَل الإيلامُ، ويُسمّى في العُرف هذا ضربًا.

قالُوا: هذا إذا كانت هذه الأفعالُ في حال الغضَبِ، فلو كَانت في حال الْمُلاعَبة لا يَحنَثُ؛ لأنه لا يُسمّى ضربًا، بل مُمازَحةً.

وقِيل: إذا كانت يَمينُه بالفارِسيّة لا يَحنَثُ بهذه الأفعالِ.

= موقوفًا على أبي هريرة، كما أشار إليه البخاري، وقد روي من وجه آخر عن أبي هريرة مرفوعًا...

(١) أي شده.

(٢) خَنَقه يخنُقُه -من باب قتل- خَنقًا، مثل: كَتِف، ويسكن للتخفيف، ومثله الحَلِف والحَلْفُ.. إذا عصر حلقه حتى يموت، فهو خانق وخَنّاق. «المصباح» ١/ ١٨٣.

(٣) في (س) و(ع): فرآه معه ولم يعلمه.

ولو قال: (إن لم أقتُل فُلانًا فامرَأتُه طالِقٌ)، وفُلانٌ ميْتٌ، وهو عالِمٌ به: تَنعقِدُ يَمينُه؛ لتَصوُّر البِرِّ؛ لأن اللهَ تَعالى قادِرٌ على إعادة الحَياةِ فيه؛ إذ الرُّوحُ لا يَموتُ، لكنه زال عن قَلب[1] فُلانٍ، واللهُ تَعالى قادِرٌ على إعادته إليه، فإذا أَعاده إليه أمكَنه قتلُه، ثم يَحنَثُ للحال؛ للعَجز عادةً، كمَسألة صُعودِ السَّماءِ.

وإن لم يكن عالِمًا بمَوته: لا يَحنَثُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لأنه عَقَد يَمينَه على إزهاق رُوحٍ قائِمٍ به زَمانَ انعِقادِ اليَمينِ، وإزهاقُ رُوحٍ قائِمٍ به زَمانَ انعِقادِ اليَمينِ مُستحيلٌ غيرُ مُتصوَّرٍ، فلا تَنعقِدُ اليَمينُ، فلا يَحنَثُ ضَرورةً.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأن التَّصوُّرَ شرطٌ عندَهما لانعِقاد اليَمينِ ولبَقائه، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، كما مَرَّ في مَسألة الكُوزِ، إلا أنه لا فرقَ في تلك الْمَسألةِ بينَ أن يَعلَمَ أن الكُوزَ لا ماءَ فيه أو لا يَعلَمَ في الصَّحيح.

خِلافًا لِما يَقولُه مَشايخُ العِراقِ؛ لأنه عَقَد اليَمينَ على شُرب ماءٍ مَوجودٍ في الكُوز، واللهُ تَعالى وإن أحدَث في الكُوز ماءً.. فليس هو ذلك الماءَ الذي كان مَوجودًا في الكُوز وقتَ اليَمينِ.

بخِلاف مَسألةِ القتلِ إذا كان يَعلَمُ بمَوت فُلانٍ؛ لأنه عَقَد يَمينَه على فِعل القتلِ في فُلانٍ، فإذا أَحياه اللهُ تَعالى فهو فُلانٌ، فكان ما عَقَد عليه اليَمينَ مُتوهَّمًا.

ونَظيرُ مَسألةِ الكُوزِ أن يَقولَ: (واللهِ لأقتُلَنَّ هذا الميْتَ)، فإن يَمينَه لا تَنعقِدُ؛ لأنه عَقَد يَمينَه على تَفويت حَياةٍ مَعدومةٍ زَمانَ الحَلِفِ، ولو أحدَث اللهُ تَعالى فيه حَياةً لا تَكونُ هي حَياةً حَلَف على تَفويتها؛ لأن هذه مَوجودةٌ، وتلك مَعدومةٌ.

وعلى هذا الخِلافِ مَسائلُ:

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): قالب.

منها: إذا قال: (إن أرَ[1] فُلانًا فلم أُعلِمك فعبدُه حُرٌّ)، فرآه معه، فما نَطَق شيئًا: لم يَعتِق العبدُ عندَهما، وعندَه: يَعتِقُ.

ومنها: إذا حَلَف لأَقضِيَنَّ حقَّه غدًا، فقَضاه اليومَ، أو ليَقتُلَنَّ فُلانًا غدًا، فمات في اليوم، أو حَلَف ليَأكُلَنَّ هذا الرَّغيفَ غدًا، فأكَله اليومَ: سَقَطت اليَمينُ عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

الهدمُ[2] والنَّقضُ[3]: رفعُ كلِّ البِناءِ، والكسرُ: الشَّقُّ، إلا أن يَنوِيَ غيرَه.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن لم أهدِم هذا الحائِطَ اليومَ)، أو (إن لم أنقُضه)، فهَدَم بعضَه، ومَضى اليومُ: حَنِث، ولو قال: (إن لم أكسِره): لا يَحنَثُ؛ لأن الهدمَ والنَّقضَ رفعُ كلِّ البِناءِ، فلا يُقالُ: (هَدَم الحائِطَ) أو (نَقَضه).. ما لم يَهدِم كلَّه أو يَنقُضْ كلَّه، ولهذا لو استَأجَر رَجُلًا ليَهدِمَ حائِطَه، أو لينَقُضَه: لا يَستحِقُّ الأجرَ ما لم يَهدِم كلَّه، كما لو استَأجَره ليَبنيَ له حائِطًا لا يَستحِقُّ الأجرَ ما لم يَبنِ كلَّه.

والكسرُ: الشَّقُّ الْمُعتبَرُ[4]، وهو إبطالُ بعضِ تَركيبِ الشَّيءِ مع بَقاءِ أصلِ التَّركيبِ فيه.

فإن عَنى بالكَسر الهدمَ صُدِّق قَضاءً؛ لأنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، وفيه تَغليظٌ.

---

(١) في (هـ): إن لم أر.

(٢) هَدَمت البناء هَدْمًا -من باب ضرب-: أسقطته، فانهدم، ثم استعير في جميع الأشياء، فقيل: هدمت ما أبرمه من الأمر، ونحوه، والهَدَم بفتحتين: ما تهدم فسقط. «المصباح» ٢/ ٦٣٦.

(٣) نَقَضت البناء نقضًا -من باب قتل-، والنُّقض مثل قُفل وحِمل، بمعنى المنقوض، واقتصر الأزهري على الضم، قال: النُّقض اسم البناء المنقوض إذا هدم، وبعضهم يقتصر على الكسر ويمنع الضم، والجمع نقوض. «المصباح» ٢/ ٦٢١.

(٤) في (هـ): المغير.

وبعَكسه صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً في الصَّحيح.

(جامَعتُكِ)، أو (باضَعتُكِ[1])، أو (وَطِئتُكِ)، أو (اغتَسَلتُ منكِ): وطءٌ، فيَصيرُ مُولِيًا، وإن نَوى ما دونَ الفرجِ: حَنِث به أيضًا.

ولو قال لامرَأته: (إن جامَعتُكِ)، أو (باضَعتُكِ)، أو (وَطِئتُكِ)، أو (اغتَسَلتُ منكِ).. (فعبدُه حُرٌّ): فهو على الجِماع في الفَرج؛ للعُرف، ويَصيرُ مُولِيًا.

وإن نَوى ما دونَ الفرجِ: حَنِث به أيضًا، فيُصدَّقُ فيما عليه لا فيما له.

(أتَيتُكِ)، و(أصَبتُكِ)، أو (...منكِ[2]): وطءٌ بنيّته.

ولو قال: (إن أتَيتكِ)، أو (أصَبتُكِ)، أو (أصَبتُ منكِ): لا يُحمَلُ على الجِماع إلا بالنيّة؛ لأن الإتيانَ ليس بصَريحٍ في الجِماع، فإن الرَّجُلَ قد يَأتي امرَأتَه للجِماع، وقد يَأتِيها للزِّيارة، ولم يَترجَّح أحدُ الوَجهَين بكَثرة الاستِعمالِ، فلا يُحمَلُ على الجِماع إلا بالنيّة؛ لأن الكَلامَ متى احتَمَل وَجهَين أو وُجوهًا لا يَتعيَّنُ واحِدٌ إلا بدَليلٍ.

وكذا الإصابةُ ليست بصَريحٍ في الجِماع، فإن الرَّجُلَ إذا قَبَّل امرَأتَه يُقالُ: (أَصاب منها)، ففي الحَديث: كان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصيبُ من بَعض نِسائِه ويَخرُجُ إلى الصَّلاة[3].

---

(١) المباضعة: المجامعة. «المطلع» ص٥٠٠.

(٢) أي أصبت منك.

(٣) لم أقف عليه بهذا السياق، والمشهور ما رواه الترمذي (٨٦) عن عائشة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبَّل بعض نسائه، ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ.

ويشهد لمقصد المصنف ما رواه النسائي في «الكبرى» (٢٧٨) والطبراني ٢٠/ ١٣٧ واللفظ له: عن معاذ بن جبل قال: كنت جالسًا عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجاء رجل، فقال: يا رسول الله! رجل أصاب=

(وَطِئتُ): دَوسٌ، ونَيكٌ أيضًا بنيّته.

ولو قال: (إن وَطِئتُ): فهو دَوسٌ؛ لأنه إذا ذُكِر مُطلَقًا غيرَ مُضافٍ إلى الْمَرأة يُرادُ به الوطءُ بالرِّجل، قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا﴾ [التوبة: ١٢٠]، ﴿وَأَرْضًا لَّمْ تَطَـُٔوهَا﴾ [الأحزاب: ٢٧].

وإن نَوى الجِماعَ صُدِّق، لا في الصَّرف عن الدَّوس، فيَحنَثُ به؛ لأنه حَقيقتُه[1]، وبالجِماع؛ لإقراره[2].

(إن افتَضضتُ[3] بِكرًا): فهو بآلةٍ مُختصّةٍ.

ولو قال: (إن افتَضَضتُ بِكرًا): فهو بالآلة الْمَخصوصةِ، إلا أن يَنويَ الإصبَعَ أو غيرَه، فيُصدَّقُ في الحِنث لا في الصَّرف.

الخَبَرُ والكِتابةُ: على الحقِّ وغيرِه، إلا[4] أن يَصِلَ بالباء.

= من امرأة لا تحل له، فلم يدع شيئًا يصيبه الرجل من امرأته إلا أتاه، إلا إنه لم يجامعها؟ فقال: «توضأ وضوءًا حسنًا، ثم قم فصل»، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ هذه الآية: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ﴾ [هود: ١١٤]، فقال معاذ: هي له يا رسول الله خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: «للمسلمين عامة».

(١) في (ب) و(هـ): حقيقة.

(٢) في (هـ): بإقراره.

(٣) فَضَضت الخَتم فَضًّا -من باب قتل-: كسرته، وفضضت البَكارة: أزلتها، على التشبيه بالختم، قال الفرزدق:

فَبِتْنَ بِجانِبَيَّ مُصَرَّعاتٍ ... وبِتُّ أفُضُّ أغلاقَ الختامِ

مأخوذ من فضضت اللؤلؤة: إذا خرقتها. «المصباح» ٢/ ٤٧٥.

(٤) في (ع): إلى.

الخبرُ والكِتابةُ: على الحقِّ وغيرِه، إلا أن يَصِلَ بالباء، حتى ولو قال: (إن أخبرْتَني أن فُلانًا قَدِم)، أو (إن كَتَبتَ إليَّ أن فُلانًا قَدِم)، فأخبَره، أو كَتَب: حَنِث وإن لم يَقدَم.

ولو قال: (إن أخبرتَني بقُدومه)، أو (إن كَتَبْتَ إليَّ بقُدومه): فهو على الصِّدق؛ لأن الشَّرطَ في الأوَّل مُجرَّدُ الإخبارِ أو الكِتابةِ، وفي الثّانِي إخبارٌ أو كِتابةٌ مُلصَقٌ بالقُدوم، فلا يُتصوَّرُ قبلَ وُجودِه.

وعلى هذا: (إن أخبرَتني أن امرَأتي في الدّار)، و(إن أخبرَتني بمَكان امرَأتي في الدّار).

والعِلمُ والبِشارةُ[1]: على الحقّ، والجهلُ شرطٌ، ولو نَوى غيرَه: صُدِّق لو تَغليظًا، وإلا دُيِّن.

والعِلمُ والبِشارةُ: على الحقّ، قَيَّده بالباء أوْ لا.

والجهلُ شرطٌ، حتى لو قال: (إن أعلَمتَني أن فُلانًا قَدِم)، أو (إن أعلَمتَني بقُدومه): فهو على الصِّدق؛ لأن الإعلامَ إثباتُ العِلمِ، وهو التَّيقُّنُ بالشَّيء على ما هو به، وأنه لا يَتحقَّقُ بالكَذِب[2].

ويُشترَطُ فيه كونُ الحالِفِ جاهِلًا به؛ لأن إعلامَه مع ثُبوتِ عِلمِه لا يُتصوَّرُ، بخِلاف الكِتابةِ.

والبِشارةُ كالإعلام، يُعتبرُ[3] فيه الصِّدقُ، وكونُ الْمُبشَّرِ به جاهِلًا بالخَبَر؛ لأنها اسمٌ

---

(١) البِشارة: بكسر الباء، والضم لغة، وإذا أطلقت: اختصت بالخير، والبشر بالكسر: طلاقة الوجه. «المصباح» ١/ ٤٩.

(٢) في (ج): بالكتاب.

(٣) في (هـ): يشترط.

لخبَرِ صِدقٍ سارٍّ عُرفًا.

ولو نَوى غيرَ ما ذَكَرنا[1]: صُدِّق دِيانةً وقَضاءً إن كان تَغليظًا، وإلا صُدِّق دِيانةً.

(إن أخبرَتني أن هذا الحَجَرَ ذَهَبٌ...)، فأخبَره: حَنِث.

ولو قال: (إن أخبرَتني أن هذا الحجَرَ ذهَبٌ)، أو (هذا الرَّجُلَ امرَأةٌ)، فأخبَره: حَنِث؛ لوُجود الشَّرطِ.

و(إن أعلَمتَني)، أو (بَشَّرتَني): لا.

ولو قال: (إن أعلَمتَني)، أو (بَشَّرتَني): لا يَحنَثُ.

حَنِث في: (لا يَدعُوه)، أو (لا يَستخدِمُه)، أو (لا يُظهِرُ سِرَّه)، أو (لا يُفشِيه)، أو (لَيَكتُمَنَّه)، أو (لَيُخفِيَنَّه)، أو (لا يُعلِمُ بمَكانه): بإشارةٍ، ورِسالةٍ، وكِتابةٍ، وبهما، لا بإشارةٍ في: (لا يُخبِرُ بمَكانه).

ولو حَلَف لا يَدعو فُلانًا، أو لا يَستخدِمُه، أو لا يُظهِرُ سِرَّه، أو لا يُفشِيه، أو لَيَكتُمَنَّه، أو لَيُخفِيَنَّه[2]، أوْ لا يُعلِمُ بمَكانه: يَحنَثُ بالإشارة، والرِّسالةِ، والكِتابةِ؛ للعُرف.

وإن نَوى الخبَرَ: لا يُصدَّقُ قَضاءً، والحِيلةُ في أن لا يَحنَثَ ويَحصُلَ الظُّهورُ أن يُقالَ له: (إنا نَعُدُّ عليك[3] أشخاصًا، وأنت تَقولُ: لا، فإذا انتَهينا إلى الْمَحلوف عليه فاسكُت)، ففَعَل كذلك: لا يَحنَثُ.

ولو حَلَف لا يُخبِرُ بمَكان فُلانٍ: حَنِث بالكِتابة والرِّسالةِ؛ لأن ذلك يُسمّى إخبارًا عُرفًا.

---

(١) في (ب): ما ذكره.

(٢) في (و): ليخبئنه.

(٣) في (د) و(هـ): لك.

ولا يَحنَثُ بالإشارة بالإصبَع أو الرَّأسِ؛ لأن ذا لا يُسمّى إخبارًا.

وفي (لا يُخبِرُ)، أو (لا يُقِرُّ)، فخَرِس: بإيماءٍ.

ولو حَلَف لا يُخبِرُ، أو لا يُقِرُّ، فخَرِس، فأومَأ برَأسه: يَحنَثُ؛ لأن إشارةَ الأخرَسِ قائِمةٌ مَقامَ العِبارةِ في حقِّ الأحكامِ.

وفي (لا يُكلِّمُ)، أو (لا يُحدِّثُ): بالتَّكلُّم شِفاهًا[1] فقط.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُ مع فُلانٍ، أوْ لا يُحدِّثُ معه: لا يَحنَثُ إلا بالتَّكلُّم شِفاهًا بلا واسِطةٍ.

وهذا لا يَتحقَّقُ من الأخرَس، فلا يَحنَثُ، بخِلاف الإخبارِ؛ فإنه لا يَختصُّ بالْمُشافَهة، فإنّا نَقولُ[2]: (أخبَرنا اللهُ تَعالى)، ولا يَجوزُ أن نَقولَ: (حَدَّثنا اللهُ تَعالى)، أو (كَلَّمنا اللهُ تَعالى)، إنما ذلك خاصٌّ لِمُوسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

---

(١) المشافهة: الكلام بغير واسطة. «المشارق» ٢/ ٢٥٧.

وهي مصدر شافهته: إذا خاطبته من فيك إلى فيه؛ لأن شفاهكما متقابلة. «المطلع» ص٤٧٨.

(٢) في (هـ): لا نقول.

بَابُ اليَمِينِ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ وغَيْرِهِ

الأصلُ: أن الدُّيونَ تُقضى بأَمثالها.

وأن العَيبَ لا يُعدِمُ الجِنسَ.

وأن ما دونَ الشَّهرِ قَريبٌ، والشَّهرَ وما فوقَه بَعيدٌ.

ما دونَ الشَّهرِ: قَريبٌ، وهو وفوقَه: بَعيدٌ.

فلو[1] حَلَف ليَقضِيَنَّ دَينَه إلى قَريبٍ: فهو ما دونَ الشَّهرِ؛ لأنه يُعَدُّ قَريبًا عُرفًا.

ولو قال: (إلى بَعيدٍ): فهو على الشَّهر وما فوقَه؛ لأن ذلك يُعَدُّ بَعيدًا، ولهذا يُقالُ عندَ بُعدِ العهدِ: (ما لَقِيتُك مُنذُ شهرٍ).

(لَيَقضِيَنَّ دَينَه اليومَ)، فقَضاه زُيوفًا[2]،.....

(١) في (ب): ولو.

(٢) الزيوف: مصدر زافت الدراهم زَيفًا، أي صارت مردودةً للغش. «مجمع الأنهر» ١/ ٥٨١.

الزيف: هو الدرهم الذي خلط به نحاس أو غيره، ففات صفة الجودة، فيرده بيت المال لا التجار. «الكليات» ص٤٨٩.

زافت الدراهم تزيف زَيفًا -من باب سار-: ردؤت، ثم وصف بالمصدر، فقيل: درهم زَيْفٌ، وجمع على معنى الاسمية، فقيل: زيوف، مثل: فلس وفلوس، وربما قيل: زائف، على الأصل، ودراهمُ زُيَّفٌ، مثل: راكع وركّع، وزيفتها تزييفًا: أظهرت زيفها، قال بعضهم: الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت، وكانت معروفة قبل زماننا، وقدرها مثل: سنج الميزان. «المصباح» ١/ ٢٦١.

أو نَبَهْرَجةً[1]، أو مُستحَقّةً[2]: بَرّ.

ولو حَلَف لَيَقضِيَنَّ دَينَه اليومَ، فقَضاه، ثم وَجَد ربُّ الدَّينِ بعضَه زُيوفًا، أو نَبَهْرَجًا، أو مُستحَقًّا، فتَجوَّز به، أو رَدَّه: فقد بَرَّ في يَمينه؛ لأن هذه الأوصافَ لا تَسلُبُ اسمَ الدَّراهمِ؛ لأنها عَيبٌ، وهو لا يُعدِمُ الجِنسَ، ولهذا لو تَجوَّز بالزُّيوف والنَّبَهْرَجةِ في رَأس مالِ السَّلَمِ وبدَلِ الصَّرفِ: يَجوزُ، ولو فات بذلك اسمُ الدَّراهِمِ لكان استِبدالًا، وهو حَرامٌ فيهما.

وقبضُ الْمُستحَقِّ صَحيحٌ، حتى لو أَجازه الْمُستحِقُّ بعدَ الافتِراقِ في الصَّرف والسَّلَمِ جاز.

فقد وُجِد شرطُ البِرِّ، فيَبَرُّ، ثم بعدَ ذلك وإن ارتَدّ القَضاءُ لا يَنتقِضُ البِرُّ الْمُتحقِّقُ[3]؛ لأن شرْطَ البِرِّ لا يَحتمِلُ الانتِقاضَ.

ولو رَصاصًا[4]، أو سَتُّوقةً[5]: لا.

---

(١) النبهرجة: لفظ أعجمي معرب، وأصله نَبَهْر، وهي والزيف كلاهما من جنس الدراهم، وفضتهما غالبة، والفرق أن الزيف ما يرده بيت المال ولا يرده التجار، بخلاف النبهرجة فإنه يردها التجار أيضًا. «مجمع الأنهر» ١/ ٥٨١.

وهو الدرهم الذي خلطت فضته بمعدن آخر رخيص. «لغة الفقهاء» ص١١١.

(٢) الْمُستَحَقّ -بضم الميم وفتح الحاء-: مِن استَحَقّ فلان العين، فهي مستَحَقة: إذا ثبت أنها حقه. «لغة الفقهاء» ص٤٢٦.

(٣) في (ج): المستحق.

(٤) الرَّصاصُ -بالفتح-: معدن، والعامة تقوله بالكسر، وشيء مُرَصَّص: مطلي به. «المختار» ص١٢٣.

وفي «المغرب» ص١٩٠: الرصاص: العلاب، وفي الزيوف من الدراهم: هو المموه.

(٥) درهم سَتُّوق: بفتح السين وضمها، أي زيف نبهرج. «المختار» ص١٤٢. =

وإن وَجَدها رَصاصًا أو سَتُّوقةً: حَنِث؛ لأنهما ليسا من جِنس الدَّراهِمِ، فالسَّتُّوقُ فُلُوس، ولهذا لو تَجوَّز بهما في الصَّرف والسَّلَمِ لم يَجُز، حتى لو افتَرَقا يَبطُلُ العقدُ، والتَّجوُّزُ لغوٌ.

والبيعُ به قَضاءٌ، لا الهِبةُ.

وإن بَاعه به[1] عبدًا فقد قَضاه، وبَرَّ في يَمينه؛ لوُجود شرطِ البِرِّ، وهو قَضاءُ الدَّينِ؛ وهذا لأن قَضاءَ الدَّينِ حَقيقةً لا يُتصوَّرُ؛ إذ القَضاءُ يُصادِفُ العَينَ، وحقُّ ربِّ الدَّينِ في الدَّين، وهو وصفٌ في الذِّمّة لا في العَين، وهذا مَعنى قولِهم: (الدُّيونُ تُقضى بأَمثالها بقبضٍ مَضمونٍ، لا بأَعيانها).

ولكن طَريقةُ وُقوعِ الْمُقاصّةِ بأن يَصيرَ ما يَقبِضُه ربُّ الدَّينِ مَضمونًا عليه؛ لأنه يَقبِضُه لنَفسه على وَجه التَّملُّكِ، ولربِّ الدَّينِ على الْمَديون مِثلُه، فالتَقيا قِصاصًا، وهنا وَقَعت الْمُقاصّةُ بينَ الدَّينِ وبينَ ثمَنِ العبدِ بمُجرَّد البيعِ، وصار ثمَنُ العبدِ قَضاءً للدَّين؛ لأن ثمَنَ العبدِ آخِرُ الدَّينَين وُجوبًا، وآخِرُ الدَّينَين وُجوبًا قَضاءٌ لأوَّلهما وُجوبًا؛ إذ القَضاءُ يَتلو الوُجوبَ ولا يَسبِقُه.

وإنما قال في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: (فبَاعه به عبدًا وسَلَّمه إليه): ليَتقرَّرَ الثَّمَنُ على ربِّ الدَّينِ؛ لأن الثَّمَنَ بنَفس البيعِ وإن وَجَب على الْمُشتَري.. إلا أنه بعَرَض السُّقوطِ،

= السَّتُّوق بالفتح: أردأ من البهرج، وعن الكرخي: الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي «الرسالة اليوسفية»: البهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوقة: فحرام أخذها؛ لأنها فلوس. وقيل: هي تعريب سه تو. «المغرب» ص٢١٧.

الستوقة: هي المغشوشة غِشًّا زائدًا، وهي تعريب ستوقة، أي ثلاث طبقات، طبقتا الوجهين فضة، وما بينهما نحاس. «رد المحتار» ٣/ ٨٣٩.

(١) في (ب): بها.

وتَقرُّرُه بالقَبض، فشُرِط تَسليمُه لهذا.

ولو وَهَبه له لا يَكونُ قَضاءً؛ لأن القَضاءَ فِعلُ الْمَديونِ، والهِبةُ إسقاطٌ من ربِّ الدَّينِ، فأنّى يَكونُ قَضاءً؟!

وقولُه في «الهِداية»: (لم يَبَرَّ) مُشكِلٌ؛ لأنه يُوهِمُ أنه يَحنَثُ، وليس كذلك؛ لأن اليَمينَ لَمَّا كانت مُؤقَّتةً باليَوم.. فإذا وَهَبه له قبلَ مُضِيِّ اليومِ فقد عَجَز عن تَحقيق البِرِّ قبلَ مَجيءِ وقتِ الحِنثِ، وهو آخِرُ اليومِ، فتَبطُلُ اليَمينُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

كما لو قال: (إن لم أشرَب الماءَ الذي في هذا الكُوزِ اليومَ فعبدُه حُرٌّ)، فصُبَّ الماءُ قبلَ مُضِيِّ اليومِ.. فإن اليَمينَ تَبطُلُ عندَهما.

والجَوابُ: أن قولَه: (لم يَبَرَّ) ساكِتٌ عن الحِنث، فلا يُحمَلُ عليه، بل الْمُرادُ: لم يَبَرَّ، ولم يَحنَث أيضًا؛ لفَوات الْمَحلوفِ عليه، وهو الدَّينُ؛ وهذا لأن قولَه: (لم يَبَرَّ) أعَمُّ من قَوله: (يَحنَثُ[1])، ومن قَوله: (تَبطُلُ اليَمينُ)، فيُحمَلُ على الثّانِي؛ تَصحيحًا لكَلامه.

ولو لم يُقيِّد باليَوم يَستقيمُ، كما في مَسألة الكُوزِ.

(لا يَقبِضُ دَينَه دِرهَمًا دونَ دِرهَمٍ)، فقَبَض بعضَه: لم يَحنَث حتى يَقبِضَ كلَّه مُتفرِّقًا، لا بتَفريقٍ(ز) ضَروريٍّ.

ولو حَلَف لا يَقبِضُ دَينَه دِرهَمًا دونَ دِرهَمٍ، فقَبَض بعضَه: لم يَحنَث حتى يَقبِضَ كلَّه مُتفرِّقًا؛ لأن شرْطَ الحِنثِ قبضُ الكلِّ بوَصف التَّفرُّقِ؛ لأنه أضاف القبضَ إلى دَينٍ مُعرَّفٍ بالإضافة إليه، فيَتناوَلُ كلَّه، فلو قَبَض في أوَّل النَّهارِ بعضَه، وفي آخِره بعضَه:

(١) في (ب): لم يحنث.

حَنِث؛ لوُجود الشَّرطِ.

بخِلاف التَّفريقِ الضَّروريِّ، بأن قَبَض دَينَه في وَزنَين، ولم يَتشاغَل بينَهما إلا بعَمَل الوزنِ؛ فإنه لم يَحنَث عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه لا يُعَدُّ تَفريقًا ما دام في عَمَل الوزنِ.

فزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر الحَقيقةَ، واعتبَرنا العُرفَ، وهو نَظيرُ: (لا أسكُنُ الدّارَ)، وهو ساكِنُها.

ولو قال: (إن أخَذتُ منه منك) حَنِث بقَبض البعضِ؛ لأن (مِن) للتَّبعيض، فكان الشَّرطُ أخْذَ البعضِ.

(إن كُنتُ أملِكُ إلا مِائةً)، أو (غيرَ)، أو (سِوى): لا يَحنَثُ بمِلكها أو بعضِها.

ولو قال: (إن كان لي إلا مِائةُ دِرهَمٍ فامرَأتُه طالِقٌ)، فلم يَملِك إلا خَمسين دِرهَمًا: لم يَحنَث؛ لأن غرَضَه نفيُ ما وراءَ الْمِائةِ، فكان شرطُ حِنثِه مِلكَ شيءٍ زائِدٍ على الْمِائة، ولم يُوجَد، ولأنه لَمَّا استَثنى الْمِئةَ صار مُستثنيًا لجَميع أجزائِها، والخَمسون من أجزائها.

وكذا لو قال: (غيرَ مِائةٍ)، أو (سِوى مِائةٍ) لأن كلَّ ذلك ألفاظُ الاستِثناءِ.

وقال في «الجامِع الكَبيرِ»: (عبدُه حُرٌّ إن كنتُ أملِكُ[1] إلا خَمسين دِرهَمًا)، فلم يَملِك إلا عشَرةً: لم يَحنَث؛ لأنها بعضُ الْمُستَثنى.

ولو مَلَك زِيادةً على خَمسين.. إن كانَت من جِنس مالِ الزَّكاةِ: حَنِث، وإلا لا؛ ألا تَرى أنه لو قال: مَالِيَ مالٌ: لا يَحنَثُ بمِلك ما ليس للتِّجارة.

ولو قال: مَالِيَ صَدَقةٌ: يَنصرِفُ إلى مال الزَّكاةِ! واللهُ أعلَمُ.

(١) في (ج): كان يملك.

بَابُ المُنفَرِقَاتِ

الأصلُ: أن قولَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حُجّةٌ في اللُّغة، فقد تَمسَّك بقَوله أبُو عُبَيد[1] وغيرُه في مَواضِعَ.

وأن الْمَعرِفةَ لا تَتناوَلُها النَّكِرةُ؛ لتَضادٍّ بينَهما.

(لا يَفعَلُه): تَرَكه أبَدًا.

حَلَف لا يَفعَلُ كذا: تَرَكه أبدًا؛ لأنه نَفى الفِعلَ مُطلَقًا، فيَقتَضى عدَمَ الفِعلِ في جَميع العمُرِ؛ ضَرورةَ عُمومِ النَّفيِ، ووُجودُه في جُزءٍ منه يُنافِي العدَمَ في جَميعه.

(لَيَفعَلَنَّه): بَرَّ بمَرّةٍ.

وإن حَلَف لَيَفعَلَنَّ كذا: بَرَّ في يَمينه بفِعله مرّةً؛ لأن شرْطَ البِرِّ فِعلُ واحِدٍ غيرَ عَينٍ؛ لأنه في مَوضِع الإثباتِ، وإنما يَحنَثُ بوُقوع اليأسِ عن الفِعل، وذا بهَلاك الفاعِلِ[2] أو محَلِّ الفِعلِ.

حَلَّفه والٍ لَيُعْلِمَه[3] بكلِّ داعِرٍ[4] يَعرِفُه: تَقيَّد(س) بقِيام وِلايتِه.

(١) في سوى (ب) و(د) و(و): أبو عبيدة. والمقصود هنا أبو عبيد القاسم بن سَلاّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، لا أبو عبيدة معمر بن المثنى، وقد احتج ابن سلام بقول الإمام محمد في كتابه الفذ «غريب الحديث»، كما قيده بذلك العيني في «البناية» ١٣/ ٤٦٥.

(٢) في (هـ): الفعل.

(٣) في (س): ليعلمنه.

(٤) دعر العود دَعَرًا فهو دَعِر -من باب تعب-: كَثُر دخانه، ومنه قيل للرجل الخبيث المفسد: دَعَر=

ولو حَلَّف والٍ رَجُلًا لَيُعْلِمَه بكلِّ داعِرٍ يَعرِفُه: تَقيَّد بقِيام وِلايتِه؛ لأن غرَضَه دفعُ شرِّه، أو شرِّ غيرِه بالاعتِبار بزَجره، فيُقيَّدُ ببَقاء وِلايتِه؛ لأنه لا يَقدِرُ على تَأديبه بعدَ زَوالِ وِلايتِه، والزَّوالُ بالْمَوت أو بالعَزل في ظاهِر الرِّوايةِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ الرَّفعُ إليه بعدَ العزلِ؛ لأنه مُفيدٌ؛ لاحتِمال أن يُولّى ثانيًا، فيُؤدِّبَ الدّاعرَ.

كما لو حَلَّفه، أو ربُّ[1] الدَّينِ غَريمَه، أو الكَفيلُ بالأَمر الْمَكفولَ عنه.. أن لا يَخرُجَ من البَلَد إلا بإِذنه.

وكذا لو حَلَّف الوَالي رَجُلًا، أو ربُّ الدَّينِ غَريمَه، أو الكَفيلُ بالأَمر الْمَكفولَ عنه.. أن لا يَخرُجَ من البَلَد إلا بإِذنه: يَتقيَّدُ بالخُروج حالَ قِيامِ الوِلايةِ والدَّينِ والكَفالةِ؛ لأن الإذنَ إنما يَصِحُّ ممن له وِلايةُ المنعِ، ووِلايةُ المنعِ حالَ قِيامِ هذه الأشياءِ.

(إن خَرَجْتِ أو خَرَجَتْ هي من هذه)، أو (لا يُقبِّلُ)، ففَعَل بعدَما بانَت: حَنِث، بخِلاف (إلا بإِذني).

ولو قال لامرَأته: (إن خَرَجْتِ من هذه الدّارِ)، أو قال: (إن خَرَجَت امرَأتُه من هذه الدّارِ).. (فعبدُه حُرٌّ)، أو حَلَف أن لا يُقبِّلَ امرَأتَه، فخَرَجت بعدَما أَبانها، أو قَبَّلها بعدَما أَبانها: حَنِث؛ لأنه لم يُوجَد دَلالةُ التَّقييدِ بحال قِيامِ الزَّوجيّةِ.

وإن قال: (إلا بإِذني) تَقيَّد بقِيام الزَّوجيّةِ؛ لِما مَرّ.

(لا يَهَبُ)، فوَهَب، ولم يَقبَل[ز]: حَنِث، كالعارِيّة[2]، والصَّدَقةِ، والإقرارِ، والوَصِيّةِ،

= فهو داعر بَيِّن الدَّعارة، بالفتح، والدَّعارة أيضًا في الخُلُق بمعنى الشراسة. «المصباح» ١/ ١٩٤.

(١) في (ع): حلف رب الدين.

(٢) العارِيّة: ما يُستعار فيُعار، مأخوذة من التعاور وهو التداول، يقال: تعاورته الأيدي وتداولته، =

بخِلاف البيعِ.

ولو حَلَف لا يَهَبُ عبدَه لفُلانٍ، فوَهَبه له، ولم يَقبَل[1].. إن كان الْمَوهوبُ له غائِبًا: لم يَحنَث إجماعًا، وإن كان حاضِرًا: حَنِث استِحسانًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: لا يَحنَثُ ما لم يَقبَل، وفي قولٍ: ما لم يَقبَل ويَقبِض.

وعلى هذا: العاريّةُ، والصَّدَقةُ، والإقرارُ، والوَصِيّةُ.

له: أن الْمُطلَقَ يَنصرِفُ إلى الكامِلِ، وكَمالُها بالقَبول والقبضِ، ولأن التَّمليكَ لا يَتِمُّ بلا تَملُّكٍ، وذا بالقَبول، كما في البَيع.

ولنا: أن الهِبةَ تَمليكٌ بلا عِوَضٍ، فتَتِمُّ بالواهِب، والقَبولُ شرطُ ثُبوتِ الْمِلكِ، والْمِلكُ حُكمُ الهِبةِ، وشرطُ الحِنثِ الهِبةُ لا حُكمُها، ولهذا يُقالُ: (وُهِب ولم يَقبَل).

ولأن غرَضَه منعُ نفسِه عن إِظهار الجودِ، وذا[2] يَحصُلُ بنَفس الإيجابِ، فتَعلَّق الحِنثُ بالإِيجاب، وإذا ثَبَت هذا في الهِبة ثَبَت في غَيرها؛ لأن كلَّ ذلك تَمليكٌ بلا عِوَضٍ.

بخِلاف البيعِ؛ فإنه لا يَحنَثُ فيه إلا بالقَبول؛ لأنه مُعاوَضةٌ، فاقتَضى التَّمليكَ والتَّملُّكَ.

(لا يَشَمُّ رَيحانًا): لا يَحنَثُ بشمِّ وردٍ وياسَمينَ.

ولو حَلَف لا يَشَمُّ رَيحانًا: لا يَحنَثُ بشمِّ وردٍ أو ياسَمينَ؛ لأن الرَّيحانَ اسمٌ لِما له رائِحةٌ طيِّبةٌ ولا ساقَ له لغةً وعُرفًا، ولليَاسَمينَ والوردِ ساقٌ، فلا يَتناوَلُهما الرَّيحانُ.

= أي أخذته هذه مرة وهذه مرة. «الطلبة» ص٩٨.

(١) في (ب): ولم يقبل: بر في يمينه.

(٢) في (أ) و(د): ولا.

البَنَفْسَجُ والوردُ: على الوَرَق.

والبَنَفْسَجُ والوردُ يَقَعان[1] على الوَرَق دونَ الدُّهنِ في عُرفنا، كذا قَاله مَشايِخُنا.

فلو حَلَف لا يَشتَري بَنَفْسَجًا، أو لا يَشتَري وردًا: يَقَعُ على الوَرَق.

وقال في أصل «الجامِعِ الصَّغيرِ»: البَنَفْسَجُ يَقَعُ على الدُّهن، والوردُ يَقَعُ على الوَرَق، والفرقُ يَرجِعُ إلى عُرفهم.

والحِنّاءُ يَقَعُ في عُرفنا على الْمَدقوق.

الدَّجاجُ، والجَمَلُ، والإبِلُ، والبَعيرُ، والجَزورُ[2]، والبَقَرُ، والبَقَرةُ، والبغلُ، والبَغلةُ، والشّاةُ، والغَنَمُ، والحِمارُ، والخيلُ: جِنسٌ.

الدَّجاجُ، والجَمَلُ[3]، والإبِلُ، والبَعيرُ، والجَزورُ، والبقَرُ، والبقَرةُ، والبَغلُ، والبَغلةُ، والشّاةُ، والغنَمُ، والحِمارُ، والخَيلُ: أسماءُ أجناسٍ.

فيَتناوَلُ الذَّكَرَ والأُنثى، والتّاءُ للإفراد؛ ألا تَرى إلى قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في خمسٍ من الإبِل شاةٌ»[4]، فإنه لا يَختَصُّ بالذَّكَر، وقال:

لَمّا مَرَرتُ بدَيرِ الهِندِ أرَّقني ... صوتُ الدَّجاجِ وضربٌ بالنَّواقِيس

والصَّوتُ إنما يَكونُ للذَّكَر[5].

وتَظهَرُ الفائِدةُ في الحَلِف بأَكلها وشِرائِها[6].

---

(١) في (هـ): يقفان.

(٢) الجَزور بفتح الجيم: ما يُجزر وينحر من الإبل خاصة، ويجمع جزاير. «المشارق» ١/ ١٤٧.

(٣) في سوى (أ) و(هـ): والحمل.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) يقصد الديك هنا.

(٦) في (ج): وشرابها.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن البقَرةَ لا تَتناوَلُ الثَّورَ؛ لأنها اسمٌ للأُنثى، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّهَا بَقَرَةٌ صَفْرَآءُ﴾ [البَقَرَة: ٦٩].

قُلنا: الْمُرادُ بها الثَّورُ، وإنما قال: ﴿صَفْرَآءُ﴾ [البَقَرَة: ٦٩] لظاهِرِ التَّأنيثِ.

والدَّجاجةُ، والنّاقةُ، والنَّعْجةُ، والحِمارةُ، والرَّمَكةُ[1]: للأُنثى.

والدِّيكُ، والثَّورُ، والكَبشُ: للذَّكَر.

والبُخْتيُّ[2]، والبِرْذَونُ[3]: للعَجَميّ.

والبَقَرُ لا يَتناوَلُ الجامُوسُ[4].

والدَّجاجةُ، والنّاقةُ، والنَّعجةُ، والحِمارةُ، والأتانُ، والرَّمَكةُ: للأُنثى.

والدِّيكُ، والثَّورُ، والكبشُ: للذَّكَر.

والبُختيُّ والبِرذَونُ: للعَجَميّ.

والبقَرُ لا يَتناوَلُ الجامُوسَ؛ للعُرف، لا أنه ليس من البَقَر، ولهذا يُضَمُّ في الزَّكاة.

(إن دَخَل دارِي هذه أحَدٌ)، أو (كَلَّم غُلامِيَ -أو ابنِيَ هذا-): لا يَدخُلُ الحالِفُ،

(١) الرَّمَكة: الأنثى من البراذين -التركي من الخيل-، والجمع رِماك، مثل: رقبة ورقاب. «المصباح» ١/ ٢٣٩.

(٢) البُخت: نوع من الإبل، الواحد بُخْتِيّ، وهو أعجمي معرب. «المصباح» ١/ ٣٧. وهي إبل غلاظ ذوات سنامين. «المطلع» ص١٥٩.

(٣) البرذون: التركي من الخيل، والجمع البراذين، وخلافُها العِراب، والأنثى بِرذونة. «المغرب» ص٤٢.

(٤) جمس الوَدَك جُموسًا -من باب قعد-: جمد، والجاموس نوع من البقر، كأنه مشتق من ذلك؛ لأنه ليس فيه لين البقر في استعماله في الحرث والزرع والدياسة، وفي «التهذيب»: الجاموس دخيل، والجمع جواميس، تسميه الفُرْس كاوميش. «المصباح» ١/ ١٠٨.

بخِلاف النِّسبةِ، ولو لم يُضِف: يَدخُلُ، بخِلاف الأجزاءِ، كاليَد والرَّأسِ.

ولو قال: (إن دَخَل دَاريَ هذه أحدٌ)، أو (كَلَّم غُلاميَ -أو ابنِي هذا- أحدٌ): لا يَدخُلُ الحالِفُ فيه؛ لأنه صار مُعرَّفًا بالكِناية، و(أحَد) نكِرةٌ، فلا يَتناوَلُها.

وسَواءٌ كانت الدّارُ مِلكَه أوْ لا؛ لأنه إنما خَرَج عنه بالتَّعريف، وذا لا يَبطُلُ بعَدَم الْمِلكِ.

وإن عَنى نفسَه صُدِّق؛ للاحتِمال.

ولو قال: (إن كَلَّم غُلامَ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ هذا إنسانٌ فعبدُه حُرٌّ)، فكَلَّمه الحالِفُ، وهو عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، وهو غُلامُه: حَنِث؛ لأن الاسمَ العلَمَ وإن كان مَعرِفةً.. ففيه ضربٌ من التَّنكير؛ لأن الْمُسمّى بهذا الاسمِ مع هذا النَّسَبِ كَثيرٌ، بخِلاف الْمُعرَّفِ بياء الْمُتكلِّمِ أو كافِ الخِطابِ؛ لأن الكِنايةَ أعرَفُ الْمَعارِفِ.

ولو لم يُضِف بأن قال: (إن دَخَل هذه الدّارَ أحدٌ)، أو (كَلَّم هذا العبدَ -أو هذا الابنَ- أحدٌ): يَدخُلُ هو؛ لأنه لم يُعرِّف نفسَه بشيءٍ، فبَقِي داخِلًا في النَّكِرة.

ولو قال: (دارَك)، أو (عبدَك): يَدخُلُ الحالِفُ دونَ الْمُضافِ إليه؛ لأنه صار مُعرَّفًا دونَه.

ولو قال: (إن ألبَستُ هذا القَميصَ أحدًا)، فلَبِس: لا يَحنَثُ؛ لأنه عَرَّف نفسَه بالكِناية.

ولو قال: (إن لَبِس هذا القَميصَ أحدٌ)، فلَبِسه: حَنِث، ولو قال: (قَميصي)، فلَبِس: لا يَحنَثُ.

ولو قال: (إن مَسَّ هذا اليدَ -أو هذا الرَّأسَ- أحدٌ): لا يَدخُلُ فيه صاحِبُ اليدِ، أضاف أو لم يُضِف) لأن تَعريفَه بالاتِّصال فوقَ تَعريفِه بالكِناية.

(إن شَتَمتُه في الْمَسجِد...): فالشَّرطُ كونُ الحالِفِ فيه.

ولو قال لآخرَ: (إن شَتَمتُك في الْمَسجِد فكذا): فالشَّرطُ كونُ الحالِفِ في الْمَسجِد؛ لأن الغرَضَ تَنزيهُ الْمَسجِدِ عن الفُحش.

وفي (إن ضَرَبتُه)، (جَرَحتُه)، و(قَتَلتُه): فكونُ المحَلِّ فيه.

ولو قال: (إن ضَرَبتُكَ)، أو (جَرَحتُك)، أو (قَتَلتُك)، أو (شَجَجتُك)، أو (رَمَيتُك): فالشَّرطُ كونُ الْمَحلوفِ عليه فيه؛ لأن الغرَضَ صِيانةُ الْمَسجِدِ عن التَّلويث بالدَّم، وذا إنما يَكونُ إذا اعتُبِر مَكانُ الْمَحلوفِ عليه.

(إن قَتَلتُه يومَ كذا): حَنِث بمَوته فيه بجَرْحٍ بعدَ حَلِفِه، لا قبلَه[1]، كجَرْحه فيه، ومَوتِه بعدَه.

ولو قال: (إن قَتَلتُك يومَ الجُمُعةِ فكذا): حَنِث بمَوته فيه بجَرحٍ بعَد حَلِفِه، لا قبلَه، حتى لو ضَرَبه يومَ الخَميسِ بعدَ اليَمينِ، ومات يومَ الجُمُعةِ: حَنِث؛ لأن الجَرْحَ إنما يَصيرُ قتلًا بزُهوق الرُّوحِ، فاعتُبِر زَمانُ زُهوقِ الرُّوحِ.

ولو جَرَحه أوَّلًا، ثم حَلَف، ثم مات يومَ الجُمُعةِ: لا يَحنَثُ عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأن القتلَ يَثبُتُ عندَ زُهوقِ الرُّوحِ، وذا حَصَل بعدَ اليَمينِ.

ولنا: أن الأيمانَ تَقتَضي شُروطًا في الْمُستقبَل؛ لأنه إنما يَقصِدُ ما يَتأتّى الامتِناعُ عنه، والقتلُ بسَبَب جَرحٍ ماضٍ لا يُستطاعُ الامتِناعُ عنه.

ونَظيرُه: (إن طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِقٌ)، ثم قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا): تَقَعُ ثِنتان في الغَد، ولو قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا)، ثم قال: (إن طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِقٌ): يَقَعُ واحِدةٌ.

وكذا لو جَرَحه في يَوم الجُمُعةِ، ثم مات يومَ السَّبتِ: لم يَحنَثُ؛ لأن القتلَ[1] حَصَل يومَ السَّبتِ.

(إن كان في البَيت إلا رَجُلٌ...): حَنِث برَجُلٍ، وصَبِيٍّ، وامرَأةٍ، لا دابّةٍ.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن كان في البَيت إلا رَجُلٌ)، فإذا في البَيت رَجُلٌ وصَبيٌّ، أو رَجُلٌ وامرَأةٌ: حَنِث.

ولو كان فيه رَجُلٌ ودابّةٌ، أو مَتاعٌ: لم يَحنَث.

والأصلُ: أن حذْفَ الْمُستَثنى منه في مَوضِع النَّفيِ جائِزٌ؛ لأن الْمُستَثنى يَدُلُّ على الْمَحذوف لا في مَوضِع الإثباتِ؛ لِصِحّة قولِك: (ما جَاءني إلا زيدٌ)، وعدَمِ صِحّةِ: (جَاءني إلا زيدٌ)، فإذا صَحَّ حذفُه وَجَب إثباتُه على وَفْق الْمُستَثنى؛ تَحقيقًا للاستِثناء؛ لأنه لا يَصِحُّ إلا في الجِنس، وإنما يَجِبُ طلَبُ الْمُوافَقةِ من حيث قصدُ الْمُتكلِّمِ.

فإذا عُرِف هذا فنَقولُ: إذا كان في البَيت رَجُلٌ لا يَحنَثُ؛ لأن الْمُستَثنى خارِجٌ عن اليَمين.

وإذا كان معه صَبيٌّ أو امرَأةٌ: يَحنَثُ؛ لأن الْمُستَثنى منه غيرُ مَذكورٍ، فوَجَب إثباتُه على وَفْق الْمُستَثنى؛ تَحقيقًا للتَّجانُس، وذا (أحدٌ) أو (آدَميٌّ)، فصار الشَّرطُ أن يَكونَ فيه أحدٌ أو آدَميٌّ غيرَ رَجُلٍ، والصَّبيُّ والْمَرأةُ أحدٌ غيرُ رَجُلٍ، إلا أن يَنويَ الرِّجالَ خاصّةً، فيُدَيَّنُ دِيانةً، فلا يَحنَثُ حتى يَكونَ فيه رَجُلان[2].

وفي (إلا شاةٌ): بدابّةٍ، وآدَميٍّ.

---

(١) في (ج): الفعل.

(٢) في (ج): رجال.

ولو قال: (إن كان في البَيت إلا شاةٌ)، فإذا فيه دابّةٌ غيرَ الشّاةِ: حَنِث؛ لأن التَّقديرَ: (إن كان فيه حَيَوانٌ إلا[1] شاةً).

وفي (إلا ثَوبٌ): بهما، وبعَرْضٍ.

ولو قال: (إن كان فيه إلا ثَوبٌ): حَنِث بإنسانٍ، ودابّةٍ، وآنِيةٍ؛ لأن الْمُستَثنى منه شيءٌ، كأنه قال: (إن كان فيه شيءٌ غيرَ ثَوبٍ).

ولا يَدخُلُ سَواكِنُ البيتِ في (شيءٌ).

ولا تَدخُلُ سَواكِنُ البُيوتِ في شيءٍ من ذلك؛ لأنها غيرُ مَقصودةٍ عادةً[2]؛ إذ البُيوتُ لا تُبنى لها، بل تُطهَّرُ عنها.

(كلُّ امرَأةٍ لي تَدخُلُ)، أو (أنكِحُها): حَنِث مرّةً بكلٍّ في كلِّ محَلٍّ، وبـ (كُلَّما): في كلِّ مرّةٍ.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ لي تَدخُلُ الدّارَ فهي طالِقٌ)، وله أربَعُ نِسوةٍ، فدَخَلْنَ: طَلُقْنَ، وإن دَخَلت واحِدةٌ مرّتَين: لم تَقَع إلا واحِدةٌ.

وكذا لو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج امرَأةً، فطَلُقت، ثم تَزوَّجها: لم تَطلُق؛ لأن كَلِمة (كلّ) تَعُمُّ الأسماءَ لا الأفعالَ.

ولو قال: (كُلَّما دَخَلَت لي امرَأةٌ هذه الدّارَ فهي طالِقٌ)، فدَخَلْنَ: طَلَقْنَ.

ولو تَكرَّر الدُّخولُ من واحِدةٍ: طَلُقت بعَدَد كلِّ دُخولٍ.

ولو عَادت إليه بعدَ زوجٍ آخرَ، ودَخَلت: لا تَطلُقُ.

---

(١) في (هـ): لا.

(٢) في (هـ): عادة في السُّكنى.

وفي (كُلَّما تَزوَّجتُ): يَقَعُ بعدَ زوجٍ آخرَ؛ لِما عُرِف في كِتاب الطَّلاقِ.

(كلُّ أمةٍ لي تَدخُلُ فهي حُرّةٌ وعبدٌ من عَبِيدي[1])، فدَخَلْنَ: عَتَقْنَ مع عبدٍ، وإن قال: (وزَوجُها)، أو (وَلَدُها[2])، أو بـ (كُلَّما): عمّ.

ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي تَدخُلُ الدّارَ فهي حُرّةٌ، وعبدٌ من عَبيدي حُرٌّ)، فدَخَلْنَ: عَتَقْنَ، وعَتَق عبدٌ واحِدٌ يُعيِّنُه الحالِفُ؛ لأن قولَه: (وعبدٌ) نكِرةٌ في مَوضِع الإثباتِ، فتَخُصُّ.

فإن قِيل: حُكمُ الْمَعطوفِ حُكمُ الْمَعطوفِ عليه.

قُلنا: نعم! لكنه لم يُعطَف على (أمةٍ[3]) ليَعُمَّ بعُمومها؛ لاختِلافهما إعرابًا، لكنه عطفٌ على (فهي)، وهي ليست بعامّةٍ وضعًا، وإنما عَمَّت ضَرورةَ أنها غيرُ مُستقِلّةٍ بنَفسها، فوَجَب صرفُها إلى الأَمة التي عَمَّت بكَلِمة (كلّ)، فلا يَظهَرُ تَعمُّمُها[4] فيما عُطِف[5] عليه، وهو (عبدٌ)؛ لأنه اسمٌ صَريحٌ مَفهومُ الْمَعنى بنَفسه، فلا يَتعرَّفُ حُكمُه من غَيره[6].

ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي تَدخُلُ الدّارَ فهي حُرّةٌ وزوجُها) وأزواجُ إمائِه عَبيدُه[7]، أو (ولَدُها): عَتَقْنَ مع أولادِهنَّ وأزواجِهنّ.

---

(١) في (س) و(ف): عبيدي حر.

(٢) في (س): وزوجها وهم عبيد أو ولدها، وفي (ع): وزوجها أو ولدها وهم عبيد.

(٣) في (ج): امرأة.

(٤) في (ج) و(هـ): تعميمها.

(٥) في (ج): عطفت.

(٦) في (د): خبره.

(٧) في (هـ): عبيد.

أما الجَوارِي: فلدُخول كَلِمةِ (كلّ) عليهنّ.

وأما الأزواجُ والأولادُ: فلأن ذا كَلامٌ لا يُبتدَأُ به، فيُؤخَذُ حُكمُه من الأوَّل.

وكذا لو قال بـ: (كُلَّما) بأن قال: (كُلَّما دَخَلَت أمةٌ)؛ لأنه يَقتَضي عُمومَ الأفعالِ، وقد عَلَّق بكلِّ دُخولٍ عَتاقَ الدّاخلةِ وعِتقَ عبدٍ من عَبيده، وقد أثبتَ التَّكرارَ في الشَّرط، فإذا تَكرَّر الشَّرطُ تَكرَّر جَميعُ الجَزاءِ[1].

(كلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ حَجّةٌ)، ودَخَل دُورًا: يَتَّحِدُ، وفي (بها): يَتعدَّدُ، كـ (كُلَّما).

ولو قال: (كلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ حَجّةٌ)، فدَخَل دُورًا: لم يَلزَمه إلا حَجّةٌ واحِدةٌ؛ لأن كَلِمةَ (كلّ) تَعُمُّ الأسماءَ، والحَجّةُ مُعلَّقةٌ بالدُّخول، وأنه ليس بعامٍّ؛ لأنه ما دَخَل عليه كَلِمةُ (كلّ).

ولو قال: (فعليَّ بها حَجّةٌ): لَزِمه بعَدَد الدُّورِ حَجّةٌ؛ لأنه كَلامٌ لا يُبتدَأُ به.

ولو قال بـ: (كُلَّما): لَزِمه بكلِّ دُخولٍ حَجّةٌ فيها.

(كُلَّما دَخَلتُ فعليَّ حَجّةٌ إن ضَرَبتُك)، أو (فعليَّ يَمينٌ[2])، أو (طَلاقٌ)، أو (عَتاقٌ)، أو (حجٌّ)، أو (هو يَهوديٌّ): تَعدَّد بعَدَد الدُّخولِ إن ضَرَبه.

ولو قال: (كُلَّما دَخَلتُ الدّارَ فعليَّ حَجّةٌ إن ضَرَبتُكَ)، أو (فعليَّ يَمينٌ)، أو (نذرٌ)، أو (طَلاقٌ)، أو (عَتاقٌ)، أو (حجٌّ)، أو (هو يَهوديٌّ)، أو (نَصرانيٌّ)، فدَخَلها مِرارًا، وضَرَبه بعَدَد كلِّ مرّةٍ، أو مرّةً: تَعدَّد بعَدَد الدَّخَلاتِ؛ لأن انعِقادَ اليَمينِ الثّانيةِ مُعلَّقٌ بالدُّخول، فصار كأنه قال عندَ كلِّ دُخولٍ: (إن ضَرَبتُك فعليَّ حَجّةٌ).

---

(١) في (ج): الأجزية.

(٢) العبارة في (م) و(ف): كل دار أدخلها فعلي حجة إن ضربتك، فدخل دورًا وضرب: فعليه حجة، ولو قال: بها أو كلما دخلت فعلي يمين... إلخ.

بخِلاف (فواللهِ لا أضرِبُك)، أو (أُقسِمُ)، أو (أشهَدُ).

بخِلاف قولِه: (كُلَّما دَخَلتُ هذه الدّارَ فواللهِ لا أضرِبُك)، فدَخَل، ثم ضَرَب: حَنِث، فإن دَخَل، ثم ضَرَب: لم يَحنَث مرّةً أُخرى؛ لأن الكَفّارةَ مُعلَّقةٌ بهَتك حُرمةِ الاسمِ، وأنه مُتَّحِدٌ في نَفسه، وكذا الحَلِفُ بجَميع أسماءِ اللهِ تَعالى.

وكذا لو قال: (أُقسِمُ)، أو (أعزِمُ)، أو (أشهَدُ).

إن حَلَف[1] بيَمينٍ فكذا: حَنِث بتَعليق الطَّلاقِ بفِعله، أو فِعلِ غيرِه، ومَشيئتِه[م] تَعالى، وبـ (إذا جاء غدٌ)، أو (رأسُ الشَّهرِ)، و(إذا حِضتِ).

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن حَلَف بيَمينٍ): حَنِث بتَعليق الطَّلاقِ بفِعله أو فِعلِ غيرِه، أو بمَشيئة اللهِ تَعالى؛ لوُجود الرُّكنِ، وهو ذِكرُ الشَّرطِ[2] والجَزاءِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحنَثُ بالتَّعليق بمَشيئة اللهِ تَعالى؛ لأن الشَّرطَ ما يَكونُ مَعدومًا على خَطَر الوُجودِ، فيَكونُ حادِثًا، ومَشيئةُ اللهِ تَعالى لا تُوصَفُ به، فلا تصلُحُ شرطًا.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر صُورةَ الشَّرطِ، وعليه الفَتوى.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا جاء غدٌ)، أو (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ): حَنِث؛ لأنه عَلَّقه بمَجيء الغدِ، فصار كالتَّعليق بالقُدوم.

فإن قِيل: مَجيءُ الغدِ مُتيقَّنُ الوُجودِ، فلا يَصلُحُ شرطًا.

قُلنا: كونُه شرطًا غيرُ مُتيقَّنٍ؛ فإن أحَدَهما لو مات قبلَ مَجيءِ الغدِ لا يَكونُ شرطًا؛ لأن الشَّرطَ ما يَكونُ عَلَمًا على نُزول الجَزاءِ، فلا يُتصوَّرُ بدُون نُزولِ الجَزاءِ.

---

(١) في (ن): حلفت.

(٢) في (ج): (الله تعالى) بدل (الشرط).

ولو قال: (إذا حِضتِ فأنتِ طالِقٌ): يَحنَثُ؛ لأنه عِبارةٌ عن دُرور الدَّمِ، فصار كالتَّعليق بسائِر الأفعالِ.

لا بالإِضافة، والتَّعليقِ بمَشيئته، أو غيرِه، وبـ (إذا حِضتِ وطَهُرتِ)، أو (حَيضةً).

ولا يَحنَثُ بالإِضافة، بأن يَقولَ: (أنتِ طالِقٌ غدًا)، أو (رأسَ الشَّهرِ)؛ لأنه أَضاف الطَّلاقَ إلى وقتٍ مُؤجَّلٍ، والْمُؤجَّلُ من الطَّلاق كالْمُعجَّل لا كالْمُعلَّق، ولهذا يَقَعُ الطَّلاقُ الْمُضافُ مُقارِنًا لأوَّل جُزءٍ من الغَد، والْمُعلَّقُ بعدَ مُضِيِّ جُزءٍ منه.

وكذا لو عَلَّق الطَّلاقَ بمَشيئته أو بمَشيئة غيرِه: لا يَحنَثُ.

بأن قال: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتُ)، أو (أرَدتُ)، أو (شئتِ)، أو (أرَدتِ)؛ لأنه إن عَلَّق بمَشيئتها فهو تَمليكٌ مَعنًى وتَعليقٌ صُورةً، والعِبرةُ للمَعاني، وإن عَلَّق بمَشيئة نفسِه فكذلك؛ لأن اللَّفظَ يَستَدعي التَّمليكَ، إلا أنه في حقِّ نفسِه لا يَتحقَّقُ، فاختَلَّ الشَّرطُ.

وذُكِر في بَعض الرِّواياتِ: أنه يَحنَثُ؛ لأن التَّمليكَ من نَفسه لغوٌ، فبَقِي تَعليقًا خالِصًا[1].

ولو قال: (إذا حِضتِ وطَهُرتِ[2])، أو (إذا حِضتِ حَيضةً)، أو (حَيضتَين): لا يَحنَثُ؛ لأنه تَفسيرٌ للطَّلاق السُّنِّيِّ.

(واللهِ والرَّحمنِ): تَعدَّد، وبلا واوٍ: اتَّحَد.

ولو قال: (واللهِ والرَّحمنِ لا أفعَلُ كذا): فهما يَمينان، فإن فَعَل تَجِبُ كَفَّارتان؛ للعَطف.

ولو قال: (واللهِ الرَّحمنِ): فهو يَمينٌ واحِدةٌ؛ لأن الثّانيَ وصفٌ للأوَّل.

---

(١) في (ج): التعليق خاصًا.

(٢) في (هـ): فطهرت.

وكذا لو قال: (واللهِ اللهِ[1])؛ لأن الثّانيَ تَأكيدٌ للأوَّل.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا في ثَلاثِ حِيَضٍ): لم تَطلُق حتى تَحيضَ ثَلاثًا، و(في حَيضةٍ)، و(مع...): تَطلُقُ إذا طَهُرت منه، و(في حَيضكِ)، و(مع...): بالرُّؤية.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا في ثَلاث حِيَضٍ): لم تَطلُق حتى تَحيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ مُستقبَلةٍ؛ لأن الحِيَضَ جمعُ حَيضةٍ، وهي من جِنس الأفعالِ، يُقالُ: (حَاضت حَيضًا) و(حَيضةً)، والفِعلُ لا يَصلُحُ ظرفًا، فجُعِل شرطًا؛ لِمُقارَبةٍ[2] بينَهما.

ولا يُحتسَبُ بالحَيضة التي كانت فيها؛ لأن الشُّروطَ تُراعى في الْمُستقبَل.

وكذا في (ثَلاث ضَرَباتٍ)، أو (دَخَلاتٍ)، أو (أكَلاتٍ): لا يَقَعُ ما لم يُوجِد ثَلاثًا؛ للتَّعليق.

ولو قال: (في حَيضةٍ)، أو (في حَيضتك)، أو (مع حَيضتِك): لا يَقَعُ حتى تَحيضَ وتَطهُرَ؛ لأن الحَيضةَ اسمٌ للكامِلة.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): والله والله. والمثبت موافق لـ «الفتح» ٥/ ٧٩، وقال بعده: إلا أن تعليل هذا بأنه جعل الثاني نعتًا للأول مؤول، وكذا بلا اختلاف مع الواو، نحو والله والله، أو هو بريء من الله ورسوله، وإن كان بواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم: تعددت اليمين بتعددها، وكذا بواوين مع الاتحاد، نحو والله ووالله، فيتفرع أنه لو قال: والله ووالله والرحمن: أنها ثلاثة أيمان، أو هو بريء من الله وبريء من رسوله: فيمينان، حتى لو قال: هو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله منه بريئان إن فعل كذا: فهي أربعة أيمان، فيلزمه لفعل ما سماه أربع كفارات، هذا كله ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه في المختلفة كفارةً واحدةً؛ لأن الواو الكائنة بين الأسماء للقسم لا للعطف، وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية، فلو قال بواوين كوالله ووالرحمن: فكفارتان في قولهم.

وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد نحو: والله والله: مطلقًا هذا قبل ذكر الجواب. انتهى.

(٢) في (ب) و(هـ): لمقارنة.

ولو قال: (في حَيضكِ)، أو (مع حَيضِكِ): يَقَعُ بالرُّؤية.

(أنتِ طالِقٌ في ثَلاثة أيّام): تَنجَّز.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ في ثَلاثة أيّام): طَلُقت في الحال؛ لأن الأيّامَ صَلَحت ظرفًا، ولن تَكونَ ظرفًا حتى تَقَعَ في ابتِدائها، والجُزءُ القائِمُ منها، فيَقَعُ في الحال.

و(في مَجيء ثَلاثةِ أيّام): تَعلَّق بدُخول اليومِ الثّالثِ.

ولو قال: (في مَجيء ثَلاثةِ أيّام): لا تَطلُقُ حتى يَجيءَ اليومُ الثّالثُ؛ لأن الْمَجيءَ فِعلٌ، فلا يَصلُحُ ظرفًا، فجُعِل شرطًا.

و(في مُضِيِّ يومٍ)، أو (ثَلاثةِ أيّامٍ): يَقَعُ بمَجيء تلك السّاعةِ.

وإن قال: (في مُضِيِّ يومٍ)، أو (ثَلاثةِ أيّامٍ): لا تَطلُقُ حتى تَجيءَ تلك السّاعةُ من الغَد أو من اليَوم الرّابعِ.

قال في يومٍ: (لا أُكلِّمُه يومًا)، أو (يومَين): سَكَت إلى تلك السّاعةِ، وفي لَيلٍ: حتى تَغرُبَ.

ولو قال في بَعض النَّهارِ: (لا أُكلِّمُ فُلانًا يومًا)، أو قال: (يومَين): سَكَت في الأوَّل إلى تلك السّاعةِ من الغَد؛ لأنه لا يَكمُلُ إلا به، فتَدخُلُ اللَّيلةُ ضَرورةً.

وفي الثّاني: إلى تلك السّاعةِ من اليَوم الثّالثِ.

ولو حَلَف في اللَّيل[1] لا يُكلِّمُ فُلانًا يومًا: لم يُكلِّمه بَقِيّةَ لَيلتِه ويومَها إلى أن تَغرُبَ الشَّمسُ؛ لأن ذِكرَ اليومِ لتَوقيت اليَمينِ به، كأنه قال: (حتى يَمضيَ يومٌ).

نَذَر بصَوم يومٍ يَقدَمُ فيه زيدٌ، فقَدِم بعدَ الزَّوالِ، أو الأكلِ: لَغا(س)، بخِلاف الحَلِفِ.

(١) في (ب): اليوم.

ولو نَذَر أن يَصومَ اليومَ الذي يَقدَمُ فيه زيدٌ، فقَدِم بعدَ الزَّوالِ أو الأكلِ: لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنه ليس بقُربةٍ، وصِحّةُ النَّذرِ بكَون الْمَنذورِ به قُربةً.

ولو حَلَف لَيَصومَنَّ اليومَ الذي يَقدَمُ فيه زيدٌ، فقَدِم بعدَ الزَّوالِ، أو في يومٍ أكَل فيه: تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأن صِحّتَه تَعتمِدُ التَّصوُّرَ عقلًا، وهو مُتصوَّرٌ؛ إذ الصَّومُ بعدَ الزَّوالِ صَحيحٌ عندَ ابنِ أبِي لَيلى، ولو شَرَع اللهُ تَعالى الصَّومَ بعدَ الأكلِ يَصِحُّ[1]؛ ألا تَرى كيف شَرَعه بعدَ الأكلِ ناسِيًا.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قاس النَّذرَ على اليَمين، وألزَمه قَضاءَ صومِ ذلك اليومِ.

(لا يُكلِّمُه فيه)، فكَلَّم في أوَّله، وقَدِم في آخِره: حَنِث.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه في اليَوم الذي يَقدَمُ فيه زيدٌ، فكَلَّم أوَّلَ النَّهارِ، ثم قَدِم زيدٌ في آخِره: حَنِث؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو صَيرورةُ يومِ القُدومِ ظرفًا للكَلام.

ولو كَفَّر بعدَ الكَلامِ قبلَ القُدومِ: لم يَجُز؛ لأن اليَمينَ انعَقَدت حينَ القُدومِ، فيَحنَثُ بعدَه بفِعلٍ سابِقٍ، والتَّكفيرُ قبلَ الحِنثِ لا يَصِحُّ.

وكذا لو قال: (لا أُكلِّمُه في الشَّهر الذي قبلَ قُدومِ زيدٍ)، فكَلَّمه، ثم قَدِم بعدَ شهرٍ: حَنِث.

قِنٌّ أو مُكاتَبٌ قال: (كلُّ من سأملِكُه حُرٌّ): لَغا(س م).

ولو قال عبدٌ أو مُكاتَبٌ: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه فيما أستَقبِل فهو حُرٌّ)، فمَلَك عبدًا بعدَ العِتقِ: لم يَعتِق عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: يَعتِقُ؛ لتَقيُّده بما بعدَه، فصار كما لو صَرَّح بقَوله: (أملِكُه بعدَ العِتقِ).

---

(١) في (هـ): لصح.

وله: أن المَجازَ مُرادٌ بهذا الكَلامِ، فلَغت حَقيقتُه، ولهذا لو مَلَك عبدًا، وبَاعه، ثم عَتَق، ثم مَلَكه: لم يَعتِق.

كحُرٍّ(س م) قال لحُرّةٍ: (إن مَلَكتُكِ فأنتِ حُرّةٌ).

ولو قال حُرٌّ لحُرّةٍ: (إن مَلَكتُكِ -أو اشتَريتُكِ- فأنتِ حُرّةٌ)، فارتَدَّت، وسُبِيَت بعدَ اللَّحاقِ، فمَلَكها: لا تَعتِقُ عندَه، وعندَهما: تَعتِقُ.

بِناءً على ما مَرَّ أن الْمِلكَ يَنصرِفُ إلى الكامِلِ عندَهما، وهو مِلكُ رَقَبتِها بعدَ السَّبيِ، وعندَه: إلى ما يُتصوَّرُ في الحال، وهو مِلكُ النِّكاحِ، والحُرِّيّةُ عنه بالطَّلاق، فإذا انصَرَف إليه وهو مَجازٌ بَطَلت الحَقيقةُ.

ولو قال: (بعدَ عَتقِي)، أو (إن ارتَدَدْتِ وسُبِيتِ، ومَلَكتُك): صحّ.

ولو قال: (بعدَ عَتقي)، أو (إن ارتَدَّت وسُبِيَت، ومَلَكتُكِ فأنتِ حُرّةٌ): صَحّ، حتى لو مَلَك تَعتِقُ؛ لأنه عَيَّن[1] الحَقيقةَ هنا، فبَطَل الْمَجازُ.

(إن مَلَكتُكِ فأنتِ حُرّةٌ إذا مِتُّ)، فمَلَك: صارَت مُدبَّرةً.

ولو قال لأمةٍ[2]: (إن مَلَكتُكِ -أو اشتَريتُكِ- فأنتِ حُرّةٌ إذا مِتُّ)، فمَلَكها: صَارت مُدبَّرةً مُطلَقةً؛ لتَعلُّق عِتقِها بالْمَوت.

فإن أعتَقها، ثم ارتَدَّت ولَحِقت بدار الحربِ، ثم سُبِيَت، فمَلَكها: لم تَعُد مُدبَّرةً؛ لأن التَّدبيرَ كعِتقٍ مُعلَّقٍ بالشَّرط، وما تَعلَّق تَنجَّز، فلم يَبقَ مُعلَّقًا؛ لأن ذا لا يَبقى بلا[3] محَلّه.

---

(١) في (ج): على، وفي (د) و(هـ): غير.

(٢) في (ج): ولو قال العبد لأمة.

(٣) في سوى (أ) و(هـ): إلى.

كما لو قال: (إذا جاء يومُ الأَضحى فأنتِ حُرّةٌ)، ثم أعتَقها، ثم اشتَراها بعدَ السَّبيِ، ثم جاء يومُ الأَضحى: لا تَعتِقُ.

مَلَك أُمَّ وَلَدِه[1] ووَلَدَها من غَيره: صحَّ بيعُه دونَها، بخِلاف الحادِثِ في مِلكه، فلو[2] أعتَقهنّ، فمَلَكهنّ: عُدْنَ[م] كما كُنّ، بخِلاف الْمُدبَّرةِ.

ولو استَولَد أمةَ الغيرِ بالنِّكاح، وطَلَّقها، فتَزوَّجت بغَيره، فوَلَدت بِنتًا، فمَلَكهما[3] الأَوَّلُ[4]: حَرُم بيعُها دونَ الولَدِ؛ لأن حقَّ العِتقِ لا يَسري إلى الوَلَد الْمُنفصِلِ، كحَقيقته، والحقُّ ثَبَت في الأُمِّ حالَ كونِ الولَدِ مُنفصِلًا.

فإن زَوَّجها، فوَلَدت بِنتًا: لم يَبِعها؛ لأن حُكمَ الاستِيلادِ سَرى إليها.

فلو أعتَقهنّ، فارتَدَدْنَ، فمَلَكهنَّ بعدَ السَّبيِ: عُدْنَ كما كُنّ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحرُمُ بيعُ الأُمِّ خاصّةً؛ لأن الحقَّ وَجَب لها بعدَ الْمِلكِ، وهما مُنفصِلان.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الحقَّ ثَبَت في الأُمِّ على وجهٍ يَتكرَّرُ، فوَجَب أن يَثبُتَ في الفَرع كذلك.

بخِلاف الْمُدبَّرةِ؛ لِما مَرّ.

(إن ضَرَبتُكما إلا يومًا)، أو (في يومٍ واحِدٍ)، أو (يومًا واحِدًا): له ضربُهما أيَّ يومٍ شاء، فلو ضَرَبهما في يَومَين مُتفرِّقَين: حَنِث، إلا أن يُعِيدَ فيه ضَرْبَ الأوَّلِ.

---

(١) في (س) و(ع): أم ولد.

(٢) في (س): فإذا.

(٣) في (ج) و(هـ): فملكها.

(٤) في (هـ): (الآخر) بدل (الأول).

ولو قال لعَبدَيه: (إن ضَرَبتُكما إلا يومًا)، أو (في يومٍ واحِدٍ)، أو (يومًا واحِدًا): له ضربُهما في أيِّ يومٍ شاء؛ لاستِثناء يومٍ مُنكَّرٍ.

فلو ضَرَبهما في يَومَين مُتفرِّقَين، بأن ضَرَب أحَدَهما يومَ الخَميسِ، والآخَرَ يومَ الجُمُعةِ: حَنِث إذا غَرَبت الشَّمسُ.

ولا يَحنَثُ قبلَ الغُروبِ؛ لجَواز أن يَضرِبَ الأوَّلَ فيه، فإذا غَابت الشَّمسُ ولم يَضرِب: حَنِث؛ لضَربهما في غَير يومِ الاستِثناءِ؛ لأن ضَرْبَهما في يَومَين غيرُ مُستثنًى عن اليَمين.

ولو أَعاد فيه ضرْبَ الأوَّلِ: لا يَحنَثُ.

فلو ضَرَب الأوَّلَ يومَ السَّبتِ لا يَحنَثُ؛ لأنه تكرَّر نِصفُ الشَّرطِ.

وفي (إلا يومَ أضرِبُكما فيه): عمّ.

ولو قال: (إلا يومٌ أضرِبُكما فيه): عَمَّ بالوَصف.

إلا إذا نَصَّ على الوَحدة[1]، بأن قال: (إلا يومًا واحِدًا أضرِبُكما فيه)، أو (إلا في يومٍ واحِدٍ أضرِبُكما فيه)؛ لأن قولَه: (أضرِبُكما فيه) دَليلٌ على العُموم، والواحِدُ نصٌّ على الخُصوص، فاعتِبارُه أَولى.

والإيلاءُ كهو[2].

ولو قال لامرَأتَين: (واللهِ لا أقرَبُكما إلا يومٌ أقرَبُكما فيه): لم يَصِر مُولِيًا أبدًا.

ولو قال: (إلا يومًا واحِدًا)، وقَربهما في يومٍ: يَصيرُ مُولِيًا بعدَ مُضِيِّه، ولو قَرِبهما في يَومَين حَنِث.

(١) في (ب): الواحدة.

(٢) في (ع): كهن.

وإلا (يومَ خَميسٍ): عمّ، و(إلا يومَ الخَميسِ): لا.

ولو قال: (إن قَرِبتُكما إلا يومَ خَميسٍ): عَمّ، ولم يَصِر مُولِيًا أبدًا؛ لأنه أَضاف النَّكِرةَ إلى صِفةٍ عامّةٍ، فتَعُمُّ؛ لأن الإضافةَ تَجري مَجرى الصِّفةِ؛ إذ بالإِضافة يَحصُلُ التَّوضيحُ، كما بالصِّفة، ويَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فإنه لَمَّا ذُكِر مُضافًا تَناوَل جَميعَ لُحومِ الخَنازيرِ.

ولو قال: (إلا يومَ الخَميسِ): لا يَعُمُّ.

ولكن لا يَصيرُ مُولِيًا ما لم يَمضِ الخَميسُ الذي يَلِيه، قَرِبها أوْ لا؛ للتَّعريف.

(أيُّكم يَحمِلُ هذه الخَشَبةَ فهو حُرٌّ)، وحَمَلها واحِدٌ بعدَ واحِدٍ: عَتَقوا، كما لو حَمَلوها معًا، ولا يُطِيقُها واحِدٌ.

ولو قال لعَبيده: (أيُّكم يَحمِلُ هذه الخشَبةَ فهو حُرٌّ)، وحَمَلها واحِدٌ بعدَ واحِدٍ: عَتَقوا؛ لأنه وصفَ كَلِمةَ (أيّ) بوصفٍ عامٍّ.

ولو حَمَلوها: لم يَعتِقوا إن كان بحيث يُطِيقُ حَمْلَها واحِدٌ، وإن كان بحيث لا يُطِيقُ حَمْلَها واحِدٌ، وحَمَلوها: عَتَقوا؛ لأن الْمُرادَ فيما يَخِفُّ حَمْلُه: العُمومُ على الانفِراد؛ لإظهار الجَلادةِ، وفيما يَثقُلُ حَمْلُه: الحملُ بطَريق الاستِعانةِ.

ولو قال: (أيُّكم أكَل هذا الرَّغيفَ فهو حُرٌّ)، فأكَلوه: لم يَعتِق واحِدٌ منهم؛ لأن الْمُرادَ به انفِرادُ أحَدِهم؛ إذ الرَّغيفُ يَستَوفيه الواحِدُ، فإذا عُدِم لم يَحنَث.

(إن لَبِستُ قَميصَين)، أو (نِمتُ على فِراشَين)، أو (تَغدَّيتُ برَغيفَين): فالشَّرطُ اجتِماعُهما، بخِلاف (هذين)، و(إن أكَلتُ رَغيفَين)، أو (كَلَّمتُ رَجُلَين)، أو (اشتَريتُ عَبدَين).

ولو قال: (إن لَبِستُ قَميصَين)، أو (نِمتُ على فِراشَين)، أو (تَغدَّيتُ برَغيفَين).. (فكذا): يُشترَطُ الفِعلُ فيهما مُجتمِعًا، حتى لو لَبِس قَميصًا، فنزَعه، فلَبِس آخَرَ: لم يَحنَث.

وإنما يَحنَثُ إذا ظاهَر[1] بينَهما: لأنَّ لُبْس القَميصَين، والنَّومَ على فِراشَين، والتَّغدِّي برَغيفَين: مُتعارَفٌ.

ولو قال: (هذَين القَميصَين)، ونحوَهما: لا يُشترَطُ الاجتِماعُ.

لأن الغرَضَ زِيادةُ التَّنعُّمِ، ودفعُ الحَرِّ والبردِ، ولكن في الأوَّل غائِبٌ، فيُعتبَرُ صِفةُ الاجتِماعِ، وفي الثّانِي حاضِرٌ، فلا يُعتبَرُ.

ولو قال: (إن أكَلتُ رَغيفَين)، فأكَلهما في يَومَين: حَنِث؛ لأنه نَصَّ على مُطلَق الأكلِ، ودَلالةُ الاجتِماعِ عُرفًا مَعدومةٌ، بخِلاف التَّغدِّي؛ لأنه عِبارةٌ عن أكلٍ يَقَعُ به الاكتِفاءُ في وَقته، فإذا نَصَّ على قَدْرٍ: يُعتبَرُ.

وكذا لو قال: (إن كَلَّمتُ رَجُلَين)، أو (اشتَريتُ عَبدَين).

(إن مَلَكتُما -أو اشتَريتُما- عبدًا)، فمَلَكا عبدًا[2]، أو أحَدُهما،.....

---

(١) في حاشية (ب): أي لبس أحدهما دون آخر.

أقول: لعل هذا خطأ، والمظاهرة هنا لبسهما معًا، قال في «المحيط» ٤/ ٣١٤: في «الجامع»: إذا قال: إن لبستُ قميصين فكذا، ولا نية له، فلبس قميصًا فنزعه، ثم لبس قميصًا آخر: لا يحنث في يمينه، وهذا استحسان، والقياس: أن يحنث، عملًا بإطلاق اللفظ، ألا ترى أنهما لو كان معينين يقع الحنث بما فعل، فكذا ههنا، وجه الاستحسان: أن اللفظ وإن كان مطلقًا، إلا أنه تقيد بالعرف، فإن العرف فيما بين الناس أن اللبس إذا أضيف إلى قميصين بغير أعيانهما: أن يراد به المظاهرة بينهما ولبسهما معًا لا مفترقًا، ألا ترى أن الرجل من نفسه أن يقول: ما لبست قميصين منذ حلفت، وإن كان قد لبس قمصانًا كثيرة... إلخ بتصرف يسير.

(٢) في (س) و(ع): فملكا أو اشتريا.

وباع[1] من الآخَر[2]: حَنِث.

ولو قال لرَجُلَين: (إن مَلَكتُما -أو اشتَريتُما- عبدًا فعبدُه حُرٌّ)، فمَلَكا عبدًا، أو اشتَرى أحَدُهما، وباع من الآخَر: حَنِث؛ لأنه لا قيدَ في لَفظه ولا عُرفَ.

(إن أكَلتُ إلا رَغيفًا)، أو (تَغدَّيتُ إلا به)، فأكَل بعدَه فاكِهةً، أو خَبيصًا[3]، أو أُرْزًا: حَنِث.

ولو قال: (إن أكَلتُ إلا رَغيفًا)، أو (إن تَغدَّيتُ إلا برَغيفٍ)، فأكَل رَغيفًا، أو تَغدّى برَغيفٍ، ثم أكَل بعدَه فاكِهةً، أو خَبيصًا، أو أُرْزًا: حَنِث.

وكذا لو أكَل قبلَه أو معه؛ لأنه أكَل غيرَ الْمُستَثنى، وذا ليس بتابعٍ له.

قِيل: (إنك تَأكُلُ[4] اليومَ رَغيفَين)، فقال: (إن أكَلتُ اليومَ إلا رَغيفًا)، أو (غيرَ)، أو (أكثَرَ من رَغيفٍ): فعلى الخُبز.

ولو قِيل له: (إنك تَأكُلُ اليومَ رَغيفَين)، فقال: (عبدُه حُرٌّ إن أكَل اليومَ إلا رَغيفًا)، أو (غيرَ رَغيفٍ): فهو على الخُبز خاصّةً؛ لأن السُّؤالَ مُعادٌ في الجَواب، والسُّؤالُ وَقَع عن شَيئَين: عن القَدْر[5] والوقتِ، وهو اليومُ، فاحتَاج إلى جَوابهما، بخِلاف ما مَرّ.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن أكَل اليومَ أكثرَ من رَغيفٍ): فهو على الخُبز خاصّةً؛ لأن الكَثرةَ لا تُستعمَلُ إلا[6] في الشَّيء الْمُتَّحِدِ، بخِلاف فصلِ الْمُساوَمةِ؛ لأن الغرَضَ

(١) في (س): وباعه.

(٢) في (س) و(ع): من آخر.

(٣) الخبيص: حلواء، والخبيصة أخص منه. «المختار» ص٨٧.

(٤) في (س): إن تأكل.

(٥) في (أ): العدد.

(٦) سقطت من (هـ).

تَحصيلُ الرِّبحِ، فيُعتبرُ فيه أصلُ الماليّةِ.

(إن أكلتُ إلا رَغيفًا)، فأكله بلَحمٍ، أو بجُبُنٍّ، أو سمنٍ، أو عَسَلٍ، أو مِلحٍ، أو خلٍّ: لم يَحنَث(م)[1].

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن أكلتُ اليومَ إلا رَغيفًا)، ولا نِيّةَ له، فأكَل رَغيفًا بلحمٍ، أو جُبُنٍّ، أو سمنٍ، أو زيتٍ، أو عسَلٍ، أو مِلحٍ، أو خَلٍّ، أو شيءٍ من الأُدْم: لم[2] يَحنَث عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أكَل ما يَقدِرُ على أكله وحدَه، كاللَّحم: يَحنَثُ، ولو أكَل ما هو إدامٌ اتِّفاقًا لا يَحنَثُ؛ لأنه تَبَعٌ للرَّغيف، فصار مُستثنًى تَبَعًا، فأما ما يَتحقَّقُ الأكلُ فيه مَقصودًا: فلا يَصيرُ تَبَعًا.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُؤكَلُ تَبَعًا عُرفًا، ويُقالُ: (ما أكَل اليومَ إلا رَغيفًا)، وإن أكَله مع هذه الأشياءِ.

ويَنبَغي أن يَكونَ الاختِلافُ على عَكس هذا؛ لأن اللَّحمَ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إدامٌ، وعندَهما: ليس بإدامٍ.

إلا أنه قال في هذه المَسألةِ: اليَمينُ تَناوَلت كلَّ مَأكولٍ، فلا يَخرُجُ إلا ما يُؤكَلُ تَبَعًا، واللَّحمُ وإن كان إدامًا عِندي ولكنه يُؤكَلُ مَقصودًا، فلا يَخرُجُ عن اليَمين، ولا يَصيرُ تَبَعًا للمُستثنى بالشَّكّ، فيَحنَثُ، وثَمَّ[3] تَناوَلَتِ اليَمينُ الإدامَ، وهو إدامٌ، فلا يَخرُجُ عن الإدام بالشَّكّ.

---

(١) في (س) و(ع): لم يحنث. إن تغديت: على ما يتعارف.

(٢) سقطت من (ج).

(٣) في (ج): ولما.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: إنه إدامٌ من وجهٍ؛ لأنه يُؤكَلُ تَبَعًا، وليس بإدامٍ من وجهٍ؛ لأنه قد يُؤكَلُ وحدَه، فلا يَحنَثُ في الْمَسألتَين بالشَّكّ.

وهذا إذا أكَلها مع الخُبزِ، أما إذا أكَلها وحدَها: فيَحنَثُ؛ لتَعذُّر جعلِها تَبَعًا.

(لا أُكلِّمُ أحَدًا إلا فُلانًا أو فُلانًا)، أو (رَجُلًا[1] كُوفيًّا أو بَصريًّا)، أو (أحَدَ رَجُلَين: كُوفيٍّ أو بَصريٍّ)، أو (لا آكُلُ طَعامًا إلا لحمًا أو خُبزًا)، أو (لا أقرَبُ إلا فُلانةَ أو فُلانةَ)، أو (لا أنكِحُ إلا امرَأةً كُوفيّةً[2])، أو (لا أركَبُ دابّةً إلا بغلًا): عمّ.

ولو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ أحدًا إلا فُلانًا أو فُلانًا): دَخَلا تحتَ الاستِثناءِ، ولم يَحنَث بكَلامهما أو بكَلام أحَدِهما؛ لأن (أو) في مَوضِع الإباحةِ للعُموم، كما في النَّفي؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾ الآيةَ [النُّور: ٣١]، ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤]، والاستِثناءُ من الحَظر إباحةٌ، فيَعُمُّ.

وكذا لو قال: (إلا رَجُلًا كُوفيًّا)، أو (رَجُلًا بَصريًّا): دَخَل في الاستِثناء رِجالُ كُوفةَ وبَصرةَ؛ لأنه وَصَف الْمُستَثنى، والنَّكِرةُ تَعُمُّ إذا وُصِفت بصِفةٍ عامّةٍ.

وكذا لو قال: (إلا أحدَ رَجُلَين كُوفيٍّ أو بَصريٍّ): دَخَلا في الاستِثناء؛ لأن التَّفسيرَ يَلتحِقُ بالْمُفسَّر.

وكذا لو قال: (لا آكُلُ طَعامًا إلا لحمًا أو خُبزًا): دَخَلا كِلاهما تحتَ الاستِثناءِ.

وكذا لو قال: (لا أقرَبُكنَّ إلا فُلانةَ أو فُلانةَ): لم يكن مُولِيًا منهما.

وكذا لو قال: (لا أنكِحُ إلا امرَأةً كُوفيّةً): له تَزوُّجُ أربَعِ كُوفيّاتٍ.

---

(١) في (س) و(ع): أو إلا رجلاً.

(٢) في (س) و(ع): كوفية أو من الكوفة.

وكذا لو قال: (لا أركَبُ دابّةً إلا بغلًا): له أن يَركَبُ من البِغال ما شاء.

لأنه اسمُ جِنسٍ، فعَمَّ في مَوضِع الإباحةِ.

بخِلاف (لا أُكلِّمُ إلا أحَدَ هذَين الرَّجُلَين)، أو (واحِدًا من هذَين)، أو (إلا رَجُلًا واحِدًا كُوفيًّا[1]).

بخِلاف ما لو قال: (لا أُكلِّمُ أحدًا إلا أحدَ هذَين الرَّجُلَين)، أو (واحِدًا من هذَين الرَّجُلَين)؛ حيث يَدخُلُ أحَدُهما في الاستِثناء، حتى لو كَلَّمهما يَحنَثُ؛ لأنه نَصَّ على أحَدهما.

وكذا لو قال: (إلا رَجُلًا واحِدًا كُوفيًّا).

(بَرِئ إليَّ من كلِّ شيءٍ قِبَلَه إلا دَراهِمَ أو دَنانيرَ)، أو (إلا ما في هذا الصَّكِّ)، أو (ما في هذا الصَّكِّ): له دَعواهما، بخِلاف (إلا أحَدَ هذَين الصَّكَّين).

ولو قال: (بَرِئ إليَّ فُلانٌ من كلِّ شيءٍ لي قِبَلَه إلا دَراهِمَ)، أو (دَنانيرَ)، أو (إلا ما في هذا الصَّكِّ)، أو (ما في هذا الصَّكِّ): له أن يَدَّعيَهما.

وكذا لو قال: (إلا أحدَ مالَين دَراهِمَ أو دَنانيرَ): له أن يَدَّعيَهما.

ولو قال: (إلا أحدَ هذَين الصَّكَّين): فالْمُستَثنى أحَدُهما؛ لتَنصيصه على الأحَد[2].

(كلُّ امرَأةٍ لي، وكلُّ امرَأةٍ أنكِحُها إلى سَنةٍ فهي طالِقٌ إن دَخَلتُ)، وله امرَأةٌ، فنكَح أُخرى، وطَلَّقهما قبلَ الوطءِ، فنكَحهما فيها، فدَخَل: طَلُقت القَديمةُ ثِنتَين به، والجَديدةُ واحِدةً.

---

(١) في (س): كوفيًا أو بصريًا.

(٢) في (هـ): الآخر.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ لي، وكلُّ امرَأةٍ أنكِحُها إلى سنةٍ فهي طالِقٌ إن دَخلتُ الدّارَ)، وله امرَأةٌ[1]، فنكَح أُخرى، وطَلَّقهما قبلَ الوطءِ، ثم نكَحهما في السَّنة، فدَخل الدّارَ: طَلُقت القَديمةُ ثِنتَين بالدُّخول، والجَديدةُ واحِدةً بالدُّخول.

لانعِقاد اليَمينَين في حقِّ القَديمة، إحداهما في مِلكه، والأُخرى مُضافةً إلى الْمِلك، وقد وُجِد شرطُهما.

وفي حقِّ الأُخرى انعَقَدت يَمينٌ واحِدةٌ، فإذا دَخل طَلُقت الأُولى ثِنتَين بإيجابَين سِوى ما نَجَّزه؛ لأن الشَّرطَ لتَأخير الجَزاء لا لتَعليق اليَمينِ به.

والثّانيةُ طَلُقت واحِدةً بالتَّعليق، وأُخرى[2] بالتَّنجيز.

ولو دَخَل، فنكَحهما: طَلُقت القَديمةُ واحِدةً، لا الجَديدةُ.

فإن دَخَل الدّارَ بعدَما طَلَّقهما ثم نكَحهما[3]: طَلُقت القَديمةُ واحِدةً بدُخول الدّارِ، ولا تَطلُقُ الجَديدةُ؛ لأن الْمُنعقِدَ عليها يَمينُ التَّزوُّجِ فقط[4]، وقد انحَلَّت لا إلى جَزاءٍ.

وكذا يَمينُ الكونِ تَنحَلُّ في حقِّ القَديمةِ لا إلى جَزاءٍ، ولم تَنعقِد في حقِّ الجَديدةِ يَمينٌ أُخرى، وفي حقِّ القَديمةِ انعَقَدت يَمينُ التَّزوُّجِ، وأنها لم تَنحَلَّ بعدُ، فإذا تَزوَّجها بعدَ دُخولِ الدّارِ طَلُقت.

(كلُّ امرَأةٍ لي، وكُلَّما نكَحتُ امرَأةً...): طَلُقت كلُّ ثِنتَين، ولو دَخَل، فنكَحهما: طَلُقت كلُّ واحِدةً.

---

(١) في (و) زيادة: لم يدخل بها.

(٢) في (ب) و(ج): والأخرى.

(٣) في (ج) و(هـ): طلقها ثم نكحها.

(٤) في سوى (ب) و(ج) و(هـ): فقد.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ لي، وكُلَّما نكَحتُ امرَأةً إلى سنةٍ فهي طالِقٌ إن دَخَلتُ الدّارَ)، فطَلَّقهما ثم تَزوَّجهما، ثم دَخَل الدّارَ: طَلُقت كلُّ واحِدةٍ ثِنتَين عندَ دُخولِ الدّارِ، فطَلُقتا ثَلاثًا ثَلاثًا؛ لأن اليَمينَ مَعقودةٌ بـ (كُلَّما)، فيَصيرُ عندَ كلِّ تَزوُّجٍ كأنه عَقَد اليَمينَ، فانعَقَد على القَديمة طَلاقان، أحَدُهما بـ (كلُّ امرَأةٍ لي)، والثّانِي باليَمين الْمُضافةِ إلى التَّزوُّج، وانعَقَد على الثّانِية طَلاقٌ بالتَّزوُّج الأوَّلِ، وطَلاقٌ بالتَّزوُّج الثّانِي، فلما دَخَل الدّارَ حَنِث في الكلّ، وقد وَقَع بالإِيقاع طَلاقٌ آخرُ على كلٍّ واحِدةٌ.

وإن دَخَل الدّارَ قبلَ التَّزوُّجِ، ثم تَزوَّجهما في الْمُدّة: طَلُقت كلُّ واحِدةٍ واحِدةً بدُخول الدّارِ؛ لأنه لما دَخَل الدّارَ وُجِد شرطُ الحِنثِ، وقد انعَقَد قبلَه على الأُولى طَلاقٌ بـ (كلُّ امرَأةٍ لي)، وعلى الثّانِية بالتَّزوُّج، فانحَلّا بلا حِنثٍ، فلما تَزوَّجهما انعَقَد طَلاقٌ آخرُ على كلِّ واحِدةٍ، وقد تَقدَّم شرطُ الحِنثِ، وهو الدُّخولُ، فحَنِث فيهما؛ لِما مَرَّ أن تَقدُّمَ الشَّرطِ وتَأخُّرَه سَواءٌ هنا.

(كُلَّما نكَحتُ فهي طالِقٌ إن دَخَلتُ)، فنكَح، وبانَت مرّتَين برِدّةٍ، فنكَحها، فدَخَل: طَلُقت ثَلاثًا، بخِلاف (كلّ) و(كُلَّما).. (نكَحتُ)، فدَخَلَت.

ولو قال: (كُلَّما نكَحتُ امرَأةً فهي طالِقٌ إن دَخَلتُ الدّارَ)، فتَزوَّج امرَأةً، وبَانت برِدّةٍ، ثم تَزوَّجها ثانيًا، فبَانت برِدّةٍ، ثم تَزوَّجها ثالِثًا، ثم دَخَل الدّارَ: طَلُقت ثَلاثًا بدُخولٍ واحِدٍ؛ لأنه عَقَد اليَمينَ بـ (كُلَّما)، فصار كأنه عندَ كلِّ تَزوُّجٍ عَلَّق الطَّلاقَ بالدُّخول، وقد انحَلَّت بالدُّخول؛ لأن الشَّرطَ الواحِدَ كافٍ للحِنث في الكلّ.

ولو قال: (كُلَّما تَزوَّجت امرَأةً، فدَخَلَتِ الدّارَ فهي طالِقٌ)، أو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فتَدخُلُ الدّارَ فهي طالِقٌ): لا يَقَعُ بالدُّخول إلا واحِدةٌ؛ لأنه جَعَل الدُّخولَ شرطًا -كالتَّزوُّج- بالعَطف، فصارا شَرطَين للانعِقاد، فلا يَتكرَّرُ إلا بتكرُّرهما.

(إن كان في يَدي دَراهِمُ إلا ثَلاثةً، -أو سِوى، أو غيرُ- فهي صَدَقةٌ): لا يَتصدَّقُ لو خَمسةً.

ولو قال: (إن كان في يَدي دَراهِمُ إلا ثَلاثةَ دَراهِمَ[1])، أو (سِوى ثَلاثةِ دَراهِمَ)، أو (غيرَ ثَلاثةِ دَراهِمَ).. (فجَميعُ ما في يَدي صَدَقةٌ)، وفي يَده خَمسةٌ: لم يَتصدَّق بشيءٍ؛ لأن شرْطَ حِنثِه أن يَكونَ في يَده غيرُ الثَّلاثةِ مما يَنطلِقُ عليه اسمُ الدَّراهِمِ، ولم يُوجَد؛ لأنها لا تَنطلِقُ على الدِّرهَمَين.

بخِلاف (من الدَّراهِم)، و(إن كان في يَدي أكثرُ من ثَلاثةٍ)، وهي أربَعةٌ.

ولو قال: (إن كان في يَدي من الدَّراهِم إلا ثَلاثةَ دَراهِمَ فهي صَدَقةٌ)، وفي يَده خَمسةٌ: لَزِمه التَّصدُّقُ بذلك؛ لأن شرْطَ حِنثِه أن يَكونَ في يَده غيرَ الثَّلاثةِ مما يَكونُ من الدَّراهِم، والدِّرهَمُ والدِّرهَمان من الدَّراهِم.

ولو قال: (إن كان في يَدي دَراهِمُ أكثرُ من ثَلاثة دَراهِمَ فهي صَدَقةٌ)، وفي يَده أربَعةُ دَراهِمَ أو أكثرُ: لَزِمه التَّصدُّقُ، وإن كان في يَده ثَلاثةٌ لم يَتصدَّق بشيءٍ؛ لأنه ليس في يَده أكثرُ من ثَلاثةٍ.

(إن بِعتُ عَبدي فثَمَنُه[2] صَدَقةٌ)، فباع، وفَسَخ قبلَ نقدِ الثَّمَنِ، أو بعدَه، وهو مُعيَّنٌ: لم يَتصدَّق، بخِلاف غيرِ الْمُعيَّنِ.

ولو قال: (إن بِعتُ عَبدي فثَمَنُه صَدَقةٌ)، فبَاعه، وفُسِخ البيعُ بأن هَلَك العبدُ قبلَ التَّسليمِ قبلَ نقدِ الثَّمَنِ، أو بعدَه والثَّمَنُ عَينٌ: لم يَتصدَّق بشيءٍ، كمال الزَّكاةِ إذا هَلَك بعدَ الوُجوبِ.

---

(١) في (أ): درهم.

(٢) في (م): قيمته.

ولو كان الثَّمَنُ مَنقودًا: لَزِمه التَّصدُّقُ؛ لأن الاستِحقاقَ لم يَرِد على عَين ما وَجَب التَّصدُّقُ به؛ إذ الواجِبُ عليه مِثلُه.

وكذا لو كان عَرْضًا غيرَ مُعيَّنٍ.

وكذا المهرُ، إلا في رِدّتها.

وكذا المهرُ، إلا في رِدّتها، أي لو قَالت امرَأةٌ: (إن تَزوَّجتُ فمَهري صَدَقةٌ)، فتَزوَّجت على ألفٍ، ولم تَقبِض حتى قَبَّلت ابنَ زوجِها أو ارتَدَّت: لم تَتصدَّق بشيءٍ؛ لسُقوط كلِّ المهرِ.

ولو طَلَّقها قبلَ الوطءِ، وقَبَضت المهرَ، وهو دَينٌ: لَزِمها التَّصدُّقُ بالأَلف، وإن كان عَينًا تَصدَّقت بالنِّصف، وإن لم تَقبِض تَصدَّقت بالنِّصف، عَينًا كان أو دَينًا، وقد مَرَّ في الزَّكاة.

ولو تَزوَّجها على عَرْضٍ[1]، فأَعطاها القِيمةَ: فهو بمَنزِلة ما لو كان العقدُ ابتِداءً على الدَّراهِم؛ لأن القِيمةَ أصلٌ من وجهٍ.

(إن بِعتُ بهذا الألفِ وبهذا الكُرِّ...)، فباع بهما، وقَبَضهما: تَصدَّق بالكُرِّ[2] فقط.

ولو قال: (إن بِعتُ عَبدي بهذا الألفِ وبهذا[3] الكُرِّ)، فبَاع بهما، وقَبَضهما: تَصدَّق بالكُرِّ دونَ الدَّراهمِ؛ لأن النَّذرَ لا يَصِحُّ[4] إلا في الْمِلك أو مُضافًا إلى سَبَب الْمِلكِ، وبيعُ العبدِ بالكُرِّ سبَبُ الْمِلكِ في الكُرِّ؛ لأنه يَتعيَّنُ بالتَّعيين، وليس بسبَبٍ لِمِلك الدَّراهمِ؛

(١) في (هـ): على غير عروض.

(٢) في سوى (س): بالكر.

(٣) في (ج): أو بهذا.

(٤) في (ب) و(هـ): لا يصلح.

لأنها لا تَتعيَّنُ بالتَّعيين.

بخِلاف ما مَرّ؛ فإنه أَضاف النَّذرَ إلى الثَّمَن، والبيعُ سبَبٌ لِمِلك الثَّمَنِ، وإنما لا يَكونُ سببًا لعَين تلك الدَّراهمِ.

(إن كُنتُ ضَرَبتُه سَوطَين[1] إلا في داره...)، وأحَدُهما فيها، والآخَرُ خارِجَها: لم يَحنَث، بخِلاف (إن لم أكن ضَرَبتُه).

ولو قال: (إن كنتُ ضَرَبتُه سَوطَين إلا في دار فُلانٍ فعبدُه حُرٌّ)، فضَرَب أحَدَهما في داره، والآخَرَ خارِجَ دارِه: لم يَحنَث؛ لأن شرْطَ حِنثِه ضربُهما في غَير دارِه، ولم يُوجَد.

ولو قال: (إن لم أكن ضَرَبتُ هذين السَّوطَين في دار فُلانٍ)، وقد ضَرَب أحَدَهما في داره، والآخَرَ خارِجَ دارِه: حَنِث؛ لأن شرْطَ بِرِّه ضربُهما في دار فُلانٍ، وقد عُدِم.

ونَظيرُهما: (لا أُكلِّمُ زيدًا وعَمْرًا)، فكَلَّم أحَدَهما: لا يَحنَثُ؛ لأن شرْطَ الحِنثِ كَلامُهما، ولو قال: (لَأُكلِّمَنَّ زيدًا وعَمْرًا في هذا اليومِ)، فكَلَّم أحَدَهما، ومَضى اليومُ: حَنِث؛ لأن شرْطَ بِرِّه كَلامُهما.

(كُلَّما كَلَّمتُه يومًا فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بدِرهَمٍ) هكذا إلى خَمسة أيّامٍ، فكَلَّمه في اليَوم الرّابعِ والخامِسِ: لَزِمه ثَلاثون، واثنانِ وعِشرون بـ(كلُّ يومٍ أُكلِّمُه فيه)، وعِشرون بـ(كُلَّما كَلَّمتُك يومًا)، و(عَشَرةٌ) بـ(كلّ).

ولو قال: (كُلَّما كَلَّمتُ فُلانًا يومًا فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بدِرهَمٍ، كُلَّما كَلَّمتُه يَومَين فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بدِرهَمَين، كُلَّما كَلَّمتُه ثَلاثةَ أيّامٍ فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بثَلاثة دَراهِمَ، كُلَّما كَلَّمتُه أربَعةَ أيّامٍ فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بأربَعة دَراهِمَ، كُلَّما كَلَّمتُه خَمسةَ أيّامٍ فلِلَّه

---

(١) السوط: الذي يضرب به، والجمع أسواط وسياط. «مختار الصحاح» ص١٥٧.

عليَّ أن أتَصدَّقَ بخَمسة دَراهِمَ)، فكَلَّمه في اليَوم الرّابعِ والخامِسِ: لَزِمه أن يَتصدَّقَ بثَلاثِين دِرهَمًا؛ لأن اليَمينَ الأُولى عَقَدها على كَلامه، وجَعَل الجَزاءَ فيها دِرهَمًا مُعلَّقًا بشرطٍ مُكرَّرٍ، وهو يومٌ، ودَورُها يومٌ، ودورُ اليَمينِ الثّانيةِ يَومان، والصَّدَقةُ دِرهَمان، وكذلك سائِرُها.

فلما كَلَّمه في اليَوم الرّابعِ حَنِث في الأَيمان كلِّها؛ لأنه دَورٌ رابعٌ من اليَمين الأُولى، ويومٌ ثانٍ من الدَّور الثّانِي من اليَمين الثّانيةِ، ويومٌ أوَّلُ من الدَّور الثّانِي من اليَمين الثّالثةِ، وآخِرُ الدَّورِ الأوَّلِ من اليَمين الرّابعةِ، ورابعُ الدَّورِ الأوَّلِ من اليَمين الخامِسةِ، فلَزِمه باليَمين الأُولى دِرهَمٌ، وبالثّانِية دِرهَمان، وبالثّالِثة ثَلاثةُ دَراهِمَ، وبالرّابِعة أربَعةُ دَراهِمَ، وبالخامِسة خَمسةُ دَراهِمَ، فذا خَمسةَ عشَرَ.

ولَما كَلَّمه في اليَوم الخامِسِ حَنِث في الكلِّ أيضًا؛ لأنه ابتِداءُ دَورٍ في حقِّ الأُولى، وفي حقِّ الثّانيةِ دَورٌ ثالِثٌ، وفي حقِّ الثّالثةِ هو الدَّورُ الذي حَنِث فيه مرّةً، لكن الشَّرطُ مُكرَّرٌ، وفي الرّابِعة دَورٌ جَديدٌ، وفي حقِّ الخامِسةِ من الدَّور الأوَّلِ، لكن الشَّرطُ مُكرَّرٌ، فحَنِث في الأَيمان كلِّها، فلَزِمه خَمسةَ عشَرَ أُخرى.

طَعَن عليٌّ الرّازيُّ وقال: هذا غلَطٌ؛ لأن (كُلَّما) تَعُمُّ الأفعالَ دونَ الأسماءِ، فلا تُوجِبُ عُمومَ الأدوارِ..

ألا تَرى أنه لو قال: (كُلَّما كَلَّمتُ فُلانًا سنةً فعليه كذا): يَنتَهي اليَمينُ[1] بمُضِيِّ السَّنةِ، وإنما يُعتبرُ التَّكرارُ في السَّنة، فكذا هنا يَنقَضي دَورُ اليَمينِ الأُولى والثّانيةِ والثّالثةِ بمُضِيِّ ثَلاثةِ أيّامٍ، وفي اليَوم الرّابعِ بَقِيَت اليَمينُ الرّابعةُ والخامِسةُ، فلَزِمه تِسعةُ دَراهِمَ، وفي الخامِس لم تَبقَ إلا اليَمينُ الخامِسةُ، فلَزِمه فيه خَمسةُ دَراهِمَ، فهي أربَعةَ عشَرَ دِرهَمًا.

---

(١) في (هـ): الحنث.

والجَوابُ: أن (كُلَّما) تَعُمُّ الأفعالَ قصدًا، والأسماءَ ضِمنًا للأَفعال، حتى لو قال: (كُلَّما تَزوَّجتُ امرَأةً فهي طالِقٌ): فإنه يُوجِبُ عُمومَ النِّساءَ بعُموم التَّزوُّجِ، وإذا كَلَّمه بعدَ السَّنةِ في تلك الْمَسألةِ يَحنَثُ في الأصَحّ.

ولو قال: (كلَّ يومٍ أُكلِّمُ فيه فُلانًا فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بدِرهَمٍ)، هكذا إلى خَمسة أيّامٍ، فكَلَّمه في الرّابع والخامِسِ: لَزِمه اثنان وعِشرون دِرهَمًا؛ لأن اليَمينَ عُقِدت بكلِّ، وأنه يَعُمُّ الاسمَ لا الفِعلَ، وكلُّ دَورٍ حَنِث فيه مرّةً لا يَحنَثُ فيه ثانِيًا، فبالكَلام الأوَّلِ حَنِث في الكلّ، فلَزِمه خَمسةَ عشَرَ، وبالكَلام الثّانِي لا يَحنَثُ في الثّالِثة والخامِسةِ؛ لأنه يومٌ ثانٍ من دَورٍ ثانٍ للثّالِثة، وتَتِمّةُ الدَّورِ الأوَّلِ للخامِسة، وقد حَنِث فيهما مرّةً، فلا يَحنَثُ ثانيًا، وهو دَورٌ خامِسٌ من اليَمين الأُولى، ويومٌ أوَّلُ من دَورٍ ثالِثٍ للثّانِية، ويومٌ أوَّلُ من دَورٍ ثانٍ للرّابِعة، ولم يَحنَث في هذه الأدوارِ، فيَحنَثُ، فلَزِمه سَبعةٌ أُخرى.

طَعَن الرّازيُّ وقال: يَجِبُ أن يَتصدَّقَ بخَمسةَ عشَرَ؛ لأن كَلِمةَ (كلّ) تَعُمُّ الأسماءَ[1]، ففي كلِّ يَمينٍ حَنِث مرّةً لا[2] يَحنَثُ ثانِيًا، فلَزِمه بالكَلام الأوَّلِ خَمسةَ عشَرَ، ثم لا يَحنَثُ بعدَه، كما لو قال: (كلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ حَجّةٌ)، فدَخَل دُورًا: لم يَلزَمه إلا حَجّةٌ.

والجَوابُ: أنه ذَكَر في «الهِداية[3]»: في الرِّواية الصَّحيحةِ: (كلُّ يومٍ أُكلِّمُ فيه فُلانًا فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ فيه بدِرهَمٍ)، وكذا إلى آخِرِ الأدوارِ، ذَكَر (بهما) و(بها)، فصار كقَوله: (كلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ بها حَجّةٌ)، فإن الحَجّةَ تَتكرَّرُ، كذا هنا.

---

(١) في (ب): الأسماء دون الأفعال.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) قوله: (في الهداية) مثبت من (هـ).

ولو قال: (كُلَّما كَلَّمتُك يومًا فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بدِرهَمٍ)، هكذا إلى خَمسةٍ: لَزِمه عِشرون؛ لأنه حَنِث في الأُولى بالثّانِية والثّالثةِ والرّابعةِ والخامِسةِ، فلَزِمه أربَعةٌ، وفي الثّانِية بالثّالِثة والرّابعةِ والخامِسةِ، فلَزِمه سِتّةٌ، وفي الثّالِثة بالرّابِعة والخامِسةِ، فلَزِمه سِتّةٌ، وفي الرّابِعة بالخامِسة، فلَزِمه أربَعةٌ، فذا عِشرون.

ولم يَحنَث في الخامِسة: لأنه لم يَتكلَّم بعدَها.

ولو قال: (كلُّ يومٍ أُكلِّمُك فيه فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بدِرهَمٍ).. إلى خَمسةٍ: فعليه عشَرةٌ؛ لأنه حَنِث في اليَمين الأُولى بالثّانِية، فلَزِمه دِرهَمٌ، ثم لم يَحنَث من بعدُ؛ لأن الدَّورَ واحِدٌ، و(كلّ) لا تَعُمُّ الأفعالَ، وكذا في اليَمين الثّانيةِ والثّالثةِ والرّابعةِ لم يَحنَث إلا مرّةً، فلَزِمه عشَرةٌ.

فإن كَلَّمه في اليَوم الثّانِي لَزِمه سِتّةٌ، واحِدٌ بالأُولى، وخَمسةٌ بالخامِسة، ولا يَحنَثُ بسائِر الأيمانِ؛ لعَدَم تَجدُّدِ الدَّورِ.

فإن كَلَّمه في اليَوم الثّالثِ لَزِمه ثَلاثةٌ، واحِدٌ بالأُولى، ودِرهَمان بالثّانِية؛ لتَجدُّد دَورِهما.

ولو كَلَّمه في اليَوم الرّابعِ لَزِمه أربَعٌ، واحِدٌ بالأُولى، وثَلاثةٌ بالثّالِثة.

وإن كَلَّمه في اليَوم الخامِسِ تَصدَّق بسَبعة دَراهِمَ، دِرهَمٌ بالأُولى، ودِرهَمان بالثّانِية، وأربَعةٌ بالرّابِعة.

(لا أُكلِّمُه يومًا ولا يَومَين): بمُضِيّ[1] يَومَين[2]، بخِلاف (يومًا ويَومَين).

---

(١) في سوى (ف): يمضي.

(٢) في (س): بيومين.

ولو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا يومًا ولا يَومَين): بمُضِيّ يَومَين، حتى لو كَلَّمه في اليَوم الثّالثِ لم يَحنَث.

ولو قال: (لا أُكلِّمُه يومًا ويَومَين)، فكَلَّمه في اليَوم الثّالثِ: حَنِث؛ لأن (ولا يَومَين) نفيٌ على حِدَةٍ، فصار الثّانِي قائِمًا بنَفسه، وصار يَمينًا على حِدَةٍ، فلم يَمتنِع التَّداخُلُ، فصار اليومُ الأوَّلُ مُشتركًا، والثّانِي خالِصًا للثّانِي، فمَضى الأجَلان بمُضِيِّ يَومَين، فلم يَبقَ في الثّالِث يَمينٌ.

وقولُه: (ويَومَين) عطفٌ في حقِّ الوقتِ، فصارا جَميعًا مُدّةً واحِدةً، فلم يَثبُت التَّداخُلُ، فبقِيَت اليَمينُ في اليَوم الثّالثِ.

ونَظيرُه: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا ولا فُلانًا)، فأيَّهما كَلَّم حَنِث، ولو قال: (وفُلانًا) لم يَحنَث حتى يُكلِّمَهما.

(لا أدخُلُ هذه أوْ لا أدخُلُ هذه)، فدَخَل واحِدةً: حَنِث.

ولو قال: (واللهِ لا أدخُلُ هذه الدّارَ، أو لا أدخُلُ هذه الدّارَ)، فدَخَل إِحداهما: حَنِث؛ لأنه نَفى[1] أحدَ الفِعلَين، فيَحنَثُ بوُجود أحَدِهما.

(لَأدخُلَنَّ هذه اليومَ أو لَأدخُلَنَّ هذه): بَرَّ بها[2].

ولو قال: (لَأدخُلَنَّ هذه الدّارَ اليومَ أو لَأدخُلَنَّ هذه الدّارَ اليومَ): بَرَّ بدُخول إِحداهما؛ لأنه أدخَل (أو) بينَ إيجابَين، فكان الثّابتُ أحَدَهما.

فإن لم يَدخُل واحِدةً حتى مَضى اليومُ حَنِث؛ لأن شرْطَ الحِنثِ عدَمُ دُخولِهما.

---

(١) في (هـ): بقي.

(٢) في (ن): بر بدخول إحداهما.

(لا أدخُلُ هذه أبَدًا، أو لَأدخُلَنَّ هذه اليومَ)، أو عَكَس، ولم يَدخُل في اليَوم: حَنِث[1].

ولو قال: (لا أدخُلُ هذه الدّارَ أبدًا، أو لَأَدخُلَنَّ هذه الدّارَ اليومَ)، أو عَكَس.. فإن لم يَدخُل في اليَوم واحِدةً منهما: حَنِث؛ لوُجود شرطِه.

(لا أدخُلُ هذه أو أدخُلَ هذه): فالثّانيةُ غايةٌ.

ولو قال: (لا أدخُلُ هذه الدّارَ أو أدخُلَ هذه الدّارَ): فالثّانيةُ غايةٌ.

فلو دَخَل الأُولى حَنِث، ولو دَخَل الثّانيةَ أوّلًا بَرّ، وسَقَطت اليَمينُ، ولو لم يَدخُلهما لم يَحنَث؛ لأن (أو) للغاية هنا، كأنه قال: (واللهِ لا أدخُلُ هذه حتى أدخُلَ هذه)؛ لأنه لا ازدِواجَ بينَ النَّفيِ والإثباتِ، فتُرِكت الحقيقةُ، وحُمِلت على الغاية مَجازًا.

غايةُ ما في الباب أن الغايةَ لم تُوجَد، لكن شرْطُ الحِنثِ لم يَتحقَّق أيضًا، وفيما تَقدَّم لا تَصلُحُ الثّانيةُ غايةً للأُولى؛ لأن الأوَّلَ مُؤبَّدٌ، والثّانيَ مُؤقَّتٌ باليَوم، واليومُ لا يَصلُحُ غايةً للأبَد، فبَطَل مَعنى (حتى)، فكان للتَّخيير، فقد خَيَّر نفسَه بينَ أن يَلتزِمَ يَمينَ النَّفيِ أو يَمينَ الإثباتِ، وشرطُ الحِنثِ في أحَدهما الدُّخولُ، وفي الأُخرى تركُ الدُّخولِ.

(لا أدخُلُ هذه أو أدخُلَ هذه أو هذه): فإِحداهما غايةٌ.

ولو قال: (لا أدخُلُ هذه أو أدخُلَ هذه أو هذه): فإِحداهما غايةٌ، كأنه قال: (حتى أدخُلَ هذه أو هذه)، فإن دَخَل الأُولى حَنِث، وإن دَخَل إِحدى الأُخريَين بَرّ.

(كلُّ أمةٍ لي حُرّةٌ، إلا أُمّهاتِ أولادِي)، وادَّعاها فيهنّ: لا يُصدَّقُ، وإن كان ثَمَّ وَلَدٌ، لكن ثَبَت نَسَبُه، وعَتَق، وإن عُرِفت دِعوتُه قبلَ الخُصومةِ، وأسنَدها: صُدِّق.

---

(١) العبارة في (س): عكس فدخل الأولى حنث، وإن دخل الثانية: بر وإن لم يدخل... إلخ.

ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي حُرّةٌ إلا أُمَّهاتِ أَولادي)، ثم ادَّعى أُمِّيّةَ الولَدِ فيهنّ، أو في بَعضهنّ: لا يُصدَّقُ، سَواءٌ كان معهنَّ ولَدٌ أوْ لا.

والأصلُ: أن السَّيِّدَ إذا أوجَب العِتقَ بلفظٍ عامٍّ، واستَثنى بوصفٍ خاصٍّ، ثم ادَّعى وُجودَ ذلك.. فإن كان ذلك الوصفُ عارِضيًّا: لا يُقبَلُ قولُه إلا بحُجّةٍ، وإن كان أصليًّا: قُبِل قولُه؛ لأن القولَ لمن يَتمسَّكُ بالأَصل.

وإن أوجَب العِتقَ بلفظٍ خاصٍّ، ثم أنكَر وُجودَ ذلك الوصفِ: فالقولُ له؛ لأنه يُنكِرُ الإعتاقَ أصلًا، وهنا أوجَب العِتقَ بلفظٍ عامٍّ، واستَثنى بوصفٍ خاصٍّ عارضيٍّ، فكان مُدَّعيًا إبطالَ العِتقِ الثّابتِ ظاهِرًا، فلم يُصدَّق.

وقِيامُ الولَدِ مما لا يَدُلُّ على صِدق دَعواه؛ لاحتِمال أن يَكونَ من غَيره.

ولكن يَثبُتُ نسَبُ الولَدِ منه؛ لحُصول الدِّعوةِ في مِلكه، وعَتَق الولَدُ، ولم تَصِر الأمةُ أُمَّ ولَدِه؛ لأنها عَتَقت بالإيجاب العامِّ.

ولو عُرِف دَعوى النَّسَبِ من الْمَولى قبلَ الخُصومةِ، واختَلَفوا، فقال الْمَولى: (كنتُ ادَّعيتُ قبلَ اليَمينِ، ولم تَعتِق الأمةُ)، وقَالت الأمةُ: (ادَّعيتَ بعدَ اليَمينِ، وقد عَتَقتُ): فالقولُ للمَولى؛ لأن أُمِّيّةَ الولَدِ تَثبُتُ في الحال، والحالُ يَدُلُّ على ما قبلَه؛ لِما عُرِف.

فإن قِيل: للأَمة ظاهِرٌ آخَرُ، وهو أن الأصلَ عدَمُ أُمِّيّةِ الولَدِ.

قُلنا: هي بظاهِرِها تُثبِتُ الاستِحقاقَ، وهو يَدفَعُ.

وفي (إلا أمةً خَبّازةً)، أو (اشتَريتُها من زيدٍ)، أو (نِكتُها[1] البارِحةَ)، أو (إلا ثَيِّبًا):

---

(١) في (ف): نكحتها.

لا، ولكن تُرى النِّساءَ، فإن قُلْنَ: (ثَيِّبٌ) لا تَعتِقُ، وتُحلَّفُ[1]، وإن قُلْنَ: (بِكرٌ)، أو أشكَل: عَتَقت.

ولو قال: (إلا أمةً خبّازةً)، أو (اشتَريتُها من زيدٍ)، أو (نِكتُها البارِحةَ)، أو (إلا ثَيِّبًا)، وادَّعى ذلك: لا يُصدَّقُ؛ لأن هذه صِفاتٌ عارِضةٌ.

لكن القاضِي يُرِيها النِّساءَ، فإن قُلنَ: هي[2] ثَيِّبٌ[3]: لا تَعتِقُ[4]، ويُحلَّفُ السَّيِّدُ؛ لأن شَهادتَهنَّ ضَعيفةٌ، فلا بُدَّ من مُؤيِّدٍ، وهو حَلِفُ الْمَولى.

وإن قُلنَ: (بِكرٌ)، أو أشكَل عليهنّ: عَتَقت بالإيجاب العامِّ؛ لعَدَم ثُبوتِ صِفةِ الْمُستَثنى.

وإن كانت[5] ثَيِّبًا مُذ خاصَم، واختَلَفوا في وَقت حُدوثِه: صُدِّق.

وإن كانت ثَيِّبًا مُذ[6] خاصَم، واختَلَفوا، فقال: (أصَبتُها قبلَ الحَلِفِ)، وقالت: (أصَبتَني بعدَ الحَلِفِ): فالقولُ له؛ لأن الحالَ يَدُلُّ على ما قبلَه.

كـ(إلا أمةً بِكرًا)، أو (لم تَلِد منِّي)، أو (لم أشتَرِها)، أو (لم أطَأ البارِحةَ)، أو (إلا خُراسانيّةً)، أو (كلُّ أمةٍ لي بِكرٌ أو ثَيِّبٌ)، أو (اشتَريتُها من زيدٍ)، أو (نِكتُها[7] البارِحةَ)، أو (وَلَدَت)، أو (خَبّازةً).. (فهي حُرّةٌ)، وأنكَر الصِّفةَ.

(١) في (ن): ويحلف، وفي (س) و(ف) غير منقوطة.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ب) و(ج) و(و): ثبت، والمثبت من (هـ).

(٤) في (و): العتق.

(٥) في سوى (س): كن.

(٦) في (هـ): ثم.

(٧) في (ف): نكحتها.

وكذا لو قال: (إلا أمةً بِكرًا)، أو (لم تَلِد منِّي)، أو (لم أشتَرِها من فُلانٍ)، أو (لم أطَأها البارِحةَ)، أو (إلا خُراسانيّةً)، ثم ادَّعى ذلك: فالقولُ له؛ لأن هذه صِفاتٌ أصليّةٌ؛ إذ الأصلُ هو البَكارةُ، وعدَمُ الوِلادةِ، وعدَمُ الشِّراءِ من فُلانٍ، وعدَمُ الوطءِ، وكذا الخُراسانيّةُ؛ لأن الخُراسانيّةَ من يَكونُ مَولِدُها بخُراسانَ، فكانت صِفةً أصليّةً مُقارِنةً لحُدوث الذّاتِ.

ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي بِكرٍ)، أو (ثَيِّبٍ)، أو (اشتَريتُها من فُلانٍ)، أو (لم أشتَرِها منه)، أو (نِكتُها البارِحةَ)، أو (وَلَدت منِّي)، أو (لم تَلِد منِّي)، أو (خبّازةٍ)، أو (غيرِ خبّازةٍ).. (فهي حُرّةٌ)، ثم أنكَر هذه الأوصافَ: فالقولُ له؛ لأنه أوجَب العِتقَ بوصفٍ خاصٍّ، ثم أنكَر وُجودَ ذلك الوصفِ، فكان القولُ له.

(إن دَخلتُ فهي طالِقٌ، وهو حُرٌّ)، ثم حَلَف أن لا يُطلِّقَ، ولا يُعتِقَ، ودَخل: لا يَحنَثُ، وطَلُقت، وعَتَق، ولو أخَّر تَعليقَه حَنِث.

ولو قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فامرَأتُه طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ)، ثم حَلَف أن لا يُطلِّقَ، أوْ لا يُعتِقَ، ثم دَخل الدّارَ: لا يَحنَثُ في اليَمين الثّانيةِ، وطَلُقت، وعَتَق؛ لأن العِتقَ والطَّلاقَ عندَ الدُّخولِ ثَبَتا باليَمين[1] السّابقةِ، وذا قبلَ اليَمينِ، فلا يَصلُحُ شرطًا، فلا يَحنَثُ؛ لأن اليَمينَ تَستَدعي شرطًا في الْمُستقبَل؛ إذ مَقصودُه من اليَمين منعُ نفسِه عن الشَّرط، وفي وُسعه الامتِناعُ عن الفِعل في الْمُستقبَل لا في الماضِي.

ولو حَلَف أن لا يُطلِّقَ ولا يُعتِقَ، ثم قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فامرَأتُه طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ)، ودَخل: حَنِث في اليَمينَين.

(طَلِّقي نفسَكِ)، أو (أعتِقْ نفسَك)، ثم حَلَف، وفَعَلا: حَنِث، بخِلاف (أنتِ طالِقٌ

(١) في (ج): بالدخول.

إن شِئتِ)، أو (أنتَ حُرٌّ[1] إن شِئتَ).

ولو قال لامرَأته: (طَلِّقي نفسَكِ)، أو قال لعَبده: (أعتِق نفسَك)، أو وَكَّل رَجُلًا بذلك، ثم حَلَف ألا يُطلِّقَ ولا يُعتِقَ، ثم فَعَل العبدُ والْمَرأةُ والوَكيلُ: حَنِث؛ لانتِقال الفِعلِ بالتَّفويض والأمرِ إليه، فكأنه فَعَل بنَفسه بعدَ الحَلِفِ، وفي وُسعه الامتِناعُ، بأن يُقيمَها عن الْمَجلِس أو يَعزِلَ، فصَلَح شرطًا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ)، أو (أنت حُرٌّ إن شِئتَ)، ثم حَلَف أن لا يُطلِّقَ أو لا يُعتِقَ، فشَاءت الْمَرأةُ والعبدُ: لا يَحنَثُ؛ لأن الطَّلاقَ والعِتقَ أُضِيفا إلى كَلام الزَّوجِ والْمَولى، وأنه وُجِد قبلَ الحَلِفِ، فلم يَصلُح[2] شرطًا.

أمَره أن يُنفِقَ في مَرَمّة[3] دارِه أو بِنائِها، أو أن يُزوِّجَه، أو يُطلِّقَ امرَأتَه، ثم حَلَف، وفَعَل: حَنِث، بخِلاف البيعِ ممن يُباشِرُه.

ولو أمَر رَجُلًا أن يُنفِقَ في مَرَمّة دارِه أو بِنائِها، أو أمَره أن يُزوِّجَه امرَأةً، أو يُطلِّقَ امرَأتَه، ثم حَلَف أن لا يُنفِقَ في مَرَمّة دارِه، أوْ لا يَتزوَّجَ، أوْ لا يُطلِّقَ، ثم فَعَل الوَكيلُ: حَنِث؛ لانتِقال فِعلِ الوَكيلِ إلى الآمِر.

بخِلاف ما لو وَكَّل رَجُلًا بالبَيع، ثم حَلَف أن لا يَبيعَ، ثم فَعَل الوَكيلُ؛ حيث لا يَحنَثُ؛ لأنه لم يَنتقِل فِعلُ الوَكيلِ إلى الْمُوكِّل في نَحو البيعِ؛ لأن الحُقوقَ تَرجِعُ إلى الوَكيل.

---

(١) في (ع): حرة.

(٢) في (ج): فلم يصح.

(٣) رممت الحائط وغيره رَمًّا -من باب قتل-: أصلحته، ورَمَّمته بالتثقيل: مبالغة. «المصباح» ١/ ٢٣٩.

إلا إذا كان الحالِفُ ممن لا يُباشِرُ بنَفسه، فحينَئذٍ تُصرَفُ يَمينُه إلى الآمِر بذلك، فيَحنَثُ إذا فَعَل الوَكيلُ، وكذا لو حَلَف ثم وَكَّل، وقد مَرَّ فيما تَقدَّم.

(لا يَتزوَّجُ)، فزَوَّجه فُضوليٌّ، وأَجاز قولًا: حَنِث، لا فِعلًا.

ولو حَلَف لا يَتزوَّجُ، فزَوَّجه فُضوليٌّ، فأَجاز قولًا: حَنِث؛ لأنه يُشبِهُ العقدَ.

وإن أَجاز فِعلًا: لا يَحنَثُ؛ لأنه يُخالِفُ العقدَ، وعليه الفَتوى.

(إن لم أُخبِره بما صَنَعتَ حتى يَضرِبَك فكذا)، وأخبَره، ولم يَضرِبه: بَرّ، كـ (إن لم آتِك حتى تُغدِّيَني)، و(إن لم أضرِبك حتى تَضرِبَني).

ولو قال رَجُلٌ لآخرَ: (إن لم أُخبِر فُلانًا بما صَنَعتَ حتى يَضرِبَك فعبدُه حُرٌّ)، فأخبَره، ولم يَضرِبه: بَرّ.

وكذا لو قال: (إن لم آتِك حتى تُغدِّيَني)، أو (إن لم أضرِبك حتى تَضرِبَني)، فأَتاه ولم يُغدِّه، أو ضَرَبه فلم يَضرِبه: بَرّ.

والأصلُ فيه: أن (حتى) للغاية حَقيقةً، فتُحمَلُ عليها إن أمكَن، بأن يَحتمِلَ الصَّدرُ الامتِدادَ، ويَصلُحَ الآخِرُ دَلالةً على الانتِهاء، فإن لم يَستقِم فللمُجازاة بمَعنى لامِ (كي).

وهذا إذا صَلَح الصَّدرُ سببًا، ولم يَصلُح الآخِرُ غايةً، وصَلَح جَزاءً، فإن تَعذَّر هذا جُعِل مُستَعارًا للعَطف المحضِ؛ لِمُناسَبةٍ بينَ العطفِ والغايةِ من حيث تَوصُّلُ الغايةِ بالجُملة، كالْمَعطوف.

فههنا الإخبارُ لا يَمتدُّ، والتَّغديةُ لا تَصلُحُ غايةً للإتيان؛ لأنها داعِيةٌ إلى زِيادة الإتيانِ، وكذا الضَّربُ داعٍ إلى زِيادة الضَّربِ، فلا يَصلُحُ غايةً للضَّرب، فيُحمَلُ على الْمُجازاة بمَعنى لامِ (كي)، كأنه قال: (إن لم أُخبِره ليَضرِبَك).

وهذا لأن هذه الأشياءَ -أي الإخبارَ والإتيانَ والضَّربَ- تَصلُحُ سببًا للضَّرب والغَداءِ والضَّربِ، وهذه الأشياءُ تَصلُحُ جَزاءً، فحُمِل عليه؛ لأن جَزاءَ السَّبَبِ غايتُه، فصار شرطُ بِرِّه الإخبارَ أو الإتيانَ أو الضَّربَ.. على وجهٍ يَصلُحُ سببًا للجَزاء بالضَّرب أو الغَداءِ أو الضَّربِ، وقد وُجِد.

(إن لم أُلازِمه حتى يَقضِيَني حقِّي)، أو (إن لم أضرِبه حتى يَدخُلَ اللَّيلُ)، أو (يَصيحَ)، أو (يَشفَعَ زيدٌ)، أو (يَنهانِي): شُرِط وُجودُهما.

وإن قال: (إن لم أُلازِمه حتى يَقضِيَني حقِّي)، أو (إن لم أضرِبه حتى يَدخُلَ اللَّيلُ)، أو (حتى يُصبِحَ[1])، أو (حتى يَشفَعَ زيدٌ)، أو (حتى يَنهاني)، أو (حتى تَشتكِيَ يَدي): فشرطُ البِرِّ الْمُلازَمةُ والضَّربُ إلى وَقت وُجودِ الغايةِ.

فإذا لم تُوجَد، بأن تَرَك الْمُلازَمةَ قبلَ القَضاءِ، أو تَرَك الضَّربَ قبلَ وُجودِ هذه الأشياءِ: حَنِث؛ لأن (حتى) هنا للغاية؛ لأن الْمُلازَمةَ مما يَمتدُّ، وكذا الضَّربُ بطَريق التَّكرارِ يَحتمِلُ الامتِدادَ، وهذه الأمورُ دَلالاتُ الإقلاعِ عن الْمُلازَمة والضَّربِ، فوَجَب العمَلُ بحَقيقتها، فصار شرطُ الحِنثِ الكفَّ قبلَ الغايةِ.

ولو نَوى الجَزاءَ صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً؛ لأنه نَوى الْمَجازَ.

كـ (إن لم آتِك اليومَ حتى أتَغدّى عندَك)، أو (حتى أضرِبَك)، أو (إن لم تَأتِني حتى تُغدِّيَني).

ولو كان الفِعلان من واحِدٍ، بأن قال: (إن لم آتِك اليومَ حتى أتَغدّى عندَك)، أو (حتى أضرِبَك)، أو: قال: (إن لم تَأتِني اليومَ حتى تَتغدّى عِندي فعبدُه حُرٌّ): فشَرْطُ البِرِّ وُجودُهما.

(١) في (أ): يصيح.

حتى إذا أتاه فلم يتغدَّ، ثم تغدّى من بعدُ بلا تراخٍ: فقد برّ، وإن لم يتغدَّ أصلًا حَنِث؛ لتعذُّر الحملِ على الغاية؛ لِما بيَّنّا، وعلى الجَزاء أيضًا؛ لأن الفِعلَين من واحِدٍ، وفِعلُه لا يَصلُحُ[1] جَزاءً لفِعله، فاستُعِيرت للعَطف بمَعنى الفاءِ؛ لأن الغايةَ تُجانِسُ التَّعقيبَ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ فيمن قال لامرأته: (إن لم تأتِيني اللَّيلةَ حتى أُجامِعَك مرّتَين فأنتِ طالِقٌ)، فجاءته، فجامَعها مرّةً، ثم أصبَح: حَنِث؛ لِما قُلنا.

نَذَر ذَبْحَ الوَلَدِ: تَجِبُ(س ز ف) شاةٌ، بخِلاف العبدِ(م)، ونفسِه(م).

ولو قال: (لله عليَّ أن أنحرَ)، أو (أذبَحَ)، أو (أُضحِّيَ).. (وَلَدي): لَزِمه ذبحُ شاةٍ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ استِحسانًا.

ولم يَلزَمه شيءٌ عندَ أبي يوسفَ وزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قِياسًا؛ لأن ذبحَ الولَدِ مَعصِيةٌ، وقد قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نذرَ في مَعصِية اللهِ»[2]، فلا يَلزَمُه شيءٌ.

كما لو قال: (أبي)، أو (أُمِّي)، أو نَذَر بلَفظ القتلِ، أو بذَبح ما يَملِكُ، ولا يَحِلُّ ذبحُه، كالحِمار، أو بعَكسه، كشَاة الغيرِ، بل أَولى؛ لأنه لا يَملِكُ ولَدَه، ولا يَحِلُّ ذبحُه.

ولهما: إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ على صِحّة النَّذرِ[3]، وإن اختَلَفوا فيما يَخرُجُ به.. وأخَذنا بقَول ابنِ عبّاسٍ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ بإيجاب الشّاةِ[4]، لا بقَول عليٍّ

(١) في (هـ): لا يصح.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) كما سيتبين من الآثار الآتية.

(٤) روى عبد الرزاق (١٥٩٠٣) عن ابن جريج قال: أخبرني يحيى بن سعيد قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: سألت امرأة ابن عباس عن إنسان نذر أن ينحر ابنه عند الكعبة، قال: فلا ينحر ابنه، وليكفر عن يمينه، فقال رجل لابن عباس: كيف يكون في طاعة الشيطان كفارة اليمين؟ فقال ابن عباس: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت. =

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في إِيجاب البَدَنةِ[1]، ولا بقَول ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في إِيجاب مِائةِ بَدَنةٍ[2]، لأن هذا القَدْرَ مُتَّفَقٌ عليه، فإن من أوجَب بَدَنةً أو أكثرَ فقد أوجَب شاةً وزِيادةً.

ولأنه قَصَد أن يَكونَ ولَدُه ذَبيحًا، والولَدُ قد يُسمّى ذَبيحًا بتَحقيق فِعلِ الذَّبحِ فيه، وقد يُسمّى ذَبيحًا بأن يُتقرَّبَ بقُربانٍ عنه فِداءً عنه، كما في قِصّة الخَليلِ صَلَواتُ الرَّحمنِ عليه[3]؛.....

= أخبرني ابن جريج قال: أخبرني عطاء: أن رجلًا جاء ابن عباس فقال: نذرت لأنحرن نفسي، فقال ابن عباس: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾، ثم تلا: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾، ثم أمره بذبح كبش. قال: وسمعت عطاءً إذا سئل: أين يذبح الكبش؟ قال: بمكة، قلت: فنذر لينحرن فرسه أو بغلته، قال: جزور كنت آمره بها أو بقرة، قلت: أمر ابن عباس بكبش في النفس وتقول في الدابة: جزور؟ فأبى إلا ذلك مرتين.

(١) روى ابن أبي شيبة (١٢٥١٧) عن الحكم عن علي في رجل نذر أن ينحر ابنه قال: يهدي ديته.

وورد الفداء بالجزور عن ابن عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كما في التعليق الآتي.

(٢) روى عبد الرزاق (١٥٩١٢) عن ابن جريج قال: سمعت سليمان بن موسى يحدث عطاء: أن رجلًا جاء ابن عمر فقال: نذرت لأنحرن نفسي، قال: أوفِ ما نذرت، قال: فأقتل نفسي؟ قال: إذن تدخل النار، قال: ألبست علي، قال: أنت ألبست على نفسك، فجاء ابن عباس فأمره بذبح كبش.

وروى ابن أبي شيبة (١٢٥٢٩) عن عثمان بن حاضر عن ابن عباس وابن عمر قال: يهدي جزورًا.

وروى البيهقي (٢٠٠٨٦) أن رجلًا سأل ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن رجل نذر أن لا يكلم أخاه، فإن كلمه فهو ينحر نفسه بين المقام والركن في أيام التشريق، فقال: يا بن أخي! أبلغ من وراءك أنه لا نذر في معصية الله، لو نذر أن لا يصوم رمضان فصامه كان خيرًا له، ولو نذر أن لا يصلي فصلى كان خيرًا له، مر صاحبك فليكفر عن يمينه، وليكلم أخاه.

ووردت الفدية بمائة بدنة عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كما عند عبد الرزاق (١٥٩٠٨).

(٣) في قوله تعالى عنهما: ﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْىَ قَالَ يَٰبُنَىَّ إِنِّىٓ أَرَىٰ فِى ٱلْمَنَامِ أَنِّىٓ أَذْبَحُكَ فَٱنظُرْ مَاذَا تَرَىٰ﴾ إلى قوله: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٢ - ١٠٧].

ألا تَرى أن النَّبيَّ صَلَواتُ اللهِ وسَلامُه عليه قال: «أنا ابنُ الذَّبيحَين»[1]، وما ذُبِحا، بل أُضِيف إليهما، ثم فُدِيا.

والأوَّلُ ليس بمُرادٍ إجماعًا؛ لكَونه مَعصِيةً، فتَعيَّن الثّانِي؛ صَونًا لكَلامه عن الإلغاء، وائتِمارًا للأَمر بالوَفاء بالنَّذر ما أمكَن.

ولو نَذَر بذَبح عبدِه أو نفسِه: لَزِمه ذبحُ الشّاةِ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الصِّحّةَ في الوَلَد بعِلّة الوِلايةِ، وهي هنا أتَمُّ.

وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأن الشّاةَ جُعِلت فِداءً عن الوَلَد بخِلاف القِياسِ، فلا يُقبَلُ التَّعليلُ.

و(دارَه): بمِلكٍ وإجارةٍ(ف).

ودارُ فُلانٍ تَتناوَلُ الْمِلكَ والإجارةَ والإعارةَ، حتى لو حَلَف أن لا[2] يَدخُلَ دارَ فُلانٍ، فدَخَل دارًا هي في يَده بإجارةٍ أو إعارةٍ: حَنِث.

---

(١) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ١٧٧: غريب. انتهى.

وروى الحاكم (٤٠٣٦) عن عبد الله بن سعيد الصنابحي قال: حضرنا مجلس معاوية بن أبي سفيان، فتذاكر القوم إسماعيل وإسحاق بن إبراهيم، فقال بعضهم: الذبيح إسماعيل، وقال بعضهم: بل إسحاق الذبيح، فقال معاوية: سقطتم على الخبير، كنا عند رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأتاه الأعرابي فقال: يا رسول الله! خلفت البلاد يابسة، والماء يابسًا، هلك المال وضاع العيال، فعُد علي بما أفاء الله عليك يا بن الذبيحين، فتبسم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم ينكر عليه، فقلنا: يا أمير المؤمنين، وما الذبيحان؟ قال: إن عبد المطلب لما أمر بحفر زمزم نذر لله إن سهل الله أمرها أن ينحر بعض ولده، فأخرجهم فأسْهَم بينهم، فخرج السهم لعبد الله، فأراد ذبحه، فمنعه أخواله من بني مخزوم، وقالوا: أرْضِ ربك وافد ابنك، قال: ففداه بمائة ناقة، قال: فهو الذبيح وإسماعيل الثاني.

(٢) سقطت من (هـ).

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَحنَثُ؛ لأن الحَقيقةَ -وهي الْمِلكُ- مُرادةٌ، حتى لو دَخَل دارًا يَملِكُها يَحنَثُ، فلم يَبقَ الْمَجازُ مُرادًا؛ لاستِحالة اجتِماعِهما مُرادَين بلفظٍ واحِدٍ.

ولنا: أن الْمُرادَ به نِسبةُ السُّكنى، فدَخَل الكلُّ باعتِبار عُمومِ الْمَجازِ، لا باعتِبار الجمعِ بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ.

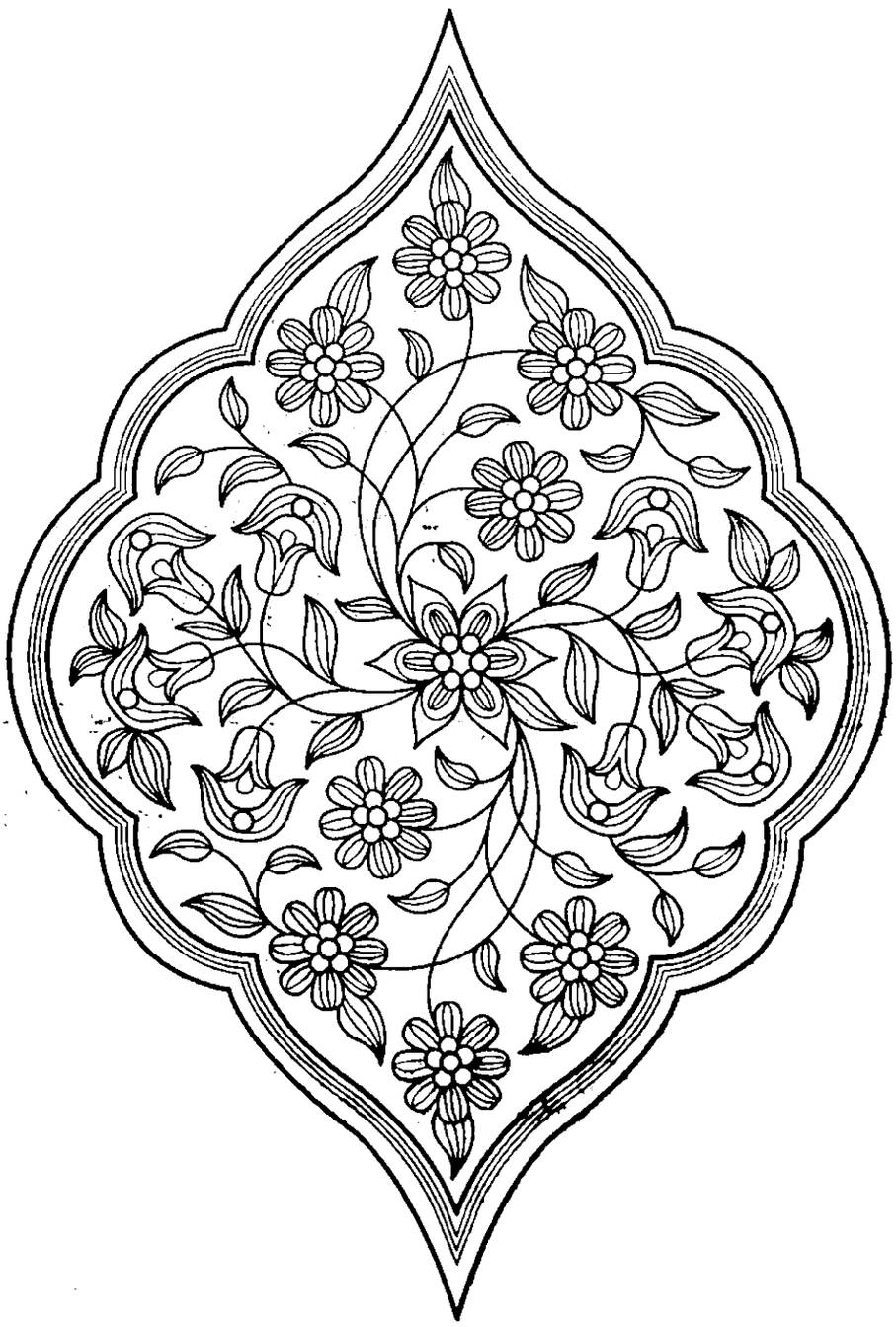
ولم يَصِر قارِئًا بنَظَرٍ(م) وفهمٍ، واللهُ أعلَمُ.

ولا يَصيرُ قارِئًا بأن نَظَر وفَهِم، حتى لو حَلَف لا يَقرَأُ كِتابَ فُلانٍ، فنَظَر في كِتابه وفَهِمه، ولم يَتلفَّظ بما كُتِب فيه: لا يَحنَثُ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن القِراءةَ فِعلُ اللِّسانِ، حتى لا يَجوزُ[1] النَّظَرُ في الْمُصحَف مع الفهمِ عن القِراءة في الصَّلاة.

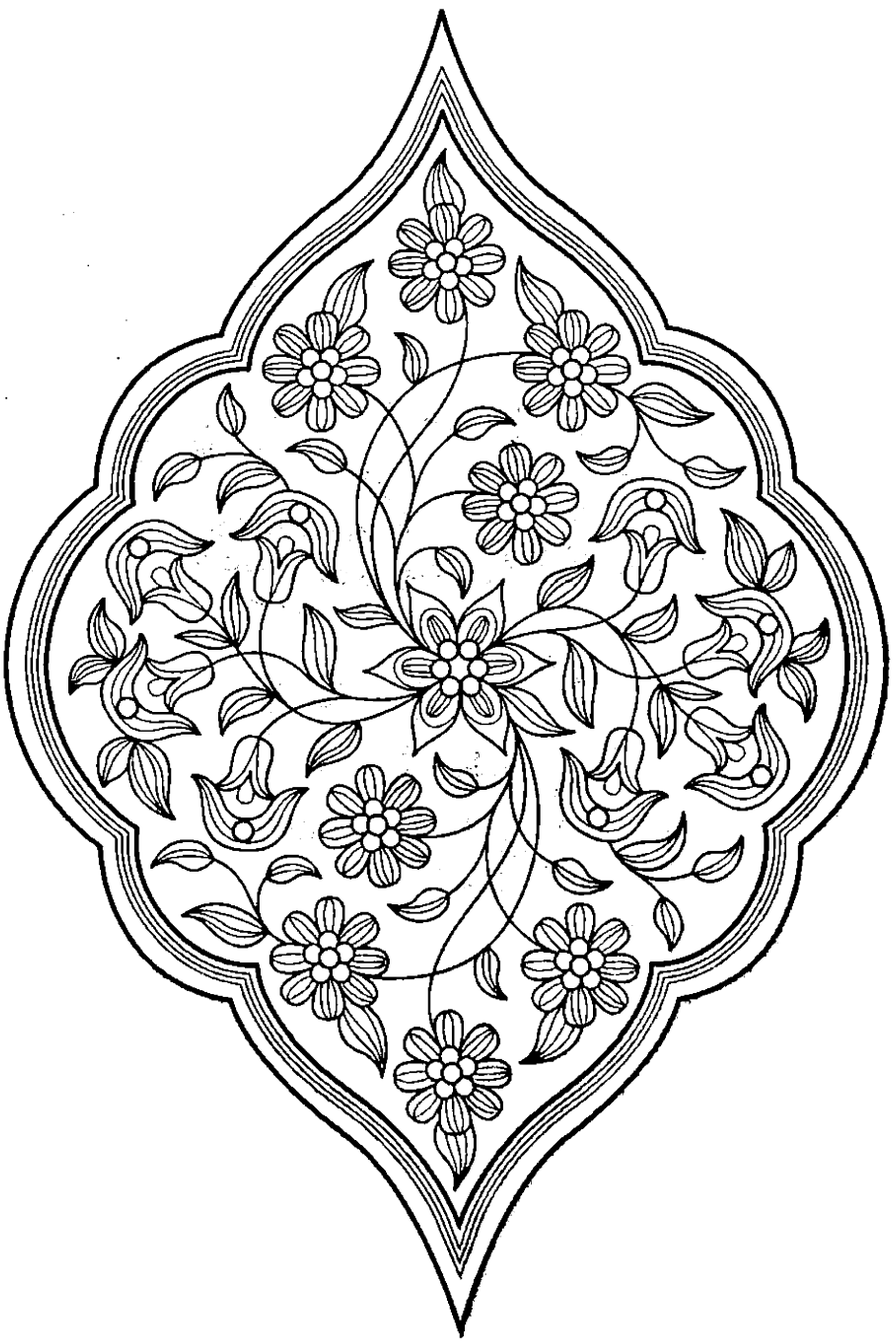
وعندَ محمدٍ: يَحنَثُ؛ لأن الْمَفهومَ من قِراءة الكِتابِ عُرفًا فهمُ مَعناه، ومَبنى الأيمانِ عليه، واللهُ أعلَمُ.



(١) في (هـ): لا يجزئ.




كِتَابُ
الحُدُودِ



كِتَابُ الحُدُودِ

كِتابُ الحُدُود[1]

اعلَم أن الأحكامَ أربَعةُ أنواعٍ:

حُقوقُ اللهِ تَعالى خالِصةٌ، وهي:

عِباداتٌ خالِصةٌ، كالإيمان، والصَّلاةِ، والزَّكاةِ، والصَّومِ، والحجِّ، والجِهادِ.

وعُقوباتٌ خالِصةٌ، كالحُدود.

وحُقوقٌ[2] دائِرةٌ[3]، كالكَفّارات.

وعِبادةٌ فيها مَعنى الْمُؤنةِ، كصَدَقة الفِطرِ.

ومُؤنةٌ فيها مَعنى العِبادةِ، كالعُشر.

ومُؤنةٌ فيها شُبهةُ العُقوبةِ، كالخَراج.

---

(١) في سوى (م) و(ف): الحد.

الحدود: جمع حد، وهو في اللغة: المنع، وفي الشرع: عقوبة مقدرة وجبت حقًّا لله تعالى. «التعريفات» ص٨٣. والحدود ستة: حد الزنى، وحد شرب الخمر والسكر، وحد القذف، وحد السرقة، وحد قطع الطريق، والأولان من الحدود الخالصة. «التعريفات الفقهية» ص٧٧. ويضاف إليها حد الردة. «لغة الفقهاء» ص١٧٦.

(٢) في (ب): وعقوبات.

(٣) بين العقوبة والكفارة.

وعُقوبةٌ قاصِرةٌ، كحِرمان الإرثِ.

وحقٌّ قائِمٌ بنَفسه، كالخُمُس.

وحُقوقُ العِبادِ خالِصةٌ، كالدِّيَة، وضَمانِ الغُصوباتِ والْمُستهلَكاتِ وغيرِها.

وما اجتَمَعا وحقُّ اللهِ تَعالى فيه غالِبٌ، كحدِّ القذفِ.

وما اجتَمَعا وحقُّ العبدِ غالِبٌ، كالقِصاص.

ثم الحدُّ **في اللُّغة**: المنعُ، ومنه سُمِّي البوّابُ حدّادًا؛ لِمَنعه النّاسَ عن الدُّخول، وسُمِّي اللَّفظُ الجامِعُ المانِع حدًّا؛ لأنه يَجمَعُ مَعنى الشَّيءِ، ويَمنَعُ دُخولَ غيرِه فيه، وسُمِّيَت العُقوباتُ الخالِصةُ حُدودًا: لأنها مَوانِعُ من ارتِكاب أسبابِها.

عُقوبةٌ[1] مُقدَّرةٌ لله تَعالى.

وفي الشَّرع: اسمٌ لعُقوبةٍ مُقدَّرةٍ تَجِبُ حقًّا لله تَعالى.

فلا يُسمّى به التَّعزيرُ؛ لعَدَم التَّقديرِ، والقِصاصُ؛ لأنه حقُّ العبدِ.

وحُكمُه الأصليُّ: الانزِجارُ عَمّا يَتضرَّرُ به العِبادُ؛ صِيانةً لدار الإسلامِ عن الفَساد، ولهذا كان حقَّ اللهِ تَعالى؛ لأنه شُرِع لِمَصلَحةٍ تَعودُ إلى كافّة النّاسِ، والطُّهرةُ عن الذَّنب ليست بحُكمٍ أصليٍّ لإقامة الحدِّ؛ لأنها تَحصُلُ بالتَّوبة لا بإقامة الحدِّ؛ إذ الحدُّ يُقامُ على كَرهٍ منه، فلا يَكونُ مُحصِّلًا للثَّواب، فلا تَحصُلُ به الطُّهرةُ.

فإن تاب كان الحدُّ طُهرةً له، وإلا لا يَكونُ طُهرةً، بل يَكونُ خِزيًا ونكالًا، كما

---

(١) في (ع): الحد عقوبة.

والعِقاب: الإيلام الذي يُتَعَقَّب به جُرمٌ سابق. «التوقيف» ص٢٤٤.

العِقاب: تأديب للغضب. الجزاء بالشر. أو هو ما يلحق الإنسان بعد الذنب من المحنة في الآخرة، أو ما يلحقه من المحنة بعد الذنب في الدنيا، فيسمى عقوبة. «التعريفات الفقهية» ص١٤٩.

قال اللهُ تعالى في حقِّ[1] قُطّاعِ الطَّريقِ: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا﴾ [المائدة: ٣٣ - ٣٤]، فقد وَعَد الْمَغفِرةَ للتّائِب، ولهذا يُقامُ الحدُّ على الكافِرِ، ولا طُهرةَ له، فدَلَّ أن الحُكمَ الأصليَّ زجرُه خاصًّا، وزجرُ غيرِه عامًّا عن مُباشَرة مِثلِه.

وأسبابُ الحُدودِ: ما نُسِبت إليه من زِنًى وشُربٍ وغيرِهما.

والزِّنى[2]: وطءٌ في قُبُلٍ خالٍ عن مِلكٍ وشُبهتِه[3].

والزِّنى: وطءُ الرَّجُلِ الْمَرأةَ في القُبُل في غَير الْمِلكِ وشُبهةِ الْمِلكِ.

ويَثبُتُ عندَ الإمامِ[4] بالبَيِّنة أو الإقرارِ[5]؛ لأن الوُصولَ إلى العِلم القَطعيِّ مُتعذِّرٌ، فاكتُفِي بالدَّليل الظّاهرِ، والبَيِّنةُ دَليلٌ ظاهِرٌ.

---

(١) في سوى (هـ) و(و): حد.

(٢) الزنى: إيلاج فرج في فرج محرم قطعًا لعينه، مشتهًى طبعًا، بلا شبهة، وكره، وملك، وظنة، وتحليل عالم. «مقاليد العلوم» ص٥٩.

(٣) في (م) و(ف): وشبهة.

شبهة الملك: أن يظن الواطئ الموطوءة امرأته أو جاريته.

وقد تطلق على الشبهة في المحل، وبهذه الشبهة لا يسقط الحد، فيحد الواطئ بوطئ أجنبية وجدها في فراشه، وإن قال: ظننتها امرأتي؛ إذ الظاهر عدم الاشتباه بين امرأته التي صاحبها ومسها مرارًا وبين غيرها.

وأما إن وطئ أجنبية زفت إليه وقلن هي زوجتك: فلا يحد؛ لأنه اعتمد دليلًا معتبرًا، وهو الإخبار في موضع الاشتباه، كالإخبار بجهة القبلة وطهارة الماء، وعلى الواطئ حينئذ مهر المثل، وعليها العدة.

وفي «الخلاصة»: لو كان الواطئ أعمى ودعا امرأته فجاءته غيرُها فجامعها: يحد، ولو قالت: إني فلانة، أي امرأته. «الدستور» ص١٢٥.

(٤) في (ج): الإقامة.

(٥) في سوى (أ): والإقرار.

وكذا الإقرارُ؛ لرُجحان جِهةِ صِدقِه على كَذِبه؛ إذ المرءُ ربما تَحمِلُه النَّفسُ الأمّارةُ بالسُّوء على الكَذِب إذا كان فيه نفعٌ له، فأما فيما يَتعلَّقُ به الضَّرَرُ: فالظّاهرُ تَحامِيه عنه.

وعِلمُ القاضِي ليس بحُجّةٍ في الحُدود بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعين[1]، وإن كان القِياسُ يَقتَضي اعتِبارَه؛ لأن عِلمَه فوقَ البيِّنةِ والإقرارِ.

ويَثبُتُ بشَهادة أربَعةٍ في مَجلِسٍ[ف].

فالبيِّنةُ: أن يَشهَدَ أربَعةٌ على رَجُلٍ وامرَأةٍ بالزِّنى؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النِّساء : ١٥] ، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور : ٤] ، فقد جَعَل شَهادةَ الأربَعِ شرطًا لدَرء الحدِّ عن الرّامي، فثبَت أن صِدقَ قولِه لا يَثبُتُ إلا بهذا.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لهِلالٍ: «ائتِ بأربَعةٍ يَشهَدون على صِدق مَقالتِك، وإلا فحدٌّ في ظَهرك»[2].

---

(١) روى عبد الرزاق (١٥٤٥٥) عن ابن جريج قال: قال لي إسماعيل: لا يأخذ الإمام بشهادة نفسه. قال ابن جريج: وأقول أنا قول عطاء في رؤية الهلال: رجل واحد، وقول عمر وعثمان فيه.

وروى (١٥٤٦٢) عن ابن جريج قال: أخبرت أن عمر كتب إلى أبي موسى: أن لا يأخذ الإمام بعلمه، ولا بظنه، ولا بشبهة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٠٦: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٢٨٢٤) عن أنس بن مالك قال: أول لعان في الإسلام أن شريك ابن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته، فرفعته إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أربعة شهود، وإلا فحد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله! إن الله يعلم أني لصادق، ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ آية اللعان، ولاعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفرق بينهما. انتهى.

والحديث أخرجه البخاري في اللعان (٢٦٧١) عن ابن عباس، من رواية هشام بن حسان عن =

ولأن الله تعالى يُحِبُّ السَّترَ على عِباده، وذَمَّ من أحَبَّ إشاعةَ[1] الفاحِشةِ[2]، فلتَحقيق مَعنى السَّترِ شُرِط زِيادةُ العدَدِ في الشُّهود على هذه الفاحِشةِ؛ إذ وُقوفُ الأربَعِ على زِنى الغيرِ أندَرُ من وُقوف الاثنَين.

وما قِيل: (إنه لا يَتِمُّ إلا باثنَين، وفِعلُ كلِّ واحِدٍ لا يَثبُتُ إلا بشَهادة شاهِدَين): لا يَتِمُّ؛ لأن بشَهادة شاهِدَين كما يَثبُتُ فِعلُ الواحِدِ يَثبُتُ فِعلُ الاثنَين.

واتِّحادُ الْمَجلِسِ شرطٌ لصِحّة الشَّهادةِ بالزِّنى عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو جاؤُوا مُتفرِّقين لا يُقبَلُ عندَنا، ويُحَدُّون حدَّ القذفِ، خِلافًا له.

له: أن النَّصَّ شرطَ الأربَعَ مُطلَقًا، فلا يُقيَّدُ باتِّحاد الْمَجلِسِ، كسائِر الشَّهاداتِ.

ولنا: قولُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لو جاؤُوا مِثلَ رَبيعةَ ومُضَرَ فُرادى لجَلَدتُهم[3].

ولأن قولَ الواحِدِ قبلَ قولِ غيرِه وَقَع قذفًا، وكذا الثّانِي والثّالثُ، فلا تَنقلِبُ شَهادةً.

ولو جاؤُوا جُملةً، وشَهِد واحِدٌ بعدَ واحِدٍ مُتفرِّقين: يُقبَلُ؛ لأنه لا يُمكِنُ أداءُ الشَّهادةِ جُملةً.

وإن كان الزَّوجُ أحَدَهم: يُقبَلُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن فيه تُهَمةً.

=عكرمة عنه: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البينة، وإلا حد في ظهرك...» الحديث.

(١) في (هـ): إذاعة.

(٢) قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ١٩].

(٣) لم أقف عليه.

ولنا: أن له ضَرَرًا في هذه الشَّهادةِ؛ لأنه يُعيِّرُ بزِنى امرَأتِه، فكَانت أبعَدَ عن التُّهَمة، كشَهادة الوالِدِ على وَلَده.

فيَسألُ الإمامُ عن ماهِيّته[1]، وكَيفيّته، ومَكانِه، وزَمانِه، والْمَزنيّةِ.

ثم إذا شَهِدوا.. يَسألُهم الإمامُ عن الزِّنى ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنى؟ ومتى زَنى؟ وبمن زَنى؟ لأنهم شَهِدوا بلفظٍ مُحتمِلٍ، فلا بُدَّ من أن يَستفسِرَهم؛ ألا تَرى أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استفسَر ماعِزًا حتى فَسَّر كالْمِيل في الْمُكحُلة، والرِّشاءِ في البِئر[2]!

فيَسألُ عن المائِيّة[3]؛ لأن من النّاس من يَعتقِدُ أن كلَّ وطءٍ حَرامٍ زِنًى.

ولأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «العَينان تَزنِيان، وزِناهما النَّظَرُ، واليَدان تَزنِيان،

---

(١) الماهية: مأخوذة من (ما هو) بإلحاق ياء النسبة وحذف إحدى الياءين، معناه ما به الشيء هو هو، وتطلق غالبًا على الأمر المتعقل، مثل المتعقل من الإنسان، وهو الحيوان الناطق، مع قطع النظر عن الوجود الخارجي. «التعريفات الفقهية» ص١٩١.

(٢) روى أبو داود (٤٤٢٨) عن أبي هريرة قال: جاء الأسلميُّ نبيَّ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حرامًا، أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل في الخامسة، فقال: «أنكتها؟»، قال: نعم، قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟»، قال: نعم، قال: «كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟»، قال: نعم، قال: «فهل تدري ما الزنى؟»، قال: نعم، أتيت منها حرامًا ما يأتي الرجل من امرأته حلالًا، قال: «فما تريد بهذا القول؟»، قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم، فسمع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه: انظر إلى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب، فسكت عنهما، ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجله، فقال: «أين فلان وفلان؟»، فقالا: نحن ذان يا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار»، فقالا: يا نبي الله! من يأكل من هذا؟ قال: «فما نلتما من عرض أخيكما آنفًا أشد من أكل منه، والذي نفسي بيده! إنه الآن لفي أنهار الجنة ينقمس فيها».

(٣) في (ج) و(هـ): الماهية.

وزِناهما البطشُ، والرِّجلان تزنِيان، وزِناهما المشيُ، والفرجُ يُصدِّقُ ذلك كلَّه أو يُكذِّبُ[1]»[2]، فسَمّى الفِعلَ فيما دونَ الفرجِ زِنًى، والحدُّ لا يَجِبُ إلا بالجِماع في الفَرج.

وعن **الكَيفيّة**: احترازًا عن الإكراه.

وعن **الْمَكان والزَّمانِ**: تَفادِيًا عن الزِّنى في دار الحربِ أو البغيِ، أو في الْمُتقادِم من الزَّمان، أو في حال الصِّبا والجُنونِ.

وعن **الْمَزنيّة**: لجَواز أن يَكونُ له نِكاحٌ أو شُبهتُه مع الْمَفعولِ بها، وذا غيرُ مَعلومٍ للشُّهود.

فيَستَقصي في ذلك؛ إذ الإمامُ مَندوبٌ إلى الاحتِيال لدَرء الحدِّ، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[3].

---

(١) في (هـ): أو يكذبه.

(٢) رواه الإمام أحمد (٨٥٢٦). وروى البخاري في «صحيحه» (٦٦١٢) ومسلم (٢٦٥٧) عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئًا أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى، أدرك ذلك لا محالة، فزنى العين النظر، وزنى اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه». وروى مسلم إثره: عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد زناها البطش، والرجل زناها الخطا، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه».

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٣ غريب بهذا اللفظ، وذُكر أنه في «الخلافيات» للبيهقي عن علي، وفي «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٩٣) حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات. انتهى، حدثنا عبد السلام عن إسحاق بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه: أن معاذًا وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه. انتهى. وأخرج=

فإن بَيَّنوه وقالُوا: (رَأيناه وَطِئها كالْمِيل[1] في الْمُكحُلة[2])، وعُدِّلوا سِرًّا وجهرًا: حَكَم به.

فإذا بَيَّنوا ذلك وقالُوا: (رَأيناه وَطِئها في فَرجها كالْمِيل في الْمُكحُلة)، وسَأل القاضِي عنهم، وعُدِّلوا سِرًّا وعَلانِيَةً -على ما نُبيِّنُ في الشَّهادات إن شاء اللهُ تَعالى-: حَكَم بشَهادتهم، ولم يَكتفِ بظاهِرِ العَدالةِ.

بخِلاف ما يَقولُه أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في سائِرِ الحُقوقِ؛ احتِيالًا للدَّرء.

ويَحبِسُه[3] حتى يَسألَ عن الشُّهود؛ لأنه لو خَلّى سَبيلَه لهَرَب، ولأنه صار مُتَّهَمًا بالجِناية، وقد حَبَس النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا بالتُّهَمة[4].

بخِلاف الدُّيونِ؛ حيث لا يُحبَسُ فيها قبلَ ظُهورِ عَدالةِ الشُّهودِ؛ لأن الحبسَ ثَمَّ نِهايةُ العُقوبةِ؛ إذ لا يُعاقِبُه بعدَ ثُبوتِ الحقِّ إلا بالحَبس، فلم يَجُز أن يَفعَلَه قبلَ ثُبوتِ الحقِّ، بخِلاف الحُدودِ؛ فالنِّهايةُ هنا رجمٌ أو جلدٌ.

= عن الزهري قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة. انتهى، وأخرج الدارقطني في «سننه» حديث عمرو بن شعيب، وهو معلول بإسحاق بن أبي فروة، فإنه متروك.

وقال في «التلخيص الحبير» ٤/ ١٠٤: الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». انتهى.

(١) العامة تقول لما يكتحل به ميل، وهو خطأ وإنما هو ملمول، وقال الليث: الميل الملمول الذي يكحل به البصر. «المصباح» ٢/ ٥٨٨.

(٢) الْمُكحُلة بضمتين: وعاء الكُحل، والجمع مكاحل. «المغرب» ص٤٠٢.

(٣) في (ج): فإن لم يعرف القاضي عدالة الشهود: يحبسه... إلخ.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٠٠١٩)، وأبو داود (٣٦٣٠)، والترمذي (١٤١٧)، والنسائي (٤٨٧٦) وفي الأخيرين: ثم خلى عنه.

فإن قِيل: الحبسُ يُنافِي الاحتِيالَ للدَّرء، فيَنبَغي أن لا يُشرَعَ، كأَخذ الكَفيلِ منه.

قُلنا: حبسُه ليس بطَريق الاحتِياطِ[1]، بل بطَريق التَّعزيرِ؛ لأنه صار مُتَّهَمًا بارتِكاب الفاحِشةِ، فيَحبِسُه تَعزيرًا.

وإقرارِه[2]، ولو ذِمِّيًّا[ك]، أربَعًا[ف] في مَجالِسه، رَدَّه كلَّ مرّةٍ، وسَأل كما مرّ، فإن بَيَّن حُدّ، فإن رَجَع خُلِّي[ف].

والإقرارُ: أن يُقِرَّ البالِغُ العاقِلُ على نَفسه بالزِّنى أربَعَ مرّاتٍ في أربَعة مَجالِسَ من مَجالِسِ الْمُقِرِّ، كلما أقَرَّ رَدَّه القاضِي.

وشُرِط: البُلوغُ والعقلُ: لأنه لا اعتِبارَ لقَول الصَّبيِّ والْمَجنونِ، خُصوصًا في وُجوب الحدِّ.

لا الإسلامُ[3]، فإن الذِّمِّيَّ يُحَدُّ بإقراره عندَنا، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن قولَه لا يَصلُحُ لإيجاب شيءٍ على القاضِي.

ولنا: أن وُجوبَ الإقامةِ عليه بتَقلُّده لا بقَوله.

والحُرِّيَّةُ[4]، فإن إقرارَ العبدِ بالزِّنى مُوجِبٌ للحدِّ عليه، مَأذونًا كان أو مَحجورًا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن مَولاه يَتضرَّرُ به؛ لانتِقاص[5] ماليَّته بإقامة الحدِّ عليه.

---

(١) في (ج): الاحتيال.

(٢) أي ويثبت بإقراره أيضًا.

(٣) أي لم يشترط الإسلام.

(٤) أي ولا تشترط الحرية كذلك.

(٥) في (و): لانتقاص.

ولنا: أن ما لا يَملِكُه الْمَولى عليه فهو كالحُرِّ فيه، كطَلاق زَوجتِه.

واشتِراطُ الإقرارِ أربَعَ مرّاتٍ مَذهَبُنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحَدُّ بالإقرار مرّةً؛ لأن الإقرارَ حُجّةٌ بنَفسه، فلا يُشترَطُ التّكرارُ، كسائِر الحُقوقِ.

والاعتِبارُ بالشّهادة باطِلٌ؛ لأن شَهادةَ الشّاهدِ الثّانِي تُفيدُ طُمَأنينةَ القلبِ زِيادةً على ما أفاده الأوّلُ، وبتكرار الإقرارِ لا يَثبُتُ شيءٌ زائِدٌ، فلا يُعتبَرُ؛ وهذا لأنه إن وَقَع كَذِبًا فلا يَنقلِبُ صِدقًا بحالٍ، وإن وَقَع صِدقًا فلا يَزدادُ الصِّدقُ في نَفسه.

ولنا: أن ماعِزًا أقَرَّ عندَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالزِّنى، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرّ، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرّ، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرَّ أربَعًا، فقال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الآنَ أقرَرتَ أربَعًا»(١).

والاستِدلالُ به: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أعرَض عنه في المرّة الأُولى، ولو ثَبَت الحدُّ بالإقرار الواحِدِ لم يَحِلَّ الإعراضُ عنه، ولم يُؤخِّره إلى الرّابِعة؛ فإن الحُجّةَ إذا قَامت

---

(١) روى أبو داود (٤٤١٩) من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيمًا في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: ائت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بما صنعت، لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجًا، قال: فأتاه فقال: يا رسول الله! إني زنيت فأقم علي كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله! إني زنيت فأقم علي كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله! إني زنيت فأقم علي كتاب الله، حتى قالها أربع مرار، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنك قد قلتها أربع مرات، فبمن؟»، قال: بفلانة، فقال: «هل ضاجعتها؟»، قال: نعم، قال: «هل باشرتها؟»، قال: نعم، قال: «هل جامعتها؟»، قال: نعم، قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة، فلما رجم فوجد مس الحجارة فجزع فخرج يشتد، فلقيه عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه، فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكر ذلك له، فقال: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب فيتوب الله عَزَّوَجَلَّ عليه».

لا يَحِلُّ للإمام التَّأخيرُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَنبَغي لوالٍ ثَبَت عنده حدٌّ من حُدود اللهِ تَعالى إلا أن يُقيمَه»(١)، ولأنه قال في بَعض الرِّواياتِ: «اتَّقِ الرّابعةَ؛ فإنها مُوجِبةٌ»(٢)، فدَلَّ أنه لا وُجوبَ قبلَها.

ولا يُقالُ: إن لم يَثبُتُ الحدُّ بإقراره مرّةً يَجِبُ المهرُ؛ لاعتِرافه بوطءٍ لا يُوجِبُ الحدَّ، وإذا وَجَب المهرُ لا يَجِبُ الحدُّ: لأن الإقرارَ أربعَ مرّاتٍ لَمّا اعتُبِر حُجّةً لإثبات الزِّنى لم يَتعلَّق وُجوبُ المهرِ بالإقرار مرّةً، بل يَتوقَّفُ الحُكمُ، فإن تَمَّت الحُجّةُ وَجَب الحدُّ، وإلا يَجِبُ(٣) المهرُ.

والْمُرادُ بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فإن اعترَفت فارجُمها» في حَديث أُنَيسٍ(٤):

---

(١) رواه الإمام أحمد (٣٩٧٧) بلفظ: «ولا ينبغي لوالي أمر أن يؤتى بحد إلا أقامه»، وعبد الرزاق (١٣٥١٩) والطبراني (٨٥٧٢) بلفظ: «إن الله عَزَّوَجَلَّ عفو يحب العفو، ولا ينبغي لوال أن يؤتى بحد إلا أقامه».

(٢) ورد هذا الحديث في قضية اللعان، لا الإقرار بالزنى، وبلفظ: فلما أن كان في الرابعة أو الخامسة قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وقِفُوها -أي الملاعَنَة- فإنها موجبة»، كما عند النسائي (٣٤٦٩).

وذكرها بعض أئمتنا رضي الله تعالى عنهم في هذه القضية، وربما جعلوها موقوفة، قال الإمام سراج الدين الغزنوي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «الغرة المنيفة» ص١٦١: حجة الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها»، قالها حين اتهم رجل امرأته بالزنى، فقد علق النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرجم بمطلق الاعتراف من غير اشتراط الأربع.

الجواب عنه: أنه إن كان هذا الحديث متقدمًا على حديث ماعز: كان منسوخًا به، وإن كان متأخرًا: انصرف إلى الاعتراف المعهود في هذا الباب، وهو الإقرار أربع مرات، ولأنه كان معهودًا فيما بينهم، بدليل قول أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لماعز: اتق الله في الرابعة فإنها موجبة، قال: أبو بردة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كنا نقول: لو لم يقل الرابعة لما رجمه، ولأن ذلك الحديث ساكت عن اشتراط الأربع، وحديث ماعز صريح فيه فيكون أولى.

(٣) في (د): وإلا لا يجب.

(٤) روى البخاري (٢٧٢٤) مسلم (١٦٩٧): أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

الاعتِرافُ الْمَعروفُ، وهو أربَعَ مرّاتٍ، والصَّحيحُ من حَديث الغامِديّة: أنها أقَرّت أربَعَ مرّاتٍ[1].

واعتِبارُ هذا الحقِّ بسائِر الحُقوقِ باطِلٌ، فقد ظَهَر فيه من التَّغليظ ما لم يَظهَر في غَيره، وشُرِط في إِحدى الحُجّتَين من العَدَد[2] ما لم يُشترَط في غَيره: تَعظيمًا لأَمر الزِّنى، وتَحقيقًا للسَّتر، واحتِيالًا للدَّرء.

ولا بُدَّ من اختِلاف الْمَجالِسِ، خِلافًا لابن أبِي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الْمُعتبَرَ في الشَّهادة عَدَدُ الأربَعةِ دونَ اختِلافِ الْمَجالِسِ، فكذا في الإِقرار.

ولنا: ما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ طَرَد ماعِزًا في كلِّ مرّةً حتى تَوارى بحِيطان الْمَدينةِ، ثم رَجَم[3].

= فقال: يا رسول الله! أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رَدٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرجمت.

(١) روى أبو داود (٤٤٣٤) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: كنا أصحاب رسول الله نتحدث أن الغامدية وماعز ابن مالك لو رجعا بعد اعترافهما -أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما- لم يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة.

(٢) قوله: (من العدد) مثبت من (و).

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣١٦: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٤٠٠) من حديث أبي هريرة قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إن الأبعد زنى،=

ولأن اتِّحادَ الْمَجلِسِ مَظِنَّةُ اتِّحادِ ما يَحتَوي عليه الْمَجلِسُ، كما في آي السَّجدةِ، فعندَه: يَتحقَّقُ شُبهةُ اتِّحادِ الإقرارِ، والإقرارُ قائِمٌ بالْمُقِرّ، فيُعتبَرُ مَجلِسُ الْمُقِرِّ[1] دونَ القاضِي في الصَّحيح.

والاختِلافُ بأن يَرُدَّه القاضِي كُلَّما أقَرّ، فيَذهَبَ حتى يَغيبَ عن بَصَر القاضِي، ثم يَجيءَ فيُقِرَّ؛ لِما رَوَينا.

فإذا تَمَّ إقرارُه أربَعَ مرّاتٍ.. سَأله عن الزِّنى ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنى؟ ومتى زَنى؟ وبمن زَنى؟ احتِيالًا للدَّرء، فإذا بَيَّن ذلك: لَزِمه الحدُّ؛ لتَمام الحُجّةِ.

وقِيل: لا يُسألُ عن الزَّمان هنا؛ لأن التَّقادُمَ يَمنَعُ الشَّهادةَ دونَ الإقرارِ، والأصَحُّ: أنه يَسألُ؛ لجَواز أنه زَنى في صِباه.

فإن رَجَع الْمُقِرُّ عن إقراره قبلَ إقامةِ الحدِّ، أو في وَسَطه: قَبِل رُجوعَه، وخَلّى سَبيلَه.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وابنُ أبِي لَيلى: يَحُدُّه؛ لوُجوب الحدِّ عليه بإقراره، فلا يَبطُلُ برُجوعه وإنكارِه، كما إذا وَجَب بالشَّهادة، وصار كالقَوَد وحدِّ القذفِ.

ولنا: أن الرُّجوعَ في[2] خبَرٍ يَحتمِلُ الصِّدقَ، كالإقرار، وإنما لا[3] يَصِحُّ الرُّجوعُ في حُقوق العِبادِ: لوُجود خصمٍ يُكذِّبُه فيه، ولا أحدَ يُكذِّبُه فيه هنا؛ لأنه خالِصُ حقِّ اللهِ

= فقال له: «ويلك! وما يدريك ما الزنى؟»، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثالثة فقال له مثل ذلك، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك، قال: «أدخلت وأخرجت؟»، قال: نعم، فأمر به أن يرجم. مختصر. انتهى.

(١) أي من حيث الاختلاف.

(٢) مثبتة من (ب).

(٣) سقطت من (هـ).

تعالى، فتمكَّنت الشُّبهةُ في إقراره بإنكاره، بخِلاف القَوَدِ وحدِّ القذفِ؛ لأن فيهما حقَّ العبدِ، وهو يُكذِّبُه.

ونُدِب تلقينُه بـ (لعلَّك قبَّلتَ)، أو (لَمَست).

ونُدِب للإمام أن يُلقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجوعَ ويقولَ له: (لعلَّك لَمَستَ)، أو (قبَّلتَ[1])، أو (تزوَّجتَها)، أو (وَطِئتَها بشُبهةٍ[2])؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لماعِزٍ: «لعلَّك مَسِستَها أو قبَّلتَها»[3].

ولا تُحَدُّ(ك) أيِّمٌ[4] حامِلٌ.

---

(١) في (ج): مسست أو قبلتها.

(٢) قوله: (بشبهة) متعلق بالوطء فقط.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣١٦: رواه بهذا اللفظ: الحاكم في «المستدرك» (٨٠٧٧) عن ابن عباس: أن ماعزًا أتى إلى رجل من المسلمين فقال له: إني أصبت فاحشة فما تأمرني؟ فقال له: اذهب إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليستغفر لك، فأتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره، فقال له: «لعلك قبلتها؟»، قال: لا، قال: «فمسستها؟»، قال: لا، قال: «ففعلت بها كذا أو لم تكن؟»، قال: نعم، قال: «اذهبوا به فارجموه». انتهى، وسكت عنه، وتعقبه الذهبي في «مختصره» فقال: وحفص بن عمر العدني ضعفوه. انتهى. والحديث عند البخاري (٦٨٢٤) بلفظ: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت؟»، قال: لا، قال: «أفنكتها؟»، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه. انتهى، وهو في زوائد «المسند» (٢٣١٠): «لعلك قبلت، أو لمست، أو نظرت...» الحديث. انتهى.

(٤) الأيِّم: العَزَبُ رَجُلاً كان أو امرأةً، قال الصغاني: وسواء تزوج من قبل أو لم يتزوج، فيقال: رجل أيم وامرأة أيم، قال الشاعر:

فأبْنَا وقد آمَت نساءً كثيرةً ... ونِسوانُ سعدٍ ليس فيهن أيِّمُ

وقال ابن السكيت أيضًا: فلانة أيم: إذا لم يكن لها زوج، بكرًا كانت أو ثيبًا، ويقال أيضًا: أيمة للأنثى، وآمَ يئيم: مثل سار يسير، والأيمة اسم منه، وتأيم: مكث زمانًا لا يتزوج، والحرب مَأْيَمةٌ: لأن الرجال=

ولو حَبِلت امرَأةٌ ولا زوجَ لها: حُدَّت عندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولو ادَّعت أنه من نِكاحٍ لا يُقبَلُ؛ لأن الظّاهرَ أنه من الزِّنى.

وعندَنا: لا تُحَدُّ؛ لاحتِمال أنه من نِكاحٍ فاسِدٍ أو صَحيحٍ، خُصوصًا إذا ادَّعت أنه من نِكاحٍ، واللهُ أعلَمُ.

= تقتل فيها، فتبقى النساء بلا أزواج، ورجل أيْمانُ: ماتت امرأته، وامرأة أيمى: مات زوجها، والجمع فيهما: أيامى بالفتح، مثل سكران وسكرى وسكارى، قال ابن السكيت: أصل أيامى: أيائم، فنقلت الميم إلى موضع الهمزة ثم قُلبت الهمزة ألفًا وفتحت الميم تخفيفًا. «المصباح» ١/ ٣٣.

فصل في كيفية الحد وإقامته

ورُجِم الْمُحصَنُ في فَضاءٍ[1] حتى يَموتَ.

وإذا وَجَب الحدُّ، وكان الزّانِي مُحصَنًا: رَجَمه بالحِجارة حتى يَموتَ.

كما رَجَم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماعِزًا والغامِدِيّةَ، وكانا مُحصَنَين[2].

---

(١) الفضاء: المكان الواسع. «التوقيف» ص٢٦١.

(٢) تقدم ذكرهما، ومن مواضع تخريج قصتيهما: ما عند البخاري (٦٨٢٤) ومسلم (١٦٩٢) من قصة ماعز، وروى قصة الغامدية مع قصة ماعز معًا: مسلم (١٦٩٥) قال: إن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني قد ظلمت نفسي وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله! إني قد زنيت، فرده الثانية، فأرسل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى قومه، فقال: «أتعلمون بعقله بأسًا، تنكرون منه شيئًا؟»، فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضًا، فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم.

قال: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله! إني قد زنيت فطهرني، وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله! لِمَ تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزًا، فوالله إني لحبلى، قال: «إمَّا لا فاذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبه إياها، فقال: «مهلًا يا خالد! فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، ثم أمر بها فصلى عليها، ودفنت. =

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحِلُّ دمُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بإحدى مَعانٍ ثَلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، وزِنًى بعدَ إحصانٍ، وقتلِ نفسٍ بغَير حقٍّ»[1]، وهو حَديثٌ مَشهورٌ.

وقد أجمَعت الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عليه[2].

بَدَأَ(س ف) الشُّهودُ به، وإلا سَقَط، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ.

ويُخرِجُه إلى أرضٍ فَضاءٍ، فيَبتدِئُ الشُّهودُ برَجمه، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ؛ لِما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إن من السُّنّة في الرَّجم أن يَبدَأَ الشُّهودُ، ثم الإمامُ، ثم

= وأما كونهما كانا محصنين: فقد روى البخاري (٦٨١٥) ومسلم (١٦٩١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أتى رجل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله! إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أبك جنون»، قال: لا، قال: «فهل أحصنت»، قال: نعم، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اذهبوا به فارجموه». ولم أقف على ذكر إحصان الغامدية.

(١) ورد بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: رجل كفر بعد إسلام، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفسًا بغير نفس». رواه أبو داود (٤٥٠٢) واللفظ له، والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٤٠١٩).

وأصل الحديث عند البخاري (٦٨٧٨) ومسلم (١٦٧٦) بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة».

(٢) روى أبو داود (٤٣٦٣) عن أبي برزة قال: كنت عند أبي بكر، فتغيظ على رجل فاشتد عليه، فقلت: تأذن لي يا خليفة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أضرب عنقه؟ قال: فأذهبت كلمتي غضبه، فقام فدخل، فأرسل إلي فقال: ما الذي قلت آنفًا؟ قلت: ائذن لي أضرب عنقه، قال: أكنت فاعلًا لو أمرتك؟ قلت: نعم، قال: لا والله، ما كانت لبشر بعد محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قال أحمد بن حنبل: أي لم يكن لأبي بكر أن يقتل رجلًا إلا بإحدى الثلاث التي قالها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس».

النَّاسُ[1].

ولأن المرءَ قد يَجترئُ على أداء الشَّهادةِ كاذِبًا، ثم إذا آل الأمرُ إلى مُباشَرة القتلِ يَمتنِعُ[2] منه، فكان في بِدايته احتِيالٌ للدَّرء، ونحن أُمِرنا به[3].

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ والشّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يُشترَطُ بِدايةُ الشُّهودِ قِياسًا على الجَلد.

ولنا: أن الشّاهدَ ربما لا يُحسِنُ الجَلدَ، فيَقَعُ مُهلِكًا، والحدُّ للتَّأديب لا للإهلاك، وفي الرَّجم الإهلاكُ مُستحَقٌّ.

فإن امتَنَع الشُّهودُ أو بعضُهم، أو غَابوا، أو مَاتوا، أو مات بعضُهم، أو صار أَعمى أو أخرَسَ، أو ارتَدّ، أو قَذَف فحُدّ: سَقَط الرَّجمُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وهو رِوايةٌ عن

---

(١) روى الإمام أحمد (٩٧٨) عن عامر قال: كان لشراحة زوج غائب بالشام، وإنها حملت، فجاء بها مولاها إلى علي بن أبي طالب، فقال: إن هذه زنت فاعترفت، فجلدها يوم الخميس مائة، ورجمها يوم الجمعة، وحفر لها إلى السرة، وأنا شاهد، ثم قال: إن الرجم سنة سنها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي، الشاهد يشهد ثم يُتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت، فأنا أول من رماها، فرماها بحجر، ثم رمى الناس، وأنا فيهم، قال: فكنت والله فيمن قتلها.

وروى ابن أبي شيبة (٢٨٨١٧) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن عليًّا كان إذا شهد عنده الشهود على الزنى أمر الشهود أن يرجموا، ثم رجم هو ثم رجم الناس، وإذا كان إقرارًا بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس.

وروى إثره: عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي قال: يا أيها الناس! إن الزنى زناءان: زنى سر وزنى علانية، فزنى السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس، وزنى العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي، قال: وفي يده ثلاثة أحجار، قال: فرماها بحجر فأصاب صماخها، فاستدارت، ورمى الناس.

(٢) في (ج): القتل منه يرجع.

(٣) بالحديث الذي ذكره المصنف: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

أبي يوسفَ رَحِمَهُمَاللَّهُ؛ لأن البِداءةَ شرطٌ بالأثَر[1]، فإذا فاتَت البِداءةُ تَعذَّر البِناءُ.

وعن أبي يوسفَ: أنه يَرجُمُ، ولا يُشترَطُ حُضورُهم إذا غَابوا؛ لأن شَهادتَهم لم تُبطِل تَعيينَهم، والشَّرطُ بِدايتُهم إذا كَانوا حُضورًا، أما إذا غَابوا: فلا[2].

ولو مُقِرًّا: بَدَأ الإمامُ، ثم النّاسُ.

وإن كان مُقِرًا ابتَدَأ الإمامُ ثم النّاسُ، كذا عن عليٍّ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ[3]، ورَمى رَسولُ اللهِ صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الغامِديّةَ بحَصاةٍ كالحِمِّصة، ثم قال للنّاس: «ارمُوا»، وكَانت أقَرَّت بالزِّنى[4].

ويُغسَّلُ، ويُكفَّنُ، ويُصلّى عليه؛ لقَوله صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ حينَ سُئِل عن غُسل ماعِزٍ وكَفْنِه والصَّلاةِ عليه: «اصنَعوا به ما تَصنَعون بمَوتاكم، فلقد تاب تَوبةً لو قُسِمت تَوبتُه على أَهل الحِجازِ لوَسِعتهم، وقد رَأيتُه يَنغمِسُ في أَنهار الجنّةِ»[5].

---

(١) أي أثر سيدنا علي رَضِيَاللَّهُعَنْهُ المار قبل قليل.

(٢) هذه الفقرة مثبتة من (هـ).

(٣) تقدم مع تخريج أثر بداية الشهود.

(٤) روى أبو داود (٤٤٤٣) والنسائي في «الكبرى» (٧١٧١) واللفظ للأول: عن أبي بكرة: أن النبي صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رجم امرأة، فحفر لها إلى الثندوة. ثم روى إثره: ... حدثنا زكريا بن سليم، بإسناده نحوه، زاد: ثم رماها بحصاة مثل الحمصة، ثم قال: «ارموا واتقوا الوجه»، فلما طفئت أخرجها فصلى عليها.

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٠: روي أنه عَلَيْهِالسَّلَامُ قال في ماعز: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم»، قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٠١٤) عن ابن بريدة عن أبيه بريدة قال: لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله! ما نصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم، من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه». انتهى.

قلت: ورواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية الحصكفي- ص (١٥٠)، والجملة الثانية فيه =

ولأنه قتلٌ بحقٍّ، فلا يَسقُطُ به الغُسلُ، كالقَتل قِصاصًا.

وصَلّى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على الغامِديّة بعدَما رُجِمت[1].

وجُلِد غيرُه[2] مِائةً، وخَمسين للعَبد، بسَوطٍ لا ثَمَرةَ[3] له، مُتوسِّطًا، ونُزِع ثِيابُه، وفُرِّق على بَدَنه(ف)، إلا رأسَه(س)، ووَجهَه، وفرجَه، قائِمًا.

وإن كان غيرَ مُحصَنٍ فحدُّه مِائةُ جَلدةٍ إن كان حُرًّا؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، أي التي زَنت والذي زَنى، والخِطابُ للأئِمّة؛ لأن اجتِماعَ الأُمّةِ مُتعذِّرٌ، فتَعيَّن الإمامُ؛ لقِيامه مَقامَهم.

وقُدِّمت الزّانيةُ[4]: لأنها المادّةُ لهذه الجِنايةِ؛

=رواها مسلم (١٦٩٥) بلفظ: «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»، وفي لفظ أبي داود (٤٣٧٩): «أهل المدينة» بدل الحجاز، والجملة الثالثة رواها أبو داود بلفظ قريب (٤٤٢٨)، والدارقطني (٣٤٤٢).

(١) روى مسلم (١٦٩٦) في حديث الغامدية: ثم أمر بها فرُجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: «لقد تابت توبةً لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبةً أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى!».

(٢) أي غير المحصن.

(٣) ثمرة السوط: مستعارة من واحدة ثمر الشجر، وهي عذبته وذنبه وطرفه.

وفي «المجمل»: ثمر السياط عُقَد أطرافها، ومنه: يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له، يعني العقدة، والأول أصح؛ لما ذكر الطحاوي أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جلد الوليد بسوط له طرفان، وفي رواية: له ذنبان.. أربعين جلدة، فكانت الضربة ضربتين. «المغرب» ص٦٨.

وفي «المشارق» ١/ ١٣١: قوله: بسوط لم تقطع ثمرته: أي طرفه، وكذلك ثمرة اللسان، ومعناه: لم يركب فيلين طَرَفُه. انتهى.

وفي «النهاية» ١/ ٢٢١: ومنه حديث الحد: فأتي بسوط لم تقطع ثمرته: أي طرفه الذي يكون في أسفله.

(٤) أي في الآية.

إذ لو لم تُطمِعه[1]، ولم تُومِض له، ولم تُمكِّنه: لم يَطمَع ولم يَتمكَّن.

وهي عامّةٌ في الْمُحصَن وغيرِه، إلا أنه نُسِخ في حقِّ الْمُحصَنِ بما رَوَينا، فبَقِيَت مَعمولًا بها في حقِّ غيرِه.

وإن كان عبدًا جَلَده خَمسين؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النِّسَاء: ٢٥]، والْمُرادُ به: الجَلدُ؛ لأن الرَّجمَ لا يَتنصَّفُ، أو لعَدَم الإحصانِ؛ لفَقد شرطِه، وهي الحُرِّيّةُ، وإذا ثَبَت التَّنصيفُ في الإماء لِمَكان الرِّقِّ الْمُنقِصِ للكَرامات والعُقوباتِ؛ إذ الجِنايةُ عندَ وُفورِ النِّعَمِ أغلَظُ.. ثَبَت في العَبيد دَلالةً.

وخَصَّهن[2]: لغَلَبة شَهوتِهنّ.

يَأمُرُ الإمامُ بضَربه بسَوطٍ لا ثَمَرةَ له، أي لا عُقدةَ عليه؛ لأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَسَر ثَمَرتَه عندَ إقامةِ الحدِّ[3].

ضربًا مُتوسِّطًا بينَ الْمُبرِّحِ وغيرِ الْمُؤلِمِ؛ إذ الأوَّلُ مُفضٍ إلى الهَلاك، والثّانِي خالٍ عن التَّأديب، والْمُستحَقُّ هو التَّأديبُ دونَ الإهلاكِ.

ونُزِع عنه ثِيابُه، مَعناه: دونَ الإزارِ؛ لأن في نَزعه كشفَ العَورةِ.

---

(١) في (ج) و(هـ): تطعه.

(٢) أي في الآية.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٣: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٨٣) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به. قلنا لأنس: في زمان من كان؟ قال: في زمان عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروى عبد الرزاق في «مسنده» (١٣٥١٥) أن رجلًا أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني أصبت حدًّا فأقمه علي، فدعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسوط، فأتي بسوط جديد عليه ثمرته، فقال: «لا، سوط دون هذا»، فأتي بسوط مكسور العَجُز فقال: «لا، سوط فوق هذا»، فأتي بسوط بين السوطين، فأمر به فجلد. وانظر تتمة ذلك فيه.

وهذا لأن التَّجريدَ أبلَغُ في وُصول الألَمِ إليه، ومَبنى هذا الحدِّ على الشِّدّة في الضَّرب، وقد صَحَّ أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يَأمُرُ بالتَّجريد في الحُدود(١).

ويُفرَّقُ الضَّربُ على أعضائه؛ لأنه لَمّا وَصَلت لذّةُ قَضاءِ الشَّهوةِ إلى كلِّ أعضائِه.. فلْيَصِل ألَمُ الضَّربِ إلى الكلّ؛ تَحقيقًا للعَدل.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُخَصُّ به الظَّهرُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «شُهودُك أو يُجلَدُ ظهرُك(٢)»(٣).

قُلنا: ليس في الحَديث نفيُ الجلدِ عن غَير الظَّهرِ.

إلا رأسَه، ووجهَه، وفرجَه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لمن أمَره بضَرب الحدِّ: «اتَّقِ الوجهَ والْمَذاكيرَ»(٤).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٣: غريب، وروي عنه خلافه، كما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥٢٣) أخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن علي: أنه أتي برجل في حد، فضربه وعليه كساء قسطلاني قاعدًا. انتهى، أخبرنا إسرائيل بن يونس عن أبي إسحاق عن رجل أن عليًّا ضرب جارية، فجردت وتحت ثيابها درع حديد، ألبسها إياه أهلها، ونفاها إلى البصرة. انتهى، أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبي، قال: سألت المغيرة بن شعبة عن المحدود أتنزع عنه ثيابه؟ قال: لا، إلا أن يكون فروًا أو محشوًّا. انتهى، أخبرنا الثوري عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال: لا يحل في هذه الأمة التجريد، ولا مد ولا غل. انتهى.

(٢) في (هـ): أو تجلد في ظهرك.

(٣) تقدم ما رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٢٨٢٤) من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أربعة شهود، وإلا فحد في ظهرك».

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٤: غريب مرفوعًا، وروي موقوفًا عن علي، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٧٥) حدثنا حفص عن ابن أبي ليلى عن عدي بن ثابت عن المهاجر بن عميرة عن علي أنه أتي برجل سكران، أو في حد، فقال: اضرب، وأعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير... إلخ.

ولأن الضَّربَ على الفَرج[1] مُتلِفٌ، وعلى الرَّأس والوجهِ سببٌ لذَهاب الحَواسِّ، كالسَّمع، والبصَرِ، والفهمِ، وهو هَلاكٌ حُكمًا، فلا يُشرَعُ حدًّا؛ لأنه زاجِرٌ لا مُتلِفٌ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ آخِرًا: يُضرَبُ الرَّأسُ أيضًا سوطًا؛ لقَول أبي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: اضرِبوا الرَّأسَ؛ فإن الشَّيطانَ في الرَّأس[2].

ولنا: قولُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ للجَلّاد: إيّاك أن تَضرِبَ الرَّأسَ والفرجَ[3].

وتَأويلُ ما رَوَى: أنه قال ذلك فيمن أُبِيح قتلُه[4]، ونُقِل[5] أنه قال في حَربيٍّ كان من دُعاة الكفَرةِ[6]، والإهلاكُ فيه مُستحَقٌّ.

---

(١) في (هـ): الوجه.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٩٠٣٣) عن القاسم: أن أبا بكر أتي برجل انتفى من أبيه، فقال أبو بكر: اضرب الرأس، فإن الشيطان في الرأس.

(٣) روى الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص٢٦٣ قال: جاء رجل إلى ابن مسعود سكران، فاستنكهه ثم حصبه حتى صحا، ثم قال للجلاد: اجلد وأعط كل عضو حقه، ولا يزيغ، قال أبو حنيفة: غير الرأس والفرج، فلما ضربه ثمانين قال: ما أدبتَه صغيرًا، ولا سترتَه كبيرًا... الأثر.

(٤) تقدم في تخريجه أنه في رجل انتقى من أبيه.

(٥) في (هـ): وروي.

(٦) روى الدارمي (١٤٦) عن سليمان بن يسار: أن رجلاً يقال له صبيغ قدم المدينة، فجعل يسأل عن متشابه القرآن، فأرسل إليه عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقد أعد له عراجين النخل، فقال: من أنت؟ قال: أنا عبد الله صبيغ، فأخذ عمر عرجونًا من تلك العراجين فضربه وقال: أنا عبد الله عمر، فجعل له ضربًا حتى دمي رأسه، فقال: يا أمير المؤمنين حسبك، قد ذهب الذي كنت أجد في رأسي.

وقال الإمام محمد في «الحجة على أهل المدينة» ١/ ٢١٠ بعد أن نقل هذه الرواية: وفي رواية يحيى بن سعيد: أمر به فضرب مائة سوط، ثم جعله في بيت حتى إذا برأ دعا به، ثم ضربه مائة سوط أخرى، ثم حمله على قتب، وكتب إلى أبي موسى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن حرم عليه مجالسة الناس، فلم يزل كذلك حتى =

ويُضرَبُ في الحُدود كلِّها قائِمًا؛ لقَول عليٍّ[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُضرَبُ الرَّجُلُ قائِمًا، والْمَرأةُ قاعِدةً[2].

ولأن مَبنى الحدِّ على التَّشهير، والقِيامُ أبلَغُ في ذلك.

ولا تُمَدُّ، ولا تُنزَعُ ثِيابُها، إلا الفَرْوَ والحشوَ، وضُرِبت جالِسةً، وحُفِر لها في الرَّجم، لا له.

ولا يُمَدُّ في شيءٍ من الحُدود والتَّعزيرِ، ومُرادُه: أن الجَلّادَ لا يَمُدُّ يدَه فوقَ رأسِه، وقِيل: مُرادُه أنه بعدَما أوقَع السَّوطَ على بَدَن الْمَجلودِ لا يَمُدُّه، وقِيل: أن يُطرَحَ على الوَجه، ويُمَدَّ رِجلاه.

وكلُّ[3] ذلك لا يُفعَلُ؛ لِما فيه من زِيادةٍ على الْمُستحَقّ، ولا يَجوزُ التَّعدِّي عن حدٍّ قَدَّره الشَّرعُ.

والرَّجُلُ والْمَرأةُ في ذلك سَواءٌ؛ لأن النُّصوصَ تَشمَلُهما، غيرَ أن الْمَرأةَ لا تُنزَعُ من ثِيابها، لأنها عَورةٌ مَستورةٌ، إلا الفروَ والحشوَ، لأن سَترَ العَورةِ حاصِلٌ بالْمَلبوس عادةً، فيُنزَعان ليَصِلَ الألَمُ إلى بَدَنها.

= أتى أبا موسى فحلف بالأيمان المغلظة ما يجد في نفسه مما كان يجده شيئًا، فكتب إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يخبره، فكتب إليه ما إخاله إلا قد صدق، خلّ بينه وبين مجالسة الناس، وفي رواية حماد بن زيد عن قطن بن كعب قال: سمعت رجلًا من بني عجل يقال له: فلان بن زرعة يحدث عن أبيه قال: لقد رأيت صبيغ بن عسل بالبصرة كأنه بعير أجرب، يجيء إلى الحلق، فكلما جلس إلى قوم لا يعرفونه ناداهم أهل الحلقة الأخرى: عزمة أمير المؤمنين.

(١) في (ب): عمر.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٣٥٣٢)، والبيهقي (١٧٥٨٢).

(٣) في (و): وكان.

وتُضرَبُ جالِسةً؛ لِما رَوَينا، ولأن مَبنى حالِها على السَّتر.

وإن حُفِر لها في الرَّجم: جاز، ويُحفَرُ إلى الصَّدر؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما أمَر برَجم الغامِديّةِ أمَر بأن يُحفَرَ لها إلى قَريبٍ من السُّرّة، فجُعِلت فيها(١)، وحَفَر عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لشُراحةَ الهَمْدانيّةِ إلى قَريبٍ من السُّرّة(٢).

وإن تَرَك لم يَضُرَّه؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَأمُر به حينَ بَعَث أُنيسًا ليَرجُمَ تلك الْمَرأةَ(٣)، ولكنِ الحفرُ أحسَنُ؛ لأنه أستَرُ لها، وربما تَضطرِبُ إذا مَسَّتها الحِجارةُ فيَبدوَ شيءٌ من عَورتها.

ولا يُحفَرُ للرَّجُل؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ما حَفَر لماعِزٍ(٤)، ومَبنى حالِه على التَّشهير.

ولا يُربَطُ الْمَرجومُ، ولا يُمسَكُ؛ لأنه لا حاجةَ إليهما.

ولا يَحُدُّ(ف) عبدَه بلا إذن إمامِه.

ولا يَحُدُّ الْمَولى عبدَه أو أمتَه إلا بإذن الإمامِ.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: له أن يُقيمَ الحدَّ الذي هو محضُ حقِّ اللهِ تَعالى إن عايَن سببَه أو أقَرَّ بينَ يَدَيه، وإن ثَبَت بالبَيِّنة فله قَولان، وفي حدِّ القذفِ والقِصاصِ له وَجهان.

---

(١) روى مسلم (١٦٩٥) ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها.

وروى أبو داود (٤٤٤٣) عن ابن أبي بكرة عن أبيه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجم امرأة، فحفر لها إلى الثندوة، والثندوة: مغرز الثدي.

(٢) تقدم تخريجه، وفيه: وحفر لها إلى السرة.

(٣) كما تقدم من لفظ روايته، وفيها: «فإن اعترفت فارجمها».

(٤) في رواية مسلم (١٦٩٤) فأمرنا أن نرجمه، قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له...

وهذا إذا كان الْمَولى ممن يَملِكُ إقامةَ الحدِّ بوِلاية الإمامةِ[1] إن كان إمامًا، فإن كان مُكاتَبًا، أو ذِمِّيًّا، أو امرَأةً: فليس له وِلايةُ إقامةِ الحدِّ على مَملوكه.

له: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أقِيموا الحُدودَ على ما مَلَكت أيمانُكم»[2]، وقال: «إذا زَنت أمةُ أحَدِكم فلْيَجلِدها»[3]، وفي رِوايةٍ: «فلْيَحُدَّها»[4].

ولأن له وِلايةً مُطلَقةً عليه، فيَملِكُ إقامةَ ما وَجَب عليه، كالإمام، بل أَولى؛ لأن وِلايتَه عليه أَقوى من وِلاية الإمامِ، حتى مَلَك فيه تَصرُّفاتٍ لا يَملِكُها الإمامُ.

ألا تَرى أن الْمَولى هو الذي يُزوِّجُ دونَ الوليِّ بالقَرابة؛ لأن وِلايةَ الْمِلكِ فوقَها، ووِلايةَ القَرابةِ فوقَ وِلايةِ السَّلطَنةِ؛ لأن السُّلطانَ لا يُزوِّجُ إلا بعدَ فقدِ القَريبِ، فلَمّا جُعِلت وِلايةُ الْمِلكِ فوقَ وِلايةِ القَرابةِ.. دَلَّ أنها فوقَ وِلايةِ السَّلطَنةِ ضَرورةً، ولهذا يَملِكُ عليه التَّعزيرَ كما يَملِكُ الإمامُ، والحدُّ عُقوبةٌ زاجِرةٌ، كالتَّعزير.

ولنا: ما رُوِي عن العَبادِلة الثَّلاثةِ مَوقوفًا ومَرفوعًا: «أربَعةٌ إلى الوُلاة: الحُدودُ، والصَّدَقاتُ، والجُمُعاتُ، والفيءُ»[5].

---

(١) في (هـ): الإمام.

(٢) رواه الإمام أحمد (٧٣٦)، وأبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي في «الكبرى» (٧٢٠١).

(٣) رواه البخاري (٢٢٣٤)، ومسلم (١٧٠٣)، ولفظه: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليجلدها الحد، ولا يُثرِّب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها، فليبعها ولو بحبل من شعر».

(٤) رواها أبو داود (٤٤٧٠) (طبعة الشيخ محيي الدين عبد الحميد)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٣٢٠).

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٦: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٨) حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقصاص. انتهى. (٢٨٤٣٩) حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن محيريز قال: الجمعة،=

ولأن الحدَّ حقُّ اللهِ تَعالى؛ إذ الغرَضُ منه إخلاءُ العالَمِ عن الفَساد؛ ليَتحقَّقَ مَحكومُ اللهِ تَعالى -وهو بقاء العالَم- إلى يَوم التَّنادِ، ولهذا لا يَسقُطُ بإسقاط العبدِ، فتكونُ الوِلايةُ مُستحَقَّةً بالنِّيابة عن الله تَعالى، والإمامُ هو الْمُتعيِّنُ في نِيابة حقِّ اللهِ تَعالى أو نائِبُه، فأما الْمَولى: فوِلايتُه بالْمِلك، فلا يَصلُحُ نائِبًا عن الله تَعالى.

بخِلاف التَّعزيرِ؛ لأنه من حُقوق الْمِلكِ، والْمَقصودُ به التَّثقيفُ والتَّأديبُ، وذا سببُ زِيادةِ ماليَّتِه، فيَرجِعُ نفعُه إليه، فكان حقًّا له، فكان بسَبيلٍ منه.

ألا تَرى أنه يُعزَّرُ من لا يُخاطَبُ بحُقوق الشَّرعِ، كالصِّبيان، وهو كالرِّياضة والتَّأديبِ في الدَّوابّ، فإنه من حُقوق الْمِلكِ، ولهذا كان الْمَولى مُقدَّمًا على الإمام فيما يُثبِتُ الوِلايةَ له بسَبَب الْمِلكِ، كالتَّزويج، وللإمام وِلايةُ إقامةِ الحدِّ شاء الْمَولى أو أَبى، دَلَّ أنه لا يَثبُتُ له وِلايةُ إقامتِه بسَبَب الْمِلكِ، وكيف يَثبُتُ به[1] وهو غيرُ مَملوكٍ له من

= والحدود، والزكاة، والفيء إلى السلطان. انتهى. (٢٨٤٤٠) حدثنا عمر بن أيوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخراساني، قال: إلى السلطان: الزكاة، والجمعة، والحدود. انتهى.

وقال الزيلعي أيضًا في «تخريج أحاديث الكشاف» ٤/ ٢٥: رفعه صاحب «الهداية» كما رفعه المصنف، وهو في غالب كتب الفقه موقوف على ابن عمر. انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٩٩: حديث أربعة إلى الولاة وذكر منها الحدود: لم أجده. انتهى.

وقال العيني في «البناية» ٦/ ٢٨٠ بعد أن قال غريب ونقل كلام الزيلعي: وقال الإترازي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ موقوفًا ومرفوعًا: «أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجماعات، والفيء»، وكذا قال الكاكي رَحِمَهُ اللَّهُ نحوه، غير أنه قال مرفوعًا إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أربع إلى الولاة...» إلى آخره، وكذا قال الأكمل رَحِمَهُ اللَّهُ، فانظر إلى هذا التقصير من هؤلاء، كيف سكتوا عن تحرير الحديث الذي ذكره المصنف من غير أصل، والخصم الذي يحتج لمذهبه بالأحاديث الصحيحة هل يرضى بهذا الحديث الذي ليس له أصل.

(١) في (ج): له.

ذلك الوجهِ؟!

لأن الحُدودَ إنما تَجِبُ باعتِبار مَعنى الآدَميّةِ دونَ الماليّةِ؛ إذ الحدُّ لا يَجِبُ على المال بحالٍ، والعبدُ باعتِبارها مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ، حتى يَصِحُّ إقرارُه بالحُدود، ولا يَصِحُّ إقرارُ سَيِّدِه عليه بها، فكان سَيِّدُه فيها كسائِر الأجانِبِ، كما في طَلاق زَوجتِه.

وقولُه: «أقِيموا الحُدودَ» خِطابٌ للأئِمّة، كقَوله تَعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النور: ٢]، ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٨].

وفائِدةُ تَخصيصِ الْمَماليكِ: أن لا تَحمِلَهم الشَّفَقةُ على مِلكهم على الامتِناع عن إقامة الحدِّ عليهم، أو[1] الْمُرادُ: التَّسبيبُ[2] والْمُرافَعةُ إلى الإمام، وقد يُضافُ الشَّيءُ إلى الْمُباشِر تارةً، وإلى الْمُسبِّب أُخرى، والظّاهرُ هذا؛ لأنه خاطَب كلَّ الْمَوالي بذلك، وكلُّ الْمَوالي لا يَملِكون الْمُباشَرةَ بالإجماع.

وإحصانُ الرَّجمِ: الحُرِّيّةُ، والتَّكليفُ[3]، والإسلامُ(س ف)، والوطءُ بنِكاحٍ صَحيحٍ، وهما بصِفته.

وإحصانُ الرَّجمِ: أن يَكونَ حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، قد تَزوَّج امرَأةً نِكاحًا صَحيحًا، ودَخَل بها وهما على صِفة الإحصانِ.

فهذه شَرائطُ سَبعةٌ: العقلُ، والبُلوغُ، والحُرِّيّةُ، والنِّكاحُ الصَّحيحُ، والدُّخولُ بالنِّكاح الصَّحيحِ، والإسلامُ، وكونُ كلِّ واحِدٍ من الزَّوجَين مِثلَ الآخَرِ في سائِر شَرائطِ الإحصانِ زَمانَ الإصابةِ بحُكم النِّكاحِ.

---

(١) في (أ): إذ.

(٢) في (هـ): التسبب.

(٣) سن التكليف: سن البلوغ الذي يصبح فيه الإنسان أهلاً. «لغة الفقهاء» ص١٤٣.

فاشتراطُ العقلِ والبُلوغِ: لأن غيرَ الْمُكلَّفِ ليس بأهلٍ للعُقوبات.

والحُرِّيَّةِ: لأن الإحصانَ يَنطلِقُ عليها، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النِّسَاء: ٢٥]، أي الحَرائِرَ بإجماع الأُمّةِ.

ولأنها نِعمةٌ مُغنِيةٌ[1] زاجِرةٌ عن الزِّنى؛ إذ بها يُقدَرُ على النِّكاح الصَّحيحِ الْمُغنِي عنه.

والنِّكاحِ الصَّحيحِ: لأن الإحصانَ يَنطلِقُ عليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: ٢٤] أي الْمَنكوحاتُ، وقال: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النِّسَاء: ٢٥]، أي تَزوَّجنَ.

ولأنها نِعمةٌ مانِعةٌ عن الزِّنى؛ لتَمكُّنه من الوَطء الحَلالِ.

والدُّخولِ في النِّكاح الصَّحيحِ: لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّب»[2]، والثِّيابةُ لا تَكونُ بلا دُخولٍ، وذا لا يَكونُ على ما عليه أصلُ حالِ الآدَميِّ من الحُرِّيّة إلا بالنِّكاح.

ولأن بإصابة الحَلالِ تَنكسِرُ شَهوتُه، فكان نِعمةً مُغنِيةً عنه.

والْمُعتبَرُ في الدُّخول الإيلاجُ في القُبُل على وجهٍ يُوجِبُ الغُسلَ.

والإسلامِ: لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَن أشرَكَ بالله فليس بمُحصَنٍ»[3].

---

(١) في (أ): مقنية، وفي (هـ): مغنية.

(٢) روى مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا، البكرُ بالبكر جلدُ مائة ونفيُ سنة، والثيبُ بالثيب جلد مائة والرجم».

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٧: رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»: أخبرنا عبد العزيز بن محمد، ثنا عبيد الله، عن نافع عن ابن عمر عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن». انتهى، قال إسحاق: رفعه مرة فقال: عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووقفه مرة. انتهى، ومن طريق إسحاق بن راهويه رواه الدارقطني في «سننه» (٣٢٩٥)، ثم قال: ولم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عن ذلك، والصواب موقوف. انتهى، وهذا لفظ إسحاق بن راهويه في «مسنده» كما تراه، ليس فيه رجوع، وإنما أحال التردد على الراوي في رفعه ووقفه، والله أعلم. انتهى. وذكر أدلة أخرى فانظرها ثمة. =

ولأنها نِعمةٌ زاجِرةٌ عن الزِّنى؛ لأنه يُتمكَّنُ به من نِكاح الْمُسلِمةِ، ويَتأكَّدُ به اعتِقادُ الحُرمةِ.

وشُرِط صِفةُ الإحصانِ فيهما عندَ الدُّخولِ، حتى إن الْمَملوكَين إذا كان بينَهما وطءٌ بنِكاحٍ صَحيحٍ في حال الرِّقِّ، ثم عَتَقا: لم يَكونا مُحصنَين.

وكذا الكافِران، وكذا الحُرُّ إذا تَزوَّج أمةً، أو صَغيرةً، أو مَجنونةً، ووَطِئها، وكذا الْمُسلِمُ إذا تَزوَّج كِتابيّةً ووَطِئها.

وكذا لو كان الزَّوجُ مَوصوفًا بإحدى هذه الصِّفاتِ، وهي حُرّةٌ، بالِغةٌ، عاقِلةٌ، مُسلِمةٌ، بأن[1] أسلَمت قبلَ أن يَطَأَها الزَّوجُ، ثم وَطِئها الزَّوجُ الكافِرُ قبلَ أن يُفرَّقَ بينَهما.. فإنها لا تَكونُ مُحصَنةً بهذا الدُّخولِ.

لأن الدُّخولَ إنما شُرِط لكَونه مُشبِعًا[2] عن الحَرام، وإنما يَكونُ مُشبِعًا إذا خَلا عما يُخِلُّ بالرَّغبة، كالصِّبا، فالرَّغبةُ تَقِلُّ في الصَّبيّة لقِلّة رَغبتِها إلى الرِّجال، والجُنونِ، فالطَّبعُ السَّليمُ يَنفِرُ[3] عن صُحبة الْمَجنونةِ، والرِّقِّ؛ لأنه يَنفِرُ[4] عن صُحبتها خوفًا عن[5] رِقِّ الولَدِ، والكُفرِ؛ لكَونه مُوجِبًا عَداوةً دِينيّةً مُخِلّةً بالأُلفة.

وإنما شُرِطت هذه الشَّرائطُ لتَتكامَل النِّعمةُ بها، فتَتكامَلَ الجِنايةُ؛ إذ الرَّجمُ أغلَظُ

= ورواه موقوفًا عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ابن أبي شيبة (٢٨٧٥٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٤٤) والدارقطني (٣٢٩٤)، والبيهقي (١٦٩٣٦).

(١) في (هـ): فإن.

(٢) في (ب): مغنيًا.

(٣) في (أ): يتنفر.

(٤) في سوى (ج) و(هـ): يتنفر.

(٥) في (ج): من.

العُقوباتِ؛ لكَونه مُفوِّتًا للرُّوح، فيُناطُ بأغلَظ الجِناياتِ، وبزِيادة النِّعمةِ يَزدادُ غِلَظُ الجَريمةِ، وبنُقصانها يَنتقِصُ؛ لأنها جِنايةُ كُفرانِ النِّعمةِ، فتكونُ في حقِّ من تَمَّت نِعمتُه، ووَجَد الاستِغناءَ، وكَمَّل الْمَوانِعَ.. أفحَشَ.

ولهذا هَدَّد اللهُ تَعالى نِساءَ رَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بضِعف ما هَدَّد به غيرَهنَّ[1]، وعُوتِب[2] الأنبياءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ على زَلّاتٍ[3] لم يُؤاخَذ بها غيرُهم[4]: لزِيادة النِّعمةِ

---

(١) قال تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٗا﴾ [الأحزاب: ٣٠].

(٢) في (ج) و(و): وعوقب. وهو خطأ شنيع. وانظر «المبسوط» ٩/ ٤٠.

(٣) لا يجوز تسمية فعل من أفعال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بالزلة، وإن كان معناه عند من يطلقها -كالمصنف هنا وفي تفسيره وأصوله- أنها ما دون الصغيرة مما لا يستوجب مؤاخذة، لأن جناب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام محفوظ منزه عن هكذا أوصاف، كيف وهم الذين أمرنا باتباعهم على الإطلاق، وعصمهم الله تعالى من الخطأ والخطيئة! وقد تبع المصنف غفر الله له الزمخشري في إطلاق هذه التسمية، ومعلوم أن مذهب الزمخشري في النبوات مذهب فاسد كاسد عاطل باطل، حرم العلماء قراءه كتابه لما فيه من انتقاص من مقام النبوة، كالسبكي الذي ألف رسالة سماها: «سبب الانكفاف عن إقراء الكشاف»، ذكر فيها تطاول هذا المعتزلي على جناب النبوة في سورة التكوير والتحريم وغيرها.

وقد ألف شيخنا الإمام أحمد يحيى سراج الدين حفظه الله تعالى في تنزيه جناب نبينا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الخطأ والخطيئة رسالة جليلة المقدار عظيمة النفع منقطعة النظير سماها «كشف الحجاب عن بعض أسرار الخطاب في قول العزيز الوهاب ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمۡ﴾»، وكان في ضمنها الرد على من نحى منحى تسمية الزلة لبعض أفعال سيدنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبين أن هذه الآية اشتملت على أعلى مقامات التعظيم والتفخيم لجنابه الكريم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٤) مذهب المصنف أن من هذه المواضع قصة التحريم في سورة التحريم، والإذن للمنافقين في غزوة تبوك، مما ذكره في «تفسيره» وإن كان العتاب المذكور في هذين الموضعين وأشباههما عتاب محبة وتقدير، لا عتاب مؤاخذة وتقصير، واقرأ رسالة شيخنا الآنفة الذكر لتقف على سر كبير من أسرار=

عليهم، والحُرُّ يُقامُ عليه الحدُّ الكامِلُ: لِزيادة نِعمةِ الحُرِّيّةِ.

وقد شُرِع الرَّجمُ عندَ **استِجماعِ هذه الشَّرائطِ**، فيُناطُ بها لا بغَيرها من الفَضائِل، كالعِلم ونحوِه؛ لأن الشَّرعَ ما وَرَد باعتِبارها، فلو أثبَتناها لأثبَتناها بالرَّأي ابتِداءً، ولا يُمكِنُ إثباتُ الشَّرطِ بالرَّأي؛ لأنه يُؤدِّي إلى نَصب الشَّرعِ به.

والعِفّةُ عن الزِّنى لا تُشترَطُ؛ لأن العِفّةَ انزِجارٌ عن الزِّنى، والانزِجارُ عنه مع الإقدامِ عليه لا يَتحقَّقُ، فلا يُمكِنُ اشتِراطُ العِفّةِ مُقترِنًا بالزِّنى ولا سابِقًا عليه.

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُخالِفُنا في: الإسلام، واشتِراطِ إحصانِ كلِّ واحِدٍ منهما في الآخَر، وكذا أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ.

لهما في الأوَّل: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ رَجَم يَهوديَّين قد زَنيا[1].

قُلنا: عَمِل ذلك بحُكم التوراةِ، والنِّزاعُ في حُكم الإسلامِ، ويُحتمَلُ أن الإحصانَ لم يكن شرطًا في دِينهم، وكان يَعمَلُ بحُكم التَّوراةِ قبلَ أن يَنزِلَ حُكمُ القُرآنِ[2]، فلما نَزَل حُكمُ القُرآنِ[3] نُسِخ ذلك[4]، والحُكمُ بالْمَنسوخ باطِلٌ.

=الخطاب الرباني للجناب النبوي.

(١) رواه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩).

(٢) أي في هذه المسألة، وليس مطلقًا.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

(٤) في (ب): بذلك.

روى مسلم (١٧٠٠) عن البراء بن عازب قال: مر على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيهودي محمَّمًا مجلُودًا، فدعاهم صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟»، قالوا: نعم، فدعا رجلًا من علمائهم فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى، أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم»، قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجده الرجم، ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، =

فإن قيل: الكُفّارُ جِنسٌ، يُجلَدُ بِكرُهم مِائةً، فيُرجَمُ ثَيِّبُهم كالْمُسلِمين.

قُلنا: الْمُسلِمون إنما يُجلَد بِكرُهم مِائةً: لأنه يُرجَمُ ثَيِّبُهم، وفي الثّانِي إنَّ ما هو الْمَقصودُ قد تَمّ، وهو انكِسارُ الشَّهوةِ بإِصابة الحَلالِ.

ولنا: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «لا تُحصِنُ[1] الْمُسلِمَ اليَهوديّةُ ولا النَّصرانيّةُ، ولا الحُرَّ الأمةُ، ولا الحُرّةُ العبدَ»[2].

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لكَعب بنِ مالِكٍ وقد أَراد أن يَتزوَّجَ يَهوديّةً: «دَعْها؛ فإنها

=وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه»، فأمر به فرجم، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحۡزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡكُفۡرِ﴾ إلى قوله ﴿إِنۡ أُوتِيتُمۡ هَٰذَا فَخُذُوهُ﴾ [المَائِدَة: ٤١]، يقول: ائتوا محمدًا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه، وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا، فأنزل الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المَائِدَة: ٤٤]، ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المَائِدَة: ٤٥]، ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [المَائِدَة: ٤٧] في الكفار كلها.

وانظر باب (جلد المحصن قبل الرجم والاختلاف فيه) في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» ص٢٠٠.

(١) في (ج): ولا يحصن.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٨: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٧٥٢) ومن طريقه الطبراني في «معجمه» (٢٠٥)، والدارقطني في «سننه» (٣٢٩٧)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢١٢) من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك: أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تتزوجها، فإنها لا تحصنك»... إلخ.

قلت: وروى سعيد بن منصور (٧٨٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أنه لا تحصن الأمة الحر، ولا تحصن الحرة العبد، ولا تحصن المسلمَ اليهودية ولا النصرانية، وإن قذف واحدة منهن لم يكن بينها وبين زوجها لعان.

لا تُحصِنُك»[1].

ولأن الزَّوجيّةَ شرطٌ إجماعًا، وهي تُنبِئُ عن الْمُساواة؛ بدَليل قولِهم: (زوجُ نعلٍ)، و(زوجُ خُفٍّ)، وتَمامُها بما قُلنا؛ لأن بالرِّقِّ يَنتقِصُ الحِلُّ حُكمًا، والازدِواجُ حَقيقةً، وكذا بالصِّغَر والجُنونِ والكُفرِ؛ لأن الازدِواجَ لا يَتكامَلُ بها[2]، والرَّجمُ أقصى العُقوباتِ، فتُعتبَرُ النِّهايةُ في شَرائِطه؛ احتِيالًا للدَّرء.

ولا يُجمَعُ[3] جلدٌ ورجمٌ، وجلدٌ ونفيٌ(ف)[4]، ولو غُرِّب[5] بما يَرى صحّ.

ولا يُجمَعُ بينَ جلدٍ ورجمٍ في الْمُحصَن، وعندَ أصحابِ الظَّواهرِ: يُجلَدُ ثم يُرجَمُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جلدُ مِائةٍ، ورجمٌ بالحِجارة»[6].

ولنا: حَديثُ ماعِزٍ والغامِديّةِ، فقد رَجَمهما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يَجلِدهما[7]، ولأنه لا فائِدةَ في الجَلد مع الرَّجمِ؛ لأنه شُرِع زجرًا، وزجرُه لا يَتأتّى مع هَلاكِه، وزجرُ غيرِه يَحصُلُ بالرَّجم؛ إذ هو أبلَغُ العُقوباتِ.

---

(١) انظر التخريج السابق.

(٢) في (ب): معها.

(٣) في (م) و(ف): ولا جمع بين.

(٤) النفي من الأرض: الحبس في السجن. قاله النخعي. «التعريفات الفقهية» ص٢٣١.

(٥) التغريب: النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية، يقال: أغربته وغَرَّبتُه: إذا نحيته وأبعدته. والغَرْب: البعد. «النهاية» ٣/ ٣٤٩.

(٦) روى مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلًا، الثيب بالثيب، والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة».

(٧) كما تقدم من حديثيهما.

وقولُه: «جَلدُ مِائةٍ»، أي في حقِّ ثَيِّبٍ غيرِ مُحصَنٍ، و: «رجمٌ بالحِجارة» في حقِّ ثَيِّبٍ مُحصَنٍ.

على أنه مَنسوخٌ، فقد قالُوا: إن حدَّ الزِّنى كان في الابتِداء الأذَى باللِّسان، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النِّسَاء: ١٦]، فنُسِخ بالحَبس في البُيوت بقَوله تَعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ﴾[1] [النِّسَاء: ١٥].

ثم نُسِخ الحبسُ بقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «خُذوا عنِّي خُذوا عنِّي[2]، قد جَعَل اللهُ لهنَّ سَبيلًا: البِكرُ بالبِكر جلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جَلدُ مِائةٍ ورجمٌ بالحِجارة»[3].

وكان هذا قبلَ نُزولِ سُورة النُّورِ[4]؛ بدَليل قولِه: «خُذوا عنِّي»، ولو كان بعدَ نُزولِها لقال: (خُذوا عن الله تَعالى).

ثم نُسِخ ذلك بقَوله تَعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾[5] [النُّور: ٢]، فكان

---

(١) سيأتي بيانه.

(٢) في (أ): خذوا خذوا عني، وفي (ج): خذوا عني.

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

(٤) روى القاسم بن سلام في «الناسخ والمنسوخ» (٢٣٨) عن ابن عباس في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ [النِّسَاء: ١٥]، قال: وقال في المطلقات: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطَّلَاق: ١]، قال: هؤلاء الآيات قبل أن تنزل سورة النور في الجلد، فنسختها هذه الآية: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢]، قال: فالسبيل الذي جعله الله عَزَّوَجَلَّ لهن الجلد والرجم، فإذا جاءت اليوم بفاحشة مبينة فإنها تخرج وترجم بالحجارة.

(٥) قال في «الدراية» ٢/ ١٠٠: في دعوى النسخ في ذلك نظر، وقد ارتكبه الحازمي والمنذري.

وانظر «شرح مسلم» للنووي ١١/ ١٨٩، و«عمدة القاري» ٨/ ١٣٣، و«إرشاد الساري» ٤/ ٤٢٠.

الجَلدُ حدَّ كلِّ زانٍ.

ثم نُسِخ بالرَّجم في حقِّ الْمُحصَنِ بحَديث ماعِزٍ وغيرِه[1]، وبَقِي في حقِّ غيرِ الْمُحصَنِ مَعمولًا به، فاستَقرَّ الحُكمُ على الجَلد فحسبُ في حقِّ غيرِ الْمُحصَنِ، وعلى الرَّجم فقط في حقِّ الْمُحصَنِ.

ولا بينَ[2] جَلدٍ ونفيٍ في البِكر، والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَجمَعُ بينَهما حدًّا، فيَجلِدُ مِائةً، ويُغرِّبُ سنةً؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «البِكرُ بالبِكر جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ»[3]، ورُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخُلَفاءَ الرّاشِدين كَانوا يَضرِبون ويُغرِّبون[4].

---

(١) كالغامدية والعسيف، أما الغامدية فقد تقدم حديثها، وأما العسيف: فهو ما رواه البخاري (٢٧٢٤) مسلم (١٦٩٧): أن رجلًا من الأعراب أتى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رَدٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرجمت.

العسيف: يقال: بات يَعسِفُ الليل عَسْفًا: إذا خبطه يطلب شيئًا، ومنه العسيف، وهو الأجير؛ لأنه يعسف الطرقات مترددًا في الأشغال، والجمع عسفاء، مثل أجير وأجراء. «المصباح» ٢/ ٤٠٩.

(٢) في (هـ): ولا يجمع بين.

(٣) روى مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

ورواه البخاري (٢٦٩٥) بلفظ: «وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام»، وروى (٢٦٤٩) عن زيد بن خالد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام.

(٤) روى الترمذي (١٤٣٨) والنسائي في «الكبرى» (٧٣٠٢) والحاكم (٨١٠٥) عن ابن=

ولأن الزِّنى قبلَ أن تَتَّخِذُه الْمَرأةُ عادةً يَنشَأُ من رَفاغ[1] العَيشِ، وفَراغِ البالِ، وكَثرةِ الْمُصاحَبةِ والْمُؤانَسةِ، فقُربُ الوِسادِ يُورِثُ السِّفادَ[2].

والتَّغريبُ حسمٌ لِمَوادِّ الزِّنى؛ ألا تَرى أن حدَّ السَّرِقةِ شُرِع بقَطع اليدِ والرِّجلِ؛ لأن تَمكُّنَه من هذا الفِعلِ بالْمَشي والبطشِ، فقَطْعُ الآلةِ الباطِشةِ والرِّجلِ الماشِيةِ مانِعٌ له عن ذلك.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور: ٢]، جُعِل الجَلدُ كلَّ الْمُوجَبِ نظَرًا إلى الفاء؛ لأنه يَقتَضي أن يَكونَ جَزاءً، والجَزاءُ ما يَكونُ كافِيًا؛ لأنه مِن (جَزَأ) بالهَمز، أي كَفى، أو إلى كَونه كلَّ الْمَذكورِ، فيَكونُ كلَّ الْمُرادِ؛ إذ الْمَوضِعُ مَوضِعُ الحاجةِ إلى البَيان، فلو أوجَبنا معه التَّغريبَ لكان الجَلدُ بعضَ الْمُوجَبِ، فيَكونُ نسخًا.

ولأن في التَّغريب تَعريضًا لها على الزِّنى؛ لأنها إذا تَباعَدت عن الأقارِب والأوطانِ، ونَزَلت[3] في الرِّباط والخانِ.. أحوَجها انقِطاعُ مَوادِّ الْمَعاشِ إلى اتِّخاذ الزِّنى مَكسِبةً؛

=عمر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب. قال الترمذي: وفي الباب: عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، وعبادة بن الصامت.

حديث ابن عمر حديث غريب، رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس فرفعوه، وروى بعضهم عن عبد الله بن إدريس هذا الحديث عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب، حدثنا بذلك أبو سعيد الأشج، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، وهكذا روي هذا الحديث من غير رواية ابن إدريس عن عبيد الله بن عمر نحو هذا، وهكذا رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر: أن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب، ولم يذكروا فيه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(١) في (ب) و(ج) و(د): رفاع، وفي (هـ): رفاهية. والرفاغ كما قال أبو عبيدة: الرَّفْغ من الرَّفاغة، والرَّفاغة: الخَصب والسَّعة، يقال: عيش رَفيغ ورافغ: إذا كان واسعًا. «الزاهر في معاني كلمات الناس» ١/ ٥٠٧.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): الفساد. والسفاد: الجماع. «التعريفات الفقهية» ص٢٢٧.

(٣) في (د): وتركت.

لانقطاع الْمَوانِعِ والدَّوافِعِ من حِفظ العَشائرِ، والاستِحياءِ من الْمَعارِف، فيَغلِبُ الزِّنى.

وهذا أَقوى مما قَاله؛ لأن ما يَنشَأُ من الصُّحبة والْمُؤانَسةِ يَكونُ مَكتومًا، وما يَنشَأُ عن الوَقاحة وخَلاعةِ العِذارِ يَكونُ مَشهورًا، وهو أفحَشُ.

وما رَواه مَنسوخٌ، كشَطره الثّانِي(١).

وإن رَأى الإمامُ في ذلك مَصلَحةً غَرَّب بقَدْر ما يَرى؛ لأنه قد يُفيدُ في بَعض الأحوالِ، وذلك تَعزيرٌ وسِياسةٌ لا حدٌّ.

ولا يَختَصُّ بالزِّنى، بل يَجوزُ في كلِّ جِنايةٍ، والرَّأيُ فيه إلى الإمام؛ ألا تَرى أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفى هِيتَ(٢) الْمُخنَّثَ(٣).

---

(١) أي الجمع بين الجلد والنفي الوارد عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخلفائه الراشدين.

(٢) كذا في (أ) و(و)، وفي (ج): هيث، وفي (ب) و(د) غير منقوطة، وفي (هـ): هنب.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «شرح مسلم» ١٤/ ١٦٣: واختلف في اسم هذا المخنث، قال القاضي: الأشهر أن اسمه هِيت، بكسر الهاء ومثناة تحت ساكنة ثم مثناة فوق.

قال: وقيل: صوابه: هِنْب، بالنون والباء الموحدة، قاله ابن درستويه، وقال: إن ما سواه تصحيف. قال: والهنب الأحمق.

وقيل: ماتع بالمثناة فوق، مولى فاختة المخزومية، وجاء هذا في حديث آخر ذكر فيه أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَرَّب ماتعًا هذا وهِيتًا إلى الحِمى، ذكره الواقدي.

وذكر أبومنصور البادردي نحو الحكاية عن مخنث كان بالمدينة يقال له أنه... وذكر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفاه إلى حمراء الأسد، والمحفوظ أنه هيت.

قال العلماء: وإخراجه ونفيه كان لثلاثة معانٍ: أحدها: المعنى المذكور في الحديث، أنه كان يظن أنه من غير أولي الإربة، وكان منهم ويتكتم بذلك، والثاني: وصفه النساء ومحاسنهن وعوراتهن بحضرة الرجال، وقد نهي أن تصف المرأة المرأة لزوجها، فكيف إذا وصفها الرجل للرجال، والثالث: أنه ظهر له منه أنه كان يطلع من النساء وأجسامهن وعوراتهن على ما لا يطلع عليه كثير من النساء، فكيف الرجال! لا سيما على ما جاء في غير مسلم: أنه وصفها حتى وصف ما بين رجليها، أي فرجها وحواليه، والله أعلم.

(٣) روى البخاري (٤٣٢٤) عن الحميدي: سمع سفيان حدثنا هشام عن أبيه عن زينب بنت أبي=

ونَفى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصرَ بنَ الحجّاجِ، وكان غُلامًا صَبيحًا تَفتتِنُ به النِّساءُ[1]، والجَمالُ لا يُوجِبُ النَّفيَ، ولكن فَعَل ذلك للمَصلَحة، فإنه قال: ما ذَنبي يا أميرَ الْمُؤمِنين؟! فقال: لا ذنبَ لك، وإنما الذَّنبُ لي حيث لا أُطهِّرُ دارَ الهِجرةِ عنك[2].

وتَغريبُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ما كان بطَريق الحدِّ، بل بطَريق السِّياسةِ؛ ألا تَرى أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَرَك ذلك، فإنه نَفى زانِيًا، فارتَدَّ فلَحِق بالرُّوم،

= سلمة عن أمها أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: دخل علي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعندي مخنث، فسمعته يقول لعبد الله بن أبي أمية: يا عبد الله! أرأيت إن فتح الله عليكم الطائف غدًا، فعليك بابنة غيلان، فإنها تقبل بأربع، وتدبر بثمان، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يدخلن هؤلاء عليكن»، قال ابن عيينة: وقال ابن جريج: المخنث: هيت، حدثنا محمود، حدثنا أبو أسامة، عن هشام بهذا، وزاد: وهو محاصر الطائف يومئذ.

وقال في «التلخيص الحبير» ٤/ ١١٠: قوله: ورد الخبر بنفي المخنثين: البخاري (٥٨٨٦) عن ابن عباس: لعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال: «أخرجوهم من بيوتكم»، قال: فأخرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلانًا، وأخرج فلانة، ورواه البيهقي (هي عند البخاري في الحديث المار إلا أن فيها فلانًا بدل مخنثًا) وزاد (١٦٩٨٥): وأخرج عمر مخنثًا، وفي رواية له (١٦٩٨٦): وأخرج أبو بكر آخر.

ولأبي داود (٤٩٢٨) عن أبي هريرة: أُتي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء، فقال: «ما بال هذا؟»، فقيل: يا رسول الله! يتشبه بالنساء، فأمر به فنفي إلى البقيع... الحديث، وروى البيهقي (١٦٩٨٣) من حديث محمد بن إسحاق بسنده: كان المخنثون على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثة: ماتع، وهدم، وهيت، وكان ماتع لفاختة بنت عمرو بن عائذ، فمنعه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الدخول على نسائه، ومن الدخول إلى المدينة، ثم أذن له في يوم الجمعة يسأل ثم يذهب، ونفى معه صاحبه هدم والآخر هيت.

(١) انظر الخبر في «اعتلال القلوب» للخرائطي (٨٢٦)، و«حلية الأولياء» ٤/ ٣٢٢، و«تاريخ دمشق» ٦٢/ ٢١، و«تاريخ المدينة» ٢/ ٧٦٢، و«طبقات» ابن سعد ٣/ ٢٨٥.

(٢) لم أقف عليه في المصادر التي خرجت قصته منها، ولا في غيرها مما بين يدي.

فحَلَف أن لا يَنفيَ أحدًا بعدَ هذا[1]، فلو كان مَشروعًا حدًّا لَمَا حَلَف أن لا يُقيمَه.

وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَفى بالنَّفي فِتنةً[2].

والحدُّ شُرِع[3] لتَسكين الفِتنةِ، فما يَكونُ فِتنةً لا يَكونُ حدًّا.

ورُجِم الْمَريضُ، ولم يُجلَد حتى يَبرأَ.

وإذا زَنى الْمَريضُ وحدُّه الرَّجمُ: رُجِم؛ لأنه شُرِع إتلافًا، فلا يَمتنِعُ بسَبَب المرَضِ.

وإن كان حدُّه الجَلدَ: لم يُجلَد حتى يَبرأَ؛ لأنه شُرِع زاجِرًا لا مُتلِفًا، والجَلدُ في المرَض ربما يَقَعُ مُهلِكًا؛ لأنه يَنضَمُّ أَلَمُ الجَلدِ إلى أَلَم المرَضِ، فيُفضِي إلى الهَلاك، ولهذا لا يُقامُ حدُّ القطعِ في الحَرِّ الشَّديدِ والبردِ الشَّديدِ.

ولا تُحَدُّ حامِلٌ حتى تَلِدَ، أو خَرَجت من نِفاسها[4].

وإذا زَنَت الحامِلُ لم تُحَدَّ حتى تَلِدَ؛ لأن في ذلك إضرارًا بالوَلَد الذي لم يَجْنِ، والْمَخلوقُ من ماء الزِّنى مُحترَمٌ كغَيره، فيُخافُ عليه الهَلاكُ بسَبَبه.

---

(١) روى النسائي (٥٦٧٦) عن سعيد بن المسيب قال: غَرَّب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ربيعة بن أمية في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أغرب بعده مسلمًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٠: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٣٢٧)، ومحمد بن الحسن في «كتاب الآثار»، قالا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر.. قال: يجلدان مائة، وينفيان سنة، قال: وقال علي: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. انتهى. وروى محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: كفى بالنفي فتنة. انتهى.

(٣) في (ب): شرع فتنة. وهو خطأ، والسياق يخالف هذه الزيادة، وانظر «المبسوط» ٩/ ٤٤.

(٤) في (س): حتى تلد وتجلد إن خرجت من نفاسها.

فإن كان حدُّها الجَلدَ: تُجلَدُ[1] حينَ خَرَجت من نِفاسها؛ لأنه نوعُ مرَضٍ، فيُنتظَرُ البُرءُ منه.

وإن كان حدُّها الرَّجمَ: تُرجَمُ؛ لأن التَّأخيرَ لأجْل الولَدِ، وقد خَرَج، والمرَضُ لا يُنافِي إقامةَ الرَّجمِ.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه يُؤخَّرُ إلى أن يَستغنِيَ ولَدُها عنها إذا لم يكن أحدٌ يَقومُ بتَربِيَته؛ لِما في عَدَم التَّأخيرِ من تَضييع الولَدِ، وقد رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للغامِديّة بعدَما وَضَعت: «ارجِعي حتى يَستغنِيَ ولَدُكِ»[2].

ثم الحُبلى تُحبَسُ إلى أن تَلِدَ إن ثَبَت الحدُّ بالبَيِّنة؛ حِذارًا من الفِرار، بخِلاف الإقرارِ؛ لتَمكُّنها من دَفع الحدِّ بالرُّجوع، فلا يُفيدُ الحبسُ.

فإن ادَّعت أنها حُبلى: لا يُقبَلُ[3] قولُها، ولكن القاضِي يُرِيها النِّساءَ، فإن قُلنَ: (هي حُبلى) حَبَسها إلى حَولَين، فإن لم تَلِد رَجَمها؛ للتَّيقُّن بكَذِبهنّ، واللهُ أعلَمُ[4].

---

(١) في (هـ): تحد.

(٢) قال في «الدراية» ٢/ ١٠١: لم أجده بلفظه، لكن في مسلم (١٦٩٥) في قصة الغامدية: «اذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: قد فطمته.

(٣) في (د): لا يفيد.

(٤) في (ب): والله الموفق، والمثبت من (هـ).

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطءُ الْمُوجِبُ للحدِّ هو الزِّنى.

وهو عندَ أهل اللُّغةِ والشَّرعِ: وطءُ الرَّجُلِ الْمَرأةَ في القُبُل في غَير الْمِلكِ وشُبهتِه[1].

لأنه اسمٌ لفِعلٍ مَحظورٍ، والحُرمةُ على الإطلاق عندَ التَّعرِّي عن الْمِلك وعن شُبهة الْمِلكِ، وقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[2]، وهذا حَديثٌ تَلَقَّتْه الأُمَّةُ بالقَبول.

وإنما اختَلَفوا في ثُبوت الشُّبهةِ وحدِّها، فيُحتاجُ إلى تَحديدها وتَنويعِها، فنَقولُ:

الشُّبهةُ: ما يُشبِهُ الثّابتَ وليس بثابِتٍ، **وهي أنواعٌ**:

شُبهةٌ في الفِعل، وتُسمّى شُبهةَ اشتِباهٍ، وهو: أن يَظُنَّ غيرَ دَليلِ الحِلِّ دَليلًا، وهو يَتحقَّقُ في حقِّ مَن اشتبَه عليه دونَ من لم يَشتبِه عليه، فلا بُدَّ من الظَّنِّ ليَتحقَّقَ الاشتِباهُ.

كقومٍ سُقُوا خمرًا.. يُحَدُّ مَن عَلِم منهم أنه خمرٌ لا مَن لم يَعلَم، فإن ادَّعى أنه ظَنَّ أنها حَلالٌ له لم يُحَدَّ، وإن لم يَدَّعِ حُدَّ؛ لأن الْمَحَلَّ خَلا عن الْمِلك والحقِّ، فكان الفِعلُ زِنًى نظَرًا إليه؛ إلا أنه إذا ادَّعى شُبهةً في الفِعل استَنَدت إلى دَليلٍ، فاعتُبِرت.

ويُلحَقُ الظَّنُّ بالحَقيقة: لتَحقُّق الاشتِباهِ.

---

(١) أي شبهة الملك.

(٢) تقدم تخريجه.

وشُبهةٌ في المحَلّ، وتُسمّى شُبهةً حُكميّةً، وذا بقِيام دَليلٍ[1] الحِلِّ في المحَلّ، وامتَنَع عمَلُه[2] لمانِعٍ، فيُعتبَرُ شُبهةً في حقِّ الكلِّ، ولا يَتوقَّفُ ثُبوتُها على ظنِّ الجانِي واعتِقادِه ودَعواه[3] الحِلَّ.

فالحدُّ يَسقُطُ بالنَّوعَين؛ لإطلاق الحَديثِ[4].

والنَّسَبُ يَثبُتُ في الثّانِي إن ادَّعى الولَدَ، ولا يَثبُتُ في الأوَّل وإن ادَّعاه؛ لأن النَّسَبَ يَعتمِدُ قِيامَ الْمِلكِ أو[5] الحقِّ في المحَلّ؛ لأنه غيرُ مُعلَّقٍ بالفِعل، وإنما عُلِّق بمَعنًى في المحَلّ، وهو كونُ المحَلِّ فِراشًا مُتعيِّنًا لتَحصيل الولَدِ، فلا بُدَّ من اعتِبار مَعنًى في المحَلِّ ليُمكِنَ بِناءُ النَّسَبِ عليه.

والفِعلُ زِنًى محضٌ في الأوَّل، وإنما سَقَط الحدُّ لِمَعنًى راجعٍ إليه، وهو اشتِباهُ الأمرِ عليه، ولم يَتمحَّض[6] في الثّانِي: لقِيام الْمُوجِبِ للحِلّ[7].

ويَجِبُ العُقرُ، أي مهرُ الْمِثلِ في النَّوع الأوَّلِ.

وشُبهةٌ في العَقد، فإنَّ العقدَ إذا وُجِد حَلالًا كان أو حَرامًا، مُتَّفَقًا على تَحريمه أو مُختلَفًا فيه، عَلِم الواطِئُ أنه مُحرَّمٌ أو لم يَعلَم: لا يُحَدُّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: إذا نَكَح نِكاحًا مُجمَعًا على تَحريمه فليس ذلك بشُبهةٍ، ويُحَدُّ إن عَلِم

---

(١) في (ب): وذا بدليل قيام.

(٢) في (ج): دليل، وفي (هـ): علمه.

(٣) في (ب): ودعواه واعتقاده.

(٤) أي حديث الدرء.

(٥) في (د): و.

(٦) في (هـ): ولم يتحقق.

(٧) في (هـ): للحد.

بالتَّحريم، وإلا لا.

لا حدَّ بشُبهة[1] **المحَلِّ**[2]، وإن ظَنَّ حُرمتَه، كوَطء أمةِ وَلَدِه، ونافِلتِه[3]، ومُعتَدّةِ الكِناياتِ.

فالشُّبهة في المحَلِّ: في وَطء أمةِ ولَدِه وولَدِ ولَدِه، فإنه لا يُحَدُّ، سَواءٌ قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي)، أو قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ)؛ لأن له حقًّا في مال الولَدِ؛ لأن قولَه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أنت ومالُك لأبيك»[4] يَقتَضي ثُبوتَ حَقيقةِ الْمِلكِ له، فإن لم تَثبُت حَقيقةُ الْمِلكِ فلا أقَلَّ من أن تَثبُتَ شُبهةُ الْمِلكِ، والشُّبهةُ في المحَلِّ تَمنَعُ وُجوبَ الحدِّ بكلِّ حالٍ.

ثم إن حَبِلت ووَلَدت: ثَبَت النَّسَبُ من الأَب، ولا يَجِبُ العُقرُ؛ لتَملُّكه إيّاها بالقِيمة سابِقًا على الوَطء.

وإن لم تَحبَل فعلى الأَب العُقرُ، ولا يَثبُتُ الْمِلكُ له فيها؛ لأن التَّملُّكَ ثَمَّ لصِيانة مائِه عن الضَّياع، ولا حاجةَ هنا إلى صِيانة مائِه عن الضَّياع، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ، فحَصَل الوطءُ في غَير الْمِلكِ، وتَعذَّر الحدُّ للشُّبهة، فيَجِبُ العُقرُ.

والجدُّ كالأَب؛ لأن الشُّبهةَ نَشَأت من الأُبُوّة، وهي قائِمةٌ، لكن لا يَثبُتُ نسَبُه عندَ قِيامِ الأبِ.

---

(١) الشبهة: هو ما لم يتيقن كونه حرامًا أو حلالاً. «التعريفات» ص١٢٤.

(٢) شبهة في المحل: ما تحصل بقيام دليل نافٍ للحرمة ذاتًا، كوطء أمة ابنه، ومعتدةِ الكنايات؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت ومالك لأبيك»، وقول بعض الصحابة: إن الكنايات رواجع، أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيًا للحرمة. «التعريفات» ص١٢٥.

(٣) النافلة: ولد الولد. «المختار» ص٣١٧.

(٤) تقدم تخريجه.

ووطءِ الْمُعتدّةِ بالكِنايات، بأن قال لها: (أنتِ بائِنٌ[1])، أو (عليَّ حَرامٌ)، أو (بَتّةٌ)، أو (خَلِيّةٌ)، أو (بَرِيّةٌ)، أو (أمرُكِ بيَدكِ)، وأَراد به البَينونةَ أو الثَّلاثَ، ثم جامَعها في عِدّتها: لا حدَّ عليه، وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ)؛ لاختِلاف الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في وُقوع البَينونةِ بهذه الألفاظِ..

فعندَ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الكِناياتُ بَوائِنُ[2]، وعندَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رَواجِعُ[3]، وكان لا يُصحِّحُ نِيّةَ الثَّلاثِ في هذه الألفاظِ[4]، فنحن وإن رَجَّحنا قولَ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بضربٍ من الاجتِهاد.. فتَبقى شُبهةُ قِيامِ النِّكاحِ بِناءً على قَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلا يُحَدُّ بحالٍ.

وكذا الجَوابُ في سائِر الكِناياتِ.

ووطءِ الأمةِ الْمَبيعةِ في حقِّ البائِعِ قبلَ التَّسليمِ؛ لأنها في ضَمانه ويدِه، والمالِكُ كان مُسلَّطًا على الوَطء بتلك اليدِ، والْمِلكُ وإن زال فقد بَقِيَت يدُه، فصَارت شُبهةً في المحَلّ.

ووطءِ الأمةِ الْمَمهورةِ في حقِّ الزَّوجِ قبلَ التَّسليمِ؛ لِما بَيَّنّا.

ووطءِ الأمةِ الْمُشتركةِ بينَه وبينَ غيرِه؛ لقِيام مِلكِه في بَعضها.

---

(١) في (ج): أنت طالق بائن.

(٢) رواه عبد الرزاق (١١١٧٦)، وابن أبي شيبة (١٨١٣٨)، وسعيد بن منصور (١٦٦٤).

(٣) من ذلك اعتباره البتة واحدة، وأمر ولده بمراجعة زوجته، كما عند سعيد بن منصور (١٦٦٩)، وغيره، وانظر الترمذي (١١٧٧). وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ٤٤.

وروى ابن أبي شيبة (١٨١٦٧) عن إبراهيم، عن عمر وعبد الله في البائن: تطليقة، وهو أملك برجعتها. وانظر الآثار في هذا في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٤.

(٤) انظر تخريج الأثر السابق.

ووطءِ الْمَرهونةِ في حقِّ الْمُرتهِنِ في رِواية كِتابِ الرَّهنِ[1]؛ لأنه انعَقَد له فيها سببُ الْمِلكِ؛ إذ يدُ الْمُرتهِنِ يدُ استِيفاءٍ، ولهذا يَصيرُ بالهَلاك مُستوفِيًا لدَينه من وَقت الرَّهنِ، فصار كوَطء أمةٍ اشتَراها على أن البائِعَ بالخِيار.

ففي هذه الْمَواضِعِ لا يُحَدُّ وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ).

والفِعلِ[2]، بظَنِّ حِلِّه، كمُعتَدّة الثَّلاثِ، وأمةِ أبَويه(ز)، وزَوجتِه، وسَيِّدِه، وثَبت نَسَبُ الأوَّلِ فقط.

والشُّبهةُ في الفِعل: في وَطء الْمُطلَّقةِ ثَلاثًا في العِدّة، فإن قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي): لا يُحَدُّ؛ لأن هذا اشتِباهٌ في مَوضِعه؛ لقِيام بعضِ أحكامِ النِّكاحِ، كالنَّفَقة، والسُّكنى، وثُبوتِ النَّسَبِ متى وَلَدت، وحُرمةِ نِكاحِ أُختِها وأربَعٍ سِواها، والمنعِ من الخُروج، وحُرمةِ قَبولِ شَهادةِ كلِّ واحِدٍ منهما لصاحِبه، فجاز أن يَقيسَ حِلَّ الوطءِ على بَعض الأحكامِ الباقِيةِ، فقد اشتَبَه عليه ما يَشتبِهُ مِثلُه، فعُذِر.

وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ) حُدّ؛ لزَوال الْمِلكِ الْمُحلِّلِ من كلِّ وجهٍ، فانتَفت الشُّبهةُ، وقد نَطَق النَّصُّ بانتِفاء الحِلِّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وعليه الإجماعُ.

فإن قِيل: اختَلَف النّاسُ في وُقوع الثَّلاثِ بإيقاع الثَّلاثِ جُملةً، فعندَ الزَّيديّةِ: تَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ، وعندَ الإماميّةِ: لا يَقَعُ شيءٌ، ويَزعُمون أنه قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]، فيَنبَغي

(١) أي من كتاب «الأصل» للإمام محمد رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) أي ولا حد بشبهة الفعل.

والشبهة في الفعل: هو ما ثبت بظنٍّ غيرِ الدليل دليلًا، كظن حل وطء أمة أبويه وعرسه. «التعريفات» ص١٢٤.

(٣) سيأتي قول سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في هذه المسألة.

أن يَصيرَ ذلك شُبهةً في المحَلّ، كقَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الكِنايات[1].

قُلنا: ذاك قولٌ مَهجورٌ مُخالِفٌ لقَول الجُمهورِ، فلا يُؤثِّرُ في إيراث الشُّبهةِ في المحَلّ، فقد صَحَّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه يَقَعُ الثَّلاثُ جُملةً[2]، فيَكونُ ذلك خِلافًا لا اختِلافًا[3]؛ ألا تَرى أنه لو قَضى قاضٍ بعَدَم الوُقوعِ لا يَنفُذُ قَضاؤُه.

ولو طَلَّقها ثَلاثًا، ثم راجَعها، ثم وَطِئها بعدَ مُضِيِّ العِدّةِ: يُحَدُّ إجماعًا، ولو كان كذلك[4] لَمَا وَجَب الحدُّ؛ لأن على قَول الإماميّةِ النِّكاحَ قائِمٌ من كلِّ وجهٍ، وعلى قَول الزَّيديّةِ: يَعودُ النِّكاحُ بالرَّجعة.

وأُمُّ الولَدِ إذا أعتَقها سَيِّدُها، والْمُختلِعةُ، والْمُطلَّقةُ على مالٍ في العِدّة: بمَنزِلة الْمُطلَّقةِ ثَلاثًا في العِدّة؛ لثُبوت الحُرمةِ إجماعًا، وبَقاءِ بعضِ الآثارِ في العِدّة.

---

(١) أي حيث قال إنهن رواجع، كما تقدم.

(٢) روى ابن أبي شية (١٧٩٨٥) عن زبان بن صبرة الحنفي: أنه كان جالسًا في مجلس قومه، فأخذ نواة، فقال: نواة طالق، نواة طالق ثلاثًا قال: فرفع إلى علي، فقال: ما نويت؟ قال: نويت امرأتي، قال: ففرق بينهما.

روى الدارقطني (٣٩٧٢) والبيهقي (١٤٤٩٢) عن سويد بن غفلة قال: كانت عائشة الخثعمية عند الحسن بن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلما أصيب علي وبويع الحسن بالخلافة قالت: لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين، فقال: يقتل علي وتظهرين الشماتة! اذهبي فأنت طالق ثلاثًا، قال: فتلفعت نساجها وقعدت حتى انقضت عدتها، وبعث إليها بعشرة آلاف متعة، وبقية بقي لها من صداقها، فقالت: متاع قليل من حبيب مفارق، فلما بلغه قولها بكى وقال: لولا أني سمعت جدي أو حدثني أبي أنه سمع جدي يقول: «أيما رجل طلق امرأته ثلاثًا مبهمة أو ثلاثًا عند الأقراء لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره». لراجعتها.

(٣) في حاشية (ب): الخلاف قول بلا دليل، والاختلاف قول بدليل.

(٤) أي لو كان هذا الدخول شبهة في المحل.

أما في غير الأُولى[1]: فظاهِرٌ، وكذا فيها؛ لأن بعَتق السَّيِّدِ يَزولُ الْمِلكُ، وتَجِبُ العِدَّةُ، فكانت نَظيرَ الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ.

ووطءِ أمةِ أبيه وأُمِّه، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

لأن هذا اشتِباهٌ في مَوضِعه؛ لأن القُربَ بينَ الأبِ والابنِ واحِدٌ، وهذا القُربُ أوجَب تَأويلًا في أحَد الطَّرَفين، فظَنَّ[2] أنه يُوجِبُ تَأويلًا في الطَّرَف الآخَرِ، كما في الشَّهادة.

والأُمُّ كالأَب في القُرب والبَعضيّةِ.

ولا يُحَدُّ قاذِفُه؛ لأنه زِنًى حَقيقةً[3].

ووطءِ أمةِ زَوجتِه وسَيِّدِه؛ لأنه يَنتفِعُ بمالهما بلا استِئذانٍ وحِشمةٍ، فظَنَّه في الاستِمتاع.

ووطءِ الْمَرهونةِ في حقِّ الْمُرتهِنِ في رِواية كِتابِ الحُدودِ[4]؛ لأن الثّابتَ له يدُ الاستِيفاءِ، والاستِيفاءُ من عَينها لا يُتصوَّرُ، وإنما يُتصوَّرُ من مالِيّتها، فلم يُصادِف الوطءُ محَلَّ الاستِيفاءِ، فلم تَثبُت شُبهةُ المحَلِّ.

ففي هذه الْمَواضِعِ إذا قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي) لا يُحَدُّ؛ للاشتِباه، وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ) حُدّ؛ لأن الثّابتَ شُبهةُ اشتِباهٍ، فإن اشتبَه عُذِر، وإلا لا يُعذَرُ.

وإن ادَّعى أحَدُهما الظَّنَّ، ولم يَدَّعِ الآخَرُ ذلك: لم يُحَدّا حتى يُقِرّا أنهما عَلِما بالحُرمة؛ لأن الشُّبهةَ الْمُتمكِّنةَ[5] في الفِعل من أحَد الجانِبَين تَتعدّى إلى الجانِب

(١) في (و): الأول.

(٢) في (ج): وظن، وفي (هـ): بظن.

(٣) في (هـ): محض.

(٤) أي من كتاب «الأصل» للإمام محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

(٥) في (و): الممكنة.

الآخرِ ضَرورةً.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن الجارِيةَ إذا ادَّعت الحِلَّ ولم يَدَّعِ الفحلُ: حُدّ[1]؛ لأن الْمَرأةَ تابِعةٌ في فِعل الزِّنى، فالشُّبهةُ الْمُتمكِّنةُ في جانِب التّابعِ لا تُعتبَرُ في جانِب الأصلِ، بخِلاف ما إذا ادَّعى الرَّجُلُ الظَّنَّ؛ لأنه أصلٌ في الفِعل.

وقد قُلنا: إن النَّسَبَ يَثبُتُ في الأوَّل لا في الثّانِي؛ لأن الوطءَ حَصَل في غَير الْمِلكِ، فكان زِنًى، لكنه عُذْرٌ في حقِّ سُقوطِ الحدِّ؛ للاشتِباه، وثُبوتُ النَّسَبِ يَعتمِدُ قِيامَ مِلكِ المحَلِّ من وجهٍ أو من كلِّ وجهٍ، أو حقٍّ في المحَلّ.

وحُدَّ بأَمة أخِيه وعمِّه، وإن ظَنَّ حِلَّه، وامرَأةٍ على فِراشه، وإن أكرَهها.

وإن وَطِئ أمةَ أخِيه[2] أو عمِّه، وقال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي): حُدّ، وكذا سائِرُ الْمَحارِمِ سِوى الوِلادِ؛ لأنه لا بُسوطةَ[3] له في مال هؤلاء، فلم يَستنِد ظنُّه إلى دَليلٍ، فلا يُعتبَرُ.

ومن[4] وَجَد امرَأةً على فِراشه، فوَطِئها وقال: (حَسِبتُها امرَأتي): حُدّ؛ لأنه بعدَ امتِدادِ العهدِ وطُولِ الصُّحبةِ لا تَشتبِهُ عليه زَوجتُه، وقد يَنامُ على فِراشه غيرُها من الْمَحارِمِ التي في بَيتها، فلم يَستنِد ظنُّه إلى دَليلٍ، بل هو دَعوى الظَّنِّ في غَير مَوضِعِه، فلم يُعتبَر، كوَطء أمةٍ مُستأجَرةٍ أو وَديعةٍ.

وكذا إذا كان أعمى؛ لأنه يَقدِرُ على التَّمييز بالحَرَكات والهَيئاتِ، فكان كالبَصير،

---

(١) في (هـ): حدث. وانظر «البناية» ٦/ ٣٠٤.

(٢) في (و): أخته.

(٣) في (ج): لا شركة.

(٤) في (ب): وإن.

فلا يُعذَرُ، إلا إذا دَعاها، فأجابَتْه أجنَبيّةٌ وقَالت: (أنا زَوجتُك)، فوَطِئها؛ لأن الإخبارَ دَليلٌ.

وإن أكرَهها: يَجِبُ عليه الحدُّ دونَها، ولا يَجِبُ المهرُ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ.

وهو نَظيرُ القطعِ مع الضَّمانِ، كما سيَرِدُ عليك البَيانُ.

لا بأجنَبيّةٍ زُفَّت وقِيل: (هي زَوجتُك)، ويَجِبُ المهرُ، ومَحرَمٍ(س م ف) نكَحها، وأجنَبيّةٍ في غَير القُبُلِ، ولِواطةٍ(س م ف)(١)، وبَهيمةٍ، وزِنًى في دار حربٍ(ف) وبغيٍ(ف).

ومَن زُفَّت إليه غيرُ امرَأتِه، وقَالت النِّساءُ: (إنها زَوجتُك)، فوَطِئها: لا يُحَدُّ، وعليه مهرُ الْمِثلِ، قَضى فيه عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بسُقوط الحدِّ، ووُجوبِ المهرِ والعِدّةِ(٢).

---

(١) اللواطة: هي الإتيان في الدبر ووطؤه، وهو حرام نقلاً وعقلاً. «التعريفات الفقهية» ص١٨٩.

سمي بذلك: لأن أول من عمله قوم لوط. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٢٤.

(٢) روى عبد الرزاق (١٠٧١٥) عن صالح بن أبي سليمان عن علي بن أبي طالب: أن رجلاً كن له خمس بنات، فزوج إحداهن رجلًا، فزفت إليه أختها، فقال علي: لها الصداق بما استحل من فرجها، وعلى أبيها صداق هذه لزوجها، وعليه أن يزفها إليه، وإن كان أتاها متعمدًا فعليه الحد.

وروى مثله عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا (١٠٧١٢).

وروى ابن أبي شيبة (١٧١٩٨) والبيهقي (١٥٥٤٠) واللفظ للأول: عن مسروق قال: قضى عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما ما عاشا، ويجعل صداقها في بيت المال، وقال: كان نكاحها حرامًا فصداقها حرام، وقضى فيها علي أن يفرق بينهما، وتُوفي عدة ما بقي من الزوج الأول، ثم تعتد ثلاثة قروء، ولها الصداق بما استحل من فرجها، ثم إن شاء خطبها بعد ذلك.

وروى الإمام محمد في «موطئه» (٥٤٦) قال: رجع عمر بن الخطاب في التي تتزوج في عدتها إلى قول علي بن أبي طالب، وذلك أن عمر قال: إذا دخل بها فرق بينهما ولم يجتمعا أبدًا، وأخذ صداقها،=

ولأنه اعتَمَد دَليلًا مُعتبَرًا مُطلِقًا له العمَلَ شرعًا، وهو الإخبارُ في مَوضِع الاشتِباهِ بأنها امرَأتُه؛ إذ المرءُ لا يُميِّزُ بينَ زَوجتِه وغيرِها في أوَّل الوَهْلةِ، ولا دَليلَ له يَقِفُ عليه سِوى هذا، ولهذا قُلنا بثُبوت نسَبِه وإن كانت شُبهةَ اشتِباهٍ؛ لعَدَم الْمِلكِ وشُبهتِه.

إلا أن الشّارعَ أنزَل الإخبارَ بالْمِلك كالْمُحقَّق: دفعًا لضَرَر الغُرورِ، كمن اشتَرى أمةً ووَطِئها، ثم استُحقِتَّ.. فإنه يُعتبَرُ الْمِلكُ كالثّابِت في المحَلّ: لدَفع ضرَرِ الغُرورِ، كذا هنا.

ولا يُحَدُّ قاذِفُه؛ لأنه وَطِئ وطئًا حَرامًا في غَير مِلكِه، فيَسقُطُ إحصانُه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَسقُطُ إحصانُه؛ لأن هذا الوطءَ حَلالٌ له ظاهِرًا، والحُكمُ مَبنيٌّ على الظّاهِر.

وقالا: لَمّا تَبيَّن الأمرُ بخِلاف الظّاهرِ بَقِي الظّاهرُ مُعتبَرًا في إيراث الشُّبهةِ، وبالشُّبهة يَسقُطُ الحدُّ، ولا يَجِبُ.

وسُئِل أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن أخَوين تَزوَّجا أُختَين، فزُفَّت امرَأةُ كلِّ واحِدٍ منهما إلى زَوج أُختِها، فقال: لِيُطلِّق كلُّ زَوجتَه، ثم يَتزوَّجْ من وَطِئها، وقال سُفيانُ الثَّوريُّ: على كلِّ واحِدٍ منهما المهرُ، وعلى كلِّ واحِدةٍ العِدّةُ، فإذا مَضَت عِدّتُها دَخَل بها زوجُها.

فقال أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ما قُلتُ أحسَنُ؛ أرَأيتَ لو صَبَر كلٌّ منهما حتى تَمضيَ العِدّةُ.. أمَا كان يَبقى في قَلب كلِّ واحِدٍ منهما شيءٌ لدُخول أخِيه بامرَأته، ولكن إذا طَلَّق

= فجعل في بيت المال، فقال علي كرم الله وجهه: لها صداقها بما استحل من فرجها، فإذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن شاء، فرجع عمر إلى قول علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا.

وروى سعيد بن منصور (٦٩٧) عن مسروق: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: رجع عن قوله في الصداق، وجعله لها بما استحل من فرجها.

زَوجتَه قبلَ الدُّخولِ والخَلوةِ لا تَجِبُ العِدّةُ، وعِدّتُه لا تَمنَعُ نِكاحَه، ولم يَبقَ في قَلب واحِدٍ منهما شيءٌ[1].

والشُّبهةُ في العَقد: في وَطء مَحرَمٍ تَزوَّجها، فإنه لا حدَّ عليه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولكنه يُوجَعُ عُقوبةً إن عَلِم بذلك.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: يُحَدُّ إن عَلِم بالحُرمة، وإن لم يَعلَم فلا حدَّ عليه؛ لأن هذا وطءٌ عَرِي عن عقدٍ وشُبهتِه، فيُحَدُّ، كما قبلَ العقدِ.

وهذا لأن العقدَ لم يُصادِف محَلَّه، فيَلغو، كما إذا أُضِيف إلى الذَّكَر؛ لأن محَلَّ النِّكاحِ ما يَكونُ محَلًّا لحُكمه، وحُكمُه الحِلُّ؛ لأنه شُرِع لِمِلك الحِلِّ، والحِلُّ إنما يَثبُتُ في الْمُحلَّلات لا في الْمُحرَّمات، وهذه مُحرَّمةٌ على التَّأبيد، فلا تَكونُ محَلًّا للحِلّ، فلا يَنعقِدُ العقدُ أصلًا، كالبَيع الوارِدِ على الْمَيْتة والدَّمِ.

وإذا لم يَنعقِد أصلًا لا يَتمكَّنُ له شُبهةُ الانعِقادِ فيما يَرجِعُ إلى إفادة الحِلِّ؛ لأن شُبهةَ الانعِقادِ إنما تُتصوَّرُ في محَلٍّ يُتصوَّرُ فيه حَقيقتُه، فتَمحَّض الفِعلُ[2] حَرامًا كما قبلَ العقدِ، فيُحَدُّ.

وله: أن هذا وطءٌ حَصَل عَقيبَ عقدٍ انعَقَد من وجهٍ، فلا يُحَدُّ؛ لثُبوت شُبهةِ الحِلِّ، كما لو قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي)، وهذا لأن محَلَّ العقدِ ما يَكونُ قابِلًا لِمَقصوده الأصليِّ، وكلُّ أُنثى قابِلةٌ للتَّوالِد، وهو الْمَقصودُ بهذا العقدِ.

وإذا كَانت قابِلةً لهذا الْمَقصودِ كَانت قابِلةً لحُكمه؛ إذ الحُكمُ يَدخُلُ في العُقود

---

(١) رضي الله تعالى عن الإمام الأعظم والحبر الأفخم، ملتقِطِ العلم من الثريا، وجاعلِ أجادبَ الفقه أراضٍ ريّا.

(٢) في (هـ): الفعل به.

ذَريعةً[1] إلى الْمَقصود، فكان هذا عقدًا مُضافًا إلى محلِّه، فيَنبَغي أن يَنعقِدَ في حقِّ جَميعِ الأحكامِ، إلا أنه تَقاعَد عن إفادة حَقيقةِ الحِلِّ؛ لأن العقدَ[2] لم يُضَف إلى محلِّه من وجهٍ؛ إذ الشّارعُ أخرَج الْمَحارِمَ عن محلِّيّة عقدِ النِّكاحِ؛ لأنه لإفادة الحِلِّ، وبينَ الحِلِّ والحُرمةِ تَنافٍ، فيُورِثُ الشُّبهةَ.

كمن اشتَرى أمةً بخمرٍ.. فإن الخمرَ ليست بمالٍ عندَنا، ولكِنَّها لَمّا كَانت مالًا عندَ أهلِ الذِّمّةِ جُعِل ذلك مُعتبَرًا في حقِّ انعِقادِ العقدِ، وهذه محَلٌّ في حقِّ غيرِه من الْمُسلِمين، فلَأَن يُعتبَرَ ذلك مُورِثًا شُبهةً أَولى.

وهذا لأن العقدَ لو انضَاف إلى غَير محلِّه من كلِّ وجهٍ لم يَنعقِد، ولم تَثبُت بها شُبهةُ العقدِ، ولو انضَاف إلى محلِّه من كلِّ وجهٍ تَثبُتُ حَقيقةُ العقدِ، فإذا انضَاف إلى محلِّه من وجهٍ دونَ وجهٍ تَثبُتُ شُبهةُ العقدِ؛ إذ الشُّبهةُ ما يُشبِهُ الثّابتَ وليس بثابتٍ؛ ألا تَرى أن من وَطِئ أمتَه التي هي أُختُه رَضاعًا لا يُحَدُّ.

والنِّكاحُ في كَونه مَشروعًا للحِلِّ أَقوى من مِلك اليَمينِ، ثم مِلكُ اليَمينِ في محَلٍّ لا يُوجِبُ الحِلَّ بحالٍ يَصيرُ شُبهةً مُسقِطةً للحدّ[3]، فالنِّكاحُ أحَقُّ، إلا أنه ارتكَب جَريمةً ليس فيها حدٌّ مُقدَّرٌ، فيُعزَّرُ أشدَّ التَّعزيرِ.

ومَنكوحةُ الغيرِ، ومُعتدّتُه، ومُطلَّقةُ الثَّلاثِ بعدَ التَّزوُّجِ: كالْمَحرَم، وإن كان النِّكاحُ مُختلَفًا فيه، كالنِّكاح بلا شُهودٍ، أو بلا وَلِيٍّ، فلا حدَّ عليه اتِّفاقًا؛ لتَمكُّن الشُّبهةِ عندَ الكلِّ.

---

(١) في (ج): شريعة.

(٢) في (و): الحكم.

(٣) في (ج) و(هـ): للحل.

وكذا إذا تزوَّج أمةً على حُرّةٍ، أو تزوَّج مَجوسيّةً، أو أمةً بلا إذن سَيِّدها، أو تزوَّج العبدُ بلا إذن سَيِّدِه: فلا حدَّ عليه اتِّفاقًا، أما عندَه: فظاهِرٌ، وكذا[1] عندَهما؛ لأن الشُّبهةَ إنما تَنتَفي عندَهما إذا كان مُجمَعًا على تَحريمه، وهي حَرامٌ على التَّأبيد.

وإن وَطِئ أجنَبيّةً فيما دونَ الفرجِ: لا يُحَدُّ؛ لعَدَم الزِّنى؛ لِما مَرّ.

ويُعزَّرُ؛ لِمُباشَرته مُنكَرًا لا حدَّ فيه.

ولو وَطِئ امرَأةً في دُبُرها، أو لاط بغُلامٍ: لم يُحَدَّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ويُعزَّرُ، ويُودَعُ في السِّجن حتى يَتوبَ.

وعندَهما -وهو أحدُ قَولَي الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: يُحَدُّ حدَّ الزِّنى، فيُجلَدُ إن لم يكن مُحصَنًا، ويُرجَمُ إن كان مُحصَنًا.

وذَكَر في «الرَّوضة»: أن الخِلافَ في الغُلام، أما لو وَطِئ امرَأةً في دُبُرها حُدَّ بلا خِلافٍ، والأصحُّ أن الكلَّ على الخِلاف، نَصَّ عليه في «الزِّيادات».

ولو فَعَل هذا بعَبده، أو أمتِه، أو بزَوجته بنِكاحٍ صَحيحٍ أو فاسِدٍ: لا يُحَدُّ إجماعًا.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قولٍ: يُقتَلان بكلِّ حالٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اقتُلوا الفاعِلَ والْمَفعولَ به»[2]، ويُروى: «فارجُموا الأعلى والأسفَلَ»[3].

لهم: أنها في مَعنى الزِّنى في الْمَعنى الذي تَعلَّق به الحدُّ من كلِّ وجهٍ، فيُحَدُّ دَلالةً.

وهذا لأن الحدَّ إنما وَجَب ثَمَّ: لأنه قَضاءُ الشَّهوةِ بسَفح الماءِ في محَلٍّ مُشتهًى على سَبيل الكَمالِ على وجهٍ تَمحَّض حَرامًا، وهي مِثلُه في هذا، بل أزيَدُ، فسفحُ الماءِ هنا

(١) في (هـ): وأما.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٧٣٢)، وأبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٥٦٢)، وأبو يعلى (٦٦٨٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٨٣٣).

أبلَغُ؛ لأنه يُتوهَّمُ أن يَكونَ ذلك حرثًا لولَدٍ يَعبُدُ ربَّه، ولا يُتوهَّمُ هنا، فكان تَضييعُ الماءِ هنا أبيَنَ.

والمحَلُّ إنما يَصيرُ مُشتهًى طبعًا بالحَرارة واللِّينِ، والدُّبُرُ مِثلُ القُبُلِ في هذا، ولهذا يَرغَبُ العُقَلاءُ[1] فيه[2] كما يَرغَبون في القُبُل[3]، مع اعتِقادِهم الحظرَ[4].

وتَمحُّضُ الحُرمةِ[5] هنا أبيَنُ؛ لأن تلك الحُرمةَ تَنكشِفُ بكاشِفٍ، كالنِّكاح والشِّراءِ، ولا كذلك هنا.

وله: أنها قَصُرت عنه في الْمَعاني الدّاعيةِ إلى شَرع الحدِّ، فلا يُوجِبُ الحدَّ؛ وهذا لأن الحُدودَ إنما شُرِعت للزَّجر، فلا بُدَّ من وُجود الدّاعِي طبعًا ليَبعَثَه على الفِعل، فشُرِع الحدُّ زجرًا؛ ألا تَرى أن الحدَّ شُرِع في شُرب الخمرِ دونَ البولِ، وإن استَويا حُرمةً؛ لتَبايُنهما داعِيًا.

والرَّغبةُ في الزِّنى من الجانِبَين مُتوافِرةٌ، والدّاعِي إليها شَهوةُ الفاعِلِ، فأما صاحِبُه: فيَنبو[6] عن هذا الفِعلِ على ما عليه الجِبلّةُ السَّليمةُ، ورَغبةُ الفاعِلِ فيها ليس كرَغبة الزِّنى؛ لوُجود مَعانٍ زاجِرةٍ عنها حِسًّا وطبعًا، وإنما يَرغَبُ الجاهِلُ في ذلك: لفَرْط شَهوتِه وقِلّةِ تَأمُّلِه، ولهذا وَصَفهم اللهُ تَعالى بالجَهل والسَّفَهِ[7] والإسرافِ؛ ليُعلَمَ أنها

---

(١) في (ج): الجهلاء.

(٢) في (هـ): عنه.

(٣) كذا العبارة في «التبيين» ٣/ ١٨١.

(٤) في (هـ): الخطر.

(٥) في (ب): الحظر.

(٦) في (د): فيتبرأ.

(٧) في (ج): والخفة.

ليست على وَفق الطِّباعِ السَّليمةِ والقَرائِحِ الْمُستقيمةِ.

وفي الزِّنى إفسادُ الفِراشِ وإهلاكُ الولَدِ؛ لأن ولَدَ الزِّنى هالِكٌ حُكمًا؛ لعَدَم من يُربِّيه دونَها، فتَقاصَرت عنه في الْمَعانِي الْمُستدعِيَةِ[1] إلى شَرع الحدِّ، فلا يُلحَقُ به دَلالةً، خُصوصًا فيما يُدرَأُ بالشُّبُهات.

ولا يَجوزُ جبرُ هذا القُصورِ بزِيادة الحُرمةِ؛ لأن ذا يَكونُ قِياسًا، ولا مَدخَلَ له في الحُدود.

فإن قِيل: إنما وَجَب حدُّ الزِّنى بها: لأنها[2] زِنًى، ففي الحَديث: «إذا أَتى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فهما زانِيان»[3]، ولأنه فاحِشةٌ، وهي فاحِشةٌ أيضًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ [الإسْرَاء: ٣٢]، وسُمِّي اللِّواطةُ فاحِشةً؛ لقَوله تَعالى[4]: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [الأعْرَاف: ٨٠]، فكانت زِنًى.

قُلنا: هي ليست بزِنًى حَقيقةً؛ لأنه يُنفى عنها هذا الاسمُ فيُقالُ: (لاط وما زَنى)، وكذا أهلُ اللُّغةِ[5] فَصَلوا بينهما، قال:

من كفِّ ذاتِ حَرٍ في زِيِّ ذِي ذَكَرٍ ... لها مُحِبّان لُوطِيٌّ وزَنّاءُ

واتَّفَقت الصَّحابةُ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين على أنها ليست بزِنًى؛ لأنهم عَرَفوا نَصَّ الزِّنى، واختَلَفوا في مُوجَبها..

---

(١) في (هـ): الشرعية.

(٢) في (ب): لأنه، وفي الحاشية: وهي زنى أيضًا. ط.

(٣) رواه البيهقي (١٧٠٣٣)، والآجري في «ذم اللواط» (١٦).

(٤) هذه الجملة مثبتة من (ج).

(٥) في (ب): اللغات.

فعن الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُحرَّقان بالنّار(١).

وعن الْمُرتَضى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُجلَدان، أو يُرجَمان(٢).

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: يُنكَّسان من أَعلى الْمَواضِعِ، ويُتبَعان بالحِجارة(٣).

وعن ابن الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُحبَسان في أنتَن الْمَواضِعِ حتى يَموتا نَتْنًا(٤).

وعن بَعضهم: يُهدَمُ عليهما جِدارٌ(٥).

---

(١) روى البيهقي (١٧٠٢٨) عن صفوان بن سليم: أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في خلافته يذكر له أنه وجد رجلًا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة، وأن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جمع الناس من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسألهم عن ذلك، فكان من أشدهم يومئذ قولًا علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، صنع الله بها ما قد علمتم، نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أن يحرقه بالنار، فكتب أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار. هذا مرسل، وروي من وجه آخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في غير هذه القصة، قال: يرجم ويحرق بالنار، ويذكر عن ابن أبي ليلى عن رجل من همدان: أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجم رجلًا محصنًا في عمل قوم لوط، هكذا ذكره الثوري عنه مقيدًا بالإحصان، وهشيم رواه عن ابن أبي ليلى مطلقًا.

(٢) روى عبد الرزاق (١٣٤٨٨) عن الثوري عن ابن أبي ليلى رفعه إلى علي: أنه رجم في اللوطية.

وروى ابن أبي شيبة (٢٨٣٣٩) عن يزيد بن قيس: أن عليًّا رجم لوطيًّا.

(٣) روى ابن أبي شيبة (٢٨٣٣٧) والبيهقي (١٧٠٢٤) عن أبي نضرة قال: سئل ابن عباس: ما حد اللوطي؟ قال: ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى به منكسًا، ثم يتبع بالحجارة.

وروى أبو داود (٤٤٦٣) وعبد الرزاق (١٣٤٩١) وابن أبي شيبة (٢٨٣٣٨) والدارقطني (٣٢٣٥) والبيهقي (١٧٠٢٣) عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية قال: يرجم.

(٤) روى البيهقي (١٧٠٣٠) عن عطاء بن أبي رباح قال: شهدت ابن الزبير أتي بسبعة أخذوا في لواطة، أربعة منهم قد أحصنوا النساء، وثلاثة لم يحصنوا، فأمر بالأربعة فأخرجوا من المسجد فرضحوا بالحجارة، وأمر بالثلاثة فضربوا الحدود، وابن عمر وابن عباس في المسجد.

(٥) قال في «الدراية» ٢/ ١٠٣: لم أجده.

ولا يُظَنُّ بهم الاجتِهادُ في مَوضِع النَّصِّ، فكان هذا اتِّفاقًا منهم على أنها ليست بزِنًى، ولا يُمكِنُ إيجابُ حدِّ الزِّنى بغَير الزِّنى.

والحَديثُ[1] مَجازٌ يُرادُ به في حقِّ الإثمِ، وكما سَمّاها فاحِشةً سَمّى كلَّ كَبيرةٍ فاحِشةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وما رَواه الشّافعيُّ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَحمولٌ على أنه قَاله في فاعِلٍ ومَفعولٍ اعتَادا ذلك، وعندَنا: من اعتَاد ذلك يُقتَلُ سِياسةً؛ ألا تَرى أنه أمَر بالقَتل الْمُطلَقِ، وذا يَكونُ سِياسةً.

أو على الْمُستحِلّ، فإنه يَصيرُ مُرتدًّا، فيُقتَلُ لذلك، وهو تَأويلُ قولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أَتى امرَأتَه الحائِضَ، أو أَتى امرَأةً[3] في غَير مَأتاها: فقد كَفَر بما أُنزِل على محمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[4].

وإنما يُعزَّرُ: لارتِكابه جَريمةً ليس لها عُقوبةٌ مُقدَّرةٌ.

ولا حدَّ على واطِئ[5] بَهيمةٍ عندَنا؛ لأنه للزَّجر، ولا يَميلُ طبعُ العُقَلاءِ إليه؛ لأنها ليست بمُشتهاةٍ في حقِّنا، وقَضاءُ الشَّهوةِ بها لغَلَبة الشَّبَقِ وفَرْطِ السَّفَهِ، كما يَكونُ بالكفّ[6]، ولهذا لا يَجِبُ سَترُه[7]، ولو كان الطَّبعُ داعِيًا إليه لوَجَب سَترُ ذلك الْمَوضِعِ، كالقُبُل والدُّبُرِ.

---

(١) أي حديث: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان».

(٢) أي حديث: «اقتلوا الفاعل والمفعول به».

(٣) في (هـ): امرأته.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (ب): وطء.

(٦) أي الاستمناء.

(٧) أي موضع إتيان الدابة.

ثم إن كانت الدّابّةُ مما لا يُؤكَلُ تُذبَحُ، ثم تُحرَقُ بالنّار، كذا في الأثر[1]، ولا تُحرَقُ قبلَ الذَّبحِ.

وضَمِن الفاعِلُ قِيمةَ الدّابّةِ إن كانت لغَيره؛ لأنها قُتِلت لأَجله.

والإحراقُ بالنّار ليس بواجِبٍ، وإنما يُفعَلُ كيلا يُعيِّرَ الرَّجُلُ بها إن كَانت باقِيةً، فيَنقطِعَ التَّحدُّثُ به.

وإن كَانت مما تُؤكَلُ: تُذبَحُ فتُؤكَلُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا تُحرَقُ بالنّار، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُحرَقُ، وتُضمَنُ إن كَانت لغَيره.

ومَن زَنى في دار الحربِ أو دارِ البغيِ، ثم خَرَج إلينا: لم يُحَدَّ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُحَدُّ؛ لأن الْمُسلِمَ مُلتزِمٌ لأَحكام الإسلامِ حيثما كان، ومِن حُكمِ الإسلامِ وُجوبُ الحدِّ على الزّانِي.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تُقامُ الحُدودُ في دار الحربِ»[2].

ولأن الزِّنى في دار الحربِ لا يُوجِبُ الحدَّ: لأن الوُجوبَ لم يُرَد لعَينه، بل

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٤٢: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ٤٤٦٤ والترمذي ١٤٥٥ والنسائي في «الكبرى» ٧٣٠٠ وابن ماجه ٢٥٦٤) عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معهم»، قال: قلت له: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها، وقد عمل بها ذلك العمل.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٣٤٣: غريب، وذكر أنه أثر عند البيهقي (١٨٢٢٥) عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وذكر آثارًا أخرى في معناه، وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ١٩٧.

وقال العيني في «البناية» ٦/ ٣١٣: هذا الحديث غريب، وأخرج البيهقي عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: قال أبو يوسف: حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا يقام الحدود في دار الحرب؛ مخافة أن يلحق أهلها بالعدو. والمراسيل عندنا حجة كالمسنَد.

للاستيفاء؛ إذ المَقصودُ هو الانزِجارُ، وذا لا[1] يَحصُلُ به، ولا[2] يَتحقَّقُ الاستيفاءُ ثَمّ: لأنه لا يَملِكُ إقامتَه بنَفسه، وليس لإمامنا وِلايةٌ على من هناك ليَحُدَّه، فامتَنَع الوُجوبُ؛ لعَدَم فائِدتِه، وهو الاستيفاءُ، وإذا لم يَنعقِد مُوجِبًا للحدِّ لا يَنقلِبُ مُوجِبًا بعدَ الخُروجِ إلينا.

ولو غَزا الخَليفةُ بنَفسه، أو أميرُ مِصرٍ: يُقيمُ الحُدودَ على من زَنى في مُعَسكَره[3]؛ لأن أهلَ جُندِه تحتَ وِلايتِه، فيَحُدُّ من زَنى منهم كما يَحُدُّ في دار الإسلامِ.

هذا إذا زَنى في مُعسكَره، فإن دَخَل دارَ الحربِ، وزَنى خارِجًا من الْمُعسكَر: لا يُحَدُّ، كالْمُستأمِن في دار الحربِ.

ولو دَخَلت سَرِيّةٌ دارَ الحربِ، فزَنى رَجُلٌ منهم ثَمّ: لم يُحَدَّ، وكذا أميرُ العَسكَرِ لا يُقيمُ الحدَّ والقِصاصَ؛ لأن أميرَ العَسكَرِ والسَّرِيّةِ فُوِّض إليه تَدبيرُ الحربِ لا إقامةَ الحدِّ.

حُدَّت مُسلِمةٌ(س م)، أو ذِمِّيّةٌ مَكَّنت حَربيًّا، وذِمِّيٌّ زَنى بحَربيّةٍ(س).

وإذا زَنى حَربيٌّ مُستأمِنٌ بمُسلِمةٍ أو ذِمِّيّةٍ: حُدَّت دونَ الحَربيِّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا حدَّ على واحِدٍ منهما، وهو قولُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا، ثم رَجَع وقال: يُحَدّان.

وإذا زَنى مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ بمُستأمَنةٍ: حُدَّ دونَ الْمَرأةِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حُدّا.

---

(١) سقطت من النسخ سوى (هـ)، وانظر «الهداية» ٢/ ٣٤٧ و«الاختيار» ٤/ ٩١.

(٢) في (هـ): وذا لا يحصل به فلا.

(٣) في (ج): عسكره.

فالخِلافُ في مَوضِعَين، أحَدُهما: أن الحَربيَّ الْمُستأمَنَ أو[1] الحَربيّةَ الْمُستأمَنةَ إذا زَنيا لم يُحَدّا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: حُدّا.

والثّاني: أن التَّمكينَ من الْمُستأمَن[2] يُوجِبُ الحدَّ عليها[3] عندَ أبي حنيفةَ، وعندَ محمدٍ: لا يُوجِبُ[4].

أما الكَلامُ في الأوَّل: فالأصلُ عندَ أبي يوسفَ أن كلَّ الحُدودِ تُقامُ على الْمُستأمَن والْمُستأمَنةِ في دَارنا إلا حدَّ الشُّربِ، كما يُقامُ على الذِّمِّيِّ والذِّمِّيّةِ؛ لأن الْمُستأمَنَ يَعتقِدُ حُرمةَ الزِّنى؛ لأنه حَرامٌ في كلِّ الأديانِ، وقد قَدَر الإمامُ على إقامة الحدِّ: لكَونه في دَارنا، وقد التَزَم أحكامَنا فيما يَرجِعُ إلى الْمُعامَلات والسِّياساتِ مُدّةَ مُقامِه فينا، كالذِّمِّيِّ التَزَمها مُدّةَ حَياتِه.

ألا تَرى أنه يُقامُ عليه القِصاصُ وحدُّ القذفِ، ويُمنَعُ من الرِّبا[5] وشِراءِ العبدِ الْمُسلِمِ والْمُصحَفِ، ويُجبَرُ على بَيعهما إن اشتَراهما كما يُجبَرُ الذِّمِّيُّ، بخِلاف حدِّ الشُّربِ؛ فإنه لا يُقامُ على الذِّمِّيِّ أيضًا؛ لاعتِقادهما[6] إباحتَه، وإنما أعطَيناهما الأمانَ على أن نَترُكَهما ودِيانتَهما.

والأصلُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه لا يُقامُ على الْمُستأمَن أو[7]

---

(١) في (ج) و(هـ): و.

(٢) في حاشية (ب): المستامنة. ط.

(٣) في (ج) و(د): عليهما.

(٤) في (ج): عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ لا يوجب.

(٥) في (ج) زيادة: وشراء الوثن.

(٦) في (د): لاعتقادهم.

(٧) في (ج) و(هـ): و.

الْمُستأمَنةِ شيءٌ من الحُدود إلا حدَّ القذفِ؛ لأن الإقامةَ تَبتَني على الوِلاية، والوِلايةُ تَبتَني على الالتِزام؛ إذ لو ألزَمنا عليه حُكمًا بلا التِزامه لأدّى إلى تَنفيره من دَارنا، وقد نُدِبنا إلى مُعامَلةٍ تَحمِلُه على الدُّخول في دَارنا ليَرى مَحاسِنَ الإسلامِ فيُسلِمَ، وهو بالأَمان التَزَم حُقوقَ العِبادِ إنصافًا وانتِصافًا، وأن لا يُؤذِيَ ولا يُؤذَى، فيُلزَمُ بالتِزامه.

فأما حُقوقُ اللهِ تَعالى: فلم يَلتزِمها؛ لأنه إنما دَخَل دارَنا ليَقضِيَ حَوائِجَه، فيُعامِلُنا ونُعامِلُ معه، فيَكونُ مُلتزِمًا ما يَتَّصِلُ بالْمُعامَلة من حُقوق العِبادِ لا غيرُ؛ ألا تَرى أنه لا تُضرَبُ عليه الجِزيةُ، ولا يُقتَلُ الْمُسلِمُ والذِّمِّيُّ به، ولا يُمنَعُ من الرُّجوع إلى دار الحربِ، ومنعُ الكافِرِ من أن يَكونَ حربًا علينا بعدَ تَمكينِنا منه حقُّ اللهِ تَعالى.

فلو التَزَم شيئًا من حقِّ اللهِ تَعالى لَمُنِع من الرُّجوع إلى دار الحربِ كما مُنِع الذِّمِّيُّ عن ذلك، وإذا لم يَلتزِم شيئًا من حُقوق اللهِ تَعالى بالأَمان صار وُجودُ الأمانِ في حقِّ حُقوقِ اللهِ تَعالى وعدَمِه بمَنزِلةٍ[1]، ولو عُدِم الأمانُ لم يُقَم عليه شيءٌ من الحُدود، كذا هنا.

بخِلاف الذِّمِّيِّ؛ لأنه بالذِّمّة صار مِنّا دارًا، فالتَحَق بنا في أَحكام الدُّنيا كلِّها، ما لله تَعالى وما للعِباد، وفارَقَنا في أَحكام الآخِرةِ.

أما القصاصُ: فحقُّ العبدِ، وحدُّ القذفِ فيه حقُّ العبدِ أيضًا، والمنعُ من شِراء الْمُصحَفِ والعبدِ الْمُسلِمِ، والجبرُ على بَيعهما: من حُقوق العِبادِ؛ لأن في استِخدامه قهرًا إذلالًا بالْمُسلِمين، وكذا في استِخفافه بالْمُصحَف، وهو قد التَزَم حُقوقَ العِبادِ، بخِلاف حدِّ الزِّنى؛ فإنه خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالى، فلا يَلزَمُه.

وأما في الثّاني: فالأصلُ: أن الحدَّ متى لم يَجِب على الْمَرأة أصلًا، أو تَعذَّر

(١) في (ج): وعدمه سواء.

استيفاؤه.. لم يُؤثِّر في حقِّ الرَّجُلِ إجماعًا، فأما إذا لم يَنعقِد فِعلُ الرَّجُلِ مُوجِبًا: لم يَجِب عليها[1] وإن كان لا مانِعَ فيها، وإن كان فِعلُه مُوجِبًا، ولكن بَطَل الحدُّ لِمَعنًى لا يَمنَعُ وُجوبَ الحدِّ عليها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ: يَمنَعُ؛ لأن فِعلَ الرَّجُلِ أصلٌ، وفِعلَ الْمَرأةِ تَبَعٌ له؛ لأنه الفاعِلُ، وهي محَلُّ الفِعلِ، والْمَحالُّ في حُكمِ الشُّروطِ، فامتِناعُ الحدِّ في حقِّ الأصلِ يُوجِبُ امتِناعَه في حقِّ التَّبَعِ؛ لأن الحدَّ إنما يَجِبُ عليها بالتَّمكين من فِعلٍ مُوجِبٍ للحدّ، ومتى لم يَنعقِد فِعلُه مُوجِبًا للحدِّ فما مَكَّنت من فِعلٍ مُوجِبٍ للحدّ، فلا تُحَدُّ، وأما الامتِناعُ في حقِّ التَّبَعِ: لا يُوجِبُ امتِناعَه في حقِّ الأصلِ.

نَظيرُه: زِنى[2] بالِغٍ عاقِلٍ بصَبِيّةٍ أو مَجنونةٍ، فإنه يُحَدُّ البالِغُ؛ لكَونه أصلًا، وزِنى[3] صَبِيٍّ أو مَجنونٍ ببالِغةٍ عاقِلةٍ، فإنها لا تُحَدُّ؛ لكَونها تابِعةً، فوَقَع الفرقُ لمحمدٍ بينَ الذِّمِّيِّ والذِّمِّيّةِ.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن التَّمكينَ من الزِّنى قد وُجِد؛ لأن فِعلَ الْمُستأمَنِ زِنًى؛ لأنه يَعتقِدُ حُرمتَه، وهو مُخاطَبٌ بالحُرُمات، وإن لم يُخاطَب بأَداء ما يَحتمِلُ السُّقوطَ من العِبادات؛ ألا تَرى أن الذِّمِّيَّ يَلزَمُه الحدُّ، ولا يَجِبُ[4] قبلَ الخِطابِ.

فثَبَت أن الكُفرَ لا يَمنَعُ من الخِطاب بالحُرُمات، وإنما لم يُقَم عليه الحدُّ: لفَقد شرطِ الوِلايةِ، وهو الالتِزامُ[5]، لا لخَلَلٍ في فِعله، فصار كأنه زَنى ثم غاب.

---

(١) في (هـ): عليهما.

(٢) في (ج): نظيره إذا زنى.

(٣) في (ج): وإذا زنى، وفي (هـ): وإن زنى.

(٤) في (هـ): ولا يحد.

(٥) في (ب): التزامه.

والْمَرأةُ تابِعةٌ في نَفس الفِعلِ دونَ حُكمِ الفِعلِ؛ ألا تَرى أن الرَّجُلَ إذا لم يكن مُحصَنًا، والْمَرأةُ مُحصَنةً: يُجلَدُ الرَّجُلُ، وتُرجَمُ الْمَرأةُ، ولا يَصيرُ ذلك شُبهةً في حقِّها، بخِلاف الصَّبيِّ والْمَجنونِ؛ لأنهما لا يُخاطَبان، فلم يكن فِعلُهما زِنًى.

ونَظيرُه: زِنى مُكرَهٍ بمُطاوِعةٍ.. حُدَّت عندَه، وعندَ محمدٍ: لا تُحَدُّ.

وصَحيحٌ بمَجنونةٍ وصَبِيّةٍ، لا عكسُه(ز ف).

وإذا زَنى صَحيحٌ بمَجنونةٍ أو صَبِيّةٍ يُجامَعُ مِثلُها: حُدَّ الرَّجُلُ خاصّةً إجماعًا.

وإن زَنى صَبيٌّ أو مَجنونٌ بامرَأةٍ طاوعَتْه: فلا حدَّ عليه ولا عليها.

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَجِبُ الحدُّ عليها(١)، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ.

لهما: أنها زانِيةٌ حَقيقةً؛ لأن الزِّنى منها اقتِضاءُ شَهوتِها بآلته، وقد وُجِد؛ ألا تَرى أن اللهَ تَعالى سَمّاها زانِيةً وبَدَأ بها(٢)، ومَن نَسَبها(٣) إلى الزِّنى يُحَدُّ، ولو لم يُتصوَّر منها الزِّنى لَمَا حُدَّ قاذِفُها، كالْمَجبوب(٤).

ثم امتِناعُ وُجوبِ الحدِّ عليها لِمَعنًى يَخُصُّها لا يُوجِبُ الامتِناعَ في حقِّه، فكذا الامتِناعُ في جانِبه لا يُوجِبُ الامتِناعَ في جانِبها؛ لأن كُلًّا منهما مُؤاخَذٌ بفِعله لا بفِعل صاحِبِه.

ولنا: أن الزِّنى يَتحقَّقُ منه حَقيقةً لا منها؛ لأنه اسمٌ لوطءٍ حَرامٍ، وهو إمساسُ العُضوِ العُضوَ، وهو منه حَقيقةً، وهي محَلُّه، ولهذا سُمِّي واطِئًا وزانِيًا، والْمَرأةُ مَوطوءةً

(١) في (هـ): عليهما.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ...﴾ الآية [النور: ٢].

(٣) في (ج): ينسبها.

(٤) في (ب) و(ج): كالمجنون، وفي (د) غير منقوطة.

ومَزنيًّا بها.

وإنما سُمِّيَت زانِيةً: مَجازًا؛ تَسمِيةً للمَفعول باسم الفاعِلِ، كـ ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [الحاقة: ٢١]، و﴿مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ [الطارق: ٦]، بمَعنى: مَرضيّةٍ، ومَدفوقٍ، أو لكَونها مُسبِّبةً بالتَّمكين لذلك الفِعلِ وتركِ التَّعرُّضِ.

وإنما يَجِبُ الحدُّ عليها بالتَّمكين من فِعل الزِّنى، فيُنظَرُ إلى فِعله.. إن وَقَع زِنًى: فتَصيرُ زانِيةً بالتَّمكين من الزِّنى تَبَعًا، فأُخِذت بذلك، وإن لم يَقَع فِعلُه زِنًى: فلم تَصِر زانِيةً؛ لأن ثُبوتَ التَّبَعِ بثُبوت الأصلِ.

وفِعلُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ ليس بزِنًى؛ لأنه فِعلُ مَن هو مُخاطَبٌ بالكفِّ عنه آثِمٌ بفِعله، وفِعلُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ ليس كذلك، فإذا عُدِم الزِّنى في جانِبه فكذا في جانِبها.

وإنما يَجِبُ الحدُّ على قاذِفها بالنِّسبة إلى ما[1] تُعيِّرُ[2] به، وتَستوجِبُ به الحدَّ، وهو التَّمكينُ من الزِّنى، وإن كَانت تابِعةً في ذلك.

وزِنًى بمُستأجَرةٍ(س م).

وإن استَأجَر امرَأةً ليَزنيَ بها، فزَنى بها: لم يُحَدَّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: حُدّا[3]، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه ليس بينَهما مِلكٌ وشُبهةُ مِلكٍ، فكان زِنًى محضًا، فيَجِبُ الحدُّ.

وهذا لأن الاستِئجارَ ليس بطَريقٍ لاستِباحة الأبضاعِ شرعًا، فكان لغوًا، كما لو استَأجَرها للطَّبخ أو للخَبز، ثم زَنى بها؛ لأن محَلَّه الْمَنافِعُ لا الأعيانُ، والْمُستوفَى

(١) في (و): من.

(٢) في (ب): تغير.

(٣) في (ج): حد.

بالوَطء في حُكم العَينِ؛ لِما عُرِف، والعقدُ لا يَنعقِدُ بدُون محَلِّه أصلًا، ولهذا لا يَثبُتُ بهذا الوطءِ النَّسَبُ والعِدّةُ، ولو كَانت شُبهةُ الانعِقادِ ثابتةً لثَبَتا.

وله: ما رُوِي أن امرَأةً سَألت رَجُلًا مالًا، فأَبى أن يُعطِيَها حتى تُمكِّنَه من نَفسها، فدَرَأ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنهما الحدَّ[1] وقال: هذا مهرُها[2].

ولأن المهرَ أجرٌ بالنَّصّ[3].

ولو قال: (أمهَرتُكِ كذا لأزنِيَ بكِ): لم يَجِب الحدُّ، فكذا لو قال: (استَأجرتُكِ -أو خُذي هذه الدَّراهِمَ- لأطَأَكِ)، أو (مَكِّنِي منِّي بدِرهَمٍ).

ولأن الْمُستوفَى بالوَطء مَنفَعةٌ حَقيقةً، وإن كان في حُكم العَينِ شرعًا، فاعتِبارُ[4] الحَقيقةِ يَقتَضي أن يَكونَ محَلًّا لعَقد الإجارةِ، فأورَث شُبهةً، بخِلاف الاستِئجارِ للطَّبخ والخَبزِ؛ لأن العقدَ ثَمَّ لم يُضَف إلى الْمُستوفَى بالوَطء، والعقدُ الْمُضافُ إلى محَلٍّ يُورِثُ الشُّبهةَ في ذا المحَلِّ لا في محَلٍّ آخرَ.

وبإكراهٍ[ز].

ومن أكرَهه السُّلطانُ حتى زَنى: لا يُحَدُّ.

وكان أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ أوَّلًا: يُحَدُّ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في (هـ): الحد عنها.

(٢) روى عبد الرزاق (١٣٦٥٣) عن أبي الطفيل: أن امرأة أصابها جوع، فأتت راعيًا، فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحثا لي ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر فكبر، وقال: مهر مهر مهر، كل حفنة مهر، ودرأ عنها الحد.

(٣) بقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

(٤) في (ج): فباعتبار.

لأن الزِّنى منه لا يَكونُ إلا بعدَ الانتِشارِ، وذا دَليلُ الطَّواعِيَةِ والاختِيارِ، فاقترَن بالإكراه ما يُنافِيه، فانتَفى الإكراهُ.

بخِلاف الْمَرأةِ إذا أُكرِهت على الزِّنى؛ حيث لا تُحَدُّ؛ لأن التَّمكينَ يَتحقَّقُ منها مع الإكراهِ، فلا يَكونُ تَمكينُها دَليلَ الطَّوعِ والاختِيارِ.

ثم رَجَع[1] وقال: لا يُحَدُّ؛ لأنه شُرِع للزَّجر، وهو مُنزجِرٌ، وإنما أقدَم عليه ليَدفَعَ الهَلاكَ عن نَفسه، فلا يُحَدُّ، كالْمَرأة.

وانتِشارُ الآلةِ لا يَدُلُّ على الطَّواعِيَةِ؛ لأنه قد يَكونُ طبعًا كما يَكونُ طَوعًا؛ ألا تَرى أن النّائمَ قد تَنتشِرُ آلتُه لفَرْط فُحولِيّته، وإن لم يكن له قصدٌ واختِيارٌ.

وإن أكرَهه غيرُ السُّلطانِ: حُدَّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: لا يُحَدُّ؛ لأن الإكراهَ من غَير السُّلطانِ يَتحقَّقُ[2] عندَهما؛ لأن الْمُعتبَرَ خوفُ التَّلَفِ، وذا يَتحقَّقُ إذا كان الْمُكرِهُ قادِرًا على إيقاع ما هَدَّد به، سُلطانًا كان أو غيرَه، بل خوفُ التَّلَفِ هنا أظهَرُ؛ لأن الْمُتغلِّبَ يَكونُ مُستعجِلًا لِما يَقصِدُه؛ لخَوفه على نَفسه من السُّلطان، والسُّلطانُ ذُو أناةٍ فيما يَفعَلُه، فإذا تَحقَّق الإكراهُ من السُّلطان بالتَّهديد فمِن الْمُتغلِّب أَولى.

وله: أنه من غَيره لا يَدومُ[3] إلا نادِرًا؛ لأن الْمُبتلى به يَستغيثُ بالسُّلطان أو بجَماعة الْمُسلِمين، أو يَدفَعُه بنَفسه بالسِّلاح، ولا حُكمَ للنّادِر، فلا يَسقُطُ به الحدُّ، بخِلاف السُّلطانِ؛ فإنه لا يُمكِنُه أن يَستغيثَ بغَيره ليَدفَعَ شرَّه عنه، ولا الخُروجُ عليه بالسِّلاح،

---

(١) أي الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) في (هـ): لا يتحقق.

(٣) في (ج): لا يتحقق.

فيَتحقَّقُ خوفُ التَّلَفِ على نَفسه، فيَكونُ ذلك مُسقِطًا للحدِّ عنه.

قَالوا: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، لا اختِلافُ حُجّةٍ وبُرهانٍ، فالسُّلطان كان في زَمَنه قُوّةٌ وغَلَبةٌ بحيث لا يَتجاسَرُ أحدٌ على إكراه غيرِه، وفي زَمانهما ظَهَرت القُوّةُ لكلِّ مُتغلِّبٍ، فيَتحقَّقُ الإكراهُ من غَير السُّلطانِ، فأَفتى كلٌّ منهم بما عايَن.

وفي زَماننا ظَهَرت القُوّةُ أيضًا لكلِّ مُتغلِّبٍ، فيُفتى بقَولهما.

كما لو أقَرَّ به أحَدُهما(س م)، وأنكَر الآخَرُ.

وإن أقَرَّ بالزِّنى أربَعَ مرّاتٍ أحَدُهما، وأنكَر الآخَرُ: لم يُحَدّا.

وهذه الْمَسألةُ على وَجهَين..

أحَدُهما: أن يُقِرَّ بالزِّنى بفُلانةَ أربَعَ مرّاتٍ، وقَالت: (إنه تَزوَّجني)، أو أقَرَّت بالزِّنى مع فُلانٍ أربَعَ مرّاتٍ، وقال فُلانٌ: (تَزوَّجتُها): لم يُحَدّا؛ لأن دَعوى النِّكاحِ تَحتمِلُ الصِّدقَ، ولو عَلِمنا صِدقَ مُدَّعي النِّكاحِ يَثبُتُ النِّكاحُ من الطَّرَفَين، فإذا احتُمِل الصِّدقُ ثَبَت احتِمالُ النِّكاحِ من الطَّرَفَين، والاحتِمالُ هنا مُلحَقٌ بالحَقيقة؛ تكلُّفًا للدَّرء.

وعليه المهرُ؛ لأن النِّكاحَ لم يَثبُت بمُجرَّد الدَّعوى، فبَقِي الوطءُ في غَير النِّكاحِ[1] ظاهِرًا، والوطءُ في غَير الْمِلكِ[2] لا يَخلو عن مهرٍ أو حدٍّ؛ تَعظيمًا لخَطَر البُضعِ، وقد سَقَط الحدُّ، فيَجِبُ المهرُ.

والثّاني: أن يُقِرَّ أربَعَ مرّاتٍ أنه زَنى بفُلانةَ، فقَالت: (ما زَنى بي، ولا أعرِفُه)، أو أقَرَّت بالزِّنى أربَعَ مرّاتٍ مع فُلانٍ، وقال فُلانٌ: (ما زَنيتُ بها، ولا أعرِفُها): لا يُحَدُّ الْمُقِرُّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) في (ج): المحل.

(٢) في (ج): المحل.

وعندَهما: يُحَدُّ؛ لأن الإقرارَ حُجّةٌ في حقِّ الْمُقِرِّ، فيَثبُتُ الزِّنى في حقِّ الْمُقِرِّ بإقراره، وعدَمُ ثُبوتِ الزِّنى في حقِّ الْمُنكِرِ لا يُورِثُ شُبهةَ العدَمِ في حقِّ الْمُقِرِّ، كما لو كَانت غائِبةً.

وله: أن الزِّنى انتَفى في حقِّ الْمُنكِرِ بدَليلٍ يُوجِبُ النَّفيَ في حقِّه، وهو إنكارُه، فأورَث شُبهةَ الانتِفاءِ في حقِّ الْمُقِرِّ[1]؛ لأنه يَتِمُّ بهما[2]، بخِلاف ما لو كَانت غائِبةً؛ لأن الزِّنى لم يَنتفِ في حقِّها بدَليلٍ يُوجِبُ النَّفيَ، فإنها لو حَضَرت وأقَرَّت بالزِّنى أربَعَ مرّاتٍ: حُدَّت.

زَنى بأمةٍ، فقَتَلها(س)، ووَجَبت القِيمةُ، أو اشتَراها(س)، أو نكَحها(س): حُدّ.

ومَن زَنى بأمةٍ، فقَتَلها بفِعل الزِّنى: يُحَدُّ، وعليه القِيمةُ؛ لأنه جَنى جِنايتَين، فيَترتَّبُ على كلِّ واحِدةٍ منهما مُوجَبُها: الحدُّ بالزِّنى، والقِيمةُ بالقَتل، كما لو زَنى بها، ثم حَزَّ رَقَبتَها.

وكذا إذا زَنى بها، ثم مَلَكها بالفِداء، بأن زَنى بأمةٍ جَنَت عليه[3]، فدُفِعت إليه بالجِناية أو بالشِّراء، أو نكَحها: فإنه يُحَدُّ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحَدُّ في الوُجوه كلِّها؛ لأن تَقرُّرَ ضَمانِ القِيمةِ عليه بقَتله إيّاها بفِعل الزِّنى سبَبٌ لِمِلكه إيّاها؛ لأن الْمَضمونات تُملَكُ عندَ أداءِ الضَّمانِ مُستنِدًا إلى وَقت وُجودِ سبَبِ الضَّمانِ.

وكذا الجِنايةُ الصّادرةُ منها سبَبٌ لوُجوب الدَّفعِ، وبعدَ الدَّفعِ يَثبُتُ الْمِلكُ له[4] مُستنِدًا إلى وَقت الجِنايةِ؛ لأنها السَّبَبُ.

---

(١) في (ب): المنكر.

(٢) في (أ): لهما.

(٣) في (ج): ثم جنت عليه.

(٤) في (د): به.

وكذا إذا مَلَكها بالشِّراء أو نكَحها؛ لأن اعتِراضَ سببِ الْمِلكِ قبلَ إقامةِ الحدِّ يَسقُطُ الحدُّ، كما لو مَلَك الْمَسروقَ قبلَ القطعِ.

ولهما: أن الاستِنادَ يَظهَرُ في القائِم لا في الْمُتلاشِي، والْمُستوفَى بالوَطء قد تَلاشى، فلا يَظهَرُ الاستِنادُ في حقِّه، وإنما يَظهَرُ في العَين، كما في هِبة الْمَسروقِ.

والضَّمانُ في الْمَسألة الأُولى ضَمانُ قتلٍ، فلا يُوجِبُ الْمِلكَ في الْمَقتول؛ لأنه ليس بضَمان مالٍ، وإنما هو ضَمانُ دمٍ، والدَّمُ ليست[1] بمالٍ، وضَمانُ ما ليس بمالٍ لا يُفيدُ الْمِلكَ[2] في الْمَضمون.

ولأن ضَمانَ الدَّمِ بمُقابَلة الآدَميّةِ، وهي لا تَقبَلُ التَّملُّكَ.

ولأن وُجوبَها بعدَ تَقرُّرِ الجِنايةِ بالْمَوت، وهي ليست بمحَلٍّ للمِلك بعدَه.

وهذا بخِلاف ما إذا زَنى بها، فأذهَب عَينَها؛ فإنه يَجِبُ عليه قِيمتُها، ويَسقُطُ الحدُّ؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ في الجُثّة العَمياءِ بضَمان القِيمةِ، وهي عَينٌ، فأورَث شُبهةً دارِئةً للحدّ؛ إذ العَينُ باقِيةٌ، فأمكَن إبقاءُ[3] الْمَنافِعِ تَبَعًا لها، بخِلاف ما إذا هَلَكت.

الخَليفةُ أُخِذ بقِصاصٍ ومالٍ، لا بحدٍّ.

وكلُّ شيءٍ صَنَعه الإمامُ الذي ليس فوقَه إمامٌ مما يَجِبُ به الحدُّ، كالزِّنى، والسَّرِقةِ، والشُّربِ، والقذفِ: لا يُؤاخَذُ به، إلا القِصاصَ والمالَ.

فإنه إذا قَتَل إنسانًا، أو أتلَف مالَ إنسانٍ: يُؤاخَذُ به؛ لأن الحدَّ حقُّ اللهِ تعالى، وهو الْمُكلَّفُ بإقامته.

---

(١) في (هـ): ليس.

(٢) في (و): المال.

(٣) في (هـ): إيفاء.

وتَعذَّر إقامتُه على نَفسه؛ لأن إقامتَه بطَريق الخِزي والنَّكالِ، ولا يَفعَلُ أحدٌ ذلك بنَفسه.

ولا وِلايةَ لأحدٍ عليه ليَستوفِيَه؛ إذ ليس فوقَه إمامٌ.

وفائِدةُ الوُجوبِ الاستِيفاءُ، فإذا تَعذَّر الاستِيفاءُ لعَدَم الْمُستوفِي لا يَجِبُ، كما في دار الحربِ.

بخِلاف حُقوقِ العِبادِ، كالقِصاص، وضَمانِ الْمُتلَفاتِ؛ لأن حقَّ الاستِيفاءِ لمن له الحقُّ، فيَكونُ الإمامُ فيه كغَيره، وإن احتَاج إلى الْمَنَعة فالْمُسلِمون مَنَعتُه، فيَقدِرُ على استِيفائه بإعانتهم، فأَفاد الوُجوبَ.

والْمُغلَّبُ[1] في حدِّ القذفِ حقُّ الشَّرعِ، فالتَحَق بسائِر الحُدودِ، واللهُ تَعالى أعلَمُ.

(١) في (ج): والغالب.

بَابُ الشَّهَادَةِ[1] عَلَى الزِّنى والرُّجوعِ عَنْهَا

شَهِدوا بحدٍّ مُتقادِمٍ غيرَ حدِّ القذفِ: لم يُحَدَّ(ف)، وضَمِن السَّرِقةَ.

وإذا شَهِد الشُّهودُ بحدٍّ مُتقادِمٍ لم يَمنَعهم عن إقامته بُعدُهم عن الإمام: لم تُقبَل شَهادتُهم إلا في حدِّ القذفِ خاصّةً.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: (وإذا شَهِد عليه الشُّهودُ بسَرِقةٍ، أو بزِنًى، أو بشُرب خمرٍ.. بعدَ حِينٍ: لم يُؤخَذ به، وضَمِن السَّرِقةَ).

والأصلُ: أن الشَّهادةَ على الحُدود الخالِصةِ حقًّا[2] لله تَعالى تَبطُلُ بتَقادُم العهدِ عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَبطُلُ.

والشَّهادةَ على ما هو حقُّ العِبادِ أو فيه حقُّ العِبادِ، كالقَوَد وحدِّ القذفِ: لا تَبطُلُ بتَقادُم العهدِ إجماعًا.

والتَّقادُمُ لا يَمنَعُ الإقرارَ بالحُدود عندَنا، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَمنَعُه.

هو يَعتبِرُه[3] بالشَّهادة التي هي إحدى الحُجّتَين.

والشّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: الشَّهادةُ إنما صَارت حُجّةً باعتِبار وصفِ الصِّدقِ،

---

(١) في (ج): الشهادات.

(٢) مثبتة من (ب).

(٣) في (ب): يعتبر، وفي (ج): قاسه.

وبتَقادُم العهدِ لا يَختلُّ الصِّدقُ[1]، فلا يَخرُجُ من أن يَكونَ حُجّةً، كالإقرار وحُقوقِ العِبادِ.

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أيُّما قومٍ شَهِدوا على حدٍّ[2] لم يَشهَدوا عندَ حَضرتِه فإنما هم شُهودُ ضِغنٍ، ولا شَهادةَ لهم[3].

ولأن[4] الشّاهدَ متى عايَن الزِّنى ونحوَه فهو مُخيَّرٌ بينَ حِسبتَين: حِسبةِ أداءِ الشَّهادةِ ليُقامَ[5] الحدُّ، فيَحصُلَ الانزِجارُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطَّلَاق : ٢]، وحِسبةِ السَّتر على الْمُسلِم بالامتِناع عن الشَّهادة، فإن الشَّرعَ نَدَبنا إلى السَّتر، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟...﴾ الآيةَ [النُّور : ١٩]، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من سَتَر على أخِيه الْمُسلِمِ عَورةً سَتَر اللهُ عليه عَوْراتِه يومَ القِيامةِ»[6].

فتَأخيرُهم الأداءَ لا يَخلو إما إن كان للسَّتر أوْ لا للسَّتر:

---

(١) في (ج): لا يحتمل الكذب.

(٢) في (هـ): أحد.

(٣) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٧/ ٢٢٩، وعبد الرزاق (١٣٧٦٠).

(٤) في (أ): لأن، وفي (ج): ولنا أن.

(٥) في (أ): لتقادم.

(٦) روى الدارقطني في «العلل» ١٠/ ١٨٦ عن أبي هريرة: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامة، والله في حاجة العبد ما كان العبد في حاجة أخيه». هذا أقرب لفظ للمصنف هنا، ومن القريب أيضًا ما رواه ابن ماجه (٢٥٤٦) عن ابن عباس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه بها في بيته».

ورواه البخاري (٢٤٤٢) ومسلم (٢٥٨٠) بلفظ: «من ستر مسلمًا ستره الله يوم القيامة»، ومسلم (٢٦٩٩) بلفظ: «ومن ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة».

فإن كان تَأخيرُهم لاختيار السَّتر: فالإقدامُ على أداء الشَّهادةِ بعدَ ذلك لضَغينةٍ هَيَّجَتْهم، وسَخيمةٍ[1] حَرَّكَتْهم، فيُتَّهَمون فيها، ولا شَهادةَ للمُتَّهَم.

وإن كان تَأخيرُهم لا للسَّتر: فصَاروا فاسِقين آثِمين بالتَّأخير؛ لأن أداءَ الشَّهادةِ واجِبٌ، وتَأخيرَ الواجِبِ فِسقٌ[2]، ولهذا قُلنا في حُقوق العِبادِ: إذا طَلَب الْمُدَّعي من الشّاهِد أداءَ الشَّهادةِ، فأَخَّر الأداءَ بلا عُذرٍ، ثم أدّى: لا تُقبَلُ شَهادتُه؛ لتَرك الأداءِ مع إمكانِه، فتَيقَّنّا بالمانِع من القَبول، فلا يُقبَلُ.

بخِلاف الإقرارِ؛ لانتِفاء تُهَمةِ الضَّغينةِ فيه؛ لأنه لا يُعادِي نفسَه، ولأن الإقرارَ لا يَبطُلُ بالتُّهَمة والفِسقِ.

وبخِلاف حدِّ القذفِ؛ لأن فيه حقَّ العبدِ، حتى لا يَصِحُّ رُجوعُه بعدَ الإقرارِ، بخِلاف الحُدودِ الخالِصةِ؛ لصِحّة الرُّجوعِ فيها بعدَ الإقرارِ.

ولأن الشَّهادةَ فيه لا تَصِحُّ إلا بعدَ الدَّعوى، فكَانوا مَعذورِين في التَّأخير؛ لاحتِمال أنهم أخَّروا لعَدَم الدَّعوى، فلا تَثبُتُ تُهَمةُ الشّاهِدِ وفِسقُه بالتَّأخير.

فإن قِيل: الشَّهادةُ الْمُتقادِمةُ تَبطُلُ على السَّرِقة، ولا صِحّةَ لها بلا دَعوى.

قُلنا: الدَّعوى لا تُشترَطُ للحدّ؛ لأنه خالِصُ حقِّ الشَّرعِ، وإنما شُرِطت للمال، فكان الاشتِراطُ عدَمًا فيما يَرجِعُ إلى الحدّ، ولهذا لو شَهِد شاهِدان على السَّرِقة بدُون الدَّعوى تُقبَلُ شَهادتُهما، ويُحبَسُ السّارقُ إلى أن يَجيءَ الْمَسروقُ منه.

وإنما لا يُقطَعُ: لاحتِمال أن يَكونَ الْمَسروقُ مِلكَه، فيَتوقَّفَ على حُضور المالِكِ، فإذا لم يَشهَدوا في الحال صَاروا مُتَّهَمِين.

---

(١) في (ج): أو لشحينة.

(٢) في (ج): وتأخير الواجب لا يجوز.

وفي حدِّ القذفِ لا تُقبَلُ في حقِّ الحبسِ؛ لأن فيه حقَّ العبدِ، وفي حُقوق العِبادِ لا تُقبَلُ في حقِّ الحبسِ، كما في القِصاص.

ولأن الحُكمَ يَدورُ على كَون الحدِّ حقًّا لله تَعالى، فلا يُعتبَرُ تَحقُّقُ التُّهَمةِ في كلِّ فردٍ؛ إذ الحُدودُ الخالِصةُ تَسقُطُ بصُورة الْمُسقِطِ كما تَسقُطُ بمَعناه، فالنِّكاحُ الفاسِدُ يَمنَعُ الحدَّ بمَعناه، ودَعواه تَمنَعُه بصُورته.

ولأن السَّرِقةَ تكونُ في ظُلَم اللَّيالِي غالِبًا، والْمَسروقُ منه لا يَعرِفُ الشّاهدَ حتى يَستشهِدَ منه، فيَجِبُ على الشّاهِد إعلامُ الْمَسروقِ منه بشَهادته، فإذا كَتَمه صار فاسِقًا، فتُرَدُّ شَهادتُه، بخِلاف القذفِ؛ فإنه يَكونُ في النُّهُر غالِبًا، فيَعرِفُ الْمَقذوفُ الشّاهدَ ويَراه، فإذا لم يَعلَمه لا يَصيرُ[1] فاسِقًا.

ولأن الشَّهادةَ بسَرِقةٍ مُتقادِمةٍ بَطَلت لبُطلان الدَّعوى؛ إذ الْمُدَّعي مُخيَّرٌ بينَ أن يَحتسِبَ بدَعواه إقامةَ الحدَّ، فيَبذُلَ مالَه في ذلك؛ لتَقادُم[2] الحدِّ، وتَبطُلَ عِصمةُ مالِه، وبينَ أن يَختارَ السَّترَ، فيَدَّعيَ مُطلَقَ الأخذِ؛ صِيانةً لماله، فإذا أخَّر حُمِل على أنه اختار حِسبةَ السَّترِ، فإذا ادَّعى السَّرِقةَ تَمكَّنت التُّهَمةُ في دَعواه.

إلا أن التُّهَمةَ تُعتبَرُ في القَطع لا في المال، فيُقضى بالمال لا بالقَطع، كما لو شَهِد رَجُلٌ وامرَأتان بالسَّرِقة.

والتَّقادُمُ كما يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ ابتِداءً يَمنَعُ الإقامةَ بعدَ القَضاءِ عندَنا، حتى لو هَرَب بعدَما ضُرِب بعضَ الحدِّ، ثم أُخِذ بعدَ تَقادُمِ الزَّمانِ: لم يُقَم عليه الحدُّ؛ لأن الإمضاءَ من القَضاء في الحُدود؛ بدَليل عَمى الشُّهودِ ورِدّتِهم، وقِيامُ الشَّهادةِ شرطٌ حالةَ

---

(١) في (ج): (صار) بدل (لا يصير).

(٢) في (ب) و(ج): ليقام، وفي (هـ): لقيام.

القَضاءِ إجماعًا[1]، وحالةُ الإمضاءِ حالةُ القَضاء[2]، ولم تَبقَ الشَّهادةُ بالتَّقادُم.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَمنَعُ؛ لأن التَّأخيرَ بعُذر هَرَبِه.

وتكلَّموا في حدِّ التَّقادُم، فقولُه في «الجامعِ الصَّغيرِ»: (بعدَ حينٍ) يُشيرُ إلى سِتّة أشهُرٍ، وإليه أَشار الطَّحاويُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وأبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لم يُقدِّر في ذلك، وفَوَّضه إلى رَأي القاضِي في كلِّ عصرٍ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه قَدَّره بشهرٍ؛ لأن ما دونَه عاجِلٌ، كما في اليَمين، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو الأصحُّ.

وهذا إذا لم يكن بينَ القاضِي وبينَهم مَسيرةُ شهرٍ، أما إذا كان: فتُقبَلُ شَهادتُهم؛ لأن المانِعَ بُعدُ الْمَسافةِ، فلا يَمنَعُ القَبولَ؛ لانتِفاء التُّهَمةِ النّاشئةِ من الضَّغينة.

والتَّقادُمُ في حدِّ الشُّربِ كذلك عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُقدَّرُ بزَوال الرّائحةِ، وسيَجيءُ في بابه إن شاء اللهُ تَعالى.

أثبَتوا زِناه بغائِبةٍ: حُدّ، بخِلاف السَّرِقةِ.

وإذا شَهِدوا على رَجُلٍ أنه زَنى بفُلانةَ، وهي غائِبةٌ، أو أقَرَّ أنه زَنى بفُلانةَ، وهي غائِبةٌ: حُدَّ الرَّجُلُ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ رَجَم ماعِزًا حين أقَرَّ بالزِّنى بغائِبةٍ[3].

ولو شَهِدوا أنه سَرَق مالَ[4] فُلانٍ، وهو غائِبٌ: لم يُقطَع؛ لأن بالغَيبة تَفوتُ الدَّعوى، وهي شرطٌ في السَّرِقة؛ لأن الشَّهادةَ على السَّرِقة شَهادةٌ بمِلك الْمَسروقِ

(١) في (ج): وردتهم وقيام شرطه حالة القضاء، ولأن قيام الشهادة شرط حالة القضاء إجماعًا... إلخ.

(٢) في (ب): وحالة القضاء حالة الإمضاء.

(٣) كما في سياق روايات حديثه المتعددة.

(٤) في (ب): (من) بدل (مال).

للمَسروق منه، والشَّهادةُ للمَرء على الْمَرء لا تُقبَلُ بلا دَعوى، وليست بشرطٍ لثُبوت الزِّنى عندَ القاضِي.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يُحَدَّ؛ لأنها لو حَضَرت ربما تَدَّعي النِّكاحَ، فيَصيرُ شُبهةً.

قُلنا: الثّابتُ عندَ الغَيبةِ احتِمالُ الدَّعوى، وبحَقيقة الدَّعوى تَثبُتُ الشُّبهةُ؛ لأن دَعواها تَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ، فبالاحتِمال تَثبُتُ شُبهةُ الشُّبهةِ، وهي غيرُ مُعتبَرةٍ؛ إذ اعتِبارُها يُؤدِّي إلى سدِّ[1] بابِ الحدِّ، وهو مَفتوحٌ، فما يُؤدِّي إلى انسِداده يَكونُ مَردودًا.

ولأن اعتِبارَ الشُّبهةِ بالحَديث[2] بخِلاف القِياسِ، ولا حَديثَ في شُبهة الشُّبهةِ.

فإن قِيل: القَوَدُ إذا كان بينَ شَريكَين وأحَدُهما غائِبٌ: لا يَتمكَّنُ الحاضِرُ من استِيفائه؛ لاحتِمال العفوِ من الغائِب.

قُلنا: العفوُ حَقيقةُ الْمُسقِطِ، فاحتِمالُه يَكونُ شُبهةَ الْمُسقِطِ لا شُبهةَ الشُّبهةِ.

أقَرَّ بزِنًى بمَجهولةٍ: حُدّ، وإن شَهِدوا لا، كاختِلافهم في طَوعها(س م)، أو البَلَدِ(ز).

وإن شَهِدوا أنه زَنى بامرَأةٍ لا يَعرِفونها: لم يُحَدَّ؛ لأن الظّاهرَ أنها امرَأتُه أو أمتُه.

وإن أقَرَّ أنه زَنى بامرَأةٍ لا يَعرِفُها: حُدّ؛ لأنه لا تَشتبِهُ عليه أمتُه أو امرَأتُه.

فإن قِيل: قد تَشتبِهُ عليه امرَأتُه، بأن لم تُزَفَّ إليه.

قُلنا: الإنسانُ كما لا يُقِرُّ على نَفسه كاذِبًا لا يُقِرُّ على نَفسه حالَ الاشتِباهِ، فلما أقَرَّ بالزِّنى انتَفَت شُبهةُ كونِ الْمَوطوءةِ زَوجتَه، وصار مَعنى قولِه: (لم أعرِفها) أي: بوَجهها ونَسَبِها[3]، ولكن عَلِمتُ أنها أجنَبيّةٌ، فجُعِل هذا كالْمَنصوص عليه بدَلالة حالِه.

(١) في (ب): انسداد.

(٢) أي الحديث المتقدم: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

(٣) في (ب): أو نسبها.

بخِلاف الشّاهدِ؛ لأنه جاز أن يَشهَدَ على الغَير عندَ الاشتِباهِ، كما جاز أن يَشهَدَ[1] على الغَير كَذِبًا، فيُتَّهَمُ فيها، فتَبطُلُ الشَّهادةُ.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فشَهِد اثنان أنه استكرَهها، وآخران أنها طاوعَتْه: لم يُحَدّا عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وعندَهما[2]: حُدَّ الرَّجُلُ فقط؛ لأن زِناه طَوعًا ثَبَت بشَهادة الأربَعِ، وتَفرَّد اثنان بإثبات زِيادةِ جِنايةٍ منه، وهو الإكراهُ، وذا يُؤكِّدُ جِنايتَه، فأنّى[3] يَصيرُ شُبهةً؟!

وإنما لا تُحَدُّ الْمَرأةُ: لعَدَم ثُبوتِ الْمُوجِبِ في حقِّها، وهو التَّمكينُ من الزِّنى طَوعًا بشَهادة الأربَعِ.

وله: أن الْمَشهودَ به اختَلَف، وليس على أحَدهما نِصابُ الشَّهادةِ، فلا يَجِبُ شيءٌ؛ وهذا لأن الزِّنى فِعلٌ واحِدٌ يَقومُ بهما، وقد اختَلَف في جانِبها، فيَكونُ مُختلِفًا في جانِبه ضَرورةً.

ولأن الطَّوعَ يَقتَضي اشتِراكَهما في الزِّنى، حتى اشتَرَكا في الإثم[4]، والكَرهُ يَقتَضي تَفرُّدَه به، حتى لم تُشارِكه فيه، والفِعلُ الْمُشترَكُ غيرُ غيرِ[5] الْمُشترَكِ.

ولأن شاهِدَي الطَّواعِيَة صارا قاذِفَين لها بالزِّنى، فكانا خَصمَين في ذلك، ولا شَهادةَ للخَصم.

---

(١) في (ب): يشتبه.

(٢) في (ب): وعند محمد.

(٣) في (هـ): فإنه.

(٤) في (و): بالاسم.

(٥) في (هـ): غير عين.

وإنما سَقَط حدُّ القذفِ عنهما بشَهادة شاهِدَي الإكراهِ: لأن زِناها مُكرَهةً يُسقِطُ إحصانَها، فإنَّ مَن قَذَف امرَأةً، ثم أَقام شاهِدَين أنها زَنَت وهي مُكرَهةٌ: سَقَط الحدُّ عن القاذِف، واعتِبارُ عدَدِ الأربَعةِ في الشَّهادة على الزِّنى الْمُوجِبِ للحدّ، وهذه شَهادةٌ على سُقوط إحصانِها، وسُقوطُ الإحصانِ يَثبُتُ بشَهادة الإحصانِ.

ولا يُحَدُّ الشُّهودُ للقَذف؛ لقِيام أربَعةِ شُهَداءَ على مُسمّى الزِّنى، ففات شرطُه.

وإن شَهِد اثنان أنه زَنى بها بالكُوفة، وآخَران أنه زَنى بها بالبَصرة: فلا حدَّ على الكلّ.

أما عليهما: فلاختِلاف الْمَشهودِ به[1]؛ لاختِلاف الْمَكانِ، ولم يَتِمَّ نِصابُ الشَّهادةِ على واحِدٍ منهما.

وأما على الشُّهود: فللاتِّحاد نظَرًا إلى الْمَشهود عليه، فلا يُحَدُّ الْمَشهودُ عليه؛ للاختِلاف من وجهٍ، ولا الشُّهودُ؛ للاتِّحاد من وجهٍ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحَدُّ الشُّهودُ؛ لأن العدَدَ لم يَتكامَل لكلِّ زِنًى، فصاروا قَذَفةً.

ولو على كلِّ زِنًى أربَعةٌ: لا يَثبُتُ واحِدٌ.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ أنه زَنى بفُلانةَ عندَ طُلوعِ الشَّمسِ بالنُّخَيلة، وشَهِد أربَعةٌ آخَرون أنه زَنى بها عندَ طُلوعِ الشَّمسِ بدَير هِندٍ: فلا حدَّ عليهم.

أما عليهما: فلتَيقُّننا بكَذِب أحدِ الفَريقَين؛ إذ الشَّخصُ الواحِدُ في ساعةٍ واحِدةٍ لا يَكونُ في مَكانَين مُتباعِدَين، ولا يُعرَفُ الصّادقُ من الكاذِب، فعَجَز القاضِي عن القَضاء؛ للتَّعارُض، أو لتُهَمة الكَذِبِ في شَهادة كلِّ فَريقٍ، فلهذا لم يُحَدّا.

---

(١) في (هـ): عليه.

وأما على الشُّهود: فلأن شَهادةَ كلِّ فَريقٍ تَحتمِلُ الصِّدقَ، ومع احتِمالِ الصِّدقِ لا يُحَدُّ للقَذف، وفيه خِلافُ زفرَ.

ولو شَهِد اثنان أنه زَنى بها في زاوِية هذا البيتِ، وشَهِد آخَران أنه زَنى بها في زاوِيةٍ أُخرى منه: حُدَّ الرَّجُلُ والْمَرأةُ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا تُقبَلَ هذه الشَّهادةُ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، للاختِلاف في الْمَشهود به، كما في الدّارَين.

وجهُ الاستِحسانِ: أنهم اتَّفَقوا على فِعلٍ واحِدٍ، واختَلَفوا فيما لم يُكلَّفوا نقْلَه، والتَّوفيقُ مُمكِنٌ، فيَجِبُ التَّوفيقُ.

وهذا لأنه يُحتمَلُ أن يَكونَ ابتِداءُ الزِّنى في زاوِيةٍ، وتَمامُه في زاوِيةٍ أُخرى؛ لِمَكان الاجتِذابِ[1] والاضطِرابِ؛ لضَخامته ونَحافتِها، أو لأن الواقِعَ[2] في وَسَط البيتِ، فيَظُنُّه مَن في الْمُقدَّم في الْمُقدَّم، ومَن في الْمُؤخَّر في الْمُؤخَّر، فيَشهَدُ كلٌّ بما عندَه.

وهذا إذا كان البيتُ صَغيرًا بحيث يَحتمِلُ ما قُلنا، أما إذا كان البيتُ كَبيرًا: فلا.

فإن قِيل: التَّوفيقُ غيرُ مَشروعٍ لإيجاب الحدِّ؛ لأنه احتِيالٌ للإقامة، وقد أُمِرنا بالاحتِيال[3] للدَّرء[4].

قُلنا: التَّوفيقُ في الحُدود مَشروعٌ؛ صِيانةً للبَيِّنات عن التَّعطيل، فإنه لو شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فشَهِد كلُّ واحِدٍ منهم أنه زَنى بفُلانةَ: تُقبَلُ شَهادتُهم، وتُحمَلُ[5]

(١) في (ج): الانقلاب.

(٢) في (هـ): المواقع.

(٣) في (و): والإمام مأمور بالاحتيال.

(٤) أي بالحديث المتقدم: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

(٥) في (أ): ومحمل.

شَهادةُ كلِّ واحِدٍ منهم على الزِّنى الذي شَهِد به صاحِبُه وإن لم يَنُصَّ عليه في شَهادته.

فإن قِيل: الاختِلافُ في مَسألتنا مَنصوصٌ عليه، وثَمَّ مَسكوتٌ عنه.

قُلنا: التَّوفيقُ مَشروعٌ سَواءٌ كان الاختِلافُ مَنصوصًا عليه أوْ لا، فإنه لو شَهِد اثنان أنه زَنى بامرَأةٍ بَيضاءَ، واثنان أنه زَنى بامرَأةٍ سَمراءَ، أو شَهِد اثنان أنه زَنى بها وعليها ثوبٌ أحمرُ، واثنان أنه زَنى بها وعليها ثوبٌ أصفَرُ أو أسوَدُ: تُقبَلُ، وكذا إذا اختَلَفوا في الطُّول والقِصَرِ، أو في السِّمَن والهُزالِ.

وهذا يُشكِلُ على قَول أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مَسألة الإكراهِ والطَّواعِيَةِ؛ لإمكان هذا التَّوفيقِ، بأن يَكونَ ابتِداءُ الفِعلِ بإكراهٍ، وانتِهاؤُه بطَوعٍ.

ويُمكِنُ أن يُجابَ عنه: بأن ابتِداءَ الفِعلِ إذا كان عن إكراهٍ[1] لا يُوجِبُ الحدَّ، فبالنَّظَر إلى الابتِداء لا يَجِبُ، وبالنَّظَر إلى الانتِهاء يَجِبُ، فلا يَجِبُ بالشَّكّ، وهنا بالنَّظَر إلى الرِّوايتَين[2] يَجِبُ، فافتَرَقا.

وإن شَهِد أربَعةٌ على امرَأةٍ بالزِّنى، فنَظَر إليها النِّساءُ، فقُلنَ: (هي بِكرٌ): لا حدَّ عليها ولا على الشُّهود.

أما عليها: فلظُهور كَذِبِ الشُّهودِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ البَكارةُ مع الزِّنى، وقولُ النِّساءِ حُجّةٌ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ، فتَثبُتُ[3] بَكارتُها بشَهادتهنّ، ومن ضَرورته سُقوطُ الحدِّ عنها.

وأما على الشُّهود: فلتكامُل عدَدِهم في الشَّهادة على الزِّنى، وإنما امتَنَع حُكمُ

---

(١) في (ج): عند الإكراه، وفي (و): عن الإكراه.

(٢) في (ب): الزاويتين.

(٣) في (ج): فبقيت.

شَهادتِهم باعتِبار قولِهنّ، وقولُهنَّ حُجّةٌ في إسقاط الحدِّ لا في إيجابه.

شَهِدوا على زِنى بِكرٍ، أو زِنى الشُّهودِ، أو كانُوا فَسَقةً: لم يُحَدَّ أحَدٌ(س م)، وحُدُّوا لو عُميانًا، أو مَحدودِين، أو ثَلاثةً، كما لو حُدّ، فوُجِد أحَدُهم عبدًا، أو مَحدودًا.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ أنه زَنى بفُلانةَ، ثم شَهِد أربَعةٌ آخَرون أن هؤلاء الشُّهودَ هم الذين زَنَوا بها: فلا يُحَدُّ أحدٌ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يُحَدُّ الفَريقُ الأوَّلُ من الشُّهود حدَّ الزِّنى، ولا يُحَدُّ الْمَشهودُ عليه؛ لأن شُهودَه جُرِحوا بشَهادة الفَريقِ الثّانِي على زِناهم بها، وزِناهم ثَبَت بشَهادة الفَريقِ الثّانِي بعَدالتهم(١)، فحُدُّوا حدَّ الزِّنى.

وله: أن الفاسِقَ أهلٌ للشَّهادة عندَنا، حتى يَنفُذُ القَضاءُ بشَهادته، والفَريقُ الثّانِي أثبَتوا زِنى الشُّهودِ مَقامَ زِنى الْمَشهودِ عليه، أي هم فَعَلوا ذلك لا الْمَشهودُ عليه، كما يَقولُ: (زيدٌ دَخَل الدّارَ)، فيَقولُ آخَرُ: (عمرٌو هو الذي دَخَل)، أي الدّاخلُ عمرٌو لا زيدٌ، وقد ثَبَت زِنى الْمَشهودِ عليه من وجهٍ بشَهادة الفُسّاقِ، فانتَفى الزِّنى من الشُّهود من وجهٍ، فلا يَجِبُ الحدُّ بالشُّبهة.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وهم عُميانٌ، أو مَحدودون في قذفٍ، أو أحَدُهم عبدٌ، أو مَحدودٌ في قذفٍ: فإنهم يُحَدُّون، لا الْمَشهودُ عليه.

وإن شَهِدوا وهم فُسّاقٌ، أو ظَهَر أنهم فُسّاقٌ: لم يُحَدُّوا.

وأصلُه: أن الشُّهودَ أصنافٌ.. صِنفٌ أهلٌ للشَّهادة تَحمُّلًا وأداءً، كالحُرِّ العدلِ البالِغِ العاقِلِ.

---

(١) في (ب): لعدالتهم، وفي (ج) و(و): بعد التهمة، وفي (هـ): لعدم التهمة.

وصِنفٌ أهلٌ للتَّحمُّل دونَ الأداءِ، كالأَعمى والْمَحدودِ في القَذف؛ لاستِجماع شَرائطِ الفهمِ فيهما، إلا أن الأداءَ فات في الأَعمى لعَدَم التَّمييزِ، وفي الْمَحدود للنَّصِّ الرّادِّ لأَداء شَهادتِه(١).

وصِنفٌ أهلٌ للتَّحمُّل والأداءِ، لكن في أَدائه نوعُ قُصورٍ، كالفُسّاق؛ لتُهَمة الكَذِبِ.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا شَهِد العُميانُ، والْمَحدُودون في القَذف، والعَبيدُ: لا يُحَدُّ الْمَشهودُ عليه؛ لأنه لا يَثبُتُ بشَهادتهم ما يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ، كالمال، فلأَن لا يَثبُتَ بشَهادتهم ما لا يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ أَولى.

وحُدُّوا للقَذف؛ لأن العَبيدَ ليسوا بأهلٍ للشَّهادة أصلًا، والعُميانُ والْمَحدُودون ليسوا بأهلٍ للأَداء، فلم تَثبُت شُبهةُ الزِّنى؛ لأن الزِّنى يَثبُتُ بالأَداء لا بالأهلِيّة، فصَاروا قَذَفةً.

وأما الفُسّاقُ: فهم أهلٌ للتَّحمُّل والأداءِ مع القُصورِ، فلم يُحَدُّوا نظَرًا إلى أهلِيّة الأداءِ؛ لثُبوت الزِّنى من وجهٍ، ولم يُحَدَّ الْمَشهودُ عليه؛ لعَدَم الزِّنى من وجهٍ؛ نظَرًا إلى القُصور بالفِسق، فاحتَطنا في الحَدَّين.

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خالَفَنا فيه؛ لأن الفاسِقَ ليس بأهلٍ للشَّهادة عندَه، كالعَبد.

وإن نَقَص عدَدُ الشُّهودِ عن أربَعةٍ: حُدُّوا؛ لوُجود القذفِ وعدَمِ الحِسبةِ؛ إذ لا حِسبةَ عندَ نُقصانِ العدَدِ، وخُروجُ الشَّهادةِ عن القَذف باعتِبارها.

وأَرْشُ ضربِه هَدَرٌ(س٣)، كما لو رَجَعوا(س٣)، ودِيَتُه في بَيت المالِ لو رُجِم.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وهو غيرُ مُحصَنٍ، فضَرَبه الإمامُ، ثم ظَهَر أن

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

الشُّهودَ كَانوا عَبيدًا، أو مَحدُودين في قذفٍ، أو وُجِد أحَدُهم عبدًا، أو مَحدودًا في قذفٍ، وقد جَرَحَتْه السِّياطُ: فليس عليهم ولا على بَيت المالِ أَرْشُ الضَّربِ.

وإن كان مُحصَنًا فرُجِم: فدِيَتُه في بَيت المالِ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: أرشُ الضَّربِ أيضًا على بَيت المالِ.

وعلى هذا: لو مات من الضَّرب تَجِبُ الدِّيةُ في بَيت المالِ عندَهما، خِلافًا له.

وعلى هذا: لو رَجَع الشُّهودُ وقد جَرَحَتْه السِّياطُ فلا ضَمانَ على الشُّهود عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: يَضمَنُ الشُّهودُ أَرْشَ الضَّربِ، وإن مات ضَمِنوا الدِّيةَ.

أما الرَّجمُ: فلأنه حَصَل بقَضاء القاضِي، وهو خطأٌ منه، وخطَؤُه في بَيت المالِ؛ لأن نفعَ عمَلِه[1] للمُسلِمين، فيَجِبُ غُرمُه في مالهم، وهذا بالإجماع.

وأما أَرْشُ الضَّربِ: فلهما: أن الجَرحَ أُضِيف إلى شَهادتهم؛ لأنه ثَبَت بالجَلَدات، والجَلَداتُ أُقِيمت عليه بشَهادتهم؛ لأنهم أوجَبوا الجَلدَ[2] عليه، والجَلدُ مُطلَقٌ يَشمَلُ الجارِحَ وغيرَه؛ إذ التَّفادِي عن الجارِح[3] غيرُ مُمكِنٍ، فكَانوا كالْمُباشِرين لِمَا أوجَبوا بشَهادتهم، فإذا رَجَعوا فقد اعترَفوا بكَونهم جُناةً في شَهادتهم، فضَمِنوا.

كمن ضَرَب إنسانًا بسَوطٍ، فجَرَحه: ضَمِن أَرْشَ الجَراحةِ، ولو مات ضَمِن الدِّيةَ.

وكشُهود القِصاصِ والقطعِ في السَّرِقة، إذا رَجَعوا ضَمِنوا ما أتلَفوا بشَهادتهم، كأنهم باشَروا ذلك.

وإن ظَهَر أنهم عَبيدٌ أو مَحدودُون في قذفٍ: لم يَضمَنوا؛ لأنهم لم يَعترِفوا بجِنايتهم،

---

(١) في (و): علمه.

(٢) في (ج) و(د): الحد.

(٣) في (أ): الخارج.

ولكن يَنتقِلُ فِعلُ الجَلّادِ إلى القاضِي؛ إذ فِعلُ الْمَأمورِ يَنتقِلُ إلى الآمِرِ عندَ صِحّةِ الأمرِ، فكأنه ضَرَب بنَفسه.

ولو ضَرَب بنَفسه، ثم ظَهَر خطَؤُه: يَكونُ ضَمانُه في بَيت المالِ؛ لأن القاضِيَ متى أخطَأَ في قَضائه لا يَلزَمُه الضَّمانُ، وإنما يَلزَمُ مَن وَقَع له القَضاءُ، والقَضاءُ وَقَع للعامّة؛ لأن الحُدودَ حقُّ اللهِ تَعالى، فيَعودُ نفعُها إلى العِباد من حيث تَقليلُ الفَسادِ، فيَجِبُ الضَّمانُ على العامّة، ومالُ بيتِ المالِ مالُ العامّةِ، فيَجِبُ في بَيت المالِ.

وله: أن الجَرحَ غيرُ مُضافٍ إلى شَهادتهم؛ لأنهم أوجَبوا بشَهادتهم الحدَّ، وهو ضربٌ مُؤلِمٌ لا جارِحٌ ولا مُتلِفٌ، ولهذا لا يُحَدُّ في الحَرِّ أو البردِ الشَّديدِ[1]، وعلى الْمَريض؛ تَفادِيًا عن الإتلاف، والجَرحُ إنما وَقَع لخَرَق الجَلّادِ، وقِلّةِ هِدايتِه، وتركِ احتِياطِه، فاقتُصِر عليه، ولم يُضَف إلى خَطَأ القاضِي وشَهادةِ الشّاهِدِ، فلم يَضمَنوا.

والجَلّادُ لا يَضمَنُ أيضًا في الصَّحيح؛ لأنه ما تَعمَّد الجَرحَ[2]، فلو ضَمَّنّاه لامتَنَع النّاسُ عن إقامة الحُدودِ مَخافةَ الضَّمانِ، ولأنه مَأمورٌ به، وفِعلُ الْمَأمورِ[3] لا يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ.

شَهِدوا على شَهادة أربَعةٍ: لم يُحَدَّ، وإن شَهِد الأُصولُ أيضًا.

وإن شَهِد أربَعةٌ على شَهادة أربَعةٍ على رَجُلٍ بالزِّنى: لم يُحَدَّ؛ لأن فيها زِيادةَ الشُّبهةِ؛ لتَمكُّنها في مَوضِعَين: في تَحميل[4] الأُصولِ، وفي نَقل الفُروعِ، وقد أمكَن

---

(١) في (هـ): الشديدين.

(٢) في (ج): لأنه مات من سراية الجرح.

(٣) في (أ) و(ج): المأمور به. وانظر «الهداية» ٢/ ٣٦١.

(٤) في (ب) و(هـ): تحمل.

الاحترازُ عنها في الجُملة بحَبس الشُّهودِ.

فإن جاء الأُصولُ، وشَهِدوا على ذلك الزِّنى بعَينه: لم يُحَدَّ أيضًا؛ لأن الفُروعَ قَاموا مَقامَ الأُصولِ في أَداء شَهادتِهم، ولهذا شُرِط أمرُهم بالشَّهادة، فصار ردُّ شَهادةِ الفُروعِ ردَّ شَهادةِ الأُصولِ من وجهٍ، وكلُّ شَهادةٍ رُدَّت في حادِثةٍ لم تُقبَل في تلك الحادِثةِ أبدًا.

فإن قِيل: القاضِي إذا رَدَّ شَهادةَ الفُروعِ في المال لِفسقهم، ثم قَدِم الأُصولُ وشَهِدوا[1]: تُقبَلُ[2] شَهادتُهم.

قُلنا: القاضِي إنما رَدَّ شَهادةَ الفُروعِ حَقيقةً: لأنهم الذين شَهِدوا، إلا أنه تَمكَّن شُبهةُ الرَّدِّ في شَهادة الأُصولِ: لنَقلهم شَهادةَ الأُصولِ، فصار الثّابتُ في حقِّ الأُصولِ شُبهةَ الرَّدِّ، والشُّبهةُ تَمنَعُ القَضاءَ بالحدِّ دونَ المالِ.

ولا يُحَدُّ الفُروعُ؛ لأنهم ما نَسَبوه إلى الزِّنى، وإنما حَكَوا كَلامَ الأُصولِ، والحاكِي للقَذف لا يَكونُ قاذِفًا، والأُصولُ[3]؛ لتكامُل عدَدِهم.

وإنما لا يُحَدُّ الْمَشهودُ عليه: لنَوع شُبهةٍ، وهي تَصلُحُ لدَرء الحدِّ لا لإيجابه.

رَجَع أحدُ الأربَعةِ بعدَ الرَّجمِ: حُدّ(ز ف)، وغَرِم(ف) رُبُعَ الدِّيَةِ، وقبلَه حُدُّوا(م ز)، ولا رَجْمَ.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وهو مُحصَنٌ، فرَجَع واحِدٌ منهم بعدَ القَضاءِ بالرَّجم والإمضاءِ: غَرِم رُبُعَ الدِّيةِ، وحُدَّ الرّاجعُ[4] وحدَه، وكذا كلما رَجَع واحِدٌ حُدّ

---

(١) في (و): وشهدوا بأنفسهم.

(٢) في (ج): لم تقبل.

(٣) أي ولا يحد الأصول.

(٤) في (هـ): الرابع.

وغَرِم رُبُعَ الدِّيةِ.

أما الغُرمُ: فلأن كلَّ واحِدٍ منهم أتلَف رُبُعَ النَّفسِ حُكمًا بإيجاب القتلِ عليه، وقد أقَرَّ بالرُّجوع أنه أتلَف ذلك بغَير حقٍّ، فضَمِن رُبُعَ الدِّيةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ القتلُ دونَ المالِ؛ بِناءً على أَصله في شُهود القِصاصِ.

وأما الحدُّ على الرّاجِع: فمَذهَبُ الثَّلاثةِ، وقال زفرُ: لا يُحَدُّ الرّاجعُ.

ولا يُحَدُّ الباقُون إجماعًا.

له: أنه لو وَجَب الحدُّ فإما أن يَجِبَ بالقَذف قبلَ الرَّجمِ، ولا سَبيلَ إليه؛ لأن من قَذَف حيًّا، ثم مات: لا يُحَدُّ للقَذف؛ لأن حدَّ القذفِ لا يُورَثُ، أو بعدَه، ولا سَبيلَ إليه؛ لأنه قذفُ الْمَرجومِ، والْمَرجومُ لا يُحَدُّ قاذِفُه؛ للشُّبهة.

ولنا: أن كَلامَه انعَقَد شَهادةً، ووَقَع الحُكمُ به بهذا الوصفِ، ولكن لَمّا رَجَع فُسِخ شَهادتُه بعدَ الوُجودِ، فانقَلَب للحال قذفًا، والْمَقذوفُ في الحال ميْتٌ، وهو مُحصَنٌ في زَعمه، ومن قَذَف ميْتًا مُحصَنًا يُحَدُّ.

فإن قِيل: هو في الحال مَرجومٌ بحُكم[1] القاضِي، حتى لو قَذَفه قاذِفٌ لا يُحَدُّ، فكيف يُحَدُّ هذا الرّاجعُ؟!

قُلنا: هو مَرجومٌ بحُكم القاضِي بشَهادتهم، ولكن لَمّا رَجَع فُسِخ شَهادتُه، فانفَسَخ الحُكمُ في حقِّه؛ لأن زَعْمَه مُعتبَرٌ في حقِّه، فلا يَصلُحُ شُبهةً، بخِلاف قاذِفٍ آخرَ؛ لأن الْمَرجومَ غيرُ مُحصَنٍ في حقِّ غيرِ الرّاجعِ؛ لبَقاء القَضاءِ والشَّهادةِ في حقِّه؛ إذ الرُّجوعُ عامِلٌ في حقِّه لا في حقِّ غيرِه.

---

(١) في (هـ): لحكم.

وإن رَجَع واحِدٌ منهم بعدَ القَضاءِ قبلَ الإمضاءِ: حُدُّوا جَميعًا لا الْمَشهودُ عليه.

وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: حُدَّ الرّاجعُ فقط؛ لأن الشَّهادةَ تَأكَّدت بالقَضاء، والحُجّةُ بعدَما تَمَّت وتَأكَّدت لم تَبقَ قذفًا.

ثم برُجوع أحَدِهم تَبطُلُ الحُجّةُ في حقِّه، فصار[1] كَلامُه قذفًا في حقِّه، وبَقِي كَلامُ غيرِه حُجّةً غيرَ قذفٍ كما كان قبلَ رُجوعِه، كما إذا رَجَع بعدَ الإمضاءِ.

ولهما: أن رُجوعَ أحَدِهم قبلَ الإمضاءِ كرُجوعه قبلَ القَضاءِ؛ لأن الإمضاءَ من القَضاء في الحُدود؛ إذ القَضاءُ هو الإحكامُ البالِغُ، وهو الذي لا يُتصوَّرُ فوقَه، وذا بالإمضاء هنا؛ لأن الْمَقصودَ هو الزَّجرُ، وذا يَحصُلُ به لا بنَفس القَضاءِ.

ولأنه لإعلام مَن له الحقُّ بحقِّه، والْمَشهودُ له هنا الحقُّ، ولا تَخفى عليه خافِيةٌ، ونائِبُه القاضِي، وأنه يَستفيدُ العِلمَ بالشَّهادة، فلا يُحتاجُ إلى التَّلفُّظ بلَفظ القَضاءِ.

أو لتَمكينه[2] من استِيفاء ما ادَّعاه، والقاضِي قادِرٌ على الاستِيفاء بدُون التَّلفُّظِ به، فكان العارِضُ قبلَ الإمضاءِ بعدَ القَضاءِ كالعارِض قبلَه؛ بدَليل عَمى الشُّهودِ ورِدّتِهم، ولهذا سَقَط الحدُّ عن الْمَشهود عليه، وذا لا يَكونُ إلا بعدَ بُطلانِ الحُكمِ، وإذا بَطَل الحُكمُ بهذا كان هذا وما قبلَ القَضاءِ سَواءً.

وإن رَجَع واحِدٌ منهم قبلَ القَضاءِ والإمضاءِ: حُدُّوا جَميعًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: حُدَّ الرّاجعُ فقط؛ لأن رُجوعَه صَحَّ في حقِّ نفسِه لا في حقِّ أصحابِه، فبَقِي كَلامُهم شَهادةً في حقِّهم، وإن بَطَل في حقِّ الرّاجعِ.

---

(١) في (ب): فكان.

(٢) في (ج): بلفظ القضاء لتمكنه.

ولنا[1]: أن كلامَهم قذفٌ في الأصل، وإنما يَصيرُ شَهادةً باتِّصال القَضاءِ، فإذا لم يَتَّصِل القَضاءُ به بَقِي قذفًا، فحُدُّوا باعتِبار كَلامِهم لا باعتِبار رُجوعٍ من رَجَع.

رَجَع أحَدُ الخَمسةِ: لا شيءَ عليه، فإن رَجَع آخَرُ حُدّ، أو غَرِما رُبُعَ الدِّيَةِ.

ولو كان الشُّهودُ خَمسةً، فرَجَع أحَدُهم بعدَ القَضاءِ والإمضاءِ: لا[2] شيءَ على الرّاجِع، فإن رَجَع آخَرُ بعدَه حُدّا، وغَرِما رُبُعَ الدِّيةِ.

أما الحدُّ: فلانفِساخ القَضاءِ بالرَّجم في حقِّهما.

وأما الغُرمُ: فلأن الْمُعتبَر بَقاءُ مَن بَقِي لا رُجوعُ من رَجَع، فإذا رَجَع أحدُ الخَمسةِ بَقِي أربَعةٌ يَقومُ بهم كلُّ الحقِّ، فلم يُعَدَّ تالِفًا، وبعدَما رَجَع الثّانِي بَقِي ببَقاء الباقِين ثَلاثةُ أرباعِ الحقِّ، فتَلِف الرُّبُعُ بهما، فيَغرَمانه.

فإن قِيل: الأوَّلُ حينَ رَجَع لم يَجِب عليه حدٌّ وغُرمٌ، فلو لَزِمه ذلك للَزِمه برُجوع الثّانِي، ورُجوعُ غيرِه لا يُلزِمُه شيئًا.

قُلنا: إنما لم يَجِب لمانِعٍ، وهو بَقاءُ حُجّةٍ تامّةٍ، لا لعَدَم السَّبَبِ، فإذا زال المانِعُ برُجوع الثّانِي وَجَب الحدُّ والغُرمُ على الأوَّل بسببٍ تَقرَّر في حقِّه.

ضَمِن الْمُزكِّي[3] دِيَةَ من رُجِم إن ظَهَروا عَبيدًا، كما لو قُتِل من أُمِر برَجْمه، فظَهَروا كذلك، وإن رُجِم، فوُجِدوا عَبيدًا: فدِيَتُه في بَيت المالِ.

---

(١) في (ج): قلنا.

(٢) في (هـ): فلا.

(٣) التزكية: هي تعديل الشهود، يعني قول المزكي: هو عدل. «التعريفات الفقهية» ص٥٦.

زَكّى نفسه: مدحها، وتزكية الشهود من ذلك؛ لأنها تعديلهم ووصفهم بأنهم أزكياء. «المغرب» ص٢٠٩. التزكية: ضد الجرح. «مقاليد العلوم» ص٦٠.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فزُكُّوا، فرُجِم، فإذا الشُّهودُ عَبيدٌ أو كُفّارٌ.. فإن ثَبَتوا على التَّزكِية: لم يَضمَنوا، ولكِنِ الضَّمانُ في بَيت المالِ عندَهم؛ لأن الْمُزكِّيَ أخطَأ فيما عَمِل لعامّة الْمُسلِمين، فصار كالقاضِي.

وإن رَجَعوا عن التَّزكِية وقَالوا: هم عَبيدٌ، أو: كُفّارٌ، إلا أنّا تَعمَّدنا التَّزكيةَ مع عِلمِنا بحالهم: ضَمِن الْمُزكُّون عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: لا ضَمانَ عليهم، ولكنِ الدِّيةُ في بَيت المالِ؛ لأنهم لو ضَمِنوا لكان الضَّمانُ ضَمانَ عُدوانٍ، وذا بالْمُباشَرة أو التَّسبُّبِ، وقد فُقِدا.

أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا الثّانِي؛ لأن سبَبَ الإتلافِ الزِّنى، وهم ما أثبَتوه، وإنما أثنَوا على الشُّهود خيرًا، فصَاروا كشُهود الإحصانِ، إلا أنهم أثنَوا على الْمَشهود عليه، وهؤلاء أثنَوا على الشّاهِد، فكما لا يَضمَنُ شُهودُ الإحصانِ بالرُّجوع.. لا يَضمَنُ الْمُزكُّون أيضًا.

وله: أن الشَّهادةَ إنما تَصيرُ حُجّةً مُوجِبةً بالتَّزكِية؛ إذ الشَّهادةُ في الحُدود لا تُوجِبُ شيئًا بلا تَزكِيةٍ، فصَارت التَّزكيةُ كعِلّة العِلّةِ.

وهذا لأن التَّلَفَ حَصَل بالقَضاء، والقَضاءُ بالشَّهادة؛ لأنهم ألزَموا القاضِيَ القَضاءَ، والشَّهادةُ إنما تَعمَلُ بالعَدالة، وهي تَثبُتُ بالتَّزكِية، فكَانت التَّزكيةُ كعِلّة العِلّةِ للتَّلَف، وهي كالعِلّة في إضافة الحُكمِ إليها؛ لِما عُرِف.

بخِلاف الشَّهادةِ على الإحصان؛ لأنها عَلامةٌ مَحضةٌ؛ إذ الشَّهادةُ على الزِّنى مُوجِبةٌ للعُقوبة بدُون الإحصانِ.

ولا فرقَ بينَ ما إذا شَهِدوا بلَفظ الشَّهادةِ أو أخبَروا؛ لأن التَّزكيةَ بلَفظ الشَّهادةِ لا تُشترَطُ.

وهذا إذا أخبَروا بالحُرِّيّة والإسلامِ، أما إذا قالوا: (هم عُدولٌ)، وظَهَروا عَبيدًا: لم يَضمَنوا اتِّفاقًا؛ لأنهم صادِقون في ذلك؛ إذ الرِّقُّ لا يُنافِي العَدالةَ، فهي اجتِنابٌ عن مَحظورات دِينِه[1]، ولكن القاضِي جَهِل حيث اكتَفى بهذا القدرِ، فلهذا لم يَضمَنِ الْمُزكُّون.

ولا ضَمانَ على الشُّهود؛ لأنه لم يَقَع كَلامُهم شَهادةً.

ولا يُحَدُّون للقَذف؛ لأنهم قَذَفوا حيًّا، وقد مات، فلم يُورَث عنه.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فأمَر الإمامُ برَجمه، فقَتَله رَجُلٌ عمدًا أو خطأً بعدَ الشَّهادةِ قبلَ التَّعديلِ: يَجِبُ القَوَدُ في العَمد، والدِّيَةُ في الخَطَأ على عاقِلته، وكذا إذا قَتَله بعدَ التَّزكيةِ قبلَ القَضاءِ بالرَّجم.

وإن قُضِي برَجمه، فقَتَله رَجُلٌ عمدًا أو خطأً: لا شيءَ عليه.

وإن قَتَله عمدًا بعدَ القَضاءِ، ثم وُجِد الشُّهودُ عَبيدًا، أو كُفّارًا، أو مَحدودِين في قذفٍ: فالقِياسُ أن يَجِبَ القِصاصُ؛ لأنه قَتَل نفسًا مَحقونَ الدَّمِ عمدًا؛ لأنه لَمّا ظَهَر أن الشُّهودَ عَبيدٌ تَبيَّن أن القَضاءَ لم يَصِحَّ، ولم يَصِر مُباحَ الدَّمِ، وقد قَتَله بفِعلٍ لم يُؤمَر به؛ إذ الْمَأمورُ به الرَّجمُ، وهو قد حَزَّ رَقَبتَه، فلم يُوافِق أمْرَ القاضِي ليَصيرَ فِعلُه مَنقولًا إليه، فبَقِي مَقصورًا عليه.

وفي الاستِحسان: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأن قَضاءَ القاضِي بالرَّجم نَفَذ من حيث الظّاهرُ، وحينَ قَتَله كان القَضاءُ صَحيحًا، فأورَث شُبهةَ الإباحةِ؛ وهذا لأنه لو نَفَذ ظاهِرًا وباطِنًا تَثبُتُ حَقيقةُ الإباحةِ، فإذا نَفَذ من وجهٍ دونَ وجهٍ تَثبُتُ شُبهةُ الإباحةِ.

---

(١) في (هـ): دنية.

بخِلاف ما لو قَتَله قبلَ القَضاءِ؛ لأن الشَّهادةَ لم تَصِر حُجّةً بعدُ، ولأنه قَتَل شخصًا على ظنِّ أنه مُباحُ الدَّمِ، ثم ظَهَر بخِلافه، فصار كمن قَتَل شخصًا على ظنِّ أنه حَربيٌّ، وعليه عَلامتُهم، ثم ظَهَر أنه مُسلِمٌ.

وعليه الدِّيَةُ في ماله؛ لأنه عمدٌ، والعاقِلةُ لا تَعقِلُ عمدًا بالحَديث[1].

وتَجِبُ في ثَلاث سِنينَ؛ لأنه وَجَب بنَفس القتلِ، وما يَجِبُ بنَفس القتلِ يَجِبُ مُؤجَّلًا، كالدِّيَة، بخِلاف ما وَجَب بالصُّلح عن العُقود؛ حيث يَجِبُ حالًّا؛ لأنه مالٌ وَجَب بالعَقد لا بنَفس القتلِ، فأشبَه الثَّمَنَ في البَيع.

فإن كان هذا الرَّجُلُ قَتَله رجمًا، ثم وُجِدوا عَبيدًا: فالدِّيَةُ في بَيت المالِ؛ لأنه فَعَل ما فَعَل بأَمر الإمامِ، فانتَقَل فِعلُه إليه، ولو فَعَله بنَفسه تَجِبُ الدِّيَةُ في بَيت المالِ، كذا هنا.

بخِلاف ما إذا قَتَله بالسَّيف؛ لأنه لم يَمتثِل أمْرَ الإمامِ، ولهذا يُؤدِّبُه ثَمَّ على ما صَنَع، ولا يُؤدِّبُه هنا.

تَعمُّدُ النَّظَرِ يُباحُ لشُهود الزِّنى.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى وقالُوا: تَعمَّدنا النَّظَرَ: قُبِلت شَهادتُهم، وحُدَّ

(١) أي حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمْدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا».

قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري، قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.

المشهودُ عليه.

وإن كان النَّظَرُ إلى الفَرج عمدًا فِسقًا، إلا أن التَّعمُّدَ لإقامة حِسبةِ الشَّهادةِ مُطلَقٌ شرعًا؛ إذ لا وجهَ إلى تَحمُّل الشَّهادةِ بدُون النَّظَرِ؛ لأنه لا يَحِلُّ لهم أداءُ الشَّهادةِ ما لم يَرَوا كالْمِيل في الْمُكحُلة، والنَّظَرُ إلى العَورة عمدًا عندَ الحاجةِ لا يُوجِبُ الفِسقَ، كنَظَر القابِلةِ، والخافِضةِ، والخَتّانِ، والطَّبيبِ.

أنكَر الإحصانَ، وزَوجَتُه وَلَدت منه: رُجِم.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فأنكَر الإحصانَ، وله امرَأةٌ وَلَدت منه: فإنه يُرجَمُ.

مَعناه: أن يُنكِرَ الدُّخولَ بعدَ وُجودِ سائِرِ الشَّرائطِ؛ لأن الدُّخولَ ثَبَت بشَهادة الشَّرعِ وبإقرارهما[1]؛ لأن الحُكمَ بثَبات النَّسَبِ منه حُكمٌ بالدُّخول بها، ولهذا لو طَلَّقها يُعقِبُ[2] الرَّجعةَ، وهما مُقِرّان بأن الولَدَ ولَدُهما، ولو ثَبَت الدُّخولُ بشَهادة شاهِدَين يَثبُتُ الإحصانُ، فإذا ثَبَت بشَهادة الشَّرعِ وبإقرارهما أَولى.

شَهِد عليه رَجُلان، أو رَجُلٌ وامرَأتان(ز[ف]): رُجِم.

فإن لم تكن وَلَدت منه، وشَهِد عليه بالإحصان رَجُلٌ وامرَأتان: رُجِم خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

فهو مَرَّ على أصله[3] أن شَهادتَهنَّ في غَير الأموالِ لا تُقبَلُ.

وزفرُ يقولُ: الإحصانُ شرطٌ، والحُكمُ يُضافُ إلى الشَّرط وُجودًا عندَه، كما يُضافُ

(١) في (هـ): وبإقرارها.

(٢) في (هـ): بعقب.

(٣) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

إلى العِلّة ثُبوتًا بها، وضرَرُ العُقوبةِ لا يَثبُتُ بالوُجوب، وإنما يَثبُتُ بالوُجود والاستِيفاءِ، فصار له حُكمُ العِلَلِ.

ولأنه شرطٌ في مَعنى العِلّةِ؛ لأنه مُكمِّلٌ للعُقوبة، والْمُكمِّلُ للعُقوبة كالْمُوجِب لأَصل العُقوبةِ، وكما لا يَثبُتُ أصلُ العُقوبةِ بشَهادة النِّساءِ.. فكذا تكميلُها؛ ألا تَرى أن الزّانيَ لو كان عبدًا مُسلِمًا لذِمِّيٍّ، فشَهِد ذِمِّيّان أنه أعتَقه قبلَ الزِّنى، وقد استَجمَع سائِرَ شَرائطِ الإحصانِ: لا تُقبَلُ شَهادتُهما.

وشَهادةُ أهلِ الذِّمّةِ بالعِتق على الذِّمِّيِّ مَقبولةٌ في غَير هذه الحالةِ، ولكن لَمّا كان الْمَقصودُ هنا تَغليظَ العُقوبةِ على الْمُسلِم نظَرًا[1] إلى الْمَقصود دونَ الْمَشهودِ به.. فرُدَّت.

ولنا: أن الإحصانَ ليس بعُقوبةٍ ولا سببِ عُقوبةٍ، فيَثبُتُ بشَهادة النِّساءِ مع الرِّجالِ، كسائِرِ الحُقوقِ؛ وهذا لأنه عِبارةٌ عن خِصالٍ حَميدةٍ، بعضُها مَأمورٌ به، وبعضُها مَندوبٌ إليه، وهي مانِعةٌ عن الزِّنى؛ لِما مَرّ، فاستَحال أن تَكونَ سببًا لوُجوب عُقوبةٍ؛ لأن سببَها جِنايةٌ لا مَحالةَ وليس بشرطٍ، فضلًا عن أن يَكونَ في مَعنى العِلّةِ؛ لأن الشَّرطَ ما يَتوقَّفُ الحُكمُ على وُجوده بعدَ السَّبَبِ.

ولا يَتوقَّفُ وُجوبُ الرَّجمِ على وُجود إحصانٍ يَحدُثُ بعدَ الزِّنى، فإنه لا يُرجَمُ وإن صار مُحصَنًا بعدَ الزِّنى، ولكنه إذا ثَبَت كان مُعرِّفًا لحُكم الزِّنى، فأما أن يُوجَدَ الزِّنى بصُورته، ويَتوقَّفَ انعِقادُه عِلّةً على إحصانٍ يَحدُثُ بعدَه: فلا، وما للمُعرِّف حُكمُ العِلّةِ بوجهٍ، فصار كما لو شَهِدوا به في غَير هذه الحالةِ، والعِتقُ ثَمَّ يَثبُتُ بشَهادتهما.

---

(١) في (ب): نظر.

وإنما لا يَثبُتُ سَبْقُ[1] التّاريخِ: لأن هذا تاريخٌ يُنكِرُه الْمُسلِمُ، وما يُنكِرُه الْمُسلِمُ لا يَثبُتُ بشَهادة أهلِ الذِّمّةِ، أو يَتضرَّرُ به الْمُسلِمُ من حيث تَغليظُ العُقوبةِ عليه، ولا يَجوزُ أن يَتضرَّرَ الْمُسلِمُ بشَهادة الكُفّارِ.

فإن رَجَع شُهودُ الإحصانِ لم يَضمَنوا عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ بِناءً على ما مَرّ.

والشَّهادةُ على الدُّخول كالجِماع قبلَها، ونكَح[2] بِنتَها، ووَطِئ: بَقِي مُحصَنًا[م].

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فأنكَر الإحصانَ، فشَهِد رَجُلان أنه تَزوَّج امرَأةً ودَخَل بها: يَثبُتُ الإحصانُ، حتى يُرجَمُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَثبُتُ[3]، كما لو شَهِدا[4] أنه قَرِبها أو أَتاها؛ لأن الدُّخولَ بالْمَرأة يُرادُ به الجِماعُ، ويُرادُ به الخَلوةُ، فلا يَثبُتُ به الإحصانُ بالشَّكّ.

ولهما: أن الدُّخولَ بالْمَرأة يُرادُ به الجِماعُ عُرفًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النِّساء: ٢٣]، والْمُرادُ: الجِماعُ، فصَارت شَهادتُهم على الدُّخول بها كشَهادتهم على الجِماع.

شَهِد أربَعةٌ على زِناه بفُلانةَ، وأربعةٌ بأُخرى، ورُجِم، ورَجَعوا: ضَمِنوا، وحُدُّوا[م].

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى بفُلانةَ، وأربَعةٌ أُخرى شَهِدوا على الزِّنى بامرَأةٍ أُخرى، ورُجِم، فرَجَع الفَرِيقان: ضَمِنوا دِيَتَه إجماعًا، وحُدُّوا للقَذف عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

---

(١) في (د): بسبق.

(٢) أي والشهادة على أنه نكح...

(٣) في (هـ): لا يرجم ولا يثبت.

(٤) في (ب) و(ج): شهد.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحَدُّون؛ لأن رُجوعَ كلِّ فَريقٍ يُعتبَرُ في حقِّهم لا في حقِّ غيرِهم، فصار في حقِّ كلِّ فَريقٍ كأن الفَريقَ الآخَرَ ثابِتٌ على الشَّهادة.

ولهما: أن كلَّ فَريقٍ أقَرَّ على نَفسه بالتِزام حدِّ القذفِ؛ لأن كلَّ فَريقٍ يَقولُ: إنه عَفيفٌ قُتِل ظُلمًا، وإنه قَذَفه[1] بغَير حقٍّ.

شَهِدوا على زِناه، وقُضِي به، فأقَرَّ مرّةً: بَطَل(م).

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فأقَرَّ مرّةً به: حُدَّ عندَ محمدٍ؛ لأن البَيِّنَةَ وَقَعت مُعتبَرةً[2]، فلا تَبطُلُ إلا بإقرارٍ مُعتبَرٍ، والإقرارُ مرّةً هنا: كالعَدَم.

وعندَ أبي يوسفَ (لا يُحَدُّ) وهو الأصَحُّ؛ لأن شرْطَ قَبولِ البَيِّنةِ إنكارُ الخصمِ، وهو مُقِرٌّ، ولا حُكمَ لإقراره، فبَطَل الحدُّ، ولأن الإقرارَ وإن فَسَد حُكمًا فصُورتُه قائِمةٌ، فيُورِثُ شُبهةً.



(١) في (ج): قتل.

(٢) في (ج): لأن البينة عند إنكار الخصم معتبرة.



باب حد الشرب

بابُ حَدِّ الشُّرب

حدُّ الشُّربِ: ثَمانون(ف) سَوطًا، وللعَبد نِصفُه.

حدُّ شُربِ(١) **الخمرِ والسُّكْرِ**(٢): ثَمانُون سَوطًا إن كان حُرًّا؛ لإجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم(٣)، .....

---

(١) في (هـ): من شرب.

(٢) في (هـ): والمسكر.

(٣) قال في «التعريف والإخبار» ٣/ ٢٠١: قوله: وعدده ثمانون سوطًا في الحر بإجماع الصحابة: عن أنس أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر. متفق عليه.

وأخرج مالك في «الموطأ» عن ثور بن زيد: أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي: أرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة، فجلد عمر ثمانين. وهذا منقطع، فإن ثورًا لم يلق عمر بلا خلاف، لكن وصله الحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس.

ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة، لم يذكر ابن عباس.

قال حافظ العصر: وفي صحته نظر؛ لما تقدم من حديث أنس، ولا يقال: يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلي أشارا بذلك جميعًا؛ لما في «صحيح» مسلم عن حضين بن المنذر قال: شهدت عثمان عفان=

=وأتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران: أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأها، فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي! قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: وَلّ حارّها من تولى قارّها ، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده علي بعد حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنة، وهذا أحب إلي.

فلو كان هو المشير بالثمانين لما أضافها إلى عمر، ولم يعمل بها، لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاد، ثم تغير اجتهاده، ثم قال في قول الرافعي: عن علي أنه رجع عن رأيه في الجلد ثمانين، وكان يجلد في خلافته أربعين: أما رجوعه فتقدم ذكره في حديث أبي ساسان يعني حضين بن المنذر ، وأنه قال في الأربعين: وهذا أحب إلي، ولكن كان ذلك في خلافة عثمان لا في خلافته، نعم الظاهر أنه بقيت على ذلك. انتهى.

قلت: فهذا يؤثر في دعوى إجماع الصحابة، لكن لي فيه نظر؛ لما روى البخاري عن عبيد الله بن عدي بن الخيار أنه قال لعثمان : قد أكثر الناس في الوليد، فقال: سنأخذ منهم بالحق إن شاء الله، ثم دعا عليًّا فأمره أن يجلده ثمانين. مختصر.

ووجه الجمع ما أخرجه الشافعي في «مسنده» وعبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر محمد بن علي: أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بن عقبة أربعين جلدة فى الخمر بسوط له طرفان.

وعلى هذا يكون مرجع الإشارة في حديث مسلم إلى الواقع لا إلى مجرد اسم العدد، فانتفى أن يكون رجوعًا، ويؤيده ما رواه ابن أبي شيبة: ثنا أبو خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه قال: أُتي علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برجل شرب خمرًا في رمضان، فجلده ثمانين وعزره عشرين. وأخرجه في باب آخر: ثنا أبو معاوية عن حجاج عن أبي مصعب عطاء بن أبي مروان عن أبيه: أن عليًّا أتى بالنجاشي سكران من الخمر في رمضان، فتركه حتى صحا، ثم ضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، فقال: ثمانين للخمر، وعشرين لجرأتك على الله في رمضان، وأخرجه عبد الرزاق.

وعن الثوري عن عطاء عن عطاء: أن عليًّا ضرب النجاشي... إلى آخره، فكفانا مؤنة الحِجاج. انتهى. =

وكفى به[1] حُجّةً.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أربعون سَوطًا؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جلَد أربعين[2]، وعن أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كذلك[3].

= وفيه دفع لما ذكر من الظاهر، وبيان لعمل الصحابة في التعزير على خلاف حديث أبي بردة في التعزير، وقد تقدم الكلام على ترجمة أبي خالد، وحجاج، وأما أبو معاوية: فقد روى له الجماعة، وأما عطاء بن أبي مروان فوثقه أحمد وابن معين، وأبوه اختلف في صحبته، ووثقه العجلي، وقال : تابعي مدني. وأخرجه الطحاوي من طريق أبي نعيم عن أبي مصعب عطاء بن أبي مروان به سندًا ومتنًا.

على أن للمرفوع الأول علة أخرى، وهي ما أخرجه الشيخان عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما كنت لأقيم حدًّا على أحد فيموت فيه فأجد في نفسي منه شيئًا.. إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وَدَيْته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يَسُنه. وقال أبو داود وابن ماجه فيه: لم يسن فيه شيئًا، وإنما قلناه نحن. فكيف يكون سنة ولم يسنه؟

وقول بعض الحفاظ: معناه: لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه: بعيد؛ إذ يبعد مما قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من شرب الخمر فاجلدوه»، ثم باشر هو صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عددًا مخصوصًا لا يفتقر بعد ذلك أن يوقته بلفظه، كيف والصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يحتجون بما فعلوه وهو حي، كما في غير حديث: كنا نفعل في عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ومن المؤيدات ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري عن عوف أو غيره عن الحسن: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرب في الخمر ثمانين، وعن ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: هَمّ عمر بن الخطاب أن يكتب في المصحف أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرب في الخمر ثمانين، ووقّت لأهل العراق ذات عرق.

وروى أبو يعلى عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شرب خمرًا فاجلدوه ثمانين». والله أعلم.

(١) في (هـ): بهم.

(٢) روى مسلم (١٧٠٦) عن أنس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين.

(٣) روى البخاري (٦٧٧٣)، ومسلم (١٧٠٦) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

قُلنا: كان ذلك بنَعلَين وجَريدتَين[1]، وذا أربَعون صُورةً، وثَمانُون حَقيقةً.

ويُفرَّقُ على بَدَنه كحدِّ الزِّنى، ويُجرَّدُ في الْمَشهور.

وعن محمدٍ: أنه لا يُجرَدُّ؛ إيثارًا للتَّخفيف؛ لأنه لم يَثبُت بالنَّصّ.

وجهُ الْمَشهورِ: أنّا أظهَرنا التَّخفيفَ مرّةً بالتَّنقيص عن حدِّ الزِّنى، فلا يُعتبَرُ ثانِيًا.

وإن كان عبدًا: فحدُّه أربَعون؛ لِما مَرَّ من أن الرِّقَّ مُنصِّفٌ.

والأصلُ: أن التَّقادُمَ في هذا الحدِّ يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ اتِّفاقًا، غيرَ أنه قُدِّر عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ بذَهاب الرّائحةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُدِّر بالزَّمان، كما في حدِّ الزِّنى والسَّرِقةِ؛ وهذا لأن وُجودَ الرّائحةِ لا يَصلُحُ دَليلًا، فقد يُتكلَّفُ لزَوال الرّائحةِ مع بَقاءِ الخمرِ في البَطن، وقد تُوجَدُ رائِحةُ الخمرِ من غَير الخمرِ؛ فإنَّ مَن استكثَر أكْلَ السَّفَرْجَلِ يُوجَدُ منه رائِحةُ الخمرِ، كما قال الشّاعرُ:

يَقولُون لي: اِنكَهْ شَرِبتَ مُدامةً[2] ... فقُلتُ لهم: لا بل أكَلتُ السَّفَرْجَلا

وقال آخَرُ:

سَفَرْجَلةٌ تَحكِي ثُدَيَّ[3] النَّواهِدِ ... لها عَرْفُ ذِي فِسقٍ وصُفرةُ زاهِدِ

ولهما: قولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حينَ أُتِي بسَكرانَ: تَلْتِلوه، ومَزْمِزوه، واستَنكِهوه[4]،

= ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين.

(١) انظر التخريجين السابقين.

(٢) في (هـ): يقولون إني قد شربت مدامة.

(٣) في (د): نديَّ.

(٤) قال في «النهاية» ١/ ١٨٦: في حديث ابن مسعود أنه أتي بسكران فقال: ترتروه ومزمزوه،أي=

فإن وَجدتُم رائحةَ الخمرِ فاجلِدوه[1].

وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه أُتِي برَجُلٍ قد شَرِب الخمرَ بعدَما ذَهَبت رائحتُه، واعترَف به، فعَزَّره ولم يَحُدَّه[2].

=حركوه ليُستنكه هل يوجد منه ريح الخمر أم لا، وفي رواية: تلتلوه، ومعنى الكل: التحريك.

وقال ١/ ١٩٤: فقال: تلتلوه: هو أن يحرك ويستنكه ليعلم هل شرب أم لا، وهو في الأصل: السَّوق بعنف. انتهى، وقال في «طلبة الطلبة» ص٧٨: وقال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حد شارب الخمر: تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه: فالتلتلة التحريك، والترترة كذلك، والمزمزة: التحريك بعنف، والاستنكاه: طلب النكهة، وهي ريح الفم.

(١) قال في «الهداية» ٢/ ٣٥٤: وعندهما يُقَدّر بزوال الرائحة؛ لقول ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيه: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. انتهى، قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٤: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥١٩) عن أبي ماجد الحنفي قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: ترتروه، ومزمزوه، واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد، ودعا بسوط، ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت دِرة، ثم قال للجلاد: اجلد، وارجع تلك، وأعط كل عضو حقه. انتهى.

ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في «معجمه» (٨٥٧٢)، ورواه إسحاق بن راهويه في «مسنده».

وأخرج البخاري (٥٠٠١)، ومسلم (٨٠١) في صحيحيهما عن ابن مسعود أنه قرأ سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله لقرأتها على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: أحسنت، فبينا هو يكلمه إذ وجد منه رائحة الخمر، فقال: أتشرب الخمر، وتُكَذِّب بالكتاب؟! فضربه الحد. انتهى. وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣٣٤٦) بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلًا وجد منه ريح الخمر، وفي لفظ: (ريح شرابٍ) الحدَّ تامًّا. انتهى باختصار يسير.

(٢) لم أقف عليه، ولكن ورد عند البيهقي (١٧٥١٣) عن السائب بن يزيد: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خرج فصلى على جنازة، فسمعه السائب يقول: إني وجدت من عبيد الله وأصحابه ريح شراب، وأنا سائل عما شربوا، فإن كان مسكرًا حددتهم، قال سفيان: فأخبرني معمر عن الزهري عن السائب بن=

فإن قِيل: هذا استِدلالٌ بنَفي الحُكمِ عندَ عدَمِ[1] الشَّرطِ، وهو فاسِدٌ عندَنا.

قُلنا: لا، بل هذا استِدلالٌ بعَدَم الإجماعِ؛ لأن حدَّ الشُّربِ ثَبَت بإجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين، ولا إجماعَ إلا برَأي عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وما أَقاما[2] حدَّ الشُّربِ إلا بقِيام الرّائحةِ، فعندَ عدَمِها لا إجماعَ، فلا يُحَدُّ.

فإن قِيل: إن لم يُوجَد الإجماعُ فقد وُجِد النَّصُّ، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من شَرِب الخمرَ فاجلِدوه»[3]، بلا قَيد اشتِراطِ الرّائحةِ.

قُلنا: خُصَّ منه الشُّربُ اضطِرارًا وإكراهًا، فتَمكَّنت فيه الشُّبهةُ، فلا يَصِحُّ إيجابُ الحدِّ به.

ولأن قِيامَ الأثَرِ دَليلٌ على القُرب، فيُصارُ إليه.

= يزيد أنه حضره يحدهم.

(١) في (هـ): استدلال على نفي الحكم بعدم.

(٢) في (ج) و(ب) و(هـ): ولا إجماع، ألا ترى أن عمر وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ما أقاما... إلخ.

(٣) رواه الإمام أحمد (٦١٩٧)، وأبو داود (٤٤٨٥)، والترمذي (١٤٤٤)، والنسائي (٥٦٦١)، وابن ماجه (٢٥٧٣).

وقال في «نصب الراية» ٣/ ٣٤٦: روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث معاوية، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث قبيصة بن ذؤيب، ومن حديث جابر، ومن حديث الشريد، ومن حديث الخدري، ومن حديث عبد الله بن عمرو، ومن حديث جرير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث شرحبيل بن أوس، ومن حديث غطيف.

فحديث أبي هريرة: أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي (أبو داود ٤٤٨٤ والنسائي ٥٦٦٢ وابن ماجه ٢٥٧٢) عن ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبد الرحمن المدني عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه»... إلى آخر التخريج.

وإنما قُدِّر بالزَّمان في غَيره: لتَعذُّر اعتِبارِه، والتَّمييزُ بينَ الرَّوائحِ مُتيسِّرٌ للمُستدلِّين، وإنما يَتعسَّرُ على الجاهِلين.

وأما الإقرارُ: فالتَّقادُمُ لا يُبطِلُه عندَ محمدٍ، كما في حدِّ الزِّنى.

وعندَهما: لا يُقامُ الحدُّ عليه إلا عندَ قِيامِ الرّائحةِ؛ لِما بَيَّنّا.

فإن أَخَذه الشُّهودُ وهو سَكرانُ، أو ريحُها تُوجَدُ منه، فذَهَبوا به من مِصرٍ إلى مِصرٍ فيه الإمامُ، فانقَطَع ذلك قبلَ أن يَنتَهوا به إلى الإمام: حُدَّ عندَهم[1]؛ لأن الاحتِرازَ[2] عن مِثل هذا غيرُ مُمكِنٍ، فلا يُعتبَرُ مانِعًا إقامةَ الحدِّ، كبُعد الْمَسافةِ في حدِّ الزِّنى.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: مَن شَرِب الخمرَ وريحُها تُوجَدُ منه، أو أُخِذ سَكرانَ، ولو بنَبيذٍ، وشَهِد عليه رَجُلان، أو أقَرَّ مرّةً وريحُها تُوجَدُ منه: حُدّ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من شَرِب الخمرَ فاجلِدوه، فإن عاد فاجلِدوه»[3].

ورُوِي أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4] أَقام الحدَّ على أعرابيٍّ سَكِر من النَّبيذ[5].

---

(١) أي باتفاق أئمتنا رضي الله تعالى عنهم.

(٢) في (ب): الاحتراس.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (ج): ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥) روى الدارقطني (٤٦٨٥) عن سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابيًّا شرب من إداوة عمر نبيذًا فسكر، فضربه عمر الحد. قال الدارقطني: لا يثبت هذا.

وروى ابن أبي شيبة (٢٨٤٠١) عن حسان بن مخارق قال: بلغني أن عمر بن الخطاب ساير رجلًا في سفر وكان صائمًا، فلما أفطر أهوى إلى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ قد خضخضها البعير، فشرب منها فسكر، فضربه عمر الحد، فقال له: إنما شربت من قربتك، فقال له عمر: إنما جلدناك لسكر.

وقال ابن أبي حاتم في «علله» ٤/ ٤٧٦: وسألت أبي عن حديث سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابيًّا =

والشُّربُ يَثبُتُ بشَهادة شاهِدَين وبإقراره مرّةً.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُشترَطُ الإقرارُ مرّتَين، وسيَجيءُ في السَّرِقة إن شاء اللهُ تَعالى.

ولا تُقبَلُ فيه[1] شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ؛ لأن فيها[2] شُبهةَ البَدَليّةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، اعتُبِر شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ عندَ عدَمِ[3] نِصابِ الرِّجالِ، ولم يُرَد حَقيقتُه، فأورَث ظاهِرُه شُبهةً، وتُهَمةَ الضَّلالِ والنِّسيانِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

شَرِب خمرًا[4]، فأُخِذ وريحُها تُوجَدُ[م] منه، أو سَكرانَ، ولو بنَبيذٍ، وشَهِد رَجُلان، أو أقَرَّ مرّةً[س]: حُدَّ إن عُلِم شُربُه طَوعًا، وصَحا[5].

=شرب من إداوة عمر فسكر، فقال: سعيد مجهول، لا أعلم روى عنه غير الشعبي وأبي إسحاق.

وقال ابن حبان في «المجروحين» ١/ ٣١٦: سعيد بن ذي لعوة: شيخ دجال، يزعم أنه رأى عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يشرب المسكر، روى عنه الشعبي، ولم يرو في الدنيا إلا هذا الحديث وحديثًا آخر لا يحل ذكره في الكتب، ومن زعم أنه سعيد بن ذي حدان فقد وهم، وكيف يشرب عمر بن الخطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ المسكر وهو الذي خطب الناس بالمدينة وقال في خطبته: سمعت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الخمر من خمسة أشياء، والخمر ما خامر العقل»، ولم يكن عمر ممن كان يشربها في أول الإسلام حيث كان شُربُها حلالًا، بل حرمها على نفسه وقال: لا أشرب شيئًا يذهب عقلي.

(١) أي في حد الشرب. وفي (ب): فيها.

(٢) أي في شهادة النساء.

(٣) في (د): عند قيام.

(٤) التخمير: التغطية... ومنه المخامرة المخالطة؛ لأن فيها استتارًا، والخمر: لسترها العقل، وهو: النِّيءُ من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، أي رماه وأزاله، فانكشف عنه وسكن. «المغرب» ص١٥٤.

(٥) في (س) و(ع): وأفاق.

ولا يُحَدُّ السَّكرانُ حتى يُعلَمَ أنه سَكِر من النَّبيذ وشَرِبه طَوعًا لأن السُّكرَ من الْمُباح، كالبَنْج، ولَبَنِ الرِّماكِ، وشُربَ الْمُكرَهِ: لا يُوجَبُ الحدِّ.

ولا يُحَدُّ حتى يَزولَ عنه السُّكرُ؛ ليَتأدَّبَ به؛ لأن الظّاهرَ أنه لا يَتألَّمُ في حال السُّكرِ.

وإن شَهِدا[1]، أو أقَرَّ بعدَ مُضِيِّ ريحِها، لا لبُعد الْمَسافةِ: لا(م).

وإن شَهِدا، أو أقَرَّ بعدَ مُضِيِّ[2] رائِحتِها، لا لبُعد الْمَسافةِ: لا يُحَدُّ خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لِما مَرّ.

كمن وُجِد منه رائِحةُ الخمرِ، أو تَقيَّأها، أو رَجَع عما أقَرّ، أو أقَرَّ سَكرانَ، بأن زال عقلُه(س م).

ولا حدَّ على من وُجِد منه رائِحةُ الخمرِ، أو تَقيَّأها؛ لأن الرّائحةَ مُحتمِلةٌ، ولأن الرّائحةَ أو التَّقيُّؤَ دَليلُ شَرِب الخمرَ دونَ الطَّواعِيَةِ، ولا يَجِبُ الحدُّ بمُجرَّد الشُّربِ ما لم يكن عن طَوعٍ.

ومَن أقَرَّ بشُرب الخمرِ أو السُّكرِ، ثم رَجَع: لا يُحَدُّ؛ لأنه حقُّ اللهِ تَعالى على الخُلوص، فيَعمَلُ فيه الرُّجوعُ.

ولا يُحَدُّ السَّكرانُ بإقراره على نَفسه بشيءٍ من الحُدود الخالِصةِ؛ لأنها تَبطُلُ بصَريح الرُّجوعِ[3]، والسُّكرُ دَليلُ الرُّجوعِ؛ لأنه مُختَلُّ الرَّأيِ، لا يَقَرُّ على ما يُقِرُّ، فأُقِيم سُكرُه مُقامَ رُجوعِه.

ولأنه يَتكلَّمُ صادِقًا وكاذِبًا، فيُحتمَلُ أنه أقَرَّ كاذِبًا؛ لسُكره، والحدُّ يُحتالُ لدَرئه،

(١) في (م) و(ف): شهدوا.

(٢) في (ب): بعد ذهاب، وفي (هـ): بعدما مضى.

(٣) في (هـ): بشيء من الرجوع.

فرُدَّ إقرارُه.

بخِلاف حدِّ القذفِ، والقِصاصِ، وسائِرِ حُقوقِ العِبادِ؛ لأنها لا تَبطُلُ بصَريح الرُّجوعِ، فبدَليله أَولى، فأُلحِق بالصّاحي فيها، كما في سائِرِ التَّصرُّفاتِ؛ زجرًا له وتَنكيلًا.

ولو ارتَدَّ السَّكرانُ: لم تَبِن منه امرَأتُه؛ لأن الكُفرَ يَتعلَّقُ بالاعتِقاد، فلا يَتحقَّقُ مع السُّكرِ.

والسَّكرانُ الذي يُحَدُّ: هو الذي زال عقلُه.

وقالا: هو مَن يَهذِي، ويَختلِطُ[1] جِدُّه بهَزْله، ولا يَستقِرُّ على شيءٍ في جَوابٍ وخِطابٍ؛ استِدلالًا بالْمَرويِّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا سَكِر هَذَى، وإذا هَذَى افترَى، وحدُّ الْمُفتَرين ثَمانُون سَوطًا[2]. واعتِبارًا للمُتعارَف.

وإليه مال كَثيرٌ من الْمَشايخ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وله: أن الحدَّ عُقوبةٌ، فاعتُبِرت النِّهايةُ في سَببه: احتِيالًا للدَّرء، ونِهايةُ السُّكرِ أن يَغلِبَ السُّرورُ على العَقل، فيَسلُبَ عنه التَّمييزَ بينَ شيءٍ وشيءٍ، فلا يَعقِلَ مَنطِقًا[3] لا قَليلًا ولا كَثيرًا، ولا يَعقِلَ الرَّجُلَ[4] من النِّساء، والأرضَ من السَّماء، والفَرْوَ من القَباء، والنّارَ من الماء[5].

---

(١) في (هـ): ويخلط.

(٢) رواه الإمام مالك ٢/ ٨٤٢، والنسائي في «الكبرى» (٥٢٦٩)، والدارقطني (٣٣٤٤)، والحاكم (٨١٣٢)، والبيهقي (١٧٥٤٣).

(٣) في (ج): مطلقًا.

(٤) في (ب) و(هـ): الرجال.

(٥) قوله: (والنار من الماء) مثبت من (هـ).

لأن ما دونَه لا[1] يَخلو عن شُبهة الصَّحوِ؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النِّسَاء: ٤٣]، عُبِّر عن الصَّحو بعِلم ما يَقولُون، فكان السُّكرُ -الذي هو ضِدُّه- أن لا يَعلَمَ ما يَقولُ.

وهذا في الأشرِبة الْمُحرَّمةِ سِوى الخمرِ؛ لأن الحدَّ في غَير الخمرِ يَتعلَّقُ بالسُّكر، وفي الخَمر بشُرب قَطرةٍ.

والْمُعتبَرُ في القَدَح[2] الْمُسكِرِ في حقِّ الحُرمةِ ما قَالاه إجماعًا؛ احتِياطًا في باب الحُرُماتِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُعتبَرُ ظُهورُ أثَرِ السُّكرِ في مَشيه وحَرَكاتِه وأطرافِه، وهذا مما يَتفاوَتُ، فلا يُعتبَرُ.



---

(١) سقطت من (و).

(٢) في (هـ): القدر.



بَابُ حَدِّ القَذْفِ

بابُ حدِّ القذفِ

قَذَف مُحصَنًا أو مُحصَنةً بزِنًى[1]: حُدَّ بطَلَبه ثَمانِين سَوطًا.

إذا قَذَف الرَّجُلَ رَجُلًا مُحصَنًا أو امرَأةً مُحصَنةً بصَريح الزِّنى: حَدَّه الحاكِمُ بطَلَب[2] الْمَقذوفِ ثَمانِين سَوطًا إن كان حُرًّا.

لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ...﴾، إلى قَوله: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النُّور: ٤]، والْمُرادُ: الرَّميُ بالزِّنى دونَ غيرِه من الْمَعاصِي بإِجماع العُلَماءِ، وفي الآية إشارةٌ إليه حيث قال: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور: ٤]، والزِّنى هو الْمُختَصُّ بأربَعة شُهَداءَ.

والنَّصُّ وإن وَرَد في الْمُحصَنات.. لكن الحُكمُ يَثبُتُ في الْمُحصَنين دَلالةً؛ إذ الوُجوبُ ثَمَّ لدَفع العارِ، وذا يَتحقَّقُ في الكلّ، وخَصَّهنّ: لأن القذفَ في الأغلَب يَقَعُ لهنّ.

وقُيِّد بصَريح الزِّنى: لأن حدَّ القذفِ لا يَجِبُ بالتَّعريض؛ لِما سيَجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

وشُرِط مُطالَبةُ الْمَقذوفِ: لأن فيه حقَّه من حيث دفعُ العارِ والشَّنَارِ.

وإحصانُ الْمَقذوفِ: لِما تَلَونا.

---

(١) في (س) و(ع): بزنىً لا بلواطة.

(٢) في (د): إذا طلب.

وفُرِّق عليه، كحدِّ الشُّربِ، ولا يُنزَعُ غيرُ الفروِ والحشوِ.

ويُفرَّقُ على أعضائه؛ لِما مَرَّ في حدِّ الزِّنى.

ولا يُجرَّدُ من ثِيابه؛ لأن سببَه -وهو القذفُ- غيرُ[1] مَقطوعٍ به؛ لاحتِمال أن يَكونَ صادِقًا، فلا يُقامُ على الشِّدّة، بخِلاف حدِّ الزِّنى والشُّربِ.

غيرَ أنه يُنزَعُ عنه الفروُ والحشوُ؛ ليَصِلَ الألَمُ إليه فيَحصُلَ الْمَقصودُ، وهو الزَّجرُ.

ونِصفُه للعَبد.

وإن كان القاذِفُ عبدًا: جُلِد أربَعين سَوطًا؛ للرِّقِّ الْمُنصِّفِ.

وإحصانُه: بكَونه مُكلَّفًا، حُرًّا، مُسلِمًا، عَفيفًا[2] عن زِنًى.

والإحصانُ: أن يَكونَ الْمَقذوفُ حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، عَفيفًا عن فِعل الزِّنى.

فشَرائِطُ هذا الإحصانِ خَمسةٌ.

وشَرطيّةُ الحُرِّيّةِ والإسلامِ: لِما تَلَونا ورَوَينا في إحصان الرَّجمِ[3].

والعقلِ والبُلوغِ: لأن حدَّ القذفِ إنما يَجِبُ على القاذِف: دفعًا لِما يَلحَقُ الْمَقذوفَ بقَذفه من الشَّين، وفِعلُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ لا يَكونُ زِنًى، فلا يَلحَقُهما الشَّينُ.

والعِفّةِ: لأن غيرَ العَفيفِ لا يَلحَقُه الشَّينُ بالقَذف، وكذا قاذِفُه صادِقٌ فيه.

---

(١) غير مثبتة في (هـ).

(٢) العِفَّة: الكف عمَّا لا يحل. «المشارق» ٢/ ٩٧.

عَفَّ عن الشيء يَعِفُّ -من باب ضرب- عِفَّةً -بالكسر- وعَفًّا -بالفتح-: امتنع عنه، فهو عفيف، واستعف عن المسألة: مثل عف، ورجل عفٌّ وامرأة عفة: بفتح العين فيهما، وتعفف كذلك، ويتعدى بالألف، فيقال: أعفه الله إعفافًا، وجمع العفيف أعفةٌ وأعفّاءُ. «المصباح» ٢/ ٤١٨.

(٣) في (هـ): الرجل.

قال: (لستَ لأبِيك)، أو (بابنه)، في غَضَبٍ: حُدّ، وفي غَيره لا.

ومن نَفى نسَبَ غيرِه وقال: (لستَ لأبِيك) يُحَدُّ.

وهذا إذا كَانت أُمُّه مُحصَنةً؛ لأنه قَذَف أُمَّه حَقيقةً؛ لأنه متى لم يكن من أبِيه يَكونُ من غَير أبِيه ضَرورةً، ولا نِكاحَ لغَير أبِيه، فكان في نَفي نسَبِه من أبِيه نِسبةُ أُمِّه إلى الزِّنى ضَرورةً.

فإن قِيل: جاز أن لا يَكونَ ثابِتَ النَّسَبِ من أبِيه، ولا تَكونَ أُمُّه زانِيةً، بأن كَانت مَوطوءةً بشُبهةٍ.

قُلنا: إذا وُطِئت بشُبهةٍ كان الولَدُ ثابِتَ النَّسَب من إنسانٍ، وإنما لا يَكونُ الولَدُ ثابِتَ النَّسَبِ من الأَب إذا كَانت الأُمُّ زانِيةً، فدَلَّ أنه قَذَف أُمَّه بهذا اللَّفظِ، يُؤيِّدُه قولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا حدَّ إلا في قَذف مُحصَنةٍ أو نفيِ رَجُلٍ من أبِيه[1].

وإن قال في غَضَبٍ: (لستَ بابن فُلانٍ)، لأبِيه الذي يُدْعى له: حُدّ، وإن قال في غَير غَضَبٍ: لا يُحَدُّ؛ لأن هذا الكَلامَ قذفٌ حَقيقةً؛ لأنه نَفى نَسَبَه من أبِيه، ونفيُ نسَبِه من أبِيه نِسبةُ أُمِّه إلى الزِّنى، إلا أن في غَير حالِ الغضَبِ قد يُرادُ به الْمُعاتَبةُ، أي أنت لا تُشبِهُ أَباك في الْمُرُوّة والسَّخاوةِ، فلا يُحَدُّ مع الاحتِمالِ، وفي حال الغضَبِ يُرادُ به حَقيقتُه شتمًا له.

ولو قال: (إنَّك ابنُ فُلانٍ) لغَير أبِيه: يُحَدُّ إذا كان في حال الْمُشاتَمةِ[2]؛ لأن غرَضَه نفيُ نسَبِه من أبِيه، ونِسبةُ أُمِّه إلى الزِّنى، وإن كان في حال الرِّضا لا يُحَدُّ؛ لأن مُرادَه في

---

(١) روى عبد الرزاق (١٣٧١٥) وابن أبي شيبة (٢٨٢٤١) والطبراني (٨٩٣٥) عن ابن مسعود قال: لا حد إلا في اثنتين: أن يقذف محصنة، أو يُنفى رجل من أبيه.

(٢) في (ب): المشاغبة.

حال الرِّضا: أن أخلاقَك تُشبِهُ أخلاقَ فُلانٍ، فكأنَّك ابنُه، فلا يَكونُ قذفًا.

كنَفيه عن جدِّه، ونِسبتِه إلى خاله، وعمِّه، ورابِّه[1]، وماءِ السَّماءِ، والنَّبَطِ[2] لعَرَبيٍّ.

وإن قال: (لستَ بابن فُلانٍ)، يَعني جدَّه: لا يُحَدُّ؛ لأنه صادِقٌ في كَلامه؛ فإنه ابنُ أبِيه حَقيقةً لا ابنُ جدِّه.

ولو نَسَبه إلى جَدِّه، أو خالِه، أو عمِّه، أو زوجِ أُمِّه: لا يُحَدُّ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهم يُسمّى أبًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿كَمَآ أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الأَعْرَاف: ٢٧].

وقال: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ [يُوسُف: ١٠٠]، قَالوا[3]: هي خالتُه وأبُوه.

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الخالُ أبٌ»[4].

وقال تَعالى: ﴿قَالُواْ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾ [البَقَرَة: ١٣٣]، وإسماعيلُ كان عمًّا له.

وقال تَعالى: ﴿إِنَّ ٱبْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ [هُود: ٤٥]، قِيل: إنه كان ابنَ امرَأتِه.

---

(١) الرابُّ: المربي.

(٢) النبط: جيل من الناس، كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم، والجمع أنباط، مثل سبب وأسباب، الواحد نباطي بزيادة ألف، والنون تضم وتفتح، قال الليث: ورجل نبطي، ومنعه ابن الأعرابي. «المصباح» ٢/ ٥٩٠.

(٣) في (أ): قال.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٥٣: حديث غريب، وفي «الفردوس» لأبي شجاع الديلمي (٣٠٢٦) عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «الخال والد من لا والد له». انتهى.

قلت: وروي موقوفًا على عمر رضي الله تعالى عنه بلفظ: إنما الخال والد. رواه عبد الرزاق (١٦١٩٨).

ولو قال لرَجُلٍ: (يا بْنَ ماءِ السَّماءِ): لا يُحَدُّ؛ لأن العرَبَ تُطلِقُ هذا اللَّفظَ على سَبيل الْمَدحِ والإطراءِ، فإن ابنَ ماءِ السَّماءِ سُمِّي بهذا الاسمِ لأنه[1] كان يَصِلُ إلى كلِّ أحدٍ نفعُه، فشَبَّهوه بماء السَّماءِ.

ولو قال لعَرَبيٍّ: (يا نَبَطيُّ) أو (لستَ بعَرَبيٍّ)، أو (لستَ من قَبِيلة فُلانٍ) لقَبيلته التي هو منها: لا يُحَدُّ، خِلافًا لابن أبِي لَيلى.

لأنه يُرادُ به النِّسبةُ إلى الجَهل واللُّكنةِ لا النَّفيُ عن الأَب[2] عادةً، كمن قال لِمِصريٍّ: (يا رُستاقيُّ)، أو (يا قَرَويُّ).. فإنه لم يَجِب عليه شيءٌ، كذا هنا.

قال: (يا بْنَ الزّانيةِ)، وأُمُّه مَيْتةٌ، فطَلَب الوالِدُ، أو الوَلَدُ، أو وَلَدُه[ز]، مع بَقائِه: حُدّ.

ولو قال له: (يا بْن الزّانيةِ)، وأُمُّه ميْتةٌ محُصَنةٌ، فطالَب الوالِدُ، أو الجدُّ، أو الولَدُ، ولو كان كافِرًا، أو عبدًا، أو ولَدَ الوَلِد مع بَقاءِ الولَدِ: حُدّ؛ لأنه قَذَف مُحصَنةً بعدَ موتِها، وقد طالَب مَن له الْمُطالَبةُ، وهو من يُنسَبُ إليه الميْتُ بالوِلاد، أو يُنسَبُ إلى الْمَيْت بالوِلاد.. لدَفع العارِ عن نَفسه؛ للُحوق الشَّينِ بهؤلاء بذلك، فيُحَدُّ.

ولا يُطالِبُ بحدِّ القذفِ للمَيْت إلا من يَقَعُ القَدْحُ في نَسَبه بقَذفه، وهو من ذَكَرْنا؛ لأن حقَّ الخُصومةِ لدَفع العارِ، والعارُ يَلتحِقُ بهم؛ لثُبوت الجُزئيّةِ[3] بينَهم، فيَتحقَّقُ الاتِّحادُ مَعنًى، فكان القذفُ مُتناوِلًا لهم مَعنًى.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ حقُّ الْمُطالَبةِ لكلِّ وارِثٍ؛ لأن حدَّ القذفِ يُورَثُ عندَه.

---

(١) في (و): كأنه.

(٢) في (هـ): العرب.

(٣) في (ج): الحرمة، وفي (هـ): الحرية.

وعندَنا: وِلايةُ الْمُطالَبةِ ليست بطَريق الإرثِ، بل باعتِبار لُحوقِ العارِ، حتى لا يَثبُتُ للأَخ؛ لأن العارَ نوعُ ضرَرٍ[1].

والضَّرَرُ الرّاجعُ إلى الوَلَد وولَدِ الولَدِ وإن سَفَل، والوالِدِ والجدِّ وإن عَلا.. كالرّاجِع إلى نَفسه عادةً؛ ألا تَرى أن النَّفعَ العائِدَ إليهم يُجعَلُ كالعائِد إلى نَفسه، حتى مَنَع ذلك قَبولَ الشَّهادةِ، فكذا الضَّرَرُ.

والأخُ لا[2] يَلحَقُه الشَّينُ بزِنى أخِيه مِثلَ ما يَلحَقُ لهؤلاء؛ لأنه لا يُنسَبُ أحدُ الأخَوين إلى صاحِبه، والضَّرَرُ الرّاجعُ إلى الأَخ لا يَرجِعُ إليه عادةً، كالنَّفع، حتى لا يَمنَعُ ذلك قَبولَ الشَّهادةِ، ولهذا[3] يَثبُتُ عندَنا للمَحروم عن الإرث بالقَتل؛ لأن الحدَّ لا يَجِبُ بطَريق الإرثِ، فلا يُؤثِّرُ فيه القتلُ.

ويَثبُتُ لوَلَد البِنتِ، كما يَثبُتُ لوَلَد الابنِ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه مَنسوبٌ إلى أبِيه لا إلى أُمِّه، فلا يَلحَقُه الشَّينُ بزِنى أبِ الأُمِّ.

ولنا: أن النَّسَبَ يَثبُتُ من الجانِبَين، ويَصيرُ الولَدُ به كَريمَ الطَّرَفَين، فكان القذفُ مُتناوِلًا له.

ويَثبُتُ لوَلَد الولَدِ حالَ قِيامِ الولَدِ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الشَّينَ الذي يَلحَقُ الولَدَ فوقَ ما يَلحَقُ ولَدَ الولَدِ، فصار ولَدُ الولَدِ مع بَقاءِ

---

(١) لأن قرابة الولاد بمنزلة نفس الإنسان، فاللاحق من العار للإنسان كاللاحق لنفس ولده ووالده، بخلاف الأخ لا يلحقه ضرر عار زنى أخيه، كما لا يلحقه النفع بانتفاع أخيه، ولعلم الشرع بذلك أجاز شهادة الأخ لأخيه، فليس لأخي المقذوف ولا لعمه وخاله المطالبة بحد القذف، ولم تجز شهادة الولد والوالد لأنهما في حكم نفس المشهود له. «الفتح» ٥/ ٣٢٣.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) أعني لكون حق المطالبة للحوق العار غير دائر مع الإرث. «الفتح» ٥/ ٣٢٣.

الولَدِ كوَلَد[1] الْمَقذوفِ مع بَقائِه، واعتبَر هذا بطَلَب[2] الكَفاءةِ، فإنه لا خُصومةَ فيه للأبعَد مع بَقاءِ الأقرَبِ.

ولنا: أن حقَّ الخُصومةِ باعتِبار لُحوقِ العارِ، وذا مَوجودٌ في حقِّ ولَدِ الولَدِ، والحقُّ ليس بطَريق الإرثِ حتى يُعتبَرَ القُربُ.

بخِلاف الْمَقذوفِ؛ فإن حقَّ الخُصومةِ له باعتِبار نَيلِ القاذِفِ من عِرضه، وذا لا يُوجَدُ في حقِّ ولَدِه، ولأن مُساهَلتَه تُوهِمُ تَصديقَه؛ لأنه أعلَمُ بما جَرى عليه من وَلَده.

وبخِلاف الكَفاءةِ؛ لأنه لا وِلايةَ للأبعَد مع وُجودِ الأقرَبِ، وذا حقُّ الأولِياءِ.

وللوَلَد الكافِرِ والْمَملوكِ أن يُطالِبَ بالحدّ، كما للوَلَد الحُرِّ الْمُسلِمِ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن تَناوُلَ القذفِ إيّاه مَعنًى لا يَربُو على قَذفه حَقيقةً، وذا لا يُوجِبُ الحدَّ، فهذا أَولى.

ولنا: أنه عَيَّره على الكَمال بقَذف مُحصَنٍ، فيَأخُذُه بالحَد؛ وهذا لأن الإحصانَ شرطٌ فيمن يُنسَبُ إلى الزِّنى حتى يَقَعَ تَعييرًا له على الكَمال، ثم يَرجِعُ هذا التَّعييرُ الكامِلُ إلى وَلَده كما يَرجِعُ إلى نَفسه، وقد وُجِد؛ إذ الميْتُ مُحصَنٌ، والْمُطالِبُ من أَهل استِحقاقِ الحُقوقِ؛ لأن الكُفرَ أو الرِّقَّ لا يُنافِي أهلِيّةَ استِحقاقِ الحُقوقِ، فله أن يَأخُذَه به.

بخِلاف ما إذا نَسَب نفسَه إلى الزِّنى؛ لأنه لم يَتحقَّق فيه التَّعييرُ على الكَمال؛ لفَقد إحصانِه بالكُفر أو الرِّقِّ؛ إذ التَّعييرُ على الكَمال إنما يَتحقَّقُ في حقِّ الشَّريفِ، وهما خَسِيسان.

---

(١) في (و): لولد.

(٢) في (ج): بحق.

ولا يَطلُبُ ابنٌ[1] وعبدٌ أَباه وسَيِّدَه بقَذف أُمِّه.

وليس للوَلَد أو العبدِ أن يُطالِبَ أَباه أو سَيِّدَه بقَذف أُمِّه إذا كَانت مُحصَنةً؛ لأنه لا يُعاقَبُ بجِنايته على نَفسه وطَرَفِه، فكذا لا يُعاقَبُ بتَناوُله مِن عِرضِه.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يُقادُ الوالِدُ بوَلَده، ولا السَّيِّدُ بعَبده»[2].

والجدُّ، والأُمُّ، والجدّةُ: كالأَب.

ولو كان لها ابنٌ من غَيره: له أن يُطالِبَ؛ لوُجود السَّبَبِ[3] وعدَمِ المانِعِ.

مات الْمَقذوفُ: بَطَل[ف]، وإن رَجَع الْمُقِرُّ لا، ولم يُعفَ[[س ف]][4].

وإن مات الْمَقذوفُ: بَطَل الحدُّ عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَبطُلُ.

ولو مات بعدَما أُقِيم بعضُ الحدِّ: بَطَل الباقِي عندَنا، خِلافًا له، وهذا بِناءً على أنه يُورَثُ عندَه، وعندَنا: لا يُورَثُ.

وأصلُ الْمَسألةِ: أن حدَّ القذفِ مُشتمِلٌ على حقِّ اللهِ تَعالى وحقِّ العبدِ اتِّفاقًا؛ لتَعارُض الدَّلائِلِ والأحكامِ.

---

(١) في (ن): ولد.

(٢) روى صدره الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٨٦٥٧)، والحاكم (٢٨٥٦) بلفظ: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده».

(٣) في (هـ): النسب.

(٤) العبارة في (ن): وسيده بقذف أمه، ولم يجر فيه إرث[ف] وعفو[ف] ورجوع[ف]، زنأت... إلخ، وفي (ف) وسيده بقذف أمه، ولم يجر فيه إرث وعفو ورجوع، مات المقذوف بطل وإن رجع المقر لا، ولم يعف، زنأت... إلخ.

فمن حيث إنه شُرِع لصِيانة عِرضِ العبدِ.. كالقِصاص شُرِع لصِيانة نفسِه عن الهَلاك، وعِرضُه حقُّه، ولدَفع العارِ عن الْمَقذوف، وهو يَنتفِعُ به على الخُصوص، ويُشترَطُ فيه الدَّعوى لقَبول الشَّهادةِ، ولا يَبطُلُ بالتَّقادُمِ، ويَجِبُ على الْمُستأمَن في دَارنا، ويُقِيمُه القاضِي بعِلم نفسِه، ويُقدَّمُ استِيفاؤُه على حدِّ الزِّنى والسَّرِقةِ، ولا يَبطُلُ مع الرَّجمِ، ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ بعدَ الإقرارِ.. **حقُّ**[1] **العبدِ**.

ومن حيث إنه شُرِع زاجِرًا.. ولهذا سُمِّي حدًّا، والحُدودُ شُرِعت زَواجِرَ حقًّا لله تَعالى؛ صَونًا للعالَم عن الفَساد، لا حقًّا للعَبد؛ فإنه في الأَصل جابِرٌ[2]، كالقَوَد، ولهذا سُمِّي قِصاصًا؛ ليَكونَ إشارةً إلى مَعنى الجبرِ باعتِبار الْمُساواةِ، وساتِرًا لأثَر الزِّنى، فكان كحدِّه، ولا تُباحُ الشَّتيمةُ بإباحة العبدِ، ويَستَوفيه الإمامُ دونَ الْمَقذوفِ، ولا يَنقلِبُ مالًا عندَ سُقوطِه، ويَتنصَّفُ بالرِّقّ، والعُقوباتُ الواجِبةُ لله تَعالى تَتنصَّفُ بالرِّقّ، فأما حُقوقُ العِبادِ: فتَتقدَّرُ بقَدْر التّالفِ، ولا تَختلِفُ باختِلاف حالِ الْمُتلِفِ، ولا يُحلَّفُ القاذِفُ.. **حقُّ اللهِ تَعالى**.

إلا أن الشّافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مال إلى تَغليب حقِّ العبدِ؛ تَقديمًا لحقِّه على حقِّ الشَّرعِ؛ لحَاجة العبدِ، وغِنى الشَّرعِ، ونحن مِلنا إلى تَغليب حقِّ الشَّرعِ؛ لأن حقَّ العبدِ يَصيرُ مَرعيًّا باعتِبار حقِّ الشَّرعِ؛ لأن ما للعَبد يَجوزُ أن يَتولّاه مَولاه، وما للشَّرع لا يَصيرُ مَرعيًّا باعتِبار حقِّ العبدِ؛ إذ لا وِلايةَ له في استِيفاء حقِّ الشَّرعِ إلا نِيابةً عنه.

فتَخرَّج على هذا الأصلِ الفُروع الْمُختلَفُ فيها..

منها: الإرثُ؛ إذ الإرثُ يَجري في حُقوق العِبادِ لا في حُقوق الشَّرعِ.

---

(١) خبر إن في أول الفقرة.

(٢) في (ج) و(هـ): جائز.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يُطالِبَ الولَدُ بالحدّ؛ لأن القذفَ يَتناوَلُه مَعنًى لا باعتِبار الإرثِ؛ ألا تَرى أنه إذا قَذَف ميْتًا يَجِبُ الحدُّ للوَلَد.

قُلنا: القاذِفُ ثَمَّ ألحَق العارَ بالوَلَد قصدًا وابتِداءً؛ لأن الميْتَ ليس بأهلٍ للُحوق العارِ، وإذا قَذَف الحيَّ فقد ألحَق العارَ بالْمَقذوف قصدًا، وبالوَلَد تَبَعًا، فإذا مات الْمَقذوفُ بَطَل حقُّه القَصديُّ، فبَطَل الضِّمنيُّ ضَرورةَ بَقاءِ التّابعِ ببَقاء الْمَتبوعِ.

ومنها: العفوُ؛ فإنه لا يَصِحُّ عفوُ الْمَقذوفِ عندَنا؛ لأنه لا يَملِكُ إسقاطَ ما هو حقُّ اللهِ تَعالى، وإنما يَملِكُ إسقاطَ ما هو حقُّه، وعندَه: يَصِحُّ.

ومنها: أنه لا يَجوزُ الاعتِياضُ عنه؛ لأن الاعتِياضَ لا يَجوزُ عن حقِّ اللهِ تَعالى.

ويَجرِي فيه التَّداخُلُ، وعندَه: لا يَجرِي.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في العَفو مِثلُ قولِ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكان القاضِي الإمامُ صدرُ الإسلامِ يَقولُ: الصَّحيحُ أن الْمُغلَّبَ فيه حقُّ العبدِ، كما قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَصَّ في «الأَصل»: أن حدَّ القذفِ حقُّ العبدِ، كالقَوَد، وأكثرُ الأحكامِ تَدُلُّ عليه.

وإنما فُوِّض إلى الإمام: لأنه لا يَهتَدي كلُّ أحدٍ إلى إقامته، ففُوِّض إلى الإمام، وثُبوتُ حقِّ استِيفاءِ حقِّ العبدِ للقاضِي في مَوضِعٍ عَجَز عن الاستِيفاء بنَفسه.. له أصلٌ في الشَّرع.

وإنما لا يُورَثُ: لأنه مُجرَّدُ حقٍّ، فلا يُورَثُ، كخِيار الشَّرطِ، وحقِّ الشُّفعةِ.

ولا يَصِحُّ الاعتِياضُ عنه: لأنه مُجرَّدُ حقٍّ، فلا يَحتمِلُ التَّقويم، كحقِّ الشُّفعةِ.

ولا يَصِحُّ العفوُ: لأن هذا عفوٌ عن الإقامة، وهو مُولًّى عليه في حقِّ الإقامةِ، ولأنه

مُتعنِّتٌ في العَفو؛ لأنه في الحَقيقة رِضًا بالعار، والرِّضا بالعار عارٌ.

والأوَّلُ أظهَرُ وأشهَرُ.

وإن أقَرَّ بالقَذف، ثم رَجَع: لم يُقبَل رُجوعُه؛ لأن للمَقذوف فيه حقًّا، فيُصدِّقُه في الإقرار، ويُكذِّبُه في الرُّجوع، بخِلاف الحُدودِ الخالِصةِ؛ لأنه لا مُكذِّبَ له فيه.

(زَنَأتَ[1] في الجَبَل)، وعَنى الصُّعودَ: حُدّ[م[ف]].

وإذا قال لآخرَ: (زَنَأتَ في[2] الجَبَل)، وقال: (عَنَيتُ به الصُّعودَ على الجَبَل): حُدّ[3].

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يُحَدُّ؛ لأنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، فيُصدَّقُ؛ وهذا لأن الْمَهموزَ للصُّعود حَقيقةٌ، يُقالُ: (زَنَأ) بالهَمز، أي: صَعِد، قَالت الشّاعرةُ[4]:

وارْقَ إلى الخَيرات زَنْئًا[5] في الجَبَل

أي: صُعودًا.

ولهذا لو قال: (زَنَأْتَ الجبَلَ) لا يُحَدُّ.

وحرفُ (في) لا يُنافِي الصُّعودَ، كما في البَيت، وكما في قَوله تَعالى: ﴿كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [الأنعام: ١٢٥]، فحَقيقةُ ما نَوى إن لم تَثبُت تَثبُتُ الشُّبهةُ.

ولهما: أن ظاهِرَ هذا اللَّفظِ للفاحِشة لا للصُّعود؛ بدَليل أنه لو لم يَدَّعِ الصُّعودَ

---

(١) زنأ في الجبل: صعد، وبابه قطع وخضع. «مختار الصحاح» ص١٣٧.

(٢) في (هـ): على.

(٣) في (ج) زيادة: عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ وأبي يوسف.

(٤) في (ج): قال الشاعر.

(٥) في (هـ) و(و): زناء.

يُحَدُّ؛ وهذا لأن الْمَهموزَ يُستعمَلُ للصُّعود والفاحِشةِ؛ لأن من العَرَب من يَهمِزُ الْمُلَيَّنَ، ويُلَيِّنُ الْمَهموزَ.

وقولُه: (في الجَبَل) لا يَحتمِلُ الصُّعودَ، لا يُقالُ: (زَنَأ فيه)، وإنما يُقالُ: (زَنَأ عليه)، فصار الْمُحتمِلُ مَحمولًا على الْمُحكَم[1].

ولأن الْمَسألةَ في حالة السِّبابِ والغضَبِ، وبدَلالة الحالِ يُرجَّحُ جانِبُ الفاحِشةِ، كما لو قال: (يا زانِئُ)، أو[2] قال: (زَنَأتَ)، وقال: (عَنَيتُ به الصُّعودَ).. فإنه يُحَدُّ.

فإن قِيل: ذِكرُ الجبَلِ يُرجِّحُ جانِبَ الصُّعودِ.

قُلنا: إنما يُرجِّحُ إذا قُرِن بـ(على).

فإن قِيل: تَجيءُ (في) بمَعنى (على)، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١]، أي عليها.

قُلنا: الحقُّ أنها على حَقيقتها؛ لتَمكُّن الْمَصلوبِ في الجِذع تَمكُّنَ الكائِنِ في الظَّرف فيه.

فإن قِيل: الكَلامُ فيما إذا ادَّعى إرادةَ الصُّعودِ، وبالإرادة تُترَكُ حَقيقةُ الكَلامِ إلى ما يَحتمِلُه، ولا خَفاءَ في الاحتِمال.

قُلنا: لَمّا ثَبَت أن ظاهِرَه للفاحِشة كان قذفًا حَقيقةً[3]، ودَعوى الْمَجازِ غيرُ مَسموعٍ من القاذِف، كما لو قال: (زَنَيتَ)، وقال: (عَنَيتُ به الزِّنى فيما دونَ الفرجِ).

ولو قال: (زَنَأتَ على الجَبَل).. قِيل: يُحَدُّ، وقِيل: لا يُحَدُّ، والوجهُ قد اندَرَج فيما بَيَّنّا.

---

(١) في (ب): الحكم.

(٢) في (أ): أي.

(٣) في (ج): فاحشة.

وإن أنَّث[م ف]، أو عَرَّض[ك]، أو صَدَّق[ز]: لا.

وإن أنَّث، بأن قال لرَجُلٍ: (يا زانِيةُ): لا يُحَدُّ استِحسانًا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: يُحَدُّ؛ لأنه قَذَفه بالزِّنى بطَريق الْمُبالَغةِ؛ إذ التّاءُ تَدخُلُ في الكَلام للمُبالَغة، كـ(عَلّامةٍ)، و(نَسّابةٍ[1]).

ولهما: أنه رَماه بما يَستَحيلُ وُجودُه منه، فلا يَكونُ قذفًا، كما لو قال لِمَجبوبٍ: (يا زَانِي)؛ لأن الزّانيةَ هي الْمُمكِّنةُ من الزِّنى، فكأنه قال: (مَكَّنتَ[2] من الزِّنى)، أو (أنت محَلُّ الزِّنى)، ولو فَسَّره به لا يُحَدُّ؛ لاستِحالة أن يَكونَ الرَّجُلُ[3] محَلَّ الزِّنى، فكذا إذا تَكلَّم بكَلامٍ مَعناه كذلك.

وإدخالُ التّاءِ للمُبالَغة مَجازٌ، والأصلُ هو الحَقيقةُ، ولئن كان حَقيقةً أيضًا فالحدُّ لا يَجِبُ بالشَّكّ.

ولو قال لامرَأةٍ: (يا زَانِي) حُدَّ عندَهم؛ لأن التَّرخيمَ شائِعٌ، كـ(يا صاحِ).

وإن عَرَّض، بأن قال: (ما أنا بزانٍ، ولا أُمِّي زَنَت): لم يُحَدَّ.

وعندَ مالِكٍ: يُحَدُّ؛ لأن في حال الْمُخاصَمةِ غرَضَه نِسبةُ صاحِبِه إلى الزِّنى.

ولنا: أنه زَكّى نفسَه، فلا يَكونُ قذفًا، وما ذَكَره مُحتمِلٌ، فلا يُحَدُّ بالاحتِمال.

وإن صَدَّق، بأن قال رَجُلٌ لرَجُلٍ: (يا زَانِي)، فقال هو: (صَدَقتَ): لم يُحَدَّ الْمُصدِّقُ[4]، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (هـ): كغلامية ونسائية.

(٢) في (ب): تمكنت.

(٣) مثبتة من (و).

(٤) في (أ): المقذوف.

له: أنه صَدَّقه فيما قال، والتَّصديقُ في القَذف قذفٌ، كما لو قال هو: (كما قُلتَ).

ولنا: أنه لم يُصرِّح بنِسبته إلى الزِّنى، وتَصديقُه إيّاه مُحتمِلٌ؛ لجَواز أن يَكونَ في الزِّنى وفي غَيره، فلا يُحَدُّ بالاحتِمال.

قال: (يا زانِي)، وعَكَس: حُدّا.

ومَن قال لآخرَ: (يا زَانِي)، فقال: (لا، بل أنت): حُدّا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما قَذَف صاحِبَه.

أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا الثّانِي؛ لأن مَعناه: (لا، بل أنت زانٍ)؛ لأن (لا بل) لاستِدراك الغلَطِ وإقامةِ الثّانِي مُقامَ الأوَّلِ فيما جَرى ذِكرُه، كما لو قُلتَ: (جاء زيدٌ لا بل عمرٌو)، فصار الخبَرُ الأوَّلُ خبَرًا له.

ولو عَكَست زَوجتُه: حُدَّت، ولا لِعانَ، وبـ(زَنَيتُ بكَ): بَطَلا.

ولو قال لامرَأته: (يا زانِيةُ)، فقَالت: (لا بل أنت): حُدَّت، ولا لِعانَ؛ لأن قذْفَ الرَّجُلِ زَوجتَه يُوجِبُ اللِّعانَ، وقذْفَ الْمَرأةِ زوجَها يُوجِبُ الحدَّ، والأصلُ: أن الحَدَّين إذا اجتَمَعا وفي تَقديم أحَدِهما إسقاطُ الآخَرِ: وَجَب تَقديمُه؛ احتِيالًا للدَّرء، وبتَقديم حدِّ الْمَرأةِ يَبطُلُ اللِّعانَ؛ لأنها تَصيرُ مَحدودةً في قذفٍ، واللِّعانُ لا يَجرِي بينَ الْمَحدودةِ في القَذف وبينَ زوجِها؛ إذ اللِّعانُ شَهادةٌ، وبتَقديم اللِّعانِ لا يَسقُطُ حدُّ القذفِ عنها؛ إذ حدُّ القذفِ يَجرِي على الْمُلاعِنة، فقَدَّمنا الحدَّ عليها درءًا[1] للِّعان؛ لأنه في مَعنى الحدِّ.

ولو قَالت[2]: (زَنَيتُ بك): بَطَلا، أي لا حدَّ على الرَّجُلِ ولا لِعانَ؛ لأنه قَذَفها بالزِّنى حيث قال: (يا زانِيةُ)، وهي صَدَّقَتْه من وجهٍ؛ لأن قولَها: (زَنَيتُ بك) يَحتمِلُ أنها

(١) في (د): دون.

(٢) في (ب): قال.

أرادت به قبلَ النِّكاحِ، فيَكونُ تَصديقًا، وحينَئذٍ يَجِبُ حدُّ القذفِ عليها، ويَبطُلُ اللِّعانُ؛ لأنها صَدَّقَتْه، وهو ما صَدَّقها.

ويَحتمِلُ حالَ قِيامِ النِّكاحِ، أي: زِناي هو الذي كان معك بعدَ النِّكاحِ؛ لأني[1] لستُ بزانِيةٍ، وما مَكَّنتُ[2] أحدًا غيرَك، وهو الْمُرادُ في مِثل هذه الحالةِ؛ لأنه أغضَبها وآذَاها، فهي تُغضِبُه وتُؤذِيه مُتمسِّكةً بقَوله تَعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ﴾ [النور: ٣].

وعلى هذا الاعتِبارِ يَجِبُ اللِّعانُ؛ لوُجود القذفِ منه، ولا يَجِبُ الحدُّ عليها؛ لأنها ما قَذَفَتْه بالزِّنى، لكن سَمَّت الوطءَ بعدَ النِّكاحِ زِنًى مَجازًا، فكلُّ واحِدٍ منهما يَجِبُ في حالٍ ولا يَجِبُ في حالٍ، فبَطَلا.

ولو قال لأجنَبيّةٍ: (يا زانِيةُ)، فقَالت: (زَنَيتُ بك): لا يُحَدُّ الرَّجُلُ؛ لأنه قَذَفها بالزِّنى، وهي صَدَّقَتْه فيه حيث قَالت: (زَنَيتُ بك)، والْمَقذوفُ متى صَدَّق القاذِفَ فيما رَماها[3] لا يُحَدُّ القاذِفُ، ولكن تُحَدُّ الْمَرأةُ؛ لأنها قَذَفَتْه بالزِّنى حيث قَالت: (زَنَيتُ بك)، ولم يُصدِّقها.

أقَرَّ بوَلَدٍ، فنَفاه: يُلاعِنُ، وإن عَكَس حُدّ، والوَلَدُ له فيهما.

رَجُلٌ له امرَأةٌ، فوَلَدت، فأقَرَّ به بأن قال: (هو ابني)، ثم نَفاه بأن قال: (ليس بابني) يُلاعِنُ، وإن نَفاه، ثم أقَرَّ به: حُدّ.

(ليس بابني ولا بابنك): بَطَلا.

وإن قال: ليس بابني ولا بابنكِ: فلا حدَّ ولا لِعانَ.

---

(١) في (هـ): أي.

(٢) في (ج): وما مسست.

(٣) في (هـ): رماه.

أما الأُولى: فلأنه لَمّا قال: (هو ابنِي): لَزِمه النَّسَبُ بإقراره، فإذا قال: (ليس بابنِي) وَجَب اللِّعانُ؛ لأنه قاذِفُ زَوجتِه.

وأما الثّانيةُ: فلأنه لَمّا قال: (ليس بابنِي) وَجَب اللِّعانُ، فإذا قال: (هو ابنِي) فقد أكذَب نفسَه، وإذا أكذَب نفسَه بَطَل اللِّعانُ، وإذا بَطَل اللِّعانُ وَجَب الحدُّ؛ لأن اللِّعانَ حدٌّ ضَروريٌّ صِير إليه عندَ التَّكاذُبِ، والحدُّ الأصليُّ حدُّ القذفِ، فإذا بَطَل التَّكاذُبُ بَطَل اللِّعانُ، فيُصارُ إلى الأَصل، وهو الحدُّ.

ونسَبُ الولَدِ ثابِتٌ في الوَجهَين؛ لإقراره به سابِقًا أو[1] لاحِقًا، وليس من ضَرورة اللِّعانِ قطعُ النَّسَبِ؛ لأنه يَنفَكُّ[2] عنه وُجودًا وعدَمًا، فاللِّعانُ شُرِع بلا ولَدٍ؛ ألا تَرى أنه إذا تَطاوَلت الْمُدّةُ من حِين الوِلادةِ، ثم نَفى: يُلاعَنُ بينَهما، ولا يَنقطِعُ نسَبُ الولَدُ عنه[3]، ولو نَفى نسَبَ ولَدٍ[4] من امرَأته الأمةِ يَنتَفي النَّسَبُ، ولا يَجري اللِّعانُ.

وأما الثّالثةُ: فلأنه لَمّا قال: (ليس بابنِي ولا بابنكِ) فقد أنكَر الوِلادةَ أصلًا، وإنكارُ الوِلادةِ إنكارُ الزِّنى، فلم يَصِر قاذِفًا لها، فلم يَجِب حدٌّ ولا لِعانٌ.

قَذَف من لم يُدْرَ أبُو وَلَدِها، أو لاعَنت بوَلَدٍ، أو من وَطِئ في غَير مِلكِه، أو أمةً هي أُختُه رَضاعًا، أو مُشتركةٌ، أو مُسلِمةً زَنَت في كُفرها[5]، أو مُكاتبًا مات عن وَفاءٍ: لا يُحَدُّ.

وإن قَذَف امرَأةً لها أولادٌ لا يُعرَفُ لهم أبٌ فقال: (يا زانِيةُ): لا يُحَدُّ؛ لأن الْمُوجِبَ للحدِّ قذفُ الْمُحصَنةِ، والعِفّةُ عن الزِّنى من شَرائِط الإحصانِ، وقد تَمكَّنت الشُّبهةُ

(١) في (هـ): و.

(٢) في (ب): لأنه قد ينفك، وفي (هـ): لأنه لا ينفك.

(٣) مثبتة من (ب).

(٤) في (هـ): ولده، وفي (و): الولد.

(٥) في (ن): أو مسلم زنى في كفره.

في العِفّة عن الزِّنى؛ لأن الولَدَ الذي ليس له أبٌ ظاهِرٌ[1] أمارةُ الزِّنى، فقد تَمكَّن في إِحصانها شُبهةُ العدَمِ، والحدُّ يَسقُطُ بالشُّبهة.

وكذا لو قَذَف امرَأةً لاعَنت بولَدٍ؛ لأن النَّسَبَ انتَفى عن الْمُلاعِن بقَضاء القاضِي، فتَحقَّق في جانِبها عَلامةُ الزِّنى، وهو قِيامُ ولَدٍ لا أبَ له ظاهِرًا.

وكذا لو قَذَفها بعدَ موتِ الولَدِ؛ لأن هذه الشُّبهةَ لا تَزولُ بمَوت الولَدِ، بل تَتقرَّرُ بالْمَوت؛ وهذا لأنها بمَوت الولَدِ لا تَخرُجُ من أن تَكونَ والِدةً له.

ولو قَذَف امرَأةً لاعَنت بغَير ولَدٍ حُدَّ القاذِفُ؛ لعَدَم أمارةِ الزِّنى، واللِّعانُ قائِمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في جانِب الزَّوجِ، فصار مُؤكِّدًا للعِفّة، بخِلاف ما إذا لاعَنها بولَدٍ؛ لأن بُطلانَ الإحصانِ يَقطَعُ النَّسَبَ بعدَ اللِّعانِ.

فإن قِيل: اللِّعانُ في جانِبها قائِمٌ مَقامَ حدِّ الزِّنى، فكَانت مَحدودةً في الزِّنى، فوَجَب أن لا يُحَدَّ قاذِفُها.

قُلنا: اللِّعانُ في جانِبها قائِمٌ مَقامَ الحدِّ بالنِّسبة إلى الزَّوج لا بالنِّسبة إلى غَيره؛ ألا تَرى أن اللِّعانَ قائِمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في حقِّه بالنِّسبة إليها لا بالنِّسبة إلى غَيرها، حتى قَبِلنا شَهادتَه.

ومن وَطِئ وطئًا حَرامًا في غَير مِلكِه: لم يُحَدَّ قاذِفُه؛ لأن العِفّةَ عن الزِّنى شرطٌ لإِحصان الْمَقذوفِ، وقد فَاتت، ولأن الحدَّ إنما يَجِبُ على القاذِف: لكَونه كاذِبًا[2]، وأنه صادِقٌ.

والأصلُ: أنَّ مَن وَطِئ وطئًا حَرامًا لعَينه لم يُحَدَّ قاذِفُه؛ لأن الزِّنى هو الوطءُ

---

(١) أي معروف.

(٢) في (هـ): قاذفًا.

الْمُحرَّمُ لعَينه، وإن كان مُحرَّمًا لغَيره: حُدَّ قاذِفُه؛ لأنه ليس بزِنًى.

فالوطءُ في غَير الْمِلكِ من كلِّ وجهٍ كأَمة الغيرِ، أو من وجهٍ كأمةٍ مُشتركةٍ، أو في الْمِلك والحُرمةُ مُؤبَّدةٌ، كأَمته التي هي أُختُه رَضاعًا: حَرامٌ لعَينه، فإن كَانت الحُرمةُ مُؤقَّتةً، كالأَمة الْمُزوَّجةِ: فالحُرمةُ لغَيره.

وشَرَط أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن تَكونَ الحُرمةُ الْمُؤبَّدةُ ثابِتةً بالإِجماع، كمَوطوءة أبِيه، أو بالخَبَر الْمَشهورِ؛ لتَكونَ ثابِتةً بلا تَردُّدٍ.

بَيانُه: إذا قَذَف رَجُلًا وَطِئ أمتَه وهي أُختُه رَضاعًا: لم يُحَدَّ؛ لأن الحُرمةَ الْمُؤبَّدةَ ثابِتةٌ بالإِجماع، فيَبطُلُ بها الإحصانُ؛ لأن التَّحريمَ الْمُؤبَّدَ يُنافِي مِلكَ الْمُتعةِ إن لم يُنافِ مِلكَ الرَّقَبةِ، فيَصيرُ الوطءُ واقِعًا في غَير الْمِلكِ من وجهٍ، فيَصيرُ زِنًى من وجهٍ.

وذَكَر الكَرخيُّ: أنه لا يَسقُطُ به الإحصانُ؛ لأن الفِعلَ[1] حَرُم مع قِيامِ الْمِلكِ الْمُبِيحِ، فصار كالأَمة الْمُزوَّجةِ، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لثُبوت التَّضادِّ بينَ الحِلِّ والحُرمةِ، فمن ضَرورة ثُبوتِ الحُرمةِ مُؤبَّدًا انتِفاءُ الحِلِّ، والسَّبَبُ[2] لا يُوجِبُ الحُكمَ إلا في محَلٍّ قابِلٍ له، فإذا لم يَقبَل المحَلُّ الحِلَّ في حقِّه لا يَثبُتُ مِلكُ الحِلِّ، فكان فِعلُه في مَعنى الزِّنى.

وكذا لو قَذَف رَجُلًا وَطِئ أمةً مُشتركةً بينَه وبينَ غيرِه: لم يُحَدَّ؛ لعَدَم الْمِلكِ من وجهٍ، فيَصيرُ القاذِفُ صادِقًا في كَلامه من وجهٍ؛ لأنه في نَصيب الشَّريكِ زانٍ، والإحصانُ كما يَزولُ بالزِّنى من كلِّ وجهٍ يَزولُ بالزِّنى من وجهٍ؛ لأن حدَّ القذفِ يَسقُطُ بالشُّبهة، فصار زِنًى من وجهٍ شُبهةً مانِعةً من وُجوب الحدِّ، كما يَصيرُ عدَمُ الزِّنى من وجهٍ شُبهةً مانِعةً من وُجوب الحدِّ.

---

(١) في (ج) و(د): لأن النيك.

(٢) في (هـ): والنسب.

وكذا لو قَذَف مُسلِمًا زَنى في حال كُفرِه في دار الحربِ أو في دَارنا: لم يُحَدَّ قاذِفُه؛ لأن الزِّنى يَتحقَّقُ من الكافِرِ وإن لم يُقَم عليه الحدُّ، فيَكونُ قاذِفُه صادِقًا في كَلامه، فلا يَجِبُ عليه الحدُّ.

والتَّقييدُ بالنَّصرانيّة في «الهِداية» اتِّفاقيٌّ.

وكذا لو قَذَف مُكاتَبًا مات وتَرَك وَفاءً: لا يُحَدُّ؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اختَلَفوا في مَوته حُرًّا أو عبدًا[1]، فأورَث شُبهةً، ولا يَثبُتُ شرطُ إحصانِ القذفِ بالشَّكّ.

وحُدَّ قاذِفُ واطِئِ أمةٍ مَجوسيّةٍ، وحائِضٍ، ومُكاتَبةٍ(س [ز])، وبِنتٍ(س م) نكَحها بعدَ تَقبيلِ أُمِّها، ومُسلِمٍ(س م) نكَح أُمَّه في كُفره.

ولو قَذَف رَجُلًا أَتى أمتَه الْمَجوسيّةَ، أو امرَأتَه الحائِضَ، أو مُكاتَبتَه، أو أمتَه الْمُزوَّجةَ: حُدّ؛ لأن الحُرمةَ مع قِيامِ الْمِلكِ، وهي مُؤقَّتةٌ، إذ العارِضُ على شَرَف الزَّوالِ، فكَانت الحُرمةُ لغَيره، فلم يكن زِنًى.

وعن أبي يوسفَ وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن وطءَ الْمُكاتَبةِ يُبطِلُ الإحصانَ؛ لزَوال مِلكِه عنها في حقِّ الوطءِ، ولهذا يَلزَمُه العُقرُ بالوَطء، ولو بَقِي الْمِلكُ من كلِّ وجهٍ، وحَرُم الوطءُ لعارِضٍ.. لَمَا وَجَب العُقرُ، كوَطء امرَأتِه الحائِضِ.

ولنا[2]: أن مِلكَ الذّاتِ كامِلٌ، والحُرمةَ لغَيره؛ إذ هي مُؤقَّتةٌ، ووُجوبُ العُقرِ لا

---

(١) انظر ما ورد من ذلك عند ابن أبي شيبة باب من قال: إذا أدى مكاتبته، فلا رَدَّ عليه في الرق، (٢٠٥٧٤) وما بعده. وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٤٤، فقد أربى فيه على الغاية.

وانظر الآثار الواردة في ذلك في «الدراية» ١/ ١٩١، ومنها: «أيما عبدٍ كوتب على مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير: فهو عبد». رواه أحمد (٦٦٦٦)، وأبو داود (٣٩٢٧)، وابن ماجه (٢٥١٩).

(٢) في (ج): قلنا.

يَدُلُّ على سُقوط الإحصانِ، فوطءُ الرّاهنِ الْمَرهونةَ البِكرَ يُلزِمُ العُقرَ، ولا يَسقُطُ به الإحصانُ.

وكذا لو قَبَّل امرأةً بشَهوةٍ، ثم نكَح بِنتَها، فوَطِئها: لا يَبطُلُ إحصانُه، وحُدَّ قاذِفُه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: يَبطُلُ؛ لأن الحُرمةَ قد ثَبَتت بالتَّقبيل مُؤبَّدةً، فصَارت كالْمَحارِم.

وله: أن الاختِلافَ واقِعٌ في السَّلَف، والحُرمةُ ثَبَتت بخبَرٍ غَريبٍ، حتى لو حَكَم حاكِمٌ بإباحته يَنفُذُ قَضاؤُه، فحَلَّ محَلَّ التَّحريمِ العارِضِ، فلا يَسقُطُ به الإحصانُ، بخِلاف ما لو اشتَرى مَوطوءةَ أبيه؛ لأن الأبَ إن وَطِئها حَلالًا فالحُرمةُ ثابِتةٌ بالإجماع، وإن وَطِئها حَرامًا فالحُرمةُ عندَ من قال بثُبوتها بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النِّسَاء: ٢٢]؛ إذ النِّكاحُ حَقيقةٌ للوَطء.

وكذا لو قَذَف مَن نكَح أُمَّه في كُفره، ووَطِئها، ثم أسلَم: حُدَّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خِلافًا لهما.

وهذا بِناءً على أن نِكاحَ الْمَحارِمِ له حُكمُ الصِّحّةِ فيما بينَ الْمَجوسِ عندَه، خِلافًا لهما، كما مَرَّ في النِّكاح.

الْمُستامِنُ حُدَّ للقَذف فقط(س).

ولو دَخَل حَربيٌّ دارَنا بأمانٍ، فقَذَف مُسلِمًا: حُدَّ؛ لأنه التَزَم إيفاءَ حُقوقِ العِبادِ، وفيه حقُّ العبدِ، ولأنه طَمِع أن لا يُؤذَى، فيَكونُ مُلتزِمًا أن لا يُؤذيَ أحدًا، وإن آذى أحدًا يَتحمَّلُ مُوجَبَه.

فالْمُستامَنُ يُحَدُّ للقَذف فقط عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ عليه سائِرُ الحُدودِ غيرَ حدِّ الخمرِ، وقد مَرّ.

وإذا حُدَّ الْمُسلِمُ في قذفٍ سَقَطت شَهادتُه، وإن تاب، وإذا حُدَّ الكافِرُ في قذفٍ لم تَجُز شَهادتُه على أَهل الذِّمّةِ، فإن أسلَم قُبِلت شَهادتُه عليهم وعلى الْمُسلِمين.

والعبدُ إذا حُدَّ حدَّ القذفِ، ثم عَتَق: لا تُقبَلُ شَهادتُه.

وإن ضُرِب الذِّمِّيُّ سَوطًا في قذفٍ، ثم أسلَم، ثم ضُرِب ما بَقِي: جَازت شَهادتُه، وعن[1] أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُرَدُّ شَهادتُه، ومَوضِعُ تَقريرِها كِتابُ الشَّهاداتِ.

قَذَف(ف)، أو زَنى، أو شَرِب، مِرارًا: يَتداخَلُ.

ومن قَذَف غيرَ مرّةٍ، أو زَنى غيرَ مرّةٍ، أو شَرِب غيرَ مرّةٍ، فحُدَّ مرّةً: فهو لذلك كلِّه.

أما الزِّنى والشُّربُ: فلأن الْمَقصودَ من الحدِّ الزَّجرُ عن مُباشَرة سبَبِه في الْمُستأنَف، واحتِمالُ حُصولِ الانزِجارِ بالأوَّل ثابِتٌ، فيَتعطَّلُ الثّانِي عما هو الْمَقصودُ، والحُدودُ تُدرَأُ بالشُّبُهات.

بخِلاف ما إذا زَنى، وقَذَف، وشَرِب؛ لأن الْمَقصودَ من كلِّ جِنسٍ غيرُ الْمَقصودِ من الآخَر، فحدُّ الزِّنى لصِيانة الأنسابِ، وحدُّ السَّرِقةِ لصِيانة الأموالِ، وحدُّ الشُّربِ لصِيانة العُقولِ، وحدُّ القذفِ لصِيانة الأعراضِ، فلا تَتداخَلُ.

وأما القذفُ: فهو مَذهَبُنا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قَذَف غيرَ الأوَّلِ، أو قَذَف الأوَّلَ لكن بزِنًى آخرَ: لا يَتداخَلُ؛ لأن الْمُغلَّبَ فيه حقُّ العبدِ عندَه، وحُقوقُ العِبادِ لا تَتداخَلُ، وعندَنا: الْمُغلَّبُ فيه حقُّ اللهِ تَعالى، والحُدودُ مَبناها على التَّداخُل، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ج): وعند.

بَابُ التَّعْزِيرِ (١)

هو: تَأديبٌ دونَ الحدِّ.

وأصلُه من العَزْر، بمَعنى الرَّدِّ والرَّدعِ.

وهو مَشروعٌ **بالكِتاب**، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: ٣٤]، أمَر بضَرب الزَّوجاتِ تَهذيبًا وتَأديبًا لهنّ.

والسُّنّةِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَرفَعْ عَصاك عن أَهلك»(٢)، ورُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عَزَّر رَجُلًا قال لغَيره: (يا مُخنَّثُ)(٣).

ولأن زجرَ الدُّعّارِ(٤) عن الجِنايات ومَساوِئِ الأفعالِ واجِبٌ؛ تَقليلًا لها، والتَّعزيرُ صالِحٌ للزَّجر، فيَكونُ مَشروعًا.

---

(١) هو لغةً: التَّأديب، وهو في الأصل: المنعُ، ولم يَتعرَّض للمعنى الشَّرعيِّ الْمُراد اعتمادًا على ما عُلِم من تعريف الحدِّ أن التعزيرَ عُقوبةٌ غيرُ مُقدَّرةٍ حقًّا لله تعالى، أو العبدِ. «الدر المنتقى» ٢/ ٥٤٣.

(٢) رواه البخاري في «الأدب المفرد» (١٨)، ورواه الشاشي (١٣٠٩) بلفظ: «ولا تضع عصاك عن أهلك».

(٣) روى الترمذي (١٤٦٢) وابن ماجه (٢٥٦٨) عن ابن عباس عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا قال الرجل للرجل: يا يهودي فاضربوه عشرين، وإذا قال: يا مخنث فاضربوه عشرين، ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه».

(٤) في (هـ): الرعاع.

ثم قد يَكونُ بالحَبس، وقد يَكونُ بالصَّفْع وتَعريكِ[1] الأُذُنِ، وقد يَكونُ بالكَلام العَنيفِ، وقد يَكونُ بالضَّرب.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّعزيرَ بأَخذ المالِ يَجوزُ للسُّلطان.

ثم تَعزيرُ الأشرافِ، كالدَّهاقِنة، والقُوّادِ، وغيرِهم: الإعلامُ والجرُّ إلى باب القاضِي.

وتَعزيرُ أشرافِ الأشرافِ، كالفُقَهاء والعَلَويّةِ: الإعلامُ فقط، بأن يَقولَ: (بَلَغني أنك فَعَلتَ كذا، فلا تَفعَلْ).

وتَعزيرُ أوساطِ النّاسِ، كالسُّوقة[2]: الإعلامُ، والجرُّ[3]، والحبسُ.

وتَعزيرُ الأخِسّاءِ[4]: الإعلامُ، والجرُّ، والضَّربُ، والحبسُ.

قَذَف مَملوكًا أو كافِرًا بالزِّنى، أو مُسلِمًا بـ (يا فاسِقُ)، (يا كافِرُ)، (يا خَبيثُ[5])،

---

(١) في (هـ): وبعرك.

(٢) في (ج) و(هـ): كالسوقية.

(٣) في (ب): والجر إلى باب القاضي.

(٤) في (ج): الأغبياء.

(٥) خَبُثَ الشيءُ خُبْثًا -من باب قَرُب-: خلاف طاب، والاسم: الخباثة، فهو خبيث، والأنثى خبيثة. ويطلق الخبيث على الحرام كالزنى، وعلى الرديء المستكره طعمه أو ريحه كالثوم والبصل، ومنه الخبائث، وهي التي كانت العرب تستخبثها، مثل: الحية والعقرب، قال تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، أي لا تخرجوا الرديء في الصدقة عن الجيد. والأخبثان: البول والغائط، وشيء خبيث: أي نجس، وجمع الخبيث خُبُث -بضمتين- مثل: بريد وبرد، وخبثاء وأخباث مثل: شرفاء وأشراف، وخَبِيثة أيضًا مثل: ضعيف وضعفة، ولا يكاد يوجد لهما ثالث، وجمع الخبيثة خبائث...

وخَبَث الرجل بالمرأة يَخبُث من باب قتل: زنى بها، فهو خبيث، وهي خبيثة، وأخبث بالألف: صار ذا خُبْثٍ وشر. «المصباح» ١/ ١٦٢.

(يا لِصُّ)، (يا فاجِرُ[1])، (يا مُنافِقُ[2])، (يا لُوطِيُّ)، (يا من يَلعَبُ بالصِّبيان[3])، (يا آكِلَ الرِّبا)، (يا شارِبَ الخمرِ)، (يا دَيُّوثُ[4])، (يا مُخنَّثُ[5])، (يا خائِنُ)، (يا بْنَ القَحبةِ[6])،

---

(١) فَجَر العبد فُجورًا -من باب قعد-: فسق وزنى. «المصباح» ٢/ ٤٦٢.

(٢) المنافق: هو الذي يضمر الكفر اعتقادًا ويظهر الإيمان قولاً. «التعريفات» ص٢٣٥.

(٣) ورد تفسير هذه الكلمة في «الدر والرد» بمعنيين، حيث قال ابن عابدين في الألفاظ التي تستوجب التعزير ٤/ ٧١: (قوله: يا من يلعب بالصبيان) أي معهم. «نهر»، والظاهر أن المراد به في العرف من يفعل معهم القبيح، بقرينة الشتم والغضب. انتهى، قلت: وفيه نظر لأن هذا اللفظ ورد في كثير من الكتب بعد لفظ: يا لوطي، أو: يا من يعمل عمل قوم لوط، فيكون المراد مغايرًا له، تأمل.

وعَلَّله الحصكفي في الشهادات ٥/ ٤٨٢ بقوله: (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته، وكذبه غالبًا. «كافي». انتهى فتأمل.

(٤) داث الشيء دَيْثًا -من باب باع-: لان وسَهُل، ويعدى بالتثقيل، فيقال: دَيَّثه غيرُه، ومنه اشتقاق الدَّيُّوث، وهو الرجل الذي لا غَيرة له على أهله. «المصباح» ١/ ٢٠٥.

(٥) خَنِث خَنَثًا فهو خَنِثٌ من باب تعب، إذا كان فيه لين وتكسر، ويُعدى بالتضعيف، فيُقال: خَنَّثه غيره إذا جعله كذلك، واسم الفاعل مخنِّث بالكسر، واسم المفعول بالفتح، وفيه انخناث وخِناثة بالكسر والضم، قال بعض الأئمة: خَنَّث الرجل كلامه -بالتثقيل-: إذا شبهه بكلام النساء لينًا ورخامةً، فالرجل مخَنِّث بالكسر. «المصباح» ١/ ١٨٣.

(٦) القحبة: المرأة البغي، والجمع قحاب، مثل كلبة وكلاب، يقال: قَحَب الرجل يقحُب: إذا سعل من لؤمه، والقحبة مشتقة منه، قاله ابن القوطية، وقال في «البارع» أيضًا: والقحبة: الفاجرة، وإنما قيل لها قحبة: من السعال، أرادوا أنها تتنحنح أو تسعل ترمز بذلك، وعن ابن دريد: أحسب القُحَابَ فسادَ الجوف، قال: وأحسب أن القحبة من ذلك، وقال الجوهري: القحبة مولدة، والأول هو الثبت لأنه إثبات. «المصباح» ٢/ ٤٩٠.

القحبة: هي التي تخرج إلى الفاحشة، وهي أفحش من الزانية؛ لأن الزانية تفعل سرًّا والقحبة جهرًا؛ لأنها من تجاهر بالأجرة تفعل الزنى علانية. «الدستور» ٣/ ٤٢.

(يا زِنديقُ[1])، (يا قَرْطَبانُ[2])، (يا مَأوى الزَّوانِي -أو اللُّصوصِ-): عُزِّر.

ومَن قَذَف عبدًا، أو أمةً، أو أُمَّ ولَدٍ، أو كافِرًا.. بالزِّنى، أو مُسلِمًا بـ: (يا فاسِقُ) وهو ليس بفاسِقٍ، أو قال: (يا بْنَ فاسِقٍ)، (يا كافِرُ)، (يا يَهوديُّ)، (يا نَصرانيُّ)، (يا بْنَ النَّصرانيِّ) (يا خَبيثُ)، (يا سارِقُ) وهو ليس بسارِقٍ، (يا فاجِرُ)، (يا مُنافِقُ)، يا (لُوطيُّ)، (يا من يَعمَلُ عمَلَ قومِ لُوطٍ)، (يا من يَلعَبُ بالصِّبيان)، (يا آكِلَ الرِّبا)، (يا شارِبَ الخمرِ)، (يا دَيُّوثُ)، (يا مُخنَّثُ)، (يا خائِنُ)، (يا بْنَ القَحبةِ)، (يا زِنديقُ)، (يا قَرْطَبانُ)، (يا مَأوى الزَّوانِي -أو اللُّصوصِ-): عُزِّر.

لأنه آذَاه بإلحاق الشَّينِ به، ولا مَدخَلَ للقِياس في باب الحُدودِ، فوَجَب التَّعزيرُ، إلا أنه يُبلَغُ بالتَّعزير غايتُه في القَذف بالزِّنى؛ لأنه من جِنس ما يَجِبُ به الحدُّ، وفي غَيره الرَّأيُ إلى الإمام.

وفي (يا كلبُ)، (يا تَيسُ)، (يا حِمارُ)، (يا خِنزيرُ)، (يا بَقَرُ)، (يا حَيّةُ)، (يا حَجّامُ)، (يا بَغّاءُ[3])،.....

---

(١) المشهور على ألسنة الناس أن الزنديق هو الذي لا يتمسك بشريعة، ويقول بدوام الدهر، والعرب تعبر عن هذا بقولهم ملحد، أي طاعن في الأديان، وقال في «البارع»: زنديق وزنادقة وزناديق، وليس ذلك من كلام العرب في الأصل، وفي «التهذيب»: وزندقة الزنديق: أنه لا يؤمن بالآخرة، ولا بوحدانية الخالق. «المصباح» ١/ ٢٥٦.

(٢) في «التهذيب»: وأما القرطبان الذي تقوله العامة للذي لا غيرة له: فهو مغيَّر عن وجهه، قال الأصمعي: أصله كَلْتَبان من الكَلَب وهو القيادة، والتاء والنون زائدتان، قال: وهذه اللفظة هي القديمة عن العرب، وغيرتها العامة الأولى فقالت: قلطبان، ثم جاءت عامة سُفلى فغيرت على الأولى وقالت: قرطبان. «المصباح» ٢/ ٤٩٨.

(٣) البَغّاء: أن يعلم بفجور امرأته ويرضى، وهذا إن صح توسع في الكلام. «المغرب» ص٤٨.

(يا مُؤاجِرُ[1])، (يا وَلَدَ الحَرامِ)، (يا عَيّارُ[2])، (يا ناكَسُ[3])، (يا مَنكوسُ)، (يا سُخْرةُ[4])، (يا ضُحْكةُ[5])، (يا كَشْخانُ[6])،.....

قيل: هذا من شتم العوام، يتفوهون به ولا يعرفون معناه. انتهى، وليس له وجه فإنه اسم لذكر البقر، وهو عبارة عن الواطئ الذي لشدة شبقه لا يفرق بين الحلال والحرام، ولا بين الحسن والقبح، وفي «شرح» المولى مسكين: البغاء الذي يعلم بفجورها ويرضى، فبهذا ينبغي أن يجب التعزير؛ لأنه ألحق الشين به، تأمل. «مجمع الأنهر»١/ ٦١١. وفي «الدر المنتقى» ٢/ ٥٤٥: بمعنى: يا مُخنِّث.

(١) يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزناء. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١١، وفي «الدر المنتقى» ٢/ ٥٤٥: مَن يَأخُذ أجرَ الزّواني.

(٢) رجل عيار: كثير المجيء والذهاب، عن ابن دريد وعن ابن الأنباري: العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها، لا يردعها ولا يزجرها، وفي «أجناس» الناطفي: الذي يتردد بلا عمل، وهو مأخوذ من قولهم: فرس عائر وعيار. «المغرب» ص٣٣٣.

(٣) على وزن فاعل ومفعول، قال أخي جلبي: ناكس لفظ عجمي، والنون في أوله للنفي، والكاف منه مفتوح و(كَس) بمعنى الآدمي. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١١.

قال الباقاني في «شرح الملتقى»: معنى القذف به سلب الآدمية عن المقذوف. اهـ. «منحة الخالق» ٥/ ٥٠.

(٤) رجل سُخرة كسفرة: يُسخر منه. «المختار» ص١٤٤. السخرة -وزان غرفة- ما سَخَّرت من خادم أو دابة بلا أجر ولا ثمن. «المصباح» ١/ ٢٦٩.

(٥) ضُحكة -وزان غرفة-: يكثر الناس الضحك منه، فهو من صفات الناس. «المصباح» ٢/ ٣٥٨.

(٦) الكشخان: الديوث الذي لا غيرة له، وكشخه وكشخنه: شتمه وقال له يا كشخان. «المغرب» ص٤٠٩. وفي «رد المحتار» ٤/ ٧٠: وهو بالخاء المعجمة كما في «القاموس» خلافًا لما في «البحر» و«النهر» من أنه بالمهملة. وفي «مجمع الأنهر» ١/ ٦١١: قيل: الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه، من قولهم كشح القوم إذا ذهبوا عنه، فلا إشكال أنه ليس بمعنى القرطبان، وقيل الذي سمع رجُلًا يمد يده إلى امرأته ولا يبالي، فعلى هذا أنه بمعنى القرطبان والديوث، فيجب التعزير. وفي «الدر المنتقى»=

(يا أبلَهُ[1])، (يا مُوسوِسُ[2]): لا.

ولو قال: (يا كلبُ)، (يا تَيسُ)، (يا حِمارُ)، (يا خِنزيرُ)، (يا بَقَرُ)، (يا حيّةُ)، (يا ذِئبُ)، (يا حَجّامُ)، (يا بَغّاءُ)، (يا مُؤاجِرُ)، (يا ولَدَ الحَرامِ)، (يا عيّارُ)، (يا ناكَسُ)، (يا مَنكوسُ)، (يا سُخْرةُ)، (يا ضُحْكةُ)، (يا كَشخانُ)، (يا أبلَهُ)، (يا مُوسوِسُ)، (يا بْنَ الأسوَدِ) -وأبُوه ليس كذلك-، (يا رُستاقِيُّ) -وهو ليس كذلك-، (يا مُقعَدُ): لا يُعزَّرُ.

وقِيل: في عُرفنا: يُعزَّرُ[3] في (يا كلبُ)، (يا حِمارُ)، (يا خِنزيرُ)، (يا بَقَرُ)؛ لأنه يُرادُ به الشَّتمُ، ويَتأذَّون به.

وقِيل: إن كان الْمَسبوبُ من الأَشراف، كالفُقَهاء والعَلَويّةِ: يُعزَّرُ؛ لأن الوَحْشةَ تَلحَقُهم بذلك، وإن كان من العامّة لا يُعزَّرُ؛ للتَّيقُّن بكَذِبه، وهذا حَسَنٌ.

أكثرُ التَّعزيرِ: تِسعةٌ[س] وثَلاثون، وأقَلُّه: ثَلاثٌ.

وأكثرُ التَّعزيرِ: تِسعةٌ وثَلاثُون سَوطًا، وأقَلُّه: ثَلاثُ جَلَداتٍ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ: يَبلُغُ التَّعزيرُ خَمسةً وسَبعين سَوطًا، وفي رِوايةٍ:

=٢/ ٥٤٥: بالحاء الْمُهمَلة، بمعنى: الدَّيُّوث.

(١) بَلِه بَلَهًا -من باب تعب-: ضَعُف عقله، فهو أبله، والأنثى بلهاء، والجمع بُلْه، مثل: أحمر وحمراء وحمر. «المصباح» ١/ ٦١.

(٢) رَجُلٌ موسوِس.. بالكسر، ولا يقال بالفتح، ولكن موسوَس له أو إليه، أي تُلقى إليه الوسوسة، وقال أبو الليث رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوسوسة حديث النفس، وإنما قيل موسوِس لأنه يحدث بما في ضميره. «المغرب» ص٤٨٤. الوسواس بالفتح اسم من وَسوَست إليه نفسه: إذا حدثته، وبالكسر مصدر، ووسوس متعدٍّ بإلى، فإن بُني للمفعول قيل موسوَس إليه، مثل المغضوب عليهم. «المصباح» ٢/ ٦٥٨.

(٣) في (ج): يعزر، ويعزر في... إلخ.

تِسعةً وسَبعين[1].

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من بَلَغ حدًّا في غَير حدٍّ فهو من الْمُعتَدين»[2]، و(بَلَغ) بالتَّخفيف من البُلوغ لا من التَّبليغ؛ لأن الْمُرادَ تَبليغُ غيرِ الحدِّ حدًّا لا تَبليغُ الحدِّ غيرَ الحدِّ، وتَقديرُ الحَديثِ: (من أَتى حدًّا في مَوضِعٍ لا يَجِبُ فيه الحدُّ فهو من الْمُعتَدين).

ثم أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعتبَر أَدنى حدِّ العَبيدِ؛ لأن قولَه: «حدًّا» مُطلَقٌ، وأربَعون حدُّ القذفِ على العَبيد، فنَقَص عنه سَوطًا.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ اعتبَر حدَّ الأحرارِ؛ لأنهم الأُصولُ، وهو ثَمانُون للقَذف، فنَقَص عنه سَوطًا في رِوايةٍ، وهو قولُ زفرَ، وهو القِياسُ؛ لأن الحاجةَ ماسّةٌ إلى إِظهار التَّفاوُتِ بينَ الحدِّ والتَّعزيرِ، وبه يَقَعُ التَّفاوُتُ.

وفي رِوايةٍ: نَقَص خَمسةً، وهو مَأثورٌ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]، فقَلَّده، ولأن أَقصى حدِّ الأحرارِ مِائةٌ، وأَقصى حدِّ العَبيدِ خَمسون، فوَجَب أن يُحَدَّ نِصفَ كلِّ واحِدٍ منهما، وذا خَمسةٌ وسَبعون.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ مُضطرِبٌ، في بَعض الكُتُبِ مع أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي بَعضها مع أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ثم قَدَّر الأَدنى في «الْمُختصَر» بثَلاث جَلَداتٍ: لأن ما دونَها لا يَقَعُ به الزَّجرُ.

وذَكَر مَشايخِنا[4] رَحِمَهُمُ اللَّهُ: أن أدناه مُفوَّضٌ إلى رَأي الإمامِ، يُقِيمُ بقَدْر ما يَرى

---

(١) في (ج): وتسعين.

(٢) رواه البيهقي (١٧٥٨٥).

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٥٤: غريب، وذكره البغوي في «شرح السنة» عن ابن أبي ليلى، والله أعلم.

(٤) في (هـ): بعض مشايخنا.

الْمَصلَحةَ فيه؛ لأنه يَختلِفُ باختِلاف أحوالِ النّاسِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّعزيرَ على قَدْر عِظَمِ الجُرمِ وصِغَرِه.

وعنه: أنه يُقرَّبُ كلُّ نوعٍ من بابه، فيُقرَّبُ اللَّمسُ والقُبلةُ من حدِّ الزِّنى، والقذفُ بغَير الزِّنى من حدِّ القذفِ.

ولو حُبِس بعدَ الضَّربِ صَحّ؛ لأنه صَلَح تَعزيرًا، وقد وَرَد به الشَّرعُ في الجُملة، حتى جاز الاكتِفاءُ به، فجاز أن يُضَمَّ إليه، ولهذا لا يُحبَسُ في تُهَمة وُجوبِ التَّعزيرِ قبلَ ثُبوتِه كما شُرِع في الحدّ؛ لأن الحبسَ تَعزيرٌ.

وضَرْبُ التَّعزيرِ أشَدُّ، ثم حدَّ الزِّنى[1]، ثم الشُّربِ، ثم القذفِ.

وأشدُّ الضَّربِ: التَّعزيرُ[2]؛ لأنه قد جَرى فيه تَخفيفٌ من حيث نُقصانُ العدَدِ، فلو جَرى فيه تَخفيفٌ من حيث الخِفّةُ لفات الْمَقصودُ، وهو الزَّجرُ.

وفي حُدود «الأصلِ»: يُفرَّقُ التَّعزيرُ على الأَعضاء، وفي أشرِبة «الأصلِ»: يُضرَبُ التَّعزيرُ في مَوضِعٍ واحِدٍ.

وليس في الْمَسألة[3] اختِلافُ الرِّوايتَين، وإنما اختَلَف الجَوابُ لاختِلاف الْمَوضوعِ، فمَوضوعُ الأوَّلِ إذا بَلَغ التَّعزيرُ أقصاه، بأن أَصاب من الأجنَبيّة كُلَّ مُحرَّمٍ غيرَ الجِماعِ[4]، أو أُخِذ السّارقُ بعدَما جَمَع[5] الْمَتاعَ قبلَ الإخراجِ، ومَوضوعُ الثّانِي

(١) في (م) و(ف): أشد حد ثم الزنى.

(٢) في (هـ): وأشد التعزير الضرب.

(٣) في (ب): المسالتين.

(٤) في (ج): ما يحرم قبل الجماع.

(٥) في (هـ): أخذ.

إذا لم يَبلُغ أَقصاه، بأن كان في ما عَدا هذَين الْمَوضِعَين.

ثم حدُّ الزِّنى؛ لأن جِنايتَه أعظَمُ؛ لأن حُرمتَه لا تَنكشِفُ بحالٍ، وحُرمةَ الخمرِ تَنكشِفُ بالضَّرورة والإكراهِ، ولهذا كان الزِّنى حَرامًا في كلِّ الأديانِ، بخِلاف شُربِ الخمرِ.

ولأن النَّفْسَ تُستحَقُّ بالزِّنى، وهي لا تُستحَقُّ بالشُّرب وغيرِه.

ولأن جِنايةَ الزِّنى تَعودُ إلى الغَير، وجِنايةَ الشُّربِ تَقتصِرُ عليه.

ولأن حدَّ الزِّنى يُتلى في كِتاب اللهِ تَعالى، وحدَّ الشُّربِ لا، وإنما ثَبَت بقَول الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

ثم حدُّ الشُّربِ، ثم حدُّ القذفِ؛ لأن جِنايةَ الشُّربِ مَقطوعٌ بها، وجِنايةَ القذفِ لا؛ لاحتِمال أن يَكونَ القاذِفُ صادِقًا في قَذفه، وعجزُه عن إِقامة البَيِّنةِ لا يَدُلُّ على تَيقُّن كَذِبِه؛ لاحتِمال أن شُهودَه غَابوا أو أبَوا عن أَداء الشَّهادةِ.

ولأن حدَّ القذفِ جَرى فيه تَغليظٌ من حيث ردُّ الشَّهادةِ على التَّأبيد، فلو جَرى فيه تَخفيفٌ من حيث الوصفُ لا يَفوتُ الْمَقصودُ، فلا يُغلَّظُ.

ولأن شارِبَ الخمرِ قَلَّما يَخلو عن القَذف، فيَصيرُ كلُّ شارِبٍ جامِعًا بينَ الشُّربِ والقذفِ، فيَتحقَّقُ منه جِنايتان، ومن القاذِف جِنايةٌ واحِدةٌ، فلهذا كان ضربُه أخفَّ من ضَرب الشّاربِ وإن كان مَنصوصًا عليه.

حُدَّ، أو عُزِّر، فمات: بَطَل(ف) دمُه، واللهُ أعلَمُ.

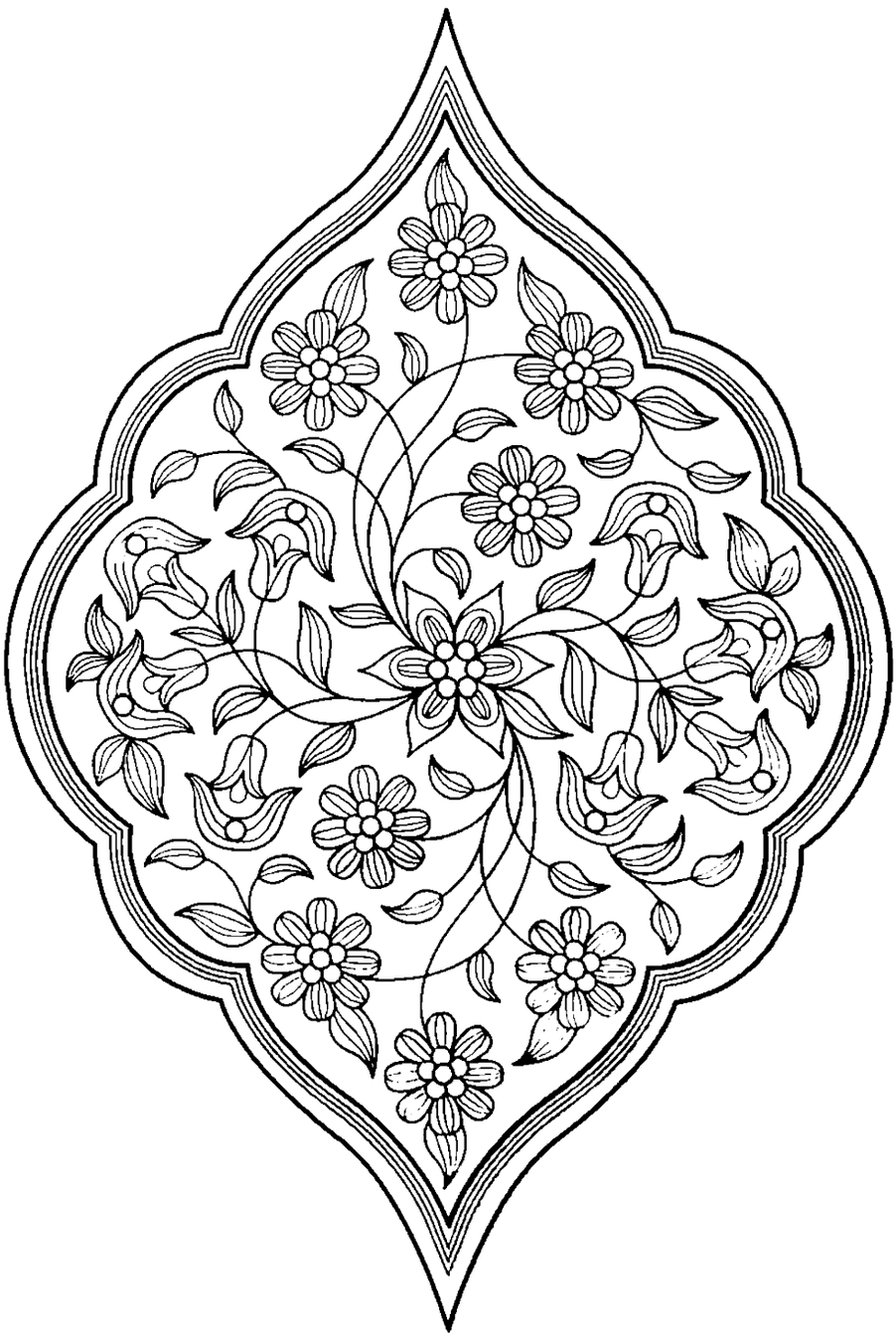
ومَن حَدَّه الإمامُ، أو عَزَّره، فمات: فدَمُه هَدَرٌ.

---

(١) كما تقدم أول بحثه.

كِتَابُ الحُدُودِ ـــــــ


كِتَابُ
السَّرِقَةِ



كتاب السرقة

كِتابُ السَّرِقةِ(١)

أخذُ مُكلَّفٍ خِفيةً، قَدْرَ عَشرةِ(ف ك) دَراهِمَ مَضروبةٍ، جَيِّدةٍ(س)، مُحرَزةٍ(٢) بمَكانٍ، أو حافِظٍ(٣).

هي: أخذُ مُكلَّفٍ خِفيةً قَدْرَ عَشرةِ دَراهِمَ مَضروبةٍ، جَيِّدةٍ مُحرَزةٍ، بلا شُبهةٍ.

اعلَم أن السَّرِقةَ لُغةً: أخذُ الشَّيءِ من الغَير خِفيةً واستِسرارًا، أيَّ شيءٍ كان، ومنه: استِراقُ السَّمعِ؛ لأنه يَسمَعَ كَلامَ الْمُتكلِّمِ في حال غَفلتِه وغِرّتِه، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحِجر: ١٨]، أي رام اختِلاسَه سِرًّا، ومَسروقُ الشَّياطينِ من الْمَلائِكة كَلامٌ.

---

(١) هي لغةً: أخذُ الشَّيءِ خِفيةً، وراؤُها تُكسر وتُفتح، ولم يُسمع سُكونُها، وتسميةُ الشَّيءِ المسروقِ سَرِقةً مجازٌ. «الدر المنتقى» ٢/ ٥٥٣.

(٢) الحرز: المكان الذي يحفظ فيه، والجمع أحراز، مثل: حِمل وأحمال. «المصباح» ١/ ١٢٩.

(٣) قال في «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٤: ولا بد من كون السارق ليس بأخرس، ولا أعمى... ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل... ولا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ... ولا بد أن يكون للمسروق منه يد صحيحة، وأن يكون المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد... ولا بد أن يخرجه ظاهرًا... فعلى هذا علم أن تعريف المصنف ليس بتام، والأولى أن يقال: هي أخذ مكلف، ناطق، بصير، عشرة دراهم جيادًا، أو مقدارها، مقصودة، ظاهرة الإخراج، خفية، من صاحب يد صحيحة، مما لا يتسارع إليه الفساد، في دار العدل، من حرز، لا شبهة ولا تأويل فيه، تأمل.

والْمَعنى اللُّغَويُّ فيها مُراعًى ابتِداءً وانتِهاءً، أو ابتِداءً لا غيرُ، بأن نَقَب البيتَ على سَبِيل الخِفيةِ والاستِسرارِ، ثم أخَذ المالَ ممن في يَده على سَبِيل الْمُكابَرةِ والجِهارِ.

وهي نَوعان: صُغرى، وكُبرى، أي قطعُ الطَّريقِ؛ لأن ضرَرَها يَعُمُّ المالِكَ والْمُسلِمين، ففي الصُّغرى يُسارِقُ عَينَ حافِظِه ويَطلُبُ غَفلتَه، وفي الكُبرى يُسارِقُ عَينَ مَن التَزَم حِفظَ ذلك الْمَكانِ ويَطلُبُ غَفلتَه، وهو السُّلطانُ؛ لأنه تَولّى حِفظَ الطُّرُقِ بحِزبه ورَهْطِه.

وقد زِيد على الْمَعنى اللُّغَويِّ أوصافٌ شرعًا..

منها: في السّارِق، وهو أن يَكونَ مُكلَّفًا، أي عاقِلًا بالِغًا؛ لأن اللهَ تَعالى قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا...﴾ الآيةَ [المَائِدَة : ٣٨]، فسَمّى القطعَ نكالًا، وهو عُقوبةٌ، فيَستَدعي كونَ السَّرِقةِ جِنايةً، ولا جِنايةَ بلا تَكليفٍ، ولا تكليفَ بلا عقلٍ وبُلوغٍ.

ومنها: في الْمَسروق، وهو أن يَكونَ مالًا مُتقوَّمًا، مُقدَّرًا بعَشَرة دَراهِمَ، أو ما تَبلُغُ قِيمتُه عَشَرةَ دَراهِمَ مَضروبةٍ، جَيِّدةٍ مُحرَزةٍ[1]، بلا شُبهةٍ؛ لأن السَّرِقةَ لا تَتحقَّقُ إلا بصِفة الماليّةِ والْمَملوكيّةِ[2] والحِرزِ، فإنَّ أخذَ الْمُباحِ يُسمّى اصطِيادًا واحتِطابًا لا سَرِقةً، وما لا يَكونُ مُحرَزًا لا يَكونُ أخذُه سَرِقةً؛ لعَدَم مُسارَقةِ عَينِ الحافِظِ.

ولَمّا صار كونُ المالِ مُحرَزًا شرطًا بالنَّصّ[3]، وشَرائِطُ العُقوباتِ يُراعى وُجودُها بصِفة الكَمالِ؛ لِما في النُّقصان من شُبهة العدَمِ، وإنما يَتِمُّ الإحرازُ في المال الخَطيرِ،

(١) في (ج): محوزة.

(٢) في (ب): المالكية.

(٣) أي بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، قال في «المبسوط» ٩/ ١٣٦: لكنا نقول: لما كان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الإحراز صار كون المال محرزًا شرطًا بالنص، وشرائط العقوبة يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم...

فالحَقيرُ تافِهٌ لا يَقصِدُ العاقِلُ إحرازَه عادةً.. صار ما يَتِمُّ به الإحرازُ -وهو كونُ المالِ خَطيرًا- ثابتًا بالنَّصّ.

ولأن الرَّغَباتِ تَفتُرُ في أَخذ القَليلِ سِرًّا؛ لعَدَم الضِّنّةِ به، وأخذُه لا يَكونُ مَخفيًّا غالِبًا؛ لأن الحاجةَ إلى الإخفاء إنما تَقَعُ في مالٍ خَطيرٍ، فما لا خطَرَ له لا يَكونُ مَقصودًا بالأَخذ ولا مَمنوعًا عنه، فلا يَتحقَّقُ في المال القَليلِ رُكنُ السَّرِقةِ.

وحُكمُه: القطعُ، وهو الزَّجرُ؛ لأن الحدَّ إنما يَجِبُ في جِنايةٍ يَغلِبُ وُقوعُها، وإنما يَغلِبُ في مالٍ له خطَرٌ عندَ النّاسِ، والخطَرُ صِفةٌ مَجهولةٌ، وعاداتُ النّاسِ فيه مُتفاوِتةٌ، فوَجَب التَّعرُّفُ من الشَّرع في بَيانه، كما في سائِرِ الْمُجمَلاتِ.

وقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يُقطَعُ السّارقُ إلا في ثَمَن الْمِجَنِّ»[1].

واختَلَفوا في تَقديره مع اتِّفاقِهم أن النِّصابَ مُقدَّرٌ به:

فقال مالِكٌ: هو ثَلاثةُ دَراهِمَ؛ لأنها أقَلُّ ما نُقِل في تَقديره[2]، كما إذا اختَلَف الْمُقوِّمون في قِيمة الْمَسروقِ، فإنه يُؤخَذُ بالأقَلّ؛ للتَّيقُّن به[3].

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رُبُعُ دِينارٍ؛ لأن قِيمةَ الدِّينارِ كَانت على عَهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثني عشَرَ دِرهَمًا[4]، وثَلاثةُ دَراهِمَ تكونُ رُبُعَ دِينارٍ.

---

(١) رواه الطحاوي في «معاني الآثار» (٤٩٥٠)، والطبراني في «الأوسط» (٣٢٩)، والبيهقي (١٧١٧٤). ورواه بألفاظ أخرى قريبة: النسائي، ومنها (٤٩٤٨): «لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن»، ورواه ابن ماجه (٢٥٨٦) بلفظ: «تقطع يد السارق في ثمن المجن».

(٢) رواه البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦)،

(٣) في (و): المتيقن به.

(٤) روى الإمام أحمد (٢٤٥١٥) عن يحيى بن يحيى الغساني قال: قدمت المدينة، فلقيت أبا بكر=

وقال أصحابُنا: عَشَرةُ دَراهِمَ؛ لأن الْمِجَنَّ الذي قُطِعت اليدُ فيه على عَهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُساوِي عَشَرةَ دَراهِمَ، رَواه ابنُ عبّاسٍ وابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(١)، فأخَذنا بأكثَر النِّصُبِ دَرءًا للحدّ.

وليس هذا من جُملة ما قال: إن الأخذَ بالأقَلِّ أَولى؛ لأن في قِيمة الْمَسروقِ إنما يُؤخَذُ بالأقَلِّ لدَرء الحدِّ، وذا يُوجِبُ أن يُؤخَذَ بالأكثَر هنا؛ لأن مَعنى درءِ الحدِّ فيه؛ إذ في الأقَلِّ شُبهةُ عدَمِ الجِنايةِ، والحُدودُ تُدرَأُ بالشُّبُهات، يُؤيِّدُه قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قطْعَ إلا في دِينارٍ(٢) أو عَشَرةِ دَراهِمَ»(٣)،.....

= بن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل على المدينة، قال: أتيت بسارق، فأرسلت إلي خالتي عمرة بنت عبد الرحمن أن لا تعجل في أمر هذا الرجل حتى آتيك فأخبرك ما سمعت من عائشة في أمر السارق، قال: فأتتني، وأخبرتني أنها سمعت عائشة تقول: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اقطعوا في ربع الدينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهمًا، قال: وكانت سرقته دون ربع الدينار، فلم أقطعه.

وروى النسائي (٤٩٣١) عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يقطع يد السارق في ثمن المجن» وثمن المجن ربع دينار.

وروى الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٨٣٢ عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن سارقًا سرق في زمان عثمان أترجة، فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار، فقطع عثمان يده.

(١) روى أبو داود (٤٣٨٧) عن ابن عباس قال: قطع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يد رجل في مِجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم. ورواه النسائي (٤٩٥١)، ورواه النسائي أيضًا (٤٩٥٦) والإمام أحمد (٦٦٨٧) عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) في (هـ): ربع دينار.

(٣) روى الطحاوي في «معاني الآثار» (٤٩٥٤) عن أم أيمن قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا =

والحديثُ[1] المَعروفُ: «ولا قطْعَ في أقَلَّ من عَشَرة دَراهِمَ»[2].

واسمُ الدَّراهِمِ يَتناوَلُ المَضروبةَ عُرفًا، فلذا شَرَطْنا المَضروبةَ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، حتى لو سَرَق عَشَرةً تِبرًا لا تُساوِي عَشَرةً مَضروبةً: لا يَجِبُ القطعُ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن المَضروبَ وغيرَ المَضروبِ سَواءٌ.

والأوَّلُ أصحُّ؛ لِما مَرَّ أن شُروطَ العُقوباتِ يُراعى وُجودُها بصِفة الكَمالِ، والتِّبرُ أنقَصُ من المَضروب قِيمةً، ولهذا شَرَطنا الجَودةَ، حتى لو سَرَق عَشَرةَ دَراهِمَ رَدِيّةٍ لم يُقطَع عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن نُقصانَ الوصفِ يُوجِبُ نُقصانَ المالِيّةِ، كنُقصان القدرِ، فأورَث شُبهةً.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ إن كانت تَروجُ؛ لأنها بالرَّواج صَارت كالجِياد.

ثم المُعتبَرُ عَشَرةُ دَراهِمَ بوَزن سَبعةِ مَثاقيلَ؛ إذ هو المُعتبَرُ في وَزن الدَّراهِمِ في غالِب البُلدانِ.

= يقطع يد السارق إلا في جحفة» وقومت يومئذ على عهد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دينارًا أو عشرة دراهم.

وروى الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص٢١٤، والطبراني في «الأوسط» (٧١٤٢) عن عبد الله بن مسعود عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم».

قال الترمذي ٣/ ١٠٣: وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم، وهو حديث مرسل، رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة، قالوا: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وروي عن علي أنه قال: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وليس إسناده بمتصل.

(١) في (و): وفي الحديث.

(٢) رواه الترمذي عن علي رضي الله تعالى عنه تعليقًا ٣/ ١٠٣، والدارقطني (٣٤٣٢) عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه.

وقولُه: (قَدْرَ عَشرةِ دَراهِمَ) يُشيرُ إلى أن غيرَ الدَّراهِمِ يُعتبَرُ قِيمتُه بها، وإن كان ذَهَبًا؛ لقِيام الدَّليلِ على أن نِصابَ السَّرِقةِ مُقدَّرٌ بعَشرة دَراهِمَ، وغيرُ الْمَنصوصِ يَقومُ مَقامَ الْمَنصوصِ عليه باعتِبار القِيمةِ، نعم! قد وَرَد في بَعض الأخبارِ ذِكرُ الدِّينارِ[1]، لكنه لم يَبلُغ في الشُّهرة مَبلَغَ الدَّراهِمِ[2].

ولا بُدَّ من حِرزٍ لا شُبهةَ فيه؛ لأن ما يُدرَأُ بالشُّبُهات لا يُستوفَى مع الشُّبُهاتِ.

والحِرزُ قد يَكونُ بالْمَكان، وقد يَكونُ بالحافِظ، وسيَأتِي بَيانُه إن شاء اللهُ تَعالى.

ومنها[3]: **في الْمَسروق منه**، بأن يَكونَ له يدٌ صَحيحةٌ على المال، ولا تَكونَ بينَهما قَرابةٌ مُحرِّمةٌ وزَوجيّةٌ.

أما الأوَّلُ: فلأن إزالةَ اليدِ شرطُ وُجوبِ القطعِ، وإزالةُ يدٍ غيرِ صَحيحةٍ في كَونها جِنايةً دونَ إزالةِ يدٍ صَحيحةٍ، فلو قَطَعنا بإزالة يدٍ فاسِدةٍ لسَوَّينا بينَ العُقوبتَين مع التَّفاوُتِ في الجِنايتَين.

وأما الثّاني: فلقُصورٍ في الحِرز؛ لوُجود الإذنِ بالدُّخول عادةً.

والعبدُ كالحُرِّ في القَطع؛ لإطلاق النَّصِّ[4]، ولأنه لَمّا تَعذَّر التَّنصيفُ وَجَب التَّكميلُ؛ صِيانةً لأموال النّاسِ.

فتُقطَعُ إن أقَرَّ مرّةً(س)**، أو شَهِد رَجُلان**[5].

---

(١) كما في الحديث الأسبق.

(٢) كما في الحديثين السابقين.

(٣) أي من الأوصاف الشرعية التي زيدت على المعنى اللغوي.

(٤) أي آية السرقة، وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

(٥) في (س) و(ع): شاهدان.

ويَجِبُ القطعُ إن أقَرَّ مرّةً عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يُقطَعُ ما لم يُقِرَّ مرّتَين، وعنه: أنه شَرَط إقرارَين في مَجلِسَين مُختلِفَين.

وكذا الخِلافُ في الإقرار بشُرب الخمرِ.

وذَكَر بِشرٌ رُجوعَ أبي يوسفَ إلى قَولهما.

له: أن هذا حدٌّ، فيُعتبَرُ عدَدُ الإقرارِ فيه بعَدَد الشَّهادةِ، كحدِّ الزِّنى.

ولهما: أن الإقرارَ مرّةً مُظهِرٌ، فيُكتَفى به، كما في القِصاص وحدِّ القذفِ.

ولا يُعتبَرُ الإقرارُ بالشَّهادة؛ لأن الزِّيادةَ في الشَّهادة تُفيدُ تَقليلَ تُهَمةِ[1] الكَذِبِ، ولا تُهَمةَ في الإقرار، فلا تُفيدُ شيئًا؛ وهذا لأن الإقرارَ إن وَقَع صِدقًا فلا يَزدادُ صِدقًا بالثّاني، وإن وَقَع كَذِبًا فلا يَنقلِبُ صِدقًا بالتَّكرار.

فإن قِيل: يُحتمَلُ أن يَرجِعَ الْمُقِرُّ عن إقراره، ويُحتمَلُ أن يَثبُتَ عليه، فأكَّد بالتَّكرار: ليَنقطِعَ احتِمالُ الرُّجوعِ.

قُلنا: بابُ[2] الرُّجوعُ لا يَنسَدُّ في حقِّ الحدِّ بالتَّكرار[3]، والرُّجوعُ لا يَصِحُّ في حقِّ المالِ أصلًا؛ لأن ربَّ المالِ يُكذِّبُه، فلا يُعتبَرُ رُجوعُه.

واشتِراطُ الزِّيادةِ في الإقرار بالزِّنى بالنَّصِّ على خِلاف القِياسِ، فاقتُصِر على مَورِده.

أو شَهِد رَجُلان؛ لتَحقُّق الظُّهورِ، كسائِر الحُقوقِ.

ويَسألُهما الإمامُ عن ماهِيّة السَّرِقةِ؛ لأنها تَنطلِقُ على أشياءَ، فإن من يَستمِعُ إلى

---

(١) في (ج): شبهة.

(٢) في (ب): بأن.

(٣) في (هـ): بالتكرار لينقطع احتمال الرجوع.

كَلام الغيرِ سِرًّا، أوْ لا يَعتدِلُ[1] في الرُّكوع والسُّجودِ.. يُسمّى سارِقًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحِجر: ١٨]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن أسوَأَ النّاسِ سَرِقةً مَن يَسرِقُ من صَلاته»[2].

وكَيفيّتِها؛ لأن سَرِقةَ المالِ في بَعض الوُجوهِ لا تُوجِبُ القطعَ.

وزَمانِها؛ لأن القطعَ لا يُقامُ بعدَ تَقادُمِ العهدِ.

ومَكانِها؛ لأنه لا تُقامُ على من باشَر في دار الحربِ.

وعن **المَسروق**؛ إذ سَرِقةُ كلِّ مالٍ لا تُوجِبُ القطعَ.

وقَدْرِه؛ لاشتِراط النِّصابِ عندَ الجُمهورِ، خِلافًا لأَصحاب الظَّواهِرِ.

والْمَسروقِ منه؛ لأن السَّرِقةَ من بَعض النّاسِ لا تُوجِبُ القطعَ.

وإنما يَسألُ عنها: احتِيالًا للدَّرء، كما في الحُدود.

فإذا بَيَّنوا جَميعَ ذلك، ولا يَعرِفُ القاضِي الشّاهِدَين: حَبَسه حتى يَسألَ عنهما؛ لأنه صار مُتَّهَمًا بارتِكاب جَريمةٍ، ولا يُمكِنُ التَّوثيقُ بالتَّكفيل؛ إذ لا كَفالةَ في حدٍّ، ولا يَتمكَّنُ من القَضاء قبلَ ظُهورِ عَدالتِهما، فيَحبِسُه.

ولو جمعًا[3] قُطِعوا إن أصاب نِصابًا[4] لكلٍّ(ك)، وإن أخَذ[5] بعضُهم(ز ف).

---

(١) في (ج): سرًا ويقلل.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٢٦٤٢)، وتمامه: قالوا: يا رسول الله! وكيف يسرق من صلاته؟ قال: «لا يتم ركوعها ولا سجودها»، أو قال: «لا يقيم صلبه في الركوع والسجود».

(٣) في (م) و(ف): جميعًا.

(٤) في (ن) و(ع): نصابٌ.

(٥) في (س) و(ع): وإن لم يأخذ.

وإن اشترك جماعةٌ في سَرِقةٍ، فأصاب كلَّ واحِدٍ منهم عَشرةُ دَراهِمَ: قُطِع، وإن أَصابه أقَلُّ من ذلك لا يُقطَعُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ إنما يُقطَعُ بجِنايته، والجِنايةُ الْمُوجِبةُ للقَطع سَرِقةُ النِّصابِ، فيُعتبَرُ كَمالُ النِّصابِ في حقِّه.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن سَرَق جَماعةٌ ثَلاثةَ دَراهِمَ قُطِعوا؛ لأنهم سَرَقوا نِصابًا على أَصله، فدَخَلوا تحتَ النَّصِّ[1].

وإن دَخَل الحِرزَ جَماعةٌ، فتولّى بعضُهم أخْذَ الْمَتاعِ، وخَرَج به: قُطِعوا جَميعًا، سَواءٌ خَرَجوا معه، أو بعدَه في فَوره، أو خَرَج هو في فَورهم بعدَهم.

والقِياسُ: أن يُقطَعَ الحامِلُ وحدَه، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ؛ لأن السَّرِقةَ تَمَّت به فقط؛ إذ الإخراجُ منه، ولم يُضَف فِعلُه إليهم؛ لأنه مُختارٌ في فِعله، ولا يَجوزُ أن يُضافَ فِعلُه إليهم بحُكم الأمرِ؛ لبُطلانه، فصار كما لو أمَر رَجُلًا بإتلاف مالٍ أو قتلٍ.

بخِلاف ما لو حَمَلوا على دابّةٍ وسَاقوها؛ لأن فِعلَ الدّابّةِ هَدَرٌ؛ لعَدَم الاختِيارِ الصَّحيحِ، فانتَقَل فِعلُها إلى مَن سَاقها.

ولنا: أن الحامِلَ إنما يُخرِجُ الْمَتاعَ بقُوّتهم، فصَاروا مُخرِجين مَعنًى، كما في السَّرِقة الكُبرى؛ وهذا لأن الْمُعتادَ فيما بينَ السُّرّاقِ أن يَتولّى البعضُ إخراجَ الْمَتاعِ، ويَستعِدَّ الباقُون لدَفع القاصِدِين عنه وعن أنفُسهم من الْمُلّاك وغيرِهم، فلو اعتبَرنا هذه شُبهةً في دَرء الحدِّ لأدّى إلى انسِداد بابِه.

---

(١) أي فيما مر من تقدير ثمن المجن الذي قطع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يد سارقه بثلاثة دراهم.

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

بساجٍ[1]، وقِناءٍ[2]، وآبَنُوسٍ[3]، وصَندَلٍ[4]، وفُصوصِ خُضْرٍ[5]، وياقُوتٍ، وزَبَرْجَدٍ[6]، ولُؤلُؤٍ، وأوانٍ، وأبوابٍ من خَشَبٍ.

ويُقطَعُ بالسّاج، والقَنا، والآبُنُوسِ، والصَّندَلِ؛ لأنها عَزيزةٌ عندَ النّاسِ، ولا تُوجَدُ مُباحةَ الأصلِ بصُورتها[7] في دار الإسلامِ، وإنما تُوجَدُ في دار الحربِ، وذا لا يُورِثُ

(١) الساج: ضرب عظيم من الشجر، الواحدة ساجة، وجمعها ساجات، ولا ينبت إلا بالهند، ويجلب منها إلى غيرها، وقال الزمخشري: الساج خشب أسود رزين، يجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تُبليه، والجمع سيجان، مثل: نار ونيران، وقال بعضهم الساج يشبه الآبنوس. «المصباح» ١/ ٢٩٣.

(٢) القناة: الرمح، وقناة الظهر، والقناة المحفورة، ويجمع الكل على قَنًى مثل حصاة وحصًى، وعلى قِناءٍ مثل جبال، وقَنَواتٍ وقُنُوٍّ على فعول. «المصباح» ٢/ ٥١٧.

(٣) الآبُنوس -بضم الباء-: خشب معروف، وهو معرب، ويجلب من الهند، واسمه بالعربية سَأْسَم بهمزة وزان جعفر، والأَبَنُس بحذف الواو.. لغة فيه. «المصباح» ١/ ٢، وضبط في «تاج العروس» ٣٢/ ٣٦٣ بكسر الباء، وفيه: أنه شديد السواد.

(٤) الصندل: شجر طيب الرائحة. «مختار الصحاح» ص١٧٩.

(٥) فص الخاتم ما يركب فيه من غيره، وجمعه فصوص، مثل فلس وفلوس، قال الفارابي وابن السكيت: وكسر الفاء رديء. «المصباح» ٢/ ٤٧٤.

(٦) الزبرجد: حجر كريم، يشبه الزمرد، وهو ذو ألوان كثيرة، أشهرها الأخضر المصري، والأصفر القبرصي. «المعجم الوسيط» ١/ ٣٨٨.

(٧) في (ج): مباحة إلا بصورتها.

شُبهةً؛ لأن الأموالَ كلَّها في دار الحربِ على الإباحة.

وبالفُصوص الخُضرِ، والياقُوتِ، والزَّبَرْجَدِ، واللُّؤلُؤِ؛ لأنها من أعَزِّ الأموالِ، ولا تُوجَدُ مُباحةَ الأصلِ في دار الإسلامِ، فصَارت كالذَّهَب والفِضّةِ.

وإذا اتُّخِذ من الخَشَب أوانٍ وأبوابٌ: قُطِع فيها؛ لأن الصَّنعةَ غَلَبت على الأَصل، فالتَحَقت بالأَموال النَّفيسةِ، ولهذا تُحرَزُ.

بخِلاف القصَبِ والبَرْديِّ؛ فإنه كما لا يُقطَعُ فيهما لا يُقطَعُ في الحَصِير الْمَعمولِ منهما؛ لأن الصَّنعةَ في القَصَب والبَرْديِّ لا تَغلِبُ على الأَصل؛ ألا تَرى أنه لا تَتضاعَفُ قِيمتُه بالصَّنعة، فلا يَخرُجُ من أن يَكونَ تافِهًا، ولهذا يُبسَطُ الحَصيرُ في غَير الحِرزِ، كما يُلقى القصَبُ في غَير الحِرزِ.

والصَّنعةُ في الخَشَب غَلَبت على الأَصل، ولهذا تَتضاعَفُ قِيمتُه بسَبَب الصَّنعةِ، فيَخرُجُ من أن يَكونَ تافِهًا، حتى إذا غَلَبت الصَّنعةُ على الأَصل في الحَصِير، كما في الحُصُر البَغداديّةِ والجُرجانيّةِ.. قَالوا: يُقطَعُ أيضًا.

وفي الأَبواب الْمَعمولةِ إنما يُقطَعُ إذا كانت في حِرزٍ، أما إذا كان بابَ الدّارِ: فلا يُقطَعُ؛ لأنه غيرُ مُحرَزٍ؛ لأن الحِرزَ ما يَمنَعُ وُصولَ اليدِ إلى المال، ويَصيرُ المالُ به مَخفيًّا، وبالباب يَصيرُ ما في البَيت مُحرَزًا، فلا يَكونُ هو مُحرَزًا.

وإنما يُقطَعُ إذا كان خَفيفًا لا يَثقُلُ على الواحِد حملُه؛ لأنه لا يُرغَبُ في سَرِقة الثَّقيلِ.

لا بقَصَبٍ، وحَشيشٍ، وخَشَبٍ،
وسَمَكٍ، وطَيرٍ، وصَيدٍ.

وزِرْنيخ[1]، ومَغَرة[2]، ونُورة[3].

ولا يُقطَعُ فيما يُوجَدُ مُباحًا تافِهًا في دار الإسلامِ، كالقَصَب، والحَشيشِ، والخشَبِ، والسَّمَكِ، والطَّيرِ، والصَّيدِ، والزِّرنيخِ، والْمَغرَةِ، والنُّورةِ.

والأصلُ: أن أسبابَ الحُدودِ لا تُعرَفُ قِياسًا، وإنما تُعرَفُ بالنَّصّ، أو بدَلالته، أو بالإجماع، ولم يُوجَد واحِدٌ منها في هذه الأشياءِ.

أما الإجماعُ والنَّصُّ: فظاهِرٌ، وكذا دَلالتُه؛ لأن النَّصَّ إنما وَرَد في النَّقدَين وثَمَنِ الْمِجَنِّ، وهي أموالٌ نَفيسةٌ لا تُوجَدُ مُباحَة الأصلِ في دار الإسلامِ غيرَ مَرغوبٍ فيها، وما عَدَدنا تافِهٌ حَقيرٌ يُوجَدُ مُباحَ الأصلِ في دار الإسلامِ، فلا يَكونُ في مَعنى الْمَنصوصِ عليه، فلا يُلحَقُ به دَلالةً.

كيف وقد قَالت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كَانت اليدُ لا تُقطَعُ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشَّيء التافِهِ[4]. أي الحَقيرِ.

---

(١) الزرنيخ: عنصر شبيه بالفلزات، له بريق الصلب ولونه، ومركباته سامة، يستخدم في الطب، وفي قتل الحشرات. «المعجم الوسيط» ١/ ٣٩٣.

(٢) المغرة: الطين الأحمر، بفتح الميم والغين، والتسكين تخفيف. «المصباح» ٢/ ٥٧٦.

(٣) والنورة -بضم النون-: حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر. «المصباح» ٢/ ٦٢٩.

(٤) روى ابن أبي شيبة (٢٨١١٤) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: لم يكن يقطع على عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشيء التافه.

روى عبد الرزاق (١٨٩٥٩) وابن أبي شيبة (٢٨١١٠) عن هشام بن عروة عن أبيه: أن سارقًا لم يقطع في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أدنى من مجن، حجفة أو ترس، وكل واحد منها يومئذ ذو ثمن، وأن السارق لم يكن يقطع في عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشيء التافه.

وما يُوجَدُ جِنسُه مُباحًا بصُورته في دار الإسلامِ: حَقيرٌ، ويُعَدُّ إظهارُ الرَّغبةِ فيه والضِّنّةِ به من باب الخَساسةِ، ولا يُوجَدُ أخذُه على كَرهٍ من مالِكه غالِبًا، فلا يُحتاجُ فيه إلى شَرع الزّاجرِ، وشَرعيّةُ الحُدودِ للزَّجر.

ولأنه تافِهٌ جِنسًا[1]، فقَلَّ خطَرُه، وقِلّةُ الخطَرِ تَمنَعُ القطعَ، كالتّافِهِ قَدْرًا، وهو ما دونَ النِّصابِ.

ولأن الخشَبَ يُوجَدُ مُلقًى في القَوارِع، مَرميًّا في الشَّوارِع، وإنما يُدخَلُ في البُيوت لإصلاحها لا لِلإحراز، فاختَلَّ إحرازُه.

والطَّيرُ يَطيرُ، والصَّيدُ يَفِرُّ، فيَتمكَّنُ الخلَلُ في إحرازهما نظَرًا إلى طَبعهما، على أن الشِّرْكةَ العامّةَ التي كانت فيه وهو على تلك الصِّفةِ.. أورَثت شُبهةً دارِئةً للقَطع.

ويَدخُلُ في السَّمَك المالِحُ والطَّرِيُّ، وفي الطَّير الدَّجاجُ والبطُّ والحَمامُ؛ لِما بَيَّنّا، ولإطلاق قولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا قطْعَ في الطَّير»[2].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ بسَرِقة كلِّ ما تَبلُغُ قِيمتُه نِصابًا، إلا التُّرابَ، والطِّينَ، والسِّرْقينَ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه سَرَق مالًا مُتقوَّمًا من حِرزٍ لا شُبهةَ فيه، وبأن كان يُوجَدُ جِنسُه مُباحًا لا تَتمكَّنُ فيه شُبهةٌ بعدَ الإحرازِ، كالذَّهَب والفِضّةِ.

قُلنا: عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَرَقهما على الصُّورة التي تُوجَدُ مُباحةً، وهو الْمُختلِطُ بالحَجَر والتُّرابِ: لا يُقطَعُ.

---

(١) في (ج): حسًّا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٠: غريب مرفوعًا، ورواه عبد الرزاق (١٨٩٠٧) وابن أبي شيبة (٢٨٦٠٨) في مصنفيهما موقوفًا على عثمان.

وفي ظاهِرِ الْمَذهَبِ[1]: يُقطَعُ؛ لأنه ليس بتافِهٍ جِنسًا؛ فإنَّ كلَّ من يَتمكَّنُ مِن أخذِه لا يَترُكُه، ويَتِمُّ إحرازُه عادةً، بخِلاف ما مَرّ؛ لأنه قد يَتمكَّنُ الْمَرءُ من أَخذها، ولا يَرغَبُ فيها، ولا يَتِمُّ إحرازُها؛ ألا تَرى أن النّاسَ[2] لا يُحرِزون الزِّرنيخَ، والنُّورةَ، والجِصَّ، والقصَبَ، والحَشيشَ، ونحوَها، بل يُلقُونها على الأَبواب.

وفاكِهةٍ(ف) رَطْبةٍ، أو على شَجَرةٍ.

ولَبَنٍ، ولحمٍ، وبِطِّيخٍ، وزرعٍ لم يُحصَد، وأشرِبةٍ.

ولا قطْعَ فيما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ، كالفَواكِه الرَّطْبةِ، واللَّبَنِ، واللَّحمِ، والبِطِّيخِ، والفاكِهةِ على الشَّجَر، والزَّرعِ الذي لم يُحصَد.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قطْعَ في ثَمَرٍ[3] ولا كَثَرٍ»[4]، والْمُرادُ به: الثِّمارُ الرَّطْبةُ إجماعًا؛ لأنه يَتسارَعُ إليها الفَسادُ، والكَثَرُ: الجُمّارُ، وهو شيءٌ أبيَضُ لَيِّنٌ يَخرُجُ من رَأسِ النَّخلِ، ومَن قال: (الكَثَرُ حطَبٌ)، أو (صِغارُ النَّخلِ).. فقد أخطَأَ، ذَكَره الْمُطرِّزيُّ.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قطْعَ في الطَّعام»[5]، والْمُرادُ -واللهُ أعلَمُ-: ما يَتسارَعُ

---

(١) في (ج) و(و): الرواية.

(٢) في (هـ): أن من الناس من.

(٣) في (ب): تمر.

(٤) رواه أبو داود (٤٣٨٨)، والترمذي (١٤٤٩)، والنسائي (٤٩٦٠)، وابن ماجه (٢٥٩٣).

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٢: غريب بهذا اللفظ، وأخرج أبو داود في «المراسيل» (٢٤٥) عن جرير بن حازم عن الحسن البصري: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إني لا أقطع في الطعام». انتهى. وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة أبي داود، ولم يعله بغير الإرسال، وأقره ابن القطان على ذلك، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٥٨٧) حدثنا حفص عن أشعث بن عبد الملك وعمرو عن الحسن: =

إليه الفَسادُ، كالْمُهيَّأ للأكل منه وما في مَعناه من حيث تَسارُعُ الفَسادِ، كاللَّحم والثَّمَرِ[1]؛ إذ القطعُ يَجِبُ في الحِنطة والسُّكَّرِ إجماعًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ فيما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا قطْعَ في ثَمَرٍ[2] إلا ما آوَاه الجَرينُ»[3]، وهو مَوضِعٌ يُدَّخَرُ فيه التَّمرُ.

قُلنا: ما يُؤوِيه الجَرينُ في عَادتهم يابِسُ التَّمرِ[4]، وفيه القطعُ؛ وهذا لأن ثِمارَ الْمَدينةِ لا تُؤوَى إلا يابِسةً[5]، فيَكونُ مما يَبقى بعدَ الإيواءِ[6] على عَادتهم، وكذا عندَنا لا يُقطَعُ إذا سَرَق الثِّمارَ من رُؤوس الأشجارِ، وإن صَارت تَمرًا يَبقى[7].

وكذلك الزَّرعُ بحِنطته[8] من الأَرض[9] قبلَ الحَصادِ، وإن كان عليها حَوائِطُ؛ لِما رَوَينا[10].

= أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتي برجل سرق طعامًا فلم يقطعه. انتهى، حدثنا وكيع عن جرير بن حازم، والسري ابن يحيى عن الحسن نحوه، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٩١٥) أخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن فذكره، وزاد: قال سفيان: هو الطعام الذي يفسد من نهاره، كالثريد واللحم.

(١) في (ج): والتمر.

(٢) في (ب): تمر.

(٣) رواه النسائي (٤٩٥٩) ولفظه: «وليس في شيء من الثمر المعلق قطع، إلا فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال».

(٤) في (هـ): الثمر.

(٥) في (ج): إلا به.

(٦) في (ج): الإنزال.

(٧) أي وإن كان مآلها أن تصير تمرًا محفوظًا.

(٨) في (ب): يختطفه.

(٩) في (ج): وكذلك الزرع الرطبة في الأرض.

(١٠) من عدم القطع في الثمر.

ولأن الثِّمارَ ما دَامت على الأَشجار يَتسارَعُ إليها الفَسادُ؛ ألا تَرى أنها لو تُرِكت كذلك لفَسَدت.

ولأن الإحرازَ قبلَ الحَصادِ والجَدادِ[1] لا يَتِمُّ، فإنها تُرِكت كذلك للنَّبات لا للإحراز، فلا يُقطَعُ ما لم تُجَدَّ الثِّمارُ ولم يُحصَد الزَّرعُ.

وكذا إن سَرَق النَّخلةَ بأَصلها؛ لأنها حطَبٌ.

ولا يُقطَعُ في أشرِبةٍ؛ لأن الشَّرابَ إن كان حُلوًا فهو مما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ، وإن كان مُرًّا.. فإن كان خمرًا: فلا قِيمةَ لها، وإن كان غيرَها: فللعُلَماء في تَقوُّمها اختِلافٌ، فلم تكن في مَعنى ما وَرَد به النَّصُّ؛ لأن ذا مالٌ مُتقوَّمٌ إجماعًا، ولأن لكلِّ أحدٍ تَأويلَ أخذِه للإراقة.

فإن كان شيءٌ من ذلك يَبقى ويُدَّخَرُ، وهو مالٌ إجماعًا، كالخَلّ[2]: يُقطَعُ.

وطُنبورٍ[3]، ومُصحَفٍ(ف)، ولو مُحلًّى(س)، وبابِ مَسجِدٍ، وصَليبِ(س) ذَهَبٍ، وشِطْرَنجٍ[4]،.....

(١) في (ج): والجذاذ.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (س) و(ع): وأشربة مطربة وطنبور.

والطنبور: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب، ذات عنق وأوتار. «المعجم الوسيط» ٢/ ٥٦٧.

(٤) الشِّطرنج: معرب، بالفتح، وقيل: بالكسر، وهو المختار، قال ابن الجواليقي في كتاب «ما تلحن فيه العامة»: ومما يُكسر والعامة تفتحه أو تضمه: وهو الشطرنج، بكسر الشين، قالوا: وإنما كسر ليكون نظير الأوزان العربية، مثل: جِردَحْل؛ إذ ليس في الأبنية العربية فَعلل بالفتح حتى يحمل عليه. «المصباح» ١/ ٣١٢.

وهو لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعًا، تمثل دولتين متحاربتين، باثنتين وثلاثين قطعة،=

ونَرْدٍ[1].

وطُنبورٍ وما أشبَهه من الْمَلاهِي؛ لعَدَم تَقوُّمِها عندَهما، حتى لا يَضمَنُ مُتلِفُها.

وعندَه: إن ضَمِن مُتلِفُها وثَبَت تَقوُّمُها.. إلا أنَّ أخْذَها بتَأويل النَّهيِ عن الْمُنكَر مُباحٌ، فأورَث شُبهةً.

ومُصحَفٍ، وإن كان عليه حِليةٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ إن بَلَغت قِيمتُه نِصابًا؛ لأنه سَرَق مالًا مُتقوَّمًا مُحرَزًا؛ لأن بَياضَه كان مالًا مُتقوَّمًا، وقد زَادت ماليّتُه بما كُتِب فيه وبجِلده، ولهذا صَحَّ بيعُه وشِراؤُه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِثلُه، وعنه: أنه يُقطَعُ إن بَلَغت حِليتُه نِصابًا؛ لأنها ليست من الْمُصحَف، فتُعتبَرُ بانفِرادها.

ولنا: أن آخِذَه يَتأوَّلُ القِراءةَ والنَّظَرَ فيه لإزاحة[2] إشكالٍ وَقَع، والقطعُ لا يَجِبُ مع الشُّبهةِ.

ولأن الْمَقصودَ ما في الْمُصحَف لا عَينُ الجِلدِ والبَياضِ، ولا يُمكِنُ القطعُ باعتِباره؛ لأنه ليس بمالٍ؛ إذ القُرآنُ لا يُوصَفُ بالماليّة، فصار ذلك شُبهةً.

كمن سَرَق آنِيةً فيها خمرٌ.. لا يُقطَعُ، وإن كانت الآنِيةُ تُساوِي نِصابًا؛ لأن الْمَقصودَ ما فيها، وذا ليس بمالٍ، وكذا إذا سَرَق ثَوبًا خَلَقًا صُرَّ فيه دِينارٌ، ولم يَعلَم السّارقُ به: لا

= تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود. «لغة الفقهاء» ص٢٦٣.

(١) النرد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ، وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص (الزهر) وتعرف عند العامة بـ(الطاولة)، يقال: لعب بالنرد. «المعجم الوسيط» ٢/ ٩١٢.

(٢) في (و): لإزالة.

يُقطَعُ؛ لأن ما هو الْمَقصودُ ليس بنِصابٍ، فلا يُقطَعُ باعتِبار غيرِه.

وبابِ مَسجِدٍ؛ لأنه ليس بمُحرَزٍ، بل هو ظاهِرٌ، فصار كباب الدّارِ، بل هو أحَقُّ؛ إذ يُحرَزُ بباب الدّارِ ما في الدّار، ولا يُحرَزُ بباب الْمَسجِدِ ما في الْمَسجِد، ولهذا لا يُقطَعُ بسَرِقة مَتاعِ الْمَسجِدِ[1].

وصَليبِ ذهَبٍ، وشِطرَنجٍ، ونَرْدٍ؛ لأن آخِذَها يَتأوَّلُ الكسرَ نهيًا عن الْمُنكَر، بخِلاف الدَّراهِمِ التي عليها التَّماثيلُ؛ لأنها لم تُعَدَّ للعِبادة، فلا تَتحقَّقُ شُبهةُ إباحةِ الكسرِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الصَّليبُ في الْمُصلّى لا يُقطَعُ؛ لعَدَم الحِرزِ، وإن كان في بيتٍ آخرَ يُقطَعُ؛ لوُجود النِّصابِ والحِرزِ.

وصَبِيٍّ حُرٍّ، ولو معه حُلِيٌّ(س)، وعبدٍ كَبيرٍ، ودَفاتِرَ[2]، بخِلاف الصَّغيرِ(س)، ودَفترِ الحِسابِ.

وصَبِيٍّ حُرٍّ، وإن كان عليه حُلِيٌّ؛ لأنه ليس بمالٍ، والقطعُ يَختَصُّ بسَرِقة مالٍ مُتقوَّمٍ، والحُلِيُّ تَبَعٌ له، فإذا لم يُقطَع بسَرِقة الأصلِ فكذا بسَرِقة التَّبَعِ، ولأن له تَأويلًا في أخذه، بأن يَقولَ: (كان يَبكي، فأخَذتُه لأُسكِّتَه)، أو (أحمِلَه إلى مُرضِعته).

---

(١) في (و): البيت.

(٢) الدفتر: الكُرّاسة. «المختار» ص١٠٥.

الدفتر: الكتاب المكتوب، وقوله: وهب دفاتر فكتب فيها: يحتمل أن يراد فزاد فيها فوائد وحواشي، وأن يستعار لما لا كتاب فيه، كما في قوله: ولو سرق دفترًا أبيض قيمته عشرة قطعت يده، وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: خرجت من مكة وخلفت بها دُفَيْتَرات -على تصغير دفاتر- وزُفَيْرات -بالزاي على تصغير زفر-، وهو الحمل.. تصحيف وتحريف. «المغرب» ص١٦٦.

والمراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة، من مصحف أو تفسير أو حديث أو فقه، أو عربية أو غيرها، كما في أكثر الكتب. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٨.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ إن بَلَغ حُلِيُّه نِصابًا؛ لأن سَرِقتَه تَمَّت في نِصابٍ كامِلٍ.

وعلى هذا: إذا سَرَق إناءَ فِضّةٍ فيه نَبيذٌ أو ثَريدٌ.

والخِلافُ في صَبيٍّ لا يَمشي ولا يَتكلَّمُ، حتى لا يَكونَ[1] في يَد نفسِه.

وعبدٍ كَبيرٍ، وصَغيرٍ يَعقِلُ ويَتكلَّمُ؛ لأنه خِداعٌ لا سَرِقةٌ، ومن يُعبِّرُ عن نَفسه له يدٌ على نَفسه، وذا مانِعٌ من تَقرُّر يدِ السّارقِ عليه.

وإن كان صَغيرًا لا يُعبِّرُ عن نَفسه، ولا يَتكلَّمُ، ولا يَعقِلُ: قُطِع عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه ليس بمالٍ مُطلَقٍ؛ إذ هو آدَميٌّ من وجهٍ، وكونُه آدَميًّا يَنفي كونَه مالًا؛ لأنه[2] غيرُ[3] الآدَميِّ، خُلِق لِمَصلَحته.

ولهما: أنه مالٌ مُطلَقٌ، كسائِر الأموالِ؛ لأنه مُنتفَعٌ به بيعًا[4]، وبعَرَض أن يُنتفَعَ به استِخدامًا، والماليّةُ تَثبُتُ به، وبانضِمام مَعنى الآدَميّةِ لا يَزولُ مَعنى الماليّةِ؛ ألا تَرى أن بيعَه صَحيحٌ، ولا صِحّةَ له إلا باعتِبار الماليّةِ.

ودَفاتِرَ؛ لأن الْمَقصودَ ما فيها، وذا ليس بمالٍ.

ولأنها إن كانت شَرعيّةً، ككُتُب التَّفسيرِ، والحَديثِ، والفِقهِ.. فهي كالْمُصحَف، وإن كانت أشياءَ مَكروهةً فهي كالطُّنبور.

إلا في دَفاتِرِ الحِسابِ، والْمُرادُ: دَفاتِرُ أُمضِي حِسابُها؛ لأن ما فيها لا يُقصَدُ بالأخذ،

---

(١) أي الصبي.

(٢) أي المال.

(٣) في (ب): بمنزلة الآمي. وكتب فوقها: (غير).

(٤) في (ب): تبعًا.

وإنما الْمَقصودُ الكَواغِدُ، فيُقطَعُ إن بَلَغت نِصابًا.

واختَلَفوا في كُتُب الأدَبِ[1].. فقِيل: هي مُلحَقةٌ بدَفاتِرِ الحِسابِ، وقِيل: بالفِقه والتَّفسيرِ؛ لأن مَعرِفتَهما تَتوقَّفُ عليها[2].

وبكَلبٍ، وفهدٍ، ودُفٍّ، وطبلٍ، وبَرْبَطٍ[3]، ومِزْمارٍ[4].

وكلبٍ، وفهدٍ؛ لأنهما يُوجَدان مُباحا الأصلِ، والاختِلافُ الظّاهرُ بينَ العُلَماءِ في ماليّة الكلبِ وجَوازِ بيعِه يُورِثُ شُبهةً.

ودُفٍّ، وطبلٍ، وبَرْبَطٍ، ومِزمارٍ؛ لأن عندَهما: ليست بمُتقوَّمةٍ، وعنَده: آخِذُها يَتأوَّلُ كسْرَها نهيًا عن الْمُنكَر.

وخِيانةٍ[5]، ونهبٍ[6]، واختِلاسٍ[7]، ونبشٍ[8] (س [ف]).

ولا قطْعَ على خائِنٍ، أو خائِنةٍ، أو مُنتهِبٍ، أو مُختلِسٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا

---

(١) المقصود من كتب الأدب هنا كتب اللغة عمومًا، فإن علوم اللغة تسمى العلوم الأدبية.

(٢) أي معرفة التفسير والحديث تتوقف على معرفة اللغة، ولذلك تسمى بعلوم الآلة.

(٣) البربط -مثال جعفر- من ملاهي العجم، ولهذا قيل معرب، وقال ابن السكيت وغيره: والعرب تسميه المزهر والعود. «المصباح» ١/ ٤١.

(٤) المزمار: آلة موسيقية نفخية، يزمر فيها فتصوت. «لغة الفقهاء» ص٤٢٤.

(٥) هي الأخذ مما في يده على وجه الأمانة. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٨.

(٦) أي أخذ قهرًا. «الدر المنتقى» ١/ ٥٥٩.

(٧) خلست الشيء خلسة -من باب ضرب-: اختطفته بسرعة على غفلة، واختلسه كذلك. «المصباح» ١/ ١٧٧. وفي «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٨: وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهرًا.

(٨) نبشته نبشًا -من باب قتل-: استخرجته من الأرض، ونبشت الأرض نبشًا: كشفتها، ومنه نبش الرجل القبر، والفاعل نباش للمبالغة. «المصباح» ٢/ ٥٩٠.

قطْعَ على مُختلِسٍ، ولا مُنتهِبٍ، ولا خائِنٍ»[1].

ولأن الْمُنتهِبَ أو الْمُختلِسَ يُجاهِرُ بفِعله، ولا يُسارِقُ عَينَ صاحِبِه، واختَلَّ حِرزُ الخائِنِ، فانتَفى رُكنُ السَّرِقةِ وشرطُها.

أو نَبّاشٍ، وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُقطَعُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من نَبَش قَطَعناه»[2].

ولأنه سَرَق لِباسَ الميْتِ، وهو مالٌ مُتقوَّمٌ بَلَغ نِصابًا، مُحرَزٌ بحِرز مِثلِه، فيُقطَعُ، كما لو سَرَق لِباسَ الحيِّ من حِرز مِثلِه.

أما السَّرِقةُ: فلوُجود حدِّها.

وأما التَّقوُّمُ، والمالِيّةُ، والنِّصابُ: فلأن الكَلامَ في ذلك، ولا يَختَلُّ ذلك بإلباس الميْتِ.

وأما الحِرزُ: فلأن القبرَ حِرزُ الميْتِ، فيَكونُ حِرزًا لثِيابه أيضًا تَبَعًا له، ولهذا لا يَضمَنُ الأبُ والوصيُّ إذا كَفَّنا صبيًّا من ماله، ولو لم يكن مُحرَزًا يَكونُ تَضييعًا.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قطْعَ على الْمُختفي»[3]، وهو النَّبّاشُ بلُغة أهلِ

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٣: روي من حديث جابر، ومن حديث أنس: فحديث جابر: أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ٤٣٩١ والترمذي ١٤٤٨ والنسائي ٤٩٧١ وابن ماجه ٢٥٩١) عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس.. قطع»... إلى آخره.

(٢) رواه البيهقي في «المعرفة» (١٧١٨٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٦٦.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٧: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٢٣) حدثنا شيخ لقيته بمنى عن روح بن القاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال: ليس على النباش قطع. انتهى، (٢٨٦١٢) حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال: أتي مروان بقوم يختفون -أي ينبشون=

الْمَدينةِ.

ولأن الخلَلَ تمكَّن في السَّرِقة، والْمَملوكيّةِ، والماليّةِ، والحِرزِ، والْمَقصودِ، وكلُّ واحِدٍ منها يَمنَعُ القطعَ، فلا يُقطَعُ.

أما الأوَّلُ: فلأن السَّرِقةَ أخذُ المالِ على وَجه الْمُسارَقةِ عن عَين حافِظٍ قَصَد حِفظَه، لكنه انقَطَع حِفظُه بعارِض نومٍ أو غيرِه، والنَّبّاشُ لا يُسارِقُ عَينَ الميْتِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ منه الحِفظُ، وإنما يُسارِقُ عَينَ مَن لعلَّه يَهجُمُ عليه، وهو لذا غيرُ حافِظٍ ولا قاصِدٍ؛ لئلا يَقِفَ على فِعله القَبيحِ، كالزّانِي وشارِبِ الخمرِ.

وأما الثّانِي: فلأن الْمَملوكَ لا يَكونُ بلا مالِكٍ، وهو غيرُ مَملوكٍ للوارِث؛ لأنه إنما يَملِكُ ما فَضَل عن حَاجة الميْتِ، وللمَيْت؛ لأن الموتَ يُنافِي المالِكيّةَ؛ لأنها عِبارةٌ عن القُدرة والاستِيلاءِ، وذا يَكونُ بالحَياة.

نعم! يُقطَعُ بسَرِقة التَّرِكةِ الْمُستغرَقةِ بالدَّين؛ لأنها مَملوكةٌ للغَريم، حتى كان له أن يَأخُذَها بحقِّه.

وأما الثّالثُ: فلأن المالَ غيرُ الآدَميِّ، خُلِق لِمَصلَحة الآدَميِّ، ويَجري فيه الشُّحُّ والضِّنّةُ، والطِّباعُ السَّليمةُ لا تَضِنُّ به، بل تَتنفَّرُ عنه.

وأما الرّابعُ: فلأنه لا يَخلو إما أن يَكونَ مُحرَزًا بالقَبر أو بالْمَيْت، وهو لا يَحفَظُ نفسَه، فأنّى يَحفَظُ غيرَه؟! والقبرُ حُفرةٌ في الصَّحراء، فلا يَكونُ حِرزًا؛ ألا تَرى أنه لو دُفِن فيه مالٌ آخَرُ سِوى الكفَنِ لا يُقطَعُ بسَرِقته.

وأما الخامِسُ: فلأن الْمَقصودَ من الحُدود الزَّجرُ، وهذه جِنايةٌ يَقِلُّ وُجودُها عادةً، فلا حاجةَ إلى شَرع الزّاجِرِ.

=القبور- فضربهم ونفاهم، والصحابة متوافرون. انتهى.

ومَرويُّهما[1] غيرُ مَرفوعٍ، بل هو من كَلام زِيادٍ؛ ألا ترى أنه قال في آخِره: (ومَن جَدَع أنفَه جَدَعناه، ومن قَتَل عبدَه قَتَلناه)[2].

ولئن صحَّ فهو مَحمولٌ على أنه كان ذلك بطَريق السِّياسةِ فيمن اعتَاد ذلك، وعندَنا: للإمام ذلك إذا اعتَاد سِياسةً.

ولا نَقولُ: إنه مُضيَّعٌ؛ لأنه صرْفَه إلى حَاجة الميْتِ، وصرفُ الشَّيءِ إلى الحَاجة لا يَكونُ تَضييعًا ولا إحرازًا، كتَناوُل الطَّعامِ.

واختَلَف مَشايِخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فيما إذا كان القبرُ في بيتٍ مُقفَلٍ، **والأصَحُّ** أنه لا يُقطَعُ، سَواءٌ نَبَش الكفَنَ أو سَرَق مالًا آخرَ[3] من ذلك البيتِ؛ لاختِلال الحِرزِ بوَضع الميْتِ فيه؛ إذ لكلِّ أحدٍ تَأويلُ الدُّخولِ فيه زِيارةً، وصِفةُ الكَمالِ مُعتبَرةٌ في شَرائِط القطعِ.

وكذا إذا سَرَق الكفَنَ من تَابُوتٍ في القافِلةِ لا يُقطَعُ في **الأصَحِّ**؛ لاختِلال صِفةِ الماليّةِ والْمَملوكيّةِ.

ومالِ عامّةٍ[4]، أو مُشتَركٍ، ومِثلِ دَينِه، وشيءٍ قُطِع فيه(س ف) ولم يَتغيَّر.

ولا يُقطَعُ السّارقُ من مال العامّةِ، أي من بَيت المالِ.

ولا من مالِ مُشتَركٍ؛ لأن له فيه شِرْكةً أو شُبهةَ شِرْكةٍ؛ فإنَّ مالَ بيتِ المالِ مالُ الْمُسلِمين، وهو منهم، وإذا احتَاج ثَبَت له الحقُّ فيه بقَدْر حاجتِه.

(١) أي حديث: «من نَبَش قَطَعناه».

(٢) هذه الزيادة مرفوعة، ولا علاقة لزياد بها، وقد تبع المصنف في ذلك السرخسيَّ في «المبسوط»، وقد وردت مرفوعة عند الإمام أحمد (٢٠١٠٤)، وأبي داود (٤٥١٥)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي (٤٧٣٧)، وابن ماجه (٢٦٦٣).

(٣) في (هـ): أحرز.

(٤) أي بيت المال. «الدر المنتقى» ١/ ٥٥٩.

ومَن له على آخَرَ دَينٌ، فسَرَق منه مِثلَه، والدَّينُ حالٌّ: لم يُقطَع؛ لأن لربِّ الدَّينِ أن يَستوفيَ جِنسَ حقِّه إذا ظَفِر به، فقد أخرَج من الحِرز حقَّه، فلا يُقطَعُ.

وإن كان الدَّينُ مُؤجَّلًا: يُقطَعُ قِياسًا؛ لأنه لا يُباحُ له أخذُه، فصار كمن لا دَينَ له، ولا يُقطَعُ استِحسانًا؛ لأن كونَ الْمَأخوذِ من جِنس حقِّه يُبيحُ له الأخذَ، وإن لم تَثبُت وِلايةُ الأخذِ؛ للأجَل؛ لأنه لتَأخِير الْمُطالَبةِ تَتحقَّقُ الشُّبهةُ باعتِبار قِيامِ سبَبِ[1] الحقِّ، وهي كافِيةٌ للدَّرء.

وكذا إذا سَرَق زِيادةً على حقِّه لا يُقطَعُ؛ لأنه يَصيرُ في مَعنى الشَّريكِ في الْمَسروق بقَدْر حقِّه.

وإن سَرَق من خِلاف جِنسِه يُقطَعُ؛ لأن فِعلَه ليس باستِيفاءٍ، فلا يُباحُ له الأخذُ إلا بالبَيع.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقطَعُ؛ لأن له أخْذَه عندَ ابنِ أبي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن ظَفِر بخِلاف جِنسِ حقِّه؛ لوُجود الْمُجانَسةِ باعتِبار صِفةِ الماليّةِ.

ومِن العُلَماء مَن يَقولُ: له أن يَأخُذَه رهنًا بحقِّه[2]، فحَصَل فِعلُه في مَوضِع الاجتِهادِ، فلا يَنفَكُّ عن شُبهةٍ، وإن كان مُخطِئًا في ذلك التَّأويلِ عندَنا.

قُلنا: هذا قولٌ لا يَستنِدُ إلى دَليلٍ ظاهِرٍ، فلا يُعتبَرُ ما لم تَتَّصِل به الدَّعوى، حتى لو ادَّعى ذلك لا يُقطَعُ؛ لوُجود الظَّنِّ في مَوضِع الاجتِهادِ.

وإن كان دَينُه دَراهِمَ، فسَرَق دَنانيرَ الْمَديونِ: فالصَّحيحُ أن لا يُقطَعَ؛ لأن النُّقودَ جِنسٌ واحِدٌ حُكمًا، كما في الزَّكاة والشُّفعةِ.

---

(١) في (هـ): سبق.

(٢) في (ب): لحقه، وفي (و): ولحقه.

ومَن سَرَق عَينًا، فقُطِع فيها، فرَدَّها، ثم عاد فسَرَقها، وهي بحالها: لم يُقطَع.

وعن أبي يوسفَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُقطَعُ قِياسًا[1]؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فإن عاد فاقطَعوه»[2]، بلا فصلٍ.

ولأن الجِنايةَ الثّانيةَ كامِلةٌ كالأُولى، بل أفحَشُ؛ لأن الإقدامَ على الجِناية مع سبقِ الزّاجرِ أقبَحُ، فكَانت أحَقَّ بإيجاب القطعِ.

ولنا: أن القطعَ يَستَدعي سُقوطَ عِصمةِ المحَلِّ حقًّا للعَبد؛ لأن القطعَ حقُّ اللهِ تَعالى؛ لكَونه جَزاءً، وهو ما يَجِبُ لله تَعالى بمُقابَلة فِعلِ العبدِ، فإنما[3] يَجِبُ بجِنايةٍ وَقَعت على حقِّه، ومِن ضَرورته تَحويلُ العِصمةِ إليه؛ إذ لو بَقِيَت عِصمةُ العبدِ لَمَا خَلَص الجَزاءُ لله تَعالى، وإذا تَحوَّلت إليه التَحَق بما لا قِيمةَ له، كالخَمر.

وبالرَّدِّ على المالِك إن عَادت العِصمةُ بَقِيَت شُبهةُ سُقوطِها؛ نظَرًا إلى اتِّحاد المالِكِ والْمِلكِ والعَينِ، وبَقاءِ السَّبَبِ الْمُوجِبِ لسُقوطها[4]، وهو القطعُ فيها.

---

(١) في (هـ): ثانيًا.

(٢) ذكر الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ عند تخريجه في «نصب الراية» ٣/ ٣٧١ حديث أبي داود (٤٤١٠) عن جابر بن عبد الله، قال: جيء بسارقٍ إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «اقتُلوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، قال: فَقُطِعَ، ثم جيء به الثانيةَ، فقال: «اقتلُوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، قال: فقُطِعَ، ثم جِيء به الثالثةَ، فقال: «اقتلُوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، ثم أُتي به الرابعةَ، فقال: «اقتُلوه»،فقالوا: يا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، قال: «اقطعوه»، فأتي به الخامسةَ، فقال: «اقتلُوه»، قال جابرٌ: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجترَرْناه فألقيناهُ في بِئرٍ، ورمينا عليه الحجارة. وانظر كلامه في إعلاله ثمة.

(٣) في (ج): فإنه.

(٤) في (ب) و(ج) و(د): بسقوطها.

فإن قيل: إذا سَرَق عَينًا، فقُطِع[1] يدُه، ثم باع الْمَسروقَ منه من إنسانٍ، ثم اشتَراه، ثم عاد وسَرَق: فإنه يُقطَعُ.

قُلنا: عندَ مَشايخ العِراقِ: لا يُقطَعُ، فنَمنَعُها، وعندَ مَشايِخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: يُقطَعُ؛ لأن العَينَ قد تَبدَّلت حُكمًا؛ لأن اختِلافَ الأسبابِ يَنزِلُ مَنزِلةَ اختِلافِ الأعيانِ، أصلُه: قِصّةُ بَريرةَ[2].

ولأن وُجودَ هذه الجِنايةِ نادِرٌ؛ لأنه ذاق وَبالَ أمرِه، فتَعرى الإقامةُ عن الْمَقصود، وهو تَقليلُ الجِنايةِ؛ لأنها قَليلةٌ، وصار كما لو قَذَف الْمَحدودُ في القَذف مَقذوفَه[3] ثانِيًا.

ولو تَغيَّرت عن حالها، بأن سَرَق غَزْلًا، فقُطِع، فرَدَّه، فنُسِج، فسَرَقه ثانِيًا: قُطِع[4]؛ لِتَبدُّل العَينِ.

ولهذا يَنقطِعُ حقُّ الْمَغصوبِ منه، ويَملِكُه الغاصِبُ، وهو أمارةُ التَّبدُّلِ في كلِّ محَلٍّ، فكان سارِقًا عَينًا آخرَ، ومن سَرَق عَينًا غيرَ الذي قُطِع فيه تُقطَعُ يدُه؛ لأن قِيامَ القطعِ إنما يُورِثُ شُبهةَ سُقوطِ[5] العِصمةِ في عَينِ قُطِع لأَجله لا في عينٍ آخرَ.

فإن قيل: العَينُ الأوَّلُ قائِمٌ حَقيقةً، وإنما تَبدَّل اسمُه وصُورتُه.

قُلنا: الْمُتمكِّنُ شُبهةُ سُقوطِ العِصمةِ قبلَ تَبدُّلِ الاسمِ والصُّورةِ، فكان الْمُتمكِّنُ بعَده شُبهةَ الشُّبهةِ، فلا تُعتبَرُ.

---

(١) في (هـ): فقطعت.

(٢) أي حديث: «هو لها صدقة ولنا هدية»، وقد تقدم مع تخريجه.

(٣) في (و): قاذفه.

(٤) في (ب): فقطع.

(٥) في (ج): لسقوط.

ومِن ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ[ف]، لا برَضاعٍ(س)، وزَوجتِه(ف)، وزَوجِها(ف)، وسَيِّدِه، وزَوجتِه، وزوجِ سَيِّدتِه، ومُكاتَبِه، وخَتَنِه(س م)(١)، وصِهرِه(س م)(٢).

ومَن سَرَق من ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: لم يُقطَع.

أما في الوِلاد: فلا خِلافَ فيه؛ لأن البَعضيّةَ تُوجِبُ البُسوطةَ في المال، والإخلالَ بالحِرز.

وفيما عَدا الوِلادِ خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والكَلامُ فيه كالكَلام في العِتق والنَّفقةِ، فعندَه: هذه القَرابةُ مُلحَقةٌ ببَني الأعمامِ، وعندَنا: بالوِلاد في وُجوب الصَّونِ عن القَطيعة، والقطعُ للسَّرِقة يُفضِي إلى قَطيعة الرَّحِمِ، فوَجَب صَونُها بدَرء القطعِ.

ولأن الدُّخولَ على هؤلاء جائِزٌ عادةً للزِّيارة وصِلةِ الرَّحِمِ، ولهذا ثَبَت حِلُّ النَّظَرِ إلى مَواضِع الزِّينةِ الظّاهرةِ والباطِنةِ بهذه القَرابةِ، كما في الوِلاد، فاختَلَّ الحِرزُ.

ويَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ...﴾، إلى قَوله: ﴿أَوْ بُيُوتِ

---

(١) الختن بفتحتين عند العرب: كل من كان من قِبَل المرأة، كالأب والأخ، والجمع أختان، وختن الرجل عند العامة: زوج ابنته، وقال الأزهري: الختن أبو المرأة، والختنة أمها، فالأَخْتان مِن قِبَل المرأة، والأَحْماء من قِبَل الرجل، والأصهار يعمهما، ويقال: المخاتنة المصاهرة من الطرفين، يقال خاتنتهم إذا صاهرتهم. «المصباح» ١/ ١٦٤.

(٢) الصهر: جمعه أصهار، قال الخليل: الصهر أهل بيت المرأة، قال: ومن العرب من يجعل الأحماء والأَخْتان جميعًا أصهارًا، وقال الأزهري: الصهر يشتمل على قرابات النساء ذوي المحارم وذوات المحارم، كالأبوين والإخوة وأولادهم والأعمام والأخوال والخالات، فهؤلاء أصهار زوج المرأة، ومن كان من قِبَل الزوج من ذوي قرابته المحارم فهم أصهار المرأة أيضًا، وقال ابن السكيت: كل من كان من قبل الزوج من أبيه أو أخيه أو عمه: فهم الأحماء، ومَن كان من قبل المرأة فهم الأَخْتان، ويَجمع الصنفين الأصهارُ، وصاهرت إليهم إذا تزوجت منهم. «المصباح» ١/ ٣٤٩.

خَلَّتِكُمْ﴾ [النور: ٦١]، فظاهِرُه يَقتَضي الإباحةَ، وهو وإن تُرِك لقِيام الدَّليلِ يَبقى شُبهةً.

ولا يَلزَمُ قولُه تَعالى في آخِرِ الآيةِ: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾؛ لأنه إذا قَصَد السَّرِقةَ فقد عَاداه، ولم يَبقَ صَديقًا له، فلعَدَم الصَّداقةِ عندَ السَّرِقةِ انتَفَت الشُّبهةُ، فأما الأُخُوّةُ أو ما يُضاهِيها: فتَبقى مع السَّرِقةِ، كالأُبُوّة.

ولو سَرَق مالَ غيرِه من بَيت ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ: لا يُقطَعُ؛ لعَدَم الحِرزِ.

ولو سَرَق مالَ ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ من بَيت غيرِه: يُقطَعُ؛ لتَحقُّق الحِرزِ.

ولو سَرَق من أُمِّه أو أُختِه رَضاعًا: يُقطَعُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَرَق من أُمِّه رَضاعًا لا يُقطَعُ؛ لأنه يَدخُلُ عليها بلا استِئذانٍ عادةً، بخِلاف أُختِه رَضاعًا.

وجهُ الظّاهرِ: أنه لا تَأثيرَ للمَحرَميّة في مَنع القطعِ بلا قَرابةٍ، كالْمَحرَميّة بالزِّنى أو بالتَّقبيل عن شَهوةٍ، والرَّضاعُ لا يَشتهِرُ عادةً، فلا بُسوطةَ[1].

ولو أثَّرت الأُمِّيّةُ رَضاعًا في سُقوط القطعِ لأثَّرت الأُختيّةُ، كما في النَّسَب.

وإذا سَرَق أحدُ الزَّوجَين مالَ الآخَرِ: لا يُقطَعُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ؛ لإطلاق النَّصِّ[2].

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن سَرَقه من بيتٍ سِوى البيتِ الذي هما فيه يُقطَعُ.

والكَلامُ فيه كالكَلام في مَنع قَبولِ الشَّهادةِ، فإن بُسوطةَ اليدِ لكلِّ واحِدٍ منهما في مال الآخَرِ، وثُبوتَ الاتِّحادِ بينَهما نَفْسًا لتَحقيق الوُصلةِ والسَّكَنِ والازدِواجِ.. مانِعٌ من

---

(١) في (ج): فلا يسقطه.

(٢) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

القَطع والقَبولِ، كما في الوِلادة.

وإذا سَرَق العبدُ من سَيِّده، أو زَوجةِ سَيِّدِه، أو زوجِ سَيِّدتِه: لم يُقطَع؛ لثُبوت الإذنِ بالدُّخول عادةً، فاختَلَّ الحِرزُ.

ولو سَرَق من مُكاتَبه: لم يُقطَع؛ لأن للمالِك في مَكاسِب مُكاتَبِه حقًّا، ولهذا لا يَحِلُّ له تَزوُّجُ أمةِ مُكاتَبِه، والحقُّ كالحَقيقة في مَنع القطعِ؛ احتِيالًا للدَّرء.

وإذا سَرَق من بَيت خَتَنِه أو صِهرِه: لا يُقطَعُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن بينَ الأختانِ والأصهارِ مُباسَطةً في دُخول بعضِهم مَنازِلَ البعضِ بلا استِئذانٍ، فتَمكَّنت الشُّبهةُ في الحِرز.

وعندَهما: يُقطَعُ؛ لأنه لا شُبهةَ للبَعض في مِلك البعضِ؛ لأنها تَكونُ بالقَرابة، ولا قَرابةَ، والْمَحرَميّةُ بالْمُصاهَرة كالْمَحرَميّة بالرَّضاع.

ومَغنَمٍ، وحَمّامٍ(ح)، وبيتٍ أُذِن في دُخوله، ولو رَبُّه عندَه، لا مَسجِدٍ، ومُستأجِرٍ (سم).

ولا يُقطَعُ السّارقُ من الْمَغنَم؛ لِما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أُتِي برَجُلٍ سَرَق من الْمَغنَم، فدَرَأَ عنه الحدَّ، وقال: إن له فيه نَصيبًا(١).

والأصلُ: أن الحِرزَ مُعتبَرٌ لتَتحقَّقَ السَّرِقةُ؛ لأنها أخذٌ على سَبيل الخِفيةِ والحِيلةِ، وإنما يُحتاجُ إلى ذلك إذا كان المالُ مُحرَزًا؛ لأنه إذا لم يكن مُحرَزًا كان ضائِعًا؛ إذ

---

(١) روى عبد الرزاق (١٨٨٧١) عن ابن عبيد بن الأبرص وهو يزيد بن دثار قال: أتي علي برجل سرق من الخمس فقال: له فيه نصيب، هو جائز -لعلها خائن كما في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٨-، فلم يقطعه، سرق مغفرًا.

ورواه ابن أبي شيبة (٢٨٥٦٧) عن أبي عبيد بن الأبرص: أن عليًّا كان يقسم سلاحًا في الرحبة، فأخذ رجل مغفرًا فالتحف عليه، فوجده رجل، فأتى به عليًّا فلم يقطعه وقال: له فيه شرك.

الأيدِي تَصِلُ إليه بلا منعٍ.

ثم المالُ يَكونُ مُحرَزًا بالْمَكان تارةً، وهو كلُّ مَكانٍ أُعِدَّ لحِفظ الأمتِعةِ فيه، كالدُّور، والبُيوتِ، والحَوانيتِ، والصَّناديقِ، والخِيامِ.

وبالحافِظ طَورًا، كمن جَلَس في الصَّحراء، أو في الطَّريق، أو في الْمَسجِد، وعندَه مَتاعُه، فهو مُحرَزٌ مَحفوظٌ به؛ لأن هذه الْمَواضِعَ ليست بحِرزٍ، فصار المالُ فيها مُحرَزًا بالحافِظ، فإذا كان ثَمَّ حافِظٌ يُقطَعُ[1]، وإلا لا.

أما غيرُ الْمَسجِدِ: فظاهِرٌ، وكذا الْمَسجِدُ؛ لأنه ما بُنِي للإحراز وحِفظِ الأمتِعةِ، فيَكونُ الْمَتاعُ فيه مُحرَزًا بالحافِظ.

فإذا لم يكن مع المالِ حافِظٌ: لا يُقطَعُ، سَواءٌ سَرَق منه ليلًا أو نَهارًا، وإن كان معه حافِظٌ يُقطَعُ، وإن لم يُخرِجه من الْمَسجِد؛ لحَديث صَفوانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه كان نائِمًا في مَسجِد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتوسِّدًا بِردائه، فجاء سارِقٌ وسَرَق رِداءَه، فأخَذه وجاء به إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَر بقَطع يدِه[2].

وفيما كان مُحرَزًا بالْمَكان لا يُعتبَرُ الإحرازُ بالحافِظ في الصَّحيح؛ لأنه بدُونه مُحرَزٌ بالبَيت، وإنما يَتحقَّقُ الإحرازُ فيما ليس بمُحرَزٍ.

والحِرزُ بالْمَكان فوقَ الحِرزِ بالحافِظ؛ لأن الحِرزَ حَقيقةً ما يَمنَعُ وُصولَ اليدِ إلى المال، ويَصيرُ المالُ به مُحصَّنًا، وذا إنما يَحصُلُ بالْمَكان، فيُقطَعُ وإن لم يكن له بابٌ، أو كان وهو مَفتوحٌ؛ لأن بِناءَه لقَصد الإحرازِ به، فلا يَبطُلُ مَعنى الحِرزِ بفَتح البابِ.

إلا أنه لا يُقطَعُ إلا بالإخراج؛ لبَقاء يدِه قبلَه، بخِلاف الْمُحرَزِ بالحافِظ؛ حيث يُقطَعُ

(١) في (ب): وإذا لم يكن ثم حافظ لا يقطع، وفي (ج): جاز أن يقطع.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٥٣١٠)، وأبو داود (٤٣٩٤)، والنسائي (٤٨٨١).

كما أخذ؛ لزوال يدِه بمُجرَّد أخذِه، فكَمُلت سَرِقتُه بنفس الأخذِ.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ الحافِظُ مُنتبِهًا أو نائِمًا، والْمَتاعُ تحتَه أو عندَه.

وقِيل: إنما يَكونُ مُحرَزًا به في حال نومِه إذا كان تحتَ جنبِه أو تحتَ رأسِه، فأما إذا كان مَوضوعًا بينَ يَدَيه: لا يَكونُ مُحرَزًا به في حال نومِه.

والصَّحيحُ: أنه يُقطَعُ بكلِّ حالٍ؛ لأن الْمُعتبَرَ الإحرازُ الْمُعتادُ، وقد حَصَل بهذا؛ فإن النّاسَ يَعُدُّون النّائمَ عندَ مَتاعِه حافِظًا له؛ ألا تَرى أن الْمُودَعَ أو الْمُستَعيرَ لا يَضمَنُ بمِثله، وهما يَضمَنان بالتَّضييع، وما لا يَكونُ مُحرَزًا يَكونُ مُضيَّعًا.

ويَدُلُّ عليه ما ذَكَر في «الْمُختصَر»: ومَن سَرَق شيئًا مِن حِرزٍ أو غيرِ حِرزٍ، وصاحِبُه عندَه: يُقطَعُ.

ومَن سَرَق من حمّامٍ أو بيتٍ أُذِن للنّاس في دُخوله: لا يُقطَعُ؛ لاختِلال الحِرزِ بالإذن في الدُّخول.

ويَدخُلُ في ذلك حَوانيتُ التُّجّارِ والخاناتُ، إلا إذا سَرَق منها ليلًا؛ لأنها بُنِيَت لإحراز الأموالِ، واختِلالُ الحِرزيّةِ[1] ضَرورةَ الإذنِ، وهو مُختَصٌّ بالنَّهار، فلا يُقطَعُ، سَواءٌ ثَمَّ حافِظٌ أوْ لا، إلا إذا كان بابُه مُغلَقًا.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن سَرَق ثَوبًا مِن تحتِ رَجُلٍ في الحَمّام: يُقطَعُ، كما لو سَرَق من الْمَسجِد مَتاعًا وصاحِبُه عندَه.

وعنهما[2]: أنه لا يُقطَعُ، وهو ظاهِرُ الْمَذهَبِ، وعليه الفَتوى؛ لأنه بُنِي للإحراز، فكان الْمَكانُ حِرزًا، فلا يُعتبَرُ الإحرازُ بالحافِظ، وقد اختَلَّ الحِرزُ بالْمَكان بالإذن في

(١) في (ج): الحرز به.

(٢) في (ب) و(هـ): وعندهما.

الدُّخول، فلا يُقطَعُ.

بخِلاف الْمَسجِدِ؛ لأنه لم يُبنَ لإحراز الأمتِعةِ والأموالِ، فكان مُحرَزًا بالحافِظ، كالصَّحراء.

ويَدخُلُ في هذا الجَوابِ الضَّيفُ إذا سَرَق ممن أَضافه؛ لاختِلال الحِرزِ في حقِّه بالإذن في الدُّخول.

وإذا سَرَق الْمُؤْجِرُ مالَ الْمُستأجِرِ من البَيت الْمُستأجَرِ: يُقطَعُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: لا[1] يُقطَعُ؛ لثُبوت الْمِلكِ في الحِرز له، فأورَث شُبهةَ إطلاقِ الدُّخولِ، فيَختَلُّ الحِرزُ.

وله: أن الْمِلكَ وإن كان له في الرَّقَبة فلا حقَّ له في مَنفَعة الإيواءِ؛ لأنها صَارت مِلكًا للمُستأجِر بالإجارة، والدّارُ إنما صَارت حِرزًا باعتِبارها، فصار المالِكُ كالأجنَبيِّ في حقِّ الحِرزِ.

وبشيءٍ لم يُخرِجه من دارٍ، وإن أخرَجه من حُجرةٍ[2] إلى الدّار، أو أَغار من أَهل الحُجَرِ حُجرةٌ[3].

ومَن سَرَق سَرِقةً، فلم يُخرِجها من الدّار: لم يُقطَع؛ لنُقصانٍ تَمكَّن في الرُّكن؛ لأن الدّارَ في يَد المالِكِ، فما فيها يَكونُ في يَده أيضًا مَعنًى، فتَتمكَّنُ شُبهةُ عدَمِ الأخذِ.

ولأن تَمامَ السَّرِقةِ بإخراج المالِ من الحِرز، والدّارُ كلُّها حِرزٌ واحِدٌ، حتى إذا أُذِن

(١) سقطت من (و).

(٢) الحجرة بالضم: حظيرة الإبل، ومنه حجرة الدار. «الأنيس» ص١٠٠.

(٣) في (ع): على حجره.

له في دُخول الدّارِ، فسَرَق من البَيت: لا يُقطَعُ، فلا بُدَّ من الإخراج منها.

وهذا إذا كَانت الدّارُ صَغيرةً بحيث لا يَستَغني أهلُ البُيوتِ عن الانتِفاع بصَحن الدّارِ، وإن كَانت الدّارُ كَبيرةً وفيها مَقاصيرُ، أي حُجَرٌ ومَنازِلُ، وفي كلِّ مَقصورةٍ سُكّانٌ، ويَستَغني أهلُ الْمَنازِلِ عن الانتِفاع بصَحن الدّارِ، وإنما يَنتفِعون به انتِفاعَ السِّكّةِ، فسَرَق رَجُلٌ من مَقصورةٍ، وأخرَجها إلى صَحن الدّارِ: قُطِع؛ لأن الإخراجَ من الحِرز قد وُجِد؛ لأن كلَّ مَقصورةٍ حِرزٌ على حِدَةٍ؛ ألا تَرى أن على باب كلِّ مَقصورةٍ غَلَقًا على حِدَةٍ، ومالُ كلِّ مُحرَزٌ بمَقصورته.

ولو سَرَق بعضُ أهلِ الْمَقاصِيرِ من مَقصورةٍ شيئًا يُقطَعُ.

وفي الدّار الْمُشتمِلةِ على البُيوت إذا كان في كلِّ بيتٍ ساكِنٌ: لا يُقطَعُ، والفرقُ ما بَيَّنّا.

أو نَقَب[1]، فدَخَل، وأَلقى شيئًا في طَريقٍ، وأخَذ، أو حَمَله على شيءٍ، فساقَه، وأخرَجه: قُطِع[ز].

وإن نَقَب اللِّصُّ البيتَ، فدَخَل وأخَذ المالَ، وأَلقاه في الطَّريق، ثم خَرَج وأخَذه: قُطِع.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقطَعُ؛ لأن القطعَ لو وَجَب لوَجَب بالإلقاء، وهو غيرُ مُوجِبٍ، كما لو خَرَج ولم يَأخُذ، أو بالأَخذ من السِّكّة، وهو غيرُ مُوجِبٍ، كما لو أخَذه غيرُه.

ولنا: أن هذا مُعتادٌ بينَ السُّرّاقِ؛ لتَعذُّر الخُروجِ معه، أو ليُفرِغَ يدَه فيُمكِنَه استِدفاعُ ربِّ الدّارِ أو الفِرارُ، فإذا اتَّبَعه وأخَذه، ولم تَعترِض عليه يدٌ أُخرى.. عَلِمنا أن الرَّميَ كان لإتمام[2] الأخذِ.

(١) نقبت الحائط ونحوه نقبًا -من باب قتل-: خرقته. «المصباح» ٢/ ٦٢٠.

(٢) في (ج): لأجل.

بخِلاف ما إذا لم يَأخُذه؛ لأنه بان أنَّ غرَضَه التَّضييعُ لعَداوةٍ بينَه وبينَه، لا السَّرِقةُ.

وكذا إن حَمَله على حِمارٍ، فسَاقه وأخرَجه؛ لأن سيرَ الدّابّةِ مُضافٌ إلى سائِقها؛ ألا تَرى أن ما وَطِئت دابّتُه يَضمَنُه سائِقُها.

وإن ناوَل آخَرَ مِن خارِجٍ، أو أدخَل يدَه في بيتٍ، وأخَذ: لا(س).

وإن ناوَله آخَرَ خارِجَ البيتِ: لم يُقطَع واحِدٌ منهما؛ لأن القطع إنما يَجِبُ بهَتك الحِرزِ والإخراجِ، وقد عُدِم من كلِّ واحِدٍ منهما أحَدُهما.

أما الأوَّلُ: فلأنه لم يُوجَد منه الإخراجُ؛ لاعتِراض يدٍ أُخرى قبلَ خُروجِه من الحِرز.

وأما الثّانِي: فلأنه لم يُوجَد منه هَتكُ الحِرزِ؛ لأنه لم يَدخُل الحِرزَ، فلم تَتِمَّ السَّرِقةُ من واحِدٍ منهما؛ إذ تَمامُها بهما، فلم يُقطَع واحِدٌ منهما.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الخارِجُ أدخَل يدَه حتى ناوَله الآخَرُ الْمَتاعَ: فالقطعُ عليهما.

وإن كان الدّاخلُ أخرَج يدَه مع الْمَتاعِ حتى أخَذ منه الخارِجُ: يُقطَعُ الدّاخلُ لا الخارِجُ؛ لأن الدّاخلَ تَمَّ منه هتكُ الحِرزِ، فصار المالُ مُخرَجًا بفِعله أو مُعاوَنتِه، فيُقطَعُ بكلِّ حالٍ.

فأما الخارِجُ إن[1] أدخَل يدُه فقد وُجِد منه إخراجُ المالِ من الحِرز، فيُقطَعُ، وإن لم يُدخِل يدَه، ولكِنِ الآخَرُ أخرَج يدَه إليه.. فإنما أخَذ مَتاعًا هو غيرُ مُحرَزٍ، فلا يُقطَعُ.

ومَن نَقَب البيتَ، وأدخَل يدَه فيه، وأخَذ شيئًا: لم يُقطَع خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن السَّرِقةَ أخذُ المالِ خِفيةً، وقد تَحقَّق بإدخال يدِه كما يَتحقَّقُ بدُخوله بنَفسه؛

(١) في (د): وإن.

وهذا لأن المَقصودَ أخذُ المالِ لا الدُّخولُ في الحِرز، بل هو وَسيلةٌ إليه، فما يَتحقَّقُ بدُونها كان أَقوى.

ولنا: ما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اللِّصُّ إذا كان ظَريفًا لا يُقطَعُ، وفَسَّره بهذا[1].

ولأن السَّرِقةَ هتكُ الحِرزِ على الكَمال وإخراجُ المالِ، والكَمالُ في هَتك حِرزِ البُيوتِ أن يَدخُلَها، وشرطُ الحدِّ أو سببُه يُراعى وُجودُه بأكمَل الجِهاتِ؛ لأن للنّاقِص شُبهةَ العدَمِ.

بخلاف صُندوقٍ، وجَيبٍ[2]، وكُمٍّ.

بخِلاف إخراجِ الشَّيءِ من الصُّندوق، أو الجَيبِ، أو الكُمِّ؛ لأن المُمكِّنَ ثَمَّ إدخالُ اليدِ دونَ الدُّخولِ، فيَتِمُّ هتكُ الحِرزِ بإدخال اليدِ والإخراجِ منه.

أو طَرَّ[3] صُرّةً[4] خارِجةً من كُمٍّ(س).

وإن طَرَّ صُرّةً خارِجةً من الكُمّ، وأخَذ الدَّراهِمَ: لم يُقطَع.

وإن أدخَل يدَه في الكُمّ، وطَرَّها، وأخَذها: قُطِع.

---

(١) وردت هذه التسمية عند الشاشي في «مسنده» (٦٢٣) عن عبيدة. وروى عبد الرزاق (١٨٨٢١) باب في الرجل ينقب البيت ويؤخذ منه المتاع: عن الحارث قال: أُتي عليٌّ برجل نقب بيتًا فلم يقطعه، وعزره أسواطًا.

(٢) جَيْبُ القميص: ما ينفتح على النحر، والجمع أجياب وجيوب، وجَابَه يَجِيبُه: قَوَّر جيبه، وجَيَّبه بالتشديد: جعل له جيبًا. «المصباح» ١/ ١١٥.

(٣) طَررته طَرًّا -من باب قتل-: شققته، ومنه الطَّرّار، وهو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها. «المصباح» ٢/ ٣٧٠.

(٤) الصُّرّة: الكيس المشدود على الدراهم. وانظر «الطلبة» ص٧٨.

لأن الرِّباطَ في الوَجه الأوَّلِ[1] من خارِجٍ[2]، فبالطَّرّ -أي القطعِ- يَتحقَّقُ الأخذُ من الخارِج، فلم يُوجَد هتكُ الحِرزِ، وهو الكُمُّ، والرِّباطُ في الوَجه الثّانِي من داخِلٍ، فبالطَّرِّ يَتحقَّقُ هتكُ الحِرزِ بإخراج المالِ من الكُمّ.

ولو حَلَّ الرِّباطَ: يُقطَعُ في الوَجه الأوَّلِ؛ لأن الدَّراهِمَ تَبقى في الكُمِّ بعدَ حَلِّ الرِّباطِ، فيَتحقَّقُ هتكُ الحِرزِ بإخراج المال منه، وفي الوَجه الثّانِي: لا يُقطَعُ؛ لأنه إذا حَلَّ الرِّباطَ تَبقى الدَّراهِمُ خارِجةً من الكُمّ، فلم يُوجَد إخراجُ المالِ من الحِرز، وإنما أخَذه من خارِج الكُمِّ، فلا يُقطَعُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقطَعُ في الوُجوه كلِّها؛ لأن المالَ مُحرَزٌ بصاحِبه، والكُمُّ تَبَعٌ.

قُلنا: المرءُ يَعُدُّ مالَه مَحفوظًا بكُمِّه أو جَيبِه، وقصدُه قطعُ الْمَسافةِ إن كان ماشِيًا، أو الاستِراحةُ إن كان جالِسًا، لا حِفظُ مالِه، ولا يُعتبَرُ في الحِرز ما ليس بمَقصودٍ.

ألا تَرى أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «لا قطْعَ في حَرِيسة الجبَلِ»[3]؛ لأن مَقصودَ الرّاعِي الرَّعيُ دونَ الحِفظِ، وهو تَبَعٌ، فلم يَصلُح للقَطع؛ لأنه إذا لم يكن مَقصودًا كان له شُبهةُ العدَمِ، فصار الكُمُّ كالجُوالِق.

ولو شَقَّ الجُوالِقَ، وسَرَق ما فيه: يُقطَعُ؛ لأنه سَرَق مالًا مُحرَزًا؛ إذ الْمُعتبَرُ الحِرزُ الْمُعتادُ، والْمُعتادُ إحرازُ الْمَتاعِ بالجُوالِق، فإذا شَقَّه وأدخَل يدَه فيه، وأخرَج الْمَتاعَ.. فقد تَمَّ منه هتكُ الحِرزِ وأخذُ المالِ، فيَجِبُ القطعُ.

---

(١) في (أ): الثاني.

(٢) في (ب): خارج اليد.

(٣) رواه النسائي (٤٩٥٧) ولفظه: «لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن المجن، ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن».

أو سَرَق من قِطارٍ[1] جَمَلًا أو حِمْلًا: لا.

وإن سَرَق من القِطار جمَلًا أو حِمْلًا: لم يُقطَع، سَواءٌ كان معه سائِقٌ يَسوقُه أو قائِدٌ يَقودُه أوْ لا؛ لأن مَقصودَ القائدِ والسّائقِ القوُد والسَّوقُ وقطعُ الْمَسافةِ، دونَ الحِفظِ، وإنما يَجِبُ القطعُ إذا كان الْمَسروقُ مَحفوظًا مَقصودًا، حتى لو كان مع الأحمالِ[2] من يَتبَعُها للحِفظ يُقطَعُ.

وإن شَقَّه، فأخَذ منه، أو سَرَق جُوالِقًا[3] فيه مالٌ وربُّه عندَه: قُطِع.

ولو شَقَّ الحِملَ وأخَذ منه: يُقطَعُ؛ لِما بَيَّنّا أن الجُوالِقَ حِرزٌ.

وإن سَرَق جُوالِقًا فيه مَتاعٌ وصاحِبُه نائِمٌ عليه، أو حيث يَكونُ حافِظًا له: قُطِع؛ لأن الحِرزَ يَثبُتُ بالحافِظ إذا كان قاصِدًا لحِفظه، والْمَوضِعُ[4] ليس بحِرزٍ، كالطَّريق ونحوِه، والجُلوسُ عندَه، والنَّومُ عليه أو بقُربٍ منه بحيث يَكونُ حافِظًا له.. يُعَدُّ حِفظًا عُرفًا.

---

(١) القطار من الإبل: عدد على نَسَقٍ واحد، والجمع قُطُر، مثل كتاب وكتب، وهو فعال بمعنى مفعول، مثل الكتاب والبساط، والقطرات جمع الجمع. «المصباح» ٢/ ٥٠٧.

(٢) في (ب): الأجمال، وفي (ج): الجمال. وانظر «الهداية» ٢/ ٣١٩.

(٣) الجُوَالِق: وعاء، والجمع الجَوالَق بالفتح، والجواليق أيضًا، وربما قالوا: الجوالقات، ولا يجوزه سيبويه. «المختار» ص٥٩.

(٤) في (د): والوضع.

فصل في كيفية القطع وإثباته

يَمينُه من الزَّند[1]، وحُسِم[2]، ورِجلُه اليُسرى إن عاد، فإن عاد حُبِس حتى يَتوبَ، ولم يُقطَع(ف).

وتُقطَعُ يَمينُ السّارقِ من الزَّند، وتُحسَمُ.

فالقطعُ: لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المَائِدَة: ٣٨].

واليَمينُ: لقِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْمَانَهُمَا﴾[3]، وكان يَقرَأُ سَماعًا، فصار كالخَبَر الْمَشهورِ، فيُقيِّدُ إطلاقَ الكِتابِ به؛ لوُرودهما في الحُكم.

ومن الزَّند: لأن اليدَ ذاتُ مَقاطِعَ ثَلاثةٍ: الرُّسْغُ، والْمِرفَقُ، والإبْطُ، وكلٌّ منها يَحتمِلُ أن يَكونَ مُرادًا؛ لصِحّة إطلاقِ اسمِ اليدِ على الكلّ، لكن الاحتِمالُ زال ببَيانه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حيث أمَر بقَطع يدِ السّارقِ من الزَّند[4].

(١) الزَّنْد: ما انحسر عنه اللحم من الذراع، وهو مذكر، والجمع زنود، مثل: فَلس وفُلُوس. «المصباح» ١/ ٢٥٦.

(٢) حَسَمه حسمًا -من باب ضرب- فانحسم، بمعنى قطعه فانقطع، وحسمت العرق: على حذف مضاف، والأصل حسمت دم العرق، إذا قطعتَه ومنعته السيلان بالكي بالنار. «المصباح» ١/ ١٣٦.

(٣) رواه البيهقي (١٧٢٤٧)، وروى الطبري في «تفسيره» ٨/ ٤٠٧: عن إبراهيم قال: في قراءتنا.. -قال: وربما قال:- في قراءة عبد الله: (والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما). ورواه جزمًا عنه في ٨/ ٤٠٨.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٧٠: فيه أحاديث: فمنها ما أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٤٦٦)=

ولأن هذا القَدْرَ مُتيقَّنٌ به، وفي الحُدود يُؤخَذُ بالْمُتيقَّن.

وعندَ الخَوارِجِ: يُقطَعُ من الْمَنكِب.

والحسمُ، أي الكيُّ: لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فاقطَعوه واحسِموه»(١).

ولأن بالحَسم تَنسَدُّ مَنافِذُ الدَّمِ، فلو لم يُحسَم ربما لا يَنقطِعُ الدَّمُ، فيُؤدِّي إلى التَّلَف، والحدُّ زاجِرٌ لا مُتلِفٌ.

فإن سَرَق ثانِيًا: قُطِعت(٢) رِجلُه اليُسرى، فإن سَرَق ثالِثًا: لم يُقطَع استِحسانًا، وخُلِّد في السِّجن حتى يَتوبَ، ويُعزَّرُ أيضًا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تُقطَعُ يدُه اليُسرى في المرّة الثّالثةِ، ورِجلُه اليُمنى في المرّة الرّابعةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذا سارِقٌ، وله يدٌ، فتُقطَعُ بظاهِرِ النَّصِّ، وتَعيُّنُ اليُمنى ابتِداءً لا يُبطِلُ محَلِّيَّةَ اليُسرى.

وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من سَرَق فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه»(٣)، أمَر بالقَطع أربَعَ مرّاتٍ، فدَلَّ أن الأطرافَ الأربَعةَ محَلٌّ

= قال: كان صفوان بن أمية بن خلف نائمًا في المسجد، وثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتي به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأقر السارق، فأمر به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله! أيقطع رجل من العرب في ثوبي؟! فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفلا كان قبل أن تأتيني به»، ثم قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي، فإذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه»، ثم أمر بقطعه من المفصل. انتهى. وضعفه ابن القطان في «كتابه»، فقال: العرزمي متروك، وأبو نعيم عبد الرحمن بن هانئ النخعي لا يتابع على ما له من حديث...إلى آخره.

(١) رواه أبو داود في «المراسيل» (٢٤٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٩٧٤)، والبزار (٨٢٥٩)، والدارقطني (٣١٦٣)، والحاكم (٨١٥٠).

(٢) في (ب): قطع.

(٣) تقدم تخريجه.

للقَطع بالسَّرِقة.

ورَوى أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «من سَرَق قُطِعت يدُه اليُمنى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت رِجلُه اليُسرى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت يدُه اليُسرى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت رِجلُه اليُمنى»(١).

ولأن الثّالثةَ كالأُوليَين في الجِناية، بل أَقوى؛ لتَقدُّم الزّاجرِ، فكَانت أحَقَّ بشَرع الحدِّ.

ولنا: إجماعُ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم، فإن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إني لأَستحيِي من الله تَعالى أن لا أدَعَ له يدًا يَبطِشُ بها، ورِجلًا يَمشي عليها، وبهذا حاجَّ بَقِيّةَ الصَّحابةِ فحَجَّهم، أي غَلَبهم، فانعَقَد إجماعًا(٢).

---

(١) لم أقف عليه، وروى الإمام مالك ٢/ ٨٣٥ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق، فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل، فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم فقدوا عقدًا لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرجل يطوف معهم، ويقول: اللهم عليك بمن بَيَّت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع، أو شُهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته.

قال يحيى: قال مالك: الأمر عندنا في الذي يسرق مرارًا ثم يستعدى عليه: إنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد. فإن كان قد أقيم عليه الحد قبل ذلك، ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضًا.

وروى البيهقي (١٧٢٦٤) بعده عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أراد أن يقطع رِجْلًا بعد اليد والرجل، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: السنة اليد.

قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: السنة اليد: يشبه أن يكون عرف فيه سنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص ١٦٠، وعبد الرزاق (١٨٧٦٤)، وانظر=

ولم يَحتَجَّ عليه أحدٌ بنصٍّ في الباب، فبان أنه لا نَصَّ فيه؛ إذ لو ثَبَت لبَلَغهم، ولو بَلَغهم لاحتَجُّوا به.

فإن قِيل: أليس أن اليُسرى محَلٌّ بظاهِرِ الكِتابِ، ولا إجماعَ على خِلاف الكِتابِ.

قُلنا: لَمّا قَيَّدنا الْمُطلَقَ بالقِراءة الْمَشهورةِ خَرَجت اليُسرى عن أن تكونَ مُرادةً، كمن قال لآخرَ: (أعتِق عبدًا من عَبيدي)، ثم قال: (عَنَيتُ سالِمًا).

ولأن الأمرَ بالفِعل لا يَقتَضي التَّكرارَ.

ولأن السّارقَ اسمُ فاعِلٍ، فيَدُلُّ على الْمَصدَر لُغةً، وهو اسمُ جِنسٍ، فيَتناوَلُ الأَدنى؛ إذ كلُّ السَّرِقاتِ لم تُرَد إجماعًا، وبفِعلٍ واحِدٍ لم تُقطَع إلا يدٌ واحِدةٌ، وقد تَعيَّنت اليُمنى إجماعًا، فخَرَجت اليُسرى عن الإرادة.

ولأنها لو كَانت مَنصوصةً لقُطِعت في المرّة الثّانيةِ؛ إذ لا يَصِحُّ العُدولُ إلى غَير الْمَنصوصِ مع وُجودِه.

ولأن الحدَّ شُرِع زاجِرًا لا مُتلِفًا، ولهذا يُتكلَّفُ لقَطع السِّرايةِ بالحَسم، ولو قَطَعنا اليُسرى ولا يَمينَ له لَقَتَلناه[1] مَعنًى، والقتلُ في هذه الحالةِ حَقيقةً غيرُ مَشروعٍ، فلم يُشرَع مَعنًى؛ لأن شُبهةَ الإتلافِ كالحَقيقة[2] فيما يُدرَأُ بالشُّبُهات.

وهذا لأنه تَفوتُ به جِنسُ الْمَنفَعةِ على الكَمال، وهو إتلافٌ مَعنًى؛ إذ بَقاءُ الشَّيءِ ببَقاء مَنافِعِه، وهَلاكُه[3] بفَوات مَنافِعِه، فمتى فَاتت مَنفَعةُ البطشِ أو المشيِ أصلًا صار

= «نصب الراية» ٣/ ٣٧٤، و«الدراية» ٢/ ١١٢.

(١) في (ج): لأتلفناه.

(٢) في (ج): ملحقة بالحقيقة.

(٣) في (هـ): وفواته.

هالِكًا مَعنًى.

ولأن هذه جِنايةٌ يَقِلُّ وُجودُها؛ لتَقدُّم الزّاجِرين، والزَّجرُ فيما يَغلِبُ وُقوعُه ويَكثُرُ[1] وُجودُه، بخِلاف القَوَدِ؛ لأنه حقُّ العبدِ، والْمُستحَقُّ فيه اعتِبارُ الْمُساواةِ دونَ التَّحرُّزِ عن الإتلاف، فيُستوفَى ما أمكَن؛ جبرًا لحقِّه؛ ألا تَرى أن الإتلافَ مُستحَقٌّ به إذا كَانت الْمُساواةُ فيه.

ومَرويُّه[2] غيرُ ثابِتٍ؛ لِما بَيَّنّا، ولقَول الطَّحاويِّ: تَتبَّعْنا هذه الآثارَ فلم نَجِد لشيءٍ منها أصلًا.

ولئن ثَبَت فيُحمَلُ على السِّياسة، ألا تَرى أنه قال في المرّة الخامِسةِ: «فإن عاد فاقتُلوه».

كمن سَرَق وإبهامُه اليُسرى مَقطوعةٌ، أو شَلّاءُ، أو إصبَعان سِواها، أو رِجلُه اليُمنى.

وإن كان السّارقُ أشَلَّ اليدِ اليُسرى، أو أقطَعَ: لم يُقطَع؛ لِما فيه من تَفويتِ جِنسِ مَنفَعةِ البطشِ.

وكذا إذا كان رِجلُه اليُمنى مَقطوعةً أو شَلّاءَ؛ لأن فيه تَفويتَ جِنسِ مَنفَعةِ المشيِ؛ إذ لا يَقدِرُ عليه متى قُطِعت رِجلُه ويدُه من وِفاقٍ.

وكذا لو كَانت إبهامُه اليُسرى مَقطوعةً أو شَلّاءَ، أو قُطِعت إصبَعان من اليُسرى سِوى الإبهامِ: لم تُقطَع يَمينُه؛ لأن قُوّةَ الأصابعِ بالإبهام، فكان ذَهابُه كذَهاب كلِّ اليدِ.

وإن كَانت إصبَعٌ واحِدةٌ مَقطوعةً سِوى الإبهامِ، أو شَلّاءَ: تُقطَعُ اليُمنى؛ لأن فوتَ

---

(١) في (و): يكثر.

(٢) أي حديث الأمر بالقَطع أربَعَ مرّاتٍ.

الواحِدةِ لا يُوجِبُ خلَلًا في البَطش ظاهِرًا، بخِلاف فوتِ الإصبَعين؛ إذ فوتُهما كفَوت[1] الإبهامِ في نُقصان البطشِ.

ولا شيءَ(س م ز) بقَطع اليُسرى، كمن[2] أُمِر بخِلافه.

حاكِمٌ قال للحَدّاد[3]: اقطَع يَمينَ هذا في سَرِقةٍ سَرَقها، فقَطَع الحَدّادُ[4] يَسارَه عمدًا أو خطأً: لا شيءَ عليه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: لا شيءَ عليه إن قَطَع خطأً، وإن قَطَع عمدًا ضَمِن أرْشَ يَسارِه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضمَنُ في الخطأ أيضًا؛ لأن الخطأَ غيرُ مَوضوعٍ في حقِّ العِبادِ.

ولنا: أن خطأَ الْمُجتهِدِ مَوضوعٌ بالإجماع، وهذا مَوضِعُ الاجتِهادِ؛ لأن ظاهِرَ النَّصِّ[5] يُسوِّي بينَ اليَمينِ واليَسارِ؛ إذ الْمَذكورُ فيه مُطلَقُ اليدِ، فإذا قَطَع يَسارَه خطأً منه في اجتِهاده -لا في مَعرِفة اليَمينِ واليَسارِ؛ فإن ذا ليس بعفوٍ، وإن قِيل (هو عفوٌ)-: كان مَعذورًا؛ لأنه بَنى أمرَه على دَليلٍ شَرعيٍّ.

ولهما: أنه جانٍ فيما صَنَع؛ لقَطعه طرَفًا مَعصومًا بلا حقٍّ وتَأويلٍ، فيَضمَنُ، كما لو قَطَع غيرُ الحَدّادِ[6]؛ وهذا لأنه تَعمَّد الظُّلمَ، فلا يُعذَرُ وإن كان في الْمُجتهَدات؛ لأن الْمُجتهِدَ لا يُعذَرُ في عَمد الظُّلمِ، كالقاضِي إذا تَعمَّد الجَورَ في حادِثةٍ.

---

(١) في (هـ): قوتهما كقوة.

(٢) في (ن) و(ع): لمن.

(٣) في (ج) و(هـ): للجلاد.

(٤) في (ج) و(هـ) و(و): الجلاد.

(٥) أي قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

(٦) في (هـ) و(و): الجلاد.

وكان ينبغي أن يجب القَوَدُ، إلا أنه سقط للشُّبهة النّاشئة من إطلاق النَّصّ.

ولأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه أخلَف عما أتلَف من جِنسه ما هو خيرٌ منه، فلا يَضمَنُ، كشاهِدَين شَهِدا ببَيع عبدٍ بألفَين، وقِيمتُه ألفٌ، ثم رَجَعا بعدَ القَضاءِ.. فإنهما لم يَضمَنا شيئًا؛ وهذا لأن يَسارَه لَمّا قُطِعت سَلِمت يَمينُه.

فإن قِيل: اليَمينُ لم يَحصُل له بسَبَب القطعِ، بل كان حاصِلًا له من قبلُ، والإتلافُ بخَلَفٍ إنما لا يُوجِبُ الضَّمانَ إذا حَصَل الخلَفُ بسببٍ حَصَل به الإتلافُ، كما في مَسألة الشَّهادةِ ونُقصانِ الوِلادةِ، أما إذا حَصَل الخلَفُ بسببٍ آخرَ: فيَضمَنُ.

قُلنا: اليَمينُ من حيث الاعتِبارُ حَصَل له بقَطع اليُسرى؛ لأنها صَارت على شَرَف الزَّوالِ، فهي كالفائِتة من حيث الاعتِبارُ، ولا يَلزَمُ إذا جَدَع أنفَه؛ لأنه ما أخلَف عمّا أتلَف؛ إذ يُمناه ثَمَّ يُقطَعُ.

فإن قِيل: لو قَطَع رِجلَه اليُمنى[1] يَضمَنُ، وقد أتلَف وأخلَف عِوَضًا، وهو اليدُ اليُمنى؛ إذ لا يُقطَعُ.

قُلنا: لا رِوايةَ فيه، فنَمنَعُ[2]، ولئن سُلِّم فالتّالفُ ليس من جِنس الباقِي.

وعلى هذه النُّكتةِ: لو قَطَع غيرُ الحَدّادِ[3] يَسارَه لا يَضمَنُ، وهو **الصَّحيحُ**.

ولو أخرَج السّارقُ يَسارَه وقال: (هذا يَميني) لم يَضمَن اتِّفاقًا؛ لأنه قَطَعه بإذن السّارقِ؛ ألا تَرى أن من قَطَع يدَ الغيرِ بإذنه من غَير أن يَكونَ قطْعُه مُستحَقًّا بالسَّرِقة: لا يَضمَنُ؛ لأن البذلَ في الأَطراف يُسقِطُ ضَمانَها، فهنا أَولى.

---

(١) في (ب): اليسرى.

(٢) في (د): فنمنع اليمنى.

(٣) في (ج): الجلاد.

ثم في العَمد عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على السّارِق ضَمانُ المالِ؛ لأن يَسارَه لم تَقَع[1] مَوقِعَ الحدِّ.

وفي الخَطَأ كذلك على هذه الطَّريقةِ، وهو أنه أتلَف وأخلَف من جِنسه ما هو خيرٌ منه؛ لأنه لم يَقَع مَوقِعَ الحدِّ.

وعلى طَريقهما[2] -وهو أن الضَّمانَ بَطَل بطَريق الاجتِهادِ-: لا يَضمَنُ؛ لأن ذا وَقَع مَوقِعَ الحدِّ.

طَلَبُ الْمَسروقِ منه شرطُ القطعِ، ولو مُودَعًا(ف)، أو غاصِبًا(ف)، أو صاحِبَ(ز ف) الرِّبا.

ولا يُقطَعُ السّارقُ إلا أن يَحضُرَ الْمَسروقُ منه فيُطالِبَ بالسَّرِقة.

ولا فرقَ بينَ الشَّهادةِ والإقرارِ عندَنا، خِلافًا لابن أبي لَيلى فيهما؛ لأن القطعَ خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالى، وللشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإقرار؛ لأن الشَّهادةَ تُبتَنى على الدَّعوى في المال، بخِلاف الإقرارِ.

ولنا: أن الخُصومةَ شرطُ ظُهورِ السَّرِقةِ؛ لأنها جِنايةُ أخذِ مالِ الغيرِ، ولن تَثبُتَ الجِنايةُ على مال الغيرِ إلا بالخُصومة، وكذا إن غاب عندَ القطعِ عندَنا؛ إذ الإمضاءُ من القَضاء في الحُدود.

ولو قُطِع قبلَ الحُضورِ كان هذا استِيفاءَ الحدِّ[3] مع الشُّبهةِ؛ لجَواز أن يَكونَ أقَرَّ له بالْمِلك قبلَه.

---

(١) في (ج) و(و): تقطع.

(٢) في (ج) و(د): طريقتهما.

(٣) في (ب): للحد.

وللمُستودَع، والغاصِبِ، وصاحِبِ الرِّبا[1]، والْمُستَعيرِ، والْمُستأجِرِ، والْمُضارِبِ، والْمُستبضِعِ، والقابِضِ على سَوم الشِّراءِ، والْمُرتهِنِ، وكلِّ مَن له يدٌ حافِظةٌ سِوى المالِكِ كالأَب والوصيِّ.. أن يَقطَعوا السُّرّاقَ منهم.

ويُقطَعُ بطَلَب المالِكِ لو سُرِق منهم[2].

ويُقطَعُ بخُصومة المالِكِ في السَّرِقة من هؤلاء، إلا أن الرّاهنَ إنما يُقطَعُ بخُصومته حالَ قِيامِ الرَّهنِ بعدَ قَضاءِ الدَّينِ؛ إذ لا حقَّ له في الْمُطالَبة بالعَين بدُونه.

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يُقطَعُ بخُصومة هؤلاء ما لم يَحضُر المالِكُ.

والكَلامُ بيننَا وبينَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بِناءً على أن لهؤلاء حقَّ الخُصومةِ في الاستِرداد عندَنا، وعندَه: ليس لهم ذلك عندَ جُحودِ مَن في يَده ما لم يَحضُر المالِكُ؛ لأن الْمَطلوبَ منهم الحِفظُ دونَ الخُصومةِ؛ ألا تَرى أنهم لا يَملِكون الخُصومةَ في الدَّعوى عليهم إبقاءً لليَد، فلأَن لا يَملِكوا الخُصومةَ في الدَّعوى منهم إعادةً لليَد أَولى.

وزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: كان لهم وِلايةُ الخُصومةِ ضَرورةَ استِردادِ المالِ للحِفظ، فيَظهَرُ في حقِّ الاستِردادِ، ولا يَظهَرُ في حقِّ القطعِ؛ لأنهم إنما يَملِكون الخُصومةَ بحُكم النِّيابةِ، والنِّيابةُ فيما فيه صِيانةُ المالِ لا فيما فيه تَفويتُ الصِّيانةِ، ولو أظهَرنا وِلايةَ الخُصومةِ في حقِّ استِيفاءِ القطعِ لأظهَرنا فيما فيه سُقوطُ الصِّيانةِ؛ لأنه يُسقِطُ عِصمةُ المالِ عندَنا ضَرورةَ استِيفاءِ القطعِ.

ولنا: أن السَّرِقةَ مُوجِبةٌ للقَطع بنَفسها، وقد ظَهَرت عندَ الإمامِ بحُجّةٍ مُطلَقةٍ، وهي

---

(١) في (هـ) وحاشية (أ) هنا: أي إذا اشترى عِشرين دِرهَمًا بعَشَرة دَراهِمَ، وقَبَضها، ثم سُرِقت: يُقطَعُ بخُصومته عندَنا.

(٢) في (س): منه منهم.

شَهادةُ رَجُلَين بِناءً على خُصومةٍ مُعتبَرةٍ، فيُستوفَى القطعُ؛ وهذا لأن خُصومتَهم مُعتبَرةٌ؛ لأن لهم وِلايةَ الحِفظِ، وذا لا يَتأتّى إلا بإعادة اليدِ، وذا لا يَتأتّى إلا بالخُصومة، فكان لهم حقُّ الخُصومةِ لإعادة اليدِ.

ولأن اليدَ مَقصودةٌ، كالْمِلك، وقد أُزِيلت، فلهم حقُّ الإعادةِ؛ وهذا لأن صاحِبَ اليدِ إن كان أمينًا فلا يَتمكَّنُ من أَداء الأمانةِ إلا بيَده، وإن كان ضَمينًا فلا يَتمكَّنُ من إسقاط الضَّمانِ عن نَفسه إلا بيَده، وهو يُخاصِمُ باعتِبار حقِّه لا باعتِبار مِلكِ الغيرِ..

ألا تَرى أنه يَستَغني عن إضافة الخُصومةِ إلى غَيره، فإنه يَقولُ: (سَرَق منِّي وأَزال يَدي)، وقصْدُه إحياءُ حقِّ المالِكِ وحقِّ نفسِه، وسُقوطُ العِصمةِ عن الْمَسروق ضَرورةَ استِيفاءِ الإمامِ القطعَ، فلا يُعتبَرُ.

ولا يَمتنِعُ الاستِيفاءُ بتَوهُّم اعتِراضِ إقرارٍ من المالِك إذا حَضَر؛ لأن الْمُؤثِّرَ شُبهةٌ يُتوهَّمُ وُجودُها في الحال لا ما يُتوهَّمُ اعتِراضُها في الْمَآل، فالقطعُ يُستوفَى بالإقرار وإن تُوُهِّم اعتِراضُ رُجوعِ الْمُقِرِّ، وكذا لو حَضَر المالِكُ وغاب الْمُؤتمَنُ يُستوفَى القطعُ، وإن تُوُهِّم أن يَحضُرَ الْمُودَعُ فيُقِرَّ أنه كان ضيفًا عندَه.

فإن قِيل: القطعُ عُقوبةٌ تَسقُطُ بالشُّبهة، فلا تَثبُتُ بخُصومة الْمُودَعِ، كالقِصاص.

قُلنا: القطعُ واجِبٌ حقًّا لله تَعالى إجماعًا، وإنما شُرِطت الخُصومةُ: لبَيان[1] أن المالَ ليس للسّارِق، ولكن لغَيره، ونحوُ الْمُودَعِ يَملِكُ هذه الخُصومةَ؛ لِما بَيَّنّا، فيُقطَعُ؛ لثُبوت شرطِه.

بخِلاف القِصاصِ؛ لأنه حقُّ العبدِ، والْمُودَعُ قام مَقامَ الْمُودِعِ في الخُصومة ليُعيدَ يدَه التي كَانت حقًّا له في الوَديعة، وليس في استِيفاء القَوَدِ إعادةُ اليدِ على الوَديعة، بل

(١) في (ج): ليثبت.

هو تَصرُّفٌ آخرُ، وهو الإتلافُ، فلم يَثبُت.

لا بطَلَب المالِكِ[1]، أو السّارِقِ لو سَرَق من سارِقٍ بعدَ القطعِ.

وإن سَرَق من السّارِق.. فإن قُطِعت يدُ الأوَّلِ: لم يكن له ولا لربِّ السَّرِقةِ أن يَقطَعَ السّارقَ الثّانيَ؛ لأن السَّرِقةَ لم تَنعقِد مُوجِبةً للقَطع؛ لأنه لا مُعتبَرَ بيَد السّارقِ الأوَّلِ بعدَما قُطِعت؛ لأنها ليست بيَد أمانةٍ وضَمانٍ ومِلكٍ، ولهذا لا يَكونُ له حقُّ الخُصومةِ في الاستِرداد.

وفي رِوايةٍ: له وِلايةُ الخُصومةِ في الاستِرداد؛ لحَاجته؛ لأن الرَّدَّ واجِبٌ عليه.

وإن لم تُقطَع يدُ الأوَّلِ يُقطَعُ الثّانِي بخُصومة الأوَّلِ؛ لأنه كالغاصِب؛ إذ لم يَسقُط تَقوُّمُ المالِ؛ لأن سُقوطَه لضَرورة القطعِ، ولم يُوجَد.

سَرَق ورَدَّ قبلَ الخُصومةِ(س) إلى مالِكه، أو مَن في عِياله، أو والِدَيه، أو جَدَّيه، أو مُكاتَبِه، أو سَيِّدِه، أو مَلَكه بعدَ القَضاءِ([س ز ف])، أو ادَّعاه(ف)، أو نَقَصت(م ز ف) قِيمتُه، أو أقَرّا بسَرِقةٍ، فادَّعاه أحَدُهما: لم يُقطَعا[2].

ومَن سَرَق سَرِقةً، ورَدَّها على المالِك قبلَ الارتِفاعِ إلى الحاكِم: لم يُقطَع.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ، كما لو رَدَّها بعدَ الْمُرافَعةِ.

ولهما: أنه لا قَضاءَ إلا بعدَ ثُبوتِ السَّرِقةِ، ولا ثُبوتَ إلا[3] بالشَّهادة؛ لعَدَم الإقرارِ، ولا شَهادةَ بلا دَعوى، ولا دَعوى بعدَما وَصَل الْمَسروقُ إلى الْمَسروق منه، وإنما يَدَّعي القطعَ وهو أجنَبيٌّ عنه، ولا قطْعَ بدَعوى الأجنَبيِّ، فكذا بدَعواه.

(١) في (ف): أو سرق منهما بطلب المالك.

(٢) في (س) و(ع): يقطع.

(٣) سقطت من (هـ).

فإن رَدَّها بعدَ سَماعِ البَيِّنةِ والقَضاءِ: يُقطَعُ، وقبلَ القَضاءِ يُقطَعُ استِحسانًا؛ لظُهور السَّرِقةِ عندَ القاضِي بالشَّهادة بعدَ خُصومةٍ مُعتبَرةٍ، ورَدُّ المالِ مُنهِ للخُصومة، فالْمَقصودُ بالخُصومة استِردادُ المالِ، والْمُنتَهي يَكونُ مُتقرِّرًا في نَفسه، فكَانت خُصومتُه قائِمةً باعتِبار قِيامِ يدِه على المال.

ولو رَدَّه على وَلَده أو ذِي رَحِمِه.. إن لم يكن في عِيال الْمَسروقِ منه: يُقطَعُ؛ لعَدَم الوُصولِ إليه حَقيقةً وحُكمًا، ولهذا يَضمَنُ الْمُودَعُ أو الْمُستَعيرُ بالدَّفع إلى هؤلاء.

وإن كان في عِياله: لا يُقطَعُ؛ لأن يدَ من في عِياله كيَده حُكمًا، ولهذا لا[1] يَضمَنُ الْمُستَعيرُ والْمُودَعُ بالدَّفع إليه، والوَكيلُ بقَبض الدَّينِ إذا وَكَّل من في عِياله يَبرأُ الْمَديونُ بقَبضه.

وكذا لو رَدَّ على امرَأته، أو عبدِه، أو أجيرِه مُشاهَرةً أو مُسانَهةً.

ولو دَفَع إلى والِده، أو جدِّه، أو والِدتِه، أو جدّتِه، وليسوا في عِياله: لا يُقطَعُ؛ لأن لهؤلاء شُبهةَ الْمِلكِ بالنَّصّ[2]، فتَثبُتُ شُبهةُ الرَّدِّ، وشُبهةُ الرَّدِّ كالرَّدّ.

ولو دَفَع إلى عِيال هؤلاء يُقطَعُ؛ لأنه شُبهةُ الشُّبهةِ.

ولو دَفَع إلى مُكاتَبه لا يُقطَعُ؛ لأنه عبدُه.

ولو سَرَق من مُكاتَبٍ، ورَدَّه على سَيِّده: لا يُقطَعُ؛ لأن مالَه مالُه رَقَبةً.

ولو سَرَق من العِيال، ورَدَّ إلى من يَعولُهم: لا يُقطَعُ؛ لأن يدَه عليهم فوقَ أيدِيهم في ماله.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) أي حديث: «أنت ومالك لأبيك».

وإن مَلَك السّارقُ الْمَسروقَ بعدَ القَضاءِ بالقَطع بهبةٍ وتَسليمٍ[1]، أو بشِراءٍ: لم يُقطَع.

وعن أبي يوسفَ: يُقطَعُ، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، لأن السَّرِقةَ وَقَعت مُوجِبةً للقَطع؛ لاستِجماع شَرائطِه، وظَهَرت عندَ القاضِي بدَليلها، ولا أثَرَ للعارِض في إيراث خلَلٍ في الظُّهور أو الوُجوبِ؛ لأن الهِبةَ أو الشِّراءَ يُوجِبُ مِلكًا حادِثًا، فلا يَمتنِعُ به الاستِيفاءُ، كالرَّدِّ على المالِك.

ولنا: أن الإمضاءَ من القَضاء؛ لِما حَقَّقنا، وقد اعتَرَض ما يُوجِبُ فقْدَ شرطِه عندَ ذلك، وهو الخُصومةُ، فامتَنَع الإمضاءُ، كما امتَنَع القَضاءُ إذا مَلَكها منه قبلَ القَضاءِ.

بخِلاف ردِّ المالِ؛ لأنه يُؤكِّدُ الخُصومةَ السّابقةَ ويُنهِيها؛ لحُصول مَقصودِها، فيَبقى تَقديرًا.

فأما الهِبةُ: فتَقطَعُ الخُصومةَ؛ لأنه ما كان يُخاصِمُ ليَهَبَ منه، وثَمَّ إنما يُخاصِمُ ليَرُدَّ عليه، وما يُفوِّتُ مَقصودَ الشَّيءِ لا يَكونُ مُنهِيًا له.

فإن قِيل: إذا تَزوَّج بمن زَنى بها يُحَدُّ.

قُلنا بعدَ التَّسليمِ: الحدُّ باعتِبار ما استَوفَى، وهو مُتلاشٍ، والقطعُ باعتِبار العَينِ، وهو باقٍ.

وإن ادَّعى السّارقُ أن العَينَ الْمَسروقةَ مِلكُه بعدَما شَهِد الشّاهِدان بالسَّرِقة: سَقَط القطعُ عنه وإن لم يُقِم بَيِّنةً.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَسقُطُ بمُجرَّد الدَّعوى؛ لأنه يَقدِرُ عليه كلُّ سارِقٍ، فيَنسَدُّ بابُ الحدِّ.

---

(١) في (ب): أو تسليم.

ولنا: أن الشُّبهةَ تَثبُتُ بمُجرَّد الدَّعوى؛ للاحتِمال، ولا عِبرةَ بما قال؛ لصِحّة الرُّجوعِ بعدَ الإقرارِ.

وإن نَقَصت قِيمتُها من النِّصاب بعدَ القَضاءِ قبلَ الاستِيفاءِ: لا يُقطَعُ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُقطَعُ، وهو رِوايةٌ عن محمدٍ، قِياسًا على النُّقصان من حيث العَينُ، فإنه لا يُسقِطُ القطعَ.

ولهما: أن كَمالَ النِّصابِ لَمّا كان شرطًا شُرِط قِيامُ كَمالِه عندَ الإمضاءِ؛ لأنه من القَضاء، فكان النُّقصانُ الْمُعترِضُ بعدَ القَضاءِ قبلَ الإمضاءِ كالْمُعترِض قبلَ القَضاءِ؛ بدَليل عَمى الشُّهودِ، والخرَسِ، والرِّدّةِ، والفِسقِ.

بخِلاف النُّقصانِ في العَين؛ لأن ما يَنقُصُ من عَينها مَضمونٌ على السّارِق، والضَّمانُ قائِمٌ مَقامَ الْمَضمونِ، فصار كأن العَينَ قائِمٌ من كلِّ وجهٍ، وصار كاستِهلاك كلِّه.

ونُقصانُ السِّعرِ غيرُ مَضمونٍ على السّارِق؛ لأنه يَكونُ بفُتور الرَّغَباتِ، وذا لا يَكونُ مَضمونًا على أحدٍ، فلم يكن العَينُ قائِمًا حَقيقةً ومَعنًى، فلم يُقطَع.

وإن أقَرَّ رَجُلان بسَرِقةٍ، ثم قال أحَدُهما: هو مالِي: لم يُقطَع واحِدٌ منهما، سَواءٌ ادَّعى قبلَ القَضاءِ أو بعدَه قبلَ الإمضاءِ؛ لأن السَّرِقةَ تَثبُتُ بالشِّرْكة، وبَطَل الحدُّ عن أحَدهما برُجوعه؛ لأنه أنكَر السَّرِقةَ بعدَ الإقرارِ بها، فيَكونُ رُجوعًا، فأورَث شُبهةً في حقِّ الشَّريكِ الآخَرِ؛ لاتِّحاد السَّرِقةِ.

سَرَقا، فغاب أحَدُهما، وشُهِد على سَرِقتهما: قُطِع الآخَرُ(ر)، كقَوله: (هو معي)، ونَفى.

وإن سَرَقا شيئًا، وغاب أحَدُهما، وشَهِد شاهِدان على الحاضِر بسَرِقتهما: قُطِع الحاضِرُ في قَول أبي حنيفةَ الآخِرِ، وهو قولُهما.

وكان يَقولُ أوَّلًا: لا يُقطَعُ الحاضِرُ؛ لأن الغائِبَ لو حَضَر ربما يَدَّعي أن المالَ له، وحينَئِذٍ يَسقُطُ القطعُ عنهما.

قُلنا: سَرِقةُ الحاضِرِ تَثبُتُ بالحُجّة، وما ذَكَر اعتِبارُ شُبهةِ الشُّبهةِ، وهي مُنحَطّةٌ عن حَيِّزِ الاعتِبارِ.

ولو قال: (سَرَقتُ أنا وفُلانٌ كذا)، وفُلانٌ يُنكِرُ: يُقطَعُ الْمُقِرُّ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه أقَرَّ بفِعلٍ مُشتَرَكٍ، فلا يَثبُتُ غيرَ مُشتَرَكٍ، وقد بَطَلت الشِّرْكةُ، فلا يَثبُتُ.

ولهما: أن الشِّرْكةَ لَمّا لم تَثبُت بإنكار الآخَرِ صار فِعلُه كالعَدَم، وعدَمُ فِعلِه لا يُخِلُّ بالْمَوجود منه، كقَوله: (قَتَلتُ أنا وفُلانٌ فُلانًا)، وقال الآخَرُ: (ما قَتَلتُ): يُقادُ الْمُقِرُّ، وقولِه: (زَنَيتُ أنا وفُلانٌ بفُلانَةَ)، وكَذَّبه الآخَرُ: حُدَّ الْمُقِرُّ.

أقَرَّ عبدٌ[1] بسَرِقة عَينٍ (ز ف): قُطِع، وردّ (س ف).

وإذا أقَرَّ عبدٌ بسَرِقة عَشَرةِ دَراهِمَ: تُقطَعُ يدُه، ويُرَدُّ المالُ على الْمَسروق منه.

والْمَسألةُ على وُجوهٍ؛ لأنه لا يَخلو إما إن كان مَأذونًا أو مَحجورًا، والمالُ قائِمٌ في يَده أو هالِكٌ..

فإن كان مَأذونًا: يَصِحُّ إقرارُه في حقِّ القطعِ والمالِ، فتُقطَعُ يدُه، ويُرَدُّ المالُ على الْمَسروق منه إن كان قائِمًا، وإن كان هالِكًا: لا ضَمانَ عليه، صَدَّقه مَولاه أو كَذَّبه؛ لأن القطعَ والضَّمانَ لا يَجتمِعان.

وإن كان مَحجورًا، والمالُ هالِكٌ: يُقطَعُ، ولم يَضمَن، كَذَّبه مَولاه أو صَدَّقه، وإن

(١) في (س) و(ع): محجور.

كان قائِمًا، وصَدَّقه مَولاه: يُقطَعُ[1] عندَهم، ويُرَدُّ المالُ على الْمَسروق منه.

وإن كَذَّبه وقال: (المالُ مالِي).. قال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تُقطَعُ يدُه، والمالُ للمَسروق منه، وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تُقطَعُ يدُه، والمالُ للمَولى، وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُقطَعُ، والمالُ للمَولى.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ إقرارُه بالمال إن كان مَأذونًا؛ لأن الإقرارَ من التِّجارة، وهو مَأذونٌ فيها، وإن كان مَحجورًا لا يَصِحُّ إقرارُه بالمال أيضًا؛ لأنه أقَرَّ بما يَتضرَّرُ به الْمَولى، ولم يَرضَ به نَصًّا أو دَلالةً.

ولا يَصِحُّ إقرارُه في حقِّ القطعِ، مَأذونًا كان أو مَحجورًا؛ لأن عندَه لا يَصِحُّ إقرارُ العبدِ على نَفسه بالحدِّ والقَوَد؛ لأنه يُستحَقُّ به نفسُه وطرَفُه، وذا مالُ الْمَولى، وإقرارُ الإنسانِ على غَيره باطِلٌ.

ولنا[2]: أنه أقَرَّ بما لا تُهَمةَ فيه، فيُقبَلُ[3]؛ لأن مُوجَبَه استِحقاقُ نفسِه أو طرَفِه إتلافًا، وضرَرُه فوقَ ضرَرِ سَيِّدِه، والإقرارُ حُجّةٌ عندَ انتِفاءِ التُّهَمةِ عنه.

ولأن وُجوبَ الحدِّ عليه باعتِبار أنه آدَميٌّ مُخاطَبٌ، لا باعتِبار أنه مالٌ مَملوكٌ، ونفسُه من حيث إنه آدَميٌّ حقُّه[4] لا حقُّ سَيِّدِه، فإقرارُه في هذا كإقرار الحُرِّ، ولهذا لا يَملِكُ الْمَولى الإقرارَ عليه بذلك، وما لا يَملِكُه الْمَولى عليه فهو فيه كالحُرِّ.

غيرَ أنه متى صَحَّ إقرارُه على نَفسه، واستَحَقَّ نفسَه من حيث إنه آدَميٌّ.. تَعدّى إلى

---

(١) في (هـ): لا يقطع.

(٢) في (ج): قلنا.

(٣) في (و): فلا يقبل.

(٤) في (ج): في حقه.

استِحقاق نفسِه من حيث إنه مالٌ تَبَعًا، وقد يَثبُتُ الشَّيءُ تَبَعًا وإن كان لا يَثبُتُ قصدًا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إقرارُ الْمَحجورِ بالمال باطِلٌ؛ لأن كسْبَه مِلكُ مَولاه، وما في يَده كأنه[1] مِلكُ الْمَولى، ولهذا لا يَصِحُّ لو أقَرَّ[2] فيه بالغَصب، فكذا بالسَّرِقة، وإذا لم يَصِحَّ إقرارُه في حقِّ المالِ بَقِي على مِلك سَيِّدِه.

ولا يَصِحُّ القطعُ في مالٍ حُكِم به لسَيِّده؛ لأن كونَ المالِ مَملوكًا لغَير السّارقِ وغيرِ مَولاه شرطُ وُجوبِ القطعِ، يُحقِّقُه أن المالَ أصلٌ، والقطعَ تَبَعٌ، ولهذا لو قال الْمَسروقُ منه: (أبغِي المالَ، ولا أبغِي القطعَ): تُسمَعُ خُصومتُه، ولو قال: (أبغِي القطعَ، ولا أبغِي المالَ): لا تُسمَعُ خُصومتُه.

وقد يَثبُتُ المالُ دونَ القطعِ، كما لو شَهِد رَجُلٌ وامرَأتان، ولا يُتصوَّرُ أن يَثبُتَ القطعُ قبلَ ثُبوتِ المالِ، فإذا بَطَل إقرارُه في حقِّ الأصلِ بَطَل في حقِّ التّابعِ أيضًا، بخِلاف الْمَأذونِ؛ لصِحّة إقرارِه بمالٍ في يَده، فيَصِحُّ في حقِّ القطعِ بِناءً عليه.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه أقَرَّ بشَيئَين: بالقَطع، وهو على نَفسه، فيَصِحُّ، وبالمال للمَسروق منه، وهو على سَيِّده، فلا يَصِحُّ، وأحدُ الحُكمَين يَنفصِلُ عن[3] الآخَر، فقد يَثبُتُ المالُ دونَ القطعِ، كما مَرّ، وقد يَثبُتُ القطعُ دونَ المالِ، كما لو أقَرَّ بسَرِقة مالٍ مُستهلَكٍ.

ويَجوزُ أن تُقطَعَ يدُه وإن لم يُقبَل إقرارُه في تَعيين المالِ، كالحُرِّ إذا قال: (الثَّوبُ الذي في يَد زيدٍ سَرَقتُه من عمرٍو)، وقال زيدٌ: (بل هو ثَوبي).. فإنه تُقطَعُ يدُ الْمُقِرِّ وإن

---

(١) في (ج): كان.

(٢) في (ب): (إقراره) بدل (لو أقر).

(٣) في (ج): ينفك من.

لم يُقبَل إقرارُه في مِلك ذلك العَينِ للمَسروق منه، حتى لا يُؤخَذُ من زيدٍ.

وقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إقرارُه بالقَطع صَحَّ منه؛ لأنه مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ فيه، فيَصِحُّ بالمال تَبَعًا؛ لاستِحالة أن تُقطَعَ يدُ العبدِ في مالٍ مَملوكٍ لِمَولاه، وبثُبوت الشَّيءِ يَثبُتُ ما كان من ضَروراته؛ وهذا لأن الإقرارَ يُلاقِي حالةَ البَقاءِ، والمالُ في حال البَقاءِ تَبَعٌ للقَطع، ولهذا تَسقُطُ عِصمةُ المالِ باعتِباره، ويُستوفَى القطعُ بعدَ هَلاكِهِ.

بخِلاف مَسألةِ الحُرِّ؛ لأنه ليس من ضَرورة كونِه مَسروقًا من شخصٍ كونُه مالِكًا له؛ لجَواز أن يَكونَ مُودَعًا.

فإن قِيل: جاز أن يَكونَ الْمَسروقُ منه هنا مُودَعًا، فلم يَجِب ردُّ المالِ عليه[1].

قُلنا: لو كان الْمَسروقُ منه هنا مُودَعًا للمَولى لا يَجِبُ القطعُ؛ لأن العبدَ لا يُقطَعُ بسَرِقة مالِ الْمَولى، فكان من ضَرورة وُجوبِ القطعِ عليه أن لا يَكونَ المالُ للمَولى.

ولو صَدَّقه الْمَولى يُقطَعُ في كلِّ الفُصولِ؛ لأن المانِعَ زال.

وإذا قُطِع السّارقُ والعَينُ قائِمةٌ في يَده: رُدَّت على صاحِبها؛ لأن بالسَّرِقة لم تَزُل عن مِلكه، فقد وَجَد الْمَسروقُ منه عَينَ مالِه، ومن وَجَد عَينَ مالِه فهو أحَقُّ به.

لا يَجتمِعُ(ف) قطعٌ وضَمانٌ.

وإن كَانت هالِكةً لم يَضمَن، وإن استَهلَكها فكذلك في رِواية أبي يوسفَ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وهو الْمَشهورُ، وفي رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ: يَضمَنُ.

وهذا إذا كان بعدَ القطعِ، فإن كان قبلَ القطعِ.. فإن قال المالِكُ: (أنا أُضمِّنُه): لم يُقطَع عندَنا، وإن قال: (أنا أختارُ القطعَ): يُقطَعُ، ولا يَضمَنُ عندَنا.

---

(١) في (هـ): عنده.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان السّارقُ ذا مالٍ يَضمَنُ في الحال، وإلا لا يَضمَنُ أبَدًا؛ نظرًا للجانِبَين.

ولنا: أنه إن هَلَك مَضمونًا فلا يَسقُطُ الضَّمانُ بعُسرته، بل يُؤَخَّرُ إلى مَيسَرته، وإلا لا يُطالَبُ به، ولو مَليئًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ، هَلَك أو استُهلِك، فالقطعُ مع الضَّمانِ لا يَجتمِعان عندَنا، وكذا العُقرُ مع الحدِّ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجتمِعان؛ لأنهما حقّان اختَلَفا محَلًّا ومُستحِقًّا وسببًا؛ إذ محَلُّ القطعِ اليدُ، ومُستحِقُّه الحقُّ، وسببُه الجِنايةُ على حقِّ اللهِ تَعالى، وهو تركُ الانتِهاءِ عمّا نَهاه عنه.

ومحَلُّ الضَّمانِ الذِّمّةُ، ومُستحِقُّه الْمَسروقُ منه، وسببُه إثباتُ اليدِ على مال الغيرِ على وَجه[1] العُدوانِ، فوُجوبُ أحَدِهما لا يَمنَعُ وُجوبَ الآخَرِ، كالدِّيَة مع الكَفّارةِ في القَتل خطأً، والجَزاءِ مع القِيمةِ في قَتل صيدٍ مَملوكٍ في الحَرَم، والحدِّ مع الضَّمانِ في شُرب خمرِ الذِّمِّيِّ على أَصلكم.

ولنا: ما رَوى عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا غُرْمَ على سارِقٍ بعدَما قُطِعت يَمينُه»[2].

ولأنّا لو ضَمَّنّاه يَظهَرُ أنه قُطِع بلا حقٍّ؛ لأن الْمَضمونَ يَصيرُ[3] مِلكًا له من وَقت الأخذِ؛ لِما عُرِف، والقطعُ لا يَجِبُ بتَناوُل مِلكِ نفسِه، والقطعُ ثابِتٌ قطعًا، فما يُفضِي إلى انتِفائه يَكونُ مُنتفِيًا جزمًا.

---

(١) في (ب): وجوب.

(٢) رواه الدارقطني (٣٣٩٦).

(٣) في (ج): تعين.

ولأن القطعَ خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالى، فلا يَجِبُ إلا بجِنايةٍ واقِعةٍ على حقِّه خالِصًا بلا شُبهةٍ، فكان مَعصومًا لله تَعالى لا للعَبد؛ لأن عِصمةَ المالِ مُتَّحِدةٌ، فإذا تَحوَّلت إلى الله تَعالى لم تَبقَ للعَبد، والتَحق[1] في حقِّه بما لا قِيمةَ له، كالعَصير إذا تَخمَّر، وكالْمَيْتة، فلا يَضمَنُ.

وهذا لأن الْمُوجِبَ للحدِّ فِعلٌ هو حَرامٌ لعَينه، كشُرب الخمرِ، ولو بَقِي حقُّه لكان حَرامًا لغَيره، كشُرب عَصيرِ الغيرِ، فكان مُباحًا في نَفسه، فيَنتَفي القطعُ للشُّبهة.

فإن قِيل: فِعلُه لَاقى عِصمتَين: عِصمةَ اللهُ تَعالى وعِصمةَ العبدِ، فكان جِنايتَين، كما في تلك الْمَسائلِ.

قُلنا: في النَّفْس حَقّان: حقُّ الشَّرعِ، وحقُّ العبدِ، فوَجب الضَّمانان، والجَزاءُ في قَتل الصَّيدِ بهَتك حُرمةِ الحرَمِ، والضَّمانُ بإتلاف مالِ الغيرِ، والحدُّ وَجَب بشُرب الخمرِ صِيانةً لعَقله، والضَّمانُ بإتلاف مالٍ مُتقوَّمٍ للذِّمِّيِّ جبرًا لحقِّه.

وهنا الجِنايةُ مُتَّحِدةٌ[2]؛ لأن محَلَّها العِصمةُ، وهي واحِدةٌ، وقد صَارت لله تَعالى، فلم تَبقَ للعَبد، والجِنايةُ الواحِدةُ متى أوجَبت جَزاءَ الفِعلِ كَمَلًا لا تُوجِبُ بدَلَ المحَلِّ، كقَطع اليدِ قِصاصًا لا يَجِبُ معه بدَلُ المحَلِّ، وهو الأرشُ.

ولكن هذا لا يَتقرَّرُ إلا باستِيفاء القطعِ؛ لأن ما يَجِبُ لله تَعالى فتَمامُه بالاستِيفاء، فكان حُكمُ الأخذِ مُراعًى.. إن استُوفِي القطعُ تَبيَّن أن العِصمةَ كَانت لله تَعالى، فلا يَضمَنُ، وإلا بان أنها كَانت للعَبد، فيَضمَنُ.

فإن قِيل: إن انتَقَلت العِصمةُ قبلَ السَّرِقةِ ففيه سَبقُ الحُكمِ على السَّبَب؛ لأنه لا

---

(١) في (هـ): والتحقق.

(٢) في (ب): متحددة.

سبَبَ[1] سِوى السَّرِقةِ، وإن انتَقَلت بعدَها فلا تُفيدُ؛ لأن السَّبَبَ صادَف محَلًّا مَعصومًا للعَبد، وإن انتَقَلت معها فهو باطِلٌ أيضًا؛ لأن السَّرِقةَ زَمانَ الوُجودِ ليست بمَوجودةٍ، فكيف يَثبُتُ الحُكمُ وقتَ[2] الوُجودِ!

قُلنا: تَنتقِلُ قُبيلَ السَّرِقةِ شرطًا لصَيرورة الجِناية على حقِّه تَعالى؛ ضَرورةَ استِيفاءِ الحدِّ الذي هو حقُّه، كما يَثبُتُ الْمِلكُ في قَوله: (أعتِقْ عبدَك عنِّي على ألفٍ)، فقال: (أعتَقتُ)؛ ضَرورةَ صِحّةِ العَتقِ اقتِضاءً.

ولهذا قُلنا في رِوايةٍ: يَضمَنُ بالإتلاف؛ لأن العِصمة إنما تَسقُطُ ضَرورةً، فتَظهَرُ في فِعل السَّرِقةِ دونَ غيرِها؛ إذ الثّابتُ ضَرورةً لا يَعدو مَوضِعَها، والإتلافُ فِعلٌ آخَرُ، فلا يَظهَرُ في حقِّه، فيَضمَنُ، كما لو أتلَف غيرُه، ولهذا صَحَّ بيعُ الْمَسروقِ منه من السّارِق وغيرِه.

وكذا الشُّبهةُ النّاشئةُ باعتِبار الحُرمةِ لغَيره لو بَقِيَت[3] حقًّا للعَبد تُعتبَرُ في سَبَب القطعِ -أي السَّرِقةِ- دونَ غيرِه، وهو الإتلافُ؛ إذ لا حاجةَ إلى نَقل العِصمةِ في حقِّ الغيرِ، فيَبقى مَعصومًا حقًّا للعَبد نظَرًا إلى الغَير[4]، فيَضمَنُ.

ووجهُ الْمَشهورِ: أن الإتلافَ إتمامٌ للمَقصود بالسَّرِقة؛ إذ السّارقُ إنما يَسرِقُ المالَ لِيَنتفِعَ به، والانتِفاعُ به يَكونُ بعدَ إتلافِه حُكمًا[5]، فكما لا تَبقى العِصمةُ في فِعل السَّرِقةِ دفعًا للشُّبهة.. لا تَبقى فيما كان إتمامًا للمَقصود بها.

---

(١) في (ج): لأن ما فيه سبب.

(٢) في (و): قبل.

(٣) في (ب) و(هـ): ولو بقيت، وفي (ج): أو يثبت.

(٤) في (ج): إلى العبد.

(٥) مثبتة من (ب).

وكذا العِصمةُ يَظهَرُ سُقوطُها في حقِّ الضَّمانِ في فَصل الاستِهلاكِ؛ لأن سُقوطَ العِصمةِ هنا من ضَرورات سُقوطِ العِصمةِ في فَصل الهَلاكِ؛ لانتِفاء الْمُماثَلةِ بينَ المالِ الْمَسروقِ وبينَ الضَّمانِ؛ لأن الضَّمانَ مالٌ مَعصومٌ حقًّا للعَبد في حالتَي الهَلاكِ والاستِهلاكِ، والمالُ الْمَسروقُ مَعصومٌ حقًّا له في حال الاستِهلاكِ فقط، فإذا انتَفَت الْمُماثَلةُ انتَفى الضَّمانُ؛ لأن ضَمانَ العُدوانِ مَشروطٌ بالْمُماثَلة بالنَّصّ[1].

ولو لبَعض(س م) السَّرِقاتِ.

ومَن سَرَق سَرِقاتٍ، فادَّعى أصحابُ السَّرِقاتِ السَّرِقاتِ كلَّها، وثَبَتت السَّرِقاتُ بالبَيِّنة أو الإقرارِ، وقُطِعت يدُه: فهو لكلِّها.

ولا يَضمَنُ شيئًا إن هَلَكت الأموالُ في يَده أو استَهلَكها؛ لثُبوت الكلِّ عندَ القاضِي بخُصومة أربابِها، ووُقوعِ القطعِ للكلِّ، فيَسقُطُ ضَمانُ الكلِّ؛ إذ القطعُ مع الضَّمانِ لا يَجتمِعان.

وإن خاصَمه واحِدٌ منهم دونَ الباقِين، وقُطِع.. قال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: القطعُ للسَّرِقات كلِّها، حتى إذا جاؤُوا وأثبَتوا السَّرِقةَ لا يَضمَنُ شيئًا إن هَلَكت الأموالُ في يَده أو استَهلَكها.

وعندَهما: يَضمَنُ كلَّها إلا التي قُطِع فيها؛ لأن الْمُسقِطَ للضَّمان القطعُ، والقطعُ وَقَع للحاضِر؛ لأنه لا يُستوفَى إلا بالخُصومة وإثباتِ السَّرِقةِ عندَ القاضِي، ولم تَثبُت عندَه سَرِقةُ الباقِين بخُصومة الحاضِرِ، فلا يَقَعُ القطعُ لسَرِقتهم[2]، فبَقِيَت أموالُهم مَعصومةً

(١) أي في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٢) في (و): بسرقتهم.

مَضمونةً؛ وهذا لأن الحاضِرَ ليس بنائِبٍ عنهم حتى تُجعَلَ خُصومتُه كخُصومتهم[1].

ولهذا لو حَضَروا وادَّعوا السَّرِقةَ لا يَأخُذون أموالَهم من السُّرّاق، وإن كانت قائِمةً في أيدِيهم قبلَ إقامةِ البيِّنةِ، فلو وَجَب الضَّمانُ عليه لا يَجتمِعُ قطعٌ وضَمانٌ.

وله: أن القطعَ وَقَع عن السَّرِقات كلِّها، فبَطَل ضَمانُ كلِّها، كما لو خاصَموا جَميعًا؛ وهذا لأن الحدَّ عندَ تَقدُّمِ أسبابِه يَقَعُ عن الكلّ؛ لعَدَم رُجحانِ البعضِ على البَعض، وكلُّ السَّرِقاتِ ثابتةٌ في عِلم اللهِ تَعالى، والقطعُ يُستوفَى حقًّا له، ولا يَجِبُ بالسَّرِقات إلا قطعٌ واحِدٌ؛ للتَّداخُل، فيَقَعُ عن الكلِّ في عِلمه تَعالى.

إلا أن القاضِيَ لا عِلمَ له بسائِرِ السَّرِقاتِ، فظَنَّ أن القطعَ بإزاء الواحِدةِ، فإذا ثَبَت الباقِي من السَّرِقات بالبيِّنات بان له أن القطعَ بإزاء الكلِّ.

والخُصومةُ شرطٌ لظُهورها عندَ القاضِي لا لوُجوبها، فإذا خاصَم الواحِدُ وأثبَت، وصَحَّ[2] التَّكليفُ للقاضِي بالقَطع، والْمُستوفَى يَصلُحُ للكلّ، والكلُّ واجِبٌ في الحَقيقة: فيَقَعُ عن الكلّ؛ لعَود[3] نفعِه إلى الكلّ.

فإن قِيل: الخُصومةُ شرطٌ ليَصيرَ الخصمُ باذِلًا للمال؛ إذ لا يَصِحُّ البذلُ من واحِدٍ عن الكلّ.

قُلنا: بذلُ المالِ بسُقوط عِصمتِه أمرٌ شَرعيٌّ ثَبَت بِناءً على استِيفاء القطعِ، لا باختِيار العبدِ؛ ألا تَرى أنه يَستَوي[4] فيه من يَملِكُ البذلَ ومن لا يَملِكُه، كالأَب والوصيِّ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا كان النُّصُبُ كلُّها لواحِدٍ، فخاصَم في البَعض، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ب): دون خصومتهم.

(٢) في (ب): وضح.

(٣) في (أ): بعود، وفي (ج): يعود.

(٤) في (ب) و(ج) و(هـ): يستوفى. وهذا موافق لعبارة «البناية» ٧/ ٧٥.

بَابُ مَا يُحْدِثُ السَّارِقُ فِي السَّرِقَةِ

شَقَّ ما سَرَق في الدّار، فأخرَجه: قُطِع(س)، بخِلاف الذَّبحِ.

ومَن سَرَق ثوبًا، فشَقَّه في الدّار بنِصفَين، ثم أخرَجه، وهو يُساوِي عَشَرةَ دَراهِمَ بعدَ الشَّقِّ: قُطِع، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن كان لا يُساوِي عَشَرةَ دَراهِمَ بعدَه: لم يُقطَع اتِّفاقًا.

له: أن السَّرِقةَ تَمَّت وقد انعَقَد له فيه سببُ الْمِلكِ؛ إذ بالخَرق الفاحِشِ يَثبُتُ(١) للمالِك وِلايةُ تَضمينِ(٢) السّارقِ قِيمةَ الثَّوبِ، والْمَضمونات تُملَكُ بالضَّمان، فانعَقَد سببُ الضَّمانِ في الحال، فانعَقَد سببُ الْمِلكِ في الحال، وسببُ الْمِلكِ يَمنَعُ القطعَ وإن لم يَثبُتُ الْمِلكُ، كما لو اشتَرى شيئًا بشَرط الخِيارِ للبائِع، ثم سَرَقه.

ولهما: أن السَّرِقةَ تَمَّت وليس له فيه مِلكٌ ولا سببُه(٣)، فيُقطَعُ، كما لو سَرَق البائِعُ مَعيبًا(٤) باعه؛ وهذا لأن الشَّقَّ عُدوانٌ محضٌ، فلا يَصلُحُ سببًا للمِلك بنَفسه، كالأَخذ ابتِداءً، والْمِلكُ يَثبُتُ به شرطًا لتَقرُّر الضَّمانِ؛ كيلا يَجتمِعَ البَدَلان في مِلك رَجُلٍ واحِدٍ،

(١) في (د): يضمن.

(٢) في (ب): ولأنه تضمين، وفي (د): ولأنه يضمن.

(٣) في (هـ): ولا شبهه.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): مبيعًا. والمثبت كما في «الهداية» ٢/ ٣٧٤. وقال في «العناية» ٥/ ٤١٨: (وكما إذا سرق البائع معيبًا باعه) ولم يعلم المشتري بالعيب، فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد وهو العيب، وكذلك ههنا يقطع وإن انعقد سبب الضمان وهو الشق. انتهى.

فأما أن يَكونَ العُدوانُ نفسُه سببًا للمِلك: فلا.

فإذا اختَار المالِكُ أخْذَ الثَّوبِ لم يكن الشَّقُّ سببًا للمِلك وضعًا وضَرورةً، فلم يَمنَع وُجوبَ القطعِ، والأخذُ كالشَّقِّ في أنه يُحتمَلُ أن يَصيرَ سببًا للمِلك بالضَّمان عندَ تَعذُّرِ الرَّدِّ، ولا يُورِثُ شُبهةً؛ إذ هي انعِقادُ[1] سببٍ شَرعيٍّ للمِلك كما[2] ذُكِر؛ لأن الشِّراءَ سببٌ للمِلك وضعًا وشرعًا.

وهذا الخِلافُ فيما إذا اختَار تَضمينَ النُّقصانِ وأخْذَ الثَّوبِ، فإن[3] اختَار تَضمينَ القِيمةِ وترْكَ الثَّوبِ عليه: لا يُقطَعُ اتِّفاقًا؛ لأنه مَلَكه مُستنِدًا إلى وَقت الأخذِ، فصار كما لو مَلَكه بالهِبة بعدَ تَمامِ السَّرِقةِ.

وهذا كلُّه إذا كان النُّقصانُ فاحِشًا، فإن كان يَسيرًا يُقطَعُ اتِّفاقًا؛ لعَدَم سببِ الْمِلكِ؛ لأنه ليس له اختِيارُ تَضمينِ كلِّ القِيمةِ، بل له تَضمينُ قِيمةِ النُّقصانِ.

فإن قِيل: قد أوجَبتُم مع القطعِ ضَمانَ النُّقصانِ، وهما لا يَجتمِعان.

قُلنا: إنما لا يَجتمِعان: كيلا يُؤدِّيَ إلى الجَمع بينَ جَزاءِ الفِعلِ وبدَلِ المحَلِّ في جِنايةٍ واحِدةٍ، وهنا لا يُؤدِّي إليه؛ إذ القطعُ يَجِبُ بالسَّرِقة، وضَمانُ النُّقصانِ بالخَرق، والخرقُ ليس من السَّرِقة في شيءٍ.

وإن سَرَق شاةً، وذَبَحها في البَيت، ثم أخرَجها: لا يُقطَعُ، وإن كانت قِيمتُه[4] مَذبوحةً عَشَرةَ دَراهِمَ؛ لأن السَّرِقةَ تَمَّت وهو[5] لحمٌ، ولا قطْعَ فيه.

---

(١) في (ج): بانعقاد.

(٢) في (هـ): بخلاف ما.

(٣) في (هـ): بأن.

(٤) أي اللحم. وفي (ب) و(هـ): قيمتها.

(٥) في (هـ): وهي.

صِيغَ الْمَسروقُ دَراهِمَ أو دَنانيرَ: قُطِعَ(س م)، ورَدّ.

ومَن سَرَق فِضّةً أو ذهَبًا يُساوِي عَشَرةَ دَراهِمَ، فصَنَعها دَراهِمَ أو دَنانيرَ: قُطِعت يدُه، ورُدَّت الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ على الْمَسروق منه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: لا سَبيلَ للمَسروق منه على الدَّراهِم والدَّنانيرِ.

وأصلُه في الغَصب: أن هذه صَنعةٌ مُتقوَّمةٌ عندَهما، خِلافًا له.

ثم القطعُ عندَه لا يُشكِلُ؛ لأن السّارقَ لم يَملِك الْمَسروقَ.

وقِيل: عندَهما لا يُقطَعُ؛ لأن السّارقَ مَلَك الْمَسروقَ، وقِيل: يُقطَعُ؛ لأنه ما مَلَك عَينَه، وإنما مَلَك غيرَه؛ لأنه صار بصَنعته شيئًا آخرَ.

ولو صَبَغه أحمرَ، فقُطِع: لا(م)، بخِلاف السَّوادِ(س).

ومن سَرَق ثوبًا، فصَبَغه أحمرَ، فقُطِع يدُه: لم يُؤخَذ منه الثَّوبُ، ولم يَضمَن قِيمةَ الثَّوبِ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُؤخَذُ منه الثَّوبُ، ويُعطى ما زاد الصِّبغُ فيه؛ لأن عَينَ الثَّوبِ قائِمٌ بعدَ الصَّبغِ(١)، ومن وَجَد عَينَ مالِه فهو أحَقُّ به بالنَّصّ(٢)، ولهذا لو حَصَل الصَّبغُ من الغاصِب لا يَنقطِعُ به حقُّ الْمَغصوبِ منه في الاستِرداد، فكذا من السّارِق؛ لأن الثَّوبَ أصلٌ، والصِّبغَ تَبَعٌ، فكان اعتِبارُ صاحِبِ الأصلِ أَولى.

---

(١) في (ب): بعده بالصبغ.

(٢) روى البخاري (٢٤٠٢) مرفوعًا: «من أدرك ماله بعينه عند رجل -أو إنسان- قد أفلس فهو أحق به من غيره»، وروى مسلم (١٥٥٩): «إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به».

ولهما: أن صِبغَ[1] السّارقِ في الثَّوب قائِمٌ صُورةً ومَعنًى، حتى إذا أخَذه صاحِبُه ضَمِن له ما زاد فيه، وحقَّ ربِّ الثَّوبِ فيه باقٍ صُورةً لا مَعنًى، حتى إذا هَلَك أو استُهلِك عندَه لا يَضمَنُ، فصار حقُّ السّارقِ أحَقَّ بالتَّرجيح، كالْمَوهوب له[2] إذا صَبَغ[3] انقَطَع حقُّ الواهِبِ؛ لِما قُلنا.

وفي مَسألة الغصبِ استَويا في الوُجود؛ لأن حقَّ كلِّ واحِدٍ منهما قائِمٌ من كلِّ وجهٍ، فرَجَّحنا صاحِبَ الأصلِ على صاحِب التَّبَعِ.

ولو صَبَغه أسوَدَ أُخِذ منه في الْمَذهَبَين، يَعني: مَذهَبَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

فعندَ أبي حنيفةَ: السَّوادُ نُقصانٌ، وليس بزِيادةٍ، والْمَسروقُ إذا انتَقَص عندَ السّارقِ لا يَنقطِعُ حقُّ الْمَسروقِ منه، فله أن يَأخُذَ الثَّوبَ ولا يُعطيَ شيئًا.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: السَّوادُ زِيادةٌ.

لكنَّ محمدًا لا[4] يَقولُ بانقِطاع حقِّ المالِكِ بمِثل هذه الزِّيادةِ، كما في الحُمرة، فيَأخُذُه، ويُعطِيه ما زاد الصِّبغُ[5] فيه، كما في الحُمرة.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: يَنقطِعُ حقُّ المالِكِ به، ولا سَبيلَ له عليه، كما في الحُمرة.

---

(١) في (ب): صنع.

(٢) في (د): كالموهوب.

(٣) في (ب): صنع.

(٤) سقطت من (د).

(٥) في (و): الصنع.

بَابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ

الأصلُ فيه قولُه تَعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾ الآيةَ [المَائِدَة: ٣٣] أي يُحارِبون أولِياءَ اللهِ تَعالى، على حَذف الْمُضافِ؛ لأن أحَدًا لا يُحارِبُ اللهَ تَعالى..

ولأن[1] الْمُسافِرَ في البَرارِيِّ والفَيافِي في أَمان اللهِ تَعالى وحِفظِه مُتوكِّلًا عليه، فالْمُتعرِّضُ له كأنه يُحارِبُ اللهَ.

والْمُرادُ به التَّوزيعُ على الأَحوال، كأنه قال: أن يُقتَلوا إن قَتَلوا... إلى آخِره، لا التَّخييرُ كما قال مالِكٌ مُتشبِّثًا بظاهِر (أو[2])، ثَبَت ذلك بقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أخَذ المالَ قُطِع، ومن قَتَل قُتِل، ومن أخَذ المالَ وقَتَل صُلِب»[3].

---

(١) في (ج) و(د): لأن.

(٢) في (هـ): بظاهر الآية، إذ.

(٣) لم أقف عليه مرفوعًا، وروى ابن أبي شيبة (٢٩٠١٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» ٥/ ٥٥ عن عطية عن ابن عباس في قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ [المَائِدَة: ٣٣]، حتى ختم الآية، فقال: إذا حارب الرجل فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف وصلب، وإذا قتل ولم يأخذ المال قتل، وإذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا لم يقتل ولم يأخذ المال نفي.

وقال في «البدر المنير» ٨/ ٦٩٣: ثم اعلم أن الغزالي في «وسيطه» جعل التفسير المذكور عن ابن عباس من قوله مرفوعًا، وهو غريب، وقد أنكر عليه ابن الصلاح في «مشكله» فقال: إنما يعرف ذلك من تفسير ابن عباس، كذلك ذكره الشافعي والبيهقي والناس، وكذلك ذكره شيخه، وجعله إياه مرفوعًا قال: وتفسير ابن عباس أرجح من تفسير غيره؛ لأنه ترجمان القرآن، والمعنى يعضده.

ولأن هذه الأحوالَ ذُكِرت على سَبيل الْمُقابَلةِ بالْمُحارَبة، وهي مَعلومةٌ بأَنواعها.. عادةً بتَخويفٍ، أو أخذِ مالٍ، أو قتلٍ، أو قتلٍ وأخذِ مالٍ، فاستُغنِي عن بَيانها، واكتُفِي بإطلاقها؛ بدَلالة تَنويعِ الجَزاءِ، فصَارت أنواعُ الجَزاءِ مُقابَلةً بأَنواع الْمُحارَبةِ، فأوجَب[1] التَّقسيمَ على حَسَب أحوالِ[2] الجِنايةِ وتَفاوُتِ الأجزِيَةِ؛ إذ يَستَحيلُ أن يُعاقَبَ بأخَفِّ الأنواعِ عندَ غِلَظِ الجِنايةِ، وبأغلَظها عندَ خِفّتِها.

والأحوالُ أربَعةٌ، والأجزِيَةُ كذلك، فنَقولُ:

أُخِذ قاصِدُ قطعِ الطَّريقِ قبلَه: حُبِس حتى يَتوبَ.

إذا خَرَج جَماعةٌ مُمتنِعين، أو واحِدٌ يَقدِرُ على الامتِناع، فقَصَدوا قطْعَ الطَّريقِ، فأُخِذوا قبلَ أن يَأخُذوا مالًا ويَقتُلوا نفسًا: حَبَسهم الإمامُ حتى يَتوبُوا، بعدَما يُعزَّرون؛ لأن الْمُرادَ بالنَّفي الْمَنصوصِ[3] الحبسُ في حقِّ مَن خَوَّف النّاسَ ولم يَأخُذ مالًا ولم يَقتُل نفسًا.

لأنه إما أن يُرادَ به نفيُه عن جَميع الأرضِ، وذا لا يَتحقَّقُ ما دام حيًّا، أو عن بَلَده إلى بلَدٍ آخرَ، وبه لا يَحصُلُ[4] الْمَقصودُ، وهو دفعُ أَذاه عن النّاس، أو عن دار الإسلامِ إلى دار الحربِ، وفيه تَعريضُه على الرِّدّة، فدَلَّ أن الْمُرادَ نفيُه عن جَميع الأرضِ بدَفع[5] شرِّه عن أَهلها إلا[6] مَوضِع حبسِه؛ إذ الْمَحبوسُ يُسمّى خارِجًا من الدُّنيا، قال القائِلُ:

(١) في (ب): فإذًا وجب.

(٢) في (هـ): أنواع.

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

(٤) في (ج): وبه يحصل.

(٥) في (د): ورفع.

(٦) في (و): إلى. ونقل الشلبي في «حاشيته» ٣/ ٢٣٦ نص «الكافي» هذا كالذي أثبتُّه.

خَرَجنا من الدُّنيا ونحنُ مِنَ أهلِها ... فلسنا من الأحياء فيها ولا الْموتى[1]

إذا جَاءنا السَّجّانُ يومًا لحاجةٍ ... عَجِبنا وقُلنا: جاء هذا من الدُّنيا

وإنما يُعزَّرون: لارتِكابهم مُنكرَ التَّخويفِ.

وشُرِط أن تكونَ الجَماعةُ ذاتَ مَنَعةٍ: لأن قُطّاعَ الطَّريقِ مُحارِبون بالنَّصّ[2]، والْمُحارَبةُ إنما تَتحقَّقُ ممن له مَنَعةٌ وشَوكةٌ.

وإن أخَذ مالًا مَعصومًا[3]: قُطِع يدُه ورِجلُه من خِلافٍ.

وإن أخَذوا مالًا مَعصومًا، بأن يَكونَ مالَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، والْمَأخوذُ إذا قُسِم على جَماعتهم أَصاب كلَّ واحِدٍ منهم عَشَرةُ دَراهِمَ فصاعِدًا أو ما يَبلُغُ قِيمةَ ذلك قَطَع الإمامُ أيدِيَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ، يَعني: اليدَ اليُمنى والرِّجلَ اليُسرى؛ لئلا يَفوتَ جِنسُ الْمَنفَعةِ؛ وهذا لأن هذه الجِنايةَ لتَفاحُشها صَارت كالسَّرِقتَين، والحُكمُ في السَّرِقتَين هكذا.

وشُرِط أن يَكونَ الْمَأخوذُ مالَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ: لتَثبُتَ العِصمةُ الْمُؤبَّدةُ، حتى لو قَطَعوا الطَّريقَ على الْمُستأمَنين لم يُحَدُّوا؛ لقِيام السَّبَبِ الْمُبيحِ في مال الْمُستأمَنِ، وهو كونُه حَربيًّا.

وكَمالُ النِّصابِ في حقِّ كلِّ واحِدٍ: لأن الطَّرَفَ الْمَعصومَ لا يُستباحُ إلا بتَناوُل مالٍ خَطيرٍ، وقد قُدِّر به في الشَّرع[4].

---

(١) في (هـ): من الموتى فيها ولا الأحيا.

(٢) في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [المائدة: ٣٣].

(٣) المال المعصوم: المال المحترم الذي لا تجوز مصادرته أو أخذه. «لغة الفقهاء» ص٤٤١.

(٤) وهو بالدينار أو العشرة دراهم كما تقدم.

فإن قِيل: فينبَغي أن يَكونَ نِصابُ كلِّ واحِدٍ عِشرين دِرهَمًا؛ لأنه كالسَّرِقتَين.

قُلنا: يُغلَّظ الحدُّ هنا باعتِبار تَغلُّظِ فِعلِهم بمُحارَبة اللهِ ورَسولِه، لا بكَثرة الْمَأخوذِ.

وإن قَتَل: قُتِل حدًّا(ف).

وإن قَتلوا ولم يَأخُذوا مالًا: قَتَلهم حدًّا، حتى لو عَفا الأولِياءُ عنهم لم يُلتفَت إلى عَفوهم؛ لأنه حقُّ اللهِ تَعالى؛ لوُجوبه في مُقابَلة الجِنايةِ على حقِّه بمُحارَبته.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الواجِبُ قِصاصٌ؛ لأنه قتلٌ بإزاء قتلٍ، وقُلنا: القطعُ هنا حقُّ اللهِ تَعالى، فكذا القتلُ، ولهذا سُمِّي جَزاءً(١).

وإن قَتَل وأَخَذ: قُطِع، وقُتِل، وصُلِب(٢)، أو قُتِل، أو صُلِب ثَلاثةَ أيّامٍ حيًّا، يُبعَجُ(٣) بطنُه برُمحٍ ليَموتَ(٤).

وإن قَتلوا وأخَذوا المالَ: إن شاء الإمامُ قَطَع أيدِيَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ، ثم قَتلهم وصَلَبهم(٥)، وإن شاء قَتلهم من غَير قطعٍ، وإن شاء صَلَبهم.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَقتُلُ أو يَصلُبُ، ولا يَقطَعُ؛ لأن القتلَ حدٌّ

---

(١) في (ج): حدًّا.

(٢) في (س) و(ع): أو صلب.

الصَّلبُ: أصل الصلب: سيلان الصليب، وهو: الصديد والودك، قال الشاعر:

جريمةُ ناهضٍ في رأس نِيقٍ ... ترى لعظام ما جمعت صليبًا

وقيل للمقتول الذى يربط على خشبة حتى يسيل صليبه: صليب ومصلوب، وسُمي ذلك الفعل صلبًا. «المستعذب» ٢/ ٣٣٠.

(٣) يَبعَج بطنه: أي يشق. «المغرب» ص٤٦.

(٤) في (س) و(ع): حتى يموت.

(٥) في (ج) و(هـ): أو صلبهم. والمثبت موافق لـ «الهداية» ٢/ ٣٧٥.

على حِدَةٍ، والقطعُ كذلك.. بالنَّصّ[1]، فلا يُجمَعُ بينَهما بجِنايةٍ واحِدةٍ، أعنِي: قطْعَ الطَّريقِ.

ولأنه اجتَمَع عليه العُقوبةُ في النَّفس وما دونَها حقًّا لله تَعالى، فيَدخُلُ ما دونَ النَّفسِ في النَّفس، كما لو اجتَمَع حدُّ الشُّربِ والسَّرِقةِ والرَّجمِ.. فإنه يُكتَفى بالرَّجم، ويُترَكُ ما عَداه.

وله: أنه وُجِد الْمُوجِبُ للقَطع وهو أخذُ المالِ، والْمُوجِبُ للقَتل وهو القتلُ، والكلُّ حدٌّ واحِدٌ؛ لاتِّحاد سببِه، وإنما غُلِّظ لتَغلُّظ سببِه، وهو قطعُ الطَّريقِ؛ لأن ما يَقَعُ به انقِطاعُ الطَّريقِ مُتفاوِتٌ، فإذا تَناهى تَفويتُ الأمنِ بأَخذ المالِ والقتلِ.. تَغلَّظ حُكمُه، وصار هذا كقَطع اليدِ والرِّجلِ، فإنه حَدّان في الصُّغرى، وحدٌّ واحِدٌ في الكُبرى، ولا تَداخُلَ في حدٍّ واحِدٍ، كجَلَدات الزِّنى، وإنما التَّداخُلُ في الحُدود.

ولا يَلزَمُ أن للإمام أن يَقتُلَه ويَدَعَ[2] القطعَ؛ لأنه ليس بطَريق التَّداخُلِ، بل لأنه ليس عليه رِعايةُ التَّرتيبِ في أَجزاء حدٍّ واحِدٍ، فله أن يَبدَأَ بالقَتل، فإذا قَتَله لا يُفيدُ القطعُ بعدَه[3]، كالزّانِي إذا ضُرِب خَمسين جَلدةً فمات: يُترَكُ ما بَقِي؛ لأنه لا فائِدةَ في إقامته.

ثم في ظاهِرِ الرِّوايةِ: هو مُخيَّرٌ في الصَّلب، إن شاء فَعَله وإن شاء تَرَكه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه ليس للإمام أن يَدَعَ الصَّلبَ؛ لأنه مَنصوصٌ عليه، والْمَقصودُ به التَّشهيرُ عِظةً لغَيره، فلا يَترُكُه.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣] فذكر الأجزية وفصل بين كل واحد والآخر بأو.

(٢) في (ج): أو يدع.

(٣) في (ب): وحده.

قُلنا: مَعنى الزَّجرِ يَتِمُّ بالقَتل، ولم يُنقَل أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ صَلَب أحَدًا[1].

وإذا أَراد الصَّلبَ ففي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يُصلَبُ حيًّا، ويُبعَجُ بطنُه برُمحٍ ليَموتَ؛ لأن الْمَقصودَ الزَّجرُ، وذا إنما يَحصُلُ بالصَّلب حيًّا لا بعدَ الموتِ.

وعن الطَّحاويِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُصلَبُ حيًّا، بل يُقتَلُ ثم يُصلَبُ؛ تَفادِيًا عن الْمُثلة، فقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الْمُثلة ولو بالكَلب العَقورِ[2].

والأوَّلُ أصَحُّ، وبه قال الكَرخيُّ.

والصَّحيحُ: أنه يَترُكُه مَصلوبًا ثَلاثةَ أيّامٍ، ثم يُخلِّي بينَه وبينَ أهلِه ليُنزِلوه ويَدفِنوه[3]؛ لأنه لو تَرَكه[4] كذلك لتَغيَّر وتَأذّى النّاسُ به.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُترَكُ على خَشَبةٍ[5] كذلك حتى يَتقطَّعَ فيَسقُطَ؛ ليَكونَ أبلَغَ في الاعتِبار.

ولم يَضمَن ما أخَذ.

وكالْمُباشِرِ (ف): غيرُه، وكالسَّيف: غيرُه[6].

---

(١) هذا معلوم بالاستقراء.

(٢) روى الطبراني (١٦٨) في حديث استشهاد سيدنا علي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: فقال علي للحسن رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: إن بقيتُ رأيت فيه رأيي، وإن هلكت مِن ضربتي هذه فاضربه ضربة، ولا تمثل به، فإني سمعت رسول الله عليه وسلم: ينهى عن المثلة ولو بالكلب العقور.

(٣) في سوى (هـ): لينزلوهم ويدفنوهم.

(٤) في (ب): لو ترك.

(٥) في (ج) و(هـ): خشبته.

(٦) في (ن): وكالمباشر والسيف غيرهما، وفي (س) و(ص): وغير المباشر كالمباشر، والقتل بعصًا وحجر كالسيف، وفي (ع): وغير المباشر والقتل بعصًا كالسيف، وفي (ف) ونسخة على هامش (ن):=

وإذا قَتَل قاطِعُ الطَّريقِ: لم يَضمَن مالًا أخَذه، كما في الصُّغرى.

وغيرُ الْمُباشِرِ كالْمُباشِر، حتى لو باشَر القتلَ أحَدُهم حُدَّ الجَميعُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحَدُّ إلا الْمُباشِرُ؛ لأنه جَزاءُ الفِعلِ، فلا يَجِبُ على غَير الْمُباشِرِ، كحدِّ الزِّنى.

ولنا: أنه حُكمٌ[1] يَتعلَّقُ بالْمُحارَبة، فيَستَوي فيه الرِّدءُ والْمُباشِرُ، كاستِحقاق السَّهمِ في الغَنيمة.

وهذا لأنهم باشَروا السَّبَبَ، وهو الْمُحارَبةُ وقطعُ الطَّريقِ، فإنَّ قطْعَ الطَّريقِ هكذا يَكونُ عادةً، بأن يُباشِرَ البعضُ، ويَترصَّدَ البعضُ للدَّفع وأخذِ المالِ، فيَحصُلُ قطعُ الطَّريقِ بالكلّ، ولو اشتَغَلوا بأَسْرهم بالقِتال لَتعذَّر عليهم أخذُ المالِ، وإنما الشَّرطُ القتلُ من واحِدٍ منهم، وقد تَحقَّق.

والقتلُ بغَير السَّيفِ، كالعَصا والحجَرِ: كالقَتل بالسَّيف؛ لأن قطْعَ الطَّريقِ يَحصُلُ بالقَتل وإن اختَلَفت الآلةُ، بخِلاف القِصاصِ؛ لأنه يَعتمِدُ العَمْديّةَ والتَّماثُلَ، وذا يَختلِفُ بالسِّلاح وغيرِه.

وإن أخَذ، وجَرَح: قُطِع، وبَطَل الجُرحُ.

وإن أخَذ القاطِعُ مالًا، وجَرَح: قُطِعت يدُه ورِجلُه من خِلافٍ، وبَطَلت الجِراحاتُ؛ لأنه لَمّا أُقِيم الحدُّ بَطَلت عِصمةُ النَّفسِ حقًّا للعَبد، كما في المال.

وإن جَرَح فقط، أو قَتَل، فتاب، أو كان بعضُ القُطّاعِ غيرَ مُكلَّفٍ، أو ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ من الْمَقطوع عليه، أو قَطَع بعضُ القافِلةِ على البَعض، أو قَطَع الطَّريقَ ليلًا أو نَهارًا،

= وكالمباشرة غيره وكالسيف غيره.

(١) في (هـ): حد.

بمِصرٍ (س ف)، أو بينَ مِصرَين (س ف): لم يُحَدَّ، فأَقاد[1] الوَلِيُّ، أو عَفا.

وإن جَرَح، ولم يَأخُذ مالًا، ولم يَقتُل: يُقتَصُّ مما فيه القِصاصُ، ويُؤخَذُ الأَرْشُ مما فيه الأرشُ، وذا إلى الوليّ؛ لأن الحدَّ لم يَجِب في هذه الجِنايةِ، فظَهَر حقُّ العبدِ في النَّفس والمالِ.

وإن أُخِذ بعدَما تاب وقد قَتَل عمدًا بحَديدةٍ.. فإن شاء الأولياءُ قَتَلوه، وإن شاؤُوا عَفَوْا عنه؛ لأن الحدَّ سَقَط بالتَّوبة قبلَ الأخذِ؛ لقَوله[2] تَعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المَائِدَة: ٣٤]، فظَهَر حقُّ العبدِ فيه.

ولم يَنصرِف الاستِثناءُ إلى الجُملة الأخِيرةِ كما في آية القذفِ[3]: لأن قولَه: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النُّور: ٤] لا يَصلُحُ جَزاءً، بل هي[4] حِكايةٌ عن حالٍ قائِمةٍ، فصَارت هذه الجُملةُ فاصِلةً بينَ الجَزاءِ والاستِثناءِ، فاقتَصَر الاستِثناءُ على هذه الجُملةِ، وهنا العَذابُ العَظيمُ في الآخِرة جَزاءُ فِعلِه كالذي تَقدَّم، فالتَحَق الاستِثناءُ بالكلّ.

ولأن تَمامَ تَوبتِه بردِّ المالِ، والإمامُ لا يُقيمُ الحدَّ إلا بخُصومة ربِّ المالِ في ماله، وقد انقَطَعت خُصومتُه بوُصول[5] المالِ إليه قبلَ ظُهورِ الجَريمةِ عندَ الإمامِ، فيَسقُطُ الحدُّ، ويَظهَرُ حقُّ العبدِ في النَّفس والمالِ، فيَستَوفي الوليُّ القَوَدَ أو يَعفو، ويَجِبُ الضَّمانُ إذا هَلَك في يَده أو استَهلَكه.

---

(١) القَوَد: هو قتل القاتل بمن قتله، يقال: أقاده الحاكم، واستقاد من قاتل وليه. «المشارق» ٢/ ١٩٤.

(٢) في (د): بقوله.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النُّور: ٤-٥].

(٤) أي الجملة الأخيرة. وفي (هـ): هو.

(٥) في (هـ): برد.

وإن كان من القُطّاع صَبيٌّ، أو مَجنونٌ، أو ذُو رَحِمٍ مَحرَمٍ من الْمَقطوع عليه: سَقَط الحدُّ عن الباقِين.

فالْمَذكورُ في الصَّبيِّ والْمَجنونِ قولُ أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن باشَر الصَّبيُّ والْمَجنونُ الأخذَ والقتلَ: فلا حدَّ على الباقِين، وإن باشَر العُقَلاءُ حُدَّ الباقُون.

وعلى هذا: السَّرِقةُ الصُّغرى، إِنْ وَلِي الصَّبيُّ أو الْمَجنونُ إخراجَ الْمَتاعِ: سَقَط عنهم، وإن وَلِي سِواهما: قُطِعوا إلا الصَّبيَّ والْمَجنونَ.

له: أن الْمُباشِرَ أصلٌ، والرِّدءَ تابعٌ له، فإذا كان الْمُباشِرُ غيرَ مُكلَّفٍ فقد بَطَل حُكمُ الأصلِ فيه، فيَبطُلُ حُكمُ التَّبَعِ ضَرورةً، وإذا كان الْمُباشِرُ مُكلَّفًا فلا خلَلَ في الأَصل، وإنما الخلَلُ في التَّبَع، وسُقوطُ الحدِّ عن التَّبَع لا يُوجِبُ السُّقوطَ عن الْمَتبوع.

ولهما: أن قطْعَ الطَّريقِ جِنايةٌ واحِدةٌ قَامت بالكلّ، فإذا تَمكَّنت الشُّبهةُ في حقِّ أحَدِهم سَقَط عن الباقِين، كالعامِد والخاطِئِ إذا اشتَركا في القَتل، فإنه لا يَجِبُ القَوَدُ.

وأما ذُو الرَّحِمِ الْمَحرَمِ.. فقد قال أبُو بكرٍ الرّازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن الْمَسألةَ مَحمولةٌ على ما إذا كان المالُ مُشترَكًا بينَ الْمَقطوعِ عليهم، وفي قُطّاع الطَّريقِ ذُو رَحِمٍ مَحرَمٍ من أحَدهم، حتى لا يَجِبُ الحدُّ باعتِبار نَصيبِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ، ويَصيرُ شُبهةً في نَصيب الباقِين، فلا يَجِبُ الحدُّ عليهم؛ لأن الْمَأخوذَ شيءٌ واحِدٌ، فإذا امتَنَع في حقِّ أحَدِهم بسَبَب القَرابةِ يَمتنِعُ في حقِّ الباقِين.

فأما إذا لم يكن المالُ مُشترَكًا بينَهم.. فإن لم يَأخُذوا المالَ إلا من ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ: فكذلك، وإن أخَذوا منه ومن غَيره: يُحَدُّون باعتِبار المالِ الْمَأخوذِ من الأجنَبيّ.

والصَّحيحُ: أنه مُجرًى على إطلاقه، وأنهم لا يُحَدُّون بكلِّ حالٍ؛ لأن مالَ جَميعِ القافِلةِ[1] في حقِّ قُطّاعِ الطَّريقِ كشيءٍ واحِدٍ؛ لأنه مُحرَزٌ بحِرزٍ واحِدٍ، وهو القافِلةُ[2]، والجِنايةُ واحِدةٌ أيضًا، وهي قطعُ الطَّريقِ، فإذا لم تكن مُوجِبةً في حقِّ أحَدِهم لِمَعنًى لا تكونُ مُوجِبةً في حقِّ الباقِين؛ لأن فِعلَ الباقِين كبَعض العِلّةِ، وببَعض العِلّةِ لا يَثبُتُ الحُكمُ.

بخِلاف ما إذا كان في القافِلة[3] مُستأمَنٌ؛ فإنهم يُحَدُّون؛ لأنهم قَطَعوا الطَّريقَ على الْمُسلِمين والْمُستأمَنِ، وقطْعُ الطَّريقِ على الْمُستأمَن إن لم يُوجِب الحدَّ.. فقطعُ الطَّريقِ على الْمُسلِمين يُوجِبُه، وغيرُ الْمُوجِبِ لا يَصلُحُ مُعارِضًا للمُوجِب؛ وهذا لأن الامتِناعَ في حقِّه لخلَلٍ في العِصمة، وهذا مَعنًى يَخُصُّ الْمُستأمَنَ.

وهنا[4] الامتِناعُ لخلَلٍ في الحِرز؛ لأنه بسَبيلٍ من الدُّخول على هذه القافِلةِ بلا استِئذانٍ؛ لِمَكان قَريبِه الذي يُفترَضُ وصلُه، والقافِلةُ حِرزٌ واحِدٌ، فمتى لم تَبقَ حِرزًا في حقِّه لم تَبقَ حِرزًا في حقِّ الكلِّ، كدارٍ يَسكُنُها أخُوه وأجنَبيٌّ، فسَرَق مالَ الأجنَبيِّ: لا يُقطَعُ، وبمِثله لو سَرَق مالَ مُسلِمٍ ومُستأمَنٍ من بيتٍ يَسكُنان فيه: يُقطَعُ.

وإذا سَقَط الحدُّ صار القتلُ إلى الأولِياء، إن شاؤُوا قَتَلوا وإن شاؤُوا عَفَوْا؛ لظُهور حقِّ العبدِ.

وإن قَطَع بعضُ القافِلةِ الطَّريقَ على البَعض: لم يَجِب الحدُّ؛ لأن الحِرزَ واحِدٌ، وهي القافِلةُ، فصَارت كدارٍ واحِدةٍ.

---

(١) في (ب): العاقلة.

(٢) في (ب): العاقلة.

(٣) في (ب): العاقلة.

(٤) في (ب): وهذا، وفي (د): وهو.

وإن قَطَعوا الطَّريقَ ليلًا أو نَهارًا في الْمِصر، أو بينَ الكُوفةِ والحِيرةِ، أو بينَ القَريتَين[1]: لم يَلزَمهم حدُّ قُطّاعِ الطَّريقِ استِحسانًا، وأُخِذوا بردِّ المالِ؛ إيصالًا للحقِّ إلى الْمُستحِقّ، وأُدِّبوا وحُبِسوا؛ لارتِكابهم الجَريمةَ.

والأمرُ في قَتل مَن قَتَل منهم أو جَرَح إلى الأولِياء.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يَلزَمُهم حدُّ قُطّاعِ الطَّريق قِياسًا؛ لتَقرُّر[2] السَّببِ، وهو أخذُ المالِ والقتلُ على وَجه الْمُحارَبةِ، ومُباشَرتُهم ذلك في الْمِصر أغلَظُ في الجَريمة من الْمَفازة.

ولنا: أن جَزاءَ قطعِ الطَّريقِ إنما يَكونُ بقَطع الطَّريقِ، وذا بانقِطاع المارّةِ، ولا يَتحقَّقُ ذلك في الْمِصر وفيما بينَ القُرى؛ لأن النّاسَ لا يَمتنِعون بهذا عن التَّطرُّق؛ للُحوق الغَوثِ ساعةً فساعةً، ولخَوفهم على أنفُسهم، فيَفِرُّون ولا يَمكُثون.

ولأن السَّببَ مُحارَبةُ اللهِ تَعالى، وهي إنما تَتحقَّقُ في الْمَفازة؛ لأن الْمُسافِرَ لا يَلحَقُه الغَوثُ فيها، فيَسيرُ في حِفظ اللهِ تَعالى مُعتمِدًا عليه، فمن يَتعرَّضُ له يَكونُ مُحارِبًا لله تَعالى، فأما في الْمِصر وفيما بينَ القُرى فيَلحَقُه الغَوثُ من السُّلطان والنّاسِ عادةً، وهو يَعتمِدُ عليهما، فيَتمكَّنُ النُّقصانُ في فِعل من يَتعرَّضُ له من حيث مُحارَبةُ اللهِ تَعالى، فلا يُحَدُّ[3].

وقال بعضُ الْمُتأخِّرين: إن أبا حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أجاب بذلك بِناءً على عَادة أهلِ زَمانِه، فإن النّاسَ في الْمِصر وفيما بينَ القُرى كَانوا يَحمِلون السِّلاحَ مع أنفُسِهم، فيَتحقَّقُ بذلك دفعُ قاصِدِ قطعِ الطَّريقِ، ولو تَحقَّق يَكونُ نادِرًا، فلا يُبنى الحُكمُ عليه.

(١) في (ب): الفريقين.

(٢) في (ج): لثبوت.

(٣) في (ب): فلا يجوز.

وكذا يَندُرُ ذلك فيما بينَ الحِيرةِ والكُوفةِ؛ لاتِّصال عُمرانِ أحدِ الْمَوضِعَين بالْمَوضِعِ الآخَرِ، فأما الآنَ فقد صار كالبَرِّيّة، وتَرَكوا عادةَ حملِ السِّلاحِ في الأَمصار، فيَتحقَّقُ قطعُ الطَّريقِ في الأَمصار وفيما بينَ القُرى.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الْمِصر وفيما بينَ القُرى.. إن قَطَعوا بالسِّلاح: حُدُّوا، وإن قَطَعوا بحجَرٍ أو خشَبٍ[1] نَهارًا: لا، وإن كان لَيلًا: حُدُّوا؛ لأن السِّلاحَ لا يُلبِثُ، فلا يَلحَقُه الغَوثُ، وأما الخشَبُ أو الحجَرُ: فيُلبِثُ، فيُدرِكُه الغَوثُ، ويَقِلُّ الغَوثُ باللَّيالِي، فالأَمران فيها[2] على التَّساوِي.

والخَنّاقُ يُقتَلُ، واللهُ أعلَمُ.

ومَن خَنَق رَجُلًا حتى قَتَله: فالدِّيَةُ على عاقِلته عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهي مَسألةُ القتلِ بالْمُثقَّل، ومَوضِعُه[3] كِتابُ الدِّيَاتِ.

وإن خَنَق في الْمِصر غيرَ مرّةٍ: قُتِل سِياسةً؛ لأنه ذُو فِتنةٍ ساعٍ في الأَرض بالفَساد، فيُقتَلُ؛ دفعًا لفِتنته وشرِّه عن العِباد.

ولَمّا كان الْمَقصِدُ من الحُدود إخلاءَ العالَم عن الْمَعاصِي، ومن الجِهاد إخلاءَه عن رَأس الْمَعاصِي.. أورَد السِّيَرَ عَقيبَ الحُدودِ[4]، واللهُ تَعالى أعلَمُ.

---

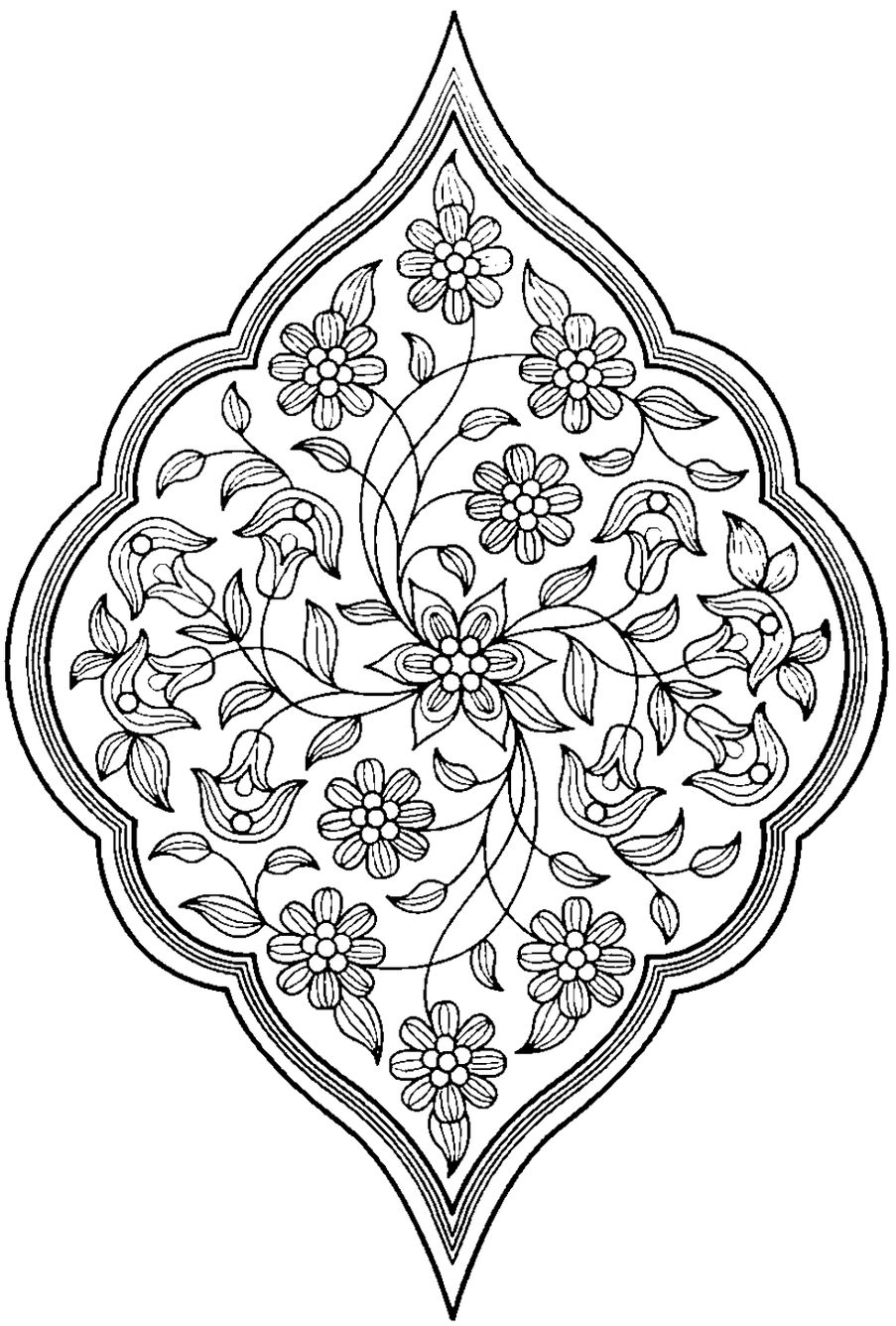
(١) في (أ): بحجر أو قضيب خشب.

(٢) أي في الليالي. وفي (ب): فيهما.

(٣) أي حكم القتل بالمثقل. وفي (هـ): وموضعهما.

(٤) في (هـ) زيادة: فقال، وفي (و): والله أعلم بالصواب.


كِتَابُ
السِّيَرِ



كِتَابُ السِّيَرِ

كِتابُ السِّيَرِ (١)

اعلَم أن الْمَأمورَ به أنواعٌ:

ما حَسُن لِمَعنًى في نَفسه وضعًا، كالإيمان(٢).

وما حَسُن لِمَعنًى في نَفسه شرعًا، كالصَّوم والزَّكاةِ.

وما حَسُن لِمَعنًى في غَيره، وذا لا يَتأدّى بفِعل الْمَأمورِ به، كالوُضوء والسَّعي.

وما حَسُن لِمَعنًى في غَيره، وذا يَتأدّى بفِعل الْمَأمورِ به، كإقامة الحُدودِ والجِهادِ.

---

(١) في (س) و(ع) و(ص): كتاب الجهاد.

والسير: جمع سيرة، وهي الطريقة، سواء كانت خيرًا أو شرًّا، يقال: فلان محمود السيرة، وفلان مذموم السيرة. «التعريفات» ص١٢٢.

ثم غلب في الشرع: على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والبغاة وغيرهما من المستأمنين والمرتدين، قال ابن الهمام: غلب في عرف الفقهاء على الطريق المأمور في غزو الكفار.

وفي «الكفاية»: أنه يختص بسير النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المغازي، وسميت المغازي سِيَرًا: لأن أول أموره السير إلى الغزو، قال النسفي: السِّيَر: أمور الغزو، كالمناسك أمور الحج. «التعريفات الفقهية» ص١١٨.

والجهاد: يقال: جاهد في سبيل الله جهادًا، واجتهد في الأمر: بذل وسعه وطاقته في طلبه، ليبلغ مجهوده، ويصل إلى نهايته. «المصباح» ١/ ١١٢.

(٢) في (ج): كالإيمان والصلاة.

السِّيَرُ: جمعُ سِيرةٍ، وهي الطَّريقةُ، وسُمِّي بها هذا الكِتابُ: لأنه بُيِّن فيه سِيرةُ الْمُسلِمين في الْمُعامَلة مع الكافِرين من أَهل الحربِ، ومع أهلِ العهدِ منهم من أَهل الذِّمّةِ والْمُستأمَنين، ومع الْمُرتَدِّين الذين هم أخبَثُ الكُفّارُ بالإنكار بعدَ الإقرارِ، ومع أهلِ البغيِ الذين حالُهم دونَ حالِ الْمُشرِكين، وإن كَانوا جاهِلين، وفي التَّأويل مُبطِلين.

وسُمِّي كِتابَ الجِهادِ: لِما فيها[1] من الْمُجاهَدة مع الْمُخالِفين لإعزاز الدِّينِ، وهدمِ قَواعِدِ الْمُشرِكين.

الجِهادُ فرضُ كِفايةٍ ابتِداءً، إن قام به قومٌ سَقَط عن الكلّ، وإلا أثِموا بتَركه.

الجِهادُ فرضُ كِفايةٍ ابتِداءً.

أما الفَرضيّةُ: فلقَوله تَعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التَّوبَة: ٣٦]، ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوبَة: ٥]، ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: ٢٩].

ولقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النّاسَ حتى يَقولُوا: لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم»[2]، وقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الجِهادُ ماضٍ مُنذُ بَعَثَني اللهُ إلى أن يُقاتِلُ آخِرُ عِصابةٍ[3]. .....

(١) أي السِّيَر. وفي (هـ): فيه.

(٢) روى البخاري (٢٥) ومسلم (٢٢) عن ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله».

وروى البخاري (٣٩٢) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها، وصلوا صلاتنا، واستقبلوا قبلتنا، وذبحوا ذبيحتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله».

(٣) في (ج): عصبة.

من أُمّتي[1] الدَّجّالَ»[2].

وإجماعِ الأُمّةِ.

وأما الكِفايةُ: فلأنه تَعذيبُ عِبادِ اللهِ تَعالى، وتَخريبُ بِلادِ اللهِ، فلا يَكونُ فرضَ عَينٍ، ولكن لَمّا كان فيه دفعُ شرِّ الكُفّارِ عن الْمُؤمِنين وكسرُ شَوكتِهم.. كان فرضَ كِفايةٍ.

فإذا قام به قومٌ سَقَط عن الباقِين؛ لحُصول الْمَقصودِ، وهو إعلاءُ كَلِمةِ اللهِ تَعالى وقهرُ أعدائِه بالبَعض، كصَلاة الجَنازةِ، وردِّ السَّلامِ.

وإن لم يَقُم به أحدٌ: أثِم جَميعُ النّاسِ بتَركه؛ لأنه واجِبٌ على الكلّ.

ولأنه لو اشتَغَل الكلُّ به تَنقطِعُ مَوادُّ الجِهادِ من الكُراع والسِّلاحِ والثِّيابِ، فيَنقطِعُ الجِهادُ؛ إذ لا يَتهيَّأُ ذلك إلا بأَسبابه، وفي اشتِغال الكلِّ به انقِطاعُ أسبابِه، وفي انقِطاع أسبابِه انقِطاعُه[3]، فيَنبَغي أن يَتولّى البعضُ الجِهادَ، والبعضُ أسبابَه من التِّجارة والزِّراعةِ، والحِرَفِ التي بها تَحصُلُ[4] آلاتُ الجِهادِ.

وأما الابتِداءُ -أي قِتالُ الكُفّارِ واجِبٌ وإن لم يَبدَؤوا-: للعُمومات التي تَلَونا.

لا على صَبِيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، وأَعمى، ومُقعَدٍ[5].

---

(١) في (ب): آخر أمتي.

(٢) روى أبو داود (٢٥٣٢) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال: لا إله إلا الله، ولا نكفره بذنب، ولا نخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار».

(٣) في (هـ): انقطاع مواده.

(٤) في (د): تحصيل.

(٥) الْمِقْعَدة: السافلة من الشخص، وأُقعد -بالبناء للمفعول-: أصابه داء في جسده، فلا يستطيع الحركة للمشي، فهو مقعد، وهو الزَّمِن أيضًا. «المصباح» ٢/ ٥١٠.

لا على صَبيٍّ؛ لسُقوط التَّكاليفِ عنه.

وعبدٍ، وامرَأةٍ؛ لاشتِغالهما بخِدمة الْمَولى والزَّوجِ، وحقُّهما مُقدَّمٌ على حقِّ الشَّرعِ؛ لحاجَتهما وغِناه.

وأَعمى، ومُقعَدٍ، وأقطَعَ؛ للحَرَج؛ لعَجزهم.

وعَينٍ إن هَجَم العَدُوُّ، فتَخرُجُ الْمَرأةُ والعبدُ بلا إذنٍ.

وفرضُ عَينٍ إن هَجَم العَدُوُّ على بلَدٍ وصار النَّفيرُ عامًّا، ولا يَتهيَّأُ دفعُهم إلا بقِتالهم جَميعًا، فيَجِبُ على جَميع النّاسِ الدَّفعُ.

فتَخرُجُ الْمَرأةُ بغَير إذنِ زوجِها، والعبدُ بغَير إذنِ سَيِّدِه؛ لأن الْمَقصودَ لا يَحصُلُ إلا بإقامة الكلِّ، فيَجِبُ على الكلّ، وحقُّ الْمَولى والزَّوجِ لا يَظهَرُ في فُروض الأعيانِ، كالصَّلاة والصِّيامِ، بخِلاف ما قبلَ النَّفيرِ؛ لأن بغَيرهما كِفايةً، فلا ضَرورةَ إلى إبطال حقِّهما.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا...﴾ الآيةَ [التَّوبَة: ٤١]، أي: اخرُجوا إلى الجِهاد شُبّانًا وشُيوخًا، أو رُكبانًا ومُشاةً، أو عُزّابًا ومُتأهِّلين، أو أغنِياءَ وفُقَراءَ.

وكُرِه الجُعلُ[1] إن وُجِد فَيءٌ[2]، وإلا لا.

وكُرِه الجُعلُ ما دام للمُسلِمين فَيءٌ، والْمُرادُ به: أن يَضرِبَ الإمامُ الجُعلَ على النّاس للذين يَخرُجون إلى الجِهاد.

---

(١) الجُعل -بالضم-: ما جُعل للإنسان من شيء على شيء يفعله، وكذلك الجِعالة بالكسر. «الأنيس» ص٦٠.

(٢) الفيء: ما رده الله تعالى على أهل دينه من أموال مَن خالفهم في الدين بلا قتال، إما بالجلاء أو بالمصالحة على جزية أو غيرها. والغنيمة أخص منه، والنفل أخص منها. «التعريفات» ص١٧٠.

وهذا لأنه يُشبِهُ[1] الأجرَ على الطّاعة، وتَمحُّضُ الأُجرةِ حَرامٌ، فما أشبَهها يُكرَهُ، ولأن مالَ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لنَوائِب الْمُسلِمين، وهذا من جُملة النَّوائبِ، فعلى الإمام كِفايتُه من مال بيتِ المالِ.

فإذا لم يكن في بَيت المالِ فَيءٌ فلا بأسَ بأن يُقوِّيَ بعضُهم بعضًا؛ لوُقوع الحاجةِ إلى الجِهاد، وفيه تَحمُّلُ الضَّرَرِ الأَدنى لدَفع الأَعلى، وقد أخذ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دُروعَ صَفوانَ عندَ الحاجةِ بغَير رِضاه[2]، وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يُغْزِي العَرَبَ عن ذِي الحَليلةِ، ويُعطِي الغازِي فرَسَ القاعِدِ[3].

وقِيل: يُكرَهُ؛ لِما بَيَّنّا.

وقُلنا: إنه إعانةٌ على البِرّ، وجِهادٌ بالمال، وكِلاهما مَنصوصان[4].

وأحوالُ النّاسِ في الجِهاد تَتفاوَتُ، فمنهم من يَقدِرُ عليه بالنَّفس والمالِ؛ لقُدرته عليهما، ومنهم من يَقدِرُ عليه بالنَّفس لقُدرته، دونَ المالِ لفَقره، ومنهم من يَقدِرُ بالمال

---

(١) في (ج): لأن قسمته تشبه.

(٢) روى الإمام أحمد (١٥٣٠٢)، وأبو داود (٣٥٦٢) واللفظ له: عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار منه أدراعًا يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: «لا، بل عاريّةٌ مضمونةٌ».

(٣) روى ابن أبي شيبة (٣٣٠٥١) عن أبي مجلز قال: كان عمر يغزي العزب، ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر. وروى ابن سعد في «الطبقات» ٣/ ٣٠٦: عن أبي عثمان النهدي عن عمر بن الخطاب: أنه كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة، ويغزي الفارس عن القاعد.

(٤) أما الإعانة على البر: ففي قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

وأما الجهاد بالأموال: ففي قوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٤١].

لغِناه، دونَ النَّفسِ لعَجزه، فيُجهِّزُ الغَنيُّ بماله للفَقير[1] القادِرِ[2]، حتى يَكونَ الخارِجُ مُجاهِدًا بنَفسه، والقاعِدُ بماله، والْمُؤمِنون كالبُنيان يَشُدُّ بعضُهم بعضًا[3]، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (د): الفقير.

(٢) في (ج): العادم.

(٣) روى البخاري (٤٨١)، ومسلم (٢٥٨٥) عن أبي موسى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضًا» وشبك أصابعه.

بَابُ كَيْفِيَّةِ القِتَالِ

فإن حاصَرْناهم[1] نَدعُوهم إلى الإسلام، فإن أسلَموا، وإلا إلى الجِزية[2]، فإن قَبِلوا: فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا.

وإذا دَخَلنا دارَ الحربِ، فحاصَرْنا مَدينةً أو حِصنًا: نَدعُوهم إلى الإسلام؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما قاتَل قومًا حتى دَعاهم إلى الإسلام[3].

فإن أسلَموا نكُفُّ عن قِتالهم؛ لِما رَوَينا.

وإن أبَوا نَدعُوهم إلى أَداء الجِزيةِ، به أمَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَراءَ الجُيوشِ[4]، ولأنه أخْذُ ما يَنتَهي به القِتالُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ

---

(١) في (م): حضرناهم، وفي (ع): حاصرنا.

(٢) الجزية: ما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع جِزًى، مثل: سدرة وسدر. «المصباح» ١/ ١٠٠.

وهي لغةً: فِعْلَةٌ من الجَزاء؛ لأنَّها جَزَتْ وكَفَتْ عن القَتْل، والجمْعُ جِزًى، كلِحيةٍ ولِحًى. «الدر المنتقى» ٣/ ١١٧.

(٣) كذا قال سيدنا علي رضي الله تعالى عنه. رواه الإمام أحمد (٢٠٥٣)، والدارمي (٢٤٨٨)، وأبو يعلى (٢٤٩٤)، والطبراني (١١٢٧٠)، والحاكم (٣٧).

(٤) روى مسلم (١٧٣١)، والإمام أحمد (٢٣٠٣٠)، والترمذي (١٦١٧) واللفظ للأول: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أَمَّر أميرًا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغُلُّوا، ولا تغدِروا، ولا تمثِّلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين=

وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التَّوْبَة: ٢٩].

وهذا في حقِّ من تُقبَلُ منه الجِزيةُ، كأهل الكِتابِ، والْمَجوسِ، وعَبَدةِ الأوثانِ من العَجَم، فأما الْمُرتدُّون وعَبَدةُ الأوثانِ من العَرَب: فلا فائِدةَ في دُعائهم إلى قَبول الجِزيةِ؛ لأنه لا تُقبَلُ منهم الجِزيةُ، فنُقاتِلُهم إلى أن يُسلِموا، قال اللهُ تَعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفَتْح: ١٦].

فإن قَبِلوها: فلهم ما لنا وعليهم ما علينا؛ لقَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنما بَذَلوا الجِزيةَ لتكونَ دِماؤُهم كدِمائنا، وأموالُهم كأموالنا[1].

والْمُرادُ بالإعطاء: الْمَذكورُ في النَّصِ[2]، وبالبَذل في الْمَرويِّ: القَبولُ.

= فادعهم إلى ثلاث خصال -أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفِروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٨١: غريب، وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣٢٩٦) عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الجنوب الأسدي قال: قال علي بن أبي طالب: من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا. انتهى. قلت: لفظه في النسخة المتداولة من الدارقطني: من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا.

(٢) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التَّوْبَة: ٢٩].

ولا نُقاتِلُ من لم تَبلُغه الدَّعوةُ، ونَدعو ندبًا من بَلَغَتْه.

ولا يَجوزُ أن نُقاتِلَ من لم تَبلُغه الدَّعوةُ إلى الإسلام إلا[1] أن نَدعوَه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

ولأنهم لا يَدرُون على ماذا يُقاتَلون، فربما يَظُنُّون أنهم لُصوصٌ قَصَدوا أموالَهم، ولو عَلِموا أنهم يُقاتَلون على الدِّين ربما أَجابوا وانقَادوا للحقّ، فلا يُحتاجُ إلى القِتال، فلهذا يَجِبُ تَقديمُ الدَّعوةِ.

ولو قاتَلهم الإمامُ قبلَ الدَّعوةِ أثِم؛ لِما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَث عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سَرِيَّةً وقال: «لا تُقاتِلْهم حتى تَدعوَهم إلى الإسلام[2]»[3].

ولا يَغرَمُ ما أُتلِف من الدِّماء والأموالِ؛ لعَدَم العِصمةِ الْمُقوِّمةِ؛ لأنها تَكونُ بالإحراز بدارنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضمَنُ؛ لحُرمة القتلِ.

قُلنا: العِصمةُ عندَك بالدِّين، ولم تُوجَد، ومُجرَّدُ حُرمةِ القتلِ لا تكفي؛ لوُجوب الضَّمانِ، كما في قَتل النِّساءِ والصِّبيانِ.

ويُستحَبُّ أن نَدعوَ من بَلَغَتْه الدَّعوةُ؛ إذ الجِدُّ والْمُبالَغةُ في الإنذار ربما تَنفَعُ، فالقلبُ ميّالٌ خُصوصًا إلى الْمَحاسِن.

---

(١) في (و): إلى.

(٢) قوله: (إلى الإسلام) مثبت من (ج).

(٣) روى الإمام أحمد ٣٩/ ٥٢٨ عن فروة بن مسيك قال: أتيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقلت: يا رسول الله! أقاتل بمقبل قومي مدبرهم؟ قال: «نعم، فقاتل بمقبل مدبرهم»، فلما وليت دعاني فقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام».

ولا يَجِبُ ذلك: لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أغار[1] على بَني الْمُصطلِقِ وهم غارُّون[2]، وقال لأُسامةَ: «أغِرْ على أُبْنَىٰ[3] صَباحًا، وحَرِّق»[4]، والغارةُ لا تكونُ بدَعوةٍ.

ولأنهم لو اشتَغَلوا بالدَّعوة ربما يَتحصَّنون، فلا يُقدَرُ عليهم.

وإلّا نَستَعينُ بالله تَعالى، فنُحارِبُهم بمَنْجَنيقٍ[5]، وحَرْقٍ، وغَرَقٍ، وقطعِ شَجَرٍ، وزرعٍ، ورميٍ، وإن تَترَّسوا[6] ببَعضنا، ونَقصِدُهم.

فإن[7] أبَوا نَستَعينُ بالله تَعالى عليهم ونُحارِبُهم؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في حَديث سُليمانَ بنِ بُرَيدةَ: «فإن أبَوا ذلك فادعُهم إلى إعطاء[8] الجِزيةِ، فإن فَعَلوا ذلك فاقبَل منهم وكُفَّ عنهم، وإن أبَوا فاستَعِن بالله عليهم وقاتِلْهم»[9].

---

(١) في (هـ): إنما رد.

(٢) روى البخاري (٢٥٤١)، ومسلم (١٧٣٠)، عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال، قال: فكتب إلي: إنما كان ذلك في أول الإسلام، قد أغار رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على بني المصطلق وهم غارّون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى سبيهم، وأصاب يومئذ -قال يحيى: أحسبه قال:- جويرية، -أو قال: البتة- ابنة الحارث، وحدثني هذا الحديث عبد الله بن عمر، وكان في ذاك الجيش.

(٣) أبنى: اسم قرية، كما في ابن ماجه. وفي (ج): على أبناء الأصفر.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢١٨٢٤)، وأبو داود (٢٦١٦)، وابن ماجه (٢٨٤٣).

(٥) المنجنيق: التي ترمى بها الحجارة، معربة، وأصلها بالفارسية: مَن جِي نِيك، أي ما أجودني! وهي مؤنثة، وجمعها منجنيقات ومجانيق، وتصغيرها مجينيق. «المصباح» ص٥٩.

(٦) التترس: التستر بالتِّرس، وكذا التتريس. «المختار» ص٤٥.

(٧) في (ب): وإن.

(٨) في (ب): أداء.

(٩) رواه مسلم (١٧٣١) بلفظ أطول: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

ولأنه النّاصرُ لنا، الْمُدمِّرُ على أعدائنا، فنَستَعينُ به في أُمورنا.

ونَنصِبُ عليهم الْمَجانيقَ كما نَصَب رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الطّائِف[1].

= إذا أمّر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال -أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء، إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٨٢: قلت: ذكره الترمذي (عقب الحديث ٢٧٦٢) في «الاستئذان» معضلًا، ولم يصل سنده به، فقال: قال قتيبة: ثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصب المنجنيق على الطائف، قال قتيبة: قلت لوكيع: من هذا الرجل؟ قال: صاحبكم عمر بن هارون. انتهى، ورواه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٥) عن مكحول: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصب المناجيق على أهل الطائف. انتهى. ورواه ابن سعد في «الطبقات» (٢/ ١٥٩) أخبرنا قبيصة بن عقبة أنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول، فذكره، وزاد: أربعين يومًا، ورواه العقيلي في «ضعفائه» (٢/ ٢٤٣) مسندًا من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن أبي صادق عن علي قال: نصب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنجنيق على أهل الطائف. انتهى، وقال الواقدي في «كتاب المغازي» (٣/ ٩٢٧): وقال سلمان الفارسي يومئذ: يا رسول الله! أرى أن تنصب عليهم المنجنيق، فإنا كنا بأرض فارس=

ونُحرِّقُهم؛ لِما رَوَينا، وأحرَق النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البُوَيرةَ[1].

ونُرسِلُ عليهم الماءَ، ونَقطَعُ شَجَرَهم، ونُفسِدُ زرْعَهم؛ لقَوله تَعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً﴾ الآيةَ [الحشر: ٥].

وقد صَحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّق، وقَطَع النَّخلَ، وخَرَّب البُيوتَ[2].

ولأن ذلك سببٌ لغَيظهم، وكسرِ شَوكتِهم، وتَفريقِ شَمْلِهم، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ...﴾ الآيةَ [التوبة: ١٢٠].

ونَرمِيهم، وإن كان فيهم مُسلِمٌ أسيرٌ أو تاجِرٌ؛ لأن في الرَّمي دفْعَ الضَّرِر العامِّ بالذَّبِّ عن أَهل الإسلامِ، وقتلُ الأسيرِ أو التّاجرِ ضررٌ خاصٌّ، ويُتحمَّلُ الضَّررُ الخاصُّ لدَفع الضَّررِ العامِّ.

وإن تَترَّسوا بصِبيان الْمُسلِمين أو بالأُسارى.. لم نَكُفَّ عن رَميهم؛ لأنّا لو امتَنَعنا عن ذلك يَتعذَّرُ القِتالُ معهم، فحُصونُهم قلَّما تَخلو عن الأُسارى أو التُّجّارِ، وهم لا يَعجِزون عن التَّترُّس بهم، فلو امتَنَعنا باعتِباره يَنسَدُّ بابُه.

ونَقصِدُ بالرَّمي الكُفّارَ؛ لأنه يَلزَمُنا[3] التَّمييزُ فِعلًا إن قَدَرنا عليه، فإذا قَدَرنا على التَّمييز نِيّةً يَلزَمُنا ذلك؛ إذ الطّاعةُ بحَسَب الطّاقةِ.

=ننصب المناجيق على الحصون، فنصيب من عدونا، وإن لم يكن منجنيق طال المقام، فأمره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعمل منجنيقًا بيده، فنصبه على حصن الطائف، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة، وقيل: غيره. انتهى.

(١) رواه البخاري (٢٣٢٦)، ومسلم (١٧٤٦).

(٢) تقدم تخريج تحريقه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للبويرة، وقد كان فيها نخل، وأما تخريب البيوت: ففي قوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢].

(٣) في (هـ): لا يلزمنا.

وما أصَبْنا منهم لا دِيَةَ علينا ولا كَفّارةَ؛ لأن الجِهادَ فرضٌ، فيَسقُطُ الضَّمانُ عنه ضَرورةَ إقامةِ الفرضِ، كالإمام إذا قَطَع يدَ السّارقِ لا يَضمَنُ ما تَعدّى إليه.

وهذا لأن الضَّمانَ أثَرُ التَّعدِّي، والفرضُ يَمنَعُ كونَ الفِعلِ تَعدِّيًا، ولو وَجَب الضَّمانُ عليه يَمتنِعُ عنه، فكان وُجوبُ الضَّمانِ يُلائِمُ الْمُباحاتِ دونَ الفُروضِ، بخِلاف تَناوُلِ الْمُضطرِّ مالَ الغيرِ؛ لأنه لا يُفترَضُ عليه ذلك، بل له التَّرخُّصُ.

ونُهِينا عن إخراج مُصحَفٍ وامرَأةٍ في سَرِيّةٍ[1] خِيف عليهما، وغدرٍ[2]، وغُلولٍ[3]، ومُثلةٍ[4]، وقتلِ امرَأةٍ، وغيرِ مُكلَّفٍ، وشيخٍ(ف) فانٍ، وأعمى(ف)، ومُقعَدٍ(ف)، إلا أن يَكونَ أحَدُهم ذا رأيٍ، أو مَلِكًا، وقتلِ أبٍ مُشرِكٍ، ولْيَأبَ ليَقتُلَه غيرُه.

ونُهِينا عن إخراج مُصحَفٍ وامرَأةٍ في سَرِيّةٍ لا يُؤمَنُ عليهما[5]، فربما يَقَعان في أيدي الكُفّارِ، فيَكونُ تَسبيبًا لِما لا يَجوزُ، وهو الاستِمتاعُ بها، والاستِخفافُ به مُغايَظةً لنا، وهو تَأويلُ قولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تُسافِروا بالقُرآن في أرض العَدُو»[6]، فقد زاد

---

(١) السرية: قطعة من الجيش، فعيلة بمعنى فاعلة؛ لأنها تسري في خفية، والجمع سرايا وسَرِيّات، مثل: عطية وعطايا وعطيات. «المصباح» ١/ ٢٧٥.

(٢) غدر به غَدرًا -من باب ضرب-: نقض عهده. «المصباح» ٢/ ٤٤٣.

(٣) غَلَّ غُلولاً -من باب قعد-، وأغل بالألف: خان في المغنم وغيره، وقال ابن السكيت: لم نسمع في المغنم إلا غَلَّ ثلاثيًا، وهو متَعَدٍّ في الأصل، لكن أميت مفعوله فلم يُنطق به. «المصباح» ٢/ ٤٥١.

(٤) مَثَّل به مُثلةً: وذلك بأن يقطع بعض أعضائه، أو يُسَوَّدَ وجهه. «المغرب» ص٤٣٥.

(٥) أي المصحف والمرأة. وفي (ج): عليها.

(٦) روى مسلم (١٨٦٩) عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تسافروا بالقرآن، فإني لا آمن أن يناله العدو، وروى البخاري (٢٩٩٠) ومسلم (١٨٦٩) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. وروى مسلم بعده: عن عبد الله بن=

في رِوايةٍ أُخرى: «مَخافةَ أن يَنالَه العَدُو»[1].

ولا بأسَ بإخراجهما إذا كان العَسكَرُ عَظيمًا يُؤمَنُ عليه؛ لأن الغالِبَ هو الظَّفَرُ والنُّصرةُ، كذا صُنعُ اللهِ تعالى بأولِيائه وحِزبِه، والغالِبُ كالْمُتحقِّق في الأَحكام.

ولو دَخَل مُسلِمٌ إليهم بأمانٍ لا بأسَ أن يَحمِلَ معه الْمُصحَفَ إذا كانُوا وافِين بالعَهد؛ لأن الظّاهرَ هو السَّلامةُ.

والعَجائِزُ يَخرُجْنَ في عَسكَرٍ عَظيمٍ للطَّبخ والسَّقي والْمُداواةِ؛ لأن خُروجَ النِّساءِ مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَشهورٌ[2]، وأُمُّ أيمنَ كانت تَخرُجُ مع النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فتُداوِي الجَرحى، وتَقومُ على الطَّبخ والْمَرضى[3].

وأما الشَّوابُّ: فمُقامُهنَّ في البُيوت أحَقُّ بهنّ.

ولا يُباشِرْنَ[4] القِتالَ؛ لأنه يَدُلُّ على ضَعفنا، إلا للضَّرورة، فقد رُوِي أن أُمَّ سُلَيمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قاتَلَت يومَ حُنَينٍ شادَّةً[5] على بَطنها، حتى قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

=عمر عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو.

(١) انظر التخريج السابق.

(٢) روى البخاري (٢٨٨٠) ومسلم (١٨١١) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لما كان يوم أحد انهزم الناس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: ولقد رأيت عائشة بنت أبي بكر وأم سليم وإنهما لمشمرتان، أرى خدم سوقهما تنقزان القرب -وقال غيره: تنقلان القرب- على متونهما، ثم تفرغانه في أفواه القوم، ثم ترجعان فتملآنها، ثم تجيئان فتفرغانها في أفواه القوم.

وروى مسلم (١٨١٠) عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقين الماء، ويداوين الجرحى.

(٣) رواه الواقدي في «مغازيه» ١/ ٢٥٠، في عِدَّة أخبار في غزوة أحد.

(٤) أي النساء عمومًا.

(٥) في (ج): شادة وسادة.

«لَمَقامُها خيرٌ من مَقام فُلانٍ وفُلانٍ»[1]، أي من الْمُنهزِمين.

ولا يُستحَبُّ إخراجُهنَّ للمُباضَعة والخِدمةِ، فإن كانُوا لا بُدَّ مُخرِجين فبالإماء دونَ الحَرائرِ.

ولا تُقاتِلُ الْمَرأةُ إلا بإذن زوجِها، ولا العبدُ إلا بإذن سَيِّدِه، إلا أن يَهجُمَ العَدُوُّ؛ لِما مَرّ.

وغدرٍ، وغُلولٍ، ومُثلةٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَغُلُّوا، ولا تَغدِروا، ولا تُمثِّلوا»[2].

والغُلولُ: السَّرِقةُ من الْمَغنَم.

والغدرُ: الخِيانةُ ونقضُ العهدِ.

والْمُثلةُ الْمَرويّةُ في قِصّة العُرَنيِّين[3] نُسِخت بالنَّهي الْمُتأخِّرِ، وهو ما رُوِي عن عِمرانَ بنِ الحُصَينِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ما قام رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فينا خَطيبًا بعدَما

---

(١) روى مسلم (١٨٠٩) عن أنس: أن أم سليم اتخذت يوم حنين خنجرًا، فكان معها، فرآها أبو طلحة فقال: يا رسول الله! هذه أم سليم معها خنجر، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما هذا الخنجر؟»، قالت: اتخذته إن دنا مني أحد من المشركين بقرت به بطنه، فجعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يضحك، قالت: يا رسول الله! اقتل من بعدنا من الطلقاء انهزموا بك؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أم سليم! إن الله قد كفى وأحسن».

وروى الواقدي في «المغازي» ١/ ٢٦٩: كان ضمرة بن سعيد يحدث عن جدته، وكانت قد شهدت أحدًا تسقي الماء، قالت: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لَمَقام نسيبة بنت كعب اليوم خير من مقام فلان وفلان»، وكان يراها تقاتل يومئذ أشد القتال، وإنها لحاجزة ثوبها على وسطها، حتى جُرِحت ثلاثة عشر جرحًا.

(٢) رواه مسلم (١٧٣١).

(٣) تقدم تخريجها.

مَثَّل العُرَنِيِّين إلا حَثَّنا على الصَّدَقة، ونَهانا عن الْمُثلة[1].

وقتلِ امرأةٍ، وصَبيٍّ، ومَجنونٍ، وشيخٍ فانٍ، ومُقعَدٍ، وأعمى؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَقتُلوا شيخًا فانِيًا، ولا طِفلًا، ولا صَغيرًا، ولا امرأةً»[2].

ولأن الْمُبيحُ للقَتل الكُفرُ بواسِطة الحِرابِ، فلم يُشرَع إلا في حقِّ مَن له بِنيةٌ صالِحةٌ، فإذا لم تَصلُح البِنيةُ للحِراب لم يُبَح القتلُ، ولهذا لا يُقتَلُ يابِسُ الشِّقِّ، ومَقطوعُ اليدِ اليُمنى، ومَقطوعُ اليدِ والرِّجلِ من خِلافٍ.

وخالَفَنا الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في الشَّيخ والْمُقعَدِ والأَعمى؛ لأن الكُفرَ عندَه مُبيحٌ؛ إذ النُّصوصُ نَطَقت[3] بقَتل الْمُشرِكين[4]، فكان مَأخَذُ الاشتِقاقِ عِلّةً، كما في الزّانِي والسّارِقِ.

قُلنا: لَمّا خُصَّ الْمُستأمَنُ والذِّمِّيُّ وغيرُهما لفُقدان الحِرابِ.. دَلَّ أن الْمُؤثِّرَ ما ذَكَرنا؛ ألا تَرى إلى قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حينَ رَأى امرأةً مَقتولةً: «هاه! ما كَانت هذه تُقاتِلُ[5]، فلم قُتِلت؟!»[6].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه أبو داود (٢٦١٤). ونهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قتل النساء والصبيان كما في البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤).

(٣) في (ب) و(ج): قطعت.

(٤) كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٥]، وقوله سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٣٦].

(٥) في (ب): تقاتل هذه.

(٦) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٨٧: أخرج أبو داود (٢٦٦٩) والنسائي (في «الكبرى» ٨٥٧١) =

إلا أن يَكونَ أحَدُهم ذا رأيٍ في الحَرب؛ إذ الاستِعانةُ بالرَّأي فوقَ القِتالِ.

أو كان مَلِكُ القومِ صَغيرًا أو امرَأةً، وفي قَتْله كسرُ شَوكتِهم.

ومَن قاتَل من هؤلاء يُقتَلُ؛ لأن القِتالَ مُبيحٌ حَقيقةً، غيرَ أن الصَّبيَّ والْمَجنونَ يُقتَلان ما داما يُقاتِلان.

ولا بأسَ بقَتل غيرِهما بعدَ الأسرِ؛ لأنه من أَهل العُقوبةِ؛ لتَوجُّه التَّكليفِ[1].

ومن يُجَنُّ ويُفيقُ: كالصَّحيح في حال إفاقتِه.

وقتلِ أبٍ مُشرِكٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، نَزَلت في الأبَوين الكافِرَين[2]، وليس من الْمَعروف أن يَقتُلَهما ويَترُكَهما جَزَرًا للسِّباع.

ولأنه يَلزَمُه إحياؤُه بنَفَقته، فكيف يَقتُلُه بسَيفه؟! فيَتناقَضُ، فلذا قُلنا: يُكرَهُ أن

=عن أبي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صيفي حدثني أبي عن جده رباح بن الربيع بن صيفي، قال: كنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غزوة، فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلًا، فقال: «انظر علامَ اجتمع هؤلاء؟»، فجاء فقال: امرأة قتيل، فقال: «ما كانت هذه لتقاتل»، وعلى المقدمة خالد بن الوليد، فبعث رجلًا فقال: «قل لخالد: لا يقتلن امرأة ولا عسيفًا». انتهى.

وأخرجه النسائي أيضًا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن المرقع عن جده رباح، فذكره، ورواه أحمد في «مسنده» عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبي الزناد به، وكذلك رواه ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم في «المستدرك»، وفي لفظه: فقال: «هاه! ما كانت تقاتل...» الحديث، ثم قال: وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن أبي الزناد، فصار الحديث صحيحًا على شرط الشيخين ولم يخرجاه. انتهى، فحديث المغيرة تقدم عند النسائي وابن ماجه، وحديث ابن جريج عند عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا ابن جريج عن أبي الزناد عن المرقع به.

(١) في (ج): التكليف نحوه.

(٢) بدليل ما سبقها وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾ [لقمان: ١٥]، كذا قال المصنف فيما تقدم.

يَبتدِئَ قَتلَ أبيه الكافِرِ.

فإن أدرَكه: امتَنَع عليه حتى يَقتُلَه غيرُه؛ لحُصول المَقصودِ بغَيره مع تَحامِيه عن المَآثِمِ.

وإن قَصَد الأبُ قتْلَه، ولا يُمكِنُه دفعُه إلا بقَتله: لا بأسَ به؛ لأن القتلَ في هذه الحالةِ من ضَرورات الدَّفعِ، وهو واجِبٌ، فكذا ما كان من ضَروراته، ولهذا لو شَهَر الأبُ المُسلِمُ سيفَه على ابنه، ولا يُمكِنُه دفعُه إلا بقَتله: يَقتُلُه[1]، كذا هنا.

وكذا هذا[2] في الأُمِّ والجدِّ.

ولو كان المُشرِكُ أخًا: له أن يَبتدِئَ بقَتله.

فإن قِيل: قد سُوِّي بينَ الأخِ الباغِي والأبِ الباغِي، حتى لا يَحِلُّ للعادِل أن يَبتدِئَ كلَّ واحِدٍ منهما بالقَتل، فلم فُرِّق هنا بينَهما؟

قُلنا: الأخُ إذا كان مُسلِمًا يَجِبُ إحياؤُه بالإنفاق عليه، فكذا يَجِبُ إحياؤُه بالكفِّ عن قَتله وإن كان باغِيًا، وإذا كان كافِرًا لا يَجِبُ إحياؤُه بالإنفاق عليه، فكذا لا يَجِبُ إحياؤُه بالكفِّ عن قَتله، بخِلاف الوالِدَين؛ فإنه يَجِبُ إحياؤُهما إذا كانا كافِرَين بالإنفاق عليهما، فكذا يَجِبُ الإحياءُ بالكفِّ عن قَتلهما، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ج): إلا بقتله له أن يقتله.

(٢) في (ج): وكذا الحكم.

بَابُ الْمُوَادَعَةِ وَمَنْ يَجُوزُ أَمَانُهُ

ونُصالِحُهم، ولو بمالٍ، إن خَيرًا.

وإذا رَأى الإمامُ أن يُصالِحَ أهلَ الحربِ أو فَريقًا منهم، وكان ذلك مَصلَحةً للمُسلِمين: فلا بأسَ بها؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ﴾ أي للصُّلح ﴿فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأَنفَال: ٦١].

وصالَح رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ مَكّةَ عامَ الحُدَيبِيَةِ على أن لا يُقاتِلَهم عشْرَ سِنينَ[1]، وكان في ذلك نظَرٌ للمُسلِمين؛ لِمُواطَأةٍ كَانت بينَ مَكّةِ وبينَ أهلِ خَيبَرَ.

ولأن الْمُصالَحةَ جِهادٌ مَعنًى إن كَانت خيرًا للمُسلِمين، بأن كان بهم ضَعفٌ وبالكُفّار شَوكةٌ؛ لأنهم يَستعِدُّون أسبابَ القِتالِ، ثم يُقاتِلون، فصار لها حُكمُ القِتالِ.

ولا يَقتصِرُ الحُكمُ على الْمُدّة الْمَرويّةِ[2]؛ لإِطلاق النَّصِّ[3].

وإن رَأى أن يَأخُذَ عليها مالًا: يَجوزُ؛ لأنه لَمّا جازت الْمُوادَعةُ بلا أَخذ المالِ فمعه أحَقُّ، ولكن هذا إذا كان بالْمُسلِمين حاجةٌ، فإن لم تكن لم يَجُز.

وما أُخِذ يُصرَفُ مَصارِفَ الخَراجِ.

ولا خُمُسَ فيه إذا لم يَنزِلوا بسَاحتهم، بل أرسلَوا رَسولًا؛ لأنه مَأخوذٌ بغَير قِتالٍ،

---

(١) رواه أبو داود (٢٧٦٦).

(٢) في حديث الحديبية.

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١].

فكان كالجزية.

أما إذا أحاط الجيشُ بهم، ثم أخذوا المالَ: فهو غَنيمةٌ يَخمِسُها، ويَقسِمُ ما بَقِي[1] بينَهم؛ لوُصوله بقُوّة الجيشِ، فكان مَأخوذًا بالْمُقاتَلة مَعنًى.

ويَطَل[ف] شرطُ ردِّ مَن جاءَنا مُسلِمًا، ونَنبِذُ[2] لو خَيرًا.

وإن شَرَطوا في الْمُوادَعة أن نَرُدَّ عليهم من جَاءنا مُسلِمًا منهم: بَطَل الشَّرطُ، ولم يَجِب الوَفاءُ به.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ هكذا فَعَل[3] بأَهل مَكّةَ[4].

---

(١) في (ج): ويقسمها كالفيء.

(٢) نبذتَ العهد إليهم: نقضتَه. «المصباح» ٢/ ٥٩٠.

(٣) سقطت من النسخ سوى (ج)، وفي (هـ): فعله.

(٤) روى البخاري (٤١٨٠) عن عروة بن الزبير: أنه سمع مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة يخبران خبراً من خبر رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عمرة الحديبية، فكان فيما أخبرني عروة عنهما: أنه لما كاتب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهيل بن عمرو يوم الحديبية على قضية المدة، وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو أنه قال: لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا، وخليت بيننا وبينه، وأبى سهيل أن يقاضي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا على ذلك، فكره المؤمنون ذلك وأمعضوا، فتكلموا فيه، فلما أبى سهيل أن يقاضي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا على ذلك، كاتبه رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فرد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا جندل بن سهيل يومئذ إلى أبيه سهيل بن عمرو، ولم يأت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة، وإن كان مسلمًا، وجاءت المؤمنات مهاجرات فكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي عاتق، فجاء أهلها يسألون رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يرجعها إليهم، حتى أنزل الله تعالى في المؤمنات ما أنزل.

وروى مسلم (١٧٨٤) عن أنس: أن قريشًا صالحوا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهم سهيل بن عمرو، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعلي: «اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم»، قال سهيل: أما باسم الله، فما ندري ما=

ولنا: أن هذا شرطٌ يُخالِفُ النَّصَّ، فيُرَدُّ؛ وهذا لقَوله تَعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [المُمتحنة: ١٠]، وما رُوِي نُسِخ بما تَلَونا[١].

وإن لم تكن الْمُوادَعةُ خيرًا للمُسلِمين لا يُوادِعُهم؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [مُحَمَّد: ٣٥]، ولأنها تركٌ للقِتال صُورةً ومَعنًى، فلا تُشرَعُ.

فإن وادَعهم مُدّةً، ثم رَأى نقْضَ الصُّلحِ أنفعَ: نَبَذ إليهم وقاتَلهم، كما نَبَذ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُوادَعةَ التي بينَه وبينَ أهلِ مَكّةَ[٢].

= بسم الله الرحمن الرحيم، ولكن اكتب ما نعرف: باسمك اللهم، فقال: «اكتب من محمد رسول الله»، قالوا: لو علمنا أنك رسول الله لاتبعناك، ولكن اكتب اسمك واسم أبيك، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اكتب من محمد بن عبد الله»، فاشترطوا على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن من جاء منكم لم نرده عليكم، ومن جاءكم منا رددتموه علينا، فقالوا: يا رسول الله! أنكتب هذا؟ قال: «نعم، إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجًا ومخرجًا».

(١) كما جاء في آخر الحديث المار: حتى أنزل الله في المؤمنات ما أنزل.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩٠: روى البيهقي في «دلائل النبوة» (٥/ ٥) في باب غزوة مؤتة من طريق ابن إسحاق حدثني الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا: كان في صلح رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم الحديبية بينه وبين قريش أنه من شاء أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل، ومن شاء أن يدخل في عقد قريش وعهده دخل، فدخلت خزاعة في عقد محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ودخلت بنو بكر في عقد قريش، فمكثوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشرة شهرًا، ثم إن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلًا بماء لهم يقال له: الوتير، قريب من مكة، وقالت قريش: هذا ليل، وما يعلم بنا محمد، ولا يرانا أحد، فأعانوا بني بكر بالسلاح والكراع، وقاتلوا خزاعة معهم، للضغن على رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وركب عمرو بن سالم إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند ذلك يخبر الخبر، فلما قدم عليه أنشده:

اللهم إني ناشد محمدًا ... حلف أبينا وأبيه الأتلدا -

ولأنها كانت مُقيَّدةً بوَصف الْمَصلَحةِ، فمتى صَارت الْمَصلَحةُ في النَّقض وَجب النَّقضُ.

ولا بُدَّ من النَّبذ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ﴾ [الأنفال: ٥٨]، أي ألقِ إليهم الخبرَ بأنك نَقَضتَ العهدَ لتكونَ أنت وهم في العِلم بالنَّقض على سَواءٍ، فدَلَّ أنه لا يَحِلُّ قِتالُهم قبلَ النَّبذِ.

ولأنه لو قاتَل بلا نبذٍ لكان نقضًا للعَهد، وقال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «في العُهود[1] وَفاءٌ لا غدرٌ»[2].

= إن قريشًا أخلفوك الموعدا ونقضوا ميثاقك المؤكدا

هم بيتونا بالوتير هجدا فقتلونا ركعًا وسجدا

فانصر رسول اللَّه نصرًا عتِدا

فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نصرت يا عمرو بن سالم»، ثم أمر الناس فتجهزوا، وسأل الله أن يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم.

وذكر موسى بن عقبة نحو هذا، وأن أبا بكر قال له: يا رسول الله! ألم تكن بينك وبينهم مدة؟ قال: «ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟».

ورواه الطبراني في «معجمه الكبير» (١٠٥٢) و«الصغير» (٩٦٨) من حديث ميمونة، ورواه ابن أبي شيبة مرسلًا عن عروة، ورواه الواقدي في كتاب «المغازي» مرسلًا عن جماعة كثيرين، وفيه (٢/ ٧٦٩): فقال أبو بكر: يا رسول الله! أوليس بيننا وبينهم مدة؟ قال: «إنهم غدروا ونقضوا العهد، فأنا غازيهم»، ثم ذكر الحديث. انتهى.

وقال في «الدراية» ٢/ ١١٧: قوله: إن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقض الصلح بعد الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة: كأنه يشير إلى ما وقع في قصة الحديبية، وهو في الصحيح بالمعنى، وأخرج ابن إسحاق بإسناده... إلخ.

(١) في (ب): العهد.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩٠: هكذا وقع في الكتاب -أي مرفوعًا-، والموجود في كتب =

ولا بُدَّ من اعتِبار مُدّةٍ يَبلُغُ خبرُ النَّبذِ إلى جَميعهم، وكَفى في ذلك مُضِيُّ مُدّةٍ يَتمكَّنُ مَلِكُهم بعدَ عِلمِه بالنَّبذ من إنفاذ الخبَرِ إلى أَطراف مَملَكتِه؛ لانتِفاء الغدرِ به[1].

ونُقاتِلُ بلا نبذٍ لو خان مَلِكُهم.

وإن بَدَؤوا بخِيانةٍ[2]: قاتَلهم، ولم يَنبِذ إليهم إذا كان ذلك باتِّفاقهم؛ لأنهم صَاروا ناقِضين للعَهد، فلا حاجةَ إلى نَقضه.

بخِلاف ما إذا دَخَل جَماعةٌ منهم دارَنا ولا مَنَعةَ لهم، فقَطَعوا الطَّريقَ؛ فإنه لم يكن ذلك نقضًا للعَهد؛ لأنه لا مَنَعةَ لهم، فلا يُعتبَرُ صُنعُهم.

ولو كان لهم مَنَعةٌ، وقاتَلوا الْمُسلِمين علانِيَةً بغَير إذنِ مَلِكِهم: كان نقضًا للعَهد في حقِّهم دونَ غيرِهم، فلا بأسَ بقَتلهم واسترِقاقِهم؛ لأنهم استَبَدُّوا بأنفُسهم، فيَنتقِضُ العهدُ فيما بينَهم، وفِعلُهم لا يُلزِمُ غيرَهم شيئًا.

ولو كان بإذن مَلِكِهم: انتَقَض العهدُ في حقِّ الكلِّ؛ لأنهم لَمّا فَعَلوا بإذنه صار كما

=الحديث موقوفًا من كلام عمرو بن عبسة، أخرجه أبو داود (٢٧٥٩) والترمذي (١٥٨٠) والنسائي (في «الكبرى» ٨٦٧٩) عن شعبة أخبرني أبو الفيض عن سليم بن عامر رجل من حمير قال: كان بين معاوية وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلادهم، حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجل على فرس أو برذون، وهو يقول: الله أكبر الله أكبر، وفاء لا غدر، فنظروا، فإذا عمرو بن عبسة، فأرسل إليه معاوية فسأله، فقال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها، أو ينبذ إليهم على سواء»، فرجع معاوية بالناس. انتهى، ورواه أحمد (١٧٠١٥)، وأبو داود الطيالسي (١٢٥١)، وابن أبي شيبة (٣٣٤٠٨) في مسانيدهم، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٧١) في النوع الثالث والأربعين، من القسم الثالث، وكذلك رواه الطبراني في «معجمه»، وقال الترمذي فيه: حديث حسن صحيح. انتهى.

(١) في (أ) تحتمل: العذر به.

(٢) في (هـ) و(و): بجناية.

لو فعَل بنفسه.

والْمُرتَدِّين بلا مالٍ[1]، وما أُخِذ لا نَرُدُّ، ولم نَبِع منهم سِلاحًا.

وتَجوزُ الْمُوادَعةُ مع الْمُرتدِّين والباغِين حتى يَنظُروا في أمرهم؛ لأنه تركُ القِتالِ لِمَصلَحةٍ، فجاز، كما في حقِّ أهلِ الحربِ.

ولا نَأخُذُ منهم على ذلك مالًا؛ لأن أخْذَ المالِ تَقريرٌ لهم على ذلك، وتَقريرُ الْمُرتدِّ على الرِّدّة لا يَجوزُ، ولأنه يُشبِهُ الجِزيةَ، ولا يَجوزُ أخذُ الجِزيةِ منهم.

ولو أخَذه منهم لم يَرُدَّ[2] عليهم؛ لأن في الرَّدِّ عليهم مَعونةً لهم على القِتال.

وإن حاصَر العَدُوُّ الْمُسلِمين، وطَلَبوا الْمُوادَعةَ على مالٍ يَدفَعُه الْمُسلِمون إليهم: لا يَفعَلُه الإمامُ[3]؛ لِما فيه من الذِّلّة بالْمُسلِمين.

إلا إذا خاف الْمُسلِمون الهَلاكَ على أنفُسهم؛ لأنه لما كان هذا طَريقًا لدَفع الهَلاكِ عن أنفُسهم كان واجِبًا؛ ألا تَرى أن الأحزابَ لَمّا اجتَمَعوا حولَ الْمَدينةِ طَلَب رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منهم الصُّلحَ على ثُلُث ثِمارِ الْمَدينةِ[4].

---

(١) أي تجوز الموادعة معهم ولكن بلا مال.

(٢) في (ب) و(هـ): لم يرده.

(٣) في (هـ): المسلمون والإمام.

(٤) روى البيهقي في «المعرفة» (١٨٦٧٤) أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث إلى عيينة بن حصن والحارث بن عوف قائدي غطفان في حرب الخندق، فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا ومن معهما، ليكسر عن أصحابه شوكتهم، حين رميهم العرب عن قوس واحدة، حتى سمع من سعد بن معاذ قوله: والله لا نعطيهم إلا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم، فقال: «فأنت وذاك»، فتناول سعد الصحيفة فمحاها، وذلك قبل عزيمة الصلح.

ولا ينبغي أن يُباعَ السِّلاحُ من أهل الحربِ، ولا يُجهَّزَ إليهم؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن بَيع السِّلاحِ من أهل الحربِ وحملِه إليهم[1]، ولأنه تَقوِيةٌ لهم على الحَرب.

وكذا الكُراعُ والحَديدُ؛ لعُموم المَعنى.

وكذا بعدَ المُوادَعةِ؛ لأنها على شَرَف الانقِضاءِ أو[2] النَّقضِ.

والقِياسُ في الطَّعام كذلك، وإنما خُصَّ بالسُّنّة، وهو ما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنَّ على ثُمامةَ سَيِّدِ أهلِ اليَمامةِ بشَرط أن يَقطَعَ الْمِيرةَ عن أهل مَكّةَ، ففَعَل ذلك حتى قُحِطوا، فكَتَب أهلُ مَكّةَ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُستشفِعين في ذلك، فأمَر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَميرَ إليهم كما كان يَفعَلُ قبلَ ذلك، وكانُوا[3] حربًا عليه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[4].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩١: روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب، ثم أعاده المصنف، وزاد: وحمله إليهم، قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي في «سننه» (١٠٧٨٠) والبزار في «مسنده» (٣٥٨٩) والطبراني في «معجمه» (٢٨٦) من حديث بحر بن كنيز السقاء عن عبد الله بن اللقيطي عن أبي رجاء عن عمران بن حصين: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع السلاح في الفتنة. انتهى. قال البيهقي: رفعه وهم، والصواب موقوف، وقال البزار: لا نعلم أحدًا يرويه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، وقد روى سالم بن رزين عن أبي رجاء عن عمران موقوفًا. انتهى.

(٢) في (أ): و.

(٣) في (ب) و(ج): فكانوا، وفي (و): وكان.

(٤) روى البيهقي (١٨٠٣١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان إسلام ثمامة بن أثال الحنفي أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا الله حين عرض لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما عرض له أن يمكنه الله منه، وكان عرض له وهو مشرك فأراد قتله، فأقبل ثمامة معتمرًا وهو على شركه حتى دخل المدينة، فتحير فيها حتى أُخذ وأتي به رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمر به فربط إلى عمود من عمد المسجد، فخرج عليه=

والثَّوبُ كالطَّعام.



= رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ما لك يا ثمامة، هل أمكن الله منك؟»، قال: وقد كان ذلك يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تعف تعف عن شاكر، وإن تسأل مالًا تُعطَه، فمضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتركه، حتى إذا كان الغد مر به فقال: «ما لك يا ثمام؟»، فقال: خيرًا يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تعف تعف عن شاكر، وإن تسأل مالًا تعطه، ثم انصرف عنه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فجعلنا -المساكين- نقول بيننا: ما نصنع بدم ثمامة؟ والله لأكلة من جزور سمينة من فدائه أحب إلينا من دم ثمامة، فلما كان الغد مر به رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «ما لك يا ثمام؟»، فقال: خيرًا يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تعف تعف عن شاكر، وإن تسأل مالًا تعطه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أطلقوه، فقد عفوت عنك يا ثمام»، فخرج ثمامة حتى أتى حائطًا من حيطان المدينة، فاغتسل فيه وتطهر، وطهر ثيابه، ثم جاء رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو جالس في المسجد في أصحابه، فقال: يا محمد! والله لقد كنت وما وجه أبغض إلي من وجهك، ولا دين أبغض إلي من دينك، ولا بلد أبغض إلي من بلدك، ثم لقد أصبحت وما وجه أحب إلي من وجهك، ولا دين أحب إلي من دينك، ولا بلد أحب إلي من بلدك، وإني أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، يا رسول الله! إني كنت قد خرجت معتمرًا وأنا على دين قومي، فبشرني صلى الله عليك في عمرتي، فبشره وعلمه، فخرج معتمرًا، فلما قدم مكة وسمعته قريش يتكلم بأمر محمد من الإسلام، قالوا: صبأ ثمامة، فأغضبوه، فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدقت محمدًا، وآمنت به، وايم الذي نفس ثمامة بيده! لا يأتيكم حبة من اليمامة -وكانت ريف مكة- ما بقيت حتى يأذن فيها محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يخلي إليهم حمل الطعام، ففعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فصل
[في أحكام الأمان]

ولا نَقتُلُ مَن آمَنه حُرٌّ أو حُرّةٌ، ونَنبِذُ لو شرًّا.

وإذا آمَن رَجُلٌ حُرٌّ[1] أو امرَأةٌ حُرّةٌ كافِرًا، أو جَماعةً، أو أهلَ حِصنٍ أو مَدينةٍ: صَحَّ أمانُهم، ولم يَجُز لأحدٍ من المُسلِمين قِتالُهم؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «المُسلِمون تَتكافَأُ دِماؤُهم -أي تَتماثَلُ في القِصاص والدِّياتِ- ويَسعى بذِمّتهم أَدناهم»[2]، أي: يُعطِي الأمانَ أقَلُّهم، وهو الواحِدُ، فالمُرادُ بالذِّمّة: العهدُ، مُؤقّتًا كان أو مُؤبَّدًا، وذلك الأمانُ وعقدُ[3] الذِّمّةِ.

ولأنه من أَهل القِتالِ ومَنَعةِ الإسلامِ.

أما الحُرُّ: فظاهِرٌ، وكذا الحُرّةُ؛ لأنها[4] من أَهل القِتالِ بالمال وبالنَّفس؛ لِما مَرّ، فيَخافونه، فيَنفُذُ منه الأمانُ الذي هو إزالةُ الخوفِ في حقِّه؛ لوِلايته على نَفسه، ثم يَتعدّى إلى غَيره ضَرورةً، كالشَّهادة بهِلال رَمَضانَ.

ولأن الأمانَ[5] لا يَحتمِلُ الوصفَ بالتَّجزِّي؛ لأن سببَه -وهو الإسلامُ- لا يَتجزَّأُ، فيَتفرَّدُ به كلُّ مُسلِمٍ؛ لكَمال السَّبَبِ في حقِّه، كالتَّزويج بوِلاية القَرابةِ، فإن الصَّغيرةَ إذا

(١) في (هـ): الرجل حرًّا.

(٢) رواه الإمام أحمد (٩٥٩)، وأبو داود (٢٧٥١)، والنسائي (٤٧٤٦)، وابن ماجه (٢٦٨٣).

(٣) في (ب): وعهد، وفي (ج): وهو عقد، وفي (هـ): في عقد.

(٤) في (ب): لأنه.

(٥) في (ب): المال.

كان لها أخوان يكونُ لكلِّ واحِدٍ منهما وِلايةُ التَّزويجِ؛ لأن سببَها الأُخُوّةُ[1].

إلا أن يَكونَ في ذلك مَفسَدةٌ، فيَنبِذُ إليهم الإمامُ، كما إذا آمَن بنَفسه، ثم رَأى الْمَصلَحةَ في النَّبذ.

ولو حاصَر الإمامُ حِصنًا، وآمَن واحِدٌ من الجَيش، وفيه مَفسَدةٌ: يَنبِذُ الإمامُ الأمانَ؛ لِما مَرّ، ويُؤدِّبُه؛ لافتِياته عليه في أمر الحربِ، بخِلاف ما لو كان في الأَمان مَصلَحةٌ؛ لجَواز أن تَفوتَ الْمَصلَحةُ بالتَّأخير، فيَكونُ مَعذورًا.

لا ذِمِّيٌّ، وأسيرٌ، وتاجِرٌ، وعبدٌ لم يُؤذَن(و م ف) لقِتالٍ.

ولا يَجوزُ أمانُ ذِمِّيٍّ، وأسيرٍ، وتاجِرٍ دَخَل عليهم، ومُسلِمٍ أسلَم في دار الحربِ ولم يُهاجِر إلينا.

أما الذِّمِّيُّ: فلأنه مُتَّهَمٌ[2]؛ لأنه يُوافِقُهم اعتِقادًا، فيَميلُ إليهم.

ولأنه لم يُوجَد في حقِّه سببُ وِلايةِ الأمانِ، وهو الإيمانُ.

وأما غيرُه: فلأنه مَقهورٌ في أيدِيهم، فالظّاهرُ أنه مُكرَهٌ على الأَمان من جِهَتهم، فيَخلو الأمانُ عن الْمَصلَحة ظاهِرًا، ولأن الأمانَ يَكونُ عن خوفٍ، ولا خوفَ لهم منه، فيَكونُ عقدُه على الغَير ابتِداءً لا على نَفسه، وليس له وِلايةُ العقدِ على الغَير ابتِداءً.

ولا يَجوزُ أمانُ العبدِ، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا أن يَأذَنَ له سَيِّدُه في القِتال.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَصِحُّ.

وأبو يوسفَ مع محمدٍ في رِواية الكَرخيِّ، ومع أبي حنيفةَ في رِواية الطَّحاويِّ.

---

(١) كتب فوقها في (أ): ولاية.

(٢) في (ب) و(هـ): منهم.

لمحمدٍ: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أمانُ العبدِ أمانٌ»[1]، وقولُه: «أمانُ العبدِ والْمَرأةِ والصَّبيِّ سَواءٌ»[2]، .....

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩٦: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٤٣٦) حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال: شهدت قرية من قرى فارس يقال لها: شاهرتا، فحاصرناها شهرًا، حتى إذا كنا ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم، انصرفنا عنهم عند المقتل، فتخلف عبد منا فاستأمنوه، فكتب إليهم في سهم أمانًا ثم رمى به إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم، فقلنا: ما شأنكم؟ فقالوا: أمنتمونا، وأخرجوا إلينا السهم فيه كتاب أمانهم، فقلنا: هذا عبد، والعبد لا يقدر على شيء، قالوا: لا ندري عبدكم من حركم، وقد خرجنا بأمان، فكتبنا إلى عمر، فكتب عمر: إن العبد المسلم من المسلمين، وأمانه أمانهم.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٣٩٣) وزاد: وأجاز عمر أمانه. انتهى.

قال في «التنقيح»: وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين، قال: وقد روى البيهقي (١٨١٧٢) بإسناد ضعيف عن علي مرفوعًا: «ليس للعبد من الغنيمة شيء إلا خرثي المتاع، وأمانه جائز، وأمان المرأة جائز إذا هي أعطت القوم الأمان». انتهى، وأحاديث ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم من هذا الباب. انتهى. قلت: لفظ البيهقي في النسخة المتداولة: «ليس للعبد من الغنيمة شيء إلا خرثي المتاع، وأمانه جائز إذا هو أعطى القوم الأمان».

وترجم له الترمذي بباب ما جاء في أمان العبد والمرأة ٣/ ١٩٣، ثم استدل بحديث: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم».

وبمعناه عند سعيد بن منصور موقوفًا على سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٢٦٠٨).

(٢) روى الترمذي (١٥٧٩) في باب ما جاء في أمان العبد والمرأة: عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن المرأة لتأخذ للقوم»، يعني: تجير على المسلمين.

قال الترمذي: وفي الباب عن أم هانئ.

وهذا حديث حسن غريب، وسألت محمدًا فقال: هذا حديث صحيح، وكثير بن زيد قد سمع من الوليد بن رباح، والوليد بن رباح سمع من أبي هريرة، وهو مقارب الحديث. =

وقولُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أمانُ واحِدٍ من المُسلِمين كيف أرُدُّه؟! حينَ[1] أُعلِم بأمان عبدٍ[2].

ولأنه مُؤمِنٌ أهلٌ للقِتال، فيَصِحُّ أمانُه، كالْمَأذون له في القِتال؛ لأن[3] تأثيرَ الإذنِ في رَفع المانِعِ لا في إثبات الأهليَةِ لمن ليس بأهلٍ.

ولأن الأمانَ تركُ القِتالِ[4]، فلا يُستفادُ بالإذن في القِتال؛ لأنه ضِدُّه، وبعدَ الإذنِ هو في الأَمان ليس بنائِبٍ عن سَيِّده، حتى يُعتبَرُ دِينُه لا دِينُ سَيِّدِه، فدَلَّ أنه إنما كان أهلًا لكَونه مُسلِمًا؛ إذ الإسلامُ شرطُ صِحّةِ العِبادةِ، والجِهادُ عِبادةٌ، والأمانُ جِهادٌ مَعنًى،

= حدثنا أبو الوليد الدمشقي، قال حدثنا الوليد بن مسلم، قال أخبرني ابن أبي ذئب، عن سعيد المقبري، عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب، عن أم هانئ أنها قالت: أجرت رجلين من أحمائي، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قد أمَّنَّا من أمَّنت».

هذا حديث صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، أجازوا أمان المرأة، وهو قول أحمد وإسحاق، أجاز أمان المرأة والعبد، وقد روي من غير وجه، وأبو مرة مولى عقيل بن أبي طالب ويقال له أيضًا: مولى أم هانئ أيضًا، واسمه يزيد، وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه أجاز أمان العبد، وقد روي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم». ومعنى هذا عند أهل العلم: أن من أعطى الأمان من المسلمين فهو جائز على كلهم. انتهى.

وروى ابن زنجويه في «الأموال» (٧٢٦) عن مجاهد قال: جاء أبو سفيان بن حرب إلى الحسن والحسين فراودهما على الأمان، قال عبد الرحمن: وكان سفيان -الثوري- لا يرى أمان الصبي شيئًا.

وروى (٧٢٩) عن عمرو بن دينار عن رجل من أهل مصر عن عمرو بن العاص: أنه أتى بمحمد بن أبي بكر فقال: هل أمنك أحد؟ فإني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «المسلمون يجير عليهم أدناهم».

(١) في (أ) و(د): حتى.

(٢) تقدم بمعناه آنفًا في تخريج حديث: «أمان العبد أمان».

(٣) في (ج): لكن.

(٤) في (و): الفساد.

فكان[1] أهلًا للقِتال[2] ليَتحقَّقَ إزالةُ الخوفِ؛ لأنه يَختصُّ بمحَلِّ الخوفِ.

وإذا عَقَد الْمَحجورُ عقدَ الذِّمّةِ مع قومٍ من الْمُشرِكين يَصِحُّ إجماعًا، والأمانُ الْمُؤبَّدُ أقوى من الْمُؤقَّت، فدَلَّ صِحّةُ الأقوى على صِحّة الأدنى بالطَّريق الأَولى.

وإنما حُجِر عن القِتال بالْمُسايَفة[3]: لِما فيه من الضَّرَر بالْمَولى، فربما يُقتَلُ فتَفوتُ مالِيّتُه.

ولأنه تَقوَّم بمَنفَعة البدَنِ، ومَنافِعُ بدَنِه مُستحَقّةٌ للسَّيِّد إلا في ما استُثنِي، ولا ضرَرَ في الأَمان في حقِّ الْمَولى؛ لأنه يَصِحُّ بالقَول، بل فيه نفعٌ يَعودُ إلى الْمَولى وغيرِه من الْمُسلِمين؛ إذ الكَلامُ في مَوضِعٍ يَكونُ في أَمانه مَصلَحةً لهم.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه نوعُ قِتالٍ؛ لأنه شُرِع لِما شُرِع له القِتالُ، وهو دفعُ الشَّرِّ، وهو مَحجورٌ عن القِتال، فيَكونُ مَحجورًا عن سائِر أنواعِه، فيَكونُ مَحجورًا عن الأَمان ضَرورةً، فلا يَصِحُّ أمانُه؛ لبُطلان تَصرُّفِ الْمَحجورِ.

ولأنه لَمَّا كان مَحجورًا لا يَخافونه، فلا يَصِحُّ منه الأمانُ الذي هو إزالةُ الخوفِ، بخِلاف الْمَأذونِ في القِتال؛ لأنهم يَخافونه، فصادَف الأمانُ محَلَّه، فصَحّ.

ولأن أمانَه تَصرُّفٌ في حقِّ الْمَولى على وجهٍ لا يَخلو عن احتِمال الضَّرَرِ في حقِّه، فلا يَملِكُه إلا برِضاه، كالْمُسايَفة؛ وهذا لأنه يُخطِئُ ظاهِرًا؛ لأنه لم يُباشِر القِتالَ ليَعرِفَ خَيريّةَ الأمانِ، وصِحّةُ الأمانِ مَنوطةٌ بها، وفيه سدُّ بابِ الاستِغنامِ والاسترِقاقِ.

بخِلاف الْمَأذونِ في القِتال؛ لأنه باشَر القِتالَ، فيَعرِفُ الخَيريّةَ ظاهِرًا، ولا يُخطِئُ

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (ج): جهاد معنى فشرط أن يكون أهلا للقتال.

(٣) في (ب): بالمانع.

إلا نادِرًا، ولأن الْمَولى رَضِي به.

والْمَرويُّ[1] مَحمولٌ على الْمَأذون، والْمُؤبَّدُ خلَفٌ عن الإسلام، فكان كالدَّعوة إليه، وللعَبد وِلايةُ عرضِ الإسلامِ على غَيره، ولأنه مُقابَلٌ بالجِزية.

ولأن الكُفّارَ إذا طَلَبوا ذلك يُفترَضُ على الإمام إجابتُهم إليه، وإسقاطُ الفرضِ نفعٌ محضٌ، فيَصِحُّ منه، كقَبول الصَّدَقةِ والهِبةِ، والأمانُ يَتردَّدُ بينَ النَّفعِ والضَّرَرِ، ولهذا لا تُفترَضُ الإجابةُ إليه، والتَّصرُّفُ الذي فيه تَوهُّمُ الضَّرَرِ في حقِّ الْمَولى فقط كالبَيع والشِّراءِ: لا يَملِكُه العبدُ بنَفسه، فما فيه الضَّرَرُ به وبالْمُسلِمين ببُطلان حقِّهم في الاستِغنام.. أَولى أن لا يَملِكَه بنَفسه.

ولو آمَن صبيٌّ لا يَعقِلُ بَطَل أمانُه، كالْمَجنون.

وإن كان يَعقِلُ، وهو مَحجورٌ عن القِتال: فعلى الخِلاف.

وإن كان مَأذونًا في القِتال.. فقِيل: لا يَصِحُّ أمانُه؛ لأن قولَه غيرُ مُعتبَرٍ، كما في الطلَّاق والعَتاقِ.

والأصَحُّ أنه يَصِحُّ أمانُه اتِّفاقًا؛ لأنه تَصرُّفٌ دائِرٌ بينَ النَّفعِ والضَّرَرِ، كالبَيع والشِّراءِ، فيَملِكُه الصَّبيُّ بعدَ الإذنِ.

---

(١) من إجزاء أمان العبد.

باب الغنائم[1] وقسمتها

وما فتح الإمامُ عَنْوةً قَسَم بيننا، أو أقرَّ(ف) أهلَها بوَضع الجِزيةِ والخَراجِ.

وإذا[2] فتَح الإمامُ بَلدةً عَنْوةً -أي قهرًا- فهو بالخِيار.. إن شاء خَمَسها، وقَسَم الباقِيَ بينَ الغانِمين، كما فَعَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخَيبَرَ[3]، وإن شاء مَنَّ بها على أَهلها، وتَرَكهم أحرارَ الأصلِ ذِمّةً للمُسلِمين، والأراضِي مَملوكةً لهم، وجَعَل الجِزيةَ عليهم، والخَراجَ على أراضِيهم.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: له ذلك في الرِّقاب، ولكنه يَقسِمُ الأراضِيَ، ولا يَترُكُها[4] في أيدِيهم بالخَراج؛ لأن الأراضِيَ صَارت حقًّا للغانِمين عندَكم، ومِلكًا لهم عِندي

(١) جمعُ غنيمةٍ، وهي: ما نيل من الكفار عَنوةً، والحربُ قائمةٌ... وأما الفَيءُ: فما نيل منهم بعد وضع الحرب أوزارها، وصيرورةِ الدار دارَ إسلام. «الدر المنتقى» ٣/ ٣٥.

(٢) في (د): إذا.

(٣) روى البخاري (٤٢٣٥) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أما والذي نفسي بيده! لولا أن أترك آخر الناس بَبَّانًا ليس لهم شيء ما فُتحت عليَّ قرية إلا قسمتها كما قسم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها.

وروى البخاري (٤٢٢٩) عن سعيد بن المسيب: أن جبير بن مطعم أخبره قال: مشيت أنا وعثمان ابن عفان إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلنا: أعطيتَ بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا، ونحن بمنزلة واحدة منك فقال: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»، قال جبير: ولم يقسم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبني عبد شمس وبني نوفل شيئًا.

(٤) في (أ) و(د): ولا يتركهم.

بالاستيلاء، فلا يَجوزُ إبطالُ مِلكِهم أو حقِّهم عنها إلا ببدَلٍ يَعدِلُها، والخَراجُ لا يَعدِلُها؛ لِقِلَّته.

بخِلاف الرِّقابِ؛ لأن للإمام أن يُبطِلَ حقَّهم أصلًا بالقَتل[1]، فبالعِوَض القَليلِ أولى.

ولأنها[2] خُلِقت في الأَصل أحرارًا، فالإمامُ إذا استَرقَّهم بَدَّل حُكمَ الأصلِ، وإذا جَعَلهم أحرارًا بَقَّى حُكمَ الأصلِ، فيَجوزُ.

ولنا: حَديثُ فتحِ مَكَّةَ، فإنها فُتِحت عَنْوةً وقهرًا، وتُرِكت في أيدِيهم، وأبنِيَتُها مما تُملَكُ، ولم يَقسِمها بينَ الغانِمين[3].

فإن قِيل: فُتِحت مَكَّةَ صُلحًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤]، والكفُّ إنما يَكونُ بالصُّلح.

قُلنا: قد قال بعدَه: ﴿مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤]، والظَّفَرُ في القِتال يَكونُ لا في الصُّلح، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ يومَئذٍ: «من دَخَل دارَ أبي سُفيانَ فهو آمِنٌ، ومن

(١) في (ب): بالفعل.

(٢) أي الرقاب.

(٣) روى أبو داود (٣٠٢٤) عن أبي هريرة: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما دخل مكة سرح الزبير بن العوام وأبا عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد على الخيل، وقال: «يا أبا هريرة! اهتف بالأنصار، قال: اسلكوا هذا الطريق، فلا يشرفن لكم أحد إلا أنمتموه»، فنادى مناد: لا قريش بعد اليوم، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من في دخل دارًا فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن»، وعمد صناديد قريش فدخلوا الكعبة، فغص بهم، وطاف النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وصلى خلف المقام، ثم أخذ بجنبتي الباب، فخرجوا: فبايعوا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الإسلام.

قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل وسأله رجل، قال: مكة عنوة هي؟ قال: أيش يضرك ما كانت؟ قال: فصلح؟ قال: لا.

ألقى السِّلاحَ فهو آمِنٌ»[1]، ولو كان الأمنُ[2] ثابِتًا لَمَا احتِيج إلى ذلك.

وأجمَع أهلُ العِلمِ على أن مَكّةَ فُتِحت عَنْوةً وقهرًا.

ومَنَّ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ فَتَح سَوادَ العِراقِ على أَهلها، فإنه تَرَك أراضِيَهم في أيدِيهم، وضَرَب الجِزيةَ على جَماجِمهم، والخَراجَ على أراضِيهم، ولم يَقسِم بينَ الغانِمين.. مُحتَجًّا بقَوله تَعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ...﴾ [الحشر: ٧] إلى قَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾[3] [الحشر: ١٠].

أي إن الغَنيمةَ لله، ولرَسوله، ولذِي القُربى، واليَتامى، والْمَساكينِ، وابنِ السَّبيلِ، وهو الخُمُسُ، ثم قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨]، ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ﴾ [الحشر: ٩]، أي: وللذين... وهم[4] الأنصارُ، إلا أن لامَ التَّمليكِ سَقَط استِغناءً بذِكره في الْمَعطوف عليه، كقَولك: (هذا المالُ لزيدٍ وعمرٍو)، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ١٠]، أي: وللذين.

فاللهُ تَعالى جَعَل للذين يَجِيئون من بعدُ نَصيبًا في الفَيء كما جَعَل للمُهاجِرين والأنصارِ الْمَوجودِين.

ومتى قَسَم الأربَعةَ الأخماسِ بينَهم، وكَانت القِسمةُ حتمًا.. لم يكن لمن يَجيءُ بعدَهم في الفَيء نَصيبٌ، وإنما يَكونُ لهم نَصيبٌ إذا مَنَّ عليهم بالأراضِي، وضَرَب عليهم الخَراجَ؛ ليَكونَ الخَراجُ هو الفَيءُ بعَينه، فيُصرَفُ إليهم ما عاشُوا، وإلى من

(١) رواه مسلم (١٧٨٠).

(٢) في (هـ): المن.

(٣) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٥٠)، وأصله في البخاري (٢٣٣٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٠٠ و٤٣٨، و«التلخيص الحبير» ٤/ ٢١٣.

(٤) في (ج): هم.

يَجيءُ إلى يوم القِيامةِ.

ورَجَعت الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إلى قَوله لَمّا سَمِعوا الحُجّةَ[1]، فصَارت الآيةُ حُجّةً، والإجماعُ حُجّةٌ، ولم يُحمَد مَن خالَفه، كبِلالٍ وأصحابِه، فرُوِي أنه قال على الْمِنبَر: اللَّهُمَّ اكفِنِي بِلالًا وأصحابَه، فما حال الحولُ حتى ماتُوا[2].

---

(١) لعل ذلك استقر بعد موت سيدنا بلال ومن كان على رأيه رضي الله تعالى عنهم أجمعين، كما سيأتي الآن.

(٢) روى الإمام أحمد في «فضائل الصحابة» (٣٧٨) والبيهقي (١٨٣٩٢) واللفظ له عن جرير بن حازم قال: سمعت نافعًا مولى ابن عمر يقول: أصاب الناس فتح بالشام فيهم بلال، وأظنه ذكر معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فكتبوا إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن هذا الفيء الذي أصبنا لك خمسه ولنا ما بقي، ليس لأحد منه شيء، كما صنع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخيبر، فكتب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنه ليس على ما قلتم، ولكني أقفها للمسلمين، فراجعوه الكتاب وراجعهم، يأبون ويأبى، فلما أبوا قام عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فدعا عليهم فقال: اللهم اكفني بلالًا وأصحاب بلال، قال: فما حال الحول عليهم حتى ماتوا جميعًا.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنه ليس على ما قلتم: ليس يريد به إنكار ما احتجوا به من قسمة خيبر، فقد رويناه عن عمر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ويشبه أن يريد به ليست المصلحة فيما قلتم، وإنما المصلحة في أن أقفها للمسلمين، وجعل يأبى قسمتها لما كان يرجو من تطييبهم ذلك، وجعلوا يأبون لما كان لهم من الحق، فلما أبوا لم يبرم عليهم الحكم بإخراجها من أيديهم ووقفها، ولكن دعا عليهم حيث خالفوه فيما رأى من المصلحة، وهم لو وافقوه وافقه أفناء الناس وأتباعهم، والحديث مرسل والله أعلم، وقد روينا في كتاب القسم في فتح مصر أنه رأى ذلك ورأى الزبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قسمتها كما قسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر.

وروى البيهقي (١٢٨٣٠): عن زيد بن أسلم: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما افتتح الشام، فقام إليه بلال فقال: لتقسمنها أو لنتضاربن عليها بالسيف، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لولا أني أترك -يعني الناس- بيانًا لا شيء لهم ما فتحت قرية إلا قسمتها سهمانًا كما قسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، ولكن أتركها لمن بعدهم جرية يقسمونها، ورواه نافع مولى ابن عمر قال: أصاب الناس فتحًا بالشام، فيهم بلال،=

فإن قيل: كيف يَنعقِدُ الإجماعُ مع خِلافِهم؟

قُلنا: لا يُعتبَرُ خِلافُهم مع إجماعِ أهلِ الفِقهِ[1]؛ لأنهم أصحابُ الظَّواهِرِ، والنَّظَرُ[2] فيما قُلنا؛ إذ لو قَسَمها بينَهم لاشتَغَلوا بالزِّراعة المَنهيِّ عنها[3]، وقَعَدوا عن المُجاهَدة

= قال: وأظنه ذكر معاذ بن جبل، فكتبوا إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قسمته كما صنع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخيبر، فأبى وأبوا، فدعا عليهم فقال: اللهم اكفني بلالًا وأصحاب بلال.

وفي كل ذلك دلالة على أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يرى من المصلحة إقرار الأراضي، وكان يطلب استطابة قلوب الغانمين، وإذا لم يرضوا بتركها فالحجة في قسمتها قائمة بما ثبت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قسمته خيبر، وقد خالف الزبير بن العوام وبلال وأصحابه، ومعاذ على الشك من الراوي عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما رأى والله أعلم، وقد روينا عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في فتح السواد وقسمته بين الغانمين حتى استطاب قلوبهم بالرد ما يوافق قول غيره. انتهى.

(١) في (ب): أهل الفقه والنظر.

(٢) في (هـ): والنظير، وسقطت من (ب).

(٣) قد ورد في ذم الزراعة عدة أحاديث، كما ورد ذلك في فضلها، والذم لعلة في غيرها وهي الانشغال بها عن الطاعة والركون إلى الدنيا وترك الجهاد.

ومما ورد في ذمها: ما رواه البخاري (٢٣٢١) عن أبي أمامة الباهلي قال ورأى سكة وشيئًا من آلة الحرث فقال: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا يدخل هذا بيت قوم إلا أدخله الله الذل».

وروى أبو داود (٣٤٦٢) عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: ((إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلًّا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم».

وروى الإمام أحمد (٣٥٧٩) والترمذي (٢٣٢٨) عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا».

أما ما ورد في مدح الزراعة فأحاديث عديدة، منها ما رواه البخاري (٢٣٢٠) ومسلم (١٥٥٣) عن=

المأمورِ بها[1]، فيكُرُّ[2] عليهم العدُوُّ، وإذا تَرَكها في أيدِيهم وهم عارِفون بوُجوه الزِّراعةِ.. يَشتغِلون بها، ويُؤدُّون الجِزيةَ[3]، فتُصرَفُ إلى المُقاتِلة ليَشتغِلوا بالجِهاد فارِغين، فالمَقصودُ من المال فَراغُ البالِ.

وفي هذا تَوفيرُ المَنفَعةِ عليهم، فمَنفَعةُ القِسمةِ وإن كانت أعجَلَ فمَنفَعةُ الخَراجِ أدوَمُ، والعِبرةُ للدَّوام، وفي القِسمة إبطالُ حقِّ من يَأتي بعدَهم أصلًا، وفي المَنِّ عليهم رِعايةُ حقِّهم وحقِّ الذين أصَابوا.

وإنما قَسَم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبرَ لحاجةٍ لأَصحابه كانت يومئذٍ.

وعندنا الأَولى للإمام ذلك عند حاجة الغانمين، فأما بدون الحاجةِ: فالأَولى ما فَعَله عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالسَّواد؛ ليَكونُ عُدَّةً في الزَّمان الثّانِي.

وهذا في العَقار، أما في المَنقول المُجرَّدِ: فلا يَجوزُ المَنُّ بالرَّدِّ عليهم؛ لعَدَم وُرودِ الشَّرعِ بالرَّدِّ فيه.

وإن مَنَّ عليهم بالرِّقاب والأراضِي: يَدفَعُ إليهم من المَنقولات بقَدْر ما يَتهيَّأُ لهم العمَلُ؛ ليَخرُجَ عن حدِّ الكَراهةِ؛ فإنه إذا مَنَّ عليهم برِقابهم وأراضِيهم، وقَسَم سائِرَ

= أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما من مسلم يغرس غرسًا أو يزرع زرعًا، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة: إلا كان له به صدقة».

وروى البخاري (٢٣٤١) ومسلم (١٥٤٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه».

وغير ذلك من الأحاديث.

(١) كما في قوله تعالى: ﴿وَجَٰهَدُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ﴾ [التوبة: ٢٠].

(٢) في (ج): فيكثر.

(٣) في (هـ): الجزية والخراج.

الأموالِ: جاز، ويُكرَهُ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يَفعَل، وهو الإمامُ في هذا البابِ.

ولأن مَنفَعةَ الأراضِي بالزِّراعة، وهم لا يَقدِرون عليها إلا بآلاتها[1]، فإذا قَسَم سائِرَ الأموالِ لم يَبقَ لهم شيءٌ يَقدِرون به على الزِّراعة، فلا يُفيدُ الْمَنُّ بالأراضِي، فيُكرَهُ.

وإن قَسَم الأراضِيَ، ومَنَّ بالرِّقاب: لم يَجُز؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ الغُزاةِ في الرِّقاب، وإنما جاز الْمَنُّ بالرِّقاب تَبَعًا للمَنِّ بالأراضِي؛ فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنَّ على أهل مَكَّةَ برِقابهم مع أراضِيهم[2]، ولا أثَرَ في الْمَنِّ بالرِّقاب أصلًا، فلم يَجُز.

وقَتَل الأَسرى، أو استرَقَّ[3]، أو تَرَك أحرارًا ذِمّةً لنا.

وقَتَل الأَسرى إن شاء؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَتَلهم[4]، ولأن فيه حسمَ مادّةِ الشَّرِّ.

وإن شاء استرَقَّهم؛ تَوفيرًا للمَنفَعة على الْمُسلِمين.

وإن شاء تَرَكهم أحرارًا ذِمّةً للْمُسلِمين؛ لِما مَرّ.

إلا مُشرِكي العرَبِ والْمُرتدِّين؛ لِما يَجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (ج): إلا بما يتهيأ.

(٢) مما روي في ذلك ما رواه مسلم (١٧٨٠)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٣٩ فإنه قد توسع في هذا المحل.

وروى البيهقي (١٨٢٧٦) عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال لأهل مكة حين اجتمعوا في المسجد: «ما ترون أني صانع بكم؟»، قالوا: خيرًا، أخ كريم وابن أخ كريم، قال: «اذهبوا فأنتم الطلقاء».

(٣) الاسترقاق: اتخاذ الأسير رقيقًا. «المطلع» ص ٢٥٠.

(٤) روى البخاري (٣٠٤٣) ومسلم (١٧٦٨) واللفظ للأول: عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ، بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكان قريبًا منه، فجاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قوموا إلى سيدكم»، فجاء فجلس إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال له: «إن هؤلاء نزلوا على حكمك»، قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذرية، قال: «لقد حكمت فيهم بحكم الملك».

وحَرُم ردُّهم، والفِداءُ(س م ف)(١)، والْمَنُّ((ف))(٢).

ولا يَجوزُ أن يَرُدَّهم إلى دار الحربِ؛ لأن فيه تَقوِيةً لهم على الْمُسلِمين، فإن أسلَموا لا يَقتُلُهم(٣)؛ لانِدفاع شرِّهم بدُونه.

وله أن يَسترِقَّهم؛ لأن في الْمَنع من الاسترِقاق إبطالَ حقِّ الْمُسلِمين بعدَ انعِقادِ السَّبَبِ، بخِلاف إسلامِهم قبلَ الأخذِ؛ لعَدَم(٤) انعِقادِ السَّبَبِ ثَمَّ.

ولا يَجوزُ مُفاداةُ أُساراهم بأُسارانا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يُفادَى بهم أُسارى الْمُسلِمين، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأن تَخليصَ الْمُسلِمِ أَولى من قَتل الكافِرِ والانتِفاعِ به.

وله: أن فيه تَقوِيةَ الكَفَرةِ وتَكثيرَ سَوادِهم؛ لأنه إذا رَجَع إليهم يَعودُ حربًا علينا، ودفعُ شرِّ حِرابِه من(٥) الْمُسلِمين خيرٌ من تَخليص الأسيرِ الْمُسلِمِ؛ لأنه إذا بَقِي في أيدِيهم كان ابتِلاءً في حقِّه غيرَ مُضافٍ إلى صُنعنا، والإعانةُ بدَفع أسيرِهم إليهم مُضافٌ إلينا.

وأما الْمُفاداةُ بمالٍ يَأخُذُه من أَهل الحربِ: فلم يَجُز في الْمَشهور من الْمَذهَب؛ لأن فيه إعانةً لهم، ويَصيرُ هو حربًا علينا.

---

(١) الفداء: أن يبدله بأسير في أيدي العدو أو بمال. والفداء إذا كسر أوله يمد ويقصر، وإذا فتح أوله قصر لا غير، حكى ذلك الجوهري. «المطلع» ص٢٥٠.

(٢) مَنّ عليه بالعتق وغيره مَنًّا، من باب قتل، وامتن عليه به أيضًا: أنعم عليه به، والاسم: المنة بالكسر، والجمع منن، مثل سدرة وسدر. «المصباح» ٢/ ٥٨١.

المن على الأسير: إطلاقه بغير شيء. «المطلع» ص٢٥٠.

(٣) في (أ): لا نقتلهم.

(٤) في (ب): لا لعدم.

(٥) في (هـ): حربه عن.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «السِّيَر الكَبيرِ»: لا بأسَ به إذا كان بالْمُسلِمين حاجةٌ؛ استِدلالًا بأُسارى بدرٍ(١).

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ...﴾ الآيةَ [الأنفال : ٦٨]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لو نَزَل بنا عَذابٌ ما نَجا إلا عمرُ»(٢)؛.....

---

(١) روى مسلم (١٧٦٣) في حديث بدر عن ابن عباس قوله: فلما أسروا الأسارى قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بكر وعمر: «ما ترون في هؤلاء الأسارى؟»، فقال أبو بكر: يا نبي الله! هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما ترى يا بن الخطاب؟»، قلت: لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكِّنَّا فنضرب أعناقهم، فتمكن عليًّا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان -نسيبًا لعمر- فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت، فلما كان من الغد جئت، فإذا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت: يا رسول الله! أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك؟ فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أبكي للذي عرض علي أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض علي عذابهم أدنى من هذه الشجرة» شجرة قريبة من نبي الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ إلى قوله ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال : ٦٩]، فأحل الله الغنيمة لهم.

(٢) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٢/ ٣٩: رواه الطبري (١١/ ٣٨٣) حدثنا ابن حميد حدثنا سلمة قال قال ابن إسحاق: لم يكن أحد من المؤمنين ممن حضر بدرًا إلا أحب الغنائم، إلا عمر بن الخطاب، فإنه جعل لا يلقى أسيرًا إلا ضرب عنقه، وقال سعد بن معاذ: يا رسول الله! الإثخان في القتل أحب إلي من استبقاء الرجال، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه غير عمر بن الخطاب وسعد بن معاذ». انتهى.

وذكره الثعلبي ثم البغوي هكذا بلفظ الطبري من غير سند.

ورواه ابن مردويه في «تفسيره» بسند متصل من حديث ابن عمر عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لم يذكر=

لأنه أشار بقتلهم[1].

ولو أسلَم الأسيرُ في أيدِينا لا يُفادَى بمُسلِمٍ أسيرٍ في أيدِيهم؛ لأنه لا يُفيدُ، إلا إذا طَابت نفسُه به، وهو مَأمونٌ على إسلامه.

ولا يَجوزُ الْمَنُّ على الأُسارى، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فعندَه: حُكمُهم أحدُ الأُمورِ الأربَعةِ: القتلُ، والاسترِقاقُ، والفِداءُ بالمال أو بالأُسارى، والْمَنُّ.

وعندَهما: أحدُ الأُمورِ الثَّلاثةِ: الأوَّلان، والفِداءُ بالأُسارى.

وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أحدُ الأمرَين الأوَّلَين.

والْمَنُّ: أن يُطلِقَهم مَجّانًا.

له: قولُه تَعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد: ٤]، والْمَعنى: التَّخييرُ بعدَ الأسرِ بينَ[2] أن يَمُنُّوا عليهم فيُطلِقوهم وبينَ أن يُفادُوهم.

ولنا: أنها نُسِخت[3] بقَوله تَعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة: ٥]؛

= فيه سعد بن معاذ، وقد ذكرته في أحاديث الأصول الشافعية، ولفظه: «لو نزل العذاب ما أفلت إلا ابن الخطاب». مختصر.

ورواه الواقدي في كتاب «المغازي» (١/ ١١٠) حدثني خالد بن الهيثم مولى لبني هاشم عن يحيى بن أبي كثير ... فذكره بطوله، وفي آخره: وقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه إلا عمر»، كان يقول: اقتل ولا تأخذ الفداء، وكان سعد بن معاذ يقول: اقتل ولا تأخذ الفداء. مختصر.

(١) كما تقدم في رواية مسلم. إلا أن هذا الدليل قد يعارض بأن هذا الفعل من الفاروق رضي الله تعالى عنه قد يسلم دليلًا لو أقر، لكن الذي حصل أن فعل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المعصوم عن الخطأ في اجتهاده هو الذي أقر وبقي العمل عليه.

(٢) في (ب): بعد.

(٣) في (هـ): تستحب.

لأن سُورةَ بَراءةَ من آخِر ما نَزَل[1]، وقد تَضمَّنت وُجوبَ القتلِ بكلِّ حالٍ، فكان ناسِخًا.

ولأنه إبطالُ حقِّ الغانِمين في الأُسارى؛ لثُبوت حقِّ الاسترقاقِ لهم بالأَسر والقَسْرِ، فلا يَجوزُ بلا عِوَضٍ ومَنفَعةٍ.

وعَقْرُ([ك])[2] مَواشٍ شَقَّ إخراجُها، فتُذبَحُ، وتُحرَقُ.

وإذا أَراد الإمامُ العَودَ إلى دار الإسلامِ ومعه مَواشٍ، ولم يَقدِر على نَقلها إلى دار الإسلامِ: لا يَعقِرُها، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا يَترُكُها، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، بل يَذبَحُها ويُحرِقُها.

لهما: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَذبَحَنَّ شاةً ولا بَقَرةً إلا لِمَأكَلةٍ»[3].

---

(١) روى القاسم بن سلام في «الناسخ والمنسوخ» (٣٩٣) عن سفيان قال: سمعت السدي يقول في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ٤] قال: هي منسوخة، نسختها قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة: ٥]، أخبرنا علي قال: حدثنا أبو عبيد قال: حدثنا حجاج، عن ابن جريج فيها قال: هي منسوخة، قد قتل رسول الله صلى الله عليه عقبة بن أبي معيط يوم بدر صبراً.

وروى أبو جعفر النحاس في «الناسخ والمنسوخ» ص٤٩٣: عن عطاء في قوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ قال: هذا في الأسارى، إما المن وإما الفداء، وكان ينكر القتل صبراً. قال أبو جعفر: فهذا قول، ومن العلماء من قال لا يجوز في الأسارى من المشركين إلا القتل، ولا يجوز أن يؤخذ منهم فداء، ولا يمن عليهم، وجعلوا قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة: ٥] ناسخًا لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد: ٤]، وهذا قول قتادة ومروي عن مجاهد.

(٢) أي وحرم عقر مواش.

وعَقَره عَقرًا -من باب ضرب-: جرحه، وعقَر البعير بالسيف عقرًا: ضرب قوائمه به، لا يطلق العَقر في غير القوائم، وربما قيل: عقره إذا نحره، فهو عقير، وجمال عَقْرَى. «المصباح» ٢/ ٤٢١.

(٣) ورد موقوفًا من كلام سيدنا أبي بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عند الإمام مالك ٢/ ٤٤٧، وابن أبي شيبة (٣٣١٢١)، والبيهقي (١٨١٣١)، وأقرب حديث إليه مرفوعًا - كما في «البدر المنير» ٦/ ٧٧١- =

ولنا: أن في التَّرك كذلك تَقوِيةً[1] لهم، وفي العَقر تَعذيبًا ومُثلةً، والذَّبحُ للمَصلَحة جائِزٌ، وإلحاقُ الغَيظِ بهم من أَقوى الْمَصالِحِ، وهو مَندوبٌ بالنَّصّ[2].

وإنما تُحرَقُ: لئلا يَنتفِعَ بها الكُفّارُ أكلًا، وصار كتَخريب البُنيانِ، وقطعِ الأشجارِ.

ولا تُحرَقُ قبلَ الذَّبحِ؛ لأنه لا يُعذِّبُ بالنّار إلا ربُّها[3].

ويُحرِقُ الأسلِحةَ أيضًا؛ كيلا تَصِلَ أيدِيهم إليها فيَتقوَّوا بها.

وما لا يَحترِقُ منها، كالحَديد: يُدفَنُ[4] في مَوضِعٍ لا يَقِفُ عليه الكُفّارُ؛ لأنه مَأمورٌ بقَطع قُوّةِ الكافِرين، وإثباتِ القُوّةِ للمُسلِمين، وقد عَجَز عن الثّانِي، وقَدَر على الأوَّل، فيَأتي به.

وقِسمةُ[5] الغَنيمةِ في دارهم(ف) لا للإيداع، وبيعُها(ف) قبلَها.

ولا يَقسِمُ غَنيمةً في دار الحربِ حتى يُخرِجَها إلى دار الإسلامِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأسَ بقِسمتها في دار الحربِ بعدَما تَمَّ انهزامُ الْمُشرِكين.

=حديث أبي داود في «المراسيل» (٣١٦): «ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة».

(١) في (هـ): معونة.

(٢) بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [التوبة: ١٢٠].

(٣) روى أبو داود (٢٦٧٣) عن حمزة الأسلمي: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمّره على سرية، قال: فخرجت فيها، وقال: «إن وجدتم فلانًا فأحرقوه بالنار»، فوليت، فناداني، فرجعت إليه، فقال: «إن وجدتم فلانًا فاقتلوه، ولا تحرقوه، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار».

(٤) في (و): يرمى.

(٥) أي وحرم قسمة.

وهذا بِناءً على أصلٍ، وهو أن الْمِلكَ للغانِمين لا يَثبُتُ قبلَ الإحرازِ بدار الإسلامِ عندَنا، وعندَه: يَثبُتُ.

ويَنبَني على هذا الأصلِ مَسائِلُ:

منها: أن أحدًا من الغانِمين لو وَطِئ أمةً من السَّبي، فوَلَدت، فادَّعاه: يَثبُتُ نسَبُه منه عندَه، وصَارت الأمةُ أُمَّ ولَدِه، وعندَنا: لا يَثبُتُ النَّسَبُ؛ لعَدَم الْمِلكِ، ويَجِبُ فيه العُقرُ، وتُقسَمُ الأمةُ والولَدُ والعُقرُ بينَ الغانِمين.

ومنها: جَوازُ البيعِ، ومُشارَكةُ الْمَدَدِ، والإرثُ إذا مات أحَدُهم قبلَ القِسمةِ.

له: أن سببَ الْمِلكِ قد تَمَّ[1]، فوَجَب أن يَثبُتَ الْمِلكُ؛ وهذا لأن الاستِيلاءَ سببُ[2] الْمِلكِ إذا وَرَد على مالٍ مُباحٍ، كالاحتِطاب[3] والاصطِيادِ، وقد وُجِد؛ لأنه إثباتُ اليدِ، والغانِمون أثبَتوا أيدِيَهم؛ إذ الكَلامُ فيما إذا أخَذوا أموالَهم، وقَتَلوهم، وهَزَموهم، واستَقَرَّ الأمرُ عليه.

ولنا: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن بَيعِ الغَنيمةِ في دار الحربِ[4]، ومتى حَرُم البيعُ

---

(١) في (ب) و(هـ): قديم.

(٢) في (ب): يثبت.

(٣) في (ب): كالاختطاف.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٠٨: غريب جدًّا، واستدل به المصنف على منع جواز قسم الغنائم في دار الحرب، قال: لأن البيع في معنى القسمة، فكما لا يجوز البيع كذلك لا تجوز القسمة. انتهى.

قلت: ومن أدلة تحريم البيع والانتفاع بالمغنم قبل القسمة: ما رواه أبو داود (٢١٥٩) مرفوعًا: «ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه».

وما رواه الإمام أحمد (١٦٩٩٠): عن رويفع بن ثابت الأنصاري قال: كنت مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

حَرُمت القِسمةُ؛ لأن فيها مَعنى البيعِ؛ لاشتِمالها على الإفراز[1] والْمُبادَلةِ لا مَحالةَ.

ولأن الخِلافَ ثابِتٌ في البَيع أيضًا.

ولأن الاستِيلاءَ لم يُوجَد، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ، كما في فَور الهَزيمةِ؛ وهذا لأنه إثباتُ اليدِ الحافِظةِ والنّاقلةِ، وقد عُدِمت الثّانيةُ؛ لقُدرتهم على استِردادها، والظّاهرُ وُجودُه؛ إذ الدّارُ دارُ الحربِ، وإنما تُضافُ الدّارُ إليهم أو إلينا باعتِبار القُوّةِ والاستِيلاءِ، ولَمّا بَقِيَت هذه البُقعةُ مَنسوبةً إليهم دَلَّ أن القُوّةَ فيها لهم، والقُدرةُ[2] على الاستِرداد تَمنَعُ ثُبوتَ يدِ الْمُسلِمين.

بخِلاف ما إذا فُتِحت البَلدةُ؛ لأنها صَارت دارَ الإسلامِ بفَتحها وإجراءِ الأحكامِ فيها، فكان فتحُ البَلدةِ كالإحراز بدَارنا.

ثم قِيل: مَوضِعُ الخِلافِ تَرتُّبُ الأحكامِ على القِسمة إذا قَسَم الإمامُ لا عن اجتِهادٍ؛ لأن حُكمَ الْمِلكِ لا يَثبُتُ بلا مِلكٍ، أما إذا أدّى اجتِهادُه إلى ذلك وقَسَمها: جاز؛ لأنه قَضى في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، فيَنفُذُ.

وقِيل: مَذهَبُنا كَراهةُ القِسمةِ في دار الحربِ لا بُطلانُها؛ لأنهم لو اشتَغَلوا بها يَتكاسَلون في أمر الحربِ، فربما يَكُرُّون عليهم، فكان نهيًا لِمَعنًى في غَير الْمَنهيِّ عنه، فلا يُعدِمُ الجَوازَ.

وهي كَراهةُ تَنزيهٍ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

= حين افتتح حنينًا، فقام فينا خطيبًا فقال: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره، ولا أن يبتاع مغنمًا حتى يقسم، ولا أن يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه، ولا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه».

(١) في (ب) و(هـ): الإقرار.

(٢) في (ب): والقوة.

وإذا لم يكن للإمام حَمولةٌ يَحمِلُ عليها الغَنائِمَ: قَسَمها بينَ الغانِمين قِسمةَ إيداعٍ وحَمْلٍ ليَحمِلوها إلى دار الإسلامِ، لا قِسمةَ تَمليكٍ، فيَأخُذُها منهم فيَقسِمُها، كذا ذَكَر في «الْمُختصَر»، ولم يَشرِط رِضاهم، وهو رِوايةُ «السِّيَرِ الكَبيرِ».

والأصلُ: أن الإمامَ إذا وَجَد في الْمَغنَم حَمولةً: يَحمِلُ الغَنائِمَ عليها؛ لأن الحَمولةَ والْمَحمولَ مالُهم، ومن النَّظَر حملُ حقِّهم على حقِّهم، وكذا لو كان في بَيت المالِ فضلُ حَمولةٍ؛ لأنه مالُ الْمُسلِمين أُعِدَّ لحَاجتهم، وقد وَقَعت الحاجةُ.

ولو كان للغانِمين أو لبَعضهم حَمولةٌ[1].. فإن طَابت نُفوسُهم بأن يَحمِلَ ذلك عليها بأجرٍ: يَحمِلُ عليها.

وإن لم تَطِب أنفُسُهم بذلك: لا يُكرِهُهم على ذلك بأجرٍ في رِواية «السِّيَرِ الصَّغيرِ»؛ إذ لو أكرَههم لكان هذا جبرًا منه على الإجارة ابتِداءً لصِيانة المالِ؛ وذا لا يَجوزُ، كما في دارنا إذا هَلَكت دابّةٌ في مَفازةٍ، ومع رَفيقِه فضلُ حَمولةٍ، فأَراد أن يَحمِلَ عليها بأجرٍ بغَير رِضا المالِكِ.. فإنه لا يَكونُ له ذلك.

وفي رِواية «السِّيَرِ الكَبيرِ»: يُكرِهُهم على ذلك بأَجر الْمِثلِ، كما لو استَأجَر دابّةً شهرًا، فمَضَت الْمُدّةُ في الْمَفازة، أو استَأجَر سَفينةً، فمَضَت الْمُدّةُ في وَسَط البحرِ.. فإنه يَنعقِدُ عليها إجارةٌ أُخرى بأَجر الْمِثلِ بلا رِضا المالِكِ.

فإن قِيل: جَوازُ البِناءِ لا يَدُلُّ على جَواز الابتِداءِ بلا رِضًا؛ لأن البِناءَ أسهَلُ من الابتِداء.

قُلنا: لا فرقَ بينَهما؛ لأنه في الحالَين يَتملَّكُ مَنافِعَ الغيرِ بأَجر الْمِثلِ لصِيانة المالِ بلا رِضًا.

---

(١) مثبتة من (ج).

ولا يَجوزُ[1] بيعُ الغَنائمِ قبلَ القِسمةِ في دار الحربِ؛ لعَدَم الْمِلكِ قبلَ القِسمةِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لِما مَرّ.

وشُرِّكَ الرِّدءُ[2] والْمَدَدُ(ف)[3] فيها.

والرِّدءُ يُشارِكُ الْمُقاتِلَ؛ لتَحقُّقِ الْمُشارَكةِ في السَّبَب، وهو الْمُجاوَزةُ عندَنا، وشُهودُ الوَقعةِ عندَه، وكذا إن لم يُقاتِل لمرَضٍ أو غيرِه؛ لِما بَيَّنّا.

وإذا لَحِقهم المدَدُ في دار الحربِ قبلَ أن يُخرِجوا الغَنيمةَ إلى دَارنا: شارَكوهم فيها.

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ انقِضاءِ القِتالِ؛ لِما مَرَّ من الأَصل.

وإنما يَنقطِعُ حقُّ الْمُشارَكةِ عندَنا بالإحراز، أو بقِسمة الإمامِ في دار الحربِ، أو ببَيعه الغَنائمَ فيها؛ لأن بكلِّ واحِدٍ منها يَتِمُّ الْمِلكُ، فتَنقطِعُ شِرْكةُ المدَدِ.

أما بالإحراز بدَارنا: فلوُجود الاستِيلاءِ صُورةً ومَعنًى، حِفظًا ونقلًا.

وأما بالقِسمة: فلأنهم مَلَكوها مِلكًا خاصًّا، وهو آكَدُ من الإحراز.

وأما بالبَيع: فلافتِقار جَوازِه إلى مِلكٍ مُستقِرٍ، فالحُكمُ بجَوازه آيةُ استِقرارِه.

لا السُّوقيُّ(ف)[4]، إلا أن يُقاتِلَ.

ولا حقَّ لأَهل سُوقِ العَسكَرِ في الغَنيمة من السَّهم والرَّضخِ إلا أن يُقاتِلوا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: يُسهَمُ لهم؛ لأنهم شَهِدوا الوَقعةَ، وقال

---

(١) في (و): ويجوز.

(٢) الرِّدء بالكسر: العون. «المغرب» ص١٨٦.

(٣) المدد -بفتحتين-: الجيش، وأمددته بمدد: أعنته وقويته به. «المصباح» ٢/ ٥٦٦.

(٤) السُّوقةُ: خلافُ الْمَلِك، تاجرًا كان أو غير تاجر، ويقع على الواحد والاثنين والجمع. «المغرب» ص٢٣٩.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الغَنيمةُ لمن شَهِد الوَقعةَ»(١).

ولنا: أن سببَ الاستِحقاقِ الْمُجاوَزةُ على قَصد القِتالِ، ولم يُوجَد؛ لأن قصْدَهم التِّجارةُ لا إعزازُ الدِّينِ وإرهابُ(٢) العَدُوِّ.

فإن قاتَلوا استَحقُّوا السَّهمَ؛ لأنه ظَهَر بفِعلهم أن قصْدَهم القِتالُ، والتِّجارةَ تَبَعٌ له(٣)، فحالُهم كحال التّاجرِ في طَريق الحجِّ.. لا يَنتقِصُ به من ثَواب حَجِّه(٤).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٠٨: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»، ثم قال المصنف: والمشهور وقفه على عمر، قلت: غريب مرفوعًا، وهو موقوف على عمر، كما قال المصنف، رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٢٢٥) حدثنا وكيع ثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند، فأمدهم أهل الكوفة، وعليهم عمار بن ياسر، فظهروا، فأراد أهل البصرة أن لا يقسموا لأهل الكوفة، فقال رجل من بني تميم: أيها العبد الأجدع، تريد أن تشاركنا في غنائمنا؟! وكانت أذنه جدعت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: خيرَ أذنيَّ سببتَ، ثم كتب إلى عمر، فكتب عمر: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة. انتهى. ورواه الطبراني في «معجمه» (٨٢٠٣)، والبيهقي في «سننه» (١٧٩٥٤)، وقال: هو الصحيح من قول عمر. انتهى، وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢٣٨) عن بختري بن مختار العبدي عن عبد الرحمن بن مسعود عن علي، قال: الغنيمة لمن شهد الوقعة. انتهى، قال ابن عدي: وبختري هذا لا أعلم له حديثًا منكرًا. انتهى.

(٢) في (ب): وإرهاق.

(٣) في (هـ): لهم.

(٤) روى البخاري (٢٠٥٠) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقًا في الجاهلية، فلما كان الإسلام، فكأنهم تأثموا فيه، فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فِى مَوَاسِمِ ٱلْحَجِّ﴾ قرأها ابن عباس.

وروى أبو داود (١٧٣٣) عن أبي أمامة التيمي قال: كنت رجلًا أكري في هذا الوجه، وكان ناس يقولون: إنه ليس لك حج، فلقيت ابن عمر، فقلت: يا أبا عبد الرحمن! إني رجل أكري في هذا الوجه، وإن ناسًا يقولون: إنه ليس لك حج، فقال ابن عمر: أليس تحرم وتلبي وتطوف بالبيت، وتفيض من=

ومَرويُّه مَوقوفٌ على عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]، أو مَحمولٌ على أن يَشهَدَها على قَصد القِتالِ.

والصَّبِيُّ، والْمَرأةُ، والعبدُ، والذِّمِّيُّ.

ولا يُسهَمُ لصَبيٍّ، وامرَأةٍ، ومَملوكٍ، وذِمِّيٍّ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان لا يُسهِمُ النِّساءَ[2]، والصِّبيانَ، والعَبيدَ، وأهلَ الذِّمّةِ[3].

=عرفات وترمي الجمار؟ قال: قلت: بلى، قال: فإن لك حجًّا، جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأله عن مثل ما سألتني عنه، فسكت عنه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يجبه، حتى نزلت هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] فأرسل إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقرأ عليه هذه الآية، وقال: «لك حج».

(١) كما تقدم في تخريجه.

(٢) في (ب) و(هـ): للنساء.

(٣) روى الإمام أحمد (٢٨١١) ومسلم (١٨١٢) واللفظ له: عن يزيد بن هرمز: أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال، فقال: ابن عباس: لولا أن أكتم علمًا ما كتبت إليه، كتب إليه نجدة: أما بعد، فأخبرني هل كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ وهل كان يقتل الصبيان؟ ومتى ينقضي يتم اليتيم؟ وعن الخمس لمن هو؟ فكتب إليه ابن عباس: كتبت تسألني هل كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغزو بالنساء؟ وقد كان يغزو بهن، فيداوين الجرحى، ويُحذَين من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن، وإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يكن يقتل الصبيان، فلا تقتل الصبيان، وكتبت تسألني متى ينقضي يتم اليتيم؟ فلعمري، إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم، وكتبت تسألني عن الخمس لمن هو؟ وإنا كنا نقول: هو لنا، فأبى علينا قومنا ذاك.

وفي رواية لمسلم (١٨١٢) عنه رضي الله تعالى عنه: إنك كتبت تسألني عن المرأة والعبد يحضران المغنم، هل يقسم لهما شيء؟ وإنه ليس لهما شيء إلا أن يحذيا.

وروى البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨) عن ابن عمر قال: عرضني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

ولأنه لا قُوَّةَ للصَّبيِّ والْمَرأةِ على الجِهاد، ولهذا لا يَلحَقُهما فرضُ الخُروجِ.

والذِّمِّيُّ ليس بأهلٍ للجِهاد؛ إذ الكُفّارُ لا يُخاطَبون بالشَّرائِع.

والعبدُ مَشغولٌ بخِدمة سَيِّدِه، فيَمنَعُه من الخُروج إلى الجِهاد.

والْمُكاتَبُ كالعَبد؛ إذ الرِّقُّ قائِمٌ، وتَوهُّمُ عجزِه ثابِتٌ، فيَمنَعُه من الخُروج إليه.

ورُضِخ[1] لهم مما وَراءَ[ف] الخُمُسِ.

ولكنه يُرضَخُ لهم من أربَعة الأخماسِ بحَسَب ما يَرى الإمامُ.

وفي أحَد قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من الخُمُس؛ لأن ما وراءَه صار للغانِمين، فلا يُزاحِمُهم غيرُهم.

ولنا: أنهم إنما يَستحِقُّونه بالقِتال، فكانُوا من الغانِمين، إلا أنه يُرضَخُ لهم انحِطاطًا لرُتبتهم إذا قاتَلوا.

فإن كان العبدُ في خِدمة سَيِّدِه، ولا[2] يُقاتِلُ: فلا يُرضَخُ له.

وإذا كَانت الْمَرأةُ تُداوِي الجَرحى، وتَقومُ على الْمَرضى: يُرضَخُ لها؛ لأنها عاجِزةٌ عن حَقيقة القِتالِ، فأقَمنا هذه الإعانةَ مُقامَه، بخِلاف العبدِ؛ لقُدرته على حَقيقته.

= يوم أحد في القتال، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو يومئذ خليفة، فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال.

وروى البيهقي في «المعرفة» (١٧٨٣١) عن ابن عباس أنه قال: استعان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيهود قينقاع فرضخ لهم، ولم يسهم لهم.

(١) يُرضخ للنساء: أي يعطى لهنَّ شيء قليل دون السهام، من حد صنع. «الطلبة» ص٨٢.

(٢) في (ب): فلا.

والذِّمِّيُّ إنما يُرضَخُ[1] إذا قاتَل، أو دَلَّ على الطَّريق ولم يُقاتِل، إلا أنه يُزادُ على السَّهم إذا دَلَّ وفيه مَنفَعةٌ عَظيمةٌ.

ولا يُبلَغُ به السَّهمُ إذا قاتَل؛ لأنه جِهادٌ، فلا يُسوّى بينَه وبينَ الْمُسلِمِ في حُكم الجِهادِ، أما الدَّلالةُ: فليست من عَمَل الجِهادِ.

ومن مات فيها فلا حقَّ له(ف)، وبعدَ الإحرازِ يُورَثُ نَصيبُه.

ومن مات من الغانِمين في دار الحربِ: فلا حقَّ له في الغَنيمة، ومن مات منهم بعدَ إخراجِها إلى دار الإسلامِ: فنَصيبُه لوَرَثته؛ لأن الإرثَ إنما يَجرِي في الْمِلك، والْمِلكُ إنما يَثبُتُ بعدَ الإحرازِ[2] بدَارنا، وإنما الثّابتُ قبلَه مُجرَّدُ حقٍّ، فلا يُورَثُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من مات بعدَ استِقرارِ الهَزيمةِ يُورَثُ نَصيبُه؛ لثُبوت الْمِلكِ عندَه؛ لِما مَرّ.

ويُنتفَعُ فيها بعَلَفٍ[3]، وطَعامٍ، وحَطَبٍ، وسِلاحٍ، ودُهنٍ.. بلا قِسمةٍ.

ولا بأسَ بأن يَعلِفَ العَسكَرُ دَوابَّهم في دار الحربِ، ويَأكُلوا ما وَجَدوا من الطَّعام، كالخُبز واللَّحمِ، وما يُستعمَلُ فيه، كالسَّمن والزَّيتِ[4].

ثم شَرَط الحاجةَ في «السِّيَر الصَّغيرِ»، حتى لو كان بلا حاجةٍ يُكرَهُ؛ لأنه مالٌ مُشتركٌ بينَ الجَماعةِ، فلم يُبَح الانتِفاعُ به للبَعض بلا حاجةٍ، كما في الثِّياب والدَّوابِّ.

ولم يَشترِطها في «السِّيَر الكَبيرِ»؛ لإطلاق قولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في طَعام خَيبرَ:

---

(١) في (هـ): يرضخ له.

(٢) في (ب): إنما يثبت بالإحراز.

(٣) عَلَف الدابةَ في الْمِعلف -بكسر الميم- عَلَفًا: أطعمها العَلَف، وأعلفها لغةٌ. «المغرب» ص٣٢٦.

(٤) في (د): والزبيب.

«كُلُوها واعلِفوها، ولا تُحَمِّلوها»[1].

ولأن الحُكمَ يَدورُ على دَليل الحاجةِ، وهو كونُه في دار الحربِ؛ إذ الغازِي يَتعذَّرُ عليه حملُ الطَّعامِ وعلَفِ الدَّوابِّ إلى دار الحربِ مُدَّةَ الذَّهابِ والْمُكثِ والإيابِ، والشِّراءُ منهم مُتعذِّرٌ، فلو لم يَجُز التَّناوُلُ لضاق الأمرُ على الغُزاة.

بخِلاف السِّلاحِ والدَّوابِّ؛ لأنه يَستصحِبُها، فلم يُوجَد دَليلُ الحاجةِ، وربما تَمَسُّ إليهما، بأن تَموتَ دابّتُه، أو انقَطَع سَيفُه، فاعتبَرنا حَقيقةَ الحاجةِ، فيَستعمِلُ، ثم يَرُدُّ إلى الْمَغنَم عندَ الاستِغناءِ عنه.

ويَستعمِلوا[2] الحطَبَ، وفي بَعض النُّسَخِ: (الطِّيبَ).

ويُقاتِلوا[3] بما وَجَدوا من السِّلاح إن احتَاجوا؛ لِما مَرّ.

ويَدَّهنوا بالدُّهن، ويَرقَحوا[4] به الدّابّةَ؛ لأن الحاجةَ تَمَسُّ إليها.

---

(١) رواه الحارث (٦٧٢)، والبيهقي (١٨٠٠٤)، كلاهما بلفظ: «كلوا واعلفوا ولا تحملوا»، وبمعناه عند الإمام أحمد (١٩١٢٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٠٩.

(٢) معطوف على قوله: يعلِفَ، وفي (هـ): ويستعملون.

(٣) في (هـ): ويقاتلون.

(٤) في (ب) و(ج): ويوقحوا. قال في «المصباح» ٢/ ٦٦٧: وتوقيح الدابة: تصليب حافره إذا حفي بالشحم المذاب، حتى يقوى ويصلب. انتهى.

أما الرقح: فهو إصلاح المال والقيام عليه، كما في «النهاية» ٢/ ٢٥٠.

لكن قال العيني في «البناية» ٧/ ١٤٧: (ويوقحوا به الدابة) هذا أيضًا لفظ القدوري، ويوقحوا من التوقيح، وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب إذا حفي، أي رق من كثرة المشي، وفي «المجمل»: الوقاح الحافر الصلب، قال الإترازي: وهذا خطأ، كذا في «المغرب» ونسخة الإمام حافظ الدين الكبير رحمه الله بخط يده بالراء من الترقيح، وهو المنقول عن المصنف، قال: هكذا قرأناه على المشايخ، قال في «الجمهرة»: رقح فلان عيشه ترقيحًا: إذا أصلحه. =

وكلُّ ذلك بلا قِسمةٍ.

ولا نَبيعُها، وإن خَرَجنا منها: لا.

ولا يَجوزُ أن يَبيعوا من ذلك شيئًا ولا يَتموَّلونه، أي لا يَبيعُونه بالذَّهَب والفِضَّةِ والعُروضِ؛ لأن جَوازَ البيعِ يَعتمِدُ الْمِلكَ، ولا مِلكَ، وإنما أُبِيح له التَّناوُلُ للحَاجة، والْمُباحُ له لا يَملِكُ البيعَ[1].

فإن بَاعه أحَدُهم رَدَّ الثَّمَنَ إلى الغَنيمة؛ لأنه بدَلُ عَينٍ لم يَختصَّ هو به، بل كان الحقُّ فيه للجَماعة، فيُرَدُّ إلى الغَنيمة.

ويُكرَهُ الانتِفاعُ بالثِّياب والْمَتاعِ قبلَ القِسمةِ بلا حاجةٍ؛ لاشتِراك الجَماعةِ، إلا أنه يَقسِمُ الإمامُ بينَهم في دار الحربِ إذا احتَاجوا إلى الثِّياب، والدَّوابِّ، والسِّلاحِ، والْمَتاعِ؛ لأن القِسمةَ وإن كَانت تُكرَهُ في دار الحربِ.. إلا أن الْمُحرَّمَ يُستباحُ للضَّرورة، فالْمَكروهُ أحَقُّ.

وهذا لأن كَراهةَ القِسمةِ لحقِّ المدَدِ؛ لِما فيها من قَطع شِرْكةِ المدَدِ، وذا مَوهومٌ، وحاجتُهم مَقطوعٌ بها، فكَانت أحَقَّ بالرِّعاية.

فالحاصِلُ: أنه إذا احتَاج واحِدٌ يُباحُ له الانتِفاعُ بها، وإن احتَاج الكلُّ يُقسَمُ.

وهذا بخِلاف ما إذا احتَاجوا إلى السَّبي؛ فإنه لا يُقسَمُ؛ لأن الحاجةَ إلى السَّبي للوَطء أو الخِدمةِ، وذا من فُضول الحَوائج.

= وقال الكاكي: قال شيخي العلامة صاحب «النهاية»: ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح وهو الإصلاح، وهو أصح لأنه أعم، وقال الإترازي: رأيت في نسخة من نسخ «مختصر» الكرخي مكتوبة في تاريخ سنة إحدى وأربعمائة بالواو كما قال صاحب «المغرب» لا بالراء. انتهى، وكذا رأيت بخط شيخي العلاء أنه بالواو أولى. انتهى بتصرف يسير.

(١) في (د): المبيع.

وإذا خَرَج الْمُسلِمون من دار الحربِ لم يَجُز أن يَعلِفوا الدَّوابَّ من الغَنيمة، ولا يَأكُلوا منها؛ لزَوال الحاجةِ بالخُروج إلى دار الإسلامِ، والإباحةُ إذا تَعلَّقت بشرطٍ تَزولُ بزَواله، ولأن حقَّ الغانِمين استَقرَّ[1] في الغَنيمة، ولهذا يُورَثُ عنه، فلم يَجُز الانتِفاعُ بدُون الإذنِ.

وما فَضَل منها رُدَّ[ف] إلى الغَنيمة.

ومن فَضَل معه علَفٌ أو طَعامٌ: رَدَّه إلى الغَنيمة إذا لم تُقسَم.

وعن الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرُدُّه، كالْمُتلصِّص.

ولنا: أن الاختِصاصَ للحَاجة، ولم تَبقَ، والْمُتلصِّصُ أخَصُّ به[2] قبلَ الإحرازِ، فكذا بعدَه.

وبعدَ القِسمةِ تَصدَّق به إن كان غنيًّا، وانتَفَع به إن كان فَقيرًا؛ لأنه صار كاللُّقَطة؛ لتَعذُّر ردِّه على الغانِمين.

وإن انتَفَع به بعدَ الإحرازِ رَدَّ قِيمتَه إلى الْمَغنَم إن لم تُقسَم، وإن قُسِمت فالغَنيُّ يَتصدَّقُ بقِيمته، ولا شيءَ على الفَقير؛ لأن القِيمةَ[3] قَامت مَقامَ الأصلِ، فأخَذت حُكمَه.

ومن أسلَم: أحرَز نفسَه، وطِفلَه، وكلَّ مالٍ معه، أو وَديعةً[4] عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ.

---

(١) في (ج): استغرق.

(٢) في (ج): اختص به، وفي (و): أحق به.

(٣) في سوى (ج) و(هـ): الغنيمة.

(٤) الوديعة: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا.

واحترز بالقيد الأخير من الأمانة، وهي ما وقع في يده من غير قصد، كإلقاء الريح ثوبًا في حِجر غيره، وكالعبد الآبق في يد آخذه، واللقطة في يد واجدها، وغير ذلك. =

ومن أسلَم منهم في دار الحربِ: أحرَز بإسلامه نفسَه؛ لوُجود العاصِمِ، وهو الإسلامُ، ولأنَ الرِّقَّ جَزاءُ الكُفرِ في الأَصل، فنَافى الإسلامُ ابتِداءَ الاستِرقاقِ.

وأولادَه الصِّغارَ؛ لأنهم صَاروا مُسلِمين بإسلامه تَبَعًا للأَب.

وكلَّ مالٍ[1] هو في يَده؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أسلَم على مالٍ فهو له»[2]، ولأنه أخَصُّ[3] به من غَيره؛ لسَبق يدِه.

أو وَديعةٌ عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأنه في يَده حُكمًا؛ إذ يدُ الْمُودَعِ كيَد الْمُودِعِ؛ لأنه عامِلٌ له في الحِفظ.

دونَ وَلَدِه الكَبيرِ، وزَوجتِه، وحَمْلِها(ف)، وعَقارِه(س ف)[4]، وعبدِه الْمُقاتِلِ،

= والفرق بينهما بالعموم والخصوص، فالوديعة خاصة والأمانة عامة، وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه، ويبرأ في الوديعة عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق، ولا يبرأ في الأمانة. «التعريفات» ص٢٥٢.

(١) في (هـ): ما.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤١٠: رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٥٨٤٧) من حديث يس الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أسلم على شيء فهو له». انتهى. ورواه ابن عدي في «الكامل» (٨/ ٥٣٥)، وأعله بيس، وأسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين، ووافقهم، وقال: عامة أحاديثه غير محفوظة. انتهى. ورواه البيهقي (١٨٢٥٩) وقال: إنما يروى عن ابن أبي مليكة وعن عروة مرسلًا. انتهى. ومرسل عروة قال صاحب «التنقيح»: رواه سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أسلم على شيء فهو له»، قال: وهو مرسل صحيح. انتهى.

(٣) في (ج): أحق.

(٤) العَقار -مثل سَلَام-: كل ملك ثابت له أصل، كالدار والنخل، قال بعضهم: وربما أطلق على=

ووَديعةٍ(س ٤) وغصبٍ عندَ حَربيٍّ، وغصبٍ(س ٤) عندَ مُسلِمٍ وذِمِّيٍّ.

دونَ ولَدِه الكَبيرِ؛ لأنه كافِرٌ حَربيٌّ غيرُ تابعٍ له في الإسلام، والكافِرُ الحَربيُّ غيرُ مَعصومٍ عن الاستِغنام، فصار فَيئًا.

وزَوجتِه؛ لأنها كافِرةٌ حَربيّةٌ غيرُ تابِعةٍ له في الإسلام.

وحَمْلِها؛ لأنه جُزؤُها، وقد صَارت فَيئًا بجَميع أجزائِها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما في بَطنها مُسلِمٌ بإسلام أبِيه تَبَعًا، فلا يَكونُ فَيئًا؛ لأن الْمُسلِمَ لا يُسترَقُّ ابتِداءً(١)، كالوَلَد الْمُنفصِلِ.

قُلنا: كلُّ حُكمٍ يَثبُتُ في الأُمِّ بدَليله عِتقًا كان أو رِقًّا.. يَثبُتُ في الوَلَد؛ تَحقيقًا للتَّبعيّة، والْمُسلِمُ محَلٌّ للتَّملُّك تَبَعًا لغَيره؛ لأن الحُكمَ في التَّبَع لا يَثبُتُ ابتِداءً، بل يَظهَرُ في التَّبَع بثُبوته في الأَصل، فكان هذا في حقِّ التَّبَعِ بمَنزِلة بَقاءِ الحُكمِ، والإسلامُ(٢) لا يُنافِي بَقاءَ الرِّقِّ، بخِلاف الْمُنفصِلِ؛ لكَونه حُرًّا؛ لفَوات الجُزئيّةِ(٣) عندَ ذلك.

وعَقارِه؛ لأنه ليس في يَده، فيَكونُ فَيئًا.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هو له؛ لأنه في يَده، كالْمَنقول.

ولنا: أن اليدَ على العَقار إنما تَثبُتُ حُكمًا، ودارُ الحربِ ليست بدار الأحكامِ، فلا مُعتبَرَ بيَده قبلَ ظُهورِ الْمُسلِمين، وبعدَ ظُهورِ الْمُسلِمين على الدّار يدُ الغانِمين فيها أقوى من يَده؛ لأن الدّارَ في يَد السُّلطانِ وأهلِ الدّارِ، والعَقارُ تَبَعٌ لها، فلهذا كان غَنيمةً.

= المتاع، والجمع عقارات. «المصباح» ٢/ ٤٢١.

(١) في (هـ): أبدًا.

(٢) في (ب): والانتظام.

(٣) في (ب): الحرية، وفي (هـ): الحربية.

وقِيل: هو[1] قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأبي يوسفَ آخرًا[2]، وفي قَول محمدٍ -وهو قولُ أبي يوسفَ أوَّلًا-: هو كغَيره من الأَموال، فلا يَكونُ فَيئًا؛ بِناءً على أن اليدَ حَقيقةً تَثبُتُ على العَقار عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

ومن قاتَل من عَبيده؛ لأنه بالقِتال تَمرَّد على سَيِّده، وخَرَج عن يَده، وصار تَبَعًا لأَهل دارِهم، فصار فَيئًا.

ووَديعةٍ وغصبٍ عندَ حَربيٍّ؛ لأن يدَه ليست بيدٍ مُحترَمةٍ، فيَكونُ فَيئًا.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَكونُ فَيئًا إن كان وَديعةً عندَ حَربيٍّ؛ لأن يدَ الْمُودَعِ كيَد الْمُودِعِ، ولو كَانت في يَده حَقيقةً لم تكن فَيئًا، فكذا إذا كَانت في يَده حُكمًا.

وله: أن يدَ الْمُودَعِ هنا ليست بيدٍ صَحيحةٍ؛ فإنها لا تَدفَعُ استِغنامَ الْمُسلِمين عن ماله، فكذا عن هذه الوَديعةِ، وإذا لم تكن يدُه مُعتبَرةً كان هذا المالُ والذي لم يُودِعه أحَدًا سَواءً، وكيف تَقومُ يدُه مَقامَ يدِه ويدُه غيرُ مَعصومةٍ، ويدُ الْمُودَعِ مَعصومةٌ، وغيرُ الْمَعصومِ لا يَصلُحُ أن يَقومَ مَقامَ الْمَعصومِ؟!

بخِلاف ما لو كَانت وَديعةً عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأن يدَه صَحيحةٌ على ذلك المالِ، فتَمنَعُ إحرازَ الْمُسلِمين إيّاها، كسائِر أموالِه.

وغصبٍ عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأنه مالٌ مُباحٌ، فصار فَيئًا بالاستِيلاء.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَكونُ فَيئًا؛ لأن عِصمةَ المالِ تابِعةٌ لعِصمة النَّفسِ، وقد استَفاد بالإسلام عِصمةً مُؤثِّمةً في النَّفس مانِعةً من الاستِيلاء، فكذا في

(١) في (هـ): هو على.

(٢) مثبتة من (ج) و(د).

التّابع[1] لها.

وله: أن النَّفسَ خُلِقت مُحرَّمةَ التَّعرُّضِ في الأَصل؛ لأنه مُكلَّفٌ، ولا يَتهيَّأُ التَّفصِّي[2] عن عُهدة التَّكاليفِ إلا بحُرمة التَّعرُّضِ.

ولأن الآدَميَّ بُنيانُ الرَّبِّ، فلا يَجوزُ تَعرُّضُه، وحِلُّ التَّعرُّضِ بعارِض شرِّ الحِرابِ، فإذا اندَفَع بالإِسلام عَادت حُرمةُ التَّعرُّضِ بالتَّمام، أما المالُ: فخُلِق عُرضةً للابتِذال، فكان محَلًّا للتَّملُّك في الأَصل، وحُرمةُ التَّعرُّضِ بعارِض الوُقوعِ في اليَد الْمُحترَمةِ، وهي يدُ المالِكِ، ويدُ من أَقامها المالِكُ مُقامَ يدِه بالإِيداع، ولم تُوجَد.



---

(١) في (هـ): البائع.

(٢) في (هـ): التقضي.

فصل في كيفية القسمة[1]

ويقسِمُ الإمامُ الغنيمةَ، فيُفرِزُ خُمُسَها أوَّلًا[2]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١].

ويقسِمُ ما وراءَه -أي أربعةَ الأخماسِ- بينَ الغانِمين؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قَسَمها[3].

للرّاجِلِ[4] سهمٌ، وللفارِسِ سَهمان(س م ف)، ولو له فَرَسان(س)، مما وَراءَ الخُمُسِ.

فللرّاجِلِ سهمٌ، وللفارِسِ سَهمان عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ صاحِبَيه والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: للفارِسِ ثَلاثةُ أسهُمٍ وللرّاجِلِ سهمٌ؛ لِما رَوى عبدُ اللهِ العُمَريُّ عن نافِعٍ عن ابن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهَم للفارِسِ ثَلاثةَ أسهُمٍ: سهمًا له، وسَهمَين لفَرَسه[5].

ولأن زِيادةَ الاستِحقاقِ بزِيادة العَناءِ[6]، وعَناؤُه ثُلُثُ عَناءِ الفارِسِ، فله الكَرُّ والفَرُّ

---

(١) القِسمةُ: جعْلُ الشَّيء الشائعِ مَحَلاً مُعيّنًا. «الدر المنتقى» ٣/ ٥٠.

(٢) في (ج): فيفرز خمسها لله تعالى.

(٣) كما تقدم في قسمته صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خيبر.

(٤) يطلق الرجل على الراجل، وهو خلاف الفارس، وجمع الراجل رَجْلٌ، مثل: صاحب وصحب، ورجالة ورجال أيضًا. «المصباح» ١/ ٢٢٠.

(٥) روى البخاري (٤٢٢٨) ومسلم (١٧٦٢) عن عبيد الله بن عمر، حدثنا نافع، عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسم في النَّفل للفرس سهمين، وللرجل سهمًا.

(٦) في (أ) و(هـ): الغناء.

والثَّباتُ، وللرّاجِل الثَّباتُ فقط.

وله: حَديثُ عُبَيدِ اللهِ العُمَريِّ عن نافِعٍ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَم للفارِس سَهمَين: سهمًا له، وسهمًا لفَرَسه[1].

وعُبَيدُ اللهِ أوثَقُ من أخِيه عبدِ اللهِ، ولئن استَويا تَعارَضتا[2]، فنَأخُذُ بِرِواية ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَم للفارِس سَهمَين، وللرّاجِل سهمًا[3].

على أن فِعلَيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَعارَضا، فبَقِي لنا قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «للفارِس سَهمان، وللرّاجِل سهمٌ»[4] بلا مُعارِضٍ.

---

(١) روى الإمام أحمد (١٥٤٧٠)، وأبو داود (٢٧٣٦) واللفظ له عن محمد بن عيسى، حدثنا مجمع ابن يعقوب بن مجمع بن يزيد الأنصاري، سمعت أبي يعقوب بن مجمع يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الأنصاري، عن عمه مجمع بن جارية الأنصاري -وكان أحد القراء الذين قرؤوا القرآن- قال: شهدنا الحديبية مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما انصرفنا عنها إذا الناس يهزون الأباعر، فقال بعض الناس لبعض: ما للناس؟ قالوا: أوحي إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخرجنا مع الناس نوجف، فوجدنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واقفًا على راحلته عند كراع الغميم، فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾، فقال رجل: يا رسول الله! أفتح هو؟ قال: «نعم، والذي نفس محمد بيده إنه لفتح»، فقسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ثمانية عشر سهمًا، وكان الجيش ألفًا وخمسمائة، فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهمًا.

(٢) أي ولو استوى الراويان في التوثيق فإن روايتيهما تتعارضان.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤١٦: غريب من حديث ابن عباس، وفي الباب أحاديث... ثم ذكر منها حديث أبي داود المار.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤١٧: غريب جدًّا، وأخطأ من عزاه لابن أبي شيبة، وسيأتي لفظه في الذي بعد هذا. انتهى. قلت: والحديث الذي أشار إليه هو: ما رواه الدارقطني (٤١٨٠) عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل للفارس سهمين وللراجل سهمًا.

ولأنه يُحتمَلُ أن تكونَ الزِّيادةُ نفلًا له، والأخذُ بالْمُتيقَّن أولى من الأخذ بالْمَشكوك.

ولأن الكَرَّ والفَرَّ من جِنسٍ واحِدٍ، فلا يُعتبَرُ الفَرُّ نوعًا آخرَ[1]، بل يُعتبَرُ زِيادةَ غَناءٍ[2] في نَوعه؛ إذ الفَرُّ إنما يُحمَدُ[3] للكَرِّ لا لذَاته، والزِّيادةُ لا تَتعلَّقُ بزِيادة الغَناءِ؛ إذ بعضُهم لا بُدَّ أن يَكونَ أَغنى من بعضٍ، فذُو سِلاحٍ أَغنى من غَيره، فكان غَناءُ الفارِسِ مِثلَي[4] غَناءِ الرّاجلِ.

ولأن الفرَسَ تَبَعُ الرَّجُلِ[5]، فلا يُزادُ سهمُه[6].

ولأنه لَمّا تَعذَّر اعتِبارُ مِقدارِ الزِّيادةِ لتَعذُّر مَعرِفتِه.. أدَرْنا الحُكمَ على السَّبَب الظّاهرِ، وللفارِس سَبَبان: النَّفسُ والفرَسُ، وللرّاجِل سبَبٌ واحِدٌ، وهو النَّفسُ، فكان استِحقاقُ الفارِسِ على ضِعف استِحقاقِ الرّاجلِ، فيُفضَّلُ عليه بسهمٍ.

ولا يُسهَمُ إلا لفرَسٍ واحِدٍ، وإن دَخَل دارَ الحربِ بأفراسٍ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُسهَمُ لفرَسَين؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أسهَم الزُّبَيرَ خَمسةَ أسهُمٍ: سهمًا له، وسَهمَين سَهمَين لفرَسَيه[7].

ولأنه يُحتاجُ في القِتال إلى فرَسَين، فربما يَعيا[8] الواحِدُ.

---

(١) في (و): واحدًا.

(٢) في (د): عناء، وفي (هـ): كما.

(٣) في (ب): يحمل.

(٤) في (د) و(هـ): مثل.

(٥) في (ب): ولأن الرجل تبع الفرس، وفي (هـ): للرجل.

(٦) في (ج): له سهم.

(٧) رواه عبد الرزاق (٩٣٢٤)، والبيهقي (١٢٨٨٦)، وروى الدارقطني (٤١٧٧) مثله عن بشير بن عمرو بن محصن رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٨) في (ج) و(و): يغني.

ولهما: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يُسهِم لصاحِب الأفراسِ إلا لفرَسٍ واحِدٍ يومَ خَيبرَ(١).

ولأن الاستِحقاقَ بالقِتال، وهو لا يُقاتِلُ إلا على فرَسٍ واحِدٍ، والزِّيادةُ للزُّبَير بطَريق التَّنفيلِ، كما رُوِي أنه أعطى سَلَمةَ بنَ الأكوَعِ سَهمَين -وكان راجِلًا- للتَّنفيل، لجِدِّه في القِتال، فإنه قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «خيرُ رَجّالتِنا(٢) سَلَمةُ بنُ الأكوَعِ، وخيرُ فُرسانِنا أبو قَتادةَ»(٣).

ونَظيرُه: نَفَقةُ الخادِمَين.

والبَراذِينُ كالعِتاق(٤)، لا الرّاحِلةُ(٥)، والبغلُ.

والبَراذينُ والعِتاقُ سَواءٌ؛ لأن استِحقاقَ السَّهمِ بالخَيل لِمَعنى إرهابِ العَدُوِّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، والإرهابُ كما يَحصُلُ بالفَرَس العَربيِّ يَحصُلُ بالبِرذَون والهَجينِ والْمُقرِفِ(٦).

---

(١) رواه البيهقي (١٢٨٨٦)، وانظر «التلخيص الحبير» ٣/ ٢٣٥.

(٢) في (هـ): رجالنا.

(٣) رواه مسلم (١٨٠٧) من حديث غزوة ذي قرد الطويل وفيه: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كان خيرَ فرساننا اليوم أبو قتادة، وخيرَ رجالتنا سلمة»، قال: ثم أعطاني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهمين، سهم الفارس وسهم الراجل، فجمعهما لي جميعًا.

(٤) جمع عتيقة، وهي الناقة النجيبة الكريمة. «لسان العرب» ١٠/ ٢٣٧.

(٥) الراحلة: المركب من الإبل، ذَكَرًا كان أو أنثى، وبعضهم يقول: الراحلة الناقة التي تصلح أن تَرحَل، وجمعها رواحل. «المصباح» ١/ ٢٢٢.

(٦) المقرف: الذي دانى الهجنة من الفرس وغيره، وهو الذي أمه عربية وأبوه ليس بعربي، فالإقراف من قبل الأب، والهجنة من قِبَل الأم. «المختار» ص٢٥١.

ولأن العَرَبيَّ في الطَّلَب والهرَبِ أقوى، والبِرذَونَ أصبرُ وأشَدُّ وأطوَعُ، ففي كلِّ واحِدٍ منهما مَنفَعةٌ مُعتبَرةٌ، ومَعنى الْمُؤنةِ يَجمَعُهما، فاستَويا.

ولا يُسهَمُ[1] لراحِلةٍ وبغلٍ؛ لأن الإرهابَ لا يَحصُلُ بهما؛ إذ لا يُقاتَلُ عليهما.

والعِبرةُ لفارِسٍ وراجِلٍ عندَ الْمُجاوَزةِ(ف).

ومَن دَخَل دارَ الحربِ فارِسًا، فنَفَق فرَسُه: استَحَقَّ سهمَ الفُرسانِ.

ومَن دَخَل راجِلًا، فاشتَرى فرَسًا، وقاتَل فارِسًا: استَحَقَّ سهمَ راجِلٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَوابُ على العَكس في الفَصلَين.

ورَوى ابنُ الْمُبارَكِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن له سهمَ الفُرسانِ في الفَصل الثّاني.

والحاصِلُ: أن الْمُعتبَرَ عندَنا حالةُ مُجاوَزةِ الدَّربِ.

وعندَه: حالةُ انقِضاءِ الحربِ؛ لأن عِلّةَ استِحقاقِ الزِّيادةِ القِتالُ فارِسًا، فيُعتبَرُ حالُ الشَّخصِ عندَ القِتالِ.

ولا يُقالُ: إن الوُقوفَ على حَقيقة القِتالِ مُتعذِّرٌ، فقد يَتحقَّقُ القِتالُ في الْمَشاجِر والغِياضِ والْمَضائقِ، وقد لا يَتمكَّنُ الكلُّ من القِتال فارِسًا، أو تشتد الحربُ، واحتِيج إلى النُّزول: لأن تَعليقَ الأحكامِ بالقِتال، كاستِحقاق العبدِ والذِّمِّيِّ الرَّضْخَ به، والتّاجرِ السَّهمَ به.. دَليلُ إمكانِ الوُقوفِ عليه.

على أنه إن تَعذَّر أو تَعسَّر يُدارُ الحُكمُ على أقرَب[2] الأسبابِ الْمُفضِيةِ إليه، وهو شُهودُ الوَقعةِ فارِسًا دونَ الْمُجاوَزةِ؛ لأنه وَسيلةٌ إلى السَّبَب، كالخُروج من الدّار؛ وهذا لأن شُهودَ الوَقعةِ فارِسًا لا يَكونُ إلا لقَصد القِتالِ؛ إذ لو لم يُقاتِل يُقتَل، أما مُجاوَزةُ

(١) في (هـ): ولا سهم، وفي (و): ويسهم.

(٢) في (هـ): أقوى.

الدَّربِ: فقد تَكونُ لقَصد القِتالِ، وقد تَكونُ للتِّجارة، فكَانت إقامتُه مُقامَ حَقيقةِ القِتالِ أحَقَّ.

ولنا: أن العِلّةَ الحقيقية سَقَطت[1] عن حَيِّز الاعتِبارِ: لتَعذُّر[2] الوُقوفِ[3] أو لتَعسُّره، فأُقِيم السَّبَبُ الظّاهرُ الذي تَيسَّر[4] الوُقوفُ عليه مُقامَها؛ لأنه إذا نُقِل إلى سببٍ يَتعذَّرُ الوُقوفُ عليه أو يَتعسَّرُ.. لا يُفيدُ النَّقلُ، وهي مُجاوَزةُ الدَّربِ على قَصد القِتالِ.

وهذا لأن الإمامَ إنما يَكتُبُ أسامِيَ الفُرسانِ والرَّجّالةِ[5] عندَها، ويَشُقُّ عليه تَفقُّدُ أحوالِهم بَعدَها، خُصوصًا عندَ شُهودِ الوَقعةِ؛ لأنه حالُ التِقاءِ الصَّفَّين واشتِغالِ كلٍّ بنَفسه.

ولأن ابتِداءَ الجِهادِ عندَها؛ إذ هو كما يَكونُ بالقَتل يَكونُ بالإرهاب وإيقاعِ الرُّعبِ، وذا يَكونُ بالْمُجاوَزة؛ لأنه يُنشَرُ الخبرُ في دَارهم أنه دَخَل كذا كذا فارِسًا، فيُعتبَرُ حالُ الشَّخصِ عندَها فارِسًا أو راجِلًا، والحالُ بعدَها حالُ بَقاءِ الجِهادِ.

ولا مُعتبَرَ ببَقاء الفَرَسِ إلى حال تَمامِ الاستِحقاقِ إجماعًا؛ إذ لو نَفَق فرَسُه بعدَ القِتالِ قبلَ إحرازِ الغَنيمةِ استَحَقَّ سهمَ فارِسٍ.

ولو دَخَل فارِسًا، وقاتَل راجِلًا لضِيق الْمَكانِ: يَستحِقُّ سهمَ فارِسٍ اتِّفاقًا.

أما عندَنا: فلأنه جاوَز فارِسًا، وأما عندَه: فلأنه قاتَل وله فرَسٌ مُعَدٌّ للقِتال.

---

(١) في (ب): لما سقطت.

(٢) في (ب): يتعذر.

(٣) في (و): الوقوف عليه.

(٤) في (أ) و(ج): يتيسر.

(٥) في (أ) و(ب) و(هـ): والرحالة.

ولو دَخَل فارِسًا، ثم باع فرَسه، أو وَهَب، أو آجَر، أو رَهَن.. ففي رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: يَستحِقُّ سهمَ فارِسٍ؛ إذ العِبرةُ للمُجاوَزة.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يَستحِقُّ سهمَ راجِلٍ؛ إذ السَّبَبُ هو الْمُجاوَزةُ فارِسًا على قَصد القِتالِ، وإقدامُه على هذه التَّصرُّفاتِ يَدُلُّ على أنه لم يَقصِد بالْمُجاوَزة القِتالَ فارِسًا.

ولو بَاعه بعدَ الفَراغِ لم يَسقُط سهمُ الفُرسانِ؛ لأنه لم يَظهَر أنه لم يَقصِد بالْمُجاوَزة القِتالَ فارِسًا.

ولو بَاعه في حال القِتالِ سَقَط سهمُ الفُرسانِ في **الأَصَحِّ**؛ لأن بيعَه في هذه الحالةِ يَدُلُّ على أن غرَضَه التِّجارةُ، إلا أنه تَأخَّر إلى وَقت عِزّتِه وكَثرةِ الرَّغبةِ فيه.

والخُمُسُ[1] لليَتامى، والْمَساكينِ، وابنِ[2] السَّبيلِ.

وأما الخُمُسُ: فيُقسَمُ على ثَلاثة أسهُمٍ: سهمٌ لليَتامى، وسهمٌ للمَساكِين، وسهمٌ لابن السَّبيلِ.

وقُدِّم(ف) ذَوُو القُربى الفُقَراءُ منهم.

ويَدخُلُ فُقَراءُ ذَوي القُربى فيهم، ويُقدَّمون، ولا يُدفَعُ إلى أغنِيائهم شيءٌ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقسَمُ على خَمسة أسهُمٍ: سهمٌ لرَسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَياته، وبعدَه يُصرَفُ سهمُه إلى الخَليفة، وسهمٌ لذَوي القُربى، يَستَوي فيه غَنِيُّهم وفَقيرُهم، يُقسَمُ بينَهم للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، ويَكونُ لبَني هاشِمٍ وبَني الْمُطَّلِبِ دونَ غيرِهم، والباقِي للفِرَق الثَّلاثِ.

(١) الخمس: هو جزء من خمسة أخرج من الغنيمة. «التعريفات الفقهية» ص٨٩.
حصة الدولة من الغنائم الحربية. «لغة الفقهاء» ص٢٠١.

(٢) في (س): وأبناء.

لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسمها على خَمسة أسهُمٍ[1]، ولا نسْخَ بعدَه.

ولأن الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَستحِقُّه بحقِّ الإمامةِ للأُمّة[2]، فاستَحَقَّه من يَخلُفُه في الإمامة.

وذَوي القُربى بالقَرابة[3]؛ لأن الحُكمَ إذا عُلِّق باسمٍ مُشتقٍّ كان مَأخَذُ الاشتِقاقِ عِلّةً لثُبوته، فيَستَوي غَنِيُّهم وفقيرُهم، كالإرث.

ولنا: ما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن الخُمُسَ كان يُقسَمُ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على خَمسة أسهُمٍ، ثم قَسَمه أبو بكرٍ وعمرُ وعُثمانُ وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على ثَلاثة أسهُمٍ: لليَتامى والْمَساكينِ وابنِ السَّبيلِ، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليهم أحدٌ[4]، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

وبه تَبيَّن أن قِسمةَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كانت بطَريق الحتمِ واللُّزومِ، بل بطَريق الجَوازِ؛ إذ لا يُظَنُّ بهم خِلافُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

يُؤيِّدُه ما رُوِي عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنه قال: «سهمُ ذَوي القُربى لهم في حال حَياتي،

---

(١) كما مر في قسمته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم خيبر، وكما سيأتي.

(٢) قال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٣) أي واستحقاق ذوي القربى له بالقرابة.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٢٤: روى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس: أن الخُمُس الذي كان يُقسم على عهده عَلَيْهِ السَّلَامُ على خمسة أسهم: لله والرسول سهم، ولذي القربى واليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل. انتهى.

وليس لهم بعدَ مَماتي»[1]، وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يا بَني هاشِمٍ! إن اللهَ تَعالى كَرِه لكم غُسالةَ النّاسِ، وعَوَّضكم منها[2] بخُمُس الخُمُسِ من الغَنيمة»[3].

فقد جَعَل الله هذا السَّهمَ عِوَضًا عن الصَّدَقة، فيَستحِقُّه من يَستحِقُّ الْمُعوَّض، وهو الصَّدَقةُ، وهم الفُقَراءُ دونَ الأغنِياءِ.

ويَنبَغي أن يَكونَ استِحقاقُهم هذا السَّهمَ على نَحو استِحقاقِ الصَّدَقةِ لولا القَرابةُ، واستِحقاقُهم للصَّدَقة لولا القَرابةُ على وَجه جَوازِ الصَّرفِ إليهم، لا على وَجه وُجوبِ الصَّرفِ إليهم، فكذا هذا السَّهمُ.

ونحن نَقولُ: يَجوزُ صرفُ بعضِ الخُمُسِ إليهم، وإنما نُنكِرُ وُجوبَ الصَّرفِ إليهم بالقَرابة.

ولأن عِلّةَ الاستِحقاقِ النُّصرةُ؛ لأنها من الأَفعال والطّاعاتِ، فكَانت أحَقَّ بهذا الاستِحقاقِ الذي وَجَب كَرامةً من قَرابةٍ هي خَلَفُه؛ اعتِبارًا بأربَعة الأخماسِ.

---

(١) روى إسحاق بن راهويه (٢١٢٨) والبيهقي في «المعرفة» (١٣١٧٠) عن أم هانئ: أن فاطمة أتت أبا بكر تسأله سهم ذي القربى، فقال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «سهم ذي القربى لهم في حياتي، وليس لهم بعد موتي». قال البيهقي: وهذا باطل لا أصل له، الكلبي متروك، وأبو صالح مولى أم هانئ ضعيف، وهذا يخالف جميع ما روي صحيحًا في قصة فاطمة مع أبي بكر. انتهى، وقال الحافظ في «المطالب العالية» ٩/ ٥٢١: هذا اللفظ لم يخرجوه، وابن السائب هو الكلبي متروك.

(٢) في (هـ): عنها.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية»: غريب بهذا اللفظ، وروى مسلم (١٠٧٢) في حديث طويل من رواية عبد المطلب بن ربيعة مرفوعًا: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد» الحديث. انتهى. قلت: ورواه الطبراني (١١٥٤٣) بلفظ: «لا يحل لكما أهل البيت من الصدقات شيء، ولا غسالة الأيدي، إن لكم في خمس الخمس لَمَا يغنيكم أو يكفيكم».

والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما أعطاهم للنُّصرة لا للقَرابة؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسَم غَنائِمَ خَيبَرَ، فأَعطى بَني هاشِمٍ وبَني الْمُطَّلِبِ، ولم يُعطِ بَني عبدِ شمسٍ وبَني نَوفَلٍ، فجاء عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -وهو من بَني عبدِ شمسٍ- وجُبَيرٌ -وهو من بَني نَوفَلٍ- وقالا: إنا لا نُنكِرُ فضلَ بَني هاشِمٍ؛ لِمَكانك الذي وَضَعك اللهُ فيهم، ولكن نحن وبَنو الْمُطَّلِبِ في القُرب إليك على السَّواء، فما بالُك أعطَيتَهم وحَرَمتَنا؟ فقال: «إنهم لم[1] يَزالُوا معي[2] في الجاهِليّة والإسلامِ هكذا»، وشَبَّك بينَ أصابِعِه[3].

فدَلَّ أن الْمُرادَ بقَوله: ﴿وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] قُربُ النُّصرةِ لا قُربُ القَرابةِ، والنُّصرةُ قد فَاتت بوَفاته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فيَفوتُ الاستِحقاقُ، لا للانتِساخ بعدَ موتِه، بل لعَدَم[4] الحُكمِ لعَدَم عِلّتِه، وهي النُّصرةُ.

فإن قِيل: لا يَجوزُ أن يَتعلَّقَ الحُكمُ بعَين النُّصرةِ؛ لثُبوت الاستِحقاقِ للنِّساء والذَّراريِّ، وليسوا بأهلٍ للنُّصرة.

قُلنا: ما كانت هذه نُصرةَ قِتالٍ، وإنما كَانت نُصرةَ اجتِماعٍ إليه في الشِّعب للمُؤانَسة

---

(١) في سوى (ب) و(د): لن.

(٢) في (هـ): معنا.

(٣) ورد بألفاظ متقاربة: فرواه الإمام أحمد (١٦٧٤١) بلفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما هم بنو هاشم وبنو المطلب شيئًا واحدًا» قال: ثم شبك بين أصابعه.

وأبو داود (٢٩٨٠) بلفظ: «إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

والنسائي (٤١٣٧) بلفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

(٤) في (ب): عدم.

في حالِ هَجَره[1] النّاسُ[2]، ومِثلُ هذا يَكونُ للنِّساء والوِلدانِ، على أنهم تَبَعٌ للرِّجال.

وذِكرُه تَعالى للتَّبرُّك.

فأما ذِكرُ اللهِ تَعالى في الخُمُس: فلافتِتاح الكَلامِ تَبرُّكًا باسمه، أو لتَشريف هذا المالِ، كالْمَساجِد.

---

(١) في (ج): ما هجره، وفي (هـ): هجرة.

(٢) قال البيهقي في «سننه» عقب إيراد الحديث السالف ٦/ ٥٩٤: وإنما قال ذلك والله أعلم: لأن هاشم بن عبد مناف تزوج سلمى بنت عمرو بن لبيد بن حرام من بني النجار بالمدينة، فولدت له شيبة الحمد، ثم توفي هاشم وهو معها، فلما أيفع وترعرع خرج إليه عمه المطلب بن عبد مناف فأخذه من أمه وقدم به مكة، وهو مردفه على راحلته، فقيل: عبد ملكه المطلب، فغلب عليه ذلك الاسم، فقيل: عبد المطلب، وحين بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالرسالة آذاه قومه وهموا به، فقامت بنو هاشم وبنو المطلب مسلمهم وكافرهم دونه، وأبوا أن يسلموه، فلما عرفت قريش أن لا سبيل إلى محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معهم اجتمعوا على أن يكتبوا فيما بينهم على بني هاشم وبني المطلب أن لا ينكحوهم ولا ينكحوا إليهم، ولا يبايعوهم ولا يبتاعوا منهم، وعمد أبو طالب فأدخلهم الشعب شعب أبي طالب في ناحية من مكة، وأقامت قريش على ذلك من أمرهم في بني هاشم وبني المطلب سنتين أو ثلاثًا، حتى جهدوا جهدًا شديدًا، ثم إن الله تعالى برحمته أرسل على صحيفة قريش الأرضة فلم تدع فيها اسمًا لله إلا أكلته، وبقي فيها الظلم والقطيعة والبهتان، وأخبر بذلك رسوله، وأخبر به رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا طالب، واستنصر به أبو طالب على قومه، وقام هشام بن عمرو بن ربيعة في جماعة ذكرهم ابن إسحاق في «المغازي» بنقض ما في الصحيفة وشقها؛ فلذلك جمع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سائر العطية بين بني هاشم وبني المطلب، وقدمهما على بني عبد شمس وبني نوفل، وإنما وقعت البداية ببني عبد شمس قبل نوفل؛ لأن هاشمًا والمطلب وعبد شمس كانوا إخوة لأب وأم، وأمهم عاتكة بنت مرة، ونوفل كان أخاهم لأبيهم، وأمه واقدة بنت حرمل، وعبد مناف وعبد العزى وعبد الدار بنو قصي كانوا إخوة، والبداية بعد بني عبد مناف إنما وقعت ببني عبد العزى؛ لأنها كانت قبيلة خديجة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإنها بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى، قال: وفيهم: «إنهم من المطيبين».

ويكونُ تقديرُ الآيةِ: لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كقَوله تَعالى: ﴿وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ إِن كَانُوا۟ مُؤْمِنِينَ﴾ [التَّوْبَة: ٦٢].

وقال أبو العالِيةِ: يُقسَمُ على سِتّة أسهُمٍ: سهمٌ لله تَعالى يُصرَفُ إلى عِمارة الكَعبةِ إن كَانت القِسمةُ بقُربها، وإلى عِمارة الجامِعِ في كلِّ بَلدةٍ هي بالقُرب من مَوضِع القِسمةِ؛ لأن هذه بِقاعٌ مُضافةٌ إلى الله تَعالى، وهذا السَّهمُ لله تَعالى، فيُصرَفُ إلى عِمارة البِقاعِ الْمُضافةِ إلى الله تَعالى.

وسهمُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَط(ف) بمَوته، كالصَّفِيّ(١).

وسهمُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَط بموته، كما سَقَط الصَّفيُّ(٢).

لأنه كان يَستحِقُّه برِسالته لا بالقِيام بأُمور أُمّتِه(٣)، ولهذا لم يَرفَعِ الخُلَفاءُ الرّاشِدون رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بعدَه هذا السَّهمَ لأنفُسهم(٤)، ولا رَسولَ بعدَه.

وقد كان له خُصوصيّاتٌ بشَرَف الرِّسالةِ لم تكن للأُمّة، كحِلِّ التِّسعِ(٥)، وحُرمةِ

---

(١) الصفي والصفية: ما يصطفيه الرئيس لنفسه من المغنم قبل القسمة، أي يختاره، وجمع الصفية صفايا، مثل عطية وعطايا. «المصباح» ١/ ٣٤٣.

(٢) روى أبو داود (٢٩٩١) عن عامر الشعبي، قال: كان للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدًا، وإن شاء أمة، وإن شاء فرسًا، يختاره قبل الخمس.

وروى النسائي (٤١٤٥) عن مطرف قال: سئل الشعبي عن سهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصفيه، فقال: أما سهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكسهم رجل من المسلمين، وأما سهم الصفي فغُرة تُختار من أي شيء شاء.

(٣) ولعل قوله تعالى ﴿وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] في قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] مشعر بهذه العلة.

(٤) كما علم بالاستقراء.

(٥) تقدم الكلام عليه.

نِسائِه على الْمُؤمِنين[1]، وإباحةِ البُضعِ بلا مالٍ[2]، والعِصمةِ عن الكَذِب.

والصَّفيُّ: شيءٌ نَفيسٌ كان يَصطَفيه لنَفسه من الغَنيمة، كدِرعٍ، أو سَيفٍ، أو فرَسٍ، أو أمةٍ، كما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اصطَفى صَفِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من غَنائِم خَيبرَ[3].

وسهمُ ذَوي القُربى كَانوا يَستحِقُّونه في زَمَن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالنُّصرة؛ لِما مَرّ، وبعدَه بالفَقر؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَعطى الفُقَراءَ منهم[4].

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٣].

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. وقد تقدم الكلام على هذا.

(٣) روى أبو داود (٢٩٩٤) عن عائشة قالت: كانت صفية من الصفي.

وأصله في البخاري (٢٢٣٥) حيث قال: عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، فلما فتح الله عليه الحصن.. ذُكر له جمال صفية بنت حيي بن أخطب، وقد قتل زوجها، وكانت عروسًا، فاصطفاها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنفسه، فخرج بها حتى بلغنا سد الروحاء حَلَّت فبنى بها، ثم صنع حَيْسًا في نِطعٍ صغير، ثم قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «آذن من حولك»، فكانت تلك وليمة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على صفية، ثم خرجنا إلى المدينة قال: فرأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحوي لها وراءه بعباءة، ثم يجلس عند بعيره، فيضع ركبته فتضع صفية رجلها على ركبته حتى تركب.

(٤) روى أبو داود (٢٩٧٩) عن سعيد بن المسيب قال: أخبرني جبير بن مطعم: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئًا، كما قسم لبني هاشم وبني المطلب، قال: وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما كان يعطيهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه. وكذا خرجه الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٤٢٨ مع غيره مما هو في معناه، والعيني في «البناية» ٧/ ١٧٦، وقال في «الفتح» ٥/ ٥٠٦: لم يعرف إعطاء عمر بقيد الفقر مرويًّا، بل المروي في ذلك ما في أبي داود... إلخ ثم ذكر ما في «نصب الراية».

وقال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سهمُ الفَقيرِ منهم ساقِطٌ أيضًا؛ لِما بَيَّنّا من الإجماع، ولأن فيه مَعنى الصَّدَقةِ نظرًا إلى الْمَصرِف، فحُرِم الفَقيرُ عنه، كالعُمالة.

والأوَّلُ اختِيارُ الكَرخيِّ، وهو **الأصَحُّ**؛ لأن الإجماعَ انعَقَد على سُقوط حقِّ الأغنِياءِ.

أما فُقَراؤُهم: فيَدخُلون في الأَصناف الثَّلاثةِ، أي أيتامُ ذَوي القُربى يَدخُلون في سَهم اليَتامى، ومَساكينُ ذَوي القُربى يَدخُلون في سَهم الْمَساكينِ، وابنُ السَّبيلِ من ذَوي القُربى كذلك.

ولو كَانت فيه شُبهةُ الصَّدَقةِ لصِينت قَرابتُه في حَياته عنه، ولَمَا حَلَّ له أصلًا، بل هو مالُ اللهِ تَعالى؛ لأن الجِهادَ حقُّه، فصار الْمُصابُ به له، فلم يكن حقًّا لَزِمنا أداؤُه طَاعةً له ليَصيرَ وسَخًا، واستَحَقَّ الغانِمون أربَعةَ أخماسِه مِنّةً منه.

دَخَل جمعٌ ذُو مَنَعةٍ[1] دارَهم بلا إذنٍ: خُمِس مما أخَذوا، وإن دَخَل اثنانِ لا[ف].

فإن دَخَلت جَماعةٌ لها مَنَعةٌ دارَ الحربِ، وأخَذوا شيئًا: خُمِس، وإن لم يَأذَن لهم الإمامُ.

لأنه مَأخوذٌ بالجِهاد في سَبيل اللهِ تَعالى بقَصد إعلاءِ كَلِمتِهِ وإعزازِ دِينِه، فصار السَّبَبُ لله تَعالى، فكان الْمُصابُ لله، فكَانت القِسمةُ إلى الله تَعالى، وقد أعطى بعضَه الفُقَراءَ وبعضَه الغانِمين.

وهذا لأن الإمامَ وإن لم يَأذَن لهم يَجِبُ عليه نصرُهم كما إذا أذِن لهم؛ إذ لو خَذَلهم

(١) هو في مَنَعة -بفتح النون-: أي في عز قومه، فلا يقدر عليه من يريده، قال الزمخشري: وهي مصدر مثل الأنفة والعظمة، أو جمع مانع، وهم العشيرة والحماة، ويجوز أن تكون مقصورة من المناعة. «المصباح» ٢/ ٥٨٠.

حتى انهَزَموا أورَث ذلك وَهْنًا في الإسلام.

وإن دَخَل الواحِدُ أو الاثنانِ مُغِيرين بغَير إذنِ الإمامِ، فأخَذوا شيئًا: لم يُخمَس.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُخمَسُ؛ لأنه مالُ حَربيٍّ أُخِذ قهرًا، فكان غَنيمةً، والخَمْسُ شُرِع فيها.

ولنا: أن الخُمُسَ وَظيفةُ الغَنيمةِ، وهي الْمَأخوذُ قهرًا وغَلَبةً، لا اختِلاسًا وسَرِقةً، والْمُتلصِّصُ لا يَأخُذُ إلا بحِيلةٍ، والقهرُ لا يَقَعُ بالحِيلة.

ولو دَخَل الواحِدُ أو الاثنانِ بإذن الإمامِ ففيه[1] رِوايتان، ويُخمَسُ في الْمَشهور؛ لأنه لَمّا أذِن التَزَم نصْرَهما[2]، فكان بقُوّة الإمامِ، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (أ): فعنه. وانظر «الهداية» ٢/ ٣٩١.

(٢) في (ج) و(هـ): نصرتهما.

فَصْلٌ فِي التَّنْفِيلِ

ونَفَّل[1] بـ (مَن قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه[2])، وبـ (جَعَلتُ لكم الرُّبُعَ بعدَ[ف] الخُمُسِ) للسَّرِيّة.

وللإِمام أن يُنفِّلَ في حال القِتالِ، ويُحرِّضَ به عليه فيَقولَ: (من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه)، ويَقولَ للسَّرِيّة: (جَعَلتُ لكم الرُّبُعَ بعدَ الخُمُسِ)، أي بعدَما رُفِع الخُمُسُ؛ لأن التَّحريضَ مَندوبٌ إليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ﴾ [الأَنفَال: ٦٥]، وهو نوعُ تَحريضٍ.

ولأنه يُعِينُه بالتَّنفيل على البِرّ، وهو بذلُ النَّفسِ لابتِغاء مَرضاةِ اللهِ تَعالى، فكان مَندوبًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: لا يَصِحُّ إلا من الخُمُس؛ لأنه مُفوَّضٌ إلى الإِمام، وما بَقِي للغانِمين.

ولنا: أن حقَّهم فيها بعدَ الإصابةِ لا قبلَها، وهو في الحال مالُ الكَفَرةِ.

وقد يَكونُ التَّنفيلُ بغَير ما ذَكَرنا، بأن يَقولَ: (مَن أَصاب شيئًا فهو له)، (ما أَصَبتُم

---

(١) النفل: ما يُنَفَّلَه الغازي، أي يعطاه زائدًا على سهمه، وهو أن يقول الإمام أو الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه، أو قال للسرية: ما أصبتم فهو لكم، أو ربعه، أو نصفه. «المغرب» ص٣٤٧.

(٢) السَّلَب: ما يسلب، والجمع أسلاب، مثل: سبب وأسباب، قال في «البارع»: وكل شيء على الإنسان من لباس فهو سلب. «المصباح» ١/ ٢٨٤.

فلكم النِّصفُ)، أو نحوَه.

إلا أنه لا يَنبَغي للإمام أن يُنفِّلَ بكلِّ الْمَأخوذِ، بأن يَقولَ للعَسكَر كلِّه[1]: (ما أصَبتُم فهو لكم)؛ لأن التَّحريضَ إنما يَكونُ إذا خَصَّ البعضَ، أما إذا عَمَّهم: فلا.

ولأن فيه إبطالَ السِّهامِ الْمَشروعةِ في الغَنيمة.

فإن دَخَل الإمامُ دارَ الحربِ مع الجيشِ، وبَعَث سَرِيّةً، ونَفَّل لهم ما أصابُوا: جاز، فربما تَكونُ الْمَصلَحةُ فيه.

وإن[2] بَعَث سَرِيّةً من دار الإسلامِ لا يَنبَغي أن يُنفِّلَ السَّرِيّةَ ما أصابُوا.

لا بعدَ الإحرازِ، إلا من الخُمُس.

ولا يُنفِّلُ بعدَ إحرازِ الغَنيمةِ بدار الإسلام؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ الغانِمين بعدَ تَأكُّدِ حقِّهم بالإحراز، إلا من الخُمُس؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَفَّل بعدَ الإحرازِ[3].

ومَعناه عندَنا: أنه أَعطى ذلك من الخُمُس بعضَ الْمُحتاجِين باعتِبار أنه من الْمَساكِين؛ لأنه إذا جاز صرفُه إلى مُحتاجٍ لم يُقاتِل فإلى مُحتاجٍ مُقاتِلٍ أحَقُّ، أو أَعطى ذلك من سَهم نفسِه، وإليه أَشار سَعيدُ بنُ الْمُسيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: لا نَفَلَ بعدَ الإحرازِ إلا ما كان لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[4].

---

(١) في (ج): كل، وفي (هـ): كلما.

(٢) في (أ) و(و): فإن.

(٣) في (هـ): بعد الإحراز من الخمس.

روى البخاري (٣١٣٤) ومسلم (١٧٤٩) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قِبَل نجد، فغنموا إبلًا كثيرة، فكانت سهامهم اثني عشر بعيرًا، أو أحد عشر بعيرًا، ونُفِّلوا بعيرًا بعيرًا.

(٤) روى الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٤٥٦ عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال: كان =

والسَّلَبُ للكلِّ إن لم يُنفِّل(ف).

وإذا لم يَجعَل السَّلَبَ للقاتِل: فهو من جُملة الغَنيمةِ، والقاتِلُ وغيرُه فيه سَواءٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّلَبُ للقاتِل إذا كان من أهلِ أن يُسهَمَ له، وقد قَتَله مُقبِلًا؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»(١)، وظاهِرُه لنَصب الشَّرعِ(٢)؛ لأنه بُعِث له.

ولأن القاتِلَ مُقبِلًا أظهَرَ فضلَ غَنائِه(٣) على غَيره، فيَستحِقُّ التَّفضيلَ بمِلك ما على القَتيل، كالفارِس مع الرّاجلِ.

بخِلاف ما لو قَتَله مُدبِرًا، أو رَمى مِن صفِّ الْمُسلِمين سهمًا فقَتَل مُشرِكًا؛ لأنه

=الناس يعطون النفل من الخمس. قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت إلي في ذلك. انتهى.

وروى الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٢٢٥) عن معن بن يزيد السلمي قال: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس» ومعنى قوله: «إلا بعد الخمس» عندنا والله أعلم: أي حتى يقسم الخمس، وإذا قسم الخمس انفرد حق المقاتلة، وهو أربعة أخماس، فكان ذلك النفل الذي ينفله الإمام من بعد أن آثر به أن يفعل ذلك من الخمس، لا من الأربعة الأخماس التي هي حق المقاتلة.

وقال الإمام محمد في «موطئه» عقب حديث ابن عمر المار (٨٦٣): كان النفل لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يُنفِّل من الخمس أهل الحاجة، وقد قال الله تعالى: ﴿قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١]، فأما اليوم فلا نفل بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس لمحتاج.

(١) رواه الإمام أحمد (٢٢٦٠٧)، ورواه البخاري (٣١٤٢) ومسلم (١٧٥١) بلفظ: «من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه».

(٢) في (ب): الشرعة.

(٣) في (ب) و(د): عنائه. وانظر «الهداية» ٢/ ٣٩٢ وشروحها وغير ذلك. قال الشلبي في «حاشيته» ٣/ ٢٥٤: قال في «مجمع البحرين»: والغَناء بالفتح، وقال في «المصباح»: والغَناء مثل كلام: الاكتفاء، وقال الكاكي: الغناء بالفتح والمد: الإجزاء والكفاية، وغَناؤه -أي غناء الفرس-: لكر الصولة والحملة. انتهى.

ليس فيه زِيادةُ الغَناءِ[1]، فكلُّ أحدٍ يَتجاسَرُ عليه.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، والسَّلَبُ مما غَنِمناه، فيَجِبُ فيه الخُمُسُ بظاهِرِ الآيةِ.

وما رَواه مَحمولٌ على التَّنفيل من النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لا على وَجه نصبِ الشَّرعِ[2]، وإن احتَمَل كِلَيهما؛ لأنه قَاله يومَ بدرٍ عندَ القِتالِ للحَاجة إلى التَّحريض[3]،

---

(١) في (ب) و(د): العناء.

(٢) في (ب): الشرعة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٢٩: واعلم أنه وقع في بعض كتب أصحابنا أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك يوم بدر -أعني قوله: «من قتل قتيلًا فله سلبه»- قال شيخنا علاء الدين: وهو وهم، وإنما قاله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ يوم حنين، كما صرح به في مسلم (١٧٥١) وغيره، والذي قاله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ يوم بدر شيء آخر غير ذلك، كما رواه أبو داود في «سننه» (٢٧٣٧) من حديث داود عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله كذا وكذا، ومن أسر أسيرًا فله كذا وكذا»، قال: فتقدم الفتيان، ولزم المشيخة الرايات فلم يبرحوها، فلما فتح الله عليهم، قال المشيخة: كنا ردءًا لكم لو انهزمتم لفئتم إلينا، فلا تذهبوا بالمغنم ونبقى، وأبى الفتيان وقالوا: جعله رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنا، فأنزل الله تعالى ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ [الأنفال: ١] إلى قوله: ﴿وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ لَكَٰرِهُونَ﴾ [الأنفال: ٥]. انتهى، وقال مالك في «الموطأ» (٢/ ٤٥٥): ولم يبلغني أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من قتل قتيلًا فله سلبه» إلا يوم حنين. انتهى، قلت: ورد أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قاله يوم بدر أيضًا، لكنه من طريق ضعيف، رواه ابن مردويه في «تفسيره» في أول سورة الأنفال، فقال: حدثنا أبو عمر وأحمد بن محمد بن إبراهيم، ثنا محمد بن عبد الوهاب، ثنا آدم، ثنا إسماعيل بن عياش، عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس، وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فجاء أبو اليسر بأسيرين، فقال سعد بن عبادة: أي رسول الله! أما والله ما كان بنا جبن عن العدو، ولا ضن بالحياة أن نصنع ما صنع إخواننا، ولكنا رأيناك قد أفردت، فكرهنا أن ندعك بمضيعة، قال: فأمرهم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم. انتهى. =

وقد قال في ذلك اليومِ: «ومن أخَذ أسيرًا فهو له»[1]، ثم كان ذلك منه على وَجه التَّنفيلِ، فكذا السَّلَبُ.

يُؤيِّدُه قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لحَبِيب بنِ مَسلَمةَ: «ليس لك من سَلَب قَتيلِك إلا ما طَابت به نفسُ إمامِك»[2].

وقال أبو عُبَيدةَ بنُ الجَرّاحِ: سَمِعتُ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ يَقولُ: «ليس للقاتِل من السَّلَب إلا ما طَابت به نفسُ إمامِه»[3].

= طريق آخر: رواه الواقدي في كتاب «المغازي» (١/ ٩٩) حدثني عبد الحميد بن جعفر قال: سألت موسى بن سعد بن زيد بن ثابت، كيف فعل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم بدر في الأسرى والأسلاب والأنفال؟ فقال: نادى مناديه يومئذ: من قتل قتيلًا فله سلبه، ومن أسر أسيرًا فهو له، فكان يعطي من قتل قتيلًا سلبه. انتهى، قال الشيخ أبو الفتح اليعمري في سيرته «عيون الأثر» (١/ ٣٠٨) في باب قصة بدر: والمشهور في قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من قتل قتيلًا فله سلبه» إنما كان يوم حنين، وأما يوم بدر فوقع من رواية من لا يحتج به، ثم ساقه بسنده إلى محمد بن السائب الكلبي عن أبي صالح به سندًا ومتنًا، قال: والكلبي ضعيف، وروايته عن أبي صالح عن ابن عباس مخصوصة بمزيد ضعف. انتهى.

(١) رواه بهذا اللفظ: الواقدي في «المغازي» ١/ ٩٩، وروى أبو داود (٢٧٣٨) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله كذا وكذا، ومن أسر أسيرًا فله كذا وكذا». وانظر التخريج السابق.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٣٠: الحديث رواه الطبراني في «معجمه الكبير» (٣٥٣٣) و«الوسط» (٦٧٣٩) عن جنادة بن أبي أمية قال: نزلنا دابق، وعلينا أبو عبيدة بن الجراح، فبلغ حبيب بن مسلمة أن بنه صاحب قبرص خرج يريد بطريق أذربيجان، ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها، فخرج إليه فقتله، وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدة أن يخمسه، فقال له حبيب بن مسلمة: لا تحرمني رزقًا رزقنيه الله، فإن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل السلب للقاتل، فقال معاذ: يا حبيب! إني سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه»... إلخ.

(٣) انظر التخريج السابق.

ولأنه إنما تمكَّن من قَتله وأخذِ سَلَبِه بقُوّة[1] الجيشِ، فلا يَختَصُّ به، كما لو أخَذ أسيرًا أو أخَذ مالًا آخرَ، وكما أظهَر فضلَ الغَناءِ في القَتل أظهَره في أخذ الأسيرِ.

وهو: مَركَبُه، وثِيابُه، وسِلاحُه، ونقدٌ معه.

والسَّلَبُ: مَركَبُه، وما على القَتيل من ثِيابه وسِلاحِه، وما على مَركَبه من السَّرج والآلةِ، وما معه على الدّابّة من مَاله في حَقيبته أو على وَسْطه.

لا عبدُه، ودابّتُه، وما عليها، وما في بَيته.

لا عبدُه وما معه، ودابّتُه وما عليها، وما في بَيته.

ثم حُكمُ التَّنفيلِ قَطْعُ حقِّ الباقِين.

فأما الْمِلكُ: فإنما يَثبُتُ بعدَ الإحرازِ بدَارنا، كسائِر الغَنائمِ..

فلو قال الإمامُ: (من أَصاب أمةً فهي له)، فأَصابها مُسلِمٌ، واستَبرَأها وهي في دار الحربِ: لم يَجُز له وطؤُها وبيعُها عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: له وطؤُها وبيعُها؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ بالتَّنفيل كما يَثبُتُ بالقِسمة في دار الحربِ، وبالشِّراء من الحَربيّ.

ووُجوبُ الضَّمانِ بالإتلاف.. قِيل: على هذا الاختِلافِ، وسنُقرِّرُ[2] بعدَها إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (ب): لقوة.

(٢) في (ج): وسنقرره.

بَابُ اسْتِيلَاءِ الكُفَّارِ

سَبى[1] التُّركُ[2] الرُّومَ[3]، وأخَذوا أموالَهم: مَلَكوا، ومَلَكنا ما نَجِدُ منهم.

إذا غَلَب التُّركُ على الرُّوم، فسَبَوهم وأخَذوا أموالَهم: مَلكوها؛ لأن أموالَ أهلِ الحربِ ورِقابَهم مُباحةٌ[4]؛ لعَدَم العاصِمِ، وهو الإسلامُ[5] ودارُه، والاستِيلاءُ متى وَرَد على مالٍ مُباحٍ يَنعقِدُ سببًا للمِلك، كالاصطِياد.

فإن غَلَبْنا على التُّرك: حَلَّ لنا ما نَجِدُه من المال الذي أخَذوه من الرُّوم؛ لأنهم مَلَكوه، فصار كسائِر أموالِهم.

كما لو أحرَزوا(ف) أموالَنا.

فإن غَلَبوا على أَموالنا، وأحرَزوها بدَارهم: مَلَكوها.

وقال الشّافعيُّ: لا يَملِكونها؛ لأن الاستِيلاءَ مَحظورٌ ابتِداءً -أي[6] حينَ أخَذوا-؛

(١) السبي: الأسر والاسترقاق، وهو من حد ضرب، والسِّباء بالمد في معنى المصدر أيضًا، ويقع السبي على المسبي أيضًا، ويستوي فيه الواحد والجمع، والسبيُّ بالتشديد: اسم المسبي أيضًا، وجمعه السبايا. «الطلبة» ص٨٨.

(٢) الترك: جيل من المغول، واحده تركي (ج) أتراك. «المعجم الوسيط» ١/ ٨٤.

(٣) الروم: جيل من ولد الروم بن عيصو. «المختار» ص١٣٢.

(٤) في (ب): مباحة لهم.

(٥) في (ج): الاستيلاء.

(٦) في (ج): إلى.

لأنه[1] استِيلاءٌ على مالٍ مَعصومٍ، وانتِهاءً -أي[2] حينَ أحرَزوا بدَارهم-؛ لبَقاء تلك العِصمةِ؛ لأنها بالإسلام بالحَديث الْمَعروفِ[3]، وهو باقٍ، فيَبقى الحظرُ ضَرورةً.

والْمَحظورُ لا يَصلُحُ سببًا للمِلك؛ لأنه حُكمٌ مَشروعٌ، فيَستَدعي سببًا مَشروعًا، والْمَحظورُ لا يَكونُ مَشروعًا، ولأنه نِعمةٌ، والنِّعَمُ لا تُستفادُ بأسبابٍ مَحظورةٍ؛ لاشتِراط الْمُلاءَمةِ بينَ الأسبابِ والْمُسبَّباتِ، وصار هذا كاستِيلاء الْمُسلِمِ على مال الْمُسلِمِ، واستِيلائِهم على رِقابنا.

ولا يُقالُ: الحظرُ غيرُ ثابتٍ في حقِّهم؛ لأنهم لا يُخاطَبون بالشَّرائِع: لأنهم مُخاطَبون بالحُرُمات، كالرِّبا والزِّنى، فتَثبُتُ حُرمةُ هذا الفِعلِ في حقِّهم.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ...﴾ الآيةَ [الحشر: ٨]، فاللهُ تَعالى سَمّاهم فُقَراءَ، والفَقيرُ حَقيقةً من لا مِلكَ له، ولو لم يَملِك الكُفّارُ أموالَهم لَمَا سُمُّوا فُقَراءَ.

وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن أسلَم على مالٍ فهو له»[4]، وأنه أسلَم على هذا المالِ.

ولأن الاستِيلاءَ التّامَّ -وهو القُدرةُ على المحَلِّ حالًا ومآلًا- وَرَد على مالٍ مُباحٍ، فيَنعقِدُ سببًا للمِلك؛ دفعًا لحَاجة الْمُكلَّفِ، كاستِيلائنا على مَالهم والاحتِطابِ.

وهذا لأن المالَ في الأَصل مُباحُ التَّملُّكِ للآدَميِّ بالاستِيلاء عليه، وإنما تَثبُتُ عِصمتُه بعارِض الإحرازِ بدَارنا، وقد زَالت العِصمةُ بزَوال سببِها، وهو الإحرازُ بالدّار،

(١) في (ب): أو لأنه.

(٢) في (ج): إلى.

(٣) أي في حديث: «أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النّاسَ حتى يَقولُوا: لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم». وقد تقدم.

(٤) تقدم تخريجه.

فعاد مُباحًا كما كان.

والاستِيلاءُ إنما يَكونُ مَحظورًا إذا لَاقى مالًا مَعصومًا، وما دام المالُ مَعصومًا بالإحراز بدَارنا لا يُملَكُ بالاستِيلاء، وإنما يُملَكُ به بعدَ زَوالِ هذه العِصمةِ بالإحراز بدَارهم، وهو بعدَه ليس بمَحظورٍ؛ إذ المالُ غيرُ مَعصومٍ، بل هو مُباحُ التَّملُّكِ، كمال من أسلَم ولم يُهاجِر إلينا.

والعِصمةُ بالدِّين من حيث مُراعاةُ حقِّ الشَّرعِ والإثمُ، وذا لا يَتحقَّقُ في حقِّ الْمُنكِرين، وإنما تَكونُ العِصمةُ في حقِّهم بالدّار التي تَدفَعُ قهرَهم حِسًّا، ولهذا لم يَضمَنوا أموالَنا بالإتلاف، وأثَرُ العِصمةِ في إيجاب الضَّمانِ أظهَرُ منه في دَفع الْمِلكِ.

فإن قِيل: كيف يَملِكون أموالَنا بالاستِيلاء وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: ١٤١]، والتَّملُّكُ بالقَهر من أَقوى جِهاتِ السُّبُلِ؟!

قُلنا: النَّصُّ تَناوَل الْمُؤمِنين، وهم لا يَملِكونهم بالاستِيلاء، وحقُّ الاستِردادِ للمالِك القَديمِ لا يَدُلُّ على قِيام الْمِلكِ، فالواهِبُ يَرجِعُ في هِبَته ويُعيدُ إلى قَديم مِلكِه مع زَوالِ مِلكِه.

وقولُه في «الهِداية»: (لأن العِصمةَ تَثبُتُ على مُنافاة الدَّليلِ ضَرورةَ تَمكُّنِ المالِكِ من الانتِفاع، فإذا زَالت الْمُكنةُ عاد مُباحًا[1] كما كان).. مُشكِلٌ؛ لأنّا إذا غَلَبنا على أَموال أهلِ البغيِ، وأحرَزنا بدَارنا: لم نَملِكها مع زَوالِ الْمُكنةِ.

إلا أن يُقالَ: أَراد به زَوالَ الْمُكنةِ[2] بالإحراز بدار الحربِ، وثَمَّ أصلُ الدّارِ واحِدةٌ، وهي بحُكم الدِّيانةِ مُختلِفةٌ، فبَقِيَت العِصمةُ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلم يَثبُت الْمِلكُ

---

(١) في (ج): فيئًا.

(٢) في (ج): الملكية.

بالشَّكّ، بخِلاف أهلِ الحربِ؛ لأن الدّارَ مُختلِفةٌ، والْمَنَعةَ[1] مُتبايِنةٌ من كلِّ وجهٍ، فبَطَلت العِصمةُ لنا في حقِّهم ولهم في حقِّنا من كلِّ وجهٍ.

وقولُه: (والْمَحظورُ لغَيره إذا صَلَح سببًا لكَرامةٍ تَفوقُ الْمِلكَ، وهو الثَّوابُ الآجِلُ -أي إذا صَلّى في أرضٍ مَغصوبةٍ-.. فما ظنُّك بالْمِلك العاجِلِ؟!).. مُشكِلٌ أيضًا؛ لأن العِصمةَ لا تَخلو إما إن زَالت بالإِحراز[2] بدَارهم أو لم تَزُل، فإن زَالت لا يَكونُ الاستِيلاءُ مَحظورًا؛ لِما مَرّ، وإن لم تَزُل لا يَصيرُ مِلكًا، كما في مَسألة البُغاةِ.

إلا أن يُقالَ: العِصمةُ الْمُؤَثِّمةُ باقِيةٌ؛ لأنها بالإِسلام، وإن زَالت الْمُقوِّمةُ؛ لأنها بالدّار.

لا حُرَّنا، ومُدبَّرَنا، وأُمَّ وَلَدِنا، ومُكاتَبَنا، ونَملِكُ الكلَّ إن غَلَبنا عليهم.

ولا يَملِكُ علينا أهلُ الحربِ بالغَلَبة أحرارَنا، ومُدبَّرينا، وأُمّهاتِ أولادِنا، ومُكاتَبينا، ونَملِكُ عليهم جَميعَ ذلك؛ لأن الاستِيلاءَ سبَبُ الْمِلكِ؛ إذ لَاقى محَلًّا قابِلًا له، وهو المالُ الْمُباحُ، والحُرُّ ليس بمحَلٍّ للمِلك؛ لأنه مَعصومٌ بنَفسه، وليس بمالٍ، وكذا مَن سِواه؛ لحُرِّيّتهم من وجهٍ، ولهذا لا يُملَكون بسائِر أسبابِ الْمِلكِ، فكذا بالاستِيلاء.

بخِلاف رِقابِهم؛ لأن الشَّرعَ أسقَط عِصمتَهم جَزاءً على جِنايتهم؛ فإنهم لَمّا أنكَروا وَحدانيّةَ اللهِ تَعالى جَازاهم اللهُ تَعالى عليه بأن جَعَلهم عَبيدَ عَبيدِه، ولا جِنايةَ من هؤلاء ليَستحِقُّوا الجَزاءَ.

فمن وَجَد مِلكَه قبلَ القِسمةِ: أخَذه مَجّانًا، وبعدَها بالقِيمة، وبثَمَنه لو اشتَرى، وإن فُقِئ عَينُه، وأخَذ أَرْشَه.

---

(١) في (ج): والمنفعة.

(٢) في (ب): بعد الإحراز.

فإن غَلَبْنا[1] عليهم بعدَما ظَهَروا علينا، وأحرَزوا بدَارهم.. فمن وَجَد مِلكَه قبلَ القِسمةِ أخَذه بغَير شيءٍ.

ومَن وَجَده بعدَ القِسمةِ أخَذه بقِيمته إن شاء؛ لِما رَوى ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن الْمُشرِكين أحرَزوا ناقةً لرَجُلٍ من الْمُسلِمين بدَارهم، ثم وَقَعت في الغَنيمة، فخاصَم[2] فيها المالِكُ القَديمُ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن وَجَدتَها قبلَ القِسمةِ أخَذتَها بغَير شيءٍ، وإن وَجَدتَها بعدَ القِسمةِ أخَذتَها بالقِيمة إن شِئتَ»[3]، وفيه دَليلُ مِلكِهم.

وإنما فَرَّق بينَ الحالَين: لأن المالِكَ القَديمَ تَضرَّر بزَوال مِلكِه عنه بلا رِضاه، ومن وَقَع الغَبنُ في نَصيبه يَتضرَّرُ بالأَخذ منه مَجّانًا؛ لأنه استَحَقَّه عِوَضًا عن سَهمه في الغَنيمة، فقُلنا بحقِّ الأخذِ بالقِيمة جبرًا للضَّرَرَين بالقَدر الْمُمكِنِ، وقبلَ القِسمةِ الْمِلكُ فيه للعامّة، فلا يُصيبُ كلَّ فردٍ منهم ما يُبالِي بفَوته، فلا يَتحقَّقُ الضَّرَرُ.

وإن اشتَراه تاجِرٌ في دار الحربِ، وأخرَجه إلى دَارنا: فللمالِك القَديمِ أخذُه بالثَّمَن إن شاء.

---

(١) في (و): غلبناهم.

(٢) في (هـ): فخاصمهم.

(٣) روى الدارقطني (٤٢٠١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم، أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم: فهو أحق، فإن وجده وقد قسم: فإن شاء أخذه بالثمن».

وروى عبد الرزاق (٩٣٥٨)، والطبراني (١٨٣٣)، والبيهقي (١٨٢٥٤)، عن تميم بن طرفة: أن العدو أصابوا ناقة رجل من المسلمين، فاشتراها رجل من المسلمين من العدو، فعرفها صاحبها، وأقام عليها البينة، فاختصما إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به من العدو، وإلا خلى بينها وبين المشتري. وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٣٤، و«الدراية» ٢/ ١٢٩.

والأصلُ فيه: أن المالِكَ القَديمَ إن وَجَد مالَه في مِلكِ عامٍّ أخَذه مَجّانًا، وإن وَجَده في مِلكِ خاصٍّ.. فإن كان الذي في يَده مَلَكه بمُعاوَضةٍ صَحيحةٍ: أخَذه بمِثل العِوَضِ إن كان مِثليًّا، وبقِيمة العِوَضِ إن لم يكن العِوَضُ مِثليًّا؛ لأن بالأَخذ منه مَجّانًا إلحاقَ الضَّرَرِ به؛ لأنه دَفَع العِوَضَ[1] بمُقابَلته، فكان النَّظَرُ في جَبر الضَّرَرَين بالقَدْر الْمُمكِنُ لا إلحاقِ الضَّرَرِ.

وإن كان الذي في يَده مَلَكه بعقدٍ فاسِدٍ أو بغَير عِوَضٍ: أخَذه بقِيمة مالِه إن كان من ذَوات القِيَمِ، وإن كان مِثليًّا لا يَأخُذُ؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بمِثله، فلا يُفيدُ.

وإن أسَروا عبدًا، فاشتَراه مُسلِمٌ وأخرَجه إلى دَارنا، ففُقِئت عينُه، وأخَذ أَرْشَها: فللْمَولى القَديمُ أخْذُ العبدَ بثَمَنِ أخْذه من العَدُوّ؛ لِما قُلنا.

ولا يَأخُذُ الأَرْشَ؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بمِثله؛ لصِحّة مِلكِه فيه، فلا يُفيدُ، ولأن حقَّه في العَين الْمُستولَى عليها، ولم يَرِد الاستِيلاءُ عليه، ولم يَتولَّد من العَين، بخِلاف الولَدِ.

ولا يُحَطُّ شيءٌ من الثَّمَن؛ لأن ما يُعطى فِداءٌ، وليس ببَدَلٍ في[2] حقِّه، والفِداءُ لا يُقابَلُ بشيءٍ من الأَوصاف، ولهذا لو تَعيَّب في يَد الْمُشتَري لم يَنتقِص عن الْمَولى شيءٌ.

ولأن وِلايةَ الأخذِ للمالِك القَديمِ مع ثُبوتِ الْمِلكِ للمُشتَري من العَدُوّ ثَبَت بخِلاف القِياسِ، بقَوله[3] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في هذا للمَأسور منه: «إن شاء أخَذه بالثَّمَن، وإن شاء تَرَك»[4]، والثَّمَنُ اسمٌ للكلّ، فلا يُحَطُّ عنه.

---

(١) في (ج): العرض.

(٢) في (ج): من.

(٣) في (أ): لقوله.

(٤) انظر التخريج السابق.

وقولُه في «الهداية»: (لأن الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن) مُشكِلٌ؛ لأن الوصفَ إنما لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن إذا لم يَصِر مَقصودًا بالإتلاف، وهنا صار مَقصودًا بالإتلاف؛ ألا تَرى أنه ذَكَر فيها[1] في باب الْمُرابَحةِ: إذا اشتَرى أمةً فاعوَرَّت: يَبيعُها مُرابَحةً بلا بَيانٍ، ولو فَقَأ عَينَها بنَفسه، أو فَقَأها أجنَبيٌّ، فأخَذ أَرْشَها: لم يُرابِح بلا بَيانٍ؛ لأنه صار مَقصودًا بالإتلاف، فيُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمَولى يَسقُطُ عنه حِصّةُ الأَرْشِ من الفِداء، كالشَّفيع، فإنه يَأخُذُ بالحِصّة إن استَهلَك أحدٌ شيئًا من البِناء.

والفرقُ على الظّاهِر: أن الصَّفْقةَ إذا تَحوَّلت إلى الشَّفيع صار الْمُشترَى في يَد الْمُشتَري، كالْمُشترَى شِراءً فاسِدًا، من حيث إن كلَّ واحِدٍ من القَبضَين واجِبُ النَّقضِ كَرهًا لحقِّ الشَّرعِ، والأوصافُ تُضمَنُ فيه، كما في الغَصب؛ إذ الواجِبُ فيهما القِيمةُ باعتِبار القبضِ، وهو يَرِدُ على الْمَجموع، وفي البَيع الصَّحيحِ الواجِبُ الثَّمَنُ باعتِبار العقدِ، وهو يَرِدُ على الذّات، وهنا الْمِلكُ صَحيحٌ، ولهذا لو كَانت أمةً حَلَّ له وطؤُها، فافتَرَقا.

فإن تَكرَّر الأسرُ والشِّراءُ: أخَذ الأوَّلُ من الثّانِي بثَمَنه، ثم القَديمُ بالثَّمَنَين، فإن أَبى: لا يَأخُذُ القَديمُ، فإن وُهِب: أَخَذ بقِيمته، كأن اشتُري بعَرْضٍ، أو جَنى فدُفِع، أو الْمُشتَري[2]، فصُولِح عليه.

فإن تَكرَّر الأسرُ والشِّراءُ، بأن أسَر الْمُشرِكون عبدًا، فاشتَراه رَجُلٌ بأَلف دِرهَمٍ، فأسَروه ثانِيًا، وأدخَلوه دارَ الحربِ، فاشتَراه آخَرُ بأَلف دِرهَمٍ، وأخرَجه إلى دَارنا:

---

(١) أي في «الهداية».

(٢) أي أو جنى المشتري.

فليس للمالِك القَديمِ أخذُه من الْمُشتَري الثّانِي؛ لأن الأسرَ لم يَرِد على مِلكه.

وللمُشتَري الأوَّلِ أخذُه من الثّانِي بالثَّمَن؛ لوُرود الأسرِ على مِلكه، ثم يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ من الْمُشتَري الأوَّلِ بالثَّمَنَين إن شاء؛ لأن العبدَ قام على الْمُشتَري الأوَّلِ بالثَّمَنَين، فلا يُحَطُّ من ذلك شيءٌ؛ صِيانةً لحقِّه.

وكذا إذا كان الْمَأسورُ منه الثّانِي غائِبًا ليس للأوَّل أن يَأخُذَه؛ اعتِبارًا بحال حَضرتِه.

وإن أَبى الْمُشتَري الأوَّلُ: لا يَأخُذُ المالِكُ القَديمُ؛ لأن حقَّ الأخذِ إنما ثَبَت للمالِك القَديمِ في ضِمن عَودِ مِلكِ الْمُشتَري الأوَّلِ، فإذا لم يَثبُت الْمُتضمَّنُ لا يَثبُتُ ما في الضِّمن.

ولو وُهِب: أخَذ المالِكُ القَديمُ بقِيمته، أي إن وَهَبوه لِمُسلِمٍ أخَذه المالِكُ القَديمُ بقِيمته؛ لأنه ثَبَت له مِلكٌ خاصٌّ، فلا يَصِحُّ إبطالُه عليه إلا بالقِيمة، كالغانِم.

أو وَهَب الْمُشتَري الأوَّلُ لرَجُلٍ.. أخَذه مَولاه بقِيمته، ولا تُنقَضُ الهِبةُ؛ لأن حقَّه يَدورُ مع العَينِ، فلا تُنقَضُ الهِبةُ، وقد تَعذَّر الأخذُ مَجّانًا، فيَأخُذُ بالقِيمة، بخِلاف الشَّفيعِ؛ لأن حقَّه قِبَلَ الْمُشتَري.

وكذا لو اشتَراه بعَرْضٍ: يَأخُذُه بقِيمة العَرْضِ؛ لِما مَرّ.

وكذا لو جَنى العبدُ، فدَفَعه الْمُشتَري الأوَّلُ إلى وليِّ الجِنايةِ: أخَذ المالِكُ القَديمُ من وليِّ الجِنايةِ بالقِيمة؛ لأنه مَلَكه مُقابَلًا بما ليس بمالٍ، فصار كالهِبة.

وكذا إن جَنى الْمُشتَري الأوَّلُ عمدًا، فصالَح على هذا العبدِ؛ لأنه أخَذه بَدَلًا عما ليس بمالٍ، وهو القَوَدُ.

وبالأَرْش في الخَطَا.

وإن كَانت الجِنايةُ خطأً: أخَذه بالأَرْش؛ لأن مُوجَبَ هذه الجِنايةِ المالُ، وقد دَفَعه به، فكأنه بَاعه به.

وبقِيمته أَعمى(س م) إن دُفِع إلى فاقِئِ عَينَيه، وأخَذ قِيمتَه.

وإن وَهَبه العَدُوُّ من مُسلِمٍ، وفَقَأ عَينَيه رَجُلٌ، فدَفَعه الْمَوهوبُ له إلى الفاقِئِ(١)، وأخَذ قِيمتَه: أخَذه المالِكُ القَديمُ من الفاقِئِ(٢) بقِيمته أَعمى عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يَأخُذُه بقِيمته بَصيرًا، وهي القِيمةُ التي دَفَعها؛ لأن هذا فَواتُ وصفٍ، فلا يَسقُطُ به شيءٌ من قِيمته، كما لو عَمِي بآفةٍ سَماويّةٍ.

وله: أن الطَّرَفَ يَصيرُ مَقصودًا بالتَّناوُل، فإذا فات بعضُ الأصلِ سَقَطت حِصّتُه من القِيمة.

ولو كَانت أمةً، ووَلَدت، فقَتَله رَجُلٌ: فلا سَبيلَ للمالِك القَديمِ في قِيمة الولَدِ؛ لأن قِيمتَه كالأَرْش، ولكن يَأخُذُها بقِيمتها يومَ القبضِ أو يَدَعُ.

وإن وَلَدت وماتَت: فبحِصّته(س).

ولو مَاتت الأُمُّ أو قُتِلت: يَأخُذُ الولَدَ بحِصّته، تُقسَمُ القِيمةُ على الأُمِّ يومَ الهِبةِ والقبضِ، وعلى الوَلَد يومَ الأخذِ، فما أَصاب الولَدَ أخَذه به؛ لأن الولَدَ بعضُها، فلا يُعطى جَميعَ ما كان للأَصل، كمَبيعةٍ وَلَدت قبلَ القبضِ، وهَلَكت.. يَأخُذُ الْمُشتَري الولَدَ بحِصّته من الثَّمَن إن شاء.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَأخُذُه بقِيمة الأُمِّ؛ لقِيامه مَقامَها، والثَّمَنُ في الْمُشتَراة كالقِيمة في الْمَوهوبة.

---

(١) في (د) و(هـ): الثاني.

(٢) في (هـ): الثاني.

ولو اشتُرِي ولم يُقبَض، فأُسِر، فاشتُرِي: أخَذ البائِعُ ثم الْمُشتري منه بالثَّمَنَين، وإن أَبى: أخَذه الْمُشتَري، كالبَيع نَسيئةً[1].

ولو اشتَرى عبدًا بألفٍ حالٍّ، ولم يَقبِضه حتى أُسِر، فاشتَراه رَجُلٌ بخَمسمِائةٍ: أخَذ البائِعُ بخَمسمِائةٍ؛ لأن حقَّ الأخذِ لمن وَرَد الأسرُ من يَده.

فإذا أخَذه أخَذ الْمُشتَري منه بالثَّمَنَين[2]، أي بألفٍ وخَمسِمائةٍ؛ لأن البائِعَ دَفَع الزِّيادةَ ليَتخلَّصَ مِلكُ الْمُشتَري، فكان مُضطَرًّا فيه غيرَ مُتبرِّعٍ.

وإن أَبى البائِعُ أخْذَه: أخَذه الْمُشتَري بخَمسمِائةٍ إن شاء؛ لأن الأسرَ وَرَد على مِلكه، إلا أن البائِعَ كان أحَقَّ بالاستِرداد؛ لأن حقَّ الحبسِ كان له، وقد أبطَل حقَّه بتَرك الأخذِ.

ولو كان بَاعه بألفٍ نَسيئةٍ: فالْمُشتَري أحَقُّ بالاستِرداد؛ لسُقوط حقِّ الحبسِ.

وإن أَبى: قِيل للبائِع: خُذ بخَمسمِائةٍ، وسَلِم لك؛ لأن الْمُشتريَ أبطَل الحقَّ، وانفَسَخ العقدُ.

فإن اشتُرِي من العَدُوّ، فأُسِر، فاشتَرى آخَرُ، فقُضِي للقَديم: نُقِض القَضاءُ، ورُدَّ إلى الآخَر، فإن أخَذه الأوَّلُ أخَذ القَديمُ بالثَّمَنَين، فلو أخَذ من الآخَر بلا قَضاءٍ، أو اشتَرى منه، فحَضَر الأوَّلُ: أخَذ من القَديم، ثم هو منه بالثَّمَنَين.

فإن اشتَرى العبدَ الْمَأسورَ من العَدُوِّ رَجُلٌ بألفٍ، فأُسِر ثانِيًا، فاشتَراه آخَرُ بخَمسمِائةٍ، فحَضَر المالِكُ القَديمُ والْمُشتَري الآخَرُ، والقاضِي يَعلَمُ بشِراء الأوَّلِ أوْ لا يَعلَمُ، فقَضى للمالِك القَديمِ بالأخذ من الْمُشتَري: لا يَنفُذُ؛ لأنه أخطَأ في قَضائه؛ لِما مَرَّ

(١) النسيئة -كالفعيلة-: التأخير، وكذا النَّساء بالمد. «المختار» ص٣٠٩. وهو البيع إلى أجل.

(٢) في (ب): بالثمن.

أن الحقَّ للمُشتَري الأوَّلِ، فيَرُدُّ العبدَ على الْمُشتَري الآخَرِ حتى يَأخُذَه الْمُشتَري الأوَّلُ منه، ثم يَأخُذُه منه المالِكُ القَديمُ بالثَّمَنَين إن شاء.

فلو أخَذه المالِكُ القَديمُ من الْمُشتَري الآخَرِ بلا قَضاءٍ، أو اشتَرى منه، ثم حَضَر الْمُشتَري الأوَّلُ: يَأخُذُه من المالِك القَديمِ بألفٍ، ثم يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ منه بالثَّمَنَين.

لأن هذا بيعٌ منه، والبيعُ منه كالبَيع من الأجنَبيّ (ولو بَاعه من أجنَبيٍّ، فحَضَر الْمُشتَري الأوَّلُ: يَأخُذُه بالثَّمَن، ثم يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ منه بالثَّمَنَين) كذا هنا.

وكذا لو وَهَبه من الْمَولى.. أخَذ[1] الْمُشتَري الأوَّلُ منه بالقِيمة؛ لأنه[2] كالأجنَبيّ، ثم الْمَولى منه بالثَّمَن والقِيمةِ.

فلو وَجَده أعوَرَ[3] رَدَّه[4].

وإذا اعوَرَّ الْمَأسورُ عندَ الْمُتملِّكِ من العَدُوّ، أو عندَ العَدُوِّ، فأخَذه الْمَولى بالثَّمَن أو بالقِيمة في الهِبة، ثم عَلِم بالعَوَر: له ردُّه؛ لأنه إنما فَدى ليَعودَ إليه قَديمُ مِلكِه بوصفٍ كان عندَه، فإذا وَجَده مَعيبًا له ردُّه، كما لو اشتَراه، إلا إذا حَدَث عندَه عَيبٌ، فيَرجِعُ بالنُّقصان.

ولو كان العَوَرُ[5] قبلَ الأسرِ، وأخَذه بقِيمته صَحيحًا: لا يَرُدُّ؛ لعَود قَديمِ مِلكِه بوصفٍ كان عندَه، ولكن يَرجِعُ بحِصّته من القِيمة؛ للخَطَأ في التَّقويم.

---

(١) في (ج): يأخذه.

(٢) في (أ): لأنه كان.

(٣) عَوِرَت العين عَوَرًا -من باب تعب- نَقَصَت أو غارت، فالرجل أعور والأنثى عوراء، ويتعدى بالحركة والتثقيل، فيقال: عُرتُها، من باب قال. «المصباح» ٢/ ٤٣٧.

(٤) في نسخة على هامش (ف): ورده.

(٥) في (ج): العيب.

ولو اطَّلَع على عَيبٍ بالْمَبيع بعدَما أسَره العَدُوُّ، وفَداه المالِكُ: له ردُّه على البائِع؛ لعَود قَديمِ مِلكِه.

وكذا لو كان جَنى خُيِّر الْمَولى بينَ الدَّفعِ والفِداءِ.

وكذا لو كان عليه دَينُ استِهلاكٍ بِيعَ في الدَّين؛ لِما مَرّ.

ولو رهنًا: أخَذ الْمُرتهِنُ، وهو مُتطوِّعٌ، وإلا: فالرّاهِن، وسَقَط الدَّينُ، والفِداءُ عليهما لو قِيمتُه ضِعفًا، وبَقِي رَهْنًا.

ولو أُسِر العبدُ الرَّهنُ من يَد الْمُرتهِنِ، فاشتَراه رَجُلٌ بألفٍ، وحَضَر الرّاهنُ والْمُرتهِنُ: فحقُّ الأخذِ للمُرتهِن؛ لوُرود الأسرِ على يَده، وهو أحَقُّ به قبلَ الأسرِ، فكذا بعدَه، وهو مُتطوِّعٌ؛ لأنه إحياءٌ لحقِّه في ضَمانه، فكان عليه، كما لو جَنى وفَداه.

فإن أَبى الْمُرتهِنُ: أخَذه الرّاهنُ بالثَّمَن؛ لسُقوط حقِّ الْمُرتهِنِ في الحَبس، وقد وَرَد الأسرُ على مِلك الرّاهنِ.

وإذا أخَذ: سَقَط دَينُ الْمُرتهِنِ؛ لأنه لم يَصلُح الرَّهنُ[1]، فكأنه هَلَك في يَده، فيَهلِكُ بالدَّين.

والفِداءُ عليهما نِصفان إن كانت قِيمةُ الرَّهنِ ألفَين، والدَّينُ ألفًا؛ لأن نِصفَه أمانةٌ، ونِصفَه مَضمونٌ، فما كان مَضمونًا ففِداؤُه على الْمُرتهِن، وما كان أمانةً ففِداؤُه على الرّاهِن، وبَقِي رهنًا كما كان.

فإن أَبى الْمُرتهِنُ، وفَداه الرّاهِنُ: أخَذه رَهْنًا بنِصف حقِّه، وبعَكسه: كان مُتطوِّعًا في الفَضل.

---

(١) في (هـ): للرهن.

فإن أبى الْمُرتهِنُ أن يَفدِيَ، وفَداه الرّاهنُ: أخَذ الْمُرتهِنُ العبدَ، وكان رهنًا بنِصف الدَّينِ؛ لأن الرّاهنَ قَضى نِصفَ الفِداءِ عنه.

وإن أَبى الرّاهنُ أن يَفدِيَه، وفَداه الْمُرتهِنُ: فهو رهنٌ بحَاله، وهو مُتطوِّعٌ في حِصّة الرّاهنِ[1]؛ لأنه أمانةٌ عندَه، وأمكَنه الْمُرافَعةُ إلى القاضِي ليُجبِرَه على الأَداء.

فإن غاب الرّاهِنُ: لا(س م).

فإن كان الرّاهنُ غائِبًا، وفَداه الْمُرتهِنُ: رَجَع على الرّاهِن بنِصف الفِداءِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم يكن مُتبرِّعًا.

وهو بِناءً على أن الْمَرهونَ إذا جَنى، وفَدى الْمُرتهِنُ عندَ غَيبةِ الرّاهنِ: لا يَكونُ مُتطوِّعًا عندَه، وعندَهما: مُتطوِّعٌ، ومَوضِعُه كِتابُ الرَّهنِ.

ولو مِثليًّا لا يَأخُذُ إن لم يُفِد.

ولو كان مِثليًّا لا يَأخُذُ إن لم يُفِد.

اعلَم أنه إذا كان مَعنويًّا، وهو مِثليٌّ: يَأخُذُه قبلَ القِسمةِ؛ لأنه يَأخُذُه مَجّانًا، فيُفيدُ، ولا يَأخُذُه بعدَها؛ لأنه يَأخُذُه بالْمِثل، وهو لا يُفيدُ.

وكذا لو كان مَوهوبًا لا يَأخُذُ؛ لِما بَيَّنّا، وكذا لو كان مُشترًى بمِثله قَدْرًا ووصفًا.

ولو كان لِمُسلِمٍ كُرُّ تمرٍ جيِّدٍ، فأحرَزوه بدَراهم، واشتَراه منهم مُسلِمٌ بكُرَّي[2] تمرٍ دَقَلٍ: لا يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ؛ لأنه لا وجهَ لأَخذه مَجّانًا؛ لأنه وَجَده في مِلكٍ خاصٍّ.

ولا وجهَ لأَخذه بعِوَضٍ، أما عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: فلأن ما يَجري بينَ

---

(١) في (ب): الرهن.

(٢) في (ب): بكرّ.

الْمُسلِمِ والحَربيِّ من عَقد الرِّبا يُجعَلُ احتِيالًا لأخذ مالِ الحَربيِّ لا بيعًا؛ تَصحيحًا[1] للتَّصرُّف، فصار كأنه مَلكه بلا عِوَضٍ، ولو مَلكه بالهِبة ونحوِها لا يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بمِثله؛ لأنه مِثليٌّ، فلا يُفيدُ.

وأما عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأنَّ ما يَجري بينَهما بيعٌ فاسِدٌ؛ للرِّبا، ولو مَلَكه بعقدٍ فاسِدٍ إجماعًا، بأن اشتَراه بخمسٍ: يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ بمِثله، كذا هنا، والأخذُ بالْمِثل لا يُفيدُ، فلا يَأخُذُ.

بخِلاف ما لو باع كُرًّا بكُرٍّ؛ حيث يَجوزُ؛ لأن ذا بالتَّراضِي، وإقدامُهما عليه يَدُلُّ على الفائِدة، وهنا إنما يَأخُذُ بإلزام القاضِي، فلا يَدُلُّ على الفائِدة، والقاضِي لا يَشتغِلُ بما لا يُفيدُ.

وكذا لو اشتَراه الْمُسلِمُ من العَدُوِّ بنِصف كُرٍّ: لا يَأخُذُه الْمَولى؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بالْمِثل؛ للاحتِيال عندَهما، وللفَساد عندَه.

وإن اشتَراه بكُرِّ دَقَلٍ: للمالِك أخذُهُ بكُرِّ دَقَلٍ؛ لأنه مَلَكه بشِراءٍ صَحيحٍ؛ لعَدَم الرِّبا، والأخذُ مُفيدٌ.

ولو أخَذ العَدُوُّ من مُسلِمٍ ألفَ دِرهَمٍ نَقْدَ بيتِ المالِ، فاشتَراه مُسلِمٌ بألفِ غَلّةٍ: أخَذه المالِكُ بألفِ غَلّةٍ؛ لأنه مُفيدٌ.

وكذا إذا اشتَرى الْمُشتَري من العَدُوِّ بألفِ غَلّةٍ ألفًا نَقْدَ بيتِ المالِ في الذِّمّة، فنَقَده العَدُوُّ الألفَ الذي أخَذه من الْمُسلِم: أخَذه المالِكُ بألفِ غَلّةٍ، فقد جُعِل الْمَنقودُ عَينَ[2] الْمُشتَرَى، ولو كان غَيْرَه لكان الْمَنقودُ عِوَضًا عن الْمُشتَرَى، وكِلاهما نقدُ بيتِ

---

(١) في سوى (أ) و(د): صحيحًا.

(٢) في (هـ): غير.

المالِ، فلو أخَذه المالِكُ أخَذه بنَقد بيتِ المالِ، فلا يُفيدُ الأخذُ.

وإنما جُعِل عَينَه: لأنه عقدُ صرفٍ، ولو جُعِل غيرَه لكان استِبدالًا ببَدَل الصَّرفِ، حتى لو لم يكن صرفًا، بأن باع هذا الْمُسلِمُ من العَدُوِّ مَتاعًا بنَقد بيتِ المالِ في الذِّمّة، فنَقَده الألفَ الذي أخَذه من الْمُسلِم: لا يَأخُذُه المالِكُ؛ لأن الْمَنقودَ عِوَضٌ عن مِثله، وهو ثَمَنُ الْمَتاعِ، فلو أخَذه لأخَذه بمِثله، فلا يُفيدُ.

وكذا إن أحرَز العَدُوُّ كُرَّ بُرٍّ مُسلِمٍ بدَاره، ثم دَخَل مُسلِمٌ دارَ الحربِ، وأسلَم إلى العَدُوِّ مِائةَ دِرهَمٍ في كُرِّ بُرٍّ، فلما حَلَّ السَّلَمُ قَضى السَّلَمَ بالكُرِّ الْمُحرَزِ: أخَذ المالِكُ القَديمُ كُرَّه بمِائة دِرهَمٍ، ويُجعَلُ هذا الكُرُّ عَينَ ما وَرَد عليه السَّلَمُ؛ لحُرمة الاستِبدالِ بالْمُسلَم فيه، كبَدَل الصَّرفِ.

ولو أقرَض هذا الْمُسلِمُ من العَدُوِّ كُرًّا، فقَضاه الكُرَّ الْمَأخوذَ من الْمُسلِم: ليس للمالِك القَديمِ أخذُه؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بمِثله.

ولو أخَذ العَدُوُّ من مُسلِمٍ عَشَرةَ أثوابٍ، فدَخَل مُسلِمٌ، وباع من العَدُوِّ مَتاعًا بعَشَرة أثوابٍ مَوصوفةٍ إلى أجَلٍ، فقَضاه الأثوابَ الْمُحرَزةَ: للمالِك أخذُه بقِيمة الْمَتاعِ؛ لأن الثِّيابَ لا تَجِبُ بعَقد الْمُعاوَضةِ دَينًا في الذِّمّة إلا سَلَمًا، والْمَقبوضُ في السَّلَم كأنه عَينُ ما وَرَد عليه العقدُ؛ تَحرُّزًا عن الاستِبدال.

ولو اشتَرى الكُرَّ الْمُحرَزَ مُسلِمان من العَدُوّ، واقتَسَماه، واسَتهلَك أحَدُهما نَصيبَه: أخَذ المالِكُ النِّصفَ الباقِيَ بنِصف الثَّمَنِ.

ولو كان ثِيابًا، والْمَسألةُ بحالها: أخَذ النِّصفَ الباقِيَ برُبُع الثَّمَنِ، وبنِصف قِيمةِ الهالِكِ.

والفرقُ: أن القِسمةَ تَشتمِلُ على الإفراز والْمُبادَلةِ، وهو الظّاهرُ في الْمِثليّ، حتى كان لأحَدهما أخذُ نَصيبِه حالَ غَيبةِ صاحِبه، فما أخَذه كلُّ واحِدٍ منهما أخَذه بقَديم مِلكِه، لا عِوَضًا عما تَرَكَ على صاحِبه، فيَأخُذُه المالِكُ القَديمُ بنِصف الثَّمَنِ، وهي[1] في غَيره، حتى لا يَكونُ لأحَدهما أخذُ نَصيبِه عندَ غَيبةِ الآخَرِ، فما وَصَل إليه بقَديم مِلكِه -وهو الرُّبُعُ- يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ برُبُع الثَّمَنِ، وما أخَذه بحُكم الْمُعاوَضةِ يَأخُذُه بقِيمة عِوَضِه، وذلك قِيمةُ نِصفِ نَصيبِ صاحِبِه.

ولو إبريقَ فِضّةٍ قِيمتُه ألفٌ، ووَزنُه نِصفُه: أخَذ بقِيمته.

وإن كان الْمَأخوذُ إبريقَ فِضّةٍ قِيمتُه ألفُ دِرهَمٍ، ووزنُه خَمسُمائةٍ، فاشتَراه مُسلِمٌ من العَدُوِّ بأكثرَ من وَزنه أو بأقلَّ: أخَذه المالِكُ القَديمُ بقِيمته بالِغةً ما بَلَغت، من خِلاف جِنسِه.

لأنه احتِيالٌ عندَهما، فجُعِل كأنه أخَذه بلا عِوَضٍ.

ولو أخَذه بلا عِوَضٍ للمالِك القَديمِ أخذُه بقِيمته؛ لأن الإبريقَ ليس بمِثليٍّ، وعندَه: مُعاوَضةٌ فاسِدةٌ، فيَأخُذُه بقِيمته أيضًا، كما لو اشتَراه بخمرٍ.

ولو قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فأُسِرا: بَقِيا في مِلكه، ولو بَيَّن: صحّ، ومَلَكوا[2] الآخَرَ، ولو أحرَزوا أحَدَهما: عَتَق الآخَرُ.

مُسلِمٌ قال لعَبدَيه: أحَدُكما حُرٌّ، ولم يُبيِّن حتى أُسِرا، ثم ظَهَرنا عليهما، وأحرَزنا بدَارنا: رُدّا إلى الْمَولى؛ لأن العَدُوَّ لم يَملِكهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما حُرٌّ من وجهٍ، كالْمُكاتَب، ولهذا لو بَاعهما جُملةً لا يَصِحُّ.

(١) أي المعاوضة. وفي (ج): وهو، وفي (هـ): وبقي.

(٢) في (م) و(ف): وملك.

ولو بَيَّن العَتقَ في أحَدهما بعدَما أُحرِزا بدار الحربِ: صَحَّ بَيانُه، ومَلَك الكُفّارُ الآخَرَ، وإن أحرَز العَدُوُّ أحَدَهما تَعيَّن الآخَرُ للعِتق؛ لأن الْمُحرَزَ جُعِل كالْمَيْت.

نَدَّ[1] إليهم جَمَلٌ، فأخَذوه: مَلَكوه.

ولو نَدَّ إليهم جَمَلٌ، فأخَذوه: مَلَكوه؛ لوُجود الاستِيلاءِ على محَلٍّ قابِلٍ له.

وإن اشتَراه رَجُلٌ، وأدخَله دارَنا: فصاحِبُه يَأخُذُه بالثَّمَن إن شاء؛ لِما مَرّ.

ولو أبَق قِنٌّ: لا(س م)، فلو أبَق بفَرَسٍ ومَتاعٍ، فاشتُرِي كلُّه: أخَذه مَجّانًا(س م)، وغيرَه بالثَّمَن.

ولو أبَق عبدٌ، فدَخَل دارَهم، فأخَذوه: لم يَملِكوه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: يَملِكونه؛ لأن الاستِيلاءَ وَرَد على محَلٍّ قابِلٍ للتَّملُّك به، فيَثبُتُ الْمِلكُ فيه، كدابّةٍ نَدَّت إليهم وأخَذوها، وكالْمُتردِّد في دَارنا إذا أحرَزوه بدَارهم، وكآبِقهم إلينا؛ وهذا لأن العِصمةَ لحقِّ المالِكِ؛ لوُجود يدِه، وقد زَالت حَقيقةً وحُكمًا، فتَزولُ عِصمتُه.

وله: أن سببَ الْمِلكِ الاستِيلاءُ، ولم يُوجَد، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ؛ وهذا لأن له يدًا على نَفسه؛ لأنه آدَميٌّ مُكلَّفٌ، ونَعنِي بها القُدرةَ على الحِفظ والتَّصرُّفِ، ولهذا لو قَبَض ما وُهِب له تَتِمُّ الهِبةُ، وإذا اشترَى نفسَه من مَولاه لرَجُلٍ لم يَملِك الْمَولى حبْسَه بالثَّمَن.

إلا أنه سَقَط اعتِبارُ يدِه على نَفسه: لظُهور يدِ سيِّدِه عليه ليَتمكَّنَ من الانتِفاع به، فإذا زَالت يدُ سيِّدِه بانفِصاله عن دَارنا ظَهَرت يدُه على نَفسه، فدَفَعت يدُه ثُبوتَ يدِ الكَفَرةِ عليه، فلا يَتحقَّقُ الاستِيلاءُ، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ، كما في الْمُكاتَب.

---

(١) ند البعير نَدًّا -من باب ضرب- ونِدادًا بالكسر، ونديدًا: نفر، وذهب على وجهه شاردًا، فهو نادٌّ والجمع نوادّ. «المصباح» ٢/ ٥٩٧.

فإن قيل: يدُ المَولى زَالت إلى خَلَفٍ، فيَمتنِعُ ظُهورُ يدِه على نَفسه.

قُلنا: ثُبوتُ يدِه على نَفسه سابِقٌ على يَد الكَفَرةِ، فامتَنَع ثُبوتُ يدِهم عليه؛ وهذا لأن بينَ الدّارَين حدًّا لا يَكونُ في يَد أحدٍ، ولا يَأمَنُ فيه المُسلِمون وأهلُ الحربِ، فإذا بَلَغ ذلك الحدَّ زَالت يدُ سيِّدِه عنه حَقيقةً وحُكمًا، ولم تَخلُفه يدُ أهلِ الحربِ؛ لأن هذه البُقعةَ ليست من جُملة دارِ الحربِ، فصار في يَد نفسِه قبلَ وُصولِه إلى دار الحربِ.

ولأن يدَ أهلِ الحربِ إنما تَثبُتُ عليه حِسًّا[1] لا حُكمًا؛ لأنها ليست بدَار الأحكامِ، فما لم يَأخُذوه لا تَثبُتُ يدُهم عليه، وقد صار قبلَهم مَعصومًا بنَفسه بيَده، فلا يَملِكونه.

بخِلاف الدّابّةِ؛ لأنه لا يدَ لها على نَفسها؛ إذ[2] هي ليست من أَهلها، فتَثبُتُ يدُ الكَفَرةِ عليها.

وبخِلاف الْمُتردِّدِ؛ لأنه في يَد مَولاه حُكمًا؛ لبَقاء يدِ أهلِ الدّارِ، فيَمنَعُ ثُبوتَ يدِه على نَفسه، ولهذا لو وَهَبه لابنه الصَّغيرِ صار قابِضًا له.

وإذا لم يَثبُت الْمِلكُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَأخُذُ المالِكُ القَديمُ بغَير شيءٍ، مَوهوبًا كان أو مُشترًى، أو مَغنومًا قبلَ القِسمةِ؛ لبَقائه على مِلكه.

وإن كان مَغنومًا، ووَجَده بعدَ القِسمةِ: يُعوِّضُ الإمامُ لمن[3] وَقَع في سَهمه قِيمتَه من بَيت المالِ؛ لأن نَصيبَه[4] قد استُحِقَّ، فلو لم يَرجِع على أحدٍ لكان إجحافًا، ولو لَزِم العِوَضُ على المالِك مع استِمرارِ مِلكِه لكان إضرارًا به.

---

(١) في (هـ): حبسًا.

(٢) في (ب): أي.

(٣) في (هـ): إن، وفي (و): عمن.

(٤) في (ج): سهمه.

وتعذَّر رُجوعُه على شُرَكائه في الغَنيمة، وإعادةُ القِسمةِ؛ لتَفرُّقهم في القَبائِل، فيُعوِّضُه من بَيت المالِ؛ لأنه مُعَدٌّ لنَوائِب الْمُسلِمين، وهذا من نَوائِبهم.

ولأنه لو فَضَل شيءٌ يَتعذَّرُ قِسمتُه، كلُؤلُؤةٍ: يُوضَعُ في بَيت المالِ، فإذا لَحِق[1] غُرمٌ يُجعَلُ ذلك في بَيت المالِ؛ لأن الغُرمَ مُقابَلٌ بالغُنْم.

وليس له على المالِك جُعلُ الآبِقِ؛ لأنه عامِلٌ لنَفسه؛ لأنه مِلكُه في زَعمه.

ولو أبَق عبدٌ بفرَسٍ ومَتاعٍ، فأخَذ الْمُشرِكون ذلك كلَّه، واشتَرى رَجُلٌ ذلك كلَّه، وأخرَجه إلى دَارنا: فالْمَولى يَأخُذُ العبدَ مَجّانًا، والفرَسَ والْمَتاعَ بالثَّمَن عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يَأخُذُ العبدَ وما معه بالثَّمَن إن شاء؛ اعتِبارًا لحالة الاجتِماعِ بحالة الانفِرادِ.

مُستأمَنٌ ابتاع عبدًا مُؤمِنًا، فأدخَله دارَهم، أو آمَن ثَمّ فاشتَريناه(س م)، أو جاءَنا، أو ظَهَرنا عليهم: عَتَق(س م).

وإذا ابتَاع حَربيٌّ مُستأمَنٌ في دَارنا عبدًا مُسلِمًا، وأدخَله دارَ الحربِ: عَتَق عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: لا يَعتِقُ؛ لأن استِحقاقَ الإزالةِ كان بطَريق التَّبَعِ، وقد انتَهى ذلك بالرُّجوع إلى دَارهم؛ لعَجز الإمامِ عن الإلزام، فبَقِي في يَده عبدًا؛ وهذا لأن الإحرازَ بدَار الحربِ سببٌ لثُبوت مِلكِه فيما لم يكن مالِكًا له؛ فإنهم إذا أخَذوا عبدًا مُسلِمًا من دَارنا مَلَكوه بالإحراز، فاستَحال أن يَزولَ مِلكُه الثّابتُ قبلَه به.

وله: أن العبدَ الْمُسلِمَ استَحَقَّ الإزالةَ عن مِلك الكافِرِ: كيلا يَبقى تحتَ ذُلِّه بالبَيع ما دام في دَارنا؛ لأن لمال الْمُستأمَنِ حُرمةً، كمال الذِّمِّيِّ، فوَجَبت الإزالةُ بعِوَضٍ، فلما

(١) في (د) و(هـ): لحقه.

انتهى أمانُه بالعَود سَقَطت عِصمةُ مالِه، فتَعيَّن العِتقُ مَخلَصًا له، وقد عَجَز القاضِي عن إعتاقه عليه؛ إذ لا يَنفُذُ قَضاؤُه على من في دار الحربِ، فأُقِيم إحرازُه بدَار الحربِ -وله أثرٌ في زَوال الْمِلكِ في الجُملة- مُقامَ القَضاءِ بالعِتق، كما أُقِيم مُضِيُّ ثَلاثِ حِيَضٍ مُقامَ التَّفريقِ فيما إذا أسلَم أحدُ الزَّوجَين في دار الحربِ؛ إقامةً للشَّرط مُقامَ العِلّةِ في أمرٍ واجِبِ الوُجودِ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا أسلَم عبدُ الحَربيِّ ثَمَّ، فابتَاعه مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ[1].. في دار الحربِ.

لهما: أن العِتقَ في دار الحربِ يَعتمِدُ زَوالَ القهرِ الخاصِّ، وقد عُدِم؛ إذ قهرُ البائِعِ زال إلى قَهر الْمُشتَري، فصار كأنه في يَد البائِعِ.

وله: أن قهرَ البائِعِ زال حَقيقةً، والحاجةُ إلى ثُبوت قهرِ[2] الْمُشتَري ابتِداءً، وفي المحَلِّ ما يُنافِيه، فلا يَثبُتُ.

ولأن إسلامَه يَقتَضي زَوالَ قهرِ غيرِه عليه، إلا أنه تَعذَّر الخِطابُ بالإزالة[3]، فأُقِيم ما له أثرٌ في زَوال الْمِلكِ مُقامَ الإزالةِ.

وإذا أسلَم عبدُ الحَربيِّ، ثم خَرَج إلينا، أو[4] ظَهَر الْمُسلِمون على الدّار: فهو حُرٌّ.

وكذا إذا خَرَج عَبيدُهم إلى عَسكَر الْمُسلِمين فهم أحرارٌ.

---

(١) في (ب): مسلم أو حربي أو ذمي. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٦٥. والذي في (ب) موافق لما في «البحر» ٥/ ١٠٦.

(٢) في (و): حق.

(٣) في (ج): بإزالة القهر.

(٤) في (ج) و(د): و.

وأصلُه: ما رُوِي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ حاصَر الطّائفَ خَرَج جَماعةٌ من عَبيدهم إليه، ثم جاء مَواليهم وأسلَموا، وطَلَبوا من رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَرُدَّهم عليهم، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هم عُتَقاءُ اللهِ»[1].

ولأنه أحرَز نفسَه بالخُروج إلينا مُراغِمًا لِمَولاه، أو بالالتِحاق بمَنَعة الْمُسلِمين إذا ظَهَروا على الدّار، وإحرازُه نفسَه أسبَقُ من إحرازهم؛ لأن يدَه على نَفسه أسبَقُ، وحاجتُه إلى ما يُؤكِّدُ يدَه، والْمُسلِمون يَحتاجون إلى إثبات أيدِيهم ابتِداءً، والتَّأكيدُ أَولى من الإثبات.

وإن حَرَّر[2] حَربيٌّ مِثلَه ثَمّ، ولم يُخلِّه: لا.

ولو أعتَق الحَربيُّ عبدًا حَربيًّا في دار الحربِ وهو في يَده، ولم يُخَلِّه، أي قال له آخِذًا بيَده: (أنت حُرٌّ): لا يَعتِقُ.

حتى لو أسلَم والعبدُ عندَه فهو مِلكُه.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَعتِقُ؛ لصُدور رُكنِه من أَهله؛ بدَليل صِحّةِ إعتاقِه عبدًا مُسلِمًا في دار الحربِ في محَلِّه؛ لكَونه مَملوكًا.

وله: أنه مُعتِقٌ ببَيانه، مُسترِقٌّ ببَنانه؛ وهذا لأن الْمِلكَ كما يَزولُ بإعتاقه يَثبُتُ باستِيلائه، وهو أخذُه بيَده في دار الحربِ، فيَكونُ عبدَه، بخِلاف ما لو كان مُسلِمًا؛ لأنه ليس بمحَلٍّ للتَّملُّك بالاستِيلاء، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (م): حرز، وفي (ف): أحرز.

بَابُ المُسْتَأْمَنِ

دَخَل تاجِرُنا ثَمَّ: حَرُم تَعرُّضُه بشيءٍ[1].

مُسلِمٌ دَخَل دارَ الحربِ تاجِرًا: لم يَحِلَّ له أن يَتعرَّضَ بشيءٍ[2] من أَموالهم ودِمائِهم؛ لأن الْمُسلِمين عندَ شُروطِهم، وقد شُرِط بالاستِئمان أن لا يَتعرَّضَ لهم، فالتَّعرُّضُ بعدَه غدرٌ.

إلا إذا غَدَر مَلِكُهم بأَخذ مالِه أو حبسِه، أو غيرُه بعِلمه، ولم يَمنَعه الْمَلِكُ؛ لأنهم بَدَؤوا بنَقض العهدِ، والالتِزامُ يَكونُ مُقيَّدًا بهذا الشَّرطِ.

بخِلاف الأسيرِ؛ حيث يُباحُ له التَّعرُّضُ وإن أطلَقوه طَوعًا؛ لأنه غيرُ مُستأمَنٍ، ولم يُوجَد منه الالتِزامُ بعقدٍ أو عهدٍ.

فلو أخرَج شيئًا: مَلَكه خَبيثًا، فتَصدَّق به.

فإن غَدَر التّاجرُ، فأَخَذ شيئًا وأخرَجه: مَلَكه؛ لوُرود الاستِيلاءِ على مالٍ مُباحٍ، مِلكًا خَبيثًا؛ لحُصوله بسَبَب الغدرِ، وأنه حَرامٌ، فأورَث خُبثًا فيه.

فيُؤمَرُ بالتَّصدُّق به، والحظرُ لغَيره لا يَمنَعُ انعِقادَ السَّبَبِ، كالاصطِياد بقَوس الغيرِ.

فإن أَدانه[3] حَربيٌّ، أو أَدان حَربيًّا، أو غَصَب أحَدُهما صاحِبَه، وخَرَجا إلينا، أو كانا

(١) في (ن) و(س): لشيء.

(٢) في (هـ): لشيء.

(٣) دان: أي اشترى بالدين... ويقال فيه أيضًا: ادَّان، مشدد الدال، يقال: ادَّان الرجل إذا اشترى=

حَربِيَّين: لم يُقضَ بشيءٍ.

فإن أَدان هذا التّاجرَ حَربيٌّ -أي: بَاعه بالدَّين- أو أَدان هو حَربيًّا، أو غَصَب أحَدُهما صاحِبَه، ثم خَرَج إلينا، واستَأمَن الحَربيُّ في دَارنا، أو أَدان حَربيٌّ حَربيًّا، أو غَصَب أحَدُهما صاحِبَه، وخَرَجا مُستأمَنَين إلى دَار الإسلامِ: لم يُقضَ[1] لواحِدٍ منهما على صاحِبه بشيءٍ.

أما الإدانةُ: فلأن القَضاءَ يَعتمِدُ الوِلايةَ، ولا وِلايةَ للقاضِي وقتَ الإدانةِ أصلًا؛ إذ لا وِلايةَ لنا على أَهل الحربِ، ولا وقتَ القَضاءِ على الْمُستأمَن؛ لأنه بالاستِئمان التَزَم أحكامَنا في مُعامَلاتٍ يُباشِرُها في دَارنا، لا في مُعامَلاتٍ باشَرها في دار الحربِ، فلا نُؤاخِذُه بأحكامٍ باشَرها في دَارهم، وإنما نُؤاخِذُه بأحكامٍ باشَرها في دَارنا.

فإذا ثَبَت هذا خَرَجت الْمَسألةُ الثّانيةُ والرّابعةُ؛ لأن الْمَديونَ حَربيٌّ، فلو قَضَينا عليه بالدَّين لألزَمناه حُكمَ مُعامَلةٍ باشَرها في دار الحربِ.

والجَوابُ في الْمَسألة الأُولى قولُ[2] أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وأما على قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالقاضِي يَقضِي على الْمُسلِم بالدَّين.

وقولُهما مُشكِلٌ؛ لأن الْمُسلِمَ التَزَم أحكامَ الإسلامِ مُطلَقًا، فصار كما لو خَرَجا مُسلِمَين إلينا.

وأُجِيبَ: بأن الْمَديونَ إذا كان حَربيًّا لم يُقضَ عليه بشيءٍ؛ لأنه غيرُ مُلتزِمٍ لذلك،

=بالدين، وكذلك دان واستدان، وأَدان -مخففًا- إذا باع به، وقيل: الدين ما له أجل والقرض ما لا أجل له. «المشارق» ١/ ٢٦٥.

(١) في (هـ): لم نقض.

(٢) في (ج): على قول.

فإذا كانَ مُسلِمًا وَجَب أن لا يُقضى عليه بشيءٍ أيضًا؛ لا لعَدَم الالتِزامِ، ولكن لتَحقيق الْمُساواةِ بينَ الخَصمَين.

وإن خَرَجا مُسلِمَين: قُضِي بالدَّين، لا الغصبِ.

ولو خَرَجا مُسلِمَين قُضِي للدّائِن على صاحِبه بالدَّين؛ لأن[1] بالإسلام التَزَما أحكامَ الْمُسلِمين مُطلَقًا، والْمُدايَنةُ كَانت صَحيحةً؛ لثُبوتها بالتَّراضِي، إلا أنّا لم نَتعرَّض لهما لانقِطاع وِلايتِنا، فإذا خَرَجا مُسلِمَين وَجَب القَضاءُ؛ لقِيام الوِلايةِ حالَ القَضاءِ.

وأما الغصبُ؛ فلأنه صادَف مالًا لا عِصمةَ له، فصار مِلكًا للغاصِب، فلا يُتعرَّضُ له بشيءٍ في الفُصول كلِّها، إلا أنه أُمِر الْمُسلِمَ الذي دَخَل عليهم بأمانٍ إذا غَصَب شيئًا من مال أحَدِهم، ثم خَرَجا مُسلِمَين.. أن يَرُدَّه عليه، ولم يُقضَ عليه.

أما عدَمُ القَضاءِ: فلثُبوت الْمِلكِ له فيه بالأَخذ.

وأما الأمرُ بالرَّدّ -أي الفَتوى به-: فلثُبوت الْمِلكِ فيه بصِفة الفَسادِ؛ لأنه بسَبَب الأخذِ نَقَض العهدَ، وهو حَرامٌ، فأشبَه الْمُشترَى شِراءً فاسِدًا.

مُسلِمان مُستأمَنان قَتَل أحَدُهما صاحِبَه: تَجِبُ الدِّيَةُ في ماله، والكَفّارةُ في الخَطَأ.

وإذا دَخَل مُسلِمان دارَ الحربِ بأمانٍ، فقَتَل أحَدُهما صاحِبَه عمدًا أو خطأً: فعلى القاتِل الدِّيَةُ في ماله، وعليه الكَفّارةُ في الخَطَأ.

أما الكَفّارةُ: فلقَوله تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢].

وأما تَخصيصُها بالخَطَأ: فلأنه لا كَفّارةَ في العَمد عندَنا.

وأما الدِّيَةُ: فلأن العِصمةَ الْمُقوِّمةَ الثّابتةَ بالإحراز بدَارنا لم تَبطُل بعارِض الاستِئمانِ.

---

(١) في (ج): لأنهما.

وأما القَوَدُ: فلا يَجِبُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن عليه القَوَدَ في العَمد؛ لِما بَيَّنّا.

وجهُ الظّاهرِ: أن القِصاصَ لا يُمكِنُ استِيفاؤُه إلا بمَنَعةٍ؛ لأن الواحِدَ يُقاوِمُ الواحِدَ غالِبًا، ولا مَنَعةَ إلا بالإمام وأهلِ الإسلامِ، ولم يُوجَدا[1] في دار الحربِ، فلا فائِدةَ في الوُجوب، فلا يَجِبُ، كالحدّ.

ولأن دُخولَه ثَمَّ لو كان للاستِيطان بها بَطَلت عِصمتُه، كمن أسلَم ولم يُهاجِر إلينا، فإذا وُجِد أصلُ الدُّخولِ صار شُبهةً في دَرء ما يَسقُطُ بها، وتَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأنها لا تَسقُطُ بها في ماله.

أما في العَمد: فلأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ عمدًا.

وأما في الخَطَأ: فلأن الوُجوبَ على العاقِلة لتَقصيرهم في واجِب الصِّيانةِ عن ارتِكاب هذه الجِنايةِ، ولا يَجِبُ على العاقِلة وهم في دار الإسلامِ صِيانتُه عن الجِناية وهو في دار الحربِ.

ولا شيءَ(س م) في الأسيرَين إلا الكَفّارةُ في الخَطَأ، كقَتل(ف) مُؤمِنٍ مُؤمِنًا آمَن ثَمّ.

وإن كانا أسيرَين، فقَتَل أحَدُهما صاحِبَه، أو قَتَل مُسلِمٌ تاجِرٌ أسيرًا[2]: فلا شيءَ على القاتِلِ إلا الكَفّارةُ في الخَطَأ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: في الأسيرَين[3] الدِّيَةُ في الخَطَأ والعمدِ؛ لأن الْمَقتولَ كان مَعصومًا بعِصمةٍ مُقوَّمةٍ بالإحراز بدَارنا، فلا تَبطُلُ بعارِض الأسرِ، كما لا تَبطُلُ بعارِض الدُّخولِ

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): ولم يوجد.

(٢) في (هـ): تاجرًا أسيرًا.

(٣) في (ب): الأسير.

بأمانٍ، بل أولى؛ لأن هذا عن اختيارٍ، وذا عن اضطرارٍ.

وعدَمُ القِصاصِ: لفَوات الْمَنَعةِ.

وتَجِبُ الدِّيَةُ في ماله؛ لِما مَرّ.

وله: أن الأسيرَ مَقهورٌ في دَارهم، فصار بحُكم القهرِ تَبَعًا لهم، ولهذا يَصيرُ مُقِيمًا بإقامتهم، ومُسافِرًا بسَفَرهم، فيَبطُلُ به الإحرازُ أصلًا.

وصار كمن أسلَم في دار الحربِ ولم يُهاجِر إلينا، فإنه إذا قَتَله مُسلِمٌ عمدًا أو خطأً، وله وَرَثةٌ مُسلِمون ثَمَّ: لا يَضمَنُ شيئًا إن كان عمدًا، وإن كان خطأً ضَمِن الكَفّارةَ دونَ الدِّيَةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الدِّيَةُ في الخَطَأ، والقَوَدُ في العَمد؛ لأنه قَتَل نفسًا مَعصومةً؛ لثُبوت العاصِمِ وهو الإسلامُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحقِّها[1]»[2]، فقد أثبَت العِصمةَ بالإسلام لا بالدّار.

ولأن العِصمةَ ثَبَتت نِعمةً وكَرامةً[3]، فتَتعلَّقُ بما له أثَرٌ في استِحقاق الكَراماتِ، وهو الإسلامُ.

وأصلُ العِصمةِ الْمُؤَثِّمةُ؛ لأن أصلَ الزَّجرِ يَحصُلُ بها، وهي ثابِتةٌ إجماعًا، وكَمالُها في الْمَنع من التَّعرُّض ابتِداءً، وفي إيجاب الضَّمانِ الجابِرِ بعدَ التَّعرُّضِ، فتَتعلَّقُ بما يَتعلَّقُ به أصلُ العِصمةِ؛ لكَونه وصفًا له، وأصلُها يَثبُتُ بالإسلام كَرامةً على الدِّين، فكذا وصفُ الكَمالِ.

---

(١) في (هـ): بحق الإسلام.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج): ولأن العصمة نعمة تامة.

فأما الدّارُ فجَمادٌ، فلا تُؤثّرُ في إثبات أصلِ[1] العِصمةِ واستِحقاقِ الكَراماتِ، ولأن نفسَه مَضمونةٌ بالكَفّارة، فكذا بالدِّيَة والقَوَدِ، كمن هاجَر إلينا، وعكسُه[2] المُرتدُّ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢]، فالآيةُ سِيقت لبَيان أنواعِ القتلِ ومُوجَباتِه، فأُوجِب أوّلًا في المُؤمِن المُطلَقِ دِيَةٌ وكَفّارةٌ، ثم أُوجِب بقَتل مُسلِمٍ لم يُهاجِر إلينا كَفّارةٌ بقَوله تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾، أي المَقتولُ إذا كان من الكُفّار دارًا وهو[3] مُؤمِنٌ ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، ثم أُوجِب بقَتل الذِّمّيِّ دِيَةٌ وكَفّارةٌ.

فدَلَّ إيجابُ الكَفّارةِ وحدَها فيمن لم يُهاجِر على أن لا دِيَةَ؛ لأنه جَعَل الكَفّارةَ كلَّ الواجِبِ؛ لأنها كلُّ المَذكورِ، فلا يَجوزُ أن يُزادَ عليها؛ لأنها نسخٌ.

ولأن الآيةَ سِيقت لبَيان الحُكمِ الواجِبِ، فلو وَجَبت الدِّيَةُ ولا ذِكرَ لها في الكِتاب.. لكان قاصِرًا عن البَيان، وذا لا يَجوزُ.

ولأنه لو كان مِثلَ الأوّلِ في الضَّمان -كما هو مَذهَبُه- لَمَا كُرِّر ذِكرُه.

ولأن التَّحريرَ جُعِل جَزاءً؛ لكَونه مَذكورًا بحَرف الفاءِ، وهو للجَزاء، والجَزاءُ اسمٌ للكافِي؛ لأنه مَأخوذٌ من (جَزَأ) بالهَمز، أي كَفى، أو لتَمام ما يُستحَقُّ به، فيَمتنِعُ وُجوبُ شيءٍ آخرَ معه؛ تَفادِيًا عن الزِّيادة على تَمام المُستحَقِّ وعلى ما هو كافٍ.

ولأن العِصمةَ المُؤَثِّمةَ بالآدَميّة؛ لأن الآدَميَّ إنما خُلِق لإقامة الدِّينِ، ولا يَتمكَّنُ من إقامته إلا بعِصمة نفسِه، والأموالُ مُلحَقةٌ بها.

---

(١) مثبتة من (ب).

(٢) في (ج): وقتله.

(٣) في (و): فهو.

والأصلُ في العِصمة المُقوِّمةِ الأموالُ؛ لأن التَّقوُّمَ يُشعِرُ بجَبر الفائِتِ، ومَعنى الجبرِ يَتحقَّقُ في الأموال دونَ النُّفوسِ؛ إذ مِن شرطِه التَّماثُلُ، وهو في المال لا في النَّفس، والنُّفوسُ مُلحَقةٌ بها.

والعِصمةُ المُقوِّمةُ في الأموال بالإحراز بالدّار؛ لأن التَّقوُّمَ يُنبِئُ عن[1] خطَر المحَلِّ، والخطَرُ[2] إنما يَثبُتُ إذا كان مَمنوعًا عن الأخذ، فما تَصِلُ إليه الأيدِي بلا مُنازِعٍ ومُدافِعٍ لا يَكونُ خَطيرًا[3]، كالماء والتُّرابِ، فكذا في النُّفوس.

إلا أنّا عَلَّقنا[4] التَّقوُّمَ بالإحراز بمَنَعة المُسلِمين، وأسقَطنا حُكمَ الإحرازِ بمَنَعة أهلِ الحربِ: لأن الشَّرعَ سَلَّطَنا على إبطالها.

وإذا ثَبَت أن التَّقوُّمَ بالإحراز بدَارنا، ولم يُوجَد هنا.. فلا يَضمَنُ

وأما الإسلامُ: فلا يُؤثِّرُ في إفادة العِصمةِ المُقوِّمةِ؛ لأن الدِّينَ وُضِع لاكتِساب الآخِرةِ لا لاكتِساب الدُّنيا، والمُرتدّةُ[5] والمُستأمَنُ في دَارنا من دَارهم حُكمًا؛ لقَصدهما الرُّجوعَ إليها.

والحَديثُ[6] يَدُلُّ على استِفادة العِصمةِ المُؤثِّمةِ، وبه نَقولُ، ولأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «إلا بحقِّها»، وتركُ الهِجرةِ إلينا من حقِّها.

وقيل: الدّارُ دَاران عندَنا: دارُ الإسلامِ، ودارُ الحربِ، وعندَه: الدّارُ واحِدةٌ في

---

(١) في (و): ينبى على.

(٢) في (ج): والحظر.

(٣) في (أ) و(ب): خطرًا.

(٤) في (د): عقلنا، وفي (هـ): غلبنا.

(٥) في (ج): والمرتد، وفي (هـ): فالمرتد.

(٦) أي حديث: «أمرت أن أقاتل الناس...».

الأَحكام؛ لأن الدُّنيا واحِدةٌ، والبِلادَ أجزاؤُها، فلا تَتغايَرُ أحكامُها[1].

ولنا: أن الْمُرادَ بدَار الإسلامِ: بِلادٌ يَجري فيها حُكمُ إمامِ الْمُسلِمين، وتَكونُ تحتَ قهرِه، وبدَار الحربِ: بِلادٌ يَجري فيها أمرُ عَظيمِهم، وتَكونُ تحتَ قهرِه، وقد تَغايَرا اسمًا ومَوضِعًا، فيَتغايَران حُكمًا.

وعلى هذا الأصلِ مَسائِلُ:

منها: هذه.

ومنها: لُحوقُ الْمُرتدِّ إليهم يُجعَلُ كمَوته في إِرثه[2]، وعِتقِ مُدبَّرِه وأُمِّ ولَدِه، وانفِساخِ إجاراتِه، ووُقوعُ الفُرقةِ بتَبايُن الدّارَين، ووُجوبُ الحدِّ على من زَنى في دار الحربِ، واستِحقاقُ سهمِ الفُرسانِ إذا جاوَز الدَّربَ فارِسًا، ثم نَفَق فرَسُه وقاتَل راجِلًا، وعدَمُ جَوازِ القِسمةِ في دَارهم، ومُشارَكةُ المدَدِ، وثُبوتُ الإرثِ، وإلزامُ الولَدِ.. عندَنا، خِلافًا له، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (أ): أحكامنا، وفي (هـ): حكمًا.

(٢) في (ب): أوله.

فَصْلٌ

فِي بَيَانِ حُكْمِ الْمُسْتَأْمَنِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ

لا يُمكَّنُ مُستأمَنٌ فينا سَنةً، وقِيل: (إن أقَمْتَ سَنةً وُضِع عليك الجِزيةُ).

حَربيٌّ دَخَل إلينا مُستأمَنًا: لم يُمكَّن أن يُقيمَ في دَارنا سنةً، ويَقولُ له الإمامُ: (إن أقَمتَ تَمامَ السَّنةِ وَضَعتُ عليك الجِزيةَ).

والأصلُ: أن الحَربيَّ لا يُمكَّنُ من إقامةٍ دائِمةٍ في دَارنا إلا باسترِقاقٍ أو جِزيةٍ؛ لأنه يَصيرُ عَينًا لهم، فيَطَّلِعُ على عَورات الْمُسلِمين، ويُنهِي الخبرَ إلى دَارهم..

ويُمكَّنُ من الإقامة اليَسيرةِ؛ لأن في مَنْعها قطْعَ الْمِيرةِ، وسدَّ بابِ التِّجاراتِ والْمُعامَلاتِ، فيُؤدِّي إلى الإضرار بالْمُسلِمين.

والفاصِلُ بينَهما مُدّةٌ تَجِبُ فيها الجِزيةُ، وهي السَّنةُ، فهي أَقصى الأوقاتِ، فلا يُوقِّتُه[1] زِيادةً على السَّنة.

ثم إن رَجَع بعدَ مَقالةِ الإمامِ قبلَ تَمامِ السَّنةِ إلى وَطَنه: فلا سَبيلَ عليه.

فإن مَكَث: فهو ذِمِّيٌّ، فلم يَعُد إليهم.

وإن مَكَث سنةً: فهو ذِمِّيٌّ؛ لأنه صار مُلتزِمًا الجِزيةَ بإقامة سنةٍ بعدَ تَقدُّمِ الإمامِ إليه.

وللإمام أن يُوقِّتَ في ذلك ما دونَ السَّنةِ، فأَدنى الأوقاتِ غيرُ مُقدَّرٍ، بل هو مَوكولٌ إلى رَأيه، إلا أنه لا يَنبَغي له أن يُرهِقَه على وجهٍ يَتضرَّرُ به.

---

(١) في (ب): يؤمنه.

فإذا مَكَث ما سَمّاه جَعَله ذِمِّيًّا، واستَأنَف عليه الجِزيةَ بحَولٍ بعدَه، إلا أن يَكونَ شَرَط عليه أنه إن مَكَث سنةً أخَذ منه الجِزيةَ، فيَأخُذُها منه حينَئِذٍ.

ثم لا يُترَكُ بعدَه أن يَرجِعَ إلى دار الحربِ؛ لأن عقدَ الذِّمّةِ خَلَفٌ عن الإسلام، فلا يُمكَّنُ من نَقضها.

كما لو وُضِع[1] الخَراجُ، أو نَكَحَت ذِمِّيًّا، لا عكسِه.

وإن دَخَل حَربيٌّ دارَنا بأمانٍ، واشتَرى أرضَ خَراجٍ.. فإذا وُضِع عليه الخَراجُ -أي وُظِّف عليه- صار ذِمِّيًّا؛ لأنه إذا وُظِّف عليه فقد لَزِمه حُكمٌ يَتعلَّقُ بالْمُقام في دَارنا، فصار ذِمِّيًّا ضَرورةً، ولا يَصيرُ ذِمِّيًّا بمُجرَّد الشِّراءِ؛ لجَواز أن يَشتريَها للتِّجارة.

وإذا لَزِمه خَراجُ الأرضِ تَلزَمُه الجِزيةُ بعدَه لسنةٍ مُستقبَلةٍ؛ لصَيرورته ذِمِّيًّا بلُزوم الخَراجِ، فتُعتبَرُ الْمُدّةُ من وَقت وُجوبِه.

وإن دَخَلت حَربيّةٌ دارَنا بأمانٍ، فتَزوَّجت ذِمِّيًّا: صَارت ذِمِّيّةً، وإن دَخَل حَربيٌّ دارَنا بأمانٍ، وتَزوَّج ذِمِّيّةً: لم يَصِر ذِمِّيًّا؛ لأن الْمَرأةَ تابِعةٌ للرَّجُل في السُّكنى، حتى كان له أن يُسكِنَها حيث شاء، وتَصيرُ مُقِيمةً بإقامته، فتَصيرُ راضِيةً بالْمُقام في دَارنا، فتَصيرُ ذِمِّيّةً، والرَّجُلُ لا يَتبَعُها في السُّكنى؛ بدَليل عكسِ ما ذَكَرنا، فلم يَصِر راضِيًا بالْمُقام في دَارنا، فلم يَصِر ذِمِّيًّا.

فإن عاد وله وَديعةٌ عندَ مُسلِمٍ وذِمِّيٍّ، ودَينٌ عليهما: حَلَّ دمُه، فإن أُسِر، أو ظُهِر عليهم: سَقَط[2] دَينُه، وصارَت وَديعتُه فَيئًا، وإن قُتِل ولم يُظهَر عليهم، أو مات: فقَرضُه ووَديعتُه لوَرَثته.

(١) في (س) و(ع): وضع عليه.

(٢) في (ن): عليهم فقتل سقط.

ولو دَخَل حَربيٌّ دارَنا بأمانٍ، ثم عاد إلى دار الحربِ، وتَرَك وَديعةً عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، أو دَينًا في ذِمّتهما: فقد صار دمُه مُباحًا بالعَود؛ لبُطلان أمانِه.

وما في دار الإسلامِ من ماله على خطَرٍ.

فإن أُسِر أو ظُهِر على الدّار، فقُتِل: سَقَطت دُيونُه، ولا تَصيرُ فَيئًا للغانِمين؛ لأن الفَيءَ ما يُملَكُ قهرًا واستِيلاءً، وذا لا يُتصوَّرُ في الدَّين؛ لأنه ليس بمالٍ حَقيقةً، بل هو عِبارةٌ عن وُجوب تَمليكِ المالِ، فلم يكن الاستِيلاءُ على مالِكه استِيلاءً عليه.

وإنما سَقَطت: لأن اليدَ عليه لا تَكونُ إلا بواسِطة الْمُطالَبةِ، وقد بَطَلت مُطالَبتُه ومالِكيّتُه له؛ لأن مَملوكيّتَه بالأَسر تُنافِي مالِكيّتَه للدَّين، وإذا لم يَبقَ مَملوكًا له صار مِلكًا لمن عليه؛ لأن يدَه أسبَقُ إليه من يَد غيرِه، ومَن عليه الدَّينُ إذا مَلَك الدَّينَ سَقَط عن ذِمّته.

وصَارت الوَديعةُ فَيئًا؛ لأن يدَ الْمُودَعِ كيَده، وما في يَده من المال صار فَيئًا للغانِمين تَبَعًا لنَفسه، فكذا ما في يَد مُودَعِه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الوَديعةَ تَصيرُ مَملوكةً للمُودَع؛ لأن يدَه بها أسبَقُ، فهو بها أحَقُّ.

وإن قُتِل ولم يُظهَر على الدّار، أو مات: فالقرضُ والوَديعةُ لوَرَثته؛ لأنه لم يَصِر مَغنومًا، فكذا مالُه، ولما بَقِي حُكمُ الأمانِ في حقِّ المالِ وَجَب ردُّه على وَرَثته بعدَ وَفاتِه كما يُرَدُّ عليه في حَياته.

فإن جاءَنا بلا أمانٍ فهو فَيءٌ(س م).

وإن دَخَل حَربيٌّ دارَنا بلا أمانٍ، فأخَذه مُسلِمٌ: فهو فَيءٌ لجَماعة الْمُسلِمين.

وعندَهما: هو لمن أخَذه؛ لأنه مُباحٌ سَبقَت يدُه إليه، فاختَصَّ بمِلكه، كما لو أخَذه في دار الحربِ وأخرَجه.

وله: أن نَواحِيَ دارِ الإسلامِ تحتَ يدِ إمامِ الْمُسلِمين، ويدُه يدُ جَماعةِ الْمُسلِمين، فهو كما دَخَل دارَ الإسلامِ صار في يَد الْمُسلِمين حُكمًا، فمن أخَذه بعدَ ذلك فإنما استَولى على ما ثَبَت فيه حقُّ الْمُسلِمين، فلا يَختصُّ به، كما لو استَولى على مال بيتِ المالِ.

ولو أسلَم هنا، ثم أخَذه مُسلِمٌ: فهو فَيءٌ عندَه؛ لوُقوعه في أيدِيهم قبلَ الإسلامِ، وعندَهما: هو حُرٌّ؛ لإسلامه قبلَ الأسرِ.

ولو به[1] وله زَوجةٌ ثَمّ، ووَلَدٌ، ومالٌ عندَ مُسلِمٍ وذِمّيٍّ وحَربيٍّ، فآمن هنا، وظُهِر عليهم: فكلُّه فَيءٌ.

وإن دَخَل حَربيٌّ دارَنا بأمانٍ، وله امرَأةٌ في دار الحربِ، وأولادٌ صِغارٌ وكِبارٌ، ومالٌ أَودَع بعضَه ذِمّيًّا، وبعضَه حَربيًّا، وبعضَه مُسلِمًا، فأسلَم هنا، ثم ظَهَر الْمُسلِمون على الدّار: فذلك كلُّه فَيءٌ.

أما الْمَرأةُ وأولادُه الكِبارُ: فلأنهم كُفّارٌ حَربيُّون لا يَتبَعون، وكذا ما في بَطنها؛ لأنه يَتبَعُها رِقًّا وحُرِّيّةً.

وأما أولادُه الصِّغارُ: فلأن الصَّغيرَ إنما يَصيرُ مُسلِمًا بإسلام أبيه تَبَعًا إذا كان في يَده وتحتَ وِلايتِه، وتَبايُنُ الدّارَين حَقيقةً وحُكمًا يَقطَعُ التَّبعيّةَ، فلم يَصِيروا مُسلِمين بإسلامه تَبَعًا.

---

(١) أي بالأمان.

وأما الودائعُ: فلأن عِصمةَ المالِ إنما تَثبُتُ تَبَعًا لعِصمة المالِكِ، والتَّبعيّةُ إنما تَثبُتُ بقِيام يدِ المالِكِ عليه، ويدُه انقَطَعت عما تَرَكه في دار الحربِ حَقيقةً وحُكمًا، فلم تَثبُت العِصمةُ.

فإن قِيل: يدُ المُودَعِ كيَد المُودِعِ، فكانت تلك الأموالُ في يَده حُكمًا، فتكونُ مَعصومةً.

قُلنا: نعمَ! ولكنها ليست بمُحرَزةٍ بدَارنا، فلم تَصِر مَعصومةً.

وإن أسلَم في دار الحربِ، ثم جاء، فظُهِر على الدّار: فأولادُه الصِّغارُ أحرارٌ مُسلِمون بإسلام أبيهم تَبَعًا؛ لأنهم كانُوا تحتَ وِلايتِه وقتَ إسلامِه، ولم يُوجَد حينَئذٍ ما يَمنَعُ التَّبعيّةَ، وهو تَبايُنُ الدّارَين.

وكلُّ مالٍ أُودِع مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا فهو له؛ لأنه في يدٍ لها حُرمةٌ، فكأنه في يَده.

وما سِوى ذلك فَيءٌ.

أما الْمَرأةُ وأولادُه الكِبارُ: فلما سَبَق.

وأما المالُ الذي في يَد حَربيٍّ: فلأنه لم يَصِر مَعصومًا؛ لأن يدَه ليست بمُحترَمةٍ.

ومَن قَتَل مُسلِمًا لا وَلِيَّ له، أو مَن جاءَنا فأسلَم، أو لَقيطًا(س)(١): فدِيَتُه على عاقِلته(٢)، وفي العَمْد: القتلُ أو الدِّيَةُ فقط.

---

(١) لقطت الشيء لَقْطًا -من باب قتل-: أخذته، وأصله الأخذ من حيث لا يحس، فهو ملقوط ولقيط، فعيل بمعنى مفعول... وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ. «المصباح» ٢/ ٥٥٧.

هو لُغَةً: ما يُلقَطُ من الأرْض، وشرْعًا: طِفْلٌ حيٌّ لمْ يُعرَفْ نسبُه، يُطرَحُ خوْفَ الفَقْر أو الزِّنى. «الدر المنتقى» ١/ ١٨١.

(٢) في (س): فأسلم تجب الكفارة والدية على عاقلته.

ودافع الدية عاقل، والجمع عاقلة، وجمع العاقلة عواقل. «المصباح» ٢/ ٤٢٢.

ومَن قَتَل مُسلِمًا خطأً لا وليَّ له، أو قَتَل حَربيًّا دَخَل دارَنا بأمانٍ فأسلَم، أو قَتَل لَقيطًا: فالدِّيَةُ على عاقِلته يَأخُذُها الإمامُ، وعليه الكَفّارةُ.

أما وُجوبُ الدِّيَةِ والكَفّارةِ: فلعِصمة دمِه بالإسلام ودارِه، ولكن هذه دِيَةٌ لا يَستحِقُّها أحدٌ من الأولِياء، فتكونُ لبَيت المالِ.

وإن كان عمدًا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأن الْمَقتولَ مَعصومٌ، والوليَّ مَعلومٌ، وهو الإمامُ، نِيابةً عن العَوامّ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «السُّلطانُ وليُّ من لا وليَّ له»[1].

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في مَسألة اللَّقيطِ: لا يُقتَصُّ به؛ لاحتِمال وُجودِ الوليِّ، وهي الأُمُّ أو غيرُها، فلو أوجَبنا للعامّة لأوجَبنا لغَير من له الحقُّ.

ولهما: أن الْمَجهولَ لا يَصلُحُ وليًّا، فصار كالعَدَم، ولو عُدِم الوليُّ أصلًا كان القَوَدُ للعامّة، كذا هنا.

وله أخذُ الدِّيَةِ، أي بطَريق الصُّلحِ والتَّراضِي؛ لأن مُوجَبَ العمدِ القَوَدُ عَينًا؛ وهذا لأن نفْعَهم في أَخذ الدِّيَةِ أعظَمُ منه في استِيفاء القَوَدِ.

وليس له أن يَعفوَ؛ لأن القِصاصَ حقٌّ[2] للعامّة، ووِلايتُه نَظَريّةٌ، وليس في العَفو عنه[3] نظَرٌ لهم؛ لأنه[4] يُسقِطَ حقَّهم بلا عِوَضٍ يَعودُ إليهم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) مثبتة من (ب).

(٣) في (ج): عنهم.

(٤) في (ج): (فلا) بدل (لأنه).

فصل [في التحري[1]]

الأصلُ: أن الدّارَ دَليلٌ ظاهِرٌ لكَون من فيها من أَهلها.

والسِّيما أَقوى من الْمَكان.

والبَيِّنةُ أَقوى من الكلّ.

أَسَر[2] سَرِيّةٌ قومًا، فادَّعَوا إسلامًا أو ذِمّةً، وأُخِذوا من دارنا: صُدِّقوا.

إذا أَسَرَت سَرِيّةٌ قومًا، وجاؤُوا بهم، فادَّعَوا أنهم من أَهل الإسلامِ، أو من أَهل الذِّمّةِ، وأنهم أَخَذونا في دار الإسلامِ، وقَالت السَّرِيّةُ: هم من أَهل الحربِ، أَخَذناهم في دار الحربِ: فالقولُ للأُسارى؛ لأنهم أنكَروا ثُبوتَ أيدِيهم على أنفُسهم، والظّاهرُ يَشهَدُ لهم؛ إذ الخِلافُ وَقَع في دَارنا.

وفي (أَخَذونا ثَمّ، ونحنُ تُجّارٌ) أو (أُسَراءُ): لا.

وإن قالُوا: (أَخَذونا في دار الحربِ، ولكن نحن من أَهل الإسلامِ -أو الذِّمّةِ- ودَخَلنا دارَ الحربِ مُستأمَنين للتِّجارة -أو الزِّيارةِ-)، أو (كُنّا أُسَراءَ في أيدِيهم): لا يُقبَلُ قولُهم، ويُسترَقُّون.

فالْمَكانُ دَليلٌ، كلَقيطٍ في مَسجِدٍ وبِيعةٍ، وكذا الخِتانُ[3]، والخِضابُ، وقصُّ

(١) التحري: طلب الصواب، وطلب ناحية المطلوب وقصده. «المشارق» ١/ ١٨٨.

(٢) في (س): سبى.

(٣) الختان: هو موضع القطع من عضوي الزوجين في الختان. «المشارق» ١/ ٢٣٠.

الشّاربِ، وقِراءةُ القُرآنِ والفِقهِ.

فالْمَكانُ دَليلٌ ظاهِرٌ، ألا تَرى أن اللَّقيطَ إذا وُجِد في الْمَسجِد يَكونُ مُسلِمًا، وإذا وُجِد في بِيعةٍ أو كَنيسةٍ يَكونُ كافِرًا!

إلا إذا وُجِد فيهم عَلاماتُ الإسلامِ، كالخِتان، والخِضابِ، وقصِّ الشّاربِ، وقِراءةِ القُرآنِ والفِقهِ، وادَّعَوا إسلامًا.. فيَندفِعُ عنهم الأسرُ.

وكذا إذا وُجِدت في سبيٍ في دَارهم بعدَ الظُّهورِ؛ ألا تَرى أن الميْتَ إذا وُجِد في بِيعةٍ أو كَنيسةٍ وفيه شيءٌ من هذه العَلاماتِ: يَكونُ مُسلِمًا، ويُصلّى عليه!

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٣]، ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ ٱلسُّجُودِۚ﴾ [الفَتْح: ٢٩] ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ...﴾ الآيَةَ [يُوسُف: ٢٦].

وإن شُهِد من السَّرِيّة عليهم، أو من أَهل الذِّمّةِ لهم: لا تُقبَلُ.

ولا تُقبَلُ شَهادةُ بعضِ السَّرِيّةِ عليهم؛ لأنها شَهادةٌ لنَفسه؛ لأنه شَريكٌ في الغَنيمة، حتى تُقبَلُ شَهادةُ التُّجّارِ؛ لعَدَم الشِّرْكةِ.

وذَكَر في «السِّيَر الكَبيرِ»: أنها تُقبَلُ، واختِلافُ الجَوابِ لاختِلاف الوضعِ، فالوضعُ ثَمَّ في جُندٍ عَظيمٍ، فكَانت شِرْكةً عامّةً، فلا تَمنَعُ القَبولَ، كشَهادة الفَقيرَين لبَيت المالِ، والوضعُ هنا في السَّرِيّة، وهذه شِرْكةٌ خاصّةٌ، فمَنَعت القَبولَ.

ولا شَهادةُ أهلِ الذِّمّةِ لهم؛ لأنها شَهادةٌ على الْمُسلِمين، وهم السَّرِيّةُ.

ولو هَزَمْناهم، فدَخَلوا قَريةَ أهلِ الذِّمّةِ، واشتَبَهوا.. فمن ادَّعى أنه ذِمِّيٌّ: صُدِّق، حتى يَظهَرَ خِلافُه.

كُفّارٌ دَخَلوا دارَنا مُغِيرين، فهَزَمناهم، فدَخَلوا قَريةَ أهلِ الذِّمّةِ، واشتَبَهوا.. فمن

ادَّعى أنه ذِمِّيٌّ يُقبَلُ قولُه؛ نظرًا إلى المَكان، حتى يَظهَرَ خِلافُه.

ولم يُنزَلوا[1] على حُكم اللهِ(س).

ولو سَأل أهلُ حِصنٍ المُسلِمين أن يُنزِلوهم على حُكم اللهِ تَعالى: فلا يُنزِلونهم[2] على حُكم اللهِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَجوزُ ذلك؛ لأن حُكمَ اللهِ تَعالى ما تَقرَّر من الشريعة في الكُفَّار، وهو مَعلومٌ، فجاز أن يُنزِلوهم على ذلك.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعَث سَرِيَّةً فقال لهم: «إذا حاصَرتُم قومًا من الكُفَّار، فسَألوكم أن تُنزِلوهم على حُكم اللهِ تَعالى: فلا تُنزِلوهم على حُكم اللهِ؛ فإنكم لا تَدرون ما حُكمُ اللهِ فيهم، ولكن أنزِلوهم على حُكمكم»[3].

فإن أخطَأ الإمامُ، وأنزَلهم على حُكم اللهِ تَعالى: دَعاهم إلى الإسلام؛ لأنه حُكمُ اللهِ تَعالى بيقينٍ، فإن أسلَموا فهم أحرارٌ، وسَلِم لهم أموالُهم ونِساؤُهم وذَراريُّهم، وأراضِيهم عُشريَّةٌ، وإن أبَوا جُعِلوا ذِمَّةً؛ لأنه حُكمُ اللهِ تَعالى، فإن أبَوا قَبولَ الذِّمَّةِ، وسَألوا أن يُلحَقوا مَأمَنَهم: لم يَفعَل؛ لأن ردَّهم إلى مَأمَنهم ليَصيروا حربًا علينا ليس من حُكم اللهِ تَعالى.

---

(١) في (س): وإن نزلوا.

(٢) في (ج) و(و): ينزلوهم.

(٣) روى مسلم (١٧٣١) عن بريدة في حديث طويل: «وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَقتُلَهم، أو يَسترِقَّهم إن شاء، أو يَترُكَهم أحرارًا ذِمّةً للمُسلِمين؛ لأن ذلك حُكمُ اللهِ تَعالى في الكُفّار.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنَّ ذا عُرِف في كافِرٍ[1] أُخرِج عن مَنَعته قهرًا، ولم يُوجَد.

وعلى حُكم فُلانٍ: صحّ، وأُسِروا أو قُتِلوا لو حُكِم به.

وإن نَزَلوا على حُكم فُلانٍ: صحّ، فإنْ حَكَم فيهم بقتلٍ أو سبيٍ أو ذِمّةٍ: جاز حُكمُه.

لِما رُوِي أن بَني قُرَيظةَ نَزَلوا على حُكم سعدِ بنِ مُعاذٍ، فقال سعدٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أَرى أن تُقتَلَ رِجالُهم، وتُسبَى نِساؤُهم وذَراريُّهم، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لقد حَكَمتَ بما حَكَم اللهُ تَعالى من فَوق سَبعةِ أرقِعةٍ»[2].

ولا يَتعيَّنُ ما حَكَم به سعدٌ وإن استَصوَبه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لاحتِمال أن ذلك الوجهَ هو الْمُتعيِّنُ في حق أولئك القومِ؛ لنَقضهم العهدَ، وإيذائِهم رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلا يَتعيَّنُ ذلك في حقِّ غيرهم.

وإن حَكَم بردِّهم إلى دار الحربِ[3] بَطَل؛ لأنه خِلافُ حُكمِ الشَّرعِ.

فإن حَكَم بسبيٍ أو قتلٍ بعدَما حَكَم بردِّهم إلى دار الحربِ: لم يَجُز حُكمُه استِحسانًا، وجاز قِياسًا؛ لأن الحُكمَ[4] الأوَّلَ لما لم يَجُز صار كأنه لم يُحكَم به، فإذا

---

(١) في (ج): وجه الظاهر أن الرواية وردت في كافر... إلخ.

(٢) رواه البخاري (٣٠٤٣) ومسلم (١٧٦٨). بلفظ: «لقد حكمت بحكم الملك»، ولفظ: «من فوق سبعة أرقعة» رواه ابن زنجويه في «الأموال» (٥٣٨)

(٣) في (أ): الإسلام.

(٤) في سوى (أ) و(ج): حكم. وعليه يكون قوله المار آنفًا: (بعدما حكم) مبنيًّا للمجهول، ليكون الحاكم بذلك غيره، والوجه هنا والله تعالى أعلم أن الحاكم في الأمرين واحد.

عاد إلى الصَّواب وَجَب أن يَجوزَ، كما لو وَكَّل وَكيلًا ببَيع شيءٍ بألفٍ، فبَاعه بخَمسمِائةٍ، ثم بَاعه بألفٍ: صَحَّ البيعُ الثَّانِي، ولا يَخرُجُ من الوَكالة بالبَيع الأوَّلِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن حُكمَه تَضمَّن شيئَين، أحَدُهما يُوافِقُ حُكمَ الشَّرعِ، وهو إبطالُ القتلِ والسَّبيِ، والثَّانِي يُخالِفُ حُكمَ الشَّرعِ، وهو الرَّدُّ إلى مَأمَنهم، فبَطَل ما يُخالِفُ، وصَحَّ ما يُوافِقُ، وتَنتَهي به الحُكومةُ، فلم يَجُز حُكمُه بعدَ ذلك بقتلٍ وسبيٍ.

وإن مات الحَكَمُ قبلَ أن يَحكُمَ، أو لم تُقبَل الحُكومةُ: حُكِم فيهم[1] كما حُكِم في الذين نَزَلوا على حُكم اللهِ تَعالى؛ لاشتِباه الأمرِ فيهم، فصار كما لو نَزَلوا على حُكم اللهِ تَعالى.

وإن نَزَلوا على حُكم فُلانٍ على أنه إن لم يَحكُم بشيءٍ أُبلِغوا مَأمَنَهم، أو على أنه إن حَكَم بردِّهم إلى مَأمَنهم أمضَوا حُكمَه: جاز شرطُهم؛ لأنهم نَزَلوا على أمانٍ مُقيَّدٍ، فصَحَّ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ...﴾ الآيةَ [التَّوبَة: ٦].

وكُرِه له أن يَحكُمَ بردِّهم؛ لأن فيه إعانةً للكَفَرة علينا.

فإن قَتَلوا رَهْنَنا: لا نَقتُلُ رَهْنَهم، وجُعِلوا ذِمّةً.

وإن قَتَلوا رهْنَنا لا نَقتُلُ رهْنَهم، وإن وَقَع الصُّلحُ على أن أحدَ الفَريقَين إن قَتَل الرَّهنَ فدمُ الرَّهنِ للآخَرِ مُباحٌ؛ لأن رهْنَهم وَقَع في أيدِينا بأمانٍ، ولم تُوجَد الجِنايةُ[2] والغدرُ من الرَّهن، ونَجعَلُهم ذِمّةً؛ لتَعذُّر ردِّهم[3]؛ لأنهم إنما يُرَدُّون بشَرط ردِّهم رهْنَنا، وقد فات الشَّرطُ، ففات الرَّدُّ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ج): وإن مات الحكم قبل أن يحكم لم تقبل الحكومة فيهم.

(٢) في (أ): الخيانة.

(٣) في (و): رهنهم.

بَابُ العُشْرِ والخَرَاجِ

أرضُ العَرَبِ، وما أسلَم أهلُه، أو فُتِح عَنْوةً وقُسِم بينَ الغانِمين: عُشْريّةٌ.

أرضُ العرَبِ كلُّها عُشريّةٌ.

وهي: ما بينَ حَفَرِ أبي مُوسى[1] إلى أَقصى اليَمَنِ في الطُّول.

وأما العَرْضُ: فمن رَمْلِ يَبرينَ إلى مُنقطَع السَّماوةِ، وهي أرضُ الحِجازِ، وتِهامةَ، واليَمَنِ، ومَكّةَ، والطّائفِ، والبَرِّيّةُ، أي البادِيةُ.

لأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخُلَفاءَ الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لم يَأْخُذوا الخَراجَ من أَرض العرَبِ[2].

---

(١) في (ج): (حضر موت) بدل (حفر أبي موسى).

(٢) ذكره في «البدائع» ٢/ ٥٧، وقال في «فتح القدير» ٦/ ٣٢: ولو فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لقضت العادة بنقله، ولو بطريق ضعيف، فلما لم يُنقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع.

وقال في «البحر» ٥/ ١١٢: وتعقبه في «البناية» (٧/ ٢٢١) بأنه ليس له أصل في كتب الحديث، ولم يجب عنه، وجوابه: أن العدم لا يحتاج إلى أصل؛ لأنه لو أُخذ منهم الخراج لنُقل، ولما لم يُنقل دل على عدمه؛ ولأنه بمنزلة الفيء، فلا يثبت في أراضيهم، كما لا يثبت في رقابهم.

وروى الإمام أبو يوسف في «الخراج» ص٧١: وقد بلغنا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ افتتح فتوحًا من الأرض العربية، فوضع عليها العشر، ولم يجعل على شيء منها خراجًا، وكذلك قول أصحابنا في تلك الأرضين. وقال ص٧٢: إلا ما كان من أرض الحجاز والمدينة ومكة واليمن، فإن هنالك لا يقع خراج، ولا يسع الإمام، ولا يحل له أن يغير ذلك، ولا يحوله عما جرى عليه أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

ولأن شرطَ وضعِ الخَراجِ تقريرُ أهلِها على الكُفر، ولا يُقبَلُ من مُشرِكي العرَبِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَجتمِعُ دِينان في جَزيرة العرَبِ»[1]، فلم يَجُز وضعُ الخَراجِ في أراضِيهم، فتكونُ عُشريّةً.

وكلُّ أرضٍ أسلَم أهلُها، أو فُتِحت عَنْوةً، وقُسِمت[2] بينَ الغانِمين: فهي عُشريّةٌ؛ للحَاجة إلى ابتِداء التَّوظيفِ على الْمُسلِم، والعُشرُ أليَقُ به، ففيه مَعنى العِبادةِ، حتى يُصرَفُ مَصارِفَ الصَّدَقاتِ، وأرفَقُ؛ لأنه أخَفُّ من الخَراج؛ لتَعلُّقه بحَقيقة الخارِجِ، والخَراجُ يَتعلَّقُ بالتَّمكُّن منه.

والسَّوادُ[3]، وما فُتِح عَنْوةً وأُقِرَّ أهلُه عليه، أو صالَحهم: خَراجيّةٌ، سِوى مَكّةَ.

والسَّوادُ خَراجيّةٌ.

وهي[4]: من العُذَيب إلى عَقَبة حُلْوانَ، ومن العَلْث إلى عَبّادانَ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ فَتَح السَّوادَ وَظَّف عليها الخَراجَ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[5].

=وحكمه. وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ٣٣٣.

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٨٩٢، وقال بعده: قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»، فأجلى يهود خيبر. ورواه الإمام أحمد (٢٦٣٥٢) عن عائشة قالت: كان آخر ما عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن قال: «لا يترك بجزيرة العرب دينان».

(٢) في (هـ): أو قسمت.

(٣) العرب تسمي الأخضر أسود: لأنه يرى كذلك على بعد، ومنه سواد العراق؛ لخضرة أشجاره وزروعه. «المصباح» ١/ ٢٩٤.

(٤) في (ج) و(د): وهو.

(٥) تقدم تخريجه، وقال في «مجمع الأنهر» ١/ ٦٦١: هو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين.

وكذا عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَضَع الخَراجَ على مِصرَ حينَ فَتحها عمرُو بنُ العاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وكذا الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعوا على وَضع الخَراجِ على الشّام[2].

وأرضُ السَّوادِ مَملوكةٌ لأَهلها، يَجوزُ بيعُهم لها، وتَصرُّفُهم فيها؛ لأن مَعنى تَقريرِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أهلَها عليها: إبقاؤُها على مِلكهم.

وكلُّ أرضٍ فُتِحت عَنْوةً، فأُقِرَّ أهلُها عليها، أو صُولِح مع أهلِها: فهي خَراجيّةٌ؛ للحَاجة إلى ابتِداء التَّوظيفِ على الكافِر، والخَراجُ أليَقُ به، ففيه مَعنى العُقوبةِ.

والقِياسُ في أَرض مَكّةَ أن تكونَ خَراجيّةً؛ لأنها فُتِحت عَنْوةً، إلا أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يُوظِّف عليها الخَراجَ، وتَرَكها لأَهلها[3]، وكما لا رِقَّ على العَرَب فكذا لا خَراجَ على أراضِيهم.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: كلُّ أرضٍ فُتِحت عَنْوةً، فوَصَل إليها ماءُ الأنهارِ: فهي أرضُ خَراجٍ، وما لم يَصِل إليها ماءُ الأنهارِ، واستُخرِج منها عَينٌ: فهي عُشريّةٌ؛ لأن سببَ العُشرِ الأرضُ النّاميةُ، ونَماؤُها بمَائها، فيُعتبَرُ السَّقيُ بماء العُشرِ أو بماء الخَراجِ.

ولو أَحيا مَواتًا[4] يُعتبَرُ قُربُه[م].

---

(١) عزاه في «نصب الراية» ٣/ ٤٣٩ إلى ابن سعد في «الطبقات»، من طريق الواقدي.

(٢) أشار في «الدراية» ٢/ ١٣٠ إلى رواية البخاري (٢٣٣٤) عن سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لولا آخر المسلمين، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها، كما قسم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر.

(٣) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٥٠)، وأصله في البخاري (٢٣٣٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٠٠ و٤٣٨، و«التلخيص الحبير» ٤/ ٢١٣.

(٤) في (س): أحيي موات. =

ومَن أحيا مَوَاتًا فهي عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُعتبَرةٌ بقُربها، فإن كانت بقُرب الأراضِي العُشريّةِ فهي عُشريّةٌ، وإن كانت بقُرب الأراضِي الخَراجيّةِ فهي خَراجيّةٌ.

والبَصرةُ عُشريّةٌ.

والبَصرةُ عندَه عُشريّةٌ، وإن كانت بقُرب أرضِ الخَراجِ، لكنه تَرَكَ القِياسَ بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فإنهم وَظَّفوا عليها العُشرِ[1].

وهذا لأن ما يَقرُبُ إلى[2] الشَّيء له حُكمُه، فما يَقرُبُ من القَرية ليس لأحدٍ إحياؤُه؛ لحقِّ أهلِها، والمرءُ أحَقُّ بالانتِفاع بفِناء دارِه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أحياها بماء السَّماءِ، أو عَينٍ استَنبَطها، أو بِئرٍ حَفَرها، أو ماءِ الفُراتِ، ودِجلةَ، وجَيحونَ، والأنهارِ العِظامِ التي لا يَملِكُها أحدٌ: فهي عُشريّةٌ.

وإن أحيا بماء نهرٍ حَفَرها الأعاجِمُ، كنَهر الْمَلِكِ، ونهرِ يَزْدَجَرْدَ: فهي خَراجيّةٌ؛ لأن الخَراجَ لا يُوظَّفُ على الْمُسلِم ابتِداءً إلا[3] بالتِزامه، فإذا ساق إلى أرضه ماءَ الخَراجِ فهو مُلتزِمٌ للخَراج، فيَلزَمُه، وإلا لا؛ إذ الْمُؤنةُ في غَير الْمَنصوصِ عليه تَدورُ مع الماءِ، فهو سبَبُ النَّماءِ.

وخَراجُ جَريبٍ[4] صَلَح للزَّرع: صاعٌ ودِرهَمٌ،.....

= والْمُوات: بضم الميم، والفتح لغة، مثل الموت، وماتت الأرض مَوَتانًا بفتحتين، ومَوَاتًا بالفتح: خلت من العمارة والسكان، فهي موات؛ تسمية بالمصدر، وقيل: الموات الأرض التي لا مالك لها، ولا يتنفع بها أحد. «المصباح» ٢/ ٥٨٣.

(١) للأثر المتقدم آنفًا في سواد العراق.

(٢) في (هـ): من.

(٣) سقطت من (ب).

(٤) الجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض، فقيل: فيها جريب، وجمعها أجربة.=

والكَرْم: عَشرةُ دَراهِمَ، وللرُّطاب[1]: نِصفُه، ولِما سِواه: بقَدْر الطّاقةِ[2]، ونُقِص إن لم تُطِق ما وُظِّف[3]، بخِلاف الزِّيادةِ[4].

وأما مِقدارُ الخَراجِ: ففي كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للزَّرع صاعٌ ودِرهَمٌ، وفي جَريب الكَرْمِ الْمُتَّصِلِ والنَّخيلِ[4] الْمُتَّصِلِ: عَشَرَة دَراهِمَ، وفي جَريب الرَّطبةِ خَمسةُ دَراهِمَ، هو الْمَنقولُ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه لما فَتح سَوادَ العِراقِ بَعَث عُثمانَ بنَ حُنَيفٍ وحُذَيفةَ بنَ اليَمانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ليَمسَحا السَّوادَ، ويُوظِّفا الخَراجَ، فوَظَّفا على كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للكَرْم عَشَرةَ دَراهِمَ، وعلى كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للرَّطْبة خَمسةَ دَراهِمَ، وعلى كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للزَّرع قَفيزًا ودِرهَمًا.

فلما رَجَعا وأخبَرا بذلك عمرَ قال لهما: لعلكما حَمَّلتُماها ما لا تُطيقُ، فقالا: حَمَّلناها ما تُطيقُ، ولو زِدنا لأطَاقت[5].

= «المصباح» ١/ ٩٤.

(١) الرطبة: القضبة خاصة، والجمع رطاب، مثل: كلبة وكلاب. «المصباح» ١/ ٢٢٩.

(الرطبة) بالفتح، والجمع: الرِّطاب، وهي: القِثَّاءُ والخِيارُ والبِطِّيخُ والبَاذِنْجانُ، وما جَرى مَجراه... وفي العَيْني: الرَّطبةُ: اسمٌ للقضيب ما دام رَطْبًا. «الدر المنتقى» ٣/ ١٠٩. انتهى.

(٢) أطقت الشيء إطاقةً: قَدِرتُ عليه، فأنا مطيق، والاسم الطاقة، مثل الطاعة مِن أطاع. «المصباح» ٢/ ٣٨١.

(٣) الوظيفة: ما يُقَدَّرُ مِن عَمَلٍ ورزق وطعام وغير ذلك، والجمع الوظائف، ووظفت عليه العمل توظيفًا: قَدَّرتُه.

(٤) في (ج): والشجر.

(٥) رواه البخاري (٣٧٠٠)، دون الجملة الأخيرة. وروى عبد الرزاق (١٠١٣٠) قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: أرض كذا وكذا يطيقون من الخراج أكثر مما عليهم، فقال: ليس إليهم سبيل، إنما صولحوا صلحًا.

وقيل: بَلَغَ ذلك سِتًّا وثلاثين ألفَ ألفِ جَريبٍ، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بلا إنكارٍ منهم[1]، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأن الْمُؤَنَ مُتفاوِتةٌ، فالْمَزارِعُ أكثرُها مُؤنةً، والكَرْمُ أخفُّها، والرِّطابُ بينَهما، والوَظيفةُ تَتفاوَتُ بتَفاوُتِها، فالواجِبُ فيما سَقَتْه السَّماءُ العُشرُ، وفيما سُقِي بغَرْبٍ أو دالِيةٍ نِصفُه.

والجَريبُ: اسمٌ لسِتِّين ذِراعًا في سِتِّين ذِراعًا بذِراعِ الْمَلِكِ، وهو سبعُ قَبضاتٍ.

وقيل: هذا حِكايةٌ عن جَريبهم في أراضِيهم، وليس بتقديرٍ لازِمٍ في الأراضِي كلِّها، بل جَريبُ الأراضِي يَختلِفُ باختِلاف البُلدانِ، فيُعتبَرُ في كلِّ بَلَدٍ مُتعارَفُ أهلِه.

والْمُرادُ بالقَفيز: الصّاعُ، وهو ثَمانيةُ أرطالٍ، أي أربَعةُ أَمْناءٍ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وهو يَكونُ من الحِنطة، كذا في كِتاب «العُشرِ والخَراجِ»، وذَكَر في مَوضِعٍ آخرَ منه: ويَكونُ هذا القَفيزُ مما يُزرَعُ في ذلك[2] الأرضِ، وهو الصَّحيحُ.

وما سِوى ذلك من الأَصناف، كالزَّعفَران، والبُستانِ، وغيرِهما: يُوضَعُ عليهما بحَسَب الطّاقةِ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اعتبَر الطّاقةَ في ذلك كما رَوَينا، فنَعتبِرُها فيما ليس فيه تَوظيفُه.

ونهايةُ الطّاقةِ: أن يَبلُغَ الواجِبُ نِصفَ الخارِجِ؛ لأنّا لَمّا ظَفِرنا بهم وَسِعَنا أن

---

(١) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٧٥)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢٦٣)، ولفظه مختصرًا: عن الشعبي أن عمر بعث عثمان بن حنيف، فمسح السواد، فوجده ستة وثلاثين ألف ألف جريب، فوضع على كل جريب درهمًا وقفيزًا.

(٢) في (هـ): تلك.

نسترقّهم[1] ونقسِمَ أموالَهم، فإذا قَاطَعناهم[2] كان التَّنصيفُ عَينَ الإنصافِ.

ولا يُزادُ عليه؛ لأن للأكثَرِ حُكمَ الكلِّ، وذا مما لا يُطاقُ.

والبُستانُ: كلُّ أرضٍ يَحوطُها حائِطٌ، وفيها نَخيلٌ مُتفرِّقةٌ، وأعنابٌ، وأشجارٌ، ويُمكِنُ زِراعةُ ما بينَ الأشجارِ، فإن كانت الأشجارُ مُلتفّةً لا يُمكِنُ زِراعةُ أرضِها فهي كَرْمٌ.

وفي دِيارنا وَظَّفوا في الأراضِي كلِّها من الدَّراهِم، وتُرِك كذلك؛ لأن التَّقديرَ يَجِبُ أن يَكونَ بقَدْر الطّاقةِ، فلا يُبالَى بكَونه من أيِّ جِنسٍ كان.

فإن لم تُطِق ما وُضِع عليها، بأن قَلَّ رَيعُها: نَقَصهم الإمامُ إلى ما تُطيقُ، فالنُّقصانُ عندَ قِلّةِ الرَّيعِ عن وَظيفة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جائِزٌ إجماعًا؛ ألا تَرى إلى قَولهما[3]: لو زِدنا لأطَاقت. وهذا دَليلُ جَوازِ النُّقصانِ.

وأما الزِّيادةُ على تلك الوَظيفةِ إذا كانت الأرضُ تُطيقُ الزِّيادةَ، بأن كَثُر رَيعُها.. هل تَجوزُ؟ ففي الأراضِي التي صَدَر التَّوظيفُ فيها من عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أو مَن أقام بمِثل وَظيفةِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لم يَجُز إجماعًا.

وأما إذا أَراد الإمامُ تَوظيفَ الخَراجِ على أرضٍ ابتِداءً، وزاد على وَظيفة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.. فعند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ؛ لأن الوَظيفةَ مُقدَّرةٌ بالطّاقة، حتى لو قَلَّت الطّاقةُ تُنقَصُ، فإذا زَادت الطّاقةُ وَجَب أن تُزادَ؛ اعتِبارًا للزِّيادة بالنُّقصان.

وعندَ أبي حنيفةَ -وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: لا يَجوزُ، وهو **الصَّحيحُ**؛

---

(١) في (ج): نقتلهم.

(٢) في سوى (أ) و(ب): قطعناهم.

(٣) أي عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنهما.

لأن عمر رضي الله عنه لم يَرِد لَمّا أخبَراه بزيادة الطّاقة.

ولا خَراجَ إنْ غَلَب ماءٌ على أرضه، أو انقَطَع، أو أصاب الزَّرعَ آفةٌ[1].

وإنْ غَلَب على أرض الخَراجِ الماءُ، أو انقَطَع عنها، أو أَصاب الزَّرعَ آفةٌ: فلا خَراجَ عليه.

أما في الفَصلَين الأوَّلَين: فلفَوات النَّماءِ التَّقديريِّ الْمُعتبَرِ في الخَراج، وهو التَّمكُّنُ من الزِّراعة في كلِّ الحَولِ، وكونُه ناميًا في كلِّ الحَولِ شرطٌ، كما في مال الزَّكاةِ[2].

وأما في الفَصل الثّالثِ: فلأنه إذا وُجِد الأصلُ الذي كان التَّمكُّنُ قائِمًا مَقامَه سَقَط اعتِبارُ الخَلَفِ، وتَعلَّق الحُكمُ بالأَصل، فإذا هَلَك بَطَل ما تَعلَّق به، وصار كالعُشر في هذه الحالةِ، فسَلِم بسَلامة الخارِجِ، وبَطَل بهَلاكه.

وإنْ عَطَّلها مالِكُها، أو أسلَم، أو اشترى مُسلِمٌ أرضَ خَراجٍ: يَجِبُ.

وإن عَطَّلها صاحِبُها: فعليه الخَراجُ؛ لوُجود التَّمكُّنِ، وهو الذي فَوَّت الرَّيعَ مع إمكانِ تَحصيلِه.

قالُوا: من انتَقَل إلى أخَسَّ[3] الأمرَين من غَير عُذرٍ فعليه خَراجُ الأَعلى، كمن له أرضُ الزَّعفَرانِ، فتَركها وزَرَع الحُبوبَ: فعليه خَراجُ الزَّعفَرانِ، وكذا لو كان له كَرْمٌ، فقَلَع وزَرَع الحُبوبَ: فعليه خَراجُ الكَرْمِ؛ لأنه الْمُضيِّعُ للزِّيادة.

وهذا شيءٌ يُعلَّمُ ولا يُفتى به؛ كيلا تَطمَعَ الظَّلَمةُ في أَموال النّاسِ.

---

(١) الآفة: عَرَضٌ يفسد ما يصيبه، وهي العاهة، والجمع آفات، وإيف الشيء -بالبناء للمفعول- أصابته الآفة، وشيء مؤوف: وزان رسول. «المصباح» ١/ ٢٩.

(٢) قوله: (كما في مال الزكاة) مثبت من (و).

(٣) في (ج): أحسن.

فإن قِيل: لو طَمِعوا لكان طَمَعُهم في مَطمَعٍ؛ لكَونه واجِبًا.

قُلنا: أَراد به أنّا لو أفتَينا به لادَّعى كلُّ ظالِمٍ[1] في كلِّ أرضٍ أن هذه أرضٌ يُزرَعُ الزَّعفَرانُ فيها قبلَه، فيَأخُذُ منه خَراجَ الزَّعفَرانِ، وهذا طَمَعٌ منهم في غَير مَطمَعٍ، فيَكونُ ظُلمًا.

ومَن أسلَم مِن أَهل الخَراجِ أُخِذ منه الخَراجُ على حاله؛ لأن الخَراجَ مُؤنةٌ فيه مَعنى العُقوبةِ، فلا يَجِبُ ابتِداءً على الْمُسلِم بالشَّكّ، ولا يَسقُطُ انتِهاءً بالشَّكّ.

ويَجوزُ أن يَشتريَ الْمُسلِمُ أرضَ الخَراجِ من الذِّمِّيّ، ويُؤخَذُ منه الخَراجُ؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يَشتَرون أراضِيَ الخَراجِ، ويُؤدُّون خَراجَها[2].

ولا عُشرَ(ف) في أَرض الخَراجِ.

ولا عُشرَ في الخارِج من أَرض الخَراجِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُجمَعُ بينَهما؛ لاختِلافهما ذاتًا، فأحَدُهما مُؤنةٌ فيه مَعنى العِبادةِ، والآخَرُ مُؤنةٌ فيه مَعنى العُقوبةِ، ومحَلًّا، فالخَراجُ في الذِّمّة، والعُشرُ في الخارِج، وسبَبًا، فسبَبُ العُشرِ الأرضُ النّاميةُ بحَقيقة الخارِجِ، وسبَبُ الخَراجِ الأرضُ النّاميةُ

(١) في (ج): حاكم.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٤١: قال البيهقي في كتاب «المعرفة» (١٣/ ٣٣٦): قال أبو يوسف: القول ما قاله أبو حنيفة: إنه كان لابن مسعود وخباب بن الأرت والحسين بن علي ولشريح.. أرض الخراج، حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب: إني اشتريت أرضًا من أرض السواد، فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها. انتهى. قال البيهقي (في «المعرفة» ١٨٤٠٨): عن طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل نهر الملك، فكتب عمر بن الخطاب: إن اختارت أرضها فأدت ما على أرضها فخلوا بينها وبين أرضها، وإلا فخلوا بين المسلمين وبين أرضهم. انتهى. وهذا رواه عبد الرزاق (١٠١٣١) وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٥٣٣).

بالتَّمكُّن، ومَصرِفًا، فمَصرِفُ العُشرِ الفُقَراءُ، ومَصرِفُ الخَراجِ المُقاتِلةُ، فوُجوبُ أحَدِهما لا يَنفي وُجوبَ الآخَرِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَجتمِعُ عُشرٌ وخَراجٌ في أَرض مُسلِمٌ»[1].

وإجماعُ الأُمّةِ، فلم يَجمَع بينَهما أحدٌ من أئِمّة العدلِ والجَورِ.

ولأن العُشرَ يَجِبُ في أرضٍ أسلَم أهلُها طَوعًا، أو فُتِحت عَنْوةً، وقُسِمت بينَ الغانِمين، والخَراجُ في أرضٍ فُتِحت عَنْوةً، وأُقِرَّ أهلُها عليها، أو صُولِح مع أهلِها، ولا يَجتمِعُ الوَصفان في أرضٍ واحِدةٍ وسبَبُهما واحِدٌ، وهو الأرضُ النّاميةُ، ولهذا يُضافان إلى الأَرض، والإضافةُ تَدُلُّ على السَّبَبيّة، وكلُّ واحِدٍ منهما مُؤنةُ الأرضِ النّاميةِ، ولا يَجتمِعُ مُؤنتان[2] بسَبَب أرضٍ واحِدةٍ.

وعلى هذا الخِلافِ: الزَّكاةُ مع أحَدِهما، حتى لو اشتَرى أرضَ عُشرٍ أو خَراجٍ للتِّجارة ففيها العُشرُ أو الخَراجُ دونَ زَكاةِ التِّجارةِ عندَنا؛ لأن الواجِبَ حقُّ اللهِ تَعالى مُتعلِّقٌ بالأَرض، كالزَّكاة، فلا يَجتمِعان، كما لا تَجِبُ زَكاةُ السّائمةِ والتِّجارةِ باعتِبار مالٍ واحِدٍ.

ثم العُشرُ أو الخَراجُ صار وَظيفةً لهذه الأرضِ، فلا يَسقُطُ، مع أنه أسبَقُ ثُبوتًا من زَكاة التِّجارةِ.

---

(١) ورد بلفظ: «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر». رواه بلفظ قريب الإمام أبو حنيفة في «مسنده» رواية أبي نعيم ص٨١، وابن عدي في «الكامل» من طريقه ٩/ ١٢٨، والبيهقي من طريق ابن عدي (٧٤٩٩). وانظر الكلام فيه عند ابن عدي والبيهقي في الموضعين المذكورين، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٤٢.

(٢) في (هـ) ونسخة في حاشية (ب): وصفان.

ولا يَتكرَّرُ الخَراجُ بتكرُّر الخارِجِ في السَّنة وإن استَغلَّها[1] صاحِبُها مرّاتٍ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما أخَذ الخَراجَ من أَهل الذِّمّةِ[2] في السَّنة إلا مرّةً واحِدةً[3].

ولأن الرَّيعَ يَكونُ في الأعَمِّ مرّةً، فيُبنى الحُكمُ على الغالِب، بخِلاف العُشرِ؛ لأنه لا يَكونُ عُشرًا إلا بوُجوبه في كلِّ خارِجٍ[4]، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (أ) و(د): أشغلها.

(٢) في (ج): الزكاة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٤: قوله: ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنته؛ لأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يوظفه مكررًا: قلت: تقدم ما يدل عليه في حديث وضع الخراج على السواد، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٥٨٨) في أواخر الزكاة حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن زياد بن حدير قال: استعملني عمر على المتاجر -في نسخة ابن أبي شيبة: على المارة-، فكنت أعشر من أقبل وأدبر، فخرج إليه رجل فأعلمه، فكتب إلي أن لا يعشر إلا مرة واحدة -يعني في السنة-. انتهى، وروى أيضًا (١٠٥٨٩) حدثنا وكيع عن سفيان عن غالب أبي الهذيل عن إبراهيم قال: جاء نصراني إلى عمر فقال: إن عاملك عشر في السنة مرتين، فقال: من أنت؟ فقال: أنا الشيخ النصراني، فقال له عمر: وأنا الشيخ الحنفي -في نسخة ابن أبي شيبة: وأنا الشيخ الحنيف-، فكتب إلى عامله أن لا يعشر في السنة إلا مرة واحدة. انتهى. وروى أيضًا (١٠٧٣٢) حدثنا معن بن عيسى عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال: لم يبلغنا أن أحدًا من ولاة هذه الأمة الذين كانوا بالمدينة.. أبو بكر وعمر وعثمان: أنهم كانوا يثنون الصدقة، لكن يبعثون عليها كل عام في الخصب والجدب، لأن أخذها سنة من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انتهى. (١٠٧٣٤) حدثنا سفيان بن عيينة عن الوليد بن كثير عن حسن بن حسن عن أمه فاطمة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا ثنيا - في نسخة ابن أبي شيبة: لا ثناء- في الصدقة». انتهى.

وفي «التعريف والإخبار» ٣/ ٣٣٨ بحث وتفصيل حول الوارد في ذلك، خلاصته أن من خرج الآثار الواردة في ذلك لم يصب، إذ جميعها في موضوع العشر لا الخراج، وأن الصواب أن ذلك مأخوذ من الاستقراء في الوارد عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك، ثم ذكر بعض الآثار التي قد يستنبط منها هذا المعنى استنباطًا.

(٤) في (ب): عشر.

باب الجزية

هي ثابتةٌ بالكِتاب، وهو قولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

والسُّنَّةِ، وهو ما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخذَ الجِزيةَ من مَجوس هَجَرَ(١).

وقد طَعَن بعضُ الملحِدين حيث قالُوا: كيف يَجوزُ تَقريرُ الكُفّارِ على الشِّرك بمالٍ، ولو جاز ذا لجاز تَقريرُ الزّاني على الزِّنى بمالٍ يُؤخَذُ منه.

والجَوابُ عنه: أنه دُعاءٌ إلى الدِّين بأحسَن الوُجوهِ؛ لأنه بعَقد الذِّمّةِ يَسكُنُ بينَ المُسلِمين، ويَرى مَحاسِنَ الدِّينِ(٢)، فربما يُسلِمُ(٣)، مع أن فيه دفعَ شرِّ قِتالِه(٤).

والجِزيةُ لو وُضِعت بتَراضٍ(٥) لا يُعدَلُ عنها.

والجِزيةُ على ضَربَين: جِزيةٌ تُوضَعُ عليهم بصُلحٍ وتَراضٍ، فتَتقدَّرُ بحَسَب ما يَقَعُ عليه الاتِّفاقُ، كما صالَح رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَني نَجرانَ على ألفٍ ومِائتَي حُلّةٍ(٦).

---

(١) رواه البخاري (٣١٥٧).

(٢) في (و): الشيم.

(٣) في (ج): يسأل.

(٤) في (ج): شره بماله.

(٥) في (م) ونسخة على هامش (ف): الأرض، وفي (ف): المعتمل.

(٦) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٥: أخرجه أبو داود (٣٠٤١) في كتاب الخراج عن إسماعيل بن عبد الرحمن السدي عن ابن عباس قال: صالح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهل نجران على ألفي حلة،=

ولأن الْمُوجِبَ هو التَّراضِي، فلا يَجوزُ العُدولُ إلى غَير ما وَقَع عليه الاتِّفاقُ[1].

وإلا يُوضَعُ على الفَقير كلَّ سَنةٍ: اثنا عَشَرَ دِرهَمًا، والوَسَطِ: ضِعفُه(ف)، والْمُكثِرِ: ضِعفُه(ف)(٢).

وجِزيةٌ يَبتدِئُ الإمامُ وضْعَها إذا غَلَب على الكُفّار، وأقَرَّهم على أملاكهم.

فيَضَعُ على الفَقير الْمُعتمِلِ: اثنَي عشَرَ دِرهَمًا في كلِّ سنةٍ، يَأخُذُ منه في كلِّ شهرٍ دِرهَمًا.

وعلى وَسَط الحالِ: أربَعةً وعِشرين دِرهَمًا، في كلِّ شهرٍ دِرهَمين.

وعلى الغَنيِّ الظّاهرِ الغِنى: في كلِّ سنةٍ ثَمانيةً وأربَعين دِرهَمًا، في كلِّ شهرٍ أربَعةَ دَراهِمَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضَعُ على كلِّ حالِمٍ دِينارًا، أو ما يَعدِلُ الدِّينارَ، يَستَوي فيه الغنيُّ والفَقيرُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لِمُعاذ بنِ جبَلٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حينَ بَعَثه إلى اليَمَن: «خُذ من كلِّ حالِمٍ وحالِمةٍ دِينارًا أو عَدْلَه[3] مَعافِرَ»[4]، من غَير فصلٍ.

=النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا، وثلاثين فرسًا، وثلاثين بعيرًا، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح، يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة، على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا يفتنوا عن دينهم، ما لم يحدثوا حدثًا، أو يأكلوا الربا. انتهى، قال المنذري: في سماع السدي من ابن عباس نظر، وإنما قيل: إنه رآه ورأى ابن عمر، وسمع من أنس بن مالك. انتهى.

(١) في (هـ): التراضي والاتفاق.

(٢) العبارة في (س): وإلا يوضع على الغني ثمانية وأربعون درهمًا، والمتوسط نصفه، والفقير المعتمل نصفه، ويجب... إلخ.

(٣) في (ب) و(هـ): دينارا وعدله.

(٤) روى الإمام أحمد (٢٢٠١٣)، وأبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)،=

والحالِمُ: المُحتلِمُ، أي البالِغُ.

وعَدْلُ الشَّيءِ: مِثلُه من خِلاف جِنسِه، أي[1] مِثلَه بُرُدًا.

ولأنها تَجِبُ بسَبَب حقنِ الدَّمِ، ولهذا لا تَجِبُ على المَرأة والصَّبيِّ؛ لأن دمَهما لم تكن مُباحةً[2]، والغَنيُّ والفَقيرُ في هذا السَّبَبِ سَواءٌ.

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه وَضَع الجِزيةَ على رُؤوس الرِّجالِ اثني عشَرَ دِرهَمًا، وأربَعةً وعِشرين، وثَمانيةً وأربَعين، ومِثلُه عن الخَتَنَين[3].

والتَّمسُّكُ من وَجهَين:

أحَدُهما: أن نصبَ المَقاديرِ بالرَّأي لا يَكونُ، فدَلَّ أنه اعتَمَد السَّماعَ من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والثَّاني: أنه فَعَل ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ومَشورةٍ منهم، ولم يَرُدَّ عليه أحدٌ، فصار إجماعًا.

ولأنها وَجَبت خَلَفًا عن النُّصرة التي فَاتت بالإصرار على الكُفر؛ لأن مَن هو مِن دار الإسلامِ فعليه القِيامُ بنُصرة الدّارِ[4]؛ وأبدانُهم لا تَصلُحُ لها؛ لِمَيلهم إلى أَهل الدّارِ

= وابن ماجه (١٨٠٣): عن معاذ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعةً، ومن كل أربعين مسنةً، ومن كل حالم -يعني محتلمًا- دينارًا، أو عدله من المعافر، ثياب تكون باليمن.

(١) في (أ): أو.

(٢) في (ج) و(هـ): لم يكن مباحًا.

(٣) انظر ما ورد في ذلك في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٧، و«الدراية» ٢/ ١٣٣، ومنها ما عند ابن أبي شيبة (٣٢٦٤٣)، والبيهقي (١٨٦٨٥)، وكلاهما عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقط.

(٤) في (هـ): الإسلام والدار.

الْمُعادِيةِ، فيُشوِّشون علينا أمرَ الحربِ، فيُؤخَذُ منهم المالُ -أي الجِزيةُ- خَلَفًا عن النُّصرة إن لو كانوا مُسلِمين؛ لتُصرَفَ إلى الغُزاة الذين يَقومُون بنُصرة الدّارِ.

فتَختلِفُ باختِلاف حالِهم في الفَقر والغِنى؛ اعتِبارًا بأَصل النُّصرةِ، فالفَقيرُ لو كان مُسلِمًا يَنصُرُ الدّارَ راجِلًا، ووسَطُ الحالِ يَنصُرُها راكِبًا[1]، والفائِقُ في الغِنى يَركَبُ ويُركِبُ غُلامَه، فما كان خَلَفًا عن النُّصرة يَتفاوَتُ بتَفاوُت الحالِ أيضًا.

وحَديثُ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مالٍ كان الصُّلحُ وَقَع عليه دونَ الجِزيةِ؛ ألا تَرى أنه ذَكَر الْمَرأةَ، والجِزيةُ لا تَجِبُ على النِّساء إجماعًا.

وتَجِبُ في أوَّلها(ف) على كِتابيٍّ، ومَجوسيٍّ، ووَثَنيٍّ عَجَميٍّ(ف).

وتَجِبُ الجِزيةُ في أوَّل السَّنةِ على كِتابيٍّ، ومَجوسيٍّ، ووَثَنيٍّ عَجَميٍّ.

اعلَم أن الجِزيةَ تَجِبُ عندَنا في ابتِداء الحَولِ، وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: في آخِره؛ لأنه حقٌّ ماليٌّ لا يَتكرَّرُ إلا بتكرُّر الحَولِ، فلا تَجِبُ إلا بعدَ مُضِيِّ الحَولِ، كالزَّكاة.

ولنا: أنها تَجِبُ بَدَلًا عن النُّصرة، وهي في الْمُستقبَل؛ لوُقوع الغُنيةِ عن الماضِي، فتَعذَّر إيجابُها بعدَ مُضِيِّ الحَولِ، فتَجِبُ في أوَّله.

وهي على أَهل الكِتابِ، سَواءٌ كانوا من العَرَب أو من العَجَم.

وأصلُه: قولُه تَعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ...﴾ الآيَةَ [التَّوْبَة: ٢٩]، ولم يَفصِل، بل الظّاهرُ أنها نَزَلت في العَرَب[2].

---

(١) في (ج): راكبًا وراجلاً.

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ١٢/ ٨٧ عن ابن زيد، في قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ قال: كان الذين يلونهم من الكفار العرب، فقاتلوهم حتى فرغ منهم، فلما فرغ قال الله: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ حتى بلغ ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التَّوْبَة: ٢٩]، قال: فلما فرغ من قتال =

ومُصالَحةُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ نَجرانَ -وهم من نَصارى العرَبِ- على ألفِ ومِائتَي حُلَّةٍ[1].

وطلَبُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الجِزيةَ من بَني تَغلِبَ[2]، وهم نَصارى العرَبِ.

ولأن في كُفرهم ضرْبَ خِفَّةٍ بسَبَب الكِتابِ، فصَحَّ تَقريرُهم بالجِزية.

والْمَجوسِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخَذ الجِزيةَ من مَجوس هجَرَ[3].

وعَبَدةِ الأوثانِ من العَجَم، وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: قولُه تَعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة: ٥]، وغيرُه من الآيات، وخُصَّ أهلُ الكِتابِ والْمَجوسِ بالكِتاب والسُّنّةِ، فبَقِي مَن وَراءَهم تحتَ النُّصوصِ العامّةِ.

ولنا: أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضَرَب الجِزيةَ على سَواد العِراقِ[4].

ولأنه لَمَّا جاز استِرقاقُهم بالإجماع جاز ضربُ الجِزيةِ عليهم؛ لأنهما يَعتدِلان مَعنًى، فالرَّقيقُ يَصيرُ منّا دارًا، كالذِّمِّيّ، ورفعه[5] تَعودُ إلينا دارّةً، كالجِزية تَعودُ إلينا راتِبةً.

= من يليه من العرب أمره بجهاد أهل الكتاب، قال: وجهادهم أفضل الجهاد عند الله.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٠٥٨١) والبيهقي في «المعرفة» (١٨٦٤٥) واللفظ للأول: عن عمر بن الخطاب أنه صالح نصارى بني تغلب على أن تُضَعَّف عليهم الزكاة مرتين، وعلى ألّا يُنَصِّروا صغيرًا، وعلى ألّا يُكرَهوا على دين غيرهم.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (ب): ورفقه، وفي (ج): ونفعه.

فإن ظَهَرنا عليهم قبلَ أن نُعطِيَهم من ذلك شيئًا: فهم ونِساؤُهم وصِبيانُهم فَيءٌ؛ لأنه لما جاز تَقريرُهم على الكُفر بالجِزية صَحَّ تَقريرُهم بضَرب الرِّقِّ؛ لِما قُلنا.

لا وَثَنيٍّ عَربيٍّ، ومُرتَدٍّ، وصَبيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، ومُكاتَبٍ، وزَمِنٍ[1]، وأعمى، وفَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ(ف)، وراهِبٍ لا يُخالِطُ.

لا على وَثَنيٍّ عَربيٍّ، ومُرتدٍّ، وصَبيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، ومُكاتَبٍ، وزَمِنٍ، وأعمى، وفَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ، وراهِبٍ لا يُخالِطُ النّاسَ.

أي لا تُوضَعُ الجِزيةُ على عَبَدة الأوثانِ من العَرَب.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُسترَقُّون؛ لأن الاسترقاقَ إتلافٌ حُكمًا، وقد جاز إتلافُه حَقيقةً، فصَحَّ إتلافُه حُكمًا.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦]، أي إلى أن يُسلِموا، والآيةُ في عَبَدة الأوثانِ من العَرَب[2].

ورَوى ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «لا يُقبَلُ من مُشرِكي العرَبِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ»[3]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا رِقَّ على عَربيٍّ»[4].

ولأن كُفرَهم ازدَاد غِلَظًا، فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان منهم نسَبًا، فكانوا أحَقَّ النّاسِ

---

(١) زَمِن الشخصُ زَمَنًا وزَمانةً فهو زَمِنٌ، من باب تعب، وهو مرض يدوم زمانًا طويلاً، والقوم زمنى مثل: مرضى، وأزمنه الله فهو مُزمَنٌ. «المصباح» ١/ ٢٥٦.

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ٢١/ ٢٦٧: عن قتادة: ﴿أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦]، قال: هي هوازن وغطفان يوم حنين.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) لم أقف عليه، وذكره في «المبسوط» ١٠/ ١١٨.

باتِّباعه، والقِيامِ بنُصرته، والذَّبِّ عنه، والقُرآنُ نَزَل بلُغتهم، فكانوا أعرَفَ بفَهم معانيه، وأعلَمَ ببَلاغته وإعجازِه، فكانت الحُجّةُ عليهم[1] ألزَمَ.

ولا على المُرتدِّين؛ لأنهم نالُوا شرَفَ[2] الإسلامِ، وتَحلَّوا[3] بالدِّين المَتينِ[4]، ووَقَفوا على مَحاسِنه، فالواجِبُ عليهم التَّشبُّثُ به والْمُثابَرةُ عليه، فلما نَبَذوه وَراءَ ظُهورِهم غَلُظت جِنايتِهم[5].

فلا يُقبَلُ من الفَريقَين إلا الإسلامُ أو[6] السَّيفُ؛ زِيادةً في العُقوبة؛ لزِيادة جَريمتِهم.

وإن ظُهِر عليهم: فنِساؤُهم وصِبيانُهم فَيءٌ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَبى ذُرِّيّةَ أوطاسٍ وهَوازِنَ[7]، واسترَقَّ أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نِساءَ بَني حَنيفةَ وصِبيانَهم لَمّا ارتَدُّوا،

---

(١) في (ب) و(ج): إياهم.

(٢) في (ج): التشرف بشرف.

(٣) في (هـ): وتجملوا.

(٤) في (ب): المبين.

(٥) في (أ): خيانتهم.

(٦) في (أ): إذ.

(٧) روى البخاري (٤٣٣٧) ومسلم (١٠٥٩) عن هشام بن زيد بن أنس، عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لما كان يوم حنين أقبلت هوازن وغطفان وغيرهم بنعمهم وذراريهم، ومع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عشرة آلاف ومن الطلقاء، فأدبروا عنه حتى بقي وحده، فنادى يومئذ نداءين لم يخلط بينهما، التفت عن يمينه فقال: «يا معشر الأنصار»، قالوا: لبيك يا رسول الله، أبشر نحن معك، ثم التفت عن يساره فقال: «يا معشر الأنصار»، قالوا: لبيك يا رسول الله، أبشر نحن معك، وهو على بغلة بيضاء، فنزل فقال: «أنا عبد الله ورسوله» فانهزم المشركون، فأصاب يومئذ غنائم كثيرة، فقسم في المهاجرين والطلقاء ولم يعط الأنصار شيئًا، فقالت الأنصار: إذا كانت شديدة فنحن ندعى، ويعطى الغنيمة غيرنا، فبلغه ذلك فجمعهم في قبة، فقال: «يا معشر الأنصار! ما حديث بلغني عنكم»، فسكتوا، فقال: «يا معشر الأنصار، ألا=

وقَسَمهم بينَ الغانِمين[1]، حتى وَقَع في سَهم عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحَنَفيّةُ، فوُلِد منها محمدُ

= ترضون أن يذهب الناس بالدنيا، وتذهبون برسول الله تحوزونه إلى بيوتكم»، قالوا: بلى، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو سلك الناس واديًا وسلكت الأنصار شعبًا.. لأخذت شعب الأنصار»، وقال هشام: قلت: يا أبا حمزة! وأنت شاهد ذاك؟ قال: وأين أغيب عنه.

وروى البخاري (٣١٣١) عن عروة: أن مروان بن الحكم ومسور بن مخرمة أخبراه: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال حين جاءه وفد هوازن مسلمين: فسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم، فقال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أحب الحديث إلي أصدقه، فاختاروا إحدى الطائفتين، إما السبي وإما المال، وقد كنت استأنيت بهم»، وقد كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انتظر آخرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف، فلما تبين لهم أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غير راد إليهم إلا إحدى الطائفتين قالوا: فإنا نختار سبينا، فقام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المسلمين، فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: «أما بعد: فإن إخوانكم هؤلاء قد جاؤونا تائبين، وإني قد رأيت أن أرد إليهم سبيهم، من أحب أن يطيب فليفعل، ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل»، فقال الناس: قد طيبنا ذلك يا رسول الله لهم، فقال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنا لا ندري من أذن منكم في ذلك ممن لم يأذن، فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم»، فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم، ثم رجعوا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا، فهذا الذي بلغنا عن سبي هوازن.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٥٠: روى الواقدي في كتاب «الردة» له: حدثني عبد العزيز بن أنس الطفري عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد، فذكر وقعة اليمامة، وهي قصة مسيلمة الكذاب وأصحابه بني حنيفة بطولها، وفيها: أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرسل إليهم خالد بن الوليد في جماعة من المسلمين فقتلهم وقتل مسيلمة، وانهزم الباقون، فتحصنوا في الحصون، وقتل من المسلمين جماعة، منهم أبو دجانة الأنصاري، وجرح منهم خلق كثير، وكانت مقتلة عظيمة، إلى أن قال: وحدثني محمد بن صالح عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد قال: ثم إن خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفراء والبيضاء، والكراع والسلاح، ونصف السبي، ثم دخل حصونهم صلحًا، فأخرج السلاح والكراع والأموال والسبي، فجمع السلاح على حدة، والكراع على حدة، والدراهم والدنانير على=

بنُ الحَنَفِيَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

ومن لم يُسلِم من رِجالهم قُتِل؛ لِما مَرّ.

ولا على الصَّبيِّ والْمَرأةِ؛ لأنها خَلَفٌ عن النُّصرة التي فَاتت بالإصرار على الكُفر، ونُصرةُ القِتالِ بتَقدير الإسلامِ على الرِّجال دونَ النِّساءِ والصِّبيانِ.

ولأنها تَجِبُ في حقِّهم عُقوبةً، كالقَتل، وإنما يُقتَلُ الرِّجالُ دونَ النِّساءِ والصِّبيانِ حينَ كانوا حَربيِّين، فكذا حُكمُ الجِزيةِ بعدَ عقدِ الذِّمّةِ.

ولا على الْمَملوك، والْمُكاتَبِ، والْمُدبَّرِ، وأُمِّ الولَدِ؛ لأنها تَجِبُ خَلَفًا عن النُّصرة، والْمَملوكُ لا تَجِبُ عليه النُّصرةُ بالقِتال لو كان مُسلِمًا، فلا يَلزَمُه ما هو خَلَفٌ عنها.

ولا يُؤدِّي عنهم مَوالِيهم؛ لأنهم تَحمَّلوا زِيادةَ الجِزيةِ بالغِنى بسَبَب هؤلاء، فلو وَجَب عليهم مرّةً ثانِيةً لصار إجحافًا بمَوالِيهم.

ولا على زَمِنٍ، وأَعمى، ومَفلوجٍ، وشيخٍ كَبيرٍ؛ لِما قُلنا.

=حدة، ثم قسم السبي قسمين، وأقرع على القسمين، فخرج سهمه على أحدهما، وفيه مكتوب: لله، ثم جزأ الذي صار له من السبي على خمسة أجزاء، وكتب على كل سهم منها: لله، وجزأ الكراع هكذا، ووزن الفضة والذهب، فعزل الخمس من ذلك كله، فقسم على الناس أربعة أخماس، وأسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا، وعزل الخمس حتى قدم به على أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: وحدثني ابن أبي سبرة عن ربيح بن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه، قال: استعمل خالد بن الوليد على الخمس أبا ناثلة، ففرق منه أبو بكر في مواضع الخمس ما فرق، قال: وحدثني أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق قالت: قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب -وكانت من سبي بني حنيفة- فلذلك سمته الحنفية، وسمي ابنها المذكور محمد بن الحنفية، قال: وحدثني عبد الله بن نافع عن أبيه، قال: كانت أم زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي. انتهى.

(١) انظر التخريج السابق.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تَجِبُ إذا كان ذا مالٍ؛ لأنه يُقتَلُ في الجُملة، بأن كان له رأيٌ في الحَرب.

ولا على فَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: إطلاقُ حَديثِ مُعاذٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[1].

ولنا: أن عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لم يُوظِّفها على فَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[2]، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأن الجِزيةَ مالٌ يُؤخَذُ منه، ولا مالَ له، بل يُعانُ بالمال، فكيف نُحمِّلُه ما لا يُطيقُ؟!

ومَرويُّه[3] مَحمولٌ على الْمُعتمِل.

ولا على الرُّهبان الذين لا يُخالِطون النّاسَ؛ لأنه لا يَجوزُ قتلُهم إذا لم يُخالِطوا النّاسَ، والجِزيةُ في حقِّهم بَدَلٌ عن القَتل.

وذَكَر محمدٌ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنه تُوضَعُ عليهم إذا كانوا يَقدِرون على العَمَل، وهو قولُ أبي يوسفَ؛ لأنه الْمُضيِّعُ للقُدرة، فصار كما لو عَطَّل أرضًا خَراجيَّةً.

---

(١) أي حديث: «خذ من كل حالم وحالمة دينارًا». وقد تقدم.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٥٣: المراد بعثمان عثمان بن حنيف، والذي تقدم عنه أنه وضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر، وروى ابن زنجويه في كتاب «الأموال» (١٦٥) حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع حدثني أبو بكر العبسي صلة بن زفر قال: أبصر عمر شيخًا كبيرًا من أهل الذمة يسأل، فقال له: مالك؟ قال: ليس لي مال، وإن الجزية تؤخذ مني، فقال له عمر: ما أنصفناك، أكلنا شبيبتك ثم نأخذ منك الجزية، ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير. انتهى.

وقال في «الدراية» ٢/ ١٣٥: لم أجد هذا الاستثناء. ثم ذكر حديث ابن زنجويه.

(٣) أي حديث معاذ المتقدم.

ولا بُدَّ من أن يَكونَ المُعتمِلُ صَحيحًا، وكَفَت صِحَّتُه في أكثَرِ الحَولِ، فللأكثَرِ حُكمُ الكلِّ.

وتَسقُطُ(ف) بالإسلام، والموتِ(ف)، والتَّكرُّرِ(س م ف).

وتَسقُطُ الجِزيةُ بإسلامه، ومَوتِه كافِرًا، وتكرُّرِ الجِزيةُ، أي لو أسلَم من عليه الجِزيةُ قبلَ أن تُؤخَذَ منه تَسقُطُ عنه.

وعندَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أسلَم بعدَ كَمالِ السَّنةِ لم[1] تَسقُط عنه، وإن أسلَم قبلَ كَمالِ السَّنةِ فله وَجهان.

وإن مات كافِرًا بعدَ مُضِيِّ السَّنةِ أو نِصفِ السَّنةِ: لا تُستوفَى من تَرِكته عندَنا، وعندَه: تُستوفَى.

له: أنها عِوَضٌ عن العِصمة عن القَتل؛ إذ أصلُ العِصمةِ بالإسلام، كما وَرَد به الحَديثُ[2]، والذِّمِّيُّ عَصَم دمَه بغَير الإسلامِ بما التَزَم من المال للمُسلِمين، أو عن السُّكنى، فإنه لَمّا أَراد سُكنى دارِنا أبدًا لم يُمكَّن إلا بمالٍ، وقد وَصَل إليه الْمُعوَّضُ، فلا يَسقُطُ عنه العِوَضُ بعارِضِ الإسلامِ أو الموتِ.

كما لو استَأجَر دارًا سنةً بكذا، وسَكَنها، فأسلَم: لا تَسقُطُ عنه الأُجرةُ، وكما لو صالَح عن دَمِ العمدِ بمالٍ، ثم أسلَم: لا يَمتنِعُ استِيفاؤُه عنه به؛ لحُصول الحقنِ به فيما مَضى.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا جِزيةَ على مُسلِمٍ»[3]، فقد نَفاها مُطلَقًا، فيَقتَضي

---

(١) غير مثبتة في (ب).

(٢) أي حديث: «أمرت أن أقاتل الناس...».

(٣) رواه أبو داود (٣٠٥٣) بلفظ: «ليس على المسلم جزية»، ثم روى عن محمد بن كثير قال: =

نفيَها ابتِداءً وبَقاءً.

ولأنها عُقوبةٌ وَجَبت على الكُفر، فلا تُستوفَى بعدَ الإسلامِ والموتِ، كالقَتل؛ وهذا لأنها خَلَفٌ عن القَتل، والقتلُ عُقوبةٌ، فكذا ما كان خَلَفًا عنه.

ولأنها تُسمّى جِزيةً، وهي والجَزاءُ واحِدٌ، وهو يَنطلِقُ على الْمَثوبة والعُقوبةِ بمُقابَلة الطّاعةِ والْمَعصِيةِ، وهذه ليست بمَثوبةٍ، فتَتعيَّنُ عُقوبةً، ولهذا تُستوفَى بطَريق الْمَذَلّةِ والصَّغارِ، وفي النَّصّ[1] إشارةٌ إليه حيث جَعَله حالًا لهم[2] عندَ الإعطاءِ، فيَكونُ إضرارًا ظاهِرًا، وهو الْمَعنيُّ بالعُقوبة، وهي تُستحَقُّ بالجِناية، ولا جِنايةَ أعظَمُ من الكُفر، وعُقوبةُ الكُفرِ في الدُّنيا لا تَكونُ إلا لدَفع شرِّه، وقد صار مَدفوعًا بالإسلام أو الموتِ، فتَسقُطُ، كالقَتل.

ولأنها خَلَفٌ عن النُّصرة؛ لِما مَرّ، وبالإسلام قَدَر على الأَصل، فيَسقُطُ الخَلَفُ، وبالْمَوت عَجَز عن الأَصل، فلا يَجِبُ الخَلَفُ؛ إذ شرطُه تَصوُّرُ[3] الأصلِ، والعِصمةُ ثابِتةٌ بالآدَميّة لا بقَبول الجِزيةِ؛ لِما مَرّ.

والذِّمِّيُّ يَسكُنُ مِلكَ نفسِه، وبعَقد الذِّمّةِ صارت الدّارُ دارَه، فلا وجهَ لإيجاب عِوَضِ العِصمةِ والسُّكنى.

وتَسقُطُ بالتَّكرار، أي إذا مَرَّت على الذِّمِّيِّ سِنونَ تَداخَلت، ولم تَجِب إلا جِزيةٌ واحِدةٌ باعتِبار السَّنةِ التي هو فيها.

=سئل سفيان عن تفسير هذا فقال: إذا أسلم فلا جزية عليه.

ورواه الترمذي (٦٣٣) بلفظ: «لا تصلح قبلتان في أرض واحدة، وليس على المسلمين جزية».

(١) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

(٢) في (ج): ذالاً بهم.

(٣) في (هـ): قصور.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ والشَّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الجِزْياتُ كلُّها؛ لأنها خَراجُ الرَّأسِ، فتَتضاعَفُ بتَضاعُف السِّنينَ، ولا تَتداخَلُ، كخَراج الأرضِ.

ولأنها عِوَضٌ، والأعواضُ إذا اجتَمَعت لا تَتداخَلُ، كسائِر الأعواضِ التي تَجِبُ في الذِّمَّة؛ وهذا لأنه ما بَقِي حيًّا مُصِرًّا على كُفره، فاستِيفاؤُه من الوَجه الذي وَجَب مُمكِنٌ.

بخِلاف ما بعدَ إسلامِه؛ لتَعذُّر استِيفائِها من الوَجه الذي وَجَب؛ إذ أخذُ الجِزيةِ منهم بطَريق الصَّغارِ؛ لِما مَرّ، وبعدَ الإسلامِ لا يُمكِنُ استِيفاؤُها بطَريق الصَّغارِ؛ لأن الْمُؤمِنَ يُوقَّرُ لإيمانه، فإذا تَعذَّر استِيفاؤُه من الوَجه الذي وَجَب امتَنَع الاستِيفاءُ؛ لأنه لا يَجوزُ أن يُستوفَى غيرُ الواجِبِ، وإنما يَتحقَّقُ استِيفاءُ الواجِبِ إذا استُوفِي بصِفةٍ وَجَبت.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنها عُقوبةٌ وَجَبت على الكُفر؛ لِما مَرّ، ولهذا لا تُقبَلُ منه لو بَعَث على يَد نائبِه في أصَحِّ الرِّواياتِ، بل يُكلَّفُ أن يَأتيَ بها بنَفسه، فيُعطيَ قائِمًا، والقابِضُ منه قاعِدٌ، وفي رِوايةٍ: يَأخُذُ بتَلبيبه فيَهُزُّه[1] هزًّا، ويَقولُ: (أعطِ الجِزيةَ يا ذِمِّيُّ!).

والعُقوباتُ لله تَعالى على الخُلوص إذا اجتَمَعت من جِنسٍ واحِدٍ تَداخَلت، كالحُدود؛ ألا تَرى أن كَفّاراتِ الإفطارِ تَتداخَلُ وإن كانت عِباداتٍ؛ لأن جِهةَ[2] العُقوبةِ فيها مُعتبَرةٌ حقًّا لله تَعالى، حتى تَسقُطُ بالشُّبهة، فالجِزيةُ التي لا عِبادةَ فيها بوجهٍ وهي عُقوبةٌ مَحضةٌ[3].. أَولى.

ولأنها وَجَبت بَدَلًا عن القَتل في حقِّهم، وعن النُّصرة في حقِّنا، كما مَرّ، وأيًّا ما كان

(١) في (أ) و(د): فيهز.

(٢) في (هـ): صفة.

(٣) مثبتة من (ج).

تَسقُطُ إذا اجتَمَعت.

أما باعتِبار الأوَّلِ: فلأن القتلَ إنما يُستوفَى بمُحارَبةٍ قائِمةٍ في الحال لا بمُحارَبةٍ مَضَت.

وأما باعتِبار الثّانِي: فلأن النُّصرةَ تَكونُ في الْمُستقبَل، فأما الماضِي: فقد وَقَعت الغُنيةُ عنه.

وخَراجُ الأرضِ قِيل على هذا الخِلافِ، وقِيل: لا تَداخُلَ فيه اتِّفاقًا؛ لأنه يَجِبُ مُؤنةُ الأرضِ قائِمًا مَقامَ العُشرِ، والعُشرُ يَتضاعَفُ، فكذا هذا، ولهذا لا يَجتمِعان.

وذَكَر في «الجامِع الصَّغيرِ»: ومن لم يُؤخَذ منه خَراجُ رأسِه حتى مَضَت السَّنةُ وجَاءت سنةٌ أُخرى: لم يُؤخَذ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقالا: يُؤخَذُ[1].

فحَمَله بعضُ الْمَشايخِ على الْمُضِيِّ مَجازًا؛ لِمُلازَمةٍ بينَهما[2]، وقال[3]: الوُجوبُ بآخِرِ السَّنةِ، فلا بُدَّ من الْمُضِيِّ ليَتحقَّقَ الاجتِماعُ ويَتداخَلَ.

والأصَحُّ أن الوُجوبَ عندَنا في ابتِداء الحَولِ، وأنه مُجرًى على حَقيقته، فيَتحقَّقُ الاجتِماعُ بمُجرَّد الْمَجيءِ.

---

(١) في (ب): لا يؤخذ.

(٢) كتب في حاشية (أ): إذ المجيء من لوازم المضي.

(٣) في (ج): قال بعض المشايخ.

فصل
[في تحويل الخراج وغير ذلك]

ولا يُحوَّلُ الْمُوظَّفُ[1] إلى الْمُقاسَمة[2] بلا رِضاهم، فإن فُعِل ووَلِيَّ آخَرُ يَرى خِلافَه.. إن كانُوا قَبِلوها طَوعًا: أبطَله، وإلا قَرَّره.

ليس للإمام أن يُحوِّلَ الخَراجَ الْمُوظَّفَ -وهو ما مَرّ- إلى خَراج الْمُقاسَمةِ[3]، وهو: أخذُ بعضِ الخارِجِ نِصفًا أو ثُلُثًا.. إلا برِضا أهلِه؛ لأن فيه نقْضَ العهدِ، وهو حَرامٌ.

فإن فَعَله جبرًا، فعُزِل ووُلِّيَ آخَرُ يَرى خِلافَه.. إن كانوا قومًا قَبِلوا الذِّمّةَ طَوعًا: أبطَل الثّانِي حُكمَ الأوَّلِ؛ لأنهم قَبِلوا الذِّمّةَ بشرطٍ، فيَجِبُ مُراعاتُه، ولا يَصِحُّ تَغييرُه.

وإن كانوا قومًا قَبِلوا الذِّمةَ قهرًا: قَرَّره؛ لأنه مُجتهَدٌ فيه، فبينَ[4] العُلَماءِ اختِلافٌ في أراضٍ فُتِحت عَنْوةً، قال بعضُهم: هم عَبيدٌ للمُسلِمين، والأراضِي مَملوكةٌ لهم، وما وُضِع عليهم كضَريبةٍ يَضرِبُها السَّيِّدُ على عَبده، فإن شاء زاد عليه، وإن شاء نَقَص، وهكذا قالوا في سَواد العِراقِ.

---

(١) الخراج الموظف: هو الوظيفة المعينة التي توضع على أرض، كما وضع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على سواد العراق. «التعريفات» ص٩٨.

(٢) خراج المقاسمة: بالإضافة هو جزء معين من الخارج، يضع الإمام عليه كما يضع الربع أو الثلث ونحوهما، أو نصف الخارج غاية الطاقة. «التعريفات الفقهية» ص٨٦.

(٣) العبارة في (ج): وهو ما وظفه عمر على خراج المقاسمة.

(٤) في (ب): فعن.

وعندَنا: هم أحرارٌ، وأراضِيهم مَملوكةٌ لهم، فإن كان الأمرُ كما قال الأوَّلون فللإمام أن يَزيدَ، وإن تَحوَّل من وَظيفةٍ إلى وَظيفةٍ، فقَضاءُ الأوَّلِ صادَف مَوضِعَ الاجتِهادِ، فنَفَذ، فلا يَكونُ لغَيره إبطالُه.

خَراجُ الأرضِ والجَماجِمِ[1] إن وَقَع جُملةً، مِثليًّا أو غيرَه: قُسِم بينَهما بقَدْر حالِهما، فما أَصاب كُلًّا وُزِّع عليه.

وللإمام الخِيارُ إن شاء جَمَع بينَ الأراضِي والجَماجِمِ، فجَعَل لهما خَراجًا واحِدًا من الدَّراهِم أو الدَّنانيرِ، أو الكَيليِّ أو الوَزنيِّ، أو الثِّيابِ، وإن شاء أفرَد كلَّ واحِدٍ.

فإن جَمَع يَقسِمُ على الجَماجِم والأراضِي بقَدْر حالِ الجَماجِمِ وعدَدِهم.

وتُقدَّرُ[2] الأراضِي بالعَدل والإنصافِ، فما أَصاب الجَماجِمَ فهو جِزيةٌ، تُوزَّعُ على الرُّؤوس بتَرتيبِ مَرّ، وما أَصاب الأراضِيَ يَكونُ خَراجًا، يُوزَّعُ على الأراضِي بقَدْر رَيعِها على تَرتيبِ مَرّ؛ لأنه قابَل المالَ بالكلّ، فيُقسَمُ بينَهما بالحِصَص، كمن باع عبدَين بألفٍ.. يُقسَمُ الألفُ بينَهما بقَدْر قِيمتِهما.

فإن نَقَص أحَدُهما، أو هَلَك: تَحمَّل عنه الآخَرُ، وعاد إليه بعَوده، وإن لم يَحتمِل: سَقط، وعاد إليه بعَوده، وإن فُرِّق فلا تَحمُّلَ، ويُنتظَرُ[3] مَحِلُّه.

فإن قَلَّت الجَماجِمُ بالإسلام أو الموتِ: يُنقَصُ عنها، ويُنقَلُ ذلك إلى الأراضِي إن احتَمَلت.

---

(١) الجماجم: جمع جُمجُمة -بضم الجيمين- وهي عظم الرأس المشتمل على الدماغ... أي توضع على رؤوسهم. «الطلبة» ص٢٠.

(٢) في (ج) و(و): وبقدر.

(٣) في (ن) و(ع): وينظر.

وكذا إن هَلَكت الجَماجِمُ كلُّها رُدَّت حِصّتُها إلى الأراضِي إن أَطاقت، وإن لم تُطِق يُطرَحُ ذلك.

وإن كَثُرت الجَماجِمُ بعدَ ذلك: رُدَّت إلى الجَماجِم حِصّتُها؛ لأن الطَّرحَ للضَّرورة، وقد زَالت.

وإن قَلَّ رَيعُ الأراضِي: نُقِصت حِصّتُها، وحُوِّلت إلى الجَماجِم إن أَطاقت، ثم تُرَدُّ إذا عَادت إلى الكَمال، وإن لم تَحتمِل سَقَط، ثم يَعودُ بعَود الاحتِمالِ.

وإن هَلَكت الأراضِي، بأن غَرِقت أو نَزَّت، وبَقِيَت الجَماجِمُ: لا تُحوَّلُ حِصّةُ الأراضِي إلى الجَماجِم؛ لأن الجَماجِمَ تَبَعٌ، وعند هَلاكِ الأصلِ لا[1] يُجعَلُ كلُّ البدَلِ بمُقابَلة التَّبَعِ، بل تَسقُطُ حِصّةُ الأصلِ.

وإن فَرَّق كلَّ واحِدٍ منهما، فسَمّى الجَماجِمَ[2] حِصّةً مَعلومةً، والأراضِيَ كذلك: لا يَحتمِلُ أحَدُهما ما على[3] الآخَر، بل يَطرَحُ قَدْرَ ما لا يَحتمِلُ إلى أن يَحتمِلَ؛ لأنه لما أفرَد كلَّ واحِدٍ بالصُّلح صار كلُّ واحِدٍ أصلًا، فلا يَدخُلُ أحَدُهما في الآخَر.

ولا يُصالَحُ على أَخذ الكلِّ من أحَدهما.

ولو صالَح الإمامُ على أن يَأخُذَ كلَّ المالِ من أراضِيهم دونَ جَماجِمِهم، أو من جَماجِمهم دونَ أراضِيهم: لا يَصِحُّ؛ لأن فيه إهمالَ جَماجِمِ الكُفّارِ عن الجِزية، أو إخلاءَ أراضِيهم عن الخَراج، وذا باطِلٌ.

ويَقسِمُ المالَ على الجَماجِم والأراضِي بتَرتيبٍ مَرّ؛ لأن الشَّرطَ بَطَل، وبَقِي

(١) غير مثبتة في (ب).

(٢) في (ج): للجماجم.

(٣) في نسخة على هامش (ج): عن.

الصُّلحُ، فصار كأنه أجمَل البدَلَ، وأطلَق العقدَ.

نُقِل أهلُ الذِّمّةِ عن أَرضهم: صحَّ بعُذرٍ، بأن خِيف عليهم، أو علينا منهم، ولهم قِيمتُها، أو مِثلُها مِساحةً، وعليهم خَراجُ هذه، وأرضُهم خَراجيّةٌ، فلو تَوطَّنها مُسلِمٌ يَجِبُ الخَراجُ.

نُقِل أهلُ الذِّمّةِ عن أَرضهم إلى أرضٍ أُخرى: صَحَّ بعُذرٍ، لا بدُونه، والعُذرُ أن لا يَكونَ لهم شَوكةٌ وقُوّةٌ[1]، فيُخافَ عليهم من أَهل الحربِ، أو يُخافَ علينا منهم، بأن يُخبِروهم بعَوْرات الْمُسلِمين.

ولهم قِيمةُ[2] أراضِيها[3] أو مِثلُها مِساحةً من أرضٍ[4] أُخرى، وعليهم خَراجُ هذه، أي الأرضِ التي انتَقَلوا إليها، كمن اشتَرى أرضَ خَراجٍ بأرض خَراجٍ.. عليه خَراجُ ما اشتَرى، وفي رِواية: عليهم خَراجُ الْمَنقولِ عنها، والأوَّلُ أصَحُّ.

وأرضُهم خَراجيّةٌ، فلو تَوطَّنها مُسلِمٌ عليه خَراجُها؛ لأن الإسلامَ لا يُنافِي بَقاءَ الخَراجِ.

أرضُ خَراجٍ عَجَز أهلُها عن زَرعها: أُخِذ خَراجُها من أُجرتها، وإلا من ثَمَنها.

أرضُ خَراجٍ عَجَز أهلُها عن زِراعتها: آجَرها الإمامُ ممن يَقدِرُ على الزِّراعة، فيَأخُذُ الخَراجَ من الأُجرة، فإن فَضَل شيءٌ من الأُجرة يَدفَعُه إلى مالِكها؛ نظَرًا للمُقاتِلة[5]

---

(١) في نسخة على هامش (ج): وافرة.

(٢) في (ج): قسمة.

(٣) في (ج) و(هـ): أراضيهم.

(٤) في (ب): أراض، وفي (ج): مساحة أرض أخرى.

(٥) في (ه): للمقابلة.

وربِّ الأرضِ.

وإن لم يَجِد من يَستأجِرُها: بَاعها ممن يَقدِرُ على الخَراج، ويَأخُذُ الخَراجَ من الثَّمَن إن كان على صاحِبها خَراجٌ.

فإن فَضَل شيءٌ من الثَّمَن: صَرَف الفضلَ إلى المالِك؛ لأنه بدَلُ مِلكِه.

جُعِل أهلُ الحربِ أو ناقِضو[1] العهدِ ذِمّةً، وأُصِيب من مالهم قبلَ الظُّهورِ: لا يُرَدُّ بلا عُذرٍ، كنِسائهم، وذَراريِّهم، ورُدَّ رِجالُهم.

إمامٌ رَأى أن يَجعَلَ أهلَ الحربِ أو ناقِضي العهدِ ذِمّةً يُؤدُّون الخَراجَ: له ذلك قبلَ القِسمةِ؛ لأن الوِلايةَ قبلَها له.

وما أَصاب من أَموالهم في دار الحربِ قبلَ الظُّهورِ عليهم: لا يُرَدُّ عليهم؛ لأنها صارت حقًّا للغانِمين، إلا بعُذرٍ، بأن لا يَقدِروا على عِمارة الأراضِي وزِراعتِها إلا بذلك المالِ، فحينَئذٍ يُرَدُّ، كما يُرَدُّ عليهم نِساؤُهم وذَراريُّهم عندَ حاجتِهم.

وإن أَخَذوا بعضَ رِجالِهم: لا بأسَ بالرَّدِّ عليهم؛ لأن الأمانَ والْمَنَّ لا يَتِمّان إلا به.

ودارُنا تَصيرُ دارَ حربٍ باتِّصال(س ٢) التُّرْبِ، وزَوالِ(س ٢) أمنِ أهلِها، وإجراءِ أحكامِهم اشتِهارًا.

ودارُ الإسلامِ تَصيرُ دارَ حربٍ بأن تَكونَ مُتاخَمةً بدار[2] الحربِ[3] ليس بينَهما بلَدٌ من بِلاد الإسلامِ، وأن لا يَبقى فيها مُؤمِنٌ أو ذِمِّيٌّ آمِنٌ بأَمانه الأوَّلِ، وأن تَجريَ فيها

---

(١) في (ن): ناقضي.

(٢) في (هـ): لدار.

(٣) في (و) زيادة: أي متصلة.

أحكامُ الكُفرِ على سَبيل[1] الاشتِهارِ[2].

وذَكَر شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأن لا يُحكَمَ فيها بحُكم الإسلامِ.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ: دارُ الإسلامِ تَصيرُ دارَ حربٍ بإجراء أحكامِ الكُفرِ، كما أن دارَ الحربِ تَصيرُ دارَ الإسلامِ بإجراء أحكامِ الإسلامِ؛ لأن الدّارَ إنما تُنسَبُ إلى الأَهل باعتِبار الوِلايةِ، وإجراءُ الأحكامِ يَدُلُّ على الوِلاية.

وله: أن الدّارَ إنما تُنسَبُ إلى أَهل الحربِ عندَ ظُهورِ قُدرةِ أهلِ الحربِ وغَلَبتِهم[3]، وقُوّتُهم لا تَظهَرُ إلا عندَ وُجودِ هذه الشَّرائطِ؛ إذ عندَ عدَمِ بعضِها كانت الدَّلائلُ في حَيِّز التَّعارُضِ؛ لأنه إذا بَقِي فيها مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ آمِنٌ بأَمانه الأوَّلِ فبَقاؤُه كذلك، وامتِناعُه عن طَلَب الأمانِ[4].. لا يَكونُ إلا بمَنَعةٍ ظاهِرةٍ.

وكذا إذا لم تكن مُتاخَمةً بأَرض الحربِ؛ لأن الْمُسلِمين إذا أحاطُوا بها من كلِّ جانِبٍ يُتوهَّمُ انقِطاعُ يدِهم عن تلك البَلدةِ في كلِّ ساعةٍ، وتكونُ يدُ أهلِ الإسلامِ عليها قائِمةً مَعنًى.

فإذا كانت الدَّلائلُ في حَيِّز التَّعارُضِ يَبقى ما كان على ما كان، أو يَترجَّحُ جانِبُ الإسلامِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الإسلامُ يَعلو ولا يُعلى»[5].

---

(١) في (أ): سبل.

(٢) في (ج): الإشهار.

(٣) في (ج): وتمكنهم.

(٤) في (ب): الإمام.

(٥) رواه الدارقطني (٣٦٢٠)، والبيهقي (١٢١٥٥)، ورواه تعليقًا موقوفًا على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: البخاري ٢/ ٩٣.

ولا يَنقاسان؛ لأن الإسلامَ يُحتاطُ في إثباته وإبقائِه، والكُفرُ بخِلافه، فالصَّغيرُ يَصيرُ مُسلِمًا بإسلام أحدِ[1] أبوَيه، ولا يَصيرُ كافِرًا بردّة أحَدِهما.

ولا تُحدَثُ بِيعةٌ وكَنِيسةٌ فيها، ويُعادُ الْمُنهدِمُ.

ولا يَجوزُ إحداثُ بِيعةٍ، وكَنيسةٍ، وبيتِ نارٍ.. في دار الإسلامِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا خِصاءَ في الإسلام ولا كَنيسةَ»[2]، والْمُرادُ: إحداثُها.

ويُعادُ ما انهَدَم من البِيعة والكَنيسةِ القَديمةِ؛ لجَرَيان التَّوارُثِ من لَدُن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يَومنا هذا بتَرك البِيَعِ والكَنائسِ في أَمصار الْمُسلِمين.

ولا يَقومُ البِناءُ دائِمًا، فكان هذا دَليلَ جَوازِ الإعادةِ.

إلا إذا أرادُوا أن يَبنوا أوسَعَ من الأُولى، فحينَئذٍ يُمنَعون عن الزِّيادة.

ولا يُمكَّنون من نَقلها؛ لأن النَّقلَ في الحَقيقة إحداثٌ.

والصَّومَعةُ للتَّخلِّي فيها كالبِيعة، بخِلاف مَوضِعِ الصَّلاةِ في البَيت؛ لأنه تَبَعُ السُّكنى.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) قال العيني في «البناية» ٧/ ٢٥٥: هذا الحديث رواه البيهقي في «سننه» (١٩٧٩٣) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا [إ]خصاء في الإسلام ولا [بنيان] كنيسة»، وضعفه، ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام (٢٥٩) بلفظ المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وروى ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٣٠٤) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يبنى كنيسة في الإسلام، ولا يبنى ما خرب منها»، وفي إسناده سعيد بن سنان... وقال: عامة ما يرويه غير محفوظ، وعن أحمد وابن معين: ضعيف. وقال ابن القطان: وفيه من الضعفاء غير سعيد بن سنان وهو محمد بن جامع أبو عبد الله العطار، قال أبو زرعة: ليس بصدوق، وفيه أيضًا سعيد ابن عبد الجبار: ضعيف، بل متروك، وحكى البخاري أن جرير بن عبد الحميد كان يكذبه.

وهذا في الأَمصار دونَ القُرى؛ لأن الشَّعائِرَ تُقامُ في الأَمصار، فلا تُعارَضُ بإظهار ما يُخالِفُها.

وقِيل: في دِيارنا يُمنَعون من ذلك في القُرى أيضًا؛ لأن الحَديثَ لم يَفصِل بينَ القُرى والأمصارِ، وفي القُرى تُقامُ بعضُ الشَّعائِرِ.

وفي أَرض العرَبِ يُمنَعون من ذلك في أَمصارها وقُراها؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَجتمِعُ دِينان في جَزيرة العرَبِ»[1].

ومُيِّز الذِّمِّيُّ عنّا في زِيٍّ، ومَركَبٍ، وسَرْجٍ[2]، فلا يَركَبُ خيلًا، ولا يَعمَلُ[3] بسِلاحٍ، ويُظهِرُ كُسْتِيجًا[4]، ويَركَبُ سَرْجًا كالإكاف[5].

ويُؤخَذُ أهلُ الذِّمّةِ بالتَّمييز عن الْمُسلِمين في زِيِّهم، ومَراكِبِهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم، فلا يَركَبون الخيلَ، ولا يَعمَلون بالسِّلاح[6].

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: ويُؤخَذُ أهلُ الذِّمّةِ بإظهار الكُسْتِيجاتِ، والرُّكوبِ على

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) السَّرج: الرحل. «مختار الصحاح» ص١٤٥. ويكون للفرس، كما يأتي.

(٣) في (م) و(ف): ولا يحمل.

(٤) الكستيج: عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: خيط غليظ بقدر الإصبع، يشده فوق ثيابه، دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الإبريسم، ومنه أمر عمر أهل الذمة بإظهار الكستيجات. «المغرب» ص٤٠٧.

(٥) الإكاف: البرذعة. «المعجم الوسيط» ١/ ٢٢، وفي «المصباح» ١/ ٤٣: البرذعة: حِلس يُجعل تحت الرجل، بالدال والذال، والجمع البراذع، هذا هو الأصل، وفي عرف زماننا هي للحمار ما يُركب عليه، بمنزلة السرج للفرس.

(٦) في (ج) و(هـ): ولا يحملون السلاح.

السُّروج التي كهَيئة الأُكُفِ.

وأصلُه: أن اللهَ تعالى وَصَفهم بالصَّغار[1]، وهو الذُّلُّ الْمُتناهِي، ووَصَفنا بالعِزّة[2]، فلم يكن بُدٌّ من إظهار آثارِ الذُّلِّ عليهم؛ صِيانةً لضُعَفاء الْمُؤمِنين.

ولأن الْمُسلِمَ يُكرَمُ، والذِّمِّيَّ يُهانُ.

ولا يُبتدَأُ بالسَّلام، ويُضيَّقُ عليه الطَّريقُ.

فلا بُدَّ من عَلامةٍ فارِقةٍ بينَ الفَريقَين؛ لئلا يُعامَلَ به ما يُعامَلُ بنا.

والعَلامةُ يَجِبُ أن تكونَ خيطًا غَليظًا من الصُّوف يَشُدُّه على وَسَطه، ولا تكونَ من الإبْريسَم؛ لأن إهانتَهم بنَفس العَلامةِ مَقصودةٌ، ولا إهانةَ في الزُّنّار من الإبْريسَم؛ لأنهم يَتجمَّلون به.

ويَنبَغي أن يَكونَ غَليظًا، ولا يَكونَ رَقيقًا بحيث لا يَقَعُ البصَرُ عليه إلا أن يُدقِّقَ النَّظَرُ.

ويَجِبُ أن تَتميَّزَ نِساؤُهم عن نِسائنا حالةَ المشْيِ في الطَّريق، وفي الحَمّام.

ويَجِبُ أن تَكونَ على دُورهم عَلاماتٌ تَتميَّزُ بها عن دُورنا؛ كيلا يَقِفَ عليها سائِلٌ يَدعو لهم بالْمَغفِرة، ويَكونَ ذلك ذُلًّا للمُسلِمين.

قال مَشايخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الأحَقُّ أن لا يُتركوا ليَركَبوا إلا عندَ الضَّرورةِ، وإذا رَكِبوا للضَّرورة، بأن استَعان بهم الإمامُ في الْمُحارَبة والذَّبِّ عن الْمُسلِمين.. فلْيَنزِلوا في مَجامِع الْمُسلِمين.

فإن لَزِمت الضَّرورةُ أُمِروا باتِّخاذ سُروجٍ كهَيئة الأُكُفِ؛ ألا ترى أن الرُّكوبَ للنِّساء على السُّروج مَكروهٌ مع إسلامِهنّ؛ لأنهن مُخبّآتٌ مُخدَّراتٌ، لا حظَّ لهنَّ من

(١) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

(٢) في قوله تعالى: ﴿أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٥٤].

مُباشَرة الجِهادِ، والسُّروجُ وُضِعت للجِهاد، فلأَن يُمنَعَ الكُفّارُ أَولى، ولهذا يُستحَبُّ أن يَنويَ الرَّجلُ في رُكوب السُّروجِ الجِهادَ وإن كان يَتزيَّنُ بذلك، فليس كلُّ جِهادٍ مُسايَفةً ومُطاعَنةً.

ويُمنَعون عن لِباسٍ يَختصُّ به أهلُ العِلمِ والشَّرَفِ والزُّهدِ، كالرِّداء، والعِمامةِ، والدُّرّاعةِ.

وتكونُ مَكاعِبُهم[1] على خِلاف مَكاعِبِنا.. خَشِنةً، فاسِدةَ اللَّونِ، غيرَ مُزيَّنةٍ؛ تَحقيرًا لهم، وتَعظيمًا للدِّين وأهلِه.

وبنَحو اللَّحاقِ ثَمَّ: بَطَل عهدُه، وصار كالْمُرتَدّ، لا بالإباء عن الجِزية، والزِّنى بمُسلِمةٍ، وقتلِ مُسلِمٍ، وسبِّ[ف] النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولا يَنتقِضُ العهدُ إلا باللَّحاق بدار الحربِ، أو يَغلِبون على مَوضِعٌ فيُحارِبوننا؛ لأنهم لَمّا صَاروا حربًا علينا خَلا عقدُ الذِّمّةِ عن فائِدة دفعِ شرِّ الحِرابِ، فلا يَبقى.

وإذا نَقَض الذِّمِّيُّ العهدَ[2] صار كالْمُرتدِّ في الحُكم بمَوته باللَّحاق[3].

وكذا في حُكم ما حَمَله من مَاله، إلا أنه لو أُسِر يُسترَقُّ[4]، بخِلاف الْمُرتدِّ.

وكذا يَجوزُ وضعُ الجِزيةِ على ذِمِّيٍّ نَقَض العهدَ، ولَحِق بدَار الحربِ، بخِلاف

---

(١) المكعب وزان مقود: المداس لا يبلغ الكعبين، غير عربي «المصباح» ٢/ ٥٣٤. وفي «الأنيس» ص٤٤: يقال: برد مكعب: فيه وشي مربع، وثوب مكعب: أي مطوي شديد الاندراج. انتهى، والذي في «المحيط» ٢/ ٣٥٨ يؤيد كون المقصود منه النعال.

(٢) في (ج): العهد ولحق بدار الحرب صار.

(٣) في (هـ): وباللحاق.

(٤) في (ج): لا يسترق.

المُرتدِّ؛ وهذا لأن تقريره على كُفره جائزٌ، وقتْلَه[1] غيرُ لازِمٍ؛ لأنه لم يَلتزِم الإسلامَ، إنما التَزَم أحكامَه بالذِّمّة، فلا بأسَ بأن يَعودَ إلى الذِّمّة.

ولا يَنتقِضُ العهدُ بالامتِناع من الجِزية، والزِّنى بمُسلِمةٍ، وقتلِ[2] مُسلِمٍ، وسبِّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: سبُّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنقُضُ العهدَ؛ لأن عقدَ الذِّمّةِ خَلَفٌ عن الإيمان في إفادة الأمانِ، فما يَنقُضُ الأصلَ الأَقوى يَنقُضُ الخَلَفَ الأَدنى بالطَّريق الأَولى.

ولنا: أن ما يَنتَهي به القِتالُ التِزامُ الجِزيةِ وقَبولُها لا أداؤُها، والالتِزامُ باقٍ، فسَقَط القِتالُ، وسبُّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُفرٌ، والكُفرُ الْمُقارِنُ لا يَمنَعُ عقدَ الذِّمّةِ، فالطّارئُ كيف يَرفَعُه؟! مع أن المنعَ أسهَلُ من الرَّفع.

---

(١) في (هـ): وقبله.

(٢) في (ج): وقتل وقتل مسلم.

فَصْلٌ
[فِي بَيَانِ أَحْكَامِ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ]

وأُخِذ من تَغلِبيٍّ[1] وتَغلِبيّةٍ بالغَين ضِعفُ زَكاتِنا.

ونَصارى بَني تَغلِبَ يُؤخَذُ من أَموالهم ضِعفُ ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين من الزَّكاة، ويُؤخَذُ من نِسائهم لا من صِبيانهم.

وأصلُ ذلك: أن بَني تَغلِبَ قومٌ من نَصارى العرَبِ، وكان لهم شَوكةٌ وقُوّةٌ، فطالَبهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالجِزية، فأبَوا، وخاف عمرُ أن يَلحَقوا بالرُّوم فيَصيروا عَونًا لهم، وطَلَبوا أن يُؤخَذَ منهم ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين، وأَبى ذلك عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فوَقَع الصُّلحُ على أن يُضاعَفَ عليهم ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين من الصَّدَقات بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

ثم اختَلَفوا في هذا الواجِبِ، فقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: هو جِزيةٌ، حتى لا يُؤخَذُ من نِسائهم وصِبيانِهم؛ لأن الجِزيةَ كانت مُستحَقّةً عليهم بالكِتاب[3]، فإذا

---

(١) بنو تغلب: من مشركي العرب، طلبهم عمر بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية، وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة، ويروى أنه قال: هاتوها وسموها ما شئتم، والنسبة إليه تغلبي بالكسر على الأصل، قال ابن السراج: ومنهم من يفتح للتخفيف استثقالًا لتوالي كسرتين مع ياء النسب. «المصباح» ٢/ ٤٥٠.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

صَالحوا على شيءٍ جُعِل واقِعًا مما[1] استُحِقَّ عليهم، ولهذا قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هذه جِزيةٌ، فسَمُّوها ما شِئتُم[2]، ولهذا تُصرَفُ مَصارِفَ الجِزيةِ.

وقال أصحابُنا: هو واجِبٌ بشَرائِط الزَّكاةِ في حقِّ الْمَأخوذِ منهم، وخَراجٌ في حقِّ الآخِذين؛ لأن الصُّلحَ وَقَع على تَضعيف الزَّكاةِ، ومِن قَضِيّة التَّضعيفِ أن يَعُمَّ مَواضِعَ وُجوبِ الصَّدَقةِ، ولا تَتبدَّلَ الشُّروطُ والأسبابُ، فجُعِل الواجِبُ في حقِّهم بشَرائِط الزَّكاةِ وأسبابِها، والزَّكاةُ لا تَجِبُ على الصِّبيان والْمَجانينِ، وتَجِبُ على النِّساء، فكذا هذا.

وهو خَراجٌ في حقِّنا، فيُصرَفُ مَصارِفَ الخَراجِ.

وكيف يَكونُ جِزيةً ولا يُراعى شَرائِطُها من الأَخذ بوَصف الصَّغارِ وغيرِه؟!

ومَولاه[ز] كمَولى القُرَشيِّ.

ومَولى التَّغلِبيِّ كمَولى القُرَشيِّ في الخَراج، أي خَراجِ الرَّأسِ، وهو الجِزيةُ، وخَراجِ الأرضِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُضاعَفُ عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وإنَّ مَولى القومِ منهم»[3]، ولهذا حَرُم أداءُ الزَّكاةِ إلى مَولى الهاشِميِّ.

ولنا: أن هذا تَخفيفٌ؛ لأنه كان باختِيارهم ورِضاهم، والْمَولى لا يُلحَقُ بالأَصل في حُكم التَّخفيفِ.

ألا تَرى أن الإسلامَ أَعلى أسبابِ التَّخفيفِ، ولو كان لِمُسلِمٍ مَولًى نَصرانيٌّ وُضِعت

(١) في (د): لما.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه البخاري (٦٧٦١) بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم»، وأخرجه بهذا اللفظ: النسائي (٢٦١٢).

عليه الجِزيةُ، فإذا لم يَتعدَّ[1] التَّخفيفُ الثّابتُ بالإسلام.. فلأَن لا يَتعدّى التَّخفيفُ الثّابتُ للتَّغلِبيِّ أَولى، بل مَولى التَّغلِبيِّ من التَّغلِبيِّ كمَولى القُرَشيِّ من القُرَشيّ، والقُرَشيُّ إذا أعتَق عبدًا كافِرًا تُؤخَذُ منه الجِزيةُ، ولم يُعتبَر حالُه بحال مَولاه، فكذا هذا.

والحَديثُ[2] غيرُ مُجرًى على عُمومه، فمَولى الهاشِميِّ لا يَنزِلُ مَنزِلتَه في الكَفاءة، وكذا مَولى القُرَشيِّ على ما بَيَّنّا، فنَحمِلُه على تَحريم الصَّدَقةِ؛ لأنه السَّبَبُ، فقد رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ استعمَل أرقَمَ بنَ أرقَمَ على الصَّدَقة، فاستَتبَع أبا رافِعٍ مَولى رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن الصَّدَقةَ لا تَحِلُّ لمحمدٍ ولا لآل محمدٍ، وإن مَولى القومِ منهم»[3]، فأُلحِقت الشُّبهةُ بالحَقيقة كَرامةً[4] وتَنزيهًا له ولمن يَنتَمي إليه عن الأَوساخ.

وإنما لا تَحرُمُ على مَولى الغنيِّ: لأنه لا يُوازِيه في استِحقاق الكَراماتِ.

الخَراجُ، والجِزيةُ[ف]، ومالُ التَّغلِبيِّ، وهَدِيّةُ أهلِ الحربِ، وما أَخَذنا منهم بلا قِتالٍ: يُصرَفُ في مَصالِحنا، كسَدِّ الثُّغورِ[5]،.....

(١) في (ج): يبعد.

(٢) أي حديث: «مولى القوم منهم».

(٣) روى مسلم (١٠٧٢) مرفوعًا: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد».

وروى النسائي (٢٦١٢) عن ابن أبي رافع عن أبيه: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمل رجلًا من بني مخزوم على الصدقة، فأراد أبو رافع أن يتبعه، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم منهم».

(٤) في (ج): كراهة.

(٥) الثغر من البلاد: الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو، فهو كالثلمة في الحائط، يخاف هجوم=

وبناءِ القَناطِرِ[1] والجُسورِ[2]، وكِفايةِ القُضاةِ، والعُمّالِ، والعُلَماءِ، والْمُقاتِلةِ، وذَراريِّهم.

وما جَباه الإمامُ من الخَراج والجِزيةِ، ومن أموال بَني تَغلِبَ، وما أَهداه أهلُ الحربِ إلى الإمام، وما أوجَف الْمُسلِمون عليه من أَموال أهلِ الحربِ بغَير قِتالٍ، مِثلُ الأراضِي التي أجلَوا أهلَها عنها: يُصرَفُ في مَصالِح الْمُسلِمين، كسدِّ الثُّغورِ، وبِناءِ القَناطِرِ والجُسورِ، وكِفايةِ القُضاةِ والعُمّالِ والعُلَماءِ، وأرزاقِ الْمُقاتِلةِ وذَراريِّهم.

لأنه مالُ بيتِ المالِ، وَصَل إلى الْمُسلِمين بغَير قِتالٍ، وهو مُعَدٌّ لِمَصالِح الْمُسلِمين، وهؤلاء عَمَلةُ الْمُسلِمين، ونَفَقةُ ذَراريِّ الْمُقاتِلةِ على الآباء، فلو لم يُعطَوا كِفايتَهم لاحتَاجوا إلى اكتِساب نَفَقةِ الذَّراريِّ، وذا يَشغَلُهم عن القِتال.

ولا خُمُسَ في ذلك؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخذ الجِزيةَ ولم يَخمِسها[3].

ولأنه مالٌ أُخِذ بقُوّة الْمُسلِمين بلا قِتالٍ، بخِلاف الغَنيمةِ؛ لأنها مَأخوذةٌ بالقَهر والقِتالِ.

= السارق منها، والجمع ثغور، مثل فلس وفلوس. «المصباح» ١/ ٨١.

(١) في (م) و(ف): القناطير.

والقنطرة: ما يبنى على الماء للعبور عليه، وهي فنعلة، والجسر أعم لأنه يكون بناء وغير بناء. «المصباح» ٢/ ٥٠٧.

(٢) الجسر: ما يعبر عليه، مبنيًّا كان أو غير مبني، بفتح الجيم وكسرها، والجمع جسور. «المصباح» ١/ ١٠١.

(٣) روى أبو داود (٢٩٦١) أن عمر بن عبد العزيز كتب: إن من سأل عن مواضع الفيء فهو ما حكم فيه عمر بن الخطاب، فرآه المؤمنون عدلًا، موافقًا لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه»، فَرَض الأعطية، وعقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية، لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم.

واعتبَر الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الجِزيةَ بالغَنيمة.

ومن مات في نِصف السَّنةِ: حُرِم.

ومَن مات في نِصف السَّنةِ: فلا شيءَ له من العَطاء؛ لأنه صِلةٌ لا دَينٌ، حتى سُمِّي عَطاءً، فلا يُملَكُ قبلَ القبضِ، ويَسقُطُ بالْمَوت.

وأهلُ العَطاءِ في زَماننا: القاضِي، والْمُفتي، والْمُدرِّسُ، واللهُ الْمُوفِّقُ[1].

(١) مثبتة من (ج).

بَابُ المُرتَدِّينَ

عُرِض الإسلامُ على الْمُرتَدّ[1]، وحُبِس(ف) ثَلاثةَ أيّامٍ، وكُشِفت شُبهتُه، فإن آمَن، وإلا قُتِل.

إذا ارتَدَّ الْمُسلِمُ عن الإسلام -والعِياذُ بالله-: عُرِض عليه الإسلامُ؛ لرَجاء العَودِ إليه، وحُبِس ثَلاثةَ أيّامٍ، وكُشِفت شُبهتُه، فإن آمَن، وإلا قُتِل؛ لأن الظّاهرَ أنه اعتَراه شُبهةٌ ارتَدَّ لأَجلها، فعلينا إزاحتُها، وهو يَحتاجُ إلى التَّفكُّر ليَستبينَ له الحقُّ، ولا يَكونُ[2] ذلك إلا بمُدّةٍ، ومُدّةُ النَّظَرِ[3] مُقدَّرةٌ بثَلاثة أيّامٍ في الشَّرع.

وقالُوا: العرضُ غيرُ واجِبٍ؛ لأنه كافِرٌ بَلَغَتْه الدَّعوةُ، وتَجديدُ الدَّعوةِ في مِثله مُستحَبٌّ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: الْمُرتدُّ يُعرَضُ عليه الإسلامُ، فإن أَبى قُتِل.

وتَأويلُ الأوَّلُ: أنه يَستمهِلُ، فيُمهِلُه الإمامُ ثَلاثةَ أيّامٍ لا يَزيدُ عليها؛ لأنه لا يَرتدُّ إلا لشُبهةٍ ظاهِرةٍ، فيَجِبُ الإمهالُ عندَ الاستِمهالِ.

وإذا لم يَطلُب التَّأجيلَ يَقتُلُه من سَاعته في ظاهِر الرِّوايةِ، وفي «النَّوادِر» عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه يُستحَبُّ للإمام أن يُؤجِّلَه ثَلاثةَ أيّامٍ، طَلَب ذلك أو

(١) الْمُرتَدُّ لُغَةً: الراجِعُ مُطلَقًا، وشرعًا: الرَّاجِعُ عن مِلَّةِ الإسلام. «الدر المنتقى» ٣/ ١٤٨.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ج): موجدة لنظر.

لم يَطلُب.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَجِبُ على الإمام أن يُؤجِّلَه ثلاثةَ أيّامٍ، ولا يَحِلُّ له أن يَقتُلَه قبلَ ذلك؛ لأن الرِّدّةَ تكونُ عن شُبهةٍ، فلا بُدَّ من إمهاله مُدّةً يَقدِرُ على إزالتها بالتَّأمُّل، والثَّلاثُ مُدّةٌ ضُرِبت لإبلاء الأعذارِ، كما في شَرط الخِيارِ، وقِصّةِ الأخيارِ[1]، كقِصّة مُوسى وصالِحٍ وغيرِهما[2].

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه»[3].

ولأنه كافِرٌ حَربيٌّ بَلَغَتْه الدَّعوةُ، فيُقتَلُ في الحال بلا إمهالٍ، كالكافِرِ الأصليِّ[4]، ولا يَجوزُ تَأخيرُ ما وَجَب للحال لأمرٍ مَوهومٍ في الاستِقبال.

ولا فرقَ بينَ الحُرِّ والعبدِ؛ لإطلاق ما رَوَينا.

وكَيفيّةُ تَوبتِه: أن يَأتيَ بكَلِمة الشَّهادةِ، ويَتبرّأَ عن[5] الأَديان كلِّها سِوى دينِ الإسلامِ؛ لأن تَمامَ الإسلامِ من اليَهوديِّ بالتَّبرِّي عن اليَهوديّة، ومن النَّصرانيِّ بالتَّبرِّي عن النَّصرانيّة، ومن الْمُرتدِّ بالتَّبرِّي عن كلِّ مِلّةٍ سِوى الإسلامِ؛ لأنه ليس للمُرتدِّ مِلّةٌ مُعيَّنةٌ.

---

(١) في (هـ): الإخبار.

(٢) أراد بقصة موسى ما كان بينه وبين والخضر عليهما الصلاة والسلام، حيث قال موسى للخضر في المرة الثالثة: ﴿إِن سَأَلْتُكَ عَن شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَٰحِبْنِى﴾ [الكهف: ٧٦]. «البناية» ١٢/ ٤١٣.

وقصة صالح عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: كما قال الله تعالى: ﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٥].

(٣) رواه البخاري (٣٠١٧).

(٤) في (و): الحربي.

(٥) في (ج): من.

وإن تبرأ عما انتقل إليه كفاه؛ لحصول المقصود.

وكُرِه قبله، ولم يضمن قاتله.

فإن قتله قاتل قبل عرضِ الإسلامِ عليه: كُرِه، ومعنى الكراهةِ هنا: تركُ المُستحَبِّ؛ لأن في القتل تفويتَ العرضِ المُستحَبِّ.

ولا شيءَ على القاتِل؛ لأن الكُفرَ بوَصف الحِرابِ[1] مُبيحٌ، وقد وُجِد، ولا يَجِبُ العرضُ بعدَ بُلوغِ الدَّعوةِ.

والكُفرُ كلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ(ف).

والكُفرُ كلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ عندَنا؛ لاتِّفاقهم على الكُفر بالله تعالى وإنكارِ الإسلامِ، واجتِماعِهم في النّار.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِلَلٌ شَتّى، ولهذا لا يَرى التَّوارُثَ والتَّناكُحَ بينَ اليَهوديِّ والنَّصرانيِّ والْمَجوسيِّ، ولو تَنصَّر اليَهوديُّ، أو تَهوَّد النَّصرانيُّ، أو تَمجَّس أحَدُهما: يُجبَرُ عندَه على أن يَعودَ إلى ما كان عليه، فإن لم يَعُد قُتِل؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه»[2].

وعندَنا: يَتوارَثون، ويَتناكَحون، واختِلافُ الْمِلَلِ بينَهم كاختِلاف الْمَذاهِبِ بيننَا.

والْمُرادُ بقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَتوارَثُ أهلُ مِلّتَين شَتّى[3]»[4]: مِلّةُ الإسلامِ

---

(١) في (هـ): الجواب.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): يعني.

(٤) رواه أبو داود (٢٩١١)، والترمذي (٢١٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٤٨)، وابن ماجه (٢٧٣١).

والكُفرِ؛ لاختِلافهما من كلِّ وجهٍ.

ولقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه»: دينَ الإسلامِ، وإلا لوَجَب قتلُ من بَدَّل دينَ الكُفرِ بالإسلام.

ولا تُقتَلُ الْمُرتَدَّةُ(ف)، وتُجبَرُ على الإسلام بالحَبس، ويُجبِرُ الأمةَ سَيِّدُها.

ولا تُقتَلُ الْمُرتدّةُ، ولكنها تُجبَرُ على الإسلام، وتُحبَسُ حتى تُسلِمَ، حُرّةً كانت أو أمةً.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقتَلُ إن لم تُسلِم؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه»، و(مَن) تَعُمُّ الرِّجالَ والنِّساءَ؛ لقَوله(١) تَعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥].

وبه تَبيَّن أن الْمُوجِبَ للقَتل تَبديلُ الدِّينِ؛ لأن مِثلَ هذا الكَلامِ لبَيان العِلّةِ، وقد تَحقَّق تَبديلُ الدِّينِ منها، والاشتِراكُ في العِلّة يُوجِبُ الاشتِراكَ في الحُكم.

ولأن رِدّةَ الرَّجُلِ تُبيحُ القتلَ؛ لتَغلُّظ الجِنايةِ؛ إذ الإنكارُ بعدَ الإقرارِ أغلَظُ من الإصرار(٢) في الابتِداء على الإنكار، ورِدّتُها(٣) تُشارِكُها فيه، فتُشارِكُها في مُوجَبها، كالزِّنى مع الإحصانِ.

ولنا: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن قَتل النِّساءِ(٤)، ولم يَفصِل بينَ الْمُرتدّةِ والكافِرةِ الأصلِيّةِ.

---

(١) في (ب): كقوله.

(٢) في (ج): الإقرار.

(٣) في نسخة على هامش (ج): ولأن ردتها.

(٤) تقدم تخريجه.

ولأن تبديلَ الدِّينِ جِنايةٌ عظيمةٌ، ولكنها بينَ العبدِ وبينَ ربِّه، فالجَزاءُ عليها مُؤَخَّرٌ إلى دار الآخِرةِ؛ لأن الأصلَ في الأجزِيةِ تأخيرُها إلى دار الجَزاءِ؛ إذ تعجيلُها يُخِلُّ بمَعنى الابتِلاءِ، وما عُجِّل في الدُّنيا فسِياساتٌ شُرِعت لِمَصالِحَ تعودُ إلينا، كالقِصاص، وحدِّ القذفِ، والزِّنى، والسَّرِقةِ، والشُّربِ؛ لصِيانة النُّفوسِ، والأعراضِ، والأنسابِ، والأموالِ، والعُقولِ.

وإنما عُدِل عنه في الرَّجُل: لدَفع شرِّ ناجِزٍ، وهو الحِرابُ، وهو مَعدومٌ في الْمَرأة؛ إذ بِنيتُها لا تَصلُحُ للحِراب[1]، فلا تُقتَلُ في الكُفر الأصليِّ والطّارئِ.

وإذا لم تُقتَل عندَنا تُجبَرُ على الإسلام بالحَبس؛ لأنها امتنَعت عن إيفاء حقِّ اللهِ تَعالى بعدَ الإقرارِ، فتُجبَرُ على إيفائه بالحَبس؛ لأنه شُرِع على مَنع الحُقوقِ مع القُدرةِ على الأَداء، كما في حُقوق العِبادِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنها تُخرَجُ في كلِّ يومٍ، وتُضرَبُ تِسعةً وثَلاثِين سَوطًا.. حتى تَموتَ أو تُسلِمَ.

وكذا الجَوابُ في الأَمة أنها[2] لا تُقتَلُ، وتُجبَرُ على الإسلام بالحَبس، فإن طَلَب مَولاها دُفِعت إليه ليَحبِسَها في مَنزِله، ويُجبِرُها على الإسلام، ويَستخدِمُها عندَ الحاجةِ إلى الاستِخدام؛ لأن مُراعاةَ حقِّ الْمَولى مع مُراعاةِ حقِّ الشَّرعِ مُمكِنٌ، وهو أن يُجعَلُ مَنزِلُ الْمَولى عليها سِجنًا، ويُفوَّضَ التَّأديبُ[3] والضَّربُ إليه، مع تَوفيرِ حقِّه في الاستِخدام.

---

(١) في (هـ) و(و): للخراب.

(٢) في (ج): فإنها، وفي (هـ): لأنها.

(٣) في (ب) و(ج): التعذيب.

وقال في «الأصل»: دُفِعت إليه إذا احتَاج إليها، والصَّحيحُ: أن تُدفَعَ إلى الْمَولى احتَاج أو استَغنى، طَلَب أم لا؛ لأن الحبسَ تَصرُّفٌ فيها، وذا إلى الْمَولى.

ويَزولُ(س م) مِلكُ الْمُرتَدِّ عن ماله، فإن آمَن عاد، وإن مات أو قُتِل: وَرِث كسبَ إسلامِه وارِثُه(ف) الْمُسلِمُ بعدَ قَضاءِ دَينِ إسلامِه، وكسبُ رِدّتِه فَيءٌ(س م) بعدَ قَضاءِ دَينِ رِدّتِه.

ويَزولُ مِلكُ الْمُرتدِّ عن أَمواله برِدّته زَوالًا مَوقوفًا، فإن أسلَم عَادت على[1] حالها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَزولُ مِلكُه؛ لأن تَأثيرَ الرِّدّةِ في إباحة دمِه لا في زَوال مِلكِه، كالْمَقضيِّ عليه بالرَّجم والقَودِ؛ وهذا لأنه مُكلَّفٌ مُحتاجٌ، فبَقِي مِلكُه ما دام حيًّا.

وله: أن المالِكيّةَ عِبارةٌ عن القُدرة والاستِيلاءِ، وإنما يَكونُ ذلك باعتِبار العِصمةِ، وقد زَالت عِصمةُ نفسِه بالرِّدّة؛ لأنه يَصيرُ بها حَربيًّا، حتى يُقتَلُ، فكذا عِصمةُ مالِه؛ لأنها تابِعةٌ للنَّفس في العِصمة، ولأنه هالِكٌ حُكمًا، فصار كالهالِك حَقيقةً، وثَمَّ يَزولُ مِلكُه ومالِكيّتُه، كذا هنا.

إلا أنه مَدعوٌّ إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويُرجى عَودُه إليه؛ لوُقوفه على مَحاسِنه، فلم يَتِمَّ سببُ الزَّوالِ، فتَوقَّفنا في أَمره، فإن أسلَم جُعِل كأن لم يَزَل مُسلِمًا، ولم يُعمَل بالسَّبَب.

وإن مات أو قُتِل على رِدّته: استقرَّ كُفرُه، فعَمِل السَّببُ عمَلَه، وزال مِلكُه.

وانتَقَل ما اكتَسَبه في إسلامه إلى وَرَثته الْمُسلِمين، وما اكتَسَبه في حال رِدّتِه فَيءٌ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

---

(١) في (ج) و(هـ): إلى.

وقالا: كِلاهما لوَرَثته الْمُسلِمين.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كِلاهما فَيءٌ؛ لأنه مات كافِرًا، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَرِثُ الْمُسلِمُ الكافِرَ»[1].

ولأنه لا يَرِثُ أحدًا، فلا يَرِثُه أحدٌ، كالرَّقيق.

ولأن اتِّحادَ الْمِلّةُ سبَبُ التَّوريثِ، واختِلافَها سبَبُ الحِرمانِ، ولا يَرِثُه مُوافِقُه في الْمِلّة، فمُخالِفُه أَولى.

وإذا انتَفى التَّوريثُ عن ماله، وهو مالُ حَربيٍّ لا أمانَ له.. فيَكونُ فَيئًا للمُسلِمين.

ولنا: أنه كان مُسلِمًا مالِكًا لماله، فإذا تَمَّ هَلاكُه يَخلُفُه وارِثُه في ماله، كما لو مات الْمُسلِمُ؛ وهذا لأن الرِّدّةَ هَلاكٌ، إلا أن تَمامَه بالْمَوت أو القتلِ، فإذا تَمَّ استَنَد التَّوريثُ إلى أوَّل الرِّدّةِ، وقد كان مُسلِمًا عندَ ذلك، فيَخلُفُه وارِثُه الْمُسلِمُ فيه، ويَكونُ تَوريثَ الْمُسلِمِ[2] من الْمُسلِم؛ إذ الحُكمُ عندَ تَمامِ سبَبِه يَثبُتُ من[3] أوَّل السَّبَبِ، كالبَيع بشَرط الخِيارِ إذا أُجِيز يَثبُتُ الْمِلكُ من وَقت العقدِ، حتى يُستحَقُّ الْمَبيعُ بزَوائِده الْمُتَّصِلةِ والْمُنفصِلةِ.

ولهما[4]: أن مِلكَه في الكَسبَين بعدَ الرِّدّةِ باقٍ؛ لِما مَرّ، فيَنتقِلُ بمَوته إلى وَرَثته، ويَستنِدُ إلى ما قُبَيل رِدّتِه، فيَكونُ تَوريثَ الْمُسلِمِ من الْمُسلِم، ويُمكِنُ الاستِنادُ لكَسب الرِّدّةِ إلى ما قبلَ الرِّدّةِ؛ نظَرًا إلى سَبَب الكسبِ، وهو نفسُه، فجُعِل كأن الكسبَ[5]

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ج) زيادة: فيه.

(٣) في (و): في.

(٤) في نسخة على هامش (ج): وله.

(٥) في (هـ): السبب.

مَوجودٌ.

وله: أن استِنادَ التَّوريثِ إلى أوَّل الرِّدّةِ في كَسب الإسلامِ مُمكِنٌ؛ لوُجوده عندَ الرِّدّةِ، ولا يُمكِنُ استِنادُ التَّوريثِ في كَسب الرِّدّةِ؛ لعَدَمه عندَها، ومِن شرطِ الاستِنادِ وُجودُه، فلو ثَبَت فيه حُكمُ التَّوريثِ لثَبَت مَقصورًا على الحال، وهو كافِرٌ عندَ الاكتِسابِ، والْمُسلِمُ لا يَرِثُ الكافِرَ.

واختَلَفت الرِّواياتُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمن يَرِثُ الْمُرتدَّ..

فرَوى الحسَنُ عنه: أن من كان وارِثًا له وقتَ رِدّتِه، وبَقِي إلى مَوته: يَرِثُه، ومن حَدَث بعدَ ذلك لا يَرِثُه، حتى لو أسلَم بعضُ قَرابتِه بعدَ رِدّتِه، أو وُلِد له من عُلوقٍ حادِثٍ بعدَ رِدّتِه: لا يَرِثُه على هذه الرِّوايةِ؛ لأن سبَبَ التَّوريثِ الرِّدّةُ، فمن لم يكن مَوجودًا عندَ ذلك السَّبَبِ لم يَنعقِد له سببُ الاستِحقاقِ.

وفي حقِّ من انعَقَد السَّببُ له يُشترَطُ بَقاؤُه إلى وَقت تَمامِ الاستِحقاقِ، فإذا مات قبلَ ذلك يَبطُلُ السَّببُ في حقِّه.

ورَوى أبو يوسفَ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يُعتبَرُ وُجودُ الوارِثِ وقتَ الرِّدّةِ، ثم لا يَبطُلُ استِحقاقُه بمَوته قبلَ موتِ الْمُرتدِّ؛ لأن الرِّدّةَ في حُكم التَّوريثِ كالْمَوت، ومن مات من الوَرَثة بعدَ موتِ الْمُورِّثِ قبلَ قِسمةِ الْمِيراثِ لا يَبطُلُ استِحقاقُه، ولكن يَخلُفُه وارِثُه فيه، فهذا مِثلُه.

ورَوى محمدٌ[1] عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يُعتبَرُ من يَكونُ وارِثًا له حينَ[2] مات أو قُتِل، سَواءٌ كان مَوجودًا عندَ الرِّدّةِ أو حَدَث بعدَها؛ لأن الحادِثَ بعدَ انعِقادِ السَّببِ

(١) في (أ): عن محمد.

(٢) في نسخة على هامش (ج): حتى.

قبلَ تمامِه كالْمَوجود عندَ ابتِداءِ السَّبَبِ؛ ألا تَرى أن الزِّيادةَ التي تَحدُثُ من الْمَبيع قبلَ القبضِ تُجعَلُ كالْمَوجود عندَ ابتِداءِ العقدِ في أنه يَصيرُ مَعقودًا عليه بالقَبض، ويَكونُ له حِصَّةٌ من الثَّمن، وهذا أصَحُّ.

وتَرِثُه امرَأتُه الْمُسلِمةُ إذا مات أو قُتِل وهي في العِدّة.

أما إذا كان مَريضًا: فلا شكَّ؛ لأن الزَّوجَ أحدَث سببَ الفُرقةِ بعدَ تَعلُّقِ حقِّها بماله، فصار فارًّا، وإن كان صَحيحًا وقتَ الرِّدّةِ فكذلك؛ لأن الرِّدّةَ في حقِّه كالْمَرَض؛ لكَونه سببَ القتلِ في حقِّه، فتَعلَّق حقُّها بماله بأوَّل الرِّدّةِ قبلَ التَّمامِ، كما يَتعلَّقُ بأوَّل المرَضِ.

وكسبُ الْمُرتدّةِ لوَرَثتها؛ إذ لا حِرابَ[1] منها، فلم يَتحقَّق سببُ الفَيءِ، بخِلاف الْمُرتدِّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لكَونه مُحارِبًا[2] في الحال أو في الْمَآل باللَّحاق.

ويَرِثُها زوجُها الْمُسلِمُ إن ارتَدَّت وهي مَريضةٌ؛ لقَصدها إبطالَ حقِّه بعدَ تَعلُّقِ حقِّه بمالها، فصارت فارّةً، كما أنه إذا قَصَد إبطالَ حقِّها بعدَ تَعلُّقِ حقِّها بماله صار فارًّا.

وإن كانت صَحيحةً لا يَرِثُها زوجُها؛ لأن رِدّتَها ليست سببًا لهَلاكها؛ لأنها لا تُقتَلُ، فلم يَتعلَّق حقُّه بمالها برِدّتها، بخِلاف رِدّتِه؛ لأنه يُقتَلُ.

وتُقضى دُيونُه التي لَزِمته في حال الإسلامِ: مما اكتَسَبه في حال الإسلامِ، وما لَزِمه في حال رِدّتِه من الدُّيون: مما اكتَسَبه في حال رِدّتِه في رِوايةٍ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأن كلَّ حالةٍ تُخالِفُ الحالةَ الأُخرى، فيَتعلَّقُ دَينُ كلِّ حالةٍ بكسبٍ مَوجودٍ في تلك الحالةِ.

وعنه: أنه يُبدَأُ بكَسب الإسلامِ، فإن لم يَفِ به يُقضى من كَسب الرِّدّةِ؛ لأن كسبَ الإسلامِ مَوروثٌ؛ لأنه مِلكُه، وكسبَ الرِّدّةِ فَيءٌ؛ لأنه ليس بمَملوكٍ له، والدَّينُ يَتعلَّقُ

(١) في (و): خراب.

(٢) في نسخة على هامش (ج): هاربًا.

بالمال[1] المَوروثِ، إلا أنه إذا تَعذَّر قَضاؤُه منه يُقضى من ذلك، كذِمِّيٍّ مات ولا وارِثَ له.. يَكونُ مالُه لجَماعة المُسلِمين، ولو كان عليه دَينٌ يُقضي منه، كذا هنا.

وعنه: عكسُه؛ لأن كسبَ الإسلامِ حقُّ الوَرَثةِ؛ لزَوال مِلكِه بنَفس الرِّدّةِ إذا استقرَّ الزَّوالُ بالْمَوت، وكسبَ الرِّدّةِ خالِصُ حقِّه، فكان قَضاءُ الدَّينِ منه أحَقَّ، إلا إذا لم يَفِ به، فيُقضى من كَسب الإسلامِ؛ تَقديمًا لحقِّه على حقِّ الوَرَثةِ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تُقضى دُيونُه من كَسبه؛ لثُبوت مِلكِه فيهما، حتى جَرى الإرثُ فيهما.

وإن حُكِم بلَحاقه عَتَق(ف) مُدبَّرُه وأُمُّ وَلَدِه، ولَغا طَلاقُه الْمُعلَّقُ(س م)، وحَلَّ دَينُه.

وإن لَحِق بدار الحربِ مُرتدًّا، وحَكَم الحاكِمُ بلَحاقه: عَتَق مُدبَّروه وأُمّهاتُ أولادِه، ولَغا طَلاقُه[2] الْمُعلَّقُ، وحَلَّت الدُّيونُ التي عليه، وبَطَلت إجاراتُه، ونُقِل ما اكتَسَبه في حال إسلامِه إلى وَرَثته الْمُسلِمين.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يَلغو[3] طَلاقُه الْمُعلَّقُ، حتى لو عاد مُسلِمًا، وتَزوَّجها، ثُمّ دَخَلت: لا يَقَعُ الطَّلاقُ عندَه، وعندَهما: يَقَعُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَبقى مالُه مَوقوفًا بعدَ لَحاقِه، كما كان قبلَ لَحاقِه؛ لأن ذَهابَه إلى دار الحربِ نوعُ غَيبةٍ، فلا يَتغيَّرُ به حُكمُ مالِه، كما لو كان مُتردِّدًا في دار الإسلامِ؛ إذ الدّاران في حُكم دارٍ واحِدةٍ عندَه.

ولنا: أنه باللَّحاق التَحَق بالأَموات؛ لأنه صار حَربيًّا حَقيقةً وحُكمًا، والحَربيُّ في

(١) في نسخة على هامش (ج): بالملك.

(٢) في (ج): ووقع الطلاق.

(٣) في (ج): لا يقع.

دار الحربِ كالْمَيْت في حقِّ الْمُسلِمين؛ لانقِطاع وِلايةِ الإلزامِ عنه، كما انقَطَعت عن الْمَوتى، ويَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢].

إلا أنه لا بُدَّ من القَضاء؛ لأنه ليس بمُحكَمٍ؛ لاحتِمال العَودِ إلى دارنا، فإذا اتَّصَل به قَضاءُ القاضِي، وتَرجَّح جانِبُ عدَمِ العَودِ.. صار مُحكَمًا، وإذا تَقرَّر مَوتُه ثَبَتت الأحكامُ الْمُتعلِّقةُ به، وهي ما عَدَدناها، كما في الْمَوت حَقيقةً.

ثم قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ كونُه وارِثًا له وقتَ قَضاءِ القاضِي بلَحاقه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقتَ لَحاقِه؛ لأنه إنما يَزولُ مِلكُه بالرِّدّة عندَ لَحاقِه، فيُعتبَرُ كونُه وارِثًا عندَه.

وله: أن اللَّحاقَ في الحَقيقة غَيبةٌ، وإنما يَصيرُ موتًا بقَضاء القاضِي، فيُعتبَرُ كونُه وارِثًا له عندَ القَضاءِ باللَّحاق.

والْمُرتدّةُ إذا لَحِقت بدار الحربِ فعلى هذا.

وتُوقَفُ(س م) مُبايَعتُه، وعَتقُه، ومُفاوَضتُه، وهِبتُه، إن آمَن نَفَذ، وإن هَلَك بَطَل.

وتُوقَفُ مُبايَعتُه، وعَتقُه، ومُفاوَضتُه[1]، وهِبتُه، فإن أسلَم صَحَّت، وإن مات، أو قُتِل، أو لَحِق: بَطَلت.

والحاصِلُ: أن تَصرُّفاتِ الْمُرتدِّ أنواعٌ:

نافِذٌ اتِّفاقًا، كقَبول الهِبةِ، والاستِيلادِ، فإنَّ أمتَه إذا وَلَدت، فادَّعى نسَبَه: ثَبَت نسَبُه منه، ووَرِث هذا الولَدُ مع وَرَثتِه، وكانت الأمةُ أُمَّ ولَدِه؛ لأنه لا يَفتقِرُ[2] إلى حَقيقة الْمِلكِ، وحقُّه في ماله أَقوى من حقِّ الأبِ في أَمة ولَدِه، وذا يَكفي لصِحّة الاستِيلادِ،

(١) في (هـ): ومعاوضته.

(٢) في (هـ): لأنها لا تفتقر.

فهذا أحَقُّ.

والطَّلاقِ؛ لأنه لا يَفتقِرُ إلى تَمام الوِلايةِ، فقد صَحَّ طَلاقُ العبدِ مع قُصورِ وِلايتِه، وصُورتُه: فيما إذا ارتَدّا معًا.

وَتسليمِ شُفعتِه، وحَجرِه على العَبد الْمَأذونِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ إسقاطٌ.

وباطِلٌ اتِّفاقًا، كالنِّكاح، والذَّبيحةِ؛ لأن الحِلَّ بهما يَعتمِدُ الْمِلّةَ، ولا مِلّةَ للمُرتدّ، فقد تَرَكَ ما كان عليه، وهو غيرُ مُقَرٍّ على ما انتَقل إليه، والشَّهادةِ.

ومَوقوفٌ اتِّفاقًا، كوِلايته على أَولاده الصِّغارِ، والْمُفاوَضةِ، فالْمُرتدُّ إذا فاوَض مُسلِمًا تَوقَّف قَدْرُ الْمُفاوَضةِ اتِّفاقًا؛ لأنها تَقتَضي الْمُساواةَ، ولا مُساواةَ بينَهما في الحال، فإن أسلَم نَفَذت الْمُفاوَضةُ، وإن مات أو قُتِل أو قُضِي بلَحاقه: بَطَلت الْمُفاوَضةُ اتِّفاقًا.

ولكن يَظهَرُ أنها كانت عِنانًا عندَهما، وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَبطُلُ أصلًا؛ لأن في العِنان وَكالةً، وهي مَوقوفةٌ.

ومُختلَفٌ في تَوقُّفه، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والعَتقِ، والتَّدبيرِ، والكِتابةِ، والوَصِيّةِ، وقبضِ الدُّيونِ.

فعندَه: تَتوقَّفُ هذه التَّصرُّفاتُ، إن أسلَم نَفَذت، وإن مات أو قُتِل على رِدّته، أو قُضِي بلَحاقه: تَبطُلُ.

وعندَهما: تَنفُذُ هذه التَّصرُّفاتُ، إلا أن عندَ أبي يوسفَ: تَنفُذُ كما تَنفُذُ من الصَّحيح، حتى تُعتبَرُ تَبرُّعاتُه من كلِّ المالِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَنفُذُ كما تَنفُذُ من الْمَريض، حتى تُعتبَرُ تَبرُّعاتُه من الثُّلُث.

لهما: أن صِحّةَ التَّصرُّفِ تَعتمِدُ الأهلِيّةَ، وهي تَثبُتُ بالخِطاب، وذا بالعَقل والبُلوغِ،

والكلُّ مَوجودٌ، ونَفاذَه يَعتمِدُ المِلكَ، وهو ثابِتٌ؛ لأنه باعتِبار الحُرِّيّةِ، وهي ثابِتةٌ.

ولو زَال المِلكُ لزَال إلى وَرَثتِه، كما بعدَ القَضاءِ بلُحوقه، ولم يَزُل إلى الوَرَثة إجماعًا، حتى لا تَنفُذُ تَصرُّفاتُ الوَرَثةِ، وإنما يَزولُ إذا ثَبَت له حُكمُ الموتِ؛ ألا تَرى أنه لو وُلِد له ولَدٌ بعدَ الرِّدّةِ لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا من امرَأةٍ مُسلِمةٍ، أو أمةٍ مُسلِمةٍ: يَرِثُه، ولو مات ولَدُه قبلَ حُكمِ القاضِي بالمَوت لا يَرِثُه، وإذا كان الزَّوالُ مَقصورًا على حال الموتِ ثَبَت أن مِلكَه قائِمٌ، فصَحَّ تَصرُّفُه، ونَفَذ.

إلا أن أبا يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: هو مُتمكِّنٌ من اكتِساب العاصِمِ عن القَتل، وهو الإسلامُ، فلم يكن بمَعنى الْمُشرِفِ على الهَلاك، فكان كالصَّحيح، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: الظَّاهرُ من حال الْمُتمسِّكِ بالدِّين الإصرارُ عليه، فكان ظاهِرُ حالِه التَّلَفَ، فصار كالْمَريض.

وله: أنه حَربيٌّ مَقهورٌ تحتَ أيدِينا، حتى يُقتَلُ، والقتلُ لا يَجِبُ إلا على الحَربيّ، وكونُه حَربيًّا مَقهورًا سببُ زَوالِ مِلكِه، ومالِكيّتِه، وحُرِّيّتِه، وبُطلانِ تَصرُّفاتِه، غيرَ أن الإسلامَ مَرجوٌّ منه؛ لبَقاء الإجبارِ[1]، فقُلنا بتَوقُّف تَصرُّفِه لتَوقُّف حالِه بينَ القتلِ والإسلامِ، كالحَربيِّ الْمَقهورِ في أيدِينا يَتوقَّفُ تَصرُّفُه لتَوقُّف حالِه بينَ القتلِ، والاسترِقاقِ، والمنِّ، واستِيجابِ[2] القتلِ؛ لبُطلان سببِ العِصمةِ بواسِطة الحِرابِ في الصُّورتَين، فأوجَب ذلك خلَلًا في حالهما.

بخِلاف الْمَقضيِّ عليه بالقَوَد والرَّجمِ؛ لأن القتلَ لم يَجِب ثَمَّ لزَوال سببِ العِصمةِ، بل لَزِمه[3] جَزاءً على الجِناية،.....

(١) في (ج): الإحياء.

(٢) في (ج): واستحقاق، وفي (هـ): واستحقاقه.

(٣) مثبتة من (ب).

فلم يَثبُت الخلَلُ في نَفسه وحُرِّيَّته[1].

وبخِلاف الْمَرأةِ؛ لأنها لا تُقتَلُ، فلم يَثبُت لها حُكمُ أهلِ الحربِ حتى تَلحَقَ بالدّار، فتَصيرُ حَربيّةً حينَئذٍ.

وإن عاد بعدَ الحُكمِ مُسلِمًا، ومالُه في يَد وارِثه: أخَذه، وإلا لا.

وإن عاد الْمُرتدُّ بعدَ الحُكمِ بلَحاقه إلى دار الإسلامِ مُسلِمًا.. فما وَجَده في يَد وَرَثتِه من ماله[2] بعَينه أخَذه؛ لأن الوارِثَ خَلَفٌ عنه في الْمِلك، فإذا وُجِد الأصلُ بَطَل حُكمُ الخَلفِ.

ولكن إنما يَعودُ إلى مِلكه بقَضاءٍ أو رِضاءٍ، بخِلاف ما إذا أزاله الوارِثُ عن مِلكه أو أتلَفه؛ لأنه أتلَف أو أزال مالَ نفسِه؛ لأنه صار له بقَضاء القاضِي بكَونه ميّتًا.

وبخِلاف أُمّهاتِ أولادِه ومُدبَّريه؛ لأن القاضِيَ حَكَم بعِتق هؤلاء بوُجود[3] الموتِ حُكمًا، والعِتقُ بعدَ وُقوعِه لا[4] يَنفسِخُ، وصار كما لو مات حَقيقةً ثم أحياه اللهُ تَعالى.

وإذا عاد مُسلِمًا قبلَ القَضاءِ بذلك فكأنه لم يَزَل مُسلِمًا؛ لأن اللُّحوقَ لَمّا احتَمَل العَودَ لم يَستغنِ عن القَضاء، فإذا عاد قبلَ القَضاءِ جُعِل كأن لم يكن، كالعَبد الْمَبيعِ إذا أبَق قبلَ القبضِ، وقُضِي بفَسخ البيعِ: لا يَبطُلُ قَضاؤُه بعَوده من إباقه، ولو لم يُقضَ بالفَسخ جُعِل كأنه لم يَأْبِق، حتى يَبقى العقدُ[5] على حاله، كذا هنا.

---

(١) في (هـ): وحرمته.

(٢) في (ب) و(هـ): مال، وفي (ج): مال نفسه.

(٣) في (د) و(و): لوجود.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) في (ج): العبد.

مُرتَدٌّ له أمةٌ نَصرانيّةٌ وَلَدت لِستّة أشهُرٍ مُذ ارتَدّ، فادَّعاه: فهي أُمُّ وَلَدِه، وهو ابنُه حُرٌّ، ولا يَرِثُه، ولو مُسلِمةً وَرِث.

مُرتدٌّ له أمةٌ نَصرانيّةٌ وَلَدت بعدَ الرِّدّةِ لِستّة أشهُرٍ، فادَّعاه: فهي أُمُّ ولَدِه، وهو ابنُه، وهو حُرٌّ، فإن مات أو قُتِل المُرتدُّ: لم يَرِثه ولَدُه، وإن كانت الأمةُ مُسلِمةً وَرِثه الابنُ، مات على الرِّدّة أو لَحِق.

أما صِحّةُ الاستِيلادِ: فلِمَا مَرَّ أنه نافِذٌ، فصَحَّت دِعوتُه، وثَبَتت حَقيقةُ الحُرّيّةِ للوَلَد، وحقُّ أُمّيّةِ الولَدِ للأمة.

وأما الإرثُ: فلأن الأُمَّ إذا كانت نَصرانيّةً كان الولَدُ مُرتدًّا تَبَعًا لأبيه؛ لأنه أقرَبُ إلى الإسلام من النَّصرانيّة؛ لأنه يُجبَرُ على الإسلام، بخِلاف النَّصرانيّةِ، والمُرتدُّ لا يَرِثُ أحدًا؛ لأنه ليس بأهلٍ للإرث؛ لأنه لا مِلّةَ له ولا وِلايةَ؛ لأنها كَرامةٌ، وهو مُهانٌ، والإرثُ من باب الوِلايةِ.

وإن كانت مُسلِمةً فالولَدُ مُسلِمٌ تَبَعًا لها، والمُسلِمُ يَرِثُ من المُرتدّ.

مُرتَدٌّ لَحِق بماله، فظُهِر عليه: فهو فَيءٌ.

مُرتدٌّ لَحِق بماله بدار الحربِ، ثم ظُهِر على ذلك المالِ: فهو فَيءٌ، ولا سَبيلَ لوَرَثته عليه؛ لأنه باللُّحوق صار حَربيًّا[1]، فبَطَلت عِصمةُ نفسِه ومالِه، فيَكونُ فَيئًا.

فإن رَجَع وذَهَب بمالٍ، فظُهِر عليه: فلوارِثه[2].

فإن لَحِق بدار الحربِ، ثم رَجَع وذَهَب بماله، وأدخَله دارَ الحربِ، ثم ظُهِر على

(١) في (ج): صار كأهل الحرب.

(٢) في (س): فظهر عليه فوجده وارثه قبل القسمة رد عليه.

ذلك المالِ: فإنه يُرَدُّ على وَرَثته، إلا أنه بغَير شيءٍ قبلَ القِسمةِ، وبالقِيمة بعدَ القِسمةِ؛ لأنه صار مِلكًا للوَرَثة بلَحاقه بدار الحربِ، فيَصيرُ المُرتدُّ آخِذًا مالَ الوَرَثةِ، وصار الاستِيلاءُ عليه من جِهَته كالاستِيلاء على سائِر أموالِهم، وكاستِيلاء غيرِه عليه.

وهذا الجَوابُ لا يُشكِلُ إذا رَجَع بعدَ قَضاءِ القاضِي بماله لوَرَثته، فأما قبلَ القَضاءِ: فكذلك في رِوايةٍ، وفي رِوايةٍ: يَكونُ فَيئًا؛ لأن بمُجرَّد اللُّحوقِ لا يَصيرُ المالُ مِلكًا للوَرَثة.

وجهُ الأوَّلِ: أن القَضاءَ شرطٌ ليَترجَّحَ جانِبُ عدَمِ الرُّجوعِ إلى دارنا، فيَتقرَّرَ[1] موتُه، ولَمّا خَرَج إلينا مُغيرًا ورَجَع بماله.. ظَهَر أنه لا يُريدُ العَودَ إلى دارنا، فتَقرَّر موتُه من حِين اللُّحوقِ بدار الحربِ، فيَصيرُ مالُه لوَرَثته من ذلك الوقتِ، فإنما أخَذ المُرتدُّ مالَ الوَرَثةِ، فلهذا يَرُدُّ عليهم.

فإن لَحِق، وقُضِي بعَبده له، فكاتَبه، فجاء مُسلِمًا: فالْمُكاتَبةُ والوَلاءُ لِمُورِّثه.

فإن لَحِق المُرتدُّ بدار الحربِ وله عبدٌ، فقُضِي به لابنه، فكاتَبه ابنُه، ثم جاء المُرتدُّ مُسلِمًا: فالكِتابةُ على حالها؛ لأنها نَفَذت بدَليلٍ مُنفِذٍ؛ لصُدورها من الابن حالَ وِلايتِه.

والْمُكاتَبةُ والوَلاءُ للذي جاء مُسلِمًا؛ لأن القاضِيَ إنما قَضى بالعَبد لابنه بطَريق الإرثِ خِلافةً عن المُرتدّ؛ لاستِغنائه، فإذا عاد مُسلِمًا فقد ثَبَت له حُكمُ الأحياءِ، وارتَفَع الاستِغناءُ، ووَقَعت الحاجةُ، فبَطَلت الخِلافةُ، وجُعِل كأن الابنَ كاتَب عنه نِيابةً عنه، وحُقوقُ العقدِ في الكِتابة تَرجِعُ إلى الْمَنوب عنه لا إلى النّائِب، والوَلاءُ لمن يَقَعُ العِتقُ عنه.

وهو كمُكاتَبٍ اشتَرى عبدًا، فكاتَبه، ثم عَجَز الأوَّلُ.. فإن كِتابةَ الثّانِي ووَلاءَه يَنتقِلُ إلى الْمَولى، كذا هنا.

---

(١) في (هـ): فيتقدر.

مُرتَدٌّ قَتَل خطأً، ولَحِق، أو قُتِل: فالدِّيَةُ في كَسب الإسلامِ(س م).

مُرتَدٌّ قَتَل رَجُلًا خطأً، ولَحِق بدار الحربِ، ثم مات أو قُتِل على الرِّدّة، أو هو حيٌّ في دار الإسلامِ: فالدِّيَةُ فيما اكتَسَبه في حال الإسلامِ خاصّةً عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: الدِّيَةُ في كَسب الرِّدّةِ والإسلامِ؛ لأن العَواقِلَ لا تَعقِلُ عن المُرتدّ؛ إذ العاقِلةُ إنما تَعقِلُ باعتِبار النُّصرةِ، والمُسلِمُ لا يَنصُرُ الكافِرَ، فكانت الدِّيَةُ في ماله.

وعندَه: مالُه المُكتسَبُ في الإسلام لصِحّة مِلكِه فيه، فوَجَب قَضاءُ دَينِه من مِلكه دونَ المُكتسَبِ في الرِّدّة؛ لأنه لم يَصِحَّ(١) مِلكُه فيه، ولهذا كان الأوَّلُ مَوروثًا، والثّانِي فَيئًا عندَه، وعندَهما: الكَسبان مالُه؛ لصِحّة مِلكِه فيهما، حتى صارا(٢) مِيراثًا عنه عندَهما.

ارتَدَّ بعدَ القطعِ عمدًا، ومات منه، أو لَحِق، فجاء مُسلِمًا، فمات منه: ضَمِن القاطِعُ نِصفَ الدِّيَةِ في ماله لوَرَثته، فإن لم يَلحَق وآمَن ومات: ضَمِن الدِّيَةَ.

وإن ارتَدَّ مُسلِمٌ بعدَما قُطِعت يدُه عمدًا، فمات من ذلك مُرتدًّا: فعلى القاطِعِ نِصفُ الدِّيَةِ في ماله لوَرَثة المَقطوعِ يدُه؛ لأن قطْعَ اليدِ حَصَل حالَ تَقوُّمِ اليدِ، لكن سِرايةُ الجِنايةِ حَلَّت محَلًّا غيرَ مَعصومٍ، فصارت هَدَرًا، فيَضمَنُ دِيَةَ اليدِ دونَ النَّفسِ.

بخِلاف ما لو قُطِعت يدُ المُرتدِّ، فأسلَم، فمات منه؛ فإنه لا يَضمَنُ، ولا يُعتبَرُ حالُ السِّرايةِ؛ لأن الجِنايةَ متى صارت هَدَرًا لم يَلحَقها الاعتِبارُ، فأما إذا اعتُبِرت: فيُحتمَلُ الإهدارُ بالإبراء، فكذا بالرِّدّة.

وكذا إذا لَحِق بدار الحربِ، وقُضِي بلَحاقه، ثم جاء مُسلِمًا، ومات منه: فعلى القاطِعِ نِصفُ الدِّيَةِ للوَرَثة؛ لأنه بالقَضاء باللَّحاق جُعِل ميتًا، حتى عَتَق مُدبَّروه وأُمّهاتُ

(١) في (و): لم يصلح.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): صار.

أولادِه، والموتُ يَقطَعُ السِّرايةَ، وإسلامُه حَياةٌ حادِثةٌ تَقديرًا، فلم يَعُد حُكمُ الجِنايةِ الأُولى.

فإن لم يَلحَق، وأسلَم، ثم مات، أو لَحِق ولم يُقضَ بلَحاقه، ثم عاد مُسلِمًا، ثم مات: فعليه كلُّ الدِّيَةِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ استِحسانًا.

وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: نِصفُ الدِّيَةِ قِياسًا؛ لأن السِّرايةَ لَمَّا صارت هَدَرًا باعتِراض الرِّدّةِ لا يُتصوَّرُ اعتِبارُها بعدَ ذلك، كما لو أبرَأه عن ضَمان السِّرايةِ نصًّا.

ولهما: أن الجِنايةَ وَقَعت على محَلٍّ مَعصومٍ، وتَمَّت في محَلٍّ مَعصومٍ، فتُوجِبُ كلَّ الدِّيَةِ، كما لو لم تَتخلَّل الرِّدّةُ؛ وهذا لأن الرِّدّةَ لا تَقطَعُ السِّرايةَ إلا لفَوات العِصمةِ، وبَقاءُ العِصمةِ ليس بشرطٍ حالَ بَقاءِ الجِنايةِ، بل الْمُعتبَرُ قِيامُها حالَ انعِقادِ السَّبَبِ، وهو زَمانُ الجِنايةِ، وحالَ ثُبوتِ الحُكمِ، أي وُجوبِ الضَّمانِ، وهو زَمانُ الموتِ.

وهذا ككَمال[1] النِّصابِ، فإنه يُشترَطُ عندَ ابتِداءِ الحَولِ وعندَ تمَامِه، وكالْمِلك يُشترَطُ عندَ اليَمينِ[2] وعندَ الحِنثِ.

مُكاتَبٌ ارتَدّ ولَحِق، فأُخِذ بماله، وقُتِل: فمُكاتَبتُه لِمَولاه، وما بَقِي لوَرَثته.

مُكاتَبٌ ارتَدّ، ولَحِق بدار الحربِ، واكتَسَب مالًا، وأُخِذ مع مالِه، ثم قُتِل على الرِّدّة.. فإن لم يَفِ ما تَرَك بمُكاتَبته[3] فما تَرَك لِمَولاه؛ لأنه مات عبدًا بلا رَيبٍ، وما تَرَك كسبُ عبدِه الْمُرتدِّ، والعبدُ إذا ارتَدَّ واكتَسَب في حال رِدّتِه: فكسبُه لسَيِّده؛ لأنه لم يَزُل مِلكُ الْمَولى بالرِّدّة عن رَقَبته؛ لأنه صار دمُه مُباحًا، وبإباحة دمِ العبدِ لا يَزولُ مِلكُ

(١) في (ج): مثل كمال، وفي (د): لكمال، وفي (هـ): كمال.

(٢) العبارة في (ج): وكما يشترط الملك في اليمين عند انعقادها وعند الحنث... إلخ.

(٣) في (ج) و(د): لمكاتبته.

سَيِّده عنه، كما لو وَجَب عليه قَوَدٌ.

وإن وفَى ما تَرَك بمُكاتَبته يُوفَى مَولاه مُكاتَبَتَه، وما بَقِي يَكونُ إرثًا لوَرَثته.

وهذا لا يُشكِلُ على أَصلهما؛ لأن كسبَ الرِّدّةِ عندَهما[1] يَكونُ مِلكًا للمُرتدِّ إذا كان حُرًّا، ككَسب الإسلامِ، فكذا إذا كان مُكاتَبًا.

وإنما يُشكِلُ على أَصله؛ لأن كسبَ الرِّدّةِ لا يَكونُ مِلكًا للمُرتدِّ عندَه إذا كان حُرًّا، وهنا جَعَله مِلكًا للمُكاتَب.

وإنما كان كذلك: لأن الْمُكاتَبَ إنما يَملِكُ أكسابَه بسَبَب الكِتابةِ، والكِتابةُ لم تَتوقَّف بالرِّدّة، فلا يَتوقَّفُ الْمِلكُ؛ وهذا لأن الكِتابةَ لا تَبطُلُ بالْمَوت حَقيقةً، حتى تُؤدَّى كِتابتُه بعدَ مَوتِه، وحُكِم بعِتقه في آخِر أجزاءِ حَياتِه، فكذا بالْمَوت حُكمًا بلُحوقه بدار الحربِ، فصارت مَكاسِبُه كمَكاسِب الإسلامِ.

فإن قِيل: إن مات عبدًا فيَكونُ كسبُه للمَولى؛ لأنه عبدٌ قُتِل وفي يَده كسبٌ، فيَكونُ لسَيِّده، وإن مات حُرًّا فيُوضَعُ في بَيت المالِ؛ لأنه مالُ حَربيٍّ في دار الحربِ، وقد ظَهَر عليه الْمُسلِمون.

قُلنا: حقُّ الْمُسلِمِ ثابتٌ في رَقَبة الْمُكاتَبِ وكسبِه، حتى لا يُملَكُ بالقَهر، فهذا مالُ الْمُسلِمِ، ومالُ الْمُسلِمِ لا يُغنَمُ، وإذا لم يُغنَم فصار لُحوقُه كمَوته، ولو مات عن وَفاءٍ يُوفَّى مَولاه مُكاتَبَتَه، وما بَقِي لوَرَثته، كذا هنا.

زَوجان ارتَدّا ولَحِقا، فوَلَدت، ووُلِد له وَلَدٌ، فظَهَروا: فالوَلَدان فَيءٌ، ويُجبَرُ الوَلَدُ على الإسلام، لا وَلَدُ الوَلَدِ.

---

(١) في نسخ على هامش (ب): عنده.

زَوجان ارتَدّا، ولَحِقا بدار الحربِ، فحَبِلت الْمَرأةُ في دار الحربِ، ووَلَدت ولَدًا، ووُلِد لوَلَدهما ولَدٌ، فظُهِر عليهم: فالوَلَدان فَيءٌ.

أما الآخِرُ: فلأنه كافِرٌ أصليٌّ، وليس بمُرتدٍّ، فلا شُبهةَ في استِرقاقِه.

وأما الأوَّلُ: فلأن أُمَّه مُرتدّةٌ، وهي تُسبى، ولا تُقتَلُ، والولَدُ يَتبَعُ الأُمَّ في الرِّقِّ والحُرِّيّةِ.

ويُجبَرُ الولَدُ الأوَّلُ على الإسلام، ولا يُجبَرُ ولَدُ الولَدِ على الإسلام؛ لأن الأولادَ يَتبَعون الآباءَ في الدِّين، والأحفادَ لا يَتبَعون الأجدادَ فيه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كلُّ مَولودٍ يُولَدُ على الفِطرة، فأبَواه يُهوِّدانه، أو يُنصرِّانه، أو يُمجِّسانه»[1]، أي: يُتبِعانه في التَّهوُّد، والإتباعُ على مُنافاة الدَّليلِ.

وإنما صِير إليه في الآباء والأُمّهاتِ نصًّا، فبَقِي من عَداهم على ما يَقتَضيه الدَّليلُ.

ولأنه لو جاز استِتباعُ الأجدادِ الأحفادَ لَمَا جاز ضربُ الجِزيةِ على كافِرٍ ما، بل يُجبَرون على الإسلام؛ لأنهم مُرتدُّون؛ إذ هم أولادُ آدمَ وحوّاءَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ.

وإذا كان كذلك: كان الولَدُ مُرتدًّا تَبَعًا لأبوَيه، ولا يَكونُ[2] الحافِدُ مُرتدًّا تَبَعًا لجدِّه، والْمُرتدُّ يُجبَرُ على الإسلام، وغيرُه لا يُجبَرُ.

ولا يَجوزُ أن يَصيرَ الحافِدُ مُرتدًّا تَبَعًا لأبِيه؛ لأن أَباه كان مُرتدًّا تَبَعًا لأبِيه حُكمًا وضَرورةً لا حَقيقةً، ولهذا يُجبَرُ[3] على الإسلام بالحَبس إن كان بالِغًا لا بالقَتل؛ لأن ارتِدادَه لم يكن عن اعتِقادٍ، بل كان بطَريق الاستِتباعِ، فلا يَستوجِبُ القتلَ، وما ثَبَت

---

(١) رواه البخاري (١٣٨٥)، ومسلم (٢٦٥٨).

(٢) في (ج): ولا يجوز أن يكون.

(٣) في (هـ): لا يجبر.

ضَرورةً يَكونُ عدَمًا فيما وراءَ الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ في حقِّ ولَدِ الولَدِ، فلا تَظهَرُ رِدَّةُ الولَدِ[1] في حقِّه، فلا يُجعَلُ مُرتدًّا تَبَعًا له.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه يُجبَرُ تَبَعًا للجدّ.

وهذا الخِلافُ بِناءً على أن في الجَبر على الإسلام رَجاءَ الإسلامِ، فكان كحَقيقة الإسلامِ، والولَدُ يَتبَعُ الأبَ في حَقيقة الإسلامِ، ولا يَتبَعُ الجدَّ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وفي رِوايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَتبَعُه، فهذا كذلك.

وهنا أربَعُ مَسائِلَ لم يُجعَل الجدُّ فيها كالأَب في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وفي رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: جُعِل الجدُّ فيها كالأَب:

صَيرورةُ الولَدِ مُسلِمًا بإسلام الجدِّ، كما مَرّ.

وصَدَقةُ الفِطرِ، أي إذا كان الأبُ فَقيرًا والجدُّ مُوسِرًا: تَجِبُ فِطرةُ الحافِدِ عليه على رِواية الحسَنِ، وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: لا تَجِبُ.

وجرُّ الوَلاءِ، أي إذا تَزوَّجت مُعتَقةٌ عبدًا، فوَلَدت ولَدًا: فوَلاءُ الولَدِ لِمَوالي الأُمِّ، فإن أُعتِق الأبُ جَرَّ وَلاءَ ولَدِه إلى مَوالِيه، فإن لم يُعتَق الأبُ، وعَتَق الجدُّ.. هل يَكونُ وَلاءُ الحافِدِ لِموالي الجدِّ أم لا؟ فعلى الرِّوايتَين.

والوَصِيّةُ للقَرابة، أي إذا أَوصى رَجُلٌ لذَوي قَرابتِه لا يَدخُلُ الوالِدن فيها، ويَدخُلُ الجدُّ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وفي رِواية الحسَنِ: لا يَدخُلُ.

ولو حَبِلت في دارنا فالجَوابُ كذلك، وذِكرُ دارِ الحربِ وَقَع اتِّفاقًا، ولعله يَشتمِلُ على فائِدةٍ، وهي أن العُلوقَ متى كان في دار الحربِ كان الولَدُ أبعَدَ عن الإسلام، ومتى كان في دارنا كان أقرَبَ إلى الإسلام؛ لأن للدّار جِهةً في الاستِتباع، فالجبرُ ثَمَّ يَكونُ

(١) في (ج): ردة ولد الولد.

دليلًا على الجَبر هنا بالطَّريق الأولى.

صَبِيٌّ عاقِلٌ ارتَدّ: صحّ(س)، كإسلامه(ز ل)، ويُجبرُ عليه.

وصَحَّ ارتِدادُ الصَّبيِّ العاقِلِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، ويُجبرُ على الإسلام، ولا يُقتَلُ.

وصَحَّ إسلامُه في أَحكام الدُّنيا(١)، حتى لا يَرِثُ أبوَيه(٢) إن كانا كافِرَين.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ارتِدادُه ليس بارتِدادٍ، وإسلامُه إسلامٌ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إسلامُه ليس بإسلامٍ، وارتِدادُه ليس بارتِدادٍ.

لهما في الإسلام: أنه مُولًّى عليه في حقِّ الإسلامِ، حتى إذا أسلَم أحدُ أبوَيه يَصيرُ مُسلِمًا تَبَعًا له، فلا يَكونُ وليًّا فيه؛ لاستِحالة أن يَكونَ تَبَعًا ومَتبوعًا في حُكمٍ واحِدٍ.

ولأن الأوَّلَ سَمةُ العجزِ، والثّانيَ آيةُ القُدرةِ، وبينَهما تَضادٌّ.

ولأنه يُلزِمُه أحكامًا تَشوبُها الْمَضرّةُ، كحِرمان الإرثِ، والفُرقةِ بينَه وبينَ امرَأتِه الْمُشرِكةِ، فلا يُؤهَّلُ له، كالطَّلاق والعَتاقِ.

ولنا: أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٣) أسلَم وهو صبيٌّ(٤)، وصَحَّح رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(١) في (هـ): الدنيا والآخرة.

(٢) في (هـ): أبواه.

(٣) في (هـ): كرم الله وجهه.

(٤) ورد أنه كان ابن ثمان، رواه البخاري في «التاريخ الكبير» ٦/ ٢٥٩، والطبراني (١٦٢).

وورد أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أسلم وهو ابن سبع سنين: كما عند ابن أبي شيبة (٣٣٨٨٤).

وورد أنه كان ابن عشر أو ستة عشر، كما عند الحاكم (٤٥٨١).

وورد أنه كان ابن إحدى عشرة سنة، كما عند البيهقي (١٢١٦٣). =

إسلامَه[1]، وكان يَفتخِرُ به، حتى كان يَقولُ:

سَبَقتُكمُ إلى الإسلام طُرًّا ... غُلامًا ما بَلَغتُ أوانَ حُلمِي[2]

وقِيل: أوَّلُ من أسلَم من الرِّجال أبو بكرٍ[3]، ومن النِّساء خَديجةُ[4]، ومن الصِّبيان عليٌّ[5] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

= وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٥٩.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٦٠: قال صاحب «التنقيح»: والدليل على صحة إسلام الصبي: ما رواه البخاري (١٣٥٦) من حديث أنس قال: كان غلام يهودي يخدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمرض، فأتاه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: «أسلم»، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال: أطع أبا القاسم، فأسلم، فخرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه بي من النار». انتهى.

(٢) رواه البيهقي (١٢١٥٩).

(٣) روى الترمذي (٣٦٦٧) عن أبي سعيد قال: قال أبو بكر: ألست أحق الناس بها؟ ألست أول من أسلم؟ ألست صاحب كذا، ألست صاحب كذا؟

(٤) روى الإمام أحمد (٣٠٦١) عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في حديث طويل في فضائل علي عليه السلام وفيه: قال: وكان أول من أسلم من الناس بعد خديجة.

وروى الطبراني ١٩/ ٢٩١ عن مالك بن الحويرث قال: كان أول من أسلم من الرجال علي، ومن النساء خديجة.

(٥) روى الإمام أحمد (١٩٣٠٦) والترمذي (٣٧٣٥) عن عمرو بن مرة عن أبي حمزة -رجل من الأنصار- قال: سمعت زيد بن أرقم يقول: أول من أسلم علي. قال عمرو بن مرة: فذكرت ذلك لإبراهيم النخعي فأنكره وقال: أول من أسلم أبو بكر الصديق.

هذا حديث حسن صحيح، وأبو حمزة اسمه: طلحة بن يزيد.

وروى الترمذي (٣٧٣٤) عن ابن عباس قال: أول من صلى علي.

قال الترمذي: هذا حديث غريب من هذا الوجه، لا نعرفه من حديث شعبة عن أبي بلج إلا من حديث محمد بن حميد، وأبو بلج اسمه: يحيى بن أبي سليم. =

والتَّعلُّقُ به[1] **مُشكِلٌ**؛ إذ لم يُنقَل أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَحَّح إسلامَه[2] في أحكام الدُّنيا من حِرمان المِيراثِ، ووُقوعِ الفُرقةِ[3].

وإن قُلت: صَحَّح في أحكام الآخِرةِ.. فهذا مُسلَّمٌ، ولا كَلامَ، فيه إنما الكَلامُ في أَحكام الدُّنيا.

فإن قُلت: ذَكَره مُطلَقًا، فانصَرَف إليهما.

قُلنا: هي حِكايةُ حالٍ، فلا عُمومَ لها، وأحكامُ الآخِرةِ مُرادةٌ، فلم يُرَد غيرُها.

ولأنه أَتى بحَقيقة الإيمانِ، وهو التَّصديقُ بالجَنان، والإقرارُ باللِّسان، وهو من أَهله، فوَجَب أن لا يُرَدَّ، كالبالِغ.

وهذا لأن الأهلِيّةَ إنما تَثبُتُ بالعَقل والتَّمييزِ، والكَلامُ في صبيٍّ عاقِلٍ يُقيمُ الحُجَجَ الواضِحةَ على وَحدانيّة اللهِ تَعالى، والبَراهينَ اللّائحةَ على نُبُوّة[4] محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتى إذا ناظَر الْمُوحِّدَ أفهَم، وإذا ناظَر الْمُلحِدَ أفحَم، والاعتِقادُ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليه، فيُقامُ السَّبَبُ الظّاهرُ -وهو الإقرارُ عن طَوعٍ- مُقامَه، كما في البالِغ.

ثم بعدَ وُجودِ الشَّيءِ حَقيقةً إما أن يَسقُطَ اعتِبارُه بحَجْرٍ[5] شَرعيٍّ، والحَجْرُ عن

= وقد اختلف أهل العلم في هذا، فقال بعضهم: أول من أسلم أبو بكر الصديق، وقال بعضهم: أول من أسلم علي، وقال بعض أهل العلم: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، وأسلم علي وهو غلام ابن ثمان سنين، وأول من أسلم من النساء خديجة.

(١) في (د) و(هـ): والتعليق به.

(٢) أي إسلام الصبي.

(٣) أي بالاستقراء.

(٤) في (ج): رسالة.

(٥) في (أ): لحجر.

الإسلام باطِلٌ، أوْ لا يُحكَمَ بصِحّته؛ لضرَرٍ يَلحَقُه، وذا باطِلٌ؛ لأنه سبَبٌ للفَوز الأبَديِّ، والخَلاصِ السَّرمَديِّ، فكان محضَ مَنفَعةٍ في الدُّنيا والآخِرةِ، وهو الحُكمُ الأصليُّ المَوضوعُ له.

ثم قد يَنبَني عليه حِرمانُ الإرثِ والفُرقةُ، فلا يُبالَى بذلك؛ لأن المَنظورَ إليه في التَّصرُّفات المَوضوعاتُ الأصلِيّةُ؛ ألا تَرى أن ذا يَثبُتُ إذا جُعِل مُسلِمًا تَبَعًا لغَيره، والتَّبعيّةُ فيما يَتمحَّضُ نفعًا لا فيما يَشوبُه ضرَرٌ.

وكونُه مَوْليًّا عليه لا يَنفي كونَه وليًّا، بل يَثبُتُ الأمران ليَنتفِعَ بهما؛ وهذا لأنه لما كان قاصِرَ الأهلِيّةَ صَلَح مَوليًّا عليه، ولما كان صاحِبَ أصلِ الأهلِيّةِ صَلَح وليًّا[1]، ومتى جَعَلناه وليًّا[2] لم نَجعَله فيه مَوليًّا عليه، ومتى جَعَلناه مَوليًّا عليه لم نَجعَله وليًّا فيه، فإنه إذا صار مُسلِمًا بإسلام نفسِه لا يَكونُ فيه تَبَعًا لأبوَيه، وإذا كان مُسلِمًا تَبَعًا[3] لا يَكونُ مُسلِمًا بإسلام نفسِه، فلا يَكونُ بينَهما مُنافاةٌ.

ولأبي يوسفَ وزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في الارتِداد: أنه من التَّصرُّفات الضّارّة، بخِلاف الإسلامِ على أَصل أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه من التَّصرُّفات النّافعةِ؛ لأنه تَتعلَّقُ به النَّجاةُ في العُقبى، والصَّبيُّ لا يُؤهَّلُ للضّارِّ المحضِ، كالهِبة.

ولهما: أنه وُجِد منه حَقيقةً، والحَقائقُ لا تُرَدُّ، كما مَرَّ في الإسلام؛ وهذا لأنه مَبنيٌّ على الاعتِقاد، وهو مَبنيٌّ على العَقل، وهو آلةُ استِدراكِ المَحاسِنِ والمَقابِحِ، وهو بالنِّسبة إليهما سَواءٌ، فلما صَحَّ إسلامُه صَحَّ ارتِدادُه.

---

(١) في (ب): موليًا.

(٢) في (هـ): موليًا.

(٣) في (ج): تبعًا لأبويه.

نعم! الرِّدَّةُ ضرَرٌ، لكنه أهلٌ للتَّصرُّف الضّارِّ إذا كان يَندرِجُ في إمكانه تَلافيه؛ ألا تَرى أن الإقرارَ بالرِّقِّ منه يَصِحُّ وإن كان ضرَرًا؛ لإمكان تَلافِيه بإقامة البَيِّنةِ على حُرِّيته.

إلا أنه يُجبَرُ على الإسلام؛ لأن فيه نفعًا له، ولا يُقتَلُ؛ لأنه عُقوبةٌ، وهو ليس من أهلها.

وهذا في صبيٍّ يَعقِلُ، فإن كان لا يَعقِلُ لا تَصِحُّ رِدَّتُه؛ لأن إقرارَه لا يَدُلُّ على تَغيير[1] الاعتِقادِ.

وكذا الْمَجنونُ والسَّكرانُ الذي لا يَعقِلُ؛ لأن الرِّدَّةَ تُبتَنى على الاعتِقاد، ونحن نَعلَمُ أن السَّكرانَ غيرُ مُعتقِدٍ لِما يَقولُ.

لا يُقتَلُ، كمُباح الدَّمِ دَخَل(ف) الحَرَمَ.

وإذا التَجَأ مُباحُ الدَّمِ بالقَوَد، أو بالرَّجم، أو بكَونه حَربيًّا، أو مُرتدًّا.. إلى الحَرَم: لا يُقتَلُ، ولكن لا يُطعَمُ، ولا يُسقى، ولا يُؤوى[2]؛ حتى يَخرُجَ فيُقتَلَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقتَلُ فيه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الحرَمُ لا يُعيذُ عاصِيًا ولا فارًّا بدم»[3].

(١) في (ب): تغير.

(٢) في (هـ) و(ك): ولا يؤذى.

(٣) روى البخاري (١٨٣٢) ومسلم (١٣٥٤) عن أبي شريح: أنه قال لعمرو بن سعيد -وهو يبعث البعوث إلى مكة-: ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولًا قام به رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للغد من يوم الفتح، فسمعته أذناي ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به: إنه حمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا، ولا يعضد بها شجرة، فإنْ أحد ترخص لقتال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقولوا: إن الله قد أذن لرسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، وليبلغ الشاهد=

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، أي مما يَخافُه، ولم يَثبُت خُصوصُه[1]، فلا يُخَصُّ بخَبَر الواحِدِ.

ولا يُقبَلُ من المُرتَدِّين إن ظَهَرنا عليهم إلا الإسلامُ أو السَّيفُ، كمُشرِكي العَرَبِ. وقُسِم المالُ والأرضُ بيننا، ووُضِع العُشرُ.

ولا يُقبَلُ من المُرتَدِّين إن ظَهَرنا عليهم إلا الإسلامُ أو السَّيفُ، كمُشرِكي العَرَبِ.

وقُسِم[2] الأموالُ والأراضِي بينَ المُسلِمين، ويُوضَعُ على الأراضِي العُشرُ.

ولو قُسِم أموالُهم، ونِساؤُهم، وذَراريُّهم، ونُقِل إلى أَرضهم قومٌ ذِمّةً: صحّ، ومَلَكوها خَراجيّةً.

ولو قُسِم أموالُهم ونِساؤُهم وذَراريُّهم[3]، ونُقِل إلى أَرضهم قومٌ ذِمّةً يُؤدُّون الخَراجَ عنهم وعن الأراضِي: صَحّ، وإذا فُعِل ذلك صارت الأراضِي مَملوكةً لهم.

وإن أسلَموا بعدَ الظُّهورِ فهم أحرارٌ، وقُسِم مالُهم وأرضُهم، وهي عُشريّةٌ، أو مُنَّ عليهم بها، وهي عُشريّةٌ أو خَراجيّةٌ.

وإن أسلَموا بعدَ الظُّهورِ فهم أحرارٌ، وقُسِم مالُهم وأرضُهم، وهي عُشريّةٌ، أو مُنَّ عليهم بها، وهي عُشريّةٌ أو خَراجيّةٌ.

وإن أسلَموا بعدَما ظُهِر عليهم: فهم أحرارٌ؛ لأنه لا رِقَّ عليهم.

فإن شاء الإمامُ قَسَم أموالَهم وأراضِيَهم وهي عُشريّةٌ، وإن شاء مَنَّ عليهم بأَموالهم وأراضِيهم.

= الغائب»، فقيل لأبي شريح: ما قال لك عمرو؟ قال: أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح، إن الحرم لا يعيذ عاصيًا ولا فارًّا بدم ولا فارًّا بخُربة. خُربة: بلية.

(١) في (ج): ولم تثبت خصوصيته.

(٢) في (ج): وتقسم، وفي (هـ): فتقسم.

(٣) في (و) زيادة: وذراريهم: فيء للغانمين، ووضع على أرضهم، ونقل... إلخ.

وجَعَل الأراضِيَ عُشريّةً؛ لأنهم مُسلِمون، أو خَراجيّةً؛ لأنهم أسلَموا بعدَما استُحِقَّ الخَراجُ على أراضِيهم.

وأهلُ الحربِ إن أسلَموا بعدَه: فهم وأموالُهم ونِساؤُهم وذَراريُّهم: فَيءٌ، وأرضُهم عُشريّةٌ أو خَراجيّةٌ.

وأهلُ الحربِ إن أسلَموا بعدَما ظُهِر عليهم فهم وأموالُهم ونِساؤُهم وذراريُّهم: فَيءٌ للغانِمين.

ووُضِع على أراضِيهم العُشرُ أو الخَراجُ؛ لأن إسلامَهم بعدَما صاروا فَيئًا للمُسلِمين، واللهُ أعلَمُ.

بَابُ البُغَاةِ(١)

خَرَج قومٌ مُسلِمون عن طاعة الإمامِ، وغَلَبوا على بَلَدٍ: دَعاهم إليه، وكَشَف شُبهتَهم.

إذا خَرَج قومٌ من الْمُسلِمين عن طَاعة الإمامِ، وغَلَبوا على بلَدٍ: دَعاهم إلى العَود إلى الجَماعة، وكَشَف شُبهتَهم؛ لما رُوِي أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَث عبدَ اللهِ بنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إلى أَهل حَرُوراءَ حتى ناظَرهم ودَعاهم إلى التَّوبة(٢).

---

(١) مِنَ البَغْي، وهو التَّجاوُزُ عن الحد، وفي «الفتح»: أنَّه لغةً: الطَّلَبُ، ومنه ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِۚ﴾ [الكهف: ٦٤]، وعرفًا: طلَبُ ما لا يحِلُّ من جَورٍ وظُلْمٍ، وشرْعًا: همُ الخارِجونَ عنِ الإمامِ الحقِّ بغيرِ حقٍّ. «الدر المنتقى» ٣/ ١٧٥.

(٢) روى النسائي في «الكبرى» (٨٥٢٢) عن عبد الله بن عباس قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار، وكانوا ستة آلاف، فقلت لعلي: يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة، لعلي أكلم هؤلاء القوم، قال: إني أخافهم عليك، قلت: كلا، فلبست وترجلت، ودخلت عليهم في دار نصف النهار، وهم يأكلون فقالوا: مرحبًا بك يا بن عباس، فما جاء بك؟ قلت لهم: أتيتكم من عند أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المهاجرين والأنصار، ومن عند ابن عم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصهره، وعليهم نزل القرآن، فهم أعلم بتأويله منكم، وليس فيكم منهم أحد، لأبلغكم ما يقولون وأبلغهم ما تقولون.

فانتحى لي نفر منهم قلت: هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وابن عمه قالوا: ثلاث، قلت: ما هن؟ قال: أما إحداهن: فإنه حكّم الرجال في أمر الله، وقال الله: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِۖ﴾، ما شأن الرجال والحكم؟ قلت: هذه واحدة، قالوا: وأما الثانية، فإنه قاتَلَ ولم يَسْبِ ولم يغنم، إن كانوا كفارًا لقد حل سباهم، ولئن كانوا مؤمنين ما حل سباهم ولا قتالهم، قلت: هذه ثنتان، فما الثالثة؟ وذكر=

ولأن المَقصودَ ربما يَحصُلُ بالوَعظ والإنذارِ بلا قِتالٍ، فالأحسَنُ أن يُقدِّمَ ذلك على القِتال.

وبَدَأ(ف) بقِتالهم.

= كلمة معناها قالوا: محا نفسه من أمير المؤمنين، فإن لم يكن أمير المؤمنين فهو أمير الكافرين، قلت: هل عندكم شيء غير هذا؟ قالوا: حسبنا هذا.

قلت لهم: أرأيتكم إن قرأت عليكم من كتاب الله جل ثناؤه وسنة نبيه ما يرد قولكم أترجعون؟ قالوا: نعم، قلت: أما قولكم: حكم الرجال في أمر الله، فإني أقرأ عليكم في كتاب الله أن قد صير الله حكمه إلى الرجال في ثمن ربع درهم، فأمر الله تبارك وتعالى أن يحكموا فيه، أرأيت قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾، وكان من حكم الله أنه صيره إلى الرجال يحكمون فيه، ولو شاء لحكم فيه، فجاز من حكم الرجال، أنشدكم بالله! أحكم الرجال في صلاح ذات البين وحقن دمائهم أفضل أو في أرنب؟ قالوا: بلى، هذا أفضل، وفي المرأة وزوجها: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾، فنشدتكم بالله! حكم الرجال في صلاح ذات بينهم وحقن دمائهم أفضل من حكمهم في بضع امرأة، خرجتُ من هذه؟ قالوا: نعم.

قلت: وأما قولكم: قاتل ولم يسب ولم يغنم، أفتسْبُون أمكم عائشة، تستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم؟ فإن قلتم: إنا نستحل منها ما نستحل من غيرها فقد كفرتم، وإن قلتم: ليست بأمنا فقد كفرتم: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡۗ﴾، فأنتم بين ضلالتين فأتوا منها بمخرج، أفخرجت من هذه؟ قالوا: نعم.

وأما محي نفسه من أمير المؤمنين، فأنا آتيكم بما ترضون، إن نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم الحديبية صالح المشركين فقال لعلي: «اكتب يا علي: هذا ما صالح عليه محمد رسول الله»، قالوا: لو نعلم أنك رسول الله ما قاتلناك، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «امح يا علي، اللهم إنك تعلم أني رسول الله، امح يا علي، واكتب هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله»، والله لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خير من علي، وقد محا نفسه، ولم يكن محوه نفسه ذلك محاه من النبوة، أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم.

فرجع منهم ألفان، وخرج سائرهم، فقتلوا على ضلالتهم، فقتلهم المهاجرون والأنصار.

ويَحِلُّ للإمام عندَنا[1] أن يُقاتِلَهم وإن لم يَبدَؤُوا بقِتاله إذا تَحيَّزوا[2] واجتَمَعوا.

كذا ذَكَره الإمامُ المَعروفُ بخَواهَرْ زادَهْ وصاحِبُ «الذَّخيرةِ».

وذَكَر القُدُوريُّ في «مُختصَره»: ولا يَبدَؤُهم بقِتالٍ حتى يَبدَؤُوه، فإنْ هُمْ بَدَؤوه قاتَلهم حتى يُفرِّقَ جمْعَهم.

وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأنه لا يَحِلُّ قتلُ الْمُسلِمِ إلا دفعًا، وهم مُسلِمون، وبعدَما اجتَمَعوا وتَحيَّزوا[3]، وصار لهم مَنَعةٌ.. وُجِد القِتالُ منهم مَعنًى من حيث إنهم تَرصَّدوا لقِتاله، فبالنَّظَر إلى أن حَقيقةَ القِتالِ لم تُوجَد منهم لم يُبَح قتلُهم، وبالنَّظَر إلى الْمَعنى يُباحُ، فلم يُبَح بالشَّكّ.

بخِلاف الكُفّارِ؛ لأن الكُفرَ مُبيحٌ عندَه لا الحِرابُ.

ولنا: أن خُروجَهم على الإمام مَعصِيةٌ، والقِيامَ بقِتالهم نهيٌ عن الْمُنكَر، وقد أُمِرنا به[4]، فنُقاتِلُهم وإن لم يَبدَؤُوا.

ولو شُرِط بِداءةُ حَقيقةِ قِتالِهم ربما لا يُمكِنُنا[5] الدَّفعُ؛ لتَفاقُم الشَّرِّ، وتَعاظُمِ الأمرِ، فعَلَّقنا الإباحةَ بوُجود القِتالِ منهم مَعنًى، كما في أَهل الحربِ، فإنّا نُقاتِلُهم وإن لم يَبدَؤُوا: دفعًا لشرِّهم لا بسَبَب الكُفرِ، حتى لم يَحِلَّ قتلُ نِسائِهم.

---

(١) في (ج): (وعلى للإمام) بدل (ويحل للإمام عندنا).

(٢) في (ج): تحزَّبوا، وعلى الهامش: تعسكروا. نسخة. تحيزوا. نسخة.

(٣) في (ج): تحزَّبوا، وعلى الهامش: تعسكروا. نسخة. تحيزوا. نسخة.

(٤) آيات وجوب النهي عن المنكر كثيرة، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤]

(٥) في (ج): لا يملك.

ولا يَلزَمُ قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الخَوارِج: لن نُقاتِلَكم حتى تُقاتِلونا[1]؛ لأن مَعناه: حتى تَعزِموا على القِتال بالتَّجمُّع والتَّحيُّزِ عن أهل العدلِ.

وإذا بَلَغ[2] الإمامَ أنهم يَشترون السِّلاحَ، ويَتأهَّبون[3] للقِتال: يَأخُذهم ويَحبِسُهم حتى يُقلِعوا عن ذلك ويُحدِثوا تَوبةً؛ إطفاءً لنائِرة الشَّرِّ[4] قبلَ اضطِرامِها[5].

وما رُوِي عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من لُزوم البيتِ، حيث قال لواحِدٍ من أصحابه[6] في الفِتنة: (كُن حِلْسًا من أحلاس بيتِك)[7].. فهو مَحمولٌ على ما إذا لم يكن ثَمَّ إمامٌ

---

(١) روى الطبراني في «الأوسط» (٧٧٧١) عن كثير بن نمر قال: دخلت مسجد الكوفة عشية جمعة، وعلي يخطب الناس، فقاموا من نواحي المسجد يحكمون، فقال بيده هكذا، ثم قال: كلمة حق يبتغى بها باطل، حكم الله أنتظر فيكم، أن أحتكم بكتاب الله وسنة نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأقسم بينكم بالسوية، ولا يمنعكم من هذا المسجد أن تصلوا فيه ما كانت أيديكم مع أيدينا، ولا نقاتلكم حتى تقاتلونا.

(٢) في (هـ): رأى.

(٣) في (هـ): يتهيأون.

(٤) في (هـ): (لنيرانهم) بدل (لنائرة الشر).

(٥) في (هـ): اضطرابها.

(٦) في (ب) و(د) و(و): الصحابة.

(٧) وهي كذلك الوصية النبوية المسعودية، روى أبو داود (٤٢٥٨) عن ابن مسعود، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول.. فذكر بعض حديث أبي بكرة، قال: «قتلاها كلهم في النار»، قال فيه: قلت: متى ذلك يا بن مسعود؟ قال: تلك أيام الهرج، حيث لا يأمن الرجل جليسه، قلت: فما تأمرني إن أدركني ذلك الزمان؟ قال: تكف لسانك ويدك، وتكون حِلسًا من أحلاس بيتك، فلما قتل عثمان طار قلبي مطاره، فركبت حتى أتيت دمشق، فلقيت خريم بن فاتك الأسدي فحدثته، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو لسمعه من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما حدثنيه ابن مسعود.

قلت: وحديث أبي بكرة رواه أبو داود (٤٢٥٦) قبل هذا الحديث، وهو: «إنها ستكون فتنة يكون=

يَدعو إلى القِتال، فإن دَعاه الإمامُ وعندَه غَناءٌ وقُدرةٌ: لم يَسَعه التَّخلُّفُ؛ لأن طاعةَ الإمامِ الحقِّ واجِبةٌ عليه.

وما رُوِي أن ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مع جَماعةٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَعَدوا عن الفِتنة[1].. فمَحمولٌ على أنه لم يكن لهم قُدرةٌ وغَناءٌ.

= المضطجع فيها خيرًا من الجالس، والجالس خيرًا من القائم، والقائم خيرًا من الماشي، والماشي خيرًا من الساعي» قال: يا رسول الله ما تأمرني؟ قال: «من كانت له إبل فليلحق بإبله، ومن كانت له غنم فليلحق بغنمه، ومن كانت له أرض فليلحق بأرضه»، قال: فمن لم يكن له شيء من ذلك؟ قال: «فليعمد إلى سيفه فليضرب بحده على حرة، ثم لينج ما استطاع النجاء».

(١) روى البخاري (٤٥١٣) عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أتاه رجلان في فتنة ابن الزبير فقالا: إن الناس صنعوا وأنت ابن عمر، وصاحب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فما يمنعك أن تخرج؟ فقال يمنعني أن الله حرم دم أخي، فقالا: ألم يقل الله: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾، فقال: قاتلنا حتى لم تكن فتنة، وكان الدين لله، وأنتم تريدون أن تقاتلوا حتى تكون فتنة، ويكون الدين لغير الله.

وزاد عثمان بن صالح عن ابن وهب قال: أخبرني فلان وحيوة بن شريح عن بكر بن عمرو المعافري: أن بكير بن عبد الله حدثه عن نافع: أن رجلًا أتى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن! ما حملك على أن تحج عامًا وتعتمر عامًا وتترك الجهاد في سبيل الله عَزَّوَجَلَّ، وقد علمت ما رغب الله فيه؟ قال: يا بن أخي! بني الإسلام على خمس، إيمان بالله ورسوله، والصلاة الخمس، وصيام رمضان، وأداء الزكاة، وحج البيت، قال: يا أبا عبد الرحمن! ألا تسمع ما ذكر الله في كتابه: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾، ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾، قال: فعلنا على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكان الإسلام قليلًا، فكان الرجل يفتن في دينه، إما قتلوه وإما يعذبونه، حتى كثر الإسلام فلم تكن فتنة.

قال: فما قولك في علي وعثمان؟ قال: أما عثمان فكأن الله عفا عنه، وأما أنتم فكرهتم أن تعفوا عنه، وأما علي فابن عم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وختنه، وأشار بيده فقال: هذا بيته حيث ترون.

وممن قعد في الفتنة سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه، روى الترمذي (٢١٩٤) عن =

ولو لهم فِئةٌ[1]: أجهَز[2] على جَريحهم، واتَّبَع[ل] مُولِّيهم، وإلا لا.

ولو كانت لهم فِئةٌ: أُجهِز على جَريحهم، أي أُتِمَّ قتلُهم، واتُّبع مُولِّيهم؛ لأن الغرَض من قِتالهم دفعُ بغيِهم وشرِّهم؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحُجرات: ٩]، ومتى كانت لهم فِئةٌ -أي جَماعةٌ- يَرجِعون إليها لم يَزُل بغيُ من وَلّى دُبُرَه؛ لأنه يَنحازُ إلى البُغاة، ثم[3] يَعودُ إلى القِتال، فجاز قتلُه.

وكذا الجَريحُ لا يُؤمَنُ أن يَبرأَ فيَعودَ إلى القِتال، فحَلَّ قتلُه أيضًا.

وإن لم تكن لهم فِئةٌ: لم يُجهَز على جَريحهم، ولم يُتَّبَع مُولِّيهم؛ لأنّا قاتَلناهم لدَفع بغيِهم، وقد اندَفَع.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ ذلك في الحالَين؛ لأنهم إذا تَركوا القِتالَ لم يَبقَ قتلُهم دفعًا.

ولنا: أن الحُكمَ يُدارُ على الدَّليل، وهو الاجتِماعُ والامتِناعُ، لا على الحَقيقة؛ لِما مَرّ.

=بسر بن سعيد: أن سعد بن أبي وقاص قال عند فتنة عثمان بن عفان: أشهد أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنها ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم، والقائم خير من الماشي، والماشي خير من الساعي»، قال: أفرأيت إن دخل علي بيتي وبسط يده إلي ليقتلني؟ قال: «كن كابن آدم».

(١) الفئة: الجماعة، ولا واحد لها من لفظها، وجمعها فئات، وقد تجمع بالواو والنون جبرًا لما نقص. «المصباح» ٢/ ٤٨٦.

الفئة: الطائفة المقيمة وراء الجيش للالتجاء إليهم عند الهزيمة. «التوقيف» ص٢٥٦.

(٢) جَهَزْتُ على الجريح -من باب نفع-، وأجهزت إجهازًا: إذا أتممت عليه، وأسرعت قتله. «المصباح» ١/ ١١٣.

(٣) في (و): حتى.

ولم يَسبِ ذُرِّيتَهم، وحَبَس مالَهم حتى يَتوبُوا.

ولم تُسْبَ ذُرِّيتُهم، ولم يُقسَم[1] مالُهم، بل يُحبَسُ مالُهم، ولا يُرَدُّ عليهم حتى يَتوبوا فيُرَدُّ عليهم؛ لقَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يومَ الجمَلِ: ولا تَقتُلوا أسيرًا، ولا يُكشَفُ سِترٌ، ولا يُؤخَذُ مالٌ[2]، وهو المُقتدى في باب البُغاةِ[3].

وإنما لا يُقتَلُ الأسيرُ إذا لم تَبقَ[4] لهم فِئةٌ، فإن كانت لهم فِئةٌ فلا بأسَ بقَتل أسيرِهم، فربما يَتخلَّصُ فيَنحازُ إلى فِئَته، وإن شاء حَبَسه.

وقولُه: (ولا يُكشَفُ سِترٌ)، أي: لا تُسترَقُّ نِساؤُهم وذَراريُّهم؛ وهذا لأنهم

---

(١) في (ج): يغنم.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٩٥٠) عن علي أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبرًا، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن.

وروى ابن أبي شيبة (٣٧٧٨٩) عن الضحاك أن عليًّا لما هَزَم طلحة وأصحابه أمر مناديه: أن لا يقتل مقبل ولا مدبر، ولا يفتح باب، ولا يستحل فرج ولا مال.

وروى سعيد بن منصور (٢٩٤٨) عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن عليًّا كان لا يأخذ سلبًا، وأنه كان يباشر القتال بنفسه، وأنه كان لا يذفف على جريح، ولا يقتل مدبرًا.

(٣) روى ابن بطة في «الإبانة الكبرى» (٩٠) عن إبراهيم بن سعيد الجويبري قال: سمعت سفيان بن عيينة يقول: السيوف أربعة، نزل بها القرآن ومضت بها السنة، وأجمعت عليها الأمة: سيف لمشركي العرب على يدي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو قول الله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾، وسيف لأهل الردة على يدي أبي بكر رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو قوله: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾، وسيف لأهل الكتاب على يدي عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ﴾، وسيف في أهل الصلاة على يد علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ...﴾ الآية، ولولا علي ما عرف قتال أهل القبلة.

(٤) في (ج): لم يكن.

مُسلِمون، فتكونُ أنفُسُهم وأموالُهم مَعصومةً.

وإن احتَاج قاتَل بسِلاحهم(ل) وخَيلِهم(ل).

وإن احتَاج أهلُ العدلِ(1) قاتَلوا بسِلاحهم وخَيلِهم، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه لا يَحِلُّ الانتِفاعُ بمال الْمُسلِمِ بدُون رِضاه.

ولنا: أنهم إذا احتَاجوا إلى سِلاح أهلِ العدلِ فلهم أن يَأْخُذوا، فإذا احتَاجوا إلى سِلاح أهلِ البغيِ أَولى.

وإن لم يَحتاجوا إلى ذلك حُبِس عنهم، كسائِر الأموالِ؛ لأن في الرَّدِّ عليهم إعانتَهم وتَقوِيتَهم على قِتال أهلِ العدلِ.

ويُباعُ الكُراعُ، ويُحبَسُ ثَمَنُه؛ لأن حبسَ الثَّمَنِ أيسَرُ من حَبس الكُراعِ؛ لاحتِياجه إلى النَّفَقة، دونَ الثَّمَنِ.

فإذا وَضَعت الحربُ أوزارَها، وزالت مَنَعتُهم: رَدَّها عليهم؛ لزَوال المانِعِ.

وما جَباه أهلُ البغيِ من البِلاد التي غَلَبوا عليها من الخَراج والعُشرِ: لم يُثَنِّ الإمامُ عليهم؛ لأن الجِبايةَ بالحِماية، قال عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لعامِله: إن كُنتَ لا تَحمِيهم فلا تَجْبِهم(2). وقد ضَيَّعهم، فلا يَستحِقُّ الأخذَ.

فإن صَرَفوه في حقِّه أجزَأ من(3) أُخِذ منه؛ لأن الحقَّ وَصَل إلى مُستحِقِّه، وإن لم يَصرِفوه في حقِّه: فعلى أَهله فيما بينَهم وبينَ ربِّهم أن يُعيدوا؛ ليَصِلَ الحقُّ إلى الْمُستحِقّ.

وقالُوا: لا إعادةَ عليهم في الخَراج؛ لأن مَصرِفَه الْمُقاتِلةُ، وهم مُقاتِلةٌ، فكانوا

(1) في (ج) زيادة: إلى سلاح أهل البغي وخيلهم.

(2) لم أقف عليه.

(3) في (ج): عمن.

مَصارِفَ وإن كانوا أغنياءَ.

وكذا في العُشر إن كانوا فُقَراءَ؛ لأن مَصرِفَه الفُقَراءُ، وقد قَرَّرناه في الزَّكاة.

وفي الْمُستقبَل[1] يَأخُذُه الإمامُ؛ لأنه يَحمِيهم؛ لظُهور وِلايتِه.

قَتَل باغٍ مِثلَه، فظَهَروا: لم يَجِب شيءٌ.

قَتَل باغٍ مِثلَه في عَسكَرهم، ثم ظَهَرنا عليهم: لم يَجِب عليه شيءٌ؛ لأن القِصاصَ لا يُمكِنُ استِيفاؤُه إلا بمَنَعةٍ، ولا وِلايةَ لنا عليهم زَمانَ القتلِ، فلم يَنعقِد القتلُ مُوجِبًا، كالقَتل الذي وُجِد في دار الحربِ.

وإن قَتَل مِصريٌّ مِثلَه قُتِل به.

وإن غَلَب أهلُ البغيِ على مِصرٍ، فقَتَل مِصريٌّ مِصريًّا، ثم ظَهَرنا على الْمِصر: فإنه يُقتَصُّ به.

وتَأويلُه: إذا غَلَبوا ولم يَجرِ فيها حُكمُهم حتى أزعَجهم إمامُ أهلِ العدلِ عن الْمِصر؛ لأنه إذا لم يَجرِ فيها حُكمُهم لم تَنقطِع وِلايةُ إمامِ أهلِ العدلِ عن أَهل الْمِصرِ، فلذا وَجَب القَوَدُ.

فأما إذا جَرى فيها حُكمُ أهلِ البغيِ: فقد انقَطَعت وِلايةُ أهلِ العدلِ ومَنَعتُهم، فلا يَجِبُ شيءٌ، وإن ظَهَرنا على ذلك الْمِصرِ.

قَتَل عادِلٌ باغِيًا، أو قَتَله باغٍ، وقال: (أنا على حقٍّ[2]): وَرِث(س ف)، وإن قال: (أنا على باطِلٍ): لا.

---

(١) في (ج): وفي الهداية قال وفي المستقبل.

(٢) في (ع): الحق.

وإذا قَتَل عادِلٌ باغِيًا يَرِثُه، وكذا إذا قَتَل الباغِي العادِلَ وقال: (كُنتُ على الحقِّ حينَ قَتَلتُ، وأنا الآنَ على الحقّ): وَرِثه، وإن قال: (كُنتُ على باطِلٍ يومَ قَتَلتُه): لا يَرِثُ.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَرِثُ الباغِي في الوَجهَين.

وأصلُه: أن العادِلَ إذا أتلَف نفسَ الباغِي أو مالَه لا يَأثَمُ به، ولا يَضمَنُ؛ لأن الْمُحارَبَةَ تُبطِلُ العِصمةَ، وقد أُمِر بقِتالهم بقَوله[1] تَعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي﴾ [الحجرات: ٩]، فصار قتلُهم بحقٍّ كقَتل أهلِ الحربِ.

والباغِي إذا قَتَل العادِلَ يَأثَمُ، ولا يَضمَنُ عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا تاب الْمُرتدُّ وقد أتلَف نفسًا أو مالًا.

له: أنه مُسلِمٌ، فيَلزَمُه حُكمُ الإسلامِ، ومِن حُكمِه ضَمانُ النَّفسِ والمالِ إذا أُتلِفا بلا حقٍّ، وإتلافُهم بغَير[2] حقٍّ في الإسلام، فلا يَتغيَّرُ[3] بتَأويلهم حُكمُ الإسلامِ الذي هو حقٌّ؛ لأن تَأويلَهم فاسِدٌ، كما قبلَ الْمَنَعةِ.

ولنا: ما رُوِي عن الزُّهريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: وَقَعت الفِتنةُ وأصحابُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتوافِرون، فأجمَعوا أن كلَّ دمٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ، وكلَّ فرجٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ، وكلَّ مالٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ[4].

---

(١) في (أ): لقوله.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (هـ): فلا يعتبر.

(٤) روى عبد الرزاق (١٨٥٨٤) وسعيد بن منصور (٢٩٥٣) والبيهقي (١٦٧٢٤) عن معمر قال:=

ولأن التَّأويلَ الفاسِدَ يَنزِلُ مَنزِلةَ الصَّحيحِ في حقِّ دفعِ الضَّمانِ إذا ضُمَّت إليه الْمَنَعةُ، كتَأويل أهلِ الحربِ، فإنهم لا يَضمَنون ما أتلَفوا علينا لهذا الْمَعنى؛ وذلك أن أهلَ البغيِ يَستحِلُّون الدِّماءَ بتَأويل أن ارتِكابَ[1] الذَّنبِ كُفرٌ، وقد صارت لهم مَنَعةٌ دافِعةٌ، فصَحَّ الدَّفعُ منهم، فلا يَضمَنون.

لأن لُزومَ الأحكامِ بالإلزام أو الالتِزامِ، ولا التِزامَ؛ لأنه باعتِقاد حُرمةِ الإتلافِ، وهم يَعتقِدون حِلَّه حيث يَقولون: عَصى اللهَ[2]، ولم يَعمَل بمُوجَب الكِتابِ، ولا إلزامَ؛ لأنه بالوِلايةِ، وليس لنا عليهم وِلايةُ الإلزامِ؛ لاختِصاصهم بمَنَعةٍ دافِعةٍ لهذه الوِلايةِ.

بخِلاف ما قبلَ الْمَنَعةِ؛ لأن وِلايةَ الإمامِ عليهم ثابِتةٌ[3]، فألزَمناهم حُكمَ الإسلامِ، وعندَ عدَمِ التَّأويلِ يَثبُتُ الالتِزامُ اعتِقادًا.

وهذا بخِلاف الإثمِ؛ لأن الْمُؤَثِّمَ هو[4] اللهُ تَعالى، ولا مَنَعةَ في حقِّه، فلم يَندفِع الْمَأثَمُ.

= أخبرني الزهري أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية فتزوجت، ثم إنها رجعت إلى أهلها تائبة، قال الزهري: فكتبت إليه: أما بعد: فإن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممن شهد بدرًا كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حدًّا في فرج استحلوه بتأويل القرآن، ولا قصاص في قتل أصابوه على تأويل القرآن، ولا يرد ما أصابوه على تأويل القرآن، إلا أن يوجد بعينه فيرد على صاحبه، وإني أرى أن ترد إلى زوجها، وأن يحد من افترى عليها.

(١) في (هـ): بتأويل موجب ارتكاب.

(٢) في (هـ): عصى الله ورسوله.

(٣) في (هـ): تابعة.

(٤) في (ج): حق.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: قتلُ العادِلِ الباغِيَ بحقٍّ[1]، فلا يُوجِبُ حِرمانَ الإرثِ، كما لو قَتَل مُورِّثَه بقَوَدٍ له عليه؛ وهذا لأن حِرمانَ الإرثِ جَزاءُ قتلٍ مَحظورٍ، فلا يُناطُ بقتلٍ مُباحٍ.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قَتل الباغِي العادِلَ: أنه قتلٌ بغَير حقٍّ، فيَتعلَّقُ به حِرمانُ الإرثِ، كقَتل الخاطِئِ، والتَّأويلُ الفاسِدُ إنما يُلحَقُ بالصَّحيح في حقِّ دفعِ الضَّمانِ، والحاجةُ هنا إلى استِحقاق الإرثِ لا إلى الدَّفع.

ولهما: أن هذا قتلٌ حَصَل بتَأويلٍ صَحيحٍ عندَ القاتِلِ، وإن كان هذا التَّأويلُ فاسِدًا في نَفسه، لكنه مع فَساده مُلحَقٌ بالتَّأويل الصَّحيحِ عندَ انضِمامِه إلى الْمَنَعة في حقِّ أحكامِ الدُّنيا، حتى لا يَجِبُ به الضَّمانُ، فلا يَجِبُ به الحِرمانُ، والإرثُ مُستحَقٌّ بالقَرابة، وهذا التَّأويلُ لدَفع الحِرمانِ الذي شُرِع جَزاءً.

ومِن شرطِ الإرثِ أن يَكونَ مُصِرًّا على دَعواه، فإذا رَجَع فقد بَطَلت دِيانتُه قبلَ استِيفاءِ حقِّه، فبَطَل، وإذا قال: (كُنتُ على الباطِلِ) انتَفى الدّافِعُ، فيَجِبُ الضَّمانُ.

كُرِه بيعُ السِّلاحِ من أَهل الفِتنةِ، وإن لم يُدْرَ أنه منهم لا.

ويُكرَهُ بيعُ السِّلاحِ من أَهل الفِتنةِ وفي عَساكِرهم؛ لأنه إعانةٌ على الْمَعصِية وتَسبُّبٌ لها، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المَائِدَة: ٢].

ولا بأسَ ببَيعه بالكُوفة[2] ممن لم يُدْرَ أنه من أَهل الفِتنةِ؛ لأن الْمِصرَ إذا غَلَب فيه الصَّلاحُ كان أمرُ الشِّراءِ مَحمولًا على الجِهاد وردِّ الفِتنةِ.

---

(١) في (ج): قتلٌ بحق.

(٢) في (ب) و(هـ): في الكوفة.

وهذا في نَفس السِّلاحِ، فأما ما لا يُقاتَلُ به إلا بصَنعةٍ، كالحَديد: فلا بأسَ ببَيعه؛ ألا تَرى أنَّا كَرِهنا بيعَ الْمَعازِفِ، وأبطَلنا بيعَ الخمرِ، وأبَحنا بيعَ الخشَبِ والعِنَبِ.



بَابُ المُنفَرِقَاتِ

غازٍ أتلَف شيئًا من الغَنيمة، أو وَطِئ أمةً، أو قَتلها بعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمةِ: لم يُقتَصَّ، وضَمِن، وقبلَهما: لا، وبعدَهما يُقتَصُّ، إلا أن تكونَ من الخُمُس[1].

الأصلُ: أن حقَّ الْمِلكِ[2] لا يُضمَنُ بالإتلاف؛ لأن حقَّ الْمِلكِ لا يُماثِلُ حَقيقةَ الْمِلكِ، والضَّمانُ[3] مَبنيٌّ على الْمُماثَلة.

غازٍ أتلَف شيئًا من الغَنيمة، كالأسلِحة والأمتِعةِ والدَّوابِّ، أو وَطِئ أمةً من الغَنيمة، أو قَتلها[4] بعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمةِ: لم يُقتَصَّ؛ لأن له حقًّا في الْمَقتول[5]، فمَنَع وُجوبَ القَوَدِ، وضَمِن قِيمةَ ما أَتلَف، أو قَتَل.

إلا أن القتلَ إن كان عمدًا تَجِبُ القِيمةُ في ماله في ثَلاث سِنينَ؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ العمدَ، وإن كان خطأً فعلى عاقِلته في ثَلاث سِنينَ.

وإن قَتَل رَجُلًا من السَّبي لا يَجِبُ عليه قَوَدٌ وقِيمةٌ[6]؛ لأن للإمام أن يَقتُلَ الْمُقاتِلةَ بعدَ الإحرازِ إذا رَأى الْمَصلَحةَ في ذلك، فكان مُبقًى على الإباحة في حقِّه، ومن قَتَل مُباحَ

(١) في (س): وبعدهما يقتص بقتل صبي وامرأة إلا أن تكون من الخمس.

(٢) في (ج): المالك.

(٣) في (ب): والضمان، والضمان.

(٤) في (هـ): أو قبلها.

(٥) في (هـ): المنقول.

(٦) في (هـ): القود وقيمته.

الدَّمِ بدُونَ إذنِ الإمامِ لا يَضمَنُ، كما لو قَتَل مُرتدًّا، إلا أنه يُؤدَّبُ؛ لافتياته على الإمام.

وقبلَ الإحرازِ والقِسمةِ: لا ضَمانَ عليه في الإتلاف والقتلِ، ولا عُقرَ في الوَطء؛ لأن الثّابتَ مُجرَّدُ الحقِّ؛ إذ المِلكُ إنما يَثبُتُ بالإحراز، وهو ليس بمَضمونٍ، والمُستوفَى بالوَطء كالجُزء، وإتلافُ الكلِّ غيرُ مَضمونٍ، فإتلافُ الجُزءِ أَولى، ولكنه يُؤدَّبُ؛ زجرًا له ولغَيره.

وبعدَ الإحرازِ والقِسمةِ يُقتَصُّ ما كان فيه القِصاصُ، إلا أن يَكونَ المَقتولُ من الخُمُس، فإنه لا يُقتَصُّ منه، وتُؤخَذُ القِيمةُ؛ لأن الخُمُسَ بمَنزِلة بيتِ المالِ، ولكلِّ مُسلِمٍ حقٌّ في بَيت المالِ؛ ألا تَرى أنه لو افتَقَر له أخذُه، وإذا وَجَب القِصاصُ فأَولى أن يَجِبَ الغُرمُ فيما فيه الغُرمُ.

ولو قَسَم ثَمّ، أو نَفَّل[1]: ضَمِن مُتلِفُه.

ولو قَسَم الإمامُ في دار الحربِ، أو[2] نَفَّل سَرِيّةً، فقال: (ما أَصَبتُم فلكم): سَلِم لهم، حتى يَجِبُ الضَّمانُ على مُتلِفه؛ لأن الإمامَ بالتَّخصيص[3] قَطَع حقَّ الآخَرين عنه.

ولا يَطَأُ[4] بعدَ الاستِبراءِ[4]، كمُتلصِّصٍ، ومُشتَرٍ ثَمّ.

والْمُنفَّلُ له إذا أَصاب أمةً، أو قَسَم الإمامُ في دار الحربِ، فأَصاب واحِدًا أمةٌ: لا يَحِلُّ وطؤُها بعدَ الاستِبراءِ بحَيضةٍ[5] عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

---

(١) في (س): أو نفل ملك.

(٢) في (ب): و.

(٣) في سوى (ج) و(و): بالتحصيص.

(٤) في (م) و(ف): بعد الأسر.

(٥) في (ج): (ما لم يحرزها) بدل (بحيضة).

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ له وطؤُها؛ لأنه مَلَكها بالتَّنفيل أو القِسمةِ، فلم يَبقَ لأحدٍ فيها شِرْكةٌ، ولهذا لو مات تُورَثُ عنه، ويَضمَنُ مُتلِفُها.

ولهما: أن سبَبَ الْمِلكِ قاصِرٌ؛ لقُصور القهرِ بقِيام يدِ أهلِ الحربِ من وجهٍ؛ لِما مَرّ، فتَوقَّف الْمِلكُ على الإِحراز، كسائِر الغَنائمِ.

والْمُتلصِّصُ إذا أخَذ أمةً لا يَحِلُّ له وطؤُها إجماعًا، ما لم تُحرَز بدار الإسلامِ.

والفرقُ لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لم يَختصَّ بها بتَخصيص الإمامِ، فلم يَتِمَّ مِلكُه فيها، ولهذا يُشارِكُ المدَدَ فيها، وثَمَّ اختَصَّ بها بتَخصيص الإمامِ، حتى لا يُشرَكُ[1] المدَدُ فيها.

ولو باع الإمامُ أمةً من رَجُلٍ في دار الحربِ فحِلُّ الوطءِ للمُشتَري على هذا الخِلافِ.

ودارُ الحربِ إذا صارت دارَ الإسلامِ: فالغَنائمُ فيها كالغَنائِم الْمُحرَزةِ بدار الإسلامِ، فتَصيرُ مِلكًا لهم.

ضَمانُ الْمُتلَفِ من الغَنيمة إن خَرَج قبلَ القِسمةِ: ضُمَّ إليها، وبعدَها: قُسِم بينَهم إن أمكَن، وإلا فمَصرِفُه بيتُ مالِ الصَّدَقةِ، أو الخَراجُ لو مِن قَبْل خُروجِه.

وضَمانُ الْمُتلَفِ من الغَنيمة إن خَرَج قبلَ قِسمةِ الغَنيمةِ ضُمَّ إليها، وقُسِم الكلُّ؛ لقِيام البدَلِ مَقامَ الْمُبدَلِ.

وبعدَها قُسِم بينَهم إن أمكَن، وإن لم يُمكِن لقِلّته وكَثرةِ الغانِمين: فمَصرِفُه الفُقَراءُ؛ لأنه كاللُّقَطة، وهي تُصرَفُ إلى الفُقَراء إن لم يُقدَر على صاحِبها.

وإن مَنَّ عليهم الإمامُ وجَعَلهم ذِمّةً، ثم خَرَج الضَّمانُ، وهو لا يَحتمِلُ القِسمةَ

---

(١) في (و): لا يشركه.

لِقِلّته: فمَصرِفُه بيتُ مالِ الخَراجِ؛ لأنه لَمّا مَنَّ عليهم بالرِّقاب والأراضِي، ووَضَع الجِزيةَ والخَراجَ: جُعِل الكلُّ مَصروفًا إلى المُقاتِلة مَعنًى، والضَّمانُ بدَلُ جُزءِ الغَنيمةِ، فيُصرَفُ مَصرِفَ الكلِّ.

أقَرَّ مَسبيٌّ بنِكاحٍ ونَسَبٍ: صحَّ إن لم يَبطُل به مِلكٌ مَعصومٌ.

إقرارُ المَسبيِّ بالنِّكاح والنَّسَبِ في دار الحربِ، أو في دار الإسلامِ قبلَ قِسمةِ الغَنائمِ: صَحيحٌ؛ لأن بعضَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ سُبِي مع امرأتِه، وقَرَّرهما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على النِّكاح بإقرارهما[1].

وفي إثبات النَّسَبِ شرَفٌ للصَّغير، ولا ضرَرَ فيه على أحدٍ، فجاز إثباتُه.

إلا إذا[2] تَضمَّن إبطالَ مِلكٍ مَعصومٍ، فحينَئذٍ لا يُقبَلُ.

والوَلَدُ يَتبَعُ خيرَ أبَوَيه دِينًا، ثم ذا اليدِ، ثم الدّارَ.

والولَدُ يَتبَعُ خيرَ أبوَيه دِينًا؛ لأنهما سببُ حَياتِه.

فإن لم يكن معه أحدُ أبوَيه: يُعتبَرُ تَبَعًا لذي اليدِ؛ لأن الصَّغيرَ الذي لا يَعقِلُ كمَتاعٍ في يَده.

فإن لم يكن: يُعتبَرُ تَبَعًا للدّار، ولهذا كان اللَّقيطُ المَوجودُ في دار الإسلامِ مُسلِمًا تَبَعًا للدّار.

فلو ادَّعى زَوجيّةَ مَسبيّةٍ، وصَدَّقَتْه، أو نَسَبَ رَضيعٍ، أو عاقِلٍ، وصَدَّقه: صحَّ قبلَ القِسمةِ.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): إلا أنه إذا.

فلو ادَّعى مَسبيٌّ زَوجيّةَ مَسبيّةٍ، وصَدَّقَتْه.. فإن كان قبلَ القِسمةِ: يُصدَّقان؛ لأن النِّكاحَ يَثبُتُ بالتَّصادُق، ولم يَتضمَّن بُطلانَ مِلكِ البُضعِ على أحدٍ.

وإن كان بعدَها: لا؛ لأنه تَضمَّن بُطلانَ مِلكِ البُضعِ على مَولاها.

ولو ادَّعى نسَبَ صَبيٍّ لا يَعقِلُ، والصَّبيُّ في يَده أو في يَد غيرِه، أو كان عاقِلًا، وصَدَّقه: صَحَّ قبلَ القِسمةِ؛ لِما مَرّ.

صَغيرٌ وَقَع في يَد مُسلِمٍ ببَيعٍ أو قِسمةٍ ثَمَّ: تَبِعه دِينًا.

مُسلِمٌ مُقِيمٌ ثَمَّ، ادَّعى صَغيرًا من السَّبي أنه ابنُه منها، وصَدَّقَتْه: ثَبَت النَّسَبُ، والنِّكاحُ، وإسلامُه لو عليه سِيماؤُنا[1]، وإلا فهو فَيءٌ للغانِمين.

صَغيرٌ وَقَع في يَد مُسلِمٍ بالبَيع أو القِسمةِ في دار الحربِ: فهو مُسلِمٌ تَبَعًا له.

مُسلِمٌ مُقِيمٌ في دار الحربِ ادَّعى صَغيرًا من السَّبي أنه ابنُه منها قبلَ القِسمةِ، سَواءٌ قبلَ الإحرازِ أو بعدَه[2]، وصَدَّقَتْه: ثَبَت النَّسَبُ والنِّكاحُ، وإسلامُه لو كان عليه سِيما الْمُسلِمين، وحُكِم بحُرِّيّته.

وإن لم يكن عليه سِيمانا: فهو مُسلِمٌ تَبَعًا لأبيه[3]، ويَكونُ فَيئًا للغانِمين؛ لأن قولَهما لا يُعتبَرُ في إبطال حقِّ الغانِمين؛ إذ حقُّهم ثَبَت بالاستِيلاء قبلَ دَعواهما، فلا يَبطُلُ حقُّهم بقَولهما.

فإن قِيل: ثُبوتُ نسَبِه من الْمُسلِم دَليلُ انعِلاقِه حُرًّا، فكيف يُحكَمُ برِقِّه مع الحُكمِ

(١) السيما: العلامة، يقال: سيما -مقصور- وسيماء -ممدود- وسيمياء. «المشارق» ٢/ ٢٢١.

وفي «التوقيف» ص٢٠٠: السيماء: صيغة مبالغة من السمة والوسم، وهي العلامة الخفية.

(٢) قوله: (سواء قبل الإحراز أو بعده) مثبت من (و).

(٣) في (ج): وإن لم يكن عليه سيما المسلمين فهو كافر.

بثُبوت نَسَبِه منه؟!

قُلنا: لا يَظهَرُ استِنادِ النَّسَبِ إلى وَقت العُلوقِ في حقِّ إبطالِ حقِّ الغانِمين، كمُكاتَبٍ مات أخُوه الحُرُّ، وله ابنُ عمٍّ حُرٌّ: وَرِثه ابنُ العمِّ؛ لأن الْمُكاتَبَ ليس بأهلٍ للإرث، فلو أقَرَّ الْمُكاتَبُ بابنٍ حُرٍّ له من امرأةٍ، وصَدَّقَتْه: ثَبَت نسَبُه منه، ولا يُصدَّقُ في حقِّ صرفِ الإرثِ عن ابن العمِّ إليه؛ لأن النَّسَبَ ثَبَت بإقراره، فلم يَبطُل به حقٌّ قد ثَبَت، كذا هنا.

أخَذ سَرِيّةٌ أُسَراءَ، فهَرَبوا قبلَ الإحرازِ والقِسمةِ، وأخَذهم أُخرى، وأحرَزوا، أو اقتَسَموهم قبلَه: فهم للثّانِية.

أخَذت سَرِيّةٌ أُسَراءَ، فهَرَبوا قبلَ الإحرازِ والقِسمةِ حتى بَلَغوا مَأمَنَهم، فأخَذَتْهم سَرِيّةٌ أُخرى، وأحرَزوهم بدار الإسلامِ، أو لم يُحرِزوهم، ولكن اقتَسَموهم في دار الحربِ: فالأُسَراءُ للسَّرِيّة الثّانيةِ؛ لأن للأُولى حقًّا وللثّانِية مِلكًا، والْمِلكُ أحَقُّ من الحقّ.

وبعدَ القِسمةِ فينا[1]، أو[2] ثَمّ، والقاسِمُ إمامٌ: فهم للأوَّل[3] قبلَها مَجّانًا، وبعدَها بالقِيمة.

فلو أن السَّرِيّةَ الأُولى حين أحرَزوهم[4] بدار الإسلامِ اقتَسَموا، أو[5] اقتَسَموا في دار الحربِ، والقاسِمُ إمامٌ، ثم هَرَبوا، وأخَذَتْهم السَّرِيّةُ الثّانيةُ: فهم للسَّرِيّة الأُولى قبلَ القِسمةِ مَجّانًا، وبعدَ القِسمةِ بالقِيمة، كما في سائِر أموالِهم.

---

(١) أي في دار الإسلام.

(٢) في (م) و(ف): لو.

(٣) أي الفريق الأول. وفي (م): للأولى.

(٤) في (ج): حين أخذوا أحرزوهم.

(٥) في (ب): و.

لثُبوت حَقيقةِ الْمِلكِ لهم بعدَ القِسمةِ.

وبعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمةِ.. إن وَجَدوهم بعدَ قِسمةِ الثّانيةِ: لا سَبيلَ عليهم، وقبلَها: للأُولى.

فلو أن السَّرِيّةَ الأُولى أحرَزوهم بدار الإسلامِ، ولم يَقتسِموهم حتى هَرَبوا، ثم أخَذهم[1] السَّرِيّةُ الثّانيةُ[2].. فإن وَجَدوهم بعدَ قسمةِ السَّرِيّةِ الثّانيةِ: فلا سَبيلَ لهم عليهم؛ لأن للثّانِية مِلكًا خاصًّا، وللأُولى عامًّا.

وإن وَجَدوها[3] قبلَ قِسمةِ السَّرِيّةِ الثّانيةِ: فهم للسَّرِيّة الأُولى؛ لثُبوت مِلكِهم بالإحراز.

ولو أخَذهم العَدُوُّ بعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمةِ، فأخَذَتْهم الثّانيةُ قبلَه: فهم للأُولى، إلا إذا قَسَم الإمامُ بينَهم وهو يَرى الْمِلكَ قبلَه، واللهُ أعلَمُ.

ولو أن السَّرِيّةَ الأُولى أحرَزوهم بدار الإسلامِ، ولم يَقسِموهم حتى أخَذهم الْمُشرِكون، فلم يُحرِزوهم بدار الحربِ حتى أخَذهم[4] السَّرِيّةُ الثّانيةُ: فهم للفَريق الأوَّلِ؛ لأن مِلكَ السَّرِيّةِ الأُولى لم يَزُل؛ لأن الْمُشرِكين ما لم يُحرِزوهم بالدّار لم يَملِكوهم.

إلا إذا قَسَم الإمامُ بينَ السَّرِيّةِ الثّانيةِ، ومِن رأيِه ثُبوتُ الْمِلكِ للكُفّار بمُجرَّد الاستِيلاءِ قبلَ الإحرازِ، فحينَئذٍ كانت السَّرِيّةُ الثّانيةُ أحَقَّ؛ لأن القِسمةَ وَقَعت في محَلِّ

(١) في (ج) و(هـ): أخذتهم.

(٢) في (ج) زيادة: فهم للسرية الثانية.

(٣) في (هـ): وجدوهم.

(٤) في (ج) و(هـ): أخذتهم.

الاجتِهادِ؛ لأن من النّاس من يَقولُ بثُبوت المِلكِ للكُفّار بالاستِيلاء قبلَ الإحرازِ، وحُكمُ الإمامِ إذا نَفَذ لا يُنقَضُ، كقِسمة الغَنائمِ في دار الحربِ.

فإن قِيل: استِيلاءُ الكُفّارِ قبلَ الإحرازِ ليس بسببٍ للمِلك اتّفاقًا؛ لأن الشّافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: استِيلاءُ الكُفّارِ على مالنا ليس بسَبَب المِلكِ، وعندَنا: وإن كان سببَ المِلكِ.. ولكن بعدَ الإحرازِ، فلا يَكونُ هذا فصلًا مُختلَفًا فيه.

قُلنا: هنا مَسألتان مُختلِفتان، إحداهما: أن الإحرازَ هل هو شرطٌ لتَمام الاستِيلاءِ أم لا، والثّانيةُ: أن استِيلاءَ الكُفّارِ على مالنا هل هو سببُ المِلكِ أم لا.

فالإمامُ الذي قَسَم هنا أخَذ[1] بقَول من قال: إن استِيلاءَ الكُفّارِ على مالنا سببُ المِلكِ، وبقَول[2] من قال: إن الإحرازَ بالدّار ليس بشرطٍ، فكان قَضاؤُه في محَلِّ الاجتِهادِ، فنَفَذ.

كما لو قَضى بشَهادة الفُسّاقِ على غائِبٍ، أو بالنِّكاح بشَهادة رَجُلٍ وامرَأتَين على غائِبٍ.. فإنه يَنفُذُ قَضاؤُه، وإن كان مُجوِّزُ القَضاءِ على الغائِب لا يُجوِّزُ شَهادةَ الفُسّاقِ وشَهادةَ الرِّجالِ مع النِّساءِ في النِّكاح.

ولكن لَمّا كان كلُّ واحِدٍ من الفَصلَين مُختلَفًا فيه نَفَذ قَضاؤُه فيهما؛ لأن الْمُجتهِدَ يَتبَعُ الحُجَجَ لا الرِّجالَ.



---

(١) في (ج): إما أن يأخذ.

(٢) في (ج): أو بقول.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بابُ اليَمينِ في العَتق والطَّلاقِ	٥
باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيرها	٧٢
بابُ اليَمينِ في الحجّ، والصَّلاةِ، والصَّومِ، وغيرِها	٨٤
بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ وغيرهما	٩٣
بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ وغيرِهما	١٠١
بابُ اليَمينِ في قَضاء الدَّينِ وغيرِه	١١٦
بابُ الْمُتفرِّقاتِ	١٢١
كِتابُ الحُدودِ	١٦٧
فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه	١٨٤
بابُ الوطءِ الذي يُوجِبُ الحدَّ والذي لا يُوجِبُه	٢١٠
بابُ الشَّهادةِ على الزِّنى والرُّجوعِ عنها	٢٤٠
بابُ حدِّ الشُّربِ	٢٦٥
بابُ حدِّ القذفِ	٢٧٦
بابُ التَّعزيرِ	٢٩٧

الموضوع	الصفحة
كِتابُ السَّرِقةِ	٣٠٧
بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٣١٨
فصلٌ في كَيفيَة القطعِ وإثباتِه	٣٤٦
بابُ ما يُحدِثُ السّارقُ في السَّرِقة	٣٦٩
بابُ قطعِ الطَّريقِ	٣٧٣
كِتابُ السِّيَرِ	٣٨٥
بابُ كَيفيَةِ القِتالِ	٣٩٣
بابُ الْمُوادَعةِ ومَن يَجوزُ أمانُه	٤٠٥
فصلٌ في أحكام الأمان	٤١٣
بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٤١٩
فصلٌ في كَيفيَة القِسمةِ	٤٤٦
فصلٌ في التَّنفيل	٤٦١
بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ	٤٦٧
بابُ الْمُستأمَنِ	٤٨٨
فصلٌ في بيان حكم المستأمن من أهل الحرب	٤٩٦
فصلٌ في التحرّي	٥٠٢
بابُ العُشرِ والخَراجِ	٥٠٧
بابُ الجِزيةِ	٥١٨

الموضوع	الصفحة

فصلٌ في تحويل الخراج وغير ذلك ٥٣٢
فصلٌ في بيان أحكام نصارى بني تغلب ٥٤٣
بابُ الْمُرتدِّين ٥٤٨
بابُ البُغاةِ ٥٧٦
بابُ الْمُتفرِّقاتِ ٥٨٩
فهرس الموضوعات ٥٩٧

الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام

العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود

حافظ الدين النسفي

المتوفى سنة ٧١٠ هـ

رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تُنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبهما

وبحاشيته التعليق المسمى

الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه

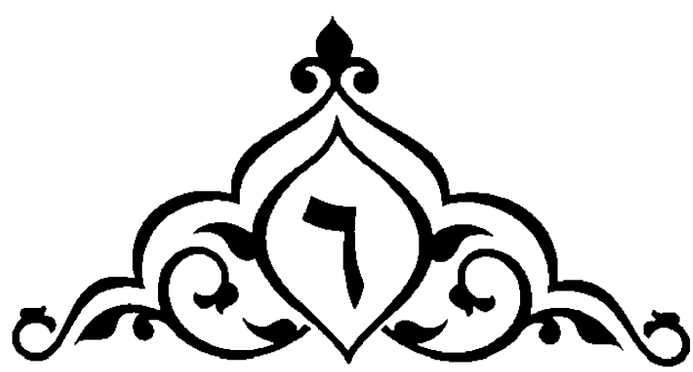
سراج الدين عمر أحمد قباوة

المجلد السادس

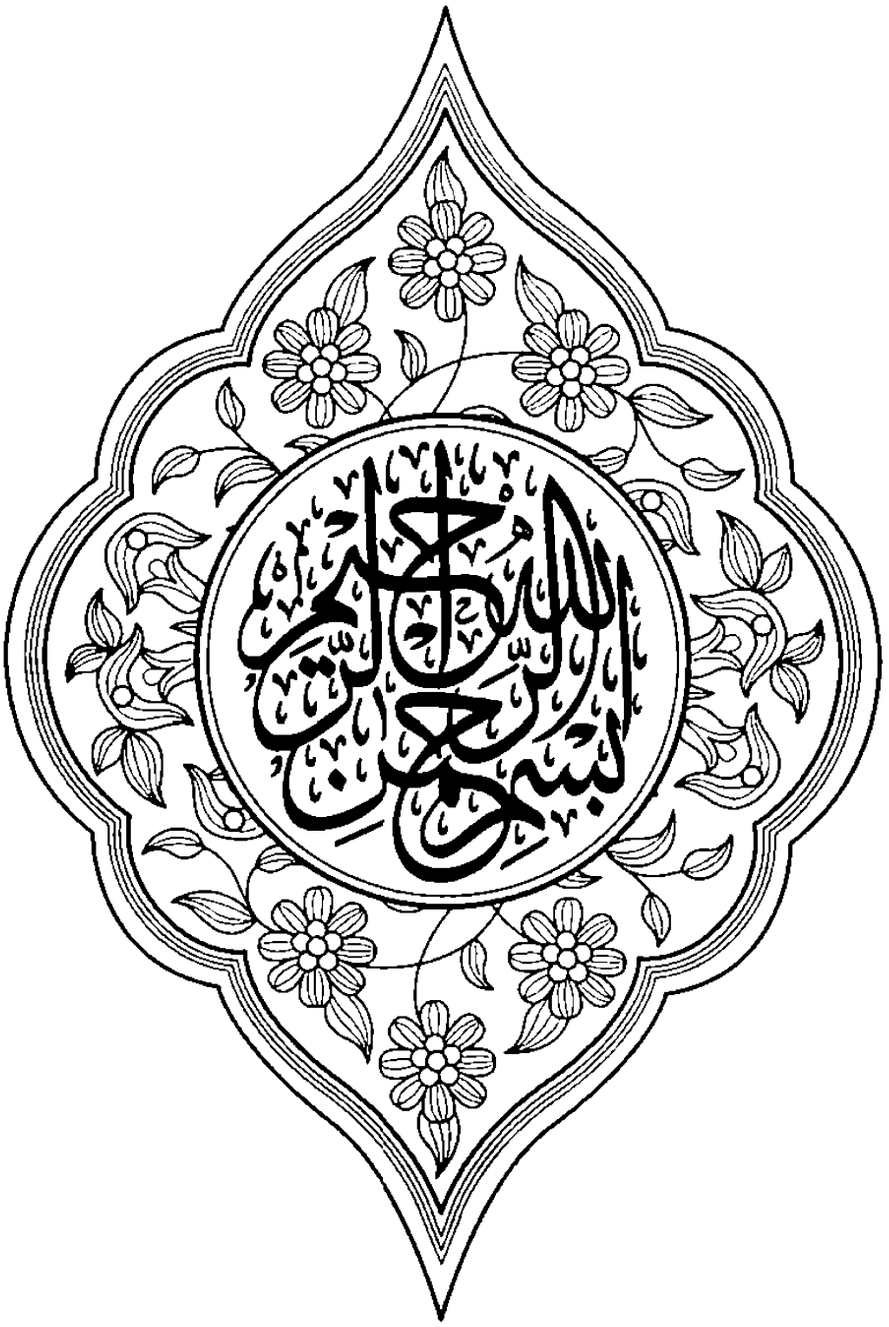
من كتاب اللقيط ... إلى كتاب الصرف

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به



الكافي في شرح الوافي

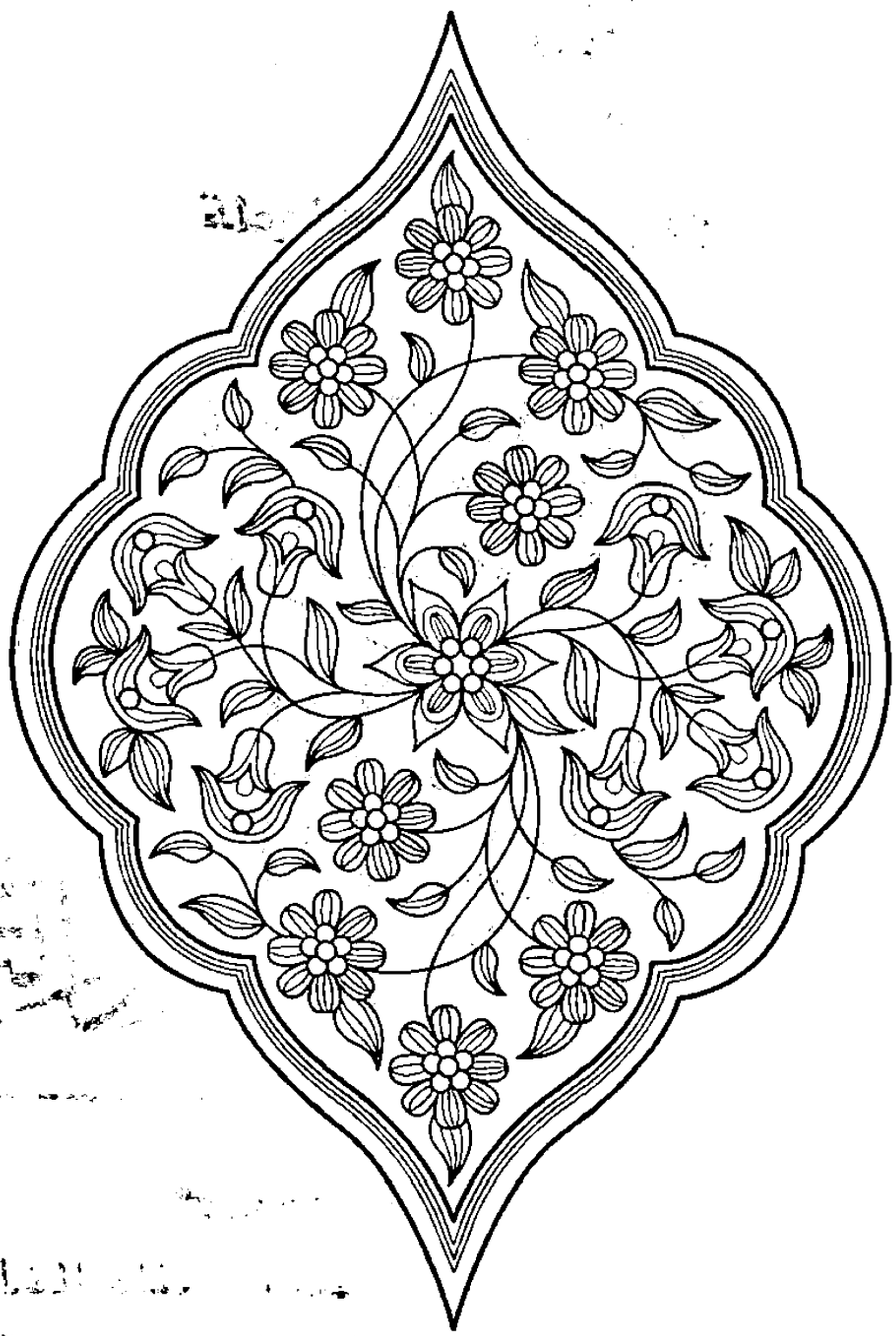

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4


كِتَابُ
اللَّقِيطِ



كِتَابُ اللَّقِيطِ

كِتابُ اللَّقيطِ

هو في اللُّغة: ما يُلقَطُ، أي يُرفَعُ من الأَرض، فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ، ثم غَلَب على الصَّبيِّ الْمَنبوذِ؛ لأنه على عَرَض أن يُلقَطَ، وهو من باب وصفِ الشَّيءِ بالصِّفة الْمُشارِفةِ[1]، مِثلُ: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»[2].

وفي الشَّريعة: اسمٌ لِمَولودٍ طَرَحه أهلُه خوفًا من العَيلة، أو فِرارًا من تُهَمة الرِّيبةِ[3].

مُضيِّعُه آثِمٌ، ومُحرِزُه غانِمٌ؛ لِما في إحرازه من إحياء النَّفسِ، فإنه على شَرَف الهَلاكِ، وإحياءُ الحيِّ بدَفع سببِ الهَلاكِ عنه، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المَائِدَة: ٣٢].

ولهذا كان رفعُه أفضلَ من تَركه؛ لِما في تَركه من تَرك التَّرحُّمِ على الصِّغار، وقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من لم يَرحَم صَغيرَنا، ولم يُوقِّر كَبيرَنا.. فليس مِنّا»[4].

وفي رَفعه إظهارُ الشَّفَقةِ على الأَطفال، وهو من أفضَل الأعمالِ، فلذا نُدِب التِقاطُ اللَّقيطِ، ووَجَب إن غَلَب على ظنِّه ضَياعُه.

---

(١) في (ب): المشاركة، وفي (ج): المقاربة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (أ) و(ب) و(د): الزينة، والمثبت من (ج) و(هـ).

(٤) تقدم تخريجه.

اللَّقِيطُ حُرٌّ.

وهو حُرٌّ باعتِبار الأصلِ، فالنّاسُ أولادُ آدمَ وحوّاءَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، وكانا حُرَّين، فيُتمسَّكُ بهذا الأصلِ ما لم يَثبُت غيرُه.

ولأن الدّارَ دارُ الأحرارِ، فمن كان فيها يَكونُ حُرًّا باعتِبار الظّاهرِ.

ولأن الغالِبَ فيمن يَسكُنُ دارَ الإسلامِ الأحرارُ، والعِبرةُ للغالِب.

ونَفَقتُه في بَيت المالِ.

ونَفَقتُه في بَيت المالِ؛ لِما رُوِي أن رَجُلًا قال: وَجَدتُ مَنبوذًا على بابِي، فأتيتُ به عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عسى الغُوَيرُ أبؤُسًا، هو حُرٌّ، ونَفَقتُه علينا(١).

ورُوِي أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَرَض له النَّفَقةَ من بَيت المالِ(٢).

---

(١) روى البخاري تعليقًا ٣/ ١٧٦: قال أبو جميلة: وجدت منبوذًا فلما رآني عمر قال: عسى الغوير أبؤسًا، كأنه يتهمني، قال عريفي: إنه رجل صالح، قال: كذاك، اذهب وعلينا نفقته.

وروى عبد الرزاق (١٣٨٣٨) والطبراني (٦٤٩٨) عن الزهري: أن رجلًا جاء إلى أهله، وقد التقط منبوذًا، فذهب إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فذكره له، فقال عمر: عسى الغوير أبؤسًا، فقال الرجل: ما التقط إلا وأنا غائب، وسأل عنه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأثني عليه خيرًا، فقال له عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فولاؤه لك، ونفقته علينا من بيت المال.

وفي «إرشاد الساري» ٤/ ٣٩٩: عسى الغوير أن يكون أبؤسًا: وهو مثل مشهور يقال فيما ظاهره السلامة ويخشى منه العطب، وأصله كما قال الأصمعي: أن ناسًا دخلوا يبيتون في غار، فانهار عليهم فقتلهم، وقيل: أول من تكلم به الزبّاء -بفتح الزاي وتشديد الموحدة ممدودًا- لما عدل قصير بالأحمال عن الطريق المألوفة وأخذ على الغوير أبؤسًا، أي عساه أن يأتي بالبأس والشر، وأراد عمر بالمثل: لعلك زنيت بأمه وادّعيته لقيطًا، قاله ابن الأثير.

(٢) روى عبد الرزاق (١٣٨٤١) عن الثوري عن زهير بن أبي ثابت عن ذهل بن أوس عن تميم: =

ولأنه عاجِزٌ عن الكَسب، مُحتاجٌ إلى النَّفَقة، ولا مالَ له ولا قَريبَ، ومالُ بيتِ المالِ مُعَدٌّ للصَّرف إلى الْمُحتاجِين، وصار كالْمُقعَد الذي لا مالَ له.

ولأنه لو مات وتَرَك مالًا كان مالُه مَصروفًا إلى بَيت المالِ مِيراثًا للمُسلِمين، فتكونُ نَفَقتُه عليهم؛ لأن الغُنمَ مُقابَلٌ بالغُرْم، ولهذا كان عقلُ جِنايتِه على بَيت المالِ.

فإن أنفَق عليه الْمُلتقِطُ فهو مُتطوِّعٌ؛ لأنه أنفَق عليه بغَير أمرِ من هو بسَبيلٍ منه، فلا يَرجِعُ بها على اللَّقيط إذا كَبِر.

فإنْ أمَره القاضِي أن يُنفِقَ عليه على أن يَكونَ ذلك دَينًا عليه: فهو جائِزٌ، ويصير دَينًا عليه؛ لأن للقاضِي وِلايةً عليه، فصار أمرُ القاضِي كأَمره بنَفسه لو كان من أَهل الأمرِ.

هذا إذا أمَره بالإنفاق ليَرجِعَ عليه، فإن أمَره بالإنفاق فقط.. قِيل: يَرجِعُ؛ لِما بَيَّنّا، والأصَحُّ أن لا يَرجِعَ؛ لأن مُطلَقَه يَحتمِلُ الحِسبةَ والاستِدانةَ عليه، فلا يَرجِعُ عليه بالشَّكّ.

ولا يَأخُذُه مِن الْمُلتقِط أحَدٌ.

فإن التَقَطه رَجُلٌ لا يَأخُذُه من الْمُلتقِط[1] أحدٌ؛ لأن يدَه سَبَقت إليه، فكان أحَقَّ بحِفظه.

وثَبَت نَسَبُه من واحِدٍ واثنَين، إلا أن يَصِفَ أحَدُهما عَلامةً به.

وإن ادَّعى مُدَّعٍ أنه ابنُه: ثَبَت نسَبُه منه استِحسانًا، مَعناه: إذا لم يَدَّعِ الْمُلتقِطُ نسَبَه.

والقِياسُ: أن لا يَثبُتَ نسَبُه منه؛ لأن قصْدَه بهذه الدَّعوةِ أخذُه من الْمُلتقِط، وحقُّ الحِفظِ ثَبَت له على وجهٍ ليس لغَيره أن يَأخُذَه منه، فلا يُقبَلُ مُجرَّدُ دَعواه في إبطال الحقِّ

= أنه وجد لقيطًا، فأتى به إلى علي، فألحقه علي على مائة.

(١) في (ج): فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من الملتقط.

الثّابتِ له.

وجهُ الاستِحسانِ: أن اللَّقيطَ مُحتاجٌ إلى النَّسَب، فهو في الحَقيقة إقرارٌ له بما يَنفَعُه؛ لأنه يَتشرَّفُ به ويَندفِعُ العارُ عنه، والْمُلتقِطُ لا يُنازِعُه فيه، فصَحَّت دِعوتُه؛ لِمُصادَفتها محَلَّها، ولا مُنازِعَ له فيها.

ثم من ضَرورة ثُبوتِ النَّسَبِ أن يَكونَ أحَقَّ بحِفظ ولَدِه من أجنَبيٍّ، ويَجوزُ أن يَثبُتَ الشَّيءُ ضِمنًا ولا يَثبُتَ قصدًا، كما يَثبُتُ الإرثُ بشَهادة القابِلةِ على الوِلادة حُكمًا، وإن لم يَثبُت المالُ بشَهادتها قصدًا.

بخِلاف ما إذا قَصَد أخْذَ اللَّقيطِ من يَد الْمُلتقِطِ؛ لأنه يُنازِعُه في عَين[1] ما باشَره، فتَرجَّح الأوَّلُ بالسَّبْق.

وقِيل: يَصِحُّ في حقِّ النَّسَبِ دونَ إبطالِ يدِ الْمُلتقِطِ.

ولو ادَّعاه الْمُلتقِطُ.. قِيل: يَصِحُّ قِياسًا واستِحسانًا؛ لأنه ادَّعى شيئًا هو في يَده، ولا مُنازِعَ له، ولا تَبطُلُ به يدُ أحدٍ، بخِلاف غيرِه؛ لأنه ادَّعى شيئًا في يَد غيرِه، وله مُنازِعٌ، وفيه إبطالُ حقِّ الْمُلتقِطِ، وهو حقُّ الإمساكِ.

والأصَحُّ أنه على القِياس والاستِحسانِ كالأوَّل[2]، إلا أن هذا قِياسٌ آخَرُ سِوى الأوَّلِ.

وجهُ القِياسِ: أنه مُتناقِضٌ في كَلامه؛ لأنه زَعَم أنه لَقيطٌ في يَده، وابنُه لا يَكونُ لَقيطًا في يَده.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه يَلتزِمُ حِفظَه ونَفَقتَه بهذا الإقرارِ، وهذا الالتِزامُ يُصرَفُ منه

(١) في (ج) و(د): غير.

(٢) مثبتة من (هـ).

على نَفسه، وله هذه الوِلايةُ، والتَّناقُضُ لا يَمنَعُ دَعوى النَّسَبِ، كما إذا أكذَب الْمُلاعِنُ نفسَه؛ وهذا لأن سببَه خفيٌّ، فربما يَشتبِهُ عليه الأمرُ في الابتِداء فيَظُنُّ أنه لَقيطٌ، ثم يَظهَرُ له أنه ولَدُه.

وإن ادَّعاه اثنانِ فهو ابنُهما؛ لأنهما استَويا في السَّبَب، وهو الدِّعوةُ.

إلا أن يَصِفَ أحَدُهما عَلامةً في جَسَده، فهو أَولى به؛ لأن الظّاهرَ يَشهَدُ له؛ إذ العَلامةُ وافقت كَلامَه، وهي أصلٌ في الشَّريعة، قال اللهُ تَعالى: ﴿تَعۡرِفُهُم بِسِيمَٰهُمۡ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٣].

وكذا لو سَبقَت دِعوةُ أحَدِهما فهو ابنُه؛ لثُبوت حقِّه في وقتٍ لا مُنازِعَ له فيه، إلا إذا أَقام الآخَرُ البَيِّنةَ؛ لتَرجُّح دَعواه بالبَيِّنة.

وذِمِّيٌّ[1]، وهو مُسلِمٌ إن لم يكن في مَكان أهلِ الذِّمّةِ.

ويَثبُتُ نسَبُه من ذِمِّيٍّ، وهو مُسلِمٌ إن لم يكن في مَكان أهلِ الذِّمّةِ.

اعلَم أن اللَّقيطَ إذا وُجِد في مِصرٍ من أَمصار الْمُسلِمين، أو في قَريةٍ من قُراهم، فادَّعى ذِمِّيٌّ أنه ابنُه: ثَبَت نسَبُه منه، وكان مُسلِمًا.

وهذا استِحسانٌ، والقِياسُ: أن لا يُصدَّقَ؛ لأنه حُكْمٌ له بالحُرِّيّة[2] والإسلامِ، فلو جُعِل ابنًا للكافِر بدِعوته لكان تَبَعًا له في الدِّين، فكان حُكمًا بإبطال إسلامِه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن مُوجَبَ كَلامِه شَيئان، أحَدُهما: ثُبوتُ نسَبِه منه، وذا يَنفَعُه، والآخَرُ كُفرُه، وذا يَضُرُّه، فصَحَّت دِعوتُه فيما يَنفَعُه لا فيما يَضُرُّه، وليس من ضَرورة ردِّ قولِه في أحَد الحُكمَين ردُّه في حقِّ الحُكمِ الآخَرِ؛ لأن النَّسَبَ يَنفَكُّ عن الدِّين، فولَدُ

(١) أي وثبت نسبه من ذمي.

(٢) في (هـ): بالجزية.

الكافِرِ من امرَأةٍ مُسلِمةٍ ثابِتُ النَّسَبِ منه، وهو مُسلِمٌ.

وإن وُجِد في قَريةٍ من قُرى أهلِ الذِّمّةِ، أو في بِيعةٍ أو كَنيسةٍ: كان ذِمِّيًّا إن كان الواجِدُ ذِمِّيًّا رِوايةً واحِدةً.

وإن كان الواجِدُ مُسلِمًا في هذا الْمَكانِ، أو ذِمِّيًّا في مَكان الْمُسلِمين.. ففي رِوايةٍ: يُعتبَرُ الْمَكانُ في الفَصلَين؛ لأنه أسبَقُ إليه من يَد الواجِدِ، وعندَ التَّعارُضِ يَترجَّحُ السّابقُ، والظّاهرُ يَدُلُّ عليه، فالْمُسلِمون لا يَضَعون أولادَهم في البِيعة، وأهلُ الذِّمّةِ لا يَضَعون أولادَهم في مَساجِدنا.. عادةً.

وفي رِوايةٍ[1]: يُعتبَرُ الواجِدُ في الفَصلَين؛ لأن تَبَعيّةَ الْمَكانِ إنما تُعتبَرُ عندَ عدَمِ يدٍ مُعتبَرةٍ؛ ألا تَرى أن من سُبِي ومعه أحدُ أبوَيه لا يُحكَمُ بإِسلامه باعتِبار الدّارِ، فكذا هنا مع يدِ الواجِدِ لا يُعتبَرُ الْمَكانُ؛ لأنه كالأَب في حقِّه؛ لقِيامه بتَربِيَته.

وفي رِوايةٍ: أيُّهما كان مُوجِبًا لإِسلامه يُعتبَرُ ذلك؛ لأن الإسلامَ يَعلو ولا يُعلى، كالْمَولود بينَ كافِرٍ ومُسلِمٍ.

وفي رِوايةٍ: يُحكَّمُ زِيُّه وعَلامتُه، كما إذا اختَلَط مَوتانا بمَوتى الكُفّارِ.. يُعتبَرُ الزِّيُّ والعَلامةُ للفَصل.

وعبدٍ، وهو حُرٌّ، وإن قال(س): (زَوجتِي أمةٌ).

وإن ادَّعى عبدٌ أنه ابنُه: ثَبَت نسَبُه منه؛ لأنه يَتمحَّضُ مَنفَعةً في حقِّه.

وهو حُرٌّ؛ لأن الْمَملوكَ لا يَكونُ ابنُه عبدًا لا مَحالةَ؛ لاحتِمال أن يَكونَ ابنَه من الحُرّة، والولَدُ يَتبَعُ الأُمَّ في الرِّقِّ والحُرِّيّةِ، فلا تَبطُلُ الحُرِّيّةُ الظّاهرةُ بالدّار والأصلِ والغَلَبةِ بالشَّكّ.

(١) في حاشية (د): وهو رواية ابن سماعة عن محمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

ولو قال عبدٌ للَقيطٍ: (هو وَلَدي من زَوجتي، وهي أمةٌ)، وصَدَّقه مَولاها: ثَبَت نسَبُه منه، ويَكونُ حُرًّا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه حُرٌّ باعتِبار الأصلِ، فلا تَبطُلُ حُرِّيّتُه بتَصادُق العبدِ وسَيِّدِها.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونُ عبدًا لسَيِّدها؛ لأن الأُمَّ[1] أمتُه، والحُرُّ في دِعوة اللَّقيطِ أحَقُّ من العَبد، والْمُسلِمُ أحَقُّ من الذِّمِّيّ؛ نظرًا للَّقيط؛ لأنه يَتخلَّقُ بأَخلاق الْمُلتقِطِ.

ولا يَرِقُّ إلا ببَيِّنةٍ.

ولا يَرِقُّ اللَّقيطُ إلا ببَيِّنةٍ، حتى إن من ادَّعى أن اللَّقيطَ عبدُه لم يُقبَل منه؛ لأنه حُكِم بحُرِّيّته باعتِبار الظّاهرِ، فلا يَبطُلُ ذلك بمُجرَّد قولِه، إلا أن يُقيمَ البَيِّنةَ أنه عبدُه؛ لأنه أثبَت دَعواه بالحُجّة، وثُبوتُ حُرِّيّته باعتِبار الظّاهرِ، والظّاهرُ لا يُعارِضُ البَيِّنةَ.

فإن قِيل: كيف تُقبَلُ هذه البَيِّنةُ ولا خصمَ عن اللَّقيط؟! لأن الْمُلتقِطَ ليس بوليٍّ له، فلا يَكونُ خصمًا عنه فيما يَضُرُّه.

قُلنا: الْمُلتقِطُ خصمٌ له باعتِبار يدِه؛ لأنه يَمنَعُه عنه، ويَزعُمُ أنه أحَقُّ بحِفظه؛ لأنه لَقيطٌ، ولا يَتوصَّلُ الْمُدَّعي إلى استِحقاق يدِه عليه إلا بإقامة البَيِّنةِ على رِقِّه[2]، فلهذا كان خصمًا عنه.

وما معه من مالٍ: له.

وإن وُجِد مع اللَّقيطِ مالٌ مَشدودٌ عليه: فهو له؛ لأنه في يَده، وهو من أهل الْمِلكِ؛ لكَونه حُرًّا، فيَكونُ ما في يَده له؛ لظاهِر يدِه.

---

(١) في (ب): الأمة.

(٢) في (ج): ربه.

وكذا إذا كان مَشدودًا على دابّةٍ هو عليها بشَهادة[1] الظّاهرِ.

ويَصرِفُه الواجد[2] إليه بأَمر القاضِي عندَ البعضِ؛ لأنه مالٌ ضائِعٌ لا يُعرَفُ له مالِكٌ، وللقاضِي وِلايةُ صرفِ مِثلِه إليه، فكذا لغَيره بأَمره.

وقِيل: يَصرِفُه إليه بغَير أمرِ القاضِي؛ لأنه مالُ اللَّقيطِ ظاهِرًا؛ لِما مَرّ، ومَن شَدَّه عليه فإنما شَدَّه لأنه كان مِلكًا للَّقيط.

وله وِلايةُ الإنفاقِ وشِراءِ ما لا بُدَّ منه، كالطَّعام والكِسوةِ؛ لأنه من الإنفاق.

ولا يَصِحُّ للمُلتقِط عليه نِكاحٌ، وعقدُ بيعٍ[3]، وإجارةٌ(و).

ولا يَصِحُّ للمُلتقِط عليه نِكاحٌ؛ لأن وِلايةَ التَّزويجِ على الغَير تُستحَقُّ بالقَرابة، أو الْمِلكِ، أو السَّلطَنةِ، ولم يُوجَد واحِدٌ منها.

وتَصرُّفٌ في ماله نحوُ البيعِ والشِّراءِ؛ قِياسًا على الأُمّ؛ إذ وِلايةُ التَّصرُّفِ لتَثمير المالِ، وذا بكَمال الرَّأيِ ووُفورِ الشَّفَقةِ، والْمَوجودُ في كلٍّ منهما أحَدُهما.

وإجارةٌ، أي لا يَجوزُ أن يُؤْجِرَه.

وفي «مُختصَر» القُدُوريِّ: له أن يُؤْجِرَه؛ لأنه يَعودُ إلى تَثقيفه وحِفظِه عن الآفات.

وجهُ الأوَّلِ -وهو الأصَحُّ-: أنه لا يَملِكُ إتلافَ مَنافِعِه، فصار كالعمّ، بخِلاف الأُمِّ؛ لأنها تَملِكُ إتلافَ مَنافِعِه بلا عِوَضٍ بالاستِخدام، فبِعِوَضٍ بالإجارة أَولى، ولا كذلك الْمُلتقِطُ والعمُّ.

---

(١) في (ب) و(هـ): لشهادة.

(٢) في (ج): الآخذ.

(٣) في سوى (م) و(ف): (وبيع) بدل (وعقد بيع).

وصحَّ تَسليمُه في حِرفةٍ[1]، وقبضُ هِبةٍ له.

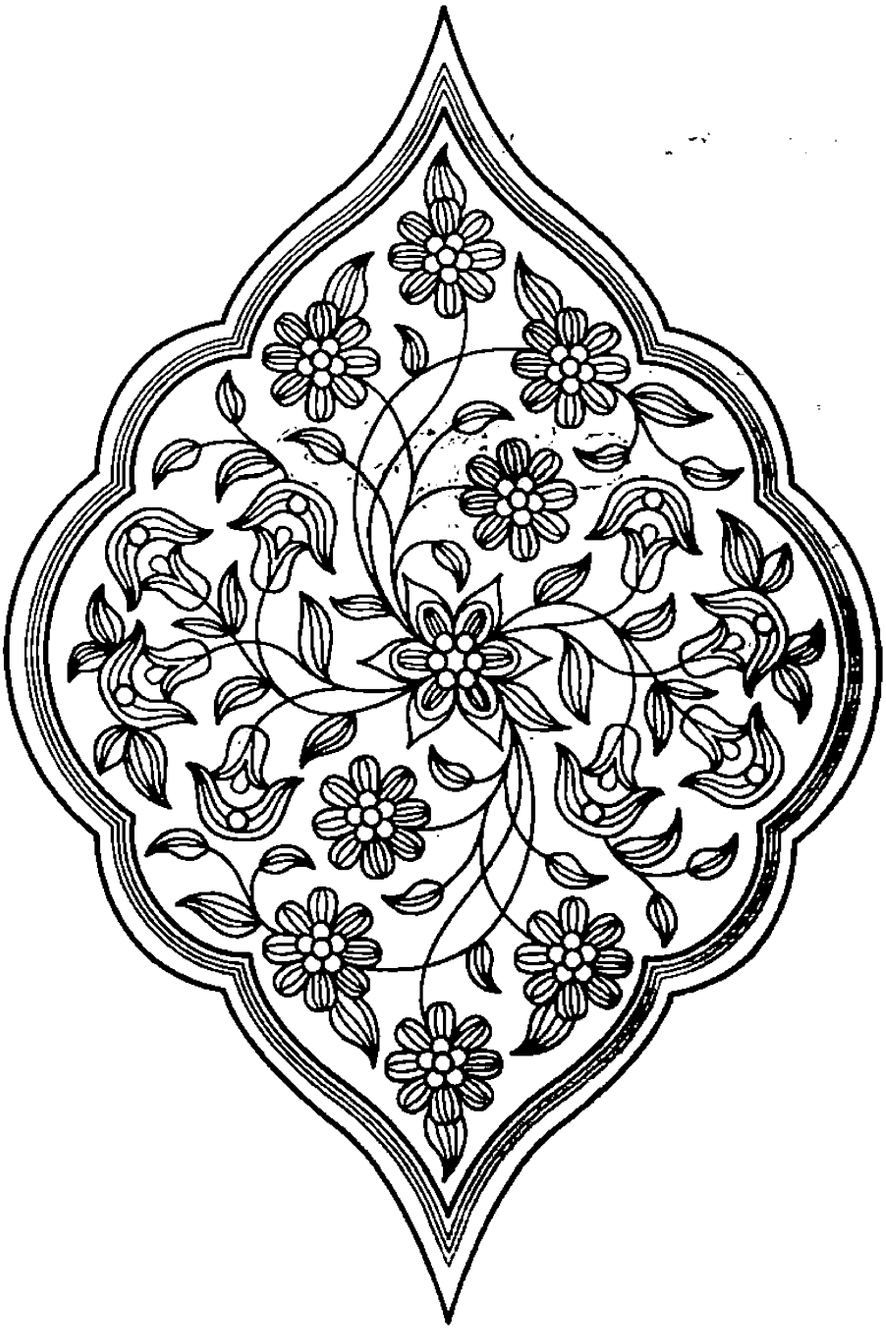
وصَحَّ تَسليمُه في حِرفةٍ؛ لأنه نافِعٌ له مُطلَقًا؛ لأنه لَمّا كان مَشغولًا بعمَلٍ قلما يَشتغِلُ بالفَساد.

وقبضُ هِبةٍ له؛ لأنه نافِعٌ محضٌ، ولهذا يَملِكُه الصَّغيرُ بنَفسه لو كان عاقِلًا، وتَملِكُه الأُمُّ[2] ووَصِيُّها، واللهُ أعلَمُ.

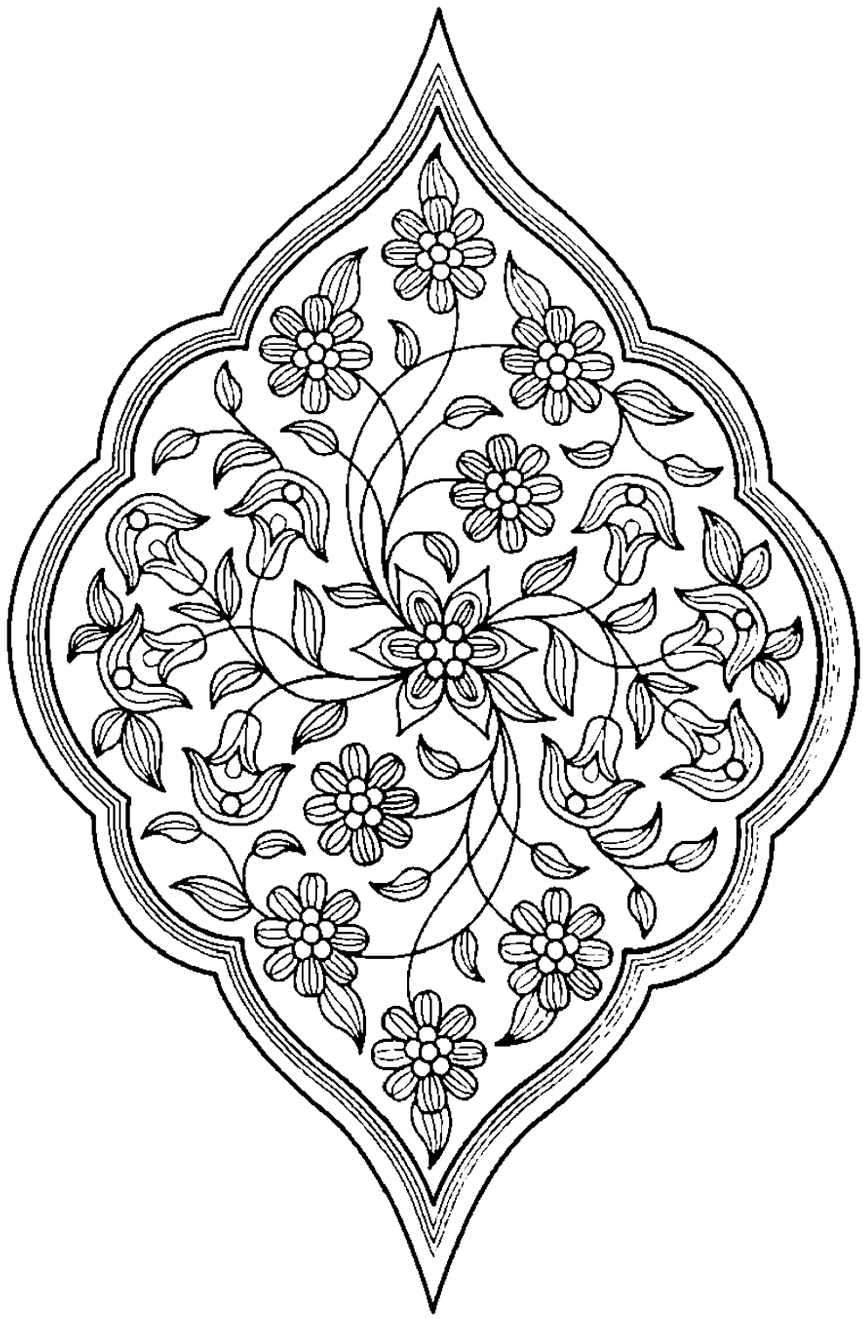


(١) حرف لعياله يحرُف: كَسَب، والاسم الحُرفة بالضم، واحترف مثله، والاسم منه الحِرفة بالكسر. «المصباح» ١/ ١٣٠. والحرفة بالكسر: اسم من الاحتراف: الاكتساب. «المغرب» ص١١٢.

(٢) في (و): ويملكها الإمام.




كِتَابُ
اللُّقَطَةِ



كِتَابُ اللُّقَطَةِ

كِتابُ اللُّقَطةِ

هي: مالٌ يُوجَدُ في الطَّريق، ولا يُعرَفُ له مالِكٌ بعَينه.

سُمِّيَت بها: لأنها تُلقَطُ غالِبًا.

لُقَطةُ[1] الحِلِّ والحَرَمِ: أمانةٌ إن أخَذ ليَرُدَّ على ربِّها، وأشهَد، وإلا ضَمِن(س).

لُقَطةُ الحِلِّ والحرَمِ أمانةٌ إن أخَذها ليَحفَظَها ويَرُدَّها[2] على مالِكها، وأشهَد على ذلك شاهِدَين؛ لأن الأخذَ على هذا الوجهِ مَأذونٌ فيه شرعًا، خِلافًا للمُتقشِّفة، بل هو الأفضَلُ عندَ الجُمهورِ، خِلافًا لبَعض التّابِعين.

لأنه لو تَرَكها ربما تَصِلُ إليها يدٌ خائِنةٌ، فيَكتُمُها[3] عن مالِكها، فيَضيعُ مالُه، فكان رفعُها وَسيلةً إلى إيصال الحقِّ إلى الْمُستحِقّ، ولهذا قالُوا: يَجِبُ إذا خاف الضَّياعَ، وإذا كان كذلك لا تكونُ مَضمونةً عليه.

وكذا لو تَصادَقا أنه أخَذها لمالِكها؛ لأن تَصادُقَهما في حقِّهما كالبَيِّنة.

---

(١) اللقطة: هي -بالفتْحِ وتُسكَّن-: اسمٌ للمالِ الْمُلتَقَط، مختصَّةٌ بغيرِ الحيوان.

وشرْعًا: مالٌ يوجَدُ ضائعًا، فيُرفَعُ للحِفْظِ على الغَيْر، لا للتَّمَلُّك. «الدر المنتقى» ٣/ ١٨٧.

(٢) في (هـ): أو أن يؤديها.

(٣) في (ج): فتكفها.

ولو أقرَّ أنه أخَذها لنَفسه: ضَمِن إجماعًا؛ لأنه أخَذ مالَ الغيرِ بلا إذنٍ من المالِك والشّارعِ، فكان مُتعدِّيًا في هذا الأخذِ، فيَضمَنُ، كالغاصِب.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ[1]»[2]، أي ضَمانُ ما أخَذت.

فإن لم يَشهَد الشُّهودُ عليه عندَ الالتِقاطِ، وادَّعى أنه أخَذها للرَّدّ، وادَّعى صاحِبُها أنه أخَذها لنَفسه: فالقولُ لمالِكها، والْمُلتقِطُ ضامِنٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: القولُ للمُلتقِط مع يَمينِه، ولا يَضمَنُ؛ لأن أخْذَه لمالِكه حِسبةٌ، ولنَفسه مَعصِيةٌ، فكان حملُ فِعلِه على الحِسبة أَولى؛ اعتِبارًا لظاهِرِ حالِ الْمُسلِمِ العاقِلِ.

ولأنه احتُمِل أنه أخَذه لنَفسه فيَضمَنُ، واحتُمِل أنه أخَذه لمالِكه فلا يضمن، فلا يَضمَنُ بالشَّكّ.

ولهما: أن أخْذَ مالِ الغيرِ بغَير إذنِه سبَبُ الضَّمانِ، إلا عندَ وُجودِ الإذنِ، والإذنُ مُقيَّدٌ بالإشهاد شرعًا، فإذا تَرَكه ضَمِن.

ولأنه أقرَّ بسبَبٍ مُوجِبٍ للضَّمان، وهو أخذُ مالِ الغيرِ بغَير إذنِه، ثم ادَّعى ما يُبْرِئُه عنه، وهو الأخذُ لمالِكه، فلا يَبطُلُ بالشَّكِّ قولُه الظّاهرُ: إنه أخَذه لمالِكه.

قُلنا: الظّاهرُ أن الحُرَّ يَعمَلُ لنَفسه، فلما تَعارَض الظّاهِران بَقِي مُطلَقُ الأخذِ، وهو سبَبُ الضَّمانِ؛ لِما رَوَينا[3]، وهو كمن أخَذ مالَ الغيرِ، وهَلَك في يَده، ثم ادَّعى أن

---

(١) في (هـ): تؤدي.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أي حديث: «على اليد ما أخذت حتى ترد».

صاحِبَه أودَعه: لم يُصدَّق إلا بحُجّةٍ.

ويَكفِيه في الإشهاد أن يَقولَ: (من سَمِعتموه يَنشُدُ لُقَطةً[1] فدُلُّوه عليّ).

ويَكفِيه هذا اللَّفظُ وإن كانت اللُّقَطةُ أكثَرَ من واحِدةٍ؛ لأنها اسمُ جِنسٍ، فتَتناوَلُ الواحِدَ والأكثَرَ.

وعَرَّف إلى أن عَلِم أن ربَّها لا يَطلُبُ، ثم تَصدَّق.

وعَرَّف اللُّقَطةَ قَليلةً كانت أو كَثيرةً، إلى أن يَغلِبَ على ظنِّه أن صاحِبَها لا يَطلُبُها بعدَ ذلك.

وما رَوى محمدٌ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنها إن كانت عَشَرةَ دَراهِمَ فصاعِدًا عَرَّفها حَولًا؛ لأن هذا مالٌ خَطيرٌ يَتعلَّقُ القطعُ بسَرِقته، ويُتملَّكُ به ما له خطَرٌ شرعًا، وهو البُضعُ، والتَّعريفُ لإبلاء العُذرِ، والحَولُ حسَنٌ[2]، لذلك قال الشّاعرُ:

..... ومن يَبكِ حَولًا كامِلًا فقد اعتَذَرْ

وإن كانت أقَلَّ من عَشَرة دَراهِمَ يُعرِّفُها بحَسَب ما يَرى.. فليس بتَقديرٍ لازِمٍ؛ لأن نَصْبَ الْمَقاديرِ لا يَكونُ بالرَّأي، ولكنّا نَعلَمُ أن التَّعريفَ بِناءً على طَلَب صاحِبِها، ولا طَريقَ له إلى مَعرِفة مُدّةِ طلَبِه حَقيقةً، فيُبنى التقديرُ على غالِب رأيِه، فيُعرِّفُها إلى أن يَغلِبَ على رَأيه[3] أن صاحِبَها لا يَطلُبُها بعدَ ذلك.

وإن كانت اللُّقَطةُ شيئًا لا يَبقى لو أتى عليه يومٌ أو يَومان: عَرَّفها حتى إذا خاف أن تَفسُدَ تَصدَّق بها؛ لأنه لو لم يَتصدَّق بها لضَاعت لا إلى عِوَضٍ، ولو تَصدَّق يَحصُلُ له

(١) في (هـ): ضالة.

(٢) في (ج): وهو البضع، وتقدير التعريف بالحول حسن.

(٣) في (هـ): ظنه.

عِوَضٌ آجِلٌ، وهو الثَّوابُ، أو[1] عاجِلٌ، وهو الضَّمانُ.

ويَنبَغي أن يُعرِّفَها في مَوضِعِ أَصابها، وفي مَجامِعِ النّاسِ؛ ليَتحدَّثَ النّاسُ فيما بينَهم، فيَصِلَ الخبرُ إلى صاحِبها، فيَحصُلَ الْمَقصودُ، وهو وُصولُها إلى صاحِبها.

وإن كانت شيئًا يُعلَمُ أن مالِكَها لا يَطلُبُها، كالنَّوى، وقُشورِ الرُّمّانِ: له أن يَأخُذَه ويَنتفِعَ به بلا تَعريفٍ.

إلا أن صاحبه إذا وَجَده في يَده له أخذُه؛ لأن إلقاءَه يَكونُ إباحةَ الانتِفاعِ به للواجِد، ولم يكن تَمليكًا منه؛ إذ التَّمليكُ من الْمَجهول لا يَصِحُّ، ومِلكُ الْمُبيحِ لا يَزولُ بالإباحة، ولكن للمُباح له أن يَنتفِعَ به مع بَقاءِ مِلكِ الْمُبيحِ، فإذا وَجَده في يَده فقد وَجَد عَينَ مالِه، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من وَجَد عَينَ مالِه فهو أحَقُّ به»[2].

وإن وَجَده مُجتمِعًا: لم يَحِلَّ له أن يَنتفِعَ به؛ لأن الظّاهرَ أن مالِكَه ما أَلقاه بعدَما جَمَعه، ولكنه سَقَط منه.

فإن جاء صاحِبُها بعدَ التَّعريفِ دَفَعها إليه، وإن لم يَجِئ تَصدَّق بها؛ لأنه التَزَم حِفظَها على مالِكها، وذا بإيصال عَينِها إليه إن وَجَده، وإلا فبإيصال ثَوابِها إليه، وذا بالتَّصدُّق، وإن شاء أمسَكها، فربما يَظفَرُ[3] بمالِكها.

فإن جاء ربُّها نَفَّذه[4]، أو ضَمَّن.

فإن جاء مالِكُها بعدَما تَصدَّق بها: فهو بالخِيار.. إن شاء نَفَّذ الصَّدَقةَ، فيَكونُ له

---

(١) في (د): و.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (د): يظهر.

(٤) التنفيذ: قضاء الأمر وإجراؤه. «لغة الفقهاء» ص١٤٨.

ثوابُها، وإجازتُه في الانتِهاء كاذِبةٌ في الابتِداء، والإذنُ حَصَل من الشّارِع لا من المالِك، فلهذا يُوقَفُ على إجازته.

ولكن الْمِلكُ يَثبُتُ للفَقير قبلَ الإجازةِ، فلا تَتوقَّفُ إجازةُ المالِكِ على قَيام المالِ في يَد الفَقيرِ، حتى لو أَجاز بعدَما تَلِف المالُ في يَده تَصِحُّ الإجازةُ، بخِلاف إجازةِ بيعِ الفُضوليِّ؛ فإنه يُشترَطُ فيه قِيامُ المحَلِّ -وهو الْمَبيعُ- لثُبوت الْمِلكِ فيه بعدَ الإجازةِ.

وهذا لأن التَّصدُّقَ لو حَصَل بإذن الشّارِعِ والمالِكِ يَثبُتُ للفَقير مِلكٌ لازِمٌ، ولو حَصَل بغَير إذنِهما لا يَقَعُ الْمِلكُ للفَقير قبلَ الإجازةِ، كما في بَيع الفُضوليِّ، فإذا حَصَل بإذن الشَّرعِ وبغَير إذنِ المالِكِ.. وَفَّرنا على الأمرَين حظَّهما، فقُلنا: من حيث إن التَّصدُّقَ حَصَل بإذن الشَّرعِ يَملِكُه الفَقيرُ قبلَ الإجازةِ، ومن حيث إنه حَصَل بدُون إذنِ المالِكِ يَثبُتُ للفَقير مِلكٌ غيرُ لازِمٍ.

وإن شاء ضَمَّن الْمُلتقِطَ أو الْمِسكينَ[1].

أما الْمُلتقِطُ: فلأنه تَصدَّق بماله بغَير إذنِه، وهو مُوجِبٌ للضَّمان عليه.

فإن قِيل: كيف يُضمِّنُه وقد تَصدَّق بإذن الشَّرعِ؟!

قُلنا: الشَّرعُ أَباح له التَّصدُّقَ وما ألزَمه ذلك، ومِثلُ هذا الإذنِ مُسقِطٌ للإثم[2] عنه غيرُ مُسقِطٍ للضَّمان؛ حقًّا لصاحِب المالِ، كتَناوُل الْمُضطَرِّ مالَ الغيرِ.

وأما الْمِسكينُ: فلأنه قَبَض مالَ الغيرِ لنَفسه بغَير إذنِه.

وإن كان قائِمًا أخَذه؛ لأن من وَجَد عَينَ مالِه فهو أحَقُّ به.

وأيُّهما ضَمِنه لم يَرجِع على الآخَر بشيءٍ.

---

(١) في (و): والمسكين.

(٢) في (و): للإذن.

أما الْمِسكينُ: فلأنه في القَبض[1] عامِلٌ لنَفسه، فلا يَرجِعُ بما لَحِقه من الضَّمان على غَيره.

وأما الْمُلتقِطُ: فلأنه بالضَّمان قد مَلَك، وظَهَر أنه تَصدَّق بمِلك نفسِه، فلا يَرجِعُ على الْمِسكين بشيءٍ.

فإن التَقَط بَهيمةً(ك ف) صحّ.

فإن التَقَط بَهيمةً، كشاةٍ، وبقَرةٍ، وبَعيرٍ، وفرَسٍ صَحّ.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إن وَجَد البَعيرَ والبقَرةَ والفرَسَ في الصَّحراء فالتَّركُ أفضَلُ؛ لأن أخْذَ الشّاةِ سبَبُ صِيانتِها؛ إذ لو لم يَأخُذها لافترَسَتْه السِّباعُ، وليس في أَخذ البَعيرِ ونحوِه صِيانتُها؛ لأن لها من قُوّة العَدْوِ ما تَدفَعُ السِّباعَ عن أنفُسها، وفيه احتِمالُ عدَمِ الرِّضا من المالِك، فكُرِه الأخذُ، ونُدِب التَّركُ.

ولنا: أنه لو لم يَأخُذها ربما تَصِلُ إليها يدٌ خائِنةٌ[2]، فكان أخذُها سببًا لصِيانتها، فنُدِب أخذُها؛ صِيانةً لها عن التَّوى.

وما لها من قُوّة العَدْوِ سبَبُ الضَّياعِ كما هو سبَبُ الصِّيانةِ عن السِّباع، فتَعارَضا، والتَحَقت بالشّاة.

وما أنفَق تَبرُّعٌ، وبإذن القاضِي: دَينٌ على ربِّها.

وما أنفَق الْمُلتقِطُ عليها بغَير إذنِ الحاكِمِ: فهو تَبرُّعٌ؛ لأنه لا وِلايةَ له على ذِمّة مالِكِها، فصار كما لو قَضى دَينَ غيرِه بغَير أمرِه.

---

(١) في (هـ): التضمين.

(٢) في (ج) و(هـ): جانية، والمثبت من (ب).

وإن أنفَق بأَمر القاضِي: تَصيرُ دَينًا على مالِكها؛ لأن أمرَ القاضِي حالَ غَيبةِ صاحِبها كأَمره حالَ حَضرتِه، فللقاضِي على صاحِبها وِلايةُ النَّظَرِ عندَ عجزِه عن النَّظَر لنَفسه، والأمرُ بالإنفاق من النَّظَر؛ فإنه لا بَقاءَ للحَيَوان بلا نَفَقةٍ عادةً.

ولو لها نفعٌ: آجَر، وأنفَق عليها، وإلا باع، ومَنَع من ربِّها حتى يَأخُذَ النَّفَقةَ.

وإذا رُفِع إلى الحاكِم ذلك: نَظَر فيه، فإن كان للبَهيمة مَنفَعةٌ آجَرها وأنفَق عليها من أُجرتها؛ إحياءً للدّابّة، ونظَرًا للمالِك؛ حيث لا يَلزَمُ الدَّينُ عليه، وكذا يَفعَلُ بالعَبد الآبِقِ.

وإن لم يكن لها مَنفَعةٌ، وخاف أن تَستغرِقَ النَّفَقةُ قِيمتَها: بَاعها وأمَر بحِفظ ثَمَنِها؛ لأن له وِلايةَ الحِفظِ، وقد تَعذَّر حِفظُ عَينِها، فيُصارُ إلى حِفظ مالِيّتِها بالبَيع.

وإن كان الأصلَحَ الإنفاقُ عليها أَذِن في ذلك، وجَعَل النَّفَقةَ دَينًا على مالِكها؛ نظَرًا للجانِبَين.

وإنما[1] يَأمُرُ بالإنفاق يَومَين أو ثَلاثةً بقَدْر ما وَقَع عنده أنه لو كان المالِكُ حاضِرًا لظَهَر، فإذا لم يَظهَر يَأمُرُ ببَيعها؛ لأن النَّفَقةَ الدّارّةَ مُستأصِلةٌ، فربما تَزيدُ النَّفَقةُ على مالِيّته، فيَكونُ فيه ضرَرٌ، وهو نُصِب ناظِرًا للمُسلِمين.

وفي «الأَصل» شَرَط إقامةَ البَيِّنةِ من الْمُلتقِط حيث قال: (فإنْ رَفَعها[2] إلى القاضِي، وأَقام البَيِّنةَ أنه التَقَطها: أمَره بأن يُنفِقَ عليها على قَدْر ما يَرى)، وهو صَحيحٌ؛ لاحتِمال أن يَكونَ غصبًا في يَده، والقاضِي لا يَأمُرُه فيه بالإنفاق، وإنما يَأمُرُه بالإنفاق في الوَديعة، فلا بُدَّ من البَيِّنة.

---

(١) في (ج): قالوا وإنما.

(٢) في (ب): دفعها.

فإن قِيل: البَيِّنةُ لا تُقبَلُ من غَير خصمٍ حاضِرٍ.

قُلنا: هذه بَيِّنةٌ تُقامُ لكَشف الحالِ لا للقَضاء، والخصمُ في مِثل هذا ليس بشرطٍ.

وإن قال الْمُلتقِطُ: (لا بَيِّنةَ لي).. يَقولُ القاضِي له: (إن كُنتَ صادِقًا فقد أمَرتُك بالإنفاق عليها)؛ لأن فيه نظرًا لهما[1]، ولا ضرَرَ فيه على أحدٍ؛ فإنه يَرجِعُ على المالِك إن كان صادِقًا، وإن كان غاصِبًا لا يَرجِعُ بالنَّفقة على المالِك بهذا الأمرِ؛ حيث قَيَّده بكَونه صادِقًا فيه، وإنما يَرجِعُ على المالِك بعدَما حَضَر.

ولم تُبَع اللُّقَطةُ إذا شَرَط القاضِي الرُّجوعَ على المالِك في **الصَّحيح**، فلهذا قَيَّد بقَوله: (وجَعَل النَّفَقةَ دَينًا على مالِكها).

وللمُلتقِط أن يَمنَعَها من مالِكها إذا حَضَر حتى يَأخُذَ النَّفَقةَ؛ لأن هذا دَينٌ وَجَب له بسَبَب هذا المالِ، فكان له تَعلُّقٌ بهذا المالِ، فأشبَه الرَّهنَ.

ولا يَسقُطُ دَينُ النَّفَقةِ بالهَلاك في يَد الْمُلتقِطِ قبلَ الحبسِ؛ لأنه لا تَعلُّقَ له به حَقيقةً، وإنما يَأخُذُ صِفةَ الرَّهنِ عندَ اختِيارِ الحبسِ، كالوَكيل بالشِّراء إذا نَقَد الثَّمَنَ من مال نفسِه.. له أن يَرجِعَ به على الْمُوكِّل، ولو هَلَك قبلَ الحبسِ لا يَسقُطُ ما وَجَب له على الْمُوكِّل، ولو هَلَك بعدَ الحبسِ يَسقُطُ؛ لأنه في مَعنى الرَّهنِ عندَ اختِيارِ الحبسِ، فيَهلِكُ بما حَبَسه به.

ولُقَطةُ الحِلِّ والحرَمِ سَواءٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ تَعريفُ لُقَطةِ الحرَمِ إلى أن يَجيءَ صاحِبُها؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في وَصف الحرَمِ: «ولا تَحِلُّ لُقَطتُها إلا لِمُنشِدها»[2].

---

(١) في (هـ): لها.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٦٧: أخرجه البخاري (٣١٨٩) ومسلم (١٣٥٣) عن ابن عباس=

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اعرِف عِفاصَها ووِكاءَها، ثم عَرِّفها سنةً»[1]، بلا فصلٍ بينَ لُقَطةِ الحِلِّ والحرَمِ.

وما رَوى مَحمولٌ على نَفي حِلِّ الالتِقاطِ إلا للتَّعريف، ولهذا ذُكِر في رِوايةٍ أُخرى: «ولا يَلتقِطُ لُقَطتَه إلا من عَرَّفها»[2].

والتَّخصيصُ بالحَرَم لبَيان أنه لا يَسقُطُ التَّعريفُ فيه باعتِبار أنها للغُرَباء ظاهِرًا، فيُؤوِّلُ ويَقولُ: إن مالِكَها ذَهَب ظاهِرًا، فلم يَحتَج إلى التَّعريف.

ولا يَدفَعُ إلى مُدَّعيها بلا بَيِّنةٍ، فإن بَيَّن عَلامتَها حلَّ الدَّفعُ بلا جبر(ك ف).

=قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها، ولا يختلى خلاؤه»، فقال العباس: يا رسول الله! إلا الإذخر، فإنه لقينهم ولبيوتهم، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إلا الإذخر». انتهى.

وأخرجا أيضًا (البخاري ٢٤٣٤ ومسلم ١٣٥٥) عن أبي هريرة قال: لما فتح الله على رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنها لم تحل لأحد كان قبلي، وإنها أحلت لي ساعة من نهار، وإنها لم تحل لأحد بعدي، فلا ينفر صيدها، ولا يختلى شوكها، ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفدى وإما أن يقتل»، فقال العباس: إلا الإذخر يا رسول الله، فإنا نجعله في قبورنا وبيوتنا، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إلا الإذخر»، فقام أبو شاه -رجل من أهل اليمن- فقال: اكتبوا لي يا رسول الله، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اكتبوا لأبي شاه»، قال الوليد: فقلت للأوزاعي: ما قوله: اكتبوا؟ قال: قال البخاري: الخطبة التي سمعها من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انتهى.

وفي لفظ آخر لهما (البخاري ٦٨٨٠ ومسلم ١٣٥٥): «**ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد**».

(١) رواه البخاري (٢٣٧٢)، ومسلم (١٧٢٢).

(٢) رواه البخاري (٣١٨٩) ومسلم (١٣٥٣).

وإذا حَضَر رَجُلٌ وادَّعى اللُّقَطةَ: لا تُدفَعُ إلى مُدَّعيها حتى يُقيمَ البَيِّنةَ.

فإن بَيَّن عَلامتَها، بأن يُسمِّيَ وزنَ الدَّراهِمِ، وعدَدَها، ووِعاءَها، ووِكاءَها: حَلَّ للمُلتقِط الدَّفعُ إليه، ولا يُجبَرُ على ذلك في القَضاء.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُجبَرُ؛ لأنه إذا أَصاب في العَلامة فالظّاهرُ أنه المالِكُ؛ إذ الإنسانُ قَلَّما يَقِفُ على أَحوال دَراهِمِ غيرِه، والاستِحقاقُ يَثبُتُ باعتِبار الظّاهرِ، خُصوصًا عندَ عدَمِ الْمُنازِعِ، كما يَثبُتُ الاستِحقاقُ لذي اليدِ باعتِبار الظّاهرِ، والْمُلتقِطُ غيرُ مُنازِعٍ له؛ لأنه لا يَدَّعيها لنَفسه.

ولنا: أنه يَدَّعي مالًا في يَد غيرِه، فيَحتاجُ إلى البَيِّنة؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي»[1]، واليدُ حقٌّ مَقصودٌ، كالْمِلك، حتى وَجَب الضَّمانُ على الغاصِب بإزالة اليدِ، فلا يُستحَقُّ إلا ببَيِّنةٍ، كالْمِلك، والعَلامةُ لا تَدُلُّ على أنها له؛ فقد يَقِفُ المرءُ على قَدْر مالِ صَديقِه، وقد لا يَقِفُ على قَدْر مالِ نفسِه.

وحِلُّ الدَّفعِ عندَ إصابةِ العَلامةِ: لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فإن جاء صاحِبُها، وعَرَف عِفاصَها وعدَدَها: فادفَعها إليه»[2]، وهذا الأمرُ للإباحة؛ بدَليل الحَديثِ الْمَشهورِ[3].

فإنْ دَفَعها إليه يَأخُذُ منه كَفيلًا؛ نظَرًا منه لنَفسه، فربما يَكونُ صاحِبُه غيرَه، فيَجيءُ

---

(١) رواه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١).

(٢) رواه البخاري (٢٤٣٨) بلفظ: «عرفها سنة، فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها، وإلا فاستنفق بها».

ومسلم (١٧٢٢) بلفظ: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعَدَدها ووكاءها: فأعطها إياه، وإلا فهي لك».

(٣) أي حديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، كما في «البناية» ٧/ ٣٤٠، وقد تقدم، وسيأتي في الدعوى إن شاء الله تعالى.

فيُضمِّنُه، ولا يَتمكَّنُ من الرُّجوع على هذا الآخِذِ منه؛ لأنه قد يَتوارى، فيَحتاطُ[1] بأَخذ الكَفيلِ منه.

وهذا بلا خِلافٍ؛ إذ لا يَأخُذُ كَفيلًا لغَيره، وإنما يَأخُذُ كَفيلًا لنَفسه، بخِلاف التَّكفيلِ لوارِثٍ غائِبٍ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التَّكفيلَ ثَمَّ للغَير.

وإن صَدَّقه دَفَعها إليه، ولا يُجبَرُ على الدَّفع، كما لو جاء رَجُلٌ إلى الْمُودَع وقال: (أنا وَكيلُ الْمُودِعِ في استِرداد الوَديعةِ منك)، فصَدَّقه، حيث لا يُجبَرُ على الدَّفع إليه؛ لأنه أقَرَّ بحقِّ القبضِ في مِلك الغيرِ.

وقِيل: يُجبَرُ على الدَّفع؛ لأن الْمِلكَ لغَير من حَضَر ظاهِرٌ في الوَديعة، وفي اللُّقَطة ليس لغَير من حَضَر مِلكٌ ظاهِرٌ.

ويَنتفِعُ بها لو فَقيرًا(ف)، وإلا تَصدَّق على أجنَبيٍّ، وأبَويه، ووَلَدِه، وزَوجتِه، لو فُقَراءَ.

ولا يَتصدَّقُ باللُّقَطة على غَنيٍّ؛ لأنه أُمِر بالتَّصدُّق بعدَ التَّعريفِ؛ لقَوله[2] عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فإن لم يَأتِ -أي صاحِبُها- فلْيَتصدَّقْ به[3]»[4]، ولا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لغَنيٍّ بالحَديث[5].

---

(١) في (ب): فيحتاج.

(٢) في (ب): بقوله.

(٣) في (هـ): بها.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٦٨: تقدم أول الباب من حديث أبي هريرة: «من التقط شيئًا فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبه فليرده إليه، وإن لم يأت فليتصدق به»، أخرجه الدارقطني (٤٣٨٩) والبزار (٣٧٧٣).

(٥) تقدم تخريجه.

فإن كان الْمُلتقِطُ فَقيرًا: فلا بأسَ بأن يَنتفِعَ بها؛ لأنه محَلٌّ للصَّدَقة، والصَّرفُ إلى فَقيرٍ آخرَ للثَّواب، وهو مِثلُه فيه.

وإن كان غَنيًّا: لا يَصرِفُها إلى نَفسه، بل يَتصدَّقُ على أجنَبيٍّ، أو أبوَيه، أو ولَدِه، أو زَوجتِه.. إذا كانوا فُقَراءَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للغَنيِّ صرفُها إلى نَفسه بحُكم القرضِ؛ لحَديث أُبَيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فإنه قال: وَجَدتُ مِائةَ دِينارٍ، فأخبَرتُ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك، فقال بعدَما عَرَّفها[1] ثَلاثَ سِنينَ: «اخلِطها بمالِك، فإن[2] جاء طالِبُها[3] فادفَعها إليه، وإلا فانتفِع بها؛ فإنها رِزقٌ سَاقها اللهُ إليك»[4]، وكان غَنيًّا؛ حيث قال: «اخلِطها بمالِك».

ولأنه إنما حَلَّ الانتِفاعُ للفَقير بعدَ التَّعريفِ لا للتَّصدُّق، بل ليَصيرَ ذلك سببًا للالتِقاط، فيَصيرَ المالُ مَحفوظًا على المالِك؛ فإنه متى عَلِم أنه يَحِلُّ له الانتِفاعُ بعدَ التَّعريفِ يَرغَبُ في الالتِقاط، والغَنيُّ يُشارِكُه في هذا الْمَعنى، فيُشارِكُه في حِلِّ الانتِفاعِ.

---

(١) في (هـ): عرفتها.

(٢) في (هـ): فإذا.

(٣) في (ج): صاحبها.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٩: قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ في حديث أبيّ: «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها» وكان من المياسير: قلت: حديث أبيّ في «الصحيحين» (البخاري ٢٤٢٦ ومسلم ١٧٢٣) وفيه: «احفظ عددها ووعاءها ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها» الحديث، وقوله: وكان من المياسير: ليس من متن الحديث، وإنما هو من كلام المصنف، وفي الصحيحين (البخاري ٢٧٥٨ ومسلم ٩٩٨) ما يرده، أخرجا عن أبي طلحة قلت: يا رسول الله! إن الله تعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، فما ترى يا رسول الله؟ فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجعلها في فقراء قرابتك»، فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان. انتهى، فهذا صريح بأن أبيًّا كان فقيرًا، لكن يحتمل أنه أيسر بعد ذلك، وقضايا الأحوال متى تطرق إليها الاحتمال سقط منها الاستدلال.

ولنا: أن مالَ الغيرِ لا يَجوزُ تَناوُلُه إلا في مَوضِع الضَّرورةِ؛ للنُّصوص الدّالّةِ على حُرمة تَناوُلِ مالِ الغيرِ، وإنما أُبيح للفَقير بطَريق التَّصدُّقِ: لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فلْيَتصدَّقْ به»[1]، أو بالإجماع، فبَقِي غيرُه على الأَصل، **والأصلُ** حُرمةُ تَناوُلِ مالِ الغيرِ.

والغَنيُّ مَحمولٌ على الآخِذ؛ لأنه وإن لم يكن مُحتاجًا في الحال فربما يَصيرُ مُحتاجًا في مُدّة التَّعريفِ، والفَقيرُ قد يَتوانى في الالتِقاط؛ لاحتِمال أن يَصيرَ غَنيًّا في مُدّة التَّعريفِ.

وإنما انتَفَع أُبَيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بها بحُكم القرضِ بإذن الإمامِ، وله أن يُقرِضَ اللُّقَطةَ من الْمُلتقِط ومن غَيره، ولا كَلامَ فيه، وإنما الكَلامُ فيما إذا انتَفَع بحُكم القرضِ بغَير إذنِ الإمامِ.

على أنه يُحتمَلُ أنه عَلِم فقرَه وحاجتَه؛ لدُيونٍ عليه، فأَذِن له في الانتِفاع بها وخلطِها بماله، ويُحتمَلُ أن مالَه دونَ النِّصابِ.

وما التَقَط عبدٌ وأَتْواه[2]: طُولِب[ك] ربُّه بقَضاء دَينِه أو بيعِه.

وما التَقَط عبدٌ وأَتْواه: طُولِب ربُّه بقَضاء الدَّينِ أو البيعِ فيه، سَواءٌ أَتْواه قبلَ التَّعريفِ أو بعدَه؛ لأنه ضَمانُ استِهلاكٍ، فيَظهَرُ في حقِّ الْمَولى.

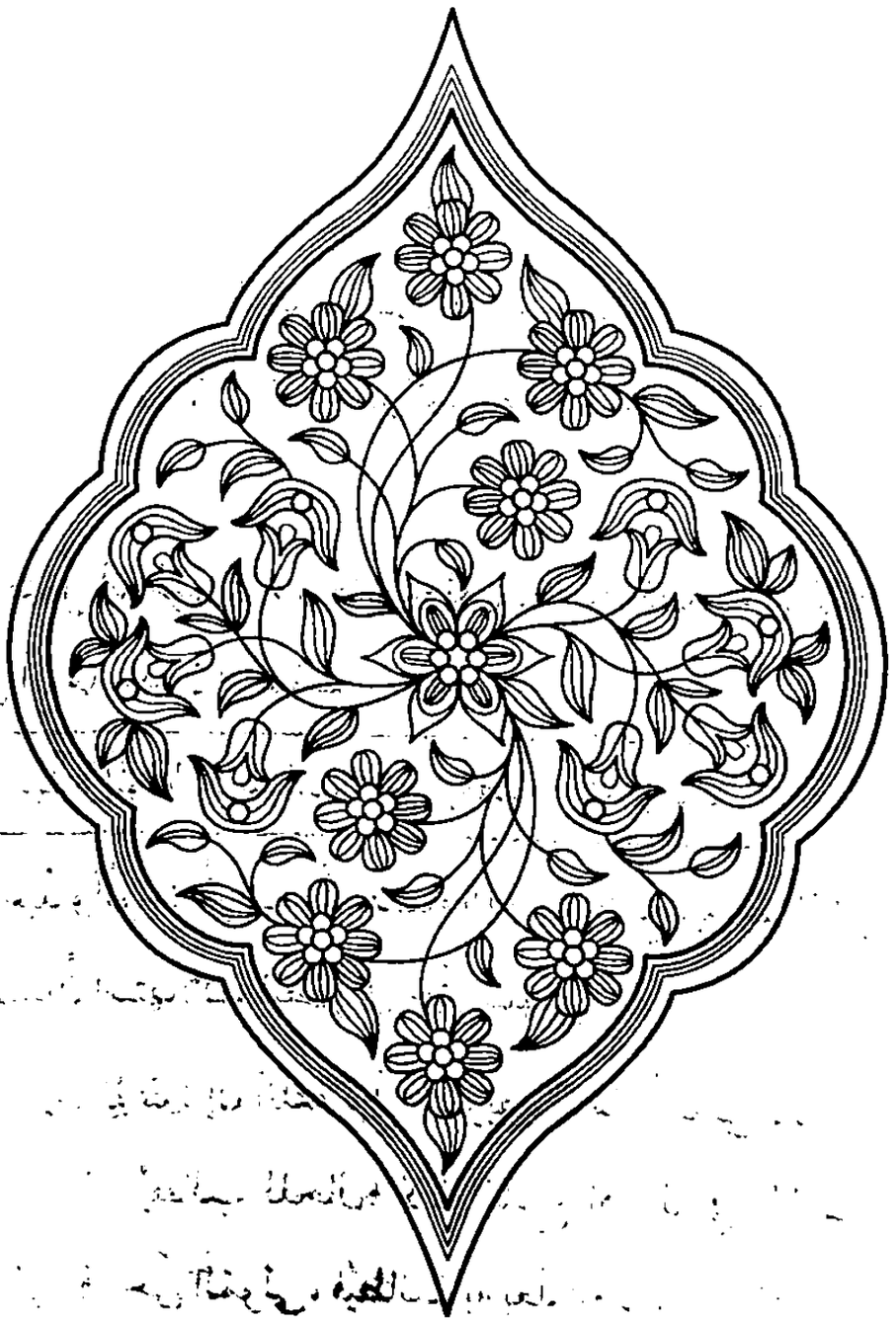
وعندَ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن أتلَفه قبلَ التَّعريفِ يُؤمَرُ الْمَولى بالدَّفع أو الفِداءِ، وإن أتلَفه بعدَ التَّعريفِ لم يُطالَب للحال؛ لأن الشَّرعَ أَذِن له في الانتِفاع، فكان ضَمانًا يَخُصُّه[3]، فلا يَظهَرُ في حقِّ الْمَولى، فيُطالَبُ به بعدَ العِتقِ، واللهُ أعلَمُ.

---

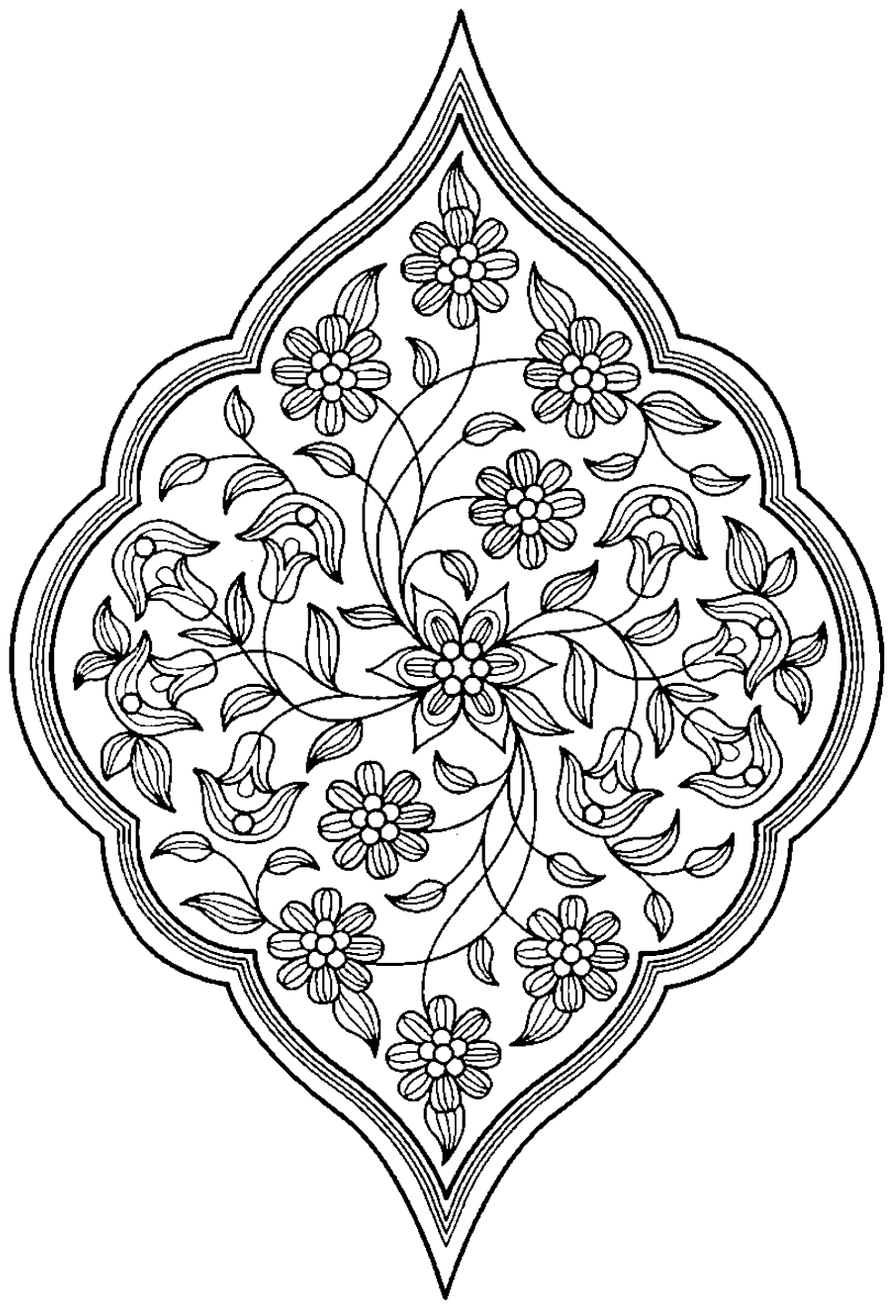
(١) تقدم تخريجه.

(٢) التَّوَى -مقصورًا-: هلاك المال، يقال: توي المال -بالكسر- يتوى تَوًى، وأتواه غيرُه، وهذا مال تَوٍ. «المطلع» ص٣٣٧.

(٣) في (هـ): بحصة، وفي (و): بالحصة، والمثبت من (ج).




كِتَابُ
الْإِبَاقِ



كِتَابُ الإِبَاقِ

كِتابُ الآبِقِ

هو تَمرُّدٌ في الانطِلاق، وهو من سوءِ الأخلاقِ، ورَداءةِ الأعراقِ، يُظهِرُ العبدُ عن سَيِّده فِرارًا، لتَصيرَ مالِيّتُه فيه ضِمارًا، فرَدُّه إلى مَولاه إحسانٌ، وهل جَزاءُ الإحسانِ إلا الإحسانُ؟!

وهذا الكِتابُ لبَيان جَزاءِ الرّادِّ في العاجِل[1] مع ما له من الأَجر في الآجِل[2]، بإغاثة اللَّهفانِ[3]، ومنعِ الْمُتعدِّي من العُدوان[4].

---

(١) في (ج): الدنيا.

(٢) في (أ): في الآخر، وفي (ج): في الآخرة، وفي نسخة على الهامش: في العقبى.

(٣) روى البخاري (١٤٤٥) ومسلم (١٠٠٨) عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «على كل مسلم صدقة»، فقالوا: يا نبي الله! فمن لم يجد؟ قال: «يعمل بيده، فينفع نفسه ويتصدق»، قالوا: فإن لم يجد؟ قال: «يعين ذا الحاجة الملهوف»، قالوا: فإن لم يجد؟ قال: «فليعمل بالمعروف، وليمسك عن الشر، فإنها له صدقة».

(٤) يدخل هذا في عموم الآيات والأحاديث الحاضة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومما ورد في منع التعدي: ما رواه البخاري (٢٤٤٤) ومسلم (٤٥٨٢) واللفظ للأول: عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انصر أخاك ظالِمًا أو مظلومًا»، قالوا: يا رسول الله! هذا ننصره مظلومًا، فكيف ننصره ظالِمًا؟ قال: «تأخذ فوق يديه».

أخذُ الآبِقِ لمن يَقدِرُ على أَخذه أفضَلُ من تَركه؛ لِما فيه من إِحياء مالِيّته، وللمال حُرمةٌ كما للنَّفس، فكما أن إحياءَ النَّفسِ مَندوبٌ فكذا إحياءُ المالِ.

وأخذُ الضّالِّ.. قِيل كذلك، وقِيل: تركُه أَولى؛ لأنه لا يَزالُ يَطلُبُ مالِكَه، فيَصِلُ إليه ظاهِرًا، بخِلاف الآبِقِ؛ لأنه يَختَفي[1] عنه.

ويَنبَغي للرّادِّ أن يَأتيَ بالآبِق إلى الإمام، بخِلاف اللُّقَطةِ؛ لأنه يَقدِرُ على حِفظها بنَفسه، ولا يَقدِرُ على حِفظ الآبِقِ بنَفسه عادةً.

وإذا رُفِع إليه الآبِقُ يَحبِسُه؛ لتَحقُّق الإباقِ[2] منه مرّةً، فالظّاهرُ أنه يَأبِقُ مرّةً أُخرى لو لم يَحبِسه، فيَكونُ تركُ حبسِه تَعريضًا له على الإباق، بخِلاف الضّالِّ؛ لأن الظّاهرَ أنه لا يَأبِقُ، فلا يَحبِسُه لو رُفِع إليه.

رُدَّ آبِقٌ من مُدّة سَفَرٍ أو أكثَرَ.

ولو لِمُورِّث الرّادِّ، ومات قبلَ قبضِه(س): وَجَب(ف) أربَعون دِرهَمًا، ولو قِيمتُه أقَلُّ منه(م)، وبحِسابه لو رُدَّ لأقَلَّ منها.

ومَن رَدَّ الآبِقَ من مُدّة سفَرٍ أو أكثَرَ.. فإن[3] كان الآبِقُ لِمُورِّث الرّادِّ، ومات قبلَ قبضِه: فله الجُعلُ أربَعون دِرهَمًا، وإن كانت قِيمتُه أقَلَّ منه، وإن رَدَّ لأقَلَّ من ذلك: فبحِسابه.

اعلَم أن رادَّ الآبِقِ يَستحِقُّ الجُعلَ استِحسانًا عندَنا، وفي القِياس: لا جُعلَ له إلا بالشَّرط، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأنه تَبرَّع بمَنافِعه في ردِّه على سَيِّده، ولو تَبرَّع

(١) في (ب): لا يختفي.

(٢) في (هـ): ليتحقق الأمان.

(٣) في سوى (ب) و(هـ): وإن.

بعَينٍ من أَعيان مالِه لا يَستوجِبُ عليه عِوَضًا بمُقابَلته، فكذا إذا تَبرَّع بمَنافِعه، وصار كرادِّ الضّالِّ.

ولنا: أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اتَّفَقوا على وُجوب أصلِ الجُعلِ، وإن اختَلَفوا في مِقداره، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: دِينارٌ أو اثنا عشَرَ دِرهَمًا(١).

وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: دِينارٌ أو عَشَرةُ دَراهِمَ(٢).

وقال عمّارٌ(٣) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن أَخذه في الْمِصر فله عَشَرةُ دَراهِمَ، وإن أَخذه خارِجًا من الْمِصر فله أربَعون دِرهَمًا(٤).

وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ قَدِم رَجُلٌ بأُبّاقٍ من الفَيُّوم، فقال القومُ: (لقد أَصاب أجرًا): وجُعلًا(٥)، إن شاء من كلِّ رأسٍ أربَعين دِرهَمًا(٦).

فأَخَذنا بإِجماعهم في إِيجاب أصلِ الجُعلِ، وكَفى بإِجماعهم حُجّةً، ورَجَّحنا قولَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مِقداره: لأنه قال في مَجلِسه ذلك، واشتَهَر منه، ولم يُنكِر عليه أحدٌ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٢١٩٤٠) عن سعيد بن المسيب: أن عمر جَعَل في جُعل الآبق دينارًا أو اثني عشر درهمًا.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢١٩٤١) عن علي مثل قول عمر رضي الله تعالى عنهما.

وروى البيهقي (١٢١٢٤) عن علي في جعل الآبق: دينار، قريبًا أخذ أو بعيدًا.

(٣) في (هـ): عثمان.

(٤) ورد هذا من كلام شريح عند عبد الرزاق (١٤٩٠٨)، وابن أبي شيبة (٢١٩٤٧).

(٥) أي فقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: وأصاب جُعلاً.

(٦) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٧٦٢)، ورواه مختصرًا عبد الرزاق (١٤٩١١)، وابن أبي شيبة (٢١٩٣٩).

فإن قيل: يَنبَغي أن يُؤخَذَ بالأقَلِّ الْمُتيقَّنِ لا بالأكثَر الْمَشكوكِ.

قُلنا: إنما لم نَأخُذ بالأقَلّ: لأن التَّوفيقَ بينَ أقاويلِهم مُمكِنٌ، بأن يُحمَلَ قولُ من أَفتى بالأقَلِّ على ما إذا رُدَّ مما دونَ مُدّةِ السَّفَرِ، وقولُ من أَفتى بالأكثَر على ما إذا رُدَّ من مَسيرة السَّفَرِ، كما فَسَّره عمّارٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإن قولَه: (إن أخَذه في الْمِصر) كِنايةٌ عما دونَ مَسيرةِ السَّفَرِ، وقولَه: (وإن أخَذه خارِجَ الْمِصرِ) كِنايةٌ عن مَسيرة السَّفَرِ.

ولأن نَصْبَ الْمَقاديرِ بالرَّأي لا يَكونُ، فلا طَريقَ لِما ثَبَت عنهم من الفَتوى إلا السَّماعُ، فكأن كُلًّا منهم رَوى ما قَاله عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والْمُثبِتُ للزِّيادة من الأَخبار عندَ التَّعارُضِ أَولى، فلذا أَخَذنا بالأكثَر.

ولأن الرّادَّ يَحتاجُ إلى عَناءٍ وغَناءٍ في ردِّه، وقَلَّما يَرغَبُ النّاسُ في التِزام ذلك حِسبةً، ففي إيجاب الجُعلِ للرّادِّ تَرغيبٌ له في ردِّه، فتَتحقَّقُ صِيانةُ الأموالِ.

والإجماعُ وَرَد في الآبِق، فبَقِي الضّالُّ على القِياس، وامتَنَع الإلحاقُ دَلالةً؛ لأن الحاجةَ إلى صِيانة الآبِقِ فوقَ الحاجةِ إلى صِيانة الضّالِّ؛ لأنه لا يَبرَحُ مَكانَه، فيَجِدُه مالِكُه ساعةً فساعةً، بخِلاف الآبِقِ؛ لأنه يَتوارى عنه ويَفِرُّ، فلا يَصِلُ إليه ظاهِرًا.

وإن رَدَّه لأكثَرَ من مُدّة السَّفَرِ لا يُزادُ على أربَعين؛ لأن التَّقديرَ به إذا رَدَّه من مَسيرة السَّفَرِ ثابِتٌ شرعًا[1]، والزِّيادةُ على القَدْر الثّابتِ شرعًا بالرَّأي لا تَجوزُ؛ وهذا لأن أَدنى مُدّةِ السَّفَرِ مَعلومٌ، ولا نِهايةَ لِما وَراءَ ذلك، والحُكمُ لا يَتغيَّرُ به شرعًا، كسائِرِ الأحكامِ الْمُتعلِّقةِ[2] بالسَّفَر.

وإن كان الآبِقُ لِمُورِّث الرّادِّ، ومات قبلَ التَّسليمِ إليه بعدَ إدخالِه في الْمِصر: له

---

(١) كما تقدم قبل قليل عن ابن مسعود وعمار رضي الله تعالى عنهما.

(٢) في (ج): كسائر الأماكن المتقاربة.

الجُعلُ؛ لأنه استَحَقَّ الجُعلَ بردِّه إلى مِصره، فلا يَسقُطُ بأن يَصيرَ له، كالأجِير الْمُشترَكِ إذا عَمِل لِمُورِّثه، ثم مات الْمُورِّثُ قبلَ تَسليمِه إليه.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا جُعلَ له؛ لأن الجُعلَ يَجِبُ[1] بالتَّسليم؛ بدَليل أنه لو هَلَك في الْمِصر قبلَ التَّسليمِ لا يَجِبُ الجُعلُ، وعندَ التَّسليمِ هو له، أو له فيه شِرْكةٌ.

وإن كانت قِيمتُه أقَلَّ من أربَعين: له أربَعون دِرهَمًا عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى له بقِيمته إلا دِرهَمًا؛ لأن وُجوبَه ثَبَت إحياءً لحُقوق النّاسِ نظَرًا لهم، ولا نظَرَ في إِيجاب أربَعين بردِّ ما لا يُساوِي ذلك.

وله: أن هذا تَقديرٌ عُرِف شرعًا بالإجماع، وقد قَدَّروه بأربَعين دِرهَمًا بلا تَعرُّضٍ لقِيمة العبدِ، فيَجِبُ اتِّباعُه، ولهذا لا يَصِحُّ الصُّلحُ على الزِّيادة، بخِلاف الصُّلحِ على الأقَلّ[2]؛ فإنه يَجوزُ؛ لأنه حطٌّ عنه[3].

وإن أخَذه في الْمِصر، أو خارِجًا منه ولكن فيما دونَ مَسيرةِ السَّفَرِ: لا شيءَ له قِياسًا؛ لأن التَّقديرَ الشَّرعيَّ يَمنَعُ أن يَكونَ لِما دونَ الْمُقدَّرِ حُكمُ الْمُقدَّرِ.

وفي الاستِحسان: تُقسَمُ الأربَعون على ثَلاثة أيّامٍ، أو يُقدَّرُ الرَّضْخُ في الرَّدِّ عما دونَ السَّفَرِ باصطِلاحهما، أو يُفوَّضُ إلى رَأي القاضِي.

والجُعلُ واجِبٌ في ردِّ الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ؛ لأنهما مَملوكان رَقيقان، فيُتصوَّرُ منهما الإباقُ، كالقِنّ.

فإن قِيل: الجُعلُ يَجِبُ بإحياء الماليّةِ، ولا ماليّةَ لأُمِّ الولَدِ، خُصوصًا عندَ أبي

---

(١) في (هـ): لم يجب.

(٢) في (هـ): الأول.

(٣) في (هـ): عنده.

حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قُلنا: المالِكُ أحَقُّ بكَسبها، ولها مالِيّةٌ باعتِبار كسبِها، وقد أَحياه الرّادُّ بالرَّدّ، فيَستوجِبُ الجُعلَ عليه.

فإن مات الْمَولى قبلَ أن يَصِلا إليه فلا جُعلَ له؛ لأنهما عَتَقا بمَوته، ورادُّ الحُرِّ لا يَستوجِبُ الجُعلَ.

وهذا ظاهِرٌ في أُمِّ الولَدِ، وكذا في الْمُدبَّر إذا خَرَج من الثُّلُث، فإن لم يَخرُج فكذلك عندَهما؛ لأنه حُرٌّ مَديونٌ، وعندَه: يَصيرُ كالْمُكاتَب، ولا جُعلَ لرادِّ الْمُكاتَبِ؛ لأنه أحَقُّ بكَسبه، فلا يَكونُ رادُّه مُحْيِيًا لمالِيّته باعتِبار الرَّقَبةِ والكسبِ.

ولو كان الرّادُّ أبًا، أو ابنًا، أو زوجًا، أو زَوجةً: له الجُعلُ قِياسًا، وفي الاستِحسان: إذا وَجَد عبدَ أبِيه، وهو في عِياله أوْ لا: فلا جُعلَ له؛ لأن ردَّ الآبِقِ على أبِيه من جُملة خِدمتِه، وخِدمةُ الأبِ واجِبةٌ على الابن.

وكذا الزَّوجُ مع امرَأتِه، والْمَرأةُ مع زوجِها؛ لأن كُلًّا منهما يَحفَظُ مالَ صاحِبِه عادةً، فلا يَستحِقُّ به جُعلًا.

فأما إذا وَجَد الأبُ عبدَ ابنِه.. فإن كان في عِيال ابنِه: فلا جُعلَ له؛ لأن آبِقَ الرَّجُلِ يَطلُبُه من في عِياله[1] عادةً، ويَتبرَّعُ بمِثله، وإن لم يكن الأبُ في عِياله فله الجُعلُ؛ لأن خِدمةَ الأبِ الابنَ غيرُ مُستحَقّةٍ على الأَب.

وإن أبَق منه: لا يَضمَنُ إن أشهَد.

وإن أبَق من الرّادِّ: لا يَضمَنُ؛ لأنه أمانةٌ في يَده.

---

(١) في (ج): لأن ابن الرجل يكون في عياله.

وهذا إذا أشهَد على نَفسه أنه يَأخُذُه ليَرُدَّه على المالِك.

ولا جُعلَ له؛ لأنه كالبائِع من المالِك، والْمَردودُ عليه كالْمُشتَري، فلا يَستحِقُّ إيفاءَ الثَّمَنِ مع تَعذُّرِ تَسليمِ الْمَبيعِ، ولهذا كان له أن يُمسِكَه حتى يَأخُذَ الجُعلَ؛ لأنه إنما استَوجَب الجُعلَ بإِحياء مالِيّتِه، فكان لِما يَستوجِبُه تَعلُّقٌ بمالِيّته، فيَحبِسُه به، كالبائِع يَحبِسُ الْمَبيعَ لاستِيفاء ثَمَنِه.

وإن مات العبدُ في يَده لا يَضمَنُ، ولا جُعلَ له، كالْمَبيع يَتلَفُ في يَد البائِعِ؛ وهذا لأن وُجوبَ الجُعلِ لإِحياء مالِيّتِه، ولم يَتِمَّ ذلك؛ حيث لم تَصِل إليه يدُ سَيِّدِه.

ولو أعتَقه الْمَولى كما رَآه يَجِبُ الجُعلُ؛ لأنه صار قابِضًا له بإِعتاقه؛ لأنه إتلافٌ للمالِيّة، فقد وَصَل العبدُ إلى الْمَولى مَعنًى؛ ألا تَرى أن الْمُشتريَ إذا أعتَق الْمَبيعَ قبلَ القبضِ يَصيرُ به قابِضًا.

وكذا يَجِبُ الجُعلُ إن بَاعه الْمَولى من الرّادّ؛ لأنه صار قابِضًا لِما نَفَذ تَصرُّفُه فيه، ولأن سَلامةَ الثَّمَنِ له باعتِبار ردِّه، فصار كسَلامة العَينِ له؛ إذ سَلامةُ العِوَضِ كسَلامة الْمُعوَّضِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَجوزَ بيعُه؛ لأنه بيعُ ما لم يُقبَض، وهو مَنهيٌّ عنه[1].

قُلنا: الرَّدُّ بيعٌ من وجهٍ، فلا يَدخُلُ تحتَ النَّهيِ الوارِدِ عن بَيع ما لم يُقبَض.

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (١٥٥٤)، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٢: فيه أحاديث: منها ما أخرجه أبو داود (٣٤٩٩) عن عبد الله بن عمر قال: ابتعت زيتًا في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني فيه ربحًا حسنًا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفتُّ فإذا زيد بن ثابت، قال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم... إلخ.

فإن قِيل: الشُّبهةُ مُلحَقةٌ بالحَقيقة في الحُرُمات[1].

قُلنا: هذه شُبهةُ الشُّبهةِ، ولا عِبرةَ بها؛ وهذا لأنه لو شُرِط رِضا المالِكِ لتَحقَّقت الشُّبهةُ؛ لأنه مِلكُه حَقيقةً، فعندَ عدَمِ الرِّضا تَتحقَّقُ شُبهةُ الشُّبهةِ.

ويَنبَغي إذا أخَذه أن يُشهِدَ أنه يَأخُذُه ليَرُدَّه، فالإشهادُ عليه حتمٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، حتى لو رَدَّه من لم يُشهِد عندَ الأخذِ لا جُعلَ له عندَهما؛ لأن الإشهادَ يَدُلُّ على أنه أخَذه لمالِكه، وتَرْكَه يَدُلُّ على أنه أخَذه لنَفسه.

وصار كما لو اشتَراه من الآخِذ، أو اتَّهَبه أو وَرِثه من الآخِذ، فرَدَّه على سَيِّده.. فإنه لا جُعلَ له؛ لأنه رَدَّه لنَفسه؛ لأنه ضَمِن بالأَخذ على هذا الوجهِ، ولَمّا رَدَّه رَدَّه لإِسقاط الضَّمانِ عن نَفسه، فكان ردًّا[2] لنَفسه.

إلا إذا أشهَد أنه اشتَراه ليَرُدَّه فله الجُعلُ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ ردًّا لمالِكه، وهو مُتبرِّعٌ في أَداء الثَّمَنِ، فلا يَرجِعُ على الْمَولى بما أدّى من الثَّمَن.

والجُعلُ[3] على الْمُرتهِن[4].

فإن كان رهنًا: فالجُعلُ على الْمُرتهِن؛ لأن وُجوبَ الجُعلِ للرّادِّ بإِحياء مالِيّةِ العبدِ، ومالِيّتُه حقُّ الْمُرتهِنِ؛ إذ مُوجَبُ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ للمُرتهِن من المالِيّة، فكان الرّادُّ عامِلًا له، فيَجِبُ الجُعلُ عليه.

(١) في (ب) و(ج): الحرمان.

(٢) في (ب) و(ج) و(د): رادًّا.

(٣) الجُعل -من باب الخلع- بضم الجيم: ما جُعل بدلاً فيه، وجُعل الآبق وجُعل الأجير من ذلك. «الطلبة» ص٥٩.

(٤) في (س): إن أشهد والمرتهن خصم لو رهنا.

والرَّدُّ في حَياة الرّاهنِ وبعدَه سَواءٌ؛ إذ الرَّهنُ لا يَبطُلُ بالْمَوت.

وهذا إذا كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ أو أقَلَّ منه، فإن كانت أكثرَ فيُقدَّرُ الدَّينُ عليه، والباقِي على الرّاهِن؛ لأن حقَّه تَعلَّق بالقَدْر الْمَضمونِ، وصار كثَمَن الدَّواءِ، والتَّخليصُ عن الجِناية بالفِداء، فإنَّ ذا على الْمُرتهِن بالقَدْر الْمَضمونِ فيه.

وإن كان مَديونًا: فجُعلُه على مَولاه إن اختَار قَضاءَ ما على العَبد من الدَّين، وإن أَبى: بِيعَ العبدُ، وأخَذ صاحِبُ الجُعلِ جُعلَه أوَّلًا، وما بَقِي من الثَّمَن لأَصحاب الدُّيونِ؛ لأنه مُؤنةُ الْمِلكِ، فيَجِبُ على من يَستقرُّ الْمِلكُ له.

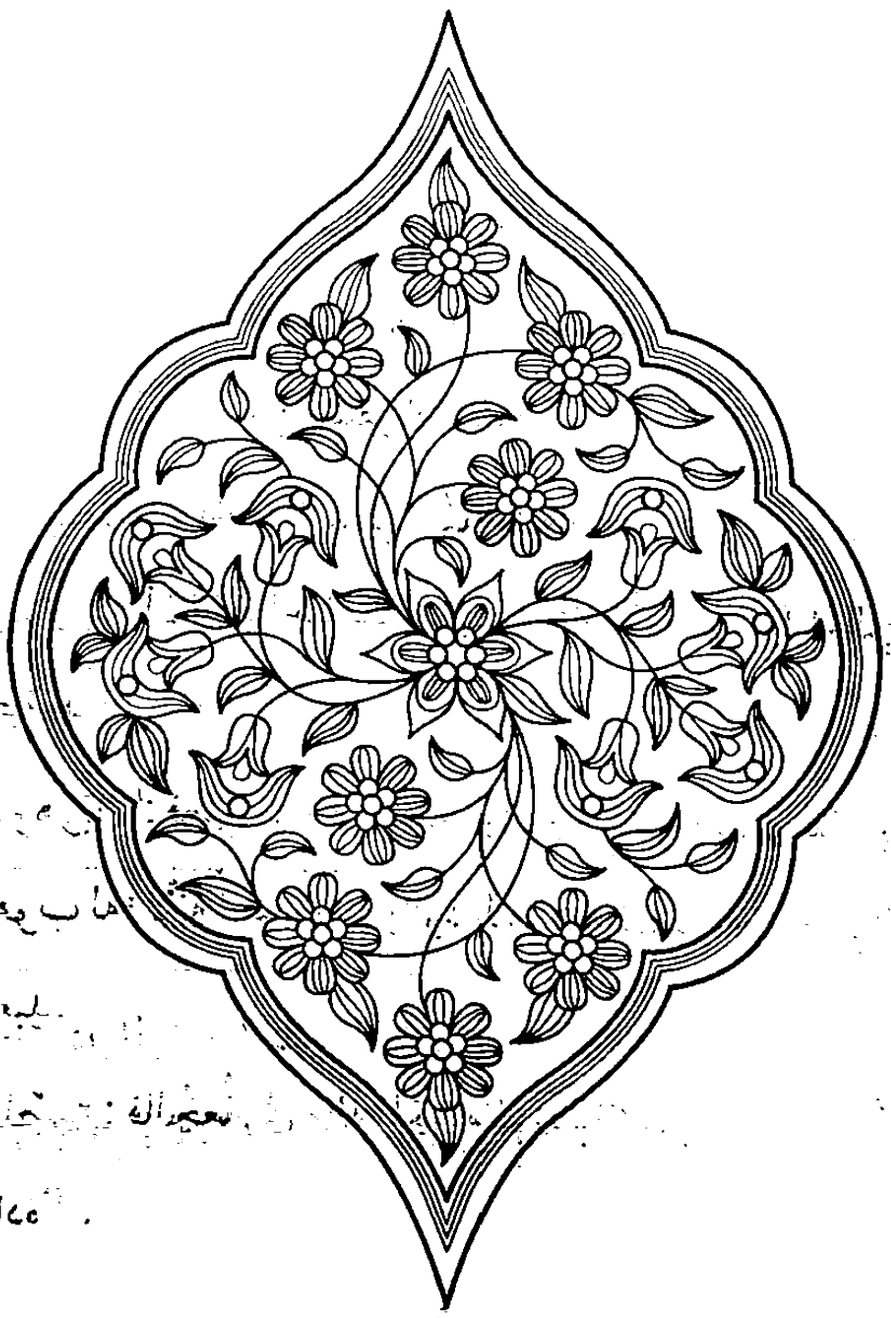
وإن كان جانِيًا.. فإن اختَار الْمَولى الفِداءَ: فالجُعلُ على مَولاه؛ لأنه طَهَّره عن الجِناية باختِياره، وتَبيَّن أن الرّادَّ أَحيا مالِيّتَه، وإن اختَار دفْعَه إلى أولِياء الجِنايةِ: فالجُعلُ عليهم؛ لأنه أَحيا حقَّهم.

وإن كان مَوهوبًا[1]: فعلى الْمَوهوب له، وإن رَجَع الواهِبُ في هِبَته بعدَما رَدَّ العبدَ الرّادُّ إلى الْمَوهوب له؛ لأنه أَحيا مالِيّتَه بالرَّدِّ إليه، فزَوالُها بعدَه برُجوع الواهِبِ كزَوال مِلكِه بمَوت العبدِ.

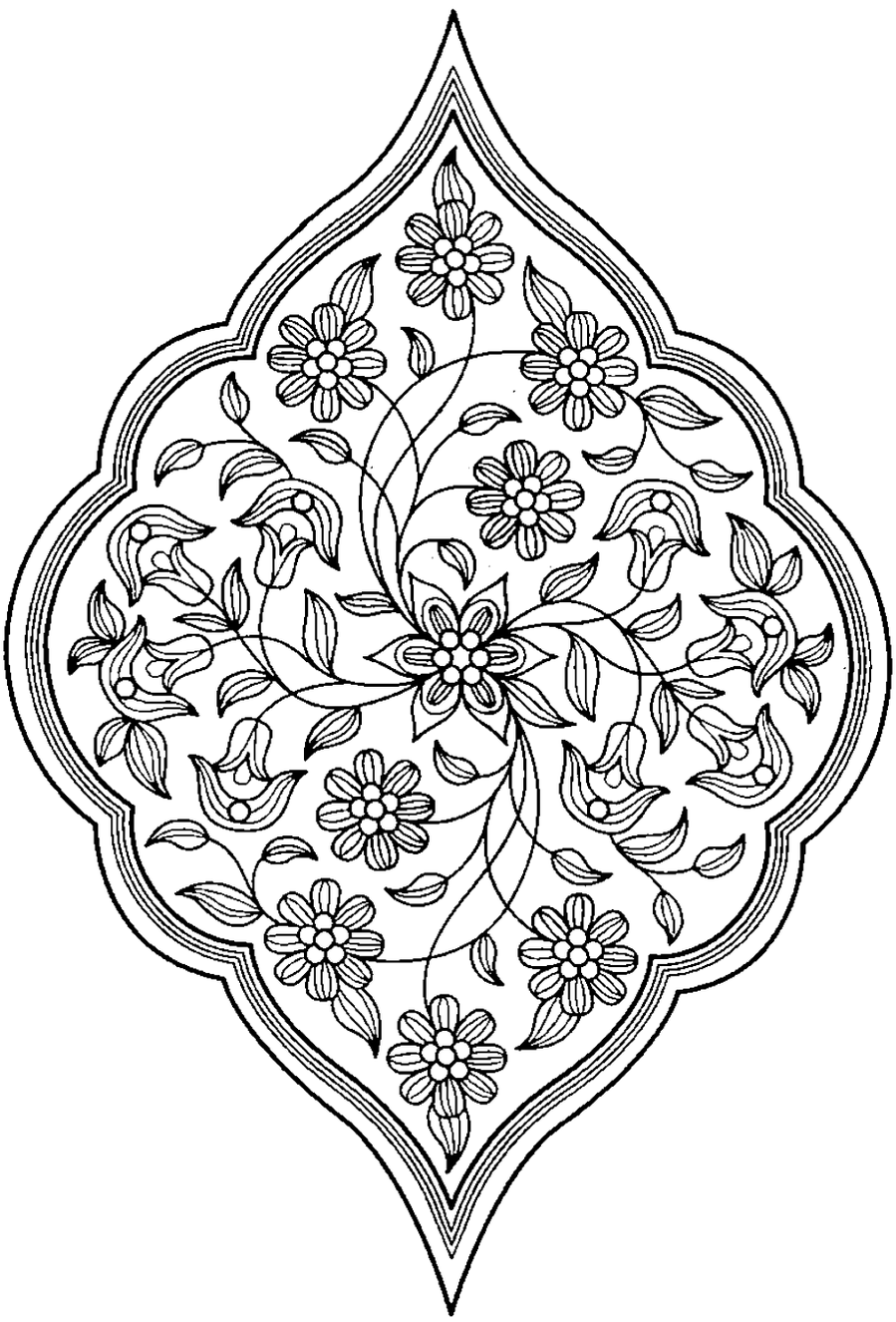
وإن كان للصَّبيِّ: فالجُعلُ في ماله؛ لكَونه مُؤنةَ مِلكِه، وإن رَدَّه وَصِيُّه فلا جُعلَ له؛ لأنه يُتبرَّعُ به عادةً[2].

(١) في (هـ): مرهونًا.

(٢) في (ج): والله الموفِّق.




كِتَابُ
المَفْقُودِ



كِتَابُ المَفْقُودِ

كِتابُ الْمَفقودِ

يُقالُ: فَقَدتُ الشَّيءُ -أي غاب عنِّي- فَقْدًا، وفُقُودًا، وفُقدانًا، فهو مَفقودٌ.

المفقودُ[1]: غائِبٌ لم يُدْرَ مَوضِعُه، وحَياتُه ومَوتُه.

وهو: غائِبٌ لم يُدْرَ مَوضِعُه وحَياتُه ومَوتُه.

فأهلُه في طَلَبه يَجِدُّون، ولخَفاء مُستقَرِّه لا يَجِدُون، قد انقَطَع عنهم خبَرُه، واستَتَر عليهم أثَرُه، فبالجِدِّ قد يَصِلون إلى الْمُراد، وربما يَتأخَّرُ اللِّقاءُ إلى يَوم التَّنادِ[2].

وله فيما يَرجِعُ إلى ماله حُكمُ الحَياةِ، وفيما يَعودُ إلى مال غيرِه حُكمُ الْمَماتِ.

فيَنصِبُ القاضِي من يَأخُذُ حقَّه، ويَقومُ على ماله، ويُنفِقُ منه على قَريبه وزَوجتِه.

فيَنصِبُ القاضِي -وإن لم تَطلُب الوَرَثةُ- من يَأخُذُ حُقوقَه، ويَحفَظُ مالَه، ويَقومُ عليه؛ لأنه ناظِرٌ لكلِّ من عَجَز عن النَّظَر لنَفسه، والْمَفقودُ عاجِزٌ عن النَّظَر لنَفسه، وفي نَصْب القائِمِ على ماله والحافِظِ له نظَرٌ له، فيَنصِبُ من يَحفَظُه ويَقومُ عليه.

---

(١) هو والفقيد لغةً: المعدوم، مِن فقدتُ الشيء فِقدانًا بالكسر.. عَدِمتُه، كما في «القاموس»، ويُقال: فَقَدْتُه: إذا أضللته، أو طلبتُه، فهو من الأضداد، وكِلا المعنيين يَتحقَّق في المفقود، فقد ضَلَّ عن أهله، وهم في طلبه، ذكره البِرْجَندي والشُّرُنبُلالي. «الدر المنتقى» ٣/ ٢٠٧.

(٢) في نسخة على هامش (ج): المعاد.

ولا شكَّ أنه يَقبِضُ غَلّاتِه ودُيونًا أقَرَّ بها غَريمُه؛ لأنه من الحِفظ، ويُخاصِمُ في دَينٍ وَجَب بعَقد القَيِّم؛ لأن العاقِدَ أصيلٌ في حُقوق العقدِ.

وفي كلِّ دَينٍ كان الْمَفقودُ تَولّاه، أو نَصيبٍ كان له في عَقارٍ، أو عَرْضٍ في يَد رَجُلٍ.. لا يُخاصِمُ الوَكيلُ فيه من يَجحَدُه؛ لأنه ليس بمالِكٍ ولا نائِبٍ عن المالِك في الخُصومة في ذلك، وإنما هو حافِظٌ لماله فقط، وحِفظُه يَتحقَّقُ فيما وَصَلت يدُه إليه، فأما الخُصومةُ وإقامةُ البَيِّنةِ فيما لم يكن في يَده قط: فليس من الحِفظ، فيَكونُ الوَكيلُ فيه كأجنَبيٍّ آخرَ.

ولا يَلزَمُ أنه وَكيلٌ بقَبض حُقوقِه؛ لأنه وَكيلٌ بالقَبض من جانِب القاضِي، وهو لا يَملِكُ الخُصومةَ اتِّفاقًا.

والخِلافُ في الوَكيل بقَبض الدَّينِ من جانِب المالِكِ[1]، وإذا كان كذلك يَتضمَّنُ الحُكمُ به قَضاءً على الغائِب، وليس للقاضِي أن يَقضيَ على الغائِب وللغائِب إلا إذا كان عنه خصمٌ حاضِرٌ عندَنا، وكذا لا يَنبَغي للقاضِي أن يَنصِبَ وَكيلًا عن الغائِب وللغائِب، ولكن لو فَعَل ذلك يَنفُذُ قَضاؤُه.

فلهذا قُلنا: لو كان القاضِي وَلّاه ذلك، ورَآه[2]، ونَفَّذ الخُصومةَ بينَهم فيه: يَجوزُ حينَئذٍ؛ لأنه يَصيرُ قَضاءً في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، فيَنفُذُ.

فإن قِيل: الْمُجتهَدُ فيه نفسُ القَضاءِ، فيَنبَغي أن يَتوقَّفَ نَفاذُه على إمضاء قاضٍ آخرَ، كما لو كان القاضِي مَحدودًا في قذفٍ.

قُلنا: الْمُجتهَدُ فيه سبَبُ القَضاءِ، وهو أن البَيِّنةَ هل تكونُ حُجّةً بلا خصمٍ حاضِرٍ أم لا؟ فإذا رَآها القاضِي حُجّةً، وقَضى بها: نَفَذ قَضاؤُه، كما لو قَضى بشَهادة الْمَحدودِ

---

(١) في (ب): الوكيل.

(٢) في (ج): أو رآه، وفي (هـ): وراءه.

في القَذف.

ثم ما كان يُخافُ عليه الفَسادُ[1] من مَتاعه[2] يَبيعُه؛ لأن حِفظَ عَينِه مُتعذِّرٌ، فيَميلُ إلى حِفظ ثَمَنِه؛ لأن حِفظَ الأثمانِ أيسَرُ.

ولا يَبيعُ ما لا يُخافُ عليه الفَسادُ في نَفَقةٍ وغيرِها؛ لأن وِلايةَ البيعِ للنَّظَر له، وحِفظُ العَينِ فيما يَتأتّى حِفظُه أنظَرُ له.

ويُنفِقُ من ماله على قَريبه وِلادًا وزَوجتِه.

والأصلُ: أن كلَّ من يَستحِقُّ النَّفَقةَ في ماله[3] حالَ حَضرتِه بغَير قَضاءِ القاضِي: يُنفَقُ عليه من ماله عندَ غَيبتِه، كزَوجته، وأولادِه الصِّغارِ والكِبارِ، من الإناث والذُّكورِ، من الزَّمنى؛ لأن هذا لا يَكونُ منه قَضاءً حَقيقةً، بل يَكونُ تَمكينًا للمُستحِقِّ مِن أخذِ حقِّه، ولو تَمكَّنوا من ذلك كان لهم أن يَأخُذوه، فيُعِينُهم القاضِي على ذلك.

وكلُّ[4] من لا يَستحِقُّها في حَضرته إلا بالقَضاء: لا يُنفَقُ عليه من ماله في غَيبته، كالأَخ والأُختِ، والخالِ والخالةِ؛ لأن نَفَقتَهم تَجِبُ بالقَضاء، والقاضِي لا يَقضي على الغائِب.

والْمُرادُ بقَوله[5]: (من ماله): الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ؛ لأن حقَّهم في الطَّعام والكِسوةِ، فإذا لم يَكونا في ماله يُحتاجُ إلى القَضاء بالقِيمة، وهي النَّقدان، والتِّبرُ مِثلُهما في حقِّ هذا

---

(١) في (هـ): الهلاك والفساد.

(٢) في (ج): ماله.

(٣) في نسخة على هامش (ج): من ماله.

(٤) عطف على (كل) السابقة المنصوبة بأنّ.

(٥) في (ب): بقولنا.

الحُكمِ؛ لأنه يَصلُحُ قِيمةً، كالْمَضروب.

وهذا إذا كانت في يَد القاضِي، فإن كانت وَديعةً أو دَينًا: يُنفَقُ عليهم منهما إذا أقرَّ الْمُودَعُ والْمَديونُ بالوَديعة والدَّينِ، والنِّكاحِ، والنَّسَبِ.

وهذا إذا لم يَكونا ظاهِرَين عندَ القاضِي، فإن كانا ظاهِرَين فلا حاجةَ إلى الإقرار؛ لأن عِلمَ القاضِي بذلك أقوى من إقرارهما.

وإن كان أحَدُهما ظاهِرًا: الوَديعةُ[1] والدَّينُ، والنِّكاحُ والنَّسَبُ: يُشرَطُ الإقرارُ بما ليس بظاهِرٍ.

وهذا التَّفصيلُ هو **الصَّحيحُ**، وليس هنا اختِلافُ الرِّوايتَين.

وإن دَفَع الْمُودَعُ بنَفسه أو مَن عليه الدَّينُ بغَير أمرِ القاضِي: فالْمُودَعُ يَضمَنُ؛ لدَفعه مالَ الغيرِ إلى الغَير بلا إذنه، والْمَديونُ لا يَبرأُ؛ لأنه ما أدّى إلى من له الحقُّ ولا إلى نائِبه، بخِلاف ما لو دَفَع بأَمر القاضِي؛ لأن أمْرَه كالْمَفقود؛ لِقيامه مَقامَه.

وإن جَحَد الْمُودَعُ والْمَديونُ أصلًا، أو جَحَد[2] الزَّوجيّةَ والنَّسَبَ: لم يَنتصِب أحدٌ ممن يَستحِقُّ النَّفَقةَ خصمًا في ذلك؛ لأن الحاضِرَ إنما يَنتصِبُ خصمًا عن الغائِب إذا كان ما يَدَّعيه سببًا لثُبوت حقِّه لا مَحالةَ، ولم يُوجَد؛ لأن ما يَدَّعيه لم يَتعيَّن سببًا لثُبوت حقِّه، وهو النَّفقةُ؛ لأنها كما تَجِبُ في هذا المالِ تَجِبُ في مالٍ آخرَ للمَفقود.

ولا يُفرَّقُ[ك] بينَه وبينَها.

ولا يُفرَّقُ بينَه وبينَ امرَأتِه، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا مَضى أربَعُ سِنينَ يُفرِّقُ القاضِي

---

(١) في (هـ): ظاهرًا كالوديعة، وفي (و): ظاهر الوديعة.

(٢) في (ب): جحدا.

بينَه وبينَها إن طَلَبت ذلك، ثم تَعتدُّ عِدّةَ الوَفاةِ، ثم تَتزوَّجُ مَن شاءت، فإن عاد الزَّوجُ بعدَ العِدّةِ ولم تَتزوَّج زوجًا آخرَ: فهو أحَقُّ بها، وإن تَزوَّجت فلا سَبيلَ له عليها، كذا قَضى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن استَهواه الجِنُّ بالْمَدينة[1].

ولأنه مَنَع حقَّها بالغَيبة، فيُفرِّقُ القاضِي بينَهما بعدَ مُضِيِّ أربَعِ سِنينَ؛ دفعًا للضَّرَر عنها؛ كيلا تَبقى مُعلَّقةً لا ذاتَ بعلٍ ولا مُطلَّقةً، كما يُفرِّقُ بينَ العِنِّينِ والْمُولي وبينَ امرَأتَيهما بعدَ مُضِيِّ السَّنةِ وأربَعةِ أشهُرٍ؛ دفعًا للضَّرَر عن امرَأتَيهما.

إلا أنّا أخَذنا الأربَعَ من الإيلاء؛ لشَبَهه به؛ إذ حقُّها في الجِماع يَفوتُ بصُنعه، وهو السَّفَرُ، كما يَفوتُ ثَمَّ بصُنعه، وهو الإيلاءُ، والسَّنةَ من العُنّة؛ لشَبَهه بها؛ إذ حقُّها في الجِماع فات هنا بسببٍ هو مَعذورٌ فيه، وهو الغَيبةُ؛ لأنها[2] مُباحٌ، كما فات حقُّها ثَمَّ بالعُنّة وهو مَعذورٌ فيه.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في امرَأة الْمَفقود: «إنها امرَأتُه حتى يَأتيَها البَيانُ»[3].

وقولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيها: هي امرَأةٌ ابتُلِيَت، فلْتَصبِر حتى تَستبينَ مَوتَه أو طَلاقَه[4].

فصار قولُه بَيانًا للبَيان الْمَذكورِ في الْمَرفوع إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (١٦٧٢٠)، والدارقطني (٣٨٤٨)، والبيهقي (١٥٥٦٩) ولفظ الأول: عن يحيى بن جعدة: أن رجلًا استهوته الجن على عهد عمر، فأتت امرأته عمر، فأمرها أن تربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق.

(٢) في (و): لأنه.

(٣) رواه الدارقطني (٣٨٤٩)، والبيهقي (١٥٥٦٥).

(٤) روى عبد الرزاق (١٢٣٣٠) عن محمد بن عبيد الله العرزمي، عن الحكم بن عتيبة: أن عليًا قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق.

ولأن نِكاحَه[1] حقُّه، وهو حيٌّ في إبقاء[2] حقِّه، فلو حَلَّ لزَوجته أن تَتزوَّجَ لكان فيه حُكمٌ بمَوته؛ ضَرورةَ أن الْمَرأةَ لا تَحِلُّ لزَوجَين، فتَجِبُ قِسمةُ مالِه أيضًا، وذا مُمتنِعٌ ما لم يَقُم دَليلٌ على مَوته.

وقد صَحَّ رُجوعُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى قَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

والتَّقديرُ بالْمُدّة في حقِّ العِنِّينِ والْمُولِي: لدَفع ظُلمِ التَّعليقِ، ولا ظُلمَ من الْمَفقود.

وحُكِم بمَوته بتِسعين (ح س ك)[4] سنةً، فتَعتَدُّ.

وحُكِم بَموته بتِسعين[5] سنةً؛ لأن الحَياةَ[6] بعدَه نادِرٌ[7] في زَماننا، ولا عِبرةَ للنّادِر، وعليه الفَتوى.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يُقدَّرُ بمَوت أقرانِه، فإذا لم يَبقَ أحدٌ من أَقرانه حيًّا حُكِم بمَوته؛

---

(١) في (ب): نكاحها.

(٢) في (د): بقاء.

(٣) في (هـ): كرم الله وجهه.

قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٤٣: وأما رجوع عمر فلم أره، لكن قال عبد الرزاق (١٢٣٣٣): أخبرنا ابن جريج، بلغني أن ابن مسعود وافق عليًّا على أنها تنتظره أبدًا. انتهى، وانظر «التعريف والإخبار» ٢/ ٢٨٨. وقال العيني في «البناية» ٧/ ٣٦٥: وقال الكاكي: وذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجع عن ثلاث قضيات إلى قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أحدها مال المفقود وغيرها، مذكور في «المبسوط»، وقال الإترازي: فلما ثبت أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجع إلى قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كان ذلك إجماعًا على قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه تأمل لا يخفى.

(٤) في (ع): بسبعين.

(٥) في (ج): لتسعين.

(٦) في (ج): حياته، وفي نسخة على الهامش: بقاءه.

(٧) في (د) و(هـ): نادرة.

لأن ما تَقَعُ الحاجةُ إلى مَعرِفته فطَريقُه في الشَّرع الرُّجوعُ إلى أَمثاله، كقِيَم الْمُتلَفاتِ، ومهرِ مِثلِ النِّساءِ، وبَقاؤُه بعدَ موتِ كلِّ أقرانِه نادِرٌ، وبِناءُ الأحكامِ الشَّرعيّةِ على الظّاهِر.

ويُعتبَرُ موتُ أقرانِه في بَلَده[1]؛ لأن التَّفحُّصَ عن حال الأقرانِ في كلِّ البُلدانِ مُتعذِّرٌ.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا تَمَّ له مِائةٌ وعِشرون سنةً من مَولِده حُكِم بمَوته؛ لأنها نِهايةُ أعمارِنا.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: مِائةُ سنةٍ.

والأقيَسُ: أن لا يُقدَّرَ بشيءٍ؛ لأن نَصْبَ الْمَقاديرِ بالرَّأي لا يَكونُ، ولا نَصَّ فيه.

والأرفَقُ بالنّاس أن يُقدَّرَ بتِسعين سنةً؛ لأنه أقَلُّ الْمَقاديرِ، والتَّفحُّصُ عن حال الأقرانِ أنهم مَاتوا أوْ لا غيرُ مُمكِنٍ، أو[2] فيه حرَجٌ.

ووُرِث منه حينَئذٍ، لا قبلَه.

وإذا حُكِم بمَوته تَعتدُّ امرَأتُه للمَوت من ذلك الوقتِ، وقُسِم مالُه بينَ وَرَثتِه الْمَوجودِين وقتَ الحُكمِ، كأنه مات في ذلك الوقتِ عِيانًا؛ اعتِبارًا للمَوت الحُكميِّ بالْمَوت الحَقيقيِّ.

ومن مات قبلَه لم يَرِث منه شيئًا.

ولا يَرِثُ.

ولا يَرِثُ الْمَفقودُ أحدًا مات في حال فقدِه.

وحاصِلُه: أنه حيٌّ في حقِّ نفسِه، فلا يُقسَمُ مالُه بينَ وَرَثتِه، كما لو عايَنّا حَياتَه، ميْتٌ

---

(١) في (أ) و(و): أهل بلده.

(٢) في (هـ): إذ.

في حقِّ غيرِه، حتى لا يَرِثُ أحدًا؛ لأن حَياتَه تَثبُتُ بالاستِصحاب، فإنّا عَلِمنا حَياتَه، فنَستصحِبُ ذلك ما لم يَظهَر خِلافُه.

واستِصحابُ الحالِ يَصلُحُ لإبقاء ما كان على ما كان، لا لإثبات ما لم يكن ثابِتًا، وفي الامتِناع عن قِسمة مالِه بينَ وَرَثتِه إبقاءُ ما كان على ما كان، وفي تَوريثه من الغَير إثباتُ أمرٍ لم يكن ثابِتًا له.

ولأن حَياتَه باعتِبار الظّاهِرِ، وهو يَصلُحُ حُجّةً لدَفع الاستِحقاقِ لا للاستِحقاق، فلا يَستحِقُّ به مِيراثَ غيرِه، ويَدفَعُ استِحقاقَ وَرَثتِه لماله.

ومَعنى قولِنا: (لا يَرِثُ الْمَفقودُ أحدًا): أن نَصيبَ الْمَفقودِ من الْمِيراث لا يَصيرُ مِلكًا للمَفقود، أما نَصيبُ الْمَفقودُ من الإرث: فيُوقَفُ؛ لأن حَياةَ الْمَفقودِ مُحتمَلةٌ، والْمُحتمَلُ يَكفي للتَّوقُّف، كما في الجَنين..

فإن ظَهَر حيًّا عُلِم أنه كان مُستحِقًّا، وإن لم يَظهَر حيًّا حتى بَلَغ تِسعين سنةً.. فما وُقِف له يُرَدُّ على وَرَثة صاحِبِ المالِ يومَ مات صاحِبُ المالِ، كالْمَوقوف للجَنين إذا انفَصَل الجَنينُ ميْتًا.

وكذا لو أوصى رَجُلٌ للمَفقود بوَصِيّةٍ، ومات الْمُوصِي: لم يُقضَ بها له؛ لأن الوَصِيّةَ أختُ الْمِيراثِ، وشرطُ الاستِحقاقِ للمُوصَى له بَقاؤُه حيًّا بعدَ موتِ الْمُوصِي، كالْمِيراث، وقد بَيَّنّا أنه يُوقَفُ نَصيبُه من الْمِيراث حتى يَظهَرَ حالُه، فكذا الوَصِيّةُ.

والأصلُ: أنه لو كان مع الْمَفقودِ وارِثٌ لا يُحجَبُ به، ولكنه يَنتقِصُ حقُّه به: يُعطى **أقَلَّ النَّصيبَين**، ويُوقَفُ الباقِي، وإن كان معه وارِثٌ يُحجَبُ به لم يُعطَ أصلًا.

بَيانُه: رَجُلٌ مات عن بِنتَين، وابنِ مَفقودٍ، وابنِ ابنٍ، وبِنتِ ابنٍ، والمالُ في يَد أجنَبيٍّ،

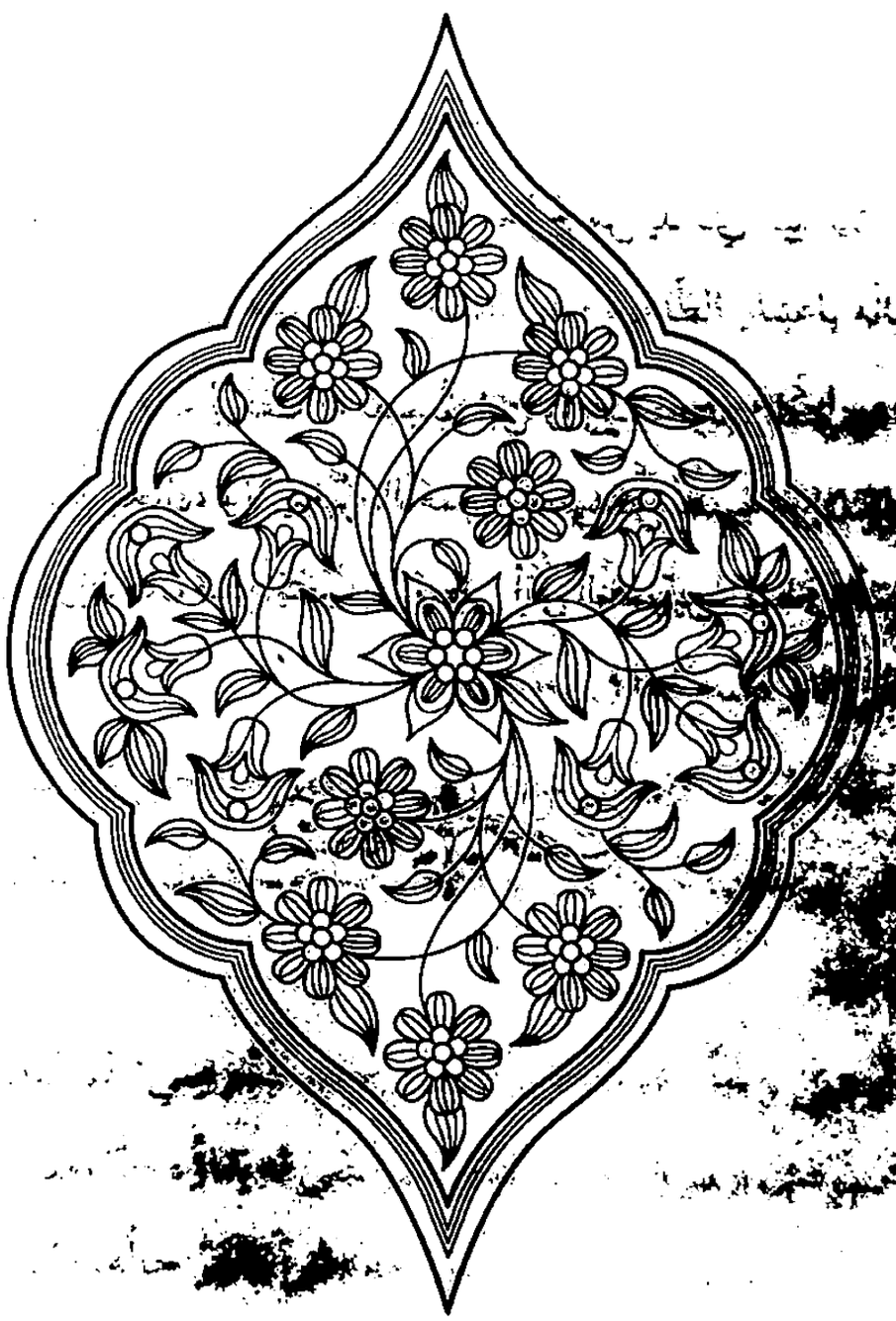
وتَصادَقوا على أن الابنَ مَفقودٌ، وطَلَبت البِنتان الإرثَ: دُفِع النِّصفُ أقَلُّ النَّصيبَين إليهما؛ لأنهما تَستحِقّان هذا القَدْرَ بيَقينٍ، وفي الزِّيادة إلى الثُّلُثَين شكٌّ.

ويُوقَفُ النِّصفُ الآخَرُ، ولا يُدفَعُ إلى وَلَد الابنِ؛ لأن الْمَفقودَ يَحجُبُ ولَدَ الابنِ لو كان حيًّا، فلا يَستحِقُّ ولَدُ الابنِ الإرثَ بالشَّكّ.

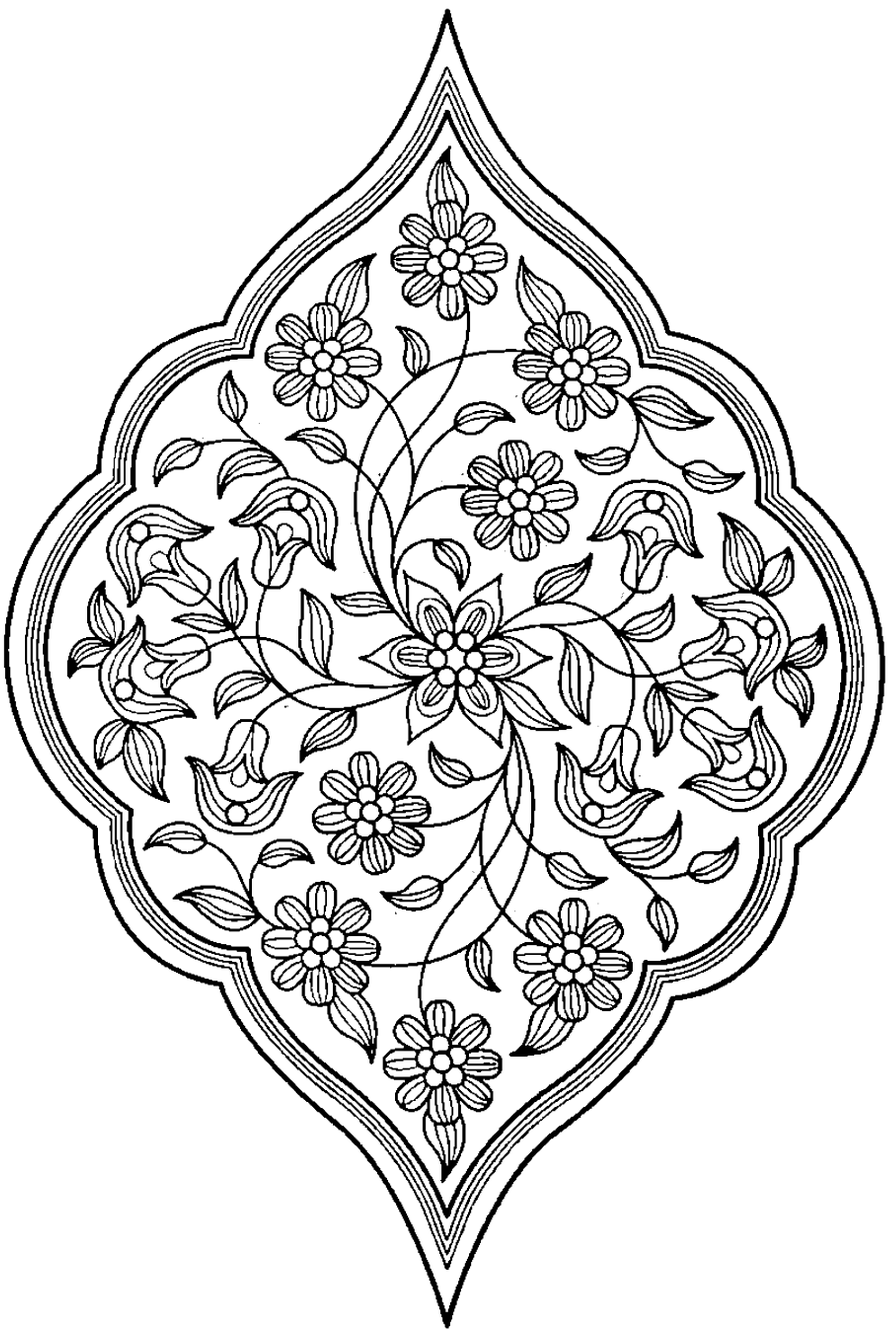
ولا يُنزَعُ من يَد الأجنَبيِّ؛ لأن المالَ لا يَخرُجُ من يَد ذي اليدِ بلا خصمٍ، إلا إذا ظَهَرت منه خِيانةٌ، فلا يُؤتمَنُ عليه.

ونَظيرُه: الحملُ، فإنه يُوقَفُ له نَصيبُ ابنٍ واحِدٍ باختِيار الفَتوى، ولو كان معه وارِثٌ آخرُ لا يَسقُطُ بحالٍ، ولا يَتغيَّرُ بالحَمل: يُعطى كلَّ نَصيبِه، وإن كان ممن يَسقُطُ بالحَمل لم يُعطَ، وإن كان ممن يَتغيَّرُ به: يُعطى أقَلَّ النَّصيبَين، كما في الْمَفقود.






كِتَابُ
الشَّرِكَةِ



كتاب الشركة

كِتابُ الشِّرْكةِ[1]

تَركيبُها دالٌّ على الخَلط، ومنه: الشِّرْكةُ؛ لتَشارُكها واختِلاطِ بعضِها في بعضٍ.

ويُطلَقُ[2] هذا الاسمُ على العَقد -أي عقدِ الشِّرْكةِ- وإن لم يُوجَد اختِلاطُ النَّصيبَين: إذ العقدُ سببٌ له.

وشَرعيّتُها بالسُّنّة، فإنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بُعِث والنّاسُ يُباشِرُونها، فقَرَّرهم عليها[3].

---

(١) هي لغةً بالكسر والضم، كالمشاركة: خَلطُ الْمِلكين، وتُطلق على العقد.

وشرعًا: اختصاصُ اثنين فأكثَرَ بمحَلٍّ واحد، كما في «الْمُضمَرات». «الدر المنتقى» ٣/ ٢١٧.

شَرِكتُه في الأمر أَشْرَكُه -من باب تعب- شَرِكًا وشَرِكَةً، وِزان كَلِم وكَلِمة، بفتح الأول وكسر الثاني: إذا صرت له شريكًا، وجمع الشريك شركاء وأشراك، وشَرَّكت بينهما في المال تشريكًا، وأشركته في الأمر والبيع -بالألف-: جعلته لك شريكًا، ثم خفف المصدر بكسر الأول وسكون الثاني، واستعمال المخفف أغلب، فيقال: شِرْكٌ وشِرْكةٌ، كما يقال كِلْمٌ وكِلْمةٌ على التخفيف، نقله الحجة في «التفسير» وإسماعيل بن هبة الله الموصلي على «ألفاظ المهذب»، ونص عليه صاحب «المحكم» وابن القطاع. «المصباح» ١/ ٣١١.

(٢) في (هـ): ومطلق.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٤: في الباب أحاديث: منها ما أخرجه أبو داود (٤٨٣٦) وابن ماجه (٢٢٨٧) عن سفيان عن إبراهيم بن مهاجر عن مجاهد عن قائد السائب عن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، لا تداري ولا تماري... إلخ.

وإجماعِ الأُمّةِ، والْمَعقولِ، فهي طَريقُ ابتِغاءِ الفضلِ، وهو مَشروعٌ بالكِتاب[1].

ثم الشِّرْكَةُ ضَربان:

شِرْكَةُ الْمِلكِ: أن يَملِكَ اثنانِ عَينًا[2]، إرثًا أو شِراءً.

شِرْكَةُ الْمِلكِ، بأن يَملِكَ اثنانِ عَينًا، إرثًا، أو شِراءً، أو هِبةً، أو صَدَقةً، أو وَصِيّةً، أو استِيلاءً، أو يَختلِطَ مالَاهما بلا صُنعٍ من أحَدهما، أو يَخلِطَهما خلطًا يَمنَعُ التَّمييزَ أصلًا، كالبُرِّ مع البُرِّ، أو ألّا يَخرُجَ، كالبُرِّ مع الشَّعيرِ.

ورُكنُها: اجتِماعُ النَّصيبَين.

وحُكمُها: وُقوعُ الزِّيادةِ على الشِّرْكة بقَدْر الْمِلكِ.

ولا يَجوزُ لأحَدهما أن يَتصرَّفَ في نَصيب الآخَرِ إلا بأَمره.

وكُلٌّ أجنَبيٌّ في قِسط غيرِه.

وكلُّ واحِدٍ منهما كالأجنَبيِّ في نَصيب صاحِبِه، ويَجوزُ بيعُ أحَدِهما نَصيبَه من شَريكه في جَميع الصُّوَرِ، ومن غَير شَريكِه بغَير إذنِه، إلا في صُورة الخلطِ والاختِلاطِ، فإنه لا يَجوزُ إلا بإذنه.

والفرقُ: أن الشِّرْكةَ ثَمَّ بِناءً على سبَبٍ مَوضوعٍ للمِلك، فيَجوزُ له البيعُ مُطلَقًا، وهنا بِناءً على ما هو غيرُ مَوضوعٍ للمِلك، فلم يَجُز بيعُه من غَيره بلا إذنه؛ إظهارًا لانحِطاط رُتبتِه.

---

(١) قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: ١٠].

(٢) العين: ما ضرب من الدنانير، وقد يقال لغير المضروب عين أيضًا، قال في «التهذيب»: والعين النقد، يقال اشتريت بالدين أو بالعين. «المصباح». ٢/ ٤٤٠.

والعقدِ: أن يَقولَ أحَدُهما: (شارَكتُك فيه)، ويَقبَلَ الآخَرُ.

وشِرْكةُ العقدِ.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ.

وهو: أن يَقولَ أحَدُهما: شارَكتُك في كذا وكذا، ويَقولَ الآخَرُ: قَبِلتُ.

وشرطُها: أن يَكونَ التَّصرُّفُ الذي عَقَدا الشِّرْكةَ عليه قابِلًا للوَكالة؛ ليَكونَ الْمُستفادُ بالتَّصرُّف مُشتركًا بينَهما، فيَتحقَّقَ حُكمُها، وهو الشِّرْكةُ في المال.

ثم الجائِزُ من شِرْكة العقدِ أربَعةٌ: مُفاوَضةٌ، وعِنانٌ، وتَقبُّلٌ، ووُجوهٌ.

وهي **مُفاوَضةٌ**(ك ف)[1] إن تَضمَّنت وَكالةً وكَفالةً، وتَساوَيا مالًا، وتَصرُّفًا، ودِينًا.

فأما **الْمُفاوَضةُ**: فتَقتَضي الوَكالةَ بأَعمال التِّجارةِ وتَوابِعِها؛ ليَتحقَّقَ الْمَقصودُ، وهو الشِّرْكةُ في الْمُشترَى؛ إذ التَّصرُّفُ في مال الغيرِ أو ذِمّتِه لا يَصِحُّ إلا بوِلايةٍ أو وَكالةٍ، ولا وِلايةَ، فتَعيَّنت الوَكالةُ.

والكَفالةَ بضَمان التِّجارةِ ولَواحِقِها؛ لتَتحقَّقَ[2] الْمُساواةُ فيما هو من مَواجِب التِّجارةِ، وهو تَوجُّهُ الْمُطالَبةِ نحوَهما.

والتَّساويَ في المال، والرِّبحِ، والتَّصرُّفِ، والدِّينِ؛ لأنها شِرْكةٌ على العُموم في جِنس التِّجاراتِ؛ لأنها تُنبِئُ عن الْمُساواة، قال الشّاعرُ:

لا يَصلُحُ النّاسُ فَوضى لا سَراةَ لهم ... ولا سَراةَ إذا جُهّالُهم سادُوا

---

(١) وهي: مُفاعَلةٌ من التفويض، بمعنى المساواة في كلِّ شيء، ذَكَره ابنُ الأثير وغيرُه.
وفيه إشعارٌ بأن المزيد قد يُشتقُّ من المزيد إذا كان أشهر، وهو خلاف المشهور، ذكره القُهُستاني. «الدر المنتقى» ٣/ ٢٢٥.

(٢) في (و): لتحقق.

أي مُتساوِين، فلا بُدَّ من تَحقيق الْمُساواةِ ابتِداءً وانتِهاءً.

وذا في المال، والْمُرادُ به: ما تَصِحُّ الشَّرْكةُ فيه، ولا عِبرةَ بالتَّفاضُل فيما لا تَصِحُّ الشَّرْكةُ فيه، كالعَرْض، والعَقارِ.

والتَّصرُّفِ، حتى لو مَلَك أحَدُهما تَصرُّفًا لا يَملِكُه الآخَرُ تَفوتُ الْمُساواةُ.

والدِّينِ؛ لِما يَجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

والقِياسُ: أن لا تَجوزَ شِرْكةُ الْمُفاوَضةِ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنها تَتضمَّنُ الوَكالةَ بشِراء شيءٍ مَجهولِ الجِنسِ، والكَفالةَ للمَجهول بالْمَجهول، فإنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَكونُ كَفيلًا عن صاحِبه فيما يَلزَمُه بجِهة التِّجارةِ، وكلٌّ بانفِراده فاسِدٌ، فعندَ الانضِمامِ أَولى.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أَدري ما الْمُفاوَضةُ.

وهو تَناقُضٌ؛ لأنه إذا لم يَعرِفه كيف يَحكُمُ بالفَساد؛ إذ لا تَصديقَ بلا تَصوُّرٍ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فاوِضوا؛ فإنه أعظَمُ للبَرَكة»[1]، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إذا فاوَضتُم فأحسِنوا الْمُفاوَضةَ»[2].

وتَعامُلُ النّاسِ بلا نكيرٍ، وبمِثله يُترَكُ القِياسُ، كما في الاستِصناع ودُخولِ الحمّامِ؛ وهذا لأن تَعامُلَهم بلا نكيرٍ كالإجماع، ويُترَكُ القِياسُ بالإجماع.

ولأنها تَتضمَّنُ الكَفالةَ والوَكالةَ، وكلُّ واحِدةٍ تَصِحُّ قصدًا، فكذا في ضِمن الشَّرْكةِ،

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٥: غريب، وأخرج ابن ماجه في «سننه» في التجارات (٢٢٨٩)، قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع». انتهى. ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه (المفاوضة) عوض (المقارضة). اهـ.

(٢) ذكره القدوري في «التجريد» ٦/ ٣٠٢٦، وقال في «البناية» ٧/ ٣٧٧: غريب.

والجَهالةُ مُبطِلَةٌ باعتِبار الْمُنازَعةِ لا بذاتها.

ولأن ثُبوتَهما[1] بطَريق الضِّمنِ، ورُبَّ شيءٍ لا يَثبُتُ قصدًا ويَثبُتُ ضِمنًا؛ ألا تَرى أن شِرْكةَ العِنانِ والْمُضارَبةَ تَقتضِيان التَّوكيلَ بشِراء شيءٍ مَجهولِ الجِنسِ، وقد صَحّتا[2].

ولا تَنعقِدُ الْمُفاوَضةُ إلا بلَفظ الْمُفاوَضةِ؛ لأن أكثرَ النّاسِ لا يَعرِفون جَميعَ شَرائطِ الْمُفاوَضةِ، فيُجعَلُ تَصريحُهما بالْمُفاوَضة قائِمًا مَقامَ ذلك كلِّه.

فإن بَيَّنا جَميعَ ما تَقتَضي الْمُفاوَضةُ: صَحَّت؛ إذ العِبرةُ للمَعنى لا للَّفظ.

وتَصِحُّ بينَ الحُرَّين الكَبيرَين العاقِلَين[3]، مُسلِمَين كانا أو ذِمِّيَّين، أو كان أحَدُهما كِتابيًّا، والآخَرُ مَجوسيًّا؛ لتَحقُّق التَّساوِي بينَهما في الْمِلك، والتَّصرُّفِ، وأهلِيّةِ الكَفالةِ والوَكالةِ.

فلا تَصِحُّ بينَ حُرٍّ وعبدٍ، وصَبيٍّ وبالِغٍ، ومُسلِمٍ وكافِرٍ(س).

ولا تَصِحُّ بينَ حُرٍّ وعبدٍ، وصَبيٍّ وبالِغٍ؛ لفَقد التَّساوِي؛ إذ الحُرُّ البالِغُ يَستبِدُّ بالتَّصرُّف والكَفالةِ، والعبدُ لا يَملِكُ واحِدًا منهما إلا بإذن السَّيِّدِ، والصَّبيُّ لا يَملِكُ الكَفالةَ، أَذِن له وليُّه أوْ لا، ويَملِكُ التَّصرُّفَ بإذنه.

ومُسلِمٍ وكافِرٍ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجوزُ، وتُكرَهُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما من أَهل الكَفالةِ والوَكالةِ على الإطلاق، فتَصِحُّ الْمُفاوَضةُ بينَهما، كالْمُسلِمَين، والذِّمِّيَّين.

---

(١) في (ج) و(هـ): ثبوتها.

(٢) في (ج): صحتا بالإجماع.

(٣) مثبتة من (هـ).

ولا مُعتبَرَ بتَفاوُتهما في التَّصرُّف من حيث إن الْمُسلِمَ لا يَتصرَّفُ في الخَمر والخِنزيرِ، والذِّمِّيَّ يَتصرَّفُ فيهما؛ فالْمُفاوَضةُ تَصِحُّ بينَ الكِتابيِّ والْمَجوسيِّ، وهو يَتصرَّفُ في الْمَوقوذة؛ لاعتِقاده مالِيَّتَها، لا الكِتابيُّ.

وكذا تَصِحُّ بينَ الحَنَفيِّ والشّافعيِّ، وهو يَتصرَّفُ في مَتروك التَّسميةِ عمدًا، والحَنَفيُّ في الْمُثلَّث.

وإنما تُكرَهُ: لأن الذِّمِّيَّ لا يَهتَدي[1] إلى التَّصرُّف الجائزِ، فربما يَصيرُ سببًا لوُقوع الْمُسلِمِ في الحَرام.

ولهما: أن مَبنى الْمُفاوَضةِ على الْمُساواة، ولا مُساواةَ بينَهما في التَّصرُّف ومحَلِّه، فالخمرُ والخِنزيرُ مُتقوَّمان في حقِّ الذِّمِّيِّ، وصَحَّ تَصرُّفُه فيهما بيعًا وشِراءً، ولا تَقوُّمَ لهما في حقِّ الْمُسلِمِ.

بخِلاف الْمُفاوَضةِ بينَ الكِتابيِّ والْمَجوسيِّ؛ لأنَّ مَن يَجعَلُ الْمَوقوذةَ مالًا مُتقوَّمًا في حقِّهم لا يَفصِلُ فيه بينَ الكِتابيِّ والْمَجوسيِّ، فتَتحقَّقُ الْمُساواةُ بينَهما في التَّصرُّف.

والْمُساواةُ مُتحقِّقةٌ بينَ الحَنَفيِّ والشّافعيِّ؛ لقِيام الدَّلالةِ على عَدَم تَقوُّمِ مَتروكِ التَّسميةِ عمدًا، ولا يَحِلُّ التَّصرُّفُ فيه للحَنَفيِّ والشّافعيِّ؛ لثُبوت وِلايةِ الإلزامِ[2] بالْمُحاجّة، فتَتحقَّقُ الْمُساواةُ بينَهما في المال والتَّصرُّفِ.

ولا تَصِحُّ بينَ العَبدَين، وبينَ الصَّبِيَّين، وبينَ الْمُكاتَبين؛ لأن مَبنى الْمُفاوَضةِ على أن يَكونَ كلُّ واحِدٍ منهما كَفيلًا عن صاحِبه، وهم ليسوا بأَهل الكَفالةِ[3]، وفي

---

(١) في (أ): لا يهدي.

(٢) في (ب): الالتزام.

(٣) في (ب) و(هـ): للكفالة.

كلِّ مَوضِعٍ لم تَصِحَّ الْمُفاوَضةُ لفَقد شرطِها، وذا ليس بشرطٍ في العِنان.. كانت عِنانًا؛ لوُجود شَرائطِ العِنانِ.

وهذا لأن الْمُفاوَضةَ أعَمُّ من العِنان، فإذا بَطَل مَعنى العُمومِ بَقِي مَعنى الخُصوصِ، فجاز إثباتُ العِنانِ بلَفظ الْمُفاوَضةِ، كما جاز إثباتُ الخُصوصِ بلَفظ العُمومِ، والعِنانُ قد يَكونُ عامًّا، وقد يَكونُ خاصًّا، فهذا عِنانٌ عامٌّ.

وما يَشتَريه كلٌّ يَقَعُ مُشتركًا، إلا طَعامَ أهلِه، وكِسوتَهم.

وما يَشتَريه كلُّ واحِدٍ منهما يَقَعُ على الشِّرْكة؛ لأن مُقتَضى الْمُفاوَضةِ[1] الْمُساواةُ، وكلُّ واحِدٍ منهما قائِمٌ مَقامَ صاحِبِه في التَّصرُّف، فكان شِراءُ أحَدِهما كشِرائهما.

إلا طَعامَ أهلِه، والإدامَ، وكِسوتَهم، وكِسوتَه، فإنها تَكونُ له خاصّةً استِحسانًا، **والقِياسُ**: أن تَكونَ على الشِّرْكة؛ لأنها من عُقود التِّجارةِ، فكان من جِنس ما تَناوَله عقدُ الشِّرْكةِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنها مُستثنًى من مُقتَضى الْمُفاوَضةِ ضَرورةً؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما حينَ شارَك صاحِبَه كان عالِمًا بحَاجته إلى ذلك في مُدّة الْمُفاوَضةِ، ومَعلومٌ أن كلَّ واحِدٍ منهما لم يَقصِد بالْمُفاوَضة أن تَكونَ نَفَقتُه ونَفَقةُ عِيالِه على شَريكه، وأنه لا يَتمكَّنُ من تَحصيل حاجتِه إلا بالشِّراء، فصار كلُّ واحِدٍ منهما مُستثنِيًا هذا القَدْرَ من تَصرُّفه مما هو مُقتَضى الْمُفاوَضةِ، والاستِثناءُ الْمَعلومُ بدَلالة الحالِ كالاستِثناء الْمَشروطِ.

وللبائِع أن يُطالِبَ بثَمَن الطَّعامِ أيَّهما شاء، الْمُشتريَ بالأَصالة؛ حيث باشَر سبَبَ الالتِزامِ، وصاحِبَه بالكَفالة؛ لأنه كَفَل عنه ما لَزِمه بالشِّراء بسَبَب الشِّرْكةِ، ويَرجِعُ الكَفيلُ على الْمُشتَري إن أدّى من مال الشِّرْكةِ بقَدْر حِصّتِه؛ لأن الثَّمَنَ كان عليه خاصّةً، وقد

(١) في (ب): المعاوضة، والمثبت من (هـ).

قَضى من مال الشَّرْكةِ.

وكلُّ دَينٍ لَزِم أحَدَهما بتِجارةٍ، وغصبٍ(س)، وكَفالةٍ(س م)، وإعارةٍ(س م) للرَّهن: لَزِم الآخَرَ.

وكلُّ دَينٍ لَزِم أحَدَهما بالتِّجارة، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، أو بما يُشبِهُها، كالغَصب، والاستِهلاكِ، والكَفالةِ بالمال بالأَمر، والإعارةِ للرَّهن.. فالآخَرُ ضامِنٌ له؛ تَحقيقًا للمُساواة التي هي مُقتَضى هذه الشَّرْكةِ فيما يَجِبُ لهما وعليهما فيما يَجوزُ أن يَدخُلَ تحتَ الشَّرْكةِ.

وهذا في التِّجارة بلا خِلافٍ، وفي الغَصب والاستِهلاكِ خِلافُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه دَينٌ وَجَب لا بسَبَب التِّجارةِ، والدّاخلُ تحتَ العقدِ التِزامُ ضَمانِ التِّجاراتِ دونَ ضَمانِ العُدواناتِ، فشابَه ما يَجِبُ بالجِناية على الآدَميّ، والنِّكاحَ، والخُلعَ، والصُّلحَ عن دَم العمدِ، وعن النَّفقة، فإن ما يَلزَمُ أحَدَهما من الأَرْش، والمهرِ، وبدَلِ الخُلعِ، والصُّلحِ.. لا يَلزَمُ الآخَرَ؛ لأنها لم تَدخُل تحتَ الْمُفاوَضةِ؛ لكَونها ليست بتِجارةٍ؛ إذ هي مُبادَلةُ المالِ بالمال، والأَرْشُ بمُقابَلة الدَّمِ، والمهرُ وبدَلُ الخُلعِ بمُقابَلة البُضعِ، والنَّفقةُ بإزاء الاحتِباسِ، وشيءٌ منها ليس بمالٍ، فالحالُ بعدَ الْمُفاوَضةِ كالحال قبلَها، وقبلَها لا يُؤخَذُ به الآخَرُ، فكذا بعدَها.

ولهما: أنه ضَمانُ تِجارةٍ؛ لأن ضَمانَ الغصبِ يَجري مَجرى الأعواضِ؛ لثُبوت الْمِلكِ في الْمَضمون ببدَلٍ واجِبٍ عليه؛ إذ الْمَضمونات تُملَكُ عندَ أداءِ الضَّمانِ مُستنِدًا إلى وَقت وُجودِ السَّبَبِ، وعندَه المحَلُّ قابِلٌ للمِلك، ومن هذا الوجهِ صَحَّ إقرارُ العبدِ أو الصَّبيِّ الْمَأذونِ والْمُكاتَبِ بذلك.

وكلُّ واحِدٍ كَفيلٌ عن صاحِبه في التِّجارات، وفي الكَفالة خِلافُ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

لهما: أن الكَفالةَ تَبرُّعٌ، حتى لا تَصِحُّ ممن ليس بأَهله، كالصَّبيِّ أو العبدِ الْمَأذونِ والْمُكاتَبِ، ولو حَصَلت من الْمَريض تُعتبَرُ من الثُّلُث، وكلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحِبه فيما يَلزَمُه بالتِّجارة دونَ التَّبرُّعِ[1]، ولهذا لا تَصِحُّ الهِبةُ والصَّدَقةُ والإقراضُ من أَحَدهما في حقِّ شَريكِه، فكذا الكَفالةُ، وصارت كالكَفالة في النَّفس.

وله: أنها تَبرُّعٌ ابتِداءً، ولكنها تَنقلِبُ مُعاوَضةً بَقاءً؛ لأنه يَرجِعُ بما يُؤدِّي على الْمَكفول عنه إذا كَفَل بأَمره، وكَلامُنا في البَقاء؛ لأنّا نَقولُ: يَلزَمُ شَريكَه بعدَما لَزِم عليه.

بخِلاف الْمَأذونِ والْمُكاتَبِ والْمَريضِ؛ لأن الكَلامَ ثَمَّ وَقَع في الابتِداء، حتى لو أَقَرَّ الْمَريضُ بالكَفالة يُعتبَرُ من كلِّ المالِ؛ لأن الإقرارَ يُلاقِي حالةَ البَقاءِ.

وبخِلاف الكَفالةِ بالنَّفس؛ لأنها تَبرُّعٌ ابتِداءً وبَقاءً؛ إذ لا يَستوجِبُ قتلُ الْمَكفولِ عنه شيئًا.

وأما الإقراضُ[2]: فمَمنوعٌ، فعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه يَنفُذُ على صاحِبه، ولئن سُلِّم فهو تَبرُّعٌ بَقاءً؛ ألا تَرى أنه إعارةٌ بمَنفَعة[3] مالِه على وجهٍ يَستهلِكُه، وليس للمَردود حُكمُ العِوَضِ، بل حُكمُ العَينِ، حتى بَطَل تَأجيلُه.

ولو كَفَل بمالٍ بغَير أمرِ[4] الْمَكفولِ عنه لم يُؤخذ به شَريكُه اتِّفاقًا؛ لأنه ليس فيها

---

(١) في (ج): دون التبرع ابتداء.

(٢) في (هـ): الإقرار.

(٣) في (هـ): منفعة.

(٤) في (ب): إذن.

مَعنى الْمُعاوَضةِ[1] بحالٍ.

والإعارةُ للرَّهن نَظيرُ الكَفالةِ خِلافًا وتَعليلًا، فقالا: إعارةُ أحَدِهما شيئًا رَجُلًا ليَرهَنَه بدَينٍ عليه تَبرُّعٌ، فلا يَنتظِمُهما[2] عقدُ الْمُعاوَضةِ[3].

وقال: إنها مُعاوَضةٌ انتِهاءً؛ إذ لو هَلَك الْمَرهونُ في يَد الْمُرتهِنِ يَرجِعُ الْمُعيرُ على الرّاهِن بقَدْر ما سَقَط من دَينه.

وإن أقَرَّ لمن لم تَجُز شَهادتُه له: لا(س م).

وإن أقَرَّ أحَدُهما بدَينٍ لمن لم تَجُز شَهادتُه له بوِلادٍ أو زَوجيّةٍ: لا يَلزَمُ الآخرَ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: يَلزَمُه.

وأصلُه: أن الوَكيلَ لا يَملِكُ العقدَ مع هؤلاء عندَه، خِلافًا لهما، وسيَأتي في مَوضِعه إن شاء اللهُ تَعالى.

وتَصيرُ[4] عِنانًا[5] إن وُهِب لأحَدهما، أو وَرِث.. ما صحَّ فيه الشَّرْكةُ.

وتَصيرُ الْمُفاوَضةُ عِنانًا: إن وُهِب لأحَدهما، أو وَرِث ما صَحَّ فيه الشَّرْكةُ.

اعلَم أنه إذا وَصَل إلى يَد أحدِ الْمُتفاوِضَين مالٌ يَصِحُّ رأسَ مالِ الشَّرْكةِ، كالدَّراهِم والدَّنانيرِ.. بالإرث، أو الهِبةِ، أو الصَّدَقةِ: تَبطُلُ الْمُفاوَضةُ، وتَصيرُ عِنانًا..

---

(١) في (ب): المفاوضة.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): فلا ينتظمها.

(٣) في (و): المفاوضة.

(٤) في (م): شهادته له، ولا تصير.

(٥) العِنان: بالكسر، وتُفتح، ويُقال: شِركةُ العِنان مِن عَنَّ له كذا، بمعنى العَرْض، أو الحبس، أو من عِنان الدابة، أو مصدر عانَّه، أي: عارضه. «الدر المنتقى» ٣/ ٢٣١-٢٣٢.

لأن الْمُساواةَ فيما يَصلُحُ رأسَ مالِ الشِّرْكةِ شرطٌ للمُفاوَضة ابتِداءً وبَقاءً، وقد فَاتت؛ إذ الآخَرُ لا يُشارِكُه فيما أَصابه؛ لأنه إنما يُشارِكُه فيما حَصَل بسَبَب التِّجارةِ أو بما يُشبِهُها؛ لثُبوت الوَكالةِ في ذلك، وهذه الأسبابُ[1] ليست بتِجارةٍ.

إلا أنها تَنقلِبُ عِنانًا: لعَدَم اشتِراطِ الْمُساواةِ فيه، وهذا العقدُ غيرُ لازِمٍ، فيَكونُ لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ، كالوَكالة الْمُفرَدةِ، فكأنهما أنشَآ الشِّرْكةَ في الحال ولا مُساواةَ بينَهما، فتكونُ عِنانًا.

وإنما تَبطُلُ الْمُفاوَضةُ إذا قَبَض الدَّراهِمَ أو الدَّنانيرَ، فإن لم يَقبِضها لم تَبطُل؛ لأن الدَّينَ لا يَصلُحُ رأسَ مالِ الْمُفاوَضةِ، فإذا قَبَضها الآنَ ازدَاد مالُ أحَدِهما من جِنس رأسِ مالِ الْمُفاوَضةِ، فتَبطُلُ الْمُفاوَضةُ.

وبهذا وَضَح أن قولَه[2] في «الهِداية»: (ووَصَل إلى يَده) يَرجِعُ إلى الهِبة والإرثِ.

وإن كان الْمَوهوبُ أو الْمَوروثُ لا يَصلُحُ رأسَ مالِ الشِّرْكةِ، كالعَرْض، والعَقارِ، والدَّينِ: لا تَبطُلُ الْمُفاوَضةُ؛ لأن الْمُساواةَ فيما لا يَصلُحُ رأسَ مالِ الشِّرْكةِ ليست بشرطٍ للمُفاوَضة.

فالحاصِلُ: أن الْمُفاوَضةَ ليست بلازِمةٍ، وما ليس بلازِمٍ من العُقود فلدَوامه حُكمُ الابتِداءِ، فصَارت الْمُفاضَلةُ[3] في حال[4] الدَّوامِ كالْمُفاضَلة[5] في ابتِداء الشِّرْكةِ، ثم

---

(١) في (ج) و(هـ): الأشياء.

(٢) في (ج): وبهذا صح قوله.

(٣) في (ج) و(هـ): المفاوضة.

(٤) في (هـ): حكم.

(٥) في (ج): كالمفاوضة.

الْمُفاضَلةُ[1] في النُّقود في الابتِداء تَمنَعُ انعِقادَ الْمُفاوَضةِ، فتَمنَعُ بَقاءَها، والْمُفاضَلةُ في العُروض والعَقارِ والدَّينِ لا تَمنَعُ ابتِداءَها، فلا تَمنَعُ بَقاءَها.

ولا تَصِحُّ بغَير(ك) النَّقدَين، والتِّبرِ والفَلْسِ(س م)[2] النّافِقَين[3]، وإن خُلِطا(م).

ولا تَصِحُّ شِرْكةُ المالِ -مُفاوَضةً كانت أو عِنانًا- إلا بالدَّراهِم، والدَّنانيرِ، والتِّبرِ والفَلْسِ النّافِقَين.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجوزُ في العُروض إذا اتَّحَد الجِنسُ؛ لاشتِراكهما في رَأس مالٍ مَعلومٍ، فصَارت كالنُّقود، واشتِراطُ الاتِّحادِ بِناءً على أن الخلطَ شرطٌ عندَه.

وإنما لم تَصِحَّ الْمُضارَبةُ بها: لأنها جُوِّزت بخِلاف القِياسِ؛ لِما فيها من رِبح ما لم يُضمَن، فاقتُصِر على مَورِد الشَّرعِ.

ولنا: أن الشَّرِكةَ في العُروض والْمَكيلِ والْمَوزونِ تُؤدِّي إلى رِبح ما لم يُضمَن؛ لأنه إذا كان رأسُ المالِ عَرْضًا صار كلُّ واحِدٍ وَكيلًا عن صاحِبه ببَيع مَتاعِه على أن يَكونَ له بعضُ رِبحِه، والوَكيلُ بالبَيع أمينٌ، فإذا شُرِط له جُزءٌ من الرِّبح كان رِبحَ ما لم يُضمَن.

بخِلاف النُّقودِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما وَكيلٌ ثَمَّ عن صاحِبه بالشِّراء بماله، وما يَشتَري كلُّ واحِدٍ برَأس المالِ لا يَتعلَّقُ به، بل يَثبُتُ في الذِّمّة؛ لعَدَم تَعيُّنِها بالتَّعيين، فيَكونُ الثَّمَنُ واجِبًا عليهما، فيَكونُ الْمُثْمَنُ[4] والرِّبحُ بينَهما ضَرورةً، فيَكونُ رِبحَ

(١) في (هـ): المفاوضة.

(٢) الفَلْس جمعه فُلُوس وأفلُس: قطعة من النحاس يتعامل بها الناس.

نوع من النقود المضروبة من غير الذهب والفضة قيمتها سدس درهم.

من الأوزان الدقيقة: يساوي جزءًا من اثنين وسبعين جزءًا من الحبة. «لغة الفقهاء» ص ٣٥٠.

(٣) النَّفاق: الرواج، وانظر «المغرب» ص٤٧٣.

(٤) في (هـ): الثمن.

ما ضُمِن.

ولأن رأسَ المالِ لو كان عَرْضًا[1] فأوَّلُ تَصرُّفٍ يُوجَدُ بعدَ الشَّرْكةِ يَكونُ بيعًا، ولا يَصِحُّ أن يَبيعَ أحدٌ مالَه على أن يَكونَ غيرُه شَريكَه في الثَّمَن، وهنا أوَّلُ التَّصرُّفِ يَكونُ شِراءً، ويَجوزُ أن يَشتريَ إنسانٌ بماله شيئًا على أن يَكونَ بينَه وبينَ غيرِه.

وأما الفُلوسُ النّافقةُ[2]: فلأنها[3] تَروجُ كالأَثمان، فأخَذت حُكمَها.

وقِيل: هذا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لكَونها مُلحَقةً بالنُّقود عندَه، وعندَهما: لا تَصِحُّ الشَّرْكةُ والْمُضارَبةُ بها؛ لأن الرَّواجَ في الفُلوس عارِضٌ ثَبَت باصطِلاح النّاسِ، وذا يَتبدَّلُ ساعةً فساعةً، فيَصيرُ عَرْضًا، فلا يَصلُحُ رأسَ المالِ في الشَّرْكة والْمُضارَبةِ.

وهذا لأنه يَجوزُ أن يُرِيدا قِسمةَ الرِّبحِ وقد كَسَدت الفُلوسُ، فيَحتاجان إلى رَفع رأسِ المالِ من البَين[4]، ولا يُمكِنُ رفعُه بالعَدَد؛ لانتِقاص الماليّةِ بالكَساد، ولا بالقِيمة[5]؛ لأنها تُعرَفُ بالحَزْر والظَّنِّ، وذا مَنشَأُ الخِلافِ والنِّزاعِ[6].

وذَكَر الكَرخيُّ قولَ أبي يوسفَ مع محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، والأقيَسُ أن يَكونَ قولُه مع أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه إذا باع فَلْسًا بعَينه بفَلْسَين مُعيَّنَين يَجوزُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وتَتعيَّنُ الفُلوسُ بالتَّعيين، كالجَوز والبيضِ.

---

(١) في (هـ): عوضًا.

(٢) في (ج): وأما الشركة بالفلوس النافقة.

(٣) في (هـ): فلا، وفي (و): فإنها.

(٤) في (هـ): اثنين.

(٥) في (ب): بالقسمة.

(٦) في (ج): فيؤدي إلى الخلاف والنزاع.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، ولا تَتعيَّنُ الفُلوسُ الرّائجةُ بالتَّعيين[1]، كالنُّقود[2].

فكذا في حُكم الشَّرْكةِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَصِحُّ الْمُضارَبة بها، قال الشَّيخُ أبو الحسَنِ عليُّ بنُ محمدٍ الإسبِيجابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الْمَبسوط»: **الصَّحيحُ** أن عقدَ الشَّرْكةِ على الفُلوس يَجوزُ على قَول الكلِّ؛ لأنها صارت ثَمَنًا باصطِلاح النّاسِ، ولهذا لو اشتَرى شيئًا بفُلوسٍ بعَينها لم تَتعيَّن تلك الفُلوسُ للثَّمَنيّة، حتى لا يَفسُدُ العقدُ بهَلاكها قبلَ القبضِ.

وأما التِّبرُ -وهو ما كان غيرَ مَضروبٍ من الذَّهَب والفِضّةِ-: فقد جُعِل في شِرْكة «الأصلِ» و«الجامعِ الصَّغيرِ» بمَنزِلة العُروضِ، فلم يَصلُح رأسَ مالِ الشَّرْكةِ

(١) في (ج): بالتعيين والتنصيص.

(٢) تنبيه: مسألة الفلوس النافقة -وتدخل فيها الأوراق النقدية اليوم- وتبعيتها للأثمان أو العروض مما اختلف فيه المعاصرون بناءً على اختلاف المتقدمين، ومما لا يخفى أن المسألة لم يعد الخلاف فيها اليوم كالخلاف في السابق، فالفقهاء المتقدمون عندما بحثوها كان الذهب والفضة رئيسَا الأثمان، ولم تكن الفلوس أمامهما بذلك المحل الكبير، أما اليوم فقد انعدم البيع والشراء بالذهب والفضة، بل وجَرَّمت بعض الدول كل من يعقد بهما دون عملتها الورقية المحلية، كسورية مثلًا، فلم يعد يعقد بهما أحد، ولم يعودا متداولين في البياعات، وصار الفلس رئيس الأثمان بل وأوحدها، وكان قبل عقود مرتبطًا بالذهب ومنذ فك هذا الارتباط صارت العملة الورقية مرتبطة بالقوة العسكرية والاقتصادية والسياسية للدول، تغلو وترخص وتكسد وتنقطع بناءً على ذلك.

وبعد بيان هذا الفارق هل يصح أن يقال اليوم إن الفلوس عروض، وإنها تزكى زكاة العروض، وإن الربا لا يجري فيها، بل ولم يبق محلٌّ للربا اليوم؟! بناءً على نص للفقهاء ليس له ظروف وملابسات وبيئة الذي نعيشه اليوم!

لا أظن أن مؤمنًا بالله عَزَّوَجَلَّ وبرسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتجاسر على الإفتاء بذلك، أو يسوِّغ الخلاف في المسألة، وقد رأينا من رَخُص عليه دينه -بل كسد وانقطع- ممن يفتي بذلك كيف فتح لأكَلة الربا والبنوك باب المحق والحرب على مصراعيه، نسأل الله تعالى السلامة والعافية.

والْمُضارَبةِ، وجُعِل في صَرف «الأصلِ» كالأَثمان، حتى لا[1] يَنفسِخُ العقدُ بهَلاكه قبلَ التَّسليمِ، فتَجوزُ الشَّرْكةُ به؛ لأن الذَّهَبَ والفِضّةَ خُلِقا ثَمَنَين.

وجهُ الأوَّلُ -وهو ظاهِرُ الْمَذهَبِ-: أن الثَّمَنيّةَ تَختصُّ بالضَّرب الْمَخصوصِ؛ إذ قبلَ الضَّربِ يَجوزُ أن يُصرَفَ إلى شيءٍ آخرَ، وبعدَه لا يُصرَفُ إلى شيءٍ آخرَ ظاهِرًا.

قالُوا: الْمُعتبَرُ فيه العُرفُ، ففي كلِّ بَلدةٍ جَرى التَّعامُلُ بالْمُبايَعة[2] بالتِّبر فهو كالنُّقود، لا يَتعيَّنُ في العُقود، وتَصِحُّ الشَّرْكةُ به، وتركُ التَّعامُلِ باستِعماله ثَمَنًا بمَنزِلة الضَّربِ الْمَخصوصِ، وفي كلِّ بَلدةٍ لم يَجْرِ التَّعامُلُ بالْمُبايَعة بالتِّبر فهو كالعُروض، يَتعيَّنُ في العُقود، ولا تَصِحُّ الشَّرْكةُ به.

وأما الْمَكيلُ، والْمَوزونُ، والعدَديُّ الْمُتقارِبُ: فلا تَصِحُّ الشَّرْكةُ بها اتِّفاقًا قبلَ الخلطِ، ولكلِّ واحِدٍ منهما مَتاعُه، وله رِبحُه، وعليه وَضيعتُه.

وإن خَلَطا ثم اشتَرَكا، والجِنسُ مُتَّحِدٌ: فكذلك عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا تَصِحُّ الشَّرْكةُ، ويَكونُ الْمَخلوطُ مُشتركًا بينَهما شِرْكةَ مِلكٍ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شِرْكةَ عقدٍ.

وفائِدةُ الخِلافِ: تَظهَرُ فيما إذا شَرَطا الرِّبحَ لأحَدهما زِيادةً على نَصيبه، فعندَ أبي يوسفَ: لا تُستحَقُّ تلك الزِّيادةُ، بل الرِّبحُ لكلِّ واحِدٍ منهما بقَدْر مِلكِه، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بينَهما على ما شَرَطا.

وجهُ الظّاهرِ: أن ما صَلَح رأسَ مالِ الشَّرْكةِ لا يَختلِفُ الحُكمُ فيه بالخَلط وعدَمِه، كالنُّقود، فكذا ما لا يَصلُحُ رأسَ مالِ الشَّرْكةِ لا يَختلِفُ الحُكمُ فيه بالخَلط وعدَمِه؛

---

(١) سقطت من (و).

(٢) في (ج): بالمعاملة.

وهذا لأن قبلَ الخلطِ إنما لم تَصِحَّ[1] الشَّرْكةُ به: لأنه يَتعيَّنُ بالتَّعيين، وهذا الْمَعنى لا يَبطُلُ بالخَلط.

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمَكيلَ أو الْمَوزونَ عَرْضٌ من وجهٍ، حتى يَتعيَّنُ بالتَّعيين، ثَمَنٌ من وجهٍ، حتى يَصِحُّ الشِّراءُ به دَينًا في الذِّمّة؛ إذ هو من أَحكام الثَّمَنِ، فلشَبَهه بالعَرْض لم تَصِحَّ الشَّرْكةُ به قبلَ الخلطِ، ولشَبَهه بالثَّمَن صَحَّت الشَّرْكةُ به بعدَ الخلطِ؛ تَوفيرًا على الشَّبَهَين حظَّهما، بخِلاف العُروضِ؛ لأنها ليست بثَمَنٍ بحالٍ.

ولو اختَلَفا جِنسًا، كالبُرِّ والشَّعيرِ، والزَّيتِ والسَّمنِ، فخَلَطا: لا تَنعقِدُ الشَّرْكةُ عندَهم، وإن كانت شَرْكةُ الْمِلكُ ثابتةً.

والفرقُ لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمَخلوطَ من جِنسٍ واحِدٍ من ذَوات الأمثالِ، حتى يَضمَنُ مُتلِفُه مِثلَه، فيُمكِنُ تَحصيلُ رأسِ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما وقتَ القِسمةِ باعتِبار الْمِثلِ، فصار كالأَثمان، ومن جِنسَين من ذَوات القِيَمِ، حتى يَضمَنُ مُتلِفُه قِيمتَه، فلا يُمكِنُ تَحصيلُ رأسِ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما وقتَ القِسمةِ باعتِبار الْمِثلِ، فصار كالعُروض.

وإذا لم تَصِحَّ الشَّرْكةُ فحُكمُ الخلطِ يَجيءُ في كِتاب الوَديعةِ إن شاء اللهُ تَعالى.

وقولُه في «الهِداية»: (بَيَّنّاه في كِتاب القَضاءِ) أي قَضاءِ «الجامِعِ الصَّغيرِ»؛ لأنه ذُكِر في الوَديعة فيها.

إلا إذا باع كلُّ نِصفَ عَرْضِه بنِصف عَرْضِ الآخَرِ، وعَقَد[2] الشَّرْكةَ.

وإن أراد الشَّرْكةَ بالعُروض فالحِيلةُ أن يَبيعَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ عَرْضِ نفسِه بنِصف عَرْضِ صاحِبِه، حتى صار مالُ كلِّ واحِدٍ منهما مُشتركًا بينَهما شِرْكةَ مِلكٍ، ثم

(١) في (ج): إنما تصح.

(٢) في (ن) و(س): وعقدا.

يَعقِدان عقدَ الشِّرْكةِ بعدَه إن شاءا مُفاوَضةً، وإن شاءا عِنانًا، فتَصيرُ العُروضُ رأسَ مالِ الشِّرْكةِ.

وهذا لأن رأسَ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما يَكونُ مَعلومًا على الْمُناصَفة قطعًا إذا كانت قِيمةُ مَتاعِهما سَواءً، ولا يَكونُ فيه رِبحُ ما لم يُضمَن، فيَجوزُ[1].

ولو كان بينَهما تَفاوُتٌ، بأن تكونَ قِيمةُ عَرْضِ أحَدِهما مِائةً، وقِيمةُ عَرْضِ صاحِبِه أربَعمائةٍ: يَبيعُ صاحِبُ الأقَلِّ أربَعةَ أخماسِ عَرْضِه بخُمُس عَرْضِ الآخَرِ، فصار الْمَتاعُ كلُّه بينَهما أخماسًا.

وقولُه في «الهِداية»: (وهذه شِرْكةُ مِلكٍ) مُشكِلٌ؛ لأن شِرْكةَ الْمِلكِ تَحصُلُ بمُجرَّد بيعِ كلِّ واحِدٍ منهما نَصيبَه، ولا حاجةَ في ذلك إلى العَقد، فقولُه: (ثم عَقَدا الشِّرْكةَ) يُنافِي كونَها شِرْكةَ مِلكٍ، إلا أن يُقالَ: أَراد به شِرْكةَ مِلكٍ وإن عَقَدا الشِّرْكةَ؛ لأن هذا العقدَ كلا عقدٍ؛ لكَون رأسِ المالِ عَرْضًا.

وعِنانٌ إن تَضمَّنت وَكالةً فقط.

وأما **شِرْكةُ العِنانِ**: فأن يَشترِكَ اثنانِ في نوع بَزٍّ أو طَعامٍ، أو يَشترِكا في عُموم التِّجاراتِ، وتَتضمَّنُ الوَكالةَ؛ ليَتحقَّقَ مَقصودُ الشِّرْكةِ، وهو التَّصرُّفُ في مال الغيرِ؛ إذ لا يَكونُ إلا بها عندَ عدَمِ الوِلايةِ.

دونَ الكَفالةِ؛ لأنها إنما تَثبُتُ في الْمُفاوَضة ضَرورةَ الْمُساواةِ التي تَقتَضيها[2] الْمُفاوَضةُ، وهذا اللَّفظُ لا يُنبِئُ[3] عنها؛ لأنه مَأخوذٌ من قَولهم: (عَنّ)، أي عَرَض، قال

(١) في (هـ): فلا يجوز.

(٢) في (ب): نقيضها.

(٣) في (هـ): ينشأ.

ابنُ السِّكِّيتِ: كأنه عَنَّ لهما شيءٌ، فاشتَرَكا فيه، قال:

فعَنَّ لنا سِربٌ كأن نِعاجَه ... عَذارَى دُوارٍ في مُلاءٍ مُذيَّلِ[1]

أو من عِنان الفرَسِ، كما ذَهَب إليه الكِسائيُّ والأصمَعيُّ؛ لأن كُلًّا منهما جَعَل عِنانَ التَّصرُّفِ في بَعض المالِ إلى صاحِبه.

أو لأنه يَجوزُ[2] أن يَتفاوَتا في رَأس المالِ والرِّبحِ[3] كما يَتفاوَتُ العِنانُ في يَد الرّاكبِ حالةَ المدِّ والإرخاءِ، وذا لا يُنبِئُ عن الكَفالة، وحُكمُ التَّصرُّفِ لا يَثبُتُ على خِلاف مُقتَضى اللَّفظِ.

وتَصِحُّ مع التَّساوِي في المال، لا الرِّبحِ، وعكسِه(ز ف)، وببَعض المالِ، وخِلافِ الجِنسِ(ز ف)، وعَدَمِ الخلطِ(ز ف).

وتَصِحُّ مع التَّساوِي في المال، والتَّفاضُلِ في الرِّبح، وعكسِه، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

لهما: أن التَّفاضُلَ في أحَدهما مع التَّساوِي في الآخَر يُفضِي إلى رِبح ما لم يُضمَن؛ فإن المالَ إذا كان نِصفَين، والرِّبحُ أثلاثًا.. فصاحِبُ الزِّيادةِ يَستحِقُّ الزِّيادةَ بلا ضَمانٍ؛ لأن الضَّمانَ بقَدْر رأسِ المالِ، ولهذا لا يَصِحُّ شرطُ الوَضيعةِ على هذا الوجهِ، فكذا الرِّبحُ.

ولأن الأصلَ عندَهما أن الشِّرْكةَ في الرِّبح بِناءٌ على الشِّرْكة في المال، حتى شَرَطا الخلطَ، والرِّبحُ نَماءُ المالِ، فيُستحَقُّ[4] بقَدْر المِلكِ في الأَصل.

---

(١) في (هـ): مذلل.

(٢) في نسخة على هامش (ج): يصح.

(٣) في (ج): ويتفاضلا في الربح.

(٤) في (ب): فيتحقق.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الرِّبحُ على ما شَرَطا، والوَضيعةُ على قَدْر المالَين»[1]، مُطلَقًا بلا فصلٍ.

ولأن الرِّبحَ يُستحَقُّ بالعَمَل[2] بلا مالٍ، كما في الْمُضارَبة، فبالعَمَل مع المالِ أحَقُّ؛ وهذا لأن الحاجةَ ماسّةٌ إلى التَّفاضُل، فقد يَكونُ أحدُ الشَّريكَين أحذَقَ في استِنماء المالِ، وأهدَى إلى التَّصرُّفات الرّابحةِ، وأكثَرَ عمَلًا، وأقوَى على السَّعي إلى إدراكِ الْمَواسِمِ التي تَنفُقُ فيها التِّجاراتُ النّافعةُ، فلا يَرضى بالشِّرْكة إلا بزِيادة رِبحٍ له.

بخِلاف شرطِ الوَضيعةِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أمينٌ[3] فيما في يَده، واشتِراطُ الضَّمانِ على الأمِين باطِلٌ.

وبخِلاف اشتِراطِ كلِّ الرِّبحِ لأحَدهما؛ إذ العقدُ يَخرُجُ به عن الشِّرْكة والْمُضارَبةِ؛ لأنه إن شُرِط كلُّ الرِّبحِ للعامِل كان إقراضًا، وإن شُرِط لربِّ المالِ كان إبضاعًا.

ولأن هذا العقدَ يُشبِهُ الْمُضارَبةَ من حيث إنه يُفيدُ وِلايةَ التَّصرُّفِ في مال الغيرِ، ويُشبِهُ الشِّرْكةَ باعتِبار الاسمِ ووُجودِ العمَلِ منهما، فعَمِلنا بالأوَّل، وجَوَّزنا اشتِراطَ الرِّبحِ بلا ضَمانٍ، وبالثّاني ولم نبُطلِه باشتِراط العمَلِ عليهما.

ويَجوزُ أن يَعقِدَها كلُّ واحِدٍ منهما ببَعض مالِه دونَ البعضِ؛ لِمَساس الحاجةِ إليه، وعدَمِ اشتِراطِ الْمُساواةِ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٧٥: غريب جدًّا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول عليٍّ. انتهى، قلت: روى أثرَ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابنُ أبي شيبة (١٩٩٦٩)، وانظر أقوال السلف في ذلك عند ابن أبي شيبة ٤/ ٢٦٧.

(٢) في (ج): ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل.

(٣) في (ج): أسبق.

ويَصِحُّ أن يَشتركا ومن أحَدهما دَنانيرُ، ومن الآخَر دَراهِمُ، أو من أحَدهما دَراهِمُ بِيضٌ، ومن الآخَر سُودٌ، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وهو بِناءً على أن الخلطَ شرطٌ عندَهما، وذا لا يَتحقَّقُ في مُختلِفَي الجِنسِ، وعندَنا: ليس بشرطٍ.

لهما: أن الرِّبحَ فرعُ المالِ، ولن يُتصوَّرَ وُقوعُ الفرعِ على الشِّرْكة إلا بعدَ ثُبوتِ الشِّرْكةِ في الأَصل، ولا اشتِراكَ بلا خلطٍ؛ إذ هي تُنبِئُ عنه.

ولأنه لولا الخلطُ المانِعُ من تَمييز أحَدِهما عن الآخَر لكان نَصيبُ كلِّ واحِدٍ مُمتازًا عن نَصيب الآخَرِ، ولا اشتِراكَ مع الامتِيازِ؛ ألا تَرى أن محَلَّ العقدِ المالُ، ولهذا يُضافُ إليه فيُقالُ: شِركةُ المالِ، والشَّيءُ إنما يُضافُ إلى سَبَبه أو شرطِه، ولا سَبَبيّةَ هنا[1]، والْمَحالُّ في حُكم الشُّروطِ، ويُشترَطُ تَعيينُ رأسِ المالِ، وما اعتُبِر التَّعيينُ إلا لتكون الشِّرْكةُ في الفَرع مُستنِدةً إلى المال.

ولا يَلزَمُ الْمُضارَبةُ، فإنهما يَشتركان في الرِّبح، وهو فرعُ أصلٍ غيرِ مُشتركٍ؛ لأن الْمُضارِبَ لا يَستحِقُّ بعضَ الرِّبحِ بحُكم الشِّرْكةِ؛ لأنها ليست بشِرْكةٍ، ولكن بعضُ الرِّبحِ صار حقًّا له جُعالةً على عَمَله؛ ليَعمَلَ فيَحصُلَ غَرَضُ[2] ربِّ المالِ وغَرَضُه[3]، وتَندفِعَ حاجتُهما.

ولا يَصِحُّ أن يُجعَلَ البعضُ هنا جُعالةً له كما في الْمُضارَبة؛ لأن الجَوازَ ثَمَّ لدَفع ضَرورةِ أن ربَّ المالِ لا يَهتَدي إلى العَمَل، والعامِلَ يَهتَدي إليه ولا يَجِدُ المالَ، وهنا

---

(١) العبارة في (ج): والشيء إنما يضاف إلى سببه وشرطه والمال سببه وشرطه هنا والمحال...إلخ.

(٢) في سوى (ج) و(و): عرض.

(٣) في (أ) و(د) و(هـ): وعرضه، وفي (ج): وغرضه المضارب.

ربُّ المالِ يَعمَلُ بنَفسه، والعامِلُ واجِدٌ للمال، فزَالت الضَّرورةُ.

وإذا ثَبَت هذا الأصلُ شُرِط اتِّحادُ الجِنسِ، والْمُساواةُ في الرِّبح والمالِ.

وبَطَل شِرْكةُ التَّقبُّلِ والوُجوهِ عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لعَدَم المالِ.

ولنا: أن الشِّرْكةَ عقدُ تَوكيلٍ من الطَّرَفَين ليَشتريَ كلُّ واحِدٍ منهما بماله على أن يَكونَ الْمُشترَى بينَهما، وهذا لا يَفتقِرُ إلى الخَلط؛ وهذا لأن العقدَ يُسمّى شِرْكةً، فأما الشِّرْكةُ في الفَرع بسَبَب الشِّرْكةِ في الأَصل: فلا اختِصاصَ لها بالعَقد، فإذا كانت الشِّرْكةُ في الرِّبح مُستنِدةً إلى العَقد لم يُشترَط الْمُساواةُ والخلطُ والاتِّحادُ.

وقِيل: هذه الْمَسألةُ بِناءً على أن الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ يَتعيَّنان عندَهما في العُقود، كالسِّلَع، وعندَنا: لا يَتعيَّنان؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى تَغيير الْمَشروعِ؛ إذ حُكمُ الشَّرعِ في جانِب الأعيانِ وُجوبُ مِلكِها بالبَيع لا وُجودُها، وفي جانِب الأثمانِ وُجودُها ووُجوبُها معًا، فلو تَعيَّنتا لانقَلَب الحُكمُ شرطًا[1].

فإذا لم تَتعيَّنا لا يُستفادُ الرِّبحُ برَأس المالِ، بل بالتَّصرُّف؛ لكَونه أصيلًا في النِّصف، وَكيلًا في النِّصف، وإذا تَحقَّقت الشِّرْكةُ في التَّصرُّف[2] مع عدَمِ الخلطِ تَحقَّقت في الرِّبح الْمُستفادِ به، كالْمُضارَبة، فلا يُشترَطُ الاتِّحادُ والْمُساواةُ في الرِّبح، وتَصِحُّ شِرْكةُ التَّقبُّلِ والوُجوهِ.

وطُولِب الْمُشتَري بالثَّمَن فقط، ورَجَع على شَريكه بحِصّته.

وما اشتَراه كلُّ واحِدٍ منهما للشِّرْكة طُولِب الْمُشتَري بالثَّمَن دونَ الآخَرِ؛ لأن الْمُطالَبةَ إنما تَتوجَّهُ على الآخَر في الْمُفاوَضة؛ لأنها تَتضمَّنُ الكَفالةَ، والْمَوجودُ هنا

(١) في (و): شرعًا.

(٢) في (و): النصف.

الوَكالةُ فقط، والوَكيلُ هو الأصيلُ في الحُقوق، فتَتوجَّهُ الْمُطالَبةُ نحوَه دونَ صاحِبِه.

ثم يَرجِعُ على شَريكه بحِصّته إذا أدّى من مال نفسِه؛ لأنه وَكيلٌ من جِهة الشَّريكِ في حِصّته، والوَكيلُ بالشِّراء إذا نَقَد الثَّمَنَ من مال نفسِه يَرجِعُ على الْمُوكِّل.

فإن كان لا يُعرَفُ ذلك إلا بقَوله، بأن يَقولَ: (اشتَريتُ عبدًا، ونَقَدتُ الثَّمَنَ من مالي، وهَلَك العبدُ): فعليه البَيِّنةُ؛ لأنه يَدَّعي وُجوبَ المالِ في ذِمّة الغيرِ، وهو يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ مع اليَمينِ.

اشتَرَكا بألفٍ ومِائةِ دِينارٍ قِيمتُها ألفٌ وخَمسُمائةٍ، على أن الرِّبحَ والوَضيعةَ بقَدْر المالِ: صحّ(ز ف)، ولو شُرِط لأحَدهما دَراهِمُ[1] لا.

فلو اشتَرَكا ولأحَدهما ألفُ دِرهَمٍ، ولآخَرَ مِائةُ دِينارٍ قِيمتُها ألفٌ وخَمسُمائةٍ، على أن الرِّبحَ والوَضيعةَ بقَدْر رأسِ المالِ: صَحّ؛ لوُجود شَرائطِ الجَوازِ، وعدَمِ اشتِراطِ الْمُساواةِ والخلطِ.

ولو شُرِط لأحَدهما دَراهِمُ مُسمّاةٌ من الرِّبح لا يَصِحُّ؛ لأنه شرطٌ يُوجِبُ قطْعَ الشِّرْكةِ، فربما لا يَحصُلُ إلا ما سَمَّيا لأحَدهما، فيَكونُ تَغييرًا للمَشروع، فيَلغو، وهو كما لو سَمّى في الْمُزارَعة قُفزانًا مُسمّاةً لأحَدهما، فإنه لا يَجوزُ؛ لأن الأرضَ ربما لا تُخرِجُ إلا هذا القَدْرَ.

فلو هَلَك أحَدُهما قبلَ الشِّراءِ: بَطَلت، وبعدَ شِراءِ أحَدِهما: هَلَك على ربِّه، والْمُشترَىٰ مُشترَكٌ، ورَجَع بحِصّته.

وإذا هَلَك مالُ الشِّرْكةِ أو أحَدُ المالَين قبلَ أن يَشتريا شيئًا: بَطَلت الشِّرْكةُ؛ لأنها من العُقود الجائِزةِ، فشُرِط لدَوامه ما شُرِط لابتِدائه.

(١) في (س): دراهم مسماة.

ولأن النُّقودَ تَتعيَّنُ فيها، كما في الهِبة، والغصبِ، والوَصِيّةِ، فكانت مَعقودًا عليها، وبهَلاك الْمَعقودِ عليه يَبطُلُ العقدُ، كما في البَيع؛ إذ العقدُ لا يَبقى بدون محَلِّه، كما لا يَثبُتُ بلا محَلِّه، بخِلاف الْمُضارَبةِ والوَكالةِ الْمُفرَدةِ؛ فإن النُّقودَ لا تَتعيَّنُ فيهما بالتَّعيين، وإنما تَتعيَّنُ بالقَبض.

وهذا ظاهِرٌ فيما إذا هَلَك المالَان، وكذا إذا هَلَك أحَدُهما؛ لأن الْمَقصودَ بالشِّرْكة التَّصرُّفُ لا عَينُها، والأصلُ: أن ما[1] يَمنَعُ صِّحّةَ العقدِ إذا اقتَرَنه[2] يُبطِلُه إذا اعتَرَض بعدَ العقدِ قبلَ حُصولِ الْمَقصودِ، كالتَّخمُّر في العَصير الْمُشترَى قبلَ القبضِ، وعدَمُ رأسِ المالِ لأحَدهما لو اقتَرَن بالعَقد يَمنَعُه، فإذا اعتَرَض يُبطِلُه.

وأيُّهما هَلَك هَلَك من مال صاحِبِه، أما إذا هَلَك في يَده: فظاهِرٌ، وكذا إذا هَلَك في يَد الآخَرِ؛ لأنه بَقِي على مِلكه بعدَ عقدِ الشِّرْكةِ، فكلُّ واحِدٍ منهما أمينٌ في رَأس مالِ صاحِبِه.

وإن هَلَك بعدَ الخلطِ: يَهلِكُ على الشِّرْكة؛ لأنه لا يَتميَّزُ، فجُعِل الهالِكُ من مالَيهما.

وإن اشتَرى أحَدُهما بماله، وهَلَك مالُ الآخَرِ قبلَ الشِّراءِ: يَهلِكُ على ربِّه؛ لبَقائه على مِلكه بعدَ الشِّراءِ بأحَدهما، والْمُشترَى مُشترَكٌ بينَهما على ما شَرَطا؛ لأن الشِّرْكةَ كانت قائِمةً بينَهما حالَ الشِّراءِ، فوَقَع الْمِلكُ مُشترَكًا بينَهما، فلا يَتغيَّرُ بهَلاك مالِ الآخَرِ بعدَه.

ثم الشِّرْكةُ شِرْكةُ مِلكٍ عندَ الحسَنِ بنِ زِيادٍ، حتى لا يَنفُذُ بيعُ أحَدِهما إلا في حِصّته؛ لأن شِرْكةَ العقدِ بَطَلت بهَلاك أحدِ المالَين، وشِرْكةُ عقدٍ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ،

---

(١) في (ب): ما لا.

(٢) في (هـ): اقترن به ما.

حتى إذا بَاعه أحَدُهما نَفَذ بيعُه في الكلّ؛ لأن هَلاكَ أحَدِهما بعدَ حُصولِ الْمَقصودِ بأحَد المالَين، وهو الشِّراءُ به، فلا تَبطُلُ شِرْكةُ العقدِ بينَهما في ذلك، كما لو كان الهَلاكُ بعدَ الشِّراءِ بالمالَين.

ورَجَع على شَريكه بحِصّته من ثَمَنه؛ لأنه اشتَرى ذلك القَدْرَ بوَكالته، ونَقَد الثَّمَنَ من مال نفسِه، وإنما رَضِي بذلك على أن يَشتريَ الآخَرُ بماله، ويَنقُدَ الثَّمَنَ من مال نفسِه، فإذا فات ذلك رَجَع بما نَقَد من ثَمَن حِصّتِه عليه.

وهذا إذا اشتَرى أحَدُهما بأحَد المالَين أوَّلًا، ثم هَلَك مالُ الآخَرِ، فإن هَلَك أحَدُهما، ثم اشتَرى الآخَرُ بماله.. إن صَرَّحا بالوَكالة في عَقد الشِّرْكةِ: فالْمُشترَى مُشتركٌ بينَهما كما شَرَطا؛ لأن الشِّرْكةَ إن بَطَلت بهَلاك أحدِ المالَين فالوَكالةُ الْمَنصوصُ عليها باقِيةٌ، فكان الْمُشترَى بينَهما مُشتركًا بحُكم الوَكالةِ، فكانت شِرْكةَ مِلكٍ، حتى لا يَملِكُ أحَدُهما أن يَتصرَّفَ في نَصيب الآخَرِ.

ويَرجِعُ الْمُشتَري على صاحِبه بحِصّته من الثَّمَن؛ لأنه اشتَرى بعضَه بحُكم الوَكالةِ[1]، ونَقَد الثَّمَنَ من مال نفسِه، فيَرجِعُ به عليه.

وإن ذَكَرا مُجرَّدَ الشِّرْكةِ، ولم يُصرِّحا بالوَكالة فيها: فالْمُشترَى للمُشتري خاصّةً؛ لأن الوُقوعَ على الشِّرْكة حُكمُ وَكالةٍ ثَبَتت في ضِمن الشِّرْكةِ، وقد بَطَلت الشِّرْكةُ بهَلاك مالِ أحَدِهما، فيَبطُلُ ما في ضِمنها؛ إذ لا بَقاءَ لِما ثَبَت ضِمنًا مع فَواتِ الْمُتضمَّنِ.

بخِلاف ما إذا صَرَّحا بالوَكالة؛ لكَونها مَقصودةً، فلا تَبطُلُ ببُطلان الشِّرْكةِ.

ولو اشتَرى أحَدُهما عبدًا، والآخَرُ أمةً: كانا بينَهما أخماسًا، فإن هَلَكا: فهو عليهما،

(١) في (ب): الولاية.

ورَجَع ربُّ الدَّنانيرِ بأربَعين، وربُّ الدَّراهِمِ بسِتِّمائةٍ، إن لم تَتَّحِد الصَّفْقةُ[1].

ولو اشتَرى أحَدُهما بماله عبدًا، واشتَرى الآخَرُ بماله أمةً، ونَقَد كلُّ واحِدٍ منهما الثَّمَنَ: كانا بينَهما أخماسًا، فإن هَلَكا فهو عليهما، ورَجَع ربُّ الدَّنانيرِ على ربِّ الدَّراهِمِ بأربَعين دِينارًا[2] خُمُسَي الدَّنانيرِ، ورَجَع ربُّ الدَّراهمِ بسِتِّمائةٍ ثَلاثةِ أخماسِ الدَّراهِمِ على الآخَر؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما صار مُشتريًا لصاحِبه بقَدْر رأسِ مالِه بوَكالته، ونَقَد الثَّمَنَ من مال نفسِه، فاستَوجَب الرُّجوعَ به على صاحِبه.

والْمُشترَى وَقَع مُشتركًا على هذا، ولا يَبطُلُ حقُّه في الرُّجوع بهَلاك الْمُشترَى في يَده أو في يَد صاحِبه.

ولم يَتقاصّا إلا إذا تَراضَيا؛ لاختِلاف الجِنسِ.

وهذا إذا تَفرَّقت الصَّفْقةُ، فإن اشتَريا بالمالَين غُلامًا صَفْقةً واحِدةً، فهَلَك الغُلامُ في أيدِيهما: لم يَرجِع واحِدٌ منهما على صاحِبه؛ لأن الصَّفْقةَ إذا اتَّحَدت أمكَن أن يُجعَلَ الْمِلكُ لكلِّ واحِدٍ منهما حاصِلًا بتَصرُّف نفسِه، فلا يُجعَلُ حاصِلًا بتَصرُّف شَريكِه بلا ضَرورةٍ، فيُجعَلُ كلُّ واحِدٍ مُشتريًا لنَفسه، كأن ربَّ الدَّنانيرِ اشتَرى ثَلاثةَ أخماسِه بدَنانيره، وربَّ الدَّراهِمِ اشتَرى خُمُسَيه لنَفسه بدَراهِمه، فلا تَراجُعَ.

بخِلاف ما إذا تَفرَّقت الصَّفْقةُ؛ لأنه لا بُدَّ من أن يُجعَلُ كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلًا عن صاحِبه في بَعض ما اشتَرى، ناقِدًا الثَّمَنَ عنه.. حتى يَقَعَ الْمُشترَى مُشتركًا.

---

(١) الصَّفْقة في اللغة: عبارة عن ضرب اليد عند العقد، وفي الشرع: عبارة عن العقد. «التعريفات» ص١٣٣. وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، ثم استعملت الصفقة في العقد، فقيل: بارك الله لك في صفقة يمينك، قال الأزهري: وتكون الصفقة للبائع والمشتري. «المصباح» ١/ ٣٤٣.

(٢) في (هـ): درهمًا.

ولو مُفاوَضةً، وقِيمتُها ألفٌ، فزادَت أو نَقَصت قبلَ الشِّراءِ: بَطَلت، وكذا بعدَه بالدَّراهِم، وبالدَّنانير[1] لا، كالشِّراء بأحَدهما.

ولو اشتَرَكا مُفاوَضةً، وقِيمةُ الدَّنانيرِ ألفٌ: صَحَّت، وإلا تكونُ عِنانًا.

فإن تَساويا، فزَادت قِيمةُ الدَّنانيرِ أو نَقَصت قبلَ أن يَشتريا: بَطَلت الْمُفاوَضةُ، وكذا لو اشتَريا بالألف أمةً، ثم تَغيَّرت قِيمةُ الدَّنانيرِ إلى زِيادةٍ أو نُقصانٍ؛ لفَوات شرطِها قبلَ التَّأكُّدِ.

ولو اشتَريا بالدَّنانِير والدَّراهِمُ بحالها، ثم تَغيَّرت قِيمتُها: لا تَبطُلُ الْمُفاوَضةُ؛ لأن الْمُشترَى مُشتركٌ بينَهما، وخَرَج الثَّمَنُ عن الْمُفاوَضة.

ولو اشتَرى بأحَد المالَين، والآخَرُ بحاله: بَقِيَت الْمُفاوَضةُ استِحسانًا؛ للحَرَج؛ إذ الشِّراءُ بهما جُملةً قَلَّما يَتَّفِقُ.

ولو كانت الشَّرْكةُ عِنانًا، وقِيمةُ الدَّنانيرِ ألفٌ وخَمسُمائةٍ، والدَّراهِمِ ألفٌ، فاشتَرى بالدَّنانير أمةً، ثم نَقَصت قِيمةُ الدَّنانيرِ وصارت ألفًا، وهَلَكت الدَّراهِمُ[2]: هَلَكت من مال صاحِبِها، وتَكونُ الأمةُ بينَهما أخماسًا، ثَلاثةُ الأخماسِ لربِّ الدَّنانيرِ، وخُمُساها لربِّ الدَّراهِمِ؛ لأن الْمُعتبَرَ في وُقوع الْمِلكِ في الْمُشترَى قِيمةُ الدَّنانيرِ وقتَ الشِّراءِ؛ لأن الحقَّ إنما يَتحوَّلُ من رَأس المالِ إلى الْمُشترَى بالشِّراء، وفي ظُهور الرِّبحِ وقتَ القِسمةِ؛ لأن الرِّبحَ لا يَظهَرُ إلا بعدَ وُصولِ كَمالِ رأسِ المالِ إلى ربِّ المالِ.

ولو كان النُّقصانُ قبلَ الشِّراءِ: فالْمُشترَى بينَهما نِصفان؛ إذ الْمُعتبَرُ يومُ الشِّراءِ، وقد استَويا عندَه.

---

(١) في (س) و(ع): والدنانير.

(٢) في (ب): الدنانير.

دَفَع إليه مِائةً قِيمتُها ألفٌ وخَمسُمائةٍ، وقال: (اعمَل بها وبألفك على أن الرِّبحَ نِصفان): فهي مُضارَبةٌ بالسُّدُس، وإذنٌ بالخَلط، ولولا الشَّرطُ لكان أخماسًا.

ولو دَفَع إلى رَجُلٍ مِائةَ دِينارٍ قِيمتُها ألفٌ وخَمسُمائةٍ، وقال له: اعمَل بها[1] وبألفٍ من عِندك على أن الرِّبح بينَنا نِصفان: فهي مُضارَبةٌ بالسُّدُس، وإذنٌ بالخَلط، ولولا الشَّرطُ لكان أخماسًا.

وهذا لأن هذا التَّصرُّفَ وإن خَرَج مَخرَجَ الشِّرْكةِ؛ لاشتِراط المالِ من الجانِبَين.. إلا أنه تَعذَّر اعتِبارُه شِرْكةً: لاشتِراط العمَلِ من أحَد الجانِبَين، فاعتبَرناه مُضارَبةً؛ لوُجود مَعنى الْمُضارَبةِ، وهو شرطُ العمَلِ من أحَد الجانِبَين بجُزءٍ مَعلومٍ من الرِّبح، ولكن بسُدُس الرِّبحِ.

إذ لولا شرطُ الْمُناصَفةِ[2] في الرِّبح لكان الرِّبحُ بينَهما أخماسًا بقَدْر رأسِ مالَيهما، ثَلاثةُ أخماسِه بمُقابَلة الدَّنانيرِ، وخُمُساه بمُقابَلة الدَّراهمِ، فإذا شَرَطا الرِّبحَ نِصفَين فقد شَرَط ربُّ الدَّنانيرِ لربِّ الدَّراهِمِ نِصفَ خُمُسِ رِبحِ الدَّنانيرِ، ونِصفُ الخُمُسِ من ثَلاثة الأخماسِ السُّدُسُ، والعامِلُ في الدَّراهِم عامِلٌ لنَفسه، فرِبحُ الدَّراهِمِ له خاصّةً، ورِبحُ الدَّنانيرِ بينَهما أسداسًا.

وفائِدةُ قولِه: (بألفٍ من عِندك): أنه لا يَضمَنُ بالخَلط.

ولو قِيمتُها ألفًا: كان بِضاعةً[3].

---

(١) في (د): اعمل برأيك.

(٢) في (ب): المفاوضة.

(٣) البِضاعة بالكسر: قطعة من المال تعد للتجارة... واستبضعت الشيء: جعلته بضاعة لنفسي، وأبضعته غيري -بالألف-: جعلته له بضاعة، وجمعها بضائع. «المصباح» ١/ ٥٠.

ولو كانت قِيمةُ الدَّنانيرِ ألفًا والْمَسألةُ بحالها: كانت بِضاعةً؛ لتَعذُّر تَجويزِها شِرْكةً؛ لاشتِراط العمَلِ على أحَدهما.

وتَعذَّر تَجويزُها مُضارَبةً؛ لأن الدّافعَ لم يَشترِط له شيئًا من رِبح مالِه، وإنما استَعان به للعَمَل في ماله مع مالِ نفسِه، فكان بِضاعةً.

ولو زاد بعدَ الشِّراءِ خَمسَمائةٍ[1]، وباع بالرِّبح: فهو أخماسٌ، وكذا لو قال: (وبألفٍ وخَمسِمِائةٍ منك).

ولو اشتَرى الْمُضارِبُ بالمالَين عبدًا، ثم صارت قِيمةُ الدَّنانيرِ ألفًا وخمسَمِائةٍ، ثم باع العبدَ مُرابَحةً: استَوفى الْمُضارِبُ رأسَ مالِه ألفًا، وربُّ الدَّنانيرِ دَنانيرَه مِائةً، والرِّبحُ بينَهما أخماسٌ، ثَلاثةُ أخماسِه لربِّ الدَّنانيرِ، وخُمُساه لربِّ الدَّراهِمِ.

وكذا لو دَفَع إليه مِائةَ دِينارٍ قِيمتُها ألفٌ على أن يَعمَلَ بها وبألفٍ وخَمسِمائةٍ من ماله، على أن الرِّبحَ بينَهما نِصفان: فالْمُضارَبةُ فاسِدةٌ؛ لأن الدّافعَ شَرَط لنَفسه ربحًا بلا مالٍ وعمَلٍ، والرِّبحُ لا يُستحَقُّ بغَيرهما.

فإن باع مُرابَحةً استَوفى كلُّ واحِدٍ رأسَ مالِه، والرِّبحُ بينَهما أخماسٌ، إلا أن ثَلاثةَ أخماسِه لربِّ الدَّراهِمِ، وخُمُساه للآخَر؛ لأن رأسَ المالِ بينَهما هكذا.

ولكلٍّ أن يُبضِعَ، ويُودِعَ، ويُضارِبَ، ويُوكِّلَ، ويدُه في المال أمانةٌ.

ولكلٍّ من شَريكَي الْمُفاوَضةِ والعِنانِ أن يُبضِعَ المالَ؛ لأن له أن يَستعمِلَ الغيرَ في التِّجارة بالإجارة، فلأن يَكونَ له ذلك بلا أجرٍ أولى.

ويُودِعَ؛ لأنه من عادة التُّجّارِ، وله أن يَستأجِرَ من يَحفَظُ مالَ الشِّرْكةِ، فلأن يَكونَ له أن يُودِعَ ليَحفَظَ الْمُودَعُ بلا أجرٍ أولى.

(١) في نسخة على هامش (ف): فيه.

ويُضارِبَ؛ لأن له أن يَستأجِرَ من يَتصرَّفُ في مال الشِّرْكةِ بأجرٍ مَضمونٍ في الذِّمّة، فلَأَن يَكونَ له أن يَستأجِرَ من يَتصرَّفُ ببَعض ما يَحصُلُ بعَمَله بدُون أن يَكونَ مَضمونًا في الذِّمّة.. أَولى.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوعُ شِرْكةٍ؛ إذ الْمُضارِبُ يَصيرُ شَريكًا في الرِّبح، وليس لأحَد الشَّريكَين أن يُشارِكَ غيرَه؛ لأن الشَّيءَ لا يَتضمَّنُ مِثلَه.

والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأن الدَّفعَ مُضارَبةً لتَحصيل الرِّبحِ لا لإثبات الشِّرْكةِ قصدًا.

وإنما لم يَملِك الْمُشارَكةَ: لأن ما يُستفادُ بعقدٍ يَكونُ من تَوابِعه، والشيء لا يستتبع مثله ويَستتبعُ ما هو دونَه، والْمُضارَبةُ دونَ الشِّرْكةِ؛ ألا تَرى أنه ليس على الْمُضارِب شيءٌ من الوَضيعة، وإذا فَسَدت ليس للمُضارِب شيءٌ من الرِّبح، فجاز أن يُستفادَ بعَقد الشِّرْكةِ.

وأما الاشتِراكُ: فمِثلُ الأوَّلِ، فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ من تَوابِعه مُستفادًا به، ولهذا كان للمُضارِب أن يُوكِّلَ؛ لأنه دونَ الْمُضارَبةِ، وليس له أن يُضارِبُ.

وهذا في حقِّ الغيرِ لا في حقِّ نفسِه، فللمُكاتَب أن يُكاتِبَ، وللمَأذون أن يَأذَنَ؛ لأنه مُتصرِّفٌ لنَفسه بفكِّ الحَجْرِ عنه.

ويُوكِّلَ من يَتصرَّفُ فيه بيعًا وشِراءً؛ لأنه من عادة التُّجّارِ، ولأنه من ضَرورات التِّجارةِ؛ إذ الرِّبحُ لا يَحصُلُ إلا بالتِّجارة الحاضِرةِ والغائِبةِ، وكلُّ واحِدٍ منهما عاجِزٌ عن مُباشَرة النَّوعَين بنَفسه، فلا بُدَّ من التَّوكيل بأحَد النَّوعَين، فصار كلُّ واحِدٍ منهما آذِنًا لصاحِبه فيه دَلالةً.

ولا يُقالُ: إن كلَّ واحِدٍ منهما وَكيلٌ عن صاحِبه بشِراء النِّصفِ، وليس للوَكيل بالشِّراء أن يُوكِّلَ غيرَه: لأن ذا عقدٌ خاصٌّ طُلِب منه تَحصيلُ العَينِ، فلم يَستتبع التَّوكيلَ؛

لأنه مِثلُ الأوَّلِ، وهنا الشَّرِكةُ انعقَدت للتِّجارة لتَحصيل الرِّبحِ، والتَّوكيلُ بالشِّراء من جُملته؛ إذ الرِّبحُ كما يَحصُلُ بتَصرُّفه يَحصُلُ بتَصرُّف غيرِه، فصار كلٌّ واحِدٍ منهما كوَكيلٍ خاصٍّ بالشِّراء قِيل له: (اعمَل برَأيك)، فله أن يُوكِّلَ غيرَه.

وإنما لا يَملِكُ الْمُشارَكةَ وإن تَمكَّن منها عندَ قولِه: (اعمَل برَأيك) نصًّا: إظهارًا للتَّفاوُت بينَ ما ثَبَت نصًّا وبينَ ما ثَبَت مُقتَضى تَحصيلِ الرِّبحِ.

ويدُ كلِّ واحِدٍ منهما في المال يدُ أمانةٍ؛ لأنه قَبَض المالَ برِضا صاحِبِه لا على جِهة البدَلِ والوَثيقةِ، فكان أمانةً، كالوَديعة.

وتَقبُّلٌ(١)، أي(٢): قَبِل العَمَلَ خَيّاطان (ف)(٣)، أو خَيّاطٌ وصَبّاغٌ(ك ز)، والكسبُ بينَهما.

وأما شِرْكةُ التَّقبُّلِ -وتُسمّى شِرْكةَ الصَّنائعِ والأعمالِ-: فالخَيّاطان والصَّبّاغان، أو الخيّاطُ والصَّبّاغُ.. اشتَرَكا على أن يَتقبَّلا الأعمالَ، ويَكونَ الكسبُ بينَهما.

وهذه الشِّرْكةُ جائِزةٌ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن محَلَّ الشِّرْكةِ المالُ؛ لأنها وُضِعت لتَثميره، فلا بُدَّ من رَأس المالِ لتَحصُلَ الزِّيادةُ والنَّماءُ بالعَمَل فيه، فإذا عُدِم المالُ كيف تَتحقَّقُ الشِّرْكةُ؟!

ولنا: أنها كما وُضِعت للتَّثمير شُرِعت للتَّحصيل، وذا مُمكِنٌ، فإن كلَّ واحِدٍ منهما إذا تَقبَّل عمَلًا فهو أصيلٌ في النِّصف، وَكيلٌ عن صاحِبه في النِّصف، والوَكالةُ في التَّقبُّل جائِزةٌ، فصار العمَلُ واجِبًا عليهما، وما حَصَل من العَمَل يَكونُ بينَهما، فتَتحقَّقُ الشِّرْكةُ في المال الْمُستفادِ.

---

(١) تقبلت العمل من صاحبه: إذا التزمته بعقد. «المصباح» ٢/ ٤٨٨.

(٢) في (ن): إن.

(٣) في (م): خياطان ورب الدراهم.

ولا يُشترَطُ فيه اتِّحادُ العمَلِ والْمَكانِ، خِلافًا لمالِكٍ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ فيهما.

لهما: أن كلَّ واحِدٍ منهما عاجِزٌ عن العَمَل الذي يَتقبَّلُه صاحِبُه؛ لأن ذا ليس من عَمَله، فلا يَحصُلُ الْمَقصودُ من عَقد الشِّرْكةِ.

ولنا: أن جَوازَها باعتِبار الوَكالةِ، والتَّوكيلُ بتَقبُّل العمَلِ صَحيحٌ ممن يُحسِنُ ذلك العمَلَ وممن لا يُحسِنُه؛ إذ لا يَتعيَّنُ على الْمُتقبِّل إقامةُ العمَلِ بنَفسه، بل له أن يُقِيمَ بأَعوانه وأُجَرائِه.

وهذا النَّوعُ من الشِّرْكة قد يَكونُ عِنانًا، وقد يَكونُ مُفاوَضةً عندَ استِجماعِ شَرائطِها؛ لإمكان تَحقيقِ مُقتَضى الْمُفاوَضةِ في الأَعمال كما في الأَموال.

وفي العِنان من هذه الشِّرْكةِ يَجوزُ شرطُ التَّفاضُلِ في المال الْمُستفادِ بالعَمَل مع شرطِ التَّساوِي في العَمَل، بأن شَرَطا العمَلَ نِصفَين، وشَرَطا المالَ أثلاثًا؛ لأنهما تابِعان للعَمَل، وقد يَكونُ بينَهما تَفاوُتٌ في العَمَل، فيَصِحُّ منهما اشتِراطُ التَّفاوُتِ في الرِّبح.

والقِياسُ: أن لا يَجوزَ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأن الاستِحقاقَ باشتِراط العمَلِ والتَّقبُّلِ دونَ نفسِ العمَلِ، فإنما يَستحِقُّ كلُّ واحِدٍ منهما من الأَجر[1] بقَدْر ما عليه[2] من العَمَل؛ ألا تَرى أنه لو عَمِل أحَدُهما دونَ الآخَرِ كان الأجرُ بينَهما على ما شَرَطا، ويَصيرُ العامِلُ مُعِينًا للآخَر.

ولنا: أن الْمَنافِعَ إنما تُتقوَّمُ بالعَقد، فمَنفَعةُ كلِّ واحِدٍ منهما تُتقوَّمُ بقَدْر ما شُرِط له من الرِّبح، بخِلاف شِرْكةِ الوُجوهِ؛ لِما يَجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

ولَزِمهما عَمَلٌ قَبِل أحَدُهما، وكسبُه بينَهما.

(١) في (ب) و(هـ): الآخر والمثبت من (ج).

(٢) في (هـ): عمله.

ولَزِمهما عمَلُ قَبِله أحَدُهما، وكَسْبُ أحَدِهما بينَهما، أي إذا اشتَرَكا شِرْكةً مُطلَقةً، فدَفَع رَجُلٌ إلى أحَدهما عمَلًا: فله أن يَأخُذَ بذلك العمَلِ أيَّهما شاء، ولكلِّ واحِدٍ منهما أن يُطالِبَ بأُجرة العمَلِ، وإلى أيِّهما دَفَع بَرِئ.

وهذا ظاهِرٌ إذا كانت مُفاوَضةً، وفي غَيرها استِحسانٌ، **والقِياسُ**: أن لا يَكونَ كذلك؛ لأن الشِّرْكةَ وَقَعت مُطلَقةً، فلا تَثبُتُ أحكامُ الْمُفاوَضةِ، كما في الشِّرْكة بالمال.

وجهُ الاستِحسانِ: أن هذه الشِّرْكةَ مُقتضِيةٌ للضَّمان؛ فإنَّ ما يَتقبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما من العَمَل مَضمونٌ على الآخَر؛ ألا تَرى أنه يَستحِقُّ الأجرَ بسَبَب نَفاذِ تَقبُّلِه عليه، فأجرَوها مُجرى الْمُفاوَضةِ في ضَمان العمَلِ واقتِضاءِ البدَلِ لا فيما عَدا ذلك، حتى قالُوا: إذا أقَرَّ أحَدُهما بدَينٍ من ثَمَن صابُونٍ أو أُشنانٍ مُستهلَكٍ: لم يُصدَّق على صاحِبه، ويَلزَمُه خاصّةً؛ لأن التَّنصيصَ على الْمُفاوَضة لم يُوجَد، ونَفاذُ الإقرارِ مُوجَبُ الْمُفاوَضةِ.

ووُجوهٌ(ف)(١) إن اشتَرَكا بلا مالٍ على أن يَشترِيا بوُجوههما ويَبيعا، وتَتضمَّنُ الوَكالةَ.

وأما **شِرْكةُ الوُجوهِ**: فأن يَشترِكَ اثنان ولا مالَ لهما على أن يَشترِيا بوُجوههما ويَبيعا، وما رَبِحا فهو بينَهما.

وسُمِّيَت شِرْكةَ الوُجوهِ: لأنه إنما يَشتَري بالنَّسيئة من له وَجاهةٌ عندَ النّاسِ.

وإنها تَصِحُّ عِنانًا ومُفاوَضةً؛ لإمكان تَحقيقِ الكَفالةِ والوَكالةِ في الأبدال، وعندَ

---

(١) أي شِركةُ ابتذال الشُّرَكاء؛ إذ لا مالَ لهم ولا عملَ، ولذا تُسمّى شِرْكةَ المفاليس، وفيه مجازٌ من وجوه، كما لا يخفى. «الدر المنتقى» ٣/ ٢٤٩.

الإطلاقِ تكونُ عِنانًا؛ لأنه الْمُتعارَفُ، والْمُطلَقُ يَنصرِفُ إلى الْمُتعارَف.

وهي جائِزةٌ عندَنا، باطِلةٌ عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما أن عندَه لا بُدَّ من رَأس المالِ ليَنعقِدَ عليه العقدُ، فيَتحقَّقَ مَعنى التَّشميرِ[1] بينَهما.

ولنا: أن صِحّةَ شِرْكةِ العقدِ باعتِبار الوَكالةِ، وتَوكيلُ كلِّ واحِدٍ منهما صاحِبَه بالشِّراء على أن يَكونَ الْمُشترَى بينَهما نِصفَين أو أثلاثًا: صَحيحٌ، فكذا الشِّرْكةُ التي تَتضمَّنُ هذه الوَكالةَ.

وكلُّ واحِدٍ منهما وَكيلُ الآخَرِ[2] فيما يَشتَريه؛ لأن نَفاذَ تَصرُّفِ الغيرِ على الغَير بوِلايةٍ أو بوَكالةٍ، ولا وِلايةَ، فتَتعيَّن الوَكالةُ.

فإن شَرَطا مُناصَفةَ الْمُشترَىٰ أو مُثالَثتَه: فالرِّبحُ كذلك، وبَطَل شرطُ الفضلِ.

فإن شَرَطا مُناصَفةَ الْمُشترَى أو مُثالَثتَه: فالرِّبحُ كذلك، وبَطَل شرطُ الفضلِ؛ لأن الرِّبحَ إنما يُستحَقُّ بالمال، كربِّ المالِ، أو بالعَمَل، كالْمُضارَب، أو بالضَّمان، كالأُستاذ إذا تَقبَّل العمَلَ، وأَلقاه على تِلميذه بأقَلَّ من الأَجر الذي تَقبَّل العمَلَ: طاب له الفضلُ بالضَّمان، لا بغَيرها؛ ألا تَرى أن من قال لغَيره: (اعمَل في مالك على أن لي بعضَ الرِّبحِ): لم يَجُز؛ لفَقد هذه الْمَعاني.

واستِحقاقُ الرِّبحِ في شِرْكة الوُجوهِ بالضَّمان، والضَّمانُ بقَدْر الْمِلكِ في الْمُشترَى، فكان الرِّبحُ الزّائدُ عليه رِبحَ ما لم يُضمَن، وذا إنما يَصِحُّ في الْمُضارَبة على خِلاف القِياسِ، وشِرْكةُ الوُجوهِ ليست في مَعناها، فلا تُلحَقُ بها، بخِلاف العِنانِ؛ لأنه في مَعناها؛

---

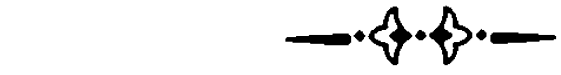
(١) في (ب): التثمين.

(٢) في (ب): خاص.

إذ كلُّ واحِدٍ منهما يَعمَلُ في مال الآخَرِ، فألحَقناها بها دَلالةً.

فإن قِيل: جاز أن يَكونَ فضلُ الرِّبحِ هنا بفَضل العمَلِ، كما في العِنان.

قُلنا: إنما جاز اشتِراطُ زِيادةِ الرِّبحِ لزِيادة العمَلِ إذا كان العمَلُ في مالٍ مَعلومٍ، كما في العِنان والْمُضارَبةِ، ولم يُوجَد هنا.



فَصْلٌ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ

ولا تَصِحُّ شِرْكةٌ في احتِطابٍ، واصطِيادٍ، واستِقاءٍ، والكسبُ للعامِلِ، وعليه أجرُ مِثلِ ما للآخَر.

ولا تَصِحُّ الشِّرْكةُ في الاحتِطاب، والاصطِيادِ، والاستِقاءِ.

والكسبُ للعامِلِ، وعليه أجرُ مِثلِ ما للآخَر.

اعلَم أن الشِّرْكةَ في الاحتِطاب، والاصطِيادِ، واجتِناءِ الثِّمارِ من الجِبال، وأخذِ كلِّ شيءٍ مُباحٍ: لا تَجوزُ.

وما اصطَاده كلُّ واحِدٍ منهما أو احتَطَبه: فهو له دونَ صاحِبِه؛ لأن الشِّرْكةَ تَتضمَّنُ الوَكالةَ، والتَّوكيلُ في أَخذ الْمُباحِ باطِلٌ؛ لأن التَّوكيلَ إثباتُ وِلايةِ التَّصرُّفِ فيما هو ثابِتٌ للمُوكِّل، وليس بثابِتٍ للوَكيل.

وهذا الْمَعنى لا يُمكِنُ تَحقيقُه هنا؛ لأن الوَكيلَ يَملِكُ الاحتِطابَ ونحوَه بلا إِذنه وتَوكيلِه، فبَطَل أمرُ الْمُوكِّلِ به، وإذا بَطَل التَّوكيلُ لا تَثبُتُ الشِّرْكةُ؛ لأن شِرْكةَ ما لا يَنعقِدُ بلا وَكالةٍ، وإذا لم تَثبُت الشِّرْكةُ يَثبُتُ الْمِلكُ للآخِذ.

فإن أَخَذا معًا: فهو بينَهما نِصفان؛ لأن الاستِواءَ في سَبَب الاستِحقاق -وهو الأخذُ- يُوجِبُ الاستِواءَ في الاستِحقاق.

وإن أَخَذه أَحَدُهما، ولم يَعمَل الآخَرُ شيئًا: فهو للعامِلِ.

وإن عَمِل أحَدُهما، وأعانه الآخَرُ في عَمَله، بأن قَلَعه أحَدُهما، وجَمَعه الآخَرُ، أو قَلَعه وجَمَعه، وحَمَله الآخَرُ: فللمُعِين أجرُ مِثلِه؛ لأنه استَوفى مَنافِعَه بحُكم عقدٍ فاسِدٍ، فيَلزَمُه أجرُ مِثلِه.

إلا أنه لا يُجاوَزُ عن نِصف ثَمَنِ ذلك عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِرِضاه بنِصف الْمُسمّى، وتَقوُّمُ الْمَنافِعِ بالعَقد والتَّسميةِ، وفيما زاد على الْمُسمّى لم تُوجَد التَّسميةُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أجرُ مِثلِه بالِغًا ما بَلَغ؛ لأن الْمُسمّى مَجهولٌ؛ إذ لم يُدْرَ أيُّ نوعٍ من الحَطَب يُصِيبان، وهل يُصِيبان شيئًا أم لا، والرِّضا بالْمَجهول لغوٌ، فإذا سَقَط اعتِبارُ رِضاه، وقد استَوفى مَنافِعَه بعقدٍ فاسِدٍ: فله أجرُ مِثلِه بالِغًا ما بَلَغ.

وإذا اشتَرَكا[1] ولأحَدهما بغلٌ، وللآخَر راوِيةٌ يَستَقي عليها الماءَ، والكسبُ بينَهما: فَسَدت الشَّرْكةُ؛ لانعِقادها على إحراز الْمُباحِ، وهو الماءُ، والكسبُ لمن استَقى؛ لأنه الْمُحرِزُ، وعليه أجرُ مِثلِ الرّاوِيةِ إن كان صاحِبَ البغلِ، وأجرُ مِثلِ البغلِ إن كان صاحِبَ الرَّاوِيةِ؛ لأنه استَوفى مَنفَعةَ مِلكِ الغيرِ[2] -وهو[3] الرّاوِيةُ أو البغلُ- بعقدٍ فاسِدٍ، فيَجِبُ أجرُ الْمِثلِ.

والرِّبحُ في الشَّرْكة الفاسِدةِ بقَدْر المالِ، وإن شُرِط الفضلِ.

والرِّبحُ في الشَّرْكة الفاسِدةِ بقَدْر المالِ؛ لأن الرِّبحَ تَبَعُ المالِ، فيَتقدَّرُ بقَدْره، كالرَّيع، فإنه تَبَعٌ للبَذر في الْمُزارَعة.

---

(١) في (ب): اشتريا.

(٢) في (هـ): تلك العين.

(٣) في (هـ): وهي.

ويَبطُلُ شرطُ الفضلِ؛ لأنه بالعَقد، والعقدُ فاسِدٌ، وفي إيفاء[1] شرطِ شُرِط في العَقد تَقريرٌ للعَقد الفاسِدِ، وهو واجِبُ الرَّفعِ، فيَبقى الاستِحقاقُ بقَدْر رأسِ المالِ.

وتَبطُلُ الشَّرِكةُ بمَوت أحَدِهما، ولو حُكمًا.

وتَبطُلُ الشَّرِكةُ بمَوت أحدِ الشَّريكَين، ولو حُكمًا، بأن ارتَدَّ ولَحِق[2] بدار الحربِ، وقُضِي بلَحاقه؛ لأن الشَّرِكةَ تَقتَضي وَكالةً، وهي تَبطُلُ بالْمَوت وبقَضاء القاضِي بلَحاقه مُرتدًّا؛ لأنه كالْمَوت؛ لِما مَرَّ في السِّيَر، وإذا بَطَلت الوَكالةُ بَطَلت الشَّرِكةُ؛ إذ لا بُدَّ لها منها.

وسَواءٌ عَلِم الشَّريكُ بمَوت صاحِبِه أوْ لا؛ لأنه عزلٌ حُكميٌّ، فلا يُشترَطُ عِلمُه؛ لثُبوته ضِمنًا للغَير، بخِلاف فسخِ أحدِ الشَّريكَين الشَّرِكةَ؛ حيث يَتوقَّفُ على عِلم الآخَرِ؛ لأنه عزلٌ قَصديٌّ، فيَعتمِدُ العِلمَ؛ لأن فيه نوعَ حَجْرٍ، فشُرِط عِلمُه لثُبوت الحَجْرِ؛ دفعًا للضَّرَر عنه.

---

(١) في (ج): إبقاء، والمثبت من (ب) و(هـ).

(٢) في (هـ): أو لحق.

فَصْلٌ فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ

ولم يُزكَّ مالُ الآخَرِ بلا إذنه، فإن أذِن كلٌّ، وأدَّيا معًا: ضَمِنا (س م)، ولو مُتعاقِبًا ضَمِن الثّاني (س م).

وليس لواحِدٍ من الشَّريكَين أن يُؤدِّيَ زَكاةَ مالِ الآخَرِ إلا بإذنه؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما نائِبٌ عن صاحِبه في التِّجارة واستِنماءِ المالِ، لا في أداء الزَّكاةِ.

فإن أَذِن كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبه أن يُؤدِّيَ الزَّكاةَ عنه، فأدَّيا معًا: ضَمِن كلُّ واحِدٍ نَصيبَ صاحِبِه، عَلِم أو لم يَعلَم عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: لا يَضمَنُ إن لم يَعلَم.

وإن أدَّيا على التَّعاقُب: ضَمِن الثّانِي للأوَّل عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَلِم بأَداء الأوَّلِ أوْ لا.

وعندَهما: إن عَلِم بأَداء صاحِبِه ضَمِن، وإلا لا، كذا أَشار في كِتاب الزَّكاةِ، وفي «الزِّيادات»: لا يَضمَنُ، عَلِم بأَداء شَريكِه أوْ لا، وهو **الصَّحيحُ** عندَهما.

وكذا لو دَفَع مالَه إلى رَجُلٍ ليُكفِّرَ عنه، فكَفَّر الآمِرُ، ثم كَفَّر الْمَأمورُ وهو لا يَعلَمُ: ضَمِن عندَه، خِلافًا لهما.

وكذا الخِلافُ في الوَكيل[1] بأَداء الزَّكاةِ إذا أدّى بعدَ أداءِ الْمُوكِّلِ بنَفسه.

---

(١) في (ج) و(هـ): التوكيل.

لهما: أنه أتى بما أُمِر به، فلا يَضمَنُ؛ وهذا لأن الْمَأمورَ به التَّمليكُ من الفَقير[1]؛ إذ الظّاهرُ أنه إنما يَأمُرُ بما يَندرِجُ في وُسعه، والتَّمليكُ من الفَقير يَندرِجُ في وُسعه، لا[2] وُقوعُ الْمُؤدّى زَكاةً؛ لتَعلُّقه بنيّة الْمُوكِّل، حتى تَقَعُ زَكاةً وإن لم يَنوِ الوَكيلُ إذا نَوى الْمُوكِّلُ، ولا تَقَعُ زَكاةً لو كان على العَكس، وصار كالْمَأمور بذَبح دمِ الإحصارِ إذا ذَبَح بعدَما زال الإحصارُ وحَجَّ الآمِرُ: لم يَضمَن الْمَأمورُ، عَلِم به أوْ لا.

وله: أنه دَفَع مالَه إلى الفَقير بلا أَمره، فيَضمَنُ، كما قَبل التَّوكيلَ؛ وهذا لأنه أمَره بأَداء الزَّكاةِ، ولم يُؤَدِّ الزَّكاةَ؛ لأن مُوجَبَ أداءِ الزَّكاةِ سُقوطُ الفرضِ عن ذِمّته، وقد سَقَط بأَداء الْمُوكِّلِ بنَفسه، فلا يُتصوَّرُ سُقوطُه بأَداء الوَكيلِ، فصار أداءُ الْمُوكِّلِ عزلًا للوَكيل حُكمًا؛ لفَوات المحَلِّ، وذا لا يَختلِفُ بالعِلم والجهلِ، كالوَكيل ببَيع العبدِ إذا أعتَقه الْمُوكِّلُ يَنعزِلُ، عَلِم به أوْ لا.

وأما دمُ الإحصارِ.. فعن الثَّلجيّ[3]: أنها على الخِلاف.

ووجهُ الفرقِ بعدَ التَّسليمِ: أن إراقةَ الدَّمِ لا تَجِبُ على الْمُحصَر، فله أن لا يَبعَثَ بالهَدْي، ويَمكُثَ حتى يَزولَ الإحصارُ، ولَمّا لم يَجِب عليه لم يُراعَ جانِبُ الإراقةِ، ورُوعِي جانِبُ الْمُراقِ، وهو أن تَحصُلَ الدَّمُ مُراقةً على وَجه القُربةِ، وذا لا يَختلِفُ بقِيام الإحصارِ وزَوالِه، وهنا الأداءُ واجِبٌ عليه، فكان قصدُه في التَّوكيل إسقاطَ الواجِبِ عن ذِمّته، ولم يَحصُل بعدَ أداءِ الْمُوكِّلِ.

أذِن أحَدُ الْمُتفاوِضَين بشِراء أمةٍ ليَطَأَ، ففَعَل: فهي له بلا شيءٍ[س٢].

---

(١) في (و): الوكيل.

(٢) في (هـ): لأن.

(٣) في (هـ): البلخي.

وإذا أَذِن أحدُ الْمُتفاوِضَين لصاحِبه بشِراء أمةٍ ليَطَأَها، ففَعَل، أي اشتَراها الْمَأمورُ، وأدّى الثَّمَنَ من مال الشِّرْكةِ: فهي له بغَير شيءٍ، أي لا يَغرَمُ لشَريكه شيئًا، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: يَرجِعُ عليه بنِصف الثَّمَنِ؛ لأن الشِّراءَ وَقَع للمَأمور على الخُصوص، فكان الثَّمَنُ واجِبًا عليه على الخُصوص، وقد أدّى الثَّمَنَ من مال الشِّرْكةِ، فيَرجِعُ عليه بنِصف الثَّمَنِ، كما إذا اشتَرى طَعامًا أو كِسوةً لأَهله، وقَضى ثَمَنَه من مال الشِّرْكةِ.

وهذا لأن من ضَرورة حِلِّ الوطءِ اختِصاصَه بالْمِلك؛ إذ لو وَقَع مُشتركًا لحَرُم الوطءُ، واختِصاصُه به يَنبَني على[1] الاختِصاص بسَبَبه، وهو الشِّراءُ.

وله: أن الشِّراءَ وَقَع على الشِّرْكة، وأدّى الثَّمَنَ من مال الشِّرْكةِ، فلا يَرجِعُ عليه شَريكُه بشيءٍ منه، كما لو اشتَراها بغَير أمرِ شَريكِه؛ وهذا لأن مُقتَضى الْمُفاوَضةِ أن يَقَعَ كلُّ شِراءٍ وبيعٍ على الاشتِراك؛ تَحقيقًا للمُساواة، وهما لا يَملِكان تَغييرَ مُقتَضاها مع بَقائِها.

وحِلُّ الوطءِ له لا لوُقوع الشِّراءِ له على الخُصوص، بل لأن الْمُشتريَ تَملَّك نَصيبَ الشَّريكِ بعدَ الشِّراءِ بتَمليكٍ من جِهَته، وهذا التَّمليكُ ثَبَت في ضِمن الإذنِ بالوَطء؛ إذ مع وُقوعِ الشِّراءِ على الشِّرْكة لا يَحِلُّ له وطؤُها إلا بعدَ تَمليكِ الآذِنِ نَصيبَه منه بطَريق الهِبةِ، فاقتَضى الإذنَ بالوَطء بلا ذِكر عِوَضٍ شَرَطه، وهو الهِبةُ، وهي جائِزةٌ في الشّائِع فيما لا يَنقسِمُ، فكأن الآذِنَ قال له: (اشتَرِ هذه الأمةَ على الشِّرْكة، ثم تَملَّكْ نَصيبي بالهِبة).

فإذا اشتَرى وقَبَض: تَمَّت الهِبةُ، كما لو اشتَرياها، ثم وَهَب أحَدُهما نَصيبَه من

---

(١) في (ج) و(هـ): ينبئ عن.

صاحِبه: فإنها تَصيرُ له، ويَحِلُّ وطؤُها، والثَّمَنُ عليهما.

بخِلاف الطَّعامِ والكِسوةِ؛ لأن ذا مُستثنًى من قَضِيّة الشِّرْكةِ بحُكم الضَّرورةِ؛ إذ الحاجةُ إلى الطَّعام والكِسوةِ أصليّةٌ لازِمةٌ، والتَّخصيصُ بالهِبة باطِلٌ؛ لأنه مُنقسِمٌ، فيَقَعُ الْمِلكُ في الْمُشترَى للمُشترِي على الخُصوص بنَفس الشِّراءِ، فيَكونُ الثَّمَنُ عليه على الخُصوص، والحاجةُ إلى الوطءِ غيرُ مَعلومةِ الوُقوعِ في مُدّة الشِّرْكةِ، فلم يَثبُت الاستِثناءُ حالَ الوُقوعِ؛ لعَدَمها[1] في الحال، والوُقوعُ بعدَ ذلك مُحتمَلٌ، فلم يَثبُت الاستِثناءُ بالشَّكّ.

وللبائِع أن يَأخُذَ بالثَّمَن أيَّهما شاء عندَهم؛ لأنه دَينٌ وَجَب بالتِّجارة، والْمُفاوَضة تَقتَضي الكَفالةَ.

أمَر أحَدُهما رَجُلًا بشِراء عبدٍ بألفٍ، ولم يَنقُد، فنَقَضا، وفاوَض كلٌّ آخَرَ، فاشتَرى: سَلِم للآمِر[2]، وتَبِعه، أو الثّاني، ثم رَجَع عليه.

وإن أمَر أحدُ الْمُتفاوِضَين رَجُلًا بشِراء عبدٍ بألفٍ، ولم يَدفَع إليه الثَّمَنَ، فنَقَضا عقدَ الْمُفاوَضةِ، وفاوَض كلُّ واحِدٍ منهما رَجُلًا آخرَ، ثم اشتَرى الْمَأمورُ عبدًا وهو يَعلَمُ بمُناقَضتهما أوْ لا: فالشِّراءُ للآمِر خاصّةً، ولا يَكونُ للشَّريك الأوَّلِ منه شيءٌ؛ لأن نَفاذَ تَوكيلِه عليه ثَبَت ضِمنًا للمُفاوَضة[3]، فبَطَل ببُطلان الْمُتضمِّنِ بلا شَرط عِلمٍ؛ لأنه عزلٌ حُكميٌّ.

ولا للثّانِي؛ لأن الْمِلكَ في الْمُشترَى إنما يَقَعُ للآمِر بسبَبٍ سابِقٍ على شِرْكة الآخَرِ،

---

(١) في (و): لأحدهما.

(٢) في (م): الآمر.

(٣) في (د): للمقاصة.

وهو التَّوكيلُ السّابقُ، ولولا ذلك التَّوكيلُ السّابقُ لَمَا وَقَع الْمِلكُ له في العَبد[1]، والْمِلكُ إذا وَقَع لأحَد الشَّريكَين بسببٍ سابِقٍ على الشِّرْكة لا يُشارِكُه الآخَرُ فيه.

كما لو اشتَرى عبدًا بشَرط الخِيارِ للبائِع، ثم فاوَض الْمُشتَري رَجُلًا، ثم أسقَط[2] الخِيارَ: فإنه لا يَكونُ لشَريكه في العَبد شِرْكةٌ، ويُخيَّرُ بين أن يَرجِعَ على الآمِر؛ لأنه وَكيلُه، أو على شَريكه الثّانِي؛ لأنه شَريكُه حالَ وُجوبِ الثَّمَنِ، فيَكونُ كَفيلًا عنه حالَ وُجوبِ الثَّمَنِ على الآمِر، واختِصاصُه به لا يَمنَعُ الضَّمانَ، كما في شِراء الطَّعامِ لأَهله، ثم يَرجِعُ شَريكُه عليه.

ولو دَفَع كُرًّا، وأمَره بشِراء عبدٍ به، فاشتَرى بمِثله في الذِّمّة.. إن عَلِم بنَقضهما: سَلِم للآمِر، وإلا فبينَ الآمِرِ والأوَّلِ، فإن هَلَك قبلَ الدَّفعِ: تَبع الآمِرَ، أو[3] الثّانيَ ثم تَراجَعا.

ولو دَفَع إليه أحَدُهما كُرَّ بُرٍّ، وأمَره بشِراء عبدٍ به، فاشتَرى بكُرٍّ مِثلِه في الذِّمّة: جاز استِحسانًا؛ لأنه أمَره بالشِّراء بكُرٍّ وسَطٍ، وقد اشتَرى به.

فإن لم يَشترِ الوَكيلُ حتى نَقَضا الْمُفاوَضةَ، وفاوَض كلٌّ آخرَ، ثم اشتَرى الوَكيلُ.. فإن عَلِم بمُناقَضتهما: سَلِم العبدُ للآمِر، وإن لم يَعلَم: فهو بينَ الآمرِ وشَريكِه الأوَّلِ[4].

والفرقُ: أنه لو انعَزَل وقد سَلَّم الكُرَّ يَضمَنُ نِصفَه للشَّريك[5] الأوَّلِ، فيَتضرَّرُ به،

---

(١) في (هـ): العقد.

(٢) في (هـ): أسقطا.

(٣) في (م) و(ع): و.

(٤) في (ج) زيادة: لأن الأمر تعلق بمال الشركة، وباعتباره ثبت معنى الوكالة، والقياس: أن ينعزل إذا علم بمناقضتهما؛ لأن المناقضة عزل قصدي، ولو عزله قصدًا لا يجوز له أن يتصرف، فكذا هذا، والفرق أنه... إلخ.

(٥) في (ب): الشريك، وفي (هـ): لشريكه.

بخِلاف ما إذا لم يَنقُده.

فإن هَلَكَ الكُرُّ قبلَ الدَّفعِ: له أن يَرجِعَ على الآمِرِ أو على شَريكه الثّانِي، ثم يَتراجَعان؛ لِما مَرّ.

والأصلُ فيما بعدَ هذا من الْمَسائِل: أن أحدَ الشَّريكَين إذا قَبَض شيئًا من الدَّين الْمُشترَكِ: فلشَريكه حقُّ الْمُشارَكةِ في الْمَقبوض؛ لأن الدَّينَ الْمُشترَكَ بمَنزِلة العَينِ الْمُشترَكةِ، فكما لا يَختصُّ أحدُ الشَّريكَين في العَين بشيءٍ منه دونَ شَريكِه.. فكذا في الدَّين.

والدَّينُ الْمُشترَكُ: أن يَكونَ واجِبًا بسبَبٍ مُتَّحِدٍ، كثَمَن الْمَبيعِ إذا كان صَفْقةً واحِدةً، وثَمَنِ المالِ الْمُشترَكِ، وقِيمةِ الْمُستهلَكِ الْمُشترَكِ.

أُمِرا بقَضاء الدَّينِ، فقَضَيا بمالٍ مُشترَكٍ، أو باعا أو آجَرَا صَفْقةً، أو غَصَبا عبدًا، فغَصَب منهما رَجُلٌ، أو باعاه، فضَمِنا، أو كان لهما عبدٌ، فغَصَبه أحَدُهما، وباعَه: شَرِكه الآخَرُ فيما قَبَض أحَدُهما.

إذا عَرَفنا هذا فنَقولُ: إذا أُمِر رَجُلان بقَضاء الدَّينِ، فقَضيا بمالٍ مُشترَكٍ: شَرِكه الآخَرُ فيما قَبَض أحَدُهما؛ لأن رُجوعَ الْمَأمورِ على الآمِرِ بحُكم الأداءِ، ولهذا لا يَرجِعُ قبلَ الأداءِ.

فإن كان الْمُؤدّى مُشترَكًا بينَهما: كان لكلِّ واحِدٍ منهما حقُّ الْمُشارَكةِ في الْمَقبوض، وإن لم يكن الْمُؤدّى مُشترَكًا: لا يَشرَكُه.

وكذا لو باعا أو آجَرا عبدًا بينَهما، أو باعا أو آجَرا عبدًا لهذا وأمةً لهذا صَفْقةً واحِدةً.. فما قَبَض أحَدُهما شَرِكَه الآخَرُ؛ لاتِّحاد السَّبَبِ، والإجارةُ بيعُ الْمَنفَعةِ، فيَكونُ كبَيع العَينِ.

فإذا اتَّحَدت الصَّفْقةُ كانت الأُجرةُ مُشتركةً بينَهما، وإن تَفرَّقت لا.

وكذا لو غَصَب رَجُلان عبدًا، ثم غَصَب منهما رَجُلٌ، أو باعاه، ثم مات.. فإن ضَمَّنهما المالِكُ: رَجَعا على الثّالِث، وما قَبَض أحَدُهما شَرِكه الآخَرُ؛ لأنهما مَلَكا العبدَ مُستنِدًا، فتبيَّن أن الثّالثَ غَصَب أو اشترى مِلكَهما، وسبَبُ الضَّمانِ مُتَّحِدٌ، وهو غصبُه أو شِراؤُه منهما.

ولو كان عبدٌ لرَجُلَين، فغَصَب أحَدُهما نَصيبَ صاحِبِه، وباعه من رَجُلٍ آخرَ: نَفَذ في نَصيبه، وتَوقَّف في نَصيب صاحِبِه.

فلو قَبَض شيئًا بعدَ الإجازةِ أو قبْلَها: شَرِكه الآخَرُ؛ لأن الإجازةَ تَستنِدُ إلى وَقت العقدِ، فكأنه باع بإذنه.

ولو غَصَبه آخَرُ، وباع معه، فأَجاز بعدَ قبضِ المالِكِ قِسطَه: لم يَشتركا.

ولو غَصَب رَجُلٌ آخرُ نَصيبَ أحَدِهما، وباعه مع الشَّريكِ الآخَرِ صَفْقةً، ثم أَجاز المالِكُ.. فما قبض أحَدُهما شَرِكه الآخَرُ، فلو أَجاز بعدَ قبضِ المالِكِ قِسطَه لم يَشتركا؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ بتَعدُّد البائِعِ، وثَمَّ[1] اتَّحَدت؛ لاتِّحاد البائِعِ.

كالكَفيلَين، والوَكيلَين بالشِّراء، وشاهِدَي الكِتابةِ، والبيعِ بألفٍ إلى سَنةٍ، إن رَجَعا وضَمِنا، وعَتَق بالأَداء إليهما، والوَلاءُ لسَيِّده، ورَدَّ ما قَبَض، ورَجَع بما قَبَضاه لو فَسَخ.

وهذا كالكَفيلَين، فإن الْمَديونَ إذا أمَر رَجُلَين بالكَفالة عنه بألفٍ، فكَفَلا عنه، وأدَّيا من مالٍ مُشترَكٍ، ثم قَبَض أحَدُهما شيئًا: لم يُشارِكه الآخَرُ؛ لأن سببَ الرُّجوعِ الضَّمانُ لا الأداءُ، وكَفالةُ كلِّ واحِدٍ منهما لا تَتعلَّقُ صِحّتُها بالأُخرى؛ ألا تَرى أن الْمَكفولَ له

(١) في (ب) و(هـ): ثم.

لو قَبِل كَفالةَ أحَدِهما دونَ الآخرِ صَحّ، فكان الْمَقبوضُ بدَلًا عن الْمَضمون لا عن الْمَدفوع، وما في ذِمّة كلِّ واحِدٍ مُمتازٌ عن الآخَر.

وكالوَكيلَين بشِراء أمةٍ بألفٍ، فاشتَريا، ونُقِد[1] الثَّمَنُ من مالِ مُشتَرَكٍ أو غيرِ مُشتَرَكٍ، ثم قَبَض أحَدُهما شيئًا من الْمُوكِّل: لا يُشارِكُه الآخَرُ فيه؛ لأن رُجوعَ الوَكيلِ بالشِّراء على الْمُوكِّل ليس بحُكم الأداءِ؛ ألا تَرى أنه يَرجِعُ عليه قبلَ الأداءِ، بل بعقدٍ حُكميٍّ جَرى بينَ الوَكيلِ والْمُوكِّلِ، فكأنهما اشتَريا وباعا من الْمُوكِّل كلُّ واحِدٍ بعقدٍ على حِدَةٍ، ولو صَرَّحا بذلك لا يُشارِكُه الآخَرُ، كذا هنا.

وكذا لو شَهِدا أنه كاتَب عبدَه أو باعه إلى سنةٍ، وقُضِي به، ثم رَجَعا: فإن شاء الْمَولى رَضِي بالكِتابة والبيعِ بألفٍ إلى سنةٍ، وإن شاء ضَمَّن الشّاهِدَين قِيمتَه، وأحدُ الشّاهِدَين إذا قَبَض شيئًا من الْمُكاتَب أو الْمُشتَري لم يَشرَكه الآخَرُ فيه؛ لأن السَّبَبَ رُجوعُهما، وهو مُختلِفٌ؛ إذ رُجوعُ هذا لا يَتعلَّقُ برُجوع ذلك.

ويَعتِقُ الْمُكاتَبُ بالأَداء إليهما؛ لِقيامهما مَقامَ الْمَولى في مِلك البدَلِ، فيَعتِقُ بالأَداء إليهما، كما لو أدّى إلى الْمَولى.

والوَلاءُ لسَيِّده؛ لأنهما لم يَملِكا الرَّقَبةَ، بل مَلَكا البدَلَ، والعِتقُ يَقَعُ عن الْمَولى.

ولو عَجَز الْمُكاتَبُ، وانفَسَخت الكِتابةُ، أو[2] انفَسَخ البيعُ: رَدَّ السَّيِّدُ على الشّاهِدَين ما قَبَض منهما من الضَّمان؛ لارتِفاع سبَبِ الضَّمانِ، وهو قَصْرُ اليدِ؛ لعَود قَديمِ مِلكِه.

ورَجَع الْمَولى بما قَبَضاه من الْمُكاتَب؛ لأنه كسبُ عبدِه.

ورَجَع الْمُشتَري أيضًا بما قَبَضاه من الثَّمَن.

---

(١) في (ج): ونقدا.

(٢) في (أ): و.

استولَد مُشتري أمةٍ، وقُضِي للمُستحِقَّين بها، وبالعُقر وقِيمةِ الوَلَدِ معًا: اشتَرَكا، وإلا في غَير الوَلَدِ، والبِناءُ كالوَلَد.

وإذا استولَد مُشتري الأمةِ، فجاء رَجُلان، واستَحَقّاها بالبَيِّنة.. فإن قُضِي للمُستحِقَّين عليه بالأَمة[1] والعُقرِ وقِيمةِ الولَدِ معًا: اشتَرَكا فيما يَقبِضُه أحَدُهما.

لأن الأمةَ مُشتركةٌ، والعُقرَ بدَلُ جُزءٍ مُشتركٍ؛ لأنه بدَلُ الْمُستوفَى بالوَطء، وهو في حُكم جُزءٍ من العَين، وحُكمُ البدَلِ حُكمُ الْمُبدَلِ، وقِيمةُ الولَدِ وَجَبت بالقَضاء؛ لأن حقَّه في الوَلَد، وإنما يَنتقِلُ الحقُّ من عَينه إلى القِيمة بالقَضاء، ولهذا تُعتبَرُ قِيمتُه يومَ القَضاءِ، وهو مُتَّحِدٌ[2].

وإلا في غَير الولَدِ، أي إن وَقَع القَضاءُ مُتفرِّقًا، بأن قُضِي لهما بالأَمة لا غيرُ، فغاب أحَدُهما، وقُضِي للحاضِر بنِصف العُقرِ وبنِصف قِيمةِ الولَدِ، ثم حَضَر الآخَرُ، وأقام البَيِّنةَ، وقُضِي له بالنِّصف الآخَرِ: فله أن يُشارِكَ الأوَّلَ[3] فيما قَبَض من الأَمة؛ لِما مَرّ، والعُقرِ؛ لأنه بدَلُ جُزءٍ مُشتركٍ بينَهما.

ولا يُشارِكُه[4] فيما قَبَض من قِيمة الولَدِ[5]؛ لأن الولَدَ انقَلَب مالًا بالقَضاء، وهو مُتفرِّقٌ.

والبِناءُ كالوَلَد، حتى لو اشتَرى رَجُلان دارًا، وبَنيا فيها، ثم استَحَقَّها رَجُلٌ، وأمَر

---

(١) في (هـ): بالأجر.

(٢) في حاشية (ج): مستحل. نسخة.

(٣) في (ج): أن يشارك في النصف الأول.

(٤) في (هـ): ولا مشاركة.

(٥) في (د): الولاء.

الْمُشترِيين بنَقض[1] البِناءِ: فلهما الخِيارُ، إن شاءا أخَذا النَّقضَ، وإن شاءا رَجَعا بقِيمة البِناءِ مع الثَّمَنِ على البائِع، وكان النَّقضُ للبائِع.

فإن قُضِي لهما معًا: شَرِك أحَدُهما صاحِبَه فيما قَبَض منه، وإن كان القَضاءُ لهما مُتعاقِبًا لم يَشترِكا؛ لأن حقَّهما في عَين النَّقضِ، وإنما يَتحوَّلُ إلى القِيمة بالقَضاء.

ولو جَنى مُكاتَبٌ، وقُضِي للوَلِيَّين معًا بقِيمته: اشتَرَكا، وإلا لا، كجِنايته[2]، وفي الْمُدبَّر اشتَرَكا.

ولو جَنى مُكاتَبٌ، بأن قَتَل رَجُلًا خطأً، وله وَلِيّان.. فإن قُضِي لهما معًا على الْمُكاتَب بقِيمته: اشتَرَكا، وإلا لا؛ لأن جِنايةَ الْمُكاتَبِ تَتعلَّقُ برَقَبته ابتِداءً، ولهذا لو عَجَز قبلَ القَضاءِ يُخاطَبُ سَيِّدُه بالدَّفع أو الفِداءِ، وإنما يَتحوَّلُ إلى القِيمة بالقَضاء.

كجِنايته، بأن قَتَل رَجُلَين[3] خطأً، ولكلِّ واحِدٍ منهما وليٌّ: لم يُشارِك أحَدُهما صاحِبَه، سَواءٌ كان القَضاءُ معًا أو مُتفرِّقًا؛ لأن الشِّرْكةَ لم تَتحقَّق في أَصل الحقِّ، لاختِلاف سبَبِ الوُجوبِ، فالجِنايةُ على زيدٍ غيرُ الجِنايةِ على عمرٍو.

ولو كان الجانِي مُدبَّرًا: اشتَرَكا، سَواءٌ وَقَع القَضاءُ معًا أو مُتفرِّقًا؛ لأن جِنايةَ الْمُكاتَبِ لم تُوجِب القِيمةَ بنَفسها، وإنما وَجَبت بالقَضاء؛ إذ اليأسُ عن الدَّفع الذي هو الْمُوجَبُ الأصليُّ لم يَثبُت؛ لإمكانه بالعَجز، فكان وُجوبُ القِيمةِ مُضافًا إلى القَضاء، فاعتُبِر اجتِماعُه وتَفرُّقُه[4].

---

(١) في (هـ): بقبض.

(٢) في (س) و(ع): كجنايته.

(٣) في حاشية (ج): رجل. نسخة.

(٤) في (ج): وتفرقه عنده.

وفي الْمُدبَّر القِيمةُ مُتحتِّمةٌ[1]؛ لتَعذُّر الدَّفعِ، فكان سبَبُ وُجوبِ القِيمةِ لهما واحِدًا، وهو الجِنايةُ، فإذا اشتَرَكا في أَصل الحقِّ اشتَرَكا في الْمَقبوض.

سَيِّدٌ اختَار دَفْعَ نِصفِ الجانِي، أو فِداءه إلى أحَد وَلِيَّي دمٍ، لا دَمَين: ظَهَر فيهما، واشتَرَكا، وصُلحَه مع أحَدِهما: لا، واللهُ أعلَمُ.

ولو كان الجانِي عبدًا، وللمَقتول وَلِيّان، واختَار السَّيِّدُ دفْعَ نِصفِ الجانِي أو فِداءَه إلى أحَد وَلِيَّي الدَّمِ الواحِدِ: فهو اختِيارٌ في حقِّ الآخَرِ، واشتَرَكا في الْمَقبوض؛ لاتِّحاد السَّبَبِ، وهو الجِنايةُ والاختِيارُ.

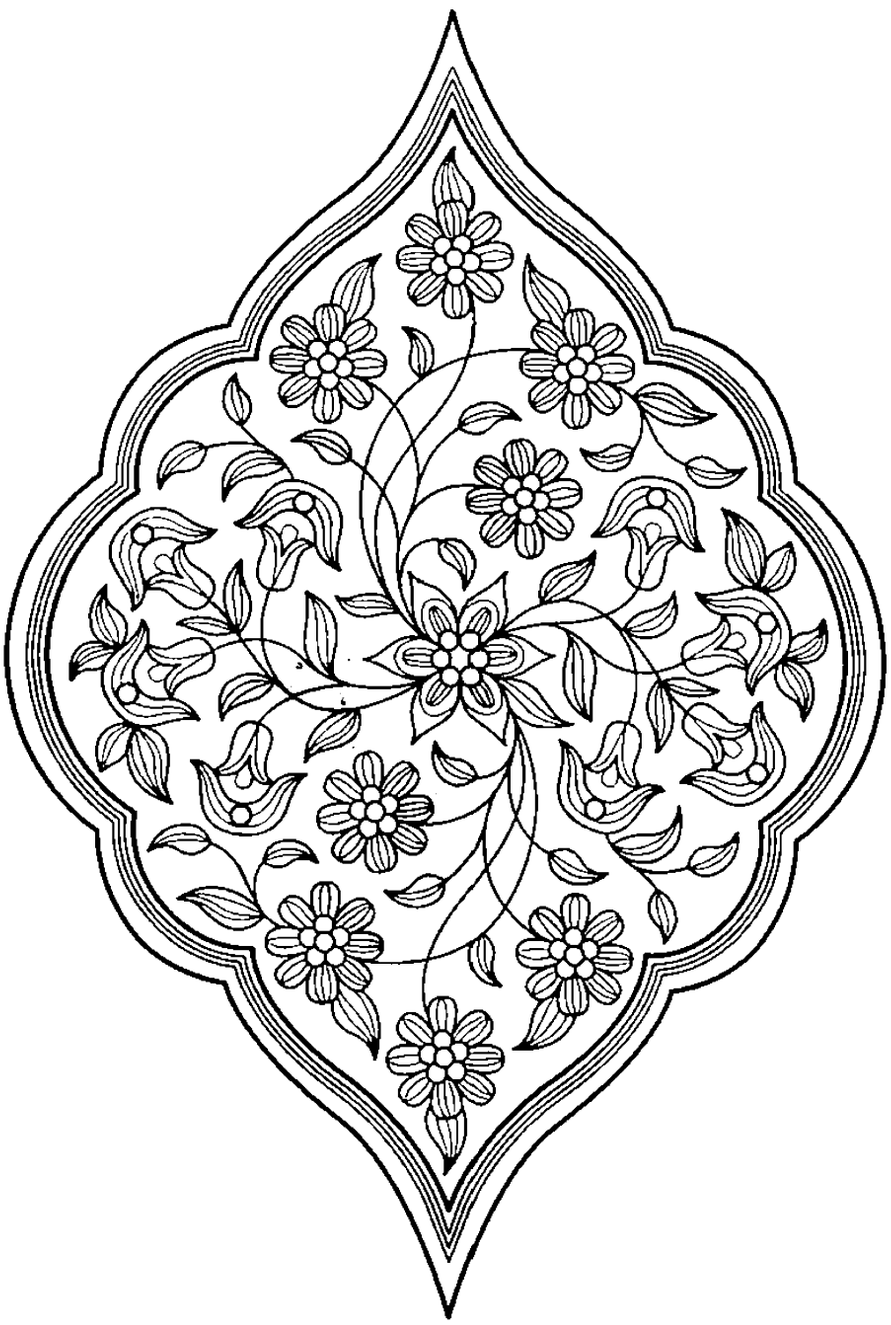
ولو قَتَل رَجُلَين، فدَفَع النِّصفَ إلى أحَدهما، أو فَدى النِّصفَ: لم يَشرَكه الآخَرُ؛ لعَدَم الشِّرْكةِ في أَصل الحقِّ.

ولو قَتَل رَجُلًا عمدًا، وله وَلِيّان، فصالَح الْمَولى مع أحَدِهما على ألفٍ: لم يَشترِكا؛ لأن حقَّهما في الأَصل القِصاصُ، وإنما تَحوَّل إلى الأَلف بالصُّلح، وإنه مُختلِفٌ، حتى لو صالَحا جُملةً اشتَرَكا، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.



(١) في (ج): متعينة، وفي (د): مستحقة.


كِتَابُ
الْوَقْفِ



كتاب الوقف

كِتابُ الوقفِ(١)

الوقف: حبسُ الأصلِ، والتَّصدُّقُ بالفَرع.

هو في الأَصل مَصدَرُ وَقَفُه: إذا حَبَسه، وقفًا، ووَقَف بنَفسه وُقوفًا، يَتعدّى ولا يَتعدّى، ومنه: وَقَف أرضَه على وَلَده؛ لأنه حَبَس الْمِلكَ عليه، وقِيل للمَوقوف (وقفٌ): تَسمِيةً بالْمَصدَر، وجُمِع على أوقافٍ، كوَقتٍ وأوقاتٍ.

وقالُوا: لا يُقالُ: (أوقَفه) إلا في لُغةٍ رَدِيّةٍ قَليلةٍ حَكاها الغُوريُّ والأزهَريُّ(٢).

وهو في الشَّرع عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حبسُ العَينِ على مِلك الواقِفِ، والتَّصدُّقُ بالْمَنفَعة على الفُقَراء، أو على وجهٍ من وُجوه الخيرِ، بمَنزِلة العَواريِّ.

ثم قِيل: الْمَنفَعةُ مَعدومةٌ، والتَّصدُّقُ بالْمَعدوم لا يَصِحُّ، فلا يَجوزُ الوقفُ أصلًا عندَه، **والأصَحُّ**(٣) أنه جائِزٌ إجماعًا، إلا أنه غيرُ لازِمٍ عندَه، كالعارِيّة، فيُرجَعُ فيه، ويُباعُ،

---

(١) هو لغةً: مصدرُ (وَقَفه)، أي: حبسه، وقفًا، فهو واقف، وهم وُقوف، ووقف بنفسه وُقوفًا، يَتعدّى ولا يَتعدّى، ويُطلق على الموقوف مُبالَغةً، كضَرْب الأمير: لمضروبه، فيُجمع على الأوقاف، ولا يُقال: أوقفه، إلا في لُغةٍ رديئةٍ، كما في «الْمُغرِب» وغيرِه.

وفيه إشعارٌ بأن التضعيف ضعيف، ففي «الدُّرِّ الْمَصون»: إنَّ (أوقفه) لم يُسمع عند أبي عمرو، وسُمِع عند غيره، على أن التَّعدية بالهمزة قياسيةٌ. انتهى. «الدر المنتقى» ٣/ ٢٥٩.

(٢) في حاشية (ج): والكسائي أيضًا.

(٣) في (و): والصحيح.

ويُوهَبُ، ويُورَثُ.

وعندَهما: حبسُ العَينِ على حُكم مِلكِ اللهِ تَعالى -فيَزولُ مِلكُ الواقِفِ عنه إليه تَعالى- على وجهٍ يَعودُ نفعُه إلى العِباد.

فيَلزَمُ، ولا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، كالْمَسجِد.

واللَّفظُ يَحتمِلُ الْمَذهَبَين، والتَّرجيحُ بالدَّليل.

لهما: ما رُوِي أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانت له أرضٌ تُدعى ثَمْغَ، فقال عمرُ: يا رَسولَ اللهِ! إنِّي استَفَدتُ مالًا، وهو عِندي نَفيسٌ، أفأتَصدَّقُ به؟ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَصدَّقْ بأَصلها، لا تُباعُ، ولا تُوهَبُ، ولا تُورَثُ، ولكن لِتُنفِقْ[1] ثَمَرتَه»[2]، فقد نَصَّ

---

(١) في (ج): أنفق.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٦: أخرجه الأئمة الستة (البخاري ٢٧٣٧، ومسلم ١٦٣٢، وأبو داود ٢٨٧٨، والترمذي ١٣٧٥، والنسائي ٣٥٩٩، وابن ماجه ٢٣٩٦) عن نافع عن ابن عمر، قال: أصاب عمر بخيبر أرضًا، فأتى إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به، قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، فتصدق عمر أنه لا تباع أصلها، ولا توهب، ولا تورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقًا غير متمول فيه. انتهى.

وفي بعض طرق البخاري: فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تصدق بأصله، لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، ولكن ينفق ثمره»، فتصدق به عمر بن الخطاب... الحديث. وقال فيه: إن هذا المال كان نخلًا، وزاد أبو داود: قال يحيى بن سعيد: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب -يعني نسخة الصدقة-: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثمغ، فقص من خبره نحو حديث نافع، وقال: وإن شاء ولي ثمغ اشترى من ثمره رقيقصا لعمله، وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث لي حدث أن ثمغ وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه والماء التي=

على أنه لازِمٌ.

وكذا وَقَف رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَوائِطَ[1].

وأوقافُ إبراهيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ باقِيةٌ اليومَ[2]، وكذا أوقافُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بمَكَّةَ والْمَدينةِ[3].

ولأن الإنسانَ يَحتاجُ إلى صَدَقةٍ دائِمةٍ على وجهٍ لا يَرِدُ عليه النَّقضُ[4]، وذا في لُزومه، وأمكَن القولُ به، بأن تَزولَ رَقَبتُه عن مِلكه إليه تَعالى، وله[5] نَظيرٌ في الشَّرع، وهو الْمَسجِدُ، فالْمَساجِدُ تَصيرُ لله تَعالى ضَرورةَ ما قَصَده، وهو كونُه مُصلًّى للمُسلِمين

=أطعمه محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالوادي.. تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع، ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم، وذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل أو آكَلَ، أو اشترى رقيقًا منه. انتهى. آكل بالمد: أي أطعم.

(١) وقفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحوائط في المدينة المنورة ورد في الصحيحين وغيرهما، ومن ذلك ما رواه مسلم (١٧٥٩)، وقال القاضي عياض رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «إكمال المعلم» ٦/ ٧٨: تفسير صدقات النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... وذلك أن صدقاته التى تَخَلَّفَها صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تصيَّرت إليه بثلاثة حقوق: أحدها: ما وهبه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذلك وصية مخيريق اليهودي عند إسلامه يوم أحد، وكانت سبعة حوائط في بني النضير... وانظر «التعريف والإخبار» ٢/ ٢٩٢.

(٢) في (هـ): إلى يومنا.

وبيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٢/ ٢٩٥، وممن ذكره من أئمتنا الإمام السرخسي في «المبسوط» ١٢/ ٢٨.

(٣) من ذلك وقف سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كما في البخاري (٢٧٦٤)، وكما ذكر هنا أيضًا، وانظر الآثار الواردة في أوقاف الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في «الإسعاف في أحكام الأوقاف» ص٥ وما بعدها. وانظر «التعريف والإخبار» ٢/ ٢٩٢.

(٤) في سوى (ب) و(ج): النقص.

(٥) في (أ) و(ب): فله.

على الدَّوام.

وبه وَضح أنه إزالةٌ إلى أحدٍ، وهو اللهُ تَعالى، وهو مَشروعٌ، كما في الصَّدَقات، إلا أن غرَضَه ثَمَّ وُصولُ عَينِ ذلك إلى الفَقير، فوَجَب صرفُ عَينِه إليه بواسِطة جعلِه لله عَزَّوَجَلَّ، وهنا غرَضُه وُصولُ نفعِه إليه، فوَجَب القولُ به بواسِطة جعلِه[1].

وقِيل: الفَتوى على قَولهما.

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا حَبْسَ عن فَرائِض اللهِ تَعالى»[2]، أي: لا مالَ يُحبَسُ بعدَ موتِ المالِكِ عن القِسمة بينَ وَرَثتِه، فمن قال بأنه لا يَبقى على مِلكه يَكونُ حبسًا عن فَرائِض اللهِ تَعالى.

وعن شُرَيحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جاء محمدٌ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ ببَيع الحَبيسِ[3]، وهو: كلُّ ما وَقَفتَه لوَجه اللهِ تَعالى، أرضًا أو دارًا، فهذا نَصٌّ على أنه لا يَزولُ عن مِلكه بجَعله مَوقوفًا.

ولأن غرَضَه التَّصدُّقُ بمَنفَعة مالِه، وذا يَقتَضي بَقاءَه على مِلكه لا زَوالَه عنه حتى يَصيرَ تَصدُّقًا عنه، كما في العَواريِّ والْمِنَحِ.

---

(١) في (ج): جعله لله تعالى.

(٢) رواه الدارقطني (٤٠٦٢)، والبيهقي من طريقه (١١٩٠٨)، ورواه ابن أبي شيبة من كلام علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ (٢٠٩٢٩)، ورواه الطبراني مرفوعًا (٧٨١) بلفظ: «لا حبس».

(٣) في (ج): الحبس.

قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٧ ومثله في «الدراية» ٢/ ١٤٥: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٩٣١): حدثنا وكيع وابن أبي زائدة، عن مسعر، عن ابن عون، عن شريح قال: جاء محمد يبيع الحبيس. انتهى، وأخرجه البيهقي (١١٩١٠). انتهى.

قلت: ولفظ ابن أبي شيبة في المطبوعة اليوم: جاء محمد بمنع الحبس. وكذلك لفظ البيهقي المشار إليه، ورواه بلفظ آخر (١١٩١٢) وهو: جاء محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإطلاق الحبس.

ولأنه لو زال مِلكُه فإما أن يَزولَ إلى مِلك أحدٍ، وهو مُمتنِعٌ، أوْ لا إلى مِلك أحدٍ، والأموالُ لا تَقبَلُه؛ لأنه يَكونُ قولًا بالتَّسييب[1]، وهو حَرامٌ.

بخِلاف الإعتاقِ؛ فإنه إسقاطٌ لصِفة الْمَملوكيّةِ، والآدَميُّ خُلِق مالِكًا في الأَصل، وصِفةُ الْمَملوكيّةِ عارِضةٌ فيه، فإذا رُفِعت عاد مالِكًا كما كان.

وبخِلاف الْمَسجِدِ؛ فإنه إزالةٌ إليه تعالى حتى يَصيرَ خالِصًا له، فلا يُنتفَعَ به بشيءٍ من مَنافِع الْمِلكِ، وإن كانت تَصلُحُ لها.

وهذا ليس بإزالةٍ إليه تَعالى؛ فإنه يُنتفَعُ به زِراعةً وسُكنى وغيرَهما كما يُنتفَعُ بالْمَملوكات، وما للعِباد فيه نفعٌ لا يَصلُحُ لله تَعالى؛ لأن ما لله تَعالى يَجِبُ أن يَكونَ بوَصف الخُلوصِ.

وإذا ثَبَت أن القولَ بالإزالة غيرُ مُمكِنٍ فوَجَب أن يَبقى على مِلكه ضَرورةً، ولهذا بَقِي رأيُه وتَدبيرُه بعدَه في نَصب القَيِّم، وتَوزيعِ الغَلّةِ، واعتُبِر شَرائِطُه، ولو خَرَج عن مِلكه لَمَا صَحَّ شرطُه في الغَلّة، كما لو أعتَق عبدَه بشَرط أن تُصرَفَ غَلّتُه إلى كذا، وجَعَل أرضَه مَسجِدًا بشَرط أن يُصلِّيَ فيه فُلانٌ دونَ فُلانٍ.

ومَرويُّهما مَحمولٌ على الوَقف الْمُضافِ إلى ما بعدَ الموتِ.

والْمِلكُ يَزولُ بالقَضاء لا إلى مالِكٍ(س م ف).

وإنما يَزولُ مِلكُ الواقِفِ عن الوَقف عندَه: بالقَضاء؛ لأن القاضِيَ إذا قَضى في محَلٍّ مُجتهَدٍ فيه يَنفُذُ.

وطَريقُه: أن يُسلِّمَ الواقِفُ ما وَقَفه إلى الْمُتولِّي، ثم يَرجِعَ مُحتجًّا بعَدَم اللُّزومِ، فيَقضي القاضِي باللُّزوم، فيَلزَمُ.

(١) كذا في (ج)، وفي (ب) و(هـ): بالتسبيب، وباقي النسخ غير منقوطة.

ولو حَكَّما رَجُلًا، فحَكَم الحَكَمُ بلُزوم الوقفِ: فالصَّحيحُ أنه لا يَرتفِعُ الخِلافُ، وللقاضِي أن يُبطِلَه.

وما يُكتَبُ في صكِّ الوقفِ: أن قاضِيًا من القُضاة قَضى بلُزوم هذا الوقفِ، وبُطلانِ حقِّ الرُّجوعِ.. ليس بشيءٍ في **الصَّحيح**.

ولو عَلَّقه بمَوته، بأن يَقولَ: (إذا مِتُّ فقد وَقَفتُ داري على كذا): يَكونُ لازِمًا بالإجماع، ولكن عندَه: تَكونُ رَقَبتُها مِلكًا لوَرَثته أولًا، وعندَهما: لا تَكونُ مَملوكةً لأحدٍ.

فعندَه: هو نَظيرُ العَواريِّ على التَّأبيد.. إن كان في حال الحَياةِ: لا يَلزَمُ، وإن كان بطَريق الوَصِيَّةِ: يَكونُ تَصدُّقًا بمَنافِعه مُؤبَّدًا، فيَلزَمُ، كالوَصِيَّة بالْمَنافِع مُؤبَّدًا، وعندَهما: نَظيرُ الإعتاقِ واتِّخاذِ الْمَسجِدِ، فلا يَبقى على مِلكه.

وذَكَر الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لو وَقَف في مَرَض موتِه فهو عندَه كالْمُضاف إلى ما بعدَ الموتِ، حتى يَلزَمُ؛ لأن تَصرُّفَ الْمَريضِ مَرَضَ الموتِ في الحُكم كالْمُضاف إلى ما بعدَ الموتِ، حتى يُعتبَرُ من ثُلُث مالِه.

والصَّحيحُ: أن ما باشَره في مَرَضه كالْمُباشَر في صِحّته، حتى لا يَلزَمُ، ولا يَمتنِعُ الإرثُ، كالعارِيّة، وعندَهما: يَلزَمُ، ويُعتبَرُ من الثُّلُث، والوقفُ في الصِّحّة من كلِّ المالِ.

وإذا كان الْمِلكُ يَزولُ عندَهما.. يَزولُ بالقَول عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه شُرِع لإسقاط مِلكِ الواقِفِ عن العَين لا للتَّمليك، فيَصِحُّ بدُون التَّسليمِ، كالإعتاق.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ من التَّسليم إلى الْمُتولِّي؛ لأنه صَدَقةٌ؛ لحَديث[1] عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، أي: «تَصدَّقْ بأصلها[2]»، فيَكونُ التَّسليمُ مِن شرطِه، كالصَّدَقة الْمُنفَذةِ،

(١) في (ب) و(ج): بحديث.

(٢) قوله: (أي تصدق بأصلها) مثبت من (هـ) وحاشية على (أ). وقد تقدم تخريجه.

بل أَولى؛ لأن جَوازَه مُختلَفٌ فيه، وجَوازَها لا.

وهذا لأن التَّمليكَ منه تَعالى لا يَتحقَّقُ قصدًا؛ لأن ما في أيدِينا مِلكُه تَعالى على الحَقيقة، إلا أن ما يَثبُتُ له تَعالى من الحقِّ في الصَّدَقة يَثبُتُ في ضِمن التَّسليمِ إلى العَبد، فنَزَل مَنزِلةَ الزَّكَواتِ والصَّدَقاتِ، ولو تَمَّ قبلَ التَّسليمِ يَلزَمُه[1] التَّسليمُ، فيَصيرُ تَبرُّعُه سببًا للُزوم ما لم يَتبرَّع به.

وإذا خَرَج عن مِلك الواقِفِ بالقَضاء عندَه، وبمُجرَّد الوقفِ[2] عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وبالوَقف والتَّسليمِ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَدخُلُ في مِلك الْمَوقوفِ عليه، وفي أحَد قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ مِلكًا للمَوقوف عليه، ولكن لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ؛ لأنه صَدَقةٌ عليه، فصار كالصَّدَقة الْمُنْفَذةِ.

ولنا: أنه لو مَلَك الْمَوقوفَ عليه لنَفَذ بيعُه وتَصرُّفاتُه، كما في سائِر أملاكِه، ولَمَا انتَقَل عنه بشَرائِط[3] الواقِفِ.

ولو[4] وَقَف دارَه على فُقَراء بَني فُلانٍ، ثم زال صِفةُ الفقرِ عن واحِدٍ منهم: لم يَبقَ مُستحِقًّا.

ولا يَتِمُّ حتى يُقبَضَ (ح س)، ويُفرَزَ (س)[5]، ويُجعَلَ آخِرُه بجِهةٍ[6] لا تَنقطِعُ (س).

---

(١) في (هـ): لم يلزمه.

(٢) في (ج): القول.

(٣) في (أ) و(د): شرائط. وانظر «الهداية» ٣/ ١٦.

(٤) في (و): فإنه لو وقف.

(٥) فرزت الشيء وأفرزته: إذا عزلته، فالإفراز مصدر أفرز. «المطلع» ص٤٩١.

(٦) في (ن): لجهة.

ولا يَتِمُّ الوقفُ حتى يُقبَضَ ويُفرَزَ، ويُجعَلَ آخِرُه بجِهةٍ[1] لا تَنقطِعُ أبدًا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فهذه ثَلاثُ[2] **شَرائطَ**: القبضُ، والإفرازُ، والتَّأبيدُ.

أما القبضُ: فقد مَرّ.

وأما الإفرازُ: فلأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن القِسمةَ من تَتِمّة القبضِ؛ لأنه للحِيازة، وتَمامُها فيما يُقسَمُ بالقِسمة، وأصلُ القبضِ عندَه ليس بشرطٍ، فكذا تَتِمّتُه؛ وهذا لأن الوقفَ عندَه إسقاطُ الْمِلكِ، كالإعتاق، والشُّيوعُ لا يَمنَعُ[3] الإعتاقَ، فلا يَمنَعُ الوقفَ أيضًا.

وأما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا يَتِمُّ الوقفُ مع الشُّيوعِ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ؛ لأن أصلَ القبضِ عندَه شرطٌ، فكذا ما يَتِمُّ به القبضُ، وتَمامُه فيما يَحتمِلُ القِسمةَ بالقِسمة[4].

وأما فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ: فيَصِحُّ مع الشُّيوعِ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو وَقَف نِصفَ الحمّامِ يَجوزُ، وإن كان مُشاعًا؛ لأنه لا يَحتمِلُ القِسمةَ..

واعتبَره بالصَّدَقة الْمُنْفَذةِ، فإنها لا تَتِمُّ في مُشاعٍ يَحتمِلُ القِسمةَ، وتَتِمُّ في مُشاعٍ لا يَحتمِلُها، فكذا الوقفُ يَجوزُ في مُشاعٍ لا يَحتمِلُ القِسمةُ، ولا يَجوزُ في مُشاعٍ يَحتمِلُها ما لم يُقسَم.

---

(١) في (هـ): لجهة.

(٢) في (هـ): ثلاثة.

(٣) في (هـ): والشيوع يتبع.

(٤) في (ج): بالقسمة والإفراز.

وعلى هذا: الخانُ، والْمَقبَرةُ، والْمَسجِدُ، والسِّقايةُ، فإنها لا تَتِمُّ مع الشُّيوعِ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا يَتِمُّ الْمَسجِدُ والْمَقبَرةُ مع الشُّيوعِ فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ أيضًا؛ لأن بَقاءَ الشِّرْكةِ يَمنَعُ أن تكونَ البُقعةُ لله تَعالى خالِصةً.

ولأنّا لو جَوَّزنا ذلك لوَقَعت الحاجةُ إلى الْمُهايَأة، فيُقبَرُ فيه الْمَوتى سنةً، ثم يُنبَشُ في السَّنة الأُخرى ويُزرَعُ؛ مُراعاةً لحقِّ المالِكِ، ويُصلِّي النّاسُ في الْمَسجِد في وقتٍ، ويُتَّخَذُ إصطَبلًا في وقتٍ آخرَ، وذا قَبيحٌ.

بخِلاف الوقفِ، فالْمَقصودُ ثَمَّ الاستِغلالُ فيما صار وقفًا، وفيما بَقِي مِلكًا، فلو جاز مع الشُّيوعِ فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ لا يُؤدِّي إلى تَضادِّ الأحكامِ، بل يُستَغَلُّ[1]، وتُقسَمُ الغَلّةُ بقَدْر الْمِلكِ والوقفِ.

ولو وَقَف كلَّ أرضِه، ثم استُحِقَّ بعضُها مُشاعًا: بَطَل في الكلّ، ورَجَع الباقِي إليه لو حيًّا، وإلى وَرَثته لو ميّتًا؛ لأن بالاستِحقاق ظَهَر بُطلانُ تَصدُّقِه في القَدْر الْمُستحَقِّ؛ لأنه لم تكن مَملوكةً يومَئذٍ، فلو جاز في القَدْر الْمَملوكِ له لكان لُزومُه ابتِداءً في الشّائِع.

وهذا بخِلاف ما إذا وَقَف في مَرَضه، ثم مات ولا مالَ له سِواه، فأبطَله الوارِثُ فيما زاد على الثُّلُث؛ فإنه بَقِي في الثُّلُث صَحيحًا؛ لأن حقَّ الوارِثِ إنما يَثبُتُ بعدَ الموتِ، فإبطالُه في القَدْر الذي أبطَله يَقتصِرُ على هذه الحالةِ، فلا يَتبيَّنُ به أن ابتِداءَ الوقفِ في الشّائِع؛ وهذا لأن رُجوعَ الوارِثِ في البَعض كرُجوع الواهِبِ، وذا لا يَمنَعُ بَقاءَ الهِبةِ فيما بَقِي؛ لأنه شُيوعٌ طارِئٌ، كذا هنا.

---

(١) في (ب) يشتغل، وفي (ج): يستقل، والمثبت من (هـ)، وباقي النسخ غير منقوطة.

وإن استُحِقَّ بعضُه مُميَّزًا مُعيَّنًا: لم يَبطُل في الباقِي؛ لأن بهذا الاستِحقاقِ لم يَظهَر الشُّيوعُ فيما بَقِي؛ إذ الْمُستحَقُّ مُميَّزٌ مما بَقِي، فهو كدارَين وُقِفتا، فاستُحِقَّ إحداهما، ولهذا جاز ابتِداءً هكذا.

وكذا الحُكمُ في الصَّدَقة الْمُنْفَذةِ أو الهِبةِ، إذا كان الْمُستحَقُّ مُميَّزًا: بَقِيَت[1] فيما بَقِي.

وأما التَّأبيدُ: فليس بشرطٍ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو وَقَف على جِهةٍ يُتوهَّمُ انقِطاعُها يَصِحُّ عندَه، وصار بعدَها للفُقَراء، وإن لم يُسَمِّهم.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شَرَط التَّأبيدَ فقال: إذا كانت الجِهةُ يُتوهَّمُ انقِطاعُها لا يَصِحُّ إذا لم يَجعَل آخِرَه للمَساكِين؛ لأن مُوجَبَ الوقفِ زَوالُ الْمِلكِ بلا تَمليكٍ، وذا يَتأبَّدُ، كالعَتق، وإذا كانت الجِهةُ يُتوهَّمُ انقِطاعُها فلم يَتوفَّر عليه مُوجَبُه، والتَّوقيتُ فيه كالتَّوقيت في البَيع، فكان مُبطِلًا له.

وقِيل: قولُ أبي حنيفةَ كقَول محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمَقصودَ من الوَقف هو التَّقرُّبُ إلى الله تَعالى، وذا مرَّةً يَكونُ بالصَّرف إلى جِهةٍ يُتوهَّمُ انقِطاعُها، وطَورًا بالصَّرف إلى جِهةٍ لا يُتوهَّمُ انقِطاعُها، فيَصِحُّ في الفَصلَين؛ تَحصيلًا لِمَقصود الواقِفِ.

فالحاصِلُ: أن أبا يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ضَيَّق أوَّلًا كلَّ التَّضييقِ كما قال أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ثم رَجَع عنه ووَسَّع كلَّ التَّوسيعِ، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَوسَّط بينَهما، فلهذا أفتى عامَّةُ الْمَشايخِ بقَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومما تَوسَّع فيه أنه لا يُشترَطُ التَّأبيدُ.

---

(١) في (هـ): تعينت.

والصَّحيحُ: أن التَّأبيدَ شرطٌ على قَول الكلِّ، ولكن ذِكرُه ليس بشرطٍ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن قولَه: (وَقَفتُ) أو (تَصدَّقتُ) يَقتَضي الإزالةَ إلى الله تَعالى، وذا مُقتضٍ للتَّأبيد، فلا حاجةَ إلى ذِكره، كالإعتاق.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ ذِكرُ التَّأبيدِ؛ لأنه تَصدُّقٌ بالْمَنفَعة أو الغَلّةِ، وذا قد يَكونُ مُوقَّتًا وقد يَكونُ مُؤبَّدًا، فمُطلَقُه لا يَنصرِفُ إلى التَّأبيد، فلا بُدَّ من التَّنصيص عليه.

وصحَّ وقفُ العَقارِ ببقَره وأَكَرتِه[1]، ومَنقولٍ(ح س) فيه تَعامُلٌ(ف)، ولا يُملَكُ، ولا يُقسَمُ(س م).

وصَحَّ وقفُ العَقارِ ببقَره وأَكَرتِه، وهم عَبيدٌ[2].

وكذا سائِرُ آلات الحِراثةِ؛ لأن الوقفَ وإن كان يَختصُّ بالعَقار؛ لأنه مما يَتأبَّدُ.. إلا أن هذه الأشياءَ أتباعٌ له في تَحصيل ما هو الْمَقصودُ، وهو الغَلّةُ، فيَجوزُ أن يَثبُتَ فيها تَبَعًا للعَقار، فرُبَّ شيءٍ لا يَثبُتُ قصدًا ويَثبُتُ تَبَعًا، كالشِّرب والطَّريقِ يَدخُلان في البَيع تَبَعًا، وإن لم يَجُز بيعُهما قصدًا، وكذا البِناءُ يَدخُلُ في الوَقف تَبَعًا للعَرْصة، ولو وَقَف البِناءَ قصدًا لم يَجُز في الصَّحيح.

وصَحَّ وقفُ مَنقولٍ فيه تَعامُلٌ، كالكُراع، والسِّلاحِ، والْمَرِّ، والفأسِ، والقَدُومِ، والْمِنشارِ، والجِنازةِ، وثِيابِ الجِنازةِ، وما يُحتاجُ إليه من الأوَاني والقُدُورِ في غَسل الْمَوتى، والْمُصحَفِ.. عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه عامّةُ الْمَشايخِ، منهم: شمسُ الأئِمّةِ

---

(١) الأكرة والجمع أُكَرٌ: مثل حفرة وحُفر وزنًا ومعنًى، وأكَرْتُ النهرَ أكْرًا -من باب ضرب-: شققته، وأكَرتُ الأرض: حرثتها، واسم الفاعل أكَّار، للمبالغة، والجمع أكَرة، كأنه جمع آكر وزان كفرة جمع كافر. «المصباح» ١/ ١٧.

(٢) في (هـ): عبيده.

السَّرَخْسيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَجوزُ في غَير الكُراعِ والسِّلاحِ؛ لأن القِياسَ أن لا يَجوزَ وقفُ الْمَنقولِ؛ لأنه مما لا يَتأبَّدُ، إلا أنّا جَوَّزنا في البَقَر ونحوِه تَبَعًا، وفي الكُراع والسِّلاحِ بالآثار الْمَشهورةِ.

فقد رُوِي أن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ شَكا من خالِد بنِ الوَليدِ حين مَنَع منه الزَّكاةَ، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ولا[1] تَظلِموا خالِدًا؛ فإنه حَبس أدرُعَه وأكراعَه[2] في سَبيل اللهِ»[3].

وطَلحةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حَبَس دُروعَه في سَبيل اللهِ، ويُروى: أكراعَه[4].

والكُراعُ: الخيلُ، ويَدخُلُ في حُكمه الإبِلُ؛ لأن العرَبَ يُجاهِدون عليها، وتَحمِلُ عليها السِّلاحَ.

ورُوِي أنه اجتَمَع في خِلافة عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ثَلاثُمائةِ فرَسٍ مَكتوبٍ على أَفخاذها: حَبيسٌ[5] في سَبيل اللهِ[6].

---

(١) في (هـ): لا.

(٢) في (ج): دراعه وكراعه.

(٣) روى أبو داود (١٦٢٣) عن أبي هريرة قال: بعث النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ على الصدقة، فمنع ابن جميل، وخالد بن الوليد، والعباس، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما ينقم ابن جميل إلا أن كان فقيرًا فأغناه الله، وأما خالد بن الوليد.. فإنكم تظلمون خالدًا، فقد احتبس أدراعه وأعتُلَه في سبيل الله عَزَّوَجَلَّ، وأما العباس عم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فهي عليَّ ومثلها»، ثم قال: «أما شعرت أن عم الرجل صنو الأب -أو صنو أبيه-».

قال البغوي في «شرح السنة» ٦/ ٣٤: فيه دليل على وجوب زكاة التجارة، وجواز وقف المنقول.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٩: غريب جدًّا.

(٥) في (د) و(هـ): حبس.

(٦) روى ابن سعد في «الطبقات» ٣/ ٣٠٦: عن الزهري عن السائب بن يزيد قال: رأيت خيلاً عند=

فبَقِي الباقِي على قَضِيّة القِياسِ.

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّعامُلَ وُجِد في هذه الأشياءِ، وما تَعارَفه النّاسُ وليس في عَينه نَصٌّ يُبطِلُه فهو جائِزٌ.

فالاستِصناعُ فيما فيه تَعامُلٌ جُوِّز بهذا الطَّريقِ، وإن كان القِياسُ يَأباه.

وأصلُه: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ»[1].

وعن نُصَير[2] بنِ يَحيى أنه وَقَف كُتُبَه؛ إلحاقًا لها بالْمَصاحِف؛ إذ كلٌّ واحِدٍ منهما يُمسَكُ للدِّين، وهو **الصَّحيحُ**.

وإن كان الْمَنقولُ شيئًا لم يَجرِ التَّعارُفُ بوَقفه، كالثِّياب والحيَوانِ: لا يَجوزُ وقفُه عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ ما يُمكِنُ الانتِفاعُ به مع بَقاءِ أصلِه، ويَجوزُ بيعُه: يَجوزُ وقفُه؛ لأنه لَمَّا أمكَن الانتِفاعُ به صار كالكُراع والسِّلاحِ والعَقارِ.

ولنا: أن الأصلَ فيه العَقارُ؛ لأنه مما يَتأبَّدُ، وأُلحِق به ما يَتبَعُه، وما وَرَد فيه الآثارُ، وما فيه التَّعامُلُ، فبَقِي الباقِي على أَصل القِياسِ، وصار كالدَّراهِم والدَّنانيرِ.

ولا يُملَّكُ الوقفُ بعدَ الصِّحّةِ، ولا يُباعُ؛ لأنهما يُنافِيان مُقتَضى الوقفِ.

ولا يُقسَمُ، أي إذا قَضى قاضٍ بجَواز وقفِ الْمُشاعِ، ونَفَذ قَضاؤُه، وصار مُتَّفَقًا عليه، كسائِرِ الْمُختلَفات.. فإن طَلَب بعضُهم القِسمةَ قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقسَمُ،

= عمر بن الخطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ موسومة في أفخاذها: حبيس في سبيل الله.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٣٣: غريبٌ مرفوعًا، ولم أجده إلا موقوفًا على ابن مسعود... إلى آخره، وهو عند الحاكم (٤٤٦٥).

(٢) في (د): نصر.

ويَتهايَؤون، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُقسَمُ[1].

وأجمَعوا أن الكلَّ لو كان وقفًا على الأَرباب، فأرادُوا القِسمةَ: لا يُقسَمُ، كذا في «المُحيط».

لهما: أن القِسمةَ تَمييزٌ وإفرازٌ لا بيعٌ وتَمليكٌ، فتَجوزُ.

وله: أن القِسمةَ بيعٌ معنًى؛ لاشتِمالها على الإفراز والْمُبادَلةِ، وجِهةُ الْمُبادَلةِ راجِحةٌ في غَير الْمِثليّاتِ.

ثم إنْ وَقَف نَصيبَه من عَقارٍ مُشتركٍ بينَه وبينَ غيرِه فهو الذي يُقاسِمُ شَريكَه عندَ من يَقولُ بالقِسمة؛ لأن الوِلايةَ في الوَقف إلى الواقِف، فإن مات الواقِفُ[2] فلوَصِيِّه أن يُقاسِمَ شَريكَه، ويُفرِزَ حِصّةَ الوقفِ؛ لأنه قائِمٌ مَقامَه.

وإن كانت الأرضُ كلُّها له، فوَقَف بعضَها، ثم أَراد القِسمةَ.. فوجهُه أن يَبيعَ ما بَقِي من رَجُلٍ، ثم يَقتسِمان، ثم يَشتَري منه ذلك إن شاء؛ لأن القِسمةَ إنما تَجري بينَ اثنَين، فلا يَصلُحُ الواحِدُ أن يَكونَ مُقاسِمًا ومُقاسَمًا.

وإن لم يَبع رَفَع إلى القاضِي ليَأمُرَ إنسانًا بالقِسمة معه؛ لتَجريَ القِسمةُ بينَ اثنَين.

ولو كان في القِسمة فضلُ دَراهِمَ من أحَد الطَّرَفَين.. فإن أَعطى الشَّريكُ الدَّراهِمَ: فليس للواقِف أن يَأخُذَها منه لفَضل ما يَصيرُ إليه في القِسمة؛ لأنه بيعُ الوقفِ، وهو مُمتنِعٌ، وإن أَعطى الواقِفُ شَريكَه دَراهِمَ لفَضل ما صار في يَده: جاز؛ لأنه يَصيرُ شِراءَ بقَدْر الدَّراهِمِ، وتَكونُ حِصّةُ ما دَفَع من الدَّراهِم مُطلَقًا له.

---

(١) في (ج): يفرز.

(٢) في (أ): الواحد.

ويُبدَأُ من غَلّته[1] بعِمارته بلا شرطٍ، ولو دارًا: فعِمارتُه على مَن له السُّكنى، ولو أَبى، أو عَجَز: عَمَر الحاكِمُ بأُجرته.

والواجِبُ أن يُبدَأَ من غَلّة الوقفِ بعِمارته، شَرَط ذلك الواقِفُ أو لم يَشرِط، إذا كان الوقفُ على الفُقَراء، وما فَضَل منها يُقسَمُ على الفُقَراء.

وإن كان الوقفُ على رَجُلٍ بعَينه، وآخِرُه للفُقَراء: فهو في ماله أيَّ مالِه شاء في حال حَياتِه، ولا يُؤخَذُ من الغَلّة؛ لأن الغُرمَ بالغُنْم، ولهذا تكونُ نَفَقةُ العبدِ الْمُوصَى بخِدمته على الْمُوصَى له بالخِدمة، إلا أن الوقفَ إذا كان على الفُقَراء لا يُمكِنُ[2] مُطالَبتُهم بالعِمارة؛ لكَثرتهم، وغَلّةُ الوقفِ أقرَبُ أموالِهم، فتَجِبُ فيها.

والعِمارةُ وإن لم تكن مَشروطةً في الوَقف نصًّا فهي مَشروطةٌ اقتِضاءً؛ لأن مَقصودَ الواقِفِ إدرارُ الغَلّةِ مُؤبَّدًا على الْمَساكِين، وهذا الْمَقصودُ إنما يَحصُلُ بإِصلاحها وعِمارتِها، فيَثبُتُ شرطُ العِمارةِ اقتِضاءً، والثّابتُ اقتِضاءً كالثّابت نصًّا.

وإن كان الوقفُ على رَجُلٍ مُعيَّنٍ يُمكِنُ مُطالَبتُه بالعِمارة: يُطالَبُ بها، ولا يُحبَسُ شيءٌ من الغَلّة لأجْلها؛ لأنه مُعيَّنٌ يُمكِنُ مُطالَبتُه، وإنما تُستحَقُّ العِمارةُ عليه بقَدْر ما يَبقى الوقفُ على الصِّفة التي وَقَف المالِكُ.

وإن خَرِب يُبنى على ذلك الوصفِ؛ لأنها بصِفتها صارت غَلّتُها مُستحَقّةَ الصَّرفِ إلى الْمَوقوف عليه، فأما الزِّيادةُ على ذلك: فليست بمُستحَقّةٍ عليه، والغَلّةُ مُستحَقّةٌ له، فلا يَجوزُ صرفُ غَلّةٍ مُستحَقّةٍ له إلى جِهةٍ غيرِ مُستحِقّةٍ إلا برِضاه.

ولو كان الوقفُ على الفُقَراء: فكذلك في الصَّحيح؛ لأن صرْفَ الغَلّةِ إلى العِمارة

---

(١) الغَلّة -بالفتح-: ما حصل من ريع أرض أو أجرتها. «التوقيف» ص٢٥٣.

(٢) في (ج): لا يملك.

لضَرورة إبقاءِ الوقفِ، ولا ضَرورةَ في الزِّيادة، فوَجَب صرفُ الغَلّةِ إلى مَصرِفها، وهو الفُقَراءُ.

ولو وَقَف دارًا على سُكنى ولَدِه: فالعِمارةُ على مَن له السُّكنى؛ لأنه الْمُنتفِعُ به[1]، والخَراجُ بالضَّمان.

فإن أَبى من ذلك، أو كان فَقيرًا: آجَرها الحاكِمُ، وعَمَرها بأُجرتها، فإذا عُمِرت رَدَّها إلى مَن له السُّكنى؛ لأنه لو لم يَعمُرها يَبطُلُ حقُّ الواقِفِ وحقُّ صاحِبِ السُّكنى أصلًا، ولو عَمَرها يَتأخَّرُ حقُّ صاحِبِ السُّكنى، وتَأخيرُ حقِّه أَولى من إِبطال حقِّهما من كلِّ وجهٍ.

ولا يُجبَرُ الآبِي على العِمارة؛ لأن في العِمارة إتلافَ مالِه، ولا يُجبَرُ الإنسانُ على إِتلاف مالِه، كما لا يُجبَرُ صاحِبُ البَذرِ في الْمُزارَعة.

ولا يَكونُ إباؤُه رِضًا ببُطلان حقِّه؛ لأنه في حَيِّز التَّردُّدِ؛ لأنه يُحتمَلُ أن يَمتنِعَ لِرِضاه ببُطلان حقِّه، ويُحتمَلُ أن يَمتنِعَ حذَرًا من إِتلاف مالِه، فلا يَبطُلُ بالشَّكّ.

ولا تَصِحُّ إجارةُ[2] مَن له السُّكنى؛ لأنه لا وِلايةَ له عليها.

ونِقضُه[3] صُرِف إلى عِمارته إن احتَاج، وإلا حُفِظ ليُحتاجَ، ولا يُقسَمُ.

وصَرَف الحاكِمُ نِقضَه إلى عِمارة الوقفِ إن احتَاج إليه، وإن استَغنى عنه أمسَكه حتى يَحتاجَ إلى عِمارته، فيَصرِفُه فيها.

---

(١) في (هـ): بها.

(٢) في (ب): إجازة.

(٣) النِّقض: المنقوض. «المختار» ص٣١٨.

النقض: البناء المنقوض، والجمع نقوض، وعن الغوري في النقض بالكسر لا غير. «المغرب» ص٤٧٣.

لأنه لا بُدَّ من العِمارة ليَبقى أبدًا، فيَحصُلَ مَقصودُ الواقِفِ من صَرف الغَلّةِ على التَّأبيد إلى الْمَصرِف.

فإن احتَاج إليه في الحال صَرَف إليها، وإلا حَفِظه لوَقت الحاجةِ.

وإن تَعذَّر إعادةُ عَينِه إلى مَوضِعه يَبيعُه، ويَصرِفُ ثَمَنَه إلى الْمَرَمّة، صرفًا للبَدَل إلى مَصرِف الْمُبدَلِ.

ولا يُقسَمُ النِّقضُ بينَ مُستحِقِّي الوقفِ؛ لأنه جُزءٌ من العَين، وحقُّهم في الانتِفاع دونَ العَينِ؛ إذ العَينُ حقُّ اللهِ تَعالى، أو مِلكُ الواقِفِ، فلا يَجوزُ أن يُصرَفَ إليهم ما ليس حقًّا لهم.

واقِفٌ جَعَل غَلّتَه وولايتَه إليه: صحّ(ح م[ف])، ونُزِع لو خائِنًا، كالوَصِيّ، وإن شَرَط أن لا يُنزَعَ.

وإذا جَعَل الواقِفُ غَلّةَ الوقفِ لنَفسه صَحّ عندَ أبي يوسفَ[1] ومَشايخِ بَلْخٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وعليه الفَتوى؛ تَرغيبًا للنّاس في الوَقف.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ وهِلالٍ الرَّأيِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الوقفُ باطِلٌ.

والخِلافُ فيما إذا شَرَط البعضَ لنَفسه في حَياته، وبعدَ موتِه للفُقَراء، وفيما إذا شَرَط الكلَّ لنَفسه في حَياته، وبعدَ موتِه للفُقَراء.. سَواءٌ.

ثم قِيل: الخِلافُ بينَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِناءً على الاختِلاف[2] في اشتِراط القبضِ والإفرازِ، فعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّسليمُ شرطٌ ليَخرُجَ العَينُ عن مِلكه إلى الله تَعالى، ويَنقطِعَ اختِصاصُه به، وشرطُ الغَلّةِ لنَفسه يُنافِي ذلك، وقِيل: هي

(١) في (هـ): عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) في (هـ): الخلاف.

مَسألةٌ مُبتدَأةٌ.

ولو وَقَف وشَرَط البعضَ أو الكلَّ لأُمّهات أولادِه ومُدبَّريه ما دامُوا أحياءً، فإذا ماتُوا فهو للفُقَراء.. فقِيل: هو على الخِلاف، وقِيل: هو جائِزٌ اتِّفاقًا.

أما عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فظاهِرٌ؛ إذ لو شَرَط بعضَ الغَلّةِ لنَفسه حالَ حَياتِه يَجوزُ، فهنا أَولى، وإنما الإشكالُ على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنه لا يُجوِّزُ اشتِراطَ الغَلّةِ لنَفسه حالَ حَياتِه، واشتِراطُها لأُمّهات أولادِه حالَ حَياتِه كاشتِراطها لنَفسه، ولكنه جَوَّز ذلك استِحسانًا؛ للعُرف.

وإلى القَول الأخِيرِ مال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخْسيُّ وصاحِبُ «الْمُحيطِ» رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

ولو شَرَط الغَلّةَ لإمائه أو لعَبيده: فهو كاشتِراطها لنَفسه، فيَجوزُ عندَ أبي يوسفَ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

لهم: أن مَعنى القُربةِ في الوَقف بإزالة الْمِلكِ عن الواقِف، واشتِراطُ كلِّ الغَلّةِ أو بعضِها لنَفسه يَمنَعُ زَوالَ الْمِلكِ، فيَمنَعُ صِحّةَ الوقفِ، كالصَّدَقة الْمُنْفَذةِ، وشرطِ بعضِ بُقعةِ[1] الْمَسجِدِ لنَفسه.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مَعنى التَّقرُّبِ[2] لا يَزولُ بهذا، فقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «نَفَقةُ الرَّجُلِ على نَفسه صَدَقةٌ»[3].

---

(١) في (و): نفقة.

(٢) في (ج): القربة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٩: روي من حديث المقدام بن معدي كرب، ومن حديث الخدري، ومن حديث جابر، ومن حديث أبي أمامة.

أما حديث المقدام: فأخرجه ابن ماجه (٢١٣٨) في التجارات عن إسماعيل بن عياش عن بحير بن=

وقد صَحَّ برِواية زيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَأكُلُ من صَدَقته، والْمُرادُ: الصَّدَقةُ الْمَوقوفةُ[1]، ولا يَحِلُّ للواقِف الأكلُ من الوَقف إلا أن يَشترِطَ لنَفسه شيئًا من ذلك، فدَلَّ أنه كان شَرَط لنَفسه شيئًا.

ولأن العَينَ بالوَقف يَزولُ عن مِلكه إلى الله تَعالى، وإذا زال العَينُ عن مِلكه فالْمنافِعُ تَحدُثُ على مِلكه تَعالى، فصار شارِطًا[2] لنَفسه ما لله تَعالى، فيَصِحُّ؛ ألا تَرى أنه لو بَنى خانًا أو سِقايةً، أو جَعَل أرضَه مَقبَرةً، وشَرَط لنَفسه النُّزولَ فيه، أو الشُّربَ منها، أو الدَّفنَ فيها: صَحّ، كذا هنا.

=سعد عن خالد بن معدان عن المقدام بن معدي كرب عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمل يديه، وما أنفق الرجل على نفسه، وأهله، وولده، وخادمه: فهو له صدقة»... إلخ.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٩: روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأكل من صدقته، قال المصنف: والمراد وقفه، قلت: غريب أيضًا، وفي «مصنف» ابن أبي شيبة في باب الأحاديث التي اعترض بها على أبي حنيفة (٣٦١١٤): حدثنا ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه أخبرني حجر المدري قال في صدقة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر. انتهى.

قال في «الدراية» ٢/ ١٤٦: ويمكن أن يكون المراد أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: «ما تركت بعدي فهو صدقة». انتهى.

قلت: وروى الإسماعيلي في «معجمه» ١/ ٤٧٢: عن عمران بن حصين: أن رجلًا تصدق على أم ولد له بغلام له، فكان يأكل من صدقته، فقال عمران: كانوا يرون أنه ما أصاب من صدقته، أو ما أكل من غلته فلا أجر له فيه.

ويشهد له ما في البخاري (٣٠٩٣) ومسلم (١٧٥٩) وأما خيبر وفدك فأمسكها عمر وقال: هما صدقة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كانتا لحقوقه التي تعروه ونوائبه، وأمرهما إلى من ولي الأمر، قال: فهما على ذلك إلى اليوم.

(٢) في (ج): حافظًا.

وإذا شَرَط الواقِفُ أن يَستبدِلَ به أرضًا أُخرى إذا شاء ذلك صَحَّ الوقفُ والشَّرطُ عندَ أبي يوسفَ وهِلالٍ والخَصّافِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ استِحسانًا؛ لأن فيه تَحويلَه إلى ما يَكونُ خيرًا من الأوَّل أو مِثلَه، فكان تَقريرًا لا إبطالًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وأهلِ البَصرةِ: الشَّرطُ باطِلٌ، والوقفُ جائِزٌ؛ لأن هذا الشَّرطَ لا يُؤثِّرُ في الْمَنع من زَوال الْمِلكِ، والوقفُ يَتِمُّ به، فيَبقى الاستِبدالُ شرطًا فاسِدًا، فيَبطُلُ، كما في الْمَسجِد إذا شَرَط الاستِبدالَ، أو شَرَط أن يُصلِّيَ فيه قومٌ دونَ قومٍ: فالشَرطُ باطِلٌ، واتِّخاذُ الْمَسجِدِ صَحيحٌ، كذا هنا.

ولو شَرَط الخِيارَ لنَفسه في الوَقف ثَلاثةَ أيّامٍ: صَحَّ الوقفُ والشَّرطُ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِما مَرَّ أنه يَجوزُ أن يَجعَلَ الواقِفُ الغَلّةَ لنَفسه ما دام حيًّا، فكذا يَجوزُ أن يَشترِطَ الخِيارَ لنَفسه ثَلاثةَ أيّامٍ؛ ليُرَوِّيَ[1] النَّظَرَ فيه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وهِلالٍ: الوقفُ باطِلٌ؛ لأن تَمامَ الوقفِ على مَذهَب محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بالقَبض، وشرطُ الخِيارِ يَمنَعُ تَمامَ القبضِ، ولهذا لا يَتِمُّ القبضُ في الصَّرف والسَّلَمِ مع شرطِ الخِيارِ.

ولأن تَمامَ الوقفِ بتَمام الرِّضا، ومع شرطِ الخِيارِ لا يَتِمُّ الرِّضا، فيَبطُلُ الوقفُ، كالإكراه على الوَقف.

وكذا لو جَعَل الواقِفُ الوِلايةَ لنَفسه.. صَحَّ الوقفُ والشَّرطُ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو ظاهِرُ الْمَذهَبِ.

وذَكَر في «الْمُحِيط[2]»: وإذا وَقَف الرَّجُلُ أرضَه، ولم يَشترِط الوِلايةَ لنَفسه ولا

---

(١) في (ج): ليردد.

(٢) في (ب): المبسوط. والعبارة في «المحيط» ٦/ ١٣٤.

لغَيره: فالوقفُ جائِزٌ، والوِلايةُ للواقِف، كذا ذَكَر هِلالٌ والخَصّافُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال هِلالٌ: وقال قومٌ: إنْ شَرَط الواقِفُ الوِلايةَ لنَفسه كانت الوِلايةُ له، وإن لم يَشرِط فلا وِلايةَ له.

قال مَشايِخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الأشبَهُ أن يَكونَ هذا قولَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن التَّسليمَ إلى القَيِّم شرطُ صِحّةِ الوقفِ[1]، فإذا سَلَّم لم تَبقَ له وِلايةٌ، إلا إذا شَرَطها عندَ الإخراجِ عن مِلكه؛ ألا تَرى أنه لو شَرَطها لغَيره تَثبُتُ لغَيره، فإذا شَرَطها لنَفسه أَولى أن[2] تَثبُتَ له؛ لأن هذا الاشتِراطَ إبقاءٌ للوِلاية الثّابتةِ[3] له.

مَعنى وجهِ الظّاهرِ: أن غيرَه يَستفيدُ الوِلايةَ منه بشَرطه، فاستَحال أن يَستفيدَ الْمُتولِّي الوِلايةَ منه ولا تكونَ له وِلايةٌ.

ولأنه أقرَبُ النّاسِ إلى هذا الوقفِ، فكان أحَقَّ بوِلايته؛ ألا تَرى أن بانِيَ الْمَسجِدِ أَولى بإقامة مَصالِحِ الْمَسجِدِ، وعِمارتِه، ونصبِ الْمُؤذِّنِ، ومن أعتق عبدًا كان وَلاؤُه له؛ لأنه أقرَبُ إليه.

ولو شَرَط الواقِفُ الوِلايةَ لنَفسه، وكان مُتَّهَمًا غيرَ مَأمونٍ على الوَقف: فللقاضِي أن يُخرِجَه من يَده؛ لأنه نُصِب ناظِرًا لكلِّ من عَجَز عن النَّظَر لنَفسه بنَفسه، وبالوَقف زال مِلكُه، وثَبَت الحقُّ فيه للفُقَراء، فيُخرِجُه القاضِي نظَرًا لهم.

كما له أن يُخرِجَ الوَصِيَّ نظَرًا للصِّغار، وكذا لو تَرَك العِمارةَ وفي يَده من غَلّته ما يُمكِنُه أن يَعمُرَه: فالقاضِي يُجبِرُه على العِمارة، فإن فَعَل، وإلا أخرَجه من يَده.

---

(١) في (ج): صحة الوقف عنده.

(٢) في (و): أن لا.

(٣) في (هـ): الثانية.

ولو شَرَط الواقِفُ وِلايتَها لنَفسه، وأن ليس للقاضِي ولا للسُّلطان أن يَنزِعَه من يَده ويُولِّيَها غيرَه: فهذا الشَّرطُ باطِلٌ؛ لأنه مُخالِفٌ لحُكم الشَّرعِ؛ لأن الشَّرعَ أطلَق للقاضِي إخراجَ مَن كان مُتَّهَمًا؛ دفعًا للضَّرَر عن الفُقَراء.

ولو جَعَل الواقِفُ وِلايةَ الوقفِ لرَجُلٍ: فالوِلايةُ له كما شَرَط، وإن أَراد الواقِفُ إخراجَه: فله ذلك.

ولو شَرَط أن ليس له إخراجُ القَيِّمِ: بَطَل الشَّرطُ؛ لأنه مُخالِفٌ لحُكم الشَّرعِ؛ لأن القَوَاميَّةَ وَكالةٌ، وهي ليست بلازِمةٍ.

ولو جَعَل إليه الوِلايةَ في حال حَياتِه وبعدَ وَفاتِه: كان جائِزًا، وهو وَكيلٌ في حَياته، ووَصِيٌّ بعدَ وَفاتِه.

فَصْلٌ

[فِي أَحْكَامِ وَقْفِ المَسَاجِدِ وغَيْرِ ذَلِكَ]

بَنى مَسجِدًا، وأفرَز بطَريقه، وأذِن بالصَّلاة فيه، وصُلِّي: زال مِلكُه، وحَرُم بيعُه، وإن خَرِب ما حولَه، واستُغنِي[م] عنه.

ومَن بَنى مَسجِدًا لم يَزُل مِلكُه عنه حتى يُفرِزَه عن مِلكه بطَريقه، ويَأذَنَ للنّاس بالصَّلاة فيه، فإذا صُلِّي فيه زال مِلكُه عنه، وحَرُم بيعُه، ولا يُورَثُ عنه، ولم يكن له أن يَرجِعَ فيه؛ لأنه حَرَّره عن مِلكه، وجَعَله لله تَعالى خالِصًا، ولا رُجوعَ فيما جَعَله لله تَعالى خالِصًا، كالصَّدَقة.

وإنما شُرِط الإفرازُ: لأن الْمَسجِدَ لا بُدَّ أن يَكونَ خالِصًا لله تَعالى؛ لقَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾، أي: مُختَصّةٌ لله[1] تَعالى، ولا يَخلُصُ لله تَعالى إلا به.

ولا يُشترَطُ القَضاءُ أو الإضافةُ إلى ما بعدَ الموتِ عندَ أبي حنيفةَ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ للمَسجِد، بخِلاف سائِرِ الأوقافِ عندَه.

وأما التَّسليمُ: فشرطٌ لصَيرورته مَسجِدًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

ويُشترَطُ في كلِّ نوعِ تَسليمٌ يَليقُ به، وذا في الْمَسجِد بالصَّلاة فيه.

---

(١) في (ج): بالله.

(٢) في (ج): أبي حنيفة ومحمد.

أو لأنه لَمّا تَعذَّر قبضُه أُقِيم تَحقُّقُ الْمَقصودُ[1] مُقامَه.

ثم يُكتفَى بصَلاة الواحِدِ فيه في رِوايةٍ عن أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لتَعذُّر فِعلِ الكلِّ، فناب الواحِدُ عن الكلِّ فيما هو حقُّهم؛ للتَّعذُّر.

وفي رِوايةٍ عنهما: يُشترَطُ الصَّلاةُ بجَماعةٍ، وهو الصَّحيحُ، لأن الْمَساجِدَ إنما تُبنى لإقامة الصَّلاةِ فيها بالجَماعة، فلا يَصيرُ مَسجِدًا قبلَ حُصولِ هذا الْمَقصودِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَزولُ مِلكُه بقَوله: (جَعَلتُه مَسجِدًا)؛ لأن التَّسليمَ ليس بشرطٍ عندَه؛ لأنه إسقاطٌ لِمِلكٍ لعبدٍ، كالإعتاق.

ولو خَرِب ما حولَ الْمَسجِدِ، واستُغنِي عنه: يَبقى مَسجِدًا عندَ أبي يوسفَ، وهو قولُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولا يَعودُ إلى مِلك بانِيه إن كان حيًّا، وإلى مِلك وَرَثتِه إن كان ميْتًا.

وعند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَعودُ إلى مِلك البانِي لو كان حيًّا، وإلى مِلك وَرَثتِه لو كان ميْتًا؛ لأنه عَيَّنه لقُربةٍ مُعيَّنةٍ، فإذا انقَطَعت عاد إلى مِلكه، كالْمُحصَر إذا بَعَث بالهَدْي، ثم زال الإحصارُ، وأدرَك الحجَّ: كان له أن يَصنَعَ بهَدْيه ما شاء.

وكذا لو اشتَرى حَصيرًا لِمَسجِدٍ[2]، أو حَشيشًا، فوَقَع الاستِغناءُ عنه: كان له أن يَصنَعَ به ما شاء.

ولهما: أن القُربةَ التي قَصَدها لم تَزُل بخَراب ما حولَه؛ إذ النّاسُ في الْمَساجِد سَواءٌ، فيُصلِّي فيه الْمُسافِرون والمارّةُ، وكذا نَقولُ في الحَصير أو الحَشيشِ: إنه لا يَعودُ إلى مِلكه، ولكن يُصرَفُ إلى مَسجِدٍ آخرَ بالقُرب منه، وهَدْيُ الإحصارِ لم يَزُل عن

(١) في (ب): المفقود.

(٢) في (ج): لمسجده.

مِلكه قبلَ الذَّبحِ.

ولو جُعِل تحتَه سِردابٌ(م)[1]، أو فوقَه بيتٌ، وجُعِل بابُه إلى الطَّريق، وعُزِل، أو اتُّخِذ وَسَطَ الدّارِ مَسجِدٌ(س م)، وأُذِن بالصَّلاة فيه: لا.

ولو جَعَل مَسجِدًا تحتَه سِردابٌ، أو فوقَه بيتٌ، وجَعَل بابَ الْمَسجِدِ إلى الطَّريق، وعَزَله عن مِلكه: لم يَصِر مَسجِدًا، وله بيعُه، ويُورَثُ عنه إن مات؛ لأن الْمَسجِدَ ما يَكونُ لله تَعالى خالِصًا، ولم يَخلُص لله تَعالى هنا؛ لبَقاء حقِّ العبدِ مُتعلِّقًا بأسفَله أو بأَعلاه، فلا تَثبُتُ أحكامُه.

ولو كان السِّردابُ لِمَصالِح الْمَسجِدِ، كما في مَسجِد بيتِ الْمَقدِسِ: جاز؛ لأنه حينَئذٍ لا يَكونُ السِّردابُ مَملوكًا لأحدٍ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه أَجاز أن يَكونَ الأسفَلُ مَسجِدًا، والأَعلى مِلكًا؛ لأن الأسفَلَ أصلٌ، وهو مما يَتأبَّدُ، ولم يَجُز على عَكسه.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ على عَكسه؛ لأن الْمَسجِدَ مُعظَّمٌ، ولا يُمكِنُ التَّعظيمُ إذا كان فوقَه مُستغَلٌّ[2] أو مَسكَنٌ، ويُمكِنُ التَّعظيمُ إذا كان الْمُستغَلُّ[3] أو الْمَسكَنُ تحتَه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه جَوَّز الوَجهَين منذ قَدِم بَغدادَ؛ ضَرورةَ ضِيقِ الْمَنازِلِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه حينَ دَخَل الرَّيَّ أَجاز ذلك كلَّه للضَّرورة.

وكذا إن اتَّخَذ وسَطَ دارِه مَسجِدًا، وأَذِن للنّاس بالصَّلاة فيه: لا يَكونُ مَسجِدًا، وله

---

(١) هو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد وغيره. «مجمع الأنهر» ١/ ٧٤٧.

السرداب: بناء تحت الأرض، يلجأ إليه من حر الصيف (ج) سراديب. «المعجم الوسيط» ١/ ٤٢٦.

(٢) في (ب): مشتغل.

(٣) في (ب): المشتغل.

بيعُه، ويُورَثُ عنه؛ لأن مِلكَه مُحيطٌ بجَوانِبه، فكان له حقُّ المنعِ، والْمَسجِدُ ما لا يَكونُ لأحدٍ فيه حقُّ المنعِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَآ﴾ [البَقَرَة: ١١٤].

ولأنه لم يُفرِزه حينَ أَبقى[1] الطَّريقَ لنَفسه، فلم يَخلُص لله تَعالى.

وعن محمدٍ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه مَسجِدٌ، فلا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ؛ لأنه لَمّا رَضِي بكَونه مَسجِدًا، ولا مَسجِدَ إلا بالطَّريق.. دَخَل فيه الطَّريقُ ضَرورةً، كما يَدخُلُ في الإجارة بلا ذِكرٍ؛ لأنها شُرِعت للانتِفاع، ولا انتِفاعَ إلا[2] بالطَّريق.

كخانٍ[3]، ورِباطٍ[4]، وسِقايةٍ[5]، ومَقبَرةٍ.. لم يُقضَ (س م) بها، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

ومن بَنى سِقايةً للمُسلِمين، أو خانًا يَسكُنُه بنو السَّبيلِ، أو رِباطًا، أو جَعَل أرضَه مَقبَرةً: لم يَزُل مِلكُه عنه حتى يَحكُمَ به حاكِمٌ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لبَقاء حقِّ الانتِفاعِ للعَبد، فله أن يَشرَبَ من السِّقاية، ويَنزِلَ في الخان والرِّباطِ، ويَدفِنَ في الْمَقبَرة..

إلا أن الحاكِمَ إذا حَكَم يَزولُ عن مِلكه؛ لأنه قَضاءٌ في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، كما في الوَقف على الفُقَراء، بخِلاف الْمَسجِدِ؛ لأن حقَّ الانتِفاعِ ثَمَّ لم يَبقَ له، فخَلَص لله تَعالى، فلا يَحتاجُ إلى حُكم الحاكِمِ.

---

(١) في (هـ): استبقى.

(٢) سقطت من (ب) و(د).

(٣) الخان: ما ينزله المسافرون، والجمع خانات. «المصباح» ١/ ١٨٤.

(٤) الرباط: الذي يبنى للفقراء، مُوَلّد، ويجمع في القياس رُبُط -بضمتين- ورِباطات. «المصباح» ١/ ٢١٥.

(٥) السقاية بالكسر: الموضع يتخذ لسقي الناس. «المصباح» ١/ ٢٨١.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَزولُ مِلكُه بمُجرَّد القولِ[1]؛ لأنه إسقاطٌ عندَه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استَقى النّاسُ من السِّقاية، وسَكَنوا الخانَ والرِّباطَ، ودَفَنوا في الْمَقبَرة: زال مِلكُه؛ لاشتِراط التَّسليمِ عندَه، لكن الشَّرطُ تَسليمُ نوعِه، وذا في السِّقاية بالشُّرب منها، وفي الخان والرِّباطِ بالسُّكون[2] فيهما، وفي الْمَقبَرة بالدَّفن فيها.

ويُكتفَى بالواحِد؛ لتَعذُّر اشتِراطِ الكلِّ، وهو نَظيرُ الأمانِ، فأمانُ الواحِدِ كأَمان الكلِّ.

وعلى هذا: الحوضُ والبِئرُ، يَكونُ القبضُ فيهما بالاغتِراف والاستِقاءِ.

ولو سَلَّم إلى الْمُتولِّي صَحَّ التَّسليمُ في هذه الوُجوهِ؛ لأن الْمَقصودَ فيها نفعُ العِبادِ، فيُمكِنُ جعلُ يدِ الْمُتولِّي -وهو نائِبٌ عنهم- بمَنزِلة أيدِيهم.

وأما في الْمَسجِد.. فقِيل[3]: التَّسليمُ إلى الْمُتولِّي فيه لا يَتحقَّقُ؛ إذ لا تَدبيرَ فيه للمُتولِّي في اختِيار من يُصلِّي في الْمَسجِد أو الاستِغلالِ؛ لأن الْمَسجِدَ قد تَحرَّر عن حقِّ العِبادِ.

وكذا لا تَدبيرَ لأحدٍ في سدِّ بابِه؛ لأن إغلاقَ بابِ الْمَسجِدِ مَكروهٌ، فتَوقَّف التَّمامُ فيه على إقامة الصَّلاةِ فيه بالجَماعة.

وفي غَيرها للمُتولِّي تَدبيرٌ في ذلك، فجُعِل التَّسليمُ إلى الْمُتولِّي مُتمِّمًا للوَقف.

وقِيل: يَكونُ تَسليمًا؛ لأن الْمَساجِدَ قد يَكونُ لها سَدَنةٌ يَقومون بتَنظيفها، وإغلاقِ

---

(١) في (هـ): الفعل.

(٢) في (ج): بالنزول.

(٣) في (هـ): فقبل.

أبوابِها في غَير أوانِ الصَّلاةِ، فإذا سَلَّم إلى الْمُتولِّي صَحَّ التَّسليمُ.

والْمَقبَرةُ في هذا كالْمَسجِد؛ لأنه لا يَكونُ لها مُتولٍّ عُرفًا، فلا يُعتبَرُ قبضُه.

وقِيل: هي كالسِّقاية والخانِ، فيَصِحُّ التَّسليمُ إلى الْمُتولِّي؛ لأنه لو نُصِب لها مُتولٍّ صَحّ، وإن لم يكن مُعتادًا.

ولو جَعَل دارًا له بمَكّةَ سُكنى للحاجِّ والْمُعتمِرين، أو جَعَل دارَه في غَير مَكّةَ سُكنى للمَساكِين، أو جَعَلها في ثغرٍ من الثُّغور سُكنى للغُزاة والْمُرابِطين، أو جَعَل غَلّةَ أرضِه للغُزاة في سَبيل اللهِ، ودَفَع ذلك إلى والٍ يَقومُ عليها: جاز، ولا رُجوعَ فيها.

وقال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في هذا كلِّه: لصاحِبه أن يَرجِعَ ويُبطِلَ ما صَنَع من الصَّدَقة، والْمَقبَرةِ، والخانِ، والسِّقايةِ، وغيرِها، ويَبيعَها، إلا أن يَحكُمَ بها حاكِمٌ.

وقِيل: الفَتوى في ذلك كلِّه على قَولهما؛ للبَلوى والتَّعارُفِ؛ ألا تَرى أنه بَقِي آثارُ الماضِين في هذه الوُجوهِ.

ثم الغَلّةُ تَحِلُّ للفَقير دونَ الغنيِّ، وفيما سِواها من سُكنى الخانِ، والدَّفنِ، والاستِقاءِ من السِّقايةِ والبِئرِ، وغيرِها.. يَستَوي فيه الغنيُّ والفَقيرُ؛ لأن الغَلّةَ مالٌ يُملَكُ، والتَّقرُّبُ إلى الله تَعالى بتَمليك المالِ يَكونُ للمُحتاج دونَ الغنيِّ، بخِلاف السُّكنى ونحوِه[1].

ولأن الغنيَّ مُستغنٍ عن مال الصَّدَقةِ بمال نفسِه، ولا يَستَغني بماله عن الخان للنُّزول فيه، وعن الْمَقبَرة للدَّفن فيها، وعن الماء للشُّرب منه؛ إذ لا يَقدِرُ التّاجرُ أن يَشتريَ في كلِّ مَنزِلٍ مَوضِعًا، وربما لا يَجِدُ، ولا يَستصحِبُ الماءَ مع نفسِه في كلِّ مَكانٍ، بخِلاف المالِ، فعَمَّت الحاجةُ الغنيَّ والفَقيرَ، فاستَويا.

---

(١) في (هـ): ونحوها.

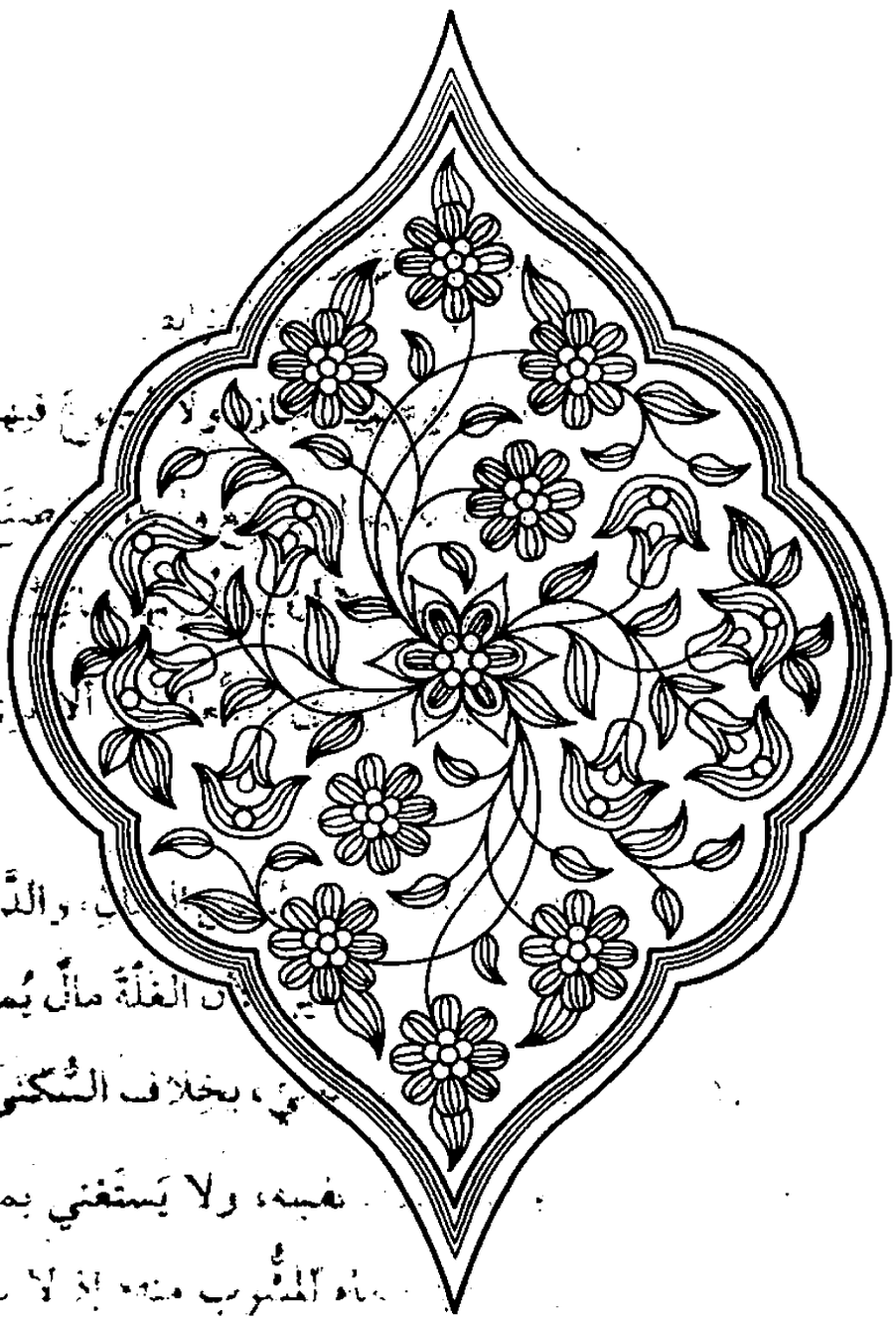
وإن كُنتَ في رَيبٍ مما بَيَّنّا فتَأمَّل في عُرف العِبادِ، تَفُز بالْمُراد، فقصدُهم في فَضل[1] الغَلّةِ دفعُ حاجةِ الْمُحتاجِين، وفي غَيرها قَضاءُ حاجةِ النّاسِ أجمَعين، والحمدُ لله ربِّ العالَمين[2].



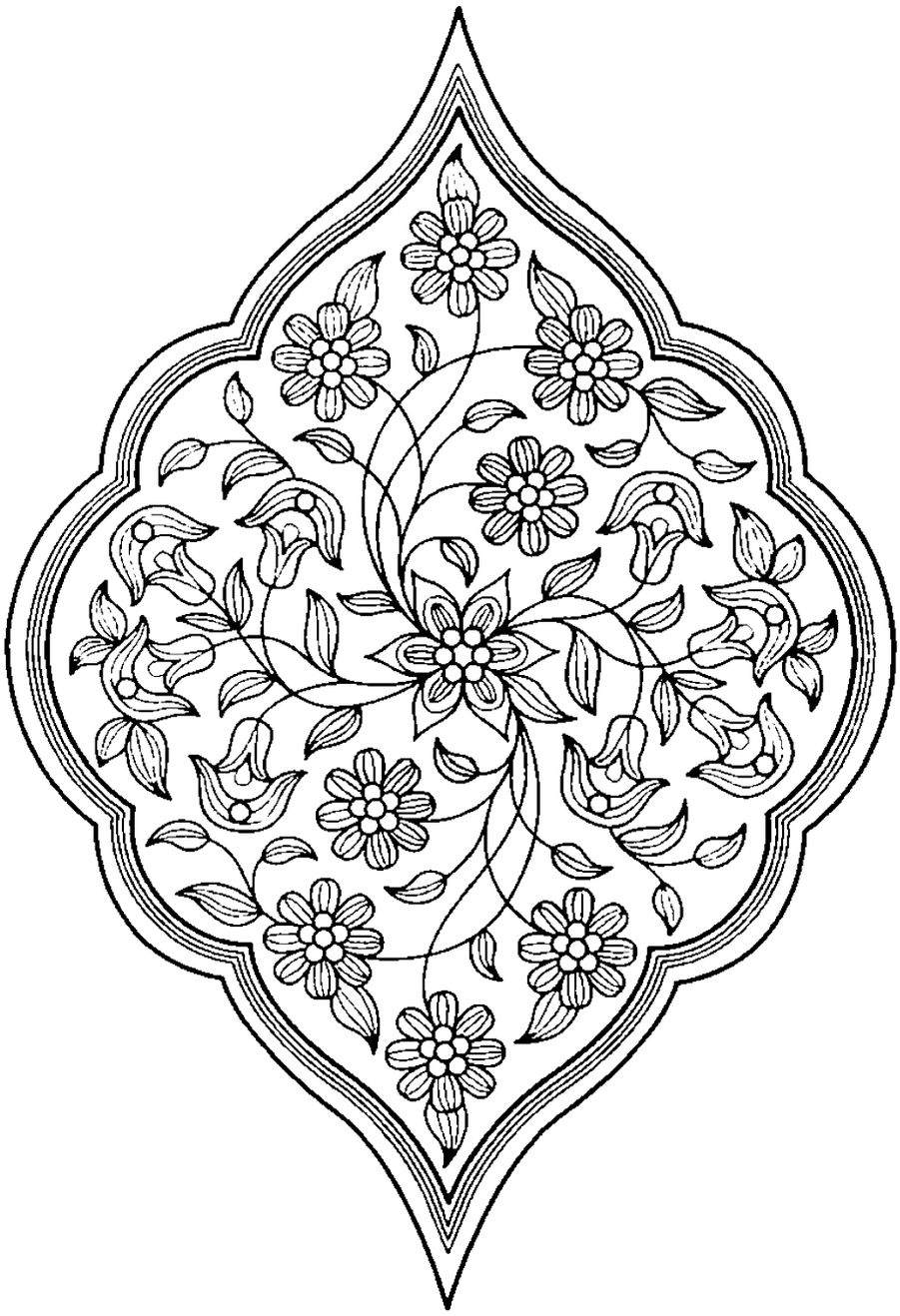
(١) في سوى (ج) و(هـ): فصل.

(٢) هذه الجملة مثبتة من (أ) و(د)، وفي (و): والحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله أجمعين.

إلى هنا تنتهي نسخة (ك).




كِتَابُ
الْبُيُوعِ



كِتَابُ البُيُوعِ[1]

كِتابُ البُيوعِ[2]

البيعُ: مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ بتَراضٍ[3].

---

(١) في (ب) زيادة: بسم الله الرحمن الرحيم، وبه الحول والقوة، وفي (و): بسم الله الرحمن الرحيم.

(٢) البيوع: جمع بيع، بمعنى مبيع، كضَرْب الأمير، والمبيعات أصناف مختلفة وأجناس متفاوتة، أو جمع المصدر لاختلاف أنواعه، إما باعتبار المبيع؛ لأنه إما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة، أو بالثمن وهو البيع المشهور، أو بيع ثمن بثمن وهو الصرف، أو دين بثمن وهو السلم، وإما باعتبار الثمن؛ لأن الثمن الأول إن لم يعتبر يسمى مساومة أو اعتبر مع زيادة فهو المرابحة، أو بدونها فهو التولية، أو مع النقص فهو الوضعية، أو أريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علم.

وهو من الأضداد، يقال على الإخراج عن الملك والإدخال فيه، قال صلى الله تعالى عليه وسلم: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه»، أي لا يشتري على شراء أخيه؛ لأن المنهي عنه هو الشراء لا البيع، ويقع غالبًا على إخراج المبيع عن الملك قصدًا.

ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالحرف، نحو باعه الشيء وباعه منه، وربما دخلت اللام فيقال: بعت الشيء وبعت لك، فهي زائدة، وابتاع زيد الدار: بمعنى اشتراها، وباع عليه القاضي: أي من غير رضاه، وكذا الشراء، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾، أي باعوه، ويقع غالبًا على إخراج الثمن عن الملك قصدًا. «مجمع الأنهر» ٢/ ٢.

وفي «الكفاية»: قيل: أنواع البيع ترتقي إلى عشرين نوعًا أو أكثر، والكل مذكور في «النهاية». «الأنيس» ص٧٣.

(٣) في (م) و(ف): مع تراض.

البيعُ: مُبادَلةُ المالِ بالمال بالتَّراضِي، وهو من الأَضداد، ويَقَعُ في الغالِب على إِخراج الْمَبيعِ عن الْمِلك قصدًا.

ويُعدّى إلى الْمَفعول الثّانِي بنَفسه وبحَرف الجرِّ، يُقالُ: باعه الشَّيءَ، و: باعه منه.

والشِّراءُ كذلك من الأَضداد، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠]، أي باعوه، ويَقَعُ في الغالِب على إِخراج الثَّمَنِ عن الْمِلك قصدًا.

وإنما جُمِع الْمَصدَرُ على تَأويل أنواعِه، كبَيع العَينِ بالعَين، ويُسمّى **مُقايَضةً**، ويَكونُ كلُّ واحِدٍ منهما مَبيعًا وثَمَنًا.

وبيعِ العَينِ بالثَّمَن، وهو **الْمُطلَقُ**.

وبيعِ الثَّمَنِ بالثَّمَن، وهو **الصَّرفُ**.

وبيعِ الدَّينِ بالعَين، وهو **السَّلَمُ**.

وبيعِ الْمُساوَمةِ، وهو: البيعُ بثَمَنٍ يَتَّفِقان عليه.

وبيعِ الْمُرابَحةِ، وهو: البيعُ بالثَّمَن الأَوَّلِ وزِيادةٍ[1].

وبيعِ التَّولِيةِ، وهو: البيعُ بالثَّمَن الأَوَّل بلا زِيادةٍ.

وبيعِ الوَضيعةِ، وهو: البيعُ بالنُّقصان عن الثَّمَن الأَوَّلِ.

والكلُّ مَشروعٌ؛ إذ البيعُ يَنطلِقُ على الكلّ.

وهو مَشروعٌ بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

والسُّنّةِ، وهي كَثيرةٌ[2]، **وإجماعِ الأُمّةِ**.

---

(١) في (ب): بزيادة.

(٢) قال في «الاختيار» ٢/ ٣ في بيان مشروعية البيع: وأما السنة: فلأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُعث والناس=

والْمَعقولِ، وهو أن اللهَ تَعالى جَعَل المالَ سببًا لإقامة مَصالِحِ العِبادِ، وشَرَع التِّجارةَ طَريقًا إلى الاكتِساب؛ إذ كلُّ ما يَحتاجُ إليه كلُّ أحدٍ لا يُوجَدُ مُباحًا في كلِّ مَوضِعٍ، وفي الأَخذ على سَبيل التَّغالُبِ فَسادٌ، واللهُ تَعالى لا يُحِبُّ الفَسادَ، فشُرِعت التِّجارةُ بطَريق التَّراضِي، وإليه أَشار بقَوله تَعالى[1]: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩].

ويَنعقِدُ بصُدور رُكنِه من أَهله، في محَلٍّ قابِلٍ لحُكمه، كسائِر العُقودِ الشَّرعيّةِ.

فأهلُه: كلُّ عاقِلٍ مُميِّزٍ.

ومحَلُّه: ما يَقبَلُ حُكمَه، وهو الْمِلكُ، وهو: عِبارةٌ عن القُدرة لُغةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا﴾ [الرَّعْد: ١٦]، وعن القُدرة على التَّصرُّفات في الْمَحالِّ بوَصف الاختِصاصِ شَريعةً.

ومَعناه: أن يَتمكَّنَ من التَّصرُّف في المحَلِّ على وجهٍ لا يَقدِرُ غيرُه على دَفعه، ويَقدِرُ هو على دَفع غيرِه، وهو صِفةُ المالِكِ؛ لأن القُدرةَ صِفةُ القادِرِ، إلا أن يُرادَ بها الْمَقدورُ والْمَملوكُ، فيَكونُ وصفًا للمحَلِّ حينَئذٍ.

ولَزِم[2] بإيجابٍ[3] .....

= يتبايعون، فأقرهم عليه، وقد باع عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ واشترى مباشرةً وتوكيلًا. انتهى.

وستأتي الأحاديث في هذا الكتاب.

(١) في (هـ): أشار تعالى بقوله.

(٢) ويعبر عنه أيضًا بالانعقاد، والانعقاد: عبارة عن انضمام أحد كلام العاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعًا. «الأنيس» ص٧٣.

(٣) الإيجاب: ما ذكر أولاً من لفظ بعت واشتريت. وقيل: الإيجاب فعل، والفعل خروج الممكن من الإمكان إلى الوجوب، أي إلى التحقق والثبوت. «الأنيس» ص٧٣.

وقَبولٍ[1]، وتَعاطٍ(ف)[2].

ورُكنُه: ما يَقومُ به العقدُ، وهو الإيجابُ والقَبولُ إذا كانا بلَفظ الماضِي، مِثلُ أن يَقولَ أحَدُهما: (بِعتُ)، ويَقولَ الآخَرُ: (اشتَريتُ) أو (قَبِلتُ)؛ لأن البيعَ إنشاءُ تَصرُّفٍ، والإنشاءُ يُعرَفُ بالشَّرع؛ لأن الواضِعَ لم يَضَع للإنشاء لفظًا خاصًّا، فاستُعمِل اللَّفظُ الذي وُضِع للإخبار عن الماضِي للإنشاء.

وإنما خُصَّ بلَفظ الماضِي: لأنه يَستَدعي سَبْقَ الْمُخبَرِ به ليَكونَ الكَلامُ صَحيحًا عقلًا وحِكمةً، فكان الوُجودُ حقًّا له بمُقتَضى[3] الحِكمةِ، فإذا قَصَد الإنشاءَ اختِير اللَّفظُ الذي لَزِمه الوُجودُ، وهو لفظُ الإخبارِ عن الماضِي.

ولا يَنعقِدُ بلَفظَين أحَدُهما مُستقبَلٌ، نحوُ أن يَقولَ البائِعُ: (أبِيعُك)، أو (اشتَرِ منِّي)، ويَقولَ الْمُشتَري: (اشتَريتُ)، أو يَقولَ الْمُشتَري: (بِعني)، فيَقولَ البائِعُ: (بِعتُ)، بخِلاف النِّكاحِ؛ فإنه لو قال: (زَوِّجني)، فقال الوليُّ: (زَوَّجتُك): يَنعقِدُ النِّكاحُ.

والفرقُ: أن النِّكاحَ لا يَخلو عن تَقدُّم الخِطبةِ والخُطبةِ، وهما يَدُلّان على أن الْمُرادَ به الحالُ، أما البيعُ: فيَقَعُ بَغتةً، فيُجعَلُ قولُه: (أبِيعُك) عِدَةً، و(بِعني) استِيامًا[4] وطلَبًا، وذا لا يَدُلُّ على الوُجود لا مَحالةَ.

---

(١) القبول: ما ذكر ثانيًا، وهو المتعارف. «الأنيس» ص٧٣.

(٢) بيع التعاطي: مناولة البائع السلعة ومناولة المشتري الثمن دون إيجاب وقَبول. «لغة الفقهاء» ص١٣٤. والشرط في بيع التعاطي: الإعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الحلواني، وقيل: الإعطاء من أحد الجانبين يكفي. «الأنيس» ص٧٣.

(٣) في (ب): مقتضى، وفي (هـ): لمقتضى.

(٤) في حاشية (د): (استفهامًا). ومعنى الاستيام المساومة.

ولأن قولَه: (زَوِّجيني نفسَكِ[1]) تَفويضُ العقدِ إليها، فيُجعَلُ قولُها: (زَوَّجتُ) عقدًا تامًّا؛ لأن بكَلام الواحِدِ يَنعقِدُ النِّكاحُ إذا كان مَأمورًا به، ولا يَتأتّى هذا في البَيع؛ لأن بكَلام الواحِدِ لا يَنعقِدُ البيعُ من الجانِبَين إذا لم يكن أحَدُهما مَوليًّا عليه من الآخَر.

ولا يَلزَمُ أنه لو قال: (خُذه بألفٍ)، فإن البيعَ به يَنعقِدُ به: لأنه أمَره بالأَخذ بألفٍ، وليس له وِلايةُ الأمرِ بالأَخذ بألفٍ إلا بالبَيع، فيَثبُتُ البيعُ اقتِضاءً كأنه، قال: (بِعتُك بكذا، فخُذه).

وقولُه: (رَضِيتُ) أو (أعطَيتُك).. (بكذا)، أو (جَعَلتُ لك عَبدي هذا بألفٍ).. بمَعنى قولِه: (بِعتُ)؛ لأنه يُؤدِّي مَعناه، والعِبرةُ في العُقود للمَعاني، فالكَفالةُ بشَرط بَراءةِ الأصيلِ حَوالةٌ، والحَوالةُ بشَرط مُطالَبةِ الأصيلِ كَفالةٌ.

ولا يَلزَمُ أنه يَنعقِدُ البيعُ بالتَّعاطِي في الأَشياء النَّفيسةِ والخَسيسةِ عندَ الجُمهورِ، ولا وُجودَ للشَّيء مع انتِفاءِ رُكنِه: لأنه وُجِد التَّراضِي، وهو الْمُعتبَرُ في الباب، إلا أنه لما كان باطِنًا أُقِيم الإيجابُ والقَبولُ مُقامَه؛ لدَلالتهما على الرِّضا[2]، والتَّعاطِي أدَلُّ على الرِّضا منهما.

والشَّرطُ في بَيع التَّعاطِي: الإعطاءُ من الجانِبَين عندَ شمسِ الأئِمّةِ الحَلْوانيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وقِيل: الإعطاءُ من أحَد الجانِبَين يَكفي.

وإذا أوجَب أحدُ الْمُتعاقِدَين البيعَ فالآخَرُ بالخِيار، إن شاء قَبِل في الْمَجلِس، وإن شاء رَدّ، وهذا خِيارُ القَبولِ؛ لأنه لو لم يَثبُت له الخِيارُ يَلزَمُه حُكمُ العقدِ بلا رِضاه، فيَتضرَّرُ به، وهو مَدفوعٌ.

---

(١) في (هـ): زوجني بنتك.

(٢) في (ب): التراضي، وفي (هـ): الرضا منهما.

وإذا لم يُفِد[1] الحُكمَ بدُون قَبولِ الآخَرِ فللمُوجِب أن يَرجِعَ عن الإيجاب؛ لأنه خَلا عن إبطال حقِّ الغيرِ لَمّا لم يَستقِلَّ[2] الإيجابُ بإفادة الحُكمِ.

وخِيارُ القَبولِ يَمتدُّ إلى آخِرِ الْمَجلِسِ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على الفَور.

ولنا: أن الْمُشتريَ يَحتاجُ إلى التَّأمُّل والتَّروِّي أنه هل يُوافِقُه أم لا، فجُعِل ساعاتُ الْمَجلِسِ كساعةٍ واحِدةٍ؛ دفعًا للعُسر، وتَحقيقًا لليُسر، قال اللهُ تَعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «يَسِّرا ولا تُعسِّرا[3]»[4].

والكِتابُ والإرسالُ كالخِطاب، حتى يُعتبَرُ مَجلِسُ بُلوغِ الكِتابِ وأداءِ الرِّسالةِ؛ لأنهما من الغائِب كالخِطاب من الحاضِر، فإنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كان مَأمورًا بتَبليغ الشَّرائعِ إلى النّاس[5]، وقد بَلَّغ البعضَ بهما[6]، فلو لم يَكونا كالخِطاب لكان مُقصِّرًا

(١) في (أ): يعد.

(٢) في (ب): يوجب.

(٣) في (ب) و(ج): يسروا ولا تعسروا. وهذا اللفظ رواه البخاري (٦٩)، ومسلم (١٧٣٤).

(٤) روى البخاري (٣٠٣٨) ومسلم (١٧٣٣) أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث معاذًا وأبا موسى إلى اليمن، قال: «يسرا ولا تعسرا، وبشرا ولا تنفرا، وتطاوعا ولا تختلفا».

(٥) قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [المَائِدَة: ٦٧]

(٦) أي بالكتاب والإرسال.

ومن جملة ما بلغه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالكتاب: كتبه إلى ملوك الأرض وحكامها، ومن ذلك ما رواه البخاري (٦٢٦٠) ومسلم (١٧٧٣) واللفظ للأول: عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أن أبا سفيان بن حرب أخبره: أن هرقل أرسل إليه في نفر من قريش، وكانوا تجارًا بالشأم، فأتوه... فذكر الحديث، قال: ثم دعا بكتاب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقرئ، فإذا فيه: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله،=

في التَّبليغ.

وحَرُم التَّفريقُ في القَبول، والقبضُ بأداء ثَمَنِ البعضِ، أو الإبراءِ[1] أو التَّأجيلِ[2]، ولو بعضُها دَراهِمَ، وبعضُها دَنانيرَ، إن اتَّحَد العاقِدُ، والعقدُ، والثَّمَنُ، أو الأكثرُ، وحَلَّ إن تَعدَّد الكُلُّ أو الأكثرُ[3].

وحَرُم التَّفريقُ في القَبول والقبضِ بأَداء ثَمَنِ البعضِ، أو الإبراءِ، أو التَّأجيلِ، وإن كان بعضُها دَراهِمَ، وبعضُها دَنانيرَ.. إن اتَّحَد العاقِدُ، والعقدُ، والثَّمَنُ، أو الأكثرُ، وحَلَّ إن تَعدَّد الكلُّ أو الأكثرُ.

= إلى هرقل عظيم الروم، السلام على من اتبع الهدى، أما بعد».

وما رواه مسلم (١٧٧٤) عن أنس: أن نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى كسرى، وإلى قيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار، يدعوهم إلى الله تعالى، وليس بالنجاشي الذي صلى عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ومن جملة ما بلغه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالإرسال: ما ذكر من حديث الصحيحين السابق من إرساله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا موسى ومعاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إلى أهل اليمن.

(١) الإبراء أنواع: فالإبراء من الدين: أي جعل المديون بريئًا من الدين، وأصل البراءة: التخلص والتفصي مما يكره مجاورته.

وإبراء الاستيفاء: هو عبارة عن اعتراف أحد بقبض حقه الذي هو في ذمة الآخر واستيفائه، وهو نوع إقرار.

وإبراء الإسقاط: هو أن يبرئ أحد بإسقاط تمام حقه الذي هو على الآخر، أو بحط مقدار منه عن ذمته، وهو الإبراء الموضوع بحثه في كتاب الصلح.

والإبراء الخاص: هو إبراء أحد من دعوى متعلقة بخصوص، كدعوى الطلب من جهة الدار.

والإبراء العام: هو إبراء أحد من كافة الدعوى. «التعريفات الفقهية» ص١٥.

(٢) في سوى (ن) و(س): والتأجيل.

التأجيل: ضرب الأجل للشيء وجعله في المؤَجَّل، وأيضًا: تعليق الدين وتأخيره إلى وقت معين، والتأجُّل: طلب التأجيل. «التعريفات الفقهية» ص٥٠.

(٣) قوله (الكل أو) مثبت من (ع).

اعلَم أن البائِعَ إذا أوجَب في شيءٍ أو شَيئَين، وأراد الْمُشتَري أن يَقبَلَ في البَعض دونَ البعضِ: ليس له ذلك، وكذا إذا أوجَب الْمُشتَري، وأراد البائِعُ أن يَقبَلَ في البَعض دونَ البعضِ: ليس له ذلك.. إن اتَّحَدت الصَّفْقةُ؛ لتَضرُّر الآخَرِ بتَفريق الصَّفْقةِ، وإن تَفرَّقت الصَّفْقةُ فله ذلك.

والتَّفريقُ في القَبض كالتَّفريق في القَبول؛ لأن القبضَ إتمامُ العقدِ، والصَّفْقةُ متى اتَّحَدت إيجابًا اتَّحَدت إتمامًا، وإن تَفرَّقت إيجابًا تَفرَّقت إتمامًا؛ وهذا لأن للقَبض شبَهًا بالعَقد؛ لأنه يُفيدُ مِلكَ التَّصرُّفِ، كما أن العقدَ يُفيدُ مِلكَ الرَّقَبةِ، فكما لا يَصِحُّ قَبولُ العقدِ في البَعض دونَ البعضِ عندَ اتِّحادِ الصَّفْقةِ، ويَصِحُّ عندَ تَعدُّدِها.. لا يَصِحُّ قبضُ البعضِ دونَ البعضِ عندَ اتِّحادِها، ويَصِحُّ عندَ تَعدُّدِها.

وهذا لأن عندَ الاتِّحادِ يَتضرَّرُ الآخَرُ بعَيب الشِّرْكةِ، أو بفَوت الغرَضِ[1]؛ إذ الْمَرءُ قد يَجمَعُ بينَ الشَّيئَين في البَيع أو الشِّراءِ[2] وغرَضُه أحَدُهما، فإذا اشتَرى شَيئَين أو أشياءَ[3]، ونَقَد ثَمَنَ البعضِ: فليس له أن يَقبِضَ ما نَقَد ثَمَنَه.

وكذا لو أبرَأه عن ثَمَن البعضِ، أو أجَّله، أو كان في الأَصل ثَمَنُ البعضِ مُؤجَّلًا، وكذا إن كان ثَمَنُ البعضِ دَراهِمَ، وثَمَنُ البعضِ دَنانيرَ، فنَقَد الدَّراهِمَ: لم يَقبِض ما نَقَد ثَمَنَه.

وإذا اتَّحَد العاقِدُ، والعقدُ، والثَّمَنُ، أو الأكثَرُ.. اتَّحَدت الصَّفْقةُ، وإن تَعدَّد الكلُّ أو الأكثَرُ.. تَعدَّدت الصَّفْقةُ.

---

(١) في (هـ) و(و): العرض.

(٢) في (ب): بين شيئين في البيع أو أشياء.

(٣) في (د) و(هـ) و(و): شيئًا.

وتَعدُّدُ العاقِدِ: بأن يَكونَ البائِعُ أو الْمُشتَري اثنَين.

وتَعدُّدُ الثَّمَنِ بأن يَقولَ: (بِعتُ منك هذين الثَّوبَين، هذا بكذا، وهذا بكذا).

وتَعدُّدُ العقدِ بأن يَقولَ: (بِعتُ منك هذا بكذا، وبِعتُ هذا بكذا)، وهذا لا يُتصوَّرُ مع اتِّحادِ الثَّمَنِ.

وقولُه في «الهِداية»: (إلا أن يُبيِّنَ ثَمَنَ كلِّ واحِدٍ؛ لأنه صَفَقاتٌ معنًى).. لا يَتِمُّ، إلا أن يُدرَجُ تكرارُ لفظِ العقدِ؛ لأن به تَتعدَّدُ الصَّفْقةُ لا بمُجرَّد بَيانِ ثَمَنِ كلِّ واحِدٍ، فإنه إذا تَعدَّد الثَّمَنُ، واتَّحَد العاقِدُ والعقدُ، بأن خاطَب الواحِدُ واحِدًا وقال: (بِعتُ منك هذه الأثوابَ العشَرةَ كلَّ ثَوبٍ بعَشَرةٍ): كانت الصَّفْقةُ مُتَّحِدةً، نَصَّ عليه في «الْمُحِيط»؛ لتَرجُّح[1] ما يُوجِبُ الاتِّحادَ.

والأصلُ: أنه إذا تَعارَضت جِهاتُ اتِّحادِ الصَّفْقةِ وجِهاتُ التَّعدُّدِ.. يُعمَلُ بالغالِب.

وأيٌّ قام قبلَ القَبولِ بَطَل.

وأيُّهما قام عن الْمَجلِس قبلَ القَبولِ: بَطَل الإيجابُ؛ إذ القِيامُ دَليلُ الإعراضِ والرُّجوعِ، وله ذلك؛ لِما مَرّ.

وإذا حَصَل الإيجابُ والقَبولُ لَزِم البيعُ، ولا خِيارَ لواحِدٍ منهما إلا[2] بعَيبٍ أو عدَمِ رُؤيةٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكلِّ واحِدٍ منهما خِيارُ الْمَجلِسِ ما لم يَتفرَّقا بدَنًا[3]؛ لقَوله

---

(١) في (ب): أن الترجح.

(٢) في (ب): إلا من عيب.

(٣) في (ب): بدًا.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُتبايِعان بالخِيار ما لم يَتفرَّقا»(١).

ولنا: أن العقدَ لَمّا تَمَّ بالإيجاب والقَبولِ ثَبَت الْمِلكُ لكلِّ واحِدٍ منهما، فالفسخُ من أيِّهما كان إبطالُ حقِّ الآخَرِ بلا رِضاه، فلا يَجوزُ، كما بعدَ الافتِراقِ عن الْمَجلِس.

والْمُرادُ بالحَديث: خِيارُ القَبولِ، والتَّفرُّقِ(٢): تَفرُّقُ الأقوالِ، أي إذا أوجَب أحَدُهما البيعَ فالآخَرُ بالخِيار، إن شاء قَبِل، وإن شاء لم يَقبَل، وللمُوجِب خِيارُ الرُّجوعِ عمّا قال قبلَ قَبولِ صاحِبِه.

وهذا الخِيارُ ثابِتٌ ما لم يَتفرَّقا قولًا، فإن تَفرَّقا قولًا، بأن قال أحَدُهما: (بِعتُ)، وقال الآخَرُ: (لا أشتَري(٣)): لم يَبقَ الخِيارُ بعدَه، وفيه إشارةٌ إليه(٤)؛ فإنهما مُتبايِعان حالةَ الْمُباشَرةِ لا بعدَها ولا قبلَها، كالْمُقاتِلَين، والْمُناظِرَين(٥).

وتَحقيقُه: أن الأحوالَ ثَلاثةٌ: حالةٌ لم يُوجَد فيها الإيجابُ ولا القَبولُ، وحالةٌ وُجِدا فيها، وحالةٌ وُجِد فيها أحَدُهما.

فإطلاقُ اسمِ الْمُتبايِعَين عليهما في الحالة الأُولى والثّانيةِ مَجازٌ باعتِبار ما يَؤولُ إليه، أو باعتِبار ما كان، فتَعيَّنت الحالةُ الثّالثةُ؛ إذ هي جامِعةٌ قَريبةٌ إلى الحَقيقة؛ إذ الشّارعُ بَقّى الإيجابَ ما داما في الْمَجلِس ليَرتبِطَ بالقَبول.

فإن قِيل: ذَكَر ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن التَّفرُّقَ تَفرُّقُ الأبدانِ(٦).

---

(١) رواه البخاري (٢١٠٨)، ومسلم (١٥٣٢)، وهذا لفظ الإمام أحمد (٣٩٣).

(٢) أي والمراد بالتفرق..

(٣) في (ب) و(هـ): اشتريت، وفي (ج): أشتري.

(٤) أي في الحديث إشارة إلى خيار القبول. «البناية» ٨/ ١٢.

(٥) في (ب) و(هـ): والمتناظرين. وفي «البناية» ٨/ ١٢: كالمتقابلين والمتناظرين.

(٦) روى البخاري (٢١٠٧) ومسلم (١٥٣١) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، =

قُلنا: تَأويلُ الرّاوي لا يَكونُ حُجّةً على غَيره، ولا يَكونُ ردًّا لاحتِمالِ آخرَ، كيف وقد رُوِي عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رِوايةٍ: «الْمُتبايِعان بالخِيار ما لم يَتفرَّقا عن بَيعهما»(١)؟!

ولا بُدَّ مِن معرفةِ قَدْرٍ، ووصفِ ثَمَنٍ غيرِ مُشارٍ، لا مُشارٍ.

والثَّمَنُ إذا كان غيرَ مُشارٍ: لا بُدَّ من مَعرِفة قَدْرِه وصِفَتِه؛ لأن جَهالتَهما تُفضِي إلى النِّزاع المانِعِ من التَّسليم والتَّسلُّمِ، فيَعرى العقدُ عن الْمَقصود، وكلُّ جَهالةٍ هذه صِفتُها تَمنَعُ الجَوازَ.

وإذا كان الثَّمَنُ أو غيرُه مُشارًا: لا يُحتاجُ إلى مَعرِفة مِقدارِه في جَواز البيعِ؛ لأن

=قال: «إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خيارًا». قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئًا يعجبه فارق صاحبه. وفي لفظ مسلم: قال نافع: فكان إذا بايع رجلًا، فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنية ثم رجع إليه.

قال الإمام الخطابي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «معالم السنن» ٣/ ١١٨: اختلف الناس في التفرق الذي يصح بوجوده البيع.. فقالت طائفة: هو التفرق بالأبدان، وإليه ذهب عبد الله بن عمر بن الخطاب وأبو برزة الأسلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وبه قال شريح وسعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والزهري، وهو قول الأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور.

وقال النخعي وأصحاب الرأي: إذا تعاقدا صح البيع، وإليه ذهب مالك.

قال الشيخ: وظاهر الحديث -أي حديث أبي داود- يشهد لمن ذهب إلى أن التفرق هو تفرق البدن، وعلى هذا فسره ابن عمر وهو راوي الخبر، وكان إذا بايع رجلًا فأراد أن يستحق الصفقة مشى خطوات حتى يفارقه، وكذلك تأول أبو برزة في شأن الفرس الذي باعه الرجل من صاحبه وهما في المنزل، وقد ذكر القصة في هذا الباب أبو داود.

(١) لم أقف على هذه الرواية بهذا اللفظ، وأشار إليها الكاساني في «البدائع»، فمرة جعلها مرفوعة ٥/ ١٣٤، ومرة موقوفة على ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ٥/ ٢٢٨.

الإشارةَ أبلَغُ أسبابِ التَّعريفِ، وجَهالةُ الوصفِ لا تُفضِي إلى النِّزاع، فلا تَمنَعُ الجَوازَ، بخِلاف السَّلَمِ؛ فإن مَعرِفةَ قَدْرِ رأسِ المالِ شرطٌ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وصحَّ حالًّا[1]، وبأجَلٍ مَعلومٍ.

وصَحَّ البيعُ بثَمَنٍ حالٍّ ومُؤجَّلٍ بأجَلٍ مَعلومٍ؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقد اشتَرى رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من يَهوديٍّ إلى أجَلٍ، ورَهَنه دِرعَه[2].

ولا بُدَّ من مَعلوميَّة الأجَلِ؛ لأن جَهالتَه تُفضِي إلى النِّزاع، فالبائِعُ يُطالِبُه في مُدَّةٍ قَريبةٍ، والْمُشتَري يُسلِّمُ في مُدَّةٍ بَعيدةٍ، فيَمتنِعُ التَّسليمُ والتَّسلُّم.

ومُطلَقُه: على النَّقد الغالِبِ، وإن اختَلَف ولم يُبيَّن: فَسَد.

ومن أطلَقَ الثَّمَنَ في البَيع، بأن ذَكَر القَدْرَ دونَ الصِّفةِ: كان على غالِب نقدِ البلَدِ؛ لأن الْمُتعارَفَ بينَ النَّاسِ الْمُعامَلةُ بالنَّقد الغالِبِ، فكان التَّعيينُ بالعُرف كالتَّعيين بالنَّصِّ، فانصَرَف مُطلَقُ التَّسميةِ إليه، كيف وفيه التَّحرِّي للصِّحَّة؟! وأُمورُ الْمُسلِمين مَحمولةٌ على الصِّحَّة والسَّدادِ؛ إذ العقلُ والدِّينُ يَمنَعان عن الفَساد.

وإن كانت النُّقودُ مُختلِفةً: فَسَد البيعُ، إلا أن يُبيِّنَ أحَدَها[3].

---

(١) حل الدين يحِل -بالكسر- حلولاً: انتهى أجله، فهو حالّ. «المصباح» ١/ ١٤٧.

(٢) رواه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣).

(٣) في (د) و(هـ): أحدهما. وفي «البناية» ٨/ ١٧: (إلا أن يبين أحدها) استثني من قوله: فالبيع فاسد، أي إلا أن يبين أحد النقود المختلفة، فحينئذ يجوز. انتهى.

قلت: ويصح أيضًا أن يكون الوجه (أحدهما)، كما في نسخة «الهداية» المفردة ٣/ ٢٤ و«الفتح» ٦/ ٢٦٣، فإن كان حينها مرفوعًا: فهو عائد على المبين، وبيانه يكون لأحد النقدين، وإن كان منصوبًا،=

وهذا إذا كانت النُّقودُ في الرَّواج سَواءً؛ لأنه لا يُمكِنُ تَرجيحُ بعضِها على البَعض؛ لإطلاق التَّسميةِ، فيَبقى الْمُسمّى مَجهولًا، وهذه الجَهالةُ تُفضِي إلى النِّزاع؛ إذ الطّالبُ يُطالِبُ بأَعلى النُّقودِ، والْمَطلوبُ يُسلِّمُ أَدنى النُّقودِ، وكلُّ واحِدٍ منهما يَحتجُّ بمُطلَق التَّسميةِ، فيَفسُدُ العقدُ، إلا أن تَزولَ الجَهالةُ بالبَيان، أو يَكونَ أحَدُها[1] أروَجَ، فحينَئذٍ يُصرَفُ إليه؛ تَحرِّيًا للصِّحّة.

وهذا إذا كانت مُختلِفةً في الماليّة، فإن كانت سَواءً فيها جاز البيعُ إذا أَطلَق اسمَ الدَّراهِمِ، ويَنصرِفُ إلى ما قُدِّر به[2] من أيِّ نوعٍ كان؛ إذ لا نِزاعَ عندَ عدَمِ الاختِلافِ في الماليّة، وهو المانِعُ من الجَواز.

وذا بأن يَكونَ الواحِدُ أُحاديًّا، والآخَرُ ثُنائيًّا أو ثُلاثيًّا، فماليّةُ الاثنَين أو الثَّلاثِ كماليّة الواحِدِ من الأُحاديّ، ولا يُسمّى الواحِدُ من الثُّنائيِّ أو الثُّلاثيِّ دِرهَمًا في ذلك العُرفِ، بل يَنصرِفُ الدِّرهَمُ في عُرفهم إلى أحَد الأشياءِ، وهو الواحِدُ من الأُحاديّ، والاثنانِ من الثُّنائيّ، والثَّلاثُ من الثُّلاثيّ، فحينَئذٍ يَصِحُّ العقدُ على الدِّرهَم الْمُطلَقِ.

وبيعُ الطَّعامِ كيلًا[3]، وجُزافًا[4]،.....

= كان عائدًا على أحد النقدين، وأما ضمير الإفراد فقد بينته.

(١) في (د) و(هـ): أحدهما.

(٢) في (ب): قربه، وفي (د) و(و): قدر له.

(٣) الكَيْل.. مصدر كال: تقدير الأشياء بحجومها.

الكيلي: ما يكون بيان مقداره بالكيل. «لغة الفقهاء» ص٣٨٦.

(٤) المجازفة: أخذ الشيء بلا كيل ولا وزن. والجزف: أخذ الشيء مجازفة وجزافًا. «الأنيس» ص٧٣. الجزاف: معناه الأخذ بكثرة من غير تقدير، وفي البيع: بيع مجموع بلا تقدير، يعني البيع والشراء بالحدس بلا كيل ولا وزن. «التعريفات الفقهية» ص٧١.

وبإناءٍ[1] أو حَجَرٍ بعَينه، لم يُدْرَ قَدْرُه.

ويَجوزُ بيعُ الطَّعامِ والحُبوبِ كيلًا وجُزافًا؛ لأن الجَهالةَ لا تَمنَعُ من التَّسليم، فصار كجَهالة القِيمةِ، بأن باع شيئًا ولا يَعرِفان قِيمتَه، فإنه يَجوزُ؛ لأن الجَهالةَ لا تُفضِي إلى النِّزاع.

وهذا إذا باع بخِلاف جِنسِه مُجازَفةً؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا اختَلَف النَّوعان فبِيعوا كيف شِئتُم»[2].

وإن باع بجِنسه مُجازَفةً لا يَجوزُ؛ لاحتِمال الرِّبا، وشُبهتُه مُلحَقةٌ بحَقيقته.

ويَجوزُ بإناءٍ بعَينه لا يُعرَفُ قَدْرُه، أو بوَزن حَجَرٍ بعَينه لا يُعرَفُ قَدْرُه؛ لأن البيعَ يُوجِبُ التَّسليمَ في الحال، وهَلاكُه قبلَ التَّسليمِ نادِرٌ، فلا يُعتبَرُ.

بخِلاف السَّلَم؛ لأن التَّسليمَ في السَّلَم لا يَعقُبُ العقدَ، وإنما يَكونُ بعدَ حُلولِ الأجَلِ، وربما يَهلِكُ الإناءُ أو الحجَرُ قبلَ حُلولِ الأجَلِ، فلا يُدرى كم يَجِبُ تَسليمُه، فيُؤدِّي إلى النِّزاع، واحتِمالُ الفَسادِ فيه مُلحَقٌ بحَقيقة الفَسادِ؛ لأن العقدَ على الْمَعدوم في الحال.

---

(١) الإناء: وعاء الطعام والشراب. «لغة الفقهاء» ص٩٠.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤: غريب بهذا اللفظ، وروى الجماعة (مسلم ١٥٨٧) إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مِثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد». انتهى.

وأخرجه الطبراني في «معجمه» (١٠١٧) من حديث بلال نحوه وقال فيه: «فلا بأس به واحد بعشرة»، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٢٨٥٣) عن أنس وعبادة بن الصامت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما وزن فمثل بمثل، إذا كان نوعًا واحدًا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به». انتهى.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه لا يَجوزُ في بَيع العَينِ أيضًا؛ لأن المَبيعَ مَجهولُ القَدْرِ.

والأوَّلُ أصَحُّ؛ لأن الجَهالةَ لا تَمنَعُ لذاتها، بل لإفضائها إلى النِّزاع، فإذا كان القَفيزُ[1] قائِمًا أمكَن التَّسليمُ، فلا يُؤدِّي إليه.

باع صُبرةً[2] كلَّ صاعٍ بكذا: صحَّ في صاعٍ(س م).

ومن باع صُبرةَ طَعامٍ كلَّ صاعٍ بدِرهَمٍ صَحَّ في صاعٍ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، إلا أن يُسمِّيَ جُملةَ قُفزانِها، وقالا: يَجوزُ في الكلِّ، سَمّى أم لم يُسَمِّ.

وفي صُبرتَي بُرٍّ وشَعيرٍ، وثَلّةٍ[3]، وثَوبٍ: لا(س م).

ولو سَمّى الكلَّ: صحّ.

ولو باع كلَّ قَفيزٍ بدِرهَمٍ من صُبرتَي بُرٍّ وشَعيرٍ: لا يَصِحُّ عندَه في الكلِّ، وعندَهما: يَصِحُّ في الكلِّ.

وذَكَر في «المُحيط» و«الإيضاحِ»: أن العقدَ يَصِحُّ على قَفيزٍ واحِدٍ منهما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُتَعَالَىٰ.

ومن باع قَطيعَ غنَمٍ كلَّ شاةٍ بدِرهَمٍ: فَسَد البيعُ في الكلِّ عندَه، وكذا من باع ثَوبًا مُذارَعةً كلَّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ، ولم يُسَمِّ جُملةَ الذُّرعانِ، ولو سَمّى الكلَّ صَحّ.

---

(١) كذا في (ج)، وفي (ب): الفقير، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) الصُّبرة من الطعام: جمعها صُبَر، مثل غرفة وغرف، وعن ابن دريد: اشتريت الشيء صُبرة: أي بلا كيل ولا وزن. «المصباح» ١/ ٣٣١.

(٣) الثَّلّة بفتح الثاء: القطعة من الغنم، وبضمها: من الناس. «المشارق» ١/ ١٢٩.

فههنا أربَعُ مَسائِلَ:

إحداها: في الْمَكِيلات والْمَوزوناتِ.

والثّانيةُ: في العَدَديّات الْمُتقارِبةِ.

والثّالثةُ: في العَدَديّات الْمُتفاوِتةِ، كالأَغنام ونحوِها.

والرّابعةُ: في الذَّرْعيّات.

والثّانيةُ مُلحَقةٌ بالأُولى، والرّابعةُ مُلحَقةٌ بالثّالِثة.

وكلُّ وجهٍ على ثَلاثة أوجُهٍ:

إما أن يُبيِّنَ جُملةَ الأغنامِ وجُملةَ القُفزانِ، ولم يُبيِّن جُملةَ الثَّمَنِ.

أو بَيَّن جُملةَ الثَّمَنِ، ولم يُبيِّن عدَدَ الأغنامِ والقُفزانِ.

وفي هذين الوَجهَين يَجوزُ إجماعًا؛ لأن الْمَبيعَ لَمّا صار مَعلومًا بالتَّسمِية، وقد بَيَّنا ثَمَنَ كلِّ شاةٍ وكلِّ قَفيزٍ.. صار الثَّمَنُ مَعلومًا ضَرورةً، وكذا عكسُه.

وإن لم يُبيِّن جُملةَ الثَّمَنِ، ولا جُملةَ الأغنامِ والقُفزانِ.. فعندَه: لا يَجوزُ إلا أن يَعلَمَ[1] عدَدَ[2] الأغنامِ والقُفزانِ في الْمَجلِس، وعندَهما: يَجوزُ في الكلّ؛ لأن الْمَبيعَ مَعلومٌ بالإشارة؛ إذ الكَلامُ فيما إذا أَشار إلى القَطيع ونحوِه، أو إلى الصُّبرة ونحوِها، وكذا ثَمَنُ كلِّ شاةٍ وكلِّ قَفيزٍ.

وطَريقُ مَعرِفةِ ثَمَنِ الكلِّ قائِمٌ من غَير أن يَتضرَّرَ به أحدُ العاقِدَين، وهو العدُّ والكيلُ، وقِيامُ طَريقِ الْمَعرِفةِ كقِيام حَقيقةِ الْمَعرِفةِ في حقِّ جَواز البيعِ، كما لو باع عبدًا

---

(١) في (ب): يبين.

(٢) في (هـ): جملة.

بوَزن هذا الحجَرِ ذهَبًا، أو بهذه الدَّراهِمِ، ولا يَعلَمُ وزنَها[1].

وله: أن كَلِمةَ (كلّ) إذا أُضِيفت إلى ما لا يُعلَمُ مُنتهاه فإنما تَتناوَلُ أَدناه، كقَوله: (لفُلانٍ عليَّ كلُّ دِرهَمٍ)، فإنه يَلزَمُه دِرهَمٌ.

وإنما خُولِف في قَوله: (كلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ): لأن هذا فيما يَجري فيه النِّزاعُ لا فيما لا يَجري فيه النِّزاعُ.

ولأنه[2] تَعذَّر تَجويزُ البيعِ في الكلِّ لجَهالة الْمَبيعِ والثَّمَنِ؛ لأنه قَدَّر الثَّمَنَ بعَدَد الأغنامِ والقُفزانِ، وعدَدُهما غيرُ مَعلومٍ فيما[3] بينَ الكلِّ والأَدنى؛ لعَدَم رُجحانِ البعضِ على البَعض، فيَنصرِفُ إلى الواحِد؛ لأنه مَعلومٌ، إلا أن تَزولَ الجَهالةُ بتَسمِية كلِّ الأغنامِ والقُفزانِ، أو بالعدِّ والكيلِ في الْمَجلِس.

غيرَ أن بيعَ شاةٍ من القَطيع، وذِراعٍ من الثَّوب: لا يَصِحُّ؛ للتَّفاوُت، فيُؤدِّي إلى النِّزاع، وبيعَ قَفيزٍ من صُبرةٍ، وجَوزةٍ من هذه الجَوْزاتِ: يَصِحُّ بثَمَنٍ مَعلومٍ؛ لعَدَم التَّفاوُتِ؛ لكَونهما من ذَوات الأمثالِ، فلا تُؤدِّي الجَهالةُ إلى النِّزاع[4].

حتى قال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رِوايةٍ في صُبرتَي بُرٍّ وشَعيرٍ: إنه لا يَصِحُّ في شيءٍ؛ لأن الواحِدَ مُتفاوِتٌ مَجهولٌ، ومتى جاز البيعُ في قَفيزٍ واحِدٍ عندَه يُخيَّرُ الْمُشتَري؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ عليه.

ولا يُقالُ: يَنبَغي أن لا يُخيَّرَ؛ لعِلمه بانصِراف البيعِ إلى قَفيزٍ واحِدٍ على اعتِبار

---

(١) في (د): وزنهما.

(٢) في (ب): لأنه.

(٣) في سوى (ب) و(ج) و(و): وفيما.

(٤) في (أ): إلى الترجيح.

الجهلِ بعَدَد القُفزانِ: لأن انصِرافَ البيعِ إلى قَفيزٍ واحِدٍ مُجتهَدٌ فيه، ولا عِلمَ للعَوامِّ بالأَحكام، خُصوصًا في الْمَسائِل الاجتِهاديّةِ.

فإن عَلِم مَبلَغَ الجُملةِ بعدَ الافتِراقِ لَا يَنقلِبُ العقدُ جائِزًا في **الصَّحيح**؛ لأن الْمُفسِدَ قد تَقرَّر بالافتِراق عن الْمَجلِس قبلَ إزالتِه.

وإن عَلِم بذلك قبلَ أن يَتفرَّقا: جاز العقدُ استِحسانًا؛ لأن حالةَ الْمَجلِسِ جُعِلت كحالة العقدِ، ولكن يَتخيَّرُ الْمُشتَري؛ لأن الثَّمَنَ كان مَجهولَ القَدْرِ عندَه، وإنما انكَشَف الحالُ في مِقدار الواجِبِ عليه ثَمَنًا في الحال، فيَتخيَّرُ لأجْله، كما لو رَآه بعدَ البيعِ، ولم يكن رَآه وقتَ البيعِ، **ويُسمّى هذا خِيارَ تكشُّفِ الحالِ**[1].

فإن نَقَص كيلٌ أخَذ بحِصّته، أو فَسَخ، وإن زاد: فللبائِع.

ومن ابتاَع صُبرةً على أنها مِائةُ قَفيزٍ بمِائة دِرهَمٍ، فوُجِدت أقَلَّ: فالْمُشتَري بالخِيار، إن شاء أخَذ الْمَوجودَ بحِصّته، وإن شاء فَسَخ البيعَ؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ عليه، فلم يَتِمَّ رِضا الْمُشتَري بالْمَوجود.

وإن وَجَدها أكثَرَ فالزِّيادةُ للبائِع؛ لأن البيعَ وَقَع على قَدْرٍ مُعيَّنٍ، فلا يَستحِقُّ الْمُشتَري الزِّيادةَ عليه، والقَدْرُ ليس بوصفٍ حتى يَتبَعَ الأصلَ.

ولو نَقَص ذِراعٌ: أخَذ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك، وإن زاد: فللمُشتَري بلا خِيارٍ للبائِع.

وإن اشتَرى ثَوبًا على أنه عَشَرةُ أذرُعٍ بعَشَرة دَراهِمَ، أو أرضًا على أنها مِائةُ ذِراعٍ بمِائة دِرهَمٍ، فوَجَدها أقَلَّ: فالْمُشتَري بالخِيار، إن شاء أخَذها بجُملة الثَّمَنِ، وإن شاء تَرَك، وإن وَجَدها أكثَرَ من الذَّرْع[2] الذي سَمّاه: فهو للمُشتَري، ولا خِيارَ للبائِع.

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (د): الذراع.

وأصلُه: أن الذَّرْعَ فيما يُذرَعُ يُشبِهُ الأوصافَ؛ إذ الاسمُ لا يَتغيَّرُ بزِيادة الذَّرْعِ ونُقصانِه، بل يَتغيَّرُ وصفُه، فيَصيرُ أطوَلَ وأقصَرَ[1]، والطُّولُ والقِصَرُ من الأَوصاف.

فإن زاد: سَلِم للمُشتَري؛ لأن الصِّفةَ تابِعةٌ، فتُستحَقُّ باستِحقاق الْمَتبوعِ، كما لو باع عبدًا على أنه مَعيبٌ، فإذا هو سَليمٌ.

وإن نَقَص فقد فات الوصفُ الْمَرغوبُ، فيَختَلُّ رِضاه، فيُخيَّرُ، كما لو استَحَقَّه سَليمًا، فوَجَده مَعيبًا.

ولا يُحَطُّ شيءٌ[2] من الثَّمَن؛ لأن الوصفَ لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن، كما لو تَلِف طَرَفُ الْمَبيعِ يُخيَّرُ الْمُشتَري، ولا يَسقُطُ شيءٌ من الثَّمَن.

بخِلاف مَسألةِ الصُّبرةِ؛ لأن القَدْرَ يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن؛ لأنه أصلٌ، وليس بوصفٍ.

والفاصِلُ بينَ القَدْرِ والصِّفةِ[3]: أنَّ ما[4] يَكونُ وُجودُه جِهةً في تَقوُّم غيرِه وعدَمُه جِهةً في نُقصان غيرِه: فهو وصفٌ، والأصلَ ما لا يَكونُ كذلك.

ثم إذا انتَقَص قَفيزٌ من مِائة قَفيزٍ لا يَتعيَّبُ الباقِي، ويَشتَري الباقِي بالثَّمَن الذي كان يَخُصُّه مع القَفيزِ الواحِدِ.

واليدُ أو العَينُ إذا فاتت تَنتقِصُ قِيمةُ النَّفْسِ[5].

---

(١) في (ب) و(هـ): أو أقصر.

(٢) في (ج) و(هـ) و(و): شيئًا.

(٣) في (ب): والوصف.

(٤) في (أ): إنما.

(٥) في (هـ): العين.

وكذا الذِّراعُ[1] الواحِدُ من الثَّوب[2] أو الدّارِ إذا فات لا يَشتَري الباقِيَ بالثَّمَن الذي كان يَشتَري معه، فإن العَتّابيَّ[3] إذا كان خَمسةَ عشَرَ ذِراعًا، ويُشتَرى بخَمسةَ عشَرَ دِينارًا.. فإذا انتَقَص خَمسةُ أذرُعٍ منه لا يَشتَري الباقِيَ بعَشَرة دَنانيرَ.

ولو قال: (كلُّ ذِراعٍ بكذا)، ونَقَص: أَخَذ بحِصّته أو تَرَك، وإن زاد: أخَذ كلَّه كلَّ ذِراعٍ بكذا، أو فَسَخ.

ولو قال: (بِعتُكَه على أنه مِائةُ ذِراعٍ بمِائة دِرهَم، كلُّ ذِراعٍ بدِرهَم)، فوَجَده ناقِصًا: فالْمُشتَري بالخِيار، إن شاء أخَذه بحِصّته من الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لأن الذَّرْعَ وصفٌ من وجهٍ -لِما مَرّ- وأصلٌ من وجهٍ؛ لأنه عَينٌ يُنتفَعُ به بانفِراده، فعَمِلنا بالشَّبَهَين في الحالَين[4]، فقُلنا: إذا قابَل كلَّ ذِراعٍ بدِرهَم كان أصلًا؛ لأن مُقابَلةَ[5] الثَّمَنِ من خَواصِّ كونِه أصلًا؛ إذ الثَّمَنُ لا يُقابِلُ الأوصافَ، ونَزَل كلُّ ذِراعٍ مَنزِلةَ ثَوبٍ، ولو قُلنا بأنه يَأخُذُ بكلِّ الثَّمَنِ إذا وَجَده ناقِصًا لم يكن آخِذًا كلَّ ذِراعٍ بدِرهَم، وقد نَصّا على أن يَكونَ كلُّ ذِراعٍ بدِرهَم، وإذا لم يُقابِل كلَّ ذِراعٍ بدِرهَم اعتُبِر وصفًا، فلا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن.

وإنما يُخيَّرُ: لأنه إن[6] قَلَّ الثَّمَنُ فقد انتَقَص الْمَبيعُ، فكان نفعًا يَشوبُه ضرَرٌ، وإن وَجَده زائِدًا فله الخِيارُ، إن شاء أخَذ الكلَّ كلَّ ذِراعٍ بدِرهَم، وإن شاء فَسَخ البيعَ؛ لأنه نفعٌ يَشوبُه ضرَرٌ؛ لأنه إن زاد الْمَبيعُ يَلزَمُه زِيادةُ الثَّمَنِ، فيُخيَّرُ.

(١) في سوى (ج) و(هـ): الذرع.

(٢) في (ب): الثوبين. وانظر «العناية» ٦/ ٢٧٣.

(٣) نوع من الثياب.

(٤) في (ب): الجانبين.

(٥) في (ب): ما يقابله.

(٦) في (ب): وإن.

فإن قِيل: الذَّرعُ لو كان أصلًا بتقدير الإفرادِ بذِكر الثَّمَنِ يَجِبُ أن لا تَدخُلَ الزِّيادةُ في العَقد، كما في مَسألة الصُّبرةِ.

قُلنا: الزِّيادةُ[1] لو لم تَدخُل في العَقد يَفسُدُ العقدُ؛ لأنه يَصيرُ بائِعًا بعضَ الثَّوبِ، وإنه لا يَجوزُ، بخِلاف الصُّبرةِ؛ لأن الزِّيادةَ ثَمَّ لو لم تَدخُل في العَقد لا يَفسُدُ العقدُ.

وعِدْلًا[2] على أنه عَشَرةُ أثوابٍ، فنَقَص أو زاد: فَسَد.

ولو باع عِدلًا على أنه عَشَرةُ أثوابٍ، فنَقَص ثَوبٌ، أو زاد ثَوبٌ: فَسَد البيعُ.

أما في فَصل النُّقصانِ: فلجَهالة الثَّمَنِ؛ لأنه يَحُطُّ ثَمَنُ ثَوبٍ واحِدٍ، وثَمَنُ ثَوبٍ واحِدٍ مَجهولٌ؛ لأنه إذا لم يُسَمِّ لكلِّ ثَوبٍ ثَمَنًا فالثَّمَنُ إنما يَنقسِمُ على الثِّياب باعتِبار القِيمةِ، ولا تُدرى قِيمةُ الفائِت[3] بيَقينٍ؛ إذ لا يُدرى أنه كان جيِّدًا أو وسَطًا أو رَديئًا حتى يُطرَحَ عن الْمُشتَري قِيمتُه.

فإذا صارت حِصّةُ الفائِت مَجهولةً صار ثَمَنُ الباقِي مَجهولًا ضَرورةً؛ وهذا لأنه لو صَوَّرنا الفائِتَ جيِّدًا تَنتقِصُ حِصّةُ الباقِي، ولو صَوَّرناه رَديئًا تَزيدُ حِصّةُ الباقِي، فوَضَح أن ثَمَنَ التِّسعةِ مَجهولٌ، وجَهالةُ الثَّمَنِ تُوجِبُ فَسادَ البيعِ.

وأما في فَصل الزِّيادةِ: فلجَهالة الْمَبيعِ؛ لأن الْمَبيعَ عشَرةٌ من أحدَ عشَرَ؛ إذ الزّائدُ على العَشَرة لم يَدخُل تحتَ البيعِ، وبيعُ عشَرةٍ من أحدَ عشَرَ فاسِدٌ؛ للجَهالة الْمُفضِيةِ

---

(١) في (ب): الزيادة هنا.

(٢) عدل الشيء بالكسر: مثله من جنسه أو مقداره، قال ابن فارس: والعدل الذي يعادل في الوزن والقدر. «المصباح» ٢/ ٣٩٦. وقال في «رد المحتار» ٤/ ٥٤٥: وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها، والمراد به هنا الثياب.

(٣) كذا في (ب) و(هـ)، وفي (ج): الغائب، وفي باقي النسخ غير منقوطة. وكذا في المواضع الآتية.

إلى النِّزاع؛ وهذا لأنه يَجِبُ ردُّ الزّائدِ على البائِع، ولا يُدرى أيُّ ثَوبٍ يُرَدُّ على البائِع الجيِّدُ أم الرَّديءُ، فالبائِعُ يُطالِبُه بالجيِّد، والْمُشتَري يَرُدُّ الرَّديءَ، وجَهالةُ الْمَبيعِ تُوجِبُ فَسادَ البيعِ.

ولو بَيَّن لكلِّ ثَمَنًا، ونَقَص: صحَّ بقَدْره، وخُيِّر، وإن زاد: فَسَد، كعَشَرة(س م) أذرُعٍ من دارٍ، لا أسهُمٍ.

ولو بَيَّن لكلِّ ثَوبٍ ثَمَنًا، بأن قال: (كلُّ ثَوبٍ بعَشَرةٍ).. فإن نَقَص: صَحَّ بقَدْره؛ لأن الْمَبيعَ مَعلومٌ؛ فإنه[1] مُشارٌ إليه، والثَّمَنُ مَعلومٌ أيضًا؛ لأنه متى سَمّى لكلِّ ثَوبٍ عشَرةً كانت حِصّةُ الفائِت مَعلومةً، وهي العشَرةُ، فتكونُ حِصّةُ الباقِي مَعلومةً.

بخِلاف ما إذا لم يُسَمِّ ثَمَنًا؛ لأن حِصّةَ الفائِت لا تُعلَمُ أنه[2] عشَرةٌ أم تِسعةٌ أم أحدَ عشَرَ، فجَهالتُه تُؤثِّرُ في جَهالة الباقِي.

وله الخِيارُ، إن شاء أخَذ كلَّ ثَوبٍ بما سَمّى، وإن شاء تَرَك؛ لأنه ربما يَكونُ الباقِي رَديئًا، والفائِتُ جيِّدًا، والْمُشتَري إنما رَغِب في الرَّديء لِمَكان الجيِّدِ، فيَتضرَّرُ بتَفريق الصَّفْقةِ قبلَ التَّمامِ، فيُخيَّرُ؛ دفعًا للضَّرَر عنه.

وإن زاد فَسَد؛ لأن العقدَ تَناوَل العشَرةَ، فعليه ردُّ الثَّوبِ الزّائدِ، وهو مَجهولٌ، وبجَهالته يَصيرُ الْمَبيعُ مَجهولًا.

وأكثَرُ مَشايِخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ على أن الجَوازَ في فَصل النُّقصانِ قولُهما، أما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فالعقدُ فاسِدٌ؛ لأن العقدَ فَسَد في البَعض بمُفسِدٍ مُقارِنٍ، وهو عدَمُ الْمَعقودِ عليه؛ إذ لا سببَ للفَساد أقوى من عَدَم الْمَعقودِ عليه.

---

(١) في (ب): كأنه.

(٢) في (ب): أنها.

والعقدُ متى فَسَد بمُفسِدٍ مُقارِنٍ للعَقد يَفسُدُ عندَه في الباقِي، كما لو جَمَع بينَ حُرٍّ وعبدٍ، أو اشترَى ثَوبَين على أنهما هَرَويّان، وبُيِّن ثَمَنُ كلِّ واحِدٍ منهما، فوَجَد أحَدَهما مَرْويًّا[1]: فإن العقدَ يَفسُدُ عندَه فيهما، والعقدُ متى فَسَد في الكلِّ إذا وَجَد أحَدُهما خِلافَ جِنسِ ما سَمّى.. فلأَن يَفسُدَ هنا[2] ولم يَجِد أحَدَ ما سَمّى أصلًا أَولى.

قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخْسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الأصَحُّ** أن هذا قولُهم؛ لأنه إنما أفسَد[3] العقدَ في الكلِّ ثَمَّ: لوُجود العِلّةِ الْمُفسِدةِ، وهي أنه جَعَل قَبولَ العقدِ فيما يَفسُدُ فيه العقدُ شرطًا لقَبوله في الآخَر، ولم يُوجَد هنا؛ لأنه ما جَعَل قَبولَ العقدِ في الْمَعدوم شرطًا لقَبوله في الْمَوجود، ولا قَصَد إيرادَ العقدِ على الْمَعدوم، وإنما قَصَد إيرادَه على الْمَوجود فقط، ولكنه غَلِط في العَدَد[4].

بخِلاف مَسألةِ الهَرَويَّين؛ لأنه جَعَل ثَمَّ قَبولَ العقدِ في كلِّ واحِدٍ من الثَّوبَين شرطًا لقَبوله في الآخَر، وهو شرطٌ فاسِدٌ.

وكذا في مَسألة الحُرِّ؛ لأنه شخصٌ مَوجودٌ تَتحقَّقُ[5] الإضافةُ إليه والقَبولُ فيه، فيَصيرُ ذلك شرطًا فاسِدًا، ولا كذلك هنا؛ إذ لا قَبولَ يُشترَطُ في الْمَعدوم.

ولو باع عشَرةَ أذرُعٍ من مِائة ذِراعٍ من دار أو حمّامٍ: فَسَد البيعُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما، ولو باع عشَرةَ أسهُمٍ من مِائة سهمٍ من الدّار صَحَّ إجماعًا.

لهما: أن عشَرةَ أذرُعٍ من مِائة ذِراعٍ من الدّار عُشْرُها، كعَشَرة أسهُمٍ من مِائة سهمٍ،

---

(١) في (هـ): هرويًّا.

(٢) في (ب): هذا.

(٣) في (هـ): فسد.

(٤) في (هـ): القدر.

(٥) في (هـ): بتحقيق.

وبيعُ عُشرِ الدّارِ جائزٌ اتّفاقًا.

وله: أن الْمَبيعَ مَجهولٌ جَهالةً تُفضِي إلى النِّزاع، فيَفسُدُ العقدُ؛ وهذا لأن الذِّراعَ حَقيقةً اسمٌ لخشَبةٍ يُذرَعُ بها الْمَمسوحُ، واستُعِير لِما يَحُلُّه، وما يَحُلُّه عَينٌ[1]؛ إذ الخشَبةُ تَحُلُّ المعَيَّنَ[2] لا الشّائعَ، فكان الدّاخلُ تحتَ العقدِ مَوضِعًا مُعيَّنًا، ولم يُبيِّن ذلك الْمَوضِعَ أنه من مُقدَّم الدّارِ أو من مُؤخَّرها، وجَوانِبُها تَتفاوَتُ قِيمةً، فكان الْمَعقودُ عليه مَجهولًا جَهالةً مُفضِيةً إلى النِّزاع، فيَفسُدُ، كبَيع بيتٍ من بُيوت الدّارِ، بخِلاف السَّهمِ؛ لأنه اسمٌ[3] لجُزءٍ شائِعٍ لا لِمَوضِعٍ مُعيَّنٍ، وبيعُ الشّائعِ جائِزٌ.

بخِلاف بيعِ قَفيزٍ من الصُّبرة؛ حيث يَجوزُ وإن كان القَفيزُ اسمًا للوِعاء، واستُعِير لِما يَحويه، وهو مُعيَّنٌ؛ لأن ذا لا[4] يُفضِي إلى النِّزاع؛ لعَدَم التَّفاوُتِ، بخِلاف ما نحن فيه.

ومما يُوضِّحُ الفرقَ بينَ السَّهمِ والذِّراعِ: أن ذِراعًا من مِائة ذِراعٍ وذِراعًا من عَشَرة أذرُعٍ سَواءٌ، وسهمًا[5] من عَشَرة أسهُمٍ لا يُوازِيه سهمٌ من مِائة سهمٍ.

وذَكَر الخَصّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن فَسادَ البيعِ عندَه لجَهالة جُملةِ الذُّرعانِ، حتى لو عَلِم جُملةَ الذُّرعانِ يَجوزُ عندَه، وجَعَل الْمَسألةَ نَظيرَ بيعِ كلِّ شاةٍ من القَطيع بعَشَرةٍ.

وذَكَر أبو زيدٍ الشُّرُوطيُّ وغيرُه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أنه فاسِدٌ عندَه، وإن عَلِم ذُرعانَ الجُملةِ، وهو **الصَّحيحُ**؛ لبَقاء الجَهالةِ، فالْمُشتَري يُطالِبُه من مُقدَّم الدّارِ، والبائِعُ يُسلِّمُ من مُؤخَّرها، فيُؤدِّي إلى النِّزاع.

---

(١) في (هـ): غيره.

(٢) في (د): العين.

(٣) في (ب): أسهم.

(٤) سقطت من (و).

(٥) في (ب): وسهم.

وثوبًا على أنه عَشَرةُ أذرُعٍ، كلُّ ذِراعٍ بكذا: أَخَذ بعَشَرةٍ(س م) في عَشَرةٍ ونِصفٍ، وبتِسعةٍ(س م) في تِسعةٍ ونِصفٍ.

ولو باع ثَوبًا على أنه عَشَرةُ أذرُعٍ، كلُّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ، فوَجَده عَشَرةً ونِصفًا، أو تِسعةً ونِصفًا.. فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن وَجَده عَشَرةً ونِصفًا أخَذه بعَشَرةٍ، وسَلِم له نِصفُ ذِراعٍ مَجّانًا بلا خِيارٍ، وإن وَجَده تِسعةً ونِصفًا أخَذه بتِسعةٍ إن شاء.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن وَجَده عَشَرةً ونِصفًا أخَذه بأحدَ عشَرَ إن شاء، وإن وَجَده تِسعةً ونِصفًا أخَذه بعَشَرةٍ إن شاء.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن وَجَده عَشَرةً ونِصفًا أخَذه بعَشَرةٍ ونِصفٍ إن شاء، وإن وَجَده تِسعةً ونِصفًا أخَذه بتِسعةٍ ونِصفٍ إن شاء.

فالخِيارُ فيما قُلنا للُزوم زِيادةِ الثَّمَنِ، أو لنُقصان الْمَبيعِ.

لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن من ضَرورة مُقابَلةِ كلِّ دِرهَمٍ بكلِّ ذِراعٍ مُقابَلةَ نِصفِ دِرهَمٍ بنِصف ذِراعٍ.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لما قابَل كلَّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ صار كلُّ ذِراعٍ كثَوبٍ على حِدَةٍ بِيعَ على أنه ذِراعٌ بدِرهَمٍ، فإذا وَجَده ناقِصًا لا يَسقُطُ شيءٌ من الثَّمَن، ولكن يُخيَّرُ، كذا هنا.

والصَّحيحُ قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الذِّراعَ وما دونَها[1] في حُكم الصِّفةِ؛ لِما مَرّ، وإنما صارت[2] أصلًا قَضِيّةً[3] لِمُقابَلة الثَّمَنِ، والْمُقابَلةُ مُقيَّدةٌ بالذِّراع، فبَقِي ما

(١) في (ب): دونه.

(٢) في (ب): صار.

(٣) في (و): قصدًا.

وَراءَها على قَضِيّة الصِّفةِ، وصارت زِيادةُ نِصفِ ذِراعٍ كزِيادة صِفةِ[1] الجَودةِ، فيَسلَمُ له بلا شيءٍ، وصار نُقصانُ نِصفِ ذِراعٍ كتِسعة أذرُعٍ، فيُخيَّرُ.

وقِيل: هذا في العَمائِم ونحوِها، أما إذا اشتَرى كِرباسًا لا تَتفاوَتُ جَوانِبُهُ كالبَطائِن، على أنه عَشَرةُ أذرُعٍ بعَشَرة دَراهِمَ، فإذا هو أحدَ عشَرَ: لا تَسلَمُ له الزِّيادةُ؛ لأنه لا يَتعيَّبُ بالتَّبعيض، فصار كالْمَكيل والْمَوزونِ.

وعلى هذا: إذا باع ذِراعًا من هذا الكِرباسِ، ولم يُبيِّن مَوضِعَه: يَجوزُ، كما لو باع قَفيزًا من الصُّبرة.

---

(١) في (هـ): نصف.

فصل
[فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما]

ودارًا[1]: دَخَل البِناءُ والْمَفاتيحُ.

ومن باع دارًا دَخَل بِناؤُها ومَفاتيحُ أغلاقِها في البَيع.

والأصلُ: أن العَرْصةَ أصلٌ في الدّار؛ لأن قَرارَ البِناءِ عليها، وإنما دَخَل البِناءُ وما كان مُتَّصِلًا بالبِناء في بَيع الدّارِ بطَريق التَّبَعيّةِ؛ لاتِّصال البِناءِ بالعَرْصة اتِّصالَ قَرارٍ.

وما لا يَكونُ مُتَّصِلًا بالبِناء لا يَدخُلُ في بَيع الدّارِ بلا ذِكرٍ، إلا إذا كان شيئًا جَرى العُرفُ بينَ النّاسِ أن البائِعَ يُسامِحُ به ولا يَضِنُّ، فحينَئذٍ يَدخُلُ بلا ذِكرٍ.

ولهذا قُلنا: إن الغَلَقَ يَدخُلُ في البَيع بلا ذِكرٍ؛ لكَونه مُتَّصِلًا بالبِناء.

والْمِفتاحُ لا يَدخُلُ قِياسًا؛ لأنه غيرُ مُتَّصِلٍ بالبِناء، فصار كثَوبٍ مَوضوعٍ في الدّار، وفي الاستِحسان: يَدخُلُ؛ للعُرف؛ إذ البائِعُ لا يَمنَعُه عن الْمُشتَري، بل يُسلِّمُه مع الدّارِ عُرفًا.

والقُفلُ ومِفتاحُه لا يَدخُلان.

والسُّلَّمُ الْمُتَّصِلُ بالبِناء يَدخُلُ، ولو من خشَبٍ، وغيرُ الْمُتَّصِلِ لا يَدخُلُ.

والسَّريرُ كالسُّلَّم.

---

(١) أي إن باع دارًا..

وقولُه في «الهداية»: (الدّارُ تَتناوَلُ العَرْصةَ والبِناءَ في العُرف) مُشكِلٌ، إذ لو كان كذلك لَمَا حَنِث فيما إذا حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدّارّ، ودَخَلها بعدَما صارت صَحراءَ، وحيث حَنِث[1] دَلَّ أنها لا تَتناوَلُ البِناءَ عُرفًا.

ويُجابُ: بأن البِناءَ بمَنزِلة الصِّفةِ، وهي في الْمُعيَّن لغوٌ إذا لم تكن داعِيةً إلى اليَمين، فإن كانت داعِيةً إلى اليَمين تُعتبَرُ؛ ألا تَرى أن من حَلَف لا يَأكُلُ هذا الرُّطَبَ، فأكَله بعدَما صار تمرًا: لا يَحنَثُ، وقد اعتُبِرت الصِّفةُ[2] في الْمُعيَّن: لأن صِفةَ الرُّطوبةِ داعِيةٌ إلى اليَمين، فقد يَضُرُّ المرءَ أكلُ الرُّطَبِ دونَ التَّمرِ، فتَعلَّقت اليَمينُ بالعَين والصِّفةِ.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُ هذا الصَّبيَّ لم يَتقيَّد بزَمان صِباه؛ لأن صِفةَ الصِّبا غيرُ[3] داعِيةٍ إلى اليَمين؛ لأن هِجرانَ الصَّبيِّ مَهجورٌ شرعًا، فتَعلَّقت اليَمينُ بالذّات دونَ الصِّفةِ.

وصِفةُ البِناءِ غيرُ داعِيةٍ إلى الْمَنع من الدُّخول فيها باليَمين، فتَعلَّقت اليَمينُ بالاسم، وهو باقٍ بعدَ الانهدام، فيَحنَثُ بعدَه، وصِفةُ البِناءِ[4] داعِيةٌ إلى الشِّراء؛ لأن الدّارَ إنما تُشتَرى للسُّكنى، ولا سُكنى بلا بِناءٍ، فيَدخُلُ البِناءُ في الشِّراء عُرفًا.

وأرضًا وشَجَرًا: دَخَل الشَّجَرُ، لا الزَّرعُ والثَّمَرُ، وإن ذَكَر الحُقوقَ[5] والْمَرافِقَ[6].

---

(١) في (ج) و(هـ): وحنث حيث.

(٢) في (هـ): هذه الصفة.

(٣) سقطت من (ب).

(٤) في (ب): الانهدام.

(٥) حقوق الملك: كالشُّرب والطريق ونحو ذلك. «النهاية» ٢/ ٦٣.

(٦) الْمَرْفِق: ما ارتفقت به، بفتح الميم وكسر الفاء، كمسجد، وبالعكس لغتان. «المصباح» ١/ ٢٣٣.
ومرافق الدار: المتوضأ والمطبخ ونحو ذلك، والواحد مِرفَق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير. «المغرب» ص١٩٤. وفي «الصحاح»: ومرافق الدار: مصابّ الماء ونحوه. «الأنيس» ص٧٩.

ومن باع أرضًا دَخَل ما فيها من الشَّجَر وإن لم يُسَمِّه؛ لاتِّصاله بالأَرض للقَرار، كالبِناء.

ولا يَدخُلُ الزَّرعُ في بَيع الأرضِ إلا بالتَّسمِية؛ لأن الزَّرعَ مُودَعٌ في الأَرض لا للقَرار، واتِّصالُه بعَرَض الفصلِ، فصار كالْمَتاع الذي فيها، بخِلاف الحَمْلِ؛ فإنه جُزءُ الجارِيةِ، فيَدخُلُ، وإن كان بعَرَض الفصلِ.

وكذا الثَّمَرُ لا يَدخُلُ في بَيع الشَّجَرِ إلا أن يَشترِطَ الْمُبتاعُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من اشترى[1] أرضًا فيها نخْلٌ فثَمَرتُه للبائِع، إلا أن يَشترِطَ الْمُبتاعُ»[2].

والقِياسُ: أن يَدخُلَ الزَّرعُ والثَّمَرُ؛ لأن الزَّرعَ مُتَّصِلٌ بالأَرض اتِّصالَ قِوامٍ، وكذا الثَّمَرُ مُتَّصِلٌ بالشَّجَر اتِّصالَ قِوامٍ، فكانا كالشَّجَر مع الأرضِ، ولا يَدخُلان استِحسانًا: لأن لقَطعهما غايةً مَعلومةً، فصارا في الحُكم كالْمَقطوع[3]، بخِلاف الشَّجَرِ والبِناءِ؛ لأنه ليس لهما غايةٌ مَعلومةٌ للقَطع والقلعِ.

حتى قال بعضُ مَشايِخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: لا تَدخُلُ قَوائِمُ الخِلافِ[4] في بَيع الأرضِ؛ لِما ذَكَرنا، وقِيل: تَدخُلُ؛ لأن نِهايتَها[5] تَتفاوَتُ بتَفاوُت الأراضِي، فصارت كالأَشجار

---

(١) في (هـ): ابتاع.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٥: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الأئمة الستة في كتبهم عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع نخلًا مؤبرًا فالثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاع».

وفي لفظ للبخاري (٢٣٧٩): «من ابتاع نخلًا بعدما يؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع»، وأخرجه البخاري (٢٧١٦) ومسلم (١٥٤٣) عن نافع عن ابن عمر بقصة النخل فقط.

(٣) في (ب): كالحكم في المقطوع.

(٤) هي شجر الصفصاف. «المصباح» ١/ ١٧٨. وسمي بذلك: لأن الماء أتى به سببًا، فيثبت مخالفًا لأصله. «النهر» ٣/ ٤٢١.

(٥) في (ب): لأن بها.

الْمُثمِرةِ، ويُقالُ للبائِع: اقطَعها، وسَلِّم الْمَبيعَ.

وكذا إذا كان فيها زرعٌ يُؤمَرُ بالحَصاد والتَّسليمِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُترَكُ حتى يَظهَرَ صَلاحُ الثَّمَرِ ويَستحصِدَ الزَّرعُ؛ لأن الواجِبَ التَّسليمُ الْمُعتادُ، وما جَرت العادةُ بحَصاد الزَّرعِ قبلَ استِحصادِها[1]، وبقِطاف الثِّمارِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها، وصار[2] كما لو مَضت مُدّةُ الإجارةِ وفي الأَرض زرعٌ.

ولنا: أن التَّسليمَ واجِبٌ، ولا يَتمكَّنُ من التَّسليم إلا بالتَّفريغ، ولا تَفريغَ إلا بالحَصاد والقِطافِ[3]، فيَلزَمانه، وصار[4] كما لو كان في الأَرض مَتاعُ البائِعِ، وثَمَّ التَّسليمُ واجِبٌ، حتى يُترَكُ بأجرٍ[5]، وتَسليمُ البدَلِ كتَسليم الْمُبدَلِ، وسَواءٌ كان الثَّمَرُ[6] بحالٍ له قِيمةٌ أو لم يكن في **الصَّحيح**، ويَكونُ في الحالَين للبائِع.

وقِيل: من[7] اشتَرى شَجَرًا وعليه ثَمَرٌ لا قِيمةَ له فهو للمُشتَري؛ لأن بائِعَه لو قَصَد بيعَه على الانفِراد لا يَجوزُ.

قُلنا[8]: بيعُه على الانفِراد يَصِحُّ في **الصَّحيح**، فلا يَدخُلُ في بَيع الشَّجَرِ بلا ذِكرٍ.

وذَكَر القُدُوريُّ والإسبِيجابيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن الزَّرعَ إنما لا يَدخُلُ في بَيع الأرضِ بلا

---

(١) في (ب) و(هـ): استحصاده.

(٢) في (هـ): فصار.

(٣) في (ب): والدياس.

(٤) في (هـ): فصار.

(٥) في (ب): بأصل.

(٦) في (ب) و(هـ): الثمن.

(٧) في (ب): (ومن) بدل (وقيل من).

(٨) في (ب): فأما.

ذِكرٍ إذا لم يَنبُت بعدُ، أو نبَت وصار له قِيمةٌ، أما إذا نبَت ولم يَصِر له قِيمةٌ بعدُ يَدخُلُ، وقِيل: لا يَدخُلُ[1] هنا أيضًا.

وهذا الاختِلافُ بِناءً على جَواز بيعِه قبلَ أن تَنالَه الْمَناجِلُ والْمَشافِرُ، فعندَ من يُجوِّزُ بيعَه لا يَدخُلُ، وعندَ من لا يُجوِّزُ يَدخُلُ.

وإن ذَكَر في البَيع الحُقوقَ والْمَرافِقَ[2] لا يَدخُلُ الزَّرعُ والثَّمَرُ؛ لأنهما ليسا من الحُقوق والْمَرافِقِ.

وإن قال: (بِعتُ بكلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ[3] هو[4] منها) أو (فيها).. إن قال في إثرِها[5]: (مِن حُقوقها)، أو قال: (من مَرافِقها): فالثَّمَنُ والزَّرعُ لم يَدخُلا؛ لِما بَيَّنّا، وإن لم يَقُل في آخِرها[6]: (من حُقوقها) أو (من مَرافِقها): دَخَلا في البَيع؛ لأنهما من القَليل والكَثيرِ الذي هو فيها أو منها؛ للاتِّصال في الحال.

ولا يَدخُلُ الثَّمَرُ الْمَجدودُ[7] والزَّرعُ الْمَحصودُ إلا بالذِّكر؛ لأنهما كالْمَتاع الْمُودَعِ في الأَرض.

وأرضًا ونخلًا فيها لآخَرَ بإذنه، وقِيمتُهما سَواءٌ: فالثَّمَنُ لهما، فإن هَلَك قبلَ القبضِ: فكلُّ الثَّمَنِ لربِّ الأرضِ، وإن هَلَك نِصفُه: فلربِّه رُبُعُ الثَّمَنِ.

(١) في (هـ): ولم تصر له قيمة بعد لا يدخل وقيل يدخل.

(٢) في (أ) و(و): أو المرافق.

(٣) في (ب) و(هـ): أو كثير.

(٤) في (و): هما.

(٥) في (ب): إثره.

(٦) في (ب): إثرها.

(٧) في (أ) و(ب): المجذود.

رَجُلٌ له أرضٌ بيضاءُ، ولآخرَ فيها نخلٌ، فباعهما ربُّ الأرضِ بإذن الآخرِ بألفٍ، وقِيمةُ كلِّ واحِدةٍ منهما خمسُمِائةٍ: فالثَّمَنُ بينَهما نِصفان؛ لاستِوائهما قِيمةً.

فإن هَلَك النَّخلُ قبلَ القبضِ بآفةٍ سَماويّةٍ: خُيِّر الْمُشتَري بينَ التَّركِ وأخذِ الأرضِ بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأن الْمُشتريَ مَلَك النَّخلَ وصفًا وتَبَعًا[1]؛ إذ الإيجابُ في حقِّه واحِدٌ، ودُخولُ النَّخلِ في هذا الإيجابِ بتَسمِية الأرضِ، فكانت كالوَصف في حقِّه، والثَّمَنُ بمُقابَلة الأصلِ لا الوصفِ، فلهذا لا يَسقُطُ شيءٌ من الثَّمَن.

والثَّمَنُ كلُّه لربِّ الأرضِ؛ لانتِقاض البيعِ في حقِّ النَّخلِ، ولم يَسلَم للمُشتَري إلا الأرضُ، والثَّمَنُ بمُقابَلة ما سَلِم للمُشتَري دونَ ما فات.

وإن هَلَك نِصفُ النَّخلِ: فلربِّ النَّخلِ رُبُعُه، وثَلاثةُ أرباعِ الثَّمَنِ لربِّ الأرضِ؛ لأنه لو هَلَك كلُّه لا شيءَ له[2] من الثَّمَن، ولو بَقِي كلُّه له نِصفُ الثَّمَنِ، فإذا هَلَك النِّصفُ، وبَقِي النِّصفُ: سَقَط نِصفُ الثَّمَنِ، وبَقِي النِّصفُ.

وإن أثمَر، وقِيمتُه كالنَّخل: فثُلُثا(س) الثَّمَنِ لربِّه، فإن سَمّى له ثَمَنًا: سَقَط بهَلاكه نِصفُ الثَّمَنِ، ولم يَزِد بالإثمار.

ولو أثمَر النَّخلُ ما يُساوِي خمسَمِائةٍ: فثُلُثا الثَّمَنِ[3] لربِّ النَّخلِ، وثُلُثُه لربِّ الأرضِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نِصفُه لربِّ الأرضِ؛ لأن الثَّمَرَ تَبَعُ الأرضِ عندَهما، كالنَّخل؛ إذ النَّخلُ تَبَعٌ، ولا تَبَعَ للتَّبَع، فيُقسَمُ الثَّمَنُ على الكلِّ أثلاثًا.

---

(١) في (هـ): بيعًا.

(٢) في (ب): للمشتري.

(٣) في (هـ): النخل.

وعندَه: الثَّمَرُ[1] تَبَعٌ للنَّخل، فيُقسَمُ الثَّمَنُ أوَّلًا على الأَرض والنَّخلِ نِصفَين؛ لاستِواء قِيمتِهما[2]، فما أَصاب النَّخلَ يُقسَمُ بينَها[3] وبينَ الثَّمَرِ نِصفَين.

فإن أكَل البائِعُ الثَّمَرَ: سَقَط ثُلُثُ[4] الثَّمَنِ عندَهما، وعندَه: رُبُعُه؛ لِما بَيَّنّا.

فإن باع الأرضَ[5] والنَّخلَ، وسَمّى لكلِّ واحِدةٍ ثَمَنًا، والأرضُ والنَّخلُ لواحِدٍ أو لرَجُلَين، ثم هَلَك النَّخلُ: سَقَط نِصفُ الثَّمَنِ؛ لأن النَّخلَ أصلٌ من وجهٍ؛ لبَقاء الماليّةِ والانتِفاعِ بعدَ القلعِ، ووصفٌ من وجهٍ؛ لقِيامها بالأَرض.

فإذا لم يُسَمِّ لها ثَمَنًا تَكونُ تَبَعًا، حتى لا يَسقُطُ شيءٌ من الثَّمَن بمُقابَلته، وإذا سَمّى لها ثَمَنًا صارت أصلًا، فإذا هَلَكت هَلَكت بحِصّتها من الثَّمَن.

ولم يُزَد بالإثمار، أي لو لم تَهلِك النَّخلُ، ولكنها أثمَرت قبلَ القبضِ ثَمَرًا يُساوِي خمسَمِائةٍ: فالأرضُ بخَمسمِائةٍ، والنَّخلُ والثَّمَرُ بخَمسمِائةٍ.. عندَهم؛ لأن الثَّمَرَ هنا زِيادةٌ في النَّخل لا في الأَرض عندَهم[6]؛ لأن النَّخلَ صار أصلًا بالتَّسمِية، فصار كأنه اشتَرى أمتَين بألفٍ، وقِيمةُ كلِّ واحِدةٍ خمسُمِائةٍ، فوَلَدت إحداهما قبلَ القبضِ ولَدًا قِيمتُه خمسُمِائةٍ: يَكونُ خمسُمِائةٍ من الثَّمَن بإزاء أمةٍ لم تَلِد، وخمسُمِائةٍ بإزاء الوالِدةِ وولَدِها، كذا هنا.

---

(١) في (ب) و(هـ): الثمن.

(٢) في (ب): بينهما.

(٣) في سوى (أ) و(ب) و(هـ): بينهما.

(٤) في (ب): ثلثا.

(٥) في (ب): الثمر.

(٦) مثبتة من (هـ).

وثَمَرةً بَدا[1] صَلاحُها[2] أوْ لا: صحّ، وتُقطَعُ في الحال[ف]، وبشَرط التَّركِ[م] لا، كبَيع الكلِّ بظُهور[وك] البعضِ.

ومن باع ثَمَرةً بَدا صَلاحُها أو لم يَبدُ: صَحَّ البيعُ.

اعلَم أن بيعَ الثِّمارِ قبلَ الظُّهورِ لا يَصِحُّ اتِّفاقًا، وإن باعها بعدَ أن تَصيرَ مُنتفَعًا بها يَصِحُّ؛ لأنه باع مالًا مُنتفَعًا به، وإن باعها قبلَ أن تَصيرَ مُنتفَعًا بها، بأن[3] لم تَصلُح لتَناوُل بَني آدمَ وعَلْفِ الدَّوابِّ: فالصَّحيحُ أنه يَصِحُّ؛ لأنه إن لم يكن مُنتفَعًا به في الحال فهو بعَرَض أن يَصيرَ مُنتفَعًا به في الْمَآل بواسِطة التَّركِ، وهو كافٍ لصِحّة البيعِ، كما في بَيع الجَحشِ والْمُهرِ.

وقِيل: لا يَصِحُّ؛ لأنه يَستحِقُّ[4] القطعَ؛ إذ لا يَصِحُّ البيعُ بشَرط التَّركِ، ومُستحِقُّ القطعِ كالْمَقطوع، فلم يكن مُنتفَعًا به حالًا ومآلًا، فلم يَصِحَّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا[5] يَصِحُّ بيعُ الثَّمَرةِ بعدَما صارت مُنتفَعًا بها قبلَ الإدراكِ؛ لنَهيه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الثَّمَرةِ قبلَ أن تُزهِيَ، وفَسَّره بالاحمِرار أو[6] الاصفِرارِ[7].

---

(١) بُدُوّ صلاحها: يقال: بدا يبدو بُدُوًّا، كقعد قعودًا، أي ظهر، غير مهموز. «المطلع» ص٢٩٢.

(٢) صلاح الثمرة: أمانها من العاهة. قال في «فتح القدير» ٦/ ٢٨٩: خرج البخاري في الزكاة عن ابن عمر: نهى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها. وكان إذا سئل عن صلاحها قال: «حتى تذهب عاهتها».

(٣) في (ب): فإن.

(٤) في (ب) و(هـ): مستحق.

(٥) سقطت من (هـ).

(٦) في سوى (أ) و(د): و.

(٧) رواه البخاري (١٤٨٨)، ومسلم (١٥٥٥)، والتفسير بالاحمرار من هذه الرواية، وأما =

ولنا: العُمومات بلا تَقييدٍ[1]، والنَّهيُ لِمَعنًى في غَيره، فإنه لو اشتَراه بشَرط القطعِ صَحَّ إجماعًا، وهو أنه[2] إذا اشتَراه بشَرط أن يَترُكَه عليه إلى أن يُدرِكَ فربما لا يَفعَلُ، فيَندَمُ، فيُؤدِّي إلى النِّزاع، والنَّهيُ لِمَعنًى في غَيره لا يُوجِبُ الفَسادَ إجماعًا.

وعلى الْمُشتَري قطعُها في الحال ليُفرِّغَ مِلكَ البائِعِ.

هذا إذا باع[3] مُطلَقًا أو بشَرط القطعِ، فإن باع بشَرط التَّركِ على النَّخل فَسَد البيعُ؛ لأنه صَفْقةٌ في صَفْقةٍ، وهي إجارةٌ في بيعٍ، أو إعارةٌ في بيعٍ؛ وهذا لأنه إن كان بمُقابَلة مَنفَعةِ التَّركِ بعضُ[4] الثَّمَنِ فهو إجارةٌ مَشروطةٌ في البَيع، وإن لم يكن بمُقابَلتها شيءٌ من الثَّمَن فهو إعارةٌ مَشروطةٌ في البَيع.

وكذا بيعُ الزَّرعِ بشَرط التَّركِ؛ لِما بَيَّنّا.

وهذا إذا لم يَتناهَ عِظَمُها، فإن تَناهى عِظَمُها، وباعها مُطلَقًا أو بشرط القطعِ: صَحّ[5]، وإن باع بشَرط التَّركِ لم يَصِحَّ[6] قِياسًا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وصَحَّ[7] استِحسانًا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه شرطٌ مُتعارَفٌ.

=الاصفرار، فقد روى مسلم (١٥٣٦) عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، وأن تشترى النخل حتى تُشْقِه. والإشقاه: أن يحمر أو يصفر.

(١) في (ب): (فلا تفسد) بدل (بلا تقييد).

(٢) في (ب): (لأنه) بدل (وهو أنه).

(٣) في (ب): ابتاع.

(٤) في (هـ): بعد.

(٥) في (و): جاز.

(٦) في (هـ): لم يجز.

(٧) في (و): جاز.

بخِلاف ما إذا لم يَتناهَ عِظَمُها؛ لأن الثِّمارَ على رُؤوس الأشجارِ تَزيدُ، وهذه الزِّيادةُ تَحدُثُ بعدَ البيعِ من مِلك البائِعِ[1]، أعنِي الأرضَ والشَّجَرَ، فكأنه ضَمَّ الْمَعدومَ إلى الْمَوجود واشتَراهما، فيَفسُدُ العقدُ.

ولهما: أنه بيعٌ شُرِط فيه ما لا يَقتَضيه العقدُ، ولأحَد العاقِدَين فيه مَنفَعةٌ، ومِثلُه يُفسِدُ العقدَ؛ وهذا لأنه تَحصُلُ في الْمَبيع زِيادةُ جَودةٍ[2] وطَراوةٍ، وللمُشتَري فيه نفعٌ، والْمُعتادُ التَّركُ بلا شرطٍ لا شرطُ[3] التَّركِ.

وفي «الأَسرار» ذَكَر أن الفَتوى على قَوله[4].

ولو باع كلَّ الثِّمارِ وقد ظَهَر البعضُ دونَ البعضِ: فظاهِرُ الْمَذهَبِ أنه لا يَصِحُّ عندَنا، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكان شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ والفَضليُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ يُفتِيان بالجَواز في الثِّمار، والباذِنجانِ، والبِطِّيخ، وغيرِ ذلك، ويَجعَلان الْمَوجودَ أصلًا في العَقد، وما يَحدُثُ بعدَه تَبَعًا؛ استِحسانًا؛ لتَعامُل النّاسِ.

وقد رُوِي عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بَيع الوردِ على الأَشجار: أنه يَجوزُ، ومَعلومٌ أن الوردَ لا يَخرُجُ جُملةً، ولكن يَتلاحَقُ البعضُ بالبَعض.

والأصَحُّ أنه لا يَجوزُ، كذا في «الْمَبسوط»؛ لأنه جُمِع في العَقد بينَ الْمَعدومِ والْمَوجودِ، والْمَعدومُ لا يَقبَلُ البيعَ، وحِصّةُ الْمَوجودِ غيرُ مَعلومةٍ.

---

(١) في (ج): المالك.

(٢) في (ب): وجودة.

(٣) في (د): لا بشرط.

(٤) في (ب): قول محمد، وفي حاشية (د): الفتوى على قول محمد في بيع الريع.

وتركُ القِياسِ بالتَّعامُل إنما يَجوزُ عندَ تَحقُّقِ الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ هنا.

أما في الباذِنجان والبِطِّيخِ: فلأنه يُمكِنُه أن يَبيعَ أُصولَهما حتى يَكونَ الحادِثُ على مِلك الْمُشتَري.

ولا ضَرورةَ في بَيع الثِّمارِ أيضًا؛ لأنه يُمكِنُه أن يَشتريَ الْمَوجودَ ببَعض الثَّمَنِ، ويُؤخِّرَ العقدَ فيما بَقِي إلى وَقت وُجودِه، فلا ضَرورةَ إلى تَجويز العقدِ في الْمَعدوم.

ولو اشتَراها[1] مُطلَقًا، وتَرَكها[2] بإذن البائِعِ: طاب له الفضلُ، كأن[3] البائِعَ أعار له النَّخلَ، فلا يَتمكَّنُ خُبثٌ فيما حَصَل له من الزِّيادة.

ومُطلَقًا، وتُرِك بلا إذنٍ، وزاد ذاتًا لا[4] جَودةً[5]: تَصدَّق.

وإن تَرَكها بلا إذنه، وزاد ذاتًا: تَصدَّق بما زاد في ذاته؛ لحُصول الزِّيادةِ بمعنًى[6] من الشَّجَر بلا إذن المالِكِ، فلا يَطيبُ له.

وإن تَرَكها بعدَما تَناهى: لم يَتصدَّق بشيءٍ؛ لأنه زاد جَودةً؛ لتَغيُّر[7] الطَّعمِ واللَّونِ، وذا من أثَر الشَّمسِ والقمَرِ، لا ذاتًا.

وإن آجَر النَّخلَ مُدَّةً مَعلومةً: بَطَل، وطاب الفضلُ، وإن آجَر الأرضَ إلى أن يَستحصِدَه فَسَد، ولم يَطِب.

---

(١) في (ب): اشتراهما.

(٢) في (ب): وتركهما.

(٣) في (ب): وكأن، وفي (هـ): لأن.

(٤) في (م) و(ف): أو.

(٥) الجَودة بفتح الجيم وضمها: مصدر جاد يجود، إذا صار جيدًا. «المطلع» ص٢٩٤.

(٦) في (هـ): لمعنى.

(٧) في (ب): كتغير.

وإن باع مُطلَقًا، وتَرَكها على النَّخيل، وآجَر النَّخيلَ مُدَّةً مَعلومةً: بَطَلت الإجارةُ؛ لعَدَم التَّعامُلِ، كمن استَأجَر نخلًا ليُجفِّفَ عليه الثِّيابَ، وطاب له الفضلُ؛ لأنه بالإذن.

ولو اشتَرى الزَّرعَ، واستَأجَر الأرضَ إلى أن يَستحصِدَ، وتَرَكه: فَسَدت الإجارةُ؛ لجَهالة الْمُدَّةِ، فقد يَتقدَّمُ الإدراكُ إذا تَعجَّل الحَرُّ، وقد يَتأخَّرُ إذا طال البردُ، ولم يَطِب الفضلُ؛ للخُبث.

والحاصِلُ: أن الإذنَ في الإجارة الباطِلةِ[1] صار أصلًا؛ إذ الباطِلُ عِبارةٌ عن الْمَعدوم الْمُضمحِلِّ، والْمَعدومُ لا يَصلُحُ مُتضمَّنًا، فصار الإذنُ مَقصودًا، ولا كذلك في الإجارة الفاسِدةِ؛ لأن الفاسِدَ ما كان مَوجودًا بأَصله، فانيًا بوَصفه، فأمكَن جعلُه مُتضمَّنًا للإذن، وفَسادُ الْمُتضمَّنِ يَقتَضي فَسادَ ما في الضِّمن، فيَفسُدُ الإذنُ، فيَتمكَّنُ الخُبثُ.

ولو اشتَرى الثَّمَرَ على الشَّجَر مُطلَقًا، فأثمَرت ثَمَرًا آخرَ.. فإن حَلَّل له البائِعُ صَحّ.

ولو اختَلَط الحادِثُ بالْمَوجود.. فإن كان يُعرَفُ الحادِثُ: فالعقدُ صَحيحٌ بحاله، وإن كان لا يُعرَفُ.. فإن كان قبلَ التَّخليةِ: فَسَد البيعُ؛ لأنه تَعذَّر التَّسليمُ بسَبَب الاختِلاطِ، فيُعتبَرُ بما لو تَعذَّر بسَبَب الهَلاكِ، وإن كان بعدَ التَّخليةِ: لا يَفسُدُ العقدُ؛ لأن تَمامَ العقدِ بالتَّسليم، وقد وُجِد، فانتَهى نِهايتَه، فلا يَفسُدُ بالاختِلاط، ولكنهما اشتَرَكا فيه؛ لاختِلاط مِلكِ أحَدِهما بالآخَر.

والقولُ للمُشتَري في قَدْر ذلك؛ لكَونه في يَده.

وكذا في أُصول[2] الباذِنجانِ والبِطِّيخِ.

والْمَخلَصُ منه: أن يَشتريَ أُصولَهما حتى يَتولَّدَ الحادِثُ على مِلكه.

---

(١) في (ب): الفاسدة.

(٢) مثبتة من (ب).

وإذا اشترى عِنَبَ كَرْمٍ على أنه ألفُ مَنٍّ، فخَرَج قَدْرُ تِسعِمائةٍ: فللمُشتَري أن يُطالِبَ البائِعَ بحِصّة مِائةِ منٍّ من الثَّمَن؛ لأن البيعَ بقَدْر مِائةِ مَنٍّ لم يَصِحَّ؛ للعَدَم، وصَحَّ بقَدْر تِسعِمائةِ مَنٍّ، فيُطالِبُ البائِعَ بحِصّة ما لم يَصِحَّ البيعُ، ولا يُطالِبُه بحِصّة ما صَحَّ البيعُ فيه.

وقِيل: على قِياس قولِ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَفسُدُ العقدُ في الباقِي؛ لأن الأصلَ عندَه أن العقدَ إذا فَسَد في البَعض بمُفسِدٍ مُقارِنٍ للعَقد يَفسُدُ العقدُ في الباقِي.

وكان شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخْسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ بأن العقدَ فيما وُجِد صَحيحٌ عندَ الكلِّ؛ لِما مَرَّ في مَسألة العِدْلِ.

وصحَّ استِثناءُ أرطالٍ منها، كبَيع بُرٍّ في سُنبُله[1]، وباقِلاءَ(ف)[2] في قِشره.

وصَحَّ في ظاهِرِ الرِّوايةِ أن يَبيعَ ثَمَرةً ويَستثنيَ منها أرطالًا مَعلومةً، وهو قولُ مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن الأصلَ أن ما جاز إفرادُه بالعَقد جاز[3] استِثناؤُه من العَقد، كما لو استَثنى جُزءًا مُشاعًا، وما لا يَجوزُ إفرادُه بالعَقد لا يَصِحُّ استِثناؤُه من العَقد، كما لو استَثنى عُضوًا من الشّاة ونحوِه.

وهذا لأن الاستِثناءَ استِخراجُ بعضِ ما تَناوَله الكَلامُ في حقِّ الحُكمِ، فإنما يَصِحُّ في محَلٍّ يُمكِنُ إثباتُ حُكمِ الكَلامِ فيه مَقصودًا، وبيعُ قَفيزٍ من صُبرةٍ جائِزٌ، فكذا استِثناؤُه،

(١) السنبل: مجتمع الحب في أكمامه. «التوقيف» ص١٩٨.

(٢) الباقلاء: الفول. انظر «المصباح» ٢/ ٤٨٤. الباقلاء: نبات عشبي حولي، من الفصيلة القرنية، تؤكل قرونه مطبوخة، وكذلك بذوره. «المعجم الوسيط» ١/ ٦٦.

ويشدد ويخفف، فإذا شدد كان مقصورًا، وإذا خفف كان ممدودًا، وقد يقصر، ذكر اللغات الثلاث: ابن سيده في «المحكم». «المطلع» ص٢٧٦.

(٣) في (د) و(هـ): (لا يصح) بدل (جاز).

وبيعُ الحَمْلِ وأطرافِ الحيَوانِ لا يَجوزُ، فكذا استِثناؤُه.

وهذا لأن الحُكمَ فيه يَثبُتُ بعِلّة الأصلِ، فلا يَستَقيمُ استِخراجُه عن العَقد، ودَليلُ الْمُوجَبِ في حقِّه قائِمٌ.

وفي رِواية الحسَنِ والطَّحاويِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ استِثناءُ أرطالٍ مَعلومةٍ؛ لجَهالة ما بَقِي بعدَ الاستِثناءِ، وهي تُفضِي إلى النِّزاع هنا[1]؛ إذ الْمُشتَري يُطالِبُ بالأجوَد، والبائِعُ يُسلِّمُ الأرَدأَ، على أنه يُحتمَلُ أن الْمَوجودَ ليس إلا هذه الأرطالُ الْمُستثناةُ.

بخِلاف ما لو استَثنى نخلًا مُعيَّنًا؛ لأن الباقِيَ مَعلومٌ عِيانًا.

وصَحَّ بيعُ البُرِّ في سُنبُلِه، والباقِلّا في قِشره، وكذا الأُرْزِ والسِّمسِمِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ بيعُ الباقِلّا الأخضَرِ، وكذا الجوزِ واللَّوزِ والفُستُقِ في قِشره الأوَّلِ، وله في بَيع السُّنبُلةِ قَولان.

وعندَنا: يَصِحُّ ذلك كلُّه.

له: أن الْمَبيعَ مَستورٌ بشيءٍ لا مَنفَعةَ له[2]، فصار كتُراب الصّاغةِ، أي كبَيع تُرابِ الفِضّةِ بتُراب الفِضّةِ أو بالفِضّة، وتُرابِ الذَّهَبِ بتُراب الذَّهَبِ أو بالذَّهَب.

ولنا: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن بَيع النَّخلِ حتى يُزهِي، وعن بَيع السُّنبُلةِ حتى تَبيَضَّ وتَأمَنَ العاهةَ[3]، وحُكمُ ما بعدَ الغايةِ يُخالِفُ ما قبلَها، فظاهِرُه يَقتَضي الجَوازَ بعدَ وُجودِ الغايةِ، وعندَه: لا يَجوزُ حتى يُخرَجَ من قِشره الأوَّلِ.

ولأنه مالٌ مُتقوَّمٌ، فيَصِحُّ بيعُه في سُنبُله، كالشَّعير.

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (ب): له فيه.

(٣) رواه مسلم (١٥٣٥).

بخِلاف تلك الْمَسألةِ؛ لأن عدَمَ جَوازِ بيعِه بجِنسه لاحتِمال الرِّبا، حتى لو باع تُرابَ الذَّهَبِ بتُراب الفِضّةِ أو بالفِضّة صَحّ، وهنا لو باعه بجِنسه لا يَصِحُّ أيضًا؛ إذ لا يُعلَمُ قَدْرُ ما في السَّنابِل.

أُجرةُ الكَيّالِ على البائِع، ونقدُ(و) الثَّمَنِ ووزنُه على الْمُشتَري.

أُجرةُ الكَيّالِ، والوَزّانِ، والذَّرّاعِ، والعَدّادِ.. إذا باع بشَرط الكَيلِ، والوَزنِ، والذَّرعِ، والعَدِّ: على البائِع؛ لأن الكَيلَ والوَزنَ فيما بيعَ مُكايَلةً ومُوازَنةً[1] من تَمام التَّسليمِ، والتَّسليمُ على البائِع، فما يَكونُ من تَمامه يَكونُ عليه.

وأُجرةُ نقدِ الثَّمَنِ ووزنِه على الْمُشتَري.

أما النَّقدُ: ففيه رِوايتان عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، في رِوايةٍ: يَكونُ على البائِع؛ لأن النَّقدَ يَكونُ بعدَ التَّسليمِ؛ لأنه يَكونُ[2] بعدَ[3] الوزنِ الذي هو من تَمام التَّسليمِ، والبائِعُ يَحتاجُ إليه ليُميِّزَ ما تَعلَّق به حقُّه عمّا لم يَتعلَّق به حقُّه، وليَعرِفَ الْمَعيبَ فيَرُدَّه.

وفي رِوايةٍ: على الْمُشتَري؛ لأنه يَحتاجُ إلى تَسليم الجيِّدِ الْمُقدَّرِ، والجَودةُ تُعرَفُ بالنَّقد، وبه كان[4] يُفتِي الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأما وزنُ الثَّمَنِ: فلأنه الْمُحتاجُ إلى تَسليم الثَّمَنِ، وبالوَزن يَتحقَّقُ التَّسليمُ.

وسِلعةً بثَمَنٍ: سَلَّمه أوَّلًا(ف)، وإلا معًا.

ومن باع سِلعةً بثَمَنٍ حالٍّ.. قِيل للمُشتَري: (سَلِّم الثَّمَنَ أوَّلًا)، فإذا سَلَّم قِيل

(١) في (هـ): ومزاينة.

(٢) في (د): لا يكون.

(٣) في (هـ): بقدر.

(٤) مثبتة من (هـ).

للبائِعِ: (سَلِّم الْمَبيعَ)؛ لأنه استَوفى حقَّه، والْمَبيعُ حقُّ الْمُشتَري، فيَكونُ حبسُه ظُلمًا، فيُؤمَرُ بالتَّسليم ليَندفِعَ الظُّلمُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتقابَضان معًا؛ لأن هذا عقدُ مُعاوَضةٍ، فيَقتَضي تَسليمًا بإزاء تَسليمٍ، وقبضًا بإزاء قبضٍ؛ تَحقيقًا للمُساواة، كما في بَيع العَينِ بالعَين، والثَّمَنِ بالثَّمَن.

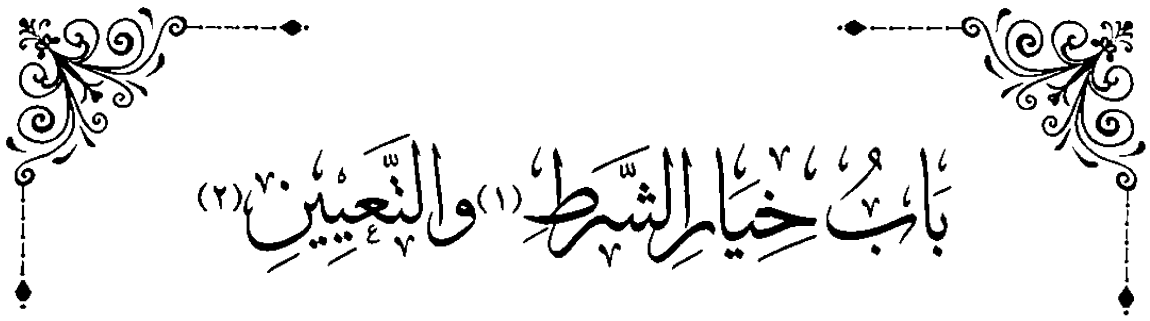
ولنا: أن الْمُساواةَ فيما قُلنا: لأن الْمَبيعَ صار مُتعيِّنًا، والثَّمَنُ لا يَتعيَّنُ بالتَّعيين، وإنما يَتعيَّنُ بالقَبض، فأُمِر بالدَّفع أوَّلًا ليَستويَ البَدَلان عَينًا بعَينٍ، لا لأن التَّسليمَ أوَّلًا واجِبٌ لعَينه.

وإن باع سِلعةً بسِلعةٍ، أو ثَمَنًا بثَمَنٍ: قِيل لهما: (سَلِّما معًا)؛ لاستِوائهما في العَينيّة والدَّينيّةِ، فلا ضَرورةَ إلى أَمر أحَدِهما بتَقديم الدَّفعِ.

واعلَم أن البيعَ نوَعان: لازِمٌ، وهو ما لا خِيارَ فيه، وقد مَرّ، وغيرُ لازِمٍ، وهو ما فيه خِيارٌ، وهو أنواعٌ: خِيارُ الشَّرطِ، والتَّعيينِ، والرُّؤيةِ، والعَيبِ[1].

---

(١) في (ج): والله أعلم.



بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ(١) وَالتَّعْيِينِ(٢)

بابُ خِيارِ الشَّرطِ

صحَّ(و) ثَلاثةَ أيّامٍ، وأقَلَّ، لا أكثَرَ(س م)، فإن أَجاز في الثَّلاث: صحّ(ز ف).

خِيارُ الشَّرطِ جائِزٌ في البَيع للبائِع والْمُشتَري، ولهما الخِيارُ ثَلاثةَ أيّامٍ فما دونَها.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لحِبّانَ بنِ مُنقِذٍ: «إذا بايَعتَ فقُل: لا خِلابةَ(٣)، ولي الخِيارُ ثَلاثةَ أيّامٍ»(٤).

ولا يَصِحُّ أكثَرَ منها عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وعندَ(٥) أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَصِحُّ إذا كانت الْمُدّةُ مَعلومةً، طالت أو قَصُرت؛ لحَديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه أَجاز الخِيارَ إلى شَهرَين(٦).

---

(١) خيار الشرط: أن يشترط أحد المتعاقدين الخِيار ثلاثة أيام أو أقل. «التعريفات» ص١٠٢.

(٢) خِيار التعيين: أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن يعين أيًّا شاء. «التعريفات» ص١٠٢.

(٣) لا خلابة: أي لا خديعة، كما في «النهاية» ٢/ ٥٨.

(٤) رواه دون ذكر الخيار: البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣)، ومعه: ابن ماجه (٢٣٥٥)، والدارقطني (٣٠١١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٦.

(٥) في (ب): وقال.

(٦) قال في «نصب الراية» ٤/ ٨: غريب جدًّا. انتهى. وذكره من فقهائنا: الإمام الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «البدائع» ٥/ ١٧٤. وقال العيني في «البناية» ٨/ ٥٠: هذا غريب جدًّا، والعجب من الأكمل أنه قال:=

ولأن الخِيارَ شُرِع دفعًا للحاجة، فالبيعُ عقدُ مُغابَنةٍ، والْمَقصودُ به الاستِرباحُ، وذا لا يَحصُلُ إلا بعدَ التَّروِّي بنَفسه وبغَيره، فلم يَجُز تَقديرُه بالثَّلاث مع مَساسِ الحاجةِ إلى الأكثَر؛ لتَفاوُت النّاسِ في الذَّكاء.

ولهم: أن قَضِيّةَ العقدِ اللُّزومُ والانبِرامُ، وشرطُ الخِيارِ يُنافِيه، فكان القِياسُ أن لا يَجوزَ شرطُ الخِيارِ في البَيع أصلًا، غيرَ أنّا تَرَكنا القِياسَ في الثَّلاث بما رَوَينا[1]، فيُقتصَرُ على الْمُدّة الْمَذكورةِ فيه؛ إذ التَّقديرُ الشَّرعيُّ يَمنَعُ[2] الزِّيادةَ والنُّقصانَ، كما في الحُدود، أو يَمنَعُ[3] أحَدَهما، كأقَلِّ الحيضِ وأكثَرِه، وهذا التَّقديرُ لا يَمنَعُ النُّقصانَ إجماعًا، فيَمنَعُ الزِّيادةَ، وإلا يَلزَمُ إخلاءُ التَّقديرِ عن الفائِدة.

ولهذا قُلنا بأن الشَّرطَ داخِلٌ على الحُكم دونَ السَّبَبِ؛ لأن البيعَ لا يَحتمِلُ التَّعليقَ والخطَرَ[4]؛ لأن ذا يُؤدِّي إلى القِمار في الإثباتات، والخِيارُ ثَبَت بخِلاف القِياسِ نظَرًا، فلو دَخَل على السَّبَب لتَعلَّق حُكمُه ضَرورةً، ولو دَخَل على الحُكم لنَزَل[5] سببُه، فقُلنا بأَدنى الخطَرَين؛ إعمالًا للقَضِيّة الكُلِّيّةِ، وهي أن الإثباتاتِ لا تَحتمِلُ التَّعليقَ بقَدْر

= ولهما حديث ابن عمر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز الخيار إلى شهرين، ونفس إسناده إلى ابن عمر لم يصح، فكيف يرفع إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال الإترازي: وقد روى أصحابنا في شروح «الجامع الصغير»: أن ابن عمر شرط الخيار شهرين، كذا ذكر فخر الإسلام، وقال العتابي: إن عبد الله بن عمر باع بشرط الخيار شهرًا، وقال في «المختلف»: روي عن ابن عمر أنه باع جاريةً وجعل للمشتري الخيار شهرًا، وكل هذا لم يثبت، واستدل الكاكي لهما بقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «المسلمون عند شروطهم».

(١) أي من حديث حبان بن منقذ رضي الله تعالى عنه.

(٢) في (أ): لمنع.

(٣) في (أ): لمنع.

(٤) في (ج): الحظر.

(٥) في (ب) و(هـ): لترك، وفي (د): لزال.

الإمكانِ، ولهذا لو حَلَف لا يَبيعُ، فباع بشَرط الخِيارِ: يَحنَثُ، ولو حَلَف لا يُطلِّقُ، فعلَّق الطَّلاقَ بالشَّرط: لا يَحنَثُ.

وفي الأثَر بَيانُ أنه أَجاز الخِيارَ، وليس فيه بَيانُ خِيارِ الشَّرطِ، فلعل الْمُرادَ خِيارُ العَيبِ أو الرُّؤيةِ، وأنه أَجاز الرَّدَّ به[1] بعدَ شَهرَين.

ولأن جَوازَ شرطِ الخِيارِ للحاجة إلى التَّروِّي؛ لدَفع الغَبنِ، والحاجةُ تَندفِعُ بثَلاثة أيّامٍ ظاهِرًا؛ لأنها مُدّةٌ تامّةٌ[2] لإبلاء الأعذارِ، كما في قِصّة الأخيارِ[3]، ففيما وَراءَها لا حاجةَ، فلا يُشرَعُ[4] الخِيارُ.

فإن شُرِط الخِيارُ أكثَرَ من ثَلاثة أيّامٍ، أو أبدًا، حتى فَسَد العقدُ.. فإن أَجاز في الثَّلاث صَحَّ العقدُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

لهما: أن الْمُفسِدَ هو الشَّرطُ، وهو ثَبَت في العَقد، فلا يَنقلِبُ صَحيحًا بحَذفه، كالنِّكاح بغَير شُهودٍ لا يَنقلِبُ صَحيحًا بالإشهاد.

---

(١) في (هـ): الرؤية.

(٢) في (هـ): ثابتة.

(٣) أراد به موسى والخضر عليهما الصلاة والسلام، حيث قال موسى للخضر في المرة الثالثة: ﴿إِن سَأَلْتُكَ عَن شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَٰحِبْنِى﴾ [الكهف: ٧٦]، وأمثال ذلك كثير، قال سبحانه وتعالى: ﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥]، وقال سبحانه وتعالى في قصة زكريا عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [آل عمران: ٤١]، وروى أبو داود بإسناده إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا استأذن أحدكم ثلاثًا فلم يؤذن له فليرجع».

وروى القدوري في «شرحه» عن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليشغل إلى غيره»، وتقدير مدة المسافر، وإمهال المرتد، ومدة أقل الحيض، ونحو ذلك. «البناية» ١٢/ ٤١٣.

(٤) في (ج) و(د): فلا يندفع.

وله: أن الْمُفسِدَ زال قبلَ تقرُّرِه، فيَصِحُّ العقدُ، كما لو باع جِذعًا في سَقفٍ، ثم نَزَعه وسَلَّمه، أو باع بالرَّقْم، وأعلَمه في الْمَجلِس.

وهذا عندَ أهلِ العِراقِ من أَصحابنا، فإنَّ عندَهم: يَنعقِدُ العقدُ فاسِدًا، ويَرتفِعُ الفَسادُ بحَذف الشَّرطِ.

ولأن الْمُفسِدَ اتِّصالُ اليومِ الرّابعِ بهذه الْمُدّةِ، فإذا حَذَفه قبلَ اليومِ الرّابعِ فقد مَنَع اتِّصالَ الْمُفسِدِ بالعَقد، وصار كأن الخِيارَ لم يكن مَشروطًا في اليَوم الرّابعِ.

وهذا[1] عندَ أهلِ خُراسانِ، فعندَهم: العقدُ مَوقوفٌ على إسقاط الشَّرطِ، فإذا مَضى جُزءٌ من اليَوم الرّابعِ فَسَد العقدُ حينَئذٍ، وهذا الوجهُ أوجَهُ.

وهذا بخِلاف النِّكاحِ بلا شُهودٍ؛ لأن الفَسادَ ثَمَّ باعتِبار عدَمِ شرطِ الجَوازِ، وذا لا يَزولُ بالإشهاد[2].

فلو أسقَط خِيارَ الأبدِ بعدَ الثَّلاثِ صَحَّ عندَهما؛ لأنه يَجوزُ إلى هذه الْمُدّةِ عندَهما، وعندَه: لا يَصِحُّ؛ لأن الخِيارَ إلى هذه الْمُدّةِ لا يَجوزُ عندَه.

باع على أنه إن لم يَنقُد الثَّمَنَ[3] إلى ثَلاثةٍ فلا بيعَ: صحّ(ز)، ولو أربَعةٍ لا(م)، فإن نَقَد في الثَّلاث: صحّ(ز).

ولو باع عبدًا على أنه إن لم يَنقُد الثَّمَنَ إلى ثَلاثة أيّامٍ فلا بيعَ بينَهما: صَحَّ عندَنا استِحسانًا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ قِياسًا؛ لأنه بيعٌ شُرِط فيه إقالةٌ فاسِدةٌ؛ لتَعلُّقها بشَرط

(١) في (هـ): وأما.

(٢) في (ب): لا يجوز إلا بالإشهاد، وفي (هـ): لا يجوز بالإشهاد.

(٣) خيار النقد: بأن اشترى شيئًا على أنه إن لم ينقد إلى ثلاثة أيام فلا بيع. «التعريفات الفقهية» ص٩١.

عدَمِ النَّقدِ، ولو شُرِط فيه إقالةٌ صَحيحةٌ يَفسُدُ العقدُ، فإذا شُرِط فيه إقالةٌ فاسِدةٌ أولى أن يَفسُدَ.

ولنا: أنه في مَعنى شرطِ الخِيارِ في الْمَقصود؛ لأنه يَكونَ ثَمَّ مُخيَّرًا في الأيّام الثَّلاثةِ بينَ الفسخِ والإمضاء، وشرطُ الخِيارِ جُوِّز لهذا الْمَقصودِ، وبهذا الشَّرطِ لا يَحصُلُ إلا هذا الْمَقصودُ، غيرَ أنه جَعَل ترْكَ النَّقدِ أمارةَ الفسخِ، والنَّقدَ أمارةَ الإمضاءِ، كأنه قال: (إن شِئتُ أُجيزُ[1] العقدَ فأنقُدُ الثَّمَنَ في ثَلاثة أيّامٍ، وإن شِئتُ أفسَخُه فلا أنقُدُ[2]).

وفي[3] الحاجة[4]؛ إذ كما[5] يَحتاجُ ثَمَّ إلى التَّروِّي في الْمَبيع هل يُوافِقُه أم لا.. يَحتاجُ هنا إلى التَّأمُّل في الثَّمَن هل يَصيرُ مَنقودًا أم لا.

فإن قِيل: لو سَكَت ثَمَّ حتى مَضت الْمُدّةُ تَمَّ البيعُ، وهنا لو سَكَت حتى مَضت الْمُدّةُ يَنفسِخُ البيعُ، فأنّى يَكونُ في مَعناه؟!

قُلنا: الحاجةُ ماسّةٌ إلى انفِساخ العقدِ متى لم يَنقُد الثَّمَنَ؛ ليَندفِعَ غَبنُ عدَمِ النَّقدِ، فكان مُلحَقًا به من حيث الحاجةُ إلى دَفع الغَبنِ.

وإن شَرَط أربَعةَ أيّامٍ لم يَجُز عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما لا يَجوزُ شرطُ الخِيارُ أربَعةَ أيّامٍ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ، كما يَجوزُ شرطُ الخِيارِ أربَعةَ أيّامٍ.

---

(١) في (ب) و(د) و(و): اختر.

(٢) في (أ): فلا نقد.

(٣) في (ب): أو في.

(٤) أي ولنا أنه في معنى الحاجة.

(٥) في (ب): (إلى ذا) بدل (إذ كما).

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ الزِّيادةُ على الثَّلاثة، كما قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن القِياسَ في شَرط الخِيارِ ما قاله أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإنما تَرَكناه بأثَر ابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، ولا أثَرَ هنا، فبَقِي على أَصل القِياسِ.

فإن نَقَد في الثَّلاث صَحَّ عندَهم؛ لزَوال الْمُفسِدِ.

وخِيارُ البائِعِ يَمنَعُ(ف) خُروجَ الْمَبيعِ عن مِلكه، وبقَبض الْمُشتَري يَهلِكُ بالقِيمة، وخِيارُه(١) لا يَمنَعُ، ولا يَملِكُه(س ٢)، ويَهلِكُ بقَبضه بالثَّمَن، كتَعيُّبه.

ومَنَع خُروجَ الثَّمَنِ عن مِلكه.

وخِيارُ البائِعِ يَمنَعُ خُروجَ الْمَبيعِ عن مِلكه عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: الاعتِبارُ بخِيار العَيبِ.

ولنا: أن العَينَ لا تَخرُجُ عن مِلكه بطَريق التِّجارةِ إلا بعدَ تَمامِ رِضاه به، وباشتِراط الخِيارِ فات رِضاه به، والسَّبَبُ بدُون الشَّرطِ لا يَعمَلُ في الحُكم، ولهذا يَنفُذُ عَتقُه.

ولا يَملِكُ الْمُشتَري التَّصرُّفَ فيه، وإن قَبَضه بإذن البائِعِ، فلو قَبَضه الْمُشتَري، وهَلَك في يَده في مُدّة الخِيارِ: ضَمِنه بالقِيمة، خِلافًا لابن أبي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه أمينٌ فيه؛ لأنه قَبَضه بإذن مالِكِه، فلا يَضمَنُ(٢).

ولنا: أنه هَلَك على مِلك البائِعِ، فيَنفسِخُ العقدُ ضَرورةً؛ إذ لا فائِدةَ في بَقاء العقدِ غيرَ مُنعقِدٍ في حقِّ الحُكمِ(٣)، ولا وجهَ إلى تَنفيذ الحُكمِ؛ إذ لا نَفاذَ بلا محَلٍّ، والهالِكُ(٤) غيرُ

(١) أي المشتري.

(٢) قوله: (فلا يضمن) مثبت من (هـ).

(٣) في (هـ): الملك.

(٤) في (ب): والمالك.

قابِلٍ له، وببُطلان العقدِ لا تَبطُلُ الْمُساوَمةُ[1]، والْمَقبوضُ على سَوم الشِّراءِ مَضمونٌ بالقِيمة بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

ولأن المالِكَ لم يَرضَ بقَبض مالِه مَجّانًا، وإنما رَضِي على وجهٍ يُقابَلُ بالضَّمان، فلا يَجوزُ إخلاؤُه عن الضَّمان.

والضَّمانُ الأصليُّ هو القِيمةُ، وإنما يُتحوَّلُ منها إلى الثَّمَن عندَ تَمامِ البيعِ، ولم يُوجَد.

---

(١) في (و): المعاوضة.

(٢) قال في «البناية» ١٢/ ٤٧٤: لأنه لم يرد عن أحد منهم أن الرهن في مقدار الدين غير مضمون، بل هم اتفقوا على أنه مضمون في مقدار الدين، مع اختلافهم في كيفيته، أي في كيفية الضمان، يعني ليس اختلافهم إلا في كيفية الضمان، فقال أبو بكر وعلي رضي الله تعالى عنهما: مضمون بالقيمة، وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم: هو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: هو مضمون بالدين، وهو قول شريح، قَلَّت قيمته أو كثرت، وهكذا اختلف التابعون، واختلافهم على ذلك إجماع منهم على أنه ليس قول رابع، إلا أن الشافعي أحدث قولًا رابعًا أنه أمانة، فيكون خرقًا للإجماع، كذا في «المبسوط». انتهى، ودعوى خرق الإجماع فيها ما فيها.

وبيض له العلامة الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٣٢٢، وقال في «الدراية» ٢/ ٢٥٨: لم أجد ذلك.

هذا قولهم عن الإجماع، وبوب البيهقي ٦/ ٦٧ فقال: باب من قال: الرهن مضمون، ذكر فيه حديث: «الرهن بما فيه»، وحديث: «ذهب حقك» المارين، وروى (١١٢٢٨) عن عبيد بن عمير: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين. هذا ليس بمشهور عن عمر، واختلفت الروايات فيه عن علي بن أبي طالب، فروي عنه... (١١٢٢٩) عن خلاس عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إذا كان في الرهن فضل.. فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، فإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل. ما روى خلاس عن علي أخذه من صحيفة، قاله يحيى بن معين وغيره من الحفاظ، وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مطلقًا: يترادان الفضل... ثم ذكر آثارًا أخرى عنه في ذلك، ثم عن التابعين.

ولو هَلَك في يَد البائِعِ انفَسَخ البيعُ، ولا شيءَ على الْمُشتَري، كما في البَيع البات.

وخِيارُ الْمُشتَري لا يَمنَعُ خُروجَ الْمَبيعِ عن مِلك البائِعِ، ولا يَملِكُه الْمُشتَري.

والأصلُ: أن الخِيارَ يَمنَعُ انعِقادَ العقدِ في حقِّ الحُكمِ أصلًا إن كان الخِيارُ لهما، وإن كان الخِيارُ للبائِعِ أو للمُشتَري يَمنَعُ الانعِقادَ في جانِب مَن له الخِيارُ؛ نظَرًا له، لا في جانِب من لا خِيارَ له؛ لأن العقدَ باتٌّ[1] لازِمٌ في جانِبه، حتى لا يَتمكَّنُ من الفَسخ.

وإذا كان كذلك فالبدَلُ الذي من جانِب من له الخِيارُ لا يَخرُجُ عن مِلكه، والبدَلُ الذي من جانِب الآخَرِ يَخرُجُ من مِلكه، ولا يَدخُلُ في مِلك الْمَشروطِ له الخِيارُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَدخُلُ؛ لأن البيعَ لازِمٌ في جانِب مَن لا خِيارَ له، فيَتوفَّرُ[2] على البَدَل الذي من جانِبه حُكمُ البيعِ اللّازِمِ، وهو الانتِقالُ من مِلك أحَدِهما إلى مِلك الآخَرِ؛ ألا تَرى أنه خَرَج عن مِلكه، فلو لم يَدخُل في مِلك صاحِبِه لبَقِي مَملوكًا بلا مالِكٍ، وهو غيرُ مَعهودٍ في الشَّرع.

وله: أنه لو دَخَل العِوَضُ في مِلكه، ولم يَخرُج الْمُعوَّضُ[3] من مِلكه.. لاجتَمَع البَدَلان في مِلك رَجُلٍ واحِدٍ حُكمًا للمُعاوَضة، مع أنه بمحَلِّ النَّقلِ، وذا مما لا تَقتَضيه الْمُعاوَضةُ؛ لأنها تَقتَضي التَّقابُلَ والتَّساويَ، خُروجًا بخرُوجٍ، ودُخولًا بدُخولٍ، ولو دَخَل في مِلكه من غَير أن يَخرُجَ البدَلُ الآخَرُ من مِلكه لكان مالِكًا بلا عِوَضٍ، وذا ليس بمُوجَب الْمُعاوَضةِ، بخِلاف غصبِ الْمُدبَّرِ؛ لأنه لا يَحتمِلُ النَّقلَ[4].

---

(١) في (ج) و(د): ثابت.

(٢) في (ب): فيوفر، وفي (هـ): فيتوقف.

(٣) في (ب): المقبوض.

(٤) في (د): النقد.

ولأن الخِيارَ شُرِع نظرًا للعاقِد ليَنظُرَ أنه هل يُوافِقُه فيُمضِيه، أم لا فيَرُدُّه، ولو ثَبَت الْمِلكُ وكان البدَلُ[1] قَريبَه لعَتَق عليه جبرًا، فيَفوتُ النَّظَرُ، فيَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض[2].

وجاز أن يُوجَدَ خُروجٌ بلا دُخولٍ، فمُتولِّي الكَعبةِ إذا اشتَرى عبدًا لخِدمة الكَعبةِ يَخرُجُ الْمَبيعُ عن مِلك البائِعِ، ولا يَدخُلُ في مِلك أحدٍ.

ولأن هذا زَوالٌ مَوقوفٌ، إن انفَسَخ العقدُ بان أنه ليس بزائِلٍ، وإلا بان أنه زائِلٌ عن مِلك الغيرِ، داخِلٌ في مِلكه، فلا يَكونُ تَسييبًا؛ لأن السّائبةَ عندَهم ما لا يُملَكُ أصلًا، وهنا سبَبُ الْمِلكِ ثابِتٌ في الحال، وحُكمُه مُتوقَّعٌ.

ولأنه لَمّا تَعارَض الدَّليلان بَقِي ما كان على ما كان.

فإن قَبَض الْمُشتَري، وهَلَك في يَده، والخِيارُ له: هَلَك بالثَّمَن.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بالقِيمة[3]، كما لو كان الخِيارُ للبائِع، وقَبَضه الْمُشتَري، وهَلَك.

ولنا: أنه متى أشرَف على الهَلاك تَعيَّب[4]؛ لأن كونَه مُشرِفًا على الهَلاك يُعَدُّ عَيبًا، وذا يَمنَعُ ردَّه على البائِع؛ لأن الواجِبَ عليه أن يَرُدَّه كما قَبَض، وقد عَجَز عنه، فبَطَل خِيارُه، فيَنبرِمُ العقدُ، ويَتأكَّدُ الثَّمَنُ؛ لهَلاكه[5] على مِلكه، وكذا إن تَعيَّب بفِعله، أو بفِعلِ أجنَبيٍّ، أو بآفةٍ سَماويّةٍ، أو بفِعل الْمَبيعِ؛ لأنه عَجَز عن ردِّه كما قَبَض، بأيِّ وجهٍ تَعيَّب عندَه، فسَقَط خِيارُه.

---

(١) في (ب): المال.

(٢) في (ب): بالعقد.

(٣) أي هلك بالقيمة، وفي (هـ): يَرجِعُ بالقيمة..

(٤) في (ب): تعين، وفي (هـ): يعد عيبًا.

(٥) في (ب) و(هـ): بهلاكه.

بخِلاف ما لو كان الخِيارُ للبائِع؛ لأنه وإن أشرَف على الهَلاك فخِيارُ البائِعِ لم يَسقُط؛ لأنه لم يَعجِز عن التَّصرُّف بحُكم الخِيارِ؛ لأنه لو رَضِي به يَتمكَّنُ من الاسترداد، فإذا هَلَك هَلَك على مِلكه، فيَنفسِخُ العقدُ ضَرورةً؛ إذ لو لَزِم البيعُ فيه للَزِم بعدَ موتِه، وذا لا يَجوزُ؛ لعَدَم المحَلِّ، فكان مَضمونًا بالقِيمة، كالْمَقبوض على سَوم الشِّراءِ.

ويَنبَني على هذا الأصلِ مَسائِلُ:

فلو زَوجتَه: بَقِي النِّكاحُ(س م)، فإن وَطِئ رَدَّ(س م)، ولو بِكرًا لا.

منها: أنه لو اشتَرى زَوجتَه على أنه بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ: لم يَفسُد النِّكاحُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لم يَملِكها باعتِبار الخِيارِ، وعندَهما: يَفسُدُ النِّكاحُ[1]؛ لأنه مَلَكها.

وإن وَطِئها: له أن يَرُدَّها عندَه؛ لأن الوطءَ عندَه[2] بحُكم النِّكاحِ لا بحُكم مِلكِ اليَمينِ، فأُضِيف إلى البائِع، فلا يَمنَعُ الرَّدَّ بحُكم الخِيارَ.

وقالا: لم يَرُدَّها؛ لأن الوطءَ حَصَل بحُكم مِلكِ الرَّقَبةِ، فمَنَع الرَّدَّ.

وهذا إذا كانت ثَيِّبًا، فإن كانت بِكرًا: امتَنَع الرَّدُّ عندَه أيضًا؛ للنُّقصان.

ومنها: أن الْمُشترَىٰ بشَرط الخِيارِ للمُشتَري إن كان ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه لم يَعتِقِ عليه عندَه؛ لأنه لم يَملِكه، وبَقِي خِيارُه، وعندَهما: يَعتِقُ، وبَطَل خِيارُه.

ومنها: عَتقُه لو قال: (إن مَلَكتُ هذا العبدَ فهو حُرٌّ)، فاشتَراه على أنه بالخِيار، بخِلاف ما لو قال: (إن اشتَريتُه فهو حُرٌّ)؛ لأنه عندَ وُجودِ الشِّراءِ[3] كأنه أنشَأ العَتقَ؛ إذ الْمُعلَّقُ بالشَّرط كالْمُرسَل عندَ وُجودِ الشَّرطِ، فلهذا يَعتِقُ عندَهم.

(١) في (ب): الخيار.

(٢) مثبتة من (ب).

(٣) في (ب): الشرط.

فإن قِيل: لو كان كالْمُنشِئ للعَتق بعدَ الشِّراءِ لوَقَع عِتقُ من حَلَف بعِتقه بالشِّراء عن الكَفّارة لو اشتَراه ناوِيًا عن الكَفّارة.

قُلنا: إنّا جَعَلناه كالْمُنشِئ تَصحيحًا للجَزاء، أعنِي قولَه: (فهو حُرٌّ)، وليس من ضَرورة جعلِه كالْمُنشِئ في حقِّ الجَزاءِ جعلُه كالْمُنشِئ في صِحّة نِيّةِ الكَفّارة.

ومنها: أنه لو اشتَرى أمةً على أنه بالخِيار، فحاضت في يَد الْمُشتَري في مُدّة الخِيارِ، وأَجاز الْمُشتَري العقدَ: لا يُجتزَأُ بتلك الحَيضةِ من الاستِبراء عندَه، وعندَهما: يُجتزَأُ بها.

ولو رَدَّها بحُكم الخِيارِ فعندَه: لا يَجِبُ على البائِع استِبراءٌ جَديدٌ؛ لأنها لم تَدخُل في مِلك غيرِه، وعندَهما: يَجِبُ إذا رُدَّت بعدَ القبضِ قِياسًا واستِحسانًا، وإن رُدَّت قبلَ القبضِ يَجِبُ قِياسًا لا استِحسانًا.

ومنها: لو وَلَدت الْمُشتراةُ في مُدّة الخِيارِ بالنِّكاح لم تَصِر أُمَّ ولَدِه عندَه، وبَقِي خِيارُه، وعندَهما: تَصيرُ أُمَّ ولَدِه، وبَطَل خِيارُه.

ومنها: أن الْمُشتريَ إذا قَبَض الْمَبيعَ بإذن البائِع، ثم أودَعه عندَ البائِعِ في مُدّة الخِيارِ، فهَلَك في يَد البائِعِ في مُدّة الخِيارِ أو بعدَها: يَهلِكُ على البائِع عندَه، وبَطَل البيعُ؛ لأنه لم يَملِكه الْمُشتَري عندَه، وقد ارتَفَع قبضُه بالرَّدِّ على البائِع، فهَلَك الْمَبيعُ قبلَ القبضِ، فيَهلِكُ على مِلك البائِعِ.

وعندَهما: يَهلِكُ على الْمُشتَري، ويَلزَمُه الثَّمنُ؛ لأن الْمُشتريَ مَلَكه عندَهما، فصار مُودِعًا مِلكَ نفسِه، ويدُ الْمُودَعِ يدُ الْمُودِعِ، فصار هَلاكُه في يَد البائِعِ كهَلاكه في يَد الْمُشتَري.

ومنها: لو كان الْمُشترَى بالخِيار عبدًا مَأذونًا، فأبرَأه البائِعُ عن الثَّمن في الْمُدّة: صَحَّ الإبراءُ، وبَقِي خِيارُه، فإن اختَار كان الْمَبيعُ له بلا ثَمَنٍ، وإن فَسَخ عاد الْمَبيعُ إلى البائِع

بلا ثَمَنٍ؛ لأن عندَه لم يَملِكه، فكان الرَّدُّ امتِناعًا عن التَّملُّك، والْمَأذونُ يَملِكُه، كما لو وُهِب له هِبةٌ، فامتَنَع عن القَبول.

وعندَهما: بَطَل خِيارُه؛ لأنه مَلَكه عندَهما، فكان الرَّدُّ والفسخُ منه تَمليكًا من البائِع بلا بدَلٍ، وهو تَبرُّعٌ، والْمَأذونُ لا يَملِكُه.

ومنها: لو اشتَرى ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ خمرًا على أن الْمُشتريَ بالخِيار، وقَبَضها، ثم أسلَم: سَقَط خِيارُه عندَهما؛ لأنه مَلَكها، فلا يَملِكُ ردَّها بعدَ إسلامِه، وعندَه: يَبطُلُ البيعُ؛ لأنه لم يَملِكها، فلو لم يَبطُل البيعُ لتَملَّكها عندَ إسقاطِ الخِيارِ بحُكم العقدِ بعدَ إسلامِه، وذا لا يَجوزُ.

فلو أَجاز مَن له الخِيارُ بغَيبة صاحِبِه: صحّ، ولو فَسَخ: لا(س ف).

ومَن شُرِط له الخِيارُ فله أن يَفسَخَ في مُدّة الخِيارِ، وله أن يُجيزَ، فإن أَجاز بغَير حَضرةِ صاحِبِه صَحّ، وإن فَسَخ لا يَصِحُّ إلا أن يَكونَ الآخَرُ حاضِرًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجوزُ ردُّه بغَير مَحضَرٍ من الآخَر، والشَّرطُ هو العِلمُ، وإنما كُنِي عن العِلم بالحَضرة: لأنها سببُ العِلمِ، وسَواءٌ كان الخِيارُ للبائِع أو للمُشتَري.

لأبي يوسفَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن الْمَشروطَ له الخِيارُ مُسلَّطٌ على الفَسخ من جِهة صاحِبِه؛ لتَمكُّنه منه بالشَّرط، وما ثَبَت الشَّرطُ إلا بهما، والْمُسلَّطُ على التَّصرُّف يَنفُذُ تَصرُّفُه بغَير مَحضَرٍ من الْمُسلِّط، كما يَنفُذُ تَصرُّفُ الوَكيلِ بالبَيع إذا باع بغَير مَحضَرٍ من الْمُوكِّل، ولهذا لا يُشترَطُ رِضا الآخَرِ، فكذا لا يُشترَطُ حُضورُه.

واعتبَر[1] الفسخَ بالإجازة، فإنه مُخيَّرٌ بينَ الفسخِ والإجازةِ، ثم الإجازةُ تَتِمُّ بغَير مَحضَرِ[2] الآخَرِ، فكذا الفسخُ.

ولهما: أنه بالفَسخ يُلزِمُ غيرَه حقًّا، فلا يَثبُتُ حُكمُ تَصرُّفِه في حقِّه ما لم يَعلَم به، كالْمُوكِّل إذا عَزَل الوَكيلَ حالَ غَيبتِه لا يَثبُتُ حُكمُ عزلِه في حقِّه ما لم يَعلَم به؛ ألا تَرى أن حُكمَ إيجابِ الشَّرعِ لا يَلزَمُ العبدَ ما لم يَعلَم به؛ دفعًا للضَّرَر عنه، فحُكمُ إيجابِ العبدِ أحَقُّ.

وهذا لأن العقدَ مُنعقِدٌ مع الخِيارِ، وبالفَسخ يَرتفِعُ الانعِقادُ في حقِّ الآخَرِ، ولا يَخلو عن الضَّرَر؛ فإنه إذا مَضت الْمُدّةُ يَظُنُّ أن البيعَ تَمَّ بِناءً على الظّاهِر، فيَتصرَّفُ فيه، ثم يَظهَرُ أنه تَصرَّف في مال غيرِه، فيَلحَقُه الضَّمانُ بالهَلاك فيما إذا كان الخِيارُ للبائِع.

وإذا كان الخِيارُ للمُشتَري فالبائِعُ لا يَطلُبُ لسِلعته مُشتريًا آخرَ؛ بِناءً على أن البيعَ تَمَّ بمُضِيِّ الْمُدّةِ، فإذا جاء الْمُشتَري بعدَه، وأخبَره أنه كان فَسَخ العقدَ.. فلو ثَبَت حُكمُ الفسخِ في حقِّه لتَضرَّر به البائِعُ، وهذا ضرَرٌ يَلحَقُه بتَصرُّف الْمُشتَري، فيَتوقَّفُ على عِلمه، ولو تَضرَّر به الْمُشتَري فهو ضرَرٌ يَلحَقُه لا من جِهة البائِعِ، بل لعَجزه عن تَحصيل شرطِ صِحّةِ الفسخِ.

وبه فارَق الإجازةَ؛ فإنه لا يُلزِمُ الآخَرَ بإجازته شيئًا؛ لأن العقدَ لازِمٌ من جانِب الْمَشروطِ عليه الخِيارُ، وكيف يُقالُ: هو مُسلَّطٌ على الفَسخ من جِهة صاحِبِه وصاحِبُه لا يَملِكُ الفسخَ؟! ولا تَسليطَ فيما لا يَملِكُه الْمُسلِّطُ، ولكن إنما يَتمكَّنُ من الفَسخ: لأن العقدَ غيرُ لازِمٍ في حقِّه، وبفَوات صِفةِ اللُّزومِ يَتمكَّنُ من الفَسخ بلا رِضا صاحِبِه،

---

(١) في (أ): واعتبرا. وانظر «المبسوط» ١٣/ ٤٤.

(٢) في (هـ): رضا.

ولكن لا يَتمكَّنُ من الفَسخ بلا عِلمه، كما في الوَكالات، والشَّرِكاتِ، والْمُضارَباتِ.

وهذا بخِلاف الوَكيلِ؛ حيث يَتصرَّفُ بغَير عِلمِ الْمُوكِّلِ: لأنه مُسلَّطٌ على التَّصرُّف من جِهة الْمُوكِّلِ، فتَسليطُه إيّاه على التَّصرُّف فوقَ عِلمِه به.

ولا يَلزَمُ ما إذا كان الخِيارُ للبائِع، فأعتَق الْمَبيعةَ، أو دَبَّر، أو كاتَب، أو رَهَن، أو وَطِئ، أو قَبَّل بشَهوةٍ، أو وَهَب، أو آجَر: فإنه يَنتقِضُ البيعُ وإن لم يَعلَم الْمُشتَري؛ لأن ثُبوتَ الفسخِ هنا ضِمنيٌّ لا بقَصد الْمُتصرِّفِ، فلا يَتوقَّفُ على العِلم، كالْمُوكِّل إذا أعتَق العبدَ الذي وُكِّل ببَيعه يَنعزِلُ الوَكيلُ وإن لم يَعلَم به، بخِلاف ما لو عَزَله قصدًا.

ولو فَسَخ في حال غَيبةِ صاحِبه.. فإن بَلَغه قبلَ مُضِيِّ الْمُدّةِ: انتَقَض البيعُ؛ لحُصول العِلمِ به، وإن بَلَغه بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ: تَمَّ البيعُ؛ لأن تَمامَ الْمُدّةِ دَلالةُ لُزومِ البيعِ، فإذا اعتَرَض في حال تَوقُّفِ الفسخِ أبطَل الفسخَ.

وتَمَّ العقدُ بمَوته(لك ف).

وتَمَّ العقدُ بمَوت مَن له خِيارٌ، وبَطَل خِيارُه.

وقال مالِكٌ(١) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنفسِخُ العقدُ؛ لأنه وُجِد مع الخِيارِ، وتَعذَّر إبقاؤُه كذلك، فيَنفسِخُ.

ولنا: أن المانِعَ من لُزوم العقدِ الخِيارُ، وقد بَطَل، فيَلزَمُ العقدُ، ولا يَنتقِلُ إلى وَرَثته.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُورَثُ عنه، ويَقومُ وارِثُ مَن له الخِيارُ مَقامَه في التَّصرُّف بحُكم الخِيارِ.

وأجمَعوا على أنه لو مات مَن عليه الخِيارُ يَبقى الخِيارُ.

---

(١) في (ب): أبو يوسف.

له: أنه حقٌّ لازِمٌ، حتى لا[1] يَملِكُ مَن عليه إبطالَه؛ لأنه ثَبَت في البَيع، فيُورَثُ، كمِلك الْمَبيعِ، والثَّمَنِ، وحقِّ الكَفالةِ، والرَّهنِ، وخِيارِ العَيبِ والتَّعيينِ.

ولنا: أن الخِيارَ مَشيئتُه في ردِّه؛ فإنَّ مَعنى قولِنا: (فُلانٌ بالخِيار في كذا): أي الْمَشيئةُ إليه، إن شاء فَعَل وإن شاء لم يَفعَل، ومَشيئتُه صِفتُه لا تُزايِلُه، فلا تَحتمِلُ الانتِقالَ منه إلى غَيره، والإرثُ فيما يَحتمِلُ الانتِقالَ إلى الوارِث، فأما ما لا يَحتمِلُ الانتِقالَ، كالأَوصاف[2]: فلا يُورَثُ، كمِلكه في مَنكوحته وأُمِّ ولَدِه.

والعقدُ لا يَنتقِلُ إلى الوارِث؛ لأنه إنما يُورَثُ ما كان قائِمًا، والعقدُ قولٌ قد مَضى وتَلاشى، فلا يُتصوَّرُ انتِقالُه إلى الوارِث.

وخِيارُ العَيبِ لا يُورَثُ؛ فإن الخِيارَ الذي كان للمَيْت بَطَل بمَوته، وإنما يَثبُتُ له خِيارٌ مُبتدَأٌ بإرث ما يُوجِبُ الخِيارَ، وهو مِلكُ الْمَبيعِ سَليمًا عن العَيب، كما أوجَبه العقدُ للمَيْت سَليمًا عن العَيب، فيَجِبُ للوارِث بهذا الوصفِ.

ولَمّا استَحَقَّه سَليمًا عن العَيب استَحَقَّ مُطالَبةَ البائِعِ بالتَّسليم سَليمًا[3]؛ ألا تَرى أن الخِيارَ قد يَثبُتُ للوارِث ابتِداءً وإن لم يكن ثابِتًا للمُورِّث، بأن تَعيَّب الْمَبيعُ في يَد البائِعِ بعدَ موتِ الْمُشتَري قبلَ أن يَقبِضَه الوارِثُ.

بخِلاف خِيارِ الشَّرطِ؛ فإن السَّبَبَ -وهو الشَّرطُ- لا يُوجَدُ في حقِّ الوارِثِ، فلا يُمكِنُ التَّوريثُ فيه.

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) مثبتة من (و).

(٣) في (و) هنا زيادة: فلما عجز، سبب له حق الرجوع في رأس المال بالفسخ، كما أوجبه العقد سلامة بإزاء سلامة تثبت أنه لم يورث خيار العيب.

وخِيارُ التَّعيينِ الثّابتُ بالشَّرط لا يُورَثُ، وسَقَط[1]، ولكنه وَرِث الْمَبيعَ مَجهولًا مُختلِطًا بمِلك الغيرِ، فيَثبُتُ له خِيارُ التَّعيينِ ابتِداءً، كمن اختَلَط مالُه بمال رَجُلٍ.. يَثبُتُ له خِيارُ التَّعيينِ.

ومُضِيِّ الْمُدّةِ(ك).

ومُضِيِّ الْمُدّةِ، أي إذا مَضت مُدّةُ الخِيارِ تَمَّ البيعُ، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الخِيارَ مَشروطٌ للإجازة، فإذا مَضت فاتت، فبَطَل العقدُ.

وعندَنا: مَشروطٌ للفَسخ، فإذا مَضت الْمُدّةُ ولم يَفسَخ: تَمَّ العقدُ.

والإعتاقِ، وتَوابِعِه.

والإعتاقِ وتَوابِعِه، أي لو أعتَق الْمُشتَري، أو دَبَّر، أو كاتَب، والخِيارُ له: تَمَّ العقدُ؛ لأن هذه التَّصرُّفاتِ دَليلُ التَّملُّكِ.

والأخذِ بشُفعةٍ.

والأخذِ بشُفعةٍ، أي لو اشتَرى دارًا على أنه بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ، فباع رَجُلٌ دارًا بجَنبها، فأخَذها الْمُشتَري بشُفعةٍ: صَحَّ أخذُه، وكان أخذُه بالشُّفعة رِضًا بالبَيع.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا تَجِبَ الشُّفعةُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُشتريَ لم يَملِك الدّارَ الْمُشتراةَ عندَه، كما لا تَثبُتُ له الشُّفعةُ إذا كان الخِيارُ للبائِع.

قُلنا: طلَبُ الشُّفعةِ من الْمُشتَري دَليلٌ على اختِياره الْمِلكَ في الدّار الْمُشتراةِ؛ لأن الأخذَ بالشُّفعة لدَفع ضرَرِ الجِوارِ، وذا باستِدامة الْمِلكِ، فيَتضمَّنُ ذلك سُقوطَ الخِيارِ سابِقًا عليه، فيَثبُتُ الْمِلكُ للمُشتَري في الدّار الْمُشتَراةِ من وَقت الشِّراءِ، فظَهَر أن

(١) في (ج): فيسقط، وفي (د): فسقط.

الجِوارَ[1] كان سابِقًا، فلهذا وَجَبت الشُّفعةُ، وصار رِضًا بالبَيع.

ومسّه بشَهوةٍ، ومسّها[2].

ومسّه بشَهوةٍ، ومسّها، أي لو مَسَّ الْمُشتَري الْمُشتراةَ بشَهوةٍ، أو مَسَّته بشَهوةٍ: سَقَط خِيارُه، وتَمَّ البيعُ؛ لأن مسَّه لا يَحِلُّ إلا بالْمِلك، فإقدامُه عليه دَليلُ الرِّضا بتَقرُّر مِلكِه فيها، كوَطْئها[2].

وكذا مسُّها يُوجِبُ حُرمةَ الْمُصاهَرةِ، فتَعيَّبت بعَيبٍ لم يكن عندَ البائِعِ؛ لأنها كانت تَحِلُّ لأَب الْمُشتَري وابنِه، والآنَ لا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبطُلُ خِيارُه؛ لأنه لم يُوجَد من الْمُشتَري ما يَدُلُّ على الرِّضا ببُطلانه.

وشَرطُ[3] الخِيارُ لغَيره: صحّ(ز و)، وأيٌّ[4] أَجاز أو نَقَض: صحّ، فإن أَجاز أَحَدُهما ونَقَض الآخَرُ: فالأسبَقُ أحقُّ، ولو كانا معًا: فالفسخُ(و) أَولى.

وإذا شَرَط أحدُ الْمُتابِعَين الخِيارَ لغَيره صَحَّ استِحسانًا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ العقدُ، وهو القِياسُ؛ لأن الخِيارَ إذا شُرِط صار حُكمًا من أَحكام العقدِ، وحقًّا من حُقوقه، فاشتِراطُه لغَير العاقِدِ خِلافُ ما يَقتَضيه العقدُ، فيَفسُدُ، كشَرط الْمِلكِ لغَير العاقِدِ في الثَّمَن أو الْمَبيعِ.

ولنا: أن الخِيارَ لغَير العاقِدِ لا يَصِحُّ إلا نِيابةً عن العاقِد، فوَجَب تَقديمُ الخِيارِ

(١) في (و): الجواز.

(٢) في (أ): لوطئها.

(٣) في (ن) و(س): شرط، وفي (ع): اشترى وشرط.

(٤) في (ن): وإن.

للعاقِد مُقتَضى صِحّتِه، ثم يُجعَلُ غيرُ العاقِدِ نائِبًا عن العاقِد؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه؛ لأن اشتِراطَ ما يَجِبُ بالعَقد لغَير العاقِدِ يَجوزُ بحُكم النِّيابةِ، وإن لم يَجُز أصالةً، فيُصحَّحُ[1] من هذا الوجهِ.

وزفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَرى تَقديمَ الزِّيادةِ اقتِضاءً، كما اختَلَفوا فيمن قال لآخرَ: (أعتِق عبدَك عنِّي بألفٍ)، فأعتَق.. فإن الآمِرَ يَصيرُ مُشتريًا منه أوَّلًا، ثم مُوكِّلًا إيّاه بالعَتق عندَنا؛ تَصحيحًا للأمر، فهذه فرعُ تلك.

إذا[2] صَحَّ ذلك يَكونُ لكلِّ واحِدٍ منهما الخِيارُ، وأيُّهما أَجاز أو نَقَض: صَحّ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَملِكُ التَّصرُّفَ، أما الْمُشتَري: فبالأَصالة، وأما الآخَرُ[3]: فبالإنابة.

فإن أَجاز أحَدُهما، ونَقَض الآخَرُ: فالسّابقُ أحَقُّ، ردًّا كان أو إجازةً؛ لأن بردِّ السّابقِ منهما انفَسَخ العقدُ، والْمَفسوخُ لا يُجازُ، وبإجازة السّابقِ منهما انبَرَم العقدُ، وبعدَ انبِرامِ العقدِ لا يَنفرِدُ أحدُ العاقِدَين بفَسخه.

وإن كان الأَمران معًا: فالفسخُ أحَقُّ في رِواية الْمَأذونِ.

وقال في بُيوع «الأصلِ»: تَصرُّفُ المالِكِ أَولى، نقضًا كان أو إجازةً؛ لأن الصّادرَ عن نِيابةٍ لا يَصلُحُ مُعارِضًا للصّادِرِ عن أصالةٍ؛ ألا تَرى أنه لا يَقدِرُ على مَنعه قصدًا، فلا يَصلُحُ مانِعًا بدَلالة تَصرُّفِه.

وتَصرُّفُ النّائب يُعارِضُه تَصرُّفُ الأصيلِ؛ ألا تَرى أنه يَقدِرُ على مَنعه قصدًا، فيَصلُحُ مانِعًا بدَلالة التَّصرُّفِ؛ لأن الحاجةَ إلى النّائِب عندَ امتِناعِ الْمَنوبِ عنه عن

---

(١) في (هـ): فيصح، وفي (و): ويصحح.

(٢) في (هـ): فإذا.

(٣) في (هـ): وأما البائع.

التَّصرُّف بنَفسه، فإذا تَصرَّف بنَفسه فاتت الحاجةُ.

فإذَنْ تَصرُّفُ أحَدِهما لم يُقارِنه[1] ما يُعارِضُه، وتَصرُّفُ الآخَرِ قارَنه ما يُعارِضُه، فكان الخالِي عن الْمُعارِض أَقوى، فكان أَولى.

وجهُ الأوَّلِ[2] -وهو الأصَحُّ-: أن العمَلَ بهما[3] لما تَعذَّر -إذ العقدُ[4] الواحِدُ لا يَكونُ مَفسوخًا ومُجازًا- وَجَب العمَلُ بالرّاجِح منهما، ولا يُمكِنُ التَّرجيحُ بحال العاقِدِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مالِكٌ للتَّصرُّف، فرَجَّحنا بحال التَّصرُّفِ، فقُلنا: الفسخُ أَولى؛ لأنه أَقوى؛ إذ الإجازةُ لا تَرِدُ على الفَسخ، فالْمَفسوخُ لا يُجازُ، والفسخُ يَرِدُ على الإجازة، فالْمُجازُ يُفسَخُ، فإذا اجتَمَعا كان الفسخُ أَولى، كنِكاح الحُرّةِ مع نِكاحِ الأمةِ إذا اجتَمَعا كان نِكاحُ الحُرّةِ أَولى بالجَواز؛ لأنه يَرِدُ على نِكاح الأمةِ، ونِكاحُ الأمةِ لا يَرِدُ على نِكاح الحُرّةِ.

ولأن الاحتِياطَ فيه، فالفسخُ يُوجِبُ الحُرمةَ على الْمُشتَري، والإجازةُ تُوجِبُ الإباحةَ، والْمُحرِّمُ راجِحٌ على الْمُبِيح.

فإن قِيل: هذا اعتِبارُ[5] جانِبِ الْمُشتَري، واعتِبارُ جانِبِ البائِعِ يُوجِبُ رُجحانَ الإجازةِ؛ لأنها تُوجِبُ الحُرمةَ في حقِّه، والفسخُ يُوجِبُ الإباحةَ في حقِّه.

قُلنا: مُراعاةُ جانِبِ الْمُشتَري أَحَقُّ؛ لأنّا نَحتاجُ في جانِبه إلى إثبات الحِلِّ ابتِداءً؛ لأنه لم يكن ثابِتًا، وفي جانِب البائِعِ إلى إبقاء الحِلِّ؛ لأن الحِلَّ كان ثابِتًا له، وبالفَسخ

(١) في (هـ): أحدهما أولاً لم يقارنه.

(٢) في (أ): الأولى.

(٣) في (ب): بها.

(٤) في (هـ): تعذر أداء العقد.

(٥) في (أ): اختيار.

يَعودُ إليه قَديمُ مِلكِه، والبَقاءُ أسهَلُ من الابتِداء.

وقيل: ما ذُكِر في الْمَأذون قولُ أبي يوسفَ[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا يُقدِّمُ وِلايةَ المالِكِ، بل يُسوِّي بينَهما، وما ذُكِر في البُيوع قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يُقدِّمُ وِلايةَ الْمِلكِ على وِلاية النِّيابةِ.

وأصلُه: أن الوَكيلَ ببَيع العبدِ إذا باعه من إنسانٍ، وباعه الْمُوكِّلُ من غَيره، وخَرَج الكَلامان معًا: فبيعُ الْمُوكِّلِ أَولى عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُهما، ويَجعَلُ العبدَ بينَهما نِصفَين، ويُخيِّرُ كلَّ واحِدٍ منهما، إن شاء أخَذ النِّصفَ بنِصف الثَّمَنِ، وإن شاء نَقَض البيعَ؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ.

باع عَبدَين بالخِيار في أحَدهما.. إن فَصَّل وعَيَّنه: صحّ، وإلا لا.

ومن باع عَبدَين بألفٍ على أنه بالخِيار في أحَدهما، أو كان الخِيارُ للمُشتَري.. إن فَصَّل الثَّمَنَ وعَيَّن الذي فيه الخِيارُ: صَحّ، وإلا لا.

والْمَسألةُ على أربَعة أوجُهٍ:

أحَدُها: أن يُفصِّلَ الثَّمَنَ، ويُعيِّنَ الذي فيه الخِيارُ.

والثّاني: أن لا يُفصِّلَ الثَّمَنَ، ولا يُعيِّنَ الذي فيه الخِيارُ.

والثّالثُ: أن يُفصِّلَ الثَّمَنَ، ولا يُعيِّنَ الذي فيه الخِيارُ.

والرّابعُ: أن يُعيِّنَ الذي فيه الخِيارُ، ولا يُفصِّلَ الثَّمَنَ.

والبيعُ جائِزٌ في الوَجه الأوَّلِ دونَ ما عَداه.

أما الجَوازُ في الوَجه الأوَّلِ: فلأن الْمَبيعَ مَعلومٌ، والثَّمَنَ مَعلومٌ، فلا فَسادَ من قِبَل

(١) في (هـ): قول الشافعي وأبي يوسف.

الجَهالةِ، غيرَ أنه تَعلَّق القَبولُ في الذي لا خِيارَ فيه بقَبول الآخَرِ، ولكنه شرطٌ صَحيحٌ؛ لأن الذي فيه الخِيارُ داخِلٌ في العَقد، وإن لم يَدخُل في الحُكم، وإذا دَخَل في العَقد صار قَبولُه شرطًا صَحيحًا بمَنزِلة الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ.

بخِلاف ما لو اشتَرى ثَوبَين على أنهما هَرَويّان، فإذا أحَدُهما مَرْويٌّ؛ لأنه غيرُ داخِلٍ في العَقد أصلًا.

وأما الفَسادُ في الوَجه الثّانِي: فلجَهالة الْمَبيعِ والثَّمَنِ؛ لأن من فيه الخِيارُ غيرُ داخِلٍ في الحُكم، فبَقِي الآخَرُ وحدَه في الحُكم، وهو مَجهولٌ، وثَمَنُه مَجهولٌ؛ لأنه يَثبُتُ بالحِصّة بطَريق التَّقسيمِ عليه وعلى ما لم يَدخُل في الحُكم، والحِصّةُ مَجهولةٌ، فصار كبيَع أحدِ العَبدَين.

وأما الثّالثُ: فلأن من فيه الخِيارُ غيرُ داخِلٍ في الحُكم، فبَقِي الآخَرُ وحدَه، وهو[1] مَجهولٌ، فصار الْمَبيعُ مَجهولًا.

وأما الرّابعُ: فلأن من فيه الخِيارُ غيرُ داخِلٍ في الحُكم، فبَقِي الآخَرُ وحدَه، وثَمَنُه مَجهولٌ؛ لأنه يَثبُتُ بطَريق الحِصّةِ بالتَّقسيم، فصار كالذي لم يَدخُل تحتَ العقدِ أصلًا.

فإن قِيل: أليس إنه لو اشتَرى عَبدَين بألفٍ، فإذا أحَدُهما مُدبَّرٌ أو مُكاتَبٌ: فإن العقَد يَنعقِدُ صَحيحًا في القِنّ، وإن كان الانعِقادُ في حقِّ القِنِّ بالحِصّة؟

قُلنا: قال بعضُ مَشايِخِنا: على قِياس ما ذُكِر هنا لا يَصِحُّ العقدُ في القِنِّ في تلك الْمَسألةِ، وصار ما ذُكِر هنا روايةً في تلك الْمَسألةِ.

وبعضُهم فَرَّقوا، **ووجهُه**: أن الخِيارَ يَمنَعُ انعِقادَ العقدِ في حقِّ الحُكمِ، ويَجعَلُ العقدَ كالْمَعدوم في حقِّ الحُكمِ فيما شُرِط فيه الخِيارُ، فلو انعَقَد العقدُ في حقِّ الآخَرِ

(١) في (أ): وثمنه.

يَنعقِدُ بحِصّته ابتِداءً، وذا لا يَجوزُ.

وفي الْمُدبَّر والْمُكاتَبِ البيعُ مُنعقِدٌ في حقِّ الحُكمِ؛ إذ لم يُوجَد في حقِّهما ما يَمنَعُ انعِقادَ العقدِ، ولهذا لو قُضِي بجَواز بيعِهما يَجوزُ، ولكن لم يَثبُت الحُكمُ: صِيانةً لحقِّهما، والصِّيانةُ تَحصُلُ بمُجرَّد منعِ الحُكمِ، فلا ضَرورةَ إلى جَعل العقدِ غيرَ مُنعقِدٍ في حقِّ الحُكمِ.

وإذا انعَقَد العقدُ في حقِّهما في حقِّ الحُكمِ كما انعَقَد في حقِّ القِنِّ.. كان انقِسامُ الثَّمَنِ في حالة البَقاءِ عندَ فسخِ العقدِ عليهما، وذا لا يَمنَعُ الجَوازَ، كما لو باع عَبدَين، وهَلَك أحَدُهما قبلَ التَّسليمِ: فإن العقدَ يَبقى في الباقِي[1] بحِصّته من الثَّمَن.

ولو اشتَرى كَيليًّا، أو وَزنيًّا، أو عبدًا، بالخِيار في نِصفه: صحّ، فَصَّل أوْ لا، وله ردُّ النِّصفِ، بخِلاف(س م) خِيارِ الشَّرطِ والعَيبِ للمُشتريَين.

ولو اشتَرى كَيليًّا، أو وَزنيًّا، أو عبدًا واحِدًا.. على أنه بالخِيار في نِصفه: صَحَّ، فَصَّل الثَّمَنَ أوْ لا؛ لأن النِّصفَ من الشَّيء الواحِدِ لا يَتفاوَتُ، فقِيمتُه أيضًا لا تَتفاوَتُ، فإذا كان ثَمَنُ الكلِّ مَعلومًا كان ثَمَنُ النِّصفِ أيضًا مَعلومًا، فالْمَبيعُ مَعلومٌ؛ إذ الشُّيوعُ لا يَمنَعُ الجَوازَ، والثَّمَنُ كذلك، فجاز البيعُ.

بخِلاف ما مَرّ؛ لأن العبدَ الواحِدَ من العَبدَين يَتفاوَتُ، فقِيمتُه أيضًا تَتفاوَتُ، فكان حِصّةُ كلِّ واحِدٍ منهما مَجهولًا، فلهذا لم يَجُز البيعُ.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ الخِيارُ للبائِع أو للمُشتَري، فإن كان الخِيارُ للمُشتَري فله أن يَرُدَّ النِّصفَ الذي شُرِط له الخِيارُ فيه، وإن كان فيه تَفريقُ الصَّفْقةِ على البائِع؛ لأنه رَضِي بهذا التَّفريقِ حيث أثبَت الخِيارَ للمُشتَري في النِّصف.

(١) في (هـ): في الثاني.

بخِلاف خِيارِ الشَّرطِ والعَيبِ للمُشترِيَين، أي إذا اشترى رَجُلان عبدًا على أنهما بالخِيار، فرَضِي أحَدُهما: فليس للآخَر أن يَرُدَّه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: له أن يَرُدَّه.

وعلى هذا الخِلافِ: خِيارُ العَيبِ والرُّؤيةِ.

لهما: أن إثباتَ الخِيارِ لهما إثباتُه لكلِّ واحِدٍ منهما؛ لأنه شُرِع لدَفع[1] الغَبنِ، وكلُّ واحِدٍ منهما يَحتاجُ إلى دَفع الغَبنِ عن نَفسه، ولِيَختارَ من له الخِيارُ الأوفَقَ والأرفَقَ، فلو بَطَل بإبطال الآخَرِ لَمَا حَصَل هذا الْمَقصودُ.

وله: أن الْمَشروطَ خِيارُهما لا خِيارُ كلِّ واحِدٍ منهما، فلا يَنفرِدُ أحَدُهما بالرَّدّ، وحقُّ الرَّدِّ ثَبَت على وجهٍ لا يَتضرَّرُ به البائِعُ، وفي ردِّ أحَدِهما نَصيبَه إضرارٌ بالبائِع؛ إذ الْمَبيعُ خَرَج عن مِلكه غيرَ مَعيبٍ بعَيب الشِّرْكةِ، فلو رَدَّ أحَدُهما نَصيبَه لرَدَّه مَعيبًا بعَيب الشِّرْكةِ؛ إذ الشِّرْكةُ في الأعيان الْمُجتمِعةِ عَيبٌ، فالبائِعُ لا يَتمكَّنُ من الانتِفاع به إلا بطَريق التَّهايُؤِ، وقد كان قبلَ البيعِ مُتمكِّنًا من الانتِفاع به متى شاء، والخِيارُ شُرِع لِيَختارَ مَن له الخِيارُ الأوفَقَ والأرفَقَ على وجهٍ لا يُلحِقُ الضَّرَرَ بغَيره.

ومن ضَرورة إثباتِ الخِيارِ لهما الرِّضا بردِّهما؛ لتَصوُّر اجتِماعِهما على الرَّدّ، وليس من ضَرورته الرِّضا بردِّ أحَدِهما نَصيبَه؛ لِما فيه من ضَرَر عَيبِ الشِّرْكةِ، نعم! يَتضرَّرُ الرّادُّ في امتِناع الرَّدِّ، إلا أنه ضرَرٌ يَلحَقُه لعَجزه عن تَحقيق شرطِ الرَّدِّ، لا بتَصرُّفٍ من البائِع، والبائِعُ يَتضرَّرُ بتَصرُّف الرّادِّ، فكان رِعايةُ جانِبِ البائِعِ أحَقَّ.

ولو سَلَّم[2] مَن لا خِيارَ فيه، أو قَبَض جبرًا، أو سَلَّمهما، أو قَبَضهما: لا يَصِحُّ.

---

(١) في سوى (أ) و(د): لرفع.

(٢) التسليم: بذل الرضا بالحكم. «الأنيس» ص٣٠.

ثم في العَبدَين إذا كان مَن فيه الخِيارُ مَعلومًا، وبَيَّن ثَمَنَ كلِّ واحِدٍ، حتى جاز البيعُ، والخِيارُ للبائِع أو للمُشتَري، فأَراد البائِعُ أن يُسلِّمَ من لا خِيارَ فيه إلى الْمُشتَري جبرًا، أو أَراد الْمُشتَري أن يَقبِضَ مَن لا خِيارَ فيه ويَنقُدَ ثَمَنَه جبرًا، أو أَراد البائِعُ أن يُسلِّمَ العَبدَين إلى الْمُشتَري، أو أَراد الْمُشتَري أن يَقبِضَهما ويَنقُدَ ثَمَنَهما جبرًا: لا يَصِحُّ.

لأن في الأوَّل[1] تَفريقَ الصَّفْقةِ على الْمُشتَري.

وفي الثّانِي على البائِع.

وفي الثّالِث جبرًا على قَبض ما لم يَملِكه، وعندَهما: وإن مَلَكه إذا كان الخِيارُ للمُشتَري.. ولكن لم يَلزَمه ثَمَنُه، فلا يُجبَرُ على قَبض ما لم يَلزَمه ثَمَنُه.

وفي الرّابع جبرًا على تَسليم ما لم يَملِك ثَمَنَه، أو على قَبض ثَمَنٍ لم يَملِكه.

باع عبدًا على أنه أو مُشتريَه بالخِيار: لا يُجبَرُ على تَسليمه، وإن نَقَد. وصحَّ إبراءُ الثَّمَنِ.

ولو باع عبدًا على أن البائِعَ أو[2] الْمُشتريَ بالخِيار: لا يُجبَرُ البائِعُ على تَسليم الْمَبيعِ، وإن نَقَد الْمُشتَري الثَّمَنَ؛ لِما مَرّ.

وصَحَّ إبراءُ البائِعِ الْمُشتريَ عن الثَّمَن، والخِيارُ للبائِع أو للمُشتَري؛ استِحسانًا؛ لأنه أبرَأه بعدَ وُجودِ سبَبِ الوُجوبِ.

ولو شيئًا يَفسُدُ والخِيارُ للمُشتَري: يُجبَرُ على أن يَفسَخَ أو يَقبِضَ، ولا يَنقُدُ[3] في الحال.

---

(١) في (هـ): لأن حكمه في الأول..

(٢) في (ب): و.

(٣) في (م) و(ع): ولا ينفذ.

ولو كان الْمَبيعُ شيئًا يَفسُدُ في مُدّة الخِيارِ، كالسَّمَك الطَّرِيِّ، والرُّطَبِ الجَنيِّ، والخِيارُ للمُشتَري.. فالقِياسُ: أن لا يُجبرَ الْمُشتَري على شيءٍ، وفي الاستِحسان: يُجبرُ على أن يَفسَخَ، أو يَقبِضَ ولا يَنقُدَ الثَّمَنَ في الحال؛ لأن الْمُشتريَ أقَلُّهما ضرَرًا؛ لأنه قادِرٌ على أكله وبيعِه قبلَ أن يَفسُدَ، والبائِعُ لا يَقدِرُ عليهما، وإذا تَقابَل الضَّرَران يُتحمَّلُ الأَدنى لدَفع الأَعلى.

فإن فَسَد الْمَبيعُ في يَده: سَقَط خِيارُه، ولَزِمه الثَّمَنُ، وإن لم يَفسُد فهو على خِياره.

قال: (هذا العبدُ لي ولزَيدٍ وبَكرٍ، وبِعتُك كلَّه): نَفَذ في نَصيبه، ولا خِيارَ إن فَسَخا، ولو لهما[1] وأَجاز أحَدُهما، أو لزَيدٍ وأَجاز في نِصفه: خُيِّر[2].

رَجُلٌ قال لآخرَ: (هذا العبدُ لي ولزَيدٍ وبكرٍ، وبِعتُك كلَّه بغَير أمرِهما)، وسَلَّمه: نَفَذ البيعُ في نَصيبه، ويُوقَفُ في نَصيب زَيدٍ وبكرٍ، فإن حَضَرا وفَسَخا البيعَ: بَطَل في نَصيبهما، ولا خِيارَ للمُشتَري؛ لوُقوع البيعِ مُتفرِّقًا؛ لأنه انعَقَد نافِذًا في نَصيب البائِعِ، ومَوقوفًا في نَصيب غيرِ البائِعِ، فكانت الصَّفْقةُ مُتفرِّقةً، فكان راضِيًا بالتَّفرُّق.

ولو كان العبدُ لزَيدٍ وبكرٍ، ولم يكن للبائِع شيءٌ، فباعه من رَجُلٍ، وأعلَمه أنه فُضوليٌّ، فأَجاز أحَدُهما، ولم يُجِز الآخَرُ: له الخِيارُ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لوُقوع البيعِ جُملةً، فلم يَرضَ بالتَّفرُّق.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُخيَّرُ[2]؛ لأنه لَمَّا اشتَراه مع عِلمِه أن أحَدَهما يَتفرَّدُ بالإجازة والفسخِ.. صار راضِيًا بالتَّفرُّق.

وكذا لو كان العبدُ لزَيدٍ دونَ البائِعِ، فقال لرَجُلٍ: (بِعتُكه، لعله يُجيزُ)، فاشتَراه،

---

(١) في (م) و(ف): بينهما.

(٢) في (ب) و(هـ): لا يجبر.

فحَضَر زيدٌ، وأَجاز في نِصفه: خُيِّر الْمُشتَري؛ لوُقوع البيعِ جُملةً، والظّاهرُ من حال المالِكِ عدَمُ التَّفريقِ، فلم يَرضَ الْمُشتَري بالتَّفرُّق.

وصحَّ(ز ف) خِيارُ التَّعيينِ فيما دونَ الأربَعةِ(ك).

وصَحَّ خِيارُ التَّعيينِ فيما دونَ الأربَعةِ، حتى لو اشتَرى ثَوبَين أو ثَلاثةَ أثوابٍ على أن يَأخُذَ أيًّا شاء بعَشَرة دَراهِمَ، وهو بالخِيار ثَلاثةَ أيّامٍ: صَحّ، ولا يَصِحُّ في الأربَعة.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ، كما يَصِحُّ في الثَّلاثة.

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ في الكلِّ قِياسًا؛ لأن الْمَبيعَ أحدُ الثَّوبَين أو الأثوابِ، وهو مَجهولٌ مُتفاوِتٌ، وجَهالةُ الْمَبيعِ فيما يَتفاوَتُ تَمنَعُ صِحّةَ العقدِ؛ لإفضائها إلى النِّزاع، كشاةٍ من القَطيع، وثَوبٍ من العِدل، وصار كما لو لم يُشترَط الخِيارُ.

ولنا: أنه في مَعنى شرطِ الخِيارِ؛ إذ الجَوازُ ثَمَّ للحاجة إلى التَّأمُّل والتَّروِّي ليَختارَ الأوفَقَ والأرفَقَ، مع أنه يُخالِفُ مُوجَبَ العقدِ، فكذا يَحتاجُ هنا إلى اختِيار من يَثِقُ به أو من يَشتَريه له، فربما يَشتَري شيئًا لعِياله، ولا يُعجِبُه استِصحابُ العِيالِ مع نفسِه إلى السُّوق، والبائِعُ لا تُسمِحُ قَرُونتُه[1] بالدَّفع إليه إلا بالضَّمان، بأن يَبتاعَه ولا يَدريَ الذي

(١) كذا في (أ) و(د)، وفي (ب) و(هـ): لا يسمح برؤيته، وفي (ج): لا تسمح نفسه.

ومعنى القرونة: النفس. كما في «المنتخب من غريب كلام العرب» ص١٥٥. وفي «لسان العرب» ١٣/ ٣٣٩: ويقال: أسمحت قُرُونه وقَرينه وقَرونته وقرينته.. أي ذلت نفسه وتابعته على الأمر، قال أوس بن حجر:

فلاقى امرأ من ميدعان، وأسمحت قَرونَتُه بالياس منها فعجلا

أي طابت نفسه بتركها، وقيل: سامحت قرونه وقرونته وقرينته كله واحد؛ قال ابن بري: شاهِدُ قُرُونه قولُ الشاعر: =

يَليقُ بعِياله، فجُوِّز البيعُ على هذا الوجهِ: دفعًا للحاجة.

والجَهالةُ لا تُوجِبُ الفَسادَ لعَينها، بل لإفضائها إلى الْمُنازَعة، ولهذا صَحَّ بيعُ قَفيزٍ من صُبرةٍ مع جَهالتِه: لأنها لا تُفضِي إلى النِّزاع.

فإذا لم يُشرَط الخِيارُ للمُشتَري فالجَهالةُ تُفضِي إلى النِّزاع؛ لأن الْمُشتريَ يُطالِبُ بتَسليم الأرفَعِ، والبائِعَ يُسلِّمُ الأردَأَ[1]، فيَقَعان في الْمُنازَعة.

وإذا شُرِط الخِيارُ للمُشتَري فالجَهالةُ لا تُفضِي إلى النِّزاع؛ لأن الأمرَ صار مُفوَّضًا إلى الْمُشتَري، فيَختارُ أيًّا شاء، ويَرُدُّ الآخرَ.

والحاجةُ تَندفِعُ بالثَّلاثة؛ لاشتِمالها[2] على الجيِّد والرَّديءِ والوسَطِ، وفي الأربَعة إن عُدِم النِّزاعُ لم تُوجَد الحاجةُ، وهذه الرُّخصةُ قائِمةٌ بالوَصفَين، فلا تَقومُ بأحَدهما.

ثم قِيل: يُشترَطُ أن يَكونَ في هذا العقدِ خِيارُ الشَّرطِ مع خِيارِ التَّعيينِ، وهو الْمَذكورُ في «الجامِعِ الصَّغيرِ»، **والصَّحيحُ**: أنه لا يُشترَطُ، وهو الْمَذكورُ في «الْمَبسوط» و«الجامِعِ الكَبيرِ»، وذِكرُ خِيارِ الشَّرطِ في «الجامِعِ الصَّغيرِ» وَقَع اتفِّاقًا لا شرطًا.

وإذا لم يُذكَر خِيارُ الشَّرطِ فلا بُدَّ من تَوقيت خِيارِ التَّعيينِ بالثَّلاث أو بما دونَه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وبما شاء العاقِدان عندَهما.

ثم ذُكِر في بَعض النُّسَخِ: (اشتَرى ثَوبَين)، وفي بَعضها: (اشتَرى أحدَ الثَّوبَين)، وهو **الصَّحيحُ**؛ لأن الْمُشتَرىٰ في الحَقيقة أحَدُهما، والآخَرُ أمانةٌ.

وقولُه: (اشتَرى ثَوبَين) استِعارةٌ ومَجازٌ؛ لاحتِمال أن يَكونَ كلُّ واحِدٍ منهما هو

=فإني مثل ما بك كان ما بي ... ولكن أسمحت عنهم قروني

(١) في (هـ): الأدنى.

(٢) في (أ): لاشتماله.

الْمَبيعَ، ولجَواز الإضافةِ إلى اثنَين والْمُرادُ أحَدُهما، كقَوله[1] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا سافَرتُما فأذِّنا وأقِيما»[2].

ثم إذا جاز البيعُ على هذا الوجهِ، وقَبَضهما الْمُشتَري: فأحَدُهما مَضمونٌ عليه بالثَّمَن، والآخَرُ مِلكُ البائِعِ، أمانةٌ في يَد الْمُشتَري؛ لأن الدّاخلَ تحتَ العقدِ أحَدُهما لا كِلاهما، والذي لم يَدخُل تحتَ العقدِ قُبِض بإذن المالِكِ لا على سَوم الشِّراءِ والوَثيقةِ، فكان أمانةً في يَده، كالوَديعة.

فلو هَلَك أحَدُهما أو تَعيَّب، وعَجَز[3] عن ردِّه بحُكم الخِيارِ؛ لفَوات الشَّرطِ، وهو الرَّدُّ على الوَجه الذي قُبِض: تَعيَّن هو مَبيعًا، والآخَرُ أمانةٌ، فيَرُدُّ الآخرَ.

ولا يُقالُ: إذا طَلَّق إحدى امرَأتَيه، ثم ماتت إحداهما: تَعيَّنت الباقِيةُ للطَّلاق دونَ الهالِكةِ، وهنا يَتعيَّنُ الهالِكُ للبَيع: لأن الهالِكَ يَهلِكُ على مِلكه في الفَصلَين.

أما الثَّوبُ: فلأنه يَهلِكُ على مِلكه؛ حيث تَعيَّن الباقِي للرَّدّ، وفي الطَّلاق تَهلِكُ الهالِكةُ على مِلكه؛ حيث تَعيَّنت الباقِيةُ للطَّلاق.

ولو هَلَكا: لَزِمه نِصفُ ثَمَنِ كلِّ واحِدٍ منهما، سَواءٌ كان الثَّمَنُ مُتَّفِقًا أو مُختلِفًا؛ لأن أحَدَهما غيرَ عَينِ مَبيعٌ لَزِمه ثَمَنُه بالهَلاك في يَده، والآخَرَ أمانةٌ غيرُ مَضمونٍ عليه، وليس أحَدُهما لتَعيُّنه مَبيعًا بأَولى من الآخَر، فشاع حُكمُ الأمانةِ والبيعِ فيهما، فيَكونُ هو أمينًا في نِصف كلِّ واحِدٍ منهما، مُشتريًا نِصفَ كلِّ واحِدٍ منهما.

---

(١) في (أ) و(و): لقوله.

(٢) رواه البخاري (٦٣٠)، ومسلم (٦٧٤)، وأبو داود (٥٨٩)، والترمذي (٢٠٥)، والنسائي (٦٣٤)، إلا أن رواية الشيخين وأبي داود بلفظ: «خرجتما» بدل «سافرتما».

(٣) في (هـ): أو عجز.

وإن شُرِط مع ذلك خِيارُ الشَّرطِ: فلصاحِب الخِيارِ ردُّهما[1]، فإن مات مَن له الخِيارُ لا يَكونُ للوَرَثة ردُّهما؛ لأن خِيارَ الشَّرطِ بَطَل بمَوت العاقِدِ؛ لأنه لا يُورَثُ، فلم يَبقَ إلا خِيارُ التَّعيينِ؛ للاختِلاط[2]، فللوارِث ردُّ أحَدِهما، ولا يَتوقَّتُ[3] في حقِّه.

هذا إذا كان الخِيارُ للمُشتَري، فإن كان الخِيارُ للبائِع، بأن قال البائِعُ: (بِعتُك أحدَ هذين الثَّوبَين على أنِّي بالخِيار، أُعيِّنُ[4] البيعَ[5] في أحَدهما دونَ الآخَرِ): **فالأصَحُّ** أنه يَصِحُّ، كخِيار الشَّرطِ.

وذَكَر في «الْمُجرَّد»: أنه لا يَصِحُّ؛ لأن الحاجةَ مَسَّت إليه في جانِب الْمُشتَري ليَختارَ الأوفَقَ والأرفَقَ من يَشتَريه لأجْله، دونَ البائِعِ؛ لأن الْمَبيعَ كان معه قبلَ البيعِ، فيُرَدُّ جانِبُ البائِعِ إلى القِياس.

ومن باع عبدًا على أنه خبّازٌ أو كاتِبٌ، وكان بخِلافه: فالْمُشتَري[6] بالخِيار، إن شاء أخَذه بكلِّ الثَّمَنِ، وإن شاء تَرَك؛ لفَوات الوصفِ الْمَرغوبِ.

ومَوضِعُ تَقريرِ الْمَسألةِ في باب خِيارِ العَيبِ.

---

(١) في (هـ): ردها.

(٢) في (ب): للاحتياط.

(٣) في (ب) و(هـ): ولا يتوقف.

(٤) في (ب) و(هـ): عين.

(٥) في (ب) و(د): المبيع.

(٦) في (ب): والمشتري.

فصل
[في الوكالة بالبيع والشراء]

الأصلُ: أن تَصرُّفَ الْمَأمورِ إن وافَق أمْرَ الآمِرِ نَفَذ على الآمِرِ، وإن خالَف أمْرَه لم يَنفُذ؛ لأن النَّفاذَ بحُكم الأمرِ، وفيما خالَف لم يُوجَد الأمرُ.

إلا إذا كان خِلافًا إلى خيرٍ، وهو من جِنس الْمَأمورِ به، بأن وَكَّله ببَيع عبدِه بألفٍ، فباعه بألفٍ ومِائةٍ.. فإنه يَنفُذُ عليه؛ لأنه مُوافَقةٌ مَعنًى، ولو باعه بمِائة دِينارٍ لا يَنفُذُ عليه، وإن كان خيرًا؛ لأنه قد يَرغَبُ في أحَد الجِنسَين دونَ الآخَرِ.

وإن كان الخِلافُ إلى شرٍّ.. إن وَجَد نَفاذًا على الْمَأمور: نَفَذ عليه، كالشِّراء، وإن لم يَجِد نَفاذًا عليه: تَوقَّف على إجازة الآمِرِ، كالبَيع؛ لأنه لما خالَف صار فُضوليًّا، وشِراءُ الفُضوليِّ لا يَتوقَّفُ؛ لإمكان النَّفاذِ على الْمُشتَري، وبيعُه يَتوقَّفُ.

أمَر رَجُلًا ببَيع عبدِه بالخِيار للآمِرِ، فباع باتًّا[1]، أو لنَفسه[2]: تَوقَّف.

رَجُلٌ أمَر آخرَ بأن يَبيعَ عبدَه ويَشترِطَ[3] الخِيارَ للآمِرِ، فباعه باتًّا بغَير خِيارٍ، أو بشَرط الخِيارِ لنَفسه: تَوقَّف؛ لأنه أمَره ببيعٍ لا يُزيلُ الْمِلكَ إلا برِضا الآمِرِ، وقد أَتى بخِلافه.

ولو قال: (فاسِدًا)، فعَكَس: نَفَذ[4].

---

(١) البيع البات: هو البيعي القطعي. «التعريفات الفقهية» ص٤٧.

(٢) في (ن): أو به لنفسه.

(٣) في (ب): وشرط.

ولو أمَره ببيعٍ فاسِدٍ، فأَتى ببيعٍ صَحيحٍ: نَفَذ على الآمِرِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنفُذُ عليه؛ لأنه أمَره ببيعٍ لا يُزيلُ مِلكَه بنَفس العقدِ، وقد أَتى ببيعٍ يُزيلُ مِلكَه بنَفسه، فصار كالوَكيل بالبَيع بشَرط الخِيارِ إذا باع بيعًا باتًّا.

ولهما: أنه خالَف إلى خيرٍ؛ لأنه أمَره بأن يُطعِمَه حَرامًا، وقد أطعَمه حَلالًا.

ولا نُسلِّمُ بأنه وَكَّله ببيعٍ لا يُزيلُ الْمِلكَ بنَفسه؛ فالبيعُ الفاسِدُ قد يُزيلُ الْمِلكَ بنَفسه، بأن كان الْمَبيعُ مَقبوضًا للمُشتَري.

ولو امتَثَل: خُيِّرا، كأَمره به مُطلَقًا، أو بخِيار نفسِه، فشُرِط للآمِرِ، أو لثالِثٍ.

ولو امتَثَل[1]، بأن شَرَط الخِيارَ للآمِرِ: ثَبَت الخِيارُ لهما، وأيُّهما أَجاز أو نَقَض: صَحّ، غيرَ أن الْمَأمورَ إن أَجاز بَطَل خِيارُه، وبَقِي الآمِرُ على خِياره؛ لأنه لم يَرضَ بزَوال مِلكِه من غَير إجازتِه[2]، ويَكونُ الباقِي خِيارَ الإجازةِ، حتى لا يَتوقَّتُ بمُدّةٍ.

وكذا لو أمَره بالبَيع مُطلَقًا، أو بشَرط الخِيارِ لنَفسه، فباع وشَرَط الخِيارَ للآمِرِ أو لأجنَبيٍّ: ثَبَت خِيارٌ لهما؛ لِما مَرَّ أن اشتِراطَ الخِيارِ لغَير العاقِدِ اشتِراطٌ لنَفسه.

أمَره بشِراء مُعيَّنٍ بخِيار الآمِرِ، فأطلَق: لَزِم الْمَأمورَ، ولو امتَثَل: خُيِّرا.

ولو أمَره بشِراء عبدٍ مُعيَّنٍ بشَرط الخِيارِ للآمِرِ، فاشتَرى بغَير خِيارٍ: لَزِم الْمَأمورَ؛ لأنه خالَف إلى شرٍّ، وقد وَجَد نَفاذًا عليه، بخِلاف البيعِ؛ وهذا لأنه أمَره بعقدٍ لا يَلزَمُ حُكمُه إلا بإجازته، فإذا اشتَراه بغَير خِيارٍ فقد خالَف أمْرَه.

وبإجازة الْمَأمورِ: لا يَلزَمُ.

---

(١) في (ب): أمسك.

(٢) هذه الجملة مثبتة من (و).

فلو نَقَض بحضرة البائِعِ: لَزِم الْمَأمورَ.

ولو امتَثَل وشَرَط الخِيارَ للآمِرِ: ثَبَت الخِيارُ لهما، فأيُّهما نَقَض أو أَجاز: صَحّ، غيرَ أنه إن أَجاز الْمَأمورُ بَطَل خِيارُه، ولكن لا يَلزَمُ العقدُ، حتى يَبقى الآمِرُ على خِياره؛ لأن الآمِرَ لم يَرضَ بلُزوم العقدِ بإجازة الوَكيلِ، فلو نَقَض الآمِرُ بحَضرة البائِعِ بعدَ إجازةِ الْمَأمورِ لَزِم العقدُ على الْمَأمور؛ لأن إجازتَه قد صَحَّت، وإنما لم تَعمَل لحقِّ الآمِرِ، فإذا زال حقُّه بالنَّقض[1] عَمِلت إجازتُه.

فلو قال: (رُدَّه)، فأَجاز، أو كان أَجاز قبلَه: يَهلِكُ على الآمِرِ.

فلو قال الآمِرُ: (رُدَّ هذا العبدَ؛ فإنه لا حاجةَ لي فيه)، فأَجاز الْمَأمورُ، أو كان أَجاز قبْلَه، ثم هَلَك: يَهلِكُ على الآمِرِ؛ لأن قولَه: (رُدَّه) أمرٌ بالنَّقض، والأمرُ بالنَّقض لا يَكونُ نقضًا.

ولو أمَره بردِّه، فباع: تَوقَّف، فإن أَجاز الآمِرُ: فالثَّمَنُ له، وطاب الرِّبحُ، وإن نَقَض: لَزِم الْمَأمورَ، وبَطَل بيعُه، كفُضوليٍّ باع، فمَلَك.

فلو أمَره بردِّه، فباعه الْمَأمورُ: تَوقَّف العقدُ على إجازة الآمِرِ؛ لِما مَرَّ أن قولَه: (رُدَّه) ليس بنقضٍ.

فإن أَجاز الآمِرُ: فالثَّمَنُ له، وطاب الرِّبحُ له؛ لأنه لما أَجاز البيعَ مَلَكه مُستنِدًا إلى وَقت العقدِ السّابقِ، وقبضُ الوَكيلِ كقَبضه، فكان الرِّبحُ حاصِلًا على مِلكه وضَمانِه، فيَطيبُ له.

وإن نَقَضه: لَزِم الْمَأمورَ؛ لأن إقدامَه على البَيع دَليلُ الإجازةِ، إلا أنه لم يَعمَل لحقِّ الآمِرِ، فإذا زال حقُّ الآمِرِ عَمِلت الإجازةُ، وبَطَل بيعُه؛ لأن الْمَأمورَ مَلَكه الآنَ، والبيعُ

(١) في (د) و(هـ): بالقبض.

السّابقُ على الْمِلك لا يَتوقَّفُ على مِلكٍ سيَحدُثُ، كفُضوليٍّ باع مالَ[1] الغيرِ، ثم مَلَكه: لا يَنفُذُ بيعُه، كذا هنا.

اشتَرى ثَوبًا بعبدٍ(ز) بالخِيار في الثَّوب: خُيِّر فيهما.

وإذا اشتَرى ثَوبًا بعبدٍ على أنه بالخِيار في الثَّوب ثَلاثةَ أيّامٍ: فله الخِيارُ فيهما، حتى يَنفُذُ إعتاقُ بائِعِ العبدِ، ولا يَنفُذُ إعتاقُ بائِعِ الثَّوبِ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له الخِيارُ في الثَّوب دونَ العبدِ، حتى لا يَنفُذُ إعتاقُ مُشتَري الثَّوبِ، ويَنفُذُ إعتاقُ الآخَرِ؛ لأنه قَصَر الخِيارَ على أحَدهما، فيَقتصِرُ حُكمُه عليه؛ لأن ثُبوتَه على مُنافاة القِياسِ، وإذا اقتَصَر عليه يَكونُ العبدُ مَبيعًا بيعًا باتًّا، فيَصِحُّ إعتاقُ الآخَرِ إيّاه في الْمُدّة.

ولنا: أن خِيارَ الْمُشتَري يَمنَعُ خُروجَ الثَّمَنِ عن مِلكه، والعبدُ ثَمَنُ الثَّوبِ، فلا يَخرُجُ عن مِلكه، فلا يَصِحُّ إعتاقُ الآخَرِ إيّاه؛ لأنه لم يَملِكه.

وخِيارُه إلى الغَد: يَشمَلُه(س م).

ولو اشتَرى شيئًا على أنه بالخِيار إلى الغَد: يَشمَلُه، حتى يَثبُتُ الخِيارُ في الغَد، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَثبُتُ؛ لأن الغدَ جُعِل غايةً وحدًّا، فلا يَدخُلُ في الْمَحدود؛ لأن الغايةَ ما يَنتَهي الحُكمُ إليه ولا يَبقى، كاللَّيل في الصَّوم.

وله: أن الغايةَ متى كانت لمدِّ الحُكمِ إليها لا تَدخُلُ، كاللَّيل، فإنه لو قِيل: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ﴾ تَناوَل صومَ ساعةٍ، فقولُه: ﴿إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ لمدِّ الحُكمِ إلى مَوضِع الغايةِ، ومتى

(١) في (هـ): ملك.

كانت الغايةُ لإخراج ما وَراءَها يَبقى مَوضِعُ الغايةِ داخِلًا، كما في الْمَرافِق[1]، فإن مُطلَقَ الأيدِي يَستَظِمُ الآباطَ، فكان ذِكرُ الغايةِ لإخراج ما وَراءَها، فيَبقى مَوضِعُ الغايةِ داخِلًا.

وهنا لو اقتَصَر على أنه بالخِيار يَثبُتُ الخِيارُ مُؤبَّدًا، فكان ذِكرُ الغايةِ لإخراج ما وَراءَها، فيَبقى مَوضِعُ الغايةِ داخِلًا في الكَلام.

والقولُ للمُنكِر(ح) في الخِيار، ومُضِيِّه، وقَدْرِه.

والقولُ للمُنكِر في الخِيار، أي إذا اختَلَف الْمُتبايِعان في اشتِراط الخِيارِ فالقولُ لمن يَنفِيه في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن القولَ لِمُدَّعي الخِيارِ؛ لأنه يُنكِرُ زَوالَه عن مِلكه أو وُجوبَ الثَّمَنِ عليه.

وجهُ الظّاهِرِ: أن الخِيارَ لا يَثبُتُ إلا بالشَّرط، فكان من العَوارِض، فيَكونُ القولُ لمن يَنفِيه، كما في دَعوى الأجَلِ.

وكذا لو اختَلَفا في مُضِيِّه فالقولُ لمن يُنكِرُ مُضِيَّه؛ لأنهما تَصادَقا على ثُبوت الخِيارِ، ثم ادَّعى أحَدُهما سُقوطَه بمُضِيِّ الْمُدّةِ، فكان القولُ للمُنكِر.

وكذا لو اختَلَفا في قَدْره فالقولُ لمن يَدَّعي أقصَرَ الوَقتَين؛ لأن الآخَرَ يَدَّعي زِيادةَ شرطٍ عليه، وهو يُنكِرُ.

أبٌ أو وَصِيٌّ أو مُكاتَبٌ أوْ مَأذونٌ.. باع بالخِيار، فبَلَغ الصَّبِيُّ، أو عَجَز، أو حُجِر[2].. في الْمُدّة: تَمّ(م)[3].

(١) أي في قوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦].

(٢) الحجر في اللغة: مطلق المنع، وفي الاصطلاح: منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي؛ لِصِغَر ورق وجنون. «التعريفات» ص٨٢.

(٣) العبارة هنا مضطربة في (م) و(ف)، والمثبت من النسخ الباقية.

أبٌ، أو وَصِيٌّ، أو مُكاتَبٌ، أو مَأذونٌ.. باع شيئًا بالخِيار، فبَلَغ الصَّبيُّ، أو عَجَز الْمُكاتَبُ، أو حُجِر الْمَأذونُ.. في مُدّة الخِيارِ: تَمَّ البيعُ، وبَطَل الخِيارُ؛ لأن الخِيارَ كان حقًّا للعاقِد، وقد عَجَز عن التَّصرُّف بحُكم الخِيارِ بالبُلوغ، والعجزِ، والحَجْرِ، فيَبطُلُ الخِيارُ، كما لو مات أو جُنّ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الخِيارَ يَبقى للبائِع، ولكن له الفسخُ دونَ الإجازةِ؛ لأن الْمَبيعَ لم يَخرُج عن مِلك المالِكِ بعدُ[1]، فكان الفسخُ امتِناعًا عن إزالة مِلكِه، وله ذلك، كما لو باع مِلكَ غيرِه بلا أمرِه، ثم فَسَخ[2] قبلَ إجازتِه.

وأما الإجازةُ: فلأنه إزالةُ مِلكِ المالِكِ، ولا وِلايةَ له عليه.

وإن مَضى وقتُ الخِيارِ نَفَذ البيعُ؛ لزَوال المانِعِ، وهو الخِيارُ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن للعاقِد أن يُجيزَ[3] في الثَّلاث؛ لأنه كان نائِبًا عن المالِك، كالوَكيل.

وفي الْمُكاتَب والعبدِ يَنتقِضُ البيعُ في رِوايةٍ؛ لأنه لا وجهَ لإبقاء الخِيارِ مع عدَمِ الوِلايةِ، ولا وجهَ لإبقاء البيعِ بدُونه؛ لأنه لم يُعقَد[4] على ذلك الوجهِ، فتَعيَّن الإبطالُ.

وفي رِوايةٍ: لا يَبطُلُ فيهما، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الخِيارَ من حُقوق العقدِ، فلا يُنافِيه حَجْرُ العاقِدِ، كسائِر الحُقوقِ، ولكن إن أَجاز البيعَ لم يَجُز؛ لأنه لا يَملِك إنشاءَ البيعِ، فلا يَملِكُ إلزامَه بإسقاط الخِيارِ.

---

(١) في (د): بعذر.

(٢) في (هـ): تم الفسخ.

(٣) في (ب): أن يخير، وفي (ج): أن يجبر.

(٤) في (ب): لو لم ينعقد.

بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ

بابُ خِيارِ الرُّؤيةِ

لِمُشترٍ (ف) لم يَرَ، وإن رَضِي، لا لبائعٍ (و).

خِيارُ الرُّؤيةِ لِمُشترٍ لم يَرَ، وإن رَضِي، لا لبائعٍ.

اعلَم أنه إذا اشتَرى الرَّجُلُ زيتًا في زِقٍّ، أو بُرًّا في جُوالِقٍ، أو دُرَّةً[1] في حُقَّةٍ، أو ثَوبًا في كُمٍّ، واتَّفَقا أنه مَوجودٌ في مِلكه، ولم يَرَ الْمُشتَري شيئًا من ذلك: صَحَّ البيعُ عندَنا، وله الخِيارُ إذا رَآه، إن شاء أخَذه، وإن شاء رَدَّه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ العقدُ؛ لأنه باع شيئًا مَجهولًا، فصار كما لو باع عبدًا من عَبيده؛ وهذا لأن الْمَقصودَ من شِراء العَينِ مالِيَّتُه، ولهذا[2] لا يَرِدُ على ما ليس بمالٍ، والماليّةُ في الأَوصاف، ولهذا يَزدادُ ويَنتقِصُ بها، وهي مَجهولةٌ؛ لأنها تُعرَفُ بالرُّؤية، فصارت كجَهالة العَينِ، وهي مُفسِدةٌ، فكذا جَهالةُ الوصفِ.

ولنا: العُموماتُ الْمُجوِّزةُ بلا قَيد الرُّؤيةِ، فلا نَزيدُ قيدَ الرُّؤيةِ عليها؛ لأنها كالفَسخ.

وفي الْمَشاهِير: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «من اشتَرى شيئًا لم يَرَه فهو بالخِيار إذا

---

(١) في (ج): ذرة.

(٢) في (هـ): وعلى هذا.

رآه»[1]، حَقَّق الشِّراءَ[2]، وبَنى عليه[3] حُكمًا، وهو الخِيارُ[4]، وعندَه: الأمرُ بخِلافه.

ولأن الْمَبيعَ مَعلومُ العَينِ، مَقدورُ التَّسليمِ، فيَصِحُّ بيعُه، كالْمَرئيّ؛ وهذا لأن الخِلافَ في أَمَةٍ قائِمةٍ بينَ أيدِيهما مُنتقِبةٍ[5]، ولا شكَّ أن عَينَها مَعلومٌ[6] بالإشارة إليها؛ لأنها أبلَغُ أسبابِ التَّعريفِ، وكذا إذا أَشار إلى مَكانها، وليس في ذلك الْمَكانِ مُسمًّى بذلك الاسمِ غيرُها.

فأما[7] كونُها أمةً ومَملوكةً: فإنما يُعرَفُ بإخبار البائِعِ إيّاه؛ لأنها وإن رَفَعت النِّقابَ لا يَعلَمُ ذلك إلا بقَول البائِعِ، وقد أخبَر به، وإنما بَقِي بعَدَم رُؤيةِ وجهِها الجهلُ ببَعض صِفاتِ الوجهِ، وهو أَدنى من فَوات بعضِ الأوصافِ، كالسَّمع والبصَرِ وغيرِهما، وذا لا يَمنَعُ الجَوازَ، وإن كان يَمنَعُ لُزومَ العقدِ، فكذا هذا.

ولأن الجَهالةَ إنما تُفسِدُ العقدَ إذا أَفضت إلى النِّزاع، كما في شاةٍ من القَطيع؛ لأن عندَها لم يَبقَ العقدُ مُفيدًا، فأما إذا لم يُفضِ إلى النِّزاع: فلا، كبَيع قَفيزٍ من الصُّبرة.

وجَهالةُ الأوصافِ بسَبَب عدَمِ الرُّؤيةِ لا يُفضِي إلى النِّزاع بعدَما صار مَعلومَ العَينِ؛

---

(١) رواه الدارقطني (٢٨٠٥)، والبيهقي (١٠٤٢٦)، ورواه ابن أبي شيبة (١٩٩٧٤) من كلام الحسن البصري، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٩، و«الدراية» ٢/ ١٤٨.

(٢) في (ب): الشرط.

(٣) في (أ): عليها.

(٤) قوله: (وهو الخيار) مثبت من (هـ).

(٥) في (ب): منتقبة عينها، وفي (د): متنقبة، وفي (هـ): متيقنة.

(٦) في (و): معلومة.

(٧) في (أ): وأما.

إذ لو لم يُوافِقه يَرُدُّه، فصار كجَهالة الوصفِ في الْمُعايَن الْمُشارِ[1]، بأن اشترى ثوبًا ولم يَعلَم عدَدَ ذُرعانِه، وإنما تَأثيرُها في تَفويت تَمامِ[2] الرِّضا، وذا شرطُ انبِرامِ العقدِ لا شرطُ جَوازِه؛ ألا تَرى أن البيعَ مع خِيارِ الشَّرطِ يَصِحُّ ولا يَلزَمُ؛ لفَوات تَمامِ الرِّضا.

وكذا لو قال: (رَضِيتُ)، ثم رَآه: له أن يَرُدَّه؛ لأن الخِيارَ تَعلَّق ثُبوتُه بالرُّؤية بالسُّنّة، فكان عدَمًا قبلَ الرُّؤيةِ، فلا يَصِحُّ إسقاطُه.

فإن قِيل: لو لم يكن له خِيارٌ قبلَ الرُّؤيةِ لَمَا كان له حقُّ الفسخِ قبلَ الرُّؤيةِ، وله أن يَفسَخَ العقدَ قبلَها.

قُلنا: حقُّ الفسخِ قبلَها لعَدَم لُزومِ العقدِ، لا بمُقتَضى الحَديثِ؛ وهذا لأن صِحّةَ الفسخِ تَعتمِدُ عدَمَ[3] لُزومِ العقدِ، والعقدُ هنا قبلَ الرُّؤيةِ غيرُ لازِمٍ؛ لتَمكُّن الخلَلِ في الرِّضا؛ إذ هو عِبارةٌ عن الاستِحسان، واستِحسانُ الشَّيءِ مع الجهلِ بأَوصافه لا يَتحقَّقُ، واللُّزومُ يَعتمِدُ تَمامَ الرِّضا، وتَمامُه بالعِلم بأوصافٍ هي مَقصودةٌ، وإنما تَصيرُ مَعلومةً بالرُّؤية، فلذا[4] لا يُعتبَرُ قولُه: (رَضِيتُ) قبلَ الرُّؤيةِ.

ولأنه[5] لو لَزِم العقدُ بالرِّضا قبلَ الرُّؤيةِ يَلزَمُ امتِناعُ الخِيارِ بتَقدير الرُّؤيةِ، والخِيارُ ثابِتٌ بتَقديرها بالحَديث، فما أدّى إلى إبطاله يَكونُ باطِلًا؛ وهذا لأنه حينَئذٍ تُوجَدُ رُؤيةُ الْمَعقودِ عليه خاليًا عن الخِيار، وقد أثبَت الشَّرعُ الخِيارَ عندَ رُؤيتِه.

---

(١) في (ج): المشار إليه.

(٢) في (هـ): عدم.

(٣) سقطت من (هـ).

(٤) في (ب): ولهذا، وفي (هـ): فكذا.

(٥) في (هـ): لأنه.

بخِلاف الفسخِ قبلَ الرُّؤيةِ؛ لأن بالفَسخ يَخرُجُ العَينُ من أن يَكونَ مَعقودًا عليه، فلا تُوجَدُ بعدَه رُؤيةُ الْمَعقودِ عليه خالِيًا عن الخِيار، والرِّضا بالعَيب قبلَ رُؤيتِه إنما يَصِحُّ: لأن سببَه العَيبُ، وكونُ الْمَبيعِ مَعيبًا سابِقٌ على الرِّضا، فاعتُبِر لوُجود سبَبِ الخِيارِ، وهنا السَّبَبُ الرُّؤيةُ، فلا يَثبُتُ الخِيارُ قبلَها.

ومن باع ما لم يَرَه، بأن وَرِث شيئًا، فباعه قبلَ الرُّؤيةِ: فلا خِيارَ له.

وكان أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ أوَّلًا: له الخِيارُ؛ اعتِبارًا بخِيار العَيبِ والشَّرطِ، فإنهما يَثبُتان للبائِع والْمُشتَري؛ وهذا لأن لُزومَ العقدِ بتَمام الرِّضا زَوالًا في حقِّ البائِعِ، وثُبوتًا في حقِّ الْمُشتَري؛ إذ البيعُ مُبادَلةُ المالِ بالمال بالتَّراضِي، فشُرِط كَمالُ الرِّضا لتَمام السَّبَبِ، وذا لا يَتحقَّقُ إلا بالعِلم بأَوصاف الْمَبيعِ، وذا بالرُّؤية، فلم يكن راضِيًا بالزَّوال قبلَها.

ثم رَجَع وقال: لا خِيارَ له؛ لأن الخِيارَ إن ثَبَت للبائِع فإما أن يَثبُتَ بما رَوَينا، أو بدَلالته، أو بحَديثٍ آخرَ..

لا يَجوزُ الأوَّلُ؛ لأنه مُعلَّقٌ بالشِّراء، فكيف يَثبُتُ في البَيع به؟! ولم يُروَ حَديثٌ آخرُ في البَيع.

وهو ليس في مَعنى الشِّراءِ ليَثبُتَ الحُكمُ فيه دَلالةً؛ لأن الْمُشتريَ ظَنَّه خيرًا مما اشتَرى، فرَدَّه لفَوات الوصفِ الْمَرغوبِ فيه، والبائِعُ لو رَدَّه لرَدَّه باعتِبار أن الْمَبيعَ أزيَدُ مما ظَنَّه، فصار كما لو باع عبدًا بشَرط أنه مَعيبٌ، فإذا هو صَحيحٌ: فإنه لم يَثبُت للبائِع خِيارٌ.

ورُوِي أن عُثمانَ بنَ عفّانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ باع أرضًا له بالبَصرة من طَلحةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، فقِيل لطَلحةَ: إنك قد غُبِنتَ، فقال: لي الخِيارُ؛ لأنِّي اشتَريتُ ما لم أرَه، وقِيل لعُثمانَ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنك غُبِنتَ، فقال: لي الخِيارُ؛ لأنّي بِعتُ ما لم أرَه، فحَكَّما جُبَيرَ بنَ مُطعِمٍ في ذلك، فقَضى بالخِيار لطَلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

وفيه دَليلُ جَوازِ البيعِ، بخِلاف ما يَقولُه الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لا يَجوزُ بيعُه.

ثم خِيارُ الرُّؤيةِ غيرُ مُوقَّتٍ؛ لأن الحَديثَ وَرَد بخِيارٍ مُطلَقٍ للمُشتَري، فالتَّوقيتُ فيه زِيادةٌ على النَّصّ، فيَبقى إلى أن يُوجَدَ ما يُبطِلُه.

وما يَبطُلُ به خِيارُ الشَّرطِ من تَعييبٍ أو تَصرُّفٍ.. يَبطُلُ به خِيارُ الرُّؤيةِ.

ثم إن كان تَصرُّفًا لا يُمكِنُ فسخُه بعدَ وُقوعِه ونَفاذِه، كالإعتاق والتَّدبيرِ، أو تَصرُّفًا يُوجِبُ حقًّا للغَير، كالبَيع الْمُطلَقِ، والرَّهنِ، والإجارةِ: يُبطِلُه قبلَ الرُّؤيةِ وبعدَها؛ لأنه لَمّا تَعذَّر الفسخُ بَطَل الخِيارُ ضَرورةً.

وإن كان تَصرُّفًا لا يُوجِبُ حقًّا للغَير، بأن باع بشَرط الخِيارِ، أو وَهَب ولم يُسلِّم، أو عَرَض على البَيع: لا يَبطُلُ خِيارُه قبلَ الرُّؤيةِ؛ لأن الخِيارَ لا يَبطُلُ قبلَ الرُّؤيةِ بصَريح[2] الرِّضا، فبدَلالته أحَقُّ، إلا أنه إذا تَعلَّق به حقُّ الغيرِ صار ذلك الحقُّ مانِعًا من الفَسخ،

---

(١) روى الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٥٠٧) عن علقمة بن وقاص الليثي قال: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مالًا، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، وكان المال بالكوفة وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أر، فقال طلحة: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أر، فحكّما بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان.

قال الطحاوي: والآثار في ذلك قد جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعًا فإنه منقطع لم يضاده متصل، وفي هذا أيضًا حجة أخرى وهي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل في حديث أبي هريرة -المذكور قبل هذا- للمتلقي البائع الخيار، فيما باع إذا دخل الأسواق وعلم بالأسعار. فأردنا أن ننظر هل ضاد ذلك شيء أم لا؟ فاعتبرنا ذلك.

(٢) في (و): لصريح.

ولا حقَّ هنا.

وإن كان ذلك بعدَ الرُّؤيةِ بَطَل خِيارُه؛ لأن بعدَها يَسقُطُ خِيارُه بصَريح الرِّضا، فيَسقُطُ بدَليله أيضًا.

وهذا الخِيارُ لا يَسقُطُ بالإسقاط قصدًا، حتى لو قال: (أسقَطتُ خِيارَ الرُّؤيةِ) لا يَسقُطُ، بخِلاف خِيارِ الشَّرطِ.

ولو اشتَرى أرضًا ولها أكّارٌ، فزَرَعها الأكّارُ برِضا الْمُشتَري، بأن تَرَكها عليه على الحالة الْمُتقدِّمةِ، ثم رَآها: فليس له أن يَرُدَّها؛ لأن فِعلَ الأكّارِ كفِعل الْمُشتَري.

وكَفَت رُؤيةُ وجهِ الصُّبرةِ، والثَّوبِ مَطْويًّا(ز)، والرَّقيقِ، والدّابّةِ وكَفَلِها(١)، وداخِلِ الدّارِ، لا رُؤيةُ الدُّهنِ(٢) في الزُّجاج(م).

وكَفَت رُؤيةُ وجهِ الصُّبرةِ، والثَّوبِ مَطويًّا، والرَّقيقِ، والدّابّةِ، وكَفَلِها، وداخِلِ الدّارِ، لا رُؤيةُ الدُّهنِ في الزُّجاج.

والأصلُ: أن رُؤيةَ كلِّ الْمَبيعَ غيرُ مَشروطةٍ؛ لتَعذُّرها؛ إذ البَواطِنُ والدَّقائقُ لا تُرى، فيُكتفَى برُؤية ما يَدُلُّ على العِلم بالْمَقصود.

ولو دَخَل في البَيع(٣) أشياءُ.. فإن كان لا تَتفاوَت آحادُه، كالْمَكيل والْمَوزونِ من جِنسٍ واحِدٍ -وعَلامتُه أن يُعرَضَ بالنَّموذَج(٤)-: فرُؤيةُ بعضِه كرُؤية كلِّه في إسقاط

---

(١) الكَفَل بفتحتين، للدابة وغيرها: مُؤْخَرُها. «المختار» ص٢٧١.

(٢) الدُّهن بالضم: ما يدهن به من زيت وغيره، وجمعه دِهان بالكسر. «المصباح» ١/ ٢٠٢.

(٣) في (د): المبيع.

(٤) في (و): بالأنموذج. وكذلك في الموضعين الآتيين.

قال في «المصباح» ٢/ ٦٢٥: الأنموذج بضم الهمزة: ما يدل على صفة الشيء، وهو معرّب، وفي=

الخِيارِ إذا كان ما لم يَرَه مِثلَ ما رَأى أو أجوَدَ، فإن كان أردَأَ مما رَأى: فله الخِيارُ؛ لأنه إنما رَضِي بالصِّفة التي رَأى لا بغَيرها.

وإن كان تَتفاوَتُ آحادُه، ولا يُعرَضُ بالنَّموذَج، كالثِّياب، والدَّوابِّ، والعَبيدِ: فلا بُدَّ من رُؤية كلِّ واحِدٍ لإسقاط الخِيارِ؛ لأنها تَتفاوَتُ، فلا يُستدَلُّ برُؤية بعضِها على الباقِي، بخِلاف الأوَّلِ.

والجوزُ والبيضُ من القِسم الثّانِي فيما ذَكَر الكَرْخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن ذا يَختلِفُ بالصِّغَر والكِبَرِ، فلا تكونُ رُؤيةِ البعضِ دَليلًا على الباقِي، وكان يَنبَغي أن تكونَ مِثلَ الحِنطةِ والشَّعيرِ؛ لتَقارُب[1] آحادِها، ورُؤيةُ البعضِ تُعرِّفُ حالَ الباقِي.

إذا عَرَفنا هذا فنَقولُ: النَّظَرُ إلى وَجه الصُّبرةِ كافٍ: لأنه يُعرِّفُ وصفَ الباقِي؛ لأنه مَكيلٌ يُعرَضُ بالنَّموذَج.

وكذا النَّظَرُ إلى ظَهر الثَّوبِ[2] كافٍ عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ من نَشره ورُؤيةِ كلِّه؛ لأنه ليس بمِثليٍّ، فلا يُعرَفُ كلُّه برُؤية بعضِه.

ولنا: أنه يُستدَلُّ برُؤية طرَفٍ منه على ما بَقِي؛ إذ لا تَتفاوَتُ أطرافُ الثَّوبِ الواحِدِ إلا يَسيرًا، وذا غيرُ مُعتبَرٍ.

قالُوا: وهذا إذا لم يكن في طيِّ الثَّوبِ ما يَكونُ مَقصودًا، فإن كان في طيِّ الثَّوبِ

=لغة: نَموذج، بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقًا، قال الصغاني: النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه، وهو تعريب نموذه، وقال: الصواب النموذج؛ لأنه لا تغيير فيه بزيادة.

(١) في (أ): لتفاوت.

(٢) في (هـ): وجه الصبرة.

ما يَكونُ مَقصودًا، كالعَلَم: لا يَسقُطُ خِيارُه ما لم يَرَ مَوضِعَ العَلَمِ؛ لأن الماليّةَ تَتفاوَتُ بحَسَبه، والوجهُ هو الْمَقصودُ في العَبد والأمةِ، والنَّظَرُ إلى غَيره من الجَسَد لا يُبطِلُ الخِيارَ؛ لأن سائِرَ الأعضاءِ في العَبيد والجَوارِي تَبَعٌ للوَجه؛ ألا تَرى أنه تَتفاوَتُ القِيمةُ بتَفاوُت الوجهِ مع التَّساوِي في سائِر الأعضاءِ، فيُستغنَى برُؤية الوجهِ عن بَقيّة الصِّفاتِ، ولا يَنعكِسُ.

ورُؤيةُ الوجهِ والكفَلِ في الدَّوابِّ مَقصودةٌ، فلا بُدَّ من النَّظَر إليهما.

ولا تُعتبَرُ رُؤيةَ غيرِهما، وشَرَط بعضُهم رُؤيةَ القَوائمِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رُؤيةُ الوجهِ تكفي، كما في بَني آدمَ.

وفي شاة اللَّحمِ: لا بُدَّ من الجَسِّ؛ ليَظهَرَ له الهُزالُ والسِّمَنُ.

وفي شاة القُنيةِ: لا بُدَّ من النَّظَر إلى ضَرْعها.

وفيما يُطعَمُ: لا بُدَّ من الذَّوق؛ لأن العِلمَ بما هو الْمَقصودُ إنما يَحصُلُ به.

وفي الدّار: لا بُدَّ من رُؤية داخِلِ الدّارِ؛ لأن داخِلَ الدّارِ كالوَجه في بَني آدمَ.

وفي عامّة الرِّواياتِ: إذا رَأى صحنَ الدّارِ فلا خِيارَ له، وإن لم يَرَ بُيوتَها، وكذا إذا رَأى خارِجَ الدّارِ، أو رَأى أشجارَ البُستانِ من خارِجٍ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ من رُؤية داخِلِ البُيوتِ.

والصَّحيحُ: أن ذلك الجَوابَ على وَفْق عادةِ أهلِ الكُوفةِ في زَمَن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها تَكونُ على تَقطيعٍ واحِدٍ، ولا تَختلِفُ بالصِّغَر والكِبَرِ، فإذا رَآها من ظاهِرِها يَستدِلُّ بذلك على داخِلِها، فأما اليومَ: فصِفاتُ[1] الدُّورِ تَختلِفُ[2]، فالنَّظَرُ إلى الظّاهِرِ لا يُوقِعُ

(١) في نسخة على هامش (ج): فصناف.

(٢) في (ب): مختلفة.

العِلمَ بالدّاخِل، فالصَّحيحُ ما قاله زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقِيل: في الدُّور يُعتبَرُ رُؤيةُ ما هو الْمَقصودُ، حتى لو كان في الدّار بَيتان شَتْويّان، وبَيتان صَيفيّان، وبَيتا طابِقٍ: يُشترَطُ رُؤيةُ الكلِّ، كما يُشترَطُ رُؤيةُ صحنِ الدّارِ.

ولا يُشترَطُ رُؤيةُ الْمَطبَخِ والْمَزبَلةِ والعُلوِ، وبعضُهم شَرَطوا[1] رُؤيةَ الكلِّ، وهو **الأظهَرُ**، كذا في «الْمُحِيط».

ولو اشتَرى دُهنًا في زُجاجٍ، فنَظَر إلى الزُّجاج: لم يكن ذلك رُؤيةً حتى يَصُبَّه على كفِّه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لم يَرَ الدُّهنَ حَقيقةً؛ لوُجود الحائِلِ.

وعن[2] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه رُؤيةٌ؛ لأن الزُّجاجَ لا يُخفي صُورةَ الدُّهنِ.

ونَظَرُ وَكيلِه بالقَبض كنَظَره(س ٢)، لا رَسولِه.

ونظَرُ الوَكيلِ بالقَبض كنَظَر الْمُشتَري، ونظَرُ رَسولِه ليس كنَظَر الْمُشتَري، حتى لو اشتَرى طَعامًا لم يَرَه، فوَكَّل رَجُلًا بالقَبض، فقَبَضه الوَكيلُ بعدَما رَآه: فليس للمُشتَري أن يَرُدَّه إلا من عَيبٍ.

وإن أرسَل رَسولًا بقَبضه، فقَبَضه الرَّسولُ بعدَما رَآه: فللمُشتَري أن يَرُدَّه.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الوَكيلُ والرَّسولُ سَواءٌ، وللمُشتَري أن يَرُدَّه إذا رَآه.

وهذا الخِلافُ في الوَكيل بالقَبض، فأما الوَكيلُ بالشِّراء: فرُؤيتُه تُسقِطُ الخِيارَ إجماعًا.

وصُورةُ التَّوكيلِ: أن يَقولَ الْمُشتَري لغَيره: (كُن وَكيلًا عنِّي بقَبض الْمَبيعِ)، وصُورةُ الرَّسولِ: أن يَقولَ: (كن رَسولًا عنِّي بقَبضه).

(١) في (ب) و(هـ): شرط.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): وعند.

وأصلُ الْمَسألةِ: أن الوَكيلَ بالقَبض يَملِكُ إبطالَ خِيارِ الرُّؤيةِ عندَه، خِلافًا لهما.

وإنما يَملِكُ إبطالَه عندَه إذا قَبَضه وهو يَنظُرُ إليه، فإن قَبَضه مَستورًا، ثم أَراد بعدَما نَظَر إليه إبطالَ الخِيارِ قصدًا: فليس له ذلك.

لهما: أنه وَكَّله بالقَبض، وإبطالُ خِيارِ الرُّؤيةِ ليس بقبضٍ، فلا يَملِكُه، ولهذا لا يَملِكُ إبطالَه قصدًا، ولا يَملِكُ إبطالَ خِيارِ الشَّرطِ والعَيبِ.

وله: أن القبضَ على نَوعَين: تامٌّ بحيث لا يَرِدُ عليه النَّقضُ، وهو أن يَقبِضَه وهو يَراه، وهو يُسقِطُ الخِيارَ؛ لدَلالته على الرِّضا، وناقِصٌ بحيث يَرِدُ عليه النَّقضُ، وهو أن يَقبِضَه مَستورًا، وهو لا يُسقِطُ الخِيارَ؛ لعَدَم الرِّضا.

وهذا لأن تَمامَ القبضِ بتَمام الصَّفْقةِ، وخِيارُ الرُّؤيةِ يَمنَعُ تَمامَ الصَّفْقةِ؛ لأن تَمامَها يَكونُ بتَمام الرِّضا، ولا يَتِمُّ مع بَقاءِ خِيارِ الرُّؤيةِ.

والْمُوكِّلُ يَملِكُ نَوعَي القبضِ، فكذا الوَكيلُ؛ لأنه مَلَّك الوَكيلَ ما يَملِكُه، ولكن على البَدَل لا على الشُّمول؛ لأن اللَّفظَ مُطلَقٌ لا عامٌّ.

فإذا قَبَضه وهو يَنظُرُ إليه بَطَل الخِيارُ مُقتَضى[1] تَمامِ القبضِ، كما لو قَبَضه الْمُوكِّلُ وهو يَنظُرُ إليه، وإذا قَبَضه مَستورًا فقد اختَار النَّاقصَ[2]، فانتَهت الوَكالةُ بالنّاقِص[3]، وتَعيَّن ذلك للتَّوكيل، فلا يَملِكُ إسقاطَه قصدًا بعدَه؛ لصَيرورته أجنَبيًّا عنه.

بخِلاف خِيارِ العَيبِ؛ فإنه لا يَبطُلُ[4] بقَبض الوَكيلِ في الصَّحيح؛ لأنه لا يَمنَعُ تَمامَ

---

(١) في (ب) و(د): بمقتضى.

(٢) في (ب): الناقض.

(٣) في (ب): بالناقض.

(٤) في (و): فإنه بطل.

الصَّفْقةِ، فيَتِمُّ القبضُ مع بَقائِه، وباقتِضاء التَّمامِ كان يُبطِلُ الخِيارَ، وقد عُدِم.

وأما خِيارُ الشَّرطِ: فقد ذَكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: أنه لو اشترى شيئًا على أنه بالخِيار، فوَكَّل وَكيلًا بالقَبض، فقَبَضه بعدَما رَآه: فهو على الخِلاف.

ولئن سُلِّم -وهو الأصَحُّ- فالوَكيلُ قائِمٌ مَقامَ الْمُوكِّلِ، والْمُوكِّلُ لو قَبَض الْمَبيعَ في خِيار الشَّرطِ وهو يَراه لا يَبطُلُ خِيارُ الشَّرطِ، فكذا من يَقومُ مَقامَه إذا قَبَضه وهو يَراه؛ وهذا لأن الخِيارَ شُرِع للاختِبار، وذا بالتَّروِّي والتَّأمُّلِ فيه بعدَ القبضِ، حتى إذا استَحسَنه أخَذه، وإن استَقبَحه تَرَكه، وهذا يَفوتُ ببُطلان الخِيارِ بتَقدير القبضِ.

وبخِلاف الرَّسولِ؛ لأنه لا يَملِكُ شيئًا، وإنما إليه تَبليغُ الرِّسالةِ؛ ألا تَرى أن الرَّسولَ بالبَيع لا يَملِكُ القبضَ، والوَكيلَ بالبَيع يَملِكُه.

صحَّ عقدُ الأَعمى(ف)، وسَقَط خِيارُه بالجسّ(١)، والشَّمِّ، والذَّوقِ، وفي العَقار بالوَصف(س).

وصَحَّ عقدُ الأَعمى، بأن اشترى أو باع.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ شِراؤُه؛ لأنه لا يُجوِّزُ شِراءَ ما لم يَرَه.

وله الخِيارُ إذا اشترى؛ لأنه اشترى شيئًا لم يَرَه.

ويَسقُطُ خِيارُه بجَسِّه الْمَبيعَ إن كان مما يُعرَفُ بالجَسّ، وبشَمِّه إن كان مما يُعرَفُ بالشَّمّ، وبذَوقه إن كان مما يُعرَفُ بالذَّوق؛ لأن هذه الأشياءَ تُفيدُ العِلمَ بالْمَعقود(٢) عليه، كما في البَصير.

(١) الجَسُّ: اللمس باليد للتعرف، يقال: جسَّه الطبيب.. إذا مسه ليعرف حرارته من برودته، وجس الشاة: ليعرف سِمَنَها من هُزالها، من باب طلب. «المغرب» ص٨٣.

(٢) في (ب): بالمقصود.

وفي العقار لا يَسقُطُ خِيارُه حتى يُوصَفَ له بأبلَغِ ما يُمكِنُ، فإذا قال: (رَضِيتُ) سَقَط خِيارُه؛ لأن ذِكرَ الوصفِ يَقومُ مَقامَ الرُّؤيةِ في بَعض الْمَواضِعِ، كما في عَقد السَّلَمِ، والْمَقصودُ دفعُ الغَبنِ عنه، وذا يَحصُلُ بذِكر الوصفِ، وإن كان بالرُّؤية أتَمَّ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقادُ[1] إلى ذلك الْمَوضِعِ، فإذا صار بحيث لو كان بَصيرًا لرَآه فقال: (رَضِيتُ): يَسقُطُ خِيارُه؛ إقامةً للتَّشبُّه[2] مُقامَ الحَقيقةِ عندَ العجزِ؛ للحاجة؛ ألا تَرى أن الْمُحرِمَ إذا أَراد التَّحلُّلَ وهو أقرَعُ يَقومُ إجراءُ الْمُوسى مَقامَ الحلقِ؛ تَشبُّهًا بالْمُحلِّقين، وكذا تَحريكُ الشَّفَتَين عندَ القِراءةِ يَقومُ مَقامَ القِراءةِ في حقِّ الأخرَسِ: تَشبُّهًا بالقارِئ.

وقال الحسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يُوكِّلُ بَصيرًا بقَبضه، فيَقبِضُه الوَكيلُ وهو يَنظُرُ إليه.

وهذا على أَصله مُستقيمٌ، فإن رُؤيةَ الوَكيلِ بالقَبض كرُؤية الْمُوكِّلِ عندَه.

رَأى أحَدَ الثَّوبَين، ورَأى الآخَرَ بعدَ شِرائِهما: رُدّا.

ومن رَأى أحدَ الثَّوبَين، فاشتَراهما، ثم رَأى الآخَرَ: فله أن يَرُدَّهما أو يُمسِكَهما؛ لأن رُؤيةَ أحَدِهما لا تكونُ[3] كرُؤيتهما؛ لتَفاوُت الثِّيابِ، فلا تَكونُ رُؤيةُ بعضِها دَليلًا على رُؤية الباقِي، فله ردُّ غيرِ الْمَرئيِّ وردُّ الْمَرئيِّ معه؛ رِعايةً لحقِّ البائِعِ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى تَفريق الصَّفْقةِ عليه قبلَ التَّمامِ.

وهذا لأن الصَّفْقةَ لا تَتِمُّ مع خِيارِ الرُّؤيةِ قبلَ القبضِ وبعدَه؛ لأن تَمامَها بتَمام

---

(١) في (هـ) و(و): يعاد.

(٢) في (ب): للتشبيه، وفي (د): للشبه، وفي (هـ): للشبهة.

(٣) قوله: (لا تكون) غير مثبت في (و).

الرِّضا، وذا لا يَكونُ قبلَ الرُّؤيةِ، ولهذا يَتمكَّنُ من الرَّدِّ بلا قَضاءٍ ولا رِضاءٍ، ويَكونُ فسخًا من الأَصل.

ولا يُورَثُ(ف)، كخِيار الشَّرطِ(ف).

ولا يُورَثُ خِيارُ الرُّؤيةِ، كخِيار الشَّرطِ؛ لأن الخِيارَ إنما يَثبُتُ للعاقِد بالنَّصّ، والوارِثُ ليس بعاقِدٍ، فلا يَثبُتُ له الخِيارُ، وقد مَرَّ من قبلُ.

رَأى، فاشتَرى: خُيِّر إن تَغيَّر، وإلا لا، والقولُ للبائِع في التَّغيير، وللمُشتَري في الرُّؤية.

ومن رَأى شيئًا، ثم اشتَراه بعدَه[1].. فإن تَغيَّر: خُيِّر؛ لأنه اشتَرى ما لم يَرَه؛ لأن بالتَّغيُّر صار شيئًا آخرَ، فلا تُفيدُ الرُّؤيةُ السّابقةُ العِلمَ بالمالِيّة القائِمةِ وقتَ البيعِ، فلا تَدُلُّ على الرِّضا به.

وإن لم يَتغيَّر، بل كان على الصِّفة التي رَآه: فلا خِيارَ له؛ لأنه اشتَرى شيئًا قد رَآه، إلا إذا لم يَعرِف الذي رَآه قبلَ العقدِ؛ لأنه لم يَرضَ به.

وإن اختَلَفا في التَّغيُّر، فقال الْمُشتَري: (قد تَغيَّر)، وقال البائِعُ: (لم يَتغيَّر): فالقولُ للبائِع مع يَمينِه، وعلى الْمُشتَري البَيِّنةُ؛ لأن سببَ لُزومِ العقدِ -وهو الرُّؤيةُ السّابقةُ- ظاهِرٌ؛ والتَّغيُّرَ حادِثٌ، والقولُ لمن يَتمسَّكُ بالظّاهِر.

وهذا إذا كانت الْمُدّةُ قَريبةً يُعلَمُ أنه لا يَتغيَّرُ في مِثل تلك الْمُدّةِ، فإن بَعُدت الْمُدّةُ، بأن رَأى أمةً شابّةً، ثم اشتَراها بعدَ عِشرين سنةً، وزَعَم البائِعُ أنها لم تَتغيَّر: فالقولُ للمُشتَري؛ لأن الظّاهرَ شاهِدٌ له.

---

(١) في (هـ): بعد مدة.

وإن اختَلَفا في الرُّؤية فالقولُ للمُشتَري؛ لأنه يُنكِرُ أمرًا حادِثًا، وهو الرُّؤيةُ.

اشتَرى عِدْلًا، وباع منه ثَوبًا، أو وَهَب وسَلَّم: رَدَّه بعَيبٍ، لا بخِيار رُؤيةٍ وشرطٍ.

ومن اشتَرى عِدلَ زُطِّيٍّ ولم يَرَه، فقَبَضه، ثم باع منه ثوبًا، أو وَهَبه وسَلَّمه: فليس له أن يَرُدَّ شيئًا منه بخِيار رُؤيةٍ وشرطٍ، إلا من عَيبٍ.

والأصلُ: أن خِيارَ الرُّؤيةِ والشَّرطِ يَمنَعُ تَمامَ الصَّفْقةِ؛ لخلَلٍ في الرِّضا، وكذا خِيارُ العَيبِ قبلَ القبضِ؛ لأن العقدَ قبلَ القبضِ غيرُ تامٍّ؛ إذ لا يُفيدُ مِلكَ التَّصرُّفِ، وإن أفاد مِلكَ الرَّقَبةِ.

وأما خِيارُ العَيبِ بعدَ القبضِ: فلا يَمنَعُ تَمامَ الصَّفْقةِ؛ لأنه إنما يَثبُتُ بسَبَب فَواتِ وصفٍ من أَوصاف الْمَبيعِ، وفَواتُ بعضِ الأوصافِ لا يَربو[1] على فَوات بعضِ الْمَبيعِ، وذا لا يَمنَعُ تَمامَ الصَّفْقةِ في الباقِي إذا اتَّصَل به القبضُ.

وتَفريقُ الصَّفْقةِ قبلَ التَّمامِ لا يَجوزُ؛ اعتِبارًا بابتِداء الصَّفْقةِ، فإنه إذا أوجَب البائِعُ في شَيئَين لا يَملِكُ الْمُشتَري القَبولَ في أحَدهما؛ لِما فيه من الإضرار بالبائِع؛ لجَرَيان العادةِ فيما بينَ التُّجّارِ بضمِّ الرَّديءِ إلى الجيِّد تَرويجًا للرَّديء بالجيِّد.

فإن قِيل: هذا مَوجودٌ في خِيار العَيبِ بعدَ القبضِ، ومع هذا مَلَك التَّفريقَ.

قُلنا: التَّفريقُ قبلَ القبضِ أضَرُّ؛ لاستِبداده وتَفرُّدِه بالرَّدّ؛ إذ يَرتدُّ[2] بالرَّدِّ بلا قَضاءٍ ورِضاءٍ، والتَّفريقُ بعدَ القبضِ أخَفُّ ضرَرًا؛ لافتِقار الرَّدِّ بعدَ القبضِ إلى القَضاءِ أو الرِّضاءِ.

---

(١) في (هـ): لا يزيد.

(٢) في (ب): لا يرتد.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: قد عَجَز عن الرَّدِّ فيما خَرَج عن مِلكه، فلو رَدَّ شيئًا من الباقِي بخِيار الشَّرطِ أو الرُّؤيةِ لتَفرَّقت الصَّفْقةُ على البائِع قبلَ التَّمامِ، وذا لا يَجوزُ، بخِلاف خِيارِ العَيبِ؛ لأن الصَّفْقةَ تَتِمُّ مع خِيارِ العَيبِ بعدَ القبضِ، وإن لم تَتِمَّ قبلَه، ووضعُ الْمَسألةِ فيما بعدَ القبضِ.

فلو عاد إليه ذلك الثَّوبُ بسبَبٍ هو فسخٌ فهو على خِياره؛ لارتِفاع المانِعِ من الأَصل، وهو تَفريقُ الصَّفْقةِ، كذا ذَكَره شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخْسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن خِيارَه بعدَما سَقَط لا يَعودُ؛ لأن السّاقطَ لا يَعودُ، وهو اختِيارُ القُدُوريِّ.



بَابُ خِيَارِ العَيبِ

بابُ خِيارِ العَيبِ[1]

وَجَد بالْمَبيع عَيبًا يُنقِصُ الثَّمَنَ: أَخَذ بكلِّه، أو رَدَّه.

كالبَخَر[2]، والدَّفْرِ[3]، والزِّنى ووَلَدِه في الأَمة، والكُفرِ.

---

(١) العيب: نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة؛ لأن الغالب في الأشياء هو السلامة، فيقع العقد على ذلك الوصف؛ لأن كل واحد من العاقدين صاحب عقل وتمييز، فيأبى أن يُغبن أو يَغبن، كذا في «الكفاية».

والعيب نوعان: ظاهري: كالعمى والماء في العين، وباطني: كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعدًا، أو الإباق أو نحوهما.

واعلم أن المراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض. «الأنيس» ص٧٤.

وخيار العيب: هو أن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب. «التعريفات» ص١٠٢.

وهو أن يجد بالمبيع عيبًا ينقص الثمن فله الخيار، إن شاء يختار المبيع بكل الثمن أو يرده إلى البائع. «التعريفات الفقهية» ص٩٠.

(٢) بَخِر الفم بَخَرًا من باب تعب: أنتنت ريحه. «المصباح» ١/ ٣٧.

(٣) في (س): والذفر.

دفر الشيء دَفَرًا فهو دَفِرٌ من باب تعب: أنتنت ريحه، وأدفر بالألف لغة، والدَّفْر وزان فلس: اسم منه، يقال: فيه دَفْرٌ: أي نتْن، ويقال للجارية إذا شتمت: يا دَفار، أي منتنة الريح، كناية عن خبث الخبر والمخبر. «المصباح» ١/ ١٩٦. =

وعَدَمِ[1] الحيضِ، والاستِحاضةِ.

والثُّؤلُولِ[2]، والخالِ[3]، إن قَبُحا.

والصُّهوبةِ[4]، والشَّمَطِ[5]، والأُدْرةِ[6]، والعَشا[7].

والسِّنِّ السّاقِطةِ، والسَّوداءِ، والعَسَرِ[8].

والكيِّ[9]، والقُروحِ[10].

والحَرَنِ[11]،.....

= وقال في «المشارق» ١/ ٢٧١: الذَّفَر بفتح الذال والفاء: كل ريح ذكية، من طيب أو نتن، فأما الدَّفْر بالمهملة وسكون الفاء: ففي النتن لا غير.

(١) في (م) و(ف) ونسخة في (ن): وارتفاع.

(٢) الثؤلول: واحد الثآليل، وهي: بثور تخرج في بدن الإنسان، يابسة صلبة، كأنها رؤوس المسامير. «المستعذب» ١/ ٢٧٨.

(٣) الخال: الذي يكون في الخد، وجمعه خيلان. «المختار» ص٩٩.

(٤) الصُّهبة والصُّهوبة: احمرار الشعر، وصَهِب صَهَبًا: من باب تعب، فالذكر أصهب والأنثى صهباء، والجمع صُهْب مثل أحمر وحمراء وحمر، ويصغر على القياس فيقال: أصيهب. «المصباح» ١/ ٣٤٩. الصهوبة في الشعر: شُقرة. «الطلبة» ص١١١.

(٥) الشَّمَط: هو اختلاط سواد الرأس بالبياض، والنعت منه أشمط، من حد علم. «الطلبة» ص١١١.

(٦) الأُدرة: وِزان غُرفة.. انتفاخ الخُصية، يقال: أَدَر يَأْدَر من باب تَعِب، فهو آدَرُ، والجمع أُدْرٌ، مثل: أحمر وحُمْر. «المصباح» ١/ ٩.

(٧) العَشا: مصدر الأعشى، وهو الذي لا يبصر بالليل. «الطلبة» ص١١١.

(٨) العسر: مصدر الأعسر، وهو الذي يعمل بشماله، وهو من باب علم. «الطلبة» ص١١١.

(٩) كواه بالنار كَيًّا: من باب رمى، وهي الكية بالفتح، واكتوى: كوى نفسه. «المصباح» ٢/ ٥٤٥.

(١٠) القروح: الجروح. وانظر «المغرب» ص٣٧٦.

(١١) في (س): والجرب.

والجَمْحِ[1]، والفَدَعِ[2]، والفَحَجِ[3]، والصَّكَكِ[4]، والْمَشَشِ[5]، والحَوَلِ[6]، والحَوَصِ[7].

والسُّعالِ[8] القَديمِ، والدَّينِ[9]، والشَّعْرِ والماءِ في العَين.

= والجرب هو: الجرب: هو بثور صغار، يبتدأ حُمْرًا، ومعها حكة شديدة، وربما تقيحت، وهي على نوعين رطب ويابس. «التعريفات الفقهية» ص٧٠.

والحرن: عدم انقياد الدابة، وإذا اشتد بها الجري وقفت. «المختار» ص٧١.

(١) والجَمْح: جمحت الدابة: استعصت حتى غلبت راكبها. «المصباح» ١/ ١٠٧.

(٢) في (م): والقدح، وفي (ف): والفدغ.

والفَدَع: اعوجاج الرُّسغ من اليد أو الرِّجل، فينقلب الكف والقدم إلى الجانب الأيسر، وقال ابن الأعرابي: الأفدع الذي يمشي على ظهور قدميه. «المصباح» ٢/ ٤٦٤.

(٣) والفَحَج: تباعد ما بين الفخذين، وقيل: تباعد ما بين وسط الساقين، وقيل: تباعد ما بين الرجلين. «المشارق» ٢/ ١٤٧.

(٤) والصَّكَك: اصطكاك الركبتين. «المصباح» ١/ ٣٤٥.

(٥) والْمَشَش: كُلُّ ما شَخَص من عظم، وكان له حجم، ويكون ذلك من عيب يصيب العظم. «مقاييس اللغة» ٥/ ٢٧٢.

(٦) الحول: اختلاف محوري العينين. «المعجم الوسيط» ١/ ٢٠٩.

(٧) في نسخة على هامش (ف): والخرس.

والحوص بفتحتين: ضيق في مؤخر العين، والرجل أحوص والمرأة حوصاء، وبابه طرب، وقيل: هو الضيق في إحدى العينين. «المختار» ص٨٤.

وفي «المبسوط» ١٣/ ١١٢: والحَوص والفتل عيب، وهو نوع من الحول، إلا أنه إذا كان يميل إنسان العين إلى الجانب المقدم يسمى فَتَلًا، وإذا كان إلى الجانب المؤخر فهو الحوص.

(٨) السعال: طرد الهواء فجأة وبقوة من المزمار لإخراج المخاط أو سواه من المسالك الشعبية. «المعجم الوسيط» ١/ ٤٣١.

(٩) في (ف): والدبر.

إذا وَجَد بالْمَبيع عَيبًا يُنقِصُ الثَّمَنَ أخذ بكلِّه أو رَدَّه، كالبَخَر، والدَّفَرِ، والزِّنى وولَدِه في الأَمة، والكُفرِ، وعدَمِ الحيضِ، والاستِحاضةِ، والثُّولولِ والخالِ إن قَبُحا، والصُّهوبةِ، والشَّمَطِ، والأدَرِ[1]، والعَشا، والسِّنِّ السّاقِطةِ والسَّوداءِ، والعَسَرِ، والكيِّ، والقُروحِ، والحَرَنِ، والجَمْحِ، والفَدَعِ، والفَحَجِ، والصَّكَكِ، والْمَشَشِ، والحَوَلِ، والحَوَصِ، والسُّعالِ القَديمِ، والدَّينِ[2]، والشَّعْرِ والماءِ في العَين.

اعلَم أن الْمُشتريَ إذا وَجَد بالْمَبيع عَيبًا فهو بالخِيار، إن شاء أخَذه بكلِّ الثَّمَنِ، وإن شاء رَدَّه؛ لأن مُطلَقَ العقدِ يَقتَضي سَلامةَ الْمَبيعِ عن العَيب؛ لأن كلَّ واحِدٍ من العاقِدَين صاحِبُ عقلٍ وتَمييزٍ، فأَبى أن يَغبِنَ أو يُغبَنَ.

والْمُرادُ: عَيبٌ كان عندَ البائِعِ، ولم يَرَه الْمُشتَري عندَ البيعِ ولا عندَ القبضِ؛ لأن ذلك رِضًا به.

وليس له أن يُمسِكَه ويَأخُذَ النُّقصانَ؛ لأن الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن بمُجرَّد العقدِ؛ لأن الثَّمَنَ عَينٌ، فيَكونُ مُقابَلًا بالعَين دونَ الوصفِ؛ لأنه عرَضٌ غيرُ مُتقوَّمٍ، فأنّى يُقابِلُه عَينٌ مُتقوَّمٌ؟!

ولأن الثَّمَنَ لا يَخلو إما أن يُقابَلَ بالوَصف والأصلِ، وفيه تَسوِيةٌ بينَ التَّبَعِ والأصلِ، أو بالوَصف فقط، وفيه تَرجيحُ التَّبَعِ على الأَصل، أو بالأَصل دونَ الوصفِ، وهو الْمَرامُ، إلا إذا صارت مَقصودةً بالتَّناوُل حَقيقةً، كما لو قَطَع البائِعُ يدَ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، فإنه[3] يَسقُطُ به نِصفُ الثَّمَنِ؛ لأنه صار مَقصودًا بالتَّناوُل، أو حُكمًا، بأن يَمتنِعَ

---

(١) في (و): والأدرة.

(٢) في (هـ): والدبر.

(٣) في (و): حتى.

الرَّدُّ لحقِّ البائِعِ بالتَّعيُّب عندَ الْمُشتَري، أو لحقِّ الشَّرعِ بالخِياطة.

ولأنه لو أمسَكه وأخَذ النُّقصانَ لتَضرَّر به البائِعُ؛ لأنه ما رَضِي بزَوال الْمَبيعِ عن مِلكه إلا بكلِّ الثَّمَنِ، ولو أمسَكه ولا يَأخُذُ النُّقصانَ يَتضرَّرُ به الْمُشتَري، وبالرَّدِّ يَندفِعُ الضَّرَرُ عنه بلا تَضرُّر البائِعِ، فصِرنا إليه.

وكلُّ ما أوجَب نُقصانَ الثَّمَنِ في عادة التُّجّارِ فهو عَيبٌ؛ لأن العَيبَ ما يُنقِصُ الماليّةَ؛ إذ هي مَقصودةٌ بالبَيع، وما يُنقِصُ الثَّمَنَ يُنقِصُ الماليّةَ، والْمَرجِعُ في مَعرِفته عُرفُ أهلِه.

والإباقُ، والبولُ في الفِراش، والسَّرِقةُ.. في الصِّغَر[1]: عَيبٌ ما لم يَبلُغ، فإذا بَلَغ فليس ذلك الماضِي بعَيبٍ حتى يُعاوِدَه بعدَ البُلوغِ في يَد البائِعِ، ثم يَبيعَه فيُعاوِدَه في يَد الْمُشتَري.

ومَعنى هذا: أنه إذا ظَهَرت هذه العُيوبُ عندَ البائِعِ في صِغَره، ثم حَدَثت عندَ الْمُشتَري في صِغَره: فهو عَيبٌ يُرَدُّ به؛ لاتِّحاد العَيبِ باتِّحاد السَّبَبِ.

وإذا وُجِدت هذه الأشياءُ في صِغَره، فباعه، فوُجِدت عندَ الْمُشتَري بعدَ البُلوغِ: لم[2] يَرُدَّه؛ لاختِلاف العَيبِ باختِلاف السَّبَبِ.

وإن وُجِدت هذه الأشياءُ بعدَ البُلوغِ عندَ البائِعِ، ثم وُجِدت عندَ الْمُشتَري: يَرُدُّ به.

لأن شرطَ استِحقاقِ الرَّدِّ وُجودُ العَيبِ الواحِدِ عندَ البائِعِ والْمُشتَري، فأما العَيبُ الذي في يَد البائِعِ: فلا يُوجِبُ الرَّدَّ للمُشتَري بعَيبٍ حَدَث في يَده، واتِّحادُ الحالِ دَليلُ اتِّحادِ السَّبَبِ، وذا دَليلُ اتِّحادِ العَيبِ، واختِلافُ الحالِ دَليلُ اختِلافِ السَّبَبِ، وذا دَليلُ

(١) في (د) و(هـ): الصغير.

(٢) سقطت من (و).

اختِلافِ العَيبِ.

فالإباقُ، والبولُ في الفِراش، والسَّرِقةُ.. في حال الصِّغَرِ: لحُبِّ اللَّعِبِ، وضَعفِ الْمَثانةِ، وقِلَّةِ التَّأمُّلِ في العَواقِب[1]، وفي حال الكِبَرِ: لخُبثٍ في الباطِنِ فِرارًا عن العَمَل، وداءٍ في الباطِنِ، وخُبثٍ في الطَّبيعة رَغبةً[2] في المال، فاختَلَف السَّبَبُ باختِلاف الحالِ، فيَختلِفُ العَيبُ؛ لأن اختِلافَ الأسبابِ دَليلُ اختِلافِ الْمُسبَّباتِ.

والْمُرادُ بالصَّغير: من يَعقِلُ، فأما الذي لا يَعقِلُ: فهو يَضِلُّ ولا يَأبِقُ، فلا يَكونُ[3] عَيبًا؛ لأن الإباقَ إنما يَكونُ عن قصدٍ.

والسَّرِقةُ والبولُ في الفِراش كذلك لا يَكونُ عَيبًا في الصَّغير جِدًّا؛ لعَدَم القصدِ، وضَعفِ البِنيةِ.

والجُنونُ في الصَّغير عَيبٌ أبدًا، ومَعناه: إذا جُنَّ عندَ البائِعِ في الصِّغَر، ثم جُنَّ في يَد الْمُشتَري في الصِّغَر أو في أوَّل[4] الكِبَرِ: يَرُدُّه؛ لأنه عَينُ[5] الأوَّلِ؛ لأن السَّبَبَ مُتَّحِدٌ في الحالَين، وهو آفةٌ تَحُلُّ الدِّماغَ.

وقِيل: إذا اشتَرى عبدًا قد جُنَّ عندَ البائِعِ فله أن يَرُدَّ، وإن لم يُجَنَّ عندَ الْمُشتَري؛ لأن سببَه آفةٌ تَحُلُّ الدِّماغَ، وهي إذا تَمكَّنت لا تَزولُ.

والجُمهورُ على أنه لا يَرُدُّ ما لم يُعاوِد عندَ الْمُشتَري، وهو **الصَّحيحُ**؛ لأن اللهَ تَعالى قادِرٌ على إزالة تلك الآفةِ، كسائِرِ العِلَلِ، فلم يكن من ضَرورة وُجودِها يومًا بَقاؤُها أبدًا.

(١) قوله: (في العواقب) مثبت من (و).

(٢) في (هـ): ورغبة.

(٣) في (هـ): فيكون.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) في (هـ): غير.

والبَخَرُ والذَّفَرُ: عَيبٌ في الأَمة؛ لأنها تُقرَّبُ للخِدمة والاستِفراشِ، وهما يُخِلّان بهما، وليسا بعَيبٍ في الغُلام؛ لأن الْمَولى يَستخدِمُه بالبُعد من نَفسه، إلا أن يَكونَ[1] فاحِشًا؛ لأن ذا يَدُلُّ على داءٍ في الباطِن، فالدّاءُ نفسُه عَيبٌ.

والزِّنى وولَدُ الزِّنى: عَيبٌ في الأَمة؛ لأن الْمَقصودَ بها هو الاستِفراشُ، وزِناها يُخِلُّ بهذا الْمَقصودِ، دونَ الغُلامِ؛ لأن الْمَقصودَ به الاستِخدامُ في أُمورٍ خارِجَ البيتِ، وزِناه أو كونُه ولَدَ الزِّنى لا يُخِلُّ بهذا الْمَقصودِ، إلا أن يَكونَ الزِّنى عادةً له؛ لأنه يَتمكَّنُ الخلَلُ في مَقصوده حينَئذٍ، فكُلَّما وَجَّهه سيِّدُه في حاجةٍ يَذهَبُ في مُتابَعة هَواه، ويَترُكُ خِدمةَ مَولاه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزِّنى عَيبٌ مُطلَقًا، كالسَّرِقة.

والكُفرُ عَيبٌ فيهما؛ لأن الْمُسلِمَ يَتنفَّرُ[2] عن صُحبته[3]؛ للعَداوة الدِّينيّةِ، ولا يَقدِرُ على استِخدامه في الأُمور الدِّينيّةِ، كاتِّخاذ الماءِ للوُضوء، وحملِ الْمُصحَفِ إليه، ولا يَقدِرُ على تَحريره في كَفّارة القتلِ.

فلو اشتَراه على أنه كافِرٌ، فوَجَده مُسلِمًا: ليس له أن يَرُدَّه؛ لأن الكُفرَ عَيبٌ، فقد اشتَراه على أنه مَعيبٌ، فإذا هو سَليمٌ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَرُدَّه؛ لفَوات الشَّرطِ الْمَرغوبِ، فاستِعبادُ الكافِرِ مَطلوبُ الْمُسلِمِ؛ لأن فيه إذلالًا له.

قُلنا: ذا يَرجِعُ إلى الدِّيانة لا إلى الماليّة.

---

(١) أي البخر أو الذفر.

(٢) في (ب) و(هـ): ينفر، وفي (ج): يتعير.

(٣) في (هـ): صحبتهما.

وانقِطاعُ الحيضِ في البالِغة والاستِحاضةُ: عَيبٌ؛ لأن انقِطاعَ الحيضِ في أوانه والاستِحاضةَ دَليلُ داءٍ في الباطِن؛ إذ العادةُ الأصليّةُ في النِّساء اللّاتي جُبِلن على السَّلامة أن يَحِضْنَ في أوانه، ويَطهُرْنَ في أوانه، فإذا كان بخِلافه كان لداءٍ في الباطِن.

ويُعتبَرُ في ذلك أقصى ما يَنتَهي إليه ابتِداءُ الحيضِ، وذا سَبعةَ عشَرَ سنةً؛ لأن ذا أقصى غايةِ بُلوغِهنَّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإنما يُعرَفُ هذا بقَول الأَمةِ؛ لأنه لا طَريقَ إلى مَعرِفة ذلك إلا هذا.

ثم يُستحلَفُ البائِعُ مع هذا إن كان بعدَ القبضِ، فتُرَدُّ بنُكوله، وإن كان قبلَ القبضِ فكذلك في الصَّحيح.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُرَدُّ بلا يَمين البائِعِ؛ لأن البيعَ قبلَ القبضِ ضَعيفٌ، حتى مَلَك الْمُشتَري الرَّدَّ بالعَيب قبلَ القبضِ بلا قَضاءٍ ورِضاءٍ، وصَحَّ فسخُ العقدِ الضَّعيفِ بحُجّةٍ ضَعيفةٍ.

قالُوا: في ظاهِر الرِّوايةِ: لا قولَ للأَمة في ذلك.

واعلَم أن الْمُشتريَ إذا ادَّعى انقِطاعَ الحيضِ فالقاضِي يَسألُه عن مُدّة الانقِطاعِ، فإن ادَّعى الانقِطاعَ في مُدّةٍ قَصيرةٍ: لا تُسمَعُ دَعواه، وإن ادَّعى الانقِطاعَ في مُدّةٍ مَديدةٍ: تُسمَعُ دَعواه.

والْمَديدةُ مُقدَّرةٌ بثَلاثة أشهُرٍ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وبأربَعة أشهُرٍ[1] عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعن أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: بسَنتَين.

فإذا عَرَفتَ الْمَديدةَ فما دونَها قَصيرةٌ.

---

(١) في (هـ): أشهر وعشر.

ثم بعدَ ذلك إن كان القاضِي مُجتهِدًا يَقضي بما أدّى إليه اجتِهادُه، وإلا يَأخُذُ بالْمُتَّفَق، وهو سَنتان.

فإذا ادَّعى الانقِطاعَ في مُدّةٍ كَثيرةٍ: لا تُسمَعُ دَعواه ما لم يَدَّعِ أن ارتِفاعَ الحيضِ بسبَبٍ، بالدّاء أو الحبَلِ، فإذا ادَّعى ذلك: فحينَئذٍ يَسألُ البائِعَ أهي كما يَدَّعي الْمُشتَري، فإن قال: (نعم): رَدَّها على البائِع بإقراره، وإن قال: (هي كذلك للحال، ولكن ما كانت مُنقطِعةَ الحيضِ عِندي، وإنما حَدَث هذا العَيبُ عندَ الْمُشتَري): تَوجَّهت الخُصومةُ على البائِع؛ لتَصادُقهما على قِيام العَيبِ للحال.

فإن طَلَب الْمُشتَري يَمينَ البائِعِ: يُحلَّفُ البائِعُ على ذلك، كما يُحلَّفُ في سائِر العُيوبِ، فإن حَلَف بَرِئ، وإن نَكَل تُرَدُّ عليه؛ لأن نُكولَه كإقراره.

فإن شَهِد للمُشتَري شُهودٌ على انقِطاع الحيضِ عندَ البائِعِ: لا تُقبَلُ شَهادتُهم، بخِلاف ما لو شَهِدوا على كَونها مُستحاضةً؛ لأن الاستِحاضةَ دُرورُ الدَّمِ، فيُطلَّعُ عليه، أما انقِطاعُ الحيضِ على وجهٍ يُعَدُّ عَيبًا: فلا يَقِفُ عليه الشُّهودُ، فقد تَيقَّن القاضِي بكَذِبهم، فلا يَقبَلُ شَهادتَهم.

وإن أنكَر البائِعُ انقِطاعَ حيضِها في الحال لا يُستحلَفُ على ذلك عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُستحلَفُ؛ لِما نُبيِّنُ إن شاء اللهُ تَعالى.

والثُّؤلولُ عَيبٌ، وكذا الخالُ.. إن قَبُحا، بأن كانا يُنقِصان الثَّمَنَ، بأن كَثُرا[1].

والصُّهوبةُ -وهي حُمرةٌ في الشَّعْر- عَيبٌ إذا فَحُشت بحيث تَضرِبُ إلى البَياض.

وكذا الشَّمَطُ، وهو: اختِلاطُ البَياضِ بالسَّواد في الشَّعْر؛ لأنه في غَير أوانِه دَليلُ الدّاءِ، وفي أَوانه دَليلُ الكِبَرِ.

---

(١) في (هـ): كبرا.

والأدَرُ عَيبٌ، وهو: انتِفاخٌ في الخصيتين.

والعَشا عَيبٌ، وهو: ضَعفٌ في البَصَر بحيث لا يُبصِرُ باللَّيل.

والسِّنُّ السّاقِطةُ[1] عَيبٌ، ضِرسًا كان أو غيرَه؛ لأنه يَشينُه ويُنقِصُ من الثَّمَن.

وكذا السِّنُّ السَّوداءُ[2]، والظُّفُرُ الأسوَدُ: عَيبٌ إذا كان يُنقِصُ الثَّمَنَ.

والعَسَرُ عَيبٌ، وهو: أن يَعمَلَ بيَساره.

والكيُّ عَيبٌ إذا كان من داءٍ، وإلا لا، كما في الحَبَشة.

والقُروحُ عَيبٌ.

والحَرَنُ عَيبٌ، وهو الكسَلُ في الدّابّة، وهو على وجهٍ لا تَسيرُ إلا بتَسييرٍ بَليغٍ.

والجَمْحُ عَيبٌ، وهو: أن لا يَلينَ عندَ الإلجامِ.

والفَدَعُ عَيبٌ، وهو: اعوِجاجٌ في مَفاصِل الرِّجلِ.

والفَحَجُ عَيبٌ، وهو: تَباعُدُ ما بينَ القَدَمَين.

والصَّكَكُ عَيبٌ، وهو: أن تَصطَكَّ إحدى رُكبتَيه على الأُخرى.

والْمَشَشُ عَيبٌ، وهو: وَرَمٌ في الدّابّة لها صَلابةٌ دونَ صَلابةِ العظمِ.

والحَوَلُ عَيبٌ؛ لأنه يُمكِّنُ ضَعفًا في البَصَر، حتى يَرى الأحوَلُ الشَّيءَ الواحِدَ شَيئَين.

والحَوَصُ عَيبٌ، وهو: ضِيقٌ مُتناهٍ في العَين.

والسُّعالُ القَديمُ عَيبٌ.

والدَّينُ عَيبٌ؛ لأن مالِيّتَه تكونُ مَشغولةً بحقِّ الغُرَماءِ.

---

(١) في (ب) و(ج): الساقط.

(٢) في (و) زيادة: لا يشين.

والشَّعْرُ والماءُ في العَين: عَيبٌ؛ لأنه يُضعِفُ البصَرَ.

فلو حَدَث عندَ الْمُشتَري عَيبٌ، واطَّلَع على عَيبٍ كان عندَ البائِعِ: رَجَع بنُقصانه أو رَدَّ برِضا بائِعِه؛ لأن الجُزءَ الفائِتَ صار مُستحَقًّا بالعَقد للمُشتَري، وقد تَعذَّر تَسليمُه إليه، فيَرُدُّ حِصّتَه من الثَّمَن؛ لأنه صار مَقصودًا بالْمَنع[1]، فيَكونُ له حِصّةٌ من الثَّمَن.

وطَريقُ مَعرِفتِه: أن يُقوَّمَ وبه عَيبٌ، ويُقوَّمَ ولا عَيبَ به، فإن كان تَفاوُتُ ما بينَ القِيمتَين العُشرَ: رَجَع بعُشر الثَّمَنِ، وإن كان نِصفَ العُشرِ: رَجَع بنِصف عُشرِ الثَّمَنِ، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَرُدَّه عليه؛ لأن المانِعَ من الرَّدِّ حقُّ البائِعِ، وقد زال ذلك حينَ رَضِي به.

ولا يَرُدُّ الْمَبيعَ، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرُدُّه، ويَرُدُّ معه نُقصانَ العَيبِ الحادِثِ في يَده؛ لأن ردَّ البدَلِ عندَ تَعذُّرِ ردِّ العَينِ كردِّ الْمُبدَلِ، فصار رادًّا كلَّ الْمَبيعِ، فيَرجِعُ بكلِّ الثَّمَنِ.

ولنا: أن حقَّ الرَّدِّ ثَبَت للمُشتَري ليَدفَعَ به الضَّرَرَ عن نَفسه على وجهٍ لا يَتضرَّرُ بائِعُه، وبعدَما تَعيَّب عندَه لو رَدَّه لتَضرَّر به بائِعُه؛ لأنه خَرَج عن مِلكه سالِمًا، ويَعودُ مَعيبًا، فامتَنَع الرَّدُّ، ولا بُدَّ من دَفع الضَّرَرِ عنه، والضَّرَرُ يَندفِعُ عنه بثُبوت حقِّ الرُّجوعِ بحِصّة العَيبِ من الثَّمَن، فيُصارُ إليه.

فلو حَدَث آخَرُ: رَجَع بنُقصانه، أو رَدَّ برِضا بائِعِه، كثَوبٍ قَطَعه ووَجَد به عَيبًا، فلو خاطَه، أو صَبَغه، أو لَتَّ[2] السَّويقَ بسَمنٍ: لم يَأخُذ بائِعُه، ورَجَع بنُقصانه، وإن باعَه بعدَ

---

(١) في (ب) و(هـ): بالبيع.

(٢) لت الرجل السويق لتًّا -من باب قتل-: بله بشيء من الماء، وهو أخف من البس. «المصباح» ٢/ ٥٤٩. قال ابن السكيت: بسست السويق والدقيق أبُسُّه بسًّا إذا بللته بشيء من الماء، وهو أشد من=

رُؤيةِ العَيبِ، كما لو حَرَّره بلا مالٍ(د)، أو مات.

ومن اشترى ثوبًا، فقطَعه ولم يَخِطه، فوَجَد به عَيبًا: رَجَع بنُقصان العَيبِ من الثَّمَن؛ لامتِناع الرَّدِّ بالقَطع؛ لكَونه عَيبًا حادِثًا.

فإن قال البائِعُ: (أنا أقبَلُه كذلك): له ذلك؛ لأن الرَّدَّ امتَنَع لحقِّ البائِعِ، وقد رَضِي به، فزال المانِعُ.

فإن باعه الْمُشتَري لم يَرجِع بشيءٍ، عَلِم أوْ لا؛ لأن الرَّدَّ لم يَمتنِع برِضا البائِعِ، بل تَعذَّر ببَيع الْمُشتَري إيّاه؛ وهذا لأنه يُمسِكُ بدَلَه، وإمساكُ البدَلِ كإمساك الْمُبدَلِ، ولو كان الْمُبدَلُ(١) في يَده ليس له أن يُمسِكَه ويَرجِعَ بنُقصان العَيبِ، كذا هنا.

فإن قَطَع الثَّوبَ وخاطه، أو صَبَغه أحمَرَ أو أصفَرَ، أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ، ثم اطَّلَع على عَيبٍ: رَجَع بنُقصانه؛ لامتِناع الرَّدِّ بسَبَب الزِّيادةِ؛ إذ الفسخُ في الأَصل بدُون الزِّيادةِ لا يُمكِنُ؛ لأنها لا تَنفَكُّ عنه، ومع الزِّيادةِ لا يُمكِنُ أيضًا؛ لأن العقدَ لم يَرِد على الزِّيادة، فلا يَرِدُ عليه الفسخُ ضَرورةً؛ إذ فسخُ العقدِ رفعُه، فلا يَرِدُ على ما لم يَرِد عليه العقدُ.

فإن قِيل: يُشكِلُ بالزِّيادة الْمُتَّصِلةِ الْمُتولِّدةِ من الْمَبيع، كالسِّمَن والجَمالِ؛ فإنها لا تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيب في ظاهِر الرِّوايةِ.

قُلنا: لأن فسْخَ العقدِ ثَمَّ في الزِّيادة مُمكِنٌ؛ لأن الزِّيادةَ تَبَعٌ محضٌ باعتِبار التَّولُّدِ والتَّفرُّعِ والاتِّصالِ.

والحاصِلُ: أن الزِّيادةَ نَوعان: مُتَّصِلةٌ، ومُنفصِلةٌ.

والْمُتَّصِلةُ نَوعان:

= اللتُّ. المصباح ١/ ٤٨.

(١) في (ب): البدل.

مُتولِّدةٌ، كالسِّمَن والجَمالِ، وهي لا تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيب؛ لِما مَرّ.

ومُتَّصِلةٌ غيرُ مُتولِّدةٍ، كالصَّبغ، والخِياطةِ، واللَّتِّ، وهي تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيب اتِّفاقًا.

والْمُنفصِلةُ نَوعان:

مُتولِّدةٌ، كالوَلَد والثَّمَرِ، وهي تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيب؛ لأنه لا سَبيلَ إلى فَسخه مَقصودًا؛ لأن العقدَ لم يَرِد على الزِّيادة، ولا سَبيلَ إلى فَسخه تَبَعًا؛ لانقِطاع التَّبَعيّةِ بالانفِصال.

وغيرُ مُتولِّدةٍ من الْمَبيع، كالكَسب، وهي لا تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيب، بل تَفسَخُ العقدَ في الأَصل دونَ الزِّيادةِ، وتَسلَمُ الزِّيادةُ للمُشتَري مَجّانًا، بخِلاف الولَدِ.

والفرقُ: أن الكسبَ ليس يَمتنِعُ[1] بحالٍ؛ لأنه تَولَّد من الْمَنافِع، وهي غيرُ الأعيانِ، والولَدُ تَولَّد من الْمَبيع، فيَكونُ له حُكمُ الْمَبيعِ، فلا يَجوزُ أن يَسلَمَ له مَجّانًا؛ لِما فيه من الرِّبا؛ لأنه يَبقى في يَده بلا عِوَضٍ في عَقد الْمُعاوَضةِ، والرِّبا اسمٌ لِما يُستحَقُّ بالْمُعاوَضة بلا عِوَضٍ يُقابِلُه.

وليس للبائِع أن يَأخُذَه؛ لأن امتِناعَ الرَّدِّ لحقِّ الشَّرعِ؛ للزِّيادة الحادِثةِ، لا لحقِّه.

فإن باعه الْمُشتَري بعدَما رَأى العَيبَ رَجَع بالنُّقصان أيضًا؛ لأن الرَّدَّ كان مُمتنِعًا قبلَ البيعِ؛ للزِّيادة الحادِثةِ في الثَّوب من مِلك الْمُشتَري، فلم يكن الْمُشتَري بالبَيع حابِسًا الْمَبيعَ.

والأصلُ: أن في كلِّ مَوضِعٍ لو كان الْمَبيعُ قائِمًا على مِلكه يُمكِنُه ردُّه برِضا البائِعِ.. فإذا باعه لا يَرجِعُ بنقُصان العَيبِ؛ لامتِناع الرَّدِّ بفِعله؛ لأنه بالبَيع صار مُمسِكًا الْمَبيعَ مَعنًى؛ لقِيام الْمُشتَري مَقامَه في إمساك الْمَبيعِ، فصار حبسُ الْمُشتَري الْمَبيعَ كحَبسه، فكأن الْمَبيعَ في يَده، وهو يُريدُ أن يَرجِعَ بنُقصان العَيبِ، وثَمَّ ليس له ذلك، كذا هنا.

---

(١) في (ج): بمبيع.

وفي كلِّ مَوضِعٍ لو كان الْمَبيعُ قائِمًا على مِلكه لا يُمكِنُه ردُّه، وإن رَضِي البائِعُ به.. فإذا أخرَجه عن مِلكه يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ؛ لأن الرَّدَّ كان مُمتنِعًا قبلَ بيعِه، فلم يَصِر الْمُشتَري مُمسِكًا الْمَبيعَ ببَيعه، فبَقِي أَرْشُ العَيبِ بحاله.

وكذا لو صَبَغه أسوَدَ عندَهما[1]؛ لأن السَّوادَ زِيادةٌ عندَهما، وعندَه: السَّوادُ نُقصانٌ، كالقَطع، فإنما تَعذَّر ردُّه ببَيعه، فلا يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ.

ولهذا قُلنا: إن من اشتَرى ثَوبًا، فقَطَعه لِباسًا لوَلَده الصَّغيرِ وخاطه، ثم وَجَد به عَيبًا: لا يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ؛ لأنه صار واهِبًا للصَّغير بالقَطع، مُسلِّمًا إليه قبلَ الخِياطةِ، فلم يَمتنِع الرَّدُّ قبلَ الهِبةِ، فكان هو حابِسًا للمَبيع، فلا يَرجِعُ.

ولو كان الولَدُ كَبيرًا يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ؛ لأنه لم يَصِر مُسلِّمًا إليه إلا بعدَ الخِياطةِ، فكان الرَّدُّ مُمتنِعًا قبلَ الهِبةِ، فلم يَصِر حابِسًا، فيَرجِعُ.

ومن اشتَرى عبدًا، فحَرَّره بلا مالٍ، أو مات عندَه، فاطَّلَع على عَيبٍ: رَجَع بنُقصان العَيبِ.

أما الموتُ: فلأن الْمِلكَ يَنتَهي به؛ لأن الْمِلكَ في محَلِّ الحَياةِ يَثبُتُ باعتِبارها، فيَنتَهي بانتِهائها، والامتِناعُ حُكميٌّ لا بفِعله، فلا يَمتنِعُ الرُّجوعُ.

وأما التَّحريرُ: فالقِياسُ فيه أن لا يَرجِعَ بالنُّقصان، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن امتِناعَ الرَّدِّ بفِعله، فصار كالقَتل؛ وهذا لأنه لَمّا اكتَسَب بسببٍ[2] تَعذَّر الرَّدُّ فيه كان حابِسًا له حُكمًا، فكأنه مَحبوسٌ في يَده ويُريدُ الرُّجوعَ بنُقصانه.

وفي الاستِحسان: يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ؛ لأن الإعتاقَ إنهاءٌ للمِلك، أي: إتمامٌ له؛

---

(١) مثبتة من (ب) و(هـ).

(٢) في سوى (ب) و(د): سبب. والمثبت كما في «العناية» ٦/ ٣٩٦.

لأن الْمِلكَ في الآدَميِّ ثَبَت على مُنافاة الدَّليلِ إلى غاية العِتقِ، والشَّيءُ يَنتَهي بمُضِيِّ مُدّتِه، والْمُنتَهي مُتقرِّرٌ في نَفسه، ولهذا يَثبُتُ الوَلاءُ بالعِتق، والوَلاءُ أثَرٌ من آثار الْمِلكِ[1]، فبَقاؤُه كبَقاء أصلِ الْمِلكِ.

والتَّدبيرُ والاستِيلادُ كالإعتاق؛ لأنهما لا يُزِيلان الْمِلكَ، ولكن المحَلُّ بهما يَخرُجُ من أن يَكونَ قابِلًا للنَّقل من مِلكٍ إلى مِلكٍ، فقد تَعذَّر الرَّدُّ مع بَقاءِ الْمِلكِ الْمُستفادِ بالشِّراء حَقيقةً أو حُكمًا، فيَرجِعُ بنُقصان العَيبِ؛ لأنه استَحَقَّ ذلك الْمِلكَ بوَصف السَّلامةِ، كما لو تَعيَّب عندَه.

ولو كاتَبه، أو أبَقَ(س)، أو قُتِلَ(س)، أو باع، أو أكَلَ(س م)، ولو بعضَه، أو لَبِس، فتَخرَّق(س م): لا.

ولو حَرَّرَه بمالٍ، أو كاتَبه، ثم اطَّلَع على عَيبٍ: لم يَرجِع بشيءٍ؛ لأنه أزال مِلكَه بعِوَضٍ، فصار كالبَيع؛ وهذا لأن حبْسَ البدَلِ كحَبس الْمُبدَلِ، ولو حَبَس عَينَه لا يَرجِعُ، فكذا إذا حَبَس بدَلَه.

وعن أبي حنيفةَ -وهو قولُ أبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ-: أنه يَرجِعُ؛ لأن البدَلَ والْمُبدَلَ مِلكُه، فصار كالإعتاق بلا مالٍ.

ولأن الإعتاقَ مُنهٍ للمِلك، سَواءٌ كان بعِوَضٍ أوْ لا بعِوَضٍ، حتى[2] يَثبُتُ الوَلاءُ في الْمَوضِعَين.

وإن أبَق، ثم عَلِم بعَيبٍ: لم يَرجِع بنُقصانه ما دام حيًّا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في (هـ): العتق.

(٢) في (و): حيث.

وعن[1] أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَرجِعُ[2]؛ لأن العجزَ في الحال مُتحقِّقٌ، والعَودَ مَوهومٌ.

وله: أن الرُّجوعَ بنُقصان العَيبِ خلَفٌ عن الرَّدِّ بالعَيب، وإنما يُصارُ إلى الخَلَف عندَ وُقوعِ اليأسِ عن الأَصل، وما دام حيًّا فالعَودُ مُمكِنٌ، فكان الرَّدُّ مَوهومًا، فيَمنَعُ الرُّجوعَ بالنُّقصان.

وإن قَتَله، أو باعه، أو أكَله بأن كان طَعامًا، أو باع بعضَه، أو أكَل بعضَه، أو لَبِس فتَخرَّق: لا يَرجِعُ بشيءٍ.

والأصلُ: أن امتِناعَ الرَّدِّ إذا كان بفِعلٍ مَضمونٍ من الْمُشتَري لا يَرجِعُ بشيءٍ؛ لأنه متى كان مَضمونًا كان مُمسِكًا للمَبيع مَعنًى، ومِن شرطِ الرُّجوعِ بالنُّقصان أن لا يَكونَ مُمسِكًا إيّاه.

وإذا امتَنَع الرَّدُّ لا بفِعلٍ منه، بأن هَلَك، أو بفِعلٍ غيرِ مَضمونٍ منه: يَرجِعُ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ مُمسِكًا.

ثم القتلُ فِعلٌ مَضمونٌ؛ إذ لو باشَره في مِلك الغيرِ يَضمَنُ، وإنما استَفاد البَراءةَ عن الضَّمان هنا بمِلكه فيه، فيُجعَلُ سُقوطُ الضَّمانِ عنه بسَبَب الْمِلكِ، وقد زال عنه الْمِلكُ بالقَتل اعتِياضًا عن الْمِلك، ولهذا يَأثَمُ، وتَجِبُ عليه الكَفّارةُ إن كان خطأً، ويَضمَنُ إن كان مَديونًا.

وإنما لم يَضمَن إذا لم يكن مَديونًا: لعَدَم الفائِدةِ؛ لاستِحالة الوُجوبِ له عليه، فصار الضَّمانُ كالسّالِم له مَعنًى بهذا الاعتِبارِ.

---

(١) في (ب): وعند.

(٢) في (هـ): لا يرجع.

بخِلاف الإعتاقِ؛ لأنه لا يُوجِبُ الضَّمانَ عليه مُطلَقًا لو فَعَله في مِلك غيرِه؛ لعَدَم النَّفاذِ، ومن[1] أحَد الشَّريكَين وإن نَفَذ.. فلا يَتعلَّقُ به الضَّمانُ مُطلَقًا؛ لأنه إذا كان مُعسِرًا لم يَضمَن؛ وهذا لأن الإعتاقَ تَصرُّفٌ شَرعيٌّ، واعتِبارُه بشَرطه، وهو الْمِلكُ، بخِلاف القتلِ؛ فإنه حِسِّيٌّ يُتصوَّرُ في الْمِلك وفي غَيره، فهو لم يَستفِد بالإعتاق عِوَضًا حَقيقةً وحُكمًا، فلا يَكونُ حابِسًا الْمَبيعَ، فيَرجِعُ بالنُّقصان.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرجِعُ؛ لأن الْمَقتولَ ميْتٌ بأجَله، فكأنه مات حَتْفَ أنفِه.

وأما البيعُ: فلما مَرّ.

وأما الأكلُ واللُّبسُ: فعلى الخِلاف: عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرجِعُ، وعندَهما: يَرجِعُ؛ لأنه صَنَع في الْمَبيع ما يُعتادُ فِعلُه فيه، ويُشترَى لأجْله، فلا يَمنَعُ من الرُّجوع بنُقصان العَيبِ، كالإعتاق.

وله: أنه تَعذَّر الرَّدُّ بفِعلٍ مَضمونٍ منه في الْمَبيع، فلا يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ، كالإحراق والقتلِ؛ وهذا لأنهما يُوجِبان الضَّمانَ في مِلك الغيرِ، وإنما استَفاد البَراءةَ عنه: لِمِلكه في المحَلّ، فذا بمَنزِلة عِوَضٍ سَلِم له، وكما أنهما يُقصَدان بالشِّراء فالبيعُ يُقصَدُ بالشِّراء، ثم لا يُعتبَرُ ذلك في إثبات حقِّ الرُّجوعِ بنقُصان العَيبِ؛ لسَلامة العِوَضِ له، كذا هنا.

وإن باع بعضَه، ثم وَجَد به عَيبًا: لا يَرجِعُ بالنُّقصان، لا في الْمُزال ولا في الباقِي عندَنا؛ لأن امتِناعَ الرَّدِّ في الباقِي بفِعله؛ حيث باع بعضَه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرجِعُ بنُقصان الباقِي؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ.

---

(١) في (هـ): من.

وإن أكل بعضَه، ثم عَلِم بالعَيب.. فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرُدُّ ما بَقِي، ولا يَرجِعُ بنُقصان ما أكَل وما بَقِي؛ لأن الطَّعامَ في الحُكم كشيءٍ واحِدٍ، فلا يَرُدُّ بعضَه بالعَيب دونَ البعضِ، كما لو باع البعضَ.

وعنهما[1]: يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ في الكلّ؛ لأن الطَّعامَ شيءٌ واحِدٌ، فلا يَرُدُّ بعضَه بالعَيب، وأكلُ الكلِّ عندَهما لا يَمنَعُ من الرُّجوع بنُقصان العَيبِ، فأكلُ البعضِ أَولى.

وعنهما: يَرُدُّ ما بَقِي؛ لأنه مما لا[2] يَضُرُّه التَّبعيضُ، وهو قادِرٌ على الرَّدِّ كما قَبَضه، ويَرجِعُ بنُقصان العَيبِ فيما أكَل.

ولو بَيضًا، أو قِثّاءً[3]، أو جَوزًا، ووَجَده فاسِدًا يُنتفَعُ به: رَجَع بنُقصانه(ف)، وإلا بكلِّ الثَّمَنِ.

ومن اشتَرى بيضًا، أو قِثّاءً، أو جَوزًا، أو قَثّدًا[4]، أو بِطِّيخًا، ووَجَده فاسِدًا.. فإن كان يُنتفَعُ به مع فَسادِه: رَجَع بنُقصان العَيبِ، ولا يَرُدُّه؛ لتَعذُّره بالكَسر؛ لأنه عَيبٌ حادِثٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرُدُّه إذا كَسَره[5] مِقدارًا لا بُدَّ منه للعِلم بالعَيب؛ لأن البائِعَ

---

(١) في (ب) و(ج): وعندهما.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) القِثّاء: فِعال، وهمزته أصلية، وكسر القاف أكثر من ضمها، وهو: اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس، الواحدة قِثّاءة، وأرض مَقْثَأَة وِزان مَسبَعَة، وضم الثاء لغة: ذات قِثاء، وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار، وهو مطابق لقول الفقهاء في الربا: وفي القثاء مع الخيار وجهان، ولو حلف لا يأخذ الفاكهة حنث بالقثاء والخيار. «المصباح» ٢/ ٤٩٠.

(٤) في (هـ): خيارًا، وفي نسخة على هامش (ب): بندقًا.

قال في «المغرب» ص٣٧٢: القثد: الخيار، عن ابن الأعرابي، وتفسير القثاء بالخيار تسامح.

(٥) في (هـ) و(و): كسر.

سَلَّطه عليه، فكأنه فَعَله بنَفسه ورَضِي به.

قُلنا: رَضِي بكَسره في مِلك نفسِه لا في مِلك بائِعِه، فيَجِبُ رِعايةُ حقِّهما، وذا بالرُّجوع بالنُّقصان، كما لو كان ثَوبًا فقَطَعه، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَأخُذَه مَكسورًا.

ولو وَجَده بهذه الصِّفةِ قبلَ الكسرِ رَدَّه؛ لإمكانه.

وإن لم يُنتفَع به رَدَّه، ورَجَع بكلِّ الثَّمَنِ، لا بحُكم الرَّدِّ بالعَيب، بل لبُطلان البيعِ؛ إذ الْمَبيعُ ليس بمالٍ؛ لأنه ما[1] يُنتفَعُ به، ومتى كان بحالٍ لا يُنتفَعُ به أصلًا بان أنه ليس بمالٍ، فلم يُصادِف البيعُ محَلَّه، فيَرُدُّه، ويَرجِعُ بكلِّ الثَّمَنِ.

قالُوا: هذا يَستَقيمُ في البَيض؛ لأنه لا قِيمةَ لقِشره، وكذا في الجَوز إذا لم يكن لقِشره قِيمةٌ، أما إذا كان لقِشره قِيمةٌ، بأن كان في مَوضِعٍ يُتَّخَذُ قِشرُه وَقودًا، فوَجَده خاوِيًا[2].. قِيل: يَرجِعُ بحِصّة اللُّبِّ، ويَصِحُّ العقدُ في القِشر بحِصّته؛ لأن[3] العقدَ في حقِّ القِشرِ صادَف محَلَّه.

وقِيل: يَرُدُّ القِشرَ، ويَرجِعُ بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأن مالِيّةَ الجَوزِ قبلَ الكسرِ باعتِبار اللُّبِّ دونَ القِشرِ، فإذا لم يَنتفِع بلُبِّه فات محَلُّ البيعِ، فبَطَل البيعُ وإن كان للقِشر قِيمةٌ.

والجَوابُ في القِثّاء والبِطِّيخ كالجَواب في الجَوز في مَوضِعٍ يَعِزُّ فيه الحطَبُ.

هذا إذا وَجَد الكلَّ فاسِدًا، فإن وَجَد البعضَ فاسِدًا[4]، وهو قَليلٌ: صَحَّ البيعُ استِحسانًا؛ لأن الكَثيرَ من الجَوز لا يَخلو عن قَليلٍ فاسِدٍ، فهو كالتُّراب في الحِنطة، فلو

---

(١) في (هـ): لا.

(٢) في (هـ): خاليًا.

(٣) في (ب): ولأن.

(٤) في (ج): فإن وجد في البعض فاسدًا، وفي (د): فإن وجد في البعض فسادًا.

فَسَد البيعُ باعتِباره لانسَدَّ بابُ بيعِه.

والقَليلُ ما لا يَخلو عنه الجَوزُ عادةً، كالواحِد والاثنَين في المِائة.

وإن كان الفاسِدُ كَثيرًا: لا يَصِحُّ في الكلّ، ويَرجِعُ بكلِّ الثَّمَنِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لجَمعه في العَقد بينَ ما له قِيمةٌ وبينَ ما لا قِيمةَ له، فصار كالجَمع بينَ حُرٍّ وعبدٍ في البَيع.

وعندَهما: يَصِحُّ العقدُ فيما كان صَحيحًا.

وقِيل: يَفسُدُ العقدُ في الكلِّ إجماعًا؛ لأن الثَّمَنَ لم يُفصَّل.

باع الْمَبيعَ، فرُدَّ بقَضاءٍ: رُدَّ على بائِعه، وبرِضًا: لا.

وإن باع الْمُشتَري الْمَبيعَ، فرُدَّ عليه بعَيبٍ بقَضاءٍ: رَدَّه على بائِعه، وبرِضا الْمُشتَري: لا يَرُدُّ على بائِعه.

اعلَم أن من اشتَرى عبدًا، ثم باعه من آخرَ، ثم وَجَد الْمُشتَري الآخَرُ به عَيبًا، فرَدَّه على الْمُشتَري الأوَّلِ.. إن رَدَّه قبلَ القبضِ بقَضاءٍ أو برِضاءٍ: فللمُشتَري الأوَّل أن يَرُدَّه على بائِعه؛ لأن الرَّدَّ بالعَيب قبلَ القبضِ فسخٌ من الأَصل في حقِّ الكلِّ، حتى لا يَتوقَّفُ على القَضاء، فصار كأنه لم يَبع.

وإن كان الْمُشتَري الآخَرُ قَبَض العبدَ، ثم رَدَّه على الْمُشتَري الأوَّلِ فإن كان الرَّدُّ بقَضاءٍ ببَيِّنةٍ، أو بنُكول الْمُشتَري الأوَّلِ، أو بإقراره بالعَيب: فله أن يَرُدَّه على بائِعه، إذا ثَبَت أن العَيبَ كان عندَ البائِعِ الأوَّلِ.

أما في الرَّدِّ بالبَيِّنة: فلأنه فسخٌ في حقِّ الكلِّ؛ لتَعذُّر اعتِبارِه بيعًا جَديدًا؛ لانتِفاء الرِّضا من الْمُشتَري الأوَّلِ بالفَسخ، والبيعُ الجَديدُ لا يَصِحُّ إلا بتَراضِيهما، وإذا كان فسخًا صار الحالُ بعدَ الفسخِ كالحال قبلَ البيعِ، وقبلَ أن يَبيعَه الْمُشتَري الأوَّلُ إذا

وَجَد به عَيبًا له ردُّه على البائِعِ الأوَّلِ، إذا ثَبَت أن العَيبَ كان عندَ البائِعِ الأوَّلِ، كذا هنا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَملِكُ ردَّه على بائِعه إن أقام الْمُشتَري الآخَرُ بَيِّنةً أنه كان عندَ البائِعِ الأوَّلِ؛ لأنه أنكَر قِيامَ العَيبِ، فكيف يَدَّعيه؟! وهو تَناقُضٌ.

قُلنا: قد صار مُكذَّبًا شرعًا بالقَضاء بالبَيِّنة.

وكذا الرَّدُّ عليه بنُكوله أو بإقراره فسخٌ عندَنا؛ لتَعذُّر اعتِبارِه بيعًا جَديدًا؛ لِمَكان الاضطِرارِ؛ نظَرًا إلى قَضاء القاضِي بغَير رِضا الْمُشتَري الأوَّلِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعتبَرُ فسخًا في حقِّ البائِعِ الأوَّلِ، حتى لا يَرُدَّ عليه؛ لأن القاضِيَ مُضطَرٌّ إلى القَضاء، وهذا الاضطِرارُ جاء منه بإقراره أو نُكولِه، فانتَقَل فِعلُ القاضِي إليه؛ لأن فِعلَ الْمُكرَهِ يَنتقِلُ إلى الْمُكرِه، وإذا نُقِل إليه صار كأنه باشَر الفسخَ بنَفسه.

قُلنا: فِعلُ الْمُكرَهِ إنما يَنتقِلُ إلى الْمُكرِه إذا صَلَح آلةً للمُكرِه، كما في القَتل، فإنه يُمكِنُه أن يَأخُذَه ويَضرِبَه عليه، والقاضِي لا يَصلُحُ في حقِّ القَضاءِ بالفَسخ آلةً له؛ لأن الفسخَ يَكونُ بالكَلام، والكَلامُ لا يَنتقِلُ إلى الْمُكرِه؛ لأن التَّكلُّمَ بلِسان الغيرِ لا يُتصوَّرُ، ولهذا قُلنا: إن الْمُكرَهَ على العَتق إذا أعتَق نَفَذ العَتقُ منه، وكان الوَلاءُ له.

وإذا لم يَصِر القَضاءُ في حقِّ الفسخِ مَنقولًا إليه لم يَصِر الْمُشتَري الأوَّلُ مُباشِرًا للفَسخ حَقيقةً وحُكمًا.

ومَعنى القَضاءِ بالإقرار: أنه أنكَر الإقرارَ[1]، فأثبَت بالبَيِّنة.

والرَّدُّ على البائِعِ الثّانِي لا يَكونُ ردًّا على البائِعِ الأوَّلِ؛ لأن البيعَ الأوَّلَ قائِمٌ بنَفسه،

---

(١) في (هـ): الإقرار الأول.

فلم يَنفَسِخ بفَسخ الثّاني، بخِلاف الوَكيلِ[1] إذا رُدَّ عليه بالبَيِّنة أو بالنُّكول؛ حيث يَكونُ الرَّدُّ على الوَكيل ردًّا على الْمُوكِّل، حتى لا يُحتاجُ إلى خُصومة الْمُوكِّلِ؛ لاتِّحاد العقدِ ثَمّ، وتَعدُّدِه هنا.

وإن رَدَّه برِضا الْمُشتَري الأوَّلِ فالْمُشتَري الأوَّلُ لا يَرُدُّه على بائِعه؛ لأن الرَّدَّ بالعَيب بعدَ القبضِ بالتَّراضِي بيعٌ جَديدٌ في حقِّ الثّالثِ، فسخٌ في حقِّ الْمُتعاقِدَين، ولهذا يَتجدَّدُ للشَّفيع حقُّ الشُّفعةِ؛ لأنه ثالِثُهما، والبائِعُ الأوَّلُ ثالِثُهما، فصار في حقِّه كأن الْمُشتريَ الأوَّلَ اشتَرى ما باع ثانِيًا، فلا يَكونُ له حقُّ الخُصومةِ مع بائِعِه لا في الرَّدِّ ولا في الرُّجوع بالنُّقصان.

والجَوابُ فيما يَحدُثُ مِثلُه -كالمرَض- وفيما لا يَحدُثُ مِثلُه -كالإصبَع الزّائدةِ-: سَواءٌ في الصَّحيح.

وفي بَعض رِواياتِ البُيوعِ: أن فيما لا يَحدُثُ مِثلُه يَرُدُّه على بائِعه، سَواءٌ كان الرَّدُّ بقَضاءٍ أو بغَيره؛ لتَيقُّننا بوُجود العَيبِ عندَ البائِعِ الأوَّلِ، وقد فَعَلا بدُون القاضِي عَينَ ما يَفعَلُه القاضِي لو رَفَعا الأمرَ إليه؛ لأن الرَّدَّ مُتعيِّنٌ في هذا، فيُجعَلُ فِعلُهما كفِعل القاضِي.

قَبَض الْمُشتري، وادَّعى عَيبًا: لم[2] يُجبَر على النَّقد، ولكن يُبرهِنُ، أو يُحلِّفُ بائِعَه، فإن كان شُهودُه غُيَّبًا: نَقَد إن حَلَف بائِعُه.

وإن قَبَض الْمُشتَري الْمَبيعَ، وادَّعى عَيبًا: لم يُجبَر الْمُشتَري على نَقد الثَّمَنِ، ولكن يُقيمُ الْمُشتَري البَيِّنةَ على ما ادَّعى، أو يُحلِّفُ بائِعَه؛ لأن الْمُشتريَ أنكَر وُجوبَ دفعِ الثَّمَنِ لَمّا أنكَر تَعيُّنَ حقِّه بدَعوى العَيبِ، وإنما يُؤمَرُ الْمُشتَري بدَفع الثَّمَنِ أوَّلًا: ليَتعيَّنَ

(١) في (و): (بوكيل الأول) بدل (بخلاف الوكيل).

(٢) سقطت من (ف).

حقُّه كما تَعيَّن الْمَبيعُ.

ولأن القاضِيَ لا يَشتغِلُ بما لا يُفيدُ، ولا يَقضِي بشيءٍ يُحتاجُ إلى نَقضه بعدَ ذلك، ولو أجبَر القاضِي الْمُشتريَ على أداء الثَّمَنِ، وربما يَظهَرُ العَيبُ فيُنقَضُ القَضاءُ، ويَلزَمُه ردُّ الثَّمَنِ الْمَقبوضِ.. فلا يَقضِي به؛ صِيانةً لقَضائه.

وذَكَر في «الهِداية»: (لم يُجبَر على دَفع الثَّمَنِ حتى يَحلِفَ البائِعُ، أو يُقيمَ الْمُشتَري بَيِّنةً)، وهذا التَّركيبُ مُشكِلٌ؛ لأنه جَعَل أحَدَهما غايةً لنَفي الإجبارِ على الدَّفع، ونفيُ الإجبارِ على الدَّفع لا يَنتَهي بإقامة البَيِّنةِ، بل يَستمِرُّ، وإنما يُصحَّحُ بإضمار شيءٍ، بأن يُقالَ: أو يُقيمَ الْمُشتَري بَيِّنةً، فيَستمِرُّ عدَمُ الإجبارِ.

وهذا[1] إذا كان شُهودُ الْمُشتَري على العَيب حُضورًا، فإن كان شُهودُه غُيَّبًا، فقال الْمُشتَري: (أمهِلني حتى يَحضُرَ شُهودي): لم يَلتفِت القاضِي إليه، ولكن يُحلِّفُ البائِعَ، ويَأمُرُ بنَقد الثَّمَنِ إن حَلَف بائِعُه؛ لأن في الانتِظار ضرَرًا بالبائِع؛ لأن التَّأخيرَ لا إلى غايةٍ مَعلومةٍ يَجري مَجرى الإبطالِ، وليس في الدَّفع زِيادةُ ضرَرٍ بالْمُشتري؛ فإنه يَبقى على حُجّته إذا حَضَر[2] شُهودُه، أما إذا نَكَل أُلزِم العَيبَ: لأنه حُجّةٌ فيه.

فإن ادَّعى إباقًا: لم يُحلَّف بائِعُه حتى يُبرهِنَ الْمُشتَري أنه أبَق عندَه، فإن بَرْهَن: حُلِّف بالله ما له حقُّ الرَّدِّ عليك، ولم يُحلَّف الْمُشتَري أنه لم يُوجَد ما يُسقِطُ الرَّدَّ إن لم يَطلُب بائِعُه.

ومن اشتَرى عبدًا، فادَّعى إباقًا -أي جاء الْمُشتَري بالعَبد إلى البائِع وقال: (بِعتَني

---

(١) في سوى (أ): هذا.

(٢) في (و): ظهر.

آبِقًا)-: لم يُحلَّف بائِعُه أنه[1] لم يَأبِق عندَه، حتى يُقيمَ الْمُشتَري بَيِّنةً أنه أبَق عندَه؛ لأن شرطَ سَماعِ الخُصومةِ في العَيب قِيامُ العَيبِ وقتَ الخُصومةِ، فلا يُعتبَرُ إنكارُ البائِعِ الإباقَ ما لم يَثبُت الإباقُ عندَ الْمُشتَري، فيَسألُ القاضِي البائِعَ أبِهِ هذا العَيبُ أم لا.

فإن أقَرَّ يَثبُتُ العَيبُ في حقِّ سَماعِ الدَّعوى، فبعدَه إن أنكَر البائِعُ قِيامَ العَيبِ في يَده يُحلَّفُ على البَتات، وإن أنكَر قِيامَ هذا العَيبِ للحال يُؤمَرُ الْمُشتَري بإقامة البَيِّنةِ على ذلك، فإن أقام الْمُشتَري البَيِّنةَ على أنه أبَق عندَه[2] ثَبَت العَيبُ للحال.

ثم يُحلَّفُ البائِعُ بالله[3] لقد باعه وسَلَّمه إليه، وما أبَق[4] قطُّ، أو يُحلَّفُ بالله ما أبَق عندَك قطُّ، أو يُحلَّفُ بالله ما له حقُّ الرَّدِّ عليك من الوَجه الذي يَدَّعي[5].

ولا يُحلِّفُه[6] بالله لقد باعه وما به هذا العَيبُ؛ لأن فيه ترْكَ النَّظَرِ للمُشتَري؛ لجَواز أنه أبَق بعدَ البيعِ قبلَ التَّسليمِ، وذا يُطلِقُ الرَّدَّ للمُشتَري، وتكونُ يَمينُ البائِعِ صادِقةً دافِعةً للرَّدِّ عنه، فيَتضرَّرُ به الْمُشتَري.

وكذا لا يُحلَّفُ بالله لقد باعه وسَلَّمه وما به هذا العَيبُ؛ لأن فيه ترْكَ النَّظَرِ للمُشتَري أيضًا؛ لأنه إن أبَق بعدَ البيعِ قبلَ التَّسليمِ لا يَحنَثُ؛ لأنه حينَئذٍ يَتعلَّقُ الحِنثُ بقِيام العَيبِ في الحالَين، والْمُعلَّقُ بالشَّرطَين لا يَنزِلُ إلا عندَ وُجودِهما.

وإنما يُحلَّفُ على البَتات: لأنه يُحلَّفُ على فِعل نفسِه، وهو التَّسليمُ كما التَزَمه

---

(١) في (أ) و(ب): لأنه.

(٢) في (أ) و(ج): عبده.

(٣) في (ج) و(د): بأنه.

(٤) في (هـ): وما أبق عنده.

(٥) في (هـ): تدعي.

(٦) في (ب): ولا يحلف.

بالعَقد.

وإن لم يكن للمُشتَري بَيِّنةٌ، وأراد تَحليفَ البائِعِ ما يَعلَمُ أنه أبَق عندَ الْمُشتَري: يُحلَّفُ عندَهما.

واختَلَف الْمَشايخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَىٰ على قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فقِيل: يُحلَّفُ عندَه أيضًا، وقِيل: لا يُحلَّفُ عندَه، وهو الأصَحُّ؛ لأن التَّحليفَ شُرِع لدَفع خُصومةٍ مُتحقِّقةٍ لا لإنشائها، ولو حَلَف البائِعُ هنا لا تَنقطِعُ الخُصومةُ بينَهما، بل تَتحقَّقُ بينَهما خُصومةٌ أُخرى، فإنه متى نَكَل عن اليَمين يَتحقَّقُ العَيبُ للحال، فتَحدُثُ بينَهما خُصومةٌ أُخرى أن هذا العَيبَ هل كان عندَ البائِعِ، ويُحتاجُ إلى استِحلاف البائِعِ مرّةً أُخرى.

ولهما: أنه ادَّعى عليه معنًى لو أقَرَّ به لَزِمه، فإذا أنكَر يُستحلَفُ رَجاءَ النُّكولِ، كما في سائِر الدَّعاوى، إلا أنه يُحلَّفُ على العِلم؛ لأنه تَحليفٌ على فِعل الغيرِ، وهو العبدُ، فإن حَلَف لم يَثبُت، وإن نَكَل ثَبَت[1]، فيُحلَّفُ البائِعُ بعدَه للرَّدّ، كما مَرّ.

وإذا كان الدَّعوى في إباق الكَبيرِ يُحلَّفُ بالله ما أبَق مُذ بَلَغ مَبلَغَ الرِّجالِ؛ لأن الإباقَ في الصِّغَر لا يُوجِبُ ردَّه بعدَ البُلوغِ.

وإذا أراد الْمُشتَري الرَّدَّ بالعَيب، ولم يَدَّعِ البائِعُ عليه شيئًا[2] يُسقِطُ حقَّ الرَّدِّ: لم يُحلَّف الْمُشتَري عليه؛ لأن التَّحليفَ شُرِع لقَطع الخُصومةِ، وفيه إنشاؤُها.

وعندَ أبي يوسفَ[3] رَحِمَهُ اللَّهُ: يُحلَّفُ عليه؛ صِيانةً لقَضائه عن النَّقض لو ظَهَر ذلك في ثانِي الحالِ.

---

(١) في (ب): يحلف.

(٢) في (هـ): عيبًا.

(٣) في (ب): أبي حنيفة، وفي نسخة: أبي يوسف.

والقولُ في قَدْر الْمَقبوضِ للقابِض.

والقولُ في قَدْر الْمَقبوضِ للقابِض، حتى لو اشتَرى أمةً، وتَقابَضا، فوَجَد بها عَيبًا، فقال البائِعُ: (بِعتُك هذه وأُخرى معها)، وقال الْمُشتَري: (بِعتَني هذه وحدَها): فالقولُ للمُشتَري؛ لأن حاصِلَ اختِلافِهما وَقَع في مِقدار الْمَقبوضِ، فيَكونُ القولُ للقابِض في مِقداره؛ لأنه يُنكِرُ قبْضَ الزِّيادةِ؛ ألا تَرى أن الغاصِبَ لو أنكَر زِيادةً في الْمَقبوض يَكونُ القولُ له، فهنا أَولى.

وكذا إن اتَّفَقا على مِقدار الْمَبيعِ، واختَلَفا في مِقدار الْمَقبوضِ: فالقولُ للمُشتَري.

اشتَرى عَبدَين صَفْقةً، وقَبَض أحَدَهما، ووَجَد بأحَدهما(س) عَيبًا: أخَذهما، أو رَدَّهما، ولو قَبَضهما: رَدَّ الْمَعيبَ فقط(ز).

ومن اشتَرى عَبدَين صَفْقةً واحِدةً، وقَبَض أحَدَهما، ووَجَد بأحَدهما عَيبًا: أخَذهما أو رَدَّهما، سَواءٌ وَجَد بغَير الْمَقبوضِ عَيبًا أو بالآخَر؛ تَفادِيًا عن تَفريق الصَّفْقةِ قبلَ التَّمامِ؛ لأنها تَتِمُّ بقَبضهما، والتَّفريقُ في القَبض كالتَّفريق في العَقد؛ لِما مَرّ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا وَجَد بالْمَقبوض عَيبًا رَدَّه خاصّةً؛ لأن الصَّفْقةَ تَمَّت في الْمَقبوض.

والأوَّلُ هو الصَّحيحُ؛ لأن تَمامَ الصَّفْقةِ تَعلَّق بقَبض الْمَبيعِ، وهو اسمٌ للكلّ، فما لم يَقبِض الكلَّ لا تَتِمُّ الصَّفْقةُ؛ ألا تَرى أن حبْسَ الْمَبيعِ لَمّا تَعلَّق بُطلانُه بقَبض الثَّمَنِ لا يَزولُ إلا(1) بقَبض كلِّه، ويَبقى ببَقاء جُزئِه، على أن الصَّفْقةَ إن تَناهت فيما قُبِض لم تَتناهَ فيما لم يُقبَض، فدار التَّفريقُ بينَ الجَوازِ وعدَمِه، فلم يَجُز بالشَّكّ.

(1) سقطت من (هـ).

ولو قَبَضهما، ثم وَجَد بأحَدهما عَيبًا: له ردُّ الْمَعيبِ فقط.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له ردُّهما لا ردُّ أحَدِهما؛ لأن فيه تَفريقَ الصَّفْقةِ، فيَتضرَّرُ البائِعُ بردِّ الْمَعيبِ فقط، فصار كما قبلَ القبضِ وخِيارِ الرُّؤيةِ والشَّرطِ.

ولنا: أنه تَفريقَ الصَّفْقةِ بعدَ التَّمامِ؛ لأنها تَمَّت بالقَبض؛ لأن العَيبَ لا يَمنَعُ تَمامَ الصَّفْقةِ، وعِلّةُ الرَّدِّ العَيبُ، وذا وُجِد في أحَدهما، والحُكمُ يَثبُتُ بحَسَب العِلّةِ؛ ألا تَرى أنه لو استُحِقَّ أحَدُهما بعدَ قبضِهما لم يَتخيَّر في الآخَر؛ لأن الاستِحقاقَ لا يَمنَعُ تَمامَ الصَّفْقةِ بالقَبض، فكذا إذا وُجِد العَيبُ في أحَدهما، ولو استُحِقَّ أحَدُهما قبلَ القبضِ له الخِيارُ في الآخَر؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ قبلَ التَّمامِ.

بخِلاف خِيارِ الرُّؤيةِ والشَّرطِ؛ لأن الصَّفْقةَ لا تَتِمُّ ثَمَّ بالقَبض؛ لأن تَمامَها يَتعلَّقُ بتَمام الرِّضا، ولم يُوجَد، وتَضرَّر البائِعُ من قِبَل تَدليسِه، فلا يُعتبَرُ في حقِّ الْمُشتَري، كذا ذُكِر في «الْمَبسوطِ» وغيرِه.

وذَكَر في «الْمُختلِف» ما يُخالِفُ هذا فقال: إذا اشتَرى عَبدَين، ووَجَد بأحَدهما عَيبًا قبلَ القبضِ: رَدَّه بحِصّته من الثَّمَن عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما لو وَجَد به عَيبًا بعدَ القبضِ، فإنه يَرُدُّه خاصّةً، فكذا قبلَ القبضِ.

ولو وَجَد ببَعض الكَيليِّ أو الوَزنيِّ عَيبًا: رَدَّ كلَّه، أو أخَذ.

هذا إذا كان الْمَبيعُ مما لا يُكالُ ولا يُوزَنُ، وكان شَيئَين، فإن كان الْمَبيعُ كَيليًّا أو وَزنيًّا من نوعٍ واحِدٍ، ووَجَد ببَعضه عَيبًا: رَدَّه كلَّه أو أخَذه، وليس له أن يَرُدَّ الْمَعيبَ خاصّةً، سَواءٌ كان قبلَ القبضِ أو بعدَه.

أما قبلَ القبضِ: فظاهِرٌ؛ لأن فيه تَفريقَ الصَّفْقةِ على البائِع قبلَ التَّمامِ، وكذا بعدَ القبضِ، بخِلاف الثَّوبَين والعَبدَين.

والفرقُ: أن المَكيلَ والمَوزونَ كشيءٍ واحِد حُكمًا وتَقديرًا، وإن كان أشياءَ تَحقيقًا؛ لأن الماليَّةَ والتَّقوُّمَ في المَكيلات والمَوزوناتِ باعتِبار الاجتِماعِ، فالحَبَّةُ الواحِدةُ ليست بمُتقوَّمةٍ، حتى لا يَصِحُّ بيعُها.

وإذا كانت الماليَّةُ والقابِليَّةُ للبَيع بالاجتِماع: صار الكلُّ في حقِّ البيعِ كشيءٍ واحِدٍ، ولهذا يُسمّى باسمٍ واحِدٍ، وهو الكُرُّ ونحوُه، وجُعِل رُؤيةُ البعضِ كرُؤية الكلِّ، كالثَّوب الواحِدِ..

ولو كان شيئًا واحِدًا حَقيقةً، ووَجَد ببَعضه عَيبًا بعدَ[1] القبضِ: لا يَرُدُّ المَعيبَ فقط، بخِلاف العَبدَين؛ فكلُّ واحِدٍ منهما مالٌ بصِفة الانفِرادِ.

ولا فرقَ بينَ ما إذا كان الكلُّ في وِعاءٍ واحِد أو في أوعِيةٍ عندَ البعضِ.

وقِيل: هذا إذا كان الكلُّ في وِعاءٍ واحِدٍ، أما إذا كان في وِعاءَين: فهو كعَبدَين، حتى يَرُدُّ الوِعاءَ المَعيبَ دونَ الآخَرِ.

ولو استُحِقَّ بعضُه: لم يُخيَّر في ردِّ ما بَقِي، وخُيِّر في الثَّوب.

ولو استُحِقَّ بعضُه فلا خِيارَ له في ردِّ ما بَقِي؛ لأن الشَّرِكةَ في المَكيل والمَوزونِ لا تُعَدُّ عَيبًا؛ لأن التَّبعيضَ لا يَضُرُّهما، والاستِحقاقُ لا يَمنَعُ تَمامَ الصَّفْقةِ؛ لأن العقدَ حقُّ العاقِدِ، فتَمامُه يَستَدعي تَمامَ الرِّضا من العاقِد لا من المالِك، وقد وُجِد.

وإن كان ثَوبًا فله الخِيارُ؛ لأن التَّشقيصَ[2] فيه عَيبٌ عُرفًا، وقد كان عندَ البيعِ[3] بظُهور الاستِحقاقِ[4].

(١) في نسخة على هامش (ب): قبل.

(٢) في نسخة على هامش (ب): التبعيض.

(٣) في (ب): البائع.

(٤) في (و) زيادة: بخلاف المكيل والموزون.

إجارةُ[1] الْمُشتري، وعَرْضُه على البَيع، ولُبسُه، ورُكوبُه، وسُكناه، ومُداواتُه: رِضًا.

إجارةُ[2] الْمُشتَري الْمَبيعَ، وعرضُه على البَيع، ولُبسُه، ورُكوبُه لحاجَته، وسُكناه، ومُداواتُه: رِضًا منه بالعَيب.

والأصلُ: أن الْمُشتريَ إذا تَصرَّف في الْمَبيع بعدَما عَلِم بالعَيب تَصرُّفَ الْمُلّاكِ: بَطَل حقُّه في الرَّدّ؛ لأنه دَليلُ الرِّضا بالعَيب والإمساكِ، وذا كالإجارة، والرَّهنِ، والكِتابةِ، والاستِخدامِ مرّةً ثانِيةً، والعرضِ على البَيع، واللُّبسِ، والرُّكوبِ، والسُّكنى، والْمُداواةِ.

بخِلاف خِيارِ الشَّرطِ؛ فإن الرُّكوبَ أو اللُّبسَ ليس[3] دَليلَ اختِيارِ الْمِلكِ ثَمَّ؛ لأن خِيارَ الشَّرطِ شُرِع للاختِبار، والرُّكوبُ أو اللُّبسُ مرّةً يُحتاجُ إليه للاختِبار، فلو جُعِل ذا اختِيارًا للمِلك تَفوتُ فائِدةُ خِيارِ الشَّرطِ.

وأما خِيارُ العَيبِ: فما شُرِع للاختِبار، وإنما شُرِع للرَّدِّ ليَصِلَ إلى رَأس مالِه عندَ عجزِه عن الوُصول إلى الجُزء الفائِتِ، وقد تَصرَّف تَصرُّفًا لا يَحِلُّ بلا مِلكٍ، فجُعِل دَليلَ الرِّضا والإمساكِ.

ولو رَكِب للرَّدّ، أو السَّقي، أو شِراءِ العَلَفِ[4]: لا.

ولو رَكِب للرَّدِّ على البائِع، أو لسَقْيها، أو لشِراء عَلَفِها: لا يَكونُ رِضًا استِحسانًا؛ لأنه يَحتاجُ في ردِّها إلى سَوقها، وربما لا تَنقادُ له ما لم يَركَبها.

وكذا في سَقْيها وعَلْفِها، فالرُّكوبُ لأجْله لا يَكونُ دَليلَ الرِّضا منه، وإنما يَكونُ

---

(١) في (ف): إجازة.

(٢) في (هـ): وإجازة.

(٣) سقطت من (د).

(٤) العلف بفتح اللام: ما تأكله البهائم، يقال: عَلَف الدابة وأعلفها. «المطلع» ص٢٢١.

دَلِيلَ الرِّضا أن يَركَبَها[1] في حاجة نفسِه.

وقِيل: تَأويلُه: إذا لم يُمكِنه الرَّدُّ، والسَّقيُ، واشتِراءُ العَلَفِ.. إلا بالرُّكوب، بأن كانت جَموحًا لا يُمكِنُ ضبطُها إلا بالرُّكوب، ولهذا ذَكَر في «السِّيَر الكَبيرِ»: أن الجُوالِقَ للعَلَف إذا كان واحِدًا، فرَكِب: لا يَكونُ رِضًا؛ لأنه لا يُمكِنُه حملُ الجُوالِقِ الواحِدِ إلا بالرُّكوب، حتى لو كان الجُوالِقُ اثنَين، فرَكِب: يَكونُ رِضًا.

وقِيل[2]: الرُّكوبُ للرَّدِّ لا يَكونُ رِضًا، وإن أمكَنه الرَّدُّ بدُون الرُّكوبِ؛ لأنه يُفضِي إلى الرَّدِّ ويُقرِّرُه، ولا كذلك الرُّكوبُ للسَّقي والعَلْفِ.

قُتِل الْمَقبوضُ، أو قُطِع بسَبَبٍ عندَ البائِعِ: رَدَّ كلَّ الثَّمَنِ(س م).

ولو قُتِل الْمَقبوضُ، أو قُطِع يدُه[3].. بسبَبٍ كان عندَ البائِعِ: رَدَّ كلَّ الثَّمَنِ.

اعلَم أنه إذا اشتَرى عبدًا، فوَجَده مُباحَ الدَّمِ بقَوَدٍ، أو رِدّةٍ، أو قطعِ طَريقٍ بقتلٍ، فقُتِل عندَ الْمُشتَري: يَرجِعُ على البائِع بكلِّ الثَّمَنِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُقوَّمُ مُباحَ الدَّمِ ومَعصومَ الدَّمِ، فيَرجِعُ بفَضل ما بينَهما.

ولو اشتَرى عبدًا قد سَرَق، ولم يَعلَم به الْمُشتَري، فقُطِع في يَد الْمُشتَري: له أن يَرُدَّه على البائِع، ويَرجِعَ بكلِّ الثَّمَنِ عندَه.

وقالا: لا يَرُدُّه، ولكن يَرجِعُ بنُقصان عَيبِه، فيُقوَّمُ سارِقًا وغيرَ سارِقٍ، فيَرجِعُ بفَضل ما بينَهما.

والحاصِلُ: أن هذا بمَنزِلة الاستِحقاقِ عندَه، وبمَنزِلة العَيبِ عندَهما.

---

(١) في (د): إن ركبها.

(٢) في (هـ): وقيل.

(٣) مثبتة من (ب).

لهما: أن التَّلَفَ وُجِد في يَد الْمُشتَري وضَمانِه؛ إذ التَّلَفُ حُكمُ الإتلافِ، والإتلافُ وُجِد في ضَمان[1] الْمُشتَري، فيَكونُ التَّلَفُ مَوجودًا في ضَمانه ضَرورةً، وإنما الْمَوجودُ في يَد البائِعِ سبَبُ القتلِ والقطعِ، وإنه لا يُنافِي الماليّةَ.

ألا تَرى أن بيعَ مُباحِ الدَّمِ صَحيحٌ، وبالقَبض انتَقَل إلى ضَمان الْمُشتَري، حتى لو مات تَقرَّر الثَّمَنُ على الْمُشتَري، ولو تَصرَّف فيه الْمُشتَري نَفَذ تَصرُّفُه، لكنه يُوجِبُ نُقصانًا وعَيبًا في الماليّة، فيَرجِعُ بنُقصانه عندَ تَعذُّرِ ردِّه.

كما لو اشتَرى حامِلًا وهو لا يَعلَمُ، فماتت في يَده بالوِلادة: فإنه يَرجِعُ بفَضل ما بينَ قِيمتِها حامِلًا إلى غَير حامِلٍ من الثَّمَن[2]، ولا يَرجِعُ بكلِّ الثَّمَنِ، وإن كان أصلُ السَّبَبِ في يَد البائِعِ.

وله: أن الْمَبيعَ استُحِقَّ من يَد الْمُشتَري بسبَبٍ في ضَمان البائِعِ، فيَنتقِضُ قبضُه، كما لو استَحَقَّه مالِكٌ، أو هَلَك في يَد البائِعِ.

وهذا لأن السَّبَبَ الْمَوجودَ عندَ البائِعِ أوجَب استِحقاقَ الفِعلِ، واستِحقاقُه أوجَب وُجودَه، ووُجودُه أوجَب قُوّتَه[3]، فصار ذلك مُضافًا إليه بهذه الوَسائطِ، كما في شِراء القَريبِ.

والدَّليلُ على أن نِسبة التَّلَفِ إلى سَبَب الاستِحقاقِ واجِبٌ، وأن المحَلَّ بحُكم الاستِحقاقِ يَصيرُ كالتّالِف: أنه لو حَصَل سبَبُ استِحقاقِ التَّلَفِ في الْمَغصوب في ضَمان الغاصِبِ، فرَدَّه على المالِك، ثم قُتِل أو قُطِع بِناءً على ذلك السَّبَبِ: يَرجِعُ المالِكُ بكلِّ

---

(١) في (هـ): يد.

(٢) في حاشية (ب): بنقصان، نسخة.

(٣) في (ج) و(هـ): فوته.

القِيمةِ أو بنِصف القِيمةِ على الغاصِب.

ومَسألةُ الحامِلِ مَمنوعةٌ، ولئن سُلِّم فالسَّبَبُ الذي كان عندَ البائِعِ ثَمَّ[1] يُوجِبُ انفِصالَ الولَدِ لا موتَ الأُمِّ؛ إذ الغالِبُ عندَ الوِلادةِ السَّلامةُ.

ولو سَرَق عندَ البائِعِ، ثم عندَ الْمُشتَري، فقُطِع بهما: يَرجِعُ بالنُّقصان عندَهما كما بَيَّنّا.

وعندَه: لا يَرُدُّه بلا رِضا البائِعِ؛ للعَيب الحادِثِ، ويَرجِعُ برُبُع الثَّمَنِ؛ لأن اليدَ من الآدَميِّ نِصفُه، وقد تَلِفت بجِنايتَين، وله في إحداهما حقُّ الرُّجوعِ بنِصف الثَّمَنِ دونَ الآخَرِ، فيَتنصَّفُ النِّصفُ.

وإن قَتَله البائِعُ كذلك يَرجِعُ الْمُشتَري على البائِع بثَلاثة أرباعِ الثَّمَنِ.

أما بنِصف الثَّمَنِ: فلردِّه نِصفَ الْمُثْمَنِ[2]، والنِّصفُ الذي فات بالقَطع أُضِيف تَلَفُه إلى السَّرِقتَين؛ بدَليل بُطلانِ العِصمتَين، فانقَسَم عليهما نِصفَين، وفي إحداهما الرُّجوعُ، فيَتنصَّفُ، فلهذا يَرجِعُ عليه بثَلاثة أرباعِ الثَّمَنِ.

فإن تداولَتْه[3] البُيوعُ والأيدِي، ثم قُطِع أو قُتِل عندَ الأخيرِ: رَجَع الباعةُ بعضُهم على بعضٍ عندَه، كما في الاستِحقاق.

وعندَهما: هو بمَنزِلة العَيبِ، فيَرجِعُ الأخيرُ على بائِعه؛ لأنه لم يَصِر حابِسًا الْمَبيعَ حيث لم يَبِعه، ولا يَرجِعُ بائِعُه على بائِعه؛ لأنه صار بالبَيع حابِسًا الْمَبيعَ.

وهذا إذا لم يَعلَم الْمُشتَري به، فإن عَلِم به لم يَرجِع بشيءٍ عندَهما؛ لأن العِلمَ

---

(١) في (د): لم.

(٢) في (ج) و(د): العبد.

(٣) في (ر): تناولته.

بالعَيب رِضًا به.

وعندَه: يَرجِعُ في أصَحِّ الرِّوايتَين؛ لأنه بمَنزِلة الاستِحقاقِ عندَه، والعِلمُ بالاستِحقاق لا يَمنَعُ الرُّجوعَ.

وفي رِوايةٍ عنه: لا يَرجِعُ؛ لأن حِلَّ الدَّمِ من وجهٍ كالاستِحقاق، ومن وجهٍ كالعَيب، حتى لا يَمنَعُ صِحّةَ البيعِ، فلشَبَهه بالاستِحقاق عندَ الجهلِ به يَرجِعُ بكلِّ الثَّمَنِ، ولشَبَهه بالعَيب لا يَرجِعُ عندَ العِلمِ بشيءٍ؛ عمَلًا بهما.

بَرِئَ من كلِّ عَيبٍ: صحّ(ز)، وإن لم يُسَمِّ(ف) الكلَّ، ولا يُرَدُّ بعَيبٍ، ودَخَل ما حَدَث(م ز) قبلَ القبضِ.

وإذا بَرِئَ البائِعُ من كلِّ عَيبٍ عندَ البيعِ صَحّ، وإن لم يُسَمِّ العُيوبَ، وليس له أن يَرُدَّه بعَيبٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ البَراءةُ من كلِّ عَيبٍ ما لم يُسَمِّ فيَقولُ: (من عَيبِ كذا وكذا)، وفي جَواز البيعِ بهذا الشَّرط له قَولان.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ البيعُ، ويَبطُلُ الشَّرطُ.

والكَلامُ في صِحّة شرطِ البَراءةِ من كلِّ عَيبٍ بِناءً على صِحّة الإبراءِ عن الحُقوق الْمَجهولةِ، كالدُّيون.

فعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأن في الإبراء مَعنى التَّمليكِ، حتى يَرتدُّ[1] بالرَّدّ، ولا يَصِحُّ تَعليقُه بالأَخطار والإسقاطاتِ، كالطَّلاق والعَتاقِ صَحَّ تَعليقُها[2] بالأَخطار، ولا يَرتدُّ بالرَّدّ، وهنا لو قال: (أبرَأتُك عن العَيب -أو عن الدَّين- إن فَعَلتَ كذا): لا

(١) في (د): لا يرتد.

(٢) في (ب): نعليقهما.

يَصِحُّ، وتَمليكُ المَجهولِ لا يَصِحُّ، كبَيع شاةٍ من القَطيع.

وعندَنا: يَصِحُّ؛ لأن الإبراءَ إسقاطٌ، حتى يَتِمَّ بلا قَبولٍ، كالطَّلاق والعَتاقِ.

ويَصِحُّ بقَوله: أسقَطتُ عنك دُيوني.

والجَهالةُ في الإسقاط لا تُفضِي إلى النِّزاع وإن كان في ضِمنه التَّمليكُ؛ باعتِبار أنه يَرتَدُّ بالرَّدّ؛ لأنه لا يُحتاجُ فيه إلى التَّسليم والتَّسلُّم، والجَهالةُ بنَفسها لا تُبطِلُ التَّمليكاتِ، بل لفَوات[1] التَّسليمِ الواجِبِ بالعَقد؛ لأنه عندَ ذلك يَتحقَّقُ النِّزاعُ، والْمُسقِطُ مُتلاشٍ لا يُحتاجُ فيه إلى التَّسليم، فالجَهالةُ فيه لا تُفضِي إلى النِّزاع، فلا تكونُ مُفسِدةً.

وقد أجمَعت الصَّحابةُ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين على جَواز البيعِ بهذا الشَّرطِ[2].

ويَدخُلُ في هذه البَراءةِ العَيبُ الْمَوجودُ عندَ العقدِ، والعَيبُ الحادِثُ بعدَ العقدِ قبلَ القبضِ، عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَدخُلُ الحادِثُ؛ لأن البَراءةَ تَتناوَلُ الثّابتَ، فتَنصرِفُ إلى الْمَوجود عندَه[3] دونَ الحادِثِ.

ولهما: أن الغرَضَ من هذا الشَّرطِ انبِرامُ العقدِ ولُزومُه على وجهٍ لا يَرِدُ عليه

---

(١) في (ب) و(هـ): بفوات.

(٢) أي بشرط البراءة من كل عيب.

روى ابن أبي شيبة (٢١٠٩٩) والبيهقي (١٠٧٨٤) عن زيد بن ثابت أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزًا. وروى ابن أبي شيبة (٢١١٠٠) والبيهقي (١٠٧٨٧) عن سالم أن ابن عمر باع غلامًا له بثمانمائة، قال: فوجد به المشتري عيبًا فخاصمه إلى عثمان، فسأله عثمان، فقال: بعته بالبراءة، فقال: تحلف بالله لقد بعته وما به من عيب تعلمه، فقال: بعته بالبراءة، وأبى أن يحلف، فرده عثمان عليه، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة.

(٣) كلمة (عنده) شطبت في (ج)، وفي (و): عند العقد.

النَّقضُ بإِسقاط حقِّه عن صِفة السَّلامةِ، وذا لا يَحصُلُ إلا إذا دَخَل الْمَوجودُ عندَ العقدِ والحادِثُ قبلَ القبضِ في البَراءة.

فعلى قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا طَعَن بعَيبٍ، وقال: إنه حادِثٌ وقال البائِعُ: (لا[1]، بل كان مَوجودًا وقتَ البيعِ، ووَقَعت البَراءةُ عنه): فالقولُ للبائِع؛ لأنه يُنكِرُ حقَّ الرَّدِّ عليه، كما لو أبرَأه عن كلِّ دَينٍ، ثم ادَّعى دَينًا حادِثًا: يَكونُ القولُ للمُدَّعى عليه؛ لأن ربَّ الدَّينِ[2] يَدَّعي الوُجوبَ بعدَ البَراءةِ، والْمَطلوبَ يُنكِرُ.

---

(١) مثبتة من (و).

(٢) في (د): العين.

فصل
[في العيوب في البيوع]

(اشتَرِه[1]، فلا عَيبَ به)، ولم يَبِع: رُدَّ على بائِعه به، ولو عَيَّن: لا، إلا أن لا يَحدُثَ مِثلُه.

قال مُشتَري العبدِ لمن ساوَمه: (اشتَرِه فلا عَيبَ به)، ولم يَبِع، فوَجَد به عَيبًا: رَدَّه على بائِعه، ولا يُبطِلُه الإقرارُ السّابقُ؛ لأنه مَجازٌ عن التَّرويج؛ لعِلمنا بأنه لا يَخلو عن عَيبٍ ما، فتَيقَّن القاضِي بكَذِبه.

ولو عَيَّن، بأن قال: (لا عَوَرَ به) أو (لا شَلَلَ به): لا يَرُدُّ؛ لإحاطة العِلمِ به، إلا أن لا يَحدُثَ مِثلُه، بأن قال: (ليس به إصبَعٌ زائِدةٌ)، ثم وُجِد به إصبعٌ زائِدةٌ: له أن يَرُدَّ؛ لتَيقُّننا بكَذِبه في الإقرار، كقَوله لغَيره: (قَطَعتُ يدَك)، ويدُه صَحيحةٌ.

قال: (عَبدي آبِقٌ، فاشتَرِه)، فاشتَراه، وباع من آخَرَ، فوَجَده آبِقًا: لا يَرُدُّ بما سَبَق.

ولو قال لآخَرَ: (عَبدي هذا آبِقٌ، فاشتَرِه منِّي)، فاشتَراه، وباع من آخَرَ، فوَجَده الْمُشتَري الثّاني آبِقًا: لا يَرُدُّ بما سَبَق من قَول البائِعِ الأوَّلِ ما لم يُبرهِن أنه أبَق عندَه؛ لأن الْمَوجودَ منه السُّكوتُ عندَ إقرارِ البائِعِ الأوَّلِ، وهو الذي أقَرَّ به، وإقرارُه ليس بحُجّةٍ على الْمُشتَري الأوَّلِ.

وفي (بِعتُك[2] على أنه آبِقٌ)، أو (بَريءٌ من إباقه): رَدّ، ومن الإباق لا.

(١) في (ف): اشتراه.

(٢) في (م) و(ف): أبيعك.

ولو قال الأوَّلُ: (بِعتُك على أنه آبِقٌ) رَدَّ الثّانِي على الْمُشتَري الأوَّلِ إذا ثَبَت قولُ الأوَّلِ؛ لأن كَلامَ البائِعِ كان على وَجه الشَّرطِ، فيَكونُ القَبولُ بذلك الشَّرطِ أيضًا؛ لأنه جَوابُه، فيَكونُ الأوَّلُ مُعادًا فيه، فكأنه قال: (اشتَريتُ على أنه آبِقٌ)، ولو صَرَّح به كان من الْمُشتَري الأوَّلِ إقرارًا بوُجود العَيبِ، كذا هنا.

وكذا لو قال: (على أنِّي بَريءٌ من إباقه)؛ لأنه أَضاف الإباقَ إليه، فيَكونُ إقرارًا بوُجوده فيه، فإذا أثبَته الْمُشتَري الآخَرُ ببَيِّنةٍ رَدَّه عليه.

ولو قال: (بِعتُه على أنِّي بَريءٌ من الإباق) لا يَرُدُّ الْمُشتَري الآخَرُ عليه حتى يُقيمَ البَيِّنةَ أنه باعه وهو آبِقٌ؛ لأنه لم يُضِف الإباقَ إلى العَبد، فلم يكن اعتِرافًا بوُجوده فيه، بل كان ذلك مُحتمَلًا، فلا يَثبُتُ حقُّ الرَّدِّ بالاحتِمال.

الخُصومةُ في العَيب إنما تَصِحُّ بظُهوره عِيانًا[1]، كصَدْع[2] الجِدارِ، والإصبَعِ أو السِّنِّ الزّائِدةِ، أو بقَول طَبيبٍ عَدْلٍ، كمَرَضٍ باطِنٍ، أو حُرّةٍ عَدْلةٍ، كالحَبَل، وعُيوبِ الفرجِ[3]، أو بالشُّهود، كالسَّرِقة، والإباقِ، والبولِ في الفِراش، والجُنونِ.

الخُصومةُ في العَيب[4] إنما تَصِحُّ بظُهوره، والظُّهورُ قد يَكونُ عِيانًا، كصَدْع الجِدارِ، والإصبَعِ أو السِّنِّ الزّائدةِ، وقد يَكونُ بقَول طَبيبٍ عَدْلٍ، كمَرَضٍ باطِنٍ.

ولا يُشترَطُ العدَدُ ولفظُ الشَّهادةِ، ولا بُدَّ من العَدالة.

---

(١) العِيان بالكسر: مصدر عاين الشيء إذا رآه بعينه. وبالفتح: مصدر عان الماءُ والدمعُ إذا سال. «الكليات» ص٦٥٤.

(٢) الصَّدع: الشق. «المختار» ص١٧٤.

(٣) كالقرن والرتق وغيرهما، وقد مرت معانيها.

(٤) في (ج) و(د): الرد.

وقد يَكونُ بقَول حُرّةٍ عَدْلةٍ، كالحَبَل، وعُيوبِ الفرْجِ.

وقد يَكونُ بإقامة الشُّهودِ، كالسَّرِقة، والإباقِ، والبولِ في الفِراش، والجُنونِ.

فإن ثَبَت: رُدَّ إن لم يَحدُث مِثلُه.

وكذا فيما يَحدُثُ إن أقَرَّ البائِعُ بكَونه عندَه.

وإن أنكَر: حُلِّف أنه ما جُنَّ قطُّ، وفي غَيره: مذ بَلَغ.

فإن ثَبَت كونُه في الحال: رُدَّ إن لم يَحدُث مِثلُه.

وكذا فيما يَحدُثُ إن أقَرَّ البائِعُ بكَونه عندَه، وإن أنكَر حُلِّف في الجُنون أنه ما جُنَّ قطُّ، وفي غَيره: ما سَرَق، و: ما أبَق، و: ما بال في الفِراش.. مُذ بَلَغ؛ لأن الجُنونَ لا يَختلِفُ، وغيرَه يَختلِفُ بالصِّغر والكِبَرِ: لِما مَرّ.

ولم يُحلَّف(س م) على وُجوده عندَ الْمُشتَري، والقولُ للبائِع إن أنكَر حقَّ الرَّدِّ، وإن أقَرَّ به وادَّعى زَوالَه: لا.

ادَّعى زوجًا للمُشتَراة، وقال البائِعُ: (بانَت قبلَه): صُدِّق، وبعدَه لا، وبَرْهَن على إقراره، لا عليه.

ولم يُحلَّف البائِعُ على وُجود العَيبِ عندَ الْمُشتَري إن أنكَر وُجودَ العَيبِ في يَده عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُحلَّفُ، وقد مَرّ.

والقولُ للبائِع إن أنكَر حقَّ الرَّدِّ، وإن أقَرَّ به، وادَّعى زَوالَه: لا، حتى لو ادَّعى الْمُشتَري زوجًا للمُشتراة، وقال البائِعُ: (كان لها زوجٌ، فبانت منه قبلَ البيعِ)، وأنكَر الْمُشتَري: فالقولُ للبائِع؛ لإنكار الْمُوجِبِ للرَّدّ؛ لأنه لم يَثبُت العَيبُ.

ولو قال: (بانت بعدَ البيعِ[1]) فالقولُ للمُشتَري؛ لأنه أقَرَّ بالْمُوجِب، ثم ادَّعى الزَّوالَ.

والموتُ كالإبانة.

ولو اشتَرى أمةً، وادَّعى أن لها زوجًا غائِبًا مَعروفًا أو مَجهولًا، وأقام البيِّنةَ: لا تُقبَلُ؛ لأن العَيبَ لا يَثبُتُ إلا بعدَ ثُبوتِ النِّكاحِ، ومتى أثبَتناه قَضَينا على الغائِب.

ولو شَهِدا على إقرار البائِعِ تُقبَلُ على حقِّ الرَّدِّ لا على النِّكاح؛ لأن الإقرارَ لا يَتعدّى إلى غَيره؛ ألا تَرى أنه إذا ادَّعى الْمُشتَري بَياضًا بعَين العبدِ بعدَ موتِه، وقال البائِعُ: (ذَهَب قبلَ الموتِ عندَك): فالقولُ للمُشتَري؛ لأنه أقَرَّ بالْمُوجِب، وادَّعى الزَّوالَ.

ولو قال: (كانت يُمناه بَيضاءَ فذَهَبت، وابيَضَّت اليُسرى عندَك)، وقال الْمُشتَري: (يُسراه كانت بَيضاءَ): فالقولُ للبائِع؛ لأنه لم يُقِرَّ بالعَيب الذي ادَّعى.

ولو ادَّعى بَياضَ عَينَيه[2]، فقال البائِعُ: (كانت اليُمنى بَيضاءَ فزال، وحَدَث باليُسرى): لم يُصدَّق في الزَّوال، وصُدِّق في أنه لم يكن باليُسرى عندَه؛ لأنه في أحَدهما مُنكِرٌ، وفي الآخَر مُدَّعٍ.

ابتَاع عبدًا صَفْقَتين، وعَلِم بعَيبٍ: خاصَم في أحَدهما، أو فيهما، وإقرارُه به في الأوَّل إقرارٌ به في الثّاني، بخِلاف العكسِ، والنُّكولِ في أحَدهما.

ولو ابتَاع عبدًا في صَفْقَتين، بأن اشتَرى نِصفَه بخَمسين دِينارًا، ثم اشتَرى منه النِّصفَ الآخرَ بمِائة دِينارٍ، وعَلِم بعَيبٍ فيه، وقال: (كان قبلَ البَيعَين[3])، وقال البائِعُ:

(١) في (هـ): العيب.

(٢) في (ب) و(د): عينه.

(٣) في (هـ): التغيير.

(حَدَث عندَك بعدَهما): فالقولُ للبائِع؛ لأنه يُنكِرُ حقَّ الفسخِ.

وله أن يُخاصِمَ في أحَدهما، أي لو قال الْمُشتَري: (أُحلِّفُه في النِّصف الثّانِي، وأتوقَّفُ في النِّصف الأوَّلِ؛ لأنّي أتيقَّنُ[1] بالعَيب عندَ البيعِ الثّانِي، وأشُكُّ فيه عندَ البيعِ الأوَّلِ): له ذلك؛ لأنه حقُّه، وكلُّ نِصفٍ مَعقودٌ عليه على حِدَةٍ، ولهذا يَنفرِدُ بخِيار الشَّرطِ والرُّؤيةِ، والقَبولِ، فإن حَلَف لَزِم، وإلا يَرُدُّ، وله أن يَستحلِفَه بعدَه في النِّصف الأوَّلِ.

ولو خاصَمه في النِّصفَين له ذلك.

وإقرارُه بالعَيب في النِّصف الأوَّلِ إقرارٌ به في الثّانِي؛ لأن الإقرارَ حُجّةٌ مُطلَقةٌ في حقِّ الْمُقِرِّ، والعَيبُ عندَ الأوَّلِ يَدُلُّ على وُجوده عندَ الثّانِي.

بخِلاف العكسِ، أي إقرارُه به في الثّانِي لا يَكونُ إقرارًا به في الأوَّل؛ لأنه ليس من ضَرورة وُجودِ العَيبِ عندَ الثّانِي وُجودُه عندَ البيعِ الأوَّلِ؛ لجَواز الحُدوثِ بينَهما، ونُكولُه في أحَدهما ليس بنُكولٍ في الآخَر؛ لأنه إقرارٌ ضَروريٌّ، فلا يَتعدّى عن مَوضِع الضَّرورةِ.

ولو خاصَم فيهما: حُلِّف واحِدًا، كالدَّعاوىٰ إن اجتَمَعت.

ولو خاصَم فيهما: حَلَّفه مرّةً واحِدةً، وكذا في كلِّ مَوضِعٍ تَجتمِعُ الدَّعاوىٰ على واحِدٍ.

باعا عبدًا صَفْقةً، أو صَفْقتَين، ووَرِث أحَدُهما صاحِبَه: خاصَم في أحَدهما، أو فيهما، وحُلِّف في نَصيبه بالبتّ[2]، وفي ذلك بالعِلم(س)، كمُتفاوِضَين(س)[3] باعا وغاب أحَدُهما.

---

(١) في (و): لأنه أيقن.

(٢) البتُّ: القطع. «المختار» ص٢٨.

(٣) أي كشريكين مفاوضةً. وقد مر معنى المفاوضة.

رَجُلان باعا عبدًا صَفْقةً أو صَفْقتَين، فمات أحَدُهما، ووَرِثه صاحِبُه، ووَجَد الْمُشتَري به عَيبًا: خاصَمه في أحَد النِّصفَين[1] إن شاء، أو في النِّصفَين، لكن حُلِّف في نَصيبه بالبَتّ، وفي نَصيب مُورِّثه بالعِلم؛ لأنه تَحليفٌ على فِعل الغيرِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان البيعُ صَفْقةً واحِدةً، وأراد ردَّ كلِّه، وحَلَّفه فيما باع على البَتات: لا يَحلِفُ فيما باع مُورِّثُه؛ لأن الخصمَ واحِدٌ، والصَّفْقةَ مُتَّحِدةٌ، والدَّعوى واحِدةٌ، واليَمينُ على البَتات أقوى، فتَنوبُ عن الأُخرى.

بخِلاف ما لو كانا صَفْقتَين؛ لتَصوُّر الحُدوثِ بينَهما.

وبخِلاف ما لو كان حيًّا؛ لتَفاوُت النّاسِ في التَّفادِي عن اليَمين.

والْمُفاوِضان إذا باعا وغاب أحَدُهما فهو -كما بَيَّنّا في الوارِث- على الاختِلاف.

باع الإمامُ أو أمينُه غَنيمةً مُحرَزةً، ووُجِد عَيبٌ: نُصِب له خصمٌ، ولا يُحلَّفُ، ولا يَصِحُّ إقرارُه، فإن بَرْهَن ورَدّ: تُباعُ.

باع الإمامُ أو أمينُه غَنيمةً مُحرَزةً، ووَجَد الْمُشتَري عَيبًا: لا يَرُدُّ عليهما؛ لأن الأمينَ[2] لا يَنتصِبُ خصمًا، ولكن الإمامُ يَنصِبُ له خصمًا.

ولا يُحلِّفُه؛ لأن فائِدةَ الحَلِفِ النُّكولُ، ولا يَصِحُّ نُكولُه[3] وإقرارُه.

فإن بَرْهَن على العَيب، ورَدّ: يُباعُ، ويُدفَعُ الثَّمَنُ إليه.

والنَّقصُ أو الفضلُ في محَلِّه، كما لو وُجِد حُرًّا، أو استُحِقّ.

---

(١) في (د): الصفقتين.

(٢) في نسخة على هامش (ب): الإمام.

(٣) في (هـ): (ولا فائدة في نكوله إذ لا يصح) بدل (ولا يصح نكوله).

والنَّقصُ أو الفضلُ في محلِّه، أي إن نَقَص الثَّمَنُ الآخِرُ عن الثَّمَن الأوَّلِ.. إن كان الْمَبيعُ من أربَعة الأخماسِ: يُعطى[1] منها، وإن كان من الخُمُس: يُعطى منه، وكذا الزِّيادةُ تُوضَعُ فيما[2] كان البيعُ منه؛ لأن الغُرمَ بالغُنْم، كما لو وَجَد الْمَبيعَ حُرًّا، أو استُحِقَّ.. فإنه إن كان من أربَعة الأخماسِ: يُعطى العِوَضَ منها، وإن كان من الخُمُس: يُعطى منه.

وبيتُ المالِ:

للزَّكاة، والعُشرِ، والخُمُسِ، وهو للفُقَراء.

وللخَراج، وما يُؤخَذُ من الكُفّار، للغُزاة، والقُضاةِ، والْمُفتِين[3]، والْمُحتسِبةِ[4]، وبِناءِ الحُصونِ[5] والْمَساجِدِ، وكَرْيِ[6] الأنهارِ العِظامِ، وما فيه صَلاحُ[7] دارِ الإسلامِ.

وللتَّرِكات[8]، للنَّوائِب[9]، ونَفَقةِ الْمَرضى واللَّقيطِ،.....

(١) في (ب): يعطى العوض.

(٢) في (ب): فيما إذا.

(٣) المفتي: هو الفقيه الذي يجيب في الحوادث والنوازل وله ملكة الاستنباط. «التعريفات الفقهية» ص٢١٢.

(٤) المحتسب: من كان يتولى منصب الحِسبة.

والحسبة: منصب كان يتولاه في الدول الإسلامية رئيس يشرف على الشؤون العامة من مراقبة الأسعار ورعاية الآداب. «المعجم الوسيط» ١/ ١٧١.

(٥) الحصن: المكان الذي لا يُقدر عليه لارتفاعه، وجمعه حصون. «المصباح» ١/ ١٣٩.

(٦) كري الأنهار: كري: بوزن رَمْي، وهو: حفرها وتنظيفها، وكري البئر: طيها. «المطلع» ص٢٦٠.

(٧) في (ن): إصلاح.

(٨) التركات: جمع تَرِكة، وهي ما تركه الميت وخلفه. «المصباح» ١/ ٧٤.

(٩) النائبة لغة: الحادثة والنازل عند الفقهاء، وما يضرب السلطان على الرعية لمصلحتهم، كأجر=

وعقلِه[1]، وكَفْنِ[2] الْمَوتى، وما يَرى الإمامُ من الْمَصالِح[3].

وللُّقَطات، فيُتصدَّقُ بها بشَرطه.

وبيتُ المالُ أربَعةٌ:

أحَدُها: للزَّكاة، والعُشرِ، والخُمُسِ، وهو للفُقَراء، والْمَساكينِ، وأبناءِ السَّبيلِ.

وثانِيها: للخَراج، والجِزيةِ، وما يُؤخَذُ من تُجّار الكُفّارِ والْمُستأمَنين، وهو للغُزاة، والقُضاةِ، والْمُفتِين، والْمُحتسِبةِ، والْمُؤذِّنين، وسدِّ الثُّغورِ، وبِناءِ الحُصونِ والْمَساجِدِ، وكَرْيِ الأنهارِ العِظامِ، وما فيه صَلاحُ دارِ الإسلامِ والْمُسلِمين.

وثالِثُها: للتَّرِكات التي لا مُستحِقَّ لها، وهو لنَوائِب الْمُسلِمين، ونَفَقةِ الْمَرضى، واللَّقيطِ، وعقلِ جِنايتِه، وكَفْنِ الْمَوتى، وما يَرى الإمامُ من الْمَصالِح.

=حفظ الطريق وأبواب السكك وكري الأنهار وبناء بيمارستان وغير ذلك. «التعريفات الفقهية» ص٢٢٤.

نوائب المسلمين: ما ينوبهم من الحوائج، كإصلاح القناطر، وسد البثوق، ونحو ذلك. «المغرب» ص٤٧٣. والنائبة: المصيبة، واحدة نوائب الدهر. «المختار» ص٣٢١.

وفي اصطلاحهم: قيل: أرادوا بها ما يكون بحق، وقيل المراد بها ما ليس بحق. «مجمع الأنهر» ٢/ ١٤٢.

وشرعًا: ما يَضرِبه السُّلطانُ على الرَّعيّة لِمَصلَحتهم. «الدر المنتقى» ٣/ ٥٦٧.

(١) العقل: فعل العاقلة، وهي: أهل ديوان لمن هو منهم، وقبيلته التي تحميه ممن ليس منهم، قال النسفي: العاقلة: الذين يؤدون الدية، وعند الشافعي: العاقلة أهل العشيرة وهم العصبات. «التعريفات الفقهية» ص١٤٢.

(٢) كَفَّنته في بُرد ونحوه تكفينًا، وكَفَنْتُه كَفْنًا من باب ضرب: لغة. «المصباح» ٢/ ٥٣٧، وهذه الأخيرة هي الأنسب للمصدر.

(٣) المصالح: جمع مصلحة، وهي مَفعلَةٌ من الصلاح ضد الفساد، أي: يصرف في مصالح المسلمين العامَّة. «المطلع» ص٢٦٠.

ورابِعُها: للُّقَطات، فيَتصدَّقُ بها بشَرط الضَّمانِ، وما يَرى من الْمَصالِح.

وإنما وَجَب أن يَكونَ أربَعةً: لأن لكلِّ مالٍ منها حُكمًا يَختَصُّ به لا يُشارِكُه مالٌ آخرُ فيه، فلو خَلَطه بغَيره لا يُمكِنُه صرفُه إلى مَصرِفه.

مُشتَرٍ قال: (أعتَق البائِعُ)، أو (دَبَّر)، أو (أولَد)، أو (هو حُرُّ الأصلِ)، وحَلَف: عَتَق، ورَجَع بالعَيب.

مُشترٍ قال: (أعتَقَ البائِعُ)، أو (دَبَّر)، أو (أولَد)، أو (هو حُرُّ الأصلِ)، وأنكَر البائِعُ، وحَلَف: قُضِي بالعِتق، والتَّدبيرِ، والاستِيلادِ، ورَجَع بالعَيب إن عَلِم به؛ لأن الْمُبطِلَ للرُّجوعِ إزالتُه عن مِلكه إلى غَيره بإنشائه أو إقرارِه، ولم يُوجَد.

وفي (باعَه، وهو مِلكُ فُلانٍ)، وصَدَّقه، وأخَذ: لا، وإن كَذَّبه: رَدَّ بالعَيب، كما لو عَلِم بعَيبٍ، فأقَرّ، وكَذَّبه.

ولو قال: (باعه وهو مِلكُ فُلانٍ)، وصَدَّقه فُلانٌ، وأخَذه: لا يَرجِعُ بالنُّقصان؛ لأنه أخرَجه عن مِلكه في الظّاهِرِ بإقراره، كأنه وَهَبه، ولا نَعني به أنه تَمليكٌ، لكن التَّمليكُ يَثبُتُ مُقتَضى[1] الإقرارِ ضَرورةً، فجُعِل كأنه مَلَّكه بعدَ الشِّراءِ ثم أقَرَّ به.

وإن كَذَّبه رَدَّه بالعَيب؛ لبُطلان إقرارِه بتكذيبه، وكذا لو عَلِم بالعَيب، ثم أقَرَّ به لفُلانٍ، وكَذَّبه: رَدَّه به؛ لأن الإقرارَ لا يَدُلُّ على استِبقاء[2] الْمِلكِ.

ولو قال: (كان لفُلانٍ، أعتَقه قبلَ شِرائِي)، وكَذَّبه فيهما: رَجَع، ولو صَدَّقه فيهما، أو في الْمِلك، أو قال: (أعتَقه بعدَ شِرائِي)، أو (دَبَّر)، أو (أولَد): لا.

---

(١) في (ج) و(د): بمقتضى.

(٢) في (ب) و(هـ): استيفاء.

ولو قال: (كان لفُلانٍ، أعتَقه قبلَ شِرائي من البائِع)، وكَذَّبه فيهما -أي في المِلك والإعتاقِ-: رَجَع؛ لأنه يَعتِقُ على الْمُشتَري بإقراره، فصار كإنشاء العَتقِ منه.

ولو صَدَّقه فيهما أو في المِلك: لا يَرجِعُ بالنُّقصان؛ لأنه ناقِلٌ في حقِّه.

ولو قال: (كان لفُلانٍ، أعتَقه بعدَ شِرائي)، وصَدَّقه، أو كَذَّبه، أو (دَبَّر) أو (أولَد).. (قبلَ الشِّراءِ) أو (بعدَه)، وصَدَّقه، أو كَذَّبه: لا يَرجِعُ؛ لأنه أقَرَّ بعقدٍ مُنعقِدٍ، فكان ناقِلًا في حقِّه.

مِصراعا[1] بابٍ، وزَوجا خُفٍّ: شَيئان في تَصرُّفٍ حَلَّ بأحَدهما، ولم يُؤثِّر عَيبًا في الآخَر، كالقَبض، والرُّؤيةِ.

مِصراعا بابٍ، وزَوجا خُفٍّ، ونحوُهما: شَيئان حَقيقةً، وشيءٌ واحِدٌ حُكمًا؛ لأن الْمَنفَعةَ الْمَطلوبةَ لا تَحصُلُ إلا بهما، ولا يُمكِنُ اعتِبارُهما في تَصرُّفٍ واحِدٍ، فجُعِلا شَيئَين في تَصرُّفٍ حَلَّ بأحَدهما، ولم يُؤثِّر عَيبًا في الآخَر، كالقَبض.

حتى إذا قَبَض الْمُشتَري أحَدَهما بغَير إذنِ البائِعِ، وهَلَك الآخَرُ عندَ البائِعِ: يُخيَّرُ الْمُشتَري، إن شاء أمسَك الآخَرَ بحِصّته من الثَّمَن، وإن شاء رَدَّه، وما هَلَك يَهلِكُ على مال البائِعِ؛ لأن الْمُشتريَ بقَبض أحَدِهما لم يَصِر قابِضًا للآخَر؛ لأن قَبْضَ أحَدِهما لا يُؤثِّرُ عَيبًا في الآخَر.

بخِلاف ما إذا قَبَض أحَدَهما بإذن البائِعِ، وهَلَك الآخَرُ؛ فإنه لا يُخيَّرُ؛ لأن الإذنَ أوجَب استِحقاقَ القبضِ له، وحقُّ القبضِ في أحَدهما ما وَجَب لعَينه، بل للانتِفاع، وهو يَقومُ بهما، فصار قبضُهما مُستحَقًّا له، فجُعِل قبضُ أحَدِهما كقَبضهما.

---

(١) المصراعان: واحدهما مصراع -بكسر الميم-: وهو أحد البابين المنغلق أحدهما على الآخر. «المطلع» ص٢٨٤.

وهنا ما صار مُستحَقًّا، بل يَجِبُ نقضُه؛ لعَدَم الإذنِ ونقدِ الثَّمَنِ، فلا يَجوزُ تَحقيقُ الحُكمِ له، فتُعتبَرُ[1] الحَقيقةُ والرُّؤيةُ، حتى إذا رَأى الْمُشتَري أحَدَهما ورَضِيَه، ثم رَأى الآخَرَ فلم يَرضَه: فله الخِيارُ؛ لأن رُؤيةَ أحَدِهما لا تُؤثِّرُ في الآخَر؛ لأنها لا تُعرِّفُ له[2] حالَ الآخَرِ، فقد يَكونُ أحدُ الخُفَّين أجوَدَ أدِيمًا، وأحسَنَ صَنعةً.

إلا أنه إذا أَراد الرَّدَّ فإما أن يَرُدَّهما أو يُمسِكَهما، وليس له أن يَرُدَّ الذي لم يَرَه وحدَه؛ دفعًا للضَّرَر عن البائِع؛ لأنه لا يَبقى مُنتفَعًا به على الوَجه الذي يَكونُ مُنتفَعًا مع الآخَرِ.

وواحِدٌ لو أثَّره، كالإهلاك، والتَّعييبِ، فلو أتلَف رَجُلٌ أحَدَهما: ضَمِنهما.

وشيئًا واحِدًا في تَصرُّفٍ حَلَّ بأحَدهما، وأثَّر في الآخَر عَيبًا، كالإهلاك، والتَّعيبِ، فإن الْمُشتريَ لو استَهلَك الْمَقبوضَ، أو عَيَّبه، ولم يَقبِض الآخَرَ حتى هَلَك في يَد البائِعِ: هَلَك من مال الْمُشتَري؛ لأن التَّعييبَ في أحَدهما يُؤثِّرُ في الآخَر، فصار كما لو قَطَع يدَ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، فإنه يَصيرُ به قابِضًا للكلّ، كذا هنا.

ولو عَيَّبهما البائِعُ أو أحَدَهما بأَمره: صار قابِضًا لهما؛ لانتِقال فِعلِه إليه.

ولو أتلَف رَجُلٌ أحَدَهما: فلصاحِبه أن يُسلِّمَ الآخَرَ إليه، ويُضمِّنَه قِيمتَهما؛ لأنهما كشيءٍ واحِدٍ في حقِّ الانتِفاعِ، فكان كاستِهلاكهما معنًى، كما لو خَرَق ثَوبًا واحِدًا خَرْقًا فاحِشًا.

ولو قَبَضهما الْمُشتَري، ثم وَجَد بأحَدهما عَيبًا: ليس له أن يَرُدَّ الْمَعيبَ خاصَّةً؛ لِما مَرّ.

---

(١) في حاشية (ب): فيتعين. نسخة.

(٢) في (ب): بها.

أثبَت شِراءَ طَيلَسانِه[1] وقَميصِه بخُفَّيه، والآخَرُ شِراءَ خُفَّيه وقَلَنْسُوَتِه بقَميصه: فنِصفُ الخُفَّين[2] بالطَّيلَسان، ونِصفُ القَميصِ بالقَلَنْسُوة، ونِصفُ خُفَّيه بنِصف القَميصِ، وثَمَرتُه: في العَيب.

رَجُلٌ له طَيلَسانٌ وقَميصٌ، ولآخرَ خُفّان وقَلَنْسُوةٌ، فأثبَت بالبَيِّنة صاحِبُ الخُفَّين شِراءَ طَيلَسانِه وقَميصِه بخُفَّيه، والآخَرُ شِراءَ خُفَّيه وقَلَنْسُوتِه بقَميصه: فنِصفُ الخُفَّين بالطَّيلَسان، ونِصفُ القَميصِ بالقَلَنْسُوة، ونِصفُ خُفَّيه بنِصف القَميصِ.

لأنهما اتَّفَقا على الخُفَّين والقَميصِ، وإنما اختَلَفا في بَيع الطَّيلَسانِ والقَلَنْسُوةِ، فصاحِبُ الخُفَّين يَدَّعي شِراءَ الطَّيلَسانِ بنِصف الخُفَّين، وأثبَته بالبَيِّنة، فيُقضى به، وصاحِبُ القَميصِ يَدَّعي شِراءَ القَلَنْسُوةِ بنِصف القَميصِ، وأثبَته بالبَيِّنة، فيُقضى به، فلذا صار كلُّ الطَّيلَسانِ بنِصف الخُفَّين، وكلُّ القَلَنْسُوةِ بنِصف القَميصِ، فبَقِي نِصفُ الخُفَّين بنِصف القَميصِ بتَصادُقهما.

وثَمَرتُه: في العَيب، أي إن وُجِد بأحَدهما عَيبٌ رَدَّ بما يُقابِلُه، حتى إذا تَقابَضا، ثم وُجِد بالقَلَنْسُوة عَيبٌ: رَدَّها بنِصف القَميصِ، وإن وُجِد بالطَّيلَسان رَدَّه بنِصف الخُفَّين، وإن وُجِد بالخُفَّين رَدَّهما بالطَّيلَسان ونِصفِ القَميصِ، وإن وُجِد بالقَميص رَدَّه بالقَلَنْسُوة ونِصفِ الخُفَّين.

وهذا إذا كانت قِيمةُ الكلِّ سَواءً، حتى يُقسَمُ بالسَّوِيّة.

باعَه عبدًا، ووَهَبه[3] آخَرَ، ومات أحَدُهما، ورَدَّ الحيَّ بعَيبٍ: فالقولُ للبائِع أنه

---

(١) الطيلسان: تعريب تالشان، وجمعه طيالسة، وهو من لباس العجم، مدور أسود. «المغرب» ص٢٩٢.

(٢) في (م) و(ف): الخف.

(٣) في (ع): أو وهبه.

مَوهوبٌ، ورَجَع فيه، ورَدَّ ثَمَنَه، ورَجَع بقِيمة الميْتِ.

باعه عبدًا، ووَهَب له عبدًا آخرَ، وقَبَضهما، ومات أحَدُهما، وأَراد ردَّ الحيِّ بعَيبٍ، وقال: (الْمَبيعُ هذا)، وقال البائِعُ: (هو مَوهوبٌ): فالقولُ للبائِع أنه مَوهوبٌ؛ لأن القولَ للمُملِّك[1] في بَيان جِهةِ التَّمليكِ، ورَجَع فيه، ورَدَّ ثَمَنَه.

ورَجَع بقِيمة الميْتِ، أي للبائِع أن يَرجِعَ في الحيِّ، وإن ادَّعى الْمُشتَري أن الْمَوهوبَ ميْتٌ؛ لأن التَّمليكَ صَدَر من البائِع، ويَرجِعُ الْمُشتَري عليه بالثَّمن؛ لأنّا إنما جَعَلنا القولَ للبائِع: لأن تَمليكَ العبدِ استُفِيد منه.

وكما أن تَمليكَ العبدِ من البائِع فتَمليكُ الثَّمَنِ من الْمُشتَري، فيُقبَلُ قولُ الْمُشتَري في كَيفيّة تَمليكِ الثَّمَنِ، والْمُشتَري يَزعُمُ أنه مَلَك الثَّمَنَ بإزاء الحيِّ، والحيُّ لم يَسلَم للمُشتَري، فلا يَسلَمُ للبائِع ثَمَنُه.

ولكن إنما يَرجِعُ البائِعُ في الحيِّ بعدَ أن يَحلِفَ أنه ما باعه الحيُّ، وكذا الْمُشتَري إنما يَرجِعُ بالثَّمَن على البائِع بعدَ أن يَحلِفَ أنه ما اشتَرى الميْتَ.

ورَجَع البائِعُ على الْمُشتَري بقِيمة الميْتِ؛ لأن البائِعَ أقَرَّ أن الميْتَ مَبيعٌ، والثَّمَنَ بإزائه، فإذا حَلَف الْمُشتَري لم يَسلَم له الثَّمَنُ، فيَرجِعُ بالْمَبيع، وقد عَجَز عن ردِّه بمَوته، فتَلزَمُه القِيمةُ.

ولو اشتَرى عَبدَين، ومات أحَدُهما، وأَراد ردَّ الحيِّ بالعَيب، وقال: (ثَمَنُه دَراهِمُ)، وقال البائِعُ: (دَنانيرُ): فالقولُ للمُشتَري؛ لأنه الْمُملِّكُ[2] للثَّمَن.

ولو كان العبدُ واحِدًا، وأَراد ردَّه بالعَيب، وقال البائِعُ: (الْمَبيعُ غيرُه): فالقولُ له؛

(١) في (هـ): للمالك.

(٢) في (هـ): المالك.

لأنه الْمُمَلَّكُ.

باع ما اشترى، فجَحَده الْمُشتَري الثّاني، وحَلَف، أو تَصادَقا أن البيعَ فاسِدٌ، أو سُمعةٌ[1]، أو بخِيار رُؤيةٍ، أو شرطٍ، أو رُدَّ بعَيبٍ قَديمٍ ببَيِّنةٍ: رَدَّ على بائِعه.

الْمُشتَري إذا باع ما اشترى، فجَحَد البيعَ الْمُشتَري الثّانِي، وحَلَف على ذلك، وعَزَم الْمُشتَري الأوَّلُ على تَرك الخُصومةِ، ثم وَجَد الأوَّلُ به عَيبًا: رَدَّه على بائِعه؛ لانفِساخ العقدِ[2] بدُون رِضاه، فعاد إليه قَديمُ مِلكِه.

وكذا لو تَصادقا أن البيعَ فاسِدٌ، أو سُمعةٌ، أو بخِيار رُؤيةٍ أو شرطٍ: له أن يَرُدَّه على بائِعه؛ لأنه يُنكِرُ إزالةَ الْمِلكِ في السُّمعة؛ إذ بيعُ التَّلجِئةِ[3] لا يُزيلُ الْمَبيعَ[4] عن مِلك البائِعِ، وكذا البيعُ الفاسِدُ قبلَ القبضِ، وكذا البيعُ بخِيار الشَّرطِ.

وفي البَيع بخِيار الرُّؤيةِ يَعودُ إليه قَديمُ مِلكِه؛ لكَون الرَّدِّ فسخًا من كلِّ وجهٍ، حتى يَنفرِدُ به الْمُشتَري بلا رِضا البائِعِ.

ولو رَدَّ عليه بتَجاحُدٍ بعدَما أقَرَّ بالبَيع، أو خُيِّر الْمُشتَري الثّانِي بعدَه، أو أَراد الرَّدَّ، فأثبَت البائِعُ بيعَه، أو إقرارَه به من غائِبٍ: لا.

---

(١) سَمَّعت بالشيء بالتشديد: أذعته ليقوله الناس. «المصباح» ١/ ٢٨٩. والبيع سمعة: نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل: إني أظهر أني بعت منك داري. «البدائع» ٥/ ١٧٧.

(٢) في (هـ): العقدين.

(٣) بيع التلجئة: هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة، ويصير كالمدفوع إليه، وصورته: أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، ولا يكون بيعًا في الحقيقة، ويشهد على ذلك، وهو نوع من الهزل. «التعريفات» ص٤٨.

(٤) في (و): الملك.

ولو رَدَّ عليه بتَجاحُدٍ بعدَما أقَرّا بالبَيع: لا يَرُدُّ؛ لأنه رُجوعٌ عن البَيع، وهو إقالةٌ، وهي بيعٌ جَديدٌ في حقِّ البائِعِ الأوَّلِ.

وكذا لو خُيِّرَ الْمُشتري الثّاني بعدَه، أي تَصادَقا بأن البيعَ صَحيحٌ باتٌّ، ثم جَعَل أحَدُهما لصاحِبه خِيارَ الفسخِ: صَحّ، فلو وَجَد به عَيبًا لا يَرُدُّ؛ لأن حقَّ الفسخِ ثَبَت بتَراضِيهما بعدَ انبِرامِ العقدِ، فكان كالفَسخ بالإقالة.

وكذا لو أراد الرَّدَّ، فأثبَت البائِعُ بالبَيِّنة بيعَه من فُلانٍ، أو إقرارَه ببَيعه من فُلانٍ، وهو غائِبٌ: لا يَرُدُّه؛ لأنه خصمٌ في إثباته؛ لِما تَعلَّق به من بُطلان حقِّ الرَّدِّ.

اشتَرى عبدًا وأمةً بمِائة دِينارٍ، ولم يَنقُد، فقال: (إنه صَفْقةٌ، وحِصّتُها ثُلُثُها)، وقال البائِعُ: (سُمِّي لكلِّ خَمسون): لا يُسمَعُ.

اشتَرى عبدًا وأمةً بمِائة دِينارٍ، وقَبَضهما، ولم يَنقُد الثَّمَنَ، فقال: (اشتَريتُهما في صَفْقةٍ، وقِيمةُ العبدِ ألفٌ، وقِيمةُ الأمةِ خمسُمِائةٍ، وانقَسَم الثَّمَنُ عليهما أثلاثًا، وحِصّتُها ثُلُثُها، وحِصّتُه ثُلُثاها)، وقال البائِعُ: (سُمِّي لكلِّ خَمسون): لا يَسمَعُ القاضِي خُصومتَهما في الحال[1]؛ لأنه لا يُفيدُ؛ إذ يَلزَمُ الْمُشتريَ مِائةُ دِينارٍ كيفما كان.

فإن عَلِم بعَيبه رَدَّه بخَمسين، وتَحالَفا فيها.

فإن عَلِم بعَيب العبدِ رَدَّه بخَمسين؛ لاتِّفاقهما على أن الخَمسين مُقابَلٌ به، وتَحالَفا في الأمة، وتَرادّا؛ لأن البائِعَ يَدَّعي أن الخَمسين مُقابَلٌ بها، والْمُشتريَ يَدَّعي أن ثُلُثَ الْمِائةِ مُقابَلٌ بها، فقد اختَلَفا في ثَمَنها، وهي قائِمةٌ، فتَحالَفا.

قَبَض الْمَبيعةَ بلا إذنٍ، ونَقَد، فوَلَدت: استَردَّهما البائِعُ، فإن نَقَد تَقرَّر قبضُه، ولا

(١) في (د): المآل.

قِسطَ له من الثَّمَن.

قَبَض الْمُشتَري الْمَبيعةَ بلا إذن البائِعِ ونقْدِ الثَّمَنِ، فوَلَدت في يَد الْمُشتَري: استَردَّهما البائِعُ.

أما استِردادُ الأمةَ: فلأن للبائِع حقَّ حبسِ الْمَبيعِ لاستِيفاء الثَّمَنِ.

وأما استِردادُ الولَدِ: فلأن حقَّ الحبسِ ثَبَت في الأُمِّ[1] مُؤكَّدًا، فسَرى إلى الوَلَد، كالرَّهن.

فإن نَقَد الْمُشتَري الثَّمَنَ قبلَ الاستِردادِ تَقرَّر قبضُه؛ لحُصول الْمَقصودِ، ولا قِسطَ له من الثَّمَن؛ لأنه ظَهَر أن الولَدَ حَدَث بعدَ القبضِ الْمُعتبَرِ.

ولا يَرُدُّهما بعَيبٍ

.ولا يَرُدُّهما بعَيبٍ.

أما الولَدُ: فلأنه لم يَرِدْ عليه العقدُ والقبضُ، ولا يَرجِعُ بالنُّقصان أيضًا؛ لأنه لا حِصّةَ له من الثَّمَن.

وأما الأُمُّ: فللزِّيادة الْمُنفصِلةِ الْمُتولِّدةِ من الْمَبيع؛ وهذا لأنه لا يَقدِرُ على ردِّها مع الولَدِ؛ لأن العقدَ لم يَرِد عليه، فلا يَرِدُ عليه الفسخُ؛ لأن الأصلَ اتِّحادُ مَوردِهما، ولا يَقدِرُ على ردِّها بلا ولَدٍ؛ لأنه لو رَدَّها لرَدَّها بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأن الولَدَ الحادِثَ بعدَ القبضِ لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن؛ لأنه لم يَرِد عليه العقدُ ولا القبضُ الذي له شبَهٌ به، فيَبقى الولَدُ في يَد الْمُشتَري مَبيعًا بلا ثَمَنٍ، وهو رِبًا.

فإن استَردَّهما: أخَذ قِسطًا منه، فلو كانَت قِيمةُ كلِّ ألفًا، وبَلَغت قِيمتُه ألفَين، فنَقَد،

(١) في (ب): الأمة.

وقبضهما، فعلِم بعَيبها: رَدَّها[1] بثُلُث الثَّمَنِ، فلو ماتَت: أخذه بثُلُثَيه، ولو مات: أخذها بكلِّه إن شاء.

فإن استَرَدَّهما البائِعُ قبلَ نقدِ الثَّمَنِ أخذ قِسطًا من الثَّمَن؛ لانتِقاض قبضِه من الأَصل، وصار كأنه حَدَث في يَد البائِعِ.

فلو كانت قِيمةُ كلِّ واحِدٍ منهما ألفًا يومَ استَرَدَّهما، فبَلَغت قِيمتُه ألفَين، فنَقَد الثَّمَنَ، وقَبَضهما، فعَلِم بعَيبٍ بالأُمّ: رَدَّها بالعَيب بثُلُث الثَّمَنِ؛ لأن قِيمةَ الأُمِّ تُعتبَرُ يومَ العقدِ، وقِيمةَ الولَدِ يومَ القبضِ؛ لدُخوله في ضَمانه بالقَبض، فلو وَجَد به عَيبًا رَدَّه بثُلُثَي الثَّمَنِ، ولو وَجَد بهما عَيبًا رَدَّهما بكلِّ الثَّمَنِ.

ولو ماتت الأُمُّ أخَذ الْمُشتَري الولَدَ بثُلُثَي الثَّمَنِ إن شاء، ولو مات الولَدُ أخَذها بكلِّ الثَّمَنِ إن شاء؛ لأنه صار كأن لم يكن؛ لفَوات القبضِ، فبَقِي كلُّ الثَّمَنِ مُقابَلًا بالأُمِّ، وخُيِّر؛ للنُّقصان.

ولو نَقَصت بالوِلادة مِائةً، وقِيمتُه خَمسون، فاستَرَدَّهما، ومات: أخَذها بكلِّه، أو تَرَك، وضَمِن نِصفَ عُشرِه.

ولو نَقَصت بالوِلادة مِائةً، وقِيمتُه خَمسون، فاستَرَدَّهما البائِعُ من الْمُشتَري، ومات الولَدُ في يَد البائِعِ: فالْمُشتَري بالخِيار، إن شاء أخَذ الأُمَّ بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأنه لما مات الولَدُ قبلَ القبضِ بَقِي كلُّ الثَّمَنِ بمُقابَلة الأُمِّ.

وإن شاء تَرَك، وضَمِن نِصفَ عُشرِ الثَّمَنِ؛ لأنه احتَبَس عندَ الْمُشتَري من الأَمة[2]

---

(١) في (ع): ردهما.

(٢) في (ب): الأم.

بقَدْر خَمسين؛ لأن النُّقصانَ بقَدْر المِائةِ، إلا أن بقَدْر الخَمسين له جابرٌ[1]، وهو الولَدُ، وقد وَصَل الولَدُ إلى يَد البائِعِ، فبَقِي الْمُحتبَسُ عندَ الْمُشتَري خَمسون، وذا نِصفُ عُشرِ الأمةِ، فيَتقرَّرُ عليه نِصفُ عُشرِ الثَّمَنِ.

ولو ماتَت: أخَذه بجُزءَين من أحَدٍ وعِشرين، أو تَرَك، ورَدَّ جُزءًا.

ولو ماتت الأُمُّ: فإن شاء أخَذ الولَدَ بجُزئَين من أحدٍ وعِشرين من الثَّمَن؛ لأنه لَمّا بَقِي الولَدُ إلى وَقت القبضِ انقَسَم الثَّمَنُ عليه وعلى الأُمّ، وقِيمتُه يومَ القبضِ خَمسون، وقِيمتُها ألفٌ يومَ العقدِ، فجُعِل كلُّ خَمسين سهمًا، فكانت الجُملةُ أحدًا وعِشرين سهمًا، عِشرون منها حِصّةُ الأُمِّ، وجُزءٌ حِصّةُ الولَدِ، سَقَط بمَوت الأُمِّ تِسعةَ عشَرِ؛ لتأكُّد سهمِ على الْمُشتَري، وهو قَدْرُ نُقصانِ الوِلادةِ، وسهمٌ واحِدٌ بإزاء الولَدِ، فيَأخُذُ الولَدَ، ويُؤدِّي سَهمَين من أحدٍ وعِشرين من الثَّمَن، سهمًا[2] بإزاء الولَدِ، وسهمًا[3] بإزاء النُّقصانِ.

وإن شاء تَرَك، وأدّى جُزءًا من أحدٍ وعِشرين جُزءًا من الثَّمَن، وهو حِصّةُ ما احتبَس عندَ الْمُشتَري بنُقصان الوِلادةِ.

وإن ماتا: لَزِمه نِصفُ عُشرِه، فإن عَلِم بعَيبه: رَدَّه بجُزءٍ من أحَدٍ وعِشرين، وإن عَلِم بعَيبها: رَدَّها بتِسعةَ عَشَرَ منه.

وإن ماتا: لَزِمه نِصفُ عُشرِ الثَّمَنِ؛ لأنه لَمّا مات الولَدُ قبلَ القبضِ ظَهَر أنه لم يكن بمُقابَلته شيءٌ من الثَّمَن، وأن كلَّ الثَّمَنِ بمُقابَلة الأُمِّ، فإذا ماتت الأُمُّ سَقَط كلُّ الثَّمَنِ إلا

(١) في سوى (أ): جائز.

(٢) في (ب): سهم، وفي (هـ): سهمان.

(٣) في (ب): وسهم.

قَدْرَ ما احتَبَس عندَ الْمُشتَري بسَبَب الوِلادةِ مما لم يكن الولَدُ جابِرًا له، وهو نِصفُ[1] عُشرِ الثَّمَنِ.

ولو لم يَمُت أحَدُهما، ونَقَد الثَّمَنَ، وقَبَضهما.. فإن عَلِم بعَيب الولَدِ: رَدَّه بجُزءٍ من أحدٍ وعِشرين، وإن عَلِم بعَيب الأُمِّ رَدَّها بتِسعةَ عشَرَ من أحدٍ وعِشرين من الثَّمَن.

ولو استَرَدَّهما، وصارَت قِيمتُه خَمسَمائةٍ، فنَقَد، وقَبَضهما، وعَلِم بعَيبها: رَدَّها بتِسعةَ عَشَرَ من ثَلاثين.

ولو استَرَدَّهما البائِعُ من الْمُشتَري، وقِيمةُ الولَدِ خَمسون، ونُقصانُ الوِلادةِ مِائةٌ، فصارت قِيمتُه خمسَمِائةٍ في يَد البائِعِ، فنَقَد الْمُشتَري الثَّمَنَ، وقَبَضهما، وعَلِم بعَيبها: رَدَّها بتِسعةَ عشَرَ جُزءًا من ثَلاثِين جُزءًا من الثَّمَن؛ لأنه لما بَلَغت قِيمتُه قبلَ القبضِ خمسَمِائةٍ انقَسَم الثَّمَنُ عليهما.

والْمُعتبَرُ في الانقِسام قِيمةُ الولَدِ يومَ القبضِ، وهو خمسُمِائةٍ، وقِيمةُ الأُمِّ يومَ العقدِ، وهو ألفٌ، ونُقصانُ الوِلادةِ خَمسون؛ لانجِبار نِصفِ النُّقصانِ بالوَلَد، فجَعَلنا كلَّ خَمسين سهمًا، فصار الولَدُ عشَرةً، والأُمُّ عِشرين، وتَأكَّد على الْمُشتَري خَمسون بسَبَب الوِلادةِ.

ولو رَدَّهما بالعَيب: رَجَع بتِسعةٍ وعِشرين.

ولو رَدَّهما بالعَيب: رَجَع بتِسعةٍ وعِشرين من ثَلاثِين جُزءًا؛ لأن سهمًا واحِدًا -وهو قَدْرُ خَمسين- تَأكَّد على الْمُشتَري بسَبَب نُقصانِ الوِلادةِ.

وإن استَرَدَّها دونَه: فقِيمتُه تُعتبَرُ يومَئذٍ.

---

(١) سقطت من (هـ).

وإن كان البائِعُ استَردَّها دونَ الولَدِ: فقِيمةُ الولَدِ تُعتبَرُ يومَ أخَذها.

وإنما يُعتبَرُ الولَدُ في الانقِسام مع أنه لم يَقبِضه: لأن البائِعَ كان بسَبيلٍ مِن أخذِهما، فلما أخَذها وتَرَكه جُعِل كأنه أقبَضه؛ لأنه بالتَّرك أكَّد يدَ الْمُشتَري على الوَلَد، وللتَّأكيد حُكمُ الإثباتِ.

ولا يَرُدُّه بعيب.

ولا يُرَدُّ الولَدُ بعَيبٍ؛ لأن الرَّدَّ بالعَيب لدَفع الغُرورِ؛ إذ البائِعُ بالبَيع التَزَم تَسليمَ الْمَبيعِ سَليمًا؛ لاقتِضاء مُطلَقِ العقدِ السَّلامةَ، فإذا سَلَّم مَعيبًا فقد صار الْمُشتَري مَغرورًا، ولا غُرورَ فيما إذا لم يَأخُذ البائِعُ الولَدَ من الْمُشتَري؛ لأن البائِعَ هنا ما التَزَم تَسليمَ الولَدِ لا سَليمًا ولا غيرَ سَليمٍ؛ لأنه مُذ حَدَث كان في يَد الْمُشتَري إلى وَقت وُجودِ العَيبِ.

بخِلاف ما إذا أخَذهما البائِعُ؛ لأنه التَزَم تَسليمَه بحُكم العقدِ، والعقدُ يَقتَضي التَّسليمَ سَليمًا، فإذا سَلَّمه مَعيبًا فقد تَحقَّق الغُرورُ.

فإن قُوِّم عليه، وعَلِم بعَيبه: نُقِضت القِسمةُ.

فإن قَوَّم على ذلك، ووَجَد بالأُمِّ عَيبًا، ورَدَّها على ذلك، ثم عَلِم بالوَلَد عَيبًا قَديمًا يُنقِصُه خمسَمِائةٍ: نُقِضت[1] القِسمةُ[2]؛ لتَبيُّن الغلَطِ في الانقِسام.

وإن استَردَّهما، فقَبَضهما، ورَدَّها بعَيبٍ، وقُسِم الثَّمَنُ عليها وعلى قِيمته يومَ قبضِه، وعَلِم بعَيبه: لم تُنقَض، فإن استَردَّه فقط، فنَقَد، وأخَذه: رَدَّه بعَيبه دونَها.

وإن استَردَّهما البائِعُ، ثم قَبَضهما الْمُشتَري بعدَ نقدِ الثَّمَنِ، ورَدَّ الأُمَّ بعَيبٍ، وقُسِم

(١) في (د) و(هـ): نقصت.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): القيمة.

الثَّمَنُ عليها وعلى قِيمته يومَ قَبَضه الْمُشتَري آخِرًا، ثم عَلِم بعَيبٍ به: لم تُنقَض تلك القِسمةُ.

والفرقُ: أن الولَدَ صار مَقصودًا بالقَبض، فاستَحَقَّ السَّلامةَ، كأن العقدَ وَقَع عليه، والْمُعتبَرُ في تَقويم الْمُستحَقِّ بالعَقد الظّاهرُ لا الحَقيقةُ.

بخِلاف استِردادِ الأُمِّ وحدَها؛ لأن القبضَ لم يُوجَد في الوَلَد، فلم تَصِر صِفةُ السَّلامةِ مُستحَقَّةً، وإنما يَثبُتُ له حِصّةٌ ضَرورةَ صِحّةِ الاستِردادِ.

فإن استَردَّ البائِعُ الولَدَ دونَ الأُمِّ، فنَقَد الْمُشتَري الثَّمَنَ، وأخَذ الولَدَ: له أن يَرُدَّ الولَدَ بعَيبه، وليس له أن يَرُدَّ الأُمَّ بعَيبها، لأن نُقصانَ الوِلادةِ عَيبٌ حادِثٌ في يَد الْمُشتَري، ولكن يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ.

ولو لم تَلِد، واعوَرَّت، فاستَردَّها، فنَقَد وأخَذ، وعَلِم بعَيبٍ: رَدَّ بنِصف الثَّمَنِ.

ولو لم تَلِد عندَ الْمُشتَري، واعوَرَّت، فاستَردَّها، فنَقَد، وأخَذها، وعَلِم بعَيبٍ قَديمٍ: رَدَّها بنِصف الثَّمَنِ؛ لأنه صار مُستوفِيًا نِصفَها؛ إذ العَينُ من الآدَميِّ نِصفُه، وقد ضَمِنها بالقَبض بغَير حقٍّ.

ولو باع وسَلَّم، وغاب: فلا خُصومةَ بينَه وبينَ الثّانِي، إلا أن يُصدِّقَه، فيَستردُّ، أو يَضمَنُ لو هَلَكت، وانفَسَخ الثّانِي.

فإن حَضَر ونَقَد: سَلِمت له القِيمةُ، وإن هَلَكت عندَه: انفَسَخا.

وبالتَّعيب يَصيرُ قابِضًا، فيَهلِكُ عليه قبلَ منعِه، وبعدَه: لَزِم حِصّةُ العَيبِ.

ولو قَبَض الْمُشتَري الْمَبيعةَ بغَير إذنِ البائِعِ قبلَ نقدِ الثَّمَنِ، وباعها من آخرَ، وسَلَّم، وغاب الْمُشتَري الأوَّلُ، فأراد البائِعُ الأوَّلُ الاستِردادَ منه: فلا خُصومةَ بينَ البائِعِ الأوَّلِ

وبينَ الْمُشتَري الثّانِي إذا كَذَّبه؛ لأنه لا يَدَّعي حقًّا قِبَلَه، إلا أن يُصدِّقَه؛ لأنه أقرَّ بثُبوت حقِّ الاستِردادِ للبائِع، فيُؤخَذُ بإقراره، فاستَردَّ إن كانت قائِمةً، أو[1] ضَمِن إن كانت هالِكةً؛ لأنه كغاصِب الغاصِبِ، وقد عَجَز عن ردِّ العَينِ، فيَجِبُ ردُّ قِيمتِها.

وانفَسَخ البيعُ الثّانِي؛ لأن قبْضَه كان مَوقوفًا، فبردِّ الأصلِ أو الخلَفِ يَبطُلُ من الأَصل، فصار بيعَ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ.

فإن حَضَر الْمُشتَري الأوَّلُ، ونَقَد الثَّمَنَ: أخَذ بكلِّ القِيمةِ، وسَلِمت له، كما لو أخَذ الأمةَ؛ لانتِقاض البيعِ الثّانِي.

وإن هَلَكت القِيمةُ عندَ البائِعِ الأوَّلِ: انفَسَخ البَيعان، كما لو استَردَّ العَينَ، فهَلَكت؛ لانتِقاض القبضِ بالاستِرداد، والْمُشتَري بالتَّعييب يَصيرُ قابِضًا؛ دفعًا للضَّرَر عن البائِع، ولهذا لو فَعَله في مِلك الغيرِ يَصيرُ غاصِبًا.

فإن هَلَك قبلَ أن يَمنَعَ البائِعُ: هَلَك على الْمُشتَري؛ لأنه هَلَك بعدَ قبضِه، ولم يُوجَد من البائِع ما يُوجِبُ نقْضَ قبضِه.

وإن هَلَك بعدَ منعِه: هَلَك على البائِع؛ لأنه صار مُستردًّا بهذا الفِعلِ، فإنه يَصيرُ به غاصِبًا، كما لو مَنَع ولَدَ الْمَغصوبةِ، أو مَنَع الوَديعةَ عندَ طلَبِ الْمُودَعِ، فلَزِمه حِصّةُ نُقصانِ العَيبِ؛ لأن البائِعَ لم يَسترِدَّ ذلك القَدْرَ؛ لكَونه هالِكًا، فبَقِي مَحبوسًا عندَ الْمُشتَري، فتَقرَّر عليه حِصّتُه.

ولُبسُه ورُكوبُه: استِردادٌ، لا حِفظُ اللِّجامِ[2]، والسُّكنى[3].

---

(١) في (ب): و.

(٢) اللجام: أداة من حديد ونحوه، توضع في فم الدابة، ولها سيور تمكن الراكب من السيطرة عليها. «لغة الفقهاء» ص٣٨٩.

ولُبسُه ورُكوبُه: استِرداد؛ لأن الأجنبيَّ به يَصيرُ غاصِبًا، كما لو دام على الرُّكوب واللُّبسِ بعدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الإعارةِ.

لا حِفظُ اللِّجامِ والسُّكنى؛ لأن الأجنبيَّ لا يَصيرُ غاصِبًا بهما.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ مُستردًّا بالسُّكنى؛ لأن الأجنبيَّ يَصيرُ به[1] غاصِبًا عندَه.

اشترى عبدًا بألفٍ، وقَبَض، ولم يَنقُد، وعليه ألفٌ، فمات، فرَدَّه وَصِيُّه بعَيبٍ: لا يَنقُضُه غَريمُه، بل يَدفَعُ نِصف ثَمَنه إليه.

اشتَرى عبدًا بألفٍ، وقَبَضه، ولم يَنقُد الثَّمَنَ، وعليه ألفٌ دَينٌ، فمات ولم يَترُك مالًا غيرَه، فرَدَّه وَصِيُّه بعَيبٍ: لا يَنقُضُه غَريمُه؛ لأن الرَّدَّ بالعَيب بغَير قَضاءٍ بيعٌ، والوَصِيُّ يَملِكُه، ولكن يَأخُذُ الوَصِيُّ من البائِعِ نِصفَ الثَّمَنِ، ويَدفَعُه إلى الغَريم؛ لأنه كالبَيع الجَديدِ.

ولو باع هذا العبدَ ابتِداءً من البائِعِ: له أن يَأخُذَ نِصفَ الثَّمَنِ منه، فيَدفَعَه إلى الغَريم، كذا هنا.

ولو رُفِع إلى القاضِي، وعَلِم بالدَّين: لا يَرُدُّه، وإلا رَدَّه.

ولو رَفَعه الوَصِيُّ إلى القاضِي.. إن عَلِم بالدَّين: لا يَرُدُّه؛ لأنه فسخٌ، فيَعودُ إليه قَديمُ مِلكِه، فصار كأنه لم يَبِع، فيَبطُلُ به حقُّ الغَريمِ، وإن لم يَعلَم: رَدَّه؛ لأن الْمُوجِبَ للرَّدِّ قائِمٌ، وقِيامُ دَينٍ آخرَ مَوهومٌ، فلا يَمنَعُ الرَّدَّ.

فإن أثبَت دَينَه: رَدَّ نِصفَه، أو فَسَخ، وبِيعَ في دَينهما.

فإن حَضَر الغَريمُ، وأثبَت دَينَه بالبَيِّنة: خُيِّر البائِعُ بينَ أن يَرُدَّ نِصفَ الثَّمَنِ، ويُمضِيَ

(١) في (ب): لا يصير به.

الفسخَ، وبينَ أن يَفسَخَ الرَّدَّ، فيُباعَ في دَينهما[1]؛ لأنه مُكرَهٌ في الرَّدّ، فيُخيَّرُ[2]، كالْمُكرَه في الشِّراء له الخِيارُ؛ لعَدم الرِّضا.

ولو هَلَك، أو دَبَّره: رَدَّ نِصفَه، وكذا الْمَريضُ، إلا أن القاضِيَ يَرُدُّ وإن عَلِم بدَينه، وتَعيَّن رَدُّه بغَبْنٍ يَسيرٍ، بخِلاف الوَصِيِّ.

ولو هَلَك في يَده، أو دَبَّره، أو كاتَبه، أو حَدَث به عَيبٌ: غَرِم البائِعُ نِصفَ الثَّمَنِ؛ لامتِناع الرَّدِّ بهذه الأشياءِ.

وكذا الْمَريضُ، إلا أن القاضِيَ يَرُدُّ وإن عَلِم بدَينه، وتَعيَّن ردُّه بغَبنٍ يَسيرٍ.

بخِلاف الوَصِيِّ، أي لو اشتَرى صَحيحٌ عبدًا بألفٍ، وقَبَضه، ولم يَنقُد الثَّمَنَ، ثم رَدَّ في مَرَضه بعَيبٍ بغَير قَضاءٍ، ومات وعليه دَينٌ: فالجَوابُ فيه كالجَواب في الوَصِيِّ إذا رَدَّ بغَير قَضاءٍ؛ لأن حقَّ الآخَرِ تَعلَّق بماله، وهو لا يَملِكُ إيثارَ بعضِ الغُرَماءِ، كالوَصِيِّ.

ولو خاصَمه إلى القاضِي يَقضِي بالرَّدِّ على البائِع، عَلِم بدَينٍ آخرَ أوْ لا؛ لأنه تَحقَّق السَّبَبُ، وحقُّ الثّانِي إنما يَتعلَّقُ بتَقدير أنه مَرَضُ الموتِ، وهو مَوهومٌ، بخِلاف الوَصِيِّ؛ لأنه رَدَّ بعدَ الموتِ، وحقُّ الغَريمِ تَعلَّق بمال الميْتِ بيَقينٍ.

فلو رَدَّه القاضِي عليه، ثم مات الْمُشتَري من مَرَضه: فالجَوابُ فيه كالجَواب في الوَصِيِّ إذا رَدَّ بقَضاءٍ، ولا يَعلَمُ القاضِي بدَينٍ آخرَ، ثم ظَهَر دَينٌ آخرُ؛ لأنه لَمّا مات ظَهَر أنه مَرَضُ الموتِ، وحقَّ الغَريمِ تَعلَّق به.

إلا أنه إن كانت قِيمتُه أكثرَ من الثَّمَن يُنقَضُ الفسخُ، ويُباعُ العبدُ، ويُقسَمُ بينَهما، ولا يُخيَّرُ[3] البائِعُ، سَواءٌ كانت الْمُحاباةُ كَثيرةً أو يَسيرةً، بخِلاف الوَصِيِّ؛ لأنه أمينٌ،

(١) في (ج) و(د): دينها.

(٢) في (هـ): فيجبر.

(٣) في (هـ): ولا يجبر.

فما لم تَتحقَّق منه الخِيانةُ يَكونُ عفوًا لا مُحاباةً؛ لدُخوله تحتَ التَّقويمِ، أما الْمَريضُ: فليس بأمينٍ على الوارِث والغُرَماءِ، فلا تَجوزُ منه الْمُحاباةُ وإن قَلَّت؛ لأنها وَصِيَّةٌ وعليه دَينٌ مُحيطٌ.

ونَظيرُه: الْمُضارِبُ، فإن بيعَه بمُحاباةٍ يَسيرةٍ[1] يَصِحُّ، وربُّ المالِ لو فَعَل ذلك لا يَصِحُّ على الْمُضارِب.

عبدٌ في يَده، ادَّعاه اثنانِ، كلٌّ أنه له باعَه منه بكذا، ولم يَنقُد: سَلِم له بالثَّمَنَين، وكذا لو ذَكَرا نِتاجًا[2]، ورُدَّ بالعَيب على واحِدٍ، ورَجَع بالنُّقصان عليهما، كما لو مات، أو قُطِع.

عبدٌ في يَد رَجُلٍ، ادَّعاه اثنانِ كلٌّ واحِدٍ أنه له باعه من ذي اليدِ بكذا، ولم يَنقُد الثَّمَنَ، ويَرْهَنا: سَلِم الْمَبيعُ لذي اليدِ بالثَّمَنَين، فيُقضى لكلِّ واحِدٍ بثَمَنِ ادَّعاه؛ لأنه يَجوزُ أن يَجِبَ لكلِّ واحِدٍ منهما ثَمَنُ هذا العبدِ على الْمُشتَري، بأن اشتَراه من أحَدهما ولم يَنقُده الثَّمَنَ، فقَبَضه، وباعه من الآخَر، ثم اشتَراه منه ثانِيًا، فيَجتمِعُ عليه الثَّمَنان لهما.

وكذا لو ذَكَرا نِتاجًا، أي قالا: إنه عبدُه، وُلِد في يَده، وباعه منه؛ لأن الدَّعوى في الثَّمَن، والكلُّ فيه سَواءٌ.

فإن وَجَد به عَيبًا رَدَّ بالعَيب على واحِدٍ منهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُقِرٌّ بأن له حقَّ الرَّدِّ عليه، ولا يَرُدُّ عليهما؛ لأن محَلَّ الرَّدِّ هو الْمَبيعُ، وهو مُتَّحِدٌ، فلا يُمكِنُ القَضاءُ بالرَّدِّ عليهما.

---

(١) في (هـ): (وإن قلت) بدل (يسيرة).

(٢) النِّتاج بالكسر: اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها. «المصباح» ٢/ ٥٩١.

ورَجَع بالنُّقصان عليهما، أي إن رَجَع بالنُّقصان على أحَدهما له أن يَرجِعَ بالنُّقصان على الآخَر، إلا أن يَأخُذَه مَعيبًا؛ لأن في زَعم كلِّ واحِدٍ أن للمُشتَري حقَّ الرُّجوعِ بالنُّقصان عليّ، وحقَّ استِردادِ كلِّ الثَّمَنِ من صاحِبي، فإذا أخَذ من صاحِبي قَدْرَ النُّقصانِ فقد أخَذ منه بعضَ حقِّه.

بخِلاف الرَّدِّ؛ لأن في زَعمه أن الرَّدَّ مُستحَقٌّ عليَّ لا على صاحِبي، فإذا رَدَّ على صاحِبي مع أنه ليس له حقُّ الرَّدِّ عليه فكأنه مَلَّكه منه ابتِداءً، فبَطَل حقُّ الرُّجوعِ بالنُّقصان.

كما لو مات أو قُطِع، أي لو مات العبدُ في يَد الْمُشتَري، ثم عَلِم بعَيبٍ قَديمٍ به: رَجَع عليهما بنُقصان العَيبِ؛ لتَعذرُّ الرَّدِّ بالْمَوت.

وكذا لو لم يَمُت، ولكن قُطِع[1] يدُه، وأخَذ أَرْشَها، ووَجَد به عَيبًا: رَجَع بنُقصانه عليهما، ولا يَملِكُ الرَّدَّ عليهما، ولا يَملِكُ أحَدُهما أخْذَه؛ لأن الزِّيادةَ الْمُنفصِلةَ تَمنَعُ الرَّدَّ، فيَرجِعُ بالنُّقصان عليهما.

ولو أرَّخا[2]، وسَبَق أحَدُهما: رَدَّ به على الآخَر، وقُضِي بالثَّمَنَين، كما لو في أيدِيهما، أو في أحَدهما، وشَهِدا بالقَبض، وبعَدَمه قُضِي بالنِّصف، وخُيِّر لو في أيدِيهما، وفي الثّانِية بالثَّمَن للخارِج.

ولو أرَّخا، وسَبَق تَاريخُ أحَدِهما: رَدَّ بالعَيب على الآخَر، كأن ذا اليدِ اشتَراه من الأوَّل، ثم باعه من الثّانِي، ثم اشتَراه منه، ومن اشتَرى شيئًا، ثم أخرَجه عن مِلكه إلى غَيره، ثم اشتَراه منه ثانِيًا، ثم وَجَد به عَيبًا كان عندَ البائِعِ الأوَّلِ: يُخاصِمُ في الرَّدِّ والرُّجوعِ بالنُّقصان مع الثّانِي دونَ الأوَّلِ، كذا هنا.

---

(١) في (هـ): قطعت.

(٢) أرَّخت البينة: ذكرت تاريخًا، وأطلقت: أي لم تذكره. «المصباح» ١/ ١١.

بِخِلاف الْمَسألةِ الْمُتقدِّمةِ؛ لأنه لم يَظهَر ثَمَّ سبقُ أحدِ الشَّراءَين، فلم يكن أحدُ الْمُدَّعيَين -بأن يُجعَلَ بائِعًا[1] أوَّلًا حتى تَمتنِعَ الخُصومةُ معه في العَيب- أولى من الآخَر، فيَثبُتُ له حقُّ الخُصومةِ معهما، ولا كذلك[2] هنا، وقُضِي بالثَّمَنَين؛ لِما مَرّ، وهنا أحَقُّ.

ولو كان العبدُ في أيدِي الْمُدَّعيَين، أو في يَد أحَدِهما، فأَقام أحَدُهما بَيِّنةً أنه باعه من بكرٍ بألفٍ، وأَقام الآخَرُ أنه باعه من بكرٍ بمِائة دِينارٍ، وذَكَر القبضَ: قُضِي بالثَّمَنَين على بكرٍ، وأُخِذ العبدُ؛ لأن البيعَ مع التَّسليمِ يَكفي لاستِحقاق الثَّمَنِ، والعبدُ في يَد من هو في يَده بالغَصب.

وبِعَدَمه قُضِي بالنِّصف، أي إن كان العبدُ في أيدِيهما، ولم يُقِيما على القَبض: قُضِي بنِصف الثَّمَنِ لكلِّ واحِدٍ؛ لأن الثَّمَنَ بإزاء تَسليمِ الْمَبيعِ، وقد وُجِد في النِّصف، فيُستحَقُّ النِّصفُ، ويُخيَّرُ؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ.

ولو كان في يَد أحَدِهما، وأَقاما على البَيع بَيِّنةً دونَ القبضِ: فالعبدُ للخارِج؛ لأنهما لا يَستحِقّان الثَّمَنَ إلا بعدَ إثباتِ الْمِلكِ في العَبد، وأحَدُهما ذو اليدِ، والآخَرُ خارِجٌ، فكان أولى، فيَأخُذُ، ويَدفَعُ إلى بكرٍ، ويَأخُذُ الثَّمَنَ.

تَخمَّر عَصيرٌ عندَ الْمُشتَري، أو أسلَم مُشتَري الخمرِ: لم يَرُدَّ بعَيبٍ، ورَجَع بالنُّقصان، ورَدَّ برِضًا لو صار خلًّا.

مُسلِمٌ اشتَرى عَصيرًا، فتَخمَّر العَصيرُ عندَ الْمُشتَري، أو تَبايَع نَصرانيّان في خمرٍ، فأسلَم مُشتَري الخمرِ: لم يَرُدَّ بالعَيب؛ لأن الرَّدَّ به تَمليكٌ وتَملُّكٌ، ورَجَع بالنُّقصان؛

(١) في (هـ): مانعًا.

(٢) في (ج): وكذلك.

لتعذُّر الرَّدِّ لا بصُنعه.

ورَدَّ برِضاه لو صار خلًّا؛ لأن عَينَ الْمَبيعِ قائِمٌ، وإنما تَغيَّر صِفتُه، وامتَنَع الرَّدُّ لحقِّه[1]؛ لأن العَصيرَ يَصلُحُ لأشياءَ لا يَصلُحُ الخلُّ لها.

بخِلاف ما لو رَضِي بأَخذ الخمرِ؛ لأن الامتِناعَ ثَمَّ لحقِّ الشَّرعِ، فلا يَبطُلُ بتَراضي العاقِدَين.

كسْبُ الْمَبيعةِ قبلَ القبضِ: للمُشتَري، تَمَّ العقدُ أو نُقِض بمَوتها قبلَه، أو بالرَّدِّ بخِيار عَيبٍ، أو رُؤيةٍ، ولم يَطِب، ولا قِسطَ له من الثَّمَن.

كسبُ الْمَبيعةِ[2] في البَيع الباتِّ قبلَ القبضِ: مِلكُ الْمُشتَري بكلِّ حالٍ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، تَمَّ العقدُ أو نُقِض بمَوتها قبلَ القبضِ، أو بالرَّدِّ بخِيار عَيبٍ أو رُؤيةٍ؛ لحُصوله في حال قَرارِ مِلكِ الأصلِ للمُشتَري.

وعندَهما: مَوقوفٌ، إن تَمَّ البيعُ فهو للمُشتَري، وإن انتَقَض البيعُ بما ذَكَرنا فللبائِع، ككَسب الْمَغصوبِ.

ولم يَطِب: لأنه رِبحٌ حَصَل في ضَمان البائِعِ، ولا قِسطَ له من الثَّمَن؛ لِما مَرّ.

ولو فُسِخ بعَيبٍ، أو رُؤيةٍ.. فما اكتَسَب عندَه: فهو للبائِع، تَمَّ الفسخُ أوْ لا(س م).

ولو فُسِخ البيعُ بخِيار عَيبٍ أو رُؤيةٍ، فاكتَسَب عندَ الْمُشتَري: فالكسبُ للبائِع، تَمَّ الفسخُ أو ارتَفَع.

وعندَهما: يَتوقَّفُ، إن تَمَّ الفسخُ فكذلك، وإن ارتَفَع فهو للمُشتَري، وصار الْمُشتَري هنا نَظيرَ البائِعِ ثَمَّ.

---

(١) في سوى (أ): بحقه.

(٢) في حاشية (ب): كسب المبيع.

وإتلافُه بعدَ عِلمِه بالعَيب ليس برِضًا به، بخِلاف الوَلَدِ، وهو[1] يَدورُ معها، والْمَبيعةِ بعدَه، والخِيارُ للبائِعِ مَوقوفٌ، وطاب الفضل له إن نَقَض، لا للمُشتَري، وإن تَمّ.

وإتلافُ الكسبِ بعدَما عَلِم الْمُشتَري بالعَيب: لا يَكونُ رِضًا به؛ لأنه ليس بجُزءٍ من الأَصل، بخِلاف الولَدِ؛ فإنه إذا استَهلَكه يَكونُ رِضًا؛ لأنه جُزؤُه، والولَدُ يَدورُ مع الأصلِ إجماعًا؛ لأن الجُزءَ يَتبَعُ الكلَّ.

وكسبُ الْمَبيعةِ بعدَ القبضِ والخِيارُ للبائِع: مَوقوفٌ عندَهم؛ لأن الخِيارَ وإن مَنَع زَوالَ الْمَبيعِ عن مِلك البائِعِ.. فللمُشتَري فيه سبَبُ الْمِلكِ، فيَتوقَّفُ، إن تَمَّ البيعُ فهو للمُشتَري وإن انتَقَض فهو للبائِع.

وطاب له إن نَقَض؛ لحُصوله في مِلكه، وإن كان في ضَمان الْمُشتَري؛ لأنها مَضمونةٌ بالقِيمة، وذا لا يُنافِي طِيبَ الكسبِ، كمَغصوبةٍ رُدَّت مع كسبِها إلى المالِك يَطيبُ الكسبُ للمالِك، وإن حَصَل في ضَمان الغاصِبِ.

ولا يَطيبُ للمُشتَري وإن تَمَّ البيعُ؛ لحُصوله في مِلك البائِعِ.

وإن أتلَفه البائِعُ، أو الْمُشتَري: لم يَضمَن فيهما.

وإن أتلَفه البائِعُ أو الْمُشتَري: لم يَضمَن فيهما.

أما إذا أتلَفه البائِعُ في الْمَسألة الأُولى: فلا يَضمَنُ عندَ الكلِّ.

أما عندَهما: فظاهِرٌ إذا انتَقَض العقدُ؛ لأنه أتلَف مِلكَ نفسِه، وإن تَمَّ العقدُ فهو مُشكِلٌ على قَولهما؛ لأنه أتلف مِلكَ الْمُشتَري.

وعلى قَوله: مُشكِلٌ بكلِّ حالٍ؛ لأنه أتلَف مِلكَ الْمُشتَري بكلِّ حالٍ، لكنه أتلَفه

---

(١) أي الولد.

في حالٍ لو أتلَف الأصلَ لا يَضمَنُ القِيمةَ، بل يَسقُطُ الثَّمَنُ عن الْمُشتَري، والكسبُ لا حِصّةَ له من الثَّمَن، ولا يُمكِنُ تَضمينُ الكسبِ بالقِيمة؛ لئلا يَكونَ التَّبَعُ مُخالِفًا للأصل.

وأما إذا أتلَفه البائِعُ في الْمَسألة الثّانيةِ: فلا يَضمَنُ أيضًا عندَ الكلِّ، تَمَّ العقدُ أو انتَقَض.

أما إذا انتَقَض: فلأنه أتلَف مِلكَ نفسِه.

وإن تَمَّ البيعُ: فلأنه أتلَف مِلكَ الْمُشتَري في حالٍ لو أتلَف الأصلَ لا يَضمَنُ القِيمةَ، فكذا إذا أتلَف الكسبَ.

وأما إذا أتلَفه الْمُشتَري في الْمَسألة الأُولى: فلا يَضمَنُ بكلِّ حالٍ عندَهم.

أما إذا تَمَّ العقدُ: فلأنه أتلَف مِلكَ نفسِه عندَ الكلِّ.

وإن انتَقَض: فكذلك عندَه، وعندَهما: وإن أتلَف مِلكَ البائِعِ، إلا أنه في حالٍ لو أتلَف الأصلَ لا يَضمَنُ، بل يَتقرَّرُ الثَّمَنُ عليه، فكذا إذا أتلَف الكسبَ.

وأما إذا أتلَفه الْمُشتَري في الْمَسألة الثّانيةِ: فلا يَضمَنُ عندَهم إن تَمَّ العقدُ؛ لأنه أتلَف مِلكَ نفسِه.

وإن انتَقَض العقدُ فكذلك عندَه؛ لأنه أتلَفه في حالٍ كان الأصلُ في يَده مَضمونًا عليه بالقِيمة، وهذا يَمنَعُ ضَمانَ الكسبِ عندَه.

أصلُه: الغاصِبُ إذا أتلَف كسبَ الْمَغصوبِ، ثم رَدَّ الْمَغصوبَ على المالِك.. عندَهما: يَضمَنُ الكسبَ، وعندَه: لا يَضمَنُ.

وعندَهما: يَضمَنُ قِيمةَ الكسبِ إذا انتَقَض العقدُ؛ لأنه أتلَف الكسبَ في حالٍ لو أتلَف الأصلَ يَضمَنُ القِيمةَ، فيَضمَنُ الكسبَ.

والْمَبيعةِ بعدَه[1] والخِيارُ للمُشتَري: مَوقوفٌ(س م)، كما لو اكتَسَبت، أو وَلَدت قبلَه، فقَبَضهما.

وكسبُ الْمَبيعةِ بعدَ القبضِ والخِيارُ للمُشتَري: مَوقوفٌ عندَه؛ لأن خِيارَ الْمُشتَري يَمنَعُ دُخولَ الْمَبيعِ في مِلكه.

وعندَهما: هو مِلكُ الْمُشتَري؛ لحُصوله في حال قَرارِ مِلكِ الأصلِ للمُشتَري.

ولو اكتَسَبت أو وَلَدت قبلَ القبضِ والخِيارُ للمُشتَري، فقَبَضهما الْمُشتَري: فهو مَوقوفٌ عندَهم.

أما عندَه: فللخِيار، وأما عندَهما: فللحُدوث قبلَ القبضِ.

فإن أتلَفه الْمُشتَري: لم يَضمَن فيهما، وضَمِن البائِعُ إن تَمّ، وإن نُقِض لا.

فإن أتلَفه الْمُشتَري: لم يَضمَن بكلِّ حالٍ.

أما إذا تَمَّ العقدُ: فلأنه أتلَف مِلكَ نفسِه.

وإن انتَقَض: فكذلك عندَهما، وعندَه: وإن أتلَف مِلكَ البائِعِ، لكن في حالٍ لو أتلَف الأصلَ لا يَضمَنُ القِيمةَ، فكذا لا يَضمَنُ الكسبَ.

وإن أتلَف البائِعُ: ضَمِن إن تَمَّ العقدُ، وإن نُقِض لا يَضمَنُ؛ لأنه أتلَف مِلكَ نفسِه، وهذا عندَه.

وعندَهما: يَضمَنُ بكلِّ حالٍ؛ لأنه أتلَف مِلكَ الْمُشتَري في حالٍ لو أتلَف الأصلَ يَضمَنُ القِيمةَ، فكذا يَضمَنُ الكسبَ.

الوَطءُ قبضٌ، وتُستَرَدُّ لو بلا أمرٍ، ورَدَّ بعَيبٍ لو نَقَد وقَبَض، وإن مَنَع الوطءُ(ف)

(١) أي وكسب المبيعة بعد القبض.

الرَّدَّ، كالتَّصرِية[1].

الوطءُ قبضٌ، أي لو وَطِئ الْمُشتراةَ قبلَ القبضِ صار قابِضًا بالوَطء؛ لوُجود الاستِيلاءِ حِسًّا.

ويَسترِدُّ البائِعُ لو كان بلا أَمره؛ لأنه كان له حقُّ الحبسِ لاستِيفاء الثَّمَنِ، فكان له حقُّ الاستِردادِ.

ورَدَّها بعَيبٍ لو نَقَد الثَّمَنَ وقَبَضها من البائِع، وإن كان مُطلَقُ الوطءِ مانِعًا من الرَّدِّ عندَنا بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في وَطء الثَّيِّبِ؛ لأنه لا يُوجِبُ نُقصانًا؛ لأن البائِعَ لَمَّا استَرَدَّها انتَقَض القبضُ، فيَبطُلُ حُكمُ الوطءِ، كما لو حَدَث بها عَيبٌ عندَ الْمُشتَري، فاستَرَدَّها البائِعُ لأجْل الثَّمَنِ: بَطَل حُكمُ ذلك العَيبِ، حتى لا يَكونُ مانِعًا من الرَّدِّ

---

(١) الْمُصَرّاة من التصرية، قال أهل اللغة: هي ناقة أو بقرة أو شاة أو نحوها، يربط أخلافها ولا تحلب أيامًا، فيجتمع في ضرعها لبن كثير، فيتوهم المشتري أن هذا اللبن عادتها كل يوم فيشتريها، وهذا الفعل حرام، يقال صَرَّى يصري تصرية فهي مصراة، مثل غذى المرأة يغذيها تغذية فهي مغذاة، وأصل التصرية: الجمع، ومنه قولهم: صريت الماء: أي جمعته. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٨٣.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٠٨٨٤) في باب الرجل يشتري الأمة فيطأها ثم يجد بها عيبًا: أن عمر بن الخطاب، قال إن كانت ثيبًا رد نصف العشر، وإن كانت بكرًا رد العشر.

وروى عبد الرزاق (١٤٦٨٥) عن الثوري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن حسين، عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كان يقول في الجارية يقع عليها المشتري، ثم يجد بها عيبًا قال: هي من مال المشتري، ويرد البائع ما بين الصحة والداء.

ورواه ابن أبي شيبة (٢٠٨٥٥) بلفظ: لا يردها، ولكن يكسر فيرد عليه قيمة العيب.

وأوردا عقيب حديثيهما عدة آثار عن التابعين في ذلك.

وكذلك روى أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الإمام محمد في «الحجة على أهل المدينة» ٢/ ٥١٩.

بعَيبٍ آخرَ، كذا هنا.

كالتَّصرِية، أي لو اشترى شاةً مَشدودةَ الضَّرعِ ليَجتمِعَ لَبَنُها، فظَنَّ أنها غَزيرةُ اللَّبَنِ، فحَلَبها فوَجَدها قَليلةَ اللَّبَنِ: ليس له أن يَرُدَّها عندَنا؛ لوُجود ما يَمنَعُ الرَّدَّ، وهو الزِّيادةُ الْمُنفصِلةُ الْمُتولِّدةُ من الأَصل.

وعندَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَرُدَّها؛ لأن الزِّيادةَ الْمُنفصِلةَ لا تَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيب عندَه.

ويَرُدُّ اللَّبَنَ إن كان قائِمًا، وصاعًا من تمرٍ إن كان هالِكًا؛ لأنه مَغرورٌ من جِهة البائِعِ.

ولنا: أنه مُغترٌّ لا مَغرورٌ؛ لأن الانتِفاخَ يَحتمِلُ الغَزارةَ والتَّصريةَ.

ولو وَطِئ البائِعُ قبلَه لا عُقرَ عليه، كراهِنٍ وَطِئ مَرهونةً ثَيِّبًا، ولا خِيارَ للمُشتَري، ولو بِكرًا: سَقَط عنه حِصَّةُ البَكارةِ(س م).

ولو وَطِئ البائِعُ قبلَ القبضِ لا عُقرَ عليه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُستوفَىٰ بالوَطء في حُكم الجُزءِ، وسائِرُ الأجزاءِ غيرُ مَضمونٍ عليه بضَمان القِيمةِ، فكذا هذا الجُزءُ، ولا يُمكِنُ جعلُه مَضمونًا بالثَّمَن؛ لأنه لا حِصَّةَ له من الثَّمَن.

وكذا الرّاهِنُ إذا وَطِئ مَرهونةً ثَيِّبًا لا عُقرَ عليه؛ لأن حقَّ الْمُرتهِنِ في مالِيّتها، فكانت رَقَبتُها خالِصَ مِلكِ الرّاهنِ.

ولا خِيارَ للمُشتَري؛ لأنه ليس بعَيبٍ في الثَّيِّب، حتى لو اشترى أمةً ثَيِّبًا على أن البائِعَ لم يَطَأها، فبان أنه وَطِئها: ليس له أن يَرُدَّها.

ثم عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لم يَجِب العُقرُ على البائِع يَجِبُ على الْمُشتَري كلُّ الثَّمَنِ.

وعندَهما: تَسقُطُ عنه حِصَّةُ العُقرِ من الثَّمَن، فيُقسَمُ الثَّمَنُ على قِيمتها وعلى العُقر، فما أصاب العُقرَ يَسقُطُ.

ولو كانت بِكرًا: سَقَط عن الْمُشتَري حِصّةُ البَكارةِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا غيرُ.

وعندَهما: يُنظَرُ إلى نُقصان زَوالِ البَكارةِ وإلى العُقر، فيَجِبُ أكثرُهما، ويَدخُلُ الأقَلُّ في الأكثَر؛ لتَعذُّر الجمعِ بينَهما؛ لاتِّحاد الْمَضمونِ.

ثم يُقسَمُ الثَّمَنُ على قِيمة الأمةِ ناقِصةً وعلى الأكثَر، فما أَصاب الأكثَرَ يَسقُطُ عن الْمُشتَري من الثَّمَن، ويَلزَمُ الباقِي، حتى لو كانت قِيمةُ الأمةِ ألفًا، والثَّمَنُ ألفًا، والنُّقصانُ مِائةً، والعُقرُ مِائتَين: يُقسَمُ الثَّمَنُ على قِيمتها ناقِصةً -وهي تِسعُمائةٍ- وعلى الأكثَر -وهي مِائتان-، فصار أحدَ عشَرَ سهمًا، يَسقُطُ سَهمان، ويَجِبُ الباقِي.

اشتَرى أمةً وإحدى عَينَيها بَيضاءُ(س)، أو ثَنِيّتُها[1] ساقِطةٌ أو سَوداءُ، عالِمًا به، فزال في يَد البائِعِ، فعاد: لم يُخيَّر.

ولو اشتَرى أمةً وإحدى عَينَيها بَيضاءُ، أو ثَنِيّتُها[2] ساقِطةٌ أو سَوداءُ.. عالِمًا به، فزال في يَد البائِعِ، فعاد كما كان: لم يُخيَّر الْمُشتَري؛ لأنه استَحَقَّها بالبَيع مَعيبةً بهذه العُيوبِ، وقَبَضها كذلك.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في عَود بَياضِ العَينِ يُخيَّرُ؛ لأنه لَمّا انجَلى البَياضُ الأوَّلُ بان أنه كان غِطاءً؛ لأن البَياضَ قَلَّما يَزولُ، فإذا تَعيَّب فله الخِيارُ.

فإن انجَلى البَياضُ عندَ الْمُشتَري، وعاد لا بفِعل أحَدٍ: لا يَرُدُّ به، ورَدَّ بغَيره، وإن لم يَعُد: لا، كمَبيعةٍ وَلَدت لا تُرَدُّ(ف) بعَيبٍ، ولو مات تُرَدُّ.

فإن قَبَضها الْمُشتَري بَيضاءَ العَينِ، فانجَلى البَياضُ عندَ الْمُشتَري، وعاد البَياضُ لا

(١) الثنية: لواحدة الثنايا، وهي الأسنان المتقدمة، اثنتان فوق واثنتان أسفل؛ لأن كلًّا منهما مضمومة إلى صاحبتها. «المغرب» ص٧١.

(٢) في (ب) و(د) و(و): سنها.

بفِعل أحدٍ: لا تُرَدُّ به، وتُرَدُّ بعَيبٍ آخرَ قَديمٍ.

وإن لم يَعُد البَياضُ لا تُرَدُّ بالقَديم؛ لأن حُدوثَ الزِّيادةِ في يَده مانِعةٌ من الرَّدّ، فإذا عاد زال المانِعُ من الرَّدِّ بالعَيب القَديمِ.

وهذا كمَبيعةٍ وَلَدت في يَد الْمُشتَري لا تُرَدُّ بعَيبٍ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، ولو مات الولَدُ تُرَدُّ.

ولو عاد بفِعل الْمُشتَري: لا، حتى يَرضى البائِعُ، وبفِعل غيرِه: لا مُطلَقًا، ورَجَع بالنُّقصان.

ولو عاد البَياضُ بفِعل الْمُشتَري: لا تُرَدُّ[1]؛ لأن الزِّيادةَ قائِمةٌ حُكمًا؛ لأنه حَبَس جُزءًا منها، حتى يَرضى البائِعُ؛ لأن امتِناعَ الرَّدِّ لحقِّ البائِعِ.

وإن كان بفِعل غيرِه: لا تُرَدُّ؛ لأن الزِّيادةَ قائِمةٌ حُكمًا؛ حيث غَرِم الأَرْشَ، ولكن يَرجِعُ بالنُّقصان.

وإن رَضِي البائِعُ لا تُرَدُّ أيضًا؛ لأن امتِناعَ الرَّدِّ لحقِّ الشَّرعِ باعتِبار الزِّيادةِ.

أثمَر النَّخلُ عندَه، فهَلَك: رُدَّ بعَيبٍ، وإن أكَل لا.

اشتَرى نَخيلًا، فأثمَرت عندَه، فهَلَك الثَّمَرُ بآفةٍ سَماويّةٍ: يُرَدُّ بالعَيب، وإن أكَله البائِعُ: لا يُرَدُّ بالعَيب.

غَصَبها بَيضاءَ العَينِ، فانجَلى، فعاد، فرُدَّ: لا يَضمَنُ، كعَود الحُمّى[2] بسَبَبٍ مُتَّحِدٍ، وإلا ضَمِن النُّقصانَ، كالحَبَل.

---

(١) في (ج) و(د): لا ترد بعيب.

(٢) الحُمّى: فُعلى، غير منصرفة لألف التأنيث، والجمع حُمَّيَات، وأحمه الله -بالألف- من الحُمّى فحم هو، بالبناء للمفعول، وهو محموم. «المصباح» ١/ ١٥٢.

غَصَب أمةً بَيضاءَ العَينِ، فانجَلى البَياضُ في يَده، ثم عاد البَياضُ، فرَدَّها: لم يَضمَن شيئًا؛ لأنه رَدَّها كما غَصَب.

كما لو غَصَب أمةً بها حُمَّىٰ، فزالت الحُمّى ثم عادت والسَّبَبُ مُتَّحِدٌ، فرَدَّها: لا يَضمَنُ؛ لأنها عَينُ الأُولى، وإن كانت الثّانيةُ بسبَبٍ آخرَ: ضَمِن النُّقصانَ؛ لأنها غيرُ الأُولى.

كالحَبَل، أي لو غَصَب أمةً حامِلًا، فوَلَدت، ثم حَبِلت عندَ الغاصِبِ، فرَدَّها: ضَمِن نُقصانَ الحبَلِ؛ لأن الحبَلَ الثّانيَ بسبَبٍ آخرَ، فكان غيرَ الأوَّلِ.

اشتَراها بَيضاءَ العَينِ عالِمًا به، فانجَلى، ووَلَدت، وقِيمةُ كلٍّ ألفٌ: قُسِم الثَّمَنُ بينَهما نِصفَين، والْمَدفوعُ بعَينها، كالوَلَد، تُعتبَرُ قِيمتُهما يومَ القبضِ، فيُقسَمُ الثَّمَنُ على قِيمتهم.

اشتَرى أمةً بَيضاءَ العَينِ عالِمًا به، وقِيمتُها ألفٌ، فانجَلى البَياضُ عندَ البائِعِ، وصارت قِيمتُها ألفَين، فوَلَدت ولَدًا قِيمتُه ألفٌ، ثم قَبَضهما الْمُشتَري: يُقسَمُ الثَّمَنُ بينَهما نِصفَين، اعتِبارًا لقِيمة الأُمِّ يومَ العقدِ، ولقِيمة الولَدِ يومَ القبضِ.

والْمَدفوعُ بعَينها كالوَلَد.. يُعتبَرُ قِيمتهما[1] يومَ القبضِ.

أي إن ضَرَب عبدٌ عَينَها في يَد البائِعِ، وعاد البَياضُ، فدُفِع بعَينها[2]، ثم قَبَض الكلَّ: يُقسَمُ الثَّمَنُ على قَدْر قِيمتِهم، تُعتبَرُ قِيمةُ الأُمِّ يومَ العقدِ، وقِيمةُ الولَدِ والْمَدفوعِ يومَ القبضِ.

ولو كانَت سَليمةً يومَ العقدِ، فوَلَدت، ودُفِع عبدٌ بعَينها، وقُبِض الكلُّ: قُسِم بينَ

(١) في (ب) و(د) و(و): قيمتها.

(٢) في (ر): بعيبها.

الأُمِّ والوَلَدِ، ثُمَّ بينَها وبينَ العبدِ، نِصفَين، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت.

ولو كانت سَليمةً يومَ العقدِ، فوَلَدت ولَدًا، وضَرَب عبدٌ عَينَها، وابيَضَّت، ودُفِع العبدُ بعَينها[1]، وقَبَض الكلَّ: يُقسَمُ الثَّمَنُ بينَ الأُمِّ والولَدِ، فما أَصاب الأُمَّ يُقسَمُ بينَها وبينَ العبدِ المَدفوعِ نِصفَين، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت.

لأن العبدَ هنا قام مَقامَ العَينِ، والعَينُ كانت أصلًا؛ لأنها استُحِقَّت بالعَقد، فكان حُكمُها حُكمَ نِصفِ الأمةِ؛ إذ العَينُ من الآدَميِّ نِصفُه، والعَينُ ثَمَّ كانت زِيادةً؛ لأنها غيرُ مُستحَقَّةٍ بالعَقد، فكانت كالوَلَد.

وعَشَرةَ أثوابٍ على أن خَمسةَ مُلاءٍ[2] سباعيّةٌ[3]، وخَمسةً شِقاقٌ[4]، فوَجَد سِتَّةً شِقاقًا قبلَ قبضِها: رَدَّ الكلَّ أو قَبَضه، وبعدَه رَدَّ شُقّةً بحِصّتها، وتَعيينُها إليه[س].

ولو اشتَرى عشَرةَ أثوابٍ على أن خَمسةً منها مُلاءٌ سِباعيّةٌ[5]، وخَمسةً منها شِقاقٌ، فوَجَد سِتَّةً شِقاقًا قبلَ قبضِها: رَدَّ الكلَّ، أو قَبَض الكلَّ بكلِّ الثَّمَنِ، وبعدَ القبضِ رَدَّ

(١) في (ب): بعيبها.

(٢) مُلاء: جمع مُلاءة، قال أرباب اللغة: كل ثوب لم يكن لفقين -قطعتين- فهو مُلاء. «المستعذب» ١/ ١٢٩. وهو الجلباب، قال النووي في «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٥٧: الجلباب بكسر الجيم: هو الملاءة التي تلتحف بها المرأة فوق ثيابها.

(٣) كذا في الأصول، وفي (ع): ساعته، ولعل الصواب: سباغية، يقال: سَبَغ الثوبُ سُبُوغًا من باب قعد: تم وكمل، وسبغت الدرع وكلُّ شيء: إذا طال من فوق إلى أسفل. «المصباح» ١/ ١٦٤. فالمراد هنا الملاءة ذات القطعة الواحدة، وتسمى أيضًا ريطة.

(٤) جمع شُقة، قال ابن قتيبة: إذا كانت الملاءة واحدةً: فهي ريطة، فإذا كانت نصفًا: فهي شقة، والجميع: شُقَق وشِقاق. «شمس العلوم» ٦/ ٣٣٢٠.

(٥) كذا في الأصول.

شُقَّةً واحِدةً -أيَّ شُقّةٍ شاء- بحِصّتها من الثَّمَن؛ لأن فَواتَ الْمَشروطِ كالعَيب، وفي العَيب إن كان قبلَ القبضِ رَدَّ الكلَّ أو أمسَك الكلَّ، وبعدَ القبضِ رَدَّ البعضَ دونَ الكلِّ، فكذا هنا.

وتَعيينُها إليه؛ لأن الرَّدَّ حقُّ الْمُشتَري، ولا يَتوصَّلُ إلى الرَّدِّ إلا[1] بالتَّعيين، فكان التَّعيينُ إليه.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّعيينُ إلى البائِع؛ لأن تَسليمَ الْمَبيعِ على الوَصف الْمَشروطِ عليه.

فلو عَيَّن شُقّةً: صح، فلو هَلَكت، أو تَعيَّبت: لم يَرُدَّ غيرَها، ورَجَع بالنُّقصان.

فلو عَيَّن شُقّةً للرَّدِّ صَحّ، فلو هَلَكت تلك أو تَعيَّبت[2]: لم يَرُدَّ غيرَها، ورَجَع بنُقصان العَيبِ.

وقَفيزًا من صُبرةٍ، فتَعيَّبت[3] إلا قَفيزًا: تَعيَّن مَبيعًا.

ولو اشتَرى قَفيزًا من صُبرةٍ، فتَعيَّبت إلا قَفيزًا: تَعيَّن مَبيعًا؛ لأن تَسليمَ الْمَبيعِ واجِبٌ على البائِع، ولا يُمكِنُه تَسليمُ الْمَعيبِ، فتَعيَّن السَّليمُ ضَرورةً.

ولو تَعيَّبت[4] الشِّقاقُ إلا واحِدةً: لم تَتعيَّن للرَّدّ.

ولو تَعيَّبت الشِّقاقُ إلا واحِدةً: لم تَتعيَّن هذه الواحِدةُ للرَّدّ؛ لأن الرَّدَّ حقُّ الْمُشتَري، والتَّعيينَ إليه، فلا تَتعيَّنُ إلا بتَعيينه.

---

(١) سقطت من (و) و(هـ).

(٢) في (و) و(هـ): تعينت.

(٣) في (ع): فتعينت.

(٤) في (ع): تعينت.

وعَشْرَ إماءٍ على أن خمسًا أبكارٌ، وخمسًا ثُيَّبٌ، فوَجَد سِتًّا ثُيَّبًا: فهو كما مرّ.

وعبدًا على أن به عَيبًا لم يُعيِّنه: صحّ، ولا يُرَدُّ بعَيبٍ، وإن زاد: رُدّ، وإن تَعيَّب: رَجَع بالنُّقصان، فيُقوَّمُ وبه عَيبٌ يُعيِّنُه الْمُشتَري، ويُقوَّمُ وبه العَيبان.

ولو اشتَرى عشْرَ إماءٍ على أن خمسًا منها[1] أبكارٌ، وخمسًا[2] منها ثُيَّبٌ، فوَجَد سِتًّا ثُيَّبًا: فهو كما مَرّ.

ولو اشتَرى عبدًا على أن به عَيبًا، ولم يُعيِّنه: صَحَّ العقدُ والشَّرطُ؛ لأن جَهالةَ العَيبِ لا تَمنَعُ صِحّةَ الإبراءِ؛ لأنه إسقاطٌ، فإن وَجَد به عَيبًا واحِدًا لا يَرُدُّ به، ولَزِمه بحُكم الشَّرطِ، وإن زاد رَدّ؛ لعَدَم البَراءةِ عن الزّائِد.

وإن تَعيَّب عندَه رَجَع بالنُّقصان، فيُقوَّمُ وبه عَيبٌ يُعيِّنُه الْمُشتَري، ويُقوَّمُ وبه العَيبان، فيَرجِعُ بفَضل ما بينَ ذلك من الثَّمَن.

وكذا عَبدَين على أن بأحَدهما عَيبًا، ولو وَجَد بهما: رَدَّ أيًّا شاء.

وكذا لو اشتَرى عَبدَين على أن بأحَدهما عَيبًا، فوَجَد بأحَدهما عَيبًا: لم يَرُدَّه، ولو وَجَد عَيبًا آخرَ رَدَّه.

ولو وَجَد بهما عَيبًا: رَدَّ أيًّا شاء؛ لأن عَيبَ أحَدِهما مُوجِبٌ للرَّدّ، وخِيارُ التَّعيينِ إليه.

ولو قَبَض أحَدَهما عالِمًا به.. إن عَلِم بعَيب الآخَرِ: صار راضِيًا، وإلا لا.

هذا إذا وَجَد العَيبَ بهما بعدَ القبضِ، ولم يَعلَم به وقتَ القبضِ، ولو قَبَض أحَدَهما عالِمًا به.. إن عَلِم بعَيب الآخَرِ: صار راضِيًا، وإلا لا، وقبلَ القبضِ رَدَّهما أو قَبَضهما؛ تَفادِيًا عن التَّفريق.

(١) في (ب) و(هـ): منهنَّ.

(٢) في (أ) و(د): أو خمسًا.

وعبدَين على أنه بريءٌ عن كلِّ عَيبٍ بهما، فاستُحِقَّ أحَدُهما، وعَلِم بعَيب الآخَرِ: قُسِم عليهما صَحيحَين، ورَجَع بحِصّة الْمُستحَقِّ.

وعَشَرةً على أن خَمسةً منها لا عَيبَ بها، وعلى أن البائِعَ بريءٌ عن ثَلاثة عُيوبٍ بكلِّ ثَوبٍ من الخَمسة الأُخرى: صحّ.

فلو وَجَد سِتّةً مَعيبةً، أو أربَعةً في واحِدٍ: رَدَّ واحِدًا منها.

ولو اشتَرى عَبدَين على أنه بَريءٌ عن كلِّ عَيبٍ بهما، فقَبَضهما، واستُحِقَّ أحَدُهما، وعَلِم بعَيب الآخَرِ: قُسِم الثَّمَنُ عليهما صَحيحَين، ورَجَع بحِصّة الْمُستحَقِّ.

ولو اشتَرى عشَرةَ أثوابٍ على أن خَمسةً منها لا عَيبَ بها، وعلى أن البائِعَ بَريءٌ عن ثَلاثة عُيوبٍ بكلِّ ثَوبٍ من الخَمسة الأُخرى: صَحّ، فلو وَجَد سِتّةً مَعيبةً رَدَّ واحِدًا منها أيًّا شاء؛ لعَدَم البَراءةِ عن السّادِس.

وكذا إن وَجَد أربَعةً في واحِدٍ من الخَمسة؛ لعَدَم البَراءةِ عن العَيب الرّابع.

ما مَنَع البيعَ مَنَع الرَّدَّ.

ما مَنَع البيعَ، كالكِتابة ونحوِها: مَنَع الرَّدَّ بالعَيب؛ لأن في البَيع نقْلَ الْمِلكِ بعِوَضٍ، كما في الرَّدِّ بالعَيب.

مُكاتَبٌ اشتَرى أَباه، أو ابنَه، أو أُمَّ وَلَدِه، ووَلَدَها منه، أو عبدًا، فكاتَبه: لا يَرُدُّ بعَيبٍ، ولا يَرجِعُ، وفي أُمِّ وَلَدِه رَجَع، ورَدَّ بعَجزه.

مُكاتَبٌ اشتَرى أَباه، أو ابنَه، أو أُمَّ ولَدِه وولَدَها منه، أو عبدًا، فكاتَبه، ثم وَجَد بهؤلاء عَيبًا: لا يَرُدُّ بعَيبٍ؛ لأن الكِتابةَ أو أُمِّيّةَ[1] الولَدِ تَمنَعُ البيعَ، فتَمنَعُ الرَّدَّ بالعَيب.

---

(١) في (ب): أمومية.

ولا يَرجِعُ بنُقصانِ العَيبِ في الكِتابة؛ لأن الأصلَ هو الرَّدُّ، والرُّجوعُ بالنقُّصان بدَلٌ عنه، والرَّدُّ مَرجوٌّ بانفِساخ الكِتابةِ.

وفي أُمِّ ولَدِه: رَجَع بنُقصان العَيبِ؛ لتَحتُّم المانِعِ من الرَّدّ.

ورَدَّ بعَجزه؛ أي إن عَجَز الْمُكاتَبُ الأعلى حتى صار الكلُّ رَقيقًا، وعاد حقُّ الرَّدِّ بالعَيب بزَوال المانِعِ من الرَّدّ: فالْمُكاتَبُ هو الذي يَلي الرَّدَّ؛ لأنه العاقِدُ، وحُقوقُ العقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، والرَّدُّ بالعَيب من حُقوق العقدِ.

وإن بِيعَ، أو مات: رَدَّ سَيِّدُه، كوَكيلٍ مات رَجَع الحُقوقُ إلى مُوكِّله.

وإن باعه الْمَولى بعدَ عجزِه، أو مات الْمُكاتَبُ: فالرَّدُّ لسَيِّده، كالوَكيل بالبَيع إذا مات، فإن الحُقوقَ تَرجِعُ إلى مُوكِّله.

وصحَّ إبراؤُه عن عَيبه قبلَ عجزِه، وإبراءُ سَيِّدِه في أَبيه وابنِه، كإعتاقه.

وصَحَّ إبراءُ الْمُكاتَبِ عن العَيب قبلَ عجزِه؛ لأن صِحّةَ الإبراءِ تَعتمِدُ قِيامَ الحقِّ، وحقُّ الرَّدِّ قائِمٌ، إلا أنه امتَنَع الاستِيفاءُ لمانِعٍ، فصار كالإبراء عن الدَّين الْمُؤجَّلِ.

وصَحَّ إبراءُ سَيِّدِه في أبيه وابنِه[1]؛ لدُخولهما تحتَ كِتابتِه، كما صَحَّ إعتاقُه.

لا في عَبده، وأُمِّ وَلَدِه، كإعتاقه، ولم يَنفُذ بعَجزه ما لم يُجدِّده.

ولو أبرَأ في عَبده وأُمِّ[2] ولَدِه: لا يَصِحُّ، كما لا يَصِحُّ إعتاقُه؛ لأن الْمِلكَ فيهما للمُكاتَب دونَ الْمَولى.

ولم يَنفُذ ذلك الإبراءُ بعَجزه؛ لوُقوعه باطِلًا، ما لم يُجدِّد الإبراءَ بعدَ العجزِ، فحينَئذٍ يَصِحُّ؛ لقِيام الْمِلكِ بعدَ العجزِ.

(١) في (ج) و(د): أو ابنه.

(٢) في (د): أو أم.

وكذا إن حَرَّر كسْبَه، فعَجَز، أو عبْدَ مُورِّثِه، أو أبرَأ عن عَيبه، فوَرِثه.

وكذا إن حَرَّر كسبَ الْمُكاتَبِ، فعَجَز، أو حَرَّر عبدَ مُورِّثِه حالَ حَياتِه، أو أبرَأ بائِعَ مُورِّثِه عن العَيب، ثم مات الْمُورِّثُ، فوَرِثه: لا يَنفُذُ ذلك؛ لِما بَيَّنّا.

مُكاتَبٌ باع عبدَه من سَيِّده، وعَجَز، وعَلِم بعَيبٍ: لا[1] يَرُدُّه.

مُكاتَبٌ باع عبدَه من سَيِّده، وعَجَز، فعَلِم سَيِّدُه به عَيبًا: لا يَرُدُّه؛ لأنه لا يُفيدُ.

وكذا لو باع عبدًا من مُورِّثه، ومات، وبعَكسه رَدَّه، ونُصِب وَصِيٌّ، فرَدَّه عليه، ورَدَّ هو على بائِعه.

وكذا لو باع عبدًا من مُورِّثه، ومات مُورِّثُه، فوَرِثه البائِعُ: لا يَرُدُّ؛ لأنه لو رَدَّ لَرَدَّ على نَفسه.

ولا يَرُدُّ على البائِع الأوَّلِ في الْمَسألتَين؛ لقِيام الواسِطةِ المانِعةِ، وهو بيعُ الْمُكاتَبِ، وبيعُ الابنِ من الأَب.

وبعَكسه رَدَّه؛ لأنه مُفيدٌ، ولا يَستَحيلُ وُجوبُ الدَّينِ للوارِث على مُورِّثه، ويَستَحيلُ وُجوبُ الدَّينِ للمُورِّث على الوارِث إذا لم يكن له وارِثٌ آخرُ سِواه، ونُصِب وَصِيٌّ عن الميْت، فيَرُدُّ الوارِثُ عليه.

فإن قِيل: إنه يَرجِعُ في تَرِكة أبيه، وهي سالِمةٌ له.

قُلنا: تَسلَمُ له اقتِضاءً بدَينه لا إرثًا، وفيه فائِدةٌ بأن لا يُزاحِمَه وارِثٌ آخرُ، أو غَريمٌ لو ظَهَر.

وإذا صَحَّ الرَّدُّ على الوَصِيِّ فهو يَرُدُّ على البائِع الأوَّلِ، ويَأخُذُ الثَّمَنَ منه، ويَدفَعُه

(١) سقطت من (ف).

إلى الوارِث.

مَديونٌ باع عبدَه من سَيِّده، وعَلِم بعَيبٍ، والثَّمَنُ مَنقودٌ، أو دَينٌ: لا يَرُدُّه، وإلا رَدّ، ورَدَّ قبلَ القبضِ مُطلَقًا، كخِيار الشَّرطِ والرُّؤيةِ.

عبدٌ مَأذونٌ مَديونٌ، باع عبدَه من سَيِّده بمِثل قِيمتِه، وقَبَضه، فعَلِم الْمَولى بعَيبٍ في العَبد.. فإن كان الثَّمَنُ مَنقودًا، وكان[1] دَينًا، بأن كان دَراهِمَ، أو دَنانيرَ، أو مَكيلًا، أو مَوزونًا، غيرَ عَينٍ، أو كان عَرْضًا، لكنه هَلَك في يَد العبدِ حتى صار دَينًا: لا يَرُدُّه؛ لأنه لو رَدَّه لرَدَّه مَجّانًا؛ إذ الْمَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا، مَديونًا كان أو غيرَ مَديونٍ.

وإلا رَدّ، أي وإن لم يكن الثَّمَنُ مَنقودًا، أو كان مَنقودًا ولكنه عَرْضٌ قائِمٌ في يَد العبدِ: رَدَّه.

أما إذا لم يكن مَنقودًا: فلأنه يَدفَعُ بهذا الرَّدِّ مُطالَبةَ الْمَأذونِ عن نَفسه؛ لأنه يَجوزُ[2] أن يَكونَ للمَأذون الْمَديونِ دَينٌ على الْمَولى.

وأما في العَرْض القائِم في يَده: فلأنه يَستردُّ العَينَ إلى يَده، وليس فيه إيجابُ دَينٍ على العَبد، ويَجوزُ أن يَكونَ للمَولى في يَد عبدِه الْمَأذونِ شيءٌ يَملِكُ استِردادَه.

ورَدَّ قبلَ القبضِ مُطلَقًا، أي في الوُجوه كلِّها؛ لأن الصَّفْقةَ لم تَتِمَّ قبلَ القبضِ، فكان الرَّدُّ قبلَ القبضِ امتِناعًا عن إتمام الصَّفْقةِ، فكان كالرَّدِّ بخِيار الشَّرطِ والرُّؤيةِ، وذا يَصِحُّ بكلِّ حالٍ.

وهذا لأن الرَّدَّ قبلَ القبضِ فسخٌ محضٌ لا[3] يَفتقِرُ إلى القَضاء؛ إذ لا إلزامَ فيه،

---

(١) في (د) و(هـ): أو كان.

(٢) في (و): لا يجوز.

(٣) في (ب): لأنه.

وبعدَ القبضِ قد تَمَّت الصَّفْقةُ؛ لثبوت مِلكِ الرَّقَبةِ واليدِ، فكان الرَّدُّ نقضًا[1] للعَقد الذي تَمَّ بتَراضِيهما، فلا يَصِحُّ إلا بالقَضاء، والقاضِي لا يَشتغِلُ بما لا يُفيدُ.

ولأن الفائِتَ وصفٌ لا قِسطَ له من الثَّمَن قبلَ القبضِ، وإنما يَأخُذُ قِسطًا من الثَّمَن إذا صار مَقصودًا بالإمساك عندَ قبضِ الْمُشتَري.

صالَح من عَيبٍ على شيءٍ قبلَ القبضِ: قُوبِل الثَّمَنُ بهما، وبعدَه حِصّةُ العَيبِ تُقابِلُه، وصحَّ رِضا الوَكيلِ به قبلَ القبضِ، لا بعدَه، ولَزِمه.

حتى لو اشتَرى عبدًا، فوَجَد به عَيبًا، فصالَح من عَيبه على أمةٍ قبلَ القبضِ: لم تكن الأمةُ عِوَضًا عن العَيب، بل كانت زِيادةً في أَصل البيعِ، حتى كان الثَّمَنُ مُنقسِمًا على الأَمة والعبدِ على قَدْر قِيمتِهما، حتى لو وَجَد بأحَدهما عَيبًا رَدَّه بحِصّته من الثَّمَن.

ولو كان الصُّلحُ بعدَ القبضِ: كانت الأمةُ عِوَضًا عن العَيب، حتى لو وَجَد بها عَيبًا: رَدَّها بحِصّة العَيبِ من الثَّمَن، وكذا الوَكيلُ بالشِّراء إذا رَضِي بالعَيب قبلَ القبضِ: صَحّ، ولَزِم الْمُوكِّلَ.

ولو رَضِي به بعدَ القبضِ لا يَصِحُّ، ولَزِم الوَكيلَ؛ لأن قبلَ القبضِ لم يَجِب للعَيب[2] حِصّةٌ من الثَّمَن على البائِع، وبعدَ القبضِ وَجَب حِصّةُ العَيبِ على البائِع، فبَطَل إسقاطُه في حقِّ الْمُوكِّلِ.

باع عبدًا، ووَهَب ثَمَنَه، أو أبرَأه: رَدَّ قبلَ قبضِه بعَيبٍ، لا بعدَه.

باع عبدًا، ووَهَب ثَمَنَه للمُشتَري، أو أبرَأه، ثم وَجَد عَيبًا: رَدَّ قبلَ قبضِه بالعَيب؛ لأنه فسخٌ محضٌ، لا بعدَه؛ لأنه لا يُفيدُ.

(١) في (ب) و(ج) و(و): بقضاء.

(٢) في (و): لم تجب للعبد.

مُكاتَبٌ اشتَرى أمةً، فحاضَت، فعَجَز.. إن دَخَل في كِتابته: لا يَجِبُ الاستِبراءُ، وإلا وَجَب(س م).

مُكاتَبٌ اشتَرى أمةً، فحاضت، فعَجَز.. إن دَخَلت في كِتابته: لا يَجِبُ الاستِبراءُ، وإلا وَجَب.

اعلَم أن الْمُكاتَبَ إذا اشتَرى أمةً وقَبَضها، فحاضت عندَه حَيضةً، فعَجَز: لا يَطَؤُها الْمَولى حتى يَستبرِئها؛ لأن الْمَولى إنما مَلَكها بعدَ عجزِ الْمُكاتَبِ؛ لأن مِلكَ الحِلِّ كمِلك[1] التَّصرُّفِ، والْمُكاتَبُ هو الْمُستبِدُّ بالتَّصرُّف في كَسبه قبلَ العجزِ، وإنما يَملِكُ الْمَولى التَّصرُّفَ بعدَ عجزِ الْمُكاتَبِ، فلذا لَزِم استِبراءٌ جَديدٌ.

ولو مَلَك الْمُكاتَبُ أُمَّه أو بِنتَه، ثم عَجَز: لا يَستبرِئُها الْمَولى إذا حاضت عندَ الْمُكاتَبِ؛ لتكاتُبها عليه، ومن دَخَل في كِتابته فهو مَملوكٌ للمَولى، حتى يَنفُذُ عَتقُه فيه، كما يَنفُذُ في الْمُكاتَبة، فكما أن الْمُكاتَبةَ إذا عَجَزت لا يَستبرِئُها الْمَولى.. فكذا لا يَجِبُ عليه الاستِبراءُ متى صارت مُكاتَبةً معه.

ولو مَلَك الْمُكاتَبُ أُختَه أو ذاتَ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: يَستبرِئُها الْمَولى بعدَ العجزِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما في الأجنَبيّة؛ لأنها لا تَتكاتَبُ عليه عندَه.

وعندَهما: لما تَكاتَبت عليه صارت[2] كأُمِّه وبِنتِه.

باع عبدًا على أنه خَبّازٌ، أو كاتِبٌ، أو أمةً على أنها بِكرٌ، أو تمرًا فارِسيًّا، أو نَعْجةً، فوُجِد بخِلافه: صحّ، وخُيِّر.

باع عبدًا على أنه خَبّازٌ أو كاتِبٌ، أو أمةً على أنها بِكرٌ، أو تمرًا على أنه فارِسيٌّ، أو

(١) في (و): لأن من ملك الحل يملك.

(٢) في (ب): صارت مكاتبة.

فَوصَرّةَ تمرٍ فارِسيٍّ على أنها جَيِّدٌ[1]، أو شاةً على أنها نَعجةٌ، أو على أنها كبشٌ، فوُجِد بخِلافه، أي وُجِد غيرَ خبّازٍ، وغيرَ كاتِبٍ، وغيرَ بِكرٍ.. باعتِراف البائِعِ، أو دَقَلًا، أو رَدِيًّا، أو كبشًا، أو نَعجةً: صَحَّ العقدُ.

والأصلُ: أن كلَّ شرطٍ يَرجِعُ إلى بَيان صِفةِ الثَّمَنِ أو الْمُثمَنِ، أو الاستِيثاقِ: لا يُفسِدُ؛ لكَونه مُلائِمًا، كاشتِراط صِفةِ السَّلامةِ.

بخِلاف ما لو اشتَرى حيَوانًا على أنه حامِلٌ؛ حيث لا يَجوزُ، مع أنه شرطٌ مَرغوبٌ؛ لأنه شَرَط عَينًا لا يُدرى وُجودُه وحَياتُه، والأعيانُ يُقابِلُها[2] البدَلُ، فجَهالتُها تَمنَعُ جَوازَ العقدِ، أما هذا: فاشتِراطُ وصفٍ، والأوصافُ لا يُقابِلُها البدَلُ، فاشتِراطُها لا يَمنَعُ صِحّةَ العقدِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ.

وفي اشتِراطه في الجَواري اختِلافُ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

ويُخيَّرُ؛ لفَوات الوصفِ الْمَشروطِ، وما رَضِي به دونَه.

وإذا أخَذه أخَذه بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأن الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن؛ لأنها تابِعةٌ للذّات، فلا تُعارِضُ الأصلَ.

وكذا لو اشتَرى أمةً، فوَجَدها مُحترِقةَ الوجهِ لا يَستَبينُ جَمالُها: صَحَّ العقدُ، ويُخيَّرُ؛ لِما مَرّ.

فلو تَعيَّب[3] رَجَع، فيُقوَّمُ غيرَ مَوصوفٍ، ومَوصوفًا بأَدنى ما يُطلَقُ عليه الاسمُ،

(١) في (ب) و(هـ): جيدة.

(٢) في (و): لا يقابلها.

(٣) في (ع): بيعت.

فهو الْمُستحَقُّ[1]، فإن تَفاوَت بالعُشْر رَجَع بعُشْر الثَّمَنِ.

فلو تَعيَّب عندَه بعَيبٍ رَجَع بنُقصان العَيبِ، فيُقوَّمُ غيرَ مَوصوفٍ ومَوصوفًا بأَدنى ما يَنطلِقُ عليه الاسمُ؛ لأن الْمُستحَقَّ هو الأَدنى، فإن كان التَّفاوُتُ بالعُشر رَجَع بعُشر الثَّمَنِ.

والقولُ للمُشتَري في الكِتابة، وللبائِع في البَكارة، وتُرى النِّساءَ، فإن قُلْنَ (بِكرٌ): لَزِمت بلا حَلِفٍ[2]، وإن قُلْنَ (ثَيِّبٌ): لا يُفسَخُ إلا بنُكول(س) البائِعِ.

والقولُ للمُشتَري في الكِتابة، وللبائِع في البَكارة، أي لو قال الْمُشتَري: (لم أجِده كاتِبًا)، وقال البائِعُ: (إنه نَسِي)، أو (هو كما شَرَطتُ): فالقولُ للمُشتَري؛ لتَمسُّكه بالأَصل؛ إذ الأصلُ عدَمُ العِلمِ بالكِتابة والخَبزِ.

ولو قال الْمُشتَري: (لم أجِد الأمةَ بِكرًا)، وقال البائِعُ: (ذَهَبت البَكارةُ عندَك): فالقولُ للبائِع مع يَمينِه؛ لتَمسُّكه بالأَصل.

وتُرى النِّساءَ لو اختَلَفا قبلَ القبضِ، فإن قُلنَ: (بِكرٌ) لَزِمت الْمُشتَري بلا حَلِفٍ؛ لتَأيُّد شَهادتِهنَّ بالأَصل، وإن قُلنَ: (ثَيِّبٌ) لا يُفسَخُ إلا بنُكول البائِعِ؛ لأن الفسخَ حُكمٌ قويٌّ، فلا يَثبُتُ بشَهادةٍ ضَعيفةٍ.

وعن[3] أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُفسَخُ بقَولهنّ؛ لأن شَهادتَهنَّ تُقبَلُ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ.

باع قَوصَرّتَي[4] تمرٍ فارِسيٍّ، وعَبدَين خَبّازَين، وأمتَين بِكرَين، ونَعْجتَين، وعَبدَين

(١) في (س) و(ع): المستحق عليه.

(٢) في (ف): خلاف.

(٣) في (ب): وعند.

(٤) القوصَرّة بالتثقيل والتخفيف: وعاء التمر، يتخذ من قصب. «المصباح» ٢/ ٥٠٥.

طَخارِيَّين[1]، فوُجِد أحَدُهما بخِلافه: قَبَضهما بكلِّه أو رَدَّهما، وبعدَه رَدَّه بحِصّته.

ولو باع قَوصَرّتَي تمرٍ على أنهما فارِسيّان، فوَجَد أحَدَهما دَقَلًا، أو عَبدَين على أنهما خَبّازان، فوَجَد أحَدَهما غيرَ خبّازٍ، أو أمتَين بِكرَين، فوَجَد إحداهما غيرَ بِكرٍ، أو نَعجتَين، فوَجَد أحَدَهما كبشًا، أو عَبدَين طَخارِيَّين[2]، فوَجَد أحَدَهما سِنديًّا، أو طَيلَسانَين على أنهما طِرازيّان[3]، فوَجَد أحَدَهما خُوارِيًّا[4].. إن كان قبلَ القبضِ: قَبَضهما بكلِّ الثَّمَنِ أو رَدَّهما، ولا يَرُدُّ غيرَ الْمَشروطِ فقط؛ لأن فيه تَفريقَ الصَّفْقةِ قبلَ التَّمامِ، وإن كان بعدَ القبضِ: رَدَّه بحِصّته؛ لتَمام العقدِ بالقَبض، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في نسخة على هامش (ف): بخاريين.

قال في «المغرب» ص٢٨٨: طخاري: منسوب إلى طخارستان، وقد يقال طخيرستان، وهو بلد معروف. انتهى.

وقال في «معجم البلدان» ٤/ ٢٣: طَخارستان: بالفتح وبعد الألف راء ثم سين ثم تاء مثناة من فوق، ويقال طخيرستان: وهي ولاية واسعة كبيرة، تشتمل على عدة بلاد، وهي من نواحي خراسان، وهي طَخارستان العليا والسفلى، فالعليا شرقي بلخ وغربي نهر جيحون، وبينها وبين بلخ ثمانية وعشرون فرسخًا، وأما السفلى فهي أيضًا غربي جيحون، إلا أنها أبعد من بلخ وأضرب في الشرق من العليا، وقد خرج منها طائفة من أهل العلم.

(٢) في (هـ): أو عبدًا بجاريتين.

(٣) نسبة إلى طراز، وهو بلد قريب من إسبيجاب من ثغور الترك، وقد نسب إليه قوم من العلماء. «معجم البلدان» ٤/ ٢٧.

(٤) في (د) و(و): حواريًّا.

قال في «المغرب» ص١٥٦: طيلسان خُواري: منسوب إلى خوار الري. انتهى.

وقال في «معجم البلدان» ٢/ ٣٩٤: خُوارُ: بضم أوله وآخره راء: مدينة كبيرة من أعمال الريّ، بينها وبين سمنان، للقاصد إلى خراسان على رأس الطريق، تجوز القوافل في وسطها، بينها وبين الريّ نحو عشرين فرسخًا.

بَابُ البَيعِ الفَاسِدِ

بابُ البيع الفاسد

لم يَجُز بيعُ الميْتةِ، والدَّمِ، والخِنزيرِ، والخمرِ، والحُرِّ، وأُمِّ الوَلَدِ، والْمُدبَّرِ(ف)، والْمُكاتَبِ، فلو هَلَكوا عندَ الْمُشتَري: لم يَضمَن(س م).

لم يَجُز بيعُ الميْتةِ، والدَّمِ، والخِنزيرِ، والخمرِ، والحُرِّ، وأُمِّ الولَدِ، والْمُدبَّرِ، والْمُكاتَبِ.

فلو هَلَكوا عندَ الْمُشتَري لم يَضمَن.

اعلَم أن قولَه: (لم يَجُز) يَنطلِقُ على: **البَيع الباطِلِ**، وهو: ما لا يُفيدُ الحُكمَ أصلًا، ويَكونُ الْمَقبوضُ فيه أمانةً عندَ القابِضِ؛ لأن العقدَ إذا بَطَل بَقِي مُجرَّدُ القبضِ بإِذن المالِكِ، وذا لا يُوجِبُ الضَّمانَ.

وقِيل: يَكونُ مَضمونًا؛ لأنه يَصيرُ كالْمَقبوض على سَوم الشِّراءِ.

وقِيل: الأوَّلُ قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والثّانِي قولُهما، وسيَجيءُ بعدَه إن شاء اللهُ تَعالى.

والبُطلانُ باعتِبار فَواتِ رُكنِ البيعِ، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمال.

وعلى الفاسِد[1]، وهو: ما يُفيدُ الْمِلكَ عندَ اتِّصالِ القبضِ به، ويَكونُ الْمَقبوضُ مَضمونًا على الْمُشتَري عندَنا.

---

(١) أي وينطلق على الفاسد.

والفَسادُ إما لِمَعنًى في المحَلِّ[1] مع قِيامِ الماليّةِ، وإما لِمَعنًى في العاقِدِ[2]، وإما لِمَعنًى في العَقدِ[3] مع قِيامِ أصلِه، وإما لِمَعنًى في البَدَل، بأن يَكونَ مَجهولًا[4].

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: بيعُ الميْتةِ والدَّمِ والحُرِّ[5]: باطِلٌ، وكذا البيعُ بالميْتة والدَّمِ والحُرِّ؛ لفَوات رُكنِ البيعِ، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمال؛ فإن هذه الأشياءَ لا تُعَدُّ مالًا عندَ أحدٍ.

وهذا لأن صِفةَ الماليّةِ للشَّيء بتَموُّل كلِّ النّاسِ أو بتَموُّل البعضِ إيّاه، والقِيمةُ إنما تَثبُتُ بإباحة الانتِفاعِ به شرعًا، وقد تَثبُتُ صِفةُ التَّقوُّمِ بدُون صِفةِ الماليّةِ، فإن حَبّةً من الحِنطة ليست بمالٍ، حتى لا يَصِحُّ بيعُها وإن أُبيح الانتِفاعُ بها شرعًا؛ لعَدَم تَموُّلِ[6] النّاسِ إيّاها.

وبيعُ الثَّوبِ بخمرٍ أو خِنزيرٍ: فاسِدٌ؛ لوُجود حَقيقةِ البيعِ، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمال؛ فإنهما مالان عندَ أهلِ الذِّمّةِ.

وبيعُ الخمرِ والخِنزيرِ بالدَّين، كالدَّراهِم والدَّنانيرِ: باطِلٌ؛ لأنه لا يُفيدُ[7] الحُكمَ في طَرَف الْمَبيعِ أصلًا.

وهذا لأن الْمَبيعَ هو الأصلُ في البَيع؛ لتَوقُّف البيعِ على وُجوده لا على وُجود

(١) في حاشية (أ): بأن يكون مجهولاً.

(٢) في حاشية (أ): بأن يكون مكرهًا.

(٣) في حاشية (أ): شرط فاسد.

(٤) قوله: (بأن يكون مجهولاً) مثبت من (ب) و(ج) و(هـ)، وحاشية على (أ).

(٥) في (ب): (الخمر والخنزير) بدل (الحر).

(٦) في (و): (لتمول) بدل (لعدم تمول).

(٧) في (و): لأنه مفيد.

الثَّمَنِ، والأصلُ ليس بمحَلٍّ للتَّملُّك، فكذا التَّبَعُ؛ لأن ثُبوتَه في الذِّمّة إنما يَكونُ حُكمًا لتَملُّكه بمُقابَلة تَملُّكِ مالٍ آخرَ، فإذا لم يُوجَد ذلك لا يَثبُتُ في الذِّمّة، فلا يَثبُتُ فيه المِلكُ؛ لاستِحالة ثُبوتِ المِلكِ في المَعدوم.

وإن قُوبِل بعَينٍ فالبيعُ فاسِدٌ، حتى يَملِكُ ما يُقابِلُه وإن لم يَملِك عَينَ الخمرِ والخِنزيرِ.

والفرقُ: أن الخمرَ والخِنزيرَ مالٌ، إلا أنه غيرُ مُتقوَّمٍ؛ لأن الشَّرعَ أمَرنا بإهانته وتركِ إعزازِه، وفي تَملُّكه بالعَقد مَقصودًا -بأن اشتَراهما بالدَّراهِم- إعزازُهما، فرَدَّ الشَّرعُ هذا التَّصرُّفَ وأبطَله إهانةً لهما، ودفعًا لإعزازهما.

أما إذا اشتَرى الثَّوبَ بالخَمر: فمُشتَري الثَّوبِ إنما قَصَد تَملُّكَ الثَّوبِ بالخَمر، وما في تَملُّك الثَّوبِ بالخَمر إعزازٌ للخَمر، بل فيه إعزازٌ للثَّوب، فبَقِي ذِكرُ الخمرِ مُعتبَرًا في تَملُّك الثَّوبِ.

وفي حقِّ مُشتَري الخمرِ مَقصودُه تَملُّكُ الخمرِ، فلم يَظهَر حُكمُ التَّقوُّمِ في حقِّه؛ لئلا يَكونَ إعزازًا لها، وظَهَر في حقِّ تَملُّكِ الثَّوبِ، فصار العقدُ مُنعقِدًا في حقِّ الثَّوبِ.

ولم تَصِحَّ تَسميةُ الخمرِ في حقِّ نفسِه، فيَكونُ العقدُ واقِعًا بقِيمة الثَّوبِ؛ لأنه لم يَملِكه مَجّانًا، بل بعِوَضٍ، وقد تَعذَّر مُقابَلتُه بذلك العِوَضِ؛ إذ لا قِيمةَ لذلك العِوَضِ، فيُصارُ إلى قِيمة هذا العِوَضِ ضَرورةً.

وبيعُ أُمِّ الولَدِ، والْمُدبَّرِ، والْمُكاتَبِ: باطِلٌ.

أما أُمُّ الولَدِ والْمُدبَّرُ: فلما مَرَّ في العَتاق.

وأما الْمُكاتَبُ: فلأنه صار حُرًّا يدًا، وبالبَيع يَبطُلُ ذلك.

ولو رَضِي الْمُكاتَبُ يَجوزُ على أظهَر الرِّوايتَين.

والْمُرادُ: الْمُدبَّرُ الْمُطلَقُ، وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وبيعُ الْمُدبَّرِ الْمُقيَّدِ يَصِحُّ اتِّفاقًا.

فلو هَلَكوا -أي الحُرُّ، وأُمُّ الولَدِ، والْمُدبَّرُ، والْمُكاتَبُ- في يَدِ الْمُشتَري: لم يَضمَن.

وقالا: يَضمَنُ في الْمُدبَّر وأُمِّ الولَدِ قِيمتَهما، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنهما مَقبوضان بجِهة البيعِ، فيُضمَنان بالقِيمة؛ لأن الْمَقبوضَ بجِهة البيعِ مُلحَقٌ بالْمَقبوض بالبَيع الفاسِدِ، كالْمَقبوض على سَوم الشِّراءِ إذا تَعيَّن ثَمَنُه.

وهذا لأنهما دَخَلا تحتَ البيعِ، حتى يُملَكُ ما يُضَمُّ إليهما في البَيع، بأن جَمَع بينَ مُدبَّرٍ أو[1] أُمِّ ولَدٍ وقِنٍّ، ولو لم يَدخُلا تحتَ البيعِ لَمَا انعَقَد العقدُ على القِنّ، كما لو جَمَع بينَ حُرٍّ وقِنٍّ.

بخِلاف الْمُكاتَبِ؛ فإنه لا يَضمَنُ الْمُشتَري إذا قَبَضه ومات عندَه اتِّفاقًا؛ لأنه في يَد نفسِه، فلا يَتحقَّقُ القبضُ في حقِّه، وهذا الضَّمانُ باعتِبار القبضِ.

وله: أن جِهةَ البيعِ إنما تُلحَقُ بحَقيقة البيعِ الفاسِدِ في مَوضِعٍ يُتصوَّرُ فيه ثُبوتُ حُكمِ البيعِ الفاسِدِ، وهو ثُبوتُ الْمِلكِ عندَ اتِّصالِ القبضِ به، ولا يُتصوَّرُ هنا حُكمُ البيعِ الفاسِدِ، فلا يُضمَنان بالقِيمة، كالْمُكاتَب.

وليس دُخولُهما في البَيع في حقِّ أنفُسِهما، وإنما ذلك ليَثبُتَ حُكمُ البيعِ فيما ضُمَّ إليهما، كما لو اشتَرى من غَيره عبدَ نفسِه وعبدَ البائِعِ صَفْقةً واحِدةً: فإن عبدَه يَدخُلُ في شِرائه ليَثبُتَ الْمِلكُ في حقِّ الآخَرِ؛ وهذا لأنهما مالان حَقيقةً، حُرّان من وجهٍ، فدَخَلا تحتَ البيعِ في حقِّ انعِقادِ العقدِ على غَيره، ولم يَدخُلا في حقِّ انعِقادِ العقدِ على نَفسه؛ عمَلًا بالدَّليلَين.

---

(١) في (ب) و(ج): و.

بخِلاف الحُرِّ؛ لأنه ليس بمالٍ بوجهٍ[1].

والسَّمَكِ قبلَ الصَّيدِ، ولو في حَظيرةٍ[2]، والطَّيرِ في الهَواء.

ولم يَجُز بيعُ السَّمَكِ قبلَ أن يُصطادَ؛ لأنه غيرُ مَملوكٍ.

وكذا لو كان في حَظيرةٍ لا يَستَطيعُ الخُروجَ عنها إذا كان لا يُؤخَذُ إلا باصطِيادٍ، ومَعناه: إذا أخَذه، ثم ألقاه في الحَظيرة حتى صار مِلكًا له؛ لأنه غيرُ مَقدورِ التَّسليمِ، فصار كفرَسِ عائِرٍ[3] لا يُؤخَذُ إلا بحِيلةٍ.

ولو كان يُؤخَذُ بغَير اصطِيادٍ وحِيلةٍ جاز؛ لأنه مَلَكه بالاصطِياد، فقد باع مِلكَه، وهو مَقدورُ التَّسليمِ، فيَجوزُ، كبَيع عبدٍ أرسَله في حاجَته.

ولو اجتَمَعت في الحَظيرة لا باصطِياده: لم يَصِحَّ بيعُها، أمكَن أخذُها بلا اصطِيادٍ أو لم يُمكِن؛ لأنه غيرُ مالِكٍ؛ لأنه لم يُحرِزها، فبَقِيَت على الإباحة الأصليّةِ.

وإن سَدَّ[4] مَوضِعَ دُخولِ الماءِ، فصِرْنَ بحالٍ لا يَستطِعْنَ الخُروجَ عنها: لا يَصِحُّ البيعُ عندَ بعضِ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ لأنه لم يَملِكها؛ لأن هذا القَدْرَ ليس بإحرازٍ، فصار كطيرٍ طار في بَيت إنسانٍ، فسَدَّ البابَ والكُوّةَ: لا يَصيرُ مُحرِزًا له بهذا القَدْرِ ما لم يَأخُذه.

وقِيل: يَصِحُّ البيعُ إذا أمكَن أخذُهُنَّ بلا اصطِيادٍ؛ لأنه بما فَعَل صار آخِذًا لهنَّ

(١) في (و): بمال من وجه.

(٢) يقال لما حُظر به على الغنم وغيرها من الشجر ليمنعها ويحفظها: حظيرة، وجمعها حظائر وحظار، مثل كريمة وكرائم وكرام. «المصباح» ١/ ١٤١.

(٣) عار الفرس يَعِير: ذهب هنا وهنا من نشاطه، أو هام على وجهه، لا يثنيه شيء. ومنه قوله فيما لا يجوز بيعه: كذا وكذا والفرس العائر. والعاند من العناد تصحيف، ويقال: سهم عائر: لا يُدرى من رماه. «المغرب» ص٣٣٣.

(٤) في (ج): شد.

حُكمًا، فصِرْنَ مِلكًا له، كما لو وَقَع في شَبَكته.

وهذا الخِلافُ فيما إذا لم يُهيِّئ الحَظيرةَ للاصطِياد، أما إذا هَيَّأها: مَلَكها بلا خِلافٍ.

وبيعُ الطَّيرِ في الهَواء؛ لأنه إن باعه قبلَ الأخذِ فغيرُ مَملوكٍ، وإن أخَذه ثم أرسَله ثم باعه: فغيرُ مَقدورِ التَّسليمِ.

والحَمْلِ[1]، والنِّتاجِ.

وبيعُ الحَمْلِ والنِّتاجِ؛ لنَهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيع الحَبَلِ وحَبَلِ الحَبَلةِ[2]، فالحَمْلُ[3]: ما كان في البَطن، والنِّتاجُ: ما يَحمِلُ هذا الحَمْلُ، وهو حَبَلُ الحَبَلةِ، وقد كانوا يَعتادون ذلك في الجاهِليّة، فأُبطِل ذلك بالنَّهي.

ولأن فيه غرَرًا، وقد نَهى النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بيعٍ فيه غرَرٌ[4]، وهو ما انطَوت عنك مَغَبَّتُه[5]، وخَفِيَت عليك عاقِبتُه.

واللَّبَنِ في الضَّرع[6]، واللُّؤلُؤِ[س] في الصَّدَف، والصُّوفِ[س] على ظَهر الغَنَمِ،

(١) الحَمْل: ما كان في بطن، أو على رأس شجرة، وامرأة. «المغرب» ص١٢٩.

(٢) رواه البخاري (٢١٤٣)، ومسلم (١٥١٤).

وحَبَل الحَبَلة: بفتح الجميع: ولد الولد الذي في بطن الناقة وغيرها، وكانت الجاهلية تبيع أولاد ما في بطون الحوامل، فنهى الشرع عن بيع حبل الحبلة، وعن بيع المضامين والملاقيح. «المصباح» ١/ ١١٩.

(٣) في (ج) و(د): فالحبل.

(٤) رواه مسلم (١٥١٣).

(٥) أي عاقبته. «المصباح» ٢/ ٤٤٢.

(٦) الضَّرع بفتح الضاد فسكون الراء: مصدر ضَرَع، جمعه: ضروع: مَدَرّ اللبن من الشاة والبقر، وهو كالثدي للمرأة. «لغة الفقهاء» ص٢٨٣.

والجِذعِ في السَّقف، والذِّراعِ من ثوبٍ، والنَّوى[1] في التَّمر، والبَذرِ[2] في البِطِّيخ.

واللَّبَنِ في الضَّرع؛ للغَرَر، فإنه لا يُدرى أن ما في الضَّرع لَبَنٌ أو رِيحٌ.

ولأن اللَّبَنَ يَزدادُ ساعةً فساعةً، وتلك الزِّيادةُ لم يَتناوَلها البيعُ، واختِلاطُ المَبيعِ بما ليس بمَبيعٍ مُبطِلٌ للبَيع.

وقد يَتمكَّنُ النِّزاعُ بينَهما في التَّسليم؛ لأن المُشتريَ يَستَقصي في الحَلْب، والبائِعَ يُطالِبُه بأن يَترُكَ[3] داعِيةَ اللَّبَنِ[4].

واللُّؤلُؤِ في الصَّدَف؛ لأنه كبَيع الحَمْلِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ، ويَختارُ إذا رَآه؛ لأنه مَملوكٌ مَقدورُ التَّسليمِ بلا ضرَرٍ، فصار كما لو اشتَراه في حُقَّةٍ[5].

والصُّوفِ على ظَهر الغَنَمِ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن بَيع الصُّوفِ على ظَهر الغَنَمِ، وعن لَبَنٍ في ضَرعٍ، وسَمْنٍ في لَبَنٍ[6].

ولأنه قبلَ الجَزِّ ليس بمالٍ مُتقوَّمٍ في نَفسه؛ لأنه بمَنزِلة وصفِ الحيَوانِ؛ لقِيامه به.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه جَوَّز بيعَ هذا الصُّوفِ؛ لأنه باع مالًا مُنتفَعًا به مَقدورَ

---

(١) النوى: العَجَم، الواحدة نواة، والجمع نَوَيات وأنواء ونُوِيّ وِزان فُلُوس. «المصباح» ٢/ ٦٣١.

(٢) البَذْر: ما عزل من الحبوب للزراعة، وأصل البذر النثر. «المشارق» ١/ ٨٢.

(٣) في (ب): يفرك.

(٤) داعية اللبن: ما يترك في الضرع ليدعو ما بعده، وفي الحديث: «دع داعي اللبن». «المختار» ص١٠٥.

(٥) الحقة: المنحوت من الخشب والعاج وغير ذلك، مما يصلح أن ينحت منه، قال الأزهري: وقد تُسوى الحُقة من العاج وغيره. «لسان العرب» ١٠/ ٥٦.

(٦) رواه الطبراني (١١٩٣٥)، والدارقطني (٢٨٣٥)، والبيهقي (١٠٨٥٧).

التَّسليمِ، فيَجوزُ، كبَيع قَوائِمِ الخِلافِ.

ولهما: أنه يَنبُتُ من الأسفَل، فيَختلِطُ الْمَبيعُ بمِلك البائِعِ اختِلاطًا لا يَحتمِلُ التَّمييزَ، بخِلاف القَوائمِ؛ لأنها تَنبُتُ من الأعلى، فلا يَختلِطُ الْمَبيعُ بمِلك البائِعِ؛ ألا ترى أنه إذا خَضَب الصُّوفَ على ظَهر الشّاةِ، وتَرَك[1] أيّامًا.. فالْمَخضوبُ يَبقي على رَأسه.

وهذا بخِلاف القَصيلِ[2]؛ لأنه يُمكِنُ قلعُه، والقلعُ في الصُّوف مُتعذِّرٌ، فتَعيَّن القطعُ، ومَوضِعُ القطعِ غيرُ مَعلومٍ، فيَتنازَعان في ذلك، وعندَ التَّنازُعِ لم يَبقَ الْمَعقودُ عليه مَقدورَ التَّسليمِ.

والجِذعِ في السَّقف، والذِّراعِ من الثَّوب، ذَكَرا مَوضِعَ القطعِ أو لم يَذكُراه؛ لأنه لا يُمكِنُ التَّسليمُ إلا بضرَرٍ.

ولا يُقالُ: إنه التَزَم الضَّرَرَ: لأن الالتِزامَ بدُون العقدِ لا يَكونُ لازِمًا، والعقدُ ما أوجَب عليه ضرَرًا، فيَتمكَّنُ من الرُّجوع، ولا يَرضى به، فيَتحقَّقُ النِّزاعُ، فيَمتنِعُ التَّسليمُ والتَّسلُّمُ.

وهذا بخِلاف ما لو باع عشَرةَ دَراهِمَ من نُقْرة فِضّةٍ؛ لأنه لا ضرَرَ في تَبعيضه، فيَقدِرُ على تَسليمه بلا نِزاعٍ، ولو لم يكن مُعيَّنًا لا يَصِحُّ؛ لهذا وللجَهالة.

ولو أخرَج البائِعُ الجِذعَ، أو قَطَع الذِّراعَ من الثَّوب.. قبلَ فسخِ الْمُشتَري العقدَ: انقَلَب صَحيحًا؛ لزَوال المانِعِ من الصِّحّة.

---

(١) في (و): وتركه.

(٢) في (و): الفصيل.

قال في «المصباح» ٢/ ٥٠٦: قصلته قَصْلًا من باب ضرب: قطعته، فهو قصيل ومقصول، ومنه القصيل، وهو: الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، قال الفارابي: سمي قصيلًا لأنه يقصل وهو رطب، وقال ابن فارس: لسرعة انفصاله وهو رطب.

والنَّوى في التَّمر، والبَذرِ في البِطِّيخ، وإن شَقَّهما وأخرَج المَبيعَ؛ لاحتِمالٍ في وُجودهما، بخِلاف الجِذعِ؛ لأنه مُعيَّنٌ مَوجودٌ.

وضَربةِ القانِصِ(١)، والْمُزابَنةِ(ف)(٢)، والْمُلامَسةِ(٣)، وإلقاءِ الحَجَرِ(٤).

وضَربةِ القانِصِ، وهو: ما يَخرُجُ من الصَّيد بضَرب الشَّبَكةِ مرَّةً؛ لأنه مَجهولٌ، وفيه غرَرٌ.

والْمُزابَنةِ، وهو: بيعُ التَّمرِ على النَّخيل بتمرٍ مَجذوذٍ مِثلَ كيلِه خَرْصًا(٥)، لأنه

---

(١) القانص، بالقاف والنون، وهو الصائد، يقال: قنص، من حد ضرب، أي صاد، والقناص الصياد، وهو أن يقول: اضرب كذا للاصطياد، فما أخذته فهو لك بكذا. «الطلبة» ص١٤٥.

(٢) المزابنة: هي بيع التمر على رؤوس النخيل بالتمر كيلاً. سميت بها: لتدافع العاقدين عند القبض، وقد زَبَن: أي دفع بشدة وعُنف، من حد ضرب، ومنه اشتقاق الزبانية، وهي الغلاظ الشداد من الملائكة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، الذين يدفعون أهل النار إليها. «الطلبة» ص١٥٠.

(٣) الملامسة: أن يقول الرجل للرجل: إذا لمست الثوب من قبل أن تنشره أو تعرفه فقد وجب البيع. ويقال: الملامسة: أن يقول الرجل للرجل: إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع. «الزاهر» ٢/ ٣٠٨.

(٤) البيع بإلقاء الحجر: من بيوع أهل الجاهلية، كان البائع والمشتري إذا تراضيا السلع.. أي تداريا فيها ليدخلا في بيعها: وضع المشتري على السلعة حجرًا فكان بيعًا بينهما. «الطلبة» ص١٢٤.

وبيع المنابذة وبيع الحصاة وبيع إلقاء الحجر: واحد. «المغرب» ص٤٥٢.

وفي «الزاهر» ٢/ ٣٠٨: والمنابذة: أن يقول الرجل للرجل: إذا نبذت إليك الثوب فقد وجب البيع، من قبل أن تنظر إليه وتدري ما هو.

ويقال: المنابذة: أن يقول الرجل للرجل: إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع. انتهى.

(٥) خرصت النخل خَرْصًا -من باب قتل-: حزرت تمره، والاسم الخِرص بالكسر. «المصباح» ١/ ١٦٦.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن الْمُزابَنة[1]، وهي ما بَيَّنّا[2].

والْمُحاقَلةِ، وهي: بيعُ الحِنطةِ في سُنبُلها بحِنطةٍ مِثلِ كَيلِها خَرْصًا.

ولأنه باع مَكيلًا بمَكيلٍ من جِنسه خَرْصًا، فلا يَصِحُّ، كما لو كانا مَوضوعَين على الأَرض، أو كانا على النَّخيل.

وكذا العِنَبُ بالزَّبيب على هذا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ شِراءُ[3] التَّمرِ على رُؤوس النَّخيلِ بتمرٍ مَجذوذٍ على الأَرض خَرْصًا فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ، ولا يَجوزُ فيما زاد على خَمسة أوسُقٍ، وله في قَدْر خَمسةِ أوسُقٍ قَولان.

له: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن الْمُزابَنة، ورَخَّص في العَرايا[4]، وهي: أن تُباعَ بخَرْصها تمرًا فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ.

قُلنا: العَرِيّةُ: العَطِيّةُ لُغةً، وتَأويلُه: أن يَهَبَ الرَّجُلُ ثَمَرةَ نخلةٍ من بُستانه لرَجُلٍ، ثم يَشُقَّ على الْمُعْرِي دُخولُ الْمُعْرَى له في بُستانه كلَّ يومٍ؛ لكَون أهلِه في البُستان، ولا يَرضى من نَفسه خُلْفَ الوعدِ والرُّجوعَ في الهِبة، فيُعطِيه مَكانَ ذلك تمرًا مَجذوذًا بالخَرْص؛ دفعًا لضَرَره عن نَفسه، وتَفادِيًا عن الخُلْف في الوَعد.

وهو عندَنا جائِزٌ؛ لأن الْمَوهوبَ لم يَصِر مِلكًا للمَوهوب له ما دام مُتَّصِلًا بمِلك الواهِبِ، فما يُعطِيه من التَّمر لا يَكونُ عِوَضًا عنه، بل هِبةٌ مُبتدَأةٌ.

---

(١) رواه البخاري (٢١٧١)، ومسلم (١٥٣٩).

(٢) في (ج) و(د): وهو ما قلنا.

(٣) في (ب): بيع.

(٤) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).

وإنما سُمِّي بيعًا: مَجازًا؛ لأنه في الصُّورة عِوَضٌ يُعطِيه، واتَّفَق أن ذلك كان فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ، فظَنَّ الرّاوِي أن الرُّخصةَ مَقصورةٌ عليه، فنَقَل كما وَقَع عندَه، وسَكَت عن السَّبَب، كذا فَسَّره أهلُ الفِقهِ[1] والحَديثِ.

والحملُ على هذا أَولى؛ كيلا يَصيرَ مُخالِفًا للحَديث الْمَشهورِ[2].

والْمُلامَسةِ، وإلقاءِ الحَجَرِ، والْمُنابَذةِ، وهذه بُيوعٌ كانت في الجاهِليّة، وهو: أن يَتساوَمَ الرَّجُلان على سِلعةٍ، فإذا لَمَسها الْمُشتَري، أو وَضَع عليها حَصاةً، أو نَبَذها إليه البائِعُ: لَزِم البيعُ.

فالأوَّلُ: بيعُ الْمُلامَسةِ، والثّانِي: إلقاءُ الحَجَرِ، والثّالثُ: الْمُنابَذةُ.

وذَكَر في «الْمُنتَقى»: قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْمُلامَسةُ أن يَقولَ: (أبِيعُك هذا الْمَتاعَ بكذا، فإذا لَمَستُك[3] وَجَب البيعُ)، أو يَقولَ الْمُشتَري كذلك.

وإلقاءُ الحَجَرِ أن يَقولَ الْمُشتَري أو البائِعُ: (إذا ألقَيتُ الحَجَرَ وَجَب البيعُ)، وهذا قولُهم.

وقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الْمُلامَسةِ والْمُنابَذةِ[4].

ولأن فيه تَعليقَ التَّمليكِ بالخَطَر[5]، فيَكونُ قِمارًا.

وأحَدِ الثَّوبَين، أو العَبدَين، فلو قَبَضهما وماتا معًا: ضَمِن نِصفَ قِيمةِ كلٍّ، كالجائِز

---

(١) في (ب): اللغة. وانظر «التبيين» ٤/ ٤٨.

(٢) وهو النهي عن المزابنة والمحاقلة.

(٣) في (ب): لمست.

(٤) رواه البخاري (٢٢٠٧)، ومسلم (١٥٣٦) و(١٥٤٥).

(٥) في (ب): بالحظ.

بالخِيار، وقِيمةَ الأوَّلِ لو مُرتَّبًا، ولو حَرَّرهما: عَتَق أحَدُهما، وبيَّنه، أو وارِثُه، ولو مُرتَّبًا: عَتَق الأوَّلُ، وإن حَرَّر أحَدُهما أحَدَهما: لم يَصِحّ.

وأحدِ الثَّوبَين أو العَبدَين؛ لجَهالة الْمَبيعِ.

فلو قَبَضهما وماتا معًا: ضَمِن نِصفَ قِيمةِ كلِّ واحِدٍ منهما؛ لأن أحَدَهما مَضمونٌ على الْمُشتَري بالقِيمة؛ لأنه مَقبوضٌ بحُكم بيعٍ فاسِدٍ، والآخَرُ أمانةٌ، وليس أحَدُهما بكَونه مَضمونًا أَولى من الآخَر، فشاعت الأمانةُ والضَّمانُ فيهما، فصار نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما مَضمونًا، ونِصفُه أمانةً.

ألا تَرى أن البيعَ لو كان صَحيحًا، بأن كان فيه خِيارُ الْمُشتَري: يَضمَنُ نِصفَ ثَمَنِ كلِّ واحِدٍ منهما؛ لِما مَرَّ في باب شرطِ الخِيارِ، والفاسِدُ مُعتبَرٌ بالصَّحيح، والقِيمةُ هنا كالثَّمَن ثَمَّ.

وضَمِن قِيمةَ الأوَّلِ لو ماتا مُرتَّبًا؛ لأنه تَعيَّن مَضمونًا؛ لتَعذُّر الرَّدِّ[1] فيه.

ولو حَرَّرهما معًا: عَتَق أحَدُهما؛ لأن أحَدَهما مِلكُه، فقد حَرَّر ما يَملِكُه وما لا يَملِكُه، فنَفَذ فيما يَملِكُه، وبيَّنه إن كان حيًّا، أو وارِثُه إن كان ميتًا.

ولو حَرَّرهما مُرتَّبًا: عَتَق الأوَّلُ؛ لأنه دَليلُ التَّعيينِ.

وإن حَرَّر أحَدَهما: لم يَصِحَّ، أي لو قال البائِعُ أو الْمُشتَري: (أحَدُكما حُرٌّ) لا يَصِحُّ؛ للجَمع بينَ مِلكِه ومِلكِ غيرِه، وكذا لو قالا معًا.

ولو قالا: (هما حُرّان): عَتَقا، وبيَّن الْمُشتَري.

ولو قالا معًا أو مُتعاقِبًا: (هما حُرّان) عَتَقا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أعتَق مِلكَه ومِلكَ

(١) في حاشية (ب): اليد. نسخة.

غيرِه، فصَحَّ في مِلكه.

والبَيانُ إلى الْمُشتَري؛ لأن من نَفَذ فيه العَتقُ مَضمونٌ على الْمُشتَري بالقِيمة، والقولُ في تَعيين الْمَضمونِ قولُ مَن عليه الضَّمانُ.

ولو قَبَض أحَدَهما بأمرٍ، فهَلَك: غَرِم قِيمتَه، ونَفَذ عَتقُه ما[1] لم يَقبِضه.

ولو قَبَض أحَدَهما بأَمر البائِعِ، فهَلَك: غَرِم قِيمتَه؛ لأنه لو قَبَضهما ومات أحَدُهما: تَعيَّن الميْتُ مَبيعًا مع أن الحيَّ يُزاحِمُه، فهنا أَولى، ونَفَذ عَتقُه، لا ما لم يَقبِضه؛ للمِلك وعدَمِه.

ولو قَبَضهما، فحَرَّر البائِعُ مُعيَّنًا[2]، وفُسِخ فيه: نَفَذ، وإن حَرَّرهما: نَفَذ في أحَدهما.

ولو قَبَضهما، فحَرَّر البائِعُ أحَدَهما بعَينه، وفَسَخ البيعَ فيه: نَفَذ؛ لأنه ظَهَر أنه كان مِلكَه.

وإن حَرَّرهما: نَفَذ في أحَدهما، أي إذا نَقَض القاضِي البيعَ، والخِيارُ إلى البائِع في البَيان.

ولو لم يَفسَخ وحَرَّر الْمُشتَري ما حَرَّره: عَتَق، وبَطَل عَتقُ البائِعِ.

ولو لم يَفسَخ، وحَرَّر الْمُشتَري ما حَرَّره البائِعُ: عَتَق، وبَطَل عَتقُ البائِعِ لأن وِلايةَ التَّعيينِ للمُشتَري، ومتى صَحَّ تَعيينُه ظَهَر أن إعتاقَ البائِعِ صادَف مِلكَ الْمُشتَري، فيَبطُلُ.

ودارٍ بالفِناء(س)[3].

---

(١) في (م) و(ف): فيما.

(٢) في (ع): معيبًا.

(٣) فِناء الدار: ما امتد من جوانبها، والجمع أفنية. «المختار» ص٢٤٣. لكن في «القاموس»: هو ما=

ودارٍ بالفِناء، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الفِناءَ من طَريق العامّةِ، وهو مَجهولُ القَدْرِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ؛ إذ الْمُرادُ به حقُّ الْمُرورِ، كما لو باعها بطُرُقها.

والْمَراعِي[1]، وإجارتِها، والنَّحلِ(م ف).

والْمَراعِي، وإجارتُها، ولم يُرَد بها رِقابُ الْمَراعِي؛ لأن بيعَ رَقَبةِ الأرضِ جائزٌ إذا كانت مَملوكةً له، وإنما الْمُرادُ بها: ما تَحوِيه الْمَراعِي من الكَلَأ؛ إطلاقًا لاسم المحَلِّ على الحالّ.

أما عدَمُ جَوازِ البيعِ: فلأنه وَرَد على ما ليس بمَملوكٍ للبائِع؛ إذ بمُجرَّد نَباتِ الكلَأِ في أَرضه لا تَنقطِعُ شِرْكةُ النّاسِ عنه، ولا يَصيرُ مَملوكًا له، فبَقِي على أَصل الإباحةِ ما لم يُوجَد الإحرازُ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «النّاسُ شُرَكاءُ في الثَّلاث: في[2] الماء والكلَأِ والنّارِ»[3].

والْمُرادُ بالماء: الذي في الأَنهار والآبارِ، أما إذا أَخَذه وجَعَله في وِعاءٍ[4]: فقد أحرَزه، فجاز بيعُه.

وبالكَلَأ: ما نَبَت في أرضٍ غيرِ مَملوكةٍ، وما نَبَت في أرضٍ مَملوكةٍ لغَيره بلا إنبات

= اتسع من أمامها. «الكليات» ص٦٩٨.

(١) المراعي: جمع مرعى، بمعنى وهو ما ترعاه الدواب. «المصباح» ١/ ٢٣١.

(٢) سقطت من (هـ)، وهي كذلك في رواية «المسند» (٢٣٠٨٢).

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٣٠٨٢)، وأبو داود (٣٤٧٧)، وابن ماجه (٢٤٧٢)، كلهم بلفظ «المسلمون» بدل «الناس»، ورواه باللفظ الأخير: أبو عبيد في «الأموال» ص٣٧٢، والحارث (٤٤٩). ولفظ «الثلاث» عند جميعهم منكر غير معرف.

(٤) في (ج) و(د) و(و): إناء.

ربُّ الأرضِ؛ لأن ربَّ الأرضِ لا يَكونُ مُحرِزًا له بكَونه في أرضه.

وإن نَبَت الشَّجَرُ في أرضٍ مَملوكةٍ فهو مَملوكٌ لصاحِب الأرضِ، وإن نَبَت لا بإنباته.

ومَعنى إثباتِ الشِّرْكةِ في النّار: الانتِفاعُ بضَوئها، والاصطِلاءُ بها، وتَجفيفُ الثِّيابِ بها، أما إذا أَراد أن يَأخُذَ الجمرَ: فليس له ذلك إلا بإذن صاحِبِها، كذا ذَكَره القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأما عدَمُ جَوازِ الإجارةِ: فلوُرودها على استِهلاك العَينِ، ولو وَرَدت على استِهلاك عَينٍ مَملوكةٍ، بأن استَأجَر بقَرةً ليَشرَبَ لَبَنَها: لا يَصِحُّ؛ لأن محَلَّ الإجارةِ الْمَنافِعُ دونَ الأعيانِ، فإذا وَرَدت على استِهلاك عَينٍ مُباحةٍ أَولى.

ولا يَلزَمُ الصِّبغُ واللَّبَنُ في استِئجار الصَّبّاغِ والظِّئرِ[1]؛ لأن العَينَ ثَمَّ آلةٌ لإقامة العمَلِ الْمُستحَقِّ بالإجارة.

والحِيلةُ فيه: أن يَستأجِرَ مَوضِعًا من الأَرض ليَضرِبَ فيه فُسطاطًا، أو ليَجعَلَه حَظيرةً لغَنَمه، فتَصِحُّ الإجارةُ، ويُبيحُ صاحِبُ الْمَراعِي الانتِفاعَ له بالْمَرعى، فيَحصُلُ مَقصودُهما.

والنَّحلِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَجوزُ إذا كان مَجموعًا؛ لأنه حيَوانٌ يُنتفَعُ ويُتموَّلُ به، فيَصِحُّ بيعُه، وإن لم يُؤكَل، كالحِمار والبغلِ؛ وهذا لأن جَوازَ البيعِ للحَاجة إلى الانتِفاع، والانتِفاعُ تارةً يَكونُ بواسِطةٍ، وطَورًا بلا واسِطةٍ.

ولهما: أنه من الهَوامِّ، فلا يَصِحُّ بيعُه، كالزُّنبور، والحيّةِ، والعَقرَبِ، والوَزَغِ؛ وهذا

(١) في (و): (واللبان للطين) بدل (الظئر).

لأن الانتِفاعَ بما يَتولَّدُ منه لا بعَينه، فقبلَ الحُدوثِ والتَّولُّدِ لا يَكونُ مُنتفَعًا[1]، والعَينُ إنما يَصيرُ مالًا لكَونه مُنتفَعًا به، حتى لو باع كُوّارةً فيها عسَلٌ بما فيها من النَّحل.. ذَكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرحه»: أنه يَجوزُ عندَهما تَبَعًا له، كما لو باع الشِّربَ مع الأرضِ.

وأنكَر الكَرْخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جَوازَ بيعِ النَّحلِ مع العسَلِ، وقال: الشَّيءُ إنما يَدخُلُ في العَقد تَبَعًا لغَيره إذا كان من حُقوقه، كالشِّرب مع الأرضِ، وهذا ليس من حُقوقه.

ويُباعُ(ح س) دودُ القَزِّ[2]، وبيضُه(ح).

وصَحَّ بيعُ دودِ القَزِّ وبيضِه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى؛ اعتِبارًا للعادة، ولأنه يَتولَّدُ منه ما هو مُنتفَعٌ به، فيَصِحُّ بيعُه، كبَذر البِطِّيخِ.

وقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ بيعُهما.

أما الدُّودُ: فلأنه من الهَوامِّ.

وأما بيضُه: فلأنه غيرُ مُنتفَعٍ به باعتِبار ذاتِه، بل باعتِبار غيرِه، وذلك الغيرُ مَعدومٌ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ بيعُ الدُّودِ إذا ظَهَر القَزُّ فيه تَبَعًا، وإلا لا.

وجَوَّزه محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كيفما كان.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اضطَرَب في بَيضه[3].

والحَمَامُ إذا عُلِم عدَدُها، وأمكَن تَسليمُها: صَحَّ بيعُها؛ لأنه مالٌ مُتقوَّمٌ مَقدورُ التَّسليمِ.

---

(١) في (و): منتفعًا به.

(٢) القز: ضرب من الإبريسم، معرب، قال الليث: هو ما يسوى منه الإبريسم، وفي «جمع التفاريق»: القز والإبريسم كالدقيق والحنطة. «المصباح» ص٣٨٢.

(٣) في (و): بيعه.

والآبِق، إلا إن يَبيعَه ممن زَعَم أنه عندَه.

ولم يَجُز بيعُ الآبِقِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن بَيع الآبِقِ[1].

ولأن القُدرةَ على التَّسليم شرطُ جَوازِ البيعِ، وهو لا يَقدِرُ على تَسليمه.

بخِلاف العبدِ الْمُرسَلِ في حاجته؛ لثُبوت القُدرةِ على التَّسليم وقتَ العقدِ حُكمًا؛ لأن الظَّاهرَ عَودُه إلى الْمَولى، ولا كذلك الآبِقُ.

إلا أن يَبيعَه ممن زَعَم أنه عندَه[2]؛ لأن النَّهيَ وَرَد في الآبِق الْمُطلَقِ، وهو أن يَكونَ آبِقًا في حقِّ الْمُتعاقِدَين، وهذا ليس بآبِقٍ في حقِّ الْمُشتَري؛ لأن الْمَأخوذَ ليس بآبِقٍ في حقِّ الآخِذِ، فلا يَكونُ آبِقًا مُطلَقًا، فلا يَتناوَلُه النَّهيُ، ولأنه إذا كان عندَ الْمُشتَري لا يَكونُ عاجِزًا عن التَّسليم في حقِّه، وهو المانِعُ.

ولا يَصيرُ قابِضًا بمُجرَّد العقدِ إذا كان في يَده، وكان أشهَد وقتَ الأخذِ؛ لأنه أمانةٌ عندَه، وقبضُ الأمانةِ أَدنى، فلا يَنوبُ عن قَبض الْمَبيعِ وهو أَقوى.

ولو لم يُشهِد يَجِبُ أن يَصيرَ قابِضًا؛ لأنه قبضُ غصبٍ.

ولو قال: هو عندَ[3] فُلانٍ، فبِعْه منِّي، فباعه: لا يَصِحُّ؛ لأنه آبِقٌ في حقِّ الْمُتعاقِدَين، فكان آبِقًا مُطلَقًا، فدَخَل تحتَ النَّهيِ، ولأنه عاجِزٌ عن تَسليمه في حقِّ الْمُشتَري.

ولو باع الآبِقَ، فعاد من الإباق، وسَلَّمه إلى الْمُشتَري: لا يَتِمُّ ذلك العقدُ، كذا عن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن شرطَ الجَوازِ فات وقتَ العقدِ، فلا يَجوزُ وإن وُجِد من بعدُ، كما لو باع خمرًا، وصارت خلًّا قبلَ التَّسليمَ، أو باع الطَّيرَ في الهَواء، ثم أخَذه.

(١) رواه الإمام أحمد (١١٣٧٧)، وابن ماجه (٢١٩٧).

(٢) في (و): عبده.

(٣) في (و): عبد.

وعن أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن العقدَ يَتِمُّ إذا لم يُفسَخ؛ لأن العقدَ انعَقَد؛ لوُجود الماليّةِ والْمِلكِ، والمانِعُ من الجَواز العجزُ عن التَّسليم، وقد ارتَفَع العجزُ حينَ عاد من الإباق، وصار كما لو أبَق بعدَ البيعِ، أو باع الْمَرهونَ ثم فَكَّه قبلَ الخصُومةِ.

ولَبَنِ امرَأةٍ(ف).

ولم يَجُز بيعُ لَبَنِ امرَأةٍ، ولو في قَدَحٍ، حُرّةً كانت أو أمةً، ولم يَضمَن مُتلِفُه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ، حُرّةً كانت أو أمةً، ويَضمَنُ مُتلِفُه؛ لأنه مَشروبٌ طاهِرٌ، كلَبَن الشّاةِ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كانت أمةً يَجوزُ، وإن كانت حُرّةً لا يَجوزُ، اعتبَر اللَّبَنَ بأَصله؛ لكَونه مُتولِّدًا منه، ففي كلِّ مَوضِعٍ جاز بيعُ الأصلِ جاز بيعُ اللَّبَنِ وفي كلِّ مَوضِعٍ لم يَجُز بيعُ الأصلِ لم يَجُز بيعُ اللَّبَنِ.

ولهما: أنه جُزءُ الآدَميِّ؛ بدَلالة أن الشَّرعَ أثبَت به حُرمةَ الرَّضاعِ بمَعنى البَعضيّةِ، وهو بكلِّ أجزائِه مُكرَّمٌ مَصونٌ(١) عن الابتِذال والامتِهانِ بالبَيع، إلا فيما حَلَّ فيه الرِّقُّ، والرِّقُّ لا يَحُلُّ اللَّبَنَ؛ لأنه ضَعفٌ حُكميٌّ، فيَختَصُّ بمحَلِّ القُوّةِ التي هي ضِدُّه، وهو الحيُّ؛ لأن الضِّدَّين يَتعاقَبان على مَوضوعٍ(٢) واحِدٍ.

ولا حَياةَ في اللَّبَن؛ لأنه جَمادٌ؛ وليس بمَشروبٍ على الإطلاق، بل باعتِبار حاجةِ الطِّفلِ؛ لأنه لا يَتغذّى بغَيره، حتى لو استَغنى عنه لم يُبَح شُربُه.

وصبُّه في عَينِ رَمِدةٍ عندَ بعضِ أصحابِنا لا يَجوزُ، وقِيل: يَجوزُ إذا عُلِم أنه يَزولُ به الرَّمَدُ؛ لتَحقُّق الحاجةِ حينَئذٍ.

---

(١) في (و) و(هـ): مضمون.

(٢) في (ب): موضع، وفي (و): مبيع.

وشَعْرِ الخِنزِيرِ، ويُنتفَعُ به للخَرْز[س](١)، وتَنجَّس البِئرُ به(٢)، وشَعْرِ الإنسانِ، والانتِفاعِ(٢) به.

ولم يَجُز بيعُ شَعْرِ الخِنزيرِ؛ لأنه نَجِسُ العَينِ، فلا يَصِحُّ بيعُه؛ إهانةً له، كالخَمر؛ وهذا لأن النَّجاسةَ تُشعِرُ بهَوان المحَلِّ، وجَوازُ البيعِ يُشعِرُ بإعزازه.

ويُنتفَعُ به للخَرْز للضَّرورة، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه كَرِه ذلك؛ لأنه نَجِسٌ، والانتِفاعُ بالنَّجاسات لا يَجوزُ إلا للضَّرورة، ولا ضَرورةَ هنا؛ لأن الخَرْزَ يَحصُلُ بغَيره.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن ذلك العمَلَ لا يَتأتّى بغَيره عادةً، فمَسَّت الضَّرورةُ، والانتِفاعُ بلَحمه جائِزٌ عندَ الضَّرورةِ، والشَّعرُ أخَفُّ(٢) منه، ويُوجَدُ مُباحًا غالِبًا، فلا ضَرورةَ إلى بَيعه.

وتَنجُسُ البِئرُ بوُقوعه فيها عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه نَجِسُ العَينِ إلا في حال الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ في هذا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَنجُسُ؛ لأن حِلَّ الانتِفاعِ به يَدُلُّ على طَهارته.

والصَّحيحُ قولُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لو كان طاهِرًا مُباحَ الانتِفاعِ به لصَحَّ بيعُه قِياسًا على عامّة ما هذا شأنُه.

وعن بَعض السَّلَفِ: أنه كان لا يَلبَسُ مِكعَبًا(٣) أو خُفًّا مَخروزًا بشَعْر الخِنزيرِ(٤).

ولم يَجُز بيعُ شَعْرِ الإنسانِ؛ لأنه جُزءُ الآدَميِّ، وهو مُكرَّمٌ بكلِّ أجزائِه، فلا يُجعَلُ

---

(١) خَرَزت الجلد خَرْزًا من باب ضرب وقتل: وهو كالخياطة في الثياب. «المصباح» ١/ ١٦٦.

(٢) في (و): أحق.

(٣) المِكعب: المداس لا يبلغ الكعبين، وهو غير عربي. «المصباح» ٢/ ٥٣٤.

(٤) منهم ابن سيرين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، كما عند ابن أبي شيبة (٢٥٢٨١).

شيءٌ من أجزائه مُبتذَلًا مُهانًا.

والانتِفاعُ به[1]؛ لأن في الانتِفاع به استِهانةً به، والآدَميُّ مالِكٌ مُبتذِلٌ، فلا يَكونُ شيءٌ منه مَملوكًا مُبتذَلًا بلا رِقٍّ.

وقد صَحَّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «لَعَن اللهُ الواصِلةَ والْمُستوصِلةَ»[2]، وإنما جاءت الرُّخصةُ[3] في القَرامِل، وهي: ما يُتَّخَذُ من الوَبَر، فيُزادُ في قُرون النِّساءِ وذَوائبِهنّ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه جَوَّز الانتِفاعَ بشَعْر الآدَميِّ؛ لأنه طاهِرٌ عندَنا.

وجِلدِ الميْتةِ قبلَ الدَّبغِ، وبعدَه يُباعُ، ويُنتفَعُ به، كعَظم الميْتةِ(ف)، وعَصَبِها(ف)[4]، وصُوفِها(ف)، وقَرْنِها(ف)، ووَبَرِها(ف)[5]، وشَعْرِها، وكعَظْم[م] الفيل.

ولم يَجُز بيعُ جِلدِ الميْتةِ قبلَ الدَّبغِ؛ لحُرمة الانتِفاعِ به لا لكَرامته؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَنتفِعوا من الْمَيْتة بإهابٍ»[6]، وهو اسمٌ لغَير الْمَدبوغِ.

وبعدَ الدِّباغِ يُباعُ ويُنتفَعُ به؛ لطَهارته بالدِّباغ؛ لِما مَرَّ في كِتاب الصَّلاةِ.

---

(١) في (د): ولا الانتفاع به.

(٢) رواه البخاري (٥٩٣٣)، ومسلم (٢١٢٢).

(٣) روى أبو داود (٤١٧١) عن سالم عن سعيد بن جبير قال: لا بأس بالقرامل.

قال أبو داود: كأنه يذهب إلى أن المنهي عنه شعور النساء.

قال أبو داود: كان أحمد يقول: القرامل ليس به بأس.

(٤) العصب بفتح الصاد: أطناب -أوتار- مفاصل الحيوانات، وهو شيء مدور. «النهاية» ٣/ ٢٤٥.

(٥) الوبر للإبل: كالصوف للغنم. «الطلبة» ص٨٤.

(٦) رواه أبو داود (٤١٢٧)، والترمذي (١٧٢٩)، والنسائي (٤٢٤٩)، وابن ماجه (٣٦١٣).

ولفظ أبي داود: عن عبد الله بن عكيم قال: قرئ علينا كتاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأرض جهينة وأنا غلام شاب: «أن لا تستمتعوا من الميتة بإهاب ولا عصب».

ولا بأسَ ببَيع عِظامِ الميْتةِ، وعَصَبِها، وصُوفِها، وقَرْنِها، ووَبَرِها، وشَعْرِها، والانتِفاعِ بذلك كلِّه؛ لطَهارتها؛ لأن الموتَ لا يُؤثِّرُ فيها؛ لأنه إنما يُؤثِّرُ في محَلٍّ حَلَّت الحَياةُ فيه، ولا حَياةَ لهذه الأشياءِ، وإنما لها نُمُوٌّ، كما في النَّبات.

ويُباعُ عظمُ الفِيلِ ويُنتفَعُ به عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ بيعُه والانتِفاعُ؛ به لأنه نَجِسُ العَينِ، كالخِنزير.

وعندَهما: هو كسائِرِ السِّباعِ.

وعُلْوٍ[1] سَقَط، وبَطَل بيعُه لو سَقَط بعدَه.

وعُلْوٍ سَقَط، أي إذا كان عُلْوٌ لرَجُلٍ وسُفْلٌ لآخرَ، فسَقَطا، أو سَقَط العُلْوُ وبَقِي السُّفْلُ، فباع صاحِبُ العُلْوِ مَوضِعَ العُلْوِ: لم يَجُز؛ لأن هذا بيعٌ لم يُصادِف محَلَّه، فيَلغو؛ وهذا لأن محَلَّ البيعِ المالُ، والثّابتُ لصاحِب العُلْوِ بعدَ الانهدامِ حقُّ التَّعلِّي، وحقُّ التَّعلِّي ليس بمالٍ؛ لأنه مُتعلِّقٌ بهَواء السّاحةِ، وهو ليس بمالٍ؛ لأن المالَ ما يُمكِنُ إحرازُه إلى وَقت الحاجةِ، والهَواءُ ليس بهذه الصِّفةِ، وإنما صَحَّ بيعُه قبلَ الانهدامِ باعتِبار البِناءِ[2] القائِمِ، ولم يَبقَ.

بخِلاف الشِّربِ؛ حيث يَصِحُّ بيعُه تَبَعًا للأَرض باتِّفاق الرِّواياتِ، ومَقصودًا في رِوايةٍ، وهو اختِيارُ مَشايخِ بَلْخٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ؛ لأن الشِّربَ عَينُ مالٍ قائِمٍ مُنتفَعٍ به؛ لأنه عِبارةٌ عن النَّصيب من الماء، وهذا الإمكانُ ثابِتٌ فيه[3].

ولو أتلَف على آخرَ شِربَه، بأن سَقى أرضَه بشِربه: يَضمَنُ.

---

(١) علو الدار وغيرها: خلاف السُّفل، بضم العين وكسرها. «المصباح» ٢/ ٤٢٧.

(٢) في (ب): الفناء.

(٣) في (ج): باق به.

ولو بِيعَ مع الأرضِ: كان له قِسطٌ من الثَّمَن، حتى إذا ادَّعى رَجُلٌ شِراءَ أرضٍ بشِربها بألفٍ، فشَهِد شاهِدٌ[1] بذلك، وسَكَت الآخَرُ عن الشِّرب: بَطَلت شَهادتُهما؛ لاختِلافهما في ثَمَن الأرضِ؛ لأن الذي زاد الشِّربُ نَقَص عن ثَمَن الأرضِ؛ لأن بعضَ الثَّمَنِ يُقابِلُ الشِّربَ، فصار كاختِلافهما في مِقدار ثَمَنِ الأرضِ.

وإنما لم يَجُز بيعُه مَقصودًا في رِوايةٍ -وهو اختِيارُ مَشايخِ بُخارى رَحِمَهُمُ اللَّهُ-: للجَهالة.

وإن سَقَط العُلْوُ بعدَ البيعِ قبلَ القبضِ: بَطَل البيعُ؛ لهَلاك الْمَبيعِ قبلَ التَّسليمِ.

والْمَسيلِ[2]، وهِبتِه، ويُباعُ الطَّريقُ، ويُوهَبُ.

ولم يَجُز بيعُ الْمَسيلِ وهِبتُه، ويَجوزُ بيعُ الطَّريقِ وهِبتُه.

والْمَسألةُ تَحتمِلُ وَجهَين: بيعَ رَقَبةِ الطَّريقِ ورَقَبةِ الْمَسيلِ، وبيعَ حقِّ الْمُرورِ وحقِّ تَسييلِ[3] الماءِ.

فإن كان الْمُرادُ به الرَّقَبةَ: **فالفرقُ بينَ الطَّريقِ والْمَسيلِ**: أن الطَّريقَ مَعلومُ الطُّولِ والعرضِ غالِبًا، فيَجوزُ البيعُ، أما الْمَسيلُ: فمَجهولٌ غالِبًا؛ لأن مِقدارَ ما يَشغَلُ الماءُ من الأَرض مُختلِفٌ غالِبًا؛ لأنه يَختلِفُ بقِلّة الماءِ وكَثرتِه، فيَبطُلُ البيعُ؛ لجَهالته.

وإن كان الْمُرادُ به حقَّ الْمُرورِ وحقَّ تَسييلِ الماءِ: فالجَوابُ الْمَذكورُ في تَسييل الماءِ باتِّفاق الرِّواياتِ، وفي حقِّ الْمُرورِ لا؛ فإنَّ بيعَ حقِّ الْمُرورِ لا يَجوزُ على رِواية «الزِّياداتِ»، وبه أخَذ الكَرْخيُّ، وعلى رِواية كِتابِ القِسمةِ: يَجوزُ، وبه أخَذ عامَّةُ

(١) في (د): شاهدان.

(٢) المسيل: مجرى الماء وغيره، جمعه مسايل ومُسُل ومُسْلان. «لغة الفقهاء» ص٤٢٩.

(٣) في (ب): سبيل، وفي (د): مسيل، وفي (و): المسيل.

الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

والفرقُ على هذه الرِّوايةِ بينَه وبينَ حقِّ التَّسييلِ: أن حقَّ الْمُرورِ مَعلومٌ؛ لأنه مُتعلِّقٌ بمحَلٍّ مَعلومٍ، وهو الطَّريقُ، أما الْمَسيلُ.. فإن كان على السَّطح: فهو نَظيرُ حقِّ التَّعلِّي، وقد مَرَّ فَسادُه، وإن كان على الأَرض: فهو مَجهولٌ؛ لجَهالة محَلِّه.

والفرقُ بينَ حقِّ التَّعلِّي وحقِّ الْمُرورِ على رِواية جَوازِ بيعِه: أن حقَّ الْمُرورِ يَتعلَّقُ بما يَبقى، وهو رِقابُ الأراضِي، فأشبَه الأعيانَ الْمَملوكةَ، وحقَّ التَّعلِّي مُتعلِّقٌ بما لا يَبقى، وهو البِناءُ، فأشبَه ما لا يَبقى، وهو الْمَنافِعُ.

وعبدٍ(ز) بان أمةً، وعكسِه(ز).

وعبدٍ بانَ أمةً، وعكسِه، أي لو اشتَرى شخصًا على أنه عبدٌ، فإذا هو أمةٌ، أو على أنها أمةٌ، فإذا هو عبدٌ: لم يَجُز البيعُ استِحسانًا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولو اشتَرى بَهيمةً على أنه(1) ذَكَرٌ، فإذا هي أُنثى: صَحَّ البيعُ.

والأصلُ: ما مَرَّ في النِّكاح أن الإشارةَ والتَّسميةَ إذا اجتَمَعتا.. فإن كان الْمُشارُ إليه مع الْمُسمّى جِنسَين مُختلِفَين: تَعلَّق العقدُ بالْمُسمّى، وبَطَل؛ لعَدَمه، كما لو اشتَرى فَضَّا على أنه ياقُوتٌ، فإذا هو زُجاجٌ.

وإن كان الْمُشارُ إليه من جِنس الْمُسمّى، ولكن فارَقه بوَصفه: تَعلَّق العقدُ بالْمُشار إليه، وانعَقَد؛ لوُجوده، وخُيِّر؛ لفَوات الوصفِ، كشِراء عبدٍ على أنه خبّازٌ، فإذا هو كاتِبٌ.

وإنما يُعرَفُ ذلك بالنَّظَر في مَعانِي الذَّواتِ؛ لأن قِوامَ الأشياءِ بمَعانِيها، فإن كان

(1) في (ب): أنها.

بينَهما مُقارَبةٌ[1] في الْمَعانِي الْمَطلوبةِ يُسمّى اختِلافَ وصفٍ، وإلا يُسمّى اختِلافَ جِنسٍ.

ثم الذَّكَرُ والأُنثى من بَني آدمَ جِنسان مُختلِفان؛ لتَفاحُش التَّفاوُتِ في الْمَقاصِد والْمَعانِي الْمَطلوبةِ، فالْمُبتغى من العَبيد الاستِخدامُ خارِجَ الدّارِ، ومن الإماء الاستِخدامُ داخِلَ الدّارِ، كالطَّبخ، والكَنْسِ، والاستِفراشِ، والاستِيلادِ.

وفي الحَيَوانات جِنسٌ واحِدٌ؛ لتَقارُب الْمَقاصِدِ والْمَعانِي الْمَطلوبةِ، والْمُبتغَى من الكلِّ اللَّحمُ، أو الرُّكوبُ، أو الحملُ.

ولا يَبعُدُ أن يَختلِفا جِنسًا وإن اتَّحَد أصلُهما، كالثِّياب تَختلِفُ مع اتِّحادِ الأصلِ[2]؛ فإن الوَذَاريَّ[3] والزَّندَنِيجيَّ[4] جِنسان، وإن اتَّحَد أصلُهما، وكذا ما يُتَّخَذُ من العِنَب، كالخلِّ والدِّبسِ: جِنسان، وإن اتَّحَد أصلُهما.

وشِراؤُه، أو مَن[5] لا تَصِحُّ شهادتُه(س م) له.. ما باع أو بِيعَ له بالأقَلِّ(ف) قبلَ النَّقدِ، له أو لغَيره، من مُشتَريه أو وارِثِه، لا الْمَوهوبِ له، والْمُوصَى له، والْمَبيعُ لم يَنقُص ذاتًا، واتَّحَد الثَّمَنان جِنسًا.

والدِّينارُ جِنسُ الدَّراهِمِ هنا وفي الشُّفعة(ز).

---

(١) في (هـ): مقارنة.

(٢) في (و): تتحد مع اختلاف الأصل.

(٣) في سوى (ج): الوداري.

والوذاري: ثوب منسوب إلى وَذار، قرية بسمرقند. «المغرب» ص٤٨١.

(٤) في (ج): والزندَينجي، وفي (د) و(هـ): والزندنجي.

والزندنيجي: منسوب إلى زندنة، قرية ببخارى. «المغرب» ص٢١١.

(٥) في (ع): ممن.

ولم يَجُز شِراؤُه أو شِراءُ من لا تَصِحُّ شَهادتُه له ما باع بنَفسه أو بِيعَ له، بأن باع وَكيلُه بأقَلَّ مما باع قبلَ نقدِ الثَّمَنِ، لنَفسه أو لغَيره، من مُشتَريه أو من وارِثه، لا من المَوهوب له والمُوصَى له، والمَبيعُ لم يَنقُص[1] ذاتًا، واتَّحَد الثَّمَنان جِنسًا.

والدِّينارُ جِنسُ الدِّرهَمِ هنا وفي الشُّفعة.

اعلَم أن شِراءَ ما باع بأقَلَّ مما باع قبلَ نقدِ الثَّمَنِ لا يَصِحُّ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو اشتَرى أمةً بألف دِرهَمٍ حالّةٍ أو نَسيئةٍ، وقَبَضها، ثم باعها من البائِع بخَمسمِائةٍ قبلَ نقدِ الثَّمَنِ الأوَّلِ: فَسَد البيعُ الثّانِي عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن مِلكَ المُشتَري تأكَّد في المَبيع بالقَبض، فيَصِحُّ بيعُه بأيِّ قَدْرٍ كان من الثَّمَن، كما لو باعه من غَير البائِع، أو بمِثل الثَّمَنِ الأوَّلِ، أو بأكثَرَ، أو بعَرْضٍ، أو بعدَ النَّقدِ.

ولنا: حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، فإن امرَأةً أتَتْها وقالت: إنِّي اشتَريتُ من زَيد بنِ أرقَمَ جارِيةً إلى العَطاء بثَمانِمائةِ دِرهَمٍ، ثم بِعتُها منه بستِّمائةٍ، فقالت عائِشةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: بِئسَ ما شَرَيتِ، وبِئسَ ما اشتَريتِ[2]! أبلِغي زيدَ بنَ أرقَمَ أن اللهَ تَعالى أبطَل حجَّه وجِهادَه مع رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إن لم يَتُب عن هذا، فأتاها زيدُ بنُ أرقَمَ مُعتذِرًا، فتلَت قولَه تَعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾[3] [البَقَرَة: ٢٧٥].

فهذا الوَعيدُ الشَّديدُ دَليلٌ على فَساد هذا العقدِ، وإلحاقُ هذا الوَعيدِ بهذا الصُّنعِ لا يَهتَدي إليه العقلُ؛ إذ شيءٌ من المَعاصِي دونَ الكُفرِ لا يُبطِلُ شيئًا من الطّاعات، إلا أن يَثبُتَ شيءٌ من ذلك بالوَحي، فدَلَّ أنها قالَتْه سَماعًا.

---

(١) في (ب): لم يقبض، وفي (و): لم ينتقص.

(٢) في (ب): ما شريت واشتريت.

(٣) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٨٤٣)، وعبد الرزاق (١٤٨١٣)، والبيهقي (١٠٧٩٨)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٥، و«الدراية» ٢/ ١٥١.

ولا يُقالُ: إنما ألحَقَت الوَعيدَ به للأجَل إلى العَطاء: لأنها كانت تُجيزُ البيعَ إلى العَطاء[1]، وإنما ذَمَّت البيعَ الأوَّلَ وإن كان جائِزًا عندَها: لأنه صار ذَريعةً إلى البَيع الثّانِي الذي هو مَوسومٌ بالفَساد، وهذا كما يَقولُ لصاحِبه: (بِئسَ البيعُ الذي أوقَعك في هذا الفَسادِ!)، وإن كان البيعُ جائِزًا.

فإن قِيل: يُحتمَلُ أنها ذَمَّت البيعَ الأوَّلَ لفَساده بجَهالة الأجَلِ، وأنها رَجَعت عن تَجويز البيعِ إلى العَطاء، والبيعَ الثّانيَ: لأنه بيعُ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ؛ إذ القبضُ لم يُذكَر في الحَديث.

قُلنا: الرُّجوعُ لم يَثبُت، وإنما ذَمَّت البيعَ الثّانيَ لأجْل الرِّبا، وليس في بَيع الْمَبيعِ قبلَ القبضِ رِبًا.

ولأن الثَّمَنَ لم يَدخُل في ضَمان البائِعِ قبلَ القبضِ، فإذا عاد إليه عَينُ الْمَبيعِ بالصِّفة التي خَرَج عن مِلكه، وصار بعضُ الثَّمَنِ ببَعضه قِصاصًا.. بَقِي له عليه فضلٌ بلا عِوَضٍ، فكان ذلك رِبحَ ما لم يُضمَن[2]، وهو حَرامٌ بالنَّصّ[3].

بخِلاف ما إذا اشتَراه بمِثل الثَّمَنِ أو أكثَرَ؛ لأن الرِّبحَ ثَمَّ حَصَل للمُشتَري والْمَبيعُ دَخَل في ضَمانه.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٢٠٢٥٧) عن حبيب: أن أمهات المؤمنين كن يشترين إلى العطاء. وانظر «الجوهر النقي» ٥/ ٣٣٠.

(٢) ربح ما لم يضمن: هو أن يبيعه سلعة قد اشتراها ولم يكن قبضها، فهي من ضمان البائع الأول ليس من ضمانه، فهذا لا يجوز بيعه حتى يقبضه، فيكونَ من ضمانه. «معالم السنن» ٣/ ١٤١.

(٣) روى أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٢٩)، وابن ماجه (٢١٨٩) واللفظ للأول: عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

ولو اشتَراه مَن لا تَصِحُّ شَهادتُه له، كوَلَده، ووالِدِه، وزَوجتِه، وعبدِه، ومُكاتَبِه: فهو كشِراء البائِعِ بنَفسه.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَجوزُ في غَير العبدِ والْمُكاتَبِ؛ لتَبايُن الأملاكِ، بخِلاف الْمَملوكِ؛ لأن كسبَ العبدِ لمالِكه، وله في كَسب مُكاتَبِه حقُّ الْمِلكِ، فكان تَصرُّفُهما كتَصرُّفه.

ولأبي حنيفةَ: أن شِراءَ هؤلاء كشِراء البائِعِ بنَفسه؛ لاتِّصال مَنافِعِ الأملاكِ بينَهم، وهو نَظيرُ الخِلافِ في الوَكيل بالبَيع إذا عَقَد مع هؤلاء.

وإذا اشتَرى ما بِيعَ له[1]، بأن باع وَكيلُه: لم يَجُز أيضًا؛ لأنه لَمّا باع بإذنه صار كأنه باع بنَفسه، ثم اشتَرى بأقَلَّ.

وكذا لو وَكَّل رَجُلًا ببَيع عبدِه بألف دِرهَم، فباع الوَكيلُ، ثم أَراد الوَكيلُ أن يَشتريَ العبدَ بأقَلَّ مما باع، لنَفسه أو لغَيره بأَمره قبلَ نقدِ الثَّمَنِ: لم يَجُز.

أما شِراؤُه لنَفسه: فلأن الوَكيلَ بالبَيع بائِعٌ لنَفسه في حقِّ الحُقوقِ، فكان هذا شِراءَ البائِعِ من وجهٍ، والثّابتُ من وجهٍ كالثّابِت من كلِّ وجهٍ في باب الحُرُماتِ.

وأما لغَيره بأَمره: فلأن شِراءَ الْمَأمورِ واقِعٌ له من حيث الحُقوقُ، فكان هذا شِراءَ ما باع لنَفسه من وجهٍ[2].

وكذا لو اشتَرى من وارِث مُشتَريه بأقَلَّ مما اشتَراه الْمُورِّثُ لم يَجُز؛ لقِيام الوارِثِ مَقامَ الْمُورِّثِ، بخِلاف ما لو اشتَرى وارِثُ البائِعِ بأقَلَّ مما باع مُورِّثُه؛ فإنه يَجوزُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أنه لم يَجُز في الفَصلَين.

---

(١) في حاشية (ب): ما يبقى. نسخة.

(٢) في (هـ): من كل وجه.

والفرقُ على ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الوارِثَ يَقومُ مَقامَ الْمُورِّثِ فيما يَرِثُ لا فيما لم يَرِث، ووارِثُ البائِعِ ما قام مَقامَ البائِعِ في هذا الشِّراءِ؛ لأنه لا يَملِكُ الشِّراءَ بطَريق الإرثِ؛ لأنه كان يَملِكُ الشِّراءَ لنَفسه حالَ حَياةِ مُورِّثِه، فكان كالأجنَبيِّ في ذلك.

فأما وارِثُ الْمُشتَري: فقام مَقامَ الْمُشتَري في هذا البيعِ؛ لأن وِلايةَ البيعِ له من أَحكام مِلكِ الْمُورِّثِ، فإنه كان لا يَملِكُ البيعَ حالَ حَياةِ مُورِّثِه؛ لأنه مِلكُ مُورِّثِه، ولما قام وارِثُ الْمُشتَري مَقامَه في بَيع هذا العَينِ بحُكم الإرثِ.. صار بيعُ الوارِثِ وبيعُ الْمُورِّثِ سَواءً، فكما لم يَجُز بيعُ الْمُشتَري لم يَجُز بيعُ وارِثِه.

وشَرَطْنا أن يَكونَ الشِّراءُ من مُشتَريه أو من وارِثه: لأنه لو باعه الْمُشتَري من رَجُلٍ، أو وَهَبه لرَجُلٍ، أو أَوصى لرَجُلٍ، ثم اشتَراه البائِعُ الأوَّلُ من ذلك الرَّجُلِ: يَجوزُ؛ لأن اختِلافَ سبَبِ الْمِلكِ كاختِلاف العَينِ.

أصلُه: حَديثُ بَريرةَ، حيث قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هي لها صَدَقةٌ، ولنا هَدِيّةٌ»[1].

وشَرَطْنا أن يَكونَ الْمَبيعُ على حاله لم يَنقُص: لأنه إذا تَعيَّب الْمَبيعُ في يَد الْمُشتَري، فباعه من البائِع بأقَلَّ من الثَّمَن: جاز؛ لأن المانِعَ رِبحُ ما لم يُضمَن، وإنما يَظهَرُ الرِّبحُ إذا عاد إليه الْمَبيعُ كما خَرَج عن مِلكه، فإذا لم يَعُد جُعِل[2] النُّقصانُ بمُقابَلة العَيبِ الحادِثِ، فكان مُشتريًا ما باع بمِثل الثَّمَنِ الأوَّلِ معنًى.

وشَرَطْنا النُّقصانَ من حيث الذّاتُ: لأنه لو انتَقَصت قِيمتُه بتَغيُّر السِّعرِ لم يَجُز شِراؤُه بأقَلَّ مما باع؛ لأن تَغيُّرَ السِّعرِ غيرُ مُعتبَرٍ في حقِّ الأحكامِ، كما في حقِّ الغاصِبِ وغيرِه، فعاد إليه الْمَبيعُ كما خَرَج عن مِلكه، فظَهَر الرِّبحُ.

---

(١) رواه البخاري (١٤٩٣)، ومسلم (١٠٧٤).

(٢) في (ب): حصل.

وشَرَطْنا اتِّحادَ الثَّمَنَين جِنسًا: لأنه إذا اشتَراه بجِنسٍ آخرَ غيرِ جِنسِ الثَّمَنِ الأوَّلِ يَجوزُ، وإن كان الثَّمَنُ الثّانِي أقَلَّ؛ لأن الرِّبحَ لا يَظهَرُ عندَ اختِلافِ الجِنسِ، والدِّينارُ جِنسُ الدِّرهَمِ هنا، حتى لو كان العقدُ الأوَّلُ بالدَّراهِم، فاشتَراه بالدَّنانِير، وقِيمتُها أقَلُّ من الثَّمَن الأوَّلِ: لم يَجُز استِحسانًا، وجاز قِياسًا، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما جِنسان، حتى لا يَجري رِبا الفضلِ بينَهما.

ولنا: أنهما جِنسان صُورةً، وجِنسٌ واحِدٌ معنًى؛ لأن الْمَقصودَ بهما واحِدٌ، وهو الثَّمَنيَّةُ، فبالنَّظَر إلى الأوَّل يَصِحُّ، وبالنَّظَر إلى الثّانِي لا، فغَلَّبنا الْمُحرِّمَ على الْمُبِيح؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ما اجتَمَع الحَلالُ والحَرامُ في شيءٍ إلا وقد غَلَب[1] الحَرامُ الحَلالَ»[2].

وفي الشُّفعة، حتى لو بَلَغ الشَّفيعَ بيعُ الدّارِ بأَلف دِرهَمٍ، فسَلَّم، ثم بان أنها بِيعَت بدَنانيرَ قِيمتُها ألفٌ أو أكثرُ: فلا شُفعةَ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لاتِّحاد الجِنسِ، بخِلاف ما لو عَلِم أنها بِيعَت بحِنطةٍ أو شَعيرٍ قِيمتُها ألفٌ أو أكثرُ؛ فإن تَسليمَه باطِلٌ؛ لاختِلاف الجِنسِ.

رَجُلان باعا عبدًا بينَهما بألفٍ، أو قالا: بِعْناكه بألفٍ، كلُّ نِصفٍ بخَمسمِائةٍ، ثم اشتَراه أحَدُهما بخَمسمِائةٍ قبلَ النَّقدِ: فَسَد في نِصفه[3]؛ لأنه شِراءُ ما باع بأقَلَّ مما باع

(١) في (ج): إلا وغلب.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٤: هذا الحديث وجدته موقوفًا على ابن مسعود، أخرجه عبد الرازق في «مصنفه» في الطلاق (١٢٧٧٢) حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال: قال عبد الله: ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال. قال سفيان: وذلك في الرجل يفجر بامرأة، وعنده ابنتها أو أمها، فإنه يفارقها. انتهى. قال البيهقي في «سننه»: رواه جابر الجعفي عن ابن مسعود، وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع. انتهى.

(٣) في (ب): نصيبه.

قبلَ نقدِ الثَّمَنِ، وصَحَّ في نَصيب شَريكِه بنِصف خَمسِمائةٍ؛ لأنه ما[1] باع وما بِيعَ له.

ولو قالا: (بِعناك نَصيبَ فُلانٍ بخَمسمِائةٍ)، ثم قالا: (بِعناك نَصيبَ فُلانٍ بخَمسمِائةٍ)، ثم اشتَرى كلَّه أحَدُهما بخَمسمِائةٍ: فَسَد في نَصيبه؛ لأن نِصفَه -وهو الرُّبُع- باع بنَفسه، ونِصفَه -وهو الرُّبُع- بِيعَ له.

وأما نَصيبُ صاحِبِه: فيَفسُدُ في نِصفه، وهو الرُّبُعُ؛ لأنه باع، وصَحَّ في الرُّبُع الآخَرِ برُبُع الثَّمَنِ؛ لأنه ما باع وما بِيعَ له.

وإن اشتَرياه معًا في هذه الْمَسألةِ: صَحَّ شِراءُ كلِّ واحِدٍ في ثُمُنه بثُمُن الثَّمَنِ؛ لأنه لو اشتَراه أحَدُهما صَحَّ شِراؤُه في الرُّبُع، فإذا اشتَرى كلُّ واحِدٍ نِصفًا شائِعًا صَحَّ شِراءُ كلِّ واحِدٍ في نِصف[2] ذلك -وهو الثُّمُنُ- ضَرورةً.

ولو باعاه بألفٍ، ثم اشتَرياه بخَمسمِائةٍ: صَحَّ شِراءُ كلِّ واحِدٍ في رُبُعه؛ لأن كلَّ واحِدٍ اشتَرى نِصفًا شائِعًا، نِصفُه -وهو الرُّبُعُ- مما باع، ففَسَد، ونِصفُه مما باع شَريكُه، فصَحّ.

ولو باعه مع[3] وَكيلِه بألفٍ، ثم اشتَراه الْمُوكِّلُ بخَمسمِائةٍ: لا يَصِحُّ؛ لأن أحدَ النِّصفَين باع بنَفسه، والنِّصفَ الآخَرَ بِيعَ له.

ولو اشتَراه الوَكيلُ: فَسَد في النِّصف الذي باع، وصَحَّ في النِّصف الآخَرِ؛ لأنه ما باع وما بِيعَ له.

ولو باع الوَكيلُ كلَّه، ثم اشتَراه أحَدُهما: لا يَصِحُّ.

---

(١) في (ب) و(هـ): مما.

(٢) في (ج) و(د): نصيب.

(٣) سقطت من (ب).

أما الوَكيلُ: فلأنه باع[1]، وأما الْمُوكِّلُ: فلأنه بِيعَ له.

وصحَّ فيما ضُمَّ إليه، كما لو شُرِط الخِيارُ لرَجُلٍ، فأجاز، فاشترى بأقَلَّ، بخِلاف الشُّفعةِ.

وصَحَّ فيما ضُمَّ إليه، حتى لو اشترى أمةً بخَمسمِائةٍ، وقَبَضها، ثم باعها وأُخرى معها من البائِع قبلَ نقدِ الثَّمَنِ بخَمسمِائةٍ: صَحَّ الشِّراءُ في التي لم يَشترِها من البائِع؛ لأنه لا[2] مُفسِدَ فيها[3]، وبَطَل في الأُخرى؛ لأنه لا بُدَّ أن يُجعَلَ بعضُ الثَّمَنِ بمُقابَلة أمةٍ لم يَشترِها منه، فكان مُشتريًا الأُخرى بأقَلَّ مما باع ضَرورةً، وهو فاسِدٌ عندَنا.

فإن قِيل: لَمّا فَسَد العقدُ في هذه وَجَب أن يَفسُدَ في تلك عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما لو جَمَع بينَ حُرٍّ وعبدٍ، وباعهما صَفْقةً.

قُلنا: إنما يَكونُ كذلك إن لو كان الفَسادُ قويًّا مُجمَعًا عليه، كما في بَيع الحُرِّ والعبدِ، والفَسادُ هنا ضَعيفٌ مُجتهَدٌ فيه، فيَقتصِرُ عليه ولا يَتعدّاه، كما لو اشترى عبدًا ومُدبَّرًا بثَمَنٍ واحِدٍ، فإن العقدَ في القِنِّ يَصِحُّ، وإن فَسَد في الْمُدبَّر؛ لِما أن الفَسادَ في الْمُدبَّر ضَعيفٌ، حتى لو قُضِي بجَواز بيعِه يَجوزُ.

فإن قِيل: أليس أنه إذا أسلَم بُرًّا في شَعيرٍ وزيتٍ يَفسُدُ في الكلِّ عندَه[4]؟!

قُلنا: ذا ليس بطَريق تَعدِّي الفَسادِ كما زَعَم البعضُ، بل باعتِبار أن إعلامَ رأسِ

---

(١) في (ب): ما باع.

(٢) سقطت من (ب) و(و).

(٣) في (ب): فيهما.

(٤) في (ب) زيادة: وفساد البيع سبب أحد وصفي الربا غير قوي، ومع هذا يفسد العقد فيهما عنده، قلنا ذا... إلخ.

المالِ شرطٌ عندَه[1]، والْمُسلَمُ فيه مُختلِفٌ، فكان فَسادُ السَّلَمِ في كلِّ واحِدٍ منهما لجَهالة ما يَخُصُّ كلَّ واحِدٍ منهما من رَأس المالِ.

أو[2] لأن الفَسادَ باعتِبار شُبهةِ الرِّبا من حيث إنه يَعودُ إليه كلُّ رأسِ مالِه مع زِيادةٍ ليس بإزائها ضَمانٌ وعِوَضٌ، وشُبهةُ الرِّبا كحَقيقته.

أو لأن فَسادَ العقدِ في البَعض إنما يُوجِبُ فَسادَ العقدِ في الباقِي إذا كان الْمُفسِدُ مُقارِنًا، أما إذا كان طارِئًا: فلا، والْمُفسِدُ هنا طارِئٌ؛ لأنه ما شَرَط في العَقد أن يَكونَ بإزاء ما باعه أقَلُّ من الثَّمَن الأوَّلِ، بل قابَل الثَّمَنَ بالأمتَين، وهذه الْمُقابَلةُ صَحيحةٌ، ولكن بعدَ ذلك يَنقسِمُ الثَّمَنُ عليهما باعتِبار قِيمتِهما، فيَصيرُ البعضُ بإزاء ما باع، والبعضُ بإزاء ما لم يَبِع، فحينَئذٍ يَفسُدُ البيعُ فيما باع، وهذا فَسادٌ طارِئٌ، فلا يَتعدّى إلى الأُخرى.

كما لو شَرَط الخِيارَ لرَجُلٍ، فأَجاز، فاشتَرى[3]، أي إذا باع عبدَه، وشَرَط الخِيارَ لأجنَبيٍّ، فأَجاز الْمَشروطُ له الخِيارُ البيعَ، ثم اشتَراه الْمَشروطُ له الخِيارُ لنَفسه أو[4] لغَيره بأقَلَّ من الثَّمَن الأوَّل قبلَ نقدِ الثَّمَنِ: صَحّ؛ لأنه ما باع ولا بِيعَ له.

بخِلاف الشُّفعةِ؛ فإن البائِعَ إذا شَرَط الخِيارَ للشَّفيع، فأَجاز البيعَ، وأسقَط الخِيارَ: لا تَكونُ له الشُّفعةُ، وصار كأنه باع بنَفسه؛ لأن الشُّفعةَ إنما لا تَكونُ لمن باع أو بِيعَ له: لأنه لو أخَذ بالشُّفعة لصار ساعِيًا في نَقض ما تَمَّ به، وفي حقِّ هذا الْمَعنى الإجازةُ والبيعُ سَواءٌ.

---

(١) في (ب): عند أبي حنيفة.

(٢) في (و): و.

(٣) في (ب): لرجل فاشترى فأجاز فاشترى.

(٤) في (ب): و.

وهنا إنما لم يَجُز الشِّراءُ: تَفادِيًا عن رِبح ما لم يُضمَن، وهذا الرِّبحُ لا يَحصُلُ[1] لِمُسقِط الخِيارِ، وإنما يَحصُلُ لمن كان السَّبَبُ أو حُكمُ السَّبَبِ واقِعًا له.

ولو رَجَع في هِبته لا يَبيعُ من بائِعه بأقَلَّ، كما لو رَدَّ بعَيبٍ بقَضاءٍ، بخِلاف الرَّدِّ برِضًا، أو بإقالةٍ.

ولو وَهَب الْمُشتَري، ثم رَجَع في هِبته بقَضاءٍ أو بغَير قَضاءٍ: لا يَملِكُ بيعَه من بائِعه بأقَلَّ؛ لأن الرُّجوعَ في الهِبة فسخٌ من كلِّ وجهٍ بكلِّ حالٍ، فعاد إليه قَديمُ مِلكِه.

ولو باعه الْمُشتَري، ثم رُدَّ عليه بعَيبٍ بقَضاءٍ: لم يَملِك بيعَه من بائِعه بأقَلَّ؛ لأنه فسخٌ من كلِّ وجهٍ.

بخِلاف ما لو رُدَّ برِضاءٍ قبلَ القبضِ أو بعدَه، أو بإقالةٍ؛ لأنه بيعٌ جَديدٌ في حقِّ الثّالثِ، والبائِعُ الأوَّلُ ثالِثُهما.

وصحَّ(س م) أمرُه به، كأَمره ذِمِّيًّا(س م) بشِراء خمرٍ وبيعِها(س م)، وبشِراء(س م) عبدٍ بخمرٍ، وشِراءِ عبدٍ كافِرٍ مَأذونٍ خمرًا، وبيعِه وَقبولِه خمرًا، وهِبتِه له، وأمرِ مُحرِمٍ غيرَه ببَيع صيدِه(س م)، بخِلاف أمرِه كافِرًا بقَبول هِبتِها، وقبضِها، وكِتابةِ عبدِه بخمرٍ.

وصَحَّ أمرُه به، كأَمره ذِمِّيًّا بشِراء خمرٍ وبيعِها، وبشِراء عبدٍ بخمرٍ، وشِراءِ عبدٍ كافِرٍ مَأذونٍ خمرًا وبيعِه، وقَبولِه خمرًا وُهِبت له، وأمرِ مُحرِمٍ غيرَه ببَيع صَيدِه، بخِلاف أمرِه كافِرًا بقَبول هِبتِها وقبضِها، وكِتابةِ عبدِه بخمرٍ.

والأصلُ: أن الوَكيلَ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أصيلٌ في حقِّ نفسِ التَّصرُّفِ، نائِبٌ عن الْمُوكِّل في حُكم التَّصرُّفِ، فتُعتبَرُ أهلِيَّتُه[2] لنَفس التَّصرُّفِ،.....

(١) في (هـ): لا يسقط.

(٢) في (ج): أهلية الوكيل.

وأهلِيّةُ الْمُوكِّلِ[1] لحُكم التَّصرُّفِ.

وعندَهما: نائِبٌ عن الْمُوكِّل في حقِّ نفسِ التَّصرُّفِ، فتُعتبَرُ أهلِيّةُ الْمُوكِّلِ لنَفس التَّصرُّفِ.

فإذا أمَر رَجُلٌ رَجُلًا بشِراء عبدِه الذي باع بأقَلَّ مما باع قبلَ نقدِ الثَّمَنِ: صَحّ، ويَملِكُه الْمُوكِّلُ مِلكًا صَحيحًا؛ لأن الْمُعتبَرَ عندَه حالُ العاقِدِ لا حالُ الآمِرِ، والوَكيلُ لو اشتَرى لنَفسه يَصِحُّ، فكذا إذا اشتَراه لِمُوكِّله.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَطَل التَّوكيلُ، ويَكونُ مُشتريًا لنَفسه؛ لأن الْمُوكِّلَ لا يَملِكُه بنَفسه، فلا يَملِكُه بعَقد الوَكيلِ[2]، فيُجعَلُ مُشتريًا لنَفسه؛ تَحرِّيًا للجَواز.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَسَد الشِّراءُ، ويَملِكُه الْمُوكِّلُ مِلكًا فاسِدًا إذا قَبَض وَكيلُه؛ لأنه لو اشتَراه بنَفسه يَملِكُه مِلكًا فاسِدًا، فكذا إذا اشتَراه وَكيلُه؛ لأنه نائِبُه.

ولو أمَر مُسلِمٌ ذِمِّيًّا بشِراء خمرٍ وبيعِها: صَحَّ التَّوكيلُ، وعلى هذا: الخِنزيرُ.

وعندَهما: لا يَصِحُّ التَّوكيلُ فيهما؛ لأن الوَكيلَ يَستفيدُ الوِلايةَ من الْمُوكِّل، ولا وِلايةَ للمُوكِّل في هذا التَّصرُّفِ، فكذا لوَكيله.

وله: أن الوَكيلَ أهلٌ لنَفس التَّصرُّفِ، والْمُوكِّلَ أهلٌ لحُكم التَّصرُّفِ؛ لأنه أهلٌ لثُبوت حُكمِ التَّصرُّفِ؛ ألا تَرى أنه يَملِكُ الخمرَ والخِنزيرَ إرثًا، بأن كانا لذِمِّيٍّ، فأسلَم، فمات قبلَ التَّخليلِ والتَّسييبِ، فوَرِثهما الوارِثُ.

ثم في التَّوكيل بشِراء الخمرِ يَملِكُ الخمرَ فيُخلِّلُها[3]؛ لأنه مُنِع عن الانتِفاع بعَينها،

---

(١) في (د): الوكيل.

(٢) في (ب) و(و): التوكيل.

(٣) في (د): بتخليلها.

فله أن يَتصرَّفَ فيها على وجهٍ يَتوصَّلُ به إلى الانتِفاع، كما لو وَرِث خمرًا، أو تَخمَّر عَصيرُه، وعليه الثَّمَنُ يَدفَعُه إلى الوَكيل؛ لانتِقال الْمِلكِ إليه حُكمًا من جِهَته، فيَلزَمُه البدَلُ، وإن كان خِنزيرًا يُسيِّبُه.

وفي الوَكيل[1] بالبَيع يَملِكُ الثَّمَنَ؛ لأنه صَحَّ بيعُ الوَكيلِ، ويَتصدَّقُ به؛ لتَمكُّن الخُبثِ فيه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن الذي حَرَّم شُرْبَها حَرَّم بَيعَها[2] وأكْلَ ثَمَنِها[3]»[4].

ولو وَكَّل مُسلِمٌ ذِمِّيًّا بشِراء عبدٍ بخمرٍ مُقدَّرةٍ، فاشتَرى: صَحَّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فيَأخُذُ الوَكيلُ العبدَ بما سَمّى من الخَمر، ويَرجِعُ على الْمُوكِّل بقِيمتها[5]؛ لتَعذُّر الرُّجوعِ بعَينها.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقَعُ العقدُ للمُوكِّل بوَصف الفَسادِ، كما لو اشتَراه الْمُوكِّلُ بنَفسه[6]، فيَجِبُ عليه قِيمةُ العبدِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقَعُ الشِّراءُ للوَكيل صَحيحًا؛ لِما مَرّ.

ولو اشتَرى عبدٌ كافِرٌ مَأذونٌ خمرًا، أو باع: صَحَّ إجماعًا؛ لأنه يَتصرَّفُ بحُكم المالِكيّةِ، فصار كالْمُكاتَب، وكذا لو قَبِل خمرًا وُهِبت له صَحّ، وكذا لو كان مَحجورًا.

ولو وَكَّل مُحرِمٌ غيرَه ببَيع صَيدِه: فهو كما لو وَكَّل مُسلِمٌ ذِمِّيًّا بشِراء خمرٍ،

---

(١) في (ج) و(و): التوكيل.

(٢) في (هـ): شراءها.

(٣) في سوى (ب): إن الذي حرم بيعها حَرَّم شربها وأكل ثمنها.

(٤) رواه مسلم (١٥٧٩) دون ذكر أكل الثمن. وبه رواه الإمام أحمد (٢١٩٠) بلفظ: «هل علمت أن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها».

(٥) مثبتة من (أ)، وحاشية على (ج).

(٦) في (د): لنفسه.

اختِلافًا وتَعليلًا.

ولو وَهَب كافِرٌ لِمُسلِمٍ خمرًا، فأمَر الْمُسلِمُ كافِرًا بقَبول هِبتِها أو بقَبضها: لا يَصِحُّ.

وكذا لو أمَر كافِرًا[1] بكِتابة عبدِه بخمرٍ: لا يَصِحُّ؛ لأنه يَتصرَّفُ للمُوكِّل؛ ألا تَرى أن الحُقوقَ تَرجِعُ إلى الْمُوكِّل.

وزيتٍ على أن يَزِنَه بظَرفه[2]، ويَطرَحَ عنه بكلِّ ظرفٍ خَمسين رِطلًا، بخِلاف بوزنِ الظَّرفِ.

ولم يَجُز بيعُ زيتٍ على أن يَزِنَه بظَرفه، ويَطرَحَ عنه مَكانَ كلِّ ظرفٍ خَمسين رِطْلًا؛ لأن هذا الشَّرطَ يُخالِفُ مُقتَضى العقدِ؛ لأن مُقتَضاه أن يُطرَحَ عنه مِقدارُ وزنِ الظَّرفِ، أيَّ مِقدارٍ كان، فإذا شَرَط أن يَطرَحَ عنه مَكانَ كلِّ ظرفٍ خَمسين رِطْلًا، وجاز أن يَكونَ الظَّرفُ أنقَصَ من خَمسين رِطْلًا أو أكثَرَ.. فكان شرطًا مُخالِفًا لِمُقتَضى العقدِ، ولأحَد العاقِدَين فيه مَنفَعةٌ، فيَفسُدُ العقدُ بالنَّهي.

وإن شَرَط أن يَطرَحَ عنه مِقدارَ وزنِ الظَّرفِ: جاز؛ لأنه شرطٌ يُوافِقُ مُقتَضى العقدِ، وما يُوافِقُ مُقتَضى العقدِ يُؤكِّدُه ولا يُفسِدُه.

ولو اختَلَفا فيه: فالقولُ للمُشتَري.

ولو اختَلَفا فيه -أي في الظَّرف-: فالقولُ للمُشتَري، حتى لو اشتَرى زيتًا أو سمنًا في زِقٍّ، فرَدَّ الظَّرفَ، وهو عشرةُ أرطالٍ، فقال البائِعُ: الزِّقُّ غيرُ هذا، وهو خَمسةُ أرطالٍ: فالقولُ للمُشتَري مع يَمينِه؛ لأنه إن اعتُبِر اختِلافًا في تَعيين الزِّقِّ الْمَقبوضِ فالقولُ للقابِض؛ لأن الزِّقَّ أمانةٌ في يَده، والقولُ في تَعيين الأمانةِ قولُ الأمينِ، وإن كان مَضمونًا

(١) في (ب): كافر.

(٢) الظرف: الوعاء، والجمع ظروف، مثل فلس وفلوس. «المصباح» ٢/ ٣٨٤.

في يَده فالقولُ في تَعيينه أيضًا قولُه، كالْمَغصوب.

وإن اعتُبِر اختِلافًا في السَّمن فهو في الحَقيقة اختِلافٌ في مِقدار الثَّمَنِ، فيَكونُ القولُ للمُشتَري؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ، ولا يَتحالَفان، وإن اختَلَفا في الثَّمَن؛ لأن اختِلافَهما في الثَّمَن ثَبَت تَبَعًا لاختِلافهما في الزِّقّ، والاختِلافُ في الزِّقِّ لا يُوجِبُ التَّحالُفَ؛ لأنه ليس بمَعقودٍ به ولا مَعقودٍ عليه، فكذا الاختِلافُ فيما ثَبَت تَبَعًا؛ لأن حُكمَ التَّبَعِ لا يُخالِفُ حُكمَ الأصلِ.

ولو باعَهما على أنهما مِائةُ رِطلٍ، فوُجِدا تِسعين: فالنُّقصان من الزَّيت، وسَقَط حِصّتُه، وخُيِّر.

ولو باع الظَّرفَ والزَّيتَ على أنهما مِائةُ رِطْلٍ، فوُجِدا تِسعين رِطْلًا، الظَّرفُ عِشرون، والزَّيتُ سَبعون: فالنُّقصان من الزَّيت؛ لأن الظَّرفَ لا[1] يَزيدُ ولا يَنقُصُ، والزَّيتُ يَزيدُ[2] ويَنقُصُ.

والأصلُ: أن النُّقصانَ والزِّيادةَ يُصرَفان إلى ما يَحتمِلُهما لا إلى ما لا يَحتمِلُهما، فيُجعَلُ كأن الزَّيتَ كان ثَمانين رِطْلًا، والزِّقُّ عِشرين رِطْلًا، وجُملتُه مِائةُ رِطْلٍ، فانتَقَص من الزَّيت عشَرةُ أرطالٍ قبلَ القبضِ، وسَقَط حِصّةُ النُّقصانِ من الثَّمَن، فيُقسَمُ الثَّمَنُ على الزِّقّ وثَمانِين رِطْلًا من الزَّيت، فما أَصاب الزِّقَّ لَزِمه، وما أَصاب الزَّيتَ يُنقَصُ ثَمَنُه؛ لأنه انتَقَص منه عشَرةٌ من ثَمانِين، والعشَرةُ من الثَّمانِين الثُّمُنُ.

وخُيِّر الْمُشتَري، إن شاء أَخَذ الزِّقَّ وما فيه من الزَّيت بما بَقِي، وإن شاء تَرَك؛ لأنه تَغيَّر[3] عليه شرطُ عقدِه.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (هـ): لا يزيد.

(٣) في (ب): تعين.

وإن بَلَغ الظَّرفُ وزنًا لم يُعتَدْ: خُيِّر.

وإن بَلَغ الظَّرفُ وزنًا لم يُعتَدْ: خُيِّر، بأن كان الزِّقُّ سِتِّين، والزَّيتُ أربَعين، ووزنُ الزِّقِّ[1] لا يَبلُغُ هذا القَدْرَ في الْمُتعارَف: خُيِّر بينَ الفسخِ والإمضاءِ؛ لأنه غَرَّه، فاختَلَّ الرِّضا، وصار كالعَيب.

وإن وُجِدا مِائةً وخَمسين، والزِّقُّ[2] مِائةً: فَسَد فيهما.

وإن وُجِدا مِائةً وخَمسين، والزِّقُّ مِائةً: فَسَد فيهما؛ لأن الْمَعقودَ عليه من الزَّيت ما يَبقى بعدَ وزنِ الظَّرفِ إلى تَمام الْمِائةِ، فإذا كان الظَّرفُ مِائةً عُدِم الزَّيتُ، وهو الْمَعقودُ عليه قصدًا، وفَواتُ ما هو الْمَقصودُ مُفسِدٌ للعَقد، كمن اشتَرى جَوزًا، فوَجَده خاوِيًا.

ويَفسُدُ العقدُ في الظَّرف أيضًا؛ لأن العقدَ واحِدٌ، ولأن ثَمَنَ الظَّرفِ مَجهولٌ.

وإن وُجِد الزِّقُّ عِشرين، والزَّيتُ مِائةً: لَزِمه الزِّقُّ وثَمانون رِطْلًا من الزَّيت بالثَّمَن الْمُسمّى.

ولو باع زيتًا في زِقٍّ، وسَمْنًا في زِقٍّ، على أنهما مِائةٌ: فالْمَبيعُ من كلِّ خَمسون، والْمَكيلُ مِثلُه.

ولو باع زيتًا في زِقٍّ، وسمنًا في زِقٍّ.. يُعتبَرُ ظرفُهما[3]، على أنهما مِائةُ رِطْلٍ: فالْمَبيعُ من كلِّ خَمسون، فلو وُجِد الزَّيتُ سِتِّين، والسَّمنُ أربَعين: يُقسَمُ الثَّمَنُ على خَمسين رِطْلًا من كلِّ واحِدٍ منهما، فما أَصاب الزَّيتَ أدّاه، وأخَذ خَمسين رِطْلًا منه، وما أَصاب

(١) في (ج): الزيت.

(٢) الزِّقُّ بالكسر: الظَّرف، وبعضهم يقول: ظرف زفت أو قير، والجمع أزقاق وزِقاق وزُقّان مثل: كتاب ورغفان. «المصباح» ١/ ٢٥٤.

(٣) في (ب): بغير ظرفيهما.

السَّمْنَ طُرِح عنه حِصَّةُ عشرةِ أرطالِ السَّمنِ.

وخُيِّر لأن كِلَيهما مُقدَّرٌ، وأضاف المِائةَ إليهما، فانصَرَف إليهما على السَّواء، كما لو اشترى عبدًا بعَشَرة مَثاقيلَ ذهَبٍ وفِضَّةٍ، وكذا في كلِّ مَكيلٍ ومَوزونٍ.

وأمةٍ على أن يُعتِقَ الْمُشتَري، وصحَّ به(س م)، أو يُدبِّرَ، أو يُكاتِبَ، أو يَستولِدَ، أو يَطَأَ(س م)، أوْ لا يَطَأَ(م)، أو يُقرِضَ، أو يُهدِيَ، أو تَخبِزَ كلَّ يومٍ كذا، أو إلا حَمْلَها، أو يَستخدِمَ البائِعُ شهرًا.

ولم يَجُز بيعُ أمةٍ على أن يُعتِقَ الْمُشتَري، وصَحَّ البيعُ بالإعتاق، حتى يَجِبُ عليه الثَّمَنُ.

أو على أن يُدبِّرَ، أو يُكاتِبَ، أو يَستولِدَ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن بيعٍ وشرطٍ(١).

وحاصِلُ الْمَذهَبِ: أن كلَّ شرطٍ يَقتَضيه العقدُ، أي يَجِبُ بالعَقد بلا شرطٍ، كشَرط الْمِلكِ للمُشتَري في الْمَبيع، أو شرطِ تَسليمِ الثَّمَنِ، أو تَسليمِ الْمَبيعِ: لا يُفسِدُ العقدَ؛ لأنه يَثبُتُ بمُطلَق العقدِ، فلا يَزيدُه الشَّرطُ إلا تَأكيدًا.

وكلَّ شرطٍ لا يَقتَضيه العقدُ، إلا أنه يُلائِمُ البيعَ، أي يُؤكِّدُ مُوجَبَه، كالبَيع بشرطِ أن يُعطيَ الْمُشتَري بالثَّمَن رهنًا أو كَفيلًا، وهو مَعلومٌ بالإشارة أو التَّسميةِ: لا يُفسِدُ العقدَ أيضًا؛ لأن الرَّهنَ شُرِع وَثيقةً وتَأكيدًا لجانِب الاستِيفاءِ، واستِيفاءُ الثَّمَنِ مُوجَبُ العقدِ، فما يُؤكِّدُه يُلائِمُ العقدَ، والكَفالةُ وَثيقةٌ لجانِب الْمُطالَبةِ، والْمُطالَبةُ مُوجَبُ العقدِ، فما يُؤكِّدُها يُلائِمُ العقدَ، فلا يُفسِدُه.

(١) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» رواية أبي نعيم ص١٦٠، والطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١)، والحاكم في «معرفة علوم الحديث» ص١٢٨، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٨.

فإن لم يَكونا مَعلومَين فَسَد البيعُ؛ لأن جَهالةَ الرَّهنِ والكَفيلِ تُفضِي إلى النِّزاع، فالْمُشتَري يُعطِيه رهنًا أو كَفيلًا، والبائِعُ يُطالِبُه بآخرَ.

وكلُّ شرطٍ **لا يُلائِمُ العقدَ**، إلا أن الشَّرعَ وَرَد بجَوازه، كالخِيار والأجَلِ، أو لم يَرِد الشَّرعُ بجَوازه، لكنه مُتعارَفٌ، كشِراء نعلٍ على أن يَحذُوَه أو يُشرِّكَه: لا يُفسِدُه أيضًا استِحسانًا؛ للتَّعامُل، وهو حُجّةٌ يُترَكُ به القِياسُ.

وكلُّ شرطٍ **لا يَقتَضيه العقدُ ولا يُلائِمُه**، ولم يَرِد الشَّرعُ بجَوازه، وليس بمُتعارَفٍ، وفيه مَنفَعةٌ لأحَد العاقِدَين، أو للمَعقود عليه، وهو من أهل أن يَستحِقَّ حقًّا على الغَير، بأن يَكونَ آدَميًّا: يُفسِدُ العقدَ، كبَيع عبدٍ بشَرط أن لا يَبيعَه الْمُشتَري، فإن العبدَ يُعجِبُه أن لا تَتداوَلَه الأيدِي.

وإن لم تكن فيه مَنفَعةٌ لأحدٍ، كشِراء دابّةٍ أو ثَوبٍ بشَرط أن لا يَبيعَه: بَطَل الشَّرطُ، وصَحَّ البيعُ في ظاهِر الْمَذهَبِ، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَفسُدُ به البيعُ.

وجهُ الظّاهرِ: أنه لا مُطالِبَ لهذا الشَّرطِ، فكان لغوًا؛ وهذا لأنهما إذا قَصَدا الْمُقابَلةَ[1] بينَ الْمَبيعِ والثَّمَنِ فقد خَلا الشَّرطُ عن العِوَض، وقد وَجَب بالبَيع[2] لَمّا شُرِط فيه، فكان زِيادةً مُستحَقّةً بعَقد الْمُعاوَضةِ خالِيةً عن العِوَض، فتكونُ رِبًا، وكلُّ عقدٍ شُرِط فيه الرِّبا يَكونُ فاسِدًا.

ولأنه متى كان مُنتفَعًا به كان مَرغوبًا فيه، وكان له طالِبٌ، فيَقَعُ بسَبَبه النِّزاعُ، ومتى لم يكن مَرغوبًا فيه لم تكن زِيادةً تَقديرًا، ولم يكن له طالِبٌ، فلا يُؤدِّي إلى الرِّبا والنِّزاعِ.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: هذه الشُّروطُ لا يَقتَضيها العقدُ؛ لأن قَضِيّةَ العقدِ إطلاقُ

---

(١) في (و): المطالبة.

(٢) في (و): البيع.

الانتِفاعِ لا الحَجْرُ عنه، والتَّخييرُ في هذه التَّصرُّفاتِ لا الإلزامُ، والشَّرطُ يَقتَضي الإلزامَ ولا يُلائِمُه، وما وَرَد الشَّرعُ بجَوزاها، وهي غيرُ مُتعارَفٍ بينَ النّاسِ، وللمَعقود عليه فيها مَنفَعةٌ، فيَفسُدُ العقدُ؛ للنَّهي، إلا أن ما مَرَّ ذِكرُه من الشُّروط صارت مُستَثناةً عن قَضِيَّةِ النَّهيِ، فبَقِي ما عَداها داخِلًا تحتَ النَّهيِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ البيعُ بشَرط الإعتاقِ، وهو رِوايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، لأنه مُتعارَفٌ؛ إذ بيعُ العبدِ نَسَمةً مُتعارَفٌ في الوَصايا وغيرِها، وتَفسيرُه: البيعُ بشَرط العَتقِ.

ولنا: ما ذَكَرنا، ولأن اشتِراطَ حقِّ العِتقِ مُفسِدٌ للعَقد، كالتَّدبير والاستِيلادِ، فاشتِراطُ حَقيقتِه أحَقُّ.

وبيعُ العبدِ نَسَمةً لا يَكونُ بشَرط العَتقِ، بل يَكونُ ذلك وعدًا من الْمُشتَري، ثم يُعقَدُ البيعُ مُطلَقًا، فلو أعتَقه الْمُشتَري بعدَما اشتَراه بشَرط العَتقِ صَحَّ البيعُ، حتى يَجِبُ عليه الثَّمَنُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ استِحسانًا.

وقالا: يَبقى فاسِدًا، حتى يَجِبُ عليه القِيمةُ قِياسًا.

لهما: أن شرْطَ الإعتاقِ متى كان مُفسِدًا كان تَحقيقُه تَقريرًا للفَساد لا رفعًا للفَساد، كسائِرِ الشُّروطِ الْمُفسِدةِ؛ ألا تَرى أنه لو استَهلَكه بوجهٍ آخرَ لا يَنقلِبُ جائِزًا.

وله: أنه زال الْمُفسِدُ قبلَ تَقرُّرِه، فيَجِبُ الثَّمَنُ، كما لو اشتَراه بأجَلٍ مَجهولٍ، ثم أسقَطه قبلَ مُضِيِّه[1]؛ وهذا لأن هذا الشَّرطَ لا يُلائِمُ العقدَ بنَفسه؛ لأن قَضِيَّتَه جَوازُ الإعتاقِ لا الإلزامُ حتمًا، ولكن يُلائِمُه بحُكمه؛ لأن العَتقَ يُنهِي الْمِلكَ؛ فإن الْمِلكَ في بَني آدمَ ثابِتٌ إلى العَتق، والشَّيءُ بانتِهائه يَتقرَّرُ، ومُقرِّرُ الشَّيءِ مُصحِّحٌ له.

(١) في (د): قبضه.

ولهذا لو اشتَرى عبدًا، فأعتَقه، فعَلِم بعَيبٍ به: رَجَع بنُقصانه، بخِلاف ما لو باعه، فإذا استَهلَكه فقد تَقرَّر الفَسادُ؛ لوُجود صُورةِ الشَّرطِ دونَ الحُكمِ، وإذا أعتَقه تَحقَّقت الْمُلاءَمةُ بحُكم العَتقِ، وهو انتِهاءُ الْمِلكِ به، فتَرجَّح جانِبُ الجَوازِ، فكان الحالُ قبلَ ذلك مَوقوفًا.

ولو باع أمةً بشَرط أن يطَأَها الْمُشتَري، أو بشَرط أن لا يطَأَها: فَسَد البيعُ فيهما عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العقدَ لا يَقتَضيهما؛ لأن قَضِيّتَه إطلاقُ الانتِفاعُ لا الحَجْرُ عنه والإلزامُ، وفي الأوَّل إلزامٌ، وفي الثّانِي حَجْرٌ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَحَّ في الأوَّل؛ لأن العقدَ يَقتَضيه، وفَسَد في الثّانِي؛ لأنه لا يَقتَضيه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَحَّ فيهما؛ لأن الثّانيَ إن لم يَقتَضِه العقدُ فلا يَرجِعُ نفعُه إلى أحدٍ، فكان هذا شرطًا لا طالِبَ له، فلا يُعتبَرُ.

ولو اشتَرى بشَرط أن يُقرِضَه الْمُشتَري دِرهَمًا، أو يُهدِيَ له هَدِيّةً: فَسَد؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن بيعٍ وسَلَفٍ[1]، أي قرضٍ.

ولأنه شرطٌ لا يَقتَضيه العقدُ ولا يُلائِمُه، وليس فيه عُرفٌ ظاهِرٌ، ولم يَرِد الشَّرعُ بجَوازه، ويَنتفِعُ به أحدُ العاقِدَين.

ولو اشتَرى أمةً على أنها تَخبِزُ كلَّ يومٍ كذا: يَفسُدُ؛ لأنه لم يَشترِط صِفةً بل عمَلًا لا يُمكِنُه الوَفاءُ به.

ولو اشتَرى أمةً إلا حَمْلَها: فَسَد البيعُ؛ لأنه لا يَصِحُّ إفرادُ الحملِ بالعَقد؛ لأنه بمَنزِلة جُزئِها، حتى يَتناوَلُه بيعُ الأصلِ، وأجزاءُ الحيَوانِ لا تَقبَلُ العقدَ مَقصودًا، فلا

(١) رواه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٢٩)، وابن ماجه (٢١٨٩).

يَصِحُّ استِثناؤُها؛ لأن الاستِثناءَ إنما يَعمَلُ فيما عَمِل فيه الصَّدرُ، وإذا لم يَصِحَّ استِثناؤُه بَقِي شرطًا فاسِدًا، وفيه نفعٌ للبائِع.

والبيعُ يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِدِ، كالكِتابة، والإجارةِ، والرَّهنِ، إلا أن الكِتابةَ إنما تَفسُدُ إذا كان الْمُفسِدُ مُتمكِّنًا في صُلب العقدِ، أي ما يَقومُ به العقدُ، حتى لو كانت بشَرط أن لا يَخرُجَ من الكُوفة لا تَفسُدُ الكِتابةُ، وله[1] أن يَخرُجَ؛ لشَبَهها بالبَيع من حيث إن العبدَ مالٌ في حقِّ الْمَولى، ولشَبَهها بالنِّكاح من حيث إنه ليس بمالٍ في حقِّ نفسِه، فعَمِلنا بالشَّبَهَين في الحالَين.

والهِبةُ، والصَّدَقةُ، والنِّكاحُ، والخُلعُ، والصُّلحُ عن دَم العمدِ: لا تَبطُلُ باستِثناء الحملِ، بل يَبطُلُ الاستِثناءُ؛ لأنها لا تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ؛ لأن الفَسادَ به باعتِبار إفضائِه إلى الرِّبا، فيَتحقَّقُ في الْمُعاوَضات دونَ التَّبرُّعاتِ والإسقاطاتِ.

والوَصِيَّةُ لا تَبطُلُ باستِثناء الحملِ، ويَصِحُّ الاستِثناءُ، حتى تكونُ الأمةُ وُصِيَّةً، والحملُ إرثًا؛ لأن الوَصِيَّةَ أُختُ الْمِيراثِ؛ لأنها خِلافةٌ بعدَ الموتِ، كالإرث، والإرثُ يَجري فيما في البَطن.

بخِلاف ما لو استَثنى خِدمتَها؛ لأن الإرثَ لا يَجري فيها، حتى لو أَوصى لرَجُلٍ بخِدمة عبدِه، فمات الْمُوصَى له: لا يَستحِقُّ وَرَثتُه خِدمتَه إرثًا عن الْمُوصَى له.

ودارٍ على أن يَسكُنَ، أو يُسلِّمَ إلى كذا.
وثَوبٍ على أن يَقطَعَ ويَخيطَ قَميصًا.

لو باع أمةً أو عبدًا على أن يَستخدِمَ البائِعُ شهرًا، أو دارًا على أن يَسكُنَها، أو على أن يُسلِّمَ إلى رَأس الشَّهرِ، أو ثَوبًا على أن يَقطَعَه البائِعُ ويَخيطَه قَميصًا أو قَباءً: فَسَد

(١) في (و): وليس له.

البيعُ؛ لِما مَرَّ من وُجود الشَّرط الْمُكيِّفِ.

ولأنه إن كان بعضُ الثَّمَنِ بمُقابَلة العمَلِ الْمَشروطِ: فهو إجارةٌ مَشروطةٌ في بيعٍ، وإن لم يكن بمُقابَلته شيءٌ من الثَّمَن: فهو إعارةٌ مَشروطةٌ في البَيع، ونَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَفْقتَين في صَفْقةٍ[1].

ولأن الأجَل يَختصُّ بالدُّيون؛ لأنه شُرِع للتَّرفيه[2]، فيَختصُّ بالدُّيون؛ ليُتمكَّنَ من تَحصيلها به، دونَ الأعيانِ؛ لأنها حاصِلةٌ، فيَبطُلُ التَّأجيلُ[3] في الْمَبيع العَينِ، وإذا شُرِط فيه يَكونُ شرطًا فاسِدًا، والبيعُ يَفسُدُ[4] بالشَّرط الفاسِدِ.

وبيعُ نعلٍ على أن يَحذُوَه[5] ويُشرِّكَه[ز][6].

ولو اشتَرى نعلًا على أن يَحذُوَه أو يُشرِّكَه: صَحَّ استِحسانًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجوزُ قِياسًا؛ لِما مَرّ.

ولنا: أن فيه عُرفًا ظاهِرًا، وفي النُّزوع عن العادة حرَجٌ بَيِّنٌ، وصار كصَبغ الثَّوبِ، فإن القِياسَ أن لا يَجوزَ؛ لأن الإجارةَ بيعُ الْمَنافِعِ، والصِّبغُ عَينٌ، وجَوَّزناه للتَّعامُل، وكالاستِصناع، فإن بيعَ الْمَعدومِ لا يَجوزُ، وإنما جَوَّزناه بالتَّعامُل[7].

(١) ورد النهي عن صفقتين في صفقة عند الإمام أحمد (٢٧٨٣)، وأبي داود (٣٤٦١)، والترمذي (١٢٣١)، والنسائي (٤٦٣٢)، وبعضها ورد بلفظ بيعتين في بيعة، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٠.

(٢) في (ب): للتوفية.

(٣) في (د): التعجيل.

(٤) في (و): يبطل.

(٥) حذوت النعل بالنعل: قَدَّرتها بها، وقطعتها على مثالها وقَدْرها. «المصباح» ١/ ١٢٦.

(٦) شِراك النعل: سِيرها الذي على ظهر القدم، وشَرَّكتها -بالتثقيل-: جعلت لها شِراكًا. «المصباح» ١/ ٣١١.

(٧) في (ب): للتعامل.

وشاةٍ على أنها حامِلٌ، أو تَحلُبُ كذا.

ولو اشتَرى شاةً على أنها حامِلٌ، أو على أنها تَحلُبُ كذا: فَسَد البيعُ؛ لأن فيه شرْطَ زِيادةِ عَينٍ في العَقد، ولم يُدْرَ أيَكونُ أوْ لا، فيَدخُلُ فيه الغرَرُ.

أو إلى النَّيروز(١)، والْمِهرَجانِ(٢)، وصومِ النَّصارى(٣)، وفِطرِ اليَهودِ(٤)، إن لم يُدْرَ.

---

(١) النيروز: فيعول، بفتح الفاء، والنوروز لغة، وهو معرب، وهو أول السنة، لكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل، وعند القبط أول توت، والياء أشهر من الواو، لفقد فوعول في كلام العرب. «المصباح» ٢/ ٥٩٩.

(٢) المهرجان: عيد للفرس، وهي كلمتان: مِهْر -وِزان حمل- وجان، لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة، ومعناها محبة الروح، وفي بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أول الشتاء، ثم تقدم عند إهمال الكبس حتى بقي في الخريف، وهو اليوم السادس عشر من مهرماه، وذلك عند نزول الشمس أول الميزان. «المصباح» ٢/ ٥٨٢.

(٣) وقال في «المصباح» ٢/ ٤٧٣: صومهم ثمانية وأربعون يومًا، ويوم الأحد الكائن بعد ذلك هو العيد، ذكر لصومهم ضابط يعرف به أوله، فإذا عرف أوله عرف الفصح، ونظم في بيتين فقيل:

إذا ما انقضى ست وعشرون ليلة ... لشهرِ هلاليٍّ شُباطُ به يُرى

فخذ يوم الاثنين الذي هو بعده ... يكن مبتَدَا صوم النصارى مقررًا

وقيل في ضابطه أيضًا: أن تأخذ سنين ذي القرنين بالسنة المنكسرة، وتزيد عليها خمسًا أبدًا، ثم تلقيها تسعة عشر تسعة عشر، فإن بقي تسعة عشر أو دونها ضربتها في تسعة عشر، وتحفظ المرتفع، فإن زاد عن مائتين وخمسين نقصت منه واحدًا، وإلا فلا، ثم تلقيه ثلاثين ثلاثين، فإن بقي ثلاثون أو دونه ابتدأت من أول شباط، فإذا انتهى العدد في شباط أو في آذار ووافق يوم الاثنين فهو الصوم، وإلا فيوم الاثنين الذي بعده، ولا يكون فصح على فصح في آذار، ويكون في نيسان.

(٤) فطر اليهود: قال في «الدستور» ٢/ ١٨٥: اعلم أن اليهود أيضًا يصومون خمسين يومًا بأنهم يصومون شهر رمضان كله، ولا يفطرون يوم الفطر، ويتبعون صيامهم من شوال إلى تمام خمسين يومًا.

ولم يَجُز البيعُ إلى النَّيروز، والْمِهرَجانِ، وصومِ النَّصارى، وفِطرِ اليَهودِ.. إن[1] لم يَدرِ العاقِدان ذلك؛ لأن الأجَلَ مَجهولٌ، وجَهالتُه تُؤدِّي إلى النِّزاع؛ إذ البُيوعُ مَبنيّةٌ على الْمُماكَسة والْمُضايَقةِ، حتى لو كان ذلك مَعلومًا عندَ العاقِدَين صَحّ؛ لأن المانِعَ الجَهالةُ، ولم تُوجَد.

وكذا لو كان التَّأجيلُ إلى فِطر النَّصارى بعدَما شَرَعوا في صَومهم: صَحّ؛ لأن عدَدَ أيّامِ صَومِهم مَعلومٌ، فإذا شَرَعوا في صَومهم صار وقتُ فِطرِهم مَعلومًا، فكان الأجَلُ مَعلومًا.

وقُدومِ الحاجِّ، والحَصادِ[2]، والدِّياسةِ[3]، والقِطَافِ[4]، ويُكفَلُ إليها.

ولم يَجُز البيعُ إلى قُدوم الحاجِّ، والحَصادِ، والدِّياسةِ، والقِطافِ، والجَزاز[5]؛ للجَهالة؛ لأنها تَتقدَّمُ وتَتأخَّرُ؛ لكَونها من أَفعال العِبادِ، فتَثبُتُ بحَسَب ما يَبدو لهم، والآجالُ شُرِعت بالأَوقات، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٩].

ولو كَفَل إلى هذه الأوقاتِ صَحّ؛ لأن هذه جَهالةٌ يَسيرةٌ مُستدرَكةٌ؛ لاختِلاف

---

(١) في (و): وإن.

(٢) حصد الزرعَ وغيره: أي قَطَعه، وبابه ضرب ونصر... وهذا زمن الحصاد بفتح الحاء وكسرها. «المختار» ص٧٤.

(٣) الدِّياسةُ في الطعام: أن يوطأ بقوائم الدواب، أو يكرر عليه الْمِدوس يعني الجرجر حتى يصير تِبنًا. «المغرب» ص١٧٠.

(٤) قطفت العنب ونحوه قطفًا -من بابي ضرب وقتل-: قطعته، وهذا زمن القِطاف: بالفتح والكسر، وأقطف الكرم: دنا قطافه. «المصباح» ٢/ ٥٠٩.

(٥) في (هـ) و(و): والجداد.

الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فيها[1].

ولأنها مَعلومةٌ باعتِبار أصلِها، وإنما الجَهالةُ في آخِرها، ويُمكِنُ رفعُها باعتِبار الأَقصى.

والجَهالةُ اليَسيرةُ مُتحمَّلةٌ فيها لا الفاحِشةُ، كالكَفالة إلى هُبوب الرِّيحِ[2]؛ لأنها تُشبِهُ النَّذرَ ابتِداءً؛ لكَونها التِزامًا مَحْضًا من غَير أن يُقابِلَها شيءٌ، وفي النَّذر تُتحمَّلُ الجَهالةُ وإن كانت فاحِشةً، وهي مُعاوَضةٌ انتِهاءً باعتِبار الرُّجوعِ على[3] الْمَكفول عنه، ولا تُتحمَّلُ الجَهالةُ في الْمُعاوَضات وإن كانت يَسيرةً، فعَمِلنا بالشَّبَهَين في الحالَين.

ألا تَرى أن الكَفالةَ تَحتمِلُ الجَهالةَ في أَصل الدَّينِ، حتى لو كَفَل بما ذاب له على فُلانٍ صَحّ، ففي وَصف الدَّينِ وهو أَدنى أَولى.

أما البيعُ: فلا يَحتمِلُ الجَهالةَ في أَصل الثَّمَنِ، حتى لو باع شيئًا بثمَنٍ مَجهولٍ لا يَصِحُّ، فكذا في وَصفه؛ إذ الوصفُ لا يُخالِفُ الأصلَ.

ولأن مَعنى الإفضاءِ إلى النِّزاع يَشمَلُهما، ولا مُنازَعةَ في الكَفالة؛ لأنها تَبرُّعٌ ابتِداءً، فتُبتَنى على الْمُسامَحة.

ولو باع مُطلَقًا، ثم أجَّل الثَّمَنَ إلى هذه الأوقاتِ: صَحّ؛ لأن هذا تَأجيلُ الدَّينِ[4]، والجَهالةُ في الدُّيون مُتحمَّلةٌ، بخِلاف ما لو اشتَرَطا في أَصل العقدِ؛ لأن العقدَ لا يَتحمَّلُ

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢١: روى البيهقي في كتاب «المعرفة» (١١٦٣٣) من طريق الشافعي: أخبرنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال: لا تبيعوا إلى العطاء، ولا إلى الأندر -البدار-، ولا إلى الدياس. انتهى.

(٢) في (ب) زيادة: ومجيء المطر.

(٣) في (ب) و(د): عن.

(٤) في (ب) زيادة: كالكفالة.

الجَهالةَ، أما إذا أجَّل بعدَ العقدِ: فقد عَرِي العقدُ عن الْمُفسِد، فيَصِحُّ.

وإن أسقَط الأجَلَ قبلَ حُلولِه: صح(ز ف).

وإن أسقَط الأجَلَ قبلَ حُلولِه صَحّ، أي لو باع إلى هذه الآجالِ، ثم أسقَط الأجَلَ قبلَ أن يَأخُذَ النّاسُ في الحَصاد والدِّياسةِ، وقبلَ قُدومِ الحاجِّ: صَحَّ البيعُ، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

لهما: أن العقدَ وَقَع فاسِدًا، فلا يَنقلِبُ جائِزًا بإِسقاط الْمُفسِدِ، كما لو أسقَط الدِّرهَمَ الزّائدَ عن بَيع الدِّرهَمِ بالدِّرهَمَين، وكما لو تَزوَّجها إلى عَشَرة أيّامٍ، ثم أسقَط الأجَلَ.

ولنا: أن الْمُفسِدَ شرطٌ خارِجٌ عن صُلب العقدِ، وقد سَقَط قبلَ التَّقرُّرِ، فيَنقلِبُ العقدُ جائِزًا.

بخِلاف الدِّرهَمِ الزّائدِ؛ لأن الفَسادَ ثَمَّ في صُلب العقدِ؛ لأنه في أحَد العِوَضَين، وبخِلاف النِّكاحِ إلى أجَلٍ؛ لأنه عقدٌ آخرُ غيرُ النِّكاحِ، وهو الْمُتعةُ، والعقدُ لا يَنقلِبُ عقدًا آخرَ.

وقولُ صاحِبِ «الْمُختصَرِ»: (فإن تَراضَيا بإِسقاط الأجَلِ): وَقَع اتِّفاقًا؛ لأن رِضا من له الأجَلُ كافٍ؛ لأنه خالِصُ حقِّه، وحقُّ الإنسانِ ما يَتولّى إسقاطَه وإثباتَه.

وعبدٍ أو ذَكِيّةٍ[1] ضُمَّ إلى حُرٍّ أو مَيْتةٍ، وإن فَصَّل(س م) الثَّمَنَ.

ومن جَمَع بينَ حُرٍّ وعبدٍ، أو شاةٍ ذَكِيّةٍ وميْتةٍ، وباعهما: بَطَل البيعُ فيهما، سَمّى لكلِّ واحِدٍ منهما ثَمَنًا أو لم يُسَمِّ، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: إن سَمّى لكلِّ واحِدٍ ثَمَنًا صَحَّ في العَبد والذَّكِيّةِ.

---

(١) أي مُذَكّاة.

ولو جَمَع بينَ قِنٍّ ومُدبَّرٍ، ومُكاتَبٍ وأُمِّ وَلَدٍ، وعبدِه وعبدِ غيرِه، ومِلكٍ ووقفٍ: صحَّ(ز) في القِنِّ، وعبدِه، والْمِلكِ.

وإن جَمَع بينَ قِنٍّ ومُدبَّرٍ، أو مُكاتَبٍ، أو أُمِّ ولَدٍ، أو بينَ عبدِه وعبدِ غيرِه: صَحَّ في القِنِّ وعبدِه بالحِصّة من الثَّمَن، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن محَلَّ العقدِ الْمَجموعُ، ولا محَلِّيَّةَ للمَجموع؛ لانتِفاء محَلِّيَّةِ البيعِ في الْمُدبَّر والْمُكاتَبِ وأُمِّ الولَدِ؛ لِما لهم من حقِّ العِتقِ، وقد جَعَل(١) ذلك شرطًا لقَبول العقدِ في القِنّ، فيَفسُدُ العقدُ كلُّه، كما لو جَمَع بينَ حُرٍّ وعبدٍ.

وهما اعتبَرا البعضَ بالكلّ، كما لو جَمَع بينَ أجنَبيّةٍ ومَحرَمٍ في النِّكاح.

بخِلاف ما إذا لم يُسَمِّ ثَمَنَ كلِّ واحِدٍ؛ لأنه لو جاز في القِنِّ لجاز بقِسطه من الثَّمَن، وذا مَجهولٌ، والجَهالةُ مُفسِدةٌ.

وله: أنه لما جَمَع البائِعُ بينَهما في الإيجاب جُعِل قَبولُ العقدِ في كلِّ واحِدٍ منهما شرطًا لقَبوله في الآخَر؛ بدَليل أن الْمُشتريَ لا يَملِكُ قَبولَ أحَدِهما دونَ الآخَرِ، والحُرُّ والميْتةُ لا يَدخُلان تحتَ البيعِ(٢) أصلًا؛ لعَدَم المالِيّةِ فيهما، فكان جاعِلًا قَبولَ العقدِ فيما لا يَقبَلُ العقدَ أصلًا شرطًا لقَبوله على العَبد والذَّكِيّةِ، وهو شرطٌ فاسِدٌ، والبيعُ يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِدِ، بخِلاف النِّكاحِ؛ لأنّه لا يَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ.

وأما البيعُ في هؤلاء: فمَوقوفٌ، وقد دَخلوا تحتَ العقدِ؛ لوُجود المالِيّةِ، ولهذا يَنفُذُ في عَبد الغيرِ بإجازته، ويَنفُذُ بيعُ الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ والْمُكاتَبِ من أنفُسهم، وبيعُ

---

(١) في (ب): حصل.

(٢) في (و): العقد.

الْمُكاتَبِ من غَيره برِضاه[1] في أصَحِّ الرِّوايتَين.

ولو قَضى قاضٍ بجَواز بيعِ الْمُدبَّرِ من غَيره: يَنفُذُ قَضاؤُه، وكذا في أُمِّ الولَدِ يَنفُذُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وقَضاءُ القاضِي في غَير محَلِّه لا يَنفُذُ، فعُلِم أنهم دَخَلوا في العَقد، ثم خَرَج عبدُ الغيرِ باستِحقاق سَيِّدِه، وهؤلاء باستِحقاقهم أنفُسَهم، فكان هذا بيعًا بالحِصّة بَقاءً.

كما لو اشتَرى عَبدَين، وهَلَك أحَدُهما قبلَ التَّسليمِ، فلم يكن شرطًا لقَبول غيرِ الْمَبيعِ، ولا بيعًا بالحِصّة ابتِداءً، ولهذا لا يُشترَطُ بَيانُ ثَمَنِ كلٍّ واحِدٍ هنا.

ومَتروكُ التَّسميةِ عامِدًا كالْمَيْتة.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَجوزَ العقدُ فيما ضُمَّ إليه؛ لأنه مُجتهَدٌ فيه، كالْمُدبَّر، فيَنفُذُ البيعُ فيه بقَضاء القاضِي.

قُلنا: حُرمتُه مَنصوصٌ عليها[2]، ولا مَساغَ للاجتِهاد في مَورِد النَّصِّ، فلا يُعتبَرُ خِلافُه، ولا يَنفُذُ بالقَضاء.

ومن جَمَع بينَ وقفٍ ومِلكٍ، وأطلَق: صَحَّ في الْمِلك في الأصَحّ.

---

(١) في (ج): من غيره برضًا، وفي (د): من غير رضًا.

(٢) أي حرمة بيع المدبر.

روى الدارقطني (٤٢٦٤) عن نافع عن ابن عمر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حر من الثلث». قال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله.

فصل في أحكام البيع الفاسد

قبَضه ببَيعٍ فاسِدٍ بإذنٍ، وكلٌّ من عِوَضَيه مالٌ: مَلَكه(ف) إن لم يُخيَّر البائِعُ بقِيمته يومَ قَبَض، وإن زاد(م)، فأتلَفه.

وإذا قَبَض الْمُشتَري الْمَبيعَ ببَيعٍ فاسِدٍ بإذن البائِعِ، وكلٌّ من عِوَضَيه مالٌ: مَلَك الْمَبيعَ إن لم يُخيَّر(١) البائِعُ بقِيمته.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: لا يَملِكُه وإن قَبَضه؛ لأنه مَحظورٌ؛ لكَونه مَنهيًّا عنه، والنَّهيُ يَقتَضي التَّحريمَ، والْمِلكُ نِعمةٌ؛ لكَونه ذَريعةً إلى قَضاء الْمَآرِبِ، ووَسيلةً إلى دَرَك(٢) الْمَطالِبِ، فلا يُناطُ به؛ لاشتِراط الْمُلاءَمةِ بينَ الْمُؤثِّرِ والأثَرِ.

ولأن النَّهيَ نسخٌ للمَشروعيّة؛ للتَّضادِّ بينَ كونِه مَشروعًا وبينَ كونِه مَنهيًّا؛ إذ من ضَرورة كونِ الشَّيءِ مَنهيًّا أن يَكونَ قَبيحًا؛ ضَرورةَ حِكمةِ النّاهِي، ومن ضَرورة كونِه مَشروعًا أن يَكونَ حسَنًا؛ لأنه مما وَصّى به نوحًا(٣)، وفي ثُبوت الْمِلكِ به وتَرتيبِ الأحكامِ عليه قولٌ بالْمَشروعيّة، وهو باطِلٌ.

ألا تَرى أنه لا يُفيدُه قبلَ القبضِ، وبه يَزدادُ الفَسادُ والحُرمةُ، فأنّى يَثبُتُ الْمِلكُ

---

(١) في (ب): لم يجبر، وفي (هـ): لم يملك.

(٢) في (و): إدراك.

(٣) يشير إلى قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ﴾ الآية [الشورى: ١٣].

به؟! وصار كالبَيع بالْمَيْتة، وبيعِ الخمرِ بالدَّراهِم.

ولنا: أنه تَحقَّقَ مَلزومُ[1] الْمِلكِ، وهو البيعُ، فيَتحقَّقُ الْمِلكُ؛ وهذا لأنه بيعٌ حَقيقةً؛ لصُدور رُكنِه، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمال بالتَّراضِي من أَهله، فأهلُ الشَّيءِ من يَكونُ قادِرًا عليه، وهو قادِرٌ عليه لتَندفِعَ به حاجتُه، مُضافًا إلى محَلٍّ قابِلٍ لحُكمه؛ إذ الكَلامُ فيه، فيَترتَّبُ عليه حُكمُه.

والنَّهيُ الوارِدُ في التَّصرُّفات الشَّرعيّةِ يَقتَضي تَقرُّرَ الشَّرعيّةِ لا نسخَها؛ لأنه يَقتَضي تَصوُّرَ الْمَنهيِّ عنه؛ إذ النَّهيُ عما لا يُتصوَّرُ لغوٌ؛ لأنه يُرادُ به عدَمُ الفِعلِ مُضافًا إلى اختِيار العبدِ، فيَعتمِدُ تَصوُّرَه؛ ليَكونَ العبدُ مُبتلًى بينَ أن يَكُفَّ عنه باختِياره فيُثابَ عليه، وبينَ أن يَفعَلَه باختِياره فيُعاقَبَ عليه.

وتَصوُّرُ الْمَشروعِ بشَرعيّته، فكان النَّهيُ لِمَعنًى في غَير الْمَنهيِّ عنه، فيَصيرُ مَشروعًا بأَصله، غيرَ مَشروعٍ بوَصفه، فيَصيرُ فاسِدًا.

فبان أن نِعمةَ الْمِلكِ ما نِيطت بالْمَحظور، بل بالبَيع، وهو مَشروعٌ غيرُ مَحظورٍ، وإنما الْمَحظورُ ما يَتَّصِلُ به، وهو الشَّرطُ الفاسِدُ ونحوُه، كما في البَيع وقتَ النِّداءِ، فإن النَّهيَ[2] وَرَد ثَمَّ لِمَعنًى في غَير البيعِ، وهو الاشتِغالُ عن السَّعي بسَبَب البيعِ، والاشتِغالُ عن السَّعي غيرُ البيعِ.

فإن قِيل: ذلك البيعُ مَكروهٌ، و هذا فاسِدٌ، فما وجهُ الإلحاقِ؟

قُلنا: هما سِيّانِ في أن النَّهيَ فيهما غيرُ راجِعٍ إلى عَين الْمَنهيِّ عنه، وإنما يَرجِعُ إلى

---

(١) في (و): بلزوم.

(٢) أي قول الله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩].

غَيره، لكن ذلك الغيرُ هنا مُتَّصِلٌ به وصفًا، فأثَّر في الفَساد، وثَمَّ مُجاوِرٌ، فأثَّر في الكَراهة؛ إظهارًا للقُصور[1].

وإنما لا يَثبُتُ الْمِلكُ قبلَ القبضِ: لأنه لو ثَبَت قبلَه لثَبَت بلا عِوَضٍ؛ إذ الْمُسمّى لا يَجِبُ للفَساد، وضَمانُ القيمة لا يَجِبُ إلا بالقَبض.

ولأنه واجِبُ الرَّفعِ[2] والنَّقضِ بالاستِرداد بعدَ القبضِ؛ رفعًا للفَساد الْمُتَّصِلِ به، فلأَن لا يَجِبَ الْمِلكُ قبلَ القبضِ حتى يَثبُتَ الامتِناعُ عن الْمُطالَبة أَولى.

ولأن العقدَ الفاسِدَ ضَعيفٌ؛ لاقتِرانه بالقَبيح[3]، فيَتأخَّرُ الحُكمُ إلى انضِمام ما يُقوِّيه إليه[4]، وهو القبضُ، كعَقد التَّبرُّعِ، والميْتةُ ليست بمالٍ في حقِّ أحدٍ، فلعَدَم رُكنِ البيعِ لا يَنعقِدُ العقدُ، وإذا باع الخمرَ بالدَّراهِم فقد جَعَلها مُثْمَنًا، والواجِبُ في الخَمر القِيمةُ، وهي تَصلُحُ ثَمَنًا لا مُثْمَنًا.

وشُرِط أن يَكونَ القبضُ بإِذن البائِعِ، إلا أن الإذنَ تارةً يَكونُ صَريحًا، وطَورًا يَكونُ دَلالةً، بأن يَقبِضَ بحَضرة البائِعِ في مَجلِس العقدِ وهو لا يَنهاه؛ لأن البيعَ تَسليطٌ منه على القَبض، فإذا قَبَضه بحَضرته قبلَ الافتِراقِ ولم يَنهَه: صَحَّ استِحسانًا في **الصَّحيح**، كما في الهِبة، وإن قَبَضه بعدَ الافتِراقِ عن الْمَجلِس لا يَصِحُّ قبضُه، ولا يَثبُتُ الْمِلكُ.

وأن يَكونَ[5] كلُّ واحِدٍ من عِوَضَيه مالًا: ليَثبُتَ رُكنُ البيعِ، وهو مُبادَلةُ المالِ

---

(١) في (ب): للمقصود.

(٢) في (أ) و(هـ): الدفع.

(٣) في (ب): بالقبح، وفي (هـ): بالفسخ.

(٤) في (ب): ما يفوته إليه، وفي (د): ما يقومه إليه.

(٥) أي وشرط أن يكون..

بالمال، فيَخرُجُ عنه البيعُ بالْمَيْتة، والدَّمِ، والحُرِّ[1]، والرِّيحِ.

والبيعُ[2] مع نفيِ الثَّمَنِ في رِوايةٍ؛ لأنه إذا نَفى الثَّمَنَ فقد نَفى الرُّكنَ عن العَقد، فلم يكن بيعًا.

وفي رِوايةٍ: يَنعقِدُ؛ لأن نفيَه لم يَصِحَّ؛ لأنه نفيٌ لحُكم العقدِ، وإذا لم يَصِحَّ نفيُه صار كأنه سَكَت عن ذِكر الثَّمَنِ، ولو باع وسَكَت عن ذِكر الثَّمَنِ يَنعقِدُ البيعُ، ويَثبُتُ الْمِلكُ بالقَبض؛ لأن مُطلَقَ العقدِ يَقتَضي الْمُعاوَضةَ، فإذا سَكَت عنه كان غرَضُه[3] قِيمتَه، فكأنه باع بقِيمته.

وأن لا يَكونَ للبائِع خِيارُ الشَّرطِ؛ لأن شرطَ الخِيارِ يَمنَعُ الْمِلكَ في الجائِز، ففي الفاسِد أحَقُّ.

وإنما يَملِكُ الْمَبيعَ بقِيمته إذا كان من ذَوات القِيَمِ، فإن كان من ذَوات الأمثالِ: لَزِمه الْمِثلُ؛ لأنه مَضمونٌ بالقَبض، كالغَصب.

والْمِثلُ صُورةً ومعنًى أعدَلُ من الْمِثل معنًى، فلا يُصارُ إلى الْمِثل معنًى مع إمكانِ الْمَصيرِ إلى الأوَّل.

وتُعتبَرُ قِيمتُه يومَ القبضِ، وإن زادت قِيمتُه في يَده، فأتلَفه؛ لأنه دَخَل في ضَمانه بالقَبض، فلا يَتغيَّرُ، كالْمَغصوب.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه قِيمتُه يومَ أتلَفه؛ لأنه بالاستِهلاك تَقرَّر عليه قِيمتُه، فتُعتبَرُ[4] قِيمتُه حينَئذٍ، ولكلِّ واحِدٍ من الْمُتعاقِدَين فسخُه قبلَ القبضِ بمَحضَرٍ من

---

(١) في (ب): والخمر والحر.

(٢) أي ويخرج عنه البيع..

(٣) في (ب) و(و): عرضه.

(٤) في (و): فتصير.

الآخَر؛ رفعًا لسَبَب الفَسادِ.

وهذا لأنه لَمَّا لم يُفِد حُكمَه كان الفسخُ امتِناعًا عنه، ولكنه تَوقَّف على حَضرته: لأنه إلزامُ مُوجَبِ[1] الفسخِ، فلا يَلزَمُه إلا بعِلمه.

وكذا بعدَ القبضِ إن كان الفَسادُ في صُلب العقدِ، بأن باع بخمرٍ أو خِنزيرٍ؛ لقُوّة الفَسادِ، فيَجِبُ إعدامُه حقًّا للشَّرع.

وإن كان الفَسادُ بشرطٍ زائِدٍ، بأن باع إلى أجَلٍ مَجهولٍ: فلمن له مَنفَعةُ الشَّرطِ دونَ من عليه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن مَنفَعةَ الشَّرطِ إذا كانت عائِدةً إليه صَحَّ الفسخُ منه[2]؛ لأنه يَقدِرُ أن يُسقِطَ الأجَلَ، فيَصِحُّ العقدُ، فإذا فَسَخ الآخَرُ فقد أبطَل حقَّه؛ لقُدرته على تَصحيح العقدِ.

ولكلٍّ فسخُه، إلا أن يَبيعَ، أو يَهَبَ، أو يُحرِّرَ، أو يَبنيَ (س م).

وعندَهما: لكلِّ واحِدٍ من الْمُتعاقِدَين الفسخُ؛ لأنه مُستحَقٌّ حقًّا للشَّرع، فانتَفى اللُّزومُ عن العَقد، ومَن له الخِيارُ قادِرٌ على تَصحيحه بالحَذف، والكَلامِ قبلَه.

إلا أن يَبيعَ، أو يَهَبَ، أو يُحرِّرَ، أو يَبنيَ.

والأصلُ: أن الْمُشترَىٰ شِراءً فاسِدًا إذا قَبَضه وتَصرَّف فيه نَفَذ تَصرُّفُه، ويَنقطِعُ حقُّ البائِعِ في الاستِرداد، سَواءٌ كان تَصرُّفًا لا يَحتمِلُ النَّقضَ، كالتَّحرير والتَّدبيرِ، أو يَحتمِلُه، كالبَيع ونحوِه، إلا الإجارةَ والنِّكاحَ، فإنهما لا يَقطَعان حقَّ البائِعِ في الاستِرداد.

ثم قِيل: الْمُشتَري لا يَملِكُ العَينَ، ولكن يَملِكُ التَّصرُّفَ؛ لأنه سَلَّطه عليه، ولهذا لو كان الْمَبيعُ أمةً حَرُم وطؤُها.

---

(١) في (و): يوجب.

(٢) في (أ): كان الفسخ منه صحيحًا.

والْمُختارُ: أنه يَملِكُ العَينَ كما يَملِكُ التَّصرُّفَ؛ بدَليل أن الأبَ أو الوَصِيَّ إذا باع عبدًا لليَتيم[1] بيعًا فاسِدًا، وقَبَضه الْمُشتَري، وأعتَقه: صَحَّ عَتقُه، ولو كان عَتقُ الْمُشتَري على وَجه التَّسليطِ لَمَا صَحّ؛ لأنهما لا يَملِكان التَّسليطَ على الإعتاق.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا باعه الْمُشتَري نَفَذ بيعُه؛ لأنه مَلَكه، وسَقَط حقُّ الاستِردادِ؛ لتَعلُّق حقِّ العبدِ بالبَيع الثّانِي، ونُقِض الأوَّلُ لحقِّ الشَّرعِ، وحقُّه إذا اجتَمَع مع حقِّ العبدِ يُقدَّمُ حقُّ العبدِ؛ لأن اللهَ تَعالى أغنَى، والعفوُ عنه أَرجى، لا تَهاوُنًا بحقِّ[2] الشَّرعِ.

ولأن الأوَّلَ مَشروعٌ بأَصله دونَ وصفِه؛ لِما مَرّ، والثّانيَ مَشروعٌ بأَصله ووصفِه، فكان الثّانِي أَقوى.

ولأنه حَصَل بتَسليطٍ من جِهة البائِعِ، فلا يَملِكُ نقْضَه؛ لأن سعيَ الإنسانِ في نَقض ما تَمَّ من جِهَته مَردودٌ.

بخِلاف تَصرُّفِ الْمُشتَري في الدّار الْمَشفوعةِ؛ حيث يَملِكُ الشَّفيعُ نقْضَه؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما حقُّ العبدِ، والشَّفيعُ مُقدَّمٌ على الْمُشتَري، فكذا على من قام مَقامَه، واستَويا في الْمَشروعيّة، ولم يَحصُل بتَسليطٍ من الشَّفيع، فلا يَكونُ سعيًا في نَقض ما تَمَّ من جِهَته.

وكذا لو وَهَبه وسَلَّمه، أو أعتَقه: صَحّ، ويَنقطِعُ حقُّ الاستِردادِ، وتَلزَمُه القِيمةُ في جَميع ما ذَكَرنا؛ لِما مَرّ.

والكِتابةُ والرَّهنُ كالبَيع؛ لأنهما لازِمان، فيَثبُتُ عجزُه عن ردِّ العَينِ، فتَلزَمُه القِيمةُ، إلا أنه يَعودُ حقُّ الاستِردادِ بعَجز الْمُكاتَبِ وفكِّ الرَّهنِ؛ لزَوال المانِعِ قبلَ تَحوُّلِ الحقِّ

---

(١) في (ب): عبد اليتيم.

(٢) في سوى (أ): لحق.

إلى القِيمة، والرُّجوعِ في الهِبة بقَضاءٍ أو بغَيره؛ لأنه عاد إليه قَديمُ مِلكِه في الوَجهَين، والرَّدِّ عليه بعَيبٍ قبلَ القَضاءِ بالقِيمة؛ لِما مَرّ.

ولو آجَرها: له أن يَنقُضَ الإجارةَ ويَرُدَّها؛ لأنها تُفسَخُ بالأَعذار، ورفعُ الفَسادِ عُذرٌ، ألا تَرى أن الْمُشتريَ إذا آجَر الْمَبيعَ، ثم وَجَد به عَيبًا: له نقضُ الإجارةِ ليَرُدَّه، فهنا أولى، ولأنها تَنعقِدُ ساعةً فساعةً، فيَكونُ الرَّدُّ امتِناعًا بالإضافة إلى الْمَنافِع التي لم تَحدُث.

ولو بَنى في دارٍ اشتَراها شِراءً فاسِدًا، أو اتَّخَذها مَسجِدًا: عليه قِيمتُها، ويَنقطِعُ حقُّ الاستِردادِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يُنقَضُ البِناءُ، وتُرَدُّ الدّارُ على صاحِبها.

ويَأخُذُ الشَّفيعُ بقِيمتها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لا شُفعةَ فيها.

والغرسُ على هذا الاختِلافِ.

لهما: أن حقَّ البائِعِ في الاستِرداد بالفَساد فوقَ حقِّ الشَّفيعِ في الشُّفعة؛ ألا تَرى أن هذا لا يَبطُلُ بالتَّأخير، وذا يَبطُلُ به، وهذا يَصِحُّ بلا قَضاءٍ ولا رِضًا، وذا لا يَصِحُّ إلا بقَضاءٍ أو رِضًا، وهذا يُورَثُ، وذا لا يُورَثُ.

ثم ذلك الحقُّ مع ضَعفِه لا يَبطُلُ بالبِناء والغَرس، بل يُنقَضُ البِناءُ والغرسُ لحقِّ الشَّفيعِ، فلأَن لا يَبطُلَ هذا الحقُّ مع قُوّتِه، ويُنقَصَ البِناءُ والغرسُ به.. أَولى.

وله: أن هذا أمرٌ حَصَل بتَسليط البائِعِ؛ لأنه سَلَّطه على التَّصرُّف ورَضِي به، والبِناءُ والغرسُ من جِنس ما يَدومُ، فيَقطَعُ حقَّ الاستِردادِ، كالبَيع والهِبةِ.

بخِلاف حقِّ الشَّفيعِ؛ لأنه لا تَسليطَ منه، وحقُّه وإن ضَعُف فلا يَبطُلُ بلا إبطالٍ منه، ولهذا لا يَبطُلُ بهِبة الْمُشترَى وبيعِه، فكذا ببِنائه.

وشَكَّ يَعقوبُ في «الجامِعِ الصَّغيرِ» في حِفظِ الرِّوايةِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا في الاختِلاف؛ فإن حقَّ الشُّفعةِ مَبنيٌّ على انقِطاعِ حقِّ البائِعِ بسَبَبِ البِناءِ.

وثُبوتُ حقِّ الشُّفعةِ على الاختِلاف، فعندَه: يَأخُذُ الشَّفيعُ بقِيمتِها، وعندَهما: لا شُفعةَ فيها.

وطاب للبائِعِ ما رَبِح، لا للمُشتَري.

وطاب للبائِعِ ما رَبِح لا للمُشتَري، أي لو اشتَرى أمةً شِراءً فاسِدًا بأَلف دِرهَمٍ، وتَقابَضا، ورَبِح كلُّ واحِدٍ منهما فيما قَبَض: طاب للبائِعِ ما رَبِح في الثَّمَن، ولا يَطيبُ للمُشتَري ما رَبِح فيها، بل يَتصدَّقُ بالرِّبح.

وأصلُه: أن الخُبثَ نَوعان: خُبثٌ لعَدَم الْمِلكِ ظاهِرًا، وخُبثٌ لفَسادٍ في الْمِلك، والمالَ نَوعان: ما يَتعيَّنُ، كالعُروض، وما لا يَتعيَّنُ، كالنُّقود.

فالخُبثُ لعَدَم الْمِلكِ يَعمَلُ في النَّوعَين، كالْمُودَع أو الغاصِبِ إذا تَصرَّف في العَرْض والنَّقدِ ورَبِح: يَتصدَّقُ بالرِّبح عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لتَعلُّق العقدِ بمال غيرِه ظاهِرًا فيما يَتعيَّنُ، فتَتمكَّنُ حَقيقةُ الخُبثِ، وفيما لا يَتعيَّنُ تَتمكَّنُ شُبهةُ الخُبثِ؛ لتَعلُّق العقدِ به من حيث سَلامةُ الْمَبيعِ به أو تَقديرُ الثَّمَنِ، فصار مِلكُ الغيرِ وَسيلةً إلى الرِّبح من وجهٍ، فيَتمكَّنُ فيه شُبهةُ الخُبثِ.

وأما الخُبثُ لفَساد الْمِلكِ: فيَعمَلُ فيما يَتعيَّنُ لا فيما لا يَتعيَّنُ؛ لأن فَسادَ الْمِلكِ دونَ عدَمِ الْمِلكِ، فتَنقلِبُ حَقيقةُ الخُبثِ فيما يَتعيَّنُ ثَمَّ شُبهةً هنا، فتُعتبَرُ، وشُبهتُه فيما لا يَتعيَّنُ ثَمَّ تَنقلِبُ شُبهةَ الشُّبهةِ هنا، فلا تُعتبَرُ.

ولو ادَّعى نقدًا، وقُضِي، فبان أنه لا شيءَ: طاب رِبحُه.

ولو ادَّعى على آخرَ ألفَ دِرهَمٍ، فقَضاه الألفَ، وتَصرَّف القابِضُ فيه، ورَبِح، ثم تَصادَقا أنه لم يكن عليه دَينٌ: طاب له رِبحُه؛ لأنه مَلَك الْمَقبوضَ مِلكًا فاسِدًا؛ لأنه بمَنزِلة بدَلِ الْمُستحَقِّ، فإن وُجوبَ الدَّينِ بالتَّسمِية، أي بتَصادُقهما أوَّلًا.

فإذا تَصادَقا بعدَ التَّسميةِ أنه لم يكن عليه: صار بمَنزِلة ما لو استُحِقَّ الدَّينُ، فيَفسُدُ الْمِلكُ في عِوَضه؛ لأن بدَلَ الْمُستحَقِّ مَملوكٌ مِلكًا فاسِدًا، كما لو باع أمةً بألفٍ، وتَقابَضا، فاستُحِقَّت الأمةُ: كان الثَّمَنُ مَملوكًا للبائِع مِلكًا فاسِدًا؛ لوُجوب ردِّه عليه، ولكن لا يَطُلُ، فتَتمكَّنُ فيه شُبهةُ عدَمِ الْمِلكِ، ولو حَصَل الرِّبحُ من دَراهِمَ غيرِ مَملوكةٍ تَتمكَّنُ في الرِّبح شُبهةُ الخُبثِ، فإذا حَصَل من دَراهِمَ فيها شُبهةُ عدَمِ الْمِلكِ كان فيه شُبهةُ شُبهةِ الخُبثِ، فلا تُعتبَرُ.

اشتَرى، او استَأجَر، أو ارتهَنَ.. فاسِدًا: حَبَسه بالبَدَل، لا بدَينٍ سَبَق[1]، وفي الباطِل: وَقَع الباطِلُ[2]، وقُدِّم على الغُرَماء، كالجائِز.

ولو اشتَرى، أو استَأجَر، أو ارتَهَن.. فاسِدًا: حَبَسه بالبَدَل الذي دَفَع إلى البائِع، والْمُؤْجِرِ، والرّاهنِ، لا بدَينٍ كان له عليه قبلَ هذه العُقودِ.

اعلَم أنه إذا اشتَرى من رَجُلٍ عبدًا بأَلف دِرهَمٍ ورِطْلٍ من خمرٍ، وتَقابَضا، ثم نَقَض البائِعُ البيعَ بحُكم الفَسادِ، وأَراد أن يَأخُذَ عبدَه من الْمُشتَري: فللمُشتَري منعُ العبدِ منه حتى يَرُدَّ[3] الثَّمَنَ عليه؛ لأن البيعَ الفاسِدَ مُلحَقٌ بالجائِز في الأَحكام، ولو كان البيعُ جائِزًا ثُمَّ فَسَخا[4] العقدَ: فللمُشتَري حقُّ حبسِ العبدِ إلى أن يَستوفيَ الثَّمَنَ من البائِع،

(١) سقطت من (م) و(ف).

(٢) قوله: (وقع الباطل) مثبت من (ع).

(٣) في (د): يقرر.

(٤) في (د): فسخ.

كذا هنا.

وهذا لأن الْمَبيعَ مُقابَلٌ به وإن كان البيعُ فاسِدًا، فيَصيرُ مَحبوسًا به، فكان أحَقَّ به، كما في الرَّهن.

وكذا لو استَأجَر إجارةً فاسِدةً، بأن استَأجَر عبدًا ليَخدُمَه شهرًا بمِائة دِرهَمٍ ورِطْلٍ من خمرٍ، وتَقابَضا، ثم أَراد الْمُؤْجِرُ أن يَنقُضَ الإجارةَ بحُكم الفَسادِ: له ذلك، وللمُستأجِر حقُّ حبسِ العبدِ لاستِرداد الأُجرةِ.

وكذا لو أقرَضه ألفًا، وارتَهَن من الْمُستقرِض رهنًا فاسِدًا، بأن رَهَن نِصفَ دارِه، ثم نَقَض الرّاهنُ الرَّهنَ بحُكم الفَسادِ: فللمُرتهِن أن يَحبِسَ الرَّهنَ حتى يَستوفيَ الدَّينَ؛ لأن الْمُرتهِنَ إنما استَفاد اليدَ على الرَّهن بمُقابَلة الدَّينِ الذي أقرَضه، فكان له حقُّ حبسِه، كما في الرَّهن الصَّحيحِ إذا تَفاسَخا الرَّهنَ.

ولو اشتَرى من مَديونه بدَينٍ له عليه سابِقٍ عبدًا شِراءً فاسِدًا، وقَبَض العبدَ بإذن البائِعِ، فأَراد البائِعُ استِردادَ العبدِ بحُكم الفَسادِ: ليس للمُشتَري أن يَحبِسَ العبدَ لاستِيفاء ما لَه عليه من الدَّين، بخِلاف الصَّحيحِ.

وكذا لو كانت الإجارةُ بدَينٍ سابِقٍ عليها، وقَبَض الْمُستأجِرُ العبدَ، ثم فَسَخ الْمُؤْجِرُ الإجارةَ بحُكم الفَسادِ: له أن يَستردَّ العبدَ قبلَ إيفاءِ الأجرِ، وليس للمُستأجِر حقُّ الحبسِ بالأُجرة، بخِلاف الإجارةِ الصَّحيحةِ.

وكذا لو كان الرَّهنُ الفاسِدُ بدَينٍ سابِقٍ على الرَّهن، وسَلَّمه، ثم أَراد الرّاهنُ أن يَستردَّه: له ذلك، بخِلاف الصَّحيحِ.

والفرقُ: أن البيعَ إذا أُضِيف إلى الدَّراهِم لا يَتعلَّقُ بعَين تلك الدَّراهِم، وإنما يَتعلَّقُ بمِثلها في الذِّمّة، جائِزًا أو فاسِدًا، إلا أن في الجائِز يَثبُتُ الْمِلكُ في الثَّمَن بمُجرَّد العقدِ،

فإذا وَجَب للمَديون على الْمُشتَري مِثلُ الدَّينِ صار الثَّمَنُ قِصاصًا؛ لاستِوائهما قَدْرًا ووصفًا، فيَصيرُ البائِعُ مُستوفِيًا ثَمَنَه بطَريق الْمُقاصّةِ، فاعتُبِر بما لو استَوفاه حَقيقةً، وثَمَّ للمُشتَري حقُّ حبسِ الْمَبيعِ إلى أن يَستوفيَ الثَّمَنَ، كذا هنا.

وفي الفاسِد لم يَملِك الثَّمَنَ، بل تَجِبُ قِيمةُ الْمَبيعِ عندَ القبضِ، والقِيمةُ قبلَ القبضِ غيرُ مُتقرِّرةٍ؛ لاحتِمالها السُّقوطَ كلَّ ساعةٍ بالفَسخ.

ولأن القِيمةَ قد تَكونُ من جِنس الدَّينِ وقد لا تَكونُ، ودَينُ الْمُشتَري على البائِع مُتقرِّرٌ، والْمُقاصّةُ إنما تَكونُ عندَ استِواءِ الواجِبَين وصفًا، ولهذا لا تَقَعُ الْمُقاصّةُ بينَ الحالِّ والْمُؤجَّلِ، والجيِّدِ والرَّديءِ.

وإذا لم تَقَع الْمُقاصّةُ لم يَصِر البائِعُ مُستوفيًا الثَّمَنَ أصلًا، فلا يَكونُ للمُشتَري حقُّ حبسِ الْمَبيعِ بعدَ فسخِ البيعِ.

ولو كان الرَّهنُ باطِلًا، بأن استَقرَض ألفًا، ورَهَن به أُمَّ ولَدٍ أو مُدبَّرًا: له أن يَستردَّه قبلَ قَضاءِ الدَّينِ؛ لأن رَهْنَهما باطِلٌ، فلم يَنعقِد الرَّهنُ عليهما أصلًا، فله استِردادُه قبلَ أداءِ المالِ.

وقُدِّم الْمُشتَري، أو الْمُرتهِنُ، أو الْمُستأجِرُ.. على الغُرَماء في الفاسِد من هذه العُقودِ، كما في جائِزِها؛ اعتِبارًا للفاسِد بالصَّحيح؛ وهذا لأنه كان أحَقَّ به من البائِع والرّاهنِ والْمُؤْجِرِ في حَياتهم، وحقُّ الغُرَماءِ إنما يَثبُتُ من جِهَتهم، فيَكونُ أحَقَّ به منهم.

ثم إن كانت دَراهِمُ الثَّمَنِ قائِمةً: أخَذها بعَينها؛ لتَعيُّنها بالبَيع الفاسِدِ.. في الصَّحيح، بخِلاف ما يُروى: أنها لا تَتعيَّنُ، كما في الصَّحيح؛ لأنه كالغَصب في حُكم[1] النَّقضِ والاستِردادِ.

وإن كانت مُستهلَكةً: أخَذ مِثلَها.

---

(١) في (د): حق.

فَصْلٌ فِيمَا يُكْرَهُ

وكُرِه النَّجْشُ[1]، والسَّومُ[2] على سَوم غيرِه، وتَلقِّي الجَلَبِ[3]، وبيعُ الحاضِرِ للبادِي[4]، والبيعُ عندَ أذانِ الجُمُعةِ.

وكُرِه النَّجْشُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَناجَشوا»[5].

وهو بفَتحتَين، ورُوِي بالسُّكون، وهو: أن تَستامَ السِّلعةَ بأزيَدَ من ثَمَنها، ولا تُريدَ

---

(١) نجش الرجل نَجْشًا -من باب قتل-: إذا زاد في سلعة أكثر من ثمنها، وليس قصده أن يشتريها، بل ليغُرّ غيره فيوقعه فيه، وكذلك في النكاح وغيره، والاسم النَّجَش بفتحتين... وأصل النجش الاستتار؛ لأنه يستر قصده. «المصباح» ٢/ ٥٩٤.

النَّجَشُ بفتحتَين ويُسكَّن: أن يزيدَ ولا يُريدَ الشِّراء، أو يَمدَحَه بما ليس فيه ليُروِّجَه. «الدر المنتقى»٣/ ٤٦٥.

(٢) سام البائع السلعة: عَرَضها وذكر ثمنها، وسامها المشتري: بمعنى استامها، سَومًا، ومنه: «لا يسوم الرجل على سوم أخيه»، أي لا يشتري، وروي: «لا يستام ولا يبتاع».

السوم: طلب المبيع بالثمن الذي تقرر به البيع. «التعريفات» ص١٢٣.

(٣) الجَلَب بفتحتين: فِعلٌ بمعنى مفعول، وهو ما تجلبه من بلد إلى بلد. «المصباح» ١/ ١٠٤.

وهو بمعنى المجلوب، أو الجالب. «الدر المنتقى» ٣/ ٤٦٥.

(٤) الحاضر: المقيم في المدن والقرى، والبادي: المقيم بالبادية. «المطلع» ص٢٧٧.

بيع الحاضر للبادي: هو أن يقول الحاضر لمن يقدم من البادية بمتاع ليبيعه بسعر يومه: اتركه عندي لأبيعه لك بأغلى. «التعريفات الفقهية» ص٤٨.

(٥) رواه البخاري (٦٠٦٦)، ومسلم (١٤١٣).

شِراءَها؛ ترغيبًا لغَيرك في الثَّمن الزّائدِ.

والسَّومُ على سَوم غيرِه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَستامُ الرَّجُلُ على سَوم أخِيه، ولا يَخطُبُ على خِطبة أخِيه»(١)، وهو: أن يَزيدَ في الثَّمَن بعدَ تَقرُّره لإرادة الشِّراءِ.

وهذا إذا رَضِي العاقِدان على مَبلَغٍ ثَمَنٍ، فأما إذا ساوَمه بشيءٍ، ولم يَركَن أحَدُهما إلى صاحِبه: فلا بأسَ للغَير أن يُساوِمَه ويَشتريَه؛ لأن هذا بيعُ من يَزيدُ، ولا بأسَ به؛ لوُرود الأثَرِ(٢)، وهو مَحمِلُ النَّهيِ في الخِطبة أيضًا.

و«لا يَستامُ»: نهيٌ بصِيغة النَّفيِ، وهو أبلَغُ.

وتَلقِّي الجَلَبِ، أي الْمَجلوبِ، للنَّهي عنه(٣).

وهذا إذا تَلقّى واحِدٌ من أَهل الْمِصرِ إلى جَماعةٍ جاؤُوا بالطَّعام إلى هذا الْمِصرِ، وهم مُحتاجون إليه؛ لِما فيه من تَضييق الأمرِ على الحاضِرين، فإن كان لا يُضِرُّ فلا بأسَ به، إلا إذا لَبَّس السِّعرَ على الوارِدين، واشتَرى منهم بأرخَص الثَّمَنَين، فحينَئذٍ يُكرَهُ؛ لِما فيه من تَعمِية الأسعارِ على الوارِدين والإضرارِ بهم.

وبيعُ الحاضِرِ للبادِي؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَبيعُ الحاضِرُ للبادِي»(٤).

---

(١) رواه البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤١٣).

(٢) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باع حِلسًا وقَدَحًا، وقال: «من يشتري هذا الحلس والقدح؟»، فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من يزيد على درهم، من يزيد على درهم؟»، فأعطاه رجل درهمين: فباعهما منه.

رواه الإمام أحمد (١٢١٣٤)، وأبو داود (١٦٤١)، والترمذي (١٢١٨)، والنسائي (٤٥٠٨)، وابن ماجه (٢١٩٨).

(٣) البخاري (٢١٦٤)، ومسلم (١٥١٨).

(٤) رواه البخاري (٢١٥٨)، ومسلم (١٥٢١). بالتنكير في الحاضر والباد.

وهذا إذا كان أهلُ البلَدِ في قَحْطٍ، وهو يَبيعُ من أهل البدوِ رَغبةً في الثَّمَن الغالِي، فيُكرَهُ؛ لأنه إضرارٌ بهم، فإن لم يكن كذلك فلا بأسَ به؛ لعَدَم الإضرارِ.

وقِيل: صُورتُه: أن يَجيءَ البادِي بالطَّعام إلى مِصرٍ، فيَستوكِلَ الحاضِرُ عن البادِي، ويَبيعَ الطَّعامَ، ويُغاليَ السِّعرَ على النّاس، فإنه مَنهيٌّ عنه(١)؛ لأنه لو تَرَكه لباع بنَفسه ورَخَّص في السِّعر.

والبيعُ عندَ أذانِ الجُمُعةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجُمُعَة: ٩].

ولأن فيه إخلالًا بالسَّعي الواجِبِ على بَعض الوُجوهِ، بأن قَعَدا عندَ البيعِ، أو وَقَفا، بخِلاف ما لو كانا ماشِيَين.

والْمُعتبَرُ الأذانُ بعدَ الزَّوالِ.

وإنما كُرِه البيعُ في جَميع هذه الصُّوَرِ ولا يَفسُدُ: لأن النَّهيَ باعتِبار معنًى مُجاوِرٍ للبَيع لا في صُلبه، ولا في شَرائِط صِحّتِه، والنَّهيُ الوارِدُ لِمَعنًى مُجاوِرٍ لا يَقتَضي الفَسادَ، بل يَقتَضي الكَراهةَ.

وقولُ صاحِبِ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأن الفَسادَ في معنًى خارِجٍ) مُشكِلٌ، إلا أن

---

(١) أي إغلاء الأسعار على المسلمين.

ومما ورد من النهي مع الوعيد على ذلك: ما رواه الحاكم (٢١٦٨) عن معقل بن يسار قال: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغلي عليهم، كان حقًّا على الله أن يقذفه في معظم جهنم، رأسُه أسفَلُه». وقال الحاكم بعده: هذه الأحاديث الستة طلبتها وخرجتها في موضعها من هذا الكتاب احتسابًا لما فيه الناس من الضيق، والله يكشفها، وإن لم يكن من شرط هذا الكتاب. ورواه الإمام أحمد (٢٠٣١٣)، والطبراني (٤٨٠).

وروى الحاكم من ضمن الأحاديث الستة التي أشار إليها (٢١٦٦) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من احتكر يريد أن يتغالى بها على المسلمين فهو خاطئ، وقد برئ منه ذمة الله».

يُؤوَّل بما ذكرنا.

لا بيعُ من يَزيدُ.

ولا بأسَ ببَيع من يَزيدُ، وتفسيرُه: ما بيَّنّا، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ باع قَدَحًا وحِلسًا[1] ببَيع من يَزيدُ[2].

ولأن حاجةَ الفُقَراءِ ماسّةٌ إلى هذا البَيع، فيَجوزُ؛ دفعًا لحاجتهم.

ولا يُفرَّقُ بينَ صَغيرٍ[3] وذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه.

ولا يُفرَّقُ بينَ صَغيرٍ وذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، بخِلاف الكَبيرَين والزَّوجَين.

والأصلُ: أن من مَلَك مَملوكَين، وأحَدُهما صَغيرٌ، أو كانا صَغيرَين.. وأحَدُهما ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ من الآخَر: لم يُفرَّق بينَهما؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من فرَّق بينَ والِدةٍ وولَدِها فرَّق اللهُ تَعالى بينَه وبينَ أحِبّتِه يومَ القِيامةِ»[4].

ووَهَب النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أخوَين صَغيرَين، ثم لَقِيَه بعدَ ذلك فقال: «ما فَعَل الغُلامان؟»، فقال: بِعتُ أحَدَهما، فقال: «أدرِك أدرِك»، وفي رِوايةٍ: «اردُد اردُد»[5].

---

(١) القدح: الذي يشرب فيه. «المختار» ص٢٤٨.

والحلس: كساء يجعل على ظهر البعير، تحت رحله، والجمع أحلاس، مثل: حِمل وأحمال، والحلس بساط يبسط في البيت. «المصباح» ١/ ١٤٦، والأخير هو المقصود هنا.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٢١٣٤)، وأبو داود (١٦٤١)، والترمذي (١٢١٨)، والنسائي (٤٥٠٨)، وابن ماجه (٢١٩٨).

(٣) في (ع): صغيرين.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٣٤٩٩)، والترمذي (١٥٦٦)، ورواه الدارقطني (٣٠٤٨) بلفظ الوالد والولد.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥: أخرجه الترمذي (١٢٨٤) وابن ماجه (٢٢٤٩) عن الحجاج بن=

ولأن الصَّغيرَ يَستأنِسُ بالصَّغير وبالكَبير، والكَبيرُ يُشفِقُ على الصَّغير ويَقومُ بحَوائِجه باعتِبار الشَّفَقةِ النّاشئةِ من قُرب[1] القَرابةِ، ففي التَّفريق بينَهما إيحاشُ الصَّغيرِ وتركُ التَّرحُّمِ عليه، وقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من لم يَرحَم صَغيرَنا، ولم يُوقِّر كَبيرَنا.. فليس منّا»[2].

فإن قِيل: أليس أن الحَربيَّ إذا دَخَل دارَنا بغُلامَين أخوَين صَغيرَين بأمانٍ، فأَراد أن يَبيعَ أحَدَهما: فلا بأسَ بشِرائه منه، وإن كان فيه تَفريقٌ؟

قُلنا: لأنه لو لم يَشترِ منه لعاد به إلى دار الحربِ، ويَتمكَّنَ منه، وشِراؤُه منه أنظَرُ من مُراعاة التَّفريقِ.

والمنعُ مَعلولٌ بالقَرابة الْمُحرِّمةِ للنِّكاح، حتى لا يَدخُلُ فيه مَحرَمٌ غيرُ قَريبٍ، كامرَأة الأبِ، ولا قَريبٌ غيرُ مَحرَمٍ، كابن العمِّ.

= أرطاة عن الحكم بن عتيبة عن ميمون بن أبي شبيب عن علي قال: وهب لي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا علي! ما فعل غلامك؟» فأخبرته، فقال: «رده رده». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن غريب. انتهى. قال أبو داود في «سننه» ٤/ ٣٣٢: ميمون بن أبي شبيب لم يدرك عليًّا، فإنه قتل بالجماجم سنة ثلاث وثمانين. انتهى.

طريق آخر: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٠٤٠) والحاكم في «المستدرك» (٢٣٣١) عن شعبة عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي، قال: قدم على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبي، فأمرني ببيع أخوين، فبعتهما وفرقت بينهما، ثم أتيت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبرته، فقال: «أدركهما فارتجعهما، وبعهما جميعًا، ولا تفرق بينهما». انتهى. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، قال ابن القطان في «كتابه»: ورواية شعبة لا عيب بها، وهي أولى ما اعتمد في هذا الباب. انتهى.

(١) في (و): من جهة قدر.

(٢) رواه الترمذي (١٩١٩) والطبراني (١٢٢٧٦) كلاهما بتقديم قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس منا» على باقي الحديث.

بخِلاف الكَبيرَين، والزَّوجَين.

ولا الكَبيران؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَقومُ بحَوائِجه، وربما لا يَستأنِسُ أحَدُهما بالآخَر، بل يَتأذّى أحَدُهما من الآخَر بإحسان السَّيِّدِ إلى أحَدهما، وفَرَّق النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ مارِيةَ وسِيرينَ، وكانتا أمتَين أُختَين[1].

ولا الزَّوجان، وإن كانا صَغيرَين؛ لعَدَم هذه القَرابةِ، والنَّصُّ وَرَد بخِلاف القِياسِ؛ لوُجود الْمُطلَقِ للبَيع في القَرابة الْمُحرِّمةِ للنِّكاح، فيُقتصَرُ عليها.

ولا بُدَّ من اجتِماعهما في مِلكه، حتى لو كان أحدُ الصَّغيرَين له، والآخَرُ لابنه الصَّغيرِ، وهو في حِجْره: له أن يُفرِّقَ بينَهما في البَيع؛ لأن الْمِلكَ مُتفرِّقٌ، فلا يَلحَقُه نهيُ التَّفريقِ وهو مُتفرِّقٌ.

ولو كان التَّفريقُ بحقٍّ مُستحَقٍّ يَجوزُ، كدَفع أحَدِهما بالجِناية، وبيعِه بالدَّين، وردِّه بالعَيب، بأن اشتَراهما لنَفسه، فوَجَد بأحَدهما عَيبًا: له أن يَرُدَّه ويُمسِكَ الثّاني؛ لأن المنعَ عن التَّفريق لدَفع الضَّرَرِ عن الصَّغير، ولا يَجوزُ دفعُ الضَّرَرِ عن شخصٍ على وجهٍ يَلتحِقُ الضَّرَرُ بشخصٍ آخر، فإذا تَعلَّق بأحَدهما حقٌّ فالمنعُ عن إيفاء الحقِّ إضرارٌ بصاحِب الحقِّ.

وبيعَ الأبعَدِ لو قَريبان.

وبِيعَ الأبعَدُ لو قَريبان، أي لو كان مع الصَّغيرِ قَريبان أحَدُهما أقرَبُ، كما لو كان

---

(١) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: أهدى أمير القبط لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جاريتين أختين وبغلة، فأما البغلة: فكان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يركبها، وأما إحدى الجاريتين: فتسراها، فولدت إبراهيم، وأما الأخرى: فأعطاها حسان بن ثابت الأنصاري. رواه البزار (٤٤٢٣)، والطبراني في «الأوسط» (٣٥٤٩)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٥٦٩).

مع الأُمِّ أو الجدّةِ عمّةٌ، أو خالةٌ، أو أخٌ، أو مع الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ أُختٌ لأبٍ أو لأُمٍّ: يُباعُ الأبعَدُ؛ لأن شَفَقةَ الأبعَدِ عندَ مُقابَلةِ الأقرَبِ كالْمَعدوم.

وإن استَويا واتَّحَدت جِهةُ القَرابةِ: كَفى واحِدٌ، وإلا لا، كأُختٍ لأبٍ وأُختٍ لأُمٍّ، وكذا الأبَوان.

وإن استَويا في القُرب، واتَّحَدت جِهةُ القَرابةِ، كالأخوَين، والخالتَين، والعمّتَين: يُكتفَى بالواحِد، ويُباعُ الآخَرُ؛ لأن حقَّ الصَّغيرِ مَرعيٌّ به؛ لأنه يَستأنِسُ به، ويَقومُ بحَوائِجه.

وإن اختَلَفت جِهةُ القَرابةِ لا يُفرَّقُ، كأُختٍ لأبٍ وأُختٍ لأُمٍّ، وأبٍ وأُمٍّ، وأبوَين، بأن ادَّعاه رَجُلان معًا، وعمّةٍ وخالةٍ؛ لأن لكلِّ واحِدٍ منهما نوعَ شَفَقةٍ ليس للآخَر، وله بكلِّ واحِدٍ منهما استِئناسٌ لا يَحصُلُ ذا بالآخَر.

ادَّعَت مَسبِيّةٌ ابنًا: لا يُفرَّقُ، ولا يَثبُتُ نَسَبُه.

مَسبيّةٌ معها صَبيٌّ ادَّعت أنه ابنُها: لا يَثبُتُ نسَبُه منها؛ لأنها تُحَمِّلُ النَّسَبَ على الغَير.

ولا يُفرَّقُ؛ لأن قولَ الواحِدِ مَقبولٌ في الدِّيانات، خُصوصًا فيما بُني على الاحتِياط.

ونَفَذ البيعُ في الكلّ.

ونَفَذ[1] البيعُ في الكلّ، وإن كُرِه التَّفريقُ.

وعن[2] أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَجوزُ في قَرابة الوِلادِ؛ لقُوّتها، ويَجوزُ في غَيرها؛ لضَعفه.

---

(١) في (و): ولا يفسد.

(٢) في (ب): وعند.

وعنه: أنه لا يَصِحُّ[1] البيعُ في الكلّ؛ إذ الأمرُ بالإدراك بالاسترداد لفَساد البيعِ، وكذا الأمرُ بالرَّدِّ لا يَكونُ إلا في البَيع الفاسِدِ.

ولهما: أن رُكنَ البيعِ صَدَر من أَهله مُضافًا إلى محَلِّه، فيَنفُذُ، والنَّهيُ عن بَيع أحَدِهما لِمَعنًى مُجاوِرٍ للبَيع غيرِ مُتَّصِلٍ به، وهو الإضرارُ بالصَّغير، فلا يَفسُدُ العقدُ، كالنَّهي عن السَّوم على سَوم غيرِه.

والْمَرويُّ مَحمولٌ على طَلَب الإقالةِ، أو بيعِ الآخَرِ ممن باع منه أحَدَهما، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.



(١) في (د): أنه يصح.



بَابُ الإِقَالَةِ

بابُ الإقالةِ[1]

فسخٌ(س) في حقِّ العاقِدَين، بيعٌ في حقِّ ثالِثٍ.

قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي فسخٌ في حقِّ العاقِدَين، بيعٌ جَديدٌ في حقِّ غيرِهما، إلا أن لا يُمكِنَ جعلُها فسخًا، بأن وَلَدت الْمَبيعةُ، فتَبطُلُ؛ لتَعذُّر تَصحيحِها فسخًا؛ إذ الزِّيادةُ الْمُنفصِلةُ تَمنَعُ فسخَ العقدِ حقًّا للشَّرع، وهو لا يُصحِّحُ الإقالةَ إلا بطَريق الفسخِ.

وعندَهما: يَصِحُّ بيعًا إذا وَلَدت، بخِلاف ما لو كانت الزِّيادةُ مُتَّصِلةً؛ لأنها لا تَمنَعُ الفسخَ عندَه، فأمكَن تَصحيحُها فسخًا، فتَصِحُّ فسخًا.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بيعٌ جَديدٌ، إلا أن لا يُمكِنَ جعلُها بيعًا، بأن كان الْمَبيعُ مَنقولًا، ولم يَقبِضه الْمُشتَري، أو تَقايَلا في بَيع العَرْضِ بالعَرْض بعدَ هَلاكِ أحَدِهما، فتُجعَلُ فسخًا.

إلا أن لا يُمكِنَ جعلُها بيعًا وفسخًا، بأن باع العَرْضَ بالدَّراهِم، وتَقايَلا بعدَ هَلاكِ العَرْضِ، أو تَقايَلا في الْمَنقول قبلَ القبضِ على خِلاف جِنسِ الثَّمَنِ الأوَّلِ، فتَبطُلُ؛ لأن بيعَ الْمَنقولِ قبلَ القبضِ لا يَجوزُ، والفسخُ يَكونُ بالثَّمَن الأوَّلِ، وقد سَمَّيا ثَمَنًا آخرَ.

---

(١) أقال الله عثرته: إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد. «المصباح» ٢/ ٥٢١.
هي لغةً: الرَّفعُ، من أقال قَيلًا، لا قولًا، وشرعًا: رفعُ العقد، كما في «الجوهرة». «الدر المنتقى» ٣/ ٤٦٨.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فسخٌ إن كانت بالثَّمَن الأوَّلِ أو بالأقَلّ، إلا[1] إذا تَعذَّر جعلُها فسخًا، بأن تَقايَلا بعدَ القبضِ بالثَّمَن الأوَّلِ بعدَ الزِّيادةِ الْمُنفصِلةِ[2]، أو تَقايَلا بعدَ القبضِ بخِلاف جِنسِ الثَّمَنِ الأوَّلِ، فتُجعَلُ بيعًا.

إلا أن لا يُمكِنَ جعلُها فسخًا وبيعًا، فتَبطُلُ، كما لو تَقايَلا في الْمَنقول قبلَ القبضِ على خِلاف جِنسِ الثَّمَنِ الأوَّلِ؛ لِما مَرّ.

لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الفسخَ أصلٌ في الإقالة، وهو مَوضوعُها؛ فإنها في اللُّغة: إسقاطٌ ورفعٌ، ولهذا يُقالُ في الدُّعاء: (اللَّهُمَّ أقِلْني عَثْراتي)، أي أسقِطها وارفَعها، وكذا العاقِدان قَصَدا بالإقالة فسخَ البيعِ، ولهما وِلايةٌ على أنفُسهما، فتُجعَلُ فسخًا: إعمالًا لِمُوجَبها.

إلا أن لا يُمكِنَ جعلُها فسخًا، فتُجعَلُ بيعًا؛ لأنها تَحتمِلُ البيعَ إجماعًا؛ لوُجود مَعنى البيعِ فيها، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمال بالتَّراضِي، ولهذا كانت بيعًا في حقِّ الثّالثِ.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تَمليكٌ وتَملُّكٌ بتَراضٍ، فالبائِعُ يُملِّكُ الثَّمَنَ من الْمُشتَري، والْمُشتَري يُملِّكُ الْمَبيعَ من البائِع، فكانت بيعًا، وإن تَلفَّظا بالإقالة؛ إذ العِبرةُ للمَعاني لا للألفاظ[3]، فالكَفالةُ بشَرط بَراءةِ الأصيلِ حَوالةٌ، والحَوالةُ بشَرط عدَمِ[4] بَراءةِ الْمُحيلِ كَفالةٌ.

ولهذا تَبطُلُ بهَلاك السِّلعةِ، وتُرَدُّ بالعَيب، ويَتجدَّدُ للشَّفيع حقُّ الشُّفعةِ، وهذه أحكامُ البيعِ.

---

(١) سقطت من (ب) و(هـ).

(٢) في (ب): المتصلة، وفي نسخة على الهامش: المنفصلة.

(٣) في (ب): للألفاظ والمباني.

(٤) سقطت من (و).

إلا أن يَتعذَّرَ، فتُجعَلُ فسخًا؛ لأنها تَحتمِلُه.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تُنبِئُ عن الفَسخ والرَّفعِ، كما مَرّ، والأصلُ في الكَلام أن يُحمَلَ على حَقيقته، ولا يَحتمِلُ الفسخُ والرَّفعُ مَعنى ابتِداءِ العقدِ ليُحمَلَ عليه عندَ التَّعذُّرِ؛ لأنه إثباتٌ وتَحقيقٌ، فكانت بينَهما مُضادّةٌ، والشَّيءُ لا يَحتمِلُ ضِدَّه.

فإذا لم يُمكِن أن تُجعَلَ فسخًا تَبطُلُ ضَرورةً، كما لو حَصَل الفسخُ بلَفظ الْمُفاسَخةِ أو الْمُتارَكةِ.

ولا يُقالُ: لو لم تَحتمِل البيعَ لَمَا كانت بيعًا في حقِّ الثّالثِ: لأن ذا ضَروريٌّ لثُبوت حُكمِ البيعِ، وهو ثُبوتُ الْمِلكِ ببدَلٍ، لا باعتِبار الصِّيغةِ، فاعتَبَرنا مُوجَبَ الصِّيغةِ في حقِّ العاقِدَين لا في حقِّ غيرِهما: لوِلايتهما على أنفُسهما لا على غَيرهما.

وتَصِحُّ بمِثل الثَّمَنِ الأوَّلِ.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: تَصِحُّ الإقالةُ بمِثل الثَّمَنِ الأوَّلِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أَقال نادِمًا بَيعتَه أَقال اللهُ عَثْرَتَه[1] يومَ القِيامةِ»[2].

ولأن العقدَ حقُّهما، وحقُّ الإنسانِ ما يَتولّى إسقاطَه وإثباتَه، فكان لهما وِلايةُ رفعِه دفعًا لحَاجتهما.

وشرطُ الأكثَرِ[م]، والأقَلِّ بلا تَعيُّبٍ، وجِنسٍ[م] آخَرَ: لَغوٌ، ولَزِمه الأوَّلُ.

وشرطُ الأكثَرِ[3] والأقَلِّ بلا تَعيُّبٍ وجِنسٍ[4] آخرَ: لغوٌ، ولَزِمه الثَّمَنُ الأوَّلُ.

---

(١) في سوى (و): عثراته.

(٢) رواه ابن حبان (٥٠٢٩)، ورواه بلفظ: «من أقال مسلمًا أقاله الله عثرته يوم القيامة»: أبو داود (٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢١٩٩).

(٣) أي من الثمن.

(٤) في (و): وحبس.

بيانُه: إذا باع عبدًا بألف دِرهَم، وتَقايَلا العقدَ بألفٍ: صَحَّت، وإن تَقايَلا بألفٍ وخَمسِمائةٍ صَحَّت الإقالةُ بألفٍ اتِّفاقًا، ويَلغو ذِكرُ خَمسِمائةٍ؛ لأن الفسخَ يَتعذَّرُ على الزِّيادة؛ لاستِحالة رفعِ ما ليس بثابتٍ.

غايةُ ما في الباب: أن شرْطَ خَمسِمائةٍ يَكونُ شرطًا فاسِدًا، غيرَ أن الإقالةَ لا تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ.

بخِلاف بيعِ دِرهَمٍ بدِرهَمَين؛ فإن البيعَ يَفسُدُ بثُبوت دِرهَمٍ زائدٍ، ولا يُجعَلُ كأنه باع دِرهَمًا بدِرهَمٍ ويَبطُلُ الدِّرهَمُ الزّائدُ، حتى يَصِحَّ البيعُ؛ لأن الزِّيادةَ يُمكِنُ إثباتُها في البَيع؛ لأنها إثباتُ ما لم يكن[1] ثابتًا، فيَتحقَّقُ الرِّبا، ولا يُمكِنُ إثباتُ الزِّيادةِ في الإقالة؛ لأنها رفعُ ما كان ثابتًا، ورفعُ ما كان زائدًا على ما كان مُحالٌ.

وهذا يُؤيِّدُ قولَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أنها فسخٌ؛ إذ لو كانت بيعًا لبَطَلت بالشَّرط الفاسِدِ، كالبَيع.

وإن تَقايَلا بخَمسمِائةٍ، والْمَبيعُ بحاله لم يَتعيَّب: صَحَّت الإقالةُ بألفٍ؛ لأنه لا يُمكِنُ تَصحيحُها بخَمسمِائةٍ، فيَبطُلُ ذِكرُ خَمسِمائةٍ، وتَبقى الإقالةُ، فيَجِبُ على البائِع ردُّ الألفِ على الْمُشتَري.

وإن دَخَله عَيبٌ: صَحَّت الإقالةُ بخَمسمِائةٍ، والْمَحطوطُ بإزاء العَيبِ؛ لأنه لَمّا احتَبَس عندَ الْمُشتَري بعضُ الْمَبيعِ لا يَبعُدُ أن يَحتبِسَ عندَ البائِعِ بعضُ الثَّمَنِ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ.

وعندَهما: في شَرط الزِّيادةِ يَكونُ بيعًا؛ إذ البيعُ أصلٌ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: جعلُها بيعًا مُمكِنٌ، فإذا زاد فقد قَصَد البيعَ، فتُجعَلُ بيعًا.

---

(١) في (ب): ما كان.

وكذا في شَرط الأقَلِّ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه الأصلُ عندَه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فسخٌ بالثَّمَن الأوَّلِ؛ لأنه سُكوتٌ عن بَعض الثَّمَنِ الأوَّلِ، ولو أَقال وسَكَت عن الكلّ: يَكونُ فسخًا[1]، فهذا أحَقُّ.

وكذا لو كانت بثمَنٍ مُؤجَّلٍ تكونُ الإقالةُ بالثَّمَن الحالِّ عندَه، ويَبطُلُ التَّأجيلُ[2]؛ لأنه سُكوتٌ عن وَصف الثَّمَنِ، وهو كونُه حالًّا.

وإذا دَخله عَيبٌ: فهو فسخٌ بالأقَلّ؛ لِما مَرّ.

وإن أَقال بغَير جِنسِ الثَّمَنِ الأوَّلِ: فهو فسخٌ بالثَّمَن الأوَّلِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَلغو ذِكرُ جِنسٍ آخرَ.

وعندَهما: تَكونُ بيعًا، أما عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فللأَصل، وأما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فللجَعل.

ولو كان الْمَبيعُ أمةً، فوَلَدت ولَدًا، ثم تَقايَلا: تَبطُلُ الإقالةُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما مَرّ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَكونُ بيعًا للأَصل، وكذا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ للجَعل.

والإقالةُ قبلَ القبضِ في الْمَنقول وغيرِه فسخٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وكذا عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الْمَنقول؛ لأن البيعَ مُتعذِّرٌ؛ إذ بيعُ الْمَنقولِ قبلَ القبضِ لا يَصِحُّ إجماعًا.

وفي العَقار يَكونُ بيعًا عندَه قبلَ القبضِ وبعدَه؛ لصِحّة بيعِ العَقارِ قبلَ القبضِ عندَه.

---

(١) في (ب): فسخًا قصدًا.

(٢) في (ب): الفاضل.

هَلاكُ الْمَبيعِ لا الثَّمَنِ: مَنَعها، وهَلاكُ بعضِه بقَدْره.

هَلاكُ الْمَبيعِ يَمنَعُ صِحّةَ الإقالةِ، وهَلاكُ الثَّمَنِ لا يَمنَعُ؛ لأن شرطَ صِحّةِ الإقالةِ قِيامُ العقدِ؛ لأنها رفعُ العقدِ، فتَقتَضي قِيامَ البيعِ، وقِيامُه بالْمَبيع لا بالثَّمَن؛ لأن الْمَبيعَ محَلُّ إضافةِ العقدِ، بخِلاف الثَّمَنِ.

وهذا لأن الثَّمَنَ إنما يَثبُتُ له حُكمُ الوُجودِ في الذِّمّة بالعَقد، وما يَكونُ وُجودُه بالعَقد كان حُكمًا للعَقد، وحُكمُ العقدِ لا يَكونُ محَلَّ العقدِ؛ لأن محَلَّ العقدِ شرطُ العقدِ، وشرطُ الشَّيءِ يَسبِقُه، وحُكمُ الشَّيءِ يَعقُبُه، وبينَهما تَنافٍ.

ولهذا إذا هَلَك الْمَبيعُ قبلَ القبضِ يَبطُلُ البيعُ، بخِلاف ما لو هَلَك الثَّمَنُ، وهَلاكُ بعضِ الْمَبيعِ يَمنَعُ بقَدْره؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ.

وإن تَقايَضا[1] تَصِحُّ الإقالةُ بعدَ هَلاكِ أحَدِهما، ولا تَبطُلُ بهَلاك أحَدِهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مَبيعٌ؛ إذ العقدُ لا بُدَّ له من مَعقودٍ عليه، وليس أحَدُهما بأن يُجعَلَ مَعقودًا عليه أَولى من الآخَر، فجُعِل كلُّ واحِدٍ منهما مَبيعًا، فكان البيعُ قائِمًا.

تَقايَلا، فباع منه: صحّ، وقَبَض، ومن غَيره: لا.

وفائِدةُ كونِها فسخًا في حقِّهما، بيعًا في حقِّ الثّالثِ: تَظهَرُ فيما لو اشتَرى عبدًا من رَجُلٍ بدَراهِمَ، وتَقابَضا، ثم تَقايَلا، ثم باع من الْمُشتَري قبلَ أن يَقبِضَه البائِعُ: صَحّ، ويَحتاجُ الْمُشتَري إلى تَجديد القبضِ؛ لأنه بعدَ الإقالةِ في يَد الْمُشتَري مَضمونٌ بغَيره، وهو الثَّمَنُ، فلا يَنوبُ عن قَبض الشِّراءِ[2]، كقَبض الرَّهنِ، بخِلاف قبضِ الغصبِ.

---

(١) في (ب): تقابضا.

(٢) في (ج) و(د): المشتري.

ولو باعه البائِعُ من غَير الْمُشتَري قبلَ أن يَستردَّه: لا يَصِحُّ؛ لأن الإقالةَ فسخٌ في حقِّهما، بيعٌ[1] في حقِّ غيرِهما، فصار في البَيع من غَيره بائِعًا للمَبيع قبلَ القبضِ، فلا يَصِحُّ، وفي البَيع منه بائِعًا لِما عاد إلى قَديم مِلكِه بالفَسخ، فيصِحّ.

تَصارَفا، فتَقايَلا، وتَفرَّقا قبلَه: بَطَل، ولو تَبايَعا بعدَه: قُبِضَ[2].

ولو تَصارَفا[3]، فتَقابَضا، فتَقايَلا، وتَفرَّقا قبلَ القبضِ: بَطَلت الإقالةُ؛ لأنها بيعٌ في حقِّ الثّالثِ، واشتِراطُ القبضِ في الصَّرف حقُّ الشَّرعِ.

ولو لم يَتفرَّقا حتى تَبايَعا بعدَ[4] التَّقايُلِ: يُشترَطُ[5] القبضُ؛ لأنه بنَفس الشِّراءِ لم يَصِر قابِضًا؛ لأنه مَضمونٌ بغَيره، حتى لو افتَرَقا قبلَ القبضِ بَطَل البيعُ الثّانِي والإقالةُ، وسيَأتي غيرُها[6] إن شاء اللهُ تَعالى.

مَأذونٌ أَقال بعدَ إبراءِ الثَّمَنِ: لا تَصِحُّ، واللهُ أعلَمُ[7].

---

(١) في (و): بيع جديد.

(٢) كذا ضبطت في (م)، وفي حاشية (ن): أي يشترط قبضه بنفس الشراء، لم يصر قابضًا؛ لأنه مضمون بغيره، حتى لو افترقا قبل القبض: بطل البيع والإقالة. هـ وفي حاشية (س): أي لو افترقا قبل القبض بطل البيع الباقي والإقالة.

(٣) في (ب) و(د): تصادقا، وفي (ج): تصرفا.

(٤) في (و): قبل.

(٥) في (هـ): بشرط.

(٦) في (ب): بعدها.

(٧) هذه الفقرة سقطت من (س) و(ع).

بَابُ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالزِّيَادَةِ وَالحَطِّ وَغَيْرِهَا

بابُ التَّولِيةِ

التَّولِيةُ[1]: بيعٌ بثَمَنِ سابِقٍ.

والْمُرابَحةُ[2]: به وبزِيادةٍ.

التَّولِيةُ: بيعٌ بالثَّمَن السّابقِ بلا زِيادة رِبحٍ.

والْمُرابَحةُ: بيعٌ بالثَّمَن السّابقِ وزِيادةِ رِبحٍ.

والأصلُ في جَواز التَّولِيةِ: ما رُوِي أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترَى بَعيرَين عندَ قصدِ الهِجرةِ، فقال له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَلِّني أحَدَهما»، فقال: هو لك بغَير شيءٍ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أما بغَير شيءٍ فلا»[3]، فدَلَّ على جَواز التَّولِيةِ.

---

(١) التولية: بيع بثمن سابق بلا زيادة ربح.

وإنما سمي تولية: لأن البائع كأنه يجعل المشتري واليًا لما اشتراه بما اشتراه من الثمن، ويقابلها المرابحة. «الدستور» ١/ ٢٤٧.

(٢) المرابحة: هي بيع السلعة بثمن سابق مع زيادة ربح. «الدستور» ٣/ ١٧٣.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٢: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٢٥٧) ... عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «التولية والإقالة سواء، لا بأس به». (١٤٢٥٨) أخبرنا ابن جريج عن ربيعة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حديثًا مستفاضًا بالمدينة قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله». انتهى. =

ولأن النّاسَ تَعامَلوا بهما[1] بلا نكيرٍ، وهو حُجّةٌ.

ولأن شَرائطَ الجَوازِ مُتحقِّقةٌ فيهما، وقد مَسَّت الحاجةُ إليهما؛ إذ الغَبيُّ[2] في التِّجارة يَحتاجُ إلى أن يَعتمِدَ على فِعل الذَّكِيِّ فيها، فيَشتريَ منه بمِثل ما اشتَرى أو بزِيادة رِبحٍ؛ لئلا يُغبَنَ بأكثَرَ من هذا لو لم يَعتمِد على فِعله[3]، ولهذا كان مَبناهما على الأَمانة والاحتِرازِ عن كلِّ تُهَمةٍ وخِيانةٍ؛ إذ لو لم يُبنَيا على الأَمانة فات الْمَقصودُ، وهو دفعُ ضرَرِ الغَبنِ عن الغَبيّ.

وشرطُهما: كونُ الثَّمَنِ الأوَّلِ مِثليًّا.

وشرطُهما: كونُ الثَّمَنِ الأوَّلِ مِثليًّا، فلا تَصِحُّ الْمُرابَحةُ والتَّولِيةُ حتى يَكونَ الثَّمَنُ الأوَّلُ من الْمِثليّات، كالْمَكيلات والْمَوزوناتِ؛ إذ لو لم يكن مِثليًّا -بأن كان عبدًا أو ثَوبًا-: لا تَتحقَّقُ الْمُرابَحةُ والتَّولِيةُ؛ لأن البيعَ بمِثل[4] الثَّمَنِ الأوَّلِ بزِيادةٍ أو بدُونها يَعتمِدُ كونَ الثَّمَنِ الأوَّلِ مِثليًّا.

وإن لم يكن البدَلُ في العَقد الأوَّلِ مِثليًّا، بأن اشتَرى عبدًا بثَوبٍ، فباعه مُرابَحةً ممن لا يملك ذلك البدَلَ: بَطَل البيعُ؛ لأنه إذا لم يكن مِثليًّا فلو انعَقَد العقدُ يَنعقِدُ بقِيمة ذلك البدَلِ، وهي مَجهولةٌ تُعرَفُ بالحَزْر والظَّنِّ، وجَهالةُ الثَّمَنِ تَمنَعُ جَوازَ العقدِ.

= وحديث أبي بكر: في البخاري (٣٩٠٥) عن الزهري عن عروة عن عائشة، وفيه أن أبا بكر قال للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خذ بأبي أنت وأمي يا رسول الله إحدى راحلتي هاتين، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «بالثمن»... الحديث. ليس فيه غير ذلك... إلخ.

(١) في (ج): يتعاملونها.

(٢) في (ب) و(و): الغني.

(٣) في حاشية (ب): قوله. نسخة.

(٤) في (هـ): (حتى يكون) بدل (لأن البيع بمثل).

حتى لو كان الذي اشتَراه مُرابَحةً ممن يَملِكُ ذلك البدَلَ، أي الثَّوبَ، وقد باعه بِرِبح دِرهَمٍ أو شيءٍ من الْمَكيل مَوصوفٍ: صَحّ؛ لقُدرته على تَسليم ما التزَم.

وإن باعه برِبح (دَهْ يازْدَهْ[1]) لا يَصِحُّ؛ لأنه باعه بالثَّوب وببَعض قِيمتِه؛ لأن تَسميةَ رِبحِ (دَهْ يازْدَهْ) تَقتَضي أن يَكونَ الرِّبحُ من جِنس رأسِ المالِ؛ لأنه جَعَل الرِّبحَ مِثلَ عُشرِ الثَّمَنِ[2]، وعُشرُ الشَّيءِ يَكونُ من جِنسه.

وضُمَّ أجرُ القَصّارِ[3]، والصَّبغِ، والطِّرازِ[4]، والفَتلِ[5]، والحَمْلِ، والسَّوقِ، وقال: (قام عليَّ بكذا).

ويَجوزُ أن يَضُمَّ إلى رَأس المالِ أجرَ القَصّارِ، والصَّبغِ، والطِّرازِ، والفتلِ، والحَمْلِ، وسَوقِ الغنَمِ.

والأصلُ: أن عُرفَ التُّجّارِ مُعتبَرٌ في بَيع الْمُرابَحةِ، فما جَرى العُرفُ بإلحاقه برَأس المالِ يُلحَقُ به، وما لا فلا، وما عَدَدناه مُلحَقٌ برَأس المالِ في عادة التُّجّارِ، ولا يَعُدُّون ذلك خِيانةً.

أو يُقالُ: ما يَزيدُ في عَين الْمَبيعِ أو في قِيمته يُلحَقُ به، وما لا فلا، والْمَذكورُ بهذه الصِّفةِ؛ لأن الصَّبغَ وأخَواتِه يَزيدُ في العَين، والحَمْلَ والسَّوقَ يَزيدان في القِيمة؛ إذ القِيمةُ

---

(١) أي العشرةِ بأحدَ عَشَر. «الدر المنتقى» ٣/ ٤٧٣.

(٢) في (ب) زيادة: أي على كل عشرة ربح درهم، حتى لو كان الثمن الأول عشرين يكون الربح درهمين، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم، وعشر الشيء... إلخ.

(٣) قَصَرت الثوب قصرًا: بيضته، والقصارة بالكسر: الصناعة، والفاعل قصار. «المصباح» ٢/ ٥٠٥.

(٤) الطراز: علم الثوب، وهو معرب، وجمعه طرز، مثل كتاب وكتب. «المصباح» ٢/ ٣٧١.

(٥) فتلت الحبل وغيره فتلاً: من باب ضرب. «المصباح» ٢/ ٤٦٢.

والفتل: ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتّان. «مجمع الأنهر» ٢/ ٧٥.

تَختلِفُ باختِلاف الْمَكانِ.

بخِلاف أجرِ الرّاعي والطَّبيبِ، وكِراءِ بيتِ الحِفظِ، وأجرِ تَعليمِ القُرآنِ والحِسابِ، وعمَلٍ من الأَعمال؛ لأنه ليس فيها عُرفٌ ظاهِرٌ بالإلحاق برَأس المالِ.

ولأن أجرَ الرّاعي للحِفظ كأَجر بيتٍ يَحفَظُ فيه الغنَمَ، والحِفظُ لا يَزيدُ في عَين الشَّيءِ ولا في قِيمته.

وثُبوتُ الزِّيادةِ في الْمُتعلِّم لِمَعنًى فيه، وهو الذِّهنُ والذَّكاءُ، لا بما أنفَق على الْمُعلِّم، فلم يكن ما أنفَق مُوجِبًا زِيادةً في ماليّة العَينِ؛ إذ التَّعليمُ شرطٌ.

ويَقولُ: (قام عليَّ بكذا)، ولا يَقولُ: (اشتَريتُه بكذا)؛ لأنه يَكونُ كَذِبًا؛ إذ الشِّراءُ بالشَّيء ما ذُكِر ثَمَنًا في العَقد.

فإن خان في مُرابَحةٍ(١): أخَذ بثَمَنه أو(س) رَدَّ، وحَطَّ في تَولِيةٍ(م)(٢).

فإن خان في الْمُرابَحة: فهو بالخِيار، إن شاء أخَذ بكلِّ الثَّمَنِ، وإن شاء تَرَك.

وإن خان في التَّولِية: حَطَّها من الثَّمَن، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحُطُّ فيهما.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُخيَّرُ فيهما؛ لأنهما باشَرا(٣) عقدًا باختِيارهما بثمَنٍ سَمَّياه، فيَنعقِدُ بجَميع ذلك الثَّمَنِ، كما لو باعاه مُساوَمةً؛ وهذا لأن ذلك الثَّمَنَ غيرُ مَعلومٍ،

(١) الخِيار في خيانة المرابحة: هو أن تظهر خيانة البائع في بيع المرابحة، بإقراره أو ببرهان أو بنكوله، أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده لفوات الرضاء. «التعريفات الفقهية» ص٩٠.

(٢) الخيار في خيانة التولية: هو أن تظهر خيانة البائع في بيع التولية، بإقراره أو ببرهان أو بنكوله، فللمشتري الرد أو الحط قدر الخيانة إن رضي البائع. «التعريفات الفقهية» ص٩٠.

(٣) في (و): وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يحط فيهما ويخيّر لأنهما باشرا.

وهذا الثَّمَنَ مَعلومٌ، فكان القولُ بوُقوع البيعِ بثمَنٍ مَعلومٍ أَولى من القَول بوُقوعه بثمَنٍ مَجهولٍ.

وذِكرُ الْمُرابَحةِ والتَّولِيةِ للتَّرويج والتَّرغيبِ، فجَرى مَجرى الوصفِ، فإذا ظَهَرت الخِيانةُ فقد فات الوصفُ الْمَرغوبُ في الثَّمن، فيُخيَّرُ، كما لو وَجَد الْمَبيعَ مَعيبًا.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الأصلَ هو لفظُ الْمُرابَحةِ والتَّولِيةِ، ولهذا يَنعقِدُ البيعُ بقَوله: (وَلَّيتُك بما اشتَريتُ)، أو (أبيعُك مُرابَحةً على ما اشتَريتُ)، إذا كان ذلك مَعلومًا.

وذِكرُ الثَّمَنِ جارٍ مَجرى التَّفسيرِ، فلا بُدَّ من بِناء العقدِ الثّانِي في حقِّ الثَّمَنِ على الأوَّل، وقَدْرُ الخِيانةِ لم يكن ثابِتًا في العَقد الأوَّلِ، فلا يُمكِنُ إثباتُه في العَقد الثّانِي، فيَحُطُّ ضَرورةً.

غيرَ أنه يَحُطُّ في التَّولِية قَدْرَ الخِيانةِ من رَأس المالِ، وفي الْمُرابَحة منه ومن الرِّبح، حتى لو ابتَاع ثَوبًا بعَشَرة دَراهِمَ على رِبح خَمسةٍ، وظَهَر أن البائِعَ كان اشتَراه بثَمانيةٍ: يَحُطُّ قَدْرَ الخِيانةِ من الأَصل، وهو دِرهَمان، وما قابَله من الرِّبح، وهو دِرهَمٌ، فيَأخُذُ الثَّوبَ باثنَي عشَرَ دِرهَمًا؛ لأن هذا رِبحٌ على الكلّ، وقد ظَهَرت خِيانتُه في الكلّ، فيَظهَرُ الأثَرُ في الرِّبح أيضًا.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفَرق بينَهما: أن التَّولِيةَ بِناءٌ على العَقد الأوَّلِ من كلِّ وجهٍ، فلا بُدَّ من تَقديره بالأوَّل، ولا يَثبُتُ فيه ما لم يكن ثابِتًا في العَقد الأوَّلِ.

فأما الْمُرابَحةُ: فمَبنيّةٌ على العَقد الأوَّلِ من وجهٍ لا من كلِّ وجهٍ؛ ألا تَرى أنهما سَمَّيا فيها ما لم يكن مُسمًّى في العَقد الأوَّلِ، فلا يَجِبُ تَقديرُه بالثَّمَن الأوَّلِ، بل هو عقدٌ مُبتدأٌ باشَراه باختِيارهما، فيَنعقِدُ بالثَّمَن الْمُسمّى فيه، ولهذا لا يُحتاجُ في التَّولِية إلى ذِكر الثَّمَنِ، وفي الْمُرابَحة لا بُدَّ من تَسمِية الثَّمَنِ ليَتبيَّنَ قَدْرُ الرِّبح، فيَنعقِدَ بما سَمَّياه.

ولأنه لو لم يَحُطَّ في التَّولِية لم يَبقَ تَولِيةً؛ لأنه يَزيدُ على الثَّمَن الأوَّلِ، فيَصيرُ مُرابَحةً، فيَتغيَّرُ[1] التَّصرُّفُ، ولو لم يَحُطَّ في الْمُرابَحة، وثَبَت جَميعُ الْمُسمّى: تَبقى مُرابَحةً، إلا أن الرِّبحَ فيه أكثرُ مما ظَنَّه الْمُشتَري، فلم يَتغيَّر التَّصرُّفُ، فإذا أمكَن تَقريرُ[2] الْمُرابَحةِ مع اعتِبارِ التَّسميةِ اعتَبَرناهما، وأثبَتنا الخِيارَ؛ لفَوات الرِّضا.

فلو هَلَك الْمَبيعُ قبلَ أن يَرُدَّه، أو حَدَث به ما يَمنَعُ الفسخَ عندَ ظُهورِ الخِيانةِ: لَزِمه جَميعُ الثَّمَنِ الْمُسمّى، وسَقَط خِيارُه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الْمَشهورُ من قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه مُجرَّدُ خِيارٍ لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن، كخِيار الرُّؤيةِ والشَّرطِ، وقد تَعذَّر الرَّدُّ بالهَلاك أو غيرِه، فيَسقُطُ خِيارُه.

بخِلاف خِيارِ العَيبِ؛ لأن الْمُستحَقَّ تَمَّ للمُشتَري الْمُطالَبةُ بتَسليم الجُزءِ الفائِتِ، فيَسقُطُ ما يُقابِلُه إذا عَجَز عن تَسليمه.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُشتريَ يَرُدُّ قِيمةَ الْمَبيعِ، ويَرجِعُ على البائِع بثَمَنِ[3] سَلَّمه إليه؛ بِناءً على أَصله في إِقامة القِيمةِ مُقامَ الْمَبيعِ في التَّحالُف.

اشتَرى، فباع برِبحٍ، ثم اشتَرى: طَرَح(س م) ما رَبِح إن رابَح، وإن أَحاط بثَمَنه لا يُرابِحُ.

ومن اشتَرى ثَوبًا، وباع برِبحٍ، ثم اشتَرى: طَرَح كلَّ ما رَبِح إن باعه مُرابَحةً، وإن أَحاط بثَمَنه: لم يَبِعه مُرابَحةً، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَبيعُه مُرابَحةً على الثَّمَن الآخِرِ.

---

(١) في (ب) و(و): فيعتبر.

(٢) في (ب) و(و): تقدير.

(٣) في (و): بالثمن الذي.

وصُورتُه: إذا اشترى ثوبًا بعشرةٍ، وقبَضه، ثم باعه بخَمسةَ عشَرَ، وتقابَضا، ثم اشتَراه بعشَرةٍ: يَبيعُه مُرابَحةً بخَمسةٍ[1]، ويَطرَحُ عنه ما رَبِح، وهو خَمسةٌ، ويَقولُ: (قام عليَّ بخَمسةٍ)، ولا يَقولُ: (اشتَريتُه بخَمسةٍ)؛ لئلا يَكونَ كاذِبًا.

ولو اشتَراه بعشَرةٍ، وباعه بعِشرين، ثم اشتَراه بعشَرةٍ: لا يَبيعُه مُرابَحةً أصلًا.

وعندَهما: يَبيعُه مُرابَحةً بعشَرةٍ في الفَصلَين؛ لأنه شِراءٌ جَديدٌ، وأحكامُه مُنقطِعةٌ عن أَحكام العقدِ الأوَّلِ، فتُبتَنى عليه الْمُرابَحةُ، ولا يُعتبَرُ ما سَبَق؛ لأن الْمُرابَحةَ بيعُ ما اشتَرى بمِثل ما اشتَرى وزِيادةٍ، ولهذا لو باعه الْمُشتَري من ثالِثٍ، ثم اشتَراه الأوَّلُ منه: يَبيعُه مُرابَحةً بالثَّمَن الآخِرِ.

وله: أن ما رَبِح الْمُشتَري أوَّلَ مرّةٍ له شُبهةُ الحُصولِ بالعَقد الثّانِي؛ لأنه كان على عَرَض البُطلانِ، بأن يَجِدَ الْمُشتَري بالثَّوب عَيبًا، فيَرُدَّه، ويَستردَّ منه كلَّ الثَّمَنِ، فيَبطُلَ حقُّه في الرِّبح، وبالشِّراء ثانِيًا وَقَع الأمنُ عن البُطلان، فاستَفاد بالشِّراء الثّانِي الثَّوبَ، وتأكَّد الرِّبحُ الأوَّلُ، وللتَّأكيد شبَهٌ بالإيجاب، حتى غَرِم شُهودُ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ نِصفَ الصَّداقِ إذا رَجَعوا؛ لأن شَهادتَهم أكَّدت نِصفَ المهرِ الذي كان على شَرَف السُّقوطِ بالرِّدّة وتَمكينِ ابنِ الزَّوجِ.

وبيعُ الْمُرابَحةِ يَمتنِعُ بالشُّبهة كما يَمتنِعُ بالحَقيقة؛ ألا تَرى أنه لو كان له على رَجُلٍ عشَرةُ دَراهِمَ، فصالَحه على ثَوبٍ: لم يَبِعه مُرابَحةً بعشَرةٍ؛ لأن الصُّلحَ مَبنيٌّ على الحطِّ والْمُسامَحةِ، ولو وُجِدت حَقيقةُ الحطِّ لم يَبِعه مُرابَحة بعشَرةٍ، فكذا إذا وُجِدت شُبهتُه.

فصار في الفَصل الأوَّلِ كأنه اشتَرى في العَقد الثّانِي ثَوبًا وخَمسةَ دَراهِمَ بعشَرةٍ، فالخَمسةُ بإزاء الخَمسةِ، وبَقِي الثَّوبُ بخَمسةٍ، فيَبيعُه مُرابَحةً على خَمسةٍ، وفي الفَصل

(١) في (ب): بخمسة عشر.

الثّانِي كأنه اشتَراه وعشَرةً بعشَرةٍ، فصارت العشَرةُ بالعَشَرة، ولم يَبقَ بمُقابَلة الثَّوبِ شيءٌ، فلا يَبيعُه مُرابَحةً.

ولا يُقالُ: على هذا يَنبَغي أن يَفسُدَ الشِّراءُ الثّانِي في الفَصل الثّانِي: لأن الرِّبحَ الأوَّلَ لم يَصِر مُقابَلًا بالثَّمَن الثّانِي حَقيقةً، وإنما ثبَتَ له شُبهةُ الْمُقابَلةِ من حيث إن للتَّأكيد شَبَهًا بالإيجاب، والشُّبهةُ تَكفي لِمَنع بيعِ الْمُرابَحةِ، ولا تَكفي لإفساد العقدِ؛ لأن المنعَ في بَيع الْمُرابَحةِ لحقِّ العبدِ لا لحقِّ الشَّرعِ، حتى يَجوزُ عندَ البَيانِ، وإذا رَضِي به بعدَ البيعِ يَجوزُ.

بخِلاف ما لو تَخلَّل بينَهما ثالِثٌ؛ لتَأكُّد الرِّبحِ بالبَيع من الثّالِث، ووُقوعِ الأمنِ به عن البُطلان، فلم يَستفِد[1] الْمُشتَري الأوَّلُ بالشِّراء الثّانِي تَأكُّدَ الرِّبحِ، وهنا بخِلافه.

مَأذونٌ يُحيطُ دَينُه بذِمّته، باع من سَيِّده بخَمسةَ عَشَرَ ما ابتَاع بعَشَرةٍ: رابَح بعَشَرةٍ، كعَكسه.

عبدٌ مَأذونٌ عليه دَينٌ يُحيطُ برَقَبته، اشتَرى ثَوبًا بعشَرةٍ، وباعه من سَيِّده بخَمسةَ عشَرَ: باعه سَيِّدُه مُرابَحةً بعشَرةٍ، كعَكسه، أي لو اشتَراه سَيِّدُه بعشَرةٍ، وباعه من العَبد بخَمسةَ عشَرَ: باعه العبدُ مُرابَحةً بعشَرةٍ.

والْمُكاتَبُ كالْمَأذون.

ولو بَيَّن أنه اشتَراه من عَبده الْمَأذونِ الْمَديونِ، أو من مُكاتَبه: له أن يَبيعَه مُرابَحةً على خَمسةَ عشَرَ.

وأصلُه: أن الْمُرابَحةَ لَمَّا كانت بيعًا بمِثل الثَّمَنِ الأوَّلِ وزِيادةٍ.. بُنِيَت على الأَمانة ونفيِ الخِيانةِ حَقيقةً وشُبهةً، وقد تَمكَّنت الشُّبهةُ هنا؛ لأن العقدَ الذي جَرى بينَ الْمَولى

(١) في (و): (واستبد) بدل (فلم يستفد).

والعبدِ صَحيحٌ له شُبهةُ العدَمِ؛ لأنه عبدُه، والعبدُ وما في يَده لسَيِّده، وإنما صَحَّ العقدُ: لِمَكان الدَّينِ مع قِيامِ المانِعِ.

والحاصِلُ للعَبد لا يَخلو عن حقِّ الْمَولى؛ لأن مَكاسِبَ الْمُكاتَبِ والعبدِ الْمَديونِ مِلكُ الْمَولى من وجهٍ، فجُعِل العقدُ الذي جَرى بينَ السَّيِّدِ والعبدِ كالْمَعدوم في حقِّ الْمُرابَحةِ، وبَقِي الاعتِبارُ للعَقد الأوَّلِ، وصار كأن العبدَ اشتَراه للمَولى بالوَكالة بعشَرةٍ في الفَصل الأوَّلِ، وكأن العبدَ يَبيعُه للمَولى بالوَكالة في الفَصل الثّانِي، فيُعتبَرُ الثَّمَنُ الأوَّلُ.

مُضارِبٌ بالنِّصف باع(ز) ما اشتَرى بعَشَرةٍ من ربِّ المالِ بخَمسةَ عَشَرَ: رابَح باثنَي عَشَرَ ونِصفٍ.

مُضارِبٌ بالنِّصف باع ما اشتَرى بعشَرةٍ من ربِّ المالِ بخَمسةَ عشَرَ: رابَح باثنَي عشَرَ ونِصفٍ.

صُورتُه: رَجُلٌ دَفَع إلى رَجُلٍ عشَرةَ دَراهِمَ مُضارَبةً على أن يَكونَ الرِّبحُ نِصفَين، فاشتَرى الْمُضارِبُ بالعَشَرة ثَوبًا، ثم باعه من ربِّ المالِ بخَمسةَ عشَرَ دِرهَمًا: فإن هذا البيعَ يَجوزُ عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ بيعُ ربِّ المالِ من الْمُضارِب، ولا بيعُ الْمُضارِبِ من ربِّ المالِ.. إذا لم يكن في المال رِبحٌ؛ لأن البيعَ تَمليكُ مالِ نفسِه بمال غيرِه، وهو هنا يَشتَري مالَه بمالِه.

ولنا: أن كلَّ واحِدٍ منهما بهذا العقدِ يَستفيدُ مِلكَ اليدِ، وإن لم يَستفِد مِلكَ الرَّقَبةِ، وجَوازُ العقدِ يَتبَعُ الفائِدةَ.

وإذا جاز البيعُ عندَنا فإذا أَراد ربُّ المالِ أن يَبيعَه مُرابَحةً باعه مُرابَحةً على اثنَي عشَرَ دِرهَمًا ونِصفٍ؛ لأنّا وإن قَضَينا بجَوازه ففيه شُبهةُ عدَمِ الجَوازِ؛ لأن الْمُضارِبَ وَكيلٌ عن ربِّ المالِ في البَيع الأوَّلِ من وجهٍ؛ فإنه يَعمَلُ له من وجهٍ في ماله، ولهذا يَرجِعُ بالعُهدة على ربِّ المالِ.

فصار بيعُ الْمُضارِبِ مع ربِّ المالِ باطِلًا في حقِّ نِصفِ الرِّبحِ؛ لأن ذلك حقُّ ربِّ المالِ، فأما دِرهَمان ونِصفٌ: فحقُّ الْمُضارِبِ، ولا شُبهةَ في أَصل الثَّمَنِ، فلذا يَبيعُه مُرابَحةً على اثنَي عشَرَ دِرهَمًا ونِصفٍ.

رابَح بلا بَيانٍ(س ز ف) بالتَّعيُّب، ووطءِ الثَّيِّبِ.
وبالتَّعييب، ووطءِ البِكرِ: ببَيانٍ.

رابَح بلا بَيانٍ بالتَّعيُّب ووَطْء الثَّيِّبْ، وببَيانٍ بالتَّعيُّب ووَطْءِ البِكرَ، أي لو اشتَرى أمةً، فاعوَرَّت عندَه، أو وَطِئها وهي ثَيِّبٌ: باعها مُرابَحةً بلا بَيانٍ؛ لأن جَميعَ ما يُقابِلُه الثَّمَنُ قائِمٌ؛ إذ الفائِتُ وصفٌ، فلا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن إذا فات بلا صُنع أحدٍ، ومَعنى أداءِ الأمانةِ: بالصِّدق، وهو صادِقٌ إذا بَقِي جَميعُ ما يُقابِلُه الثَّمَنُ.

ولهذا لو فات في يَد البائِعِ قبلَ قبضِ الْمُشتَري لا يَسقُطُ باعتِباره شيءٌ من الثَّمَن، إلا أن الْمُشتريَ بالخِيار، إن شاء أَخذه بكلِّ الثَّمَنِ، وإن شاء تَرَكه.

وكذا الْمُستوفَىٰ بوَطء الثَّيِّبِ لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن؛ لأنه ليس بمالٍ.

والْمَسألةُ فيما إذا لم يَنقُصها الوطءُ.

وعن أبي يوسفَ -وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ- في الفَصل الأوَّلِ: لا يَبيعُ بلا بَيانٍ؛ لاحتِباس جُزءٍ من العَين عندَه، فصار كما لو احتبَس بفِعله، ولو عَلِمه الْمُشتَري لَمَا رَغِب فيه.

فإن فَقَأ عَينَها بنفسه، أو فقَأها أجنبيٌّ، فأخذ أَرْشَها: لم يَبِعها مُرابَحةً حتى يُبيِّنَ؛ لأنه حَبَس[1] بعضَ الْمَبيعِ، فلا يَملِكُ بيعَ الباقِي بالكلّ؛ إذ الأوصافُ إذا صارت مَقصودةً بالتَّناوُل صار لها حِصّةٌ من الثَّمَن، حتى إذا أتلَف البائِعُ شيئًا من أَوصاف الْمَبيعِ تَسقُطُ حِصّتُه من الثَّمَن.

وهذا لأن ما فات كالسّالِم له معنًى، يَأخُذُ بدَلَه إن جَنى غيرُه، وكذا إن جَنى بنَفسه؛ لأنه لولا الْمِلكُ لكان مَضمونًا عليه، فصار سُقوطُ الضَّمانِ عنه كالبَدَل له.

وإذا وَطِئها وهي بِكرٌ لم يَبِعها مُرابَحةً حتى يُبيِّنَ؛ لأن العُذرةَ جُزءٌ من العَين، فيُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن، فصار إزالتُها كقَطع العُضوِ، وقد حَبَسها، فلا يُرابِحُ بلا بَيانٍ.

ومن اشتَرى ثَوبًا، فأَصابه فَرْضُ[2] فأرٍ، أو حَرْقُ نارٍ -والفَرْضُ[3] بالفاء، وقِيل بالقاف-: يَبيعُها مُرابَحةً بلا بَيانٍ.

وإن تَكسَّر الثَّوبُ بنَشره وطَيِّه، فانتَقَص: لَزِمه البَيانُ؛ لِما بَيَّنّا.

اشتَرى بألفٍ نَسيئةً[4]، وباع برِبح مِائةٍ بلا بَيانٍ: خُيِّر الْمُشتَري، فإن أتلَف فعَلِم: لَزِم بألفٍ ومِائةٍ، وكذا التَّولِيةُ[س].

ومن اشتَرى شيئًا بألفٍ نَسيئةً، فباعه برِبحِ مِائةٍ بلا بَيانٍ، فعَلِم الْمُشتَري بذلك: فله الخِيارُ، إن شاء رَدَّه، وإن شاء أخَذه بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأن للأجَل شَبَهًا بالْمَبيع؛ فإنه يُزادُ في الثَّمَن لأجْل الأجَلِ، فأُلحِق بحَقيقته احتِياطًا، فصار كأنه اشتَرى شَيئَين، ثم باع أحَدَهما

---

(١) في (أ): جنس.

(٢) في (ب) و(و): قرض.

(٣) في (ب): والقرض.

(٤) النَّساء بالمد: التأخير، يقال بعته بنَساءٍ ونَسيءٍ ونسيئةٍ.. بمعنًى. «المغرب» ص٤٦٢.

مُرابَحةً بثَمَنهما.

وذِكرُ الْمُرابَحةِ دَلالةٌ على السَّلامة عن مِثل هذه الجِنايةِ، فإذا ظَهَر خِلافُه يُخيَّر، كما في العَيب.

فإن أتلَف الْمُشتَري الْمَبيعَ، ثم عَلِم: لَزِمه بألفٍ ومِائةٍ، ولا يَرجِعُ بشيءٍ؛ لأنه لا حِصّةَ للأجَل من الثَّمَن حَقيقةً.

وكذا التَّولِيةُ، أي إن وَلّاه رَجُلًا، ولم يُبيِّن أن الثَّمَنَ نَسيئةٌ، ثم عَلِم الْمُشتَري: رَدَّه إن شاء؛ لأن الخِيانةَ في التَّولِية مِثلُ الخِيانةِ في الْمُرابَحة؛ لِبنائهما[1] على الثَّمَن الأوَّلِ.

وإن أتلَفه، ثم عَلِم: لَزِمه بألفٍ حالٍّ، ولا يَرجِعُ على البائِع بشيءٍ؛ لِما مَرّ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرُدُّ قِيمةَ العَينِ، ويَستردُّ كلَّ الثَّمَنِ، كما قال فيما إذا استَوفى عشَرةً زَيفًا مَكانَ عشَرةٍ جيِّدةٍ، وعَلِم بعدَ الإنفاقِ، فعندَه: يَرُدُّ مِثلَ الزُّيوفِ، ويَرجِعُ بالجِياد.

وكان الفَقيهُ أبو جَعفَرٍ يَختارُ للفَتوى أن يُقوَّمَ الْمَبيعُ بثَمَنٍ حالٍّ وبثَمَنٍ مُؤجَّلٍ، فيَرجِعَ الْمُشتَري على البائِع بفَضل ما بينَهما؛ عمَلًا بعادة النّاسِ.

وهذا إذا كان الأجَلُ مَشروطًا في العَقد، وإن لم يكن الأجَلُ مَشروطًا في العَقد، ولكنه مَرسومٌ مُتعارَفٌ، كما هو الرَّسمُ بينَ التُّجّارِ أن لا يُطالِبوا بالثَّمَن جُملةً، بل الْمُشتَري يُؤدِّي الثَّمَنَ مُنجَّمًا في كلِّ أُسبوعٍ، ثم إن الْمُشتريَ باعه مُرابَحةً.. فقِيل: لا بُدَّ من بَيانه؛ لأن الثّابتَ بالعُرف كالْمَشروط بنصِّ العاقِدَين، ولو كان الأجَلُ مَشروطًا لم يَبِعه مُرابَحةً بلا بَيانٍ، فكذا إذا كان مُتعارَفًا؛ ألا تَرى أن الوَرام[2] في بَعض الأشياءِ

---

(١) في (أ): لبنائها.

(٢) كذا في (أ) و(د)، وفي (ب): الدراهم، وفي (ج) و(و): اللوازم، وفي «المبسوط» للسرخسي=

تُستحَقُّ بالعُرف، وتُجعَلُ كالْمَشروط، فهذا كذلك.

والجُمهورُ على أنه يَبيعُه مُرابَحةً بلا بَيانٍ؛ لأن الثَّمَنَ حالٌّ، وبأن[1] سامَحه البائِعُ واستَوفى الثَّمَنَ منه مُنجَّمًا.. لا يَخرُجُ من أن يَكونَ حالًّا.

قال صاحِبُ «الْمُحيطِ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه: ذِكرُ الخِيارِ في الأجَل الْمَشروطِ رِوايةٌ فيمن اشتَرى شيئًا، وصار مَغبونًا غَبْنًا فاحِشًا أن له أن يَرُدَّه على البائِع بحُكم الغَبنِ.

وقال القاضِي أبو عليٍّ النَّسَفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه رِوايتان عن أَصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، ويُفتى[2] برِواية الرَّدِّ؛ رِفقًا بالنّاس.

وكان صدرُ الإسلامِ أبو اليُسرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُفتي بأن البائِعَ إن قال للمُشتَري: (قِيمةُ مَتاعي كذا)، أو قال: (مَتاعي يُساوي كذا)، فاشتَرى بِناءً على ذلك، فظَهَر بخِلافه: له الرَّدُّ بحُكم التَّغريرِ، وإن لم يقل ذلك فليس له الرَّدُّ.

وبعضُهم لا يُفتون بالرَّدِّ بكلِّ حالٍ.

والصَّحيحُ: أن يُفتى بالرَّدِّ إذا وُجِد التَّغريرُ، وبدُونه لا يُفتى بالرَّدّ.

وَلّى بما قام عليه، ولم يَعلَم الْمُشتَري بكم قام: فَسَد، وخُيِّر لو عَلِم في الْمَجلِس.

ومن وَلّى رَجُلًا شيئًا بما قام عليه، ولم يَعلَم الْمُشتَري بكم قام عليه: فَسَد البيعُ؛ لأن الذي قام عليه اسمٌ لِما اشتَراه به ولِما لَحِقه من الْمُؤَن التي تُلحَقُ بالثَّمَن، وذا لا

=١٣/ ٧٩: الورثة.

قال في «المغرب» ص٤٨٣: الوَرَام: عبارة فارسية تجري على ألسنة التجار. انتهى، وفي «تكملة المعاجم العربية» ١١/ ٥٧: معناه: نقصٌ في الوزن يوجب نقصًا في الثمن.

(١) في (ب): وإن.

(٢) في (و) و(هـ): ونفتي.

يُعرَفُ إلا ببَيان البائِعِ، فإذا لم يُبيِّن كان الثَّمَنُ مَجهولًا، فيَفسُدُ البيعُ.

فإن أعلَمه البائِعُ في الْمَجلِس صَحَّ البيعُ، وللمُشتَري الخِيارُ، إن شاء أخَذه، وإن شاء تَرَكه؛ لأن جَهالةَ الثَّمَنِ فَسادٌ في صُلب العقدِ، إلا أنه في مَجلِس العقدِ غيرُ مُتقرِّرٍ؛ لأن ساعاتِ الْمَجلِسِ كساعةٍ واحِدةٍ؛ دفعًا للعُسر، وتَحقيقًا لليُسر، فصار التَّأخيرُ إلى آخِر الْمَجلِسِ عفوًا، كتَأخير القَبولِ، فإن القَبولَ في آخِر الْمَجلِسِ يَرتبِطُ بالإيجاب، وإن تَخلَّلت بينَهما ساعاتٌ، فكذا العِلمُ الحاصِلُ في آخِر الْمَجلِسِ كالعِلم الحاصِلِ في أوَّله، فيَصِحُّ على تَقدير الابتِداءِ.

فأما بعدَ الافتِراقِ[1]: فإصلاحٌ لا ابتِداءٌ؛ لتَقرُّر الفَسادِ بالافتِراق، وهذا فَسادٌ لا يَحتمِلُ الإصلاحَ، ونَظيرُه: بيعُ الشَّيءِ برَقْمه.. أن البيعَ فاسِدٌ، فإن أعلَمه البائِعُ في الْمَجلِس صَحّ، وإلا لا.

وإنما يُخيَّرُ: لخلَلٍ في الرِّضا؛ لأن الرِّضا لم يَتكامَل قبلَ الْمَعرِفةِ بمِقدار الثَّمَنِ، كما لا يَتكامَلُ بعَدَم[2] الرُّؤيةِ؛ للجَهل بصِفات الْمَبيعِ، فوُرودُ الشَّرعِ بإثبات الخِيارِ ثَمَّ وُرودٌ هنا.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَكونَ للمُشتَري الخِيارُ بينَ الفسخِ والإمضاءِ؛ لِما مَرَّ أن الْمَوجودَ في آخِر الْمَجلِسِ كالْمَوجود[3] في أوَّله.

قُلنا: نعم! إن الْمَوجودَ في آخِر الْمَجلِسِ كالْمَوجود في أوَّله، والرِّضا غيرُ مَوجودٍ في آخِر الْمَجلِسِ حتى يُجعَلَ كالْمَوجود في أوَّله، فلهذا كان له الخِيارُ.

---

(١) في (د): الاقتران.

(٢) في سوى (أ) و(ج): لعدم.

(٣) في (ج): يجعل كالموجود.

ثَوبانِ سِيّانِ[1] بعِشرين سَلَمًا، أو بيعًا: لم يُرابَح (س م) ثَوبٌ بعَشَرةٍ، ويُرابَحُ لو فَصَّل.

ثَوبانِ سِيّانِ بعِشرين سَلَمًا أو بيعًا: لم يُرابَح ثَوبٌ بعشَرةٍ، ويُرابَحُ لو فَصَّل.

أي لو أسلَم عشَرةَ دَراهِمَ في ثَوبَين من جِنسٍ واحِدٍ، وبَيَّن جِنسَهما، ونَوعَهما، وصِفتَهما، وذَرْعهما.. على السَّواء، وقَبَضهما عندَ محِلِّ الأجَلِ، وأَراد أن يَبيعَ أَحَدَهما مُرابَحةً على خَمسةٍ: يُكرَهُ ما لم يُبيِّن.

وقالا: لا يُكرَهُ؛ لأن حِصّةَ كلِّ واحِدٍ من رَأس المالِ مَعلومٌ؛ لأنه يَنقسِمُ عليهما باعتِبار الصِّفةِ، وهما سِيّانِ، فصار كما لو سَمّى حِصّةَ كلِّ واحِدٍ منهما.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن رأسَ المالِ يَنقسِمُ عليهما بعدَ القبضِ باعتِبار قِيمتِهما لا باعتِبار صِفتِهما؛ إذ الصِّفةُ في الحاضِر لغوٌ، وإنما تُعتبَرُ حينَ كانا مَوصوفَين في الذِّمّة، والقِيمةُ تَختلِفُ باختِلاف الْمُقوِّمين، فيُكرَهُ بيعُه مُرابَحةً، كما لو اشتَراهما.

ولو اشتَرى ثَوبَين بعشَرةٍ، كلَّ واحِدٍ منهما بخَمسةٍ.. بعقدٍ واحِدٍ، ثم باع أَحَدَهما مُرابَحةً على خَمسةٍ: لا يُكرَهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ؛ لأن ضمَّ الرَّديءِ إلى الجيِّد لتَرويج الرَّديءِ من عادة التُّجّارِ، فتَمكَّنت فيه التُّهَمةُ، فيُكرَهُ.

ولهما: أن ثمَنَ كلِّ واحِدٍ منهما مَعلومٌ، سَواءٌ كان جيِّدًا أو رَديئًا، فلا تُهَمةَ.

اشتَرى ثوبًا بعَشَرةٍ يُساوِيها، وآخَرُ ثوبًا بعَشَرةٍ يُساوِي عِشرين، وأمَره ببَيعه معه، فقال لرَجُلٍ: (قاما بعِشرين، وأبيعُك بربحِ عَشَرةٍ)، فاشتَرى، ووَجَد بثَوب الآمِرِ عَيبًا، فقال: (اشتَريتُهما صَفقةً، فأرُدُّه بثُلُثَي الثَّمَنِ)، وقال البائِعُ: (بصَفْقتَين)، فرَدَّ بنِصفه[2]:

(١) السِّيّان: المثلان، والواحد سِيٌّ. «المختار» ص١٥٩.

(٢) في (ع): يرد نصفه بنصفه.

فالقولُ[1] والبَيِّنةُ للمُشتَري، ورَجَع الْمَأمورُ على الآمِرِ بنِصفه.

ولو اشتَرى ثَوبًا بعشَرةٍ يُساوِي عشَرةً، واشتَرى آخرُ ثَوبًا بعشَرةٍ يُساوِي عِشرين، وأمَره ببَيعه مع ثَوبِه، فقال الْمَأمورُ لرَجُلٍ: (قام الثَّوبان عليَّ بعِشرين، وأبيعُك برِبح عشَرةٍ)، فاشتَراهما، وقَبَضهما، ووَجَد بثَوب الآمِرِ عَيبًا، وأراد ردَّه، فقال الْمُشتَري: (اشتَريتُهما صَفْقةً واحِدةً بعِشرين، وانقَسَم الثَّمَنُ والرِّبحُ أثلاثًا، فأرُدُّه بثُلُثَي الثَّمَنِ)، وقال البائِعُ: (بصَفْقتَين)، فرَدَّ بالنِّصف: فالقولُ للمُشتَري.

لأن الثَّمَنَ الأوَّلَ إن كان مُتفرِّقًا -أي في صَفْقتَين- فالثَّمَنُ الثّانِي يَنقسِمُ بقَدْر الثَّمَنَين، وإن كان مُجتمِعًا -أي في صَفْقةٍ- فعلى القِيمتَين.

وظاهِرُ ما قال البائِعُ شاهِدٌ للمُشتَري؛ لأنه قال: (قاما عليَّ بعِشرين)، وذا إنما يُستعمَلُ في صَفْقةٍ واحِدةٍ، فكان القولُ للمُشتَري مع يَمينِه: (بالله ما يَعلَمُ أن الأمرَ كما قال البائِعُ).

وإن أَقاما البَيِّنةَ: فالبَيِّنةُ للمُشتَري أيضًا؛ لأنه يُثبِتُ الزِّيادةَ في ثَمَن الثَّوبِ الْمَردودِ، فيَرُدُّ الثَّوبَ[2]، ويَأخُذُ من البائِع عِشرين ثُلُثَي الثَّمَنِ، ويَرجِعُ الْمَأمورُ على الآمِرِ بنِصف الثَّمَنِ خَمسةَ عشَرَ، ويَغرَمُ خَمسةً في ماله؛ لأن لُزومَ الزِّيادةِ بقَوله: (قاما عليَّ بكذا).

وفي عَكسه: القولُ للبائِع، والبَيِّنةُ للمُشتَري.

وفي عَكسه: القولُ للبائِع، أي لو ادَّعى الْمُشتَري صَفْقتَين، وادَّعى البائِعُ صَفْقةً: فالقولُ للبائِع؛ لأنه يُنكِرُ زِيادةَ الصَّفْقةِ، والبَيِّنةُ للمُشتَري؛ لأنه يُثبِتُ زِيادةَ الصَّفْقةِ، والبَيِّناتُ للإثبات، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ف): فالقول للبائع.

(٢) في (و): الثمن.

فصل

[في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون[1]]

صحَّ بيعُ العَقارِ قبلَ قبضِه(م ز ف)، لا الْمَنقولِ.

صَحَّ بيعُ العَقارِ قبلَ قبضِه، لا بيعُ الْمَنقولِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ بيعُ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ في غَيرِ الطَّعامِ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال فيه: «يدًا بيدٍ»[2] لا في غَيرِه.

وقال محمدٌ وزفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ بيعُ العَقارِ قبلَ القبضِ أيضًا؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن بَيعِ ما لم يُقبَض[3]، وهذا عامٌّ لم يَلحَقه خُصوصٌ، فلا يَصِحُّ تَخصيصُه بالقِياسِ.

ولأنه مَبيعٌ لم يُقبَض، فلم يَصِحَّ بيعُه، كالْمَنقولِ؛ وهذا لأن البيعَ لم يُشرَع إلا

---

(١) كذا ترجمه في «البحر الرائق» ٦/ ١٢٦.

(٢) رواه البخاري (٢٠٦٠)، ومسلم (١٥٨٧).

(٣) رواه الطبراني في «الأوسط» (١٥٥٤)، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٢: فيه أحاديث: منها ما أخرجه أبو داود (٣٤٩٩) عن عبد الله بن عمر قال: ابتعت زيتًا في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني فيه ربحًا حسنًا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفتُّ فإذا زيد بن ثابت، قال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم... إلخ.

بالقُدرة على التَّسليم، وذا يَكونُ[1] باليَد، ولا يدَ للمُشتَري على المَبيع قبلَ القبضِ، فلا يَقدِرُ على تَسليمه عندَ العقدِ، فلا يَصِحُّ بيعُه، ولهذا لا يَجوزُ للمُشتَري أن يُؤْجِرَ الدّارَ المُشتَراةَ قبلَ القبضِ.

ولهما: أنه لا يُتوهَّمُ انفِساخُ العقدِ فيه بالهَلاك، وهو مَقدورُ التَّسليمِ، فيَصِحُّ بيعُه، كالمَمهور؛ وهذا لأن هَلاكَ العَقارِ نادِرٌ؛ إذ لا يُمكِنُ تَغييبُه[2] ليَصيرَ هالِكًا حُكمًا، وإنما يَثبُتُ له صِفةُ الهَلاكِ إذا صار بحرًا، وهذا أبعَدُ من استِحقاق المَنقولِ بعدَ القبضِ.

والمُطلَقُ للتَّصرُّف المِلكُ، وهو حاصِلٌ، لكن الاحتِرازُ عن الغَرَر واجِبٌ، فإذا لم يُتوهَّم غرَرُ الانفِساخِ فات المانِعُ، فصَحَّ العقدُ، بخِلاف المَنقولِ؛ لتَوهُّم انفِساخِ العقدِ فيه بهَلاكه، فتَبيَّن أنه باع ما لا يَملِكُه، فيَتمكَّنُ فيه غرَرٌ، وقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعٍ فيه غرَرٌ[3].

والحَديثُ مَخصوصٌ؛ فبيعُ[4] المهرِ، وبدَلِ الخُلعِ والصُّلحِ عن دَم العمدِ، والمِيراثِ.. قبلَ القبضِ: يَصِحُّ اتِّفاقًا؛ لِما أنه لا يُتوهَّمُ انفِساخُ العقدِ بالهَلاك، فكذا لا يُتوهَّمُ انفِساخُ العقدِ هنا.

على أنه لم يَتناوَل المُتنازَعَ؛ إذ لا يَتأتّى فيه القبضُ الحَقيقيُّ؛ لأنه يَكونُ بالنَّقل، فتكونُ المَسألةُ مَبنيّةً على الاختِلاف[5] في غَصب العَقارِ.

---

(١) في (هـ): وذا لا يكون.

(٢) في (هـ) و(و): تعييبه.

(٣) رواه مسلم (١٥١٣).

(٤) في (ج): ببيع.

(٥) في (و): الخلاف.

وإجارةُ العَقارِ قبلَ القبضِ على الخِلاف، والأصَحُّ أن الإجارةَ لا تَصِحُّ اتِّفاقًا، وعليه الفَتوى؛ لأن الإجارةَ تَمليكُ الْمَنافِعِ، والْمَنافِعُ كالْمَنقول في احتِمال الهَلاكِ.

اشتَرى مَكيلًا كَيلًا: حَرُم بيعُه وأكلُه حتى يَكيلَه.
ومِثلُه الْمَوزونُ والْمَعدودُ[س م]، لا الْمَذروعُ[س م].

ومن اشتَرى مَكيلًا كيلًا، أو مَوزونًا وزنًا، أو مَعدودًا عدًّا: لم يَجُز للمُشتَري منه بيعُه وأكلُه حتى يَكيلَه أو يَزِنَه أو يَعُدَّه.

ولو اشتَرى مَذروعًا مُذارَعةً، فباعه قبلَ الذَّرعِ: صَحّ.

وأصلُه: أن الأموالَ ثَلاثةُ أنواعٍ: مُقدَّراتٌ، كالْمَكيلات والْمَوزوناتِ، وعدَديّاتٌ مُتقارِبةٌ، ومَذروعاتٌ.

فإن اشتَرى شيئًا منها مُشارًا إليه مُجازَفةً: صَحَّ التَّصرُّفُ فيه بعدَ القبضِ؛ لأنه مَعلومٌ بالإشارة.

وإن اشتَرى شيئًا منها بشَرط كيلٍ، أو وزنٍ، أو عدٍّ، أو ذَرْعٍ.. فإن لم يَقبِض: بَطَل التَّصرُّفُ فيه، وبعدَ القبضِ: لم يَجُز التَّصرُّفُ في الْمَكيل والْمَوزونِ قبلَ الكيلِ والوزن؛ لنَهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيع الطَّعامِ حتى يَجريَ فيه صَاعان: صاعُ البائِعِ، وصاعُ الْمُشتَري[1]، والنَّهيُ عن البَيع يَقتَضي الفَسادَ إذا كان لِمَعنًى في البَيع، وقد وُجِد؛ إذ البيعُ تَناوَل ما يَحوِيه الكيلُ والوزنُ، وهو مَجهولٌ، فربما يَزيدُ ويَنقُصُ، فما لم يَكِلْ لنَفسه أو يَزِنْ لا يَمتازُ الْمَبيعُ عن غَيره، فكان الْمَبيعُ مَجهولًا، فيَفسُدُ البيعُ.

ولأن أصلَ القبضِ شرطُ جَوازِ التَّصرُّفِ في الْمَبيع، فكان تَمامُ القبضِ شرطًا أيضًا، والكيلُ والوزنُ فيما بِيعَ كيلًا ووزنًا.. من تَمام القبضِ؛ لأن القَدْرَ مَعقودٌ عليه فيما بِيعَ

(١) رواه ابن ماجه (٢٢٢٨)، والدارقطني (٢٨١٩).

كيلًا ووزنًا، حتى يَلزَمُه ردُّ الزِّيادةِ إن زاد، ويَنقُصُ من الثَّمَن حِصَّةَ ما انتَقَص.

والقبضُ غيرُ مُعيِّنٍ لتوهُّم الزِّيادةِ والنُّقصانِ.

بخِلاف ما إذا باع مُجازَفةً؛ لأن الزِّيادةَ له؛ إذ البيعُ وَقَع على الْمُشار إليه لا على مِقدارٍ بعَينه، وتَصوُّرُ الزِّيادةِ في الْمُجازَفة بأن يَكونَ لرَجُلٍ طَعامٌ، فاكتَاله، ثم باعه مُجازَفةً، فاكتَاله الْمُشتَري، فزاد على الكَيل الأوَّلِ: فالزِّيادةُ للمُشتَري.

وبخِلاف ما إذا باع الثَّوبَ مُذارَعةً؛ لأن الذَّرْعَ صِفةٌ، حتى لو زاد كانت الزِّيادةُ له، ولو انتَقَص لم يَرجِع بشيءٍ، فلم يكن فيه جَهالةٌ ولا اختِلاطُ الْمَبيعِ بغَيره؛ لكَون الزِّيادةِ مَبيعًا تَبَعًا، والزِّيادةُ هنا للبائِع؛ إذ القَدْرُ ليس بوصفٍ، والتَّصرُّفُ في مال الغيرِ حَرامٌ، فيَجِبُ التَّحرُّزُ عنه، ولا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه إلا بالكَيل والوزنِ، فيَجِبان.

ولا مُعتبَرَ بكَيل البائِعِ قبلَ البيعِ، وإن كان بحَضرة الْمُشتَري؛ لأن الشَّرطَ[1] صاعُ البائِعِ والْمُشتَري، ولم يُوجَد، ولأن الكيلَ لتَعيين الْمَبيعِ، ولا بيعَ هنا، فلا يُعتبَرُ التَّعيينُ قبلَه.

ولا بكَيله[2] بعدَ البيعِ بغَيبة الْمُشتَري؛ لأن الكيلَ من باب التَّسليمِ؛ إذ به يَمتازُ الْمَبيعُ عن غَيره، ولا تَسليمَ إلا بحَضرة الْمُشتَري؛ إذ لا تَسليمَ بلا مُسلَّمٍ حاضِرٍ، فالتَّسليمُ إلى الغائِب لا يَتحقَّقُ.

ولو كاله البائِعُ بعدَ البيعِ بحَضرة الْمُشتَري مرَّةً.. قيل: لا يُكتَفَى به؛ لظاهِرِ ما رَوَينا، والصَّحيحُ: أنه يُكتَفَى به، وعليه الْجُمهورُ؛ إذ الغَرَضُ منه إعلامُ الْمَبيعِ وإفرازُه وقد حاصَلَ بالكَيل مرَّةً.

---

(١) في (ب): لأن الشرط.

(٢) في ولا معتبر بكيله.. وفي (و): ولا بكيله.

والحَديثُ مَحمولٌ على الْمُسْلَم إليه إذا اشترى بُرًّا مِثْلَ الْمُسلَمِ فيه بشَرط الكيلِ، ووَكَّل ربَّ السَّلَمِ باقتِضائه، فإنه لا يَصِحُّ إلا بصاعَين؛ لاجتِماع الصَّفْقتَين بشَرط الكيلِ، أحَدُهما: شِراءُ الْمُسلَمِ إليه، وثانِيهما: قبضُ ربِّ السَّلَمِ لنَفسه، وهو كالبَيع الجَديدِ، فتَجتمِعُ الصَّفْقتان.

وعلى بَيع العَينِ، بأن باع مَكيلًا مُكايَلةً بعدَما اشتَراه مُكايَلةً، فإنه يَحتاجُ إلى كَيلَين.

والْمَعدودُ عندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ كالْمَذروع؛ إذ لا يَجري الرِّبا بينَ الْمَعدودَين، كما لا يَجري بينَ الْمَذروعَين.

وعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: كالْمَوزون؛ لأنه ساواه فيما تَعلَّق به الفَسادُ، وهو جَهالةُ الْمَبيعِ؛ لاحتِمال الزِّيادةِ[1]، فإن من اشترى جَوزًا على أنه ألفٌ، فوَجَده ألفًا وزِيادةً: لَزِمه ردُّ الزِّيادةِ، وإن انتَقَص رَجَع بحِصّته من الثَّمَن.

بخِلاف الرِّبا؛ فإنه مَبنيٌّ على قِيام الْمُماثَلةِ بدَليلٍ يُوجِبُها، ولم يُوجَد، فكان قولُه أوضَحَ.

فلو اكتَال، ووَلّى آخَرَ، فكال، وزاد ما لم يَجْرِ[2] بينَ الكَيلَين: رَدَّه، وإلا لا.

ولو اشترى كُرَّ بُرٍّ، واكتَاله، ثم وَلّاه آخرَ، فكال الْمُشتَري، فزاد ما لم يَجْرِ بينَ الكَيلَين: رَدَّه على بائِعه؛ لظُهور الخطَإِ قطعًا، وإن كان يَجري لا يَرُدُّه، وهو للمُشتَري بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأن هذا تَفاوُتٌ لا يُمكِنُ اعتِبارُه.

ويُتصرَّفُ في الثَّمَن قبلَ قبضِه، ويُزادُ(ز ف)، ويُحَطُّ(ز ف)، ويُزادُ(ز ف) الْمَبيعُ، وتَعلَّق الاستِحقاقُ بكلِّه.

(١) في حاشية (ب): جهالة. نسخة.

(٢) في (م): وزاد لم يجز بين.

والتَّصرُّفُ في الثَّمَن قبلَ قبضِه جائِزٌ؛ لأن الْمُطلِقَ للتَّصرُّف الْمِلكُ، وقد وُجِد، والنَّهيُ[1] وَرَد في الْمَبيع؛ لاحتِمال غرَرِ الانفِساخِ بالهَلاك، وليس فيه غرَرُ الانفِساخِ بالهَلاك؛ لأنه دَينٌ ثابِتٌ في الذِّمّة، ولا يَتعيَّنُ بالتَّعيين.

ويَجوزُ أن يُزادَ في الثَّمَن للبائِع، ويَجوزُ أن يُحَطَّ عن الثَّمَن ويُزادَ في الْمَبيع، ويَتعلَّقُ الاستِحقاقُ بكلِّه.

والأصلُ: أن الزِّيادةَ والحطَّ يَلتحِقان بأَصل العقدِ عندَنا، فيَصيرُ كأن العقدَ وَرَد على هذا القَدْرِ.

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَصِحّان على اعتِبار الالتِحاقِ، بل على اعتِبار ابتِداءِ الهِبةِ؛ لأن الزِّيادةَ لو التَحَقت بأَصل العقدِ لصارت ثَمَنًا، والثَّمَنُ اسمٌ لمالٍ[2] يُقابَلُ بمِلك الغَيرِ، والْمَبيعُ مِلكُ الْمُشتَري، فلو صَحَّحنا الزِّيادةَ لجَعَلنا مِلكَه مُقابَلًا بمِلكه، وذا لا يَجوزُ.

وكذا الحطُّ؛ لأن الثَّمَنَ كلَّه صار مُستحَقًّا بالعَقد، فلا يَخرُجُ بعضُه من أن يَكونَ ثَمَنًا إلا بفَسخ العقدِ في ذلك القَدْرِ، والفسخُ لا يَكونُ في أحَد العِوَضَين دونَ الآخَرِ.

على أن الثَّمَنَ مَعقودٌ به، وفسخُ العقدِ في الْمَعقودِ عليه دونَ الْمَعقودِ به؛ ألا تَرى أن حطَّ الكلِّ بِرٌّ مُبتدَأٌ، فكذا حطُّ البعضِ.

ولنا: أنهما بالزِّيادة أو الحطِّ غَيَّرا العقدَ من وصفٍ مَشروعٍ إلى وَصفٍ مَشروعٍ، فيَصِحُّ، ويُجعَلُ كالْمَذكور في أَصل العقدِ، كما لو كان البيعُ بخِيارٍ لهما، فأسقَطا الخِيارَ، أو بغَير خِيارٍ، فشَرَطا الخِيارَ لهما أو لأحَدهما.

---

(١) أي النهي عن بيع ما لم يقبض، وقد تقدم.

(٢) في (و): لما.

وهذا لأن البيعَ شُرِع رابِحًا وخاسِرًا وعَدْلًا، والزِّيادةُ في الْمَبيع أو الثَّمَنِ أو الحطُّ يُغيِّره إلى أحَد هذه الأوصافِ، ولا يَرفَعُ أصلَه، كما شُرِع باتًّا وبخِيارٍ، والتَّخييرُ يُغيِّرُ وصفَه.

وهذا لأن الزِّيادةَ في الثَّمَن تَجعَلُ الخاسِرَ عَدْلًا، أو العَدْلَ رابِحًا، والحطَّ يَجعَلُ الرّابحَ عَدْلًا، أو العَدْلَ خاسِرًا، وهما يَملِكان التَّصرُّفَ في أَصل العقدِ بالنَّقض بالإقالة، فأَولى أن يَملِكا تَغييرَه من وصفٍ إلى وصفٍ؛ لأن التَّصرُّفَ في صِفة الشَّيءِ أهوَنُ من التَّصرُّف في أَصله.

وإذا صَحَّت الزِّيادةُ والحطُّ التَحَقا بأَصل العقدِ؛ لأن وصفَ الشَّيءِ لا يَقومُ بنَفسه، وإنما يَقومُ بالْمَوصوف.

بخِلاف حطِّ الكلِّ؛ لأنه مُغيِّرٌ لأَصل العقدِ؛ لأنه يَصيرُ هِبةً، لا لوَصفه، فلا يَلتحِقُ به، ولأنه لو التَحَق بأَصل العقدِ يَفسُدُ العقدُ؛ لأنه يَبقى بيعًا بلا ثمَنٍ، فكان تَغييرًا للعَقد من وصفٍ مَشروعٍ إلى وصفٍ غيرِ مَشروعٍ.

ومتى جَوَّزنا الزِّيادةَ على اعتِبار الالتِحاقِ كانت الزِّيادةُ عِوَضًا عن مِلك الغيرِ لا عن مِلكه؛ إذ حُكمُ الزِّيادةِ حُكمُ الْمَزيدِ عليه.

ويَظهَرُ حُكمُ الالتِحاقِ في التَّولِية والْمُرابَحةِ، حتى يَجوزُ على الكلِّ في الزِّيادة، ويُباشِرُ على الباقي في الحطِّ وفي الشُّفعة، حتى يَأخُذُ بما بَقِي في الحطّ.

وإنما لم تَظهَر[1] الزِّيادةُ في حقِّ الشَّفيعِ، حتى كان له أن يَأخُذَ بالشُّفعة بدُون الزِّيادةِ: لأن حقَّ الشَّفيعِ مُتعلِّقٌ بالعَقد الأوَّلِ، فلا يَملِكان التَّصرُّفَ فيه فيما يَرجِعُ إلى الإضرار بالشَّفيع، فلم تَظهَر الزِّيادةُ في حقِّه، وثَمَّ لم يَتعلَّق بهذا العقدِ حقٌّ آخرُ، فظَهَرت

(١) في (د): وإنما تظهر.

الزِّيادةُ فيه.

وإنما[1] يُزادُ لو كان الْمَبيعُ محَلَّ العقدِ.

وإنما تَصِحُّ الزِّيادةُ إذا كان الْمَبيعُ قائِمًا بقِيام[2] محَلِّ العقدِ؛ لأن الزِّيادةَ تَغييرُ العقدِ من وصفٍ إلى وصفٍ، فتَستَدعي قِيامَ العقدِ، وقِيامُه بقِيام الْمَعقودِ عليه.

فلو آجَر الْمُشتَري، أو رَهَن، أو ذَبَح، أو خاط، أو اتَّخَذ سيفًا: صَحَّت الزِّيادةُ.

فلو آجَر الْمُشتَرَىٰ، أو رَهَن، أو ذَبَح، أو خاط، أو اتَّخَذ سيفًا، أو قُطِعت يدُه، وأخَذ الْمُشتَري أَرْشَها: صَحَّت الزِّيادةُ؛ لقِيام الْمَعقودِ عليه؛ ألا تَرى أنه لو باع من الْمُرتهِن والْمُستأجِرِ، أو باع بعدَ الذَّبحِ والخِياطةِ وغيرِهما: يَصِحُّ.

ولو أعتَق، أو كاتَب، أو دَبَّر، أو استَولَد، أو مات، أو قَتَل، أو وَهَب، أو باع، أو طَحَن، أو نَسَج، أو تَخمَّر، أو أسلَم مُشتَري الخمرِ: لا.

ولو أعتَق، أو كاتَب، أو دَبَّر، أو استَولَد، أو مات، أو قَتَل، أو وَهَب، أو باع، أو طَحَن، أو نَسَج، أو تَخمَّر، أو أسلَم مُشتَري الخمرِ: لا تَصِحُّ الزِّيادةُ؛ لفَوات محَلِّ العقدِ، فالعقدُ لم يَرِد على الْمَطحون والْمَنسوجِ، ولهذا يَصيرُ الغاصِبُ أحَقَّ بهما، بخِلاف الذَّبحِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الزِّيادةَ تَصِحُّ، كالحطّ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الْمَعقودَ عليه لم يَبقَ على وجهٍ يَصِحُّ الاعتِياضُ عنه، فلا يُمكِنُ إثباتُ الزِّيادةِ عِوَضًا؛ لأنه لا بُدَّ لإثبات الزِّيادةِ عِوَضًا من اعتِبارٍ، ثُم الاستِنادِ إلى

---

(١) في (ع): وإلا.

(٢) قوله: (قائمًا بقيام) مثبت من (و).

وَقت العقدِ، وقد تَعذَّر إثباتُها في الحال، فلا يَظهَرُ فيها حُكمُ الاستِنادِ، كالبَيع الْمَوقوفِ، فإنه لا بُدَّ من قِيام الْمَبيعِ عندَ الإجازةِ ليَثبُتَ الْمِلكُ مُستنِدًا إلى وَقت العقدِ.

وصحَّ الحطُّ في الكلّ.

وصَحَّ الحطُّ في الكلّ؛ لأن عمَلَه في إخراج القَدْرِ الْمَحطوطِ عن أن يَكونَ ثَمَنًا، فالشَّرطُ فيه قِيامُ الثَّمَنِ لا قِيامُ الْمَعقودِ عليه، والثَّمَنُ باقٍ، فيَثبُتُ الحطُّ على سَبيل الالتِحاقِ بأَصل العقدِ.

ولو زاد، ورُدَّ بعَيبٍ بقَضاءٍ: رَجَع بالثَّمَن والزِّيادةِ، ورَدَّ بائِعُه على بائِعه.

ولو جُدِّد العقدُ، أو تَقايَلا، فتَبايَعا، ورُدَّ بقَضاءٍ: لا يَرُدُّ.

ولو اشتَرى عبدًا بألفٍ، فباعه من آخرَ بمِائة دِينارٍ، فزاد الآخَرُ خَمسين دِينارًا، ورَدَّ بعَيبٍ بقَضاءٍ: رَجَع بالثَّمَن والزِّيادةِ؛ لأن الزِّيادةَ لما التَحَقت بأَصل العقدِ صار الكلُّ ثَمَنًا، كأن العقدَ وَرَد على الكلّ.

ورَدَّ بائعُه على بائِعه؛ لأن الْمَبيعَ عاد إليه بما هو فسخٌ من كلِّ وجهٍ؛ إذ الرَّدُّ بالعَيب بقَضاءٍ فسخٌ في حقِّ الكلِّ، فصار كأن العقدَ لم يَجْرِ[1] بينَ الْمُشتَري الأوَّلِ وبينَ الْمُشتَري الثّانِي.

ولو جَدَّدا العقدَ، أو تَقايَلا، ثم تَبايَعا، ثم رُدَّ بقَضاءٍ: لا يَرُدُّ على بائِعه؛ لأن الإقالةَ بيعٌ في حقِّ الثّالثِ، والبائِعُ الأوَّلُ ثالِثُهما.

ولو زاد عَرْضًا يُساوِي نِصفَ الثَّمَنِ، وهَلَك قبلَ قبضِه: فُسِخ بيعُه في ثُلُث العقدِ.

ولو زاد الْمُشتَري الثّانِي عَرْضًا يُساوِي خَمسين دِينارًا نِصفَ الثَّمَنِ[2]، وهَلَك

(١) في (ب) و(و): لم يجز.

(٢) في (ب): الثمن الأول.

العَرْضُ قبلَ قبضِ الْمُشتَري الأوَّلِ: يَنفسِخُ البيعُ في ثُلُث العبدِ[1]؛ لأن الزِّيادةَ تَلتحِقُ بأَصل العقدِ، فكان البيعُ في ثُلُث العبدِ بيعَ مُقايَضةٍ، فيَنتقِضُ بهَلاك أحدِ العِوَضين؛ لهَلاك الْمَعقودِ عليه قبلَ التَّسليمِ.

ولو رَدَّ ثُلُثَيه بعَيبٍ بقَضاءٍ: رَدَّ على بائِعه.

ولو رَدَّ ثُلُثَي العبدِ بعَيبٍ بقَضاءٍ رَدَّ كلَّ العبدِ على بائِعه الأوَّلِ؛ لعَود الكلِّ إليه بالفَسخ.

أما الثُّلُثُ: فلانفِساخ العقدِ فيه بهَلاك أحدِ العِوَضين، وهو فسخٌ من الأَصل.

وأما في الثُّلُثَين: فللانفِساخ من الأَصل؛ لكَونه بقَضاءٍ.

ولو تَقايَلا في الثُّلُث، ورُدَّ ثُلُثاه بقَضاءٍ: لا.

ولو تَقايَلا في الثُّلُث، ثم رَدَّ ثُلُثَيه بقَضاءٍ: لا يَرُدُّ شيئًا من العَبد على بائِعه الأوَّلِ بالعَيب؛ لعَود الثُّلُثِ إليه بالإقالة، وهو بيعٌ جَديدٌ في حقِّ البائِعِ الأوَّلِ، فتَعذَّر الرَّدُّ فيه وفي الباقِي؛ لِما فيه من تَفريق الصَّفْقةِ على البائِع.

الزِّيادةُ إنما تتبع الوَلَدَ الحادِثَ حالَ هَلاكِ الأُمِّ، وتُعتبَرُ قِيمتُها مُذ عَقَد، والوَلَدُ مُذ قَبَض، والزِّيادةُ مُذ زاد.

الزِّيادةُ إنما تَتبَعُ الولَدَ الحادِثَ حالَ هَلاكِ الأُمِّ؛ لأنه صار أصلًا بهَلاكها، بخِلاف ما لو كانت قائِمةً؛ لأن الولَدَ تَبَعٌ، والتَّبَعُ لا يُعارِضُ الأصلَ في استِتباع الزِّيادةِ.

وتُعتبَرُ قِيمةُ الأُمِّ يومَ العقدِ، وقِيمةُ الولَدِ مُذ قُبِض، وقِيمةُ الزِّيادةِ مُذ زاد[2]؛ لأنه

---

(١) في (ب): العقد.

(٢) في (و): زادت.

تُعتبَرُ قِيمةُ كلٍّ في وَقت سببِ الضَّمانِ، وسببُ ضَمانِ الأُمِّ العقدُ، والزِّيادةِ القَصديّةِ الزِّيادةُ، والولَدِ القبضُ.

اشترى أمةً بألفٍ، فوَلَدت، فزاد البائِعُ عبدًا، وقِيمتُهم سَواءٌ، وزاد الوَلَدُ ضِعفًا، وقَبَضهم: قُسِم الثَّمَنُ على الأُمِّ والعبدِ نِصفَين، فما أَصابها[1] قُسِم عليها وعلى وَلَدها أثلاثًا، فبأيِّ عُلِم عَيبٌ رُدَّ بقِسطه.

رَجُلٌ اشترى أمةً بألفٍ، فوَلَدت ولَدًا، فزاد البائِعُ عبدًا[2]، وقِيمةُ كلِّ واحِدٍ ألفٌ، وازدَاد الولَدُ ألفًا، وقَبَض الكلَّ: قُسِم الثَّمَنُ على الأُمِّ والعبدِ الزِّيادةِ[3] نِصفَين؛ لِما مَرَّ أنه تَبَعٌ للأَصل، فما أَصاب الأُمَّ -وهو نِصفُ الثَّمَنِ- قُسِم عليها وعلى وَلَدها أثلاثًا، ثُلُثاه بمُقابَلة الولَدِ؛ اعتِبارًا لقِيمته يومَ القبضِ، وثُلُثُه بمُقابَلة الأُمِّ، فبأيِّ وَجَد عَيبًا رَدَّه بقِسطه من الثَّمَن.

ولو لم تَلِد، ودُفِع عبدٌ بعينَها[4]: فهو كالوَلَد.

ولو لم تَلِد، ولكن ضَرَب عبدٌ عَينَها، ودُفِع بها: فهو كالوَلَد في أنه تُعتبَرُ قِيمتُه يومَ القبضِ.

ولو وَلَدت، فماتَت، فزاده: قُسِم على الأُمِّ والوَلَدِ أثلاثًا، فما أَصابها سَقَط بمَوتها، وما أَصابه قُسِم عليه وعلى الزِّيادة.

ولو وَلَدت، فماتت، فزاد: صَحَّت الزِّيادةُ؛ لقِيام الولَدِ مَقامَ الأصلِ حالَ فَواتِ

---

(١) في (ع): أصابهم.

(٢) في (هـ): ألفًا.

(٣) في (ب): والزيادة.

(٤) في (ف): بعيبها، وفي (س) غير منقوطة.

الأصلِ في استِتباع الزِّيادةِ، فيُقسَمُ الثَّمَنُ أوَّلًا على الأمِّ والولدِ أثلاثًا، فما أصابها سقط بمَوتها، وما أصابه قُسِم عليه وعلى الزِّيادة.

فلو هَلَك العبدُ: يَهلِكُ بحِصّته من الثَّمَن، ولو هَلك الولدُ: بان فسادُ الزِّيادة، فهي ماتَت بكلِّ الثَّمَنِ، فرُدَّ العبدُ مَجّانًا.

فلو هَلَك العبدُ يَهلِكُ بحِصّته من الثَّمَن، ولو هَلك الولدُ بان فسادُ الزِّيادة؛ لعدم المَزيدِ عليه، وبان أن الأمَّ ماتت بكلِّ الثَّمَنِ، فرُدَّ العبدُ مَجّانًا.

اشتَرى أمتَين بألفَين، فوَلَدت إحداهما، فماتَت، فزاد عبدًا، وقيمتهم سواءٌ، وزاد الوَلَدُ ضِعفًا، فقَبَضهم: قُسِم على الأمتَين نِصفَين، فما أصاب الأمَّ قُسم على الأمِّ وولَدِها أثلاثًا، وسَقَط قِسطُها، وثُلُثُ الثَّمَنِ للوَلَد.

ولو اشتَرى أمتَين بألفَين، فوَلَدت إحداهما ولَدًا، فماتت، فزاد البائعُ عبدًا، وقيمةُ كلِّ واحِدٍ ألفٌ، وازداد الولَدُ ألفًا، فقَبَضهم: قُسِم الثَّمَنُ أوَّلًا على الأمتَين نِصفَين، فما أصاب الأمَّ قُسِم على الأمِّ وولَدِها أثلاثًا؛ اعتِبارًا لقيمة الولَدِ يومَ القبض، وقيمة الأمِّ يومَ العقدِ، وسَقَط قِسطُها بهَلاكها[1]، وثُلُثُ الثَّمَنِ للوَلَد.

ثم قُسِم العبدُ على ما في الوَلَد والحيَّةِ من الثَّمَن، فيتبعُ الوَلَدُ خُمسَي العبد والحيَّةُ ثَلاثةَ أخماسِه، وقُسِم ما في الوَلَد من الثَّمَن عليه وعلى خُمسَي العبد فسقط وما في الحيَّة عليها وعلى ثَلاثة أخماسِ العبدِ أثمانًا.

ثم قُسِم العبدُ الزِّيادةُ على ما في الوَلَد والحيَّةِ من الثَّمَن، فيتبعُ الولَدُ خُمسَي العبد والحيَّةُ[2] ثَلاثةَ أخماسِه، وقُسِم ما في الوَلَد من الثَّمَن -وهو ثُلُث الكلِّ- عليه

(١) في (ب): بهلاكهما.

(٢) في (ب): الحية والعبد.

وعلى خُمُسَي الزِّيادةِ أسداسًا بقَدْر قِيمتِهما[1]، وقِيمةُ خُمُسَي الزِّيادةِ أربعُمِائةٍ، وقِيمةُ الولَدِ ألفان، فجُعِل كلُّ أربعِمائةٍ سهمًا، لأنه الْمَعنيُّ للأكثَر، فصار خُمُسَا الزِّيادةِ سهمًا، وصار الولَدُ خَمسةَ أسهُمٍ.

وما في الحَيّة عليها وعلى ثَلاثة أخماسِ العبدِ أثمانًا بقَدْر قِيمتِهما، وقِيمةُ الحيّةِ ألفٌ، وقِيمةُ ثَلاثةِ أخماسِ الزِّيادةِ سِتُّمائةٍ[2]، فجُعِل كلُّ مِائتَين سهمًا؛ لأنه الْمَعنيُّ[3]، فتكونُ الأمةُ خَمسةَ أسهُمٍ، وثَلاثةُ أخماسِ الزِّيادةِ ثَلاثةَ أسهُمٍ، فكان الكلُّ ثَمانيةَ أسهُمٍ.

فلو هَلَك قبلَ قبضِه: لا يُقابِلُه شيءٌ، وتَهلِكُ الأُمُّ بنِصف الثَّمَنِ، ونِصفِه في الحيّة، والزِّيادةُ تَتبَعُها، وخُيِّر الْمُشتَري.

فلو هَلَك الولَدُ قبلَ قبضِه: ظَهَر أنه لا يُقابِلُه شيءٌ، وأن الأُمَّ هَلَكت بنِصف الثَّمَنِ، والنِّصفُ في الحَيّة، والزِّيادةُ تَتبَعُ الحيّةَ، وخُيِّر الْمُشتَري؛ لتَغيُّر الْمَبيعِ قبلَ القبضِ.

ولو بَقِي وقِيمتُه ألفٌ: سَقَط بمَوتها الرُّبُعُ، وفيه رُبُعٌ، فقُسِم ما فيه عليه وعلى ثُلُث العبدِ، وما في الحيّة -وهو النِّصفُ- عليها وعلى ثُلُثَي العبدِ.

ولو بَقِي، وقِيمتُه ألفٌ: سَقَط بمَوت الأُمِّ الرُّبُعُ، وفيه رُبُعٌ، فقُسِم ما فيه عليه وعلى ثُلُث العبدِ الزِّيادةِ؛ لأنه يُقسَمُ بينَ الولَدِ والحيّةِ عليها[4] أثلاثًا، ثُلُثاه تَبَعٌ لها، وثُلُثُه تَبَعٌ للوَلَد.. أرباعًا بقَدْر قِيمتِهما، رُبُعُه في ثُلُث الزِّيادةِ، وثَلاثةُ أرباعِه في الوَلَد، وما في الحَيّة عليها وعلى ثُلُثَي العبدِ أخماسًا، ثَلاثةُ أخماسِه في الحَيّة، وخُمُساه في ثُلُثَي الزِّيادةِ.

---

(١) في (هـ) و(و): قيمتها.

(٢) في (د): ستة أسهم.

(٣) في (أ) و(ج): المغنى.

(٤) مثبتة من (و).

وصحَّ تَأجيلُ كلِّ دَينٍ سِوى القرضِ، واللهُ أعلَمُ.

وصَحَّ تَأجيلُ كلِّ دَينٍ حالٍّ، حتى لو باع شيئًا بثمَنٍ حالٍّ، ثم أجَّله أجَلًا مَعلومًا: صار مُؤجَّلًا؛ لأن الحُلولَ حقُّه، فله إسقاطُه بتَأجيله؛ تَيسيرًا على من عليه الثَّمَنُ، ولهذا يَملِكُ إسقاطَ الْمُطالَبةِ مُطلَقًا بالإبراء، فأَولى أن يَملِكَ إسقاطَها مُؤقَّتًا بالتَّأجيل.

ولو أجَّله إلى أجَلٍ مَجهولٍ.. فإن كانت الجَهالةُ فاحِشةً، كهُبوب الرِّيحِ: لا يَصِحُّ، وإن كانت مُتقارِبةً، كالحَصاد والدِّياسِ: يَصِحُّ، كما في الكَفالة، وقد سَبَق.

سِوى القرضِ، فإن تَأجيلَه لا يَصِحُّ، حتى لو أجَّله عندَ الإقراضِ مُدّةً مَعلومةً، أو بعدَ الإقراضِ: لا يَثبُتُ الأجَلُ، وله أن يُطالِبَه في الحال.

واعلَم أن القرضَ مالٌ يَقطَعُه من أَمواله، فيُعطِيه لغَيره، وما يَثبُتُ عليه دَينًا فليس بقرضٍ.

والدَّينُ يَشمَلُ ما وَجَب في ذِمّته دَينًا بعقدٍ أو استِهلاكٍ، وما صار في ذِمّته دَينًا باستِقراضه، فهو أعَمُّ من القَرض.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّأجيلُ في القَرض لازِمٌ؛ لأنه صار دَينًا في ذِمّته بالقَبض، فيَصِحُّ التَّأجيلُ فيه، كسائِر الدُّيونِ.

ولنا: أن القرضَ إعارةٌ وصِلةٌ ابتِداءً، ولهذا يَصِحُّ بلَفظ الإعارةِ، ولا يَملِكُ القرضَ من لا يَملِكُ التَّبرُّعَ، كالصَّبيّ، والوَصِيِّ، والعبدِ، والْمُكاتَبِ، ومُعاوَضةٌ انتِهاءً، حتى يَلزَمُه ردُّ مِثلِه، فعلى اعتِبار الابتِداءِ لا يَلزَمُ التَّأجيلُ فيه، كالإعارة، فإن الْمُعيرَ وإن وَقَّتها سنةً له أن يَستردَّها من ساعته.

ولأن الأجَلَ لو لَزِم فيه لصار التَّبرُّعُ مُلزِمًا على الْمُتبرِّع شيئًا، وهو الكفُّ عن

الْمُطالَبة إلى مُضِيِّ الأجَلِ، وذا يُنافِي مَوضوعَ التَّبرُّعاتِ، وشَرْطُ ما يُناقِضُ العقدَ لغوٌ.

وعلى اعتِبار الانتِهاءِ لا يَصِحُّ؛ لأنه يَصيرُ مُبادَلةَ الدَّراهِمِ بمِثلها نَسيئةً، وهو حَرامٌ.

وهذا بخِلاف ما لو أَوصى أن يُقرَضَ من ماله فُلانٌ[1] ألفَ دِرهَمٍ إلى سنةٍ؛ حيث يَلزَمُ مِن ثُلُثه أن يُقرِضوه ولا يُطالِبوه قبلَ الْمُدّةِ؛ لأنه وَصِيّةٌ بالتَّبرُّع، كالوَصِيّة بالخِدمة والسُّكنى، فيَلزَمُ؛ نظرًا لمُوصَى[2]، واللهُ أعلَمُ.



(١) في الأصول سوى (د) فلانًا، وهي في (د) محتملة بالرفع دون ألف النصب، وهذا الوجه أولى من البناء للمعلوم.

(٢) في (و): للموصى له.

بَابُ الرِّبَا

بابُ الرِّبا(١)

هو في اللُّغة: عِبارةٌ عن الفَضل، يُقالُ: هذا يَربو على هذا، أي يَفضُلُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا...﴾ إلى قَوله: ﴿فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الرُّوم: ٣٩]، وسُمِّي الْمَكانُ الْمُرتفِعُ رَبْوةً: لفَضله على سائِرِ الأماكِنِ.

هو: فضلٌ بلا عِوَضٍ في مُعاوَضة مالٍ بمالٍ.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن فضلِ مالٍ لا يُقابِلُه عِوَضٌ في مُعاوَضة مالٍ بمالٍ.

وهو مُحرَّمٌ في كلِّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ بِيعَ بجِنسه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾

---

(١) الربا في البيع: هو من الزيادة فيه التي لا تبيحها الشريعة، من زيادة في المال الذي لا يجوز فيه التفاضل، أو زيادة تقع فيه بالتأخير، أو زيادة تقع في السلف وشَبَهه، وهو مقصور. «المشارق» ١/ ٢٨٠.

الربا: مقصور، وهو من ربا يربو، فيكتب بالألف، وتثنيته: رِبَوان، وأجاز الكوفيون كتبه وتثنيته بالياء -أي ربى وربَيَان- بسبب الكسرة في أوله، وغَلَّطهم البصريون، قال الثعلبي: كتبوه في المصحف بالواو، وقال الفراء: إنما كتبوه بالواو لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة، ولغتهم الرُّبو، فعلموهم صورة الخط على لغتهم، قال: وكذلك قرأها أبو سَمَّال العدوي بالواو، وقرأ حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء، قال: وأنت بالخيار في كتبه بالألف والواو والياء، قال أهل اللغة: الرِّمَاءُ بالميم والمد: الربا، والرُّبْية بالضم والتخفيف: لغة في الربا، وأصل الربا: الزيادة، يقال ربا الشيءُ يربو: زاد، وأربى الرجل وأرمى: أي عامل بالربا. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٧٨.

[البقرة: ٢٧٥]، وذِكرُ التَّخبُّطِ، والمحقِ، والحربِ، والخُلودِ[١].. آيةُ نِهايةِ حُرمتِه.

وعِلَّتُه[٢]: القَدْرُ[٣] والجِنسُ (ف ك)[٤]، فحَرُم الفضلُ[٥] والنَّساءُ[٦] بهما، والنَّساءُ فقط بأحَدهما، وحَلّا بعَدَمهما.

وعِلَّتُه: القَدْرُ والجِنسُ.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الذَّهَبُ بالذَّهَب، والفِضّةُ بالفِضّة، والبُرُّ بالبُرّ، والشَّعيرُ بالشَّعير، والتَّمرُ بالتَّمر، والْمِلحُ بالْمِلح.. مِثلًا بمِثلٍ، يدًا بيدٍ، فمن زاد

---

(١) أما التخبط والخلود: ففي قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾.

وأما المحق: ففي الآية بعدها: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾.

وأما الحرب: ففي الآيتين بعد التي تليها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾.

(٢) العلة لغة: عبارة عن معنًى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل بلا اختيار، ومنه يسمى المرض علة؛ لأنه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة إلى الضعف.

وشريعة: عبارة عما يجب الحكم به معه.

العلة: هي ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجًا مؤثرًا فيه. «التعريف» ص١٥٤.

(٣) المراد بالقدر: الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن. «الدستور» ٢/ ٩٣.

(٤) المراد بالجنس: النوع، كالحنطة بالحنطة والدرهم بالدرهم. «الدستور» ٢/ ٩٣.

(٥) الفضل: الزيادة. «المغرب» ص٣٦٢.

(٦) النَّساء بالمد: التأجيل. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٧٩.

أو استزاد فقد أربى»[1]، وفي روايةٍ: «والفضلُ رِبًا»[2].

وهذا حَديثٌ مَشهورٌ تَلَقَّتْه العُلَماءُ بالقَبول، مَعلولٌ[3] باتِّفاق القائِسين، خِلافًا لأَصحاب الظَّواهِرِ؛ لأنهم لا يَرَون القِياسَ حُجّةً، فقَصَروا حُكمَ الرِّبا على الأَشياء السِّتّةِ.

لكن العِلّةُ عندَنا: القَدْرُ والجِنسُ، ونَعني بالقَدْر: الكيلَ فيما يُكالُ، والوزنَ فيما يُوزَنُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّعمُ في الْمَطعومات، والثَّمَنيّةُ في الأَثمان، والجِنسيّةُ شرطٌ، فحُرمةُ البيعِ في هذه الأموالِ أصلٌ عندَه، والجَوازُ بعارِض الْمُساواةِ في الْمِعيار الشَّرعيِّ مع القبضِ في الْمَجلِس.

وعندَنا: إباحةُ البيعِ في هذه الأموالِ أصلٌ، كما في سائِر الأموالِ، والفَسادُ بعارض فَواتِ الْمُساواةِ بوُجود الفضلِ الخالِي عن العِوَض قطعًا أو وَهْمًا.

له: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَبيعوا الطَّعامَ بالطَّعام إلا سِواءً بسَواءٍ»[4].

---

(١) رواه بهذا اللفظ مسلم (١٥٨٤)، وله روايات متعددة في الصحيحين.

(٢) روى هذا اللفظ الإمام أبو حنيفة في «مسنده» رواية أبي نعيم ص١٩٦ ، وأبو عوانة في «مستخرجه» ٣/ ٣٨٩.

(٣) أي لحكمه علة يدور معها.

(٤) قال ابن كثير في «إتحاف الطالب» ص٣٨٢: ليس هو في شيء من الكتب بهذه الصيغة. انتهى.

وقال الحافظ في «موافقة الخبر الخبر» ٢/ ٣٢٩: الذي وقفت عليه بلفظ: نهى عن بيع البر بالبر والشعير بالشعير، ووردت تسمية الشعير بالطعام في حديث عن معمر بن عبد الله رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه أرسل غلامًا له بصاع من قمح فقال: بعه واشتر بثمنه شعيرًا، فذهب ثم جاء بصاع من شعير وزيادة، فقال معمر: كنت أسمع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الطعام بالطعام مِثلًا بمثل»، وكان طعامنا يومئذ الشعير. هذا حديث صحيح، أخرجه أحمد (٢٧٢٥٠) ومسلم (١٥٩٢). انتهى مختصرًا.

فذِكرُ الطَّعام -وهو مُشتقٌّ من الطَّعم- مُشعِرٌ بأن الطَّعمَ عِلّةٌ؛ إذ الحُكمُ متى تَرتَّب على اسمٍ مُشتقٍّ كان مَوضِعُ[1] الاشتِقاقِ عِلّةً للحُكم، كما في قَوله تَعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [المَائدة: ٣٨]، و﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النُّور: ٢]، فعِلّةُ القطعِ والجلدِ السَّرِقةُ والزِّنى.

والابتِداءُ[2] بالنَّهي مُشعِرٌ بأن حُرمةَ البيعِ أصلٌ، والجَوازَ بعارِض الْمُساواةِ؛ إذ لو اقتُصِر على قَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَبيعوا...» لم يَجُز بيعُ أحَدِهما بالآخَر بحالٍ.

والطَّعامُ يَتناوَلُ القَليلَ والكَثيرَ، فتَثبُتُ حُرمةُ البيعِ في الحَفْنة بالحَفْنتَين، والتُّفّاحةِ بالتُّفّاحتَين، والبَيضةِ بالبَيضتَين، والتَّمرةِ بالتَّمرتَين، والجَوزةِ بالجَوزتَين، والتَّعليلُ بالقَدْر يَقتَضي تَخصيصَ الأصلِ الْمُعلَّلِ، وذا باطِلٌ.

ولأن جَوازَ بيعِ هذه الأموالِ بشَرطَي التَّماثُلِ والتَّقابُضِ يُشعِرُ بأن مُوجَبهما وصفٌ في المحَلِّ يُنبِئُ عن زِيادة العِزّةِ والخطَرِ[3]، حتى يَجِبُ لأَجله زِيادةُ الشَّرطِ؛ لأنه متى تَقيَّد طَريقُ إصابتِه بشرطٍ زائِدٍ يَعظُمُ خطَرُه في أعيُن الْمُتملِّكين، كالعَقد الوارِدِ على الأَبضاع لَمّا خُصَّ بشُهودٍ ووليٍّ دونَ سائِرِ الْمُعامَلاتِ.. دَلَّ على أن الْمُستحَقَّ به ما له خطَرٌ، وهو البُضعُ.

فيُعلَّلُ بعِلّةٍ تُناسِبُ إظهارَ العِزّةِ والخطَرِ، وهو الطَّعمُ؛ لبَقاء النُّفوسِ به، والثَّمَنيّةِ؛ لبَقاء الأموالِ التي هي مَناطُ مَصالِحِنا بها؛ إذ الأموالُ إنما تَبقى أموالًا ما دامت لها أثمانٌ؛ لأن ما لا يُبذَلُ الثَّمَنُ بمُقابَلته لا يَكونُ مالًا، ككفٍّ من تُرابٍ ونحوِه، فالأموالُ سببُ بَقاءِ الأنفُسِ بوَصفِ أنها مَأكولةٌ[4] أو وَسيلةٌ إليه.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): مأخذ.

(٢) في (هـ): والانتهاء.

(٣) في (هـ): الغرة والحظر.

(٤) في (هـ): مملوكة.

ولا أثَرَ للجِنسيّة والقَدْرِ في زِيادة العِزّةِ والخطَرِ؛ لثُبوتهما في خَطيرٍ ومُهانٍ، ولكن الحُكمُ لا يَثبُتُ إلا عندَ وُجودِ الجِنسيّةِ، فجَعَلناها شرطًا لا عِلّةً، والحُكمُ يَدورُ مع الشَّرطِ كما يَدورُ مع العِلّةِ، كالرَّجم مع الإحصانِ.

والفرقُ بينَهما: بالتَّأثير وعدَمِه؛ ألا تَرى أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عندَ بَيانِ حُكمِ الرِّبا ذَكَر كلَّ الأثمانِ، وأنفَسَ كلِّ مَطعومٍ.. لَمّا تَعذَّر بَيانُ كلِّ مَطعومٍ، فالبُرُّ[1] أنفَسُ مَطعومِ بَني آدمَ، والشَّعيرُ أنفَسُ علَفِ الدَّوابِّ، والتَّمرُ أنفَسُ الفَواكهِ، والْمِلحُ أنفَسُ التَّوابلِ؛ ليُشعِرَ بأن العِلّةَ هي الطَّعمُ.

ولو كان القَدْرُ عِلّةً لكان ذِكرُ هذه الأشياءِ تكرارًا مَحْضًا؛ إذ صِفةُ القَدْرِ لا تَختلِفُ في هذه الأربَعةِ، ولهذا قال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن العِلّةَ الاقتِياتُ والادِّخارُ؛ لأنه خَصَّ بالذِّكر كلَّ مُقتاتٍ ومُدخَّرٍ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَبيعوا الدِّرهَمَ بالدِّرهَمَين، ولا الصّاعَ بالصّاعَين»[2]، ولا رِبا في عَين الصّاعِ، فثَبَت أن الْمُرادَ به ما يَحويه، وهو بعُمومه يَتناوَلُ كلَّ مَكيلٍ، مَطعومًا أو غيرَه، كالجِصِّ والنُّورةِ.

ولا يُقالُ: إن الْمَجازَ لا عُمومَ له؛ لكَونه ضَروريًّا: لأن له عُمومًا كما للحَقيقة؛ إذ عُمومُها باعتِبار الألِفِ واللّامِ أو غيرِهما، لا لكَونها حَقيقةً.

ولأن الحَديثَ الْمَشهورَ أوجَب الْمُماثَلةَ شرطًا لجَواز البيعِ، وهو الْمَقصودُ بسَوق

---

(١) هنا سقط في (ج) إلى قوله: (والجنس علة وجوب المساواة).

(٢) رواه الإمام أحمد (٥٨٨٥) ولفظه: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرَّمَاء». والرماء هو الربا.

ورواه مسلم (١٥٨٥) بلفظ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين».

الحَديثِ؛ لأن مَعناه: بِيعوا هذه الأشياءَ مِثلًا بمِثلٍ؛ إذ الباءُ للإلصاق، فدَلَّ على إضمار فِعلٍ، وذا: (بِيعوا)؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بعدَها في رِوايةٍ: «فإذا اختَلَفت هذه الأصنافُ فبِيعوا كيف شِئتُم»[1]، فذِكرُه عندَ الاختِلافِ دَليلٌ على أنه الْمُضمَرُ عندَ الاتِّفاقِ.

وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَبيعوا الطَّعامَ بالطَّعام إلا سَواءً بسَواءٍ»[2]؛ إذ النَّهيُ عن الشَّيء أمرٌ بضِدِّه.

وقولُه: «مِثلًا بمِثلٍ» حالٌ؛ لِما سَبَق، والأحوالُ شُروطٌ، كـ(إن دَخَلتِ الدّارَ راكِبةً).

والأمرُ للإيجاب، والبيعُ مُباحٌ، فصُرِف الأمرُ إلى الحال التي هي شرطٌ، أي: بِيعوا بوَصف الْمُماثَلةِ، وقد يُعلَّقُ الْمُباحُ بشرطٍ يَجِبُ رِعايتُه، كالإشهاد في النِّكاح.

ورُوِي: «مِثلٌ بمِثلٍ»[3]، أي: بيعُها مِثلٌ بمِثلٍ، وهو إخبارٌ في مَعنى الأمرِ، بل آكَدُ منه؛ تَحقيقًا لِمَعنى البيعِ؛ إذ هو تَمليكُ المالِ بالمال بطَريق التَّقابُلِ، وذا بالتَّماثُل في مُتَّحِد الجِنسِ، بحيث يُقابِلُ كلُّ جُزءٍ من هذا عِوَضُ يُماثِلُه.

إذ لو فَضَل أحدُ العِوَضَين لخَلا ذلك الفضلُ عن العِوَض، فلا يَتحقَّقُ مَعنى التَّقابُلِ، فلا تَتحقَّقُ الْمُعاوَضةُ، بل يَكونُ استِحقاقًا لذلك القَدْرِ بلا عِوَضٍ، وقَضِيَّةُ

---

(١) رواه مسلم (١٥٨٧).

(٢) تقدم الكلام عنه.

(٣) رواه الإمام أحمد (١١٦٣٥). قال في «إرشاد الساري» ٤/ ٨٠: «مثلاً بمثل»: أي حال كونهما متماثلين أي متساويين، وجوّز أبو البقاء فيما حكاه الزركشي عنه فيه وفي «وزنًا بوزن» وجهين: أن يكون مصدرًا في موضع الحال، أي الذهب يباع بالذهب موزونًا بموزون، وأن يكون مصدرًا مؤكدًا أي يوزن وزنًا، قال: وكذلك الحكم في «مثلًا بمثل»، وتبعه في «فتح الباري»، وتعقبه العيني فقال: قوله: مصدرًا ليس بصحيح على ما لا يخفى، ولأبَوَي ذر والوقت: «مثل» بالرفع على إسناد الفعل المبني للمفعول إليه، أي يباع مثلٌ بمثل. انتهى.

الْمُعاوَضةِ خِلافُه، فيَحرُمُ.

وصِيانةً[1] للأموال عن التَّوى؛ إذ شرطُ الفضلِ مُتْوٍ للمال؛ لأنه يَستحِقُّه بلا مِنَّةِ وعِوَضٍ، والبيعُ شُرِع[2] لتَحصيله لا لإتوائه، فيَكونُ شرطًا غيرَ مُلائِمٍ للبَيع، فيَبطُلُ.

وتَتميمًا[3] لفائِدة التَّبايُعِ بوُجود التَّقابُضِ؛ إذ شرطُ الفضلِ سببٌ للتَّنازُع المانِعِ عن الْمَقصود بالتَّبايُع، وهو التَّقابُضُ الْمُطلَقُ للتَّصرُّف؛ إذ الْمَشروطُ له الزِّيادةُ يُطالِبُ صاحِبَه بالتَّسليم بحُكم الشَّرطِ، والآخَرُ يَمتنِعُ عن التَّسليم؛ لوُجود الضَّرَرِ، فيَقَعان في التَّنازُع، وهو فَسادٌ، وما يُفضِي إلى الفَساد فهو فاسِدٌ.

نعم! قد رَضِي به، لكن ربما يَندَمُ؛ لأن طبعَه لا يَنقادُ ظاهِرًا؛ لكَونه مَجبولًا على حُبِّ المالِ، والْمَغبونُ غيرُ مَأجورٍ ومَحمودٍ، فربما يَتنازَعان عندَ التَّسليمِ والتَّسلُّمِ.

ثم يَلزَمُ عندَ فوتِ الْمُماثَلةِ -التي هي شرطُ الجَوازِ- حُرمةُ الرِّبا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «والفضلُ رِبًا»[4]، والفضلُ: اسمٌ لكلِّ زِيادةٍ، والرِّبا: اسمٌ لزِيادةٍ هي حَرامٌ.

وإذا كان حُكمُ النَّصِّ وُجوبَ الْمُماثَلةِ، وحُرمةُ الفضلِ بِناءً عليه.. فيُعلَّلُ بعِلَّةٍ تُؤثِّرُ في إيجاب الْمُماثَلةِ، وهو القَدْرُ والجِنسُ، لا الطَّعمُ والثَّمَنيَّةُ؛ لأن وُجوبَ الْمُماثَلةِ لا يَكونُ إلا في محَلٍّ قابِلٍ لها، والْمُماثَلةُ بينَ الشَّيئَين باعتِبار الصُّورةِ والْمَعنى؛ لأن كلَّ مُحدَثٍ مَوجودٌ بصُورته ومَعناه، فإنما تَقومُ الْمُماثَلةُ بهما.

---

(١) في سوى (أ) و(و): صيانة.

(٢) في (و) ونسخة على هامش (ب): شرط.

(٣) في (هـ): تتميمًا.

(٤) تقدم تخريجه.

فالقَدْرُ عِبارةٌ عن التَّساوِي في الْمِعيار، فتَحصُلُ به الْمُماثَلةُ صُورةً، والجِنسُ عِبارةٌ عن التَّشاكُل في الْمَعانِي، فتَثبُتُ به الْمُماثَلةُ معنًى.

ولا عِبرةَ للوَصف؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «جيِّدُها ورَدِيُّها سَواءٌ»[1].

وللإجماع، فإنَّ بيعَ قَفيزِ جيِّدٍ بقَفيزِ رَدِيٍّ وفَلْسٍ: لا يَصِحُّ.

ولأن ما لا يُنتفَعُ به إلا بهَلاكه فمَنفَعتُه في ذاته، فيُهدَرُ الوصفُ؛ إذ الْمَقصودُ هو الْمَنفَعةُ، وهي في الذّات، بخِلاف ما يُنتفَعُ به بغَير إهلاكِه؛ لأن انتِفاعَه بالوَصف، فيُعتبَرُ الوصفُ.

ولأن النّاسَ لا يَعُدُّون التَّفاوُتَ فيه مُعتبَرًا؛ لقِلّته.

ولأن في اعتِباره سدَّ بابِ البيعِ، وهو مَفتوحٌ، فما يُؤدِّي إلى انسِداده فهو مَردودٌ[2].

والطَّعمُ والثَّمَنيّةُ من أعظَم وُجوهِ الْمَنافعِ، والسَّبيلُ في مِثلها الإطلاقُ والإباحةُ بأبلَغ الوُجوهِ؛ لشِدّة الحاجةِ إليها، دونَ التَّضييقِ؛ إذ الحاجةُ تُؤثِّرُ في الإباحة، كالْمَيْتة تَحِلُّ عندَ الحاجةِ، وكالطَّعام في الغَنيمة يُباحُ تَناوُلُه قبلَ القِسمةِ، ولا يُباحُ تَناوُلُ سائِرِ الأموالِ، فتَعليلُ الحُرمةِ بما له أثَرٌ في الإطلاق لا في الحُرمة: فاسِدٌ؛ لإفضائه إلى فَساد الوضعِ.

نعم! مَوضِعُ الاشتِقاقِ عِلّةٌ إذا كان صالِحًا، كالزِّنى والسَّرِقةِ، أما إذا لم يكن صالِحًا كهذا -لما بَيَّنّا-: فلا.

وسِياقُ النَّصِّ دَليلُنا؛ لأنه ذَكَر الأشياءَ السِّتّةَ، وعَطَف بعضَها على بعضٍ، وذَكَر

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧: غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث ابن سعيد المتقدم في الحديث الأول. انتهى، أي رواية مسلم (١٥٨٤).

(٢) في نسخة على هامش (ب): مسدود.

للكلِّ حُكمًا واحِدًا، فلا بُدَّ أن تكونَ عِلّةُ الكلِّ مُتَّحِدةً؛ إذ الحُكمُ الْمُشتركُ لا بُدَّ له من عِلّةٍ مُشتركةٍ، وذا فيما ذَكَرنا لا فيما ذَكَر.

فإن قِيل: أَيْشٍ[1] تَعني بقَولك: (العِلّةُ القَدْرُ مع الجِنسِ)؟ إن عَنَيتَ أنه عِلّةُ الرِّبا فهو ظاهِرُ الفَسادِ؛ لأن بيعَ الْمَكيلِ أو الْمَوزونِ بجِنسه مُتماثِلًا يَصِحُّ مع وُجودِ العِلّةِ، وإن عَنَيتَ أنه عِلّةُ وُجوبِ الْمُساواةِ فليس فيما بَيَّنتَ[2] إشارةٌ إليه.

قُلنا: هي عِلّةُ وُجوبِ الْمُساواةِ وحُرمةِ الفضلِ، وقد أشَرتُ إلى ذلك؛ لأنِّي بَيَّنتُ أن الحَديثَ أوجَب الْمُساواةَ، وإنما يُتصوَّرُ وُجوبُها في محَلٍّ يَقبَلُها، وذا إنما يَحصُلُ بالقَدْر والجِنسِ، وباعتِبار كونِه قابِلًا للمُساواة تَجِبُ الْمُساواةُ، وباعتِبار وُجوبِ الْمُساواةِ يَحرُمُ الفضلُ؛ لفَوات حُكمِ الأمرِ.

وما يُوجِبُ أحدَ الضِّدَّين يَقتَضي نفيَ الضِّدِّ الآخَرِ إذا كان مُفوِّتًا له، كالأَمر بالإمساك في رَمَضانَ يَقتَضي حُرمةَ الأكلِ والشُّربِ والوِقاعِ؛ لأن الضِّدَّ مُفوِّتٌ للمَأمور به، فثَبَت أن القَدْرَ والجِنسَ عِلّةُ وُجوبِ الْمُساواةِ وحُرمةِ الفضلِ.

ومَعنى قولِهم: (عِلّةُ الرِّبا القَدْرُ والجِنسُ): عِلّةُ وُجوبِ الْمُساواةِ التي يَلزَمُ عندَ فوتِها الرِّبا، أو عِلّةُ كونِ المالِ رِبَويًّا، أو عِلّةُ حُرمةِ الفضلِ، وإذا ثَبَت أن العِلّةَ القَدْرُ والجِنسُ: تَعدّى إلى سائِرِ الْمُقدَّراتِ، سَواءٌ كان مَطعومًا أوْ لا.

وبيعُ[3] الْمَكيلِ كالبُرِّ والشَّعيرِ -وهما جِنسان(ك)- والتَّمرِ والْمِلحِ، أو الْمَوزونِ،

---

(١) في (د): أليس.

(٢) كذا في (أ)، وفي (و): بنيت، وفي باقي النسخ: يثبت.

(٣) أي وصح بيع المكيل..

كالنَّقدَين، وما يُباعُ بالأواقِيِّ[1] بجِنسه: مُتساوِيًا لا مُتفاضِلًا.

وإذا بِيعَ الْمَكيلُ كالبُرِّ والشَّعيرِ -وهما جِنسان؛ لاختِلافهما اسمًا ومعنًى، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ- والتَّمرِ والْمِلحِ، أو الْمَوزونُ كالذَّهَب والفِضّةِ وما يُباعُ بالأواقِي.. بجِنسه، مِثلًا بمِثلٍ: صَحّ؛ لتَحقُّق شرطِهِ وهو التَّماثُلُ في الْمِعيار؛ إذ هو الْمُرادُ بالْمِثل؛ ألا تَرى أنه رُوِيَ مَكانَ قولِه: «مِثلًا بمِثلٍ»: «كَيلًا بكَيلٍ»، وفي الذَّهَب بالذَّهب: «وزنًا بوزنٍ»[2].

وإن تَفاضَل أحَدُهما لم يَصِحّ؛ لوُجود العِلّةِ وفوتِ شرطِ الجَوازِ، فيَتحقَّقُ الرِّبا.

وجَيِّدُه ورَدِيئُه سَواءٌ.

---

(١) جمع أُوقية، بضم الهمزة وبالتشديد، وهي عند العرب: أربعون درهمًا، وهي في تقدير أفعولة كالأعجوبة والأحدوثة، والجمع: الأَوَاقِي، بالتشديد، وبالتخفيف للتخفيف، وقال ثعلب في باب المضموم أوله وهي: الأُوقِيّة. «المصباح» ٢/ ٦٩٩.

الأوقية: معيار للوزن، ويختلف مقدارها شرعًا باختلاف الموزون... فهي في مصر تساوي (٣٤) غرامًا، وفي جنوب بلاد الشام تساوي (٢٠٠) غرامًا، وفي شمال بلاد الشام (حلب) تساوي (٣٣٣) غرامًا. «لغة الفقهاء» ص٩٧.

(٢) روى مسلم (١٥٨٨) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا».

وعن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح.. كيلًا بكيل، ووزنًا بوزن، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، إلا ما اختلف ألوانه». رواه الإمام أحمد (٧١٧١)، والنسائي في «الكبرى» (٦١١١).

وروى البيهقي (١٠٥٤١) عن أبي الأشعث الصنعاني أنه شاهد خطبة عبادة يحدث عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، والبر بالبر كيلًا بكيل، والشعير بالشعير كيلًا بكيل، والتمر بالتمر، والملح بالملح، فمن زاد أو استزاد فقد أربى».

وجيِّدُه ورَدِيُّه سَواءٌ، حتى لا يَصِحُّ بيعُ الجيِّدِ بالرَّديِّ مما فيه الرِّبا إلا مِثلًا بمِثلٍ؛ لِما مر أن الوصفَ غيرُ مُعتبَرٍ.

ويَجوزُ بيعُ الحَفْنةِ بالحَفْنتَين، والتُّفّاحةِ بالتُّفّاحتَين: لأن المحَلَّ لا يَقبَلُ الْمُساواةَ؛ لأنها بالْمِعيار، ولم يُوجَد، فلم يَتحقَّق الفضلُ الْمُحرَّمُ؛ إذ الْمُرادُ به الفضلُ على القَدْر؛ لأن الفضلَ لا يُتصوَّرُ إلا بِناءً على الْمُماثَلة، والْمُرادُ بالْمُماثَلة القَدْرُ بالنَّصّ، فكذا الفضلُ عليها لا مَحالةَ، ولهذا يُضمَنُ بالقِيمة عندَ الإتلافِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لوُجود العِلّةِ، وهو الطَّعمُ، والْمَخلَصُ الْمُساواةُ بالْمِعيار الشَّرعيِّ، ولم يُوجَد، وما دونَ نِصفِ الصّاعِ في حُكم الحَفْنةِ؛ إذ لا تَقديرَ في الشَّرع بما دونَه، بخِلاف نِصفِ الصّاعِ؛ لوُرود التَّقديرِ فيه شرعًا في صَدَقة الفِطرِ وغيرِها.

فأَدنى ما يَجري فيه الرِّبا من الْمَكيلات نِصفُ صاعٍ، وذا مُدّان، حتى لو باع مَنَوين من البُرِّ بثَلاثة أَمْناءٍ منه لا يَصِحُّ، ولو باع مَنَوين بمَنَوين يَصِحُّ.

ولو تَبايَعا مَكيلًا أو مَوزونًا غيرَ مَطعومٍ بجِنسه مُتفاضِلًا، كالجِصِّ والحَديدِ: لم يَجُز عندَنا؛ لوُجود العِلّةِ، وهي القَدْرُ والجِنسُ، وفَوتِ شرطِ الجَوازِ.

وعندَه: يَجوزُ؛ لعَدَم العِلّةِ، وهي الطَّعمُ والثَّمَنيّةُ.

فحَرُم الفضلُ والنَّساءُ بهما، والنَّساءُ فقط بأحَدهما، وحَلّا بعَدَمهما.

أي إن وُجِد القَدْرُ والجِنسُ حَرُم الفضلُ والنَّساءُ؛ لوُجود العِلّةِ.

وإن وُجِد أحَدُهما، وعُدِم الآخَرُ: حَلَّ الفضلُ، وحَرُم النَّساءُ، مِثلُ أن يُسلِمَ هَرَويًّا في هَرَويٍّ، أو بُرًّا في شَعيرٍ.

وإن عُدِما حَلَّ الفضلُ والنَّساءُ؛ لعَدَم العِلّةِ.

والأصلُ فيه الإباحةُ، فحُرمةُ رِبا الفضلِ بالوَصفَين، وحُرمةُ النَّساءِ بأحَدهما.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجِنسُ بانفِراده لا يُحرِّمُ النَّساءَ؛ لأنَّ بالتَّعدِية وعدَمِ التَّعدِيةِ[1] تَتحقَّقُ شُبهةُ الفضلِ، وحَقيقةُ الفضلِ فيه غيرُ مانِعٍ، حتى يَجوزُ بيعُ ثَوبٍ بثَوبَين، فأَولى أن لا تَمنَعَ شُبهتُه.

ولنا: أنه مالُ الرِّبا من وجهٍ نظرًا إلى أحَد الوَصفَين؛ لوُجود الْمُسوِّي بينَهما من وجهٍ، إما ذاتًا بالقَدْر، أو معنًى بالجِنس، والنَّقدُ خيرٌ من النَّسيئة، فتَتحقَّقُ شُبهةُ الرِّبا، وهي كالحَقيقة، حتى فَسَد البيعُ مُجازَفةً لاحتِمال الرِّبا.

وهذا لأن كلَّ حُكمٍ تَعلَّق بوَصفَين مُؤثِّرين لا يَتِمُّ نِصابُ العِلّةِ إلا بهما.. فلكلِّ واحِدٍ منهما شُبهةُ العِلّةِ، فتَثبُتُ بشُبهة العِلّةِ شُبهةُ الفضلِ[2]، كما تَثبُتُ بحَقيقتها حَقيقتُه؛ ألا تَرى أنه لو أسلَم قَفيزَ بُرٍّ في قَفيز شَعيرٍ لا يَصِحُّ إجماعًا.

ولا يُقالُ: إنه بعضُ العِلّةِ، وببَعض العِلّةِ لا يَثبُتُ الحُكمُ: لأنه عِلّةٌ تامّةٌ؛ لحُرمة النَّساءِ، وإن كان بعضَ العِلّةِ لحُرمة رِبا النَّقدِ[3]، إلا أنه إذا أسلَم النُّقودَ في الزَّعفَران، أو القُطنِ، أو الحَديدِ: يَصِحُّ، وإن جَمَعهما أحدُ الوَصفَين وهو الوزنُ؛ لأنهما لم يَتَّفِقا في صِفة الوزنِ، فالزَّعفَران أو نحوُه يُوزَنُ بالأَمْناء، وهو مُثْمَنٌ يَتعيَّنُ بالتَّعيين، والنُّقودُ تُوزَنُ بالسَّنَجات، وهو ثمَنٌ لا يَتعيَّنُ بالتَّعيين.

ولو باع شيئًا بالنُّقود بشَرط الوزنِ، وقَبَضها: له أن يَتصرَّفَ فيها قبلَ الوزنِ، ولو اشتَرى زَعفَرانًا بشَرط الوزنِ ليس له أن يَتصرَّفَ فيه قبلَ الوزنِ.

---

(١) في (ج) و(هـ): بالنقدية وعدم النقدية.

(٢) في (هـ): فيثبت شبهة العلة بشبهة الفضل.

(٣) في (هـ): الفضل.

فإذا اختَلَفا في الوَزن صُورةً ومعنًى وحُكمًا.. لم يَجمَعهما القَدْرُ من كلِّ وجهٍ، فصار كالْمَوزون مع الْمَكيلِ، فإنهما استَويا قَدْرًا، ولكن لما اختَلَفا في القَدْر جاز إسلامُ أحَدِهما في الآخَر، فكذا النُّقودُ مع سائِرِ الْمَوزوناتِ؛ وهذا لأنهما إذا اتَّفَقا في الوَزن من كلِّ وجهٍ حَرُم النَّساءُ؛ لشُبهة الرِّبا، فإذا اختَلَفا من هذه الوُجوهِ انحَطَّت الشُّبهةُ إلى شُبهة الشُّبهةِ، فلا تُعتبَرُ.

وكلُّ شيءٍ نَصَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على تَحريم التَّفاضُلِ فيه كيلًا: فهو مَكيلٌ أبدًا، وإن اعتاد النّاسُ بيعَه وزنًا، كالبُرّ، والشَّعيرِ، والتَّمرِ، والْمِلحِ[1].

وكل ما نَصَّ على تَحريم التَّفاضُلِ فيه وزنًا فهو مَوزونٌ أبدًا، كالذَّهَب والفِضّةِ[2]؛ لأن النَّصَّ أَقوى من العُرف؛ لصَيرورة العُرفِ حُجّةً بالنَّصّ، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وما[3] رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ»[4]، والأَقوى لا يُترَكُ بالأَدنى، فلذا لا يُصارُ إلى العُرف مع وُجودِ النَّصِّ.

وما لم يَنُصَّ عليه فهو مَحمولٌ على عادات النّاسِ؛ عمَلًا بالأَدنى عندَ عدَمِ الأَقوى، حتى لو تَعارَفوا فيه الكيلَ فهو مَكيلٌ، وإن تَعارَفوا فيه الوزنَ فهو مَوزونٌ، وإن تَعارَفوا الكيلَ والوزنَ فهو مَكيلٌ ومَوزونٌ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الْمُعتبَرَ في كلِّ الأشياءِ العُرفُ، فاعتبَر العُرفَ على

---

(١) تقدم الحديث في كونها مكيلة.

(٢) تقدم الحديث في كونها موزونة.

(٣) في (هـ): ما.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٣٣: غريب مرفوعًا، ولم أجده إلا موقوفًا على ابن مسعود. اهـ. ثم ذكر طرقه، ورواه الإمام أحمد (٣٦٠٠)، والبزار (١٨١٦)، والطبراني (٨٥٨٣)، والحاكم (٤٤٦٥)، موقوفًا على سيدنا ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

خِلاف الْمَنصوصِ عليه؛ لأنه إنما كان مَكيلًا أو مَوزونًا في ذلك الوقتِ للعُرف، والتَّنصيصُ على أحَدهما باعتِباره، وقد تَغيَّر[1].

فعلى هذا: لو باع البُرَّ بجِنسه مُتساوِيًا وزنًا، أو الذَّهَبَ بجِنسه مُتساوِيًا كيلًا: لم يَجُز عندَهما، وإن تَعارَفوا ذلك؛ لأن البُرَّ مَكيلٌ، فشرطُ جَوازِه الْمُساواةُ كيلًا، والذَّهَبُ مَوزونٌ، فشرطُ جَوازِه الْمُساواةُ وزنًا، وبالعَكس لا تُعرَفُ الْمُساواةُ فيما هو الْمعيارُ[2] فيه شرعًا، فلم يَجُز، كما لو باع مُجازَفةً.

إلا أنه لو أسلَم في البُرِّ ونحوِه وزنًا يَصِحُّ في رِواية الطَّحاويِّ عن أَصحابنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ لأن الْمُماثَلةَ لا تُشترَطُ في الْمُسلَم فيه، وإنما يُعتبَرُ الإعلامُ على وجهٍ لا يَبقى بينَهما نِزاعٌ في التَّسليم، وذا يَحصُلُ بذِكر الوزنِ كما يَحصُلُ بذِكر الكيلِ.

ورَوى الحسَنُ عن أَصحابنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: أنه لا يَجوزُ؛ لأنه مَكيلٌ بالنَّصّ.

والفَتوى على الأوَّل؛ لعادة النّاسِ.

وكلُّ ما يُنسَبُ إلى الرِّطْل فهو وَزنيٌّ.

مَعناه: ما يُباعُ بالأواقيّ، كالأَدهان ونحوِها؛ لأنها قُدِّرت بطَريق الوزنِ، حتى يُحتسَبُ ما يُباعُ بها وزنًا، إلا أنه يَشُقُّ وزنُ الدُّهنِ بالأَمْناء؛ لأنه لا يُمسَكُ إلا في وِعاءٍ، وفي وَزن كلِّ وِعاءٍ حرَجٌ، فاتُّخِذت الأواقيُّ[3] لذلك تَيسيرًا، بخِلاف سائِرِ الْمَكاييلِ.

وإذا كان مَوزونًا فلو بِيعَ الدُّهنُ بمِثله بكيلٍ لم يُقدَّر بالوَزن: كان مُجازَفةً، فلم يَجُز؛ لاحتِمال الرِّبا.

---

(١) في (أ): تعسر، في (هـ): يعتبر.

(٢) في سوى (أ) و(ج) و(و): المعتاد.

(٣) في (ب) و(هـ): الأواني.

ويُعتبَرُ التَّعيينُ لا التَّقابُضُ (ف) في غَيرِ الصَّرفِ.

ويُعتبَرُ التَّعيينُ لا التَّقابُضُ في غَيرِ الصَّرفِ.

اعلَم أن التَّقابُضَ شرطٌ في بَيعِ الصَّرفِ في الْمَجلِسِ؛ لِما سيأتي في كِتابه إن شاء الله تعالى، وفي غَيره مما فيه الرِّبا يُعتبَرُ التَّعيينُ لا التَّقابُضُ.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّقابُضُ شرطٌ في بَيعِ الطَّعامِ بالطَّعامِ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «يدًا بيدٍ»، والْمُرادُ به: القبضُ، وإنما كُنِي عنه[1]: لأنها آلتُه.

ولأنه الْمُرادُ في النَّقدَين، فكذا في غَيرهما.

ولأنه إذا لم يُقبَض في الْمَجلِس يَتعاقَبُ القبضُ، وللمَقبوض مَزِيَّةٌ على غَيره؛ إذ يُنتفَعُ بالْمَقبوض بلا واسِطةٍ، بخِلاف غيرِ الْمَقبوضِ، فتَتحقَّقُ شُبهةُ الرِّبا، وهي مانِعةٌ، كالحَقيقة، كما في الحالِّ والْمُؤجَّلِ.

ولنا: أنه باع عَينًا بعَينٍ، فلا يُشترَطُ فيه التَّقابُضُ، كما لو باع ثَوبًا بثَوبٍ أو بثَوبَين، وافتَرَقا لا عن قبضٍ؛ وهذا لأن الْمَطلوبَ من العَقد التَّمكُّنُ من التَّصرُّف، وذا يَترتَّبُ على التَّعيين، غيرَ أن التَّعيينَ في النُّقود لا يَتحقَّقُ إلا بالتَّقابُض، فاشتِراطُه في الصَّرف للتَّعيين لا لنَفسه، وغيرُ النُّقودِ يَتعيَّنُ بالتَّعيين، فلا حاجةَ إلى التَّقابُض.

والْمُرادُ بقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «يدًا بيدٍ»: عَينًا بعَينٍ؛ إذ اليدُ آلةُ التَّعيينِ، كما هو آلةُ القبض، فلِمَ كان[2] حملُه على القَبض أَولى؟! بل حملُه على هذا أحَقُّ؛ لِما رَوى عُبادةُ بنُ الصّامتِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «عَينًا بعَينٍ»[3].

---

(١) كتب فوقها في (ج): باليد.

(٢) في (هـ): فلم يكن.

(٣) رواه مسلم (١٥٨٧).

وتعاقُبُ القبضِ لا يُعتبَرُ تفاوُتًا في المالِيّة عُرفًا، فالتُّجّارُ لا يَفصِلون[1] بينَ الْمَقبوضِ وبينَ غيرِه بعدَ أن يَكونَ حالًّا، فلم يَتمكَّن فصلٌ[2] في أحَدهما، فيَجوزُ، بخِلاف الحالِّ والْمُؤجَّلِ.

وصحَّ بيعُ البَيضةِ بالبَيضتَين(ف)، والتَّمرةِ بالتَّمرتَين(ف)، والجَوزةِ بالجَوزتَين(ف)، والفَلْسِ بالفَلْسَين[م].. بأعيانهما.

وصَحَّ بيعُ البَيضةِ بالبَيضتَين، والتَّمرةِ بالتَّمرتَين، والجَوزةِ بالجَوزتَين.. بأعيانهما، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لوُجود الطَّعمِ؛ لِما مَرَّ أن حُكمَ النَّصِّ وُجوبُ التَّساوِي بينَ البدَلَين، فلا يُشرَعُ إلا في محَلٍّ قابِلٍ له، وهذا المحَلُّ لا يَقبَلُه، فلم يُشترَط التَّساوِي فيه، فبَقِي الأصلُ، وهو الإباحةُ.

وصَحَّ بيعُ الفَلْسِ بالفَلْسَين بأعيانهما عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، كما لو باع الدِّرهَمَ بالدِّرهَمَين؛ لأن الفُلوسَ الرّائجةَ ثَمَنٌ، فلا تَتعيَّنُ بالتَّعيين في العُقود، كالنَّقدَين؛ ألا تَرى أنها لو قُوبِلت بخِلاف جِنسِها لا تَتعيَّنُ، حتى لو اشتَرى بفُلوسٍ مُعيَّنةٍ شيئًا، فهَلَكت قبلَ التَّسليمِ: لا يَبطُلُ العقدُ، ولو استَبدَل بها صَحّ، فكذا إذا قُوبِلت بجِنسها؛ لاستِواء الجِنسِ وغيرِ الجِنسِ فيما يَتعيَّنُ بالتَّعيين وفيما لا يَتعيَّنُ به، كالْمَكيل، والْمَوزونِ، والذَّهَبِ، والفِضّةِ، وإذا لم يَتعيَّن بَطَل البيعُ، كما لو لم يَتعيَّن[3].

ولهما: أنه باع عَينًا عدَديًّا بعَينَين عدَديَّين، فيَصِحُّ، كالجَوزة بالجَوزَتين؛ وهذا لأن

---

(١) في (ج) و(هـ): لا يفضلون.

(٢) في (ج) و(هـ): فضل.

(٣) في (أ) و(ج): لم يعين، وفي (د): كما لو يعين.

الفُلوسَ عدَديّةٌ، والعدَديُّ يَتعيَّنُ بالتَّعيين.

وصَحَّ بيعُ الواحِدِ منه بالاثنَين، كالجَوز والبَيضِ، وعدَمُ تَعيُّنِها: لكَونها ثمَنًا، وقد زالت صِفةُ الثَّمَنيّةِ عنها؛ لأنها تَثبُتُ بعارِض اصطِلاحِ النّاسِ لا بالخِلقة، وقصدُ العاقِدَين تَصحيحُ العقدِ، ولا وجهَ لتَصحيحه إلا بتَعيُّن الفُلوسِ وخُروجِها عن الثَّمَنيّة؛ إذ العقدُ لا يَصِحُّ على غَير العَينِ، ولا يَتعيَّنُ إلا أن يَصيرَ سِلعةً، ولا يَصيرُ سِلعةً إلا بالكَساد، ولا كَسادَ إلا برَفع الاصطِلاحِ على الرَّواج، فصار هذا منهما إعراضًا عن ذلك الاصطِلاحِ ضَرورةً.

فإن قِيل: الثَّمَنيّةُ تَثبُتُ باصطِلاح الكلِّ، فكيف تَبطُلُ باصطِلاحهما، وفيه نسخُ الإجماعِ بالآحاد؟!

قُلنا: الثَّمَنيّةُ في حقِّهما تَثبُتُ باصطِلاحهما؛ إذ لا وِلايةَ للغَير عليهما، فتَبطُلُ في حقِّهما باصطِلاحهما؛ تَصحيحًا لتَصرُّفهما.

فإن قِيل: إذا خَرَج في حقِّهما من أن يَكونَ ثمَنًا فيَعودُ وَزنيًّا، فكان هذا بيعَ قِطعةِ صُفْرٍ بقِطعتَي صُفْرٍ، وهو فاسِدٌ، فلم يكن في إبطال وصفِ الثَّمَنيّةِ تَصحيحُ العقدِ.

قُلنا: الاصطِلاحُ في الفُلوس على صِفة الثَّمَنيّةِ والعدِّ، وهما أعرَضا عن اعتِبار صِفةِ الثَّمَنيّةِ فيها، وما أعرَضا عن اعتِبار صِفةِ العدِّ فيها، وليس من ضَرورة خُروجِها من أن تَكونَ ثمَنًا في حقِّهما خُروجُها من أن تَكونَ عدَديّةً، فبَقِيَت عدَديّةً، كالجَوز، فإنه عدَديٌّ وليس بثمَنٍ، فهي باتِّفاقهما تَصيرُ بهذه الصِّفةِ.

بخِلاف النُّقودِ؛ لأنها خُلِقت ثمَنًا، فلا يَرتفِعُ ذلك باصطِلاحهما، كما لا يَرتفِعُ[1] باصطِلاح الكلِّ.

---

(١) في (د): كما يرتفع.

وبخِلاف ما إذا كانا بغَير أعيانِهما؛ لأنه كالِئٌ بكالِئٍ[1]، وقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الكالِئ بالكالِئ[2].

وبخِلاف ما إذا كان أحَدُهما بغَير عَينِه، بأن باع فَلْسَين مُعيَّنَين بفَلْسٍ غيرِ مُعيَّنٍ[3]، أو باع فَلْسًا بعَينه بفَلْسَين غيرِ مُعيَّنَين؛ لأن الجِنسَ بانفِراده يُحرِّمُ النَّساءَ[4].

واللَّحمِ بالحَيَوان(م ف).

وصَحَّ بيعُ اللَّحمِ بالحَيَوان عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ والشَّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إذا باعه بلحمٍ من جِنسه، بأن باع شاةً بلَحم شاةٍ: لم يَصِحّ، إلا أن يَكونَ اللَّحمُ المُفرَزُ أكثَرَ من اللَّحم الذي في الشّاة؛ ليَكونُ اللَّحمُ بمُقابَلة ما فيه من اللَّحم، والباقِي بإزاء السَّقَطِ؛ لأنه لو لم يكن كذلك لتَحقَّق الرِّبا من حيث زِيادةُ السَّقَطِ، أو من حيث زِيادةُ اللَّحمِ.

وصار كبَيع دُهنِ السِّمسِمِ بالسِّمسِم، فإنه لا يَصِحُّ كذلك إلا بطَريق الاعتِبارِ[5]، بل أَولى؛ لأن اللَّحمَ في الشّاة أبيَنُ من الدُّهن في السِّمسِم؛ لأنه قائِمٌ بعَينه، ولكنه مُختلِطٌ

---

(١) الكالئ بالكالئ: أي بيع النسيئة بالنسيئة، قال أبو عبيد: صورته: أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل، فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام، ولكن بعني إياه إلى أجل، فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة، فلو قبض الطعام ثم باعه منه أو من غيره لم يكن كالئًا بكالئ. «المصباح» ٢/ ٥٤٠.

(٢) رواه الطبراني (٤٣٧٥)، والدارقطني (٣٠٦٠)، والبيهقي (١٠٥٣٦).

(٣) في (أ) و(ج) و(د): عين.

(٤) انظر لزامًا التعليق على هذه المسألة فيما تقدم في كتاب الشركة عند شرح قوله: (ولا تَصِحُّ بغَير النَّقدَين).

(٥) بأن كان اللحم الخالص أكثر من اللحم الموجود في الحيوان. ويقابل الاعتبار: الحقيقة.

بغَيره من الجِلد والشَّحمِ، والدُّهنُ ليس بقائِمٍ، وإنما يَحدُثُ بالعَصر، فلما ثَبَت الرِّبا بينَ الدُّهنِ والسِّمسِم لَأَن يَثبُتَ هنا أولى.

ولهما: أنه باع مَوزونًا بغَير مَوزونٍ، فيَصِحُّ كيفما كان، كما لو باع الثَّوبَ بالقُطن؛ وهذا لأن الحيَوانَ ليس بمَوزونٍ، بل هو عدَديٌّ مُتفاوِتٌ[1]؛ إذ الْمَوزونُ ما يُعرَفُ قَدْرُه بالوَزن، وذا لا يُمكِنُ في الحَيَوان؛ لأنه يُخفِّفُ نفسَه مرّةً لصَلابته، ويُثقِّلُ أُخرى لاستِرخاء مَفاصِلِه، فالميْتُ لاستِرخائه أثقَلُ من الحيّ، والنِّساءُ لاستِرخائهنَّ أثقَلُ من الرِّجال؛ لصَلابتهم.

بخِلاف تلك الْمَسألةِ؛ لأن الوزنَ في الحال يُعلِمُ قَدْرَ الدُّهنِ إذا مُيِّز بينَه وبينَ الثَّجيرِ[2]، وبوَزن الثَّجيرِ.

والنَّهيُ عن بَيع اللَّحمِ بالحَيَوان[3] فيما إذا كان أحَدُهما نَسيئةً، كما ذُكِر مُقيَّدًا به في رِوايةٍ[4]، وبه نَقولُ.

والرُّطَبِ بالتَّمر(س م ف) مُتماثِلًا، أو بالرُّطَب(ف)، والعِنَبِ بالزَّبيب(س م ف)، أو بالعِنَب(س م ف)، والبُرِّ[5] الرَّطْبِ(م) أو الْمَبلولِ(م) بمِثله،.....

(١) في (ب) و(د): متقارب.

(٢) الثجير -مثال رغيف-: ثُفل كل شيء يعصر، وهو معرب، وقال الأصمعي: الثجير عصارة التمر، والعامة تقوله بالمثناة، وهو خطأ. «المصباح» ١/ ٨٠.

(٣) النهي عن بيع اللحم بالحيوان مطلقًا: رواه البزار (٥٨٨٨)، والدارقطني (٣٠٥٦)، والحاكم (٢٢٥٢)، والبيهقي (١٠٥٧٠).

(٤) لعله يشير إلى ما رواه مسلم (١٥١٤)، عن ابن عمر قال: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك.

(٥) في (ف): والبسر.

أو باليابِس(م)، أو مُنْقَعٍ(م)[1] الزَّبيبِ بمِثله، أو باليابِس(م).

وصَحَّ بيعُ الرُّطَبِ بالتَّمر مُتماثِلًا -أي كيلًا بكيلٍ- عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسفَ ومحمدٍ والشَّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

لهم: حَديثُ سعدِ بنِ أبي وقّاصٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ سُئِل عن بَيع الرُّطَبِ بالتَّمر فقال: «أَيَنقُصُ إذا جَفّ؟»، فقِيل: نعم، قال: «فلا إذَن»[2]، فأفسَد البيعَ، وأَشار إلى العِلّة، وهو النُّقصانُ عندَ الجَفافِ.

وبه تَبيَّن أن شرطَ جَوازِ العقدِ الْمُماثَلةُ في أعدَل الأحوالِ، وهو ما بعدَ الجَفافِ، وذا لا يُعرَفُ بالْمُساواة كيلًا في الحال؛ لأن قَفيزَ الرُّطَبِ ربما يَصيرُ نِصفَ قَفيزٍ عندَ الجَفافِ.

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «التَّمرُ بالتَّمر مِثْلٌ بمِثلٍ»[3]، والرُّطَبُ تَمرٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حينَ أُهدِي رُطَبًا: «أَوَكُلُّ[4] تمرِ خَيبَرَ هكذا؟»[5]، وقد نَهى النَّبيُّ

---

(١) أنقعت الدواء وغيره إنقاعًا: تركته في الماء حتى انتقع، وهو نقيع، فعيل بمعنى مفعول. «المصباح» ٢/ ٨٨.

(٢) رواه بهذا اللفظ: ابن حبان (٤٩٩٧)، وبلفظ قريب جدًّا: عند أبي داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٤٥٤٦)، وابن ماجه (٢٢٦٤).

(٣) رواه بهذا اللفظ: عبد الرزاق (١٤١٩٣)، والحميدي (٣٩٤)، والشاشي (٩٨٢)، والروياني (٧٥٥)، وعبد بن حميد (٨٦٠).

وورد بلفظ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح.. مثلًا بمثل» الحديث: عند مسلم (١٥٨٨).

(٤) في (و): أكل.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٣: أخرج البخاري (٧٣٥٠) ومسلم (١٥٩٣) عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله=

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع التَّمرِ قبلَ أن يُزْهِيَ، قِيل: وما يُزْهِي يا رَسولَ اللهِ! فقال: «أن يَحمَرَّ أو يَصفَرَّ»[1]، فسَمّاه تمرًا وهو بُسرٌ.

ولأن التَّمرَ اسمُ جِنسٍ لثَمَرةٍ خارِجةٍ من النَّخل من حينَ تَنعقِدُ صُورتُها إلى أن تُدرِكَ، وما بينَ ذلك أحوالٌ وصِفاتٌ تَتعاقَبُ مع اتِّحادِ الذّاتِ، كالآدَميِّ يَكونُ صَبيًّا ثم شابًّا ثم كهلًا ثم شيخًا، وإذا ثَبَت أن الكلَّ تمرٌ فيُراعى وُجودُ الْمُماثَلةِ عندَ العقدِ، وقد وُجِدت، فيَجوزُ.

ولأن الرُّطَبَ إن كان تمرًا فيَجوزُ البيعُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «التَّمرُ بالتَّمر مِثْلٌ بمِثلٍ»[2]، وإلا فيَجوزُ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا اختَلَف النَّوعان فبِيعوا كيف شِئتُم

= على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أكل تمر خيبر هكذا؟»، قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تفعلوا، ولكن مثلًا بمثل، بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»، وفي لفظ آخر (البخاري ٢٣٠٢): إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا». انتهى.

والمصنف احتج بالحديث على جواز بيع الرطب بالتمر مثلًا بمثل، بناءً على تسميته في الحديث تمرًا، وقد كشفت طرق الحديث وألفاظه فلم أجد فيه ذكر الرطب، والبخاري ذكر الحديث في أربعة مواضع من «صحيحه» في البيوع (٢٢٠١)، وفي الوكالة (٢٣٠٢)، وفي المغازي (٤٢٤٤)، وفي الاعتصام (٧٣٥٠)، وبهذا اللفظ -أي الأخير- رواه النسائي (٤٥٥٣) أيضًا.

(١) ورد تفسير الزهو بالاحمرار والاصفرار في جل الروايات من كلام الصحابي أو التابعي، كما في رواية البخاري (٢١٩٦) ومسلم (١٥٣٦) واللفظ له: عن سعيد بن ميناء، عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المزابنة، والمحاقلة، والمخابرة، وعن بيع الثمرة حتى تشقح، قال: قلت لسعيد: ما تشقح؟ قال: تحمار وتصفار، ويؤكل منها.

(٢) تقدم تخريجه.

بعدَ أن يَكونَ يدًا بيدٍ»[1]، فكان جَوازُه لازِمَ أمرٍ عدَمُه مَلزومُه، فيَتحقَّقُ لُزومُه، وهذا حسَنٌ في الْمُناظَرة لدَفع الخصمِ، كما قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حينَ دَخَل بَغدادَ[2].

ولكن لا يُعرَفُ حُكمُ الحادِثةِ به؛ لجَواز قِسمٍ ثالِثٍ، كالحِنطة الْمَقليّةِ بغَير الْمَقليّةِ، فإنه لا يَجوزُ بيعُها.

ولا يُقالُ: لو كان حِنطةً لجاز بيعُها؛ لقَوله[3] عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الحِنطةُ بالحِنطة»[4]، وإن لم يكن فيَجوزُ؛ لقَوله[5] صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا اختَلَف النَّوعان فبِيعوا كيف شِئتُم»[6].

ومَدارُ ما رَوَوا على زَيد بنِ عيّاشٍ، وهو ضَعيفٌ عندَ النَّقَلةِ، واستَحسَن أهلُ الحَديثِ منه[7] هذا الطَّعنَ، حتى قال ابنُ الْمُبارَكِ: كيف يُقالُ: أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَعرِفُ الحَديثَ وهو يَقولُ: زيدُ بنُ عيّاشٍ ممن لا يُقبَلُ حَديثُه؟!

على أنه وَرَد مُخالِفًا للحَديث الْمَشهورِ، فيُرَدُّ.

ولأن الصَّحيحَ أنه سُئِل عن بَيع الرُّطَبِ بالتَّمر نَسيئًا[8]، كذا رَوى أبو داودَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ

---

(١) تقدم الكلام عليه.

(٢) قال في «العناية» ٧/ ٢٨: روي أن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لما دخل بغداد سئل عن هذه المسألة، وكانوا أشداء عليه لمخالفته الخبر، فاحتج بأن الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرًا أوْ لا، فإن كان تمرًا جاز العقد بأول الحديث، يعني قوله: «التمر بالتمر»... إلخ.

(٣) في (أ) و(و): بقوله.

(٤) رواه مسلم (١٥٨٨).

(٥) في (أ) و(ج) و(و): بقوله.

(٦) تقدم الكلام عليه.

(٧) أي من الإمام الأعظم رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

(٨) رواه أبو داود (٣٣٦٠) من طريق يحيى بن أبي كثير، والدارقطني (٢٩٩٤)، والحاكم =

في «سُنَنه»، وبه نَقولُ.

=(٢٢٦٧)، والبيهقي (١٠٥٦٠).

وقال الحاكم عقيبه: هذا حديث صحيح؛ لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن أنس، وأنه محكِم في كل ما يرويه من الحديث، إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح، خصوصًا في حديث أهل المدينة، ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد، والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبي عياش.

لكن قال الدارقطني عقيب روايته له: تابعه حرب بن شداد عن يحيى، وخالفه مالك وإسماعيل بن أمية والضحاك بن عثمان وأسامة بن زيد، رووه عن عبد الله بن يزيد ولم يقولوا فيه: نسيئة، واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث، وفيهم إمام حافظ وهو مالك بن أنس.

وقال الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٤٩٠) بعد أن رواه: فكان هذا أصل الحديث فيه ذكر النسيئة، زاده يحيى بن أبي كثير على مالك بن أنس، فهو أولى، وقد روى هذا الحديث أيضًا غير عبد الله بن يزيد على مثل ما رواه يحيى بن أبي كثير أيضًا: حدثنا يونس، قال أخبرنا ابن وهب، قال أخبرنا عمرو بن الحارث، عن بكير بن عبد الله، حدثه عن عمران بن أبي أنس: أن مولًى لبني مخزوم حدثه: أنه سئل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يسلف الرجل الرطب بالتمر إلى أجل؟ فقال سعد: نهانا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن هذا. فهذا عمران بن أبي أنس وهو رجل متقدم معروف قد روى هذا الحديث كما رواه يحيى، فكان ينبغي في تصحيح معاني الآثار أن يكون حديث عبد الله بن يزيد -لما اختلف عنه فيه- أن يرتفع ويثبت حديث عمران هذا، فيكون هذا النهي الذي جاء في حديث سعد هذا إنما هو لعلة النسيئة لا لغير ذلك.

فهذا سبيل هذا الباب من طريق تصحيح الآثار، وأما وجهه من طريق النظر: فإنا قد رأيناهم لا يختلفون في بيع الرطب بالرطب مِثلًا بمثل أنه جائز، وكذلك التمر بالتمر مثلًا بمثل، وإن كانت في أحدهما رطوبة ليست في الآخر، وكل ذلك ينقص إذا بقي نقصانًا مختلفًا ويجف، فلم ينظروا إلى ذلك في حال الجفوف فيبطلوا البيع به، بل نظروا إلى حاله في وقت وقوع البيع، فعملوا على ذلك ولم يراعوا ما يؤول إليه بعد ذلك من جفوف ونقصان، فالنظر على ذلك أن يكون كذلك الرطب بالتمر، ينظر إلى ذلك في وقت وقوع البيع، ولا ينظر إلى ما يؤول إليه من تغيير وجفوف، وهذا قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه، وهو النظر عندنا.

وصَحَّ بيعُ الرُّطَبِ بالرُّطَب مُتماثِلًا كيلًا عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «التَّمرُ بالتَّمر كيلًا[1] بكيلٍ»[2]، والرُّطَبُ تمرٌ؛ لِما مَرّ.

وبيعُ العِنَبِ بالزَّبيب: كبَيع الرُّطَبِ بالتَّمر على الخِلاف[3].

وقِيل: لا يَصِحُّ اتِّفاقًا، كالحِنطة الْمَقليّةِ بغَير الْمَقليّةِ.

والعِنَبِ بالعِنَب: جائِزٌ، عُلِم التَّفاوُتُ بعدَ الجَفافِ أوْ لا.

والبُرِّ الرَّطْبِ أو الْمَبلولِ بمِثله أو باليابِس، ومُنْقَعِ الزَّبيبِ بمِثله[4] أو باليابِس: يَصِحُّ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأنهما يَعتبِران التَّساويَ في الحال؛ إذ التَّساوِي شرطُ صِحّةِ العقدِ، فيُشترَطُ عندَ العقدِ لا بعدَه، فتَصِحُّ هذه البُيوعُ.

إلا أن أبا يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَرَك هذا الأصلَ في بَيع الرُّطَبِ بالتَّمر؛ لحَديث[5] سعدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[6]، فبَقِي الباقِي على القِياس.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ في جَميع ذلك؛ لأنه يَعتبِرُ الْمُماثَلةَ في أعدَل الأحوالِ، وهو المآلُ، وإليه الإشارةُ في حَديث سعدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وذا لا يُوجَدُ في هذه الصُّوَرِ[7].

---

(١) في سوى (ب): كيل.

(٢) رواه بهذا اللفظ: الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٨٣٣)، ورواه الإمام أحمد (٧١٧١) بلفظ: «والتمر بالتمر، والملح بالملح.. كيلًا بكيل»، والنسائي في «الكبرى» (٦١١١) بلفظ: «والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير.. كيلًا بكيل».

(٣) في (ب): (خلافًا للشافعي) بدل (على الخلاف).

(٤) في (هـ): بمثلثه.

(٥) في (أ) و(و): بحديث.

(٦) أراد به قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أينقص إذا جف؟»... إلى آخر الحديث. «البناية» ١٠/ ٥١.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): الصورة.

وفَرَّق محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ هذه الفُصولِ وبينَ بيعِ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ، والعِنَبِ بالعِنَب، فقال: التَّفاوُتُ ثَمَّ يَظهَرُ بعدَ خُروجِ البدَلَين عن اسمِ عُقِد عليه العقدُ، فلا يَكونُ ذلك تَفاوُتًا في الْمَعقود عليه، فلا يُعتبَرُ، فيَصِحُّ العقدُ.

وفي هذه الفُصولِ التَّفاوُتُ يَظهَرُ بعدَ الجَفافِ مع بَقاءِ البدَلَين على اسمِ عُقِد عليه العقدُ، وفي بَيع الرُّطَبِ بالتَّمر مع بَقاءِ أحَدِهما على ذلك، فيَكونُ تَفاوُتًا في عَين الْمَعقودِ عليه، فيَفسُدُ العقدُ.

ولو باع البُسْرَ بالتَّمر مُتفاضِلًا لم يَجُز؛ لأن البُسْرَ تمرٌ، بخِلاف الكُفَرَّىٰ[1]؛ حيث يَصِحُّ بيعُه بما شاء من التَّمر، قَفيزان من الكُفَرَّىٰ بقَفيزٍ من التَّمر؛ لأن الكُفَرَّىٰ ليس بتَمرٍ؛ إذ التَّمرُ اسمٌ لِما يَخرُجُ من النَّخل من حينِ تَنعقِدُ صُورتُه إلى أن يُدرِكَ، ولا تَنعقِدُ صُورةُ التَّمرِ في الكُفَرَّىٰ، فلا يَكونُ تمرًا.

ولو باع التَّمرَ بالكُفَرَّىٰ نَسيئةً لا يَصِحُّ؛ لأنه مَجهولٌ؛ لأنه عدَديٌّ مُتفاوِتٌ؛ لتَفاوُت آحادِه في الماليّة باعتِبار الصِّغَرِ والكِبَرِ.

واللُّحومِ الْمُختلِفةِ بعضِها ببعضٍ مُتفاضِلًا، وألبانِ البَقَرِ(ف) والغَنَمِ.

وصَحَّ بيعُ اللُّحومِ الْمُختلِفةِ بعضِها ببعضٍ مُتفاضِلًا.

والْمُرادُ: لحمُ البقَرِ والغنَمِ والإبِلِ، فأما البقَرُ والجَواميسُ: فجِنسٌ واحِدٌ، وكذا

(١) بضم الكاف وفتح الفاء وضمها معًا وتشديد الراء مقصور، هو عند أكثرهم: وعاء الطلع وقِشره الأعلى، وهو قول الأصمعي، وهو الكافور والكفر أيضًا، وقال بعض أهل اللغة: وعاء كل شيء كافوره، ويقال له: قفور أيضًا، وقال الخطابي: قول الأكثرين أن الكفرى الطلع بما فيه، وقال الفراء: هو الطلع حين ينشق، قال أبو علي: وقول الأصمعي هو الصحيح، وقال الخليل: الكفرى الطلع، وقوله في الحديث: (قشر الكفرى) يصحح قوله. «المشارق» ١/ ٣٤٥.

الضَّأنُ والْمَعْزُ، والعِرابُ والبَخاتيُّ.

وصَحَّ بيعُ ألبانِ البقَرِ والغنَمِ مُتفاضِلًا.

ويُعتبَرُ في اللَّبَنِ الأُصولُ، كما في اللَّحم.

واللُّحومُ والألبانُ في أحَد قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جِنسٌ واحِدٌ؛ لاتِّحاد الاسمِ والصُّورةِ والْمَقصودِ.

ولنا: أن أُصولَها أجناسٌ، حتى لا يُضَمُّ البعضُ إلى البَعض في الزَّكاة، وكذا الأسامِي مُختلِفةٌ باعتِبار الإضافةِ، كدَقيق البُرِّ مع دَقيقِ الشَّعيرِ، والْمَقصودُ مُختلِفٌ أيضًا، فبعضُ النّاسِ يَرغَبُ في بَعض اللُّحومِ والألبانِ دونَ البعضِ، وقد يَنفَعُه البعضُ ويَضُرُّه البعضُ، فكذا أجزاؤُها إذا لم تَتبدَّل بالصَّنعة.

وخلُّ الدَّقَلِ[1] بخلِّ العِنَبِ.

وكذا خلُّ الدَّقَلِ بخلِّ العِنَبِ جِنسان، كأَصلهما، ولهذا كان عَصيراهما جِنسَين، فصَحَّ بيعُ أحَدِهما بالآخَر مُتفاضِلًا.

وشَعْرُ الْمَعْزِ وصُوفُ الغنَمِ: جِنسان؛ لاختِلاف الصُّورةِ والْمَقصودِ.

وشحمِ البطنِ بالأَلْية[2]، أو باللَّحم.

وشحمُ البطنِ والأَلْيةِ واللَّحمُ: أجناسٌ؛ لاختِلاف الأسامِي والصُّوَرِ والْمَقاصِدِ.

والخُبزِ بالبُرِّ[ح] أو الدَّقيقِ، مُتفاضِلًا، لا البُرِّ بالدَّقيق أو السَّويقِ، والدَّقيقِ به[س م].

---

(١) الدَّقَل بفتحتين: أردأ التمر، الواحدة دقلة. «المصباح» ١/ ١٩٧.

(٢) الأَلْيَة: لحمة المؤخر من الحيوان، معلومة، وهي من ابن آدم المقعدة، وجمعها أَلَيات، بفتح اللام. «المشارق» ١/ ٣٢.

وصَحَّ بيعُ الخُبزِ بالبُرِّ والدَّقيقِ مُتفاضِلًا؛ لأن الخُبزَ عدَديٌّ أو وَزنيٌّ، والبُرُّ كَيليٌّ نصًّا، فلم يَجمَعهما القَدْرُ من كلِّ وجهٍ.

وكذا لا تَجانُسَ بينَ الدَّقيقِ والخُبزِ، فلم تَتحقَّق عِلّةُ الرِّبا، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا خيرَ[1] فيه، والفَتوى على الأوَّل.

وهذا إذا كانا نَقدَين، فإن كان البُرُّ نَسيئةً صَحَّ أيضًا، وإن كان الخُبزُ نَسيئةً صَحَّ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى.

وكذا صَحَّ السَّلَمُ في الخُبز في **الصَّحيح**.

وذَكَر ابنُ رُستُمَ في «نَوادِره»: أن على قَول أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: لا يَصِحُّ السَّلَمُ في الخُبز، وعلى قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ إذا شَرَط وزنًا مَعلومًا وضربًا مَعلومًا.

ولا يَصِحُّ بيعُ البُرِّ بالدَّقيق أو السَّويقِ مُتساوِيًا أو مُتفاضِلًا؛ لشُبهة الْمُجانَسةِ؛ لأن أحَدَهما بُرٌّ والآخرَ أجزاءُ البُرِّ، أو أحَدُهما دَقيقٌ وفي الآخَر أجزاءُ الدَّقيقِ، وشُبهةُ الْمُجانَسةِ تكفي، كما في دُهن السِّمسِمِ بالسِّمسِم.

والْمِعيارُ فيهما الكيلُ، وهو غيرُ مُسوٍّ[2] بينَهما وبينَ البُرِّ؛ لاكتِنازهما فيه، وتَخلخُلِ حبّاتِ البُرِّ، فلا يَصِحُّ وإن كان كيلًا بكيلٍ.

وصَحَّ بيعُ الدَّقيقِ بالدَّقيق مُتساوِيًا كيلًا عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو الْمُساواةُ، وتَوهُّمُ التَّفاوُتِ هدَرٌ، كما في البُرِّ بالبُرّ.

---

(١) في (أ) و(و): خبر. وهو خطأ. والمثبت كما في «الهداية» ٣/ ٦٥، وقال في «العناية» ٧/ ٣٧: لا خير فيه: أي لا يجوز، والتركيب للمبالغة في النهي؛ لأنه نكرة في سياق النفي، فتعم نفي جميع جهات الخير.

(٢) في (د) و(هـ): مستو.

ولا يَصِحُّ بيعُ الدَّقيقِ بالسَّويق عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، مُتساوِيًا أو مُتفاضِلًا؛ لبَقاء الْمُجانَسةِ من وجهٍ؛ إذ السَّويقُ أجزاءُ حِنطةٍ مَقليّةٍ، والدَّقيقُ أجزاءُ حِنطةٍ غيرِ مَقليّةٍ، وبيعُ الحِنطةِ الْمَقليّةِ بغَير الْمَقليّةِ لا يَصِحُّ[1] بحالٍ، فكذا بيعُ الدَّقيقِ بالسَّويق.

ولهذا لا يَجوزُ بيعُ الْمَقليّةِ بالدَّقيق، ولا بيعُ الحِنطةِ بالسَّويق، فكذا بيعُ أجزائِهما، بل هذا أحَقُّ؛ لتَوفُّر الْمُجانَسةِ هنا.

وعندَهما: يَصِحُّ مُتساوِيًا ومُتفاضِلًا؛ لأنهما جِنسان مُختلِفان؛ لاختِلاف الاسمِ والْمَقصودِ؛ إذ يُقصَدُ بالدَّقيق اتِّخاذُ الخُبزِ والعَصيدةِ ونحوِهما، ولا يَحصُلُ شيءٌ من ذلك بالسَّويق، وإنما يُلَتُّ بالسَّمْن أو العسَلِ فيُؤكَلُ.

قُلنا: التَّغذِّي مُعظَمُ الْمَقصودِ، وهو يَشمَلُهما، فلا يُبالَىٰ بفَوات بعضِ الْمَقاصِدِ، كالحِنطة الْمَقليّةِ مع غيرِ الْمَقليّةِ، أو كالعَلِكة مع الْمُسوِّسةِ، فإنها لا تَصلُحُ للزِّراعة والهَريسةِ، وذا لا يُوجِبُ اختِلافَ الجِنسِ، فكذا الدَّقيقُ مع السَّويقِ.

إلا أن بيعَ الحِنطةِ الْمَقليّةِ بغَير الْمَقليّةِ لا يَصِحُّ في الأصَحِّ؛ لعَدَم الْمُسوِّي بينَهما؛ لاكتِناز أحَدِهما، وتَخلخُلِ الآخَرِ، وبيعَ العَلِكةِ بالْمُسوِّسة يَصِحُّ؛ لوُجود الْمُسوِّي بينَهما.

والزَّيتونِ بالزَّيت، والسِّمسِمِ بالشَّيرَج[2]، حتى يَكونَ الزَّيتُ والشَّيرَجُ أكثَرَ مما في الزَّيتون والسِّمسِمِ.

ولا يَصِحُّ[3] بيعُ الزَّيتونِ بالزَّيت، والسِّمسِمِ بالشَّيرَج، حتى يَكونَ الزَّيتُ والشَّيرَجُ

---

(١) في (هـ): لا يجوز.

(٢) الشيرج: معرب من شيره، وهو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير: شيرج؛ تشبيهًا به لصفائه، وهو بفتح الشين، مثال زينب وصيقل وعيطل. «المصباح» ١/ ٣٠٨.

(٣) في (هـ): ولا يجوز.

أكثرَ مما في الزَّيتون والسِّمسِمِ؛ ليَكونَ الدُّهنُ بمِثله، والزِّيادةُ بالثَّجير.

اعلَم أن بيعَ أحَدِهما بالآخَر على أربَعة أوجُهٍ:

إن عُلِم أن الزَّيتَ الذي في الزَّيتون أكثرُ من الزَّيت الْمُنفصِلِ: لم يَصِحَّ؛ لتَحقُّق الفضلِ الخالِي عن العِوَض من حيث زِيادةُ الدُّهنِ والثَّجيرِ.

وكذا إن عُلِم أنه مِثلُه؛ لأن الثُّفْلَ[1] يَكونُ فضلًا خالِيًا عن العِوَض.

وإن كان الزَّيتُ الْمُنفصِلُ أكثرَ جاز، والفضلُ بالثُّفْل.

وهذه الثَّلاثةُ بالإجماع.

وإن لم يُعلَم أنه مِثلُه، أو أكثرُ منه، أو أقَلُّ منه: صَحَّ عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الجَوازَ هو الأصلُ، والفَسادَ لوُجود الفضلِ الخالِي عن العِوَض، فما لم يُعلَم به لا يَفسُدُ البيعُ.

وعندَنا: لا يَصِحُّ؛ لأن الفضلَ الذي هو مُتوهَّمُ الوُجودِ كالْمُتحقِّق في باب الرِّبا احتِياطًا؛ لنَهيه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عن الرِّبا والرِّيبةِ[2]، وهي شُبهةُ الرِّبا.

---

(١) في (ب): التفل، وفي (أ) و(د) غير منقوطة. وكذا الموضع الآتي.

والثُّفل -مثل قفل-: حثالة الشيء، وهو الثخين الذي يبقى أسفل الصافي. «المصباح» ١/ ٨٢.

(٢) في (هـ): الربية. وتقدم قول النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ أن الرُّبْيَة لغة في الربا.

وأما تخريجه: فقد روى الإمام أحمد (٢٤٦) وابن ماجه (٢٢٧٦) عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: إن آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُبض ولم يفسرها، فدعوا الربا والريبة.

لكن قال في «المغرب» ص٢٠٣: رابه رَيْبًا: شككه، والريبة: الشك والتهمة، ومنها الحديث: «دع ما يَريبك إلى ما لا يَريبك، فإن الكذب ريبة وإن الصدق طمأنينة»، أي يشككك ويحصل فيك الريبة، وهي في الأصل: قلق النفس واضطرابها، ألا ترى كيف قابلها بالطمأنينة وهي السكون، وذلك أن النفس لا تستقر متى شكّت في أمر، وإذا أيقنته سكنت واطمأنت.

وقوله: نهى عن الربا والريبة: إشارة إلى هذا الحديث، وكذا حديث شريح: أيما امرأة صولحت عن=

وعلى هذا الاعتِبارِ: الجَوزُ بدُهنه، واللَّبَنُ بسَمْنه، والعِنَبُ بعَصيره، والتَّمرُ بدِبسه.

والقُطنُ بغَزْله قِيل: يَجوزُ؛ لاختِلافهما حَقيقةً، وقِيل: لا يَصِحُّ إلا بطَريق الاعتِبارِ؛ لأن في القُطن غَزْلًا، لكنه دَقيقٌ.

والكِرْباسُ بالقُطن يَصِحُّ كيفما كان بالإِجماع؛ لاختِلافهما من كلِّ وجهٍ.

ويُستقرَضُ الخُبزُ وزنًا(ح)، لا عَدَدًا(م)(١).

ويَصِحُّ استِقراضُ الخُبزِ وزنًا لا عدَدًا عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وعليه الفَتوى؛ لأنه مَوزونٌ، فيُعلَمُ بالوَزن لا بالعدّ؛ لتَفاوُت آحادِه قَدْرًا، فلا يَتحقَّقُ التَّساوِي به.

وعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ وزنًا وعدَدًا؛ لأنه وإن وُزِن فهو مُتفاوِتٌ بتَفاوُت الخُبزِ والخبّازِ والتَّنُّورِ، والتَّقدُّمِ والتَّأخُّرِ، والاستِقراضُ إنما يَصِحُّ في الْمِثليّ؛ لأن مِن شرطِه القُدرةَ على أَداء مِثلِ الْمُستقرَضِ، وقد فات شرطُ صِحّةِ الاستِقراضِ، فلا يَصِحُّ الاستِقراضُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ بهما؛ للتَّعامُل، والقِياسُ يُترَكُ بالتَّعامُل، كما في الاستِصناع.

= ثُمُنها لم يبين لها كم ترك زوجها فتلك الريبة.

ومن روى (الرُّبْية) في الحديثين على حُسبان أنها تصغير الربا: فقد أخطأ لفظًا ومعنًى.

وكذا ما في «جمع التفاريق»: قفيز دقيق معه درهم بقفيزي حنطة.. قال الشعبي: إن لم يكن ربًا فهو ربية: تحريف، وإن كان اللفظة محفوظةً من الثقات فوجهها أن تكون تصغير الرُّبِّيَّة بمعنى الربا، على ما جاء في حديث صلح نجران: «ليس عليهم ربية ولا دم»، والمحدثون يروونها رُبِّيَّة بتشديد الباء والياء على فعولة من الربا، وعن الفراء: رُبْية وشبهها بحُبْيَة من الاحتباء، سماعًا من العرب، وأصلها واو. انتهى.

فإن كان كذلك: فالأحاديث التي نهت عن الربا كثيرة جدًّا، مر معنا بعضها، وأما الحديث الذي ذكره في الريبة: فقد رواه الترمذي (٢٥١٨) وغيره.

(١) في (م): ولا يستقرض الخبز وزنًا وعددًا.

ولا رِبا بينَ السَّيِّدِ وعبدِه، والْمُسلِمِ[س ف] والحَربيِّ ثَمّ، أو مَن آمَن[س م ف] ثَمّ.

ولا رِبا بينَ السَّيِّدِ وعبدِه؛ لأن العبدَ وما في يَده لسَيِّده، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا.

وهذا إذا كان مَأذونًا غيرَ مَديونٍ، فإن كان مَديونًا لا يَصِحُّ؛ لأن دَينَ العبدِ يَمنَعُ مِلكَ الْمَولى عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: إن كان لا يَمنَعُ فلا يَعرى عن التَّعلُّق، فلا يَكونُ مِلكًا له مُطلَقًا، فيَتحقَّقُ الرِّبا، كما يَتحقَّقُ بينَه وبينَ مُكاتَبِه.

ولا بينَ الْمُسلِمِ والحَربيِّ في دار الحربِ، خِلافًا لأبي يوسفَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، فهما اعتبَرا بالْمُستأمَن منهم في دارنا.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا رِبا بينَ الْمُسلِمِ والحَربيِّ في دار الحربِ»[1].

ولأن مالَ أهلِ الحربِ مُباحٌ في دارهم، فكان آخِذًا مالًا مُباحًا بلا غدرٍ[2]، فيَصِحُّ، وهو بالاستِئمان ضَمِن لهم أن لا يَخونَهم، وتَملُّكُ المالِ بهذا الطَّريقِ خالٍ عن الخِيانة، بخِلاف الْمُستأمَنِ منهم؛ لأن مالَه صار مَحظورًا بأَمانه، فيُفضِي إلى الغَدر، وهو حَرامٌ.

ولا بين مُسلِمٍ مُستأمَنٍ في دار الحربِ وبينَ مُسلِمٍ أسلَم ثَمَّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن مالَ من أسلَم ثَمَّ لا عِصمةَ له، فصار كمالِ الحَربيِّ، ويَجوزُ أخذُ مالِ الحَربيِّ برِضاه للمُسلِمِ الْمُستأمَنِ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٤: غريب، وأسند البيهقي في «المعرفة» (١٨١٦٩) في كتاب السِّيَر عن الشافعي قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا.. لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول، عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب»، أظنه قال: «وأهل الإسلام»، قال الشافعي: وهذا ليس بثابت، ولا حجة فيه. انتهى كلامه.

(٢) في سوى (ب): عذر، وفي (ج): غذر.

وقالا: إنه رِبًا جَرى بينَ مُسلِمَين، وهو حَرامٌ.

اشتَراه على أنه قَفيزٌ، فكالَه، فزاد بالماء أو نَقَص: أخَذ الكلَّ بالثَّمَن أو تَرَك، ولو قبلَه: أخَذ قَفيزًا إن شاء..

ولو اشتَرى طَعامًا عَينًا على أنه قَفيزٌ، فكاله البائِعُ بحَضرة الْمُشتَري، فكان قَفيزًا، فزاد بالماء، أو نَقَص بالجَفاف: أخَذ الكلَّ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك؛ لحُصوله بعدَ تَعيُّنِ مِلكِه بالكَيل، ويُخيَّر؛ للتَّعيُّب قبلَ القبضِ.

ولو كان قبلَ الكيلِ: أخَذ قَفيزًا إن شاء؛ لأنه الْمَشروطُ، ويُخيَّر؛ للتَّعيُّب قبلَ القبضِ.

كشِراء قَفيزٍ من صُبرةٍ، وكالَه فزاد به، وقَفيزِ بُرٍّ بمِثله، فزاد أحَدُهما به قبلَه.

ولو اشتَرى قَفيزًا من صُبرةٍ، وكاله، وعَزَله في ناحِيةٍ، فزاد بالماء: لا يَأخُذُ إلا قَفيزًا؛ لأن الْمَبيعَ إذا لم يكن مُعيَّنًا لا يَتعيَّنُ إلا بالتَّسليم، فلا يَتعيَّنُ مِلكُه بالكَيل، ولهذا لو هَلَك الْمَعزولُ لا يَبطُلُ البيعُ، فكان وُجودُ الكيلِ كعَدَمه.

ولو اشتَرى قَفيزَ بُرٍّ بقَفيز بُرٍّ[1] بأَعيانهما، فزاد أحَدُهما بالماء قبلَ الكيلِ: لا يَأخُذُ إلا قَفيزًا إن شاء؛ لحُصول الزِّيادةِ قبلَ تَعيُّنِ مِلكِه، والْمُستحَقُّ تَسليمُ الْمَشروطِ عندَ العقدِ، وهو القَفيزُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ العقدُ؛ لأن عندَه لا يَصِحُّ بيعُ البُرِّ الْمَبلولِ بغَير الْمَبلولِ، فإذا ابتَلَّ قبلَ القبضِ وله شبَهٌ بالعَقد: يَفسُدُ العقدُ.

بخِلاف ما لو اشتَرى قَفيزَ بُرٍّ بقَفيز بُرٍّ بأَعيانهما، وكال كلُّ واحِدٍ بحَضرة صاحِبِه،

---

(١) في (هـ): قفيزين بقفيزين.

فكان قَفيزًا تامًّا، فلم يَتقابَضا حتى أَصاب أحَدَهما ماءٌ؛ فإن الْمُشتريَ يُخيَّرُ للعَيب، وإذا أخَذ يَأْخُذُ الزِّيادةَ؛ لتَعيُّن الْمَبيعِ، فحَدَثت الزِّيادةُ على مِلكه.

ولا يَفسُدُ العقدُ؛ لأن للكَيل حُكمَ القبضِ، فالبلَلُ الحاصِلُ بعدَ الكيلِ حاصِلٌ بعدَ القبضِ حُكمًا، فاعتِبارُه يُؤدِّي إلى اعتِبار شُبهةِ الشُّبهةِ، فلا يَفسُدُ العقدُ، فأما البلَلُ الحاصِلُ قبلَ القبضِ، كالبَلَل الحاصِلِ عندَ العقدِ: فتكونُ فيه شُبهةُ الرِّبا، فيَفسُدُ البيعُ، كما هو مَذهَبُه.

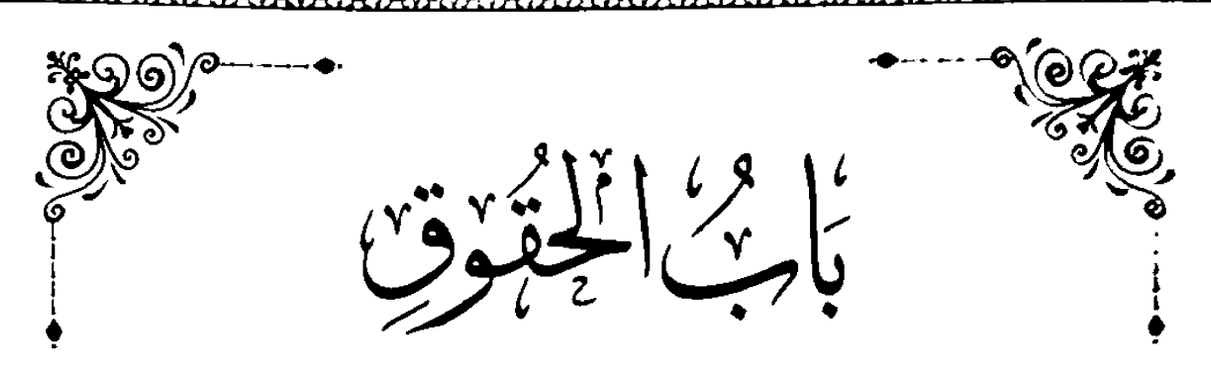
تَبايَعا رُطَبًا برُطَبٍ، وكالا، فجَفَّ أحَدُهما، أو جَفّا، ونَقَص أحَدُهما: أخَذ أو تَرَك، ولو قبلَ الكَيلِ: لا يَفسُدُ(س م).

ولو تَبايَعا رُطَبًا برُطَبٍ، وكالا، ولم يَتقابَضا، فجَفَّ أحَدُهما، أو جَفّا ونَقَص أحَدُهما: أخَذ أو تَرَك؛ لحُصول النُّقصانِ بعدَ تَعيُّنِ حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما بالكَيل؛ إذ البيعُ أُضِيف إلى العَين، ويُخيَّرُ؛ للتَّعيُّب.

ولو كان هذا قبلَ الكيلِ: لا يَفسُدُ العقدُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن ابتِداءَ العقدِ على هذا الوجهِ جائِزٌ عندَه.

وعندَهما: يَفسُدُ؛ لوُجود العارِضِ قبلَ القبضِ من كلِّ وجهٍ، فصار كالْمَوجود عندَ العقدِ.

وبيعُ الرُّطَبِ بالتَّمر ابتِداءً لا يَصِحُّ عندَهما، بخِلاف ما بعدَ الكيلِ؛ لأن الكيلَ فيما بِيعَ مُكايَلةً قبضٌ حُكمًا، فلا يَكونُ كالْمَوجود لدى العقدِ، واللهُ أعلَمُ.



بَابُ الحُقُوقِ

بابُ الحُقوقِ

العُلْوُ لا يَدخُلُ بشِراء بيتٍ بكلِّ حقٍّ.

العُلْوُ لا يَدخُلُ بشِراء بيتٍ، وإن قال: (بكلِّ حقٍّ هو له)، ما لم يَنُصَّ على العُلْو.

وبشِراء مَنزِلٍ[1] إلا بكلِّ حقٍّ، أو بمَرافِقه، أو بكلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ فيه، أو منه.

وبشِراء مَنزِلٍ لا يَدخُلُ إلا أن يَقولَ: (بكلِّ حقٍّ هو له)، أو (بمَرافِقه)، أو (بكلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ هو فيه)، أو (منه).

ودَخَل بشِراء دارٍ، كالكَنيف[2].

وبشِراء الدّارِ يَدخُلُ العُلْوُ والكَنيفُ، وإن لم يَذكُر: (بكلِّ حقٍّ هو لها).

---

(١) المنزل: اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ ليسكنه الرجل بعياله.

والمطبخ: موضع الطبخ، بفتح الميم وكسرها، والضم خطأ، والباء مفتوحة لا محالة.

وصحن الدار: وسطها. «الأنيس» ص٧٨.

(٢) الكنيف: الساتر، ويسمى التِّرسُ كنيفًا لأنه يستر، ومنه قيل للمذهب كنيف.

والكنيف أيضًا: حظيرة من شجر تجعل للإبل. «الأنيس» ص٧٨.

الكنيف: الحظيرة، والكنيف: الساتر، ويسمى الترس كَنِيفًا لأنه يستر صاحبه، وقيل للمرحاض كنيف: لأنه يستر قاضي الحاجة، والجمع كُنُف، مثل نذير ونذر. «المصباح» ٢/ ٥٤٢.

لا الظُّلَّةُ(س م)، إلا بكلِّ حقٍّ.

ولا تَدخُلُ الظُّلَّةُ تحتَ بيعِ الدّارِ، إلا أن يَقولَ: (بكلِّ حقٍّ هو لها)، أو (بمَرافِقِها)، أو (بكلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ هو له فيها)، أو (منها).

فالبيتُ: اسمٌ لِمُسْقَفٍ واحِدٍ له دِهْليزٌ.

والْمَنزِلُ: اسمٌ لِما يَشتمِلُ على بُيوتٍ، وصحنٍ مُسْقَفٍ، ومَطبَخٍ.

والدّارُ: اسمٌ لِما يَشتمِلُ على بُيوتٍ، ومَنازِلَ، وصحنٍ غيرِ مُسْقَفٍ.

فكانت الدّارُ أعَمَّ من أُختَيها؛ لاشتِمالها عليهما، فاستَتبَعت العُلْوَ بتَقديري[1] ذِكرِ الحُقوقِ وعدَمِه؛ لأنها اسمٌ لكلِّ ما أُدِير عليه الحائِطُ، والعُلْوُ مما أُدِير عليه الحائِطُ، فيَدخُلُ، والبيتُ اسمٌ لِما يُباتُ فيه، والعُلْوُ مِثلُه بلا تَفاوُتٍ، والشَّيءُ لا يَستتبِعُ مِثلَه، وليس من أَجزائه وتَوابِعِه ليَدخُلَ باسم التَّوابِعِ.

والْمَنزِلُ دونَ الدّارِ، وفوقَ البيتِ، فله مَنزِلةٌ بينَ الْمَنزِلتَين، فيُوفَّرُ على الشَّبَهين حظُّهما، فيَدخُلُ العُلْوُ فيه تَبَعًا بذِكر التَّوابِعِ؛ عمَلًا بشَبَهه بالدّار، ولا يَدخُلُ بدُونه: عمَلًا بشَبَهه بالبَيت.

قالُوا: هذا الجَوابُ على هذا التَّفصيلِ[2] بِناءً على عُرف أهلِ الكُوفةِ، وفي عُرفنا: يَدخُلُ العُلْوُ في الكلّ، سَواءٌ باع باسم البيتِ أو الْمَنزِلِ أو الدّارِ؛ لأن كلَّ مَسكَنٍ يُسمّى خانةً، سَواءٌ كان صَغيرًا أو كَبيرًا، إلا دارَ السُّلطان، فإنها تُسمّى سَرايْ.

ويَدخُلُ الكَنيفُ في اسم الدّارِ؛ لأنه تابعٌ للدّار، ولأنها اسمٌ لِما أُدِير عليه الحائِطُ، والكَنيفُ مما أُدِير عليه الحائِطُ، فيَكونُ من الدّار، فيَدخُلُ تحتَ بيعِ الدّارِ بلا ذِكر

---

(١) في (ب): بتقدير.

(٢) في (ج): التفسير.

الحُقوقِ.

وأما الظُّلَّةُ التي تكونُ على ظَهر الطَّريق -وهي التي أحَدُ طَرَفَي جُذوعِها على حائِطِ الدّارِ الْمَبيعةِ، وطرَفُها الآخَرُ على حائِط الجارِ الْمُقابِلِ، أو على الأساطِين الْمَنصوبةِ تُجاهَ الدّارِ، ويُقالُ لها: السّاباطُ-: فلا تَدخُلُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا بذِكر الحُقوقِ.

وعندَهما: تَدخُلُ بلا ذِكر الحُقوقِ إن[1] كان مَفتَحُها في الدّار؛ لأنها من تَوابع الدّارِ؛ إذ قَرارُها بها، فصارت كالكَنيف والعُلْوِ.

ولَه: أن الظُّلَّةَ تابِعةٌ للدّار من حيث إن قَرارَ أحدِ طرَفَيها عليها، وليست بتابِعةٍ لها من حيث إن قَرارَ طرَفِها الآخَرِ على شيءٍ آخرَ، ولو كان قَرارُ طرَفِها[2] بها لدَخلت تحتَ بيعِها تَبَعًا لها بلا ذِكرٍ، كالكَنيف.

ولو كان قَرارُ طرَفِها[3] بشيءٍ آخرَ لم تَدخُل تحتَ بيعِها، ولم تكن تَبَعًا لها أصلًا، فإذا كان قَرارُ أحدِ طرَفَيها[4] بالدّار الْمَبيعةِ، وقَرارُ طرَفِها الآخَرِ بشيءٍ آخرَ: لم تَدخُل إذا لم تُذكَر الحُقوقُ، ودَخلت إذا ذُكِرت؛ عمَلًا بالشَّبَهَين، ولأنها خارِجةٌ عن الحُدود، مَبنيّةٌ على هَواء الطَّريقِ، فصارت كالطَّريق الخارِجِ.

ولا يَدخُلُ الطَّريقُ والْمَسيلُ في البَيع، إلا بنَحو كلِّ حقٍّ.

ومن اشتَرى بيتًا في دارٍ، أو مَنزِلًا، أو مَسكَنًا: لا يَدخُلُ الطَّريقُ ومَسيلُ الماءِ، إلا أن

---

(١) في (هـ): وإن.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): طرفيها.

(٣) في (ج): طرفها الآخر، وفي (هـ): طرفيها.

(٤) في سوى (أ) و(هـ): طرفها.

يَشتريَه بكلِّ حقٍّ هو له، أو بمَرافِقه، أو بكلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ.

وكذا إذا اشتَرى أرضًا لا يَدخُلُ الشِّربُ بغَير ذِكرٍ؛ لأن هذه الأشياءَ وإن كانت تابِعةً للمَبيع من حيث إنه لا يُقصَدُ عَينُها، وإنما يُقصَدُ بها الانتِفاعُ بالْمَبيع.. إلا أنها أصلٌ بنَفسها من حيث إنه يُتصوَّرُ[1] قِيامُها بدُون الْمَبيعِ، فكانت تابِعةً للمَبيع من وجهٍ دون وجهٍ، فلا تَدخُلُ إلا بذِكر الحُقوقِ والْمَرافِقِ.

ولو آجَر: دَخَلا.

وهذا بخِلاف الإجارةِ؛ فإن هذه الأشياءَ تَدخُلُ فيها بلا ذِكر الحُقوقِ والْمَرافِقِ؛ لأنها شُرِعت للانتِفاع، ولا يَتحقَّقُ الانتِفاعُ إلا بهذه الأشياءِ؛ إذ الْمُستأجِرُ لا يَشتَريها عادةً، ولا يَجِدُ[2] ليَستأجِرَ، ولو استَأجَر الطَّريقَ الذي لربِّ الدّارِ لم يَجُز، فيَجِبُ إدخالُها تحتَ الإجارةِ؛ تَحرِّيًا لجَوازها.

ولا كذلك البيعُ؛ لأنه لم يُشرَع للانتِفاع، فالإنسانُ كما يَشتَري الشَّيءَ لينتفِعَ به فقد يَشتَريه ليَبيعَه، فلا يَكونُ الْمَقصِدُ منه الانتِفاعُ به لا مَحالةَ، ولهذا جاز بيعُ ما لا يُنتفَعُ به، كالْمُهر ونحوِه، بخِلاف الإجارةِ.

على أنه يُمكِنُ الانتِفاعُ به بأن يَشتريَ الْمُشتَري الطَّريقَ، فلا ضَرورةَ إلى إدخال الطَّريقِ في العَقد، فلا يَدخُلُ.

ولو استَثنى الطَّريقَ: فَسَدت، بخِلاف البيعِ.

ولو استَأجَر عُلْوًا، واستَثنى الطَّريقَ: فَسَدت، بخِلاف البيعِ؛ فإنه لو اشتَرى عُلْوًا لِمَنزِلٍ، واستَثنى الطَّريقَ: صَحّ؛ لأن مُوجَبَ البيعِ مِلكُ الرَّقَبةِ، والانتِفاعُ من ثَمَراته،

---

(١) في (هـ): لا يتصور.

(٢) في (ب): ولا يجبر. وانظر «المحيط» ٦/ ٣٠٩.

والإجارةُ شُرِعت لتَمليك الْمَنفَعةِ، فتَقتَضي تَحقُّقَها، ولا انتِفاعَ بلا طَريقٍ.

ولو استُحِقَّ بِناءُ العُلْوِ، وأُجِيز البيعُ: صحّ، وكلُّ الثَّمَنِ للمُستحِقّ.

ولو استُحِقَّ بِناءُ العُلْوِ، ثم أُجِيز البيعُ: صَحّ؛ لأن القَضاءَ بالاستِحقاق لا يُوجِبُ انفِساخَ البُيوعِ الماضِيةِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وكلُّ الثَّمَنِ للمُستحِقّ، ولا شيءَ لصاحِب ساحةِ العُلْوِ من الثَّمَن؛ لأنه يُقابِلُ الْمَبيعَ، والْمَبيعُ هو البِناءُ لا السّاحةُ؛ لأن حقَّه في الهَواء، وهو ليس بعَين مالٍ[1].

وللشُّرب والْمَمَرِّ قِسطٌ من الثَّمَن.

وللشُّرب والممَرِّ قَسطٌ من الثَّمَن، حتى لو باع دارًا مع مَمَرِّه، فاستُحِقَّت الدّارُ دونَ[2] الممَرِّ: يَنقسِمُ الثَّمَنُ على الدّار والممَرِّ، وقد مَرَّ تَقريرُه.



(١) في (هـ): ليس بمال معين.

(٢) في (د): مع.

بَابُ الاسْتِحْقَاقِ وَبَيْعِ الفُضُولِيِّ

بابُ الاستِحقاقِ(١)

البَيِّنةُ(٢) حُجّةٌ(٣) مُتعدِّيةٌ(٤)، والإقرارُ(٥) لا.

البَيِّنةُ حُجّةٌ مُتعدِّيةٌ، حتى تَظهَرُ في حقِّ كافّةِ النّاسِ، والإقرارُ لا، حتى يَقتصِرُ على الْمُقِرّ؛ لأن البَيِّنةَ تَصيرُ حُجّةً بالقَضاء، وللقاضِي وِلايةٌ عامّةٌ، فيَتعدّى إلى الكلّ، أما الإقرارُ: فحُجّةٌ لا تَتوقّفُ على القَضاء، وله وِلايةٌ على نَفسه دونَ غيرِه، فيَقتصِرُ عليه.

---

(١) الاستحقاق: هو طلب الحق، أي ظهور كون الشيء حقًّا واجبًا للغير، والمستَحَقّ: ما كان حقًّا للغير. «التعريفات الفقهية» ص٢٤.

(٢) البينة: الحجة الظاهرة. «الطلبة» ص١٢٤. والبينة: الحجة، فَيْعَلَةٌ، من البينونة أو البيان. «المغرب» ص٥٧.

(٣) الحجة: ما دُل به على صحة الدعوى، وقيل: الحجة والدليل واحد. «التعريفات» ص٨٣.

(٤) التعدية: هي أن تجعل الفعل لفاعل يصير من كان فاعلاً له قبل التعدية منسوبًا إلى الفعل، كقولك: خرج زيد وأخرجته، فمفعول أخرجت هو الذي صيرته خارجًا.

التعدية: نقل الحكم من الأصل إلى الفرع، بمعنى جالب الحكم. «التعريفات» ص٦٢.

(٥) الإقرار: إظهار الالتزام بما خفي أمره، قاله الحرالي. وقال غيره: لغة: إثبات الشيء، ويكون بالقلب أو اللسان، وشرعًا: إخبار بحقٍّ لآخَرَ عليه. «التوقيف» ص٥٨.

والتَّناقُضُ[1] مَنَع دَعوى[2] الْمِلكِ، لا الحُرِّيّةِ، والطَّلاقِ، والنَّسَبِ.
والقَضاءُ بمِلكٍ مُطلَقٍ[3] على ذِي اليد[4]: قَضاءٌ عليه وعلى من تَلقّى الْمِلكَ منه.
وبالحُرِّيّة وفُروعِها: على الكافّة[5].

والتَّناقُضُ يَمنَعُ دَعوى الْمِلكِ، دونَ الحُرِّيّةِ، والطَّلاقِ، والنَّسَبِ.

---

(١) التناقض: اختلاف قضيتين بإيجاب وسلب، بحيث يقتضي لذاته صدق إحداهما وكذب الأخرى، نحو زيد إنسان زيد غير إنسان، وأصله قولهم: تناقَضَ الكلامان إذا تدافعا، كأن كل واحد ينقض الآخر، وفي كلامه تناقض: إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض. «التوقيف» ص١١٠.

(٢) الدَّعوىٰ مؤنثة، وهي فَعلى من الدعاء، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ﴾ [يونس: ١٠]، أي دعائهم، وهي إضافة عين عند غيره إلى نفسه، أو دين على غيره لنفسه، أو حق قِبَل إنسان لنفسه.

والفعل منه: ادعى يدعي ادعاءً، فهو مُدَّعٍ، والعين أو الدين: الذي يدعيه، فهو مُدَّعًى، ولا يقال: مدعًى فيه أو به، وإن كان يتكلم به المتفقهة، وذلك الرجل الآخر مُدَّعًى عليه، وهما متداعيان، كما يقال في البيع: هما متبايعان. «الطلبة» ص١٣٤.

(٣) الملك المطلق: هو المجرد عن بيان سبب معين، بأن ادعى أن هذا ملكه ولا يزيد عليه، فإن قال: أنا اشتريته، أو ورثته، فلا يكون دعوى الملك المطلق. «التعريفات» ص٢٢٩.

وأيضًا: الملك المطلق أن يكون مملوكًا رقبةً ويدًا. كذا في «البدائع». «التعريفات الفقهية» ص٢١٦.

ويقابله: الملك بالسبب، وهو: الذي تقيد بأحد أسباب الملك، كالإرث. «التعريفات الفقهية» ص٢١٦.

(٤) ذو اليد: هو الذي وضع يده على عين بالفعل، يعني القابض والمتصرف في الأملاك والأعيان. «التعريفات الفقهية» ص١٠٠.

ويقابله: الخارج، وهو الخارج من التصرف، وذو اليد هو المتصرف في الشيء بحيث ينتفع به من عينه. «التعريفات الفقهية» ص٨٤.

(٥) الكافة: بمعنى الجماعة، قال أبو البقاء: وإضافة كافة إلى ما بعدها خطأ؛ لأنه لا يقع إلا حالاً، وإنما قيل للناس كافة: لأنه ينكف بعضهم إلى بعض، وبالإضافة تصير إضافة الشيء إلى تعينه. «التوقيف» ص٢٧٩.

والقَضاءُ بمِلكٍ مُطلَقٍ على ذي اليدِ قَضاءٌ عليه وعلى من تَلقّى الْمِلكَ من جِهَته دونَ غيرِه.

والقَضاءُ بالحُرِّيّة وفُروعِها قَضاءٌ على النّاس كلِّهم؛ لأن الحُرِّيّةَ حقُّ اللهِ تَعالى، حتى لا يَجوزُ استِرقاقُ الحُرِّ برِضاه.

والنّاسُ كلُّهم خُصومٌ في إثبات حُقوقِ اللهِ تَعالى نِيابةً عنه تَعالى وتَقدَّس؛ لكَونهم عَبيدَه، فكان حُضورُ الواحِدِ كحُضور الكلِّ، والقَضاءُ على الواحِد قَضاءً على الكلّ، كالوَرَثة لَمّا قامُوا مَقامَ الْمُورِّثِ في إثبات حُقوقِه وفي الدَّفع عنه.. قام البعضُ مَقامَ الكلِّ.

بخِلاف الْمِلكِ؛ لأنه حقُّ العبدِ على الخُلوص[1]، فلا يَنتصِبُ الحاضِرُ خصمًا عن الغائِب؛ لعَدَم ما يُوجِبُ انتِصابَه خصمًا، فالقَضاءُ عليه لا يَكونُ قَضاءً على غَيره، إلا أن من تَلقّى الْمِلكَ من جِهَته يَصيرُ مَقضيًّا عليه أيضًا؛ لتَعدِّي أثَرِ القَضاءِ إليه؛ لاتِّحاد الْمِلكِ.

ومن قُضِي عليه في حادِثةٍ: لم يَصِر مَقضيًّا له فيها.

ومن قُضِي عليه في حادِثةٍ لم يَصِر مَقضيًّا له في تلك الحادِثةِ أبدًا.

مَبيعةٌ وَلَدت، فاستُحِقَّت ببَيِّنةٍ: تَبِعها وَلَدُها، وإن أقَرَّ بها: لا.

مَبيعةٌ وَلَدت عندَ الْمُشتَري لا باستِيلاده، فاستُحِقَّت ببَيِّنةٍ: تَبِعها ولَدُها، أي يَأخُذُها وولَدَها، وإن أقَرَّ بها لرَجُلٍ لا يَتبَعُها ولَدُها، أي يَأخُذُ الْمُقَرُّ له الأمةَ ولا يَأخُذُ ولَدَها.

والفرقُ: أن البَيِّنةَ حُجّةٌ مُطلَقةٌ مُبيِّنةٌ كاسْمِها، فيَثبُتُ بها الْمِلكُ من الأَصل، ولهذا يَرجِعُ الْمُشتَري على البائِع بالثَّمَن عندَ الاستِحقاقِ بالبَيِّنة، والولَدُ كان مُتَّصِلًا بها يومَئِذٍ،

---

(١) في (ب): الخصوص.

فيَثبُتُ بها الاستِحقاقُ فيهما.

والإقرارَ حُجّةٌ قاصِرةٌ يَثبُتُ به المِلكُ في المُخبَر به ضَرورةَ صِحّةِ الخبَرِ، وقد اندَفَعت الضَّرورةُ بإثباته بعدَ انفِصالِ الولَدِ، فلا يَظهَرُ الاستِحقاقُ في الوَلَد، فلا يَكونُ له الولَدُ، ولهذا لا[1] يَرجِعُ المُشتَري على البائِع بالثَّمَن عندَ الاستِحقاقِ بالإقرار.

ثم في فَصل البَيِّنةِ يُكتفَى بالقَضاء بالأُمِّ عندَ البعضِ؛ لأنه تابعٌ لها، فيَدخُلُ في الحُكم تَبَعًا، وقِيل: يُشترَطُ القَضاءُ بالوَلَد، وإليه أَشار محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ فقال: إذا قُضِي بالأَصل للمُستحِقّ، ولم يَعلَم بالزَّوائِد: لم تَدخُل الزَّوائدُ تحتَ القَضاءِ.

وكذا إذا كانت الزَّوائِدُ في يدِ آخرَ، وهو غائِبٌ: لم تَدخُل الزَّوائدُ تحتَ القَضاءِ؛ لانفِصال الزَّوائدِ عن الأَصل يومَ القَضاءِ، فلم يكن بُدٌّ من القَضاء بها.

(اشتَرِني، فأنا عبدٌ)، فاشتَرى، وهو حُرٌّ، والبائِعُ حاضِرٌ، أو غائبٌ غَيبةً مَعروفةً: لا شيءَ على العَبد، وإلا رَجَع(س) عليه، وهو على البائِع، بخِلاف الرَّهنِ.

عبدٌ لرَجُلٍ قال لِمُشتَريه: (اشتَرِني؛ فأنا عبدٌ)، فاشتَراه، فإذا هو حُرٌّ.. فإن كان البائِعُ حاضِرًا أو غائِبًا غَيبةً مَعروفةً يُدرى مَكانُه: فلا شيءَ على العَبد، وإن كان البائِعُ لم يُدْرَ أين هو: رَجَع المُشتَري على العَبد بالثَّمَن، ورَجَع العبدُ على البائِع به إذا قَدَر عليه.

بخِلاف الرَّهنِ؛ فإنه لو قال العبدُ: (ارتهِنِّي؛ فإنِّي عبدٌ)، فارتَهَنه، فإذا هو حُرٌّ: لا يَرجِعُ المُرتهِنُ على العَبد بدَينه بحالٍ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَرجِعُ في المَسألة الأُولى أيضًا بالثَّمَن على العَبد، كما في مَسألة الرَّهنِ؛ لأن ضَمانَ الثَّمَنِ[2] وُجوبُه بالمُبايَعة أو بالكَفالة، ولم يُوجَد

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (ب): الرهن.

واحِدٌ[1] منهما، وإنما الْمَوجودُ منه الإخبارُ كاذِبًا بكَونه عبدًا، وذا لا يُوجِبُ ضَمانَ الثَّمَنِ، كما لو وُجِد ذلك من الأجنَبيّ، فإنه لا يَضمَنُ الأجنَبيُّ، ولو كان سبَبًا للضَّمان لَمَا افتَرَق الحالُ بينَ حَضرةِ الْمَولى وغَيبتِه غَيبةً مُنقطِعةً.

ولهما: أن العبدَ ضَمِن للمُشتَري سَلامةَ نفسِه، أو سَلامةَ الثَّمَنِ متى تَعذَّر استِيفاؤُه من البائِع؛ إذ الْمُشتَري إنما رَغِب في شِرائه مُعتمِدًا على أمر العبدِ إيّاه بالشِّراء، وعلى إخباره بأنه عبدٌ، فيُجعَلُ العبدُ ضامِنًا سَلامةَ بدَلِه عندَ عدَمِ سَلامةِ نفسِه؛ نفيًا للغُرور، وقد تَعذَّر الاستِيفاءُ من البائِع إذا غاب غَيبةً مُنقطِعةً، فيَرجِعُ الْمُشتَري بالثَّمَن على العَبد بحُكم الضَّمانِ.

كالْمَولى إذا قال لأَهل السُّوقِ: (بايِعوا عبدِي هذا؛ فإنِّي أذِنتُ له في التِّجارة)، فبايَعوه، ولَحِقته دُيونٌ، ثم استُحِقَّ العبدُ: فإن أربابَ الدُّيونِ يَرجِعون على الْمَولى بقِيمته؛ دفعًا للغُرور، وجُعِل كأن الْمَولى ضَمِن لهم سَلامةَ حُقوقِهم من نَفسه عندَ تَعذُّرِ الاستِيفاءِ من ماليّة العبدِ.

والبيعُ عقدُ مُعاوَضةٍ تُستحَقُّ به السَّلامةُ، فأمكَن أن يُجعَلَ الأمرُ به ضَمانًا للسَّلامة على ما هو مُوجَبُه؛ نفيًا للغُرور.

ولا كذلك الرَّهنُ؛ لأنه لم يُشرَع مُعاوَضةً، بل شُرِع لِملك الحبسِ من غَير عِوَضٍ يُقابِلُه، ويَصيرُ بعاقِبته استِيفاءً لعَين حقِّه من غَير عِوَضٍ، فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ الأمرُ به ضَمانًا للسَّلامة، ولهذا يَصِحُّ الرَّهنُ برَأس مالِ السَّلَمِ أو الْمُسلَمِ فيه، وإذا هَلَك يَقَعُ الاستِيفاءُ، ولو كان مُعاوَضةً لكان استِبدالًا برَأس مالِ السَّلَمِ أو بالْمُسلَم فيه، وهو حَرامٌ.

---

(١) في (ج) و(د): واحدة.

وكذا هذا في بَدَل الصَّرفِ، فلم يكن هذا غُرورًا في عَقد مُعاوَضةٍ، فلا يَنتهِضُ سببًا للضَّمان، ولهذا إذا سَأل رَجُلٌ غيرَه عن أَمن الطَّريقِ، فقال له: (اسلُك هذا الطَّريقَ؛ فإنه آمِنٌ)، فسَلكه، فسَلَب اللُّصوصُ أموالَه: لم يُضمَّنِ الْمُخبِرُ بشيءٍ؛ لأنه غُرورٌ فيما ليس بمُعاوَضةٍ، بخِلاف الأجنَبيِّ؛ فإنه لا يُبالِي بإخباره، فلا يَتحقَّقُ الغُرورُ.

فإن قِيل: قولُه: (فإذا هو حُرٌّ) مُشكِلٌ على قَول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأن ثُبوتَ الحُرِّيَةِ يَكونُ بالقَضاء، والقَضاءُ بالشَّهادة، ودَعوى العبدِ شرطٌ للشَّهادة القائِمةِ على الحُرِّيَة عندَه، ولا تُسمَعُ دَعواه؛ لأن التَّناقُضَ يُفسِدُ الدَّعوى، فكيف تَثبُتُ الحُرِّيَةُ؟!

قُلنا: قد أَجاب عنه بعضُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: بأن الوضعَ في حُرِّيّة الأصلِ، والدَّعوى فيها ليست بشرطٍ عندَه؛ لأنها لا تَخلو عن حُرمة فرجِ الأُمِّ؛ إذ الشُّهودُ يَفتقِرون في شَهادتهم إلى تَعيين الأُمِّ، حتى إذا خَلت عنها كانت الدَّعوى شرطًا.

والتَّناقُضُ إنما يَمنَعُ من حيث إنه يُعدِمُ الدَّعوى، فإذا لم تكن دَعوى العبدِ في حُرِّيّة الأصلِ شرطًا عندَه فلا عِبرةَ بالتَّناقُض.

والصَّحيحُ: أن دَعوى العبدِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شرطٌ في حُرِّيّة الأصلِ، وفي العِتق العارِضِ، لكن التَّناقُضُ لا يَمنَعُ صِحّةَ الدَّعوى وصِحّةَ الشَّهادةِ، لا في حُرِّيّة الأصلِ، ولا في العِتق العارِضِ.

أما في حُرِّيّة الأصلِ: فلخَفاء حالِ العُلوقِ؛ فإن الولَدَ يُجلَبُ من دار الحربِ صَغيرًا، ولا يَعلَمُ بحُرِّيّة أبيه وأُمِّه، فيُقِرُّ بالرِّقِّ، ثم يَعلَمُ بحُرِّيّة أبيه وأُمِّه، فيَدَّعي الحُرِّيّةَ، والتَّناقُضُ فيما طَريقُه طَريقُ الخَفاءِ لا يَمنَعُ صِحّةَ الدَّعوى.

وأما في العِتق العارِضِ: فلأن الْمَولى يَنفرِدُ بالإعتاق بلا عِلم العبدِ، فيَجري فيه الخَفاءُ أيضًا، فيُجعَلُ التَّناقُضُ فيه عفوًا، كما لو اختَلَعت امرَأةٌ، ثم أقامت بَيِّنةً على

أنه طَلَّقها ثَلاثًا قبلَ الخُلعِ: فإنها تُسمَعُ وإن تَناقَضت؛ للخَفاء في تَطليقه؛ لاستِبداده به، وكما لو أَقام الْمُكاتَبُ بَيِّنةً على إِعتاق سيِّدِه قبلَ الكِتابةِ: فإنها تُقبَلُ؛ لاستِبداد سيِّدِه بالتَّحرير.

ادَّعى حقًّا في دارٍ، فصُولِح على مِائةٍ، فاستُحِقَّ بعضُها: لم يَرجِع بشيءٍ، ولو ادَّعى كلَّها: رَجَع بقِسطه.

ومن ادَّعى حقًّا في دارٍ، أي حقًّا مَجهولًا، فأنكَر الْمُدَّعى عليه ذلك، فصُولِح منه على مِائة دِرهَمٍ يَأخُذُها الْمُدَّعي، فاستُحِقَّ بعضُها: لم يَرجِع على الْمُدَّعي بشيءٍ؛ لوُضوح التَّوفيقِ؛ فللمُدَّعي أن يَقولَ: (عَنَيتُ بدَعواي هذا الباقيَ)، فلا يَثبُتُ حقُّ الرُّجوعِ بالشَّكّ.

ولو ادَّعى كلَّها، فصالَحه على مِائة دِرهَمٍ، فاستُحِقَّ منها شيءٌ: رَجَع بحِصّة ما استُحِقَّ من الْمِائة؛ إذ التَّوفيقُ غيرُ مُمكِنٍ؛ لأن الصُّلحَ وَقَع عن كلِّ الدّارِ على مِائةٍ، فلا بُدَّ من نَقض الصُّلحِ بقَدْر ما استُحِقّ، فيَرجِعُ على الْمُدَّعي ببَدَله عندَ فَواتِ سَلامةِ الْمُبدَلِ.

وهذه الْمَسألةُ[1] تَدُلُّ على أن الصُّلحَ عن الْمَجهول على مَعلومٍ صَحيحٌ؛ لأن الجَهالةَ في السّاقِط لا تُفضِي إلى النِّزاع.

وعلى أن صِحّةَ الدَّعوى ليست بشرطٍ لصِحّة الصُّلحِ؛ لأن دَعوى الحقِّ في الدّار ليست بصَحيحةٍ؛ لجَهالة الْمُدَّعى.

ولو أَقام البَيِّنةَ عليه: لا تُقبَلُ بَيِّنتُه، إلا إذا ادَّعى إقرارَ الْمُدَّعىٰ عليه بالحقّ، فحينَئذٍ تَصِحُّ الدَّعوى، وتُقبَلُ البَيِّنةُ.

(١) في (هـ): المسائل الثلاث.

اشترى أمةً، فقبضها، فادَّعى أنها حُرّةُ الأصلِ، أو مِلكُ فُلانٍ، أو مُعتَقتُه، أو مُدبَّرتُه، أو أُمُّ وَلَدِه، وصَدَّقه فُلانٌ، أو حُلِّف المُشتَري، فنكَل: لا يَرجِعُ بالثَّمَن على البائِع.

اشترى أمةً وقبضها، فادَّعى أنها حُرّةُ الأصلِ، أو مِلكُ فُلانٍ، أو مُعتَقتُه، أو مُدبَّرتُه، أو أُمُّ ولَدِه، وصَدَّقه فُلانٌ، أو حَلَّف المُشتريَ، فنكَل: لا يَرجِعُ بالثَّمَن على البائِع؛ لأن الإقرارَ حُجّةٌ في حقِّه دونَ غيرِه.

والنُّكولُ من المُختار بمَنزِلة الإقرارِ، وهو مُختارٌ في النُّكول؛ لامتِناعه عن الحَلِف مع وُجودِ المُطلِقِ له -وهو المِلكُ الظّاهرُ- بِناءً على سَبَبه، وهو الشِّراء، فكان كالإقرار.

بخِلاف الوَكيلِ بالبَيع إذا رُدَّ عليه المَبيعُ بعَيبٍ بنُكوله؛ حيث يَلزَمُ المُوكِّلَ؛ لأن النُّكولَ من المُضطَرِّ بمَنزِلة البَيِّنةِ، وهو مُضطَرٌّ في النُّكول؛ إذ لا يَعلَمُ بعَيبه أو سَلامتِه عن العَيب، فكان نُكولُه كالبَيِّنة.

وإن بَرْهَن على مِلك المُستحِقِّ: لا يُقبَلُ، وعلى إقراره، أو حُرِّيّةِ الأصلِ، ومِلكِ فُلانٍ، وهو أعتَق، أو دَبَّر، أو استولَد، قبلَ شِرائِه: قُبِل، ورَجَع، بخِلاف الوقفِ.

وإن بَرْهَن المُشتَري على أنه مِلكُ المُستحِقِّ لا يُقبَلُ؛ لتَناقُضه في الدَّعوى؛ لأن إقدامَه على الشِّراء إقرارٌ منه بمِلك البائعِ، فإذا ادَّعى لغَيره كان تَناقُضًا، والتَّناقُضُ يَمنَعُ دَعوى المِلكِ.

ولو بَرْهَن على إقرار البائعِ أنها مِلكُ المُستحِقِّ يُقبَلُ؛ لأنه غيرُ مُتناقِضٍ.

ولو بَرْهَن المُشتَري على أنها حُرّةُ الأصلِ، وهي[1] تَدَّعي، أو بَرْهَن على أنها مِلكُ فُلانٍ، وهو أعتَقها، أو دَبَّرها، أو استولَدها.. قبلَ شِرائِه: تُقبَلُ، ويَرجِعُ بالثَّمَن على البائِع؛ لأن التَّناقُضَ في دَعوى الحُرِّيّةِ وفُروعِها لا يَمنَعُ صِحّةَ الدَّعوى، وتَبيَّن أن ما

(١) في (هـ): وهو.

قَبَضه البائِعُ ثمَنُ الحُرِّ، أو الْمُدبَّرِ، أو أُمِّ الولَدِ، فيَجِبُ عليه ردُّه.

ولو باع عَقارًا، ثم بَرْهَن أنه باع ما هو وقفٌ: لا يُقبَلُ؛ لأن مُجرَّدَ الوقفِ لا يُزيلُ الْمِلكَ، بخِلاف الإعتاقِ، حتى لو بَرْهَن أنه وقفٌ مَحكومٌ بلُزومه يُقبَلُ.

اشتَرى أمةً، فباع، ثم باع الثّانِي، وسَلَّم، فاستُحِقَّت بقَضاءٍ: فهو قَضاءٌ على الكلّ، فيَرجِعُ كلٌّ لو رَجَع عليه، ولم يُعِد البَيِّنةَ[1].

اشتَرى أمةً وقَبَضها، فباعها من آخرَ، وقَبَضها الْمُشتَري الثّانِي، ثم باع من آخرَ، وسَلَّم، فاستُحِقَّت بقَضاءٍ: فهو قَضاءٌ على الكلّ، ورَجَع كلٌّ لو رُجِع عليه بالثَّمَن لا قبلَ الرُّجوعِ عليه؛ كيلا يَجتمِعُ ثَمَنان في مِلكٍ واحِدٍ؛ لأن بدَلَ الْمُستحَقِّ مَملوكٌ، ولا يُعيدُ[2] البَيِّنةَ.

فلو ادَّعى أحَدُهم أنها مِلكُه: لا تُسمَعُ.

فلو ادَّعى أحَدُهم أنها مِلكُه: لا تُسمَعُ؛ لأن الكلَّ صاروا مَقضيًّا عليهم بالقَضاء على الْمُشتَري الآخِرِ.

ولو ادَّعَت أنها حُرّةٌ، أو مُعتَقةُ[3] فُلانٍ، وبَرْهَنت: قُبِل، ورَجَع كلٌّ قبلَ الرُّجوعِ عليه.

ولو ادَّعت أنها حُرّةُ الأصلِ، أو مُعتَقةُ فُلانٍ، أو مُدبَّرتُه، أو أُمُّ ولَدِه، وبَرْهَنت: تُقبَلُ، ورَجَع كلٌّ قبلَ الرُّجوعِ عليه؛ لأن بدَلَ الحُرِّ ليس بمَملوكٍ، فلا يَجتمِعُ ثَمَنان في مِلكٍ واحِدٍ.

ولو بَرْهَن رَجُلٌ أنها أمتُه أعتَقها بعدَ شِراءِ الْمُشتَري الآخِرِ: لا يَرجِعُ بعضُهم على

(١) في (ع): عليه بعد البينة.

(٢) في (ج): لا تقبل.

(٣) في (ع): أمة.

بعضٍ؛ لأنه ليس من ضَرورة ثُبوتِ العَتقِ بعدَ الشِّراءِ بُطلانُ الأشرِيَةِ قبلَه.

بخِلاف ما إذا أثبَت الْمُدَّعي العَتقَ قبلَ الأشرِيَةِ؛ لأن ثُبوتَ العَتقِ قبلَ الأشرِيَةِ يُوجِبُ بُطلانَ الأشرِيَةِ.

وكذا إذا ادَّعى الإعتاقَ مُطلَقًا؛ لأنهما إذا لم يُؤرَّخا جُعِلا معًا، فكان القَضاءُ بالْمِلك الْمُؤكَّدِ بالعَتق أحَقَّ، فتَبطُلُ الأشرِيَةُ ضَرورةً، ويَتراجَعون بالثَّمَن.

أمةٌ في يَد ذَرٍّ[1]، فقال بَكرٌ لعُمَرَ: (كانَت لي، بِعتُها منك، وسَلَّمتُها، ولم تَنقُد الثَّمَنَ، وغَصَبها منك ذَرٌّ)، وصَدَّقه: أُمِر بنَقد الثَّمَنِ.

أمةٌ في يد ذَرٍّ، فقال بكرٌ لعمرٍو: (كانت الأمةُ التي في يَد ذرٍّ لي، بِعتُها منك، وسَلَّمتُها إليك، ولم تَنقُد الثَّمَنَ، ولكن غَصَبها منك ذرٌّ، فسَلِّم الثَّمَنَ إليّ)، وصَدَّقه عمرٌو: أُمِر بنَقد الثَّمَنِ؛ لتَصادُقهما على البَيع والتَّسليمِ.

ولو استُحِقَّت من ذَرٍّ ببيِّنة الْمِلكِ أو النِّتاجِ: لا يَرجِعُ[2] عُمَرُ على بَكرٍ.

وإذا استُحِقَّت من ذرٍّ ببيِّنة الْمِلكِ الْمُطلَقِ أو النِّتاجِ، وقُضِي له بها: لا يَرجِعُ عمرٌو على بكرٍ بالثَّمَن؛ لأنه ما ثَبَت تَلقِّي ذرٍّ الْمِلكَ من جِهة عمرٍو، فلم يَصِر عمرٌو مَقضيًّا عليه بالقَضاء على ذرٍّ، فلا يَرجِعُ.

ولو بَرْهَن عُمَرُ على الْمُستحِقِّ أنها أمتُه: قُبِل، إلا إذا أعاد الْمُستحِقُّ البيِّنةَ على النِّتاج.

ولو بَرْهَن عمرٌو على الْمُستحِقِّ بأنها أمتُه تُقبَلُ، ثم لو بَرْهَن الْمُستحِقُّ أنها مِلكُه قبلَ القَضاءِ لعمرٍو يُقضى لعمرٍو؛ لأنه خارِجٌ، والْمُستحِقُّ ذو اليدِ، وبيِّنةُ الخارِجِ أحَقُّ[3].

---

(١) اسم علم.

(٢) في (ع): النتاج رجع.

(٣) في (هـ): أولى.

إلا إذا بَرْهَن الْمُستحِقُّ على النِّتاج، فحينَئذٍ يُقضى له، سَواءٌ بَرْهَن الخارِجُ على النِّتاج أو على الْمِلك الْمُطلَقِ؛ لأن بَيِّنَةَ النِّتاجِ أقوى من بَيِّنة الْمِلكِ الْمُطلَقِ؛ لأنها تُثبِتُ أوَّليَّةَ الْمِلكِ.

وإن قامتا على النِّتاج فتَترجَّحُ بَيِّنةُ ذي اليدِ باليَد.

فلو قال ذَرٌّ: (اشتَريتُها من عُمَرَ)، وصَدَّقه، فاستُحِقَّت: رَجَع ذَرٌّ على عُمَرَ، ثُمَّ عُمَرُ على بَكرٍ.

فلو قال ذَرٌّ: اشتَريتُها من عمرٍو، وصَدَّقه عمرٌو، وذلك قبلَ الاستِحقاقِ، فاستُحِقَّت من يَد ذَرٍّ: صار عمرٌو مَقضيًّا عليه بالقَضاء على ذَرٍّ، فيَرجِعُ ذَرٌّ على عمرٍو، ثم يَرجِعُ عمرٌو على بكرٍ؛ لثُبوت تَلقِّي ذَرٍّ الْمِلكَ من عمرٍو بتَصادُقهما في حالٍ يَملِكان إنشاءَ البيعِ، فانتَفت التُّهَمةُ عن تَصادُقهما، وصار كالبَيِّنة.

ولو تَصادَقا بعدَ الاستِحقاقِ، أو ادَّعى الشِّراءَ منه قبلَه، وصَدَّقه بعدَه: رَجَع ذَرٌّ على عُمَرَ، لا عُمَرُ على بَكرٍ.

ولو تَصادَقا بعدَ الاستِحقاقِ يُعتبَرُ تَصادُقُهما في حقِّهما، فيَرجِعُ ذَرٌّ على عمرٍو بالثَّمَن، ولا يَرجِعُ عمرٌو على بكرٍ؛ إذ لا يُعتبَرُ تَصادُقُهما في حقِّ بكرٍ.

وكذا لو ادَّعى ذَرٌّ الشِّراءَ من عمرٍو قبلَ الاستِحقاقِ، وصَدَّقه عمرٌو بعدَ الاستِحقاقِ: فهو كما لو تَصادَقا بعدَ الاستِحقاقِ، فلا يَرجِعُ عمرٌو على بكرٍ.

والهِبةُ أو الصَّدَقةُ مع القبضِ: كالشِّراء.

والهِبةُ أو الصَّدَقةُ مع القبضِ: كالشِّراء، أي لو تَصادَقا أن الأمةَ وَصَلت إلى يَد ذَرٍّ من عمرٍو بالهِبة أو الصَّدَقةِ مع القبضِ: فهو كما ذَكَرنا.

ولو بَرْهَن عُمَرُ على البَيع، أو الهِبةِ، أو التَّصادُق قبلَ الاستِحقاقِ: قُبِل، ورَجَع على بَكرٍ.

ولو بَرْهَن عمرٌو على بكرٍ أن عَمْرًا باعها أو وَهَبها من ذرٍّ ليَرجِعَ على بكرٍ، أو بَرْهَن عمرٌو على أنهما تَصادَقا قبلَ الاستِحقاقِ: يُقبَلُ، ويَرجِعُ بالثَّمن على بكرٍ؛ لأن عَمْرًا صار خصمًا عن ذرٍّ في إثبات البيعِ؛ لأنه سببُ حقِّه، وهو الرُّجوعُ[1]، وبكرٌ خصمٌ في إنكاره، فيُقبَلُ.

ولو بَرْهَنت على ذَرٍّ بالحُرِّية، أو التَّحريرِ، أو الاستِيلادِ[2]، أو الكِتابةِ، وأدَّت البَدَلَ: رَجَع عُمَرُ على بَكرٍ.

فإن لم يَستحِقَّ الأمةَ أحدٌ، ولكنها بَرْهَنت على ذرٍّ بالحُرِّيّة الأصليّةِ، أو التَّحريرِ، أو الاستِيلادِ، أو الكِتابةِ وأداءِ البدَلِ: رَجَع عمرٌو على بكرٍ؛ لأن القَضاءَ بالحُرِّيّة وفُروعِها قَضاءٌ على النّاس كافّةً، والكِتابةُ عندَ الأداءِ تَصيرُ إعتاقًا.

ولو بَرْهَن عُمَرُ على أنها أمتُه: لا تُقبَلُ، وقبلَ أداءِ البَدَلِ: قُبِل، ولا يَرجِعُ.

ولو بَرْهَن عمرٌو على أنها أمتُه: لا تُقبَلُ؛ لأنه صار مَقضيًّا عليه، وقبلَ أداءِ البدَلِ تُقبَلُ بَيِّنةُ عمرٍو على الْمِلك، ولا يَرجِعُ عمرٌو على بكرٍ؛ لأن الكِتابةَ تَقبَلُ الفسخَ.

ولو بَرْهَنت أن ذَرًّا مَلَكها وحَرَّرها، أو دَبَّر، أو استَولَد مُذ حولٍ، وتاريخُ شِراءِ عُمَرَ مِثلُه أو أقَلُّ: رَجَع، وإلا لا، وتَسلَمُ له لو بَرْهَن.

ولو بَرْهَنت أن ذرًّا مَلَكها وحَرَّرها، أو دَبَّرها، أو استَولَدها.. مُنذُ حولٍ، وتَاريخُ شِراءِ عمرٍو مِثلُه أو أقَلُّ: رَجَع عمرٌو بالثَّمن على بكرٍ.

---

(١) في (هـ): وهو مدع.

(٢) في (ف): أو التحرير أو التدبير أو الاستيلاد.

وإن كان تَاريخُ شِرائِه أكثَرَ من حولٍ: لا يَرجِعُ؛ لأنه ليس من ضَرورة ثُبوتِ الْمِلكِ الْمُؤكَّدِ بالعَتق لذرٍّ مُنذُ حولٍ بُطلانُ شِراءِ عمرٍو قبلَه، بل من ضَرورة شِراءِ عمرٍو قبلَه بُطلانُ عَتقِ ذرٍّ بعدَه، حتى لو بَرْهَن عمرٌو على الشِّراء من بكرٍ مُنذُ أكثَرَ من الحَول: سَلِمت له، وظَهَر بُطلانُ عَتقِ ذرٍّ ومِلكِه.

باع أمةً، ولم يَقبِض، فادَّعاها رَجُلٌ: لا يُسمَعُ حتى يَحضُرَ الْمُشتَري والبائِعُ.

باع أمةً، ولم يَقبِضها الْمُشتَري، فجاء رَجُلٌ وادَّعاها: لا تُسمَعُ دَعواه حتى يَحضُرَ الْمُشتَري والبائِعُ؛ لأن الْمِلكَ للمُشتَري، واليدَ للبائِع، والْمُدَّعي يَدَّعيهما، فكان قَضاءً عليهما، فشُرِط حُضورُهما.

فلو قُضِي له، فبَرْهَن أحَدُهما أنه باعَها من البائِع، ثم هو من[1] الْمُشتَري: قُبِل، ولَزِم البيعُ، وكذا لو بَرْهَن البائِعُ بعدَ فسخِ الْمُشتَري بالقَضاء، وتَبقى له.

فإن بَرْهَن بحَضرتهما، وقُضِي له بها، فبَرْهَن البائِعُ أو الْمُشتَري أن الْمُستحِقَّ باعها من البائِع، ثم هو باعها من الْمُشتَري: قُبِل، ولَزِم البيعُ؛ لأنه يُقرِّرُ القَضاءَ الأوَّلَ ولا يَنقُضُه.

فلو لم يُبرهِنا، وطَلَب الْمُشتَري من القاضِي[2] فسْخَ البيعِ لعَجزه عن التَّسليم، وفَسَخ القاضِي، ثم بَرْهَن البائِعُ أن الْمُستحِقَّ باعها منه وأخَذها: تَبقى له، وليس له أن يُلزِمَها على الْمُشتَري؛ لنُفوذ القَضاءِ بالفَسخ ظاهِرًا وباطِنًا بسبَبٍ صَحيحٍ، وهو العجزُ عن التَّسليم، فلا يَعودُ البيعُ الْمُنتقِضُ بحُدوث[3] القُدرةِ على التَّسليم.

---

(١) في (ن): هو باعها من، وفي (ف): ثم برهن المشتري.

(٢) في (ج): البائع.

(٣) في (د): بخلاف.

ولو قَبَض، فادَّعى: شُرِط حَضرتُه فقط.

ولو كان الْمُشتَري قَبَض الأمةَ من البائِع، ثم ادَّعاها رَجُلٌ: شُرِط حَضرةُ الْمُشتَري فقط؛ لأن الْمِلكَ واليدَ له.

ولو قُضِي له، فبَرْهَن البائِعُ على بَيع الْمُدَّعي منه بعدَ الفسخِ: تَبقى له(س م).

ولو قُضِي للمُستحِقّ، فبَرْهَن البائِعُ على بَيع الْمُدَّعي منه بعدَ الفسخِ: تَبقى الأمةُ له عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وليس له أن يُلزِمَها على الْمُشتَري؛ لنُفوذ الفسخِ ظاهِرًا وباطِنًا عندَه.

كما لو تَفاسَخا، أو طَلَب الثَّمَنَ، فسَلَّمه، أو ضَمِنه، واستَردَّها من الْمُستحِقّ.

كما لو تَفاسَخا، أو طَلَب الْمُشتَري منه الثَّمَنَ، فسَلَّمه، أو ضَمِن له الثَّمَنَ إذا هَلَك عندَه، واستَرَدَّ البائِعُ الأمةَ من الْمُستحِقِّ ببَيِّنةٍ: فإنها تَبقى له، وليس له أن يُلزِمَها على الْمُشتَري؛ لنُفوذ الفسخِ ظاهِرًا وباطِنًا بتَراضِيهما.

ولو باعَها بعدَ القبضِ، وسَلَّم، فاستُحِقَّت، فبَرْهَن الثّانِي على البَيع من بائِع بائِعِه: قُبِل.

ولو باعها بعدَ القبضِ، وسَلَّم، فاستُحِقَّت، فبَرْهَن الْمُشتَري الثّانِي على البَيع من بائِع بائِعِه: تُقبَلُ؛ لأنه خصمٌ.

ولو بَرْهَن البائِعُ الأوَّلُ على أمرِ الْمُستحِقِّ بالبَيع، وهَلَك الثَّمَنُ في يَده: قُبِل، وإن استَهلَكه أو رَدَّه: لا.

ولو بَرْهَن البائِعُ الأوَّلُ أن الْمُستحِقَّ أمَره ببَيع هذه الأمةِ، وهَلَك الثَّمَنُ في يَده: يُقبَلُ، وإن استَهلَكه أو رَدَّه: لا.

فهي ثَلاثةُ أوجُهٍ؛ لأنه إما إن دَفَع إلى الْمُشتَري حينَ رَجَع عليه عَينَ ما قَبَض منه،

أو استهلك ما قبض وضمن مثله، أو هلك المقبوض في يده بلا صنعه، وضمن مثله.

ففي الوجه الثالث: تقبل بينته؛ لأنه يثبت لنفسه حقًّا؛ إذ يثبت أن الثمن هلك أمانة في يده؛ لكونه وكيلًا بالبيع، وما أخذه المشتري من الضمان أخذه بغير حقٍّ، فله أن يسترد إن دفع إليه، فتقبل لهذه الفائدة.

وفي الوجه الأول والثاني: لا تقبل بينته؛ إذ لا فائدة له فيه؛ لأنه لا يثبت لنفسه حقًّا، بل يثبت الملك في الأمة للمشتري، والملك في الثمن للمستحق، وقد انفسخ البيع فيما بين المستحق والمشتري بجحود المستحق الأمر، ورجوع[1] المشتري بالثمن على بائعه.

باع الراهن الرهن، وسلمه بلا علم المرتهن، فاسترد ببينة، وطلب المشتري من القاضي الفسخ، ففسخ، فقضي الدين: لم يعد البيع.

باع الراهن الرهن، وسلمه إلى المشتري بلا علم المرتهن، فاسترد المرتهن الرهن ببينة أقامها أنه رهن عنده، وطلب المشتري من القاضي الفسخ، ففسخ لعجزه عن تسليمه، ثم قضى الراهن الدين، وأخذ الرهن من المرتهن: لم يعد البيع؛ لأن القضاء بالفسخ بناء على سبب صحيح، فنفذ ظاهرًا وباطنًا.

وكذا لو فسخ، فبرهن على القضاء قبله.

وكذا لو فسخ فبرهن على قضاء الدين قبل البيع، عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لنفوذ القضاء بالفسخ ظاهرًا وباطنًا عنده، خلافًا لهما.

الشراء، والاستيام، والاستيهاب، ونحوها من أسباب الملك: إقرار بعدم ملكه،

---

(١) في (ب) و(هـ): ورجع.

ولا تُسمَعُ الدَّعوى إلا بتَاريخٍ مُتأخِّرٍ.

ومتى أقَرَّ في ضِمن شيءٍ: بَطَل ببُطلانه.

الشِّراءُ، والاستِيامُ، والاستِيهابُ، ونحوُها من أَسباب الْمِلكِ: إقرارٌ بعَدَم مِلكِه فيه، ولا تُسمَعُ الدَّعوى منه بعدَه إلا بتَاريخٍ مُتأخِّرٍ؛ لكَونه مُتناقِضًا.

ومتى أقَرَّ في ضِمن شيءٍ بَطَل ببُطلان الْمُتضمِّنِ.

اشتَرى ثَوبًا، أو ساوَمه، أو استَوهَبه، ثم ادَّعى أنه مَلَكَه قبلَه، أو مِلكُ أبِيه، فمات، ووَرِثه، أو وَهَبه له[1]: لا تُسمَعُ، إلا إذا صَرَّح بمِلك أبِيه عندَ الْمُساوَمةِ.

اشتَرى ثَوبًا، أو ساوَمه، أو استَوهَبه، ثم ادَّعى أنه مِلكُه قبلَ الشِّراءِ، وقبلَ الْمُساوَمةِ، وقبلَ الاستِيهابِ، أو ادَّعى أنه كان مِلكَ أبِيه يومَ الْمُساوَمةِ، فمات وتَرَكه مِيراثًا له، أو وَهَبه له: لا تُسمَعُ دَعواه؛ للتَّناقُض، إلا إذا صَرَّح بمِلك أبِيه عندَ الْمُساوَمةِ، بأن أثبَت أنه قال عندَ الْمُساوَمةِ: (إنَّ هذا الثَّوبَ لأبِي وَكَّلك ببَيعه، فبِعْه منِّي)، فلم يَتَّفِق بينَهما بيعٌ، ثم ادَّعى الإرثَ من أبِيه: تُقبَلُ؛ لعَدَم التَّناقُضِ.

وكذا لو قال عندَ الدَّعوى: (كان لأبِيه وَكَّله ببَيعه، فاشتَريتُه، ثم مات وتَرَك ثمَنَه مِيراثًا لي): تُسمَعُ، ويُقضى له بالثَّمَن؛ لأنه ليس بمُتناقِضٍ.

وسُمِع دَعوى الإرثِ من أخِيه، وقُضِي له بحِصّته.

وتُسمَعُ دَعوى الإرثِ من أخِيه[2]، وقُضِي له بحِصّته، حتى لو اشتَراه، ثم ادَّعى مع أخِيه أنه كان لأبِيهما، مات وتَرَك مِيراثًا لهما: لا تُسمَعُ دَعوى الْمُشتَري في نَصيبه؛

(١) في (م) و(ف): منه.

(٢) في (ب): أبيه.

للتَّناقُض، وتُسمَعُ دَعوى أخِيه[1] في نَصيبه؛ لعَدَم التَّناقُضِ.

اشتَراه، أو ساوَمه، فاستَحقَّه أبُوه، ورَجَع بالثَّمَن، فوَرِثه: لم يَعُد البيعُ، وسَلِم له، إلا إذا أقَرَّ بصَريح مِلك البائِعِ.

ولو اشتَراه، أو ساوَمه، فاستَحَقَّه أبُوه، وقد قَبَضه، أو لم يَقبِضه، ورَجَع الْمُشتَري بالثَّمَن على بائِعه، ثم مات الأبُ[2]، فوَرِثه: لم يَعُد البيعُ؛ لانتِقاض البيعِ بينَهما برُجوعه بالثَّمَن، وسَلِم له الثَّوبُ بحُكم الإرثِ، ولا يُؤمَرُ بدَفعه إلى البائِع، وإن صار مُقِرًّا بالإقدام على الشِّراء على أنه مِلكُ البائِعِ.

ومن أقَرَّ بعَينٍ لإنسانٍ، ثم مَلَكه: يُؤمَرُ بدَفعه إلى الْمُقَرِّ له؛ لأن الإقرارَ لم يُوجَد صَريحًا، وإنما ثَبَت في ضِمن الشِّراءِ، فبَطَل ببُطلان الشِّراءِ، إلا إذا أقَرَّ صَريحًا عندَ الشِّراءِ أو عندَ الْمُساوَمةِ أنه مِلكُ البائِعِ، ثم وَصَل إليه الثَّوبُ من أبِيه بالإرث، فيُؤمَرُ بتَسليمه إلى البائِع.

شَهِدا أنَّ ذا اليدِ باعَه من فُلانٍ، فادَّعاه أحَدُهما مِلكًا، أو إرثًا: لا تُسمَعُ.

شَهِدا أن ذا اليدِ باعه من فُلانٍ، وفُلانٌ يَدَّعيه، وقُضِي به أو لم يُقضَ، ثم ادَّعاه أحَدُهما مِلكًا أو إرثًا: لا تُسمَعُ؛ للتَّناقُض؛ لأنه بالدَّعوى يَزعُمُ أن شَهادتَه كانت باطِلةً.

وإن قال عندَ الشَّهادةِ: (هو لي)، أو (لأبِي، وقد باعَه): تُسمَعُ، وبطَلَ البيعُ إن بَرْهَن عليه.

وإن قال عندَ الشَّهادةِ: (هو لي)، أو (لأبي)، وقد باعه هذا الذي في يَده: تُسمَعُ، وبَطَل البيعُ إن بَرْهَن عليه؛ لعَدَم التَّناقُضِ.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): صاحبه.

(٢) في (ج): الابن.

ومِثلُه: الشَّهادةُ بمَهْره، أو هِبتِه أو صَدَقتِه مع القبضِ.

ومِثلُه: الشَّهادةُ بمَهره، أو هِبتِه أو صَدَقتِه مع القبضِ.

ولو قال: (باعَه) بلا شَهادةٍ، فادَّعى: تُسمَعُ، وسَلِم له إن قُضِي له.

ولو قال: (باعه ذو اليدِ من فُلانٍ)، ولم يَتلَّفظ بلَفظ الشَّهادةِ، فادَّعى لنَفسه: تُسمَعُ؛ لأنه مُجرَّدُ إخبارٍ عن بَيع الفُضوليِّ، فلا يُلزِمُ شيئًا، وسَلِم له إن قُضِي له.

شَهِد بشِراء دارٍ، أو إجارةٍ، فادَّعى أنها كانَت له، أو لأبِيه، وقد وَكَّله، وبرْهَن على إقرار البائِعِ أو الْمُؤْجِرِ[1] بالتَّوكيل: قُبِل..

شَهِد بشِراء دارٍ أو إجارةٍ، فادَّعى أنها كانت له أو لأبِيه، وقد وَكَّله ببَيعها أو بإجارتها، وبرْهَن على إقرار البائِعِ أو الْمُؤْجِرِ بالتَّوكيل بالبَيع أو بالإجارة: تُقبَلُ؛ لأن بهذه الدَّعوى لا يَزعُمُ أنه شَهِد ببيعٍ باطِلٍ أو بإجارةٍ باطِلةٍ، فلم يكن مُتناقِضًا.

والشِّراءُ أو الإجارةُ ماضٍ إن ادَّعى الْمُشتَري والْمُستأجِرُ، والأُجرةُ والثَّمَنُ له، وإن جَحَدا لا.

والشِّراءُ أو الإجارةُ ماضٍ إن ادَّعى الْمُشتَري أو الْمُستأجِرُ البيعَ أو الإجارةَ، والثَّمَنُ والأُجرةُ له، وإن جَحَد الإجارةَ أو الشِّراءَ: لا يَصِحُّ؛ لأنه ظَهَر أنه شَهادةٌ لنَفسه.

وَكيلٌ بالخُصومة[2] في عبدٍ.. خاصَم، فبَرْهَن الْمُدَّعىٰ عليه أنه ساوَمه عندَ القاضِي: بَطَلت خُصومةُ الوَكيلِ[3] والْمُوكِّلِ، وفي غَيره: خُصومتُه فقط.

---

(١) في (م) و(ف): والمؤجر.

(٢) الخصومة مصدر خصم: النزاع، ادعاء طرف حقًّا وإنكار الطرف الآخر عليه هذا الحق. «لغة الفقهاء» ص١٩٦.

(٣) في (م) و(ف): قبل القضاء بطلت الخصومة للوكيل.

الوَكيلُ بالخُصومة في عبدٍ إذا ادَّعى العبدَ، فبَرْهَن الْمُدَّعى عليه أنه ساوَمه منه عندَ القاضِي: بَطَلت خُصومةُ الوَكيلِ والْمُوكِّلِ؛ لأنه ثَبَت إقرارُ الوَكيلِ دَلالةً في مَجلِس القَضاءِ أن العبدَ مِلكُ الْمُدَّعى عليه، فبَطَلت خُصومتُه وخُصومةُ الْمُوكِّلِ؛ لأن إقرارَ الوَكيلِ بالخُصومة في مَجلِس القَضاءِ يَنفُذُ على الْمُوكِّل.

ولو أثبَت بالبَيِّنة أنه ساوَمه منه في غَير مَجلِسِ القَضاءِ: بَطَلت خُصومةُ الوَكيلِ فقط؛ لِما عُرِف.

ولو وَصَل إلى الوَكيل: لا يُؤمَرُ بالدَّفع إليه.

ولو وَصَل العبدُ إلى الوَكيل يومًا: لا يُؤمَرُ بدَفعه إلى الْمُدَّعى عليه؛ لأن الإقرارَ دَلالةٌ تَصلُحُ للدَّفع لا للاستِحقاق عليه.

وكذا لو استَوهَبه، أو استَعاره، أو استَودَعه.

وكذا لو بَرْهَن الْمُدَّعى عليه أن الوَكيلَ استَوهَبه، أو استَعاره، أو استَودَعه منه: فالجَوابُ ما مَرّ.

ولو استَثنى إقرارَه: صحَّ في حقِّه فقط.

ولو وَكَّله بالخُصومة، واستَثنى إقرارَه، ثم ثَبَتت مُساوَمتُه في مَجلِس القَضاءِ: صَحَّ في حقِّه فقط، حتى بَطَلت خُصومتُه دونَ الْمُوكِّلِ؛ لأنه لَمَّا استَثنى الإقرارَ لا يَنفُذُ إقرارُه على الْمُوكِّل.

وُكِّلا بخُصومة عَينٍ[1]، واستَثنى إقرارَهما، وادَّعى رَجُلٌ أنه اشتَراها[2] من ذي

(١) في (ع): عبد.

(٢) أي العين. وفي (ع): اشتراه.

اليدِ، فشَهِدا له: لَغَت خُصومتُهما فقط، ولو لم يَستثنِ: لَغَت خُصومتُه أيضًا.

وُكِّلا بالخُصومة في عَينٍ، واستَثنى إقرارَهما، وادَّعى رَجُلٌ أنه اشتَراها من ذي اليدِ، فشَهِدا له: بَطَلت خُصومتُهما؛ لأنهما بالشَّهادة أقَرّا أن العَينَ للمُدَّعى عليه، دونَ خُصومةِ الْمُوكِّلِ؛ لأن إقرارَ الوَكيلِ لم يَنفُذ؛ للاستِثناء.

ولو لم يَستثنِ الإقرارَ، والْمَسألةُ بحالها: بَطَلت خُصومةُ الْمُوكِّلِ أيضًا؛ لِما مَرّ.

استُحِقَّ مَبيعٌ أو مَغصوبٌ باسمه مُذ باع أو غَصَب: رَجَع بثَمَنه، وبَرِئ، وإلا لا.

إذا استُحِقَّ الْمَبيعُ أو الْمَغصوبُ باسْمِه مُذ باع أو غَصَب: رَجَع بثَمَنه، وبَرِئ الغاصِبُ؛ لوُصوله إلى مُستحَقِّه، وإلا لا.

اشتَرى ثَوبًا وخاطَه، أو غَصَبه وخاطَه قَميصًا، أو بُرًّا وطَحَنه، أو شاةً وشَواها، فاستُحِقّ: لا يَرجِعُ، ولا يَبرأُ، ولو لم يَخِط ولم يَشوِ: رَجَع وبَرِئ، كاستِحقاق واحِدٍ أجزاءَه، لا جمعٍ.

اشتَرى ثَوبًا أو غَصَبه، وخاطه قَميصًا، أو بُرًّا وطَحَنه، أو شاةً وشَواها، فاستُحِقّ: لا يَرجِعُ بثَمَنه، ولا يَبرأُ الغاصِبُ، بل للمالِك تَضمينُه؛ لأن الاستِحقاقَ ما وَرَد على الْمَبيع، وإنما وَرَد على غَيره، والاستِحقاقُ الوارِدُ على غَير الْمَبيعِ لا يُوجِبُ الرُّجوعَ للمُشتَري على البائِع بالثَّمَن.

ولو لم يَخِط، ولم يَشوِ: رَجَع بالثَّمَن، وبَرِئ الغاصِبُ؛ لبَقاء الاسمِ، كاستِحقاق واحِدٍ أجزاءَه.

لا جمعٍ، أي لو اشتَرى شاةً، فذَبَحها، فبَرْهَن رَجُلٌ أن الجِلدَ واللَّحمَ والأطرافَ له، فقُضِي له: رَجَع على البائِع.

ولو بَرْهَن رَجُلٌ أن الرَّأسَ له، وآخَرُ أن اللَّحمَ له، وآخَرُ أن الجِلدَ له: لم يَرجِع على البائِع بالثَّمَن؛ لأن الاستِحقاقَ على هذا الطَّريقِ لا يَكونُ إلا بعدَ الذَّبحِ؛ إذ قبلَ الذَّبحِ لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ الجِلدُ لرَجُلٍ، واللَّحمُ لغَيره، فظَهَر أن الاستِحقاقَ وَرَد على غَير الْمَبيعِ.

بخِلاف ما إذا كان الْمُدَّعي واحِدًا؛ لأنه أمكَن إثباتُ الاستِحقاقِ ثَمَّ من الأَصل.

وكذا لو اشتَرى ثَوبًا، فقَطَعه ولم يَخِطه، فبَرْهَن رَجُلٌ أن الكُمَّين له، وآخَرُ أن الدِّخريصَ له، وآخَرُ أن البدَنَ له: لا يَرجِعُ الْمُشتَري على البائِع بالثَّمَن؛ لِما مَرّ.

باع إبرِيقًا بدِينارَين، وقَبَض، ونَقَد دِينارًا: فَسَد في نِصفه، فإن استُحِقَّ نِصفُه: فهو شائِعٌ.

باع إبريقًا بدِينارَين، وقَبَض الإبريقَ، ونَقَد دِينارًا، وافتَرَقا: فَسَد البيعُ في نِصفه، والكلُّ مِلكُه، نِصفُه بوَصف الصِّحّةِ، ونِصفُه بوَصف الفَسادِ، وللبائِع أن يَستردَّ النِّصفَ.

فإن غاب بائِعُ الإبريقِ، واستَحَقَّ رَجُلٌ نِصفَ الإبريقِ: فهو شائِعٌ، وهو خصمٌ له؛ لأنه مَملوكُه.

ولو باع نِصفَ عبدٍ، ثم نِصفَه، فاستُحِقَّ نِصفُه: فعلى الثّانِي.

ولو باع نِصفَ عبدٍ، ثم نِصفَه، فاستُحِقَّ نِصفُه: فعلى النِّصف الثّانِي.

والصَّحيحُ كالفاسِد.

والصَّحيحُ كالفاسِد، أي لا فرقَ بينَ أن يَكونَ الأوَّلُ صَحيحًا، والثّانِي فاسِدًا، أو كانا صَحيحَين، أو فاسِدَين، فإنه يُقضى بالنِّصف الثّانِي له.

ولو باع نِصفَه، وأودَعه النِّصفَ، أو باعَه بميْتةٍ[1]، أو دمٍ: لا خُصومةَ، إلا أن يُودِعَه غيرَه.

ولو باع نِصفَه، وأودَعه النِّصفَ، أو باع النِّصفَ، ثم باع نِصفَه بميْتةٍ أو دمٍ: لم يكن الْمُشتَري خصمًا للمُستحِقّ؛ لأن المرءَ لا يَنتصِبُ خصمًا بيَد الوَديعةِ، وقد انصَرَف البيعُ إلى النِّصف الذي هو مِلكُ البائِعِ، والْمَقبوضُ في البَيع الباطِلِ أمانةٌ، فلا يَنتصِبُ خصمًا أيضًا.

إلا أن يُودِعَه غيرَه، أي لو باعه رَجُلٌ نِصفَه، وأودَع آخرَ نِصفَه: قُضِي له بنِصف ما اشتَرى، وهو الرُّبُعُ؛ لشُيوع الاستِحقاقِ في النِّصفَين، فما كان في النِّصف الذي هو مِلكُه انتَصَب خصمًا، وما كان وَديعةً لا، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ف): ميتة.

فصل في بيع الفضولي

باع مِلكَ غيره: أَجاز(ف) مالِكُه إن بَقِي العاقِدان، والْمَعقودُ عليه، وله، وبه لو عَرْضًا، أو فَسَخ(ف).

ومن باع مِلكَ غيرِه أَجاز[1] مالِكُه إن بَقِي العاقِدان، والْمَعقودُ عليه، والْمَعقودُ له، والْمَعقودُ به لو كان عَرْضًا، أو فَسَخ.

فكلُّ عقدٍ صَدَر من الفُضوليّ، وله مُجيزٌ حالَ وُقوعِه: انعَقَد مَوقوفًا على الإجازة عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصرُّفاتُ الفُضوليِّ كلُّها باطِلةٌ، ولا تَتوقَّفُ على الإجازة؛ لأنه أَضاف التَّصرُّفَ إلى محَلٍّ لا وِلايةَ له عليه، فيَلغو؛ إذ الوِلايةُ تَكونُ بالْمِلك الْمُطلَقِ للتَّصرُّفات، أو بإِذن المالِكِ الذي له وِلايةُ التَّصرُّفِ، ولم يُوجَدا، والتَّصرُّفُ الشَّرعيُّ كما يَتوقَّفُ على الأَهل والمحَلِّ.. يَتوقَّفُ على الوِلاية الشَّرعيّةِ، فإذا فاتت لا يَنعقِدُ.

ولنا: أن رُكنَ التَّصرُّفِ صَدَر من أَهله مُضافًا إلى محَلِّه، ولا ضرَرَ في انعِقاده، فيَنعقِدُ مَوقوفًا؛ وهذا لأن الأهليّةَ بالعَقل والتَّمييزِ، والمحَلِّيّةَ بكَون المالِ مُتقوَّمًا، وقد وُجِدا، ولا ضرَرَ في الانعِقاد للمالِك؛ لأنه مُخيَّرٌ فيه، فإذا رَأى الْمَصلَحةَ فيه نَفَّذه، وإلا فَسَخه، بل له فيه نفعٌ؛ حيث تَسقُطُ عنه مُؤنةُ طلَبِ الْمُشتَري وقَرارِ الثَّمَنِ، وفيه نفعُ العاقِدَين من حيث صِيانةُ كَلامَيهما عن الإلغاء، فتَثبُتُ القُدرةُ الشَّرعيّةُ؛ إحرازًا لهذه الوُجوهِ.

---

(١) في (د): ثم أجاز.

على أن الإذنَ ثابِتٌ دَلالةً؛ لأن كلَّ عاقِلٍ راضٍ بتَحصيل التَّصرُّفِ النّافعِ له آذِنٌ بذلك.

فإن قِيل: اعتِبارُ التَّصرُّفِ شرعًا لحُكمه، ولم يُوجَد، فيَلغو.

قُلنا: لا نُسلِّمُ أن الحُكمَ لم يُوجَد، بل تَأخَّر، وقد يَتأخَّرُ حُكمُ العقدِ عن العَقد، كما في البَيع بشَرط الخِيارِ، على أنه يَثبُتُ حُكمٌ[1] يَليقُ به؛ فإنه يَثبُتُ بالسَّبَب الْمَوقوفِ مِلكٌ مَوقوفٌ، كما يَثبُتُ بالسَّبَب البات مِلكٌ باتٌّ.

ولا يَلزَمُ طَلاقُ الصَّبيِّ العاقِلِ امرَأتَه، فإنه لا يَنعقِدُ وإن كان أهلَ الكَلامِ، حتى لو طَلَّق امرَأةَ غيرِه صَحّ، والمحَلُّ مَوجودٌ، وهو الْمَنكوحةُ؛ لأنه صَدَر من غَير أهلِه؛ لأن الشَّرعَ ألحَقه بمن لا عقلَ له فيما يَضُرُّه، والطَّلاقُ من الْمَضارّ؛ لأنه إبطالُ مِلكٍ هو مَصلَحةٌ، فالتَحَق فيه بالْمَجنون، وهو ليس من أَهل الكَلامِ، حتى لو طَلَّق الصَّبيُّ العاقِلُ امرَأةَ غيرِه تَوقَّف عندَنا؛ لأنه مما لا يَضُرُّه.

ولا يَلزَمُ طَلاقُ البالِغِ امرَأةَ الصَّبيِّ: لأنه لا مُجيزَ له حالَ وُقوعِه.

ولا يَلزَمُ شِراءُ الفُضوليِّ، حيث يَنفُذُ عليه: لأن البيعَ يَنعقِدُ ولا يَلغو، فكذا الشِّراءُ يَنعقِدُ ولا يَلغو.

وإنما يَجوزُ البيعُ الْمَوقوفُ بالإجازة إذا بَقِي العاقِدان، والْمَعقودُ عليه، ومن وَقَع العقدُ له: لأن الإجازةَ تَصرُّفٌ في العَقد، فيَفتقِرُ إلى قِيامه، وذا بقِيام العاقِدَين والْمَعقودِ عليه.

وأما اشتِراطُ الْمَعقودِ له: فلِما يَأتي بعدَ هذا.

وإذا أَجاز المالِكُ: كان الثَّمَنُ مَملوكًا للمالِك أمانةً في يَد الفُضوليِّ؛ لأن الإجازةَ

---

(١) في (هـ): حكمًا.

في الانتِهاء كالإذن في الابتِداء.

وللفُضوليِّ أن يَفسَخَ العقدَ قبلَ الإجازةِ دفعًا للحُقوق عن نَفسه، بخِلاف الفُضوليِّ في النِّكاح؛ حيث لا يَكونُ له الفسخُ قبلَ الإجازةِ؛ لأن الحُقوقَ ثَمَّ لا تَرجِعُ إليه؛ لأنه سَفيرٌ ومُعبِّرٌ.

هذا إذا كان الثَّمَنُ دَينًا، فإن كان عَرْضًا مُعيَّنًا: يُشترَطُ لصِحّة الإجازةِ قِيامُ ذلك العَرْضِ أيضًا، ثُم[1] الإجازةُ تَكونُ إجازةَ نقدٍ لا إجازةَ عقدٍ، حتى يَكونُ العَرْضُ الثَّمَنُ مَملوكًا للفُضوليِّ، وعليه مِثلُ الْمَبيعِ إن كان مِثليًّا، وقِيمتُه إن كان من ذَوات القِيَمِ؛ لأنه شِراءٌ من وجهٍ، وشِراءُ الفُضوليِّ لا يَتوقَّفُ على إجازة الغيرِ، بل يَنفُذُ[2] عليه.

وتَحقيقُه: أن الثَّمَنَ إذا كان عَرْضًا كان الفُضوليُّ بائِعًا مالَ الغيرِ به، مُشتريًا العَرْضَ به من وجهٍ، والشِّراءُ لا يَتوقَّفُ؛ لأن الثَّمَنَ يَلزَمُ في ذِمّة الْمُشتَري في الشِّراء، فيَلزَمُه بالتِزامه.

بخِلاف البيعِ؛ لأن قِيامَه بالْمَبيع، وهو مِلكُ الغيرِ، ويَتضرَّرُ الغيرُ بلُزوم العقدِ، فقُلنا بالتَّوقُّف: لئلا يَتضرَّرَ الغيرُ به، فإذا أَجاز المالِكُ البيعَ بالعَرْض كان مُجيزًا نَقْدَ مِلكِه عِوَضًا عما اشتَرى، وصار الفُضوليُّ مُستقرِضًا عن المالِك ما باعه، وإن كان حيَوانًا؛ لأن استِقراضَه يَصِحُّ في ضِمن الشِّراءِ، وإن كان لا يَصِحُّ قصدًا؛ لأنه ثَبَت مُقتَضى الشِّراءِ، فيَثبُتُ بشُروطه، والشِّراءُ مَشروعٌ، فما في ضِمنه يَكونُ مَشروعًا، ويَرجِعُ عليه المالِكُ بقِيمته.

واعتِبارُ جانِبِ الشِّراءِ أحَقُّ من البَيع؛ لأنه يُوافِقُ الأصلَ؛ لنَفاذ تَصرُّفِ العاقِدِ عليه،

---

(١) في (ب): لأن.

(٢) في (هـ): ينعقد.

واعتِبارُ جانِبِ البيعِ يَقتَضي التَّوقُّفَ على غَيره، وهو خِلافُ الأصلِ.

ولو هَلَك المالِكُ: لا يَنفُذُ بإجازة الوارِثِ في الفَصلَين؛ لأنه تَوقَّف على إجازة الْمُورِّثِ[1] لنَفسه، فلا يَنفُذُ بإجازة غيرِه.

ولو أَجاز المالِكُ في حَياته، ثم مات وقد هَلَك الْمَبيعُ، ولم يُدْرَ أنه هل كان قائِمًا وقتَ الإجازةِ أو لم يكن: جاز البيعُ في قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الظّاهرَ بَقاؤُه.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ آخِرًا: لا يَجوزُ حتى يُعلَمَ قِيامُه عندَ الإجازةِ؛ لوُقوع الشَّكِّ في شَرط الإجازةِ، فلا تَثبُتُ بالشَّكّ.

صحَّ عَتقُ(م ز و) مُشترٍ من غاصِبٍ بإجازة بيعِه، لا بيعُه.

وصَحَّ إعتاقُ الْمُشتَري من الغاصِب بإجازة بيعِه، حتى لو غَصَب عبدًا، فباعه، فأعتَقه الْمُشتَري، ثم أَجاز الْمَولى البيعَ: جاز العَتقُ استِحسانًا عن الْمُشتَري.

وقال محمدٌ وزفرُ -وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ-: لا يَجوزُ قِياسًا.

وحاصِلُ الخِلافِ راجِعٌ إلى أن إعتاقَ الْمُشتَري من الغاصِب باطِلٌ عندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن الإعتاقَ تَصرُّفٌ يَختصُّ بمِلكٍ كامِلٍ عندَ الإعتاقِ بالحَديث، ولم يُوجَد؛ لأن الْمَوقوفَ لا يُفيدُ الْمِلكَ؛ إذ لا مِلكَ إلا بالنَّفاذ، ولا نَفاذَ مع التَّوقُّفِ.

وعندَ الإجازةِ إن ثَبَت الْمِلكُ بطَريق الاستِنادِ فهو ثابِتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا يَصلُحُ شرْطَ الإعتاقِ، ولهذا لا يَصِحُّ أن يُعتِقَ الغاصِبُ ثم يَملِكَه بأَداء الضَّمانِ، ولا أن يُعتِقَ الْمُشتَري والخِيارُ للبائِع ثم يُجيزَ البائِعُ.

---

(١) في (هـ): الوارث.

وكذا إذا قَبَض الْمُشتَري من الغاصِب، ثم باع، ثم أَجاز المالِكُ البيعَ الأوَّلَ: لم يَنفُذ البيعُ الثّانِي مع أن البيعَ أسرَعُ نَفاذًا من العَتق؛ لأنه أحوَجُ إلى الْمِلك من البَيع، حتى إذا باع الغاصِبُ، ثم أدّى الضَّمانَ: يَنفُذُ البيعُ، ولو أعتَق، ثم أدّى الضَّمانَ: لا يَنفُذُ العَتقُ، والْمُكاتَبُ والْمَأذونُ يَملِكان البيعَ لا الإعتاقَ، وكذا إذا مَلَك الغاصِبُ الْمَغصوبَ عندَ أداءِ الضَّمانِ لا يَنفُذُ إعتاقُ الْمُشتَري من الغاصِب، فكذا هنا.

وعندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: مَوقوفٌ على أن يَنفُذَ على الْمُشتَري إذا مَلَك الْمُشتَرىٰ بإجازة المالِكِ العقدَ؛ لأن الْمِلكَ ثَبَت مَوقوفًا بتَصرُّفٍ مُطلَقٍ مَوضوعٍ لإفادة الْمِلكِ، فيَتوقَّفُ الإعتاقُ بتَوقُّف الْمِلكِ، ويَنفُذُ بنَفاذه؛ لأنه من حُقوقه، والشَّيءُ إذا نَفَذ نَفَذ بحُقوقه، فإذا تَوقَّف تَوقَّف بحُقوقه.

وصار كإعتاق الْمُشتَري من الرّاهِن، فإنه يَتوقَّفُ نَفاذُه، حتى إذا أَجاز الْمُرتهِنُ البيعَ يَنفُذُ الإعتاقُ على الْمُشتَري.

وكإعتاق الْمُشتَري من الوارِث عبدًا من التَّرِكة الْمُستغرَقةِ بالدَّين، فإنه يَتوقَّفُ نَفاذُ الإعتاقِ، حتى إذا أَجاز الغُرَماءُ بيعَ الوارِثِ يَنفُذُ الإعتاقُ على الْمُشتَري.

وكإعتاق الوارِثِ عبدًا من تَرِكةٍ مُستغرَقةٍ بالدَّين، فإنه يَنفُذُ إذا قُضِي الدَّينُ بعدَه.

بخِلاف إعتاقِ الغاصِبِ بنَفسه؛ لأن الغصبَ لم يُوضَع لإفادة الْمِلكِ؛ لكَونه عُدوانًا مَحْضًا، وإنما يَثبُتُ الْمِلكُ به ضَرورةً عندَ أداءِ الضَّمانِ: كيلا يَجتمِعَ في مِلكٍ واحِدٍ بَدَلان، فلم يكن الغصبُ في الحال سبَبَ الْمِلكِ ليَتوقَّفَ الْمِلكُ ويَتوقَّفَ العَتقُ حُكمًا له، بل هو بعَرَض أن يَصيرَ سببًا عندَ أداءِ الضَّمانِ، والعَتقُ وُجِد قبلَه.

وبخِلاف ما لو كان في البَيع خِيارُ البائِعِ؛ لأنه ليس بمُطلَقٍ، وخِيارُ الشَّرطِ يَمنَعُ انعِقادَه في حقِّ الحُكمِ أصلًا، فكان الْمِلكُ مَعدومًا؛ لوُجود الخِيارِ المانِع منه، فلم

يُصادِف الإعتاقُ محلًّا مَملوكًا للمُشتَري، فيَلغو.

وهنا البيعُ مُطلَقٌ، والأصلُ في الأَسباب الْمُطلَقةِ أن تَعمَلَ في حقِّ الحُكمِ بلا تَراخٍ، والتَّراخِي إنما يَثبُتُ هنا لضَرورة دفعِ[1] الضَّرَرِ، ولا ضرَرَ في تَوقُّف الْمِلكِ والإعتاقِ، فوَجَب القولُ بإظهار السَّبَبِ في حقِّه.

ونَعني بتَوقُّف الْمِلكِ: أنه مَوجودٌ في حقِّ الأحكامِ التي لا يَتضرَّرُ المالِكُ بها، غيرُ مَوجودٍ في حقِّ الأحكامِ التي يَتضرَّرُ المالِكُ بها.

والْمُشتَري من الغاصِب إذا أعتَق، ثم مَلَك الْمَغصوبَ بأَداء الضَّمانِ: لا يَنفُذُ إعتاقُه عندَ البعضِ؛ لأن مِلكَ الْمُشتَري ثَبَت بِناءً على مِلك الغاصِبِ، ومِلكُ الغاصِبِ لا يَكفي لصِحّة الإعتاقِ، فكذا ما ثَبَت بِناءً عليه.

والأصَحُّ: أنه يَنفُذُ؛ لأن مِلكَ الْمُشتَري ثَبَت مُطلَقًا بسبَبٍ مُطلَقٍ، وهو الشِّراءُ، فاحتَمَل العَتَقَ عندَ الإجازةِ، بخِلاف الغاصِبِ[2]؛ لأنه مَلَك بالغَصب، وهو سبَبٌ ضَروريٌّ لا مُطلَقٌ؛ لِما مَرّ، فكان الْمِلكُ ناقِصًا.

كمِلك الْمُكاتَبِ، لا بيعِه، أي إذا باعه الْمُشتَري من آخرَ، ثم أَجاز الْمَولى البيعَ الأوَّلَ: لم يَجُز البيعُ الثّانِي؛ لأن بالإجازة يَثبُتُ للبائِع -وهو الْمُشتَري الأوَّلُ- مِلكٌ باتٌّ، فإذا طَرَأ على مِلكٍ مَوقوفٍ لغَيره أبطَله.

وهذا لأن الشِّراءَ سبَبٌ مُطلَقٌ مَوضوعٌ لإفادة الْمِلكِ، فإذا أَجاز المالِكُ البيعَ الأوَّلَ ثَبَت الْمِلكُ للمُشتَري باتًّا مُطلَقًا؛ لوُجود السَّبَبِ مُطلَقًا، فيَبطُلُ الْمِلكُ الْمَوقوفُ الذي هو ثابِتٌ[3] للمُشتَري الثّانِي ضَرورةَ أنه لا يَجوزُ اجتِماعُ عَقدَين نافِذَين في محَلٍّ واحِدٍ

(١) في (هـ): رفع.

(٢) في (ج): السبب.

(٣) في نسخة على حاشية (ب): بات.

على الكمال.

فإن قيل: الْمِلكُ الباتُّ[1] ليس بمانعٍ للمِلك الْمَوقوفِ، حتى يَثبُتُ الْمِلكُ للمُشتَري مَوقوفًا، فأولى أن لا يَكونَ رافِعًا؛ لأن المنعَ أسهَلُ من الرَّفع.

قُلنا: المنعُ أو الرَّفعُ إنما يَكونُ عندَ التَّعارُضِ، ولا تَعارُضَ ثَمَّ؛ لأن الْمِلكَ الْمَوقوفَ لم يَظهَر في حقِّ المالِكِ، وإنما ظَهَر في حقِّ الْمُتعاقِدَين؛ لأن البيعَ قائِمٌ بهما، وإذا أَجاز المالِكُ بيعَ الفُضوليِّ فالْمِلكُ الباتُّ يَثبُتُ للفُضوليّ، والْمِلكُ الْمَوقوفُ ظاهِرٌ في حقِّه؛ لأن الفُضوليَّ عاقِدٌ، فوَقَع التَّعارُضُ بينَ الْمِلكَين، فيَرفَعُ الباتُّ الْمَوقوفَ.

فإن قيل: الغاصِبُ إذا باع الْمَغصوبَ، ثم مَلَكه عندَ أداءِ الضَّمانِ: يَنفُذُ البيعُ، وقد طَرَأ على الْمِلك الْمَوقوفِ مِلكٌ باتٌّ، ومع هذا لا يُبطِلُه.

قُلنا: مِلكُ الغاصِبِ ليس بباتٍّ؛ لثُبوته من وجهٍ دونَ وجهٍ؛ لأن سببَه ضَروريٌّ لا مُطلَقٌ، فلا يَظهَرُ في مَوضِعٍ لا ضَرورةَ فيه، فلا يَظهَرُ في إبطال تَوقُّفِ البيعِ، والشِّراءُ مَوضوعٌ لإفادة الْمِلكِ، وهو سببٌ مُطلَقٌ، فجاز أن يَظهَرَ في إبطال الْمِلكِ الْمَوقوفِ.

ولأن فيه غرَرًا؛ إذ نَفاذُ هذا البيعِ مُتعلِّقٌ بنَفاذ الأوَّلِ، ونَفاذُ الأوَّلِ مُتعلِّقٌ بإجازة المالِكِ، وهو ربما يُجيزُ العقدَ الأوَّلَ وربما لا يُجيزُه، فإن أَجاز نَفَذ[2] العقدُ الثّانِي، وإلا لا يَنفُذُ، فتَعلَّق نَفاذُه بما فيه خطَرٌ، فيَمتنِعُ الجَوازُ.

بخِلاف الإعتاقِ؛ لأنه لا يُؤثِّرُ فيه الغرَرُ، ولهذا يَجوزُ إعتاقُ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، وبيعُه لا يَجوزُ؛ لأن فيه غرَرَ الانفِساخِ على احتِمال هَلاكِ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، فتَبيَّن أنه باع مالَ[3] الغيرِ.

---

(١) في (ج): الثابت.

(٢) في (أ) و(هـ): بعد.

(٣) في (د): ملك.

على أنه رُوِي عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَتوقَّفُ البيعُ كما يَتوقَّفُ الإعتاقُ.

فإن لم يَبِعه الْمُشتَري، فمات في يَده أو قُتِل، ثم أَجاز الْمَولى البيعَ: لم يَجُز اتِّفاقًا؛ لأنَ الإجازةَ لم تُصادِف العقدَ؛ لفَوات محَلِّه، وهو الْمَعقودُ عليه.

أما إذا مات: فظاهِرٌ، وكذا إذا قُتِل؛ لأنه لا يُمكِنُ إيجابُ البدَلِ للمُشتَري بالقَتل ليُعَدَّ باقِيًا ببقاء البدَلِ؛ إذ لا مِلكَ للمُشتَري عندَ القتلِ مِلكًا يُقابَلُ بالبَدَل، فتَحقَّق الفَواتُ لا إلى بدَلٍ.

بخِلاف البيعِ الصَّحيحِ؛ فإنه إذا باع صَحيحًا، ثم قُتِل في يَد البائِعِ: لا يَنفسِخُ العقدُ؛ لثُبوت الْمِلكِ عندَ القتلِ، فأمكَن إيجابُ البدَلِ له، فعُدَّ الْمَبيعُ قائِمًا؛ لقِيام بدَلِه.

ولو قُطِع يدُه، فأُجِيز: فأَرْشُه لِمُشتَريه، وتَصدَّق بما زاد على نِصف الثَّمَنِ.

ولو قُطِع يدُ العبدِ، ولم يُعتِقه الْمُشتَري، فأخَذ أَرْشَها، فأَجاز الْمَولى البيعَ: فأَرْشُه لِمُشتَريه؛ لأن بالإجازة يَثبُتُ الْمِلكُ له من وَقت الشِّراءِ، فظَهَر أن القطعَ كان على مِلكه، فكان الأَرْشُ له، وهذه حُجّةٌ لهما على محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والعُذرُ له: أن الْمِلكَ من وجهٍ يَكفي لاستِحقاق الأَرْشِ؛ ألا تَرى أن الْمُكاتَبَ إذا قُطِعت يدُه وأخَذ الأَرْشَ ثم رُدَّ في الرِّقِّ: فالأَرْشُ لِمَولاه، وكذا إذا قُطِعت يدُ الْمُشتَرَىٰ في يَد الْمُشتَري، والخِيارُ للبائِع، فأُجِيز البيعُ: فأَرْشُه لِمُشتَريه، بخِلاف الإعتاقِ؛ لافتِقاره إلى الْمِلك من كلِّ وجهٍ.

وتَصدَّق بما زاد على نِصف الثَّمَنِ؛ لأن الْمَبيعَ إن لم يكن مَقبوضَ الْمُشتَري فلا يَكونُ في ضَمانه، فيَكونُ رِبحَ ما لم يُضمَن، وإن كان مَقبوضَه ففيه شُبهةُ عدَمِ الْمِلكِ؛ لأنه غيرُ مَوجودٍ حَقيقةً وقتَ القطعِ، وإنما يَثبُتُ بطَريق الاستِنادِ، فكان ثابِتًا من وجهٍ دونَ وجهٍ.

ومن باع عبدَ رَجُلٍ، فأَراد الْمُشتَري رَدَّ العبدِ وقال: إنك بِعتَني بغَير أمرِ صاحِبِه، وجَحَد البائِعُ ذلك وقال: بل بِعتُك بأَمر صاحِبِه، فأَقام الْمُشتَري بَيِّنَةً على إِقرار صاحِبِ العبدِ أنه لم يَأمُره ببَيعه، أو أَقام بَيِّنَةً على إِقرار البائِعِ بذلك: لا تُقبَلُ بَيِّنتُه؛ لبُطلان دَعواه بالتَّناقُض؛ إذ إقدامُهما على هذا العقدِ وهما عاقِلان اعتِرافٌ منهما بصِحّته ونَفاذِه؛ إذ الظّاهرُ من حال العاقِلِ الْمُسلِمِ[1] مُباشَرةُ العقدِ الصَّحيحِ النّافِذِ.

ثم الْمُشتَري بدَعوى عدَمِ الأمرِ يَدَّعي عدَمَ الأمرِ بعدَ الإقرارِ بالأَمر، فكان مُتناقِضًا، فلم تَصِحَّ الدَّعوى، والبَيِّنةُ إنما تُسمَعُ إذا تَرتَّبت على دَعوى صَحيحةٍ.

وهذا يُشكِلُ بما مَرَّ في مَسائِل «الزِّياداتِ»: أن الْمُشتَريَ إذا صَدَّق مُدَّعيَه، وأقَرَّ بأن العبدَ للمُستحِقّ، وأخَذه الْمُستحِقُّ، ثم بَرْهَن على إِقرار البائِعِ بأن العبدَ للمُستحِقّ، وهو يُريدُ الرُّجوعَ بالثَّمَن: تُقبَلُ بَيِّنتُه.

وفَرَّقوا: أن العبدَ في مَسألة «الجامِعِ الصَّغيرِ» في يَد الْمُشتَري، وفي مَسألة «الزِّياداتِ» في يَد الْمُستحِقِّ، وشَرْطُ الرُّجوعِ بالثَّمَن أن لا تَكونَ العَينُ سالِمةً للمُشتَري، وإذا كان كذلك تَصِحُّ دَعوى الرُّجوعِ بالثَّمَن في مَسألة «الزِّياداتِ»؛ لوُجود شرطِه، وفي مَسألة «الجامِعِ الصَّغيرِ» لا تَصِحُّ دَعوى الرُّجوعِ بالثَّمَن؛ لعَدَم شرطِه.

وقِيل: إنما اختَلَف الجَوابُ لاختِلاف الْمَوضوعِ، فمَوضوعُ «الجامِعِ الصَّغيرِ» فيما إذا بَرْهَن على إِقرار البائِعِ قبلَ البيعِ[2]، وإقدامُه على الشِّراء يَنفي إقرارَ البائِعِ قبلَ البيعِ أنه[3] للمُستحِقّ، فصار مُتناقِضًا، والْمُتناقِضُ لا تَصِحُّ دَعواه، ولا تُسمَعُ بَيِّنتُه.

---

(١) في (ج) و(د): العاقل البالغ المسلم.

(٢) في (هـ): قبل البيع لعدم شرطه.

(٣) في (هـ): لأنه.

ومَوضوعُ «الزِّياداتِ» فيما إذا بَرْهَن على إقرار البائِعِ بعدَ البيعِ أنه للمُستحِقّ، وإقدامُه على الشِّراء لا يَنفي إقرارَ البائِعِ بعدَ البيعِ أنه للمُستحِقّ، فلا يَصيرُ مُتناقِضًا، فتُقبَلُ بَيِّنَتُه.

وإن أقَرَّ البائِعُ عندَ القاضِي أن ربَّ العبدِ لم يَأمُره بالبَيع: بَطَل البيعُ إن طَلَبَ الْمُشتَري ذلك، فقد صُحِّح إقرارُ البائِعِ وإن تَناقَض في الإقرار: لأن التَّناقُضَ لا يَمنَعُ صِحّةَ الإقرارِ؛ لأنه غيرُ مُتَّهَمٍ فيه، بخِلاف الدَّعوى؛ لأنه مُتَّهَمٌ فيها.

فإذا صَحَّ الإقرارُ فللخَصم أن يُساعِدَه على ذلك، فيُنفِذَ النَّقضَ عليهما، ولذلك شُرِط للنَّقض طلَبُ الْمُشتَري حتى يَصيرا مُتَّفِقَين على ذلك، فيَكونَ نقضًا.

وذَكَر هذه الْمَسألةَ في «الزِّيادات» مع زِيادةِ تَفريعاتٍ فقال:

عبدُه في يَد غيرِه، فقال رَجُلٌ: (أمَرك رَبُّه ببَيعه، فبِعْه منِّي)، فصَدَّقه، أو باعَه منه ابتِداءً، ثم جَحَد أمْرَه، أو قال: (عَزَلني)، أو ادَّعى الْمُشتَري ذلك، وكَذَّبه البائِعُ: لَغا قولُه وبَيِّنَتُه -ولو على إقراره أن رَبَّه لم يَأمُر به- واستِحلافُه.

عبدٌ لرَجُلٍ في يَد غيرِه، فقال رَجُلٌ: (أمَرك ربُّ العبدِ ببَيعه، فبِعه منِّي)، فصَدَّقه أو سَكَت وباعه، أو باعه منه ابتِداءً، ثم جَحَد أمْرَه، أو قال: عَزَلني، أو ادَّعى الْمُشتَري ذلك، وكَذَّبه البائِعُ: لا يُقبَلُ قولُه وبَيِّنَتُه -ولو على إقراره أن ربَّ العبدِ لم يَأمُره ببَيعه- واستِحلافُه[1]، لأن مُدَّعيَ عدَمِ الأمرِ مُتناقِضٌ ساعٍ في نَقض ما أوجَبه، فلا يُقبَلُ قولُه وبَيِّنَتُه، والاستِحلافُ[2] يَترتَّبُ على دَعوى صَحيحةٍ، ولم تُوجَد.

ولو صَدَّقه صاحِبُه في عَدَم الأمرِ: فُسِخ في حقِّهما، حتى لو حَضَر وقال: (أمَرتُ

(١) في (ب) و(ج): واستخلافه.

(٢) في (ب) و(ج): والاستخلاف.

ببيعه): طالَب وَكيلَه(س) بثَمَنه.

ولو صَدَّقه صاحِبُه في عَدَم الأمرِ يُجعَلُ ذلك فسخًا في حقِّهما دونَ ربِّ العبدِ، حتى لو حَضَر ربُّ العبدِ وقال: (أمَرتُ ببَيعه): طالَب وَكيلَه بثَمَنه دونَ الْمُشتَري عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُطالِبُ الْمُشتريَ بالثَّمَن.

وإذا أدّى رَجَع به على البائِع؛ لِما عُرِف أن الوَكيلَ بالبَيع إذا أبرَأ الْمُشتريَ عن الثَّمَن صَحَّ ذلك عندَهما، ويَضمَنُ الوَكيلُ للمُوكِّل مِثلَه، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ الإبراءُ.

ولو جَحَد أمْرَه عندَ القاضِي، وغاب، وطَلَب بائِعُه الفسخَ، والْمُشتَري تَأخيرَه ليُحلِّفَ الآمِرُ: لم يُؤخَّر.

ولو جَحَد ربُّ العبدِ أمْرَه عندَ القاضِي، وغاب، وطَلَب بائِعُه الفسخَ: فَسَخ القاضِي البيعَ بينهما؛ لأنه ثَبَت عندَ القاضِي أن البيعَ كان مَوقوفًا.

فإن طَلَب الْمُشتَري تَأخيرَ الفسخِ ليُحلِّفَ الآمِرُ على عَدَم الأمرِ: لم يُؤخِّر؛ لأن سبَبَ الفسخِ تَحقَّق عندَ القاضِي، وهو جُحودُ الآمِرِ الوَكالةَ، فلا يَجوزُ التَّأخيرُ لأَجل اليَمينِ.

ولو حَضَر، وحَلَف: أخَذه، وإن نكَل: عاد البيعُ.

فلو حَضَر الآمِرُ وحَلَف: أخَذ العبدَ، وإن نكَل عاد البيعُ؛ لثُبوت الأمرِ.

ولو حَضَر وجَحَد، والْمُشتَري غائِبٌ: لم يَأخُذه، وحَلَّفه(1) بائِعُه على أمره، فإن نكَل ثَبَت، وإن حَلَف ضَمَّنه، ونَفَذ بيعُه.

---

(١) في (م) و(س): وحلف.

ولو حَضَر وجَحَد الأمرَ عندَ القاضِي، والْمُشتَري غائِبٌ: لم يَأخُذ العبدَ؛ لأن البيعَ صَحَّ ظَاهِرًا، فلا يَصِحُّ القَضاءُ بفَسخه على الغائِب.

وللبائِع أن يُحلِّفَ ربَّ العبدِ بالله ما أمَرتَني ببَيعه، فإن نَكَل ثَبَت أمرُه، وإن حَلَف ضَمِن البائِعُ، ونَفَذ بيعُه، كغاصِبٍ باع الْمَغصوبَ، ثم مَلَكه بأَداء الضَّمانِ.

ولو مات قبلَ حُضورِه، ووَرِثه بائِعُه، وجَحَد الأمرَ: لا تُقبَلُ بَيِّنتُه، وتُقبَلُ على إِقرار مُشتَرِيه.

ولو مات ربُّ العبدِ قبلَ حُضورِه، ووَرِثه بائِعُه، وجَحَد الأمرَ، وبَرْهَن: لا تُقبَلُ بَيِّنتُه، وإن بَرْهَن على إِقرار مُشتَريه بعَدَم الأمرِ بعدَ موتِه: يُقبَلُ.

بخِلاف ما لو بَرْهَن على هذا الوجهِ في حَياة ربِّ العبدِ؛ فإنه لا يُقبَلُ؛ لأن في حَياته إن قُبِلت بَيِّنةُ البائِعِ على هذا الوجهِ فإنما تُقبَلُ من حيث إنه أصلٌ، ومن حيث إنه أصلٌ هو مُتناقِضٌ، وبعدَ الموتِ إنما تُقبَلُ بَيِّنةُ البائِعِ من حيث إنه نائِبٌ عن الميْت، والميْتُ لو ادَّعى بنَفسه في حَياته لا يَكونُ مُتناقِضًا، فكذا نائِبُه.

ولو وَرِثه وغيرُه: فكما مرّ.

ولو وَرِثه البائِعُ وغيرُه.. فإن ادَّعى غيرُه جُحودَ الأمرِ: تُسمَعُ؛ لأنه لم يَسبِق منه ما يَجعَلُه مُتناقِضًا، بخِلاف الشَّريكِ البائِعِ؛ لأنه مُتناقِضٌ.

ولِمُشتَريه أن يُحلِّفَه على عِلمه بأَمره، فإن نَكَل ثَبَت، وإن حَلَف أخَذ نِصفَه، ورَجَع مُشتَريه بنِصف ثَمَنِه، وخُيِّر.

ولِمُشتَريه أن يُحلِّفَه بالله ما يَعلَمُ أن الْمَولى أمَره ببَيعه، فإن نَكَل ثَبَت الأمرُ، وإن حَلَف أخَذ نِصفَ العبدِ، ورَجَع الْمُشتَري على البائِع[1] بنِصف الثَّمَنِ، وخُيِّر في النِّصف

(١) في (هـ): ورجع البائع على المشتري.

الآخَرِ؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ عليه.

هذا إذا أقَرَّ بمِلك الآمِرِ، فلو جَحَد: لَغا قولُ الآمِرِ حتى يُبرهِنَ على مِلكه وتَوكيلِ بائِعِه في خُصومته.

هذا إذا أقَرَّ الْمُشتَري بأن العبدَ مِلكُ الآمِرِ، فلو جَحَد لَغا قولُ الآمِرِ حتى يُبرهِنَ على مِلكه، ولَغا تَوكيلُ بائعِه في خُصومته؛ لئلا يَصيرَ البائِعُ ساعِيًا في نَقض ما أوجَبه.

عَقدان مَوقوفان أُجِيزا، وتَوافَقا: ثَبَتا، وإن تَنافَيا: ثَبَت أَقواهما، وإلا بَطَلا.

عَقدان مَوقوفان أُجِيزا، وتَوافَقا: ثَبَتا، كالبَيعَين، وإن تَنافَيا: ثَبَت أَقواهما، كالبَيع والنِّكاحِ، وإلا بَطَلا، كالنِّكاحَين.

اجتَمَع بَيعان في عبدٍ من وَكيلَين أو فُضولِيَّين، وأُجِيزا معًا: يُنصَّفُ.

اجتَمَع بَيعان في عبدٍ من وَكيلَين أو فُضولِيَّين، وأُجِيزا معًا: تَنصَّف البيعُ، أي أخَذ كلُّ واحِدٍ النِّصفَ أو تَرَك.

وإنما يُخيَّرُ: لأن كلَّ واحِدٍ شَرَع في العَقد على أن يَكونَ له كلُّ العبدِ، فإذا تَنصَّف يُخيَّرُ.

البيعُ أحَقُّ من النِّكاح، والإجارةِ، والرَّهنِ.
والعَتقُ، والكِتابةُ، والتَّدبيرُ: من غَيرها.

والبيعُ أحَقُّ من النِّكاح والإجارةِ والرَّهنِ، حتى لو باع فُضوليٌّ أمةَ رَجُلٍ، وزَوَّجها فُضوليٌّ آخرُ من آخرَ، أو آجَرها، أو رَهَنها، فأجازهما الْمَولى معًا: جاز البيعُ، وبَطَل غيرُه؛ لأن البيعَ أقوى؛ لأنه يُفيدُ مِلكَ الرَّقَبةِ، ولا كذلك غيرُه.

والعَتقُ والكِتابةُ والتَّدبيرُ: أحَقُّ من غَيرها؛ لأنها لازِمةٌ، بخِلاف غيرِها.

والهِبةُ والإجارةُ: من الرَّهن.

والهِبةُ والإجارةُ أحَقُّ من الرَّهن؛ لأن الهِبةَ تُفيدُ مِلكَ الرَّقَبةِ، والرَّهنَ لا يُفيدُ مِلكَ الرَّقَبةِ، والإجارةَ تُفيدُ مِلكَ الْمَنفَعةِ، والرَّهنَ لا.

والهِبةُ: من الإجارة.

والهِبةُ أحَقُّ من الإجارة؛ لأنها تُفيدُ مِلكَ الرَّقَبةِ والْمَنفَعةِ دونَ الإجارةِ.

والبيعُ: من الهِبة في الدّار.

والبيعُ أحَقُّ من الهِبة في الدّار؛ لأن الهِبةَ تَبطُلُ بالشُّيوع، وبَقِي البيعُ بلا مُزاحِمٍ.

واستَويا في العَبد.

واستَويا في العَبد؛ لأن الهِبةَ مع القبضِ تُساوِي البيعَ في إفادة مِلكِ الرَّقَبةِ، وكلٌّ واحِدٍ قابِلٌ للتَّنصيف؛ لأن هِبةَ الْمُشاعِ فيما لا يُقسَمُ صَحيحةٌ.

وبَطَلت هِبتان(س م) فيها، ورهنان فيه أو فيها.

بَطَلت هِبتان في الدّار عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما، وهو فرعُ ما إذا وَهَب دارَه من اثنَين.

وبَطَل رَهنان في العَبد أو في الدّار؛ لأن رهنَ الْمُشاعِ فيما يُقسَمُ وفيما لا يُقسَمُ باطِلٌ.

لا يَنعقِدُ تَبايُعُ غاصِبَي عَرْضَي واحِدٍ، بخِلاف نَقْدَيه، وعَرْضَي[1] اثنَين، وعلى كلٍّ الْمِثْلُ أو القِيمةُ[2].

---

(١) في (م) و(ف): أو عرضي.

(٢) في (ن) و(س): والقيمة، والمثبت من (م) و(ف).

لا يَنعقِدُ تَبايُعُ غاصِبَي عَرْضَين لرَجُلٍ واحِدٍ؛ لأن فائِدةَ البيعِ ثُبوتُ مِلكِ الرَّقَبةِ أو التَّصرُّفِ، وهما حاصِلان للمَغصوب منه في البدَلَين بدُون هذا العقدِ، وإذا لم يَنعقِد لا تَلحَقُه الإجازةُ؛ لأنها تَلحَقُ الْمَوقوفَ، وليس هنا بيعٌ مَوقوفٌ.

بخِلاف نَقدَي واحِدٍ، أي لو غَصَب أحَدُهما منه دَراهِمَ والآخَرُ منه دَنانيرَ، وتَبايَعا وتَقابَضا: جاز، وعلى كلِّ واحِدٍ من الغاصِبَين مِثلُ ما غَصَب؛ لأن النُّقودَ لا تَتعيَّنُ، فلم يَقَع العقدُ عليهما بأَعيانهما، وإنما وَقَع على مِثلهما في الذِّمّة، فلم يَقَع البيعُ على مالَين لمالِكٍ واحِدٍ، فصَحَّ البيعُ لهما بدَينٍ في ذِمّة كلِّ واحِدٍ منهما.

إلا أن كلَّ واحِدٍ منهما قَضى ما في ذِمّته بما غَصَبه، فاحتِيج إلى الإجازة لصِحّة ذلك القَضاءِ لا لنَفاذ العقدِ؛ لأنه نافِذٌ بدُونه، وإذا أَجازه صار مُقرِضًا، والقرضُ في ذَوات الأمثالِ مَضمونٌ بالْمِثل.

وبخِلاف عَرْضَي اثنَين؛ فإنه لو غَصَب رَجُلٌ عبدَ زيدٍ، وغَصَب رَجُلٌ آخرُ أمةَ بكرٍ، وتَبايَع الغاصِبان، فبَلَغهما الخبرُ، فأَجازا: نَفَذ؛ لأنهما لو تَبايَعا بأنفُسهما صَحّ، فإذا أَجازا[1] وَجَب أن يَصِحَّ أيضًا.

وصارت الأمةُ لغاصِب[2] العبدِ، والعبدُ لغاصِب الأمةِ؛ لأن الإجازةَ في الانتِهاء كالإذن في الابتِداء.

ولو قال ربُّ العبدِ لغاصِبه: اشتَرِ أمةَ فُلانٍ بعَبدي هذا، وقال ربُّ الأمةِ لغاصِبها: اشتَرِ عبدَ فُلانٍ بأمتي هذه: كان الجَوابُ كذلك، وهذا لأن الشِّراءَ لا يَتوقَّفُ، فكان شِراءُ كلِّ واحِدٍ منهما واقِعًا لنَفسه، وصار كلُّ واحِدٍ منهما مُستقرِضًا ما غَصَبه، واستِقراضُ

---

(١) ضبطت في (ب): أجاز أوجب.

(٢) في حاشية (ب): لصاحب.

الحيوانِ يَصِحُّ ضِمنًا وتَبَعًا للشِّراء، وإن لم يَصِحَّ قصدًا، وعلى كلِّ واحِدٍ منهما قِيمةُ ما استَقرَضه.

غَصَب منه دَنانيرَ، وآخَرُ منه أمةً، فتَبايَعا وتَقابَضا، فأجاز: نَفَذ، وما في يَد البائِعِ أمانةٌ، ومُشتريها مُستقرِضٌ ما نَقَد، فهي له.

ولو غَصَب منه دَنانيرَ وآخَرُ منه أمةً، فتَبايَعا وتَقابَضا، فأجاز: نَفَذ؛ لأن الدَّنانيرَ لم تَتعيَّن، فلم يَقَع العقدُ على مالَين لواحِدٍ، بل وَقَع على أمَته بمالٍ في ذِمّة الآخَرِ، إلا أنه نَقَد[1] ما عليه من مال الْمَغصوبِ منه.

فإذا أجازه: صَحَّت إجازتُه للبَيع؛ لأن بيعَ الأمةِ مَوقوفٌ، فيَصِحُّ بإجازته، وما في يَد البائِعِ أمانةٌ؛ لأنه صار بالإجازة وَكيلًا وأمينًا، ومُشتَري الأمةِ مُستقرِضٌ ما نَقَد من ثَمَن الأمةِ بإجازة الْمَغصوبِ منه، فالإجازةُ في جانِب غاصِبِ الأمةِ إجازةُ البيعِ الْمَوقوفِ، وفي جانِب غاصِبِ الدَّنانيرِ إجازةُ نقدِ الثَّمَنِ، والأمةُ لِمُشتَريها.

ولو أجاز قبلَ النَّقدِ، فنَقَد، وهَلَكت الدَّنانيرُ: ضَمِن الْمُشتَري أو البائِعُ، ورَجَع، وسَلِم له.

ولو أجاز قبلَ النَّقدِ، فنَقَد، فهَلَكت الدَّنانيرُ عندَ البائِعِ: ضَمَّن المالِكُ الْمُشتريَ أو البائِعَ؛ لأن أحَدَهما غاصِبٌ في حقِّه، والآخَرَ غاصِبُ الغاصِبِ؛ إذ الإجازةُ اقتَصَرت على البَيع؛ لعَدَم النَّقدِ عندَها.

فإن ضَمِن غاصِبُ الدَّنانيرِ مَلَك الدَّنانيرَ من وَقت الغصبِ، وظَهَر أنه نَقَد مِلكَ نفسِه، وإن ضَمِن البائِعُ رَجَع على الْمُشتَري بمِثل تلك الدَّنانيرِ، وتَسلَمُ له.

---

(١) في (ج): نفذ.

ومن باع دارًا لرَجُلٍ، وأدخَلها الْمُشتَري في بِنائه: لم يَضمَن البائِعُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ، وهي مَسألةُ غصبِ العَقارِ، ومَوضِعُه كِتابُ الغصبِ.



بَابُ السَّلَمِ

بابُ السَّلَمِ[1]

هو: أخذُ عاجِلٍ بآجِلٍ.

واختَصَّ بهذا الاسمِ: لاختِصاصه بحُكمٍ يَدُلُّ الاسمُ عليه، وهو تَعجيلُ أحدِ البدَلَين وتَأجيلُ الآخَرِ.

وقِيل: السَّلَمُ والسَّلَفُ بمعنًى.

وسُمِّي هذا العقدُ به: لكَونه مُعجَّلًا على وَقته؛ فإن أوانَ البيعِ بعدَ وُجودِ الْمَعقودِ

---

(١) السَّلَم في اللغة: الاستعجال والتقديم والتسليم. وفي الشرع: عقد يوجب الملك في الثمن في الحالّ وفي المثمن في الاستقبال.

وإنما خص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل عليه، وهو تعجيل أحد البدلين قبل حصول المبيع.

والمبيع يسمى: مُسلَمًا فيه، والثمن: رأسَ المال، والبائع: مسلَمًا إليه، والمشتري: رب السلم.

ومعنى قولنا: أسلم في كذا: أي فعل عقد السلم في الحنطة مثلًا، أو أسلم الثمن فيه: أي قدم وعجل قبل حصول المبيع، أو الهمزة للسلب، أي أزال سلامة الدراهم بتسليمها إلى مفلِس أي عادم للمبيع ومفلس عنه.

واعلم أن البيع نوعان: بيع العين بالدين، كما إذا باع حنطة موجودة معينة بدرهم، فيكون الدرهم دَينًا على المشتري، وبيع الدين بالعين: وهو عقد السلم، والبيع الأول عزيمة والثاني رخصة. «الدستور» ٢/ ١٣٠.

عليه في مِلك العاقِدِ، والسَّلَمُ إنما يَكونُ عادةً لِما ليس بمَوجودٍ في مِلكه، فيَكونُ العقدُ مُعجَّلًا على وَقته، سُمِّي سَلَمًا وسَلَفًا.

وهو مَشروعٌ بالكِتاب، فقد قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أشهَدُ أن الله أحَلَّ السَّلَمَ الْمُؤجَّلَ، وأنزَل فيه أطوَلَ آيةٍ، وتَلا قولَه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1] [البقرة: ٢٨٢].

والسُّنّةِ، فقد رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن بَيع ما ليس عندَ الإنسانِ، ورَخَّص في السَّلَم[2].

وإجماعِ الأُمّةِ.

والقِياسُ يَأبى جَوازَه؛ لأن الْمُسلَمَ فيه مَبيعٌ، وهو مَعدومٌ، وبيعُ مَوجودٍ غيرِ مَملوكٍ، أو مَملوكٍ غيرِ مَقدورِ التَّسليمِ: لا يَصِحُّ، فبيعُ الْمَعدومِ أحَقُّ، ولكنّا تَرَكناه بما ذَكَرنا.

صحَّ، ولو بلَفظ البيعِ[ز].

ويَصِحُّ بلَفظ البيعِ، بأن يَقولَ: اشتَريتُ منك كُرَّ بُرٍّ صِفتُه كذا بكذا إلى كذا، على

---

(١) رواه الإمام الشافعي (٥٩٧) بترتيب السندي، وعبد الرزاق (١٤٠٦٤)، وابن أبي شيبة (٢٢٣١٩)، والطبراني (١٢٩٠٣)، والحاكم (٣١٣٠)، والبيهقي (١١٠٨٧).

(٢) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٥٩: لم أجده هكذا، نعم! هما حديثان: أحدهما: «لا تبع ما ليس عندك»، ثانيهما: الرخصة في السلم، ولم أره بهذا اللفظ، إلا أن القرطبي في «شرح مسلم» ذكره أيضًا. انتهى.

قلت: الأول رواه أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦١٣)، وابن ماجه (٢١٨٧).

واستشهد الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٤٥ للحديث الثاني فقال: وأما الرخصة في السلم: فأخرج الأئمة الستة في كتبهم (البخاري ٢٢٣٩ ومسلم ١٦٠٤) عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناس يستلفون في الثمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

أن تُوفِيَه في مَكانِ كذا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأنه عقدٌ خاصٌّ ثَبَت بلفظٍ خاصٍّ بخِلاف القِياسِ، فلا يُعدَلُ عنه.

ولنا: أن كلَّ واحِدٍ منهما تَمليكُ مالٍ بمالٍ، والبيعُ اسمُ جِنسٍ، فأُصِيب به كما يُصابُ زيدٌ باسم جِنسِه.

فيما تَنضبِطُ صِفتُه، ويُعرَفُ قَدْرُه، كوَزنيٍّ مُثْمَنٍ، وكَيليٍّ، وعَدَديٍّ مُتقارِبٍ.

ويَصِحُّ فيما تُضبَطُ صِفتُه ويُعرَفُ قَدْرُه؛ لأن الْمُسلَمَ فيه دَينٌ، وهو يُعرَفُ بالوَصف، فإذا أمكَن ضبطُ صِفتِه ومَعرِفةُ قَدْرِه: صَحَّ السَّلَمُ فيه.

وذلك كوَزْنيٍّ مُثْمَنٍ، كدُهنٍ ونحوِه، بخِلاف الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ؛ لأنهما أثمانٌ[1] لا مُثْمَنٌ، والْمُسلَمُ فيه مَبيعٌ، فلا بُدَّ أن يَكونَ مُثْمَنًا.

وإذا لم يكن سَلَمًا يَكونُ باطِلًا عندَ ابنِ أبانَ، وعندَ الأعمَشِ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَكونُ بيعًا بثمَنٍ مُؤجَّلٍ؛ تَحصيلًا لِمَقصود العاقِدَين بقَدْر الإمكانِ، وقد قَصَدا الْمُبادَلةَ بالدَّراهِمِ الْمُؤجَّلةِ، والاعتِبارُ في العُقود للمَعاني.

وقولُ ابنِ أبانَ أصَحُّ؛ لأن الْمَعقودَ عليه الْمُسلَمُ فيه، وإنما يُصحِّحُ[2] العقدُ في محَلٍّ أوجَبا[3] العقدَ فيه، وذا غيرُ مُمكِنٍ، ولا وجهَ لتَصحيحه في محَلٍّ آخرَ؛ لأنهما لم يُوجِبا العقدَ فيه.

وهذا إذا أسلَم البُرَّ أو غيرَه من العُروض في النَّقدَين.

---

(١) في (هـ): ثمن.

(٢) في (ج): يصح.

(٣) في (د): أوجب، وفي (و): أوهما.

وكَيليٍّ، كبُرٍّ وشَعيرٍ.

والأصلُ في ذلك: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أسلَم منكم فلْيُسلِم في كيلٍ مَعلومٍ، ووزنٍ مَعلومٍ، إلى أجَلٍ مَعلومٍ»[1].

كالجَوز، والبيضِ، والفَلْسِ[م]، واللَّبِنِ[2]، والآجُرِّ[3]، إن سُمِّي مِلبَنٌ[4] مَعلومٌ، وذَرْعيٍّ، كثَوبٍ بُيِّن طولُه وعرضُه ورُقعتُه[5].

وعدَديٍّ مُتقارِبٍ، كالجَوز والبَيضِ؛ لأن الْمُتقارِبَ -وهو ما لا تَتفاوَتُ آحادُه في القِيمة، ويُضمَنُ بالْمِثل- مَعلومٌ، مَضبوطُ الوصفِ، مَقدورُ التَّسليمِ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيه عدَدًا.

والصَّغيرُ والكَبيرُ فيه سَواءٌ؛ لأن هذا التَّفاوُتَ ساقِطُ الاعتِبارِ فيما بينَ النّاسِ، والتَّفاوُتُ بينَ الشَّيئَين إنما يُعتبَرُ لحقِّهم، فإذا أهدَروا التَّفاوُتَ صار وُجودُه وعدَمُه سَواءً، وإذا سَقَط اعتِبارُ التَّفاوُتِ صار من ذَوات الأمثالِ.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٣٩)، ومسلم (١٦٠٤)، كلاهما بلفظ السلف بدل الإسلام. وهكذا خرجه الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٥٩.

ورواه بلفظ الإسلام: ابن راهويه (٨٣٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٠٨٢).

(٢) اللَّبِن -ككَتِف-: المضروب من الطين للبناء، واحدته لَبِنَة، مثل كَلِم وكَلِمة. «التعريفات الفقهية» ص٥٧.

(٣) الآجُرّ: اللَّبِن إذا طبخ، بمد الهمزة والتشديد، أشهر من التخفيف، الواحدة: آجُرّة، وهو معرب. «المصباح» ١/ ٥.

(٤) الْمِلْبن بكسر الميم: ما يلبن به، وهو القالَب. «الطلبة» ص١٢٩.

(٥) رُقعة الثوب: أصله وجوهره. «المختار» ص١٢٧. وقال في «البناية» ٨/ ٣٧٠: وقال تاج الشريعة: يقال: رقعة هذا الثوب جيدة، يراد به غلظته وثخانته، وهو مجاز.

بخلاف البِطِّيخ أو الرُّمّانِ؛ لتَفاوُت آحادِه تَفاوُتًا فاحِشًا؛ فإنك تَرى بِطِّيخًا بفَلْسٍ وبِطِّيخًا بفَلْسَين، ولا تَرى جَوزةً بفَلْسٍ وجَوزةً بفَلْسَين، وبتَفاوُت الآحادِ في القِيمة يُعرَفُ العدَديُّ المُتفاوِتُ، فلهذا لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه عدَدًا.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن السَّلَمَ لا يَصِحُّ في بَيض النَّعامةِ؛ لتَفاوُت آحادِه في الماليّة.

ثم كما يَصِحُّ السَّلَمُ فيه عدَدًا يَصِحُّ كيلًا؛ لأنه مما يُعلَمُ بالكَيل.

وقال زفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَصِحُّ كيلًا؛ لأنه عدَديٌّ لا مَكيلٌ، فلا يَصِحُّ كيلًا؛ وهذا لأنه لا نصَّ[1] في الكَيل والوزنِ، فيُعتبَرُ العُرفُ[2]، وهو بالعدِّ.

وعنه: أنه لا[3] يَصِحُّ عدَدًا أيضًا؛ لأنه يَجري النِّزاعُ عندَ التَّسليمِ والتَّسلُّمِ بسَبَب التَّفاوُتِ، فصار كالسَّفَرْجَل والقِثّاءِ.

قُلنا: الْمِقدارُ يُعرَفُ بالكَيل مرّةً، وبالعدِّ أُخرى، فتَنقطِعُ الْمُنازَعةُ بينَهما بذِكر الكيلِ أو العدِّ.

والفَلْسِ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيه عدَدًا، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنه ثمَنٌ ما دام رائِجًا، والْمُسلَمُ فيه مَبيعٌ، فما هو ثمَنٌ لا يَصِحُّ أن يَكونَ مُسلَمًا فيه، كالنَّقدَين، وبعدَ[4] الكَسادِ قِطعةُ صُفْرٍ مَوزونةٌ، فلا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه عدَدًا.

ولهما: أن ثَمَنيّتَه عارِضةٌ باصطِلاح النّاسِ، والعاقِدان أعرَضا عن هذا الاصطِلاحِ

---

(١) في (و): لا يصح.

(٢) في (ج): الفرق.

(٣) سقطت من (د).

(٤) في (ج): وبهذا.

حينَ عَقَدا السَّلَمَ فيه، وما أعرَضا عن الاصطِلاح على كَونه عدَديًّا، وليس من ضَرورة خُروجِه عن الثَّمَنيّةِ في حقِّهما خُروجُه عن أن يَكونَ عدَديًّا، كالجَوز والبَيضِ[1].

واللَّبِنِ والآجُرِّ إن سُمِّي مِلبَنٌ مَعلومٌ؛ لأن آحادَهما لا تَختلِفُ في الماليّة، فكانا عدَدَين[2] مُتقارِبَين[3].

وذَرْعيٍّ، كثَوبٍ بُيِّن طُولُه وعَرْضُه ورُقعتُه[4].

اعلَم أن السَّلَمَ يَصِحُّ في الثِّياب كلِّها إذا شَرَط ضربًا مَعلومًا، وطُولًا وعَرْضًا بذِراعٍ مَعلومٍ، وصِفةً مَعلومةً؛ لأن مِقدارَ الماليّةِ يَصيرُ مَعلومًا بذِكر هذه الأشياءِ، والتَّفاوُتُ اليَسيرُ بعدَها غيرُ مُعتبَرٍ؛ لأنه لا يُفضِي إلى الْمُنازَعة المانِعةِ من التَّسليم والتَّسلُّمِ.

ولا يُشترَطُ الوزنُ، إلا إذا أسلَم في الحَرير، فإنه لا بُدَّ من بَيان وزنِه أيضًا؛ لأن قِيمةَ الحَريرِ تَختلِفُ باختِلاف الوزنِ.

لا في حَيَوانٍ(ف)، وأطرافِه، وجُلودٍ عَدَدًا، وحَطَبٍ أو رَطْبةٍ حُزَمًا[5]، وجَوهَرٍ، وخَرَزٍ[6].

وما لا تُضبَطُ صِفتُه، ولا يُعرَفُ قَدْرُه: لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه؛ لأنه بدُون الوصفِ يَبقى مَجهولًا، فتُفضِي الجَهالةُ إلى الْمُنازَعة المانِعةِ من التَّسليم والتَّسلُّمِ، وذلك كالحَيَوان،

(١) انظر التعليق الذي قدمته على قول المصنف في كتاب الشركة: (ولا تصح بغير النقدين).

(٢) في (د): عدديين.

(٣) في (ج): متفاوتين.

(٤) في (ب): ورفعته، وفي (هـ): ورفعه، والمثبت من (ج).

(٥) كل شيء جمعته كالإضبارة فقد حزمته، ومنه سميت الحُزمة من الحطب وغيره. «الجمهرة» ١/٥٢٨.

(٦) الخَرَز بفتحتين: الذي يُنظم، الواحدة خَرَزة. «المختار» ص٨٩.

فالسَّلَمُ لا يَصِحُّ فيه.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ؛ لأنه إذا بَيَّن جِنسَه، ونَوعَه، وسِنَّه وصِفتَه، بأن يَقولَ: (إبِلٌ بُختيٌّ، بِنتُ مَخاضٍ، جيِّدٌ)، أو (عبدٌ تُركيٌّ، ابنُ عِشرين سنةً، جيِّدٌ): يَصيرُ مَعلومًا، والجَهالةُ القَليلةُ بعدَها لا تَمنَعُ صِحّةَ السَّلَمِ، كما في الثِّياب.

ولنا: أنه أسلَم في مَجهولٍ، فلا يَصِحُّ، كما في الجَواهِرِ الكِبارِ؛ وهذا لأن بعدَ ذِكرِ ما ذَكَره الخصمُ يَبقى تَفاوُتٌ عَظيمٌ في الماليّة باعتِبار مَعانٍ أُخَرَ، كالصَّباحة، والْمَلاحةِ، والفَصاحةِ، والخُلُقِ الحسَنِ، والذِّهنِ، والكَياسةِ، وحُسنِ السَّيرِ والْمَنظَرِ في الدَّوابّ.

فإنك تَرى عَبدَين أو أمتَين مُتَّفِقَين[1] في الأَوصاف الْمَشروطةِ، ومع ذلك يُساوِي أحَدُهما بأُلوفٍ، والآخَرُ بألفٍ، قال الشّاعرُ:

ألا رُبَّ فـردٍ يَعـدِلُ الألـفَ زائِـدًا وألـفٍ تَراهـم لا يُسـاوُون واحِـدًا

وهذه مَعانٍ لا تُضبَطُ بالوَصف، فتَبقى جَهالةً فاحِشةً مُفضِيةً إلى الْمُنازَعة المانِعةِ من التَّسليم والتَّسلُّمِ.

ولا يَلزَمُ الثِّيابُ: لأنها خُصَّت عن القِياس بأثَر عليٍّ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فإنهما أجازا السَّلَمَ في الثِّياب[2]، ووُرودُ الأثَرِ ثَمَّ لا يَكونُ وُرودًا هنا؛ لأن الثِّيابَ مَصنوعةٌ

---

(١) في (د): متفقتين.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢١٤١٠) عن ابن عباس أنه سئل عن السلم في الكرابيس فقال: لا بأس إذا كان في ذرع معلوم إلى أجل معلوم.

وروى بعده عن إبراهيم قال: كان ابن مسعود لا يرى بالسلم في كل شيء بأسًا إلى أجل معلوم، ما خلا الحيوان.

وقال البيهقي في «المعرفة» ٨/ ١٩٩: قال الشافعي: وما حكيت من أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

العِبادِ، والعبدُ إنما يَصنَعُ بآلةٍ، فإذا اتَّحد الصانِعُ والآلةُ يتَّحِدُ المَصنوعُ، والتفاوُتُ اليَسيرُ بعدَه لا يُعتبَرُ، كالتَّفاوُت بينَ الجيِّدِ والجيِّدِ في البُرِّ.

فأما الحيَوانُ: فصُنعُ اللهِ تعالى، وذلك يَكونُ على ما يُريدُه، كيف وقد صحَّ عن ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن السَّلَم في الحَيَوان[1]؟!

ويَدخُلُ فيه[2] جَميعُ أجناسِه، حتى العَصافيرُ.

فإن قِيل: السَّلَمُ في الحَيَوان إنما لا يَصِحُّ لتَفاوُتٍ يَعتبِرُه النّاسُ فيه، والتَّفاوُتُ في العَصافيرِ غيرُ مُعتبَرٍ بينَهم، فيَنبَغي أن يَصِحَّ السَّلَمُ فيها.

قُلنا: العِبرةُ في المَنصوص عليه لعَين النَّصِّ لا للمَعنى، والنَّصُّ لم يَخصُل بينَ حيَوانٍ وحيَوانٍ.

ولا في أطرافه، كالرُّؤوسِ والأكارِعِ؛ لأنها عدَديَّةٌ مُتفاوِتةٌ.

فالتَّفاوُتُ بينَ رأسٍ ورأسٍ، وكُراعٍ وكُراعٍ: مُعتبَرٌ فيما بينَ النّاسِ، ويُحاكِمون لأجله.

ولو أسلَم فيه وزنًا اختَلَفوا فيه.

ولا في جُلودِه عدَدًا؛ للتَّفاوُت، إلا إذا بَيَّنَ الطُّولَ والعَرْضَ والصِّفَةَ.

=جعل على أهل نجران ثيابًا معروفة، عن أهل العلم بمكة ونجران، ولا أعلم خلافًا في أنه يحل لمن يسلم في الثياب بصفة، وأجاز السلف في كل ما يقع عليه الصفة، ويكون مأمون الانقطاع في الوقت الذي يحل فيه ولم أقف على أثر علي رضي الله تعالى عنه. وفي «المبسوط» ١٤/ ٧٩: استحسنت ذلك بحديث ابن عباس على ما مر، وبحديث علي فإنه قال: لا بأس بالسلم في الثياب.

(١) رواه الدارقطني (٣٠٥٩)، والحاكم (٢٣٤١).

(٢) أي في الحيوان.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ السَّلَمُ في رُؤوس الحيَوانِ وجُلودِه عدَدًا؛ للتَّقارُب[1].

ولا في الحُطَب حُزَمًا، ولا في الرَّطْبة جُرَزًا؛ للتَّفاوُت، إلا إذا بَيَّن طُولَ ما تُشَدُّ به الحُزمةُ أنه شِبرٌ أو ذِراعٌ، فحينَئِذٍ يَجوزُ إذا كان يُعرَفُ به ولا يَتفاوَتُ.

ولا في الجَواهِر والخرَزِ؛ لأنها عدَديّةٌ مُتفاوِتةٌ؛ لتَفاوُت آحادِها في الماليّة بالضَّوء والتَّدويرِ.

وفي صِغار اللَّآلِئِ التي تُباعُ وزنًا يَصِحُّ السَّلَمُ فيها؛ لأنها تُعلَمُ بالوَزن.

ومُنقطِعٍ(ف)، ولو انقَطَع بعدَ الْمَحِلِّ لم يَفسُد[2].

ولا في الْمُنقطِع عن أيدِي النّاسِ.

وهذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

إن كان الْمُسلَمُ فيه مَوجودًا عندَ العقدِ، مُنقطِعًا عن أيدِي النّاسِ عندَ حُلولِ الأجَلِ: لا يَصِحُّ اتِّفاقًا.

وإن كان مُنقطِعًا وقتَ العقدِ، مَوجودًا في أيدِي النّاسِ عندَ المحِلِّ، أو كان مَوجودًا عندَ العقدِ وعندَ المحِلِّ، مُنقطِعًا فيما بينَهما: لا يَصِحُّ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن كان مَوجودًا من وَقت العقدِ إلى وَقت المحِلِّ: يَصِحُّ اتِّفاقًا.

له: أن القُدرةَ على التَّسليم إنما تُشترَطُ حالَ وُجوبِ التَّسليمِ، والْمُسلَمُ فيه مَقدورُ التَّسليمِ عندَ وُجوبِه، وهو زَمانُ حُلولِ الأجَلِ، فيَصِحُّ العقدُ، كما لو كان مَوجودًا من وَقت العقدِ إلى وَقت المحِلِّ.

---

(١) في (ب) و(د): للتفاوت، وفي (ج) تحتمل الوجهين.

(٢) في (ن): (خير(ن)) بدل (لم يفسد).

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تُسلِفوا في الثِّمار حتى يَبدوَ صَلاحُها»[1]، فالحَديثُ دَلَّ على أن الوُجودَ مُعتبَرٌ من وَقت العقدِ إلى وَقت المحِلِّ.

ولأنه أسلَم في غَير مَقدورِ التَّسليمِ، فلا يَصِحُّ؛ وهذا لأنه مَعدومٌ حالَ العقدِ، والْمَعدومُ لا يُقدَرُ على تَسليمه، وإنما يَصيرُ مَقدورَ التَّسليمِ بالوُجود، وهو مَوهومٌ، وبالْمَوهوم لا تَثبُتُ القُدرةُ على التَّسليم.

نعم! القُدرةُ على التَّسليم تُشترَطُ حالَ وُجوبِه، ولكن كلُّ وقتٍ بعدَ العقدِ يَجوزُ أن يَكونَ حالَ وُجوبِه؛ لاحتِمال أن يَموتَ الْمُسلَمُ إليه فيَحِلَّ الأجَلُ.

وإن كان الْمُسلَمُ فيه مَوجودًا من وَقت العقدِ إلى المحِلّ، فلم يَأخُذه بعدَ المحِلِّ حتى انقَطَع عن أيدِي النّاسِ: خُيِّر ربُّ السَّلَمِ بينَ أن يَفسَخَ ويَأخُذَ رأسَ المالِ، وبينَ أن يَنتظِرَ وُجودَه، فيَأخُذَ ما أسلَم فيه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَبطُلُ العقدُ، ويَستردُّ رأسَ المالِ؛ للعَجز عن تَسلِيمه، فصار كما لو هَلَك الْمَبيعُ في بَيع العَينِ قبلَ التَّسليمِ.

ولنا: أن السَّلَمَ قد صَحّ، وتَعذَّر تَسليمُ الْمَعقودِ عليه بعارِضٍ على شَرَف الزَّوالِ، فيُخيَّرُ العاقِدُ فيه، كما لو أبَق الْمَبيعُ قبلَ القبضِ.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٦٧)، وابن ماجه (٢٢٨٤). بلفظ «النخل» بدل «الثمار»، ولفظ الثمار ورد عند أبي عوانة (٥٥٢١).

وأشار في «الدراية» ٢/ ١٥٩ إلى رواية البخاري عن أبي البختري الطائي قال: سألت ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن السلم في النخل، قال: نهى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع النخل حتى يوكل منه، وحتى يوزن، فقال الرجل: وأي شيء يوزن؟ قال رجل إلى جانبه: حتى يحرز.

قلت: وكذلك رواية البخاري (٢٢٤٧) عن أبي البختري قال: سألت ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن السلم في النخل فقال: نهي عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نساء بناجز.

وبه فارَق هَلاكَ المَبيعِ، فالمَعقودُ عليه ثَمَّ فات أصلًا.

وحدُّ الانقِطاعِ: أن لا يُوجَدَ في سُوقٍ يُباعُ فيه، وإن كان قد يُوجَدُ في البُيوت.

وسَمَكٍ طَرِيٍّ في غَير حينِه، وصحَّ وزنًا[ز] لو مالِحًا، ولحمٍ[س م د]، وبمِكيالٍ أو ذِراع لم يُدْرَ قَدْرُه، وبُرٍّ قَريةٍ، أو تمرِ نَخلةٍ مُعيَّنةٍ.

ولا في السَّمَك الطَّريّ في غَير حينِه وزنًا وعدَدًا؛ لأنه يَنقطِعُ عن أيدِي النّاسِ، خُصوصًا في الشِّتاء؛ لانجِماد الماءِ، حتى لو كان في بلَدٍ لا يَنقطِعُ يَصِحُّ مُطلَقًا.

وإن كان في حِينه: يَصِحُّ وزنًا لا عدَدًا؛ لأنه عدَديٌّ مُتفاوِتٌ، وإنما يَرتفِعُ التَّفاوُتُ بذِكر الوزنِ.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن السَّلَمَ لا يَصِحُّ في الكِبار من السَّمَك التي تُقطَعُ وزنًا، كالسَّلَم في اللَّحم؛ لجَرَيان الْمُماكَسةِ في نَزع عظمِها، واختِلافِ رَغَباتِ النّاسِ باختِلاف مَوضِعِها[1].

وصَحَّ السَّلَمُ في السَّمَك المالِحِ وزنًا مَعلومًا، وضربًا مَعلومًا؛ لكَونه مَعلومَ القَدْرِ، مَضبوطَ الوصفِ، مَقدورَ التَّسليمِ؛ لأنه غيرُ مُنقطِعٍ، ولا يَصِحُّ عدَدًا لتَفاوُت آحادِه.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن السَّلَمَ في السَّمَك لا يَصِحُّ بحالٍ؛ لأنه لحمٌ، فصار كالسَّلَم في اللَّحم، ولا سَلَمَ في اللَّحم عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَصِحُّ إن بَيَّن جِنسَه، ونَوعَه، وسِنَّه، وصِفتَه، ومَوضِعَه، وقَدْرَه، كشاةٍ، ثَنيٍّ، خَصِيٍّ[2]، سَمينٍ من الجَنب، مِائةِ مَنٍّ؛ لأنه مَوزونٌ عادةً مَعلومٌ ببَيان هذه الأشياءِ، ولهذا

---

(١) في (ب): موضوعها، وفي (هـ): مواضعها.

(٢) في (هـ): ككبش خصي... إلخ.

يُضمَنُ بالْمِثل في ضَمان العُدوانِ، ويَصِحُّ استِقراضُه وزنًا، والاستِقراضُ[1] لا يَصِحُّ إلا في الْمِثليّات، ويَجري فيه رِبا الفضلِ بقِلّة الوزنِ، والوزنُ وُضِع لتَقدير الْمِثليّاتِ[2]، وكان[3] مُنضبِطًا، فصَحَّ السَّلَمُ فيه، كما في الأَلْية والشَّحمِ[4].

بخِلاف لحمِ الطُّيورِ؛ لأنه[5] لا يُقدَرُ على وَصف مَوضِعٍ منه.

وله: أن اللَّحمَ يَقِلُّ عندَ عِظَمِ العَظْمِ، ويَكثُرُ عندَ صِغَرِه، فكان السَّلَمُ فيه[6] مَجهولًا.

وهذا التَّعليلُ يَقتَضي صِحّةَ السَّلَمِ إذا كان مَنزوعَ العظمِ.

ولأن[7] اللَّحمَ يَتفاوَتُ بتَفاوُت السِّمَنِ والهُزالِ، وذا يَختلِفُ باختِلاف فُصولِ السَّنةِ، فما يُعَدُّ سَمينًا في الشِّتاء يُعَدُّ مَهزولًا في الصَّيف، وهذه جَهالةٌ مُفضِيةٌ إلى النِّزاع.

وهذا التَّعليلُ يَقتَضي أن لا يَصِحَّ السَّلَمُ فيه وإن كان مَنزوعَ العظمِ، وهو الأصَحُّ؛ لجَواز أن يَكونَ مَعلولًا بعِلّتَين، فعدَمُ[8] إحداهما لا يَدُلُّ على الجَواز.

والتَّضمينُ بالْمِثل مَمنوعٌ، فاللَّحمُ من ذَوات القِيَمِ في رِواية بُيوعِ «الجامعِ».

والاستِقراضُ وزنًا مَمنوعٌ أيضًا، ولئن سُلِّم فالْمِثلُ أعدَلُ من القِيمة؛ لأنه يُماثِلُه صُورةً ومعنًى، والقِيمةُ لا تُماثِلُه صُورةً، والْمُوجَبُ الأصليُّ ردُّ العَينِ فيهما، والْمِثلُ

(١) في (هـ): والاستقراض وزنًا.

(٢) في (هـ): الوزنيات.

(٣) في (ج) و(و): فكان.

(٤) في (ب): واللحم.

(٥) غير مثبتة في (أ) و(هـ).

(٦) في (ج) و(د): المسلم فيه.

(٧) في (و): لأن.

(٨) في (أ) و(ب): بعدم.

أقرَبُ إلى العَين، فكان أعدَلَ منها.

ولأن القبضَ مَحسوسٌ مُعايَنٌ في القَرض[1] وأُختِه[2]، فأمكَن اعتِبارُ المَقبوضِ ثابِتًا بالأوَّل، والسَّلَمُ يَقَعُ على المَوصوف في الذِّمّة، وبالوَصف عندَ العقدِ لا يُعرَفُ المَوجودُ عندَ المحِلِّ.

ولا بمِكيال رَجُلٍ بعَينه، أو بذِراع رَجُلٍ بعَينه.. إذا لم يُدْرَ قَدْرُه؛ لأن القُدرةَ على التَّسليم وقتَ وُجوبِه شرطٌ، وذا لا يَتحقَّقُ إلا ببَقاء ما عَيَّنه من المِكيال والذِّراعِ إلى وَقت المحِلِّ، وبَقاؤُه مَوهومٌ، فربما يَضيعُ قبلَه، فيُفضِي إلى النِّزاع، بخِلاف بيعِ العَينِ؛ فإنه يَصِحُّ؛ لِما مَرّ.

ولا بُدَّ أن يَكونَ المِكيالُ مما لا يَنقبِضُ ولا يَنبسِطُ، كالقَصْعة ونحوِها، فإن كان مما[3] يَنكبِسُ بالكَبْس فيه، كالزِّنبيل والجِرابِ: لا يَصِحُّ؛ لتَمكُّن المُنازَعةِ، إلا في قِرَب الماءِ استِحسانًا؛ للتَّعامُل فيه، كذا عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا في طَعام قَريةٍ مُعيَّنةٍ، أو تمرِ نَخلةٍ مُعيَّنةٍ؛ لأن القُدرةَ على التَّسليم عندَ وُجوبِه[4] شرطُ صِحّةِ العقدِ، ولا قُدرةَ إلا بوُجود المُسلَمِ فيه، ووُجودُه مَوهومٌ، فربما تَعتَريه آفةٌ تُعجِزُه عن التَّسليم، واحتِمالُ الفَسادِ في هذا العقدِ مُلحَقٌ بحَقيقة الفَسادِ، وإليه أشار النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَوله: «أرَأيت لو أذهَب اللهُ ثَمَرتَه، بم يَستحِلُّ أحَدُكم مالَ أخِيه؟!» حينَ سُئِل عن السَّلَم في ثَمَر[5] حائِطٍ بعَينه[6].

---

(١) في (ب): في القبض.

(٢) أي السلم، وفي (ب): واجبة، وفي (د) غير منقوطة، وفي (هـ): راحته.

(٣) في (هـ): مما لا.

(٤) في (هـ): وجوده.

(٥) في (ب): تمرة، وفي (هـ): تمر، وفي (د) غير منقوطة.

(٦) رواه البخاري (٢٢٠٨) ومسلم (١٥٥٥) بلفظ: «أرأيت إن منع الله الثمرة»، وبدون ذكر السؤال.

ولو كانت النِّسبةُ إلى قَريةٍ لبَيان الصِّفةِ لا لتَعيين الْمَكانِ، كالخُشْمُرانيِّ ببُخارى، والبِساخِيِّ بفَرْغانةَ: يَصِحُّ؛ لأن ذِكرَه لبَيان الجَودةِ.

وشرطُه: بَيانُ الجِنسِ، والنَّوعِ، والصِّفةِ، والقَدْرِ، والأجَلِ(ف)، وأقَلُّه: شهرٌ(ن)، وقَدْرِ رأسِ(س م) المالِ في الْمَكيل والْمَوزونِ والْمَعدودِ، ومَكانِ الإيفاءِ(س م) فيما له حَمْلٌ، ومِثلُه الثَّمَنُ، والأُجرةُ، والقِسمةُ، وما لا حَمْلَ له: يُوفِيه حيث شاء.

وشرطُ جَوازِ السَّلَمِ بَيانُ جِنسِ الْمُسلَمِ فيه، كبُرٍّ أو شَعيرٍ، وبَيانُ نوعِه، كسَقِيّةٍ أو بَخْسيّةٍ، وبَيانُ صِفتِه، كجيِّدٍ أو رَديءٍ، وبَيانُ قَدْرِه، مِثلُ: (كذا كيلًا) بمِكيالٍ مَعروفٍ، أو (كذا وزنًا).

لأنه إذا لم تُبيَّن هذه الأشياءُ تَقَعُ الْمُنازَعةُ المانِعةُ من التَّسليم والتَّسلُّمِ بينَ ربِّ السَّلَمِ والْمُسلَمِ إليه؛ لأن الْمُسلَمَ فيه يَختلِفُ باختِلاف الجِنسِ والنَّوعِ والصِّفةِ والقَدْرِ، فربما يُعطي الْمُسلَمَ إليه جِنسًا أو نوعًا أو قَدْرًا غيرَ ما يُطالِبُه ربُّ السَّلَمِ، وليس الرُّجوعُ إلى قَول أحَدِهما بأحَقَّ من الآخَر؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَحتجُّ بمُطلَق الاسمِ، فلا بُدَّ من بَيان هذه الأشياءِ لتَنقطِعُ الْمُنازَعةُ.

وبَيانِ الأجَلِ، فلا يَصِحُّ السَّلَمُ إلا مُؤجَّلًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ حالًّا ومُؤجَّلًا؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن بَيع ما ليس عندَ الإنسانِ، ورَخَّص في السَّلَم[1]، مُطلَقًا، فاشتِراطُ التَّأجيلِ فيه زِيادةٌ على النَّصّ.

ولأنه بيعُ ما في الذِّمّة، فصَحَّ حالًّا، كبَيع العَينِ.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أسلَم منكم فلْيُسلِم في كَيلٍ مَعلومٍ، ووزنٍ مَعلومٍ،

---

(١) تقدم تخريجه.

إلى أجَلٍ مَعلومٍ»[1].

قال صاحِبُ «الأسرارِ» فيه: وظاهِرُه يُحرِّمُ السَّلَمَ على من أَراد إلا بهذه الأوصافِ، كمن قال لآخرَ: (من دَخَل داري فلْيَدخُل غاضَّ البصَرِ)، فيَتقيَّدُ الْمُطلَقُ في حَديث الرُّخصةِ بهذا.

وفيه إشكالٌ؛ لأنه لا يَقتَضي انحِصارَ ما جاز من السَّلَم في الْمَذكور في الحَديث؛ إذ السَّلَمُ صَحَّ في الْمَذروع والْمَعدودِ، فكان الحَديثُ ساكِتًا عن بَيان السَّلَمِ الحالِّ، وما رَواه ناطِقٌ، فيَصِحُّ.

ويُمكِنُ أن يُقالَ: إن الأصلَ عدَمُ جَوازِ السَّلَمِ؛ لكَونه بيعَ ما ليس عندَ الإنسانِ، وما وَرَد النَّصُّ بجَوازه إلا مُؤجَّلًا، فلا يَصِحُّ إلا مُؤجَّلًا، وما رُوِي حِكايةُ حالٍ، فلا عُمومَ له، وقد أُرِيد به السَّلَمُ الْمُؤجَّلُ إجماعًا، فلم يُرَد غيرُه؛ لئلا يَتعمَّمَ.

ولأن القُدرةَ على تَسليم الْمَعقودِ عليه شرطُ صِحّةِ العقدِ، فما به تَثبُتُ القُدرةُ -وهو الأجَلُ الذي به يُتمكَّنُ من تَحصيله- يَكونُ شرطًا ضَرورةً؛ وهذا لأن السَّلَمَ عقدُ الْمَفاليسِ؛ إذ لا يُعرِضُ عن البَيع بأوفَر الأثمانِ إلى أوكَسها إلا مُفلِسٌ، وإنما شُرِع رُخصةً دفعًا لحَاجتهم، والرُّخصةُ ما استُبِيح بعُذرٍ مع قِيامِ الْمُحرِّمِ، وهو العجزُ عن التَّسليم هنا، ولو قَدَر على تَسليمه لم يُوجَد الْمُرخِّصُ، فبَقِي على الأَصل، وهو عدَمُ الجَوازِ.

ولا يَصِحُّ إلا بأجَلٍ مَعلومٍ؛ لِما رَوَينا، ولأن جَهالتَه تُفضِي إلى النِّزاع.

وأقَلُّ الأجَلِ شهرٌ في الأصَحِّ، وعليه الفَتوى؛ لأن من حَلَف لَيَقضِيَنَّ حقَّه[2] عاجِلًا،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ب): دينه، وفي (هـ): ذمته.

فقَضاه قبلَ تَمامِ الشَّهرِ: بَرّ.

وإذا كان ما دونَ الشَّهرِ في حُكم العاجِلِ كان الشَّهرُ وما فوقَه في حُكم الآجِلِ.

وقِيل: ثَلاثةُ أيّامٍ، كالأجَل في شَرط الخِيارِ.

وقِيل: أكثَرُ من نِصف يومٍ؛ لأن الْمُعجَّلَ ما قُبِض في الْمَجلِس، والْمُؤجَّلَ ما لم يُقبَض فيه، ولا يَبقى الْمَجلِسُ بينَهما أكثَرَ من نِصف يومٍ عادةً.

وبَيانِ قَدْرِ رأسِ المالِ، وإن كان مُشارًا إليه فيما يَتعلَّقُ العقدُ على مِقداره، كالْمَكيل والْمَوزونِ والْمَعدودِ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ مَعرِفةُ القَدْرِ بعدَ التَّعيينِ بالإِشارة، حتى لو قال لغَيره: (أسلَمتُ إليك هذه الدَّراهِمَ في كُرِّ بُرٍّ)، ولم يَدْرِ وزنَ الدَّراهِمِ، أو قال: (أسلَمتُ إليك هذا البُرَّ في كذا مَنًّا من الزَّعفَران)، ولم يَدْرِ قَدْرَ البُرِّ: لا يَصِحُّ عندَه، وعندَهما: يَصِحُّ[1].

وأجمَعوا أن رأسَ المالِ لو كان ثَوبًا أو حيَوانًا يَصيرُ مَعلومًا بالإِشارة.

لهما: أن الْمَقصودَ هو الإعلامُ؛ لتَحصُلَ القُدرةُ على التَّسليم ويَنقطِعَ النِّزاعُ، وذا حاصِلٌ بالإِشارة إلى العَين؛ لأنها أبلَغُ أسبابِ التَّعريفِ، فلا يُشترَطُ إعلامُ القَدْرِ، كما في الثَّمَن، والأُجرةِ، والثَّوبِ، فإنه لا يُشترَطُ إعلامُ ذُرْعانِ الثَّوبِ إذا كان رأسَ المالِ إجماعًا، والذَّرْعُ في الْمَذروعات للإِعلام، كالقَدْر في الْمُقدَّرات.

وله: أن جَهالةَ قَدْرِ رأسِ المالِ تُفضِي إلى جَهالة الْمُسلَمِ فيه؛ لأن الْمُسلَمَ إليه يُنفِقُ رأسَ المالِ شيئًا فشيئًا، وربما يَجِدُ بعضَه زُيوفًا؛ لأن الدَّراهِمَ لا تَخلو عنه، فيَرُدُّه

---

(١) في (هـ): لا يصح عندهما وعنده يصح.

ولا يَستبدِلُه في مَجلِس الرَّدِّ، وقد أنفَق ما عَداه، فيَبطُلُ العقدُ بقَدْر ما رَدَّه، فإذا لم يكن رأسُ المالِ مَعلومًا لم يُدْرَ في كم انتَقَض[1] السَّلَمِ وفي كم بَقِي، وإذا كان قَدْرُ رأسِ المالِ مَعلومًا يُوزَنُ الْمَردودُ، فيُعلَمُ به في كم انتَقَض العقدُ، وما يُفضِي إلى جَهالة الْمُسلَمِ فيه يَجِبُ الاحتِرازُ عنه، وإن كان مَوهومًا.

ولأنه ربما يَفسَخُ العقدَ؛ لعَجزه عن تَسليم الْمُسلَمِ فيه، فيَحتاجُ إلى ردِّ رأسِ المالِ، والظَّاهرُ أنه لا يَكونُ قائِمًا، فلا يَدري كم يَرُدُّ، فيُفضِي إلى الْمُنازَعة أو إلى الرِّبا.

ولا يُقالُ: هذا مَوهومٌ، والْمَوهوماتُ لا تُعتبَرُ: لأن الْمَوهومَ في هذا العقدِ كالْمُتحقَّق؛ لأنه شُرِع مع الْمُنافِي؛ لكَونه بيعَ الْمَعدومِ، وشرطُ جَوازِ البيعِ وُجودُ الْمَبيعِ؛ ألا تَرى أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كيف اعتبَر الهَلاكَ الْمَوهومَ في ثَمَر حائِطٍ بعَينه[2].

بخِلاف ما لو كان رأسُ المالِ ثَوبًا؛ لأن الذَّرْعَ صِفةٌ لا يَتعلَّقُ العقدُ على مِقداره، وإعلامُ الوصفِ بعدَ الإشارةِ ليس بشرطٍ، ولهذا لو اشتَرى ثَوبًا على أنه عشَرةُ أذرُعٍ، فوَجَده أحدَ عشَرَ: تَسلَمُ له الزِّيادةُ، ولو وَجَده تِسعةً لا يُحَطُّ عنه شيءٌ من الثَّمَن.

والْمُسلَمُ فيه لا يَنقسِمُ على عَدَد الذُّرعانِ ليُشترَطُ إعلامُه[3]؛ لأن الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ، فجَهالةُ قَدْرِ الذُّرعانِ لا تُؤدِّي إلى جَهالة الْمُسلَمِ فيه، وهنا الْمُسلَمُ فيه بمُقابَلة الْمُقدَّراتِ، فيُؤدِّي إلى جَهالة الْمُسلَمِ فيه، فيَفسُدُ العقدُ.

ومن فُروعه: إذا أسلَم مِائةَ دِرهَمٍ في كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شَعيرٍ، ولم يُبيِّن رأسَ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما: لا يَصِحُّ؛ لأن إعلامَ قَدْرِ رأسِ المالِ شرطٌ، فتَنقسِمُ الْمِائةُ على البُرِّ والشَّعيرِ

---

(١) في (ب): انتقص.

(٢) يشير إلى حديث: «أرَأيت لو أذهَب اللهُ ثَمَرتَه...» وقد تقدم.

(٣) في (هـ): إعلانه.

باعتِبار القِيمةِ، وهي تُعرَفُ بالحَزْر والظَّنِّ، فلا يَكونُ قَدْرُ رأسِ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما مَعلومًا، حتى لو كانا من جِنسٍ واحِدٍ يَصِحُّ؛ لأن رأسَ المالِ يَنقسِمُ عليهما على السَّواء.

أو أسلَم جِنسَين، ولم يُبيِّن مِقدارَ أحَدِهما، بأن أسلَم دَراهِمَ ودَنانيرَ[1] في كُرِّ بُرٍّ، وقد عُلِم وزنُ أحَدِهما، ولم يُعلَم وزنُ الآخَرِ: لا يَصِحُّ عندَه؛ لأن إعلامَ قَدْرِ رأسِ المالِ شرطٌ عندَه، فإذا لم يُعلَم أحَدُهما بَطَل العقدُ في حِصّته، فيَبطُلُ في حِصّة الآخَرِ؛ لجَهالة حِصّةِ الآخَرِ، أو لاتِّحاد الصَّفْقةِ.

وبَيانِ مَكانِ الإيفاءِ فيما له حَمْلٌ ومُؤْنةٌ، كالبُرِّ ونحوِه.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ليس بشرطٍ، ولكن إن شَرَطاه صَحّ، وإن لم يَشترِطاه يَتعيَّنُ مَكانُ العقدِ للتَّسليم؛ لأن التَّسليمَ وَجَب بالعَقد، فيَتعيَّنُ مَكانُ العقدِ للتَّسليم، كما في البَيع.

ولأنه لا يُزاحِمُه مَكانٌ آخَرُ، فيَتعيَّنُ ضَرورةً، كأوَّل أوقاتِ الإمكانِ في الأوامِرِ[2] الْمُطلَقةِ على قَول الكَرْخيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وصار كالقَرض والغصبِ.

وله أن يُعيِّنَ مَكانَ العقدِ إما بالتَّعيين صَريحًا، ولم يُوجَد، أو ضَرورةَ وُجوبِ التَّسليمِ عليه في الحال، كما في القَرض والغصبِ، ولم يُوجَد؛ إذ السَّلَمُ لا يَصِحُّ إلا مُؤجَّلًا، فلا يَتعيَّنُ مَكانُ العقدِ للإيفاء.

فإذا لم يَتعيَّن، ولم يُعيِّنا مَكانًا آخرَ: يَبقى مَكانُ الإيفاءِ مَجهولًا، وجَهالتُه تُفضِي إلى النِّزاع، كجَهالة[3] الصِّفةِ؛ لأن قِيَمَ الأشياءِ تَختلِفُ باختِلاف الأماكِنِ فيما له حَمْلٌ

---

(١) في (أ): أو دنانير.

(٢) في (هـ): الأواخر.

(٣) في (د): لجهالة.

ومُؤنةٌ، كما تَختلِفُ باختِلاف الصِّفةِ.

وعن هذا قِيل: إن الاختِلافَ في بَيان مَكانِ الإيفاءِ يُوجِبُ التَّحالُفَ عندَه، كالاختِلاف في الصِّفة.

وقِيل: على عَكسه؛ لأن تَعيُّنَ الْمَكانِ قَضِيَّةُ العقدِ عندَهما، حتى لم يُحتَج إلى ذِكره، فكان اختِلافًا في مُوجَب العقدِ، فيَتحالَفان، كما لو اختَلَفا في الثَّمَن ورأسِ المالِ.

وعندَه: قَضِيَّةُ الشَّرطِ، حتى احتِيج إلى ذِكره، فكان كالاختِلاف في شَرط الخِيارِ والأجَلِ.

وعلى هذا الخِلافِ: الثَّمَنُ الْمُؤجَّلُ، بأن باع عبدًا حاضِرًا ببُرٍّ مَوصوفٍ في الذِّمّة إلى أجَلٍ.. يُشترَطُ بَيانُ مَكانِ الإيفاءِ للبُرِّ عندَه في الصَّحيح، وعندَهما: يَتعيَّنُ مَكانُ العقدِ.

والأُجرةُ[1]، بأن استَأجَر دارًا أو دابّةً بما له حَمْلٌ ومُؤنةٌ دَينًا في الذِّمّة.. عندَه: يُشترَطُ بَيانُ مَكانِ الإيفاءِ، وعندَهما: يَتعيَّنُ مَوضِعُ الدّارِ للإيفاء ومَوضِعُ تَسليمِ الدّابّةِ، لا مَوضِعُ العقدِ.

والقِسمةُ، بأن اقتَسَما دارًا، وشَرَط أحَدُهما على صاحِبه شيئًا له حَمْلٌ ومُؤنةٌ؛ لزِيادة غرسٍ أو بِناءٍ في نَصيبه.. فعندَه: يُشترَطُ بَيانُ مَكانِ الإيفاءِ لِصِحّة القِسمةِ في الصَّحيح، وعندَهما: يَتعيَّنُ مَكانُ القِسمةِ للإيفاء.

وما لا حَمْلَ له ولا مُؤنةَ، كالْمِسك والكافُورِ: لا يُحتاجُ فيه إلى بَيان مَكانِ الإيفاءِ عندَهم؛ لأنه لا تَختلِفُ قِيمتُه باختِلاف الْمَكانِ.

---

(١) معطوف على قوله: الثمنُ المؤجلُ.

وذَكَر في «الجامِعِ الصَّغيرِ» وبُيوعِ «الأصلِ»: أنه يَتعيَّنُ مَكانُ[1] العقدِ للإيفاء، وذَكَر في الإجارات[2]: أنه لا يَتعيَّنُ، ويُوفِيه في أيِّ مَوضِعٍ شاء، وهو الأَصَحُّ؛ لاستِواء الأماكِنِ كلِّها، ولا يَجِبُ في الحال ليَتعيَّنَ ضَرورةً باعتِباره.

ولو عَيَّنا مَكانًا.. قِيل: لا يَتعيَّنُ؛ لأن الشَّرطَ الذي لا يُفيدُ لا يُعتبَرُ، وقِيل: يَتعيَّنُ؛ لأنه يُفيدُ سُقوطَ خطَرِ الطَّريقِ عن ربِّ السَّلَمِ.

ولو عُيِّن[3] الْمِصرُ فيما له حَمْلٌ ومُؤنةٌ: يُكتفَى به؛ لأن الْمِصرَ مع تَباعُدِ أطرافِه كمَكانٍ واحِدٍ في هذا الحُكمِ.

وقبضُ[ك] رأسِ المالِ قبلَ الافتِراقِ.

وقبضُ رأسِ المالِ قبلَ افتِراقِهما بالأَبدان، وهو شرطُ بَقاءِ العقدِ على الصِّحّة، وسَواءٌ كان رأسُ المالِ مما لا يَتعيَّنُ، كالنُّقود، أو مما يَتعيَّنُ، كالعُروض.

أما إذا كان من النُّقود: فلئلا يَكونَ افتِراقًا عن دَينٍ بدَينٍ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن بَيعِ[4] الكالِئِ بالكالِئِ[5]، أي: النَّسيئةِ بالنَّسيئة.

وأما إذا كان من العُروض: فلأن السَّلَمَ أخذُ عاجِلٍ بآجِلٍ، والْمُسلَمُ فيه آجِلٌ، فوَجَب أن يَكونَ رأسُ المالِ[6] عاجِلًا ليَكونَ حُكمُه على وَفْق ما يَقتَضيه اسمُه، كما في الصَّرف، والكَفالةِ، والحَوالةِ.

---

(١) في (ب): موضع.

(٢) أي الإمام محمد رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في كتاب «الأصل».

(٣) في (هـ): عينا.

(٤) مثبتة من (د).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في (ب) زيادة: إلى المسلم إليه.

ولأنه لا بُدَّ من تَسليم رأسِ المالِ إلى الْمُسلَم إليه ليَتصرَّفَ فيه، فيَقدِرَ على تَسليم الْمُسلَمِ فيه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: تركُ قبضِ[1] رأسِ المالِ يومًا ويَومَين جائِزٌ؛ لأنه يُعَدُّ عاجِلًا عُرفًا.

وعن هذا قُلنا: لا يَصِحُّ السَّلَمُ إذا كان فيه شرطُ الخِيارِ لهما أو لأحَدهما؛ لأنه يَمنَعُ تَمامَ القبضِ؛ إذ القبضُ إنما يَتِمُّ إذا كان بِناءً على الْمِلك، وخِيارُ الشَّرطِ يَمنَعُ الْمِلكَ؛ لأنه يَمنَعُ انعِقادَ العقدِ في حقِّ الحُكمِ، فيَمنَعُ تَمامَ القبضِ، والافتِراقُ[2] قبلَ تَمامِه[3] مُبطِلٌ للعَقد.

وكذا لا يَثبُتُ فيه خِيارُ الرُّؤيةِ؛ لأنه لا يُفيدُ؛ إذ فائِدتُه الرَّدُّ، والْمُسلَمُ فيه دَينٌ في الذِّمّة، فإذا رُدَّ الْمَقبوضُ عاد دَينًا كما كان.

ولأن إعلامَ الدَّينِ بذِكر الصِّفةِ؛ إذ لا تُتصوَّرُ فيه الْمُعايَنةُ، فقام ذِكرُ الوصفِ على الاستِقصاء في الْمُسلَم فيه مَقامَ الرُّؤيةِ في بَيع العَينِ.

بخِلاف خِيارِ العَيبِ؛ لأنه لا يَمنَعُ تَمامَ الْمِلكِ، فلا يَمنَعُ تَمامَ القبضِ.

وصحَّ[ز] لو أسقَط الخِيارَ قبلَه، أو استَبدَل الزَّيفَ[4] إن قَلّ[5](س م ز) في مَجلِس الرَّدِّ.

وصَحَّ العقدُ لو أُسقِط خِيارُ الشَّرطِ قبلَ الافتِراقِ إذا كان رأسُ المالِ قائِمًا في يَد

---

(١) في (ب): ترك تسليم.

(٢) في (ج): تمام القبض إذ القبض والافتراق.

(٣) في (ب): تمكنه.

(٤) الزيف: ما يرده بيت المال من الدراهم. «التعريفات» ص١١٥.

(٥) في (ف): قبل.

الْمُسلَمِ إليه عندَ إسقاطِ الخِيارِ، وإن أنفَقه حتى صار دَينًا عليه: لم يَصِحَّ العقدُ بإِسقاط الخِيارِ؛ لأن ابتِداءَ العقدِ برَأس مالٍ هو دَينٌ لا يَصِحُّ، فكذا إتمامُه بإِسقاط الخِيارِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ العقدُ بإِسقاط الخِيارِ.

وقد حَقَّقناه في باب البيعِ الفاسِدِ فيما إذا باع بأجَلٍ مَجهولٍ، ثم أسقَط الأجَلَ.

وقد جَمَعوا جُملةَ الشُّروطِ في قَولهم: إعلامُ قَدْرِ رأسِ المالِ في الْمَكيل والْمَوزونِ والْمَعدودِ، والتَّعجيلُ، وإعلامُ الْمُسلَمِ فيه جِنسًا، ونوعًا، وقَدْرًا، وصِفةً، والتَّأجيلُ، وبَيانُ مَكانِ الإيفاءِ فيما له حَمْلٌ، والقُدرةُ على التَّحصيل أو[1] استِبدالِ الزَّيفِ إن قَلَّ في مَجلِس الرَّدِّ[2].

اعلَم أن الْمُسلَمَ إليه إذا وَجَد بعضَ رأسِ المالِ زَيفًا بعدَما افتَرَقا، فرَدَّه، واستَبدَل به الجِيادَ في مَجلِس الرَّدِّ، وكان الْمَردودُ قَليلًا: صَحّ، وإن كان كَثيرًا بَطَل عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: جاز استِحسانًا، قَلَّ الْمَردودُ أو كَثُر.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَطَل السَّلَمُ بقَدْره، قَلَّ الْمَردودُ أو كَثُر؛ قِياسًا؛ لانتِقاض القبضِ من الأَصل بالرَّدّ، فصار كأن لم يُوجَد، فبَطَل العقدُ بقَدْر الْمَردودِ، كما لو وَجَده رَصاصًا، أو مُستحَقًّا.

ولهما: أنهما افتَرَقا عن قبضٍ صَحيحٍ؛ لأن قبْضَ الزُّيوفِ صَحيحٌ، حتى لو تُجُوِّز به جاز، وإنما انتَقَض ذلك القبضُ بالرَّدّ، وصار العقدُ عندَ الرَّدِّ مُوجِبًا قبْضَ الجِيادِ، فإذا افتَرَقا بعدَ قبضِ الجِيادِ بَقِي العقدُ صَحيحًا.

---

(١) في (ب) و(هـ): و.

(٢) في (ب): العقد.

وله: أن القبضَ انتَقَض من الأَصل، ولهذا يَعودُ الأجَلُ لو كان مُؤجَّلًا، وكذا الكَفالةُ والرَّهنُ، فكأنهما افترَقا عن غَير قبضٍ، إلا أن في القَليل ضَرورةً؛ لأن الدَّراهِمَ لا تَنفكُّ عن زَيفٍ قَليلٍ، ولا ضَرورةَ في الكَثير؛ لأنها تَخلو عنه.

والقَليلُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما دونَ النِّصفِ، والكَثيرُ ما فوقَه، وفي النِّصف عنه رِوايتان.

أسلَم في كُرِّ بُرٍّ مِائةً دَينًا عليه، ومِائةً نقدًا(ز): بَطَل في الدَّين، وفي الكلِّ(س ٢) لو نَوعَين، أو بُرًّا في شَعيرٍ وزَيتٍ(س ٣).

ومن أسلَم مِائتَي دِرهَمٍ في كُرِّ بُرٍّ، مِائةً دَينًا على الْمُسلَم إليه، ومِائةً نقدًا: بَطَل في حِصّة الدَّينِ؛ لأنه دَينٌ بدَينٍ، والكالِئُ بالكالِئِ مَنهيٌّ عنه(١)، وصَحَّ في حِصّة النَّقدِ؛ لوُجود قبضِ رأسِ المالِ في الْمَجلِس، ولا يَشيعُ الفَسادُ كما قال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أما إذا أطلَق العقدَ، ولم يُضِف الْمِائتَين إلى دَراهِمَ بعَينها، بأن قال: (أسلَمتُ إليك مِائتَي دِرهَمٍ في كُرِّ بُرٍّ)، ثم نَقَد مِائةً، وجَعَل الْمِائةَ الأُخرى قِصاصًا بدَينٍ كان له عليه قبلَ عقدِ السَّلَمِ: فظاهِرٌ؛ لأن الفَسادَ طارِئٌ؛ إذ السَّلَمُ صَحَّ ونَفَذ ابتِداءً؛ لخُلُوِّه عن الشَّرائِط الْمُفسِدةِ؛ إذ قبضُ رأسِ المالِ شرطُ بَقاءِ العقدِ على الصِّحّة، لا شرطُ(٢) انعِقادِه صَحيحًا؛ إذ العقدُ لازِمٌ قبلَ قبضِ رأسِ المالِ ما داما في الْمَجلِس، ولهذا لو نَقَد الْمِائتَين قبلَ الافتِراقِ صَحّ.

وإنما يَفسُدُ بعضُ السَّلَمِ بعدَه(٣) بسبَبٍ طارِئٍ، وهو الافتِراقُ لا عن قبضٍ، حيث

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): لاشتراط.

(٣) في (ب): بعضه.

لم يَنقُد الْمِائةَ، وجَعَلها قِصاصًا بما عليه، والفَسادُ الطّارئُ لا يَشيعُ عندَ الكلِّ، كما لو باع عَبدَين، وهَلَك أحَدُهما قبلَ التَّسليمِ.

بخِلاف ما لو جَمَع بينَ حُرٍّ وعبدٍ؛ لأن الفَسادَ مُقارِنٌ، فيَشيعُ في الكلِّ.

وأما إذا قَيَّد، بأن قال: (أسلَمتُ إليك هذه الْمِائةَ والْمِائةَ التي لي عليك في كُرِّ بُرٍّ): فكذلك؛ لأن النُّقودَ لا تَتعيَّنُ في العُقود دَينًا كانت أو عَينًا، حتى لو باع عَينًا بدَينٍ، ثم تَصادَقا أن لا دَينَ: لم يَبطُل البيعُ، فكان التَّقييدُ مِثلَ الإطلاقِ ثُمَّ الْمُقاصّة بالدَّين، فانعَقَد العقدُ صَحيحًا.

بخِلاف ما لو تَبايَعا عَينًا بدَينٍ، وهما يَعلَمان أن لا دَينَ؛ حيث يَبطُلُ البيعُ؛ لأنه بيعٌ بلا ثمَنٍ.

ولا يُقالُ: لو قال: (أسلَمتُ إليك هذه الْمِائةَ والْمِائةَ التي لي على فُلانٍ): يَبطُلُ العقدُ في الكلّ وإن نَقَد مِائةً: لأن اشتِراطَ تَسليمِ الثَّمَنِ على غَير العاقِدِ مُفسِدٌ للعَقد، وهذا فَسادٌ مُقارِنٌ للعَقد، فأوجَب فَسادَ الكلِّ، ولم يُشترَط تَسليمُ الثَّمَنِ على غَير العاقِدِ هنا، وفي الكلِّ لو نَوعَين.

أو أسلَم بُرًّا في شَعيرٍ وزيتٍ، أي لو قال: (أسلَمتُ إليك هذه العشَرةَ الدَّراهِمَ العَينَ، والعشَرةَ الدَّنانيرَ التي عليك.. في كُرِّ بُرٍّ): بَطَل في الكلّ.

أما في حِصّة الدَّنانيرِ: فبالإجماع؛ لعَدَم النَّقدِ في الْمَجلِس.

وأما في حِصّة الدَّراهِمِ.. فعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: للجَهالة، وهي مَسألةُ إعلامِ قَدْرِ رأسِ المالِ.

ولو أسلَم كُرَّ بُرٍّ في كُرِّ شَعيرٍ وكذا مَنًّا من الزَّيت: بَطَل في حقِّ الشَّعيرِ عندَهم؛ لأن الكيلَ يَجمَعُهما، وبَطَل في حِصّة الزَّيتِ عندَه أيضًا؛ لجَهالة قَدْرِ رأسِ مالِ الزَّيتِ من

البُرِّ؛ إذ مَعرِفةُ قَدْرِ رأسِ المالِ شرطٌ عندَه، فإذا قُوبِل بشَيئَين مُختلِفَين كان الانقِسامُ بطَريقِ القِيمةِ، وذا يُعرَفُ بالحَزْر والظَّنِّ، فكان مَجهولًا، حتى لو بَيَّن حِصّةَ كلِّ واحِدٍ منهما يَصِحُّ؛ لارتِفاع الجَهالةِ.

وعندَهما: مَعرِفةُ القَدْرِ ليست بشرطٍ.

ولا يُتصرَّفُ في رَأس المالِ والْمُسلَمِ فيه بشِرْكةٍ وتَولِيةٍ قبلَ القبضِ، فإن تَقايَلا لم يَشترِ (ز ف) منه برَأس المالِ شيئًا.

ولا يَصِحُّ التَّصرُّفُ في رَأس المالِ[1] والْمُسلَمِ فيه بشِرْكةٍ وتَولِيةٍ قبلَ القبضِ؛ لأن التَّصرُّفَ في الْمَبيع قبلَ القبضِ لا يَجوزُ، والْمُسلَمُ فيه مَبيعٌ، ورأسُ المالِ أخذ شبَهًا بالْمَبيع، ولأن فيه تَفويتَ القبضِ الْمُستحَقِّ بالعَقد، والشِّرْكةُ أن يُشارِكَ آخرَ فيه.

فإن تَقايَلا السَّلَمَ: لم يَشترِ منه برَأس المالِ شيئًا، أي لو أسلَم رَجُلٌ إلى رَجُلٍ عشَرةَ دَراهِمَ في كُرِّ بُرٍّ، ثم تَقايَلا السَّلَمَ، فأَراد ربُّ السَّلَمِ أن يَشتريَ من الْمُسلَم إليه برَأس المالِ شيئًا قبلَ القبضِ: لم يَجُز استِحسانًا.

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَجوزُ قِياسًا؛ لأنه لَمّا بَطَل السَّلَمُ بَقِي رأسُ المالِ دَينًا في ذِمّته، فصَحَّ الاستِبدالُ به، كسائِر الدُّيونِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَأْخُذْ إلا سَلَمَك أو رأسَ مالِك»[2]، أي إلا سَلَمَك حالَ قِيامِ العقدِ، أو رأسَ مالِك حالَ انفِساخِه؛ إذ لا يَملِكُ أخْذَه حالَ قِيامِه، فقد جَعَل

---

(١) في (هـ): مال السلم.

(٢) ورد بهذا اللفظ عند ابن أبي شيبة (٢٠٠٠٢) عن عبد الله بن مغفل، وورد بلفظ قريب عنده أيضًا (٢٠٠٠٦) وعند عبد الرزاق (١٤١٠٦) عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا موقوفًا، وبمعناه مرفوعًا عند أبي داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣)، وانظر «الدراية» ٢/ ١٦٠.

حقَّ ربِّ السَّلَمِ أخذَ الْمُسلَمِ فيه قبلَ الإقالةِ، وأخذَ رأسِ المالِ بعدَها.

ثم قبلَ الإقالةِ لا يَصِحُّ الاستِبدالُ بالْمُسلَم فيه؛ كيلا يَصيرَ قابِضًا غيرَ حقِّه، فكذا بعدَها برَأس المالِ.

ولأن رأسَ المالِ أخذ شبَهًا بالْمَبيع، فلم يَجُز التَّصرُّفُ فيه قبلَ قبضِه؛ وهذا لأن الإقالةَ في حقِّ غيرِ الْمُتعاقِدَين كعقدٍ مُبتدَأٍ، وحُرمةُ الاستِبدالِ غيرُهما، وجانِبُ الْمُسلَمِ فيه لا يَحتمِلُ العقدَ الْمُبتدَأَ؛ إذ لا يُمكِنُ جعلُ الْمُسلَمِ فيه مَبيعًا؛ لأنه دَينٌ يَسقُطُ[1]، وبالسَّلَم يَثبُتُ الدَّينُ، وجانِبُ رأسِ المالِ يَحتمِلُه، فجُعِل رأسُ المالِ مَبيعًا؛ لأنه دَينٌ يَثبُتُ مِثلُه، فاعتُبِر في حقِّه حُكمُ ابتِداءِ السَّلَمِ، فيَحرُمُ الاستِبدالُ برَأس المالِ ضَرورةً.

ولا يَلزَمُ أن لا يَجِبَ قبضُه في الْمَجلِس: لأن قبْضَ رأسِ المالِ وَجَب لحقِّ[2] الْمُسلَمِ فيه؛ لأنه لما وَجَب فيه أن يَكونَ دَينًا وَجَب جبرُه بقَبض ما يُقابِلُه، ولما وَجَب تأجيلُه وَجَب تَعجيلُ الآخَرِ خَلَفًا عنه، ولما لم يَثبُت حُكمُ الابتِداءِ في جانِب الْمُسلَمِ فيه لم يَثبُت فيما يَخلُفُه، وهو تَعجيلُ قبضِ رأسِ المالِ.

اشتَرى الْمُسلَمُ إليه كُرًّا، وأمَره[3] بقَبضه قَضاءً: لم يَصِحَّ، وصحَّ لو قرضًا، أو أمَر بقَبضه له، ثم لنَفسه، ففَعَل.

ومن أسلَم في كُرٍّ[4]، فلما حَلَّ الأجَلُ اشتَرى الْمُسلَمُ إليه من رَجُلٍ كُرًّا، وأمَر ربَّ السَّلَمِ بقَبضه منه قَضاءً لحقِّه[5]، فاقتَضاه ربُّ السَّلَمِ: لم يكن قَضاءً.

---

(١) في (هـ): سقط.

(٢) في سوى (أ) و(و): بحق.

(٣) في (م): أو أمره.

(٤) في (هـ): كر بر.

(٥) في (هـ): بحقه.

ولو كان الكُرُّ قرضًا، فأمَره بقَبض الكُرِّ: صَحّ، ولو أمَره في السَّلَم بقَبضه له، ثم بقَبضه لنَفسه، فاكتاله، ثم اكتاله لنَفسه: صَحّ.

والأصلُ فيه: نهيُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الطَّعامِ حتى يَجريَ فيه صَاعان: صاعُ البائِعِ، وصاعُ الْمُشتَري[1].

ومَحمِلُ الحَديثِ: اجتِماعُ الصَّفْقتَين بشَرط الكيل، وقد اجتَمَع هنا صَفْقتان بشَرط الكيل لَمّا أمَر الْمُسلَمُ إليه ربَّ السَّلَمِ أن يَأخُذَ ذلك الكُرَّ من البائِع اقتِضاءً لحقِّه، صَفْقةٌ جَرَت بينَ الْمُسلَمِ إليه وبائعِه، وصَفْقةٌ جَرَت بينَ الْمُسلَمِ إليه وربِّ السَّلَمِ، فلا بُدَّ من الكَيل مرّتَين، مرّةً لصَفْقةٍ بينَ الْمُسلَمِ إليه وبائعِه، ومرّةً لصَفْقةٍ بينَ الْمُسلَمِ إليه وربِّ السَّلَمِ.

فإن قِيل: بيعُ الْمُسلَمِ إليه مع ربِّ السَّلَمِ سابِقٌ على شِراء الْمُسلَمِ إليه من بائِعه، فلم يكن الْمُسلَمُ إليه بائِعًا بعدَ الشِّراءِ، فلا يَدخُلُ تحتَ النَّهي.

قُلنا: السَّلَمُ[2] وإن كان سابِقًا فقبضُ الْمُسلَمِ فيه لاحِقٌ، وللقَبض في باب السَّلَمِ حُكمُ عقدٍ جَديدٍ، فكأنهما جَدَّدا ذلك العقدَ على الْمَقبوض، فيَتحقَّقُ البيعُ بعدَ الشِّراءِ؛ وهذا لأن العقدَ تَناوَل دَينًا في ذِمّته، والْمَقبوضُ عَينٌ، والعَينُ غيرُ الدَّينِ حَقيقةً.

وإن جُعِل الْمَقبوضُ عَينَ ما تَناوَله العقدُ في حقِّ حُكمٍ خاصٍّ، وهو حُرمةُ الاستِبدالِ، إذ لو جُعِل غيرَه لكان استِبدالًا بالْمُسلَم فيه، وهو حَرامٌ، أما فيما وراءَه: فهو غيرُه حَقيقةً، فصار بائِعًا ما اشتَرى مُكايَلةً قبلَ الكيلِ، فيَبطُلُ.

بخِلاف القرضِ؛ لأنه إعارةٌ، حتى يَنعقِدُ بلَفظها، فكان الْمَقبوضُ عَينَ حقِّه تَقديرًا،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): المسلم إليه.

وإلا[1] يَلزَمُ تَمليكُ الشَّيءِ بجِنسه نَسيئةً، فلم تَتحقَّق الصَّفْقتان بشَرط الكيلِ، فيَجِبُ كيلٌ واحِدٌ للمُشتَري بحقِّ الوَكالةِ.

أمَره ربُّ السَّلَمِ أن يَكيلَه في ظَرفه، ففَعَل وهو غائِبٌ: لم يكن قبضًا[2]، بخِلاف الْمَبيع.

ومن أسلَم في كُرٍّ، فأمَر ربُّ السَّلَمِ أن يَكيلَه الْمُسلَمُ إليه في ظَرف ربِّ السَّلَمِ، ففَعَل[3] وهو غائِبٌ: لم يكن قبضًا؛ لأن أمْرَه بالكَيل لم يَصِحَّ؛ إذ أمرُه تَناوَل عَينًا مَملوكةً للمُسلَم إليه لا لربِّ السَّلَمِ؛ لأن حقَّه في الدَّين لا في العَين، وجعلُ الدَّينِ في ظَرفه مُحالٌ، وإنما يَثبُتُ حقُّه في العَين بالقَبض، فصار الْمُسلَمُ إليه مُستعيرًا للظَّرف منه، وقد جَعَل مِلكَ نفسِه فيه، فبَقِي دَينُ ربِّ السَّلَمِ كما كان.

وصار كما لو دَفَع الدّائنُ إلى مَديونه كيسًا ليَزِنَ الْمَديونُ دَينَه فيه، فوَزَن: لم يَصِر قابِضًا.

بخِلاف الْمَبيعِ؛ فإنه لو اشتَرى من آخرَ طَعامًا عَينًا، وأمَره أن يَكيلَه في ظَرف الْمُشتَري، ففَعَل والْمُشتَري غائِبٌ: فهو قبضٌ؛ لأن الأمرَ صَحّ؛ لأنه تَناوَل مِلكَ الآمِرِ؛ لأنه مَلَك العَينَ بالبَيع، ولما صَحَّ الأمرُ صار البائِعُ وَكيلًا عنه في إمساك الظَّرفِ، وصار الظَّرفُ في يَد الْمُشتَري حُكمًا، فصار الواقِعُ فيه واقِعًا في يَد الْمُشتَري حُكمًا.

ولهذا[4] لو أمَر الْمُشتَري البائِعَ بالطَّحن، فطَحَن: كان الدَّقيقُ للمُشتَري، وفي السَّلَم: للمُسلَم إليه؛ لأن الأمرَ بالطَّحن لم يَصِحَّ في السَّلَم؛ لأنه يُلاقِي مِلكَ الْمُسلَمِ

---

(١) في (ب): فلا.

(٢) في (م) و(ف): قضاء.

(٣) في (ب): لم يفعل.

(٤) في (ج): وكذا.

إليه، فصار الحالُ بعدَ الأمرِ كالحال قبلَه، وفي[1] الشِّراء صَحَّ الأمرُ؛ لأنه لاقَى مِلكَ الْمُشتَري.

فإن قِيل: في فَصل الشِّراءِ يَنبَغي أن لا يَصِحَّ الأمرُ أيضًا في حقِّ ثُبوتِ القبضِ؛ لأن البائِعَ لا يَصلُحُ وَكيلًا عن الْمُشتَري في القَبض، حتى لو وَكَّله بالقَبض نصًّا[2] لم يَصِحَّ.

قُلنا: أمَره بالطَّحن لا بالقَبض، وإنما يَثبُتُ القبضُ حُكمًا، وجاز أن يَثبُتَ الشَّيءُ حُكمًا وإن كان لا يَثبُتُ قصدًا.

وكذا لو أمَره أن يَصُبَّه في البَحر، فصَبَّه: يَهلِكُ من مال الْمُسلَمِ إليه في السَّلَم، ومن مال الْمُشتَري في الشِّراء، ويَتقرَّرُ عليه الثَّمَنُ؛ لِما مَرّ.

ولهذا يُكتفَى بذلك الكيلِ في الشِّراء في الصَّحيح؛ لأنه نائِبٌ عنه في الكَيل، والقبضُ حَصَل بوُقوع الْمَبيعِ في ظَرف الْمُشتَري.

ولو أمَره في الشِّراء أن يَكيلَه في ظَرف البائِع، ففَعَل: لم يَصِر قابِضًا؛ لأن الْمُشتريَ صار مُستَعيرًا ظرْفَه، ولم يَقبِض، فلا تَصِحُّ العارِيّةُ؛ لأنها تَبرُّعٌ، فلا تَتِمُّ بلا قبضٍ، فلا يَصيرُ الواقِعُ فيه واقِعًا في يَد الْمُشتَري، فصار كما لو أمَره أن يَكيلَه ويَعزِلَه في جانِب بيتِ البائِعِ، فكال: لم يَصِر الْمُشتَري قابِضًا؛ لأنه لا يدَ للمُشتَري على بَيته؛ لأنه مُستَعيرٌ لم يَقبِض.

ولو اجتَمَع الدَّينُ والعَينُ، والظَّرفُ للمُشتَري.. فإن بَدَأ بالعَين: صار قابِضًا للكلّ.

أما العَينُ: فلصِحّة الأمرِ فيه.

وأما الدَّينُ: فلأنه خَلَطه بماله، وبمِثله يَصيرُ قابِضًا، كمن استَقرَض من آخرَ كُرًّا

---

(١) في (أ): في.

(٢) في (د): أيضًا. وانظر «التبيين» ٤/ ١٢١.

من طَعامٍ، وأمَره أن يَزرَعَه في أَرضه: صَحّ، وصار ربُّ الأرضِ قابِضًا؛ لاتِّصاله بمِلكه.

وكمن دَفَع دِينارًا إلى صائِغٍ، وأمَره أن يَزيدَ من عِنده نِصفَ دِينارٍ ويَتَّخِذَه خاتَمًا، فزاد: صَحّ، وصار مُقرِضًا، وصار الآمِرُ قابِضًا؛ لاتِّصاله بمِلكه.

فإن قِيل: أليس أن الصَّبّاغَ إذا صَبَغ الثَّوبَ لا يَصيرُ الْمُستأجِرُ -وهو ربُّ الثَّوبِ- قابِضًا باعتِبار هذا الاتِّصالِ، فلِمَ صار قابِضًا هنا باعتِباره؟

قُلنا: الْمَعقودُ عليه ثَمَّ الفِعلُ وهو الصَّبغُ، لا العَينُ وهو الصِّبغُ، والفِعلُ لا يُجاوِزُ الفاعِلَ؛ لأنه عرَضٌ لا يَقبَلُ الانتِقالَ عن محَلِّه، فلم يَتَّصِل الْمَعقودُ عليه بالثَّوب، فلم يَصِر به قابِضًا.

وإن بَدَأ بالدَّين: لم يَصِر قابِضًا.

أما الدَّينُ: فلعَدَم صِحّةِ الأمرِ.

وأما العَينُ: فلأنه خَلَط مالَ الْمُشتَري بمال نفسِه قبلَ التَّسليمِ، فصار مُستهلِكًا الْمَبيعَ قبلَ التَّسليمِ إلى الْمُشتَري عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَنتقِضُ البيعُ.

فإن قُلت: الخلطُ حَصَل بإِذن الْمُشتَري، فيَنبَغي أن لا يَنتقِضَ البيعُ.

قُلتُ: جاز أن يَكونَ مُرادُه البِدايةَ بالعَين، فلم قُلتَ بأن الخلطَ حَصَل بإِذن الْمُشتَري؟!

وعندَهما: إن شاء الْمُشتَري شارَكه في الْمَخلوط، وإن شاء نَقَض البيعَ؛ لأن الخلطَ ليس باستِهلاكٍ عندَهما.

تَعيَّب الْمُسلَمُ فيه، ووَجَد عَيبًا قَديمًا، وقَبِل الدّافعُ: عاد السَّلَمُ، وإلا لا(س م) شيءَ.

قَبَض البُرَّ الْمُسلَمَ فيه، وتَعيَّب عندَه، ووَجَد به عَيبًا قَديمًا.. فعندَ أبي حنيفةَ

رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قَبِله الْمُسلَمُ إليه مع العَيبِ الحادِثِ: عاد السَّلَمُ؛ لانتِقاض القبضِ، وإن أَبى: فله ذلك؛ لحُدوث عَيبٍ آخرَ، ولا شيءَ عليه؛ لأنه وَجَب في ذِمّة ربِّ السَّلَمِ مِثلُ ما قَبَض، ثم صار قِصاصًا بما له عليه، فلو أخَذ للعَيب شيئًا آخرَ لصار الْمِثلُ بالْمِثل، والفضلُ رِبًا.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أَبى أن يَقبَلَه مَعيبًا رَدَّ عليه مِثلَ ما قَبَض، ورَجَع عليه بما شَرَط في السَّلَم، كما هو أصلُه في قَبض الزُّيوفِ مَكانَ الجِيادِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أَبى أن يَقبَلَه رَجَع عليه بقَدْر النُّقصانِ من رَأس مالِه؛ لأنه مَنَع عنه بعضَ الْمَبيعِ، فيَرجِعُ ببَعض الثَّمَنِ.

أثبَتا تَفاوُتًا في طَرَف السَّلَمِ أو طَرَفَين: قُضِي بعقدٍ(م)، ولكلٍّ فضلُه.

اختَلَف ربُّ السَّلَمِ والْمُسلَمُ إليه في قَدْر رأسِ المالِ، أو الْمُسلَمِ فيه، أو فيهما، بأن قال ربُّ السَّلَمِ: (أسلَمتُ إليك خَمسةَ دَراهِمَ في كُرِّ بُرٍّ)، وقال الآخَرُ: (بل أسلَمتَ عشَرةً في كُرِّ بُرٍّ)، وبَرْهَنا.. فعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وقِيل: هو قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: قُضِي بعقدٍ واحِدٍ ببَيِّنة الْمُسلَمِ إليه، وثَبَت الفضلُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُضِي بعَقدَين بخَمسةَ عشَرَ دِرهَمًا على ربِّ السَّلَمِ، وبكُرَّين على الْمُسلَم إليه.

وإن قال ربُّ السَّلَمِ: (أسلَمتُ إليك عشَرةً في كُرَّي بُرٍّ)، وقال الآخَرُ: (أسلَمتَ إليَّ عشَرةً في كُرِّ بُرٍّ)، وبَرْهَنا: قُضِي ببَيِّنة ربِّ السَّلَمِ، وثَبَت الفضلُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُضِي بعِشرين دِرهَمًا في ثَلاثة أكرارٍ.

وإن قال الْمُسلَمُ إليه: (أسلَمتُ عِشرين دِرهَمًا في كُرِّ بُرٍّ)، وقال ربُّ السَّلَمِ:

(أسلَمتَ عشَرةً في كُرَّي بُرٍّ): قُضِي بعقدٍ واحِدٍ، وتُقبَلُ بَيِّنَةُ كلٍّ في إثبات الفضلِ، فيُقضى على ربِّ السَّلَمِ بعِشرين، وعلى الْمُسلَم إليه بكُرَّي بُرٍّ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قُضِي بسَلَمَين بثَلاثِين دِرهَمًا على ربِّ السَّلَمِ، وبثَلاثة أكرارٍ على الْمُسلَم إليه، يَعني: عقدًا بعِشرين في كُرِّ بُرٍّ، وعقدًا بعشَرةٍ في كُرَّي بُرٍّ؛ لأن البيِّنات حُجَجُ الشَّرعِ، فيُعمَلُ بها ما أمكَن، وقد أمكَن هنا؛ إذ كلُّ واحِدٍ بَرْهَن على عقدٍ غير ما يَدَّعيه صاحِبُه.

ولهما: أنهما اتَّفَقا أنه لم يَجْرِ بينَهما إلا عقدٌ واحِدٌ، فكيف يُقضى بعَقدَين؟!

أسلَم أمةً في كُرٍّ، وقُبِضت، فتَقايَلا، فماتَت، أو ماتَت قبلَه: بَقِي، وصحّ.

أسلَم أمةً في كُرِّ بُرٍّ، وقُبِضت الأمةُ، فتَقايَلا السَّلَمَ، فماتت الأمةُ في يَد الْمُسلم إليه: بَقِيَت الإقالةُ، وعليه قِيمتُها يومَ قَبَضها.

ولو تَقايَلا بعدَ هَلاكِ الأمةِ صَحّ؛ لأن صِحّةَ الإقالةِ تَعتمِدُ قِيامَ العقدِ؛ لأنها فسخُ العقدِ، وفسخُه بدُونه لا يَكونُ، وقِيامُ العقدِ بقِيام الْمَعقودِ عليه، وهو الْمُسلَمُ فيه؛ لأنه وإن كان دَينًا فهو في حُكم العَينِ؛ لأنه مَبيعٌ، حتى لم يَجُز الاستِبدالُ به قبل قبضِه، فصَحَّت إضافةُ الإقالةِ إليه بعدَ موتِ الأمةِ ابتِداءً، وبَقِي التَّقايُلُ عليه بعدَ موت الأمة؛ إذ البَقاءُ أسهَلُ من الابتِداء.

وإذا انفَسَخ العقدُ في الْمُسلَم فيه يَنفسِخُ في الأمة -وإن ماتت- تَبَعًا، فيَجِبُ عليه ردُّها، وهو عاجِزٌ عن ردِّها؛ لِمَوتها، فيَجِبُ عليه ردُّ قِيمتِها.

والتَّقايُضُ مِثلُه، والشِّراءُ بألفٍ عكسُه.

والتَّقايُضُ -وهو: بيعُ ما يَتعيَّنُ بما يَتعيَّنُ- مِثلُ السَّلَمِ، حتى تَصِحَّ الإقالةُ. ويَبقى

بعدَ هَلاكِ أحدِ العِوَضَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مَبيعٌ فيه، فيَكونُ العقدُ قائِمًا بقِيام أحَدِهما، فيَصِحُّ، ويَبقى.

والشِّراءُ بألفٍ عكسُه، أي لو اشتَرى أمةً بألفٍ، ثم تَقايَلا، فماتت في يَد الْمُشتَري: بَطَلت الإقالةُ، ولو تَقايَلا بعدَ موتِها: فالإقالةُ باطِلةٌ أيضًا؛ لأن الْمَعقودَ عليه في البَيع الأمةُ، فبَقِي العقدُ ببَقائها، وبَطَل بمَوتها، فإذا ماتت لم يَبقَ العقدُ، فلم يَصِحَّ الفسخُ، وإذا لم يَصِحَّ الفسخُ لفَوات محَلِّه لم يَبقَ الفسخُ بعدَ هَلاكِ محَلِّه؛ إذ البَقاءُ في غَير المحَلِّ مُستحيلٌ.

القولُ لِمُدَّعي (س م) الرَّداءةِ والتَّأجيلِ.

القولُ لِمُدَّعي الرَّداءةِ والتَّأجيلِ أيَّهما كان، حتى لو قال الْمُسلَمُ إليه: (شَرَطتُ لك رَدِيًّا)، وقال ربُّ السَّلَمِ: (لم تَشترِط شيئًا): فالقولُ للمُسلَم إليه؛ لأن ربَّ السَّلَمِ مُتعنِّتٌ في إنكاره الصِّحّةَ؛ إذ الظّاهرُ أن الْمُسلَمَ فيه مع رَداءتِه يَربو على رَأس المالِ، وكَلامُ الْمُتعنِّتُ -وهو من يُنكِرُ ما يَنفَعُه- مَردودٌ، فبَقِي قولُ صاحِبِه بلا مُعارِضٍ.

وفي عَكسه، بأن ادَّعى ربُّ السَّلَمِ شرْطَ الرَّديءِ، وأنكَر الْمُسلَمُ إليه الشَّرطَ أصلًا: القولُ لربِّ السَّلَمِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يَدَّعي الصِّحّةَ، فكان القولُ له وإن أنكَر خصمُه؛ إذ الظّاهرُ شاهِدٌ له؛ لأن العقدَ الفاسِدَ مَعصِيةٌ، والظّاهرُ من حال الْمُسلِمِ التَّفادِي عن الْمَعصِية.

وعندَهما: القولُ للمُسلَم إليه؛ لأنه مُنكِرٌ.

ولو قال الْمُسلَمُ إليه: (لم يكن له أجَلٌ)، وقال ربُّ السَّلَمِ: (كان له أجَلٌ): فالقولُ لربِّ السَّلَمِ عندَهم؛ لأن كَلامَ الْمُسلَمِ إليه خَرَج مَخرَجَ التَّعنُّتِ؛ لأنه يُنكِرُ ما يَنفَعُه وما هو حقُّه، وهو الأجَلُ؛ لأنه لتَرفيه الْمُسلَمِ إليه، فتَعيَّن الفَسادُ غرَضًا له، فكان باطِلًا.

فإن قِيل: الْمُسلَمُ إليه ليس بمُتعنِّتٍ؛ لأنه يَدَّعي الفَسادَ، وفيه نفعٌ؛ لعَود رأسِ مالِه إليه.

قُلنا: الفَسادُ لعَدَم الأجَلِ مُجتهَدٌ فيه؛ إذ الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُجوِّزُه حالًّا، فلا يُعتبَرُ النَّفعُ في ردِّ رأسِ المالِ، بخِلاف ما إذا أنكَر الوصفَ؛ لأن الفَسادَ ثَمَّ قَطعيٌّ.

وإذا جُعِل القولُ لربِّ السَّلَمِ يُرجَعُ في بَيان مِقدارِ الأجَلِ إليه أيضًا.

وفي عَكسه، بأن ادَّعى الْمُسلَمُ إليه الأجَلَ، وأنكَره ربُّ السَّلَمِ: فالقولُ للمُسلَم إليه عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لربِّ السَّلَمِ؛ لأنه يُنكِرُ حقًّا عليه، وهو الأجَلُ، فكان القولُ له وإن أنكَر الصِّحّةَ، كربِّ المالِ إذا قال للمُضارِب: (شَرَطتُ لك نِصفَ الرِّبحِ وزِيادةَ عشَرةِ دَراهِمَ)، والْمُضارِبُ يَقولُ: (شَرَطتَ لي نِصفَ الرِّبحِ مُطلَقًا): فإن القولَ لربِّ المالِ، وإن كان فيه فَسادُ العقدِ؛ لأنه يُنكِرُ استِحقاقَ الرِّبحِ.

وله: أن اتِّفاقَهما على عَقد السَّلَمِ اتِّفاقٌ على شَرائِطه؛ لأن شرْطَ الشَّيءِ تبَعٌ له، وثُبوتُ التَّبَعِ بثُبوت الأصلِ، فصارا مُتَّفِقَين على الصِّحّة، فإنكارُ الأجَلِ بعدَه[1] إنكارٌ عمّا أقَرَّ به، فلا يُعتبَرُ، كما لو اختَلَفا في الشَّهادة، واتَّفَقا على النِّكاح: فإن القولَ قولُ من يَدَّعي أنه كان بشُهودٍ.

بخِلاف مَسألةِ الْمُضارَبةِ؛ لأنها ليست بلازِمةٍ؛ لأنها إذا صَحَّت كانت شِرْكةً، وإذا فَسَدت صارت إجارةً، فلم يَتَّفِقا على عقدٍ واحِدٍ، فإن دَلَّ ظاهِرُ حالِه على التَّفادِي عن الفَساد فلا يَدُلُّ على أن لا يَختارَ[2] عقدًا آخرَ، فإذا كان كذلك لم تُعتبَر دَعواهما في

---

(١) في (و): فإن كان الأجل عنده.

(٢) في (د): على أن يختار.

العقد، فبقي مُجرَّدُ دَعوى استِحقاقِ الرِّبحِ على ربِّ المالِ، وهو يُنكِرُ، فكان القولُ له.

أما السَّلَمُ: فعقدٌ لازِمٌ مُتَّحِدٌ على تَقديرَي الصِّحّةِ والفَسادِ، فكان القولُ لمن يَدَّعي صِحّتَه.

والحاصِلُ: أن من خَرَج كَلامُه تَعنُّتًا كان باطِلًا، وكان القولُ لصاحِبه عندَهم، وإن خَرَج خُصومةً، بأن يُنكِرَ ما يَضُرُّه، واتَّفَقا على عقدٍ واحِدٍ: فالقولُ لِمُدَّعي الصِّحّةِ عندَه، وعندَهما: للمُنكِرِ.

صحَّ السَّلَمُ والاستِصناعُ في نَحو خُفٍّ، وطَسْتٍ[1]، وقُمْقُمٍ[2]، وخُيِّر إن رَأى.

وصَحَّ السَّلَمُ في نَحو خُفٍّ، وطَسْتٍ، وقُمقُمةٍ.. إذا كان يُعرَفُ بالوَصف، وإن كان لا يُعرَفُ: فلا خيرَ فيه؛ لأنه يُباعُ دَينًا، والدَّينُ يُعرَفُ بالوَصف، وبدُونه يَبقى مَجهولًا جَهالةً تُفضِي إلى النِّزاع.

وإن استَصنَع في شيءٍ من ذلك بغَير أجَلٍ: صَحَّ استِحسانًا.

وصُورتُه: أن يَقولَ للخَفّاف: (اِخرِز لي خُفًّا من أدِيمك يُوافِقُ رِجلي -ويُرِيه رِجلَه- بكذا)، أو يَقولَ للصّائِغ: (اصنَع[3] لي خاتَمًا من فِضّتك -ويُبيِّنُ وزنَه وصِفتَه- بكذا).

والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ؛ لأنه لا يُمكِنُ تَجويزُه إجارةً؛ لأنه استِئجارٌ على العَمَل في مِلك الأجيرِ؛ إذ الأدِيمُ مِلكُ الصّانِعِ[4]،.....

---

(١) الطست: إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه، يغسل فيه (معرب تشت بالشين) يؤنث ويذكر (ج) طسوت. «المعجم الوسيط» ٢/ ٥٥٧.

(٢) القمقمة بالهاء: وعاء من صُفر، له عروتان، يستصحبه المسافر، والجمع القماقم. «المصباح» ٢/ ٥١٦.

(٣) في (ب): صغ.

(٤) في (أ) غير منقوطة.

ولا بيعًا[1]؛ لأنه بيعُ ما ليس عندَه، ولا سَلَمًا؛ لفَقد شَرائطِه.

وجهُ الاستِحسانِ: ما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استَصنَع خاتَمًا ومِنبَرًا[2].

ولأن الْمُسلِمين تَعامَلوه من لَدُن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يَومنا هذا بلا نكيرٍ، فنَزَل مَنزِلةَ الإجماعِ، وهو كدُخول الحمّامِ بأجرٍ، فإنه جائِزٌ استِحسانًا؛ لتَعامُل النّاسِ، وإن أَبى القِياسُ جَوازَه؛ لأن مِقدارَ الْمُكثِ وما يُصَبُّ من الماء مَجهولٌ.

وكذا لو قال لسَقّاءٍ: (أعطِني شَربةَ ماءٍ بفَلْسٍ)، أو احتَجَم بأجرٍ: فإنه يَجوزُ؛ لتَعامُل النّاسِ، وإن لم يكن قَدْرُ ما يَشرَبُ وما يَحتجِمُ من ظَهره مَعلومًا.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ»[3]، وقد رَأوا الاستِصناعَ حسَنًا، فكان حسَنًا.

وكان الحاكِمُ الشَّهيدُ يَقولُ: الاستِصناعُ مُواعَدةٌ، وإنما يَنعقِدُ العقدُ بالتَّعاطِي إذا جاء به مَفروغًا عنه، ولهذا يَثبُتُ الخِيارُ لكلِّ واحِدٍ منهما.

والصَّحيحُ عندَ الجُمهورِ: أنه بيعٌ؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ اللَّهُ سَمّاه شراءً، وذَكَر فيه القِياسَ والاستِحسانَ، وفَصَل بينَ ما فيه تَعامُلٌ وبينَ ما لا تَعامُلَ فيه، والْمَواعيدُ تَجوزُ قِياسًا واستِحسانًا في الكلّ.

والْمَعدومُ اعتُبِر مَوجودًا حُكمًا للحاجة، كطَهارة الْمُستحاضةِ، وعكسُه: الماءُ الْمُستحَقُّ بالعَطَش، وقد تَحقَّقت الحاجةُ هنا؛ إذ كلُّ أحدٍ لا يَجِدُ خُفًّا يُوافِقُ رِجلَه، أو

---

(١) أي ولا يمكن تجويزه بيعًا.

(٢) استصناع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للخاتم: رواه البخاري (٦٦٥١)، ومسلم (٢٠٩٢).
واستصناعه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنبر: رواه أيضًا البخاري (٤٤٨)، ومسلم (٥٤٤).

(٣) تقدم تخريجه.

خاتَمًا يُوافِقُ إصبَعَه، وبيعُ الْمَعدومِ قد يَجوزُ للحاجة، أصلُه: بيعُ الْمَنافِعِ.

ثم قال أبو سَعيدٍ البَرْدَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمَعقودُ عليه العمَلُ؛ لأن الاستِصناعَ استِفعالٌ من الصُّنع، وهو العمَلُ، فتَسميةُ العقدِ به دَليلٌ على أنه مَعقودٌ عليه، والأدِيمُ آلةُ العمَلِ.

والأصَحُّ: أن الْمَعقودَ عليه العَينُ الْمُستصنَعُ فيه، ولهذا لو جاء به مَفروغًا عنه لا من صَنعته، أو من صَنعته قبلَ العقدِ، فأخَذه: جاز.

وإنما يَبطُلُ بمَوت أحَدِهما: لأن له شبَهًا بالإجارة ابتِداءً؛ حيث طَلَبَ العمَلَ.

وإذا عَمِله الصّانعُ، فقبْلَ أن يَراه الْمُستصنِعُ باعه من غَيره: صَحّ؛ لأن العقدَ لم يَتعيَّن فيه قبلَ اختِيارِه.

وإذا أحضَره ورَآه الْمُستصنِعُ فهو بالخِيار، إن شاء أخَذه، وإن شاء تَرَكه؛ لأنه اشتَرى ما لم يَرَه.

وهذا يَدُلُّ على أن الْمَعقودَ عليه العَينُ؛ لأن خِيارَ الرُّؤيةِ إنما يَثبُتُ في بَيع العَينِ.

ولا خِيارَ للصّانِع، بل يُجبَرُ على العَمَل؛ لأنه باع ما لم يَرَه.

وعن[1] أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن له الخِيارَ أيضًا؛ لأنه لا يَقدِرُ على تَسليم الْمَعقودِ عليه إلا بضرَرٍ؛ فإنه يَحتاجُ إلى شِراء الأدِيمِ وآلاتِ العمَلِ وإفسادِ بعضِها ليُحصِّلَ ما باعه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا خِيارَ لواحِدٍ منهما.

أما الصّانعُ: فلِما مَرّ.

وأما الْمُستصنِعُ: فلأن في إثبات الخِيارِ له إضرارًا بالصّانِع، فربما لا يَرغَبُ غيرُه في

---

(١) في (ب): وعند.

شِرائه بتلك الصِّفةِ.

والصَّحيحُ: أن للمُستصنِعِ الخِيارَ، ولا خِيارَ للصّانِعِ.

ولا يَصِحُّ فيما لا تَعامُلَ فيه، كالجِباب والثِّيابِ؛ لأن مُجوِّزَ الاستِصناعِ التعَّامُلُ، ولا مُجوِّزَ فيما لا تَعامُلَ فيه، فيُعمَلُ بالقِياس.

وفيما فيه تَعامُلٌ إنما يَجوزُ إذا أمكَن إعلامُه بالوَصف؛ ليَقدِرَ على تَسليمه.

ومُؤجَّلُه سَلَمٌ(س م).

ولو ضُرِب الأجَلُ فيما فيه تَعامُلٌ: صار سَلَمًا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: هو استِصناعٌ.

ولو ضُرِب الأجَلُ فيما لا تَعامُلَ فيه: صار سَلَمًا عندَهم، حتى يُشترَطُ قبضُ رأسِ المالِ، واستِقصاءُ الوصفِ، ولا يَكونُ فيه خِيارُ الرُّؤيةِ.

والحاصِلُ: أن الْمَبيعَ لَمَّا كان دَينًا أمكَن تَصحيحُه سَلَمًا واستِصناعًا، لكنهما رَجَّحا الاستِصناعَ: إعمالًا للَّفظ في حَقيقته، وحملًا للتَّأجيل على التَّعجيل في الْمُدّة، بخِلاف ما لا تَعامُلَ فيه؛ لأنه لا يُمكِنُ تَصحيحُه استِصناعًا، فحُمِل على السَّلَم ضَرورةً.

وهو رَجَّح السَّلَمَ: لأن جَوازَه بالكِتاب والسُّنّةِ الْمُستَفيضةِ وإجماعِ الأُمّةِ، وجَوازَ الاستِصناعِ بالتَّعامُل، وفيه شُبهةٌ؛ لأن عندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، وبالحَديث[1] الغَريبِ[2].

الاستِيفاءُ بقَبض عَينٍ: مَضمونٌ من جنِسه بعدَ العقدِ، فيَصيرُ مُستوفِيًا بالغَصب والقرضِ بعدَه، لا قبلَه.

---

(١) عطف على قوله: بالتعامل. وفي (ب): بالحديث.

(٢) أي أحاديث استصناع الخاتم والمنبر، فإنها أحاديث آحاد، والغريب: هو ما رواه راو فقط.

الاستِيفاءُ بقَبضِ عَينٍ[1]: مَضمونٌ من جِنسه بعدَ العقدِ، فيَصيرُ مُستوفِيًا بالغَصب والقرضِ بعدَه لا قبلَه، حتى لو غَصَب ربُّ السَّلَمِ كُرًّا، أو استَقرَض كُرًّا من الْمُسلَم إليه بعدَ عقدِ السَّلَمِ: يَصيرُ قِصاصًا.

وآخِرُ الدَّينَين: إيفاءٌ لأوَّلهما.

ولو كانا قبلَه: لا يَصيرُ قِصاصًا؛ لأن الشَّرطَ أن يَصيرَ مُستوفِيًا دَينَ السَّلَمِ بدَينٍ آخرَ عليه، ولا يَصيرَ مُوفِيًا دَينًا آخرَ عليه بدَين السَّلَمِ؛ حتى لا يَكونَ استِبدالًا، وإنما يَصيرُ مُستوفِيًا دَينَ السَّلَمِ بدَينٍ آخرَ إذ أوجَب[2] دَينًا آخرَ عليه بعدَ عقدِ السَّلَمِ؛ لأن آخِرَ الدَّينَين إيفاءٌ لأوَّلهما؛ إذ الإيفاءُ يَحصُلُ[3] بالقِصاص، والقِصاصُ يَقَعُ عندَ وُجوبِ آخِرِ الدَّينَين، والصَّرفُ كالسَّلَم.

أسلَم في كُرِّ بُرٍّ، فباع ربُّ السَّلَمِ منه عبدًا بكُرٍّ مِثلِه، وقَبَض الكُرَّ، لا العبدَ، وفُسِخ البيعُ برُؤيةٍ، أو شرطٍ، أو عَيبٍ، قبلَ قبضٍ، أو بعدَه بقَضاءٍ: رَدَّ مِثلَ الكُرِّ، فلو حَلَّ السَّلَمُ قبلَ ردِّه: صار قِصاصًا، تَقاصّا أوْ لا.

أسلَم في كُرِّ بُرٍّ وسَطٍ، فباع ربُّ السَّلَمِ من الْمُسلَم إليه عبدًا بكُرٍّ وسَطٍ، وقَبَض الكُرَّ لا العبدَ، وفُسِخ البيعُ بما هو فسخٌ من كلِّ وجهٍ، كخِيار رُؤيةٍ، أو شرطٍ، أو عَيبٍ قبلَ القبضِ، بقَضاءٍ أو بلا قَضاءٍ، أو بعدَ القبضِ بقَضاءٍ[4]: يَجِبُ على ربِّ السَّلَمِ ردُّ مِثلِ الكُرِّ الذي هو ثمَنُ العبدِ، ولا يَجِبُ عليه ردُّ عَينِ الكُرِّ الْمَقبوضِ؛ إذ الفسخُ يَرِدُ على ما

(١) في (ب) و(هـ): غير.

(٢) في (ب): إذا أوجب.

(٣) في (هـ): لا يحصل.

(٤) في (هـ): بلا قضاء.

وَرَد عليه العقدُ، والعقدُ وَرَد على كُرٍّ في الذِّمّة لا على كُرٍّ بعَينه، فكذا الفسخُ.

فلو لم يَرُدَّ الكُرَّ حتى حَلَّ السَّلَمُ صار[1] قِصاصًا، تَقاصّا أو لم يَتقاصّا؛ لوُجود عَلامةِ الاستِيفاءِ بعدَ ارتِفاعِ البيعِ، وهو قبضُ عَينٍ مَضمونٍ بعدَ السَّلَمِ.

وكذا لو باع قبلَ السَّلَمِ، وقَبَض الكُرَّ بعدَه.

وكذا لو باع العبدَ قبلَ السَّلَمِ، وقَبَض الكُرَّ بعدَ السَّلَمِ؛ لحُصول الاستِيفاءِ بقَبض عَينٍ[2] مَضمونٍ بعدَ السَّلَمِ.

ولو كانا قبلَه: لم يَصِر قِصاصًا، وإن تَقاصّا، كرَدِّه بعَيبٍ برِضًا بعدَ قبضِه، أو بإقالةٍ.

ولو كان البيعُ والقبضُ قبلَ السَّلَمِ لم يَصِر قِصاصًا، وإن تَقاصّا؛ لأنه لو صار قِصاصًا لصار دَينُ السَّلَمِ إيفاءً لدَين ثمَنِ العبدِ؛ لأن آخِرَ الدَّينَين إيفاءٌ لأوَّلهما، فيَصيرُ استِبدالًا بالْمُسلَم فيه قبلَ القبضِ.

وصار كما لو رُدَّ العبدُ بعَيبٍ برِضًا بعدَ قبضِه أو بإقالةٍ، فإن الكُرَّ لا يَصيرُ قِصاصًا بالكُرّ وإن تَقاصّا؛ لأن حُرمةَ الاستِبدالِ بالْمُسلَم فيه حقُّ الشَّرعِ، والإقالةُ عقدٌ جَديدٌ في حقِّ الثّالثِ، فصار الكُرُّ مَقبوضًا بجِهة الثَّمَنيّةِ عن العَبد في حقِّ الشَّرعِ، وما يَكونُ على وَجه الاقتِضاءِ بعقدٍ آخرَ لا يَكونُ استِيفاءً للمُسلَم فيه، فكان استِبدالًا ضَرورةً.

جاء الْمُسلَمُ إليه بكُرٍّ أجوَدَ(س)، أو أردأَ(س)، وأخَذ دِرهَمًا، أو رَدَّه، أو بثَوبٍ(س) أنقَصَ، ورَدَّه، أو أسلَم مِائةً في كُرٍّ، فباع ربُّ السَّلَمِ منه كُرًّا مِثلَه بمِائتَين إلى أجَلٍ، وقَبَضه، وقَضى عنه قبلَ النَّقدِ: لم يَجُز.

---

(١) في (هـ): صارا.

(٢) في (ب) و(هـ): غير.

جاء الْمُسلَمُ إليه بكُرِّ بُرٍّ أجوَدَ، وأخَذ دِرهَمًا: لم يَجُز عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنه اعتِياضٌ عن الجَودة، ولا قِيمةَ لها.

وكذا لو جاء بأردأَ، ورَدَّ دِرهَمًا: لم يَجُز عندَهما؛ لأنه إقالةٌ فيما لا حِصّةَ له من الثَّمَن.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ فيهما؛ لأنه إحسانٌ من الجانِبَين، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خيرُكم أحسَنُكم قَضاءً»[1]، وصار كما لو جاء بأزيَدَ بقَفيزٍ، أو بأنقَصَ بقَفيزٍ، وأخَذ[2] أو رَدَّ دِرهَمًا، فإنه يَجوزُ.

ولو جاء بثَوبٍ أنقَصَ بذِراعٍ، ورَدَّ دِرهَمًا، فقَبِل: لم يَجُز عندَهما؛ لأنه إقالةٌ فيما لا تُعلَمُ حِصَّتُه؛ إذ الذَّرْعُ وصفٌ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ، كما لو جاء بثَوبٍ أزيَدَ بذِراعٍ، وطَلَب دِرهَمًا.

ولو أسلَم مِائةً في كُرِّ بُرٍّ، فباع ربُّ السَّلَمِ من الْمُسلَم إليه كُرًّا بمِائتَين إلى أجَلٍ، وقَبَض الكُرَّ، وقَضاه عن السَّلَم قبلَ نقدِ الْمِائتَين: لم يَجُز؛ لأن القبضَ في السَّلَم كإنشاء العقدِ، فكأنه اشتَرى ما باع بأقَلَّ مما باع قبلَ نقدِ الثَّمَنِ.

وكذا لو استَهلَكه، ووَجَب عليه مِثلُه، وتَقاصّا.

ولو استَهلَكه وَجَب عليه مِثلُه؛ لأن القَضاءَ لم يَصِحَّ.

فإن قُضِي عليه بمِثله، فتَقاصّا: لم يَجُز أيضًا؛ لأن الضَّمانَ قائِمٌ مَقامَ الْمَضمونِ، والْمَضمونُ لا يَصلُحُ قَضاءً عن السَّلَم، فكذا الضَّمانُ.

---

(١) رواه البخاري (٢٣٩٠)، ومسلم (١٦٠١).

(٢) في (أ) و(هـ): واحد.

ولو قَبَضه[1]، فقضاه: صحّ..

ولو قَبَض الكُرَّ الذي عليه، ثم قَضاه عن السَّلَم: صَحّ؛ لأن الدُّيونَ تُقضى بأمثالها، فكان ما قَبَض الْمُسلَمُ إليه من ربِّ السَّلَمِ غيرَ ما وَجَب عليه بجِهة الضَّمانِ؛ إذ الضَّمانُ وَجَب دَينًا في الذِّمّة، والْمَقبوضُ عَينٌ، والعَينُ غيرُ الدَّينِ.

وإنما جُعِل الْمَقبوضُ في حُكم العَينِ في السَّلَم: احترازًا عن الاستِبدال، والاستِبدالُ هنا جائِزٌ، فلا يُجعَلُ الْمَقبوضُ عَينَ الدَّينِ.

كبَيع كُرٍّ منه بمَتاعٍ، وتَقابَضا[2]، وقُضِي به، ولو لم يَقبِض الكُرَّ، وتَقاصّا: لا.

وهذا كبَيع ربِّ السَّلَمِ كُرًّا من الْمُسلَم إليه بمَتاعٍ، وتَقابَضا، ثم قَضى به السَّلَمَ: صَحّ، ولو لم يَقبِض الكُرَّ، وتَقاصّا: لا يَصِحُّ؛ لأن قَضاءَه تَصرُّفٌ في الْمَبيع قبلَ القبضِ.

فإن تَعيَّب عندَه، واختَار أخْذَه مَعيبًا، فتَقاصّا: صحّ.

فإن تَعيَّب الكُرُّ عندَ ربِّ السَّلَمِ، واختَار الْمُسلَمُ إليه أخْذَه مَعيبًا، فتَقاصّا: صَحّ؛ لأن شِراءَ ما باع بأقَلَّ مما باع بعدَ التَّعيُّبِ صَحيحٌ.

وإن اختَار التَّضمينَ بمِثله، فتَقاصّا: لا.

وإن اختَار التَّضمينَ بمِثله، فتَقاصّا: لا يَصِحُّ ما لم يَقبِضه؛ لِما مَرّ.

كما لو قَبَضه الْمُسلَمُ إليه، فغَصَبه ربُّ السَّلَمِ، وتَقاصّا، أو غَصَبه غيرُه، أو أودَعه، وأَحاله به.

ولو قَبَضه الْمُسلَمُ إليه، فغَصَبه ربُّ السَّلَمِ، وتَقاصّا: لم يَجُز؛ لأنه لو أخَذه بِرِضا

---

(١) في نسخة على هامش (ف): وقبضه.

(٢) في (ف): وتقايضا.

الْمُسلَمِ إليه، وتَراضَيا أن يَكونَ ذلك قِصاصًا بكُرِّ السَّلَمِ: لا يَصِحُّ، فهنا أولى.

وكذا لو غَصَبه أجنَبيٌّ من الْمُسلَم إليه، أو أودَعه أجنَبيًّا، وأحال على الغاصِب أو على الْمُودَعِ ربُّ السَّلَمِ: لم يَجُز؛ لقِيامهما مَقامَ الْمُحيلِ.

ولو تَعيَّب عندَهما قبلَ الحَوالةِ: صحّ.

ولو تَعيَّب عندَ الغاصِبِ أو الْمُودَعِ قبلَ الحَوالةِ: صَحّ، كما لو قَبَضه من الْمُسلَم إليه بعدَ التَّعيُّبِ، واللهُ أعلَمُ.

بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ

المُتفرِّقاتُ

صحَّ بيعُ الكلبِ(س ف)، وضَمِن مُتلِفُه(ف)، والفهدِ، والسِّباعِ، والطُّيورِ.

صَحَّ بيعُ الكلبِ عندَنا، وضَمِن مُتلِفُه، سَواءٌ كان مُعلَّمًا أو غيرَ مُعلَّمٍ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَصِحُّ بيعُ الكلبِ العَقورِ؛ لأنه لا يُنتفَعُ به، فصار كبَيع الهَوامِّ الْمُؤذِيةِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: لا يَصِحُّ بيعُ الكلبِ أصلًا؛ لنَهيه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عن بَيع الكلبِ، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن من السُّحت مهرَ البغيِّ، وثمَنَ الكلبِ»[1].

---

(١) رواه الطبراني (٦٦٩٦) بلفظ: «من السحت: ثمن الكلب، ومهر البغي، وكسب الحجام».

وقال في «الدراية» ٢/ ١٦١: ابن حبان (٤٩٤١) من طريق قيس بن سعد عن عطاء عن أبي هريرة رفعه: «إن مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت»، وأخرجه الدارقطني (٣٠٦٤) من وجهين ضعيفين عن عطاء.

ورواه أبو يعلى والنسائي في «الكبرى» (٤٦٦٦) من طريق إبراهيم بن محمد: سمعت السائب بن يزيد رفعه: «السحت ثلاث: مهر البغي، وكسب الحجام، وثمن الكلب»...

وأصل الحديث في الصحيحين (البخاري ٢٢٣٧ ومسلم ١٥٦٧) عن أبي مسعود: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن.

وعن رافع بن خديج رفعه (مسلم ١٥٦٨): «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وحلوان=

ولأن سُؤرَه نَجِسٌ، فيَحرُمُ بيعُه، كالخِنزير، وعكسُه الشّاةُ؛ وهذا لأن نَجاسةَ السُّؤرِ آيةُ[1] نَجاسةِ العَينِ، ونَجاسةُ العَينِ آيةُ[2] هَوانِه، وجَوازُ بيعِه دَليلُ عِزّتِه، وهما مُتنافِيان، فلا يَجتمِعان.

ولنا: ما رَوى ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن بَيعِ الكلبِ إلا كلبَ صَيدٍ أو ماشِيةٍ[3]،.....

=الكاهن خبيث».

ولمسلم (١٥٦٩) عن جابر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زجر عن ثمن الكلب.

(١) في (ب): دليل.

(٢) في (ب): دليل.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٥٣: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الترمذي (١٢٨١) عن أبي المهزم يزيد بن سفيان عن أبي هريرة قال: نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد. انتهى، وقال: لا يصح من هذا الوجه، وأبو المهزم تكلم فيه شعبة، وقد روي عن جابر مرفوعًا نحو هذا، ولا يصح إسناده أيضًا. انتهى.

وحديث جابر هذا الذي أشار إليه أخرجه النسائي (٤٦٦٨) عن حجاج بن محمد عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد. انتهى، وقال: حديث منكر، وقال مرة: ليس بصحيح. انتهى.

وأخرجه الدارقطني (٣٠٦٥) عن الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير به (قلت: المستثنى المذكور من هذا الطريق هو الكلب المعلَّم، أما كلب الصيد فمن طريق عبيد الله بن موسى عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير ورقمه ٣٠٦٧).

وأخرجه البيهقي (١١٠١٢) عن عبد الواحد بن غياث ثنا حماد ثنا أبو الزبير عن جابر، قال: نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب صيد، قال البيهقي: هكذا رواه عبد الواحد، وسويد بن عمرو عن حماد، ولم يذكر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورواه عبيد الله بن موسى عن حماد بالشك في ذكر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه، ورواه الهيثم بن جميل عن حماد، وقال فيه: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورواه الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وليس بالقوي، والأحاديث الصحيحة عن النبي=

وعن ابن عمرو[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قضى في كلبٍ بأربعين دِرهَمًا[2].

فدَلَّ أن بيعَه جائِزٌ، وإتلافَه مَضمونٌ.

ولأنه مالٌ مُتقوَّمٌ آلةٌ[3] للاصطِياد، فصَحَّ بيعُه، كالبازيّ؛ وهذا لأنه غيرُنا، خُلِق[4] لِمَصالِحنا، ويَجري فيه الشُّحُّ، فكان مالًا، وأُبِيح الانتِفاعُ به شرعًا حِراسةً واصطِيادًا، فكان مُتقوَّمًا.

بخِلاف الهَوامِّ الْمُؤذِيةِ؛ لأنه لا يُنتفَعُ بها.

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء، وإنما الاستثناء في أحاديث النهي عن الاقتناء، فلعله شبه على من ذكر في حديث النهي عن ثمنه من الرواة الذين هم دون الصحابة والتابعين. انتهى كلامه.

حديث آخر: رواه أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «مسنده» (٣٤١) عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال: أرخص رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ثمن كلب الصيد. انتهى، وهذا سند جيد، فإن الهيثم ذكره ابن حبان في «الثقات» من أثبات التابعين، ورواه ابن عدي في الكامل (١/ ٣٢٠) حدثنا أحمد بن علي المدائني ثنا أبو علي أحمد بن عبد الله الكندي ثنا علي بن معبد ثنا محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن الهيثم به، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رخص في ثمن كلب الصيد. انتهى. وأعله بأبي علي الكندي، وهو المعروف باللجلاج، قال: وله أشياء ينفرد بها من طريق أبي حنيفة. انتهى، وقال ابن القطان: اللجلاج لم تثبت عدالته، وقد حدث بأحاديث كثيرة لأبي حنيفة كلها مناكير لا تعرف. انتهى.

(١) كذا في (أ)، وفي (ب): ابن عباس، وفي الباقي: ابن عمر.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٠٩٢١)، والدارقطني (٤٥٩٨)، والبيهقي (١١٠١٥) عن عبد الله بن عمرو قال: قضى في كلب الصيد بأربعين درهمًا، وفي كلب الماشية شاةً من الغنم، وفي كلب الحرث فَرْقٌ من طعام، وفي كلب الدار فرقٌ من تراب، حق على الذي أصابه أن يعطيه، وحق على صاحب الدار أن يقبله.

(٣) في (د): وآلة.

(٤) في (ب): غير ناطق.

ومَرويُّه مَحمولٌ على ابتِداء الإسلامِ حينَ كان يَأمُرُ بقَتل الكِلابِ[1]؛ قلعًا لهم عمّا أَلِفوا من مُصاحَبتها، فلما تَرَكوا الإلفَ سَقط ما ثَبَت تَغليظًا.

ونَجاسةُ عَينِه مَمنوعةٌ؛ إذ يَحِلُّ الانتِفاعُ بجِلده، كما مَرّ، ولئن سُلِّم فيَحرُمُ الأكلُ دونَ البيعِ.

وصَحَّ بيعُ الفهدِ والسِّباعِ والطُّيورِ؛ لأنها أموالٌ مُتقوَّمةٌ.

وحظٌّ من الدّار إن عَلِماه(س م)، ودارٍ بطُرُقها(ز).

وحظُّه[2] من هذه الدّارِ إن عَلِمه البائِعُ والْمُشتَري.

وإن لم يَعلَما بمِقداره: لم يَصِحَّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ للجَهالة.

وعنه: أنه يَصِحُّ وإن لم يَعلَماه، وهو قولُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن هذه جَهالةٌ لا تُفضِي إلى النِّزاع؛ لرِضاهما بها.

وعنه: أنه يُشترَطُ عِلمُ الْمُشتَري فقط، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن ما يَصيرُ له مَجهولٌ، وما يَصيرُ للبائِع مَعلومٌ.

ودارٍ بطُرُقها؛ لأنه يَقَعُ على طُرُقها الخاصّةِ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأنه يَعُمُّ طُرُقَ العامّةِ.

ودُهنٍ نَجِسٍ(ف)، وبُرٍّ على أن يُوفِيَه في بَلَده في مَنزِله(م).

ودُهنٍ نَجِسٍ، بأن وَقَعت فيه نَجاسةٌ؛ لأنه نَجِسٌ بمُجاوِرٍ، فصَحَّ بيعُه، كثَوبٍ نَجِسٍ.

---

(١) الأمر بقتل الكلاب رواه البخاري (٣٣٢٣)، ومسلم (١٥٧٠).

(٢) أي وصح بيع حظه.. وفي (ب) و(و): وحنطة، وفي (هـ): وخطة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأنه مائِعٌ نَجِسٌ، كالدَّم.

وبُرٌّ على أن يُوفِيَه في بَلَده الذي عَقَدا فيه في مَنزِله؛ لأنه بيعٌ بشَرط التَّسليمِ، فصَحّ؛ لأن العقدَ يُوجِبُه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأنه بيعٌ وشرطٌ.

والذِّمِّيُّ كالْمُسلِم في غيرِ الخمرِ والخِنزيرِ.

والذِّمِّيُّ كالْمُسلِم في البُيوع في غَير[1] الخمرِ والخِنزيرِ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا بَذَلوا الجِزيةَ فلهم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على الْمُسلِمين»[2].

ولأنه مُكلَّفٌ مُحتاجٌ كالْمُسلِم، فاستَويا في مُباشَرة العُقودِ التي هي وَسيلةٌ إلى إِقامة[3] التَّكاليفِ.

إلا في الخَمر والخِنزيرِ خاصّةً، فإنَّ عَقْدَهم عليهما كعَقْدنا على الخلِّ والشّاةِ؛ لأنهم

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) روى النسائي في «الكبرى» (٨٦٢٧) ولفظه: «وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث، فإن أجابوك إليها فاقبل منهم، وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام، فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمسلمين، وأن عليهم ما على المسلمين، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين...».

وروى الإمام أحمد (١٣٠٥٦)، وأبو داود (٢٦٤١)، والترمذي (٢٦٠٨)، والنسائي (٣٩٧٦)، واللفظ لأبي داود: عن أنسٍ قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، وأن يأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماؤهم وأموالهم، إلا بحقها: لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين».

قلت: لعل هذه الأحاديث تشير إلى من أسلم لا إلى الذميين، فيستشهد لقضية الذميين بما رواه البيهقي (١٥٩٤٣) عن سيدنا عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: من كان له ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا. والله أعلم.

(٣) في (ب): إدامة.

يَعتقِدون إباحةَ الانتِفاعِ بهما، وقد أُمِرنا بتَركهم وما يَدِينون، ولذا قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَلُّوهم بيعَها، وخُذوا العُشرَ من أَثمانها[1].

ويُجبَرُ على بَيع عبدٍ مُسلِمٍ، أو مُصحَفٍ اشتَراه[ف].

وإذا اشتَرى[2] عبدًا مُسلِمًا أو مُصحَفًا: صَحّ، ويُجبَرُ على بَيعه من مُسلِمٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَطَل بيعُه[3]؛ لأنه لو صَحَّ لأُقِرَّ عليه، كالْمُسلِم.

ولنا: أنه مَلَك بيعَه، فمَلَك شِراءَه، كالْمُسلِم.

ما حَرَّم البيعَ حَرَّم القبضَ، كالإِسلام[4] في الخَمر[5]، إلا إذا تَخلَّلت[ز]، والإحرامِ في الصَّيد.

القبضُ بحُكم البيعِ يُشبِهُ البيعَ من حيث إنه يُفيدُ مِلكَ التَّصرُّفِ، فما حَرَّم البيعَ حَرَّم القبضَ، كالإِسلام[6] في الخَمر، إلا إذا تَخلَّلت.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٥٦: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٨٨٦) ... قال: بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثًا، فقال له بلال: إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولُّوهم بيعها، فإن اليهود حُرِّمَت عليهم الشحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها. انتهى. ورواه كذلك أبو عبيد في كتاب «الأموال» (١٢٩)، وقال فيه: ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن، فإن اليهود... إلى آخره، قال أبو عبيد: كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير في جزية رؤوسهم وخراج أرضهم بقيمتها، ثم يتولى المسلمون بيعها، فهذا الذي أنكره بلال، ونهى عنه عمر، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها، لأنها مالُهم، وليست بمال للمسلمين. انتهى.

(٢) أي الذمي.

(٣) في حاشية (أ): له. ظ.

(٤) أي السلم.

(٥) في (ف): الخمر والخنزير.

(٦) في (هـ): كالسلم.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَمَّا ارتَفَع العقدُ بالإسلام لا يَعودُ إلى الجَواز بالتَّخلُّل.

ولنا: أن البيعَ صَحَّ حينَ وَقَع، واعتَرَض ما يُوجِبُ الفَسادَ، ولكنه ارتَفَع بالتَّخلُّل قبلَ التَّقرُّرِ، فصار كزَوال الجَهالةِ في الأجَل قبلَ حُلولِه، والإحرامِ في حقِّ الصَّيدِ، بأن اشتَرى مُسلِمٌ من مُسلِمٍ صيدًا، ولم يَقبِضه حتى أحرَم أحَدُهما: فَسَد البيعُ.

والعاقِدُ الوَكيلُ (س م) كالأَصيل.

والعاقِدُ الوَكيلُ كالأَصِيل.

وإن أسلَم الْمُوكِّلُ، أو أحرَم الْمُوكِّلُ: لا يَفسُدُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التَّوكيلَ به يَصِحُّ، فالبَقاءُ أحَقُّ، وعندَهما: يَبطُلُ، كالابتِداء.

مَجوسيٌّ باع ما خَنَق، أو ذَبَح، أو جَرَح.. من مِثله: صحّ (م).

مَجوسيٌّ باع ما خَنَق، أو ذَبَح، أو جَرَح، أو وَقَذ.. من مَجوسيٍّ: صَحَّ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها ذَكِيّةٌ عندَهم.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأنها ميْتةٌ، ولا قِيمةَ لها عندَ أحدٍ.

(بِعْ دارَك من زيدٍ بألفٍ على أنِّي ضامِنٌ لك مِائةً سِوى الألفِ)، فباع: صحَّ بألفٍ، وبَطَل الضَّمانُ.

ومن قال لآخرَ: (بِعْ دارَك من زَيدٍ بألفٍ على أنِّي ضامِنٌ لك مِائةً سِوى الألفِ)، فباع: صَحَّ بألفٍ، ولا يَجِبُ على الضّامِن شيءٌ.

وإن زاد: (من الثَّمَن): فالألفُ على زيدٍ، والْمِائةُ على الضّامِن.

وإن زاد: (من الثَّمَن)، بأن قال: (بِعْ دارَك من زَيدٍ بألفٍ على أنِّي ضامِنٌ لك مِائةً من الثَّمَن سِوى الألفِ)، فباع: فالألفُ على زَيدٍ، والْمِائةُ على الضّامِن.

وهذا بِناءً على أن الزِّيادةَ في الثَّمَن والْمُثْمَنِ من العاقِدَين تَصِحُّ عندَنا، وتَلتحِقُ بأصل العقدِ، كأن العقدَ وَرَد ابتِداءً على الأصل والزِّيادةِ، كما مَرّ.

وعلى أن أصلَ الثَّمَنِ لم يُشرَع بغَير مالٍ يُقابِلُه، ولهذا لا يَصِحُّ إيجابُه على الأجنَبيّ؛ لأنه لا يَستفيدُ بإزائه مالًا، فأما فُضولُ الثَّمَنِ: فيُستغنَى عنه، حتى تَصِحُّ الزِّيادةُ من الأجنَبيِّ كما تَصِحُّ من الْمُشتَري؛ إذ لا يَسلَمُ شيءٌ لهما بمُقابَلة الزِّيادةِ، وصارت كبَدَل الخُلعِ، فإنه يَصِحُّ على غَير الْمَرأةِ؛ لأنه لم يَسلَم لهما[1] شيءٌ؛ إذ البُضعُ عندَ الخُروجِ غيرُ مُتقوَّمٍ.

لكن مِن شرطِها الْمُقابَلةُ تَسميةً وصُورةً، حتى يَجِبُ حسَبَ وُجوبِ الثَّمَنِ بواسِطة الْمُقابَلةِ.

فإذا قال: (من الثَّمَن) فقد جَعَل الْمِائةَ بمُقابَلة الْمَبيعِ صُورةً، فوُجِد شرطُها، فيَصِحُّ، وإذا لم يَقُل: (من الثَّمَن) لم تُوجَد الْمُقابَلةُ صُورةً ولا معنًى، فلم يُوجَد شرطُها، فلا يَصِحُّ، وبَقِي التِزامُ المالِ ابتِداءً ليَبيعَ دارَه من غَيره، وهو رِشوةٌ، وهي حَرامٌ.

ولا تَظهَرُ في الحَبس، والشُّفعةِ، والْمُرابَحةِ.

ولا يَظهَرُ في الحَبس والشُّفعةِ والْمُرابَحةِ، حتى إذا أخَذ البائِعُ الألفَ من الْمُشتَري لا يَحبِسُ الْمَبيعَ لأجْل الْمِائةِ، ويُرابِحُ على الألف؛ لأنه قام عليه به، ويَأخُذُ الشَّفيعُ بالألف؛ لأنه إنما يَأخُذُ بثمَنٍ يَجِبُ على الْمُشتَري، وهو ألفٌ.

ولو ضَمِن بأمره: ظَهَرت، وطُولِب فقط، ورَجَع.

ولو ضَمِن الزِّيادةَ بأمر الْمُشتَري ظَهَرت فيها، فللبائِع أن يَحبِسَ لاستِيفاء الزِّيادةِ، ويَأخُذُ الشَّفيعُ بألفٍ ومِائةٍ، ويُرابِحُ على ألفٍ ومِائةٍ.

---

(١) في (ب): لها.

وطُولِب الضّامنُ فقط بالزِّيادة، ورَجَع إن أدّى؛ لأن الْمُشتريَ متى أمَره بالزِّيادة قبلَ الشِّراءِ صار وَكيلًا من جِهَته في حقِّ الزِّيادةِ، وحُقوقُ العقدِ تَرجِعُ إلى الوَكيل لا إلى الْمُوكِّل.

وإذا أدّى رَجَع به على الْمُشتَري، كالوَكيل بالشِّراء إذا نَقَد الثَّمَنَ من مال نفسِه.

وإن تَقايَلا، أو رَدَّ بعَيبٍ: رَجَع الزّائدُ بما زاد، وإن زاد بعدَ البيعِ: بأَمره يَلزَمُ الْمُشتريَ دونَه.

وإذا تَقايَلا أو رَدَّ بعَيبٍ: رَجَع الزّائدُ بما زاد.

وإن زاد بعدَ البيعِ بأَمره يَلزَمُ الْمُشتريَ دونَه؛ لأنه بمَنزِلة الرَّسولِ؛ لحاجته إلى الإِضافة، كالوَكيل بالنِّكاح.

وإن أَضاف، أو ضَمِن: طُولِب، ورَجَع، وبلا أمرٍ: طُولِب لو ضَمِن أو أَضاف، وإلا تَوقَّف.

وإن أَضاف إلى نَفسه، أو ضَمِن: طُولِب بالضَّمان، ورَجَع على الآمِر، كالوَكيل بالنِّكاح.

وإن زاد بلا أَمره: طُولِب لو ضَمِن أو أَضاف، ولا يَرجِعُ، وإن لم يَضمَن ولم يُضِف: تَوقَّف على إِجازته.

صالَح أجنَبيٌّ عن عَيبٍ بلا أَمر البائِعِ: صحّ.

صالَح أجنَبيٌّ عن عَيبٍ مع الْمُشتَري بلا أَمر البائِعِ: صَحّ؛ لأنه لا يَجِبُ به شيءٌ، بل يَسقُطُ ما كان للمُشتَري، كما في الخُلع.

وطءُ زوجِ الْمُشتَراةِ قبضٌ، لا عقدُه.

وطءُ زوجِ الْمُشتَراةِ قبضٌ، لا عقدُه، حتى لو اشتَرى أمةً، ولم يَقبِضها حتى زَوَّجها، فوَطِئها زوجُها: فالنكاحُ جائزٌ[1]؛ لأنها صارت مَملوكةً له بنَفس الشِّراءِ، والْمِلكُ مُطلِقٌ للتَّصرُّف.

وكان القِياسُ جَوازَ بيعِها، إلا أنه امتَنَع للغَرَر، والنكاحُ لا يَبطُلُ به، ولهذا لا يَصِحُّ بيعُ الآبِقِ، ويَصِحُّ[2] تَزويجُ الآبِقةِ.

وهو قبضٌ من الْمُشتَري؛ لأن الوطءَ استِيلاءٌ على المحَلّ، وقد فَعَل الزَّوجُ ذلك بتَسليط الْمُشتَري، فصار بمَنزِلة فِعلِ الْمُشتَري بنَفسه.

وإن لم يَطَأها الْمُشتَري[3] فليس بقبضٍ، والقِياسُ: أن يَصيرَ الْمُشتَري قابِضًا بنَفس النِّكاحِ؛ لأن النِّكاحَ تَعيبٌ حُكميٌّ، حتى لو اشتَرى أمةً، فوَجَدها ذاتَ زوجٍ: له ردُّها، فيُعتبَرُ بالتَّعيب الحَقيقيِّ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الوطءَ فِعلٌ حِسِّيٌّ، كالقَبض، فيَعمَلُ عمَلَه، ولا كذلك النِّكاحُ؛ لأنه حُكميٌّ.

وقولُه في «الهِداية»: (إن في الحَقيقيِّ استِيلاءً على المحَلّ، وبه يَصيرُ قابِضًا).. يَنتقِضُ بالتَّدبير، فإنه يَصيرُ به قابِضًا، وليس فيه مَعنى الاستِيلاءِ على المحَلّ.

ويُجابُ: بأنه إتلافٌ من وجهٍ.

اشتَرى عبدًا، فغاب، فبرْهَن البائِعُ على بَيعه، وغَيبتُه مَعروفةٌ: لم يُبَع بدَينه، وإلا بِيعَ.

ومن اشتَرى عبدًا، وغاب الْمُشتَري قبلَ أن يَقبِضَ العبدَ ويَنقُدَ الثَّمَنَ، فبَرْهَن البائِعُ

---

(١) في (هـ): صحيح.

(٢) في (ب): ويجوز، وفي (هـ): وصح.

(٣) مثبتة من (هـ).

عندَ القاضِي أن هذا العبدَ كان له باعه من فُلانٍ، وغاب قبلَ أن يَنقُدَ الثَّمَنَ، وطَلَب من القاضِي أن يَبيعَه بدَينه.. فإن غاب الْمُشتَري غَيبةً مَعروفةً: لم يَبِع القاضِي في دَين البائِعِ؛ لأنه يَتوصَّلُ إلى حقِّه بدُون البيعِ بالذَّهاب إلى مَكان الْمُشتَري، فلا حاجةَ إلى بَيعه، وفيه إبطالُ حقِّ الْمُشتَري.

وإن غاب غَيبةً لم يُدْرَ أين هو: باع القاضِي العبدَ في دَين البائِعِ، وأَعطى الثَّمَنَ إذا أَقام البائِعُ بَيِّنةً على ما ادَّعى؛ لأن مِلكَ الْمُشتَري ظَهَر بإقراره، فيَظهَرُ على وجهٍ أقَرَّ به، وقد أقَرَّ به مَشغولًا بحقِّه، فيَظهَرُ الْمِلكُ للغائِب مَشغولًا بحقِّ البائِعِ، ولا يَقدِرُ البائِعُ أن يَصِلَ إلى حقِّه، فاحتِيج إلى بَيعه إحياءً لحقِّه، كالرّاهِن إذا مات، والْمُشتَري إذا مات مُفلِسًا ولم يَقبِض الْمَبيعَ.

بخِلاف ما بعدَ القبضِ؛ لأنه لم يَبقَ حقُّه مُتعلِّقًا به.

ثم إن كان الثَّمَنُ الثّانِي أكثَرَ من الثَّمَن الأوَّلِ يُمسِكُ الفضلَ للمُشتَري حتى يَحضُرَ؛ لأنه بدَلُ حقِّه، وإن كان أنقَصَ من الثَّمَن الأوَّلِ رَجَع البائِعُ على الْمُشتَري إذا ظَفِر به.

ولو غاب أحَدُ الْمُشتَرِيَين: دَفَع الحاضِرُ الثَّمَنَ، وقَبَض الكلَّ(س)، وحُبِس لِيَنقُدَ.

فإن كان الْمُشتَري اثنَين، وغاب أحدُ الْمُشتَرِيَين: فللحاضِر أن يَدفَعَ كلَّ الثَّمَنِ ويَقبِضَ العبدَ، فإذا حَضَر الآخَرُ له أن يَحبِسَه حتى يُعطِيَه ما نَقَد من الثَّمَن من حِصَّته، وهذا قولُ(١) أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا نَقَد الحاضِرُ الثَّمَنَ كلَّه لم يَأخُذ إلا نَصيبَه من العَبد، وكان مُتبرِّعًا فيما أدّى عن صاحِبه؛ لأن الحاضِرَ قَضى دَينَ الغائِبِ بغَير أمرِه، فلا يَرجِعُ عليه، والحاضِرُ أجنَبيٌّ عن نَصيب الغائِبِ، فلا يَقبِضُ نَصيبَه.

(١) في (هـ): وهذا عند.

ولهما: أن الحاضِرَ مُضطَرٌّ إلى أداء كلِّ الثَّمَنِ؛ لأن للبائِعِ حقَّ حبسِ كلِّ المَبيعِ إلى أن يَستوفيَ كلَّ الثَّمَنِ، فصار مُضطَرًّا في أداء حِصّةِ صاحِبِه من الثَّمَن، فكان له وِلايةُ أداءِ نَصيبِ صاحِبِه من الثَّمَن لكي يَصِلَ إلى قَبض حقِّه من المَبيع، فاعتُبِر الحاضِرُ وَكيلًا عن صاحِبه لا مُتبرِّعًا؛ إذ لا تَبرُّعَ مع الضَّرورةِ، وصار كمُعير الرَّهنِ، فإنه يَرجِعُ بما أدّى: لكَونه مُضطَرًّا في تَخليص مِلكِه.

وإذا كان له أن يَرجِعَ عليه كان له وِلايةُ الحبسِ عنه إلى أن يَستوفيَ حقَّه، كالوَكيل بالشِّراء إذا أدّى الثَّمَنَ من مال نفسِه.

باع بألفِ مِثقالِ ذَهَبٍ وفِضّةٍ: تَنصَّفا.

ومن باع أمةً بأَلف مِثقالِ ذهَبٍ وفِضّةٍ فهما نِصفان، ويَجِبُ خمسُمِائةِ مِثقالِ ذهَبٍ، وخمسُمِائةِ مِثقالِ فِضّةٍ؛ لأنه أَضاف الألفَ إليهما، ولا رُجحانَ لأحَدهما على الآخَر، فاستَويا.

وإن قال: بألفٍ من الدَّارهِم والدَّنانيرِ: فعليه خمسُمِائةِ دِينارٍ من المَثاقِيل، وخمسُمِائةِ دِرهَمٍ وزنَ سَبعةٍ؛ لأنه أَضاف الألْفَ إليهما، فانصَرَف إلى وزنٍ مَعهودٍ في كلِّ فردٍ منهما.

قُضِي زَيفٌ عن جَيِّدٍ، وتَلِف: تَمّ(س).

ومن له على آخرَ دَراهِمُ جِيادٌ، فقَضاها زُيوفًا وهو لا يَعلَمُ، فأنفَقها، أو هَلكت، ثم عَلِم: فليس عليه شيءٌ، وقد تَمَّ استِيفاؤُه عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَرُدُّ القابِضُ عليه مِثلَ زُيوفِه، ويَرجِعُ عليه بالجِياد؛ لأن حقَّ ربِّ الدَّينِ مَرعيٌّ في صِفة مِلكِه كما في قَدْره، ولهذا لو كان المَقبوضُ قائِمًا له أن يَرُدَّه ويَرجِعَ بمِثل حقِّه، ولو قَبَض دونَ حقِّه قَدْرًا لم يَسقُط حقُّه في المُطالَبة بالباقِي،

فكذا إذا قَبَض دونَ حقِّه وصفًا.

إلا أنه تَعذَّر تَضمينُ الوصفِ؛ لأنه لا قِيمةَ للجَودة عندَ الْمُقابَلةِ بجِنسها، ولأنه يُؤدِّي إلى الرِّبا، فيُصارُ إلى ردِّ مِثلِ الْمَقبوضِ والْمُطالَبة بالجِياد؛ إحياءً لحقِّه في الجَودة.

ولهما: أن الْمَقبوضَ من جِنس حقِّه، حتى لو تُجُوِّز به في الصَّرف والسَّلَمِ جاز، ولو لم يكن من جِنس حقِّه لكان استِبدالًا ببَدَل الصَّرفِ والسَّلَمِ، وهو حَرامٌ، فوَقَع به الاستِيفاءُ.

وإنما بَقِي حقُّه في جَودةٍ لا قِيمةَ لها: لِما مَرّ، ولا يُمكِنُ تَدارُكُها بضَمان الأصلِ؛ لأن القَضاءَ بالضَّمان على القابِض حقًّا له مُمتنِعٌ.

أفرَخ طيرٌ، أو باض، أو تَكنَّس[1] ظبي.. في أَرضه: فهو للآخِذ.

أفرَخ طيرٌ أو باض، أو تَكنَّس[2] ظبيٌ.. في أَرضِ رَجُلٍ: فهو لمن أخَذه لا لربِّ الأرضِ؛ لأنه مُباحٌ سَبَقت إليه يدُ الآخِذِ، فكان أحَقَّ به.

ولأنه صَيدٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المَائِدَة: ٩٤]، يَعني: البيضَ والفِراخَ.

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصَّيدُ لمن أخَذ»[3][4]، ولهذا يَجِبُ الجَزاءُ على الْمُحرِم

---

(١) في (س) و(ع): تكسر.

كنس الظبي: دخل في الكِناس، كُنوسًا، من باب طلب، وتكنس مثله. «المغرب» ص٤١٧.

وكِناس الظبي بالكسر: بيته. «المصباح» ٢/ ٥٤٢.

(٢) كذا في (ب) ونسخة على هامش (أ) و(ج) و(د)، وفي (هـ): تنكس، وفي الباقي: تكسر.

قال في «المغرب» ص٤١٧ بعد أن فسر التكنس بنحو ما أسلفته: ويروى: تكسَّر وانكسر.

(٣) في (د): أخذه.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٨: غريب. انتهى. وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١١/ ٢٢٠.

بكَسره وشَيْه.

وهذا إذا لم يُهيِّئ ربُّ الأرضِ أرضَه للاصطِياد؛ إذ الحُكمُ لا يُضافُ إلى شيءٍ يَصلُحُ سببًا إلا بالقَصد لذلك؛ ألا تَرى أن من نَصَب شَبكةً للجَفاف، فتَعقَّل[1] بها صيدٌ، أو دَخَل صيدٌ دارَه، أو وَقَع ما يُنثَرُ من السُّكَّر والدَّراهِمِ في ثِيابه، ولم يَكُفَّه[2]، ولم يكن مُستعِدًّا له: فإنه لا يَملِكُه، كذا هذا.

فإن هَيَّأها له: فجَميعُ ذلك لربِّ الأرضِ؛ لأنه صار آخِذًا له حُكمًا، فيُعتبَرُ بما لو أخَذه حَقيقةً.

فإن قِيل: أليس أنه إذا عَسَّل النَّحلُ في أَرضه فإن العسَلَ يَكونُ لربِّ الأرضِ، وإن لم يُعِدَّها لذلك؟

قُلنا: الفرخُ والبَيضُ صَيدٌ؛ لأنه اسمٌ لِما لا يُؤخَذُ إلا بحِيلةٍ، إما في الحال أو في الْمَآل، وهما بهذه الصِّفةِ، وكذا الْمُتكنِّسُ[3]؛ لأن احتِمالَ البَراحِ والانفِلاتِ بالانحِياز ثابِتٌ، والصَّيدُ لمن أخَذ.

والعسَلُ ليس بصيدٍ، بل هو من أَنزال الأرضِ، وقد صار قائِمًا بأَرضه، فيَكونُ تابِعًا لها، كشجَرٍ يَنبُتُ في أَرضه، وطِينٍ أو تُرابٍ يَجتمِعُ في أَرضه بجَرَيان الماءِ، فإنه يَكونُ مِلكًا لربِّ الأرضِ، وإن لم تكن الأرضُ مُعَدّةً لذلك.

القَبْضانِ إذا تَجانَسا ناب أحَدُهما عن الآخَر؛ لأن التَّجانُسَ دَليلُ التَّشابُهِ، والْمُتشابِهان يَنوبُ كلُّ واحِدٍ منهما مَنابَ صاحبِه.

---

(١) في (هـ): فتعلق.

(٢) في (هـ): ولم يلفه.

(٣) في سوى (ب): المتكسر.

وإذا تَغايَرا ناب الأَعلى عن الأَدنى؛ لأن في الأَعلى ما في الأَدنى وزِيادةً، فوُجِد القبضُ الْمُحتاجُ إليه وزِيادةٌ.

ولا يَنوبُ الأَدنى عن الأَعلى؛ لأن الأَدنى بمَنزِلة بعضِ الأَعلى، والْمُحتاجُ إليه كلُّه.

وقبضُ الغصبِ يُجانِسُ قبْضَ الشِّراءِ[1]؛ لأنه يُفيدُ مِلكَ الرَّقَبةِ عندَ أداءِ الضَّمانِ، وقبضُ الشِّراءِ يُفيدُ مِلكَ التَّصرُّفِ، بخِلاف قبضِ الوَديعةِ والرَّهنِ؛ لأنه لا يُفيدُ الْمِلكَ أصلًا.

غَصَب عبدًا، واشتَراه: صار قابِضًا بنَفس العقدِ، ولو وَديعةً، أو رهنًا: لا، حتى يَتمكَّنَ من قَبضه بعدَه.

وثَمَرتُه: في الهَلاك، والحبسِ بالثَّمَن، والافتِراقِ في الصَّرف.

غَصَب عبدًا، واشتَراه: صار قابِضًا بنَفس العقدِ، ولا يَحتاجُ إلى تَجديده، ولو كان وَديعةً أو رهنًا: لا، حتى يَتمكَّنَ مِن قبضِه بعدَه.

وثَمَرتُه: في الهَلاك، والحبسِ بالثَّمَن، والافتِراقِ في الصَّرف.

والْمَقبوضُ بعقدٍ فاسِدٍ، وبخِيار البائِعِ: كالغَصب، وبخِيار الْمُشتَري: كالرَّهن.

والْمَقبوضُ بعقدٍ فاسِدٍ وبخِيار البائِعِ: كالغَصب؛ لأنه مَضمونٌ بالقِيمة، وبخِيار الْمُشتَري: كالرَّهن؛ لأنه مَضمونٌ بالثَّمَن.

تَقايَضا، فتَقابَضا، فتَقايَلا، فاشتَرى أحَدُهما ما قال: صار قابِضًا به، ولو هَلَك أحَدُهما لا.

---

(١) في (ج) و(د): المشتري.

تقايضا، فتقابضا، فتقايلا، فاشترى أحدُهما ما أقال: صار قابضًا بنفس العقدِ؛ لأن العرْضين قائمان، فكان كلُّ واحدٍ مضمونًا بقيمة نفسِه، كالمغصوب.

ولو هلك أحدُهما لا، أي لو هلك أحدُهما، فتقايلا، ثم جُدِّد العقدُ في القائم: لا يصيرُ قابضًا بنفس العقدِ؛ لأنه مضمونٌ بقيمة العرْضِ الآخرِ، فشابه المرهونَ.

اشترى إبريقَ فضةٍ بدينارٍ، وتقابضا، فزاد في الدِّينار: شُرِط قبضُها دونه، بخلاف تجديدِه.

ولو اشترى إبريقَ فضةٍ بدينارٍ، وتقابضا، فزاد في الدِّينار: شُرِط قبضُ الزِّيادةِ دونَ الإبريقِ؛ لأنها تلتحقُ بالعقد[1]، فمن حيث إنها تثبتُ في الحال شُرِط قبضُها، ومن حيث الالتحاقُ لا يُشترَطُ قبضُ الأصلِ.

ولو لم يزِد، ولكن جدَّد العقدَ بأكثرَ من الثَّمن الأوَّلِ: فلا بُدَّ من قبض الإبريقِ والثَّمنِ الثَّاني؛ لأن التَّجديدَ لا يصِحُّ إلا بعدَ انفِساخِ العقدِ الأوَّلِ، والمبيعُ مضمونٌ في يده بالثَّمن في العقد الأوَّلِ، فلا ينوبُ عن القبض المُستحَقِّ.

باع عبْدَه الغائبَ من طِفله: صحّ(س م)، وجدَّد قبْضَه.

باع عبدَه الغائبَ[2] من طِفله: صحّ، كما لو باعه من أجنبيٍّ، والنَّهيُ عن الآبِق لا يتناوَلُه؛ إذ العودُ هو الظّاهرُ هنا.

وجدَّد قبْضَه، حتى لو مات قبلَ أن يرجعَ مات على الأب؛ لأنه لم يكن في يده مضمونًا؛ لأن مِلكَ الإنسانِ في يده لا يكونُ مضمونًا.

---

(١) في (د): بأصل العقد.

(٢) في (د) و(ر): عبدًا لغائب.

بخِلاف هِبتِه منه، أو من الْمُودَع، فإن بَلَغ، وعاد: فقبضُه إليه، بخِلاف عبدِ غيرِه.

ولو وَهَب عبدَه الغائِبَ منه، أو وَهَب الوَديعةَ من الْمُودَع: لا يَحتاجُ إلى تَجديد القبضِ؛ لأن القبضَ الواجِبَ بالهِبة يَنوبُ عنه كلُّ قبضٍ، فإن بَلَغ الصَّبيُّ، وعاد: فقبضُ العبدِ إلى الابن، بخِلاف عبدِ غيرِه.

والفرقُ: أن في شِراء الوالِدِ من نَفسه حُقوقَ العقدِ من جانِب الصَّغيرِ لا تَرجِعُ إلى الأَب؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى التَّنافِي، فتَرجِعُ الحُقوقُ إلى الصَّغير، كأن الصَّغيرَ باشَر بنَفسه، وصار الأبُ كالرَّسول، إلا أنه يَستوفِي ذلك بوِلاية الأُبُوّةِ؛ لعَجز الصَّغيرِ، وبالبُلوغ زال العجزُ، وانقَطَعت الوِلايةُ، فعاد إلى الأَصل.

وفي شِراء الوالِدِ[1] من غَيره حُقوقَ العقدِ من جانِب الصَّغيرِ تَرجِعُ إلى الوالِد[2] بحُكم عقدِه؛ لأن حُقوقَ العقدِ من الطَّرَف الآخَرِ لا تَرجِعُ إلى الوالِد، فلا يُؤدِّي إلى التَّنافِي، فصار الأبُ كالوَكيل.

صحَّ إيداعُ الْمَغصوبِ وإجارتُه من غاصِبه، وبَرِئ، وإعارتُه، ولم يَبرَأ حتى يَنتفِعَ، وأمرُه ببَيعه، وبَرِئ بتَسليمه، وتَوكُّلُه وتَوكيلُه بشِرائه، وصار قابِضًا بالعَقد.

صَحَّ إيداعُ الْمَغصوبِ وإجارتُه من غاصِبه، كما صَحَّ البيعُ منه، وبَرِئ عن الضَّمان.

وصَحَّ إعارتُه منه، ولم يَبرَأ حتى يَنتفِعَ؛ لأن الإعارةَ هِبةُ الْمَنفَعةِ، فلا تُوجِبُ الْمِلكَ بلا قبضٍ، فإذا صار قابِضًا بالاستِعمال بَرِئ عن الضَّمان، بخِلاف الوَديعةِ؛ لأنها عقدٌ على العَين، وبخِلاف الإجارةِ؛ لأنه كما فَرَغ يَجِبُ شيءٌ من الأُجرة، فتُنافِي ضَمانَ

---

(١) في (د) و(و): الولد.

(٢) في (و): الولد.

العَينِ؛ لأنهما لا يَجتمِعان.

وصَحَّ أمرُه ببَيعه، وبَرِئ بتَسليمه؛ لأنه لا يُنافِي الضَّمانَ، كالوَكيل بالبَيع إذا استَخدَم العبدَ.

وصَحَّ تَوكُّلُ الغاصِبِ وتَوكيلُه بشِرائه، وصار قابِضًا بالعَقد، أي الغاصِبُ إذا تَوكَّل بشِراء الْمَغصوبِ لإنسانٍ صَحّ، وصار قابِضًا بنَفس العقدِ، حتى لو هَلَك يَهلِكُ على الآمِر.

وكذا لو وَكَّل الغاصِبُ رَجُلًا بشِرائه من مالِكه، فاشتَراه: صَحّ، وصار قابِضًا، حتى لو هَلَك يَجِبُ الثَّمَنُ على الْمُشتَري؛ لأن الحُقوقَ تَرجِعُ إليه، ويَرجِعُ على الغاصِب؛ لأنه وَكيلُه.

وهِبةُ ما أَقال لِمُشتَريه، وبَقِيَت إقالتُه.

وصَحَّ هِبةُ ما أَقال من مُشتَريه، وبَقِيَت إقالتُه، أي لو اشتَرى عبدًا، وتَقابَضا، ثم تَقايَلا، ثم وَهَبه للمُشتَري: صَحّ، وصار قابِضًا، ولا تَبطُلُ الإقالةُ؛ لِما يَأتي بعدَها.

وعبدٍ أبَق من مُودَعه، وصار قابِضًا، لا مَغصوبٍ.

وصَحَ هِبةُ عبدٍ آبِقٍ من مُودَعه له، وصار قابِضًا؛ لأنه في يَده حُكمًا، لا مَغصوبٍ، أي لو غَصَب رَجُلٌ من الْمُودَع، فوَهَب ربُّ الوَديعةِ للمُودَع: لا يَصِحُّ؛ لانقِطاع يدِه.

وإجارةُ الرَّهنِ من مُرتهِنه، وتَمكُّنُه: قبضٌ، وَبَطل به، وبيعُه، وإعارتُه، وهِبتُه.. منه[1]، لا هِبةُ الْمَبيعِ من بائِعه[2]، وتُبطِلُ البيعَ، وبيعُه، وإجارتُه، وإعارتُه.

---

(١) في (س) و(ع): له.

(٢) في سوى (م) و(ف): لبائعه.

وصَحَّ إجارةُ الرَّهنِ من مُرتهِنه؛ لبَقاء الْمَنافِعِ على مِلكه، ولا يَصيرُ قابِضًا؛ لأن قبْضَ الإجارةِ أَقوى من قَبض الرَّهنِ؛ لأنها لازِمةٌ من الجانِبَين، بخِلاف الرَّهنِ، فإذا تَمكَّن مِن قبضِه بَطَل لمنافاة بينَ اليَدَين.

وصَحَّ بيعُه وإعارتُه وهِبتُه منه؛ لوُجود الْمُطلِقِ لهذه التَّصرُّفاتِ.

ولا تَصِحُّ هِبةُ الْمَبيعِ من بائِعه، وتُبطِلُ البيعَ؛ لأن الهِبةَ لو صَحَّت ابتِداءً لبَطَلت انتِهاءً؛ لأنها لو صَحَّت لصار البائِعُ قابِضًا بنَفس القَبولِ، فيَفوتُ القبضُ الْمُستحَقُّ بالبَيع، فيَبطُلُ البيعُ، فتَبطُلُ الهِبةُ بِناءً عليه، فجُعِلت مَجازًا عن الإِقالة.

بخِلاف ما لو اشتَرى عبدًا، وتَقابضا، وتَقايَلا، فوَهَبه لِمُشتَريه؛ حيث لا تَبطُلُ الإقالةُ؛ لأنها فسخٌ في حقِّ العاقِدَين، فيَعودُ إلى البائِع قَديمُ مِلكِه، وجُعِل كأنْ لم يَجْرِ بينَهما بيعٌ، ووَقَع العبدُ في يَد الْمُشتَري بسبَبٍ من الأَسباب، فوَهَبه البائِعُ له.

ولا يَصِحُّ بيعُه وإجارتُه وإعارتُه من بائِعه قبلَ القبضِ.

أما البيعُ: فظاهِرٌ، وكذا أُختاه[1]؛ اعتِبارًا لبَيع الْمَنفَعةِ وهِبتِها ببَيع العَينِ وهِبَتِها.

واستِعمالُ البائِعِ في عَمَل مُشتريه بأَمره: قبضٌ.

واستِعمالُ البائِعِ الْمَبيعَ في عَمَل مُشتَريه بأَمره: قبضٌ.

أي لو قال الْمُشتَري للبائِع: (قُل للعَبد يَعمَلُ لي كذا)، فأمَره، فعَمِل: صار الْمُشتَري قابِضًا؛ لأن البائِعَ صار رَسولَ الْمُشتَري، ولِسانُ الرَّسولِ لِسانُ الْمُرسِلِ، فكأن الْمُشتريَ قال للعَبد: (اعمَل لي كذا)، ولو قال الْمُشتَري ذلك، وعَمِل العبدُ: صار قابِضًا، كذا هنا.

---

(١) أي الإجارة والإعارة، وفي (ب) و(ج) و(د) و(هـ): (إجارته) بدل (أختاه).

ولهذا لو أمَر عبدَ غيرِه بعمَلٍ، فعَمِل، وعَطِب: ضَمِن، كما لو قَبَض.

اشتَرى أرضًا ونخلًا بتَمرٍ، فأثمَر قبلَ قبضِه مِثلَه: أخَذ الكلَّ به، ولم يَفسُد.

اشتَرى أرضًا ونخلًا بتمرٍ، فأثمَر قبلَ قبضِه مِثلَ التَّمرِ الْمُثْمَنِ: أخَذ الكلَّ بالثَّمَن، ولم يَفسُد العقدُ؛ لأنه كالْمَوجود عندَ العقدِ حُكمًا لا حَقيقةً، فلم يَفسُد العقدُ بالشَّكّ.

ولو أكَله البائِعُ: سَقَط قِسطُه، وإن قَبَض الكلَّ: قُسِم الثَّمَنُ أثلاثًا(س) إن استَوَيْنَ، ولو قَضى الثَّمَنَ منه بعدَ القبضِ: صحّ، وقبلَه لا، وتَصدَّق بالفَضل.

ولو أكَله البائِعُ: سَقَط قِسطُه من الثَّمَن؛ لأنه صار مَقصودًا بالاستِهلاك.

وإن قَبَض الكلَّ: قُسِم الثَّمَنُ أثلاثًا إن استَوين، تُعتبَرُ قِيمةُ الأرضِ والنَّخلِ يومَ العقدِ، وقِيمةُ التَّمرِ يومَ القبضِ؛ لأن التَّمرَ تَبَعُ الأرضِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أرباعًا؛ لأنه تَبَعٌ للنَّخل؛ لقِيامه به، وتَولُّدِه منه، فيُقسَمُ الثَّمَنُ على الأَرض والنَّخلِ نِصفَين، فما أَصاب النَّخلَ يُقسَمُ بينهَما.

ولو قَضى الثَّمَنَ من التَّمر الحادِثِ بعدَ القبضِ صَحّ؛ لأنه التَحَق بسائِر أملاكِه بالقَبض.

وتَصدَّق الْمُشتَري بالفَضل؛ لأنه لو كان مَوجودًا وقتَ العقدِ لكان رِبًا حَقيقةً، فإذا كان مَوجودًا وقتَ القبضِ، وله شبَهٌ بالعَقد.. تَتمكَّنُ شُبهةُ الرِّبا.

ولو قَضى الثَّمَنَ منه قبلَ القبضِ لم يَصِحَّ؛ لأنه استِبدالٌ بالْمَبيع قبلَ القبضِ.

اشتَرى نَخلةً: مَلَك ما تحتَها من الأَرض، كالإقرار، والقِسمةِ.

ولو اشتَرى نخلةً: مَلَك ما تحتَها من الأَرض عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، كما في الإقرار والقِسمةِ؛ لأن النَّخلَ اسمٌ للمُستقِرّ؛ لأنه بدُون القَرارِ جِذعٌ أو حطَبٌ، ولا قَرارَ

بدُون الأرضِ، وصار كما لو اشتَراها للقَرار[1].

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَدخُلُ في البَيع شيءٌ من الأَرض؛ لأن النَّخلَ تَبَعٌ للأَرض، فلا يَستتبعُ الأصلَ، وصار كما لو اشتَراها بشَرط القطعِ.

والْمُختارُ قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن اشتَراها بتَمرها وجَدَّ[2] البائِعُ، وتَعيَّب: خُيِّر الْمُشتَري، وإلا قَبَضهما، فإن وَجَد بأحَدهما عَيبًا رَدَّه.

فإن اشتَراها بثَمَرها[3] وجَدَّ[4] البائِعُ الثَّمَرَ، وتَعيَّب الْمَبيعُ: خُيِّر الْمُشتَري بينَ الأخذِ والتَّركِ؛ لتَعيُّب الْمَبيعِ قبلَ القبضِ.

وإن لم يَتعيَّب[5] قَبَضهما، فإن وَجَد بأحَدهما عَيبًا رَدَّه خاصّةً؛ لأن العِبرةَ في الرَّدِّ بالعَيب لحالة القبضِ، والقبضُ وَرَد وهو مُنفصِلٌ.

وإن قَبَضهما الْمُشتَري وجَدَّ[6]، فوَجَد بأحَدهما عَيبًا، وتَعيَّب به: لم يَرُدَّ، وإلا

---

(١) في (ج) و(د): بالقرار.

(٢) في (ن) و(س): وجذ.

وجَدَّه جَدًّا من باب قتل: قطعه، فهو جديد، فعيل بمعنى مفعول، وهذا زمن الجَداد والجِداد، وأجَدَّ النخلُ -بالألف-: حان جَدَادُه، وهو قطعه. «المصباح» ١/ ٩٢.

وجذذت الشيء جَذًّا من باب قتل: قطعته، فهو مجذوذ، فانجذ: أي انقطع، وجذذته: كسرته. «المصباح» ١/ ٩٤.

(٣) في (أ): بتمرها.

(٤) في (ج): وجذ.

(٥) في (أ): وإن يتعيب.

(٦) في (ن) و(ف): وجذ، وفي (س): وجذه.

رَدَّهما، أو أمسَكهما.

وإن قَبَضهما الْمُشتَري وجَدَ، فوَجَد بأحَدهما عَيبًا.. فإن تَعيَّب بالجَدّ: لم يَرُدَّ؛ لحُدوث العَيبِ عندَ الْمُشتَري، وإن لم يَتعيَّب: رَدَّهما أو أمسَكهما[1]؛ لأن القبضَ وُجِد وهو مُتَّصِلٌ.

وكذا حُكمُ الشّاةِ، وصُوفِها، ولَبَنِها، وولَدِها.

والحَلْبُ والوِلادةُ بعدَ قبضِها: يَمنَعُ الرَّدَّ، وإن رَضِي، كالصُّوف والتَّمرِ الحادِثِ بعدَه.

وكذا حُكمُ الشّاةِ، وصُوفِها، ولَبَنِها، وولَدِها.

والحَلْبُ أو الوِلادةُ بعدَ قبضِها يَمنَعُ الرَّدّ وإن رَضِي؛ لأنه حقُّ الشَّرعِ، كالصُّوف والثَّمَرِ الحادِثِ بعدَه.

قُطِعت يدُ الْمَبيعِ قبلَ قبضِه: لِمُشتَريه أخذُه، واتِّباعُ الجانِي بالأَرْش، وتَصدَّق بما زاد على نِصف ثَمَنِه إن قَبَضه من جِنسه، واختِيارُه اتِّباعَه كقَبضه[م][2]، والتَّوى[م][2] عليه، وصحَّ استِبدالُه[م].

قُطِعت يدُ الْمَبيعِ قبلَ قبضِه: لِمُشتَريه أخذُه واتِّباعُ الجانِي بالأَرْش، وتَصدَّق بما زاد على نِصف ثمَنِه إن قَبَضه من جِنسه؛ لشُبهة الرِّبا.

واختِيارُه اتِّباعَه كقَبضه، والتَّوى على الْمُشتَري، وصَحَّ الاستِبدالُ به لو صرفًا، وهذا عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ اختِيارُه اتِّباعَه كالقَبض، والتَّوى على البائِع، ويَبطُلُ الاستِبدالُ به.

---

(١) في (ب): ردها أو أمسكها.

(٢) توي المال: هلك وذهب، تَوَى، فهو توٍ وتاوٍ. «المغرب» ص٦٣.

أصلُه: مَسألةُ الصَّرفِ، وهي: أن من اشترى قُلْبَ فِضّةٍ بدِينارٍ، وسَلَّم الدِّينارَ، ولم يَقبِض القُلْبَ حتى أحرَقه رَجُلٌ، واختَار الْمُشتَري إمضاءَ العقدِ وتَضمينَ الجانِي، وافترَقا قبلَ قبضِ الضَّمانِ.. فعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبطُلُ العقدُ، وقد رُوِي عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كذلك.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبطُلُ؛ لأنه بالاختِيار قامت القِيمةُ مَقامَ العَينِ، فلا بُدَّ مِن قبضِها، كما في العَين.

ولهما: أن القِيمةَ لَمَّا قامت مَقامَ العَينِ صارت يدُ الْمُتلِفِ كيَد الْمُشتَري، فصار اتِّباعُه كإتلافه بنَفسه؛ وهذا لأن الضّامنَ لَمّا قام مَقامَ المالِكِ في مِلك الْمَضمونِ بأَداء الضَّمانِ.. صار إتلافُه كإتلاف الْمُشتَري أيضًا، وصار كأن الْمُشتريَ أتلَفه بنَفسه[1].

مَبيعٌ جَنى قبلَ قبضِه: أخَذه مُشتريه، ودَفَع، أو فَدى، وإلا دَفَع بائِعُه، أو فَدى، وكذا لو كان لأحَدهما خِيارٌ.

ولو قُبِض، فجَنى بائِعُه عليه، والخِيارُ لِمُشتَريه: لَزِم(س).

مَبيعٌ جَنى قبلَ قبضِه: أخَذه مُشتَريه، ودَفَع بالجِناية أو فَداه، وإن شاء تَرَكه، فدَفَعه بائِعُه أو فَدى، وكذا لو كان لأحَدهما خِيارٌ.

ولو قُبِض، فجَنى بائِعُه عليه، والخِيارُ لِمُشتَريه: لَزِم البيعُ بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأن جِنايتَه بعدَ القبضِ كجِناية الأجنَبيِّ، وهي تُلزِمُ البيعَ، وتَمنَعُ[2] الرَّدَّ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُلزِمُ البيعَ؛ لأن البائِعَ لا يَتمكَّنُ من إبطال خِيارِ الْمُشتَري قولًا، فكذا فِعلًا.

---

(١) قوله: (وهذا لأن الضامن...) إلى قوله (أتلفه بنفسه) مثبت من (ب) و(هـ) ونسخة على هامش (ج).

(٢) في (هـ): أو تمنع.

اشترى عبدًا باتًّا، وقتل قتيلين، ورضي بأحدهما، وقبض، فعلم بالآخر: ردَّه، وخُيِّر بائعُه لو رُدَّ بقضاءٍ، وبغيره صار مُختارًا للفداء.

ولو اشترى عبدًا باتًّا، فقتل عندَ البائعِ قتيلين خطأً، ورضي المُشتري بأحدهما، وقبض، فعلِم بالآخر: له ردُّه؛ لعدم الرِّضا بالآخر.

وخُيِّر بائعُه بينَ الدَّفعِ والفِداءِ لو رُدَّ بقضاءٍ؛ لأنه فسخٌ من كلِّ وجهٍ، فعاد إليه قديمُ مِلكِه، وبغير قضاءٍ صار مُختارًا للفِداء؛ لأنه عقدٌ جديدٌ في حقِّ الثالثِ، ووليُّ الجِنايةِ ثالثُهما.

فإن فدى، فعلِم بالثاني: ردَّه، ولا شيءَ له، أو دفع نِصفه، أو فدى.

فإن فدى من الأوَّل، ثم علِم بالثاني: ردَّه إن شاء، ولا شيءَ له، أي لا يرجعُ بما فدى؛ لأنه باختياره، فكان مُتبرِّعًا، كما لو داوى، ثم علِم بعَيبٍ، أو دفع نِصفه، أو فدى نِصفه[1]؛ لأن الواجبَ هو الدَّفعُ بالجِنايتين، فيثبتُ لكلِّ وليٍّ الحقُّ في النِّصف.

وإن دفع، فعلِم بالثاني: يستردُّ نِصفه.

وإن دفع المُشتري العبدَ بالجِناية الأُولى بحُكمٍ أو بغيره، فعلِم بالثانية: يستردُّ نِصفه، ويدفعُه إلى وليِّ الجِنايةِ الثانيةِ، أو يفديه؛ لأنه ظهر أن الواجبَ كان دفْعَ النِّصفِ.

وإن جنى عندَ بائعِه، ثم عندَ مُشتريه، ففدى من الثاني: ردَّه، أو أخذ، ورجع بنُقصانه، وإن رضي به بائعُه.

وإن جنى عندَ بائعِه، ثم عندَ مُشتريه، ففدى المُشتري من الجِناية الثانيةِ: ردَّه على البائعِ؛ لتحقُّق شرطِ الرَّدِّ، وهو ردُّه كما خرج عن مِلكه، أو أخذه بالجِنايتين، ورجع

---

(١) سقطت من (أ) و(د).

بنُقصانه؛ لأن تَعذُّر الرَّدِّ بالجِناية الثّانيةِ لا منه[1].

وإن قال البائِعُ: أقبَلُه بالجِناية الثّانيةِ، ولا أدفَعُ النُّقصانَ: لا يُجبَرُ الْمُشتَري عليه؛ لأنه لو رَدَّه لصار مُختارًا للفِداء، فيَتضرَّرُ به.

بخِلاف ما لو تَعيَّب عنده، لأنه لا يَتضرَّرُ بالرَّدّ.

ولو غاب بائِعُه، ودَفَع، أو فَدى: لا يَرجِعُ.

ولو غاب بائِعُه، وحَضَر وليُّ الجِنايتَين، ودَفَع الْمُشتَري أو فَدى: لا يَرجِعُ على البائِع؛ لأنه طَهَّر[2] مِلكَه.

ولو جَنى عندَه، ووُجِد به إصبَعٌ زائِدةٌ: فَدى، ورَدّ، أو دَفَع، ولا يَرجِعُ.

ولو جَنى عندَ الْمُشتَري، ووُجِد به إصبَعٌ زائِدةٌ: فَدى ورَدَّ بالعَيب، أو دَفَع ولا يَرجِعُ بشيءٍ؛ لأن تَعذُّرَ الرَّدِّ منه.

باعَه بالخِيار ثَلاثًا، وسَلَّمه، فادَّعى أحَدُهما بعدَه مَوتَه فيه وبُطلانَه، والآخَرُ إباقَه: فالقولُ والبَيِّنةُ للثّانِي.

باع عبدَه بالخِيار ثَلاثًا، وسَلَّمه، فادَّعى أحَدُهما بعدَ الثَّلاثِ موتَه في الثَّلاث وبُطلانَ البيعِ، والآخَرُ إباقَه وانبِرامَ البيعِ: فالقولُ والبَيِّنةُ للثّانِي؛ لأن الحَياةَ[3] أصلٌ، وبَيِّنتُه أكثَرُ إثباتًا؛ لأنها تُثبِتُ الْمِلكَ للمُشتَري في الْمُشتَرَىٰ بعدَما كان للبائِع، والثَّمَنَ، ولُزومَ العقدِ، والبَراءةَ عن ضَمان القِيمةِ، وبَيِّنةُ الأوَّلِ تُثبِتُ له ضَمانَ القِيمةِ.

---

(١) العبارة في (هـ): لأنه تعذر الرد بالجناية الثانية لأنه منه.

(٢) أي بالفداء يطهّر ملكه عن الجناية، وفي سوى (أ) و(د) و(و): ظهر. وانظر المبسوط ٢١/ ١٨٣.

(٣) في (ب): الجناية.

ولو اتَّفَقا بعدَه على مَوته، واختَلَفا في وَقته: فالقولُ لِمُدَّعيه فيه، والبَيِّنةُ للآخَر.

ولو اتَّفَقا بعدَ الثَّلاثِ على مَوته، واختَلَفا في وَقته، بأن ادَّعى أحَدُهما أنه في الثَّلاث، والآخَرُ بعدَه: فالقولُ لِمُدَّعيه في الثَّلاث؛ لأن الحالَ يَدُلُّ على ما قبلَه، والبَيِّنةُ للآخَر؛ لأنها تُثبِتُ أمرًا حادِثًا، وهو لُزومُ العقدِ.

ولو ادَّعى أحَدُهما مَوتَه بعدَه وإجازتَه فيه، والآخَرُ مَوتَه فيه ونَقْضَه قبلَه، أو ادَّعى أحَدُهما مَوتَه فيه وإجازتَه قبلَه، والآخَرُ مَوتَه بعدَه ونَقْضَه فيه، أو كانا بالخِيار، واختَلَفا هكذا: فالقولُ للنّاقِض، والبَيِّنةُ للمُجِيز.

ولو ادَّعى أحَدُهما موتَه بعدَ الثَّلاثِ، وإجازةَ البائِعِ في الثَّلاث، والآخَرُ موتَه في الثَّلاث، ونقْضَ البائِعِ قبلَ موتِه، أو ادَّعى أحَدُهما موتَه في الثَّلاث، وإجازتَه قبلَ موتِه والآخَرُ موتَه بعدَه، ونقْضَه فيه، أو كانا بالخِيار، وقَبَضه، واختَلَفا هكذا: فالقولُ للنّاقِض؛ لأنه يُنكِرُ ثُبوتَ ضَمانِ الثَّمَنِ ولُزومَ العقدِ، والبَيِّنةُ للمُجِيز؛ لأنها أكثَرُ إثباتًا؛ لأنها تُثبِتُ لُزومَ العقدِ وضَمانَ الثَّمَنِ.

ولو اختَلَفا بعدَه في النَّقض والإجازةِ، والخِيارُ لأحَدهما: فالقولُ للمُجِيز، والبَيِّنةُ للنّاقِض، ولو فيه: القولُ لمن له الخِيارُ، والبَيِّنةُ للآخَر.

ولو اختَلَفا بعدَ الثَّلاثِ في النَّقض والإجازةِ، والخِيارُ لأحَدهما، والعبدُ في يَد الْمُشتَري: فالقولُ للمُجِيز؛ لأن كونَه في يَده بعدَ الثَّلاثِ يَستَدعي جَوازَ العقدِ، فكان مُتمسِّكًا بالأصل، والبَيِّنةُ للنّاقِض؛ لأنه يَدَّعي أمرًا حادِثًا.

ولو اختَلَفا هكذا في الثَّلاث: فالقولُ لمن له الخِيارُ؛ لأنه يَدَّعي ما يَملِكُ إنشاءَه، والبَيِّنةُ للآخَر؛ لأن مَن له الخِيارُ يُثبِتُ شيئًا في يَده، ومَن لا خِيارَ له يُثبِتُ شيئًا ليس في

يَده، فكانا كالخارِج مع ذي اليدِ.

ولو زادَت قِيمتُه عندَه، والخِيارُ لبائِعه، واختَلَفا بعدَه، فبَرْهَن أحَدُهما على الآخَر أو على أجنَبيٍّ أنه قَتَله خطَأً فيه، والآخَرُ عليه أو على أجنَبيٍّ أنه قَتَله بعدَه: فالبَيِّنةُ للبائِع.

ولو زادت قِيمتُه عندَ الْمُشتَري، والخِيارُ لبائِعه، واختَلَفا بعدَ الثَّلاثِ، فبَرْهَن أحَدُهما على الآخَر أو على أجنَبيٍّ أنه قَتَله خطَأً بعدَ الزِّيادةِ في الثَّلاث، والآخَرُ عليه أو على أجنَبيٍّ أنه قَتَله خطَأً بعدَ الثَّلاثِ: فالبَيِّنةُ للبائِع؛ لأنه أسبَقُ.

ولا تَترجَّحُ بَيِّنةُ الْمُشتَري بالسَّبْق؛ لأن بَيِّنةَ البائِعِ تُثبِتُ ضَمانَ الثَّمَنِ على الْمُشتَري، وبَيِّنةَ الْمُشتَري لا تُثبِتُ على البائِع شيئًا؛ لأنه إذا قَتَله في الثَّلاث، والخِيارُ له: يُعتبَرُ[1] قاتِلًا عبدَ نفسِه، فلا يَلزَمُه شيءٌ، فلم تَستوِيا في الإثبات حتى تَترجَّحَ بالسَّبْق.

وإن بَرْهَن البائِعُ على أجنَبيٍّ بعدَ الزِّيادةِ أنه غَصَبه، ومات فيه، والْمُشتَري أنه غَصَبه فيه، ومات بعدَه: فالبَيِّنةُ لِمُشتَريه، وبعَكسه: للبائِع.

وإن بَرْهَن البائِعُ على أجنَبيٍّ بعدَ الزِّيادةِ أنه غَصَبه من الْمُشتَري، ومات عندَه في[2] الثَّلاث، وبَرْهَن الْمُشتَري أنه غَصَبه في الثَّلاث، ومات عندَه بعدَ الثَّلاثِ: فالبَيِّنةُ لِمُشتَريه؛ لأن الغصبَ في مُدّة الخِيارِ لا يَنقُضُ البيعَ، فالْمُشتَري يَدَّعي الموتَ بعدَ الثَّلاثِ، وهو يُوجِبُ لُزومَ العقدِ وضَمانَ الثَّمَنِ، وهما حادِثان، والبائِعُ يَنفِيهما.

وبعَكسه: البَيِّنةُ للبائِع؛ لأنها تُثبِتُ لُزومَ البيعِ وضَمانَ الثَّمَنِ، وهما حادِثان.

أسلَم في رُطَبٍ، فأخَذ مِثلَه تمرًا، أو بالعَكس: صحّ[س م].

---

(١) في (ج): يصير.

(٢) في (ب): بعد.

أسلَم في رُطَبٍ، فأخَذ مِثلَه تمرًا، أو بالعَكس: صَحَّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ نظرًا إلى التَّساوِي في الحال، وعندَهما: لا يَصِحُّ؛ نظرًا إلى التَّفاوُت في الْمَآل.

ولو أخَذ دَقيقًا، أو سَويقًا، أو مَقلِيًّا[1].. بالبُرّ، أو دَقيقًا بسَويقٍ، أو بالعَكس: لا.

ولو أخَذ دَقيقًا، أو سَويقًا، أو مَقلِيًّا[2].. بالبُرّ، أو دَقيقًا بسَويقٍ، أو بالعَكس: لا يَصِحُّ؛ لاختِلاف الجِنسِ، فكان استِبدالًا.

والأجَلُ الْمُطلَقُ من حينَ قَبَض العَينَ(س م).

والأجَلُ الْمُطلَقُ من حينَ[3] قَبَض العَينَ، حتى لو باع شيئًا بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ إلى سنةٍ، فمَنَعه البائِعُ حتى مَضت سنةٌ، فأجَّله سنةً مُستقبَلةً: من حينَ قَبَض الْمَبيعَ؛ لأن التَّأجيلَ للتَّرفيه، وذا إنما يَكونُ عندَ التَّضييقِ بتَوجُّه الْمُطالَبةِ، ولا مُطالَبةَ قبلَ القبضِ، فيُعتبَرُ الأجَلُ من وَقت القبضِ.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا أجَلَ له بعدَ سنةٍ؛ لأنه أجَّله سنةً، وقد مَضت.

نال[4] الثَّمَنَ زَيفًا: لم يُعِد حبسَ الْمَبيعِ.

---

(١) قليته قَلْيًا وقَلوته قَلْوًا -من بابي ضرب وقتل-: وهو الإنضاج في الْمِقْلى، وهو مِفعل بالكسر منون، وقد يقال: مِقلاة بالهاء، واللحمُ وغيره مقلِيٌّ.. بالياء، ومقلو بالواو، والفاعل قَلّاء بالتشديد؛ لأنه صنعة كالعطار والنجار. «المصباح» ٢/ ٥١٥.

قلى البُر بالْمِقْلى والْمِقْلاة يَقْلِي ويَقْلُو قَلْيًا وقَلْوًا: إذا شواه، وهي القُلاءة، وحنطة مَقْلِيّة ومقلُوّة. «المغرب» ص٣٩٣.

(٢) في (ب): سويقًا مقليًا.

(٣) في (و): جنس.

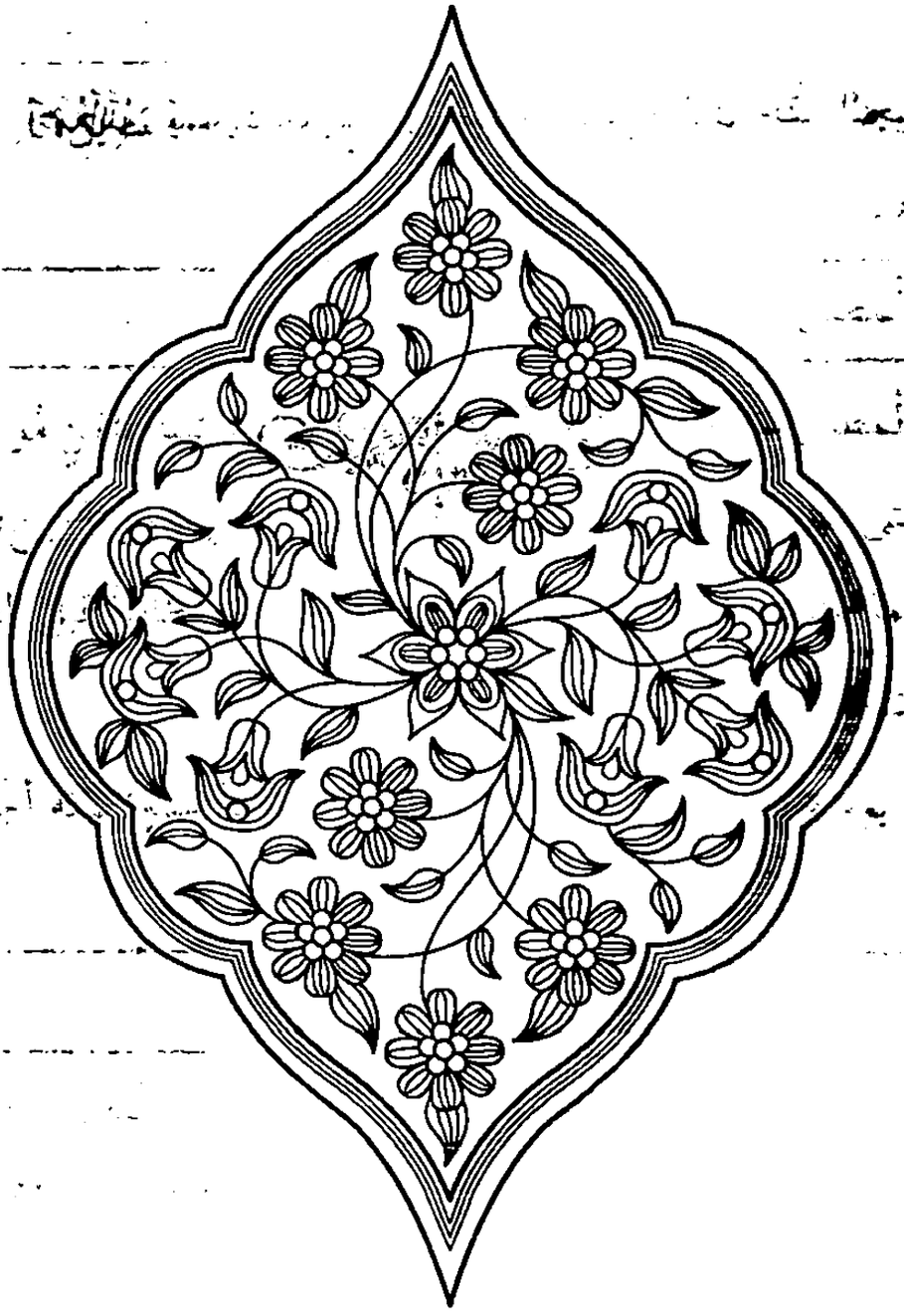
(٤) في (ن): بان.

ولو نال الثَّمَنَ زَيفًا لم يُعِدْ حَبْسَ[1] الْمَبيعِ، حتى إذا سَلَّم[2] الثَّمَنَ، وقَبَض الْمَبيعَ، ثم وَجَد البائِعُ كلَّه زُيوفًا، فرَدَّه: ليس له أن يَستردَّ الْمَبيعَ؛ لأنه من جِنس حقِّه؛ بدَليل التَّجوُّزِ.

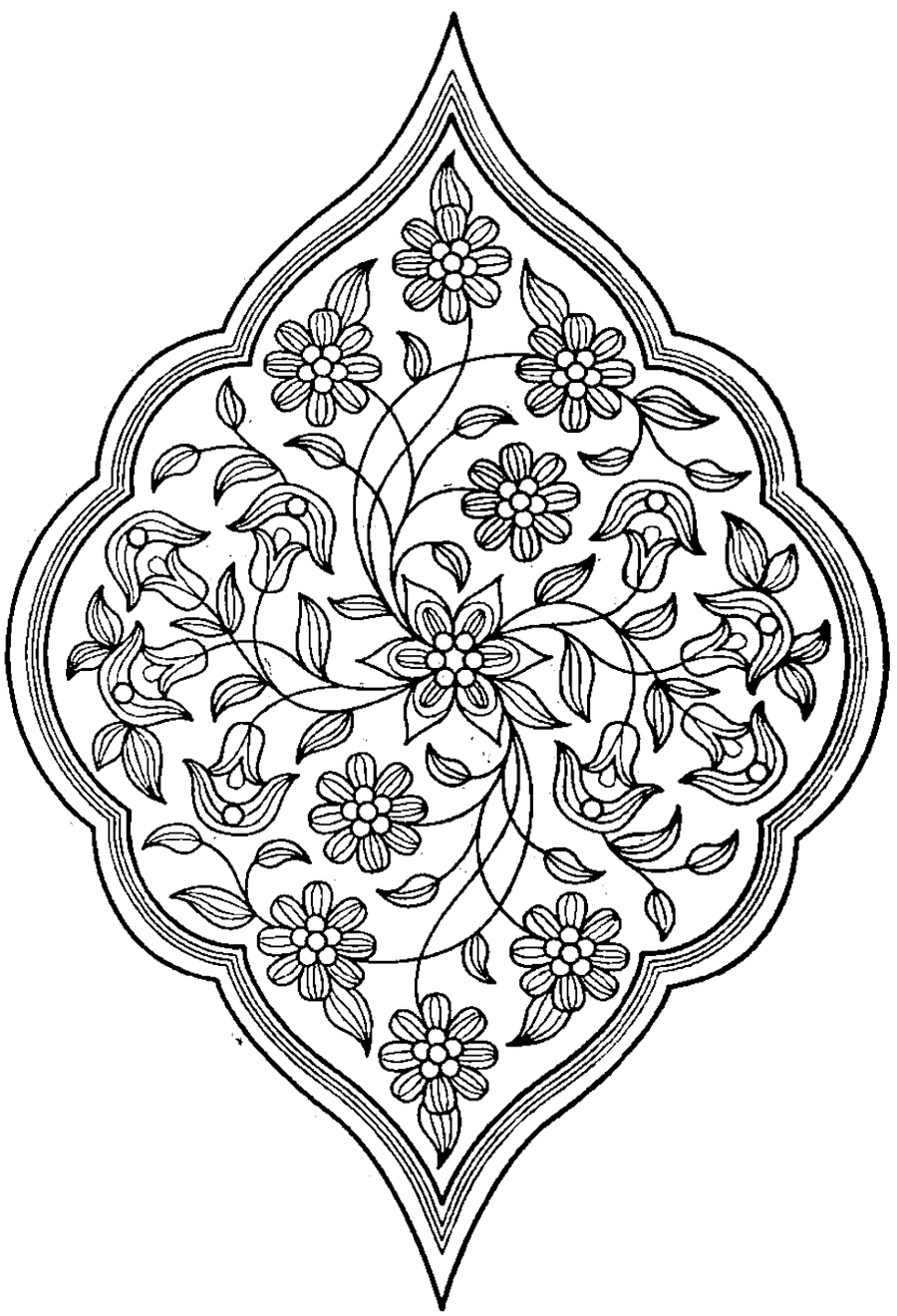
وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَستردُّ الْمَبيعَ، ويَحبِسُه بالثَّمَن؛ لأن حقَّه الجيِّدُ لا الزَّيفُ، واللهُ أعلَمُ.

(١) كذا في (ج)، وفي (أ) و(د) غير منقوطة، وفي الباقي: جنس.

(٢) في (ب) و(هـ) و(و): إذا أسلم.




كِتَابُ
الصَّرْفِ



كِتَابُ الصَّرْفِ

كِتابُ الصَّرفِ

الصَّرفُ: بيعُ بعضِ الأثمانِ ببعضٍ.

هو: بيعُ بعضِ الأثمانِ ببعضٍ، أي بيعُ الذَّهَبِ بالذَّهَب، أو الفِضّةِ بالفِضّة، أو أحدِهما بالآخَر.

سُمِّي به: لأنه يُحتاجُ فيه إلى نَقل بَدَليّةٍ من يدٍ إلى يدٍ.

والصَّرفُ هو: النَّقلُ والرَّدُّ لُغةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُوا۟ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم﴾ [التَّوْبَة : ١٢٧].

أو[١]: لأنه عقدٌ يَرِدُ على مالٍ لا يُقصَدُ به ذاتُه، بل يُبتغى به الفضلُ بطَريق التَّوسُّلِ، والصَّرف هو: الفضلُ لُغةً، كذا قاله الخليلُ بنُ أحمدَ، ومنه: سُمِّي التَّطوُّعُ صرفًا؛ لأنه فَضَل على الفَرائِض، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من انتَمى إلى غَير أبيه لا يَقبَلُ اللهُ منه صَرفًا ولا عَدلًا»[٢]، أي: لا تَطوُّعًا ولا فرضًا.

والأموالُ أنواعٌ:

---

(١) في (ب) و(هـ): و.

(٢) رواه مسلم (١٣٧٠) بلفظ: «ومن ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه: فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صَرفًا ولا عدلًا».

نوعٌ ثمنٌ بكلِّ حالٍ، كالنَّقدَين، صَحِبه الباءُ أوْ لا، قُوبِل[1] بجِنسها أو بغَيرها[2].

ونوعٌ مَبيعٌ بكلِّ حالٍ، كالثِّياب، والدَّوابّ، والمماليك.

ونوعٌ ثمنٌ بوجهٍ، مَبيعٌ بوجهٍ، كالْمَكيل والْمَوزونِ، فإنه إذا كان مُعيَّنًا في العَقد كان مَبيعًا، وإن لم يكن مُعيَّنًا وصَحِبه الباءُ، وقابَله مَبيعٌ: فهو ثمنٌ.

ونوعٌ ثمنٌ بالاصطِلاح، وهو سِلعةٌ في الأَصل، فإن كان رائِجًا كان ثمنًا، وإن كان كاسِدًا كان سِلعةً؛ وهذا لأن الثَّمَنَ عندَ العَرَب ما يَكونُ دينًا في الذِّمّة، كذا قاله الفَرّاءُ.

والنُّقودُ لا تُستحَقُّ بالعَقد إلا دَينًا في الذِّمّة، فكانت ثمنًا بكلِّ حالٍ، والعُروضُ لا تُستحَقُّ بالعَقد إلا عَينًا، فكانت مَبيعةً.

والْمَكيلُ أو الْمَوزونُ يُستحَقُّ عَينًا بالعَقد تارةً، ودَينًا أُخرى، فكان ثمنًا في حالٍ، مَبيعًا في حالٍ.

ومِن حُكم الثَّمَن: أن لا يُشترَطَ وُجودُه في مِلك العاقِدِ عندَ العَقد، ولا يُبطِلُ العقدَ فَواتُ تَسليمِه، وصحَّ الاستِبدالُ به.

والْمَبيعُ بخِلافه.

فلو تَجانَسا: شُرِط التَّماثُلُ والتَّقابُضُ، وإلا: شُرِط التَّقابُضُ.

فلو تَجانَسا شُرِط التَّماثُلُ والتَّقابُضُ، وإلا شُرِط التَّقابُضُ، حتى لو باع فِضّةً بفِضّةٍ، أو ذَهَبًا بذَهَبٍ: لا يَصِحُّ إلا مِثلًا بمِثلٍ، وإن اختَلَفا في الجَودة والصِّياغةِ، بما رَوَينا[3] في باب الرِّبا.

---

(١) في (ب) و(هـ): قوبلت.

(٢) في (ب): أو بغيره.

(٣) أي حديث: (جيد مال الربا ورديئه سواء).

ولا بُدَّ من قَبض العِوَضين قبلَ الافتِراقِ؛ لِما[1] رَوَينا ثَمَّ[2]، ولقَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الذَّهَبُ بالذَّهَب مِثْلٌ بمِثلٍ، والوَرِقُ بالوَرِق مِثْلٌ بمِثلٍ... إلى قَوله: وإن استَنظَرك أن يَدخُلَ بيتَه فلا تُنظِره[3]. أَشار إلى أن التَّقابُضَ قبلَ الافتِراقِ شرطٌ.

ولأنه لا بُدَّ من قَبض أحَدِهما؛ لئلا يَكونَ كالِئًا بكالِئٍ.

وإذا شُرِط قبضُ أحَدِهما شُرِط قبضُهما؛ تحقيقًا للمُساواة بينَهما، وإلا يَلزَمُ الرِّبا؛ لأن النَّقدَ خيرٌ من النَّسيئة؛ لأنها على عَرَض التَّوى دونَه، أو لعَدَم أولَويّةِ أحَدِهما.

وإن باع ذَهَبًا بفِضّةٍ جاز التَّفاضُلُ؛ لعَدَم التَّجانُسِ، ووَجَب التَّقابُضُ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا اختَلَف النَّوعان فبِيعوا كيف شِئتُم بعدَ أن يَكونَ يدًا بيدٍ»[4].

وما يَتعيَّن -كالْمَصوغ والتِّبرِ- وما لا يَتعيَّنُ في الْمُعاوَضات وفُسوخِها -كالْمَضروب-: سَواءٌ.

وسَواءٌ كانا يَتعيَّنان، كالْمَصوغ والتِّبرِ، أوْ لا يَتعيَّنان في الْمُعاوَضات وفُسوخِها،

---

(١) في (هـ): بما.

(٢) وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يدًا بيد». «البناية» ٨/ ٣٩٥.

(٣) رواه الإمام مالك ٢/ ٦٣٤، وعبد الرزاق (١٤٥٦٢)، والبيهقي (١٠٥١١)

قال في «نصب الراية» ٤/ ٥٦: أثر آخر: رواه البخاري في كتابه «المفرد في الأدب» (١٧٠) قال: أرسل عبد الله بن عمر غلامًا له بذهب أو ورق، فصرفه، فأنظر في الصرف، فرجع إليه، فضربه ضربًا وجيعًا، وقال: اذهب، فلا تصرفه. انتهى.

قلت: وروى الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٧٦٢) عن نافع قال: مشى عبد الله بن عمر إلى رافع بن خديج في حديث بلغه عنه في شأن الصرف، فأتاه فدخل عليه فسأله عنه، فقال رافع: سمعته أذناي وأبصرته عيناي، رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تشفوا الدينار على الدينار، ولا الدرهم على الدرهم، ولا تبيعوا غائبًا منها بناجز، وإن استنظرك حتى يدخل عتبة بابه».

(٤) تقدم الكلام عليه.

كالمَضروب، أو يَتعيَّنُ أحَدُهما ولا يَتعيَّنُ الآخَرُ، لإطلاق ما رَوَينا.

ولأنه إن كان يَتعيَّنُ ففيه شُبهةُ عدَمِ التَّعيُّنِ؛ لكَونه من جِنس ما لا يَتعيَّنُ، والذَّهَبُ أو الفِضَّةُ خُلِق ثمنًا في الأَصل، فشُرِط التَّقابُضُ؛ إلحاقًا للشُّبهة بالحَقيقة في الرِّبا.

وكان يَنبَغي أن يُشتَرَطَ مَقرونًا بالعَقد، إلا أن حالةَ الْمَجلِسِ تُقامُ مُقامَ حالةِ العَقد تيسيرًا، فإذا وُجِد القبضُ في الْمَجلِس جُعِل كأنه وُجِد عندَ العَقد.

ولا نَعني بالْمَجلِس مَوضِعَ جُلوسِهما، بل الْمُعتبَرُ وُجودُ القبضِ قبلَ أن يَفترقا بالأَبدان، حتى لو قاما ومَشَيا فَرسَخًا، أو ناما في الْمَجلِس، أو أُغمِي عليهما، ثم تَقابَضا قبلَ الافتِراقِ: صَحَّ العقدُ؛ لقَول ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: وإن وَثَب من سطحٍ فثِب معه[1].

وكذا الْمُعتبَرُ ما ذَكَرنا في قَبض رأسِ مالِ السَّلَم، بخِلاف خِيارِ الْمُخيَّرةِ؛ لأنه يَبطُلُ بالإعراض؛ إذ التَّخييرُ تَمليكٌ، فيَبطُلُ بما يَدُلُّ على الرَّدّ، والقِيامُ دَليلُه.

فإن افتَرَقا في الصَّرف قبلَ قبضِ العِوَضين أو أحَدِهما: بَطَل العقدُ؛ لفَوات الشَّرطِ، وهو التَّقابُضُ.

وهذا اللَّفظُ يُشيرُ إلى أن القبضَ شرطُ البَقاءِ على الصِّحّة، لا شرطُ الصِّحّةِ كما زَعَم البعضُ، ولهذا لا يَصِحُّ شرطُ الخِيارِ في هذا العقدِ، ولا شرطُ الأَجَلِ؛ لأن بالخِيار يَمتنِعُ استِحقاقُ القبضِ ما بَقِي الخِيارُ؛ لأن[2] استِحقاقَه بِناءً على الْمِلك، والخِيارُ يَمنَعُ

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٥٦: غريب جدًّا. وقال في «الدراية» ٢/ ١٦٣: لم أجده.

وقال الكمال في «الفتح» ٧/ ١٣٧: وحديث ابن عمر هذا غريب جِدًّا من كتب الحديث، وذكره في «المبسوط» (١٤/ ٤) فقال: وعن أبي جبلة قال: سألت عبد الله بن عمر فقلت: إنا نقدم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة، وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشر بتسعة ونصف، فقال: لا تفعل، ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقه حتى تستوفي، وإن وثب عن سطح فثب معه.

(٢) في (د) و(هـ): ولأن.

الْمِلكَ، وبالأجَل يَفوتُ القبضُ الْمُستحَقُّ بالعقد شرعًا، إلا إذا أُسقِط الخِيارُ أو الأجَلُ في الْمَجلِس، فيَعودُ إلى الجَواز؛ لزَوال الْمُفسِدِ قبلَ تَقرُّرِه.

ولا يُتصرَّفُ في ثَمَنه قبلَ قبضِه، فلو باع دِينارًا بدَراهِمَ، واشترى بها ثَوبًا: فَسَد.

ولا يَجوزُ التَّصرُّفُ في ثَمَن الصَّرفِ قبلَ قبضِه، حتى لو باع دينارًا بعَشَرة دَراهِمَ، ولم يَقبِض العَشَرةَ حتى اشترى بها ثوبًا: فَسَد البيعُ في الثَّوب؛ لأن القبضَ الْمُعيَّنَ واجِبٌ في بَدَل الصَّرفِ، والاستِبدالَ يُفوِّتُ القبضَ الْمُعيَّنَ.

فإن قِيل: وَجَب أن لا يَفسُدَ البيعُ في الثَّوب؛ لأن الدَّراهِمَ[1] لا تَتعيَّنُ في العُقود عَينًا كانت أو دَينًا، فانصَرَف العقدُ إلى مُطلَق الدَّراهِمِ، وهو الْمَنقولُ عن زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قُلنا: الثَّمَنُ في الصَّرف مَبيعٌ؛ إذ البيعُ لا بُدَّ له من الْمَبيع، ولا شيءَ سِوى الثَّمَنَين، فجُعِل كلُّ واحِدٍ منهما مَبيعًا؛ لعَدَم الأَولَويّةِ، وبيعُ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ لا يَصِحُّ.

فإن قِيل: لو كان مَبيعًا لكان مُتعيِّنًا.

قُلنا: ليس من ضَرورة كونِه مَبيعًا أن يَكونَ مُتعيِّنًا، فالْمُسلَمُ فيه مَبيعٌ غيرُ مُتعيِّنٍ.

ولأنه ليس بمَبيعٍ مُطلَقًا، بل هو مَبيعٌ من وجهٍ، ثَمَنٌ من وجهٍ، وهو كافٍ لسَلب الجَوازِ؛ إذ الشُّبهةُ كالحَقيقة في الحُرُمات.

وصَحَّ بيعُ الذَّهَبِ بالفِضّة مُجازَفةً؛ لاختِلاف الجِنسِ، فلا تُشترَطُ الْمُساواةُ، ولكن يُشترَطُ التَّقابُضُ في الْمَجلِس؛ لِما مَرّ.

ولا يَصِحُّ شِراءُ الفِضّةِ بالفِضّة مُجازَفةً؛ لاشتِراط الْمُساواةِ عندَ التَّجانُسِ، وعندَ الْمُجازَفةِ[2] يُتوهَّمُ الرِّبا، فلا يُعرَفُ ما هو شرطُ الجَوازِ، فلا يَجوزُ بالشَّكّ.

---

(١) في (هـ): الدراهم والدنانير.

(٢) في (ب) و(هـ): المجانسة.

باع أمةً مع طَوقِ ألفٍ بألفَين نَسيئةً: فَسَد في الكلّ، ولو ألفٌ نقدًا: فهو ثَمَنُ الطَّوقِ.

ومن باع أمةً مع طَوقِ ألفِ مِثقالِ فِضّةٍ بألفَي مِثقالِ فِضّةٍ نَسيئةً: فَسَد في الكلّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

أما في الصَّرف: فلفَوات التَّقابُضِ.

وأما في الأمة: فلأن الْمُفسِدَ مُقارِنٌ للعَقد، وقد تَقرَّر في الكلِّ معنًى من حيث إن قَبولَ العقدِ في البَعض شرطٌ لقَبوله في الباقِي.

وعندَهما: لا يَفسُدُ في الأَمة؛ لأن الفَسادَ يَتقدَّرُ بقَدْر الْمُفسِدِ عندَهما.

ولو باع أمةً قِيمتُها ألفُ مِثقالِ فِضّةٍ، وفي عُنُقها طَوقُ فِضّةٍ وزنُه ألفُ مِثقالِ فِضّةٍ بألفَي مِثقالِ فِضّةٍ، ونَقَد من الثَّمَن ألفَ مِثقالٍ، ثم افترَقا: فالذي[1] نَقَد ثَمَنُ الطَّوقِ؛ لأن قبضَ حِصّةِ الطَّوقِ واجِبٌ في الْمَجلِس شرعًا، وقبْضَ حِصّةِ الأمةِ غيرُ واجِبٍ، والتَّسليمَ مُطلَقٌ، فيُجعَلُ الْمَنقودُ من حِصّة الطَّوقِ؛ إذ لا مُعارَضةَ بينَ الواجِبِ وغيرِه، والظّاهرُ من حال العاقِدِ الْمُسلِمِ أن يُؤدِّيَ الواجِبَ ولا يُخِلَّ به.

وكذا لو اشتَراهما بألفَي مِثقالِ فِضّةٍ، ألفِ نَسيئةٍ وألفِ نقدٍ: فالنَّقدُ ثَمَنُ الطَّوقِ؛ لأن الشَّرعَ حَرَّم التَّأجيلَ في بَدَل[2] الصَّرفِ، وأطلَقه في بَيع الأمةِ، والظَّنُّ بالْمُسلِم أن لا يَميلَ إلى الحَرام.

باع سيفًا مُحلًّى، وحِليتُه[3] خَمسون.. بمِائةٍ، ونَقَد خَمسين: فهو حِصّتُها، وإن لم يُبيِّن، أو قال: (من ثَمَنهما).

---

(١) في (ب): فلدى.

(٢) في (ب): بيع.

(٣) حلية السيف: زينته. «المصباح» ١/ ١٤٩.

وكذا لو باع سيفًا مُحلًّى، وحِليتُه خَمسون.. بمِائة دِرهَم، ودَفَع من الثَّمَن خَمسين: صَحَّ البيعُ، وكان الْمَقبوضُ حِصّةَ الفِضّةِ، وإن لم يُبيِّن ذلك؛ لِما مَرّ.

وكذا لو قال: (خُذ هذه الخَمسين من ثَمَنهما)؛ لأنه قد يُعبَّرُ بالْمُثنّى عن الواحِد[1]، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرَّحمَن: ٢٢]، والْمُرادُ أحَدُهما؛ لأنهما يَخرُجان من المالِح[2] لا من العَذْب، وقال تَعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكَهف: ٦١]، والنّاسِي صاحِبُ مُوسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ؛ بدَليل قولِه تَعالى: ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ ٱلْحُوتَ﴾ [الكَهف: ٦٣]، وقال: ﴿قَدْ أُجِيبَت دَّعْوَتُكُمَا﴾ [يُونُس: ٨٩]، والدّاعِي كان مُوسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ.

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لمالِك بنِ الحُوَيرثِ وابنِ عمِّه: «إذا سافَرتُما فأذِّنا وأقِيما»[3]، والْمُرادُ أحَدُهما، فيُحمَلُ عليه بظاهِر حالِه.

ولو افتَرَقا بلا قبضٍ: صحَّ في السَّيف دونَها إن تَخلَّص بلا ضَرَرٍ، وإلا بَطَلا.

ولو افتَرَقا بلا قبضٍ بَطَل العقدُ في الحِلية؛ لأنه صرفٌ فيه، وقد فات شرطُه، وصَحَّ في السَّيف إن كان يَتخلَّص بلا ضررٍ؛ لأنه أمكَن إفرادُه بالبَيع، وصار كالطَّوق والأمةِ، وإن لم يَتخلَّص إلا بضررٍ بَطَل في السَّيف أيضًا؛ لأنه لا يَصِحُّ إفرادُه بالبَيع، كالجِذع في السَّقف.

وهذا إذا كانت الفِضّةُ الْمُفرَدةُ أزيدَ مما فيه من الفِضّة، فإن كانت مِثلَه أو أقلَّ منه: لم يَصِحَّ البيعُ؛ للرِّبا.

وكذا إذا لم يُدْرَ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لاحتِمال الرِّبا، وجِهةُ الفَسادِ أكثرُ من جِهة الجَوازِ؛ لأن الفَسادَ بتَقدير الْمُساواةِ والنُّقصانِ، والجَوازَ بتَقدير الزِّيادةِ، ولو استَوت

---

(١) في (ب): لأن المثنى يطلق ويراد به الواحد.

(٢) كذا في الأصول.

(٣) تقدم تخريجه.

الجِهتان لتَرجَّحت جِهةُ الفَسادِ احتِياطًا، فما ظنُّك إذا كانت جِهةُ الفَسادِ أكثرَ؟!

باع إناءَ فِضّةٍ، وقَبَض بعضَ ثَمَنِه، وافترَقا: صار مُشتركًا، وإن استُحِقَّ بعضُه: أخَذ ما بَقِي بقِسطه أو رَدّ، ولو نُقرةً لم يُخيَّر.

ومن باع إناءَ فِضّةٍ، وقَبَض بعضَ ثَمَنِه، ثم افترَقا: بَطَل البيعُ فيما لم يُقبَض، وصَحَّ فيما قُبِض، وصار الإناءُ مُشتركًا بينَهما؛ لأنه صرفٌ كلُّه، وقد وُجِد التَّقابُضُ في البَعض دونَ البعضِ، فيَصِحُّ فيما وُجِد شرطُه، وبَطَل فيما لم يُوجَد شرطُه، والفسادُ طارِئٌ؛ لأنه يَصِحُّ ثم يَبطُلُ بالافتِراق لا عن قبضٍ، فلا يَتعدّى إلى ما بَقِي.

ولا يُقالُ: إن فيه تَفريقَ الصَّفْقةِ: لأن التَّفرُّقَ من جِهة الشَّرعِ باشتِراط القبضِ، لا من العاقِد، فصار كهَلاك أحدِ العَبدَين.

وإن استُحِقَّ بعضُ الإناءِ فالْمُشتَري بالخِيار، إن شاء أخَذ ما بَقِي بقِسطه، وإن شاء رَدَّه؛ لأن الشَّركةَ في الإناء عَيبٌ؛ لأنه يَنتقِصُ[1] بالتَّبعيض، وقد ظَهَر أنه كان في يَد البائِعِ، بخِلاف ما مَرّ؛ لأن الشَّرْكةَ وَقَعت بصُنعه، وهو الافتِراقُ قبلَ نقدِ كلِّ الثَّمَنِ.

وإن باع قِطعةَ نُقرةٍ بعَشَرةٍ[2]، فاستُحِقَّ بعضُها: أخَذ ما بَقِي بحِصّته، ولا خِيارَ له؛ لأن الشَّركةَ ليست بعَيبٍ فيها؛ إذ لا تَنتقِصُ بالتَّبعيض.

صحَّ بيعُ(ز ف) دِينارٍ ودِرهَمٍ بضِعفهما، وكُرِّ بُرٍّ وشَعيرٍ بضِعفهما، وأحَدَ عَشَرَ دِرهَمًا بعَشَرة دَراهِمَ ودِينارٍ، ودِرهَمٍ صَحيحٍ ودِرهَمَي غَلّةٍ[3] بدِرهَمَين صَحيحَين ودِرهَمِ غَلّةٍ، ودِينارٍ بعَشَرةٍ عليه، أو بعَشَرةٍ مُطلَقةٍ، وتَقاصّا، واللّاحِقُ كالسّابِق.

---

(١) في (ب) و(هـ): ينتقض.

(٢) مثبتة من (أ).

(٣) الغلة من الدراهم: هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط أو طسوج أو حبة، عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رسالته، ويشهد لهذا ما قال في «الإيضاح»: يكره أن يقرضه غلة ليرد عليه صحاحًا. «المغرب» ص٣٤٤.

وصَحَّ بيعُ دِينارٍ ودِرهَمٍ بدِرهَمَين ودِينارَين، وبيعُ دِرهَمَين ودِينارٍ بدِرهَمٍ ودِينارَين، وكُرِّ بُرٍّ وشَعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرِّي شَعيرٍ، وجُعِل كلُّ جِنسٍ بخِلافه؛ تَصحيحًا للعَقد استِحسانًا.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَصِحُّ قِياسًا؛ لأن هذه صَفْقةٌ اشتَمَلت على بَدَلَين مُختلِفَين، فوَجَب أن يَكونَ الكلُّ مُقابَلًا بالكلِّ على سَبيل انقِسامِ الأجزاءِ بالأَجزاء بطَريق الشُّيوعِ، بأن يَنقسِمَ كلُّ بَدَلٍ من هذا الجانِبِ على البَدَلَين من ذلك الجانِبِ، وكذا كلُّ بَدَلٍ من ذلك الجانِبِ على البَدَلَين من هذا الجانِبِ.

ومتى وَجَبت الْمُقابَلةُ هكذا جاء التَّفاضُلُ ضَرورةً؛ إذ الحِنطةُ والشَّعيرُ، والدِّرهَمُ والدِّينارُ.. من أحَد الجانِبَين أكثرُ، فيَتحقَّقُ الرِّبا، وفي صَرف الجِنسِ إلى خِلافه تَغييرُ[1] تَصرُّفِه، وإثباتُ مُقابَلةٍ لا دَليلَ عليها في لَفظه.

نعم! فيه تَصحيحُ تَصرُّفِه، ولكن تَغييرُ التَّصرُّفِ لا يَصِحُّ لتَصحيح التَّصرُّفِ، كما لو اشتَرى قُلْبًا بعَشَرةٍ وثَوبًا بعَشَرةٍ، ثم باعَهما مُرابَحةً بخَمسةٍ وعِشرين: لا يَصِحُّ، وإن أمكَن تَصحيحُ تَصرُّفِه يُصرَفُ كلُّ الرِّبحِ إلى الثَّوب.

وكذا لو اشتَرى عبدًا بألفٍ، ثم باعَه قبلَ نقدِ الثَّمَنِ من البائِع مع عبدٍ آخرَ بألفٍ وخَمسِمائةٍ: لا يَصِحُّ في الْمُشتَرىٰ بألفٍ؛ لأنه اشتَرى ما باع بأقلَّ مما باع، وإن أمكَن تَصحيحُه يُصرَفُ الألفُ إليه، حتى يكونَ مُشتَرِيًا بمِثل ما باع.

وكذا لو جَمَع بينَ عبدِه وعبدِ غيرِه، وقال: (بِعتُك أحَدَهما): لا يَصِحُّ، وإن أمكَن تَصحيحُه يَصرِفُه إلى عَبده.

وكذا لو باع دِرهَمًا وثَوبًا بدِرهَمٍ وثَوبٍ، ثم تَفرَّقا عن مَجلِس العقدِ قبلَ القبضِ:

---

(١) كذا في (ج)، وفي (ب) و(هـ): يعتبر، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

بَطَل العقدُ في الدِّرهَمَين؛ لأنه صرفٌ في الدِّرهَمَين، وإن أمكَن تَصحيحُه يُصرَفُ الدِّرهَمُ إلى الثَّوب، والثَّوبُ إلى الدِّرهَم، ومع ذلك لم يُصرَف؛ لأن كَلامَه واجِبُ التَّصحيحِ على الوَجه الذي باشرَه، وهو إنما باشَره على أن يَكونَ الكلُّ مُقابَلًا بالكلّ، لا على أن يَكونَ الفردُ مُقابَلًا بالفَرد.

ولنا: أن العقدَ يَقتَضي مُطلَقَ الْمُقابَلةِ، لا مُقابَلةَ الكلِّ بالكلِّ بطَريق الشُّيوعِ، ولا مُقابَلةَ الفردِ بالفَرد من جِنسه أو من خِلاف جِنسِه؛ لأنها مُقابَلةٌ مُقيَّدةٌ، واللَّفظُ مُطلَقٌ غيرُ مُتعرِّضٍ لواحِدٍ منها[1].

ولكن مع هذا يَحتمِلُ مُقابَلةَ الفردِ بالفَرد وسائِرَ وُجوهِ الْمُقابَلةِ لا بقَضِيّة الإطلاقِ، ولكن لأن الذّاتَ لا تَخلو عن وصفٍ من الأَوصاف، كما عُرِف في الرَّقَبة؛ ألا تَرى أنه لو أتى بهذه الْمُقابَلةِ، ثم قال: (على أن يَكونَ الجِنسُ بخِلاف الجِنسِ): يَصِحُّ، ويَصيرُ الفردُ مُقابَلًا بالفَرد، ولولا الاحتِمالُ لَمَا صَحَّ التَّفسيرُ به.

ولَمّا كانت هذه الْمُقابَلةُ تَحتمِلُ مُقابَلةَ الفردِ بالفَرد -وهو طَريقٌ مُتعيِّنٌ لتَصحيحه- وَجَب أن يُحمَلَ عليه؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه، ولهذا وَجَب حملُ كَلامِه على الْمَجاز إذا[2] لم يَصِحَّ إلا بالحَمل عليه.

وبه تَبيَّن أنه ليس بتَغييرٍ[3] لكَلامه، بل هو تَعيينُ أحدِ الْمُحتمِلَين، ولئن كان فيه تَغييرٌ ففيه تَغييرُ وصفِه -وهو بُطلانُ صِفةِ الشُّيوعِ- لا أصلِه؛ إذ مُوجَبُه الأصليُّ ثُبوتُ الْمِلك في الكلِّ بمُقابَلة الكلّ، وهو باقٍ بعدَه، ولهذا قُوبِل الفردُ بالفَرد في الجِنس بالجِنس، بأن باع دِينارَين بدِينارَين، حتى لو قَبَض كلُّ واحِدٍ منهما دِينارًا يَصِحُّ العقدُ فيه، فلو قُوبِلت

(١) في (ب) و(هـ): منهما.

(٢) في (د): إذ.

(٣) في (ب): بتغير، وفي (هـ): بتعيين.

الأجزاءُ بالأَجزاء لَمَا صَحّ؛ لأن الْمَقبوضَ يَكونُ مُقابَلًا بالْمَقبوض وغيرِ الْمَقبوضِ حينَئِذٍ، وصار كما لو باع نِصفَ عبدٍ مُشتركٍ بينَه وبينَ غيرِه، فإنه يَنصرِفُ إلى نَصيبه وإن كان فيه تَقييدُ كَلامِه؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه.

وكذا لو باع عبدًا بأَلف دِرهَمٍ، وفي البَلَد نُقودٌ مُختلِفةٌ، وبعضُها أروجُ: يُحمَلُ مُطلَقُ كَلامِه عليه؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه، وإن كان فيه تَقييدُ كَلامِه، بخِلاف مَسألةِ الْمُرابَحةِ؛ لأنه يَصيرُ تَوليةً في الْقُلْب بصَرف كلِّ الرِّبحِ إلى الثَّوب، والتَّولِيةُ تُضادُّ الْمُرابَحةَ، فكان إبطالًا لتَصرُّفه أصلًا.

وفي الثّانية: طَريقُ التَّصحيحِ غيرُ مُتعيِّنٍ؛ لأنه كما أمكَن تَصحيحُه بصَرف الألفِ إلى العَبد الذي اشتَراه أمكَن تَصحيحُه أيضًا بصَرف الألفِ ومِائةٍ إليه، وإذا تَعدَّد طَريقُ الجَوازِ لم يُصحَّح؛ لأنه ليس تَصحيحُه بأَحَد الوَجهَين[1] أحقَّ من الآخَر.

فإن قِيل: قد تَعدَّد[2] طَريقُ الجَوازِ هنا؛ لأنّا إذا صَرَفنا الدِّرهَمَ إلى الدِّينارَين، والدِّينارَ إلى الدِّرهَمَين: يَصِحُّ، وإذا صَرَفنا نِصفَ الدِّينارِ إلى الدِّرهَمَين، والدِّرهَمَ مع نِصفِ الدِّينارِ إلى الدِّينارَين[3]: يَصِحُّ أيضًا.

قُلنا: نعم! إلا أن التَّعدُّدَ إنما يَمنَعُ الجَوازَ إذا لم يَترجَّح أحدُ وُجوهِه، ولِما ذَكَرناه رُجحانٌ؛ لأن العقدَ وَرَد باسم الدَّراهِمِ، فتَجويزُه مع بقاءِ اسمِ الدَّراهِمِ أَولى.

وفي الثّالِثة: أُضِيف البيعُ إلى غَير الْمُعيَّنِ، فلا يَنعقِدُ على الْمُعيَّن؛ للتَّنافِي بينَهما، وغيرُ الْمُعيَّنِ ليس بمحَلٍّ للعَقد.

---

(١) في (ب): النوعين.

(٢) في (ج) و(هـ): تعذر.

(٣) في (ج) و(د): الدرهمين.

وفي الرّابعة: وَقَع العقدُ صَحيحًا، سواءٌ كان الجِنسُ مُقابَلًا بالجِنس أو بخِلافه، والفَسادُ يَجيءُ بعدَ الصِّحّةِ بعارِض الافتِراقِ لا عن قبضٍ؛ إذ القبضُ شرطُ البقاءِ على الصِّحّة، وصرفُ الجِنسِ إلى خِلافه للتَّصحيح، وهو صَحيحٌ بدونه.

فإن قِيل: يُصرَفُ الجِنسُ إلى خِلافه ليَبقى صَحيحًا، كما يُصرَفُ هنا لينعقِدَ صَحيحًا.

قُلنا: الفَسادُ ثَمَّ مَوهومٌ؛ لجَواز أن يَتقابَضا في الْمَجلِس، وهنا مُتحقِّقٌ.

وصَحَّ بيعُ أحدَ عشَرَ دِرهَمًا بعَشَرة دَراهِمَ ودِينارٍ، وتَكونُ العشَرةُ بمِثلها، والدِّينارُ بدِرهَمٍ؛ تَصحيحًا للعَقد.

ولو باع فِضّةً بفِضّةٍ، أو ذَهَبًا بذَهَبٍ، ومع أقَلِّهما شيءٌ آخرُ يُساوِي فضلَ الطَّرَفِ الآخَرِ: صَحَّ البيعُ بلا كراهةٍ، وإن كان لا يُساوِي: صَحَّ مع الكَراهةِ؛ لأنهما باشَرا الحِيلةَ، فكان ربًا مَعنًى.

وإن كان مع الأقَلِّ تُرابٌ أو نحوُه مما لا قِيمةَ له: لا يَصِحُّ؛ لوُجود الرِّبا؛ لخُلُوِّ الفضلِ في الطَّرَف الآخَرِ عن العِوَض.

وصَحَّ بيعُ دِرهَمٍ صَحيحٍ ودِرهَمَي غَلّةٍ بدِرهَمَين صَحيحَين ودِرهَمٍ غَلّةٍ؛ للتَّساوِي في الوَزن وسُقوطِ اعتِبارِ الجَودةِ.

والغَلّةُ: ما يَأخُذُه التُّجّارُ، ويَرُدُّه بيتُ المال.

ومَن له على آخرَ عشَرةُ دَراهِمَ، فباع من عليه العشَرةُ دِينارًا بالعَشَرة التي عليه: صَحّ، وإن باعه بعشَرةٍ مُطلَقةٍ، ودَفَع الدِّينارَ، وتَقاصّا[1] العشَرةَ بالعَشَرة: صَحَّ أيضًا.

والدَّينُ اللّاحقُ كالدَّين السّابِق، وذلك أن يَبيعَ دِينارًا بعشَرةٍ، ثم يَحدُثَ لِمُشتَري الدِّينارِ عشَرةٌ على بائِع الدِّينارِ، بأن باع ثَوبًا منه بعشَرةٍ، وتَقاصّا، فهذه ثَلاثةُ فُصولٍ.

---

(١) في (ب): وتقابضا.

أما الأوَّلُ -وهو ما إذا أضاف العقدَ إلى الدَّين-: فإنه يَصِحُّ إجماعًا، ويَجِبُ بالعَقد ثَمَنٌ لا يَجِبُ تَعيينُه، ولا يَجِبُ به قبضٌ مُعيَّنٌ، وذلك صَحيحٌ؛ لأن تَعيينَ أحدِ العِوَضَين في الصَّرف للاحتِراز عن الدَّين بالدَّين، وتَعيينَ الآخَرِ للتَّفادي عن الرِّبا، ولا رِبا في دَينٍ يَسقُطُ، وإنما الرِّبا في دَينٍ يَقَعُ الخطَرُ في عاقِبته، بأن يَنْوى عليه، فيَسلَمَ الْمَقبوضُ عن التَّوى، والآخَرُ على خَطَر التَّوى، فيَتحقَّقُ الفضلُ، ولهذا حَرُم بيعُ الدَّينِ بالدَّين.

ولو تَصارَفا دَراهِمَ دَينٍ بدَنانيرِ[1] دَينٍ: صَحّ؛ لفَوات الخطَرِ في دَينٍ ثابِتٍ قبلَ البيعِ يَسقُطُ[2] بالبَيع.

وأما الثّاني -وهو ما إذا أطلَق البيعَ-: فإنه وَجَب بهذا العقدِ ثَمَنٌ يَجِبُ تَعيينُه بالقَبض الْمُعيِّنِ؛ احتِرازًا عن الرِّبا، والدَّينُ ليس بهذه الصِّفةِ؛ لأنه يَسقُطُ، والواجِبُ بالعَقد لا يَسقُطُ، بل يَجِبُ تَعيينُه، فلذا لم تَقَع الْمُقاصّةُ بنَفس العقدِ؛ لعَدَم التَّجانُسِ.

فإن تَقاصّا صَحَّ استِحسانًا، ولم يَصِحَّ قِياسًا، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لو صَحَّ التَّقاصُّ[3] فإما أن يَصِحَّ مع بقاءِ الصَّرفِ الأوَّلِ، وذا لا يَجوزُ؛ لأنه يَكونُ استِبدالًا ببدَل الصَّرفِ؛ لأن مُشتريَ الدَّراهِمِ يَملِكُ مَكانَ بدَلِ الصَّرفِ ما في ذِمّته أوَّلًا[4] مع بَقائِه، بل انفِساخَ[5] الأوَّلِ وانعِقادَ الآخَرِ، وإنه يَكونُ بطَريق الاقتِضاءِ، وزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَقولُ به.

ولنا: أنهما لما تَقاصّا ولا صِحّةَ له إلا بانفِساخ الصَّرفِ الأوَّلِ، وانعِقادِ صرفٍ آخرَ مُضافًا[6] إلى تلك العشَرةِ -إذ لولاه لكان استِبدالًا ببَدَل الصَّرف- كانا قاصِدَين له

---

(١) في (ب) و(هـ): بدينار.

(٢) في (ج): فسقط، في (هـ): لأنه يسقط.

(٣) في (ب): التقاصص، وفي (ج): التقابض.

(٤) في (ب): أولاً لا.

(٥) أي وإما أن يكون انفساخ الأول وانعقاد الآخر. وانظر «التبيين» ٤/ ١٤٠.

(٦) في (ب): مضاف.

ضَرورةً، والفسخُ قد يَثبُتُ اقتِضاءً، كما لو تَبايَعا بألفٍ، ثم بألفٍ وخَمسِمائةٍ، فإن البيعَ الأوَّلَ يَنفسِخُ ضَرورةَ ثُبوتِ الثّاني.

وأما الثّالثُ -وهو ما إذا حَدَث الدَّينُ بعدَ الصَّرفِ-.. فإن لم يَتقاصّا: لم تَقَع الْمُقاصّةُ؛ لأنه لو كان مَوجودًا لم تَقَع، فهنا أحَقُّ، وإن تَقاصّا: لا يَصِحُّ في رِوايةٍ؛ لأنه صرفٌ بدَينٍ سيَجِبُ، وفي رِوايةٍ: يَصِحُّ، وهو **الأصَحُّ**، لأن التَّقاصَّ يَتضمَّنُ فسخَ الصَّرفِ الأوَّلِ وإنشاءَ صرفٍ آخرَ، فكان صرفًا بدَينٍ سَبَق وُجوبُه، ومَن أحكَم ما بيَّنّا يَتَّضِحُ له ما ذَكَر في «الزِّيادات» في نَظيره.

وغالِبُ الفِضّةِ والذَّهَبِ: فِضّةٌ وذَهَبٌ.

وإذا كان الغالِبُ على الدَّراهِم الفِضّةَ فهي فِضةٌ[1]، وإن كان الغالِبُ على الدَّنانير الذَّهَبَ فهي ذَهَبٌ.

فلو باع بعضَها ببعضٍ، أو بالخالِصة[2]: لا يَصِحُّ إلا مُتساوِيًا وزنًا، كالاستِقراض[3].

ويُعتبَرُ فيهما من تَحريم التَّفاضُلِ ما يُعتبَرُ في الجِياد، فلو باع بعضَها ببعضٍ، أو باعها بالخالِصة: لا يَصِحُّ إلا مُتساوِيًا وزنًا، وكذا لا يَصِحُّ استِقراضُها إلا وزنًا؛ لأنها لا تَخلو عن قَليل الغِشّ؛ إذ هي لا تَنطبِعُ بدونه، وقد يَكونُ الغِشُّ خَلْقِيًّا، كما في الرَّديء، فيُلحَقُ الغِشُّ القَليلُ بالرَّداءة، والجيِّدُ والرَّديءُ سَواءٌ.

لا غالِبُ الغِشِّ، فصحَّ بيعُها بجِنسها مُتفاضِلًا، وبالخالِصة إن زادَت، وإلا لا.

---

(١) في سوى (ب): فهي دراهم.

(٢) في (م) و(ف) زيادة: أو استقرض.

(٣) سقطت من (م) و(ف).

وإن كان الغالِبُ عليهما الغِشَّ: فليسا في حُكم الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ؛ إذ العِبرةُ للغالِب في الشَّرع.

وصَحَّ بيعُها بجِنسها مُتفاضِلًا، ويُصرَفُ الجِنسُ إلى خِلاف الجِنسِ، ولكن يُشترَطُ التَّقابُضُ؛ لأنه صرفٌ؛ لوُجود الفِضّةِ من الطَّرفَين.

وإذا شُرِط القبضُ في الفِضّة شُرِط في الصُّفر؛ لأنه لا يَتميَّزُ عنه إلا بضررٍ.

ولم يُبِح مَشايخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ التَّفاضُلَ في العَدَاليِّ والغَطارِفةِ[1]؛ لأنها أعزُّ الأموالِ وأروَجُها[2] في دِيارنا[3]، فتُفضِي إباحتُه إلى فَتح بابِ الرِّبا.

وصَحَّ بيعُها بالخالِصة، أي بالدَّراهِم الجيِّدةِ إن زادت الخالِصةُ، وإن كانت مِثلَها أو أقَلَّ، أو لم يُدرَ: لا يَصِحُّ، كما في السَّيف المُحلّى.

والتَّبايُعُ والاستِقراضُ بما يَروجُ وزنًا أو عَدَدًا، ولا يَتعيَّنُ، والمُتساوِي: كالأوَّل فيهما، وفي الصَّرف كالثّانِي.

والتَّبايُعُ والاستِقراضُ بالوَزن إن كانت تروجُ وزنًا، وبالعدِّ إن كانت تروجُ عدًّا، وإن كانت تروجُ بهما فبكلِّ واحِدٍ منهما؛ لأن المُعتبَرَ فيما لا نصَّ فيه العادةُ.

ولا تَتعيَّنُ بالتَّعيين ما دامت تروجُ؛ لأنها أثمانٌ عندَ الرَّواجِ، وإن كانت لا تروجُ

---

(١) العدالي: بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة، أي الدراهم المنسوبة إلى العدالي، وكأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش.

والغطارفة: أي الدراهم الغطرفية، وهي المنسوبة إلى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء آخر الحروف الساكنة وفي آخره فاء، وهو ابن عطاء الكندي أمير خراسان أيام هارون الرشيد، وقيل: هو خال الرشيد. «البناية» ٨/ ٤١١.

(٢) في (أ): وأرفعها.

(٣) أي في بخارى وسمرقند. «البناية» ٨/ ٤١١.

فهي سِلعةٌ تتعيَّنُ بالتَّعيين.

وإن قَبِلها البعضُ دونَ البعضِ فهي كالزُّيوف، لا يَتعلَّقُ العقدُ بعَينها، بل بجِنسها زُيوفًا إن عَلِم البائِعُ بحالها؛ لوُجود الرِّضا منه، وبجِنسها من الجِياد إن لم يَعلَم؛ لعَدَم الرِّضا منه.

والْمُتساوِي: كغالِب الفِضّة في التَّبايُع والاستِقراضِ، وفي الصَّرف: كغالِب الغِشّ.

ولو باع به، أو بفَلْسٍ نافِقٍ لم يُعيَّن: صحّ، فلو كَسَد[1] بَطَل، وعَيَّن لو كاسِدًا.

ولو باع بغالِب الغِشِّ، أو بفَلْسٍ نافِقٍ: صَحَّ وإن لم يُعيِّن؛ لأنه ثَمَنٌ بالاصطِلاح.

فلو كَسَدت وتَرَك النّاسُ الْمُعامَلةَ بها: بَطَل البيعُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه قِيمةُ غالِبِ الغِشِّ يومَ البيعِ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه قِيمتُه آخِرَ ما تَعامَل[2] النّاسُ الْمُعامَلةَ به[3].

لهما: أن العقدَ صَحّ، وإنما تَعذَّر التَّسليمُ بالكَساد، وذا لا يُوجِبُ الفَسادَ؛ لأنه صِفةٌ عارِضةٌ قابِلةٌ للزَّوال ساعةً فساعةً بالرَّواج، فصار كما لو اشتَرى بالرُّطَب فانقَطَع أوانُه.

وإذا بَقِي العقدُ عندَهما وقد تَعذَّر تَسليمُه: فتَجِبُ القِيمةُ.

لكنَّ أبا يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر يومَ البيعِ؛ لأنه الْمَضمونُ بالبَيع، كالْمَغصوب، فإنه يَعتبِرُ قِيمتَه يومَ الغصبِ؛ لأنه مَضمونٌ به.

واعتبَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يومَ الانقِطاعِ؛ لأن مُوجَبَه ردُّ ما انعَقَد به العقدُ، والانتِقالُ

---

(١) كسد الشيء كسادًا فهو كاسد: إذا لم يُبتع، ولم يَسأل عنه أحد، وكذلك: سوق كاسدة. «المستعذب» ١/ ٢٥٤.

(٢) في (هـ): اعتاد.

(٣) في (ب): آخر ما تعامل الناس بها، وفي (ج): آخر ما ترك الناس المعاملة به.

منه إلى القِيمة بالانقِطاع، فيُعتبَرُ يومُ الانقِطاعِ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن صِفةَ الثَّمَنيّةِ للفُلوس بعارِض الاصطِلاحِ، فإذا بَطَلت بالكَساد لم تَبقَ ثَمَنًا، فبَقِي البيعُ بلا ثَمَنٍ، فيَبطُلُ، وإذا بَطَل يَجِبُ ردُّ الْمَبيعِ إن كان قائِمًا، وردُّ قِيمتِه لو هَلَك، كما في البَيع الفاسِدِ.

وإن باع بفَلْسٍ هو كاسِدٌ: لم يَجُز البيعُ حتى يُعيِّنَه؛ لأنه سِلعةٌ، فلا بُدَّ من تَعيينه.

ولو كَسَدت أفلُسُ القرضِ: رَدَّ(س م) مِثلَها.

ولو كَسَدت أفلُسُ القرضِ ردَّ مِثلَها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه إعارةٌ، ومُوجَبُها ردُّ العَينِ مَعنًى، وذا بالْمِثل، والثَّمَنيّةُ فضلٌ فيه؛ إذ صِحّةُ استِقراضِ الفَلْسِ لم تكن باعتِبار صِفةِ الثَّمَنيّةِ، بل لأنه مِثليٌّ، وبالكَساد لم يَخرُج من أن يَكونَ مِثليًّا، ولهذا صَحَّ استِقراضُه بعدَ الكسادِ.

وعندَهما: تَجِبُ قِيمتُها؛ لأنه تَعذَّر ردُّها كما قُبِضت؛ إذ الْمَقبوضُ فُلوسٌ هي ثَمَنٌ، وقد بَطَلت صِفةُ الثَّمَنيّةِ بالكَساد، فيَجِبُ ردُّ قِيمتِها، كما لو استَقرَض مِثليًّا، فانقَطَع الْمِثلُ من أَيدي النّاسِ.

لكن عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ يومَ القبضِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يومَ الكسادِ، كما مرّ.

وأصلُ الاختِلافِ: فيمن غَصَب مِثليًّا فانقَطَع، فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُعتبَرُ قِيمتُه يومَ الغصبِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يومَ الانقِطاعِ.

وقولُ محمدٍ أنظَرُ في حقِّ الْمُستقرِضِ؛ لأن قِيمتَه يومَ الاستِقراضِ أكثَرُ، ويومَ الانقِطاعِ أقَلُّ، وكذا في حقِّ الْمُقرض بالنَّظَر إلى قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وقولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيسَرُ؛ لأن قِيمتَه يومَ القبضِ مَعلومةٌ، ويومَ الكسادِ لا تُعرَفُ إلا بحرَجٍ.

باع بنِصف[ز] دِرهَمِ فُلوسٍ، أو بدِرهَمٍ[م]، أو دَفَع دِرهَمًا وقال: (أعطِني نِصفَ دِرهَمٍ فُلوسًا ونِصفًا إلا حبّةً[1]): صحّ.

ومن اشترى شيئًا بنِصف دِرهَمٍ فُلوسٍ، أو بدانِقِ فُلوسٍ، أو بقِيراطِ فُلوسٍ، أو بدِرهَمِ فُلوسٍ، أو بدِرهَمَين فُلوسٍ: صَحّ، وعليه من الفُلوس ما يُباعُ بنِصف دِرهَمٍ ونحوِه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ في الكلّ؛ لأن العقدَ تَعلَّق بالفُلوس لا بالدّانِق ونحوِه، فلا بُدَّ أن تكونَ مَعلومةَ العدَدِ[2]؛ إذ الفُلوسُ تُقدَّرُ بالعَدَد لا بالدّانِق والدِّرهَمِ، ولم يُوجَد، فكان الثَّمَنُ مَجهولًا.

ولنا: أن الْمُرادَ به: ما يُباعُ من الفُلوس بنِصف دِرهَمٍ، أو بدانِقٍ، أو بدِرهَمٍ، وهو مَعلومٌ عندَ النّاسِ؛ إذ الكَلامُ فيما إذا كان قَدْرُ الدِّرهَمِ عِبارةً عن قَدْرٍ من الفُلوس، كما يَكونُ في بَعض البِلادِ، فإذا كان كذلك صار كأنه صَرَّح[3] بقَدْر الفُلوسِ، فيَصِحُّ العقدُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ فيما دونَ الدِّرهَمِ لا في الدِّرهَم؛ لأن الجَوازَ في القَليل بالعادة، وإن كان القِياسُ يَأباه، ولا عادةَ في الكَثير، والأصَحُّ: الجَوازُ في الكلّ؛ للعُرف.

ولو دَفَع إلى صَيرفيٍّ دِرهَمًا، وقال: (أعطِني نِصفَ دِرهَمٍ فُلوسًا، ونِصفًا إلا حبّةً): صَحّ؛ لأنه قابَل الدِّرهَمَ بما يُباعُ من الفُلوس بنِصف دِرهَمٍ وبنِصف دِرهَمٍ إلا حبّةً، فكان نِصفُ دِرهَمٍ إلا حبّةً بمِثله، والباقِي بمُقابَلة الفُلوسِ.

ولو قال: (أعطِني بنِصفه فُلوسًا، وبنِصفه نِصفًا إلا حبّةً): بَطَل البيعُ في الكلِّ على

---

(١) الحبة: وحدة من الأوزان الشرعية، وهي حبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر بعد قطع ما دق واستطال منها، وهي تساوي جزءًا من ثمانية وأربعين جزءًا من الدرهم. «لغة الفقهاء» ص١٧٤.

(٢) في (هـ): القدر.

(٣) في (ج): طرح.

قِياس قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الفَسادَ قويٌّ، فيَشيعُ في الكلِّ كما هو مَذهَبُه.

وعندَهما: صَحَّ البيعُ في الفُلوس، وبَطَل فيما بَقِي؛ لأن بيعَ نِصفِ دِرهَمٍ بالفُلوس صَحيحٌ، وبيعَ النِّصفِ بنِصفٍ إلا حبّةٍ فاسِدٌ؛ للرِّبا.

وإن قال: (أعطِني بنِصفه فُلوسًا، وأعطِني بنِصفه نِصفًا إلا حبّةً): فجَوابُه كجَوابهما في الأصَحّ؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ بتكرار لفظِ الإعطاءِ، وفَسادُ أحدِ البَيعَين لا يُوجِبُ فَسادَ الآخرِ.

زاد(م) أو حطَّ بعدَ الصَّرفِ: صحّ(س)، وفَسَد(س م)، كزِيادة الخمرِ والدَّمِ في البَيع.

ولو زاد أو حَطَّ بعدَ الصَّرفِ دِرهَمًا صَحّ، وفَسَد الصَّرفُ، أي: لو باع قُلْبَ فِضّةٍ وزنُه عشَرةٌ بعَشَرة دَراهِمَ، وتَقابَضا، ثم زاد في الثَّمَن دِرهَمًا: صَحَّت الزِّيادةُ، وفَسَد[1] الصَّرفُ.

وكذا لو حَطَّ عن الثَّمَن دِرهَمًا: صَحَّ الحطُّ وفَسَد الصَّرفُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ الزِّيادةُ والحطُّ، ويَبقى العقدُ الأوَّلُ على الصِّحّة؛ لأن في تَصحيحهما إبطالَهما، فيَبطُلان.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ الزِّيادةُ؛ لِما ذَكَرنا، ويَصِحُّ الحطُّ، ولا يَفسُدُ الصَّرفُ؛ لأنه لا يَلتحِقُ بأَصل العقدِ، بل يَصيرُ هِبةً مُبتدأةً، كحطِّ كلِّ الثَّمَنِ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهما يَملِكان إبطالَ العقدِ بالفَسخ، فأَولى أن يَملِكا تَغييرَه من الصِّحّة إلى الفَساد؛ لأن إبطالَ الوصفِ أهوَنُ من إبطال الأصلِ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا باع عبدًا بألف دِرهَمٍ، ثم زاد في الثَّمَن رِطلًا من خمرٍ أو دمٍ.

تَصارَفا، فاستَقرَضا، فأدَّيا، أو استُحِقَّ ما أعطَيا، فاستَبدَلا قبلَ الافتِراقِ، أو قُضِي بغُرْم حُلِيٍّ، فافتَرَقا بلا قبضٍ، أو أُجِّل: صحّ(ز ف).

---

(١) في (ب): وبطل.

الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ لا يَتعيَّنان بالتَّعيين في عُقود الْمُعاوَضاتِ وفُسوخِها، وقال زفرُ والشَّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَتعيَّنان، حتى لو تَصارَفا دَراهِمَ بدَنانيرَ، ولم يكن عندَهما ذلك، فاستَقرَضا وأدَّيا قبلَ أن يَفترقا: جاز عندَنا، ولو تَصارَفا وأدَّيا، فاستُحِقَّ ما أعطيا، فاستَبدَلا قبلَ الافتِراقِ: جاز عندَنا[1]، خِلافًا لهما.

لهما: أن التَّعيينَ تَصرُّفٌ صَدَر من أَهله مُضافًا إلى محَلِّه؛ لأنها تَتعيَّنُ في التَّبرُّعات والوَكالاتِ والغُصوبِ مُفيدًا[2] في نَفسه؛ لأن للنّاس أغراضًا في بَعض الأعيانِ، فيَصِحُّ، كتَعيين السِّلَعِ.

ولنا: أن حُكمَ الشَّرعِ في جانِب الأعيانِ أن يَتعلَّقَ وُجوبُ مِلكِها بالبَيع لا وُجودِها، وحُكمُ البيعِ في جانِب الأثمانِ وُجودُها، ووُجوبُها في الذِّمّة بالبَيع، فإذا صَحَّ التَّعيينُ انقَلَب الحُكمُ شرطًا، وهو باطِلٌ..

والْمُعاوَضاتُ تُخالف التَّبرُّعاتِ هذه؛ للإيثار بالأَعيان، وتلك لالتِزام الدُّيونِ، والتَّعيينُ لا يُفيدُ إلا من حيث تَعلُّقُ العقدِ بالقَدْر والوصفِ، ويتعيَّن في حقِّهما أيضًا.

والكَلامُ في الاستِحقاق، حتى لو اشترى بدَراهِمَ مُتعيِّنةٍ، فحَبَسها ودَفَع مِثلَها: ليس له أن يَأبى ذلك عندَنا.

ولو استَهلَك حُليَّ ذَهَبٍ لإنسانٍ، فقَضى القاضِي عليه بقِيمته من الدَّراهِم -اعتِبارًا للصِّياغة، وتَحرُّزًا عن الرِّبا-، فافتَرَقا بلا قبضٍ: صَحّ، ولا يَبطُلُ القَضاءُ، وعندَ زفرَ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَبطُلُ.

وكذا لو استَهلَك دَراهِمَ غيرِه، فضَمِن مِثلَها، وأجَّله الطّالبُ: صَحَّ عندَنا، وعندَه:

---

(١) في (أ): عندهما.

(٢) في (هـ): مقيدًا.

لا يَصِحُّ.

له: أنه صرفٌ، فيَبطُلُ بالتَّأجيل والافتِراقِ لا عن قبضٍ.

ولنا: أنه ضَمانٌ، والضَّمانُ قائمٌ مَقامَ الْمَضمونِ كأنه هو، ولو قَضى القاضِي بردِّ العَينِ لا يُشترَطُ القبضُ، ولا يَبطُلُ بالتَّأجيل، كذا هنا.

يُقرَضُ عَدَديٌّ مُتقارِبٌ، وكَيليٌّ، ووَزنيٌّ، لا حَيوانٌ، وثَوبٌ.

وصَحَّ استِقراضُ مِثليٍّ، كعدَديٍّ مُتقارِبٍ، وكَيليٍّ، ووزنيٍّ، لا غيرِ مِثليٍّ، كحيَوانٍ وثَوبٍ؛ لأن القرضَ إعارةٌ شُرِع لإطلاق الانتِفاعِ بالعَين، غيرَ أنه لا يُمكِنُ الانتِفاعُ بالْمَكيل والْمَوزونِ والعدَديِّ الْمُتقارِبِ إلا باستِهلاك أعيانِها، فكانت الْمَنفَعةُ عائدةً إلى ذاتها، فقام الْمِثلُ في الذِّمّة مُقامَ العَينِ كأنه انتَفَع بالعَين ورَدَّه[1].

وهذا إنما يَتأتّى في ذَوات الأمثالِ؛ لتَمكُّن إيجابِ الْمِثلِ في الذِّمّة، لا في الحَيَوان والثِّيابِ؛ لأنه لا مِثلَ لهما.

استَقرَض كُرًّا، وقَبَضه: مَلَكه(س)، فلو باعَه من مُقرِضه صحّ(س)، بخِلاف الشِّراءِ(س)، فإن اشتَرى ما عليه صحّ، فإن تَفرَّقا قبلَ قبضِ بَدَلِه: فَسَد، فإن وَجَد به عَيبًا: لم يَرُدَّه، ورَجَع بنُقصانه، ولو اشتَراه بكُرٍّ لا.

استَقرَض كُرَّ بُرٍّ، وقَبَضه: مَلَكه، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَملِكُه حتى يَستهلِكَه؛ لأن القرضَ إعارةٌ، إلا أن العَينَ هنا قامت مَقامَ الْمَنفَعةِ، وهي لا تُملَكُ إلا باستِهلاكها، فكذا العَينُ.

ولهما: أن العَينَ لَمّا قامت مَقامَ الْمَنفَعةِ قام قبضُها مَقامَ قبضِ الْمَنفَعةِ.

---

(١) في (ج): ورده بعينه.

فلو باعه من مُقرِضه صَحّ؛ لأنه باع مِلكَ نفسِه.

ولو اشتَراه من مُقرِضه لم يَصِحّ؛ لأنه اشتَرى مِلكَ نفسِه، وفيه خِلافُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن اشتَرى ما عليه من الكُرِّ من مُقرِضه بمِائة دِرهَمٍ صَحّ؛ لأنه مَقدورُ التَّسليمِ؛ لكَونه في ذِمّته.

فإن تَفرَّقا قبلَ قبضِ بدَلِه فَسَد؛ للافتِراق عن دَينٍ بدَينٍ.

فإن نَقَد بدَلَه في الْمَجلِس صَحّ؛ للافتِراق عن عَينٍ بدَينٍ.

فلو نَقَد حتى صَحّ، ثم وَجَد بالكُرِّ عَيبًا: لم يَرُدَّه؛ لأنه مَلَكه بالقَرض، وهو تَبرُّعٌ لا يَقتَضي السَّلامةَ عن العَيب، ولكن يَرجِعُ بنُقصان العَيبِ من الثَّمَن؛ لأن الْمَبيعَ كُرٌّ في الذِّمّة وَجَب بدلًا عن القَرض، والقرضُ مَعيبٍ، فالكُرُّ الذي وَجَب بدلًا عنه يَكونُ مَعيبًا أيضًا، وقد تَعذَّر ردُّه؛ لأنه كان في ذِمّته، وسَقَط لَمّا اشتَراه عن ذِمّته، فصار كما لو هَلَك الْمَبيعُ ثم عَلِم بعَيبٍ به، فإنه يَرجِعُ بنُقصانه.

وإنما يُعرَفُ النُّقصانُ بأن يُقوَّمَ الكُرُّ القرضُ غيرَ مَعيبٍ، ويُقوَّمَ وبه هذا العَيبُ، فيُرجَعَ بفَضل ما بينَهما.

ولو اشتَراه بكُرٍّ مِثلِه لا يَرجِعُ أيضًا؛ لأنه رِبًا.

استَقرَض دَراهِمَ، واشتَراها بدِينارٍ، ونَقَد، ووَجَدها زُيوفًا: لا يَرُدُّ(س)، ولا يَرجِعُ(س).

استَقرَض دَراهِمَ، واشتَراها بدِينارٍ[1]، ونَقَد: صَحّ، فلو وَجَد الدَّراهِمَ زُيوفًا لا يَرُدُّها، ولا يَرجِعُ بالنُّقصان؛ لأن من قَبَض من غَريمه زُيوفًا مَكانَ الجِيادِ، ثم عَلِم بعدَ الاستِهلاكِ: لم يَرجِع بشيءٍ.

(١) في (ب) و(ج): بدنانير.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرُدُّ الزُّيوفَ، ويَرجِعُ بالجِياد؛ لِما مَرّ.

ولو رَصاصًا، أو سَتُّوقةً، ولم يَتفرَّقا: رَدّ، ورَجَع بالجِياد، وإن تَفرَّقا بَطَل.

ولو وَجَدها رَصاصًا أو سَتُّوقةً، ولم يَتفرَّقا: رَدّ، ورَجَع بالجِياد.

أما الرَّدُّ: فلأنه عَرْضٌ، فلا يَصِحُّ استِقراضُه.

وأما رُجوعُ الْمُستقرِضِ على الْمُقرِض بالدَّراهِم الجِيادِ: فلأن العقدَ وَرَد على دَراهِمَ جِيادٍ، ولم يُستوفَ.

وإن تَفرَّقا بَطَل؛ لعَدَم التَّقابُضِ؛ لأن الْمَقبوضَ ليس من جِنس الدَّراهِمِ، بخِلاف الزُّيوفِ.

ادَّعى عليه مِثليًّا، فاشتَراه بمِائةٍ، ونَقَد، فتَصادَقا أنْ لا دَينَ: بَطَل.

ادَّعَى عليه مِثليًّا، كالْمَكيل، والْمَوزونِ، والْمَعدودِ، فاشتَراه الْمُدَّعى عليه بمِائة دِرهَمٍ، ودَفَع، ثم تَصادَقا أن لا دَينَ: بَطَل؛ لأنه تَناوَل ما في الذِّمّة، والطَّعامُ يَتعيَّنُ بالتَّعيين، وبالتَّصادُق ظَهَر أنه باع الْمَعدومَ.

وإن كان الْمُدَّعى نقدًا، أو فُلوسًا، وتَصادَقا في الْمَجلِس: لا، وبعدَه فَسَد فيه.

وإن كان الْمُدَّعى نقدًا، كالدَّراهِم والدَّنانيرِ، أو فلُوسًا، وقَبَض[1] الثَّمَنَ، وتَصادَقا في الْمَجلِس أن لا دَينَ عليه: لا يَبطُلُ؛ لأن العقدَ لم يَتعلَّق بعَينها.

وإن تَفرَّقا ثم تَصادَقا: بَطَل في النَّقد؛ لأنه صرفٌ، فيُعتبَرُ[2] قبضُ البَدَلَين قبلَ الافتِراقِ لا في الفُلوس؛ لأنه ليس بصرفٍ؛ لأنها ليست بثَمَنٍ مُطلَقًا، فيُعتبَرُ قبضُ أحدِ

(١) في (ج): وقبضا.

(٢) في (ب): فيتعين.

البَدَلَين، لا قبضُهما.

مَلَّك دَينَه من غَير من عليه: بَطَل(ك) إن لم يُوكِّله بقَبضه.
وتَمَّ إبراؤُه وهِبتُه ممن عليه بلا قَبولٍ، وارتَدَّ بردِّه، لا بردِّ(س) وارِثه.

وإن مَلَّك دَينَه مِن غَير مَن عليه الدَّينُ بَطَل إن لم يُوكِّله بقَبضه، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه مالٌ يَقبَلُ التَّمليكَ منه، فيَقبَلُه من غَيره، كالعَين.

ولنا: أنه مَلَّك ما لا(١) يَقدِرُ على تَسليمه، فلا يَصِحُّ، بخِلاف تَمليكِه منه؛ لأنه في قَبضه، إلا إذا وَكَّله بالقَبض؛ لأنه صار قادِرًا على استِيفائه؛ لقِيامه مَقامَ ربِّ الدَّينِ، وتَمَّ(٢) إبراؤُه وهبتُه(٣) ممن عليه بلا قَبولٍ؛ لأن هِبةَ الدَّينِ أو إبراءَه إسقاطٌ، بخِلاف هِبةِ العَينِ.

وارتَدَّ بردِّه لا بردِّ وارِثه؛ لأنه إسقاطٌ فيه مَعنى التَّمليكِ؛ لاشتِماله على الماليّة وعدَمِها، فمن حيث إنه إسقاطٌ يَتِمُّ بلا قَبولٍ، كالطَّلاق، ومن حيث إنه تَمليكٌ يَرتدُّ بالرَّدّ، وبردِّ وارِثه لا يَرتدُّ؛ لأن الدَّينَ في ذِمّة الْمُورِّثِ، فلم يكن تَمليكًا للوارِث ليَرتدَّ بردِّه، وقد فات ردُّ الميْتِ، فلا يُتصوَّرُ أن يَرتدَّ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوارِثُ قائِمٌ مَقامَ الْمُورِّثِ، فردُّه كردِّه، واللهُ أعلمُ.

(١) في (هـ): مالاً.
(٢) في (ب): وثم.
(٣) في (ب): أو هبته.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كِتابُ اللَّقيطِ	٥
كِتابُ اللُّقَطةِ	١٧
كِتابُ الإباقِ	٣٣
كِتابُ الْمَفقودِ	٤٥
كِتابُ الشِّرْكةِ	٥٧
فصلٌ في الشِّرْكة الفاسِدةِ	٩٣
فصلٌ في الْمُتفرِّقات	٩٦
كِتابُ الوقفِ	١٠٧
فصلٌ في أحكام وقف المساجد وغير ذلك	١٣١
كِتابُ البُيوعِ	١٣٩
فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ، وفيما لا يَدخُلُ، وغيرِهما	١٦٧
بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعيينِ	١٨٣
فصلٌ في الوكالة بالبيع والشراء	٢١٢
بابُ خِيارِ الرُّؤيةِ	٢١٨

الموضوع	الصفحة

باب خِيارِ العَيبِ ٢٣٣

فصلٌ في العيوب في البيوع ٢٦٨

بابُ البيعِ الفاسِدِ ٣١٦

فصلٌ في أحكام البيعِ الفاسِدِ ٣٦٦

فصلٌ فيما يُكرَهُ ٣٧٧

بابُ الإقالةِ ٣٨٥

بابُ المُرابَحةِ، والتَّولِيةِ، والزِّيادةِ، والحطِّ، وغيرِها ٣٩٢

فصلٌ في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادةِ والحطِّ فيهما، وتأجيل الديون ٤٠٨

بابُ الرِّبا ٤٢٣

بابُ الحُقوقِ ٤٥٦

بابُ الاستِحقاقِ وبيعِ الفُضوليِّ ٤٦١

فصلٌ في بَيع الفُضوليِّ ٤٨٣

بابُ السَّلَمِ ٥٠٠

بابُ المُتفرِّقاتِ ٥٤٣

كتاب الصرف ٥٧٣

فهرس الموضوعات ٥٩٩

الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تُنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبهما

وبحاشيته التعليق المسمى

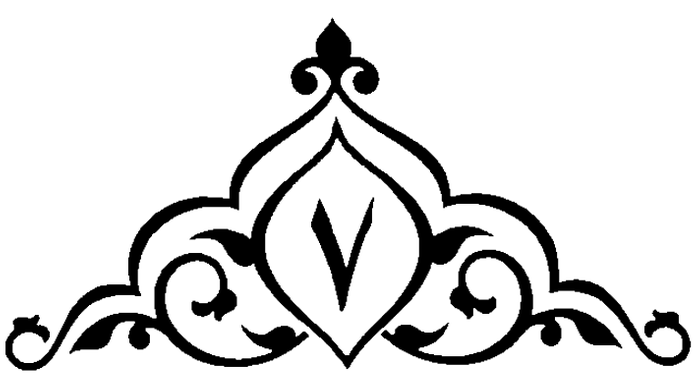
الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

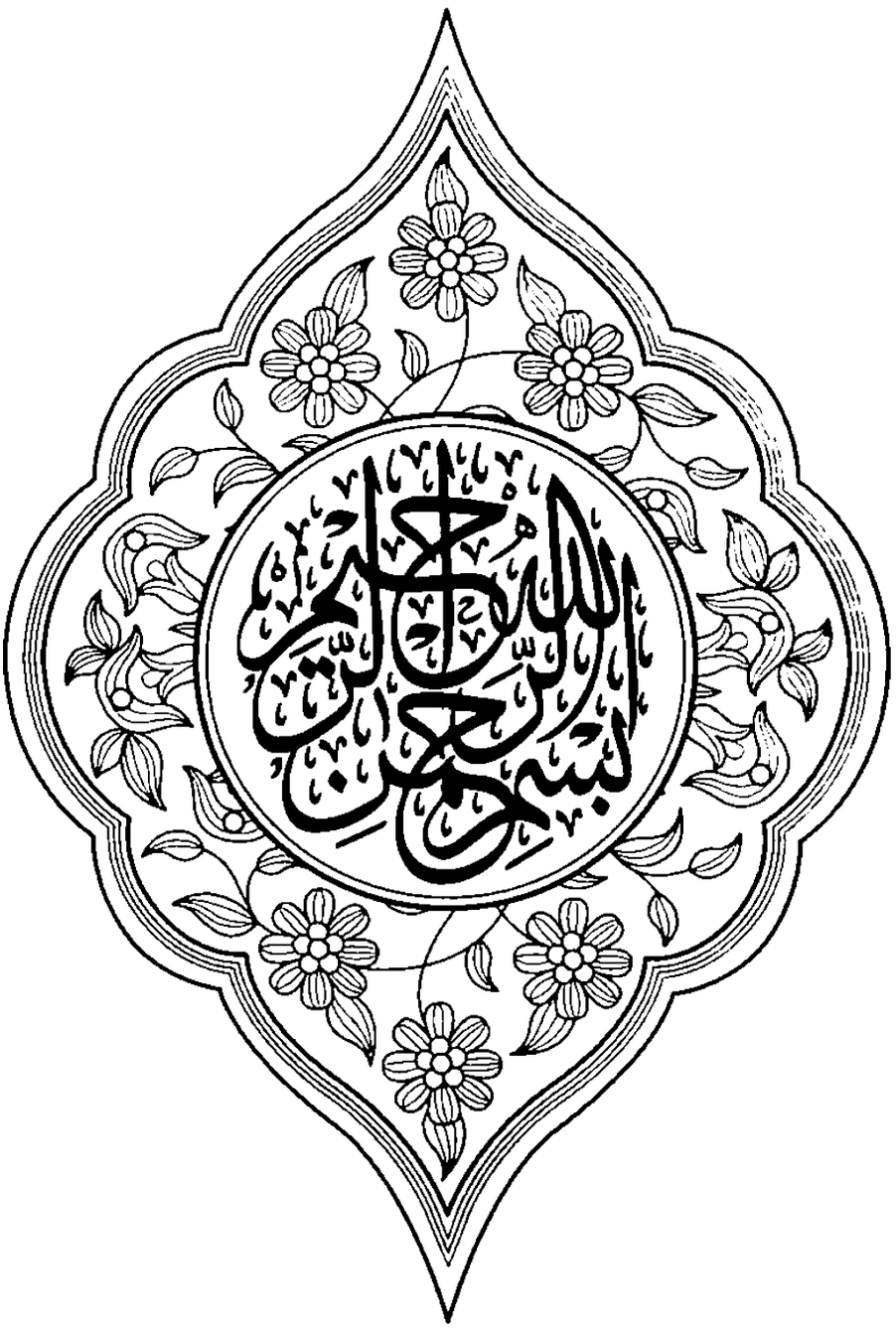
المجلد السابع

من كتاب الكفالة ... إلى كتاب الإقرار

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به



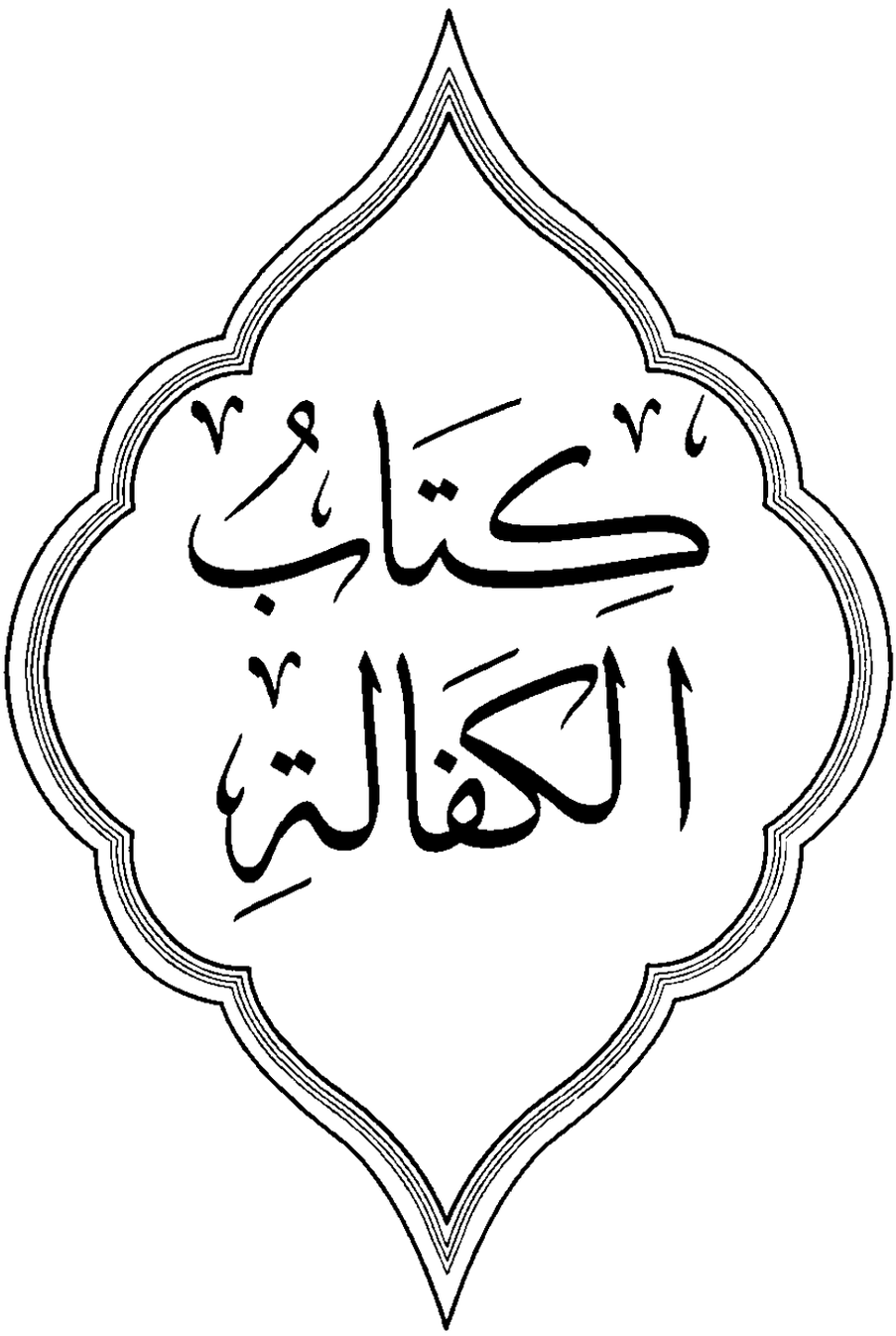
الكافي في شرح الوافي

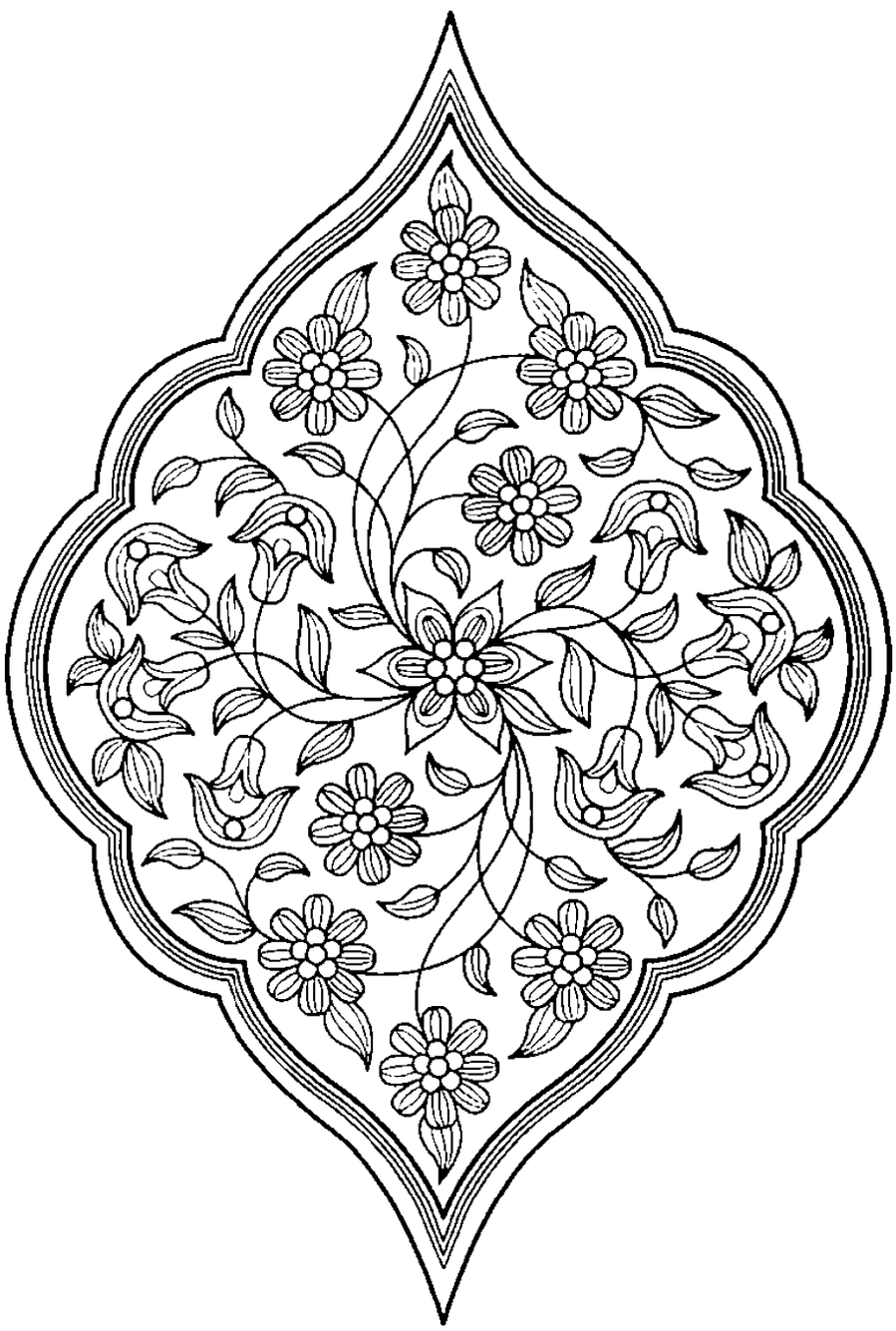

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4


كِتَابُ
الْكَفَالَةِ



كِتَابُ الكَفَالَةِ

كِتابُ الكَفالةِ[1]

الكَفَالةُ: ضمُّ ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ مُطالَبةً(ف).

الكَفالةُ لُغةً: الضَّمُّ، ومنه: قولُه تعالى: ﴿وَكَفَلَهَا زَكَرِيَّا﴾[2] [آل عِمرَان: ٣٧]، أي ضَمَّها إلى نَفسه، وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنا وكافِلُ اليَتيمِ كهاتَين»[3]، أي ضامُّ اليَتيمِ إلى نَفسه.

وشَريعةً: ضمُّ ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ في الْمُطالَبة دونَ الدَّينِ.

---

(١) الكفالة في اللغة: الضم مطلقًا، وفي الشرع: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل مطالبةً دون الدين، فيكون الدين باقيًا في ذمة الأصيل كما كان. «الدستور» ٣/ ٩٠.

(٢) قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢٢٢: واختلف في ﴿زَكَرِيَّا﴾ فحفص وحمزة والكسائي وكذا خلف: بالقصر من غير همزة، في جميع القرآن، وافقهم الحسن والأعمش، والباقون بالهمز والمد، إلا أن أبا بكر -شعبة- نصبه هنا على أنه مفعول لكفلها كما تقدم؛ لأنه يشدد، ورفعه الباقون ممن خففه على الفاعلية، والمد والقصر لغتان فاشيتان عن أهل الحجاز، فصار حفص وحمزة والكسائي وكذا خلف: (كَفَّلَها زكريا) بالتشديد بلا همز، وافقهم الأعمش، وصار نافع وابن كثير وأبو عمرو وابن عامر وأبو جعفر ويعقوب بالتخفيف والهمز والرفع، وافقهم ابن محيصن واليزيدي، وصار شعبة وحده بالتشديد والهمز والنصب، والحسن بالتخفيف والقصر. انتهى.

(٣) رواه الترمذي (١٩١٨)، وأبو داود (٥١٥٠) ولفظه: «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة» وقرن بين إصبعيه الوسطى والتي تلي الإبهام.

وهو في البخاري (٦٠٠٥) بلفظ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا»، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى.

وقيل: في الدَّين، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَصيرُ الدَّينُ الواحِدُ دَينَين؛ لأن الكَفيلَ مُطالَبٌ بالإيفاء، والْمُطالَبةُ بإيفاء الدَّينِ ولا دَينَ: مُحالٌ؛ إذ الْمُطالَبةُ فرعُ الدَّينِ، ولا يُتصوَّرُ الفرعُ بدون الأصلِ، ولهذا لو وُهِب له صَحّ، وهِبةُ الدَّينِ لغَير[1] من عليه الدَّينُ لا تَصِحُّ، فظَهَر أن الدَّينَ وَجَب على الكَفيل.

والأوَّلُ أصَحُّ؛ لأن الدَّينَ بَقِي في ذِمّة الأصيلِ كما كان، خِلافًا لِما يقولُه مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الأصيلَ يَبرأُ عن الدَّين بالكَفالة، كما في الحَوالة، فلا يُتصوَّرُ وُجوبُه في ذِمّة الكَفيلِ؛ لأن جعْلَ الدَّينِ الواحِدِ دَينَين قلبُ الحَقيقةِ، فلا يُصارُ إليه إلا عندَ الضَّرورةِ، كما إذا وُهِب الكَفيلُ، فإنّا جَعَلنا الدَّينَ عليه ضَرورةَ تَصحيحِ تَصرُّفِه، وجَعَلناه في حُكم دَينَين، وقبلَه لا ضَرورةَ.

ولا يُتصوَّرُ -لوُجود[2] الْمُطالَبةِ- إلا بعدَ وُجودِ أصلِ الدَّينِ، فأما أن يَكونَ واجِبًا على من عليه الْمُطالَبةُ لا مَحالةَ، فلا؛ ألا تَرى أن الوَكيلَ بالشِّراء مُطالَبٌ بالثَّمَن، وأصلُ الثَّمَنِ على الْمُوكِّل، حتى لو أبرَأ البائِعُ الْمُوكِّلَ عن الثَّمَن صَحّ.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ.

وشرطُ جَوازِها: كونُ الْمَكفولِ به مَقدورَ التَّسليمِ من الكَفيل، حتى لا تَصِحُّ الكَفالةُ بالحدِّ والقِصاصِ؛ لفَوات شرطِها، إذ غيرُ الجانِي لا يُؤخَذُ بجِناية الجانِي.

وأهلُها: أهلُ التَّبرُّعِ، بأن كان حُرًّا مُكلَّفًا، فلا تَصِحُّ من العَبد والصَّبيّ.

وحُكمُها: وُجوبُ الْمُطالَبةِ على الكَفيل.

وتَصِحُّ بالنَّفس(ف)، وإن تَعدَدت..

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): من غير.

(٢) في (ب): وجود.

وتَصِحُّ بالنَّفس، والْمَضمونُ بها إحضارُ الْمَكفولِ به، وهو مذهبُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعنه: أنها لا تَصِحُّ؛ لأنه غيرُ قادِرٍ على تَسليم الْمَكفولِ به؛ لأنه رَقَبانيٌّ[1] مِثلُه لا يَنقادُ له، بل يُمانِعُه ويُدافِعُه، بخِلاف الكَفالةِ بالمال؛ لقُدرته على تَسليم مالِ نفسِه.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الزَّعيمُ غارِمٌ»[2]، من غَير فصلٍ بينَ الكَفالةِ بالنَّفس وبالمال، فيَقتَضي شَرعيّتَهما[3].

وعن الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: أنهم جَوَّزوا الكَفالةَ بالنَّفس[4].

---

(١) نسبة إلى الكفالة بالرقبة.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٢٢٩٤)، وأبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥).

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): شرعيتها.

(٤) روى البخاري في كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها (٢٢٩٠) وقال أبو الزناد: عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي، عن أبيه: أن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بعثه مُصَدِّقًا، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفيلًا حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة، فصدقهم وعذره بالجهالة.

وقال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود في المرتدين: استَتِبْهم وكَفِّلهم، فتابوا، وكفلهم عشائرهم.

وقال حماد: إذا تكفل بنفس فمات فلا شيء عليه. وقال الحكم: يضمن. انتهى.

قال الإمام القدوري في «التجريد» ٦/ ٣٠١٥: ويدل عليه: إجماع الصحابة، روي أن رجلًا أتى ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فأخبره أنه سمع ابن نواحة يؤذن ويقول: أشهد أن مسيلمة رسول الله، فدعاه فاعترف بذلك، فعرض التوبة عليه فلم يتب، فأمر عبد الله بن مسعود قرظة بن كعب الأنصاري، فأخرجه إلى السوق فجز رأسه، ثم استشار أصحاب محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قومه، فقال عدي بن حاتم: ثؤلول الكفر أطلع رأسه فاحسمه، فلا يكون بعده شيء، وقال الأشعث بن قيس وجرير بن عبد الله: بل استتبهم وكَفِّلهم عشائرهم، فاستتابهم وكفلهم عشائرهم ونفاهم إلى الشام. (أصله في البخاري ٢٢٩٠ معلقًا كما مر، والطحاوي في «مشكل الآثار» ١١/ ٣١٢، ورواه البيهقي ١١٤١٥ وانظر «تغليق التعليق»=

ولأنه يُقدَرُ على تَسليمه ببَيان مَوضِعِه للطّالِب؛ لأن الكَفيلَ يَكونُ من مَعارِفه ظاهِرًا، والتَّخليةُ بينَه وبينَ الطّالبِ على وجهٍ لا يَقدِرُ أن يَمتنِعَ عنه، أو بالاستِعانة بأَعوان القاضِي.

على أن الظّاهرَ[1] أنه إنما يَكفُلُ بنَفس من يَقدِرُ على تَسليمه، ويَنقادُ له في التَّسليم، وقد أمكَن تَحقيقُ مَعنى الكَفالةِ، وهو الضَّمُّ في الْمُطالَبة، فوَجَب أن يَصِحَّ؛ دفعًا للحاجة الماسّةِ إلى إِحياء حُقوقِ النّاسِ.

وكذا إن تَعدَّدت، حتى لو أَخَذ من رَجُلٍ كَفيلًا بنَفسه، ثم أَخَذ منه كَفيلًا آخرَ: فهما كَفيلان؛ لأن حُكمَها استِحقاقُ الْمُطالَبةِ، وهي تَحتمِلُ التَّعدُّدَ، فالتِزامُ الأوَّلِ لا يَمنَعُ التِزامَ الثّاني، والْمَقصودُ منها التَّوثُّقُ، وأخذُ كَفيلٍ آخرَ زِيادةٌ في التَّوثُّق، فصَحَّت الثّانيةُ مع بَقاءِ الأُولى.

=٣/ ٢٨٩).

فاتفق على جواز الكفالة: ابن مسعود، وجرير بن عبد الله، والأشعث بن قيس، وقرظة بن كعب، وعدي بن حاتم، وغيرهم.

وروي: أن حمزة بن عمرو الأسلمي أراد أن يرجم رجلًا قد زنى، فقيل له: أصلحك الله، إن أمره رفع إلى عمر، فجلده مائة ولم ير عليه الرجم، فأخذ حمزة بالرجل كفيلًا حتى قدم على عمر، فسأله عن ذلك فصدقه، وحمزة من أكابر الصحابة، ولم ينكر عمر الكفالة.

وروي: أنه كان لعبد الله بن عمر على عليّ بن أبي طالب دين: فتكفلت أم كلثوم بنت علي بعلي.

ولا يقال: تكفَّلَت بالدين الذي عليه، لأن المروي: أنها تكفلت به.

ومن أصحابنا من حكى عن عثمان وعمران بن حصين جواز ذلك، ولا يعرف له مخالف، وهذه المسألة فيها إجماع بعد الصحابة أيضًا، أنه لم يقل أحد من الفقهاء ببطلانها، ولا صرح الشافعي بذلك، وأهل الأعصار يعتقدونها من غير مانع ولا نكير، فدل ذلك على جوازها. انتهى.

(١) في (ب): الكفيل.

بـ (كَفَلتُ[1] عنه)، وبما عُبِّر عن البَدَن، وجُزءٍ شائِعٍ، و(ضَمِنتُه)، و(عليّ)، و(إليّ)، و(أنا زَعيمٌ[2] به)، و(قَبيلٌ[3] به).

وتَصِحُّ بـ (كَفَلتُ عنه)، وبما عُبِّر عن البَدَن حَقيقةً، كنَفْسه وجسَدِه، أو عُرفًا، كرُوحه، ورأسِه، ووجهِه، كما مَرَّ في الطَّلاق، وبجُزءٍ شائِعٍ، كنِصفه، وثُلُثِه، وجُزئه؛ لأن النَّفسَ الواحِدةَ في حقِّ الكَفالةِ لا تَتجزَّأُ؛ إذ الْمُستحَقُّ بها إحضارُها، وإحضارُ بعضِ النَّفسِ لا يَتحقَّقُ، فصار ذِكرُ بعضِ ما لا يَتجزَّأُ كذِكر كلِّه.

ولو كَفَل بيَده أو رِجلِه: لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يُعبَّرُ بهما عن البَدَن، ولهذا لا يَصِحُّ إيقاعُ الطَّلاقِ والعَتاقِ بهما، وصَحَّ بما سَبَق ذِكرُه.

ولو قال: (ضَمِنتُه)، أو (هو عليّ)، أو (إليّ): فهو كَفيلٌ بالنَّفس؛ لأن الضَّمانَ مُوجَبُ الكَفالةِ؛ إذ يَصيرُ بها ضامِنًا للتَّسليم، والعقدُ يَنعقِدُ بالتَّصريح بمُوجَبه، كالبَيع يَنعقِدُ بلَفظ التَّمليكِ، وقولُه: (هو عليّ): أي أنا مُلتزِمٌ تَسليمَه؛ لأن (على) للالتِزام، و(إلى) بمَعنى (على) هنا، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من تَرَك مالًا فلوَرَثته، ومن تَرَك كَلًّا[4] أو عِيالًا فإليَّ»[5]، أي فعليَّ.

---

(١) في (ف): ككفلت.

(٢) الزعيم: الضامن. «المشارق» ١/ ٣١٢. زعمت بالمال زَعْمًا -من باب قتل ونفع-: كفلت به، والزَّعَم بفتحتين، والزعامة بالفتح: اسم منه، فأنا زعيم به، وأزعمتك المال بالألف للتعدية. «المصباح» ١/ ٢٥٣.

(٣) القبيل: الكفيل وزنًا ومعنًى، والجمع قُبَلاء وقُبُل بضمتين، فعيل بمعنى فاعل، تقول: قَبِلت به أقبل -من بابي قتل وضرب- قَبالةً -بالفتح-: إذا كفلت، ويطلق القبيل على المذكر والمؤنث. «المصباح» ٢/ ٤٨٨.

(٤) الكَلّ: العيال. «النهاية» ٤/ ١٩٨.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ٥٨: روى مسلم (١٦١٩) والبخاري في الفرائض (٦٧٦٣) من حديث=

وكذا لو قال: (أنا زَعيمٌ به)، أو (قَبيلٌ به)؛ لأن الزَّعامةَ هي الكَفالةُ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، والكَفيلُ يُسمّى قَبيلًا، وسُمِّي الصَّكُّ قَبالةً: لأنه وَثيقةٌ بالحقّ.

وإن قال: (أنا ضامِنٌ لمعرِفته) فهو باطِلٌ؛ لأن مُوجَبَ الكَفالةِ التِزامُ التَّسليمِ، وهو ضِمنَ الْمَعرِفة، لا التَّسليمُ.

فإن شُرِط تَسليمُه في وقتٍ بعَينه: أحضَره فيه إن طَلَب، فإن أَبى: حُبِس.

فإن شُرِط في الكَفالة تَسليمُ الْمَكفولِ به في وقتٍ بعَينه لَزِمه إحضارُه إن طَلَبه في ذلك الوقتِ؛ رِعايةً لِما التَزَمه، فإن أحضَره فبها، وإن أَبى حَبَسه الحاكِمُ؛ لأنه تَحقَّق امتِناعُه عن إيفاء حقٍّ مُستحِقٍّ عليه بالتِزامه، فصار ظالِمًا، والحبسُ جَزاؤُه، ولكن لا يَحبِسُه أوَّلَ مرّةٍ؛ لأن الحبسَ عُقوبةٌ، فتَتوجَّهُ على الظّالِم، ولا يَظهَرُ ظُلمُه في أوَّل الوَهْلةِ، فلعلَّه ما دَرى لماذا يُدعى.

ولو غاب الْمَكفولُ بنَفسه أمهَل الحاكِمُ الكَفيلَ مُدّةَ ذَهابِه إليه ومَجيئِه، فإن مَضَت

=أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك كَلًّا فإلينا». انتهى.

وأخرج أبو داود (٢٨٩٩) والنسائي (في «الكبرى» ٦٣٢٢) وابن ماجه (٢٧٣٨) في الفرائض عن المقدام بن معد يكرب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ترك كَلًّا فإلي، ومن ترك مالًا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل منه، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه». انتهى، ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والستين من القسم الثالث (٦٠٣٥)، وفي لفظ لأبي داود (٢٩٠٠ وهو في مسلم ٨٦٧) قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دَينًا أو ضيعةً فإلي» الحديث، وأخرج أبو داود في الخراج (٢٩٥٤) وابن ماجه في الأحكام (٢٤١٦) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، من ترك مالًا فلأهله، ومن ترك دَينًا أو ضياعًا فإلي وعلي». انتهى، ورواه ابن حبان أيضًا في النوع الرابع والعشرين من القسم الخامس (٣٠٦٢)، وذهل شيخنا علاء الدين فعزاه مقلدًا لغيره لابن ماجه فقط، والله أعلم.

ولم يُحضِره: حَبَسه؛ لأنه امتَنَع عن التَّسليم مع إمكانِه، فبان ظُلمُه.

وإن سَلَّمه بحيث قَدَر الْمَكفولُ له أن يُخاصِمَه، كمِصرٍ، لا بَرَّ: بَرِئ.

فإن أحضَره وسَلَّمه في مَكانٍ يَقدِرُ الْمَكفولُ له أن يُخاصِمَه، كمِصرٍ: بَرِئ الكَفيلُ من الكَفالة؛ لأنه ما التَزَم تَسليمَه إلا مرّةً، وقد أَتى به.

وإن سَلَّمه في بَرٍّ أو سَوادٍ: لم يَبرَأ؛ لأنه لا يَقدِرُ على الْمُخاصَمة فيهما؛ لعَدَم حاكِمٍ يَحكُمُ فيهما.

ولو كَفَل على أن يُسلِّمَه في مَجلِس القاضِي، فسَلَّمه في السُّوق: بَرِئ؛ لأن الْمَقصودَ تَسليمُه على وجهٍ يُوصِلُه إلى حقِّه، وقد حَصَل.

وقِيل: في زَماننا لا يَبرَأُ؛ لأن أكثَرَ النّاسِ في زَماننا يُعِينون الْمَطلوبَ على الامتِناع من الحُضور والعِنادِ؛ لغَلَبة أهلِ الفَسادِ، فكان التَّقييدُ بمَجلِس القاضِي مُفيدًا.

وإن سَلَّمه في مِصرٍ آخرَ غيرِ الْمِصرِ الَّذي كَفَل فيه: بَرِئ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ الْمُعتبَرُ تَسليمُه على وجهٍ يَتمكَّنُ من إحضاره مَجلِسَ الحاكِمِ، وقد وُجِد.

وعندَهما: لا يَبرَأُ؛ لأنه إنما يَبرَأُ بالتَّسليم الذي التَزَمه، وهو التَزَم[1] التَّسليمَ في مِصرٍ كَفَل فيه، وجاز أن يَكونَ شُهودُه فيه، أو ذلك القاضِي يَعرِفُ حادِثَته، فلا يَبرَأُ بالتَّسليم في مِصرٍ آخرَ.

قُلنا: ولعلَّ شُهودَه فيما سَلَّمه، أو هذا القاضِي يَعرِفُ حادِثَته، فتَعارَض[2] الْمَوهومانِ[3]، وبَقِي التَّسليمُ سالِمًا عن الْمُعارِض، فيَبرَأُ.

---

(١) في (ب): التزام.

(٢) في (ب): فتتعارض.

(٣) في (ج) و(هـ): الموهومات. وانظر «العناية» ٧/ ١٦٩، وعبارته ثَمَّ: والجواب: أن شهوده=

وهذا إذا لم يُشترَط التَّسليمُ في مِصرٍ كَفَل فيه، وإن شُرِط فلا يَبرأُ عندَهما، وعلى قَوله اختَلَف الْمَشايخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فيه.

ولو سَلَّمه في السِّجن، وقد حَبَسه غيرُ الطّالبِ: لا يَبرأُ الكَفيلُ؛ لأن الغرَضَ من التَّسليم تمكُّنُه من إحضاره مَجلِسَ الحاكِمِ ليُثبِتَ عليه حقَّه، وذا لا يَتأتّى إذا كان محبوسًا.

وتَبطُلُ بمَوت الْمَطلوبِ والكَفيلِ، لا الطّالبِ، وبَرِئ بدَفعه إليه، وإن لم يُشترَط[1].

وتَبطُلُ الكَفالةُ بمَوت الْمَطلوبِ؛ لأنه كَفيلٌ بما هو واجِبٌ على الأَصيل، فإذا بَرِئ مَن عليه أصلُ التَّسليمِ بَرِئ الكَفيلُ ضَرورةً، وهو ما كَفَل بنَفس الوارِثِ ليُخاطَبَ بإحضاره، وإنما كَفَل بنَفس الْمُورِّثِ.

وبمَوت الكَفيلِ؛ لأن تَسليمَ الْمَطلوبِ لا يَتحقَّقُ بعدَ موتِ الكَفيلِ منه، ووَرَثتُه لم يَكفُلوا[2] له بشيءٍ، وإنما يَخلُفونه فيما له لا فيما عليه، ولا يَبقى باعتِبار تَركتِه؛ لأنه إنما يَبقى باعتِبار التَّركةِ ما أمكَن استِيفاؤُه منها، ولا يُمكِنُ استِيفاءُ الكَفالةِ بالنَّفس من المال، بخِلاف الكَفالةِ بالمال.

لا بمَوت الطّالبِ، فلوَصِيِّه أن يُطالِبَ الكَفيلَ؛ لقِيامه مَقامَه في استِيفاء حُقوقِه، وإن لم يكن له وصيٌّ أخذَتْه الوَرَثةُ؛ لأنهم خُلَفاؤُه في حُقوقه.

ومن كَفَل بنفسِ آخرَ، ولم يَقُل: (إذا دَفَعتُ إليك فأنا بريءٌ)، فدَفَعه إليه: فهو

= كما يتوهم أن يكون فيما عينه يتوهم أن يكون فيما سلمه فيه، فتعارض الموهومان، وبقي التسليم متحققًا... إلخ.

(١) أي قبول الطالب التسليم.

(٢) في (أ): لا يكفلوا، وفي (ج): لم يتكفلوا.

بريءٌ؛ لأن مُوجَبَ التَّسليمِ البَراءةُ، فتَثبُتُ، نَصَّ عليها أوْ لا؛ إذ مُوجَبُ التَّصرُّفِ يَثبُتُ بلا تَنصيصٍ عليه، كالْمُستَعير أو الغاصِبِ إذا رَدَّ الْمُستعارَ أو الْمَغصوبَ يَبرأُ عن ضَمان الرَّدّ.

ولا يُشترَطُ قَبولُ الطّالبِ التَّسليمَ؛ لأن الكَفيلَ يُبرئُ نفسَه بإيفاء ما التزَم، فلا يَتوقَّفُ ذلك على قَبول صاحِبِ الحقِّ، كالْمَديون إذا وَضَع الدَّينَ بينَ يَدَي الطّالبِ، فإنه لا يُشترَطُ قَبولُه.

ولو سَلَّم الْمَكفولُ به نفسَه إلى الْمَكفول له بجِهة الكَفالةِ: صَحّ؛ لأنه مُطالَبٌ بالخُصومة، فكان له وِلايةُ دفعِ الخُصومةِ، وكذا لو سَلَّمه إليه وَكيلُ الكَفيلُ ورَسولُه؛ لأنهما قائِمان مَقامَه.

(إن لم أُوافِ به غدًا فهو ضامِنٌ لِما عليه)، فلم يُوافِ به، أو مات الْمَطلوبُ: ضَمِن(ف) المالَ.

ومَن له على آخرَ مِائةُ دِرهَمٍ، فكَفَل رَجُلٌ بنَفسه على أنه إن لم يُوافِ به غدًا فهو ضامِنٌ لِما عليه، وهو مِائةٌ: صَحَّت الكَفالتان، وإذا لم يُوافِ به غدًا فعليه الْمِائةُ؛ لأنه عَلَّق الكَفالةَ بالمال بعَدَم الْمُوافاةِ.

وهذا التَّعليقُ صَحيحٌ؛ لتَعامُل النّاسِ إيّاه، وإن كان القِياسُ يَأباه، وبالتَّعامُل يُترَكُ القِياسُ في البَيع، كما لو اشتَرى نعلًا على أن يَحذُوَه البائِعُ، مع أن بابَه أضيَقُ من الكَفالة، فلأَن يُترَكَ هنا وبابُها أوسَعُ أَولى.

وإذا لم يُوافِ بنَفسه حتى لَزِمه المالُ لا يَبرأُ من الكَفالة بالنَّفس، إذ لا تنافِيَ بينَ الكَفالتَين، فكلُّ واحِدةٍ منهما للتَّوثُّق، حتى لو كَفَل بهما معًا تَصِحُّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ الكَفالتان أصلًا[1].

أما الكَفالةُ بالنَّفس: فلما مَرّ.

وأما الكَفالةُ بالمال: فلأنها سببُ وُجوبِ المالِ، وتَعليقُ سببِ وُجوبِ المالِ بالأَخطار لا يَصِحُّ، كالبَيع.

ولنا: أن الكَفالةَ بالمال تُشبِهُ النَّذرَ ابتِداءً باعتِبار التِزامِ المالِ، وتُشبِهُ البيعَ انتِهاءً؛ لأن الكَفيلَ يَرجِعُ على الأَصيل بما أدّى عنه، فكان مُبادَلةَ المالِ بالمال، فقُلنا: لا يَصِحُّ تَعليقُها بمُطلَق الشَّرطِ، كهُبوب الرِّيحِ، ومَجيءِ المطَرِ؛ عمَلًا بشَبَه البيعِ، وتَصِحُّ بشرطٍ مُتعارَفٍ، كعَدَم الْمُوافاةِ به في وقتِ كذا؛ عمَلًا بشَبَه النَّذرِ.

ومن كَفَل بنَفس رَجُلٍ، وقال: (إن لم أُوافِ به غدًا فعليه[2] المالُ الذي للطّالب عليه)، فمات الْمَكفولُ عنه قبلَ مُضِيِّ الغدِ، ثم مَضى الغدُ: ضَمِن الكَفيلُ المالَ؛ لأن شرطَ لُزومِ المالِ عدَمُ الْمُوافاةِ، وقد وُجِد.

فإن قِيل: شرطُ وُجوبِ المالِ عدَمُ مُوافاةِ مُستحِقِّه، وذا لا يَكونُ بعدَ موتِ الْمَكفولِ عنه؛ لأن الكَفالةَ بالنَّفس تَبطُلُ بمَوته، فيَنبَغي أن لا يَلزَمَه المالُ.

قُلنا: الشَّرطُ عدَمُ الْمُوافاةِ مُطلَقًا، فلا يَصِحُّ التَّقييدُ بمُوافاة مُستحِقِّه.

(إن لم أُوافِ به غدًا فعليَّ نفسُ فُلانٍ): صَحَّتا(ف م).

ولو قال: (كَفَلتُ لك بنَفس فُلانٍ، فإن لم أُوافِ به[3] غدًا فأنا كَفيلٌ لك بنَفس فُلانٍ)، وهو غَريمٌ آخرُ له: صَحَّت الكَفالةُ الأُولى اتِّفاقًا.

---

(١) مثبتة من (ج).

(٢) في (ب): فعلي.

(٣) في (ب): أواف لك به، وفي (ج): يواف به.

وكذا الثّانيةُ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن هذا الشَّرطَ مُلائِمٌ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: هي باطِلةٌ؛ لأنه غيرُ مُلائِمٍ.

ولو قال: (فعليَّ الْمِائةُ)، فلم يُوافِ به: لَزِمت.

ومن ادَّعى على آخَرَ مِائةَ دِينارٍ، فبَيَّن صِفتَها أو لم يُبيِّن، فقال له رَجُلٌ: (دَعْه؛ فأنا كَفيلٌ بنَفسه، فإن لم أُوافِك به غدًا فعليَّ الْمِائةُ)، فلم يُوافِ به غدًا: فعليه مِائةُ دِينارٍ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: إن ادَّعاها ولم يُبيِّنها حتى كَفَل له بمِائة دِينارٍ، ثم ادَّعى بعدَ ذلك: لا تَصِحُّ دَعواه؛ لأنه عَلَّق مالًا مُطلَقًا بخطَرٍ حيث لم يَقُل: (التي لك على فُلانٍ)، فكان هذا رِشوةً التَزَمها الكَفيلُ له عندَ عدَمِ الْمُوافاةِ، وهذا الطَّريقُ يُوجِبُ أن لا تَصِحَّ الكَفالةُ وإن كان المالُ مُبيَّنًا عندَ الدَّعوى.

ولأنه لَمّا لم يُبيِّن لم تَصِحَّ دَعواه، فلم يَجِب إحضارُ النَّفسِ إلى مَجلِس القاضِي، فلم تَصِحَّ الكَفالةُ بالنَّفس، فلم تَصِحَّ بالمال أيضًا؛ لأنها بِناءً على الكَفالة بالنَّفس، وهذا الوجهُ يُوجِبُ أن تَصِحَّ إذا بَيَّن المالَ عندَ الدَّعوى.

ولهما: أن هذه كَفالةٌ أمكَن تَصحيحُها، فتُصحَّحُ.

أما إذا بَيَّن المالَ عندَ الدَّعوى: فلأن المالَ ذُكِر مُعرَّفًا، فيَنصرِفُ إلى ما على الْمُدَّعى عليه؛ لأن العادةَ جَرَت بإجمال[1] الكَفيل ذلك، ويُريدَ ما تَناولَتْه الدَّعوى.

وأما إذا لم يكن مُبيَّنًا: فلأن النّاسَ يُجمِلون المالَ الْمُدَّعى به في غَير مَجلِسِ القَضاءِ في الْمُتعارَف، ولا يُبيِّنون إلا عندَ القاضِي؛ دفعًا لحِيَل الخُصومِ، وصَونًا لكَلامهم إلى

---

(١) في سوى (ج): (بأن يتهم) بدل (بإجمال). والسياق يؤيد ما أثبتُّه، وانظر عبارة «التبيين» ٤/ ١٥١.

وَقت الحاجةِ، فصَحَّت الدَّعوى والْمُلازَمةُ على احتِمال البَيانِ من جِهَته، فإذا بَيَّن انصَرَف بَيانُه إلى ابتِداء الدَّعوى، فيَظهَرُ به صِحّةُ الكَفالةِ بالنَّفس، فتَصِحُّ الكَفالةُ بالمال؛ لأنها بِناءٌ عليها.

ولا يُجبَرُ على الكَفالة بالنَّفس في حدٍّ(س م)، وقِصاصٍ(س م).

ولا يُجبَرُ على الكَفالة بالنَّفس في الحُدود والقِصاصِ، أي: لا يُجبِرُه على إعطاء الكَفيلِ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يُجبِرُه على إعطاء الكَفيلِ في حدِّ القذفِ والقِصاصِ؛ لأن الكَفالةَ شُرِعت لتَسليم النَّفسِ، وتَسليمُ النَّفسِ واجِبٌ على الأَصيل هنا، فصَحَّت الكَفالةُ به، كما في دَعوى المالِ، بخِلاف الحُدودِ الخالِصةِ؛ لأنها محضُ حقِّ اللهِ تَعالى، والكَفالةُ شُرِعت وَثيقةً لنا كيلا يَفوتَ حقُّنا، واللهُ تَعالى غنيٌّ عن ذلك.

أما القِصاصُ: فالْمُغلَّبُ فيه حقُّ العبدِ، وحدُّ القذفِ مُشتمِلٌ عليهما، وإن كان الغالِبُ حقَّ اللهِ تَعالى.

وله: قولُه صَلّى اللهُ عيه وسَلَّم: «لا كَفالةَ في حدٍّ»[1] مُطلَقًا.

ولأن الكَفالةَ للاستِيثاق، ومَبنى الحُدودِ والقِصاصِ على الدَّرء، فالجبرُ على إعطاء الكَفيلِ فيهما يُفضِي إلى فَساد الوضعِ، بخِلاف سائِرِ الحُقوقِ؛ لأنها لا تَسقُطُ بالشُّبُهات، فيَليقُ الاستِيثاقُ[2] بها، كما في التَّعزير، فإنه حقُّ العِبادِ، ولا يَسقُطُ بالشُّبهة.

ولو أعطى الكَفيلُ بنَفسه جاز إجماعًا؛ لأن تَسليمَ النَّفسِ مُستحَقٌّ على الأَصيل

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» ٦/ ٤١، والإسماعيلي في «معجم شيوخ الإسماعيلي» ١/ ٤١٣، والبيهقي (١١٤١٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٥٩.

(٢) في (ج): فيختل للاستيثاق.

للطّالب، فتَصِحُّ الكَفالةُ به.

ولا يُحبَسُ حتى يَشهَدَ شاهِدان أو عَدْلٌ.

ولا يُحبَسُ في الحُدود والقِصاصِ حتى يَشهَدَ شاهِدان مَستوران، أو شاهِدٌ عدلٌ يَعرِفُه القاضِي بالعَدالة؛ لأن الحبسَ لتُهَمة الفَسادِ هنا لا للاحتِياط، وشَهادةُ الْمَستورَين تَصلُحُ للحُكم، فتَصلُحُ لإثبات التُّهَمةِ، وخبرُ الواحِدِ حُجّةٌ في الدِّيانات والْمُعامَلاتِ، فيَثبُتُ بشَهادة العدلِ التُّهَمةُ وإن لم يَثبُت أصلُ الحقِّ.

والحبسُ لتُهَمة الفَسادِ مَشروعٌ، فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَس رَجُلًا بتُهَمةٍ[1]، بخِلاف دَعوى المالِ؛ لأن الحبسَ نوعُ عُقوبةٍ، وفي دَعوى الحدِّ أو القِصاصِ عُقوبةٌ أقوى من الحَبس إذا ثَبَت[2]، فإذا صار مُتَّهَمًا به يُعاقَبُ بالحَبس، وفي دَعوى المالِ أقصى العُقوباتِ الحبسُ إذا ثَبَت، فقبلَ ثُبوتِه لا يُعاقَبُ به.

وعنهما في الحبس في الحُدود والقِصاصِ رِوايتان، في رِوايةٍ: يُحبَسُ ولا يُكفَل، وفي رِوايةٍ: عكسُه؛ لحُصول الاستِغناءِ بأحَدهما.

وبالمال[3]، وإن جُهِل، لو دَينًا صَحيحًا..

بـ (كَفَلتُ عنه بألفٍ)، و(بما لَك عليه)، و(بما يُدرِكُك في هذا البيعِ)، و(ما بايَعتَ فُلانًا فعليّ)، و(ما ذاب[4] لك عليه فعليّ)، و(ما غَصَبك فُلانٌ -لا أحدٌ- فعليّ)،

(١) رواه الإمام أحمد (٢٠٠١٩)، وأبو داود (٣٦٣٠)، والترمذي (١٤١٧)، والنسائي (٤٨٧٦) وفي الأخيرين: ثم خلى عنه.

(٢) في (ج) و(د): ثبتت.

(٣) أي وتصح الكفالة بالمال.

(٤) كفل بما ذاب له على فلان: أي ثبت، قاله في «ديوان الأدب»، وقال في «مجمل اللغة»: أي وجب. «الطلبة» ص١٤٠. ذاب لي عليه حق: أي وجب، مستعار من ذوب الشحم. «المغرب» ص١٧٨.

وطالَبَ أيًّا شاء.

وتَصِحُّ الكَفالةُ بالمال، مَعلومًا كان الْمَكفولُ به أو مَجهولًا.. إذا كان دَينًا صَحيحًا، مِثلَ أن يَقولَ: (تكفَّلتُ عنه بألفٍ)، أو (بما لَك عليه)، أو (بما يُدرِكُك في هذا البيعِ)؛ لأن جَهالةَ الْمَكفولِ به لا تَمنَعُ صِحَّةَ الكَفالةِ إذا كانت مُستدرَكةً؛ لِبنائها على التَّوسُّع؛ لأنها تَبرُّعٌ ابتِداءً لا مَحالةَ.

وعلى الكَفالة بالدَّرَك، وهو[1]: أن يَقولَ للمُشتَري: (أنا ضامِنٌ للثَّمَن إن استَحَقَّ الْمَبيعَ أحَدٌ).. إجماعٌ[2]، وأصلُ اللُّحوقِ في الدَّرَك، وقَدْرُ ما يَلحَقُه فيه الدَّرَكُ مَجهولٌ، وكَفى بالإجماع حُجَّةً.

وكذا لو قال: (كَفَلتُ لك بما أصابك من هذه الشَّجَّةِ التي شَجَّك فُلانٌ)، وهي خطأٌ، بَلَغت النَّفسَ أو لم تَبلُغ، ومِقدارُ ما التَزَمه بهذه الكَفالةِ مَجهولٌ؛ لأنه لا يُدرى قَدْرُ ما يَبقى من أثَر الشَّجَّةِ، وهل تَسري إلى النَّفس أوْ لا تَسري.

والدَّينُ الصَّحيحُ: أن لا يَسقُطَ إلا بالأَداء أو بالإبراء، وفيه احتِزازٌ عن بَدَل الكِتابةِ؛ إذ لا تَصِحُّ الكَفالةُ به؛ لثُبوته في ذِمّة الْمُكاتَبِ مع الْمُنافِي؛ لأنه عبدٌ ما بَقِي عليه دِرهَمٌ، والْمَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا، إلا أنه لحاجَته إلى العَتق ثَبَت[3] الدَّينُ، فكان ثابِتًا في حقِّه لا في حقِّ صِحّةِ الكَفالةِ به.

ويَصِحُّ تَعليقُ الكَفالةِ بالشُّروط، كما لو قال: (ما بايَعتَ فُلانًا فعليّ)، و: (ما ذاب لك عليه فعليّ)، و: (ما غَصَبك فُلانٌ فعليّ)، بخِلاف: (ما لو غَصَبك أحدٌ شيئًا).

---

(١) في (ب): مثل.

(٢) في (هـ): إجماعًا.

(٣) في (ب): أثبتنا.

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، فالآيةُ تَدُلُّ على أن جَهالةَ الْمَكفولِ به لا تَمنَعُ صِحّةَ الكَفالةِ؛ إذ حِملُ البَعيرِ مَجهولٌ، وعلى أن تَعليقَ الكَفالةِ بالشَّرط جائِزٌ، حيث عَلَّق الكَفالةَ بشَرط الْمَجيءِ بالصُّواع، وشَريعةُ من قبلَنا تَلزَمُنا إذا قَصَّ اللهُ أو رَسولُه بلا إنكارٍ.

فإن قِيل: الكَفيلُ من يَكونُ ضامِنًا عن الغَير، وهذا القائِلُ كان ضامِنًا عن نَفسه؛ لأنه كان مُستأجِرًا، والْمُستأجِرُ ضامِنٌ للأُجرة، سَواءٌ كان أصيلًا أو وَكيلًا، وإذا كان ضامِنًا للأُجرة بحُكم العقدِ لم يُتصوَّر أن يَكونَ كَفيلًا عن غَيره، فكان مَعنى قولِه: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]: أنا ضامِنٌ للأَجر بحُكم الإجارةِ لا بحُكم الكَفالةِ.

قُلنا: الزَّعيمُ: الكَفيلُ؛ لِما مَرّ، وأمكَن حملُ الآيةِ على الكَفالة، بأن قال الْمُنادي للعِير: (إن الْمَلِكَ يَقولُ لكم: لمن جاء به حِملُ بَعيرٍ، وأنا كَفيلٌ بذلك)، فتكونُ كَفالةً عن الْمَلِك لا عن نَفسه؛ لأن الْمُنادِيَ كان رَسولًا من جِهة الْمَلِكِ، والرَّسولُ بالاستِئجار يَصلُحُ أن يَكونَ كَفيلًا بالأَجر عن الْمُرسِل.

فإن قِيل: قد ظَهَر انتِساخُه؛ لأن الكَفالةَ لا تَصِحُّ[1] لِمَجهولٍ إجماعًا، والْمَكفولُ له مَجهولٌ هنا.

قُلنا: هنا أَمران: جَوازُ الكَفالةِ مع جَهالةِ الْمَكفولِ له، وجَوازُها مُضافةً إلى سَبَب وُجوبِ المالِ، فانتِساخُ الأوَّلِ لا يَدُلُّ على انتِساخ الثّاني، والإجماعُ مُنعقِدٌ على صِحّة الكَفالةِ بالدَّرَك، وهي مُضافةٌ إلى سَبَب الوُجوبِ بالاستِحقاق.

ثم إن كان الشَّرطُ مُلائِمًا، بأن كان شرطًا لوُجوب الحقّ، كقَوله: (إذا استُحِقَّ الْمَبيعُ)، أو لإمكان الاستِيفاءِ، كقَوله: (إذا قَدِم زَيدٌ)، وهو مَكفولٌ عنه، أو لتَعذُّر

---

(١) في (ب): لا تصلح.

الاستِيفاءِ، كقَوله: (إذا غاب عن البَلدة): يَصِحُّ، وإن لم يكن مُلائِمًا، كقَوله: (إن هَبَّت الرِّيحُ)، أو (إن جاء المطرُ)، أو (إن دَخَل زيدٌ الدّارَ): لا يَصِحُّ.

وكذا إذا كَفَل به إلى مَجيء المطَرِ، أو هُبوبِ الرِّيح: بَطَل الأجَلُ، وصَحَّت الكَفالةُ؛ لأنهما ليس من الآجال الْمَعروفةِ بينَ التُّجّارِ، والكَفالةُ ممّا يَصِحُّ تَعليقُها بالشَّرط، فلا تَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ، كالطَّلاق والعَتاقِ.

وطالَب الْمَكفولُ له أيًّا شاء، الأصيلَ بالأَصالة، والكَفيلَ بالكَفالة؛ إذ الكَفالةُ: ضمُّ الذِّمّةِ إلى الذِّمّة في الْمُطالَبة، فيَستَدعي حقَّ الْمُطالَبةِ منهما، إلا إذا شَرَط بَراءةَ الأصيلِ، فحينَئذٍ تَكونُ حَوالةً، كما أن الحَوالةَ بشَرط أن لا يَبرأَ بها الأصيلُ كَفالةٌ؛ إذ العِبرةُ في العُقود للمَعاني.

ولو طالَب أحَدَهما له مُطالَبةُ الآخَرِ، وله أن يُطالِبَهما؛ لِما مَرَّ أن مُقتضاها الضَّمُّ، بخِلاف المالِكِ إذا اختار تَضمينَ أحدِ الغاصِبَين؛ فإنه ليس له أن يُضمِّنَ الآخرَ؛ لأنه إذا ضَمَّن أحَدَهما بالرِّضاء أو بالقَضاء فقد مَلَّك الْمَغصوبَ منه، فلا يَملِكُ رُجوعَه وتَمليكَه من الآخَر.

والْمُطالَبةُ بالكَفالة لا تَتضمَّنُ التَّمليكَ ما لم تُوجَد حَقيقةُ الاستِيفاءِ، حتى إذا استَوفاه من أحَدهما صار الْمَضمونُ -وهو الدَّينُ- مِلكًا له، فلا يَكونُ له مُطالَبةُ الآخَرِ، وفي الغَصب إذا اختار تَضمينَ أحَدِهما بلا رِضاءٍ وقَضاءٍ له تَضمينُ الآخَرِ أيضًا.

كَفَل بما لَه عليه، فبَرْهَن على شيءٍ: لَزِمه، وإلا صُدِّق الكَفيلُ بحَلِفه فيما أقَرّ، ولا يَنفُذُ قولُ الْمَطلوبِ عليه.

فإن قال: (تَكفَّلتُ بما لَك عليه) فقامت البَيِّنةُ بألفٍ عليه: ضَمِنه الكَفيلُ؛ لأن الثّابتَ بالبيِّنة كالثّابت عِيانًا، فتَحقَّق ما عليه، وإن لم تَقُم البَيِّنةُ فالقولُ للكَفيل مع يَمينِه

في قَدْر ما أقَرَّ به؛ إذ القولُ للمُنكِر، وهو مُنكِرٌ للزِّيادة.

فإن أقَرَّ الْمَكفولُ عنه بأكثرَ منه لم يُصدَّق على كَفيله؛ لقُصور وِلايةِ الْمُقِرِّ عن غَيره، ويُصدَّقُ في حقِّ نفسِه؛ لوِلايته على نَفسه.

وتَصِحُّ الكَفالةُ بأَمر الْمَكفولِ عنه وبغَير أمرِه؛ لإطلاق قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الزَّعيمُ غارِمٌ»[1].

ولأنه تَصرَّف في حقِّ نفسِه بالتِزام الْمُطالَبةِ، وفيه تَقويةُ الطّالبِ وإعانةُ الْمَطلوبِ، ولا ضرَرَ عليه بواسِطة الرُّجوعِ؛ لأنه بتَقدير الأمرِ بالكَفالة، وأمرُه بها دَليلُ رِضاه به.

كَفَل بأَمره: رَجَع بعدَما أدّى، وبغَيره لا.

فإن كَفَل بأَمره رَجَع بعدَما أدّى بما أدّى إذا أدّى ما ضَمِنه؛ لأنه أدّى دَينَه بأَمره، فيَرجِعُ عليه، وإن أدّى خِلافَه رَجَع بما ضَمِن لا بما أدّى، حتى لو كَفَل عن رَجُلٍ بدَراهِمَ جِيادٍ، وأَعطى الطّالبَ زُيوفًا: رَجَع بمِثل ما ضَمِن على الأَصيل؛ لأن الكَفيلَ بأَداء الدَّينِ مَلَك ما في ذِمّته، فنَزَل مَنزِلةَ الطّالبِ، كما لو مَلَكه بالهِبة.

وهِبةُ الدَّينِ لغَير مَن عليه الدَّينُ تَصِحُّ إذا سَلَّطه عليه، وهو مُسلَّطٌ عليه في الجُملة، أو يُجعَلُ ذلك نقلًا للدَّين منه مُقتضى الهِبةِ له، فتَصيرُ هِبةُ الدَّينِ لمن عليه الدَّينُ، وهو مُمكِنٌ؛ لأن له وِلايةَ نقلِ الدَّينِ إليه بإِحالة الدَّينِ عليه، فيَثبُتُ ذلك مُقتضى تَصرُّفِهما.

على أن الدَّينَ يَصيرُ دَينَين عندَ الضَّرورةِ، ولا صِحّةَ للهِبة إلا بجَعل الدَّينِ عليه، فجُعِل الدَّينُ عليه للضَّرورة، أو بالإرث، بأن مات الطّالبُ، فوَرِثه منه، وكما لو مَلَك الْمُحتالَ عليه في الحَوالة.

---

(١) تقدم تخريجه.

بخِلاف الْمَأمورِ بأَداء الدَّينِ؛ حيث يَرجِعُ بما أدّى؛ لأنه لم يَجِب عليه شيءٌ حتى يَملِكَه بالأَداء، بل كان مُقرِضًا، فيَرجِعُ بما أدّى.

وبخِلاف ما لو صالَح الكَفيلُ الطّالبَ عن الأَلف على خمسمِائةٍ؛ حيث يَرجِعُ بخَمسمِائةٍ؛ لأنه إسقاطٌ لبَعض الحقِّ، وليس بمُبادَلةٍ؛ إذ لو جُعِل مُبادَلةً لكان رِبًا، وإذا كان إسقاطًا فلا يَرجِعُ عليه بقَدْر السّاقطِ.

وإن كَفَل بغَير أمرِه: لا يَرجِعُ بشيءٍ، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مُتبرِّعٌ فيما أدّى، فلا يَملِكُ الرُّجوعَ.

وليس للكَفيل أن يُطالِبَ الْمَكفولَ عنه بالمال قبلَ أن يُؤدِّيَ عنه؛ لأنه لا يَملِكُه قبلَ الأداءِ، فلا يَرجِعُ حتى[1] يُؤدِّيَه؛ لأنه حينَئذٍ يَصيرُ به مُتملِّكًا ما في ذِمّة الأصيلِ.

فإن لُوزِم لازَمه، وإن حُبِس حَبَسه.

بخِلاف الوَكيلِ بالشِّراء؛ فإن له أن يَرجِعَ بالثَّمَن على الْمُوكِّل قبلَ أداءِ الثَّمَنِ إلى البائِع؛ لأنه يَنعقِدُ بينَ الوَكيلِ والْمُوكِّلِ مُبادَلةٌ حُكميّةٌ بنَفس الشِّراءِ، حتى كان له وِلايةُ الحبسِ، فإن لُوزِم بالمال لازَم الْمَكفولَ عنه حتى يُخلِّصَه، وإن حُبِس حَبَسه أيضًا؛ لأنه الذي أدخَله في هذه العُهدةِ، فيَلزَمُه تَخليصُه.

وبَرِئ بأَداء الأصيلِ.

وبَرِئ الكَفيلُ بأَداء الأصيلِ وبإبراء الطّالبِ الأصيلَ؛ لأن بَراءتَه تُوجِبُ سُقوطَ الدَّينِ؛ إذ الدَّينُ على الأَصيل عندَنا، وعلى الكَفيل الْمُطالَبةُ به، وهي تابِعةٌ للدَّين، فكان من ضَرورة سُقوطِ الدَّينِ سُقوطُ الْمُطالَبةِ؛ إذ الْمُطالَبةُ بالدَّين ولا دَينَ: مُحالٌ.

---

(١) في (ب): قبل أن.

ولو أبرَأه، أو آخَرُ: بَرِئ الكَفيلُ، وتَأخَّر عنه، ولا يَنعكِسُ.

وكذا إذا أخَّر الطّالبُ عن الأَصيل فهو تَأخيرٌ عن كَفيله، ولو أبرَأ الكَفيلَ بَرِئ هو لا الأصيلُ؛ لأن الثّابتَ على الكَفيل الْمُطالَبةُ، وهي فرعُ الدَّينِ، وسُقوطُ الفرعِ لا يُوجِبُ سُقوطَ الأصلِ، وإلا يَلزَمُ جعلُ التَّبَعِ أصلًا، والأصلِ تَبَعًا.

وكذا لو أخَّر عن الكَفيل لم يكن تَأخيرًا عن الأَصيل؛ لأن التَّأخيرَ إبراءٌ مُؤقَّتٌ؛ لأنه يُسقِطُ الْمُطالَبةَ إلى غايةٍ، فيُعتبَرُ بالإبراء الْمُؤبَّدِ.

بخِلاف ما لو كَفَل بالمال الحالِّ مُؤجَّلًا إلى شهرٍ؛ فإنه يَتأجَّلُ عن الأَصيل؛ لأن التَّأجيلَ متى قارَن الكَفالةَ صار داخِلًا في نَفس المالِ؛ لأن حالَ وُجودَ الكَفالةِ لاحِقٌ يَقبَلُ الأجَلَ سِوى الدَّينِ، فكان الأجَلُ داخِلًا في الدَّين، فيَتأجَّلُ الدَّينُ، وإذا صار الدَّينُ مُؤجَّلًا يَظهَرُ الأجَلُ في حقِّهما ضَرورةً.

وهنا بخِلافه؛ لأن تَأخيرَ الكَفيلِ بعدَما كَفَل حالًّا تَأخيرٌ للمُطالَبة عن الكَفيل؛ إذ الْمُلتزَمُ بالكَفالة الْمُطالَبةُ، فكان تَأخيرًا للمُلتزَم، فلا يَثبُتُ التَّأخيرُ في حقِّ الدَّينِ؛ لأنه لم يُذكَر في مَعرِض التَّأخيرِ، وثَمَّ ذُكِر الدَّينُ في مَعرِض التَّأجيلِ.

صالَح أحَدُهما ربَّ المالِ عن ألفٍ على نِصفه: بَرِئا.

فإن صالَح الكَفيلُ أو الأصيلُ ربَّ المالِ عن الأَلف على خَمسمائةٍ: بَرِئ الكَفيلُ والأصيلُ عن خَمسمِائةٍ؛ إذ الصُّلحُ أُضِيف إلى الأَلف، وهو دَينٌ واجِبٌ على الأَصيل، فيَبرأُ الأصيلُ، فيَبرأُ الكَفيلُ أيضًا ضَرورةً؛ لأن بَراءةَ الأصيلِ تُوجِبُ بَراءةَ الكَفيلِ.

وإذا أدّى الكَفيلُ خمسَمائةٍ رَجَع على الأَصيل بخَمسمِائةٍ أدّاها فقط إن كانت بأَمره؛ لأن بالأداء يَملِكُ ما في ذِمّة الأصيلِ، فاستَوجَب الرُّجوعَ، وبالإبراء يَسقُطُ الدَّينُ،

فلا يَملِكُه الكَفيلُ، فلا يَرجِعُ، بخِلاف ما إذا صالَح على جِنسٍ آخرَ؛ حيث يَرجِعُ بكلِّ الألفِ؛ لأنه مُبادَلةٌ، فمَلَك ما في ذِمّة الأصيلِ، فيَرجِعُ بكلِّه عليه.

ولو صالَح الكَفيلُ عما استَوجَب بالكَفالة لا يَبرأُ الأصيلُ؛ لأن ما استَوجَب بالكَفالة الْمُطالَبةُ، فكان إبراءَ الكَفيلِ عن الْمُطالَبة، فلا يَبرأُ الأصيلُ.

(بَرِئتَ إليّ): للإيفاء.

ولو قال الْمَكفولُ له للكَفيل: (بَرِئتَ إليَّ من المال): فهو إقرارٌ منه بالإيفاء، أي إقرارٌ من الطّالِب بقَبض المالِ من الكَفيل، حتى يَرجِعُ الكَفيلُ على الأَصيل إذا كَفَل بأَمره؛ لأنه أسنَد البَراءةَ إلى الكَفيل وغَيّاها[1] إلى نَفسه بقَوله: (إليّ)، والبَراءةُ التي ابتِداؤُها من الكَفيل وانتِهاؤُها إلى الطّالِب لا تَكونُ إلا بالإيفاء، فكان هذا منه إقرارًا بالقَبض، فيَرجِعُ.

(بَرِئتَ)، و(أبرَأتُك): للإبراء.

وإن قال الطّالبُ للكَفيل: (أبرَأتُك): فهو إبراءٌ لا إقرارٌ منه بالقَبض من الكَفيل، حتى لا يَكونُ للكَفيل أن يَرجِعَ بالمال على الأَصيل؛ لأن الطّالبَ أسنَد البَراءةَ إلى نَفسه على الخُصوص، والبَراءةُ التي يختَصُّ بها الطّالبُ تَكونُ بالإسقاط، فلا يَكونُ هذا إقرارًا بالقَبض، فلا يَرجِعُ، ويَأخُذُ الطّالبُ حقَّه من الأَصيل؛ لأن إبراءَ الكَفيلِ لا يُوجِبُ إبراءَ الأصيلِ.

وإن قال الطّالبُ للكَفيل: (بَرِئتَ)، ولم يَقُل: (إليّ): فهو إبراءٌ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يَحتمِلُ (بَرِئتَ لأنك أدَّيتَ المالَ)، فكان إقرارًا بالقَبض، فيَرجِعُ، ويَحتمِلُ (بَرِئتَ لأني أبرَأتُك)، فلا يَرجِعُ بالشَّكّ.

(١) في (هـ): وعناها.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو إقرارٌ بالقَبض؛ لأنه أسنَد البَراءةَ إلى الكَفيل على الخُصوص، والبَراءةُ التي من الكَفيل على الخُصوص تكونُ بالإيفاء، فإنه إذا خَلّى بينَ الطّالبِ وبينَ المالِ تَحصُلُ البَراءةُ، وإن لم يُوجَد من الطّالب صُنعٌ.

وهذا كلُّه إذا غاب الطّالبُ، فإن كان حاضِرًا يُرجَعُ إليه: أنك قَبَضتَ المالَ أو لم تَقبِض؛ لصُدور الإجمالِ منه.

بَطَل تَعليقُ البَراءةِ من الكَفالة بشرطٍ.

ولا يَصِحُّ تَعليقُ البَراءةِ من الكَفالة بالشَّرط؛ لأن في البَراءة مَعنى التَّمليكِ، كما في سائِر البَراءاتِ.

وهذا على قَول من يَقولُ بثُبوت الدَّينِ على الكَفيل ظاهِرٌ، وكذا على قَول غيرِه؛ لأن فيها تَمليكَ الْمُطالَبةِ، وهي كالدَّين؛ لأنه وَسيلةٌ إليه، والتَّمليكاتُ لا تَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرط.

وقِيل: يَصِحُّ؛ لأن الثّابتَ على الكَفيل الْمُطالَبةُ دونَ الدَّينِ في الصَّحيح، فكانت إسقاطًا محضًا، كالطَّلاق والعَتاقِ، ولهذا لا يَرتدُّ إبراءُ الكَفيلِ بالرَّدّ، ويَرتدُّ إبراءُ الأصيلِ بردِّه.

والكَفالةُ[1] بحدٍّ، وقِصاصٍ، ومَبيعٍ، ومَرهونٍ، وأمانةٍ.

وكلُّ حقٍّ لا يُمكِنُ استِيفاؤُه من الكَفيل لا تَصِحُّ الكَفالةُ به، كالحدِّ -وإن كان حدَّ القذفِ- والقِصاصِ؛ لأن الكَفالةَ إنما تَصِحُّ بمَضمونٍ تَجري النِّيابةُ في إيفائه، ولا تَجري النِّيابةُ في العُقوبات؛ لأن الغرَضَ من شَرعها زجرُ العاصِي عن الْمَعاصي، وهذا

(١) أي وبطلت الكفالة بحدٍّ..

لا يَتحقَّقُ إذا أُقِيم على غَير الجانِي.

وهذا إذا كَفَل بنَفس الحدِّ، فلو كَفَل بنَفس مَن عليه الحدُّ فقد سَبَق بَيانُه.

والعَينِ[1] الْمَضمونةِ بغَيره؛ لأنه مَضمونٌ بوجهٍ دونَ وجهٍ، فلا تَصِحُّ بالشَّكّ، وهي كالْمَبيع، حتى لو تَكفَّل عن البائِع بالبَيع لم تَصِحَّ؛ لأنه عَينٌ[2] مَضمونٌ بغَيره، وهو الثَّمَنُ.

والْمَرهونِ؛ فإنه مَضمونٌ بالدَّين، والأمانةِ؛ لأنها غيرُ مَضمونةٍ، وهي كالوَديعة، والْمُستعارِ، ومالِ الْمُضارَبةِ، والشَّركةِ.

والْمُستأجَرِ، وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: العَينُ في يَد الأجيرِ الْمُشتركِ مَضمونٌ، فتَصِحُّ الكَفالةُ به عندَهما.

ولو كَفَل بتَسليم الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، أو بتَسليم الرَّهنِ بعدَ القبضِ إلى الرّاهِن، أو بتَسليم الْمُستأجَرِ إلى الْمُستأجِر: يَصِحُّ؛ لأن التَّسليمَ مُستحَقٌّ على البائِع أو[3] الْمُرتهِنِ إذا قَبَض الثَّمَنَ أو الدَّينَ.

وكذا التَّسليمُ مُستحَقٌّ على الْمُؤْجِر.

وصحَّ لو ثَمَنًا، ومَغصوبًا(ف)، ونحوَه(ف).

وتَصِحُّ الكَفالةُ بالثَّمَن عن الْمُشتَري؛ لأنه دَينٌ واجِبٌ في الذِّمّة كسائِر الدُّيونِ، وبالعَين الْمَضمونةِ بنَفسها، كالْمَغصوب، والْمَبيعِ بيعًا فاسِدًا، والْمَقبوضِ على سَوم الشِّراءِ.

---

(١) معطوف على قوله كالحد.

(٢) في (ب) و(د): غير.

(٣) في (ج) و(هـ): و.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ الكَفالةُ بالأَعيان الْمَضمونةِ؛ لأن مِن شرطِ صِحّةِ الكَفالةَ قُدرةَ الكَفيلِ على الإيفاء من عنده، وذا يُتصوَّرُ في الدَّين لا في عَينٍ في يَد الغيرِ.

ولنا: أن الكَفالةَ: ضمُّ الذِّمّةِ إلى الذِّمّة في التِزام ما كان مَضمونًا على الأَصيل، وردُّ العَينِ مَضمونٌ على الأَصيل، فصَحَّ الالتِزامُ من الكَفيل.

وحَمْلِ دابّةٍ مُعيَّنةٍ مُستأجَرةٍ، وخِدمةِ عبدٍ استُؤجِر للخِدمة.

ومن استَأجَر دابّةً للحَمل.. فإن كانت بعَينها: لم تَصِحَّ الكَفالةُ بالحَمل؛ لأن الْمُستحَقَّ تَسليمُ الدّابّةِ، وهو عاجِزٌ عنه؛ لأنها مِلكُ الغَيرِ، وإن كانت بغَير عَينِها: صَحَّت الكَفالةُ؛ لأن الْمُستحَقَّ هو الحملُ، ويُمكِنُه الحملُ على دابّة نفسِه.

وكذا من استأجَر عبدًا للخِدمة، فكَفَل له رَجُلٌ بخِدمته: لا تَصِحُّ؛ لِما مرّ.

وبلا قَبول(س) الطّالبِ في الْمَجلِس.

ولا تَصِحُّ الكَفالةُ بالنَّفس أو بالمال إلا بقَبول الطّالبِ في مَجلِس العقدِ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيهما، واختَلَفوا على قَوله، فقِيل: عندَه: تَجوزُ بوَصف التَّوقُّفِ، حتى لو رَضِي به الطّالبُ تَنفُذُ، وإلا تَبطُلُ، وقِيل: جائِزٌ عندَه بوَصف النَّفاذِ.

ورِضا الطّالبِ ليس بشرطٍ عندَه، وهو الأَصَحّ؛ لأنه تَصرُّفُ التِزامٍ من الكَفيل، ولا إلزامَ فيه على الغَير، فيَتِمُّ بالْمُلتزِم وحدَه، كالإقرار، ولهذا تَصِحُّ(1) مع الجَهالةِ.

ومن جَعَل الخِلافَ في التَّوقُّف جَعَله فرعًا للفُضُوليِّ في النِّكاح إذا تَزوَّج امرَأةً، وليس عنها قابِلٌ.. يَتوقَّفُ عندَه على إجازتها فيما وراءَ الْمَجلِسِ، كأنه جَعَل قولَه:

(1) في (ج): لا تصح.

(كَفَلتُ لفُلانٍ عن فُلانٍ بكذا) عقدًا تامًّا، لكنه تَصرُّفٌ للغَير، فيَتوقَّفُ على رِضاه.

وعندَهما: لا يَتوقَّفُ؛ لأنه شطرُ العقدِ، فلا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ؛ وهذا لأنه عقدُ تَمليكٍ، على مَعنى: أن الْمُطالَبةَ لم تكن مَملوكةً له، ومَلَكها بعَقد الكَفالةِ، والتَّمليكُ يقومُ بالشَّطرَين، فكان كَلامُ الواحِدِ شطرَ العقدِ.

وشطرُ العقدِ لا يَتوقَّفُ على ما وراءَ الْمَجلِسِ إلا في مسألةٍ واحِدةٍ، وهو أن يَقولَ الْمَريضُ لوَرَثته أو لبَعضهم: (تكفَّلوا عنِّي بما عليَّ من الدَّين لغُرَمائي)، فضَمِنوا به مع غَيبةِ الغُرَماءِ، فإنه جائِزٌ استِحسانًا، وإن كان القِياسُ على قَولهما: أن لا يَجوزَ؛ لأن الطّالبَ غيرُ حاضِرٍ، فلا يَتِمُّ الضَّمانُ إلا بقَبوله.

ولأن الصَّحيحَ لو قال هذا لوَرَثته أو لغَيرهم: لم يَصِحَّ إذا ضَمِنوه، فكذا الْمَريضُ؛ لأنه[1] إنما يَصِحُّ بطَريق الوَصِيّةِ منه لوَرَثته بأن يَقضوا دَينَه، ولهذا يَصِحُّ وإن لم يُسَمِّ الْمَريضُ الدَّينَ وربَّ الدَّينِ؛ لأن الجَهالةَ لا تَمنَعُ صِحّةَ الوَصِيّةِ، ولهذا قالُوا: إنما تَصِحُّ إذا كان له مالٌ.

ولأن الْمَريضَ في هذا الخِطابِ لوَرَثته قام مَقامَ الطّالبِ لحاجَته إليه؛ تَفريغًا لذِمّته بقَضاء الدَّينِ من تَرِكته، وفيه نفعُ الطّالبِ[2]، كما لو حَضَر الطّالبُ بنَفسه.

وإنما صَحَّ بمُجرَّد الطَّلَبِ بلا تَجديد القَبولِ: لأن قولَه: (تكفَّلوا عنِّي) في هذه الحالةِ لا يُرادُ به الْمُساوَمةُ[3]، وإنما يُرادُ به تَحقيقُ الكَفالةِ، فصار كالأَمر بالنِّكاح، فإنه إذا قالت: (زَوِّجني)، فقال: (زَوَّجتُكِ): لا يُشترَطُ القَبولُ، ويُجعَلُ الأمرُ منها تَحقيقًا

---

(١) في (ج): لكنه.

(٢) في (هـ) بعد هذا: فتصح.

(٣) في (ب): المشاورة. وانظر «الهداية» ٣/ ٩٣.

لا مَشورةً، وفيما إذا قال الْمَريضُ ذلك لأجنَبيٍّ، فضَمِن الأجنَبيُّ دَينَه بالتِماسه.. فقِيل: لا يَجوزُ؛ لأن الأجنَبيَّ غيرُ مُطالَبٍ بقَضاء دَينِه بدون الالتِزامِ، فكان الْمَريضُ في حقِّه والصَّحيحُ سَواءً.

وقِيل: يَصِحُّ هذا الضَّمانُ؛ لأن الْمَريضَ قَصَد به النَّظَرَ لنَفسه، والأجنَبيُّ إذا قَضى دَينَه بأَمره يَرجِعُ به في تَرِكته، فيَصِحُّ هذا من الْمَريض على أن يُجعَلَ قائِمًا مَقامَ الطّالبِ ليَضيقَ الحالُ عليه؛ لكَونه على شَرَف الهَلاكِ، ومِثْلُ ذلك لا يُوجَدُ من الصَّحيح، فيُؤخَذُ فيه بالقِياس.

وعن ميْتٍ مُفلِسٍ(س م)[1]، إلا إن تَكَفَّل وارثُ المريض عنه.

ولا تَصِحُّ الكَفالةُ عن ميْتٍ مُفلِسٍ، أي: إذا مات الْمَديونُ مُفلِسًا، فتكفَّل رَجُلٌ عنه للغُرَماء: لم يَصِحَّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَصِحُّ؛ لأنه كَفَل بدَينٍ واجِبٍ، فيَصِحُّ كما في حال حَياتِه؛ وهذا لأن الدَّينَ كان واجِبًا عليه في حَياته، فلا يَسقُطُ إلا بالإيفاء، أو الإبراءِ، أو انفِساخِ سبَبِ الوُجوبِ، وبالْمَوت لم يَتحقَّق شيءٌ من ذلك، ولهذا يُؤاخَذُ به في الآخِرة.

ولو تَبرَّع إنسانٌ بقَضائه[2] جاز التَّبرُّعُ عن الْمَيْت، ولو بَرِئ لَمَا حَلَّ لصاحِبه الأخذُ من الْمُتبرِّع.

ولو كان بالدَّين كَفيلٌ: بَقِي على كَفالته، ولو سَقَط الدَّينُ بالْمَوت لَسقَطَ[3] عن

(١) الْمُفْلِس: هو من لم يبق له مال، ويقابله الملئ والغني. «التعريفات الفقهية» ص٢١٣.
الْمُفَلَّس: من التفليس، هو رجل حكم القاضي بإفلاسه، ويقابله المليء أي الغني. «الدستور» ٣/ ٢١٣.

(٢) في (ج) و(د): بقضاء دينه.

(٣) في سوى (أ) و(د): يسقط.

الكَفيل؛ لأن سُقوطَ الدَّينِ عن الأَصيل يُوجِبُ بَراءةَ الكَفيلِ.

وله: أنه كَفَل بدَينٍ ساقِطٍ، فلا يَصِحُّ؛ إذ الكَفالةُ بالدَّين ولا دَينَ: مُحالٌ؛ وهذا لأن الدَّينَ في الحَقيقة فِعلٌ، ولهذا يُوصَفُ بالوُجوب، والأفعالُ تُوصَفُ[1] بالوُجوب، وكان يَجِبُ عليه في حَياته تَمليكُ طائِفةٍ من ماله لغَريمه، وبعدَما مات لا يُتصوَّرُ ذلك منه، فيَستحيلُ بَقاؤُه.

وإنما أُلحِق الدَّينُ بالمال في حقِّ بعضِ الأحكامِ، كوُجوب الزَّكاةِ وغيرِه: لأنه يَؤولُ إليه في الْمَآل بواسِطة الإيفاءِ، وقد عَجَز عنه بنَفسه وبخَلَفه أي كَفيلِه، ففات عاقِبةُ الاستِيفاءِ، فسَقَط في حقِّ أحكامِ الدُّنيا ضَرورةً.

وإذا كان به كَفيلٌ فخَلَفُه باقٍ، وكذا إذا كان له مالٌ فما يُفضِي إلى الأَداء باقٍ؛ لأنه يُستوفى من المال، فيُجعَلُ باقِيًا في حقِّ أحكامِ الدُّنيا، وإذا تَبرَّع به غيرُه صَحّ؛ لأن صِحّةَ تَمليكِ المالِ لا تَتعلَّقُ بوُجود الدَّينِ.

على أن صِحّةَ التَّبرُّعِ بِناءً على أن الدَّينَ باقٍ في حقِّ صاحِبِ الدَّينِ؛ لأن سُقوطَه عن الْمَديون للضَّرورة، فيَتقدَّرُ بقَدْر الضَّرورةِ، فيَظهَرُ في حقِّ مَن عليه دون من له.

وبالثَّمَن للمُوكِّل[2]، وربِّ المالِ، وشَريكِه ببَيع عبدٍ صَفْقةً.

ولا تَصِحُّ الكَفالةُ بالثَّمَن للمُوكِّل[3] وربِّ المالِ، أي إذا باع رَجُلٌ لرَجُلٍ ثَوبًا بأَمره، ثم ضَمِن الثَّمَنَ عن الْمُشتَري للآمِر، أو باع الْمُضارِبُ مالَ الْمُضارَبةِ، ثم ضَمِن الثَّمَنَ لربِّ المالِ: لا يَصِحُّ؛ لأن حقَّ القبضِ للوَكيل والْمُضارِبِ،.....

(١) في (ب): لا توصف.

(٢) في (م) و(ف): عن الموكل.

(٣) في (هـ): عن الموكل.

ولهذا لا[1] يَبطُلُ بمَوت الْمُوكِّلِ، حتى لو مات الْمُوكِّلُ كان له أن يَقبِضَ الثَّمَنَ.

وكذا لو نَهاه الْمُوكِّلُ عن قَبض الثَّمَنِ حالَ حَياتِه لا يَعمَلُ نهيُه، فلو صَحَّ الضَّمانُ لصار ضامِنًا لنَفسه، وإنه لا يَجوزُ.

بخِلاف الْمَأمورِ ببَيع الغَنائمِ من جِهة الإمامِ إذا ضَمِن الثَّمَنَ عن الْمُشتَري؛ حيث يَصِحُّ ضَمانُه.

وبخِلاف الوَكيلِ بالنِّكاح إذا ضَمِن المهرَ للمَرأة عن الزَّوج؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما سَفيرٌ ومُعبِّرٌ، حتى لو نَهاه الإمامُ عن قَبض الثَّمَنِ صَحَّ نهيُه، والرَّسولُ في باب البيعِ إذا باع وضَمِن الثَّمَنَ عن الْمُشتَري للمُرسِل: صَحَّ الضَّمانُ.

ولأنهما أَمينان في الثَّمَن في الشَّرع، فاشتِراطُ الضَّمانِ عليهما إبطالٌ لحُكم[2] الشَّرعِ، فيُرَدُّ، كالْمُودَع أو الْمُستعَيرِ يَضمَنُ للمُودِع أو الْمُعيرِ.

وكذا رَجُلان باعا عبدًا من رَجُلٍ صَفْقةً واحِدةً، فضَمِن أحَدُهما لصاحِبه حِصّتَه من الثَّمَن: بَطَل الضَّمانُ؛ لأن الصَّفْقةَ إذا كانت مُتَّحِدةً فالثَّمَنُ يَجِبُ لهما مُشتركًا بينَهما، فلو صَحَّ ضَمانُ أحَدِهما لصاحِبه بنِصفه شائِعًا يَصيرُ ضامِنًا لنَفسه، وهو باطِلٌ؛ وهذا لأنه ما من جُزءٍ يُؤدِّيه إلا وهو مُشتركٌ بينَهما، فكان الضَّمانُ مُتناوِلًا جُزءًا مُشتركًا ضَرورةً.

ولو صَحَّ في نَصيب شَريكِه خاصّةً يُؤدِّي إلى قِسمة الدَّينِ قبلَ القبضِ، وهو باطِلٌ؛ لأن القِسمةَ عِبارةٌ عن الإفراز والحِيازةِ، وهو أن يَصيرَ حقُّ كلِّ واحِدٍ منهما مُفرَزًا في حيِّزٍ على حِدَةٍ،.....

(١) سقطت من (ج).

(٢) في (ج) و(د): بحكم.

وذا يُتصوَّرُ[1] في العَين؛ إذ الفِعلُ الحِسِّيُّ يَستَدعي محَلًّا حِسِّيًّا، دونَ الدَّينِ؛ لأنه شَرعيٌّ، ولأنه قبلَ القبضِ فِعلٌ، والفِعلُ لا يَحتمِلُ القِسمةَ.

وإن باعا العبدَ صَفْقتَين، بأن باع كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَه[2] بعقدٍ على حِدَةٍ، ثم ضَمِن أحَدُهما لصاحِبه حِصّتَه من الثَّمَن: صَحَّ الضَّمانُ؛ لأن الصَّفْقةَ إذا تَعدَّدت فما يَجِبُ لكلِّ واحِدٍ منهما بعَقده يَكونُ له خاصّةً بلا شِرْكةٍ؛ ألا تَرى أن الْمُشتريَ لو قَبِل نَصيبَ أحَدِهما، ورَدَّ[3] نَصيبَ الآخَرِ: صَحّ، ولو قَبِل الكلَّ ثم نَقَد حِصّةَ أحَدِهما: مَلَك قبضَ نَصيبِه، فلو صَحَّ الضَّمانُ من أحَدهما لا يَصيرُ ضامِنًا لنَفسه بوجهٍ.

وبالعُهدة[4]، والخَلاصِ[5]، ومالِ الكِتابةِ.

ومن اشتَرى عبدًا، فضَمِن له رَجُلٌ بالعُهدة: بَطَل الضَّمانُ؛ لأن العُهدةَ اسمٌ مُشترَكٌ قد يَقَعُ على **الصَّكِّ القَديمِ**؛ لأنه وَثيقةٌ بمَنزِلة كِتابِ العهدِ، وهو مِلكُ البائِعِ وفي يَده، ولا يَلزَمُه التَّسليمُ إلى أحدٍ، فإذا ضَمِن تَسليمَه إلى الْمُشتَري فقد ضَمِن ما لا يُمكِنُه الوَفاءُ به، فلا يَصِحُّ ضَمانُه.

---

(١) في (هـ): وذا لا يتصور.

(٢) في (ج): نصيبه.

(٣) في (د): أو ورد.

(٤) في الأمر عهدة: أي مرجع للإصلاح، فإنه لم يحكم بعد، فصاحبه يرجع إليه لإحكامه، وقولهم عهدته عليه من ذلك: لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه، وتسمى وثيقة المتبايعين عهدة: لأنه يرجع إليها عند الالتباس. «المصباح» ٢/ ٤٣٥.

(٥) ضمان الخلاص: عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه.

وهذا معناه عند الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وعند صاحبيه: بمنزلة الدرك، وهو تسليم المبيع أو قيمته. وانظر «الهداية» ٣/ ٩٦.

وعلى **العَقد**؛ لأنها أُخِذت من العَهد، والعهدُ والعقدُ سَواءٌ.

وعلى **حُقوق العقدِ**؛ لأنها من ثَمَرات العقدِ.

وعلى **الدَّرَك**، وعلى **خِيار الشَّرطِ**، ففي الحَديث: «عُهدةُ الرَّقيقِ[1] ثَلاثةُ أيّامٍ»[2]، أي: خِيارُ الشَّرطِ، فتَعذَّر العمَلُ بها قبلَ البَيانِ، فبَطَل الضَّمانُ؛ للجَهالة، بخِلاف الدَّرَكِ؛ فإن ضَمانَه صَحيحٌ اتِّفاقًا؛ لأن ضَمانَ الدَّرَكِ ضَمانُ الثَّمَنِ عندَ وُرودِ الاستِحقاقِ هو[3] الْمَفهومُ فيما بينَ النّاسِ، فكان الْمَضمونُ مَعلومًا، وهو قادِرٌ على الوَفاء بما التَزَم، فصَحّ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يُصرَفَ إلى ما يَصِحُّ الضَّمانُ به، وهو الدَّرَكُ؛ تَصحيحًا للضَّمان.

قُلنا: فَراغُ الذِّمّةِ أصلٌ، فلا يَثبُتُ الشُّغلُ بالشَّكِّ والاحتِمالِ.

---

(١) قال الخطابي في «معالم السنن» ٣/ ١٤٦: معنى عهدة الرقيق: أن يشتري العبد أو الجارية ولا يشترط البائع البراءة من العيب، فما أصاب المشتري من عيب في الأيام الثلاثة لم يرد إلا ببينة، وهكذا فسره قتادة فيما ذكره أبو داود عنه.

قال الشيخ: وإلى هذا ذهب مالك بن أنس، وقال: هذا إذا لم يشترط البائع البراءة من العيب، قال: وعهدة السَّنَة من الجنون والجذام والبرص، فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها، قال: ولا عهدة إلا في الرقيق خاصة، وهذا قول أهل المدينة ابن المسيب والزهري، أعني عهدة السنة في كل داء عضال أي صعب، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث والسنة في شيء منها، وينظر إلى العيب، فإن كان مما يحدث مثله في مثل المدة التي اشتراه فيها إلى وقت الخصومة فالقول قول البائع مع يمينه، وإن كان لا يمكن حدوثه في تلك المدة رده على البائع، وضعف أحمد بن حنبل عهدة الثلاث في الرقيق، وقال: لا يثبت في العهدة حديث، وقالوا: لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئًا، والحديث مشكوك فيه، فمرة قال عن سمرة ومرة قال عن عقبة. انتهى.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٧٣٨٥)، وأبو داود (٣٥٥٦)، وابن ماجه (٢٢٤٤).

(٣) في (ب) و(ج): وهو.

وقيل: ضَمانُ العُهدةِ عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ ضَمانُ الدَّرَكِ[1]، فكانت الْمَسألةُ على الخِلاف على هذا القولِ.

وإن ضَمِن الخَلاصَ بَطَل أيضًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأن تَفسيرَه عندَه: تَخليصُ الْمَبيعِ عن الْمُستحِقِّ وتَسليمُه إلى الْمُشتَري لا مَحالةَ، وهو باطِلٌ؛ لأنه ضَمِن ما لا يُقدَرُ على الوَفاء به.

ولو ضَمِن[2] تَخليصَ الْمَبيعِ أو ردَّ الثَّمَنِ: صَحَّ الضَّمانُ؛ لأنه مما يُمكِنُه الوَفاءُ به، وهو تَسليمُ الْمَبيعِ إن أَجاز الْمُستحِقُّ، وردُّ الثَّمَنِ إن لم يُجِز الْمُستحِقُّ.

وصَحَّ عندَهما؛ لأن ضَمانَ الخَلاصِ عندَهما مُفسَّرٌ بضَمان الثَّمَنِ إن عَجَز عن تَسليم العَينِ بوُرود الاستِحقاقِ، وهذا كالدَّرَك.

ولا تَصِحُّ الكَفالةُ بمال الكِتابةِ، حُرٌّ تكفَّل به أو عبدٌ؛ لِما مَرّ، ووجهٍ آخرَ وهو: أن للعَبد أن يُعجِّزَ نفسَه في كلِّ وقتٍ، وإذا عَجَّز نفسَه سَقَط مالُ الكِتابةِ، فلو صَحَّت الكَفالةُ به على هذا الوجهِ لَمَا حَصَل الْمَقصودُ، وهو الاستِيثاقُ؛ لأن للكَفيل أن يَقولَ في كلِّ وقتٍ: (أنا عاجِزٌ)، ولأنه حينَئذٍ يَكونُ مُخيَّرًا بينَ أن يُؤدِّيَ وبينَ أن لا يُؤدِّيَ، وقد كان له هذا الخِيارُ قبلَ الكَفالةِ، فلم تُفِد الكَفالةُ فائِدتَها.

ولو صَحَّت مُطلَقةً لبَطَل مَعنى الضَّمِّ؛ إذ مِن شرطِه الاتِّحادُ؛ إذ الضَّمُّ لا يَتحقَّقُ بينَ الْمُختلِفَين، ولأن ما على الكَفيل تَبَعٌ لِما على الأَصيل، وجَوازُه بهذا الطَّريقِ يَتضمَّنُ تَرجيحَ التَّبَعِ على الأَصل.

---

(١) في (ب): وقيل ضمان العهدة عند أبي يوسف وضمان الدرك عند محمد، وفي (هـ): وقيل ضمان العهدة عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

(٢) في (ب): ولو صح.

وبَدَلُ السِّعايةِ كبَدَل الكِتابةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فلا تَصِحُّ كَفالةُ أحدٍ عنه؛ لأنه كالْمُكاتَب عندَه، وعندَهما: هو حُرٌّ عليه دَينٌ، فتَصِحُّ الكَفالةُ به.

أَعطى الْمَطلوبُ الكَفيلَ قبلَ أن يُعطِيَ الطّالبَ: لا يَسترِدُّ، وما رَبِح الكَفيلُ: له، ونُدِب(س ٢) ردُّه على الْمَطلوب لو شيئًا يَتعيَّنُ.

ومن كَفَل عن رَجُلٍ بألفٍ، فأَعطى الْمَطلوبُ الكَفيلَ ما ضَمِن قبلَ أن يُعطيَ الكَفيلُ الطّالبَ المالَ: لا يَسترِدُّ الْمَطلوبُ ذلك المالَ من الكَفيل؛ لأن ذلك صار حقًّا للقابِض على احتِمالِ أن يُؤدِّيَ الدَّينَ بنَفسه، فما لم يَنقطِع هذا الاحتِمالُ فليس له أن يَرجِعَ، وإنما يَنقطِعُ هذا الاحتِمالُ بأَداء الأصيلِ بنَفسه.

فإذا أدّى بنَفسه يَسترِدُّ من الكَفيل ما أخَذ، وهذا كمن عَجَّل زَكاةَ مالِه ودَفَعها إلى السّاعي، أو اشتَرى شيئًا بشَرط الخِيارِ، ثم نَقَد الثَّمَنَ قبلَ مُضِيِّ الخِيارِ، ثم أَراد(١) أن يَسترِدَّ قبلَ نقضِ البيعِ: لا يَملِكُ؛ لأن الدَّفعَ كان لغَرَضٍ(٢)، وهو أن يَصيرَ زَكاةً وثَمَنًا عندَ مُضِيِّ الحولِ وسُقوطِ الخِيارِ، فما بَقِي ذلك الاحتِمالُ ليس له أن يَسترِدَّ.

ولأنه مَلَكه بالقَبض؛ لأن الْمَطلوبَ دفعُ المالِ إليه على وَجه الاقتِضاءِ، بأن قال له: (إني لا آمَنُ أن يَأخُذَ منك الطّالبُ حقَّه، فأنا أقضِيك المالَ قبلَ أن تُؤدِّيَه).

بخِلاف ما إذا كان الدَّفعُ على وَجه الرِّسالةِ، بأن قال الْمَطلوبُ للكَفيل: (خُذ هذا المالَ وادفَعه إلى الطّالِب)؛ حيث لا يَصيرُ الْمُؤدّى مِلكًا للكَفيل، بل هو أمانةٌ في يَده، ولكن لا يَكونُ للمَطلوب أن يَسترِدَّه من يَد الكَفيلِ؛ لأنه تَعلَّق بالْمُؤدّى حقُّ الطّالبِ، فالْمَطلوبُ بالاسترداد يُريدُ إبطالَ ذلك، فلا يَقدِرُ عليه.

---

(١) في (ج): ثم إذا أراد.

(٢) في (أ) و(د): لعرض، وفي (ج): بعرض، وفي (هـ): بعوض.

وإن رَبِح الكَفيلُ فيه: فهو له؛ لأنه مَلَكه حينَ قَبَضه، فالرِّبحُ حَصَل على مِلكه، فيَطيبُ له، ولا يَتصدَّقُ[1] به.

أما إذا قَضى الكَفيلُ الدَّينَ: فظاهِرٌ، لأنه قَبَض ما هو واجِبٌ له عليه، فيَملِكُه من حينَ قَبَض، وكذا إذا قَضى الْمَطلوبُ بنَفسه، وثَبَت له حقُّ الاسترداد؛ لأن الكَفالةَ متى كانت بأمرٍ يَستوجِبُ الكَفيلُ دَينًا في ذِمّة الْمَكفولِ عنه، لكنه مُؤَجَّلٌ إلى غاية القَضاءِ، ولهذا قُلنا: إن الْمَكفولَ عنه إذا رَهَن عَينًا عندَ الكَفيلِ بذلك الدَّينِ يَصِحُّ، ولا رهنَ إلا بالدَّين.

ولو أبرَأ الكَفيلُ الأصيلَ قبلَ الأداءِ إلى الطّالِب من الدَّين، أو وَهَبه منه: يَصِحُّ[2]، حتى لا يَرجِعُ الكَفيلُ[3] على الأَصيل بعدَ الأداءِ.

وإذا كان تَأخيرُ الْمُطالَبةِ إلى وَقت الأداءِ بحُكم الأجَل: فيَملِكُه بالاستِعجال، كسائِرِ الدُّيونِ الْمُؤجَّلةِ إذا عَجَّلها الْمَديونُ، إلا أن فيه نوعَ خُبثٍ؛ لِما يَأتي بعدَه، فلا يَعمَلُ مع الْمِلكِ فيما لا يَتعيَّنُ؛ لِما سَبَق في البُيوع.

وإن كانت الكَفالةُ بكُرِّ بُرٍّ، فقَبَضه الكَفيلُ من الْمَكفول عنه، وباعه ورَبِح فيه: فالرِّبحُ له في الحُكم؛ لِما مَرَّ أنه مِلكُه.

ويُستحَبُّ له أن يَرُدَّ الرِّبحَ على المالِك، أي: الْمَكفولِ عنه، ولا يُجبَرُ عليه في الحُكم، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: هو له، ولا يَرُدُّه على الذي قَضاه، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعنه: أنه يَتصدَّقَ به.

---

(١) في (هـ): ويتصدق.

(٢) في (ب): ولو وهبه له لم يصح.

(٣) مثبتة من (ج).

لهما: أنه رَبِح في مِلكه؛ لأن البُرَّ صار مِلكًا له بالقَبض؛ لأنه اقتَضى من الْمَكفول عنه دَينَه الْمُؤجَّلَ، فيَطيبُ له الرِّبحُ، كما لو اقتَضى صاحِبُ الدَّينِ دَينَه الْمُؤجَّلَ[1] ورَبِح فيه.

وله: أنه تَمكَّن الخُبثُ مع الْمِلكِ فيما يَتعيَّنُ، فيَرُدُّه عليه أو يَتصدَّقُ به؛ وهذا لأن اقتِضاءَه قاصِرٌ غيرُ خالٍ عن الشُّبهة؛ لأن الْمَكفولَ عنه بسَبيلٍ من أن يَقضِيَه[2] بنَفسه، فيَسترِدَّ منه عَينَ[3] ما أعطاه.

ولأن الاقتِضاءَ بُني على قِيام الْمُطالَبةِ دونَ حَقيقةِ الدَّينِ، فتَمكَّنت الشُّبهةُ في الاقتِضاء، فكان الْمِلكُ قاصِرًا، ولو كان الْمِلكُ صَحيحًا من كلِّ وجهٍ لا يُؤمَرُ بالتَّصدُّق والرَّدِّ، لا إيجابًا ولا استِحبابًا، فإذا كان صَحيحًا من وجهٍ فاسِدًا من وجهٍ أمَرناه بالتَّصدُّق أو بالرَّدِّ على المالِك؛ لأن الخُبثَ لَحِقه استِحبابًا لا إيجابًا؛ تَوفيرًا على الشَّبَهَين حظَّهما.

وأما إذا أعطاه على وَجه الرِّسالةِ، فتَصرَّف فيه الوَكيلُ[4] ورَبِح: لم يَطِب له الرِّبحُ، سَواءٌ كان ثَمَنًا أو ممّا يَتعيَّنُ؛ لأنه مُودَعٌ، والْمُودَعُ إذا تَصرَّف في الوَديعة ورَبِح لم يَطِب له الرِّبحُ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وطاب له عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِما عُرِف.

أمَر كَفيلَه أن يَتعيَّنَ[5] عليه حَريرًا، ففَعَل: فالشِّراءُ للكَفيل، والرِّبحُ عليه.

---

(١) في حاشية (ج): المعجل.

(٢) في (هـ): يقتضيه.

(٣) في (ب): غير.

(٤) في (ج): الكفيل.

(٥) العِينة بالكسر: السلف، واعتان الرجل: اشترى الشيء بالشيء نسيئة. «المصباح» ٢/ ٤٤٠.

ومن كَفَل عن رَجُلٍ بألفٍ بأَمره، فأمَر الْمَكفولُ عنه الكَفيلَ أن يَتعيَّنَ عليه حَريرًا، ففَعَل الكَفيلُ: فالشِّراءُ للكَفيل، والرِّبحُ الذي رَبِحه البائِعُ عليه.

وتَفسيرُ الْمَسألةِ: أن الْمَكفولَ عنه أمَر الكَفيلَ ببَيع العِينةِ، وهو مَكروهٌ؛ لِما فيه من الإعراض عن مَبرّة الإقراضِ، وقِيل: إيّاك والعِينةَ فإنها لَعينةٌ، وهو مُخترَعُ أكَلة الربا، وقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا تَبايعتُم بالعَين، واتَّبعتُم أذنابَ البقَرِ.. ذَلَلتُم، وظَهَر عليكم عدُوُّكم»[1].

والْمُرادُ باتِّباع أذنابِ البقَرِ: الاشتِغالُ بالزِّراعة والإقبالُ عليها، وبالعِينة: أن يَأتيَ الْمُحتاجُ إلى رَجُلٍ يَستقرِضُ منه عشَرةَ دَراهِمَ، فلا يَرغَبُ الْمُقرِضُ في الإقراض طمَعًا في إصابة الفضلِ الذي لا يَنالُه بالقَرض، فيَقولَ له: (أبيعُك هذا الثَّوبُ -وقِيمتُه عشَرةٌ- باثنَي عشَرَ إلى أجَلٍ لتَبيعَه في السُّوق بعشَرةٍ، فيَحصُلَ لي رِبحُ دِرهَمَين).

وسُمِّي عِينةً: لأن الْمُقرِضَ أعرَض عن القَرض إلى بَيع العَينِ.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: الشِّراءُ يَقَعُ للكَفيل؛ لأن الكَفيلَ لم يَصِر وَكيلًا عنه بالشِّراء؛ لأنه لم يَقُل: (تَعيَّنْ لي حَريرًا)، وإنما قال: (تَعيَّنْ عليّ)، وهي كَلِمةُ ضَمانٍ لا كَلِمةُ تَوكيلٍ.

---

(١) رواه بلفظ قريب: الإمام أحمد (٤٨٢٥) و(٥٠٠٧)، وأبو داود (٣٤٦٢)، والبزار (٥٨٨٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٦.

وروايات الإمام أحمد متعددة، منها: «إذا -يعني ضن الناس بالدينار والدرهم- تبايعوا بالعين، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم».

ولفظ أبي داود: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد: سلط الله عليكم ذلًا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم».

ولفظ البزار: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد: سلط الله عليكم ذُلًّا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم».

ومَعنى الضَّمانِ هنا: أن يَقولَ الْمَديونُ للضّامِن: (اشترِ لي ثوبًا لتَبيعَه في السُّوق، فتَقضيَ بثَمَنه الدَّينَ، فإن أمكَنك أن تَبيعَ الثَّوبَ بمِثل ما ابتَعْته فبها ونِعمت، وإن لم يكن ذلك إلا بالخُسران فذاك عليّ).

غيرَ أن هذا الضَّمانَ باطِلٌ؛ لأن الضَّمانَ إنما يَصِحُّ بما هو مَضمونٌ على غَيره، وخُسرانُ دِرهَمَين غيرُ مَضمونٍ على أحدٍ، فبَطَل ضَمانُه، كمن يَقولُ لآخرَ: (بايِعْ في هذا السُّوقِ على أن كلَّ وَضيعةٍ وخُسرانٍ يُصيبُك فأنا له ضامِنٌ).

وقِيل: هو تَوكيلٌ؛ لأنه أخرَج الكَلامَ مَخرَجَ الوَكالةِ، ولهذا ذُكِر في بَعض النُّسَخِ: (تَعيَّنْ لي حَريرًا) مَكانَ (عليّ)، لكنِ التَّوكيلُ لا يَصِحُّ؛ للجَهالة إذا[1] لم يُبيِّن نوعَ الحَريرِ ولا مِقدارَ الثَّمَنِ؛ إذ الزِّيادةُ على مِقدار قِيمةِ الحَريرِ مَجهولةٌ، فكيفما كان فالشِّراءُ للكَفيل، والرِّبحُ الذي رَبِحه بائِعُ الثَّوبِ على الكَفيل؛ لأن الشِّراءَ لَمّا وَقَع للكَفيل[2] كان الفضلُ على قِيمة الثَّوبِ على الكَفيل.

ضَمِن له ما ذاب له عليه، أو ما قُضِي، أو ما لَزِم، فغاب الْمَطلوبُ، فبَرْهَن أن له عليه ألفًا: لم يُقبَل، ولو أقَرَّ لا يَلزَمُ.

وإن ضَمِن رَجُلٌ عن رَجُلٍ لرَجُلٍ بما ذاب له عليه، أو بما قُضِي له عليه، أو بما لَزِمه له[3]، ثم غاب الْمَطلوبُ، فبَرْهَن الطّالبُ على الكَفيل أن له على الْمَكفول عنه ألفَ دِرهَمٍ: لم تُقبَل بَيِّنتُه على الكَفيل حتى يَحضُرَ الْمَكفولُ عنه فيُقضى عليه؛ لأن شرطَ وُجوبِ المالِ على الكَفيل القَضاءُ بالمال على الأَصيل، وهذا الشَّرطُ لم يُوجَد؛

(١) في (ب): إذ، وفي (ج): لأنه.

(٢) في (د): على الكفيل.

(٣) في (د): عليه.

وهذا لأنه كَفَل بدَينٍ مَوصوفٍ، وهو ما قُضِي به على الغائِب.

أما في لَفظ القَضاءِ: فظاهِرٌ، وكذا في لَفظ الذَّوبِ واللُّزومِ؛ لأنه يُرادُ بهما الوُجوبُ بجِهة القَضاءِ في عُرفهم، ولهذا لو أقَرَّ الكَفيلُ لا يَلزَمُه؛ لأنه بإقراره لا يَثبُتُ الوصفُ، ولأن الْمَكفولَ به مالٌ يُقضى به، وهذه العِبارةُ وإن كانت للماضِي فقد أُرِيد بها الاستِقبالُ عُرفًا، كما يُقالُ: (أَطال اللهُ بَقاءَك).

والْمُدَّعي لم يَتعرَّض في دَعواه أن القاضِيَ قَضى به بعدَ الكَفالةِ[1]، وليس من ضَرورة كونِ الألفِ على الأَصيل أن يَكونَ ذاب عليه ولَزِمه بعدَ الكَفالةِ، ففَسَدت هذه الدَّعوى..

ولو بَرْهَن أن قاضِيَ كذا قَضى على الغائِب به: قُضِي عليهما، ولو أقَرَّ لَزِم.

حتى لو قال الطّالبُ: (إنّي قَدَّمتُ الْمَطلوبَ بعدَ الكَفالةِ إلى فُلانٍ القاضِي، وأقَمتُ البَيِّنةَ عليه بألف دِرهَمٍ، وقُضِي لي عليه بذلك عليه، فصِرتُ كَفيلًا بذلك): صَحَّت الدَّعوى، حتى لو أنكَر الكَفيلُ، فأقام الطّالبُ البَيِّنةَ عليه بذلك: قَضى القاضِي على الكَفيل والغائِبِ بالألف؛ لأنه ثَبَت الوصفُ، حتى لو أقَرَّ لَزِم.

والكَفالةُ بأَمره وبغَيره سَواءٌ، إلا أنه لا يَرجِعُ إذا كانت بغَير أمرٍ.

ضَمِن له ثَمَنَ ما بايَعه، أو دايَنه، أو أقرَضه: صار خصمًا في إثباته.

ولو ضَمِن له ثَمَنَ ما بايَعه، أو دايَنه، أو أقرَضه، فغاب الْمَطلوبُ، فبَرْهَن الطّالبُ على الكَفيل أنه كَفَل له به، وأنه قد دايَنه أو أقرَضه بعدَه، وجَحَد الكَفيلُ ذلك: قُضِي على الكَفيل والغائِبِ؛ لأن الضَّمانَ مُقيَّدٌ بصِفةٍ، ولا يُمكِنُ القَضاءُ به إلا بالقَضاء على

---

(١) في (هـ): قضى به في حال الكفالة.

الغائِب، فيَنتصِبُ خصمًا.

بَرْهَن أنه كَفَل له عن غائِبٍ بكذا بأَمره: قُضِي عليهما، وثَبَت أمرُه ليَرجِعَ، ولو بلا أمرٍ قُضِي عليه فقط، بخِلاف (بكلِّ ما لي عليه)، وكذا الحَوالةُ.

ولو بَرْهَن رَجُلٌ على رَجُلٍ أن له على فُلانٍ الغائِبِ ألفَ دِرهَمٍ، وأن هذا كَفَل لي عنه بأَمره: قَضى القاضِي بالمال على الكَفيل والْمَكفولِ عنه، وثَبَت أمرُه ليَرجِعَ الكَفيلُ بما أدّى على الآمِرِ.

وإن ادَّعى الكَفالةَ بغَير أمرٍ قَضى القاضِي بالمال على الكَفيل دونَ الأصيلِ.

أما القَضاءُ على الكَفيل في الوَجهَين: فلأن الْمُدَّعيَ يَدَّعي مالًا بسَبَب الكَفالةِ، وقد أثبَت دَعواه بالحُجّة؛ إذ الْمَكفولُ به مالٌ مُطلَقٌ، بخِلاف ما سَبَق، فيُقضى عليه بما ادَّعى[1].

وأما القَضاءُ على الأَصيل في الفَصل الأوَّلِ دونَ الثّانِي: فلأن الكَفالةَ بغَير أمرٍ تَبرُّعٌ محضٌ؛ إذ لا رُجوعَ فيه، وبأمرٍ[2]: تَبرُّعٌ ابتِداءً، ومُعاوَضةٌ انتِهاءً، بمَنزِلة القرضِ، فإذا ادَّعى بأمرٍ لم يَصِحَّ القَضاءُ بغَير أمرٍ، وذلك غيرُ مَشهودٍ به، ومن ضَرورة القَضاءِ بالأَمر التَّعدِّي إلى الغائِب، وإلا لا تَكونُ مُعاوَضةً.

ولأن أمرَ الأصيلِ الكَفيلَ بالكَفالة إقرارٌ منه بالمال، فيَصيرُ مَقضيًّا عليه ضَرورةً، وإذا كانت الكَفالةُ بغَير أمرٍ فليس من ضَرورة صِحّتِها التَّعدِّي إلى الغائِب؛ لأنها لا تَمَسُّ جانِبَ الْمَكفولِ عنه؛ لأن صِحّتَها تَعتمِدُ قِيامَ الدَّينِ في ذِمّة الكَفيلِ.

وفي الكَفالة بأمرٍ لا يَرجِعُ الكَفيلُ على الْمَكفول عنه بما أدّى عندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛

(١) في (ب) و(د): بما أدى.

(٢) في (ب): وبغير أمر.

لأنه يَزعُمُ أنه ليس بكَفيلٍ أصلًا، فضلًا عن أن يَكونَ كَفيلًا عنه بأَمره، إلا أن الْمُدَّعيَ قد ظَلَمه بالبيِّنة الكاذِبةِ، وليس للمَظلوم أن يَظلِمَ غيرَه.

وعندَنا: يَرجِعُ الكَفيلُ عليه بما أدّى؛ لأن الشَّرعَ كَذَّبه في هذا الزَّعمِ، حيث قَضى عليه بالبيِّنة، فبَطَل زعمُه وإنكارُه، وهذا كمن اشتَرى من غَيره شيئًا، فاستُحِقَّ عليه بالبيِّنة: كان له الرُّجوعُ بالثَّمَن على البائِع، وإن زَعَم صِحّةَ البيعِ وعدَمَ وِلايةِ الرُّجوعِ؛ لأنه صار مُكذِّبًا شرعًا في زَعمه.

ولو قال: (كَفَلتَ لي عن فُلانٍ بكلِّ ما لي عليه من المال، وإنه كان عليه ألفُ دِرهَمٍ)، وبرْهَن على المال والكَفالةِ: قُضِي عليه وعلى الغائِب، ادَّعى الآمِرُ أوْ لا، إلا أنه إذا كان بأمرٍ يَرجِعُ، وإلا لا.

والفرقُ بينَ هذا وبينَ ما تَقدَّم: أن قولَه: (كَفَلتُ لك عن فُلانٍ بأَلف دِرهَمٍ لك عليه) إقرارٌ بوُجوبه عليه من قِبَل الكَفيلِ، وذا كافٍ لصِحّته، فلا حاجةَ إلى القَضاء على الأَصيل.

وأما قولُه: (كَفَلتُ لك بكلِّ مالٍ لك عليه): فليس بإقرارٍ بوُجوب[1] شيءٍ عليه؛ لأنه لم يُقدِّره؛ ألا تَرى أنه لو كَفَل هكذا ثم أنكَر المالَ على الأَصيل: كان القولُ له، فصار تَقديرُه: (بكلِّ مالٍ لك عليه إن كان لك عليه شيءٌ)، فإذا صار مُعلَّقًا صار القَضاءُ بالمال على الأَصيل شرطًا لوُجوب المالِ على الكَفيل، فصار القَضاءُ على الكَفيل مُقتضِيًا شرطَه.

والحَوالةُ في هذا مِثلُ الكَفالةِ؛ لأنها تُبتنى على وُجوب الدَّينِ.

ادَّعى الأداءَ والرُّجوعَ، وبرْهَن على الْمَطلوب: قُضِي عليه بالضَّمان، وعلى

(١) في (أ): لوجوب.

الغائِب بالقَبض.

ادَّعى الكَفيلُ على الْمَكفول عنه أداءَ الدَّينِ والرُّجوعَ عليه، وأنكَر هو الأمرَ والأداءَ، أو أقَرَّ بالأَمر وجَحَد الأداءَ، وبَرْهَن على الْمَطلوب بذلك: قُضِي عليه بالضَّمان، وعلى الغائِب بالقَبض[1]؛ لأنه ادَّعى على الحاضِر دَينًا لا يُتوصَّلُ إليه إلا بالقَضاء على الغائِب بالقَبَض، فيَنتصِبُ هو خصمًا.

كَفالتُه بالدَّرَك[2] مُذ باع: تَسليمٌ، وشَهادتُه، وخَتمُه[3]: لا.

كَفالتُه بالدَّرَك مُذ باع: تَسليمٌ، أي إذا باع رَجُلٌ دارًا، فكَفَل رَجُلٌ للمُشتَري عن البائِع بما أدرَكه فيه من دَرَكٍ: فكَفالتُه بالدَّرَك تَسليمٌ للمَبيع، حتى لو ادَّعى الكَفيلُ على الْمُشتَري أن الدّارَ مِلكُه لا تُسمَعُ دَعواه؛ لأن الكَفالةَ إذا شُرِطت في البَيع تَوقَّف جَوازُ البيعِ على قَبول الكَفيلِ في الْمَجلِس، وإذا قَبِل في الْمَجلِس حتى انبَرَم البيعُ كان الكَفيلُ في هذه الدَّعوى ساعِيًا في نَقض ما أوجَبه، ومن سَعى في نَقض ما أوجَبه ضَلَّ سعيُه في الحَياة الدُّنيا.

وإن لم تكن مَشروطةً في البَيع: فالْمَطلوبُ من هذه الكَفالةِ إتمامُ البيعِ وإحكامُه، بأن لا يُرغِّبَ الْمُشتريَ في شِراء هذه الدّارِ -خوفًا من الاستِحقاق- إلا بهذه الكَفالةِ، فيَكونُ مُرادُ الكَفيلِ بهذه الكَفالةِ أن البائِعَ مالِكٌ، وأن بيعَه جائِزٌ، فاشتَرِ هذه الدّارَ ولا

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) ضمان الدرك: ضمان الاستحقاق دون رد الثمن بالعيب، وهو من الإدراك، أي ما يدركه من جهة نفسه. «الطلبة» ص١٤٣.

(٣) في (م): وخطه. والختم بفتح الخاء وسكون التاء مصدر ختم: أثر طبع الخاتم. وختم الكتاب: طَبعُ نَقْش الخاتم في آخره، وهذا النقش هو شعار خاص بصاحب الخاتم. «لغة الفقهاء» ص١٩٣.

تَخَف، فإن لَحِقك دَرَكٌ فيما تَشتَري فأنا ضامِنٌ له، فصار الكَفيلُ مُقِرًّا بمِلك البائِعِ، فلا تَصِحُّ دَعواه لنَفسه بعدَ ذلك.

ولو كَتَب شَهادتَه على صكِّ الشِّراءِ، وخَتَم على ذلك الصَّكِّ، ثم ادَّعى الشّاهدُ بعدَ ذلك أن الدّارَ له: تَصِحُّ دَعواه، ولا تكونُ كِتابةُ الشَّهادةِ على الصَّكِّ وختمُه تَسليمًا وإقرارًا بأن الْمَبيعَ مِلكُ البائِعِ؛ لأنه لا تَنافِيَ بينَ الأمرَين من قِبَل أنه شَهِد بوُجود البيعِ، ولا يَدُلُّ وُجودُه على صِحّته ونَفاذِه لا مَحالةَ؛ إذ البيعُ كما يُوجَدُ من المالِك يُوجَدُ من غَيره، وله أن يَقولَ: (إنما كَتَبتُ شَهادتي لأحفَظَ الحادِثةَ)، أو (لأتأمَّلَ أن في هذا العقدِ ضررًا حتى أرُدَّه، أو نفعًا حتى أُجيزَه).

والشَّهادةُ لا تكونُ مَشروطةً في البَيع أيضًا، بخِلاف ما مَرّ، حتى لو شَهِد بالبَيع عندَ القاضِي، وقَضى بشَهادته أو لم يَقض حتى ادَّعى بعدَه: لا تُسمَعُ دَعواه؛ لأن الشَّهادةَ بالبَيع على إنسانٍ إقرارٌ بصِحّة البيعِ باتِّفاق الرِّواياتِ؛ لأن العاقِدَ يَقصِدُ بتَصرُّفه الصِّحّةَ والجَوازَ، فيَصيرُ دَعوى الْمِلكِ لنَفسه بعدَ ذلك تَناقُضًا، والتَّناقُضُ يَمنَعُ صِحّةَ الدَّعوى.

وأما كِتابةُ الشَّهادةِ في الصَّكِّ: لا يَتعلَّقُ بها حُكمٌ من الأَحكام، بل هي مُجرَّدُ إخبارٍ بالبَيع، ولو أُخبِر أن فُلانًا باع هذا العبدَ، ثم ادَّعاه بعدَه لنَفسه: صَحَّ دَعواه.

قال مشايِخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الجَوابُ الْمَذكورُ في كِتابة[1] الشَّهاداتِ مَحمولٌ على ما إذا كَتَب: (شَهِد فُلانٌ البيعَ والشِّراءَ)، أو كَتَب: (جَرى البيعُ بمَشهَدي)، أو كَتَب: (أقَرّا[2] بالبَيع والشِّراءِ عندي).

أما إذا كَتَب في الشَّهادة ما يُوجِبُ صِحّةَ البيعِ ونَفاذَه، بأن كان في صكِّ البيعِ: (باع

---

(١) في (هـ): كتاب.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): أقر.

فُلانٌ كذا وهو يَملِكُه)، أو (باع بيعًا باتًّا نافِذًا)، وهو كَتَب: (شَهِد بذلك): فلا تَصِحُّ دَعواه بعدَ ذلك، ومتى كان في الصَّكِّ: (باع فُلانٌ كذا)، وأقَرَّ[1] أنه باع مِلكَه، والشّاهدُ كَتَب: (شَهِد بذلك): تَصِحُّ دَعواه.

وقولُه: (وخَتَم) إشارةٌ إلى عُرف زَمانِهم، فإن الرَّجُلَ إذا كَتَب شَهادتَه في صكِّ الشِّراءِ خَتَم في آخِره؛ حتى يَكونَ ذلك عَلامةً للكِتابة، ولم يَبقَ ذلك العُرفُ في زَماننا.

ضَمِن خَراجَه، أو رَهَن به، ونَوائِبَه، وقِسمتَه: صحّ.

ومن ضَمِن عن آخرَ خَراجَ أرضِه، أو رَهَن به، أو ضَمِن نَوائبَه[2] أو قِسمتَه: صَحّ.

اعلَم أن الرَّهنَ والكَفالةَ جائِزان في الخَراج؛ لأنه دَينٌ واجِبٌ يُحبَسُ به، ويُلازَمُ لأَجله، ويَمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةَ، ويُطالَبُ به أشدَّ الْمُطالَبةِ، فأشبَه سائِرَ الدُّيونِ.

بخِلاف الزَّكاةِ؛ حيث لا يَصِحُّ الضَّمانُ بها وإن كانت دَينًا واجِبًا مُطالَبًا به، خُصوصًا إذا كانت في الأَموال الظّاهِرة؛ لأن الواجِبَ عليه فِعلٌ هو عِبادةٌ، والمالُ محَلٌّ لإقامة[3] العِبادةِ، ولهذا لا يُستوفى من تَرِكة من عليه بعدَ موتِه إلا بوصِيّةٍ، بخِلاف سائِرِ الدُّيونِ.

وهذا لأن الدَّينَ وُجوبُ تَمليكِ مالٍ بدَلًا عن شيءٍ آخرَ، والخَراجَ يَجِبُ حقًّا للمُقاتِلة بدَلًا عن الذَّبِّ عن حَريم الدِّينِ والْمُحاماةِ على بَيضة الإسلامِ، فكان دَينًا، كالأُجرة، وتَصِحُّ الكَفالةُ بالأُجرة، فكذا بالخَراج.

أما الواجِبُ في الزَّكاة: فتَمليكُ مالٍ من غَير أن يَكونَ بدَلًا عن شيءٍ آخرَ.

وأما النَّوائبُ.. فإن أُرِيد بها: ما يَنوبُ الإنسانَ بحقٍّ: صَحَّت الكَفالةُ بها اتِّفاقًا، نحوَ

---

(١) في (ب) و(د): أو أقر.

(٢) في (ب): نوابه.

(٣) في (ج): لإفادة.

أن يَقضِيَ القاضِي بكَرْي نهرٍ مُشتركٍ بينَه وبينَ غيرِه شِرْكةً خاصّةً، فأبى واحِدٌ منهم من الكَرْي، وأنفَق شَريكُه بأمر القاضِي: تَصيرُ حِصّةُ الآبِي دَينًا في ذِمّته، فتَصِحُّ الكَفالةُ بها؛ لأنه كَفَل بما هو مَضمونٌ على الأَصيل.

وكذا أُجرةُ الحارِسِ بينَ قومٍ مَضمونةٌ يَصِحُّ الضَّمانُ بها.

كذا ما وَظَّف الإمامُ على النّاس عندَ الحاجةِ إلى تَجهيز الجيشِ لقِتال الْمُشرِكين، وقد خَلا بيتُ المالِ عن المال، أو احتاج إلى فِداء أُسارى الْمُسلِمين، فوَظَّف على النّاس مالًا لأَجل ذلك: فهو واجِبٌ مَضمونٌ تَصِحُّ الكَفالةُ به.

وإن أُرِيد بها: النَّوائبُ التي يُطالَبُ الإنسانُ بغَير حقٍّ، كالجِبايات في زَماننا: لا تَصِحُّ الكَفالةُ بها؛ لأن الكَفالةَ لالتِزام الْمُطالَبةِ بما على الأَصيل شرعًا، ولا شيءَ على الأَصيل هنا شرعًا، فلا تَصِحُّ الكَفالةُ.

وقال بعضُهم -منهم فخرُ الإسلام عليٌّ البَزدَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: تَصِحُّ الكَفالةُ بها؛ لأنها في حقٍّ تَوجُّهِ الْمُطالَبةِ فوقَ سائِرِ الدُّيونِ، والعِبرةُ في باب الكَفالةِ للمُطالَبة؛ لأنها شُرِعت لالتِزامها، ولهذا قُلنا: إن من قام بتَوزيع هذه النَّوائبِ على الْمُسلِمين بالقِسط يُؤجَرُ، وإن كان الآخِذُ في الأَخذ ظالِمًا، ولهذا قُلنا: إن من قَضى نائِبةَ غيرِه بأَمره رَجَع عليه، وإن لم يَشترِط الرُّجوعَ، كما لو قَضى دَينَ غيرِه بأَمره.

وأما القِسمةُ.. فقِيل: هي النَّوائبُ بعَينها، أو حِصّتُه منها، والرِّوايةُ بـ(أو).

وهذا الضَّمانُ جائِزٌ؛ لأن كلَّ واحِدٍ مُطالَبٌ بنَصيبه مَحبوسٌ به.

وقِيل: هي النّائبةُ الْمُوظَّفةُ الرّاتبةُ، وهي: الْمُقاطَعاتُ الدِّيوانيّةُ في كلِّ شهرٍ أو ثَلاثةِ أشهُرٍ.

والْمُرادُ بالنَّوائِب: ما يَنوبُه غيرَ راتِبٍ، بل يَلحَقُه أحيانًا، ويُحتمَلُ أن يَقَعَ ويُحتمَلُ

أن لا يَقَعَ.

وقِيل: الْمُرادُ بالقِسمة: أُجرةُ القُسّامِ.

(ضَمِنتُ لك عنه بمِائةٍ إلى شهرٍ)، فقال: (حالّةٌ): فالقولُ للضّامِن.

ومن قال لآخرَ: (لك عليَّ مِائةُ دِرهَمٍ إلى شهرٍ)، فقال الْمُقَرُّ له: (هي حالّةٌ): فالقولُ للمُقَرِّ له عندَنا.

وإن قال لآخرَ: (ضَمِنتُ لك عن فُلانٍ مِائةَ دِرهَمٍ إلى شهرٍ)، فقال الْمَكفولُ له: (هي حالّةٌ): فالقولُ للضّامِن في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

والفرقُ: أن الْمُقِرَّ أقَرَّ بالدَّين، وهو سبَبٌ لوُجوب الْمُطالَبةِ، ثم ادَّعى لنَفسه حقًّا على الْمُقَرِّ له، وهو تَأخيرُ الْمُطالَبةِ إلى شهرٍ، والْمُقَرُّ له يُنكِرُ ذلك، والقولُ للمُنكِرِ في الشَّرع، والضّامِنُ ما أقَرَّ بالدَّين؛ إذ لا دَينَ عليه في **الأصَحّ**، وإنما أقَرَّ بحقِّ الْمُطالَبةِ له بعدَ شهرٍ، والْمَكفولُ له يَدَّعي عليه حقَّ الْمُطالَبةِ لنَفسه في الحال، والضّامنُ يُنكِرُ ذلك، والقول للمُنكِرِ.

ولأن الأصلَ في الدَّين: أن يَجِبَ حالًّا، والأجَلُ فيه من العَوارِض؛ لأنه إن وَجَب قرضًا أو إتلافًا فظاهِرٌ، وإن وَجَب ثَمَنًا فكذلك؛ لأنه مُقابَلٌ بزَوال مِلكِه عن الْمَبيع ناجِزًا، والعاقِلُ -على ما عليه ظاهِرُ حالِه- لا يَرضى بزَوال مِلكِه ناجِزًا إلا ببدَلٍ ناجِزٍ، ولهذا لا يَثبُتُ الأجَلُ إلا بشرطٍ، فكان القولُ لمن أنكَر العارِضَ.

كما إذا ادَّعى أحدُ الْمُتعاقِدَين خِيارَ الشَّرطِ، وأنكَر الآخَرُ: فالقولُ للمُنكِرِ، والأجَلُ في الكَفالة نوعٌ، وليس بعارِضٍ حتى يَثبُتَ بلا شرطٍ، بأن كَفَل بدَينٍ مُؤجَّلٍ، فإن الأجَلَ يَثبُتُ في حقِّ الكَفيلِ بلا شرطٍ، فوَجَب أن يُقبَلَ قولُه في بَيانه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القولُ للمُقِرِّ في الفَصلَين؛ لأن الدَّينَ نَوعان: حالٌّ ومُؤجَّلٌ،

فإذا أقرَّ بالمُؤجَّل فقد أقرَّ بأحد نوعَي الدَّينِ، فيكونُ القولُ له، كما في الكَفالة[1].

وذَكَر في «الهداية»: (والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ألحَق الثّانيَ بالأوَّل)، وهو مُشكِلٌ؛ لأن الخِلافَ المَنقولَ عنه كما حَكَينا، فيُحتمَلُ أن يَكونَ له قَولان، أو كان لفظُ المُصنِّفِ[2]: (والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ألحَق الأوَّلَ بالثّانِي، وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما يُروى عنه ألحَق الثّانيَ بالأوَّل)، والتَّغييرُ وَقَع من الكُتّاب.

كَفَل بالدَّرَك، فاستُحِقّ: لم يُؤخَذ حتى يُقضى على البائِع.

ومن اشتَرى شيئًا، وكَفَل له رَجُلٌ بالدَّرَك، فاستُحِقَّ المَبيعُ: ليس للمُشتَري أن يَأخُذَ من الكَفيل الثَّمَنَ حتى يُقضى له -أي للمشتري- به على البائِع؛ لأن الكَفالةَ بالدَّرَك كَفالةٌ بالثَّمَن، فلا بُدَّ من وُجوب الثَّمَنِ على البائِع ليَصيرَ هو كَفيلًا به، وبنَفس الاستِحقاقِ والقَضاءِ بالمَبيع للمُستحِقِّ.. لا يَجِبُ الثَّمَنُ على البائِع ما لم يَنفسِخ العقدُ، وإنما يَنفسِخُ العقدُ ويَجِبُ الثَّمَنُ على البائِع إذا قَضى القاضِي بالثَّمَن على البائِع.

ولهذا لو أجاز المُستحِقُّ البيعَ صَحَّ البيعُ، فإنما[3] يَصيرُ كَفيلًا إذا قُضِي بالثَّمَن على البائِع، فقَبْل ذلك لا كَفالةَ، فلا يَكونُ للمُشتَري أن يَأخُذَ الثَّمَنَ من الكَفيل.

هذا جَوابُ ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ فإن العقدَ لا يَنفسِخُ بمُجرَّد الاستِحقاقِ، وحُكمُ القاضِي على ظاهِر الرِّوايةِ ما لم يَقضِ له بالثَّمَن على البائِع، وهو الصَّحيحُ، فلم يَجِب على البائِع ردُّ الثَّمَنِ، فلا يَجِبُ على الكَفيل؛ وهذا لأن الاستِحقاقَ لا يَنفي ابتِداءَ البيعِ، فأولى أن لا يَنفيَ البَقاءَ.

---

(١) في (د): الوكالة.

(٢) في (ب) و(هـ): أو كان لفظ المصنف شرح البزدوي والظهيري.

(٣) في (د) و(هـ): وإنما.

بخِلاف القَضاءِ بالحُرِّيّة؛ لأن البيعَ يَبطُلُ بها؛ لعَدَم المحَلِّيّةِ، فيَرجِعُ على البائِع والكَفيلِ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الخُصومةَ من المُستحِقِّ وطلَبَ الحُكمِ من القاضِي: دَليلُ النَّقضِ، فيَنتقِضُ به البيعُ، كما يَنتقِضُ بصَريح النَّقضِ، حتى لا تَعمَلُ إجارةُ المُستحَقِّ بعدَ ذلك.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن أخذَ العَينِ بحُكم الحاكِمِ دَليلُ الفسخِ، فيَنفسِخُ به البيعُ، وعنه: أن العقدَ يَنفسِخُ بالقَضاء بالاستِحقاق، فعلى هذه الرِّوايةِ: للمُشتَري أن يَأخُذَ الكَفيلَ بالثَّمَن إذا قُضِي عليه بالاستِحقاق.



بَابُ كَفَالَةِ الرَّجُلَيْنِ

دَينٌ عليهما، وكَفَل كلٌّ عن صاحِبه: فما أدّى[1] أحَدُهما فهو عنه، وإن عَيَّن عن صاحِبه.. فإن زاد على نِصفه: رَجَع.

رَجُلان عليهما ألفُ دِرهَمٍ لرَجُلٍ ثَمَنُ مَتاعٍ، أو قرضٌ، وكَفَل كلُّ واحِدٍ منهما عن صاحِبه.. فما أدّى أحَدُهما: فهو عنه، ولا يَرجِعُ على شَريكه حتى يَزيدَ ما يُؤدِّيه على النِّصف، وإن عَيَّن عن صاحِبه؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما في النِّصف أصيلٌ، وفي النِّصف الآخَرِ كَفيلٌ.

ولا تَعارُضَ بينَ ما عليه بحقِّ الأصالةِ وبينَ ما عليه بحقِّ الكَفالةِ؛ لأن الواجِبَ بحقِّ الأصالةِ دَينٌ، والواجِبَ بحقِّ الكَفالةِ مُطالَبةٌ بذلك الدَّينِ، فكانت تابِعةً له، فتَقَعُ عنه.

ولأنه لو جَعَل شيئًا من الْمُؤدّى عن صاحِبه فلصاحِبه أن يَقولَ: (أداؤُك كأدائِي، فإن جَعَلتَ شيئًا من الْمُؤدّى عنِّي، ورَجَعتَ بذلك عليّ.. فلي أن أجعَلَ الْمُؤدّى عنك كما لو أدَّيتُ بنَفسي)، فيُفضِي إلى الدَّور.

فإن زاد[2] الْمُؤدّى على النِّصف: رَجَع بالزِّيادة؛ لأنه لا مُعارَضةَ[3] في الزِّيادة ولا دَورَ؛ لأن الْمُؤدِّيَ لَمّا بَرِئ عما كان عليه بطَريق الأصالةِ بَرِئ صاحِبُه عن الكَفالة، فإذا

---

(١) في (ف): ادعى.

(٢) في (أ): رد.

(٣) في (هـ): معاوضة.

جَعَل الْمُؤدِّي الزِّيادةَ عن صاحِبه لا يَكونُ لصاحِبه أن يَجعَلَ الزِّيادةَ عن الْمُؤدّى.

ولو كان ما عليه مُؤجَّلًا، وما على الآخَر حالًّا، فعَيَّن: صحّ.

ولو كان ما عليه مُؤجَّلًا، وما على الآخَر حالًّا: صَحَّ تَعيينُه؛ لأنه ليس لصاحِبه أن يَرجِعَ عليه، فكان الرُّجوعُ مُفيدًا.

وإن كَفَلا عن رَجُلٍ، وكَفَل كلٌّ عن صاحِبه: فما أدّى[1] رَجَع بنِصفه، أو بالكلِّ على الأَصيل.

وإن كَفَل رَجُلان عن رَجُلٍ بألفٍ، وكَفَل كلُّ واحِدٍ منهما عن صاحِبه.. فما أدّاه أحَدُهما رَجَع على شَريكه بنِصفه، قَليلًا كان أو كَثيرًا، وإن شاء رَجَع على الْمَكفول عنه بذلك كلِّه.

ومَعنى الْمَسألةِ: أن كلَّ واحِدٍ منهما كَفَل بالمال كلِّه عن الأَصيل، وبالكلِّ عن الشَّريك، وتَصِحُّ الكَفالةُ من الكَفيل كما تَصِحُّ من الأَصيل، وكما تَصِحُّ الحَوالةُ من الْمُحتال عليه.

فإذا أدّى أحَدُهما شيئًا وَقَع ذلك شائِعًا عنهما؛ لاستِوائهما؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحِبه وعن الأَصيل بكلِّ الألفِ، فلا رُجحانَ لأحَدهما على الآخَر، بخِلاف ما سَبَق؛ لأن هناك النِّصفَ بجِهة الأصالةِ، والنِّصفَ بجِهة الكَفالةِ، وجِهةُ الأصالةِ أَقوى، فيَرجِعُ على شَريكه بنِصفه.

ولا يُؤدِّي إلى الدَّور؛ لأن قضِيّتَه الاستِواءُ، وقد حَصَل ذلك برُجوع أحَدِهما بنِصف ما أدّى، ثم يَرجِعان على الأَصيل؛ لأنهما أدَّيا عنه دَينَه، أحَدُهما بنَفسه، والآخَرُ

---

(١) في (ف): ادعى.

بِنائِه.

وإن شاء رَجَع الْمُؤدِّي على الأَصيل بكلِّ ما أدّى؛ لأنه كَفَل بكلِّ المالِ عنه بأَمره.

وإن أبرَأ الطّالبُ أحَدَهما: أُخِذ الآخَرُ بكلِّه.

وإن أبرَأ الطّالبُ أحَدَهما: أخَذ الآخرَ بالكلّ؛ لأن إبراءَ الكَفيلِ لا يُوجِبُ بَراءةَ الأصيلِ، فبَقِي كلُّ المالِ على الأَصيل، والآخَرُ كَفيلٌ بكلِّه، فيَأخُذُه به.

افتَرَق مُفاوِضان[1]: أخَذ الغَريمُ أيًّا شاء بدَينه، ولا يَرجِعُ حتى يُؤدِّيَ أكثرَ من النِّصف.

وإذا افتَرَق الْمُفاوِضان وعليهما دَينٌ: أخَذ الغَريمُ أيًّا شاء بكلِّ الدَّينِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحِبه؛ لِما مَرَّ في الشِّرْكة.

ولا يَرجِعُ أحَدُهما على صاحِبه حتى يُؤدِّيَ أكثرَ من النِّصف؛ لِما مَرَّ في مَسألة أوَّلِ البابِ.

كاتَب عَبدَيه واحِدةً، وكَفَل كلٌّ عن صاحِبه: فما أدّى رَجَع بنِصفه.

وإن كاتَب عَبدَيه كِتابةً واحِدةً، وكَفَل كلٌّ عن صاحِبه: فكلُّ شيءٍ أدّاه أحَدُهما رَجَع على صاحِبه بنِصفه.

وهذا العقدُ صَحيحٌ استِحسانًا، والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ؛ لأنه شَرَط فيه كَفالةَ الْمُكاتَبِ، والكَفالةَ بدَل الكِتابةِ، وكلُّ ذلك باطِلٌ، فيَكونُ شرطُهما في الكِتابة فاسِدًا؛ إذ الكِتابةُ تَفسُدُ بالشُّروط الفاسِدةِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن تَصرُّفَ الإنسانِ واجِبُ التَّصحيحِ بقَدْر الإمكانِ، وقد أمكَن

(١) أي شريكا المفاوضة.

تَصحيحُ هذه الكِتابةِ بأن يُجعَلَ المالُ على كلِّ واحِدٍ منهما، والآخَرُ تابعٌ له في حقِّ تَعلُّقِ عَتقِه بأَدائه، كالْمُكاتَبة يَكونُ عليها المالُ، والولَدُ يَتبَعُها، فكان كلُّ واحِدٍ منهما في حقِّ نفسِه كأن المالَ عليه، وصارت كَفالتُه بما عليه أصلُه، وكَفالةُ الْمُكاتَبِ بما عليه أصلُه: جائِزةٌ، فصار كلُّ واحِدٍ منهما أصيلًا في الكلّ، كَفيلًا عن صاحِبه في حقِّ صاحبِه بالكلّ.

ويُطالِبُ الْمَولى كلَّ واحِدٍ منهما بجَميع المالِ بحُكم الأصالةِ لا بحُكم الكَفالةِ، فإذا أدّى أحَدُهما شيئًا وَقَع عن كلِّ البدَلِ، فيَقَعُ عن صاحِبه نِصفُ ذلك؛ لاستِوائهما، فيَرجِعُ على صاحِبه بنِصفه، ولو رَجَع بالكلِّ لا تَتحقَّقُ الْمُساواةُ.

ولو حَرَّر أحَدَهما: أخَذ أيًّا شاء بحِصّة الآخَرِ، فإن أخَذ الْمُعتَقَ: رَجَع، وإن أخَذ الآخَرَ: لا.

ولو أعتَق الْمَولى أحَدَهما صَحّ؛ لأنه مِلكُه، وبَرِئ عن النِّصف؛ لأنه لم يَلتزِمه إلا لتَسلَمَ له رَقَبتُه، وقد سَلِمت، فلم يكن راضِيًا بلُزومه، فيَسقُطُ، وبَقِي النِّصفُ على الآخَر؛ لأن المالَ في الحَقيقة قُوبِل برَقَبتهما.

وإنما جُعِل على كلِّ واحِدٍ منهما: احتِيالًا لتَصحيح الضَّمانِ، فإذا أُعتِق استُغنِي عنه، فاعتُبِر مُقابَلًا برَقَبتهما، فبَرِئ عن النِّصف، وبَقِي على الآخَر النِّصفُ.

وللسَّيِّد أن يَأخُذَ بحِصّة مَن لم يُعتَق أيًّا شاء.. الْمُعتِقَ[1]؛ لأنه كَفيلٌ عن صاحِبه، والآخَرَ[2]؛ لأنه أصيلٌ، فإن أخَذ الْمُعتِقَ: رَجَع على الآخَر بما يُؤدِّي؛ لأنه أدّى عنه بأمره، وإن أخَذ الآخرَ: لا يَرجِعُ على الْمُعتِق بشيءٍ؛ لأنه أدّى دَينَ نفسِه، فلا يَرجِعُ.

عليه ألفٌ وكَفَل بنِصفه رَجُلٌ، أو بكلِّ نِصفٍ رَجُلٌ، أو نِصفُه مُؤجَّلٌ ونِصفُه حالٌّ،

(١) بدل من (أيًّا).

(٢) معطوف على المعتق.

أو نِصفُه بقرضٍ ونِصفُه ببيعٍ، فأدّى الأصيلُ نِصفَه، وعَيَّن: صحّ.

رَجُلٌ عليه ألفٌ، وكَفَل بنِصفه رَجُلٌ، أو بكلِّ نِصفٍ رَجُلٌ، أو نِصفُه مُؤجَّلٌ ونِصفُه حالٌّ، أو نِصفُه بقرضٍ ونِصفُه ببيعٍ، فأدّى الأصيلُ نِصفَه وعَيَّن: صَحّ؛ لأن التَّعيينَ في الجِنس الْمُختلِفِ مُعتبَرٌ؛ لكَونه مُفيدًا.

بَابُ كَفَالَةِ العَبْدِ وعَنِ[1] العَبْدِ

ضَمِن عن عبدٍ مالًا يُؤخَذُ به بعدَ عَتقِه: فهو حالٌّ، وإن لم يُسمِّه.

ومن ضَمِن عن عبدٍ مالًا يُؤخَذُ به بعدَ عَتقِه، بأن أقَرَّ باستِهلاك مالٍ وكَذَّبه سيِّدُه، أو أقرَضه إنسانٌ أو باعه وهو مَحجورٌ، ولم يُسمِّ حالًّا أو غيرَ حالٍّ: يُؤخَذُ الكَفيلُ به حالًّا.

أما صِحّةُ الكَفالةِ: فلأنه كَفَل بدَينٍ مَضمونٍ على الأَصيل.

وأما الحُلولُ: فلأن الدَّينَ على العَبد حالٌّ؛ لوُجود سبَبِه.

وإنما لا يُطالَبُ العبدُ به قبلَ العَتقِ: لعُسرته؛ إذ جَميعُ ما في يَده مِلكُ سيِّدِه، لا لكَونه مُؤجَّلًا.

ولا عُسرةَ في حقِّ الكَفيلِ[2]، فيُؤخَذُ به للحال، كما لو كَفَل عن غائِبٍ، فإنه يُؤخَذُ وإن عَجَز الطّالبُ عن مُطالَبة الأصيلِ، أو كَفَل عمَّن فَلَّسه القاضِي، وحال بينَه وبينَ خصمِه: فإن الكَفيلَ يُؤخَذُ به للحال، وإن لم يكن الأصيلُ مُؤاخَذًا به في الحال؛ لأن عدَمَ الْمُؤاخَذةِ في حقِّ الأصيلِ لعُسرته لا لشَرط الأجَلِ.

ولا عُسرةَ في حقِّ الكَفيلِ، بخِلاف ما لو كَفَل بدَينٍ مُؤجَّلٍ؛ فإنه يَتأجَّلُ الدَّينُ في حقِّ الكَفيلِ أيضًا؛ لأن الْمُطالَبةَ تَأخَّرت ثَمَّ بمُتأخِّرٍ[3]، والكَفيلُ التَزَم الْمُطالَبةَ بذلك

---

(١) في (ب) و(د): عن.

(٢) في (ج): المالك.

(٣) في (ج) و(هـ): بمؤخر.

الدَّينِ، فلَزِمه كذلك مُؤَجَّلًا.

ثم إذا أدَّى رَجَع على العَبد بعدَ العَتقِ؛ لأن الطَّالبَ إنما يَرجِعُ عليه بعدَ العَتقِ، فكذا الكَفيلُ؛ لأنه قائِمٌ مَقامَه.

ادَّعى رَقَبةَ العبدِ، فكَفَل به رَجُلٌ، فمات، فبرْهَن الْمُدَّعي أنه له: ضَمِن قِيمتَه، ولو ادَّعى عليه شيئًا، وكَفَل بنَفسه، فمات: لا.

ومن ادَّعى على رَجُلٍ رَقَبةَ عبدٍ في يَده، فكَفَل بنَفس العبدِ رَجُلٌ[1]، فمات العبدُ، فبرْهَن الْمُدَّعي أنه كان له: ضَمِن الكَفيلُ قِيمةَ العبدِ، وإن ادَّعى على عبد رَجُلٍ دَينًا، وكَفَل[2] رَجُلٌ بنَفس العبدِ، فمات العبدُ: بَرِئ الكَفيلُ.

والفرقُ: أن في الْمَسألة الثّانيةِ كَفَل بتَسليم نفسِ العبدِ عن العَبد، فإذا مات العبدُ سَقَط عنه تَسليمُ نفسِه إلى مَجلِس القاضِي، وبَرِئ عنه، فيَبرأُ الكَفيلُ؛ لأن بَراءةَ الأصيلِ تُوجِبُ بَراءةَ الكَفيلِ، كما لو كان الْمَكفولُ بنَفسه حُرًّا ومات.

وهذا لأن محَلَّ ما التَزَمه فات، وهو العبدُ، وكما لا يُتصوَّرُ التِزامُ التَّسليمِ ابتِداءً بلا محَلٍّ.. لا يُتصوَّرُ بَقاؤُه بعدَ فَواتِ المحَلِّ.

وفي الْمَسألة الأُولى إنما كَفَل بتَسليم رَقَبةِ العبدِ عن ذي اليد؛ لأن الْمُدَّعيَ زَعَم أن ذا اليدِ غاصِبٌ ضامِنٌ، والكَفيلُ التَزَم ما على ذي اليدِ من ردِّ العبدِ على وجهٍ تَخلُفُه قِيمتُه.

فإذا مات العبدُ، وقامت البَيِّنةُ على أن العبدَ مِلكُ الْمُدَّعي.. ظَهَر أن ذا اليدِ كان غاصِبًا للعَبد، ووَجَب عليه ضَمانُ القِيمةِ خَلَفًا عن العَبد، فيَجِبُ على الكَفيل ذلك؛ لأن الكَفالةَ شُرِعت لضمِّ ذِمّةِ الكَفيلِ إلى ذِمّة الأصيلِ بما كان الأصيلُ مُطالَبًا به، فإذا

(١) في (ب): رجلاً.

(٢) في سوى (أ) و(ب): فكفل.

تَحوَّلت الْمُطالَبةُ من عَين العبدِ إلى قِيمته في حقِّ الأصيلِ.. تَحوَّلت في حقِّ الكَفيلِ أيضًا.

كَفَل عبدٌ عن سَيِّده بأَمره، فعَتَق، فأدّاه، أو كَفَل سَيِّدُه عنه، فأدّاه بعدَ عَتقِه: لم يَرجِع(ز) واحِدٌ على الآخَر.

كَفَل عبدٌ عن سيِّده بأَمره، فعَتَق، فأدّاه، أو كَفَل سيِّدُه عنه بأَمره، وأدّاه بعدَ عَتقِه: لم يَرجِع واحِدٌ منهما على الآخَر.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ كلُّ واحِدٍ منهما على الآخَر بما أدّى.

ومَعنى الوجهِ الأوَّلِ: أن لا يَكونَ على العَبد دَينٌ، حتى تَصِحَّ كَفالتُه بالمال على(١) الْمَولى بأَمره؛ لأنه إذا لم يكن عليه يَصِحُّ أمرُ الْمَولى إيّاه بالكَفالة، ويَصِحُّ تَصرُّفُ الْمَولى فيه؛ لفَراغ ذِمّتِه عن تَعلُّق حقِّ الغيرِ؛ ألا تَرى أنه يَملِكُ أن يَجعَلَه مَشغولًا بالدَّين، بأن يُقِرَّ عليه بالدَّين، فكذا له أن يَأذَنَ حتى يَكفُلَ عنه.

بخِلاف ما إذا كان مَديونًا؛ لأن مَولاه صار كالأجنَبيِّ عنه، حتى لا يَملِكُ شَغلَه بالدَّين بالإقرار عليه، فكذا لا يَملِكُ أمرَه بالكَفالة.

وأما كَفالتُه عن العَبد: فصَحيحةٌ بكلِّ حالٍ، سَواءٌ كان العبدُ مَديونًا أوْ لا.

له: أن الكَفالةَ بالأَمر سبَبٌ للرُّجوع، وإنما تُرِك العمَلُ به في حال كونِه عبدًا: لمانِع الرِّقّ، فإذا عَتَق زال المانِعُ من عَمَل السَّبَبِ، فتَثبُتُ وِلايةُ الرُّجوعِ؛ عمَلًا بالسَّبَب.

ولنا: أن الكَفالةَ وَقَعت غيرَ مُوجِبةٍ للرُّجوع؛ لاستِحالة أن يَجِبَ لأحَدِهما دَينٌ على الآخَر، فلا تَنقلِبُ مُوجِبةً للرُّجوع، كمن كَفَل بغَير أمرِ المطلوبِ، ثم بَلَغه فأَجازه،

---

(١) في (ج) و(هـ): عن.

فإنه لا يَرجِعُ عليه؛ لأن الكَفالةَ لَزِمته ونَفَذت بغَير أمرِه غيرَ[1] مُوجِبةٍ للرُّجوع، فلا تَنقلِبُ مُوجِبةً للرُّجوع.

كَفَل عبدٌ مَديونٌ عن سَيِّده بإذنه: بَطَلت، فإن حَرَّره في مَرَضه: لا تَنفُذُ(س م) ما لم يَسعَ.

كَفَل عبدٌ مَأذونٌ مَديونٌ عن سيِّده بإذنه: بَطَلت؛ لحقِّ الغُرَماءِ.

فإن حَرَّره في مَرَض موتِه ومات: فعلى العَبد السِّعايةُ لغُرَمائه، ولا تَنفُذُ تلك الكَفالةُ ما دام يَسعى عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإذا سَعى وعَتَق: نَفَذت تلك الكَفالةُ؛ لأنه كالْمُكاتَب عندَه، وكَفالةُ الْمُكاتَبِ لا تَصِحُّ، وعندَهما: هو حُرٌّ مَديونٌ، فنَفَذت كَفالتُه.

كَفيلٌ مات، وحلَّ الأجَلُ، وعَجَّل وارِثُه: لا يَرجِعُ على الأَصيل قبلَ(ز) الأجَلِ.

كَفيلٌ بدَينٍ مُؤجَّلٍ مات، وحَلَّ الأجَلُ، وطُولِب وارِثُه بتَعجيله، وعَجَّل وارِثُه: لا يَرجِعُ على الأَصيل حتى يَحِلَّ الأجَلُ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن الأجَلَ إنما بَطَل في حقِّ الكَفيلِ بمَوته؛ إذ لا فائِدةَ في بَقائه؛ لانتِقال الحقِّ إلى التَّرِكة، وهي عَينٌ لا تَقبَلُ التَّأجيلَ، والأجَلُ حقُّ الأصيلِ، وفي إبقائه فائِدةٌ؛ لأنه في ذِمّته، فلا يَبطُلُ حقُّه ببُطلان حقِّ غيرِه بغَير رِضاه.

كَفَل بثَمَن أمةٍ، ونَقَد، فاستُحِقَّت، أو وُجِدت حُرّةً، أو مُدبَّرةً، أو مُكاتَبةً، أو أُمَّ وَلَدٍ: اتَّبَع الكَفيلُ البائِعَ، أو الْمُشتريَ لو بأَمره، ثم هو بائِعَه.

رَجُلٌ اشتَرى أمةً، وقَبَضها، وكَفَل بثَمَنها رَجُلٌ ونَقَد، فاستُحِقَّت، أو وُجِدت حُرّةً، أو مُدبَّرةً، أو مُكاتَبةً، أو أُمَّ ولَدٍ: اتَّبَع الكَفيلُ البائِعَ؛ لأنه ظَهَر أنه قَبَض بغَير حقٍّ، أو الْمُشتَريَ لو كانت الكَفالةُ بأمرٍ؛ لأنه بالأمر ضَمِن له سَلامةَ ما يُؤدِّي، ثم يَرجِعُ

---

(١) سقطت من (د).

الْمُشتَري على البائِع؛ لأنه مَلَك ما نَقَده الكَفيلُ بأَداء الضَّمانِ.

ولو نَقَد خَمسين دِينارًا عن دَراهِمَ بصُلحٍ أو بيعٍ: اتَّبَع البائِعَ بما دَفَع، لا الْمُشتَرِيَ، وخُيِّر البائِعُ في الصُّلح بردِّ الدَّنانيرِ أو الدَّراهِمِ.

ولو نَقَد خَمسين دِينارًا عن دَراهِمَ بصُلحٍ أو بيعٍ: اتَّبَع البائِعَ بما دَفَع لا الْمُشتَرِيَ؛ لأنه خالَف أمرَه، فكان مُتبرِّعًا، وخُيِّر البائِعُ في الصُّلح بردِّ الدَّنانيرِ أو الدَّراهِمِ؛ لأن مَبناه على الحطّ، فلا يَلزَمُه الأَعلى بقَبض الأَدنى، بخِلاف البيعِ؛ فإنه يَرُدُّ الدَّراهِمَ لا مَحالةَ.

ولو كَفَل بجَيِّدٍ، ونَقَد نَبَهْرَجةً: رَجَع به..

ولو كَفَل بجيِّدٍ، ونَقَد نَبَهْرَجةً: رَجَع بالجيِّد على الْمُشتَري؛ لأن الكَفيلَ إذا أدّى خِلافَه يَرجِعُ بما ضَمِن لا بما أدّى؛ لأنه مَلَك الجِيادَ التي في ذِمّته.

وإن استُحِقَّ: اتَّبَع البائِعَ أو الْمُشتَرِيَ بها، وبعَكسه: رَجَع بها، ولو استُحِقَّ اتَّبَع البائِعَ به أو الْمُشتَرِيَ بها، ورَجَع به.

وإن استُحِقَّ اتَّبَع البائِعَ أو الْمُشتَريَ بالنَّبَهْرَجة؛ لأن الكَفالةَ لَمّا بَطَلت بَقِي الأمرُ بالأَداء، والْمَأمورُ بالأَداء إنما يَرجِعُ بما يُؤدِّي.

وإن كَفَل بنَبَهْرَجةٍ، ونَقَد جِيادًا: رَجَع بالنَّبَهْرَجة؛ لأن الأمرَ لم يَتناوَل الزِّيادةَ.

ولو استُحِقَّ اتَّبَع البائِعَ بالجيِّد، أو الْمُشتَريَ بالنَّبَهْرَجة؛ لأنه مُتبرِّعٌ في الجَودة، ورَجَع الْمُشتَري على البائِع بالجيِّد؛ لِقيامه مَقامَه.

وإن هَلَكت قبلَ قبضٍ، وكَفَل بأمرٍ: اتَّبَع الْمُشتَري البائِعَ، لا الكَفيلَ.

وإن هَلَكت الأمةُ قبلَ القبضِ، وقد كَفَل بأمرٍ: رَجَع الْمُشتَري على البائِع، ولا يَرجِعُ الكَفيلُ على البائِع؛ لأنه لم يَظهَر بُطلانُ الكَفالةِ، فكان الأداءُ بحُكم كَفالةٍ

صَحيحةٍ، فصار مِلكًا للبائِع، ولم يَبقَ للكَفيل عليه سَبيلٌ، وصار أداؤُه بأَمره كأَداء الْمُشتَري، فكان له حقُّ الرُّجوعِ، ثم يَرجِعُ الكَفيلُ على الْمُشتَري.

وكذا الرَّدُّ بخِيار رُؤيةٍ، وشرطٍ، وعَيبٍ.

وكذا الرَّدُّ بخِيار رُؤيةٍ، وشرطٍ، وعَيب، قبلَ القبضِ أو بعدَه، بقَضاءٍ أو بغَيره؛ لأنه لم يَظهَر[1] عدَمُ وُجوبِه.

صحَّ صُلحُ الفُضوليِّ، لا بيعُه.

وصَحَّ صُلحُ الفُضُوليِّ مع البائِعِ عن الثَّمَن بالدَّنانير؛ لأنه إسقاطٌ، فصَحّ، كالخُلع من الأجنَبيّ، لا بيعُه، أي: لو باع بالثَّمَن خَمسين دِينارًا لا يَصِحُّ؛ لأنه غيرُ واجِبٍ عليه، فكان تَمليكَ الدَّينِ من غَير مَن عليه الدَّينُ.

والْمَأمورُ بقَضاء الثَّمَنِ: كالكَفيل في كلِّ ما مرّ، إلا أنه يَرجِعُ بما أدّى، والكَفيلُ بما التَزَم.

والْمَأمورُ بقَضاء الثَّمَنِ[2]: كالكَفيل في كلِّ ما مَرّ؛ إلا أنه يَرجِعُ بما أدّى، والكَفيلُ بما التَزَم، وقد مَرّ.

وإنما يَرجِعان لو ثَبَت قَضاءُ الدَّينِ ببَيِّنةٍ، فلو جَحَده ربُّ الدَّينِ، وأَخَذه: لا.

وإنما يَرجِعان إذا ثَبَت قَضاءُ الدَّينِ ببَيِّنةٍ أو بتَصديق ربِّ الدَّينِ[3]، فلو جَحَد ربُّ الدَّينِ، وأَخَذ دَينَه: لا يَرجِعان على الآمِر[4]؛ لأن حقَّ الرُّجوعِ يَثبُتُ ضِمنًا للقَضاء،

(١) في (هـ): لأنه يظهر.

(٢) في (هـ): الدين.

(٣) في (هـ): المال.

(٤) في (هـ): البائع.

ولم يَثبُت[1].

وكذا لو أمَره ببَيع عبدِه مِن طالِبه بدَينه، أو صُلحِه، أو رَهْنِه به.

ولو قال: (ادفَع إليه ألفًا يَقبِضُها بحقِّه -أو ليَقبِضَها- على أنِّي ضامِنٌ لك)، فصَدَّقه الآمِرُ في الدَّفع، وكَذَّبه الطّالبُ: رَجَع الْمَأمورُ على الآمِر، بخِلاف قولِه: (قَضاءً بحقِّه).

وكذا لو أمَره ببَيع عبدِه من ربِّ دَينِه بدَينه، أو صُلحِه، أو رهنِه به.

ولو قال: (ادفَع إليه ألفًا يَقبِضُها بحقِّه -أو ليَقبِضَها- على أنِّي ضامِنٌ لك)، فصَدَّقه الآمِرُ في الدَّفع، وكَذَّبه الطّالبُ: رَجَع الْمَأمورُ على الآمِر؛ لأنه أمَره بالدَّفع مُطلَقًا.

وقولُه: (بقَبضها) أو (ليَقبِضَها): مَشورةٌ، بخِلاف قولِه: (قَضاءً بحقِّه)؛ حيث لا يَرجِعُ الْمَأمورُ عليه؛ لأنه أمرَه بدَفع مَوصوفٍ بصِفةِ أنه قَضاءٌ، ولم يَثبُت الوصفُ.

أودَعه ألفًا، أو عبدًا، وأذِن أن يَقضِيَ بها دَينَه، أو يُصالِحَ عليه، فقال: (فَعَلتُ)، وكَذَّبه غَريمُه، وأخَذ منه: ضَمِن الوَديعةَ، بخِلاف أمرِه ببَيعه بدَينه أو برَهْنه.

أودَعه ألفًا أو عبدًا، وأذِن الْمُودِعُ للمُودَع أن يَقضيَ بالأَلف الوَديعةِ دَينَه، أو يُصالِحَ غَريمَه من دَينه على العَبد، فقال: (فَعَلتُ)، وكَذَّبه غَريمُه، وأخَذ حقَّه من الْمَديون بعدَما حَلَف: ضَمِن الْمَديونُ الوَديعةَ؛ لأنه أقَرَّ بفِعلٍ مَضمونٍ؛ وهذا لأن دفعَ الأمانةِ إلى غَير صاحِبِها سبَبُ الضَّمانِ في الأَصل، وإنما يَخرُجُ من أن يَكونَ سبَبًا إذا كان الدَّفعُ بإذن صاحِبِها، والإذنُ بِجهة القَضاءِ فإذا لم يَثبُت القَضاءُ صار مُضيِّعًا للأمانة، فيَضمَنُ.

بخِلاف أمرِه ببَيعه بدَينه أو برَهنه، أي: لو أذِن ربُّ العبدِ للغَريم أن يَبيعَه بدَينه، فقال: (بِعتُ وسَلَّمتُ)، وكَذَّبه ربُّ الدَّينِ، وحَلَف عليه: فإن الْمُودَعَ لا يَرجِعُ على

---

(١) في (هـ): ولم يثبت نصًّا.

الْمَديون؛ لأن البيعَ وَقَع للآمِر؛ لأنه وَكيلٌ بالبَيع، فلا يَضمَنُ به ما لم يَظهَر قَضاءُ الدَّينِ من ثَمَنه، ولم يَظهَر.

وكذا قَضاءُ الدَّينِ لا يَقَعُ بنَفس الرَّهنِ، وإنما يَقَعُ بالْمُقاصّة عندَ هَلاكِ الرَّهنِ، فكان الْمَديونُ في الرَّهن والتَّسليمِ عامِلًا لصاحِب العبدِ، كما في فَصل البيعِ.

الأصلُ: أن الكَفالةَ بالنَّفس ليست بمالٍ، والكَفالةَ بالمال وإن كانت مُضافةً: بمَنزِلة المالِ.

مَريضٌ أبرَأ عن قَوَدٍ وكَفالةٍ بالنَّفس، لا بالمال.. عن ابنٍ وأجنَبيٍّ: صحّ.

والْمَريضُ فيما لا يَتعلَّقُ به حقُّ الوَرَثةِ والغُرَماءِ: كالصَّحيح.

مَريضٌ أبرَأ عن القَوَد أو الكَفالةِ بالنَّفس عن أبيه: صَحّ، وكذا عن أجنَبيٍّ وعلى الْمَريض دُيونٌ؛ لأن حقَّ الغُرَماءِ والوَرَثةِ يَظهَرُ في المالِ، ولم يُوجَد.

بخِلاف الكَفالةِ بالمال؛ لأن الْمُستحَقَّ بها المالُ، فكان وصِيّةً للوارِث، حتى لو كَفَل بنَفس رَجُلٍ على أن يُوافِيَ به يومَ كذا، فإن لم يُوافِ به فعليه الألفُ الذي عليه، فأبرَأه عن الكَفالتَين في مَرَضه: بَرِئ عن النَّفس دونَ المالِ.

ادَّعى أنه كَفَل بنَفس غائِبٍ، فشَهِد غَريماه: قُبِل إن لم يكن الْمُدَّعى مُشتركًا.

ادَّعى أنه كَفَل بنَفس غائِبٍ، فشَهِد غَريماه: يُقبَلُ إن لم يكن الْمُدَّعى مُشتركًا[1].

صُورتُه: ثَلاثةُ نَفَرٍ، لكلِّ واحِدٍ منهم على رَجُلٍ ألفُ دِرهَمٍ غيرُ مُشتركٍ بينَهم، فشَهِد اثنان منهم للثّالِث على رَجُلٍ أنه كَفَل له بنَفس الْمَطلوبِ: يُقبَلُ؛ لأنه لا حقَّ لهما في الْمَشهود به، وإنما يَحصُلُ لهما نفعُ التَّوصُّلِ إلى مُلازَمته اتِّفاقًا لا بشَهادتهما.

---

(١) في (هـ): شريكًا.

وإن كان الدَّينُ مُشتركًا بينَهم: لا تُقبَلُ شَهادتُهما؛ لأن الشِّرْكةَ في أَصل المالِ ثابِتةٌ، فكانت شَهادتُهما لأنفُسهما.

(ادفَع إليه كذا)، وهو يَسمَعُ، أو (أعطِه على أنِّي ضامِنٌ)، ففَعَل: فالآمِرُ مُستقرِضٌ، والقابِضُ وَكيلٌ..

رَجُلٌ قال لآخرَ: (ادفَع إلى فُلانٍ ألفًا) وهو يَسمَعُ، أو (أعطِه على أنِّي ضامِنٌ)، ففَعَل: فالآمِرُ مُستقرِضٌ، والقابِضُ وَكيلٌ؛ لأنه أمَره بدَفع ألفٍ مَضمونٍ عليه، وأن[1] يَكونَ كذلك، إلا إذا كان مُستقرِضًا، فكان الوَكيلُ نائِبًا في القَبض.

ولو زاد (عنه): فالقابِضُ مُستقرِضٌ، والآمِرُ كَفيلٌ، كـ(أقرِضْه ألفًا على أنِّي ضامِنٌ).

ولو زاد: (عنه) فالقابِضُ مُستقرِضٌ، والآمِرُ كَفيلٌ؛ لأن الضَّمانَ عنه لا يَصِحُّ إلا بعدَ وُجوبِ الضَّمانِ على الأَصيل.

وكذا لو قال: (أقرِضْه ألفًا على أنِّي ضامِنٌ)؛ لأنه أمَره بإِقراضه إيّاه، وذا يَستَدعي ضَمانًا على القابِض، وقد جَعَل ضَمانَه على نَفسه، فيَجِبُ الضَّمانُ عليه.

(أعطِه ألفًا): لم يَضمَن الآمِرُ، إلا أن يَكونَ خَليطَه.

ولو قال: (أعطِه ألفًا) لم يَضمَن الآمِرُ إلا أن يَكونَ خَليطَه[2]؛ لأن مُقدِّمةَ الخِلطةِ أغنَت عن اشتِراط الضَّمانِ؛ إذ الشِّرْكةُ وَقَعت على أن كلَّ ما يَدفَعُ أحَدُهما بأَمر صاحِبِه كان استِقراضًا، فيَضمَنُ الآمِرُ دونَ القابِضِ.

(ادفَع إليّ) أو (أعطِني): ضَمِن، ولو قال: (على أن فُلانًا ضامِنٌ)، وقَبِل: فهو

---

(١) في (ج): ولن.

(٢) في (ب): خليطًا له.

كَفيلُه، كـ (أعطِه على أنِّي ضامِنٌ)، فقال: (نعم).

(أعطِني على أنه ضامِنٌ)، (هَبْ له على أنِّي ضامِنٌ)، أو (هَبْ لي على أنه ضامِنٌ)، وقَبِل: فهو قرضٌ على الضّامِن، وكذا الصَّدَقةُ.

ولو قال: (ادفَع اليّ) أو (أعطِني): ضَمِن.

ولو قال: (على أن فُلانًا ضامِنٌ)، وقَبِل: فهو كَفيلُه.

ولو قال: (أعطِه[1] ألفًا على أني ضامِنٌ)، فقال: (نعم، أعطِني ألفًا على أنه[2] ضامِنٌ): فالقرضُ على القابِض[3]، والآخَرُ[4] كَفيلُه.

ولو قال: (هَب له ألفًا على أني ضامِنٌ)، أو (هَب لي ألفًا على أنه ضامِنٌ)، وقَبِل: فهو قرضٌ على الضّامِن.

أما الْمَسألةُ الأُولى: فلأن قولَه: (على أني ضامِنٌ) يَقتَضي سبَبًا، ولا سبَبَ هنا سِوى القرضِ؛ إذ لا ضَمانَ على الْمَوهوب له ليُجعَلَ هذا كَفيلًا عنه، فكأنه قال: (أقرِضني[5] وادفَعه إلى فُلانٍ، فإنه وَكيلِي بالقبَض، ثم هو هِبةٌ له مني).

وأما الثّانيةُ: فلأن قولَه: (هَب لي) لا يَحتمِلُ القرضَ، فبَقِي قولُه: (على أنه ضامِنٌ) بلا مُعارِضٍ، فوَجَب العمَلُ به.

والصَّدَقةُ كالهِبة في الْمَسألتَين.

---

(١) في (د): أعطني.

(٢) في (د): أني.

(٣) في (د): الآمر.

(٤) في (د): والآمر.

(٥) في (هـ): أقرضه.

(هَبْ له ألفًا عنِّي): لم يَضمَن الآمِرُ، وهو واهِبٌ، وكذا الصَّدَقةُ.

ولو قال: (هَب لفُلانٍ ألفًا عني)، ففَعَل: لم يَضمَن الآمِرُ؛ لأن الضَّمانَ غيرُ مَذكورٍ، وللآمِرِ أن يَرجِعَ على القابِضِ؛ لأنه واهِبٌ له، وكذا الصَّدَقةُ.

(اقضِه -أو أعطِه- عنِّي ألفًا): اتَّبَع الآمِرَ، وإن لم يَقُل: (عنِّي) لا(س).

ولو قال: (اقضِ فُلانًا عني ألفًا)، أو (أعطِه عني ألفًا)، فأَعطاه: اتَّبَع الآمِرَ؛ لأن قولَه: (اقضِ عني) للتَّمليك[1] بعِوَضٍ، فكأنه قال: (أقرِضني، ثم كُن وَكيلي بشِراء ما في ذِمّته)، والإعطاءُ يُستعمَلُ في القَضاء، يُقالُ: (أعْطَىٰ دَينَه)، أي قَضاه[2].

وإن قال: (اقضِ فُلانًا ألفًا)، ولم يَقُل: (عني): لا يَرجِعُ على الآمِرِ إذا لم يكن خَليطًا له ولا في عِياله.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ عليه؛ لأنه أمَره بالقَضاء، والقَضاءُ يَتلو الوُجوبَ، فكان أمرًا بقَضاء الدَّينِ ظاهِرًا، والظّاهرُ أن الإنسانَ يَأمُرُ غيرَه بقَضاء دَينِ الآمِرِ لا بقَضاء دَينِ الْمَأمورِ، فكأنه قال: (اقضِ عني).

ولأبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يَحتمِلُ قَضاءَ الدَّينِ عن نَفسه، ويَحتمِلُ قَضاءَه عن الآمِرِ، فلا يَثبُتُ له الرُّجوعُ بالشَّكّ، كقَوله: (ادفَع إليه).

نَصرانيٌّ أقرَض مِثلَه خمرًا، فأسلَم، أو أسلَما معًا: بَطَل الخمرُ.
ولو أسلَم الْمُستقرِضُ: تَتحوَّلُ قِيمةً(س).

الأصلُ: أن إسلامَ الطّالبِ يُبطِلُ الخمرَ أصلًا؛ لأن امتِناعَ التَّسليمِ جاء من قِبَله؛ لإسلامه.

---

(١) في (ج) و(د): اقض للتمليك.

(٢) في (هـ): قضاءه.

وإسلامُ الْمَطلوبِ كذلك عندَ أبي يوسف[1]؛ لتَعذُّر التَّسليمِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُبطِلُه، بل يُحوِّلُه إلى القِيمة؛ لأن الامتِناعَ ما جاء من قِبَل صاحِبِ الحقِّ، بل جاء من قِبَل من عليه الحقُّ بإسلامه، فصار كالْمُسلِم إذا استَهلَك خمرَ الذِّمِّيِّ، فإنه يَضمَنُ القِيمةَ، كذا هنا.

والكَفيلُ مَطلوبٌ في حقِّ الطّالبِ، طالِبٌ في حقِّ الْمَطلوبِ.

نَصرانيٌّ أقرَض مِثلَه خمرًا، فأسلَم الْمُقرِضُ، أو أسلَما معًا: بَطَل الخمرُ.

ولو أسلَم الْمُستقرِضُ وحدَه: فكذلك عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحوَّلُ إلى القِيمة.

ولو كَفَل بها نَصرانيٌّ: لا تَتحوَّلُ عليه، وإن أدّى: رَجَع بقِيمتها، وبَرِئا بأَداء الأصيلِ القِيمةَ.

ولو كَفَل بها نَصرانيٌّ لا يَتحوَّلُ عليه؛ لعَدَم الْمُغيِّرِ، وإن أدّى الخمرَ رَجَع على الأَصيل بقِيمتها؛ لأن الأصيلَ مَطلوبٌ في حقِّ الكَفيلِ، فإسلامُه يُوجِبُ القِيمةَ.

فإن أخَذ الطّالبُ القِيمةَ من الأَصِيل بَرِئ الأصيلُ والكَفيلُ.

ولو أسلَم الأصيلُ، ثم كَفيلُه: يَتحوَّلُ عليهما، ورَجَع الكَفيلُ.

ولو أسلَم الأصيلُ ثُم كَفيلُه: صار ما على كلِّ واحِدٍ قِيمةً؛ لأنهما مَطلوبان في حقِّ الْمُقرِضِ، ورَجَع الكَفيلُ على الأَصِيل بالقِيمة إن أخَذ الْمُقرِضُ القِيمةَ منه؛ لأن الكَفيلَ إن كان طالِبًا في حقِّ الأصيلِ، لكنه أسلَم بعدَما صارت الخمرُ قِيمةً على الأَصِيل.

وإن أسلَم الكَفيلُ فقط: يَتحوَّلُ ما عليه فقط، ولا يَرجِعُ.

---

(١) في (هـ): أبي حنيفة.

وإن أسلَم الكَفيلُ فقط: يَتحوَّلُ ما عليه قِيمةً، وبَقِي على الأصِيل عَينُ الخمرِ، ولا يَرجِعُ الكَفيلُ على الأصِيل إن أخَذ القِيمةَ من الكَفيل؛ لأن الكَفيلَ طالِبٌ في حقِّه، وقد أسلَم وحقُّه قِبَلَه في الخَمر، فبَطَل أصلًا.

وإن أسلَم الكَفيلُ أوَّلًا، أو أسلَما معًا: طُولِبا بقِيمتها، ولا يَرجِعُ.

وإن أسلَم الكَفيلُ ثم الْمُستقرِضُ، أو أسلَما معًا: طُولِبا بقِيمتها، ولا يَرجِعُ الكَفيلُ على الأصِيل؛ لأنه حينَ أسلَم الكَفيلُ كان حقُّه في عَين الخمرِ، فبَطَل.

ولو أسلَم الْمُستقرِضُ، ثم الْمُقرِضُ، ثم الكَفيلُ: يَتحوَّلُ ما على الأَصيل، وبَرِئ كَفيلُه، وبعَكسه بَرِئا.

ولو أسلَم الْمُستقرِضُ، ثم الْمُقرِضُ[1]، ثم الكَفيلُ: يَتحوَّلُ ما على الأصِيل قِيمةً، وبَرِئ كَفيلُه.

وبعَكسه: بَرِئا، أي: إن أسلَم الكَفيلُ، ثم الْمُقرِضُ، ثم الْمُستقرِضُ: بَرِئا.

أما الْمُستقرِضُ: فلإسلام الطّالبِ قبلَه، وأما الكَفيلُ: فلأن بَراءةَ الأصيلِ تَتضمَّنُ بَراءةَ الكَفيلِ.

نَصرانيٌّ خالَع نَصرانِيّتَين على خمرٍ، على أن كلَّ واحِدةٍ كَفيلٌ، فأسلَم، أو أسلَموا معًا: بَرِئتا عن الكَفالة، ويَتحوَّلُ ما عليهما.

نَصرانيٌّ خالَع نَصرانيّتَين على خمرٍ على أن كلَّ واحِدةٍ كَفيلٌ[2]، فأسلَم أو أسلَموا معًا: بَرِئتا عن الكَفالة، ويَتحوَّلُ ما عليهما إلى القِيمة؛ لبَقاء السَّبَبِ، وهو الخُلعُ، وتَعذَّر

---

(١) في (ب): ولو أسلم المقرض ثم المستقرض.

(٢) في (هـ): كفيلة.

تَسليمُ عَينِ الخمرِ، فيُتحوَّلُ إلى القِيمة.

وإن أسلَمت إحداهما: يَتحوَّلُ ما عليهما، ولا تَرجِعُ إن أدَّت، والكافِرةُ تَرجِعُ.

وإن أسلَمت إحداهما: يَتحوَّلُ ما عليها[1] قِيمةً، وبَقِي ما على الأُخرى خمرًا.

فإن أدَّت الْمُسلِمةُ القِيمةَ: لا تَرجِعُ على صاحِبتها؛ لبُطلان حقِّها في الخَمر بإسلامها.

وإن أدَّت الكافِرةُ جَميعَ الخمرِ: تَرجِعُ على الْمُسلِمة بقِيمة ما أدَّت عنها من الخَمر؛ لأن الْمُسلِمةَ مَطلوبةٌ[2] في حقِّها، فإسلامُها يُوجِبُ القِيمةَ.

وإن أسلَمتا معًا، ولم يُسلِم: يَتحوَّلُ ما على كلٍّ، ولا تَرجِعُ إن أدَّت.

وإن أسلَمتا معًا، ولم يُسلِم الزَّوجُ: يَتحوَّلُ ما على كلِّ واحِدةٍ قِيمةً، للكَفالةِ والأصالةِ جَميعًا؛ لأنهما مَطلوبتان[3] في حقِّ الزَّوجِ.

وأيَّتُهما أدَّت كلَّ القِيمةِ: لا تَرجِعُ على صاحِبتها بشيءٍ؛ لأنها طالِبةٌ في حقِّ صاحِبتِها فيما كَفَلت عنها، وإسلامُ الطّالبِ يُبطِلُ الخمرَ أصلًا.

ولو تَعاقَبتا: يَتحوَّلُ ما عليهما، والثّانيةُ تَرجِعُ فقط.

ولو تَعاقَبتا: يَتحوَّلُ ما عليهما قِيمةً.

فإن أدَّت الْمُسلِمةُ الثّانيةَ: تَرجِعُ على صاحِبتها بما أدَّت عنها؛ لأن حقَّها صار قِيمةً قبلَ إسلامِها بإسلام صاحِبتِها، فلا يَبطُلُ بإسلامها بعدَه.

---

(١) في (ب) و(هـ): ما عليهما.

(٢) في (ب): مظلومة.

(٣) في (ب): مظلومتان.

وإن أدَّت المُسلِمةُ أوَّلًا: فلا تَرجِعُ على صاحِبتها؛ لأنها طالِبةٌ، وقد أسلَمت أوَّلًا وحقُّها في عَين الخمرِ، فبَطَل أصلًا.

ولو أسلَمت إِحداهما، ثم زوجُها، ثم الأُخرى: يَتحوَّلُ كلُّ ما على الأُولى، ولا تَرجِعُ، ويَتحوَّلُ ما على الأُخرى أصالةً فقط.

ولو أسلَمت إِحداهما، ثم الزَّوجُ، ثم الأُخرى: تَحوَّل كلُّ ما على الأُولى قِيمةً؛ لإسلامها قبلَ إسلامِ الزَّوجِ، ولا تَرجِعُ على صاحِبتها بشيءٍ؛ لِما مَرّ، وتَحوَّل قِيمةُ ما على الأُخرى أصالةً، وبَطَل حقُّ الزَّوجِ فيما عليها كَفالةً؛ لإسلامه قبلَ إسلامِها.

نَصرانيٌّ صالَح نَصرانِيَّين عن دمٍ له عليهما على خمرٍ، وكَفَل كلٌّ عن الآخَر: فهي كالخُلع فيما مرّ.

نَصرانيٌّ صالَح نَصرانِيَّين عن دمٍ له عليهما على خمرٍ، وكَفَل كلٌّ عن الآخَر: فهي كالخُلع فيما مَرَّ بلا تفَاوُتٍ.

عبدٌ بينَ نَصرانِيَّين، كاتَباه واحِدةً على خمرٍ، فأسلَم أحَدُهما: صار الكلُّ قِيمةً، وبَقِيَت كِتابتُه[1].

وكذا لو كان لواحِدٍ، فمات، وأسلَم أحَدُ وَرَثتِه، أو كاتَب عَبدَيه، وكَفَل كلٌّ عن صاحِبه، فأسلَم المَولى، أو أحَدُهما.

عبدٌ بينَ[2] نَصرانِيَّين، كاتَباه كِتابةً واحِدةً على خمرٍ، فأسلَم أحَدُهما: صار الكلُّ قِيمةً، وبَقِيت الكِتابةُ.

---

(١) في (ف): وبطلت كفالته.

(٢) في سوى (ج) و(هـ): عبدين.

وكذا لو كان العبدُ لواحِدٍ فمات، وأسلَم أحدُ وَرَثتِه.

وكذا لو كاتَب عبدَيه كِتابةً واحِدةً، وكَفَل كلٌّ عن صاحِبه، فأسلَم الْمَولى أو أحَدُهما.

نَظيرُه: كاتَبهما، أو كاتَبا عبدًا لهما.. على رُطَبٍ، فانقَطَع، وقُضِي[1] بقِيمته على أحَدهما.

نَظيرُه: كاتَبهما، أو كاتَبا عبدًا لهما.. على رُطَبٍ، فانقَطَع، وقُضِي بقِيمته على أحَدهما: صار ما على الآخَر قِيمةً؛ إذ لو بَقِي رُطَبًا لتفرَّقت الكِتابةُ.

أقرَضاه رُطَبًا، فانقَطَع، وقُضِي لأحَدهما بالقِيمة، فعاد قبلَ قبضِه: فحقُّه فيها، لا فيه.

أقرَضاه رُطَبًا، فانقَطَع، وقُضِي لأحَدهما بقِيمة حِصّتِه، فعاد زَمانُ الرُّطَبِ: فحقُّه في القِيمة لا في الرُّطَب؛ لأن القاضِيَ نَقَل حقَّه من الرُّطَب إلى القِيمة.

فلو قَبَضها[2] اتَّبَعَ شَريكُه غَريمَه بالرُّطَب، أو اتَّبَعه، وله أن يُشرِكَه[3]، أو يَغرَمَ رُبُعَ الدَّينِ، وحِصّتُه لهما.

فلو قَبَضها[4] اتَّبَع شَريكُه غَريمَه بالرُّطَب أو اتَّبَعه، وله أن يُشرِكَه فيما أخَذ من القِيمة أو يَغرَمَ له رُبُعَ الدَّينِ، وما بَقِي على الغَريم من الرُّطَب يَكونُ بينَهما نِصفَين.

كَفَل برُطَبٍ، وقُضِي بالقِيمة على أَصيله: لا يَتحوَّلُ عنه، ورَجَع به إن أدّى، والله أعلَمُ.

---

(١) في (ف): قضي.

(٢) في (ف): فلو قبضه، وفي نسخة: قبضهما.

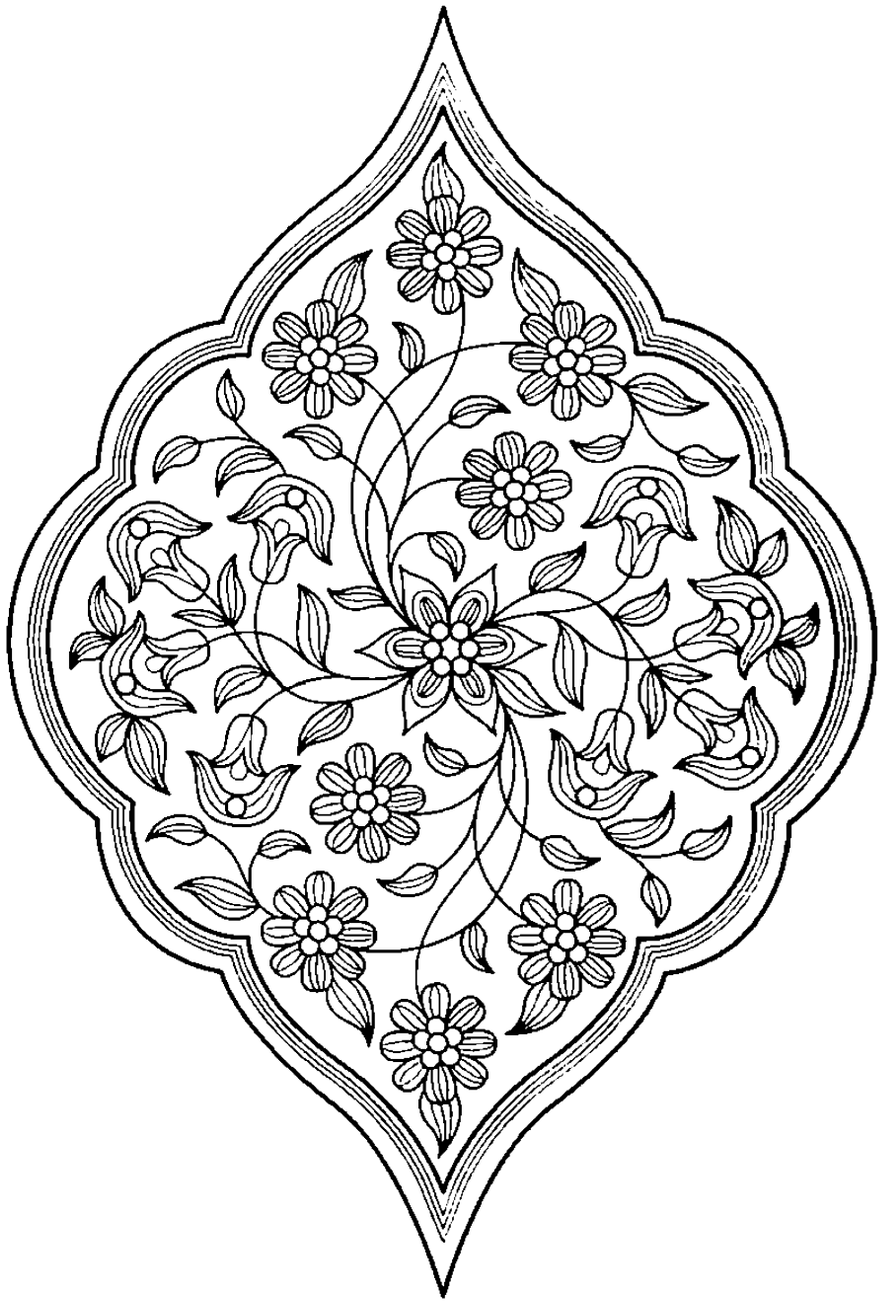
(٣) التشريك: بيع بعض ما اشترى بحصته بما اشتراه به. «الطلبة» ص١١١.

(٤) في (ب) و(هـ): قبضهما.

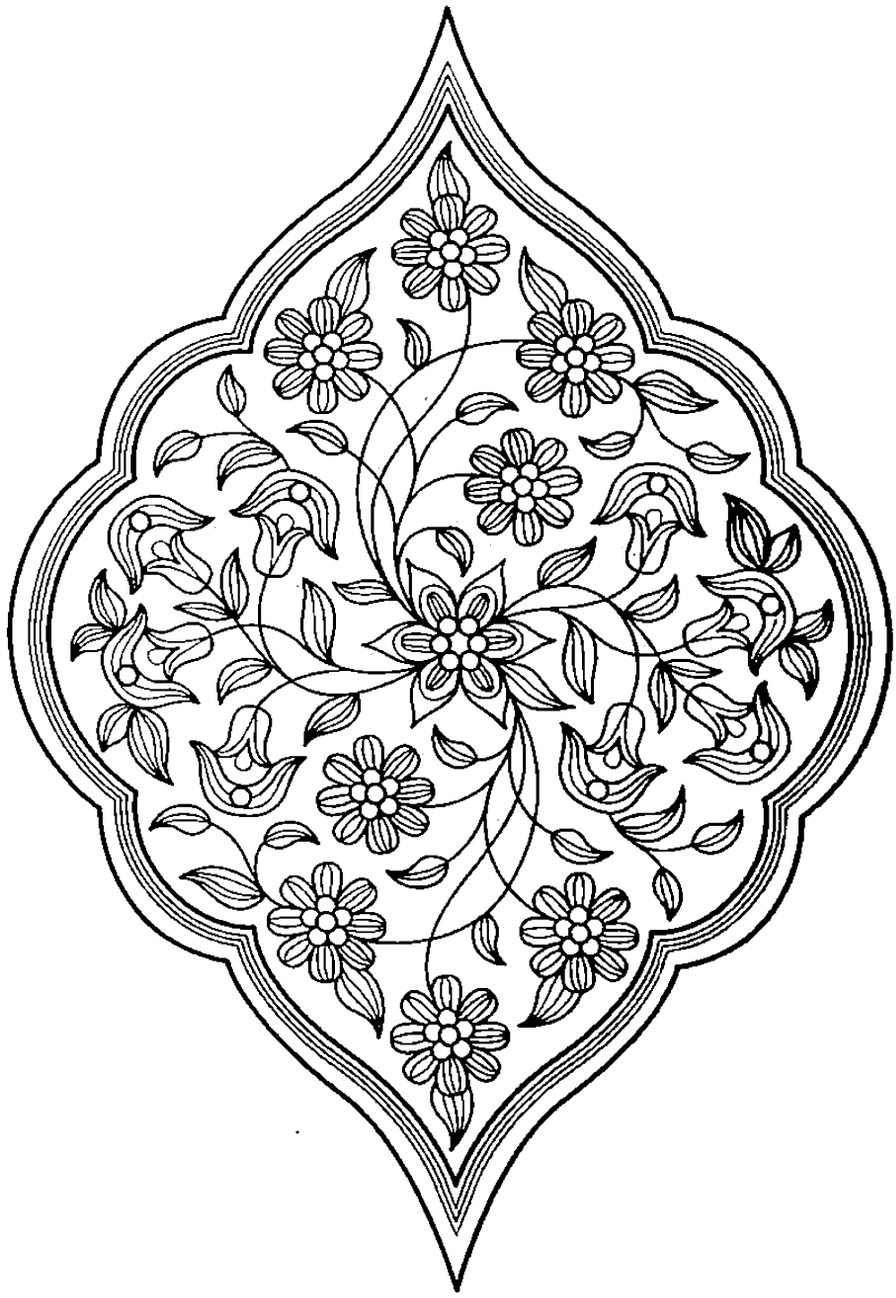
كَفَل برُطَبٍ، وقُضِي بالقِيمة على أصيله لانقِطاع أوانِه: بَقِي على الكَفيل عَينُ الرُّطَبِ، ولا يَتحوَّلُ عنه؛ لعَدَم الْمُغيِّرِ.

وإن أخَذ القِيمةَ من الأصِيل بَرِئ الكَفيلُ، وإن أدّى الرُّطَبَ رَجَع به على الأصِيل.






كِتَابُ
الحَوَالَةِ



كِتَابُ الحَوَالَةِ

كِتابُ الحَوَالَةِ[1]

نقلُ الدَّينِ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ.

الحَوَالَةُ: هي اسمٌ بمَعنى الإحالةِ.

يُقالُ: **أحَلتُ** زيدًا بما لَه عليَّ على رَجُلٍ، **فاحتَال** زَيدٌ به على الرَّجُل، فأنا: **مُحِيلٌ**، وزيدٌ: **مُحالٌ ومُحتالٌ**، والمالُ: **مُحالٌ به**، والرَّجُلُ: **مُحالٌ عليه ومُحتالٌ عليه**.

وتَقديرُ الْمُحتالِ في الفاعِل: مُحْتَوِلٌ بالكَسر، وفي الْمَفعول: بالفَتح.

وقولُهم للمُحتال[2]: الْمُحتالُ له: لغوٌ؛ لأنه لا حاجةَ إلى هذه الصِّلةِ.

ويُقالُ للمُحتال: حَوِيلٌ، كذا في «الْمُغرِب».

---

(١) الحوالة: من التحول بمعنى الانتقال. وفي الشرع: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وإنما اختصت بالديون: لأنها تنبئ عن النقل والتحويل، وذلك في الدين لا في العين؛ لأن هذا نقل شرعي والدينَ وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة، فجاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعًا، أما العين فحسي، فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج إلى النقل الحسي. «الدستور» ٢/ ٤٦.

والمحيل: هو المديون الذي أحال، والمحال له: هو الدائن، والمحال عليه: هو الذي قَبِل الحوالة، والمحال به: هو المال الذي أحيل. «التعريفات الفقهية» ص٨٢.

(٢) في (د): المحتال، وفي (هـ): للمحال.

وهي في الشَّريعة: نقلُ الدَّينِ من ذِمّة الْمُحِيلِ إلى ذِمّة الْمُحتالِ عليه.

وهي جائِزةٌ بالدُّيون، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أُحِيل على مَلِيٍّ -أي غنيٍّ- فلْيَتْبَعْ»[1]، فالأمرُ بالاتِّباع دَليلُ الجَوازِ.

ولأنه التَزَم ما يَقدِرُ على تَسليمه، فيَصِحُّ؛ دفعًا للحاجة.

وخُصَّت بالدُّيون: لأنها تُنبِئُ عن النَّقل، والنَّقلُ في الدَّين لا في العَين؛ لأن هذا نقلٌ شَرعيٌّ، والدَّينُ وصفٌ شَرعيٌّ يَظهَرُ أثَرُه في الْمُطالَبة، فجاز أن يُؤثِّرَ النَّقلُ الشَّرعيُّ في الثّابِت شرعًا، أما العَينُ: فحِسِّيٌّ، فلا يَنتقِلُ بالنَّقل الشَّرعيّ، بل يَحتاجُ إلى النَّقل الحِسِّيّ.

وتَصِحُّ فيه[2] برِضا الْمُحتالِ والْمُحتالِ عليه.

ويَصِحُّ في الدَّين برِضا الْمُحتالِ -أي الدّائنِ- والْمُحتالِ عليه -أي الذي قَبِل الحَوالةَ-.

أما الْمُحتالُ: فلأن الدَّينَ حقُّه، والدَّينُ يَنتقِلُ بالحَوالة، فلا بُدَّ من رِضاه بها؛ لتَفاوُتٍ في الذِّمَم.

وأما الْمُحتالُ عليه: فلأن الدَّينَ يَلزَمُه، فلا بُدَّ من التِزامه.

وأما رِضا الْمُحيلِ -وهو الْمَديونُ-: فليس بشرطٍ، ذَكَره في «الزِّيادات»، لأنه لا ضرَرَ له في التِزام الْمُحتالِ عليه الدَّينَ، بل فيه نفعُه؛ لأن دَينَه يَسقُطُ؛ لأنه يَتصرَّفُ في

---

(١) رواه بهذا اللفظ: الطبراني في «الأوسط» (٨٥٨٢)، ورواه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) بلفظ: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليٍّ فليتبع».

(٢) في (م): منه.

حقِّ نفسِه، والضَّررُ بالرُّجوع عليه، ولا يَرجِعُ عليه إذا لم يكن بأَمره؛ وهذا لأن الْمُحيلَ كالْمَكفول عنه، وتَصِحُّ الكَفالةُ بلا رِضا الْمَكفولِ عنه، فكذا تَصِحُّ الحَوالةُ بلا رِضا الْمُحيلِ.

وبَرِئ الْمُحيلُ.

وإذا تَمَّت الحَوالةُ بَرِئ الْمُحيلُ عن الدَّين بقَبول الْمُحتالِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبرأُ الْمُحيلُ، كما في الكَفالة؛ لأن الْمَقصودَ بها التَّوثُّق، وذا في ازدِياد الْمُطالَبةِ -كما في الكَفالة- لا في سُقوط ما كان له من الْمُطالَبة.

ولنا: أن الأحكامَ الشَّرعيّةَ تكونُ على وَفق الْمَعانِي اللُّغَويّة، ومَعنى الكَفالةِ الضَّمُّ، فيَقتضي أن يَكونَ مُوجَبُها ضمَّ الذِّمّةِ إلى الذِّمّة، وذا لا يَتحقَّقُ مع بَراءةِ ذِمّةِ الأصيلِ، ومَعنى الحَوالةِ: النَّقلُ، وذا لا يَتحقَّقُ إلا بفَراغ ذِمّةِ الأصيلِ؛ لأن الدَّينَ متى انتَقَل عن ذِمّةٍ لا يَبقى فيها، والاستِيثاقُ[1] يَحصُلُ باختِيار من هو أملأُ من الْمُحِيل وأحسَنُ منه في القَضاء.

ولا يُقالُ: لو انتَقَل الدَّينُ من ذِمّة الْمُحيلِ إلى ذِمّة الْمُحتالِ عليه لَمَا أُجبِر على القَبول إذا نَقَد[2] الْمُحيلُ، كما لو تَبرَّع إنسانٌ بقَضاء دَينِه: لأنه يُحتمَلُ عَودُ الْمُطالَبةِ إلى الْمُحِيل بالتَّوى، فلم يكن مُتبرِّعًا.

فإن قِيل: هو مُتبرِّعٌ حالَ أداءِ الدَّينِ؛ إذ لا دَينَ عليه في الحال قطعًا، وما ذَكَرتَ مَوهومٌ.

قُلنا: الْمُتبرِّعُ من يَقصِدُ الإحسانَ إلى الغَير من غَير أن يَقصِدَ دفعَ الضَّررِ عن نَفسه

(١) في نسخة على حاشية (أ): الاستيسار. وانظر «التبيين» ٤/ ١٧١

(٢) في (ب): تقدم، وفي (د): نقل.

أصلًا، وهو بهذا الأداءِ قَصَد دفعَ الضَّرَرِ عن نَفسه؛ حيث أسقَط من[1] نَفسه الْمُطالَبةَ والحبسَ حالَ اعتِبارِه، فلا يَكونُ مُتبرِّعًا.

ولم يَرجِع الْمُحتالُ على الْمُحِيل إلا أن يَتوى حقُّه، فإذا تَوِي على الْمُحتال عليه عاد الدَّينُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَعودُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ وإن تَوِي؛ لأن ذِمّتَه بَرِئت بَراءةً مُطلَقةً؛ لأنها بَرِئت بالحَوالة، وهي مُطلَقةٌ، فلا تَعودُ إلا بسبَبٍ جَديدٍ؛ لأن السّاقطَ لا يَعودُ، كما لو بَرِئ بالإبراء.

ولنا: ما رُوِي عن عُثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ موقوفًا ومَرفوعًا في الْمُحتال عليه إذا مات مُفلِسًا قال: يَعودُ الدَّينُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ، وقال: لا تَوىٰ على مال امرِئٍ مُسلِمٍ[2].

ولأن الغرَضَ من شَرع الحَوالةِ التَّوصُّلُ إلى استِيفاء الحقِّ من المحَلِّ[3] الثّانِي، لا نفسُ الوُجوبِ؛ لأن الذِّمَمَ لا تَختلِفُ في الوُجوب، وإنما تَختلِفُ في حقِّ الإيفاءِ، فصارت السَّلامةُ من المحَلِّ الثّانِي كالْمَشروط في العَقد الأوَّلِ؛ لِما أنها الْمَطلوبُ، فإذا لم يَحصُل الْمَشروطُ عاد حقُّه في الأَصل كما كان.

---

(١) في (ب): عن.

(٢) الموقوف: رواه الترمذي ٢/ ٥٩٢ معلقًا، ورواه الإمام أحمد في «العلل» (٢١٥٤)، وابن أبي شيبة (٢٠٧٢٤) والبيهقي (١١٣٩١) عن أبي إياس عن عثمان في الحوالة: يرجع، ليس على مال امرِئ مسلم تَوًى.

قال في «الجوهر النقي» ٦/ ٧١: وذكر أبو بكر الرازي -الجصاص- وغيره: أنه لا يُعلم لعثمان في ذلك مخالفٌ من الصحابة.

وأما كونه مرفوعًا، فقد ذكره غير واحد من أئمتنا، ولم أقف على إسناد له.

(٣) في (هـ): المحيل.

ولأن البَراءةَ حَصَلت بطَريق الانتِقالِ، فإذا لم يَسلَم له من المحَلِّ الذي انتَقَل إليه يَعودُ حقُّه إلى المحَلِّ الذي انتَقَل عنه، كما لو اشتَرى بالدَّين شيئًا وهَلَك قبلَ القبضِ، فإن حقَّه يَعودُ في الدَّين كما كان، فكذا هنا.

والجامِعُ: أنها سبَبٌ يَحتمِلُ الفسخَ، حتى لو تَراضَيا على فَسخ الحَوالةِ انفَسَخت، كما أن ذلك السَّبَبَ يَحتمِلُ الفسخَ.

وعاد بجُحوده ولا بَيِّنةَ(ف).

وبمَوته مُفلِسًا ولم يَترُك كَفيلًا.

والتَّوى عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أحدُ أمرَين: إما أن يَجحَدَ الْمُحتالُ عليه الحَوالةَ ويَحلِفَ على ذلك، ولا بَيِّنةَ للطّالِب على ذلك، أو يَموتَ الْمُحتالُ عليه مُفلِسًا ولم يَترُك كَفيلًا؛ لأن التَّوى: ما يَتحقَّقُ عندَه[1] العجزُ عن الوُصول إلى الحقّ، وقد تَحقَّق بكلِّ واحِدٍ منهما.

وقالا: هذان ووجهٌ ثالِثٌ، وهو: أن يَحكُمَ الحاكِمُ بإفلاسه حالَ حَياتِه، وهذا بِناءٌ على أن الإفلاسَ لا يَتحقَّقُ بحُكم القاضِي عندَه؛ لأن المالَ غادٍ ورائِحٌ، فقد يُصبِحُ الرَّجُلُ فَقيرًا ويُمسِي غَنِيًّا، وبالعَكس.

وعندهما: يَتحقَّقُ، حتى يُعتبَرُ في حقِّ إخراجِه من السِّجن، فكذا في حقِّ غيرِه.

وإن مات الْمُحتالُ عليه مُفلِسًا، وتَرَك كَفيلًا كَفَل عنه بأَمره أو بغَير أمرِه: لا يَعودُ الدَّينُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ؛ لأنه تَرَك ذِمّةً تُطالِبُ بالدَّين كذِمّته، ففات التَّوى.

وإن تَرَك رهنًا رَهَنه غيرُه.

---

(١) في (هـ): عند.

وإن تَرَكَ رهنًا رَهَنه غيرُه بأَمره أو بغَير أمرِه، وسَلَّطه على البَيع أو لم يُسلِّطه: يَعودُ الدَّينُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ؛ لأن عقدَ الرَّهنِ لم يَبقَ بعدَ موتِ الْمُحتالِ عليه مُفلِسًا؛ لأنه لَمّا مات مُفلِسًا لم يَبقَ الدَّينُ، والرَّهنُ بالدَّين ولا دَينَ: مُحالٌ.

طَلَبَ الْمُحتالُ عليه الْمُحيلَ بما أَحال، فقال: (أَحَلتُ بدَينٍ لي عليك): ضَمِن الْمُحيلُ.

وإذا طَلَبَ[1] الْمُحتالُ عليه الْمُحيلَ بمِثل ما أَحال[2]، فقال الْمُحيلُ: (أَحَلتُ بدَينٍ لي عليك): ضَمِن الْمُحيلُ مِثلَ الدَّينِ، ولا يُقبَلُ قولُه؛ لتَحقُّق سبَبِ رُجوعِ الْمُحتالِ عليه عليه[3]؛ لأنه قَضى دَينَه بأَمره، وهو سبَبُ الرُّجوعِ.

ثم الْمُحيلُ يَدَّعي على الْمُحتال عليه دَينًا، وهو يُنكِرُه، والقولُ للمُنكِر؛ لأن الأصلَ فَراغُ الذِّمَمِ.

قال الْمُحيلُ للمُحتال: (أَحَلتُك لتَقبِضَه لي)، فقال: (أَحلتَني بدَينٍ لي عليك): فالقولُ للمُحِيل.

وإذا قال الْمُحيلُ للمُحتال: (أَحَلتُك لتَقبِضَه[4] لي، وكُنتَ وَكيلِي في قَبض ما لي على فُلانٍ، ولا شيءَ لك علي)، فقال الْمحُتالُ: (لا، بل أَحلتَني بدَينٍ كان لي عليك): فالقولُ للمُحِيل؛ لأن الفَراغَ أصلٌ في الذِّمَم، والْمُحيلُ مُتمسِّكٌ بالأَصل، والْمُحتالُ مُتشبِّثٌ بالعارِض، فكان اعتِبارُ الأصلِ أحقَّ.

فإن قيل: إذا أحاله فقد أقَرَّ بالدَّين؛ لأن الحَوالةَ: نقلُ الدَّينِ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ.

---

(١) في (ب) و(هـ): طالب.

(٢) في (د): أحيل، وفي (هـ): احتال.

(٣) سقطت من النسخ سوى (أ).

(٤) في (ب): لتقبض، وفي (هـ): لتقضيه.

قُلنا: الحَوالةُ تُستعمَلُ في نَقل التَّصرُّفِ على طَريق التَّوكيلِ، ولهذا قال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا صار مالُ الْمُضارَبةِ دَينًا على النّاس، وامتَنَع الْمُضارِبُ عن التَّقاضِي، فقال[1] له: (أحِل ربَّ المالِ على الغُرَماء)، أي: وَكِّلْه، وتُستعمَلُ في نَقل الدُّيونِ، فلم يكن حُجّةً للمُحتال.

على أن الْمُحيلَ صار مُعترفًا بالدَّين، بل لَمّا كان مُحتمِلًا كان القولُ قولَ من اتَّهَمه مع يَمينِه، ووَجَب القولُ بالأَدنى، وهو التَّوكيلُ.

الأصلُ: أن الحَوالةَ نَوعان: مُقيَّدةٌ بدَينٍ على الْمُحتال عليه، أو بعَينٍ في يَده بغصبٍ، أو وَديعةٍ، أو غيرِ ذلك، ومُطلَقةٌ، بأن يُرسِلَ الحَوالةَ إرسالًا، ولا يُقيِّدَها بدَينٍ أو عَينٍ، أو يُحيلَه على رَجُلٍ ليس له عليه دَينٌ، ولا في يَده عَينٌ له.

والحَوالةُ الْمُقيَّدةُ كما تَبطُلُ بمَوت الْمُحتالِ عليه مُفلِسًا.. تَبطُلُ بفَوات ما قَيَّد به الحَوالةَ إذا كان الفَواتُ لا إلى خَلَفٍ، أما إذا كان الفَواتُ إلى خَلَفٍ: فلا تَبطُلُ الحَوالةُ؛ لأن الفَواتَ إلى خَلَفٍ كلا فَواتٍ.

أَحال طالِبَه عليه ليُعطِيَه من دَينه، أو وَديعتِه، أو غصبِه: صَحَّت، ولا يَأخُذُ الْمُحيلُ منه، فإن دَفَع ضَمِن للمُحتال، وهو أُسوةُ الغُرَماءِ(ز)[2] فيه بمَوت الْمُحيلِ، ولا يَرجِعُ بحِصّتهم على الْمُحتال عليه.

رَجُلٌ أَحال طالِبَه على مَديونه ليُعطِيَه من دَينه، أو وَديعتِه، أو غصبِه: صَحَّت؛ لأن الحَوالةَ الْمُقيَّدةَ تَتضمَّنُ أمرَين جائِزَين عندَ الانفِرادِ، وهو تَوكيلُ الْمُحتالِ بقَبض الدَّينِ أو العَينِ من الْمُحتال عليه، وأمرُ الْمُحتالِ عليه بتَسليم ما عندَه أو عليه إلى الْمُحتال،

(١) في (ب) و(ج): يقال.

(٢) الأسوة: القدوة، أي يقتدي بهم، فيكون مثلهم. «المستعذب» ١/ ٢٦٨.

فكذا عندَ الاجتِماعِ.

ولا يَأخُذُ الْمُحيلُ ذلك من الْمُحتال عليه؛ لتَعلُّق حقِّ الْمُحتالِ به، كالرَّهن، فإنه لا يَملِكُ الرّاهنُ مُطالَبتَه؛ لتَعلُّق حقِّ الْمُرتهِنِ به.

وليس للمُحتال عليه أن يَدفَعَها إلى الْمُحِيل؛ لِما ذَكَرنا، فإن دَفَع ضَمِن للمُحتال[1]؛ لأنه استَهلَك ما تَعلَّق به حقُّ الْمُحتالِ.

فإن مات الْمُحيلُ وعليه دُيونٌ قبلَ أن يَقبِضَ الْمُحتالُ دَينَ الحَوالةِ: فالدَّينُ الذي للمُحِيل على الْمُحتال عليه يُقسَمُ بينَ غُرَماءِ الْمُحيلِ والْمُحتالِ أُسوةَ الغُرَماءِ فيه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كان ذلك للمُحتال[2] على الخُصوص؛ لأنه أخَصُّ[3] به في حَياته، فكذا بعدَ مَماتِه، كالرَّهن في حقِّ الْمُرتهِن، ولهذا لم يَملِك الْمُحيلُ إبطالَه بالإبراء والهِبةِ.

ولنا: أن الدَّينَ في ذِمّة الْمُحتالِ عليه على مِلك الْمُحيلِ قبلَ قبضِ الْمُحتالِ؛ لأنه لو صار مِلكًا له لكان تَمليكَ الدَّينِ من غَير مَن عليه الدَّينُ، ولهذا لو بَطَل دَينُ الْمُحتالِ بالإبراء كان الْمُحيلُ أحقَّ به.

وإذا بَقِي على مِلك الْمُحيلِ صار بينَ غُرَمائِه بالحِصَص، ولم يَختصَّ الْمُحتالُ به؛ لأن الاختِصاصَ بمِلكه رَقَبةً أو يدًا، والدَّينُ على الغَير لا يَقبَلُ التَّمليكَ بوجهٍ ما، بخِلاف الرَّهنِ؛ لأنه مِلكُه يدًا؛ لأنه بقَبضه صار مُستوفِيًا من وجهٍ، فكان أخصَّ به من سائِر الغُرَماءِ.

---

(١) في (ب): المحتال.

(٢) في (هـ): على المحتال.

(٣) في (ب): اختص.

وإذا قُسِم الدَّينُ بينَ غُرَماءِ الْمُحيلِ: لا يَرجِعُ الْمُحتالُ بحِصّة الغُرَماءِ على الْمُحتال عليه؛ لأن الحَوالةَ كانت مُقيَّدةً بدَينٍ كان عليه، وقد استُحِقَّ ذلك، فتَبطُلُ الحَوالةُ؛ لفَوات ما قُيِّدت به.

ولو هَلَكت الوَديعةُ، أو استُحِقَّ الْمَغصوبُ أو الوَديعةُ: بَطَلت، وإن هَلَك الْمَغصوبُ لا.

ولو هَلَكت الوَديعةُ، أو استُحِقَّ الْمَغصوبُ أو الوَديعةُ: بَطَلت الحَوالةُ.

أما إذا هَلَكت الوَديعةُ: فلأن الْمُحتالَ عليه التَزَم الأداءَ من محَلٍّ بعَينه، فلا يُلزَمُ الأداءَ من محَلٍّ آخرَ، فيَبرَؤُ بهَلاكها، وكذا لو استُحِقَّت الوَديعةُ.

وأما إذا استُحِقَّ الْمَغصوبُ: فلأنه وَصَل إلى مالِكه، ووُصولُ الْمَغصوبِ إلى مالِكه يُوجِبُ بَراءةَ الغاصِبِ عن الضَّمان، ففات ما تَقيَّدُ[1] به الحَوالةُ لا إلى خَلَفٍ، فتَبطُلُ الحَوالةُ.

وإن هَلَك الْمَغصوبُ: لا تَبطُلُ الحَوالةُ؛ لأنه فات إلى خَلَفٍ، وهو الضَّمانُ، والخَلَفُ يَقومُ مَقامَ الأصلِ، وكان الْمَغصوبُ قائِمًا مَعنًى، فلا تَبطُلُ الحَوالةُ.

بخِلاف الوَديعةِ؛ لأنها هَلَكت لا[2] إلى خَلَفٍ؛ لأن الوَديعةَ أمانةٌ، وبالحَوالة لا تَخرُجُ من أن تكونَ أمانةً، وهَلاكُ الأمانةِ لا يُوجِبُ الضَّمانَ على الأمِين فما تَقيَّدُ به الحَوالةُ فات صُورةً ومَعنًى، فتَبطُلُ الحَوالةُ.

ولو أحاله مُطلَقةً[3]: لا يَتعلَّقُ حقُّه بدَينه، ووَديعتِه، وغصبِه، وأدّى الْمُحتالُ عليه

---

(١) في (ب) و(هـ): تقيدت.

(٢) سقطت من (د).

(٣) الحوالة المطلقة: هي التي لم تقيد، بأن تعطى من مال المحيل الذي هو عند المحال عليه.=

دَينَه من ماله، وللمُحِيل قبضُها، فلو مات: قُسِمت بينَ غُرَمائِه والْمُحتالِ عليه منهم، دونَ الْمُحتالِ.

ولو أَحال حَوالةً مُطلَقةً: لا يَتعلَّقُ حقُّ الْمُحتالِ بالدَّين الذي للمُحِيل على الْمُحتال عليه، ولا بالوَديعة أو الغصبِ الذي عندَه، بل بذِمّة الْمُحتال عليه، ويَجِبُ على الْمُحتال عليه أداءُ دَينِ الْمُحتالِ من مال نفسِه.

وللمُحِيل أن يَقبِضَ دَينَه ووَديعتَه وغصبَه من الْمُحتال عليه.

ولا تَبطُلُ الحَوالةُ بأَخذه، فلو مات الْمُحيلُ قُسِم دَينُه ووَديعتُه وغصبُه الذي قَبِل الْمُحتالُ عليه بينَ غُرَمائِه دونَ الْمُحتالِ؛ لأن الْمُحتالَ بالحَوالة صار غَريمَ الْمُحتالِ عليه، ولم يَبقَ غَريمَ الْمُحيلِ.

بخِلاف الحَوالةِ الْمُقيَّدةِ؛ لأن هناك لو لم يُشارِك[1] ابتِداءً لشارَكهم انتِهاءً؛ لأن الحَوالةَ تَبطُلُ بفَوات القيدِ، فيَعودُ الدَّينُ على الْمُحِيل، فيَصيرُ غَريمَ الْمُحيلِ، وهنا بخِلافه، فإذا أدّى الْمُحتالُ عليه دَينَ الحَوالةِ من مال نفسِه: رَجَع على الْمُحِيل وصار غَريمًا له، فيُحاصُّ[2] غُرَماءَه فيما أَخَذوا.

ولو مُقيَّدةً[3] بدَينٍ، فأبرَأ الْمُحتالَ عليه: رَجَع الْمُحِيلُ به، ولو وَهَبه أو وَرِثه: لا، وإن لم يكن عليه دَينٌ يَنعكِسُ.

=«التعريفات الفقهية» ص٨٢.

(١) في (أ): يشاركه.

(٢) في (ب) و(ج): فيخاض، وفي (هـ): فيخاصم.

(٣) الحوالة المقيدة: هي الحوالة التي قيدت بأن تعطى من مال المحيل الذي هو في ذمة المحال عليه أو في يده. «التعريفات الفقهية» ص٨٢.

ولو كانت الحَوالةُ مُقيَّدةً بدَينٍ للمُحِيل على الْمُحتال عليه، فأبرَأ الْمُحتالُ الْمُحتالَ عليه عن دَين الحَوالةِ: رَجَع الْمُحيلُ بدَينه على الْمُحتال عليه؛ لأن دَينَه بعدَ الحَوالةِ باقٍ على مِلكه، وإنما لم يَملِك قبضَه: لأنه تَعلَّق به حقُّ الْمُحتالِ، فإذا زال حقُّه بالإِبراء فله أن يَرجِعَ.

ولو وَهَب للمُحِيل، أو وَرِثه: رَجَع على الْمُحتال عليه لو بلا أمرٍ، وبأَمره لا.

ولو وَهَب الْمُحتالُ للمُحتال عليه، أو مات الْمُحتالُ، فوَرِثه الْمُحتالُ عليه: لا يَرجِعُ الْمُحيلُ على الْمُحتال عليه بدَينه؛ لأن الْمُحتالَ عليه مَلَك الدَّينَ بالهِبة أو الإرثِ؛ لأنهما من أَسباب الْمِلكِ، بخِلاف الإبراءِ؛ لأنه إسقاطٌ لا تَمليكٌ، فلم يَملِك الْمُحتالُ عليه ما في ذِمّته بالإِبراء.

وإن لم يكن للمُحِيل على الْمُحتال عليه دَينٌ: ففي الهِبة والإرثِ يَرجِعُ الْمُحتالُ عليه على الْمُحِيل؛ لأنه مَلَك دَينَ الحَوالةِ بالهِبة والإرثِ، ولو مَلَكه بالأَداء يَرجِعُ إذا لم يكن للمُحِيل عليه دَينٌ، فكذا إذا مَلَكه بالهِبة والإرثِ، وفي الإِبراء لا يَرجِعُ؛ لأنه لم يَملِك شيئًا.

وإن كانت الحَوالةُ بلا أَمر الْمُحيلِ: لا يَرجِعُ الْمُحتالُ عليه على الْمُحِيل في الهِبة والإرثِ، كما لا يَرجِعُ لو مَلَكه بالأَداء.

ولو وَهَب الْمُحتالُ دَينَ الحَوالةِ للمُحِيل، أو مات الْمُحتالُ، فوَرِثه الْمُحيلُ: رَجَع على الْمُحتال عليه لو كانت الحَوالةُ بلا أَمره؛ لأنه مَلَك دَينًا وقام مَقامَه، فيَرجِعُ، ولو كانت بأَمره: لا يَرجِعُ الْمُحيلُ على الْمُحتال عليه؛ لأنه لو رَجَع الْمُحيلُ على الْمُحتال عليه لرَجَع الْمُحتالُ عليه على الْمُحِيل؛ لأنها بأَمره، فلا يُفيدُ الرُّجوعُ.

وَهَب الدَّينَ من كَفيلٍ بأمرٍ: رَجَع على أَصيله.

وَهَب الدَّينَ للكَفيل[1] بأَمره: رَجَع على الأَصِيل، وإن كانت بلا أَمره لا يَرجِعُ؛ اعتِبارًا بما لو مَلَكه بالأَداء.

ولو أدّى في الْمُقيَّدة بالدَّين في مَرَض الْمُحيلِ: فالْمُحتالُ أَخَصُّ به، وما على الْمُحتال عليه بينَه وبينَ غُرَماءِ الْمُحِيلِ.

ولو أدّى الْمُحتالُ عليه دَينَ الحَوالةِ الْمُقيَّدةِ بدَينٍ عليه في مَرَض الْمُحيلِ، ثم مات الْمُحيلُ وعليه دُيونٌ: فالْمُحتالُ يَكونُ أخصَّ بما قَبَض؛ لأن الْمُحتالَ عليه أدّاه من مال نفسِه لا من مال الْمُحيلِ؛ إذ الدُّيونُ تُقضى بأَمثالها، وما على الْمُحتال عليه بينَه وبينَ غُرَماءِ الْمُحيلِ؛ لأن ما عليه من تَرِكة الْمُحيلِ، فيُقسَمُ بينَ غُرَمائِه، والْمُحتالُ عليه منهم.

ولو وَديعةً، أو غصبًا، فدَفَع في مَرَضه: صحّ، ولم يَسلَم للمُحتال.

ولو كانت الحَوالةُ مُقيَّدةً بوَديعةٍ أو غصبٍ عندَ الْمُحتالِ عليه، فدَفَع الْمُحتالُ عليه إلى الْمُحتال في مَرَض الْمُحيلِ، ثم مات: صَحّ؛ لأنه وافَق أمرَه، ولم يُسلَّم للمُحتال، بل غُرَماءُ الْمُحيلِ يَتَّبِعون الْمُحتالَ فيَأخُذون منه حِصَصَهم؛ لأنه عَينُ مالِ الْمُحيلِ، وقد تَعلَّق به حقُّ الغُرَماءِ لِمَرَضه.

فإن حَبَس الوَديعةَ، وأدّى من مال نفسِه: لم يَتبرَّع، كالوَكيل بالشِّراء، والنَّفَقةِ، وقَضاءِ الدَّينِ.

فإن حَبَس الْمُودَعُ الوَديعةَ وأدّى من مال نفسِه: لم يكن مُتبرِّعًا استِحسانًا؛ لحُصول مَقصودِ الآمِرِ، فكان إذنًا له دَلالةً، كالوَكيل بالشِّراء أو بالإنفاق على عِيال الْمُوكِّلِ أو

(١) في (ج): من الكفيل.

بقَضاء الدَّينِ.. إذا نَقَد أو أنفَق أو قَضى من مال نفسِه، وعندَه مالُ الْمُوكِّلِ، فإنه لا يَكونُ[1] مُتبرِّعًا استِحسانًا.

مُكاتَبٌ أَحال سَيِّدَه ببَدَل كِتابتِه على رَجُلٍ مُطلَقةً: بَطَلت، وإن قَيَّد بدَينٍ، أو وَديعةٍ، أو غصبٍ: صَحَّت، وعَتَق.

مُكاتَبٌ أَحال سيِّدَه ببَدَل كِتابتِه على رَجُلٍ مُطلَقةً: بَطَلت؛ لأن دَينَ الكِتابةِ ثابتٌ مع الْمُنافِي، فلا يَظهَرُ في حقِّ صِحّةِ الحَوالةِ والكَفالةِ.

ولو كانت الحَوالةُ مُقيَّدةً بدَينٍ أو وَديعةٍ أو غصبٍ: صَحَّت، وتَكونُ تَوكيلًا للمُحتال عليه بأَداء بدَلِ الكِتابةِ من مال الْمُكاتَبِ الذي عندَه أو عليه.

وإذا صَحَّت الحَوالةُ بَرِئ الْمُكاتَبُ وعَتَق.

فإن تَوَى ما عليه، أو عندَه: لَغَت، وعاد بَدَلُ الكِتابةِ، وبَقِي العَتقُ.

فإن تَوِي ما على الْمُحتال عليه أو عندَه قَبلَ الأداءِ: بَطَلت الحَوالةُ، وعاد بدَلُ الكِتابةِ على الْمُكاتَب، وبَقِي العَتقُ؛ لأنه لا يَحتمِلُ الفسخَ.

وإن أَحال سَيِّدُه غَريمَه على مُكاتَبِه، وأطلَق: لَغَت، وإن قَيَّد ببَدَل الكِتابةِ صَحَّت، ولا يَعتِقُ ما لم يُؤدِّ، فإن مات سَيِّدُه قبلَ أدائِه: فالبَدَلُ بينَ غُرَمائِه.

وإن أَحال سيِّدُه غَريمَه على مُكاتَبه، ولم يُقيِّده ببَدَل الكِتابةِ: لا تَصِحُّ؛ لِما مَرّ.

وإن قَيَّده ببَدَل الكِتابةِ: صَحَّت، وصار الْمُكاتَبُ وَكيلًا عن السَّيِّد بأَداء بدَلِ الكِتابةِ إلى غَريمه، ولا يَعتِقُ ما لم يُؤَدِّ.

فإن مات سيِّدُه قبلَ أدائِه وعليه دُيونٌ: فبدَلُ الكِتابةِ بينَ غُرَماءِ السَّيِّدِ، والْمُحتالُ

---

(١) في (د): فإنه يكون.

من جُملتهم؛ لِما مَرَّ أن الْمُحتالَ لم يَملِك قبلَ القبضِ.

وإن باع من سَيِّده عبدًا ببَدَل الكِتابةِ: صحّ، وعَتَق، فإن مات قبلَ قبضِه: بَطَل البيعُ، لا العَتقُ، وكذا لو سَلَّمه، فاستُحِقّ، وإن استُحِقَّ قبلَه: لم يَعتِق.

وإن باع الْمُكاتَبُ من سيِّده عبدًا ببَدَل الكِتابةِ: صَحّ، ووَقَعت الْمُقاصّةُ بينَ الثَّمَنِ وبينَ بدَلِ الكِتابةِ، وعَتَق.

فإن مات العبدُ الْمَبيعُ قبلَ القبضِ: بَطَل البيعُ، وعاد بدَلُ الكِتابةِ على الْمُكاتَب، ولا يَبطُلُ العَتقُ؛ لِما مَرّ.

وكذا لو سَلَّم العبدَ الْمَبيعَ، فاستُحِقّ؛ لأن بدَلَ الْمُستحَقِّ مَملوكٌ إذا كان مَقبوضًا، وبدَلَ الكِتابةِ في يَد العبدِ؛ لأنه في ذِمّته، فمَلَكه، فسَقَط عنه، فيَعتِقُ.

وإن استُحِقَّ العبدُ قبلَ التَّسليمِ إلى الْمَولى: لم يَعتِق الْمُكاتَبُ؛ لأنه لم يَملِك ما في ذِمّته؛ لأن ما في ذِمّته بدَلُ الْمُستحَقِّ، فلا يُملَكُ قبلَ تَسليمِ الْمُستحَقِّ، فلا يَعتِقُ.

وإن أبرَأه بعدَ الحَوَالةِ عليه: بَرِئ، وعَتَق، ولا تَبطُلُ(ز) الحَوالةُ، كبائِعٍ(ز) أَحال غَريمَه بالثَّمَن، فانفَسَخ البيعُ من كلِّ وجهٍ.

وإن أبرَأ السَّيِّدُ الْمُكاتَبَ بعدَ الحَوالةِ عليه: بَرِئ وعَتَق، ولا تَبطُلُ الحَوالةُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكذلك إذا أَحال البائِعُ غَريمَه على الْمُشتَري بالثَّمَن، ثم انفَسَخ البيعُ بهَلاك الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، أو بسبَبٍ هو فسخٌ من كلِّ وجهٍ، كالرَّدِّ بخِيار رُؤيةٍ أو شرطٍ، أو عَيبٍ قبلَ القبضِ، أو بعدَه بقَضاءٍ: لا تَبطُلُ الحَوالةُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الحَوالةَ مُقيَّدةٌ بالثَّمَن، وقد بَطَل الثَّمَنُ، فصار كما لو استُحِقَّ العبدُ أو

وُجِد حُرًّا.

ولنا: أنه قَيَّده بالثَّمن، ولم يَظهَر أن الثَّمنَ لم يكن واجِبًا ليَظهَرَ بُطلانُ الحَوالةِ، بل يَسقُطُ للحال بالفَسخ، فلا يَظهَرُ ذلك في حقِّ الغَريمِ الْمُحتالِ، بخِلاف الاستِحقاقِ والحُرِّيّةِ؛ لأنه يَظهَرُ أن الثَّمنَ لم يكن واجِبًا أصلًا، فلم يَثبُت ما قُيِّد به.

وبَطَل حقُّ الحبسِ إن أَحال، وإن احتاَل به لا، كالْمُرتهِن.

والبائِعُ إذا أَحال غَريمَه على الْمُشتَري بالثَّمن: بَطَل حقُّ حبسِ الْمَبيعِ لأَجل الثَّمَنِ؛ لسُقوط مُطالَبتِه[1]، وكذا الْمُرتهِنُ إذا أَحال غَريمَه على الرّاهِن بما عليه بَطَل حقُّه في حَبس الرَّهنِ.

وإن أَحال الْمُشتري أو الْمَديونُ البائِعَ والْمُرتهِنَ على رَجُلٍ: لا يَبطُلُ حقُّ البائِعِ والْمُرتهِنِ في الحبسِ[2]؛ لأن الرَّهنَ وَثيقةٌ لدَين الْمُرتهِنِ، ودَينُه باقٍ، فبَقِي حقُّ الحبسِ.

وقولُه: (كالْمُرتهِن) راجِعٌ إلى الْمَسألتَين كما ذَكَرنا.

كَفَله على أن يُبرِئَ الطّالبُ غَريمًا آخَرَ، أو يَهَبَ له أو للأَصيل عَينًا، أو يَهَبَ الدَّينَ للأَصيل: بَطَلت.

كَفَل رَجُلٌ عن رَجُلٍ على أن يُبرِئَ الطّالبُ غَريمًا له آخرَ، أو على أن يَهَبَ للكَفيل أو للأَصِيل عَينًا، أو على أن يَهَبَ الطّالبُ الدَّينَ للأَصِيل: بَطَلت الكَفالةُ؛ لأنه شرطٌ مُخالِفٌ لِمُقتضى العقد.

عبدٌ مات عندَ رَجُلٍ، فأقَرَّ بغَصبه من زيدٍ: تَجِبُ قِيمتُه، فإن بَرْهَن رَجُلٌ أن العبدَ

---

(١) في (أ): مطالبه.

(٢) في (هـ): في حق الحبس.

له: فقِيمتُه له، ولا شيءَ لزيدٍ على الْمُقِرّ، فإن وَهَبها في صِحّته له، أو وَرِثها، أو مِثلَها، أو أَوصى له بها، أو بمِثلها: رَدَّها على زيدٍ.

عبدٌ مات في يَد رَجُلٍ، فأقَرَّ أنه غَصَب من زيدٍ: فعليه قِيمتُه لزيدٍ، فإن بَرْهَن رَجُلٌ على أن العبدَ له: فقِيمتُه لمن بَرْهَن، ولا شيءَ لزيدٍ على الْمُقِرّ؛ لأن ما أقَرَّ له صار مُستحَقًّا بالبَيِّنة.

فإن وَهَب الْمُبرهِنُ تلك القِيمةَ في صِحّته للمُقِرّ، أو مات فوَرِثها الْمُقِرُّ، أو وَرِث مِثلَها، أو أَوصى له بها أو بمِثلها: رَدَّها على زيدٍ؛ لأنه زَعَم أن ما أخَذ الْمُبرهِنُ حقُّ الْمُقَرِّ له، وإنه أخَذ بغَير حقٍّ، فصار دَينًا له عليه، وما وَصَل إليَّ[1] وَصَل بالإرث أو الوصِيّةِ، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الإرث والوصِيّةِ.

وإن وَهَب له مالًا آخَرَ في صِحّته: لا.

وإن وَهَب له مالًا آخرَ في صِحّته: فلا حقَّ فيه للمُقَرِّ له[2]؛ لأن الدَّينَ لا يَتعلَّقُ بماله في صِحّته.

أحال بدَينه، فرَهَن: لا يَصِحُّ، ولو عَكَس بَطَل، فلو هَلَك قبلَ أن يَستردَّه: ضَمِن بالدَّين، ورَجَع الرّاهنُ إن لم يَتبرَّع.

أحال بدَينه، فرَهَن[3]: لا يَصِحُّ، ولو عَكَس بَطَل، حتى كان له أن يَستردَّ الرَّهنَ؛ لأنه بالحَوالة بَرِئ عن الدَّين، فلم يَبقَ الرَّهنُ.

فلو هَلَك الرَّهنُ في يَد الْمُرتهِنِ قبلَ أن يَستردَّه الرّاهنُ: يَهلِكُ مَضمونًا بالدَّين؛ لأن

(١) في (ب): إليه.

(٢) في (ب): للمقر.

(٣) في (ب): فبرهن.

ضَمانَ الرَّهنِ بالقَبض، وهو باقٍ، ورَجَع الرّاهنُ بقِيمة الرَّهنِ في تَرِكة الْمُحتالِ عليه إن لم يَتبرَّع؛ لأنه قَضى دَينَه بأَمره، فيَرجِعُ عليه.

وإن كان الرّاهنُ مُتبرِّعًا في الرَّهن: لا يَرجِعُ على أحدٍ؛ لأنه تَبرُّعٌ بقَضاء دَينِ الْمُحتالِ عليه.

أَحال الطّالبُ غَريمَه على كَفيله بأمرٍ ليُؤدِّيَ مِن دَين كَفالتِه: صحّ، وبَرِئ هو، لا الأصيلُ، فلو أدّى بَرِئا، وبَقِيَت(ز) الحَوالةُ، فلو أدّى الكَفيلُ رَجَع على الْمُحِيل فقط، ولو أَحال على الأَصيل بَرِئا.

رَجُلٌ كَفَل بمالٍ عن رَجُلٍ بأَمره، فأَحال الطّالبُ غَريمَه على الكَفيل ليُؤدِّيَ من دَين كَفالتِه: صَحّ، وسَقَطت مُطالَبةُ الْمُحيلِ عن الكَفيل؛ لِقيام الْمُحتالِ مَقامَ الْمُحيلِ في الْمُطالَبة، فتَنقطِعُ عنه مُطالَبةُ الْمُحيلِ.

وللطّالِب أن يُطالِبَ الأصيلَ؛ لأن سُقوطَ الْمُطالَبةِ عن الكَفيل لا تُوجِبُ سُقوطَها عن الأَصِيل، فلو أدّى الأصيلُ دَينَه بَرِئا، وبَقِيت الحَوالةُ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فلو أدّى الكَفيلُ المالَ إلى الْمُحتال: رَجَع به على الْمُحِيل فقط؛ لأنه أدّى دَينَه بأَمره.

ولو أَحال الطّالبُ غَريمَه على الأَصِيل صَحّ، وسَقَطت مُطالَبتُه عن الأَصِيل والكَفيلِ؛ لأن سُقوطَ الْمُطالَبةِ عن الأَصِيل يُوجِبُ سُقوطَها عن الكَفيل.

ولو قَضى الْمُحِيلُ دَينَ نفسِه صحّ، وطُولِبا، كما لو أبرَأ الْمُحتالُ الْمُحتالَ عليه.

ولو قَضى الْمُحيلُ دَينَ الْمُحتالِ بنَفسه صَحّ؛ لأنه بالحَوالة لم يَبرَأ عن الدَّين بَراءةً تامّةً؛ لاحتِمال أن يَعودَ إليه، وطُولِب الأصيلُ والكَفيلُ؛ لزَوال المانِعِ.

وكذا لو أبرَأ الْمُحتالُ الْمُحتالَ عليه عن الدَّين: سَقَط دَينُ الحَوالةِ عن الْمُحِيل

والْمُحتالِ عليه، وعاد مُطالَبةُ الْمُحيلِ على الأصِيل والكَفيلِ؛ لزَوال المانِعِ.

وإن أحال غَريمَه عليهما معًا، أو بَدَأ بالكَفيل: صَحَّتا، وتَنقلِبُ حَوالةُ الكَفيلِ مُطلَقةً، ورَجَع على الْمُحِيل، وإن بَدَأ بالأَصيل: صَحَّت حَوالتُه فقط.

وإن أَحال غَريمَه على الأصِيل والكَفيلِ معًا، أو بَدأ بالكَفيل: صَحَّتا.

أما في الثّانِي: فلأن بَراءةَ الكَفيلِ لا تُوجِبُ بَراءةَ الأصيلِ، فقد وُجِدت الحَوالةُ والدَّينُ قائِمٌ، فيَصِحُّ.

وكذا في الأوَّل؛ لأنهما وُجِدتا والدَّينُ قائِمٌ، وصَحَّت الحَوالةُ على الكَفيل مُقيَّدةً، ثم تَنقلِبُ مُطلَقةً؛ لبَراءته عن دَين الكَفالةِ بالحَوالة على الأصِيل.

ورَجَع على الْمُحِيل دونَ الأصيلِ إن أدّى؛ لأنه قَبِل الحَوالةَ بأَمر الْمُحيلِ لا بأَمر الأصيلِ.

وإن بَدأ بالحَوالة على الأصِيل ثم على الكَفيل: صَحَّت حَوالةُ الأصيلِ دونَ الكَفيلِ؛ لأنه لَمّا صَحَّت الحَوالةُ على الأصِيل بَرِئ عن دَين الْمُحيلِ حُكمًا، وبَرِئ الكَفيلُ حُكمًا لبَراءة الأصيلِ، فقد وُجِدت الحَوالةُ على الكَفيل مُقيدَّةً بالدَّين، ولا دَينَ، فلا يَصِحُّ.

صالَح الْمُحتالُ عليه الْمُحتالَ على زَيفٍ: صحّ، والجِيادُ له، بخِلاف الصُّلحِ على بَعض الدَّينِ.

صالَح الْمُحتالُ عليه الْمُحتالَ على زَيفٍ: صَحّ، والجِيادُ له؛ لأنه مَلَك[1] ما في ذِمّته، كالكَفيل، بخِلاف الصُّلحِ على بَعض الدَّينِ؛ لأنه إبراءٌ عن الباقِي لا مُعاوَضةٌ؛ تَفاديًا عن الرِّبا.

---

(١) في (هـ): ما ملك.

عليه نَبَهْرَجةٌ، ودَينُه جَيِّدٌ، فأحاله به ليأخُذَه بحقِّه، والْمُحتالُ عليه غائِبٌ: لم تَصِحَّ، وإن أجاز، ولو حاضِرًا وقَبِل: صحّ، وبه صَحَّ صرفًا بينَ الْمُحِيلِ والْمُحتالِ بشَرط الحَوالةِ، وبَطَل بافتِراقهما، وصحَّ أداؤُه بعدَه، وبَرِئ، وتَراجَعا.

رَجُلٌ له على آخرَ مِائةٌ نَبَهْرَجةٌ، ولمن عليه النَّبَهْرَجةُ على آخرَ مِائةٌ جِيادٌ، فأحال من عليه النَّبَهْرَجةُ ربَّ دَينِه على مَديونه بمِائةٍ جِيادٍ ليَأخُذَها مَكانَ النَّبَهْرَجةِ، والْمُحتالُ عليه غائِبٌ: لم يَصِحَّ، وإن أجاز.

وإن كان حاضِرًا وقَبِل: صَحَّ استِحسانًا؛ لتَعذُّر اعتِبارِه حَوالةً؛ لعَدَم الجِيادِ على الْمُحِيل، وانقِلابُ النَّبَهْرَجةِ جِيادًا لا يَكونُ إلا بالصَّرف، فصار كأن الْمُحيلَ قال: (اشتَريتُ النَّبَهْرَجةَ التي لك عليَّ بمِائةٍ جِيادٍ على أن أُحِيلَك بها على فُلانٍ)، فكان صرفًا بينَ الْمُحيلِ والْمُحتالِ بشَرط الحَوالةِ، وبَطَل بافتِراق[1] الْمُحيلِ والْمُحتالِ؛ لأن الصَّرفَ جَرى بينَهما.

وإن افتَرَقا، ثم أدّى الْمُحتالُ عليه الجِيادَ: صَحّ؛ لأن الحَوالةَ إن بَطَلت بَقِي الأمرُ بالأَداء، وبَرِئ الْمُحتالُ عليه عن دَين الْمُحيلِ؛ للمُقاصّة، ويَرجِعُ[2] الْمُحيلُ على الْمُحتال بالجِياد؛ لقَبضه بعدَ فَسادِ الصَّرفِ، كما لو أدّى بنَفسه، ثم يَرجِعُ الْمُحتالُ على الْمُحِيل بدَينه، وهي النَّبَهْرَجةُ.

وكذا لو صالَحه على جِيادٍ على أن يَضمَنَ فُلانٌ، أو يُحِيلَ عليه.

وكذا لو صالَحه على جِيادٍ على أن يَضمَنَ فُلانٌ أو يُحيلَ على فُلانٍ، ولا دَينَ عليه.

كَفَل بمالٍ، وأَحال الطّالبَ، وأطلَق: بَرِئا، وإن شَرَط بَراءتَه فكما شَرَط.

(١) في (هـ): باقتران.

(٢) في (هـ): ولا يرجع.

رَجُلٌ له على آخرَ مِائةُ دِرهَمٍ، فكَفَل بها رَجُلٌ، وأحال الكَفيلُ الطّالبَ على رَجُلٍ حَوالةً مُطلَقةً: بَرِئا؛ لأن الحَوالةَ أُضِيفت إلى مال الطّالبِ، ومالُ الطّالبِ في الحَقيقة على الأصِيل، فأوجَبت الحَوالةُ بَراءةَ الأصيلِ، ومن ضَرورة بَراءتِه بَراءةُ الكَفيل.

وإن شَرَط بَراءةَ الكَفيلِ خاصّةً فهو كما شَرَط؛ لأن بَراءةَ الكَفيلِ لا تُوجِبُ بَراءةَ الأصيلِ.

وكذا إن صالَح الكَفيلُ أو أجنَبيٌّ عن الأَلف على خَمسمِائةٍ، إن أطلَق بَرِئا، وإن قَيَّد بَراءةَ الكَفيلِ خاصَةً: فهو كما قال.

وكذا إن صالَحه[1] هو أو أجنَبيٌّ عليه زَيفٌ، ودَينُه جَيِّدٌ، فأَحاله بالزَّيف على أن يُعطِيَه الجَيِّدَ أو الزَّيفَ، والجَيِّدُ[2] له: بَطَلت.

رَجُلٌ له على رَجُلٍ ألفٌ نَقْدُ بيتِ المالِ، وعليه زُيوفٌ، فأَحال ربَّ الزُّيوفِ على الذي عليه الجِيادُ على أن يُعطِيَه الجِيادَ، أو على أن يُعطِيَه الزُّيوفَ والجِيادُ له: بَطَلت.

أما الأوَّلُ: فلأنه لا يُمكِنُ تَصحيحُه حَوالةً؛ لأنه شَرَط إيفاءَ الزُّيوفِ من الجِياد، وذا لا يُتصوَّرُ، ولا يُمكِنُ تَصحيحُه صرفًا؛ لأنه مُصارَفةٌ بينَهما بدَينٍ على الْمُحتال عليه، والبيعُ بالدَّين على الغَير باطِلٌ؛ لأنه تَمليكُ الدَّينِ من غَير من عليه الدَّينُ.

وأما الثّاني: فلأنه صرفٌ بينَ الْمُحيلِ والْمُحتالِ عليه بشرطِ أن يَكونَ القابِضُ غيرَ الْمُحيلِ، فبَطَل، كما لو شَرَط البائِعُ أن يُحيلَ على الْمُشتَري غَريمًا له.

ولو قَيَّد بوَديعةٍ، أو غصبٍ قائِمٍ: لا.

---

(١) في سوى (م) و(ن): صالح.

(٢) في (ن) و(س): فالجيد.

ولو كانت الدَّراهِمُ وَديعةً عندَ الْمُحتالِ عليه أو غصبًا، وهي قائِمةٌ: صَحَّت؛ لأنها صرفٌ مُضافٌ إلى عَينٍ، فصار كما لو اشتَرى بدَراهِمَ وَديعةٍ في يَد الغيرِ.

فإن أدّى: رَجَع على الْمُحِيل أو الْمُحتالِ.

فإن أدّى رَجَع على الْمُحِيل؛ لأنه أدّى بأَمره، أو على الْمُحتال؛ لأنه أدّى إليه بحُكم حَوالةٍ فاسِدةٍ.

ولو صالَحه على زَيفٍ على أن يُحِيلَ به عليه: صحّ.

ولو صالَح الْمُحيلُ الْمُحتالَ عليه من الجِياد على زُيوفٍ على أن يُحيلَ بها عليه صاحِبَ الزُّيوفِ: صَحّ؛ لأنه حطٌّ من الْمُحِيل عن الْمُحتال عليه، فلا يَبطُلُ بالشَّرط.

له زَيفٌ، ودَينُه جِيادٌ، فأَحاله ليَأخُذَه: صحّ، وكذا لو صالَحه على أن يُحِيلَه، فإن مات مُفلِسًا: رَجَع الزَّيفُ إلى الْمُحِيل.

له زَيفٌ، وعليه جِيادٌ، فأَحاله على أن يَأخُذَ الزَّيفَ: صَحّ؛ لأن صاحِبَ الجِيادِ أبرَأ الْمُحيلَ عن الجَودة بشَرط أن يُحيلَه بالباقِي على غَريمه، ولو أبرَأه عن بَعض الوزنِ حتى يُحيلَه بالباقِي على غَريمه: صَحَّ، فَلَأن يَصِحَّ هنا أَولى.

وكذا لو صالَح الْمُحيلُ الْمُحتالَ من الجِياد على الزُّيوف على أن يُحيلَ بها على فُلانٍ: جاز، فإن مات الْمُحتالُ عليه مُفلِسًا رَجَع الزَّيفُ إلى الْمُحِيل؛ لأن الْمُحتالَ حطَّ الجَودةَ.

عليه دَراهِمُ، ودَينُه دَنانيرُ، فأَحاله على أن يُعطِيَه الدَّنانيرَ، أو دَراهِمَ منها: بَطَلت، إلا أن تَكونَ الدَّنانيرُ وَديعةً أو غصبًا.

على الْمُحِيل دَراهِمُ، ودَينُ الْمُحيلِ دَنانيرُ، فأَحاله على أن يُعطِيَه الدَّنانيرَ، أو على

أن يُعطِيَه دَراهِمَ من الدَّنانِيرِ التي عليه: بَطَلت؛ لأنه صرفٌ بينَ الْمُحيلِ والْمُحتالِ، فكان شِراءً بالدَّين من غَير من عليه الدَّينُ، إلا أن تكونَ الدَّنانيرُ وَديعةً أو غصبًا، وهي قائِمةٌ؛ لِما مَرّ.

أَحال غَريمَه عليه على أن يُعطِيَه من ثَمَن دارِه صحّ، ولا يُجبرُ على بيعٍ، ولو باع: يُجبرُ على الأَداء، ومن ثَمَن دارِ الْمُحِيلِ: لا، إلا أن يَأمُرَه بالبَيع.

أَحال غَريمَه على رَجُلٍ على أن يُعطِيَه من ثَمَن دارِه -أي دارِ الْمُحتالِ عليه-: صَحَّت الحَوالةُ؛ لأنه أَحال بما يَقدِرُ على إيفائه؛ لأنه يَملِكُ بيعَها، ولا يُجبرُ على البَيع؛ لعَدَم الوُجوبِ قبلَ البيعِ، ولو باع يُجبرُ على الأَداء.

ولو أَحال على أن يُعطِيَه من ثَمَن دارِ الْمُحيلِ لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يَقدِرُ على بَيعها إلا إذا أمَره بالبَيع.

كَفَل ببَدَل الصَّرفِ، وأدّى في مَجلِسه: صحّ، ولا عِبرةَ بقِيامه.

كَفَل ببَدَل الصَّرفِ، وأدّى في مَجلِسه: صَحّ؛ لأنه دَينٌ كسائِر الدُّيونِ، ولا عِبرةَ بمُفارَقة الكَفيلِ.

فإن أبرَأهما: بَرِئ الكَفيلُ، رَدَّ أو قَبِل، لا الأصيلُ إن لم يَقبَل.

فإن أبرَأهما بَرِئ الكَفيلُ، قَبِل أو رَدّ؛ لأنه إسقاطٌ محضٌ، كالطَّلاق، لا الأصيلُ إن لم يَقبَل؛ لأنه في حقِّه فسخُ الصَّرفِ؛ لأن القبضَ شرطٌ في الْمَجلِس، والإبراءُ يَفوتُه.

ولو حَوالةً، فأبرَأ الْمُحتالُ الْمُحتالَ عليه: صحّ، قَبِل أوْ لا، وبَطَل الصَّرفُ، ولو بلا أمر الْمُحِيلِ: لا يَبطُلُ ما لم يَقبَل.

فإن كان مَكانَ الكَفالةِ حَوالةٌ، فأبرَأ الْمُحتالُ الْمُحتالَ عليه: صَحّ، قَبِل أوْ لا، وبَطَل

الصَّرفُ، ولو كانت الحَوالةُ بلا أمر الْمُحيلِ لا يَبطُلُ الصَّرفُ ما لم يَقبَل.

له عليه جِيادٌ، فقال: (أعطِني بها نَبَهْرَجةً)، أو (اقضِ غَريمِي): صحّ.

رَجُلٌ له على آخرَ ألفٌ جِيادٌ، فقال له: (أعطِني بها نَبَهْرَجةً): صَحّ؛ لأنه حطٌّ، وكذا لو قال: (اقضِ غَريمي هذا ألفًا نَبَهْرَجةً).

باع بشَرط أن يُحِيلَ بالثَّمَن: بَطَل، وبأن يَحتالَ: صحّ.

باع بشرطِ أن يُحيلَ على الْمُشتَري بالثَّمَن غَريمًا له: بَطَل؛ لأنه شرطٌ لا يَقتَضيه العقدُ، ولو باع بشرطِ أن يَحتالَ بالثَّمَن صَحّ؛ لأنه يُؤكِّدُ مُوجَبَ العقدِ؛ إذ الحَوالةُ في العادة إنما تكونُ على الأملأ والأحسَنِ قَضاءً، فصار كشَرط الجَودةِ.

وكُرِه السَّفاتِجُ[1].

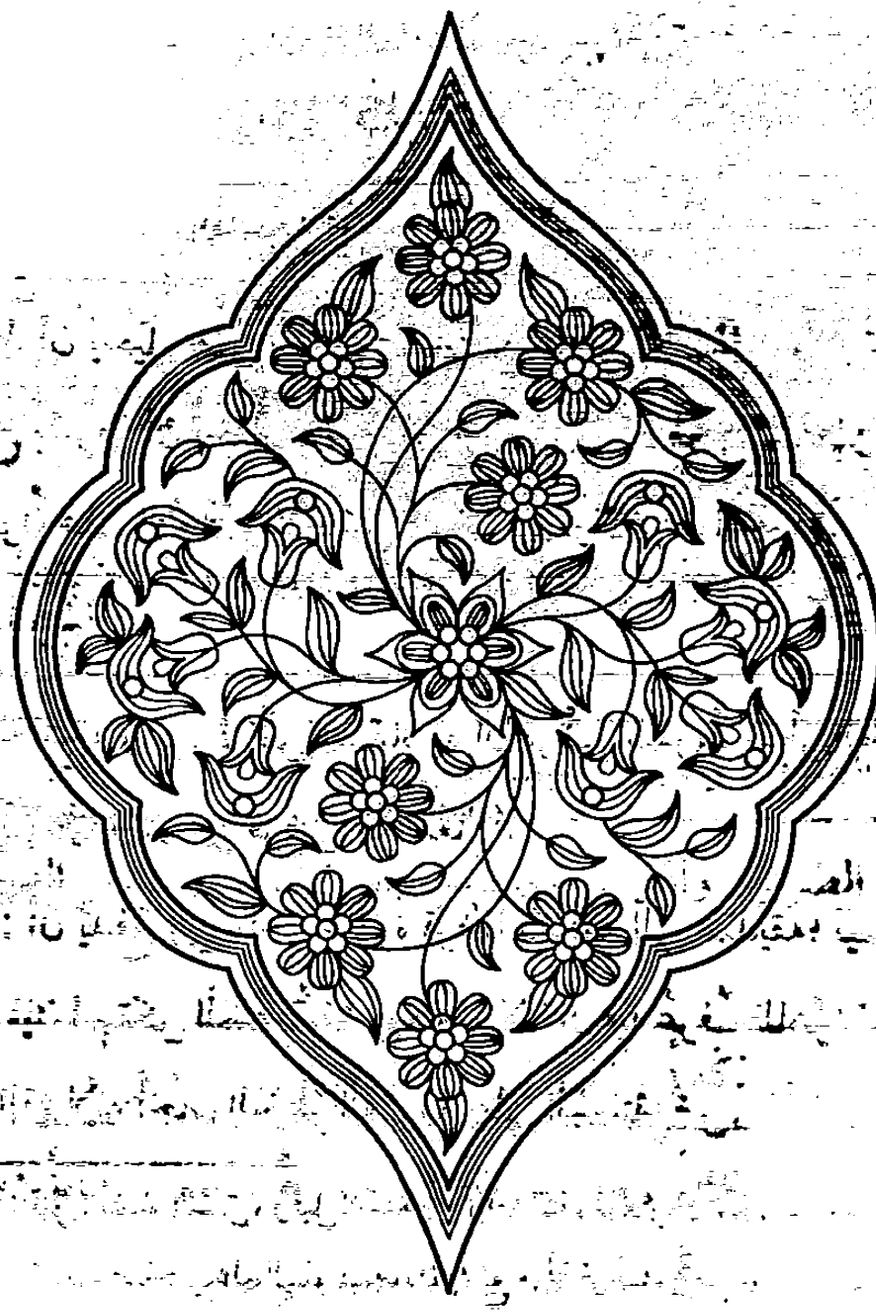
وكُرِه السَّفاتِجُ، وهو: قرضٌ استَفاد به الْمُقرِضُ سُقوطَ خطَرِ الطَّريقِ، وقد نَهى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قرضٍ جَرَّ نفعًا[2].

وصُورتُه: أن يَدفَعَ إلى تاجِرٍ عشَرةً قرضًا ليَدفَعَه إلى صَديقه؛ ليَستفيدَ به سُقوطَ خطَرِ الطَّريقِ، فإن لم تكن الْمَنفَعةُ مَشروطةً، ولا كان فيه عُرفٌ ظاهِرٌ: فلا بأسَ به، وهو في مَعنى الحَوالةِ؛ لأنه أَحال الخطَرَ الْمُتوقَّعَ على الْمُستقرِض.

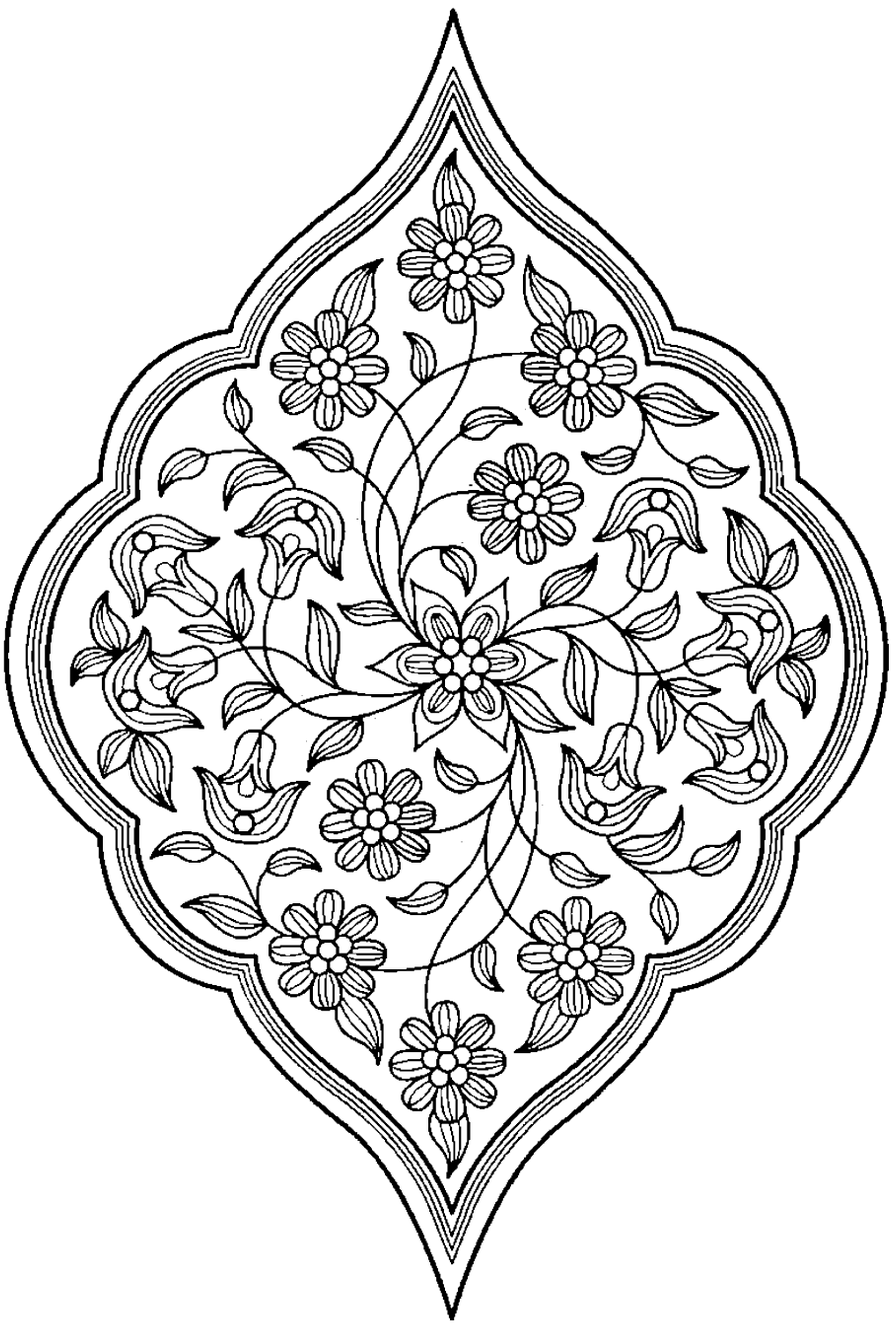
---

(١) السفتجة: قيل: بضم السين، وقيل: بفتحها، وأما التاء فمفتوحة فيهما، فارسي معرب، وفسرها بعضهم فقال: هي كتاب صاحب المال لوكيله، أن يدفع مالًا قرضًا، يأمن به من خطر الطريق، والجمع السفاتج. «المصباح» ١/ ٢٧٨.

(٢) الحديث المشهور في هذا عند الفقهاء: «كل قرض جر نفعًا -أو منفعة- فهو ربًا»، وهذا رواه أبو جهم في «جزئه» (٩٢)، والحارث (٤٣٧)، ورواه البيهقي موقوفًا (١٠٩٣٣)، وبمعناه عند البخاري (٣٨١٤) وانظر الآثار الوارد في ذلك في «مصنف» عبد الرزاق ٨/ ١٤٥، و«مصنف» ابن أبي شيبة ٤/ ٣٢٧، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٦٠.




كِتَابُ
القَضَاءِ



كِتَابُ القَضَاءِ

كِتابُ القَضاءِ[1]

هو: عِبارةٌ عن الإحكام لُغةً، قال:

وعليهما مَسرودتان قَضاهما داوُدُ[2].....

وعن الإلزام شَريعةً.

وهو مَشروعٌ بالكِتاب، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المَائِدَة: ٤٩]،

---

(١) القضاء في اللغة: الحكم... واصطلاحًا: القضاء على الغير: إلزام أمر لم يكن لازمًا قبله.

ولهذا يقال القاضي للحاكم، فإنه يلزم الأحكام.

وهو عبارة عن حكم القاضي عند المرافعة، يعني إذا اختصم رجلان ثُم القاضي حكم بالبينة والحجج الشرعية بأمر بينهما.. فهذا الحكم قضاء عندهم، لا مطلق الحكم، فإذا أمر القاضي رجلًا بالصلاة لا يقال إنه قضى بها اصطلاحًا، فافهم واحفظ فإنه يهديك إلى صراط مستقيم. «الدستور» ٣/ ٥٤.

القضاء في الخصومة: هو إظهار ما هو ثابت. «التعريفات» ص١٧٧.

القاضي: هو الذي تعين ونصب من جهة من له الأمر لأجل القضاء، أي فصل الخصومات وحسم الدعاوى والمنازعات وغير ذلك، قال النسفي: القاضي الحاكم الْمُحْكِم أي المنفذ المتقن. «التعريفات الفقهية» ص١٦٩.

(٢) مثبتة من (ب). والبيت كاملاً:

وعليهما مَسرودتان قَضاهما داودُ أو صَنَعُ السوابِغِ تُبَّعُ

وهو لأبي ذؤيب الهذلي، كما في «مقاييس اللغة» ٥/ ٩٩.

والسُّنَّةِ، فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى[1]، وولّى عليًّا ومُعاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[2].

والإجماعِ، والْمَعقولِ، ففي القَضاء بالحقِّ إظهارُ العدلِ، وبه قَامت السَّمَوَاتُ والأرضُ، ودفعُ الظُّلمِ من الجاهِلِ، وهو ممّا يَدعو إليه عقلُ كلِّ عاقِلٍ، وإنصافُ الْمَظلومِ الْمَلهوفِ، والنَّهيُ عن الْمُنكَر، والأمرُ بالْمَعروف، ولأَجله بُعِث الرُّسُلُ والأنبياءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، وكان عليه الخُلَفاءُ والعُلَماءُ[3].

أهلُه[4]: أهلُ الشَّهادةِ،.....

(١) الأحاديث الواردة في قضائه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كثيرة، وقد أفردها بعض العلماء في مصنف على حدة، ومنها كتاب: «أقضية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» لابن الطلاع المالكي، المتوفى سنة (٤٩٧ هـ).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٦٣: تقدم عند أبي داود (٣٥٨٢)، والترمذي (١٣٣١)، وابن ماجه (٦٩٠)، أن عليًّا تقلد القضاء من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأخرج البيهقي (٢٠١٥٦) أن أبا بكرٍ لَمّا وُلِّيَ وَلّى عمرَ بن الخطاب القضاء، وأبا عبيدة المال، وأخرج أيضًا (٢٠١٥٧) عن عن أبي وائل: أن عمر استعمل عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال، وأخرج ابن سعد في «الطبقات» (٢/ ٣٥٩) عن نافع، قال: لما استعمل عمر بن الخطاب زيد بن ثابت على القضاء فرض له رزقًا. انتهى باختصار.

وأما توليته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمعاذ القضاء: فإنه قد أرسله إلى اليمن عاملًا عليها كما في البخاري (١٣٩٥) ومسلم (١٩)، ومن جملة ذلك القضاء، فقد روى أبو داود (٣٥٩٢) أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أراد أن يبعث معاذًا إلى اليمن، قال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟»، قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟»، قال: فبسنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا في كتاب الله؟»، قال: أجتهد رأي ولا آلو، فضرب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله».

(٣) تخريج ذلك من صنيع الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أشهر من أن يحتاج لتخريج، بل كانت صنيعهم في كل حادثة تحتاج إلى قضاء بعض ما ذكره المصنف هنا.

(٤) قال في «البحر» ٦/ ٢٨٠ متحدثًا عن الشروط المطلوبة في القاضي: وفي الحاكم: العقل،=

والمُجتهِدُ[1] أحَبُّ.

وأهلُه: أهلُ الشَّهادةِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما من باب الوِلايةِ؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما تَنفيذُ القولِ على الغَير.

ولأن كلَّ واحِدٍ منهما إلزامٌ، فالشَّهادةُ مُلزِمةٌ على القاضِي، والقَضاءُ مُلزِمٌ على الخَصم، فما يُشترَطُ لأهلِيّة الشَّهادةِ يُشترَطُ لأهلِيّة القَضاءِ، ومَن صَلَح شاهِدًا صَلَح قاضِيًا، وإلا لا.

والفاسِقُ أهلٌ للقَضاء، حتى لو قُلِّد يَصِحُّ، إلا أن الأَولى أن لا يُقلَّدَ الفاسِقُ؛ لأنه لا يُؤتمَنُ عليه؛ لقِلّة مُبالاتِه بواسِطة فسقِه، كما في حُكم الشَّهادةِ، فإن الأَولى أن لا يَقضِيَ القاضِي بشَهادة الفاسِقِ، ولو قَضى نَفَذ عندَنا.

ولو كان القاضِي عَدْلًا، ففَسَق بأَخذ الرِّشوةِ أو غيرِه: لا يَنعزِلُ، ويَستحِقُّ العزلَ في ظاهِرِ الْمَذهَبِ.

وقال القاضِي فخرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا أنه إذا ارتَشى لا يَنفُذُ قَضاؤُه فيما ارتَشى، وقال: إذا أَخَذ القَضاءَ بالرِّشوة لا يَصيرُ قاضِيًا، ولو قَضى لا يَنفُذُ قَضاؤُه.

=والبلوغ، والإسلام، والحرية، والسمع، والبصر، والنطق، والسلامة عن حد القذف، وأن يكون مُوَلًّى للحكم دون سماع الدعوى فقط، كما في «الخزانة»، لا الذكورة والاجتهاد. انتهى.

(١) المجتهد: بالغ، عاقل، ذو مَلَكة يدرك بها العلوم، فقيه النفس، عارف بالدليل العقلي، ذو الدرجة الوسطى -العليا- لغةً وعربيةً وأصولًا وبلاغة، ومتَعَلَّق الأحكام من كتاب وسنة، وإن لم يحفظ المتون.

ويعتبر لإيقاع الاجتهاد: خبرته بمواقعه، والناسخ والمنسوخ، وأسباب النزول، وحال الرواة، وغير ذلك مما هو مقرر في الأصول.

مجتهد المذهب: المتمكن من تخريج الوجوه على نصوص إمامه.

مجتهد الفتيا: المتبحر في مذهب إمامه، المتمكن من تخريج قول على آخر. «التوقيف» ص٢٩٨.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ قَضاءُ الفاسِقِ، كما لا تُقبَلُ شَهادتُه عندَه.

وعن عُلَمائنا الثَّلاثةِ في «النَّوادِر»: أنه لا يَجوزُ قَضاؤُه.

وقال بعضُ مَشايخِنا: إذا قُلِّد الفاسِقُ ابتِداءً يَصِحُّ[1]، ولو قُلِّد وهو عَدْلٌ يَنعزِلُ بالفِسق؛ لأن الْمُقلِّدَ اعتَمَد عَدالتَه، فلم يَرضَ بقَضائه بدُونها.

وقِيل: لا يَصلُحُ الفاسِقُ مُفتيًا؛ لأن مَبناه على الأَمانة والاحتِرازِ عن الخِيانة.

وقِيل: يَصلُحُ؛ لأنه يَحتاطُ فيه كيلا يُنسَبَ إلى الخَطَأ.

والْمُجتهِدُ أحبُّ من غَيره، فالاجتِهادُ شرطُ الأَولَويّةِ، حتى يَصِحُّ تَقليدُ القَضاءِ للجاهِل عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «القُضاةُ ثَلاثةٌ، قاضِيان في النّار وقاضٍ في الجنّة، أما اللَّذان في النّار: فالجاهِلُ والجائِرُ، وأما الذي في الجنّة: فالعالِمُ العادِلُ»[2].

---

(١) في (أ) و(د): لا يصح، وكلمة (لا) شطبت في (ب) وكشطت في (ج)، وانظر «الهداية» ٣/ ١٠١، و«التبيين» ٤/ ١٧٥.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٧٣) بلفظ: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار».

ورواه الترمذي (١٣٢٢) بلفظ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار، وقاضٍ لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاضٍ قضى بالحق فذلك في الجنة».

ورواه ابن ماجه (٢٣١٥) بلفظ: «القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار».

وفي النفس أن الإمام النسفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ لم يقصد أن هذا التركيب هو الحديث، وإنما أراد من=

ولأنه مَأمورٌ[1] بالقَضاء بالحقّ، ولا أمرَ بلا قُدرةٍ[2]، ولا قُدرةَ بلا عِلمٍ.

ولنا: أن الْمَقصودَ إيصالُ الحقِّ إلى الْمُستحِقّ، وذا يَحصُلُ إذا عَمِل بفَتوى غيرِه.

والحَديثُ مَحمولٌ على الجاهِلِ الذي يَعمَلُ بجَهله ولا يَرجِعُ إلى العُلَماء[3].

ويَنبَغي للمُقلِّد أن يَختارَ للقَضاء مَن هو أقدَرُ عليه وأَولى به، ولا يَكونُ فظًّا غليظًا جبّارًا عنيدًا؛ لأنه خَليفةُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القَضاء، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من قَلَّد غيرَه عمَلًا وفي رَعِيّته من هو أَولى منه.. فقد خان اللهَ ورَسولَه وخان جَماعةَ الْمُسلِمين»[4]، وعمَلُ القَضاءِ من أهَمِّ أُمورِ الدِّينِ وأعمالِ الْمُسلِمين.

وأصحُّ ما قِيل في حقِّ[5] الْمُجتهِدِ: أن يَكونَ قد حَوى عِلمَ الكِتابِ ووُجوهَ مَعانِيه، وعَلِم السُّنّةَ بطُرُقها ومُتونِها ووُجوهِ مَعانِيها، وأن يَكونَ مُصيبًا في القِياس، عالِمًا بعُرف النّاسِ، على ما بَيَّنّا في أُصول الفِقهِ.

وقِيل: أن يَكونَ صاحِبَ حَديثٍ، له مَعرِفةٌ بالفِقه؛ ليَتمكَّنَ من القِياس فيما لا نصَّ فيه؛ إذ الحَوادِثُ مَمدودةٌ، والنُّصوصُ مَعدودةٌ، أو صاحِبَ فِقهٍ له مَعرِفةٌ بالحَديث؛

=الحديث الجملة الأولى ثم فسرها بلفظه مختصِرًا، ولعل ما يؤيد هذا عبارة الزيلعي في «التبيين» ٤/ ١٧٦ وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوز إلا أن يكون عالِمًا عدلًا مأمونًا؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة...» الحديث، ففسر القاضيين أحدهما جاهل يحكم بالجهل، والآخر عالم يحكم بالجور، والثالث العالم العادل يحكم بعلمه. انتهى.

(١) في (د): مأمون.

(٢) في (ب): فائدة.

(٣) في (أ): إلى الغير.

(٤) رواه بلفظ قريب: الطبراني (١١٢١٦)، والحاكم (٧٠٢٣)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٦٢.

(٥) في (ب) و(ج): حد، وفي (هـ): أمر.

كيلا يَشتغِلَ بالقِياس في مَوضِع النَّصّ.

وقِيل: وأن يَكونَ صاحِبَ قَريحةٍ يَعرِفُ بها عاداتِ النّاسِ؛ لأن القِياسَ قد يُترَكُ بالعُرف؛ ألا تَرى أن الاستِصناعَ جُوِّز عُرفًا بخِلاف القِياسِ.

وكُرِه تَقلُّدُ[1] خائِفِ الحَيفِ[2]، وإن أَمِنه لا.

وكُرِه التَّقلُّدُ[3] لمن يَخافُ الحَيفَ فيه، وإن أمِن منه لا يُكرَهُ.

الأصلُ: أن القَضاءَ فَريضةٌ مُحكَمةٌ، وسُنّةٌ مُتَّبَعةٌ[4]، قد باشَره الصَّحابةُ والتّابِعون رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين[5]، ومَضى عليه الصّالِحون رَحِمَهُمُ اللَّهُ، ولكنه فرضُ كِفايةٍ؛ لأنه ما فُرِض لعَينه، بل لغَيره، وهو قطعُ الْمُنازَعات بينَ العِبادِ، ورفعُ أسبابِ العبَثِ والفَسادِ، وهذا يَحصُلُ بإقامة البعضِ، فلا مَعنى للوُجوب على الكلّ.

ولكنه إنما يُباحُ الدُّخولُ في القَضاء لمن يَثِقُ بنَفسه أنه يُؤدِّي فرضَه، ويُكرَهُ الدُّخولُ فيه لمن يَخافُ العجزَ عنه، ولا يَأمَنُ على نَفسه الحَيفَ فيه.

وقِيل: يُكرَهُ الدخُولُ فيه مُختارًا؛ لقَوله عليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ابتُلِي بالقَضاء فكأنما ذُبِح بغَير سِكِّينٍ»[6].

---

(١) في (س): تقليد.

وتقليد فلان المنصب: توظيفه فيه. «لغة الفقهاء» ص١٤١.

(٢) الحيف: الميل في الحكم والجنوح إلى أحد الجانبين. «التوقيف» ص١٥٠.

(٣) في (هـ): التقليد.

(٤) في (هـ): معتبرة متبعة.

(٥) تقدم الكلام فيه في حديث تولية علي ومعاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٦) رواه الإمام أحمد (٧١٤٥)، وأبو داود (٣٥٧١)، والترمذي (١٣٢٥)، وابن ماجه (٢٣٠٨).=

وقِيل: قد ازدَراه بعضُ القُضاةِ وقال: كيف يَكونُ هذا؟! ثم دَعا في مَجلِسه بمن يُسوِّي شعرَه، فجَعَل الحلّاقُ يَحلِقُ بعضَ أشعارِ ذقَنِه، إذ عَطَس فأَصابه المُوسَى وألقى رأسَه بينَ يدَيه!

وكان في بَني إسرائِيل من فَرَّغ نفسَه للعِبادة سِتِّين سنةً فإنه يُرجى له النُّبُوّةُ، فإذا اشتَغَل بالقَضاء أيِسوا من نُبُوَّته[1].

وقد تَحرَّز أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ عن تَقلُّده بعدَما حُبِس وضُرِب لأَجله مِرارًا، وقال: البحرُ عَميقٌ، فكيف أعبُر بالسِّباحة؟! فقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البحرُ عَميقٌ، والسَّفينةُ وَثيقٌ، والمَلّاحُ عالِمٌ، فقال: كأني بك قاضِيًا.

والصَّحيحُ: أن الدُّخولَ في القَضاء رُخصةٌ؛ طمَعًا في إقامة العدلِ.. بالحَديث[2]: «عدلُ ساعةٍ خيرٌ من عِبادة سنةٍ»[3]، والامتِناعَ عنه عَزيمةٌ؛ لأنه مَأمورٌ بالقَضاء بالحقّ، وربما يَظُنُّ في الابتِداء أنه يَقضِي بالحقّ، ثم لا يَقدِرُ عليه في الانتِهاء، ولأنه لا يُمكِنُه القَضاءُ إلا بإعانة غيرِه، ولعل غيرَه لا يُعِينه.

وإن كان هو أهلًا للقَضاء دونَ غيرِه يُفترَضُ عليه التَّقلُّدُ؛ صِيانةً لحُقوق المُسلِمين،

= وليس في أحدها لفظ (ابتلي)، وإنما «ولّي» أو «جُعل».

(١) في هذا الكلام نظر؛ لما تقرر عند أهل السنة والجماعة أن النبوة ليست مكتسبة، قال العلامة اللقاني صاحب «الجوهرة» رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ:

ولم تكن نُبُوةٌ مكتسبةْ ... ولو رقى في الخير أعلى عقبةْ

(٢) في (أ): في الحديث، وفي (ب): وفي الحديث، وفي (هـ): ففي الحديث.

(٣) رواه الأصبهاني في «الترغيب والترهيب» (٢١٧٨) بلفظ: «عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة»، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٦٧: غريب بهذا اللفظ، وذكر في معناه حديث الطبراني (١١٩٣٢): «يومٌ من إمامٍ عادلٍ أفضلُ من عبادة ستين سنة».

ودفعًا لظُلم الظّالِمين.

والحَديثُ مَحمولٌ على من كان طالِبًا للقَضاء.

ولا يَسألُه.

ويَنبَغي أن لا يَطلُبَه ولا يَسألَه؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من سَأل القَضاءَ وُكِل إلى نَفسه، ومن أُجبِر عليه نَزَل عليه مَلَكٌ يُسدِّدُه»(١)، أي يُلهِمُه الرُّشدَ ويُوفِّقُه للصَّواب.

ولأن من سَأل القَضاءَ فقد اعتَمَد على عِلمه وورَعِه(٢) وفِطنتِه، فصار مُعجَبًا، فلا يُلهَمُ الرُّشدَ، ويُحرَمُ التَّوفيقَ، ومن أُكرِه عليه فقد اعتَصَم بحبل اللهِ تَعالى وتَوكَّل عليه، ومن يَتوكَّلْ على الله فهو حسبُه، فيُلهَمُ الرُّشدَ ويُوفَّقُ للصَّواب.

ويَجوزُ تَقلُّدُ القَضاءِ من السُّلطان الجائِرِ كما يَجوزُ من العادِل؛ فالصَّحابةُ رِضوانُ اللهِ عليهم تَقلَّدوه من مُعاوِيةَ بعدَما أظهَر الخِلافَ مع عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(٣)، والحقُّ كان مع عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في نَوبته(٤).

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٢١٨٤)، والترمذي (١٣٢٣)، وابن ماجه (٢٣٠٩).

(٢) في (ب): وزعمه.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٦٩: تولى أبو الدرداء القضاء بالشام وبها مات، وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده، فأشار عليه بفُضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده.

وأما أن الحق كان بيد عليٍّ في نوبته، فالدليل عليه قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمار: «تقتلك الفئة الباغية»، ولا خلاف أنه كان مع علي، قال إمام الحرمين في كتاب «الإرشاد»: وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان إمامًا حقًّا في ولايته، ومقاتلوه بغاة، وحسن الظن بهم يقتضي أن يُظن بهم قصدُ الخير، وإن أخطأوه.

(٤) أي في خلافته؛ لأن الخلافة كانت له بعد عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالنص، وقيد بقوله: (في نوبته): احترازًا عن مذهب الروافض، فإنهم يقولون: الحق مع علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جميع نُوَب الخلفاء، في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ومع أولاده بعد علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعند أهل السنة رَحِمَهُمُ اللَّهُ: معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ =

والتّابِعون تَقلَّدوه من الحَجّاج[1]، وكان جائِرًا، فقد قال الحسَنُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه: لو جاء كلُّ أُمّةٍ بخَبِيثاتها وجِئنا به لغَلَبناهم!

ولكن إنما يَجوزُ تَقلُّدُ القَضاءِ من السُّلطان الجائِرِ إذا كان يُمكِّنُه من القَضاء بحقٍّ[2]، أما إذا كان لا يُمكِّنُه: فلا؛ لأن الْمَقصودَ لا يَحصُلُ بالتَّقلُّد منه.

فإن تَقلَّد: سَأل دِيوانَ[3] قاضٍ قبلَه، ونَظَر في الْمَحبوسين[4]، فمن أقَرَّ بحقٍّ، أو قامَت عليه بَيِّنةٌ: ألزَمه، وإلا نادَى عليه.

ومن تَقلَّد القَضاءَ سَأل دِيوانَ القاضِي الذي كان قبلَه.

ودِيوانُ القاضِي: الخَرائطُ التي فيها نُسَخُ السِّجِلّاتِ، والصُّكوكِ، والْمَحاضِرِ، ونُصُبِ الأوصِياءِ[5]، والقِيَمِ في أموال الوقفِ، وتَقديرِ النَّفَقاتِ.

=كان باغيًا في نوبة علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وبعده إلى زمان ترك أمير المؤمنين الحسن رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الخلافة إليه، فانعقد الإجماع على خلافة معاوية رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. «البناية» ٩/ ١٤.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٧٠: روى البخاري في «تاريخه الوسط» (١٢٣٢): كان أبو بردة على قضاء الكوفة، فعزله الحجاج، وجعل أخاه مكانه. انتهى. وقال في مكان آخر (٩٩٨): استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى، وأجلس معه سعيد بن جبير، ثم قُتل سعيد بن جبير، ومات الحجاج بعده بستة أشهر، ولم يَقتل بعده أحدًا. انتهى باختصار، وذكر آثارًا أخرى.

(٢) في (ب): بالحق.

(٣) الديوان: جريدة الحساب، ثم أطلق على الحاسب، ثم على موضعه، مُعَرَّب، وأصله دوان. «التوقيف» ص١٦٩. الديوان: السجل، والدفتر. ديوان الحكم: الدفتر الذي يكتب فيه القاضي ما يحتاج إلى ضبطه. الدفاتر التي تدون فيها الحجج ونحوها. «لغة الفقهاء» ص٢١٢.

(٤) في (ف): حال المحبوسين.

(٥) في (هـ): الأولياء.

وهذا لأن القاضِيَ يَكتُبُ نُسختَين، إحداهما تكونُ في يَد الخصمِ، والأُخرى تَكونُ في دِيوان القاضِي؛ لأنه ربما يُحتاجُ إليها لِمَعنًى من الْمَعانِي، وما في يَد الخصمِ لا يُؤمَنُ عليه من الزِّيادة والنُّقصانِ.

ثم البَياضُ الذي كَتَب عليه القاضِي الْمَعزولُ هذه النُّسَخَ إن كان من بَيت المالِ: يُجبَرُ على الدَّفع؛ لأن ذلك إنما كان في يَده لعَمَله، وقد صار العمَلُ لغَيره، فلا يُترَكُ في يَده.

وكذا إن كان من ماله أو من مال الخُصومِ في الصَّحيح؛ لأنه ما اتَّخَذه للتَّموُّل، بل للتَّديُّن، وكذا الخُصومُ تَرَكوا ذلك في يَده لعَمَله، وقد تَحوَّل العمَلُ إلى غَيره.

ويَبعَثُ رَجُلَين من ثِقاته ليَقبِضا دِيوانَه بحَضرة القاضِي الْمَعزولِ أو أمينِه، والواحِدُ يَكفي، والاثنان أحوَطُ.

ويَسألان القاضِيَ الْمَعزولَ شيئًا فشيئًا، فما كان فيها من نُسَخ السِّجِلّاتِ يَجمَعانِ في خَريطةٍ، وما كان من نُصُب الأوصِياءِ في أَموال اليَتامى يَجمَعانِ في خَريطةٍ، وما كان من تَقدير النَّفَقاتِ يَجمَعانِ في خَريطةٍ، وما كان من نُسخةِ قِيَم الأوقافِ يَجعَلانِ في خَريطةٍ، وما كان من الصُّكوك يَجمَعانِ في خَريطةٍ.

لأن هذه النُّسَخَ كانت تحتَ تَصرُّفِ القاضِي الْمَعزولِ، فلا يَشتبِهُ عليه شيءٌ من ذلك متى احتَاج إلى نُسخةٍ منها، فأما القاضِي الْمُقلَّدُ: فيَشتبِهُ عليه لو لم يَجمَعا كلَّ نوعٍ في خَريطةٍ، ولو احتَاج إلى نوعٍ منها يَحتاجُ إلى تَفتيش جَميعِها.

وإنما يَسألان القاضِيَ الْمَعزولَ وإن لم يكن قولُه حُجّةً: لالتِحاقه بواحِدٍ من الرَّعايا؛ لِيَنكشِفَ عليهما ما أشكَل عليهما.

ومتى قَبَضا ذلك يَختُمَانِ على ذلك؛ احتِرازًا عن الزِّيادة والنُّقصانِ.

ونَظَر في حال الْمَحبوسِين؛ لأنه نُصِّب ناظِرًا للمُسلِمين، فمن أقَرَّ بحقٍّ، أو أنكَر فقامت عليه بَيِّنةٌ: ألزَمه إيّاه.

ولا يُقبَلُ قولُ الْمَعزولِ عليه إلا ببَيِّنةٍ؛ لأنه صار كواحِدٍ من الرَّعايا.

وشَهادةُ الفردِ ليست بحُجّةٍ، خُصوصًا إذا كانت على فِعل نفسِه، وإلا لم يُعجِّل بتَخلِيته حتى يُناديَ عليه، أي: يَأمُرَ مُنادِيًا يُنادِي كلَّ يومٍ إذا جَلَس[1]: (من كان يَطلُبُ فُلانَ بنَ فُلانٍ الْمَحبوسَ الفُلانيَّ بحقٍّ فلْيَحضُرْ حتى يُجمَعَ بينَه وبينَه)، فإن حَضَر، وإلا فمن رَأى القاضِي أن يُطلِقَه يُنادِي كذلك أيّامًا، فإن حَضَر خصمٌ واحِدٌ منهم جَمَع بينَه وبينَه، وإن لم يَحضُر تَأنّى في ذلك أيّامًا على حَسَب ما يَرى القاضِي، فإن لم يَحضُر خصمٌ أخَذ منهم كَفيلًا[2] بأنفُسهم وأطلَقهم.

وعَمِل في الوَدائِع وغَلّاتِ الوقفِ ببَيِّنةٍ أو إقرارٍ.

ويَنظُرُ في الوَدائِع وغَلّاتِ الوقفِ، فيَعمَلُ على ما تَقومُ به البَيِّنةُ أو الإقرارُ؛ لأن كلَّ ذلك حُجّةٌ.

ورَدَّ قولَ الْمَعزولِ، إلا أن يُقِرَّ ذُو اليدِ أنه سَلَّم إليه.

ولا يَقبَلُ قوَل الْمَعزولِ؛ لِما مَرّ، إلا أن يُقِرَّ ذو اليدِ أن الْمَعزولَ سَلَّمها إليه؛ لأنه ثَبَت بإِقراره أن اليدَ كانت للقاضِي، فيَصِحُّ إقرارُ القاضِي كأنه في يَده في الحال؛ لأن من في يَده مالٌ إذا أقَرَّ بذلك المالِ لإنسانٍ يُقبَلُ إقرارُه، إلا إذا بَدأ ذو اليدِ بالإِقرار لغَيره، فيُسلِّمُ إلى الْمُقَرِّ له الأوَّلِ؛ لسَبْق حقِّه، ثم يَضمَنُ للقاضِي[3] الْمَعزولِ قِيمةَ ذلك العَينِ

(١) في (ب): حبسه.

(٢) في (أ): كفلاء.

(٣) في (د): القاضي.

أو مَثَّلَه بإقراره أن[1] اليدَ كانت له، فيأخُذُ المَعزولُ، ويُسلِّمُ إلى الذي أقرَّ القاضِي له.

وقَضى في مَسجِدٍ(ف)، أو دارِه.

ويَجلِسُ في المَسجِد للقَضاء، والمَسجِدُ الجامِعُ أولى؛ لأن مَجلِسَ القاضِي يَنبَغي أن لا يَكونَ مَخفيًّا على الغُرَباء[2] وأهلِ البَلدةِ، والمَسجِدُ الجامِعُ في كلِّ بَلدةٍ أشهَرُ المَواضِعِ، ولا يَخفى على أحدٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ الجُلوسُ في المَسجِد؛ لأنه يَحضُرُه المُشرِكُ، وهو نَجِسٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]، والحائِضُ، وهي مَمنوعةٌ عن الدُّخول في المَسجِد، ولأنه بُنِي لذِكر اللهِ تَعالى لا للخُصُومات الصّادّةِ عنه.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما بُنِيت المَساجِدُ لذِكر اللهِ تَعالى والحُكمِ»[3]، فسَوّى بينَهما، فكان عِبادةً كالصَّلاة، فيُقامُ فيها كالصَّلاة.

وكان رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفصِلُ بينَ الخُصومِ في مُعتكَفه[4]، والخُلَفاءُ

---

(١) في (هـ): لأن.

(٢) في سوى (أ): الغرماء.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٧٠: غريب بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم (٢٨٥) ليس فيه (الحكم)، رواه في الطهارة من حديث أنس قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إذ جاء أعرابي، فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مه مه، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تزرموه، دعوه»، فتركوه حتى بال، ثم إنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ دعاه، فقال له: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول، ولا القذر، وإنما هي لذكر الله، والصلاة وقراءة القرآن»، قال: وأمر رجلًا من القوم فدعا بدلو من ماء، فشَنّه عليه. انتهى.

(٤) من ذلك ما رواه البخاري (٤٢٣) ومسلم (١٤٩٢) عن سهل بن سعد: أن رجلاً قال: يا رسول الله! أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله؟ فتلاعنا في المسجد، وأنا شاهد. =

الرّاشِدون رَحِمَهُمُ اللَّهُ كانُوا يَجلِسون في الْمَسجِد لفَصل الخُصوماتِ[1].

ونَجاسةُ الْمُشرِكِ في اعتِقاده لا على ظاهِر بدَنِه، فيَجوزُ دُخولُه فيه.

والحائِضُ مُسلِمةٌ تَحترِزُ عن دُخول الْمَسجِدِ ظاهِرًا، فتُخبِرُ بأنها حائِضٌ، فيَخرُجُ القاضِي إليها فيَنظُرُ في خُصومتها، أو يَأتي[2] إلى باب الْمَسجِدِ، كما لو وَقَعت الخُصومةُ في دابّةٍ[3]، فإنه يَخرُجُ القاضِي لسَماع الدَّعوى والشَّهادةِ من الشُّهود، والإشارةِ إليها، كذا هنا، أو يَبعَثُ من يَفصِلُ بينَها وبينَ خصمِها.

ولو جَلَس القاضِي في داره: لا بأسَ به، ويَأذَنُ للنّاس بالدُّخول فيها.

ويُجلِسُ معه من كان يُجلِسُ قبلَ ذلك؛ لأن الجُلوسَ وحدَه في داره يُورِثُ التُّهَمةَ.

ورَدَّ هَدِيّةَ غيرِ مَحرَمِه إن لم يُعهَد قبلَ القَضاءِ، ودَعوةً خاصّةً[4].

= وقال في «نصب الراية» ٤/ ٧١: فيه أحاديث: فأخرج الجماعة إلا الترمذي عن كعب بن مالك: أنه تقاضى ابن أبي حدرد دَينًا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعهما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دَينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه». انتهى.

وقال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» بعد أن نقل عن المخرجين الكلام الآنف ٢/ ٣٥٣: ليس في الحديث ما يدل على أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان معتكفًا، ولا أعلم أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتكف في بيته قط، فعلى تقدير أن يكون هذا قضاءً فإنما كان عند باب حجرته، والله أعلم. انتهى.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٧٢: غريب، وفي «صحيح» البخاري في باب من قضى ولاعن في المسجد (٩/ ٦٨): ولاعن عمر عند منبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر.. في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر... إلخ.

(٢) في (هـ): تأتي، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٣) في (ب): كما لو وقف في بابه.

(٤) الدعوة الخاصة: هي ما لا يُتَّخذ إن لم يحضر. «ملتقى الأبحر» ص٢٢١.

ولا يَقبَلُ هَدِيَّةً؛ لأن هَدايا الأُمَراءِ غُلولٌ، إلا من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ؛ لأنه من صِلة الرَّحِمِ، أو ممن جَرَت عادتُه قبلَ القَضاءِ بمُهاداته؛ لأنه لا يَصيرُ آكِلًا بقَضائه، بل باعتِبار الْمُعتادِ بينَهما.

ولو كان للقَريب[1] خُصومةٌ لا يَقبَلُ هَدِيَّته أيضًا، وكذا لو زاد الْمُهدِي على الْمُعتاد يَرُدُّ الزِّيادةَ؛ لأنه إنما زاد لأَجل القَضاءِ، وكذا لو وَقَعت له[2] خُصومةٌ لا يَقبَلُ أيضًا؛ للتُّهَمة.

ولا يَحضُرُ دَعوةً إلا أن تكونَ عامّةً؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقضِي بينَ النّاسِ ويُجيبُ الدَّعوةَ[3]، وكان يَقولُ: «من لم يُجِب الدَّعوةَ فقد عَصى أبا القاسِمِ»[4].

---

(١) في (هـ): للغريب.

(٢) في (ب): رفعت بخصومة.

(٣) روى الإمام أحمد (١٣١٧٧) والترمذي (١٣٣٨) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو أهدي إلي كراع لقبلت، ولو دعيت عليه لأجبت».

وروى النسائي (٥٣٥١) عن علي قال: صنعت طعامًا، فدعوت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجاء، فدخل فرأى سترًا فيه تصاوير، فخرج وقال: «إن الملائكة لا تدخل بيتًا فيه تصاوير».

ومن ذلك دعوة أبي طلحة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد رواها البخاري (٣٥٧٨)، ومسلم (٢٠٤٠).

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٢١: أخرج مسلم بمعناه في «الصحيح» في النكاح (١٤٣٢) عن ثابت ابن عياض الأعرج عن أبي هريرة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «شر الطعام طعام الوليمة، يُمنَعُها من يأتيها، ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله». انتهى. هكذا رواه مسلم مرفوعًا، ورواه الباقون إلا الترمذي موقوفًا من حديث ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أنه كان يقول: شر الطعام طعام الوليمة، يدعى إليها الأغنياء، ويترك الفقراء، ومن لم يجب دعوة فقد عصى الله ورسوله. انتهى... ولكنه موقوف في حكم المرفوع.

ولأن الدَّعوةَ إذا كانت عامّةً لا يَكونُ القاضِي مَقصودًا، بخِلاف ما إذا كانت خاصّةً؛ لأن الْمَقصودَ هو القاضِي حينَئذٍ، فيَصيرُ آكِلًا بقَضائه.

والصَّحيحُ: أن الْمُضِيفَ لو عَلِم أن القاضِيَ لا يَحضُرُها لا يَتَّخِذُها: فهي خاصّةٌ، وإن كان يَتَّخِذُها فهي عامّةٌ.

وإن كان بينَ القاضي وبينَ الْمُضيفِ قَرابةٌ: يُجِيبُه وإن كانت الدَّعوةُ خاصّةً؛ لأن إجابةَ دَعوتِه صِلةُ الرَّحِمِ، كذا ذَكَر الخصّافُ بلا خِلافٍ، وذَكَر الطَّحاويُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن على[1] قَول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يُجيبُ الدَّعوةَ الخاصّةَ للقَريب، وعلى قَول محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُجيبُ.

وإنما لا يُجيبُ[2] الدَّعوةَ الخاصّةَ للأجنَبيِّ: إذا لم يَتَّخِذ الدَّعوةَ لأَجله قبلَ القَضاءِ.

ويَشهَدُ الجَنازةَ، ويَعودُ الْمَريضَ.

ويَشهَدُ الجَنازةَ، ويَعودُ الْمَريضَ؛ لأنهما من حُقوق الْمُسلِمِ على الْمُسلِم، قال صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «للمُسلِم على الْمُسلِم سِتّةُ حقُوقٍ...»، وذَكَر منها هذين[3]، وحقُّ الْمُسلِمِ لا يَسقُطُ عنه بتَقلُّد القَضاءِ، لكنه لا يُطيلُ مُكثَه في ذلك الْمَجلِس.

وهذا إذا لم يكن الْمَريضُ من الْمُتخاصِمين، فإن كان: فلا يَنبَغي أن يَعودَه.

ولْيُسوِّ بينَهما جُلوسًا وإقبالًا، ولْيَتَّقِ عن مُسارّة[4] أحَدِهما، وإشارتِه، وتَلقينِ

---

(١) سقطت من (ج) و(د).

(٢) في (ب) و(د): وإنما يجيب.

(٣) رواه مسلم (٢١٦٢) بلفظ قريب، والبخاري (١٢٤٠) بلفظ قريب أيضًا، لكن بلفظ «خمس».

(٤) سَارّه في أُذُنه مُسارّةً وسِرارًا -بالكسر- وتسارّوا: تناجوا. «المصباح» ص١٤٦.

حُجَّتِه، وضِيافتِه، والضَّحِكِ، والْمِزاحِ[1]، وتَلقينِ[س] الشّاهِدِ.

ولْيُسَوِّ بينَهما إذا حَضَرا جُلوسًا وإقبالًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا ابتُلِي أحَدُكم بالقَضاء فلْيُسَوِّ بينَهم في الْمَجلِس والإشارةِ[2] والنَّظَرِ»[3].

ولْيَتَّقِ عن مُسارّة أحَدِهما، وإشارتِه، وتَلقينِ حُجَّتِه، وضِيافتِه، والضَّحِكِ في وَجهه، والْمِزاحِ معه أو مع غيرِه، وتَلقينِ الشّاهِدِ؛ لأن ذا يَكسِرُ قلبَ الآخَرِ، وتُلحَقُ به تُهَمةُ الميلِ، فربما يَذهَبُ ويَترُكُ حقَّه حِذارَ جَورِه.

ومَعنى تَلقينِ الشّاهِدِ: أن يَقولَ: (أتشهَدُ[4] بكذا وكذا)؛ لأن فيه إعانةً لأحَد الخَصمَين، فيُكرَهُ، كتَلقين الخصمِ.

واستَحسَنه أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في غَير مَوضِعِ التُّهَمةِ؛ لأن الشّاهدَ قد يَحصَرُ؛ فإن لِمَجلِس القَضاءِ هَيبةً، وللقاضِي حِشمةً، فكان تَلقينُه إحياءً لحُقوق الْمُسلِمين، وصِيانةً لها عن التَّعطيل، كالإشخاص والتَّكفيلِ[5].

---

(١) الْمِزاح بالكسر والحاء المهملة: مباسطة لا تؤذي المخاطب، ولا توجب حقارته، بخلاف الهزل والسخرية، أي الاستهزاء. «الدستور» ٣/ ١٧٥.

(٢) في (ب): بالإشارة.

(٣) رواه إسحاق بن راهويه (١٨٤٦)، وأبو يعلى (٥٨٦٧)، والدارقطني (٤٤٦٦)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٧٣.

(٤) في (ب): أما تشهد، وفي (هـ): اشهد.

(٥) قال في «البناية» ٩/ ٢٥: الإشخاص هو: إرسال شخص ليحضر خصمه، ويقال شخص من بلد إلى بلد شخوصًا: أي ذهب، من حد منع، وأشخصه غيره.

والتكفيل هو: أخذ الكفيل لأحد الخصمين؛ لأنه لم يكن ذلك من جنس إعانة أحد الخصمين. انتهى بتصرف يسير.

فصل في الحبس[1]

فإن ثبت حقُّه عندَه: أمَر بدَفعه، فإن أبى: حَبَس لو ثَمَنًا، وقرضًا، ومهرًا مُعجَّلًا، وكَفالةً، لا في غَيره إن ادَّعى الفقرَ.

وإذا ثَبَت الحقُّ عندَ القاضِي، وطَلَب صاحِبُ الحقِّ حبْسَ غَريمِه: لم يُعجِّل بحَبسه، وأمَره بدَفع ما عليه.

وهذا إذا ثَبَت بالإقرار، فإن ثَبَت بالبيِّنة: حَبَسه كما ثَبَت؛ لأن الحبسَ جَزاءُ الظُّلمِ، وبالْمَطل يَصيرُ ظالِمًا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطلُ الغنيِّ ظُلمٌ»[2].

ولَمّا كان مُقِرًّا لم يُعرَف كونُه مُماطِلًا في الحال، فربما طَمِع في الإمهال فلا يَستصحِبُ المالَ، وفيما إذا ثَبَت بالبيِّنة ظَهَر مَطلُه بإنكاره.

فإن أبى: حَبَسه في كلِّ دَينٍ لَزِمه بدَلًا عن مالٍ حَصَل في يَده، كالثَّمَن والقرضِ[3]، أو التَزَمه بعقدٍ، كالْمَهر الْمُعجَّلِ والكَفالةِ؛ لثُبوت أمارةِ غِناه في هذين الْمَوضِعَين.

أما في الأوَّل: فلأنه ظَهَرت قُدرتُه بما دَخَل في مِلكه، وزَوالُه مُحتمَلٌ.

وأما في الثّاني: فلأن التِزامَه باختِياره دَليلُ يَسارِه؛ إذ الظّاهرُ أنه لا يَلتزِمُ إلا ما يَقدِرُ على أدائه.

---

(١) الحبس: المنع والإمساك. «لغة الفقهاء» ص١٧٤.

(٢) رواه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).

(٣) في (أ): والعرض.

وأما إذا طَلَبت الْمَرأةُ الْمُؤجَّلَ من الْمَهر بعدَما دَخل بها: فالقولُ للزَّوج في عُسرته؛ لأنه لا دَلالةَ هنا على القُدرة.

فإن أثبَت غَريمُه غِناه: حَبَس بما رَأى، ثم سَأل عنه، فإن لم يَظهَر مالُه: خَلّاه.

ولا يَحبِسُه في غَير ذلك إن ادَّعى الفقرَ، إلا أن يُثبِتَ غَريمُه أن له مالًا، فيَحبِسُه بما رَأى؛ لأنه لم تُوجَد أمارةُ غِناه، والأصلُ في الآدَميِّ العُسرةُ، فيَكونُ القولُ لمن عليه، وعلى الْمُدَّعي إثباتُ غِناه.

وذَكَر الخصّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن القولَ للمَديون في جَميع ذلك؛ لأنه يَتمسَّكُ بالأَصل، وهو العُسرةُ، وربُّ الدَّينِ يَدَّعي أمرًا عارِضًا.

وقِيل: إن كان الدَّينُ وَجَب بدَلًا عما هو مالٌ: فالقولُ للمُدَّعي، وإن كان الدَّينُ بدَلًا عما ليس بمالٍ: فالقولُ للمُدَّعى عليه.

وما[1] يُؤيِّدُ هذين القَولَين مَسألتان:

إحداهما: أن الْمَرأةَ إذا ادَّعت على زَوجها أنه مُوسِرٌ، وادَّعت نَفَقةَ الْمُوسِرين، وزَعَم الزَّوجُ أنه مُعسِرٌ وعليه نَفَقةُ الْمُعسِرين: فالقولُ للزَّوج أنه مُعسِرٌ؛ لتَمسُّكه بالأصل.

وثانيهما: أن أحدَ الشَّريكَين إذا أعتَق العبدَ الْمُشترَكَ، وزَعَم أنه مُعسِرٌ: فالقولُ للمُعتِق.

فهاتان الْمَسألتان تُخالِفان القولَ الأوَّلَ؛ لأن فيهما التِزامًا؛ إذ إقدامُه على النِّكاح والإعتاقِ أمارةُ قُدرتِه على النَّفقة والضَّمانِ، كما في الْمَهر والكَفالةِ.

---

(١) في (هـ): ومما.

وتَخريجُهما على القَول الأوَّلِ: أن هذا ليس بدَينٍ مُطلَقٍ، بل هو صِلةٌ[1]؛ ألا تَرى أن النَّفقةَ تَسقُطُ بالْمَوت، وضَمانُ العَتقِ كذلك عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ثم فيما كان القولُ للمُدَّعي أن له مالًا، أو ثَبَت ذلك بالبَيِّنة فيما كان القولُ للمَديون أنه لا مالَ له: يَحبِسُه شَهرَين أو ثَلاثةً، ثم يَسألُ عنه، فالحبسُ لظُهور ظُلمِه في الحال.

وإنما يَحبِسُه مُدّةً ليَظهَرَ مالُه لو كان له مالٌ، فلا بُدَّ أن تكونَ الْمُدّةُ مَديدةً لتَحصُلَ هذه الفائِدةُ، فقُدِّر بشَهرَين أو ثَلاثةٍ لهذا.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه مُقدَّرٌ بشهرٍ، وعنه: بسِتّة أشهُرٍ، وعنه: بأربَعة أشهُرٍ.

والصَّحيحُ: أن التَّقديرَ فيه مُفوَّضٌ إلى رَأي القاضِي؛ لأن الحبسَ للإضجار، وذا مما تَختلِفُ فيه أحوالُ النّاسِ.

فإن لم يَظهَر له مالٌ خَلَّىٰ سَبيلَه، أي بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠]، فحبسُه بعدَه يَكونُ ظُلمًا.

ورَدَّ البَيِّنةَ على إِفلاسه قبلَ حبسِه، وبَيِّنةُ اليَسارِ أَولى.

ولو قامت البَيِّنةُ على إِفلاسه قبلَ حبسِه: لا تُقبَلُ عندَ الجُمهورِ، وقِيل: تُقبَلُ.

وإن أَقام الْمَحبوسُ بيِّنةً على عُسرته، وأَقام ربُّ الدَّينِ بيِّنةً على يَساره: فبيِّنةُ اليَسارِ أَولى؛ لأنها تُثبِتُ أمرًا عارِضًا.

ولم يَحُل بينَه وبينَ غُرَمائِه.

ولا يَحولُ بينَه وبينَ غُرَمائِه، وهذا بَيانُ الْمُلازَمةِ، وسيَجيءُ في كِتاب الحَجْرِ إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (ب): مثله.

وأبَد[1] حبْسَ الْمُوسِرِ.

وذَكَر في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: رَجُلٌ أقَرَّ عندَ القاضِي بدَينٍ فإنه يَحبِسُه ثم يَسألُ عنه، فإن كان[2] مُوسِرًا أبَد حبْسَه، وإن كان مُعسِرًا خَلّى سَبيلَه.

قال فخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ: مَعنى الْمَسألةِ: إذا كان جاحِدًا فأقَرَّ عندَ القاضِي، وظَهَر للقاضِي جُحودُه عندَ غيرِه ومُماطَلتُه، أو ظَهَر له مُماطَلتُه بعدَما أقَرَّ عندَ غيرِه، فحينَئِذٍ يَحبِسُه، فأما إذا أقَرَّ مرّةً: فلا يَحبِسُه؛ لِما مَرّ.

ويُحبَسُ لنَفَقة زَوجتِه، وكلِّ دَينِ نَزْرٍ[3]، إلا أبَوَيه وجَدَّيه.

ويُحبَسُ الرَّجُلُ لنَفَقة زَوجتِه وكلِّ دَينِ نَزْرٍ[4]؛ لأنه ظالِمٌ بالامتِناع، والحبسُ جَزاءُ الظُّلمِ.

ما خَلا دَينَ الولَدِ على أبَوَيه أو جدِّه أو جدّتِه، وإن عَلَوا؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُقادُ والِدٌ بوَلَده»[5]، وهذا نوعُ عُقوبةٍ، فلا يَستحِقُّه الولَدُ على أبَوَيه وجَدَّيه، كالحُدود والقِصاصِ.

---

(١) الأبد: الدهر، والأبد أيضًا: الدائم، والتأبيد: التخليد. «المطلع» ص٢٠٠.

(٢) في (ب): بان. وانظر «الهداية» ٣/ ١٠٥.

(٣) في (ن): برز، وفي الحاشية: أي ظهر، وفي نسخة على هامش (ف): يرد، وفي حاشية (س): قليل. والنزر: القليل التافه، وبابه ظرف، وعطاء منزور: أي قليل. «المختار» ص٣٠٨.

(٤) كذا في (أ) و(ب)، وفي (ج): برز، وفي (د) غير منقوطة، وفي (هـ): يرن. والمثبت يدل عليه قول العيني في «البناية» ٩/ ٣٣: ويُحبس الرجل... إلى آخره: لأنه ظالم، فيحبس وإن كان مقدار النفقة يسيرًا، بأن كان درهمًا أو دانقًا. انتهى.

(٥) رواه الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

وحُبِس الأبُ الآبِي من نَفَقة طِفلِه.

وحُبِس الأبُ الآبِي من نَفَقة طِفلِه؛ لأن النَّفَقةَ لحاجة الوقتِ، فهو بالْمَنع قَصَد إهلاكَه، ولأن سائِرَ الدُّيونِ لا تَسقُطُ بتَأخير الأداءِ، والنَّفَقةُ تَسقُطُ بمُضِيِّ الوقتِ.

بَابُ كِتَابِ[1] القَاضِي إلى القَاضِي[2]

ويَكتُبُ القاضِي إلى القاضِي في غَير حدٍّ وقِصاصٍ.

ويَكتُبُ القاضِي إلى القاضِي في غَير حدٍّ وقَوَدٍ.

اعلَم أن كِتابَ القاضِي إلى القاضِي مَقبولٌ في الحُقوق، كالدَّين والنِّكاحِ -بأن ادَّعى رَجُلٌ نِكاحًا على امرَأةٍ أو بالعَكس، وأَراد كِتابَ القاضِي بذلك-، والطَّلاقِ[3] -بأن ادَّعت طَلاقًا على زَوجها-، والشُّفعةِ، والوَكالةِ، والوصِيّةِ، والوَفاةِ، والوِراثةِ، والقتلِ إذا كان مُوجَبُه المالَ، والنَّسَبِ من الحيِّ والميْتِ، والغصبِ، والأمانةِ الْمَجحودةِ، والْمُضارَبةِ الْمَجحودةِ؛ لأن كلَّ ذلك بمَنزِلة الدَّينِ، والدَّينُ يُعرَفُ بالقَدْر والوصفِ، ولا يُحتاجُ فيه إلى الإشارة.

والعَقارِ؛ لأنه يُعرَفُ بالتَّحديد، ولا يُحتاجُ فيه إلى الإشارة.

ولا يُقبَلُ في الأَعيان الْمَنقولةِ، كالثِّياب، والعَبيدِ، والإماءِ؛ للحاجة إلى الإشارة فيما يُنقَلُ عندَ الدَّعوى والشَّهادةِ.

---

(١) في (هـ): كتابة.

(٢) كتاب القاضي إلى القاضي: أي رسالة من قاضٍ في بلد إلى قاضٍ في بلد آخر، تحتوي شهادة الشهود على الغائب أو غير ذلك. «لغة الفقهاء» ص٣٧٧.

الكتاب الحكمي عند الفقهاء: ما يكتب فيه شهادة الشهود على غائب بلا حكم، ليحكم المكتوب إليه من القضاة، ويسمى كتاب القاضي إلى القاضي. «التعريفات الفقهية» ص١٨٠.

(٣) معطوف على قوله: والنكاح. وفي (هـ): بالطلاق.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقبَلُ في العَبد دونَ الأمةِ؛ لأن الإباقَ يَغلِبُ في العَبيد دونَ الإماءِ، وعنه: أنه يُقبَلُ فيهما بشَرائِطه، أي: يُكلَّفُ الْمُدَّعي إقامةَ البيِّنةِ أنه كان له عبدٌ فأبَق، وهو اليومَ في يَد فُلانٍ.

ويُعرَّفُ العبدُ غايةَ التَّعريفِ بصِفته، واسمِه، وسِنِّه، وقِيمتِه، والدّارِ التي جُلِب منها.

فإذا كَتَب وخَتَم كما يَجيءُ بعدَها، ووَرَد الكِتابُ على الْمَكتوب إليه: أحضَر ذلك القاضِي الْمُدَّعى عليه والعبدَ، ثم فَكَّ الكِتابَ فنَظَر في العَبد وفي الكِتاب، فإن وافَق حِليةَ الغُلامِ ما في الكِتاب خَتَم في عُنُق العبدِ من الرَّصاص، ودَفَع إلى الْمُدَّعي من غَير أن يَقضِيَ له بالْمِلك، وأخَذ منه كَفيلًا، وأمَره أن يَذهَبَ به إلى القاضِي الكاتِبِ، فإذا ذَهَب به أمَره القاضِي الكاتِبُ بإعادة البيِّنةِ على أن هذا العبدَ بعَينه مِلكُه، فإذا أعاد يَقضِي القاضِي الكاتِبُ به له، ثم يَكتُبُ إلى قاضِي تلك البَلدةِ ليُبرِئَ كَفيلَه.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقبَلُ في جَميع ما يُنقَلُ، وعليه الْمُتأخِّرون، قال القاضِي الإسبِيجابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعليه الفَتوى.

فإن شُهِد على خصمٍ: حَكَم بالشَّهادة، وكَتَب سِجِلًّا[1]، وإلا كَتَب الشَّهادةَ ليَحكُمَ

(١) السِّجِلُّ -بكسر السين والجيم- الكتاب الكبير، وأسجل له كتابًا يسجل إسجالاً، إذا كتبه له. «المطلع» ص٤٩٠.

السجل: الدفتر الذي تُسَجّل فيه الأمور الهامة التي يراد حفظها.

سجل القاضي: هو الدفتر الذي يسجل فيه القاضي الدعاوى والأحكام. «لغة الفقهاء» ص٢٤١.

المحاضر والسجلات:

المحاضر: التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم، وما جرى بينهما، وما أظهر كل واحد منهما من حجة، من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به.

والسجلات: الكتب التي تجمع المحاضر، وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وإمضائه. =

المَكتوبُ إليه بها، وقَرَأ عليهم، وخَتَم عندَهم، وسَلَّم إليهم.

فإن شَهِدوا على خصمٍ: حَكَم بالشَّهادة؛ لوُجود الحُجّةِ، وكَتَب بحُكمه، وهو المَدعوُّ سِجِلًّا.

وإن شَهِدوا بغَير خصمٍ: لم يَحكُم؛ إذ لا يَصِحُّ القَضاءُ على الغائِب، وكَتَب الشَّهادةَ ليَحكُمَ بها المَكتوبُ إليه، وهو المَدعوُّ بالكِتاب الحُكميِّ، وهو نقلُ الشَّهادةِ حَقيقةً.

فالحاصِلُ: أن سِجِلَّ القاضِي إلى القاضِي لا يَكونُ إلا بعدَ الحُكمِ، وكِتابَ القاضِي إلى القاضِي لا يَكونُ إلا قبلَ الحُكمِ.

ويُشترَطُ أن يَكونَ الكِتابُ من مَعلومٍ، إلى مَعلومٍ، في مَعلومٍ -أي المُدَّعىٰ-، لمعلوم، على مَعلومٍ -أي المُدَّعى عليه-.

والقِياسُ يَأبى جَوازَ العمَلِ بكِتاب القاضِي؛ لأن كِتابَه لا يَكونُ أَقوى من خِطابه، ولو حَضَر بنَفسه مَجلِسَ القاضِي المَكتوبِ إليه، وعَبَّر[1] بلِسانه ما في الكِتاب: لم يَعمَل به القاضِي، فكذا إذا كَتَب إليه، ولكنّا جَوَّزناه فيما يَثبُتُ مع[2] الشُّبُهاتِ: لحاجة النّاسِ إليه، فقد يَكونُ الشّاهدُ للمَرء على حقِّه في بَلدةٍ، وخصمُه في بَلدةٍ أُخرى، فيَتعذَّرُ عليه الجمعُ بينَهما، ولا يَتمكَّنُ من أن يَشهَدَ على شَهادتهما، فأكثرُ النّاسِ يَعجِزون عن أَداء الشَّهادةِ على الشَّهادة على وَجهها، فيُحتاجُ إلى نَقل شَهادتِهم بالكِتاب إلى مَجلِس ذلك القاضِي.

ويَجِبُ أن يَقرَأ القاضِي الكِتابَ عليهم ليَعرِفوا ما فيه، أو يُعلِمَهم به إن لم يَقرَأ؛

= وأصل السجل: الصحيفة التي فيها الكتاب، أيَّ كتاب كان. «المستعذب» ٢/ ٣٤٧.

(١) في (هـ): وغير.

(٢) في (ج): لا مع.

إذ لا شَهادةَ بلا عِلمٍ، ثم يَختِمَ بحَضرتهم وُيسلِّمَ إليهم؛ لئلا يُتوهَّمَ التَّغييرُ، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن من أصلهما: أن عِلمَ الشُّهودِ بما في الكِتاب والختمَ بحَضرتهم شرطُ جَوازِ القَضاءِ بذلك.

وكذا حِفظُ ما في الكِتاب من وَقت التَّحمُّلِ إلى وَقت الأداءِ شرطٌ عندَهما، ولهذا يُدفَعُ إليهم كِتابٌ آخَرُ غيرُ مَختومٍ ليَكونَ معهم؛ مَعونةً على حِفظهم.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ آخِرًا: شيءٌ من ذلك ليس بشرطٍ، والشَّرطُ أن يُشهِدَهم أن هذا كِتابُه وخاتَمُه[1]، وعنه: أن الختمَ ليس بشرطٍ أيضًا، فسَهَّل في ذلك حين ابتُلِي بالقَضاء، وليس الخبَرُ كالْمُعايَنة.

واختَار شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ قولَ أبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

فإن وَصَل إلى الْمَكتوب إليه: نَظَر إلى خَتْمه، ولم يَقبَله بلا خصمٍ وشُهودٍ، فإن شُهِد أنه[2] كِتابُ فُلانٍ القاضِي، سَلَّم إلينا في مَجلِس حُكمِه، وقَرَأ علينا، وخَتَم: فَتَح، وقَرَأ عليه، وألزَمه ما فيه.

فإن وَصَل إلى الْمَكتوب إليه: نَظَر إلى خَتمه، ولم يَقبَله إلا بحَضرة الخصمِ؛ لأنه بمَنزِلة أداءِ الشَّهادةِ على الشَّهادة؛ إذ الكاتِبُ يَنقُلُ ألفاظَ الشُّهودِ بكِتابه إلى الْمَكتوب إليه، كما أن شاهِدَ الفرعِ يَنقُلُ شَهادةَ شُهودِ الأصلِ بعِبارته، فكما لا تُسمَعُ الشَّهادةُ على الشَّهادة إلا بحَضرة الخصمِ.. فكذا لا يُفتَحُ الكِتابُ إلا بحَضرة الخصمِ، بخِلاف سَماعِ القاضِي الكاتِبِ الشَّهادةَ؛ لأن ذا للنَّقل لا للحُكم، وهذا للحُكم.

ولا يُقبَلُ الكِتابُ إلا بشَهادة رَجُلَين أو رَجُلٍ وامرَأتَين؛ لأن الكِتابَ قد يُزَوَّرُ

---

(١) في (ج) و(د): وختمه.

(٢) في نسخة على هامش (ف): له.

ويُفتَعَلُ[1]، والخطُّ يُشبِهُ الخطَّ، والخاتَمُ يُشبِهُ الخاتَمَ[2]، فلا يَثبُتُ إلا بحُجّةٍ تامّةٍ؛ وهذا لأن كِتابَ القاضِي مُلزِمٌ؛ إذ يَجِبُ على القاضِي أن يَنظُرَ فيه وأن يَعمَلَ به، ولا إلزامَ بلا بيِّنةٍ.

ولا يَلزَمُ كِتابُ الاستِئمانِ من أَهل الحربِ، فإنه إذا جاء إلينا يَكونُ مُعتبَرًا بلا بيِّنةٍ: لأنه ليس بمُلزِمٍ شيئًا، فإن الإمامَ بالخِيار، إن شاء أَعطاه الأمانَ وإن شاء لم يُعطِه، فلا تُشتَرَطُ البيِّنةُ.

ولا يَلزَمُ رَسولُ القاضِي إلى الْمُزكِّي ورَسولُ الْمُزكِّي[3] إلى القاضِي؛ فإنه يَكونُ مُعتبَرًا بلا بيِّنةٍ: لأن الإلزامَ تَمَّ بشَهادة الشُّهودِ لا بالتَّزكِية.

فإن قِيل: ما فائِدةُ كِتابِ القاضِي إلى القاضِي ويَحتاجُ أن يُشهِدَ على كِتابه رَجُلَين ليَشهَدا عندَ الْمَكتوبِ إليه؟ فلْيُشهِدْهما على شَهادة الأُصولِ حتى لا يَحتاجَ إلى الكِتاب.

قُلنا: في الشَّهادة على الشَّهادة يَحتاجُ القاضِي الآخَرُ إلى تَعديل الشُّهودِ الأُصولِ، وقد تَتعذَّرُ مَعرِفةُ عَدالةِ الأُصولِ في تلك البَلدةِ، فلا يَحصُلُ الْمَقصودُ، وهنا يَكتُبُ عَدالةَ الشُّهودِ الذين شَهِدوا عندَه، فلا يَحتاجُ الْمَكتوبُ إليه إلى التَّعديل ثانِيًا.

فإن شَهِدوا أنه كِتابُ فُلانٍ القاضِي سَلَّمه إلينا في مَجلِس حُكمِه، وقَرَأه علينا وخَتَمه: فَتَحه القاضِي وقَرَأه على الخَصم، وألزَمه ما فيه؛ لثُبوت ما في الكِتاب عندَه، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

---

(١) في (ج) و(د): وينتقل، وفي (هـ): أو يفتعل.

(٢) في (ب): والختم يشبه الختم.

(٣) في (د): المزكي له.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شَهِدوا أنه كِتابُه وخَتمُه قَبِله؛ لِما مَرّ.

والصَّحيحُ: أنه إنما يَفتَحُ الكِتابَ بعدَ ثُبوتِ العَدالةِ، فربما يَحتاجُ إلى زِيادة الشُّهودِ، وأداءُ الشَّهادةِ إنما يُمكِنُ بعدَ قِيامِ الختمِ[1].

وإنما يَقبَلُه الْمَكتوبُ إليه: إذا كان الكاتِبُ على القَضاء، حتى لو مات، أو عُزِل، أو لم يَبقَ أهلًا للقَضاء.. قبلَ وُصولِ الكِتابِ إليه: لا يَقبَلُه؛ لأن الأصلَ أن خبرَ الواحِدِ لا يُقبَلُ، وإنما قَبِلنا خبرَه باعتِبار الوِلايةِ الشَّرعيّةِ، فإذا لم يَبقَ عاد الأمرُ إلى الأَصل[2].

ولهذا لو التَقى قاضٍ قاضِيًا في عَمَل أحَدِهما، أو في مِصرٍ ليس من عَمَلهما، فقال أحَدُهما للآخَر: (قد ثَبَت عِندي كذا فاعمَل به): لم يَقبَل منه؛ لأن الخِطابَ والسَّماعَ أو أحَدَهما وُجِد من غَير القاضِي؛ حيث لم يكن في عَمَله.

وكذا لو مات الْمَكتوبُ إليه، إلا إذا كَتَب: (إلى فُلانِ بنِ فُلانٍ قاضِي بَلدةِ كذا، وإلى كلِّ من يَصِلُ إليه من قُضاة الْمُسلِمين)؛ لأنه لَمّا عُرِف الأوَّلُ صَحَّت كِتابةُ القاضِي إليه، فيُجعَلُ غيرُه تَبَعًا له، ورُبَّ شيءٍ يَثبُتُ تَبَعًا ولا يَثبُتُ قصدًا.

ولو كَتَب ابتِداءً: (من فُلانِ بنِ فُلانٍ قاضِي بلدة كذا إلى كلِّ من يَصِلُ إليه كِتابي هذا من قُضاة الْمُسلِمين): لا يَجوزُ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ، تَوسَّع فيه لَمّا ابتُلِي بالقَضاء.

ولهما: أن إعلامَ الكاتِبِ والْمَكتوبِ[3] إليه شرطٌ، ولا يَحصُلُ الإعلامُ بهذا.

ولو مات الخصمُ: يَنفُذُ الكِتابُ على وَرَثته؛ لِقيامهم مَقامَه.

---

(١) في (ب): الخصم.

(٢) في (هـ): الأصيل.

(٣) في (أ): الكاتب المكتوب.

ولا يُقبَلُ كِتابُ القاضِي إلى القاضِي في الحُدود والقِصاصِ؛ لأنه لا يَنفَكُّ عن شُبهةٍ؛ لِما مَرّ، فلا يُقبَلُ فيما يَسقُطُ بالشُّبُهات.



فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ تَعْدَادِ مَحَالِّ الاجْتِهَادِ وَمَا يُلْحَقُ بِهِ(١)]

وتَقضِي(ف) الْمَرأةُ في غَير حدٍّ وقِصاصٍ.

ويَصِحُّ قَضاءُ الْمَرأةِ في كلِّ شيءٍ إلا في الحُدود والقِصاصِ، كشَهادتها؛ إذ حُكمُ القَضاءِ يُستقى من حُكم الشَّهادةِ؛ إذ كلٌّ منهما من باب الوِلايةِ.

ولا يَستخلِفُ قاضٍ، إلا أن يُفوَّضَ إليه، بخِلاف الْمَأمورِ بالجُمُعة.

وليس للقاضِي أن يَستخلِفَ على القَضاء إلا أن يُفوَّضَ إليه ذلك؛ لأنه إنما يَتصرَّفُ عن تَقليدٍ وتَفويضٍ، والخَليفةُ فَوَّض إليه القَضاءَ دونَ التَّقليدِ به، وقد رَضِي برَأيه وعِلمِه وأمانتِه دونَ غيرِه، فلا يَكونُ مُطلَقُ التَّفويضِ إذنًا بالاستِخلاف، وصار كالوَكيل بالبَيع لا يَملِكُ تَوكيلَ غيرِه؛ لهذا.

بخِلاف الْمَأمورِ بإقامة الجُمُعةِ مُطلَقًا؛ حيث يَجوزُ له استِخلافُ غيرِه وإن لم

---

(١) قال في «مجمع الأنهر» ٢/ ١٦٨: قال في «النهاية»: قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سِجِلاً اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إليه إمضاؤه إذا كان في محل مجتَهَدٍ فيه، بخلاف الكتاب الحكمي، فإن الرأي له في التنفيذ والرد، فلذلك احتاج إلى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر أصل يجمعها، وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به. انتهى.

وقلت في «قلائد الأنحر» ثمة: تنبيه: كثير من محققي كتب ساداتنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ سموا الفصل بـ (فصل في قضاء المرأة)، وهو خطأ، إذ لا مناسبة بين الترجمة والفصل إلا في المسألة الأولى، وكثير منهم تركوا تسميته، وما أثبتُّه هو الأنسب والله تعالى أعلم؛ لاستقائه من صدر الكلام المؤلَّف فيه.

يُؤْذَن بالاستِخلاف؛ لأنه لَمّا فَوَّض إليه إقامةَ الجُمُعةِ مع عِلمِه أن العَوارِضَ المانِعةَ من إقامتها من[1] المرَض، والحدَثِ في الصَّلاة مع ضِيقِ الوقتِ، وغيرِهما.. قد تَعتَريه، ولا يُمكِنُ انتِظارُ الإمامِ الأعظَمِ؛ لأنها لا تَحتمِلُ التَّأخيرَ عن الوَقت.. كان[2] إذنًا له بالاستِخلاف دَلالةً.

وهنا تَأخيرُ سَماعِ الخُصومةِ إلى وُجود الإذنِ من الإمام الأعظَمِ مُمكِنٌ؛ لأنه غيرُ مُؤقَّتٍ بوقتٍ، فلم يَثبُت الإذنُ بالاستِخلاف صَريحًا ودَلالةً، فلا يَملِكُ التَّفويضَ إلى الغَير.

فلو قَضى الثّانِي بمَحضَرٍ من الأوَّل، أو قَضى الثّانِي فأَجاز الأوَّلُ: جاز، كما في الوَكالة؛ لأن الْمَقصودَ حُضورُ رأيِ الأوَّلِ، وقد وُجِد.

وإذا فَوَّض الخَليفةُ إليه ذلك: يَملِكُه، وصار القاضِي الثّانِي قاضِيًا من جِهة الخَليفةِ لا من جِهة هذا القاضِي، حتى إن هذا القاضِيَ لا يَملِكُ عزلَه إلا أن يَقولَ له الخَليفةُ: (وَلِّ من شِئتَ، واستَبدِل من شِئتَ)، وصار كالْمُوكِّل إذا قال للوَكيل: (اعمَل برَأيك): صَحَّ تَوكيلُه على الْمُوكِّل، وصار الثّانِي وَكيلَ الْمُوكِّلِ، حتى لو مات الْمُوكِّلُ انعَزَل الأوَّلُ والثّانِي، ولو مات الأوَّلُ لم يَنعزِل الثّانِي، وكذا إن عَزَله الأوَّلُ.

رُفِع إلى قاضٍ حُكمُ حاكِمٍ: أَمضاه إن لم يُخالِف الكِتابَ، والسُّنّةَ الْمَشهورةَ[3]،

---

(١) في (د): هي.

(٢) في (هـ): فكان.

(٣) المشهور هو: ما روا جماعة -ثلاثة فأكثر- عن جماعة، بحيث تكون كل طبقة لا تقل عن ثلاثة. «شرح المنظومة البيقونية» ص١٢٠.

المشهور: ما رواه جماعة من أهل العدالة والضبط، وشاع عن أهل الحديث خاصة دون غيرهم.=

والإجماعَ[1].

وإذا رُفِع إلى القاضِي حُكمُ حاكِمٍ أَمضاه، إلا أن يُخالِفَ الكِتابَ أو السُّنَّةَ الْمَشهورةَ[2] أو الإجماعَ، بأن يَكونَ قولًا لا دَليلَ عليه، أي: لا دَليلَ يُعتمَدُ عليه.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: وما اختَلَف فيه الفُقَهاءُ فقَضى به القاضِي، ثم جاء قاضٍ آخَرُ يَرى غيرَ ذلك: أَمضاه.

والأصلُ: أن القَضاءَ[3] متى لاقَى محَلًّا مُجتهَدًا فيه يَنفُذُ، ولا يُنقَضُ باجتِهادٍ آخرَ، فقد صَحَّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لَمّا كَثُر اشتِغالُه قَلَّد القَضاءَ أبا الدَّرداءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فاختَصَم إليه رَجُلان في شيءٍ، فقَضى لأحَدهما، ثم لَقِي عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمَقضيَّ عليه فسَأله عن حاله، فقال: قَضَى عليَّ، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو كُنتُ أنا مَكانَه لقَضَيتُ لك، فقال الْمَقضيُّ عليه: وما يَمنَعُك عن القَضاء، فقال عمرُ: ليس هنا نصٌّ، والرَّأيُ مُشترَكٌ[4].

=المستفيض: ما كان مشهورًا بين الناس ولم يبلغ مرتبة المتواتر. «مقاليد العلوم» ص٤٢.

الخبر المشهور والمستفيض عند الفقهاء: هو الذي في اتصاله شبهة، وهو ما اشتهر من الآحاد وصار كالمتواتر. «التعريفات الفقهية» ص٨٥.

المشهور من الحديث: هو ما كان من الآحاد في الأصل، ثم اشتهر فصار ينقله قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب، فيكون كالمتواتر بعد القرن الأول. «التعريفات» ص٢١٥.

(١) الإجماع في اللغة: العزم والاتفاق، وفي الاصطلاح: اتفاق المجتهدين في أمة محمد عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في عصر على أمر ديني. «التعريفات» ص١٠.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (هـ): القاضي.

(٤) روى ابن شبة في «تاريخ المدينة» ٢/ ٦٩٣ عن حفص بن عمر قال: كان عمر بن الخطاب=

ورُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قَضى في حادِثةٍ بقضِيّةٍ، ثم قَضى فيها بخِلاف ذلك، فقِيل له في ذلك، فقال: تلك كما قَضَينا، وهذه كما نَقضِي[1].

ولأن الاجتِهادَ الثّانيَ كالأوَّل، والأوَّلُ تَأيَّد باتِّصال القَضاءِ به، فلا يُنقَضُ باجتِهادٍ لم يَتأيَّد به؛ لأنه دونَه، والقَضاءُ حقُّ الشَّرعِ تَجِبُ صِيانتُه، ومن صِيانته: أن يُلزَمَ ولا يُعترَضَ عليه.

قَضى في مُجتهَدٍ[2] بخِلاف رأيِه: لا يَنفُذُ.

=رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إذا كثر عليه الخصوم صرفهم إلى زيد، فلقي رجلًا ممن صرفه إلى زيد فقال له: ما صنعت؟ قال: قضى علي يا أمير المؤمنين، قال: لو كنت أنا لقضيت لك، قال: فما يمنعك وأنت أولى بالأمر؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه فعلت، ولكني إنما أردك إلى رأي، والرأي مشير.

وقال العيني في «البناية» ٩/ ٤٩: وقد صح عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قلد القضاء لأبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعد كثرة اشتغاله، فاختصم إلى أبي الدرداء رجلان في شيء، فقضى لأحدهما، ثم لقي عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المقضيَ عليه، فسأله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن حاله، فقال: قضى علي، فقال عمر: لو كنت مكانه لقضيت لك، فقال المقضي عليه: وما يمنعك من القضاء؟ فقال عمر: ليس هنا نص والرأي مشترك.

ويروى أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استعان بزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقضى زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بين رجلين، ثم لقي عمر أحد الخصمين، فقال: إن زيدًا قضى علي، والباقي نحوه.

وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى في حادثة بقضية، ثم قضى فيها بخلاف ذلك، فقيل له في ذلك، فقال: تلك كما قضيناه، وهذه كما نقضي.

(١) روى عبد الرزاق (١٩٠٠٥)، والدارمي (٦٧١)، والدارقطني (٤١٢٦)، والبيهقي (١٢٤٦٧) واللفظ للدارمي: عن الحكم بن مسعود، قال: أتينا عمر في المشَرّكة فلم يُشَرِّك، ثم أتيناه العام المقبل فشَرَّك، فقلنا له، فقال: تلك على ما قضيناه، وهذه على ما قضينا.

(٢) المجتَهَد فيه من المسائل: ما كان مبنيًّا على دليل معتبر شرعًا، لكن يسوغ للمجتهد مخالفته لعدم النص والإجماع، أو ما اختلفت الأئمة الأربعة وأصحابهم فيه لعدم النص، ولم ينعقد فيه الإجماع.=

فلو قضى في مُجتهَدٍ فيه مُخالِفًا لرأيه، ناسِيًا لِمَذهَبه: نَفَذ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن كان عامِدًا: ففيه رِوايتان.

أما وجهُ عدَمِ النَّفاذِ: فظاهِرٌ، وأما وجهُ النَّفاذِ: فلأنه ليس بخطَإٍ بيقينٍ، ويَحتمِلُ أن يَكونَ الحقُّ في هذا.

وعندَهما[1]: لا يَنفُذُ في الوَجهَين، وعليه الفَتوى، كذا في «الهِداية».

وفي «الصُّغرى»: إذا قَضى في محَلِّ الاجتِهادِ وهو لا يَرى ذلك، بل يَرى خِلافَه: يَنفُذُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى.

ثم الْمُجتهَدُ فيه: أن لا يَكونَ مُخالِفًا للكِتاب أو السُّنّةِ الْمَشهورةِ أو الإجماعِ، وفيما اجتَمَع عليه الجُمهورُ لا تُعتبَرُ مُخالَفةُ البعضِ، وذا خِلافٌ لا اختِلافٌ.

والْمُعتبَرُ الاختِلافُ في الصَّدر الأوَّلِ، فلو قَضى قاضٍ بشاهِدٍ ويَمينِ الْمُدَّعي، أو بثُبوت الحِلِّ بنَفس العقدِ، أو بجَواز بيعِ مَتروكِ التَّسميةِ عمدًا، أو بجَواز بيعِ الدِّرهَمِ بالدِّرهَمَين: لا يَنفُذُ.

أما الأوَّلُ: فلمُخالَفته الكِتابَ؛ لأنه تَعالى قال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، ومِثلُ[2] هذا إنما يُذكَرُ لقَصْر الحُكمِ عليه.

ولأنه قال: ﴿وَذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾[3] [البَقَرَة: ٢٨٢]، ولا مَزيدَ على الأَدنى.

=«التعريفات الفقهية» ص١٩٥.

(١) في (هـ): وعنده.

(٢) في (ب): وقيل.

(٣) كذا في الأصول.

وأما الثَّانِي: فلأنه مُخالِفٌ للحَديث المَشهورِ، أعنِي حَديثَ العُسَيلةِ[1].

وأما الثَّالثُ: فلأنه مُخالِفٌ لِمَا اتَّفقوا عليه في الصَّدر الأوَّلِ، فكان قَضاؤُه بخِلاف الإجماعِ.

وأما الرَّابعُ: فلأن الخِلافَ فيه مَحكيٌّ عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقد أنكرت عليه الصَّحابةُ رِضوانُ اللهِ عليهم[2]، فلا يُعتبَرُ خِلافُه؛ لردِّ الجُمهورِ عليه.

---

(١) أي الحديث الذي رواه البخاري (٢٦٣٩) ومسلم (١٤٣٣) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني، فأبتّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»، وأبو بكر جالس عنده، وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له، فقال: يا أبا بكر ألا تسمع إلى هذه ما تجهر به عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) روى البخاري (٢١٧٨)، ومسلم (١٥٩٦): أن أبا صالح الزيات سمع أبا سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يقول: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، فقلت له: فإن ابن عباس لا يقوله، فقال أبو سعيد: سألته فقلت: سمعته من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو وجدته في كتاب الله؟ قال: كل ذلك لا أقول، وأنتم أعلم برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مني، ولكن أخبرني أسامة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا ربًا إلا في النسيئة».

قال في «عون المعبود» ٦/ ١٩٦: اعلم أن ابن عباس كان يعتقد أولًا أنه لا ربا فيما كان يدًا بيد، وأنه يجوز بيع درهم بدرهمين، ودينار بدينارين، وصاعِ تمر بصاعي تمر، وكذا الحنطة وسائر الربويات، وكان معتمده حديث أسامة بن زيد: «إنما الربا في النسيئة»، ثم رجع عن ذلك، وقال بتحريم بيع الجنس بعضه ببعض، حين بلغه حديث أبي سعيد، كما ذكر مسلم في «صحيحه»، وقد روى الحاكم من طريق حيان العدوي: سألت أبا مجلز عن الصرف، فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأسًا زمانًا من عمره، ما كان منه عينًا بعين، يدًا بيد، وكان يقول: إنما الربا في النسيئة، فلقيه أبو سعيد... فذكر القصة والحديث، وفيه: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يدًا بيد، مِثْلًا بمثل، فمن زاد فهو ربا»، فقال ابن عباس: أستغفر الله وأتوب إليه، فكان ينهى عنه أشد النهي. انتهى.

ونَفَذ القَضاءُ في عقدٍ وفسخٍ بشُهود زُورٍ: ظاهِرًا وباطِنًا(س م ز ف)، وفي أملاكٍ مُرسَلةٍ: لا.

وكلُّ شيءٍ قَضى به القاضِي في الظّاهِر بتَحريمٍ: فهو في الباطِن كذلك عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكذا إذا قَضى بإحلالٍ، وهذا إذا كان الدَّعوى بسبَبٍ مُعيَّنٍ، كالشِّراء ونحوِه.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ وزفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ في الباطِن كذلك.

ولقَبُ الْمَسألةِ: أن قَضاءَ القاضِي في العُقود، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والنِّكاحِ، والفُسوخِ، كالإقالة، والفُرقةِ بطَلاقٍ ونحوِه.. بشُهود[1] الزُّورِ: يَنفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ الباقِين: يَنفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا.

وأجمَعوا أن في الأَملاك الْمُرسَلةِ يَنفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا.

وفي الهِبة والصَّدَقةِ رِوايتان عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ونَعني بالنَّفاذ ظاهِرًا: أن يُسلِّمَ الْمَرأةَ إلى الرَّجُل ويَقولَ: (سَلِّمي نفسَكِ إليه، فإنه زوجُكِ)، وبالنَّفاذ باطِنًا: أن يَحِلَّ له وطؤُها، ويَحِلَّ لها التَّمكينُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى.

لهم: أن شَهادةَ الزُّورِ حُجّةٌ ظاهِرًا لا باطِنًا، فيَنفُذُ القَضاءُ بها ظاهِرًا لا باطِنًا؛ لأن القَضاءَ إنما يَنفُذُ بقَدْر الحُجّةِ، وشَهادةُ الزُّورِ باطِلةٌ باطِنًا، فكيف تَنفُذُ باطِنًا[2]؟! فصار كما لو كان الشُّهودُ كُفّارًا، أو عَبيدًا، أو مَحدودِين في القَذف، والْمَشهودُ له يَعلَمُ بحالهم، والقاضِي لا يَعلَمُ، فإن قَضاءَه يَنفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا إجماعًا[3].

---

(١) في (ب): بشهادة.

(٢) في (هـ): ظاهرًا.

(٣) مثبتة من (هـ).

وكما لو قُضِي بنِكاح مَنكوحةِ الغيرِ أو مُعتدّةِ الغيرِ بشُهود الزُّورِ، فإنه يَنفُذُ ظاهِرًا لا باطِنًا إجماعًا.

ولأن القَضاءَ إظهارٌ لعقدٍ سابِقٍ، وإظهارُ العقدِ ولا عقدَ: مُحالٌ، أو إنشاءٌ لعقدٍ لم يَسبِق، وذا إنما يَكونُ بارتِباط الإيجابِ بالقَبول، ولم[1] يُوجَد.

وله: ما رُوِي أن رَجُلًا ادَّعى على امرَأةٍ نِكاحًا بينَ يَدَي عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأقام شاهِدَين، فقَضى بالنِّكاح بينَهما، فقالت: إن لم يكن بُدٌّ يا أميرَ الْمُؤمِنين فزَوِّجني منه، فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: شاهِداكِ زَوَّجاكِ[2].

ولو لم يَنعقِد العقدُ بينَهما بقَضائه لَمَا امتَنَع من تَجديد العقدِ عندَ طلَبِها ورَغبةِ الزَّوجِ فيها، وقد كان في ذلك تَحصينُهما[3] من الزِّنى، وكان الشُّهودُ زُورًا بدَليل القِصّةِ.

ولأن القاضِيَ قَضى بأَمر اللهِ تَعالى؛ لأنه وَجَب عليه القَضاءُ عندَ التَّعديلِ، حتى يَأثَمُ بالامتِناع، والتَّكليفُ بحَسَب الوُسعِ، والذي في وُسعه أن يَجعَلَها زَوجةً له بطَريق الإظهارِ، فإن كان بينَهما عقدٌ سابِقٌ فبها[4]، وإلا يُقدَّمُ العقدُ اقتِضاءً ضَرورةَ صِحّةِ الإظهارِ؛ لتَنقطِعَ الْمُنازَعةُ بينَهما من كلِّ وجهٍ؛ إذ لو لم يَثبُت الحِلُّ بينَهما باطِنًا يَكونُ هذا تَمهيدًا للمُنازَعة بينَهما لا قطعًا.

---

(١) في (د): وذا لم.

(٢) ذكره الإمام محمد في «الأصل» ٩/ ٤٤٠ بلاغًا، وذكر الجصاص في «أحكام القرآن» ١/ ٣١٤ قال: ذكر أبو يوسف، عن عمرو بن المقدام، عن أبيه: أن رجلًا من الحي خطب امرأة وهو دونها في الحسب، فأبت أن تَزَوَّجَهُ، فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين عند علي، فقالت: إني لم أتزوجه، قال: قد زوجك الشاهدان، فأمضى عليهما النكاح.

(٣) في (ج): تحصنهما، وفي (هـ): تحصينها.

(٤) في (هـ): فبها ونعمت.

فإن قِيل: لو كان قَضاؤُه مُتضمِّنًا إنشاءَ العقدِ سابِقًا فلْيُشترَط الشُّهودُ عندَ قولِه: (قَضَيتُ).

قُلنا: قد قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وغيرُه: أنه لا يَنفُذُ باطِنًا عندَه بقَوله: (قَضَيتُ) إلا بمَحضَر الشُّهودِ.

وقِيل: يَصِحُّ النِّكاحُ بغَير مَحضَرٍ منهم؛ لأنه إنما يَثبُتُ مُقتَضى صِحّةِ قَضائِه في الباطِن، وما يَثبُتُ مُقتَضى صِحّةِ الغيرِ لا يَثبُتُ بشَرائِطه، كالبَيع في قَوله: (أعتِق عبدَك عني بألفٍ).

بخِلاف ما إذا كان الشُّهودُ كُفّارًا أو عَبيدًا، أو مَحدودِين في قذفٍ؛ لأن الوُقوفَ على هذه الأشياءِ مُمكِنٌ، فلم تَصِر شَهادةُ هؤلاء حُجّةً من كلِّ وجهٍ، فاعتُبِرت حُجّةً ظاهِرًا، والوُقوفُ على حَقيقة الصِّدقِ مُتعذِّرٌ، فبُنِي الأمرُ على كَون الشُّهودِ صَدَقةً[1] عندَه، وقد وُجِد.

وبخِلاف الأملاكِ الْمُرسَلةِ؛ لأن الْمِلكَ لا بُدَّ له من سبَبٍ، وليس بعضُ الأسبابِ بأَولى من البَعض؛ لتَزاحُم أسبابِها؛ إذ الْمِلكُ تارةً يَثبُتُ بالشِّراء، وطَورًا بالإرث وغيرِه، فلا يُمكِنُ إثباتُ السَّبَبِ سابِقًا على القَضاء بطَريق الاقتِضاءِ.

وفي النِّكاح أو الشِّراءِ يُقدَّمُ النِّكاحُ أو الشِّراءُ اقتِضاءً؛ تَصحيحًا للقَضاء.

ولم يَقضِ(ف) على غائِبٍ، وله، إلا عندَ وَكيلِه، أو وَصِيِّه، أو تَبَعًا للحاضِر.

ولا يَقضي القاضِي على غائِبٍ ولغائِبٍ[2]، إلا أن يَحضُرَ من يَقومُ مَقامَه، كوَكيله أو وَصِيِّه، أو يَكونَ تَبَعًا للحاضِر.

---

(١) في (هـ): صادقين.

(٢) في (ج): لغائب.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ القَضاءُ على الغائِب بالبيِّنة؛ لأن البيِّنةَ قامت في أوانها، فتُقبَلُ؛ لأن أوانَها وقتُ خَفاءِ الحالِ على القاضِي، والحالُ خفيّةٌ عليه حالَ غَيبتِه، والبيِّنةُ للبَيان، فإذا ثبتت الحالُ صَحَّ القَضاءُ بِناءً عليها.

ولنا: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لا تَقضِ لأحَد الخَصمَين حتى تَسمَعَ كَلامَ الآخَرِ»[1].

ولأن القَضاءَ لقَطع المُنازَعةِ، ولا مُنازَعةَ هنا؛ لعَدَم الإنكارِ، فلا يَصِحُّ القَضاءُ..

وهذا لأنه يُحتمَلُ أن الخصمَ يُقِرُّ، ويُحتمَلُ أن يُنكِرَ، فيَشتبِهُ وجهُ القَضاءِ؛ لأن أحكامَهما مُختلِفةٌ؛ إذ حُكمُ أحَدِهما مُتعذِّ[2]، وحُكمُ الآخَرِ لا[3].

ولو أنكَر ثُم غاب: فكذلك، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ الشَّرطُ وُجودُ الإنكارِ وقتَ القَضاءِ، ومن يَقومُ مَقامَه قد يَكونُ بإنابته، كالوَكيل، أو بإنابة الشَّرعِ، كالوصِيِّ من جِهة القاضِي.

وقد يَكونُ حُكمًا، بأن كان ما يَدَّعي على الغائِب سببًا لِما يَدَّعيه على الحاضِر، فانتَصَب الحاضِرُ خصمًا عنه، وصار القَضاءُ عليه كالقَضاء على الغائِب، كما لو ادَّعى عَينًا في يَد غيرِه أنه اشتَراها من فُلانٍ الغائِبِ، وأقام البيِّنةَ على ذي اليدِ، وقُضِي به، ثم حَضَر الغائِبُ وأنكَر ذلك: لا يُلتفَتُ إلى إنكاره؛ لأنه صار مَقضِيًّا عليه؛ وهذا لأن

---

(١) روى الإمام أحمد (٦٩٠)، وأبو داود (٣٥٨٢)، والترمذي (١٣٣١)، واللفظ للأول: عن علي قال: قال لي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا تقدم إليك خصمان، فلا تسمع كلام الأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف ترى كيف تقضي»، قال: فقال علي: فما زلت بعد ذلك قاضيًا.

(٢) في (د): متعذر.

(٣) في (د): لازم.

الْمُدَّعِيَ لا يَتوصَّلُ إلى إثبات حقِّه على الحاضِر إلا بإثباته على الغائِب.

وكذا لو ادَّعى شُفعةَ دارٍ بشِرائه من الغائِب، أو الكَفالةَ بما لَه على الغائِب.

وإن كان ما يَدَّعي على الغائِب شرطًا لِما يَدَّعيه على الحاضِر: فلا مُعتبَرَ به في جَعله خصمًا عن الغائِب إن كان الغائِبُ يَتضرَّرُ بالشَّرط، كمن قال لامرأته: (إن طَلَّق فُلانٌ امرأتَه فأنتِ طالِقٌ)، فأقامت زَوجةُ الحالِفِ أن فُلانًا طَلَّق امرأتَه، ووَقَع الطَّلاقُ عليَّ: لا تُقبَلُ بيِّنتُها[1] في الأصحِّ؛ لأن فيه ضرَرًا على الغائِب.

بخِلاف ما لو لم يَتضمَّن ضرَرًا، كما لو عَلَّق طَلاقَها بدُخول فُلانٍ الدّارَ؛ فإنه يُقبَلُ؛ لأنه لا يَتضمَّنُ إبطالَ حقِّ الغائِبِ.

ويُقرِضُ مالَ اليَتيمِ، ويَكتُبُ الصَّكَّ[2]، لا الوَصِيُّ والأبُ.

ويُقرِضُ القاضِي مالَ اليَتيمِ، ويَكتُبُ ذِكرَ الحقِّ -أي الصَّكَّ-، وإن أقرَض الوصِيُّ أو الأبُ ضَمِن.

والفرقُ: أن القرضَ تَبرُّعٌ ابتِداءً[3]، مُعاوَضةٌ انتِهاءً؛ لِما أنه قطعُ الْمِلكِ عن العَين ببدَلٍ في ذِمّة الْمُفلِسِ؛ لأن الاستِقراضَ في العادات ممن هو مُفلِسٌ، ولهذا حَلَّ محَلَّ الصَّدَقةِ، وزاد عليها في الثَّواب؛ لزِيادة الحاجةِ هنا..

فاعتُبِر مُعاوَضةً في حقِّ القاضِي؛ لأن البدَلَ مَأمونُ التَّوى باعتِبار عِلمِ القاضِي، ولتَمكُّنه من الاستِرداد متى شاء؛ لِما له من الوِلاية، وتَبرُّعًا في حقِّ الوصِيِّ أو الأبِ؛ لأنه لا يَتمكَّنُ من الاستِرداد، فربما يَجحَدُ الْمُستقرِضُ ولا يَجِدُ شُهودًا يُوافِقونه على

(١) في (أ) و(ب): بينته.

(٢) الصك: الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير. «التوقيف» ص٢١٧.

(٣) من هنا إلى قوله: (بلا رضاه وإذا حكم...إلخ) سقط من (ب).

أَداء الشَّهادةِ، ولو وَجَد فلا كُلُّ بَيِّنةٍ تُعدِّلُ، ولا كُلُّ قاضٍ يَعدِلُ، وفي الجَثْو[1] بينَ يَدَي القاضِي ذُلٌّ وصَغارٌ، فكان إضرارًا بالصِّغار على هذا الاعتِبارِ، فلهذا لا يَملِكانه.

وإذا أقرَض القاضِي: كَتَب به ذِكرَ الحقِّ وخَلَّده في دِيوانه؛ لأنه يَحتاجُ إلى الحِفظ، وذا بكِتابة الصَّكِّ.

وكذا يَملِكُ إقراضَ مالِ الغائِبِ؛ لأنه نُصِّب ناظِرًا لكلِّ من عَجَز عن النَّظَر لنَفسه بنَفسه، والغائِبُ عاجِزٌ عن النَّظَر لنَفسه بنَفسه، وفي الإقراض نظَرُه، فيَملِكُه القاضِي.

قَضى بما رَأى قبلَ القَضاءِ: لَغا[2].

قاضٍ قَضى بما رَأى قبلَ أن يُقلَّدَ القَضاءَ، أو في غَير مِصرِه الذي هو قاضِيه: لَغا، خِلافًا لهما.

لهما: أن العِلمَ حاصِلٌ له حسَبَ حُصولِه في قَضائه أو في[3] مِصره.

وله: أنه عِلمُ شَهادةٍ لا عِلمُ قَضاءٍ، فلا يَصيرُ مُوجِبًا إلا بلَفظ الشَّهادةِ والعدَدِ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ج): الجلوس.

(٢) في (ع): لغا حكمه.

(٣) في (أ) و(هـ): وفي.

بَابُ التَّحْكِيمِ (١)

حَكَّماه(٢) ليَحكُمَ بينَهما، ببيِّنةٍ، وإقرارٍ، ونُكولٍ، في غَير حدٍّ، وقِصاصٍ(٣)، ودِيَةٍ على عاقِلةٍ: صحَّ لو صَلَح قاضِيًا.

وإذا حَكَّم رَجُلان حَكَمًا(٤)، فحَكَم بينَهما، ورَضِيا بحُكمه: صَحّ؛ لوِلايتهما على أنفُسهما، فصَحَّ تَحكيمُهما، ونَفَذ حُكمُه عليهما.

وقد صَحَّ التَّحكيمُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(٥) والصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٦).

---

(١) التحكيم: هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكمًا برضاهما، بفصل خصوماتهما، ويقال له: الحَكَم والْمُحَكَّم. «التعريفات الفقهية» ص٥٣.

(٢) في (م) و(ن): حكما.

(٣) في (ف): وقود.

(٤) في (ج) و(د): رجلاً حكمًا، وكلمة (رجلا) مشطوبة في (أ).

(٥) روى أبو داود (٤٩٥٥) قال: حدثنا الربيع بن نافع، عن يزيد -يعني ابن المقدام بن شريح-، عن أبيه، عن جده شريح، عن أبيه هانئ: أنه لما وفد إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إن الله هو الحكم، وإليه الحُكم، فلم تكنى أبا الحكم؟»، فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أحسن هذا! فما لك من الولد؟» قال: لي شريح ومسلم وعبد الله، قال: «فمن أكبرهم؟»، قال: قلت: شريح، قال: «فأنت أبو شريح». ورواه النسائي (٥٣٨٧).

(٦) روى البيهقي (٢٠٤٦٣) عن الشعبي قال: كان بين عمر بن الخطاب وبين أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تدار في شيء، وادعى أبي على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فأنكر ذلك، فجعلا بينهما زيد بن ثابت، فأتياه=

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ...﴾ الآيةَ [النساء: ٣٥]، والْمُرادُ به: تَحكيمُ الزَّوجَين لاختِيار الْمُقامِ أو لاختِيار الفُرقةِ، فلما جازَ التَّحكيمُ في حقِّ الزَّوجَين دَلَّ ذلك على جَوازه في سائِر الخُصوماتِ.

ويَجوزُ أن يَسمَعَ البَيِّنةَ، ويَقضِيَ بالإقرار والنُّكولِ في غَير حدٍّ وقَوَدٍ.

والأصلُ: أن حُكمَ الْمُحكَّمِ بمَنزِلة الصُّلحِ، فما يَجوزُ استِحقاقُه بالصُّلح يَجوزُ التَّحكيمُ فيه، وما لا فلا، ولا يَجوزُ استِيفاءُ الحدِّ والقِصاصِ بالصُّلح، فلا يَجوزُ التَّحكيمُ فيهما.

قالُوا: التَّحكيمُ في سائِر الْمُجتهَداتِ صَحيحٌ، كالطَّلاق الْمُضافِ ونحوِه[1]، ولكن لا يُفتى به، ويُقالُ: يَحتاجُ إلى حُكم الحاكِمِ، كما في الحُدود والقِصاصِ؛ كي لا يَتجاسَرَ العَوامُّ فيه.

وإن حَكَّما في دمِ خطأٍ، فقُضِي بالدِّيَة على العاقِلة: لم يَنفُذ حُكمُه؛ لأن حُكمَ الحَكَمِ إنما يَنفُذُ على من رَضِي بحُكمه، والعاقِلةُ لم يَرضَوا بحُكمه.

ولو حَكَم على القاتِل بالدِّيَة في ماله لا يَجوزُ؛ لأن هذا الحُكمَ مُخالِفٌ لحُكم الشَّرعِ؛ إذ الدِّيَةُ على العاقِلة في الخَطأ، فيَرُدُّه القاضِي ويَقضِي بالدِّيَة على العاقِلة.

إلا أن يَكونَ القاتِلُ أقَرَّ بالقَتل خطأً، فحينَئذٍ يَجوزُ حُكمُه بالدِّيَة عليه؛ لأن ما يَجِبُ

= في منزله، فلما دخلا عليه قال له عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أتيناك لتحكم بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم، فوسع له زيد عن صدر فراشه، فقال: ههنا يا أمير المؤمنين، فقال له عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لقد جرت في الفتيا، ولكن أجلس مع خصمي، فجلسا بين يديه، فادعى أبيٌّ وأنكر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فقال زيد لأبي: أعفِ أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ثم أقسم: لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء.

(١) في (هـ): كالطلاق والعتاق ونحوه.

بالاعتِراف لا تَتحمَّلُه العاقِلةُ بالحَديث[1]، فكان حُكمُه مُوافِقًا للشَّرع، فيَنفُذُ.

ولو أخبَر بإقرار أحدِ الخَصمَين، أو بعَدالة الشُّهودِ، وهما على تَحكِيمهما: يُقبَلُ قولُه؛ لقِيام الوِلايةِ بعدُ، وهو يَملِكُ إنشاءَ الحُكمِ، فيَملِكُ الإقرارَ، ولو أخبَر بالحُكم لا يُقبَلُ؛ لانقِضاء الوِلايةِ، كالقاضِي الْمَعزولِ إذا قال: (قَضَيتُ عليك بكذا).

وهذا إذا صَلَح الْمُحكَّمُ قاضِيًا؛ لأنه كالقاضِي فيما بينَهما، فتُشترَطُ أهلِيّةُ القَضاءِ، فلا يَصِحُّ تَحكيمُ الكافِرِ، والعبدِ، والذِّمِّيِّ، والْمَحدودِ في القَذف، والصَّبيِّ؛ لعَدَم أهلِيّةِ القَضاءِ؛ لفُقدان أهلِيّةِ الشَّهادةِ.

ولو حُكِّم الفاسِقُ يَجوزُ، ونَفَذ حُكمُه فيما بينَهما، وإن كان الأَولى أن لا يُحكَّمَ الفاسِقُ، كما مَرَّ في الْمَولى.

وصحَّ رُجوعُ كلٍّ قبلَ حُكمِه، فإن حَكَم: لَزِمهما.

وصَحَّ رُجوعُ كلِّ واحِدٍ من الْمُحكِّمَين قبلَ حُكمِه عليهما؛ لأنه مُحكَّمٌ من جِهَتهما، فيَتوقَّفُ حُكمُه على رِضاهما.

فإن قِيل: التَّحكيمُ ثَبَت باتِّفاقهما، فيَنبَغي أن لا يَصِحَّ الإخراجُ إلا باتِّفاقهما.

---

(١) أي حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمْدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا».

قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.

قُلنا: لم يَرضَ أحَدُهما بهذا التَّحكيمِ، فلا يَبقى التَّحكيمُ، كما لا يَثبُتُ ابتِداءً بلا رِضاه[1].

وإذا حَكَم لَزِمهما، وليس لكلِّ واحِدٍ منهما أن يَرجِعَ عن ذلك؛ لأن الحُكمَ صَدَر عن وِلايةٍ عليهما، كالقاضِي إذا قَضى ثم عُزِل: لا يَبطُلُ قَضاؤُه.

وأَمضى القاضِي حُكمَه إن وافَق مَذهَبَه، وإلا نَقَضه[2].

وإذا رَفَع حُكمَه إلى القاضِي، فوافَق مَذهَبَه: أَمضاه؛ إذ لا فائِدةَ في نَقضه ثُم في إبرامه كذلك، وإن خالَفه أبطَله.

فرقٌ بينَ هذا وبينَ ما[3] إذا رُفِع إلى القاضِي قضِيّةُ قاضٍ آخرَ، فإنه لا يَرُدُّه وإن خالَف رأيَه إذا كان ذلك في فصلٍ مجُتهَدٍ فيه.

ووجهُه: أن الْمُحكَّمَ له وِلايةٌ على الْمُحكِّمَين، ولا وِلايةَ له على غَيرهما، والقاضِي الذي رُفِع[4] إليه يُحكِّمُه غيرُهما، فلا يَكونُ حُجّةً عليه، فكان كالصُّلح في حقِّه، فله أن يَرُدَّه إذا خالَف رأيَه.

فأما القاضِي: فله وِلايةٌ على كلِّ النّاسِ، فكان قَضاؤُه حُجّةً في حقِّ الكلِّ، فلا يَكونُ لهذا القاضِي أن يَرُدَّه إذا صادَف القَضاءُ محَلَّه، بأن يَكونَ فصلًا مُجتهَدًا فيه.

وبَطَل حُكمُه لأبَوَيه، ووَلَدِه، وزَوجتِه، كالقاضِي، وحَكَم عليهم.

وبَطَل حُكمُه لأبَوَيه وولَدِه وزَوجتِه، كحُكم القاضِي؛ وهذا لأنه لا تُقبَلُ شَهادتُه

---

(١) في (د): رضاهما.

(٢) نقض الحكم: إبطال العمل به. «لغة الفقهاء» ص٤٨٦.

(٣) في (د) و(هـ): وبينهما.

(٤) في (ج) و(د): رجع.

كِتَابُ القَضَاءِ ـــــــ

بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ

لا يَتِدُ[1] ذُو سُفْلٍ فيه، ولا يَنقُبُ كُوَّةً[2].

عُلْوٌ لرَجُلٍ، وسُفْلٌ لآخرَ: فليس لصاحِب السُّفْلِ أن يَتِدَ فيه وَتِدًا، ولا أن يَنقُبَ كُوَّةً، عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، مَعناه: بغَير رِضا صاحِبِ العُلْوِ، وقالا: يَصنَعُ فيه ما لا يُضِرُّ بالعُلْو.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا أَراد صاحِبُ العُلْوِ أن يَبنيَ في العُلْو بَيتًا، أو يَضَعَ عليه جُذوعًا، أو يُحدِثَ كَنيفًا، قِيل: ما حُكِي[3] عنهما تَفسيرٌ لقَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه إنما يَمنَعُ ما فيه ضرَرٌ ظاهِرٌ لا ما ضرَرَ فيه، فلا خِلافَ.

وقِيل: لا، بل بينَهم خِلافٌ، وثَمَرتُه: تَظهَرُ في وُقوع الشَّكِّ في الضَّرَر؛ وهذا لأن الأصلَ عندَهما الإطلاقُ؛ لأن تَصرُّفَه يُلاقِي مِلكَه، والْمِلكُ مُطلِقٌ للتَّصرُّف، والحظرُ بعارِض الضَّرَرِ، فإذا أشكَل لم يَجُز المنعُ، والأصلُ عندَه الحظرُ؛ لأن تَصرُّفَه حَصَل في

(١) الوتِد: بكسر التاء في لغة الحجاز، وهي الفصحى، وجمعه أوتاد، وفتح التاء لغة، وأهل نجد يسكنون التاء فيدغمون بعد القلب، فيبقى وَدٌّ، ووَتِدْت الوَتِد أَتِدُه وَتْدًا من باب وعد: أثبَتُّه بحائط أو بالأرض، وأوتدته بالألف: لغة. «المصباح» ٢/ ٦٤٦.

(٢) الكُوة تفتح وتضم: الثقبة في الحائط، وجمع المفتوح على لفظه: كوات مثل حبة وحبات، وكواء أيضًا بالكسر والمد، مثل ظبية وظباء وركوة وركاء، وجمع المضموم كُوًى بالضم والقصر، مثل مُدية ومُدًى. «المصباح» ٢/ ٥٤٥.

(٣) في (هـ): روي.

محَلٌّ مَشغولٍ بحقٍّ[1] مُحترَمٍ للغَير، كحقِّ الْمُرتهِنِ والْمُستأجِرِ، والإطلاقُ بعارِض عدَمِ الضَّرَرِ، فإذا أشكَل وَجَب المنعُ.

وقولُه قِياسٌ؛ لأنه لا يَخلو عن نَوع ضرَرٍ بالعُلْو من تَوهين بِناءٍ أو نقضِه، فوَجَب منعُه.

زائِغةٌ[2] طَويلةٌ يَنشعِبُ[3] عنها مِثلُها غيرُ نافِذةٍ: لا يَفتَحُ أهلُ الأُولى فيه بابًا، بخِلاف الْمُستَديرةِ.

زائِغةٌ مُستطيلةٌ تَنشعِبُ عنها زائِغةٌ مُستطيلةٌ، وهي غيرُ نافِذةٍ: فليس لأَهل الزّائغةِ الأُولى أن يَفتَحوا بابًا من حائِط دارِهم في الزّائِغة السُّفلى؛ لأن فتحَه للمُرور، وليس لهم حقُّ الْمُرورِ في الزّائِغة السُّفلى، بل هو لأَهلها خُصوصًا؛ لأنها بجَميع أجزائِها مِلكٌ لأَربابها، حتى لو بِيعَ فيها دارٌ لا يَكونُ لأَهل الأُولى حقُّ الشُّفعةِ، فإذا أَراد واحِدٌ منهم[4] أن يَفتَحَ بابًا فقد أَراد أن يَتَّخِذَ طَريقًا في مِلك غيرِهم، ويُحدِثَ لنَفسه حقَّ الشُّفعةِ فيها، فمُنِع من ذلك، بخِلاف النّافذةِ؛ لأن حقَّ الْمُرورِ فيها للعامّة.

ثم قِيل: المنعُ من الْمُرور لا من فَتح البابِ؛ لأنه يَتمكَّنُ من نَقض كلِّ حائِطِه، فأَولى أن يَتمكَّنَ من نَقض بعضِه.

والصَّحيحُ: أنه يُمنَعُ من الفَتح؛ لأنه لا[5] يُمكِنُهم المنعُ عن الْمُرور بعدَ الفتحِ في

---

(١) في (أ) و(ب): لحق.

(٢) الزائغة: السِّكّة. «الدر المنتقى» ٣/ ٦٢٣.

وأصل الزيغ: الاعوجاج. «الطلبة» ص١٢٠.

(٣) في (م) و(ف): يتشعب، وفي (ن): تنشعب.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) سقطت من (ج).

كلِّ ساعةٍ، حتى لو فَتَح البابَ للاستِضاءة أو للرِّيح: لم يُمنَع.

ولأنه لو فَعَل ذلك وتَقادَم العهدُ ربما يَدَّعي الشِّرْكةَ في الطّريق في الزّائِغة السُّفلى، ويَستدِلَّ على ذلك بالباب الْمُركَّبِ، ويَكونُ القولُ له إذا لم يُعرَف كيف كان الحالُ، فهو بتَركيب البابِ يُثبِتُ لنَفسه حقًّا فيها، فيُمنَعُ منه.

وإن كانت الزّائغةُ مُستديرةً قد لَزِق طَرَفاها -وهو العَطفُ الْمُدوَّرُ، فارِسيّتُه: خم كاه- فله أن يَفتَحَ البابَ في حائِطه في أيِّ جانِبٍ شاء؛ لأن هذه سِكّةٌ واحِدةٌ، وهي بمَنزِلة ساحةٍ مُشتركةٍ في دارٍ، ولكلٍّ منهم حقُّ الْمُرورِ في كلِّها، ولهذا لو بِيعت دارٌ فيها كانت الشُّفعةُ للكلِّ على السَّواء، فبفَتح البابِ لا يُحدِثُ لنَفسه حقًّا، فلا يُمنَعُ.

ومن ادَّعى في دارٍ دَعوى، وأنكَرها ذو اليدِ، ثم صالَحه منها: صَحّ، وهي مَسألةُ الصُّلحِ على الإنكار، وستَجيءُ في الصُّلح إن شاء اللهُ تَعالى.

فإن قِيل: الْمُدَّعىٰ مَجهولٌ، فلا تَصِحُّ الدَّعوى، فلا يَصِحُّ الصُّلحُ؛ لأن الصُّلحَ عن الدَّعوى إنما يَصِحُّ إذا كانت صَحيحةً، أما اذا كانت فاسِدةً: فلا؛ إذ الصُّلحُ إنما يَصِحُّ لافتِداء اليَمينِ، والافتِداءُ إنما يَكونُ إذا تَوجَّهت اليَمينُ، واليَمينُ إنما تَتوجَّهُ إذا صَحَّت الدَّعوى.

قُلنا: نَحمِلُه على ما إذا كان الْمُدَّعىٰ مِقدارًا مَعلومًا، كالثُّلُث ونحوِه، حتى تَصِحَّ الدَّعوى، وإن ادَّعى حقًّا فيها فنَحمِلُه على ما إذا ادَّعى إقرارَ صاحِبِ الدّارِ بحقٍّ فيها حتى تَصِحَّ الدَّعوى؛ ألا تَرى أنه لو ادَّعى على إنسانٍ شيئًا لا تَصِحُّ الدَّعوى، ولو ادَّعى عليه أنه أقَرَّ له بشيءٍ تَصِحُّ.

ولأن الصُّلحَ على مَعلومٍ عن مَجهولٍ جائِزٌ عندَنا؛ لأنه جَهالةٌ في السّاقِط، فلا تُؤدِّي إلى الْمُنازَعة، فلا تُؤثِّرُ في الفَساد؛ لِما مَرّ.

كِتَابُ القَضَاءِ ـــــــ

ولو ادَّعى الهِبةَ، ثم بَرْهَن على الشِّراء قبلَه، ولم يَقُل: (جَحَدني الهِبةَ فاشتَريتُها): لم يُقبَل أيضًا؛ لأن دَعواه الهِبةَ في وَقتِ إقرارٌ منه بمِلك الواهِبِ في ذلك الوقتِ، ثم دَعوى الشِّرىٰ قبلَ ذلك تكونُ رُجوعًا عن ذلك الإقرارِ، فكان مُناقِضًا، فلا يَتمكَّنُ من إثباته بالبيِّنة، فأما دَعواه الشِّراءَ بعدَ ذلك تُقرِّرُ إقرارَه بالْمِلك له في ذلك الوقتِ، فيَتمكَّنُ من إثباته بالبيِّنة.

(اشتَريتَ منِّي هذه)، فأنكَر، وتَرَك الخُصومةَ: يَطَؤُها.

ومَن قال لآخرَ: (اشتَريتَ مني هذه الأمةَ بألف دِرهَم)، وقال الآخَرُ: (ما اشتَريتُ).. إن أجمَع البائِعُ على تَرك الخُصومةِ: وَسِعه أن يَطَأَها؛ لأن الْمُشتريَ لَمّا جَحَد الشِّراءَ كان جُحودُه للبَيع فسخًا من جِهَته؛ إذ الفسخُ يَثبُتُ بالجُحود؛ لِمُشابَهةٍ بينَ الفسخِ -وهو رفعُ العقدِ من الأَصل- وبينَ الجُحودِ -وهو إنكارُ العقدِ من الأَصل-، فيُجعَلُ مَجازًا عنه.

ولهذا لو تَجاحَدا جُعِل ذلك فسخًا في حقِّهما، فإذا جَحَد أحَدُهما جُعِل ذلك فسخًا في حقِّه، ولكن لا يَنفسِخُ العقدُ بفَسخ أحَدِهما ما لم يَقبَل الآخَرُ صَريحًا أو دَلالةً، فإذا عَزَم البائِعُ على تَرك الخُصومةِ فقد رَضِي بفَسخ صاحِبِه دَلالةً، فتَمَّ الفسخُ.

فإن قِيل: كيف يَثبُتُ الفسخُ في حقِّ البائِعِ بمُجرَّد العزمِ على الفَسخ؟! وفسخُ شيءٍ من العُقود لا يَثبُتُ بمُجرَّد العزمِ؛ ألا تَرى أن من له خِيارُ الشَّرطِ إذا عَزَم بقَلبه على فَسخ العقدِ لا يَنفسِخُ العقدُ بمُجرَّد عزمِه.

قُلنا: قد اقتَرَن ذلك بفِعله، وهو إمساكُ الأمةِ ونقلُها وما أشبَه ذلك، فكان الفسخُ بفِعلٍ اقتَرَن به النِّيَّةُ لا بمُجرَّد النِّيَّةِ؛ ألا تَرى أن من قال لآخرَ: (آجَرتُك هذه الدّابّةَ يومًا بكذا لتَركَبَها إلى مَكانِ كذا)، فأخَذها الْمُستأجِرُ وذَهَب بها، أو رَكِبها.. أن ذلك يَكونُ

قَبولًا، كذا هنا.

أقَرَّ بقَبض عَشَرةٍ، وادَّعى الزُّيوفَ: صُدِّق.

ومن أقَرَّ أنه قَبَض من فُلانٍ عشَرةَ دَراهِمَ، ثم ادَّعى أنها زُيوفٌ أو نَبَهْرَجةٌ: صُدِّق مع يَمينِه، ولو قال: (سَتُّوقةٌ): لا يُصدَّقُ؛ لأن اسمَ الدَّراهِمِ يَقَعُ على الجِياد والزُّيوفِ والنَّبَهْرَجةِ دونَ السَّتُّوقةِ، ولهذا يَجوزُ التَّجوُّزُ في الصَّرف والسَّلَمِ بالزُّيوف والنَّبَهْرَجةِ لا بالسَّتُّوقة، والقبضُ لا يَختَصُّ بالجِياد، فلا تَناقُضَ بينَ دَعوى الزِّيافةِ أو[1] النَّبَهْرَجةِ وبينَ الإقرارِ بقَبض الدَّراهِمِ، فيُقبَلُ قولُه.

ولو أقَرَّ بقَبض الجِيادِ، أو بقَبض حقِّه، أو بالاستِيفاء، ثم ادَّعى أنها زُيوفٌ: لم يُصدَّق؛ لأنه مُناقِضٌ.

أما في الأوَّل: فظاهِرٌ، وكذا في غَيره؛ لأن حقَّه في الجِياد، فكان الإقرارُ بقَبض حقِّه مُطلَقًا إقرارًا بقَبض الجِيادِ، والاستِيفاءُ عِبارةٌ عن القَبض بوَصف التَّمامِ، فكان عِبارةً عن قَبض حقِّه أيضًا.

والزَّيفُ: ما زَيَّفه بيتُ المالِ، **والنَّبَهْرجةُ**: ما لا يَقبَلُه التُّجّارُ، **والسَّتُّوقةُ**: ما يَغلِبُ عليه الغِشُّ، وهي مُعرَّبُ (سه تو[2]).

(لك عليَّ ألفٌ)، فرَدَّه، ثم صَدَّقه: بَطَل.

ومن قال لآخرَ: (لك عليَّ ألفُ دِرهَمٍ)، فقال الْمُقَرُّ له: (لا شيءَ لي عليك)، ثم قال في مَكانه: (بل لي عليك ألفُ دِرهَمٍ): فليس على الْمُقِرِّ شيءٌ؛ لأن الْمُقَرَّ له إذا قال: (لا شيءَ لي عليك) فقد رَدَّ إقرارَه، والْمُقَرُّ له يَنفرِدُ بردِّ الإقرارِ، فمَلَك إبطالَه بنَفسه،

---

(١) في (ج) و(هـ): و.

(٢) في (ج): ستق، وفي (هـ): سو.

فإذا بَطَل بردِّه التَحَق بالعَدَم، فإذا قال بعدَ ذلك: (لي عليك ألفُ دِرهَمٍ) فهذا منه دَعوى الألفِ، فلا بُدَّ من الحُجّة أو تَصديقِ خصمِه.

بخِلاف ما لو قال الْمُقِرُّ: (اشتَريتُ)، وأنكَر الْمُقَرُّ له[1]، ثم عاد إلى التَّصديق؛ فإنه يَصِحُّ؛ لأن الْمُقَرَّ له لا يَستبِدُّ بإبطال الْمُقَرِّ به ثَمّ؛ لأن الفسخَ لا يَتِمُّ إلا بتَراضِيهما، كالبَيع، فإذا أنكَر الْمُقَرُّ له وردَّه: لم يَنفسِخ بفَسخه حتى يُساعِدَه صاحِبُه، فإذا رَجَع إلى التَّصديق فقد رَجَع والإقرارُ بالشِّراء قائِمٌ، فيَعمَلُ تَصديقُه، وهنا بخِلافه.

وذَكَر في «الهِداية» هنا: (لأن أحدَ الْمُتعاقِدَين لا يَنفرِدُ بالفَسخ كما لا يَنفرِدُ بالعَقد؛ لأنه حقُّهما، فبَقِي العقدُ، فيَعمَلُ التَّصديقُ)، وذَكَر قبلَه: (ولأنه لَمّا تَعذَّر استِيفاءُ الثَّمَنِ من الْمُشتَري فات رِضا البائِعِ، فيَستبِدُّ بفَسخه)، والتَّوفيقُ بينَ كَلامَيه صعبٌ.

ادَّعى عليه مالًا، فقال: (ما كان لك عليَّ شيءٌ قطُّ)، فبَرْهَن الْمُدَّعي على ألفٍ، وهو على القَضاءِ أو الإبراءِ: قُبِل.

ومن ادَّعى على آخرَ مالًا، فقال الْمُدَّعىٰ عليه: (ما كان لك عليَّ شيءٌ قطُّ)، فبَرْهَن الْمُدَّعي على ألفٍ، وبَرْهَن الْمُدَّعىٰ عليه على القَضاء أو الإبراءِ: يُقبَلُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقبَلُ؛ لأن القَضاءَ يَستَدعي سَبْقَ الوُجوبِ؛ لأنه تَسليمُ مِثلِ الواجِبِ، وقد أنكَره، فكان مُناقِضًا.

ولنا: أن التَّوفيقَ بينَ الكَلامَين مُمكِنٌ؛ لأنه يُمكِنُه أن يَقولَ: (لم يكن لك عليَّ شيءٌ، ولكن آذَيتني بخُصومتك الباطِلةِ، فدَفَعتُ إليك ما تَدَّعيه دفعًا لأَذاك)، وغيرُ الحقِّ قد يُقضى ويُبرأُ منه، ولهذا يُقالُ: قُضِي بباطِلٍ، وقد يُصالَحُ على شيءٍ بالإنكار، فيَثبُتُ ثم يُقضى.

(١) في (هـ): اشتريت وقال المقر له لا.

وكذا لو قال: (ليس لك عليَّ شيءٌ قطُّ)؛ لأن التَّوفيقَ أظهَرُ؛ لأنه يَقولُ: (ليس لك عليَّ شيءٌ في الحال؛ لأني قد قَضَيتُ حقَّك، أو لأنك أبرَأتَني)؛ ألا تَرى أنه لو صَرَّح به يَصِحُّ؛ وهذا لأن (ليس) لنَفي الحالِ.

ولو زاد: (ولا أعرِفُك[1]): لا.

ولو قال: (ما كان لك عليَّ شيءٌ قطُّ، ولا أعرِفُك): لم تُقبَل بَيِّنتُه على القَضاء أو على الإبراء؛ لامتِناع التَّوفيقِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ بينَ اثنَين خُصومةٌ ومُصالَحةٌ وإبراءٌ وقَضاءٌ واقتِضاءٌ.. ولا يَعرِفَ أحَدُهما صاحِبَه، فتَعذَّر التَّوفيقُ، فبَطَلت البَيِّنةُ.

وذَكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن أَصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في هذه الْمَسألةِ: أن بَيِّنتَه على القَضاء تُقبَلُ أيضًا؛ لأن الرَّجُلَ ربما يَدَّعي على رَجُلٍ مُحتجِبٍ أو امرَأةٍ مُحتجِبةٍ، فيُؤذِيه بالشَّغْب على باب دارِه، فيَأمُرُ بعضَ وُكَلائِه أن يُعطِيَه ما يُرضِيه، فقد قَضاه ولا يَعرِفُه، ثم يَعرِفُه بعدَ ذلك، فكان التَّوفيقُ مُمكِنًا من هذا الوجهِ، فتُقبَلُ بَيِّنتُه.

وقِيل: تُقبَلُ البَيِّنةُ على الإبراء في هذا الفصلِ باتِّفاق الرِّواياتِ؛ لأن الإبراءَ يَتحقَّقُ بلا مَعرِفةٍ.

كبَيِّنة البائِعِ على البَراءة من كلِّ عَيبٍ بعدَ قولِه: (لم أبِعْه منك قطُّ)، وإثباتِه الشِّراءَ، ودَعوى العَيبِ.

ومن ادَّعى على رَجُلٍ أنه اشتَرى منه هذه الأمةَ، وأنكَر الْمُدَّعىٰ عليه البيعَ وقال: (لم أبِعها منك قطُّ)، فبَرْهَن الْمُشتَري على الشِّراء، ثم وَجَد بها إصبَعًا زائِدةً، وأَراد ردَّها، فبَرْهَن البائِعُ أنه بَرِئ إليه من كلِّ عَيبٍ: لم تُقبَل بَيِّنةُ البائِعِ؛ لأن التَّوفيقَ بينَ

---

(١) في (ف): زاد أعرفك.

كِتَابُ القَضَاءِ ـ ـ ـ

مَعطوفةً بعضُها على بعضٍ، والكَلِماتُ الْمَعطوفةُ بعضُها على بعضٍ إذا لَحِق في آخِرها استِثناءٌ يَنصرِفُ إلى جَميع ما تَقدَّم، فإنه لو قال: (عليَّ صَومٌ وصَلاةٌ وحجٌّ إن شاء اللهُ تَعالى) لا يَلزَمُه شيءٌ، كذا هنا.

ولو تَرَك فُرجةً[1] قالُوا: لا يَلتحِقُ الاستِثناءُ بالكلّ؛ إذ الفُرجةُ في الصُّكوك كالسُّكوت في النُّطق.

فإن قِيل: لماذا يُكتَبُ هذا ولا يَصِحُّ التَّوكيلُ على هذا الوجهِ؛ لأنه تَوكيلُ الْمَجهولِ، والْمَجهولُ لا يَصلُحُ وَكيلًا؟

قُلنا: الغرَضُ من كِتابته إسقاطُ وِلايةِ امتِناعِ الْمَديونِ عن استِماع خُصومةِ الوَكيل؛ فإن التَّوكيلَ بغَير رِضا الخصمِ لا يَلزَمُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعلى تَقدير الرِّضا ههنا يَلزَمُ التَّوكيلُ بلا رِضاه.

وإنما يَلزَمُ بهذا: لأنه إسقاطٌ، والإسقاطاتُ تَصِحُّ مع الجَهالاتِ.



(١) في (ف): أي في الكتابة.

فَصْلٌ فِي القَضَاءِ بالمَوَارِيثِ

مات ذِمِّيٌّ، فقالَت زَوجتُه: (آمَنتُ بعدَ مَوتِه)، وقالَت وَرَثتُه: (قبْلَه): صُدِّقوا[3].

مات نَصرانيٌّ، فجاءت امرأتُه مُسلِمةً فقالت: (أسلَمتُ بعدَ موتِه، ولي الْمِيراثُ)، وقالت وَرَثتُه: (أسلَمتِ قبلَ مَوتِه، ولا مِيراثَ لكِ): فالقولُ للوَرَثة.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القولُ لها؛ لأن الإسلامَ حادِثٌ، والأصلُ أن تُضافَ الحَوادِثُ إلى أقرَب الأوقاتِ، وأقرَبُ الأوقاتِ ما بعدَ الموتِ.

ولنا: أن الإسلامَ ثابِتٌ في الحال، والحالُ تَدُلُّ على ما قبلَها، كما في مَسألة الطَّاحونةِ إذا اختَلَف الْمُؤْجِرُ والْمُستأجِرُ في جَرَيان الماءِ وانقِطاعِه، فإنه يُحكَّمُ الحالُ، ويُستدَلُّ بها على الماضِي، وهذا ظاهِرٌ نَعتبِرُه للدَّفع، وما ذَكَره يَعتبِرُه للاستِحقاق، والظّاهرُ يَصلُحُ للدَّفع لا للاستِحقاق.

ولو مات الْمُسلِمُ وله امرأةٌ نَصرانيّةٌ، فجَاءت مُسلِمةً بعدَ موتِه وقالت: (أسلَمتُ قبلَ موتِه)، وقالت الوَرَثةُ: (أسلَمتِ بعدَ موتِه): فالقولُ للوَرَثة أيضًا؛ لأنها تَدَّعي أمرًا حادِثًا، والأصلُ في الحَوادِث أن يُضافَ حُدوثُها إلى أقرَب الأوقاتِ.

فالحاصِلُ: أنها تَتمسَّكُ هنا بما تَمسَّكوا به ثَمّ، وهم تَمسَّكوا هنا بما تَمسَّكت ثَمّ، غيرَ أنها في الْمَسألتَين تَتمسَّكُ بالظّاهِر لإثبات الاستِحقاقِ، وهم تَمسَّكوا به في الْمَسألتَين للدَّفع، والظّاهرُ يَكفي لدَفع الاستِحقاقِ لا لإثبات الاستِحقاقِ.

فإن قِيل: الماءُ إذا كان جارِيًا في مَسألة الطّاحونةِ يُجعَلُ الحالُ حُجّةً لصاحِب الطّاحونةِ، حتى يُقضى بالأَجر على الْمُستأجِر، فقد تَمسَّكتُم بالحال لإثبات استِحقاقِ الأجرِ.

قُلنا: ثَمَّ اتَّفقا على سَبَب الوُجوبِ، وهو العقدُ، واختَلَفا في التَّأكيد، والظّاهرُ يَصلُحُ حُجّةً للتَّأكيد وإبقاءِ ما كان على ما كان، وفي مَسألة الْمِيراثِ اختَلَفا في وُجود السَّبَبِ، وهو الزَّوجيّةُ، مع اتِّفاقِهما في الدَّين عندَ الموتِ، فلا يَصلُحُ الظّاهرُ حُجّةً[1].

قال الْمُودَع: (هذا ابنُ مُودِعي، لا وارِثَ له غيرُه): دُفِع إليه، وإن قال لآخَرَ: (هذا ابنُه أيضًا)، وكَذَّب الأوَّلُ: قُضِي له.

ومن مات وله في يَد رَجُلٍ أربعةُ آلافِ دِرهَمٍ، فقال الْمُودَعُ لرَجُلٍ: (هذا ابنُ الميّتِ لا وارِثَ له غيرُه): فالقاضِي يَقضِي بدَفع الوَديعةِ إليه؛ لأنه أقَرَّ أن ما في يَده حقُّ الوارِثِ بطَريق الخِلافةِ، فصار كما لو أقَرَّ أنه حقُّ الْمُورِّثِ وهو حيٌّ بطَريق الأصالةِ؛ وهذا لأن الْمُودَعَ زَعَم أن الْمُودِعَ مات، وأن هذا يَخلُفُه في تَركته، وكونُه مُودَعًا لا يَدفَعُ خُصومةَ من أودَعه، فكذا لا يَدفَعُ خُصومةَ خَلَفِه.

بخِلاف ما لو أقَرَّ لرَجُلٍ أنه وَكيلُ الْمُودَعِ بقَبض الوَديعةِ، أو أنه اشتَراه منه؛ حيث لا يُؤمَرُ بالدَّفع إليه؛ لأن صاحِبَ اليدِ ثَمَّ مُقِرٌّ بأنه مِلكُ الغائِبِ؛ إذ[2] هو حيٌّ، ويدُه في الوَديعة يدُ الغائِبِ، فلا يَملِكُ إبطالَ يدِه ومِلكِه بإقراره، وفي تَصحِيح إقرارِه تَنفيذُ إقرارِه في مِلك الغيرِ بزَعمه، وهنا زَعَم أن الميّتَ لم يَبقَ مالِكًا، وأن المالِكَ هو الوارِثُ، فلم يكن في تَصحِيح إقرارِه تَنفيذُ إقرارِه في مِلك الغيرِ.

---

(١) في (أ) و(هـ): حجة له.

(٢) في (ج): و.

وهذا بخِلاف ما لو أقَرَّ الْمَديونُ أن فُلانًا وَكيلٌ عن ربِّ الدَّينِ بقَبض الدَّينِ؛ حيث يُؤمَرُ بقَضاء الدَّينِ؛ لأن الْمَديونَ يَقضِيه من مال نفسِه؛ إذ الدُّيونُ تُقضى بأَمثالها، فكان مُقِرًّا على نَفسه، فأُمِر بالدَّفع إليه.

فلو قال الْمُودَعُ لآخرَ: (هذا ابنُ الميْتِ أيضًا)، وقال الأوَّلُ: (ليس للمَيْت ابنٌ غَيري): قُضِي بالمال كلِّه للأوَّل؛ لأن هذه شَهادةٌ على الأوَّل بعدَ انقِطاعِ يدِه عن المال، فلا تُقبَلُ، كما لو كان الأوَّلُ ابنًا مَعروفًا.

ميراثٌ قُسِم بينَ الغُرَماءِ: لا يُكفَلُ (س م).

ميراثٌ قُسِم بينَ الوَرَثةِ أو بينَ الغُرَماءِ: لا يُؤخَذُ منهم كَفيلٌ، وهذا شيءٌ احتَاط به بعضُ القُضاةِ، وهو ظُلمٌ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُؤخَذُ الكَفيلُ من الغَريم أو الوارِثِ.

والْمَسألةُ فيما إذا ثَبَت الدَّينُ للغُرَماء، وقَضى القاضِي بدُيونهم، واحتُمِل أن يَكونَ على الميْت دَينٌ غيرُه، أو قامت البَيِّنةُ على الْمَوارِيث، ولم يَشهَد الشُّهودُ أنهم لا يَعلَمون له وارِثًا غيرَه، فإن القاضِيَ يَتأنّى في ذلك، فإن فَعَل ولم يَظهَر له وارِثٌ آخرُ، فقَضى.. هل يَأخُذُ كَفيلًا أم لا؟

لهما: أن القاضِيَ نُصِّب ناظِرًا للغُيَّب، والموتُ قد يَقَعُ بَغتةً، ويَجوزُ أن يَكونَ للمَيْت وارِثٌ غائِبٌ أو غَريمٌ غائِبٌ، فيَجِبُ على القاضِي الاحتِياطُ بالتَّكفيل؛ مُبالَغةً في الإحياء، وتَفادِيًا عن الإتواء، كما إذا وَجَد آبِقًا، أو التَقَط لُقَطةً، وسَلَّم الآبِقَ واللُّقَطةَ إلى صاحِبه بالعَلامة، فإنه يَحتاطُ بالتَّكفيل، وصار هذا كامرَأةٍ تَستنفِقُ وزَوجُها غائِبٌ، وله عندَ رَجُلٍ وَديعةٌ، والْمُودَعُ مُقِرٌّ بالوَديعة والزَّوجيّةِ، فالقاضِي يَفرِضُ لها النَّفَقةَ ويَأخُذُ منها كَفيلًا.

وله: أن حقَّ الحاضِرِ مَعلومٌ، وحقَّ الغائِبِ مَوهومٌ، والْمَوهومُ لا يُعارِضُ الْمَعلومَ، فلا يَجوزُ التَّأخيرُ والتَّعطيلُ إلى زَمان التَّكفيلِ، كمن أثبَت الشِّراءَ ممن في يَده بالبَيِّنة، فإنه يُقضى لِمُدَّعي الشِّراءِ ولا يُؤخَذُ منه كَفيلٌ، وإن تُوُهِّم ظُهورُ مُشتر آخرَ معه أو قبلَه، أو أُثبِت الدَّينُ على العَبد: فإنه يُباعُ في دَينه ويَأخُذُ دَينَه منه، ولا يَأخُذُ الكَفيلَ منه وإن تُوُهِّم ظُهورُ دَينٍ آخرَ.

ولأن الْمَكفولَ له مَجهولٌ، فصار كما لو كَفَل لأحَد الغُرَماءِ، فإنه لا يَصِحُّ؛ للجَهالة، بخِلاف النَّفَقةِ؛ لأن حقَّ الزَّوجِ في الوَديعة ثابِتٌ، وهو مَعلومٌ.

وأما الآبِقُ واللُّقَطةُ: ففيه رِوايتان، **والأصَحُّ**: أنه على الخِلاف.

وقِيل: إن دَفَع بعَلامة اللُّقَطةِ وإقرارِ العبدِ: يُكفِّلُ إجماعًا؛ لأن الحقَّ غيرُ ثابِتٌ؛ لأن العَلامةَ أو قولَ العبدِ لا يُوجِبُ الاستِحقاقَ، ولهذا كان له أن يَمنَعَ، فكان له أن يُؤخِّرَ إلى زَمان التَّكفيلِ، حتى لو ظَهَر الاستِحقاقُ بالبَيِّنة كان التَّأخيرُ إلى زَمان التَّكفيلِ على الخِلاف.

وقولُه: (وهو ظُلمٌ) أي: مَيلٌ عن سَواء السَّبيلِ، وفيه دَليلٌ على أن الْمُجتهِدَ يُخطِئُ ويُصيبُ، وعلى أن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بَرِيءٌ عن مَذهَب الاعتِزالِ[1].

---

(١) أي من قولهم كل مجتهد مصيب، وقد جرهم إلى هذا القول وجوب الأصلح فكان صيانة المجتهدين عن الخطأ وتقريرهم على الصواب واجبًا.

وسبب نسبة هذا القول إلى أبي حنيفة ما روي عنه أنه قال ليوسف بن خالد السمتي: كل مجتهد مصيب، والحق عند الله واحد.

ولو حمل على ظاهره لكان متناقضًا، إذ قوله: (والحق عند الله واحد) يفيد أنه ليس كل مجتهد أصاب الحق، وإلا لكان الحق متعددًا، فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب: أي يصيب حكم الله تعالى=

ادَّعى دارًا إرثًا لنَفسه، وأخٌ غائِبٌ، وبَرْهَن: أخَذ نِصفَ الْمُدَّعى فقط(س م).

=بالاجتهاد، فإنه تعالى أوجب الاجتهاد على المتأهل له، فإذا اجتهد فقد أصاب بسبب قيامه بالواجب. انتهى من «الفتح» ٧/ ٣٤٧ بتصرف يسير.

وفي «البحر» ٧/ ٤٦ بعد أن نقل نحوًا من هذا: قالوا: هذا كشف عن مذهبه بأن المجتهد يخطئ أيضًا، قيل: إذا قولنا بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال -وأنت خبير بأن هذا الإيراد باطل- فإنهما جوزا بالاجتهاد أخذ الكفيل قياسًا على رد الآبق واللقطة، فأنى يلزم منه كون كل مجتهد مصيبًا.

والاستدلال من وصف الإمام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقليد القضاء إلا من المجتهد، فكان التكفيل الصادر من القاضي تكفيلًا من القاضي المجتهد، ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود.

وزيف أيضًا بأن المجتهد إذا أخطأ فله أجر بلا خلاف، وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظلمًا، فلا يصح الاستدلال. وأجيب عنه: بأن الإمام قال: وهو ظلم وميل، فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه، والإطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ؛ إذ لولاه لما صح ذلك، فحصل الكشف بالوصف الواقع من الإمام بالاتصاف في الواقع. اهـ.

وحاصله: أن وصفه بأن فعله ظلم لا يقتضي أنه في الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام، وإن صح أن يقال إنه ظالم أي واضع لأخذ الكفيل في غير موضعه، والمقصود تأويل العبارة بحيث لا تفيد أن القاضي بأخذه الكفيل آثم؛ لأن ثبوت الأجر له في ذلك ينافي الإثم، وفي «الأصل»: قال أبو حنيفة: أرأيت لو لم يجد كفيلًا؟ كنت أمنعه حقه بشيء أخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعد؟ اهـ.

والأولى في الجواب عن قول الإمام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدًا: ما قاله في «التلويح»، وعبارته: والمخطئ في الاجتهاد لا يعاقب، ولا ينسب إلى الضلال، بل يكون معذورًا ومأجورًا؛ إذا ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل، فلم ينل الحق لخفاء دليله، إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بينًا، فأخطأ المجتهد لتقصير منه، وتركِ مبالغةٍ في الاجتهاد، فإنه يعاتب، وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيًّا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن. اهـ.

وفي «مناقب» الكردري: ما زال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة. انتهى.

دارٌ في يَد رَجُلٍ، أَقام آخَرُ البَيِّنَةَ أن أَباه مات وتَرَكها مِيراثًا بينَه وبينَ أخِيه فُلانٍ الغائِبِ، ولا وارِثَ له غيرُهما: قُضِي له بالنِّصف، وتُرِك النِّصفُ الآخَرُ في يَد الذي هي في يَدَيه، ولا يُستوثَقُ منه بكَفيلٍ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إذا جَحَدها ذو اليدِ أخَذها القاضِي منه، ويَجعَلُها في يَد أمينٍ حتى يَقدَمَ الغائِبُ، وإن لم يَجحَد تُرِك النِّصفُ الآخَرُ في يَده حتى يَقدَمَ الآخَرُ؛ لأن الجاحِدَ خائِنٌ، فيُؤخَذُ منه، والْمُقِرَّ أمينٌ، فيُترَكُ في يَده.

وله: أن اليدَ الثّابتةَ لا تُنزَعُ بلا ضَرورةٍ، ولا ضَرورةَ؛ لأن القَضاءَ وَقَع للمَيْت بالكلّ؛ لأن الوارِثَ قال: (هذا مِيراثٌ)، ولا إرثَ إلا بثُبوت الْمِلكِ للمُورِّث، واحتِمالُ كونِه مُختارَ الميْتِ ثابِتٌ، فلا تُنقَضُ يدُه، كما لو كان مُقِرًّا وبَطَل جُحودُه بقَضاء القاضِي، والظّاهرُ أنه لا يَجحَدُ فيما يُستقبَلُ؛ لأن الحادِثةَ صارت مَعلومةً للقاضِي ولذي اليدِ، وجُحودُهُ باعتِبار اشتِباهِ الأمرِ عليه، وقد زال.

ولو كانت الدَّعوى في مَنقولٍ.. فقِيل: يُؤخَذُ منه اتِّفاقًا؛ لاحتِياج الْمَنقولِ إلى الحِفظ، والنَّزعُ من يَده أبلَغُ في الحِفظ؛ كيلا يُتلِفَه، وأما العَقارُ: فمَحفوظٌ بنَفسه؛ ألا تَرى أن الوصِيَّ يَملِكُ البيعَ على الكَبير الغائِبِ في العُروض دونَ العَقارِ، وكذا وصِيُّ الأُمِّ والأخِ والعمِّ يَملِكُ ذلك على الصَّغير.

وقِيل: الْمَنقولُ على الخِلاف أيضًا، وقولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ في الْمَنقول أظهَرُ؛ لحَاجته إلى الحِفظ، والتَّركُ في يَده أبلَغُ في الحِفظ؛ لأن المالَ في يَد الضَّمينِ أشَدُّ حِفظًا، وبالإنكار صار ضامِنًا، ولو وُضِع على يَد عَدْلٍ كان أمينًا فيه.

وإنما لا يُؤخَذُ الكَفيلُ: لأنه إنشاءُ خُصومةٍ، والقاضِي نُصِّب لقَطع الخُصوماتِ لا لإنشائها.

وإذا حَضَر الغائِبُ لا يُحتاجُ إلى إعادة البَيِّنةِ في الصَّحيح، ويُسلَّمُ النِّصفُ إليه بذلك القَضاءِ؛ لأن القَضاءَ وَقَع للمَيْت، وأحَدُ الوَرَثةِ يَنتصِبُ خصمًا عن سائِر الوَرَثةِ فيما يُستحَقُّ للمَيْت وعليه، دَينًا كان أو عَينًا؛ لأن الْمَقضيَّ له وعليه في الحَقيقة الميْتُ، وأحَدُ الوَرَثةِ يَصلُحُ خَليفةً عنه في ذلك، ولكنه في الاستِيفاء عامِلٌ لنَفسه دونَ الميْتِ، فلا يَصلُحُ نائِبًا عن غَيره، فلهذا لا يَستَوفي إلا نَصيبَ نفسِه، وصار كما لو قامت البَيِّنةُ بدَينٍ للمَيْت، فإنه يُقضى بالكلّ، ولا يَأخُذُ إلا نَصيبَ نفسِه.

وذَكَر في «الجامِعِ الكَبيرِ»: إنما يَكونُ قَضاءً على جَميع الوَرَثةِ إذا كان الْمُدَّعى في يَد الوارِثِ الحاضِرِ، ولو كان البعضُ في يَده يَنفُذُ بقَدْره؛ لأن دَعوى العَينِ لا تَتوجَّهُ إلا على ذي اليدِ، فإنما يَنتصِبُ أحدُ الوَرَثةِ خصمًا عن الكلِّ إذا كان الْمُدَّعى في يَده.

وهذا بخِلاف دَعوى الدَّينِ، فإن أحدَ الوَرَثةِ يَنتصِبُ خصمًا عن الميْت وعن باقِي الوَرَثةِ في دَعوى الدَّينِ على الميْت، وإن لم يكن في يَده شيءٌ من التَّرِكة.

(مالِي -أو ما أملِكُ- صَدَقةٌ): على مال الزَّكاةِ[1]، وأمسَك قُوتَه[1]، فإن أَصابه: تَصدَّق به.

ومن قال: (مالي -أو ما أملِكُ- في الْمَساكِين صَدَقةٌ): فهو على أَموال الزَّكاةِ.

أَوصى بثُلُث مالِه: على كلِّ شيءٍ.

ولو أَوصى بثُلُث مالِه فهو على كلِّ شيءٍ.

والقِياسُ فيهما واحِدٌ، وهو قولُ[2] زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن اسمَ المالِ عامٌّ، فيَلزَمُه التَّصدُّقُ بكلِّ مالِه، كما في الوَصِيّة.

---

(١) القُوت بالضم: الْمُسكة من الرزق، وقيل: ما يؤكل ليمسك الرمق. «التعريفات الفقهية» ص١٧٨.

(٢) في (هـ): على قول.

ولنا: أن إيجابَ العبدِ مُعتبرٌ بإيجاب اللهِ تَعالى، ثم ما أوجَب اللهُ تَعالى من الصَّدَقة مُضافةٌ إلى مالٍ مُطلَقٍ -لقَوله تَعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [التَّوْبَة : ١٠٣] - انصَرَف إلى الفُضُول لا إلى كلِّ المالِ، فكذا ما يُوجِبُه العبدُ على نَفسه.

بخِلاف الوصِيّةِ؛ لأنها أُختُ الْمِيراثِ؛ لأنها خِلافةٌ، كالوِراثة، والإرثُ يَجري في جَميع الأشياءِ، فكذا الوصِيّةُ، وفي الحَقيقة هما سِيّان؛ لأن إيجابَ الصَّدَقةِ انصَرَف إلى الفُضُول في حَياته، والأموالُ كلُّها فُضولٌ بعدَ وَفاتِه؛ لاستِغنائه عنها بالْمَوت.

والأراضِي العُشريّةُ تَدخُلُ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها سببُ الصَّدَقةِ، وهي العُشرُ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَدخُلُ؛ لأنها سببُ الْمُؤنةِ.

وحاصِلُه: أن جِهةَ الْمُؤنةِ غالِبةٌ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن سببَه الأرضُ النّاميةُ، كما في الخَراج، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جِهةُ الصَّدَقةِ غالِبةٌ، ولهذا تُصرَفُ مَصارِفَ الصَّدَقاتِ.

والأرضُ الخَراجيّةُ لا تَدخُلُ إجماعًا؛ لأن الخَراجَ مُؤنةٌ فيه مَعنى العُقوبةِ، وليس بعِبادةٍ بوجهٍ، وفي رِوايةٍ: لو قال: (ما أملِكُ صَدَقةٌ في الْمَساكِين) يَتناوَلُ كلَّ مالٍ؛ لأن الْمِلكَ أعَمُّ من المال؛ ألا تَرى أنه قد يَملِكُ غيرَ المالِ، كالقِصاص، والنِّكاحِ، والخمرِ، والْمُخصِّصُ إيجابُ الشَّرعِ، وهو مُختصٌّ بلَفظ المالِ في الكِتاب والسُّنّةِ، ولم يُوجَد الْمُخصِّصُ في لَفظ الْمِلكِ، فيَبقى عامًّا.

والصَّحيحُ: أنهما سَواءٌ؛ لأنهما يُستعمَلان استِعمالًا واحِدًا، ولأن الظّاهرَ أنه يَلتزِمُ الصَّدَقةَ بالفاضِل عن الحاجة، سَواءٌ كان بلَفظ الْمِلكِ أو بلَفظ المالِ، بخِلاف الوصِيّةِ؛ فإنها تَقَعُ في حال الاستِغناءِ، فتَنصرِفُ إلى الكلِّ؛ لأن الكلَّ فاضِلٌ حينَئذٍ.

ثم إذا لم يكن له مالٌ سِوى ما دَخَل تحتَ الإيجابِ أمسَك قُوتَه، فإن أصاب شيئًا

تَصدَّق بمِثل ما أمسَك؛ لأن حاجتَه مُقدَّمةٌ.

ولم يُبيَّن مِقدارُ قُوتِه؛ لأن ذلك يَختلِفُ بقِلّة العِيالِ وكَثرتِه[1]، وقِيل: إن كان صاحِبَ حِرفةٍ يُمسِكُ قُوتَ يومٍ، وإن كان صاحِبَ غَلّةٍ يُمسِكُ قُوتَ شهرٍ، وإن كان صاحِبَ ضَيعةٍ يُمسِكُ قُوتَ سنةٍ، وإن كان تاجِرًا يُمسِكُ مِقدارَ ما يَرجِعُ إليه مالُه؛ اعتِبارًا لتَفاوُت وُصولِهم إلى المال.

أُوصِي إليه، ولم يَعلَم(س): صار وَصِيًّا، بخِلاف الوَكيلِ.

رَجُلٌ أُوصِي إليه ولم يَعلَم حتى باع شيئًا من التَّرِكة: فهو وصِيٌّ، وبيعُه جائِزٌ.

ولا يَصِحُّ بيعُ الوَكيلِ حتى يَعلَمَ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَصِحُّ في الوَصِيّة أيضًا حتى يَعلَمَ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما إنابةٌ، إلا أن إحداهما[2] بعدَ الموتِ، والأُخرى قبلَه.

ولهما: أن الوصِيّةَ استِخلافٌ؛ لأن الوصِيَّ يَتصرَّفُ بعدَ انقِطاعِ وِلايةِ الْمُوصِي، فلا يَتوقَّفُ على العِلم، كتَصرُّف الوارِثِ، أما الوَكالةُ: فإثباتُ وِلايةِ التَّصرُّفِ في ماله، وليست باستِخلافٍ؛ لبَقاء وِلايةِ الْمَنوبِ عنه، فلا يَصِحُّ بلا عِلم من تَثبُتُ به الوِلايةُ، كإثبات الوِلايةِ بإثبات الْمِلكِ بالبَيع والهِبةِ.

ومن أعلَمه بالوَكالة صحَّ تَصرُّفُه.

ومن أعلَمه من النّاس بالوَكالة صَحَّ تَصرُّفُه؛ لأن الإعلامَ بالوَكالة إثباتُ حقِّ الوَكيلِ ليَستوفِيَه إن شاء، وليس فيه إلزامٌ لتُشترَطَ شَرائِطُ الإلزامِ.

---

(١) في (هـ): وكثرتهم.

(٢) في (ج): أحدهما.

وعزلُه لا يَثبُتُ إلا بعَدْلٍ(س م) أو مَستورَين(س م).

وعزلُه لا يَصِحُّ إلا بشَهادة رَجُلٍ عَدْلٍ أو مَستورَين عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: هذا والأوَّلُ سَواءٌ، يُقبَلُ فيه خبَرُ العدلِ، والفاسِقِ، والْمَستورِ، والعبدِ، والحُرِّ.

كإِخبار السَّيِّدِ بجِناية عبدِه، والشَّفيعِ، والبِكرِ، ومُسلِمٍ لم يُهاجِر، وحَجْرِ الْمَأذونِ.

وعلى هذا الخِلافِ: السَّيِّدُ إذا أُخبِر بجِناية عبدِه، فباعه، أو أعتَقه: لا يَصيرُ مُختارًا للفِداء عندَه إلا إذا أخبَره عدلٌ أو مَستوران، خِلافًا لهما.

والشَّفيعُ إذا أخبَره واحِدٌ غيرُ عدلٍ، وسَكَت: لا تَبطُلُ شُفعتُه عندَه.

والبِكرُ إذا سَكَتت بعدَما أُخبِرت بإِنكاح الوليِّ.

والْمُسلِمُ الذي لم يُهاجِر إذا أُخبِر بالشَّرائِع.

وكذا حَجْرُ الْمَأذونِ.

لهما: أن هذا من جِنس الْمُعامَلاتِ، فلا يَتوقَّفُ على شَرائِط الشَّهادةِ، كالإِخبار بالتَّوكيل.

وله: أن الخبَرَ بهذه الجُملةِ يُشبِهُ التَّوكيلَ من حيث إن الْمُتصرِّفَ يَتصرَّفُ في مِلكه، ويُشبِهُ الإلزاماتِ؛ لِما فيه من ضرَرٍ يَلزَمُ الآخرَ من حيث منعُه عن التَّصرُّف، فوَجَب أن يُشترَطَ أحدُ شَطرَي الشَّهادةِ، وهو العدَدُ أو العَدالةُ؛ تَوفيرًا على الشَّبَهَين حظَّهما.

بخِلاف التَّوكيلِ؛ لأنه لا إلزامَ فيه بوجهٍ، وبخِلاف الرَّسولِ؛ لأن عِبارتَه كعِبارة الْمُرسِلِ، فصار كأنه حَضَر بنَفسه[1].

---

(١) مثبتة من (ج).

قاضٍ باع أو أمينُه عبدًا للغُرَماء، وأخَذ المالَ، فضاع، واستُحِقَّ العبدُ: رَجَع الْمُشتَري على الغُرَماء.

قاضٍ باع أو أمينُه عبدًا للغُرَماء، وأخَذ المالَ، فضاع، واستُحِقَّ العبدُ من يَد الْمُشتَري: لم يَضمَن؛ لأن أمينَ القاضِي بمَنزِلة القاضِي؛ لأنه نائِبُه، والقاضِي بمَنزِلة الإمامِ، وكلُّ واحِدٍ منهم لا يَلحَقُه ضَمانٌ؛ لأنهم يَحتاجُون إلى أمثال هذا في كلِّ يومٍ مِرارًا وأطوارًا، فلو قُلنا برُجوع الحُقوقِ إليهم لتَقاعَدوا عن إقامتها، فتَختَلُّ مَصالِحُ النّاسِ.

ورَجَع الْمُشتَري على الغُرَماء.

ولأنه عقدٌ لم تَجِب عُهدتُه على العاقِد، فيَجِبُ على من وَقَع العقدُ له، والبيعُ واقِعٌ للغُرَماء، فتكونُ العُهدةُ عليهم، كما لو كان العاقِدُ صبيًّا مَحجورًا، أو عبدًا مَحجورًا، وقد تَوكَّلا عن غَيرهما بالبَيع، فإن الحُقوقَ تَرجِعُ إلى الْمُوكِّل.

وإن أمَر الوَصِيَّ ببَيعه لهم رَجَع على الوَصِيّ، وهو عليهم.

ولو أمَر القاضِي الوصيَّ ببَيعه للغُرَماء، فباعه لهم، وقَبَض المالَ، وضاع من يَده، واستُحِقَّ العبدُ أو مات قبلَ القبضِ: رَجَع الْمُشتَري على الوصِيّ؛ لأن الرُّجوعَ بالثَّمَن من حُقوق العقدِ، وحُقوقُ العقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، والعاقِدُ هو الوصيُّ نِيابةً عن الميّت؛ لأنه وإن نَصَّبه القاضِي فإنما نَصَّبه ليَكونَ قائِمًا مَقامَ الميّتِ، لا ليَكونَ قائِمًا مَقامَ القاضِي، وحُقوقُ العقدِ تَرجِعُ إليه لو باشَر العقدَ بنَفسه في حَياته، فكذا تَرجِعُ إلى من قام مَقامَه.

ثم يَرجِعُ الوصيُّ على الغُرَماء؛ لأنه باع لهم، فكان عامِلًا لهم، ومن عَمِل لغَيره عمَلًا ولَحِقه فيه ضَمانٌ: يَرجِعُ على من وَقَع له العمَلُ.

ولو ظَهَر للمَيْت بعدَ هذا مالٌ: رَجَع الغَريمُ فيه بدَينه؛ لأن دَينَه لم يَصِل إليه.

وقِيل: لا يَرجِعُ بما غَرِم للوصيِّ من الثَّمَن؛ لأن الضَّمانَ وَجَب عليه بفِعله؛ لأن[1] قبْضَ الوصِيِّ كقَبضه.

والأصَحُّ: أن يَرجِعَ؛ لأنه قَضى ذلك وهو كان مُضطَرًّا فيه.

والوارِثُ إذا احتَاج إلى بَيع شيءٍ من التَّرِكة وهو صَغيرٌ، فباعه الوصيُّ، ثم استُحِقّ: رَجَع الْمُشتَري بالثَّمَن على الوصِيّ، والوصيُّ على الوارِث.

ولو باعه أمينُ القاضِي: رَجَع الْمُشتَري على الوارِث إذا كان أهلًا، وإن لم يكن أهلًا: يُنصِّبُ القاضِي عنه من يَقضِي دَينَه[2].

---

(١) في (هـ): إلا أن.

(٢) في (ج): حقه.

فصل

[في حكم قبول قول القاضي بانفرادِه قبل العزل وبعده]

قال قاضٍ عَدْلٌ عالِمٌ: (قَضيتُ عليه بالرَّجم)، أو (بالقَطع)، أو (بالضَّرب)، (فافعَله): لك فِعلُه(م).

القاضِي إذا قال: (قَضيتُ عليه بالرَّجم فارجُمه)، أو (بالقَطع في سَرِقةٍ فاقطَعه)، أو (بالضَّرب في الحدِّ فاضرِبه): وَسِعك أن تَفعَلَ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ آخِرًا: لا يُقبَلُ قولُه حتى يُعايِنَ الحُجّةَ(١)؛ لأن قولَ(٢) القاضِي يَحتمِلُ الغلَطَ، والتَّدارُكُ لا يُمكِنُ.

وعلى قِياس هذه الرِّوايةِ: لا يُقبَلُ كِتابُ القاضِي إلى القاضِي عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكَثيرٌ من مَشايِخنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أخَذوا برِواية محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذا وقالُوا: ما أحسَنَ هذا في زَماننا! لأن القُضاةَ قد فَسَدوا، فلا يُؤتمَنون على نُفوس النّاسِ ودِمائِهم وأموالِهم، إلا في كِتاب القاضِي إلى القاضِي، فإنهم أخَذوا فيه بظاهِرِ الرِّوايةِ؛ للضرورة، ولأن الخِيانةَ(٣) في ذلك قلَّما تَقَعُ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن القاضِيَ أمينٌ فيما فُوِّض إليه، ونحن أُمِرنا بطاعة أُولي الأمرِ(٤)، وطاعتُه في تَصدِيقه وقَبولِ قولِه، فصار قولُه بحقِّ الوِلايةِ كقَول الجَماعةِ،

---

(١) في (هـ) زيادة: أي الشهادة أو الإقرار.

(٢) في (هـ): فعل.

(٣) في (ج): الحاجة.

(٤) بقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، وبقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

فجاز الاعتِمادُ على قَوله في كلِّ بابٍ، ولذلك صار كِتابُ القاضِي إلى القاضِي حُجّةً؛ لأن إخبارَه كشَهادة شاهِدَين، فيَصِحُّ نقلُه كما يَصِحُّ من الشّاهِدَين على شَهادة شاهِدَين.

وقال الشَّيخُ الإمامُ أبو مَنصورٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان القاضِي عالِمًا عادِلًا يَجِبُ قَبولُ قولِه؛ لظاهِرِ الأمرِ وعدَمِ تُهَمةِ الخطَأِ والخِيانةِ، وإن كان عدلًا جاهِلًا: يُستفسَرُ، فإنْ أحسَن تَفسيرَه وَجَب تَصديقُه، وإلا لا، وإن كان جاهِلًا فاسِقًا، أو عالِمًا فاسِقًا: لا يُقبَلُ قولُه إلا أن يُعايِنَ سببَ الحُكمِ؛ لتُهَمة الخطَأِ والخِيانةِ.

قال قاضٍ عُزِل لرَجُلٍ: (أخَذتُ منك ألفًا، ودَفَعتُ إلى زيدٍ، قَضَيتُ به عليك)، فقال: (أخَذْتَ ظُلمًا)، أو (قَضَيتُ بقَطع يدِك بحقٍّ): صُدِّق القاضِي.

قال قاضٍ مَعزولٌ لرَجُلٍ: (أخَذتُ منك ألفَ دِرهَمٍ، ودَفَعتُه إلى زَيدٍ، قَضَيتُ له به عليك)، فقال الْمَأخوذُ منه: (أخَذتَه ظُلمًا): فالقولُ للقاضِي، وكذا لو قال: (قَضَيتُ بقَطع يدِك بحقٍّ)، وقال: (فَعَلتَه ظُلمًا)، فالقاضِي مُصدَّقٌ بكلِّ حالٍ إذا كان الْمَأخوذُ منه مالُه أو الْمَقطوعُ يدُه مُقِرًّا أنه فَعَل ذلك وهو قاضٍ.

لأن الْمَقضيَّ عليه لَمّا أقَرَّ أنه فَعَل ذلك في حال قَضائِه صار مُعترِفًا بشَهادة الظّاهِرِ للقاضِي؛ لأن فِعلَ القاضِي على سَبيل القَضاءِ لا يُوجِبُ عليه الضَّمانَ بحالٍ، فجُعِل القولُ قولَه، ولا يَجِبُ على القاضِي في ذلك يَمينٌ؛ لأنه ثَبَت أنه فَعَل ذلك في قَضائه بتَصادُقهما، ولا يَمينَ على القاضِي؛ لأنه لو لَزِمه اليَمينُ لصار خصمًا، وقَضاءُ الخصمِ لا يَنفُذُ.

ولو أقَرَّ القاطِعُ والآخِذُ بما أقَرَّ القاضِي لم يَضمَنا أيضًا؛ لأن قولَ القاضِي حُجّةٌ، ودفْعَه صَحيحٌ، كما لو كان مُعايِنًا.

= فيما رواه الإمام أحمد (١٧١٤٢) وابن ماجه (٤٣): «وعليكم بالطاعة وإن عبدًا حبشيًّا».

ولو زَعَم الْمَقطوعُ يدُه والْمَأخوذُ منه مالُه أنه لم يكن قاضِيًا يومَئذٍ، وإنما فَعَل ذلك قبلَ التَّقليدِ أو بعدَ العزلِ: فالقولُ قولُ القاضِي أيضًا في **الصَّحيح**؛ لأنه متى عَرَف أنه كان قاضِيًا صَحَّت إضافتُه الأخذَ إلى حالة القَضاءِ؛ لأن حالةَ القَضاءِ مَعهودةٌ، وهي مُنافِيةٌ للضَّمان، فصار القاضِي بالإضافة إلى تلك الحالةِ مُنكِرًا للضَّمان، فكان القولُ له، كما لو قال: (طَلَّقتُ -أو أعتَقتُ- وأنا مَجنونٌ)، وجُنونُه كان مَعهودًا.

ولو أقَرَّ القاطِعُ والآخِذُ في هذا الفصلِ بما أقَرَّ القاضِي: ضَمِنا؛ لأنهما أقَرّا بسَبَب الضَّمانِ، وإنما قَبِلنا قولَ القاضِي في نَفي الضَّمانِ عن نَفسه لا في إبطال الضَّمانِ عن غَيره، بخِلاف الأوَّل؛ لثُبوت فِعلِه في قَضائه بتَصادُقهما.

ولو كان المال في يَد الآخذِ قائِمًا، وقد أقَرَّ بما أقَرَّ به القاضِي والْمَأخوذُ منه مالُه: صُدِّق القاضِي في أنه فَعَل في قَضائه، أو ادَّعى فِعلَه في غَير قَضائِه: أخَذ الْمَقضيُّ عليه ذلك منه؛ لأنهم تَصادَقوا أن العَينَ كانت في يَد الأوَّلِ، وأن وُصولَه إلى الثّانِي من جِهَته، فيُؤمَرُ بالتَّسليم إليه؛ إعادةً لِما كان للأوَّل، والقاضِي بما قال يُريدُ إثباتَ الاستِحقاقِ للثّانِي، وليس له هذه الوِلايةُ في الحال؛ لأنه مَعزولٌ، بخِلاف ما لو كان هالِكًا؛ لأن القاضِيَ يُنكِرُ وُجوبَ الضَّمانِ، والقولُ قولُ الْمُنكِر.

فَصْلٌ

[فِي أَحْكَامِ نُفَّاذِ قَضَاءِ القَاضِي فِي المُجْتَهَدِ فِيهِ]

الأصلُ: أن القاضِيَ إذا قَضى لغَيره في فصلٍ[1] مُجتهَدٍ فيه: يَنفُذُ على الكلّ، ولم يَجُز لأحدٍ إبطالُه.

وإن قَضى لمن لا تُقبَلُ شَهادتُه له -كالابن مثلًا-: كان باطِلًا، وليس للآخَر تَنفيذُه؛ لإجماع الأُمّةِ على أن قَضاءَه لنَفسه أو لابنه باطِلٌ، فكان تَنفيذُ الثّانِي مُخالِفًا للإجماع.

ولو وَقَع صُورةُ القَضاءِ للأجنَبيِّ وفيه قَضاءٌ لنَفسه: لا يَنفُذُ، ويَتوقَّفُ على الإمضاء؛ لأنه مُجتهَدٌ فيه، فإن أَمضاه نَفَذ، وإلا لا.

مات والقاضِي مَديونُه، فشَهِدا أنه[2] وَصِيُّه، فقُضِي، ثم أدّى: نَفَذ، وبَرِئ، ولو عُكِس: لا، كالشَّهادة، والبُنُوّةِ.

رَجُلٌ مات والقاضِي مَديونُه، فشَهِد رَجُلان لرَجُلٍ أن الميّتَ أَوصى إليه، فقَضى بوِصايته: نَفَذ، فإن أدّى دَينَه إليه بَرِئ، ولو عَكَس لا، أي: لو قَضى الدَّينَ أوّلًا، ثم قَضى بالوِصاية: لا يَنفُذُ ولا يَبرأ؛ لأنه يُريدُ تَصحيحَ أدائِه، فكان قَضاءً لنَفسه، كالشَّهادة، أي: القاضِي صَلَح شاهِدًا في الفَصل الأوّلِ دونَ الثّانِي.

والبُنُوّةِ[3]، أي: لو ادَّعى رَجُلٌ أنه ابنُ الميّتِ، فقَضى به، وقَضاه الدَّينَ الذي عليه:

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (ن): فشهد أنه.

(٣) أي ولو قضى القاضي بالبنوة..

بَرِئت ذِمّتُه، ونَفَذ قَضاؤُه، ولو قَضى الدَّينَ أوَّلًا، ثم قَضى له بالبُنُوّة: لم يَنفُذ.

ولو ادَّعى وَكالةً عن غائِبٍ، فقُضِي، فأدّى: لا يَنفُذُ ما لم يُنفَّذ، وبعَكسه لا، وإن نُفِّذ، كقَضاء عبدٍ، وصَبِيٍّ، وكافِرٍ على مُسلِمٍ.

ولو غاب ربُّ الدَّينِ، فادَّعى رَجُلٌ أنه وَكيلُه بقَبض دَينِه، وأَقام البَيِّنةَ على ذلك، فقَضى بوَكالته، ثم أدّى الدَّينَ إليه: لا يَنفُذُ ولا يَبرأُ؛ لأنه لو شَهِد بها لا تُقبَلُ.

فإن رُفِع إلى قاضٍ آخرَ، فأَمضاه: نَفَذ، ولم يكن لأحدٍ أن يَرُدَّه بعدَه؛ لأن قَضاءَ الثّانِي صادَف محَلًّا ساغ فيه الاجتِهادُ؛ إذ الوَكالةُ كالوِصاية من حيث إن كلَّ واحِدةٍ منهما إقامةُ الغيرِ مُقامَ نفسِه، ولهذا لو قال: (أنت وَكيلِي بعدَ مَوتي) يَكونُ إيصاءً.

وبعَكسه لا يَنفُذُ وإن نُفِّذ، أي: لو أدّى الدَّينَ، ثم قَضى بالوَكالة: لا يَنفُذ وإن نَفَّذ غيرُه؛ لأنه لم يُصادِف محَلَّ الاجتِهادِ؛ لأن قَضاءَه لنَفسه باطِلٌ بالإجماع، كقَضاء عبدٍ وصبيٍّ وكافِرٍ على مُسلِمٍ، فإنه لا يَنفُذُ أبدًا.

ونَفَذ قَضاءُ مَن حُدَّ(ف) لقذفٍ وتاب، والأعمَى(ك).. بتَنفيذه، كالقَضاء لامرَأته، وقَضائِها بحدٍّ وقِصاصٍ.

ونَفَذ قَضاءُ مَن حُدَّ لقذف وتاب، والأَعمى بالتَّنفيذ؛ لأن قَضاءَهما مُختلَفٌ فيه، ففي الأوَّل خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفي الثّانِي خِلافُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكذا لو قَضى لامرَأته بشَهادة عَدْلَين: يَتوقَّفُ على التَّنفيذ؛ لأن القَضاءَ مُختلَفٌ فيه كالشَّهادة.

وكذا لو قَضَت امرَأةٌ بحدٍّ وقَوَدٍ: يَتوقَّف على التَّنفيذ؛ للاختِلاف في نَفس القَضاءِ، فإن شُرَيحًا يُجوِّزُ شَهادتَها في الحُدود والقِصاصِ.

والقَضاءُ بشَهادة مَحدودٍ نافِذٌ، ورُدَّ ردُّه، كالقَضاء بشَهادة زوجِها، وبحدٍّ وقِصاصٍ بشَهادتها.

ولو قَضى بشَهادة مَحدودٍ في قذفٍ قد تاب: نَفَّذه الثّانِي، ولو أبطَله: نَفَّذه الثّالثُ؛ لأنه قَضى في مُجتهَدٍ فيه، كما لو قَضى لامرَأةٍ بشَهادة زَوجِها، أو بحدٍّ أو قِصاصٍ بشَهادتها.

شَهِدا أنه طَلَّق ثَلاثًا، وقد وَطِئ: مُنِع منها، ولم يُخرِجها، وجُعِل عليها أمينةٌ نَفَقتُها[1] في بَيت المالِ، ولها نَفَقةُ العِدّةِ مُدّةَ التَّزكِيةِ، فإن فُرِّق لا تَرُدُّ، وإلا تَرُدُّ.

شَهِدا على رَجُلٍ أنه طَلَّق امرَأتَه ثَلاثًا، وقد وَطِئها: مُنِع الزَّوجُ من الخَلوة بها؛ حتى لا يَقَعَ في الحَرام، ولم يُخرِجها من مَنزِلها الذي يُضافُ إليها بالسُّكنى؛ لأنها مَنكوحتُه أو مُعتدّتُه.

وجَعَل القاضِي معها أمينةً، ونَفَقةُ الأمينةِ في بَيت المالِ؛ لأنها بالحَيلولة عامِلةٌ لله تَعالى.

ولها نَفَقةُ العِدّةِ مُدّةَ التَّزكيةِ، ولا تَجِبُ الزِّيادةُ على نَفَقة العِدّةِ إن[2] طالت مُدّةُ مَسألةِ الشُّهودِ؛ لأنها إن كانت مُطلَّقةً فقد مَضت عِدّتُها، وإن كانت مَنكوحةً فهي مَمنوعةٌ عن الزَّوج لا لِمَعنًى من قِبَله، فلا تَستحِقُّ النَّفقةَ.

فإن زُكِّيت وفُرِّق: لا تَرُدُّ النَّفقةَ؛ لأنها أخَذت نَفَقةَ العِدّةِ، وقد ظَهَر أنها كانت مُعتدّةً، وإن لم تُزَكَّ: تَرُدُّ على الزَّوج ما أخَذت من النَّفقة مُدّةَ الْمَسألةِ عن الشُّهود؛ لأنه ظَهَر أنها أخَذت بغَير حقٍّ؛ لأنها أخَذت حالَ كونِها مَمنوعةً عن الزَّوج لا لِمَعنًى من قِبَله.

---

(١) في (ف): ونفقتها.

(٢) في (ب): وإن.

وخَلّى بينَه وبينَ امرَأتِه؛ لأنه لم يَثبُت الطَّلاقُ.

شَهِدا بعَتق أمتِه: تُوضَعُ عندَ أمينةٍ حتى تُزكّى، ولها النَّفقةُ، فإن زُكِّيَت رَجَع، كما لو أكَلت في بَيته بلا إذنه.

ولو شَهِدا بعَتق أمتِه تُوضَعُ عندَ أمينةٍ حتى تَظهَرَ عَدالةُ الشُّهودِ، ولها النَّفقةُ مُدّةَ الْمَسألةِ؛ لأنها وَجَبت بالْمِلك، وهو قائِمٌ، ما لم يُقضَ بالحُرِّيّة.

فإن زُكِّيت: رَجَع عليها بما أنفَق؛ لأنه تَبيَّن أنها كانت حُرّةً وأخَذت النَّفقةَ بلا حقٍّ، كما لو أكَلت في بَيته بلا إذنه، ثم ظَهَرت الحُرِّيّةُ الأصلِيّةُ: رَجَع عليها، وإن أكَلت بإذنه لا يَرجِعُ؛ لأنه أَباح لها الأكلَ.

وكذا إن شَهِدا بها لرَجُلٍ.

ويُنفِقُ ذُو اليدِ، ولم يَرجِع(س م).

وكذا إن شَهِدا بها[1] لرَجُلٍ: تُوضَعُ على يَد عَدْلةٍ، ويُنفِقُ ذو اليدِ؛ لِقيام الْمِلكِ له، فإن زُكِّيت: لم يَرجِع بما أنفَق على أحدٍ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أما على الْمُدَّعي: فلأنه أنفَق على أمَته بلا إذنه.

وأما على الأَمة: فلأنه لَمّا ظَهَرت العَدالةُ تَبيَّن أنها كانت مَغصوبةً في يَد الْمُدَّعى عليه، وجِنايةُ الْمَغصوبِ على الغاصِب هَدَرٌ عندَه.

ولو عبدًا، أو دابّةً: لا تُوضَعُ، ولا يُؤمَرُ بالنَّفقة.

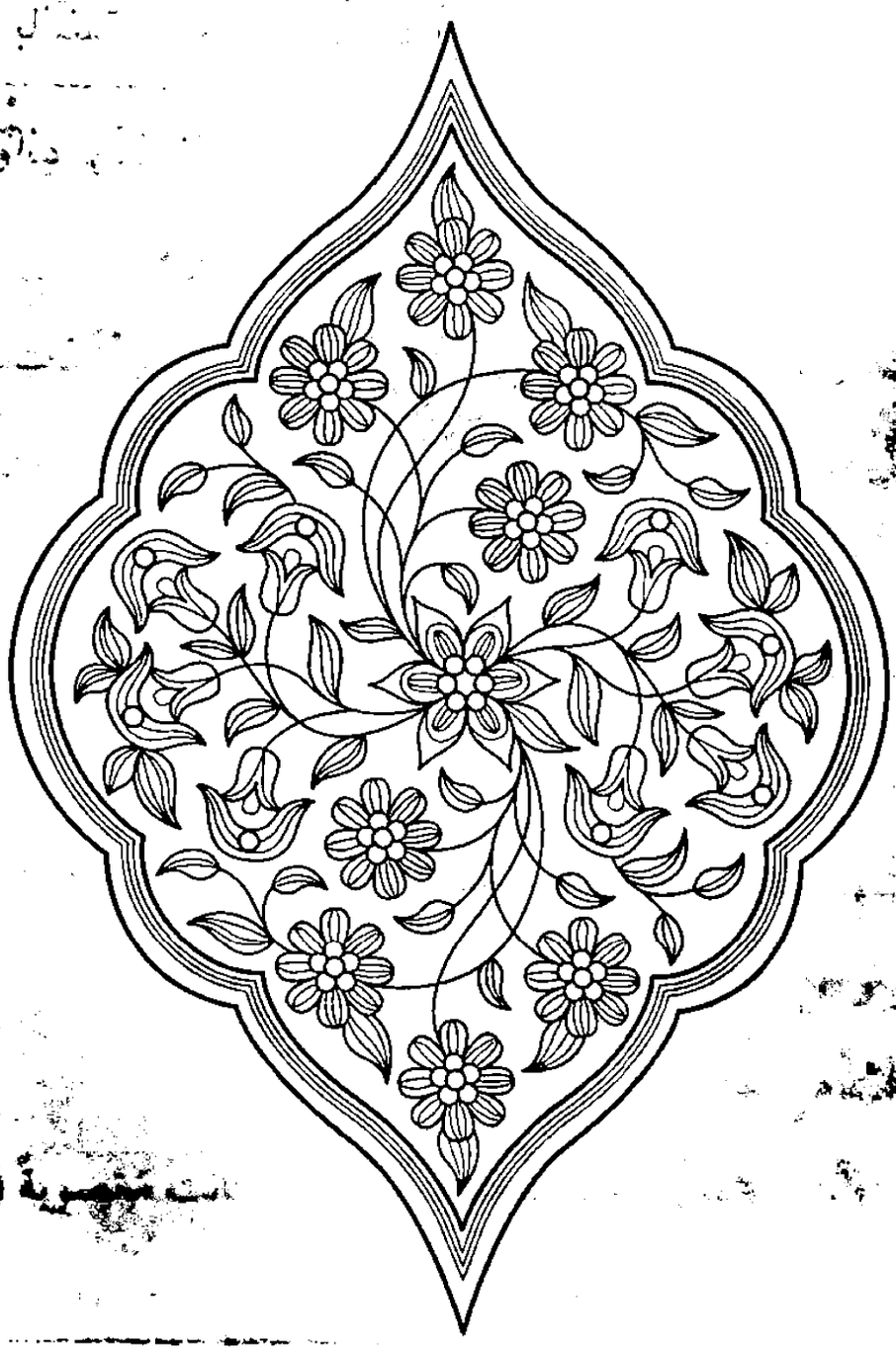
ولو كان الْمُدَّعىٰ عبدًا أو دابّةً: لم يُوضَع على يَد عَدْلٍ مُدّةَ التَّزكيةِ؛ لأن الوضعَ

(١) في سوى (أ): شهد أنها.

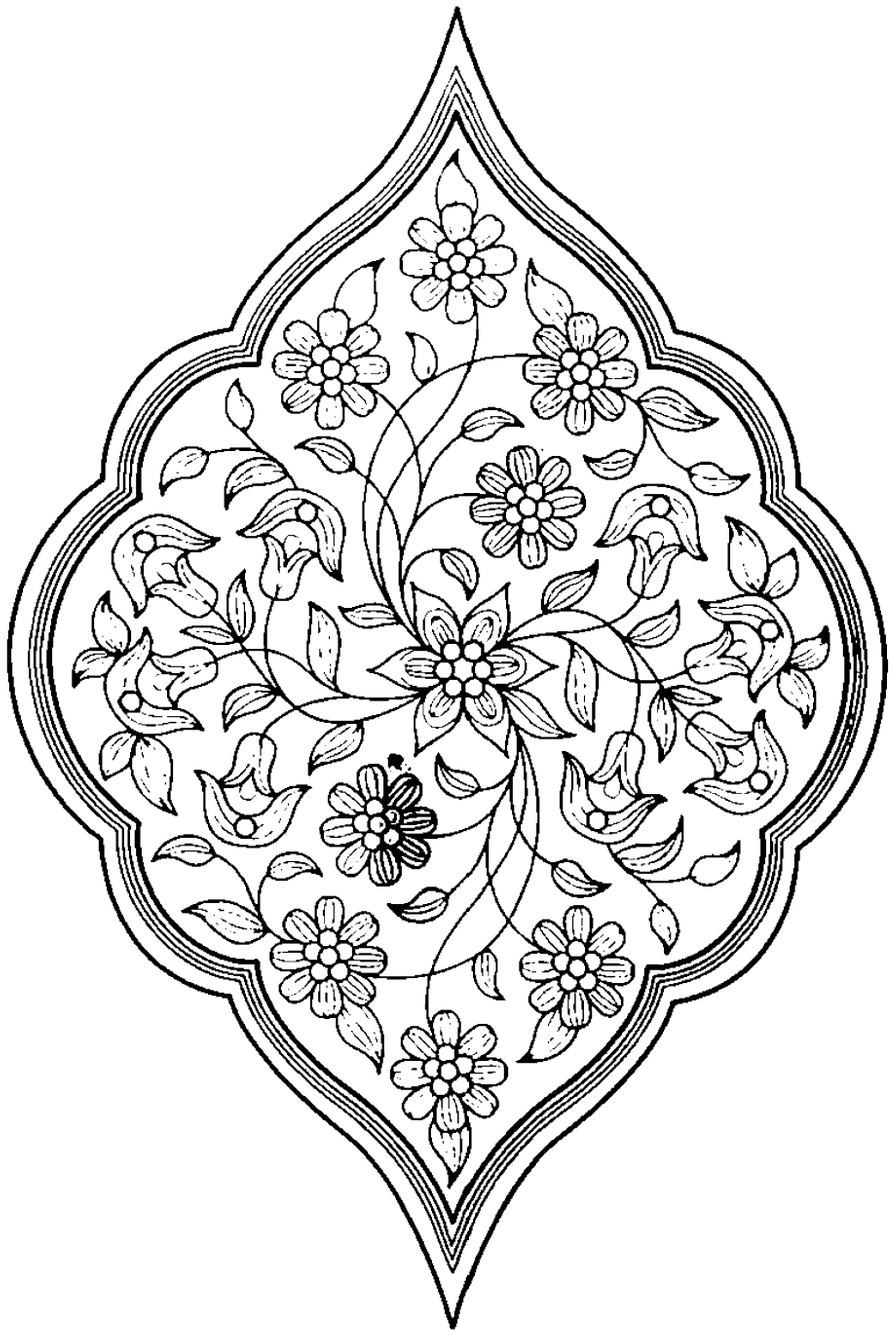
في الأَمة[1] إنما كان تَعظيمًا لأَمر الفرجِ حقًّا لله تَعالى، ولم يُوجَد هنا، إلا إذا كان مُتَّهَمًا بالفَساد.

ولا يُؤمَرُ بالنَّفَقة، ولكن يُؤخَذُ كَفيلٌ بنَفسه وبالْمُدَّعىٰ؛ لأن إحضارَه شرطٌ، واللهُ تَعالى أعلَمُ.

(١) في (هـ): الأمينة.




كِتَابُ
الشَّهَادَةِ



كِتَابُ الشَّهَادَةِ(١)

كِتابُ الشَّهادةِ(٢)

هي: الإخبارُ بالشَّيء عن مُشاهَدةٍ وعِيانٍ، لا عن تَخمينٍ وحِسبانٍ.

وإليه الإشارةُ الْمُصطفَويّةُ بقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(٣): «إذا رأيتَ مِثلَ الشَّمسِ فاشهَد، وإلا فدَعْ»(٤).

---

(١) في (هـ): الشهادات.

(٢) في (س): الشهادات.

والشهادة في اللغة: الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعِيان، لا عن تخمين وحِسبان، بحق على آخر. فعلى هذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة، وقيل: هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور، لأن الشاهد يحضر مجلس القضاء للأداء، فسمي الحاضر شاهدًا، وأداؤه شهادة.

وهي في الشريعة: عبارة عن إخبار بتصديق، مشروطًا فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة.

وفي «الصحاح»: وقولهم أشهد بكذا: أحلف، وشهد له بكذا شهادة: أي أدى ما عنده من الشهادة، فهو شاهد، والجمع شَهْد، مثل صاحب وصَحْب، وسافر وسَفْر، وجمع الشَّهْد: شهود وأشهاد. «الأنيس» ص٨٧.

الشهادة: هي في الشريعة إخبار عن عيان، بلفظ الشهادة، في مجلس القاضي، بحق للغير على آخر.

فالإخبارات ثلاثة: إما بحق للغير على آخر، وهو الشهادة، وإما بحق للمخبر على آخر، وهو الدعوى، أو بالعكس، وهو الإقرار. «التعريفات» ص١٢٩.

(٣) قوله: (بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) مثبت من (هـ).

(٤) رواه بلفظ قريب: الحاكم (٧٠٤٥)، والبيهقي (٢٠٥٧٩).

والقِياسُ يَأبى كونَ الشَّهادةِ حُجّةً مُلزِمةً؛ لأنه خبرٌ مُحتمِلٌ للصِّدق والكذِبِ، والْمُحتمِلُ لا يَكونُ حُجّةً مُلزِمةً، ولكن تَركنا القِياسَ بالنُّصوص والإجماعِ.

فُرِض بالطَّلَب.

ثم الشَّهادةُ فرضٌ يَلزَمُ الشُّهودَ، ولا يَسَعُهم كِتمانُها إذا طالَبهم الْمُدَّعي؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، وقولِه: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣]، فخُصَّ القلبُ وإن كانت الجُملةُ[1] آثِمةً: لأنه رَئيسُ الأعضاءِ، والْمُضغةُ التي إن صَلَحت صَلَح الجسَدُ كلُّه، وإن فَسَدت فَسَد الجسَدُ كلُّه، فكأنه قِيل: قد تَمكَّن الإثمُ في أَصله، ومَلَك[2] أشرَفَ شيءٍ منه.

ولأن أفعالَ القُلوبِ أعظَمُ من أَفعال سائِرِ الجَوارِحِ، فأصلُ الحسَناتِ والسَّيِّئاتِ الإيمانُ والكُفرُ، وهما من أَفعال القُلوبِ، فإذا جُعِل كِتمانُ الشَّهادةِ من آثام القُلوبِ فبان أنه من أعظَم الذُّنوبِ.

وإنما شُرِط طلَبُ الْمُدَّعِي: لأنها حقُّه، فيُشترَطُ طلَبُه، كما في سائِرِ الحُقوقِ.

وسَترُها في الحُدود أحَبُّ.

والشَّهادةُ في الحُدود يُخيَّرُ فيها الشّاهدُ بينَ السِّرِّ والإعلانِ؛ لتَردُّده بينَ حِسبةِ إقامةِ الحدِّ وبينَ حِسبةِ السَّترِ، والسَّترُ أفضَلُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾ [النُّور: ١٩]، وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من سَتَر على مُسلِمٍ سَتَره اللهُ تَعالى في الدُّنيا والآخِرةِ»[3]، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للذي شَهِد

(١) أي جملة أعضاء الإنسان.

(٢) في (هـ): وذلك.

(٣) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٧١: متفق عليه. اهـ. وهو بألفاظ قريبة عند البخاري (٢٤٤٢)،=

عندَه: «لو سَتَرتَه بثَوبك لكان[1] خيرًا لك»[2].

وتَلقينُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الدَّرءَ بقَوله: «لعلَّك لَمَستَها أو قَبَّلتَها»[3]: آيةٌ ظاهِرةٌ على رُجحان السَّترِ.

ويَقولُ في السَّرِقة: (أخَذ)، لا: (سَرَق).

إلا أنه يَجِبُ أن يَشهَدَ بالمال في السَّرِقة فيَقولَ: (أخَذ)، ولا يَقولُ: (سَرَق)؛ إحياءً لحقِّ الْمَسروقِ منه ورِعايةً لجانِب السَّترِ؛ وهذا لأن القطعَ والضَّمانَ لا يَجتمِعان، وفي شَهادته بالسَّرِقة إبطالَ حقِّ العبدِ وتركَ السَّترِ، وفي شَهادته بالأَخذ رِعايةَ حقِّ العبدِ ومُحافَظةَ السَّترِ[4].

وشُرِط للزِّنى: أربَعةُ رِجالٍ.

والشَّهادةُ على مَراتِبَ..

منها: الشَّهادةُ في الزِّنى، يُشترَطُ فيها أربَعةُ رِجالٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[النور:١٣]، ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[النور:٤]، ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً

= ومسلم (٢٦٩٩).

(١) في (ج): كان.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢١٨٩٢)، وأبو داود (٤٣٧٧)، والنسائي في «الكبرى» (٧٢٣٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٠٧، وفيه: الذي قال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذا القول لم يشهد عنده بشيء، ولكنه حمل ماعزًا على أن اعترف عند النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالزنى.

(٣) رواه الحاكم (٨٠٧٧) بلفظ: «لعلك قبلتها» قال: لا، قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فمسستها؟». وهو عند البخاري (٦٨٢٤) بلفظ: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت»، والدارقطني (٣٢٢٥) بلفظ: «لعلك قبلت، لعلك لمست».

(٤) في (هـ): ومحافظة على الستر.

مِّنكُمْ﴾ [النِّساء: ١٥]، وليس فيها مَعنًى سِوى أن اللهَ تَعالى يُحِبُّ السَّترَ على عِباده، ولا يَرضى بإشاعة الفاحِشةِ.

فإن قِيل: في هذه النُّصوصِ بَيانُ جَوازِ العمَلِ بهذا العدَدِ، وليس فيها بَيانُ نفيِ ذلك بدون العدَدِ.

قُلنا: الْمَقاديرُ في الشَّرع لِمَنع[1] الزِّيادةِ أو النُّقصانِ، أو لِمَنعهما[2]، وهذا التَّقديرُ لا يَمنَعُ الزِّيادةَ، فلو لم يُفِد منعَ النُّقصانِ لم يَبقَ[3] لهذا التَّقديرِ فائِدةٌ.

ولأن هذه قضِيّةٌ مُتلقّاةٌ من جِهة الشَّرعِ، فنَنتَهي إلى ما أنهَانا إليه الشَّرعُ.

ولا تُقبَلُ فيها شَهادةُ النِّساءِ؛ لحَديث الزُّهريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَضَت السُّنّةُ من لَدُن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخَليفتَين مِن بعدِه: أنْ لا شَهادةَ للنِّساء في الحُدود والقِصاصِ[4].

ولأن فيها شُبهةَ البَدَليّةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، شَرَع شَهادةَ رَجُلٍ وامرَأتَين عندَ عدَمِ شَهادةِ رَجُلَين، وهذه آيةُ البَدَليّةِ، فإذا لم تَثبُت البَدَليّةِ لقَبول شَهادتِهنَّ مع وُجودِ الرِّجالِ فلا يَتقاعَدُ عن إيراث شُبهةِ البَدَليّةِ، وحَقيقةُ البَدَليّةِ تَمنَعُ القَضاءَ فيما يَسقُطُ بالشُّبُهات، كالحدُود والقِصاصِ، كالشَّهادة على الشَّهادة، فشُبهتُه أيضًا تَمنَعُ؛ لأن الشُّبهةَ فيها كالحَقيقة.

---

(١) في (هـ): تمنع.

(٢) في (هـ): تمنعهما.

(٣) في (ج) و(د): لم يكن.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٥٤٢٧)، وابن أبي شيبة (٢٠٧٠٨).

ولبَقِيّة الحُدودِ والقِصاصِ: رَجُلان.

ومنها: الشَّهادةُ ببقِيّة الحُدودِ والقِصاصِ، تُشترَطُ فيها شَهادةُ رَجُلَين؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، ولا تُقبَلُ فيها شَهادةُ النِّساءِ؛ لِما بَيَّنّا من الحَديث والْمَعقولِ.

وللوِلادة، والبَكارةِ، وعُيوبِ النِّساءِ فيما لا يَطَّلِعُ عليه رَجُلٌ: امرَأةٌ(ك).

وشُرِط للوِلادة، والبَكارةِ، والعُيوبِ بالنِّساء في مَوضِعٍ لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ: شَهادةُ امرَأةٍ واحِدةٍ؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ فيما لا يَستَطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه»(١)، والألِفُ واللّامُ إذا دَخَلتا على الجَمع جَعَلَتاه للجِنس إذا لم يكن ثَمَّ مَعهودٌ، والكلُّ ليس بمُرادٍ قطعًا، فيُرادُ به الأقلُّ ضَرورةً؛ لبُطلان العدَدِ بواسِطة الجِنسيّةِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ الأربَعُ؛ لأن الْمَرأتَين قامتا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ امرَأتان؛ لأنه سَقَط اعتِبارُ صِفةِ الذُّكورةِ للعُذر، فبَقِي العدَدُ مُعتبَرًا.

ولنا: أن صِفةَ الذُّكورةِ إنما سَقَطت ليَخِفَّ النَّظَرُ؛ إذ النَّظَرُ إلى العَورة حَرامٌ، إلا أنّا اعتبَرنا نظَرَ جِنسِها: لأن نظَرَ الْمَرأةِ إلى عَورة الْمَرأةِ أخَفُّ؛ لأن شَهوتَهنَّ إليهنَّ أقَلُّ من نَظَر الرَّجُلِ إلى عَورتها، فلذا(٢) يَسقُطُ اعتِبارُ العدَدِ؛ لأن نظَرَ الواحِدةِ أخَفُّ من نَظَر

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٤: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٧٠٨): عن الزهري، قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٢٧).

(٢) في (أ): فكذا، وفي (ب): وكذا.

الجَماعةِ، والثِّنتان والثَّلاثُ أحوَطُ؛ لزِيادة طُمَأنينةِ القلبِ.

ثم حُكمُها في الوِلادة مَرَّ في الطَّلاق..

وأما حُكمُ البَكارةِ: فإن شَهِدْنَ أنها بِكرٌ: تُؤجَّلُ في العِنِّين، ويُفرَّقُ بعدَه؛ لأنها تَأيَّدت بمُؤيِّدٍ؛ لأن البَكارةَ أصلٌ في النِّساء.

وكذا في ردِّ البيعِ[1] إذا اشتَراها بشَرط أنها بِكرٌ.

وإن قُلنَ: (إنها ثَيِّبٌ): يُحلَّفُ البائِعُ؛ ليَنضَمَّ نُكولُه إلى قَولهنّ، والعَيبُ يَثبُتُ بقَولهنّ، فيُحلَّفُ البائِعُ بالله إنها لبِكرٌ كما تَقولُ.. إن كان قبلَ القبضِ، وإن كان بعدَ القبضِ: بالله لقد سَلَّمتُها وهي بِكرٌ.

وأما شَهادتُهنَّ على استِهلال الصَّبيِّ: فلا تُقبَلُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حقِّ الإرثِ؛ لأنه صَوتٌ عندَ الوِلادةِ، وهو مما يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ، وتُقبَلُ في حقِّ الصَّلاةِ عليه؛ لأنه من أُمور الدِّينِ، وخبَرُ الْمَرأةِ الواحِدةِ حُجّةٌ في ذلك، كشَهادتها على هِلال رَمَضانَ.

وعندَهما: تُقبَلُ في حقِّ الإرثِ أيضًا؛ لأن الرِّجالَ لا يَحضُرون ذلك الْمَوضِعَ ليَسمَعوا صَوتَه، فصارت كشَهادتهنَّ على نَفس الوِلادةِ.

وذَكَر في «الإيضاح» و«الْمُستزادِ[2]»: تُقبَلُ شَهادةُ رَجُلٍ واحِدٍ على الوِلادة؛ لأنه إذا جاز قَبولُ شَهادةِ امرَأةٍ واحِدةٍ فأَولى أن تُقبَلَ شَهادةُ رَجُلٍ.

ولغَيرها(ف): رَجُلان، أو رَجُلٌ وامرَأتان.

ولغَيرها من الحُقوق: شُرِط شَهادةُ رَجُلَين، أو رَجُلٍ وامرَأتَين، سَواءٌ كان الحقُّ مالًا أو غيرَ مالٍ، كالنِّكاح، والطَّلاقِ، والعَتاقِ، والإيداعِ، والوَكالةِ، والوصِيّةِ، والرَّجعةِ،

(١) في (د) و(هـ): المبيع.

(٢) في (د): والمراد.

ونحوِ ذلك.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ إلا في الأَموال وتَوابِعِها، كالأجَل وشرطِ الخِيارِ؛ لأن الأصلَ فيها عدَمُ القَبولِ؛ لكَونها حُجّةً ضَروريّةً؛ إذ الحُكمُ نُقِل إليها بشَرط عدَمِ الرِّجالِ، كما نُقِل أمرُ الطَّهارةِ إلى التَّيمُّم عندَ عدَمِ الماءِ.

ولأنه قد تَمكَّن الخلَلُ فيما هو شرطُ صِحّةِ الشَّهادةِ، وهو العقلُ، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنهنَّ ناقِصاتُ العقلِ والدِّينِ»[1]، والضَّبطُ؛ لغَلَبة النِّسيانِ عليهنّ، ولهذا تَقومُ الثِّنتان مَقامَ الرَّجُلِ الواحِدِ، حتى إذا نَسِيَت إحداهما ذَكَّرتها الأُخرى، كما نَطَق به النَّصُّ[2]، والوِلايةُ، ولهذا لا تَصلُحُ للإمارة.

ولا تُقبَلُ في العُقوبات.

ولا تُقبَلُ شَهادةُ الأربَعِ منهنَّ وحدَهنّ، وإنما قَبِلناها في الأَموال: لهَوانها وكَثرةِ وُقوعِ أسبابِها ضَرورةً؛ لأنه يَلحَقُهم[3] الحرَجُ بإشهاد رَجُلَين في كلِّ حادِثةٍ، ولا ضَرورةَ في النِّكاح؛ لأنه أقلُّ وُقوعًا، وهو أعظَمُ خطرًا.

ولنا: ما رُوِي أن عمرَ وعليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أَجازا شَهادةَ النِّساءِ مع الرِّجالِ في النِّكاح والفُرقةِ[4].

---

(١) رواه البخاري (٣٠٤)، ومسلم (٧٩) بلفظ: «وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن». ورواه ابن حبان (٣٣٢٣) بلفظ قريب للمصنف وهو: «ما من ناقصات العقل والدين أغلب على الرجال ذوي الأمر على أمرهم من النساء».

(٢) أي في قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٣) في (د): لا يلحقهم.

(٤) إجازة سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه رواها الإمام محمد في «الموطأ» (٥٣٥)، و«الحجة =

ولأنها حُجّةٌ أصليّةٌ لا ضَروريّةٌ، والأصلُ فيها القَبولُ؛ لوُجود ما تُبتنى عليه أهلِيّةُ الشَّهادةِ، وهو الْمعايَنةُ، فبها يَحصُلُ العِلمُ للشّاهِد، والضَّبطُ، وهو حُسنُ السَّماعِ والفهمِ، والحِفظُ إلى وَقت الأداءِ، فبه يَبقى، والأداءُ، فبه[1] يَحصُلُ العِلمُ للقاضِي، ولهذا يُقبَلُ إخبارُها في الأَخبار.

ونُقصانُ الضَّبطِ بغَلَبة النِّسيانِ انجَبَر بضمِّ امرَأةٍ أُخرى إليها، والنُّقصانُ إذا انجَبَر صار كأن لم يكن، إلا أن[2] سببَ النُّقصانِ -وهو الأُنوثةُ- قائِمٌ، فيُورِثُ شُبهةً، وفيها شُبهةُ البَدَليّةِ أيضًا، فلا تُقبَلُ فيما يَسقُطُ بالشُّبُهات، وهذه الحُقوقُ تَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ؛ ألا تَرى أنها تَثبُتُ مع الهَزْلِ الذي لا يَثبُتُ به المالُ؛ فلأَن تَثبُتَ بما يَثبُتُ به المالُ أحَقُّ.

وإنما لم تُقبَل شَهادةُ الأربَعِ منهنَّ على خِلاف القِياسِ: لِما فيه من زِيادة كشفِهنَّ وكَثرةِ خُروجهنّ.

وللكلّ: لفظُ الشَّهادةِ، والعَدالةُ الْمَسؤولُ(ح) عنها.

وشُرِط للكلِّ:

لفظُ الشَّهادةِ؛ لأن النُّصوصَ وَرَدت بهذه اللَّفظةِ[3]، وجَوازُ الحُكمِ بالشَّهادة[4]

= على أهل المدينة» ٣/ ٢٣٠، و«الأصل» ١٠/ ٢١١، وعبد الرزاق (١٥٤١٦) في إجازة النكاح، وأما إجازة سيدنا عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فقد ورد في «مصنف» عبد الرزاق (١٥٤٠٥) منعها.

(١) في (ب) و(ج) غير منقوطة، وفي (هـ): فيه.

(٢) في (ب): لأن.

(٣) كقوله تعالى في الملاعنة: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩].

(٤) في (هـ): بهذه الشهادة.

بخِلاف القِياسِ، فيُقتصَرُ على مَورِد النَّصّ، والنَّصُّ وَرَد بهذه اللَّفظةِ، فيَتقيَّدُ بها.

ولأن فيها زِيادةَ تَأكيدٍ؛ لأن فيها مَعنى الحَلِفِ، فإنه لو قال: (أشهَدُ أن لا أفعَلُ كذا) يَكونُ يَمينًا، وفي اليَمين مَعنى التَّأكيدِ؛ إذ الحالِفُ يَتقوّى بيَمينه على تَحقيق ما قَرَنه بها من تَحصِيل فِعلٍ أو تركِه، وإذا كان كذلك كان الامتِناعُ عن الكَذِب بهذه اللَّفظةِ أشدَّ، فلا يُلحَقُ بها غيرُها، حتى لو لم يَذكُر الشّاهدُ لفظَ الشَّهادةِ، وقال: (أعلَم)، أو (أتيقَّنُ): لم تُقبَل شَهادتُه.

والعَدالةُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، والْمَرضيُّ هو العَدْلُ، وقولِه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٢].

ولأن الخبَرَ يَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ، والحُجّةُ خبَرٌ هو صِدقٌ، وبالعَدالة تَترجَّحُ جِهةُ الصِّدقِ، وهي الانزِجارُ عن مَحظُورات دِينِه؛ إذ من ارتكَب غيرَ الكَذِبِ من الْمَحظورات فقد يَرتكِبُ الكَذِبَ أيضًا.

وهي شرطُ العمَلِ بالشَّهادة لا شرطُ أهلِيّةِ الشَّهادةِ؛ لأن الفاسِقَ أهلُ الوِلايةِ، والقَضاءِ، والسَّلطَنةِ، والإمامةِ[1]، والشَّهادةِ.. عندَنا.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الفاسِقَ إذا كان وَجيهًا في النّاس ذا مُروءةٍ تُقبَلُ شَهادتُه؛ لأنه لا تَتمكَّنُ تُهَمةُ الكَذِبِ في شَهادته، فلوَجاهته لا يَتجاسَرُ أحدٌ على استِئجاره لأَداء الشَّهادةِ، ولِمُروءته يَمتنِعُ عن الكَذِب من غَير مَنفَعةٍ له في ذلك.

والأصَحُّ: أن شَهادتَه لا تُقبَلُ؛ لأن قَبولَ الشَّهادةِ لإكرام الشّاهِدِ، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أكرِموا الشُّهودَ؛ فإن الله تَعالى يُحيي الحُقوقَ بهم»[2]، وفي حقِّ الفاسِقِ أُمِرنا بخِلافه،

---

(١) في (د) و(هـ): والأمانة.

(٢) رواه القضاعي (٧٣٢)، والشجري في «ترتيب الأمالي الخميسية» (٢٦٣٦)، وابن الفراء في=

قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا لَقِيتَ الفاسِقَ فالْقَه بوجهٍ مُكفهِرٍّ»(١)، ومن يَكونُ مُعلِنًا للفِسق فلا مُروءةَ له شرعًا، فلهذا لا تُقبَلُ شَهادتُه، إلا أن القاضِيَ لو قَضى بشَهادته يَصِحُّ عندَنا.

وقولُه: (للكلّ): يَرجِعُ إلى جَميع ما تَقدَّم، حتى يُشترَطُ لفظُ الشَّهادةِ والعَدالةُ في شَهادة النِّساءِ في الوِلادة وغيرِها في الصَّحيح؛ لأن النَّصَّ وَرَد بلَفظ الشَّهادةِ، ولأن فيها مَعنى الإلزامِ؛ لاختِصاصها بمَجلِس القَضاءِ، واشتِراطِ الحُرِّيّةِ والإسلامِ.

ولا بُد أن يَسألَ عن الشُّهود في السِّرِّ والعَلانيَةِ في سائِر الحُقوقِ عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقتصِرُ الحاكِمُ على ظاهِرِ العَدالةِ في الْمُسلِم، ولا يَسألُ عن الشّاهِدَين حتى يَطعَنَ الْمَشهودُ عليه فيهما، فإن طَعَن فيهما سَأل عنهما في السِّرّ وزَكّاهما في العَلانِيَة، إلا في الحُدود والقِصاصِ، فإنه يَسألُ في السِّرّ ويُزكِّي في العَلانِيَة فيهما بالإجماع، طَعَن الخصمُ أو لم يَطعُن، وعندَهما: يَسألُ في الكلّ، طَعَن الخصمُ

= «أماليه» (١٤)، والعقيلي في «الضعفاء» ١/ ٦٤، والخطيب في «تاريخ بغداد» ٧/ ٦٠، وابن عساكر في «تاريخه» ٥/ ٢١٦، والديلمي (١٩٥). جميعهم بلفظ الاستخراج بدل الإحياء.

(١) روي مرفوعًا وموقوفًا، أما المرفوع فقد رواه ابن الشجري في «ترتيب الأمالي الخميسية» (٢٥٩٤) بلفظ: «القوا أهل المعاصي بالوجوه المكفهرة»، ورواه موقوفًا على ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الطبراني (٨٥٨٠) بلفظ: «إذا لقيت الفاجر فالقه بوجه مكفهر»، والديلمي في «الفردوس» (٢٣٢٠) بلفظ: (تقربوا إلى الله عَزَّوَجَلَّ ببغض أهل المعاصي، والقوهم بوجوه مكفهرة، والتمسوا رضا الله بسخطهم، وتقربوا إلى الله بالتباعد منهم). وعزاه في «كنز العمال» (٥٥٨٥) إلى ابن شاهين في «الأفراد» عن ابن مسعود.

وروى البيهقي في «الشعب» (٨٩٢٥) عن عبد الله قال: لما نزلت ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾: أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يجاهد بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فعليه بوجه مكفهر.

أو لم يَطعُن.

ثم قِيل: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ؛ لأنه أَفتى في القَرن الثّالثِ الذين شَهِد لهم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخَيريّة بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «خيرُ القُرونِ قَرني الذي أنا فيهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم يَفشو الكَذِبُ حتى يَحلِفَ الرَّجُلُ قبلَ أن يُستحلَفَ، ويَشهَدَ قبلَ أن يُستشهَدَ»(١)، وهما أفتَيا في القَرن الرّابعِ الذين شَهِد رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بفُشُوِّ الكَذِبِ فيهم.

وقِيل: هذا اختِلافُ حُجّةٍ وبُرهانٍ..

لهما: أن القَضاءَ مَبنيٌّ على الحُجّة، وهي شَهادةُ العُدولِ؛ لِما تَلَونا(٢)، والعَدالةُ قبلَ السُّؤالِ ثابتةٌ بالظّاهِر، وهو يَصلُحُ للدَّفع لا للإلزام، وحاجتُنا إلى إلزام الحُكمِ، وذا لا يَكونُ إلا بحُجّةٍ مُلزِمةٍ، فوَجَب التَّعرُّفُ عن العَدالة لإلزام الحُكمِ.

وله: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُسلِمون عُدولٌ بعضُهم على بعضٍ، إلا مَحدودًا في قذفٍ»(٣)، ومِثلُه عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٤)، فهذا من صاحِب الشَّرعِ أَقوى من تَعديل الْمُزكّي.

ولأن العَدالةَ ثابتةٌ من حيث الظّاهرُ نظرًا إلى دِينه وعقلِه؛ لأنهما يَمنَعانه عما هو مَحظورُ دينِه، فاكتُفِي بهذا الظّاهرِ لإثبات ما لم يكن إذا لم يكن ثَمَّ مُنازِعٌ؛ إذ لا يُمكِنُ

---

(١) رواه الترمذي (٢٣٠٣) بلفظ: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد، ويحلف الرجل ولا يستحلف». وأصله في الصحيحين بألفاظ مختلفة.

(٢) أي في قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٦٥٧).

(٤) رواه الدارقطني (٤٤٧١)، والبيهقي (٢٠٨٣٠).

الوُصولُ إلى القَطع؛ لخَفائها[1].

وهذا لأن أَقصى دَرَجاتِه أن يُعرَفَ مُنزجِرًا عن الْمَحظورات، مُتمسِّكًا بالطّاعات، وذا لا يَدُلُّ على تَمسُّكه بالصِّدق في الشَّهادات؛ ألا تَرى أن الْمِلكَ الثّابتَ بظاهِرِ اليدِ يَصلُحُ حُجّةً لاستِحقاق الشُّفعةِ إذا لم يكن الْمُشتري مُنازِعًا، ولا مُنازَعةَ قبلَ الطَّعنِ، فصَلَح حُجّةً، وبعدَ الطَّعنِ وُجِدت الْمُنازَعةُ، وتَقابَل الظّاهِران؛ إذ إسلامُ الخصمِ وعقلُه يَمنَعانه عن الطَّعن في الشُّهود أيضًا، فوَجَب التَّرجيحُ بالسُّؤال، بخِلاف الحُدودِ والقِصاصِ؛ لأن مَبناهما على الدَّرء، فيُحتالُ لِمَزيد[2] الاستِيثاقِ[3].

والفَتوى على قَولهما في هذا الزَّمانِ.

ثم التَّزكيةُ في السِّرّ: أن يَبعَثَ الْمَستورَةَ[4] إلى الْمُعدِّلِ، فيها نسَبُ الشّاهِدِ، وحِليتُه، ومُصلّاه، أي مَسجِدُه الذي يُصلِّي فيه، ويَرُدُّها الْمُعدِّلُ، كلُّ ذلك في السِّرّ؛ كيلا يَظهَرَ فيُخدَعَ أو يُقصَدَ[5].

وتَزكيةُ العَلانِيَةِ: أن يَجمَعَ القاضِي بينَ الْمُزكِّي وبينَ الشُّهودِ في مَجلِس القَضاءِ، فيَسألَ الْمُزكِّيَ عن الشُّهود بحَضرة الشُّهودِ: أهؤلاء عُدولٌ مَقبولُو الشَّهادةِ؟ ليُزكِّيَهم أو يَجرحَهم، وفيه نفيُ شُبهةِ تَعديلِ غيرِهم.

---

(١) في (هـ): بحقائقها.

(٢) في (ج): بمزيد.

(٣) في (ب) و(هـ): الاستئناف.

(٤) وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي أسماء الشهود. «الفتح» ٧/ ٣٧٩.

(٥) أي يقصد بالإضرار إذا كان ظاهرًا. «البناية» ٩/ ١١٦.

وفسره في «العناية» ٧/ ٣٧٩ فقال: أو يقصد الخداع. وبنحو ما في «البناية» فسره في «المبسوط» ١٦/ ٩١.

وكانت التَّزكيةُ في عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلانِيَةً[1]؛ لأن الْمُعدِّلَ كان لا يَتوقّى عن الجَرح، ولا يَخافُ من الْمُدَّعي أو من الشُّهود؛ لأنهم كانُوا مُنقادِين للحقّ، ولا يُقابِلونه بالأَذى لو جَرَحهم.

ووَقَع[2] الاكتِفاءُ بتَزكِية السِّرِّ في زَماننا، وتُرِكت تَزكيةُ العَلانِيَةِ؛ لأنها بَلاءٌ وفِتنةٌ؛ إذ الشُّهودُ والْمُدَّعي يُقابِلون الجارِحَ بالأَذى والإضرارِ به.

ثم قِيل: لا بُدَّ أن يَقولَ الْمُعدِّلُ: (هو عَدْلٌ جائِزُ الشَّهادةِ)؛ إذ العبدُ أو الْمَحدودُ إذا تاب قد يُعدَّلُ، **والأَصَحُّ**: أن يُكتفى بقَوله: (هو عَدْلٌ)؛ لثُبوت الحُرِّيّةِ بالدّار.

وتَعديلُ الخصمِ لا يَصِحُّ(س م).

وتَعديلُ الخصمِ لا يَصِحُّ، يَعني: في قَول مَن رَأى أن يَسألَ عن الشُّهود لا يَصِحُّ تَعديلُ الْمَشهودِ عليه حتى يَسألَ عن غَير الْمَشهودِ عليه، وعن أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه تَصِحُّ تَزكيتُه.

---

(١) أما في عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فقد يستأنس له بحديث البيهقي (٢٠٣٩٨) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كنت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمر رجل برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسأله، فقال: «كيف أنت يا عبد الله، أتعرفه؟»، قلت: نعم، قال: «ما اسمه؟»، قلت: لا أدري، قال: «فأين منزله؟»، قال: قلت: لا أدري، قال: «فليس هذه بمعرفة». كذا قال.

وأما في عهد الصحابة: فما رواه العقيلي في «الضعفاء» ٣/ ٤٥٤ والبيهقي (٢٠٤٠٠) عن خرشة بن الحر قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بشهادة، فقال له: لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، ائت بمن يعرفك. فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائت بمن يعرفك.

(٢) في (ب): ورفع.

ويُقضى بشَهادتهما عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف[1] رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن العدَدَ في الْمُزكِّي ليس بشرطٍ عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُضَمُّ تَزكيةُ آخرَ إلى تَزكِيته؛ لأن العدَدَ في الْمُزكِّيَ شرطٌ عندَه.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: أن في زَعم الْمُدَّعي وشُهودِه أن الْمُدَّعى عليه ظالِمٌ وكاذِبٌ في الجُحود، فلا تَصِحُّ تَزكيتُه؛ لأنه لَمّا كان فاسِقًا بالجُحود كيف يُعدِّلُ غيرَه؟! لاشتِراط العَدالةِ في الْمُزكِّي.

ومَوضوعُ الْمَسألةِ: إذا قال: (هم عُدولٌ، إلا أنهم أخطَؤُوا)، أو (نَسُوا)، أو قال[2]: (هم عُدولٌ) ولم يَزِد عليه، فإن قال: (صَدَقوا فيما شَهِدوا به عليّ)، أو قال: (هم عُدولٌ فيما شَهِدوا به عليّ)، أو قال: (شَهِدوا عليَّ بالحقّ)، أو قال: (عُدولٌ صَدَقةٌ): فهو منه إقرارٌ بالحقّ، فيَقضِي القاضِي عليه بإقراره لا بالشَّهادة.

وكَفى الواحِدُ[م] للتَّزكِية، والرِّسالةِ[م]، والتَّرجَمةِ[م].

وكَفى الواحِدُ للتَّزكِية والرِّسالةِ والتَّرجَمةِ؛ أي الواحِدُ يَصلُحُ أن يَكونَ مُزكِّيًا ورَسولًا من القاضِي إلى الْمُزكِّي، ومُترجِمًا عن الشّاهِد.. عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ، والاثنان أفضَلُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لم يَكفِ إلا اثنان؛ لأن الشَّهادةَ إنما تَصيرُ شَهادةً بها، فيُشترَطُ لها العدَدُ، كما شُرِطت الذُّكورةُ في الْمُزكِّي في الحُدود.

ولأن أصلَ الظَّنِّ بالشَّهادة، وكَمالَه بالتَّزكِية، وقد شُرِطت العَدالةُ في هذا الشَّطرِ[3]،

---

(١) قوله: (وأبي يوسف) غير مثبت في (ب).

(٢) في (ب): وقال، وفي (ج): أما إذا قال.

(٣) في (د): الشرط.

فشُرِط فيه العدَدُ أيضًا؛ اعتِبارًا لأحَد الشَّرطَين أو الشَّطرَين بالآخَر.

ولهما: أنها ليست بشَهادةٍ، حتى لا يُشترَطُ فيها لفظُ الشَّهادةِ ومَجلِسُ[1] القَضاءِ، فكذا لا يُشترَطُ العدَدُ.

وإنما شَرَطنا العدَدَ في الشَّهادة بالنَّصِّ[2] على خِلاف القِياسِ؛ إذ رُجحانُ جِهةِ الصِّدقِ قد ظَهَر بخَبَر الواحِدِ العَدْلِ، حتى كان خبَرُ الواحِدِ العَدْلِ حُجّةً في الدِّيانات، وكما لا يَثبُتُ عِلمُ اليَقينِ بخَبَر الواحِدِ لا يَثبُتُ بخَبَر العدَدِ ما لم يَبلُغوا حدَّ التَّواتُرِ، فيُقتصَرُ على مَورِد النَّصِّ.

وهذا في تَزكِية السِّرِّ، أما في تَزكِية العَلانِيَةِ: فالعدَدُ شرطٌ بالإجماع؛ لأن مَعنى الشَّهادةِ فيها أبيَنُ، فإنها تَختصُّ بمَجلِس القَضاءِ، بخِلاف تَزكيةِ السِّرِّ.

والعبدُ[3] أو الْمَرأةُ أو الْمَحدودُ: صَلَح مُزكِّيًا في تَزكِية السِّرِّ لا في تَزكِية العَلانِيَةِ.

وقالوا: يُشترَطُ الأربَعةُ في تَزكِية شُهودِ الزِّنى عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (د): في مجلس.

(٢) وهو ما تقدم أول الكتاب.

(٣) في (ب): في العبد.

فصل

[في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد[1]]

يَشهَدُ بما سَمِع أو رَأى، كبَيعٍ، وإقرارٍ، وحُكمِ حاكِمٍ، وغصبٍ، وقتلٍ، وإن لم يُشهَد عليه.

وما يتحمَّلُه الشّاهدُ على نَوعَين:

نوعٌ يَثبُتُ بنَفسه بلا إشهادٍ، كالبَيع، والإقرارِ، وحُكمِ الحاكِمِ، والغصبِ، والقتلِ.

فإذا سَمِع الشّاهدُ البيعَ والإقرارَ وحُكْم الحاكِمِ، أو رَأى الغصب والقتلَ: وَسِعه أن يَشهَدَ وإن لم يُشهَد عليه؛ لأنه عَلِم بما هو مُوجِبٌ بنَفسه عِيانًا، وذا مُطلِقٌ للأَداء، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزُّخرُف: ٨٦]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا عَلِمتَ مِثلَ الشَّمسِ فاشهَد، وإلا فدَعْ»[2].

ويَقولُ: (أشهَدُ أنه باع)، ولا يَقولُ: (أشهَدني)؛ لئلا يَكونَ كاذِبًا.

ولو سَمِع من وَراء الحِجابِ: لم يَجُز له أن يَشهَدَ، ولو شَهِد وفَسَّر للقاضِي لا يَقبَلُه؛ لأن الصَّوتَ يُشبِهُ الصَّوتَ، فلا يَحصُلُ العِلمُ، إلا إذا دَخَل البيتَ وعَلِم أنه ليس فيه غيرُه، ثم خَرَج وقَعَد على الباب، وليس للبَيت مَدخَلٌ غيرُه، فسَمِع[3] إقرارَ من في البَيت ولا يَراه: فحينَئذٍ حَلَّ له أن يَشهَدَ على إقراره؛ لحُصول العِلمِ في هذه الصُّورةِ.

---

(١) كذا في «العناية» ٧/ ٣٨٣، وفي «الفتح» ٧/ ٣٨٢: فصل يتعلق بكيفية الأداء ومسوغه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (أ): فيسمع.

ولا يَشهَدُ على شَهادة غيرِه ما لم يُشهَد.

ونوعٌ لا يَثبُتُ حُكمُه بنَفسه، كالشَّهادة على الشَّهادة.

فإذا سَمِع شاهِدًا يَشهَدُ بشيءٍ لم يَجُز أن يَشهَدَ على شَهادته إلا أن يُشهِدَه؛ لأنه تَصرُّفٌ على الأَصل من حيث زَوالُ وِلايتِه في تَنفيذ قولِه على الْمَشهود عليه، وإزالةُ الوِلايةِ الثّابتةِ للغَير ضرَرٌ عليه، فلا بُدَّ من الإنابة والتَّحميلِ[1] منه.

وكذا لو سَمِعه يُشهِدُ الشّاهدَ على شَهادته، لم يَسَع للسّامِع أن يَشهَدَ؛ لأنه لم يُحمِّله، وإنما حَمَّل غيرَه.

لا يَعمَلُ شاهِدٌ، وقاضٍ، وراوٍ.. بالخطِّ(س م) إن نَسُوا.

ولا يَعمَلُ شاهِدٌ وقاضٍ وراوٍ بالخطِّ إن نَسُوا، أي الشّاهدُ إذا رَأى خطَّه لا يَحِلُّ له أن يَشهَدَ إلا أن يَتذكَّرَ الشَّهادةَ.

وكذا القاضِي إذا وَجَد في دِيوانه إقرارَ رَجُلٍ لرَجُلٍ بحقٍّ من الحُقوق، أو شَهادةَ شُهودٍ شَهِدوا لرَجُلٍ على رَجُلٍ بحقٍّ من الحُقوق، وهو لا يَذكُرُ ذلك: لا يَحكُمُ بذلك ولا يُنفِّذُه حتى يَذكُرَه، وكذا الرّاوي إذا لم يَتذكَّر لا تَحِلُّ له الرِّوايةُ.

لأن الشَّهادةَ أو القَضاءَ أو الرِّوايةَ لا تَحِلُّ إلا عن عِلمٍ، ولا عِلمَ هنا؛ لأن الخطَّ يُشبِهُ الخطَّ، فلعله كان خطَّ غيرِه، فلما أشبَه خطَّه ظَنَّ أنه خطُّه.

قِيل: هذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يَحِلُّ له أن يَشهَدَ؛ لأن الظّاهرَ أنه خطُّه، والعمَلُ بالظّاهِر واجِبٌ.

وإن ذَكَر الْمَجلِسَ الذي كانت فيه الشَّهادةُ،.....

---

(١) في (ب) و(هـ): والتحمل.

أو أخبَره قومٌ ممن يَثِقُ به[1] أنّا شَهِدنا نحن وأنت: لا يَحِلُّ له أن يَشهَدَ اعتِمادًا على تَذكُّر المَجلِسِ.

ولا يَشهَدُ بلا عِيانٍ، إلا في النَّسَب، والموتِ، والنِّكاحِ، والدُّخولِ، وولايةِ القاضِي، إن أخبَره بها من يَثِقُ به.

ولا يَجوزُ للشّاهِد أن يَشهَدَ بشيءٍ لم يُعايِنه إلا النَّسَبَ، والموتَ، والنِّكاحَ، والدُّخولَ، وولايةَ القاضِي، فإنه يَسَعُه أن يَشهَدَ بهذه الأشياءِ إذا أخبَره بها من يَثِقُ به استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا تَجوزَ الشَّهادةُ بالتَّسامُع في شيءٍ؛ لأن المُطلَقَ للشَّهادة العِلمُ، وذا إنما يَحصُلُ بالمُعايَنة أو بالتَّواتُر، فصار كالبَيع والهِبةِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن مُعايَنةَ أسبابِ هذه الأُمورِ مُختصّةٌ بجمعٍ خاصٍّ، فسبَبُ النَّسَبِ الوِلادةُ، ولا يَحضُرُها إلا القابِلةُ، وسبَبُ القَضاءِ التَّقليدُ، ولا يُعايِنُ ذلك إلا الوَزيرُ ونحوُه من الخَواصّ.

وكذا النِّكاحُ لا يَحضُرُه كلُّ أحدٍ، وكذا الميّتُ لا يُعايِنُه كلُّ أحدٍ، والدُّخولُ لا يَقِفُ عليه أحدٌ[2] إلا بأَمارته.

فإذا سَمِع من النّاس أنَّ فُلانَ ابنَ فُلانٍ الفُلانيِّ، أو أن فُلانةَ زَوجةُ فُلانٍ، وهو يَدخُلُ عليها، أو رَأى رَجُلًا قَضى لرَجُلٍ، وسَمِع من النّاس أنه قاضِي هذه البَلدةِ، أو سَمِع منهم يَقولُون: (إن فُلانًا مات): وَسِعه أن يَشهَدَ وإن لم يُعايِن الوِلادةَ على فِراشه، أو عقْدَ النِّكاحِ، أو تَقليدَ الإمامِ إيّاه القَضاءَ، أو الموتَ.

---

(١) أي بالقوم، وكذلك العبارة في «الهداية» ٣/ ١٢٠، وفي (ب): بهم.

(٢) في (هـ): كل أحد.

لأنه يَتعلَّقُ بها أحكامٌ تَبقى على مرِّ الدُّهورِ، فلو لم تَجُز الشَّهادةُ فيها بالتَّسامُع لأدّى إلى الحَرَج أو تَعطيلِ تلك الأحكامِ، بخِلاف البيعِ أو الهِبةِ؛ لأنه كَلامٌ يَسمَعُه كلُّ أحدٍ.

وإنما يَجوزُ أن يَشهَدَ بالتَّسامُع: إذا حَصَل له العِلمُ بالتَّواتُر، أو بالاشتِهار[1]، أو بإخبار من يَثِقُ به.

ويُشترَطُ أن يُخبِرَه رَجُلان عَدْلان أو رَجُلٌ وامرَأتان؛ لأنه أقَلُّ نِصابٍ يُفيدُ العِلمَ الذي يُبنى عليه الحُكمُ في الْمُعامَلات.

وقِيل: يُكتفى في الْمَوت بإخبار واحِدٍ أو واحِدةٍ؛ لأن النّاسَ يَكرَهون مُشاهَدةَ تلك الحالةِ، فلا يَحضُرُه غالِبًا إلا واحِدٌ أو واحِدةٌ، بخِلاف النَّسَبِ والنِّكاحِ.

ويَنبَغي أن يُطلِقَ أداءَ الشَّهادةِ ولا يُفسِّرَ، حتى لو فَسَّر للقاضِي أنه يَشهَدُ بالتَّسامُع لم يقبل شَهادتَه، هو الصَّحيحُ.

ولو رَأى إنسانًا جَلَس مَجلِسَ القَضاءِ[2]، ويَدخُلُ عليه الخُصومُ[3]: وَسِعه أن يَشهَدَ بكَونه قاضِيًا.

وكذا لو رَأى رَجُلًا وامرَأةً يَسكُنان بيتًا واحِدًا، ويَنبسِطُ كلُّ واحِدٍ منهما إلى الآخَر انبِساطَ الأزواجِ: حَلَّ له أن يَشهَدَ بالنِّكاح بينَهما، كما لو رَأى عَينًا في يَد غيرِه؛ عمَلًا بظاهِر الحالِ.

ومن شَهِد أنه شَهِد دَفْنَ فُلانٍ، أو صَلّى على جَنازته: فهو مُعايَنةٌ، حتى لو فَسَّر

---

(١) في (د): بالإشهاد.

(٢) في (ب): القاضي.

(٣) في (هـ): عليه الناس للمحاكمة.

للقاضِي يَقبَلُه.

ثم قَصْرُ الاستِثناءِ على هذه الأشياءِ الخَمسةِ يَدُلُّ على أنه لا يَجوزُ[1] أن يُشهَدَ بالتَّسامُع في الوَلاء والوقفِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ في الوَلاء؛ لأن الوَلاءَ لُحمةٌ كلُحمة النَّسَبِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ في الوَقف؛ لأنه يَبقى على مرِّ الأعصارِ وكرِّ الدُّهورِ.

ولنا: أن الوَلاءَ يُبتنى على العَتق، ولا بُدَّ من الْمُعايَنة فيه، فكذا فيما بُني عليه.

وأما الوقفُ: فالصَّحيحُ أنه تُقبَلُ الشَّهادةُ بالتَّسامُع على أَصل الوقفِ؛ لأنه يَبقى على انقِضاء القُرونِ، دونَ شَرائطِه؛ لأن أصلَ الوقفِ يَشتهِرُ، فأما شَرائطُه التي شَرَطها الواقِفُ: فلا تَشتهِرُ.

قال الشَّيخُ الإمامُ ظَهيرُ الدِّينِ[2] الْمَرغينانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بُدَّ من بَيان الِجهةِ، بأن يَشهَدوا أن هذا وقفٌ على الْمَسجِد، أو على الْمَقبَرة، ونحوِ ذلك، حتى لو لم يَذكُروا ذلك في شَهادتهم لا تُقبَلُ شَهادتُهم.

وتَأويلُ قولِهم: (لا تُقبَلُ الشَّهادةُ على شَرائِط الوقفِ): أنَّ بعدَما ذَكَروا أن هذا وقفٌ على كذا لا يَنبَغي لهم أنه يَشهَدوا أنه يُبدَأُ من غَلّته فيُصرَفُ إلى كذا، ولو قالُوا ذلك في شَهادتهم لا تُقبَلُ شَهادتُهم.

في يَده شيءٌ سِوى الرَّقيقِ: لك أن تَشهَدَ أنه له، وإن بَيَّن تُرَدُّ، كالتَّسامُع.

رَجُلٌ في يَده شيءٌ سِوى العبدِ والأمةِ: وَسِعك أن تَشهَدَ أنه له؛ لأن الْمِلكَ في الأشياء لا يُعرَفُ بطَريق اليَقينِ، وإنما يُعرَفُ بطَريق الظّاهرِ، واليدُ بلا مُنازَعةٍ دَليلُ

(١) في (هـ): على أنه يجوز.

(٢) في (ج) و(د): ظهير الحق.

الْمِلكِ ظاهِرًا، بل لا دَليلَ لِمَعرِفة الْمِلكِ في حقِّ الشّاهدِ سِوى اليدِ بلا مُنازَعةٍ؛ لأن أَقصى ما في الباب أنه يُعايِنُ أسبابَ الْمِلكِ من البَيع والهِبةِ ونحوِهما.

لكنِ البيعُ إنما يُفيدُ الْمِلكَ إذا كان الْمَبيعُ مِلكًا للبائِع، وكذا الهِبةُ، وإنما يُعرَفُ كونُ الْمَبيعِ والْمَوهوبِ مِلكًا للبائِع والواهِبِ بيَده بلا مُنازَعةٍ.

قالُوا: إنما يَحِلُّ له أن يَشهَدَ بالْمِلك لذي اليدِ إذا وَقَع في قَلبه أنه مِلكُه، فإن وَقَع في قَلبه أنه مِلكُ غيرِه لا يَحِلُّ له أن يَشهَدَ بالْمِلك؛ لأن الأصلَ اعتِبارُ عِلمِ اليَقينِ بجَواز الشَّهادةِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا عَلِمتَ مِثلَ الشَّمسِ فاشهَد، وإلا فدَعْ»[1]، فعندَ إعوازِ ذلك يُصارُ إلى ما يَشهَدُ به القلبُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: دَليلُ الْمِلكِ اليدُ مع التَّصرُّفِ، وبه قال بعضُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ لأن اليدَ تَتنوَّعُ إلى مِلكٍ وأمانةٍ[2] وضَمانٍ، فيُشترَطُ انضِمامُ التَّصرُّفِ للشَّهادة على الْمِلك.

قُلنا: التَّصرُّفُ يَتنوَّعُ أيضًا إلى نِيابةٍ، كالوَكيل والْمُضارِبِ، وإلى أصالةٍ، فلا مَعنى لاعتِبار[3] هذه الزِّيادةِ؛ إذ الاحتِمالُ لا يَزولُ بها، والأصلُ أن الأملاكَ تكونُ في أَيدي الْمُلّاكِ، والكَينونةَ في يَد غيرِهم عارِضٌ، فرَجَّحنا الأصلَ.

ويَنبَغي أن لا تُقيَّدَ[4] الشَّهادةُ بما استَفاد العِلمَ به من مُعايَنة اليدِ، حتى لو بَيَّن ذلك تُرَدُّ، كما مَرَّ في التَّسامُع؛ لأن مُعايَنةَ اليدِ في الأَملاك مُطلِقٌ للشَّهادة بالْمِلك لا مُوجِبٌ، والقاضِي يَلزَمُه القَضاءُ بالْمِلك بالشَّهادة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): وإنابة.

(٣) في (ب): لاختيار.

(٤) في (ب): تقبل.

ثم المَسألةُ على أربعة أوجُهٍ:

إن عايَن المالِكَ والْمِلكَ، بأن عَرَف المالِكَ باسمه ونسَبِه ووجهِه، وعَرَف الْمِلكَ بحُدوده، ورآه في يَده بلا مُنازَعةٍ، ثم رآه في يَد آخرَ، فجاء الأوَّلُ وادَّعى الْمِلكَ: وَسِعه أن يَشهَدَ للأوَّل بالْمِلك بِناءً على يَده.

وإن عايَن الْمِلكَ دونَ المالِكِ، بأن عايَن مِلكًا بحُدوده يُنسَبُ إلى فُلانِ بنِ فُلانٍ الفُلانيِّ، وهو لم يَعرِفه بوَجهه[1]، ثم جاء الذي نُسِب إليه الْمِلكُ، وادَّعى مِلكيَّةَ هذا الْمَحدودِ على شخصٍ: حَلَّ له أن يَشهَدَ استِحسانًا؛ لأن النَّسَبَ[2] يَثبُتُ بالتَّسامُع، فصار المالِكُ مَعلومًا بالتَّسامُع، والْمِلكُ مَعروفٌ.

وإن لم يُعايِن الْمِلكَ والمالِكَ، ولكن سَمِع من النّاس قالُوا: (لفُلانِ بن فُلانٍ في قَرية كذا ضَيعةٌ حُدودُها كذا)، وهو لم يَعرِف تلك الضَّيعةَ، ولم يُعايِن يدَه عليها: لا يَحِلُّ أن يَشهَدَ له بالْمِلك.

وإن عايَن المالِكَ دونَ الْمِلكِ، بأن عَرَف الرَّجُلَ مَعرِفةً تامّةً، وسَمِع أن له في قَرية كذا ضَيعةً، وهو لا يَعرِفُ تلك الضَّيعةَ بعَينها: لا يَسَعُه أن يَشهَدَ؛ لأنه لم يَحصُل له العِلمُ بالْمَحدود، وهو شرطٌ للشَّهادة.

وأما العبدُ والأمةُ.. فإن كان يَعرِفُ أنهما رَقيقان: حَلَّ للرّائِي أن يَشهَدَ لذي اليدِ بالْمِلك؛ لأن الرَّقيقَ لا يَكونُ في يَد نفسِه، بل يَكونُ في يَد الْمُستولِي عليه.

وإن كان لا يَعرِفُ أنهما رَقيقان، إلا أنهما صَغيران لا يُعبِّران عن أنفُسهما: فكذلك؛ لأنه لا يدَ لهما، فتَثبُتُ يدُ الْمَولى عليهما حَقيقةً، وصارا كالثِّياب والدَّوابِّ.

---

(١) في (ب) و(هـ): ونسبه.

(٢) أي نسب المالك. «البناية» ٩/ ١٣٢.

وإن كانا كَبيرَين، أو صَغيرَين يُعبِّران عن أنفُسهما: فذلك مَصرِفُ الاستِثناءِ؛ لأن لهما يدًا على أنفُسهما، حتى إذا ادَّعى أنه حُرُّ الأصلِ كان القولُ له، فلا يَثبُتُ لغَيره عليه يدٌ على الحَقيقة حتى يُعتبَرَ لإطلاق الشَّهادةِ بالْمِلك.

ولا يُمكِنُ أن يُعتبَرَ التَّصرُّفُ -وهو الاستِخدامُ- مُطلقًا للشَّهادة؛ لأنه لا يَصلُحُ دَليلًا على الْمِلك، فالحُرُّ يَستخدِمُ الحُرَّ ويَخدُمُه طَوعًا كما يَخدُمُ العبدُ سيِّدَه.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: أنه يَحِلُّ له أن يَشهَدَ فيهما أيضًا، فجَعَلوا اليدَ دَليلًا على الْمِلك في الكلّ؛ ألا تَرى أن من ادَّعى عبدًا أو أمةً في يَد غيرِه، وذو اليدِ يَدَّعي لنَفسه: فالقولُ لذي اليدِ؛ لأن الظّاهرَ شاهِدٌ له بالْمِلك؛ لقِيام يدِه عليه.

بَابُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لَا تُقْبَلُ

الأصلُ: أن أداءَ[1] الشَّهادةِ يُرَدُّ بالتُّهَمة؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا شَهادةَ للمُتَّهَم»[2].

ولأن الخبرَ إنما صار حُجّةً بتَرجُّح جانبِ الصِّدقِ فيه، وعندَ ظُهورِ سببِ التُّهَمةِ لا يَترجَّحُ جانِبُ الصِّدقِ.

ثم تَمكُّنُ التُّهَمةِ تارةً يَكونُ لِمَعنًى في الشّاهِد، وهو الفِسقُ؛ لأنه لَمّا لم يَنزجِر عن ارتِكاب مَحظورِ دِينِه مع اعتِقادِه حُرمتَه.. يُتَّهَمُ بأنه لا يَنزجِرُ عن شَهادة الزُّورِ.

وقد يَكونُ[3] لتُهَمة الكَذِبِ في الشّاهِد مع قِيامِ العَدالةِ بدَليلٍ شَرعيٍّ، وهو في حقِّ الْمَحدودِ في القَذف بعدَ التَّوبةِ، فإن اللهَ تَعالى جَعَل عجزَه عن الإتيان بأربَعة شُهَداءَ دَليلَ كَذِبِه.

وقد يَكونُ لِمَعنًى في الْمَشهود له باعتِبار وُصلةٍ بينَه وبينَ الشّاهِدِ بزَوجيّةٍ، أو وِلادٍ، أو مِلكٍ، أو شِرْكةٍ، فتَتمكَّنُ تُهَمةُ الكَذِبِ في شَهادته، بأن يَميلَ إليه ويُؤْثِرَه على الْمَشهود

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وروى الترمذي (٢٢٩٨) عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدًّا ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة». قال الفزاري: القانع: التابع.
وروى عبد الرزاق (١٥٣٦٥) عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مناديًا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه.

(٣) أي تَمَكُّن التُّهَمة.

عليه على ما عليه عادةُ النّاسِ.

وتُرَدُّ شَهادةُ الأَعمى(س ز ك ف)، والْمَملوكِ(ك)، والصَّبِيِّ(ك)، إلا أن يُؤدِّيا في الحُرِّيّة والبُلوغِ ما تَحمَّلا قبلَهما.

وقد يَكونُ لِمَعنًى في الشّاهِد، وهو لا يَقدَحُ في عَدالته ووِلايته، وهو العَمى، فتُرَدُّ شَهادةُ الأَعمى.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَلُ شَهادتُه؛ لأن العَمى لا يَقدَحُ في الوِلاية والعَدالةِ، وباعتِبارهما يَجِبُ قَبولُ الشَّهادةِ، ولهذا قُبِلت رِوايةُ الأَعمى.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: تُقبَلُ شَهادتُه فيما يَجري فيه التَّسامُعُ؛ لأنه في السَّماع كالبَصير.

وقال أبو يوسف والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إذا تَحمَّل الشَّهادةَ وهو بَصيرٌ، ثم أدّاها وهو أَعمى: تُقبَلُ؛ لصِحّة تَحمُّلِه بالْمُعايَنة، وبعدَ صِحّةِ تَحمُّلِه يَحتاجُ إلى الحِفظ والأداءِ عندَ القاضِي، والأَعمى فيهما كالبَصير.

وتَعريفُ الْمَشهودِ له والْمَشهودِ عليه بذِكر الاسمِ والنَّسَبِ، والإشارةُ إليهما بطَريقٍ يُعلَمُ أنه مُصيبٌ في ذلك: كافٍ لأَداء الشَّهادةِ؛ ألا تَرى أن البَصيرَ إذا شَهِد على ميّتٍ أو غائِبٍ يُقامُ ذِكرُ الاسمِ والنَّسَبِ مُقامَ الإشارةِ في صِحّة الشَّهادةِ، كذا هنا.

ولنا: أن في شَهادة الأَعمى تُهَمةً يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنها بحَبس الشُّهودِ، فتُرَدُّ شَهادتُه، كشَهادة الأبِ لوَلَده؛ وهذا لأنه يُحتاجُ في تَحمُّل الشَّهادةِ وأدائِها إلى التَّمييز بينَ الْمَشهودِ له والْمَشهودِ عليه بالإشارة إليهما، وإلى الْمَشهود به فيما يَجِبُ إحضارُه، وآلةُ هذا التَّمييزِ البصَرُ، وقد عُدِم، وإنما يُميِّزُ الأَعمى بينَ النّاسِ بالصَّوت، وفيه شُبهةٌ

يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنها بحَبس الشُّهودِ، فيُرَدُّ.

بخِلاف ما ذُكِر؛ لأنه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنها بحَبس الشُّهودِ ثَمّ؛ لأن الْمُدَّعيَ وإن استكثَر الشُّهودَ يَحتاجُ إلى إقامة الاسمِ والنَّسَبِ مُقامَ الإشارةِ عندَ موتِ الْمَشهودِ عليه أو غَيبتِه، ولأن النِّسبةَ لتَعريف الغائِبِ دونَ الحاضِرِ.

على أن الإشارةَ ثَمَّ تَقَعُ[1] إلى وَكيل الغائِبِ أو وصِيِّه، وهو في ذلك قائِمٌ مَقامَه، وصار كالحُدود والقِصاصِ.

ولو عَمِي بعدَ الأداءِ قبلَ القَضاءِ يَمتنِعُ القَضاءُ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن قِيامَ أهلِيّةِ الشَّهادةِ شرطٌ وقتَ القَضاءِ؛ لأنها تَصيرُ حُجّةً بالقَضاء، وصار كما لو خَرِس، أو جُنّ، أو فَسَق.

بخِلاف ما لو ماتُوا أو غابُوا؛ لأن بالْمَوت تَتَناهى الأهلِيّةُ، والشَّيءُ بانتِهائه يَتقرَّرُ، والغَيبةُ لا تُنافِي الأهلِيّةَ.

وتُرَدُّ شَهادةُ الْمَملوكِ والصَّبيِّ، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فيهما؛ لأن الشَّهادةَ من باب الوِلايةِ؛ لأنه قولٌ مُلزِمٌ على الغَير ابتِداءً، وليس مَعنى الوِلايةِ إلا هذا، والأصلُ وِلايةُ المرءِ على نَفسه، ولا وِلايةَ لهما على أنفُسهما، فعلى غَيرهما أَولى.

إلا أن يُؤدِّيا في الحُرِّيّة والبُلوغِ ما تَحمَّلا قبلَهما؛ لأن التَّحمُّلَ بالْمُعايَنة أو السَّماعِ، وهما لا يُنافِيانهما، وعندَ الأداءِ هما من أهل الشَّهادةِ.

ومن حُدَّ لقذفٍ وتاب[ب]، ولو كافِرًا، فلو أسلَم بعدَ كلِّه أو بعضِه: لا.

وتُرَدُّ شَهادةُ من حُدَّ لقذفٍ، وإن تاب.

---

(١) في (ب): لا تقع.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَلُ إذا تاب؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النُّور: ٥]، والاستِثناءُ متى يَعقُبْ كَلِماتٍ عُطِف بعضُها على بعضٍ يَنصرِفْ إلى جَميع ما تَقدَّم.

ولأن الْمُوجِبَ لردِّ شَهادتِه فِسقُه، وقد ارتَفَع بالتَّوبة.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النُّور: ٤].

ولأن ردَّ شَهادتِه من تَمام حدِّه، وأصلُ الحدِّ لا يَرتفِعُ بالتَّوبة، فكذا الْمُتمِّمُ له؛ وهذا لأن فيه مَعنى الزَّجرِ؛ لأنه مُؤلِمٌ قلبَه، كما أن الجَلدَ مُؤلِمٌ بدَنَه، وقد آذاه بلِسانه، فعُوقِب بإهدار مَنفَعةِ لِسانِه جَزاءً وِفاقًا.

بخِلاف الْمَحدودِ في غَير القذفِ؛ لأن الرَّدَّ تَمَّ للفِسق، ولم يَبقَ بالتَّوبة؛ إذ التّائبُ من الذَّنب كمن لا ذنبَ له، وهنا الرَّدُّ للحدّ.

والاستِثناءُ يَنصرِفُ إلى ما يَلِيه، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النُّور: ٤]؛ لأنه للاستِئناف؛ لأن ما قبلَه أمرٌ ونهيٌ فُوِّضا إلى الأئِمّة، وهذه جُملةٌ اسميّةٌ إخبارٌ عن حالٍ قائِمةٍ فيهم، فلم يَحسُن العطفُ، فكانت مُستأنَفةً، فانصَرَف الاستِثناءُ إلى هذه الجُملةِ فحسبُ.

أو هو استِثناءٌ مُنقطِعٌ بمَعنى (لكن)؛ لأن التّائِبين ليسوا من جِنس الفاسِقين، فكان مَعناه: (ولكن الذين تابوا فإن اللهَ يَغفِرُ ذنبَهم ويَتوبُ عليهم ويَرحَمُهم)، فكان كَلامًا مُبتدأً غيرَ مُتعلِّقٍ بما قبلَه، والثّابتُ بالنَّصِّ هو التَّوقُّفُ في خَبَر الفاسِقِ، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحُجُرات: ٦]، والْمَنصوصُ عليه هنا الرَّدُّ دونَ التَّوقُّفِ، فتَبيَّن أنه ليس بسَبَب الفِسقِ، بل لتَمام الحدِّ.

ولو كافِرًا، أي إذا حُدَّ الكافِرُ في قذفٍ لم تَجُز شَهادتُه على أهل الذِّمّةِ؛ لأن له

شَهادةً على جِنسه، فتُرَدُّ تَتِمّةً لحدِّه.

فإن أسلَم قُبِلت شَهادتُه عليهم وعلى الْمُسلِمين؛ لأن هذه شَهادةٌ استَفادها بالإسلام ولم يَلحَقها ردٌّ[1]، وهي الشَّهادةُ على أَهل الإسلامِ؛ لأنها لم تكن ثابِتةً زَمانَ الحدِّ والرَّدِّ، فلما جازت شَهادتُه على أَهل الإسلامِ جازت شَهادتُه على الكُفّار ضَرورةً.

بخِلاف العبدِ إذا حُدَّ حدَّ القذفِ ثم عَتَق؛ حيث تُرَدُّ شَهادتُه؛ لأنه لا شَهادةَ للعَبد أصلًا في حال رقِّه، فتَوقَّف الرَّدُّ على حُدوثها له، فإذا حَدَث كان ردُّ شَهادتِه بعدَ العِتقِ من تَمام حدِّه.

وإن ضُرِب الذِّمِّيُّ سَوطًا في قذفٍ، ثم أسلَم، ثم ضُرِب الباقِيَ: جازت شَهادتُه على أَهل الإسلامِ وأهلِ الذِّمّةِ؛ لأن ردَّ الشَّهادةِ من تَمام الحدِّ، والْمَوجودُ بعدَ الإسلامِ ليس بحدٍّ، فلا يَترتَّبُ عليه ردُّ الشَّهادةِ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ضُرِب السَّوطَ الأخيرَ بعدَ الإسلامِ لا تُقبَلُ شَهادتُه؛ لأنه جُزءٌ أخيرٌ مما يَترتَّبُ عليه الرَّدُّ، فيَثبُتُ به الرَّدُّ؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى الوَصف الأخيرِ.

وعنه: إذا ضُرِب الأكثَرَ بعدَ الإسلامِ لم تُقبَل شَهادتُه، وإن كان دونَ ذلك تُقبَلُ؛ لأن للأكثَر حُكمَ الكلِّ.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: ولا تَسقُطُ شَهادةُ القاذِفِ ما لم يُضرَب تَمامَ الحدِّ؛ لأن إقامةَ الحدِّ مُسقِطةٌ للشَّهادة، والحدُّ لا يَتجزَّأُ، فما دونَه لا يَكونُ حدًّا، بل يَكونُ تَعزيرًا، والتَّعزيرُ لا يُسقِطُ الشَّهادةَ.

---

(١) في (ب): ردة.

وفي هذه المَسألة عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ ثلاثُ رِواياتٍ:

إحداها: هذه.

والثّانيةُ: إذا أُقِيم عليه أكثرُ الحدِّ سَقَطت شَهادتُه؛ إقامةً للأكثَر مُقامَ الكلِّ.

والثّالثةُ: إذا ضُرِب سَوطًا سَقَطت شَهادتُه؛ لأن من ضَرورة إقامةِ ذلك القَدْرِ من الحدِّ الحُكمَ بكَذِبه.

والوَلَدِ(ك) لأبَوَيه وجَدَّيه، وعكسُه(ك)، وأحَدِ الزَّوجَين(ف) للآخَر، والسَّيِّدِ لعَبده ومُكاتَبِه.

وتُرَدُّ شَهادةُ الولَدِ لأبَوَيه وجَدَّيه، وعكسُه، وأحدِ الزَّوجَين للآخَر، والسَّيِّدِ لعَبده، سَواءٌ كان عليه دَينٌ أوْ لا، ومُكاتَبِه.

والأصلُ فيه: قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُقبَلُ شَهادةُ الولَدِ لوالِده، ولا الوالِدِ لوَلَده، ولا الْمَرأةِ لزَوجها، ولا الزَّوجِ لامرَأته، ولا العبدِ لسيِّده، ولا الْمَولى لعَبده، ولا الأجيرِ لمن استَأجَره»(١).

والْمُرادُ بالأجِير: التِّلميذُ الخاصُّ الذي يَعُدُّ ضرَرَ أُستاذِه ضرَرَ نفسِه، ونفْعَه نفْعَ نفسِه، وهو مَعنى قولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا شَهادةَ للقانِع(٢) بأَهل البيتِ»(٣).

---

(١) قال في «التعريف والإخبار» ٢/ ٣٩٩: أخرجه الخصاف في كتاب «أدب القاضي»، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٨٢: غريب، وهو في «مصنف» ابن أبي شيبة (٢٢٨٥٩)، وعبد الرزاق (١٥٤٧٤)، من قول شُريح.

(٢) في (ب): للتابع، وفي (د): للنافع.

(٣) روى الإمام أحمد (٦٨٩٩) والترمذي (٢٢٩٨) واللفظ له عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدًّا ولا مجلودة، ولا ذي غِمْر لأخيه، =

وقيل: هو الأجيرُ مُسانَهةً أو مُشاهَرةً[1]؛ لأنه يَستوجِبُ الأجرَ بمَنافِعه، فإذا شَهِد له في مُدّة الإجارةِ فكأنه استَأجَره عليها.

ولأن الْمَنافِعَ بينَ هؤلاء مُتَّصِلةٌ، فتَصيرُ شَهادةً لنَفسه من وجهٍ، وقد حَقَّقناه من قبلُ.

ومالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُخالِفُنا في الوَلَد والوالِدِ، فهو يُجوِّزُ شَهادةَ كلِّ واحِدٍ منهما لصاحِبه؛ قِياسًا على شَهادة كلِّ واحِدٍ منهما على صاحِبه.

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أحَد الزَّوجَين، فهو يُجوِّزُ شَهادةَ أحَدِهما لصاحِبه؛ لأنه لا بَعضيّةَ بينَهما، والزَّوجيّةُ قد تكونُ سببًا للتَّنافُر والعَداوةِ، وقد تكونُ سببًا للمَيل والإيثارِ، فصارت نَظيرَ الأُخُوّةِ، ولهذا يَجري القِصاصُ والحبسُ بالدَّين بينَهما، ولا مُعتبَرَ بالْمَنفَعة الثّابتةِ ضِمنًا، كما في الغَريم إذا شَهِد لِمَديونه الْمُفلِسِ.

قُلنا: لا وِلايةَ له على الْمَشهود به، وهو المالُ، ولكلِّ واحِدٍ من الزَّوجَين وِلايةٌ على مال صاحِبه عادةً، ويَعُدُّ مَنفعةَ صاحِبه مَنفَعتَه، ويُعَدُّ الزَّوجُ غنيًّا بمال امرَأتِه، قِيل في تَأويل قولِه تَعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغۡنَىٰ﴾ [الضحى: ٨]، أي بمال خَديجةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا[2].

=ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة». قال الفزاري: القانع: التابع.

وروى أبو داود (٣٦٠٠) أنَّ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ ردَّ شهادةَ الخائن والخائنة، وذي الغِمْر على أخيه، وردَّ شهادةَ القانِع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم.

(١) أي الأجير مدة سنة أو شهر.

(٢) روى الإمام أحمد (٢٤٨٦٤) والطبراني (٢٣/ ١٣) عن عائشة، قالت: كان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ إذا ذكر خديجة أثنى عليها، فأحسن الثناء، قالت: فغرت يومًا، فقلت: ما أكثر ما تذكرها! حمراء الشدق، قد أبدلك الله عَزَّوَجَلَّ بها خيرًا منها، قال: «ما أبدلني الله عَزَّوَجَلَّ خيرًا منها، قد آمنت بي إذ كفر بي الناس،=

وشَريكِه بمال الشِّرْكةِ.

وتُرَدُّ شَهادةُ الشَّريكِ لشَريكه فيما هو من شِرْكتهما؛ لأنها شَهادةٌ لنَفسه من وجهٍ، ولو شَهِد بما ليس من شِرْكتهما: تُقبَلُ؛ لعَدَم التُّهَمةِ.

والْمُخنَّثِ، والنّائحةِ[1]، والْمُغنِّيةِ، ومُدمِنِ[2] الشُّربِ على اللَّهو، ومن يَلعَبُ بالطُّيور، ويُغنِّي للنّاس، ويَأتِي بما يُحَدُّ به، ويَدخُلُ الحَمّامَ بلا إزارٍ، ويَأكُلُ الرِّبا، ويُقامِرُ[3] بنَرْدٍ وشِطْرَنجٍ(ف)، ويَبولُ ويَأكُلُ على الطَّريق، ويُظهِرُ سَبَّ السَّلَفِ[4].

= وصدقتني إذ كذبني الناس، وواستني بمالها إذ حرمني الناس، ورزقني الله عَزَّوَجَلَّ ولدها إذ حرمني أولاد النساء».

وقال الإمام القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «تفسيره» ٢٠/ ٩٩ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾: أي فقيرًا لا مال لك، ﴿فَأَغْنَىٰ﴾:أي فأغناك بخديجة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

ونسب الواحدي هذا القول في «التفسير البسيط» ٢٤/ ١١١ لعطاء، وعزاه ابن الجوزي في «زاد المسير» ٤/ ٤٥٨ لجماعة من المفسرين.

(١) ناحت المرأة على الميت: إذا ندبته، وذلك أن تبكي عليه وتعدد محاسنه، والنياحة الاسم. «المغرب» ص٤٧٣.

النائحة: التي احترفت البكاء ولطم الخدود على الموتى. «لغة الفقهاء» ص٤٧١.

(٢) الإدمان: المداومة والاعتياد، ومنه المدمن أي المداوم. «الدستور» ١/ ٤٧.

(٣) القمار: مصدر قامر، هو كل لعب يشترط فيه غالبًا أن يأخذ الغالب شيئًا من المغلوب، وأصله أن يأخذ الواحد من صاحبه شيئًا فشيئًا في اللعب، ثم عرفوه بأنه تعليق الملك على الخطر والمال في الجانبين. «التعريفات الفقهية» ص١٧٧.

(٤) السَّلَف: اسم لكل من يُقلِّدُ مذهبه ويُتَّبَعُ أثرُه، كالإمام أبي حنيفة وغيره من الأئمة وأصحابهم رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، فإنهم سلف لنا، وكالصحابة والتابعين فإنهم سلف لهم، ويقابله الخلف.

وقد يطلق السلف شاملًا للمجتهدين كلهم من الصحابة والتابعين وأتباعهم إلى المائة الرابعة، ومن كانوا بعد المائة الرابعة: فهم خلف. «التعريفات الفقهية» ص١١٥.

وتُرَدُّ شَهادةُ الْمُخنَّثِ، والنّائحةِ، والْمُغنِّيةِ، ومُدمِنِ الشُّربِ على اللَّهو؛ لإصرارهم على الفِسق.

والْمُرادُ بالْمُخنَّثِ: الرَّديء في أفعاله، فأما إذا كان في كَلامه لِينٌ، وفي أعضائه تكسُّرٌ، ولم يَشتهِر بشيءٍ من الأفعال الرَّديئةِ: فهو عَدْلٌ مَقبولُ الشَّهادةِ.

وقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّوتَين الأحمَقَين: النّائحةِ والْمُغنِّيةِ[1]، ولَعَن النّائحاتِ والْمُغنِّياتِ[2]، ولم يُرَد به التي تَنوحُ في مُصِيبتها.

وإنما شُرِط الإدمانُ: ليَكونَ ذلك ظاهِرًا منه، فإن من يَشرَبُ الخمرَ سِرًّا ولا يُظهِرُ ذلك: لا يَخرُجُ من أن يَكونَ عَدْلًا، وإن كان شُرْبُ الخمرِ كَبيرةً[3]، وإنما تَسقُطُ عَدالتُه إذا كان يُظهِرُ ذلك، أو[4] يَخرُجُ سَكرانًا ويَلعَبُ به الصِّبيانُ؛ لأنه لا مُروءةَ لِمِثله، ولا يَحترِزُ عن الكَذِب عادةً.

وتُرَدُّ شَهادةُ من يَلعَبُ بالطُّيور؛ لشِدّة غَفلتِه وإصرارِه على نَوع لَعِبٍ، وقد قال

---

(١) رواه الترمذي (١٠٠٥)، والبزار (١٠٠١)، والحاكم (٦٨٢٥)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٨٤.

(٢) روى أبو داود (٣١٢٨) عن أبي سعيد الخدريِّ، قال: لعن رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النائحةَ والمستمِعةَ. وروى الطبراني (١٣٥٦٧) قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «القاص ينتظر المقت، والمستمع يتنظر الرحمة، والتاجر ينتظر الرزق، والمحتكر ينتظر اللعنة، والنائحة ومن حولها من امرأة عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

وروى ابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (٤٦) والبيهقي في «الشعب» (٤٧٥١) وابن عساكر في «ذم الملاهي» (١٢) عن الشعبي قال: لُعِن المغني والمغنَّى له.

(٣) في (هـ): كثيرًا، وفي (د) غير منقوطة.

(٤) في (هـ): أي.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أنا من دَدٍ ولا الدَّدُ مني[1]»[2].

ولأن الغالِبَ أنه يَنظُرُ إلى العَوْرات في السُّطوح وغيرِها، وذا فِسقٌ.

فأما إذا كان يُمسِكُ الحَمَامَ في بَيته للاستِئناس ولا يُطيِّرُها: فهو عَدْلٌ مَقبولُ الشَّهادةِ؛ لأن إمساكَ الحمامِ في البُيوت مُباحٌ؛ ألا تَرى أن النّاسَ يَتَّخِذون بُروجَ الحمَاماتِ، ولم يَمنَع من ذلك أحدٌ.

وتُرَدُّ شَهادةُ من يُغنِّي للنّاس؛ لأنه يُصِرُّ على نَوع فِسقٍ، ويَجمَعُهم على ارتِكاب كَبيرةٍ، ولا يَمتنِعُ عادةً عن الْمُجازَفة[3] والكَذِبِ.

وإذا كان لا يُسمِعُ غيرَه، ولكن يُسمِعُ نفسَه لإزالة الوَحْشةِ: فلا بأسَ به.

وتُرَدُّ شَهادةُ من يَأتي بابًا من الكَبائِرِ الْمُوجِبةِ للحدّ؛ لوُجود تَعاطِيه، بخِلاف اعتِقادِه، وذا دَليلُ قِلّةِ دِيانتِه، فلعله يَجترِئُ على الشَّهادة زُورًا.

---

(١) قال في «النهاية» ٢/ ١٠٩: الدد: اللهو واللعب، وهي محذوفة اللام، وقد استعملت متممة: دَدَا كَنَدَىٰ، ودَدَنٌ كبَدَن، ولا يخلو المحذوف أن يكون ياءً كقولهم يد في يدي، أو نونًا كقولهم لد في لدن.

ومعنى تنكير الدد في الجملة الأولى: الشياع والاستغراق، وأن لا يبقى شيء منه إلا وهو منزه عنه، أي ما أنا في شيء من اللهو واللعب.

وتعريفه في الجملة الثانية: لأنه صار معهودًا بالذكر، كأنه قال: ولا ذلك النوع مني، وإنما لم يقل ولا هو مني؛ لأن الصريح آكد وأبلغ.

وقيل: اللام في الدد لاستغراق جنس اللعب، أي ولا جنس اللعب مني، سواء كان الذي قلته أو غيره من أنواع اللعب واللهو... والكلام جملتان، وفي الموضعين مضاف محذوف تقديره: ما أنا من أهل دد ولا الدد من أشغالي.

(٢) رواه البخاري في «الأدب المفرد» (٧٨٥)، والدولابي في «الأسماء والكنى» (٩٩٨)، والطبراني (٧٩٤)، والبزار (٦٢٣١)، والبيهقي (٢٠٩٦٥).

(٣) في (ج) و(د): على المحارم.

وتُرَدُّ شَهادةُ من يَدخُلُ الحَمّامَ بلا إزارٍ؛ لأن كشفَ العَورةِ حَرامٌ، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَعَنَ اللهُ النَّاظرَ والْمَنظورَ إليه»[1]، وقَبولُ الشَّهادةِ كَرامةٌ، فلا يَستحِقُّها مُستحِقُّ اللَّعنِ والعُقوبةِ.

ومن يَأكُلُ الرِّبا؛ لأنه فاسِقٌ، وشَرَط في «الْمَبسوط» أن يَكونَ آكِلُ الرِّبا مَشهورًا به؛ لأن الإنسانَ قَلَّما يُمكِنُه التَّفادِي عن الأَسباب الْمُفسِدةِ للعَقد، وكلُّ ذلك رِبًا، فلهذا لا تَسقُطُ عَدالتُه إذا لم يكن مَشهورًا بأَكل الرِّبا مُصِرًّا عليه.

أو يُقامِرُ بنَردٍ وشِطرَنجٍ؛ لأنه كَبيرةٌ، وكذا من تَفوتُه الصَّلاةُ للاشتِغال بهما.

فأما مُجرَّدُ اللَّعِبِ بالشِّطرَنج بدُون القِمارِ: فليس بفِسقٍ مانِعٍ للشَّهادة، وإن كان مَكروهًا عندَنا؛ لأن للاجتِهاد فيه مَساغًا، فعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هو مُباحٌ.

ومن يَلعَبُ بالنَّرد فهو مَردودُ الشَّهادةِ بكلِّ حالٍ.

وتُرَدُّ شَهادةُ من يَبولُ على الطَّريق، أو يَأكُلُ على الطَّريق، أو يُظهِرُ سبَّ السَّلَفِ؛ لأن هذه الأفعالَ تَدُلُّ على قُصور عقلِه ومُروءتِه، ومن لم يَمتنِع عنها لا يَمتنِعُ عن الكَذِب عادةً، بخِلاف من يَكتُمُه.

وتُقبَلُ لأخِيه وعمِّه وأبَوَيه رَضاعًا، وأُمِّ امرَأتِه، وبِنتِها[2]، وزوجِ بِنتِه، وامرَأةِ ابنِه وأبِيه.

وتُقبَلُ شَهادتُه لأخِيه وعمِّه وأبَوَيه رَضاعًا، وأُمِّ امرَأتِه، وبِنتِها، وزوجِ بِنتِه، وامرَأةِ ابنِه وأبِيه؛ لأن الأملاكَ بينَهم مُتميِّزةٌ، والأيدِيَ مُتحيِّزةٌ، ولا بُسوطةَ لبَعضهم في مال البعضِ، فلا تَتحقَّقُ التُّهَمةُ.

---

(١) رواه أبو داود في «المراسيل» (٤٧٣)، والبيهقي (١٣٥٦٦)، والديلمي (٥٤٤١).

(٢) في (ع): وبنيها.

وأهلِ(ف) الهَوى(١)، إلا الخَطّابيّةَ(٢).

وتُقبَلُ شَهادةُ أهلِ الهَوى، إلا الخَطّابيّةَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ شَهادةُ أهلِ الأهواءِ؛ لأنهم فَسَقةٌ؛ إذ الفِسقُ اعتِقادًا أغلَظُ من الفِسق تَعاطِيًا، ولا شَهادةَ للفاسِق.

ولنا: أن الفاسِقَ إنما لا تُقبَلُ شَهادتُه لتُهَمة الكَذِبِ، والفِسقُ من حيث الاعتِقادُ لا يَدُلُّ على ذلك؛ لأنه إنما وَقَع في الهَوى للتَّعمُّق في الدِّين؛ ألا تَرى أن منهم من يُعظِّمُ الذَّنبَ حتى يَجعَلَه كُفرًا(٣)، فيَكونُ مُمتنِعًا عن الكَذِب، كمن تَناوَل الْمُثلَّثَ(٤) أو مَتروكَ التَّسميةِ عمدًا مُعتقِدًا إباحتَه(٥)، فإنه لا يَصيرُ به مَردودَ الشَّهادةِ.

وأما الخَطّابيّةُ: فهم صِنفٌ من الرَّوافِض يُنسَبون إلى أبي الخطّابِ، وهم يَدِينون بشَهادة الزُّورِ لِمُوافِقيهم على مُخالِفيهم، وقِيل: يَعتقِدون الشَّهادةَ لمن حَلَف عندَهم أنه مُحِقٌّ، ويَقولُون: الْمُسلِمُ لا يَحلِفُ كاذِبًا، فتَتمكَّنُ تُهَمةُ(٦) الكَذِبِ في شَهادتهم.

والذِّمِّيِّ(ف ك) على غَيرنا،.....

(١) في (ن): الأهواء. والهوى بالقصر: ميل النفس إلى ما تستلذه من الشهوات من غير داعية الشرع، ذكره الراغب، وقال الحَرّالي: نزوعُ النفس لسفل شهواتها في مقابلة معتلى الروح المنبعث انبساطه. «التوقيف» ص٣٤٤.

(٢) الخطابية: طائفةٌ من الروافض، نسبة إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأسدي الأجدع، وكانوا يدينون بشهادة الزور لموافقيهم في العقيدة إذا حلف على صدق دعواه. «المصباح» ١/ ١٧٣.

(٣) يقصد الخوارج.

(٤) المثلث من عصير العنب: ما طبخ حتى ذهب ثلثاه. «المغرب» ص٦٨.

(٥) وهم الشافعية.

(٦) في (ب) و(هـ): شبهة.

والحربيّ (ف ك) على مِثله، لا عليه[1].

وتُقبَلُ شَهادةُ أهلِ الذِّمّةِ بعضِهم على بعضٍ، وإن اختَلَفت مِلَلُهم.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا شَهادةَ لهم على أحدٍ؛ لأن الكافِرَ فاسِقٌ، قال الله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ [السَّجْدَة: ١٨]، وقال: ﴿هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

ولأن الفِسقَ عِبارةٌ عن الخُروج، وسُمِّي الْمُسلِمُ به: لخُروجه عن حدِّ الدِّينِ تعاطِيًا، والكافِرُ خَرَج عن حدِّ الدِّينِ اعتِقادًا، فوَجَب التَّوقُّفُ في خَبَره بالنَّصّ[2]، ولهذا لا تُقبَلُ شَهادتُه على الْمُسلِم.

ومن لا يَكونُ من أَهل الشَّهادةِ على الْمُسلِم لا يَكونُ من أَهل الشَّهادةِ على أحدٍ، كالعَبد، بل أَولى؛ لأن الرِّقَّ من آثار الكُفرِ، فإذا كان أثَرُ الكُفرِ مُخرِجًا عن أهلِيّة الشَّهادةِ فأصلُ الكُفرِ أَولى، واعتَبَراه[3] بالْمُرتدّ.

ولنا: ما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَم يَهوديَّين زَنَيا بشَهادة أربَعةٍ منهم[4].

---

(١) في سوى (م) و(ن): والذمي لغيرنا، والحربي لمثله لا له.

(٢) أي بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦].

(٣) في (د): فاعتبراه، وفي (هـ): فاعتبره.

(٤) أصل الحديث رواه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩)، وذِكْر الشهود رواه أبو داود (٤٤٥٢) عن جابر بن عبد الله قال: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال: «ائتوني بأعلم رجلين منكم»، فأتوه بابني صوريا، قال: فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما، قال: «فما يمنعكما أن ترجموهما؟»، قالا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشهود، فجاؤوا أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجمهما.

وعن أبي مُوسى الأشعَريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز شَهادةَ النَّصارى بعضِهم على بعضٍ[1]، وعليه إجماعُ السَّلَفِ.

ولأنه من أَهل الوِلايةِ على نَفسه وأموالِه وأولادِه الصِّغارِ، فيَكونُ من أَهل الوِلايةِ على جِنسه[2] عندَ وُجودِ شرطِ تعدِّي وِلايتِه إلى الغَير، والشَّهادةُ نوعُ وِلايةٍ؛ لأنها تَنفيذُ القولِ على الغَير، والفِسقُ من حيث الاعتِقادُ لا يَمنَعُ القَبولَ؛ لأنه يَمتنِعُ عما يَعتقِدُه حَرامًا في دِينه، والكَذِبُ مَحظورٌ في الأَديان كلِّها.

وإنما لا تُقبَلُ شَهادتُهم على الْمُسلِمين: لانقِطاع وِلايتِهم عنّا بالنَّصّ[3]، ولأنهم مَقهورُون من جِهة الْمُسلِمين، وذا يَحمِلُهم على التَّقوُّل عليهم، ومِلَلُ الكُفرِ وإن اختَلَفت فلم يَصِر بعضُهم مقهورَ بعضٍ ليَحمِلَهم ذلك على التَّقوُّل.

وأما الْمُرتدُّ: فلا وِلايةَ له على أحدٍ.

ولا تُقبَلُ شَهادةُ الْمُستأمَنِ على الذِّمِّيّ؛ لأن الذِّمِّيَّ أعلى حالًا منه؛ لكَونه من أَهل

---

(١) روى ابن ماجه (٢٣٧٤) عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٨٥: روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض. قلت: غريب بهذا اللفظ، وهو غير مطابق للحكمين، فإن المصنف قال: وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم، ثم استدل بالحديث، ولو قال: أهل الكتاب عوض النصارى لكان أولى، وموافقًا للحكمين، أعني اتحاد الملة واختلافها، هكذا أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض. انتهى.

(٢) في (ج): حقه.

(٣) أي بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة: ٥١].

دارِنا، حتى لا يُمكَّنُ من الرُّجوع إلى دار الحربِ، بخِلاف الْمُستأمَنِ.

وتُقبَلُ شَهادةُ الذِّمِّيِّ عليه، كشَهادة الْمُسلِمِ عليه وعلى الذِّمِّيِّ.

وتُقبَلُ شَهادةُ الْمُستأمِنينَ بعضِهم على بعضٍ إذا كانوا من أَهل دارٍ واحِدةٍ، فإن كانُوا من أَهل دارَين كالرُّوم والتُّركِ: لا تُقبَلُ؛ لأن الوِلايةَ[1] فيما بينَهم تَنقطِعُ باختِلاف الْمَنَعَتَين، ولهذا لا يَجري التَّوارُثُ، بخِلاف دارِ الإسلامِ؛ فإنها دارُ أحكامٍ، فباختِلاف الْمَنَعةِ لا تَختلِفُ الدّارُ، فأما دارُ الحربِ: فليست بدار أحكامٍ، فباختِلاف الْمَنَعةِ تَختلِفُ الدّارُ.

وهذا بخِلاف أهلِ الذِّمّةِ؛ لأنهم صارُوا من أَهل دارِنا، فتُقبَلُ شَهادةُ بعضِهم على بعضٍ وإن كانُوا من مَنَعاتٍ مُختلِفةٍ، فأما الْمُستأمَنون: فما صارُوا من أَهل دارِنا، ولهذا يُمكَّنون من الرُّجوع إلى دار الحربِ.

فإن قِيل: الذِّمِّيُّ مع الْمُستأمَنِ مُختلِفان دارًا، وقد قُبِلت شَهادةُ الذِّمِّيِّ على الْمُستأمَن.

قُلنا: الذِّمِّيُّ بعَقد الذِّمّةِ صار كالْمُسلِم، وتُقبَلُ شَهادةُ الْمُسلِمِ على الْمُستأمَن، فكذا شَهادُته على الْمُستأمَن، بخِلاف الرُّوميِّ والتُّركيِّ؛ لاستِوائهما، وقد اختَلَفت الدّاران[2]، فامتَنَع القَبولُ.

ومن ألَمَّ[3] .....

(١) في (هـ): الوراثة.

(٢) في (أ): الدار.

(٣) ألَمّ الرجُل: من اللمم، وهو صغائر الذنوب، وقال:

إن تغفر اللهم تغفر جمًّا ... وأي عبد لك لا ألَمّا

وقيل: الإلمام: المقاربة من المعصية من غير مواقعة، وقال الأخفش: اللمم: المتقارب من=

بصَغيرةٍ[1] إن اجتَنَب الكَبائِرَ[2].

وتُقبَلُ شَهادةُ من ألمَّ بصَغيرةٍ إن اجتَنَب الكَبائرَ، وكانت[3] حَسَناتُه أغلَبَ من سَيِّئاته، هذا هو **الصَّحيحُ** في حدِّ[4] العَدالةِ الْمُعتبَرةِ.

والأصلُ: أن العَدالةَ شرطٌ للعَمَل بالشَّهادة، وهي الاستِقامةُ، يُقالُ: (طَريقٌ عَدْلٌ) للجادّة، وذا بالإسلام واعتِدالِ العقلِ، ولكن يُعارِضُهما هوًى يُضِلُّه ويَصُدُّه عن الاستِقامة.

وليس لكَمال الاستِقامةِ حدٌّ يُدرَكُ مَداه، ويُوقَفُ على مُنتهاه؛ لأنها بتَقدير اللهِ ومَشيئتِه تَعالى تَتفاوتُ، فاعتُبِر في ذلك ما لا يُؤدِّي إلى الحَرَج وتَضييعِ حُدودِ الشَّرعِ، وهو رُجحانُ جِهةِ الدِّينِ والعقلِ على الهَوى والشَّهوةِ، فقِيل: من ارتكَب كَبيرةً، أو أصَرَّ على صَغيرةٍ: سَقَطت عَدالتُه، وصار مُتَّهَمًا بالكَذِب؛ لظُهور رُجحانِ الهَوى والشَّهوةِ على ما هو المانِعُ، وهو عقلُه ودينُه.

وأما الإلمامُ بالصَّغيرة: فلا يَقدَحُ في العَدالة الْمَشروطةِ؛ لأنّا لو شَرَطنا العِصمةَ عن

=الذنوب. قلت: قال الأزهري: قال الفراء: ﴿إِلَّا ٱللَّمَمَ﴾: معناه إلا المتقارب من الذنوب الصغيرة. «المختار» ص٢٨٥.

(١) الصغيرة: مؤنث الصغير، وأيضًا من المعاصي خلاف الكبيرة. «التعريفات الفقهية» ص١٢٨، وفي «التعريفات» ص١٨٣: الكبيرة: هي ما كان حرامًا محضًا، شرعت عليه عقوبةٌ محضةٌ، بنص قاطع في الدنيا والآخرة. انتهى. قلت: وفي حدهما خلاف كبير بين العلماء ليس محل ذكره هنا.

(٢) انظر التعليق السابق.

(٣) في (ب): فكانت.

(٤) في (د): حق.

الكلّ لتَعطَّلت الحُقوقُ[1].

وأيُّ عـــبـــدٍ لـــك لا ألَـــمّـــا[2]

ثم قِيل: الكَبيرةُ: ما سُمِّي فاحِشةً في الشَّرع، كاللِّواطة والزِّنى، أو شُرِع عليها عُقوبةٌ بنصِّ قاطِعٍ في الدُّنيا بالحدّ، أو الوَعيدِ بالنّار في العُقبى، كالسَّرِقة وأكلِ مالِ اليَتيمِ.

وما لم يُسَمَّ فاحِشةً في الشَّرع، ولا شُرِع عليها عُقوبةٌ في إِحدى الدّارَين، كالغَمزة[3] والقُبلةِ: فهو صَغيرةٌ.

وقِيل: ما كان حَرامًا لعَينه[4] فهو كَبيرةٌ، وما كان حَرامًا لغَيره فهو صَغيرةٌ.

والأصَحُّ: أن ما كان شَنيعًا بينَ الْمُسلِمين، وفيه هتكُ حُرمةِ اللهِ تَعالى والدِّينِ: فهو كَبيرةٌ، وإلا فهو صَغيرةٌ.

والأقلَفِ، والخَصِيِّ، ووَلَدِ الزِّنى، والخُنثى[5]، والعُمّالِ[6].

وتُقبَلُ شَهادةُ الأقلَفِ بظاهِرِ الآيِ والأخبارِ، وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: لا تُقبَلُ شَهادتُه[7].

---

(١) في (هـ): لتعطلت الحدود والحقوق.

(٢) في حاشية (ج): أوله: (إن تغفر اللهم فاغفر جَمًّا).

(٣) غَمَزه غمْزًا -من باب ضرب-: أشار إليه بعين أو حاجب، وليس فيه غَمِيزةٌ ولا مَغْمَز: أي عيب، وغمزته بيدي: من قولهم غمزت الكبش بيدي: إذا جسسته لتعرف سمنه، وغَمَز الدابةُ في مشيه غمزًا، وهو شبيه العرج. «المصباح» ٢/ ٤٥٣. قلت: ولعل المقصود هنا اللجسّ.

(٤) في (ج): بعينه.

(٥) الخنثى في اللغة: من الخَنْث، وهو اللين، وفي الشريعة: شخص له آلتا الرجال والنساء، أو ليس له شيءٌ منهما أصلًا. «التعريفات» ص١٠١.

(٦) أي لمن يعملون عنده.

(٧) رواه عبد الرزاق (٨٥٦٢)، وابن أبي شيبة (٢٣٣٣٤).

وإنما تُقبَلُ عندَنا إذا تَرَكه بعُذر الكِبَرِ أو خوفِ الهَلاكِ، فإن تَرَكه على وَجه الإعراضِ عن السُّنّة والاستِخفافِ بالدِّين: فلا تُقبَلُ شَهادتُه؛ لأنه لم يَبقَ به عَدْلًا.

وتُقبَلُ شَهادةُ الخصِيِّ وولَدِ الزِّنى والخُنثى؛ لأن هؤلاء جَرى عليهم أُمورٌ بلا اختِيارهم، فلا تَختلُّ بها العَدالةُ والتَّمييزُ، وقد قَبِل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَهادةَ عَلقمةَ الخصِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تُقبَلُ شَهادةُ ولَدِ الزِّنى في الزِّنى، وتُقبَلُ في سائِر الحُقوقِ؛ لتَمكُّن التُّهَمةِ؛ فإنه يُريدُ أن يَكونَ غيرُه مِثلَه.

قُلنا: العَدْلُ لا يُتَّهَمُ بمِثله، والكَلامُ فيه.

والخُنثى رَجُلٌ أو امرَأةٌ، وشَهادتُهما مَقبولةٌ.

وتُقبَلُ شَهادةُ العُمّالِ -والْمُرادُ: عُمّالُ السُّلطانِ الذين يَأخُذون الحُقوقَ الواجِبةَ، كالخَراج ونحوِه- عندَ الجُمهورِ؛ لأن نفسَ العمَلِ ليس بفِسقٍ، فبعضُ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانُوا عُمّالًا[2].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٣٢١٩)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٨٦.

(٢) كان للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمال يستعملهم على الصدقات والقضاء وغيرهما، ومنهم سيدنا عمر وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، روى مسلم (١٠٤٥) عن ابن الساعدي المالكي أنه قال: استعملني عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الصدقة، فلما فرغت منها وأديتها إليه، أمر لي بعمالة، فقلت: إنما عملت لله وأجري على الله، فقال: خذ ما أعطيت، فإني عملت على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعَمَّلني، فقلت مثل قولك، فقال لي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أعطيت شيئًا من غير أن تسأل فكل وتصدق».

وانظر أيضًا في «سبل الهدى والرشاد» ١١/ ٣٢٥: جماع أبواب القضاة والفقهاء والمفتين وحفاظ القرآن من أصحابه في أيامه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذكر وزرائه وأمرائه وعماله على البلاد، وخلفائه على المدينة إذا سافر.

قالُوا: هذا كان في عَصرهم؛ لأن الغالِبَ عليهم الصَّلاحُ، فأما الذين في زَماننا: فلا تُقبَلُ شَهادتُهم؛ لغَلَبة ظُلمِهم.

والحاصِلُ: أنهم إن كانُوا عُدولًا تُقبَلُ شَهادتُهم، وإلا لا.

وذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: أن العامِلَ إذا كان وَجيهًا في النّاس، ذا مُروءةٍ، لا يُجازِفُ في كَلامه: تُقبَلُ شَهادتُه؛ لأنه لوَجاهته لا يُقدِمُ على الكَذِب؛ حِفظًا للمُروءة، ولِمَهابته لا يُستأجَرُ على أداء الشَّهادةِ زُورًا.

أما إذا كان ساقِطَ الْمَنزِلةِ عندَ النّاسِ، أو مُجازِفًا في كَلامه: لا تُقبَلُ شَهادتُه.

وقِيل: الْمُرادُ بالعُمّال: الأُمَراءُ، وقِيل: الذين يَعمَلون بأَبدانهم، ويُؤْجِرون أنفُسَهم.

والْمُعتَقِ للمُعتِق.

وتُقبَلُ شَهادةُ الْمُعتَقِ للمُعتِق؛ لِما رُوِي أن الحسَنَ شَهِد لعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مع قَنبَرٍ مَولى عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عندَ شُرَيحٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بدِرعٍ له، فقال شُرَيحٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ائتِ بشاهِدٍ آخرَ، فقال عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: مَكانَ الحسَنِ أو مَكانَ قَنبَرٍ[1]؟ فقال: لا، بل مَكانَ الحسَنِ[2].

---

(١) في (أ): رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

(٢) روى أبو نعيم في «الحلية» ٤/ ١٣٨ وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٤٦٠): عن إبراهيم بن يزيد التيمي عن أبيه قال: وَجد علي بن أبي طالب درعًا له عند يهودي التقطها فعرفها، فقال: درعي، سقطت عن جمل لي أورق، فقال اليهودي: درعي وفي يدي، ثم قال له اليهودي: بيني وبينك قاضي المسلمين، فأتوا شريحًا، فلما رأى عليًّا قد أقبل تحرف عن موضعه وجلس عليٌّ فيه، ثم قال علي: لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس، ولكني سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تساووهم في المجلس، وألجئوهم إلى أضيق الطرق، فإن سبوكم فاضربوهم، وإن ضربوكم فاقتلوهم»، ثم قال شريح: ما تشاء يا أمير المؤمنين؟ قال: درعي سقطت عن جمل لي أورق، والتقطها هذا اليهودي، فقال شريح: ما تقول يا يهودي؟ قال: درعي وفي يدي، فقال شريح: صدقت والله يا أمير المؤمنين، إنها=

وارِثان، أو غَريمان، أو وَصِيّان، أو مُوصًى لهما.. شَهِدا أنه وَصِيُّه، وادَّعى: تُقبَلُ، وإلا لا.

ولو شهد رَجُلان أن أَباهما أَوصى إلى فُلانٍ، والوصيُّ يَدَّعي الوِصايةَ: تُقبَلُ الشَّهادةُ استِحسانًا، وإن أنكَر الوصِيُّ ذلك لم تُقبَل، **والقِياسُ**: أن لا تُقبَلَ وإن ادَّعى.

وعلى هذا: إذا شَهِد غَريمان لهما على الميْت دَينٌ، أو غَريمان للمَيْت عليهما دَينٌ، أو الوصِيّان، أو الْمُوصَى لهما.. بأن الميْتَ أَوصى إلى فُلانٍ.

وجهُ القِياسِ: أن الشّاهِدَين يَجُرّان إلى أنفُسهما مَغنَمًا بشَهادتهما، فتُرَدُّ؛ وهذا لأن الوارِثَين قَصَدا بهذه الشَّهادةِ نصبَ من يَتصرَّفُ لهما ويَقومُ بإِحياء حُقوقِهما، والغَريمان قَصَدا نصبَ من يَستوفِيان منه حقَّهما، أو يَبرآن بالدَّفع إليه، والوصِيَّين[1]

= لدرعك، ولكن لابد من شاهدين، فدعا قنبراً مولاه والحسن بن علي، وشهدا أنها لدرعه، فقال شريح: أما شهادة مولاك فقد أجزناها، وأما شهادة ابنك لك فلا نجيزها، فقال علي: ثكلتك أمك، أما سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة»؟ قال: اللهم نعم، قال: أفلا تجيز شهادة سيد شباب أهل الجنة؟ والله لأوجهنك إلى بانقيا تقضي بين أهلها أربعين يومًا، ثم قال لليهودي: خذ الدرع، فقال اليهودي: أمير المؤمنين جاء معي إلى قاضي المسلمين، فقضى عليه ورضي، صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك، سقطت عن جمل لك، التقطتها، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، فوهبها له علي، وأجازه بتسعمائة، وقتل معه يوم صفين.

ورواه الجورقاني في «الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير» (٢٨١).

ورواه بلفظ قريب البيهقي (٢٠٤٦٥) وقال: قال: فقال الشعبي: لقد رأيته يقاتل المشركين. هذا لفظ حديث أبي زكريا، وفي رواية ابن عبدان قال: يا شريح! لولا أن خصمي نصراني لجثيت بين يديك، وقال في آخره: قال: فوهبها علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ له، وفرض له ألفين، وأصيب معه يوم صفين، والباقي بمعناه، وروي من وجه آخر أيضًا ضعيف عن الأعمش، عن إبراهيم التيمي.

(١) في (ب): والوصيان.

قَصَدا نصبَ من يُعِينهما على التَّصرُّف في مال الميْتِ، والْمُوصَى لهما قَصَدا نصبَ من يَدفَعُ إليهما حُقوقَهما.

وجهُ الاستِحسانِ: أن القاضِيَ يَملِكُ نصبَ الوصِيِّ إذا كان الوصِيُّ طالِبًا والموتُ مَعروفًا، فلا يَثبُتُ للقاضِي بهذه الشَّهادةِ ولايةٌ[1] لم تكن، وإنما أسقَطا عنه[2] مُؤنةَ التَّعيينِ: لأن القاضِيَ يَلزَمُه أن يَتأمَّلَ في هذا الوصِيِّ أنه هل يَصلُحُ للوِصاية لأَمانته ودِيانتِه وهِدايتِه، أم لا يَصلُحُ، وهما بهذه الشَّهادةِ زَكَّياه، وأخبَرا القاضِيَ بأنه أهلٌ لذلك، فكُفِيت عنه مُؤنةُ التَّعيينِ، وصارت كالقُرعة، فإنها ليست بحُجّةٍ، ويَجوزُ استِعمالُها في تَعيين الأنصِباءِ لدَفع التُّهَمةِ عن القاضِي.

فإن قِيل: إذا كان للمَيْت وَصِيّان فالقاضِي لا يَحتاجُ إلى نَصب وصِيٍّ آخرَ عن الميْت.

قُلنا: إذا أخبَر الوَصِيّان أن معهما ثالِثًا مَلَك القاضِي نصبَ ثالِثٍ معهما؛ لعَجزهما عن القِيام بأُمور الميْتِ بإقرارهما، بخِلاف ما إذا كان الوصِيُّ جاحِدًا؛ لأن القاضِيَ ليس له إجبارُ أحدٍ على قَبول الوِصايةِ[3].

وبخِلاف ما إذا لم يكن الموتُ ظاهِرًا؛ لأنه حينَئذٍ لم يكن له وِلايةُ نصبِ الوصِيِّ إلا بهذه البيِّنةِ، فتَصيرُ الشَّهادةُ مُوجِبةً، فتَبطُلُ بمَعنى التُّهَمةِ.

وفي الغَريمَين للمَيْت عليهما دَينٌ تُقبَلُ الشَّهادةُ، وإن لم يكن الموتُ[4] مَعروفًا،

---

(١) في سوى (ج): ولأنه. وانظر «البناية» ٩/ ١٦١، و«الفتح» ١٠/ ٥١٣.

(٢) في (هـ): ولأنه لو لم يكن قائمًا أسقطنا عنه.

(٣) في (هـ): الوصية.

(٤) في (هـ): المورث.

لأنهما يُقِرّان على أنفُسهما بثُبوت وِلايةِ القبضِ للمَشهود له، فانتَفَت التُّهَمةُ، ويَثبُتُ موتُ ربِّ[1] الدَّينِ بإقرارهما في حقِّهما.

وقِيل: مَعنى القَبولِ: أمرُ القاضِي إيّاهما بأَداء ما عليهما إليه، لا لإبرائهما عن الدَّين بهذا الأداءِ؛ لأن استِيفاءَ الدَّينِ منهما حقٌّ عليهما، فيُقبَلُ فيه، والبَراءةَ حقٌّ لهما[2]، فلا تُقبَلُ فيها.

كالوَكالة، والشَّهادةِ على الجَرْح[3].

وإن شَهِدا أن أَباهما الغائِبَ وَكَّله بقَبض دَينِه بالكُوفة، وادَّعى الوَكيلُ أو أنكَر: لا تُقبَلُ شَهادتُهما؛ لأنه ليس للقاضِي وِلايةُ نصبِ الوَكيلِ عن الغائِب، فلو ثَبَتت هذه الوِلايةُ لثَبَتت[4] بشَهادتهما.

وقد تَمكَّنت التُّهَمةُ في شَهادتهما؛ لأنهما يَشهَدان لأبِيهما، ولأنه يُحتمَلُ أنهما تَواضعا مع من عَيَّناه للوَكالة على أَخذ المالِ.

ولا تُقبَلُ الشَّهادةُ على الجَرح الْمُجرَّدِ، أي: على ما يَتضمَّنُ تَفسيقَ الشُّهودِ من غَير

---

(١) في (هـ): ويثبت مورث رب.

(٢) في (أ): عليهما.

(٣) جرحت الشاهد: إذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته. «التوقيف» ص١٢٤.

الجرح بالفتح: إظهار فسق الشاهدين، فإن تضمن إثبات حق لله وللعبد: فهو غير مجرد، وإلا فمجرد. «التعريفات الفقهية» ص٧٠.

الجرح المجرد: هو ما يفسق به الشاهد، ولم يوجب حقًّا للشرع، كما إذا شهد أن الشاهدين شربا الخمر ولم يتقادم العهد، أو للعبد، كما إذا شهد أنهما قتلا النفس عمدًا، أو الشاهد الفاسق، أو أكل الربا، أو المدعي استأجره. «التعريفات» ص٧٥.

(٤) في (ب): فلو لم تثبت هذه الولاية لثبتت.

أن يَتضمَّنَ إيجابَ حقٍّ من حُقوق الشَّرعِ، أو حقًّا من حُقوق العِبادِ، نحوَ: أن يَشهَدوا أن شُهودَ الْمُدَّعي فَسَقةٌ، أو زُناةٌ، أو أكَلةُ الرِّبا، أو شَرَبةُ الخمرِ، أو على إقرارهم أنهم شَهِدوا بالزُّور، أو على إقرارهم أنهم أُجَراءُ في أَداء هذه الشَّهادةِ، أو على إقرارهم أن الْمُدَّعيَ مُبطِلٌ في هذه الدَّعوى، أو على إقرارهم أنه لا شَهادةَ لهم على الْمُدَّعى عليه في هذه الحادِثةِ.

وإنما لم تُقبَل: لأن البيِّنةَ إنما تُقبَلُ على ما يَدخُلُ تحتَ الحُكمِ وفي وُسع القاضِي إلزامُه، والفِسقُ مما لا يَدخُلُ تحتَ الحُكمِ، وليس في وُسع القاضِي إلزامُه؛ لأنه يَدفَعُه بالتَّوبة، ولأن الشّاهدَ بهذه الشَّهادةِ صار فاسِقًا؛ لأن فيها إشاعةَ الفاحِشةِ بلا ضَرورةٍ، وهي حَرامٌ بالنَّصّ[1]، والْمَشهودُ به لا يَثبُتُ بشَهادة الفاسِقِ.

ولا يُقالُ: إن فيه ضَرورةً، وهي كفُّ الظّالِمِ عن الظُّلم بالشَّهادة الكاذِبةِ، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انصُر أَخاك ظالِمًا أو مَظلومًا»[2]: لأنه لا ضَرورةَ إلى هذه الشَّهادةِ على ملإٍ من النّاس، ويُمكِنُه كفُّه عن الظُّلم بإخبار القاضِي بذلك سِرًّا.

إلا إذا شَهِدوا على إقرار الْمُدَّعي أنهم فَسَقةٌ، أو شَهِدوا بزُورٍ أو نحوِه؛ لأنهم ما شَهِدوا بإظهار الفاحِشةِ، وإنما حَكَوا إظهارَ الفاحِشةِ عن غَيرهم، فلا يَصِيرون فاسِقِين، فيَثبُتُ الْمَشهودُ به.

وكذا الإقرارُ مما[3] يَدخُلُ تحتَ الحُكمِ، ويَقدِرُ القاضِي على الإلزام؛ لأنه لا يَرتفِعُ بالتَّوبة.

---

(١) أي بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ١٩].

(٢) رواه البخاري (٢٤٤٣).

(٣) في (ب): بما.

وكذا لو أَقام الْمُدَّعى عليه البَيِّنَةَ أن الْمُدَّعيَ استَأجَر الشُّهودَ لأداء الشَّهادةِ: لم تُقبَل؛ لأنه شَهادةٌ على جَرحٍ مُجرَّدٍ، والاستِئجارُ وإن كان أمرًا زائِدًا على الجَرح.. ولكنه لا خصمَ في إثباته؛ إذ لا تَعلُّقَ له بالأُجرة..

حتى لو أَقام الْمُدَّعى عليه البَيِّنَةَ أن الْمُدَّعيَ استَأجَر الشُّهودَ بعَشَرة دَراهِمَ لأَداء الشَّهادةِ، وأَعطاهم العشَرةَ من مالِي الذي كان في يَده: تُقبَلُ؛ لأنه خصمٌ في ذلك، ثم يَثبُتُ الجَرحُ بِناءً عليه.

وكذا لو أَقام الْمُدَّعى عليه البَيِّنَةَ على أني صالَحتُ الشُّهودَ على كذا من المال، ودَفَعتُه إليهم، على أن لا يَشهَدوا عليَّ بهذا الباطِلِ، فإذا شَهِدوا فعليهم أن يَرُدُّوا ذلك المالَ عليّ: تُقبَلُ بَيِّنتُه؛ لأن فيه ضَرورةً ليَصِلَ إلى ماله، حتى لو قال: (لم أُعطِهم المالَ) لم تُقبَل؛ لأن فيه إظهارَ الفاحِشةِ بلا ضَرورةٍ.

ولهذا قُلنا: لو أَقام الْمُدَّعى عليه البَيِّنَةَ على جَرحٍ فيه حقٌّ من حُقوق العِبادِ أو حقٌّ من حُقوق الشَّرعِ، بأن أَقام البَيِّنَةَ أنهم زَنَوا، ووَصَفوا الزِّنى، أو شَرِبوا الخمرَ، أو سَرَقوا مني كذا، ولم يَتقادَم العهدُ، أو أنهم عَبيدٌ، أو أَحَدُهم عبدُ أو شَريكُ الْمُدَّعي، والْمُدَّعى مالٌ، أو قاذِفٌ والْمَقذوفُ يَدَّعيه، أو مَحدودُون[1] في القَذف، أو على إقرار الْمُدَّعي أنه استَأجَرهم على هذه الشَّهادةِ: تُقبَلُ؛ لِمَكان الحاجةِ إلى إحياء هذه الحُقوقِ.

وفيما إذا شَهِدوا أنهم مَحدودُون في قذفٍ ليس فيه إشاعةُ الفاحِشةِ؛ لأن الإظهارَ حَصَل بالقَضاء، وإنما حَكَوا عن إظهار الفاحِشةِ من الغَير.

شَهِد، ولم يَبرَح[2] فقال: (أخطَأتُ): تُقبَلُ لو عَدْلًا.

---

(١) في (أ) و(هـ): محدود.

(٢) بَرِح الشيءُ يَبرَح -من باب تعب- بَراحًا: زال من مكانه، ومنه قيل لليلة الماضية البارحة،=

ومن شَهِد ولم يَبرَح حتى قال: (أُوهِمتُ بعضَ شَهادتِي): تُقبَلُ شَهادتُه إن كان عَدْلًا.

وقولُه: (أُوهِمتُ) أي: أخطَأتُ بذِكر زِيادةٍ كانت باطِلةً، أو: أخطَأتُ بنِسيان ما كان يَجِبُ عليَّ ذِكرُه.

وإنما وَجَب القَبولُ منه إذا كان عَدْلًا: لأنه قد يُبتلى بالغَلَط لِمَهابة مَجلِسِ القَضاءِ، فوَضَح العُذرُ، فيُقبَلُ إذا تَدارَكه في أَوانه وهو عَدْلٌ.

فإن قام عن الْمَجلِس، ثم عاد وقال: (أُوهِمتُ بعضَ شَهادتِي): لا يُقبَلُ ذلك منه؛ لجَواز أنه غَرَّه الْمُدَّعي أو الْمُدَّعى عليه بأَطماع حُطامِ الدُّنيا.

ثم قِيل: يُقضى بجَميع ما شَهِد؛ لأن ما شَهِد به صار حقًّا للمُدَّعي على الْمُدَّعى عليه، فلا يَبطُلُ بقَوله: (أُوهِمتُ).

وقِيل: يُقضى بما بَقِي، حتى لو شَهِد بالأَلف، ثم قال: (غَلِطتُ في خَمسمِائةٍ، بل هو خَمسُمائةٍ): يُقضى عليه بخَمسمِائةٍ؛ لأن ما حَدَث بعدَ الشَّهادةِ قبلَ القَضاءِ يُجعَلُ كحُدوثه عندَ الشَّهادةِ، ولو شَهِد بخَمسمِائةٍ لم يُقضَ بألفٍ، كذا هنا، وإليه مال شمسُ الأئِمَّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وهذا إذا كان مَوضِعَ شُبهةٍ كما بَيَّنَّا، فأما إذا لم يكن: فلا بأسَ بإعادة الكَلامِ، مِثلَ أن يَدَعَ لفظَ الشَّهادةِ وما يَجري مَجرى ذلك، وإن قام عن الْمَجلِس، بعدَ أن يَكونَ عَدْلًا.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه يُقبَلُ قولُه في غَير الْمَجلِسِ إذا كان عَدْلًا، والظَّاهرُ هو الأوَّلُ.

=والعرب تقول قبل الزوال: فعلنا الليلة كذا، لقربها من وقت الكلام، وتقول بعد الزوال: فعلنا البارحة. «المصباح» ١/ ٤٢.

وعلى هذا: لو وَقَع الغلَطُ في ذِكر بعضِ الحُدودِ، أو في بَعض النَّسَبِ، ثم تَذكَّر ذلك[1]: تُقبَلُ؛ لأنه قد يُبتلى به في مَجلِس القاضِي، فتَدارُكُه في مَجلِسه دَليلُ تيقُّظِه واحتِياطِه في أَداء الشَّهادةِ، واللهُ أعلَمُ.



(١) في (هـ): بعد ذلك. وهو خطأ، وفيه تغيير للحكم.

بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

شُرِط الاتِّفاقُ بينَ الدَّعوى، والشَّهادةِ، ولَفظَي الشّاهِدَين[1].

الأصلُ: أن البَيِّنَةَ على حُقوق العِبادِ لا تُقبَلُ بدُون الدَّعوى من مُدَّعٍ؛ لأن حُقوقَ الإنسانِ تَتوقَّفُ[2] على مُطالَبته أو مُطالَبةِ من يَقومُ مَقامَه.

وأن الاتِّفاقَ شرطٌ بينَ الدَّعوى[3] والشَّهادةِ؛ لوُجود[4] الدَّعوى فيما يُوافِقُها، وعدَمِها فيما يُخالِفُها، وبينَ الشّاهِدَين[5]؛ لأن القَضاءَ إنما يَجوزُ بحُجّةٍ، وهي شَهادةُ الْمَثْنى، فما لم يَتَّفِقا فيما شَهِدا به لا تَثبُتُ الحُجّةُ.

والْمُوافَقةُ الْمُطلَقةُ[6]: في اللَّفظ والْمَعنى عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والْمُرادُ باتِّفاقهما لفظًا: تَطابُقُ لفظِهما على إفادة الْمَعنى بطَريق الوضعِ لا بطَريق التَّضمُّنِ.

شَهِد شاهِدٌ بدِرهَم، وآخَرُ بدِرهَمَين إلى خَمسةٍ، أو واحِدٌ بألفٍ، وآخَرُ بألفَين: رُدَّت(س م)، وبألفٍ ونِصفِه، وهو يَدَّعي الأكثَرَ: لا.

---

(١) في (ع): الشهادة.

(٢) في (ب): لأن من حقوق الإنسان ما يتوقف.

(٣) في (ج) و(د) بين المدعي.

(٤) في (ب): لوجوب.

(٥) أي الأصل أن الاتفاق شرط بين الشاهدين.

(٦) أي بين شهادة الشاهدين.

فإن ادَّعى رَجُلٌ على آخرَ مِائةَ دِرهَمٍ، فشَهِد شاهِدٌ بدِرهَمٍ، وآخَرُ بدِرهَمَين، وآخَرُ بثَلاثةٍ، وآخَرُ بأربَعةٍ، وآخَرُ بخَمسةٍ: لم تُقبَل عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لعَدَم الْمُوافَقةِ لفظًا، وعندَهما: يُقضى بأربَعةٍ.

وكذا إن شَهِد أحَدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفَين: لم تُقبَل عندَه، وعندَهما: تُقبَلُ على الأَلف إذا كان الْمُدَّعي يَدَّعي الألفَين.

وعلى هذا: الْمِائةُ والْمِائتان، والطَّلْقةُ والطَّلْقتان والثَّلاثُ.

لهما: أنهما اتَّفَقا على الأَقَلّ، وتَفرَّد أحَدُهما بزِيادةٍ، فما اتَّفَقا عليه ثَبَت، ولم يَثبُت ما تَفرَّد به أحَدُهما، كما في الأَلف وألفٍ وخمسِمائةٍ، ولكن الشَّرطُ أن يَدَّعيَ الْمُدَّعي الأكثَرَ؛ لأنه إذا ادَّعى الأقَلَّ فقد كَذَّب شاهِدَه في الزِّيادة، بخِلاف ما لو ادَّعى الأكثَرَ؛ لأنه يَدَّعي ما شَهِد به صاحِبُ الأقلِّ وزِيادةً، فلا يَكونُ مُكذِّبًا.

وله: أنهما اختَلَفا لفظًا ومَعنًى، فلا تُقبَلُ شَهادتُهما، كما لو شَهِد أحَدُهما بالدَّراهِم، والآخَرُ بالدَّنانير؛ وهذا لأن لفظَ الألفَين غيرُ لفظِ الألفِ، وما يُرادُ بالألفَين غيرُ ما يُرادُ بالأَلف في ضِمنه، فلم يَثبُت واحِدٌ من اللَّفظَين؛ لأنه ليس على كلِّ واحِدٍ من اللَّفظَين إلا شَهادةَ واحِدٍ[1].

فإن قِيل: الألفُ مَوجودٌ في الألفَين.

قُلنا: نعم، إذا ثَبَت الأَلفان يَثبُتُ الألفُ في ضِمنه، فإذا لم يَثبُت الْمُتضمَّنُ كيف يَثبُتُ ما في ضِمنه؛ ألا تَرى أنه لو شَهِد أحَدُهما أنه قال لامرَأته: (أنت خَلِيَّةٌ)، وشَهِد الآخَرُ أنه قال لها: (أنت بَرِيَّةٌ): لا يَثبُتُ شيءٌ وإن اتَّفَق الْمَعنى.

فإن شَهِد أحَدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفٍ وخمسِمائةٍ، والْمُدَّعي يَدَّعي الألفَ

(١) في (ب): واحدة.

وخَمسَمائةٍ: تُقبَلُ الشَّهادةُ على الأَلف؛ لأن الشّاهِدَين اتَّفَقا على الأَلف لفظًا ومَعنًى، فيَثبُتُ ما اتَّفَقا عليه؛ وهذا لأن ذِكرَ الخَمسِمائةِ على سَبيل العطفِ، والْمَعطوفُ غيرُ الْمَعطوفِ عليه، فكان كَلِمتَين، والأَلفان كَلِمةٌ واحِدةٌ.

ونَظيرُه: الطَّلْقةُ والطَّلْقةُ والنِّصفُ، والْمِائةُ والْمِائةُ والخَمسون.

بخِلاف العشَرةِ وخَمسةَ عشَرَ؛ لأنهما صارا ككَلِمةٌ واحِدةٍ باعتِبار التَّركيبِ، وليس بينَهما حرفُ العطفِ، فكان نَظيرَ الألفِ والألفَين.

وإن قال الْمُدَّعي: (لم يكن إلا الألفُ): فشَهادةُ الذي شَهِد بالأَلف وخمسِمائةٍ باطِلةٌ؛ لأن الْمُدَّعيَ كَذَّبه في الزِّيادة، فلم يَبقَ له إلا شاهِدٌ واحِدٌ، فلم يُقضَ به.

وكذا إذا سَكَت إلا عن دَعوى[1] الألفِ؛ لأن التَّكذيبَ ظاهِرٌ، فلا بُدَّ من التَّوفيق، ولم يُوجَد، حتى لو وَفَّق فقال: (كان أصلُ حقِّي ألفًا وخمسَمائةٍ كما شَهِد به ذلك الشّاهدُ، ولكني استَوفيتُ خمسَمائةٍ -أو أبرَأتُه عنها- ولا يَعلَمُ بذلك الشّاهدُ): قُبِلت؛ لزَوال التَّكذيبِ بالتَّوفيق.

شَهِدا بألفٍ، وقال أحَدُهما: (قَضى نِصفَه): تُقبَلُ بألفٍ[س]، ولا يَشهَدُ حتى يُقِرَّ بما قَبَض.

ولو شَهِدا بألفٍ، وقال أحَدُهما: (قَضاه خمسَمائةٍ): تُقبَلُ شَهادتُهما بألفٍ؛ لأنهما اتَّفَقا عليه، ولم يُسمَع قولُه أنه قَضاه؛ لأنه شَهادةُ فردٍ، إلا أن يَشهَدَ معه آخَرُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: أنه يُقضى بخَمسمِائةٍ؛ لأن مَضمونَ شَهادةِ شاهِدِ القَضاءِ أنْ لا دَينَ إلا خمسُمائةٍ.

---

(١) في (ب): إذا سكت الآخر عن دعوى.

وينبَغي للشّاهِد إذا عَلِم بذلك أن لا يَشهَدَ بألفٍ حتى يُقِرَّ[1] الْمُدَّعي أنه قَبَض خمسَمائةٍ؛ لئلا يَكونَ إعانةً على الظُّلم.

ولو شَهِدا على رَجُلٍ بقَرض ألفِ دِرهَمٍ، فشَهِد أحَدُهما أنه قد قَضاه، وقال الْمُدَّعي: (لم يَقضِها): جازت الشَّهادةُ على القَرض؛ لاتِّفاقهما على القَرض، وقد تَفرَّد أحَدُهما بالقَضاء، فلم يَثبُت؛ لأن قولَ الواحِدِ شطرُ الحُجّةِ.

وذَكَر الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن أَصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أنه لا يَقضِي القاضِي بالقَرض، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن في زَعم أحدِ الشّاهِدَين أنه لا شيءَ له عليه من المال، فلو قَضى بالمال لكان قَضاءً بشَهادة الواحِدِ، وإنه لا يَجوزُ، ولأن الْمُدَّعيَ أكذَب شاهِدَ القَضاءِ.

قُلنا: الأصلُ في هذا: أن تَكذيبَ الْمَشهودِ له الشّاهدَ فيما شَهِد له[2] يَكونُ تَفسيقًا؛ لأنه عن اختِيارٍ، فلم يكن مُتَّهَمًا، وتَكذيبَ الْمَشهودِ له الشّاهدَ فيما شَهِد عليه لا يَكونُ تَفسيقًا؛ لأنه عن اضطِرارٍ، فيَكونُ مُتَّهَمًا.

بَيانُه: إذا ادَّعى على رَجُلٍ ألفَ دِرهَمٍ، فشَهِد أحدُ الشّاهِدَين بألفٍ، والآخَرُ بألفٍ وخَمسِمائةٍ: فشَهادةُ الذي شَهِد بألفٍ وخمسِمائةٍ باطِلةٌ؛ لأن الْمَشهودَ له كَذَّب الشّاهدَ فيما شَهِد له، فيَكونُ تَفسيقًا.

ولو شَهِدا لإنسانٍ بمالٍ، ثم شَهِدا عليه بمالٍ لإنسانٍ آخرَ، فكَذَّبهما الْمَشهودُ عليه الذي هو مَشهودٌ له فيما شَهِدا عليه: يُقضى له بما شَهِدا له؛ لأنه كَذَّبهما فيما شَهِدا عليه، ثم هنا كَذَّبه فيما شَهِد[3] عليه، وهو القَضاءُ، فلا يَقدَحُ في شَهادته له.

---

(١) في (ب): حتى يقول.

(٢) في (ب): شهد به.

(٣) في (د): شهدا.

اختَلَفا في الزَّمان أو الْمَكانِ[1]، في البَيع، والشِّراءِ، والطَّلاقِ، والعَتقِ، والوَكالةِ، والوَصِيّةِ، والرَّهنِ، والدَّينِ، والقرضِ، والبَراءةِ، والكَفالةِ، والحَوالةِ، والقذف[س م][2]: تُقبَلُ.

وفي الجِناية، والغصبِ، والقتلِ، والنِّكاحِ: لا.

وإذا اختَلَف الشّاهِدان في الزَّمان أو الْمَكانِ، في البَيع، والشِّراءِ، والطَّلاقِ، والعَتقِ، والوَكالةِ، والوصِيّةِ، والرَّهنِ، والدَّينِ، والقرضِ، والبَراءةِ، والكَفالةِ، والحَوالةِ، والقذفِ: تُقبَلُ.

وإذا اختَلَفا في الجِناية، والغصبِ، والقتلِ، والنِّكاحِ: لا تُقبَلُ.

والأصلُ: أن الْمَشهودَ به إن كان قولًا، كالبَيع ونحوِه.. فاختِلافُ الشّاهِدَين فيه في الْمَكان أو الزَّمانِ لا يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ؛ لأن القولَ مما يُعادُ[3] ويُكرَّرُ.

وإن كان الْمَشهودُ به فِعلًا، كالغَصب ونحوِه، أو قولًا، لكن الفِعلُ شرطُ صِحّتِه، كالنِّكاح -فإنه قولٌ، وحُضورُ الشّاهِدَين فِعلٌ وهو شرطٌ-: فاختِلافُهما في الزَّمان أو الْمَكانِ يَمنَعُ القَبولَ؛ لأن الفِعلَ في زَمانٍ أو مَكانٍ غيرُ الفِعلِ في زَمانٍ أو مَكانٍ آخرَ، فاختَلَف الْمَشهودُ به.

ثم قال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إذا اختَلَف شاهِدا القذفِ في زَمانه أو مَكانِه لا تُقبَلُ شَهادتُهما، وإن كان قولًا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما إن كان إنشاءً فهما غَيران، وليس على كلِّ قذفٍ شاهِدان، وإن كان أحَدُهما إنشاءً والآخَرُ إخبارًا: فهما لا يَتَّفِقان؛ لأن

---

(١) في (م): الزمان والمكان.

(٢) في (م) و(ن): والقبض.

(٣) في (أ): يعتاد.

الإنشاءَ أن يَقولَ: (زَنَيتَ)، أو (أنت زانٍ)، والإخبارَ أن يَقولَ: (قَذَفتُك بالزِّنى).

وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: يُحتمَلُ أنه سَمِع أحَدُهما الإنشاءَ، والآخَرُ الإقرارَ، أو كِلاهما الإقرارَ، وثَبَت عندَهما قذفُه، فهما شَهِدا به.

شَهِدا بقَتل زيدٍ يومَ النَّحرِ بمَكّةَ، وآخَران بقَتله فيه بمِصرَ: رُدَّتا، فإن قُضِي بأحدَهما[1] أوَّلًا: بَطَلت الأُخرى.

ولو شَهِد شاهِدان بأنه قَتَل زيدًا يومَ النَّحرِ بمَكّةَ، وشَهِد آخَران أنه قَتَله يومَ النَّحرِ بمِصرَ، واجتَمَعوا عندَ الحاكِمِ: رُدَّت الشَّهادتان؛ لأن إحداهما كاذِبةٌ بيَقينٍ، وليست إحداهما بأَولى من الأُخرى، فتَهاتَرتا.

فإن سَبَقت إحداهما، وقَضَى بها، ثم حَضَرت الأُخرى: لم تُقبَل؛ لأن القَضاءَ بالأوَّل قَضاءٌ ببُطلان الثّانِي ضِمنًا؛ لأنه لَمّا قَضى بأنه قُتِل بمَكّةَ فقد قَضى بأنه لم يُقتَل في غَيرها؛ إذ قتلُ شخصٍ واحِدٍ لا يَكونُ في مَوضِعَين.

اختَلَف شاهِدا سَرِقةِ بَقَرٍ في لَونه: قُطِع، بخِلاف الذُّكورةِ والأُنوثةِ، والغصبِ.

وإذا شَهِد شاهِدان على رَجُلٍ أنه سَرَق بقَرةً، واختَلَفا في لَونها: تُقطَعُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

قِيل: الخِلافُ في لَونَين يَتشابَهان، كالسَّواد والحُمرةِ، أو الحُمرةِ والصُّفرةِ، لا في لَونَين لا يَتشابَهان، كالبَياض والسَّوادِ.

والصَّحيحُ: أن الخِلافَ في جَميع الألوانِ.

لهما: أنهما اختَلَفا في الْمَشهود به، فيَمتنِعُ به القَبولُ، كما لو اختَلَفا في الذُّكورة

---

(١) في (ع): بإحداهما.

والأُنوثةِ، أو اختَلَفا في اللَّون في الغَصب، بل أَولى؛ لأن الثّابتَ بالغَصب ضَمانٌ لا يَسقُطُ بالشُّبُهات، والثّابتَ هنا حدٌّ يَسقُطُ بالشُّبُهات.

وله: أنهما اختَلَفا فيما ليس من صُلب الشَّهادةِ، والتَّوفيقُ مُمكِنٌ، فتُقبَلُ، كما لو اختَلَف شُهودُ الزِّنى في مَكان الزّانِي في بيتٍ واحِدٍ؛ وهذا لأن بَيانَ لونِ البقَرةِ ليس من صُلب الشَّهادةِ، ولهذا لو سَكَتا عن ذِكر اللَّونِ تُقبَلُ شَهادتُهما، والتَّوفيقُ بَيِّنٌ؛ لأن اللَّونَين قد يَجتمِعان، بأن يَكونَ أحدُ شِقَّيها سَوداءَ، والآخَرُ بَيضاءَ، ويَقَعَ بصَرُ أحدِ الشّاهِدَين على أحَد شِقَّيها، وبصَرُ الشّاهدِ الآخَرِ على الشِّقِّ الآخَرِ.

وتَحمُّلُ الشَّهادةِ على السَّرِقة يَقَعُ في اللَّيالِي من بَعيدٍ غالِبًا، فلا يُمكِنُهم الوُقوفُ على قِيام اللَّونَين بها، بخِلاف الغصبِ؛ لأن الغصبَ يَقَعُ في النَّهار جِهارًا، فيَتمكَّنُ الشّاهدُ من أن يَقرُبَ من الغاصِب فيَتأمَّلَ جَميعَ ألوانِ الْمَغصوبِ، فلا يُشتغَلُ بالتَّوفيق.

وبخِلاف الذُّكورةِ والأُنوثةِ؛ لأن الحيَوانَ لا يَشتمِلُ عليهما، ولأنه لا يُمكِنُ مَعرِفةُ ذلك إلا بالقُرب منه، وعندَ القُربِ لا يَقَعُ الاشتِباهُ، فلا يُشتغَلُ بالتَّوفيق.

فإن قِيل: الاشتِغالُ بالتَّوفيق بينَ كَلامِ الشّاهِدَين احتِيالٌ لإيجاب الحدِّ، والحدُّ يُحتالُ لدَرئه.

قُلنا: الشَّهادةُ من حُجَج الشَّرعِ، والأصلُ في حُجَج الشَّرعِ قَبولُها لا ردُّها، فيُشتغَلُ بالتَّوفيق؛ صِيانةً للحُجّة عن التَّعطيل لا لإيجاب الحدِّ، ثم إذا وَفَّقنا وقَبِلنا الشَّهادةَ يَجِبُ الحدُّ ضَرورةً لا قصدًا به.

شَهِد على شِرائه بألفٍ، والآخَرُ بألفٍ ونِصفِه: تُرَدُّ، كالكِتابة، والخُلعِ، والعَتقِ بمالٍ، وصحَّ(س م) النِّكاحُ بألفٍ.

رَجُلٌ شَهِد لرَجُلٍ أنه اشترى عبدَ فُلانٍ بألفٍ، وشَهِد آخَرُ أنه اشتَراه بألفٍ وخمسِمائةٍ: لا تُقبَلُ الشَّهادةُ؛ لأنهما لم يَتَّفِقا على عقدٍ واحِدٍ، فالشِّراءُ بألفٍ غيرُ الشِّراءِ بألفٍ وخمسِمائةٍ، والْمَقصودُ إثباتُ السَّبَبِ، وهو العقدُ، وإذا اختَلَف الْمَشهودُ به تَعذَّر الحُكمُ؛ لقُصور[1] الحُجّةِ عن كَمال العدَدِ على ما يَدَّعيه الْمُدَّعي.

وكذا إذا كان الْمُدَّعي هو البائِعَ.

ولا فرقَ بينَ أن يَدَّعيَ الْمُدَّعي أقلَّ المالَين أو أكثَرَهما.

وكذا الكِتابةُ؛ لأن الْمَقصودَ هو العقدُ.

أما إذا كان الْمُدَّعي هو العبدَ: فظاهِرٌ، وكذا إذا كان هو الْمَولى؛ لأن العَتَقَ لا يَثبُتُ قبلَ الأداءِ، فكان الْمَقصودُ إثباتَ السَّبَبِ؛ وهذا لأن البدَلَ[2] في ابتِداء[3] العقدِ مُقابَلٌ بفكِّ الحجرِ، ثم يَنتقِلُ إلى العِتق عندَ[4] الأداءِ، فقبلَه صار بمَنزِلة الإجارةِ، فكان الْمَقصودُ إثباتَ العقدِ.

وكذا الخُلعُ والإعتاقُ على مالٍ، والصُّلحُ عن دَم العمدِ، إذا كان الْمُدَّعي هو الْمَرأةَ أو العبدَ أو القاتِلَ؛ لأن هؤلاء لا يَقصِدون إثباتَ المالِ، فكان الْمَقصودُ إثباتَ العقدِ، وهو مُختلِفٌ.

وإن كان الدَّعوى من الجانِب الآخَرِ: فهو كدَعوى الدَّينِ؛ لثُبوت الطَّلاقِ والعَتَقِ والعفوِ بإقرار الزَّوجِ والْمَولى والوليِّ، فبَقِيت[5] الدَّعوى في الدَّين.

---

(١) في (د): بتصور.

(٢) في (ب): البذل.

(٣) في (هـ): إثبات.

(٤) في (د): قبل.

(٥) في (ب): فثبتت.

فإن ادَّعى ألفًا وخمسَمائةٍ، وشَهِد شاهِدٌ بألفٍ، وشاهِدٌ بألفٍ وخمسِمائةٍ: وَجَب القَضاءُ بألفٍ إجماعًا.

وإن ادَّعى ألفَين، وشَهِد شاهِدٌ بألفٍ، وشَهِد آخَرُ بألفَين: لم يُحكَم بشيءٍ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُحكَمُ بألفٍ، كما مَرّ.

وفي الرَّهن إن كان الْمُدَّعي هو الرّاهنَ: لا يُقبَلُ؛ لأنه لا حظَّ له في الرَّهن، فخَلَت الشَّهادةُ عن الدَّعوى، وإن كان الْمُرتهِنَ: فهو كدَعوى الدَّينِ.

وفي الإجارة.. إن كان ذلك في أوَّل الْمُدّةِ: فهو نَظيرُ البيعِ؛ للحاجة إلى إثبات العقدِ، وإن كان بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ، والْمُدَّعي هو الْمُؤْجِرَ: فهو كدَعوى الدَّينِ؛ إذ لا حاجةَ هنا إلى إثبات العقدِ.

فأما النِّكاحُ: فيَصِحُّ بأقَلِّ المالَين عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، سَواءٌ كان الدَّعوى من الزَّوج أو من الْمَرأة، والْمُدَّعي يَدَّعي الأقَلَّ أو الأكثَرَ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: لا يُقضى بالنِّكاح أيضًا؛ لأن الْمَقصودَ من الجانِبَين إثباتُ السَّبَبِ، والنِّكاحُ بألفٍ غيرُ النِّكاحِ بألفٍ وخمسِمائةٍ، فبَطَلت الشَّهادةُ، كما في البَيع.

وله: أن المهرَ في النِّكاح تابعٌ، ومن حُكم التَّبَعِ أن لا يُغيِّرَ الأصلَ؛ ألا تَرى أنه لا يَبطُلُ بنَفيه، ولا يَفسُدُ بفَساده، فكذا لا يَختلِفُ باختِلافه إذا اتَّفَقا على ما هو الأصلُ، وهو الْمِلكُ والحِلُّ، فوَجَب القَضاءُ به، وإذا وَجَب القَضاءُ به بَقِي المهرُ مالًا مُنفرِدًا، فوَجَب القَضاءُ بأقَلِّ الْمِقدارَين[1]، كما في المال الْمُنفرِدِ.

وقِيل: الاختِلافُ فيما إذا كانت الْمَرأةُ هي الْمُدَّعيةَ، فإن كان الْمُدَّعي هو الزَّوجَ لا

(١) في (هـ): المالين.

يُقبَلُ إجماعًا؛ لأن غرَضَها قد يَكونُ المالَ، أما الزَّوجُ: فلا يَقصِدُ إلا العقدَ.

والأصَحُّ: أن الخِلافَ في الفَصلَين؛ لِما مَرّ.

ادَّعى الإيفاءَ، فشَهِد أحَدُهما بإقراره بالاستِيفاء، وآخَرُ أنه أبرَأ[1]، أو حَلَّل[2]، أو أجَّل[3]، أو وَهَب، أو تَصدَّق: رُدَّت، بخِلاف: (بَرِئَ إليه).

ولو ادَّعى الغَريمُ الإيفاءَ، فشَهِد أحدُ الشّاهِدَين على إقرار الطّالبِ بالاستِيفاء، والآخَرُ أنه أبرَأه، أو حَلَّله، أو أجَّله، أو وَهَب، أو تَصدَّق: لم تُقبَل؛ لاختِلافهما لفظًا ومَعنًى؛ إذ الإقرارُ غيرُ الإنشاءِ، إلا إذا قال شاهِدُ البَراءةِ: (إنه أقَرَّ أنه بَريءٌ إليه)؛ لأنه للإيفاء.

ادَّعى الإبراءَ، فشَهِد به وآخَرُ بالهِبة، أو الصَّدَقةِ أو الهِبةَ، فشَهِد بها وآخَرُ به: تُقبَلُ، وبالصَّدَقة لا.

ولو ادَّعى الإبراءَ، فشَهِد أحَدُهما أنه أبرَأه، وآخَرُ أنه وَهَب له، أو تَصدَّق به عليه: تُقبَلُ؛ لأنهما يُستعمَلان في البَراءة.

ولو ادَّعى الهِبةَ، فشَهِد أحَدُهما بالهِبة، والآخَرُ بالإبراء: تُقبَلُ، ولو شَهِد الآخَرُ بالصَّدَقة: لا تُقبَلُ؛ لأن الصَّدَقةَ إخراجُ المالِ إلى الله تَعالى، والهِبةَ إلى العَبد.

ادَّعى الإيفاءَ، فشَهِدا بالإبراء، أو التَّحليلِ، لا الهِبةِ والصَّدَقةِ: تُقبَلُ.

ولو ادَّعى الإيفاءَ، فشَهِدا بالإبراء أو التَّحليلِ: تُقبَلُ؛ لأن الإيفاءَ إثباتُ القبضِ

---

(١) إبراء الاستيفاء: هو عبارة عن اعتراف أحد بقبض حقه الذي هو في ذمة الآخر واستيفائه، وهو نوع إقرار. «التعريفات الفقهية» ص١٥.

(٢) التحليل: أن يجعل صاحبه في حلّ. «التعريفات الفقهية» ص٥٣.

(٣) في سوى (س) و(ف): أحل.

والبَراءةِ، فقد شَهِدا ببَعض ما ادَّعى.

ولا يَبرأُ الأصيلُ لو كَفيلًا.

ولا يَبرأُ الأصيلُ لو كان كَفيلًا؛ لأن بَراءةَ الكَفيلِ لا تُوجِبُ بَراءةَ الأصيلِ.

ولو شَهِدا بالهِبة أو الصَّدَقةِ: لا تُقبَلُ؛ لأنه ليس في الإيفاء هِبةٌ وصَدَقةٌ.

ادَّعى أنه أبرَأ، أو حَلَّل، فشَهِدا بالاستِيفاء، وفَسَّر به: تُقبَلُ، وبغَيره لا.

ولو ادَّعى أنه أبرَأه أو حَلَّله، فشَهِدا على إقرار الطّالبِ بالاستِيفاء: سُئِل الغَريمُ عنه، فإن فَسَّره بالاستِيفاء تُقبَلُ؛ لأنه وَفَّق، وإن فَسَّر بغَيره لا تُقبَلُ؛ لأنهما شَهِدا بأكثَرَ، واللهُ أعلَمُ.

فصل في الشهادة على الإرث

مِلْكُ الْمُورِّثُ لم يُقضَ لوارِثه بلا جرٍّ(س)(١).

إلا أن يَشهَدا بمِلكه، أو يدِه، أو يدِ مُودَعِه أو مُستعيرِه وقتَ الموتِ.

الأصلُ: أن مِلكَ الْمُورِّثِ متى ثَبَت لم يُقضَ لوارِثه بلا جَرٍّ، بأن يَقولَ الشّاهدُ: (إنه كان لأبِيه، مات وتَرَكه مِيراثًا له)، إلا أن يَشهَدا بمِلك الْمُورِّثِ، أو يدِه، أو يدِ مُودَعِه أو مُستعيرِه.. وقتَ الموتِ.

بَيانُه: إذا مات رَجُلٌ، فأَقام وارِثُه بَيِّنةً على دارٍ أنها كانت لأبِيه، أَعارها أو آجَرَها أو أودَعها الذي هي في يَده: فإنه يَأخُذُها ولا يُكلَّفُ البَيِّنةَ على أنه مات وتَرَكها مِيراثًا له.

وهذا على أَصل أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ظاهِرٌ؛ لأنه لا يَشترِطُ الجرَّ والانتِقالَ لقَبول البَيِّنةِ؛ لأنه لَمّا ثَبَت بهذه الشَّهادةِ كونُ الدّارِ مِلكًا للمُورِّث يومَ الموتِ.. ثَبَت الْمِلكُ للوارِث ضَرورةً؛ لأنه يَخلُفُه في أَملاكه، فصارت الشَّهادةُ بأنها كانت مِلكًا للمُورِّث بمَنزِلة الشَّهادةِ للحيِّ بأنها كانت له.

وكذا على قَولهما؛ لأنهما وإن كانا يَشترِطان الجرَّ -لأن كونَ الدّارِ مِلكًا لذي اليدِ ثَبَت باستِصحاب الحالِ؛ لأنهم شَهِدوا أنها كانت لأبِيه، والثّابتُ باستِصحاب الحالِ يَصلُحُ لإبقاء ما كان على ما كان، لا لإثبات ما لم يكن.

---

(١) الجر: أن يقول الشاهد: مات وتركها ميراثًا له، أو ما يقوم مقامه من إثبات ملكه وقت الموت، أو إثبات يده أو يد من قام مَقامه. «البحر الرائق» ٧/ ١١٨.

ولا يُقال: إن الوارِثَ يقومُ مقامَ المُورِّثِ فيما كان للمُورِّث؛ لكون الوارثِ خلافَه حتى يَرُدُّ بالعَيب ويُرَدُّ عليه، ويَصيرُ مَغرورًا فيما كان المُورِّثُ مَغرورًا فيه؛

لأن المِلكَ يَثبُتُ للوارِث بوَصف التَّجدُّدِ[1]، حتى يَثبُتُ في حقِّه ما لم يَثبُت في حقِّ مُورِّثِه من وُجوب الاستِبراءِ، ويَحِلُّ له إذا كان غَيْرَ ما كان صَدَقةً لمُورِّثه، فلا بُدَّ من الجرِّ.

إلا أنه يُكتفى بالشَّهادة على قيام مِلكِ المُورِّثِ وقتَ الموتِ عندَهما؛ لثُبوت الانتِقالِ ضَرورةً، وكذا على قيام يدِه.

وقد وُجِدت الشَّهادةُ على اليَد هنا؛ لأن يدَ المُودَعِ والمُستأجِرِ والمُستعيرِ كيَدِ المُودِعِ والمُؤجِرِ والمُعيرِ، فصار كأنه أقام البيِّنةَ أن أباه مات والدَّارُ في يَدِه، ولو كان كذلك لكانت البيِّنةُ مَقبولةً؛ لأنهم لَمَّا شَهِدوا باليَد له وقتَ الموتِ فقد شَهِدوا بثُبوتِ له وقتَ الموتِ؛ لأن الأيدِيَ المَجهولةَ تَنقلِبُ يدَ مِلكٍ عندَ الموتِ؛ لأنها لا تَخلو من أن تكونَ يدَ مِلكٍ أو غصبٍ أو أمانةٍ..

فإن كانت يدَ مِلكٍ فظاهِرٌ، وكذا إن كانت يدَ غصبٍ؛ لأنها تَصيرُ يدَ مِلكٍ؛ لأن بالمَوت يَتقرَّرُ عليه الضَّمانُ، ويَصيرُ المَضمونُ مِلكًا له، وإن كانت يدَ أمانةٍ فتَصيرُ يدَ غصبٍ بالتَّجهيل، فصارت يدَ مِلكٍ أيضًا، فصارت الشَّهادةُ بيدٍ مُطلَقةٍ عندَ الموتِ شَهادةً بالمِلك عندَ الموتِ، والمِلكُ الثَّابتُ عندَ الموتِ يَنتقِلُ إلى الوارِث ضَرورةً.

شَهِدا بيَد حيٍّ مُذ شهرٍ: رُدَّت(ص).

ولو شَهِدا لرَجُلٍ حيٍّ أنها كانت في يَدِه مُنذُ شهرٍ أو سنةٍ: تُرَدُّ.

---

(١) في (د): التجرد.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تُقبَلُ؛ لأن الثّابتَ بالبيِّنة كالثّابت بإقرار الخصمِ.

ولو أقرَّ الْمُدَّعى عليه بذلك: دُفِعت إلى الْمُدَّعي.

وكذا لو شَهِدا على إقرار الْمُدَّعى عليه أنها كانت في يَده، أو شَهِدا أنها كانت مِلكَه: تُقبَلُ، وكذا لو شَهِدا أن الْمُدَّعى عليه أخَذه من الْمُدَّعي.

ولهما: أن هذه الشَّهادةَ قامت على شيءٍ مَجهولٍ، وهو اليدُ، فبَطَلت؛ وهذا لأن اليدَ للحال مُنقطِعةٌ، ويُحتمَلُ أنها كانت يدَ مِلكٍ، أو يدَ وَديعةٍ، أو إجارةٍ، أو غصبٍ، فلا يُحكَمُ بإعادتها مع قِيامِ الشَّكِّ والجَهالةِ.

وهذا لأنه إن وَجَبت إعادتُها من وجهٍ فلا تَجِبُ إعادتُها من وُجوهٍ، فلا تَجِبُ الإعادةُ بالشَّكّ، فأما الْمِلكُ: فمَعلومٌ غيرُ مُختلِفٍ ولا مَجهولٍ، وكذا الأخذُ مَعلومٌ، ومُوجَبُه مَعلومٌ، وهو وُجوبُ الرَّدِّ كيفما كان؛ لقَوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ»(١).

بخِلاف إقرارِ الْمُدَّعىٰ عليه، والشَّهادةِ على إقراره به، والْمِلكِ، والأخذِ.

بخِلاف الإقرارِ؛ لأن جَهالةَ الْمُقَرِّ به لا تَمنَعُ صِحّةَ الإقرارِ.

وكذا لو شَهِدا على إقراره أنها كانت في يَد الْمُدَّعي؛ لأن الْمَشهودَ به الإقرارُ، وهو مَعلومٌ، على أن يدَ ذي اليدِ ثابِتةٌ عِيانًا، ويدَ الْمُدَّعي ثابِتةٌ بالشَّهادة، وليس الخبَرُ كالْمُعايَنة.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٠٠٨٦)، أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وهو فيهم بلفظ الأداء بدل الرد، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٦٧.

فَصْلٌ
[فِي الْمُفَرِّقَاتِ]

الأصلُ: أن الشّاهدَ إذا أبطَل حقًّا أوجَبه لغَيره لا يَتمكَّنُ من إبطاله إلا بالشَّهادة، أو حَوَّل ضَمانًا عليه إلى غَيره: لا تُقبَلُ؛ للتُّهَمة أو للتَّناقُض.

مُودَعان شَهِدا بالوَديعة لغَير الْمُودَعِ قبلَ الرَّدِّ أو بعدَه، أو مُرتهنان قبلَ الهَلاكِ: تُقبَلُ.

مُودَعان شَهِدا بالوَديعة لغَير الْمُودِعِ قبلَ الرَّدِّ أو بعدَه، أو مُرتَهِنان قبلَ الهَلاكِ: تُقبَلُ[1]؛ لأنهما لا يَجُرّان لأنفُسهما مَغنَمًا، ولا يَدفَعان عن أنفُسهما مَغرَمًا.

بخِلاف الْمُستقرِضَين قبلَ الرَّدِّ أو بعدَه، والرّاهِنَين والغاصِبَين قبلَ الرَّدِّ، وإن هَلَك، والْمُشترِيَين فاسِدًا بعدَ القبضِ، والْمُشتري صَحيحًا إن أَقال، أو رَدَّ بعَيبٍ بلا قَضاءٍ.

بخِلاف الْمُستقرِضَين قبلَ الرَّدِّ أو بعدَه؛ لتَحويل الضَّمانِ، أو لنَقض الْمُبادَلةِ.

والرّاهِنَين[2]؛ لسَعيهما في نَقض ما أوجَباه.

والغاصِبَين قبلَ الرَّدِّ وإن هَلَك؛ لتَحويل الضَّمانِ.

والْمُشترِيَين شِراءً فاسِدًا بعدَ القبضِ؛ لأنه كالغَصب.

والْمُشتَري شِراءً صَحيحًا إن أَقال أو رَدَّ بعَيبٍ بلا قَضاءٍ؛ لثُبوت البيعِ الجَديدِ في

---

(١) في (أ): لا تقبل.

(٢) أي وبخلاف الراهنين.

حقِّ الثّالثِ، وفي حقِّهما فيما ليس من مُوجَب العقدِ، فهو يُريدُ إبطالَ ذلك العقدِ، فلا يُقبَلُ، كما لو باع ثم شَهِد.

ولو رَدَّ بقَضاءٍ، أو رُؤيةٍ، أو شرطٍ، أو حبَسَه للثَّمَن بعدَ الفسخِ: تُقبَلُ.

ولو رَدَّ بعَيبٍ بقَضاءٍ، أو بخِيار رُؤيةٍ أو شرطٍ أو عَيبٍ قبلَ القبضِ: يُقبَلُ؛ لأنه فسخٌ من كلِّ وجهٍ.

وكذا لو حَبَسه للثَّمَن بعدَ الفسخِ يُقبَلُ؛ لأنه رهنٌ في يَده مَضمونٌ بالثَّمَن، فصار كالْمُرتَهِن.

ولو حَبَس به بعدُ في مُقايَضةٍ قبلَ هَلاكِ بَدَلِه: لا.

ولو تَقايَضا عبدًا بأمةٍ، وتَقابَضا، ثم وَجَد مُشتَري الأمةِ بها عَيبًا، فرَدَّها القاضِي عليه، وحَبَسها الْمُشتَري حتى يَسترِدَّ العبدَ، ثم شَهِد مع آخرَ لإنسانٍ بالأَمة: لا تُقبَلُ؛ لأن الأمةَ مَضمونةٌ بقِيمتها لا بغَيرها، فصار كالبَيع الفاسِدِ والغصبِ.

ولو كان العبدُ مات قبلَ نقضِ البيعِ نَقَض القاضِي البيعَ بقِيمة العبدِ؛ لأن أحدَ العِوَضين قائِمٌ، فصَحَّ الفسخُ.

فإن حَبَسها بقِيمة العبدِ، ثم شَهِد مع آخرَ لإنسانٍ: يُقبَلُ؛ لأن الأمةَ مَضمونةٌ بغَيرها، وهو قِيمةُ العبدِ، فصارت كالْمَرهونة.

مات وله عليهما ألفٌ، فشَهِدا لرَجُلٍ أنه ابنُه، وآخران لآخرَ أنه أخُوه: قُضِي للابن.

رَجُلٌ مات وله على رَجُلَين ألفُ دِرهَمٍ، فشَهِد الرَّجُلُ أنه ابنُه لا[1] وارِثَ له غيرُه، وشَهِد آخَران لا دَينَ عليهما لآخرَ[2] أنه أخو الميّتِ ووارِثُه، لا نَعلَمُ له وارِثًا غيرَه:

(١) في (ج) و(د): ولا.

(٢) في (هـ): وآخر.

قُضِي بشَهادة الغَريمَين للابن؛ لأنه لا تُهَمةَ في شَهادتهما.

فلو قُضِي للأَخ أوَّلًا، فشَهِدا للابن بعدَ قَضاءِ الدَّينِ أو قبلَه: لا.

فلو شَهِدا للأَخ أوَّلًا، وقُضِي به، ثم شَهِدا للابن بعدَ قَضاءِ الدَّينِ أو قبلَه: لا تُقبَلُ؛ لنَقض الْمُبادَلةِ أو للتَّحويل.

وكذا لو عبْدٌ غصبٌ قبلِ ردِّه، وبعدَه تُقبَلُ، كالوَديعة قبلَ الرَّدِّ وبعدَه.

وكذا لو كان مَكانَ الدَّينِ عبدٌ غصبٌ: لم تُقبَل شَهادتُهما قبلَ الرَّدّ؛ لأن الضَّمانَ وَجَب عليهما للأَخ، فهما يُحوِّلان الضَّمانَ، فلا تُقبَلُ، وبعدَ الرَّدِّ تُقبَلُ؛ لأن البَراءةَ تَثبُتُ، فصار كالغاصِب إذا رَدّ.

ولو كان العبدُ وَديعةً في أيدِيهما: تُقبَلُ قبلَ الرَّدِّ وبعدَه؛ لأنه غيرُ مَضمونٍ على الْمُودِع.

شَهِدا أنه مات، وهذا أخُوه، لا نَعلَمُ وارِثًا غيرَه، فقُضِي به، ثم شَهِدا لآخَرَ أنه ابنُه: رُدَّت، وضَمِنا للابن، ولو شَهِدا بأخٍ آخَرَ: لا.

شَهِدا أن فُلانًا مات، وهذا أخُوه، لا نَعلَمُ له وارِثا غيرَه، فقُضِي به، ثم شَهِدا لآخرَ أنه ابنُه، لا نَعلَمُ له وارِثًا غيرَه: لا تُقبَلُ؛ للتَّناقُض؛ إذ الأخُ لا يَكونُ وارِثًا مع الابنِ، وضَمِنا للابن ما قَبَض الأخُ؛ لإقرارهما بالإتلاف عليه بشَهادتهما.

ولو لم يَشهَدا بالابن، ولكن شَهِدا بأخٍ آخرَ: تُقبَلُ؛ لعَدَم التَّناقُضِ؛ لأنه يَرِثُ مع الأوَّلِ، وقولُهما: (لا نَعلَمُ) أي للحال، ولا ضَمانَ؛ لعَدَم الرُّجوعِ.

مات عن عمٍّ، وأمتَين، وعَبدَين، فأُعتِقا، فشَهِدا ببِنتِيّة إحداهما بعينها للمَيْت[1]:

(١) مثبتة من (ف).

رُدَّت(س م)، وكذا بأُختيّة الثّانيةِ.

رَجُلٌ مات عن عمٍّ وأمتَين[1] وعبدَين، فأعتَق العمُّ العَبدَين، فشَهِدا ببِنتيّة[2] إحداهما بعَينها للمَيْت، أي: أنه أقَرَّ بها في حَياته وصِحّتِه: لم تُقبَل عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن في قَبولها[3] ابتِداءَ بُطلانَها انتِهاءً؛ لأن مُعتَقَ البعضِ في حُكم الْمُكاتَبِ عندَه، ولا شَهادةَ له.

وعندَهما: تُقبَلُ؛ لأنه حُرٌّ مَديونٌ.

ولو[4] شَهِدا بأن الثّانيةَ أُختُ الميْتِ قبلَ القَضاءِ للأُولى، أو بعدَه، أو معًا: لا تُقبَلُ بالإجماع؛ لأنّا لو قَبِلنا لصارت عَصَبةً مع البِنتِ، فيَخرُجُ العمُّ عن الوِراثة، فيَبطُلُ العَتقُ.

وعن أخٍ ودَينٍ، فأبرَأ[5] غَريمَه، أو وَهَب ما عليه، أو عَينًا من تَرِكته، فشَهِد مع آخَرَ لآخَرَ أنه ابنُ الميْتِ: تُقبَلُ، بخِلاف الهِبةِ بعِوَضٍ.

ولو مات عن أخٍ لأبٍ وأُمٍّ، وتَرَك دَينًا على رَجُلٍ، فأبرَأ الأخُ غَريمَه، أو وَهَب ما عليه له، أو عَينًا من تَرِكته، ثم شَهِد الْمَديونُ مع آخَرَ لآخَرَ أنه ابنُ الميْتِ: تُقبَلُ؛ لأنه لا نفعَ له فيه، بل فيه ضرَرٌ؛ لعَود الدَّينِ وردِّ الهِبةِ، بخِلاف الهِبةِ بعِوَضٍ؛ لأنه مُتَّهَمٌ؛ للرُّجوع في العِوَض.

---

(١) في (ب): وأختين.

(٢) في (ب): ببينتيه، وفي (د): بنسبة، وفي (ج): ببنتية، وفي (هـ): بيته، والمثبت من (أ) ولكنها غير منقوطة.

(٣) في (أ) و(د): قولها.

(٤) في (أ): وكذا لو.

(٥) أي الأخ.

وعن بَنينَ ودارٍ، وغاب اثنانِ[1]، فادَّعى رَجُلٌ، فقال الحاضِرُ: (قَسَمنا، وقَبَضنا، وأودَعاني): قُضِي عليه بكلِّها.

ولو مات عن ثَلاثة بَنينَ ودارٍ، وغاب اثنان منهم، فادَّعاها رَجُلٌ على الحاضِر، فقال الحاضِرُ: (هذه دارُ أبينا، مات وتَرَكها مِيراثًا، وأخَذ كلُّ واحِدٍ منا حقَّه، ثم أودَعاني نَصيبَهما وغابا)، فصَدَّقه الْمُدَّعي فيما عَدا الْمِلكِ لأبيهم وأَقام البَيِّنةَ على ما ادَّعى: قُضِي عليه بكلِّها؛ لأن أحدَ الوَرَثةِ يَنتصِبُ خصمًا عن الكلّ، فكان القَضاءُ على أحَد الوَرَثةِ قَضاءً على الكلّ.

فإن حَضَرا، وجَحَدا[2] الإرثَ: تُعادُ، وإلا لا.

فإن حَضَر الغائِبان، وأنكَرا الإرثَ، وادَّعيا الْمِلكَ بجِهةٍ أُخرى: يُعيدُ الْمُدَّعي البَيِّنة؛ لأنهما يُنكِران انتِصابَ الحاضِرِ خصمًا عنهما.

وإن أقَرّا بالإرث: فالقَضاءُ ماضٍ عليهما؛ لِما مَرّ.

وإن كان حظُّهما عندَ أجنَبيٍّ: قُضِي بحظِّه فقط.

وإن كان نَصيبُهما في يَد أجنَبيٍّ: قُضِي بنَصيب الحاضِرِ فقط؛ لأن أحدَ الوَرَثةِ إنما يَنتصِبُ خصمًا عن الكلِّ إذا كانت في يَده؛ إذ دَعوى العَينِ لا تَتوجَّهُ إلا على ذي اليدِ؛ لأن الوارِثَ قائِمٌ مَقامَ الْمُورِّثِ، والْمُورِّثُ لو كان حيًّا لا يَنتصِبُ خصمًا للمُدَّعي إلا فيما في يَده، فكذا الوارِث.

مات عن مِائةٍ ذِمِّيٍّ، فأَقام مُسلِمٌ ذِمِّيَّين بمِائةٍ، ومُسلِمٌ وذِمِّيٌّ بمِثله: فثُلُثاها له، وثُلُثُها لهما.

---

(١) في (س): ابنان.

(٢) في (ف): فإن أحضرا وأنكر.

مات ذِمِّيٌّ عن مِائة دِرهَمٍ، فأَقام مُسلِمٌ ذِمِّيَّين بدَين مِائةٍ عليه، وأَقام مُسلِمٌ وذِمِّيٌّ ذِمِّيَّين بمِائةٍ: فثُلُثا الْمِائةِ للمُنفرِد، وثُلُثُها للشَّريكَين؛ لأن بَيِّنةَ الْمُسلِمِ الْمُنفرِدِ حُجَّةٌ في حقِّ شَريكِ الْمُسلِمِ، وحُجّةٌ على كلِّ واحِدٍ من الْمُسلِمَين، لا تُعتبَرُ في حقِّ صاحِبِه، فوَقَع التَّعارُضُ بينَ الْمُسلِمَين، وأحَدُهما[1] يَدَّعي مِائةً والآخَرُ خَمسين، فيُقسَمُ أثلاثًا، ثم ما أَصاب الْمُسلِمَ يَكونُ بينَه وبينَ شَريكِه نِصفَين؛ لأنه أقَرَّ أنه يُساوِيه في الاستِحقاق.

ولو انفَرَد الذِّمِّيُّ: فلكلِّ ثُلُثُها، كما لو أَقاما مُسلِمَين.

ولو أَقام ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّين، وأَقام مُسلِمٌ وذِمِّيٌّ ذِمِّيَّين: فالْمِائةُ الْمَتروكةُ بينَهم لكلِّ واحِدٍ ثُلُثُها؛ لأن الذِّمِّيَّ الْمُنفرِدَ أَقام ما ليس بحُجّةٍ على الْمُسلِمِ الشَّريكِ، فيُجعَلُ في حقِّ الْمُسلِمِ كأنه انفَرَد بإقامة البَيِّنةِ، إلا أنه لا يَدَّعي لنَفسه إلا خَمسين، فيُقضى له بخَمسين، وبَقِي خَمسون قد تَنازَع فيه الذِّمِّيُّ الْمُنفرِدُ والذِّمِّيُّ الشَّريكُ، وقد أَقام كلُّ واحِدٍ منهما ما هو حُجّةٌ على صاحِبه، فيُقسَمُ بينَهما على قَدْر حقِّهما، وحقُّ الذِّمِّيِّ الْمُنفرِدِ مِائةٌ، وحقُّ الذِّمِّيِّ الشَّريكِ خَمسون، فقُسِم الخَمسون بينَهما أثلاثًا، ثُلُثاه للذِّمِّيِّ الْمُنفرِدِ، وذلك ثَلاثةٌ وثَلاثُون وثُلُثٌ، وثُلُثُه للذِّمِّيِّ الشَّريكِ، وذلك سِتّةَ عشَرَ وثُلُثان.

ثم ما أَصاب الذِّمِّيَّ الشَّريكَ يُضَمُّ إلى ما أَصاب شَريكَه الْمُسلِمَ، فيَصيرُ سِتّةً وسِتِّين وثُلُثَين، فيُقسَمُ بينَهما نِصفان؛ لتَصادُقهما على الشِّرْكة، فيُصيبُ كلَّ واحِدٍ ثَلاثةٌ وثَلاثُون وثُلُثٌ.

وكذا لو أَقام الشَّريكان مُسلِمَين، وأَقام الذِّمِّيُّ الْمُنفرِدُ ذِمِّيَّين: قُسِم أثلاثًا؛ لأن بَيِّنةَ الشَّريكَين حُجّةٌ في حقِّ الْمُنفرِدِ، وبَيِّنةَ الْمُنفرِدِ ليست بحُجّةٍ في حقِّ الْمُسلِمِ.

---

(١) في (ب) و(هـ): أحدهما.

ولو أقام مُسلِمَين، وهما ذِمِّيَّين، أو مُسلِمَين: فالنِّصفُ له.

ولو أقام الذِّمِّيُّ الْمُنفرِدُ مُسلِمَين، والشَّريكان ذِمِّيَّين أو مُسلِمَين: فنِصفُ الْمِائةِ للمُنفرِد، والنِّصفُ لهما؛ لأن بَيِّنةَ كلِّ واحِدٍ حُجّةٌ في حقِّ الآخَرِ، والْمُنفرِدُ يَدَّعي الكلَّ، وهما يَدَّعيانه أيضًا.

وعن ابنَين ومِائتَين، فآمَن أحَدُهما، فأقام مُسلِمٌ ذِمِّيَّين بمِائةٍ: أخَذها من الذِّمِّيّ.

ولو مات ذِمِّيٌّ عن ابنَين، وتَرَك مِائتَي دِرهَمٍ، فأسلَم أحَدُهما، فأقام مُسلِمٌ شاهِدَين ذِمِّيَّين بمِائةٍ: أُخِذ الكلُّ من نَصيب الذِّمِّيِّ؛ لأن بَيِّنتَه حُجّةٌ في حقِّه دونَ الْمُسلِمِ.

شَهِدا بطَلاق الأُمِّ على الأَب، أو بعَتقها على سَيِّدها، وادَّعَت: رُدَّت، وإلا لا.

شَهِدا بطَلاق أُمِّهما على أبيهما، أو بعَتقها على سيِّدها بألفٍ.. فإن ادَّعت: رُدَّت الشَّهادةُ، وإن جَحَدت: قُبِلت؛ لأنهما شَهِدا للأُمِّ بمَنفَعةٍ -وهي زَوالُ الْمِلكِ عنها- يَشوبُها مضَرّةٌ -وهي سُقوطُ النَّفَقةِ ولُزومُ الألفِ-، وكلُّ مَنفَعةٍ يَشوبُها مضَرّةٌ فإنما تَترجَّحُ إحداهما بالدَّعوى؛ لأن الإنسانَ لا يَجحَدُ ما يَنفَعُه، ولا يَدَّعي ما يَضُرُّه.

وبارتِداد زَوجتِه، أو حُرمةٍ غَليظةٍ وتَزوُّجٍ قبلَ آخَرَ، أو خُلعٍ، أو عَتقِ أمتِه بكذا، وادَّعى: رُدَّت، وإلا لا، ومَلَك بَدَلَ الخُلعِ.

ولو شَهِدا بارتِداد زَوجةِ أبيهما[1]، أو بأنها حَرُمت حُرمةً غَليظةً ثم تَزوَّجها قبلَ التَّزوُّجِ بآخرَ، أو شَهِدا أنه خَلَع امرَأتَه على صَداقها، أو أعتَق أمتَه بكذا.. فإن ادَّعى الأبُ: رُدَّت، وإلا لا، ومَلَك بدَلَ الخُلعِ.

(بِعتَني منه وحَرَّرني)، وشَهِدا بناه، وادَّعى: رُدَّت، وعَتَق، وإلا لا، وثبَت الشِّراءُ والعَتقُ.

---

(١) في (ج): ابنهما.

(بِعتَني منه وحَرَّرني)، وشَهِد ابنا البائِعِ.. فإن ادَّعى: رُدَّت؛ لأنهما شَهِدا للأب بوُجوب الثَّمَنِ على الْمُشتَري، وعَتَق؛ لأنه مَلَكه ظاهِرًا، وقد أقرَّ بعَتقه، فنَفَذ إقرارُه عليه، وإن جَحَد: قُبِلت؛ لأنهما شَهِدا على الأَب بزَوال العبدِ عن مِلكه، وثَبَت الشِّراءُ والعَتقُ؛ لأنه خصمٌ في إثبات الشِّراءِ؛ لتَعلُّق حقِّه -وهو العَتقُ- به.

قال أبٌ: (زَوَّجتُ)، أو (كَلِّمني) مَن عَلَّق عَتْقَه به، وشَهِد ابناه، أو شَهِد سَيِّداها.. بطَلاق زَوجِها: رُدَّت[1].

قال أبٌ: (زَوَّجتُ) أو (كَلِّمني) من عَلَّق عَتْقَه به، وشَهِد ابناه أو شَهِد سيِّداها[2] بطَلاق زَوجِها: رُدَّت.

هذه ثَلاثُ مَسائِلَ:

إحداها: أن رَجُلًا لو زَوَّج ابنتَه رَجُلًا بشَهادة ابنَيه، فشَهِدا عندَ جُحودِ الزَّوجِ النِّكاحَ.

ودَعوى الأبِ أني زَوَّجتُها إيّاه إن كانت صَغيرةً: لم تُقبَل إجماعًا؛ لأنهما شَهِدا لأبِيهما، وإن كانت كَبيرةً.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ؛ لأن للأَب مَنفَعةَ ثُبوتِ صِدقِه عندَ النّاسِ، فتَمكَّنت فيه التُّهَمةُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَلُ؛ لأنها شَهادةٌ لأُختهما في الحَقيقة، فكانت دَعواه كلا دَعوى.

والثّانيةُ: أن رَجُلًا لو قال لعَبده: (إن كَلَّمتَ فُلانًا فأنت حُرٌّ)، فقال: (كَلَّمتُه)، وصَدَّقه فُلانٌ، وجَحَد الْمَولى، فشَهِد ابنا فُلانٍ بذلك: لم تُقبَل عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما بَيَّنّا.

والثّالثةُ: أن يَشهَدَ مَولَيا الأمةِ أنَّ زَوجَها طَلَّقها، وهي جاحِدةٌ: لا تُقبَلُ هذه الشَّهادةُ

(١) سقطت هذه الفقرة من (م) و(ن).

(٢) في (ب) و(د): سيدها.

عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن فيها تَخليصَها عن حِبالة الزَّوجِ، فكانت شَهادةً لها، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَلُ؛ لأنها شَهادةٌ عليها لا لها.

قال لِذي اليدِ: (بِعتَ من زيدٍ بألفٍ، وقَبَض، وباع منِّي بمِائة دِينارٍ، وقَبَضتُ)، وجَحَدا، وشَهِد ابنا ذِي اليدِ: قُضِي بالبَيعَين والثَّمَنَين، وإن ادَّعى الأبُ: لا، وسَلَمُ للمُدَّعي بلا شيءٍ.

أمةٌ في يَد رَجُلٍ، فقال رَجُلٌ لذي اليدِ: (بِعتَها من زَيدٍ بألفٍ، وقَبَض، ثم باعها مني بمِائة دِينارٍ، وقَبَضتُها[1])، وجَحَد البائِعُ والْمُشتَري الأوَّلُ، وشَهِد ابنا ذي اليدِ بالبَيعَين: قُضِي بالبَيعَين والثَّمَنَين؛ لأنهما شَهِدا على أبِيهما، فتُقبَلُ.

وإن ادَّعى الأبُ لا تُقبَلُ، وتُسلَّمُ الأمةُ للمُدَّعي بإقرار ذي اليدِ بالبَيعَين، ولا شيءَ له على الْمُشترِيَين، أما على الْمُشتَري الأوَّلِ: فلأن البيعَ لم يَثبُت منه؛ لعَدَم قَبولِ الشَّهادةِ، وأما على الْمُشتَري الثّانِي: فلأنه لا يَدَّعي عليه شيئًا.

وكذا إن اتَّحَد جِنسُ الثَّمَنِ وادَّعى القبضَ، وإلا حُبِس به.

وكذا إن كان الثَّمَنان من جِنسٍ واحِدٍ، وادَّعى القبضَ، وإن لم يَدَّع ولم يَنقُد له: حَبَسها لاستِيفاء الألفِ إن كان الْمُدَّعي يَدَّعي أنه اشتَراها من مُشتَري ذي اليدِ بألف دِرهَمٍ استِحسانًا؛ لأنه ما أقَرَّ له بها إلا على وجهٍ تكونُ مَحبوسةً بالثَّمَن، والْمُدَّعي لَمّا أقَرَّ أنه لم يَقبِض من الْمُشتَري الأوَّلِ فقد أقَرَّ أنها مَحبوسةٌ عندَه بالثَّمَن، وليس له قبضُها إلا بعدَ نقدِ ما أقَرَّ به، فمتى نَقَد ذلك في مَجلِس القَضاءِ مُقِرًّا أنه حقُّ الأوَّلِ فقد ظَفِر البائِعُ بجِنس حقِّه من مال مَديونِه[2]، فيَأخُذُ قَدْرَ حقِّه منه.

---

(١) في (هـ): وقبضها.

(٢) العبارة في (ج): وليس له قبضها إلا بعدما نقد، فالحاصل: أنه لا فرق في حق المشتري الآخر=

ولأنه بائعٌ منه[1] باعتبار أنها سَلِمت له بإقراره، غيرُ بائعٍ منه حَقيقةً، فأثبَتنا له حقَّ الحبسِ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ لا عندَ الاختِلافِ؛ عمَلًا بهما.

بَرْهَن أنه وَكَّلني بحُقوقه، أو أَوصى: رُدّ، كالْمُسخَّر[2].

بَرْهَن أن فُلانًا وَكَّلني بحُقوقه، أو أَوصى إليّ: رُدّ؛ لأنه يَدَّعي على الْمُوكِّل عقدًا وهو غائِبٌ، وليس عنه خصمٌ حاضِرٌ، فلا تُقبَلُ بَيِّنتُه؛ لأنها لا تُقبَلُ إلا على خصمٍ حاضِرٍ، فإن أحضَر رَجُلًا، وادَّعى أن لِمُوكِّله قِبَلَه حقًّا، وهو يُنكِرُ وَكالتَه، فأَقام البَيِّنةَ على الوَكالة: تُقبَلُ[3]؛ لأن الحاضِرَ خصمٌ عن الغائِب.

قالُوا: ودَلَّت الْمَسألةُ على جَواز إقامةِ البَيِّنةِ على الْمُسخَّر[4]، فإن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: (فإن أحضَر رَجُلًا وادَّعى أن لِمُوكِّله عليه حقًّا)، ولم يَقُل: (أحضَر رَجُلًا للمُوكَّل عليه حقٌّ).

والصَّحيحُ: أن القاضِيَ إذا عَلِم أنه مُسخَّرٌ[5] لا يُجوِّزُ إقامةَ البَيِّنةِ عليه.

= بين كونه محبوسًا في يد بائعه وبين كونه محبوسًا في يد نائب بائعه، فقد ظفر البائع بجنس حقه من مال مديونه... إلخ.

(١) في (أ) و(هـ): بائع له.

(٢) الوكيل المسخر: من نصبه القاضي وكيلاً عن المدعى عليه لغيابه، أو لما فيه حكم الغياب. «لغة الفقهاء» ص٥٠٩.

(٣) في (ب): لم يقبل.

(٤) في (ب): المستجر.

وتفسير الْمُسَخَّر: أنه ينصب القاضي وكيلًا عن الغائب لتُسمع الخصومة عليه، والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم، فإنه لا تسمع الخصومة عليه، وإنما يجوز نصب الوكيل عمَّن اختفى في بيته بعدما نادى أمين القاضي على باب داره، كذا في «العمادية». «عيون البصائر» ٢/ ٣٩٥.

(٥) في (ب): مستجر.

وإن بَرْهَن على غَريمه: قُبِل على غَيره أيضًا.

فإن بَرْهَن على غَريمٍ للمُوكِّل، وهو يُنكِرُ وَكالتَه: تُقبَلُ عليه؛ لأنه على خصمٍ، وكذا على جَميع غُرَمائِه؛ لأنه أَقام البَيِّنةَ على وَكالةٍ ووِصايةٍ عامّةٍ.

وفي (وَكَّلني بكلِّ حقٍّ له قِبَلَ زيدٍ): هو[1] خصمُه فقط.

ولو ادَّعى أنه وَكَّله بكلِّ حقٍّ له قِبَلَ زَيدٍ: فهو خصمُه فقط.

وَكَّله عندَ قاضٍ، وغاب.. إن عَرَف الْمُوكِّلَ: قَضى، وإلا لا يَسمَعُ من الوَكيل البَيِّنةَ أنه فُلانُ بنُ فُلانٍ، إلا أن يُحضِرَ غَريمَه.

ولو وَكَّل رَجُلًا عندَ القاضِي، وغاب.. فإن عَرَف القاضِي الْمُوكِّلَ باسمه ونسَبِه: قَضى بالوَكالة، حتى إذا أحضَر الوَكيلُ رَجُلًا، وادَّعى عليه حقًّا، وهو يُنكِرُ وَكالةَ الوَكيلِ: جَعَل القاضِي الوَكيلَ خصمَه بلا بَيِّنةٍ؛ لأن عِلمَ القاضِي بالْمُعايَنة فوقَ عِلمِه بالخَبَر.

وإن كان القاضِي لا يَعرِفُ الْمُوكِّلَ: لا يَسمَعُ من الوَكيل البَيِّنةَ أنه فُلانُ بنُ فُلانٍ؛ لأنه لا خصمَ هنا، إلا أن يُحضِرَ الوَكيلُ رَجُلًا، وادَّعى عليه حقًّا، وبَرْهَن أن الذي وَكَّله فُلانُ بنُ فُلانٍ.

ادَّعى على مُسلِمٍ وَكالةَ ذِمِّيٍّ، وأَقام ذِمِّيَّين: رُدَّت.

ولو ادَّعى مُسلِمٌ أنه وَكيلُ فُلانِ بنِ فُلانٍ الذِّمِّيِّ بكلِّ حقٍّ له، وأحضَر مُسلِمًا، وأَقام شاهِدَين ذِمِّيَّين: لا تُقبَلُ؛ لأنه شَهادةُ الكافِرِ على الْمُسلِم قصدًا.

ولو وَصِيَّةً، أو كان الْمُحضَرُ ذِمِّيًّا: لا، وتَثبُتُ الوَكالةُ في حقِّنا تَبَعًا.

(١) في (م) و(ن): وهو.

ولو ادَّعى أنه وَصِيُّ ذِمِّيٍّ، وشَهِد ذِمِّيّان على مُسلِمٍ: تُقبَلُ؛ لأن الْمُسلِمين لا يَحضُرون موتَهم ووَصاياهم، فلو لم تُقبَل لضاعت حُقوقُهم، بخِلاف الوَكالة؛ لأنها من الْمُعامَلات في[1] حال الصِّحّةِ، وهم[2] يَحضُرون مَحافِلَ الْمُسلِمين في الْمُعامَلات.

وكذا لو كان الْمُحضِرُ ذِمِّيًّا تُقبَلُ، وتَثبُتُ وَكالتُه في حقِّ الْمُسلِمين تَبَعًا.

نَسَبُ الوَلَدِ الْمُلاعَنِ ثابِتٌ في ردِّ شَهادتِه له ولأُصوله، وحُرمةِ الْمُناكَحةِ، ووضعِ الزَّكاةِ، ولا إرثَ[3] ولا نَفقةَ من الطَّرَفين، كوَلَد الزِّنى، وكذا وَلَدُ أُمِّ وَلَدِه إن نَفاه.

نَسَبُ ولَدِ الْمُلاعَنِ ثابِتٌ في ردِّ شَهادتِه له ولأُصوله، وحُرمةِ الْمُناكَحةِ، ووضعِ الزَّكاةِ، ولا إرثَ ولا نَفقةَ من الطَّرَفين، كوَلَد الزِّنى، وكذا ولَدُ أُمِّ ولَدِه إن نَفاه الْمَولى.

والأصلُ: أن الشُّبهةَ تَثبُتُ بطَريقَين: بحَقيقةٍ لا حُكمَ لها، كوَلَد الزِّنى الْمَخلوقِ من مائه، وبسبَبٍ لا حُكمَ له، كوَلَد اللِّعانِ، فإن السَّبَبَ مَوجودٌ؛ لأنه وُلِد على فِراشه، فاعتَبَرنا الشُّبهةَ في ردِّ[4] الشَّهادةِ -لأنها تُرَدُّ بالتُّهَمة بالحَديث[5]- وحُرمةِ الْمُناكَحةِ ووضعِ الزَّكاةِ؛ لأن الحُرُماتِ والعِباداتِ مما يُحتاطُ فيها، دونَ الإرثِ والنَّفَقةِ؛ لأن المالَ إذا حَلَّ من وجهٍ دونَ وجهٍ يُؤخَذُ بالحُرمة احتِياطًا.

باع أحَدَ التَّوأمَين، وحَرَّره مُشتريه، فشَهِد لبائِعه: تُقبَلُ، فلو ادَّعى الباقِيَ: ثَبَت نَسَبُهما، وبَطَل البيعُ، والعَتقُ، والقَضاءُ.

---

(١) في (ب): وفي.

(٢) في (ب): هم.

(٣) في (ف): والإرث.

(٤) في (أ): أداء.

(٥) تقدم الكلام عن رد شهادة المتهم.

باع أحدَ التَّوأمَين، وحَرَّره مُشتَريه، فشَهِد لبائِعه: تُقبَلُ؛ لأن شَهادةَ مُعتَقِ الإنسانِ له جائِزةٌ، فشَهادةُ مُعتَقِ غيرِه أَولى.

فلو ادَّعى نسَبَ الولَدِ الذي عندَه ثَبَت نسَبُهما، وبَطَل البيعُ والعَتقُ والقَضاءُ ضَرورةَ ثُبوتِ النَّسَبِ؛ لأن شَهادةَ الابنِ لا تكونُ حُجّةً للأَب.

ابنا مُلاعَنةٍ من بطنٍ: كأخَوَين لأُمٍّ إرثًا.

ابنا مُلاعَنةٍ من بطنٍ: كأخَوَين لأُمٍّ إرثًا، حتى لو تزوَّجت أُمُّهما بآخرَ، وجاءت بابنٍ، فمات أحدُ ابنَي الْمُلاعَنةِ: فللأُمِّ السُّدُسُ، وللأخَوَين الثُّلُثُ، والباقِي يُرَدُّ عليهم؛ لأن النَّسَبَ انقطَع من الأَب، فكانا أخَوَين لأُمٍّ، وكذا هذا في وَلَد الزِّنى.

شَهِدا بأنه وارِثُه، أو ابنُ ابنِه، أو أخُوه، أو جدُّه، أو جَدّتُه، أو مَولاه: تُرَدُّ بلا بَيانٍ.

شَهِدا بأنه وارِثُ هذا الميْتِ: لم تُقبَل ما لم يُثبِتا[1] جِهةَ الوارثةِ.

والأصلُ: أن الشَّهادةَ بالْمَجهول لا تُقبَلُ؛ لأن القاضِيَ لا يَتمكَّنُ من القَضاء به، والشَّهادةُ بالإرث مَجهولةٌ؛ لأن في أَسباب الإرثِ كَثرةً، وتَختلِفُ أحكامُها، ولا يُعلَمُ أنه حاجِبٌ أو مَحجوبٌ.

وكذا لو شَهِدا بأنه ابنُ ابنِه، أو أخُوه، أو جدُّه، أو جدّتُه، أو مَولاه: تُرَدُّ بلا بَيانٍ، وذا بأن يَقولَ في الأوَّل بأنه وارِثُه، وفي الأَخ: أخُوه[2] لأبيه وأمِّه، أو لأبيه، أو لأُمِّه.. ووارِثُه؛ لأن هؤلاء يُحجَبون[3] بحالٍ، وبعضُهم صاحِبُ فرضٍ، وبعضُهم عَصَبةٌ، وفي الجدّ: أبُو أبيه، أو أبُو أُمِّه، وفي الجدّة: أُمُّ أُمِّه، أو أُمُّ أبيه، وفي الْمَولى: مُعتِقُه أو مُعتَقُه.. ووارِثُه، لا

(١) في (أ): يبينا.

(٢) في (ب): وفي الآخر أنه أخوه.

(٣) في (هـ): لا يحجبون.

يَعلَمُ له وارِثًا غيرَه.

وبالدَّين، ومِلكِ العَينِ، وبأنه ابنُه، أو ابنتُه، أو أُمُّه، أو أبُوه: لا.

وفي الشَّهادة بالدَّين ومِلكِ العَينِ: تُقبَلُ بلا بَيان السَّبَبِ؛ لأن الْمِلكَ لا يَختلِفُ باختِلاف أسبابِه.

وكذا في الشَّهادة بأنه ابنُه، أو بِنتُه، أو أُمُّه، أو أبُوه.. لا يُحتاجُ إلى قَوله: (ووارِثُه)؛ لأن هؤلاء لا يَسقُطون بحالٍ.

وبأنه جدُّه أبُو أبِيه ووارِثُه، وقُضِي، وبَرْهَن آخَرُ أنه أبُوه: وَرِث أبُوه.

ولو شَهِدا بأنه جدُّ الميْتِ أبُو أبِيه ووارِثُه، وقُضِي بنَسَبه وبالْمِيراث، ثم بَرْهَن آخرُ أنه أبُ الميْتِ: يُجعَلُ الْمِيراثُ للثّانِي.

وبأن قاضِيَ بَلَدِ كذا قَضى بأنِّي[1] وارِثُه: قُضِي بإِرثه، بَيَّن أوْ لا.

ولو شَهِدا عندَ القاضِي أن قاضِيَ بلَدِ كذا قَضى بأنه وارِثُ الميْتِ، ولا وارِثَ له غيرُه: قُضِي بإِرثه، بَيَّن أوْ لا[2]؛ لأن الظّاهرَ أن القاضِيَ الأوَّلَ قَضى بوِراثته بسبَبٍ مَعلومٍ، وصَحَّ قَضاؤُه.

فلو بَيَّن، وبَرْهَن[3] آخَرُ بنَسَبٍ يَحجُبُه[4] أو يُشارِكُه: قُبِل، وحُجِب، أو شارَك.

ولو بَيَّن وبَرْهَن آخَرُ بنسَبٍ يَحجُبُه أو يُشارِكُه: قُبِل، وحُجِب أو شارَك، حتى لو

(١) في (س): بأنه.

(٢) في (ب): بإرثه أولاً، وفي (هـ): بين أولاء.

(٣) في (م) و(ن): فلو برهن.

(٤) الحجب لغة: مطلق المنع، واصطلاحًا: منع شخص معين عن ميراثه، كلاً أو بعضًا، بوجود آخر، والأول حجب حرمان والثاني نقصان. «التوقيف» ص١٣٦.

بَيَّن الأوَّلُ أنه ابنُ الميْتِ، وبرْهَن[1] الآخَرُ أنه ابنُه: فالإرثُ بينَهما، ولو برْهَن الثّانِي أنه أبُ الميْتِ: جُعِل للثّانِي السُّدُسُ؛ لظُهور الخطَأِ بهذا القَدْرِ، والباقِي للأوَّل.

ولو كانا أبَوَين، أو مُعتِقَين: فالإرثُ للثّانِي، ورُدَّ بَيِّنةُ الأوَّلِ بعدَ القَضاءِ للثّانِي، إلا أن يُبرهِنَ على القَضاء به، وقبْلَه شَرِكَا، والأبُ أحَدُهما.

ولو ذَكَر الأوَّلُ بأنه جدُّ الميْتِ، وبرْهَن الثّانِي بأنه أبُ الميْتِ: فالإرثُ للثّانِي، ولو ذَكَر الأوَّلُ أنه أبُ الميْتِ، وبرْهَن الثّانِي أنه ابنُ الميْتِ: جُعِل للثّانِي خمسةُ أسداسِ الإرثِ، وللأوَّل السُّدُسُ.

ولو برْهَن الثّانِي أنه أبُ الميْتِ أيضًا: فالإرثُ للثّانِي؛ لأن نسَبَه ثَبَت بالبَيِّنة، ونسَبَ الأوَّلِ لا، فكان أَولى؛ وهذا لأن التَّعدُّدَ في الأَب مُحالٌ، إلا أن عندَ استِواءِ الحُجّةِ جُعِل الْمِيراثُ بينَهما، ولا مُساواةَ هنا.

والجَوابُ في الْمُعتِق كالجَواب في الأَب؛ لأن الشَّخصَ الواحِدَ كما لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ ابنًا لرَجُلَين لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ مُعتَقَ رَجُلَين على الكَمال.

ورُدَّ بَيِّنةُ الأوَّلِ على أُبُوّته بعدَ القَضاءِ للثّانِي، إلا إذا برْهَن الأوَّلُ على أن القاضِيَ قَضى بأنه أبُ الميْتِ، فكان أَولى، وبَطَل نسَبُ الثّانِي؛ لظُهور خطَأِ القَضاءِ[2] الثّانِي.

ولو برْهَن الأوَّلُ على أُبُوّته قبلَ القَضاءِ للثّانِي: اشتَرَكا في الإرث؛ لاجتِماع الحُجّتَين، والأبُ أحَدُهما في الحَقيقة، حتى لو مات أحَدُهما تَعيَّن الآخَرُ أبًا.

وكذا الحُكمُ في الوَلاء على هذه الوُجوهِ.

---

(١) في (ج): وبين.

(٢) في (ج) و(د): القاضي، وفي (هـ): خطأ القاضي بالقضاء للثاني.

وإن كان الأوَّلُ مَعتوهًا[1]، أو صَغيرًا: جَعَله ابنًا لو ذَكَرًا، وبِنتًا لو أُنثى، وحُجِب الثّانِي به، أو يُشارِكُه مَن صار خصمًا في حادِثةٍ رُدَّت شَهادتُه فيها، والوَصِيُّ يَصيرُ خصمًا بقَبوله، والوَكيلُ لا حتى يُخاصِمَ.

وإن كان الأوَّلُ مَعتوهًا، أو صَغيرًا لا يَقدِرُ على البَيان: جَعَله القاضِي ابنًا لو كان ذَكَرًا، فإن جاء الثّانِي وبَرْهَن أنه أبُ الميْتِ: جَعَل للثّانِي سُدُسَ المالِ، وإن بَرْهَن أنه أخُ الميْتِ: يَجعَلُه مَحجوبًا بالأوَّل، وإن كان الأوَّلُ امرَأةً: جَعَله بِنتًا للمَيْت، وجَعَل لها جَميعَ المالِ بالفَرض والرَّدّ.

فإن جاء آخَرُ وادَّعى أنه أخُ الميْتِ: يُعطِيه النِّصفَ، وإن ذَكَر الثّانِي أنه ابنُه: يُعطِيه الثُّلُثَين.

وَصِيٌّ عُزِل، فشَهِد للمُوصِي بمالٍ: رُدَّت.

وَكَّله بكلِّ[2] حقٍّ له قِبَلَ زيدٍ بحَضرة القاضِي، فخاصَمه في ألفٍ، فعُزِل، وشَهِد به: رُدَّت، وبغَيره لا.

الأصلُ: من صار خصمًا في حادِثةٍ رُدَّت شَهادتُه في تلك الحادِثةِ؛ لقَوله

---

(١) المعتوه: من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، ضعيف الرأي، ناقص العقل. «التوقيف» ص٣٠٩.

العته: التجنن والرعونة. «المطلع» ص٤٥٨.

عَتِه عَتَهًا -من باب تعب- وعَتاهًا بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دَهَشٍ، وفيه لغة فاشية عُتِه بالبناء للمفعول عَتاهةً بالفتح وعتاهية بالتخفيف، فهو معتوه بَيِّن العته، وفي «التهذيب»: المعتوه المدهوش من غير مس أو جنون. «المصباح» ٢/ ٣٩٢.

(٢) في (ف): بأول.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا شَهادةَ لخصمٍ[1]»[2]، والوصِيُّ يَصيرُ خصمًا بقَبول الوِصايةِ بعدَ موتِ الْمُوصِي[3] قبلَ الخُصومةِ؛ لأن الوِصايةَ خِلافةٌ كالوِراثة، فقام مَقامَ الميْتِ بمُجرَّد القَبولِ، حتى لو رَدَّ الإيصاءَ بعدَ موتِ الْمُوصِي لا يَصيرُ خصمًا، وقُبِلت شَهادتُه، والوَكيلُ بالخُصومة لا يَصيرُ خصمًا ما لم يُخاصِم؛ لأن التَّوكيلَ استِنابةٌ، فما لم يُخاصِم لا يَصيرُ خصمًا.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصيرُ خصمًا بنَفس التَّوكيل، حتى لو وَكَّله بالخُصومة في دارٍ، ثم عَزَله قبلَ أن يُخاصِمَ، ثم شَهِد في تلك الحادِثةِ: لا تُقبَلُ عندَه، وعندَهما: تُقبَلُ.

وصِيٌّ عُزِل، فشَهِد للمَيْت بمالٍ: لا يُقبَلُ؛ لِما مَرَّ أنه صار خصمًا بقَبول الوِصايةِ.

ولو وَكَّله بكلِّ حقٍّ له قِبَلَ فُلانٍ بحَضرة القاضِي، فخاصَمه في ألفٍ، فعُزِل.. فإن شَهِد بذلك الألفِ: رُدَّت؛ لأنه صار خصمًا، وإن شَهِد بمالٍ آخرَ: لا تُرَدُّ؛ لأنه لم يُخاصِم في مالٍ آخرَ.

ولو أثبَتها بحُجّةٍ: رُدَّت في كلِّ حقٍّ قائِمٍ وقتَ التَّوكيلِ، لا[4] فيما حَدَث بعدَه.

وإن لم يَعلَم القاضِي بوَكالته، وأنكَر فُلانٌ وَكالتَه، وأثبَتها بالبَيِّنة، ثم عُزِل وشَهِد:

---

(١) في (هـ): للخصم.

(٢) رواه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٦).

وروى عبد الرزاق (١٥٣٦٥) عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مناديًا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين. قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه.

ورواه ابن أبي شيبة (٢٠٨٢٣)، والبيهقي (٢٠٨٦٠).

(٣) في (هـ): الوصي.

(٤) في (ن) حاشية مصححة: (وأثبتها بالبينة وعزل وشهد: ردت شهادته للموكل بكل حق وقت التوكيل؛ لأنه إذا احتاج إلى إثبات الوكالة). وكلمة (لا) سقطت من (ف).

رُدَّت شَهادتُه للمُوكِّل في كلِّ حقٍّ قائِمٍ وقتَ التَّوكيلِ؛ لأنه إذا احتَاج إلى إثبات الوَكالةِ بكلِّ حقٍّ قِبَلَ فُلانٍ -ولا يَكونُ ذلك إلا بالخُصومة- فقد تَحقَّقت الخُصومةُ في كلِّ الحُقوقِ، إلا إذا شَهِد بحقٍّ حادِثٍ بعدَ تاريخِ الوَكالةِ، فحينَئذٍ تُقبَلُ؛ لأن تلك الوَكالةَ لم تَتناوَل الحقَّ الحادِثَ.

أثبَت وَكالتَه بكلِّ حقٍّ له في هذا البَلَدِ، فخاصَم واحِدًا: فهو خصمٌ له ولغَيره في كلِّ حقٍّ قائِمٍ أو حادِثٍ قبلَ العزلِ، لا بعدَه.

فإن كانت الوَكالةُ عامّةً، بأن بَرْهَن أنه وَكَّله بالخُصومة بكلِّ حقٍّ له في هذا البلَدِ، فخاصَم واحِدًا من أَهل البلَدِ، وأثبَت الوَكالةَ عليه: فهو خصمٌ له ولغَيره في كلِّ حقٍّ قائِمٍ أو حادِثٍ بعدَ الوَكالةَ قبلَ العزلِ؛ لأن اللَّفظَ عامٌّ، فيَتناوَلُ الكلَّ استِحسانًا؛ للعُرف، إلا إذا كان حقًّا عُرِف حُدوثُه بعدَ العزلِ، فتُقبَلُ شَهادتُه؛ لأنه لم يَصِر خصمًا فيه، ولهذا لا يَقدِرُ على الخُصومة فيه.

أثبَت أنه وَكَّله وفُلانًا الغائِبَ: تُقبَلُ، وصارا خَصمَين، وكذا الوصِيّةُ[1].

ولو أثبَتْ بالبيِّنة أن فُلانًا وَكَّله وفُلانًا الغائِبَ بالخُصومة في كلِّ حقٍّ في هذا البلَدِ: تُقبَلُ، وصارا خَصمَين، وكذا الوصِيّةُ؛ لأن الوَكالةَ واحِدةٌ.

وَكَّله بكلِّ حقٍّ له قِبَلَ زيدٍ وبَكرٍ وذَرٍّ، فخاصَم زيدًا، وقُضِي: صار خصْمَ الكلِّ.

ولو بَرْهَن أن فُلانًا وَكَّله بالخُصومة في كلِّ حقٍّ له قِبَلَ زيدٍ وبكرٍ وذَرٍّ، فخاصَم زيدًا، وبَرْهَن على وَكالته: صار خصمًا للكلِّ، حتى لو عُزِل وشَهِد للمُوكِّل على واحِدٍ منهم: لا تُقبَلُ.

---

(١) قوله: (وكذا الوصية) مثبت من (ع) و(ف).

بَرْهَن على وَكالته، ولم تُزكَّ[1]، فجاء ببيِّنة الحقِّ: تُسمَعُ[2].

فإن بَرْهَن على وَكالته، ولم تُزَكَّ، فجاء ببيِّنة الحقِّ: تُقبَلُ، **والقِياسُ**: أن لا تُقبَلَ؛ لأن البيِّنةَ على المال إنما تُقبَلُ من الخَصم، وقبلَ القَضاءِ بالوَكالة له لم يَثبُت كونُه خصمًا.

وجهُ القَبولِ: أن على اعتِبار التَّزكيةِ تَثبُتُ وَكالتُه من وَقت إقامةِ البيِّنةِ، فتَبيَّن أن إقامةَ البيِّنةِ على الحقِّ كان من الخَصم.

فإن زُكِّيَتا: قُضِي بهما، وتُقدَّمُ الوَكالةُ.

فإن زُكِّيت البيِّنتان قُضِي بالوَكالة والحقِّ جَميعًا، ويُقدَّمُ القَضاءُ بالوَكالة؛ لأن القَضاءَ بالمال مُرتَّبٌ على كَونه وَكيلًا.

فإن زُكِّيَت بيِّنةُ الوَكالةِ فقط[3]: قُضِي بها، لا به، وبالعَكس: لم يُقضَ بشيءٍ.

فإن زُكِّيت بيِّنةُ الوَكالةِ فقط قُضِي بالوَكالة لا بالحقّ، وإن زُكِّيت بيِّنةُ الحقِّ فقط لم يُقضَ بشيءٍ؛ لأنه إذا لم تَثبُت وَكالتُه لا تُسمَعُ البيِّنةُ على الحقّ؛ لأنه لم يَصِر خصمًا بعدُ، والبيِّنةُ على الحقِّ لا تُقبَلُ إلا من الخَصم.

أحضَر غَريمًا أو وارِثًا، وبَرْهَن أن الميِّتَ أوصى إليه، وغاب قبلَ التَّزكِيةِ، فأحضَر غَريمًا أو وارِثًا آخَرَ: قُضِي عليه، كما لو غاب الوَكيلُ قبلَ التَّزكِيةِ فحَضَر المُوكِّلُ، أو بالعَكس.

---

(١) أي بينة الوكالة.

(٢) في (ف): تقبل.

(٣) في (م): دونه.

أحضَر غَريمًا أو وارِثًا، وبَرْهَن أن الميْتَ أَوصى إليه، وغاب الْمُحضَرُ قبلَ التَّزكيةِ، فأحضَر غَريمًا أو وارِثًا آخرَ: قُضِي عليه بالوِصاية، ولا يُحتاجُ إلى إعادة البَيِّنةِ؛ لأن الذي أحضَره صار خصمًا عن باقِي الوَرَثةِ والغُرَماءِ، وصار كما لو أَقام البَيِّنةَ على الوَكيل، فغاب الوَكيلُ وحَضَر الْمُوكِّلُ: يُقضى على الْمُوكِّل، أو أَقام على الْمُوكِّل، فغاب الْمُوكِّلُ، وحَضَر الوَكيلُ: يُقضى على الوَكيل بدُون إعادةِ البَيِّنةِ.

رُدَّت شَهادةٌ تَضمَّنت جرَّ غُنْمٍ، أو دَفْعَ غُرْمٍ، أو نَقْضَ قَضاءٍ أُمضِي عليه.

الأصلُ: أن الشَّهادةَ إذا تَضمَّنت جرَّ غُنمٍ، أو دفْعَ غُرمٍ، أو نَقْضَ قَضاءٍ أُمضِي عليه: تُرَدُّ؛ للتُّهَمة.

وقُدِّم العَتقُ الْمُنجَّزُ على كلِّ وَصِيّةٍ.

وقُدِّم العَتقُ الْمُنجَّزُ على كلِّ وصِيّةٍ؛ لأنه أَقوى؛ لأنه لا يَقبَلُ الفسخَ، وسائِرُ الوَصايا تَقبَلُه.

تَرَك ثَلاثةَ أعبُدٍ قِيَمُهم[1] سَواءٌ، فشَهِدا أنه أَوصى بهذا لهذا، وقُضِي، ووارِثان بغَيره لآخَرَ: رُدَّت، وقبَله لا، والعبدُ للثّانِي إن ذَكَرا الرُّجوعَ، وإلا لكلٍّ نِصفُ عبدِه.

رَجُلٌ مات وتَرَك ثَلاثةَ أعبُدٍ قِيَمُهم[2] سَواءٌ، فشَهِد شاهِدان أنه أَوصى بهذا العبدِ لهذا الرَّجُلِ، وقُضِي بالعَبد له، وشَهِد الوارِثان بغَيره لرَجُلٍ آخرَ: رُدَّت؛ لأنه تَضمَّن نَقْضَ قَضاءٍ أُمضِي عليهما.

وإن شَهِدا للثّانِي قبلَ القَضاءِ تُقبَلُ؛ لأنه لم يَتضمَّن نَقْضَ القَضاءِ، والعبدُ للثّانِي

---

(١) في (ن) و(ف): قيمتهم.

(٢) في سوى (أ): قيمتهم.

إن ذَكَرا الرُّجوعَ عن الوَصِيّة الأُولى، ولا شيءَ للأوَّل؛ لأن الرُّجوعَ عن الأُولى[1] ثَبَت بشَهادتهما، فتَبطُلُ وصِيَّتُه، كما لو ثَبَت ذلك عِيانًا.

وإن لم يَذكُرا الرُّجوعُ فلكلِّ نِصفُ عبدِه؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أثبَت وصِيَّته بالبَيِّنة، والوَصايا إذا اجتَمَعت لا تُنفَّذُ إلا في[2] الثُّلُث، فيُجعَلُ الثُّلُثُ بينَهما، كما لو ثَبَتت وصِيَّتُهما عِيانًا.

وبعَينه للثّانِي بعدَ القَضاءِ، وذَكَرا الرُّجوعَ: رُدَّت فيه فقط، وإلا لا، والعبدُ بينَهما فيهما.

هذا إذا شَهِدا للثّانِي بعبدٍ آخرَ، فإن شَهِدا بعَين العبدِ الأوَّلِ للثّانِي بعدَ القَضاءِ، وذُكِر الرُّجوعُ: رُدَّت شَهادتُهما على الرُّجوع؛ لأن فيه نَقْضَ القَضاءِ، وتُقبَلُ شَهادتُهما بالوَصِيّة للثّانِي؛ لأنه لا يَتضمَّنُ نَقْضَ القَضاءِ.

وإن لم يُذكَر الرُّجوعُ لا تُرَدُّ؛ لأنه لم يَتضمَّن نَقْضَ القَضاءِ، والعبدُ بينَهما فيهما[3] نِصفَين.

وبالعَتق بعدَ القَضاءِ للأوَّل بالعَبد أو الثُّلُثِ: رُدَّت، وبالثُّلُث له.

هذا إذا شَهِدا بالوَصِيّة للثّانِي، فإن شَهِدا بالعَتق بعدَ القَضاءِ بالوَصِيّة للأوَّلِ بالعَبد أو بالثُّلُث: رُدَّت، سَواءٌ شَهِدا بإعتاق عبدٍ آخرَ أو بذلك العبدِ، ذَكَرا الرُّجوعَ أو لم يَذكُرا؛ لتَضمُّنه نَقْضَ القَضاءِ؛ لكَون العَتقِ مُقدَّمًا على الوَصِيّة.

ووارِثان به لآخَرَ بعدَ القَضاءِ، ولم يَذكُرا الرُّجوعَ: تُقبَلُ، وبذِكره: تُقبَلُ عليها دونَه.

(١) في (ب): الإرث، وفي (ج): الأول.

(٢) في (ج): من.

(٣) في (د): فهما.

ولو شَهِد شاهِدان بالوَصِيّة بالثُّلُث للأوَّل، ثم شَهِد الوارِثان بالوَصِيّة بالثُّلُث لآخرَ بعدَ القَضاءِ للأوَّل، ولم يَذكُرا الرُّجوعَ: تُقبَلُ؛ لأنه ليس فيه نَقْضُ القَضاءِ؛ لأنه ثَبَت وَصِيَّةُ كلِّ واحِدٍ بكلِّ ثُلُثٍ، ولهذا يَتضارَبان بكلِّ الثُّلُثِ.

وإن ذَكَرا الرُّجوعَ: تُقبَلُ على الوَصِيّة دونَ الرُّجوعِ؛ لأن في الرُّجوع نَقْضَ القَضاءِ.

وقِسمةُ القاضِي وتَسليمُه[1]: قَضاءٌ.

وقِسمةُ القاضِي وتَسليمُه كقَضائه، حتى لو لم يَذكُرا الرُّجوعَ، ولكن شَهِدا بعدَ قِسمةِ القاضِي المالَ بينَ الْمُوصَى له وبينَ الوَرَثةِ: تُرَدُّ؛ لأن فيه نَقْضَ قِسمةِ القاضِي، وقِسمتُه قَضاؤُه.

وبالإيصاء إليه وقُضِي، وغَريمان أو وارِثان أو مُوصًى لهما.. به إلى آخَرَ، وهو يَدَّعي، أو أقَرَّ وارِثٌ بثُلُثٍ أو عبدٍ وَصِيَّةً، وقُضِي، فشُهِد به أو بغَيره وَصِيَّةً لآخَرَ، أو أقَرَّ بدَينٍ وقُضِي فشُهِد بدَينٍ لآخَرَ، ولم تَفِ التَّرِكةُ بهما[2]: رُدَّت.

ولو شَهِد شاهِدان أن الميِّتَ أَوصى إلى هذا الرَّجُلِ، وقُضِي به، ثم شَهِد الغَريمان أو الوارِثان أو الْمُوصَى لهما بالإيصاء إلى رَجُلٍ آخرَ، وهو يَدَّعي ذلك: لا تُقبَلُ؛ لأن الأوَّلَ كان يَنفرِدُ بالتَّصرُّف، فلو قُبِلت الشَّهادةُ لا يَنفرِدُ الأوَّلُ، فكان فيه نَقْضُ القَضاءِ.

وكذا إن أقَرَّ الوارِثُ أن الميِّتَ أَوصى بثُلُث مالِه أو بهذا العبدِ لفُلانٍ، وقُضِي به، ثم إنه شَهِد مع رَجُلٍ آخرَ أنه أَوصى بثُلُث مالِه، أو بذلك العبدِ، أو بعبدٍ آخرَ.. لآخرَ: لا تُقبَلُ؛ لأنها لو قُبِلت لبَطَل القَضاءُ الأوَّلُ؛ لأن ذا ثابِتٌ بالإقرار، والثانِيَ ثابِتٌ بالبَيِّنة، فكان فوقَه.

---

(١) في (س) و(ع): وتسلمه.

(٢) في (م): بينهما.

وكذا إن أقرَّ الوارِثُ بدَين رَجُلٍ على الميْت، وقُضِي به، ثم شَهِد مع رَجُلٍ آخرَ بالدَّين على الميْت لرَجُلٍ آخرَ، ولم تَفِ التَّرِكةُ بهما: لا تُقبَلُ؛ لأنها لو قُبِلت لبَطَل القَضاءُ الأوَّلُ؛ لِما مَرّ، حتى لو كان القَضاءُ للأوَّل بشَهادة شاهِدَين تُقبَلُ الشَّهادةُ بالدَّين للثّانِي[1]؛ لأن بقَبوله لا يَبطُلُ القَضاءُ بالدَّين الأوَّلِ[2]، ولهذا يَتحاصّان[3].

وقبلَ القَضاءِ: تُقبَلُ في الكلّ، إلا أن يُقِرَّ وارِثٌ بثُلُثٍ أو عبدٍ أو دَينٍ للأوَّل، وسُلِّم إليه، فشُهِد للثّانِي.

وإن كانت الشَّهادةُ للثّانِي قبلَ القَضاءِ للأوَّل: تُقبَلُ في الوُجوه كلِّها، إلا إذا أقَرَّ الوارِثُ بالثُّلُث أو بالعَبد أو بالدَّين للأوَّل، وسَلَّم[4] إلى الأوَّل ما أقَرَّ به، ثم شَهِد للثّانِي: لا تُقبَلُ؛ لأن فيه نَقْضَ تَسليمِ نفسِه.

وكذا لا تُقبَلُ شَهادتُه للثّانِي إذا وُجِد[5] التَّسليمُ إلى الأوَّل من القاضِي؛ لأن فيه نَقْضَ تَسليمِ القاضِي، وتَسليمُه قَضاؤُه، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (هـ): الثاني.

(٢) في (ب): للأول.

(٣) في (هـ): ولهذا لا يتخاصمان.

(٤) في (أ): أو سلم.

(٥) في (ب): قصد.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

الشَّهادةُ على الشَّهادة تُقبَلُ فيما لا يَسقُطُ بالشُّبهة.

الشَّهادةُ على الشَّهادة جائِزةٌ في كلِّ حقٍّ لا يَسقُطُ بالشُّبهة، استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا تَجوزَ؛ لتَمكُّن زِيادةِ الشُّبهةِ فيها؛ إذ الأخبارُ إذا تَناسخَتْها الألسِنةُ تَتمكَّنُ فيها زِيادةٌ ونُقصانٌ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن النّاسَ يَحتاجُون إليها، فإن الأصلَ قد يَعجِزُ عن أداء الشَّهادةِ لِمَوته، أو لسَفَره[1]، أو لغَيبته، فلو لم تُقبَل شَهادةُ الفُروعِ لتَعطَّلت حُقوقُ النّاسِ.

وكما تَجوزُ في دَرَجةٍ تَجوزُ في دَرَجاتٍ، حتى تَجوزُ الشَّهادةُ على شَهادة الفُروعِ، ثُمَّ وثُمّ؛ صِيانةً لحُقوقهم عن الإتواء، إلا أن فيها شُبهةً من حيث البَدَليّةُ، فلا تُقبَلُ فيما يُدرَأُ بالشُّبُهات، كالحُدود والقِصاصِ، كشَهادة الرِّجالِ مع النِّساءِ[2]، بل أَولى؛ لأن شَهادةَ الرِّجالِ مع النِّساءِ في صُورة الخَلَفِ، وليست بخَلَفٍ حَقيقةً، حتى يَجوزُ العمَلُ بشَهادة رَجُلٍ وامرَأتَين مع القُدرةِ على استِشهاد رَجُلَين، وهذه خَلَفٌ حَقيقةً، حتى لا يُصارُ إليها إلا عندَ العجزِ عن شهادة الأصول وإن لم يُشترَط[3] العجزُ عن شَهادة سائِرِ الأُصولِ.

---

(١) في (ج): أو مرضه.

(٢) في (ب): النساء مع الرجال.

(٣) في (هـ): يسقط.

وقالُوا: إنَّ مَعنى البَدَليّةِ لا يَقوى؛ لأن القاضِيَ يَقضِي بشاهِدِ[1] شَهِد أصلًا، وبشَهادة شاهِدَين على شَهادة آخرَ، ولا يَجوزُ تكميلُ الأصلِ بالبَدَل، كما في الوُضوء والتَّيمُّمِ.

ويَجوزُ القَضاءُ بذلك مع القُدرةِ على شَهادة الأُصولِ، ولكن في الشَّهادة على الشَّهادة شُبهةٌ زائِدةٌ يُمكِنُ الاحتِرازُ عنها بحبس[2] الشُّهودِ؛ لأن الشُّبهةَ في عامّة الشَّهاداتِ تَثبُتُ في الْمَشهود به، أحَقٌّ أم لا، وهنا تَثبُتُ شُبهةٌ زائِدةٌ في نَفس الشَّهادة أنها هل وُجِدت من الأُصول أم لا.

فإن قِيل: ذَكَر في «الْمَبسوط»: أن الشّاهِدَين إذا شَهِدا على شَهادة شاهِدَين أن قاضِيَ بلَدِ كذا ضَرَب فُلانًا حدًّا في قذفٍ: فهو جائِزٌ.

قُلنا: لأن الْمَشهودَ به فِعلُ القاضِي لا نفسُ الحدِّ، وفِعلُ القاضِي مما يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ، وإنما الذي لا يَثبُتُ بالشُّبُهات الأسبابُ الْمُوجِبةُ للعُقوبة، وإقامةُ القاضِي حدَّ القذفِ ليست بسبَبٍ مُوجِبٍ للعُقوبة.

فإن قِيل: أليس إن إقامةَ الحدِّ مُسقِطةٌ للشَّهادة بطَريق العُقوبةِ؟!

قُلنا: لا، ولكن ردُّ شَهادتِه من تَمام حدِّه، فيَكونُ سببُه ما هو السَّبَبُ الْمُوجِبُ للحدّ، وهو القذفُ.

إن شَهِد رَجُلان(ل) على شَهادة رَجُلَين[3]، لا رَجُلٌ على رَجُلٍ(ك).

فإن شَهِد رَجُلان على شَهادة رَجُلَين: جاز عندَنا.

---

(١) في (هـ): بشهادة شاهد.

(٢) كذا في (هـ)، وفي (ج): بجنس، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٣) في (س): رجل.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجوزُ إلا الأربَعُ، على كلِّ أصلٍ اثنان؛ لأن الفرعَين قائِمان مَقامَ أصلٍ واحِدٍ، فلا تَتِمُّ الحُجَّةُ بهما، كالمرأتين لَمّا قامتا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ لم تَتِمَّ الحُجَّةُ بهما.

ولنا: قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يجوزُ على شَهادة رَجُلٍ إلا شَهادةُ رَجُلَين[1]. ذَكَرَه مُطلَقًا ولم يُرَ عن غَيره خِلافُه، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأن طَريقَ الجَوازِ أن يَنقُلَ الفرعُ بشَهادته شَهادةَ الأصلِ إلى مَجلِسِ القَضاءِ، فصار نقلُ شَهادةِ الأصلِ من الحُقوق، فهما شَهِدا بحقٍّ من الحُقوق، ثم شَهِدا بحقٍّ آخرَ، فتُقبَلُ؛ وهذا لأنهما إذا شَهِدا على شَهادة أحَدِهما[2] تَثبُتُ شَهادتُه في مَجلِسِ القَضاءِ، كما لو حَضَر بنَفسه فشَهِد.

ثم إذا شَهِدا على شَهادة الآخَرِ تَثبُتُ شَهادتُه أيضًا في مَجلِسِ القَضاءِ، فلا فرقَ بينَ شَهادتِهما على شَهادته وبينَ شَهادةِ رَجُلَين آخَرَين عليهما.

ولا تُقبَلُ شَهادةُ رَجُلٍ على رَجُلٍ، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِما رَوَينا عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولأن شَهادةَ الأصلِ لا تَثبُتُ عندَ القاضِي إلا بشَهادة شاهِدَين، كإقرار المُقِرِّ.

والإشهادُ أن يَقولَ: (اشهَدْ أن لزَيدٍ على بَكرٍ كذا، فاشهَدا على شَهادتي)، لا: (اشهَدا عليَّ به)، أو: (اشهَدا بشَهادتي).

---

(١) قال العلامة قاسم في «منية الألمعي» ص٥٠: رواه محمد في «الأصل» (١١/ ٥١٥) بلاغًا، وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٨٧: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٥٠) عن عليٍّ قال: لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان. انتهى، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٠٨٠) عن الشعبي، قال: لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد، حتى يكونا اثنين. انتهى. وانظر «إعلاء السنن» ١٥/ ٢٧٢، فقد عزاه لعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابن حزم في «المحلى».

(٢) في (ب): واحدة.

وصِفةُ الإشهادِ: أن يَقولَ شاهِدُ الأصلِ لشاهِدِ الفرعِ: (اِشهَد أن لزيدٍ على بكرٍ كذا، فاشهَد أنت على شَهادتي بذلك)، أو يَقولَ: (اِشهَد على شَهادتي أني أشهَدُ أن فُلانَ ابنَ فُلانٍ أقَرَّ عندي بكذا)، أو يَقولَ: (اِشهَد أني سَمِعتُ فُلانًا يُقِرُّ لفُلانٍ بكذا، فاشهَد أنت على شَهادتي بذلك).

ولا يَقولُ: (اِشهَدا[1] عليَّ بذلك)؛ لأنه يَحتمِلُ[2] أن يَكونَ على أَصل الحقِّ الْمَشهودِ به، وهو أمرٌ بالكَذِب.

وكذا لا يَقولُ: (فاشهَدا بشَهادتي)؛ لأنه يَحتمِلُ[3] أن يَكونَ مُرادُه: (فاشهَدا بمِثل شَهادتي)، فيَكونُ أمرًا للفَرعَين بالشَّهادة على أَصل الحقِّ؛ وهذا لأن الفرعَ نائِبٌ عنه، وأداؤُه عليه، فلا بُدَّ من تَحميل الأصلِ وتَوكيلِه، ولا بُدَّ أن يَشهَدَ كما يَشهَدُ عندَ القاضِي لِيَنقُلَه إلى مَجلِس القَضاءِ.

ولا يَحتاجُ الأصلُ إلى أن يَقولَ: (أشهَدني فُلانٌ على نَفسه)؛ لأن من سَمِع إقرارَ رَجُلٍ حَلَّ له الشَّهادةُ وإن[4] لم يُقَل له: (اِشهَد)؛ لأنه سَمِع ما هو حُجَّةٌ بنَفسه.

وأداءُ[5] الفرعِ أن يَقولَ: (أشهَدُ أن فُلانًا أشهَدني على شَهادته أنَّ فُلانًا أقَرَّ عندَه بكذا، وقال: اِشهَد على شَهادتِي به).

وأداءُ الفرعِ أن يَقولَ: (أشهَدُ أن فُلانًا أشهَدني على شَهادته أن فُلانًا أقَرَّ عندَه بكذا،

---

(١) في (ب): اشهد.

(٢) في (هـ): لا يحتمل.

(٣) في (هـ): لا يحتمل.

(٤) في (ب): إن.

(٥) الأداء عرفًا: إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به. «شرح حدود ابن عرفة» ص٤٥٩.

وقل: إشهَد على شَهادتي بذلك)؛ لأنه لا بُدَّ من شَهادته وذِكرِه شَهادةَ الأصلِ وذِكرِ التَّحميلِ.

ولها لفظٌ أطوَلُ من هذا، وهو أن يَقولَ: (أشهَدُ أن فُلانًا أشهَدني على شَهادته أنه شَهِد أن فُلانَ بنَ فُلانٍ أقَرَّ عندَه، وأشهَده[1] على نَفسه أن لفُلانِ بنِ فُلانٍ عليه ألفَ دِرهَمٍ، وقال لي: إشهَد على شَهادتي أني أشهَدُ أن فُلانَ بنَ فُلانٍ أقَرَّ عندي لفُلانٍ بكذا).

ولفظٌ أقصَرُ منه، وهو أن يَقولَ الفرع: (أشهَدُ على شَهادة فُلانٍ بكذا)، وكان يُفتي شمسُ الأئِمَّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ به، وهكذا ذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في «السِّيَرِ الكَبيرِ»، ولكن خيرُ الأُمورِ أوساطُها.

ومن قال: (أشهَدني فُلانٌ على نَفسه بكذا) لم يَسَع للسّامِع أن يَشهَدَ على شَهادته حتى يَقولَ له: (اشهَد على شَهادتي بذلك)؛ لِما مَرَّ أنه لا بُدَّ من التَّحميل والتَّوكيلِ.

وهذا ظاهِرٌ على أَصل محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن القَضاءَ عندَه بشَهادة الفُروعِ والأُصولِ جَميعًا، حتى اشتَرَكوا في الضَّمان عندَ الرُّجوعِ، على مَعنى أن المَشهودَ عليه بالخِيار إن شاء ضَمَّن الأُصولَ وإن شاء ضَمَّن الفُروعَ، وليس مَعناه أنه يَقضِي بالنِّصف على الأُصول وبالنِّصف على الفُروع.

وإذا كان كذلك فلا بُدَّ من نَقل الشَّهادةِ إلى مَجلِس القاضِي، فلا بُدَّ من التَّحميل، ولم يُوجَد.

وأما عندَهما: فلأن الحُكمَ وإن كان يُضافُ إلى الفُروع، حتى يَجِبُ الضَّمانُ عليهم دونَ الأُصولِ عندَ الرُّجوعِ.. ولكن تَحمُّلَهم إنما يَصِحُّ إذا عايَنوا ما هو حُجَّةٌ والشَّهادةُ في غَير مَجلِسِ القَضاءِ ليست بحُجَّةٍ، فيَجِبُ النَّقلُ إلى مَجلِس القاضِي ليَصيرَ

---

(١) في (ج) و(هـ): وأشهد.

حُجَّةً، ويَظهَرَ أن التَّحمُّلَ حَصَل بما هو حُجَّةٌ، فلما لم يكن بُدٌّ من النَّقل لم يكن بُدٌّ من التَّحميل.

ولا شَهادةَ للفَرع بلا مَوت أصلِه، أو مَرَضِه، أو سَفَرِه.

ولا تُقبَلُ شَهادةُ شُهودِ الفرعِ إلا أن يَموتَ شُهودُ الأصلِ، أو يَمرَضوا مرَضًا لا يَستَطيعون حُضورَ مَجلِسِ القاضِي، أو يَغيبوا مَسيرةَ ثَلاثةِ أيّامٍ ولَيالِيها فصاعِدًا؛ لأن في الشَّهادة على الشَّهادة مَعنى البَدَليّةِ، فيَتعلَّقُ بالعَجز عن الأَصل، وقد تَحقَّق العجزُ بهذه الأشياءِ.

أما الموتُ: فظاهِرٌ، وكذا المرَضُ؛ لأن تَكليفَ الْمَريضِ باطِلٌ، وتَكليفَ القاضِي أن يُحضَرَ الْمَريضُ شَنيعٌ.

وأما الغَيبةُ: فالْمُعتبَرُ فيها السَّفَرُ؛ لأن الْمَديدَ منها مُعتبَرٌ، والقَصيرَ لا، والفاصِلُ مُدّةُ السَّفَرِ؛ لتَرتُّب الأحكامِ عليها.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لم يَجعَل السَّفَرَ شرطًا، ولكنه قال: إن كان غائِبًا عن الْمِصر في مَسافةٍ لو غَدا إلى القاضِي لأَداء الشَّهادةِ لم يَستطِع أن يَبيتَ بأَهله: صَحَّ الإشهادُ؛ لأن إحياءَ الحُقوقِ واجِبٌ ما أمكَن، وذا فيما يَقولُ؛ وهذا لأن الشّاهدَ مُحتسَبٌ، فلا يَجوزُ أن يُكلَّفَ ما فيه حرَجٌ، والظّاهرُ أنه لا يَتكلَّفُ لذلك أيضًا لإقامة الحِسبةِ، وفي البَيتوتة في غَير مَنزِلِه حرَجٌ عَظيمٌ، غايةُ الأمرِ: أن أداءَ الشَّهادةِ فرضٌ عليه، ولكن بشَرط أن لا يَلزَمَه حرَجٌ.

قالُوا: هذا أرفَقُ، والأوَّلُ أحسَنُ.

فإن عَدَّلهم[1] الفُروعُ: صحّ، وإلا عُدِّلوا[2].

---

(١) التعديل: التزكية. وانظر «الطلبة» ص١٧١.

فإن عَدَّل شُهودَ الأصلِ شُهودُ الفرعِ: جاز؛ لأن[1] شاهِدَ الفرعِ إذا صَلَح مُزكِّيًا فلا فرقَ بينَ تَزكيتِه وتَزكيةِ غيرِه.

وكذا إذا شَهِد شاهِدان، فعَدَّل أحَدُهما الآخرَ: صَحّ؛ لِما بَيَّنّا.

فإن قِيل: شَهادةُ نفسِه لا تَصِحُّ إلا بتَعديله، فكان مُتَّهَمًا فيه.

قُلنا: العَدْلُ لا يُتَّهَمُ بمِثله، كما لا يُتَّهَمُ في شَهادة نفسِه مع احتِمالِ أنه إنما يَشهَدُ ليَصيرَ مَقبولَ القولِ، وإن لم يكن له شَهادةٌ، على أن شَهادتَه مَقبولةٌ وإن رُدَّت شَهادةُ صاحِبِه، فلا تَتمكَّنُ التُّهَمةُ.

وإن سَكَتوا عن تَعدِيلهم صَحّ، ونَظَر القاضِي في حالهم، أي يَتعرَّفُ القاضِي عَدالةَ شُهودِ الأصلِ ممن هو أهلُ التَّزكيةِ، وهذا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ؛ لأنه لا شَهادةَ إلا بالعَدالة، فإذا لم يَعرِفوها لم يَنقُلوا[2] الشَّهادةَ، فلا تُقبَلُ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الواجِبَ عليهم النَّقلُ لا التَّعديلُ؛ لأنه ربما يَخفى عليهم، فإذا نَقَلوا فالقاضِي يَتعرَّفُ العَدالةَ، كما لو حَضَروا بأنفُسهم وشَهِدوا.

وإنكارُ الأصلِ الشَّهادةَ يُبطِلُ شَهادةَ فرعِه.

وإن أنكَر شُهودُ الأصلِ الشَّهادةَ: لم تُقبَل شَهادةُ شُهودِ الفرعِ.

ومَعنى الْمَسألةِ: أنهم قالُوا: (ما لنا شَهادةٌ على هذه الحادِثةِ)، وماتوا، أو غابوا، ثم[3] جاء الفُروعُ يَشهَدون على شَهادتهم بهذه الحادِثةِ..

---

(١) في (ب): إلا أن.

(٢) في (ب): لم تنقل، وفي (د): لم يقبلوا، وفي (هـ): لم يقبل.

(٣) في (هـ): حتى.

أما مع حَضرتِهم: فلا يُلتفَتُ إلى شَهادة الفُروعِ وإن لم يُنكِروا؛ وهذا لأن التَّحميلَ شرطٌ، وقد فات؛ للتَّعارُض بينَ الخبَرين.

شَهِدا على شَهادة رَجُلَين[1] على فُلانةَ بِنتِ فُلانٍ الفُلانِيّةِ بألفٍ، وقالا: (أخبَرانا أنهما يَعرِفانها)، فجاءا[2] بامرَأةٍ وقالا: (لم نَدْرِ[3] هي هذه أم لا).. قِيل للمُدَّعي: (هاتِ شاهِدَين أنها فُلانةُ).

رَجُلان شَهِدا على شَهادة رَجُلَين على فُلانةَ بِنتِ فُلانٍ الفُلانيّةِ أنها أقَرَّت لفُلانٍ بكذا، وقالا: إنهما أخبَرانا أنهما يَعرِفانها بعَينها، فجاءا بامرَأةٍ وقالا -أي الفَرعان-: (لا نَدري هي هذه أم لا): فالقاضِي يَقولُ للمُدَّعي: (قد ثَبَت لك الحقُّ على فُلانةَ بِنتِ فُلانٍ الفُلانيّةِ بشَهادة هذين الشّاهِدَين، فهاتِ بشاهِدَين آخرَين يَشهَدان أن هذه هي فُلانةُ بِنتُ فُلانٍ الفُلانيّةُ حتى أُجيزَ الشَّهادةَ).

وهذا لأنهم نَقَلوا كَلامَ الأُصولِ كما تَحمَّلوا، فصَحَّ النَّقلُ، وقولُهم: (لا نَدرِي هي هذه أم لا) لا يُوجِبُ جَرحًا في الشَّهادة؛ لأنهم إن لم يَعرِفوها فقد عَرَفها الأُصولُ.

وإنما لم يُحكَم بهذه الشَّهادةِ: لأن الشَّهادةَ تَحقَّقت على الْمَعرِفة بالنِّسبة، والْمُدَّعي يَدَّعي الحقَّ على الحاضِرة، ويُحتمَلُ أن تَكونَ الحاضِرةُ غيرَها، فوَجَب التَّوقُّفُ حتى يَشهَدَ شاهِدان أنها فُلانةُ بعَينها، وذلك كالشُّهود إذا تَحمَّلوا الشَّهادةَ ببَيع الْمَحدودِ بذِكر الحُدودِ من غَير مَعرِفةِ عَينِه، وشَهِدوا على الْمُشتَري.. يُقالُ[4] للمُدَّعي:

---

(١) في (س): رجل.

(٢) في سوى (س) و(ف): فجاء.

(٣) في (س): نعرف.

(٤) في (ب) و(هـ): فقال.

(هاتِ بشاهِدَين يَشهَدان أن هذه الأرضَ الْمَحدودةَ بهذه الحُدودِ في يَد هذا الْمُدَّعَى عليه ليَصِحَّ القَضاءُ).

وكذا إذا أنكَر الْمُدَّعى عليه أن الحُدودَ الْمَذكورةَ في الشَّهادة حُدودُ ما في يَده، فلا بُدَّ من شاهِدَين آخرَين يَشهَدان أن الحُدودَ الْمَذكورةَ في الشَّهادة حُدودُ ما في يَده.

وكذا كِتابُ قاضٍ إلى قاضٍ.

وكذا كِتابُ القاضِي إلى القاضِي، أي: إذا وَرَد كِتابُ القاضِي إلى القاضِي، وفيه: (شُهِد بينَ يَدَي فُلانِ بنِ فُلانٍ أن لفُلانٍ على فُلانٍ كذا من المال)، وأنكَر ذلك الرَّجُلُ أن يَكونَ هو فُلانَ بنَ فُلانٍ، فلا يَكونُ الكِتابُ في حقِّه حُجّةً ما لم يَشهَد آخَران أنه فُلانُ بنُ فُلانٍ؛ وهذا لأن كِتابَ القاضِي لنَقل الشَّهادةِ، كالشَّهادة على الشَّهادة، إلا أن القاضِيَ بوِلايته وأمانتِه يَتفرَّدُ بالنَّقل.

ولو قالا فيهما: (التَّمِيميّةَ[1]): لم يَجُز حتى يَنسُباها إلى فَخِذها[2].

وإن قالا فيهما -أي في الشَّهادة على الشَّهادة وكِتابِ القاضِي إلى القاضِي (فُلانةُ بِنتُ فُلانٍ التَّميميّةُ): لم يَجُز حتى يَنسُباها إلى فَخِذها، وهي القَبيلةُ الخاصّةُ، وهذا لأنه لا بُدَّ من التَّعريف، وذا لا يَحصُلُ بالنِّسبة العامّةِ، والنِّسبةُ إلى بني تَميمٍ عامٌّ؛ لأنه لا يُحصى عدَدُهم، فلا يَحصُلُ التَّعريفُ، بخِلاف النِّسبةِ إلى الفَخِذ؛ لأنها خاصّةٌ.

وقِيل: (الفَرْغانيّةُ) نِسبةٌ عامّةٌ، و(الأُوزْجَنْديّةُ) خاصّةٌ، وقِيل: (السَّمَرْقَنديّةُ) و(البُخاريّةُ) عامّةٌ، وقِيل: إلى السِّكّة الصَّغيرةِ خاصّةٌ، وإلى الْمَحلّة الكَبيرةِ والْمِصرِ: عامّةٌ.

(١) نسبة لبني تميم.

(٢) الفَخِذ بالكسر، وبالسكون للتخفيف: دون القبيلة وفوق البطن، وقيل: دون البطن وفوق الفصيلة، وهو مذكر لأنه بمعنى النَّفَر. «المصباح» ٢/ ٤٦٤.

ثم التَّعريفُ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وإن كان يَتِمُّ بذِكر الجدِّ.. فذِكرُ الفَخِذِ يَقومُ مَقامَ الجدِّ؛ لأنه اسمُ الجدِّ الأعلى، فقام مَقامَ الجدِّ الأدنى.



فصل
[في ذكر شهادة الزور]

أقرَّ أنه شَهِد بزُورٍ[1]: شُهِّر[2] فقط.

أقرَّ أنه شَهِد زُورًا: شُهِّر[3] فقط.

اعلَم أن شاهِدَ الزُّورِ يُعزَّرُ إجماعًا، اتَّصل القَضاءُ بشَهادته أو لم يَتَّصِل؛ لأنه ارتَكَب كَبِيرةً اتَّصل ضرَرُها بالمُسلِمين، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيُّها النّاسُ! عُدِلت شَهادةُ الزُّورِ بالإشراك بالله تعالى»، ثم تَلا قولَه تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝ حُنَفَآءَ لِلَّهِ[4]﴾[5] [الحج: ٣٠ - ٣١].

وسُئِلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلٌ عن الكَبائِر، فقال: «الإشراكُ بالله، وعُقوقُ الوالِدَين، وقَتلُ النَّفسِ[6] بغَيرِ حقٍّ، وقولُ الزُّورِ»[7].

---

(١) الزور: الكذب والباطل والتهمة. فشاهد الزور: الشاهد بالكذب. «المطلع» ص٥٠٣.

شهادة الزور: هو تعمد الكذب في الشهادة. «التعريفات الفقهية» ص١٢٥.

(٢) التشهير: أن يبعث القاضي رجلاً إلى محلته ليقال: إنا وجدنا هذا شاهد الزور، فاحذروه، وإن كان سوقيًا يبعثه إلى محته فيقال ذلك. «الدستور» ١/ ٢٠٢.

(٣) في (ج) و(ها): يشهر.

(٤) قوله: (حنفاء لله) مثبت من (ها).

(٥) رواه الإمام أحمد (١٨٨٩٨)، وأبو داود (٣٥٩٩)، والترمذي (٢٢٩٩)، وابن ماجه (٢٣٧٢).

(٦) في سوى (ج) و(ها): نفس.

(٧) رواه البخاري (٢٦٥٣). وهو بروايات متعددة في الصحيحين وغيرهما.

وليس فيها حدٌّ مُقدَّرٌ، فيُعزَّرُ زجرًا له وتَنكيلًا، إلا أنهم اختَلَفوا في كَيفيّته، فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَعزيرُه تَشهيرُه فقط.

وقالا: يُضرَبُ ويُحبَسُ، وهو قولُ الشّافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه رُوِي عن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه ضَرَب شاهِدَ الزُّورِ أربَعين سَوطًا وسَخَّم[1] وجهَه[2].

وله: أن شُرَيحًا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان يُشهِّرُ ولا يَضرِبُ، فيَبعَثُه إلى سُوقه إن كان سُوقيًّا، وإلى قَومه إن كان غيرَ سُوقيٍّ.. بعدَ العصرِ في أجمَعِ ما كانُوا، ويَقولُ: (إنّا وَجَدنا هذا شاهِدَ زُورٍ، فاحذَروه[3] وحَذِّروه النّاسَ)[4].

---

(١) السُّخام -وزان غراب-: سواد القِدر، وسَخَّم الرجل وجهَه: سوده بالسخام، وسخم الله وجهه: كناية عن المقت والغضب. «المصباح» ١/ ٢٦٩.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٥٣٩٢)، وابن أبي شيبة (٢٨٦٤٣)، والبيهقي (٢٠٤٩٤)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٨٨.

(٣) في (هـ): فاحضروه.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٨٨: رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»، أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عمن حدثه عن شريح: أنه كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق قال للرسول: قل لهم: إن شريحًا يقرئكم السلام ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وإن كان من العرب: أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا، فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى. انتهى.

ويقرب منه ما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٠٤٤) حدثنا وكيع ثنا سفيان عن أبي حصين قال: كان شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه أو إلى سوقه، ويقول: إنا قد زيفنا شهادة هذا. انتهى. وفي لفظ: كان يكتب اسمه عنده، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه، وإن كان من الموالي بعث به إلى سوقه، يعلمهم ذلك منه. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٣٩١) أخبرنا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال: أتي شريح بشاهد زور، فنزع عمامته عن رأسه، وخفقه بالدِّرة خفقات، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس. انتهى.=

وشُرَيحٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان قاضِيًا في زَمَن الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين[1]، ومِثْلُ هذا التَّشهيرِ لا يَخفى على الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليه أحدٌ منهم، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ، فكان هذا منه[2] احتِجاجًا بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لا تَقليدًا لشُرَيح؛ لأنه لا يَرى تَقليدَ التَّابِعين[3].

ولأن الضَّربَ إن صَلَح زاجِرًا في حقِّ مَن لم يُباشِر لم يَصلُح زاجِرًا في حقِّ من باشَر، بل يَصُدُّه عن الرُّجوع، فوَجَب التَّخفيفُ باعتِباره.

وحَديثُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَحمولٌ على السِّياسة؛ بدَليل التَّبليغِ إلى الأربَعين والتَّسخيمِ.

وذَكَر شمسُ الأئِمَّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يُشهَّرُ عندَهما أيضًا، والتَّعزيرُ والحبسُ على قَدْر ما يَراه القاضِي عندَهما.

وذَكَر في «المَبسوط»: وشاهِدُ الزُّورِ عندَنا: المُقِرُّ[4] على نَفسه؛ لأنه لا تتمكَّنُ تُهمةُ الكَذِبِ في إقراره على نَفسه،.....

= قلت: وورد من فعل سيدنا عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كما عند البيهقي (٢٠٤٩٥) عن عبد الرحمن بن يزيد قال: سمعت علي بن حسين يقول: كان علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إذا أخذ شاهد زور بعث به إلى عشيرته فقال هذا شاهد زور فاعرفوه، وعرفوه، ثم خلى سبيله. قال عبد الرحمن: قلت لعلي بن الحسين: أفيه ضرب؟ قال: لا.

(١) ولي شريح رحمه الله تعالى قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية رضي الله تعالى عنهم واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة سبع وسبعين، وتوفي في السنة التي تليها.

(٢) أي من الإمام الأعظم رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

(٣) في (ج): التابعي، وفي (هـ): الشافعي.

(٤) في (هـ): هو المقر. وانظر «المبسوط» ١٦/ ١٤٥.

إنما[1] لا طَريقَ إلى إثبات ذلك بالبيِّنة[2]: لأنه نفيُ الشَّهادةِ، والبيِّنةُ حُجَّةُ الإثباتِ دونَ النَّفيِ، واللهُ أعلَمُ.

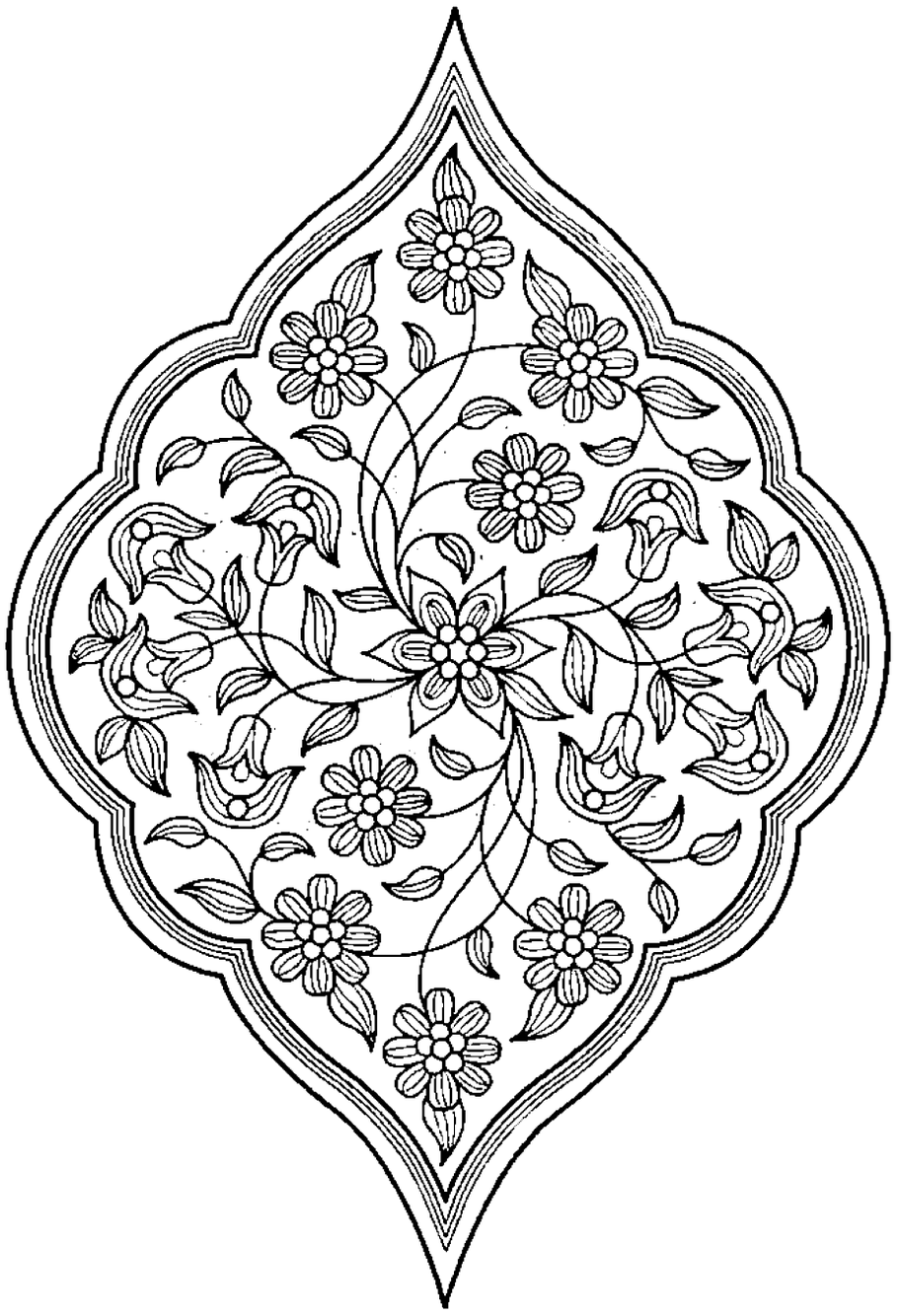


---

(١) كذا في (ب)، وفي باقي النسخ: أما. والذي في «المبسوط» ١٦/ ١٤٥: فلا، وفي «الهداية» ٣/ ١٣١: فأما.

(٢) في (هـ): بالسنة.


كتاب الرجوع
عن الشهادات



كِتَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَاتِ(١)

كِتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادة(٢)

قولُه: قولُ الشاهدِ: (شَهِدتُ بزُورٍ).

وحُكمُه: وُجوبُ التَّعزيرِ، كما بيَّنَّا، والضَّمانُ مع التَّعزيرِ إن رَجَع بعدَ القَضاءِ وكان المَشهودُ به مالًا وقد أزالَه بغيرِ عِوَضٍ.

لا يَصِحُّ إلا عندَ قاضٍ.

وشرطُ جوازِه: أن يَكونَ الرُّجوعُ عندَ القاضِي، فلا يَصِحُّ الرُّجوعُ عن الشَّهادة إلا عندَ القاضِي؛ لأنه فسخٌ لشَهادةٍ(٣) أدَّاها، وقد اختَصَّت الشَّهادةُ بمَجلِسِ القَضاءِ، فيَختصُّ الرُّجوعُ بما تَختصُّ به الشَّهادةُ، وهو مَجلِسُ القاضِي(٤)، أيَّ قاضٍ كان، كالفَسخِ في بابِ البيعِ يُشترَطُ لصِحَّته ما يُشترَطُ لصِحَّة البيعِ، وهو قِيامُ المَعقودِ عليه.

ولأن الرُّجوعَ عن الشَّهادة تَوبةٌ عمَّا ارتكَب من قَول الزُّورِ، والتَّوبةُ بحَسَب

---

(١) في (ج): الشهادة.

(٢) الرجوع عن الشهادة: هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به، دون نقيضه. «شرح حدود ابن عرفة» ص٤٦٣.

(٣) في (ب): كشهادة.

(٤) في (أ): القضاء.

الجَريمةِ، كما قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السِّرُّ بالسِّرّ، والعَلانِيَةُ بالعَلانِيَة»[1]، فإذا كانت جَريمتُه في مَجلِس القَضاءِ فلْتكن تَوبتُه بالرُّجوع كذلك.

وإذا لم يَصِحَّ الرُّجوعُ في غَير مَجلِسِ القَضاءِ.. فلو ادَّعى الْمَشهودُ عليه رُجوعَهما، وأَراد يَمينَهما: لا يُحلَّفان.

وكذا لا تُقبَلُ بَيِّنتُه عليهما؛ لأنه ادَّعى رُجوعًا باطِلًا، حتى لو بَرْهَن أنه رَجَع عندَ قاضِي بلدِ كذا، وضَمَّنه المالَ: تُقبَلُ؛ لصِحّة السَّبَبِ.

فإن رَجَعا قبلَ حُكمِه: لم يَقضِ، وبعدَه: لم يَنقُض، وضَمِنا.

فإن رَجَع الشّاهِدان عن شَهادتهما قبلَ الحُكمِ بها: لم يَقضِ القاضِي بشَهادتهما؛ لظُهور التَّناقُضِ بينَ كَلامَيهما، والقاضِي لا يَقضِي بكَلامٍ مُتناقِضٍ؛ وهذا لأنه عندَ ذلك لا يَترجَّحُ جانِبُ الصِّدقِ على جانِبِ الكَذِبِ، وبدُون رُجحانِ الصِّدقِ لا يَصيرُ حُجّةً، ولم يَضمَنا؛ لأنهما لم يُتلِفا شيئًا، لا على الْمَشهود له ولا على الْمَشهود عليه.

وإن حُكِم بشَهادتهما، ثم رَجَعا: لم يَنقُض الحُكمَ؛ لأنه كما لا يَقْضِي بالكَلام الْمُتناقِضِ لا يَنقُضُ ما قَضاه بالكَلام الْمُتناقِضِ.

ولأن الكَلامَ الثّانيَ مِثلُ الأوَّلِ[2] في الدَّلالة على الصِّدق، وقد ظَهَر رُجحانُ الأوَّلِ باتِّصال القَضاءِ به، وضَمِنا للمَشهود عليه ما أتلَفا بشَهادتهما؛ لإقرارهما على أنفُسهما بسَبَب الضَّمانِ، وهو الشَّهادةُ الباطِلةُ، والتَّناقُضُ لا يَمنَعُ ثُبوتَ حُكمِ إقرارِه على نَفسه؛ وهذا لأن التَّسبيبَ إذا كان تَعدِّيًا بمَنزِلة الْمُباشَرةِ في إيجاب الضَّمانِ، كحَفر البِئرِ، وقد

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣٤٣٢٥)، والطبراني ٢٠/ ١٥٩، وأبو نعيم في «الحلية» ١/ ٢٤١، والشاشي (١٤٠٠).

(٢) في (هـ): الكلام الأول مثل الثاني.

أقرّا بالتَّعدِّي في التَّسبيب الذي كان منهما.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَنان؛ لأنه لا اعتِبارَ بالتَّسبيب عندَ وُجودِ الْمُباشَرةِ.

قُلنا: لا يُمكِنُ إيجابُ الضَّمانِ على القاضِي، وإن حَصَل الإتلافُ بقَضائه؛ لأنه بمَنزِلة الْمُلجَأِ من جِهَتهما إلى القَضاء، فإنْ بعدَ ظُهورِ عَدالتِهما وَجَب عليه القَضاءُ شرعًا، حتى لو امتَنَع منه يَأثَمُ، ويُعزَلُ ويُعزَّرُ، ولو أوجَبنا الضَّمانَ عليه يَمتنِعُ النّاسُ عن إقامته.

ولا يُمكِنُ استِيفاؤُه من الْمُدَّعي؛ لأن الحُكمَ ماضٍ، ويُسلَّطُ[1] الْمَشهودُ له على مال الْمَشهودِ عليه بالقَضاء، وسببُه شَهادةُ الشُّهودِ، فأضَفنا الحُكمَ إلى أصل السَّبَبِ.

وإنما يَضمَنان إذا قَبَض الْمُدَّعي المالَ -دَينًا كان أو عَينًا-: لأن تَحقُّقَ الخُسرانِ عندَ تَسليمِه المالَ إلى الْمَقضيِّ له، فأما ما بَقِيت يدُه على ماله: فلا يَتحقَّقُ الخُسرانُ في حقِّه.

ولأن الضَّمانَ مُقدَّرٌ بالْمِثل، وهما أتلَفا عليه دَينًا حينَ ألزَماه ذلك بشَهادتهما، فإذا ضَمَّنهما قبلَ الأداءِ فقد استَوفى منهما عَينًا بمُقابَلة الدَّينِ، ولا مُماثَلةَ بينَ أخذِ العَينِ وإلزامِ الدَّينِ.

وفي الأعيان إن[2] ثَبَت الْمِلكُ للمَقضيِّ له بالقَضاء.. ولكن الْمَقضيُّ عليه يَزعُمُ أن ذلك باطِلٌ، وأن المالَ في يَده مِلكُه: فلا يَكونُ له أن يُضمِّنَ الشّاهِدَين شيئًا ما لم يَخرُج المالُ من يَده بقَضاء القاضِي، كذا في «الْمَبسوط».

وفي «الذَّخيرة» و«مَبسوطِ» شيخِ الإسلامِ: إن كان الْمَشهودُ به عَينًا: فللمَشهود

---

(١) في (هـ): وتسليط.

(٢) غير مثبتة في (أ).

عليه أن يُضمَّنَ الشّاهدَ بعدَ الرُّجوعِ، قَبَض الْمَشهودُ له العَينَ أو لم يَقبِض؛ لأن الشُّهودَ أزالوا الْمِلكَ عنه بشَهادتهما عندَ اتِّصالِ القَضاءِ بها، حتى لا يَنفُذُ تَصرُّفُ الْمَشهودِ عليه فيه، فلو أزَلنا العَينَ عن مِلكهما بأَخذ الضَّمانِ منهما لا تَنتَفي الْمُماثَلةُ، بخِلاف ما إذا كان الْمَشهودُ به دَينًا.

فإن رَجَع أحَدُهما: ضَمِن النِّصفَ.

فإن رَجَع أحَدُهما: ضَمِن النِّصفَ.

العِبرةُ لمن بَقِي، لا لمن رَجَع.

والأصلُ: أن الْمُعتبَرَ في هذا بَقاءُ مَن بَقِي لا رُجوعُ من رَجَع، وقد بَقِي من يَبقى بشَهادته نِصفُ الحقِّ؛ وهذا لأن بشَهادة كلِّ واحِدٍ منهما يَقومُ نِصفُ الحُجّةِ، فبَقاء أحَدِهما على الشَّهادة تَبقى الحُجّةُ في النِّصف، فيَجِبُ على الرّاجِع ضَمانُ ما لم تَبقَ الحُجّةُ فيه، وهو النِّصفُ، ويَجوزُ أن لا يَثبُتَ الحُكمُ ابتِداءً ببَعض العِلّةِ، ثم يَبقى ببَقاء بعضِ العِلّةِ، كابتِداء الحولِ لا يَنعقِدُ على بَعض النِّصابِ، ويَبقى مُنعقِدًا ببَقاء بعضِ النِّصابِ.

شَهِد ثَلاثةٌ، ورَجَع واحِدٌ: لم يَضمَن، فإن رَجَع آخَرُ: ضَمِنا النِّصفَ.

وإن شَهِد بالمال ثَلاثةٌ، فرَجَع أحَدُهم: لم يَضمَن الرّاجعُ شيئًا؛ لأنه بَقِي مَن يَبقى بشَهادته كلُّ الحقِّ؛ وهذا لأن الرّاجعَ وإن زَعَم أنه مُتلِفٌ بشَهادته عليه فما أتلَفه مُستحَقٌّ عليه بشَهادة غيرِه، واستِحقاقُ ذلك عليه بالحُجّة يَمنَعُه من الرُّجوع عليه بالضَّمان، كمن غَصَب مالَ إنسانٍ أو أتلَفه، ثم استَحَقَّ رَجُلٌ ذلك المالَ بالبَيِّنة، فلا ضَمانَ للمُتلَف عليه على الْمُتلِف إذا لم يُضمِّنه الْمُستحِقُّ شيئًا.

فإن رَجَع آخَرُ: ضَمِن الرّاجِعان نِصفَ المالِ؛ لأنه بَقِي على الشَّهادة مَن يَبقى به نِصفُ المالِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يُضمَّنَ الرّاجعُ الثّانيَ فقط؛ لأن التَّلَفَ أُضِيف إليه.

قُلنا: التَّلَفُ مُضافٌ إلى الْمَجموع، إلا أن رُجوعَ الأوَّلِ لم يَظهَر أثَرُه لمانِعٍ، وهو بَقاءُ من بَقِي، فإذا رَجَع الثّانِي ظَهَر أن التَّلَفَ بهما.

ورَجُلٌ وامرَأتان، فرَجَعت امرَأةٌ: ضَمِنت رُبُعَه، فإن رَجَعتا: ضَمِنتا نِصفَه.

وإن شَهِد رَجُلٌ وامرَأتان، فرَجَعت امرَأةٌ: ضَمِنت رُبُعَ المالِ؛ لأنه بَقِي على الشَّهادة من يَبقى به ثَلاثةُ أرباعِ المالِ، فإن رَجَعتا: ضَمِنتا نِصفَ المالِ؛ لبَقاء مَن يَبقى به نِصفُ المالِ.

ورَجُلٌ وعَشْرُ نِسوةٍ[1]، فرَجَعت ثَمانٍ: لم يَضمَنَّ، فإن رَجَعت أُخرى: ضَمِنَّ رُبُعَه، وإن رَجَعوا: عليه سُدُسُه(س م).

وإن شَهِد رَجُلٌ وعَشْرُ نِسوةٍ، فرَجَعت ثَمانٍ: فلا ضَمانَ عليهنّ؛ لبَقاء مَن يَبقى بشَهادته كلُّ المالِ، وهو رَجُلٌ وامرَأتان.

فإن رَجَعت أُخرى: ضَمِنَّ[2] رُبُعَه؛ لبَقاء من يَبقى به ثَلاثةُ أرباعِ الحقِّ؛ إذ النِّصفُ يَبقى بالرَّجُل، والرُّبُعُ بالباقِية.

وإن رَجَع الرَّجُلُ والنِّساءُ: فعليه سُدُسُ المالِ، وعليهنَّ خَمسةُ أسداسِه، عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) النسوة بكسر النون أفصح من ضمها والنساء بالكسر: اسمان لجماعة إناث الأناسيّ، الواحدة امرأة من غير لفظ الجمع. «المصباح» ٢/ ٦٠٤.

(٢) في (ب) و(د): ضمنت.

وعندَهما: على الرَّجُل النِّصفُ، وعلى النِّساء النِّصفُ؛ لأن النِّساءَ وإن كَثُرْنَ في الشَّهادة لم يَقُمْنَ إلا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ، ولهذا لا تُقبَلُ شَهادتُهنَّ إلا بانضِمام رَجُلٍ، فكان الثّابتُ بشَهادته نِصفَ المالِ، وبشَهادتهنَّ نِصفَ المالِ.

وله: أن كلَّ امرَأتَين في الشَّهادة تَقُومان مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ، كما قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في نُقصان عقلِ النِّساءِ: «عُدِلت شَهادةُ اثنتَين منهنَّ بشَهادة رَجُلٍ»[1]، فعَشْرُ نِسوةٍ كخَمسةٍ من الرِّجال، فصار كما لو شَهِد بذلك سِتّةُ رِجالٍ، ثم رَجَعوا: فإن الضَّمانَ عليهم يَكونُ أسداسًا.

وإن رَجَعت النِّسوةُ العَشْرُ دونَ الرَّجُلِ: فعليهنَّ نِصفُ المالِ.

أما عندَهما: فظاهِرٌ؛ لأن الثّابتَ بشَهادتهنَّ نِصفُ المالِ، وكذا عندَه؛ لأنه بَقِي من يَبقى به نِصفُ المالِ، فصار كما لو شَهِد سِتّةُ رِجالٍ، ثم رَجَع خَمسةٌ.

ورَجُلان وامرَأةٌ، فرَجَعوا: لم تَضمَن.

وإن شَهِد رَجُلان وامرَأةٌ، ثم رَجَعوا: فالضَّمانُ عليهما دونَ الْمَرأةِ؛ لأن الْمَرأةَ الواحِدةَ ليست بشاهِدةٍ؛ إذ الْمَرأتان كشاهِدٍ واحِدٍ، فكانت الواحِدةُ بعضَ الشّاهِدِ، فكان القَضاءُ مُضافًا إلى شَهادة رَجُلَين دونَ الْمَرأةِ.

ورَجُلان عليها أو عليه بنِكاحٍ بمَهر مِثلِها، ورَجَعا: لم يَضمَنا، وإن زاد عليه: ضَمِناها.

فإن شَهِد شاهِدان على امرَأةٍ أو عليه بنِكاحٍ بمَهر مِثلِها، ورَجَعا: لم يَضمَنا، وإن زاد عليه: ضَمِنا الزِّيادةَ.

---

(١) تقدم تخريجه.

الأصلُ: أن الْمَشهودَ به إذا لم يكن مالًا -بأن كان قِصاصًا أو نِكاحًا-: لم يَضمَن الشُّهودُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن كان مالًا.. فإن كان الإتلافُ بعِوَضٍ يُعادِلُه: فلا ضَمانَ على الشّاهِد؛ لأن الإتلافَ بعِوَضٍ كلا إتلافٍ، وإن كان بعِوَضٍ لا يَعدِلُه: فبقَدْر العِوَضِ لا ضَمانَ، ويَجِبُ الضَّمانُ فيما وراءَه.

وإن كان الإتلافُ بلا عِوَضٍ أصلًا: يَجِبُ ضَمانُ الكلِّ.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا ادَّعى رَجُلٌ على امرَأةٍ نِكاحًا، وأَقام على ذلك بَيِّنةً، والْمَرأةُ جاحِدةٌ، فقُضِي بالنِّكاح، ثم رَجَعا عن شَهادتهما: لم يَضمَنا لها شيئًا، سَواءٌ كان الْمُسمّى مِثلَ مهرِ مِثلِها أو أكثرَ أو أقَلَّ.

لأنهما وإن أتلَفا البُضعَ عليها بعِوَضٍ لا يَعدِلُه.. ولكن البُضعُ لا يُتقوَّمُ على الْمُتلِف، وإنما يُتقوَّمُ على الْمُتملِّك ضَرورةَ التَّملُّكِ؛ وهذا لأن ضَمانَ الإتلافِ مُقدَّرٌ بالْمِثل، ولا مُماثَلةَ بينَ البُضعِ والمالِ.

فأما عندَ دُخولِه في مِلك الزَّوجِ: فقد صار مُتقوَّمًا؛ إظهارًا لخَطَره، حتى يَكونُ مَصونًا عن الابتِذال، ولا يُملَكُ مجّانًا؛ فإنَّ ما يَملِكُ المرءُ مجّانًا لا يَعظُمُ قَدْرُه وخطَرُه وذلك محَلٌّ له خطَرٌ مِثلُ خطَرِ النُّفوسِ؛ لحُصول النَّسلِ به، وهذا الْمَعنى لا يُوجَدُ في طَرَف[1] الإزالةِ.

وإن ادَّعت امرَأةٌ نِكاحًا على رَجُلٍ، وأَقامت عليه بَيِّنةً، وقُضِي بالنِّكاح، ثم رَجَع الشّاهِدان..

---

(١) في (هـ): طرق.

فإن كان مهرُ مِثلِها مِثلَ الْمُسمّى أو أكثرَ: لم يَضمَنا شيئًا؛ لأنهما أوجَبا المهرَ عليه بعِوَضٍ يَعدِلُه أو يَزيدُ عليه، وهو البُضعُ؛ لأنه عندَ الدُّخولِ في مِلك الزَّوجِ مُتقوَّمٌ، وقد بَيَّنّا أن الإتلافَ بعِوَضٍ يَعدِلُه لا يُوجِبُ الضَّمانَ.

وإن كان مهرُ مِثلِها أقلَّ من الْمُسمّى: ضَمِنا الزِّيادةَ للزَّوج؛ لأنهما أتلَفا على الزَّوج قَدْرَ الزِّيادةِ بلا عِوَضٍ.

وإن ادَّعى نِكاحَها بمِائةٍ، وقالت: (تَزوَّجْتَني بألفٍ)، ومهرُ مِثلِها ذلك، فأقام شاهِدَين على مِائةٍ، وقُضِي بذلك، وقد دَخَل بها، ثم رَجَعا: ضَمِنا لها تِسعَمائةٍ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لم يَضمَنا لها شيئًا.

وهو بِناءً على ما مَرَّ في كِتاب النِّكاحِ: أن الزَّوجَين إذا اختَلَفا في الْمَهر ومهرُ الْمِثلِ كما تَقولُ الْمَرأةُ.. فعندَهما: القولُ لها، فكان يُقضى لها عليه بالألف لولا هذه الشَّهادةُ، فهما أتلَفا عليها تِسعَمائةٍ بشَهادتهما، فضَمِنا لها ذلك عندَ الرُّجوعِ، وعندَه: القولُ له في الْمَهر، فلم يُتلِفا عليها شيئًا.

وبالبَيع: ضَمِنا ما نَقَص من قِيمة الْمَبيعِ فقط.

وإن شَهِدا ببَيع شيءٍ بمِثل القِيمةِ أو أكثرَ، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا؛ لأنهما أفادا مِثلَ ما أفاتا، وإن كان بأقَلَّ من القِيمة: ضَمِنا النُّقصانَ؛ لحُصول الإزالةِ بلا عِوَضٍ في حقِّه.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ البيعُ باتًّا أو فيه خِيارُ البائِعِ.

فإن قِيل: فالبيعُ بشَرط الخِيارِ للبائِع لا يُزيلُ مِلكَه عن الْمَبيع، وقد كان مُتمكِّنًا من دَفع الضَّرَرِ عن نَفسه بفَسخ البيعِ في الْمُدّة، فإذا لم يَفعَل فقد رَضِي بهذا البيعِ، فيَنبَغي أن لا يَضمَنا شيئًا.

قُلنا: زَوالُ الْمِلكِ وإن تَأخَّر إلى سُقوط الخِيارِ فالسَّبَبُ هو البيعُ الْمَشهودُ به، ولهذا يَستحِقُّ الْمُشتَري الْمَبيعَ بزَوائِده، فكان الإتلافُ حاصِلًا بشَهادتهما، والبائِعُ كان مُنكِرًا لأَصل البيعِ، فلا يُمكِنُه أن يَتصرَّفَ بحُكم الخِيارِ مع إنكارِه؛ لأنه إذا تَصرَّف بحُكم الخِيارِ يَصيرُ مُقِرًّا بالبَيع، ويَظهَرُ كَذِبُه عندَ النّاسِ، والعاقِلُ يَتحامى عن مِثله، فلهذا لا يُعتبَرُ تَمكُّنُه من الفَسخ في دَفع الضَّمانِ عن الشّاهِدَين.

وبالطَّلاق قبلَ الوطءِ: نِصفَ المهرِ[1]، وإن رَجَعا بعدَ مَوتِه ولم تَرِث.

وإن شَهِدا على رَجُلٍ أنه طَلَّق امرَأتَه قبلَ الوطءِ، ثم رَجَعا: ضَمِنا نِصفَ المهرِ؛ لأنهما أكَّدا على الزَّوج ما كان على شَرَف السُّقوطِ، فإن الْمَرأةَ إذا ارتَدَّت أو قَبَّلت ابنَ زوجِها: يَسقُطُ عنه المهرُ، فكأنهما ألزَماه ذلك.

ولأن الطَّلاقَ قبلَ الدُّخولِ في مَعنى الفسخِ، فكان يَنبَغي أن يَسقُطَ كلُّ المهرِ، وإنما وَجَب نِصفُ المهرِ ابتِداءً على وَجه الْمُتعةِ، فكان وُجوبُه مُضافًا إلى شَهادتهما، فيَضمَنانه.

وكذا إن شَهِدا بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ، ثم رَجَعا بعدَ موتِه: غَرِما لوَرَثته نِصفَ المهرِ، ولم تَرِث؛ لأنّا حَكَمنا بالبَينونة في حال الحَياةِ.

ولو كانا بعدَه: ضَمِنا نِصفَ المهرِ والإرثِ، وبه بعدَ الوطءِ لا ضَمانَ.

ولو شَهِدا بعدَ موتِ الزَّوجِ أنه طَلَّقها في حَياته قبلَ الدُّخولِ بها، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا للوَرَثة؛ لأن الشَّهادةَ وَقَعت لهم، وضَمِنا للمَرأة نِصفَ المهرِ والْمِيراثَ؛ لأن المهرَ كان مُؤكَّدًا ظاهِرًا بالْمَوت بحيث لا يَسقُطُ بالْمُسقِط، وكذا الْمِيراثُ كان واجِبًا

---

(١) في (ف): العقر.

لها بمَوت الزَّوجِ، فهما بهذه الشَّهادةِ أبطَلا عليها نِصفًا مُؤكَّدًا من الْمَهر وإرثًا ثابِتًا بالظَّاهِر، فيَضمَنان لها ذلك.

وإن شَهِدا بالطَّلاق بعدَ الوطءِ: لم يَضمَنا؛ لأن المهرَ تأكَّد بالدُّخول لا بشَهادتهما.

وبالعَتق: قِيمتَه.

وإن شَهِدا بأنه أعتَق عبدَه، ثم رَجَعا: ضَمِنا قِيمتَه؛ لأنهما أتلَفا عليه مالًا مُتقوَّمًا بلا عِوَضٍ، والوَلاءُ للمُعتِق؛ لأن العَتقَ لا يَتحوَّلُ إلى الشَّاهِدَين بهذا الضَّمانِ؛ لأنه مما لا يَحتمِلُ الفسخَ، فلا يَتحوَّلُ الوَلاءُ ضَرورةً[1]؛ لأن الوَلاءَ لمن أعتَق.

وبالقِصاص: دِيَتَه، ولم يُقتَصّا(ف).

وإن شَهِدا بقِصاصٍ، ثم رَجَعا بعدَ القتلِ: ضَمِنا دِيَتَه، ولم يُقتصّا.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقتصّان، كالْمُكرَه؛ لأن كلَّ واحِدٍ قاتِلٌ تَسبُّبًا، بل هذا أولى؛ لأن الوليَّ يُعانُ على القَتل، والْمُكرَهَ يُمنَعُ عنه من جِهة الشَّرعِ، فكان مَعنى السَّبَبيّةِ -وهو الإفضاءُ في الشَّهادة- أكثَرَ، وقد وَجَب القِصاصُ على الْمُكرَه، فلأن يَجِبَ هنا أولى.

ولنا: أن القِصاصَ جَزاءُ مُباشَرةِ القتلِ، ولم يُوجَد منهما القتلُ مُباشَرةً؛ لأنها بفِعل الوليِّ.

فإن قِيل: هذا مُسلَّمٌ، ولكنّا جَعَلنا السَّبَبَ الْمُؤكَّدَ بالعَمْد الكامِلِ بمَنزِلة الْمُباشَرةِ، وقد وُجِد؛ إذ الشَّاهدُ عَينُ الْمَشهودِ عليه، والتَّمكُّنُ من مُباشَرة القتلِ بشَهادته؛ إذ لولا شَهادتُهما لَمَا حُكِم بالقَتل، ولو لم يُحكَم بالقَتل لَمَا تُمُكِّن من قَتله.

قُلنا: الشَّهادةُ ليست بقتلٍ حَقيقةً، وإنما تَصيرُ قتلًا بواسِطةٍ ليست في يَد الشَّاهِدِ،

(١) في (ج): فلا يتحول الولاء من المعتق لأن العتق لا يتحول ضرورة... إلخ.

وهو حُكمُ القاضِي، واختِيارُ الوليِّ قتلَ الْمَشهودِ عليه، والفِعلُ الاختِياريُّ قاطِعٌ للنِّسبة إلى الشُّهود، كما في دَلالة السّارقِ وفتحِ القفَصِ(١).

بخِلاف الْمُكرَهِ؛ لأن الْمُكرَهَ صار آلةً للمُكرِه، فأُضِيف فِعلُه إليه؛ لأن اختِيارَه فاسِدٌ، واختِيارَ الْمُكرِهِ صَحيحٌ، على أنه إن لم تُقطَع النِّسبةُ بالكُلِّيّة فلا أقَلَّ من أن يُورِثَ الشُّبهةَ، وهي مانِعةٌ للقَوَد.

بخِلاف الدِّيَةِ؛ لأن المالَ يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ.

وقولُه في «الهداية»: (ولنا: أن القتلَ مُباشَرةً لم يُوجَد، وكذا تَسبيبًا؛ لأن السَّبَبَ ما يُفضِي إليه غالِبًا، و[ههنا] لا يُفضِي؛ لأن العفوَ عن القِصاص مَندوبٌ إليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧]، بخِلاف الْمُكرَهِ؛ لأنه يُؤْثِرُ(٢) حَياتَه ظاهِرًا): مُشكِلٌ؛ لأن الأمرَ على القَلْب، فالظّاهرُ أن الوليَّ يُقدِمُ على القَتل لكَونه مُباحًا له، وبه يُدرِكُ ثَأرَه، والظّاهرُ أن الْمُكرَهَ لا يَقتُلُ؛ لأنه لا يُباحُ له قتلُه، ويُحتمَلُ أن يَرتدِعَ الْمُكرِهُ عنه أو يَلحَقَه الغوثُ.

وإن رَجَع شُهودُ الفرعِ: ضَمِنوا؛ لأن الحُكمَ أُضِيف إلى أَداء شَهادتِهم في مَجلِس القَضاءِ، فكان التَّلَفُ مُضافًا إليهم، فيَضمَنون.

لم يَضمَن الفرعُ بكَذِبِ أصليٍّ، أو غَلَطٍ(٣)، والأصلُ(٤) بـ(لم أُشهِد على شَهادتِي)، أو (أشهَدتُ، وغَلِطتُ)(م).

---

(١) أي لا يقطع دال السارق على السرقة، ولا يضمن من فتح القفص لآبق فهرب أو لعصفور فطار، لتوسط فعل اختياري من غيره، وهو فعل السارق والآبق والعصفور.

(٢) في (هـ): لا يؤثر. وانظر «الهداية» ٣/ ١٣٤.

(٣) الغلط: المخالف للواقع من غير قصد، ما لم يعرف وجه الصواب فيه. «التعريفات الفقهية» ص١٥٨.

(٤) أي ولم يضمن الأصل.

وإن قال شُهودُ الفرعِ: (كَذَب شُهودُ الأصلِ) أو (غَلِطوا في شَهادتهم)، أي قالُوا ذلك بعدَ القَضاءِ: لم يَضمَنوا؛ لأنهم ما رَجَعوا عن شَهادتهم، وإنما شَهِدوا على غَيرهم بالرُّجوع، ولم يُلتفَت إلى قَولهم؛ لأن القَضاءَ الْمُمضَى لا يَنتقِضُ بقَولهم، كما لا يَنتقِضُ برُجوعهم.

وإن رَجَع شُهودُ الأصلِ بعدَ القَضاءِ، وقالُوا: (لم يَشهَد شُهودُ الفرعِ على شَهادتنا): لم يَضمَنوا؛ لأنه لم يُوجَد من جِهَتهم سببٌ مُوجِبٌ للضَّمان؛ لإنكارهم سببَ الإتلافِ، وهو الإشهادُ على شَهادتهم، ولا يَبطُلُ القَضاءُ؛ للتَّعارُض بينَ الخبَرين، فصار كرُجوع الشّاهدِ، بخِلاف ما قبلَ القَضاءِ؛ لأنهم أنكَروا التَّحميلَ، ولا بُدَّ منه.

وإن قالُوا: (أشهَدناهم وغَلِطنا): لم يَضمَنوا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأن القَضاءَ لم يَقَع بشَهادتهم، وإنما وَقَع بشَهادة الفُروعِ؛ لأنه إنما يَقضِي بما عايَن من الحُجّة، وهي شَهادةُ الفُروعِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ضَمِنوا؛ لأن الفُروعَ نَقَلوا شَهادةَ الأُصولِ، فكأنهم حَضَروا وشَهِدوا، ثم حَضَروا ورَجَعوا.

ضَمِن الفُروعُ برُجوعهم مع الأُصولِ(م).

ولو رَجَع الأُصولُ والفُروعُ جَميعًا: يَضمَنُ الفُروعُ لا غيرُ عندَهما؛ لأن سببَ الإتلافِ الشَّهادةُ القائِمةُ في مَجلِس القاضِي، وذا وُجِد من الفُروع، فيَجِبُ الضَّمانُ عليهم عندَ الرُّجوعِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْمَشهودُ عليه بالخِيار، إن شاء ضَمَّن الفُروعَ، وإن شاء ضَمَّن الأُصولَ؛ لأن القَضاءَ وَقَع بشَهادة الفُروعِ من حيث إن القاضِيَ عايَن شَهادةَ الفُروعِ، ووَقَع بشَهادة الأُصولِ من حيث إن الفُروعَ نائِبون عنهم، وقد نَقَلوا شَهادةَ

الأُصولِ بأمرهم، فيُخيَّرُ في تَضمين أيِّ الفَريقَين شاء، والجِهَتان مُتغايِرتان؛ لأن شهادةَ الأُصولِ على أصل الحقِّ، وشَهادةَ الفُروعِ على شَهادة الأُصولِ[1]، فلا يُجمَعُ بينَهم في التَّضمين، بل يُجعَلُ كلُّ فَريقٍ كالْمُنفرِد.

وللمَشهود عليه الخِيارُ، كالغاصِب مع غاصِبِ الغاصِبِ، فإن للمَغصوب منه أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء.

والْمُزكِّي (س م).

وإن رَجَع الْمُزكُّون عن التَزكِية: ضَمِنوا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى الشَّهادة، والشَّهادةُ إنما تَصيرُ حُجَّةً بالعَدالة، والعَدالةُ إنما تَثبُتُ بالتَّزكية، فصارت في مَعنى عِلَّةِ العِلَّةِ، كالرَّمي، فإنه سببٌ لِمُضِيِّ السَّهمِ في الهَواء، وذا سببُ الوُصول إلى الْمَرميِّ، وذا سببُ الجَرحِ، وذا سببُ تَرادُفِ الآلامِ، وذا سببُ الموتِ، ثم الموتُ يُضِيف إلى الرَّمي الذي هو العِلَّةُ الأُولى، حتى يَجِبُ عليه أحكامُ القتلِ من القِصاص والدِّيَةِ والكَفَّارة.

وعندَهما: لا يَضمَنون؛ لأنهم أثنَوا على الشُّهود خيرًا، فصار كما لو أثنَوا على الْمَشهود عليه، بأن شَهِدوا بإحصانه.

لا شُهودُ الإحصانِ (ح).

ولو شَهِدوا بالإحصان، ثم رَجَعوا: لم يَضمَنوا عندَنا، خِلافًا لزُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: أن الجِنايةَ تَتغلَّظُ عندَه، فصار كحَقيقة العِلَّة.

ولنا: أن الإحصانَ في مَعنى العَلامة؛ لأن حُكمَ الشَّرطِ يَمنَعُ تَعدِّيَ العِلَّةِ إلى أن

---

(١) في (ج) زيادة: كما في تضمين الغاصب.

يُوجَدَ الشَّرطُ، والزِّنى إذا وُجِد لم يَتوقَّف حُكمُه على إحصانٍ يَحدُثُ بعدَه؛ فإنه إذا زَنى ثم أحصَن: لا يُرجَمُ، ولكن الإحصانُ إذا ثَبَت كان مُعرِّفًا لحُكم الزِّنى، فيَثبُتُ أنه عَلامةٌ لا شرطٌ، فلم يَتعلَّق به الوُجودُ والوُجوبُ؛ إذ الحُكمُ لا يُضافُ إلى الْمُظهِر، فلذا لم يَضمَنوا بحالٍ.

ضَمِن شُهودُ التَّعليقِ والإعتاقِ، لا الشَّرطِ، وإن[1] انفَرَد، والتفويضِ.

وإن شَهِد شاهِدان باليَمين، أي قالا: (إنه قال لعَبده: إن دَخَلتَ الدّارَ فأنت حُرٌّ)، أو[2] قال لامرَأته: (إن دَخَلتِ الدّارَ فأنت طالِقٌ)، وهي غيرُ مَدخولٍ بها، وشَهِد آخَران بوُجود الشَّرطِ -أي الدُّخولِ-، ورَجَع الفَريقان بعدَ الحُكمِ: فالضَّمانُ على شُهود اليَمينِ دونَ الشَّرطِ، وهو قِيمةُ العبدِ أو نِصفُ المهرِ؛ لأنهم شُهودُ العِلّةِ؛ إذ التَّلَفُ إنما حَصَل بالإعتاق أو التَّطليقِ، وهم الذين أثبَتوا تلك الكَلِمةَ، وإنما كان الشَّرطُ مانِعًا، فعندَ وُجودِ الشَّرطِ أُضِيف التَّلَفُ إلى عِلّته دونَ زَوالِ المانِعِ.

ولو رَجَع شُهودُ الشَّرطِ وحدَهم يَضمَنون عندَ البعضِ؛ لأن الشَّرطَ إذا سَلِم عن مُعارَضة العِلّةِ صَلَح عِلّةً؛ لأن العِلَلَ لم تُجعَل عِلَلًا بذَواتها، فاستَقام أن تَخلُفَها الشُّروطُ.

والصَّحيحُ: أن شُهودَ الشَّرطِ لا يَضمَنون بحالٍ، نَصَّ عليه في «الزِّيادات»، وإلى هذا مالَ شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإلى الأوَّل مالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو شَهِدا بالتَّفويض، وآخَران بأنها طَلَّقَت[3] أو أعتَق[4]: فالتَّفويضُ كالشَّرط.

---

(١) في (ف): فإن.

(٢) في (ب): و.

(٣) أي طلقت المفوضة نفسها.

(٤) في (ب): أعتقت.

فصل
[في المنفرقات]

الأصلُ: أن ضَمانَ الطَّرَفِ يَدخُلُ في ضَمان النَّفسِ؛ للتَّبعيّة، ولا يَدخُلُ في ضَمان طرَفٍ آخرَ؛ لعَدَمها.

شَهِد ثَلاثةٌ بالقَوَد، وقُضِي، وقَطَع الوَلِيُّ يدَه، فرَجَع واحِدٌ، فقَتَله، فرَجَع آخَرُ: غَرِم الأوَّلُ رُبُعَ دِيَةِ اليدِ، والثّانِي نِصفَ الدِّيَةِ، وتَدخُلُ دِيَةُ اليدِ فيه.

شَهِد ثَلاثةٌ بالقَوَد، وقُضِي بالقَوَد، فقَطَع الوليُّ يدَه: فلا شيءَ عليه؛ لأنه لو أتلَف كلَّه لا يَجِبُ عليه شيءٌ، فكذا إذا أتلَف جُزءَه؛ اعتِبارًا للجُزء بالكلّ.

فإن رَجَع واحِدٌ: أُمضِي القَوَدُ؛ لبَقاء من يَبقى به الحقُّ، وهو اثنان.

فإن قَتَله، فرَجَع آخرُ: غَرِم الرّاجعُ الأوَّلُ رُبُعَ دِيَةِ اليدِ؛ لأنها قُطِعت بشَهادة الكلِّ، وقد بَقِي من يَقومُ بنِصف الحقِّ، فكان التّالفُ بشَهادة الرّاجِعَين نِصفَ اليدِ، فغَرِما ذلك، ويَكونُ على كلِّ واحِدٍ منهما الرُّبُعُ.

غيرَ أن الرُّبُعَ الذي وَجَب على الرّاجِع الثّانِي يَدخُلُ في ضَمان النَّفسِ؛ لأن النَّفسَ تَلِفت بشَهادتهما لا بشَهادة الأوَّلِ؛ إذ القتلُ حَصَل بعدَه، فاقتَصرت شَهادتُه على فَوات اليدِ، وبَقِي الإتلافُ مُضافًا إلى شَهادة الباقِيَين، وغَرِم الثّانِي نِصفَ دِيَةِ النَّفسِ، وتَدخُلُ دِيَةُ اليدِ فيه؛ لِما بَيَّنّا.

فإن رَجَع الثّالثُ: غَرِم نِصفَ الدِّيَةِ، والأوَّلُ ثُلُثَ دِيَةِ اليدِ، كثَلاثةٍ قَطَعوا يدَه،

واثنانِ قَتَلاه قبلَ بُرئِه.

فإن رَجَع الثّالثُ: غَرِم نِصفَ دِيَةِ النَّفسِ، وغَرِم الأوَّلُ ثُلُثَ دِيَةِ اليدِ؛ لأنها استُوفِيَت بشَهادتهم، ولم يَبقَ من يَقومُ شيءٌ من الحقِّ ببَقائه، وصار كثَلاثةٍ اجتَمَعوا على قَطع يدٍ خطأً، ثم قَتَله اثنان قبلَ بُرئِه.

ولو قَطَع يدَه، فرَجَع واحِدٌ، فقَطَع رِجلَه، فرَجَع آخَرُ: لم يُقتَل، وغَرِم الأوَّلُ رُبُعَ دِيَةِ اليدِ، والثّانِي مِثلَه ونِصفَ دِيَةِ الرِّجلِ.

ولو قَطَع الوليُّ يدَه، فرَجَع واحِدٌ، فقَطَع رِجلَه، فرَجَع آخرُ: لم يكن للوليِّ أن يَقتُلَه؛ لأنه عُقوبةٌ، فكان الإمضاءُ من القَضاء فيه، كما في الحُدود، وغَرِم الأوَّلُ رُبُعَ دِيَةِ اليدِ، والثّانِي رُبُعَ دِيَةِ اليدِ ونِصفَ دِيَةِ الرِّجلِ؛ لِما مَرّ.

فإن رَجَع آخَرُ: شَرِكوا في اليَد والرِّجلِ على الباقِيَين، وإن مات منهما[1]: ضَمِنا نِصفَ دِيَتِه، فإن رَجَع آخَرُ: شَرِكوا.

فإن رَجَع آخَرُ شَرِكوا[2] في دِيَة اليدِ، أي دِيَةُ اليدِ عليهم تَكونُ أثلاثًا، ودِيَةُ الرِّجلِ على الباقِيَين نِصفان.

وإن مات من القَطعَين، ولم يَرجِع الثّالثُ بعدُ[3]: ضَمِنا نِصفَ دِيَتِه؛ لبَقاء نِصفِها ببَقاء الباقِي، فإن رَجَع الآخَرُ شَرِكوا، وعلى كلِّ واحِدٍ الثُّلُثُ.

ومن وَجَب عليه دِيَةُ الطَّرَفِ يَضمَنُ في سَنتَين، ومن وَجَب عليه دِيَةُ النَّفسِ يَضمَنُ في ثَلاث سِنين.

---

(١) في (ف): فإن مات فيهما.

(٢) في (ب): شركه.

(٣) في (ج): بعده.

فإن قَطَع يدَه، فرَجَع واحِدٌ، فقَتَله، فرَجَع آخَرُ، ووُجِد الثّالثُ عبدًا: فدِيَةُ اليدِ على الرّاجِعَين، والنَّفسِ على عاقِلة الوَلِيِّ.

فإن قَطَع الوليُّ يدَه، فرَجَع واحِدٌ، فقَتَله، فرَجَع آخَرُ، ثم وُجِد الثّالثُ عبدًا: فدِيَةُ اليدِ على الرّاجِعَين نِصفَين، ودِيَةُ النَّفسِ على عاقِلة الوليِّ؛ لأنه لَمّا ظَهَر أن الثّالثَ عبدٌ تَبيَّن أن اليدَ تَلِفت بشَهادة الرّاجِعَين، والنَّفسَ بشَهادة الثّانِي والعبدِ، والعبدُ ليس من أَهل الشَّهادةِ، فتَبيَّن أنه لا يَجوزُ للقاضِي إمضاءُ القَضاءِ على القَتل، فكان مُخطِئًا في الإمضاء، والقاضِي لا يَضمَنُ بالخَطَأ؛ لأنه عامِلٌ لغَيره، فتَجِبُ على العاقِلة؛ لأن الوليَّ استَوفاه على زَعم الإباحةِ بِناءً على قَضاء القاضِي، فصار كالرَّمي إلى الصَّيد.

ولا شيءَ على الرّاجِع الثّانِي من دِيَة النَّفسِ؛ لأن الاستِيفاءَ لم يَحصُل بشَهادته؛ لأن شَهادةَ الواحِدِ لا تَأثيرَ لها في القَضاء.

ولو قَطَع يدَه، فرَجَع واحِدٌ، ثم رِجلَه، فرَجَع آخَرُ، ووُجِد الثّالثُ عبدًا: فاليدِ[1] على الرّاجِعَين، والرِّجْلِ على عاقِلته، فإن مات: فالنِّصفُ عليهما، والنِّصفُ على عاقِلته.

ولو قَطَع يدَه، فرَجَع واحِدٌ، ثم قَطَع رِجلَه، فرَجَع آخَرُ، ثم وُجِد الثّالثُ عبدًا: فدِيَةُ اليدِ على الرّاجِعَين، ودِيَةُ الرِّجلِ على عاقِلة الوليِّ؛ لِما مَرّ.

فإن مات منهما: فنِصفُ دِيَةِ النَّفسِ عليهما، والنِّصفُ على عاقِلة الوليِّ.

ولو قَطَع يدَه، ورَجَع[2] واحِدٌ، فقَتَله، فوُجِد أحدُ الباقِيَين عبدًا: ضَمِن الأوَّلُ نِصفَ دِيَةِ اليدِ، والعاقِلةُ الدِّيَةَ.

---

(١) أي فدية اليد. وفي (م): فالدية.

(٢) في (ف): ورجله.

ولو قَطَع يدَه، فرَجَع واحِدٌ، ثم قَتَله، فوُجِد أحدُ الباقِيَين عبدًا: ضَمِن الأوَّلُ نِصفَ دِيَةِ اليدِ[1]؛ لبَقاء النِّصفِ ببَقاء الباقِي، وتَضمَنُ العاقِلةُ دِيَةَ النَّفسِ؛ لأنها استُوفِيَت بخَطَأ[2] القاضِي.

ادَّعى ألفًا، فشَهِد واحِدٌ على شَهادة شاهِدَين على شَهادة ثَلاثةٍ على إقرار الْمُدَّعَى عليه بألفٍ، وآخَرُ على شَهادة أحَدِهما على شَهادة الثَّلاثةِ، وآخَرُ على شَهادة أحَدِ الثَّلاثةِ: لم يُقضَ.

ولو ادَّعى رَجُلٌ ألفًا، فشَهِد واحِدٌ على شَهادة شاهِدَين على شَهادة ثَلاثةٍ على إقرار الْمُدَّعى عليه بألفٍ، وشَهِد آخَرُ على شَهادة أحدِ الشّاهِدَين على شَهادة الثَّلاثةِ، وشَهِد آخَرُ على شَهادة أحدِ الثَّلاثةِ: لم يُقضَ بشيءٍ؛ لأن بشَهادة الأوَّلِ والثّانِي تَثبُتُ شَهادةُ أحدِ الأوسَطَين.

لكن بشَهادته لا تَثبُتُ شَهادةُ واحِدٍ من الأُصول؛ لعَدَم العدَدِ، فإذا شَهِد الثّالثُ على شَهادة أحَدِهم فقد اجتَمَع الأوسَطُ والثّالثُ على شَهادة أحَدِهم، فتَثبُتُ شَهادةُ واحِدٍ منهم لا غيرُ، فلا يُقضى حتى يَشهَدَ آخَرُ على الحقّ، أو يَشهَدَ واحِدٌ من الثَّلاثة سِوى الذي ثَبَتت شَهادتُه بشَهادتهم.

شَهِدوا على مُورِّثهم الْمُحصَنِ بالزِّنى: رُجِم، ولا يَتعمَّدون مَقتَلًا في ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ.

شَهِدوا على مُورِّثهم -أي أبِيهم، أو أخِيهم، أو عمِّهم، أو ابنِ عمِّهم- الْمُحصَنِ بالزِّنى: رُجِم؛ لأنه لا تُهَمةَ فيه، ولا تُعتبَرُ تُهَمةُ استِعجالِ الإرثِ؛ لأنه ثَبَت ضِمنًا، والْمُعتبَرُ تُهَمةٌ مُحقَّقةٌ[3] لا مَوهومةٌ؛ ألا تَرى أن شَهادةَ الأخِ تُقبَلُ لأخِيه وإن تُوُهِّم إرثُه.

---

(١) في (ج) و(هـ): البدل، وفي (د): العبد.

(٢) في (هـ): بخط.

(٣) في (ب) و(ج): متحققة.

ولا يتعمَّدون مَقتَلًا في ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ؛ لأنه وَجَب عليهم إحياؤُه بالنَّفقة.

فإن رُجِم، فرَجَع واحِدٌ: غَرِم رُبُعَ دِيَتِه، ووَرِث.

فإن رُجِم ولم يُصِيبوا مَقتَلَه، فرَجَع واحِدٌ: غَرِم رُبُعَ دِيَتِه؛ لأن التَّلَفَ حَصَل بشَهادتهم، وقد بَقِي مَن يَقومُ بثَلاثة الأرباعِ، ووَرِث الرّاجعُ؛ لأنه قتَلٌ بطَريق التَّسبيبِ، ومُباشَرةُ القتلِ بغَير حقٍّ تُوجِبُ الحِرمانَ، لا التَّسبيبُ؛ لأنه جَزاءُ القتلِ الْمُطلَقِ، وذا بالْمُباشَرة؛ لاتِّصال الآلةِ بالمحَلّ.

فإن أصابُوا مَقتَلًا، فرَجَع واحِدٌ، وكَذَّبوه في الرُّجوع: لم يَغرَم، ووَرِث.

فإن أصَابوا مَقتَلًا، فرَجَع واحِدٌ، وكَذَّبوه في الرُّجوع: لم يَغرَم شيئًا؛ لأنه أقَرَّ بالدِّيَة، وهم رَدُّوا، فارتَدَّ إقرارُه بردِّهم، ووَرِث؛ لأنهم أقَرُّوا له بالشَّرِكة في الإرث، والحقُّ لهم في الظّاهِر.

وإن قالُوا: (ما رَأيتَ زِناه، ورَأيناه): غَرِم رُبُعَ الدِّيَةِ، ولا يَرِثُ.

وإن قالُوا: (شَهِدتَ[1] بباطِلٍ؛ لأنك ما رَأيتَ زِناه، ورَأيناه): غَرِم رُبُعَ الدِّيَةِ لهم؛ لأنه أقَرَّ لهم بذلك، وهم صَدَّقوه، فلَزِمه حُكمُ إقرارِه، ولا يَرِثُ؛ لأنه زَعَم أنه قتَلٌ بغَيرِ حقٍّ، وصُدِّق فيه.

وإن كَذَّبوه في الشَّهادة، وصَدَّقوه في الرُّجوع: غَرِموا دِيَتَه، وحُدُّوا، وحُرِموا.

وإن كَذَّبوه في الشَّهادة، وصَدَّقوه في الرُّجوع: غَرِموا دِيَتَه؛ لأنه رُجوعٌ منهم، وحُدُّوا لقَذفِه، وحُرِموا عن الإرث، وصُرِف إلى أقرَبِ النّاسِ إليه.

شَهِدوا على أخِيهم أنه زَنى بامرَأة أبيه، وأُمُّهم حيَّةٌ أو مَيِّتةٌ. وقالُوا: (طاوَعَت)،

(١) في (هـ): ما شهدت.

والأبُ يَدَّعي: لا تُقبَلُ، وإن جَحَد[1]، وقالُوا: (أُكرِهت): تُقبَلُ.

شَهِدوا على أخِيهم أنه زَنى بامرَأة أبِيه، وهي غيرُ مَدخولٍ بها، وأُمُّهم حيّةٌ أو مَيْتةٌ، وقالُوا: (طاوَعَت)، والأبُ يَدَّعي: لا تُقبَل؛ لأن هذه شَهادةٌ للأَب بسُقوط كلِّ المهرِ.

وإن جَحَد تُقبَلُ؛ لأنه شَهادةٌ عليه[2] بزَوال الْمِلكِ، وما فيه من النَّفع مَشوبٌ بالضَّرَر، فتَرجَّحت الْمَضَرّةُ بالجُحود.

وكذا إن شَهِدوا أنها مُكرَهةٌ: تُقبَلُ، ادَّعى الأبُ أو جَحَد، أما إذا جَحَد: فلما مَرّ، وأما إذا ادَّعى: فلانتِفاء النَّفعِ؛ لأن نِصفَ المهرِ ونَفَقةَ العِدّةِ واجِبان حالةَ الإكراهِ.

رُجِم بعضَ الرَّجمِ، فوُجِد شُهودُ الإحصانِ عَبيدًا: دُرِئ(س ٢)، كثُبوت إحصانِه في بَعض الجلدِ.

رُجِم بعضَ الرَّجمِ، فوُجِد شُهودُ الإحصانِ عَبيدًا قبلَ أن يُقتَلُ: دُرِئ الحدُّ، وفي القِياس -وهو قولُ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ-: يُجلَدُ مِائةَ جَلدةٍ؛ لأن ما مَضى ليس بحدٍّ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الإقامةَ كانت بطَريق الحدِّ، فيَجتمِعُ الجَلدُ وبعضُ الرَّجمِ[3] بزِنًى واحِدٍ، وحَقيقةُ الجمعِ مَنسوخةٌ[4]، فصارت شُبهتُه[5] مَمنوعةً.

كثُبوت إحصانِه في بَعض الجَلدِ، أي لو قامت البَيِّنةُ على الزِّنى، فأُمِر بالجَلد، فجُلِد

---

(١) في (س): جحدا.

(٢) في (د): عليهم.

(٣) في (هـ): الحد.

(٤) في (هـ): منسوخة ممنوعة.

(٥) في (د) و(هـ): شبهة.

بعضَه، ثم قامت البَيِّنةُ على الإحصان: لم يُرجَم؛ لِما مَرّ، وفي القِياس: يُرجَمُ.

شَهِدا بالبَيع والنِّكاحِ، وقبضِ الثَّمَنِ والمهرِ، ورَجَعا: ضَمِنا القِيمةَ ومهرَ الْمِثلِ. وبالعَقد، وقُضِي، ثم بالقَبض، فرَجَعا: ضَمِنا الثَّمَنَ والْمُسمّى.

شَهِدا بالبَيع والنِّكاحِ وقبضِ الثَّمَنِ والمهرِ، فرَجَعا: ضَمِنا القِيمةَ ومهرَ الْمِثلِ.

وبالعَقد[1]، وقُضِي، ثم بالقَبض، فرَجَعا: ضَمِنا الثَّمَنَ والْمُسمّى، أي إذا كان لرَجُلٍ أمةٌ قِيمتُها مِائةٌ، فشَهِد شاهِدان عليه أنه باعها من فُلانٍ بخَمسمِائةٍ وقَبَض الثَّمَنَ، والبائِعُ يَجحَدُ، والْمُشتَري يَدَّعي، فقُضِي به، ثم رَجَعا: ضَمِنا قِيمتَها مِائةً للبائِع؛ لأن البَيِّنةَ إذا قامت على البيَع بثمَنٍ مَقبوضٍ فالقاضِي لا يَقضِي بالثَّمَن؛ لأنه مَقبوضٌ لا طالِبَ له، ولهذا لا تَمنَعُ جَهالةُ جِنسِه وقَدْرِه صِحّةَ الحُكمِ.

وإنما يَضمَنُ الشُّهودُ ما دَخَل تحتَ القَضاءِ بشَهادتهم، وإنما دَخَل تحتَ القَضاءِ زَوالُ رَقَبةِ الأمةِ عن مِلكه، فلذلك ضَمِنا قِيمتَها.

وكذا لو ادَّعى على امرَأةٍ نِكاحًا بألفٍ، ومهرُ مِثلِها خَمسُمائةٍ، فشَهِدا بالنِّكاح وقبضِ المهرِ، فقُضِي، ثم رَجَعا: ضَمِنا لها مهرَ الْمِثلِ دونَ الْمُسمّى؛ لأن البُضعَ مُتقوَّمٌ عندَ الدُّخولِ[2].

ولو شَهِدا بالبَيع أوَّلًا، فقُضِي به وبالثَّمَن، ثم شَهِدا بقَبض الثَّمَنِ، وقُضِي به، ثم رَجَعا عن الشَّهادتَين: ضَمِنا الثَّمَنَ خَمسَمائةٍ؛ لأنهما بالشَّهادة الأُولى أزالا الْمِلكَ إلى بدَلٍ هو خيرٌ، فلم يكن إتلافًا، فبَقِيت الشَّهادةُ بالقَبض بعدَ ذلك إتلافًا للثَّمَن، فإذا رَجَعا ضَمِنا الثَّمَنَ؛ لأنهما أتلَفاه.

---

(١) أي لو شهدا بالبيع..

(٢) في (هـ): الرجوع.

ولو شَهِدا بالنِّكاح بألفٍ، ولم يَشهَدا بقَبض الألفِ حتى قُضِي بالنِّكاح، ثم شَهِدا بقَبض الألفِ، وقُضِي به، ثم رَجَعا عن الشَّهادتَين: ضَمِنا الْمُسمّى لها، وهو ألفٌ؛ لأن في الفَصل الأوَّلِ أتلَفا عليها مَنافِعَ البُضعِ لا الْمُسمّى، فضَمِنا قِيمةَ مَنافِعِ البُضعِ دونَ الْمُسمّى، وفي الفَصل الثّانِي أتلَفا عليها الْمُسمّى، فضَمِنا الْمُسمّى، كما في البَيع.

وبالبَيع وتَأجيلِ الثَّمَنِ، فرَجَعا: خُيِّر بينَ الثَّمَنِ بوَصفه، والقِيمةِ حالّةً.

ولو شَهِدا على رَجُلٍ أنه باع هذا العبدَ من فُلانٍ بخَمسمِائةٍ إلى سَنةٍ، وقِيمتُه مِائةٌ، والبائِعُ يَجحَدُ، ثم رَجَعا بعدَ القَضاءِ: فللبائِع الخِيارُ، إن شاء اختَار الثَّمَنَ خَمسَمائةٍ إلى سنةٍ على الْمُشتَري، وإن شاء ضَمَّن الشّاهِدَين قِيمةَ العبدِ حالّةً؛ لأنهما وإن أَزالا مِلكَه بعِوَضٍ فذلك العِوَضُ قبلَ حُلولِ الأجَلِ كالْمَعدوم؛ لأنه لا تَصِلُ يدُه إليه.

وبالبَيع، وقُضِي، ثم بتَأجيل الثَّمَنِ، فرَجَعا: ضَمِنا الثَّمَنَ.

ولو شَهِدا بالبَيع، وقُضِي به، ثم شَهِدا أنه أخَّره[1]، وقُضِي به، ثم رَجَعا عن الشَّهادتَين: ضَمِنا خَمسَمائةٍ؛ لأن الشَّهادةَ الأُولى ليست بإتلافٍ، فتَعلَّق حقُّه بالبَدَل[2]، وقد أتلَفا البدَلَ عليه، فضَمِناه.

أثبَت بَراءتَه أمسِ، فشَهِدا له أنه اشتَرى منه عبدًا بألفٍ قِيمتُه مِائةٌ قبْلَه، فرَجَعا: ضَمِنا قِيمتَه.

أثبَت بَراءتَه أمسِ، فشَهِدا له أنه اشتَرى منه عبدًا بألفٍ قِيمتُه مِائةٌ قبلَه، فرَجَعا: ضَمِنا قِيمتَه.

---

(١) في (هـ): أجره.

(٢) في (ب): بالبذل.

صُورتُه: رَجُلان بينَهما أخذٌ وإعطاءٌ، فادَّعى أحَدُهما على صاحِبه مالًا، فأقام المُدَّعى عليه البيِّنةَ أنه حاسَبه أمسِ، وأبرَأه عن كلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ يَدَّعيه قَبْلَه، وقُضِي به، ثم شَهِدا لِمُدَّعي البَراءةِ أنه اشتَرى من المُدَّعي عليه البَراءةَ العبدَ[1] الذي في يَده أوَّلَ من أمسِ.. بألفٍ، وقِيمتُه مِائةٌ، وجَحَد البائِعُ، والمُشتَري يَدَّعي، وقُضِي به، ثم رَجَعا عن الشَّهادة بالبَيع: ضَمِنا القِيمةَ دونَ الثَّمَنِ؛ لأنه قُضِي بالبَيع، والثَّمَنُ غيرُ مَقضيٍّ به؛ لأنه قارَن القَضاءَ به ما يَمنَعُ القَضاءَ به، وهو البَراءةُ، فصار كما لو شَهِدا بالبَيع وقبضِ الثَّمَنِ.

ادَّعى نِكاحَها، فقالَت: (كان بلا شُهودٍ)، أو (كُنتُ مُعتدَّةً)، أو (مَجوسيَّةً)، أو (أُختُك)، وأنكَر: فالقولُ له، وعليها البيِّنةُ، ويَسَعُها المُقامُ معه لو كانَت محَلًّا لإنشائه وقتَ القَضاءِ.

ادَّعى نِكاحَها، فقالت: (تَزوَّجْتَني بلا شُهودٍ)، أو (كُنتُ مُعتدَّةَ الغيرِ) أو (مَجوسيَّةً)، أو (أنا أُختُك من الرَّضاع): فالقولُ له، وعليها البيِّنةُ؛ لأنهما تَصادَقا على أصل العقدِ، والتَّصادُقُ على أصل العقدِ اتِّفاقٌ على ما هو من شَرائِطه؛ لأن الشُّروطَ أتباعٌ تَثبُتُ بثُبوت الأصلِ، ويَسَعُها المُقامُ معه إذا قُضِي به لو كانت محَلًّا لإنشائه وقتَ القَضاءِ؛ لأن للقَضاء حُكمَ الإنشاءِ.

طَلَّقها ثَلاثًا، وجَحَد، وحَلَف: لم يَسَعها المُقامُ.

طَلَّقها ثَلاثًا، وجَحَد، وحَلَف: لم يَسَعها المُقامُ معه إن كانت صادِقةً؛ لأن القاضِيَ لم يَقضِ بشيءٍ، ولكنِ المَرأةُ ادَّعت الفُرقةَ، ولم تَثبُت، فيَبقى ما كان على ما كان.

وفي كلِّ مَوضِعٍ لا يَسَعُها المُقامُ لا تَرِثُ حتى تُصدِّقَه قبلَ مَوتِه.

---

(١) في (ب) و(د): والعبد.

وفي كلِّ مَوضِعٍ لا يَسَعُها الْمُقامُ معه لا تَرِثُ حتى تُصدِّقَه قبلَ موتِه؛ لإمكان الإنشاءِ.

وَلَدَت أمَتاه، فشَهِد لكلِّ ابنٍ فَريقٌ أنه ادَّعاه، وقُضِي بنَسَبهما، فرَجَعوا[1]: ضَمِنا قِيمتَهما ونُقصانَ أُمِّهما[2].

وَلَدت أمَتاه، فشَهِد لكلِّ ابنٍ فَريقٌ أنه ادَّعاه، وقُضِي بنَسَبهما، فرَجَعا في حَياته: ضَمِنا قِيمتَهما ونُقصانَ أُمَّيهما؛ لإتلافهما ذلك بشَهادتهما.

فإن مات: رَجَعا عليهما، وضَمِنا لكلِّ نِصفٍ قِيمةَ أُمِّ صاحِبِه.

فإن أخَذ الْمَولى ذلك ومات، ولا وارِثَ له غيرُهما: رَجَع كلُّ فَريقٍ على من شَهِد له بما ضَمِن للأَب في حِصّته من التَّرِكة؛ لأنه زَعَم أن الأبَ أخَذ بغَير حقٍّ، فيَكونُ دَينًا عليه، فيُقدَّمُ على الإرث، وضَمِن كلُّ فَريقٍ نِصفَ قِيمةِ أُمِّ صاحِبِه للوَلَد الذي لم يَشهَد؛ لأن الموتَ شرطُ العِتقِ، فإذا وُجِد حَصَل بالشَّهادة السّابقةِ، غيرَ أن ما يُصيبُ الْمَشهودَ له سَقَط؛ لأنه يُبرِئُ شُهودَه عن نَصيبه[3]؛ لأن كلَّ ابنٍ زاعِمٌ أن شاهِدَيَّ صادِقان.

وإن رَجَعا بعدَ مَوتِه: ضَمِن كلِّ نِصفَ قِيمةِ من شَهِد له، ونِصفَ أُمِّه.

وإن رَجَعا بعدَ موتِه: ضَمِن كلُّ فَريقٍ نِصفَ قِيمةِ من شَهِد له ونِصفَ أُمِّه للوَلَد الآخَرِ؛ لأن كلَّ ابنٍ أبرَأ شُهودَه عن نَصيبه.

وإن شَهِدا بعدَ مَوتِه، وله أخٌ، فرَجَعا: ضَمِنا لكلِّ قِيمةَ الآخَرِ وأُمِّه، وما وَرِثه، ولا ضَمانَ للأخ.

---

(١) في (ع) و(ف): فرجعا.

(٢) في (ع) و(ف): أمتهما، وفي (س): أميهما.

(٣) في (هـ): نصفه.

وإن شَهِدا بعدَ موتِه وللمَيْت أخٌ، فرَجَعا بعدَ القَضاءِ: ضَمِن كلُّ فَريقٍ لابنٍ لم يَشهَد له قِيمةَ من شَهِد له وقِيمةَ[1] أُمِّه وما وَرِثه؛ لأن رُجوعَ كلِّ فَريقٍ صَحَّ في حقِّ من لم يَشهَد له، وقد أقَرَّ أنه أتلَف عليه بشَهادته، فيَضمَنُ، والإرثُ حُكمٌ مُتعلِّقٌ بالنَّسَب والموتِ، والنَّسَبُ آخِرُهما، وهما أثبَتاه، فصارا مُتلِفَين ذلك بشَهادتهما، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الموتَ آخِرُهما، فأُضِيف الحُكمُ إلى الْمَوت دونَ الشَّهادةِ.

ولا ضَمانَ للأَخ على أحدٍ؛ لأن لكلِّ فَريقٍ أن يَقولَ: لولا شَهادتُنا لكُنتُ مَحجوبًا بشَهادة الآخَرِ.

وكذا لو شَهِد فَريقٌ بكلِّه، وهما صَغيران، فكَبِرا، وصَدَّق كلٌّ فيما شُهِد له فقط، أو كَبيرانِ وصَدَّقا في الكلِّ، ورَجَعا في حَياته وبعدَ مَوتِه: لم يَضمَنا.

وكذا لو شَهِد فَريقٌ بكُلِّه، وهما صَغِيران، فكَبِرا، وصَدَّق كلٌّ فيما شُهِد[2] له دونَ ما شُهِد لصاحِبه، أو كَبِيران، وصَدَّقاهما في كلِّ ما شَهِدا به، ورَجَعا في حَياته، فإن رَجَعا بعدَ موتِه: لم يَضمَنا لأحدٍ شيئًا؛ لأنهما يُنكِران الضَّمانَ.

وإن شَهِدا بعدَ مَوتِه، فرَجَعا: ضَمِنا الكلَّ، والإرثُ للأَخ.

وإن شَهِدا بعدَ موتِه، ثم رَجَعا: ضَمِنا قِيمةَ الولَدَين والأمتَين وجَميعَ ما وَرِث الابنان للأَخ؛ لأنه لولا شَهادتُهما لكان جَميعُ ذلك له، فإذا رَجَعا فقد أقَرّا له بذلك، ولم يُستحَقَّ عليه بشَهادة غيرِهما، وفي الأُولى استُحِقَّ بشَهادة الفَريقِ الآخَرِ.

الأصلُ: أن الشّاهدَ إنما يَضمَنُ ما أتلَف بشَهادته لمن أتلَف عليه، وإنما يَضمَنُ بالرُّجوع إذا لم يكن الْمَشهودُ به مُستحَقًّا على الْمَشهود عليه لولا شَهادتُه.

---

(١) في (ج) و(د): من شهد أو قيمة.

(٢) في (ج): شهدا.

بَرْهَن أنه عمُّ الميْتِ، وأخَذ، وبَرْهَن آخَرُ أنه أخُوه، وأخَذ، وآخَرُ أنه ابنُه، وأخَذ، فرَجَعوا: ضَمِن شُهودُ الابنِ للأَخ فقط، وكذا لو شَهِدوا معًا.

رَجُلٌ مات، فبَرْهَن رَجُلٌ أنه عمُّ الميْتِ أخُو أبِيه لأبِيه وأُمِّه ووارِثُه، لا وارِثَ له غيرُه، وأخَذ المالَ، ثم بَرْهَن آخَرُ أنه أخُو الميْتِ، وأخَذ من العمّ، ثم بَرْهَن آخَرُ أنه ابنُه، وأخَذ من الأَخ، فرَجَعوا: ضَمِن شُهودُ الابنِ للأَخ؛ لأنهم أتلَفوا عليه بشَهادتهم، ولا يَضمَنُ شُهودُ العمِّ والأخِ؛ لأن ما أتلَفه كلُّ واحِدٍ من الفَريقَين مُستحَقٌّ على الْمَشهود عليه بشُهود الابنِ، فلا يُضافُ التَّلَفُ إلى شَهادتهم.

وكذا لو شَهِدوا معًا، فقُضِي للابن، ثم رَجَعوا: ضَمِن شُهودُ الابنِ للأَخ؛ لِما بَيَّنّا.

تَرَك ابنًا وثَلاثةَ آلافٍ، فشَهِد ثَلاثُ فِرَقٍ لثَلاثةٍ معًا، أو مُرتَّبًا.. بثُلُث مالِه وَصِيّةً، وقُضِي بينَهم، ورَجَعوا: ضَمِن كلُّ فَريقٍ للمُوصَى لهما الآخَرين ثُلُثَ الثُّلُثِ، ولا ضَمانَ للوارِث.

مات وتَرَك ابنًا وثَلاثةَ آلافٍ، فشَهِد ثَلاثُ فِرَقٍ لثَلاثةٍ معًا أو مُرتَّبًا بثُلُث مالِه وصِيّةً، بأن أَقام رَجُلٌ أن الميْتَ أَوصى له بثُلُث مالِه، وأَقام آخَرُ مِثلَه، وأَقام الثّالثُ مِثلَه، وقُضِي بالثُّلُث بينَهم أثلاثًا، ورَجَعوا: ضَمِن كلُّ فَريقٍ للمُوصى لهما الآخَرين[1] ثُلُثَ الثُّلُثِ؛ لأنه يُقالُ لكلِّ فَريقٍ: (لولا شَهادتُك لكان المالُ بينَ الباقِيَين[2] نِصفَين، فقد فَوَّتَّ ثُلُثًا، فتَضمَنُ).

ولا ضَمانَ للابن على الشُّهود؛ لأن كلَّ فَريقٍ يَقولُ: (لولا شَهادتي لكان الثُّلُثُ مُستحَقًّا بشَهادة الباقِيَين)، فلا يُمكِنُه أن يُعيِّنَ واحِدًا للإتلاف.

---

(١) في (ج): للآخرين.

(٢) في (ب) و(ج): الباقين.

ولو شَهِدا بالرُّجوع والوَصِيّةِ بعدَ القَضاءِ لكلٍّ، فرَجَعوا: ضَمِن شُهودُ الثّاني للأوّل نِصفَ الثُّلُثِ، والثّالثِ للثّانِي كلَّه، ولا ضَمانَ للوارِث.

ولو شَهِدا بالرُّجوع والوصِيّةِ بعدَ القَضاءِ لكلِّ واحِدٍ: سَلِم الثُّلُثُ للثّالِث، فإن رَجَعوا: ضَمِن شُهودُ الثّانِي للأوّل نِصفَ الثُّلُثِ؛ لأنه لولا شَهادتُهم لكان الثُّلُثُ بينَ الثّالثِ وبينَه نِصفَين، فقد أتلَفوا عليه نِصفَ الثُّلُثِ، فيَضمَنون ذلك، وضَمِن شُهودُ الثّالثِ للثّانِي كلَّ الثُّلُثِ؛ لأنه لولا شَهادتُهم لكان كلُّ الثُّلُثِ للثّانِي بشَهادة شُهودِه بالرُّجوع عن وَصِيّة الأوّلِ، وبالوَصِيّة للثّانِي، فإنما تَلِف الثُّلُثُ عليه بشَهادة شُهودِ الثّالثِ، فضَمِنوا ذلك.

ولا ضَمانَ للوارِث؛ لأنه لا يُمكِنُه أن يُعيِّنَ واحِدًا للإتلاف.

ولو كان مَكانَ كلِّ ألفٍ عبدٌ يُساوِيه، وشَهِد كلُّ فَريقٍ بعبدٍ، وقُضِي به، فرَجَعوا: لا ضَمانَ للوارِث، وضَمِن الثّانِي للأوّل نِصفَ عبدِه، والثّالثُ للثّانِي كلَّه.

ولو كان مَكانَ كلِّ ألفٍ[1] عبدٌ يُساوِيه، وشَهِد كلُّ فَريقٍ بعبدٍ، وقُضِي به، ورَجَعوا: لا ضَمانَ للوارِث[2]، وضَمِن الثّانِي للأوّل نِصفَ عبدِه، والثّالثُ للثّانِي كلَّه؛ لِما مَرّ.

ولو لم يُقضَ لهما حتى شَهِدا للثّالِث: قُضِي له.

ولو لم يُقضَ لهما حتى شَهِدا للثّالِث: قُضِي للثّالث؛ لأنه قارَن القَضاءَ بالوَصِيّة للثّانِي والثّالثِ[3] ما يَمنَعُ القَضاءَ، وهو قِيامُ بَيِّنةٍ عادِلةٍ على الرُّجوع عن وَصِيّتهما؛ إذ المَسألةُ فيه، والقَضاءُ بالشَّيء مع ما يُنافِيه لا يُتصوَّرُ.

(١) في (هـ): كل واحد ألف.

(٢) في (ب): للثالث.

(٣) في (ج): بالوصية للأول والثاني للثاني والثالث، وفي (هـ): والأول.

فإن رَجَعوا: ضَمِن فَريقُه للوَرَثة.

فإن رَجَعوا: ضَمِن فَريقُه للوَرَثة؛ لأن القَضاءَ لم يَتَّصِل بشَهادة الأوَّلِ والثّانِي، فكان التَّلَفُ مُضافًا إليهم.

فإن طَلَب الثّانِي تَضمينَ الثّالثِ: أَعاد البَيِّنَةَ.

كمن بَرْهَن بدَينٍ، فأثبَت إبراءَه قبلَ القَضاءِ، ورَجَع شُهودُه: يُعِيدُ البَيِّنَةَ مُدَّعي الدَّينِ.

فإن طَلَب الثّانِي تَضمينَ الفَريقِ الثّالثِ: أَعاد البَيِّنَةَ.

كمن بَرْهَن بدَينٍ، فأثبَت الْمُدَّعى عليه بالبَيِّنة إبراءَه قبلَ القَضاءِ، وقُضِي به، ثم رَجَع شُهودُ الإبراءِ: يُعيدُ البَيِّنَةَ مُدَّعي الدَّينِ.

أَوصى بثُلُثه، ودُفِع، فشَهِدا أنه رَجَع، وقُضِي به للوَرَثة، فشَهِدا أنه أَوصى به لآخَرَ، وقُضِي به، فرَجَعا عن الشَّهادتَين: ضَمِنا ثُلُثًا للوَرَثة، وثُلُثًا للأوَّل.

مات وتَرَك ثَلاثةَ آلافٍ، وأَوصى بثُلُث مالِه لرَجُلٍ، ودُفع إليه، فشَهِد اثنان أنه رَجَع عن الوَصِيّة، وقُضِي به للوَرَثة، ثم شَهِد هذان أنه أَوصى بالثُّلُث لآخَرَ، وقُضِي به، ثم رَجَعا عن الشَّهادتَين: ضَمِنا الثُّلُثَ مرّتَين، مرّةً للوَرَثة ومرّةً للمُوصى له الأوَّلِ؛ للإتلاف عليهما.

ولو شَهِدا بالرُّجوع والوَصِيّةِ، أو بالرُّجوع، ولم يُقضَ به حتى شَهِدا بالوَصِيّة: ضَمِنا للأوَّل، لا للوارِث.

ولو شَهِدا بالرُّجوع والوصِيّةِ، ثم رَجَعا بعدَ القَضاءِ، أو شَهِدا بالرُّجوع وحدَه، ولم يُقضَ به حتى شَهِدا بالثُّلُث للثّانِي: ضَمِنا للأوَّل لا للوارِث؛ لأنه لم يَعُد إلى مِلك الوارِثِ؛ لقِيام المانِع، وهو الوصِيّةُ الثّانيةُ، فصار ذلك إتلافًا على الأوَّل دونَ الوارِثِ.

ولو رَجَعا عن الوَصِيَّة الثّانيةِ دونَ الرُّجوعِ: سُئِلا ليَنكشِفَ، فإن سَكَتا، أو ثَبَتا[1]: ضَمِنا الثُّلُثَ للوارِث.

ولو شَهِدا بهما معًا، وقُضِي للأخِير، ثم رَجَعا عن الوَصِيَّة الثّانيةِ دونَ الرُّجوعِ عن الأُولى: سُئِلا لِيَنكشِفَ وجهُ الحُكمِ، أي يَسألُهما القاضِي: أترجِعان عن الشَّهادة بالرُّجوع أم لا؟

وإنما وَجَب السُّؤالُ: لأنهما لَمّا رَجَعا عن بَعض الشَّهادةِ ثَبت احتِمالُ الرُّجوعِ عن الباقِي[2].

فإن سَكَتا أو ثَبَتا على الرُّجوع: ضَمِنا الثُّلُثَ للوارِث؛ لإقرارهما بالإتلاف عليه.

فإن رَجَعا بعدَه: ضَمِنا للأوَّل ثُلُثًا أيضًا.

فإن رَجَعا بعدَه عن الشَّهادة بالرُّجوع عن الوَصِيَّة الأُولى ضَمِنا للمُوصى له الأوَّلِ ثُلُثًا آخرَ، وسَلِم للوارِث ما أخَذ منهما؛ لأنهما أقَرّا للمُوصَى له بالضَّمان، وادَّعيا وِلايةَ الاستِرداد من الوارِث، فصُدِّقا فيما عليهما لا فيما لهما.

وإن رَجَعا عن الشَّهادة بالرُّجوع حينَ سُئِلا: ضَمِنا الثُّلُثَ للأوَّل دونَ الوارِث.

وإن رَجَعا عن الشَّهادة بالرُّجوع حينَ سُئِلا: ضَمِنا الثُّلُثَ للمُوصَى له الأوَّلِ دونَ الوارِث؛ لأن القَضاءَ إذا لم يَتَّصِل برُجوعهم لم يكن له حُكمٌ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ للوارِث.

ولو رَجَعا عن الرُّجوع، لا الوَصِيَّة: ضَمِنا نِصفَ الثُّلُثِ للأوَّل.

---

(١) أي على الرجوع. وفي (ف): بينا.

(٢) في (أ): النقض.

ولو رَجَعا أوَّلًا عن الرجُوع دونَ الوصِيّةِ: ضَمِنا نِصفَ الثُّلُثِ للأوَّل؛ لأنه لولا شَهادتُهما بالرُّجوع لكان الثُّلُثُ بينَ الأوَّلِ والثّانِي نِصفَين، فإنما أتلَفا عليه نِصفَ الثُّلُثِ.

وإن رَجَعا بعدَه عن الوَصِيّة: ضَمِنا له بَقِيّتَه.

وإن رَجَعا بعدَه عن الوَصِيّة: ضَمِنا للأوَّل بَقِيّتَه، أي نِصفَ ثُلُثٍ آخرَ؛ لإقرارهما بإتلاف كلِّ الثُّلُثِ عليه.

تَرَكَ عَبدَين قِيمةُ كلِّ ألفٌ، وثُلُثُه ألفٌ، فشَهِد كلُّ فَريقٍ بعبدٍ وَصِيّةٍ، وقُضِي لكلٍّ بنِصفه، ورَجَعا: لا ضَمانَ للوارِث، وضَمِن كلُّ فَريقٍ للمُوصَى له الآخَرِ نِصفَ قِيمةِ عبدِه.

وإن تَرَكَ عَبدَين قِيمةُ كلِّ واحِدٍ ألفٌ، وثُلُثُ مالِه ألفٌ، فشَهِد كلُّ فَريقٍ لرَجُلٍ بعبدٍ وصِيّةٍ، وقُضِي لكلِّ واحِدٍ بنِصف عبدِه، ورَجَعا[1]: لا ضَمانَ للوارِث عليهم؛ لأن كلَّ فَريقٍ يَقولُ: (لولا شَهادتي لفات كلُّ الثُّلُثِ بالآخَر)، فلا يَتعيَّنُ واحِدٌ للإتلاف، وضَمِن كلُّ فَريقٍ للمُوصَى له الآخَرِ نِصفَ قِيمةِ عبدِه؛ لأنه لولا شَهادتُه لسَلِم كلُّ العبدِ له.

وإن خَرَجا من ثُلُثه: ضَمِن كلٌّ للوارِث قِيمةَ من شَهِد به.

وإن خَرَجا من ثُلُثه: ضَمِن كلُّ فَريقٍ للوارِث قِيمةَ العبدِ الذي شَهِد به؛ للإتلاف بغَير عِوَضٍ من كلِّ واحِدٍ.

وإن كان ثُلُثُه ألفًا وخَمسَمائةٍ ضَمِن كلٌّ خَمسَمائةٍ للوَرَثة، ونِصفَها للمُوصَى له.

وإن كان ثُلُثُ مالِه ألفًا وخَمسَمائةٍ قُضِي لكلِّ واحِدٍ بثَلاثة أرباعِ عبدِه؛ لأن الوصِيّةَ إنما تُنفَّذُ من الثُّلُث، فوَجَب قِسمةُ الثُّلُثِ بينَهما نِصفَين، فيُصيبُ كلَّ واحِدٍ سبعُمِائةٍ

---

(١) في (ب): ورجعوا، وفي (ج) و(د): فرجعا.

وخَمسون، وذلك ثَلاثةُ أرباعِ عبدِه.

فإن رَجَعا: ضَمِن كلُّ فَريقٍ خمسَمِائةٍ للوَرَثة؛ لأنه أتلَف عليه ثَلاثةَ أرباعِ العبدِ، ولكنْ[1] مِائتان وخَمسون بعِوَضٍ؛ لأنه يَقولُ: (لولا شَهادتُنا لكان كلُّ العبدِ الآخَرِ مُستحَقًّا، فإنما عاد إليهم رُبُعُه بشَهادتنا)، فصار عِوَضًا، فبَقِي مِقدارُ خمسِمائةٍ مُتلَفًا بغَير عِوَضٍ، فيَضمَنُ ذلك، وضَمِن كلُّ فَريقٍ للمُوصَى له الآخَرِ مِائتَين وخَمسين قِيمةَ رُبُعِ العبدِ؛ لأنهما بقَدْر ما عاد إلى الوارِث أتلَفاه على الآخَر.

ولو ثُلُثُه ألفَين، وقِيمةُ أحَدِهما أَلفان، والآخَرِ ألفٌ: ضَمِن فَريقُ الألفَين ألفًا للوَرَثة، وثُلُثَه للمُوصَى له، وفَريقُ الآخَرِ ثُلُثَيه[2] للمُوصَى له، ولا شيءَ للوَرَثة.

ولو كان ثُلُثُه ألفَين، وقِيمةُ أحَدِهما أَلفان، وقِيمةُ الآخَرِ ألفٌ: قُضِي لكلِّ واحِدٍ بثُلُثَي عبدِه.

فإن رَجَعوا: ضَمِن فَريقُ الألفَين ألفًا للوَرَثة؛ لأن الثُّلُثَ -وهو ألفان- فات[3] بشَهادة الفَريقَين أثلاثًا، ففَريقُ الألفَين فَوَّت على الوارِث ألفًا وثُلُثَ ألفٍ، إلا أنه أخلَف ثُلُثَ الألفِ من العَبد الآخَرِ؛ إذ لولا شَهادتُه لاستَحقَّ الآخَرُ كلَّ عبدِه، والآنَ استَحقَّ ثُلُثَيه، فيَسقُطُ عنه بقَدْر ما أخلَف، وضَمِن ثُلُثَ الألفِ للمُوصَى له الآخَرِ؛ لأنه بقَدْر ما أخلَف الوارِثُ من عَبده صار مُفوِّتًا عليه، وضَمِن فَريقُ الألفِ ثُلُثَي الألفِ للمُوصَى له بالعَبد الأرفَعِ، وهو ثُلُثُ عبدِه؛ إذ لولا شَهادتُهما لسَلِم له جَميعُ العبدِ الذي قِيمتُه ألفان، فإنما تَلِف ثُلُثُه عليه بشَهادتهما، فيَضمَنان ذلك، ولا شيءَ للوَرَثة عليهما؛ لأنهما

---

(١) في (د): وذلك.

(٢) في (ن): ثلثه.

(٣) في (ب): كان.

فَوَّتا ثُلُثَي الألفِ من العَبد المَشهودِ به، وحَصَّلا مِثلَه من العَبد الآخَرِ.

ولو ساوَى كلٌّ ألفًا، وهو ثُلُثُه، وشَهِد الفَريقُ الثّانِي بالوَصِيّة والرُّجوعِ: ضَمِنا للأوَّل قِيمةَ عبدِه، ولا شيءَ للوَرَثة.

ولو كان كلُّ واحِدٍ يُساوِي ألفًا، وثُلُثُ مالِه ألفٌ، وشَهِد الفَريقُ الثّانِي بالوَصِيّة والرُّجوعِ: ضَمِن الفَريقُ الثّانِي للمُوصَى له الأوَّلِ قِيمةَ عبدِه[1]؛ لإتلافهما عليه بالشَّهادة بالرُّجوع، ولا شيءَ للوَرَثة على الأوَّل؛ لأن عَينَ ما شَهِدا به وَصَل إليه، ولا على الثّانِي؛ لأنهما أدخَلا الأوَّلَ في مِلكه.

ولو خَرَجا من ثُلُثه: ضَمِن شُهودُ الثّانِي للأوَّل قِيمةَ عبدِه، ولهم قِيمةَ الثّانِي.

ولو خَرَجا من ثُلُثه، وثُلُثُه ألفان: ضَمِن شُهودُ الثّانِي للأوَّل قِيمةَ عبدِه؛ لأنه لولا شَهادتُهما بالرُّجوع لسَلِم له وللوَرَثة قِيمةُ الثّانِي؛ لأنَّ ما حَصَّلا بالشَّهادة بالرُّجوع لا يَصلُحُ بدَلًا؛ لحُصوله بجِهةٍ أُخرى.

ولو ثُلُثُه ألفًا ونِصفَه: ضَمِنوا للأوَّل قِيمةَ عبدِه، ولهم نِصفَ الثّانِي.

ولو كان ثُلُثُه ألفًا وخَمسَمائةٍ ضَمِن شُهودُ الثّانِي للأوَّل قِيمةَ عبدِه؛ لأنهم أتلَفوا عليه بالشَّهادة بالرُّجوع، وللوَرَثة نِصفُ قِيمةِ الثّانِي؛ لأنهم أتلَفوا الكلَّ وأخلَفوا في النِّصف.

تَداوَلت[2] أيدٍ بإقامة حُجَجٍ واستِحقاقٍ، فرَجَعوا: غَرِم كلٌّ لمن شَهِد عليه.

---

(١) العبارة في (هـ): ولو كان كل واحد يساوي ألفًا، وثلث ماله ألف، وشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا، وشهد آخران أنه رجع عن تلك الوصية وأوصى بهذا العبد الآخر لهذا، وقضي له، ثم رجعوا: ضمن الفريق الثاني للموصى له الأول قيمة عبده... إلخ.

(٢) التداول: حصول الشيء تارة في يد هذا وتارة في يد هذا. «التوقيف» ص٩٣.

وفي مَسائِل الدَّعوى: إذا تَداوَلت الأيدِي بإقامة الحُجَج والاستِحقاقِ، فرَجَعوا: غَرِم كلُّ شاهِدَين لمن شُهِد عليه قِيمةَ ما أخرَجاه من يَده؛ إذ لولا شَهادتُهما لسَلِم له.

بَيانُه: رَجُلٌ في يَده عبدٌ، فشَهِد شاهِدان أنه لرَجُلٍ آخَر[1]، وقُضِي به له، ثم شَهِد آخَران على الْمَقضيِّ له بالعَبد لرَجُلٍ آخرَ أنه له، وقُضِي له، ثم شَهِد آخَران على الْمَقضيِّ له الثّانِي أن العبدَ لهذا الثّالثِ، وقُضِي للثّالِث، ثم رَجَعوا: ضَمِن كلُّ فَريقٍ للمَشهود عليه جَميعَ قِيمةِ العبدِ؛ لأن كلَّ فَريقٍ أتلَف على الْمَشهود عليه مِلكَه في العَبد، وقد أقَرُّوا بالرُّجوع أنهم أتلَفوه بغَير حقٍّ، فيَضمَنون له.

ادَّعى أنه وَهَبه له[2] وسَلَّمه، وادَّعى آخَرُ عليه مِثلَه، وقُضِي بينَهما، ورَجَعوا: ضَمِن كلٌّ للواهِب نِصفَه فقط.

عبدٌ في يَد رَجُلٍ، ادَّعى رَجُلٌ أنه وَهَبه[3] له وسَلَّمه إليه، وبَرْهَن عليه، وادَّعى آخَرُ عليه مِثلَه، وشَهِد آخَران له بذلك، ولم يُدرَ التّاريخُ: قُضِي بينَهما نِصفَين؛ لاستِوائهما في الحُجّة.

فإن رَجَع الفَريقان: ضَمِن كلُّ فَريقٍ للواهِب نِصفَ قِيمتِه، ولا يَضمَنُ للمَوهوب له الآخَرِ شيئًا؛ لأن كلَّ فَريقٍ أتلَف بشَهادته نِصفَ العبدِ على الواهِب.

أوصى بعَتق عبدٍ هو مالَه، فشَهِد وارِثاه بدَينٍ عليه يُساوِيه: قُبِلت، وإن قلّ لا، وإن أوصى به لرَجُلٍ: قُبِلت.

أوصى بعَتق عبدٍ هو مالَه، فشَهِد وارِثاه بدَينٍ على الميّت يُساوِيه: قُبِلت؛ لأن العبدَ

---

(١) في سوى (ب) و(هـ): أنه لهذا الرجل. ونَقَله في «الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٥٩ كالمثبت هنا.

(٢) في (م) و(ن): منه.

(٣) في (هـ): وهب.

يُباعُ كلُّه بالدَّين، وتَبطُلُ الوصِيَّةُ، ولا يَعودُ شيءٌ منه إليهما، فلا تُهَمةَ، وإن قَلَّ الدَّينُ لا تُقبَلُ؛ لأنه إذا بِيعَ شيءٌ منه بَطَلت الوصِيَّةُ؛ لأن بيعَ بعضِ العبدِ مع تَنفيذِ هذه الوصِيَّةِ غيرُ مُمكِنٍ؛ لأن هذه الوصِيَّةَ تَمنَعُ البيعَ، فإذا كان في ذلك نقضُ الوصِيَّةِ كلِّها عاد إليهما شيءٌ منه، فصارا مُتَّهَمَين في شَهادتهما، فلم تُقبَل.

وإن أَوصى به لرَجُلٍ: قُبِلت الشَّهادةُ على الدَّين مُطلَقًا، قَلَّ الدَّينُ أو كَثُر؛ لخُلُوِّها عن التُّهَمة؛ لأنه لو لم تَثبُت لكان تَنفيذُ الوصِيَّةِ في ثُلُث العبدِ، وسَلِم لهما ثُلُثاه، ولو ثَبَت بِيع العبدُ للدَّين، وتُنفَّذُ الوصِيَّةُ في الباقِي بعدَ قَضاءِ الدَّينِ، فكان فيها[1] ضرَرٌ عليهما لا نفعٌ[2]، فتُقبَلُ.

رَجَع أحَدُ فَرْعَي أصلَين، وأحَدُ فَرْعَي أصلٍ: ضَمِن الأوَّلُ الرُّبُعَ، والثّانِي الثُّمُنَ.

رَجَع أحدُ فَرعَي أصلَين وأحَدُ فَرعَي أصلٍ: ضَمِن الأوَّلُ الرُّبُعَ، والثّانِي الثُّمُنَ؛ لأن الفَرعَين الأوَّلَين أثبَتا كلَّ المالِ، والآخَرين أثبَتا نِصفَه، إلا أنه شائِعٌ[3] في الكلّ، فانفَرَد الأوَّلان بإثبات النِّصفِ، واشتَرَك الكلُّ في إثبات النِّصفِ، فصار النِّصفُ الْمُشترَكُ على أربَعةٍ، فصار النِّصفُ الآخَرُ على أربَعةٍ أيضًا، وصار الكلُّ ثَمانيةً، وثَبَت بالآخَرين سَهمان بالْمُزاحَمة، فلما ثَبَت أحدُ الأوَّلَين بَقِي به أربَعةٌ، وبَقِي بأحَد الآخَرين سهمٌ، وصار الفائِتُ ثَلاثةً، وإيجابُهما على التَّفاوُت، الأوَّلان أوجَبا ضِعفَ ما أوجَب الآخَران، فصار الغُرمُ عليهما أثلاثًا.

ولو رَجَع واحِدٌ من الأوَّل: ضَمِن رُبُعًا.

---

(١) في (أ) و(د): فيهما.

(٢) في (ج) و(هـ): لا يقع، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٣) في (ب): متابع.

ولو رَجَع واحِدٌ من الفَريق الأوَّلِ فقط: ضَمِن رُبُعًا؛ لأن نِصفَ المالِ باقٍ ببَقاء أحدِ الأوَّلَين، والرُّبُعَ ببَقاء الآخَرين.

فإن رَجَع الفَريقُ الآخَرِ: ضَمِنوا النِّصفَ.

فإن رَجَع الفَريقُ الآخَرُ معه: ضَمِنوا النِّصفَ؛ لأن الباقِيَ من الأوَّلَين يَبقى بنِصف الحقِّ؛ ألا تَرى أنه لو بَقِي صاحِبُه معه يَبقى الكلُّ.

ولو رَجَع أحَدُ فَرْعَي أصلَين، وأحَدُ فَرْعَي أصلَين: ضَمِنا ثُمُنَين ونِصفًا(س).

ولو رَجَع أحدُ فَرعَي أصلَين، وأحدُ فَرعَي أصلَين: ضَمِنا ثُمُنَين ونِصفَ ثُمُنٍ بينَهما، كذا ذُكِر في «الجامِع الكَبيرِ»، وذُكِر في كِتاب الرُّجوعِ عن الشَّهادات: أنهما يَضمَنان النِّصفَ، فقِيل: الأوَّلُ قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والثّانِي قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه بَقِي من يَبقى به نِصفُ الحقِّ؛ لأن الحقَّ ثَبَت بالأربَعة، وقد بَقِي الاثنان منهم، فكان التّالفُ هو النِّصفَ.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: أحدُ الباقِيَين بَقِي بنِصف الحقِّ؛ لأن صاحِبَه لو لم يَرجِع لبَقِي كلُّ الحقِّ، وأما الآخَرُ: فقد بَقِي ببَقائه بعضُ الحقِّ، وهو دونَ النِّصفِ؛ لأنه لو بَقِي به النِّصفُ لكان الثّابتُ كلَّ الحقِّ، وحينَئذٍ لا يَجِبُ على الرّاجِعَين شيءٌ، وليس كذلك..

فنَقولُ: ذلك البعضُ ثُمُنٌ[1] ونِصفُ ثُمُنٌ؛ لأن هذا الباقِيَ إما أن يَكونَ كأحدٍ من الأربَعة الأُصولِ، فيَبقى به رُبُعُ الحقِّ، أو كأحَد اللَّذَين شَهِدا على شَهادة أصلٍ واحِدٍ، فيَبقى به ثُمُنُ الحقِّ، ثم هو أقوى من أحَد اللَّذَين شَهِدا على شَهادة أصلٍ[2] واحِدٍ[3]،

(١) في (أ): نصف.

(٢) مثبتة من (ج) و(هـ).

(٣) في (ب): الذين شهدا بشهادة نفسه على شهادة واحد.

فيَبقى واحِدٌ[1]؛ لأن القاضِيَ لا يَقضِي بذلك.

وهنا لو لم يَرجِع صاحِبُه يَقضِي به، وهو أضعَفُ من أحَد اللَّذَين شَهِدا بشَهادة نفسِه؛ لأن هذا ضَروريٌّ، وذا لا، فإذَنْ يَبقى به[2] رُبُعُ الحقِّ في حالٍ، وثُمُنُه في حالٍ، فجُعِل كأنه بَقِي ثُمُنٌ ونِصفٌ؛ لأن الثُّمُنَ[3] مُتيقَّنٌ، والشَّكَّ في الثُّمُن الآخَرِ، فيَتنصَّفُ، ويُضَمُّ النِّصفُ[4] إلى النِّصف[5] الذي بَقِي ببَقاء الآخَرِ، فيَكونُ خَمسةَ أثمانٍ ونِصفًا، فكان التّالفُ ثُمُنَين ونِصفَ ثُمُنٍ، فيَجِبُ على الرّاجِعَين بالسَّوِيّة؛ لأنه ليس أحَدُهما بأَولى من الآخَر، فيَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما ثُمُنٌ ورُبُعُ الثُّمُن.

قال ابنُ سَمَاعةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَرَّر علينا محمدُ بنُ الحسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه الْمَسألةَ، وقال لنا: أفَهِمتُم؟ قُلنا: نعم، فلما قُمنا من بَين يَدَيه لم تَصحَبنا إلى عَتَبة البابِ!

رَجَع فَرْعا أصلَين، وفَرْعا أربَعةٍ: ضَمِنوا أثلاثًا[م][6].

ولو رَجَع فَرعا أصلَين وفَرعا أربَعةٍ: ضَمِنوا أثلاثًا، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ضَمِنوا أنصافًا؛ لأن القَضاءَ وَقَع بشَهادة الفُروعِ من وجهٍ، فهم الذين شَهِدوا مَجلِسَ القَضاءِ وأثبَتوا هذا الحقَّ، وبشَهادة الأُصولِ من وجهٍ، فلهم الشَّهادةُ على المال لا للفُروع.

فمحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَظَر إلى الفُروع، وهم سَواءٌ، فقال بالتَّنصيف، وأبو حنيفة وأبو يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ نَظَرا إلى الأُصول، فجَعَلا الضَّمانَ أثلاثًا، ثُلُثُه على فَرعَي أصلَين،

(١) قوله: (فيبقى واحد) مثبت من (هـ).

(٢) في (أ): له.

(٣) في (ب): النصف.

(٤) مثبتة من (هـ).

(٥) في (د): الثمن.

(٦) في سوى (ع) و(ف): أنصافًا.

وثُلُثيه[1] على فَرعَي أربَعةٍ.

شَهِد أربَعةٌ بأربَعِمائةٍ، وقُضِي، فرَجَع واحِدٌ عن مِائةٍ، وآخَرُ عن مِائتَين، وآخَرُ عن ثَلاثمِائةٍ: ضَمِنوا خَمسين أثلاثًا.

شَهِد أربَعةٌ بأربعمِائة دِرهَمٍ على رَجُلٍ، وقُضِي بها، فرَجَع واحِدٌ منهم عن مِائةٍ، وآخَرُ عن مِائتَين، وآخَرُ عن ثَلاثمِائةٍ: ضَمِنوا خَمسين أثلاثًا؛ لأنه بَقِي على ثَلاثمِائةٍ شاهِدان: الذي لم يَرجِع والذي رَجَع عن مِائةٍ، ونِصفُ المِائةِ يَبقى ببَقاء الباقِي، فكان التّالفُ خَمسين.

شَهِد الفُروعُ بعَتق عبدٍ، وكَذَّبهم الأُصولُ، فمَلَكه الأُصولُ أو الفُروعُ: لم يَعتِق.

شَهِد الفُروعُ بعَتق عبدٍ، ولم يُحكَم به حتى كَذَّبهم الأُصولُ: بَطَلت شَهادتُهم؛ لأنهم إن صَدَقوا في التَّكذيب بَطَلت شَهادتُهم، وإن كَذَبوا لم يَصِحَّ التَّحمُّلُ منهم؛ لأنهم فَسَقةٌ.

فإن مَلَكه[2] الأُصولُ أو الفُروعُ: لم يَعتِق.

أما الأُصولُ: فلأنهم أنكَروا الإشهادَ، وأما الفُروعُ: فلأنهم ما أقَرُّوا بعَتقه، وإنما حَكَوا إخبارَ الغيرِ.

ولو مَلَكه أصلٌ وفرعٌ، أو أصلٌ ثم منه فرعٌ، لا عكسُه: عَتَق.

ولو مَلَكه أحدُ الأصلَين وأحدُ الفَرعَين معًا: عَتَق؛ لأن شاهِدَ الفرعِ أقَرَّ أنه عَتَق على شاهِد الأصلِ حينَ مَلَك، فصار كأحَد الشَّريكَين إذا شَهِد على صاحِبه بالإعتاق،

---

(١) في (ب) و(د): وثلثه.

(٢) في (ب): فإن نكلوا ملكه.

فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسعى في كلِّ قِيمتِه، كما في تلك الْمَسألةِ، وعندَهما: إن كان الأصلُ مُعسِرًا[1] سَعى للفَرعِ[2]، وإن كان مُوسِرًا لا.

وإن مَلَكه أصلٌ، ثم منه فرعٌ: عَتَق؛ لأنه أقَرَّ بالعِتق على بائِعه، والْمُشتَري إذا أقَرَّ بالعِتق على بائِعه يَنفُذُ إقرارُه عليه، وبالعَكس لا يَعتِقُ؛ لأنه لم يُقِرَّ أحَدُهما بعِتقه.

شَهِدا بقَتل عبدِه رَجُلًا خطأً، وآخَران بإعتاقه، وقُضِي بهما معًا، أو بالقَتل أوَّلًا، فرَجَعوا: ضَمِن شُهودُ القتلِ ألفًا قِيمتَه، والعَتقِ عَشَرةَ آلافٍ منها قِيمتُه.

شَهِدا بقَتل عبدِه رَجُلًا خطأً، وآخَران بإعتاقه، فقُضِي بهما معًا، أو بالقَتل أوَّلًا، فرَجَعوا: ضَمِن شُهودُ القتلِ ألفًا قِيمتَه، وشُهودُ العِتقِ عشَرةَ آلافٍ، ألفٌ قِيمتُه، وتِسعةُ آلافٍ تَمامُ الدِّيَةِ؛ لأن الشّاهدَ عندَ الرُّجوعِ إنما يَضمَنُ ما وَقَع القَضاءُ بشَهادته، والقَضاءُ بشَهادة شُهودِ القتلِ وَقَع بمِقدار الألفِ.

لأن مُوجَبَ جِنايةِ العبدِ أن تَصيرَ رَقَبتُه جَزاءً، والْمَولى يَتخلَّصُ عنه بدَفع الرَّقَبةِ، فشُهودُ القتلِ شَهِدوا بمِقدار الرَّقَبةِ، والزّائدُ على قِيمة العبدِ وَجَب باختِياره الفِداءَ، فلا يَكونُ ضَمانُه على شُهود القتلِ، بل على شُهود الإعتاقِ؛ لأنه يَقَعُ به اختِيارُ الفِداءِ، فعندَ الرُّجوعِ يَلزَمُهم تِسعةُ آلافٍ تَمامُ الدِّيَةِ، وألفٌ قِيمةُ العبدِ؛ لأنهم استَهلَكوا عبدَه بالإعتاق.

فإن شَهِدا بعَتقه، وقُضِي، ثم آخَران بقَتله وعِلمِه قبلَه: فبعَكسه.

فإن شَهِدا بعَتقه أوَّلًا، وقُضِي به، ثم شَهِد آخَران أنه قَتَله قبلَ العَتقِ، والْمَولى يَعلَمُ به، ثم رَجَعوا: ضَمِن شُهودُ العَتقِ قِيمتَه، وشُهودُ الجِنايةِ عشَرةَ آلافٍ.

---

(١) في (أ): مقرًا، وفي (هـ): صغيرًا.

(٢) في (ب): في الفرع، وفي (د): الفرع.

أما شُهودُ العَتقِ: فلأن القاضِيَ قَضى بشَهادتهما بالإعتاق لا بالاختِيار، وكيف يُقضى بالاختِيار والجِنايةُ لم تكن ظاهِرةً عندَ القاضِي في ذلك الوقتِ؟! فيَضمَنان قِيمةَ العبدِ لا غيرُ.

وأما شُهودُ القتلِ: فلأنهم أتلَفوا على الْمَولى الدِّيَةَ؛ لأن القاضِيَ إنما قَضى بالدِّيَة بشَهادتهم؛ لأنهم شَهِدوا بجِنايةٍ مَعلومةٍ للمَولى عندَ إعتاقِه إيّاه، فكانوُا شاهِدين باختِيار الْمَولى الفِداءَ، بخِلاف ما تَقدَّم.

شَهِدا عليه بنِكاحها بألفَين، أو شِراءِ عبدٍ بهما، ومهرُ الْمِثلِ أو قِيمتُه ألفٌ، وآخَران بقَبضه ووَطئِه، والطَّلاقِ بعدَه، وقُضِي معًا، أو بالعَقد أوَّلًا، فرَجَعوا: ضَمَّن شاهِدَي العقدِ ألفًا، وشاهِدَي الوطءِ والقبضِ ألفَين، ورَدَّ على الأوَّلَين ما أخَذا، وضَمَّن شاهِدَي الوطءِ والقبضِ ألفَين.

شَهِدا عليه بنِكاحها بألفَين أو شِراءِ عبدٍ بألفَين، ومهرُ الْمِثلِ أو قِيمتُه ألفٌ، وشَهِد آخَران بقَبض العبدِ أو وطءِ الْمَرأةِ، والطَّلاقِ بعدَه، وقُضِي معًا، أو بالعَقد أوَّلًا، فرَجَعوا: فالْمَقضيُّ عليه إن شاء ضَمَّن شاهِدَي العقدِ ألفًا؛ لأنهم أوجَبوا ألفَين: ألفًا بعِوَضٍ، وألفًا بغَير عِوَضٍ، فيَضمَنان ما كان بغَير عِوَضٍ، ثم يَرجِعُ على شاهِدَي الوطءِ والقبضِ بألفَين، ورَدَّ على الأوَّلَين ما أخَذ منهما، وإن شاء ضَمَّن شاهِدَي الوطءِ والقبضِ ألفَين؛ لأنهم أكَّدوا كلَّ المهرِ والثَّمَنِ ومَنَعوه من السُّقوط.

وإن قُضِي بالَوطء ثُم بالعَقد: ضَمِن كلُّ فَريقٍ ألفًا.

وإن قُضِي بالوَطء أوَّلًا ثم بالعَقد: ضَمِن كلُّ فَريقٍ ألفًا؛ لأن وُجوبَ الزِّيادةِ بالتَّسمِية، والتَّسميةُ ثَبَتت بشُهود العقدِ.

فإن كانَت مُرتدّةً، أو مات الْمَبيعُ وقتَ الخُصومةِ: فلا شيءَ على شُهود العقدِ، إلا أن يَتأخَّرَ شُهودُه.

فإن كانت الْمَرأةُ مُرتدّةً، أو مات الْمَبيعُ وقتَ[1] الخُصومةِ: فلا شيءَ على شُهود العقدِ؛ لأنهما شَهِدا على عقدٍ مُنتقِضٍ[2]، إلا أن يَتأخَّرَ الحُكمُ بشَهادة شُهودِ العقدِ، فيَغرَمون الزِّيادةَ.

شَهِدا في شَوّالٍ بعَتق عبدِه قبلَه، فزاد، وقُضِي، فرَجَعا: ضَمِنا قِيمتَه وقتَ القَضاءِ.

شَهِدا في شوّالٍ بعَتق عبدِه في رَمَضانَ، فزاد، وقُضِي، فرَجَعا: ضَمِنا قِيمتَه وقتَ القَضاءِ؛ لأن الشَّهادةَ إنما تَصيرُ عامِلةً عندَ القَضاءِ، فتُعتبَرُ القِيمةُ حينَئذٍ[3].

---

(١) في (ب): قبل.

(٢) في (ب): مستيقن، وفي (هـ): متيقن.

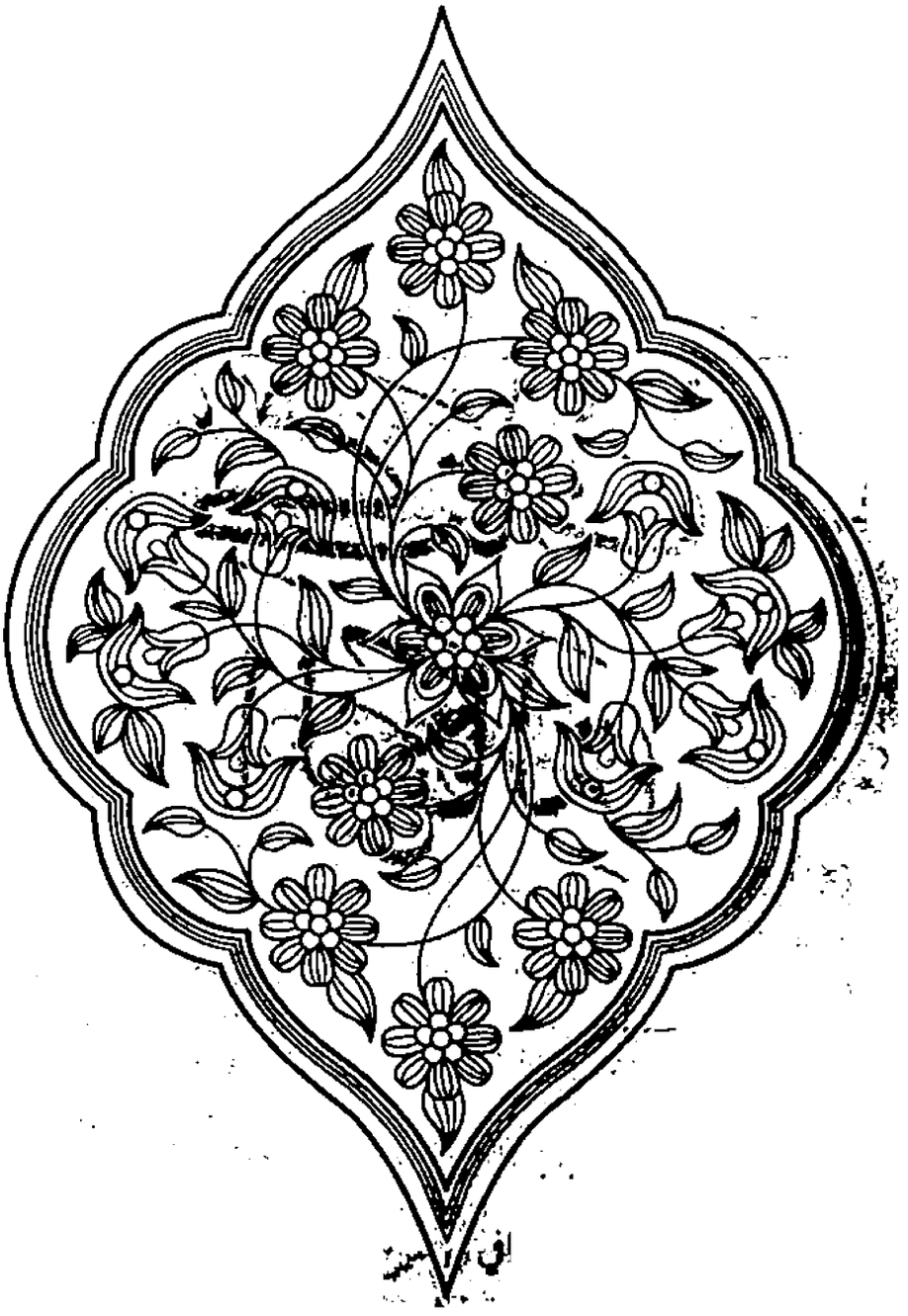
(٣) في (ج): تم الجزء الثاني من كتاب «الكافي في شرح الوافي»، ويتلوه في الجزء الثالث كتاب الوكالة.

والحمد لله رب العالمين، وصلاته وسلامه على محمد وآله الطاهرين.

اتفق الفراغ من كتابته على يد العبد الضعيف الخاطئ الراجي عفو ربه: ذا النون بن أحمد بن جمال الدين، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين أجمعين.

قبيل الزوال يوم الجمعة، أول يوم من شهر شعبان المبارك، من سنة ست وسبعين وسبعمائة الهجرية، حامدًا الله تعالى، ومصليًا على نبيه المصطفى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.


كِتَابُ
الوَكَالَةِ



كِتَابُ الوَكَالَةِ

كِتابُ الوَكالةِ(١)

الوَكالةُ: الحِفظُ، ومنه: الوَكيلُ في أَسماء اللهِ تَعالى بِمعنى الحافِظِ.

ولهذا قُلنا: إذا قال: (وَكَّلتُك بمالي) أنه يَملِكُ الحِفظَ فقط.

وقِيل: التَّركيبُ دالٌّ على مَعنى التَّفويضِ والاعتِمادِ، ومنه: التَّوَكُّلُ، يُقالُ: (على الله تَوكَّلنا)، أي فَوَّضنا أُمورَنا وسَلَّمنا، فالتَّوكيلُ: تَفويضُ التَّصرُّفِ إلى الغَير.

وسُمِّي الوَكيلُ به: لأن الْمُوكِّلَ وَكَّل إليه القِيامَ بأَمره، أي فَوَّضه إليه واعتَمَد فيه عليه.

والوَكيلُ: القائِمُ بما فُوِّض إليه، فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ؛ لأنه مَوكولٌ إليه الأمرُ.

والوِكالةُ بالكَسر، والفتحُ لُغةٌ.

وهي مَشروعةٌ بالكِتاب، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]، أخبَر اللهُ تَعالى عن أَصحاب الكهفِ أنهم وَكَّلوا واحِدًا منهم بشِراء الطَّعامِ، وما قَصَّ اللهُ تَعالى عن الأُمَم الماضِيةِ بلا إنكارٍ يَكونُ شَريعةً لنا ما لم

---

(١) الوكالة لغة: التفويض إلى الغير، ورد الأمر إليه. وشرعًا: استنابة جائزِ التصرف مثلَه فيما له عليه تسلطٌ أو ولاية ليتصرف فيها. الوكيل: فعيل بمعنى مفعول. والتوكيل: أن تعتمد على غيرك. «التوقيف» ص٣٤٠. الوكالة: اسم للتوكيل، وهو إظهار العجز والاعتماد على الغير، والاسم التُكلان. «الأنيس» ص٨٨. الوكالة بفتح الواو وكسرها: كالتفويض، يقال: وكله أي فوض إليه، ووَكَلت أمري إلى فلان: أي فوضت إليه واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضًا على الحفظ. وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل. «المطلع» ص٣٠٩.

يَظهَر ناسِخُه.

والسُّنَّةِ، فقد وَكَّل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَكيمَ بنَ حِزامٍ بشِراء الأُضحِيَةِ[1]، وبه[2] وَكَّل عُروةَ البارِقيَّ[3].

وإجماعِ الأُمَّةِ، والْمَعقولِ، فقد يَعجِزُ الإنسانُ عن حِفظ مالِه عندَ خُروجِه إلى السَّفَر، وقد يَعجِزُ عن التَّصرُّف في مالة لقِلّة هِدايتِه، أو لكَثرة أشغالِه، أو لكَثرة مالِه، فيَحتاجُ إلى تَفويض التَّصرُّفِ إلى الغَير بطَريق الوَكالةِ.

صحَّ تَوكيلُ مالِكٍ(ح) التَّصرُّفِ مَن يَعقِلُ العقدَ، ولو صَبِيًّا عاقِلًا، أو عبدًا مَحجورًا. بكلِّ ما يَعقِدُه بنَفسه، وبالخُصومة في الحُقوق برِضا الخصمِ(س م[ف])، إلا بمَرَض الْمُوكِّلِ، أو إرادةِ السَّفَرِ، أو بكَونها مُخدَّرةً[4].

صَحَّ تَوكيلُ مالِكِ التَّصرُّفِ مَن يَعقِلُ العقدَ، وإن كان صبِيًّا عاقِلًا أو عبدًا مَحجورًا.. بكلِّ ما يَعقِدُه بنَفسه.

اعلَم أن مِن شرطِ الوَكالةِ أن يَكونَ الْمُوكِّلُ ممن يَملِكُ التَّصرُّفَ؛ لأن الوَكيلَ

---

(١) روى أبو داود (٣٣٨٦) والترمذي (١٢٥٧) عن حكيم بن حزام: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فتصدق به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ودعا له أن يبارك له في تجارته.

(٢) أي بشراء الأضحية.

(٣) روى البخاري (٣٦٤٢) عن عروة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه.

(٤) الخِدر بالكسر: الستر، ويطلق على البيت إن كان فيه امرأة، وإلا فلا.

والمخَدَّرة: المتصونة عن الامتهان والخروج لقضاء الحوائج. «التوقيف» ص١٥٢.

يَستفيدُ وِلايةَ التَّصرُّفِ منه، ويَقدِرُ عليه من قِبَله، ومَن لا يَقدِرُ على شيءٍ كيف يُقدِرُ عليه غَيرَه؟!

وقِيل: هذا على قَول أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَىٰ، فأما على قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: فالشَّرطُ أن يَكونَ التَّوكيلُ حاصِلًا بما يَملِكُه الوَكيلُ، فأما كونُ الْمُوكِّلِ مالِكًا للتَّصرُّف: فليس بشرطٍ، حتى يَجوزُ عندَه تَوكيلُ الْمُسلِمِ الذِّمِّيَّ بشِراء الخمرِ والخِنزيرِ، وتَوكيلُ الْمُحرِمِ الحَلالَ ببَيع الصَّيدِ.

وقِيل: الْمُرادُ به: أن يَكونَ مالِكًا للتَّصرُّف؛ نظَرًا إلى أَصل التَّصرُّف، وإن امتَنَع لعارِضٍ.

وبيعُ الخمرِ يَجوزُ للمُسلِم في الأَصل، وإنما امتَنَع بعارِض النَّهيِ، ويَلزَمُه الأحكامُ؛ لأن الْمَطلوبَ من الأَسباب أحكامُها، فإذا كان ممن لا يَثبُتُ له الحُكمُ لا يَصِحُّ تَوكيلُه، كالصَّبيِّ الْمَحجورِ والعبدِ الْمَحجورِ.

ومِن شرطِها: أن يَكونَ الوَكيلُ ممن يَعقِلُ العقدَ، أي: يَعرِفُ أن الشِّراءَ جالِبٌ للمَبيع سالِبٌ للثَّمَن، والبيعَ على عَكسه، ويَقصِدُه، أي: يَقصِدُ بمُباشَرة السَّبَبِ ثُبوتَ الحُكمِ؛ وهذا لأنه يَقومُ مَقامَ الْمُوكِّلِ في العِبارة، فلا بُدَّ من أن يَكونَ من أَهل العِبارةِ، وأهلِيَّةُ العِبارةِ تَكونُ بالعَقل؛ لأن الْمُرادَ بالكَلام ما يَكونُ له صُورةٌ ومَعنًى، فكلُّ مُحدَثٍ يَكونُ مَوجودًا بصُورته ومَعناه، ومَعنى الكَلامِ لا يُوجَدُ إلا بالعَقل والتَّمييزِ.

فلو وَكَّل الحُرُّ البالِغُ أو الْمَأذونُ مِثلَهما: جاز؛ لأن الْمُوكِّلَ يَملِكُ التَّصرُّفَ، والوَكيلَ من أَهل العِبارةِ.

ولو وَكَّل صبِيًّا لا يَعقِلُ أو مَجنونًا: بَطَل التَّوكيلُ؛ لأنهما ليسا من أَهل العِبارةِ.

ولو وَكَّل صبِيًّا مَحجورًا يَعقِلُ البيعَ والشِّراءَ، أو عبدًا مَحجورًا: جاز، ولا تَتعلَّقُ

بهما الحُقوقُ، وتَتعلَّقُ بمُوكِّلهما؛ لأن الصَّبيَّ العاقِلَ له عِبارةٌ مُعتبَرةٌ شرعًا، حتى يَنفُذُ تَصرُّفُه بإذن الوليِّ في مِلك نفسِه، فكذا يَنفُذُ تَصرُّفُه في مِلك الغيرِ بتَوكيل المالِكِ إيّاه بذلك.

وهذا لأن اعتِبارَ عِبارتِه يَتمحَّضُ نفعًا له، فبالبَيان بان الإنسانُ من الحَيَوان، وتَحصُلُ له التَّجرِبةُ في التَّصرُّفات، ويَقِفُ على مَظانِّ الغَبْنِ، وكذا العبدُ أهلٌ للتَّصرُّف مالِكٌ له، ولهذا صَحَّ طَلاقُه وإقرارُه بالحُدود، وإنما لا يَملِكُه في حقِّ الْمَولى: دفعًا للضَّرَر عنه، والتَّوكيلُ ليس تَصرُّفًا في حقِّه.

ثم العُهدةُ لا تَلزَمُ الوَكيلَ؛ لأن في إلزام العُهدةِ عليه ضرَرًا بالصَّبيّ، والصَّبيُّ يُبعَدُ من الْمَضارّ، وبالسَّيِّد، فتَلزَمُ الْمُوكِّلَ؛ لأنه لَمّا تَعذَّر إلزامُ العُهدةِ عليهما تَتعلَّقُ بأقرَب النّاسِ إليه، وهو مَن انتَفَع بهذا التَّصرُّفِ، وهو الْمُوكِّلُ، لكن العُهدةُ تَلزَمُ العبدَ الْمَحجورَ بعدَ العِتقِ؛ لأن المانِعَ حقُّ الْمَولى، وقد زال بالعِتق.

بخِلاف الصَّبيِّ؛ لأن المانِعَ ثَمَّ حقُّه، وحقُّه لا يَزولُ بالبُلوغ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُشتريَ إذا لم يَعلَم بحال البائِعِ، ثم عَلِم أنه صبيٌّ مَحجورٌ أو عبدٌ مَحجورٌ: له خِيارُ الفسخِ؛ لأنه إنما باشَر هذا العقدَ على ظنِّ أن حُقوقَه تَتعلَّقُ بالعاقِد، فإذا ظَهَر خِلافُه يُخيَّرُ، كما لو اطَّلَع على عيبٍ بالْمَبيع.

فإن كانا مَأذونَين في التِّجارة: لَزِمهما الثَّمَنُ، ورَجَعا به على الآمِرِ استِحسانًا؛ لأنهما يَملِكان التِزامَ الثَّمَنِ في ذِمّتهما بتَصرُّفهما لا نفسِهما، فكذا للغَير بحُكم الوَكالةِ، فلهذا تَلزَمُهما العُهدةُ.

وما جاز أن يَعقِدَه بنَفسه مُستبِدًّا به جاز أن يُوكِّلَ به غيرَه، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والنِّكاحِ، والطَّلاقِ، والخُلعِ، والصُّلحِ، والإعارةِ، والاستِعارةِ، والهِبةِ،

والصَّدَقةِ، والإيداعِ، وتَقاضِي الدُّيونِ، والرَّهنِ، والارتِهانِ، والإقراضِ، والخُصومةِ في سائِرِ الحُقوقِ، فقد قال عبدُ اللهِ بنُ جَعفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يَحضُرُ خُصومةً أبدًا، وكان يقولُ: إن الشَّيطانَ يَحضُرُها، وإن لها قُحَمًا[1].

وكان إذا خُوصِم في شيءٍ من أَمواله وَكَّل عَقيلًا، فلما كَبِر عَقيلٌ وأَسَنَّ وَكَّل عبدَ اللهِ بنَ جَعفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ثم قال: هو وَكيلي، فما قُضِي عليه فهو عَلَيّ، وما قضي له[2] فهو لي[3].

قال: فخاصَمني طَلحةُ في ضَفيرٍ[4] أحدَثه عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بينَ أرضِ طَلحةَ وأرضِه[5].

ولأنه يَملِكُ مُباشَرةَ الخُصومةِ بنَفسه، فيَملِكُ تَفويضَها إلى غَيره ليَقومَ فيها مَقامَه، وقد يَحتاجُ إلى ذلك لقِلّة هِدايتِه، أو لصِيانة نفسِه عن اللَّدَد[6] والخِصامِ عندَ القُضاةِ والحُكّامِ، وعليه إجماعُ أهلِ الإسلامِ.

ثم الشَّرطُ: أن يَكونَ التَّوكيلُ برِضا الخصمِ، فلا يَصِحُّ التَّوكيلُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ إلا برِضا الخصمِ، إلا أن يَكونَ الْمُوكِّلُ مَريضًا، أو غائِبًا مَسيرةَ ثَلاثةِ أيّامٍ فصاعِدًا.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٣١٧٧)، وابن شبة في «تاريخ المدينة» ٣/ ١٠٤٢، والبيهقي (١١٤٣٨) وقال: قال أبو عبيد: قال أبو الزياد: القحم: المهالك.

(٢) في (أ): لي.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٣١٧٧) وابن شبة في «تاريخ المدينة» ٣/ ١٠٤٢ مع الأثر السابق بسياق واحد، والبيهقي (١١٤٣٧) دون قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الأخير.

(٤) في (ج) و(هـ): صغير. قال في «المصباح» ٢/ ٣٦٣: الضفيرة: الحائط يبنى في وجه الماء، وهي المسناة.

(٥) رواه ابن شبة في «تاريخ المدينة» ٣/ ١٠٤٢ مع الأثرين السابقين في سياق واحد.

(٦) لَدَّ يَلِدُّ لَدَدًا -من باب تعب-: اشتدت خصومته. «المصباح» ٢/ ٥٥١.

وقالا: يَصِحُّ التَّوكيلُ بغَير رِضا الخصمِ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ثم قِيل: الخِلافُ في الصِّحّة، والصَّحيحُ: أن الخِلافَ في اللُّزوم، فعندَه: هي صَحيحةٌ غيرُ لازِمةٍ، حتى لا يَلزَمُ الخصمَ الحُضورُ والجَوابُ بخُصومة الوَكيلِ.

لهم: أن التَّوكيلَ حَصَل بما هو خالِصُ حقِّ الْمُوكِّلِ، فيَصِحُّ بلا رِضا الخصمِ، كالتَّوكيل بالقَبض والإيفاءِ والتَّقاضِي؛ وهذا لأنه وَكَّله بالجَواب أو بالخُصومة، وكِلاهما حقُّ الْمُوكِّلِ.

وله: أنه قَصَد بهذا التَّوكيلِ الإضرارَ بخَصمه فيما هو مُستحَقٌّ عليه، فلا يَملِكُه إلا برِضاه، كالحَوَالة بالدَّين؛ وهذا لأن الحُضورَ للجَواب مُستحَقٌّ عليه؛ بدَليل أن القاضِيَ يَقطَعُه عن أَشغاله ويُحضِرُه ليُجيبَ خصمَه، والنّاسُ يَتفاوَتون في الجَواب، فرُبَّ إنكارٍ يَكونُ أشدَّ دفعًا للمُدَّعي من إنكارٍ، والظّاهرُ أن الْمُوكِّلَ إنما يَطلُبُ بالتَّوكيل أن يَستغِلَ الوَكيلُ بالحِيَل ليَدفَعَ حقَّ الخصمِ عن الْمُوكِّل، وفيه إضرارٌ بالخَصم.

نعم! هو تَوكيلٌ بما هو خالِصُ حقِّه، ولكن لَمّا كان يَتَّصِلُ به ضرَرٌ بالغَير من الوَجه الذي قُلنا لا يَملِكُه بلا رِضاه، كأحَد شَريكَي العبدِ إذا كاتبَه كان للآخَر أن يَفسَخَ، وإن حَصَل تَصرُّفُ الْمُكاتَبِ في مِلكه؛ لأن ضرَرَه يَتَّصِلُ بالشَّريك.

بخِلاف التَّوكيلِ بالقَبض والإيفاءِ؛ فإن الحقَّ مَعلومٌ بصِفته، فلا يَتَّصِلُ بهذا التَّوكيلِ ضرَرٌ بالآخَر، وكذا التَّقاضِي له حدٌّ مَعلومٌ يَمنَعُ الوَكيلَ عن مُجاوَزة ذلك الحدِّ، فلا يَتضرَّرُ به الخصمُ، فأما الخُصومةُ: فليس لها حدٌّ مَعلومٌ يُعرَفُ ذلك حتى إذا جاوَزه مُنِع منه، وبعضُهم ألحَنُ[1] بحُجّته، فيَحتالُ في الإثبات، فلهذا شُرِط رِضا الخصمِ.

---

(١) قال في «النهاية» ٤/ ٢٤١: اللحن: الميل عن جهة الاستقامة، يقال: لحن فلان في كلامه: إذا مال عن صحيح المنطق، وأراد -أي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث: «وعسى أن يكون بعضكم ألحن =

بخِلاف حالةِ المرَضِ والسَّفَرِ؛ لأن الجَوابَ غيرُ مُستحَقٍّ على الْمَريض والْمُسافِرِ، وليس للخَصم حقُّ الْمُطالَبةِ بإِحضار الْمُوكِّلِ؛ لعَجزهما، فلا يَكونُ في التَّوكيل إسقاطُ[1] حقٍّ مُستحَقٍّ عليه.

والْمَريضُ إذا لم يُمكِنه الحُضورُ بنَفسه، ويُمكِنُه برُكوب الدّابّةِ والحملِ على أيدِي النّاسِ: يَلزَمُ منه التَّوكيلُ بلا رِضا الخصمِ، وإن كان لا يَزيدُه الرُّكوبُ مرَضًا في الأصَحّ.

وإذا قال: (أنا أُريدُ السَّفَرَ) يَلزَمُ منه التَّوكيلُ بلا رِضا خصمِه، طالِبًا كان الْمُوكِّلُ أو مَطلوبًا؛ لأنه لو لم يَجُز يَلحَقُه الحرَجُ بالانقِطاع عن مَصالِحه.

ولو كانت الْمَرأةُ مُخدَّرةً لم تَجْرِ عادتُها بالبُروز وحُضورِ مَجلِسِ الحاكِمِ[2].. قيل: يَلزَمُ التَّوكيلُ، وألحَقوها بالْمَريضة؛ لعَجزها عن الإدلاء[3] بحُجّتها؛ لِمَكان الحَياءِ، وهذا شيءٌ استَحسَنه الْمُتأخِّرون.

والْمُتأخِّرون اختَاروا للفَتوى أن القاضِيَ إذا عَلِم من الخَصم التَّعنُّتَ في إباء الوَكيلِ لا يُمكِّنُه من ذلك، ويَقبَلُ التَّوكيلَ من الْمُوكِّل، وإن عَلِم من الْمُوكِّل القصدَ إلى الإضرار بصاحِبه في التَّوكيل لا يَقبَلُ منه التَّوكيل إلا برِضا صاحِبِه، وهو اختِيارُ شمسِ الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وبإِيفائها، واستِيفائِها، إلا في حدٍّ وقَوَدٍ[4] إن غاب الْمُوكِّلُ (ف).

=بحجته من الآخر»-: أن بعضكم يكون أعرف بالحجة وأفطن لها من غيره.

(١) في (د): إثبات.

(٢) في (ب): الحكم، وفي (ج): الحكام.

(٣) في (ج) و(د): الأداء.

(٤) في (م) و(ن): وقصاص.

وبإيفائها واستيفائِها، إلا في الحُدود والقَوَدِ[1] إن غاب الْمُوكِّلُ.

اعلَم أن التَّوكيلَ بإيفاء الحُقوقِ -أي بأدائها- وباستيفاءِ الحُقوقِ -أي بقَبضها- جائِزٌ، إلا في الحُدود والقِصاصِ، فإن الوَكالةَ لا تَصِحُّ[2] باستيفائها مع غَيبةِ الْمُوكِّلِ عن الْمَجلِس؛ لأنها تَسقُطُ بالشُّبُهات، فلا تُستوفى بما يَقومُ مَقامَ الغيرِ؛ لِما فيه نوعُ شُبهةٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُستوفى القِصاصُ في حال غَيبةِ الْمُوكِّلِ؛ لأنه حقُّ العبدِ.

ولنا: أنه عُقوبةٌ تَسقُطُ بالشُّبُهات، وشُبهةُ العفوِ ثابتةٌ في حال غَيبةِ الْمُوكِّلِ؛ لجَواز أن يَكونَ الْمُوكِّلُ قد عَفا بنَفسه والوَكيلُ لا يَشعُرُ به، بل هو الظّاهرُ؛ إذ العفوُ مَندوبٌ إليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولهذا إذا كان الْمُوكِّلُ حاضِرًا يَجوزُ للوَكيل أن يَستوفيَ؛ لأنه لا يَتمكَّنُ فيه شُبهةُ العفوِ، وقد يَحتاجُ الْمُوكِّلُ إلى ذلك لقِلّة هِدايته في الاستِيفاء، أو لأن قلبَه لا يَحتمِلُ ذلك.

بخِلاف الاستِيفاءِ في غَيبة الشُّهودِ؛ لأن رُجوعَهم نادِرٌ.

ويَجوزُ التَّوكيلُ بإثبات حدِّ السَّرِقةِ والقذفِ والقِصاصِ بإقامة الشُّهودِ، وإذا ثَبَت فللمُوكِّل استِيفاؤُه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَصِحُّ التَّوكيلُ بإثبات الحُدودِ والقِصاصِ بإقامة الشُّهودِ أيضًا.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ مُضطرِبٌ، والأظهَرُ أنه مع أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقيل: هذا الخِلافُ في حال غَيبةِ الْمُوكِّلِ، فأما عندَ حضرتِه: فهو جائِزٌ إجماعًا؛ لأن كلَّ كَلامٍ يُوجَدُ من الوَكيل عندَ حَضرةِ الْمُوكِّلِ

---

(١) في (ج): في الحدود والقصاص والقود.

(٢) في (ج): لا تبقى.

يَنتقِلُ[1] إلى الْمُوكِّل إذا لم يكن فيه عُهدةٌ على الوَكيل، كما مَرَّ في النِّكاح.

لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الوَكيلَ بمَنزِلة البدَلِ عن الأَصل، ولا مَدخَلَ للأبدال في هذا البابِ، ولهذا لا تَثبُتُ بالشَّهادة على الشَّهادة، وبكِتاب القاضِي إلى القاضِي، وبشَهادة النِّساءِ مع الرِّجالِ، وبالإشارة من الأخرَس التي هي بدَلٌ من العِبارة.

ولأن الْمَقصودَ من الإثبات الاستِيفاءُ، فإذا لم يَصِحَّ التَّوكيلُ بالاستِيفاء فلا يَصِحُّ التَّوكيلُ بالإثبات أيضًا.

ولهما: أن التَّوكيلَ تَناوَل ما ليس بحدٍّ ولا قِصاصٍ، ولا يُضافُ إليه الحدُّ، وهي الخُصومةُ، فيَصِحُّ التَّوكيلُ فيه، كما في سائِر الحُقوقِ؛ وهذا لأن وُجوبَ الحدِّ مُضافٌ إلى الجِناية، وظُهورَه مُضافٌ إلى الشَّهادة، والخُصومة شرطٌ محضٌ لا أثَرَ لها في الوُجوب والظُّهورِ؛ إذ الحُكمُ لا يُضافُ إلى الشَّرط.

وعلى هذا الخِلافِ: التَّوكيلُ بالجَواب في جانِب من عليه الحدُّ والقِصاصُ.

وكَلامُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه أبيَنُ؛ لأن التَّوكيلَ وَقَع هنا بدَفع دَعوى القِصاصِ والحُدودِ، ودفعُها يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ، حتى يَثبُتُ العفوُ عن القِصاص بالشَّهادة على الشَّهادة، غيرَ أن إقرارَ الوَكيلِ لا يُقبَلُ عليه؛ لأن فيه شُبهةَ عدَمِ الأمرِ به، والتَّوكيلُ بإثبات حدِّ الزِّنى وحدِّ شُربِ الخمرِ لا يَصِحُّ اتِّفاقًا؛ لأنه لا حقَّ لأحدٍ فيه، وإنما تُقامُ البيِّنةُ على وَجه الحِسبةِ، فإذا كان أجنَبيًّا عنه لا يَصِحُّ تَوكيلُه إيّاه.

والحُقوقُ فيما يُضِيفُ الوَكيلُ إليه، كالبَيع والإجارةِ: تَتعلَّقُ به(ف)[2] إن لم يكن

---

(١) في (هـ): ينتقل إجماعًا.

(٢) أي بالوكيل.

مَحجورًا، كالتَّسليم، والتَّسلُّمِ، والرُّجوعِ عندَ الاستِحقاقِ[1]، والخُصومةِ في العَيب.

والحُقوقُ في كلِّ عقدٍ يُضيفُه الوَكيلُ إلى نفسه، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والصُّلحِ الجارِي مَجرى البيعِ: تَتعلَّقُ بالوَكيل إن لم يكن مَحجورًا، كما مَرّ، لا بالْمُوكِّل، كالتَّسليم والتَّسلُّم، والرُّجوعِ عندَ الاستِحقاقِ، والخُصومةِ في العَيب.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَتعلَّقُ بالْمُوكِّل؛ لأن كلَّ الحُقوقِ لا تَثبُتُ أصلًا بل تَبَعًا للحُكم الحاصِلِ به، والوَكيلُ ليس بأصلٍ في حقِّ الحُكمِ، فلا يَكونُ أصلًا في الحُقوق التي هي من تَوابع الحُكمِ، فصار كالرَّسول والوَكيلِ بالنِّكاح وأخَواتِه[2].

ولنا: أن الوَكيلَ أصلٌ في العَقد؛ لأن العقدَ يَقومُ بالكَلام، وصِحّةُ كَلامِه باعتِبار كونِه آدَميًّا عاقِلًا، فقَضِيّتُه تَستَدعي أن يَكونَ الحاصِلُ بالتَّصرُّف واقِعًا له[3]، غيرَ أن الْمُوكِّلَ لَمّا استَنابه في تَحصيل الحُكمِ جَعَلناه نائِبًا في حقِّ الحُكمِ، وراعَينا الأصلَ في حقِّ الحُقوقِ، ولهذا يُستغنى عن إضافة العقدِ إلى الْمُوكِّل، ولو كان سَفيرًا كما زَعَم لَمَا استَغنى عن ذلك، كالرَّسول، وإذا كان أصيلًا في الحُقوق فيُسلِّمُ الْمَبيعَ، ويَقبِضُ الثَّمَنَ، ويُطالَبُ بالثَّمَن إذا اشتَرى، ويَقبِضُ الْمَبيعَ، ويُخاصِمُ في العَيب لو مُشتَرِيًا، ويُخاصَمُ لو بائِعًا؛ لأن الكلَّ من الحُقوق.

ثم قِيل: الْمِلكُ في باب الشِّراءِ يَثبُتُ للوَكيل، ثم يَنتقِلُ منه إلى الْمُوكِّل.

والصَّحيحُ: أن الْمِلكَ يَثبُتُ للمُوكِّل ابتِداءً خِلافةً عنه، أي بدَلًا عنه؛ اعتِبارًا للتَّوكيل السّابقِ، كالعَبد[4]

---

(١) العبارة في (م) و(ن): إن لم يكن محجورًا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والخصومة.

(٢) في (ج): وهي الخلع، والصلح عن دم العمد، والعتق على مال، والكتابة، والصلح عن إنكار.

(٣) في (ب): وأفعاله.

(٤) في (ج): فالعبد.

يَتَّهِبُ[1] ويَصطادُ، فإن الْمَولى يَخلُفُ عن العَبد في حقِّ الْمِلك، ولهذا لو كان الْمُشترَى مَنكوحةَ الوَكيلِ أو قَريبَه[2]: لا يَفسُدُ النِّكاحُ، ولا يَعتِقُ عليه.

وفيما يُضِيفُ إلى الْمُوكِّل، كالنِّكاح، والخُلعِ، والصُّلحِ عن دَم عمدٍ، وعن إنكارٍ: يتعلق به[3].

فلا يُطالِبُ وَكيلُه بالْمَهر، ووَكيلُها بتَسليمها.

والحُقوقُ في كلِّ عقدٍ يُضيفُه الوَكيلُ إلى مُوكِّله، كالنِّكاح، والخُلعِ، والصُّلحِ عن دَم العمدِ، والعَتقِ على مالٍ، والكِتابةِ، والصُّلحِ عن إنكارٍ: تَتعلَّقُ بالْمُوكِّل دونَ الوَكيلِ، فلا يُطالَبُ وَكيلُ الزَّوجِ بالْمَهر، ولا يَلزَمُ وَكيلَ الْمَرأةِ تَسليمُها؛ لأن الوَكيلَ فيها سَفيرٌ محضٌ، حتى لا يُستغنى عن إضافة العقدِ إلى الْمُوكِّل.

ولو أَضافه إلى نَفسه وَقَع النِّكاحُ له، فصار كالرَّسول؛ وهذا لأن الحُكمَ هنا لا يَقبَلُ الفصلَ[4] عن السَّبَب؛ لأنها من قَبيل الإسقاطاتِ.

أما غيرُ النِّكاحِ: فظاهِرٌ، وكذا النِّكاحُ؛ لأنها تَسقُطُ مالِكيَّتُها[5] بعَقد النِّكاحِ، ولأن الأصلَ في الأَبضاع الحُرمةُ، فكان النِّكاحُ إسقاطًا للحُرمة نظَرًا إلى الأَصل، وإنما يَثبُتُ الْمِلكُ له عليها ضَرورةً ليَتمكَّنَ من الوَطء، ولهذا لا يَظهَرُ في حقِّ الفسخِ والتَّمليكِ من الغَير، ففيما وراءَ ذلك فهو إسقاطٌ؛ جريًا على الأَصل؛ إذ الحُرِّيَّةُ[6] تُنافِي الْمِلكَ،

---

(١) في (هـ): ينهب.

(٢) في (هـ): قريبته.

(٣) أي بالموكِّل.

(٤) في (ب) و(هـ): فضل.

(٥) في (أ): في مالكيتها، وفي (ب): لأنه يسقط مالكيتها. وانظر «التبيين» ٤/ ٢٧٥، و«الفتح» ٨/ ١٩.

(٦) في (ب) و(ج): الحرمة.

والسّاقطُ يَتلاشى، فلا يُتصوَّرُ أن يَكونَ السَّبَبُ صادِرًا من شخصٍ على سَبيل الأصالةِ، والحُكمُ واقِعًا لغَيره، فجَعَلناه سَفيرًا.

بخِلاف البيعِ؛ فإن حُكمَه يَقبَلُ الفصلَ[1] عن السَّبَب، كما في البَيع بشَرط الخِيارِ، فجاز أن يَصدُرَ السَّبَبُ من شخصٍ أصالةً ويَقَعَ الحُكمُ لغَيره خِلافةً.

ولو وَكَّل وَكيلًا بأن يَهَبَ عبدَه لفُلانٍ، أو يَتصدَّقَ عليه، أو يُعيرَه إيّاه، أو يُودِعَه، أو يَرهَنَه، أو يُقرِضَه: فهو سَفيرٌ أيضًا؛ لأن أحكامَ هذه العُقودِ إنما تَثبُتُ بالقَبض، فلا يَجوزُ أن يَكونَ الوَكيلُ أصيلًا فيه؛ لأنه أجنَبيٌّ عن المحَلِّ الذي يُلاقِيه القبضُ، فكان سَفيرًا ومُعبِّرًا عن المالِك، بخِلاف البيعِ؛ لأنه يَتعلَّقُ بالعِبارة، وهي له.

وكذا إذا كانت الوَكالةُ من الْمُلتمِس لهذه[2] التَّصرُّفاتِ، كما لو وَكَّله بالاستِعارة، أو الارتِهانِ، أو الاستِيهابِ، فالحُكمُ والحُقوقُ كلُّها تَتعلَّقُ بالْمُوكِّل.

وكذا الوَكالةُ بالشَّرِكة والْمُضارَبةِ.

فأما التَّوكيلُ بالاستِقراض: فلا يَصِحُّ، ولا يَثبُتُ الْمِلكُ فيما استَقرَض للمُوكِّل، إلا إذا بَلَّغ على سَبيل الرِّسالةِ فيَقولُ: (أرسَلني إليك فُلانٌ، ويَستقرِضُ كذا)، فحينَئذٍ يَثبُتُ الْمِلكُ للمُستقرِض.

وهذا لأن الْمُستقرِضَ يَلتزِمُ[3] بدَلَ القرضِ في ذِمّته، ولو قال: (بع شيئًا من مالك على أن يَكونَ ثَمَنُه لي) لا يَصِحُّ، فكذا إذا قال: (التَزِم العشَرةَ في ذِمّتك على أن يَكونَ عِوَضُه لي)، فكان التَّوكيلُ بالاستِقراض قِياسَ التَّوكيلِ بالتَّكدِّي[4]، فكان باطِلًا.

---

(١) في (ب) و(هـ): الفضل.

(٢) في (ب) و(ج) و(د): بهذه.

(٣) في (أ): ملتزم، وفي (ب): يستلزم.

(٤) التكدي في الأصل: لفظ فارسي، ومعناه: السؤال من الناس، والدورانُ فيه. «البناية» ٦/ ٧٨.

وللمُشتَري منعُ الْمُوكِّلِ عن الثَّمَن، وإن دَفَع صحّ، ولم يَأخُذه الوَكيلُ.

وما استقرَض للوَكيل، وله[1] أن يَمنَعَه من الآمِر، ولو هَلَك هَلَك من ماله، والْمُوكِّلُ إذا طالَب الْمُشتريَ بالثَّمَن له أن يَمنَعَه إيّاه؛ لأن حقَّ القبضِ للوَكيل؛ إذ الحُقوقُ تَرجِعُ إلى العاقِد، والْمُوكِّلُ كالأجنَبيِّ عن حُقوق العقدِ.

فإن دَفَع الْمُشتَري إلى الْمُوكِّل[2] صَحّ، ولم يكن للوَكيل أن يُطالِبَ الْمُشتريَ به ثانِيًا؛ إذ الثَّمَنُ الْمَقبوضُ حقُّ الْمُوكِّلِ؛ لأنه بدَلُ[3] مِلكِه، والحقُّ قد وَصَل إلى مُستحِقِّه، ولو طالَب الوَكيلُ الْمُشتريَ لكان للمُشتَري وِلايةُ الْمُطالَبةِ والاسترِدادِ من الْمُوكِّل، ثم إذا استَردَّ يَدفَعُ إلى الوَكيل، ثم الوَكيلُ يَدفَعُ إلى الْمُوكِّل..

ولهذا لو كان للمُشتَري على الْمُوكِّل[4] دَينٌ: تَقَعُ الْمُقاصّةُ بالثَّمَن، ولو كان للمُشتَري عليهما دَينٌ: تَقَعُ الْمُقاضاةُ بدَين الْمُوكِّلِ دونَ دَينِ الوَكيلِ..

ولو كان الدَّينُ على الوَكيل وحدَه: يَصيرُ قِصاصًا بدَينه أيضًا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لِما أنه يَملِكُ الإبراءَ عنه عندَهما، ولكنه يَضمَنُه للمُوكِّل في فَصلَي الْمُقاصّةِ والإبراءِ.

ولا يَجوزُ الإبراءُ عن الثَّمَن في قَول أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنه تَصرُّفٌ في مِلك الغيرِ؛ إذ الثَّمَنُ مِلكُ الْمُوكِّلِ.

ولهما: أن الإبراءَ إسقاطٌ لحقِّ القبضِ، والقبضُ خالِصُ حقِّ الوَكيلِ، حتى لا يَمنَعُه الْمُوكِّلُ عن ذلك، واللهُ سُبحانَه أعلَمُ.

---

(١) في (أ): فله، وفي (هـ): له

(٢) في (هـ): فإن دفع الموكل الى المشتري.

(٣) في (ج): يترك.

(٤) في (هـ): لو كان للموكل على المشتري.

بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيعِ والشِّرَاءِ

الأصلُ: أن الجَهالةَ ثَلاثةُ أنواعٍ:

فاحِشةٌ، وهي جَهالةُ الجِنسِ، كالتَّوكيل بشِراء الثَّوبِ والدّابّةِ والرَّقيقِ، وهي تَمنَعُ صِحّةَ الوَكالةِ وإن بَيَّن الثَّمَنَ؛ لأن الوَكيلَ لا يَقدِرُ على الامتِثال[1].

ويَسيرةٌ، وهي جَهالةُ النَّوعِ، كالتَّوكيل بشِراء الحِمارِ، والفرَسِ، والبغلِ، والثَّوبِ الهَرَويِّ والْمَرْويِّ، فإنها لا تَمنَعُ صِحّةَ الوَكالةِ وإن لم يُبيِّن الثَّمَنَ.

وقال بِشرُ بنُ غِياثٍ[2]: لا تَصِحُّ الوَكالةُ؛ لأن التَّوكيلَ بالبَيع والشِّراءِ مُعتبَرٌ بنَفس البيعِ والشِّراءِ، فلا يَصِحُّ إلا ببَيان وصفِ الْمَعقودِ عليه.

ولنا: أن عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَكَّل حَكيمَ بنَ حِزامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بشِراء شاةٍ للأُضحِيّة[3].

ومَبنى الوَكالةِ على التَّوسُّع؛ لكَونه استِعانةً، فتُتحمَّلُ فيها الجَهالةُ اليَسيرةُ استِحسانًا؛ إذ في اشتِراط بَيانِ الوصفِ بعضُ الحرَجِ، فسَقَط اعتِبارُه.

وجَهالةٌ مُتوسِّطةٌ، وهي بينَ النَّوعِ والجِنسِ، كالتَّوكيل بشِراء عبدٍ، أو بشِراء أمةٍ، أو دارٍ، فإنْ بَيَّن الثَّمَنَ أو النَّوعَ: يصِحُّ[4]، ويُجعَلُ مُلحَقًا بجَهالة النَّوعِ، وإن لم يُبيِّن الثَّمَنَ

---

(١) في (ج) و(د): الإمساك.

(٢) في (هـ): رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أي التوكيل.

أو النَّوعَ: لا يصِحُّ، ويَلتحِقُ بجَهالة الجِنسِ؛ لأنه يَمنَعُ الامتِثالَ[1].

وبشراء[2] ثَوبٍ هَرَويٍّ[3]، أو فَرَسٍ، أو حِمارٍ، وإن لم يُسَمِّ ثَمَنًا.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: صَحَّ التَّوكيلُ بشِراء ثوبٍ هَرَويٍّ أو مَرْويٍّ، أو فرَسٍ، أو حِمارٍ، أو بغلٍ، وإن لم يُسَمِّ الثَّمَنَ؛ لأن هذه جَهالةُ النَّوعِ، فكانت يَسيرةً، ويُمكِنُ دَرْكُها بالنَّظَر إلى حال الْمُوكِّل، ثم إذا اشتَرى بمِثل قِيمتِه أو بما يَتغابَنُ النّاسُ فيه: نَفَذ على الْمُوكِّل؛ لتَعذُّر الاحتِرازِ عن الغَبن اليَسيرِ، وإن اشتَراه بغَبنٍ فاحِشٍ نَفَذ على الوَكيل.

وبشِراء عبدٍ، ودارٍ، إن[4] سَمّى ثَمَنًا.

وصَحَّ التَّوكيلُ بشِراء عبدٍ أو أمةٍ أو دارٍ إن سَمّى ثَمَنًا؛ لأنه قَلَّت الجَهالةُ؛ إذ يُمكِنُ دَرْكُها بحال[5] الْمُوكِّلِ، وإن لم يُبيِّن الثَّمَنَ لا يَصِحُّ؛ لأنه يَشمَلُ أنواعًا.

أما غيرُ الدّارِ: فظاهِرٌ، وكذا الدّارُ؛ لأنها تَختلِفُ باختِلاف الجِيرانِ، والبُلدانِ، والْمَرافِقِ، والْمَحالِّ.. اختِلافًا فاحِشًا.

فإن بَيَّن النَّوعَ، كالتُّركيّ، والحبَشيّ، والهِنديّ، والسِّنديِ، والْمَولِدَ، أو بَيَّن نوعَ الدّارِ والْمَحَلّةَ: صَحّ، وإن[6] لم يُبيِّن الصِّفةَ: الجَودةَ[7] والرَّداءةَ والسِّطةَ[8]؛ لأنها جَهالةٌ

---

(١) في (ج): الانتقال، وفي (د): الإمساك.

(٢) أي وصح التوكيل بشراء..

(٣) نسبة إلى مدينة هراة. وهي مدينة عظيمة مشهورة، من أمهات مدن خراسان. «معجم البلدان» ٥/ ٣٩٦.

(٤) في (ف): وإن.

(٥) في (هـ): بمال.

(٦) في (ب): إن. وانظر «الهداية» ٣/ ١٩٣.

(٧) بدل من الصفة. وفي (ج): والجودة، وفي (د): أي الجودة. وانظر «الهداية» ٣/ ١٩٣.

(٨) أي الوَسَط، وأصله وسط، حذفت الواو منه كما في عدة وغطة، وعوضت التاء في آخرها عن=

مُستدرَكةٌ.

وبقَوله: (اشتَرِ لي بألفٍ ثِيابًا)، أو (دَوابَّ)، أو (أشياءَ)، أو (ما شِئتَ)، أو (ما رَأيتَ)، أو (أدنى شيءٍ حَضَرك)، أو (ما يُوجَدُ)، أو (ما يَتَّفِقُ)، أو (اشتَرِ لي به وبعْ)، أو (اجعَل ألفًا من مالِك بِضاعةً)، أو (اشتَرِ لي به)، ولم يَزِد، أو (أذِنتُ لك أن تَشتريَ به).

ولو قال: (اشتَرِ لي بألفٍ ثِيابًا)، أو (دَوابَّ)، أو (أشياءَ)، أو (ما شِئتَ)، أو (ما رَأيتَ)، أو (أدنى شيءٍ حَضَرك)، أو (ما يُوجَدُ)، أو (ما يَتَّفِقُ): صَحّ؛ لأن التَّعميمَ دَلالةُ التَّفويضِ إلى رَأيه[1].

وكذا لو قال: (اشتَرِ لي بألفٍ وبع[2])، أو (اجعَل ألفًا من مالك بِضاعةً)؛ لأنه تَفويضٌ.

وكذا لفظُ البِضاعةِ يَدُلُّ على التَّعميم، ويَصيرُ مُستقرِضًا منه ألفًا، ويَصيرُ البائِعُ قابِضًا للآمِرِ أوَّلًا[3] بحُكم القرضِ، ثم يَصيرُ قابِضًا لنَفسه.

وكذا لو قال: (اشتَرِ لي به)، ولم يَزِد عليه، فإنه يَصِحُّ استِحسانًا؛ لأنه تَفويضٌ عامٌّ، فكأنه قال: (اشتَرِ ما بَدا لك)، أو قال: (سَلَّطتُك على الشِّراء به).

وكذا لو قال: (أذِنتُ لك أن تَشتريَ به)؛ لِما بَيَّنّا.

بخِلاف (ثَوبًا)، و(دابَّةً)، و(شيئًا)، و(أثوابًا)، و(ثَلاثةَ أثوابٍ)، و(ما أُرِيدُه)، و(ما أحتاجُ إليه)، و(بِضاعةً في حَوائِجي).

= الواو. «البناية» ٩/ ٢٣٧. وفي (ب) و(هـ): البسطة.

(١) في (أ): غيره.

(٢) في (ب): أو بع.

(٣) في (هـ): قابضًا للأموال.

ولو وَكَّله بشِراء ثَوبٍ، أو دابّةٍ، أو رَقيقٍ: لا يَصِحُّ، وإن بَيَّن الثَّمَنَ؛ لأن الجَهالةَ فاحِشةٌ.

والثَّوبَ يَتناوَلُ أجناسًا شتّى من الأطلَس[1] إلى الكِساء[2].

والدّابّةَ في اللُّغة اسمٌ لِما يَدُبُّ على وَجه الأرضِ، وفي العُرف يَقَعُ على الفَرَس والحِمارِ والبغلِ.

والرَّقيقَ يَنتظِمُ الذُّكورَ والإناثَ، والذَّكَرُ والأُنثى من بَني آدمَ جِنسان مُختلِفان، وجَهالةُ الجِنسِ مانِعةٌ من الائتِمار والامتِثالِ.

وبتَسمِية الثَّمَنِ لا تَزولُ الجَهالةُ؛ إذ يُوجَدُ[3] بما سُمِّي واحِدٌ من كلِّ جِنسٍ، ولا يُعرَفُ مُرادُ الآمِرِ، والأمرُ بما لا يَقدِرُ المَأمورُ على الامتِثال به باطِلٌ.

وكذا لو قال: (اشتَرِ لي بهذا الألفِ شيئًا[4])، أو (أثوابًا)، أو (ثَلاثةَ أثوابٍ)، أو (ما أُريده)، أو (ما أحتاجُ إليه)، أو (بِضاعةً في حَوائِجي): لا يَصِحُّ؛ للجَهالة.

وفَرَّقوا بينَ (ثِيابًا) و(أثوابًا) فقالُوا: الأوَّلُ للجِنس، والثّانِي لا، كأن الفرقَ نَشَأ عن عُرفهم[5].

وَكَّله بشِراء طَعامٍ: يَقَعُ على البُرِّ(و) ودَقيقِه(و).

---

(١) الثوب الأطلس: الثوب الخَلَق. «المختار» ص١٩١.

(٢) في (ب): الكتان.

(٣) في (هـ): يؤخذ.

(٤) في (ج): بيتًا.

(٥) في (ب) زيادة: وفي عرفهم (ثيابًا) ينصرف إلى الجنس فيجوز، وأثوابًا ثلاثة أثواب ليست للجنس فلا تصح.

ومن دَفَع إلى آخرَ دَراهِمَ، ووَكَّله أن يَشتريَ له بها طَعامًا: فإنه يَقَعُ على البُرِّ ودَقيقِه، **والقِياسُ**: أن يَتناوَلَ كلَّ مَطعومٍ؛ لإطلاق الاسمِ، كما لو حَلَف لا يَأكُلُ طَعامًا؛ إذ هو اسمٌ لِما يُطعَمُ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الطَّعامَ متى ذُكِر مَقرونًا بالبَيع والشِّراءِ فإنما يُرادُ به البُرُّ ودَقيقُه، ولهذا لو حَلَف لا يَشتَري طَعامًا لا يَحنَثُ إلا بشِراء البُرِّ ودَقيقِه، ولا عُرفَ في الأَكل، فبَقِي على حَقيقته.

وقِيل: إن كَثُرت الدَّراهِمُ فعلى البُرّ، وإن قَلَّت فعلى الخُبز، وإن كانت بينَ الأمرَين فعلى الدَّقيق.

وإذا لم يَدفَع إليه شيئًا، وقال: (اشتَرِ لي حِنطةً): لم يَجُز[1] على الآمِر؛ لأنه لم يُبيِّن له الْمِقدارَ، وجَهالةُ القَدْرِ في الْمَكيلات والْمَوزوناتِ كجَهالة الجِنسِ، من حيث إن الوَكيلَ لا يَقدِرُ على تَحصيل مَقصودِ الآمِرِ بما سَمّى له.

وله ردُّه بعَيبٍ، فإن سَلَّمه إلى الآمِر: لا يَرُدُّه إلا بأَمره.

وإن اشتَرى الوَكيلُ، ثم اطَّلَع على عَيبٍ: فله ردُّه بالعَيب بلا أَمر[2] الآمِرِ ما دام الْمَبيعُ في يَده؛ لأن الرَّدَّ بالعَيب من حُقوق العقدِ، وهي إليه.

فإن سَلَّمه إلى الآمِر لا يَرُدُّه إلا بأَمره؛ لانتِهاء حُكمِ الوَكالةِ بالتَّسليم إليه، ولأنه لا يَتمكَّنُ من ردِّه إلا بإبطال يدٍ حَقيقيّةٍ فيه للآمِر، ولا سَبيلَ إلى إبطال يدِه إلا برِضاه، ولهذا كان الوَكيلُ خصمًا لمن يَدَّعي في الْمَبيع -كالشَّفيع ونحوِه- قبلَ التَّسليمِ إلى

(١) في (أ): لا يحر، وفي (د): لم يحير، وفي (ج) غير منقوطة. والمثبت كما في «المبسوط» ١٩/ ٤١، والمعنى: لا يجوز الشراء. وانظر أيضًا «الأصل» ١١/ ٢٦٠.

(٢) في (هـ): إبراء.

الْمُوكِّل لا بعدَ التَّسليمِ إليه.

ويَصِحُّ التَّوكيلُ بعَقد الصَّرفِ والسَّلَمِ؛ لأنه يَملِكُ مُباشَرتَه بنَفسه، فمَلَك تَفويضَه إلى غَيره؛ لِما مَرّ.

والْمُرادُ[1]: التَّوكيلُ بالإسلام في شيءٍ دونَ قَبولِ السَّلَمِ، فإن ذا لا يَجوزُ؛ لأن هذا الوَكيلَ[2] يَبيعُ طَعامًا[3] في ذِمّة نفسِه على أن يَكونَ ثَمَنُه للغَير، وهذا لا يَجوزُ.

وتُعتبَرُ مُفارَقتُه في الصَّرف والسَّلَمِ دونَ الْمُوكِّلِ.

وتُعتبَرُ مُفارَقةُ الوَكيلِ في الصَّرف والسَّلَمِ دونَ الْمُوكِّلِ؛ لأن الْمُستحَقَّ قبضُ العاقِدِ، والعاقِدُ هو الوَكيلُ، وإن كان لا تَتعلَّقُ به الحُقوقُ، كالصَّبيِّ أو العبدِ الْمَحجورِ؛ لأن قبْضَه وتَسليمَه صَحيحٌ.

وإن لم تَتوجَّه عليه الْمُطالَبةُ ففي حُكم[4] صِحّةِ التَّقابُضِ هو كوَكيلٍ تَعلَّق به حُقوقُ[5] العقدِ، حتى لو فارَق الوَكيلُ صاحِبَه قبلَ القبضِ بَطَل العقدُ؛ للافتِراق لا عن قبضٍ، وإن فارَق الْمُوكِّلُ لا يَبطُلُ؛ لأنه ليس بعاقِدٍ.

بخِلاف الرَّسولَين[6] في الصَّرف والسَّلَمِ؛ لأن الرِّسالةَ حَصَلت في العَقد لا في القَبض، وكَلامُ الرَّسولِ يَنتقِلُ إلى الْمُرسِل، فصار قبضُ الرَّسولُ قبضَ غيرِ العاقِدِ، فلا

---

(١) في (هـ): والمراد هنا.

(٢) في (أ) و(هـ): التوكيل. وانظر «الهداية» ٣/ ١٤٠.

(٣) في (هـ): ببيع طعام، وتحتمل في (ج) كذلك.

(٤) في (ج): حق.

(٥) في (هـ): حكم حقوق.

(٦) في (د): الرسول.

يَصِحُّ[1].

والرُّجوعُ بثَمَنٍ دَفَعه على الْمُوكِّل.

وإذا دَفَع الوَكيلُ بالشِّراء الثَّمَنَ من ماله، وقَبَض الْمَبيعَ: فله أن يَرجِعَ به على الْمُوكِّل؛ لأن الْمُبادَلةَ الحُكميّةَ حَصَلت بينَ الوَكيلِ والْمُوكِّلِ، وصار الوَكيلُ كالبائِع، والْمُوكِّلُ كالْمُشتَري منه، حتى لو اختَلَفا في الثَّمَن يَتحالَفان، ويَرُدُّ الْمُوكِّلُ بالعَيب على الوَكيل، وقد سَلِم الْمَبيعُ للمُوكِّل من جِهة الوَكيلِ، فيَرجِعُ عليه بالثَّمَن.

ولأن الحُقوقَ لَمّا كانت تَرجِعُ إلى الوَكيل، وقد عَلِمه الْمُوكِّلُ[2].. فكان[3] راضِيًا بدَفعه من ماله، فكأنه أمَره به، فيَرجِعُ به عليه.

وحبسُ الْمَبيعِ، فلو هَلَك في يَده بعدَ حبسِه ضَمِن، كالْمَبيع(س ز)، وقبْلَه: تَقرَّر الثَّمَنُ على الْمُوكِّل.

وله حبسُ الْمَبيعِ حتى يَستوفيَ الثَّمَنَ، سَواءٌ نَقَص الوَكيلُ أو لم يَنقُص.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس له حقُّ المنعِ[4]؛ لأن يدَه كيَد الْمُوكِّلِ حُكمًا، ولو سَلَّمه إليه لا يَكونُ[5] له حقُّ الحبسِ بالثَّمَن، كذا هنا.

ولنا: أن الوَكيلَ كالبائِع، والْمُوكِّلَ كالْمُشتَري، فكان له حقُّ الحبسِ، كالبائِع، ولا يَسقُطُ هذا الحقُّ بمُجرَّد الوُقوعِ في يَده؛ لأنه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه..

---

(١) في (ج): فلا يقع.

(٢) في (د): الوكيل.

(٣) في (هـ): فصار.

(٤) في (د): حق حبس المبيع.

(٥) قوله: (لا يكون) غير مثبت في (هـ).

فلو هَلَك في يَده بعدَ حبسِه: ضُمِن ضَمانَ الْمَبيعِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، أي يَكونُ مَضمونًا بالثَّمَن، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت؛ لأنه مع الْمُوكِّلِ كالبائِع مع الْمُشتَري، فيَسقُطُ كلُّ الثَّمَنِ بهَلاكه.

وضَمانَ[1] الغصبِ عندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه صار غاصِبًا بحَبس ما ليس له حبسُه.

وضَمانَ الرَّهنِ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، حتى لو كان فيه وَفاءٌ بالثَّمَن يَسقُطُ، وإلا رَجَع بالفَضل على الْمُوكِّل؛ لأنه مَضمونٌ بالحَبس للاستِيفاء، كالرَّهن، بخِلاف الْمَبيعِ؛ لأن البيعَ يَنفسِخُ بهَلاك الْمَبيعِ، ولا يَنفسِخُ أصلُ العقدِ هنا، بل يَبقى بينَ الوَكيلِ وبائعِه، فلا يَكونُ نَظيرَ البيعِ[2].

قُلنا: يَنفسِخُ البيعُ فيما بينَ الوَكيلِ والْمُوكِّلِ، كما لو رَدَّه الْمُوكِّلُ بعَيبٍ، ورَضِي الوَكيلُ به.

وإن هَلَك الْمَبيعُ في يَده قبلَ حبسِه تَقرَّر الثَّمَنُ على الْمُوكِّل؛ لأن الوَكيلَ في القَبض عامِلٌ للآمِر[3]، فيَصيرُ الآمِرُ بقَبض الوَكيلِ قابِضًا حُكمًا ما لم يُمنَع منه، فإذا هَلَك هَلَك من مال الآمِرِ، وللوَكيل أن يَرجِعَ عليه بالثَّمَن.

بخِلاف إذا مَنَعه منه؛ لأنه صار مُسترِدًّا[4]، ولأنه بالْمَنع تَبيَّن أنه كان في القَبض عامِلًا لنَفسه لا للآمِر.

---

(١) أي وضمن ضمان الغصب..

(٢) في (أ): نظير للبيع، وفي (ب): نظيرًا للبيع، وفي (ج): نظيرا البيع.

(٣) في (ج): عاملاً للآمر، وقد علمه الموكل، فكان راضيًا بدفعه من ماله، فكأنه أمره به فرجع به عليه، ولو حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فيصير الأمر بقبض... إلخ.

(٤) في (ب): مسبوقًا.

وبِشِراءِ مَنٍّ لحمٍ بِدِرهَمٍ[1]، فاشتَرى مَنَوين بِدِرهَمٍ مما يُباعُ مَنٌّ بِدِرهَمٍ: لَزِم الْمُوكِّلَ مَنٌّ لحمٍ(س م) بِنِصف دِرهَمٍ.

ولو وَكَّله بِشِراء عشَرةِ أرطالِ لحمٍ بِدِرهَمٍ، فاشتَرى عِشرين رِطلًا بِدِرهَمٍ من لحمٍ يُباعُ منه عشَرةُ أرطالٍ بِدِرهَمٍ: لَزِم الْمُوكِّلَ منه عشَرةٌ بِنِصف دِرهَمٍ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يَلزَمُه العِشرون.

وقولُ محمدٍ مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بَعض النُّسَخِ.

لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه خالَفه إلى خيرٍ، فصار كما لو وَكَّله ببَيع عبدِه بألفٍ، فباعه بألفَين، بخِلاف ما لو اشتَرى ما يُساوِي عِشرين رِطلًا بِدِرهَمٍ؛ حيث يَصيرُ مُشتَرِيًا لنَفسه بالإجماع؛ لأنه خالَفه إلى شرٍّ؛ إذ الأمرُ يَتناوَلُ السَّمينَ، وقد اشتَرى الْمَهزولَ.

ولهما: أن الْمَقصودَ هو الْمَبيعُ لا الثَّمَنُ، وقد وَكَّله بِشِراء عشَرةِ أرطالٍ، ولم يَأمُره بِشِراء الزِّيادةِ، فلم تَنفُذ عليه الزِّيادةُ، بل تَنفُذُ على الوَكيل، بخِلاف تلك الْمَسألةِ؛ لأنه وافَقه فيما هو الأصلُ؛ لأنه وَكَّله ببَيع هذا العبدِ، وقد باع هذا العبدَ، فيَنفُذُ عليه، والثَّمَنُ تابعٌ، فلا تَضُرُّ الْمُخالَفةُ فيه.

وبِشِراء شيءٍ بعيَنه: لم يَشتره لنَفسه، ولو بغَير عَينِه: فهو للوَكيل، إلا أن يَنوِيَ للمُوكِّل، أو يَشتريَ بماله، أو يَنقُدَ منه.

ولو وَكَّله بِشِراء شيءٍ بعَينه ليس له أن يَشتريَه لنَفسه، ولو اشتَرى لنَفسه فهو للآمِرِ؛ لأنه بقَبول الوَكالةِ التَزَم أن ما يُؤخَذُ من شِرائه لهذا العَينِ فهو للمُوكِّل[2]، وهو اعتَمَد عليه، فلو وَقَع لنَفسه لأفضى إلى تَغرير الآمِرِ، ولأنه قَصَد عزلَ نفسِه فيما يُوافِقُ أمرَ

(١) في (م): بنصف درهم.

(٢) في (ج): للآمر.

الآمِرِ، وعزلُه يَكونُ بالخِلاف لا بالوِفاق، فلا يَعمَلُ قصدُه.

فلو كان الثَّمَنُ مُسمًّى، فاشتَرى بخِلاف جِنسِه، أو لم يكن مُسمًّى، **فاشتَرى بغَير النُّقودِ**، أو وَكَّل وَكيلًا بشِرائه، فاشتَرى الثّانِي وهو غائِبٌ: **ثَبَت**[1] **الْمِلكُ للوَكيل**[2] الأوَّلِ في هذه الوُجوهِ؛ لأنه خالَف أمرَ آمِرِه، فنَفَذ عليه.

ولو اشتَرى الوَكيلُ الثّانِي بحَضرة الوَكيلِ الأوَّلِ نَفَذ على الْمُوكِّل الأوَّلِ؛ **لأنه إنما** رَضِي برَأي وَكيلِه بالشِّراء، وقد حَضَره رأيُه، فلم يكن مُخالِفًا.

ولو وَكَّله بشِراء عبدٍ بغَير عَينِه، فاشتَرى عبدًا: فهو للوَكيل، إلا أن يَقولَ: (نَوَيتُ الشِّراءَ للمُوكِّل)، أو يَشتريَه بمال الْمُوكِّلِ، أو يَنقُدَ[3] من ماله.

فهذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

إن أَضاف العقدَ إلى دَراهِم الآمِرِ: كان للآمِرِ، وهو الْمُرادُ بقَوله: (أو يَشتريَه بمال الْمُوكِّلِ[4])، والدَّراهِمُ وإن لم تَتعيَّن، ولكن الظّاهرُ أن الْمُسلِمَ لا يُضيفُ شِراءَ الشَّيءِ لنَفسه إلى دَراهِم الغيرِ؛ لأنه مُستنكَرٌ شرعًا وعُرفًا.

وإن أَضافه إلى دَراهِم نفسِه: فهو لنَفسه؛ جَرْيًا على العادة.

وإن أَضافه إلى دَراهِمَ مُطلقَةٍ.. فإن نَواها للآمِرِ: فهو للآمِرِ، وإن نَواها لنَفسه: فهو لنَفسه، وإن تَكاذَبا في النِّيَّة[5]: يُحكَّمُ النَّقدُ إجماعًا.

---

(١) في (أ): فثبت، وفي (ج): يثبت.

(٢) في (ج): للموكل.

(٣) في (هـ): أو ينفذه.

(٤) في (ب) زيادة: أو ينقد ماله.

(٥) في (ب) و(ج): البينة.

وإن تَوافَقا على أنه لم تَحضُره نِيَّةٌ.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحكَّمُ النَّقدُ، كما إذا تَكاذَبا، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو للوَكيل؛ لأن الأصلَ أن يَكونَ الإنسانُ عامِلًا لنَفسه.

والتَّوكيلُ بالإسلام في الطَّعام على هذه الوُجوهِ.

وإن قال: (اشتَريتُ للآمِر)، وقال: (لنَفسك): فالقولُ للآمِر، وإن دَفَع إليه الثَّمَنَ: فللمَأمور.

وإن أمَر رَجُلًا بشِراء عبدٍ بألفٍ، فقال الْمَأمورُ: (اشتَريتُ لك عبدًا)، وقال الآمِرُ: (لنَفسك): فالقولُ للآمِر، وإن دَفَع إليه الثَّمَنَ: فللمَأمور.

وهذه الْمَسألةُ على ثَمانِية أوجُهٍ:

لأنه إما أن يَكونَ مَأمورًا بشِراء عبدٍ بعَينه، أو بغَير عَينِه، وكلُّ وجهٍ على وَجهَين:

إما أن يَكونَ الثَّمَنُ مَنقودًا، أوْ لا، وكلُّ وجهٍ على وَجهَين:

إما أن يَكونَ العبدُ حيًّا حينَ أخبَر الوَكيلُ بالشِّراء، أو ميِّتًا.

فإن كان مَأمورًا بشِراء عبدٍ بعَينه.. فإن أخبَر عن شِرائه والعبدُ قائِمٌ حيٌّ: فالقولُ للمَأمور إجماعًا، مَنقودًا كان الثَّمَنُ أو غيرَ مَنقودٍ؛ لأنه أخبَر عن أمرٍ يَملِكُ استِئنافَه، والْمُخبَرُ به في التَّحقيق والثُّبوتِ يَستَغني عن الإشهاد، فيُصدَّقُ، كقَوله لِمُطلَّقته: (راجَعتُكِ)، وهي في العِدّة، وكَذَّبتْه.. فإن القولَ له.

وبهذا[1] وَقَع التَّفَصِّي[2] عن الوليِّ إذا أقَرَّ على وَلِيّته بالنِّكاح، حيث لا يَثبُتُ النِّكاحُ

---

(١) في (أ) و(هـ): ولهذا.

(٢) في (هـ): التقضي.

فَصَيت الشيء عن الشيء فَصْيًا -من باب رمى-: أزلته، وتفصى الإنسان من الشدة: تخلص، وتفصى من دينه: خرج منه، وما كاد يتفصى من خصمه: أي يتخلص، والاسم الفَصْية وِزان رَمْية، =

عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وإن كان العبدُ ميتًا حينَ أخبَر، فقال: (هَلَك عندي بعدَ الشِّراءِ)، وأنكَره المُوكِّلُ..

فإن كان الثَّمَنُ غيرَ مَنقودٍ: فالقولُ للآمِرِ؛ لأنه أخبَر عما لا يَملِكُ استِئنافَه، وغرَضُه الرُّجوعُ بالثَّمَن، والآمِرُ مُنكِرٌ.

وإن كان الثَّمَنُ مَنقودًا: فالقولُ للمَأمور مع يَمينِه؛ لأن الثَّمَنَ كان أمانةً في يَدِه، وقد ادَّعى الخُروجَ عن عُهدة الأمانةِ من الوَجه الذي أُمِر به، فكان القولُ له.

وإن كان العبدُ بغَير عَينِه.. فإن كان حيًّا، فقال المَأمور: (اشتَريتُه لك)، وقال الآمِرُ: (لا، بل هو عبدُك)..

فإن كان الثَّمَنُ مَنقودًا: فالقولُ للمَأمور؛ لأنه يُخبِرُ عما يَملِكُ استِئنافَه.

وإن لم يكن مَنقودًا: فالقولُ للآمِرِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَهما: القولُ للمَأمور؛ لأنه أخبَر عما يَملِكُ استِئنافَه، فصَحَّ، كما في المُعيَّن.

ولَه: أن الوَكالةَ لا تَتناوَلُ مَوضِعَ التُّهمةِ، وهذا مَوضِعُ التُّهمةِ، فلا يُقبَلُ قولُه؛ وهذا لأنه أُمِر بشِراء عبدٍ بغَير عَينِه، والمَأمورُ بشِراء عبدٍ بغَير عَينِه كما يَملِكُ الشِّراءَ للآمِرِ يَملِكُ الشِّراءَ لنَفسِه، فلعله اشتَراه لنَفسِه، فلما لم يُعجِبه أحال بالشِّراء على المُوكِّل، وفي هذا إيجابُ الثَّمَنِ على المُوكِّل بإخباره المُحتمِلِ، فلا يَملِكُ ذلك.

بخِلاف ما إذا كان العبدُ مُعيَّنًا[1]؛ لأنه لا يَملِكُ على المُوكِّل[2] الشِّراءَ لنَفسِه بمِثل

= وهو أشد تفصيًا: أي تفلتًا، وتفصى: استخلص، وانفصى من الشيء: خرج منه. «المصباح» ٢/ ٤٧٥.

(١) كذا في (ب)، وفي (ج): معينًا، وفي (هـ): معيبًا، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٢) قوله: (على الموكل) مثبت من (هـ).

ذلك الثَّمَنِ في حال غَيبتِه، بخِلاف حالِ حَضرتِه، وبخِلاف ما لو كان الثَّمَنُ مَنقودًا؛ لأنا إنما صَدَّقناه باعتِبار الثَّمَنِ؛ لأنه يَدَّعي الخُروجَ عن الأَمانة، فيَتبَعُه حُكمُ الْمَبيعِ[1]، ولا ثَمَنَ في يَده هنا.

وإن كان العبدُ ميِّتًا[2].. فإن لم يكن الثَّمَنُ مَنقودًا: فالقولُ للآمِرِ؛ لأنه أخبَر عما لا يَملِكُ[3] استِئنافَه، وغرَضُه الرُّجوعُ بالثَّمَن، والآمِرُ مُنكِرٌ.

وإن كان الثَّمَنُ مَنقودًا: فالقولُ للمَأمور؛ لأنه أمينٌ ادَّعى الخُروجَ عن عُهدة الأمانةِ، فيَكونُ القولُ قولَه.

وإن أنكَر الآمِرُ بعدَ[4] قولِه: (بِعْني لفُلانٍ)، وباع: أخَذه فُلانٌ، إلا أن يَقولَ: (لم آمُره به)، إلا أن يُسلِّمَه إليه.

ومن قال لآخرَ: (بِعني هذا العبدَ لفُلانٍ)، فباعه، ثم أنكَر الْمُشتَري أن يَكونَ فُلانٌ أمَره، فجاء فُلانٌ وقال: (أنا أمَرتُه): فإن فُلانًا يَأخُذُه؛ لأن قولَه: (بِعني لفُلانٍ) إقرارٌ منه بالوَكالة، فإذا أنكَر الأمرَ بعدَه صار مُناقِضًا، والْمُناقِضُ لا قولَ له، فيَكونُ للمُوكِّل.

فإن قال فُلانٌ: (لم آمُره به[5]) لم يكن له أن يَأخُذَه[6]؛ لأن إقرارَ الْمُشتَري ارتَدَّ بردِّه، إلا أن يُسلِّمَه إليه، فإن سَلَّمه إليه وأخَذه الذي اشتَرى له: صار بيعًا للذي أخَذه من الْمُشتَري، وتكونُ العُهدةُ على الْمُشتَري؛ لأن الْمُشترىٰ له لَمّا جَحَد الأمرَ أوَّلَ مرَّةٍ بَطَل

---

(١) في (ب) و(ج): البيع.

(٢) في (هـ) زيادة هنا: (وهي مسألة الكتاب). وهذه الزيادة شطبت في (أ).

(٣) في (ب) و(ج): عما يملك.

(٤) في (ن): تعين.

(٥) في (أ): لمن آمر به، وفي (ب): آمر به.

(٦) في (ج): لم يكن له إلا أن يأخذه.

إقرارُ الْمُقِرِّ، ولَزِم الشِّراءُ للمُشتَري، فإذا سَلَّمه وأخَذه صار بيعًا بالتَّعاطِي، كمن اشتَرى شيئًا لغَيره بغَير أمرِه، حتى لَزِم الْمُشتريَ، فإن طَلَبه الْمُشتَري له، فسَلَّمه الْمُشتَري إليه وأخَذه: كان بيعًا بالتَّعاطِي.

وثَبَت بهذا أن بيعَ التَّعاطِي كما يَكونُ بأخذٍ وإعطاءٍ يَنعقِدُ بالتَّسليم على جِهة البيعِ والتَّمليكِ، وإن كان أخذًا بلا إعطاء الثَّمَنِ؛ لعادة[1] النّاسِ، وأن النَّفيسَ والخَسيسَ من الأَموال فيه سَواءٌ؛ لوُجود التَّراضِي، وهو الأصلُ في الباب، ولأن العادةَ تَجمَعُ الكلَّ.

وبشِراء عَبدَين عَينَين، ولم يُسَمِّ ثَمَنًا، فاشتَرى أحَدَهما: صحّ، وبشِرائهما بألفٍ، وهما سَواءٌ، فاشتَرى أحَدَهما بنِصفه أو أقَلَّ: صحّ، وبأكثَرَ لا، إلا أن يَشتريَ آخَرَ بباقِيه(س م) قبلَ الخُصومةِ.

وإن وَكَّله بشِراء عَبدَين عَينَين، ولم يُسَمِّ ثَمَنًا، فاشتَرى أحَدَهما: صَحّ؛ لأن التَّوكيلَ مُطلَقٌ، فيَجري على إطلاقه، وقد لا يَتَّفِقُ الجمعُ بينَهما في الشِّراء، فوَجَب أن يَنفُذَ على الْمُوكِّل إذا اشتَرى بقِيمته أو بنُقصانٍ يَتغابَنُ النّاسُ فيه، وهذا بلا خِلافٍ.

وإن وَكَّله بأن يَشتريَهما بألفٍ، وقِيمتُهما سَواءٌ، فاشتَرى أحَدَهما بخَمسمِائةٍ أو أقَلَّ: صَحّ؛ لأن مُطلَقَ مُقابَلةِ الألفِ بالعَبدَين وقِيمتُهما سَواءٌ: دَلالةٌ على أنه يَنقسِمُ بينَهما نِصفَين، فصار كأنه أُمِر بشِراء كلِّ واحِدٍ بخَمسمِائةٍ.

فإن اشتَراه بخَمسمِائةٍ فقد وافَق، وإن اشتَراه بأقَلَّ منها فقد خالَف إلى خيرٍ، وإن اشتَراه بأكثَرَ منها فقد خالَف إلى شرٍّ، فلا يَلزَمُ الآمِرَ، قَلَّت الزِّيادةُ أو كَثُرت، إلا أن يَشتريَ الآخَرَ بباقِي الثَّمَنِ قبلَ أن يَختصِما؛ لأن غرَضَه تَحصيلُ العَبدَين بألفٍ، وقد حَصَل.

---

(١) في (هـ): كعادة.

فإن قِيل: الخِلافُ قد تَحقَّق، والشِّراءُ لا يَتوقَّفُ، فكيف يَكونُ كلُّه للمُوكِّل؟!

قُلنا: العمَلُ بالصَّريح أقوى من العَمَل بالدَّلالة، والْمُوكِّلُ صَرَّح باكتِساب العَبدَين بألفٍ، وإنما عَمِلنا بالدَّلالة إذا لم يُعارِضها الصَّريحُ، فإذا جاء الصَّريحُ بَطَل العمَلُ بها.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إن اشترى أحَدَهما بأكثَرَ من خَمسمِائةٍ بما يَتغابَنُ النّاسُ فيه، وقد بَقِي من الأَلف ما يُشترى بمِثله العبدُ الباقِي: فهو جائِزٌ؛ لأن التَّوكيلَ حَصَل مُطلَقًا بلا تَقييدٍ بالخَمسمِائة، والْمُطلَقُ يُحمَلُ على الْمُتعارَفُ، وهو تَحصيلُهما[1] بشَرط أن لا يُلحِقَ به غَبنًا فاحِشًا، وذا فيما قُلنا، ولكن لا بُدَّ أن يَبقى من الأَلف ما يُشترى بمِثله الباقِي ليَحصُلَ غرَضُ الآمِرِ.

وبشِراء هذا بدَينٍ له عليه: صحّ، ولو غيرَ عَينٍ: لا(س م)، فإن قَبَضه الآمِرُ فهو له.

ومَن له على آخرَ ألفٌ، فأمَره أن يَشتريَ هذا العبدَ بدَينٍ له عليه، فاشتَراه: صَحّ، وإن أمَره أن يَشتريَ به عبدًا بغَير عَينِه، فاشتَرى عبدًا: فهو للمَأمور، حتى لو مات العبدُ عندَ الْمَأمورِ: مات من مال الْمَأمورِ، والألفُ عليه، فإن قَبَضه الآمِرُ فهو له، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: هو لازِمٌ للآمِرِ في الوَجهَين.

وكذا(س م) الأمرُ بالسَّلَم والصَّرفِ به.

وكذا إذا قال: (أسلِم ما لي عليك إلى فُلانٍ في كذا) صَحّ، وإذا قال: (إلى من شِئتَ) فعلى الخِلاف، وكذا إذا أمَره أن يَصرِفَ ما عليه.

وأصلُه: أن التَّوكيلَ بالشِّراء إذا أُضِيف إلى دَينٍ على الوَكيل لا يَصِحُّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، إذا لم يكن البائِعُ أو الْمَبيعُ مُتعيِّنًا، وعندَهما: يَصِحُّ وإن لم يكن البائِعُ

(١) في (ب) و(هـ): تحصيلها.

أو الْمَبيعُ مُتعيِّنًا.

لهما: أن الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ لا يَتعيَّنان في الْمُعاوَضات، عَينًا كانت أو دَينًا، ولهذا لو اشترى شيئًا بدَراهِمَ على الْمُشتَري، ثم تَصادَقا أن الدَّينَ لم يكن: لم يَبطُل الشِّراءُ، ووَجَب مِثْلُ الدَّينِ، وإذا لم يَتعيَّن صار التَّقييدُ به والإطلاقُ سَواءً.

ولو وَكَّله بأن يَشتريَ عبدًا بألفٍ، ولم يُعيِّن الألفَ، بل أطلَقه: صَحَّ التَّوكيلُ، ولَزِم الآمِرَ، وإن لم يكن البائِعُ أو الْمَبيعُ مُتعيِّنًا، كذا هنا.

وله: أن هذا التَّوكيلَ صادَف الباطِلَ، والتَّوكيلُ بالباطِلِ باطِلٌ؛ وهذا لأن التَّوكيلَ حَصَل بتَمليك الدَّينِ من غَير من عليه الدَّينُ، وهو لا يَملِكُ تَمليكَ الدَّينِ من غَير مَن عليه الدَّينُ بنَفسه من غَير أن يُوكِّلَه بقَبضه، فلا يَملِكُ الأمرَ[1] به أيضًا، ولهذا لا يَصِحُّ أن يَشتريَ شيئًا بدَينٍ على غَير الْمُشتَري.

والنُّقودُ تَتعيَّنُ في الوَكالات، حتى لو قَيَّد الوَكالةَ بالدَّين منها أو بالعَين، ثم أسقَط الدَّينَ أو هَلَك العَينُ عندَ الوَكيلِ: بَطَلت الوَكالةُ.

وفي الصَّرف: يَكونُ أمرًا بصَرف ما لا يَملِكُه إلا بالقَبض قبلَه؛ إذ الدَّينُ لا يُملَكُ إلا بالقَبض، فصار أمرًا بتَمليك ما لا يُملَكُ، وهو باطِلٌ، كما لو قال: (أعطِ ما لي عليك من الدَّين مَن شِئتَ)، والجامِعُ: أن كُلًّا منهما تَمليكُ ما هو غيرُ مَملوكٍ.

بخِلاف ما لو عَيَّن البائِعَ؛ لأن البائِعَ يَنتصِبُ وَكيلًا عن الآمِر بقَبض الدَّينِ؛ لأنه مَعلومٌ، فيَصيرُ البائِعُ قابِضًا لربِّ الدَّينِ أوَّلًا، ثم يَصيرُ قابِضًا لنَفسه، كما لو وَهَب دَينَه على غَيره، ووَكَّل الْمَوهوبَ له بقَبضه.

وكذا إذا كان الْمَبيعُ مُتعيِّنًا؛ لأن في تَعيين الْمَبيعِ تَعيينَ البائِعِ، فصار كما لو عَيَّن

(١) في (ب) و(ج): الأخذ.

البائِعَ، ومتى أُبهِم الْمَبيعُ أو البائِعُ يَكونُ البائِعُ[1] مَجهولًا، والْمَجهولُ لا يَصلُحُ وَكيلًا.

وهذا بخِلاف ما لو قال لغَيره: (أطعِم عني عشَرةَ مَساكينَ)، أو قال: (أدِّ زَكاةَ مالي)؛ فإنه يَجوزُ، والفَقيرُ يَنتصِبُ وَكيلًا وإن كان مَجهولًا؛ لأنه جَعَل المالَ لله تَعالى، ونَصَب[2] الفَقيرَ وَكيلًا عن الله تَعالى في قَبض حقِّه، وهو مَعلومٌ.

وإذا لم يَصِحَّ التَّوكيلُ: نَفَذ الشِّراءُ على الْمَأمور، فيَهلِكُ من ماله، إلا إذا قَبَض الآمِرُ منه، فيَصيرُ بيعًا بالتَّعاطِي.

وبشِراء أمةٍ بألفٍ، دَفَع إليه، فاشتَرى، فقال: (اشتَريتَ بنِصفه)، وقال الْمَأمورُ: (بألفٍ): فالقولُ له، وإن لم يَدفَع: فللآمِرِ.

ومَن وَكَّل رَجُلًا بشِراء أمةٍ بألفٍ دَفَعه إليه، فاشتَراها، فقال الآمِرُ: (اشتَريتَها بخَمسمِائةٍ)، وقال الْمَأمورُ: (اشتَريتُها بألفٍ): فالقولُ للمَأمور إذا كانت الأمةُ تُساوِي ألفًا؛ لأنه أمينٌ ادَّعى الخُروجَ عن عُهدة الأمانةِ، والآمِرُ يَدَّعي لنَفسه حقَّ الرُّجوعِ على الْمَأمور بخَمسمِائةٍ، والْمَأمورُ يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ.

فإن كانت تُساوِي خَمسمِائةٍ: فالقولُ للآمِرِ؛ لأنه خالَف؛ إذ الأمْرُ[3] تَناوَل أمةً تُساوِي ألفًا، والْمَأمورُ بشِراء أمةٍ تُساوِي ألفًا لا يَملِكُ شِراءَ أمةٍ تُساوِي خَمسَمِائةٍ، فتَلزَمُ الأمةُ الْمَأمورَ.

وإن لم يَدفَع الألفَ إليه، والْمَسألةُ بحالها: فالقولُ للآمِرِ، وتَلزَمُ الأمةُ الْمَأمورَ.

أما إذا كانت قِيمةُ الأمةِ خمسَمِائةٍ: فللمُخالَفة، وإن كانت قِيمتُها ألفًا: فمَعناه أنهما

---

(١) في (ب): المبيع.

(٢) في (هـ): فيصير.

(٣) في (أ): لأنه حال أداء الأمر. وانظر التبيين ٤/ ٢٦٨.

يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل، وهما في معنى البائع والمشتري، وقد اختلفا في مقدار الثمن، فيجب التحالف، ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما. وتلزم الجارية المأمور؛ لانتقاض ملك الآمر.

وبشراء هذا، ولم يسم ثمنا، فقال المأمور: (اشتريته بألف)، وصدقه بائعه، وقال الآمر: (بنصفه): تحالفا.

ولو وكله بشراء هذا العبد، ولم يسم له ثمنا، فاشتراه، فقال المأمور: (اشتريته بألف)، وصدق البائع المأمور، وقال الآمر[1]: (اشتريته بخمسمائة): تحالفا؛ لأنهما اختلفا في مقدار الثمن.

فإن قيل: لم قلت: إنهما يتحالفان، وقد نص محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» أن القول للمأمور مع يمينه؟

قلنا: ذاك يحتمل ما ذكرنا؛ لأن المأمور بمنزلة البائع، ويمين البائع هي المخصوصة بالتحالف، فكان ذلك عبارة عن التحالف، وهو اختيار الشيخ أبي منصور رحمه الله، وقيل: لا تحالف، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر.

وإنما فارقت[2] ما سبق حيث أوجب التحالف ثم ورد الأمة على المأمور، وما أوجب هنا، وألزمهما الآمر؛ لأن البائع هنا حاضر يصدق المأمور، فصار تصادقهما كإنشاء البيع، فبطل الاختلاف، وثم غائب، فاعتبر الاختلاف.

قلنا: تصديق البائع لغو إن استوفى الثمن؛ لأنه صار أجنبيا بعد استيفائه، وإن لم يستوفه فكذلك في حق الموكل؛ لأنه لم يجر بينهما عقد فلا يعتبر تصديقه، فكان الأول هو الصحيح.

---

(1) في (د): المأمور.

(2) في (ب): خالفت.

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد[1]

وبشراء نفسِ الآمِرِ من سَيِّده بألفٍ، ودَفَع، فقال لسَيِّده: (اشتَريتُه له)، فباع عليه: عَتَق، ووَلاؤُه لسَيِّده.

وإن أطلَق: فهو للمُشتَري، والألفُ لسَيِّده، وعليه ألفٌ مِثلُه.

ولو وَكَّل عبدٌ رَجُلًا بشِراء نفسِه من سيِّده بأَلف دِرهَمٍ، ودَفَعه إليه، فقال الرَّجُلُ لسَيِّده: (اشتَريتُه له، فباعه على هذا): عَتَق، ووَلاؤُه لسَيِّده، كأن العبدَ هو الذي اشتَرى بنَفسه، وإن أطلَق ولم يُبيِّن ذلك لسَيِّده: فالعبدُ للمُشتَري، والألفُ لسَيِّده؛ لأنه كسبُ عبدِه، وعلى الْمُشتَري ألفٌ مِثلُه ثَمَنًا للعَبد.

وأصلُه: أنَّ بيعَ نفسِ العبدِ من العَبد إعتاقٌ، وشِراءَ العبدِ نفسَه قَبولُ الإعتاقِ ببدَلٍ؛ وهذا لأنه تَعذَّر اعتِبارُه بيعًا حَقيقةً؛ لأن البيعَ يُوجِبُ الْمِلكَ للمُشتَري، والعبدُ ليس من أَهله، فجُعِل مَجازًا عن الإعتاق؛ لوُجود إزالةِ الْمِلكِ فيهما، فإذا اشتَراه للعَبد[2] صار البائِعُ[3] مُعتِقًا، ويَلزَمُه الوَلاءُ.

وإذا أطلَق الوَكيلُ: يَقَعُ العقدُ للوَكيل؛ عمَلًا بحَقيقته؛ إذ مُطلَقُ الشِّراءِ للمُعاوَضة، بخِلاف ما لو وَكَّله غيرُ العبدِ أن يَشتريَه له؛ فإنه يَصيرُ مُشتريًا للآمِر، سَواءٌ أعْلَم الوَكيلُ البائِعَ أنه اشتَراه لغَيره أو لم يُعلِم، وهنا ما لم يَعلَم أنه يَشتَري للعَبد لا يَصيرُ مُشتريًا

(١) هذا العنوان مثبت من حاشية (د)، وهو موافق كذلك لما في «الهداية» ٣/ ١٤٤.

(٢) في (ب): العبد.

(٣) في (ب): المالك.

للعَبد؛ لأن العَقدَين تَمَّ على نمَطٍ واحِدٍ؛ لأنه في الحالَين شِراءٌ، وفي الحالَين الْمُطالَبةُ مُتوجِّهةٌ على الوَكيل، فلا يُحتاجُ إلى البَيان.

وهنا أحَدُهما إعتاقٌ مُعقِبٌ للوَلاء، ولا مُطالَبةَ فيه على الوَكيل؛ لأنه سَفيرٌ، فلا تَرجِعُ الحُقوقُ إليه، وربما يَرضى السَّيِّدُ بأحَدهما دونَ الآخَرِ، فلم يُستغنَ عن البَيان.

وبشِراء نفسِ الْمَأمورِ من سَيِّده، فقال: (بِعنْي نَفسي لفُلانٍ بكذا)، ففَعَل: فهو للآمِر، وإن لم يَقُل: (لفُلانٍ): عَتَق.

رَجُلٌ قال لعَبد رَجُلٍ: (اشتَرِ لي نفسَك من سيِّدك بأَلف دِرهَم)، فقال العبدُ لسيِّده: (بِعني نَفسي لفُلانٍ بألفٍ)، ففَعَل: فهو للآمِر، وإن قال العبدُ لسَيِّده: (بِعني نَفسي)، ولم يَقُل: (لفُلانٍ) فهو حُرٌّ.

وأصلُه: أن العبدَ صَلَح وَكيلًا عن غَيره بشِراء نفسِه من مَولاه؛ لأن جَوازَ الشِّراءِ باعتِبار الماليّةِ، والعبدُ أجنَبيٌّ عن نَفسه في حُكم الماليّةِ، وتلك الماليّةُ محَلٌّ للتَّملُّك، فيَصِحُّ التَّوكيلُ، إلا أن البائِعَ إذا أَراد أن يَحبِسَ العبدَ حتى يَأخُذَ الثَّمَنَ لم يكن له ذلك؛ لأن العبدَ في يَد نفسِه.

والْمَبيعُ إذا كان في يَد الوَكيلِ بالشِّراء حاضِرًا في مَجلِس الشِّراءِ لا يَكونُ للبائِع حقُّ الحبسِ؛ لأنه بنَفس العقدِ يَصيرُ مُخلِّيًا بينَ الْمَبيعِ والْمُشتَري، فصار قابِضًا له بنَفس الشِّراءِ، فصار كالوَديعة إذا اشتَراها الْمُودَعُ لنَفسه أو لغَيره، والوَديعةُ حاضِرةٌ في مَجلِس البيعِ، فإنه لا يَكونُ لربِّ الوَديعةِ حبسُها بالثَّمَن، كذا هنا.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا أَضاف الشِّراءَ إلى الْمُوكِّل صَلَح فِعلُه[1] امتِثالًا، فوَقَع العقدُ للآمِر، وإذا أَضاف الشِّراءَ إلى نَفسه، بأن قال: (بِعني نَفسي مني)، أو أطلَق، بأن

(١) في (ج): قوله.

قال: (بِعني نَفسي)، ولم يَقُل: (لفُلانٍ): عَتَق العبدُ.

أما الأوَّلُ: فلأن الشِّراءَ حينَئذٍ[1] قَبولُ العَتقِ؛ لأن بيعَ نفسِ العبدِ من العَبد إعتاقٌ مَعنًى، وإن كان بيعًا لفظًا، فلم يَصلُح للامتِثال؛ لأن الْمُستحَقَّ على الوَكيل الشِّراءُ دونَ قَبولِ العَتقِ، فاقتَصَر على العَبد لَمّا لم يَقَع عن الْمُستحَقّ.

فإن قِيل: العبدُ هنا وَكيلٌ بشِراء شيءٍ بعَينه، والوَكيلُ بشِراء شيءٍ بعَينه لا يَملِكُ الشِّراءَ لنَفسه.

قُلنا: نعم! ولكنه أَتى بجِنس تَصرُّفٍ آخرَ، وفي مِثله يَنفُذُ على الوَكيل.

وأما الثّاني: فلأن الْمُطلَقَ يَصلُحُ لهذا ولهذا، فلا يَقَعُ امتِثالًا بالشَّكّ، فبَقِي لنَفسه.

---

(١) في (هـ): دون.

[فَصْلٌ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ التَّوْكِيلِ بِالبَيْعِ(١)]

وبالبَيع، والشِّراءِ: لا يَعقِدُ(س ٢) مع من تُرَدُّ شَهادتُه له، ولا يُرابِحُ ما اشتَرى منهم بلا بَيانٍ(س ٢).

وإن وَكَّل رَجُلًا بالبَيع والشِّراءِ: لا يَجوزُ له أن يَعقِدَ مع من تُرَدُّ شَهادتُه له عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَجوزُ بيعُه منهم بمِثل القِيمةِ، إلا من عَبده أو مُكاتَبِه؛ لأنه ليس للوَكيل فيما يَعقِدُ مع هؤلاء مِلكٌ ولا حقُّ مِلكٍ؛ لتَبايُن الأملاكِ وانقِطاعِ الْمَنافِعِ، فعقدُه معهم كعَقده مع الأجنَبيِّ.

بخِلاف العبدِ والْمُكاتَبِ؛ لأن كسبَ العبدِ لِمَولاه، وله حقُّ الْمِلكِ في كَسب الْمُكاتَبِ، ويَنقلِبُ ذلك حَقيقةً بالعَجز، فتَتمكَّنُ التُّهَمةُ بالعَقد معهما، فلا يَملِكُ ذلك كما لا يَملِكُ العقدَ مع نفسِه.

وله: أن مَواضِعَ التُّهَمةِ مُستثناةٌ عن الوَكالات، ويُتَّهَمُ بالعَقد مع هؤلاء؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهم يَنتفِعُ بمال الآخَرِ عادةً، فصار مالُ كلِّ واحِدٍ كمالِ صاحِبِه من وجهٍ، ولهذا لم تُقبَل الشَّهادةُ فيما بينَهم، والبيعُ إخراجٌ وإدخالٌ من الجانِبَين، وفي البَيع من هؤلاء إخراجٌ إلى نَفسه من وجهٍ، فلا يَجوزُ.

وعلى هذا الخِلافِ: الإجارةُ، والصَّرفُ، والسَّلَمُ، ونحوُها.

---

(١) هذا الفصل موافق لما في «الهداية» ٣/ ١٤٥.

ولو أن رَجُلًا اشترى عَينًا بثَمَنٍ مَعلومٍ من هؤلاء، وأَراد بيعَه مُرابَحةً: لم يَجُز بلا بَيانٍ عندَه، خِلافًا لهما؛ بِناءً على هذا الأصلِ.

وصحَّ بيعُه بما(س م) قلَّ وكَثُر، والعَرْضِ(س م)، والنَّسيئةِ(ف).

وصَحَّ بيعُ الوَكيلِ بالبَيع مُطلَقًا: بالقَليل والكَثيرِ والعَرْضِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَجوزُ بيعُه بنُقصانٍ لا يَتغابَنُ النّاسُ في مِثله، ولا يَجوزُ إلا بالدَّراهِم أو الدَّنانيرِ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن مُطلَقَ الوَكالةِ يَتقيَّدُ بالْمُعتادُ؛ لأن شَرعيّةَ التَّصرُّفاتِ لدَفع الحاجاتِ، فتَتقيَّدُ بمَواقِع الحاجةِ، والبيعُ بغَبنٍ فاحِشٍ وبالعَرْض ليس بمُعتادٍ، فلا يَنصرِفُ التَّوكيلُ إليه، ولهذا يَتقيَّدُ التَّوكيلُ بشِراء الأُضحِيّةِ والفحمِ والجَمْدِ(1) بأيّام النَّحرِ والشِّتاءِ والصَّيفِ.

ولأن البيعَ بغَبنٍ فاحِشٍ بيعٌ من وجهٍ هِبةٌ من وجهٍ، حتى لو حَصَل من الْمَريض يُعتبَرُ من الثُّلُث، ولا يَملِكُه الأبُ والوصِيُّ، وهو وَكيلٌ بالبَيع دونَ الهِبةِ، والبيعُ بالعَرْض بيعٌ من وجهٍ شِراءٌ من وجهٍ، وهو وَكيلٌ بالبَيع الْمُطلَقِ، فلا يَدخُلُ تحتَ الأمرِ.

وله: أنه مَأمورٌ ببيعٍ مُطلَقٍ، وقد أَتى ببيعٍ مُطلَقٍ خالٍ عن التُّهَمة، فيَصِحُّ؛ وهذا لأن البيعَ مُبادَلةُ المالِ بالمال، وذا مَوجودٌ في البَيع بالعَرْض كما وُجِد في البَيع بالنَّقد، وبأن تَضمَّن هذا البيعُ الشِّراءَ لا يَخرُجُ من أن يَكونَ بيعًا مُطلَقًا، والبيعُ بغَبنٍ فاحِشٍ بيعٌ من كلِّ وجهٍ، فما من جُزءٍ من الْمَبيع إلا ويُقابِلُه جُزءٌ من الثَّمَن، ولهذا يُستحَقُّ الكلُّ بالشُّفعة، ولا شُفعةَ في الهِبة، ولو حَلَف لا يَبيعُ يَحنَثُ به، وكما يُراعى العُرفُ

---

(1) في (د): والجهة.

وماءٌ جَمْدٌ -بالسكون، تسمية بالمصدر-: خلاف الذائب، والجَمَد -بالفتح-: جمع جامد، مثل خادم وخدم. «المصباح» ١/ ١٠٧.

في الوَكالات يُراعى في الأَيمان، ثم جُعِل هذا بيعًا مُطلَقًا في اليَمين[1]، فكذا في الوَكالة والبيعِ بالعَرْض.

وإنما لا يَملِكُه الأبُ والوصِيُّ مع أنه بيعٌ: لفُقدان النَّظَرِ، ووِلايتُهما مُقيَّدةٌ بشَرط النَّظَرِ، والبيعُ بالعَرْض أو بالغَبن الفاحِشِ مُتعارَفٌ أيضًا، فالعُرفُ مُشترَكٌ، فقد يَبيعُ المرءُ الشَّيءَ للتَّبرُّم منه أو للحاجة إلى ثَمَنه، وفي هذا لا يُبالى بقِلّة الثَّمَنِ وكَثرتِه، ونَقديّةِ الثَّمَنِ وعَرْضيّتِه، وقد يَبيعُه للاستِرباح، وعندَ ذلك لا يَبيعُه بالغَبن والعَرْضِ عادةً، فعندَ الإطلاقِ لا يَترجَّحُ أحدُ الْمَقصودَين بلا دَليلٍ، بل يَبقى حُكمُ الإطلاقِ.

والْمَسائلُ مَرويّةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فأما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيُعتبَرُ الإطلاقُ في جَميع ذلك، ولأنه مُطلَقٌ في حقِّ الوقتِ لا عامٌّ، فلم يَتناوَل إلا واحِدًا، وقد صار الْمُتعارَفُ مُرادًا، فلم يَبقَ غيرُه مُرادًا، فأما هذا: فعامٌّ.

وله أن يَبيعَ بالنَّقد والنَّسيئةِ عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبيعُ إلا بالنَّقد؛ لأن مُطلَقَ التَّوكيلِ بالبَيع مُعتبَرٌ بمُطلَق إيجابِ البيعِ، ومُطلَقُ إيجابِ البيعِ يَنصرِفُ إلى الثَّمَن الحالِّ دونَ النَّسيئةِ، فكذا مُطلَقُ التَّوكيلِ.

ولنا: أنه أمَره ببيعٍ مُطلَقٍ، فالتَّقييدُ بالثَّمَن الحالِّ يُبطِلُ صِفةَ الإطلاقِ، والبيعُ بالنَّسيئة مُعتادٌ بينَ التُّجّارِ، كالبَيع بالنَّقد، ولهذا يَملِكُ الأبُ والوصِيُّ والْمُضارِبُ.

وشِراؤُه بمِثل القِيمةِ، وزِيادةٍ يُتغابَنُ فيها، لا بما لا يُتغابَنُ فيه، وهو: ما لا يَدخُلُ تحتَ التَّقويمِ، وبكَيليٍّ أو وَزنيٍّ دَينًا[2].

والوَكيلُ بالشِّراء يَجوزُ شِراؤُه بمِثل القِيمةِ وزِيادةٍ يَتغابَنُ النّاسُ في مِثلها، ولا يَجوزُ بما لا يتَغابَنُ النّاسُ في مِثله.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): الثمن.

والفرقُ لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ البيعِ والشِّراءِ: أن التُّهَمةَ تَمكَّنت في الوَكيل بالشِّراء؛ لجَواز أنه اشترى لنَفسه، فلما لم يُعجِبه لغَلاء الثَّمَنِ أراد أن يُحوِّلَه على الآمِر، ولا تَتمكَّنُ مِثلُ هذه التُّهَمةِ في الوَكيل بالبَيع..

حتى لو كان وَكيلًا بشِراء شيءٍ بعَينه قالُوا: يَنفُذُ على الآمِر؛ لأنه لا يَملِكُ شِراءَه لنَفسه، ولأن أمرَه بالشِّراء يُلاقِي مِلكَ الغيرِ؛ لأنه يُلاقِي مالَ البائِعِ وذِمّةَ الْمَأمورِ، وليس للإنسان وِلايةٌ مُطلَقةٌ في مِلك الغيرِ، فلا يُعتبَرُ إطلاقُ أمرِه فيه؛ لأن العمَلَ به ضَروريٌّ، ولا عُمومَ في الضَّروريّات[1]، فإذا صار الْمُتعارَفُ مُرادًا لم يَبقَ غيرُه مُرادًا، وأمرُه في البَيع يُلاقِي مِلكَ نفسِه، وله في مِلك نفسِه وِلايةٌ مُطلَقةٌ.

ولأنه لو اعتُبِر العُمومُ في الوَكيل[2] بالشِّراء لاشترَى ذلك الْمَتاعَ بجَميع مِلكِ الْمُوكِّلِ، ونحن نَعلَمُ أنه لم يَقصِد ذلك، فحُمِل على أخصِّ الخُصوصِ، وهو الشِّراءُ بالنَّقد بالغَبن اليَسيرِ، والوَكيلُ بالبَيع لا يَعدو تَصرُّفُه ما أُمِر ببَيعه، فأمكَن اعتِبارُ إطلاقِ الأمرِ فيه.

وما لا يُتغابَنُ فيه: ما لا يَدخُلُ تحتَ تَقويمِ الْمُقوِّمين، وقِيل: في العُروض: (دَهْ نِيم)، وفي الحَيَوان: (دَهْ يَازْدَهْ)، وفي العَقار: (دَهْ دَوَازْدَهْ)[3].

وإنما وَقَع التَّفاوُتُ: لأن التَّصرُّفَ يَكثُرُ وُجودُه في العُروض، ويَقِلُّ في العَقار، وفي الحَيَوان بينَ الأمرَين، وكلما كَثُر التَّصرُّفُ قَلَّ الغَبنُ؛ لكَثرة الْمُمارَسةِ، وكلما قَلَّ

---

(١) في (ج) و(د): الضرورات.

(٢) في (ج): التوكيل. وانظر «المبسوط» ١٩/ ٣٧.

(٣) ده نيم: نصف عشر القيمة، ده يازده: عشر القيمة، ده دوازده: خُمُس القيمة. «كمال الدراية» ٧/ ٥١١.

التَّصَرُّفُ كَثُرَ الغَبْنُ؛ لِقِلَّةِ المُمَارَسَةِ.

ولو اشترى بكَيليٍّ أو وزنيٍّ دَيْنًا في الذِّمَّة: لا يَنفُذُ على المُوكِّل؛ لأن التَّوكيلَ بالشِّراء يَتقيَّدُ بالمُتعارَف، وهو الشِّراءُ بالأثمان المُطلَقةِ، وهي الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ على المُوكِّل؛ لأنه شِراءٌ من كلِّ وجهٍ؛ لأن الموصوفَ في الذِّمَّة ثَمَنٌ، كالنَّقدَين، بخِلاف ما لو كان عَينًا؛ لأنه شِراءٌ من وجهٍ، بيعٌ من وجهٍ.

وبِشراء أمةٍ، فاشترى شَلَّاءَ[1]، أو عَمْياءَ: صحَّ[2].

ولو وَكَّله بشِراء أمةٍ، وسَمَّى جِنسَها وثَمَنَها، فاشترى شَلَّاءَ أو عَمياءَ: صَحَّ على الآمِر عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خِلافًا لهما، فهما يَعتبِران المُتعارَفَ، وشِراءُ العَمياءِ والشَّلَّاءِ غيرُ مُتعارَفٍ.

وله: أن العُرفَ مُشتركٌ، فقد يَشتَري المرءُ العَمياءَ تَرحُّمًا عليها وطلبًا لرِضا اللهِ تعالى.

وبِشراء هذا بكذا، فاشتَراه وآخَرَ بضِعفه: ضَمِن[2].

ولو وَكَّله بشِراء هذا العبدِ بخَمسمِائةٍ، فاشتَراه وآخَرَ بضِعفه: يَكونُ الوَكيلُ مُحتَقِبًا ضامِنًا للثَّمَن لو دَفَعه من مال الآمِرِ عندَه، خِلافًا لهما.

لهما: أنه لَمَّا اشتَراهما بألفٍ وقِيمتُهما سَواءٌ انقَسَم الثَّمَنُ على قِيمتهما نِصفَين، فيَكونُ مُشتَرِيًا العبدَ المأمورَ بشِرائه بخَمسمِائةٍ، فيَنفُذُ على المُوكِّل.

---

(١) شَلَّت اليدُ تَشَلُّ شللاً -من باب تعب ويدغم المصدر أيضًا: إذا فسدت عروقها فبطلت حركتها، ورجل أشل وامرأة شلاء، وفي الدعاء: لا تَشْلُلْ يدُه، مثل تعب وقالوا: عين شلاء وهي التي فسدت بذهاب بصرها، ويتعدى بالهمزة فيقال: أشل الله يده. «المصباح» ١/ ٣٢١.

(٢) في (ف): رد.

وله: أن القِيمةَ[1] تُعرَفُ بالحَزْر والظَّنِّ، فلم تَثبُت المُوافَقةُ بيقينٍ، فلا يَنفُذُ على المُوكِّل؛ لوُقوع الشَّكِّ في الامتِثال.

وبالنِّكاح، فزَوَّجه بغَبْنٍ فاحِشٍ: صحّ(س م)، ولو بِنتَه: لا(س م).

ولو وَكَّله بالنِّكاح ولم يُسَمِّ له مهرًا، فزَوَّجه امرَأةً بمهرٍ فيه غَبنٌ فاحِشٌ: جاز عندَه؛ لإطلاق الأمرِ، ولم يَجعَله كالوَكيل بالشِّراء حتى يَتقيدَ بالعُرف، وإن كان في هذا إثباتُ المِلكِ للمُوكِّل؛ لأن في الشِّراء يُطلِقُ الشِّراءَ ولا يُضيفُه إلى المُوكِّل، فيُتَّهَمُ أنه اشتَراه لنَفسه، فلما لم يُوافِقه أَراد أن يُلزِمَه الآمِرَ، وفي النِّكاح لا بُدَّ من الإضافة إلى المُوكِّل في العَقد، فلا تَتمكَّنُ هذه التُّهَمةُ.

فإن زَوَّج بِنتَه الكَبيرةَ منه: لم يَجُز عندَه، خِلافًا لهما، وهي كعَقد الوَكيلِ مع من تُرَدُّ شَهادتُه له.

ولو عَيَّن حُرَّةً، وزَوَّجها بعدَ سبيِها: صحّ(س م).

ولو أمَره أن يُزوِّجَه فُلانةَ، وهي حُرَّةٌ، فارتَدَّت ولَحِقت بدار الحربِ، ثم سُبِيت، فزَوَّجها منه: صَحَّ عندَه، خِلافًا لهما؛ بِناءً على أن الوَكيلَ بالنِّكاح يَملِكُ تَزويجَ الأمةِ عندَه، خِلافًا لهما.

وببَيع عبدِه، فباع نِصفَه، أو بخِيار شهرٍ، فشَرَط الثَّلاثَ: صحّ(س م).

ولو وَكَّله ببَيع عبدِه، فباع نِصفَه: صَحَّ عندَه، خِلافًا لهما، فهما اعتبَرا العادةَ، وبيعُ الأشقاصِ غيرُ مُعتادٍ[2]؛.....

---

(١) في (ج): القسمة.

(٢) في (ب): غير متعارف.

لأن ذا يُنقِصُ الثَّمَنَ، ويَبقى الباقِي مُعيَّنًا[1]، إلا أن يَبيعَ ما بَقِي قبلَ أن يَختصِما، فحينَئذٍ زال الضَّرَرُ عنه، وحَصَل مَقصودُه، فيَجوزُ.

وهذا لأن بيعَ النِّصفِ قد يَقَعُ وَسيلةً إلى الامتِثال، بأن لا يَجِدَ من يَشتَريه جُملةً، فيَحتاجَ إلى أن يُفرِّقَ، فإذا باع الباقِيَ قبلَ أن يُنقَضَ البيعُ الأوَّلُ ظَهَر أنه وَقَع وَسيلةً، وإذا لم يَبِع[2] ظَهَر أنه لم يَقَع وَسيلةً، فلم يَجُز.

وهو اعتبَر مُطلَقَ اللَّفظِ، وذا يَتناوَلُ الْمُتفرِّقَ والْمُجتمِعَ؛ ألا تَرى أنه لو باع الكلَّ بالثَّمَن الذي باع به النِّصفَ جاز، فإذا باع النِّصفَ به أَولى أن يَجوزَ؛ لأنه حَصَل له ذلك القَدْرُ من الثَّمَن، وبَقِي بعضُ العبدِ على مِلكه.

ولو قال: (بِعه بخِيار شهرٍ)، فشَرَط الثَّلاثَ: صَحَّ عندَه؛ لأنه أمَر ببَيعٍ فاسِدٍ، فإذا أَتى بالبَيع الجائِزِ جاز.

وعندَهما: البيعُ بالخِيار شهرًا جائِزٌ، وقد أمَره ببَيعٍ لا يُزيلُ مِلكَه إلى شهرٍ إلا برِضاه، فإذا باعه ببَيعٍ يُزيلُ مِلكَه إلى ثَلاثة أيّامٍ فقد خالَف.

وببَيعه بألفٍ، فباعَه وعبدَه بضِعفه: رَدّ(س م).

ولو وَكَّله ببَيع عبدِه بألفٍ، فباعه وعبدَه بضِعفه، وقِيمتُهما سَواءٌ: رَدَّ عبدَه؛ لأنه صار مُخالِفًا، وعندَهما: يَجوزُ، وقد مَرَّ نَظيرُه.

وبشِراء عبدٍ، فاشتَرى نِصفَه: تَوقَّف حتى يَشتريَ باقِيَه.

ولو وَكَّله بشِراء عبدٍ، فاشتَرى نِصفَه: فالشِّراءُ مَوقوفٌ، وإن كان الشِّراءُ لا يَتوقَّفُ؛

---

(١) في (ج): معيبًا.

(٢) في (ب): يقع، والمثبت من (أ) و(د).

لأنه إنما لا يَتوقَّفُ إذا وَجَد نَفاذًا على العاقِد، أما إذا لم يَجِد نَفاذًا: فإنه يَتوقَّفُ[1]، كالعَبد أو الصَّبيِّ الْمَحجورِ إذا اشتَرى شيئًا لغَيره بغَير أمرِه فإنه يَتوقَّفُ على إجازة الْمُشتَرىٰ له؛ لأنه لم يَجِد نَفاذًا على العاقِد، فكذا هنا شِراءُ النِّصفِ الأوَّلِ لم يَجِد نَفاذًا على الوَكيل؛ لأنه إنما يَنفُذُ عليه إذا كان فيه مُخالِفًا من كلِّ وجهٍ، ولا على الْمُوكِّل؛ لأنه لم يُوافِق أمْرَه من كلِّ وجهٍ، فقُلنا بالتَّوقُّف.

فإن اشتَرى باقِيَه لَزِم الْمُوكِّلَ، وهذا على أَصلهما ظاهِرٌ؛ لأنهما يُسوِّيان بينَ جانِبِ البيعِ والشِّراءِ، وشِراءُ البعضِ قد يَقَعُ وَسيلةً إلى الامتِثال، بأن كان العبدُ بينَ جَماعةٍ، فيَتَّفِقَ شِراءُ حِصّةِ البعضِ، ثم يَتكلَّفَ بشِراء الباقِي، ولا يَتَّفِقَ الشِّراءُ جُملةً، فإذا اشتَرى الباقِيَ قبلَ أن يَرُدَّ الآمِرُ البيعَ ظَهَر أنه وَسيلةٌ، فنَفَذ على الآمِر، وإن قَضى القاضِي بأنه للمَأمور قبلَ ذلك: فلا يُنقَضُ قَضاؤُه.

وفَرَّق أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ البيعِ والشِّراءِ، فقال: في الشِّراء تَتحقَّقُ التُّهَمةُ، فلعله اشتَرى النِّصفَ لنَفسه، فلما عَلِم أن الشَّرْكةَ عَيبٌ أَراد أن يُحوِّلَه على الآمِر.

ولأن العُمومَ ساقِطٌ في جانِبِ الشِّراءِ، فلم يَثبُت إلا الْمُعتادُ[2]، بخِلاف جانِبِ البيعِ، وقد حَقَّقناه من قبلُ.

ولو وَكَّله بشِراء عبدٍ بعَينه بألفٍ، فاشتَرى نِصفَه بخَمسمِائةٍ، ثم باقِيَه بخَمسمِائةٍ: جاز على الْمُوكِّل إن لم يُخاصِمه إلى أن كَمَّله؛ لِما مَرّ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنفُذُ على الْمُوكِّل، بل صار مُشتريًا[3] كلَّه لنَفسه؛ لأنه لا

---

(١) في (هـ): لا يتوقف.

(٢) في (ج): فلم يثبت المعتاد.

(٣) في (أ): مشتركًا.

يُمكِنُ تَنفيذُه على الْمُوكِّل ولا تَوقيفُه على الوَكيل؛ لأن الشِّراءَ لا يَتوقَّفُ.

ولنا: أن شِراءَ النِّصفِ يَحتمِلُ الخِلافَ؛ لجَواز أنه قَصَد شِراءَ النِّصفِ فقط، ويَحتمِلُ الوِفاقَ؛ لجَواز أنه يَكونُ وَسيلةً إلى الكلّ، فتَعيَّن التَّوقُّفُ.

ورَدَّ على الآمِرِ إن رُدَّ عليه بعَيبٍ ببَيِّنةٍ أو نُكولٍ، وكذا بإقرارٍ فيما لا يَحدُثُ.

ومن أمَر رَجُلًا ببَيع عبدِه، فباعه من رَجُلٍ وسَلَّمه، وقَبَض الثَّمَن أو لم يَقبِضه حتى وَجَد الْمُشتَري به عَيبًا لا يَحدُثُ مِثلُه، فرَدَّه بقَضاءٍ ببَيِّنةٍ أو بإباء يَمينٍ، أو بإقرارٍ من الْمَأمور: فللمَأمور أن يَرُدَّه على الآمِرِ.

وإن كان عَيبًا يَحدُثُ مِثلُه، فرَدَّه ببَيِّنةٍ أو بإباء يَمينٍ: فكذلك، وإن رَدَّه بإقرارٍ: لم يَرُدَّه على الآمِرِ.

وأصلُه: أن الوَكيلَ بالبَيع والشِّراءِ هو الخصمُ في العَيب؛ لأنه من حُقوق العقدِ، فإن كان العَيبُ لا يَحدُثُ مِثلُه، كالسِّنِّ الزّائدةِ والإصبَعِ الزّائدةِ، أو لا يَحدُثُ مِثلُه في هذه الْمُدّةِ: رَدَّه القاضِي بغَير بَيِّنةٍ ولا يَمينٍ ولا إقرارٍ؛ لعِلمه يَقينًا بكَونه عندَ البائِعِ.

ومَعنى شرطِ البَيِّنةِ والنُّكولِ والإقرارِ: أن يَشتبِهَ على القاضِي أن هذا العَيبَ قَديمٌ أم لا، أو عَلِم أنه لا يَحدُثُ مِثلُه في مُدّة شهرٍ مثلًا، ولكن لا يَعرِفُ تَاريخَ البيعِ، فاحتَاج إلى هذه الحُجَجِ ليَظهَرَ التّاريخُ، أو كان عَيبًا لا يَعرِفُه إلا النِّساءُ أو الأطِبّاءُ، كالقَرْن في الفَرج ونحوِه، وقولُهنَّ وقولُ الطَّبيبِ حُجّةٌ في تَوجُّه الخُصومةِ، ولكن لا يَثبُتُ الرَّدُّ بقَولهنّ، فيَفتقِرُ إلى هذه الحُجَجِ للرَّدّ، حتى لو عايَن القاضِي تاريخَ البيعِ، والعَيبُ ظاهِرٌ: لا يَحتاجُ إلى شيءٍ منها، وهو رَدٌّ على الْمُوكِّل، فلا يَحتاجُ الوَكيلُ إلى ردٍّ وخُصومةٍ.

فأما إذا كان العَيبُ مما يَحدُثُ مِثلُه.. فإن رَدَّ بالبَيِّنة: فهو لازِمٌ للمُوكِّل؛ لأن البَيِّنةَ

حُجَّةٌ في حقِّ النَّاسِ كافَّةً، فيَثبُتُ بها قِيامُ العَيبِ عندَ الْمُوكِّلِ، فنَفَذ الرَّدُّ على الْمُوكِّل.

وكذا إن رَدَّها بالنُّكول؛ لأن الوَكيلَ مُضطَرٌّ في النُّكول؛ لأنه لم يُباشِر أحوالَ العبدِ، فلا يَعرِفُ بعَيب مِلكِ الغيرِ، والْمُوكِّلُ هو الذي أوقَعه فيه، فكان الرَّدُّ عليه ردًّا على الْمُوكِّل.

وإن رَدَّه بإقرارٍ لَزِم الْمَأمورَ؛ لأن الإقرارَ حُجَّةٌ قاصِرةٌ، فيَظهَرُ في حقِّ الْمُقِرِّ دونَ غيرِه، وهو غيرُ مُضطَرٍّ[1] إليه؛ لأنه يُمكِنُه السُّكوتُ والنُّكولُ، ولكن له أن يُخاصِمَ الْمُوكِّلَ فيُلزِمَه ببَيِّنته أو بنُكوله.

فإن قِيل: كيف يَكونُ للوَكيل حقُّ الخُصومةِ مع الْمُوكِّلِ وقد حَصَل الرَّدُّ بإقرار الوَكيلِ، فكان بيعًا جَديدًا في حقِّ الْمُوكِّلِ.

قُلنا: الرَّدُّ ما حَصَل بإقراره، وإنما حَصَل بقَضاء القاضِي على كَرهٍ منه، فلا يُحتمَلُ أن يَكونَ عقدًا مُبتدأً؛ لفَقد شرطِه، وهو التَّراضِي، فجُعِل فسخًا، ولكن الفسخُ استَنَد إلى دَليلٍ قاصِرٍ، وهو الإقرارُ، فعَمِلنا بهما، فمن حيث إن الرَّدَّ فسخٌ كان للوَكيل أن يُخاصِمَ الْمُوكِّلَ، ومن حيث إنه استَنَد إلى دَليلٍ قاصِرٍ لَزِم الوَكيلَ، إلا أن يُقيمَ حُجَّةً على الْمُوكِّل.

وإن كان الْمُشتَري رَدَّه بنَفسه بإقرار الوَكيلِ بغَير قَضاءٍ، والعَيبُ مما يَحتمِلُ الحُدوثَ: لَزِم الوَكيلَ، ولا يَكونُ له أن يُخاصِمَ مُوكِّلَه بحالٍ؛ لأن هذا فسخٌ بالتَّراضِي، فكان له حُكمُ عقدٍ جَديدٍ في حقِّ غيرِهما، والْمُوكِّلُ غيرُهما، وصار[2] في حقِّ الْمُوكِّلِ كأنَّ الوَكيلَ اشتَرى من الْمُشتَري، ولو اشتَرى منه لم يكن له مُخاصَمةُ الْمُوكِّلِ، كذا هنا.

---

(١) في (ج): وهو مضطر.

(٢) في (ج) و(هـ): فصار.

وإن كان العَيبُ لا يَحدُثُ مِثلُه، والرَّدُّ بغَير قَضاءٍ بإقراره: لَزِم الْمُوكِّلَ بلا خُصومةٍ في رِوايةٍ؛ لأنهما فَعَلا بأنفُسهما عَينَ[1] ما فَعَله القاضِي لو تَرافَعا إليه؛ لأن الرَّدَّ حقٌّ مُتعيِّنٌ في هذا، فإذا تَعيَّن الرَّدُّ صار تَسليمُ الخصمِ وتَسليمُ القاضِي سَواءً، كتَسليم الشُّفعةِ، وقَضاءِ الدَّينِ، والرُّجوعِ في الهِبة.

وفي عامّة الرِّواياتِ: ليس له أن يُخاصِمَ الْمُوكِّلَ، بل يَلزَمُ الوَكيلَ؛ لأن الرَّدَّ ثَبَت بالتَّراضِي، فصار كالبَيع الجَديدِ، ولا نُسلِّمُ أنهما فَعَلا عَينَ[2] ما فَعَله القاضِي، وكيف يَكونُ ذلك مع التَّفاوُتِ في الوِلاية، وحُكمُ الأصلِ في هذا[3] الْمُطالَبةُ بوَصف السَّلامةِ، وإنما يُصارُ إلى الرَّدِّ بضَرورة العجزِ، فإذا نَقَلاه إلى الرَّدِّ لم يَصِحَّ في حقِّ غيرِهما، ولهذا لو امتَنَع الرَّدُّ وَجَب الرُّجوعُ بحِصّة العَيبِ، وفي تلك الْمَسائِلِ الحقُّ مُتعيِّنٌ لا يَحتمِلُ التَّحوُّلَ إلى غَيره.

ولو باع بنَسيئةٍ، فقال: (أمَرتُك بنقدٍ)، وقال الْمَأمورُ: (أطلَقتَ): فالقولُ للآمِرِ.

ومَن قال لآخرَ: (أمَرتُك ببَيع عَبدي بنقدٍ، فبِعتَه بنَسيئةٍ)، وقال الْمَأمورُ: (أمَرتَني ببَيعه ولم تَقُل شيئًا): فالقولُ للآمِرِ؛ لأن الأمرَ قد يَكونُ مُطلقًا وقد يَكونُ مُقيَّدًا، ولا دَليلَ على أحَد الوَجهَين، والأمرُ يُستفادُ من جِهَته، فكان القولُ له، كما لو أنكَر الأمرَ أصلًا.

وفي الْمُضارَبة: للمُضارِب.

والقولُ للمُضارِب إذا قال له ربُّ المالِ: (أمَرتُك بالنَّقد)، وقال الْمُضارِبُ: (بل

---

(١) في (ب) و(د): غير.

(٢) في (د): غير.

(٣) في (ب) و(هـ): هذه.

دَفَعتَ مُضارَبةً ولم تُبيِّن شيئًا)؛ لأن الأصلَ في الْمُضارَبة الإطلاقُ والعُمومُ؛ ألا تَرى أن له أن يُودِعَ ويُبضِعَ ويُوكِّلَ.

وتَصِحُّ الْمُضارَبةُ عندَ الإطلاقِ، ويَثبُتُ الإذنُ عامًّا، فكان القولُ لمن تَمسَّك بالأَصل، بخِلاف الوَكالةِ؛ فإن الإطلاقَ والعُمومَ فيها ليس بأصلٍ، حتى لا يُودِعُ ولا يُوكِّلُ.

ولو قال لآخرَ: (وَكَّلتك في مالِي): يَملِكُ به الحِفظَ فقط.

ولو كان ربُّ المالِ يَدَّعي الْمُضارَبةَ في نوعٍ، والْمُضارِبُ يَدَّعي في نوعٍ آخرَ: فالقولُ لربِّ المالِ؛ لأن العُمومَ سَقَط باتِّفاقهما، فأشبَه مَسألةَ الوَكالةِ.

ثم مُطلَقُ الأمرِ بالبَيع يَنتظِمُه نقدًا ونَسيئةً إلى أيِّ أجَلٍ كان عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَتقيَّدُ بأجَلٍ مُتعارَفٍ.

حتى لو باع بأجَلٍ غيرِ مُتعارَفٍ بينَ التُّجّارِ، بأن باع إلى خَمسين سنةً جاز عندَه، خِلافًا لهما؛ بِناءً على ما مَرّ.

ولو أخَذ بثَمَنه رَهْنًا، فضاع، أو كَفيلًا، فتَوِيَ عليه: لم يَضمَن.

ومَن أمَر رَجُلًا ببَيع عبدِه، فباعه وأخَذ بالثَّمَن رهنًا، فضاع الرَّهنُ في يَده أو أخَذ بثَمَنه كَفيلًا، فتَوِي المالُ على الكَفيل، بأن يَرفَعَ الأمرَ إلى قاضٍ يَرى بَراءةَ الأصيلِ بنَفس الكَفالةِ، كما هو مَذهَبُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَحكُمَ ببَراءة الأصيلِ، فتَوِي[1] المالُ على الكَفيل: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن حقَّ الاستِيفاءِ للوَكيل، والرَّهنُ والكَفالةُ يُؤكِّدان الاستِيفاءَ، فيَملِكُهما.

---

(١) في (ج): فيتوى.

فإذا ضاع الرَّهنُ في يَده فقد صار استِيفاءً، وذا مَملوكٌ له؛ ألا تَرى أنه لو استَوفى الثَّمَنَ حَقيقةً، ثم هَلَك في يَده: كان الهَلاكُ على الْمُوكِّل.

بخِلاف الوَكيلِ بقَبض الدَّينِ إذا أخَذ رهنًا أو كَفيلًا؛ فإن التَّوى لا يَكونُ على ربِّ الدَّينِ؛ لأن الْمَأمورَ بقَبض الدَّينِ يَتصرَّفُ بحُكم الأمرِ، ولهذا يَملِكُ الْمُوكِّلُ منْعَه عن قَبض الدَّينِ، والأمرُ حَصَل بقَبض الدَّينِ، وأخذُ الرَّهنِ والكَفيلِ ليس من قَبض الدَّينِ في شيءٍ، فلا يَكونُ الهَلاكُ على الْمُوكِّل.

والوَكيلُ بالبَيع لا يَتصرَّفُ بحُكم الأمرِ، بل بحُكم الأصالةِ؛ لأن الوَكيلَ بالبَيع أصيلٌ في حقِّ الحُقوقِ، ولهذا لا يَملِكُ الْمُوكِّلُ حَجْرَه عن قَبض الثَّمَنِ، فكان له وِلايةُ الارتِهانِ وأخذِ الكَفيلِ.



بَابُ الوَكَالَةِ بالخُصُومَةِ والقَبْضِ

وبالخُصومة، والتَّقاضِي: لا يَملِكُ(ز) القبضَ.

الوَكيلُ بالخُصومة والتَّقاضِي(١) لا يَملِكُ القبضَ.

اعلَم أن أصلَ الرِّوايةِ: أن الوَكيلَ بالخُصومة أو التَّقاضِي(٢) وَكيلٌ بالقَبض، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن القبضَ غيرُ الخُصومةِ والتَّقاضِي، فلا يَكونُ الوَكيلُ بهما وَكيلًا به؛ وهذا لأنه يُختارُ(٣) لهما(٤) أَلَجُّ النّاسِ، وللقَبض آمَنُ النّاسِ.

ولنا: أن الوَكيلَ بالشَّيء وَكيلٌ بإتمام ذلك الشَّيءِ، وإتمامُهما يَكونُ بالقَبض؛ إذ الخُصومةُ قائِمةٌ ما لم يَقبِض.

ولكن الفَتوى اليومَ على قَول زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لظُهور الخِيانةِ في الوُكَلاءِ، فلا كلُّ مَن يُؤتمَنُ في الخُصومة والتَّقاضِي مُؤتمَنٌ على المال.

وبقَبض الدَّينِ: مَلَك الخُصومةَ(س م)، فتُقبَلُ البَيِّنةُ(س م) على استِيفاء المُوكِّلِ وإبرائِه.

والوَكيلُ بقَبض الدَّينِ يَملِكُ الخُصومةَ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو أقام

---

(١) في (د): والتقابض.

(٢) في (د): والتقابض.

(٣) في (ج): يحتاج.

(٤) في (ب) و(ج): لها.

الْمُدَّعَى عليه البَيِّنَةَ أن ربَّ الدَّينِ استَوفى منه أو أبرَأه: تُقبَلُ بَيِّنتُه.

وقالا: لا يَكونُ خصمًا، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وبقَبض العَينِ: لا، فتُوقَفُ لو أُقِيمت على الوَكيل بقَبض العبدِ، ونقلِ الْمَرأةِ.. على البَيع، والعَتقِ، والطَّلاقِ.

والوَكيلُ بقَبض العَينِ لا يَملِكُ الخُصومةَ، حتى إن من وَكَّل وَكيلًا بقَبض عبدٍ له، وغاب، فأَقام ذو اليدِ البَيِّنةَ أنه اشتَراه من الذي وَكَّله بالقَبض: لم تُقبَل بَيِّنتُه في إثبات الشِّراءِ، وتُسمَعُ هذه البَيِّنةُ لدَفع الخُصومةِ، فيَتوقَّفُ حتى يَحضُرَ الْمُوكِّلُ.

وكذا إذا أَقامت الْمَرأةُ البَيِّنةَ على الطَّلاق، والعبدُ أو الأمةُ على العَتاق على الوَكيل بنَقلهم من مَكانٍ إلى مَكانٍ: لا تُقبَلُ هذه البَيِّنةُ على إثبات[1] العَتقِ والطَّلاقِ، وتُقبَلُ في قَصْر يدِ الوَكيلِ حتى يَحضُرَ الغائِبِ؛ استِحسانًا.

والأصلُ: أن التَّوكيلَ إذا وَقَع استِيفاءَ عَينِ حقِّه لم يكن وَكيلًا في الخُصومة؛ لأن التَّوكيلَ وَقَع بالقَبض لا غيرُ، وإذا وَقَع التَّوكيلُ بالتَّملُّك كان وَكيلًا بالخُصومة؛ لأن التَّملُّكَ إنشاءُ تَصرُّفٍ، وحُقوقُ العقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِد، فكان خصمًا فيها.

فإذا ثَبَت هذا.. فقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الوَكيلُ بقَبض الدَّينِ وَكيلٌ باستِيفاء عَينِ حقِّه حُكمًا، ولهذا لو قَبَض أحدُ الشَّريكَين شيئًا من الدَّين كان للآخَر أن يُشارِكَه فيه، ومَعنى التَّملُّكِ ساقِطٌ حُكمًا، حتى كان له أخذُه بلا قَضاءٍ ولا رِضاءٍ، كما في الوَديعة والغصبِ، فلا يَنتصِبُ خصمًا، كما في الوَكيل بقَبض العَينِ[2].

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوَكيلُ بقَبض الدَّينِ وَكيلٌ بالتَّملُّك؛ لأن الدُّيونَ تُقضى

(١) في (ج): انبتات.

(٢) في (د): بالدين.

بأَمثالها لا بأَعيانها؛ وهذا لأن الْمَقبوضَ ليس بمِلكٍ للمُوكِّل، بل هو بدَلُ حقِّه، إلا أن الشَّرعَ جَعَل ذلك طَريقًا للاستِيفاء، فانتَصَب خصمًا، كالوَكيل بالشِّراء، والقِسمةِ، والرَّدِّ بالعَيب، والرُّجوعِ في الهِبة، والوَكيلِ بأَخذ الدّارِ بالشُّفعة.

ومَسألتُنا أشبَهُ بمَسألة أخذِ الدّارِ بالشُّفعة، فإنه خصمٌ قبلَ القبضِ عندَه، كالوَكيل بطَلَب الشُّفعةِ خصمٌ قبلَ الأخذِ، وأما الوَكيلُ بالشِّراء: فإنما يَصيرُ خصمًا بعدَ مُباشَرةِ الشِّراءِ، وأما الوَكيلُ بقَبض العَينِ: فإنه ليس بوَكيلٍ بالْمُبادَلة، فصار أمينًا محضًا ورَسولًا، فلم تَتعلَّق الحُقوقُ بالقابِض، فلا يَنتصِبُ خصمًا.

ولا تُقبَلُ البَيِّنةُ عليه أصلًا قِياسًا، حتى لا يَجِبُ التَّوقُّفُ؛ لأنها قامت على غَير خصمٍ، وفي الاستِحسان: يُوقَفُ الأمرُ حتى يَحضُرَ الْمُوكِّلُ، فإذا حَضَر أُمِروا بإِعادة البَيِّنةِ على ما ادَّعَوا.

لأن البَيِّنةَ قامت على شَيئَين: على البَيع والعَتقِ والطَّلاقِ، وعلى قَصر يدِ الوَكيلِ..

ففي حقِّ زَوالِ الْمِلكِ على الْمُوكِّل إن قامت البَيِّنةُ لا على الخَصم: ففي حقِّ قصرِ يدِ الوَكيلِ قامت على الخَصم، فتُسمَعُ هذه البَيِّنةُ في حقِّ قصرِ يدِ الوَكيلِ، ولم تُسمَع في حقِّ إزالةِ مِلكِ الْمُوكِّلِ، كما لو أَقام البَيِّنةَ على أن الْمُوكِّلَ عَزَله عن الوَكالة، فإنها تُقبَلُ في قَصر يدِه.

وبالخُصومة، فأقَرَّ عندَ قاضٍ: صحّ(س ز)، وإلا لا(س).

وإن وَكَّل وَكيلًا بالخُصومة، فأقَرَّ الوَكيلُ على مُوكِّله عندَ القاضِي: صَحَّ إقرارُه عليه، ولا يَصِحُّ إقرارُه عندَ غيرِ القاضِي عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ استِحسانًا، إلا أنه يَخرُجُ من الوَكالة.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ إقرارُه عليه، وإن أقَرَّ في غَير مَجلِسِ القاضِي.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ في مَجلِس القاضِي وفي غَير مَجلِسِ القاضِي، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا، وهو القِياسُ.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ الوَكيلُ بالخُصومة من الْمُدَّعي، فأقَرَّ بالقَبض أو الإبراءِ، أو من الْمُدَّعى عليه، فأقَرَّ عليه بالحقّ.

لهم: أنه وَكَّله بالخُصومة، وهي اسمٌ لكَلامٍ يَجري بينَ اثنَين على سَبيل الْمُنازَعةِ والْمُشاجَرةِ، والإقرارُ اسمٌ لكَلامٍ يَجري على سَبيل الْمُسالَمةِ[1] والْمُوافَقةِ، فكان ضِدَّ ما أمَر به، والتَّوكيلُ بالشَّيء لا يَتناوَلُ ضِدَّه، ولهذا لا يَملِكُ الوَكيلُ بالخُصومة الهِبةَ والبيعَ والإبراءَ والصُّلحَ.

ولو وَكَّل بالخُصومة واستَثنى الإقرارَ: يَصِحُّ التَّوكيلُ، ولو كانت حَقيقةُ الخُصومةِ مَهجورةً لَمَا صَحَّ استِثناءُ الإقرارِ.

ولأنه لو استَثنى الإقرارَ صَريحًا لا يَملِكُ الإقرارَ، فكذا إذا استَثناه دَلالةً، والظّاهرُ أنه يَكونُ مُستثنِيًا[2] في تَوكيله الإقرارَ، ولهذا لو وَكَّله بالجَواب مُطلَقًا يَنصرِفُ إلى جَوابٍ هو خُصومةٌ؛ إذ العادةُ في التَّوكيل جَرَت بذلك، ولهذا يُختارُ فيها الأهدَى فالأهدَى، والوَكالةُ تَتقيَّدُ بدَلالة العُرفِ.

ولهما: أن التَّوكيلَ صَحيحٌ قطعًا، فيُستدَلُّ بصِحّة تَوكيلِه أن الدّاخِلَ تحتَ التَّوكيلِ ما هو مَملوكٌ له قطعًا، والْمَملوكُ له قطعًا مُطلَقُ الجَوابِ لا جَوابٌ مُقيَّدٌ، وهو الإنكارُ، فإنه إذا عَرَف الْمُدَّعيَ مُحِقًّا لا يَملِكُ الإنكارَ شرعًا، وتَوكيلُه بما لا يَملِكُ لا يَجوزُ

---

(١) في (ب): المساءلة.

(٢) في (ب) و(ج): مستثنًى.

شرعًا، والدِّيانةُ تَمنَعُه من ذلك، فحَمَلناه على هذا المَجازِ تَحرِّيًا للصِّحّة قطعًا، وطَريقُ المَجازِ مَوجودٌ؛ لأن الخُصومةَ جَوابٌ مُقيَّدٌ، وبينَ الجَوابِ المُقيَّدِ والجَوابِ المُطلَقِ اتِّصالٌ؛ لاشتِراكهما في الجَواب[1].

ولو استَثنى الإقرارَ.. فعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يَملِكُ الاستِثناءَ؛ لأن من أَصله أن صِحّةَ الإقرارِ باعتِبار قِيامِه مَقامَ المُوكِّلِ، لا لأنه من الخُصومة، فيَصيرُ ثابِتًا بالوَكالة حُكمًا لها، فلا يَصِحُّ استِثناؤُه، كما لو وَكَّل بالبَيع على أن لا يَقبِضَ الوَكيلُ الثَّمَنَ أوْ لا يُسلِّمَ المَبيعَ، فإن هذا الاستِثناءَ باطِلٌ، كذا هذا.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يَصِحُّ الاستِثناءُ؛ لأن صِحّةَ إقرارِ الوَكيلِ باعتِبار تركِ حَقيقةِ اللَّفظِ إلى المَجاز؛ حملًا على ما هو الأَولى بالمُسلِم؛ إذ الخُصومةُ مُنازَعةٌ، وهي حَرامٌ، والتَّوكيلُ بالحَرام حَرامٌ، فحَمَلناه على المَجاز بظاهِرِ حالِه، وبهذا الاستِثناءِ تَبيَّن أن مُرادَه حَقيقةُ الخُصومةِ لا الجَوابُ الذي هو مَجازٌ؛ لأن التَّنصيصَ[2] زِيادةُ دَلالةٍ على أنه مالِكٌ للإنكار، ولا عِبرةَ لدَلالة الحالِ عندَ التَّصريحِ بخِلافه.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا وَكَّل الطّالبُ واستَثنى الإقرارَ: جاز، ولم يَجُز من المَطلوب؛ لأن الطّالبَ لا يُجبَرُ على الخُصومة، فله أن يُوكِّلَ بشيءٍ دونَ شيءٍ، والمَطلوبَ يُجبَرُ عليها، فلا يَملِكُ التَّوكيلَ بما فيه إضرارٌ بالطّالِب.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَقام الوَكيلَ مُقامَ نفسِه مُطلَقًا، فيَقتَضي أن يَملِكَ ما كان المُوكِّلُ مالِكًا له، والمُوكِّلُ مالِكٌ للإقرار بنَفسه في مَجلِس القَضاءِ وفي غَير مَجلِسِ القَضاءِ، فكذا الوَكيلُ.

---

(١) في (د) زيادة: ولو وكله بالجواب مطلقًا فعلى الخلاف.

(٢) في (ب) و(د): للتنصيص.

وقالا: التَّوكيلُ تَناوَل جَوابًا يُسمّى خُصومةً حَقيقيّةً بأن أنكر، أو مَجازًا بأن أقرّ، والإقرارُ في مَجلِس القَضاءِ يُسمّى خُصومةً مَجازًا؛ لأنه خَرَج في مُقابَلة الخُصومةِ، فيُسمّى باسمها، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشُّورَى: ٤٠]

أو لأن الخُصومةَ سببٌ له، فكان إطلاقَ اسمِ السَّبَبِ على الْمُسبَّب.

أو لأن مَجلِسَ الحُكمِ مَجلِسُ الخُصومةِ، فما يَجري فيه يُسمّى خُصومةً مَجازًا، وإنما مَلَك الإقرارَ من حيث إنه جَوابُ الخصمِ لا من حيث إنه إقرارٌ، والجَوابُ الْمُستحَقُّ عليه مُوكَّلٌ به؛ إذ الظّاهرُ إثباتُه بالْمُستحَقِّ عليه، وذا يَختصُّ بمَجلِس القاضِي.

ولكن إذا أُقِيمت البيِّنةُ على إقراره في غَير مَجلِسِ القَضاءِ يَخرُجُ الوَكيلُ من[1] الوَكالة، حتى لا يُؤمَرُ بدَفع المالِ إليه؛ لأنه لا يُمكِنُ أن يَبقى وَكيلًا بمُطلَق الجَوابِ؛ لأنه لا يَملِكُ الإنكارَ؛ لأنه يَصيرُ مُناقِضًا في كَلامه، فلو بَقِي وَكيلًا لبَقِي وَكيلًا بجَوابٍ مُقيَّدٍ، وهو الإقرارُ، وما وَكَّله بجَوابٍ مُقيَّدٍ، وإنما وَكَّله بالجَواب مُطلَقًا[2]، وصار كالأَب والوصِيِّ إذا لم يَصِحَّ إقرارُهما على الصَّبيِّ لا يَملِكان الخُصومةَ في تلك الحادِثةِ بعدَ ذلك.

رَجُلٌ له على رَجُلٍ مالٌ، فكَفَل به رَجُلٌ، فوَكَّل الطّالبُ الكَفيلَ بقَبض المالِ من الْمَطلوب: لا يَكونُ وَكيلًا في ذلك أبدًا؛ لأن الوَكيلَ من يَعمَلُ لغَيره، ولو صَحَّت الوَكالةُ هنا لصار الوَكيلُ عامِلًا لنَفسه في إبراء ذِمّتِه عن الْمُطالَبة؛ إذ الكَفيلُ مُطالَبٌ من جِهة صاحِبِ المالِ، فصار الكَفيلُ بالوَكالة[3] ساعِيًا فيما يَنتفِعُ به بإبراء نفسِه عن الْمُطالَبة،

---

(١) في (ج) و(د): عن.

(٢) في (هـ): بجواب مطلق.

(٣) في (د): الكفيل بالكفالة، وفي (هـ): الوكيل بالكفالة.

فبَطَلت الوَكالةُ؛ لعَدَم رُكنِها.

فإن قِيل: الدّائنُ إذا وَكَّل الْمَديونَ بإبراء نفسِه عن الدَّين يَصِحُّ، نَصَّ عليه في «الجامِع»، وإن كان الْمَديونُ في إبراء نفسِه ساعِيًا في فِكاك رَقَبتِه.

قُلنا: إنما صَحَّ ثَمّ: لأنه تَمليكٌ لا لأنه تَوكيلٌ، كما في قَوله: (طَلِّقي نفسَكِ)، ولأن قَبولَ قولِه من لَوازِم وَكالتِه؛ إذ الوَكيلُ يَكونُ أمينًا، ولو صَحَّحناها لا يُقبَلُ قولُه؛ لكَونه مُتَّهَمًا فيه حيث يَستفيدُ به البَراءةَ، فتَنتَفي؛ لانتِفاء لازِمِها.

ونَظيرُها: أن الْمَولى إذا أعتَق عبدَه الْمَأذونَ الْمَديونَ ضَمِن قِيمتَه للغُرَماء، وطُولِب العبدُ بجَميع الدَّينِ، كأن الْمَولى كَفيلٌ عن العَبد، فلو وَكَّل الطّالبُ الْمَولى بقَبض المالِ عن العَبد كان باطِلًا؛ لأن الْمَولى حينَئذٍ يَصيرُ عامِلًا في إسقاط ضَمانِ القِيمةِ عن ذِمّته.

وبقَبض دَينِه، فصَدَّقه: أُمِر بتَسليمه إليه، وإن ادَّعى الاستِيفاءَ، ويَتبَعُ[1] ربَّ الدَّينِ، ويَستحلِفُه، لا الوَكيلَ.

ومن ادَّعى أنه وَكيلُ الغائِبِ في قَبض دَينِه، فصَدَّقه الغَريمُ: أُمِر بتَسليم الدَّينِ إليه؛ لأنه إقرارٌ على نَفسه؛ لأن ما يَقضيه[2] خالِصُ مالِ الْمَديونِ؛ إذ الدُّيونُ تُقضى بأَمثالها.

وكذا إن ادَّعى الغَريمُ الإيفاءَ يُؤمَرُ بقَضاء الدَّينِ؛ لأن الوَكالةَ ثَبَتت، ولم يَثبُت الإيفاءُ بمُجرَّد دَعواه، فلا يُؤَخَّرُ حقُّه.

ويَتبَعُ ربَّ الدَّينِ ويَستحلِفُه -ولا يَستحلِفُ الوَكيلَ-: بالله ما يَعلَمُ أن الطّالبَ قد

---

(١) تبع زيدٌ عمرًا تَبَعًا -من باب تعب-: مشى خلفه، أو مر به فمضى معه... والتَّبِعة -وزان كلمة-: ما تطلبه من ظُلامة. «المصباح» ١/ ٧٢.

(٢) كذا في (أ)، وفي (د): يقتضيه، وفي الباقي: يقبضه. والمثبت موافق لنص «الهداية» ٣/ ١٥١، و«العناية» ٨/ ١٢٥، وبالباء نص «البناية» ٩/ ٢٩٨.

استَوفى الدَّينَ؛ لأن النِّيابةَ لا تَجري في الأَيمان، بخِلاف الوارِثِ؛ حيث يُحلَّفُ على العِلم؛ لأن الحقَّ ثَبَت للوارِث، فكان الحَلِفُ بطَريق الأصالةِ دونَ النِّيابةِ.

ولو وَديعةً، أو كَذَّب، أو سَكَت: لا، ولو دَفَع لا يَستردُّ.

ومن قال: (إني وَكيلٌ بقَبض الوَديعةِ)، فصَدَّقه الْمُودَعُ: لم يُؤمَر بالتَّسليم إليه؛ لأنه أقَرَّ له بحقِّ قبضِ مالِ الغيرِ، فلا يَصِحُّ.

فلو ادَّعى أنه مات أبُوه وتَرَك الوَديعةَ مِيراثًا له، لا وارِثَ له غيرُه، وصَدَّقه الْمُودَعُ: أُمِر بالدَّفع إليه؛ لأنه لم يَبقَ مالَه بعدَ موتِه، فقد اتَّفَقا على أنه مالُ الوارِثِ، فيُؤمَرُ بدَفعه إليه.

ولو ادَّعى أنه اشتَرى الوَديعةَ من صاحِبها، وصَدَّقه الْمُودَعُ: لم يُؤمَر بالدَّفع إليه؛ لأنهما إذا تَصادَقا على حَياته فقد اتَّفَقا أنه أهلُ الْمِلكِ، فكان إقرارًا بمِلك الغيرِ، فلم يُصدَّقا في دَعوى البيعِ عليه.

وإن ادَّعى أنه وَكيلُ الغائِبِ في قَبض دَينِه، فكَذَّبه أو سَكَت: لا يُؤمَرُ بالتَّسليم؛ لأنه لم يُقِرَّ له بشيءٍ، وبمُجرَّد الدَّعوى لا يُؤمَرُ الغَريمُ بتَسليم شيءٍ.

فلو دَفَع المالَ إليه لا يَستردُّ الْمَدفوعَ، سَواءٌ صَدَّقه أو كَذَّبه أو سَكَت؛ لأن حقَّ ربِّ الدَّينِ تَعلَّق بالْمَدفوع.

أما إذا صَدَّقه: فظاهِرٌ، وكذا إذا لم يُصدِّقه؛ لاحتِمال أنه وَكَّله، وإن لم يُوكِّله فيُحتمَلُ أنه يُجيزُ قبْضَه، فبَطَل حقُّ الاستِردادِ؛ ألا تَرى أنه لو دَفَعه إلى فُضوليٍّ على رَجاء الإجازةِ لم يَملِك الاستِردادَ، فههنا أحَقُّ.

ولا تُقبَلُ بَيِّنتُه أنه ليس بوَكيلٍ، ولا على إقراره به، ولا يُحلَّفُ عليه.

ولو دَفَع الغَريمُ المالَ إلى الوَكيل، ثم أقام البَيِّنةَ أنه ليس بوَكيلٍ، أو أقام البَيِّنةَ على

إقراره أن الطّالبَ ما وَكَّله: لا تُقبَلُ، ولو أَراد أن يَستحلِفَه على ذلك: لا يَحلِفُ عليه؛ لأن كلَّ ذلك يَنبَني على دَعوى صَحيحةٍ، ولم تُوجَد؛ لكَونه ساعِيًا في نَقض ما أوجَبه للغائِب.

وتُقبَلُ على جُحود الطّالبِ الوَكالةَ، وقبضِه منه، فإن حَضَر وصَدَّق: بَرِئ، وإلا دَفَع ثانِيًا، ورَجَع على الوَكيل لو قائِمًا.

فإن أَقام الغَريمُ البَيِّنةَ أن الطّالبَ جَحَد الوَكالةَ، وقَبَض المالَ مني: تُقبَلُ؛ لأنه يُثبِتُ لنَفسه حقَّ الرُّجوعِ على الوَكيل بِناءً على إثبات سبَبِ انقِطاعِ حقِّ الطّالبِ عن الْمَدفوع، وهو قبضُه المالَ بنَفسه، فانتَصَب الحاضِرُ خصمًا عن الغائِب في إثبات السَّبَبِ، فيَثبُتُ قبضُ الْمُوكِّلِ، فتَنتقِضُ يدُ الوَكيلِ ضَرورةً، وجاز أن يَثبُتَ الشَّيءُ ضِمنًا وضَرورةً، ولا يَثبُتَ مَقصودًا.

فإن حَضَر الطّالبُ وصَدَّقه في الوَكالة: بَرِئ الغَريمُ؛ لأنه ظَهَر أنه كان وَكيلًا، وقبضُ الوَكيلِ قبضُ الْمُوكِّلِ، وبقَبض الْمُوكِّلِ[1] يَبرأُ الغَريمُ، فكذا هنا، وإن جَحَد الوَكالةَ ودَفَع الغَريمُ إليه الدَّينَ ثانِيًا؛ لأنه لم يَثبُت الاستِيفاءُ، حيث أنكَر الطّالبُ الوَكالةَ، والقولُ في ذلك قولُه مع يَمينِه، فلم يَصِر قبضُه قبْضَ الطّالبِ، فبَقِي الدَّينُ في ذِمّة الغَريمِ كما كان.

ويَرجِعُ الْمَديونُ على الوَكيل لو كان قائِمًا في يَده؛ لأن ذا مِلكُه، وانقَطَع حقُّ الطّالبِ عنه حيث قَبَض الدَّينَ بنَفسه.

ولو ادَّعى هَلاكَه أو دَفْعَه: ضَمِنَه إن كَذَّب أو سَكَت، أو صَدَّق وضَمِن، وإلا لا.

وإن كان هالِكًا، أو ادَّعى الهَلاكَ، أو دَفَعه إلى الطّالِب: ضَمِنه إن كَذَّبه أو سَكَت أو صَدَّقه، وضَمِنه عندَ الدَّفعِ.

---

(١) في (هـ): الوكيل.

أما في الأوَّلين: فلأنه إنما رَضِي بقَبضه على احتِمال أن يَكونَ وَكيلًا، فإذا لم يكن وَكيلًا لم يكن راضِيًا بقَبضه، فيَضمَنُ.

وأما في الثّالِث وصُورةُ التَّضمينِ أن يَقولَ الغَريمُ للوَكيل: (نعم، أنت وَكيلٌ[1]، ولكن لا آمَنُ أن يَحضُرَ الطّالبُ ويَجحَدَ وَكالتَك، ويَأخُذَ مني ثانِيًا، ويَصيرَ ذلك دَينًا لي عليه باتِّفاقٍ بيني وبينَك، فهل أنت كَفيلٌ[2] عنه بما يَأخُذُ مني؟)، فقَبِل: صَحّ، وصار كَفيلًا.

فإذا حَضَر الطّالبُ وجَحَد الوَكالة، وأخَذ دَينَه من الْمَديون: حَلَّت الكَفالةُ، فيَرجِعُ الْمَديونُ على الوَكيل بحُكم الكَفالةِ؛ لأن مِن زَعمهما أن الطّالبَ ضامِنٌ، وما يَقبِضُه مَضمونٌ عليه، فكان هذا إضافةَ الضَّمانِ إلى زَمان القبضِ، فيَصِحُّ؛ لأنه أَضاف الضَّمانَ إلى سَبَب الوُجوبِ، وهو القبضُ.

وإن صَدَّقه: لم يُضمِّنه، فليس للغَريم أن يُضمِّنَ الوَكيلَ؛ لأنه بتَصديقه زَعَم أن الوَكيلَ قَبَض بحقٍّ، وأن الطّالبَ ظَلَمني حيث أخَذ مني ثانِيًا، فليس لي أن أظلِمَ غَيري.

ولو ادَّعى تَوكيلَ القابِضِ، وبَرْهَن، أو استَحلَف: صحّ، فإن نَكَل بَرِئ، وإن حَلَف وأخَذ: لا يُضمِّنُه، ويَستردُّ لو بَقِي.

فإن حَضَر الطّالبُ وجَحَد الوَكالةَ، وأراد أن يَرجِعَ على الغَريم، فادَّعى الغَريمُ على الطّالِب تَوكيلَ القابِضِ، وبَرْهَن أو استَحلَف: صَحّ، فإن نَكَل بَرِئ الغَريمُ، وإن حَلَف وأخَذ المالَ من الغَريم: ليس للغَريم أن يُضمِّنَ الوَكيلَ؛ لأن الغَريمَ أقَرَّ بوَكالته حيث[3] ادَّعى الوَكالةَ على الطّالِب، ولكن يَستردُّ الْمَدفوعَ إن بَقِي؛ لِما مَرّ.

---

(١) في (د) و(هـ): وكيلي.

(٢) في (د): تقبل.

(٣) في (أ): حين.

فإن ادَّعى هَلاكَه، أو دَفْعَه: حَلَّفه، فإن مات ووَرِثه غَريمُه، أو وَهَب منه، وهو قائِمٌ: أخَذه، وإن هَلَك ضَمِن، إلا إذا صَدَّقه.

فإن ادَّعى الوَكيلُ هَلاكَه أو دفْعَه إلى الطّالِب: حَلَّفه على ذلك.

فإن مات الْمُوكِّلُ ووَرِثه غَريمُه، أو وَهَب له، وهو قائِمٌ في يَد الوَكيلِ: أخَذه في الوُجوه كلِّها؛ لأنها مِلكُه، وإن كان هالِكًا ضَمِن، إلا إذا صَدَّقه.

ولو أنكَر الغَريمُ الوَكالةَ حُلِّف(د).

ولو أنكَر الغَريمُ الوَكالةَ، وأقَرَّ بالدَّين: فللوَكيل أن يُحلِّفَه بالله ما يَعلَمُ أن الطّالبَ وَكَّلني بقَبض دَينِه، فإن حَلَف بَرِئ، وإن نَكَل قُضِي عليه بالمال للوَكيل.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُحلِّفُه؛ لأن حقَّ التَّحليفِ بِناءً على أنه خصمٌ، ولم يَثبُت بلا حُجّةٍ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنه قد يَنكُلُ فيَكونَ في تَحليفه فائِدةٌ.

وبعَيبٍ في أمةٍ، فادَّعى البائِعُ رِضا الْمُشتَري: لم يَرُدَّ حتى يَحلِفَ.

ولو اشتَرى من آخرَ عبدًا، وطَعَن الْمُشتَري فيه بعَيبٍ، فوَكَّل رَجُلًا بالخُصومة مع البائِعِ، فغاب، وقال البائِعُ: (إن الْمُشتريَ رَضِي بالعَيب): فالقاضِي لا يَقضِي بالعَيب بالرَّدِّ حتى يَحضُرَ الْمُشتَري فيَحلِفَ، بخِلاف الدَّينِ.

والفرقُ: أن في مَسألة الدَّينِ التَّدارُكَ مُمكِنٌ لو قَضى بالتَّسليم ولم يَنتظِر يَمينَ الغائِبِ؛ لأنه متى حَضَر الطّالبُ(1) أمكَنه أن يَستحلِفَ فيَستردَّ ما قَبَضه الوَكيلُ، إذا ظَهَر الخطأُ عندَ نُكولِه؛ إذ القَضاءُ لم يَنفُذ باطِنًا؛ لأنه ما قُضِي إلا بمُجرَّد التَّسليمِ، فكان

(1) في (هـ): الغائب.

كالقَضاء بالأَملاك الْمُرسَلةِ.

وهنا غيرُ مُمكِنٍ؛ لأن القَضاءَ بالفَسخ ماضٍ على الصِّحّة؛ لأن قَضاءَ القاضِي في العُقود والفُسوخِ يَنفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومتى نَفَذ القَضاءُ بالفَسخ ظاهِرًا وباطِنًا لا يَكونُ للبائِع أن يَستحلِفَ الْمُشتَري إذا حَضَر على الرِّضا؛ لأنه لا فائِدةَ في استِحلافه؛ لأن فائِدتَه أن يَنكُلَ فيَظهَرَ أنه كان راضِيًا بالعَيب، وأن حقَّ الفسخِ لم يكن ثابِتًا للمُشتَري، وأن القاضِيَ أخطَأَ في قَضائه بالفَسخ.

ولكن عندَ ظُهورِ الخطَأِ في القَضاء بالفَسخ لا يَبطُلُ قَضاؤُه بالفَسخ، حتى قالُوا: يَجِبُ أن يَتَّحِدَ الجَوابُ عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ في الفَصلَين، ولا يُؤَخَّرَ القَضاءُ بالرَّدّ؛ لأن التَّدارُكَ مُمكِنٌ عندَهما في هذا، كما في مَسألة الدَّينِ؛ لأن القَضاءَ بالرَّدِّ لا يَنفُذُ في الباطِن عندَهما، كالقَضاء بالتَّسليم.

وقِيل: الأَصَحُّ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يُؤَخَّرَ في الفَصلَين، أي فصلِ الرَّدِّ بالعَيب وفصلِ الدَّينِ؛ لأن من مَذهَبه أن القاضِيَ لا يَرُدُّ الْمَبيعَ على البائِع إذا كان الْمُشتَري حاضِرًا وأَراد الرَّدَّ، ما لم يَستحلِفه بالله ما رَضِيتَ بهذا العَيبِ، وإن لم يَدَّعِ البائِعُ.

فإذا كان الْمُشتَري غائِبًا: لا يَرُدُّ عليه أيضًا حتى يُستحلَفَ[1]؛ صِيانةً للقَضاء عن البُطلان، ونظَرًا للبائِع والْمَديونِ[2]، فصار عنه رِوايتان، في رِوايةٍ: مِثلَ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفي رِوايةٍ: يُؤَخَّرُ فيهما[3]؛ اعتِبارًا للنَّظَر.

رَجُلٌ دَفَع إلى رَجُلٍ عشَرةَ دَراهِمَ لِيُنفِقَها على أَهله[4]، فأنفَق عليهم عشَرةً من

(١) في (د): يستحلفه.

(٢) في (هـ): أو المديون.

(٣) في (ب) و(ج): فيها.

(٤) أي أهل الدافع.

عِنده: فالعشَرةُ بعَشَرته استِحسانًا، والقِياسُ: أن يَكونَ مُتبرِّعًا؛ لأنه خالَف أمرَه، فتُرَدُّ عَشَرتُه عليه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الوَكيلَ بالإنفاق وَكيلٌ بالشِّراء؛ لأن الإنفاقَ لا يَتيسَّرُ بدُون الشِّراءِ؛ لأن مَعناه شِراءُ ما يَحتاجُ إليه، والوَكيلُ بالشِّراء يَملِكُ النَّقدَ من مال نفسِه، فإنه إذا وَكَّله بشِراء الطَّعامِ ونحوِه ولم يَدفَع إليه الثَّمَنَ، فاشتَرى الوَكيلُ ونَقَد الثَّمَنَ من مال نفسِه: له أن يَرجِعَ به على الآمِرِ.

وهذا لأن الوَكيلَ لا يُمكِنُه أن يَحمِلَ الدَّراهِمَ مع نفسِه، وقد يَتَّفِقُ له في السُّوق شِراءُ ما يَحتاجُ إليه في النَّفَقة، فيَحتاجَ إلى أن يَنقُدَ من مال نفسِه، فلم يُجعَل مُتبرِّعًا؛ تَحقيقًا لغَرَض الآمِرِ.

وقِيل: القِياسُ والاستِحسانُ في قَضاء الدَّينِ؛ لأنه ليس فيه مَعنى الشِّراءِ، والإنفاقُ شِراءٌ، فلم يكن مُتبرِّعًا قِياسًا واستِحسانًا، وقد مَرَّت الْمَسألةُ بأخَواتها في الحَوالة.

وبتَحرير نِصفِه، فكَمَّله: بَطَل(س م)، وبعَكسه: عَتَق نِصفُه(س م).

ولو وَكَّله بتَحرير نِصفِ عبدِه، فحَرَّر كلَّه: لم يَعتِق منه شيءٌ عندَه، وعندَهما: يَعتِقُ كلُّه، ولو كان على العَكس: يَعتِقُ نِصفُه عندَه، وعندَهما: يَعتِقُ كلُّه.

والْمَسألتان مَبنيّتان على تَجزِّي الإعتاقِ وعدَمِه، ولَمّا أمَره بإعتاق الكلِّ كان مَأمورًا بإعتاق النِّصفِ ضَرورةً، فيَنفُذُ، ولَمّا أمَره بإعتاق النِّصفِ لم يكن مَأمورًا بإعتاق الكلِّ، فلو ثَبَت عَتقُ النِّصفِ لثَبَت ضِمنًا لإعتاق الكلِّ، وقد بَطَل، فيَبطُلُ ما في الضِّمن ضَرورةً.

وعندَهما: التَّوكيلُ بإعتاق النِّصفِ وإعتاقُ الكلِّ سَواءٌ؛ لأنه لا يَتجزَّأُ عندَهما، فلهذا عَتَق الكلُّ عندَهما فيهما.

وبالإجارة: يَصِحُّ بما آجَر.

وللوَكيل بإجارة الدّارِ والأرضِ أن يُؤاجِرَاها[1] بالنَّقد والْمَكيلِ والْمَوزونِ، وبالحَيَوان الْمُعيَّنِ، وبالْمَوصوف الْمُؤجَّلِ من الثِّياب.

أما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فظاهِرٌ؛ لأنه كالوَكيل بالبَيع.

وهما فَرَّقا وقالا: تَخصيصُ الوَكيلِ بالبَيع بالنَّقد للعُرف، ولا عُرفَ هنا، فإن الأراضِيَ تُؤْجَرُ بغَير النَّقدِ؛ ألا تَرى أنها تُدفَعُ مُزارَعةً، وهي إجارةٌ بجُزءٍ من الخارِج، كذا ذَكَر في «الْمَبسوط»، وفي بَعض الْمَواضِعِ حَقَّق الخِلافَ هنا، كما في البَيع.

وبالاستِئجار، فأخَذ مُزارَعةً: لَغا(س م).

ولو وَكَّله بأن يَستأجِرَ أرضًا له، فأخَذها مُزارَعةً: لم يَجُز عندَه؛ لأنه لا يَرى جَوازَ الْمُزارَعةِ، ويَجوزُ عندَهما؛ لأنهما يُجوِّزانها.

وبالصُّلح عن دَم عمدٍ: مَلَكه بالقَليل(س م).

ولو وَكَّل الطّالبُ رَجُلًا بالصُّلح عن دَم العمدِ، فصالَحه على مالٍ قَليلٍ: صَحَّ عندَه، كالوَكيل[2] بالبَيع، خِلافًا لهما.

---

(١) في (د) و(هـ): يؤجرها.

(٢) في (هـ): كالتوكيل.

فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ وَكَالَةِ الاثنَيْنِ]

ولا يَتصرَّفُ أحَدُ الوَكيلَين وحدَه، إلا في خُصومةٍ(ز)، وطَلاقٍ، وعَتقٍ بلا بَدَلٍ، وردِّ وَديعةٍ، وقَضاءِ دَينٍ.

وإذا وَكَّل وَكيلَين: فليس لأحَدهما أن يَتصرَّفَ فيما وُكِّلا به وحدَه، وهذا في تَصرُّفٍ يُحتاجُ فيه إلى الرَّأي، كالبَيع والخُلعِ ونحوِهما؛ لأن الْمُوكِّلَ رَضِي برَأيهما، فإذا انفَرَد أحَدُهما بَطَل غرَضُه؛ إذ لا يُنالُ برَأي أحَدِهما ما يُنالُ برَأيهما، والبدَلُ وإن كان مُقدَّرًا ولكن تَقديرُ الثَّمَنِ يَمنَعُ النُّقصانَ دونَ الزِّيادةِ، وربما يَزدادُ الثَّمَنُ عندَ اجتِماعِهما؛ لذَكاء أحَدِهما وهِدايتِه، أو يَختارُ الآخَرُ مُشتريًا لا يُماطِلُ في أَداء الثَّمَنِ.

إلا أن يُوكِّلَهما بالخُصومة، فلأحَدهما أن يُخاصِمَ دونَ صاحبِه، ولكنهما لا يَقبِضان إلا معًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ الانفِرادُ في الخُصومة أيضًا؛ لأنه يُحتاجُ فيها إلى الرَّأي، ورأيُ الاثنَين لا يَكونُ كرَأي الواحِدِ، فرِضاه برَأيهما لا يَكونُ رِضًا برَأي أحَدِهما، كما في البَيع والشِّراءِ.

ولنا: أن الْمَعهودَ بينَ النَّاسِ -وهو الانفِرادُ بالتَّكلُّم- صِيانةٌ لِمَجلِس القَضاءِ عن الشَّغْب وتَحرِّيًا للصَّواب؛ إذ الإنسانُ يُبتلى بالغَلَط عندَ كثرةِ اللَّغَطِ، وفي الاجتِماع إخلالٌ بالاستِماع، ولَمّا وَكَّلهما بالخُصومة مع عِلمِه بتَعذُّر اجتِماعِهما صار راضِيًا

بخُصومة أحَدِهما، ولكن على وجهٍ لا يُفوِّتُ فائِدةَ تَوكيلِهما، وذا بأن يُسوِّيا الأمرَ برَأيهما، وإنما يَنفرِدُ أحَدُهما بالتَّكلُّم.

ولا يُشترَطُ حَضرةُ صاحِبِه في خُصومته عندَ الجُمهورِ، وقِيل: يُشترَطُ.

ولا يَقبِضُ أحَدُهما؛ لأن اجتِماعَهما على القَبض مُمكِنٌ، والْمُوكِّلُ رَضِي بأمانتهما لا بأمانة أحَدِهما، وله في اجتِماعهما على القَبض والحِفظِ فائِدةٌ، فإنهما يَقدِران على دَفع القاصِدِ[1] ما لا يَقدِرُ أحَدُهما عليه، أو بطَلاق زَوجتِه بغَير بدَلٍ، أو بعَتق عبدِه بغَير بدَلٍ، أو بردِّ وَديعةٍ أو قَضاءِ دَينٍ عليه؛ لأنها لا تَحتاجُ إلى الرَّأي، وفي التَّعيين[2] المحضِ عِبارةُ الواحِدِ كعِبارة العدَدِ.

بخِلاف ما لو قال: (طَلِّقاها إن شِئتُما)، أو قال: (أمرُها بأيدِيكما)؛ لأنه فَوَّض إلى رَأيهما؛ إذ هو تَمليكٌ مُقتصِرٌ على الْمَجلِس، على أنه عَلَّق الطَّلاقَ بفِعلهما، فصار كما لو عَلَّقه بدُخولهما.

ولو قال: (إن دَخَلتُما الدّارَ فامرَأتُه طالِقٌ): لا تَطلُقُ ما لم يَدخُلا.

ولا يُوكِّلُ وَكيلٌ إلا بإذنٍ، أو بـ(اعمَل برَأيك)، فإن وَكَّل بدُونه، فعَقَد بحَضرته[ز]، أو باع أجنَبيٌّ، فأَجاز: صحّ.

وليس للوَكيل أن يُوكِّلَ فيما وَكَّل به؛ لأن الْمُوكِّلَ رَضِي برَأي الوَكيلِ الأوَّلِ، والنّاسُ يَتفاوَتون في الرَّأي، فلا يَكونُ رِضاه برَأيه رِضًا برَأي غيرِه، فكان في تَوكيل الغيرِ مُباشِرًا غيرَ ما أمَر به الْمُوكِّلُ، فلا يَجوزُ إلا أن يَأذَنَ له الْمُوكِّلُ؛ لحُصول رِضاه، أو يَقولَ له: (اعمَل برَأيك)؛ لأنه فَوَّض إلى رَأيه مُطلَقًا، وأَجاز ما صَنَعه، وتَوكيلُ الثّانِي من

(١) في (هـ): الفاضل.

(٢) في (أ): التعيير، وفي (هـ): التغيير.

صُنعه، فيَدخُلُ تحتَ الإجازةِ، وإذا جاز[1] في هذا الوجهِ يَكونُ الثّانِي وَكيلًا عن الْمُوكِّل الأوَّلِ، حتى لا يَملِكُ الوَكيلُ الأوَّلُ عزْلَه، ولا يَنعزِلُ بمَوته، ويَنعزِلان بمَوت الأوَّلِ.

فإن كان بغَير إذنِ مُوكِّلِه، فعَقَد وَكيلُه بحَضرته: جاز عندَنا استِحسانًا.

وعندَ زفرَ: لا يَجوزُ، كما لو باعه في حال غَيبتِه؛ وهذا لأن حُقوقَ العقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِد، والْمُوكِّلُ إنما رَضِي بأن تَتعلَّقَ الحُقوقُ بالوَكيل الأوَّلِ دونَ الثّانِي، فلو جاز بيعُ الثّانِي بمَحضَرٍ من الأوَّل لَتعلَّق حُقوقُ العقدِ به دونَ الأوَّلِ.

ولنا: أن مَقصودَ الْمُوكِّلِ[2] أن يَكونَ تَمامُ العقدِ برَأي الوَكيلِ الأوَّلِ، وإذا كان هو حاضِرًا فإتمامُ العقدِ يَكونُ برَأيه، فكان مَقصودُه حاصِلًا، على أنه إذا كان حاضِرًا صار كأنه باشَر العقدَ، كما لو زَوَّج بِنتَه البالِغةَ بشَهادة رَجُلٍ بحَضرتها جُعِل كأنها باشَرت العقدَ، حتى صَلَح الأبُ أن يَكونَ شاهِدًا، والحُقوقُ تَرجِعُ إلى الأوَّل، ذَكَره البقّاليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الفَتاوى».

وفي حِيَل «الأصلِ» و«العُيونِ»: والحقوقُ تَرجِعُ إلى الثّانِي، وهو الصَّحيحُ، كما لو باعه أجنَبيٌّ؛ فأَجاز الوَكيلُ، فإنه يَجوزُ، وتَتعلَّقُ الحُقوقُ بالْمُباشِر، وإن عَقَد في حال غَيبتِه: لم يَجُز؛ لفَوات رأيِه إلا أن يَبلُغَه فيُجيزَه.

ولو قَدَّر الأوَّلُ الثَّمَنَ للثّانِي، فعَقَد بغَيبته: يَجوزُ في رِواية كِتابِ الرَّهنِ؛ لحُصول[3] الْمَقصودِ بالرَّأي، وهو تَقديرُ الثَّمَنِ، بخِلاف ما لو وَكَّل وَكيلَين وقَدَّر الثَّمَنَ، فباع أحَدُهما بذلك الثَّمَنِ؛ حيث لم يَجُز وإن حَصَل مَقصودُ الْمُوكِّلِ[4]؛ لأن الْمَقصودَ ثَمَّ

(١) في (ب) و(د): أجاز.

(٢) في (د): الأول.

(٣) في (ب): لفوات.

(٤) في (ب): الوكيل.

اجتِماعُ رأيِهما في الزِّيادة واختِيارُ الْمُشتَري كما مَرّ، حيث فَوَّض الرَّأيَ إليهما مع تَقديرِ الثَّمَنِ.

وفي رِواية كِتابِ الوَكالةِ: لا يَجوزُ؛ لأن تَقديرَ الثَّمَنِ بمَنع[1] النُّقصانِ لا يَمنَعُ[2] الزِّيادةَ، وربما يَزيدُ الأوَّلُ على هذا الثَّمَنِ لو كان هو الْمُباشِرَ للبَيع.

زَوَّج عبدٌ، أو مُكاتَبٌ، أو كافِرٌ.. صَغيرتَه الحُرّةَ الْمُسلِمةَ، أو باع لها، أو اشتَرى: لم يَجُز.

وإذا زَوَّج العبدُ أو الْمُكاتَبُ أو الذِّمِّيُّ بِنتَه وهي صَغيرةٌ حُرّةٌ مُسلِمةٌ، أو باع لها أو اشتَرى: لم يَجُز، يُريدُ به: التَّصرُّفَ في مالِها؛ لأنه لا وِلايةَ لهؤلاء، وقد مَرَّ في كِتابِ النِّكاحِ.

وكذا الحَربيُّ الْمُستأمَنُ والْمُرتدُّ إذا مات على رِدّته: لا يَجوزُ بيعُ واحِدٍ منهم ولا شِراؤُه إذا كانت البِنتُ صَغيرةً، ولا تَزويجُها.

أما الحَربيُّ: فلأنه أبعَدُ من الذِّمِّيّ؛ ألا تَرى أن شَهادتَه على الذِّمِّيِّ لا تُقبَلُ، فإذا لم يكن للذِّمِّيِّ وِلايةٌ على ابنَته الصَّغيرةِ الْمُسلِمةِ فالحَربيُّ أحقُّ.

وأما الْمُرتدُّ: فإن وِلايتَه على أَولاده وأموالِه مَوقوفةٌ بالإجماع؛ لأنها تُبتنى على النَّظَر، وذا باتِّفاق الْمَسألةِ؛ لأنه داعٍ إلى النَّظَر، وذا في الحال مُتردِّدٌ، فوَجَب التَّوقُّفُ فيه، فإذا أسلَم جُعِل كأنه لم يَزَل مُسلِمًا، فنَفَذ تَصرُّفُه، وإذا مات أو قُتِل على رِدّته: تَقرَّرت جِهةُ انقِطاعِ الوِلايةِ، فبَطَل تَصرُّفُه، بخِلاف التَّصرُّفاتِ في أكسابِه؛ فإنها نافِذةٌ عندَهما؛ لأن تلك الوِلايةَ تُبتنى على الْمِلك، والْمِلكُ قائِمٌ ما دام حيًّا بلا تَوقُّفٍ عندَهما.

---

(١) في (أ): لمنع.

(٢) في (أ): لا لمنع.

باب عزل الوكيل

وتَبطُلُ الوَكالةُ بعَزْله إن عَلِم به(ف).

وتَبطُلُ الوَكالةُ بعَزل الوَكيلِ إن عَلِم به.

اعلَم أن للمُوكِّل أن يَعزِلَ الوَكيلَ عن الوَكالة، فإن كان الوَكيلُ حاضِرًا والخصمُ غائِبًا، فأَراد أن يَعزِلَه.. فإن كان وَكيلَ الطّالبِ: صَحَّ عزلُه؛ لأن الطّالبَ بالعَزل يُبطِلُ حقَّ نفسِه؛ إذ خُصومةُ الوَكيلِ حقُّ الطّالبِ؛ لقِيامه مَقامَ الطّالبِ، وخُصومةُ الطّالبِ بنَفسه حقُّه، فكذا خُصومةُ من قام مَقامَه.

وإن كان وَكيلَ الْمَطلوب.. فإن كانت الوَكالةُ بغَير التِماسِ الطّالبِ: صَحَّ عزلُه، وإن كانت بالتِماسه: لا يَصِحُّ عزلُه حالَ غَيبةِ الطّالبِ؛ لأن بالتَّوكيل ثَبَت نوعُ حقٍّ للطّالِب قِبَلَ الوَكيلِ، وهو أن يُحضِرَه مَجلِسَ الحُكمِ ويُخاصِمَه، ويُثبِتَ حقَّه عليه، فلو صَحَّ عزلُه يَبطُلُ هذا الحقُّ أصلًا؛ لأنه لا يُمكِنُه الخُصومةُ مع الوَكيلِ، والْمَطلوبُ ربما يَغيبُ قبلَ أن يَحضُرَ الطّالبُ، فلا يُمكِنَه الخُصومةُ معه أيضًا، وصار كالوَكالة الْمَشروطةِ في عَقد الرَّهنِ، فإن الرّاهنَ لا يَملِكُ عزلَ الوَكيلِ؛ لِما فيه من إِبطال حقِّ الْمُرتهِنِ.

بخِلاف ما إذا كان الطّالبُ حاضِرًا؛ فإن حقَّه لا يَبطُلُ أصلًا؛ لأنه إن لم يُمكِنه الخُصومةُ مع الوَكيلِ يُمكِنُه الخُصومةُ مع الْمَطلوبِ، ويُمكِنُه أن يَطلُبَ منه وَكيلًا آخرَ.

وبخِلاف ما إذا كان التَّوكيلُ بغَير التِماسِ الطّالبِ؛ حيث يَصِحُّ العزلُ حالَ غَيبةِ الطّالبِ، وإن كان يُبطِلُ حقَّ الطّالبِ؛ لأنه رَضِي ببُطلان حقِّه حيث لم يَلتمِس[1] التَّوكيلَ مع عِلمِه أن الْمُوكِّلَ ربما يَغيبُ، فلا يُمكِنَه الخُصومةُ معه.

فإن لم يَبلُغه العزلُ: فهو على وَكالته.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: يَنعزِلُ وإن لم يَبلُغه الخبَرُ؛ لأنه بالعَزل يُسقِطُ حقَّ نفسِه؛ لأن نُفوذَ الوَكالةِ لِحَقِّ الْمُوكِّلِ، والمرءُ يَنفرِدُ بإِسقاط حقِّ نفسِه، كالطَّلاق والعَتاقِ.

ولنا: أن في انعِزاله بغَير عِلمِه إضرارًا به؛ لأنه ربما يَتصرَّفُ بِناءً على أنه وَكيلٌ، ثم يَظهَرُ أنه غيرُ وَكيلٍ، فتَلحَقُه عُهدةٌ وضَمانٌ؛ لأنه إذا نَقَد من مال الْمُوكِّلِ أو سَلَّم الْمَبيعَ: يَضمَنُه، فيَتضرَّرُ به.

ولأن[2] العزلَ خِطابٌ مُلزِمٌ للوَكيل بأن يَمتنِعَ من التَّصرُّف، وحُكمُ الخِطابِ لا يَثبُتُ في حقِّ الْمُخاطَبِ ما لم يَعلَم به، كخِطابٍ بالشَّرع، فلا يَثبُتُ حُكمُ العزلِ في حقِّه[3] ما لم يَعلَم به؛ دفعًا للضَّرَر عنه.

ويَستَوي الوَكيلُ بالنِّكاح والطَّلاقِ؛ لِما ذَكَرنا.

ومَوتِ أحَدِهما، وجُنونِه مُطبِقًا، ولُحوقِه[4] مُرتَدًّا.

وتَبطُلُ الوَكالةُ بمَوت أحَدِهما، أي الْمُوكِّلِ أو الوَكيلِ، وجُنونِ أحَدِهما جُنونًا

---

(١) في (ج): حيث يلتمس ثم.

(٢) في (ب): لأن

(٣) في (ج): في حق المخاطب.

(٤) لحِقه -بالكسر- و لَحِق به لَحَاقًا -بالفتح-: أي أدركه. «المختار» ص ٢٨٠.

مُطبِقًا، ولُحوقِ أحَدِهما بدار الحربِ مُرتدًّا؛ لأن الوَكالةَ عقدٌ جائِزٌ غيرُ لازِمٍ، فكان لبَقائه حُكمُ الابتِداءِ، فيُشترَطُ قِيامُ الأمرِ في كلِّ ساعةٍ، وبهذه العَوارِضِ يَبطُلُ أمرُه، فتَبطُلُ الوَكالةُ ضَرورةً.

وشُرِط أن يَكونَ الجُنونُ مُطبِقًا، أي مُستوعِبًا، من قَولهم: (أطبَق الغيمُ السَّماءَ) أي استَوعَبها؛ لأن كَثيرَه كالْمَوت، وقَليلَه كالإغماء.

وحدُّ الجُنونِ الْمُطبِقِ شهرٌ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يَسقُطُ به الصَّومُ عنه، وعنه: أكثَرُ من يومٍ ولَيلةٍ؛ لأنه تَسقُطُ به الصَّلَواتُ الخمسُ عنه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حولٌ كامِلٌ، وهو **الصَّحيحُ**؛ لأن استِمرارَه حولًا كامِلًا مع اختِلافِ فُصولِه آيةُ استِحكامِه؛ لأنه تَسقُطُ به جَميعُ العِباداتِ، كالصَّلاة والصَّومِ والزَّكاةِ، أما ما دونَ الحولِ: فلا يَمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةِ، فلا يَكونُ في مَعنى الموتِ.

قالُوا: الحُكمُ الْمَذكورُ في لُحوق الْمُوكِّلِ مُرتدًّا بدار الحربِ قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن تَصرُّفاتِ الْمُرتدِّ مَوقوفةٌ عندَه، فكذا وَكالتُه، فإن أسلَم نَفَذ، وإن قُتِل أو لَحِق بدار الحربِ: بَطَلت الوَكالةُ.

فأما عندَهما: فتَصرُّفاتُه نافِذةٌ، فلا تَبطُلُ الوَكالةُ إلا أن يَموتَ، أو يُقتَلَ على رِدّته، أو يُحكَمَ بلُحوقه، كما مَرَّ في السِّيَر.

وإن كان الْمُوكِّلُ امرَأةً، فارتَدَّت: فالوَكيلُ على وَكالته حتى يَموتَ أو يَلحَقَ بدار الحربِ؛ لأنه لا أثرَ لرِدّتها في عُقودها؛ لأنها ليست سببًا لهَلاكها.

فإن عاد الوَكيلُ مُسلِمًا: لم تَعُد الوَكالةُ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن قَضاءَ القاضِي بلَحاقه بمَنزِلة القَضاءِ بمَوته، وذلك إبطالٌ منه للوَكالة، وبعدَما تَأكَّد بُطلانُ الوَكالةِ

بالقَضاء لا يَعودُ إلا بالتَّجديد؛ ألا تَرى أن الفُرقةَ الواقِعةَ بينَه وبينَ امرَأتِه واقِعةٌ، والعَتقَ في مُدبَّره وأُمِّ ولَدِه لا يَرتفِعُ، فكذا الوَكالةُ التي بَطَلت لا تَعودُ.

وعادت عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن صِحّةَ الوَكالةِ لحقِّ الْمُوكِّلِ، وحقُّه قائِمٌ بعدَ لَحاقِه بدار الحربِ، ولكنه عَجَز عن التَّصرُّف بعارِضٍ على شَرَف الزَّوالِ، فإذا زال صار كأن لم يكن، فبَقِي الوَكيلُ على وَكالته.

فأما إذا ارتَدَّ الْمُوكِّلُ ولَحِق بدار الحربِ، وقُضِي بلَحاقه بدار الحربِ.. فإن عاد مُسلِمًا: لم يَعُد الوَكيلُ على وَكالته، فأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ سَوّى بينَهما، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فَرَّق فقال: الوَكالةُ تَعلَّقت بمِلك[1] الْمُوكِّلِ، وقد زال مِلكُه برِدّته ولَحاقِه، فبَطَلت الوَكالةُ على البَتات.

فأما برِدّة الوَكيلِ: فلم يَزُل مِلكُ الْمُوكِّلِ، فكان محَلُّ تَصرُّفِ الوَكيلِ[2] باقِيًا، ولكنه عَجَز عن التَّصرُّف بعارِضٍ، فإذا زال العارِضُ صار كأن لم يكن.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه سَوّى بينَهما وقال: يَعودُ وَكيلًا كما كان فيهما؛ لأن الْمُوكِّلَ إذا عاد مُسلِمًا يُعادُ عليه مالُه على قَديم مِلكِه، وقد تَعلَّقت الوَكالةُ بقَديم مِلكِه، فيَعودُ الوَكيلُ على وَكالته.

وافتِراقِ الشَّريكَين، وعَجْزِ مُوكِّلِه لو مُكاتَبًا، وحَجْرِه لو مَأذونًا.

وتَبطُلُ الوَكالةُ بافتِراق الشَّريكَين، وعجزِ الْمُوكِّلِ لو كان مُكاتَبًا، وحَجْرِه لو كان مَأذونًا؛ لأن بَقاءَ الوَكالةِ يَعتمِدُ قِيامَ الأمرِ، وقد بَطَل بالافتِراق والعجزِ والحَجْرِ، وإذا كان التَّوكيلُ بالتَّقاضِي أو بقَضاء الدَّينِ: لا يَبطُلُ بالحَجْر والعجزِ؛ لأن وَكالتَه تَبقى في

(١) في (ج): بمال

(٢) في (هـ): الموكل.

كلِّ شيءٍ يَبقى مُطالَبًا[1] ومُطالِبًا.

ولا فرقَ بينَ العِلمِ وعدَمِه؛ لأن هذا عزلٌ حُكميٌّ، والعِلمُ شرطٌ للعَزل القَصديِّ لا للعَزل الحُكميِّ، كما إذا أعتَق العبدَ الذي وُكِّل ببَيعه.

وتَصرُّفِه بنَفسه.

وبتَصرُّفه بنَفسه، أي إذا وَكَّل آخرَ بشيءٍ، ثم تَصرَّف بنَفسه فيما وَكَّل به: بَطَلت الوَكالةُ؛ لفَوات محَلِّه.

ويَندرِجُ تحتَ هذا اللَّفظِ ما لو وَكَّله بإِعتاق عبدِه أو بكِتابته، أو بتَزويج امرَأةٍ، أو بشِراء شيءٍ، أو بطَلاقٍ، أو بخُلعٍ، أو ببَيع عبدِه، فأعتَق، أو كاتَب، أو تَزوَّج[2]، أو اشتَرى، أو طَلَّق ثَلاثًا أو واحِدةً، ومَضَت عِدَّتُها، أو خالَعها، أو باع بنَفسه.

وهذا لأنه لَمّا فَعَل ذلك الشَّيءَ بنَفسه تَعذَّر على الوَكيل[3] ذلك الفِعلُ، فتَبطُلُ الوَكالةُ ضَرورةً، حتى إن الْمُوكِّلَ إذا طَلَّقها واحِدةً والعِدّةُ قائِمةٌ: بَقِيت الوَكالةُ؛ لأنه أمكَن تَنفيذُ ما وُكِّل به.

ولو تَزوَّجها بنَفسه، وأَبانها: لم يكن للوَكيل أن يُزوِّجَها منه؛ لزَوال حاجتِه، بخِلاف ما لو تَزوَّجها الوَكيلُ وأَبانها؛ حيث يَكونُ له أن يُزوِّجَ الْمُوكِّلَ؛ لأن الحاجةَ قائِمةٌ.

فلو رُدَّ عليه بعَيبٍ بقَضاءٍ: عاد الوَكيلُ على وَكالته في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه ليس للوَكيل أن يَبيعَه؛ لأنه لَمّا انعَزَل ببَيعه بنَفسه لا يَعودُ وَكيلًا إلا بتَجديد الوَكالةِ.

---

(١) في (ب): مطلوبًا.

(٢) في (هـ): زوج.

(٣) في (ج): الموكل.

وجهُ الظّاهرِ: أن الوَكالةَ إطلاقُ التَّصرُّفِ، والعزلُ لم يُوجَد صَريحًا، وإنما امتَنَع بعارِضٍ وقد زال، بخِلاف ما لو وَكَّله بالهِبة، فوَهَب بنَفسه، ثم رَجَع: لم يكن للوَكيل أن يهَبَ؛ لأن التَّوكيلَ بالبَيع للحَاجة، والحاجةُ لم تَنقضِ؛ لأن الرَّدَّ بقَضاءٍ بلا اختِياره، فلم يكن دَليلَ زَوالِ الحاجةِ، فإذا عاد إليه قَديمُ مِلكِه فله أن يَبيعَه، أما[1] الواهِبُ: فمُختارٌ في الرُّجوع، فتَبيَّن برُجوعه عدَمُ حاجتِه إلى الهِبة؛ إذ لو كان مُحتاجًا لَمَا رَجَع فيه، فكان دَليلًا على نَقض الوَكالةِ.



(١) في (هـ): وأما.

فَصْلٌ

[فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ]

هَلاكُ الثَّمَنِ في يَد الوَكيلِ على آمِره إن دَفَع قبلَ الشِّراءِ، وعليه لو بعدَه، أو نَقَد فرَدَّ لأنه زَيفٌ، لا سَتُّوقٌ.

الأصلُ: أن قبضَ الوَكيلِ قبضُ أمانةٍ، إلا أن يَنقلِبَ اقتِضاءً للدَّين قصدًا، فيَكونُ مَضمونًا.

هَلاك الثَّمَنِ في يَد الوَكيلِ على آمِره، إن كان الآمِرُ دَفَعه إليه قبلَ الشِّراءِ؛ لأنه أمانةٌ في يَد الوَكيلِ، وعلى الوَكيل لو دَفَع الثَّمَنَ إليه بعدَ الشِّراءِ؛ لأنه متى اشتَرى وَجَب له على الْمُوكِّل دَينٌ، فإذا قَبَضه وَقَع اقتِضاءً للدَّين، فيَهلِكُ عليه.

وكذا لو نَقَد الْمُشتَري الثَّمَنَ للبائِع، وقد كان الآمِرُ دَفَعه إليه قبلَ شِرائِه، فرَدَّه البائِعُ لأنه زَيفٌ: فإنه يَهلِكُ من مال الْمَأمورِ؛ لأنه لَمّا نَقَد صار مُقتضِيًا ثم قاضِيًا؛ لِما عُرِف أن الشِّراءَ بالوَكالة يُوجِبُ دَينَين، والقَضاءُ وإن انتَقَض بالرَّدِّ لا يَبطُلُ الاقتِضاءُ؛ لأنه لا يَقبَلُ الانتِقاض ما دام في يَد الْمُقتَضي.

ولو كان سَتُّوقًا كان هَلاكُه من مال الآمِرِ إذا رَدَّه البائِعُ؛ لأنه ليس[1] من جِنس حقِّه، فلم يَصِر مُقتضِيًا، فبَقِي في يَده أمانةً.

وَكيلٌ قال: (بِعتُ، وسَلَّمتُ، وقَبَضتُ الثَّمَنَ، وهَلَك)، أو: (دَفَعتُه): صُدِّق، فإن

(١) سقطت من (ج).

رُدَّ بعَيبٍ: غَرِم الثَّمَنَ، ولا يَرجِعُ على الآمِرِ، وبِيعَ فيه، وفضلُه له.

وَكيلٌ قال: (بِعتُ، وسَلَّمتُ، وقَبَضتُ الثَّمَنَ، وهَلَك)، أو: (دَفَعتُه إلى الآمِرِ): صُدِّق؛ لأنه أخبَر عما هو مُسلَّطٌ عليه، فيُقبَلُ قولُه فيه؛ لأنه مُؤتمَنٌ من جِهَته.

فإن رَدَّ الْمُشتَري الْمَبيعَ بعَيبٍ: غَرِم الوَكيلُ الثَّمَنَ للمُشتَري؛ لأنه أقَرَّ باستِيفائه، ولا يَرجِعُ على الآمِرِ؛ لأن قولَه مُعتبَرٌ في نَفي الضَّمانِ لا في الإيجاب على الغَير، وباع القاضِي الْمَبيعَ، ويُوفِي البائِعَ ما أدّى إلى الْمُشتَري، وفضْلَه للآمِرِ؛ لأنه بدَلُ مِلكِه.

ولو أقَرَّ الآمِرُ بقَبضه، لا بهَلاكه، ودَفَعه: رَجَع.

ولو أقَرَّ الآمِرُ بقَبض الْمَأمورِ الثَّمَنَ، وأنكَر هَلاكَه، أو دَفَعه إليه: رَجَع الْمَأمورُ على الآمِرِ؛ لأن إقرارَه بقَبض الوَكيلِ إقرارٌ بأن الْمَقبوضَ واقِعٌ له، ويدُ الوَكيلِ يدُ أمانةٍ.

ولو وَكَّل، ولم يُسلِّم: لم يُصدَّق، ونَقَد الْمُشتَري، وأخَذ، أو فَسَخ ورَجَع.

ولو وَكَّله بالبَيع ولم يُسلِّم إليه، فادَّعى الْمَأمورُ أنه باع وقَبَض الثَّمَنَ وهَلَك عنده أو دَفَع إلى المالِك: لم يُصدَّق الوَكيلُ على شيءٍ من ذلك، ويُقالُ للمُشتَري: (إن شِئتَ فانقُد الثَّمَنَ وخُذ الْمَبيعَ، وإلا فافسَخ البيعَ، وارجِع على الوَكيل بما أدَّيتَ من الثَّمَن).

وَكَّله ببَيع أمةٍ بينَهما، فباع، وأقَرَّ الآمِرُ بقَبضه الثَّمَنَ: سَقَط حظُّه، وسَلَّم ما بَقِي للبائِع، وحَلَّفه.

وَكَّل شَريكَه ببَيع أمةٍ بينَهما، فباع، وأقَرَّ الآمِرُ بقَبضِ البائِعُ الثَّمَنَ، وكَذَّبه البائِعُ: سَقَط حظُّ[1] الآمِرِ؛ لأنه أقَرَّ أن الْمُشتَريَ بَرِئ عن كلِّ الثَّمَنِ، وهو يَملِكُ إبراءَه عن حظِّه فقط، فيَنفُذُ إقرارُه عليه، وسَلَّم ما بَقِي للبائِع، وحَلَّفه بالله ما قَبَض ما ادَّعى الآمِرُ.

---

(١) في (ب): حق.

وبعَكسه: سَقَط حظُّه، وما بَقِي بينَهما، ولكلٍّ تَحليفُ صاحِبِه.

وإن أقَرَّ البائِعُ أن الآمِرَ قَبَض الثَّمَنَ، وأنكَر الآمِرُ[1]: سَقَط حظُّه[2] أيضًا[3]، وما بَقِي بينَهما؛ لأن قولَه مَقبولٌ في البَراءة دونَ إبطالِ الشَّرِكةِ، ولكلِّ واحِدٍ تَحليفُ صاحِبِه على ما ادَّعى.

وَكَّل مَديونَه أو غيرَه أن يَبرأَ، أو يُحلِّلَ، أو يَهَبَ، ففَعَل: صحّ، كما لو سَأله، فقال: (ذاك إليك).

وَكَّل مَديونَه أو غيرَه أن يُبرِئَ دَينَه، أو يُحلِّلَه، أو يهَبَ له، ففَعَل: صَحّ؛ لأن التَّوكيلَ حَصَل بما يَملِكُه الْمُوكِّلُ.

وكذا لو سَأله أن يُبرِئَه، فقال: (ذاك إليك)، فأبرَأ نفسَه: جاز.

وكذا الطَّلاقُ والعَتقُ، لا الكِتابةُ.

وكذا لو قال العبدُ: (أعتِقني)، أو قالت الْمَرأةُ: (طَلِّقني)، فقال: (ذاك إليكِ)، فطَلَّقت نفسَها، أو أعتَق نفسَه: جاز، كأنه قال: (جَعَلتُ إليكِ ما سَألتِني).

ولو أمَر عبدَه أن يُكاتِبَه، فكاتَب نفسَه: لم يَصِحَّ؛ لأنه يُؤدِّي إلى التَّضادّ؛ لأنه مُعاوَضةٌ، بخِلاف ما مَرّ؛ لأنها تَتِمُّ بالواحِد[4]، فلا[5] يُؤدِّي إلى التَّضادّ.

وتَحليلُ طَعامِ الوَديعةِ إباحةٌ.

---

(١) في (أ): المأمور.

(٢) في (ب): حقه.

(٣) مثبتة من (أ).

(٤) في (ب) و(ج): بالواحدة.

(٥) في سوى (أ) و(د): ولا.

وتَحليلُ طَعامِ الوَديعةِ إباحةٌ لا تَمليكٌ، حتى لا يَملِكُ التَّمليكَ من غَيره؛ لأنه من أَلفاظ الإباحةِ.

(ضَعْ ثُلُثي حيث شِئتَ): له وضعُه في نَفسه.

ولو أَوصى إلى رَجُلٍ، فقال له: (ضَع ثُلُثَ مالِي حيث شِئتَ): له وضعُه في نَفسه.

أُمِر ببَيعٍ، فباع فاسِدًا: لم يُخالِف، إلا أن يَبيعَ بأَقَلَّ مما أُمِر، أو يَزيدَ في أجَلٍ أُمِر به، وكذا الشِّراءُ.

أُمِر ببيعٍ، فباع بيعًا فاسِدًا: لم يكن مُخالِفًا؛ لأن الأمرَ مُطلَقٌ، وهو يُفيدُ مُوجَبَه؛ إلا أن يَبيعَ بأَقَلَّ مما أُمِر به، أو يَزيدَ في أجَلٍ أُمِر به، وكذا الْمَأمورُ بالشِّراء.

وبَيع عبدِه بألفٍ، فباع به، وبرِطْل خمرٍ غيرِ عَينٍ: لم يُخالِف، وخالَف(س م) بحِصّتها لو عَينًا، ولو مَيْتةً، أو دمًا: لا.

ولو أُمِر ببَيع عبدِه بألفٍ، فباع به وبرِطل خمرٍ غيرِ عَينٍ: لم يكن مُخالِفًا؛ لأنه زاد في الثَّمَن، فكان خِلافًا إلى خيرٍ.

وإن كانت مُعيَّنةً[1]: كان مُخالِفًا بحِصّتها دونَ ما بَقِي عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه وَكَّله بالبَيع، وهو شِراءٌ في حِصّة الخمرِ؛ لأن الخمرَ إذا كانت مُعيَّنةً كانت مَبيعةً، فعندَه: يُقسَمُ العبدُ على الأَلف والخمرِ، فيَضمَنُ الوَكيلُ حِصّةَ الخمرِ لا غيرُ، وعندَهما: يَضمَنُ كلَّ القِيمةِ؛ بِناءً على أن الوَكيلَ ببَيع العبدِ إذا باع بعضَه[2] يَصِحُّ عندَه، وعندَهما: لا يَصِحُّ.

---

(١) في (أ) و(د): عينًا.

(٢) في (ج): نصفه.

فإن قِيل: إنما لا يَملِكُه عندَهما إذا باع ببَعض الثَّمَنِ، أما إذا باع بكُلِّه: فلا.

قُلنا: نعم إذا كان صَحيحًا؛ لارتِفاع ضرَرِ التَّبعيضِ بحُصول المُسمّى، وهنا لا يَحصُلُ؛ للفَساد.

وإن كان مَكانَ الخمرِ ميْتةً أو دمًا بعَينٍ أو بغَير عَينٍ: لم يكن مُخالفًا؛ لأنه لا قيمةَ لِما زاد، فلم يُقابِله شيءٌ من العَبد، فبَقِي كلُّه بإزاء الألفِ.

والكُرُّ[1] كالعَبد.

ولو كان مَكانَ العبدِ كُرَّ بُرٍّ: فالجَوابُ فيه كالجَواب في العَبد، إلا أن هذا بالاتِّفاق؛ لأنه يَملِكُ بيعَ بعضِه إجماعًا؛ لأنه لا ضرَرَ في التَّفريق.

وبيَع عبدِه من نَفسه، فباعَه[2] إلى العَطاء[3]: صحّ، بخِلاف البيعِ، وعَتَق، والقبضُ لسَيِّده، وثَمَنُه للوَكيل.

ولو أمَره ببَيع عبدِه من نَفسه بألفٍ، فباعه إلى العَطاء: صَحّ؛ لأنه أمَره بإعتاقه، فصَحَّ مع جَهالةِ الأجَلِ، بخِلاف البيعِ، وعَتَق.

والقبضُ لسَيِّده في المَسألة الأُولى؛ لأن التَّوكيلَ حَصَل بالإعتاق، فتَرجِعُ الحُقوقُ إلى الآمِر، وثَمَّ للوَكيل؛ لِما عُرِف.

دَفَع ألفًا، وأمَر أن يَشتريَ به عبدًا، ويَزيدَ مِن عِنده إلى خَمسمائةٍ، فاشتَرى، وادَّعى الزِّيادةَ، وأنكَر الآمِرُ: تَحالَفا، وقُسِم أثلاثًا.

---

(١) في (ف): والحر.

(٢) سقطت من (م) و(ن).

(٣) العطاء: ما يعطاه الجنود ونحوهم من المال من بيت المال سنويًا. «لغة الفقهاء» ص٣١٥.

دَفَع إلى رَجُلٍ ألفًا، وأمَره أن يَشتريَ به عبدًا، ويَزيدَ مِن عِنده إلى خَمسمِائةٍ، فاشتَرى وادَّعى أنه زاد خَمسَمائةٍ، وأنكَر الآمِرُ: تَحالَفا، وقُسِم العبدُ أثلاثًا، ثُلُثاه للآمِرِ بألفٍ، وثُلُثُه للوَكيل بخَمسمِائةٍ؛ لأنهما إذا حَلَفا لم يَثبُت قولُ كلِّ واحِدٍ منهما على صاحِبه، وثَبَت في حقِّ نفسِه.

صحَّ(س) إبراءُ الوَكيلِ، وحطُّه(١)، وإقالتُه، وتَأخيرُه، وحَوالَتُه، وضَمِن.

صَحَّ إبراءُ الوَكيلِ بالبَيع، وحطُّه، وإقالتُه، وتَأخيرُه، وقَبولُ(٢) الحَوالةِ، وضَمِن للمُوكِّل؛ لأنه عاقِدٌ لنَفسه في حقِّ مَن عاقَدَه، ولهذا كانت الحُقوقُ تَرجِعُ إليه، فتَصِحُّ هذه الأشياءُ منه، كالمالِك، إلا أنه يَضمَنُ للمُوكِّل؛ لأنه في حقِّ الْمُوكِّلِ عاقِدٌ للمُوكِّل.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ شيءٌ من ذلك؛ لأنه تَصرُّفٌ بغَير مِلكٍ ولا أمرٍ، فلا يَصِحُّ، كالإعتاق.

فإن أقَرَّ أن الآمِرَ قَبَضه، أو غَصَب أو استَقرَض مِثلَه بعدَ البيعِ: لا يَضمَنُ، وبَرِئ الْمُشتَري، وقبْلَه: بَرِئ، وضَمِن.

فإن أقَرَّ أن(٣) الآمِرَ قَبَضه، أو غَصَبه، أو استَقرَض مِثلَه بعدَ البيعِ: لا يَضمَنُ؛ لأنه لو فَعَل بنَفسه لا يَضمَنُ، فكذا إذا أقَرَّ على مُوكِّله، وبَرِئ الْمُشتَري؛ لأنه أقَرَّ باستِيفاءٍ صَحيحٍ.

ولو أقَرَّ أنه غَصَبه أو استَقرَض قبلَ البيعِ: بَرِئ الْمُشتَري، وضَمِن الوَكيلُ؛ لأنه ما أقَرَّ بالاقتِضاء؛ لسَبق القرضِ، فكان كالإبراء.

---

(١) الحط من الدين أو المهر: الإبراء من جزء منه. «لغة الفقهاء» ص١٨١.

(٢) في (أ): وتأخيره قبول.

(٣) في (أ) و(ب): فإن إقرار.

وكذا لو أقَرَّ بالْمُقاصّة بأُجرةٍ، ومهرٍ، وجِنايةٍ.

وكذا لو أقَرَّ بالْمُقاصّة بأُجرةٍ، أو مهرٍ، أو جِنايةٍ، قبلَ البيعِ أو بعدَه؛ لأن القبضَ بالْمُقاصّة ليس من مُقتضَيات العقدِ.

نَقَد الآمِرُ ثَمَنَ ما اشترَى وَكيلُه، وأتلَفه: حَبَسه البائِعُ به، وطُولِب وَكيلُه به، فلو مُعسِرًا: نَقَده آمِرُه، ورَجَع به، وإلا بِيعَ برِضاه(س م)، وفضلُه له، وبَخْسُه[1] على الوَكيل.

نَقَد الآمِرُ ثَمَنَ ما اشترَى وَكيلُه، وأتلَفه: حَبَس البائِعُ الْمَبيعَ لاستِيفاء الثَّمَنِ؛ لأن للبائِع حقَّ حبسِ الْمَبيعِ لاستِيفاء الثَّمَنِ، وطُولِب وَكيلُه به؛ لتَعلُّق الحُقوقِ به.

فلو كان الوَكيلُ مُعسِرًا: نَقَده آمِرُه إن شاء، ورَجَع به على الوَكيل، كمُعير الرَّهنِ، وإن لم يَنقُد: بِيعَ برِضا الْمُوكِّلِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لا يُشترَطُ رِضاه، وهي فرعُ الحَجْرِ على الحُرّ، فإن فَضَل فهو للمُوكِّل؛ لأنه بدَلُ مِلكِه، وإن نَقَص فعلى الوَكيل.

وَكيلٌ اشترَى عبدًا، ومات في يَده، فاستُحِقّ: ضَمِن الْمُشتَري، ورَجَع على بائِعه بثَمَنه، ورَدَّه على آمِره إن نَقَد من ماله.

وَكيلٌ اشترَى عبدًا، ومات في يَده، فاستُحِقّ: ضَمَّن الْمُستحِقُّ الْمُشتريَ إن شاء؛ لأنه غاصِبٌ بالقَبض، ورَجَع الْمُشتَري على بائِعه بثَمَنه، ورَدَّه على آمِره إن نَقَد من ماله.

ولو آبِقًا: مَلَكه، أو البائِعَ، لا الآمِرَ.

ولو وَكيلًا بقَبضه فقط: ضَمَّنه أيضًا.

---

(١) البخس: الناقص، يقال: شراه بثمن بخس، وقد بخسه حقه: أي نقصه، وبابه قطع. «المختار» ص٣٠.

البخس: نقص الشيء على طريق الظلم، وبخست العين: فقأتها وبخصتها، خسفتها أو أدخلت الإصبع فيها. «التوقيف» ص٧٢.

وإن كان العبدُ آبِقًا مَلَكه الْمُشتَري بضَمان القِيمةِ، وإن شاء ضَمَّن الْمُستحِقُّ البائِعَ؛ لأنه غاصِبٌ بالتَّسليم، ولا يُضمِّنُ الآمِرَ؛ لعَدَم القبضِ منه.

ولو كان الآمِرُ هو الذي اشتَرى، ووَكَّل وَكيلًا بقَبضه: ضَمَّن الْمُستحِقُّ الآمِرَ أيضًا.

أما الوَكيلُ والبائِعُ: فلما مَرّ، وأما الآمِرُ: فلأن الوَكيلَ بالقَبض نائِبٌ[1]، حتى صَحَّ نهيُه عن القَبض، فانتَقَل فِعلُه إليه، بخِلاف الوَكيلِ بالشِّراء؛ لأنه أصيلٌ في القَبض، حتى لا يَصِحُّ نهيُه، فلا يَصيرُ[2] الآمِرُ غاصِبًا به.

باع، ووَكَّله بقَبض ثَمَنِه، فقال: (قَبَضتُ وهَلَك)، أو (دَفَعتُ): صُدِّق، فإن رَدَّ: لا[3] يَضمَنُ، وبِيعَ فيه.

باع ووَكَّل رَجُلًا بقَبض ثَمَنِه، فقال: (قَبَضتُ وهَلَك)، أو (دَفَعتُه إلى البائِع)، وأنكَر البائِعُ: صُدِّق؛ لأنه مُسلَّطٌ عليه، فإن وَجَد الْمُشتَري بالعَبد عَيبًا: رَدَّه على البائِع؛ لأنه الخصمُ، وليس عليه شيءٌ من ضَمان الثَّمَنِ؛ لأنه لا يَنفُذُ إقرارُ الوَكيلِ عليه، ولا يُضمَّنُ الوَكيلَ؛ لأنه أمينٌ باتِّفاقهم، وبِيعَ العبدُ فيه، فإن فَضَل فللآمِر، وإن نَقَص فلا شيءَ.

والوَصِيُّ كالوَكيل بعدَ بُلوغِ الصَّغيرِ.

والوصِيُّ كالوَكيل بعدَ بُلوغِ الصَّغيرِ، أي إذا باع الوصِيُّ، وأقَرَّ بقَبض الثَّمَنِ، وأنه ضاع عندَه، أو[4] أنفَق على الوَرَثة، ثم كَبِرت الوَرَثةُ، وأنكَروا البيعَ، أو أقَرُّوا به وأنكَروا قبْضَ الثَّمَنِ: فالقولُ للوصِيّ؛ لأنه مُسلَّطٌ على البَيع وقبضِ الثَّمَنِ.

---

(١) في (ب) و(هـ): ثابت.

(٢) في (أ): فلا يصح، وفي (هـ): فلا يصلح.

(٣) سقطت من (م).

(٤) في (هـ): و.

فإن وَجَد الْمُشتَري بالعَبد الْمَبيعِ عَيبًا: رَدَّه على الوصِيّ، وضَمِن له الوصِيُّ الثَّمَنَ؛ لإقراره بالقَبض، ولا يَرجِعُ بالتَّرِكة أو الورثةُ؛ لأن قولَه لا يُقبَلُ في حقِّهم، ولكن يُباعُ العبدُ بحقِّه.

أقَرَّ أمينُ قاضٍ ببَيع التَّرِكةِ، وقبضِ الثَّمَنِ، وإيفاءِ الغَريمِ، وكَذَّب[1] الكلَّ، أو الإيفاءَ: بَرِئ مُشتريه.

أقَرَّ أمينُ القاضِي ببَيع التَّرِكةِ، وقبضِ الثَّمَنِ، وإيفاءِ الغَريمِ، وكَذَّب الغَريمُ الكلَّ، أو الإيفاءَ: فالقولُ للأمِين، ويَبرأُ مُشتريه.

والغَريمُ خصمٌ في عَيبه[2]، لا لغَريمٍ آخَرَ.

فإن وَجَد الْمُشتَري به عَيبًا: في عَيبه إن[3] أقَرَّ بقَبض الأمينِ الثَّمَنَ؛ لأنه لَمّا أقَرَّ بالبَيع وقبضِ الثَّمَنِ صار مُقِرًّا بأن البيعَ وَقَع له؛ لأنه ما بِيعَ إلا لأَجله، وقد تَعذَّر إلحاقُ العُهدةِ على العاقِد؛ لأنه كالقاضِي، فيَلتحِقُ على من يَعودُ إليه[4] نفعُه.

ولا يَكونُ الغَريمُ الأوَّلُ خصمًا لغَريمٍ آخرَ إن أثبَت دَينَه على الميْت؛ لأن الأمينَ مُصدَّقٌ في حقِّ بَراءةِ نفسِه لا في إلزام الضَّمانِ على الغَير.

ولو باع القاضِي، وأشهَد على كلِّه: شارَكه الغَريمُ الثّانِي.

ولو باع القاضِي، وأشهَد شاهِدَين على أنه باع من فُلانٍ وسَلَّم، ودَفَع الثَّمَنَ إلى

---

(١) أي الغريم.

(٢) في (س) و(ف): غيبته.

(٣) أي فهو خصم في عيبه إن...، وفي (ب): في غيبته إن، وفي (ج): في غيبة الآمر إن، وفي (هـ): في غيبة الأمين إن.

(٤) في (ج) و(هـ): عليه.

الغَرِيم، وأنكَر هو، ثم عُزِل أو مات، وأثبَت الغَرِيمُ الثّانِي دَينَه عندَ الثّانِي: شارَك الغَرِيمُ الثّانِي الأوَّلَ؛ لأن قولَ القاضِي حُجّةٌ في حقِّ الكلِّ.

بَطَل تَوكُّلُ الكَفِيلِ، وعكسُه، واحتِيالُ[1] الوَكِيلِ، بخِلاف صُلحِه، وقَضائِه.

بَطَل تَوكُّلُ[2] الكَفِيلِ أو عكسُه؛ لأنه اشتِراطُ الأمانةِ في مَوضِع الضَّمانِ، أو اشتِراطُ الضَّمانِ في مَوضِع الأمانةِ، وكِلاهما باطِلان، كاشتِراط الضَّمانِ على الْمُودَع والْمُستعيرِ والْمُضارِبِ، وقد مَرَّت الْمَسألتان.

وبَطَل احتِيالُ الوَكِيلِ، أي إذا قَبِل الحَوالةَ للآمِر، بأن أَحال الْمُشتَري الآمِرَ بالثَّمَن على الوَكِيل، وقَبِل الحَوالةَ: كان باطِلًا؛ لأنها لو صَحَّت لضَمِن الوَكِيلُ الثَّمَنَ، فيُؤدِّي إلى ما ذَكَرنا، بخِلاف صُلحِ الوَكِيلِ مع الْمُوكِّلِ على أمةٍ بعَينها للوَكِيل؛ فإنه يَجوزُ.

وكذا إذا قَضى الوَكِيلُ للآمِرِ الثَّمَنَ عن[3] الْمُشتَري مُتبرِّعًا: صَحّ.

وبيعُه عَرْضًا بثَمَنٍ على مُشتَرِيه، وصُلحُه، أو قَضاؤُه: كذلك، وإحالةُ آمِرِه بثَمَنه، ويَصِحُّ وَكالةً.

وبَطَل بيعُه عَرْضًا بثَمَنٍ له على مُشتَريه.

وكذا لو صالَح أو قَضى على أن يَكونَ الثَّمَنُ له: بَطَل؛ لأنه تَمليكُ الدَّينِ من غَير مَن عليه الدَّينُ.

وكذا إن أَحال الوَكِيلُ الآمِرَ بالثَّمَن على الْمُشتَري لم يكن حَوالةً؛ لأن الحَوالةَ نقلُ

---

(١) أي حوالته.

(٢) في سوى (أ) و(هـ): توكيل.

(٣) في (ب) و(ج): على.

الدَّينِ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ، فيَقتَضي قِيامَ الدَّينِ في ذِمّة الوَكيلِ ليَنقُلَه إلى ذِمّة[1] الْمُشتَري، ولا دَينَ في ذِمّة الوَكيلِ، ولكن تَصِحُّ وَكالةً[2]؛ لأن حقَّ الْمُطالَبةِ بالثَّمَن للوَكيل بحُكم العقدِ، فجاز أن يُوكِّلَ الآمِرَ به، فحُمِل على الوَكالة تَصحيحًا لتَصرُّفهما.

ونهيُ مُودَعَه عن القَبض بعدَ بيعِه، ونهيُ الوَكيلِ(س) بالبَيع عن تَسليمه بعدَه حتى يَقبِضَ، بخِلاف (لا تَبِعْ إلا بمَحضَره)، أو (حتى تَشهَدَ) أو (تَقبِضَ الثَّمَنَ) أو (لا تَقبِض إلا ببَيِّنةٍ) بعدَ أن باع بنَفسه.

وبَطَل نهيُ مُودَعِه عن القَبض بعدَ بيعِه؛ لأن اليدَ ثابِتةٌ له عندَ البيعِ، فلا يَملِكُ إبطالَه، وبَطَل نهيُ الوَكيل عن التَّسليم بعدَ البيعِ إلى الْمُشتَري حتى يَقبِضَ الثَّمَنَ منه؛ لأن النَّهيَ وَقَع عما هو حقٌّ للمَنهيِّ، فبَطَل.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ؛ لأن الحُقوقَ تابِعةٌ للعَقد، والتّابعُ لا يُفارِقُ الْمَتبوعَ، بخِلاف ما لو قال: (لا تَبِع إلا بمَحضَر فُلانٍ)، أو (حتى يَشهَدَ)، أو (حتى يَقبِضَ الثَّمَنَ)؛ فإنه يَصِحُّ؛ لأن البيعَ حقُّه، فصَحَّ تَقييدُه.

ولو باع بنَفسه[3]، ثم قال: (لا يَقبِضُ ثَمَنَه إلا ببَيِّنةٍ أو بمَحضَر فُلانٍ): صَحّ؛ لأن التَّوكيلَ جَرى في القَبض، فلا يُملَكُ إلا على الوَصف الْمَأمورِ به.

و(بِعْه غدًا)، أو (بنقدٍ)، أو (من فُلانٍ): تَقيَّد، و(في السُّوق): لا(ز).

ولو قال: (بِعه غدًا)، أو (بنقدٍ)، أو (من فُلانٍ): تَقيَّد، حتى لو باعه في اليَوم، أو بالنَّسيئة، أو من غَيره: لا يَجوزُ؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ.

---

(١) مثبتة من (د) و(هـ).

(٢) في (ج): وكالته، وفي (د): حوالة.

(٣) في (ج): ببينة.

ولو قال: (بِعه في السُّوق): لا يَتقيَّدُ به، حتى لو باع في داره جاز؛ لأنه غيرُ مُفيدٍ، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأنه خالَف.

أُمِر ببَيعه، فباع، وقَبَض من بَيت آمِرِه، فمات: لم يَضمَن، ويَستردُّ منه أو من مُشتريه، ولو قَبَضه قبلَ بيعِه، ونُهِي عن قَبضه، فمات قبلَه أو بعدَه: ضَمِن القِيمةَ، ولو سَلَّمه بَرِئ.

أُمِر[1] ببَيعه، فباع وقَبَضه من بَيت آمِرِه، فمات في يَده: لم يَضمَن؛ لأنه ثَبَت له حقُّ القبضِ ليُسلِّمَ، وللآمِرِ أن يَستردَّ منه أو من مُشتَريه.

ولو قَبَضه قبلَ بيعِه وقد نَهاه عن قَبضه، فمات قبلَ البيعِ أو بعدَه: ضَمِن القِيمةَ؛ لأنه لم يكن له حقُّ القبضِ قبلَ البيعِ، فصار غاصِبًا بالقَبض، فلا يَنتَفي الضَّمانُ بالبَيع.

ولو سَلَّمه بَرِئ من ضَمانه؛ لأنه صار مَضمونًا في يَد الْمَشتَري بالثَّمَن، فلم يَبقَ ضَمانُ القِيمةِ.

رَضِي وَكيلُه بعَيبه: جاز عليه، وخُيِّر الآمِرُ، وهَلاكُه قبلَه عليه، ورَجَع بعَيبه على الْمَأمور، وكذا إن تَعيَّب عندَه.

رَضِي الوَكيلُ بالشِّراء بالعَيب: جاز عليه دونَ الآمِرِ، وللآمِرِ الخِيارُ، إن شاء رَضِي به وإن شاء ألزَمه الثَّمَنَ، فإن هَلَك قبلَ إلزامِه: هَلَك على الآمِر؛ لأن يدَه كيَده، ورَجَع بحِصّة العَيبِ على الْمَأمور، وكذا إن تَعيَّب عندَ الْمَأمورِ.

وإن ألزمه الآمِرُ، فوُجِد به عَيبٌ كان عندَ البائِعِ: لم يَرُدَّه.

وإن ألزَمه الآمِرَ، فوَجَد الوَكيلُ به عَيبًا كان عندَ البائِعِ: لم يَرُدَّه على البائِع؛ لأنه

---

(١) في (ج) و(هـ): أمره.

جُعِل كأنه باعه من الْمُوكِّل، ثم رَدَّ الْمُوكِّلُ عليه بغَير قَضاءٍ، والرَّدُّ بغَير قَضاءٍ بيعٌ جَديدٌ في حقِّ الثّالثِ، فلا يَرُدُّه على بائِعه ولا على مُوكِّله؛ لأنه لا يُفيدُ؛ لأنه لو رَدَّه عليه بحُكم هذا العَيبِ لرَدَّه الْمُوكِّلُ عليه أيضًا؛ لأنه اشتَراه منه.

(أمرُ امرَأتي بيَدك، فطَلِّقها)، وعكسُه: تَمليكٌ في بائِنةٍ.

قال لأجنَبيٍّ: (أمرُ امرَأتي بيَدك فطَلِّقْها): فهو تَمليكٌ في بائِنةٍ؛ لأن الفاءَ للتَّفسير، والتَّفويضُ حَصَل بالكِناية.

(طَلِّقها، فقد جَعَلتُه إليك)، وعكسُه: تَمليكٌ في رَجعيّةٍ.

ولو قال: (طَلِّقها فقد جَعَلتُه إليك)، أو عَكَسه: فهو تَمليكٌ في رَجعيّةٍ؛ لأن التَّفويضَ في صَريح الطَّلاقِ.

(طَلِّقها، فأبِنْها)، وعكسُه: تَوكيلٌ في بائِنةٍ، وبالواو: في بائِنةٍ ورَجعيّةٍ.

ولو قال: (طَلِّقها فأبِنْها)، أو عَكَسه: فهو تَوكيلٌ في بائِنةٍ؛ لأن مَعناه: أبِنْها بذلك الطَّلاقِ.

ولو قال: (طَلِّقها وأبِنْها): فهو تَوكيلٌ في بائِنةٍ ورَجعيّةٍ.

(طَلِّقها، وقد جَعَلتُ أمْرَها بيَدك): تَوكيلٌ وتَمليكٌ.

ولو قال: (طَلِّقها، وقد جَعَلتُ أمرَها بيَدك): فهو تَوكيلٌ وتَمليكٌ.

قال لسِمسارٍ[1]: (اشتَرِ لي بهذا الألفِ): صُرِف إلى ما يَشتريه.

ولو قال لسِمسارٍ: (اشتَرِ لي بهذا الألفِ): يَنصرِفُ إلى ما يَشتَريه ذلك السِّمسارُ؛ للعُرف.

---

(١) السمسار: معرب سيب سار بالفارسية، هو: المتوسط بين البائع والمشتري، والساعي للواحد منهما، يعني من يعمل للغير بالأجرة بيعًا وشراءً، ويقال له: الدلال، وقيل غيره. «التعريفات الفقهية» ص١١٦.

(خُذ هذا الثَّوبَ بِضاعةً): تَوكيلٌ ببَيعه، ولو (مُضارَبةً): تَفسُدُ، وله أجرُ مِثلِه، كـ (اشتَرِ لي به أمةً على أن أُعطِيَك دِرهَمًا).

ولو قال: (خُذ هذا الثَّوبَ بِضاعةً): فهو تَوكيلٌ ببَيعه لا غيرُ.

ولو قال: (خُذ هذا الألفَ مُضارَبةً): يَفسُدُ؛ لجَهالة حِصّةِ الرِّبحِ، ولو فَعَل الْمُضارِبُ: يَستحِقُّ أجرَ الْمِثلِ.

وكذا لو قال: (اشتَرِ لي بهذا الألفِ أمةً على أن أُعطِيَك دِرهَمًا)، فاشتَرى: فهي[1] للآمِرِ، ويَجِبُ له أجرُ الْمِثلِ؛ لفَساد الإجارةِ بجَهالة[2] قَدْرِ العمَلِ.

(خُذ الألفَ مُضارَبةً في ثَوبٍ، تَشتري وتَبيعُ)، وبَيَّن حِصّتَه من الرِّبح: صحّ، ولم يَشترِ إلا ثَوبًا.

ولو قال: (خُذ الألفَ مُضارَبةً في ثَوبٍ واحِدٍ تَشتَري وتَبيعُ)، وبَيَّن حِصّتَه من الربِّح: صَحّ؛ لأن لفظَ الْمُضارَبةِ يَدُلُّ على التَّفويض، ولكن لا يَشتَري إلا ثَوبًا واحِدًا؛ لأنه قَيَّد به.

(خُذْه بِضاعةً -أو مُضارَبةً- بكذا)، أو (اشتَرِ به شيئًا)، (أو ثَوبًا)، أو (أثوابًا): صحّ، ويَبيعُه في الْمُضارَبة، لا البِضاعةِ.

ولو قال: (خُذ هذا الألفَ بِضاعةً -أو مُضارَبةً- بكذا، أو (اشتَرِ[3] لي به شيئًا) أو (ثَوبًا)، أو (أثوابًا): صَحّ، لأن لفظَ الْمُضارَبةِ والبِضاعةِ يَدُلُّ على التَّفويض، ويَبيعُه في الْمُضارَبة دونَ البِضاعةِ؛ لأن الغرَضَ من الْمُضارَبة الاسترباحُ، وذا يَكونُ بالبَيع

(١) في (د) و(هـ): فهو.

(٢) في (أ) و(د): لجهالة.

(٣) في سوى (د) و(هـ): واشتر.

والشِّراءِ، بخِلاف البِضاعةِ؛ فإنه قد يَكونُ غرَضُه الانتِفاعَ بالعَين، فلا يَملِكُ البيعَ.

قال: (أُرِيدُ الرَّيَّ[1])، فقال آخَرُ: (أُرِيدُ أن أبعَثَ إلى زيدٍ ألفًا معك، فخُذْه بِضاعةً): فهو رِسالةٌ.

ولو قال رَجُلٌ: (إني أُرِيدُ الخُروجَ إلى الرَّيِّ)، فقال له آخرُ: (أُرِيدُ أن أبعَثَ إلى زيدٍ ألفَ دِرهَمٍ معك، فخُذ هذا الألفَ بِضاعةً): فهو رِسالةٌ؛ لأن الْمُقدِّمةَ تَدُلُّ على أنه أَراد أن يُرسِلَ الألفَ بيَده إلى زيدٍ.

ولو قال: (أُرِيدُ الخُروجَ لشِراء الطَّيالِسةِ)، فقال: (خُذْه بِضاعةً): فهو بِضاعةٌ في الطَّيالِسة.

ولو قال: (إني أُرِيدُ الخُروجَ إلى الرَّيِّ لشِراء الطَّيالسةِ)، فقال: (خُذ هذا الألفَ بِضاعةً): فهو بِضاعةٌ في الطَّيالِسة خاصّةً؛ لأن الْمُقدِّمةَ تَدُلُّ على التَّقييد.

(خُذ الألفَ بِضاعةً في الثِّياب إلى الرَّيِّ، فاشتَرِ)، أو حَمَلها بماله إلى مِصره: فهو مُتطوِّعٌ، بخِلاف الوَكيلِ بشِراء الطَّعامِ في الْمِصر.

ولو قال: (خُذ هذا الألفَ بِضاعةً في الثِّياب إلى الرَّيِّ)، فاشتَرى به[2] ثِيابًا في الرَّيِّ، وحَمَلها بماله إلى مِصره: فهو مُتطوِّعٌ، بخِلاف الوَكيلِ بشِراء الطَّعامِ في الْمِصر؛ فإنه لا يَكونُ مُتطوِّعًا استِحسانًا إذا حَمَله إلى مَنزِله بماله، والفارِقُ العُرفُ.

ولو اشتَرى بالبَعض، وحَمَل بالبَقِيّة: صحّ، ولا يَضمَنُ، إلا أن يَنهاه الآمِرُ، أو يَموتَ قبلَ أن يَستكرِيَ، ويَعلَمَ به.

(١) الري: مدينة مشهورة من أمّهات البلاد وأعلام المدن. «معجم البلدان» ٣/ ١١٦، وهي اليوم من قرى طهران عاصمة إيران.

(٢) في (د): فاشتري لي به، وفي (هـ): فاشترى له به.

ولو اشترى بالبَعض، وحَمَل الثِّيابَ بالبَعض: صَحّ، ولا يَضمَنُ إلا أن يَنهاه الآمِرُ، أو يَموتَ قبلَ أن يَستكريَ ويَعلَمَ به؛ لأنه انعَزَل بمَوته.

وإن خاف الهَلاكَ: أمَره القاضِي بالأنظَر[1] من النَّفقة والبيعِ.

وإن خاف هَلاكَها: رَفَع الأمرَ إلى القاضِي، فيَأمُرُه القاضِي بالأنظَر من النَّفقة والبيعِ.

والْمُضارِبُ نَظيرُه، لكن لا يَعمَلُ نهيُه بعدَ شِرائِه، ولا يَنعزِلُ[2] بمَوته وإن عَلِم.

والْمُضارِبُ نَظيرُه، ولكن لا يَعمَلُ نهيُه بعدَ شِرائِه، ولا يَنعزِلُ بمَوته وإن عَلِم؛ لتَعلُّق حقِّه بالبَيع.

النُّقودُ تَتعيَّنُ في الوَكالة، والشِّرْكةِ، والْمُضارَبةِ.. بعدَ الدَّفعِ، لا قبْلَه.

النُّقودُ تَتعيَّنُ في الوَكالات والشِّرْكاتِ والْمُضارَباتِ بعدَ التَّسليمِ إلى هؤلاء؛ لكَونها أمانةً[3]، وقبلَ التَّسليمِ لا تَتعيَّنُ.

والْمُوكِّلُ متى أَشار في التَّوكيل وسَمّى.. فإن كان الْمُشارُ إليه من خِلاف جِنسِ الْمُسمّى، ولم يَعلَم الوَكيلُ بحال الْمُشارِ إليه: تَتعلَّقُ الوَكالةُ بالْمُسمّى؛ نفيًا للغُرور عن الوَكيل، وإن عَلِم الوَكيلُ بالْمُشار إليه: تَتعلَّقُ بالْمُشار إليه، وتُجعَلُ التَّسميةُ بخِلافه مَجازًا عن الْمَدح أو الذَّمِّ.

وإن تَجانَسا أصلًا، واختَلَفا وصفًا[4]،.....

---

(١) أي الأصلح. وفي «المحكم» ١٠/ ١٤: النظر: الفكر في كل شيء تقدره وتقيسه.

(٢) العزل: التنحية، وعزلته: نحيته. ومنه عزلت النائب والوكيل: أخرجته عما له من الحكم. «التوقيف» ص٢٤١.

(٣) في (ج): إنابة.

(٤) في (ج): وضعًا.

وعَلِم الوَكيلُ[1] بحال الْمُشارِ إليه: فكذلك تَتعلَّقُ الوَكالةُ بالْمُشار إليه، وإن لم يَعلَم بحاله: تَتعلَّقُ الوَكالةُ بالْمُسمّى حالَ بَقاءِ الدَّراهِمِ في يَد الوَكيلِ إلى وَقت الشِّراءِ.

(اشتَرِ لي بأَلف دِرهَمٍ في هذا الكِيسِ أمةً)، ودَفَع، فاشتَرى بألفٍ جِيادٍ، وفيه فُلوسٌ، أو زُيوفٌ، أو رَصاصٌ، أو سَتُّوقٌ، أو دَنانيرُ، أو جِيادٌ أقَلُّ من ألفٍ، أو أكثرُ، أوْ لا شيءَ فيه، ولم يَعلَما، أو عَلِما، ولم يَعلَم كلٌّ بعِلم الآخَرِ: فهي للآمِرِ.

وإن عَلِما، وعَلِم كلٌّ بعِلم الآخَرِ: فللمَأمور.

رَجُلٌ قال لآخرَ: (اشتَرِ لي بأَلف دِرهَمٍ في هذا الكيسِ أمةً)، ودَفَع الكيسَ، فاشتَرى أمةً بأَلف دِرهَمٍ جِيادٍ، فإذا في الكِيس فُلوسٌ، أو زُيوفٌ، أو رَصاصٌ، أو سَتُّوقٌ، أو دَنانيرُ، أو جِيادٌ أقَلُّ من أَلف دِرهَمٍ أو أكثرُ، أوْ لا شيءَ فيه، ولم يَعلَما، أو عَلِما ولم يَعلَم كلُّ واحِدٍ منهما بعِلم الآخَرِ: فهي للآمِرِ، وإن عَلِما وعَلِم كلُّ واحِدٍ منهما بعِلم الآخَرِ: فللمَأمور.

ولو كان خَمسَمائةٍ، فلم يَعلَم، واشتَرى بألفٍ، أو بخَمسمائةٍ، وهي تُساوِي ألفًا: لَزِمت الآمِرَ.

ولو كان خَمسَمائةٍ، فاشتَرى بخَمسمِائةٍ، وهي تُساوِي ألفًا: لَزِمت الآمِرَ.

فالحاصِلُ: أن التَّوكيلَ لا يَتعلَّقُ بالْمُشار إليه إلا بعُلومٍ أربَعةٍ: عِلمِهما بحال الدَّراهِمِ، وعِلمِ كلِّ واحِدٍ منهما بعِلم صاحِبِه؛ لأن دفعَ الغُرورِ عن الوَكيل واجِبٌ، والقُدرةُ على الامتِثال شرطٌ لصِحّة التَّوكيلِ، وذا لا يَحصُلُ إلا بهذه العُلومِ الأربَعةِ.

أما عِلمُ الوَكيلِ: فلأنه إذا لم يَعلَم بحال الدَّراهِمِ يَعتمِدُ على التَّسمِية، فعندَ ظُهورِ خِلافِه لو لَزِمه شِراؤُه دونَ الآمِرِ لتَضرَّر به الوَكيلُ.

(١) في (ج): الموكل.

وأما عِلمُ الْمُوكِّلِ: فلأنه إذا لم يَعلَم كان مُرادُه ما سَمّى، فلو اشتَرى الوَكيلُ بغَير ما سَمّى لا يَحصُلُ مَقصودُ الآمِرِ.

وأما عِلمُ الْمُوكِّلِ بعِلم الوَكيلِ: فلأنه إذا لم يَعلَم الْمُوكِّلُ بعِلم الوَكيلِ كان في زَعمه أنه يَشتَري بالجِياد بِناءً على التَّسمِية، فرَضِي بالشِّراء بالجِياد، والوَكيلُ لَمّا كان عالِمًا بحال الدَّراهِمِ يَشتَري بالْمُشار إليه، فيَصيرُ مُخالِفًا.

وأما عِلمُ الوَكيلِ بعِلم الْمُوكِّلِ: فلأنه إذا لم يَعلَم فنَقولُ: إن كان الْمُوكِّلُ عالِمًا: فمُرادُه الْمُشارُ إليه، وإن لم يكن عالِمًا: فمُرادُه الْمُسمّى، فيَتردَّدُ، فعندَ عدَمِ أحدِ هذه العُلومِ الأربَعةِ تَقَعُ الوَكالةُ على الجِياد؛ لأن مُطلَقَ اسمِ الدَّراهِمِ يَتناوَلُ الجِيادَ.

دَفَع ألفًا ليَشتريَ به أمةً، فهَلَكت: لم تَبقَ وَكالتُه، وإن جَهِل، ولو ظَهَر بعدَه أنها كانَت سَتُّوقةً: لا.

دَفَع ألفًا ليَشتريَ به أمةً، فهَلَكت: لم تَبقَ وَكالتُه، وإن جَهِل؛ لأن الدَّراهِمَ تَتعيَّنُ في الوَكالة بعدَ النَّقدِ.

ولو ظَهَر بعدَ الهَلاكِ أنها كانت سَتُّوقةً: لا تَبطُلُ الوَكالةُ؛ لأنها ليست من جِنس الدَّراهِمِ، فتَعلَّقت الوَكالةُ بالْمُسمّى.

وَزَن ألفَ دِرهَمٍ، وأَراه، وقال: (اشتَرِ لي أمةً بهذا الألفِ الفُلوسِ) أو (الْمِائةِ الدِّينارِ): تَعلَّقت بالْمُشار.

ولو وَزَن ألفَ دِرهَمٍ بينَ يَدَيه وأَراه، وقال: (اشتَرِ لي أمةً بهذا الألفِ الفُلوسِ)، أو (الْمِائةِ الدِّينارِ[1]): تَعلَّقت بالْمُشار إليه؛ لأنهما عَلِما بحاله، وعَلِم كلُّ واحِدٍ منهما بعِلم

(١) في (هـ): الدنانير.

صاحِبِه، ويُجعَلُ ذِكرُ الدِّينارِ مَجازًا عن الْمَدح، وذِكرُ الفُلوسِ مَجازًا عن الذَّمّ.

ولو هَلَكت قبلَ الدَّفعِ، أو صُرِفت في حاجَته: بَقِيَت وَكالتُه.

وإن لم يَدفَع إليه الآمِرُ حتى هَلَكت، أو صَرَفها الآمِرُ إلى حاجة نفسِه: بَقِيَت وَكالتُه؛ لأنها لا تَتعيَّنُ قبلَ النَّقدِ.

(خُذْ هذه الألفَ الدَّراهِمَ التي في هذا الكيسِ مُضارَبةً بالنِّصف)، ودَفَع، وهي زُيوفٌ.. إن عَلِما، وعَلِم كلٌّ بعِلم الآخَرِ: فالْمُضارَبةُ بها، وإلا فبالجِياد.

ولو قال: (خُذ هذا الألفَ الدَّراهِمَ التي في هذا الكيسِ مُضارَبةً بالنِّصف)، ودَفَع، وهي زُيوفٌ.. إن عَلِما وعَلِم كلُّ واحِدٍ بعِلم الآخَرِ: فالْمُضارَبةُ بها، وإن لم تُوجَدُ العُلومُ فهي بالجِياد.

فلو اشتَرى بألفٍ، ونَقَد الزُّيوفَ، ورَضِي بائِعُه: صحّ، والزُّيوفُ رأسُ المالِ، وإلا رَجَع بالجِياد على الآمِرِ، وإن هَلَكت قبلَه بَطَلت.

فلو اشتَرى بألفٍ ونَقَد الزُّيوفَ، ورَضِي بائِعُه: صَحّ، والزُّيوفُ رأسُ المالِ، وإن أَبى رَجَع بالجِياد على الآمِرِ، وإن هَلَكت الزُّيوفُ قبلَ الشِّراءِ: بَطَلت الْمُضارَبةُ.

ولو سَتُّوقًا، وافتَرَقا[1]، أو رَصاصًا: فَسَدت، وبَقِيَ وَكيلًا، فلو اشتَرى به: له أجرُ مِثلِه.

ولو كان في الكِيس سَتُّوقٌ، وافتَرَقا: فَسَدت الْمُضارَبةُ؛ لأن قبْضَ السَّتُّوقِ لا يَصِحُّ عن الدَّراهِم، وبَقِي وَكيلًا، فلو اشتَرى به: له آخَرُ[2] مِثلُه.

ولو فيها[3] خَمسُمائةٍ جِيادٌ، فاشتَرى أمةً تُساوِي ألفًا بألفٍ: فنِصفُها مُضارَبةٌ،

(١) سقطت من (م) و(ن)، وفي (س): فافترقا.

(٢) في (أ): فلو اشترى به الآخر، وفي (ب): أجر، وفي (هـ): فلو اشترى له به آخر.

(٣) في سوى (م) و(ن): فيه.

وصفُه للآمِر، ولا أجرَ له.

ولو كان في الكيس خمسمئةٍ جيادٌ فاشترى ثمةَ ثوبي لقاطٍ فصفُه للمُضارِبِ وصفُها للآمِرِ، ولا أجرَ له لأن قبضَ رأسِ المالِ شرطُ صحةِ المضاربةِ ولم يُوجَدْ إلا في النصف.

(يعني هذا بهذه الدراهم)، فباعه وقبض[1]، وهي زُيوفٌ. فإن علم وقت البيع صح، وإن لم يدرِ مُشتريه وإلا ردّ.

رجلٌ قال لغيره: (بعني هذا الشيءَ بهذه الدراهم)، فباعه وقبض، فإذا هي زُيوفٌ. فإن علم بها وقت البيع: صحَّ قبضُه وإن لم يدرِ مُشتريه ويكفي علمُ البائعِ لأن الحقَّ له، فإذا علم به ورضي: يجوزُ، وإن لم يعلم ردَّ عليه ورجع بالجياد.

ولو ستوقةً: شُرِطَ رِضاهما.

ولو كانت ستوقةً: شُرِطَ رِضاهما؛ لأنه ليس من جنسِ الدراهم، فكان قضاءً بدلَ الدراهم، فكان استبدالًا محضًا، فلا يصحُّ إلا بالتراضي.

(بِعْ عبدي هذا بعبدٍ) أو (بكُرِّ برٍّ)، أو (اشترِ لي به عبدًا) أو (عشرةَ أثوابٍ هرويةٍ) صحَّ، وتتقيَّد بمثلِ قيمتِه، وكذا الإجارةُ.

ولو قال: (بع عبدي هذا بعبد) أو (بكُرِّ برٍّ)، أو (اشترِ لي به عبدًا) أو (عشرةَ أثوابٍ هرويةٍ)، أو (آجِر[2] داري هذه بعبد) أو (بعشرة أثوابٍ هرويةٍ): صحَّ التوكيلُ، وتتقيَّد بمثلِ قيمتِه[3]، وأجرِ مثلِها في الإجارة، حتى لو اشترى الوكيلُ به عبدًا بعبده أو آجر

(١) سقطت من (م) و(ن).

(٢) في (ب) و(ج): أجره.

(٣) في (د): قيمة العبد.

الدّارَ بعبدٍ بعَينه، وقِيمتُه مِثلُ قِيمةِ العبدِ ومِثلُ أجرِ مِثلِ الدّارِ، أو أقَلُّ بغَبنٍ يَسيرٍ: صَحّ، ولا يَصِحُّ بغَبنٍ فاحِشٍ.

قِيل: هذا قولُهما؛ لأن الوَكيلَ لا يَملِكُ البيعَ بغَبنٍ فاحِشٍ عندَهما، أما عندَه: فكذلك إذا وَكَّله بالشِّراء، وإن وَكَّله بالبَيع يَملِكُ بغَبنٍ فاحِشٍ.

والصَّحيحُ: أنه قولُ الكلِّ؛ لأن هذا بيعُ مُقايَضةٍ، فكان كلُّ واحِدٍ بائِعًا من وجهٍ مُشتريًا من وجهٍ.

وإن باعه بعبدٍ بغَير عَينِه، أو آجَر الدّارِ بعبدٍ بغَير عَينِه: لا يَصِحُّ؛ لأن الحَيَوانَ لا يَجِبُ دَينًا في الذِّمّة في مُعاوَضة مالٍ بمالٍ، بخِلاف مُعاوَضةِ مالٍ بما ليس بمالٍ، كالخُلع، والإعتاقِ على مالٍ، والصُّلحِ عن دَم عمدٍ، والكِتابةِ.

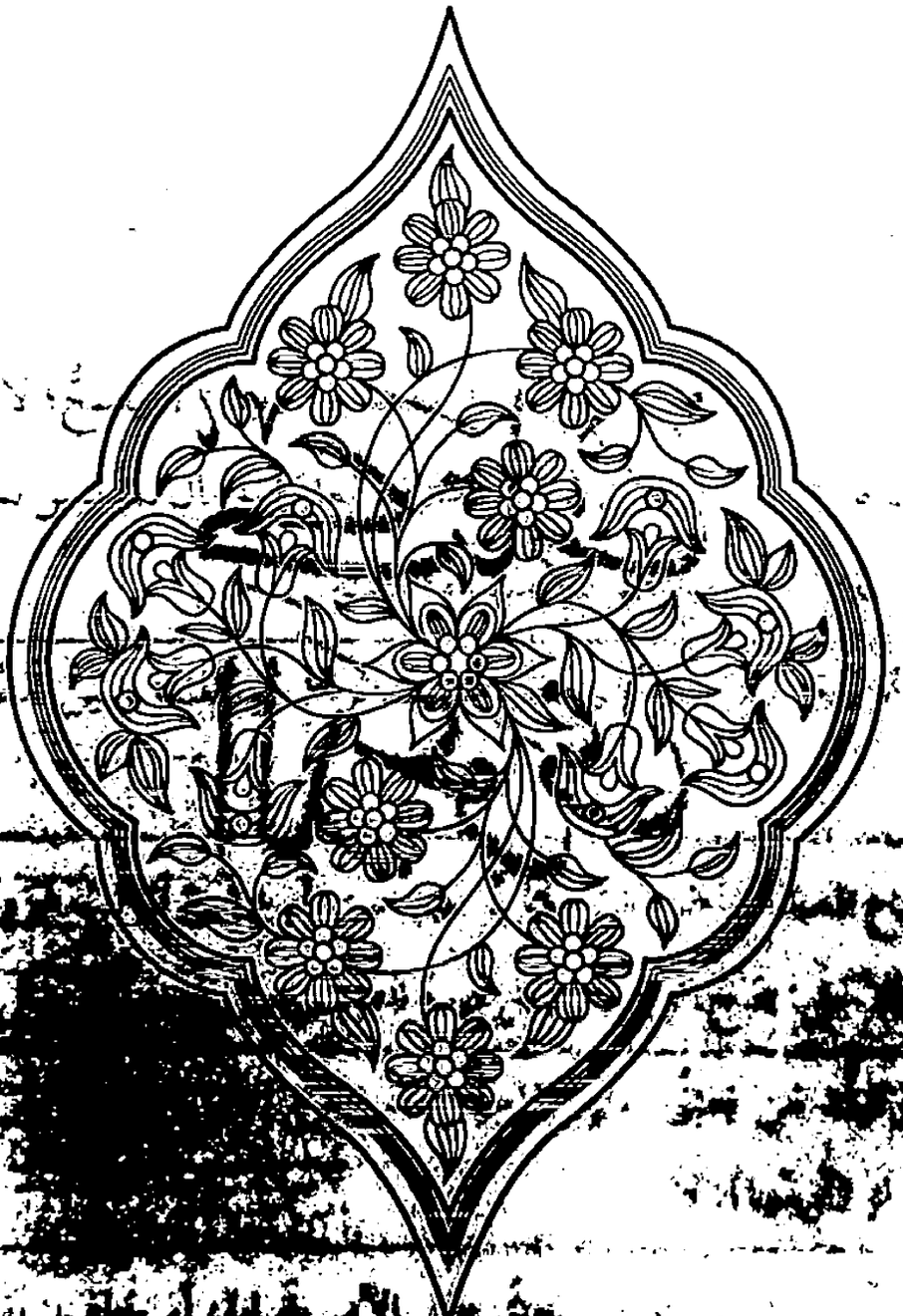
ولو باع أو آجَر بكُرٍّ غيرِ عَينٍ، أو عَشَرةَ أثوابٍ كذلك، وبَيَّن الصِّفةَ والأجَلَ: صحّ، وتَقيَّد.

وكذا لو باع العبدَ أو آجَر الدّارَ بكُرِّ بُرٍّ غيرِ عَينٍ، أو عشَرةِ أثوابٍ هَرَويّةٍ بغَير عَينِها، وبَيَّن الصِّفةَ والأجَلَ: صَحّ، ويَتقيَّدُ بمِثل قِيمةِ العبدِ وبمِثل قِيمةِ أجرِ مِثلِ الدّارِ.

اشتَرى وَكيلُه مَن يَعتِقُ على الآمِر: نَفَذ على الآمِر، فلو قال: (أطَؤُها)، أو (أستَخدِمُها)، أو (أبِيعُها): لا.

الوَكيلُ بالشِّراء إذا اشتَرى مَن يَعتِقُ على الآمِر بقَرابةٍ، أو حَلِفٍ: نَفَذ على الآمِر؛ لأن الأمرَ مُطلَقٌ، وتَخليصُ رَقَبةِ القَريبِ عن ذُلِّ الرِّقِّ يَصلُحُ مَقصودًا، كالاستِخدام، فلا يَتقيَّدُ المُطلَقُ بالشَّكّ، فلو قال: (أطَؤُها) أو (أستَخدِمُها) أو (أبيعُها): لا يَنفُذُ على الآمِر، ويَنفُذُ على المَأمور؛ لوُجود المُقيِّد، واللهُ أعلَمُ.


كِتَابُ
الدَّعْوَى



كِتَابُ الدَّعْوَى

كِتَابُ الدَّعوى(١)

الْمُدَّعي: من إذا تَرَكَ تُرِكَ.

والْمُدَّعى عليه: بخِلافه.

يُقالُ: (ادَّعى زيدٌ على عمرٍو مالًا)، فزيدٌ: الْمُدَّعِي، وعمرٌو: الْمُدَّعَى عليه

---

(١) الدعوى: من الدعاء، وهو الطلب، والفعل منه: ادعى يدعي فهو مُدَّعٍ، والمصدر الذي يدعيه يقال له: مدعًى بصيغة المفعول، ولا يقال له: مدعًى فيه وبه، والألف في الدعوى للتأنيث، فلا يثنى ويجمع على دعاوَىٰ بفتح الواو، كفتوى على فتاوىٰ.

وقيل: الدعوى في اللغة: قول يطلب به الإنسان إيجاب الشيء على غيره، إلا أن اسم المدعي يصدق على من لا حجة له في العرف، ولا يطلق على من له حجة، فإن القاضي يسميه مدعيًا قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقًا لا مدعيًا، ويقال لمسيلمة الكذاب لعنة الله عليه مدعي النبوة؛ لأنه عجز عن إثباتها، بل دعواه أثبت كذبها؛ لثبوت أن نبينا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خاتم الأنبياء بالدلائل القطعية والبراهين الحاضرة.

والدعوى في الشرع: قول يطلب به الإنسان إثبات الحق على الغير، وفي «الوقاية»: هي إخبار بحقٍّ له على غيره، وقيل: هي طلب الإخبار بحق على الخصومة، سواء جُهِّر شرعًا كالمدعى عليه، أو لم يجهر كالمدعي، وقيل: هي التماس أمر خلاف الظاهر، وقيل: هي استحقاق أمر لا يثبت إلا بالحجة.

وفي «كنز الدقائق»: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، أي أن يدعو المدعي الشيء إلى نفسه في حالة الخصومة، وشرط جوازها: مجلس القاضي، وحكمها: وجوب الجواب على المدعى عليه. «الدستور» ٢/ ٧٤.

والمالُ: الْمُدَّعَىٰ، والْمُدَّعَى به خطأٌ، والْمَصدَرُ: الادِّعاءُ، افتِعالٌ مِن دَعا[1].

والدَّعوى على وَزن (فَعْلى): اسمٌ منه، وألِفُها للتَّأنيث، فلا تُنوَّنُ، يُقالُ: (دَعوىٰ باطِلةٌ) أو (صَحيحةٌ)، وجمعُها: (دَعاوَىٰ) بفَتح الواوِ لا غيرُ، كـ (فَتوى وفَتاوَىٰ).

والدَّعْوَى في الحَرب: أن يَقولَ النّاسُ يا لَفُلان.

وأما قولُه تَعالى: ﴿دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ﴾ [يُونس: ١٠]: فمَعناها: الدُّعاءُ.

وحَقيقتُها في جَميع الْمَواضِعِ: أن تَدعوَ إلى نَفسك أو لنَفسك.

والدَّعوةُ بالفَتح: الْمَدْعاةُ[2]، وهي الْمَأدُبةُ، وبالكَسر: في النَّسَب.

والْمُدَّعِي: من يَقصِدُ إيجابَ الحقِّ على غَيره ولا حُجّةَ له.

ورُكنُها: إضافة الشيء إلى نفسه[3].

وشرطُ جَوازِها: مَجلِسُ القَضاءِ، فالدَّعوى في غَير مَجلِسِ القَضاءِ لا تَصِحُّ، حتى لا يُستحَقُّ على الْمُدَّعى عليه جَوابُه.

وحُكمُها: وُجوبُ الجَوابِ على الْمُدَّعى عليه.

ومَعرِفةُ الفرقِ بينَ الْمُدَّعي والْمُدَّعى عليه من أهمِّ ما يُحتاجُ إلى مَعرِفته في هذا الكِتابِ.

وقولُه[4]: (الْمُدَّعي مَن إذا تَرَك تُرِك) أي: لا يُجبَرُ على الخُصومة إذا تَرَكها،

---

(١) في (هـ): ادعى.

(٢) في (ب): الدعاة.

(٣) في (ب): إلى غيره.

(٤) أي في المتن.

(والْمُدَّعَى عليه بخِلافه) أي: يُجبَرُ على الخُصومة إذا تَرَكها: حدٌّ صَحيحٌ[1].

وقِيل: الْمُدَّعي: من لا يَستحِقُّ إلا بحُجّةٍ، كالخارِج، والْمُدَّعى عليه: من يَكونُ مُستحِقًّا بقَوله بلا حُجّةٍ، كذي اليدِ، فإنه إذا قال: (هو لي) كان مُستحَقًّا له ما لم يُثبِت الغيرُ استِحقاقَه.

وقِيل: الْمُدَّعي: من يَلتمِسُ غيرَ الظّاهِرِ، والْمُدَّعى عليه: من يَتمسَّكُ بالظّاهِر، كما إذا ادَّعى دَينًا بوجهٍ من الوُجوه على آخرَ، فأنكَره: فالبَيِّنةُ على الْمُدَّعي؛ لدَعواه أمرًا عارِضًا، وهو شُغلُ ذِمّتِه بحقِّه، والْمُدَّعَى عليه: هو الْمُنكِرُ؛ لتَمسُّكه بالأَصل، وهو بَراءةُ ذِمّتِه.

فإن أقَرَّ بالدَّين وقال: (قد قَضَيتُه إيّاه) كان هو الْمُدَّعي؛ لأن القَضاءَ يَعترِضُ على الوُجوب[2]، فهو الذي يَدَّعي أمرًا عارِضًا الآنَ.

وكذا إن ادَّعى الإبراءَ أو التَّأجيلَ: فهو الْمُدَّعي؛ لأن الإبراءَ مُفرِّغٌ لذِمّته بعدَ اشتِغالِها[3] باتِّفاقهما، والتَّأجيلُ مُؤخِّرٌ للمُطالَبة بعدَ تَقرُّرِ سببِ تَوجُّهِ الْمُطالَبةِ باتِّفاقهما، فهو الذي يَدَّعي أمرًا عارِضًا، فعليه البَيِّنةُ، وعلى الآخَر اليَمينُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأَصل»: الْمُدَّعى عليه: هو الْمُنكِرُ، والآخَرُ هو الْمُدَّعي.

وهذا صَحيحٌ، ولكن الشَّأنُ في مَعرِفته والتَّرجيحِ بالفِقه عندَ الحُذّاقِ من أَصحابنا؛ إذ الاعتِبارُ للمَعانِي دونَ الصُّوَرِ[4] والْمَبانِي، فإنه قد يُوجَدُ الكَلامُ من الشَّخص في

---

(١) في (د): هذا حد صحيح.

(٢) في (د): لأن القضاء بغير حق على الوجوب.

(٣) في (أ): إشغالها، وفي (ج): شغلها.

(٤) في (د): الصفة.

صُورة الدَّعوى، وهو إنكارٌ مَعنًى، كالْمُودَع إذا ادَّعى ردَّ الوَديعةِ، فإنه مُدَّعٍ للرَّدِّ[1] صُورةً، وهو مُنكِرٌ لوُجوب الضَّمانِ مَعنًى، ولهذا يُحلِّفُه القاضِي إذا ادَّعى الرَّدَّ أنه لا يَلزَمُه ردٌّ ولا ضَمانٌ، ولا يُحلِّفُه على أنه رَدَّه؛ لأن اليَمينَ أبدًا تَكونُ على النَّفي.

فإن قِيل: الْمُودَعُ بدَعوى الرَّدِّ مُتمسِّكٌ بما ليس بثابِتٍ؛ إذ الرَّدُّ لم يكن ثابِتًا، وهو يَدَّعيه، والْمُودِعُ مُتمسِّكٌ بما هو ثابِتٌ وهو عدَمُ الرَّدِّ، فإنه كان ثابِتًا وهو يَدَّعيه، فكان يَنبَغي أن يَكونَ الْمُودِعُ مُدَّعيًا، والْمُودَعُ مُدَّعًى عليه.

قُلنا: الْمُودَعُ يَدَّعي فَراغَ ذِمّتِه عن الضَّمان، وهو أصلٌ، والْمُودِعُ يَدَّعي شُغلَ ذِمّتِه، وإنه لم يكن ثابِتًا، ولهذا تُقبَلُ بَيِّنتُه إذا أَقامها؛ اعتِبارًا للصُّورة، ويُجبَرُ على الخُصومة ويُحلَّفُ؛ اعتِبارًا للمَعنى.

وإنما تَصِحُّ بذِكر شيءٍ عُلِم جِنسُه وقَدْرُه.

ولا تُقبَلُ الدَّعوى حتى يَذكُرَ شيئًا مَعلومًا في جِنسه وقَدْرِه.

اعلَم أن الدَّعوى نَوعان: صَحيحةٌ وفاسِدةٌ:

فالصَّحيحةُ: ما تَتعلَّقُ بها أحكامُها، وهو: إحضارُ الخصمِ، ووُجوبُ الحُضورِ، والْمُطالَبةُ بالجَواب، ووُجوبُ الجَوابِ، واليَمينُ إذا أنكَر، والإثباتُ بالبَيِّنة، ولُزومُ إحضارِ الْمُدَّعى.

والفاسِدةُ: ما لا تَتعلَّقُ بها الأحكامُ التي بَيَّنّاها.

وفَسادُ الدَّعوى بأحَد مَعنيَين، إما أن لا تكونَ مُلزِمةً شيئًا على الخَصم إذا ثَبَتت[2]، كمن ادَّعى على غَيره أنه وَكيلُه، أو يَكونَ الْمُدَّعى مَجهولًا في نَفسه؛ لأن فائِدةَ الدَّعوى

(١) في (ج): يدعي الرد صورة.

(٢) في (د) و(هـ): إذا ثبت.

الإلزامُ بواسِطة إقامةِ الحُجّةِ، والإلزامُ لا يَتحقَّقُ في المَجهول؛ لأن القاضِيَ لا يَتمكَّنُ من القَضاء بالمَجهول ببيِّنة المُدَّعي ولا بنُكول المُدَّعى عليه.

فلو عَيَّنا: كُلِّف إحضارَها ليُشيرَ إليها بالدَّعوى، كالشَّهادة[1]، والاستِحلافِ، فإن تَعذَّر ذَكَر قِيمتَها.

فإن كان المُدَّعى عَينًا في يَد المُدَّعى عليه: كُلِّف إحضارَها ليُشيرَ إليها بالدَّعوى[2]، كما في الشَّهادة والاستِحلافِ؛ لأن الإعلامَ بأقصى ما يُمكِنُ شرطٌ، وذا في المَنقولات بالإشارة؛ لأنها أبلَغُ أسبابِ التَّعريفِ، حتى قالُوا في المَنقولات التي يَتعذَّرُ نقلُها كالرَّحى ونحوِه[3]: حَضَر الحاكِمُ عندَها أو بَعَث أمينًا.

وإن لم تكن حاضِرةً: ذَكَر قِيمتَها ليَصيرَ المُدَّعى مَعلومًا؛ لأن الأعيانَ تَتفاوَتُ، والشَّرطُ أن تَكونَ الدَّعوى في مَعلومٍ، وقد تَعذَّرت مُشاهَدةُ عَينِها، فوَجَب أن يَذكُرَ قِيمتَها ليَصيرَ مَعلومًا.

وقال الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُشترَطُ مع[4] بَيانِ القِيمةِ ذِكرُ الذُّكورةِ والأُنوثةِ.

وقال القاضِي فخرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ وصاحِبُ «الذَّخيرةِ» فيها: وإن كان العَينُ غائِبًا، ولادَّعى أنه في يَد المُدَّعى عليه، فأنكَر.. إن بَيَّن المُدَّعي قِيمتَه وصِفتَه: تُسمَعُ دَعواه، وتُقبَلُ بَيِّنتُه[5].

---

(١) في (م) و(ن): والشهادة.

(٢) في (هـ): في الدعوى.

(٣) في (ج): ونحوها.

(٤) في (ب): في بيان.

(٥) في (هـ): تقبل دعواه وتسمع بينته.

وإن لم يُبيِّن القِيمةَ فقال: (غَصَب مني عَينَ كذا، ولا أَدري أنه هالِكٌ أو قائِمٌ، ولا أَدري كم كانت قِيمتُه): ذُكِر في عامّة الكُتُبِ: أنه تُسمَعُ دَعواه؛ لأن الإنسانَ ربما لا يَعرِفُ قِيمةَ مالِه، فلو كُلِّف بَيانَ القِيمةِ لتَضرَّر به.

ولو عَقارًا: ذَكَر حُدودَه، وكَفَت ثَلاثةٌ(ز)، وأسماءَ أصحابِها.

ولو كان الْمُدَّعى عَقارًا ذَكَر حُدودَه؛ لتَعذُّر التَّعريفِ بالإشارة؛ لأنه مما لا يُنقَلُ، فيُصارُ إلى التَّحديد؛ إذ العَقارُ يُعرَفُ به وبذِكر الحُدودِ الأربَعةِ، فإن ذَكَر ثَلاثةً من الحُدود يُكتفى بها عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن التَّعريفَ لم يَتِمَّ، ولنا: أن للأكثَر حُكمَ الكلِّ.

بخِلاف ما إذا غَلِط في الرّابِعة؛ لأنه يَختلِفُ[1] به الْمُدَّعى، ولا كذلك بتَركها.

ونَظيرُه: إذا ادَّعى شِراءَ شيءٍ بثَمَنٍ مَنقودٍ فإن الشَّهادةَ تُقبَلُ عليه، وإن سَكَتوا عن جِنس الثَّمَنِ، ولو ذَكَروا ذلك واختَلَفوا: لم يُقبَل.

وكما يُشترَطُ التَّحديدُ في الدَّعوى يُشترَطُ في الشَّهادة، وإن ذَكَروا ثَلاثةً من الحُدود في الشَّهادة قُبِلت شَهادتُهم عندَنا، خِلافًا له؛ لِما مَرّ.

وذَكَر[2] أسماءَ أصحابِ الحُدودِ وأنسابَهم.

ولا بُدَّ من ذِكر الجدِّ(س) إن لم يكن مَشهورًا.

ولا بُدَّ من ذِكر الجدِّ[3]؛ لأن تَمامَ التَّعريفِ به على ما عُرِف.

فإن كان الرَّجُلُ مَشهورًا يُكتفى بذِكره.

---

(١) في (ج): يحلف به.

(٢) أي المدعي.

(٣) في سوى (أ): الحد.

وفي الدّار لا بُدَّ من التَّحديد وإن كانت مَشهورةً عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لا يُشترَطُ؛ لأن الشُّهرةَ مُغنيةٌ عنه.

وله: أن قَدْرَها لا يَصيرُ مَعلومًا إلا بالتَّحديد.

وذَكَر أنه في يَد الْمُدَّعى عليه؛ لأنه إنما يَصيرُ خصمًا بكَونه في يَده، فإذا لم يكن في يَده فلا خُصومةَ بينهما.

وأنه في يَده، ولا تَثبُتُ اليدُ في العَقار بتَصادُقهما، بل ببَيِّنةٍ، أو(و) عِلمِ قاضٍ، بخِلاف الْمَنقولِ.

ولا تَثبُتُ اليدُ في العَقار بتَصادُق الْمُدَّعي والْمُدَّعى عليه أنه في يَده، بل تَثبُتُ بالبَيِّنة أو عِلمِ القاضِي في **الصَّحيح**، فربما يَكونُ العَقارُ في يَد غيرِهما، وقد تَواضَعا على ذلك، بخِلاف الْمَنقولِ؛ لأن اليدَ فيه مُعايَنٌ[1].

وأنه طالَبه به، كما لو دَينًا.

وذَكَر أنه يُطالِبُه به؛ لأن الْمُطالَبةَ حقُّ الْمُدَّعي، فيُشترَطُ طلَبُه، ولأنه يُحتمَلُ أن يَكونَ مَرهونًا في يَده أو مَحبوسًا بالثَّمن في يَده، وإنما يَزولُ هذا الاحتِمالُ بالْمُطالَبة، ولهذا قالُوا في الْمَنقول: يَجِبُ أن تَقولَ: (في يَده بغَير حقٍّ).

وإن كان دَينًا في الذِّمّة: ذَكَر أنه يُطالِبُه به؛ لِما قُلنا.

ولا بُدَّ من تَعريفه بالوَصف؛ لأن الدَّينَ يُعرَفُ به.

فإن صَحَّت، وبرْهَن، أو أقَرّ: قُضِي، وإلا حُلِّف بطَلَبه.

وإذا صَحَّت الدَّعوى: سَأل القاضِي الْمُدَّعى عليه عنها ليَتَّضِحَ وجهُ الحُكمِ؛ إذ

---

(١) في (ج): معاني.

الحُكمُ بالبَيِّنة يُخالِفُ[1] الحُكمَ بالإقرار، فإن أقرَّ قُضِي عليه بها.

وإطلاقُ لفظِ القَضاءِ تَوسُّعٌ؛ لأن الإقرارَ حُجّةٌ بنَفسه، ولا يَتوقَّفُ على القَضاء، فكان الحُكمُ من القاضِي إلزامًا للخُروج عن مُوجَب ما أقرَّ به، بخِلاف البَيِّنةِ؛ لأنها إنما تَصيرُ حُجّةً باتِّصال القَضاءِ بها.

وإن أنكَر طَلَب القاضِي من الْمُدَّعي البَيِّنةَ على دَعواه؛ لأن الأصلَ في فَصل الخُصومةِ البَيِّنةُ، وبهذا بَدأ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2] حيث قال للمُدَّعي: «ألك بَيِّنةٌ»، فقال: لا، فقال: «لك يَمينُه»[3]. سَأل ورَتَّب اليَمينَ على عَدَم البَيِّنةِ، فلا بُدَّ من السُّؤال عن البَيِّنة ليَتمكَّنَ من الاستِخلاف.

فإن أحضَر البَيِّنةَ قُضِي عليه بها؛ لأنه نَوَّر[4] دَعواه بالبَيِّنة، فهي فَيعَلةٌ من البَيان؛

---

(١) في (ب) و(ج): بخلاف.

(٢) في (هـ): ولهذا بدأ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بها.

(٣) روى مسلم (١٣٩) عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض».

وروى البخاري (٧١٨٣) عن أبي وائلٍ قال: قال عبد الله: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحلِف على يمينِ صبرٍ يقتطع مالًا وهو فيها فاجر إلا لقي الله وهو عليه غضبان»، فأنزل الله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية، فجاء الأشعث وعبد الله يحدثهم فقال: فيَّ نزلت وفي رجل خاصمته في بئر، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألك بينة؟»، قلت: لا، قال: «فليحلف»، قلت: إذن يحلف، فنزلت: ﴿ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾ الآية.

(٤) في (ب): ترد.

لأنها دَلالةٌ واضِحةٌ يَظهَرُ بها الحقُّ من الباطِل.

وقِيل: هي فَيعَلةٌ من البَيْن؛ إذ بها يَقَعُ الفصلُ بينَ الصّادقِ والكاذِبِ.

وإن عَجَز عن إقامة البَيِّنةِ استَحلَفه القاضِي إذا التَمَس الْمُدَّعي ذلك؛ لِما رَوَينا[1].

وإنما شُرِط طلَبُه: لأن اليَمينَ حقُّ الْمُدَّعي قِبَلَ الْمُدَّعى عليه؛ إذ الإضافةُ بحَرف اللّامِ الْمُقتضِيةُ للاختِصاص تَنصيصٌ على أن اليَمينَ حقُّ الْمُدَّعي.

والفِقهُ[2] فيه: أن الْمُدَّعيَ يَزعُمُ[3] أنه أَتوى حقَّه بإنكاره، فشُرِع الاستِحلافُ، حتى لو كان الأمرُ كما زَعَم يَكونُ إتواءً بمُقابَلة إتواءٍ، فاليَمينُ الفاجِرةُ تَدَعُ الدِّيارَ بلاقِعَ[4]، وإلا يَنالُ الْمُدَّعى عليه الثَّوابَ بذِكر اسمِ اللهِ تَعالى على سَبيل التَّعظيمِ[5] صادِقًا، ولا يَتضرَّرُ به بوجهٍ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) أي حديث: (فلك يمينه).

(٢) في (ب): والقصة.

(٣) في (أ) و(د): يدعي.

(٤) روى البيهقي (١٩٨٧٠) مرفوعًا: «واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع».

البلاقع: جمع بَلقَع وبَلقَعةٍ، وهي الأرض القَفْر التي لا شيء بها، يريد أن الحالف بها يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق، وقيل: هو أن يفرق الله شمله ويُغيِّر عليه ما أولاه من نعمه. «النهاية» ١/ ١٥٣.

(٥) في (هـ): التعظيم والتفخيم.

بَابُ اليَمِينِ

وإذا قال الْمُدَّعي: (لي بَيِّنةٌ حاضِرةٌ في الْمِصر)، وطَلَب اليَمينَ: لم يُستحلَف عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُستحلَفُ؛ لعُموم قولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر»[1].

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال للمُدَّعي: «ألك بَيِّنةٌ؟»، فقال: لا، فقال: «لك يَمينُه»[2]، فإنما جَعَل له يَمينَ الخصمِ عندَ عدَمِ الشُّهودِ، فلا يَكونُ له عندَ وُجودِ الشُّهودِ، كما لو كانت البَيِّنةُ حاضِرةً في الْمَجلِس.

ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ، ومع أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ.

ولا يُرَدُّ(ف)[3] على مُدَّعٍ.

ولا تُرَدُّ اليَمينُ على الْمُدَّعي.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا لم يكن للمُدَّعي بَيِّنةٌ أصلًا، وحَلَّف القاضِي الْمُدَّعى عليه، فنكَل: تُرَدُّ اليَمينُ على الْمُدَّعي، فإن حَلَف قُضِي به، وإلا لا؛ لأن الظّاهرَ صار

---

(١) رواه البيهقي (٢١٢٠١)، وقال النووي في «الأذكار» ص٦٤٢: هو حسن بهذا اللفظ، وبعضه في الصحيحين (البخاري ٤٥٥٢، ومسلم ١٧١١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أي اليمين.

شاهِدًا للمُدَّعي بنُكوله، فتُعتبرُ يَمينُه، كالْمُدَّعى عليه.

وكذا إذا أَقام الْمُدَّعي شاهِدًا واحِدًا، وعَجَز عن إِقامة شاهِدٍ آخرَ: فإنه تُرَدُّ اليَمينُ عليه، إن حَلَف قُضِي له بما ادَّعى، وإن نَكَل لا يُقضى له بشيءٍ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى بشاهِدٍ ويَمينٍ(١).

وعندَنا: يُستحلَفُ الْمُدَّعى عليه فقط، ويُقضى عليه بالنُّكول؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

---

(١) رواه مسلم (١٧١٢) عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

قال الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٨/ ٨٣: وهذا عندهم حديث منكر؛ لأن قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار، ولأن سيف بن سليمان ضعيف، لا يحتج بروايته في إثبات السنن، وذكر عن علي ابن المديني أنه قال: غلط سيف في هذا الحديث، إنما هذا حديث: أن جارتين كانتا تخرزان، والحديث المعروف الذي رواه ابن أبي مليكة عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.

وقال ٨/ ٨٨: وأيضًا: فإنه ليس يمتنع أن يكون معنى قولهم: قضى باليمين مع الشاهد: أنه قضى باليمين والبينة، وقضى باليمين والشاهدين، وأطلق اسم الشاهد وأراد به الجنس لا العدد؛ لأن اسم الشاهد قد يطلق على الجماعة، كما يقال للجماعة: رسول، وعدل، وخصم، ونحو ذلك، قال الله تعالى: ﴿فَقُولَآ إِنَّا رَسُولُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ١٦]، وقال تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ﴾ [ص: ٢١]، فكذلك الشاهد قد قال أهل اللغة: إنه يصح إطلاقه ويراد به الجنس، فيتناول الجماعة، وتكون فائدته حينئذ: أنه قضى باليمين في موضعها، وبالبينة في موضعها، كما روي عن شريح في قوله تعالى: ﴿وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ [ص: ٢٠]: قال: الشهود والأيمان، ومعلوم أنه لم يرد به جمعها جميعًا في حال واحدة.

وأيضًا: يحتمل أن يكون معناه: قضى باليمين على المدعى عليه، مع شاهد المدعي، وأبان أن وجود شاهده وعدمه سواء في باب وجوب اليمين على المدعى عليه.

ويحتمل أن يريد: أنه قبل بينة المدعي، وادعى المدعى عليه قضاء المال، فحلف المدعي ما اقتضى.

ويحتمل أن يكون قضى بشهادة خزيمة بن ثابت، الذي جعل شهادته بشهادة رجلين وحده بالمال، وحلف المدعي بالله ما اقتضى، لدعوى المدعى عليه ذلك. انتهى.

«البَيِّنةُ على المُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر»[1]، ومُطلَقُ التَّقسيمِ يَقتَضي انتِفاءَ مُشارَكةِ كلِّ واحِدٍ منهما عن قِسم صاحِبِه، فيَدُلُّ على أن جِنسَ الأيمانِ في جانِبِ المُدَّعى عليه، ولا يَمينَ في جانِبِ المُدَّعي؛ إذ الألِفُ واللّامُ لاستِغراقِ الجِنسِ، فمن جَعَل بعضَ الأيمانِ حُجّةً للمُدَّعي فقد خالَفَ النَّصَّ.

وحَديثُ الشّاهِدِ واليَمينِ غَريبٌ[2]، وما رَوَيناه مَشهورٌ تَلقَّتْه الأُمّةُ بالقَبول، حتى صار في حَيِّزِ التَّواتُرِ، فلا يُعارِضُه، على أن يَحيى بنَ مَعينٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد رَدَّه[3].

ولا بَيِّنةَ(ف) لِذي اليدِ في مِلكٍ مُطلَقٍ.

ولا تُقبَلُ بَيِّنةُ ذي اليدِ في المِلك المُطلَقِ، وبَيِّنةُ الخارِجِ أَولى.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيِّنةُ ذي اليدِ أَولى من بَيِّنة الخارِجِ، فيُقضى ببَيِّنة ذي اليدِ؛ لتَأكُّدها باليَد؛ لأنها دَليلُ المِلكِ، ولهذا لو تَنازَعا في دابّةٍ وكلٌّ واحِدٍ منهما يَدَّعي أنها دابّتُه نُتِجت في مِلكه، وأَقاما البَيِّنةَ: يُقضى ببَيِّنة ذي اليدِ.

ولو بَرْهَنا على نِكاح امرَأةٍ، والمَرأةُ في يَد أحَدِهما: لا تُقبَلُ بَيِّنةُ الخارِجِ.

ولو ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما أنها أمتُه، دَبَّرها أو أعتَقها أو استَولَدها: قُضِي ببَيِّنة ذي اليدِ.

ولنا: أن البَيِّناتِ شُرِعت للإثبات؛ لأنها وإن كانت في التَّحقيق مُبيِّنةً مُظهِرةً، ولكن لَمّا لم يكن لنا عِلمٌ بذلك، والأحكامُ عندَنا تَثبُتُ بأسبابها: أخَذت البَيِّنةُ حُكمَ الإثباتِ، كالعِلَلِ الشَّرعيّةِ، فإنها أماراتٌ في حقِّ الشَّرعِ، وفي حقِّنا لها حُكمُ الإثباتِ، ولهذا وَجَب

(١) تقدم تخريجه آنفًا.

(٢) انظر الكلام عليه عند تخريجه السابق.

(٣) أي حديث الشاهد واليمين.

الضَّمانُ على الشُّهود عندَ الرُّجوعِ؛ لأن الحُكمَ مُحالٌ إلى شَهادتهم إيجابًا.

وبيِّنةُ الخارِجِ أكثرُ إثباتًا؛ لأنه ببيِّنته يَستحِقُّ على ذي اليدِ الْمِلكَ الثّابتَ له بظاهِرِ يدِه، وذو اليدِ لا يَستحِقُّ على الخارِجِ ببيِّنته شيئًا؛ لأنه لا مِلكَ للخارِجِ بوجهٍ، فكانت أَولى بالقَبول؛ لأن البيِّناتِ للإثبات، فيُطلَبُ التَّرجيحُ أوَّلًا من حيث الثُّبوتُ، فإن استَوتا فحينَئذٍ باليَد، كما في النِّتاج، فإنهما استَوتا في الإثبات؛ فإن كلَّ واحِدٍ من البيِّنَتين تُثبِتُ أَوَّليّةَ[1] الْمِلكِ لصاحِبه.

وكذا اليدُ لا تَدُلُّ على الإعتاق والتَّدبيرِ والاستِيلادِ والوَلاءِ، فاستَوت البيِّنتان[2] في الإثبات، فتُرجَّح بيِّنةُ ذي اليدِ ليَده، ولأن الخارِجَ هو الْمُدَّعي، والبيِّنةُ بيِّنةُ الْمُدَّعي بالخَبَر[3]؛ إذ الخبرُ يَدُلُّ على أن جِنسَ البيِّناتِ في جانِبِ الْمُدَّعين؛ قَضِيَّةً لحَرف[4] الاستِغراقِ، فلا تَبقى بيِّنةً في جانِبِ الْمُدَّعى عليه؛ إذ ليس وَراءَ الجِنسِ شيءٌ.

وقُضِي(ف) إن نكَل مرّةً بـ(لا أحلِفُ)، أو سَكَت.

وإذا نكَل الْمُدَّعى عليه عن اليَمين قُضِي بالمال للمُدَّعي على الْمُدَّعى عليه بسَبَب النُّكولِ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقضى به، بل تُرَدُّ اليَمينُ على الْمُدَّعي، فإن حَلَف الْمُدَّعي أخَذ المالَ، وإن أَبى انقَطَعت الْمُنازَعةُ بينَهما؛ لأن النُّكولَ مُحتمِلٌ، يَحتمِلُ أن يَكونَ تَورُّعًا عن اليَمين الكاذِبةِ، ويَحتمِلُ أن يَكونَ تَرفُّعًا عن اليَمين الصّادقةِ، كما

---

(١) في (ج): أولوية.

(٢) في سوى (أ) و(د): فاستوت البينات.

(٣) أي قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البينة على المدعي».

(٤) في (د): بحرف، وفي (هـ) حرف.

فَعَله عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: خَشِيتُ أن يُوافِقُ القَدَرُ يَمينِي الصادقةَ[1] فيُقالَ: إنه حَلَف كاذِبًا، فأُصِيبَ باليَمين الكاذِبةِ[2]، ويَحتمِلُ أن يَكونَ لاشتِباه الحالِ، والْمُحتمِلُ لا يَكونُ حُجّةً، ويَمينُ الْمُدَّعي دَليلُ الظُّهورِ، كما كانت يَمينُ الْمُدَّعى عليه، فصِرنا إليها.

ولنا: أن اليَمينَ واجِبةٌ عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «واليَمينُ على من أنكَر»[3]، وتركُ هذا الواجِبِ بالنُّكول دَليلٌ على أنه باذِلٌ أو مُقِرٌّ؛ إذ لو لم يكن كذلك لأقدَم على اليَمين تَفصِّيًا عن عُهدة الواجِبِ، ودفعًا للضَّرَر عن نَفسه ببَذل الْمُدَّعى، والشَّرعُ ألزَمه التَّورُّعَ عن اليَمين الكاذِبةِ دونَ التَّرفُّعِ عن اليَمين الصّادقةِ، فتَرجَّح هذا الجانِبُ في نُكوله.

وعُرِض ثَلاثًا ندبًا في نِكاحٍ(ح)، ورَجعةٍ(ح)، وفَيءٍ(ح)، واستِيلادٍ(ح)، ورِقٍّ(ح)، ونَسَبٍ(ح)، ووَلاءٍ(ح).

ويَنبَغي للقاضِي أن يَقولَ له: (إني أعرِضُ عليك اليَمينَ -ثَلاثَ مرّاتٍ- فإن حَلَفتَ، وإلا قَضَيتُ عليك بما ادَّعى).

وهذا الإنذارُ لإعلامه بالحُكم؛ إذ هو مُجتهَدٌ فيه، فكان مَظِنّةَ الخَفاءِ، فإذا كَرَّر

---

(١) مثبتة من (أ).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٠٢: قال البيهقي في كتاب «المعرفة» (٢٠٠٤٣) في كتاب أدب القاضي: قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها بمال، وقال: أخاف أن يوافق قدرُ بلاءٍ فيقال: هذا بيمينه. وقال في آخر الباب: وفي كتاب «المستخرج» لأبي الوليد بإسناد صحيح عن الشعبي: وفيه إرسال: أن رجلًا استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه، قال له: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر، فقال: تحلف أنها سبعة آلاف؟ فقال عمر: أنصفك، فأبى عثمان أن يحلف، فقال له عمر: خذ ما أعطاك... إلى آخر ما ذكره من الآثار بمعناه.

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

العرضَ عليه ثَلاثَ مرّاتٍ قَضى عليه بالنُّكول، والتَّقديرُ بالثَّلاث في عَرض اليَمينِ لازِمٌ في الْمَرويِّ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ومحمدٍ[1]، والجُمهورُ على أنه للاحتِياط، حتى لو قَضى بالنُّكول مرّةً نَفَذ قَضاؤُه في **الصَّحيح**.

ولا بُدَّ أن يَكونَ النُّكولُ في مَجلِس القَضاءِ، وهل يُشترَطُ القَضاءُ على فَور النُّكولِ؟ فيه اختِلافٌ.

ثم النُّكولُ قد يَكونُ حَقيقيًّا، كقَوله: (لا أحلِفُ)، وقد يَكونُ حُكميًّا، بأن يَسكُتَ، وحُكمُه حُكمُ الأوَّلِ إذا عَلِم القاضِي أنه لم يكن من طرَشٍ[2] أو خرَسٍ في **الصَّحيح**.

ثم عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُستحلَفُ في:

النِّكاح، بأن ادَّعى رَجُلٌ على امرَأةٍ أو هي عليه نِكاحًا، والآخَرُ يُنكِرُ.

والرَّجعةِ، بأن ادَّعت عليه أو هو عليها بعدَ العِدّةِ أنه راجَعها في العِدّة، وأنكَر الآخَرُ.

والفَيءِ، بأن ادَّعى الْمَولى عليها أو هي عليه بعدَ الْمُدّةِ أنه فاء في الْمُدّة، وأنكَر الآخَرُ.

والاستِيلادِ، بأن ادَّعت أمةٌ على سَيِّدها أنها وَلَدت منه هذا الولَدَ، أو ولَدًا قد مات، وأنكَر، ولا يَتأتّى من الجانِب الآخر؛ إذ لو ادَّعى الْمَولى يَثبُتُ الاستِيلادُ بإقراره، ولا يُعتبَرُ إنكارُها.

والرِّقِّ، بأن ادَّعى على مَجهولٍ[3] أنه عبدُه، أو ادَّعى الْمَجهولُ عليه أنه عبدُه، وأنكَر الآخَرُ.

والنَّسَبِ، بأن ادَّعى على مَجهول النَّسَبِ أنه ابنُه، أو هو يَدَّعي عليه والآخَرُ يُنكِرُ.

---

(١) في (هـ): عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ والجمهور.

(٢) في (أ): أنه من طرش.

(٣) في (د): مجهول النسب.

والوَلاءِ، بأن ادَّعى على مَعروفٍ أنه مُعتَقُه ومَولاه، أو ادَّعى الْمَعروفُ ذلك عليه، أو كان ذلك في وَلاء الْمُوالاة، والآخَرُ يُنكِرُ.

وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُستحلَفُ في هذه الأشياءِ.

ولو حَدًّا ولِعانًا: لا.

ولا يُستحلَفُ في الحُدود واللِّعانِ عندَهم.

وصُورةُ اللِّعانِ: أن تَدَّعيَ الْمَرأةُ عليه القذفَ بالزِّنى ووُجوبَ اللِّعانِ، وهو يُنكِرُ.

لهما: أن هذه حُقوقٌ تَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ، فيَجري فيها الاستِحلافُ[1]، كالأَموال، وعكسُها الحُدودُ؛ وهذا لأن فائِدةَ الحَلِفِ ظُهورُ الحقِّ بالنُّكول، والنُّكولُ إقرارٌ؛ لأن الحَلِفَ لَمّا وَجَب فتركُه دَليلٌ على أنه باذِلٌ أو مُقِرٌّ.

ولا يُمكِنُ أن يُجعَلَ باذِلًا، بدَليل أن النُّكولَ يُعتبَرُ من الْمَأذون والْمُكاتَبِ، وهما لا يَملِكان البذلَ، فيُجعَلُ مُقِرًّا ضَرورةً، والإقرارُ يَجري في هذه الأشياءِ، لكنه إقرارٌ فيه شُبهةٌ؛ لأنه سُكوتٌ في نَفسه، والسُّكوتُ مُحتمِلٌ، فلا يَكونُ حُجّةً فيما يَسقُطُ بالشُّبُهات، واللِّعانُ حدُّ الأزواجِ، فأشبَه حدَّ القذفِ.

وله: أن النُّكولَ بذلٌ وإباحةٌ، وهذه حُقوقٌ لا يَجري فيها البذلُ، فلا يُقضى فيها بالنُّكول، كالقِصاص في النَّفس، وعكسُها الأموالُ؛ وهذا لأنّا لو حَمَلناه على الإقرار لكَذَّبناه في الإنكار، ولو جَعَلناه بذلًا لقَطَعنا الخُصومةَ بلا تكذيبٍ، فكان هذا أَولى؛ صِيانةً للمُسلِم عن أن يُظَنَّ به الكَذِبُ.

والبذلُ لا يَجري في هذه الأشياءِ، فإن الْمَرأةَ لو قالت: (لا نِكاحَ بيني وبينَك، ولكني بَذَلتُ لك نَفسي): لا يَعمَلُ بذلُها.

---

(١) في (هـ): الاستخلاف.

وكذا لو قال: (لستُ بابنٍ لفُلانٍ ولا مَولًى له، بل أنا حُرُّ الأصل، ولكن هذا يُؤذِيني بالدَّعوى، فأبَحتُ له أن يَدَّعيَني)، وكذا لو قال: (أنا حُرُّ الأصلِ، ولكن أبذُلُ نَفسي ليَسترِقَّني): لا يَعمَلُ بذلُه أصلًا.

بخِلاف المالِ؛ فإنه لو قال: (هذا المالُ ليس له، ولكني أبَحتُه، وأبذُلُه له لأتَخلَّصَ من خُصومته): صَحَّ بذلُه[1].

فالحاصِلُ: أن كلَّ محَلٍّ يَقبَلُ الإباحةَ بالإذن ابتِداءً يُقضى عليه بنُكوله، وما لا فلا.

وإنما اعتُبِر النُّكولُ من العَبد الْمَأذونِ والْمُكاتَبِ، وإن كان النُّكولُ بذلًا: لأنه بذلٌ لضَرورة دفعِ الخُصومةِ، فلا يَجِدان بُدًّا منه، فيَملِكانه، كالضِّيافة اليَسيرةِ.

فإن قِيل: لو كان بذلًا لَمَا جَرى في الدَّين؛ لأن محَلَّه الأعيانُ لا الدُّيونُ؛ إذ البذلُ والإعطاءُ لا يَجرِيان في الأَوصاف، والدَّينُ وصفٌ في الذِّمّة.

قُلنا: البذلُ هنا تركُ المنعِ، كأن الْمُدَّعيَ يَأخُذُه منه بِناءً على زَعمه أنه يَأخُذُ حقَّ نفسِه، ولا مانِعَ له، وأمرُ المالِ هَيِّنٌ، بخِلاف النِّكاحِ ونحوِه.

فإن قِيل: هذا التَّعليلُ مُخالِفٌ للحَديث الْمَشهورِ، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «واليَمينُ على من أنكَر»[2].

قُلنا: خُصَّ منه الحُدودُ واللِّعانُ، فجاز تَخصيصُ هذه الصُّوَرِ بالقِياس، قال القاضِي فخرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الجامِع الصَّغير»: والفَتوى على قَولهما.

وقِيل: يَنبَغي للقاضِي أن يَنظُرَ في حال الْمُدَّعى عليه، فإن رَآه مُتعنِّتًا يُحلِّفُه: ويَأخُذُ

---

(١) في (هـ): صح بداءة.

(٢) تقدم تخريجه.

بقَولهما[1]، وإن كان مَظلومًا: لا يُحلِّفُه؛ أخذًا بقَوله.

وسَرِقةٍ، فإن نكَل: ضَمِن، ولا يُقطَعُ.

ويُستحلَفُ في السَّرِقة، فإن نكَل ضَمِن، ولا يُقطَعُ؛ لأنه في السَّرِقة يَدَّعي المالَ والحدَّ، وإيجابُ الحدِّ لا تُجامِعُه الشُّبهةُ، وإيجابُ المالِ تُجامِعُه الشُّبهةُ، فيَثبُتُ به كما يَثبُتُ بشَهادة رَجُلٍ وامرَأتَين، فإنه لا يَثبُتُ القطعُ ويَضمَنُ.

وطَلاقٍ قبلَ وطءٍ، فإن نكَل: ضَمِن نِصفَ المهرِ.

وإذا ادَّعت الْمَرأةُ طَلاقًا قبلَ الدُّخولِ: استُحلِف الزَّوجُ، فإن نكَل ضَمِن نِصفَ المهرِ عندَهم؛ لأن الاستِحلافَ يَجري في الطَّلاق اتِّفاقًا، خُصوصًا إذا كان الْمَقصودُ المالَ، وكذا في النِّكاح إذا ادَّعت الصَّداقَ أو النَّفَقةَ؛ لأنه دَعوى المالِ، فيَثبُتُ بنُكوله المالُ لا النِّكاحُ.

وكذا في النَّسَب إذا ادَّعى حقًّا، كالإِرث، والحِجْرِ في اللَّقيط، والنَّفَقةِ، وامتِناعِ الرُّجوعِ في الهِبة؛ لأن الْمَقصودَ هو الإرثُ إذا قال الْمُدَّعي إنه أخُ الْمُدَّعى عليه لأبِيه، وإن أَباهما مات وتَرَك مالًا في يَد هذا الْمُدَّعى عليه.

والحَضانةُ إذا ادَّعى حِجْرًا، بأن قال: (هذا الصَّغيرُ الذي التَقَطتُه أخِي، ولي وِلايةُ الحِجْرِ عليه)، وأنكَر ذو اليدِ.

والنَّفَقةُ إذا قال الْمُدَّعي وهو زَمِنٌ: (إنه أخُ الْمُدَّعى عليه، فافرِض لي عليه النَّفَقةَ)، وأنكَر الْمُدَّعى عليه أن يَكونَ هذا الْمُدَّعي أخاه.

وبُطلانُ حقِّ الرُّجوعِ، بأن أَراد الواهِبُ الرُّجوعَ في الهِبة، فقال الْمَوهوبُ له: (أنا

---

(١) في (ب) و(ج): ويأخذ بقوله.

أخوك)، فإنه يُستحلَفُ المُدَّعى عليه على ما يَدَّعي من النَّسَب بالإجماع.

ولكن إن نكَل ثبَت ما ادَّعى من المال أو الحقِّ لا النَّسَبِ.

وإنما يُستحلَفُ في النَّسَب المُجرَّدِ عندَهما إذا كان نسَبًا يَثبُتُ بإقراره.

بيانُه: أن إقرارَ الرَّجُلِ يَصِحُّ بالأَب والابنِ والزَّوجةِ، والمَولى، وإقرارَ المرأةِ يَصِحُّ بالأَب والزَّوجِ والمَولى، ولا يَصِحُّ بالابن؛ لأن فيه تَحميلَ النَّسَبِ على الغَير، فكان إقرارًا على الغَير، فلا يَصِحُّ.

فلو ادَّعى رَجُلٌ أنه أبُوه أو ابنُه، ولم يَدَّعِ مالًا بسَبَبِه: يُستحلَفُ عندَهما؛ لأنه لو أقَرَّ به يَثبُتُ، فيُستحلَفُ لرَجاء النُّكولِ الذي هو إقرارٌ.

وإن ادَّعى أنه أخُوه أو عمُّه أو ما أشبَه ذلك: لا يُستحلَفُ المُدَّعى عليه؛ لأنه لو أقَرَّ به لا يَثبُتُ؛ لأن فيه تَحميلَ النَّسَبِ على الغَير.

وقِصاصٍ، فإن نكَل في النَّفْس: حُبِس (س م) كي يُقِرَّ أو يَحلِفَ، وفيما دونَه: يُقتَصُّ (س م).

ومن ادَّعى على غَيره قِصاصًا، فجَحَد: استُحلِف إجماعًا، فإن نكَل فيما دونَ النَّفسِ اقتُصَّ منه، وإن نكَل في النَّفس لم يُقتَصَّ[1] بقتلٍ ولا دِيَةٍ، ويُحبَسُ حتى يُقِرَّ أو يَحلِفَ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: تَلزَمُه الدِّيَةُ فيهما، ولا يُقضى بالقِصاص؛ لأن القِصاصَ فيما دونَ النَّفسِ عُقوبةٌ تُدرَأُ بالشُّبُهات، فلا تَثبُتُ بالنُّكول، كالقِصاص في النَّفس، وهذا لأن النُّكولَ وإن كان إقرارًا عندَهما ففيه الشُّبهةُ؛ لأنه إن امتَنَع عن اليمين تورُّعًا عن اليمين الصَّادقةِ لا يَكونُ إقرارًا، بل يَكونُ بذلًا، وإذا امتَنَع القَوَدُ تَجِبُ الدِّيَةُ.

---

(١) في (ب) و(ج): يقتص.

بخِلاف ما إذا أَقام على ذلك رَجُلًا وامرَأتَين، أو الشَّهادةِ على الشَّهادة[1]؛ فإنه لا يُقضى بشيءٍ؛ لأن الأصلَ فيه أن المالَ مَشروعٌ فيه إذا أُضِيف التَّعذُّرُ إلى من عليه؛ اعتِبارًا بالخَطَأ، وإذا أُضِيف إلى الوليِّ لا يَجِبُ المالُ، وهنا أُضِيف التَّعذُّرُ إلى من عليه، حيث لم يُصرِّح بالإقرار، فأشبَه الخطَأَ، وثَمَّ أُضِيف إلى الوليِّ الذي أَقام تلك البَيِّنةَ، فلم يَجِب المالُ.

ونَظيرُه: إذا أقَرَّ بالخَطَأ والوليُّ يَدَّعي العمدَ: يَجِبُ المالُ، وبعَكسه: لا يَجِبُ المالُ.

وله: أن الطَّرَفَ محَلُّ البذلِ، فيُستوفى بالنُّكول،كالمال؛ وهذا لأن الأطرافَ يُسلَكُ بها مَسلَكُ الأموالِ؛ لأنها خُلِقت وِقايةً للنَّفس، كالمال، فيَجري فيها البذلُ، بخِلاف الأنفُسِ؛ ألا تَرى أنه لو قال: (اقطَع يَدي)، فقَطَعه: لا يَضمَنُ شيئًا، وهذا إعمالٌ للبَذل، وإنما لم يَحِلَّ: لعَدَم الفائِدةِ.

والمالُ كذلك إذا لم يَتضمَّن إتلافُه نفعًا، حتى إذا كان مُفيدًا، بأن وَقَع في يَده أكَلةٌ، فقال لآخرَ: (اقطَع يَدي): حَلَّ له قطعُه، ولو قَطَعه لا يَجِبُ عليه شيءٌ، والبذلُ هنا مُفيدٌ؛ لأنه يَصيرُ به مُتورِّعًا عن اليَمين الصّادقةِ، وتَندفِعُ خُصومتُه عنه، فصار كقَلع السِّنِّ للوَجَع[2].

وأما الكَلامُ في النَّفس: فهما يقَولان: إن النُّكولَ دَليلٌ فيه شُبهةٌ، فلا يَصلُحُ للقَوَد، ووَجَب المالُ؛ اعتِبارًا بالخَطَأ، وهو يَقولُ: إن النَّفسَ ليست بمحَلٍّ للبَذل، فلا يَصِحُّ إتلافُها بالنُّكول الذي هو بذلٌ؛ ألا تَرى أنها مَقصودةٌ، وسائِرُ نَعيمِ الدُّنيا يَتبَعُها.

---

(١) أي وبخلاف الشهادة على الشهادة.

(٢) في (ب) و(ج): الوجع.

ومن قال لآخرَ: (اقتُلني)، ففَعَل: لم يُهدَر فِعلُه، وإذا امتَنَع القَوَدُ، واليَمينُ حقٌّ مُستحَقٌّ، فيُحبَسُ به، كما في القَسامة إذا امتَنَع واحِدٌ من اليَمين.. يُحبَسُ حتى يَحلِفَ؛ لأن اليَمينَ فيها مُستحَقّةٌ تَعظيمًا لأَمر الدَّم؛ لأنها مُهلِكةٌ مَعنًى صالِحةٌ للتَّعظيم شرعًا.

فإن قال: (لي شُهودٌ حُضورٌ)، وطَلَب حَلِفَه: لم يَحلِف(س م).

وإذا قال الْمُدَّعي: (لي شُهودٌ حُضورٌ في الْمِصر)، وطَلَب حَلِفَه: لم يُحلَّف عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد بَيَّنّاه[1]، ولكن يُقالُ لخَصمه: (أعطِه كَفيلًا بنَفسك ثَلاثةَ أيّامٍ)؛ لئلا يَغيبَ فيَبطُلَ حقُّ الْمُدَّعي.

وأُخِذ كَفيلٌ بنَفس خصمِه ثِقةٌ مَعروفٌ، وإن أَبى: لازَمه، أي دارَ مَعَه حيثُ سار، ولو غَريبًا: لازَمه قَدْرَ مَجلِسِ الحُكمِ.

ويَجِبُ أن يَكونَ الكَفيلُ ثِقةً مَعروفَ الدّارِ؛ حتى تَحصُلَ فائِدةُ التَّكفيلِ، وهو الاستِيثاقُ.

وأخذُ الكَفيلِ بعدَ إقامةِ البَيِّنةِ قِياسٌ واستِحسانٌ، وقِيل: إقامتُها بمُجرَّد الدَّعوى استِحسانٌ عندَنا؛ إذ فيه نظَرٌ للمُدَّعي؛ حتى لا يَغيبَ فيَتمكَّنَ من إِقامة البَيِّنةِ عليه، ويَتمكَّنَ القاضِي من القَضاء عليه، فيَحصُلَ إحياءُ حقِّ الْمُدَّعي.

وليس في التَّكفيل كَثيرُ ضرَرٍ بالْمُدَّعى عليه؛ لأنه إن لم يكن مِن قصدِه الاختِفاءُ لا يَتضرَّرُ، وإن كان مِن قصدِه الاختِفاءُ كان ظالِمًا، فلا يُنظَرُ له، فيُكفَّلُ احتِياطًا؛ إذ الكَفالةُ تَعتمِدُ الوُجوبَ، والحُضورُ مُستحَقٌّ عليه بمُجرَّد الدَّعوى، ولهذا جاز إعداءُ[2] الخصمِ بطَلَب الْمُدَّعي، ويُحالُ بينَه وبينَ أشغالِه، فيَصِحُّ التَّكفيلُ بإِحضاره.

---

(١) أي أول الباب.

(٢) في (ج): إغراء الخصم لطلب المدعي.

والتَّقديرُ بثَلاثة أيّامٍ مَرويٌّ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الصَّحيحُ، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقدَّرُ بما بينَ مَجلِسَي القاضِي.

ولا فرقَ في الظّاهِر بينَ الخامِلِ والوَجيهِ، والحَقيرِ من المال والخَطيرِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إن كان مَعروفًا، والظّاهرُ من حاله أنه لا يُخفِي نفسَه بذلك القَدْرِ: لا يُجبَرُ على إِعطاء الكَفيلِ، وكذا لو كان الْمُدَّعى حَقيرًا لا يُخفِي المرءُ نفسَه بذلك القَدْرِ: لا يُجبَرُ على إِعطاء الكَفيلِ.

ولا بُدَّ للتَّكفيل[1] من قَوله: (لي شُهودٌ حُضورٌ في الْمِصر)، حتى لو قال الْمُدَّعي: (لا بَيِّنةَ لي) أو (شُهودي غُيَّبٌ): لا يُكفَّلُ؛ لأنه لا فائِدةَ فيه.

فإن أَبى أن يُعطِيَه كَفيلًا: لازَمه، أي دار معه حيث سار حتى لا يَغيبَ، ولو كان غَريبًا لازَمه مِقدارَ مَجلِسِ القاضِي.

وكذا لا يُكفَّلُ إلا إلى آخِر الْمَجلِسِ؛ لأن في أَخذ الكَفيلِ والْمُلازَمةِ زِيادةً على هذا إضرارًا بالغَريب بمَنعه عن السَّفَر، ولا ضرَرَ في هذا القَدْرِ ظاهِرًا.

وطَلَب وَكيلًا بخُصومته، وكَفيلًا بنَفسه وبنَفس مُوكِّلِه لو دَينًا.

وله أن يَطلُبَ وَكيلًا بخُصومته، حتى لو غاب الأصيلُ يُقيمُ البَيِّنةَ على الوَكيل، فيُقضى عليه.

وإن أَعطاه وَكيلًا: له أن يُطالِبَه بالكَفيل بنَفس الوَكيلِ.

فلو أُخِذ كَفيلٌ بالمال طُلِب[2] كَفيلٌ بنَفس الأصيلِ وبالْمَنقول، لا العَقارِ.

---

(١) في (ج): للتكفل، وفي (د): للكفيل.

(٢) في (م) و(ن): طولب.

وإذا أَعطاه كَفيلًا بنَفس الوَكيلِ: له أن يُطالِبَه بالكَفيل بنَفس الأصيلِ، لو كان الْمُدَّعى دَينًا؛ لأن الدَّينَ يُستوفى من ذِمّة الأصيلِ دونَ الوَكيلِ، فلو أخَذ كَفيلًا بالمال له أن يَطلُبَ كَفيلًا بنَفس الأصيلِ؛ لأن الاستِيفاءَ من الأصِيل قد يَكونُ أيسَرَ.

وإن كان الْمُدَّعى مَنقولًا: له أن يُطالِبَه مع ذلك كَفيلًا بالعَين ليُحضِرَها، ولا يُغيِّبُه الْمُدَّعى عليه، وإن كان الْمُدَّعى عَقارًا لا يُحتاجُ إلى ذلك؛ لأنه لا يَقبَلُ التَّغييبَ.

وصحَّ الواحِدُ كَفيلًا بالنَّفس، ووَكيلًا بالخُصومة.

فلو أقَرّ وغاب: قُضِي، ولو أُقِيم فلم يُزكَّ فغاب: لا(و).

وصَحَّ أن يَكونَ الواحِدُ كَفيلًا بالنَّفس ووَكيلًا بالخُصومة؛ لأن الواحِدَ يَقومُ بهما، فلو أقَرَّ وغاب: قُضِي؛ لأن ذلك قَضاءُ إعانةٍ.

ولو أُقِيمت البَيِّنةُ، فلم تُزَكَّ، فغاب الْمَشهودُ عليه، فزُكِّيت: لا يُقضى عليه حالَ غَيبتِه في ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأن له حقَّ الجَرحِ في الشُّهود.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقضى، وبه أخَذ الخصّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.



فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

ويُحلَّفُ بالله تعالى، لا بطَلاقٍ وعَتاقٍ.

واليَمينُ بالله تَعالى دونَ غيرِه؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَحلِفوا بآبائكم ولا بالطَّواغِيت، فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَرْ»(١).

ولا يُحلَّفُ بالطَّلاق والعَتاقِ؛ لِما رَوَينا، وقِيل: في زَماننا: إذا ألَحَّ الخصمُ ساغ(٢) للقاضِي أن يُحلِّفَ بالطَّلاق؛ لقِلّة مُبالاةِ النّاسِ باليَمين بالله تَعالى، وكَثرةِ الامتِناعِ عن الحَلِف بالطَّلاق.

وغُلِّظ(٣) بأَوصافه.....

---

(١) روى البخاري (٦١٠٨) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفًا فليحلف بالله، وإلا فليصمت»، ورواه مسلم (١٦٤٦) بلفظ: عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله عَزَّوَجَلَّ ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»، قال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عنها، ذاكرًا ولا آثرًا.

وروى الإمام أحمد (٢٠٦٢٤) والنسائي (٣٧٧٤) عن عبد الرحمن بن سمرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت».

(٢) في (ب): يباح.

(٣) غلظتُ عليه في اليمين تغليظًا: شددت عليه وأكدت، وغلظت اليمين تغليظًا أيضًا: قَوَّيتُها وأكَّدتها. «المصباح» ٢/ ٤٥٠.

بما لاقَ[1] بكلٍّ[2]، لا بزَمانٍ ومَكانٍ(ف).

ويُغلَّظُ بذِكر أوصافِه، نحوَ قولِه: (قل: واللهِ الذي لا إلهَ إلا هو، عالِمِ الغَيبِ والشَّهادةِ، الرَّحمنِ الرَّحيمِ، الذي يَعلَمُ من السِّرِّ ما يَعلَمُ من العَلانِيَة.. ما لفُلانٍ هذا عليك ولا قِبَلَك هذا المالُ الذي ادَّعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيءٌ منه)، وله أن يَزيدَ في التَّغليظ على هذا، وله أن يُنقِصَ منه، إلا أنه يَحتاطُ فلا يَذكُرُ بلَفظ الواوِ؛ كيلا يَتكرَّرَ عليه اليَمينُ؛ إذ الْمُستحَقُّ عليه يَمينٌ واحِدةٌ.

وإن شاء القاضِي لم يُغلِّظ، فيَقولُ: (قل: بالله) أو (واللهِ)؛ وهذا لأن الْمَقصودَ منه النُكولُ، وأحوالُ النّاسِ فيه شتّى، فمنهم من يَمتنِعُ إذا غُلِّظ عليه اليَمينُ، ويَتجاسَرُ إذا لم يُغلَّظ، فكان الرَّأيُ في ذلك إلى القاضِي، إن شاء اكتَفى باليَمين بالله تَعالى، وإن شاء غَلَّظ بذِكر الصِّفاتِ.

وقِيل: لا يُغلَّظُ على الرَّجُل الْمَعروفِ بالصَّلاح، ويُغلَّظُ على غَيره، وقِيل: يُغلَّظُ في الخَطير من المال دونَ الحَقيرِ.

ويُحلَّفُ اليَهوديُّ: بالله الذي أنزَل التَّوراةَ على مُوسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والنَّصرانيُّ: بالله الذي أنزَل الإنجيلَ على عِيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والْمَجوسيُّ: بالله الذي خَلَق النّارَ.

فيُغلَّظُ على كلِّ واحِدٍ بما يَعتقِدُ تَغليظَ اليَمينِ به؛ ليَكونَ رادِعًا له عن الإقدام على اليَمين الكاذِبةِ.

---

(١) لاق الشيء بغيره وهو يليق به: إذا لزق، وما يليق به أن يفعل كذا: أي لا يزكو ولا يناسب ونحوه. «المصباح» ٢/ ٥٦١.

(٢) في (م) و(ن): (بما لا تكرار) بدل (بما لاق بكل).

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُحلِّفُ أحدًا إلا بالله خالِصًا؛ تَفادِيًا عن تَشريك الغيرِ معه في التَّعظيم.

وذَكَر الخصّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لا يُحلَّفَ غيرُ اليَهوديِّ والنَّصرانيِّ إلا بالله، وهو اختِيارُ بعضِ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ؛ لِما في ذِكر النّارِ في اليَمين من تَعظيم النّارِ؛ لأن اليَمينَ تُشعِرُ به، ولا يَنبَغي أن تُعظَّمَ النّارُ، بخِلاف التَّوراةِ والإنجيلِ؛ لأن كُتُبَ اللهِ واجِبةُ التَّعظيمِ.

ولا يُحلَّفُ الوَثَنيُّ إلا بالله؛ إذ الكَفَرةُ كلُّهم مع اختِلافِ نِحَلِهم يُقِرُّون بالله تَعالى، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [الزُّخرُف: ٨٧]، ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [لُقمَان: ٢٥].

ولا يُحلَّفون في بُيوت عِبادتِهم؛ لأن فيه تَعظيمَها، والقاضِي مَمنوعٌ عن أن يَحضُرَها.

ولا يَجِبُ تَغليظُ اليَمينِ على الْمُسلِم بزَمانٍ ولا مَكانٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانت اليَمينُ في قَسامةٍ، أو لِعانٍ، أو في مالٍ عَظيمٍ يَبلُغُ عِشرين مِثقالًا: يَختصُّ بالْمَكان، فبينَ الرُّكنِ والْمَقامِ في مكّةَ[1]، وعندَ مِنبَرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الْمَدينة[2]، ومَسجِدِ الجامِعِ في غَيرهما، والْمَسجِدِ إن لم يكن ثَمَّ

---

(١) روى البيهقي (٢٠٦٩٦) من طريق الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، عن عكرمة بن خالد: أن عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم؟ فقالوا: لا، قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يبهى الناس هذا المقام.

قال: الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت: من عشرين دينارًا فصاعدًا، قال: وقال مالك: يحلف على المنبر على ربع دينار.

قال الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله: يبهى الناس: يعني يأنسوا به، فتذهب هيبته من قلوبهم. قال أبو عبيد: يقال: بهأت بالشيء إذا أنست به.

(٢) روى عبد الرزاق (٥٢٤١) عن ابن جريج قال: سمعت عمر بن عطاء بن أبي الخوار يقول: =

جامِعٌ، وبالزَّمان: بعدَ العصرِ يومَ الجُمُعةِ.

ولنا: إطلاقُ قولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «واليَمينُ على من أنكَر»[1]، فالتَّخصيصُ بالْمَكان والزّمانِ زِيادةٌ عليه.

ولأن في تكليف القاضِي حُضورَها حرَجًا بَيِّنًا، وهو مَدفوعٌ بالنَّصّ[2]، وفي التَّغليظ بالزَّمَن تَأخيرُ حقِّ الْمُدَّعي في اليَمين إلى ذلك الزَّمانِ.

ولأن اليَمينَ سببٌ لقَطع الخُصومةِ، فلا تَختصُّ بهما، كالبَيِّنة.

على الحاصِل(س)[3]، أي: (بالله ما بينكما بيعٌ قائِمٌ) و(نِكاحٌ قائِمٌ)، و(ما يَجِبُ[4] عليك ردُّه)، و(ما هي بائِنٌ منك الآنَ)، في دَعوى البيعِ، والنِّكاحِ، والغصبِ، والطَّلاقِ.

ويَنبَغي أن يُحلَّفَ على الحاصِل، أي: (بالله ما بينكما بيعٌ قائِمٌ) و(نِكاحٌ قائِمٌ)، و(ما يَجِبُ عليك ردُّه)، و(ما هي بائِنٌ منك الآنَ).. في دَعوى البيعِ، والنِّكاحِ، والغصبِ، والطَّلاقِ.

والأصلُ: أن الدَّعوى إذا وَقَعت في سببٍ تَرتفِعُ بعدَ وُقوعِه، كالبَيع، والنِّكاحِ، والغصبِ، والطَّلاقِ، فإن اليَمينَ تكونُ على الحاصِل لا على السَّبَب عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، حتى إذا ادَّعى أنه ابتَاع من هذا عبدَه بألفٍ، فجَحَد: حُلِّف بالله ما

=قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «منبري على روضة من رياض الجنة، فمن حلف عنده على سواك أخضر كاذبًا فليتبوأ مقعده من النار، ليبلغ شاهدكم غائبكم».

(١) تقدم تخريجه.

(٢) بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

(٣) يحلف على الحاصل: أي على ثبوت الحكم في الحال. «البناية» ٩/ ٣٤٧.

التحليف على الحاصل: أي على صورة إنكار المنكر. «الدر المختار» ص٥١٥.

(٤) في (ن): ويجب.

بينكما بيعٌ قائِمٌ، ولا يُحلَّفُ بالله ما بِعتَ، فلعله باع ثم أَقال.

وفي دَعوى النِّكاحِ: يُحلَّفُ بالله ما بينكما نِكاحٌ قائِمٌ في الحال، ولا يُحلَّفُ بالله ما نَكَحتَ، فلعله نكَحها ثم خَلَعها أو أَبانها.

وفي دَعوى الغصبِ: يُحلَّفُ بالله ما يَجِبُ عليك ردُّه، ولا يُحلَّفُ بالله ما غَصَبتَ، فلعله غَصَب ثم سَلَّم، أو مَلَك بالهِبة أو بالبَيع.

وفي دَعوى الطَّلاقِ: يُحلَّفُ بالله ما هي بائِنٌ منك السّاعةَ، ولا يُحلَّفُ بالله ما طَلَّقها، فلعله طَلَّقها ثم راجَعها أو نكَحها.

فيُحلَّفُ على الحاصِل في هذه الوُجوهِ؛ لأنه لو حَلَف على السَّبَب يَتضرَّرُ الْمُدَّعى عليه؛ وهذا لأنه لو حُلِّف على نَفي أصلِ السَّبَبِ، كالبَيع ونحوِه: يَكونُ كاذِبًا، ولو لم يُحلَّف يَجِبُ تَسليمُ العبدِ العائِدِ إلى مِلكه بالإقالة؛ لأنه لو ادَّعى الْمَعنى الطّارئَ لم يُقبَل قولُه.

وإذا حَلَف على الحاصِل فقد وَفَى الْمُدَّعيَ والْمُدَّعى عليه حقَّهما؛ لِعلمنا أن مَقصودَ الْمُدَّعي من دَعوى البيعِ ونحوِه ثُبوتُ الحُكمِ، ومتى أمكَن إيفاءُ حقِّهما كان أَولى من إِيفاء حقِّ أحَدِهما وإتواءِ حقِّ الآخَرِ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يُحلَّفُ في الجَميع على السَّبَب؛ لأن اليَمينَ تُستوفى لحقِّ[1] الْمُدَّعي، فوَجَب أن تكونَ مُطابِقةً لدَعواه، والْمُدَّعى هو السَّبَبُ.

إلا إذا عَرّض بما ذَكَرنا، بأن يَقولَ الْمُدَّعى عليه إذا عَرَض القاضِي عليه اليَمينَ: (أيُّها القاضِي! قد يَبيعُ الإنسانُ شيئًا ثم يُقايِلُه[2])، فحينَئِذٍ يُحلِّفُ القاضِي على الحاصِل.

---

(١) في (أ) و(د): بحق المدعي.

(٢) في (هـ): يقبله، وفي (ب): يقابله، وهو كذلك في «الدرر» ٢/ ٣٣٦، وفي (أ) و(د) غير منقوطة،=

وعنه: أنه يَنظُرُ القاضِي إلى إنكار الْمُدَّعى عليه إن أنكَر السَّبَبَ، كالبَيع ونحوِه: يُحلَّفُ على السَّبَب، وإن أنكَر الحُكمَ يُحلَّفُ على الحاصِل، وعليه أكثَرُ القُضاةِ.

وقال فخرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُفوَّضُ إلى رَأي القاضِي.

ثم التَّحليفُ على الحاصِل هو الأصلُ عندَهما إذا كان سبَبًا يَرتفِع برافِعٍ، إلا إذا كان فيه تركُ النَّظَرِ للمُدَّعي، فحينَئذٍ يُحلَّفُ على السَّبَب إجماعًا، وذلك بأن تَدَّعيَ مَبتوتةٌ نَفَقةً، والزَّوجُ ممن لا يَراها، أو ادَّعى شُفعةً بالجِوار، والْمُشتَري ممن لا يَراها، بأن كان شافِعيًّا؛ إذ لو حُلِّف على الحاصِل بالله ما لها عليك النَّفَقةُ، أو ما هو مُستحِقٌّ للشُّفعة: يُصدَّقُ في يَمينه في مُعتقَده، فيَفوتُ النَّظَرُ في حقِّ الْمُدَّعي.

وإن كان سبَبًا لا يَرتفِعُ برافِعٍ: فالتَّحليفُ على السَّبَب إجماعًا، كالعَبد الْمُسلِمِ إذا ادَّعى العَتقَ على مَولاه، وجَحَد الْمَولى: يُحلَّفُ على السَّبَب بالله ما أعتَقه؛ لأنه لا ضَرورةَ إلى التَّحليف على الحاصِل؛ إذ لا يَجوزُ أن يَعودَ رَقيقًا بعدَ العَتقِ.

بخِلاف الأمةِ والعبدِ الكافِرِ؛ فإنه يُحلَّفُ فيهما على الحاصِل، أي: ما هي حُرَّةٌ أو ما هو حُرٌّ.. في الحال؛ لأنه يُمكِنُ تكرُّرُ الرِّقِّ على الأَمة بالرِّدّة واللَّحاقِ والسَّبيِ، وعلى العَبد الكافِرِ بنَقض العهدِ واللَّحاقِ، ولا يَتكرَّرُ على العَبد الْمُسلِمِ.

والعِلمِ[1] في الإرث.

وعلى العِلم في الإرث، أي لو وَرِث رَجُلٌ عبدًا، فادَّعى رَجُلٌ أنه له، ولا بَيِّنةَ للمُدَّعي، وأراد استِحلافَ الوارِثِ على دَعواه: يُحلَّفُ بالله ما يَعلَمُ أن هذا عبدُه.

والبتِّ في الشِّراء والهِبةِ.

= والمثبت موافق لما في «قرة عين الأخيار» ٨/ ٧٠.

(١) أي يحلف على العلم...

وعلى البَتِّ في الشِّراء والهِبةِ، أي لو وَهَب رَجُلٌ لرَجُلٍ عبدًا، فقَبَضه، أو اشترى رَجُلٌ من رَجُلٍ عبدًا، فجاء رَجُلٌ وزَعَم أن العبدَ عبدُه، ولا بَيِّنةَ له، فأَراد استِحلافَ الْمُدَّعى عليه: يُحلَّفُ على البَتات.

وأصلُه: أن التَّحليفَ في الشَّرع على نَوعَين: على البَتات وعلى العِلم، وكِلاهما مَشروعٌ، فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَلَّف اليَهودَ في القَسامة بالله ما قَتَلتُم ولا عَلِمتُم له قاتِلًا[1]؛ وهذا لأن التَّحليفَ إنما يَصِحُّ على مَبلَغ عِلمِ من يُستحلَفُ، فأما أن يُكلَّفَ ما لا عِلمَ له به: فلا؛ لأنه يَمتنِعُ[2] منه شرعًا فيَبطُلُ حقُّه، أو يَفعَلُه فيَصيرُ إطلاقًا للباطِل.

ثم الْمُشتَري أو الْمَوهوبُ له مالِكٌ بسبَبٍ شَرعيٍّ وُضِع له، وهذا يُفيدُه عِلمًا بأنه مَلَكه، فيَصِحُّ تَحليفُه على البَتات؛ لوُجود الْمُطلِقِ له، فإن أَبى فقد نَكَل عما هو مُطلَقٌ له، فصار باذِلًا.

وأما الوارِثُ: فلا عِلمَ له بما صَنَع مُورِّثُه ظاهِرًا، فلو حَلَّفناه على البَتات لامتَنَع عن اليَمين مع كونِه صادِقًا فيها، فيَتضرَّرُ به، فطُولِب بالعِلم إن كان له، فإذا لم يَفعَل مع الإمكانِ صار باذِلًا.

والضّابطُ: أن التَّحليفَ على فِعل نفسِه يَكونُ على البَتات، وعلى فِعل غيرِه على العِلم.

فإن قِيل: أنّى يَستقيمُ هذا، ولو ادَّعى عليه رَجُلٌ إباقَ عبدٍ قد باعه، والْمُدَّعى عليه يُنكِرُ الإباقَ: فإنه يُحلَّفُ على البَتات، وإن كان الإباقُ فِعلَ غيرِه؟!

---

(١) روى حديث الاستحلاف البخاري (٦٨٩٨) ومسلم (١٦٦٩)، وانظر الأحاديث في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٢ وفي بعضها الاستحلاف وفي بعضها الحلف.

(٢) في (ج): ممتنع.

قُلنا: المُدَّعي يَدَّعي عليه تَسليمَ غيرِ السَّليمِ عن العَيب، وهو يُنكِرُ، وإنه فِعلُه.

وقِيل: التَّحليفُ على فِعلِ الغيرِ يَكونُ على العِلم، إلا إذا كان سببًا يَتَّصِلُ به، فحينَئذٍ يُحلَّفُ على البَتات، فخُرِّج على هذا فصلُ الرَّدِّ بالعَيب؛ لأن ذا مما يَتَّصِلُ به؛ إذ تَسليمُ العبدِ سَليمًا واجِبٌ على البائِع.

فلو افتَدى حَلِفَه، أو صالَح على شيءٍ: لم يُحلَّف بعدَه.

رَجُلٌ ادَّعى على آخرَ مالًا، فأنكَر، فاستُحلِف، فافتَدى يَمينَه بمالٍ، أو صالَح عن يَمينه على مالٍ: فهو جائِزٌ؛ لِما رُوِي عن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ادُّعِي عليه أربَعون دِرهَمًا، فأَعطى شيئًا، وافتَدى يَمينَه، ولم يَحلِف[1]، وعن حُذيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه افتَدى يَمينَه بمالٍ[2].

ولأنه لو حَلَف يَقَعُ في القِيل والقالِ؛ فإن النّاسَ بينَ مُصدِّقٍ ومُكذِّبٍ، فإذا افتَدى يَمينَه فقد صان عِرضَه، وهو حسَنٌ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ذُبُّوا عن أَعراضكم بأَموالكم»[3].

وليس للمُدَّعي أن يَستحلِفَه بعدَ ذلك أبدًا؛ لأنه أسقَط خُصومتَه بأَخذ البدَلِ منه، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) روى عبد الرزاق (١٦٠٥٥) عن الأسود بن قيس، عن رجل من قومه قال: أعرَفَ حذيفةُ بعيرًا له مع رجل، فخاصمه، فقضي لحذيفة بالبعير، وقضي عليه باليمين، فقال حذيفة: افتد يمينك بعشرة دراهم، فأبى الرجل، فقال له حذيفة: بعشرين، فأبى، قال: فبثلاثين، قال: فأبى، قال: فبأربعين؟ فأبى الرجل، فقال حذيفة: أتظن أني لا أحلف على مالي؟ فحلف عليه حذيفة.

(٣) رواه ابن عدي في «الكامل» ٣/ ٢٣٨، والخطيب البغدادي في «تاريخه» (٣٠٠٥)، وابن عساكر في «تاريخه» ١٤/ ٣٢٧.

بَابُ التَّحَالُفِ

اختَلَفا في قَدْر الثَّمَنِ، أو الْمَبيعِ، أو المهرِ: قُضِي لمن بَرْهَن.

إذا اختَلَف الْمُتبايَعان في قَدْر الثَّمَنِ أو الْمَبيعِ، بأن ادَّعى الْمُشتَري ثَمَنًا وادَّعى البائِعُ أكثَرَ منه، أو اعترَف البائِعُ بقَدْرٍ من الْمَبيع[1] وادَّعى الْمُشتَري أكثَرَ منه، أو اختَلَف الزَّوجان في الْمَهر، فادَّعى الزَّوجُ أنه تَزوَّجها بألفٍ وقالت: (تَزوَّجتَني بألفَين): فأيُّهما أَقام البَيِّنةَ قُضِي له، لأنه نَوَّر دَعواه بالحُجّة، فبَقِي في الجانِب الآخَرِ مُجرَّدُ الدَّعوى، والبَيِّنةُ أَقوى منها؛ لأنها تُلزِمُ[2] على القاضِي الحُكمَ، والدَّعوى لا تُلزِمُ.

وإن بَرْهَنا: فلمُثبِت الزِّيادةِ.

وإن أَقاما البَيِّنةَ: فالبَيِّنةُ الْمُثبِتةُ للزِّيادة أَولى؛ لأن البَيِّناتِ شُرِعت للإثبات، وفي الزِّيادة لا مُعارَضةَ.

ولو كان الاختِلافُ في الثَّمَن والْمَبيعِ جَميعًا، بأن ادَّعى البائِعُ أكثَرَ مما يَدَّعيه الْمُشتَري من الثَّمَن، وادَّعى الْمُشتَري أكثَرَ مما يُقِرُّ به البائِعُ من الْمَبيع.. في حالةٍ واحِدةٍ: فبَيِّنةُ البائِعِ أَولى في الثَّمَن؛ لأنها أكثَرُ إثباتًا، وبَيِّنةُ الْمُشتَري أَولى في الْمَبيع؛ لأنها أكثَرُ إثباتًا.

---

(١) في (هـ): بقدر من الثمن.

(٢) في (ج): لا تلزم.

وإن عَجَزا، ولم يَرضَيا بدَعوى أحَدِهما: تَحالَفا.

وإن لم يكن لكلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنةٌ: قِيل للمُشتَري: إما أن تَرضى بالثَّمَن الذي ادَّعاه البائِعُ، وإلا فَسَخنا البيعَ، وقِيل للبائِع: إما أن تُسلِّمَ ما ادَّعاه الْمُشتَري من الْمَبيع، وإلا فَسَخنا البيعَ؛ لأن الغرَضَ قطعُ الخُصومةِ، وقد أمكَن ذلك برِضا أحَدِهما بما يَدَّعيه الآخَرُ عليه، فيَجِبُ ألا يَعجَلَ القاضِي بالفَسخ حتى يَسألَ كلَّ واحِدٍ منهما عما يَختارُه، فإن لم يَتراضَيا استَحلَف القاضِي كلَّ واحِدٍ منهما على دَعوى الآخَرِ.

وأصلُه: أن التَّحالُفَ قبلَ القبضِ حالَ قِيامِ السِّلعةِ على وَفْق القِياسِ؛ لأن البائِعَ يَدَّعي على الْمُشتَري زِيادةَ الثَّمَنِ، والْمُشترَي يُنكِرُ، والْمُشتَري يَدَّعي على البائِع وُجوبَ تَسليمِ الْمَبيعِ بما ادَّعاه ثَمَنًا، والبائِعُ يُنكِرُه، فكان كلُّ واحِدٍ منهما مُنكِرًا، وتَحليفُ الْمُنكِرِ مُوافِقٌ للقِياس.

أما التَّحالُفُ بعدَ القبضِ[1]: فعلى خِلاف القِياسِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن الْمَبيعَ سَلِم للمُشتَري، فلا يَكونُ مُدَّعيًا على البائِع شيئًا، فبَقِي دَعوى البائِعِ على الْمُشتَري زِيادةَ الثَّمَنِ، وهو يُنكِرُ.

وإنما يَثبُتُ التَّحالُفُ بعدَ القبضِ بقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان والسِّلعةُ قائِمةٌ بعَينها: تَحالَفا وتَرادّا»[2].

---

(١) في (ج): أما التحالف قبل القبض، وفي (هـ): بعد قبض الثمن.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٠٥: قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بعينها: تحالفا وترادا»، قلت: يأتي في الحديث بعده.. قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قاله البائع»، قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود، وله طرق: فأبو داود في البيوع (٣٥١١)... أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الخمس بعشرين ألف درهم،=

وبُدِئ(س) بيَمين الْمُشتَري.

ويُبدَأُ بيَمين الْمُشتَري في الصَّحيح، وهو الْمَرويُّ عن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أقواهما إنكارًا؛ لأنه الْمُطالَبُ أوَّلًا بالثَّمَن، فيَكونُ هو البادِئَ بالإنكار، فيُبدَأُ بيَمينه.

ولأن اليَمينَ إنما شُرِعت لفائِدة النُّكولِ، حتى لا يُستحلَفُ فيما لا يُستوفَى بالنُّكول، ونُكولُ الْمُشتَري تتَعَجَّل[1] فائِدتُه، وهو تَسليمُ الثَّمَنِ، ونُكولُ البائِعِ تَتأَخَّرُ فائِدتُه؛ لأن تَسليمَ الْمَبيعِ يُؤَخَّرُ إلى زَمان استِيفاءِ الثَّمَنِ؛ لأنه يُقالُ له: (أمسِك الْمَبيعَ حتى تَستوفِيَ الثَّمَنَ)، فكان تَقديمُ ما تَتعجَّلُ فائِدتُه بالنُّكول أَولى.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُبدَأُ بيَمين البائِعِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان: فالقولُ ما قاله البائِعُ»[2]، خَصَّه بالذِّكر، فكان يَنبَغي أن يُكتفى بيَمينه، فإن تَقاصَر عن إفادة ذلك فلا يَتقاصَرُ عن إفادة التَّقديمِ.

وقِيل: يُقرَعُ بينَهما، وقِيل: يُبدَأُ بيَمين الزَّوجِ في النِّكاح عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ تَعجيلًا لفائِدة النُّكولِ، كما في الْمُشتَري، وقد ذَكَرنا في النِّكاح: أنه يُقرَعُ بينَهما في البِداءة.

وهذا إذا كان بيعَ عَينٍ بدَينٍ، فإن كان بيعَ عَينٍ بعَينٍ أو ثَمَنٍ بثَمَنٍ: بَدأ القاضِي

= فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سمعته يقول: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان»... إلى آخر ما ذكر من الطرق. وانظر كلام العيني حوله في «البناية» ٩/ ٣٥٣.

(١) في سوى (أ): بتعجيل.

(٢) انظر التخريج السابق.

بيَمين أيِّهما شاء؛ لاستِوائهما في فائِدة النُّكولِ.

وصِفةُ التَّحالُفِ: أن يُحلَّفَ الْمُشتَري بالله ما اشتَراه بألفَين، ويُحلَّفَ البائِعُ بالله ما باعه بألفٍ[1]، كذا ذَكَر في «الأصل»، وذَكَر في «الزِّيادات»: يُحلَّفُ البائِعُ بالله ما باعه بألفٍ، ولقد باعه بألفَين، ويُحلَّفُ الْمُشتَري بالله ما اشتَراه بألفَين، ولقد اشتَراه بألفٍ، فيُضَمُّ الإثباتُ إلى النَّفي للتَّأكيد والاحتِياطِ.

بَيانُه: أنه لو حَلَف الْمُشتَري بالله ما اشتَراه بألفَين[2]: رُبَّما[3] يَحْلِفُ ويَكونُ بارًّا في يَمينه، فلعله اشتَراه بألفٍ وتِسعِمائةٍ، فيَبطُلُ حقُّ البائِعُ في الزِّيادة.

وكذا البائِعُ لو حَلَف بالله ما باعه بألفٍ ربما يَحْلِفُ لجَواز أنه باعه بألفٍ ودِرهَمٍ[4]، ويَكونُ صادِقًا في يَمينه أنه لم يَبِع بألف دِرهَمٍ، فيَبطُلُ حقُّ الْمُدَّعي[5].

والأصَحُّ: الاقتِصارُ على النَّفي؛ لأن الأيمانَ وُضِعت للنَّفي، كما رَوَينا من[6] حَديث القَسامةِ[7]، ولا عِبرةَ بذلك الوَهْمِ؛ لأن البائِعَ لو كان باعه بألفٍ وتِسعِمائةٍ لا يَدَّعي البيعَ بألفَين؛ لأنه يَعلَمُ أن الْمُشتريَ متى حَلَف على دَعواه لا يُبالِي من الحَلِف؛ لأنه لا يَحنَثُ في يَمينه.

وكذا الْمُشتَري لو كان اشتَرى بألفٍ ودِرهَمٍ لا يَدَّعي الشِّراءَ بألفٍ؛ لأنه يَعلَمُ أن

---

(١) في (ب): ولقد باعه بألفين.

(٢) في (هـ): ولقد اشتراه بألف.

(٣) سقطت من (ب) و(ج).

(٤) في (د) و(هـ): بألف درهم.

(٥) في (أ) و(د): المشتري.

(٦) في (هـ): في حديث.

(٧) أي قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً»، وقد تقدم تخريجه.

البائعَ لا يُبالِي من الحَلِف على ألفٍ؛ لأنه لا يَحنَثُ في يَمينه.

وفُسِخ بالقَضاء[1] بطَلَب(و) أحَدِهما البيعُ، لا النِّكاحُ.

فإن حَلَفا: فَسَخ القاضِي البيعَ بينَهما إن طَلَبا أو طَلَب أحَدُهما، وقِيل: يَنفسِخُ بنَفس التَّحالُفِ، **والصَّحيحُ** هو الأوَّلُ؛ لأنهما لَمّا حَلَفا لم يَثبُت ما ادَّعاه كلُّ واحِدٍ منهما، فيَبقى بيعًا بثَمَنٍ مَجهولٍ، فيَفسَخُه القاضِي قطعًا للمُنازَعة بينَهما.

ولأنهما إذا حَلَفا لم يَثبُت البدَلُ؛ للتَّعارُض بينَ قَولَيهما، فبَقِي بيعًا بلا بدَلٍ، وهو فاسِدٌ[2]، ولا بُدَّ من الفَسخ في البَيع الفاسِدِ.

ولا يُفسَخُ النِّكاحُ؛ لأن أثَرَ التَّحالُفِ في بُطلان التَّسميةِ، وذا لا يُخِلُّ بصِحّة النِّكاحِ؛ إذ المهرُ تابعٌ فيه، وفي البَيع عدَمُ التَّسميةِ يُفسِدُه كما بَيَّنّا.

ومن نكَل لَزِمه دَعوى الآخَرِ، وحُكِّم مهرُ الْمِثلِ، فقُضِي بقَوله لو مِثلَه أو أقَلَّ، وبقَولها لو مِثلَه أو أكثَرَ، وبه لو بينَهما.

وأيُّهما نكَل عن اليَمين لَزِمه دَعوى الآخَرِ؛ لأنه صار مُقِرًّا بما يَدَّعيه خصمُه أو باذِلًا له.

ثم إذا لم يُفسَخ النِّكاحُ يُحكَّمُ مهرُ الْمِثلِ.. فإن كان مِثلَ ما قال الزَّوجُ أو أقَلَّ: قُضِي بقَوله؛ لشَهادة الظّاهِرِ له، وإن كان مِثلَ ما قالَتْه أو أكثَرَ: قُضِي بقَولها، وإن كان بينَهما.. بأن كان أكثَرَ مما قاله وأقَلَّ مما قالَتْه[3]: قُضِي بمَهر الْمِثلِ؛ لأنه لم تَثبُت الزِّيادةُ على مَهر الْمِثلِ ولا الحطُّ عنه؛ للتَّحالُف، فقد ذَكَر التَّحالُفَ أوَّلًا ثم التَّحكيمَ.

---

(١) في (م) و(ن): القاضي.

(٢) في (هـ): فاسد (في رِواية). وهي مشطوبة في (أ).

(٣) في (هـ): أو أكثر قضي.

وهذا قولُ الكَرخيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ الرّازيِّ: يُحكَمُ بمَهر الْمِثلِ، ثم يَتحالَفان، وقد شَرَحناه في كِتاب النِّكاحِ.

ولو ادَّعى الزَّوجُ النِّكاحَ على هذا العبدِ، والْمَرأةُ تَدَّعيه على هذه الأمةِ: فهو كما مَرّ، إلا أن قِيمةَ الأمةِ إذا كانت مِثلَ مهرِ الْمِثلِ كان لها قِيمتُها دونَ عَينِها؛ لأن عَينَها لا تُتملَّكُ إلا بالتَّراضِي، ولم يُوجَد.

وفي أَصل البيعِ، والأجَلِ، وشرطِ الخِيارِ، وقبضِ بعضِ الثَّمَنِ، ومَكانِ دفعِ الْمُسلَمِ فيه، وبعدَ فَواتِ الْمَبيعِ أو بعضِه إن لم يكن مُقايَضةً، أو[1] تَغيُّرِه، وفي الثَّمَن بعدَ[2] إقالةِ السَّلَمِ، لا البيعِ: حُلِّف الْمُنكِرُ، وعاد البيعُ، لا السَّلَمُ.

وإن اختَلَفا في أَصل البيعِ، أو في الأجَل، أو في شَرط الخِيارِ، أو في قَبض بعضِ الثَّمَنِ، أو في مَكان دفعِ الْمُسلَمِ فيه[3]: لم يَتحالَفا، والقولُ لِمُنكِر العقدِ، والأجَلِ، وشرطِ الخِيارِ، والقبضِ.

أما في الأوَّل: فللتَّفرُّد بالإنكار، وتَقريرُ الأخيرِ مَرَّ في البُيوع.

وأما في غَيرهما: فلأنهما اتَّفَقا على الْمَعقود عليه والْمَعقودِ به، واختَلَفا في أمرٍ زائِدٍ، فلا يَتحالَفان، كما لو اختَلَفا في الحطِّ والإبراءِ.

بخِلاف الاختِلافِ في وَصف الثَّمَنِ وجِنسِه؛ حيث يَتحالَفان فيهما، كما في القَدْر؛ لأن الاختِلافَ في الصِّفة[4] فيما هو دَينٌ.....

---

(١) في (ع) و(ف): و.

(٢) في (ف): قبل.

(٣) في (أ): دفع السلم.

(٤) في (ب): في الصورة.

اختِلافٌ في الْمَعقود به[1]، فيَجري التَّحالُفُ بينَهما.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اختَلَف البائِعُ والْمُشتَري في نَفي الأجَلِ وإثباتِه، أو اختَلَف العاقِدان في السَّلَم في قَدْر الأجَلِ: تَحالَفا؛ لأن النَّصَّ أوجَب التَّحالُفَ عندَ اختِلافِ الْمُتبايِعَين ولم يَفصِل، فيَجِبُ التَّحالُفُ في الأجَل كما يَجِبُ في الوَصف.

قُلنا: عَلَّق وُجوبَ التَّحالُفِ باختِلاف الْمُتبايِعَين، وهو اسمٌ مُشتقٌّ من البَيع، فيَتعلَّقُ وُجوبُ التَّحالُفِ باختِلافهما فيما يَثبُتُ به البيعُ، والبيعُ يَثبُتُ بالْمَبيع والثَّمَنِ لا بالأجَل، فكأنه قال: إذا اختَلَف الْمُتبايِعان في الْمَبيع أو في الثَّمَن: تَحالَفا.

فإن قِيل: الأجَلُ يُوجِبُ نُقصانًا في الثَّمَن، فكان ذلك اختِلافًا في وَصف الثَّمَنِ.

قُلنا: الأجَلُ ليس بوصفٍ للثَّمَن؛ بدَليل أن الأجَلَ يَمضي، والثَّمَنَ مَوجودٌ مُستحَقٌّ، ولو كان وصفًا له لتَبِعه.

ولأن أصلَ الثَّمَنِ حقُّ البائِعِ، والأجَلَ حقُّ الْمُشتَري، ولو كان وصفًا للثَّمَن لكان تابِعًا للأَصل وحقًّا للبائِع.

فإن هَلَك الْمَبيعُ، ثم اختَلَفا في الثَّمَن: لم يتَحالَفا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والقولُ للمُشتَري.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَتحالَفان، ويُفسَخُ البيعُ على قِيمة الهالِكِ.

وعلى هذا: إذا خَرَج الْمَبيعُ عن مِلكه، أو تَغيَّر وصار بحالٍ لا يَقدِرُ على ردِّه بالعَيب.

لهما: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان تَحالَفا وتَرادّا»[2]، وهذا النَّصُّ

---

(١) في (أ): المعقود عليه.

(٢) تقدم تخريجه.

مُطلَقٌ، ولئن تَقيَّد[1] بحال قِيامِ السِّلعةِ -بقَرينة التَّرادِّ؛ إذ الْمُرادُ به تَرادُّ العِوَضين لا تَرادُّ العقدِ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ ذلك- فنَقولُ: النَّصُّ مَعلولٌ بعِلّة أن كلَّ واحِدٍ منهما يَدَّعي عقدًا غيرَ العقدِ الذي يَدَّعيه صاحِبُه، والآخَرُ يُنكِرُ؛ إذ البيعُ يَختلِفُ باختِلاف الثَّمَنِ، فعَدَّينا إلى حال الهلاكِ.

ويَكونُ التَّرادُّ للقِيمة؛ لأن قِيمةَ الشَّيءِ تَقومُ مَقامَه، وتَندفِعُ الزِّيادةُ عن الْمُشتَري لو نَكَل البائِعُ، فكان التَّحالُفُ مُفيدًا؛ ألا تَرى أنهما لو اختَلَفا في جِنس الثَّمَنِ بعدَ هَلاكِ السِّلعةِ يَتحالَفان، بأن يَدَّعيَ أحَدُهما دَراهِمَ والآخَرُ الدَّنانيرَ، ويَلزَمُ الْمُشتريَ ردُّ القِيمةِ.

ولهما: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان والسِّلعةُ قائِمةٌ بعَينها: تَحالَفا وتَرادّا»[2]، وقولُه: «والسِّلعةُ قائِمةٌ» مَذكورٌ على وَجه الشَّرطِ، والْمُطلَقُ يُحمَلُ على الْمُقيَّد إذا وَرَدا في حادِثةٍ واحِدةٍ في حُكمٍ واحِدٍ.

والتَّحالُفُ بعدَ القبضِ على خِلاف القِياسِ، فلا يَتعدّى إلى حال هَلاكِ السِّلعةِ؛ لأن حالَ هَلاكِ السِّلعةِ ليس في مَعنى حالِ قِيامِ السِّلعةِ؛ لأن عندَ قِيامِها يَندفِعُ الضَّرَرُ عن كلِّ واحِدٍ منهما بالتَّحالُف، فإنه يُفسَخُ العقدُ فيَعودُ كلُّ واحِدٍ منهما إلى رَأس مالِه بعَينه، وبعدَ هَلاكِها لا يَحصُلُ ذلك، فالعقدُ بعدَ هَلاكِ السِّلعةِ لا يَحتمِلُ الفسخَ بالإقالة والرَّدَّ بالعَيب، فكذا بالتَّحالُف؛ إذ الفسخُ لا يَرِدُ إلا على ما وَرَد عليه العقدُ.

ولا مَعنى لقَولهما: إن كلَّ واحِدٍ منهما يَدَّعي عقدًا آخرَ[3]: لأنه لا يُبالَى بالاختِلاف في السَّبَب بعدَ حُصولِ الْمَقصودِ، وهو سَلامةُ الْمَبيعِ للمُشتَري، حيث سَلِم له وهَلَك

---

(١) في (هـ): وليس بمقيد بحال.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج): عقد الآخر.

على مِلكه، سَواءٌ كان الأمرُ على ما زَعَم هو أو البائِعُ، فلَغا ذِكرُ السَّبَبِ، وصار بمَنزِلة اختِلافِهما في ألفٍ وألفَين[1] بلا سبَبٍ، فتكونُ اليَمينُ على مُنكِرِ الألفِ الزّائِدِ.

وهذا بخِلاف ما لو اختَلَفا في جِنس الثَّمَنِ؛ لأن البائِعَ يَدَّعي عليه الدَّنانيرَ والْمُشتريَ يُنكِرُ، والْمُشتريَ يَدَّعي الشِّراءَ بالدَّراهِم والبائِعَ يُنكِرُ، وإنكارُه صَحيحٌ؛ لأن الْمَبيعَ لا يَسلَمُ للمُشتَري إلا بثَمَنٍ، ولم يَتَّفِقا على ثَمَنٍ، وهنا اتَّفَقا على الأَلف، وهو يَكفي للصِّحّة، والفائِدةُ الْمَرعيّةُ ما يُوجِبُه العقدُ، وفائِدةُ دفعِ زِيادةِ الثَّمَنِ ليس من مُوجَباته، بل من مُوجَبات نُكولِ البائِعِ.

وهذا إذا كان الثَّمَنُ دَينًا، فإن كان مُقايَضةً: يَتحالَفان بعدَ هَلاكِ أحدِ البدَلَين؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما مَبيعٌ، فكان البيعُ قائِمًا ببَقاء البدَلِ الآخَرِ، فيُمكِنُ فسخُه، وإذا فُسِخ يَرُدُّ مِثلَ الهالِكِ إن كان مِثليًّا، وقِيمتَه إن لم يكن مِثليًّا[2].

وإن اشتَرى عَبدَين صَفْقةً واحِدةً، وقَبَضهما، ثم مات أحَدُهما، واختَلَفا في الثَّمَن، فقال الْمُشتَري: (اشتَريتُهما بأَلف دِرهَمٍ)، وقال البائِعُ: (اشتَريتُهما بألفَي دِرهَمٍ): لم يَتحالَفا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَترُكَ حِصّةَ الهالِكِ.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: القولُ قولُ الْمُشتَري مع يَمينِه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يَشاءَ البائِع أن يأخذ الحيَّ، ولا شيءَ له.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحالَفان في الحيّ، ويُفسَخُ العقدُ في الحيّ، والقولُ للمُشتَري في حِصّة الهالِكِ من الثَّمَن مع يَمينِه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحالَفان عليهما، ويَرُدُّ الحيَّ وقِيمةَ الهالِكِ.

---

(١) في (أ) و(هـ): أو ألفين.

(٢) في (ب): إن كان قيميًّا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا اشتَرى عبدًا، فباع نِصفَه بعدَ القبضِ، ثم اختَلَف البائِعُ الأوَّلُ مع الْمُشتَري الأوَّلِ في ثَمَن العبدِ، فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَتحالَفا، والقولُ للمُشتَري مع يَمينِه.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحالَفان في النِّصف الذي بَقِي على مِلك الْمُشتَري إن رَضِي بائِعُه بقَبول هذا النِّصفِ.

وعندَ محمدٍ: يَتحالَفان في الكلّ، وإذا حَلَفا رَدَّ الْمُشتَري على البائِع نِصفَ قِيمةِ العبدِ، ويَرُدُّ النِّصفَ الذي بَقِي على مِلكه إن قَبِله البائِعُ، وإن أَبى بعَيب الشِّرْكةِ رَدَّ قِيمةَ هذا النِّصفِ أيضًا.

فمحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَرَّ على أَصله؛ فإنّ[1] هَلاكَ جَميعِ الْمَبيعِ عندَه لا يَمنَعُ التَّحالُفَ، فهَلاكُ البعضِ أَولى.

وأبو يوسف يَقولُ: لو كان الكلُّ قائِمًا لثَبَت التَّحالُفُ في الكلّ، ولو فات الكلُّ يَفوتُ التَّحالُفُ في الكلّ، فإذا فات البعضُ وبَقِي البعضُ: يَبقى التَّحالُفُ في الباقِي، ويَفوتُ في الفائِت؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ.

وهذا لأن الحُكمَ لا يَزيدُ على العِلّة، وعدَمُ التَّحالُفِ للهَلاك، فيَتقدَّرُ بقَدْره.

وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: التَّحالُفُ بعدَ القبضِ ثَبَت بالسُّنّة على خِلاف القِياسِ عندَ قِيامِ السِّلعةِ، وهي اسمٌ لجَميع الْمَبيعِ، فإذا هَلَك بعضُه فقد فات الشَّرطُ، فزال[2] الحُكمُ الذي تَعلَّق به غيرُ مَعقولٍ.

---

(١) في (هـ): بأن.

(٢) كذا في الأصول، وفي «البناية» ٩/ ٣٦١: فذلك.

ولأن التَّحالُفَ في القائِم إنما يَجِبُ بحِصّته[1]، وهي مَجهولةٌ تُعرَفُ بالحَزْر والظَّنِّ، ولم يَقَع الشِّراءُ بها فيَتأوَّلُ[2] الْمُشتَري ذلك أو البائِعُ، فيُحلَّفان كاذِبَين على التَّأويل، إلا أن يَرضى أن يَترُكَ حِصّةَ الهالِكِ، أي لا يَأخُذَ من ثَمَن الهالِكِ شيئًا أصلًا، ويُجعَلُ الهالِكُ كأن لم يكن، وكأن العقدَ لم يكن إلا على القائِم، فيَتحالَفان.

هذا تَخريجُ بعضِ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، ويَنصرِفُ الاستِثناءُ عندَهم إلى التَّحالُف، وقالُوا: إن الْمُرادَ بقَوله في «الجامِع الصَّغيرِ»: (يَأخُذُ الحيَّ، ولا شيءَ له)، أي: لا يَأخُذُ من ثَمَن الهالِكِ شيئًا أصلًا.

وقال بعضُ الْمَشايِخِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: يَأخُذُ من ثَمَن الهالِكِ بقَدْر ما أقَرَّ به الْمُشتَري، وإنما لا يَأخُذُ الزِّيادةَ.

وعلى قَول هؤلاء: يَنصرِفُ الاستِثناءُ إلى يَمين الْمُشتَري لا إلى التَّحالُف، يَعني: أنهما لا يَتحالَفان، ويَكونُ القولُ قولَ الْمُشتَري مع يَمينِه، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَأخُذَ الحيَّ ولا يُخاصِمَه في الهالِك، فحينَئذٍ لا يُحلَّفُ الْمُشتَري؛ لأن الْمُشتريَ إنما يُحلَّفُ إذا كان مُنكِرًا ما يَدَّعيه البائِعُ، فإذا أخَذ البائِعُ الحيَّ صُلحًا عن جَميع ما ادَّعاه على الْمُشتَري: سَقَط دَعوى البائِعِ، فلا حاجةَ إلى تَحليف الْمُشتَري.

ثم تَفسيرُ التَّحالُفِ على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يُحلَّفَ الْمُشتَري بالله ما اشتَراهما بألفَين، فإن نَكَل قُضِي عليه، وإن حَلَف حُلِّف البائِعُ بالله ما باعهما بألفٍ، فإن نَكَل قُضِي عليه، وإن حَلَف ولم يَتَّفِقا على شيءٍ، فادَّعى أحَدُهما الفسخَ أو كِلاهما: يُفسَخُ العقدُ بينَهما، ويَأمُرُ القاضِي الْمُشتريَ بردِّ الباقِي وقِيمةِ الهالِكِ.

---

(١) في (د): بحصته من الثمن، وذا لا يعرف إلا بالقسمة على القيمة، وهي مجهولة.

(٢) في (ب) و(ج): فيتناول.

وتَفسيرُه على قَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ عندَ البعضِ: أن يَتحالَفا على القائِم بحِصّته من الثَّمَن دونَ الهالِكِ؛ لأن التَّحالُفَ للفَسخ، والفسخُ لا يَرِدُ على الهالِك.

وهذا لا يَقوى؛ لأن الْمُشتريَ لو حَلَف بالله ما اشتَريتُ القائِمَ بألفٍ يَكونُ صادِقًا؛ لأن من اشتَرى شَيئَين بألفَي دِرهَمٍ، ثم حَلَف أنه ما اشتَرى أحدَهما بألفٍ: كان صادِقًا، وإذا كان كذلك فلا يَمتنِعُ الْمُشتَري عن الحَلِف على القائِم بهذا التَّأويلِ، فلا يُفيدُ التَّحالُفُ.

والصَّحيحُ: أن يُحلَّفَ الْمُشتَري أوَّلًا بالله ما اشتَراهما بألفَين، فإن نَكَل لَزِمه دَعوى البائِعِ، وإن حَلَف يُحلَّفُ البائِعُ بالله ما باعهما بألفٍ، فإن نَكَل لَزِمه دَعوى الْمُشتَري، وإن حَلَف يَفسَخان العقدَ في القائِم، ويَسقُطُ حِصّةُ القائِمِ من الثَّمَن، ويَلزَمُ الْمُشتريَ حِصّةُ الهالِكِ.

وتُعتبَرُ قِيمتُهما في الانقِسام يومَ القبضِ، فإن استَوتا: يَلزَمُه نِصفُ الثَّمَنِ الذي أقَرَّ به الْمُشتَري، وإن اختَلَفت القِيمتان يومَ القبضِ: تَسقُطُ عنه حِصّةُ القائِمِ بقَدْر قِيمتِه، وتَلزَمُه حِصّةُ الهالِكِ بقَدْر قِيمتِه.

وإن اختَلَفا في قِيمة الهالِكِ يومَ القبضِ، فقال الْمُشتَري: قِيمتُه يومَ القبضِ[1] كانت خمسَمائةٍ، وقِيمةُ القائِمِ ألفًا، وقال البائِعُ على عَكسه: فالقولُ للبائِع مع يَمينِه؛ لأن البائِعَ بدَعواه يَستَبقي ما كان واجِبًا، والْمُشتريَ بدَعواه يُسقِطُ ما كان واجِبًا، فكان البائِعُ مُتمسِّكًا بالأَصل، فوَجَب اعتِبارُ قولِه.

وأيُّهما أقام البَيِّنةَ تُقبَلُ بَيِّنتُه، وإن أقاما البَيِّنةَ: فبَيِّنةُ البائِعِ أَولى، على قِياس ما ذَكَر في بُيوع «الأصل» في رَجُلٍ اشتَرى عَبدَين وقَبَضهما، ثم رَدَّ أحَدَهما بالعَيب، وقد هَلَك

(١) في (أ) و(ب): وقت القبض.

الآخَرُ عندَ الْمُشتَري: يَسقُطُ عنه ثَمَنُ ما رَدَّه، ويَجِبُ عليه ثَمَنُ ما هَلَك عندَه إذا لم يُؤَدِّ الثَّمَنَ، ويَنقسِمُ الثَّمَنُ على قَدْر قِيمتِهما.

فإن اختَلَفا في قِيمة الهالِكِ[1]: فالقولُ للبائِع مع يَمينِه؛ لأنهما اتَّفَقا على وُجوب كلِّ الثَّمَنِ.

ثم الْمُشتَري بدَعواه أن قِيمةَ الهالِكِ كانت أقَلَّ يَدَّعي زِيادةَ السُّقوطِ من الثَّمَن، والبائِعُ يُنكِرُ، فيَكونُ القولُ للمُنكِر مع يَمينِه.

وإن أَقاما البَيِّنةَ: فبَيِّنةُ البائِعِ أَولى أيضًا؛ لأن البَيِّناتِ شُرِعت للإثبات، والبائِعَ يَدَّعي زِيادةً في قِيمة الهالِكِ.

فإن قِيل: الْمُشتَري يَدَّعي زِيادةً في قِيمة القائِمِ، فوَجَب أن تُقبَلَ بَيِّنتُه؛ لإثباته الزِّيادةَ.

قُلنا: الذي وَقَع الاختِلافُ فيه قصدًا قِيمةُ الهالِكِ، والاختِلافُ في قِيمة القائِمِ ثَبَت ضِمنًا للاختِلاف في قِيمة الهالِكِ، وبَيِّنةُ البائِعِ قامت على ما وَقَع الاختِلافُ فيه قصدًا، فكانت أحَقَّ بالاعتِبار.

والفِقهُ فيه: أن في البَيِّنات تُعتبَرُ الدَّعوى من حيث الظّاهرُ؛ لأن الشُّهودَ لا يَقِفون إلا على الظّاهِر، فاعتُبِر ذلك في حقِّهم، والبائِعُ مُدَّعٍ ظاهِرًا، فلهذا تُقبَلُ بَيِّنتُه، ثم صارت بَيِّنتُه أَولى؛ لأن بَيِّنتَه تُثبِتُ زِيادةً في ذِمّة الْمُشتَري، وفي الأَيمان تُعتبَرُ الحَقيقةُ؛ لأنها تَتوجَّهُ على أحَد العاقِدَين، وهما يَعرِفان حَقيقةَ الحالِ، فبُنِي الأمرُ على الحَقيقة، والبائِعُ مُنكِرٌ حَقيقةً، فكان القولُ قولَه مع يَمينِه.

ومن اشتَرى أمةً بألف دِرهَمٍ وقَبَضها، ثم تَقايَلا البيعَ حالَ قِيامِ الأمةِ، ثم اختَلَفا في

---

(١) في (د): في قيمة الهالك يوم القبض، فقال المشتري: قيمته وقت قبض كانت خمسمائة وقيمة القائم وقال البائع على عكسه: فالقول للبائع مع يمينه.

مِقدار الثَّمَنِ بعدَ الإقالةِ، فقال الْمُشتَري: (كان الثَّمَنُ ألفَ دِرهَمٍ)، وقال البائِعُ: (لا، بل كان خمسَمائةٍ)، ولا بَيِّنةَ لهما: فإنهما يَتحالَفان، ويَعودُ البيعُ الأوَّلُ، وكان يَنبَغي أن لا يَتحالَفا؛ لأن التَّحالُفَ ثَبَت في البَيع الْمُطلَقِ بالسُّنّة[1]، والإقالةُ فسخٌ في حقِّ الْمُتعاقِدَين، فلم يَتناوَلهما النَّصُّ، إلا أن التَّحالُفَ قبلَ قبضِ الْمَبيعِ ثَبَت قِياسًا، بمَعنى: أن كلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ ومُنكِرٌ، كما مَرّ.

وهذا مَوجودٌ هنا؛ لأن وضعَ الْمَسألةِ أن البائِعَ لم يَقبِض الأمةَ بحُكم الإقالةِ، فصار التَّحالُفُ مَعقولًا، فوَجَب القِياسُ على الْمَنصوص عليه، كما نَقيسُ الإجارةَ على البَيع، والوارِثَ على العاقِد، وقِيمةَ الْمَبيعِ إذا استُهلِك الْمَبيعُ على قِيام الْمَبيعِ.

فإن قِيل: التَّحالُفُ في هذه الصُّورةِ مَنصوصٌ عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان تَحالفا وتَرادّا»[2]، فإنه يَتناوَلُ حالَ بَقاءِ السِّلعةِ وحالَ عدَمِها.

قُلنا: لا، بل هي[3] غيرُ[4] مَنصوصٍ عليه؛ لأن هذا الْمُطلَقَ مَحمولٌ على الْمُقيَّد كما مَرّ، فكان الْمُرادُ من هذا الْمُطلَقِ الْمُقيَّدَ، وكذا قَرينةُ التَّرادِّ دالّةٌ[5] على بَقاء السِّلعةِ.

ولو قَبَض البائِعُ الأمةَ بحُكم الإقالةِ: يَجِبُ أن لا يَتحالَفا، ويَكونُ القولُ للمُنكِر، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه يَرى النَّصَّ مَعلولًا بعدَ القبضِ أيضًا بالاختِلاف في العَقد، كما مَرّ.

ومن أسلَم عشَرةَ دَراهِمَ في كُرِّ بُرٍّ، ثم تَقايَلا، ثم اختَلَفا في مِقدار رأسِ المالِ بعدَ

---

(١) كما في الحديث المار: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان تَحالفا وتَرادّا».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) كذا في الأصول.

(٤) في (د): عين، وتحتمل كذلك في (أ).

(٥) في (أ) و(د): دال.

الإقالةِ، فقال الْمُسلَمُ إليه: (كان رأسُ المالِ خمسةً)، وقال ربُّ السَّلَمِ: (لا، بل كان عشَرةً): فالقولُ للمُسلَم إليه مع يَمينِه؛ لأن ربَّ السَّلَمِ يَدَّعي عليه زِيادةً، وهو يُنكِرُ، ولا يَتحالَفان، ولا يَعودُ السَّلَمُ، بخِلاف البيعِ.

والفرقُ: أن الْمَقصودَ من التَّحالُف فسخُ العقدِ، حتى يَعودَ كلُّ واحِدٍ منهما إلى رَأس مالِه، وإليه الإشارةُ النَّبَويّةُ بقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تَحالَفا وتَرادّا»[1]، والتَّحالُفُ في الإقالة في السَّلَم لا يُفيدُ هذا الْمَقصودَ، وهو فسخُ الإقالةِ؛ لأن الإقالةَ في السَّلَم بعدَ نَفاذِها لا تَحتمِلُ الفسخَ بسائِر[2] أسبابِ الفسخِ، فإنهما لو قالا: (نَقَضنا الإقالةَ[3]) لا تَنتقِضُ، فلا تَحتمِلُ الفسخَ أيضًا بالتَّحالُف.

وهذا لأن ما تَناوَله عقدُ الإقالةِ قد سَقَط وتَلاشى؛ إذ الْمُسلَمُ إليه مَلَك ما في ذِمّته، فسَقَط عنه[4]، والسّاقطُ لا يَحتمِلُ العَودَ، فلا يَحتمِلُ الْمُسلَمُ فيه بعدَما سَقَط العَودَ إلى ربِّ السَّلَمِ.

فأما الإقالةُ في البَيع: مما يَحتمِلُ الفسخَ بسائِر أسبابِ الفسخِ، حتى لو قالا: (نَقَضنا الإقالةَ) تَنتقِضُ، فاحتُمِل الفسخُ بالتَّحالُف أيضًا.

وهذا لأن ما تَناوَله عقدُ الإقالةِ قائِمٌ حَقيقةً، فيُمكِنُ تَصحيحُ الفسخِ باعتِبار الْمَعقودِ عليه، فيَعودُ إلى مِلك الْمُشتَري إذا انفَسَخت الإقالةُ؛ لأن مِلكَ العَينِ مما يَحتمِلُ العودَ؛ ألا تَرى أن رأسَ المالِ لو كان عَرْضًا، فقَبَضه الْمُسلَمُ إليه، ثم رَدَّه بالعَيب -أي حَكَم القاضِي به-، وهَلَك قبلَ التَّسليمِ إلى ربِّ السَّلَمِ: لا يَعودُ السَّلَمُ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ب): كسائر، وفي (ج): لسائر.

(٣) في (هـ): بالإقالة.

(٤) في (هـ): ثمة.

بخِلاف البيعِ؛ فإنه لو اشترى عَرْضًا ورَدَّه بعَيبٍ، ولم يُسلِّم إلى البائِع حتى هَلَك في يَده: يَبطُلُ الرَّدُّ، ويَعودُ البيعُ.

وفي الإجارة قبلَ الاستِيفاءِ: تَحالَفا، وبعدَه: حُلِّف الْمُستأجِرُ.

وإن اختَلَفا في الإجارة قبلَ استِيفاءِ الْمَنفَعةِ: تَحالَفا، وفَسَخا العقدَ إذا اختَلَفا في البَدَل أو في الْمُبدَل أو فيهما؛ لأن الإجارةَ قبلَ قبضِ الْمَنفَعةِ نَظيرُ البيعِ قبلَ قبضِ الْمَبيعِ، باعتِبار أن كلَّ واحِدٍ من العاقِدَين يَدَّعي على صاحِبه، وهو يُنكِرُ، وكلُّ واحِدٍ من العَقدَين مُعاوَضةٌ يَحتمِلُ الفسخَ، فأُلحِقت الإجارةُ به[1].

فإن قِيل: قِيامُ الْمَعقودِ عليه شرطٌ، والْمَنفَعةُ مَعدومةٌ.

قُلنا: الدّارُ أُقِيمت مُقامَ الْمَنفَعةِ في حقِّ إيرادِ العقدِ عليها، فكأنها قائِمةٌ تَقديرًا.

فإن وَقَع الاختِلافُ في الأُجرة بُدئ بيَمين الْمُستأجِرِ، وإن وَقَع في الْمَنفَعة بُدئ بيَمين الْمُؤْجِرِ، وأيُّهما نَكَل لَزِمه دَعوى صاحِبه، وأيُّهما أَقام البَيِّنةَ تُقبَلُ بَيِّنتُه.

وإن أَقاماها: فبَيِّنةُ الْمُؤْجِرِ أَولى إن اختَلَفا في الأُجرة، وبَيِّنةُ الْمُستأجِرِ أَولى[2] إن اختَلَفا في الْمَنفَعة؛ نظَرًا إلى زِيادة الإثباتِ.

وإن اختَلَفا فيهما، نحوَ أن يَدَّعي هذا شهرًا بعشَرةٍ، والْمُستأجِرُ شَهرَين بخَمسةٍ: تُقبَلُ بَيِّنةُ كلِّ واحِدٍ منهما فيما يَدَّعيه من الزِّيادة، فيُقضى بشَهرَين بعشَرةٍ.

وإن اختَلَفا بعدَ الاستِيفاءِ لم يَتحالَفا، والقولُ للمُستأجِر مع يَمينِه؛ لأن جَرَيانَ التَّحالُفِ لفائِدة الفسخِ، والْمَنافِعُ الْمُستوفاةُ لا يُمكِنُ فسخُ العقدِ فيها، فلا يَجري التَّحالُفُ.

---

(١) في (هـ): بالبيع.

(٢) مثبتة من (ج).

فإن قِيل: عدَمُ جَرَيانِ التَّحالُفِ على مَذهَبهما[1] ظاهِرٌ؛ لأن هَلاكَ الْمَعقودِ عليه مانِعٌ للتَّحالُف عندَهما، فأما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيَنبَغي أن يَجريَ التَّحالُفُ، كما لو هَلَك الْمَبيعُ.

قُلنا: هناك إذا فُسِخ البيعُ بالتَّحالُف يُمكِنُ إيجابُ قِيمةِ الْمَعقودِ عليه؛ لأن العينَ مُتقوَّمةٌ بنَفسها، وهنا إذا تَحالَفا وفُسِخ العقدُ: فلا قِيمةَ للمَعقود عليه؛ لأن الْمَنافِعَ لا تُتقوَّمُ بنَفسها، بل بالعَقد، وبالفَسخ ارتَفَع العقدُ من الأَصل.

وإذا امتَنَع التَّحالُفُ: فالقولُ للمُستأجِر مع يَمينِه؛ لأنه الْمُستحَقُّ عليه، ومتى وَقَع الاختِلافُ في الاستِحقاق كان القولُ قولَ الْمُستحَقِّ عليه.

والبعضُ مُعتبَرٌ بالكلّ.

وإن اختَلَفا بعدَ استِيفاءِ بعضِ الْمَعقودِ عليه تَحالَفا، وفُسِخ العقدُ فيما بَقِي، وكان القولُ في الماضِي قولَ الْمُستأجِرِ؛ لأن العقدَ يَنعقِدُ ساعةً فساعةً على حَسَب حُدوثِ الْمَنفَعةِ، فيَصيرُ كلُّ جُزءٍ من الْمَنفَعة كالْمَعقود عليه عقدًا مُبتدأً، فصار ما بَقِي من الْمُدّة كالْمُنفرِد بالعَقد، فيَتحالَفان فيه.

بخِلاف ما إذا هَلَك بعضُ الْمَبيعِ؛ لأن كلَّ جُزءٍ منه ليس بمَعقودٍ عليه عقدًا مُبتدَأً، بل الجُملةُ مَعقودةٌ بعقدٍ واحِدٍ، فإذا تَعذَّر الفسخُ في بَعضه بالهَلاك تَعذَّر في الكلِّ ضَرورةً.

وفي بَدَل الكِتابةِ: حُلِّف العبدُ(س م ف).

وإذا اختَلَف الْمَولى والْمُكاتَبُ في قَدْر بدَلِ الكِتابةِ: لم يَتحالَفا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والقولُ للعَبد مع يَمينِه.

---

(١) في (ج): مذهبنا.

وقالا: يَتحالَفان وتُفسَخُ الكِتابةُ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما اختَلَفا في بَدَل عقدٍ يَقبَلُ الفسخَ، فصار كالبَيع.

وهذا لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ ومُنكِرٌ، فالْمَولى يَدَّعي على العَبد زِيادةَ البدَلِ، وهو يُنكِرُ، وهو يَدَّعي استِحقاقَ العَتقِ عليه عندَ أداءِ القَدْرِ الذي يَدَّعيه، والْمَولى يُنكِرُ، فيَتحالَفان، كما في الثَّمَن.

وله: أن التَّحالُفَ في الْمُعاوَضات عندَ تَجاحُدِ الحُقوقِ اللّازمةِ، وبدَلُ الكِتابةِ غيرُ لازِمٍ على الْمُكاتَب مُطلَقًا؛ لأن له أن يَدفَعَ عن نَفسه بأن يُعجِّزَ نفسَه، ولهذا لا تَصِحُّ الكَفالةُ به، والكِتابةُ ليست مُعاوَضةً من كلِّ وجهٍ؛ إذ البدَلُ الذي من جانِب العبدِ مَملوكٌ للمَولى رَقَبةً.

ولأن العبدَ سَلِم له ما يُقابِلُ البدَلَ في الحال، وهو فكُّ الحَجْرِ في حقِّ اليدِ والتَّصرُّفُ، فلا يَدَّعي على الْمَولى شيئًا، فلا يَكونُ الْمَولى مُنكِرًا، وإنما يَنقلِبُ البدَلُ مُقابَلًا بالعَتق عندَ الأداءِ، فقبلَه لا يَكونُ مُقابَلًا به، فلا يَتحالَفان؛ لأنه لا يَكونُ بلا إنكارٍ منهما.

وفي مَتاع البيتِ: لكلٍّ من الزَّوجَين ما صَلَح(س)، والْمُشكِلُ(ك ف ز) له.

وإذا اختَلَف الزَّوجان في مَتاع البيتِ، والنِّكاحُ بينَهما قائِمٌ أو ليس بقائِمٍ، وادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما أن الْمَتاعَ كلَّه له: فما يَصلُحُ للرِّجال، كالعِمامة، والقَباءِ، والقَلَنْسُوةِ، والطَّيلَسانِ، والسِّلاحِ، والْمِنطَقةِ، والكُتُبِ: فالقولُ فيها قولُ الزَّوجِ مع يَمينِه بشَهادة[1] الظّاهِرِ له.

وما يَصلُحُ للنِّساء، كالدِّرع، والخِمارِ، والْمُلاءةِ، ونحوِها: فالقولُ فيها قولُ الْمَرأةِ

---

(١) في (أ): لشهادة.

مع يَمينِها؛ لأن الظّاهرَ شاهِدٌ لها.

وما يَصلُحُ لهما، كالفُرُش، والأمتِعةِ، والأوانِي: فالقولُ للزَّوج فيه مع يَمينِه.

والرَّقيقُ، والْمَنزِلُ، والعَقارُ، والْمَواشِي، والنُّقودُ: كالفُرُش؛ لأن الْمَرأةَ وما في يَدها في يَد الزَّوجِ، فكأن الأموالَ كلَّها في يَد الزَّوجِ.

وإذا تَنازَع اثنان في شيءٍ، وهو في يَد أحَدِهما: كان القولُ قولَه، كذا هنا.

بخِلاف ما يَختصُّ بها؛ لأن لها ظاهِرًا آخرَ أظهَرُ من اليَد، وهو يدُ الاستِعمالِ، فجَعَلنا القولَ قولَها، كرَجُلَين اختَلَفا في ثوبٍ أحَدُهما لابِسُه، والآخَرُ مُتعلِّقٌ بكُمِّه، فإنَّ اللّابسَ أَولى.

فإن مات أحَدُهما: فللحيّ(م)، ولو أحَدُهما مَملوكًا: فللحُرِّ في(س م) الحَياة، وللحيِّ في(م) الْمَوت.

وهذا إذا كانا حَيَّين، فإن مات أحَدُهما، واختَلَفت وَرَثتُه مع الآخَرِ: فالجَوابُ في غَير الْمُشكِلِ على ما مَرّ، وأما فيما يَصلُحُ للرِّجال والنِّساءِ: فهو للحيّ منهما أيَّهما كان؛ لأن اليدَ للحيِّ لا للمَيْت.

وهذا الذي ذَكَرنا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُدفَعُ إلى الْمَرأة من الْمُشكِل ما يُجهَّزُ به مِثلُها، والباقِي للزَّوج مع يَمينِه؛ لأن الظّاهرَ أنها لا تُزَفُّ إلا مع جَهازِ مِثلِها، فصارت أَولى بذلك القَدْرِ، والباقِي للرَّجُل؛ لقُوّة يدِه على يَدها؛ لأنه قَوّامٌ عليها. والطَّلاقُ والموتُ سَواءٌ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما صَلَح له فله، وما صَلَح لها فلها، وما صَلَح لهما فله أو[1] لوَرَثته؛ لقِيامهم مَقامَه، فصار الخِلافُ معهم كالخِلاف معه، كما في غَير الْمُشكِلِ.

(١) في (أ) و(د): ولورثته.

والطَّلاقُ والموتُ سَواءٌ.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ وزفرُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: هو بينَهما؛ لاستِوائهما في الدَّعوى واليدِ[1].

وقال ابنُ أبي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكلُّ للرَّجُل، ولها ثِيابُ بدَنِها.

وقال الحسَنُ البَصريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكلُّ لها، وله ثِيابُ بدَنِه.

وإن كان أحَدُهما مَملوكًا: فالْمَتاعُ للحُرِّ في حال الحَياةِ؛ لأن يدَ الحُرِّ أَقوى؛ لأنها يدُ مِلكٍ، ويدُ الْمَملوكِ ليست بيَد مِلكٍ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الْمَأذونُ والْمُكاتَبُ كالحُرّ؛ لأن لهما يدًا مُعتبَرةً في الخُصومات، حتى لو اختَصَم الحُرُّ والْمُكاتَبُ[2] في شيءٍ هو في أيدِيهما: يُقضى بينَهما؛ لاستِوائهما، بخِلاف ما لو كان مَحجورًا؛ فإنه يُقضى به للحُرّ؛ لأنه لا يدَ له.

فإن مات أحَدُهما: فالقولُ للحيِّ منهما، حُرًّا كان أو عبدًا؛ لأنه لا يدَ للمَيْت، فبَقِيت يدُ الحيِّ بلا مُعارِضٍ، هكذا ذَكَر في «الهِداية» و«الجامِعِ الصَّغيرِ» للصَّدر الشَّهيدِ، وصدرِ الإسلامِ، وشمسِ الأئِمّةِ الحَلْوانيِّ، والقاضِي فخرِ الدِّينِ خان، رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

وذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «جامِعه الصَّغيرِ»: وَقَع في بَعض النُّسَخ: (للحيِّ منهما)، وهو سهوٌ، وفي رِواية محمدٍ والزَّعفَرانيِّ: للحُرِّ منهما، بالرّاء.

ادَّعى شِراءَ أمةٍ قَبَض وماتَت.. بألفٍ وبهذا العَينِ، والبائِعُ بألفَين: حُلِّف الْمُشتَري في حِصّة الألفِ، وتَحالَفا فيما بَقِي، وبعَكسه: حُلِّف الْمُشتَري.

---

(١) في (ب) و(ج): في اليد.

(٢) في (أ): أو المكاتب.

ادَّعى شِراءَ أمةٍ قَبَضها وماتت بألفٍ وبهذا الوَصيفِ[1]، وقِيمتُه خَمسُمائةٍ، وقال البائِعُ: (بِعتُ بألفَين): حُلِّف الْمُشتَري في حِصّة الألفِ، أي في ثُلُثَي الأمةِ؛ لأن الاختِلافَ في الثُّلُثَين وَقَع بعدَ هَلاكِ الْمَعقودِ عليه، وتَحالَفا في ثُلُثها؛ لِقِيام الْمَعقودِ عليه في أحَد الجانِبَين، وهو الوَصيفُ[2].

وبعَكسه: حُلِّف الْمُشتَري، أي لو ادَّعى البائِعُ أنه باع الأمةَ بألفٍ وبهذا الوَصيفِ[3]، وادَّعى الْمُشتَري أنه اشتَراها بألفَين، وهَلَكت الأمةُ في يَد الْمُشتَري: فالقولُ للمُشتَري مع يَمينِه، ولم يَتحالَفا في شيءٍ من الأَمة.

أما في الثُّلُثَين: فظاهِرٌ، وأما في الثُّلُث: فلأن الْمُشتريَ لا يَطلُبُ يَمينَ البائِعِ؛ لأن في زَعمه أن البيعَ في قَدْر الثُّلُثِ بيعُ العَرْضِ بالدَّراهِم، وهَلاكُ العَرْضِ في بَيع العَرْضِ بالدَّراهِم يَمنَعُ التَّحالُفَ.

بخِلاف الْمَسألةِ الأُولى؛ لأن في زَعم الْمُشتَري ثَمَّ أن البيعَ في قَدْر الثُّلُثِ بيعُ العَرْضِ بالعَرْض، وهَلاكُ أحدِ العَرْضَين[4] لا يَمنَعُ التَّحالُفَ.

وكذا لو كان مكانَ الوصيف مكيلٌ أو موزونٌ بعَينِه.

عبدٌ أقطَعُ[5] عندَ البائِعِ قال: (قَطَعه مُشتريه قبْلَه)، وقال مُشتريه: (قَطَعتَ بعدَه): تَحالَفا، وأخَذ بكلِّ ثَمَنِه أو تَرَك.

---

(١) في سوى (أ) و(هـ): الوصف.

(٢) في (ب) و(ج): الوصف.

(٣) في (ب): الوصف.

(٤) في (ب) و(ج): العوضين.

(٥) الأقطع: المقطوع اليد. «المختار» ص٢٥٦.

عبدٌ أقطَعُ[1] عندَ البائِعِ، فقال البائِعُ: (قَطَعه الْمُشتَري قبلَ البيعِ، ولي عليه نِصفُ القِيمةِ وكلُّ الثَّمَنِ)، وقال الْمُشتَري: (قَطَعه البائِعُ بعدَ البيعِ، ولي الخِيارُ، إن شِئتُ أخَذتُه بنِصف الثَّمَنِ وإن شِئتُ تَرَكتُه)، ولا بَيِّنةَ لهما: تَحالَفا.

لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ ومُنكِرٌ، فالبائِعُ يَدَّعي على الْمُشتَري نِصفَ القِيمةِ ولُزومَ العقدِ بجَميع الثَّمَنِ، والْمُشتَري يُنكِرُ، وهو يَدَّعي على البائِع دُخولَ اليدِ في البَيع وبَراءةَ نفسِه عن نِصف الثَّمَنِ بقَطع البائِعِ يدَ العبدِ بعدَ البيعِ، وثُبوتَ الخِيارِ له[2]، والبائِعُ يُنكِرُ.

وإن حَلَفا: أخَذه الْمُشتَري بكلِّ ثَمَنِه أو تَرَك؛ لأنه لَمّا حَلَفا لم يَظهَر الجانِي، فصار كأنه تَلِف بآفةٍ سَماويّةٍ، وثَمَّ يُخيَّرُ الْمُشتَري بينَ الأخذِ بكلِّ الثَّمَنِ وبينَ التَّركِ، كذا هنا.

وإن بَرْهَنا: فلمُشتريه.

وإن بَرْهَنا: فالبَيِّنةُ لِمُشتَريه؛ لأنه أكثَرُ إثباتًا؛ لأن الْمُدَّعى من جانِبه أكثَرُ؛ لِما مَرّ.

وإن اتَّفَقا أن قاطِعَه بائِعُه، أو مُشتريه، أو أجنَبيٌّ، وادَّعاه قبلَ البيعِ، والْمُشتَري بعدَه: فالقولُ والبَيِّنةُ لِمُشتَريه.

وإن اتَّفَقا أن قاطِعَه بائِعُه، أو مُشتَريه، أو أجنَبيٌّ، وادَّعاه البائِعُ قبلَ البيعِ، والْمُشتَري بعدَه: فالقولُ والبَيِّنةُ لِمُشتَريه[3].

أما الأوَّلُ: فلأنه يُضيفُ الحادِثَ إلى أقرَب الأوقاتِ.

وأما الثّانِي: فلأن بَيِّنةَ البائِعِ قَامت على النَّفي[4] مَعنًى؛.....

(١) في (ج) و(هـ): قطع.

(٢) في (أ): الخيار به.

(٣) في (ب) زيادة: لأنه أكثر إثباتًا.

(٤) في (هـ): اليد.

لأنها تَنفِي[1] دُخولَ اليدِ في البَيع، وبَيِّنةَ الْمُشتَري قَامت على الإِثبات صُورةً ومَعنًى؛ لأنها تُثبِتُ دُخولَ اليدِ في البَيع.

اشتَرى عَبدَين صَفْقةً، أو صَفْقتَين، أحَدَهما بألفٍ حالٍّ، والآخَرَ بألفٍ مُؤجَّلٍ، فرَدَّ أحَدَهما بعَيبٍ، وقال: (ثَمَنُه حالٌّ)، وأنكَره بائِعُه، أو اشتَراهما بمِائةٍ صَفْقةً، ومات أحَدُهما، ورَدَّ الآخَرَ بعَيبٍ، واختَلَفا في قِيمته: فالقولُ للبائِع.

اشتَرى عَبدَين صَفْقةً أو صَفْقتَين، أحَدَهما بألفٍ حالٍّ، والآخرَ بألفٍ مُؤجَّلٍ إلى سنةٍ، فرَدَّ أحَدَهما بعَيبٍ، فقال الْمُشتَري: (ثَمَنُ الْمَردودِ حالٌّ)، وقال البائِعُ: (مُؤجَّلٌ): فالقولُ للبائِع؛ لأنهما اتَّفَقا على انفِساخ البيعِ في الْمَردود وسُقوطِ ثَمَنِه، فبَقِي اختِلافُهما في ثَمَن الآخَرِ، فيَكونُ القولُ للبائِع؛ لأن الْمُشتريَ يَدَّعي عليه التَّأجيلَ، وهو يُنكِرُ، والحُلولُ في الدُّيون أصلٌ، والتَّأجيلُ عارِضٌ، فكان القولُ لِمُنكِر العارِضِ، ولم يَتحالَفا؛ لأنه اختِلافٌ في الأجَل.

وكذا لو اشتَراهما بمِائةٍ في صَفْقةٍ وقَبَضهما، ومات أحَدُهما في يَده، ورَدَّ الآخرَ بعَيبٍ[2]، واختَلَفا في قِيمة الْمَردودِ: فالقولُ للبائِع؛ لأنهما اتَّفَقا على وُجوب كلِّ الثَّمَنِ وتَأكُّدِه، ثم الْمُشتَري بدَعواه أن قِيمةَ الهالِكِ أقَلُّ من قِيمة الْمَردودِ يَدَّعي سُقوطَ زِيادةٍ يُنكِرُها البائِعُ، فيَكونُ القولُ للبائِع.

ولم يَتحالَفا؛ لأن الاختِلافَ في قِيمة الْمَبيعِ لا يُوجِبُ اختِلافًا في العَقد.

ولو ثَمَنُ أحَدِهما دَراهِمَ، والآخَرِ دَنانيرَ، أو ادَّعى البائِعُ اتِّحادَ الثَّمَنِ، والْمُشتَري تَعدُّدَه: فللمُشتَري.

---

(١) في (ب): تبقي.

(٢) في (ب): بعينه.

ولو كان ثَمَنُ أحَدِهما دَراهِمَ، وثَمَنُ الآخرِ دَنانيرَ، وقَبَضهما البائِعُ، واختَلَفا في ثَمَن الباقِي بعدَ ردِّ أحَدِهما بالعَيب، فقال الْمُشتَري: (ثَمَنُه دَراهِمُ فرَدَّ الدَّنانيرَ)، وقال البائِعُ على عَكسه: فالقولُ للمُشتَري مع يَمينِه إن ماتا؛ لأنه الْمُملِّكُ للثَّمَن.

ولا يَتحالَفان، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن كانا قائِمَين يَتحالَفان إجماعًا؛ لأنهما اختَلَفا في ثَمَن الباقِي.

وكذا إن اختَلَفا في الصَّفْقة، فادَّعى البائِعُ اتِّحادَ الثَّمَنِ، وادَّعى الْمُشتَري تَعدُّدَ الثَّمَنِ: فالقولُ للمُشتَري؛ لأنهما اتَّفَقا على أنهما مَعقودٌ عليهما، وأن لكلِّ واحِدٍ منهما ثَمَنًا، ثم البائِعُ يَدَّعي عليه في كلِّ عبدٍ ضَمَّ غيرِه إليه، والْمُشتَري يُنكِرُ.

اختَلَفا في مَوت الْمَبيعِ عندَ أحَدِهما: فالبَيِّنةُ لبائِعه، وإن وَقَّتا: فللسّابِق.

اختَلَفا في مَوت الْمَبيعِ عندَ أحَدِهما، فأَقام البائِعُ البَيِّنةَ أن الْمَبيعَ مات عندَ الْمُشتَري بعدَ القبضِ، وأَقام الْمُشتَري البَيِّنةَ أنه مات في يَد البائِعِ قبلَ القبضِ: فالبَيِّنةُ لبائِعه؛ لأن الْمُشتريَ يُنكِرُ القبضَ، فيَكونُ القولُ له، والبائِعَ يُثبِتُه بالبَيِّنة، فكانت البَيِّنةُ له.

وإن وَقَّتا: فللسّابِق.

والقتلُ مِثلُه، فإن اتَّفَقا على قَبضه، وأثبَت كلٌّ قتْلَ الآخَرِ بعدَه: فلمُشتَريه.

والقَتلُ مِثلُ الموتِ، أي لو ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما القتلَ على صاحِبه، بأن أَقام البائِعُ بَيِّنةً أن الْمُشتريَ قَتَله وصار قابِضًا، وعليه الثَّمَنُ، وأَقام الْمُشتَري أن البائِعَ قَتَله، وهو في يَده[1]، وانفَسَخ البيعُ: فبَيِّنةُ البائِعِ أَولى؛ لأنه يُثبِتُ القبضَ.

وإن أَقام الْمُشتَري أن البائِعَ قَتَله بعدَ البيعِ بيومٍ، وأَقام البائِعُ بَيِّنةً أن الْمُشتريَ قَتَله

---

(١) في (هـ): ملكه.

بعدَ البيعِ بيَومَين: فالبَيِّنةُ للمُشتَري؛ للسَّبق.

وإن اتَّفَقا على قَبض الْمُشتَري الْمَبيعَ، وأَقام الْمُشتَري أن البائِعَ قَتَله خطَأً بعدَما قَبَضه، ولي عليه القِيمةُ، وأَقام البائِعُ أن الْمُشتريَ قَتَله بعدَما قَبَضه، ولي عليه القِيمةُ، وأَقام البائِعُ أن الْمُشتريَ قَتَله بعدَما قَبَضه مني: فالبَيِّنةُ للمُشتَري؛ لأن بَيِّنةَ البائِعِ تُثبِتُ ما ثَبَت بتَصادُقهما، وهو تَأكُّدُ الثَّمَنِ بالقَبض، فكان وُجودُها وعدَمُها بمَنزِلةٍ، وبَيِّنةُ الْمُشتَري تُثبِتُ أمرًا حادِثًا، وهو ضَمانُ القِيمةِ على البائِع.

اشتَرى أمتَين، أو أمةً، فوَلَدت، فقَتَلت إِحداهما الأُخرى: أخَذ ما بَقِي بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك، بخِلاف مَوتِ إِحداهما.

اشتَرى أمتَين أو أمةً، فوَلَدت، فقَتَلت إِحداهما الأُخرى في يَد البائِعِ: أخَذ ما بَقِي بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك؛ لأن الجِنايةَ في عُنُقها، فصارت قائِمةً مَقامَ شَخصَين؛ وهذا لأن هذه الجِنايةَ مُعتبَرةٌ، وإن كانتا مَملوكتَين لمالِكٍ واحِدٍ، فقامت القاتِلةُ مَقامَ الْمَقتولةِ.

بخِلاف موتِ إِحداهما وشِراءِ الحِمارِ والشَّعيرِ، فأكَل الحِمارُ الشَّعيرَ؛ حيث يَأخُذُ بحِصّته من الثَّمَن؛ لأن فِعلَه جُبارٌ[1].

باع أمةً، فقال: (هي لزيدٍ أمَرني ببَيعها)، وقال: (بِعتُها منك وبِعتَ مِلكَك): فهي للمُشتَري، وتَحالَفا.

باع أمةً، وتَقابَضا، فقال البائِعُ: (هي لزيدٍ أمَرني ببَيعها)، وقال زيدٌ: (بِعتُها منك بمِائة دِينارٍ وقَبَضتَها، وبِعتَ مِلكَك): فهي للمُشتَري؛ لاتِّفاقهما على نَفاذ البيعِ بالْمِلك أو بالوَكالةِ، وتَحالَفا؛ لأن البائِعَ يَدَّعي الأمرَ بالبَيع، والْمُقَرَّ له يُنكِرُ، والْمُقَرَّ له يَدَّعي عليه الثَّمَنَ، وهو يُنكِرُ.

---

(١) أي هَدَر.

فإن جُهِلت أنها لزيدٍ: ضَمِن قِيمتَها، وإلا لا.

وإن حَلَفا.. فإن جُهِلت أنها للمُقَرِّ له، وكَذَّبهما الْمُشتَري: ضَمِن الْمُقِرُّ قِيمتَها للمُقَرِّ له؛ لأنه امتَنَع الرَّدُّ ببَيعه وتَسليمِه، فيَتقرَّرُ عليه الضَّمانُ.

وإلا لا، أي وإن كانت مَعروفةً أنها للمُقَرِّ له لا يَضمَنُ الْمُقِرُّ للمُقَرِّ له؛ لأنه تَعذَّر الرَّدُّ بدَعواه البيعَ، ويُقالُ للمُقَرِّ له: إن شِئتَ فخُذ الثَّمَنَ الذي في يَد الوَكيلِ، وإن شِئتَ فدَع.

ولو كاتَب، أو أعتَق، أو دَبَّر، أو أولَد، وتَحالَفا: ضَمِن قِيمتَها لو مَجهولةً، وإلا لا.

ولو كاتَبها، أو أعتَقها، أو دَبَّرها، أو أولَدها، ثم تَحالَفا: ضَمِن الْمُقِرُّ قِيمتَها لو كانت مَجهولةً، وإن كانت معَروفةً: لا يَضمَنُ في الوُجوه كلِّها.

وتَبطُلُ الكِتابةُ، وتَعتِقُ بمَوت الْمُقِرِّ لو أُمَّ وَلَدٍ، وبأيٍّ لو مُدبَّرةً، وتَوقَّف الوَلاءُ لو مُحرَّرةً.

وتَبطُلُ الكِتابةُ بعَجزها عن الأَداء، وتَعتِقُ بمَوت الْمُقِرِّ لو كانت أُمَّ ولَدٍ؛ لأنها مِلكُه بزَعم الْمُقَرِّ له، ولا تَعتِقُ بمَوت الْمُقَرِّ له؛ لعَدَم النَّسَبِ منه، بخِلاف التَّدبيرِ؛ لاحتِمال التَّوكيلِ، وبأيِّهما مات لو كانت مُدبَّرةً بزَعم كلِّ واحِدٍ منهما، وتَوقَّف الوَلاءُ لو كانت مُحرَّرةً؛ لنَفي كلِّ واحِدٍ منهما.

ولو قال: (كانَت وَديعةً وأمَرني ببَيعها وماتَت): ضَمِن.

ولو قال: (كانت وَديعةً، وأمَرني ببَيعها وماتت): ضَمِن قِيمتَها بكلِّ حالٍ؛ لأنه اعتَرَف بالتَّعدِّي، وهو تَسليمُ الوَديعةِ إلى الغَير، وادَّعى الأمرَ، ولم يَثبُت.

هَلاكُ الْمَبيعِ لا إلى بَدَلٍ يَنقُضُ البيعَ(ك)، وإلى بَدَلٍ لا، وخُيِّر الْمُشتَري.

الأصلُ: أن هَلاكَ الْمَبيعِ لا إلى بدَلٍ يَنقُضُ البيعَ عندَنا، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإلى بدَلٍ لا.

وخُيِّرَ الْمُشتَري للتَّغيُّرِ.

وبائِعُ النِّصفُ إن حَرَّر نِصفَه قبلَ قبضِه: بَطَل بيعُه لو مُوسِرًا(و)، ولو مُعسِرًا لا، وإن بَطَل البيعُ، والسِّعايةُ غيرُ واجِبةٍ للمُشتَري: سَعى للبائِعِ.

وبائِعُ نِصفِ العبدِ إن حَرَّر النِّصفَ الباقِيَ قبلَ القبضِ: بَطَل بيعُه لو كان مُوسِرًا عندَ أبي يوسف ومحمدٍ؛ لأن يَسارَ الْمُعتِقِ عندَهما يَمنَعُ السِّعايةَ، ولا يُمكِنُ إيجابُ القِيمةِ على البائِعِ؛ لأن الْمَبيعَ في ضَمانه لا يَكونُ مَضمونًا عليه بالقِيمة، فلما تَعذَّر إيجابُ الضَّمانِ والسِّعايةِ انتَقَض البيعُ ضَرورةً.

وعن أبي حنيفة رِوايتان، في رِوايةٍ: يَجِبُ الضَّمانُ بنَفس الإعتاقِ إذا كان مُوسِرًا، وللسّاكِت أن يَتحوَّلَ إلى السِّعاية، فعلى هذه الرِّوايةِ: يَنتقِضُ البيعُ كما قالا.

وفي رِوايةٍ: الواجِبُ أحَدُهما، ويَختارُ أيَّهما شاء، فعلى هذه الرِّوايةِ: يَنتقِضُ البيعُ إن اختَار الضَّمانَ، وإن اختَار السِّعايةَ لا يَنتقِضُ.

ولو كان مُعسِرًا لا يَنتقِضُ البيعُ؛ لوُجوب السِّعايةِ في النِّصف[1] الْمَبيعِ، فبَقِي الْمَعقودُ عليه ببَدَله، وهو السِّعايةُ.

وإنه متى بَطَل البيعُ والسِّعايةُ غيرُ واجِبةٍ للمُشتَري: سَعى[2] للبائِع في أصحِّ الرِّوايتَين عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كأن الكلَّ[3] له فأعتَق نِصفَه.

---

(١) في (ب): نصف.

(٢) في (ب): ينبغي.

(٣) في (ج): الولاء.

وعندَهما: لا سِعايةَ للبائِع على العَبد، كأن كلَّه له فأعتَق نِصفَه.

وإن تَغيَّر الْمَبيعُ بفِعل البائِعِ، أو بقَوله عندَه: خُيِّر مُشتَريه، وبعدَ قبضِه، أو بقَول مُشتَريه، أو فِعلِه: لا.

ومتى تَغيَّر الْمَبيعُ بفِعل البائِعِ أو بقَوله في يَده: خُيِّر الْمُشتَري؛ لفَوت الرِّضا، وبعدَ قبضِه، أو بقَول الْمُشتَري أو بفِعله: لا.

ولا تُسمَعُ دَعوى العَتقِ، إلا أن يَدَّعِيَ لنَفسه حقًّا.

وأن دَعوى أحدِ العاقِدَين الإعتاقَ على صاحِبه لا تُسمَعُ، إلا أن يَدَّعيَ لنَفسه حقًّا؛ لأن الدَّعوى لا تُسمَعُ إلا من خصمٍ، والخصمُ من يَدَّعي لنَفسه حقًّا.

ادَّعى على رَجُلٍ أنه باعَه هذا العبدَ بمِائة دِينارٍ، وقال: (ما اشتَريتُ إلا نِصفَه بخَمسمِائة دِرهَمٍ): فالقولُ لِمُشتَريه في نِصفه، وتَحالَفا في الآخَر، فحُلِّف الْمُشتَري: (ما اشتَريتُه بمِائة دِينارٍ)، فإن نَكَل: لَزِم، وإن حَلَف: حُلِّف بائِعُه: (ما بِعتُ نِصفَه بخَمسمِائةٍ)، فإن حَلَف: فُسِخ بيعُه[1].

ادَّعى رَجُلٌ على رَجُلٍ أنه باعه هذا العبدَ بمِائة دِينارٍ، وقال الْمُشتَري: (ما اشتَريتُ إلا نِصفَه بخَمسمِائة دِرهَمٍ): فالقولُ لِمُشتَريه في النِّصف الذي أنكَر البيعَ فيه أصلًا، وتَحالَفا في النِّصفِ الآخَرِ، فحُلِّف الْمُشتَري في النِّصفَين يَمينًا واحِدةً بالله ما اشتَريتُه بمِائة دِينارٍ، فإن نَكَل لَزِمه البيعُ بمِائة دِينارٍ، وإن حَلَف لم يَثبُت البيعُ في أحَد النِّصفَين، فيُحلَّفُ بائِعُه بالله ما بِعتَ نِصفَه بخَمسمِائةٍ، فإن نَكَل لَزِمه البيعُ بخَمسمِائةٍ، وإن حَلَف تَمَّ التَّحالُفُ، فالقاضِي يَفسَخُ البيعَ بينَهما إن طَلَبا أو طَلَب أحَدُهما، كما مَرّ.

---

(١) العبارة في (ع): بخمسمائة، فإن نكل لزم وإن حلف فسخ بيعه.

وإن قال: (بِعتُكه وحَرَّرتَه)، وهي بحالها: حُلِّف على الشِّراء والعَتقِ بمرّةٍ، فإن حَلَف: عَتَق نِصفُه على بائِعه.

وإن قال البائِعُ: (بِعتُكه وحَرَّرتَه)، والْمَسألةُ بحالها: حُلِّف على الشِّراء والعَتقِ[1] بمرّةٍ واحِدةٍ؛ لأن الدَّعاوىٰ إذا اجتَمَعت يُكتفى بيَمينٍ واحِدةٍ؛ لأن الْمَقصودَ يَحصُلُ به، فإن حَلَف عَتَق نِصفُه على بائِعه بزَعمه، حيث أَضاف عَتقَه إلى من يَزعُمُه مالِكًا، وإن نَكَل ثَبَت الشِّراءُ بمِائة دِينارٍ والإعتاقُ، فعَتَق العبدُ عليه.

ولا سِعايةَ له على العَبد؛ لأنه عَتَق كلُّه بإِعتاقه.

ولو ادَّعى مُشتَرِيه العَتقَ: حُلِّف (ما اشتَريتُه بمِائة دِينارٍ)، فإن نَكَل: عَتَق، وإن حَلَف: عَتَق نِصفُه على بائِعه، ثم حُلِّف بائِعُه على العَتق، فإن نَكَل: بَطَل بيعُه لو مُوسِرًا، وبَقِي لو مُعسِرًا، وخُيِّر مُشتَرِيه، فإن نَقَض: فسِعايتُه لبائِعه، وإن أَمضى: فله، وإن حَلَف: عَتَق نِصفُه على بائِعه، وسَعى لِمُشتَرِيه في نِصفه، ولا خِيارَ له.

ولو ادَّعى مُشتَرِيه الإعتاقَ على البائِع، والْمَسألةُ بحالها: حُلِّف الْمُشتَري ما اشتَريتَ كلَّه بمِائة دِينارٍ، فإن نَكَل عَتَق بلا سِعايةٍ، وإن حَلَف عَتَق نِصفُه على بائِعه بزَعمه؛ لأن في زَعمه أنه مِلكُ الْمُشتَري، ومتى شَهِد بالإعتاق على البائِع فقد أقَرَّ بعِتقه، حيث أَضاف الإعتاقَ إلى من يَزعُمُه مالِكًا، فنَفَذ إقرارُه وعَتَق عليه.

ثم حُلِّف بائِعُه على العَتق، فإن نَكَل بَطَل بيعُه لو كان مُوسِرًا، وبَقِي لو كان مُعسِرًا، وخُيِّر مُشتَريه؛ لحُصول التَّغيُّرِ بإعتاق البائِعِ، فإن نَقَض البيعَ فسِعايةُ نِصفِ العبدِ لبائِعه؛ لقِيامه مَقامَ الْمُشتَري[2]، وإن أَمضى فله، وإن حَلَف عَتَق نِصفُه على بائِعه بزَعمه؛ لِما

(١) في (هـ): أو العتق.

(٢) قوله: (لقيامه مقام المشتري) مثبت من (هـ).

مَرّ، وسَعى لِمُشتَريه في نِصفه، ولا خِيارَ له.

وإن قال: (بِعتُكه وحَرَّرتَه)، فقال: (ما اشتَريتُ إلا نِصفَه وأنت حَرَّرتَه): حُلِّف مُشتَريه واحِدًا: (ما اشتَريتُ وما أعتَقتُ)، فإن نكَل: ثَبَتا، ولا سِعايةَ، وإن حَلَف: عَتَق نِصفُه على بائِعه، وحُلِّف على عَتقه، فإن نكَل: ثَبَت، وخُيِّر مُشتَريه، فإن فَسَخ: عاد إليه، وعَتَق مَجّانًا، وإلا فسِعايةُ نِصفِه لِمُشتريه، وإن حَلَف بائِعُه: سَعى(س ٢) في نِصفه لِمُشتَريه، وتَوقَّف الوَلاءُ، وخُيِّر مُشتَريه، فإن نَقَض: عاد إلى البائِع، ولا سِعايةَ، وإلا تَحالَفا.

وإن قال: (بِعتُكه بمِائة دِينارٍ، وحَرَّرتَه)، فقال الْمُشتَري: (ما اشتَريتُ إلا نِصفَه بخَمسمِائةٍ، وأنت حَرَّرتَه): حُلِّف مُشتَريه حَلِفًا واحِدًا بالله ما اشتَريتَه بمِائة دِينارٍ وما أعتَقْتَه.

فإن نكَل ثَبَتا، أي لَزِمه العبدُ بمِائة دِينارٍ، وعَتَق العبدُ بلا سِعايةٍ، وإن حَلَف عَتَق نِصفُه على بائِعه بزَعمه، وحُلِّف بائِعُه على عَتقه؛ لأن الْمُشتريَ يَدَّعي عليه انتِقاضَ البيعِ والخِيارَ[1] لنَفسه، فإن نكَل فقد أقَرّ، وصار بائِعًا نِصفَ العبدِ مُعتِقًا نِصفَه الباقِيَ.

فإن كان مُوسِرًا: بَطَل البيعُ عندَهما وفي رِوايةٍ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعاد إلى البائِع، وبَطَلت السِّعايةُ، وإن كان مُعسِرًا: بَقِي البيعُ ببَقاء السِّعايةِ في النِّصف، وخُيِّر الْمُشتَري؛ لأن التَّغيُّرَ حَصَل بدَعوى البائِعِ أوَّلًا، فإن فَسَخ الْمُشتَري عاد إلى البائِع وعَتَق مجّانًا، وإن أمضى سَلِمت سِعايةُ نِصفِه لِمُشتَريه.

وإن حَلَف بائِعُه أنه لم يُعتِقه: سَعى العبدُ للمُشتَري في نِصفه، مُوسِرًا كان البائِعُ أو مُعسِرًا، عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتَوقَّف الوَلاءُ، وخُيِّر الْمُشتَري؛ لأن التَّغيُّرَ من جِهة

(١) في (ج) و(د) و(هـ): أو الخيار.

البائِعِ؛ لأنه البادِئُ بدَعوى العَتقِ، فإن نَقَض عاد إلى البائِع، ولا سِعايةَ عليه، وإن أَمضى تَحالَفا.

ولو بَدَأ الْمُشتَري بدَعوى العَتقِ: تَحالَفا، فحُلِّف (ما اشتَريتُه بمِائةٍ)، ثم على العَتق، فإن جَمَع القاضِي: فهو كالأوَّل، إلا في خِيار الْمُشتَري.

ولو بَدأ الْمُشتَري بدَعوى العَتقِ على البائِع، والْمَسألةُ بحالها: تَحالَفا، فيَحلِفُ الْمُشتَري أوَّلًا بالله ما اشتَريتُه بمِائة دِينارٍ، ثم يَحلِفُ على العَتق بعدَه لحقِّ العبدِ بدَعواه.

وللقاضِي أن يَجمَعَ بينَهما، فإن جَمَع بينَهما: فجَوابُه ما مَرَّ في الفَصل الأوَّلِ، إلا في خِيار الْمُشتَري.

ولو ادَّعيا معًا: فكبِداية الْمُشتَري.

ولو ادَّعيا معًا: فحُكمُه كحُكم بِدايةِ الْمُشتَري؛ لأن الْمُشتريَ أنفَذُهُما إقرارًا؛ لأنه مالِكُ العبدِ بكلِّ حالٍ.

وإن قال: (هو حُرٌّ إن لم أبِعْه بمِائةٍ)، وقال مُشتَريه: (هو حُرٌّ إن اشتَريتُ إلا نِصفَه بخَمسمِائةٍ): فكلٌّ شَهِد على الآخَر بالعَتق، فالبادِئُ بالحَلِف بادٍ بدَعوى العَتقِ.

وإن قال البائِعُ: (هو حُرٌّ إن كُنتُ لم أبِعه بمِائة دِينارٍ)، وقال الْمُشتَري: (هو حُرٌّ إن كُنتُ اشتَريتُ إلا نِصفَه بخَمسمِائةٍ دِرهَمٍ): فكلُّ واحِدٍ شَهِد على الآخَر بالإعتاق، فالبادِئُ بالحَلِف بادِئٌ بدَعوى العَتقِ تَقديرًا؛ لأن كلَّ حالِفٍ يَدَّعي البِرَّ في يَمينه، ويَدَّعي الحِنثَ على صاحِبه، فكان كلُّ واحِدٍ مُكذِّبًا صاحِبَه، فالحالِفُ الأوَّلُ يُكذِّبُ الثّانيَ، والثّانِي يُكذِّبُ الأوَّلَ، فكان الثّانِي مُكذِّبًا بعدَ تَكذيبِ الأوَّلِ، فصار الفَسادُ مُضافًا إلى البادِئ منهما بالحَلِفِ لهذا.

ولو حَلَفا معًا، أو قبلَ النِّزاعِ: فالفَسادُ مُضافٌ إلى مُشتَريه.

ولو حَلَفا معًا: فالفَسادُ مُضافٌ إلى الْمُشتَري كبِدايته.

ولو حَلَفا قبلَ النِّزاع في البَيع: فالفَسادُ مُضافٌ إلى مُشتَريه أيضًا؛ لأن أوَّلَ الكَلامِ لم يَصِر شَهادةً؛ لعَدَم الْمُنازَعةِ والإنكارِ، فيَتوقَّفُ الأوَّلُ على وُجود الثّانِي، والثّانِي كما وُجِد تُوجَدُ شَهادةٌ[1]؛ لتَقدُّم الْمُنازَعةِ، فصارا شَهادةً في زَمانٍ واحِدٍ، فصار كأنهما ادَّعيا معًا، فكان الفَسادُ مُضافًا إلى الْمُشتَري، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.



(١) في (هـ): توجد شهادته.

بَابُ
فِيمَنْ يَكُونُ خَصْمًا وَفِيمَنْ لَا يَكُونُ خَصْمًا

ادَّعى عبدًا في يَده، فقال: (هو لفُلانٍ وَديعةً)، أو (إعارةً)، أو (إجارةً)، أو (رَهْنًا)، أو (غصبًا)، وأثبَته، أو إقرارَه: دُفِعت خُصومتُه، وإن قال شُهودُه: (نَعرِفُه بوَجهه[٣]).

ادَّعى رَجُلٌ عبدًا في يَد رَجُلٍ أنه له، فقال ذو اليدِ: (هو لفُلانٍ الغائِبِ وَديعةً عندي) أو (عاريّةً) أو (إجارةً) أو (رهنًا) أو (غصبًا)، وأَقام على ذلك بَيِّنةً، أو[١] أَقام ذو اليدِ بَيِّنةً أن الْمُدَّعيَ أقَرَّ أنه لفُلانٍ: اندَفَعت خُصومةُ الْمُدَّعي عنه؛ لأنه أثبَت ببَيِّنته أنه وَصَل إليه من جِهة فُلانٍ، وأن يدَه ليست يدَ خُصومةٍ.

وقال ابنُ شُبرُمةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَخرُجُ من خُصومته وإن أَقام البَيِّنةَ على ما قال؛ لأنه صار خصمًا بيَده، فصار مُناقِضًا في دَفع الخُصومةِ عن نَفسه؛ وهذا لأنه بهذه البَيِّنةَ يُثبِتُ الْمِلكَ للغائِب، وهو ليس بخصمٍ في إثبات الْمِلكِ له؛ إذ لا وِلايةَ لأحدٍ على غَيره في إدخال شيءٍ في مِلكه بلا رِضاه، وخُروجُه من الخُصومة يَثبُتُ في ضِمن إثبات الْمِلكِ لغَيره، فإذا لم يَثبُت الأصلُ لم يَثبُت ما في ضِمنه.

ولنا: أن هذه البَيِّنةَ تُثبِتُ أمرَين: الْمِلكَ للغائِب، والحاضِرُ ليس بخصمٍ فيه، ودَفْعَ خُصومةِ الْمُدَّعي عنه[٢]، وهو خصمٌ فيه، فكانت مَقبولةً فيما هو خصمٌ فيه غيرَ مَقبولةٍ

---

(١) في (ب) و(هـ): و.

(٢) كذا في (ب)، وفي (أ): المدعى عليه، وفي (ج): المدعي، وفي (د): المدعى عليه عنه، والمثبت موافق لـ «المبسوط» ١٧/ ٣٧.

فيما هو ليس بخصمٍ فيه، وهو إثباتُ الْمِلكِ للغائِب، كمن وَكَّل وَكيلًا بنَقل امرَأتِه أو أمتِه، فأَقامت البَيِّنةَ أنه طَلَّقها ثَلاثًا، أو أعتَقها: تُقبَلُ في قَصر يدِ الوَكيلِ عنها، ولا تُقبَلُ في وُقوع الطَّلاقِ والعَتاقِ ما لم يَحضُر الغائِبُ.

وهذا لأن مَقصودَ ذي اليدِ إثباتُ أن يدَه يدُ حِفظٍ لا يدُ خُصومةٍ، لا إثباتُ[1] الْمِلكِ للغائِب، وفيما هو الْمَقصودُ الْمُدَّعي خصمٌ له، فتُقبَلُ فيه، ولا تَندفِعُ الخُصومةُ عنه[2] بدُون إقامةِ[3] البَيِّنةِ.

وقال ابنُ أبي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَخرُجُ من خُصومته بمُجرَّد قولِه بغَير بَيِّنةٍ؛ لأنه لا تُهَمةَ فيما يُقِرُّ به على نَفسه، فثبَت ما أقَرَّ به بمُجرَّد إقرارِه، وتَبيَّن أن يدَه يدُ حِفظٍ لا يدُ خُصومةٍ.

ولنا: أن الخُصومةَ تَوجَّهت عليه بظاهِر يدِه، ولهذا كان للقاضِي إحضارُه وتكليفُه بالجَواب، فهو بدَعواه هذه يُريدُ إبطالَ الخُصومةِ الْمُتوجِّهةِ عليه، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجّةٍ، كما لو ادَّعى تَحوُّلَ الدَّينِ من ذِمّته إلى ذِمّة غيرِه، وكما لا يُصدَّقُ الْمُدَّعي في دَعواه الْمِلكَ إلا بحُجّةٍ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان ذو اليدِ صالِحًا تَندفِعُ عنه الخُصومةُ إذا أَقام البَيِّنةَ، وإن كان مَعروفًا بالحِيَل لم تَندفِع الخُصومةُ عنه بإقامة البَيِّنةِ..

رَجَع إليه حينَ ابتُلِي بالقَضاء وعَرَف أحوالَ النّاسِ، فقال: الْمُحتالُ من النّاس قد يَأخُذُ مالَ إنسانٍ غصبًا، ثم يَدفَعُ سِرًّا[4] إلى من يُريدُ أن يَغيبَ عن البَلدة حتى يُودِعَه

(١) في (ب): لأن إثبات، وفي (د) و(هـ): لإثبات.

(٢) في (أ): عنده.

(٣) في (هـ): (بإقامة) بدل (بدون إقامة).

(٤) في (ب): شراء.

بشَهادة الشُّهودِ، حتى إذا جاء المالِكُ وأَراد أن يُثبِتَ مِلكَه يُقيمُ ذو اليدِ البيِّنةَ على أن فُلانًا أودَعه، فيَبطُلُ حقُّه، وتُدفَعُ خُصومةُ المالِكِ.

وهذا الذي ذَكَرنا إذا عَرَف شُهودُ صاحِبِ اليدِ الْمُودَعَ باسمه ونسَبِه ووجهِه، فأما إذا قال شُهودُ ذي اليدِ: (أودَعه رَجُلٌ لا نَعرِفُه أصلًا): فالقاضِي لا يَقبَلُ شَهادتَهم، ولا تَندفِعُ خُصومةُ الْمُدَّعي عن صاحِب اليدِ بالإجماع، فلعل ذلك الرَّجُلَ هو الْمُودَعُ الذي[1] حَضَر مُنازِعًا، وعلى هذا التَّقديرِ لا تَندفِعُ الخُصومةُ عن ذي اليدِ، ويَجوزُ أن يَكونَ الدّافعُ غيرَه، وعلى هذا التَّقديرِ تَندفِعُ الخُصومةُ عن ذي اليدِ، فلا تَندفِعُ الخُصومةُ عن ذي اليدِ بالشَّكِّ والاحتِمالِ.

ولأن الخُصومةَ إنما تَندفِعُ عن ذي اليدِ إذا حَوَّله إلى غَيره بالبيِّنة، والتَّحويلُ إنما يَتحقَّقُ إذا أَحاله على رَجُلٍ مُعيَّنٍ يُمكِنُه اتِّباعُه ليُخاصِمَه، فإذا أَحاله على مَجهولٍ، ولا يُمكِنُه اتِّباعُ الْمَجهولِ: كان ذلك إبطالًا لا تَحويلًا، فلو اندَفَعت يَتضرَّرُ به الْمُدَّعي.

وإن قال الشُّهودُ: (نَعرِفُ الْمُودَعَ بوَجهه، ولا نَعرِفُه باسمه ونسَبِه): لا تَندفِعُ الخُصومةُ عنه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن تَعريفَ الغائِبِ بالنِّسبة.

وهذا لأن الخُصومةَ تَوجَّهت على ذِي اليدِ بظاهِرِ يدِه، فلا تَندفِعُ الخُصومةُ عنه إلا بالحَوالة على رَجُلٍ يُمكِنُ اتِّباعُه؛ ليَكونَ تَحويلًا لا إبطالًا، ولم تُوجَد الحَوالةُ على رَجُلٍ يُمكِنُ اتِّباعُه، فكان هذا بمَنزِلة قولِه: (أودَعه رَجُلٌ لا نَعرِفُه).

وهذا لأن الْمَعرِفةَ بالوَجه لا تكونُ مَعرِفةً؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال لرَجُلٍ: «أتَعرِفُ فُلانًا؟»، فقال: نعم، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «هل تَعرِفُ اسمَه ونسَبَه؟»، فقال: لا، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إذنْ لا تَعرِفُه»[2]، ومن حَلَف لا يَعرِفُ فُلانًا، وهو يَعرِفُ وجهَه دونَ

(١) في (ب) و(ج): ذلك الرجل المودع هو الذي.

(٢) روى البيهقي (٢٠٣٩٨) عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: كنت مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمر-

اسمِه ونسَبِه: لا يَحنَثُ.

وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَندفِعُ الخُصومةُ عنه؛ لأن حاجةَ ذي اليدِ إلى دَفع الخُصومةِ عن نَفسه، وإنما تَندفِعُ الخُصومةُ عنه إذا أثبَت أن يدَه ليست بيَد مِلكٍ وخُصومةٍ، وقد حَصَل ذلك؛ لأنه أثبَت ببيِّنته أنه ليس بخصمٍ لهذا الْمُدَّعي؛ فإنّا نَعلَمُ أن مُودَعَه ليس هذا الْمُدَّعيَ؛ إذ الشُّهودُ يَعرِفون الْمُودَعَ بوَجهه، بخِلاف ما لو قال: (لا يَعرِفُه أصلًا)؛ لِما مَرّ، ومَقصودُ ذي اليدِ إثباتُ أنه ليس بخصمٍ لهذا الحاضِرِ، وهذه البيِّنةُ كافِيةٌ لهذا الْمَقصود.

ثم إن تَضرَّر الْمُدَّعي بأن لم يَقدِر على اتِّباع خصمِه فذلك الضَّرَرُ يَلحَقُه من قِبَل نفسِه حيث نَسِي خصمَه، أو من قِبَل شُهودِه بأن جَهِلوا خصمَه، لا من جِهة ذي اليدِ، ونحن نُسلِّمُ أن الْمَعرِفةَ بالوَجه لا تكونُ مَعرِفةً تامّةً، ولكن ليس على ذي اليدِ تَعريفُ خصمِ الْمُدَّعي، وإنما عليه أن يُثبِتَ أنه ليس بخصمٍ له.

وهذه الْمَسألةُ مُخمَّسةُ كِتابِ الدَّعوى؛ لأن لخَمسةٍ من العُلَماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ فيها قولًا، وهي خمسُ مَسائِلَ كما بَيَّنّا.

لا في (ابتَعتُه منه)، أو (غَصَبتُه)، أو (سَرَقتُه)، أو (سَرَق[م] منِّي)، لا (غَصَب)، وقُضِي عليه فقط.

= رجل برسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسأله، فقال: «كيف أنت يا عبد الله؟ أتعرفه؟»، قلت: نعم، قال: «ما اسمه؟»، قلت: لا أدري، قال: «فأين منزله؟»، قال: قلت: لا أدري، قال: «فليس هذه بمعرفة».

وروى أبو داود في «المراسيل» (٤٠١) عن مجاهد قال: مر رجل على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «من يعرفه؟»، فقال رجل: أنا أعرفه بوجهه ولا أعرفه باسمه، قال: «ليست تلك معرفة».

وروى الإمام محمد في «الأصل» ٢/ ٣٦١ بلاغًا: عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه سأل رجلًا عن رجل فقال: «هل تعرفه؟»، فقال: نعم، فقال: «هل تدري ما اسمه؟»، قال: لا، قال: «أراك إذن لا تعرفه».

وإن قال: (ابتَعتُه من الغائِب): فهو خصمٌ؛ لأنه بزَعمه أن يدَه يدُ مِلكٍ صار مُعترِفًا بكَونه خصمًا.

وإن قال الْمُدَّعي: (غَصَبتَه مني) أو (سَرَقتَه) أو (سَرَق مني): لا تَندفِعُ الخُصومةُ، وإن أَقام ذو اليدِ البَيِّنةَ على الوَديعة؛ لأنه إنما صار خصمًا بدَعوى الفِعلِ عليه لا بيَده، فلا تَندفِعُ دَعواه بإِحالة الْمِلكِ إلى غَيره؛ لأنه لم يَدَّعِ الْمِلكَ عليه، وإنما ادَّعى عليه الفِعلَ.

بخِلاف دَعوى الْمِلكِ الْمُطلَقِ؛ لأنه صار خصمًا فيه بيَده، حتى لا تَصِحُّ دَعوى الْمِلكِ على غَير ذي اليدِ، وتَصِحُّ دَعوى الفِعلِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَندفِعُ في قَوله: (سَرَق مني)؛ لأنه لم يَدَّعِ الفِعلَ عليه، بل هذا دَعوى الفِعلِ على الْمَجهول، وهي باطِلةٌ، فالتَحَقت بالعَدَم، فبَقِي دَعوى الْمِلكِ.

ولهما: أن هذا بمَنزِلة تَعيينِ ذي اليدِ للسَّرِقة، ولو عَيَّنه لم تَندفِع، كذا هنا، وهذا لأن ذِكرَ الفِعلِ يَستَدعي فاعِلًا، والظّاهرُ أنه الذي في يَده، وإنما أبهَمه درءًا للحدّ، فنَزَل ذلك مَنزِلةَ تَعيينِه.

ولو قال: (غَصَب مني) تَندفِعُ؛ لأنه لا حدَّ فيه، فلا يُحترَزُ عن كَشفه.

فلو قُضِي عليه، ثم حَضَر الغائِبُ وأَقام البَيِّنةَ على الْمِلك: تُقبَلُ؛ لأنه لم يَصِر مَقضيًّا عليه، وإنما قُضِي على ذي اليدِ فقط.

وفي دَعوى العَتقِ منه عليهما، ومن الغائِب لا، وحِيل بينَهما بكَفيل.

وإن ادَّعى العبدُ الإعتاقَ عليه: يُقضى بالعَتق لدَعوى الفِعلِ، فلو قُضِي عليه، ثم حَضَر الغائِبُ وادَّعى: لا يُلتفَتُ إليه؛ لنَفاذ القَضاءِ عليهما[1].

(١) في (هـ) زيادة هنا: لأن القَضاءَ بالعَتق قَضاءٌ على الكافّة؛ لأنه يَتعلَّقُ به أحكامٌ تَتعلَّقُ بالكافّة،=

ولو ادَّعى العبدُ أنه مِلكُ فُلانٍ الغائِبِ وأنه أعتَقه: لا تُقبَلُ بَيِّنتُه عليه؛ لإقرار العبدِ بأنه ليس بخصمٍ، وحِيل بينَهما بكَفيلٍ استِحسانًا؛ لأن الأصلَ فيه عدَمُ الْمِلكِ، فقُبِلت البَيِّنةُ في حقِّ إزالةِ اليدِ؛ احتِياطًا لأَمر الحُرِّيّةِ.

ولو ادَّعى حُرِّيّةَ الأصلِ، فبرْهَن على الْمِلك وإيداعِه: قُبِل، وعلى إيداعه لا، ولو بَرْهَنا: حِيلَ بينَهما.

ولو ادَّعى العبدُ أنه حُرُّ الأصلِ فالقولُ للعَبد؛ لأنه أنكَر اليدَ أصلًا، والأصلُ فيه عدَمُ اليدِ، فإن أَقام ذو اليدِ البَيِّنةَ على الْمِلك وإيداعِه: تُقبَلُ؛ لأن الأصلَ يَقبَلُ التَّبدُّلَ، وقد ثَبَت أنه تَبدَّل.

وإن أَقام على إيداعه فحسبُ لا تُقبَلُ، بخِلاف الدّارِ؛ لأن الإيداعَ في الآدَميِّ لا يَفتقِرُ إلى الْمِلك؛ إذ الحُرُّ الصَّغيرُ يُودَعُ، أما الدّارُ: فمَملوكةٌ لا مَحالةَ، والإنسانُ يُودِعُ مِلكَه.

وإن بَرْهَن على الْمِلك والإيداعِ، وبَرْهَن العبدُ على حُرِّيّة الأصلِ: حِيل بينَهما بكَفيلٍ.

ولو ادَّعى شِراءَه من فُلانٍ، وذُو اليدِ وَديعةً منه: دُفِعت بقَوله، وحُلِّف إن طَلَب، ولو قال: (أودَعني وَكيلُه): لا.

ولو ادَّعى شِراءَه من فُلانٍ، وقال ذو اليدِ: (أودَعنيه فُلانٌ ذلك): اندَفَعت الخُصومةُ بقَوله بغَير بَيِّنةٍ؛ لتَصادُقهما على أن أصلَ الْمِلكِ فيه لفُلانٍ، فالظّاهرُ أن وُصولَه إلى يَد ذي اليدِ من جِهَته، فلم تكن يدُه يدَ خُصومةٍ، بل يدُ نِيابةٍ.

= كالوِلايةِ والشَّهادةِ.

والدَّعوى إنما تَصِحُّ على من يَكونُ له يدُ مِلكٍ، إلا أن يُقيمَ الْمُدَّعي البَيِّنَةَ أن فُلانًا وَكَّله بقَبضه؛ لأنه يُثبِتُ بحُجّته أنه أحَقُّ بإمساكه، فإن طَلَب الْمُدَّعي يَمينَه على ما ادَّعى من الإيداع حُلِّف على البَتات.

ولو قال ذو اليدِ: (أودَعني وَكيلُه): لا يُصدَّقُ إلا ببَيِّنةٍ؛ لأن الوَكالةَ لا تَثبُتُ بقَوله.

وتَندفِعُ بدَعوى الشِّراءِ والقبضِ من ذِي اليدِ، لا بدُونه.

ولو ادَّعى أنه اشتَراه من ذي اليدِ وقَبَضه: تَندفِعُ الخُصومةُ بدَعوى الوُصولِ من الغَير؛ لأن مُوجَبَ العقدِ يَنتَهي بالقَبض، فبَقِي خصمًا بيَده، فصار كدَعوى الْمِلكِ الْمُطلَقِ، ولهذا لا يُشترَطُ بَيانُ الثَّمَنِ.

ولو لم يَدَّعِ القبضَ: لا تَندفِعُ الخُصومةُ بالإحالة إلى الغَير؛ لأن مُوجَبَ العقدِ لم يَتناهَ، فبَقِي خصمًا بدَعوى الفِعلِ عليه.

ولو ادَّعى مِلكَه، وصُدِّق، فادَّعى وَديعةً، وبَرْهَن: دُفِعت، وإلا لا، وكذا لو عَكَس.

ولو ادَّعى أنه مِلكُه، فصَدَّقه، ثم ادَّعى أنه وَديعةُ فُلانٍ.. إن بَرْهَن: دُفِعت الخُصومةُ، ولا يَكونُ تَناقُضًا[1]؛ لجَواز أن الْمُدَّعيَ آجَره من الغائِب، أو رَهَنه منه، ثم أودَعه الغائِبُ من ذي اليدِ، وإن لم يُبرهِن: دُفِع إليه.

وكذا لو عَكَس، بأن بَدأ فقال: (هو وَديعةُ فُلانٍ)، ثم أقَرَّ للمُدَّعي[2]: فإنه يُدفَعُ إلى الْمُدَّعي؛ لأن حقَّه ثابِتٌ، وحقَّ الغائِبِ مُتردِّدٌ.

وإن ادَّعى شِراءَه منه، وحَضَر الغائِبُ قبلَ القَضاءِ: دُفِع إليه، وإن بَرْهَن: قُضِي له، إلا أن يُعِيدَ قبلَه.

---

(١) في (ب): مناقضًا.

(٢) في (ج): المدعي.

وإن ادَّعى رَجُلٌ على ذي اليدِ شِراءَه منه، وادَّعى ذو اليدِ الوَديعةَ من فُلانٍ: لم تُقبَل بَيِّنةُ ذي اليدِ على كَونه وَديعةً؛ لأنه يَدَّعي عليه فِعلًا، فلا يَخرُجُ من أن يَكونَ خصمًا بإحالة اليدِ إلى غَيره.

فإن حَضَر الغائِبُ قبلَ أن يُقضى بشُهود الْمُدَّعي: دُفِع إليه إن ادَّعاه؛ لأن إقرارَ ذي اليدِ صَحيحٌ، ولا ضرَرَ فيه على الْمُدَّعي؛ لأنه يُقضى له بتلك البَيِّنةِ أنه مِلكُه.

وإن بَرْهَن الْمُقَرُّ له أنه كان مِلكًا له: يُقضى له، وبَطَلت بَيِّنةُ الْمُشتَري؛ لأنه ظَهَر أنها قامت على غَير خصمٍ، إلا أن يُعيدَ الْمُشتَري البَيِّنةَ على الْمُقَرِّ له قبلَ القَضاءِ له، فحينَئذٍ يُقضى له؛ لأنه خارِجٌ، والْمُقَرَّ له صاحِبُ اليدِ.

ولو ادَّعاه اثنانِ، فبَرْهَنا، فأقَرَّ به لأحَدهما: صحّ، فإن زُكِّيَتا: قُضِي لهما.

ولو ادَّعاه اثنان، وبَرْهَن كلُّ واحِدٍ منهما أنه له أودَعه الذي في يَده، فلم يُقضَ به حتى أقَرَّ به لأحَدهما: صَحّ؛ لأنه مِلكُه ظاهِرًا، فإن زُكِّيت البَيِّنتان قُضِي لهما[1]، وظَهَر أن الإقرارَ كان باطِلًا.

ولا تُقبَلُ بَيِّنةُ أحَدِهما على الآخَر بعدَه، إلا أن يَستأنِفَ من لم يُقَرَّ له.

ولا تُقبَلُ بَيِّنةُ أحَدِهما على الآخَر بعدَه؛ لأنه صار مَقضيًّا عليه في النِّصف؛ إلا أن يَستأنِفَ من لم يُقِرَّ، أي قبلَ القَضاءِ له[2]؛ لأنه إذا أعاد البَيِّنةَ فقد أبرَأ ذا اليدِ عن الخُصومة، ورَضِي بنَفاذ إقرارِه، واستَأنَف الخُصومةَ مع الْمُقَرِّ له، فاجتَمَع بَيِّنةُ الخارِجِ وذي[3] اليدِ، فبَيِّنةُ الخارِجِ أولى.

---

(١) في (هـ): بهما.

(٢) في (هـ): من لم يقر له أي قبل القضاء، وقوله: (أي قبل القضاء) غير مثبت في (أ) و(د).

(٣) في سوى (هـ): وذو.

ولو ادَّعاه، فقاما مِن عِند القاضِي، فباعَه من آخَرَ، وسَلَّمه، ثم قَبِله وَديعةً.. فإن عَلِم، أو أقَرَّ[1] الْمُدَّعى به، أو بَرْهَن عليه، لا البيعِ: دُفِعت.

ولو ادَّعى عبدًا في يَد رَجُلٍ وقَدَّمه إلى القاضِي، فلما قاما من عِند القاضِي باعه ذو اليدِ من آخرَ، وسَلَّمه إليه، ثم قَبِله وَديعةً من الْمُشتَري، وغاب، فأَعاده إلى القاضِي ليُقيمَ البَيِّنةَ.. فإن علَمِ القاضِي بما صَنَع أو أقَرَّ الْمُدَّعي بما صَنَع الْمُدَّعى عليه، أو بَرْهَن على إقراره به: تَندفِعُ الخُصومةُ.

وإن بَرْهَن على البَيع: لم تَندفِع الخُصومةُ، ولا يَلتفِتُ القاضِي إلى بَيِّنته؛ لأنه يُريدُ إخراجَ نفسِه عن الخُصومة بعدَما صار خصمًا بيَده، ويُقضى عليه.

ولو مات، أو أبَق، فبَرْهَن على الوَديعة: لا، فإن حَضَر، وصَدَّق: رَجَع في وَديعةٍ، وإجارةٍ، ورَهْنٍ، لا غصبٍ وعارِيّةٍ.

عبدٌ مات في يَد شخصٍ أو أبَق، فادَّعى رَجُلٌ أنه كان له، وأَقام ذو اليدِ بَيِّنةً أن فُلانًا أودَعه أو آجَره أو ما أشبَه ذلك، على ما مَرّ: لم[2] تَندفِع الخُصومةُ؛ لأنه يَدَّعي القِيمةَ في ذِمّته؛ لتَعذُّر ردِّ عَينِه بالْمَوت أو الإباقِ.

وهذا لأن مِن زعمِه أن ذا اليدِ غاصِبٌ أو مُودَعُ الغاصِبِ، وقد وَجَب الضَّمانُ عليه بالْمَوت أو الإباقِ، فالْمُدَّعى عليه[3] وإن[4] أثبَت أن غيرَه أودعَه فلا يَظهَرُ بهذا أنه ليس بمُودَع الغاصِبِ، فلا يَنتَفي الضَّمانُ عنه.

---

(١) في (ف): أخذ.

(٢) سقطت من (ج).

(٣) في (ج): فالمدعي.

(٤) في (هـ): إن.

فإن قُضِي عليه بالقِيمة، وحَضَر الغائِبُ وصَدَّقه: رَجَع عليه في الوَديعة والإجارةِ والرَّهنِ؛ لأنه عامِلٌ له، لا في الغَصب والعارِيّةِ؛ لأنه إنما ضَمِن بِفعلٍ باشَره لنَفسه.

ولو كان العبدُ قائِمًا وذَهَبت عَينُه، وأخَذ أرشَها، وأقام البَيِّنَةَ أن فُلانًا أودَعه: فلا خُصومةَ في العبَد ولا في الأَرْش؛ لأن يدَه في العَبد يدُ حِفظٍ؛ لِما مَرّ، والأَرْشُ تَبَعٌ، فإذا اندَفَعت الخُصومةُ في الأَصل تَندفِعُ في التَّبَع[1].

ولو أمةً، ووَلَدت: قُضِي بقِيمتها دونَه، بخِلاف الأَرْشِ.

ولو كان الْمُدَّعَى أمةً، ووَلَدت وماتت، فأَقام الْمُدَّعي بَيِّنةً أنها أمتُه وَلَدت في مِلكه، وأَقام ذو اليدِ أن فُلانًا أودَعها إيّاه قبلَ أن تَلِدَ: فإن القاضِيَ يَقضي بقِيمة الأمةِ للمُدَّعي دونَ الولَدِ؛ لأن الأصلَ هو الأمةُ، والدَّعوى فيها[2] بعدَ هَلاكِها دَعوى القِيمةِ، والقِيمةُ دَينٌ في ذِمّة من ماتت في يَده.

والولَدُ بعدَ الانفِصالِ ليس بتَبَعٍ محضٍ، فقد يَكونُ الولَدُ لإنسانٍ والأمةُ لآخرَ، ولهذا تَصِحُّ الوصِيّةُ بالحَمل، بخِلاف الأَرْشِ؛ لأنه تَبَعٌ محضٌ؛ إذ لا يُتصوَّرُ أن يَكونَ العبدُ لإنسانٍ وعَينُه أو أَرْشُ عَينِه لآخرَ، فلما تَعذَّر القَضاءُ في الأَصل تَعذَّر في التَّبَع؛ لأن الحُكمَ في التَّبَعَ يَثبُتُ بثُبوته في الأَصل.

ولو قُتِلت، ودُفِع عبدٌ بها، وطَلَب عَينَه لا قِيمتَه: دُفِعت.

أمةٌ في يَد رَجُلٍ قَتَلها عبدٌ، فدُفِع بها، وأقام رَجُلٌ البَيِّنةَ أن الأمةَ كانت له، وأقام ذو اليدِ على الوَديعة.. قِيل للمُدَّعي: (إن طَلَبتَ العبدَ فلا خُصومةَ لك) لأن العبدَ قام مَقامَ الأمةِ لحمًا ودمًا، فكأنها قائِمةٌ، ولو كانت قائِمةً وأقام ذو اليدِ البَيِّنةَ على الإيداع: تَندفِعُ

(١) في (ج): المبيع.

(٢) في (ج): فيما.

الخُصومةُ عنه، كذا هنا، (وإن طَلَبتَ القِيمةَ فلك الخُصومةُ) لأنها في ذِمّته، فلا تَندفِعُ؛ لِما مَرّ.

وإنما كان كذلك: لأن ذا اليدِ غاصِبٌ في حقِّه، والغاصِبُ إذا أخَذ الضَّمانَ من الجانِي فللمالِك الخِيارُ، إن شاء أَجازه وإن شاء رَدَّه.

ادَّعى دارًا مِلكًا، أو شِراءً منه مُذْ سَنةٍ، أو شُفعةً فيها، فقال: (كانَت لي، بِعتُها -أو وَهَبتُها[1]- من فُلانٍ، فأودَعنِيها): لا تَندفِعُ، إلا إذا صَدَّقه، أو عَلِم القاضِي.

دارٌ في يَد رَجُلٍ ادَّعاها آخَرُ مِلكًا مُطلَقًا، أو شِراءً منه مُذ سنةٍ، أو شُفعةً فيها، فقال ذو اليدِ: (كانت لي، ولكن بِعتُها من فُلانٍ) أو (وَهَبتُها له وسَلَّمتُها، فأودَعنِيها): لا تَندفِعُ الخُصومةُ؛ لأنه بإقراره أنها مِلكُه أقَرَّ بكَونه خصمًا، ثم أَراد إخراجَ نفسِه عن الخُصومة بتَصرُّفٍ أحدَثه فيما وَقَع فيه[2] الدَّعوى، فلا يُسمَعُ، إلا إذا صَدَّقه الْمُدَّعي فيما يَقولُ، أو عَلِم القاضِي بذلك، فحينَئذٍ تَندفِعُ عنه الخُصومةُ.

ولا تُقبَلُ بَيِّنتُه على البَيع، وبَيِّنةُ الغائِبِ إن قُضِي للمُدَّعي على الشِّراء، وتُقبَلُ على الْمِلك.

فإن لم يكن شيءٌ من ذلك، ولكن أقام ذو اليدِ بَيِّنةً على البَيع: لا يُقبَلُ؛ لأنه لو قُبِل وقُضِي به يَكونُ قَضاءً على الغائِب.

فإن قُضِي عليه، فحَضَر الغائِبُ، فأقام بَيِّنةً على شِرائه من ذي اليدِ: لا يُقبَلُ؛ لأنه صار مَقضيًّا عليه، ويُقبَلُ على الْمِلك الْمُطلَقِ؛ لأنه لم يَدَّعِ تَلقِّيَ الْمِلكِ من ذي اليدِ.

---

(١) في (م): رهنتها.

(٢) في (ب): وقع به، وفي (هـ): دفع عنه.

ولو بَرْهَن قبْلَه عليه: نَزَلا، كخارِجَين.

ولو بَرْهَن الغائِبُ قبلَ القَضاءِ للمُدَّعي على الْمِلك الْمُطلَقِ: صار هو مع الْمُدَّعي كخارِجَين أَقاما البَيِّنةَ.

فإن بَرْهَن الغائِبُ على الشِّراء مُذ شهرٍ: قُبِل في إِبطال بَيِّنةِ الخارِجِ، وتُعادُ.

فإن بَرْهَن الغائِبُ على الشِّراء من ذي اليدِ مُذ شهرٍ: يُقبَلُ في إِبطال بَيِّنةِ الخارِجِ؛ لأن بَيِّنتَه تُثبِتُ أن بَيِّنةَ الْمُدَّعي قامت على غَير الخصمِ، ويُقالُ للمُدَّعي: أعِد[1] الشُّهودَ على الْمُقَرِّ له إن شِئتَ؛ لأن البَيِّنةَ الأُولى قد بَطَلت.

ولو قال الْمُدَّعي: (كانَت في يَد فُلانٍ، ولم أدْرِ أدَفَع أم لا)، وقال ذُو اليدِ: (دَفَع): لا.

ولو قال: (كانت في يَد فُلانٍ، ولكن لم أدْرِ أدَفَع إليه أم لا)، وقال ذو اليدِ: (دَفَع إليَّ فُلانٌ): فلا خُصومةَ؛ لأنه أقَرَّ أن الخصمَ غيرُه.

خُصومةُ شاهِدٍ واحِدٍ كالعَدَم، لا شاهِدان قبلَ القَضاءِ.

شاهِدٌ واحِدٌ كالعَدَم، حتى لو ادَّعى دارًا، وأَقام شاهِدًا، فقاما من عِند القاضِي ليَأتيَ بآخرَ، ثم صَنَع شيئًا من ذلك: فهو على ما بَيَّنّا؛ لأن الشّاهدَ الواحِدَ لا يُوجِبُ الاستِحقاقَ.

لا شاهِدان قبلَ القَضاءِ، أي لو أَقام شاهِدَين وعُدِّلا، ولم يُقضَ بشَهادتهما حتى كان بعضُ ما وَصَفنا: فهو خصمٌ لا تَندفِعُ الخُصومةُ عنه، وإن عَلِم القاضِي أو أقَرَّ الْمُدَّعي؛ لأنه استَوجَب القَضاءَ بالشَّهادة، فصار المحَلُّ مُستحَقًّا له، فلا تَنفُذُ تَصرُّفاتُه.

بَرْهَن على إِسكان فُلانٍ وتَسليمِه، أو على إِسكانه، وهو في يَده يومَئِذٍ، أو الآنَ، لا

(١) في (ب): اتخذ.

في يَد ثالِثٍ: دُفِعت.

ادَّعى رَجُلٌ دارًا في يَد رَجُلٍ أنها دارُه، وأَقام ذو اليدِ بَيِّنةً أن فُلانًا أسكَنها إيّاه.. فهذه على أربَعة أوجُهٍ:

إن شَهِدا على إسكان فُلانٍ وتَسليمِه، أو على إسكانه وكانت[1] في يَد السّاكنِ يومَئذٍ، أو[2] الآنَ في يَد السّاكنِ: تَندفِعُ، وإن قالُوا: (كانت يومَئذٍ في يَد ثالِثٍ): لا تُقبَلُ.

أما الأوَّلُ: فلأنهما شَهِدا على إسكانٍ صَحيحٍ؛ لأن الإسكانَ الصَّحيحَ أن يَكونَ فيه تَسليمٌ وتَسلُّمٌ.

وكذا الثّانِي؛ لأن القبضَ الْمَوجودَ عَقيبَ العقدِ يُضافُ إليه.

وكذا الثّالثُ؛ لأن تَحكيمَ الحالِ لِمَعرِفة الماضِي أصلٌ مُقرَّرٌ.

وأما الرّابعُ: فإسكانٌ فاسِدٌ[3].



(١) في (هـ): أو كانت.

(٢) في (ب) و(ج): و.

(٣) في (ج): والله الموفق.

بَابُ مَا يَدَّعِيهِ الرَّجُلَانِ

بَرْهَنا على ما في يَد آخَرَ: قُضِي لهما(ف).

ادَّعى اثنان عَينًا في يَد آخرَ، كلُّ واحِدٍ يَزعُمُ أنها له، وأَقاما البَيِّنَةَ: قُضِي بها بينَهما.

وفي أحَد قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَتهاتَرُ البَيِّنتان.

وفي قولٍ: يُقرَعُ بينَهما، ويُقضى لمن خَرَجت قُرعتُه؛ لأن القاضِيَ تَيقَّن بكَذِب أحدِ الفَريقَين؛ لاستِحالة أن يَكونَ كلُّ الْمُدَّعى لكلِّ واحِدٍ منهما في حالةٍ واحِدةٍ، وتُهَمةُ الكَذِبِ تَمنَعُ العمَلَ بالشَّهادة، فتَيقُّنُه أَولى، وتَعذَّر تَمييزُ الصّادقِ من الكاذِب، فتَتهاتَران.

أو يُعيَّنُ أحَدُهما بالقُرعة؛ لِما رُوِي أن رَجُلَين تَنازَعا في أمةٍ بينَ يَدَي رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَقام كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً أنها أمتُه، فأقرَع رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهما، وقال: «اللَّهُمَّ أنت تَقضِي بينَ عِبادِك بالحقّ»، ثم قَضى بها لمن خَرَجت قُرعتُه(١).

---

(١) روى الطبراني في «الأوسط» (٣٩٨٥) عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة: أن رجلين اختصما إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول في عِدّة واحدة، فساهم بينهما رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: «اللهم اقض بينهما».

وروى أبو داود في «المراسيل» (٣٩٨) عن بكير: أنه سمع ابن المسيب يقول: اختصم رجلان إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شيء، فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عِدّة واحدة، فسهم بينهما رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «اللهم أنت تقضي بينهما».

ولأن استِعمالَ القُرعةِ لتَعيين الْمُستحِقِّ أصلٌ في الشَّرع، كما في قِسمة المالِ الْمُشتركِ.

ولنا: حَديثُ تَميمِ بنِ طَرَفةَ الطّائيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رَجُلَين تَنازَعا في عَينٍ بينَ يَدَي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَقاما البَيِّنةَ، فقَضى بها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينهما نِصفَين(١).

وما رُوِي من استِعمال القُرعةِ فقد كان في وقتٍ كان القِمارُ مُباحًا، ثم انتَسَخ ذلك بحُرمة القِمارِ(٢)؛ لأن تَعيينَ الْمُستحِقِّ كابتِداء الاستِحقاقِ، فكما أن تَعليقَ الاستِحقاقِ بخُروج القُرعةِ يَكونُ قِمارًا.. فكذا تَعيينُ الْمُستحِقِّ بخُروج القُرعةِ يَكونُ قِمارًا.

بخِلاف قِسمةِ المالِ الْمُشتركِ؛ فللقاضِي ثَمَّ وِلايةُ التَّعيينِ بغَير قُرعةٍ، وإنما يُقرِعُ لتَطييب القُلوبِ ونفيِ تُهَمةِ الميلِ عن نَفسه، فلا يَكونُ ذلك في مَعنى القِمارِ.

ولأنهما استَويا في سَبَب الاستِحقاقِ، والْمُدَّعى قابِلٌ للاشتِراك، فيَستَويان في الاستِحقاق، كالغَريمَين في التَّركة.

وهذا لأن البَيِّناتِ حُجَجُ اللهِ تَعالى، فيَجِبُ العمَلُ بها ما أمكَن، وقد أمكَن هنا؛

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٢١١٥٧) عن تميم بن طرفة: أن رجلين ادعيا بعيرًا، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له، فقضى به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه بينهما.

وروى أبو داود (٣٦١٥) عن قتادة: أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينهما نصفين.

(٢) روى النحاس في «الناسخ والمنسوخ» ص١٨٦ عن ابن عباس: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [البقرة: ٢١٩] قال: كان أحدهم يقامر بأهله وماله، فإذا قُمِر أُخِذ أهله وماله. قال أبو جعفر: حكى أهل العلم بكلام العرب أن الميسر كان القمار في الجُزُر خاصة، قال أبو إسحاق: فلما حرم حرم جميع القمار، كما أنه لما حرمت الخمر حرم كل ما أسكر كثيره، وذكر الشعبي أن القمار كان حلالًا ثم حرم.

لأنه قد تتوالى يَدان لشَخصَين على عَينٍ واحِدةٍ في وَقتَين، فاعتَمَد كلُّ واحِدٍ منهما سبَبًا أطلَق له أداءَ الشَّهادةِ، وهو مُعايَنتُه اليدَ لمن شَهِد له، أو اعتَمَد أحَدُهما سبَبَ الْمِلكِ، كالشِّراء ونحوِه، والآخَرُ اليدَ، فصَحَّت الشَّهادتان، فيُعمَلُ بهما بالتَّنصيف؛ لأن المحَلَّ يَقبَلُه.

وفي النِّكاح: سَقَطا، وهي لمن صَدَّقت، أو سَبقَت بَيِّنتُه.

وإذا ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما نِكاحَ امرَأةٍ، وبَرْهَنا: سَقَطا، ولم يُقضَ بواحِدٍ[1] من البَيِّنتَين؛ لأن العمَلَ تَعذَّر بهما؛ لأنه لا يَحتمِلُ الاشتِراكَ، ويُرجَعُ إلى تَصديق الْمَرأةِ لأحَدهما؛ لأنه يُحكَمُ بالنِّكاح بتَصادُق الزَّوجَين.

وهذا إذا لم يُوقَّت البَيِّنتان، فإن وُقِّتا[2] فأسبَقُهما وقتًا أَولى؛ لِما فيه من زِيادة الإثباتِ، ولأنه لا مُعارِضَ له في ذلك الزَّمانِ، فيُقضى به في ذلك الزَّمانِ، ويَلزَمُ من ذلك بُطلانُ نِكاحِ الآخَرِ وبُطلانُ شَهادتِه بعدَ ذلك.

وإن أقَرَّت لأحَدهما قبلَ[3] إقامةِ البَيِّنةِ: فهي امرَأتُه؛ لتَصادُقهما عليه.

وإن أَقام الآخَرُ البَيِّنةَ: قُضِي بها؛ لأن البَيِّنةَ أَقوى من الإقرار؛ لأنها مُلزِمةٌ.

ولو ادَّعى على امرَأةٍ نِكاحًا، فجَحَدت، فأَقام البَيِّنةَ، فقُضِي بها له، ثم ادَّعى آخَرُ، وأَقام البَيِّنةَ على أنها امرَأتُه: لا يُحكَمُ بها؛ لأن الشَّيءَ لا يُنقَضُ بمِثله، بل[4] بما هو دونَه؛ لاتِّصال القَضاءِ بالأوَّل دونَ الثّانِي.

---

(١) في (د): بواحدة.

(٢) في (ب): توقتا.

(٣) في (ج): بعد.

(٤) في (هـ): فكيف.

إلا أن يُوقِّتَ شهُودُ الثّانِي سابِقًا؛ لظُهور الخطَأِ في الأوَّل.

وكذا إذا كانت الْمَرأةُ في يَد الزَّوجِ، ونِكاحُه ظاهِرٌ: لا تُقبَلُ بَيِّنةُ الخارِجِ إلا على وَجه السَّبقِ؛ لِما مَرّ.

وفي الشِّراء منه: لذِي القبضِ، وإلا لكلٍّ نِصفُه ببَدَله إن شاء.

عبدٌ في يَد رَجُل، ادَّعى رَجُلان كلُّ واحِدٍ منهما أنه اشتَرى العبدَ من صاحِب اليدِ ونَقَد الثَّمَنَ، ولم يُوقِّت واحِدٌ من البَيِّنتَين وقتًا: فكلُّ واحِدٍ منهما بالخِيار، إن شاء أخَذ نِصفَ العبدِ بنِصف الثَّمَنِ الذي بيَّنَ شُهودُه، ورَجَع على البائِع بنِصف الثَّمَنِ، وإن شاء تَرَك وأخَذ كلَّ الثَّمَنِ؛ لأن البَيِّنتَين قامتا على أمرٍ حادِثٍ، ولم يُعرَف سبقُ أحَدِهما، فيُجعَلُ كأنهما وَقَعا معًا، فيُحكَمُ بينَهما؛ لتَعذُّر إثباتِ مُوجَبِ الشِّراءِ لكلِّ واحِدٍ منهما على الكَمال.

وخُيِّر الْمُشتَريان في ذلك؛ لأنه ما رَضِي بالعَقد إلا ليَسلَمَ له كلُّ الْمَبيعِ، فإذا لم يَسلَم اختَلَّ رِضاه بتَفرُّق الصَّفْقةِ عليه، فيُخيَّرُ كلُّ واحِدٍ منهما.

فإن قِيل: قد تَيقَّن القاضِي بكَذِب أحدِ[1] الفَريقَين؛ لأن البَيعَين على عبدٍ واحِدٍ من رَجُلَين من كلِّ واحِدٍ منهما بكَماله لا يُتصوَّرُ في وقتٍ واحِدٍ، فيَنبَغي أن تَبطُلَ البيِّنتان.

قُلنا: الشُّهودُ شَهِدوا بنَفس[2] البيعِ لا بصِحّته، ولم يَشهَدوا بوُقوع البَيعَين معًا، ويُتصوَّرُ بَيعان في وَقتَين من واحِدٍ لعَينٍ[3] واحِدةٍ، فكلُّ واحِدٍ منهما اعتَمَد سببًا[4] أطلَق

---

(١) سقطت من (ج) و(هـ).

(٢) في (أ): بتعيين.

(٣) في (د) و(هـ): بعين.

(٤) في (ب): شيئًا.

له الشَّهادةَ، فيَجِبُ العمَلُ بها[1] بحَسَب الإمكانِ.

ولأن البَيعَين يُتصوَّرُ وُقوعُهما في وقتٍ واحِدٍ من وَكيلَين، بأن وَكَّل رَجُلَين كلَّ واحِدٍ منهما على الانفِراد بأن يَبيعا دارَه، فباع كلُّ واحِدٍ منهما معًا من رَجُلٍ: فإنه يَجوزُ، وعقدُ الوَكيلِ كعَقد الْمُوكِّلِ، فثبَت أنه لا يَستحيلُ وُرودُ البَيعَين في زَمانٍ واحِدٍ من رَجُلٍ واحِدٍ.

وبإباء[2] أحَدِهما بعدَ القَضاءِ: لم يَأخُذ الآخَرُ كلَّه، وإن أرَّخا: فللسّابِق، وإلا فلذِي القبضِ[3].

فإن قَضى القاضِي بينَهما، فقال أحَدُهما: (لا أختارُ): لم يكن لأحَدهما أن يَأخُذَ جَميعَه؛ لأن القاضِيَ لَمّا قَضى بالْمَبيع بينَهما تَضمَّن قَضاؤُه فسْخَ العقدِ في حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما في النِّصف، فلا يَعودُ إلا بتَجديد العقدِ.

فإن قِيل: الفسخُ إنما يَكونُ إن لو كان البيعُ مَوجودًا.

قُلنا: البيعُ إن كان مَوجودًا فظاهِرٌ، وإن لم يكن فلا يُتمكَّنُ من الأَخذ؛ وهذا لأن استِحقاقَ كلِّ واحِدٍ منهما للكلِّ ثابِتٌ نظَرًا إلى بَيِّنته، وإنما لا يَظهَرُ في النِّصف: لوُجود بَيِّنةِ صاحِبِه، فكان دَليلُ استِحقاقِ الكلِّ قائِمًا، فيَنفسِخُ نظَرًا إلى الدَّليل.

---

(١) في (هـ): بهما.

(٢) الإباء: هو امتناع باختيار، وأبى الشيء: لم يرضه، وأبى عليه: امتنع، وهو غير الاستكبار.

وكل إباء امتناع بلا عكس، فإن الإباء شدة الامتناع، وإباء الشكيمة: مثل فيه؛ ويقال: أبى على فلان وتأبى عليه: إذا امتنع. «الكليات» ص٢٨.

(٣) قوله: (وإن أرخا فللسابق وإلا فلذي القبض) غير مثبت في (م) و(ن)، وفي (س): (وإلا فلا) بدل (وإلا فلذي القبض).

وهذا بخِلاف ما لو قال ذلك قبلَ تَخييرِ القاضِي؛ حيث يَكونُ للآخَر أن يَأخُذَ الجَميعَ؛ لأنه أثبَت شِراءَه في الكلّ.

وإنما كان القَضاءُ له بالنِّصف: لِمُزاحَمة صاحِبِه معه، فإذا زالت الْمُزاحَمةُ يُقضى له بالكلّ، وهذا كالشَّفيعَين إذا سَلَّم أحَدُهما قبلَ قَضاءِ القاضِي لهما: يُقضى للآخَر بجَميع الدّارِ، ولو كان تَسليمُه بعدَ القَضاءِ لهما بالدّار لم يكن للآخَر إلا نِصفُ الدّارِ.

ولو ذَكَر كلُّ واحِدةٍ[1] من البَيِّنَتَين تَاريخًا: فهو للأوَّل منهما؛ لأنه أثبَت شِراءَه في وقتٍ لا يُنازِعُه الآخَرُ فيه، فاستَحقَّها من ذلك الوقتِ، فتَبيَّن أن الآخرَ اشتَراها من غَير المالِكِ، فكان شِراؤُه باطِلًا.

ولو وُقِّتت إحداهما وقتًا، ولم تُوقَّت الأُخرى: قُضِي به لصاحِب الوقتِ؛ لأنه ثَبَت له الْمِلكُ في ذلك الوقتِ، والذي لم يُوقِّت ثَبَت مِلكُه في الحال؛ لأن شِراءَه حادِثٌ، فيُضافُ حُدوثُه إلى أقرَب الأوقاتِ ما لم يُثبِت التّاريخَ، فكان شِراءُ الْمُوقِّتِ سابِقًا[2]، فكان أولى.

ولو لم يكن لواحِدٍ منهما تاريخٌ، والعبدُ في يَد أحَدِهما: فهو لذي اليدِ؛ لأنهما استَويا في الإثبات، فلا تُنقَضُ اليدُ الثّابتةُ بالشَّكّ، وبَيِّنةُ الخارِجِ إنما تَترجَّحُ إذا ادَّعيا مِلكًا مُطلَقًا، أما إذا ادَّعيا الْمِلكَ بسبَبٍ: فهما سِيّان[3].

ولأن تَمكُّنَه[4] من القَبض دَليلُ سبقِ شِرائِه؛ لأن القبضَ بِناءً على العَقد الثّابتِ

---

(١) في (ب) و(ج): واحد.

(٢) في (ب) و(ج): ثابتًا.

(٣) كذا في (د) و(هـ)، وفي (أ) و(ب): شيئان، وفي (ج): سببان. وانظر «الفتح» ٨/ ٢٥٣ فقد نقل النص عن «الكافي» هنا، كالذي أثبتّه.

(٤) في (ب) و(ج): ولا يمكنه.

بالبَيِّنة ظاهِرًا؛ حملًا لِفِعل الْمُسلِمِ على الصَّلاح، لا على الغَصب، وقبضُه اقترَن بعَقد الآخرِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما حادِثٌ، فحُكِم بوُقوعهما معًا، فيَتقدَّمُ عقدُ صاحِبِ القبضِ ضَرورةً.

وكذا لو ذَكَر الآخرُ وقتًا لم يُنتفَع به؛ لأن القبضَ إذا وُجِد لم يُنقَض بالشَّكّ، ووقتُ الآخَرِ مُحتمِلٌ، فلا تُنقَضُ اليدُ الثّابتةُ بيَقينٍ.

إلا أن يَشهَدوا أن شِراءَه كان قبلَ شِراءِ ذي اليدِ، فحينَئذٍ يَكونُ الخارِجُ أَولى؛ لأن تَقدُّمَ عقدِه ثَبَت بنصِّ[1] من شُهوده، وتَقدُّمَ الآخَرِ بنَوع دَلالةٍ، ولا عِبرةَ للدَّلالة في مُقابَلة الصَّريحِ.

والشِّراءُ أحَقُّ من الهِبة[2].

وإن ادَّعى أحَدُهما شِراءً، والآخَرُ هِبةً، وقَبَضا -ومَعناه من واحِدٍ-، وأَقاما بَيِّنةً، ولا تَاريخَ معهما: فالشِّراءُ أَولى؛ لأنه عقدُ ضَمانٍ يُوجِبُ الْمِلكَ في العِوَضين، والهِبةُ تَبرُّعٌ يُوجِبُ الاستِحقاقَ من جانِبٍ واحِدٍ، والبَيِّناتُ تَترجَّحُ بكَثرة الإثباتِ.

ولأن الشِّراءَ يُوجِبُ الْمِلكَ بنَفسه، والهِبةَ لا تُوجِبُ الْمِلكَ إلا بالقَبض، فكان الْمِلكُ الْمُدَّعى سابِقًا فيه، فكان أَولى.

وكذا لو ادَّعى أحَدُهما الشِّراءَ والآخَرُ الصَّدَقةَ مع القبضِ: فالشِّراءُ أَولى؛ لِما بَيَّنّا.

ولو أَقام أحَدُهما البَيِّنةَ على الهِبة والقبضِ، والآخَرُ على الصَّدَقة والقبضِ: قُضِي بينَهما نِصفَين؛ لاستِوائهما في التَّبرُّع والافتِقارِ إلى القَبض.

---

(١) في (ج): بيقين.

(٢) في (س): من الهبة والقبض.

ولا تَترجَّحُ الصَّدَقةُ على الهِبة باعتِبار مَعنى اللُّزومِ؛ لأن أثرَ[1] اللُّزومِ يَظهَرُ في إبطال حقِّ الرُّجوعِ، وذلك حُكمٌ يَظهَرُ في ثانِي الحالِ، والتَّرجيحُ إنما يَقَعُ بمَعنًى قائِمٍ في الحال لا بمَعنًى يَرجِعُ إلى الْمَآل.

ولأن الهِبةَ قد تَكونُ لازِمةً، بأن وَقَعت لذي رَحِمٍ مَحرَمٍ، والصَّدَقةَ قد لا تَكونُ لازِمةً، بأن وَقَعت لغنيٍّ، فاستَويا.

وهذا فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ ظاهِرٌ، وكذا فيما يَحتمِلُ القِسمةَ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أثبَت استِحقاقَه في الكلّ، إلا أنه لأَجل الْمُزاحَمةِ سَلِم له البعضُ، فكان الشُّيوعُ طارِئًا، وذا لا يُبطِلُ الهِبةَ والصَّدَقةَ.

لا من الْمَهر[2].

ولو ادَّعى رَجُلٌ الشِّراءَ من ذي اليدِ، وادَّعت امرَأةٌ أن ذا اليدِ تَزوَّجها عليه: استَويا، فيُقضى لكلِّ واحِدٍ منهم بالنِّصف، وهذا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشِّراءُ أَولى، فيُقضى به لصاحِب الشِّراءِ، وللمَرأة على الزَّوج القِيمةُ؛ لأن البَيِّناتِ حُجَجُ الشَّرعِ، فيَجِبُ العمَلُ بها ما أمكَن، وأمكَن العمَلُ هنا بالبَيِّنَتَين بأن يُجعَلَ الشِّراءُ سابِقًا، فإنه لو تَزوَّج على عَبد الغيرِ صَحَّت التَّسميةُ، وتَجِبُ القِيمةُ عندَ تَعذُّرِ تَسليمِ عَينِه.

وله: أن كلَّ واحِدٍ منهما يُثبِتُ الْمِلكَ بنَفسه، فتَتحقَّقُ الْمُساواةُ بينَهما في الاستِحقاق، كما في دَعوى الشِّراءَين.

فإن قِيل: الشِّراءُ مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ مُوجِبٍ للضَّمان في العِوَضَين، والنِّكاحُ مُبادَلةُ مالٍ بما ليس بمالٍ غيرِ مُوجِبٍ للضَّمان في الْمَنكوحة، فكان الشِّراءُ أقوى.

(١) في (ب): إبراء.

قُلنا: النِّكاحُ أَقوى؛ لأن الْمِلكَ في الصَّداق يَثبُتُ بنَفس العقدِ مُتأكِّدًا، حتى لا يَبطُلُ بالهَلاك قبلَ التَّسليمِ، بخِلاف الْمِلكِ في الْمُشترَى[1]، ويَجوزُ التَّصرُّفُ في الصَّداق قبلَ القبضِ، بخِلاف الْمُشترَى.

وفيما قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إثباتُ تَاريخٍ لم يَشهَد به الشُّهودُ، والتّاريخُ بينَ العَقدَين لا يَثبُتُ إلا بحُجّةٍ، فإذا قَضَينا بينَهما نِصفَين فقد استُحِقّ على الْمَرأة نِصفُ الصَّداقِ، فتَرجِعُ بقِيمة نِصفِه على الرُّجوع، واستُحِقَّ على الْمُشتَري نِصفُ الْمَبيعِ، فيَرجِعُ بنِصف الثَّمَنِ إن كان نَقَده.

والرَّهنُ(و) من الهِبة.

وإن ادَّعى أَحَدُهما رهنًا وقبضًا، والآخَرُ هِبةً وقبضًا، وبرْهَنا: فالرَّهنُ أَولى استِحسانًا، وفي القِياس: الهِبةُ أَولى؛ لأن الهِبةَ تُوجِبُ مِلكَ العَينِ، والرَّهنَ لا يُوجِبُ، فكان السَّبَبُ الْمُوجِبُ لِمِلك العَينِ أَقوى.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الرَّهنَ عقدُ ضَمانٍ، والهِبةَ عقدُ تَبرُّعٍ، وعقدُ الضَّمانِ أَقوى من عَقد التَّبرُّعِ؛ وهذا لأنه يُثبِتُ البدَلَين الْمَرهونَ والدَّينَ، والهِبةَ لا تُثبِتُ إلا بدَلًا واحِدًا، فصار كالشِّراء مع الهِبةِ.

بخِلاف الهِبةِ بشَرط العِوَضِ؛ لأنه[2] بيعٌ انتِهاءً، والبيعُ أَقوى من الرَّهن؛ لأن البيعَ عقدُ ضَمانٍ يُثبِتُ الْمِلكَ صُورةً ومَعنًى، والرَّهنَ يُثبِتُه عندَ الهَلاكِ مَعنًى لا صُورةً، فكذا الهِبةُ بشَرط العِوَضِ.

رُجِّح السّابقُ إن وَقَّتا في مِلكٍ، وشِراءٍ، وإرثٍ(و).

(١) في (ج): الشراء.

(٢) في (هـ): لأنها.

ورُجِّح السّابقُ إن وَقَّتا في مِلكٍ أو شِراءٍ أو إرثٍ.

اعلَم أن الرَّجُلَين إذا ادَّعيا عَينًا وبَرْهَنا.. فلا يَخلو إما أن يَدَّعيا مِلكًا مُطلَقًا، أو إرثًا، أو شِراءً.

وكلُّ قِسمٍ ثَلاثةُ أقسامٍ؛ لأنه إما أن يَكونَ الْمُدَّعى في يَد ثالِثٍ، أو في يَدهما، أو في يَد أحَدِهما.

وكلُّ وجهٍ على أربَعة أقسامٍ؛ لأنه إما إن لم يُؤرِّخا[1]، أو أرَّخا تَاريخًا واحِدًا، أو أرَّخا وتَاريخُ أحَدِهما أسبَقُ، أو أرَّخ أحَدُهما دونَ الآخرِ.

وجُملةُ ذلك سِتّةٌ وثَلاثُون فصلًا.

أما إذا ادَّعيا مِلكًا مُطلَقًا، والعَينُ في يَد ثالِثٍ، ولم يُؤرِّخا، أو أرَّخا تَاريخًا واحِدًا، وبَرْهَنا: يُقضى بينَهما نِصفَين؛ لاستِوائهما في الحُجّة.

وإن أرَّخا وتَاريخُ أحَدِهما أسبَقُ: يُقضى للأسبَق؛ لأنه أثبَت الْمِلكَ لنَفسه في زَمانٍ لا يُنازِعُه فيه غيرُه، فيُقضى بالْمِلك له، ثم لا يُقضى بعدَه لغَيره إلا إذا تَلقّى الْمِلكَ منه، ومن يُنازِعُه لا يَتلقّى الْمِلكَ منه، فلا يُقضى له به.

وإن أرَّخ أحَدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: لا عِبرةَ للتَّاريخ، ويُقضى بينَهما نِصفَين؛ لأن تَوقيتَ أحَدِهما لا يَدُلُّ على تَقدُّم مِلكِه؛ لأنه يَجوزُ أن يَكونَ الآخَرُ أقدَمَ منه، ويُحتمَلُ أن يَكونَ مُتأخِّرًا عنه، فجُعِل مُقارِنًا رِعايةً للاحتِمالَين.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: للذي أرَّخ؛ لأنه أثبَت لنَفسه الْمِلكَ في ذلك الوقتِ يَقينًا، ومن لم يُؤرِّخ يُثبِتُ للحال يَقينًا، وفي ثُبوته في وَقت تَاريخِ صاحِبِه شكٌّ، فلا يُعارِضُه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقضى لمن أطلَق؛ لأن دَعوى الْمِلكِ الْمُطلَقِ دَعوى الْمِلكِ

---

(١) في (ب) و(ج): إما أن يؤرخا. وانظر «البحر» ٧/ ٢٣٥.

من الأَصل، ودَعوى الْمُؤرِّخِ[1] يَقتصِرُ على وَقت التَّأريخِ، ولهذا يَرجعُ الباعةُ بعضُهم على بعضٍ، وتُستحَقُّ الزَّوائدُ الْمُتَّصِلةُ والْمُنفصِلةُ، فكان الْمُطلِقُ أسبقَ تَأريخًا، فكان أَولى.

هذا إذا كان الْمُدَّعى في يَد ثالِثٍ، فإن كان في يَدهما فكذا الجَوابُ؛ لأنه لم يَترجَّح أَحَدُهما على الآخَر باليَد، ولم يَنحطَّ حالُه عن حال الآخرِ باليَد.

وإن كان في يَد أَحَدِهما.. فإن أَرَّخا تَأريخًا واحِدًا أو لم يُؤرِّخا: فهو للخارِج؛ لأن بَيِّنَته أكثرُ إثباتًا.

وإن أَرَّخا وتَأريخُ أَحَدِهما أسبَقُ: فهو لأسبَقِهما تَأريخًا؛ لِما مَرّ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه رَجَع عن هذا القولِ وقال: لا تُقبَلُ بَيِّنةُ ذي اليدِ على الوَقت ولا على غَيره؛ لأن البَيِّنتَين قامتا على مُطلَق الْمِلكِ، ولم تَتعرَّضا لجِهة الْمِلكِ، فاستَوى التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ، فيُقضى للخارِج.

ولهما: أن البَيِّنةَ مع التَّأريخِ تَتضمَّنُ مَعنى الدَّفعِ؛ فإن الْمِلكَ إذا ثَبَت لشخصٍ في وقتٍ فثُبوتُه لغَيره بعدَه لا يَكونُ إلا بالتَّلقِّي منه، فصارت بَيِّنةُ ذي اليدِ بذِكر التَّأريخِ مُتضمِّنةً دَفْعَ بَيِّنةِ الخارِجِ، على مَعنى أنها لا تَصِحُّ إلا بعدَ إثباتِ التَّلقِّي من قِبَله، وبَيِّنتُه على الدَّفع مَقبولةٌ.

وعلى هذا: إذا كانت الدّارُ في أيدِيهما[2] فصاحِبُ الوقتِ الأوَّلِ أَولى عندَهما، وعندَه: يَكونُ بينَهما.

وإن أَرَّخ أَحَدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى للمُؤرِّخ؛

(١) في (هـ): الملك.

(٢) في (ب): في يد أحدهما.

لأن بَيِّنَته أقدَمُ من الْمُطلِق، كما لو ادَّعى رَجُلان شِراءً من واحِدٍ، وأُرِّخت بَيِّنةُ أحَدِهما دونَ صاحبِه: كان صاحِبُ التَّأريخِ أَولى.

وعندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُقضى للخارِج، ولا عِبرةَ للوَقت؛ لأن بَيِّنةَ ذي اليدِ إنما تُقبَلُ إذا كانت مُتضمِّنةً مَعنى الدَّفعِ، وهنا وَقَع الاحتِمالُ في مَعنى الدَّفعِ؛ لوُقوع الشَّكِّ في وُجوب التَّلقِّي من جِهَته؛ لجَواز أن شُهودَ الخارِجِ لو وَقَّتوا لكان أقدَمَ، فإذا وَقَع الشَّكُّ في تَضمُّنه مَعنى الدَّفعِ: فلا يُقبَلُ مع الشَّكِّ والاحتِمالِ.

وإن ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما الإرثَ من أبِيه.. فإن كان العَينُ في يَد ثالِثٍ، ولم يُؤرِّخا، أو أرَّخا تَاريخًا واحِدًا: فهو بينَهما نِصفان؛ لاستِوائهما في الحُجّة، وإن أرَّخا وأحَدُهما أسبَقُ تَأريخًا: فهو لأسبَقِهما تَأريخًا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ الآخِرِ، وكان أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ أوَّلًا يُقضَى به بينَهما نِصفَين في الإرث والْمِلكِ الْمُطلَقِ، ثم رَجَعَ إلى ما قُلنا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في رِواية أبي حفصٍ رَحِمَهُ اللَّهُ كما قاله أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال في رِواية أبي سُلَيمانَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا عِبرةَ للتَّأريخ في الإرث، فيُقْضى بينَهما نِصفَين وإن سَبَق التَّاريخُ أحَدَهما؛ لأنهما لا يَدَّعيان الْمِلكَ لأنفُسهما ابتِداءً، بل لِمُورِّثيهما[1]، ثم يَجُرّانه إلى أنفُسهما، ولا تَأريخَ لِمِلك الْمُورِّثَين، فصار كما لو حَضَر الْمُورِّثان وبَرْهَنا على الْمِلك الْمُطلَقِ، حتى لو كان لِمِلك الْمُورِّثَين تَأريخٌ يُقضى لأسبَقِهما[2].

وإن أرَّخ أحَدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ: قُضِي بينَهما نِصفَين إجماعًا؛ لأنهما ادَّعيا تلقِّيَ الْمِلكِ من رَجُلَين، فلا عِبرةَ للتَّاريخ.

---

(١) في سوى (ب) و(هـ): لمورثهما.

(٢) في (ب) و(ج): لأنفسهما.

وقِيل: يُقضى للمُؤرِّخ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو كان العَينُ في أيدِيهما: فكذا الجَوابُ، وإن كان العَينُ في يَد أحَدِهما، ولم يُؤرِّخا، أو أرَّخا تَأريخًا واحِدًا: يُقضى للخارِج.

وإن أرَّخا وتَاريخُ أحَدِهما أسبَقُ: فهو لأسبَقهما تَأريخًا، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للخارِج؛ لأنه لا عِبرةَ للتَّأريخ هنا.

وإن أرَّخ أحَدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ: فهو للخارِج إجماعًا.

وقِيل: عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للمُؤرِّخ.

وإن ادَّعيا الشِّراءَ من واحِدٍ ولم يُؤرِّخا، أو أرَّخا تَأريخًا: فهو بينَهما نِصفان؛ لاستِوائهما في الحُجّة.

وإن أرَّخا وأحَدُهما أسبَقُ تَأريخًا: يُقضى لأسبَقهما تَأريخًا اتِّفاقًا.

بخِلاف ما لو ادَّعيا الشِّراءَ من رَجُلَين؛ لأنهما يُثبِتان الْمِلكَ لبائِعهما، ولا تَأريخَ لِمِلك البائِعَين، فتَأريخُه لِمِلكه لا يُعتدُّ به، وصار كأنهما حَضَرا وأَقاما البَيِّنةَ على الْمِلك بلا تَأريخٍ، فيَكونُ بينَهما، أما هنا: فقد اتَّفَقا على أن الْمِلكَ كان لهذا الرَّجُلِ، وإنما اختَلَفا في التَّلقِّي منه، وهذا الرَّجُلُ أثبَت التَّلقِّيَ لنَفسه في وقتٍ لا يُنازِعُه فيه صاحِبُه، فيُقضى له به، ثم لا يُقضى به لغَيره بعدَه إلا إذا تَلقّى منه، وهو لا يَتلقّى منه.

وإن أرَّخ أحَدُهما ولم يُؤرِّخ الآخرُ: فهو للمُؤرِّخ اتِّفاقًا؛ لأنه أثبَت شِراءَه لنَفسه في زَمانٍ لا يُنازِعُه فيه غيرُه، فيُقضى به له حتى يَتبيَّنَ تَقدُّمُ شِراءِ غيرِه عليه.

بخِلاف ما لو ادَّعيا الشِّراءَ من رَجُلَين، ووَقَّت أحَدُهما ولم يُوقِّت الآخرُ: فإنه يُقضى بينَهما نِصفَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما تَمَّ خصمٌ عن بائِعه في إثبات الْمِلكِ له،

وتوقيتُ أحَدِهما لا يَدُلُّ على سَبق مِلكِ بائِعِه، فلعل مِلكَ البائِعِ الآخرِ أسبَقُ، فلهذا قَضَينا[1] بينَهما.

وهنا اتَّفَقا على أن الْمِلكَ لبائِعٍ واحِدٍ، فحاجةُ كلِّ واحِدٍ منهما[2] إلى إثبات سبَبِ الانتِقالِ إليه لا إلى إثبات الْمِلكِ للبائِع، وسبَبُ الْمِلكِ في حقِّ من وَقَّت شُهودُه أسبَقُ، فكان هو بالْمُدَّعى أحقُّ.

وإن كان العَينُ في أيدِيهما فهو بينَهما، إلا إذا أرَّخا وتَأريخُ أحَدِهما أسبَقُ، فحينَئذٍ يُقضى لأسبقِهما تَأريخًا، وإن كان في يَد أحَدِهما فهو لذي اليدِ، سَواءٌ أرَّخ أو لم يُؤرِّخ، إلا إذا أرَّخا وتَأريخُ الخارِجِ[3] أسبَقُ، فيُقضى به للخارِجِ.

ولو ادَّعى أحَدُهما الشِّراءَ من رَجُلٍ، والآخرُ الهِبةَ والقبضَ من غَيره، والثّالثُ الْمِيراثَ من أبِيه، والرّابعُ الصَّدَقةَ والقبضَ من آخرَ: قُضِي بينَهم أرباعًا؛ لأنهم يَتلقَّون الْمِلكَ من هؤلاء، فصار كما لو حَضَروا وبَرْهَنوا على الْمِلك الْمُطلَقِ، وثَمَّ يُقضى بينَهم أرباعًا، كذا هنا.

وذُو اليدِ[4] إن بَرْهَن مع الخارِجِ على النِّتاج.

وإن أقام الخارِجُ وذو اليدِ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً على النِّتاج: فذو اليدِ أولى؛ لأن دَعوى النِّتاجِ دَعوى أوَّليّةِ الْمِلكِ، وقد استَويا في أوَّليّة الْمِلكِ، فيَترجَّحُ صاحِبُ اليدِ باليَد؛ وهذا لأن يدَ ذي اليدِ لا تَدُلُّ على أوَّليّة الْمِلكِ، فهو يُثبِتُ ببيِّنته ما ليس بثابِتٍ له

---

(١) في (أ) و(هـ): قضيا.

(٢) في (د): منهما أسبق.

(٣) في (ج): أحدهما.

(٤) ذو اليد: هو الذي وضع يده على عين بالفعل، يعني القابض والمتصرف في الأملاك والأعيان. «التعريفات الفقهية» ص١٠٠.

بظاهِر يدِه، فوَجَب قَبولُ بَيِّنتِه، ثم تَرجَّح بيَده.

بخِلاف الْمِلكِ الْمُطلَقِ؛ لأن بَيِّنتَه لا تُثبِتُ إلا ما هو ثابتٌ بظاهِر يدِه.

وقال عِيسى بنُ أبانَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطَّريقُ عِندي في النِّتاج تَهاتُرُ البَيِّنتَين؛ لتَيقُّن القاضِي بكَذِب أحَدِهما؛ إذ لا تَصوُّرَ لِنِتاج دابّةٍ من دابّتَين، فيُقضى بها لذي اليدِ قَضاءَ تركٍ؛ لتَهاتُر البَيِّنتَين، فصار كأنهما لم يُقِيما البَيِّنةَ، ولو لم يُقِيما البَيِّنةَ يُقضى لذي اليدِ قَضاءَ تركٍ، حتى يُحلَّفُ ذو اليدِ للخارِج، كذا هنا.

وهذا ليس بصَحيحٍ، فقد ذَكَر في خارِجَين أقام كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ على النِّتاج: أنه يُقضى بينَهما نِصفَين، ولو كان الطَّريقُ ما قال لكان يُترَكُ في يَد ذي اليدِ، فعُلِم أن القَضاءَ لذي اليدِ قَضاءُ استِحقاقٍ، حتى لا يُحلَّفُ ذو اليدِ للخارِج، كذا في «الذَّخيرة».

ولو أقام الخارِجُ البَيِّنةَ أنه عبدُه اشتَراه من فُلانٍ، وأنه وُلِد في مِلكه، وأقام ذو اليدِ البَيِّنةَ أنه عبدُه اشتَراه من فُلانٍ آخرَ، وأنه وُلِد في مِلك بائِعِه: قُضِي به لذي اليدِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما خصمٌ في إثبات نِتاجِ بائِعِه، كما هو خصمٌ في إثبات مِلكِ بائِعِه، ولو حَضَر البائِعان وأقاما البَيِّنةَ على النِّتاج كان ذو اليدِ أولى، فهذا مِثلُه.

ولو أقام أحَدُهما البَيِّنةَ على الْمِلك، والآخرُ على النِّتاج: فصاحِبُ النِّتاجِ أحَقُّ، أيَّهما كان؛ لأن بَيِّنتَه قامت على أوَّليّة الْمِلكِ صَريحًا، فلا يَثبُتُ للآخَر إلا بالتَّلقِّي منه، والآخرُ لم يَتلقَّ منه، وأوَّليّتُه ثَبتت دَلالةً، ولا عِبرةَ بها مع الصَّريحِ.

وكذا لو كان الدَّعوى بينَ خارِجَين فبَيِّنةُ النِّتاجِ أحَقُّ[1]؛ لِما بَيَّنا.

ولو قُضِي بالنِّتاج لذي اليدِ، ثم أقام ثالِثٌ البَيِّنةَ على النِّتاج: يُقضى له، إلا أن يُعيدَ ذو اليدِ البَيِّنةَ على النِّتاج؛ لأن بَيِّنةَ ذي اليدِ ما قامت على هذا الْمُدَّعي، وإنما قامت على

(١) في (ج): أولى.

الأوَّل، فلم يَصِر الثّالثُ مَقضيًّا عليه بتلك القضيّةِ.

وكذا لو ادَّعى ذو اليدِ والخارِجُ الْمِلكَ الْمُطلَقَ، وبرْهَنا، وقُضِي على ذي اليدِ بالْمِلك.

ثم إن ذا اليدِ الْمَقضيَّ عليه لو أَقام البيِّنةَ على النِّتاج تُقبَلُ، ويَنتقِضُ به القَضاءُ الأوَّلُ؛ لأنه بمَنزِلة نصٍّ نَزَل[1]، بخِلاف الاجتِهادِ؛ فيُنقَضُ الاجتِهادُ به، كذا هنا.

وهذا لأنه ظَهَر أنه قُضِي للمُدَّعي بمُطلَق الْمِلكِ مع بيِّنةِ ذي اليدِ أنها نُتِجت عندَه، والقَضاءُ للمُدَّعي في هذه الحالةِ باطِلٌ، فيَنتقِضُ قَضاؤُه، كما لو ظَهَر نصٌّ بخِلافه.

وسَبَبٍ لا يَتكرَّرُ.

وكلُّ سببٍ في الْمِلك لا يَتكرَّرُ فهو في مَعنى النِّتاجِ؛ لأنه دَعوى أوَّليّةِ الْمِلكِ، وذلك كالنَّسْج في الثِّياب التي لا تُنسَجُ إلا مرّةً واحِدةً، كنَسج الثِّيابِ القُطنيّةِ، وغَزْلِ القُطنِ، وحَلْبِ اللَّبَنِ، واتِّخاذِ الجُبُنِّ، واللِّبْدِ، والْمِرعِزّى، وجزِّ الصُّوفِ.

وإن كان سببًا[2] يَتكرَّرُ لا يَكونُ في مَعنى النِّتاجِ فيُقضى به للخارِج بمَنزِلة الْمِلكِ الْمُطلَقِ، وهو مِثلُ الخزِّ[3]، والبِناءِ، والغَرسِ، وزِراعةِ الحِنطةِ والحُبوبِ.

فإن أشكَل: يُرجَعُ إلى أهل الخِبرةِ؛ لأنهم أعرَفُ به، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

فإن أشكَل عليهم: قُضِي به للخارِج؛ لأن القَضاءَ ببيِّنة الخارِجِ هو الأصلُ، وإنما

---

(١) في (ج): ترك.

(٢) في (ب): شيئًا.

(٣) في (ج): الجز، وفي باقي النسخ غير منقوطة، والمثبت موافق لـ «الهداية» ٣/ ١٧٠ وشروحها و«التبيين» ٤/ ٣٢١، وفي «الدرر» ٢/ ٣٤٧ و«البحر» ٧/ ٢٤٤: الجز.

قلت: والجز هنا خطأ، لأنه مثال لما لا يتكرر، وسيأتي تقريره قريبًا.

عَدَلنا عن الأَصل بخَبَر النِّتاجِ، وهو ما رُوِي أن رَجُلًا ادَّعى ناقةً في يَد رَجُلٍ، فأَقام البَيِّنَةَ أنها ناقتُه نُتِجها، وأَقام ذو اليدِ البَيِّنَةَ أنها ناقتُه نُتِجها، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي هي في يَده[1].

فإذا لم يُعلَم يُرجَعُ إلى الأَصل.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا أَقام خارِجٌ البَيِّنَةَ أن هذا ثوبُه نَسَجه، وأَقام ذو اليدِ البَيِّنَةَ على مِثل ذلك.. فإن كان يُعلَمُ أن مِثلَ هذا لا يُنسَجُ إلا مرّةً واحِدةً: فهو لذي اليدِ، وإن كان يُعلَمُ أنه يُنسَجُ مرّةً بعدَ مرّةً: فهو للخارِج، كالخَزّ، فإنه يُنسَجُ، ثم يُنكَثُ فيُغزَلُ ويُنسَجُ ثانِيًا.

وإن كان مُشكِلًا لا يَستبينُ أنه يُنسَجُ مرّةً أو مرّتَين: قُضِي به للمُدَّعي.

وإذا اختَلَفا في الصُّوف، فأَقام كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنَةَ أنه صُوفُه جَزَّه من غَنَمه: فإنه يُقضى به لذي اليدِ؛ لأن الجزَّ لا يَكونُ إلا مرّةً واحِدةً، وكذا الْمِرعِزّى[2]، فكان هذا في مَعنى النِّتاج.

فإن قِيل: كيف يَكونُ الجزُّ في مَعنى النِّتاجِ وهو ليس بسبَبٍ لأوَّلِيةِ الْمِلكِ؟! فإن الصُّوفَ على ظَهر الشّاةِ كان مَملوكًا له قبلَ الجزِّ.

قُلنا: نعم، ولكنه كان كوَصف الشّاةِ، ولم يكن مالًا مَقصودًا إلا بعدَ الجزِّ، ولهذا

---

(١) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -بترتيب الحصكفي- ص(٢٢٢).

وروى عبد الرزاق (١٥٢٠٦) والبيهقي (٢١٢٢٦) عن شريح قال: اختصم إليه رجلان في فرس ادعياها جميعًا، وهي في يد أحدهما، فأقام كل واحد منهما بينة أنه نتجها، فقال شريح: الناتج أحق من العارف، وجعلها للذي هي في يديه، وقال: إن هؤلاء لم يزالوا يرونها في يديه، وهؤلاء عرفوها بزعمهم.

(٢) الْمِرْعِزّى: كالصوف يخلص من بين شعر العنز، وهو الزغب تحت شعر العنز. انظر «لسان العرب» ٥/ ٣٥٤-٣٥٥، نقلًا عن الجوهري..

لا يَجوزُ[1] بيعُه، وما تَنازَعا فيه مالٌ مَقصودٌ.

وإذا تَنازَعا في نَصل سيفٍ، فأَقام كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ أنه سيفُه ضَرَبه: فإنه يُسألُ أهلُ العِلمِ بذلك من الصَّياقِلة، فإن قالُوا: لا يُضرَبُ إلا مرّةً واحِدةً: يُقضى به لذي اليدِ، وإن قالُوا: يُضرَبُ مِثلُه مرّتَين، أو أشكَل عليهم فلم يَعرِفوا: يُقضى به للمُدَّعي.

وإن كانت الدَّعوى في غَزْلٍ بينَ امرأَتَين: يُقضى به للتي هو في يَدها؛ لأن القُطنَ لا يُغزَلُ إلا مرّةً، فكان هذا في مَعنى النِّتاجِ؛ إذ النِّتاجُ سببٌ لأوَّليّة الْمِلكِ في الدّابّة، والغزلُ سببٌ[2] لأوَّليّة الْمِلكِ في الْمَغزول.

وإذا كانت الأرضُ والنَّخيلُ في يَد رَجُلٍ، فأَقام الآخرُ البَيِّنةَ أنه[3] أرضُه ونخلُه، وأنه غَرَس هذا النَّخلَ فيها، وأَقام ذو اليدِ البَيِّنةَ على مِثل ذلك: يُقضى بها للمُدَّعي.

وكذا الكَرْمُ والشَّجَرُ؛ لأن أصلَ الْمُنازَعةِ في مِلك الأرضِ، فالنَّخلُ تَبَعٌ للأَرض، حتى يَدخُلُ في بَيع الأرضِ بلا ذِكرٍ، وليس لواحِدٍ منهما في الأَرض مَعنى النِّتاجِ.

ولأن النَّخلَ يُغرَسُ غيرَ مرّةٍ، فقد يَغرِسُ التّالةَ[4] إنسانٌ، ثم يَقلَعَها غيرُه وغَرَسها، فلم يكن في مَعنى النِّتاجِ.

وإن كانت الدَّعوى في حِنطةٍ، فأَقام كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ أنها حِنطتُه زَرَعها في أرضه: قُضِي بها للمُدَّعي؛ لأن الزَّرعَ قد يَكونُ غيرَ مرّةٍ، فإن الحِنطةَ قد تُزرَعُ في الأَرض، ثم يُغربَلُ التُّرابُ فتُميَّزُ الحِنطةُ منها، ثم تُزرَعُ ثانِيةً، فلم يكن في مَعنى النِّتاجِ.

---

(١) في (د) و(هـ): ولهذا يجوز.

(٢) في (هـ): يثبت.

(٣) في (هـ): أنها.

(٤) التالة: الفسيلة، وهي ما يغرس. «الطلبة» ص٩٨.

وكذا كلُّ ما يُزرَعُ مما يُكالُ أو يُوزَنُ.

وإذا تَنازَعا في جُبُنٍّ، فأَقام الخارِجُ وذو اليدِ كلُّ واحِدٍ منهما أنه جُبُنُّه صَنَعه في مِلكه: فهو لذي اليدِ؛ لأن الجُبُنَّ لا يُصنَعُ إلا مرّةً، وهو سببٌ لأوَّليّة الْمِلكِ، كالنِّتاج.

وكذا إذا أَقام كلُّ واحِدٍ منهما البيِّنةَ أن اللَّبَنَ حُلِب في يَده ومِلكِه: قُضِي لذي اليدِ: لأن الدَّعوى وَقَعت في أوَّليّة الْمِلكِ، فيُقضى لذي اليدِ.

أو الخارِجُ على الْمِلك، وهو على الشِّراء منه.

وإن أَقام الخارِجُ البيِّنةَ على الْمِلك، وذو اليدِ بيِّنةً على الشِّراء منه: فذو اليدِ أَولى؛ لأن الخارِجَ إن ادَّعى أوَّليّةَ الْمِلكِ فذو اليدِ يَدَّعي انتِقالَ الْمِلكِ من جِهَته، ولا تَنافي[1] في هذا، فصار كما لو أقرَّ ذو اليدِ بالْمِلك للخارِج، ثم ادَّعى أنه اشتَراه منه، وأَقام البيِّنةَ.

والخارِجُ[2] إن بَرْهَن على القَضاء له بالشَّهادة، وهو على النِّتاج.

ولو أَقام الخارِجُ البيِّنةَ أن فُلانًا القاضِيَ قَضى له بهذه الأمةِ بشَهادة الشُّهودِ أنها له، وأَقام ذو اليدِ البيِّنةَ على النِّتاج.. فعندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُقضى بها للخارِج؛ لأن القَضاءَ قد صَحَّ ظاهِرًا، فلا يُنقَضُ ما لم يَظهَر خطَؤُه بيقينٍ، ولم يَظهَر؛ لأن شَهادةَ الشُّهودِ أنها له يُحتمَلُ أنها له اشتَراها من ذي اليدِ، ولكنهم تَرَكوا هذه الزِّيادةَ، فصار كما لو شَهِدوا أنه قُضِي له ولم يَزيدُوا على ذلك.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقضى بها لذي اليدِ؛ لأن شُهودَ الخارِجِ أثبَتوا الْمِلكَ للخارِج بسببٍ أظهَروه، وهو القَضاءُ بشَهادة الشُّهودِ أنها له، فلا يُزادُ عليه، وصار كما لو شَهِدوا على إقرار القاضِي بأنه قَضى له بشَهادة الشُّهودِ.

---

(١) في (ب): ولا يتأتى.

وإن برْهَن كلٌّ على الشِّراء من الآخر بلا تأريخ: سَقَطا[م]، وإن شَهِدا بالقَبض معه.

دارٌ في يَد رَجُلٍ ادَّعى خارِجٌ أنه اشتَراها من ذي اليدِ، وادَّعى ذو اليدِ أنه اشتَراها من الخارِج، وأقاما البيِّنةَ، ولا تَاريخَ معهما: تَهاتَرت البيِّنتان، سَواءٌ شَهِدوا بالقَبض أو لم يَشهَدوا، وتُترك الدّارُ في يَد ذي اليدِ بغَير قَضاءٍ، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى بالبيِّنتَين، ويُقضى بها لذي اليدِ إن ذَكَروا القبضَ[1]؛ لأن البيِّناتِ حُجَجُ الشَّرعِ، فيَجِبُ العمَلُ بها ما أمكَن، وقد أمكَن؛ لأنهما أثبَتا العَقدَين[2] والقَبضَين، فيُجعَلُ كأن ذا اليدِ باعها وسَلَّمها، ثم الخارِجَ باعها وسَلَّمها.

وإن لم يَذكُروا القبضَ: يُقضى بها للخارِج؛ لأنهما ما أثبَتا القبضَ بالشَّهادة، وقد ثَبَت القبضُ عِيانًا، وهي دَلالةُ السَّبقِ، فجَعَلنا ذا اليدِ مُشتريًا لها من الخارِج أوَّلًا، وقد قَبضها ثم باعها من الخارِج، فيُؤمَرُ بتَسليمها إليه.

ولا يَنعكِسُ؛ لأنّا لو جَعَلنا شِراءَ الخارِجِ أوَّلًا لم يَصِحَّ بيعُه؛ لأن البيعَ قبلَ القبضِ لا يَصِحُّ، وإن كان في العَقار عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولئن أثبَتُّم القبضَ حتى يَصِحَّ فنَقولُ: ذا زِيادةٌ على ما قامت به البيِّنةُ، فلا يَجوزُ.

ولهما: أن البيِّنتَين تَعارَضتا، والتَّنافِيَ مُتحقِّقٌ بينَ مُوجَبَيهما، فتَعيَّن التَّهاتُرُ؛ إذ لا يُمكِنُ أن يُجعَلَ كلُّ واحِدٍ منهما بائِعًا ومُشتريًا في ساعةٍ واحِدةٍ، ولا دَلالةَ على السَّبق، ولا رُجحانَ لإحداهما على الأُخرى.

ولأن الإقدامَ على الشِّراء إقرارٌ منه بالْمِلك للبائِع، فصار كأن كلَّ واحِدٍ منهما أقام

---

(١) في (ب): العقد.

(٢) في (ج): العقد.

البَيِّنَةَ على إِقرار صاحِبِه بالْمِلك له، ولو كان كذلك يتَهاتَر الإِقراران جَميعًا.

ثم لو شَهِد البَيِّنتان على نَقد الثَّمَنِ تَقَعُ الْمُقاصّةُ عندَهما؛ لأنه لَمّا لم يُقضَ بالعَقدَين عندَهما بَقِي قبضٌ مَضمونٌ للثَّمَن من كلِّ جانِبٍ، فيَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما ردُّ الْمَقبوضِ إن كان قائِمًا، وإن كان هالِكًا تَقَعُ الْمُقاصّةُ.

وإن لم يَشهَدوا على نَقد الثَّمَنِ فالقِصاصُ مَذهَبُ[1] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لوُجوب الثَّمَنِ عندَه.

ثم ذَكَر في «الهِداية»: ولو شَهِد الفَريقان بالبَيع والقبضِ[2]: تَهاتَرا بالإِجماع؛ لأن الجمعَ غيرُ مُمكِنٍ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لجَواز كلِّ واحِدٍ من البَيعَين.

وهذا يُخالِفُ[3] ما ذَكَرنا أوَّلًا من «الْمَبسوط» و«الجامِعِ الكَبيرِ» وغيرِهما.

وهذا إذ لم يُوقِّتا، فإن وُقِّتت البَيِّنتان وَقتَين.. فإن كان وقتُ الخارِجِ سابِقًا، ولم يَشهَد الشُّهودُ بالقَبض: قُضِي بها لذي اليدِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن شِراءَه ثَبَت سابِقًا، ثم اشترَى منه ذو اليدِ قبلَ التَّسليمِ، وبيعُ العَقارِ قبلَ القبضِ جائِزٌ عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى بها للخارِجِ؛ لأنه لا يُجوِّزُ بيعَ العَقارِ قبلَ القبضِ.

وإن شَهِدوا بالقَبض: يُقضى بها لذي اليدِ عندَهم؛ لأن الخارِجَ باعها من بائِعه بعدَما قَبَضها، فكان بيعَ الْمَبيعِ بعدَ القبضِ.

وإن كان وقتُ ذي اليدِ سابِقًا يُقضى بها للخارِجِ، سَواءٌ شَهِدوا بالقَبض أو لم يَشهَدوا، فيُجعَلُ كأن ذا اليدِ اشتَرى أوَّلًا على ما شَهِد به شُهودُه، ثم باع من الخارِجِ

---

(١) في (ب) و(ج): من مذهب.

(٢) في (هـ): أو القبض. وانظر «الهداية» ٣/ ١٧١.

(٣) في (ج) و(هـ): بخلاف.

ولم يُسلِّم إليه، أو سَلَّم إليه ثم عاد إلى ذي اليدِ بوجهٍ آخرَ، فيُؤمَرُ بالتَّسليم إليه.

دارٌ في يَد زيدٍ، بَرْهَن عُمَرُ على البَيع من بَكرٍ بألفٍ، وبَكرٌ عليه من عُمَرَ بمِائة دِينارٍ، وجَحَد زيدٌ: قُضِي بينَهما بلا شيءٍ(م).

دارٌ في يَد زيدٍ، بَرْهَن عمرٌو على أنه باعها من بكرٍ بألفٍ، وبَرْهَن بكرٌ على أنه باعها من عمرٍو بمِائة دِينارٍ، وجَحَد زيدٌ ذلك كلَّه: قُضِي بالدّار بينَ الْمُدَّعيَين، ولا يُقضى بشيءٍ من الثَّمَنَين؛ لأنه تَعذَّر القَضاءُ بالبَيع؛ لجَهالة التَّأريخِ، ولم يَتعذَّر القَضاءُ بالْمِلك.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى بها بينَهما، ولكلِّ واحِدٍ منهما(١) بنِصف(٢) الثَّمَنِ على صاحِبه؛ لأنه لم يَسلَم لكلِّ واحِدٍ إلا نِصفُ الْمَبيعِ.

ولو ادَّعَت شِراءَها من عُمَرَ، وعُمَرُ منها، وزيدٌ من عُمَرَ: قُضِي له، وكذا لو في يَد عُمَرَ، ولو في يَدها: بَطَلت البَيِّناتُ(٣).

ولو ادَّعت امرَأةٌ شِراءَ الدّارِ من عمرٍو بألفٍ، وعمرٌو ادَّعى أنه اشتَراها منها بألفٍ، وزيدٌ -وهو ذو اليدِ- يَدَّعي أنها له اشتَراها من عمرٍو بألفٍ، وأَقاموا البَيِّنةَ: قُضِي لذي اليدِ؛ لتَعارُض بَيِّنتَي غيرِه، فبَقِيت بَيِّنتُه بلا مُعارِضٍ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى بالدّار لذي اليدِ بألفٍ عليه للخارِج، ويُقضى لها على الخارِج بألفٍ؛ لأن ذا اليدِ والْمَرأةَ ادَّعيا التَّلقِّيَ من الخارِج، فيُجعَلُ كأنها في يَده، وكذا لو كانت في يَد عمرٍو، ولو كانت في يَدها: بَطَلت البَيِّنتان.

ولا تَرَجُّحَ بزِيادة عَدَدٍ(د)، وعَدالةٍ(ك).

(١) مثبتة من (ب).

(٢) في (هـ): نصف.

(٣) في (ع): البينتان.

ولا تَرجُّحَ بزِيادة عدَدٍ وعَدالةٍ، حتى لو أَقام أحدُ الْمُدَّعيَين شاهِدَين، والآخرُ أربَعةً: فهما سَواءٌ.

وعندَ الأوزاعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى لأكثَرهما عدَدًا؛ لأن القلبَ إلى قَول الأكثَرِ أميَلُ.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى بأعدَل البَيِّنَتَين؛ لأن الشَّهادةَ إنما صارت حُجّةً بالعَدالة، فالأعدَلُ في كَونه حُجّةً أَقوى، فكان أَولى.

ولنا[1]: أن التَّرجيحَ لا يَقَعُ بكَثرة العِلَلِ، حتى لا يَترجَّحُ القِياسُ بقِياسٍ آخرَ، ولا الحَديثُ بحَديثٍ آخرَ، وشَهادةُ كلِّ شاهِدَين عِلّةٌ تامّةٌ، فلا تَصلُحُ للتَّرجيح، والعَدالةُ ليست بذي حدٍّ، فلا يَقَعُ التَّرجيحُ بها.

وقُمُطٍ(س م)[2]، ووجهٍ(س م) حائِطٍ.

وقُمُطٍ ووجهِ حائِطٍ، حتى لو كان خُصٌّ[3] بينَ دارَين، وادَّعى كلُّ واحِدٍ من صاحِبَي الدّارَين، والقُمُطُ إلى أحَدهما، أو اختَلَفا في حائِطٍ، ووجهُه إلى أحَدهما: فهو بينَهما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لاستِوائهما في الدَّعوى واليدِ.

وعندَهما: يُقضى به لمن إليه القُمُطُ ووجهُ الحائِطِ بدَلالة الظّاهرِ والعادةِ.

قُلنا: العادةُ مُشتركةٌ، فقد يَقومُ السِّنادُ من ذلك الجانِبِ، وقد يَحسُنُ وجهُ الحائِطِ إلى مَرأى النّاسِ.

---

(١) في (ب): قلنا إن.

(٢) أي ولا يقع الترجيح بالقمط، وهي: الشُّرُط، جمع شريط، وهو: ما يعمل من ليف وخوص، وقيل: القمط الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه، يشد إليها حرادي القصب أو رؤوسه. «المصباح» ٢/ ٥١٦.

(٣) في (ج) و(د): حصن، وفي (هـ): جص.

دارٌ في يَده، ادَّعى رَجُلٌ نِصفَها، وآخرُ كلَّها، وبَرْهَنا: فللأوَّل رُبُعُها(س م)، والباقِي للآخَر، ولو في يَدَيهما: فللثّانِي.

دارٌ في يَد رَجُلٍ، ادَّعى رَجُلٌ نِصفَها، وادَّعى آخرُ كلَّها، وبَرْهَنا على ذلك.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقسَمُ الدّارُ بينَ الْمُدَّعِيَين على الْمُنازَعة أرباعًا، رُبُعُها لِمُدَّعي النِّصفِ، وثَلاثةُ أرباعِها لِمُدَّعي الكلِّ؛ لأن مُدَّعيَ النِّصفِ لا مُنازَعةَ له فيما وَراءَ النِّصفِ، فيَسلَمُ النِّصفُ لِمُدَّعي الكلِّ بلا مُنازَعةٍ، واستَوت مُنازَعتُهما في النِّصف الآخرِ، فيَتنصَّفُ بينَهما، فتُجعَلُ الدّارُ على أربَعةٍ؛ لحَاجتنا إلى حِسابٍ له نِصفٌ، ولنِصفه نِصفٌ، وأقَلُّه أربَعةٌ.

وعندَهما: تُقسَمُ بينَهما أثلاثًا على طَريق العَولِ والْمُضارَبةِ، فيَضرِبُ صاحِبُ الكلِّ بكلِّ حقِّه سَهمَين؛ إذ الدّارُ جُعِلت سَهمَين؛ لحَاجتنا إلى النِّصف، وصاحِبُ النِّصفُ بسَهمٍ، فيَصيرُ بينَهما[1] أثلاثًا، ثُلُثاها لِمُدَّعي الكلِّ، وثُلُثُها لِمُدَّعي النِّصفِ.

ولهذه الْمَسألةُ نَظائِرُ وأضدادٌ، فمن نَظائِرها: الْمُوصَى له بكلِّ المالِ، وبنِصفه لآخرَ[2].. عندَ إجازةِ الوَرَثةِ، والْمُوصَى له بعَينٍ مع الْمُوصَى له بنِصف ذلك، إذا لم يكن للمَيْت مالٌ سِواه.

ومن أضدادها: العبدُ الْمَأذونُ الْمُشترَكُ إذا أدانه أحدُ الْمَولَيين مِائةَ دِرهَمٍ، وأجنَبيٌّ مِائةً، وبِيع بمِائةٍ: فالقِسمةُ بينَ الْمَولى الْمُدِينِ والأجنَبيِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بطَريق العَولِ أثلاثًا، وعندَهما: بطَريق الْمُنازَعةِ أرباعًا.

وكذا الْمُدبَّرُ إذا قَتل رَجُلًا خطأً، وفَقَأ عَينَ آخرَ، وغَرِم الْمَولى قِيمتَه لهما.

---

(١) في (أ) و(هـ): بينهم.

(٢) مثبتة من (هـ).

وسيَجيءُ في كِتاب الدِّياتِ نَظائِرُها وأضدادُها على الاستِقصاء[1] مع الأُصولِ إن شاء اللهُ تَعالى.

ولو كانت الدّارُ في أيدِيهما، وبَرْهَنا: فالدّارُ كلُّها لصاحِب الجَميعِ، نِصفُها على وَجه القَضاءِ، ونِصفُها لا على وَجه القَضاءِ؛ لأن دَعوى مُدَّعي النِّصفِ[2] مُنصرِفةٌ إلى ما في يَده لتكونَ يدُه يدًا مُحِقّةً في حقِّه؛ لأن حملَ أُمورِ الْمُسلِمين على الصِّحّة واجِبٌ، فمُدَّعي النِّصفِ لا يَدَّعي شيئًا مما في يَد صاحِبِ الجَميعِ؛ لأن مُدَّعاه النِّصفُ، وهو في يَده، فسَلِم النِّصفُ لِمُدَّعي الجَميعِ بلا مُنازَعةٍ، فبَقِي في يَده لا على طَريق القَضاءِ؛ إذ لا قَضاءَ بلا دَعوى، واجتَمَع بَيِّنةُ الخارِجِ وبَيِّنةُ ذي اليدِ فيما في يَد صاحِبِ النِّصفِ، فبَيِّنةُ الخارِجِ أَولى بالقَبول.

ولو ادَّعى آخَرُ ثُلُثَيها: فللأوَّل ثُمُنُها(س م)، ثم خَمسةُ أثمانِها(س م)، ثم رُبُعُها(س م).

ولو كانت الدّارُ في يَد ثَلاثةٍ، فادَّعى الكامِلُ كلَّها، واللَّيثُ ثُلُثَيها، والنَّصرُ[3] نِصفَها، وفي يَد كلِّ واحِدٍ ثُلُثها، وأَقاموا البَيِّنةَ: قُسِمت بينَهم بطَريق الْمُنازَعةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ووجهُ ذلك: أنّا نَجعَلُ الدّارَ على سِتّةٍ، لحَاجتنا إلى الثُّلُثَين والنِّصفِ، وأقَلُّ مَخرَجِه سِتّةٌ، في يَد كلِّ واحِدٍ سَهمان، ثم يُجمَعُ بينَ دَعوى الكامِلِ واللَّيثِ على ما في يَد النَّصرِ، فالكامِلُ يَدَّعي كلَّه، واللَّيثُ يَدَّعي نِصفَه؛ لأنه يَقولُ: (حقِّي في الثُّلُثَين، وسَلِم لي الثُّلُثُ، وبَقِي لي ثُلُثٌ آخرُ، نِصفُه في يَد الكامِلِ، ونِصفُه في يَد النَّصرِ)، فالنّصفُ

---

(١) في (ج): الاستيفاء.

(٢) في (أ): لأن دعوى كل واحد منهما، وفي (هـ): لأن الدعوى كل واحد منهما.

(٣) في (ج): والنضر. وكذا في كل ما يأتي.

للكامِلِ بلا نِزاعٍ، وذا سهمٌ، والنِّصفُ الآخرُ بينَهما أنصافًا، فيُضرَبُ مَخرَجُ النِّصفِ -وهو اثنان- في سِتّةٍ، فصار اثنَي عشَرَ، ثم يُجمَعُ بينَ دَعوى الكامِلِ والنَّصرِ على ما في يَدِ اللَّيثِ -وهو أربَعةٌ-..

فالكامِلُ يَدَّعي كلَّه، والنَّصرُ رُبُعَه؛ لأنه يَقولُ: (حقِّي في النِّصف سِتّةٌ، والثُّلُثُ في يَدي)، وقد بَقِي سُدُسُ الدّارِ سَهمان، سهمٌ في يَدِ اللَّيثِ، وسهمٌ في يَدِ الكامِلِ، فسَلِمت ثَلاثةٌ للكامِلِ، وتَنازَعا في سهمٍ، فانكَسَر، فضُعِّف أصلُ الحِسابِ، فصارت الدّارُ أربَعةً وعِشرين، في يَدِ كلِّ واحِدٍ ثَمانيةٌ، فيُجمَعُ بينَ دَعوى الكامِلِ واللَّيثِ على الثَّمانِية التي في يَدِ النَّصرِ، فأربَعةٌ سَلِمت للكامِلِ بلا نِزاعٍ، والأربَعةُ الأُخرى بينَهما نِصفان؛ لاستِوائهما في النِّزاع، فحَصَل للكامِلِ سِتّةٌ، ولِلَّيث سَهمان.

ثم يُجمَعُ بينَ دَعوى الكامِلِ والنَّصرِ فيما في يَدِ اللَّيثِ، فالنَّصرُ يَدَّعي رُبُعَ ما في يَدِه سَهمَين، فسَلِمت سِتّةٌ للكامِلِ، واستَوت مُنازَعتُهما في سَهمَين، فصار لكلِّ واحِدٍ سهمٌ، فحَصَل للكامِلِ سَبعةٌ، وللنَّصر سهمٌ، ثم يُجمَعُ بينَ دَعوى النَّصرِ واللَّيثِ على ما في يَدِ الكامِلِ، فاللَّيثُ يَدَّعي نِصفَ ما في يَدِه، والنَّصرُ يَدَّعي رُبُعَ ما في يَدِه، وفي المال سَعةٌ، فيَأخُذُ اللَّيثُ أربَعةً، والنَّصرُ سَهمَين، وبَقِي في يَدِ الكامِلِ سَهمان، فحَصَل للنَّصر مما في يَدِ اللَّيثِ سهمٌ، ومما في يَدِ الكامِلِ سَهمان، وذا ثَلاثةٌ ثُمُنُ[1] الدّارِ، وحَصَل للكامِلِ مما في يَدِ النَّصرِ سِتّةٌ، ومما في يَدِ اللَّيثِ سَبعةٌ، ومما في يَدِه سَهمان، فجَميعُه خَمسةَ عشَرَ، وهي خَمسةُ أثمانِ الدّارِ، وحَصَل لِلَّيث مما في يَدِ النَّصر سَهمان، ومما في يَدِ الكامِلِ أربَعةٌ، وذا سِتّةٌ رُبُعُ الدّارِ[2].

---

(١) في (هـ): أثمان.

(٢) العبارة في (ب): ومما في يد الكامل سهمان، وذا ثلاثة ثمن خمسة عشر، وهي خمسة أثمان=

وعندَهما: تُقسَمُ بطَريق العَولِ، فيُجمَعُ بينَ دَعوى الكامِلِ واللَّيثِ على ما في يَد النَّصرِ، فالكامِلُ يَدَّعي كلَّه، واللَّيثُ يَدَّعي نِصفَه، فيَأخُذُ أقلَّ عدَدٍ له نِصفٌ، وذا اثنان، فيَضرِبُ الكامِلُ بكلِّه[1] سَهمَين، واللَّيثُ بنِصفه سهمٍ، فعَالت إلى ثَلاثةٍ.

ثم يُجمَعُ بينَ دَعوى الكامِلِ والنَّصرِ على ما في يَد اللَّيثِ، فالكامِلُ يَدَّعي كلَّه، والنَّصرُ يَدَّعي رُبُعَه، ومَخرَجُ الرُّبُعِ أربَعةٌ، فيَضرِبُ هذا برُبُعه سهمٍ، وذا بكلِّه أربَعةٍ، فعالت ما في يَده إلى خَمسةٍ.

ثم يُجمَعُ بينَ دَعوى اللَّيثِ والنَّصرِ على ما في يَد الكامِلِ، فاللَّيثُ يَدَّعي نِصفَ ما في يَده، والنَّصرُ يَدَّعي رُبُعَ ما في يَده، والنِّصفُ والرُّبُعُ يَخرُجان من أربَعةٍ، فيُجعَلُ ما في يَده أربَعةً، وفي المال سَعةٌ[2]، فنِصفُه سَهمان للَّيث، ورُبُعُه سهمٌ للنَّصر، وبَقِي الرُّبُعُ للكامِلِ.

وانكَسَر حِسابُ الدّارِ على ثَلاثةٍ وأربَعةٍ وخَمسةٍ، فوَجَدناها مُتباينةً، فضَرَبنا الثَّلاثةَ في الأربَعة، فصار اثنَي عشَرَ، ثم ضَرَبنا اثنَي عشَرَ في خَمسةٍ، فصار سِتِّين، ثم ضَرَبناها في أَصل الْمَسألةِ ثَلاثةٍ؛ لأن الدّارَ في أيدِيهم أثلاثًا، فصار مِائةً وثَمانِين، في يَد كلِّ واحِدٍ منهم سِتُّون، فما في يَد النَّصرِ ثُلُثُ ذلك، للَّيث عِشرون، وثُلُثاه للكامِلِ أربَعون، وما في يَد اللَّيثِ خُمُسُه[3] اثنا عشَرَ للنَّصر، وأرَبعةُ أخماسِه ثَمانيةٌ وأربَعون للكامِلِ، وما في يَد الكامِلِ نِصفُه، للَّيث ثَلاثُون، ورُبُعُه للنَّصر خَمسةَ عشَرَ، وبَقِي الرُّبُعُ في يَده، فجَميعُ ما

=الدار، وحصل لليث مما في يد النصر ستة، ومما في يد الليث سبعة، ومما في يده سهمان، فجميعه خمسة عشر، وهي خمسة أثمان الدار، وحصل لليث مما في يد النصر سهمان... إلخ.

(١) في (د): الكل بكله.

(٢) في (هـ): سبعة.

(٣) في سوى (أ): خمسة.

حَصَل للكامِلِ مِائةٌ وثَلاثةٌ، وجَميعُ ما حَصَل للَّيث خَمسون، وجَميعُ ما حَصَل للنَّصر سَبعةٌ وعِشرون.

ولو في يَد غيرِهم: للأوَّل(س م) السُّبُعُ، ثم الثُّلاثُ(س م)، ثم الاثنانِ(س م).

ولو كانت في يَد غيرِهم، والْمَسألةُ بحالها: قُسِمت بينَهم على طَريق الْمُنازَعةِ عندَه.

وبَيانُه: أنّا نَحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثان ونِصفٌ، وأقَلُّه سِتّةٌ، فاللَّيثُ يَدَّعي أربَعةً، والنَّصرُ يَدَّعي ثَلاثةً، ولا مُنازَعةَ لهما في سَهمَين، فهما للكامِلِ، والنَّصرُ لا يَدَّعي إلا ثَلاثةً، فخَلا سهمٌ عن مُنازَعته، ومُنازَعةُ الكامِلِ واللَّيثِ فيه على السَّواء، فيَكونُ بينَهما، فانكَسَر بالنِّصف، فضَرَبنا مَخرَجَ النِّصفِ في سِتّةٍ، فصار اثنَي عشَرَ..

فاللَّيثُ لا يَدَّعي أكثَرَ من ثَمانيةٍ، والنَّصرُ لا يَدَّعي أكثَرَ من سِتّةٍ، فسَلِم للكامِلِ أربَعةٌ، وسَهمان بينَ الكامِلِ واللَّيثِ، لكلِّ واحِدٍ منهما سهمٌ، وبَقِيت سِتّةٌ، استَوَت مُنازَعتُهم فيها، فكان لكلِّ واحِدٍ سَهمان منها[1]، فأَصاب الكامِلَ سَبعةٌ من اثنَي عشَرَ، وأَصاب اللَّيثَ ثَلاثةٌ من اثنَي عشَرَ، وأَصاب النَّصرَ سَهمان.

وعندَهما: تُقسَمُ بطَريق العَولِ، فيَضرِبُ الكامِلُ بالكلِّ سِتّةٍ، واللَّيثُ بالثُّلُثَين أربَعةٍ، والنَّصرُ بالنِّصف ثَلاثةٍ، فصار الكلُّ ثَلاثةَ عشَرَ، للكامِلِ سِتّةٌ، وللَّيث أربَعةٌ، وللنَّصر ثَلاثةٌ.

بَرْهَنا على نِتاج دابّةٍ، ووَقَّتا: قُضِي لمن وافَق وقتُه سِنَّها، وإن أشكَل: فلهما، كعبدٍ في يَده بَرْهَن اثنانِ على غَصبه ووَديعتِه.

ولو تَنازَعا في دابّةٍ، وأقام كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ أنها نُتِجت عندَه، ووَقَّتا: قُضِي لمن

(١) في (هـ): منه.

وافَق وقتُه سِنَّها؛ لشَهادة الظّاهرِ له.

وإن أشكَل ذلك: فهي لهما؛ لأنه لَمّا سَقَط التَّوقيتُ صار كأنهما لم يَذكُرا تَأريخًا، فيُقضى بينَهما؛ لاستِوائهما.

وإن خالَف سِنُّ الدّابّةِ الوَقتَين: بَطَلت البيِّنتان؛ لظُهور كذبِ الفَريقَين، فتُترَكُ في يَد من كانت في يَده.

عبدٌ في يَد رَجُلٍ أَقام رَجُلان عليه البيِّنةَ، أحَدُهما بغصبٍ، والآخرُ بوَديعةٍ: فهو بينَهما؛ لاستِوائهما في الاستِحقاق.

دارٌ وعبدٌ في يَده، بَرْهَن رَجُلان كلٌّ أنه اشتَراها منه به، وسَلَّمه: قُضِي بها[1] لهما، وخُيِّرا، فإن أمضَيا: فهما بينَهما، وإلا: فالعبدُ، وقِيمتُه بينَهما، وكذا لو في يَدَيهما.

دارٌ وعبدٌ في يَد رَجُلٍ، بَرْهَن رَجُلان كلُّ واحِدٍ منهما أنها له اشتَراها من ذي اليدِ بهذا العبدِ الذي في يَده، وسَلَّم العبدَ إليه: قُضِي بالدّار لهما[2]؛ لاستِوائهما في الحُجّة، وخُيِّرا؛ لِما مَرّ.

فإن أمضَيا: فالدّارُ والعبدُ بينَهما؛ لأنه لم يَسلَم لكلِّ واحِدٍ منهما إلا نِصفُ الْمُعوَّضِ، فيَرجِعُ[3] كلُّ واحِدٍ بنِصف العِوَضِ.

فإن فَسَخا[4] العقدَ: فالعبدُ وقِيمتُه بينَهما، أي يَضمَنُ الْمُدَّعى عليه لكلِّ واحِدٍ نِصفَ قِيمةِ العبدِ؛.....

(١) في (ف): وقضي بهما.

(٢) في (د): بينهما.

(٣) في (د) و(هـ): فيترجح.

(٤) في (ب): فإن فسخنا، وفي (د): وإن فسخ العقد.

لأنه أثبَت[1] كلَّ واحِدٍ تَسليمَ كلِّ العبدِ إليه، وقد سَلَّم إلى كلِّ واحِدٍ نِصفَ العبدِ، فيَضمَنُ لكلِّ واحِدٍ نِصفَ قِيمتِه؛ تكميلًا لحقِّه.

وكذا لو كانت الدّارُ في أيدِيهما؛ إذ الْمَعنى لا يَتفاوَتُ.

ولو في يَد أحَدِهما: فالدّارُ له، والعبدُ للآخَر، وإن أرَّخا: فلأسبَقِهما، في يَد أيٍّ كانَت، بخِلاف الشِّراءِ من رَجُلَين.

ولو كانت الدّارُ في يَد أحَدِهما: يُقضى بالدّار له؛ لأن تَمكُّنَه من قَبضه يَدُلُّ على أن شِراءَه أسبَقُ، فكان القَضاءُ له أحقَّ، والعبدُ للآخَر؛ لأنه لم يَسلَم له شيءٌ من الدّار، فيَرجِعُ بكلِّ العِوَضِ.

وإن أرَّخا الشِّراءَ: يُقضى لأسبَقِهما تَأريخًا، والدّارُ في يَد أيٍّ كانت؛ لأن تَقدُّمَ شِرائِه يُبطِلُ شِراءَ الآخَرِ وقبْضَه أيضًا.

بخِلاف ما لو ادَّعيا الشِّراءَ من رَجُلَين، ووَقْتُ أحَدُهما أسبَقُ؛ فإنه يُقضى بينَهما؛ لأن في البائِعَين تَقدُّمَ بيعِ أحَدِهما لا يُبطِلُ بيعَ الآخرِ، وفي البائِع الواحِدِ بيعَه الأوَّلَ يُبطِلُ البيعَ الثّانيَ، فيُقضى بالأوَّل.

وإن أرَّخ أحَدُهما، وهي في يَد الْمُدَّعى عليه: فللمُؤرِّخ، ولو مع أحَدِهما قبضٌ مَشهودٌ به: فله، والْمُعايَنُ أحَقُّ منه.

وإن أرَّخ أحَدُهما دونَ الآخرِ، والدّارُ في يَد الْمُدَّعى عليه[2]: يُقضى للمُؤرِّخ بالدّار، وبالعَبد للآخَر؛ لأن الشِّراءَ حادِثٌ، فيُضافُ إلى أقرَب الأوقاتِ، وهو ما قبلَ الدَّعوى، فكان شِراءُ الْمُؤرِّخِ سابِقًا.

---

(١) في (ج): لأنه يستحق.

(٢) في (هـ): المدعي.

وإن كان لأحَدهما تَأريخٌ، وللآخَر قبضٌ مُعايَنٌ أو مَشهودٌ به: فهو أَولى؛ لأن الشِّراءَ يَتأكَّدُ بالقَبض لا بالتّاريخ، والقبضُ الْمُعايَنُ أحقُّ من الْمَشهود به، فليس الخبرُ كالْمُعايَنة[1].

ولو في يَدَيهما، أو إرثًا، أو مِلكًا مُطلَقًا: استَويا[و].

ولو كانت الدّارُ في أيدِيهما، فأرَّخ أحَدُهما وأطلَق الآخرُ: قُضِي بالدّار بينَهما، والعبدُ بينَهما؛ لأن الْمُؤرِّخَ له فيما في يَده تَأريخٌ وقبضٌ مُعايَنٌ، وليس للآخَر في ذلك شيءٌ، فصار هو أَولى بما في يَده، ولصاحِبه فيما في يَده قبضٌ مُعايَنٌ، وليس للآخَر فيه إلا التَّأريخُ، فكان صاحِبُ القبضِ أَولى، فيُقضى بالدّار والعبدِ بينَهما.

وكذا لو ادَّعيا إرثًا أو مِلكًا مُطلَقًا، فأرَّخ أحَدُهما وأطلَق الآخرُ: فهو بينَهما في ظاهِر الرِّوايةِ، وقد مَرَّت الْمَسألةُ بتَقاسِيمهما.

اشتَرى دارًا بعبدٍ، وسَلَّمه، وهي في يَد غيرِ البائِعِ، وطَلَب تَسليمَها، فقال ذُو اليدِ: (هي لي)، فرَهَنها منه، أو وَهَب، أو أَعار، أو أودَع، أو آجَر، أو غَصَب: لا يَرجِعُ بالعَبد، ولو رَجَع ذُو اليدِ فيها رَجَع.

رَجُلٌ اشتَرى دارًا بعبدٍ، وسَلَّم العبدَ، والدّارُ في يَد غيرِ البائِعِ، فجاء الْمُشتَري ليَقبِضَ الدّارَ، وطَلَب تَسليمَها، فقال ذو اليد: (هي لي)، ثم إنه رَهَن الدّارَ من الْمُشتَري، أو وَهَبها له، أو أعار، أو أودَع، أو آجَر، أو غَصَب: لا يَرجِعُ بالعَبد على البائِع؛ لأنه سَلِم له الْمَبيعُ، وهو الدّارُ؛ لأنه لَمّا وَصَلت إليه جُعِل كالوُصول بجِهة البيعِ، فيَنبَغي أن يَسلَمَ العبدُ للبائِع.

ولو رَجَع ذو اليدِ في الدّار رَجَع الْمُشتَري بعَبده؛ لانتِقاض قبضِه.

---

(١) في (ج): كالعيان.

وكذا لو كانَت أمةً، فهَلَكت عندَه، أو أبَقَت، وضَمِنه في الغَصب، ولو ظَهَرت: تَسلَمُ له، والعبدُ أيضًا.

ولو كان مَكانَ الدّارِ أمةٌ، فهَلَكت عندَ الْمُشتَري أو أبَقت، وضَمَّنه ذو اليدِ، بأن كان غَصَبها منه: رَجَع الْمُشتَري على البائِع بعَبده؛ لأن استِحقاقَ قِيمةِ الأمةِ كاستِحقاق الأمةِ، حتى لو ظَهَرت الأمةُ تَسلَمُ للمُشتَري، وسَلِم العبدُ له أيضًا؛ إذ الأمةُ سَلِمت له بالضَّمان لا بالبَيع.

ولو فَسَخ للعَجز، فوَصَلت إليه: فالفسخُ ماضٍ، وسَلِم له عبدُه والدّارُ.

فلو خاصَم الْمُشتَري ذا اليدِ في تَسليم الدّارِ، فلم يَقدِر على الوُصول إليه، وفَسَخ القاضِي البيعَ للعَجز، ثم وَصَلت الدّارُ إليه بالهِبة أو بما ذَكَرنا: فالفسخُ ماضٍ، ويَسلَمُ له العبدُ والدّارُ؛ لأن القاضِيَ فَسَخ بيعَ الدّارِ بسبَبٍ مُوجِبٍ للفَسخ، وهو العجزُ عن التَّسليم، فنَفَذ فسخُه ظاهِرًا وباطِنًا، فلا يَعودُ البيعُ وإن زال العجزُ بعدَه، كما لو فُسِخ البيعُ بالعَيب، ثم يَزولُ العَيب.

اشتَرى دارًا بعبدٍ، وتَقابَضا، فاستُحِقَّ نِصفُها: خُيِّر مُشتَريها فقط، ولو استُحِقَّ نِصفُ كلٍّ: خُيِّرا، وبَطَل بوُصوله إليه بهبةٍ أو إرثٍ.

رَجُلٌ اشتَرى دارًا بعبدٍ، وتَقابَضا، فاستُحِقَّ نِصفُ الدّارِ: خُيِّر مُشتَري الدّارِ في النِّصف الآخرِ؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ عليه، ولا خِيارَ لِمُشتَري العبدِ، وإن لم يَسلَم له إلا نِصفُ العبدِ؛ لأن الجِنايةَ منه حيث دَلَّس الأمرَ على صاحِبه، ولأنه متى باع كلَّ الدّارِ وليس له إلا النِّصفُ فقد رَضِي بالشَّرِكة في العَبد.

ولو استُحِقَّ نِصفُ الدّارِ ونِصفُ العبدِ: خُيِّرا؛ لوُجود عِلّةِ الخِيارِ في البَدَلَين، وهو

عَيبُ الشِّرْكةِ، لا بفِعله، فإن زال عَيبُ الشِّرْكةِ عن أحَد البَدَلَين بوُصول ذلك النِّصفِ إليه بهبةٍ أو إرثٍ أو نحوِهما: بَطَل خِيارُه، وبَقِي الآخرُ على خِياره.

بَرْهَن أنه فَقَأ[1] عَينَ عبدٍ له غائِبٍ: لا يُسمَعُ قبلَ حُضورِه.

بَرْهَن رَجُلٌ على رَجُلٍ أنه فَقَأ عَينَ عبدٍ له غائِبٍ: لا يُسمَعُ قبلَ حُضورِ العبدِ؛ لأن القَضاءَ بالأَرْش بدُون مِلكِ الأصلِ مُتعذِّرٌ، ومِلكَ الأصلِ لم يَثبُت بعدُ؛ لكَونه غائِبًا، حتى لو حَضَر العبدُ وأنكَر: كان الأَرْشُ له دونَ الْمُدَّعي.

بخِلاف الميْتِ، والصَّغيرِ، والدّابّةِ، والإقرارِ.

بخِلاف الميْتِ والصَّغيرِ والدّابّة[2] والإقرارِ؛ حيث يُقضى فيها.

أما الإقرارُ -فصُورتُه: أن يُقِرَّ الْمُدَّعى عليه أنه فَقَأ عَينَ العبدِ وهو مِلكُ الْمُدَّعي، والعبدُ غائِبٌ؛ فإنه يُقضى بأَرْش العَينِ للمُدَّعي-: فلأن إقرارَه حُجّةٌ في حقِّه فقط، بخِلاف البَيِّنةِ؛ لأنها حُجّةٌ مُتعدِّيةٌ.

وأما الدّابّةُ -فصُورتُه: أن يَدَّعيَ أنه فَقَأ عَينَ بِرذَونٍ له غائِبٍ، فإنه يُقضى له عليه برُبُع القِيمةِ-: فلأنه لا يدَ له على نَفسه، فلا يَكونُ قَضاءً على الغائِب.

بخِلاف العبدِ؛ لأنه في يَد نفسِه، وإنما يُقضى برُبُع قِيمتِه: لأن العَينَ من الآدَميِّ مَضمونةٌ بنِصف الدِّيَةِ وبنِصف القِيمةِ، ومن الفَرَس، والحِمارِ، والبغلِ، والبَعيرِ، وما يُركَبُ أو يُعمَلُ: برُبُع القِيمةِ، ومن الشّاة: بما يَنقُصُ.

---

(١) الفقء: الشق، يقال: فقأت البثرة فانفقأت، وتفقأ الدُّمّل: تشقق... وفقأ العين: عارها بأن شق حدقتها، وقولهم: أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ سَوّى بين الفقء والقلع: أرادوا التسوية حكمًا لا لغة؛ لأن الفقء ما ذكر، والقلعَ أن ينزع حدقتها بعروقها. «المغرب» ص٣٦٤.

(٢) في (أ): والدار.

والصَّغيرُ كالدّابّة؛ لأنه لا يُعبِّرُ عن نَفسه، وكذا الميْتُ؛ لأنه لا يدَ له.

فإن جاء رَجُلٌ والدّابّةُ في يَده: سَلِمت له، لا الأَرْشُ، إلا أن يُبرهِنَ أنها له، وكانَت له يومَ الفقءِ[1]، إلا أن يُعِيدَ الْمُدَّعي.

فإن جاء رَجُلٌ والدّابّةُ في يَده: سَلِمت له لا[2] الأَرْشُ؛ لأن اليدَ في الحال لا تَدُلُّ على الْمِلك[3] فيما مَضى، لكن الدّابّةُ له، إلا أن يُبرهِنَ أنها له، وكانت له يومَ الفقءِ[4]، فحينَئذٍ يَستحِقُّ الأَرْشَ، إلا أن يُعيدَ الْمُدَّعي الأوَّلُ البيِّنةَ أن الدّابّةَ له، وأنه فَقَأ عَينَها وهي يومَئذٍ له، فحينَئذٍ تكونُ بيِّنتُه أَولى؛ لأنه خارِجٌ، والدَّعوى وإن كانت في الأَرْش ولكنه تَبَعٌ للنَّفس.

النّاسُ أحرارٌ، إلا في الشَّهادة، والحدِّ، والقِصاصِ، والعقلِ.

النّاسُ أحرارٌ إلا في الشَّهادة، والحُدودِ، والقِصاصِ، والعقلِ، كذا رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجَماعةٍ من الصَّحابة رِضوانُ اللهِ عليهم أجمعَين[5].

ادَّعى أنه عبدُه، وأنكَر: صُدِّق، فإن أثبَت أن نِصفَه له: حُكِم به، ووُقِف نِصفُه، وهو عبدٌ في شَهادته وحدَه.

---

(١) في (ف): القضاء.

(٢) سقطت من (ج) و(د).

(٣) في (ج): الملك المطلق.

(٤) في سوى (أ): الفقاء، وفي (ب): القضاء.

(٥) لم أقف عليه، ونسبه بعض المصنفين في مذهبنا إلى الإمام محمد في «الجامع الكبير»، وقال الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٦/ ٢٠١: ومن أجل ذلك قال أصحابنا: الناس أحرار إلا في أربعة أشياء: الحدود، والقصاص، والشهادة، والعقل.

ادَّعى على شخصٍ مَجهولِ الحالِ أنه عبدُه، فأنكَر، وقال: (أنا حُرُّ الأصلِ): فالقولُ له؛ لأن الأصلَ في الآدَمِيِّ الحُرِّيَّةُ؛ لأنه ولَدُ آدمَ وحَوّاءَ عَلَيْهِمَاالسَّلَامُ، وهما حُرّان، والدّارُ دارُ الأحرارِ.

فإن أثبَت الْمُدَّعي بالبَيِّنة أن نِصفَه له: حُكِم به؛ لِقيام الْمُبدَلِ[1] في النِّصف، وتَوقَّف الحُكمُ في النِّصف، فلا يُحكَمُ فيه برقٍّ ولا حُرِّيّةٍ.

أما الرِّقُّ: فلأنه لم يُعرَف له مالِكٌ، والقَضاءُ لا بُدَّ له من مَقضيٍّ له.

وأما العَتقُ: فلأنه لَمّا قُضِي برِقِّ النِّصفِ تَعذَّر القَضاءُ بالعِتق؛ لأنه لا يَتجزَّأُ، فبَقِي مَوقوفًا، وحُكمُه حُكمُ العبدِ في الشَّهادة والحُدودِ وغيرِهما؛ لأنه قُضِي برِقِّه.

فإن قَتَل رَجُلًا خطأً، وقال وَلِيُّه: (عبدٌ): خُيِّر سَيِّدُه في نِصفه، وإن قال: (حُرٌّ): لا شيءَ له.

فإن قَتَل رَجُلاً خطأً سُئِل وليُّ القَتيلِ: أعبدٌ هو أم حُرٌّ، فإن قال: (عبدٌ) خُيِّر سيِّدُه بينَ دفعِ النِّصفِ أو الفِداءِ بنِصف الدِّيَةِ، وإن قال: (حُرٌّ) لا شيءَ عليه؛ لأنه يَدَّعي وُجوبَ الدِّيَةِ على العاقِلة.

وإن فُقِئت عَينُه: قُضِي له بنِصف أَرْشِه، ووُقِف نِصفُه.

وإن فُقِئت عَينُه: قُضِي للمَولى بنِصف أَرْشِه، وتَوقَّف نِصفُه؛ لأن أَرْشَ العَينِ يُملَكُ بمِلك الرَّقَبةِ، وقد ثَبَت له مِلكُ[2] النِّصفِ، فيَستحِقُّ نِصفَ الأَرْشِ.

ادَّعى بَكرٌ بيتًا في يَدَي سعدٍ وزَيدٍ، وأثبَتوا: فنِصفُه لبَكرٍ، ونِصفُه لهما.

---

(١) في (ب) و(ج): المبدل به.

(٢) في (هـ): ذلك.

ادَّعى بَكرٌ بيتًا هو في يَدِ سعدٍ وزيدٍ، وبَرْهَن أنه له، وكلُّ واحِدٍ منهما بَرْهَن أنه له: فنِصفُه لبكرٍ، ونِصفُه لهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما خارِجٌ فيما في يَد صاحِبِه، وشارَك بكرٌ كلَّ واحِدٍ منهما في استِحقاق جَميعِ ما في يَد صاحِبِه، فبكرٌ مع سعدٍ بَرْهَنا على ما في يَد زيدٍ، فيُقضى بينَهما؛ لأنهما خارِجان، وكذا فيما في يَد الآخرِ.

ولو ادَّعى الغصبَ أو الوَديعةَ على سعدٍ: فرُبُعُه لزَيدٍ، وما بَقِي لبَكرٍ.

ولو ادَّعى بكرٌ الغصبَ أو الوَديعةَ على سعدٍ: فرُبُعُه لزيدٍ، وما بَقِي لبكرٍ.

فالحاصِلُ: أن لبكرٍ ثَلاثةَ أرباعِ البيتِ، ولزيدٍ رُبُعَ البيت؛ لأن النِّصفَ الذي في يَد سعدٍ بَيِّنةُ سعدٍ فيه غيرُ مَقبولةٍ، وبَيِّنةُ زيدٍ وبكرٍ فيه مَقبولتان مُستَويتان؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَدَّعي مِلكًا مُطلَقًا؛ لأن بكرًا لا يَدَّعي الغصبَ عليه، فيُقضى بذلك النِّصفِ بينَ زيدٍ وبكرٍ نِصفَين.

وأما النِّصفُ الذي في يَد زيدٍ: فبَيِّنتُه غيرُ مَقبولةٍ، وكذا بَيِّنةُ سعدٍ؛ لأن بَيِّنةَ بكرٍ تَرجَّحت لأنه يُثبِتُ غصبَ كلِّ البيتِ بالحُجّة، وهو لم يُعارِضه بمِثله، فكلُّ شيءٍ يَصِلُ إليه من البَيت يَجِبُ تَسليمُه إلى بكرٍ.

والأصلُ: أن الخارِجَين إذا تَنازَعا في عَينٍ، وادَّعى أحَدُهما الغصبَ على صاحِبه، وبَرْهَنا: فالقاضِي يَقضِي ببَيِّنة مُدَّعي الغصبِ، ولا يَقضِي ببَيِّنة الْمُدَّعى عليه الغصبُ، كذا هنا.

ولو ادَّعى على سعدٍ، وهو عليه: فنِصفُه له، ونِصفُه لهما.

ولو ادَّعى بكرٌ الغصبَ على سعدٍ، وسعدٌ عليه، وادَّعى زيدٌ مِلكًا مُطلَقًا: فنِصفُه لبكرٍ، ونِصفُه لهما؛ للتَّعارُض في دَعوى الغصبِ، فبَقِي دَعوى الْمِلكِ.

ولو ادَّعى على سعدٍ، وهو على زَيدٍ: فرُبُعُه لزَيدٍ، وما بَقِى لبَكرٍ.

ولو ادَّعى بكرٌ على سعدٍ، وسعدٌ على زيدٍ، وادَّعى زيدٌ مُطلَقًا: فرُبُعُه لزيدٍ، وما بَقِي لبكرٍ.

وهذا لأن ما في يَد زيدٍ يَصير لبكرٍ؛ لأنه أثبَت الغصبَ على سعدٍ في كلِّ البيتِ، ولم يُعارِضه بمِثله، بل ادَّعى الغصبَ على زيدٍ، فصار بكرٌ أحقَّ بهذا النِّصفِ، وما في يَد سعدٍ بينَ بكرٍ وزيدٍ[1] نِصفان؛ لاستِوائهما، فكلُّ واحِدٍ منهما لا يَدَّعي الغصبَ على صاحِبه، فكان بينَهما نِصفان، فلهذا قُضِي لبكرٍ بثَلاثة أرباعِ البيت.

ولو ادَّعى على سعدٍ، وسعدٌ على زَيدٍ، وزَيدٌ على بَكرٍ: فنِصفُه لبَكرٍ، ونِصفُه لزَيدٍ.

ولو ادَّعى بكرٌ على سعدٍ، وسعدٌ على زيدٍ، وزيدٌ على بكرٍ: فلزيدٍ النِّصفُ الذي في يَد سعدٍ، ولبكرٍ النِّصفُ الذي في يَد زيدٍ.

ولو ادَّعيا على بَكرٍ، وهو على سعدٍ: فلزَيدٍ نِصفُه، ونِصفُه لهما.

ولو ادَّعيا الغصبَ على بكرٍ، وهو على سعدٍ: فلزيدٍ النِّصفُ الذي في يَد سعدٍ، وما في يَد زيدٍ بينَ بكرٍ وسعدٍ؛ لاستِوائهما، فكلُّ واحِدٍ منهما يُثبِتُ الغصبَ على صاحِبه.



(١) في (ب) و(ج): وسعد.

فَصْلٌ
[فِي التَّنَازُعِ بِالأَيْدِي]

الرَّاكِبُ واللَّابِسُ أَحَقُّ من آخِذِ اللِّجامِ والكُمِّ، كذيِ[1] حِمْلٍ، وجِذْعٍ، واتِّصالٍ من الغَير.

الرَّاكبُ واللَّابسُ أَحَقُّ من آخِذِ اللِّجامِ والكُمِّ، حتى لو تَنازَعا في دابّةٍ أو قَميصٍ، وأَحَدُهما راكِبُها أو لابِسُه[2]، والآخَرُ مُتعلِّقٌ بلِجامها أو بكُمِّه: فالرّاكبُ أو[3] اللّابسُ أَولى في كَونه ذا اليدِ؛ لأنه يَتصرَّفُ تَصرُّفَ الْمُلّاكِ.

وكذا لو كان أَحَدُهما راكِبًا في السَّرْج، والآخَرُ رَديفَه: فالرّاكبُ أَولى؛ لأن العادةَ جَرَت بأن الْمُلّاكَ يَركَبون في السَّرج، وغيرَهم يَكونُ رَديفًا.

بخِلاف ما لو كانا راكِبَين؛ حيث يَكونُ بينَهما؛ لاستِوائهما تَصرُّفًا.

ولو تَنازَعا في بِساطٍ وأَحَدُهما جالِسٌ عليه، والآخَرُ مُتعلِّقٌ به: فهو بينَهما، لا على طَريق القَضاءِ؛ لأن القُعودَ ليس بيدٍ عليه، حتى لا يَصيرُ غاصِبًا بِساطَ الغيرِ بمُجرَّد القُعودِ عليه، بخِلاف الرُّكوبِ على الدّابّة؛ فإنه يَصيرُ غاصِبًا بمُجرَّد الرُّكوبِ بغَير الإذنِ.

كذا[4] حِملٌ وجِذْعٌ واتِّصالٌ من الغَير، أي لو تَنازَعا في بَعيرٍ وعليه حِملٌ لأَحَدهما

---

(١) في (ن): كذا.

(٢) في (ج): راكبها والآخر لابسه.

(٣) في (ب) و(هـ): و.

(٤) في (هـ): كذي.

فصاحِبُ الحِملِ أحقُّ؛ لأنه الْمُتصرِّفُ.

وإذا كان حائِطٌ لرَجُلٍ عليه جُذوعٌ، أو مُتَّصِلٌ ببِنائه، ولآخرَ عليه هَراديُّ.. تَنازَعا في الحائِط كلُّ واحِدٍ يَدَّعي أن الحائِطَ له: فالحائِطُ لصاحِب الجُذوعِ والاتِّصالِ.

والهَراديُّ ليس بشيءٍ؛ لأن صاحِبَ الجُذوعِ مُستعمِلٌ للحائِط بما وُضِع له الحائِطُ، وهو وضعُ الجُذوعِ عليه؛ لأن اتِّخاذَ الحائِطِ للتَّسقيف، وذا بالجُذوع يَكونُ، وصاحِبُ الهَراديِّ صاحِبُ تَعلُّقٍ لا صاحِبُ استِعمالٍ؛ لأن الحائِطَ لم يُبنَ لوَضع الهَراديِّ عليه، فصار كدابّةٍ تَنازَع فيها رَجُلان، لأحَدهما حِملٌ، ولآخرَ كُوزٌ مُعلَّقٌ أو مِخلاةٌ مُعلَّقةٌ، فصاحِبُ الحِملِ أَولى، كذا هنا.

والاتِّصالُ ضَربان: اتِّصالُ تَربيعٍ، واتِّصالُ مُلازَقةٍ، والأوَّلُ هو الْمُرادُ، وتَفسيرُه: أن يَكونَ أنصافُ لَبِناتِ الحائِطِ الْمُتنازَعِ فيه مُتداخِلةً في أَنصاف لَبِناتِ الحائِطِ الذي لا نِزاعَ فيه، وإن كان الحائِطُ من خشَبٍ، بأن يَكونَ ساجةُ أحَدِهما مُركَّبةً في الأُخرى.

وهذا ظاهِرُ الرِّوايةِ، وهو شاهِدٌ ظاهِرٌ لصاحِبه؛ لأن الظّاهرَ أنه هو الذي بَناه مع حائِطِه، فمُداخَلةُ أنصافِ اللَّبِنِ لا تُتصوَّرُ إلا عندَ بِناءِ الحائِطَين معًا، فكان أَولى.

وقولُه: (الهَراديُّ ليس بشيءٍ) يَدُلُّ على أنه لا اعتِبارَ للهَراديِّ أصلًا، وكذا البَواريُّ؛ لأنه لما لم يكن استِعمالًا له وضعًا -إذ الحائِطُ لا يُبنى لهما، وإنما يُبنى للتَّسقيف، والتَّسقيفُ لا يُمكِنُ على الهَراديِّ والبَواريِّ- صار مَعدومًا حُكمًا، حتى لو تَنازَعا في حائِطٍ ولأحَدهما عليه هَراديٌّ، وليس للآخَر عليه شيءٌ: فهو بينَهما، ولا يَختصُّ به صاحِبُ الهَراديِّ.

ولو كان لكلِّ واحِدٍ منهما عليه جُذوعٌ ثَلاثةٌ: فهو بينَهما؛ لاستِوائهما، ولا مُعتبَرَ بالأكثَر منهما بعدَ الثَّلاثةِ، حتى لو كان لأحَدهما عليه عشرُ خَشَباتٍ، ولآخرَ ثَلاثُ

خَشَباتٍ: فهو بينَهما نِصفان؛ لأن لكلِّ واحِدٍ منهما عليه حِملًا مَقصودًا يُبنى الحائِطُ لأَجله، فلا يُعتبَرُ التَّفاوُتُ بعدَ ذلك في القِلّة والكَثرةِ بعدَ تَمامِ النِّصابِ؛ إذ الثَّلاثُ أَقَلُّ الجمعِ، كما لو تَنازَعا في دابّةٍ، ولأَحَدهما عليها خَمسون مَنًّا، وللآخَر مِائةُ مَنٍّ: كانت بينَهما نِصفَين.

ولو كان لأَحَدهما عليه عشرُ خَشَباتٍ، وللآخَر خَشَبةٌ: فلكلِّ واحِدٍ منهما ما تحتَ خَشَبتِه، ذَكَره في كِتاب الدَّعوى.

والقِياسُ: أن يُقضى بينَهما نِصفان، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا مُعتبَرَ بالكَثرة في نَفس الحُجّةِ، فيَستَويان.

وذَكَر في كِتاب الإقرارِ: أن الحائِطَ كلَّه لصاحِب عشرِ خَشَباتٍ، إلا مَوضِعَ الخَشَبةِ، فإنه لصاحِبها؛ لأن[1] لصاحِب العَشْرِ عليه حِملًا مَقصودًا يُبنى الحائِطُ لأَجله، وليس لصاحِب الخَشَبةِ الواحِدةِ مِثْلُ ذلك؛ لأن الحائِطَ لا يُبنى لأَجل خَشَبةٍ واحِدةٍ، وكان الظّاهرُ شاهِدًا لصاحِب العشرِ، إلا أنه لا يَرفَعُ خَشَبتَه[2]، بل يَبقى له حقُّ الوضعِ؛ لأن استِحقاقَ صاحِبِ الخَشَباتِ باعتِبار الظّاهِرِ، وهو ليس بحُجّةٍ لاستِحقاق يدِه.

ووجهُ رِوايةِ كِتابِ الدَّعوى: أن الاستِحقاقَ باعتِبار وضعِ الخَشَبةِ، فيَثبُتُ لكلِّ واحِدٍ منهما الْمِلكُ فيما تحتَ خَشَبتِه؛ لوُجود سبَبِ الاستِحقاقِ له في ذلك الْمَوضِعِ.

فأما ما بينَ الخَشَباتِ: فلم يَذكُر في «الكِتاب» أنه لأيِّهما يُقضى، قال بعضُهم: يُقضى بالكلِّ بينَهما على أحدَ عشرَ سهمًا، عشرةٌ لصاحِب الخَشَباتِ، وسهمٌ لصاحِب الخَشَبةِ؛ اعتِبارًا لِما بينَ الخَشَباتِ بما هو تحتَ كلِّ خَشَبةٍ من الحائِط.

---

(١) في (هـ): لا.

(٢) في (ب) و(هـ): خشبه.

وأكثرُهم على أنه يُقضى بالكلِّ لصاحِب عشرِ خَشَباتٍ؛ لأن الحائِطَ يُبنى لوَضع عشرِ خَشَباتٍ لا لوَضع خَشَبةٍ، إلا مَوضِعَ الخَشَبةِ الواحِدةِ؛ لضَرورة استِعمالِ صاحِبِها؛ إذ يدُه على ذلك القَدْرِ أظهَرُ، فيُقضى بما سِواه لذي الخَشَباتِ بالضَّرورة[1]؛ إذ الثّابتُ بالضَّرورة لا يَعدو مَوضِعَها.

وقِيل: يُقضى بما بينَ الخَشَباتِ بينَهما نِصفَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُستعمِلٌ للحائِط؛ إلا أن أحَدَهما أكثَرُ استِعمالًا، ولا تَرجيحَ بكَثرة العِلّةِ.

ولو كان لأحَدهما عليه جُذوعٌ، وللآخَر اتِّصالٌ: فهو لصاحِب الجُذوعِ؛ لأن له استِعمالًا وتَصرُّفًا، ولصاحِب الاتِّصالِ يدًا، والتَّصرُّفُ أقوى؛ لأنه المَقصودُ باليَد[2].

وقال الطَّحاويُّ: صاحِبُ الاتِّصالِ أَولى[3]؛ لأن الحائِطَين صارا في حُكم حائِطٍ واحِدٍ باتِّصال مُداخَلةِ اللَّبِناتِ، وبعضُه لأحَدهما بالاتِّفاق، ومن ضَرورة القَضاءِ له ببَعضه القَضاءُ بكُلِّه أو بردِّ المُختلَفِ فيه إلى المُتَّفَق عليه.

ثَوبٌ في يَده، وطَرَفُه في يَد آخَرَ: نُصِّف.

ثَوبٌ في يدِ رَجُلٍ، وطَرَفٌ منه في يَد آخرَ.. تَنازَعا فيه: فهو بينَهما نِصفان؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أثبَت يدَه على هذا الثَّوبِ، إلا أن يدَ أحَدِهما تثبُت في أكثَره، ويدَ الآخرِ تثبُت في أقَلِّه، والزِّيادةُ[4] من جِنس الحُجّةِ، فلا تُوجِبُ تَرجيحًا وزِيادةً في الاستِحقاق، كما لو أقام أحدُ المُدَّعيَين شاهِدَين،.....

(١) مثبتة من (ج) و(د).

(٢) في (هـ): بالبناء.

(٣) في (هـ): أقوى.

(٤) في (ب): والشهادة.

وأقام الآخرُ أربعًا[1].

صَبِيٌّ يُعبِّرُ قال: (أنا حُرٌّ): صُدِّق، بخِلاف (أنا عبدُ فُلانٍ)، أو لا يُعبِّرُ.

صبيٌّ في يَد رَجُلٍ، وهو يُعبِّرُ عن نَفسه -أي يَعقِلُ فَحوى[2] ما يَجري على لِسانه-، فقال: (أنا حُرٌّ): فالقولُ قولُه؛ لأنه في يَد نفسِه، فكان هو صاحِبَ اليدِ، وكان الْمُدَّعي خارِجًا، والقولُ قولُ صاحِبِ اليدِ؛ وهذا لأن الأصلَ أن يَكونَ لكلِّ إنسانٍ يدٌ على نَفسه؛ إبانةً لِمَعنى الكَرامةِ؛ إذ كونُه في يَد غيرِه دَليلُ الإهانةِ، ومع قِيام يدِه على نَفسه لا تَثبُتُ يدُ الغيرِ عليه؛ للتَّنافِي بينَ اليَدَين.

إلا إذا سَقَط اعتِبارُ يدِه شرعًا، فحينَئذٍ تُعتبَرُ يدُ الغيرِ عليه، وسُقوطُ اعتِبارِ يدِه قد يَكونُ لعَدَم أهلِيّتِه، بأن كان صَغيرًا لا يُعبِّرُ عن نَفسه -أي لا يَعقِلُ ما يَقولُ-، وقد يَكونُ بثُبوت الرِّقِّ عليه؛ لأن الرِّقَّ عِبارةٌ عن عجزٍ حُكميٍّ، واليدَ عِبارةٌ عن القُدرة، وبينَهما تَنافٍ[3]، فإذا ثَبَت الضَّعفُ انتَفَت القُدرةُ.

ولو قال: (أنا عبدٌ لفُلانٍ) لغَير ذي اليدِ، وهو يُعبِّرُ عن نَفسه، وقال الذي في يَده: (إنه عَبدي): فهو عبدٌ للذي في يَده؛ لأنه متى أقَرَّ على نَفسه بالرِّقِّ فقد أقَرَّ بسُقوط اعتِبارِ يدِه، فكان يدُ صاحِبِ اليدِ عليه مُعتبَرةً شرعًا، فكان القولُ لذي اليدِ أنه له، ولا تُقطَعُ يدُه إلا بحُجّةٍ، وشَهادةُ العبدِ ليست بحُجّةٍ.

فإن قِيل: كيف يَصِحُّ إقرارُ الصَّغيرِ بالرِّقِّ لغَيره وهو من الْمَضارّ، والصَّغيرُ يُقرَّبُ من الْمَبارّ ويُبعَدُ من الْمَضارّ.

---

(١) في (ب): أربعة.

(٢) في (د): مجرى.

(٣) في (هـ): تفاوت.

قُلنا: ثُبوتُه بدَعوى ذي اليدِ لا بإقراره، وبإقراره اندَفَع الْمُعارِضُ.

وإن كان لا يُعبِّرُ عن نَفسه فهو عبدٌ للذي في يَده؛ لأنه لا يدَ له على نَفسه، فكان يدُ صاحِبِ اليدِ ثابِتةً عليه شرعًا، فيَكونُ القولُ قولَه أنه مِلكُه، وهو بمَنزِلة الثَّوبِ والبَهيمةِ.

فلو كَبِر وادَّعى الحُرِّيّةَ لا يُقبَلُ قولُه؛ لأنه ظَهَر الرِّقُّ عليه في حال صِباه، فلا يُنقَضُ الأمرُ الثّابتُ ظاهِرًا بلا حُجّةٍ.

عَشَرةُ أبياتٍ من دارٍ في يَده، وبَيتٌ في يَد آخَرَ: نُصِّف ساحَتُها[1].

عشَرةُ أبياتٍ من دارٍ في يَد رَجُلٍ، وبيتٌ في يَد آخرَ.. تَنازَعا في السّاحة: فالسّاحةُ بينَهما نِصفان؛ لأنهما سَواءٌ في استِعمال السّاحةِ؛ لأن استِعمالَ السّاحةِ بالْمُرور، وهما في حقِّ الْمُرورِ سِيّانِ، ولعل مُرورَ صاحِبِ القَليلِ أكثرُ، بأن كان وَلّاجًا خَرّاجًا.

على أن التَّرجيحَ لا يَقَعُ بكَثرة ما هو من جِنس العِلّةِ، وصار كالطَّريق، يَستَوي فيه صاحِبُ الدّارِ والْمَنزِلِ والبيتِ.

ادَّعى كلٌّ أرضًا أنها في يَده، ولَبَّن[2] أحَدُهما فيها، أو بَنى، أو حَفَر: فهي في يَده، كما لو بَرْهَن أنها في يَده.

أرضٌ ادَّعاها رَجُلان -أي يَدَّعي كلُّ واحِدٍ منهما أنها في يَده-: لم يُقضَ بأنها في يَد أحَدِهما إلا بالبَيِّنة؛ لأن اليدَ حقٌّ مَقصودٌ يَستحِقُّ الإنسانُ بها حقًّا مَقصودًا، كالْمِلك، ولو ادَّعيا الْمِلكَ لا يُقضى لأحَدهما بلا بَيِّنةٍ، كذا هنا.

---

(١) ساحة الدار: الموضع المتسع أمامها، والجمع ساحات وساح، مثل: ساعة وساعات وساع. «المصباح» ١/ ٢٩٤.

(٢) أي بنى اللَّبِن فيها، واللبِن بكسر الباء: ما يعمل من الطين ويبنى به، الواحدة لبنة، ويجوز التخفيف، فيصير مثل حمل. «المصباح» ٢/ ٥٤٨.

ولأن اليدَ غيرُ مُشاهَدٍ فيها؛ لتعذُّر إحضارِها، وما غاب عن عِلم القاضِي فالبَيِّنةُ تُبيِّنُه[1].

ولأنه جاز أن تكونَ في يَد غيرِهما، فلو قُضِي لهما أو لأحَدهما باليَد: تَبطُلُ[2] يدُ صاحِبِ اليدِ بلا حُجّةٍ، وإنه لا يَجوزُ.

فإن أَقام أحَدُهما البَيِّنةَ: جُعِلت في يَده؛ لأنه نَوَّر[3] دَعواه بالحُجّة، وجَعَل الآخَرَ خارِجًا، وإن أَقاما البَيِّنةَ: قُضِي باليَد لهما؛ اعتِبارًا لليَد بالْمِلك.

وإن لَبَّن أحَدُهما في الأَرض لَبِنًا وهو فيها، أو بَنى، أو حَفَر فيها: فهي في يَده؛ لأن من ضَرورة الاستِعمالِ إثباتَ اليدِ، كالرُّكوب في الدَّوابّ، واللُّبسِ في الثِّياب.

ادَّعى دارًا[4] إرثًا، أو شِراءً، فشَهِدا بمِلكٍ مُطلَقٍ، أو هِبةٍ: لَغَت، وبعَكسه: لا.

ادَّعى دارًا إرثًا أو شِراءً، فشَهِدا بمِلكٍ مُطلَقٍ: لم تُقبَل، وبعَكسه: تُقبَلُ.

ويَنبَغي للقاضِي أن يَسألَ الْمُدَّعيَ: أتَدَّعي الْمِلكَ بهذا السَّبَبِ الذي شَهِد به الشُّهودُ أم تَدَّعيه بسبَبٍ آخرَ؟ إن قال: (أدَّعيه بهذا السَّبَبِ): تُقبَلُ شَهادةُ شُهودِه، ويُقضى له بالْمِلك بهذا السَّبَبِ، وإن قال: (أدَّعيه بسبَبٍ آخرَ)، أو قال: (لا أدَّعيه بهذا السَّبَب): لا تُقبَلُ شَهادةُ شُهودِه، ولا يُقضى له بالْمِلك.

والأصلُ: أن الشُّهودَ إذا شَهِدوا بأكثَرَ من الدَّعوى صار الْمُدَّعي مُكْذِبًا لهم،

---

(١) في (ج): بينته.

(٢) في سوى (ب) و(ج): لا تبطل. وعبارة «الفتح» ٨/ ٢٩٠ نقلاً عن «الكافي» هنا: لأبطل حق صاحب اليد بلا حجة.

(٣) في (ب): قوى.

(٤) في (ف): عينًا.

فبَطَلت شَهادتُهم، وإذا شَهِدوا بأقَلَّ مما ادَّعى الْمُدَّعي تُقبَلُ.

والْمِلكُ الْمُطلَقُ أزيَدُ من الْمُقيَّد؛ لأنه يَثبُتُ[1] من الأَصل، والْمِلكَ بسبَبٍ[2] يَقتصِرُ على أَدنى ما يُمكِنُ؛ لأن السَّبَبَ من الحَوادِث؛ ألا تَرى أن القَضاءَ بالْمِلك الْمُطلَقِ يُوجِبُ استِحقاقَ الزَّوائِدِ، والقَضاءَ بمِلكٍ بسبَبٍ لا يُوجِبُ استِحقاقَ شيءٍ من الزَّوائِد إلا بتَاريخٍ.

قُضِي له بدارٍ، فأقَرَّ أنها لفُلانٍ، لا حقَّ لي فيها، وصُدِّق: تُدفَعُ إليه، ولا يَضمَنُ، ولو في مَجلِسه[3].

قُضِي له بدارٍ، فأقَرَّ أنها مِلكٌ لفُلانٍ لا حقَّ لي فيها، وصَدَّقه الْمُقَرُّ له: فهي للمُقَرِّ له، ولا يَضمَنُ الْمُقِرُّ وإن كان في مَجلِس القَضاءِ؛ لأنه يُحتمَلُ أنه باع منه قبلَ القَضاءِ بشَرط الخِيارِ، ثم غَصَب الْمَقضيُّ عليه الدّارَ منه، فوافَق مُضِيُّ الْمُدّةِ مَجلِسَ القَضاءِ.

ولو قال: (ما كانَت لي قطُّ)، وصُدِّق: يُنقَضُ، وتُرَدُّ.

ولو قال: (ما كانت لي قطُّ، ولكنها لفُلانٍ)، وصَدَّقه الْمُقَرُّ له: يُنقَضُ القَضاءُ، وتُرَدُّ الدّارُ على الْمَقضيِّ عليه، ولا شيءَ للمُقَرِّ له؛ لأن الْمُقِرَّ والْمُقَرَّ له تَصادَقا أن الشُّهودَ زورٌ، وأن القَضاءَ باطِلٌ، وأن إقرارَه باطِلٌ حَصَل في مِلك الغيرِ.

ولو قال الْمُقَرُّ له: (هي للمُقِرّ، ولكن اشتَريتُ منه): فهي للمُقَرِّ له، وضَمِن الْمُقِرُّ قِيمتَها للمَقضيِّ عليه.

---

(١) في (ج) و(هـ): ثبت.

(٢) في (أ) و(ب): سبب.

(٣) في (ف): ولو في عكسه.

ولو قال الْمُقَرُّ له بعدَما قال الْمُقِرُّ: (ما كانت لي قطُّ، هي للمُقِرّ، ولكن اشتَريتُها منه): فهي للمُقَرِّ له، وضَمِن الْمُقِرُّ قِيمتَها للمَقضيِّ عليه؛ لأن إقرارَه صَحّ؛ إذ القاضِي قَضى له بالدّار، فكان مُقِرًّا بما هو مَملوكٌ.

وقولُه: (ما كانت لي قطُّ) يَضمَنُ بُطلانَ الإقرارِ والرُّجوعِ عنه، وقد كَذَّبه الْمُقَرُّ له في ذلك، فلم يَبطُل إقرارُه في حقِّ الْمُقَرِّ له، ويَجِبُ على الْمُقِرِّ قِيمةُ الدّارِ للمَقضيِّ عليه؛ لأن في زَعم الْمُقِرِّ أن الدّارَ مِلكُ الْمَقضيِّ عليه، وأن القاضِيَ أخطَأَ في قَضائه بالدّار لي، وقد عَجَز عن ردِّها بإقراره، فيَضمَنُ قِيمتَها.

ولو قال قبلَ القَضاءِ: (هي لفُلانٍ)، وصُدِّق: لم يُقضَ له، إلا أن يَقولَ مُتَّصِلًا: (بِعتُها منه بعدَ الشَّهادةِ).

ولو قال قبلَ القَضاءِ: (هي لفُلانٍ)، وصَدَّقه: لم يُقضَ له؛ لأن قولَه: (لفُلانٍ) يَحتمِلُ النَّفيَ من الأَصل، فيَكونُ إكذابًا للشُّهود، فلا يَجوزُ القَضاءُ، ويَحتمِلُ أنها لفُلانٍ لأنّي مَلَّكتُها منه بعدَ الشَّهادةِ، فلا يَكونُ إكذابًا، فيَجوزُ[1] القَضاءُ، فلا يُقضى بالشَّكّ.

إلا أن يَقولَ مُتَّصِلًا: (بِعتُها منه بعدَ الشَّهادةِ)؛ لأنه بهذا البَيانِ انتَفى احتِمالُ أنه ليس له من الأَصل.

وإنما شُرِط الاتِّصالُ: لأنه بَيانٌ مُغيِّرٌ[2].

أقَرَّ له بدارٍ، فقال: (ما كانَت لي قطُّ، ولكنها لفُلانٍ)، وصُدِّق: تُدفَعُ إليه، ولو مَفصولًا لا.

---

(١) في (هـ): فلا يجوز.

(٢) في (هـ): معتبر.

أَقَرَّ ذو اليدِ لرَجُلٍ بدارٍ، فقال الْمُقَرُّ له: (ما كانت لي قطُّ، ولكنها لفُلانٍ) مَوصولًا، وصَدَّقه الْمُقَرُّ له الثّانِي: تُدفَعُ إلى الْمُقَرِّ له الثّانِي؛ لأن الأوَّلَ والثّانيَ يَنفِيان، والثّالثَ يَدَّعي، ولا مُزاحِمَ له.

ولو مَفصولًا لا، أي لو قال الْمُقَرُّ له: (ما كانت لي قطُّ) وسَكَت، ثم قال: (هي لفُلانٍ): فإنها للمُقَرِّ الأوَّلِ؛ لأنه ارتَدَّ إقرارُه بالسُّكوت.

ادَّعى دارًا إرثًا عن أبِيه، فشَهِدا أنه مات فيها، أو كانَت دارَه مات فيها، أو مات وهو جالِسٌ على هذا الفِراشِ، أو نائِمٌ: لَغَت، بخِلاف السُّكنى، واللُّبسِ، والرُّكوبِ، والحَمْلِ.

ادَّعى دارًا إرثًا عن أبِيه، فشَهِدا[1] أن أَباه مات فيها، أو أنها كانت دارَه مات فيها، أو كانت لأبِيه مات فيها، أو مات وهو جالِسٌ على هذا الفِراشِ، أو قاعِدٌ، أو نائِمٌ: لا تُقبَلُ؛ لأنهما لم يَشهَدا بالْمِلك ولا باليَد الدّالّةِ عليه.

ولو شَهِدا أنه ساكِنٌ في هذه الدّارِ، أو لابِسٌ هذا الثَّوبَ، أو هذا الخاتَمَ، أو راكِبٌ هذه الدّابّةَ، أو حامِلٌ لهذا الثَّوبِ: تُقبَلُ؛ لأنهما شَهِدا على اليَد الْمُتصرِّفةِ.

في يَد زَيدٍ دارٌ، بَرْهَن بَكرٌ أنها له إرثًا، وأخُو زَيدٍ أنها له ولزَيدٍ إرثًا: فرُبُعُها للأَخ، والباقِي لبَكرٍ[2] إن أنكَر، أو صَدَّق بعدَما بَرْهَنا، وقبْلَه: كلُّها لبَكرٍ.

ولو قُضِي له والأخُ غائِبٌ، فحَضَر وبَرْهَن: فالنِّصفُ له، وكذا لو أقَرَّ زَيدٌ بعدَما بَرْهَن، وقبْلَه: كلُّها لبَكرٍ.

في يَد زيدٍ دارٌ، بَرْهَن بكرٌ أنها له إرثًا من أبِيه، وبَرْهَن أخُو زيدٍ أنها له ولزيدٍ إرثًا عن

(١) في (ج): فشهد.

(٢) في (ف): لزيد.

أبيهما، وذو اليدِ يُنكِرُهما: فرُبُعُها للأَخ، وثَلاثةُ أرباعِها لبكرٍ؛ لأن الأخَ لا يَدَّعي إلا النِّصفَ، فسَلِم النِّصفُ لبكرٍ، ونِزاعُهما في النِّصف سَواءٌ.

وإن صَدَّق ذو اليدِ بما ادَّعى أخُوه بعدَما بَرْهَنا: فكذلك؛ لأنه ثَبَت لهما الاستِحقاقُ أرباعًا، فلا يَبطُلُ بإقراره.

وإن كان قبلَه: فالكلُّ لبكرٍ، سَواءٌ كان الأخُ حاضِرًا أو غائِبًا؛ لأن ذا اليدِ بإقراره أنها مِيراثٌ انتَصَب خصمًا عن جَميع الوَرَثةِ، وصارا صاحِبَي اليدِ، فكانت بَيِّنةُ الخارِجِ أَولى.

دارٌ لثَلاثةٍ، مات أحَدُهم، فبَرْهَن رَجُلٌ أنه أخُوه، وقُضِي له، ثم ادَّعى آخَرُ أنه ابنُه، وصَدَّقه الشَّريكان: لا يَدخُلُ في نَصيبهما قبلَ القِسمةِ، وبعدَها يَدخُلُ، كما لو أخَذ بلا حُكمٍ، بخِلاف الْمِثليِّ.

دارٌ لثَلاثةٍ، مات أحَدُهم، فبَرْهَن رَجُلٌ أنه أخُو الميْتِ، وقُضِي له، ثم ادَّعى آخرُ أنه ابن الميْتِ، وكَذَّبه الأخُ، وصَدَّقه الشَّريكان: فلا سَبيلَ له على ما في يَد الأخِ قبلَ إقامةِ البَيِّنةِ؛ لأنه مُكذِّبٌ له، وبمُجرَّد الدَّعوى لا يَستحِقُّ شيئًا.

فإن أراد أن يَدخُلَ مع الشَّريكَين في نَصيبهما بإقرارهما: لم يكن له ذلك؛ لأن القاضِيَ جَعَل نَصيبَ الميْتِ في يَد أخِيه بقَضائه، فهما[1] وإن أقَرّا بأنه ابنُ الميْتِ -فإنما أقَرّا بنَصيبِ الميْتِ وليس في يَدهما شيءٌ من نَصيب الميْتِ، فلا سَبيلَ له عليهما قبلَ القِسمةِ وبعدَ القِسمةِ، بقَضاءٍ أو بغَيره- يَدخُلُ الابنُ في نَصيبهما؛ لأن القِسمةَ في غَير المِثليّاتِ مُبادَلةٌ حُكمًا، فكان بعضُ ما للمَيْت[2] في أيدِيهما عِوَضًا عما كان لهما، كما لو أخَذ الأخُ بلا حُكمٍ، فإنه يَدخُلُ في نَصيبهما قبلَ القِسمةِ؛ لأنهما أقَرّا أن الأخَ غَصَب

(١) في (هـ): فهما سواء.

(٢) في (هـ): مال الميت.

منهما الثُّلُثَ شائِعًا؛ إذ الفِعلُ الحِسِّيُّ إنما يَرِدُ على البَعض الْمُعيَّنِ من الجُملة، فبَقِي الباقِي مُشتركًا.

بخِلاف الْمِثليِّ، أي لو كان مِثليًّا، كالْمَكيل والْمَوزونِ: لا يُشارِكُهما؛ لأنها إقرارٌ[1] محضٌ.

تَرَك ثَلاثةَ أعبُدٍ قِيمتُهم[2] سَواءٌ، بَرْهَن زَيدٌ أنه أَوصى له بهذا، وأقَرَّ[3] الوارِثُ لبَكرٍ بغَيره وَصِيّةً: قُضِي لزَيدٍ، ولا شيءَ لبَكرٍ، إلا أن يَصِلَ إليه بشِراءٍ، وهِبةٍ، وإرثٍ، فلو اشتَراه الوارِثُ به: غَرِم قِيمتَه، فلو أعتَقه قبلَ القَضاءِ: نَفَذ، فإن قُضِي: ضَمِن للوارِث، وبعدَه لا.

مات وتَرَك ثَلاثةَ أعبُدٍ قِيمتُهم سَواءٌ، ولا مالَ له غيرُهم، بَرْهَن زيدٌ أنه أوصَى له بهذا العبدِ، وأقَرَّ الوارِثُ لبكرٍ بغَيره وصِيّةً، وأنكَر الأوَّلُ: قُضِي لزيدٍ؛ لأن البَيِّنةَ حُجّةٌ مُطلَقةٌ، ولا شيءَ لبكرٍ؛ لأن الإقرارَ حَصَل على وَجه الوصِيّةِ، وكلُّ الثُّلُثِ صار مُستحَقًّا لغيَره، إلا أن يَصِلَ إليه بشِراءٍ أو هِبةٍ أو إرثٍ، فإنه يَدفَعُه إلى الْمُقَرِّ له؛ لعَود محَلِّ الوصِيّةِ.

فلو اشتَرى الوارِثُ العبدَ الْمَقضيَّ به بالذي أقَرَّ به وصِيّةً: غَرِم الوارِثُ قِيمةَ الْمُقَرِّ به للمُقَرِّ له[4]؛ لأنه زَعَم أنه وَصَل إليه لا بالشِّراء، وقد فَوَّت الْمُقَرَّ به، فغَرِم قِيمتَه.

فلو أعتَقه الْمُقَرُّ له قبلَ أن يُقضى به للمُدَّعي نَفَذ؛ لأنه مِلكُه ظاهِرًا؛ إذ الإقرارُ

---

(١) في (أ): إفرازٌ.

(٢) في (م) و(س): قيمهم.

(٣) في (م) و(ف): أو اقر.

(٤) في (ب): للمقر.

يُوجِبُ الحقَّ بنفسه، فما لم يَبطُل بقَضاء القاضِي كان الْمِلكُ في الْمُقَرِّ به للمُقَرِّ له ثابِتًا، فلهذا نَفَذ عَتقُه.

فلو قُضِي لصاحِب البَيِّنةِ ضَمِن الْمُعتِقُ للوارِث قِيمتَه؛ لأنه وَجَب ردُّه، وقد عَجَز.

ولو أعتَقه بعدَ القَضاءِ لا يَنفُذُ؛ لاستِحقاق المحَلِّ.

تَرَك عبدًا، فأقَرَّ به وَصِيّةً، ثم ثَبَت الدَّينُ، وبِيعَ فيه، أو جُعِل بدَينه، ووَصَل إليه: سَلِم له، ولو وَصَل ثَمَنَه أو مِثلَه إرثًا أو وَصِيّةً: لا.

ولو تَرَك عبدًا واحِدًا، فأقَرَّ الوارِثُ أنه أوصَى به لهذا، وأجَزتُ بعدَ موتِه، وأقام رَجُلٌ البَيِّنة أن له على الميْت ألفًا، وقِيمةُ العبدِ ألفٌ، وبِيعَ فيه، أو جُعِل بدَينه، ووَصَل العبدُ إلى الوارِث بشِراءٍ ونحوِه: سَلِم له.

ولا يُؤمَرُ بالتَّسليم إلى الْمُقَرِّ له[1]؛ لأن مِن زعمِه أن الدَّينَ باطِلٌ، فليس للقاضِي بيعُه بالدَّين، ولكن له وِلايةُ البيعِ بطَريق الحِفظِ؛ لأن للقاضِي وِلايةَ الحِفظِ إذا لم يكن للتَّرِكة حافِظٌ، كما في حال غَيبةِ الوارِثِ، وهنا لَمّا حَكَم بالدَّين قَطَع يدَ الْمُوصَى له، ويدُ الوارِثِ مُنقطِعةٌ، وليس للتَّرِكة حافِظٌ، فأشبَه ذلك غَيبةَ الوارِثِ.

وإذا نَفَذ البيعُ بَطَل حقُّ الْمُوصَى له عن العَبد، وانتَقَل إلى الثَّمَن.

ولو مات الغَريمُ، فوَرِثه هذا الوارِثُ.. فإن أَصاب ذلك الألفَ بعَينه: فالْمُوصَى له أحَقُّ به؛ لانتِقال حقِّ الْمُوصَى له إلى الثَّمَنِ، إلا أن الْمَشهودَ له أخَذه بغَير حقٍّ، فإذا وَصَل إلى يَده سَلَّمه إليه.

وإن أَصاب مالًا آخرَ: فالْمُوصَى له أحَقُّ به أيضًا؛ لأنَّ مِن زعمِ الوارِثِ أن الْمَشهودَ له أخَذ ألفًا هو حقُّ الْمُوصَى له، فصار ذلك دَينًا عليه، فإذا مات كان غَريمُه أحَقَّ بتَرِكته

(١) في (ب): إلى المقر.

من الوارِث.

وكذا لو لم يَرِثه، ولكن أَوصى له به أو بمالٍ آخرَ؛ لتَقدُّم الدَّينِ على الوَصِيّة.

أُمُّ وَلَدٍ قَتَلت سَيِّدَها: تَعتِقُ بلا سِعايةٍ، وتُقتَصُّ، إلا إذا بَقِي وَلَدُها.

أُمُّ ولَدٍ قَتَلت سيِّدَها عمدًا: تَعتِقُ بلا سِعايةٍ، وتُقتَلُ قِصاصًا، إلا إذا بَقِي ولَدُها؛ لأنه سَقَط نَصيبُه.

فلو أقَرَّ أحَدُ الوَرَثةِ -وهم ثَلاثةٌ- أنه مات بعدَ قتلِها: لم تُقَد، فإن كَذَّبَتْه: فلا شيءَ له، وإن صَدَّقَتْه: فالثُّلُثُ بينَهما على سِتّةٍ وعِشرين، لها ثَلاثةٌ، والباقِي له، ولهما ثُلُثا القِيمةِ بكلِّ حالٍ.

فلو أقَرَّ أحدُ الوَرَثةِ -وهم ثَلاثةٌ- أنه كان لها ابنٌ من الميْت مات بعدَ[1] قتلِه: لم تُقَد[2].. فإن كَذَّبَتْه: فلا شيءَ للمُقِرِّ عليها؛ لأنه أقَرَّ بسُقوط القَوَدِ، وادَّعى انقِلابَ نَصيبِه مالًا، فلا يُسمَعُ عليها، وإن صَدَّقَتْه: فثُلُثُ قِيمتِها بينَها وبينَ الْمُقِرِّ على سِتّةٍ وعِشرين، لها ثَلاثةٌ تُحَطُّ عنها، وتَسعى للمُقِرِّ[3] في الباقِي.

وللمُنكِرَين ثُلُثا القِيمةِ[4] بكلِّ حالٍ؛ وهذا لأن الحُكمَ في حقِّهما لا يَتغيَّرُ بإقرار الْمُقِرِّ، فكان لهما الثُّلُثان.

ثم في زَعم الْمُقِرِّ والأُمِّ[5] أن القِسمةَ أرباعٌ، رُبُعٌ منه لابن[6] الميْتِ، وذا مَقسومٌ

(١) في (أ): ثم.

(٢) في (د): بعد قتلها لم تقتل.

(٣) في (ب): للمقر له.

(٤) في (ب): القسمة.

(٥) في (ب): والأمر.

(٦) في (أ) و(هـ): للابن.

بينَ الأُمِّ والبَنينَ الثَّلاثةِ[1]، لها السُّدُسُ، والباقِي للإخوة أثلاثًا، فجَعَلنا ذلك الرُّبُعَ على سِتّةٍ؛ لحَاجتنا إلى السُّدُس، فسهمٌ منها[2] للأُمّ، وبَقِيت خَمسةٌ بينَ ثَلاثةٍ، لا تَستقيمُ، فنَضرِبُ ثَلاثةً في سِتّةٍ، فتَصيرُ ثَمانيةَ عشَرَ، وإذا صار نَصيبُ الابنِ الميْتِ ثَمانيةَ عشَرَ صار نَصيبُ كلِّ ابنٍ ثَمانيةَ عشَرَ، والكلُّ اثنان وسَبعون.

إلا أن الْمُنكِرَين أخَذا زِيادةً على حقِّهما؛ لأن حقَّهما في النِّصف سِتّةٍ وثَلاثِين، وهما قد أخَذا الثُّلُثَين ثَمانيةً وأربَعين، فقد أخَذا سُدُسًا زائِدًا بغَير حقٍّ، وهو اثنَا عشَرَ، فتَوِي ذلك على الْمُقِرِّ والأمةِ، ونَصيبُ الْمُقِرِّ من الأَب ثَمانيةَ عشَرَ، ومن الأَخ خَمسةٌ، ونَصيبُها ثَلاثةٌ، فيَكونُ سِتّةً وعِشرين، فيُجعَلُ الثُّلُثُ الباقِي على سِتّةٍ وعِشرين، ثَلاثةُ أسهُمٍ لها، تَسقُطُ عنها، وسَعَت في ثَلاثةٍ وعِشرين للمُقِرّ.

ولو كانُوا أربَعةً، ومات أحَدُهم بعدَ قتلِه، فأقَرَّ أحَدُهم أنها أُمُّ الميْتِ، وهذا ابنُه، وكَذَّبَتْه: لم تَسْعَ له، وإن صَدَّقَتْه دونَه: فنِصفُ السُّدُسِ بينَها والْمُقِرِّ على ثَمانيةٍ، له خَمسةٌ، وإن صَدَّقاه: فنِصفُ السُّدُسِ بينَها والغُلامِ على سِتّةٍ، له خَمسةٌ، وتَسعى للمُقِرِّ[3] في رُبُعِ قِيمتِها.

ولو كانُوا أربَعةً، فمات أحَدُهم بعدَ قتلِه، فأقَرَّ أحدُ الثَّلاثةِ أنها أُمُّ الميْتِ الثّانِي، وهذا ابنُ الميْتِ الثّانِي، وكَذَّبَتْه: لم تَسْعَ له، وإن صَدَّقَتْه وكَذَّبه الغُلامُ: فنِصفُ السُّدُسِ بينَ الأُمِّ والْمُقِرِّ على ثَمانيةٍ، له خَمسةٌ، ولها ثَلاثةٌ، على ما مَرّ.

وإن صَدَّقاه: فنِصفُ السُّدُسِ من قِيمتها يُقسَمُ بينَها وبينَ الغُلامِ على سِتّةٍ، له

---

(١) في (د): بين الأم والمقر من الثلاثة.

(٢) في (ب): منهما.

(٣) في (ف): للمقر له.

خَمسةٌ، ولها سهمٌ، وتَسعى للمُقِرِّ في رُبُع قِيمتِها؛ لأنه نَصيبُه باتِّفاقهما.

ادَّعى دارًا إرثًا، وادَّعاها وارِثُ ذِي اليدِ، وبَرْهَنا، ومات، فزُكِّيَتا: قُضِي بينَهما.

ادَّعى دارًا إرثًا، وادَّعاها وارِثُ ذي اليدِ أيضًا، وبَرْهَن كلُّ واحِدٍ منهما على أنها دارُ أبِيه مات وتَرَكها مِيراثًا له، ومات ذو اليدِ قبلَ القَضاءِ، فزُكِّيت البَيِّنتان: قُضِي بينَهما؛ لأن سببَ الاستِحقاقِ قائِمٌ لهما، فبَقِي الوارِثُ خارِجًا مَعنًى.

فلو زُكِّيَت بَيِّنةُ أحَدِهما، وقُضِي بها: بَطَلت بَيِّنةُ الآخَرِ، إلا أن يُعِيدَها عليه.

فلو زُكِّيت بَيِّنةُ أحَدِهما، وقُضِي بها: بَطَلت بَيِّنةُ الآخَرِ؛ لأن البَيِّنَتين قَامتا معًا، فالقَضاءُ لأحَدهما يَتضمَّنُ ردَّ الآخَرِ، إلا أن يُعيدَها عليه، فيُقضى له.

فلو بَرْهَن الأجنَبيُّ في حَياته، والوارِثُ بعدَ مَوتِه، فزُكِّيَتا: استَويا، وبعَكسه: قُدِّم الأجنَبيُّ، كما لو أعرَضا عن شَهادة الحَياةِ.

فلو بَرْهَن الأجنَبيُّ في حَياته، والوارِثُ بعدَ موتِه، فزُكِّيتا: استَويا، وقُضِي بينَهما نِصفَين، وبعَكسه: قُضِي للأجنَبيِّ؛ لأن استِحقاقَه لا يَمنَعُ يدَه، فبَقِي الأجنَبيُّ خارِجًا.

ولو أَقام كلُّ واحِدٍ منهما شاهِدَين بعدَ موتِه: قُضِي للأجنَبيِّ؛ لأنهما أعرَضا عن شَهادة الحَياةِ.

ولو أَقام كلٌّ شاهِدًا في حَياته، وشاهِدًا بعدَ مَوتِه: استَويا.

ولو أَقام كلُّ واحِدٍ شاهِدًا في حَياته وشاهِدًا بعدَ موتِه: استَويا، واللهُ أعلَمُ.

بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ

بابُ دَعوى النَّسَبِ

الأصلُ: أن دِعوةَ[1] الاستِيلادِ أَولى من دِعوة[2] التَّحريرِ؛ لأنها أسبَقُ.

ودِعوةُ الاستِيلادِ: أن يَكونَ العُلوقُ في مِلك الْمُدَّعي.

ودِعوةُ التَّحريرِ: أن لا يَكونَ العُلوقُ في مِلك الْمُدَّعي.

وَلَدَت لأقَلَّ مُدَّةِ الحملِ مُذْ بِيعَت، فادَّعاه البائِعُ، لا أبُوه: فهو ابنُه(ز ف)، وهي أُمُّ وَلَدِه، وفُسِخ البيعُ، ورُدَّ الثَّمَنُ.

باع أمةً، فوَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُذ بِيعَت، فادَّعاه البائِعُ: فهو ابنُ البائِعِ، وأُمُّه أُمُّ ولَدِه، ويُفسَخُ البيعُ، ويُرَدُّ الثَّمَنُ.

والقِياسُ: أن لا يَثبُتَ النَّسَبُ من البائِع إذا لم يُصدِّقه الْمُشتَري، وبه أخَذ زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن البائِعَ مُناقِضٌ في كَلامه ساعٍ في نَقض ما تَمَّ به، وهو البيعُ؛ إذ الإقدامُ على البَيع اعتِرافٌ منه بحَوازه، والتَّناقُضُ يُبطِلُ الدَّعوى، ولا نسَبَ بدُون الدَّعوى، وصار كما لو ادَّعى أبُ[3] البائِعِ الولَدَ، وكَذَّبه الْمُشتَري، فإنه لم يَثبُت النَّسَبُ.

(١) في (هـ): دعوى.

(٢) في (هـ): دعوى.

(٣) في (أ): أن.

ولنا: أنه أمكَن إثباتُ النَّسَبِ منه، فيَثبُتُ؛ وهذا لأنّا تَيقَّنّا بحُصول العُلوقِ في مِلكه لَمّا وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ، وذا يَنزِلُ مَنزِلةَ البَيِّنةِ العادِلةِ في إثبات النَّسَبِ منه؛ إذ الظّاهرُ عدَمُ الزِّنى منها، وأمرُ النَّسَبِ على الخَفاء، فقد يَظُنُّ المرءُ أن العُلوقَ ليس منه، ثم يَظهَر له أنه منه، فكان عُذرًا له في إسقاط اعتِبارِ التَّناقُضِ.

كعبدٍ كاتَبه سيِّدُه، ثم بَرْهَن أن مَولاه كان حَرَّره قبلَ الكِتابةِ، فإنه يُقبَلُ، وبَطَلت الكِتابةُ، ولم يُعتبَر التَّناقُضُ؛ لخَفاء الإعتاقِ، وأمرُ العُلوقِ أَخفى، فالعُذرُ فيه أَقوى.

وإذا صَحَّت الدَّعوةُ استَنَدت إلى وَقت العُلوقِ، فيَظهَرُ أنه باع أُمَّ ولَدِه، فيُفسَخُ البيعُ؛ لامتِناع جَوازِ بيعِ أُمِّ الولَدِ، ويُرَدُّ الثَّمَنُ؛ لأن سَلامةَ الثَّمَنِ مَبنيّةٌ على سَلامة الْمَبيعِ.

بخِلاف أبِ البائِعِ؛ لأنه لم يَنعقِد العُلوقُ على مِلكه، وكان له حقُّ التَّملُّكِ على وَلَده، وقد زال ذلك بالبَيع.

وإن ادَّعاه الْمُشتَري معه، أو بعدَه، وكذا إن ماتَت(س م)، وإن مات لا، بخِلاف بيعِه(ز).

وإن ادَّعاه الْمُشتَري مع دِعوةِ البائِعِ أو بعدَه: فدِعوةُ البائِعِ أَولى؛ لأنها أسبَقُ؛ لاستِنادها إلى وَقت العُلوقِ؛ وهذا لأن دِعوةَ البائِعِ دِعوةُ استِيلادٍ؛ لأن أصلَ العُلوقِ في مِلكه، ودِعوةَ الْمُشتَري دِعوةُ تَحريرٍ؛ إذ أصلُ العُلوقِ لم يكن في مِلكه، ودِعوةُ الاستِيلادِ أقوى؛ لاستِنادها إلى وَقت العُلوقِ، واقتِصارِ دِعوةِ التَّحريرِ على الحال، فدِعوةُ البائِعِ سابِقةٌ مَعنًى، فكانت أولى.

وكذا إن ماتت الأُمُّ، فادَّعاه البائِعُ، وقد وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: ثَبَت(1) نسَبُ الولَدِ، وأخَذه البائِعُ؛ لأن الولَدَ هو الأصلُ في النَّسَب؛ لأنها تَستفيدُ الحُرِّيّةَ منه؛ ألا

(1) في (ب) و(هـ): يثبت.

تَرى إلى قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أعتقَها ولَدُها»[1]، والثّابتُ لها حقُّ الحُرِّيّةِ، وله حَقيقةُ الحُرِّيّةِ، والحَقيقةُ أَقوى من الحقّ، فتَستتبعُ الأَدنى، ولا يَضُرُّه فَواتُ البيعِ.

ويَرُدُّ الثَّمَنَ كلَّه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه ظَهَر أنه باع أُمَّ ولَدِه، وهي غيرُ مُتقوَّمةٍ عندَه في البَيع والغصبِ، فهَلَكت عندَ الْمُشتَري غيرَ مَضمونةٍ، وانتَقَض البيعُ، فيَرُدُّ كلَّ الثَّمَن.

وعندَهما: يَرُدُّ حِصّةَ الولَدِ، ولا يَرُدُّ حِصّةَ الأُمِّ؛ لأنها مُتقوَّمةٌ عندَهما، فيَضمَنُها.

وإن مات الولَدُ، فادَّعاه البائِعُ، وقد وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: لم يَثبُت نسَبُه؛ لاستِغنائه بالْمَوت عن[2] النَّسَب، ولم تَصِر أُمَّ ولَدِه؛ لأن الاستِيلادَ فرعُ النَّسَبِ، فلو ثَبَت لكان أصلًا، وهذا لا يَجوزُ.

بخِلاف بيعِه؛ فإنه إذا باع عبدًا وُلِد عندَه، ثم باعه الْمُشتَري من آخرَ، ثم ادَّعاه البائِعُ الأوَّلُ أنه ابنُه: فهو ابنُه، وبَطَل البَيعان، وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَصِحُّ دِعوتُه؛ لأنه مُناقِضٌ.

ولنا: أن اتِّصالَ العُلوقِ بمِلكه كالبَيِّنة، والبيعُ يَحتمِلُ النَّقضَ، وما له من حقِّ الدَّعوةِ لا يَنتقضُ[3] البيعُ لأجله.

وكذا لو كاتَب الولَدَ[4]، أو رَهَنه، أو آجَره، أو كاتَب الأُمَّ، أو رَهَنها، أو زَوَّجها، ثم كانت الدَّعوةُ؛ لأنها تَحتمِلُ النَّقضَ، فيَنتقِضُ كلُّه، وتَصِحُّ الدَّعوةُ، بخِلاف الإعتاقِ، على ما سيَأتي.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ب) و(هـ): من.

(٣) في (هـ): فينتقض.

(٤) في (هـ): ولده.

وبخِلاف ما لو ادَّعاه الْمُشتَري أوَّلًا، ثم ادَّعاه البائِعُ؛ حيث لا يَثبُتُ النَّسَبُ من البائِع؛ لأن النَّسَبَ الثّابتَ من الْمُشتَري لا يَحتمِلُ النَّقضَ، كإعتاقه.

والعَتقُ مِثلُ الموتِ.

والعَتقُ مِثلُ الموتِ، حتى لو حَبِلت أمةٌ في مِلك رَجُلٍ، فباعها، فوَلَدت في يَد الْمُشتَري لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُذ باعها، فادَّعى البائِعُ الولَدَ، وقد أعتَق الْمُشتَري الأُمَّ: فهو ابنُه، ويُحكَمُ بحُرِّيّته، ولا تَصِحُّ في حقِّ الأُمِّ، حتى لا تَصيرُ أُمَّ ولَدِه[1].

ولو كان الْمُشتَري أعتَق الولَدَ: لا تَصِحُّ دِعوتُه لا في حقِّ الولَدِ ولا في حقِّ الأُمِّ.

والفرقُ: أن الْمَقصودَ بالدِّعوة الولَدُ؛ لأنه الْمَقصودُ في إثبات النَّسَبِ، والأُمَّ تبَعٌ، ولهذا يُنسَبُ الولَدُ إليه بلا واسِطةٍ، والأُمُّ تُنسَبُ إليه بواسِطة الولَدِ.

فإذا أعتَق الْمُشتَري الولَدَ فقد حَلَّ بالوَلَد ما يَمنَعُ الدِّعوةَ، وهو الإعتاقُ؛ لأن إعتاقَ الْمُشتَري صَحَّ ظاهِرًا، ولو صَحَّت دِعوتُه في حقِّ الولَدِ يَبطُلُ إعتاقُه، والعِتقُ بعدَ وُقوعِه وصِحّتِه لا يَحتمِلُ البُطلانَ، فلم تَصِحَّ الدِّعوةُ في حقِّ الولَدِ؛ كيلا يَبطُلَ عَتقُ[2] الْمُشتَري، فلا تَصِحُّ في حقِّ الأُمِّ أيضًا؛ لأنها تبَعٌ له.

نعم! للبائِع هنا حقُّ استِلحاقِ[3] النَّسَبِ وإنه لا يَحتمِلُ النَّقضَ أيضًا، ولكن الثّابتُ للمُشتَري حَقيقةُ الإعتاقِ، فسَقَط الحقُّ -لضَعفه- بمُقابَلة الحَقيقةِ -لقُوّتها-.

وإذا أعتَق الْمُشتَري الأُمَّ فقد حَلَّ بالأُمِّ ما يَمنَعُ صِحّةَ الدِّعوةِ، فتَصِحُّ دِعوةُ الولَدِ وإن لم تَصِحَّ في حقِّ الأُمِّ؛ لأن امتِناعَ الحُكمِ في البَيع لا يُوجِبُ امتِناعَه في الأَصل،

(١) في (هـ): أم ولد.

(٢) في (ب) و(ج): حق.

(٣) في (هـ): استحقاق.

وليس من ضَرورة ثُبوتِ نسَبِ الولَدِ وحُرِّيّته صَيرورةُ الأُمِّ أُمَّ ولَدِه، كوَلَد الْمَغرورِ، فإنه حُرُّ الأصلِ ثابتُ النَّسَبِ من الْمُستولِد، وأُمُّه ليست بأُمِّ ولَدِه، بل هي أمةٌ لِمَولاها.

وكما في الْمُستولَدة بالنِّكاح، فإنه إذا استَولَد أمةَ الغيرِ بنِكاحٍ ثَبَت نسَبُه، ولا تَصيرُ الأمةُ[1] أُمَّ ولَدِه.

والتَّدبيرُ مِثْلُ الإعتاقِ؛ لأنه لا يَحتمِلُ النَّقضَ، وقد ثَبَت به بعضُ آثارِ الحُرِّيّةِ، كامتِناع التَّمليكِ من الغَير، وفيما إذا أعتَق الأُمَّ تُرَدُّ عليه حِصّتُه من الثَّمَن عندَهما، وعندَه: يُرَدُّ كلُّ الثَّمَنِ في **الصَّحيح**، كما في فَصل الموتِ، كذا ذَكَر في «الهِداية».

وذَكَر في «الْمَبسوط»: تُرَدُّ حِصّتُه من الثَّمَن لا حِصّتُها بالاتِّفاق، وفَرَّق بينَ الموتِ والعَتقِ.

ووجهُه: أن القاضِيَ كَذَّب البائِعَ فيما زَعَم، حيث جَعَلها مُعتَقةً من الْمُشتَري، فبَطَل زعمُه، ولم يُوجَد التَّكذيبُ في فَصل الموتِ، فيُؤاخَذُ بزَعمه، فتُستَرَدُّ[2] حِصّتُها أيضًا.

ولو لأكثَرها: رُدَّت بلا تَصديق الْمُشتَري.

ولو وَلَدت لأكثَرَ من سَنتَين من وَقت البيعِ: رُدَّت دِعوةُ البائِعِ: لأنه لم يُوجَد اتِّصالُ العُلوقِ بمِلكه، وهو الأصلُ في الباب، إلا إذا صَدَّقه الْمُشتَري، فيَثبُتُ النَّسَبُ منه، ويُحمَلُ على أن البائِعَ استَولَدها بحُكم النِّكاحِ؛ حملًا لأمره على الصَّلاح، ويَبقى الولَدُ عبدًا للمُشتَري.

ولا تَصيرُ الأمةُ أُمَّ ولَدٍ للبائِع، كما لو ادَّعاه أجنَبيٌّ آخرُ؛ لأن بتَصادُقهما أن الولَدَ

(١) في (هـ): الأم.

(٢) في (ج): فيرد.

من البائِع لا يَثبُتُ كونُ العُلوقِ في مِلكه؛ لأن البائِعَ لا يَدَّعي ذلك، وكيف يَدَّعي والولَدُ لا يَبقى في البَطن لأكثَرَ من سَنتَين؟! فكان حادِثًا بعدَ زَوالِ مِلكِ البائِعِ.

وإذا لم يَثبُت العُلوقُ في مِلك البائِعِ لا تَثبُتُ حَقيقةُ العِتقِ للوَلَد، ولا حقُّ العِتقِ للأَمة، ولا يَظهَرُ بُطلانُ البيعِ.

ودِعوةُ البائِعِ هنا دِعوةُ تَحريرٍ، وغيرُ المالِكِ ليس بأهلٍ لها.

ولو وَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت البيعِ، ولأقَلَّ من سَنتَين: لم تُقبَل دِعوةُ البائِعِ إلا بتَصديق الْمُشتَري؛ لأنه احتُمِل أن العُلوقَ لم يكن في مِلكه، فلم يُوجَد الشّاهدُ، فلا بُدَّ من تَصديقه، فإن صَدَّقه يَثبُتُ النَّسَبُ، ويَبطُلُ البيعُ، ويَكونُ الولَدُ حُرًّا، والأُمُّ أُمَّ ولَدٍ؛ لأنهما تَصادَقا واحتُمِل أن يَكونَ العُلوقُ في الْمِلك.

ولو تَنازَعا: فالبَيِّنةُ له.

ولو تَنازَعا: فالبَيِّنةُ للمُشتَري، أي إذا باع أمةً، فوَلَدت عندَ الْمُشتَري، فقال البائِعُ: (بِعتُها منك مُنذُ شهرٍ، والولَدُ مني)، وقال الْمُشتَري: (بِعتَها مني لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ، والولَدُ ليس منك): فالقولُ للمُشتَري بالاتِّفاق؛ لأن البائِعَ يَدَّعي انتِقاضَ البيعِ، والْمُشتريَ يُنكِرُ.

فإن أَقاما البَيِّنةَ: فالبَيِّنةُ للمُشتَري أيضًا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه أثبَت زِيادةَ مُدّةٍ في الشِّراء، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: البَيِّنةُ للبائِع؛ لأنه يُثبِتُ نسَبَ الولَدِ، واستِيلادَ الأمةِ، وانتِقاضَ البيعِ، فكان أكثَرَ إثباتًا.

باع أحَدَ التَّوأمَين، وادَّعى الآخَرَ: ثَبَت نَسَبُهما، ولو أعتَقه مُشتريه: بَطَل.

باع أحدَ التَّوأمَين، وادَّعى الآخرَ: ثَبَت نسَبُهما، ولو كان أعتَقه مُشتَريه بَطَل عَتقُه.

الأصلُ: أن التَّوأمَين وَلَدان بينَ وِلادتَيْهما أقَلُّ من سِتّة أشهُرٍ، فيَكونان من ماءٍ واحِدٍ؛ إذ لا يُتصوَّرُ عُلوقُ الثّانِي حادِثًا؛ إذ لا حَبَلَ أقَلُّ من سِتّة أشهُرٍ، والعُلوقُ على العُلوق مُتعذِّرٌ؛ لأنها إذا حَبِلت يَنسَدُّ فمُ رَحِمِها.

وإذا كان الأمرُ كذلك.. فإذا ادَّعى نسَبَ أحدَ التَّوأمَين ثَبَت نسَبُهما منه؛ لأنهما لا يَنفصِلان نسَبًا، فمن ضَرورة ثُبوتِ نسَبِ أحَدِهما ثُبوتُ نسَبِ الآخرِ.

فإذا كان في يَده غُلامان تَوأمان وُلِدا عندَه، وكان عُلوقُهما عندَه أيضًا، فباع أحَدَهما، فأعتَقه الْمُشتَري، ثم ادَّعى البائِعُ الغُلامَ الذي عندَه أنه ابنُه: فهما ابناه، وبَطَل عَتقُ الْمُشتَري؛ لأن دِعوةَ البائِعِ صَحَّت في الوَلَد الذي عندَه؛ لِمُصادَفة[1] العُلوقِ والدَّعوةِ مِلكَه، فيَثبُتُ نسَبُه.

وإذا ثَبَت نسَبُه ثَبَت نسَبُ الآخرِ؛ لأنهما خُلِقا من ماءٍ واحِدٍ، وبَطَل عَتقُ الْمُشتَري في الْمُشترَى ضَرورةً؛ لأن الذي عندَه ظَهَر أنه حُرُّ الأصلِ، فاقتَضى أن يَكونَ الآخرُ حُرَّ الأصلِ؛ فإنه يَستحيلُ أن يَكونَ أحَدُهما حُرَّ الأصلِ والآخرُ رَقيقًا، وقد خُلِقا من ماءٍ واحِدٍ، فكان هذا نقْضَ الإعتاقِ بأمرٍ فوقَه، وهي الحُرِّيّةُ الثّابتةُ بأَصل الخِلقةِ.

بخِلاف ما لو كان الولَدُ واحِدًا؛ لأن العَتقَ يَبطُلُ ثَمَّ مَقصودًا لحقِّ دِعوةِ البائِع، وإنه لا يَجوزُ؛ لأن ذا حقُّ العَتقِ، وهذا حَقيقتُه، وهنا تَثبُتُ الحُرِّيّةُ في الذي عندَه، ثم تَتعدّى إلى الآخَر ضِمنًا وتَبَعًا[2]، فيُستغنَى عن قِيام الوِلايةِ، هذا إذا كان أصلُ العُلوقِ في مِلكه.

فإن لم يكن[3] أصلُ العُلوقِ في مِلك البائِعِ، والْمَسألةُ بحالها: يَثبُتُ نسَبُ الولَدَين

---

(١) في (هـ): بمصادقة.

(٢) في (هـ): وبيعًا.

(٣) في (هـ): وإن لم يكن لم يكن أصل.

من البائِع أيضًا؛ لأن التَّوأمَين لا يَنفكّان نسَبًا، وقد ثَبَت نسَبُ الذي عندَه؛ لِمُصادَفة الدَّعوةِ[1] مِلكَه، فيَثبُتُ نسَبُ الآخرِ ضَرورةً، ويَعتِقُ الذي عندَ البائِعِ على البائِع.

ولا يَبطُلُ عَتقُ الْمُشتَري في الذي عندَه، ولا يَنتقِضُ بيعُه؛ لأن هذه دِعوةُ تَحريرٍ لا دِعوةُ استِيلادٍ؛ لافتِقار دِعوةِ الاستِيلادِ إلى اتِّصال العُلوقِ بمِلك من يَدَّعيه، وإذا كانت دِعوةَ تَحريرٍ تَقتصِرُ[2] على محَلِّ وِلايتِه، وصار كأن البائِعَ أعتَقهما، فيَعتِقُ مَن في مِلكه فحسبُ، وليس من ضَرورة حُرِّيّةِ أحدِ التَّوأمَين بعَتقِ عارِضِ حُرِّيّةُ الآخرِ؛ فلهذا لا يَعتِقُ الذي عندَ الْمُشتَري عليه.

ولو ادَّعى أبُوه، وكَذَّباه: صارَت أُمَّ وَلَدِه بالقِيمة، وثَبَت نَسَبُهما، وعَتَق الباقِي، لا الْمَبيعُ، وكذا لو باع[4] الأُمَّ معه.

ولو وَلَدت تَوأمَين، فباع[3] أحدَ الولَدَين[4]، ثم ادَّعى أبُ البائِعِ[5] الولَدين، وكَذَّباه: صارت أُمَّ ولَدِه بالقِيمة، وثَبَت نسَبُهما، وعَتَق الذي في يَد البائِعِ، ولا يَعتِقُ الْمَبيعُ؛ لِما فيه من إبطال مِلكِه الظّاهرِ، بخِلاف النَّسَبِ؛ لأنه لا يُتضرَّرُ به، فرقٌ بينَه وبينَ البائِعِ إذا كان هو الْمُدَّعيَ، كما مَرّ.

ووجهُ الفرقِ: أن سببَ دِعوةِ البائِعِ ثابِتٌ في حقِّ الْمُشتَري، وهو العُلوقُ في مِلكه، فإذا عَلِق أحَدُهما حُرًّا بدَليلٍ هو حُجّةٌ على الْمُشتَري.. تَعدّى إلى الذي أعتَقه الْمُشتَري، فبَطَل إعتاقُه بعَتقِ فوقَه.

---

(١) في (هـ): الدعوى.

(٢) في (ب): فيقتصر.

(٣) في (ب): فضاع.

(٤) في (هـ): فباع التوأمين.

(٥) في (ب): ادعى البائع.

وهنا حُجّةُ الأبِ حقُّ التَّملُّكِ، وهو ثابتٌ في حقِّ البائِعِ دونَ الْمُشتَري، فجُعِل في حقِّ الْمُشتَري كتَحريرٍ مُبتدأٍ؛ لعَدَم الحُجّةِ في حقِّه، وأحدُ التَّوأمَين يَنفرِدُ عن الآخَر في التَّحرير الْمُبتدأِ.

وكذا لو باع الأُمَّ مع أحَدِهما، ثم ادَّعى الأبُ: صَحَّت[1] دِعوتُه عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وثَبَت نسَبُهما، والولَدُ القائِمُ حُرٌّ بالقِيمة، والولَدُ الْمَبيعُ مع أُمِّه[2] بَقِيا على مِلك الْمُشتَري.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: لا يَصِحُّ؛ لتَعذُّر تَملُّكِها[3].

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الولَدَ أصلٌ؛ بدَليل صِحّةِ الدَّعوةِ[4] بعدَ موتِها.

صَبِيٌّ عندَه، فقال: (هو ابنُ فُلانٍ)، ثم قال: (هو ابنِي): لَغا، وإن جَحَد[س ٢].

صبيٌّ في يَد رَجُلٍ، قال الذي في يَده: (هو ابنُ عَبدي فُلانٍ الغائِبِ)، ثم قال: (هو ابني): لا يَكونُ ابنَه أبدًا، وإن جَحَد العبدُ أن يَكونَ ابنَه، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: إذا جَحَد العبدُ أن يَكونَ ابنَه فهو ابنٌ للمَولى، وإذا صَدَّقه أو لم[5] يُذْرَ تَصديقُه ولا تَكذيبُه: لم تَصِحَّ دِعوةُ الْمُقِرِّ عندَهم.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا قال: (هو ابنُ فُلانٍ، وُلِد على فِراشه)، ثم ادَّعاه لنَفسه.

---

(١) في (ب): صحة دعوته عند أبي يوسف ثبت.

(٢) في (د): أم ولده.

(٣) في (ب): تملكهما.

(٤) في (هـ): الدعوى.

(٥) في (ج): ولم.

وتفسيرُ الْمَسألةِ: أن يَكونَ رَجُلٌ في يَده صبيٌّ وُلِد في مِلكه، وهو يَبيعُه، ولا يَأمَنُ الْمُشتَري أن يَدَّعيَه البائِعُ يومًا، فيَطلُبُ حِيلةً يَقَعُ له الأمنُ من انتِقاض البيعِ بالدَّعوى[1].

فالحِيلةُ في ذلك عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يَطلُبَ من البائِع حتى يُقِرَّ البائِعُ أنه ابنُ عبدِه الغائِبِ، فإنَّ بعدَ هذا الإقرارِ لا تَصِحُّ دَعوى[2] البائِعِ، صَدَّق العبدُ البائِعَ فيما قال أو كَذَّبه، أو لم يُدْرَ أنه صَدَّقه أو كَذَّبه.

والحِيلةُ على قَول الكلِّ: أن يُقِرَّ البائِعُ أن هذا ابنُ فُلانٍ الميْتِ؛ حتى لا يَتأتّى منه تكذيبٌ، فيَكونُ مُخرَّجًا على قَول الكلِّ.

لهما: أن الإقرارَ بَطَل بالجُحود، فصار كأن لم يكن الإقرارُ؛ وهذا لأن الإقرارَ بما لا يَحتمِلُ[3] النَّقضَ مُلحَقٌ بما يَحتمِلُ النَّقضَ.

والنَّسَبُ وإن كان لا يَحتمِلُ النَّقضَ فالإقرارُ بالنَّسَب يَرتدُّ بالرَّدّ؛ ألا تَرى أن الإكراهَ لا يَبطُلُ بما[4] لا يَحتمِلُ النَّقضَ، وكذا الهَزْلُ، ويُبطِلان[5] الإقرارَ بذلك، فصار كمن اشتَرى عبدًا، ثم أقَرَّ أن البائِعَ كان أعتَقه، فكَذَّبه البائِعُ، ثم يَقولُ الْمُشتَري: (أنا أعتَقتُه)؛ فإن الوَلاءَ يَتحوَّلُ[6] إليه كأنه لم يُقِرَّ أصلًا.

بخِلاف ما لو صَدَّقه العبدُ؛ فإنه لا تَصِحُّ دِعوةُ البائِع؛ لأن بالتَّصديق ثَبَت نسَبُ الولَدِ من العَبد، فمَنَع ذلك صِحّةَ دِعوةِ البائِعِ.

---

(١) في (ج) و(هـ): بالدعوة.

(٢) في (ب) و(ج): دعوة.

(٣) في (ج): بما يحتمل.

(٤) في (أ) و(هـ): يبطل ما لا، وفي (ج): لا يبطله ما.

(٥) في (ب) و(هـ): وبطلان.

(٦) في (هـ): الرد لا يتحول.

وبخِلاف ما إذا لم يُرِد تَصديقَه ولا تكذيبَه؛ لأنه ثَبَت للعَبد حقُّ التَّصديقِ، فلا تَصِحُّ دِعوةُ الْمَولى بعدَ ذلك، كوَلَد الْمُلاعَنةِ لا تَصِحُّ دِعوةُ غيرِه نسَبَه؛ لِقيام حقِّ الدِّعوةِ في حقِّ الْمُلاعِنِ على اعتِبار أن يُكْذِبَ نفسَه.

وله: أن هذا إقرارٌ بما لا يَحتمِلُ النَّقضَ، وهو النَّسَبُ، وذا لا يَبطُلُ بردِّ الْمُقَرِّ له؛ ألا تَرى أن الْمُشتريَ إذا أقَرَّ أن البائِعَ كان أعتَق ما باعه، وكَذَّبه البائِعُ: فإنه لا يَبطُلُ ذلك، ولكنه يَعتِقُ عن الْمُقِرّ.

وإذا لم يَبطُل امتَنَع بذلك دِعوةُ الْمُقِرِّ، كمن شَهِد على رَجُلٍ بنسَبِ صَغيرٍ، فرُدَّت شَهادتُه لتُهَمةٍ، ثم ادَّعاه الشّاهدُ أنه ابنُه: فإنه لا تَصِحُّ؛ وهذا لأنه تَعلَّق به حقُّ الْمُقَرِّ له، حتى لو صَدَّقه بعدَ التَّكذيبِ يَثبُتُ النَّسَبُ منه.

وكذا تَعلَّق به حقُّ الولَدِ، فصار الحُكمُ فيه كالذي لم يُصدِّقه ولم يُكذِّبه.

ومَسألةُ الوَلاءِ.. قِيل: على هذا الخِلافِ، ذَكَره في كِتاب الوَلاءِ، وبعدَ التَّسليمِ فالنَّسَبُ ألزَمُ بالنِّسبة إلى الوَلاء؛ لأن الوَلاءَ إذا ثَبَت حَقيقةً يَحتمِلُ الانتِقاضَ؛ بدَليل أن الْمُعتَقةَ إذا ارتَدَّت ولَحِقت بدار الحربِ، ثم سُبِيَت وأُعتِقت: فوَلاؤُها لمن أعتَقها ثانِيًا، وبَطَل وَلاءُ الأوَّلِ، والنَّسَبُ إذا ثَبَت حَقيقةً لا يَحتمِلُ الانتِقاضَ والارتِفاضَ[1].

ولأن الوَلاءَ يَبطُلُ باعتِراض الأقوى، كجرِّ الوَلاءِ من قَوم الأُمِّ إلى قَوم الأبِ، وقد اعتَرَض على الوَلاء الْمَوقوفِ ما هو أقوى، وهو دِعوةُ[2] الْمُشتَري، فيَبطُلُ به.

بخِلاف النَّسَبِ -كما مَرَّ في وَلَد الْمُلاعَنة-؛ فإنه لا يَثبُتُ نسَبُه من غَير الْمُلاعِنِ؛ لاحتِمال ثُبوتِه من الْمُلاعِن.

---

(١) في (د): والارتفاع.

(٢) في سوى (أ) و(هـ): دعوى.

ولو في يَد مُسلِمٍ ونَصرانِيَّ، فقال: (ابنِي)، وقال الْمُسلِمُ: (عَبدِي): فهو حُرٌّ ابنُ النَّصرانِيِّ.

ولو ادَّعيا بُنُوَّةً: رُجِّح الْمُسلِمُ، كالأَب مع الابنِ[1].

ولو كان صبيٌّ في يَد مُسلِمٍ ونَصرانيٍّ، فقال النَّصرانيُّ: (هو ابني)، وقال الْمُسلِمُ: (هو عَبدي): فهو حُرٌّ ابنُ النَّصرانيِّ إذا ادَّعيا معًا، ولو كانت دِعوتُهما دِعوةَ البُنُوَّةِ: فالْمُسلِمُ أَولى.

والفرقُ: أنهما في دَعوى النَّسَبِ استَويا، فيُرجَّحُ الْمُسلِمُ بالإسلام؛ لأن القَضاءَ بالنَّسَب من الْمُسلِم قَضاءٌ بإسلامه، وفيما نحن بصَدَده لا تَعارُضَ بينَ الدَّعويَين -أعني دَعوى الرِّقِّ ودَعوى النَّسَبِ-؛ لأنه يَجوزُ أن يَكونَ عبدًا لواحِدٍ وابنًا لآخرَ، حتى يَثبُتَ التَّرجيحُ بالإسلام؛ ألا تَرى أن التَّرجيحَ بالإسلام واجِبٌ في النَّسَب نظَرًا للصَّغير، ونظَرُ الصَّبيِّ في هذا أوفَرُ؛ لأنه يَنالُ شرَفَ الحُرِّيَّةِ حالًا، وشرَفَ الإسلامِ مَآلًا؛ لأنه يَملِكُ اكتِسابَ الإسلامِ بنَفسه؛ لوُضوح دَلائلِ الأُلوهيَّةِ، وسُطوعِ بَراهينِ الرُّبوبيَّةِ.

ففي كلِّ شيءٍ له آيةٌ ... تَدُلُّ على أنه واحِدُ

وفي عَكسه: الحُكمُ بالإسلام تَبَعًا لأبيه، وحِرمانُه[2] عن شَرَف الحُرِّيَّةِ؛ لأنه لا يُمكِنُه اكتِسابُ الحُرِّيَّةِ بنَفسه.

امرَأةٌ ادَّعت صبيًّا أنه ابنُها: لا تُصدَّقُ، إلا أن تَأتيَ بامرَأةٍ تَشهَدُ بالوِلادة.

قالُوا: الْمُرادُ به: امرَأةٌ لها زوجٌ.

وإنما لم تَصِحَّ: لِما فيه من إلزام النَّسَبِ على الزَّوج، والإلزامُ لا بُدَّ له من الحُجَّة،

(١) هذه الفقرة مثبتة من (م) و(ن).

(٢) في (هـ): لسيده وحرمانًا.

والحُجّةُ شَهادةُ القابِلةِ؛ وهذا لأن سببَ لُزومِ النَّسَبِ قائِمٌ، وهو النِّكاحُ، ولكن الحاجةُ إلى إثبات الوِلادةِ والنِّكاحِ لا تُوجِبُ الوِلادةَ لا مَحالةَ، وفي إثبات الوِلادةِ وتَعيينِ الولَدِ إلزامٌ عليه، وشَهادةُ القابِلةِ تكفِي لذلك؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبِل شَهادةَ القابِلةِ على الوِلادة[1].

ولو كانت تَدَّعي النَّسَبَ في ذلك على الرَّجُل من غَير نِكاحٍ قائِمٍ، بأن كانت مُعتدّةً: فلا بُدَّ من حُجّةٍ تامّةٍ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وهي شَهادةُ رَجُلَين أو رَجُلٍ وامرَأتَين.

ولو كانت لا تَدَّعي إلزامًا على أحدٍ، بأن لم تكن مَنكوحةً ولا مُعتدّةً: يثبُت النَّسَبُ منها بقَولها بلا حُجّةٍ؛ لأن فيه إلزامًا على نَفسها دونَ غيرِها.

فإن كان لها زوجٌ، فصَدَّقها: فهو ابنُهما[2] بلا شَهادة امرَأةٍ؛ لأن الذي يَلزَمُه النَّسَبُ قد اعترَف به، فأَغنى ذلك عن الحُجّة.

ومن الْمَشايخ من أَجرى الْمَسألةَ على إطلاقها، ورَدَّ قولَها وإن لم تكن ذاتَ زوجٍ؛ عمَلًا بإطلاق ما ذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

صَبِيٌّ في يَدَي زَوجَين، زَعَم[3] أنه ابنُه من غَيرها، وزَعَمت أنه ابنُها من غَيره:

(١) روى الطبراني في «الأوسط» (٥٩٦)، والدارقطني (٤٥٥٦) عن حذيفة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز شهادة القابلة. وروى الدارقطني (٤٥٥٨) عن علي قال: شهادة القابلة جائزة على الاستهلال.

(٢) في سوى (ج) و(د): ابنها.

(٣) الزعم: يطلق بمعنى القول، ومنه: زعمت الحنفية، وزعم سيبويه، أي قال، وعليه قوله تعالى ﴿أَوْ تُسْقِطَ ٱلسَّمَآءَ كَمَا زَعَمْتَ﴾ [الإسراء: ٩٢]، أي كما أخبرت، ويطلق على الظن، يقال: في زعمي كذا، وعلى الاعتقاد، ومنه قوله تعالى ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبْعَثُواْ﴾ [التغابن: ٧]، قال الأزهري: وأكثر ما يكون الزعم فيما يشك فيه ولا يتحقق، وقال بعضهم: هو كناية عن الكذب، وقال السيوطي -شارح الحماسة-: أكثر ما يستعمل فيما كان باطلًا، أو فيه ارتياب، وقال ابن القوطية: زعم زعمًا: قال خبرًا =

فهو ابنُهما.

صبيٌّ في يَدَي زَوجَين، زَعَم الزَّوجُ أنه ابنُه من غَيرها، وزَعَمت الْمَرأةُ أنه ابنُها من غَيره: فهو ابنُهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أقَرَّ بنَسَب الولَدِ منه، وادَّعى ما يُخرِجُه من يَد صاحِبِه، وكَذَّبه صاحِبُه في إِخراجه من يَده، ويدُهما ثابِتٌ[1] في الوَلَد على السَّواء، فصَحَّ إقرارُهما للوَلَد بثَبات النَّسَبِ؛ إذ الظّاهرُ أنه منهما[2]؛ لِقِيام أيدِيهما، أو لِقِيام الفِراشِ بينَهما.

ولم تَصِحَّ دَعوى[3] كلِّ واحِدٍ منهما الإخراجَ من يَد صاحِبِه، كثَوبٍ في يَدَي رَجُلَين كلُّ واحِدٍ منهما يَقولُ: (هو بَيني وبينَ آخرَ): لم يُصدَّق واحِدٌ منهما في إِبطال حقِّ صاحبِهِ، ويَكونُ الثَّوبُ بينَهما، إلا أنه يَدخُلُ الْمُقَرُّ له في نَصيب الْمُقِرِّ ثَمّ، أي يَصيرُ ما حَصَل للمُقِرِّ بينَه وبينَ الْمُقَرِّ له نِصفان؛ لأن المحَلَّ يَقبَلُ الاشتِراكَ، وهنا لا يَدخُلُ؛ لأن النَّسَبَ لا يَحتمِلُ الشِّرْكةَ.

وَلَدَت مُشتراتُه، فاستُحِقَّت: غَرِم الأبُ قِيمتَه، وهو حُرٌّ، ورَجَع على بائِعه بالثَّمَن وقِيمتِه، وهو على بائِعه بالثَّمَن فقط(س م).

ومن اشتَرى أمةً، فوَطِئها، فوَلَدت منه ولَدًا، فاستَحقَّها رَجُلٌ: غَرِم الأبُ للمَولى قِيمةَ الولَدِ يومَ يُخاصِمُ، إن جاء الْمُستحِقُّ والولَدُ حيٌّ.

= لا يدرى أحق هو أو باطل، قال الخطابي: ولهذا قيل: (زعم) مطيةُ الكذب، وزعم غير مَزْعَم: قال غير مَقُول صالح، وادعى ما لم يمكن. «المصباح» ١/ ٢٥٣.

(١) في (د) و(هـ): ثابتة.

(٢) في (ب) و(د): بينهما.

(٣) في (د): دعوة.

والأصلُ فيه: أن ولَدَ الْمَغرورِ حُرٌّ بالقِيمة.

والْمَغرورُ: من يَشتَري أمةً أو يَتملَّكُها بسببٍ من أَسباب الْمِلكِ، كالهِبة، والوصِيّةِ، والصَّدَقةِ، فيَستولِدُها، ثم يَظهَرُ بالبَيِّنة أنها مِلكُ الغيرِ، أو يَتزوَّجُ امرَأةً على أنها حُرّةٌ، ثم يَظهَرُ بالبَيِّنة أنها أمةٌ..

فالولَدُ في هذه الْمَسائلِ حُرٌّ بالقِيمة، رُوِي ذلك عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1] في النِّكاح، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الشِّراء، وذا بمَحضَرٍ من الصَّحابة رضي الله عنهم أجمَعين[2]،

---

(١) في (د): ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) قال الإمام محمد رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «الأصل» ١٠/ ٢٦٩: وكذلك لو زوجها رجل من رجل وأخبره أنها حرة، فإذا هي أمة، فإن الولد حر، وعلى الأب قيمته، ويرجع بذلك على الذي غرّه وزوّجه.

ثم قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا نحوُ هذا.

وروى نحو هذا عبد الرزاق (١٣١٦٦)، وابن أبي شيبة (٢١٠٦٢)، والبيهقي (١٤٢٥٤).

وقال في «نصب الراية» ٤/ ١١٠: قوله: وولد المغرور حر بالقيمة، بإجماع الصحابة، قلت: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٥٤٠) عن علي في رجل اشترى جاريةً فولدت منه أولادًا، ثم أقام رجل البينة أنها له، قال: ترد عليه، ويُقَوَّم عليه ولدُها، فيغرم الذي باعها ما غررها. انتهى، (٢١٠٦٠) عن سليمان بن يسار: أن أمة أتت قومًا فغرتهم، وزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، فولدت له أولادًا فوجدوها أمة، فقضى عمر بقيمة أولادها، في كل مغرور غرة. انتهى، (٢١٠٦١) عن خلاس: أن أمة أتت طيئًا فزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، ثم إن سيدها ظهر عليها، فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها، وجعل لزوجها ما أدرك من متاعه، وجعل فيهم السُّنّة، في كل رأس رأسين. انتهى، (٢١٠٦٢) عن الشعبي قال: سألته عن جارية أتت قومًا فزعمت أنها حرة، فرغب فيها رجل فتزوجها، فولدت له أولادًا، ثم علموا أنها أمة، فجاء مولاها فأخذها، قال: يأخذ المولى أمته، ويفدي الأب أولاده، بغرة غرة. انتهى، (٢١٠٦٣) عن سعيد بن المسيب قال: في ولد كل مغرور غرة. انتهى، وفي «الموطأ» (٢/ ٧٤١) في كتاب الأقضية: مالك: أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في أمة غرت رجلًا بنفسها، فذكرت أنها حرة، فتزوجها، فولدت له أولادًا، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم، قال مالك:=

فحَلَّ محَلَّ الإجماع.

ولأن النَّظَرَ من الجانِبَين واجِبٌ؛ إذ الْمَغرورُ بَنى أمرَه على سبَبٍ صَحيحٍ في الشَّرع، فاستَوجَب النَّظَرَ، والأمةُ مِلكُ الْمُستحِقِّ، والولَدُ مُتفرِّعٌ عن مِلكه، فاستَوجَب النَّظَرَ أيضًا، فوَجَب الجمعُ بينَ حقَّيهما بقَدْر الإمكانِ، وذا بأن يحيا[1] حقُّ الْمُستحِقِّ في مَعنى الْمَملوكِ، وَيحيا[2] حقُّ الْمَغرورِ[3] في صُورته، فيُجعَلُ حُرَّ الأصلِ في حقِّه، عبدًا في حقِّ الْمُستحِقِّ.

ولهذا قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تَزوَّج العبدُ امرأةً غَرَّه رَجُلٌ أنها حُرّةٌ، فوَلَدت، ثم ظَهَر أنها أمةٌ: فالولَدُ حُرٌّ بالقِيمة؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعوا على أن ولَدَ الْمَغرورِ حُرٌّ بالقِيمة[4] بلا فصلٍ بينَ أبٍ وأبٍ.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إنه مُتولِّدٌ من رَقيقَين، فكيف يَكونُ حُرًّا؟! والْمَنقولُ عنهم في الأَب الحُرِّ.

وإنما أوجَبنا[5] القِيمةَ يومَ الخُصومةِ: لأن الولَدَ من زَوائِد الغصبِ، وزَوائدُ الغصبِ إنما تُضمَنُ بالْمَنع، كوَلَد الْمَغصوبةِ، والمنعُ إنما يَتحقَّقُ بعدَ الطَّلَبِ، فتُعتبَرُ القِيمةُ يومَ الطَّلَبِ، وهو يومُ الخُصومةِ.

فإن كان الْمُشتَري باع الأمةَ من رَجُلٍ آخرَ، واستَولَدها الْمُشتَري الثّانِي، ثم

= وتلك القيمة عندي. انتهى.

(١) في سوى (أ): يجيء. وانظر «الفتح» ٨/ ٣١٥.

(٢) في سوى (أ) و(د): ويجيء. وانظر «الفتح» ٨/ ٣١٥.

(٣) في (ب): المغرورين. وانظر «الفتح» ٨/ ٣١٥.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (د): أوجبا.

استَحقَّها رَجُلٌ، وجَعَل القاضِي الولَدَ حُرًّا بالقِيمة: رَجَع الْمُشتَري الثّانِي على البائِع الثّانِي بالثَّمن، وبقِيمة الولَدِ، ويَرجِعُ الْمُشتَري الأوَّلُ على البائِع الأوَّلِ بالثَّمن.

ولا يَرجِعُ عليه بقِيمة الولَدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن البائِعَ الأوَّلَ ضَمِن للمُشتَري الأوَّلِ سَلامةَ أولادِه دونَ سَلامةِ أولادِ الْمُشتَري منه؛ لأن ضَمانَ السَّلامةِ إنما يَثبُتُ بالبَيع، والبيعُ الثّاني يُضافُ إلى الثّانِي لا إلى الأوَّل.

وعندَهما: يَرجِعُ بقِيمة الولَدِ أيضًا؛ لأن الْمُشتريَ الثّانيَ إنما يَرجِعُ على البائِع بقِيمة الولَدِ لأنه ضَمِن له سَلامةَ الولَدِ في ضِمن البيعِ، ولم يَسلَم له، وهذا الْمَعنى يَقتَضي رُجوعَ الْمُشتَري الأوَّلِ على البائِع الأوَّلِ؛ لأن البائِعَ الأوَّلَ ضَمِن له سَلامةَ الولَدِ، ولم يَسلَم له لَمّا أخَذ منه قِيمةَ الولَدِ.

فإن مات: لم يَضمَن الأبُ، وإن تَرَك مالًا، وإن قُتِل: غَرِم قِيمتَه.

فإن مات الولَدُ لم يَضمَن الأبُ؛ لأن الولَدَ حَدَث في يَده بلا صُنعه، وفي مِثل هذا إنما يَجِبُ الضَّمانُ بالْمَنع، والمنعُ يَكونُ بعدَ الطَّلَبِ، فإذا هَلَك قبلَ الطَّلَبِ لم يُوجَد سببُ ضَمانِه، فلا يَضمَنُ، كما لو هَلَك ولَدُ الْمَغصوبةِ عندَ الغاصِب؛ فإنه لا يَضمَنُ قِيمتَه.

وكذا لو تَرَك مالًا؛ لأن الإرثَ ليس بعِوَضٍ عن الوَلَد، فلم يَصِر الولَدُ سالِمًا له بسَلامة الإرثِ، فلا يَغرَمُ شيئًا.

والمالُ لأبِيه[1]؛ لأن الولَدَ حُرُّ الأصلِ في حقِّه، فما تَرَك يَكونُ مِيراثًا لأبِيه[2].

فإن قِيل: الولَدُ وإن كان حُرَّ الأصلِ في حقِّ الْمُستولِدِ[3] فهو رَقيقٌ في حقِّ الْمُستحِقِّ،

(١) كذا في (أ) و(ج)، وفي (هـ): لابنه، وفي (ب) و(د) غير منقوطة. وانظر «الهداية» ٣/ ١٧٧.

(٢) كذا في (ج)، وفي (هـ): لابنه، وفي سوى (ج) غير منقوطة. وانظر «الهداية» ٣/ ١٧٧.

(٣) في (هـ): المشتري.

فلِمَ كان اعتِبارُ جانِبِ الْمُستولِدِ أحَقَّ؟

قُلنا: الولَدُ كان حيًّا، فالْمُستحِقُّ بمَعزِلٍ من ماله، وكان كلُّه للوَلَد، فإذا كان الولَدُ أحَقَّ به في حَياته فلْيكن الوالِدُ أحَقَّ به بعدَ وَفاتِه؛ لأنه خَلَفُه.

فإن قِيل: وَجَب أن يَكونَ الإرثُ مُشتركًا بينَهما؛ نظَرًا للجانِبَين؛ لأنه حُرٌّ في حقِّ الأبِ رَقيقٌ في حقِّ الْمُستحِقِّ.

قُلنا: هو حُرُّ الأصلِ في حقِّ الْمُستحِقِّ أيضًا، وإنما قَدَّرنا الرِّقَّ في حقِّه: لضَرورة القَضاءِ بالقِيمة، والثّابتُ بالضَّرورة يَتقدَّرُ بقَدْرها.

ولو قَتَله الأبُ غَرِم قِيمتَه؛ لتَحقُّق المنعِ، وكذا لو قَتَله غيرُه فأخَذ دِيَتَه؛ لأنه سَلِم له الولَدُ؛ إذ الدِّيَةُ بدَلُ المحَلِّ شرعًا، فصار الولَدُ سالِمًا له بسَلامتها، فيَغرَمُ قِيمتَه للمُستحِقّ، ويَضمَنُ الْمُستولِدُ عُقرَ الأمةِ؛ لأنه وَطِئ أمةَ الغيرِ، وقد سَقَط الحدُّ للشُّبهة، فيَجِبُ العُقرُ.

ولا يَرجِعُ الْمُستولِدُ بالعُقر على البائعِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ بالعُقر كما يَرجِعُ بقِيمة الولَدِ وثَمَنِ الأمةِ.

ولنا: أنه إنما ضَمِنه مُقابَلًا بالْمَلاذِّ التي استَوفاها بالوَطء، فلا يَستوجِبُ الرُّجوعَ على غَيره، بخِلاف ما ذُكِر؛ لأن البائِعَ ضَمِن سَلامةَ الْمَبيعِ والأولادِ للمُشتَري، فيَرجِعُ إذا لم يَسلَما له.

فَصْلٌ
[فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ]

أمةٌ بينَهما، وَلَدَت وَلَدَين في بَطنَين، فقال أحَدُهما: (الأصغَرُ ابنِي، والأكبَرُ ابنُ شَرِيكِي): فالأصغَرُ منه، وهي أُمُّ وَلَدِه، صَدَّق شَرِيكُه أوْ لا، والأكبَرُ لشَريكه إن صَدَّق، وإلا لا.

أمةٌ بينَ اثنَين، وَلَدت ولَدَين في بطنَين، فقال أحَدُهما: (الأصغَرُ ابني، والأكبَرُ ابنُ شَرِيكِي): ثَبَت نسَبِ الأصغَرِ من مُدَّعي الأصغَرِ، والأمةُ أُمُّ ولَدِه، صَدَّق شَرِيكَه أوْ لا، وعليه نِصفُ عُقرِها ونِصفُ قِيمتِها، ولا يَضمَنُ شيئًا من قِيمة الولَدِ.

والأكبَرُ ابنُ شَرِيكِه إن صَدَّق؛ لتَصادُقهما على ذلك، وإلا لا.

وإن بَدَأ بشَريكه، وصَدَّق: فالأكبَرُ منه، وهي أُمُّ وَلَدِه، والأصغَرُ(د) له.

وإن بَدأ بشَريكه فقال: (الأكبَرُ ابنُ شَرِيكِي، والأصغَرُ ابني).. إن صَدَّقه شَرِيكُه: فالأكبَرُ منه، وهي أُمُّ ولَدِه، ويَثبُتُ نسَبُ الأصغَرِ من مُدَّعي الأصغَرِ.

والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ؛ لأنه ادَّعى ولَدَ أُمِّ ولَدِ الغيرِ، ولكنّا استَحسنّا وقُلنا بأنه يَصِحُّ: لأنه حينَ ادَّعى نسَبَ الأصغَرِ لم تكن أُموميّةُ الولَدِ ظاهِرًا، فصار في مَعنى الْمَغرورِ.

فإن وَلَدَت لسِتّة أشهُرٍ، فادَّعاه أحَدُهما، والآخَرُ أُمَّه معًا: صَحَّت دِعوتُه فقط، وصارَت أُمَّ وَلَدِه، وضَمِن نِصفَ عُقرِها، ونِصفَ قِيمتِها، ولأقَلَّ منها: صَحَّتا، ولا شيءَ على أحَدٍ.

فإن وَلَدت في مِلكهما لسِتّة أشهُرٍ مُنذُ اشتَريا، فادَّعى الولَدَ أحَدُهما والآخَرُ أمةً معًا: صَحَّت دِعوةُ مُدَّعي الولَدِ؛ لأنه[1] دِعوةُ استِيلادٍ، وبَطَلت دِعوةُ الآخرِ؛ لأنه[2] دِعوةُ تَحريرٍ.

والأُولى أَولى؛ لأنها أسبَقُ؛ لِما مَرّ، وصارت أُمَّ ولَدِه؛ لأن نَصيبَ الْمُستولِدِ لَمّا صار أُمَّ ولَدِه صار نَصيبُ الآخرِ أُمَّ ولَدٍ له أيضًا، وضَمِن نِصفَ عُقرِها ونِصفَ قِيمتِها.

وإن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُنذُ اشتَريا، والْمَسألةُ بحالها: صَحَّت دِعوتُهما؛ لأن كِلتَيهما دِعوةُ تَحريرٍ، والابنُ حُرٌّ بغَير قِيمةٍ؛ لأن شَريكَه زَعَم أنه ولَدُ بِنتِه، وهو حُرٌّ، فكيف يَضمَنُ له شيئًا من قِيمته؟!

ولا عُقرَ عليه؛ لأن الوطءَ قبلَ مِلكِ شَريكِه؛ لأنها لَمّا وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ كان العُلوقُ حاصِلًا لا في مِلك شَريكِه.

وأما الأُمُّ: فهي بِنتُ مُدَّعيها، وهي حُرّةٌ؛ لأن هذه دِعوةُ تَحريرٍ.

ولا عُقرَ عليه؛ لأنه يَدَّعي وطءَ أُمِّها[3] لا وطْأَها.

ولا يَغرَمُ شيئًا من قِيمتها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما، لأن مُدَّعيَ الولَدِ يَزعُمُ أنها أُمُّ ولَدِه، ومالِيّتُها غيرُ مُتقوَّمةٍ عندَه، خِلافًا لهما.

ولو وَلَدَت لسِتّة أشهُرٍ بِنتًا، وبِنتُها بِنتًا، وادَّعياهما معًا: صَحَّتا.

ولو وَلَدت لسِتّة[4] أشهُرٍ بِنتًا، ثم وَلَدت البِنتُ بِنتًا، فادَّعى أحَدُهما الكُبرى والآخرُ

---

(١) في (هـ): لأنها.

(٢) في (هـ): لأنها.

(٣) في (ج): أمتها.

(٤) في (ج): لأقل من ستة.

الصُّغرى معًا: صَحَّتا، وثبَت نسَبُ كلِّ واحِدةٍ.

وإن قُتِلت الجدّةُ، وأخَذا قِيمتَها: فكذلك، لكن لا يَضمَنُ مُدَّعي الكُبرى من قِيمتها والجدّةِ.

فإن قُتِلت الجدّةُ خطأً، وأخَذا قِيمتَها: فكذلك، لكن لا يَضمَنُ مُدَّعي الكُبرى شيئًا من قِيمة الكُبرى -لأنها أُمُّ ولَدٍ- وقِيمةِ الجدّةِ -لأنهما أخَذاها مرّةً-.

ولو وَلَدَت الأُولى لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: فالثّانِيةُ أَولى، والكُبرى أُمُّ وَلَدِه، والجدّةُ أُمُّ وَلَدِ الآخَرِ.

وإن وَلَدت الجارِيةُ الكُبرى لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ: فدِعوةُ مُدَّعي الصُّغرى أَولى؛ لأنها دِعوةُ استِيلادٍ، والكُبرى أُمُّ ولَدِه، والجدّةُ أُمُّ ولَدِ الآخرِ؛ للإقرار بالاستِيلاد في مِلكه.

قال: (ذا من أمَتي وعَبدِي)، وقال آخَرُ مِثلَه، وأثبَتا[1]: أخَذاه[2]، والوَلَدُ منهم(س م).

عبدٌ في يَد رَجُلٍ، أقام رَجُلٌ البَيِّنةَ أنه عبدُه وُلِد في مِلكه من أَمته هذه من عَبده هذا، وأقام آخرُ[3] البَيِّنةَ أنه عبدُه وُلِد في مِلكه من أَمته هذه من عَبده هذا: قُضِي بالعَبد لهما إجماعًا.

والنَّسَبُ يَثبُتُ من العَبدَين والأمتَين عندَ أبي حنيفة، وعندَهما: يَثبُتُ من العَبدَين، ولا يَثبُتُ من الأمتَين.

وكذا قالا في الحُرَّين والحُرّتَين.

لهما: أن وِلادةَ ولَدٍ واحِدٍ من امرَأتَين مُستحيلٌ.

---

(١) في (م) و(ن): أثبتا.

(٢) في (ع): أخذها.

(٣) في (أ) و(ب): الآخر.

وله: أن الحاجةَ إلى إثبات أحكامِ النَّسَبِ منهما، ولا استِحالةَ في ذلك.

وَلَدَت مُكاتَبةٌ لهما، فقال: (هو منِّي): بَقِيَت(س م) كما كانَت.

أمةٌ بينَهما كاتَباها، فوَطِئها أحَدُهما، فوَلَدت، فادَّعاه أحَدُهما: فهي مُكاتَبةٌ لهما كما كانت قبلَ هذه الدَّعوى[1]، وصار نَصيبُه أُمَّ ولَدِه.

ثم لها الخِيارُ، إن شاءت عَجَّزت نفسَها، فكان كلُّها أُمَّ ولَدِه، وتَضمَنُ لشَريكه نِصفَ قِيمتِها ونِصفَ عُقرِها، وإن شاءت مَضَت على الكِتابة، وأخَذت عُقرَها منه.

وإذا أدَّت عَتَقت، والوَلاءُ لهما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: صار كلُّها أُمَّ ولَدِه ومكاتَبةً له بكلِّ البدَلِ[2]، وتَغرَمُ لشَريكه نِصفَ قِيمتِها.

والأصلُ: أن الاستِيلادَ لا يَتجزَّأُ عندَهما، فيَجِبُ تَكميلُها ما أمكَن، وقد أمكَن بفَسخ الكِتابةِ؛ لأنها قابِلةٌ للفَسخ.

وعندَه: يَتجزَّأُ، فتَقتصِرُ أُموميّةُ الولَدِ على نَصيبه؛ لأن الْمُكاتَبةَ لا تَقبَلُ النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ.

قال: (هذا ابنِي)، وقال آخَرُ: (بِنتِي)، وبَرْهَنا، وهو خُنثى: فهو منهما(س م).

إذا ادَّعى اللَّقيطَ رَجُلان، فبَرْهَن أحَدُهما أنه ابنُه، والآخرُ أنه ابنتُه، وهو خُنثى.. فإن كان يَبولُ من مَبال الغُلامِ: فهو لِمُدَّعي الابنِ، وإن كان يَبولُ من مَبال الجارِيةِ: فهو لِمُدَّعي البِنتِ[3]، وإن بال منهما ولم يَسبِق أحَدُهما: فهو منهما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (ب): الدعوة.

(٢) في (د) و(هـ): الولد.

(٣) في (ب) و(ج): الابنة.

وقالا: يُقضى بأكثرهما بولًا.

وسنَشرحُه في كِتاب الخُنثى إن شاء اللهُ تَعالى.

امرَأةُ الْمَنعيِّ[1] نكَحت، ووَلَدَت: فهو من الأوَّل[س ٢].

نُعِي إلى امرَأةِ زوجُها، فاعتَدَّت، ونكَحت ووَلَدت، فجاء الزَّوجُ الأوَّلُ حيًّا: فالولَدُ من الأوَّل كيف كان[2] عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الولَدَ للفِراش، والفِراشُ للزَّوج الأوَّلِ؛ لأن نِكاحَه قائِمٌ صَحيحٌ، ونِكاحَ الثّانِي فاسِدٌ، والرُّجحانُ للصَّحيح.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان من وَقت النِّكاحِ الثّانِي إلى وَقت الوِلادةِ أقَلُّ من سِتّة أشهُرٍ: فالولَدُ للأوَّل، وإن كان أكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ فهو من الثّانِي.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان من وَقت ابتِداءِ وطءِ الزَّوجِ الثّانِي إلى وَقت الوِلادةِ أقَلُّ من سَنتَين: فالولَدُ من الأوَّل؛ لاحتِمال أنه من وَطء الأوَّلِ، وإن كان أكثَرَ من السَّنتَين فهو من الثّانِي[3]؛ لتَيقُّننا أنه ليس من الأوَّل، فجَعَلناه من الثّانِي، واللهُ أعلَمُ[4].

---

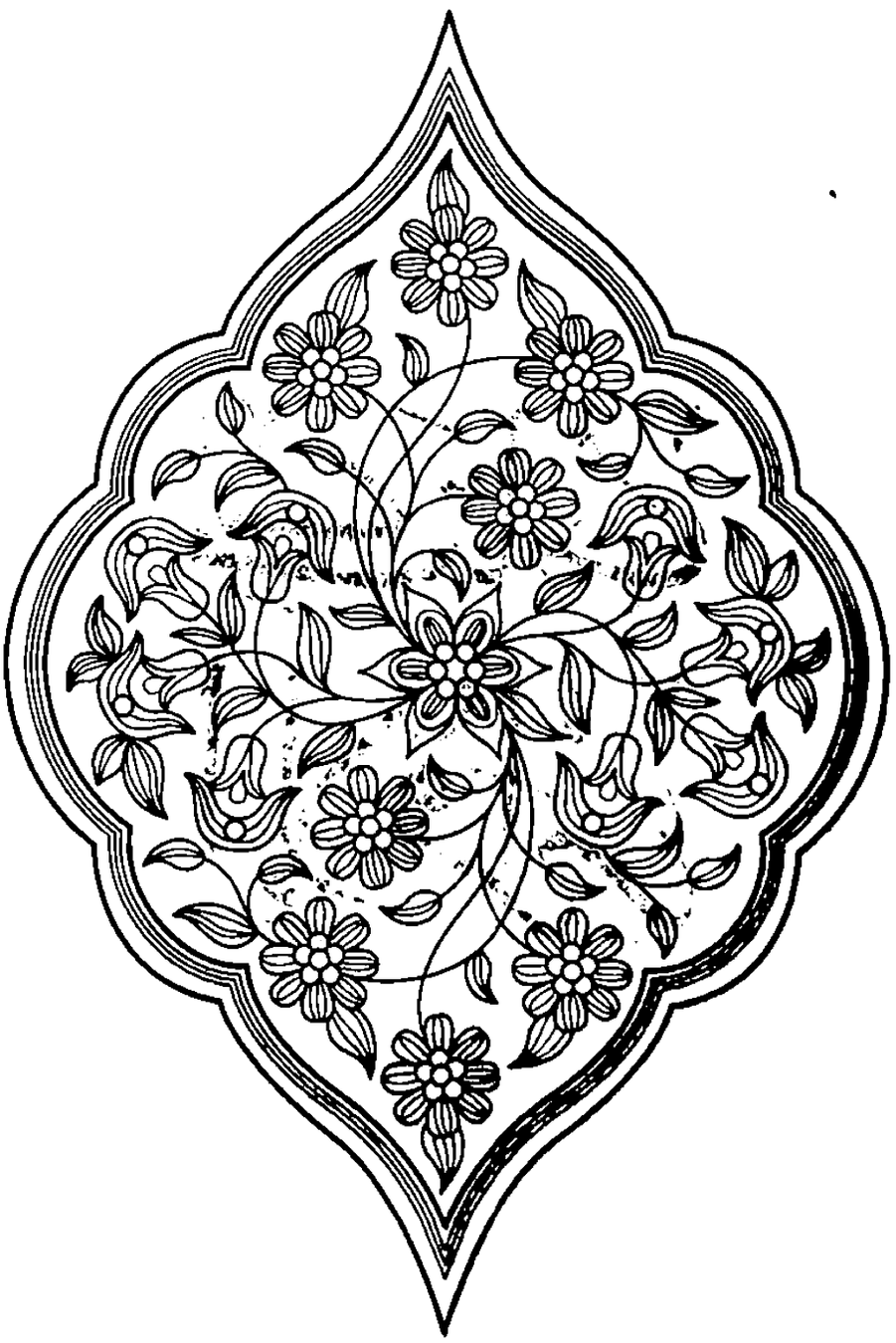
(١) نَعَيت الْمَيْت نَعْيًا -من باب نفع-: أخبرت بموته، فهو منعيٌّ، واسم الفعل الْمَنْعى والْمَنْعاة، بفتح الميم فيهما مع القصر، والفاعل نَعِيٌّ على فعيل، يقال: جاء نعيه أي ناعيه، وهو الذي يخبر بموته، ويكون النعي خبرًا أيضًا. «المصباح» ٢/ ٦١٤.

(٢) في (هـ): كيف ما كان.

(٣) في (هـ): فهو للثاني.

(٤) في حاشية (هـ): تم الجزء الثاني من تجزئة ثلثه، ويتلوه الجزء الثالث إن شاء الله تعالى.


كِتَابُ
الإِقْرَارِ



كِتَابُ الإِقْرَارِ(١)

كِتابُ الإقرارِ

الكَلام فيه في(٢) تَفسيره، وفي بَيان كونِه حُجّةً، وكيف يَكونُ حُجّةً، ومن يَجوزُ إقرارُه، ومن لا يَجوزُ، وما يُقَرُّ به، وما يَكونُ إقرارًا، وما لا يَكونُ، ومن يُقَرُّ له، والاستِثناءِ، ونحوِه.

إخبارٌ عن ثُبوتِ حقٍّ على نَفسه.

فالإقرارُ: إخبارٌ عن ثُبوت حقٍّ للغَير على نَفسه، وليس بإثبات الحقِّ.

وحُكمُه: ظُهورُ الْمُقَرِّ به لا ثُبوتُه ابتِداءً؛ ألا تَرى أنه لا يَصِحُّ الإقرارُ بالطَّلاق والعَتاقِ مع الإكراهِ، والإنشاءُ يَصِحُّ مع الإكراهِ.

ولهذا قالُوا: لو أقَرَّ لغَيره بمالٍ، والْمُقَرُّ له يَعلَمُ أنه كاذِبٌ في إقراره: لا يَحِلُّ له إذا أخَذه عن كَرهٍ منه فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى، إلا أن يُسلِّمَه بطِيبٍ من نَفسه، فيَكونُ تَمليكًا مُبتدأً منه على سَبيل الهِبةِ، والْمِلكُ يَثبُتُ للمُقَرِّ له بلا تَصديقٍ وقَبولٍ، ولكن يَبطُلُ بردِّه.

والْمُقَرُّ له إذا صَدَّقه ثم رَدَّه: لا يَصِحُّ ردُّه، وإنه مُلزِمٌ(٣) على الْمُقِرِّ ما أقَرَّ به؛ لوُقوعه

---

(١) في (أ): بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الإقرار.

(٢) في (هـ): وفي.

(٣) في (د) و(هـ): ويلزم.

دَليلًا على صِدق الْمُخبَرِ به، قال اللهُ تَعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١٣٥]، والشَّهادةُ على نَفسه هو الإقرارُ، وقال تَعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ [القِيَامَة: ١٤]، أي شاهِدةٌ بالحقّ.

وقد رَجَم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماعِزًا بإقراره على نَفسه بالزِّنى[1]، والغامِديّةَ بإقرارها[2]، وقال في حَديث العَسيفِ: «واغْدُ يا أُنَيسُ إلى امرَأة هذا، فإن اعتَرَفت فارجُمها»[3].

فلما جُعِل الإقرارُ حُجّةً في الحُدود التي تُدرَأُ بالشُّبُهات.. فلأن يَكونَ حُجّةً في غَيرها أَولى.

وعليه إجماعُ الأُمّةِ.

ولأنه إن كان مُتردِّدًا بينَ الصِّدقِ والكَذِبِ في الأَصل.. ولكنه ظَهَر رُجحانُ الصِّدقِ على الكَذِب؛ لوُجود الدّاعِي إلى الصِّدق والصّارفِ عن الكَذِب؛ لأن عقلَه ودِينَه يَحمِلانه على الصِّدق ويَزجُرانه عن الكَذِب، ونفسَه الأمّارةَ بالسُّوء ربما تَحمِلُه على الكَذِب في حقِّ الغيرِ، أما في حقِّ نفسِه: فلا.

فصار عقلُه ودِينُه وطبعُه دَواعيَ إلى الصِّدق زَواجِرَ عن الكَذِب، فكان صِدقًا ظاهِرًا، والصِّدقُ يَجِبُ قَبولُه والعمَلُ به.

وإنه حُجّةٌ قاصِرةٌ، بخِلاف البَيِّنةِ؛ لأنها تَصيرُ حُجّةً بالقَضاء، وللقاضِي وِلايةٌ عامّةٌ، فيَتعدّى إلى الكلّ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

أما الإقرارُ: فلا يَفتقِرُ إلى القَضاء، وله وِلايةٌ على نَفسه دونَ غيرِه، فيَقتصِرُ عليه، حتى لو أقَرَّ مَجهولُ الأصلِ بالرِّقِّ لرَجُلٍ جاز ذلك على نَفسه ومالِه، ولم يُصدَّق على أَولاده وأُمَّهاتِهم ومُدَبَّرِيه ومُكاتَبِيه؛ لأنه قد ثَبَت حقُّ الحُرِّيّةِ أو استِحقاقِ الحُرِّيّةِ لهؤلاء، فلا يُصدَّقُ عليهم.

أقَرَّ حُرٌّ مُكلَّفٌ بحقٍّ: صحّ، ولو مَجهولًا، كشيءٍ، وحقٍّ، ومالٍ، ويُجبَرُ على بَيانه، وصُدِّق بحَلِفه.

إذا أقَرَّ الحُرُّ العاقِلُ البالِغُ بحقٍّ: صَحّ[1]، مَجهولًا كان ما أقَرَّ به، كشيءٍ، وحقٍّ، ومالٍ، أو مَعلومًا.

فاشتِراطُ الحُرِّيّةِ ليَصِحَّ إقرارُه مُطلَقًا؛ إذ العبدُ الْمَحجورُ لا يَصِحُّ إقرارُه بالمال، وإن كان يَصِحُّ بالحُدود والقِصاصِ؛ لأن إقرارَه عُهِد مُوجِبًا تَعلُّقَ الدَّينِ برَقَبته؛ لأن ذِمّتَه ضَعُفت بالرِّقّ، فانضَمَّت إليها مالِيّةُ الرَّقَبةِ، وهي مِلكُ الْمَولى، فلا يَصِحُّ إقرارُه عليه.

بخِلاف الحُدودِ والقِصاصِ؛ لأنه مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ فيهما؛ لأنهما من خَواصِّ الآدَميّةِ، وهو فيها مُبقًّى على الحُرِّيّة، ولهذا لا يَصِحُّ إقرارُ الْمَولى على العَبد بالحدِّ والقِصاصِ.

وبخِلاف العبدِ الْمَأذونِ؛ فإنه إذا أقَرَّ بدَينٍ لرَجُلٍ أو بوَديعةٍ أو عارِيّةٍ أو غصبٍ: يَصِحُّ؛ لأنه مُلحَقٌ بالأَحرار في حقِّ الإقرارِ؛ لأن الْمَولى إذا أذِن له فقد رَضِي بتَعلُّق الدَّينِ برَقَبته، فكان مُسلَّطًا عليه من جِهَته.

والعقلُ والبُلوغُ؛ لأن الصَّبيَّ والْمَجنونَ لا يَتعلَّقُ بإقرارهما حُكمٌ؛ وهذا لأن

(١) في (ب): صحيح، وفي (هـ): بحق صح إقراره.

وُقوعَه حُجّةً مُلزِمةً لظُهور الصِّدقِ فيه[1]، وظُهورُه بصُدوره عن العَقل؛ لأنه خُلِق مائِلًا إلى الْمَحاسِن زاجِرًا عن القَبائِح، والصِّدقُ حسَنٌ، والكذِبُ قَبيحٌ، فإذا لم يكن الْمُقِرُّ عاقِلًا فقد فات دَليلُ صِدقِه، فلا يَكونُ حُجّةً.

والصَّبيُّ لقُصور عقلِه مُلحَقٌ بالْمَجنون، فلهذا لا يَصِحُّ إقرارُه بدَينٍ، أو غصبٍ، أو وَديعةٍ، أو عارِيّةٍ، أو جِراحةٍ، أو حدٍّ، أو طَلاقٍ، أو عَتاقٍ، أو كِتابةٍ، إلا إذا كان الصَّبيُّ مَأذونًا في التِّجارة، فإن إقرارَه جائِزٌ بدَينٍ لرَجُلٍ، أو بوَديعةٍ، أو عارِيّةٍ، أو مُضارَبةٍ، أو غصبٍ؛ لأنه التَحَق بالإِذن بالبالِغ؛ لدَلالة الإذنِ على عَقله.

ولا يَصِحُّ إقرارُه بالْمَهر والجِنايةِ والكَفالةِ؛ لأنها غيرُ داخِلةٍ تحتَ الإذنِ؛ إذ التِّجارةُ مُبادَلةُ المالِ بالمال، والنِّكاحُ مُبادَلةُ مالٍ بما ليس بمالٍ، والكَفالةُ تَبرُّعٌ من وجهٍ، فلم تكن تِجارةً مُطلَقةً.

والنّائمُ والْمُغمى عليه كالْمَجنون؛ لأنهما ليسا من أَهل الْمَعرِفةِ والتَّمييزِ، وهما شَرطان لصِحّة الإقرارِ، وإقرارُ السَّكرانِ جائِزٌ بالحُقوق كلِّها إلا بالحُدود الخالِصةِ.

والرِّدّةُ بمَنزِلة سائِرِ التَّصرُّفاتِ، تَنفُذُ من السَّكران كما تَنفُذُ من الصّاحي.

وكما يَصِحُّ الإقرارُ بالْمَعلوم يَصِحُّ بالْمَجهول؛ لأن الحقَّ قد يَلزَمُه مَجهولًا، بأن أتلَف مالًا لا تُدرى قِيمتُه، أو يُجرَحَ جِراحةً لا يُعلَمُ أَرْشُه؛ لأن الواجِبَ في الجِراحات أن تُستأنَى[2] حَولًا، فلا يُعلَمُ في الحال[3] مُوجَبُه، أو يَبقى عليه باقِيه حِسابٌ لا يُحيطُ به عِلمُه؛ لأن الإقرارَ إخبارٌ عن ثُبوت الحقِّ، وقد أخبَر بهذه الصِّفةِ، فيَثبُتُ.

---

(١) في (أ): منه.

(٢) في (ج): أن تنتظر.

(٣) في (د): المآل.

بخِلاف الجَهالةِ في الْمُقَرِّ له[1] إذا كانت مُتفاحِشةً، بأن قال: (هذا العبدُ لواحِدٍ من النّاس)؛ لأن الْمَجهولَ لا يَصلُحُ مُستحَقًّا.

وإن لم تكن.. بأن أقَرَّ أنه غَصَب هذا العبدَ من هذا أو من هذا، فإنه لا يَصِحُّ هذا الإقرارُ عندَ شمسِ الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه إقرارٌ للمَجهول، وإنه لا يُفيدُ؛ لأن فائِدتَه الجبرُ على البَيان، ولا يُجبَرُ على البَيان.

وقِيل: يَصِحُّ، وهو **الأصَحُّ**؛ لأنه يُفيدُ؛ لأن فائِدتَه وُصولُ الحقِّ إلى الْمُستحِقّ، وطَريقُ الوُصولِ ثابِتٌ؛ لأنهما إذا اتَّفَقا على أَخذه فلهما حقُّ الأخذِ، ويُقالُ له: (بَيِّن الْمَجهولَ)؛ لأن الإجمالَ وَقَع من جِهَته، وبَيانُ الْمُجمَلِ على الْمُجمِل، وصار كما لو أعتَق أحدَ عَبدَيه، فإن لم يُبيِّن أجبَره القاضِي على البَيان؛ إيصالًا للحقِّ إلى الْمُستحِقّ.

فإن قال: (عليَّ شيءٌ) أو (حقٌّ): لَزِمه أن يُبيِّنَ ما له قِيمةٌ؛ لأنه وَصَفه بالوُجوب في ذِمّته؛ لأن (على) للإيجابِ والإلزامِ، وما لا قِيمةَ له لا يَتَّصِفُ بالوُجوب في الذِّمّة.

وذَكَر في «الْمُحِيط» و«الْمُستزادِ»: ولو قال الرَّجُلُ: (لفُلانٍ عليه[2] حقٌّ)، ثم قال مَفصولًا: (عَنَيتُ به حقَّ الإسلامِ): لا يُصدَّقُ، وإن قال مَوصولًا يُصدَّقُ[3]؛ لأنه بَيانُ تَغييرٍ باعتِبار العُرفِ؛ لأنه لا يُرادُ به في العُرف حقُّ الإسلامِ، وإنما يُرادُ به حُقوقٌ مالِيّة.

وكذا لو قال: (غَصَبتُ منه شيئًا)، فإنه يَصِحُّ إقرارُه.

والحاصِلُ: أن كلَّ تَصرُّفٍ لا يُشترَطُ لصِحّته وتَحقُّقِه إعلامُ ما صادَفه ذلك التَّصرُّفِ.. فالإقرارُ به مع الجَهالةِ صَحيحٌ، وذلك كالغَصب والوَديعةِ، فإن الجَهالةَ

---

(١) في (ج): المقر به.

(٢) في (هـ): علي.

(٣) في (د): لا يصدق.

لا تَمنَعُ تَحقُّقَ الغصبِ، فإن من غَصَب من رَجُلٍ مالًا مَجهولًا في كيسٍ، أو أودَعه مالًا مَجهولًا في كيسٍ: فإنه يَصِحُّ[1] الغصبُ والوَديعةُ، ويَثبُتُ حُكمُهما.

وكلُّ تَصرُّفٍ يُشترَطُ لصِحّته وتَحقُّقِه إعلامُ ما صادَفه ذلك التَّصرُّفُ.. فالإقرارُ[2] به مع الجَهالةِ لا يَصِحُّ، وذلك كالبَيع والإجارةِ، فإن من أقَرَّ أنه باع من فُلانٍ شيئًا، أو آجَر من فُلانٍ شيئًا، أو اشتَرى من فُلانٍ كذا شيءٍ: لا يَصِحُّ إقرارُه، ولا يُجبَرُ الْمُقِرُّ على تَسليم شيءٍ.

وهذا لأن الثّابتَ بالإقرار كالثّابِت مُعايَنةً، ولو عَاينا أنه باع منه شيئًا مَجهولًا لا يَجِبُ تَسليمُ شيءٍ بحُكم هذا البيعِ؛ لكَونه فاسِدًا، فكذا إذا ثَبَت بالإقرار، ولو عايَنا أنه غَصَب منه شيئًا مَجهولًا، أو أودَعه شيئًا مَجهولًا.. في كيسٍ: يُجبَرُ على الرَّدّ، فكذا إذا ثَبَت بالإقرار.

وإذا صَحَّ الإقرارُ بالغَصب مع الجَهالةِ يُجبَرُ الْمُقِرُّ على البَيان؛ حقًّا للمُقَرِّ له، فإذا بَيَّن شيئًا.. إن[3] بَيَّن ما هو مالٌ مُتقوَّمٌ، وصَدَّقه الْمُقَرُّ له فيما بَيَّن، ولم يَدَّعِ عليه زِيادةً: كان على الْمُقِرِّ تَسليمُ ما بَيَّن فقط.

وإن صَدَّقه فيما بَيَّن، وادَّعى عليه الزِّيادةَ: لَزِمه تَسليمُ ما بَيَّن؛ لوُجود الإقرارِ والتَّصديقِ فيه، والقولُ في الزِّيادة قولُ الْمُقِرِّ مع حَلِفِه؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

وإن كَذَّبه فيما بَيَّن، وادَّعى شيئًا آخرَ: بَطَل إقرارُه بالتَّكذيب، وكان القولُ للمُقِرِّ[4] فيما ادَّعى عليه.

---

(١) في (د): لا يصح.

(٢) في (هـ): بالإقرار.

(٣) في (د): أي.

(٤) في (ج): للمقر له.

وإن بَيَّن ما ليس بمالٍ.. إن صَدَّقه المُقَرُّ له فيما بَيَّن: لم يكن عليه شيءٌ آخرُ، سَواءٌ بَيَّن ما يُقصَدُ بالغَصب، بأن قال: (غَصَبتُ منه امرَأتَه) أو (ولَدًا صَغيرًا) أو مالًا يُقصَدُ بالغَصب، بأن قال: (غَصَبتُ منه كفًّا من تُرابٍ) أو (حبَّةَ سِمسِمٍ) أو (بُرٍّ).

وإن كَذَّبه، وادَّعى عليه غصْبَ مالٍ مُتقوَّمٍ: لا يُصدَّقُ المُقِرُّ، سَواءٌ بَيَّن ما لا يُقصَدُ بالغَصب أو ما يُقصَدُ بالغَصب؛ لأن مُطلَقَ اسمِ الغصبِ يَنطلِقُ على أَخذ مالٍ مُتقوَّمٍ في العُرف، فصار كأنه قال: (غَصَبتُ مالًا)، ثم بَيَّن أنه غَصَب ما ليس بمالٍ، فلا يَكونُ مُصدَّقًا؛ لأنه رُجوعٌ عما أقَرَّ به.

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ مالٌ) فالقولُ قولُه في القَدْر، ويُقبَلُ قولُه في القَليل والكَثيرِ؛ لأن الكلَّ مالٌ؛ لأنه اسمٌ لِما يُتموَّلُ به، وذا مَوجودٌ في الكلّ؛ إلا أنه لا يُصدَّقُ في أقَلَّ من دِرهَمٍ؛ لأنه لا يُعَدُّ مالًا عادةً.

ومالٌ عَظيمٌ: نِصابٌ.

ولو قال: (له عليَّ مالٌ عَظيمٌ من الدَّراهِم): لم يُصدَّق[1] في أقَلَّ من مِائتَي دِرهَمٍ؛ لأن النِّصابَ عَظيمٌ، حتى صار صاحِبُه به غنِيًّا.

وهذا قولُ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ورِوايةٌ عن أبي حنيفة، وعنه: أنه يُصدَّقُ في عَشَرة دَراهِمَ؛ لأنها مالٌ عَظيمٌ، حتى يُقطَعُ بها العُضوُ، ويُستباحُ بها البُضعُ.

وهذا إذا قال: (من الدَّراهِم)، فإن قال: (من الدَّنانِير) فالتَّقديرُ فيها بالعِشرين، وفي الإبِل بخمسٍ وعِشرين؛ لأنه أدنى نِصابٍ يَجِبُ فيه من جِنسه.

وكان يَنبَغي أن يُقدَّرَ فيه بخمسٍ؛ لأنه يَجِبُ فيه شاةٌ، فكان غنِيًّا.

قُلنا: هو مالٌ عَظيمٌ من وجهٍ، حتى تَجِبُ فيه الزَّكاةُ، وليس بعَظيمٍ من وجهٍ، حتى

(١) في (هـ): ولو قال مال عظيم لم يصدق.

لا يَجِبُ فيه من جِنسه، فاعتبَرنا ما ذَكَرنا ليَكونَ عَظيمًا مُطلَقًا؛ إذ الْمُطلَقُ يَنصرِفُ إلى الكامِلِ، وفي غَير مالِ الزَّكاةِ: بقِيمة النِّصابِ.

ولو قال: (أموالٌ عِظامٌ): فالتَّقديرُ بثَلاثة نُصُبٍ من فَنٍّ[1] سَمّاه؛ تَحقيقًا لأَدنى الجمعِ، حتى لو قال: (من الدَّراهِم): كان سِتَّمائةِ دِرهَمٍ.

ودَراهِمُ كَثيرةٌ(س م): عَشَرةٌ.

ولو قال: (دَراهِمُ كَثيرةٌ): لم يُصدَّق في أَقَلَّ من عَشَرة دَراهِمَ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أَقصى ما يَنتَهي إليه اسمُ الجمعِ، وقد مَرَّت في الأَيمان.

وعندَهما: لم يُصدَّق في أَقَلَّ من مِائتَين؛ لأن صاحِبَ الأَقَلِّ من الْمِائتَين مُقِلٌّ، حتى لا يَلزَمُه مُواساةُ غيرِه، وصاحِبَ النِّصابِ مُكثِرٌ؛ بدَليل وُجوبِ مُواساةِ غيرِه.

ودَراهِمُ: ثَلاثةٌ.

ولو قال: (دَراهِمُ): فهي ثَلاثةٌ؛ لأنه أَدنى الجمعِ الْمُتَّفَقِ عليه؛ لِما عُرِف في أُصول الفِقهِ، ولا غايةَ لأَقصاه، فانصَرَف إلى الأَدنى؛ لتَيقُّنه، إلا أن يُبيِّنَ أكثَرَ منها؛ لأن اللَّفظَ يَحتمِلُه، وفيه تَغليظٌ على نَفسه، ويَنصرِفُ إلى الوَزن الْمُعتادِ؛ لأن مُطلَقَ الكَلامِ يَنصرِفُ إلى الْمُعتاد[2]، كما مَرَّ في البُيوع.

فإن ادَّعى وزنًا أَقَلَّ من ذلك: لم يُصدَّق؛ لأنه رُجوعٌ.

وكذا كذا دِرهَمًا: أحَدَ عَشَرَ، وبواوٍ: أحَدٌ وعِشرون.

ولو قال: (كذا كذا دِرهَمًا): لم يُصدَّق في أَقَلَّ من أحدَ عشَرَ؛ لأن (كذا) كِنايةٌ عن

---

(١) في (أ): من من، وفي (د): (ممن) بدل (من فن).

(٢) في (ج): الكمال.

عدَدٍ مَجهولٍ، فقد أقَرَّ بعدَدَين مَجهولَين ليس بينَهما حرفُ العطفِ، وأقَلُّ عدَدَين ليس بينَهما حرفُ العطفِ من الْمُفسَّر أحدَ عشَرَ.

ولو قال: (كذا وكذا دِرهَمًا): لم يُصدَّق في أقَلِّ من أحدٍ وعِشرين؛ لأنه ذَكَر عدَدَين مُبهَمَين بينَهما حرفُ العطفِ، وأقَلُّ ذلك من الْمُفسَّر أحدٌ وعِشرون، ووُجوبُ الأقَلِّ في الفَصلَين[1]: لتَيقُّننا به، والأصلُ في الذِّمَم البَراءةُ.

ولو قال: (كذا دِرهَمًا): فهو دِرهَمٌ؛ لأنه تَفسيرٌ للمُبهَم، كذا ذَكَر في «الهِداية»، وذَكَر في «التَّتِمّة» و«فَتاوى» القاضِي فخرِ الدِّينِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لو قال: (كذا دِينارًا): عليه دِيناران؛ لأن (كذا) كِنايةٌ عن العَدَد، وأقَلُّ العدَدِ اثنان.

ولو قال: (كذا كذا كذا دِرهَمًا): فهو أحدَ عشَرَ؛ حَملًا للواحِد منها[2] على التَّكرار؛ إذ لا نَظيرَ له سِواه.

وإن قال: (كذا وكذا وكذا دِرهَمًا): فمِائةٌ وأحدٌ وعِشرون؛ لأنه أقَلُّ ما يُعبَّرُ عنه بثَلاثة أعدادٍ مع العاطِفِ.

ولو رَبَّع يُزادُ عليها الألفُ؛ لأن ذا نَظيرُه.

(عليَّ) و(قِبَلي): دَينٌ.

وإن قال: (له عليّ) أو (قِبَلي): فقد أقَرَّ بالدَّين؛ لأن (على) للإيجاب والإلزام، و(قِبَلي) يُنبِئُ[3] عن الضَّمان، يُقالُ: (قَبِل فُلانٌ عن فُلانٍ)، أي ضَمِن، وسُمِّي الكَفيلُ قَبيلًا[4]: لأنه ضامِنٌ للمال، وسُمِّي الصَّكُّ الذي هو حُجّةُ الدَّينِ: قَبالةً.

---

(١) في (ب) و(ج): ووجوب الأقل لفصلين.

(٢) في (ج) و(د): منهما.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): وقيل ينبئ.

(٤) في (هـ): ضمينًا.

ولو قال الْمُقِرُّ: (هي وَديعةٌ) ووَصَل: صُدِّق؛ لأن الْمَضمونَ عليه الحِفظُ، والمالُ محَلُّه، فقد ذَكَر المحَلَّ وأَراد به ما يَحُلُّه، فاحتَمَله اللَّفظُ مَجازًا، فيَصِحُّ مَوصولًا لا مَفصولًا.

وذُكِر في نُسَخ «الْمُختصَرِ» في قَوله: (قِبَلي): أنه إقرارٌ بالأَمانة؛ لأن اللَّفظَ يَتناوَلُهما، يُقالُ: (ليس لي قِبَلَ فُلانٍ دَينٌ) و(ليس لي قِبَلَ فُلانٍ وَديعةٌ).

ولو قال: (لا حقَّ لي قِبَلَ فُلانٍ): يَكونُ إبراءً عن الدَّين والأمانةِ جَميعًا، والأمانةُ أقَلُّهما، فانصَرَف اللَّفظُ إليها.

والأوَّلُ مَذكورٌ في «الْمَبسوط»، وهو الأصَحُّ؛ لأن استِعمالَه في الدُّيون أغلَبُ وأكثَرُ، فكان الحملُ عليه أَحرى وأجدَرَ.

(عِندي)، (معي)، (في بَيتي)، (صُندوقِي)، (كِيسِي): أمانةٌ.

ولو قال: (عِندي) أو (معي) أو (في ذِمّتي[1]) أو (في بَيتي) أو (في صُندوقِي)، أو (في كِيسي): فهو إقرارٌ بالأَمانة في يَده؛ لأن الكلَّ إقرارٌ بكَون الشَّيءِ في يَده، وذا يَكونُ أمانةً ويَكونُ مَضمونًا، والأوَّلُ أقَلُّهما.

(لي عليك ألفٌ)، فقال: (اتَّزِنْه) أو (انتَقِدْه) أو (أجِّلْني[2] به) أو (قَضَيتُكه): إقرارٌ، ولو أومَأ بـ(نعم): لا.

ولو قال له رَجُلٌ: (لي عليك ألفٌ)، فقال: (اتَّزِنْه وانتَقِدْه) أو (أجِّلني به) أو (قد قَضَيتُكه): فهو إقرارٌ؛ لأن الكِنايةَ تَنصرِفُ إلى الأَلف الْمَذكورِ، وهو الْمَوصوفُ بالوُجوب، فكأنه قال: (انتَقِدْ) أو (اتَّزِنْ) أو (أجِّلْ) أو (قَضَيتُ الألفَ الواجِبَ لك عليّ).

(١) قوله: (أو في ذمتي): مثبت من (هـ).

(٢) في (م): أجلتني.

حتى لو لم يَذكُر الكِنايةَ، بأن قال: (اتَّزِنْ) ونحوَه: لا يَكونُ إقرارًا؛ لأنه لا دَليلَ على انصِرافه إلى الْمَذكور.

ولأن التَّأجيلَ إنما يَكونُ في حقٍّ واجِبٍ؛ لأنه للتَّرفيه[1]، والقَضاءُ يَعتمِدُ سَبْقَ الوُجوبِ؛ لأنه تَسليمُ مِثلِ الواجِبِ، فلا يُتصوَّرُ بدُونه، ودَعوى الإبراءِ كالقَضاء؛ لأن الإبراءَ إسقاطٌ، وهو إنما يَكونُ في مالٍ واجِبٍ عليه.

وكذا دَعوى الصَّدَقةِ والهِبةِ، بأن قال: (تَصدَّقتَ به عليّ) أو (وَهَبتَه لي)؛ لأن هذا دَعوى التَّمليكِ منه، وذا لا يَكونُ إلا بعدَ وُجوبِ المالِ في ذِمّته؛ لأنهما يَرِدان على الدَّين الثّابتِ.

وكذا لو قال: (أحَلتُك به على فُلانٍ)؛ لأن تَحويلَ الدَّينِ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ لا يَكونُ بدُونه.

ولو قِيل له: (هل عليك لفُلانٍ كذا)، فأومَأ برَأسه بـ (نعم): لا يَكونُ إقرارًا؛ لأن الإشارةَ من الأخرَس قائِمةٌ مَقامَ الكَلامِ، لا من غَيره.

أقَرَّ بدَينٍ مُؤجَّلٍ، وكُذِّب فيه: عُجِّل، وحَلَف الْمُقَرُّ له عليه.

ومن أقَرَّ بدَينٍ مُؤجَّلٍ، فصَدَّقه الْمُقَرُّ له في الدَّين، وكَذَّبه في التَّأجيل: لَزِمه الدَّينُ حالًّا؛ لأنه أقَرَّ بحقٍّ على نَفسه، وادَّعى لنَفسه حقًّا فيه، فيُصدَّقُ في الإقرار بلا حُجّةٍ دونَ الدَّعوى، كما لو أقَرَّ بعبدٍ في يَده أنه لفُلانٍ استَأجَره منه، فصَدَّقه الْمُقَرُّ له في الْمِلك دونَ الإجارةِ.

بخِلاف ما لو أقَرَّ بالدَّراهِم السُّودِ، فصَدَّقه في الإقرار بالدَّراهِم[2] دونَ وصفِ

(١) في (ب): للتوفية، وفي (ج): لأن الترفيه، وفي (هـ): للبر فيه.

(٢) في (هـ): بالإقرار في الدراهم.

السَّوادِ؛ فإنه لا يَلزَمُه البِيضُ؛ لأن السُّودَ نوعٌ في الدَّراهِم؛ لأنها لا تَنطبعُ بلا غِشٍّ؛ لكنَّ السُّودَ أكثرُ غِشًّا.

والأجَلُ في الدَّين عارِضٌ، حتى لا يَثبُتُ بلا شرطٍ، والقولُ لِمُنكِر العارِضِ، ويُستحلَفُ الْمُقَرُّ له على الأجَل؛ لأن الْمُقِرَّ يَدَّعي عليه التَّأجيلَ، وهو يُنكِرُ التَّأجيلَ، واليَمينُ على الْمُنكِر.

وبمِائةٍ ودِرهَمٍ: كلُّها دَراهِمُ.

وإن قال: (له عليَّ مِائةٌ ودِرهَمٌ[1]): فكلُّها دَراهِمُ.

وبمِائةٍ وثَوبٍ: فُسِّرت[ف]، بخِلاف: وثَلاثةِ أثوابٍ.

وإن قال: (عليَّ مِائةٌ وثَوبٌ): لَزِمه ثَوبٌ، والْمَرجِعُ في تَفسير الْمِائةِ إليه.

والقِياسُ في (مِائةٌ ودِرهَمٌ) كذلك، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه عَطَف مُفسَّرًا على مُبهَمٍ في الفَصلَين، والعطفُ لم يُوضَع للبَيان، فبَقِيَت الْمِائةُ مُبهَمةً فيهما.

ولنا: أن قولَه: (ودِرهَمٌ) بَيانٌ للمِائة عادةً؛ لأن النّاسَ استَثقَلوا تكرارَ الدِّرهَمِ، واكتَفَوا بذِكره مرّةً.

وهذا فيما يَكثُرُ استِعمالُه، وذا عندَ كَثرةِ الوُجوبِ بكَثرة أسبابِه، وذا في الْمُقدَّرات، كالْمَكيلات والْمَوزوناتِ؛ لأنها تَثبُتُ دَينًا في الذِّمّة سَلَمًا وقرضًا وثَمَنًا[2]، وكذا في جَميع الْمُعامَلاتِ.

بخِلاف الثِّيابِ وما لا يُكالُ ولا يُوزَنُ؛ فإنه لا يَكثُرُ وُجوبُها في الذِّمّة؛ لأن الثِّيابَ لا تَثبُتُ إلا في السَّلَم والنِّكاحِ، وذا لا يَكثُرُ، فبَقِي على الحَقيقة.

---

(١) في (ج): مائة درهم.

(٢) في (هـ): سلمًا أو قرضًا أو ثمنًا.

ولو قال: (مِائةٌ وثَوبان): فهو كقَوله: (مِائةٌ وثَوبٌ)، بخِلاف قولِه: (مِائةٌ وثَلاثةُ أثوابٍ)؛ حيث يَكونُ الكلُّ أثوابًا؛ لأنه ذَكَر عدَدَين مُبهَمَين -أعنِي مِائةً وثَلاثةً- وأعقَبهما تَفسيرًا، فانصَرَف إليهما؛ لأنهما استَويا في الحاجة إلى التَّفسير.

ولا يُقالُ: الأثوابُ لا يَصلُحُ مُميِّزًا[1] للمِائة: لأنها لَمّا اقترَنت بالثَّلاثة صار كعدَدٍ واحِدٍ.

وبتَمرٍ في قَوصَرّةٍ: لَزِماه.

ومن أقَرَّ بتمرٍ في قَوصَرّةٍ: لَزِمه التَّمرُ والقَوصَرّةُ.

وفَسَّره في «الأَصل» بقَوله: (غَصَبتُ[2] تمرًا في قَوصَرّةٍ)؛ وهذا لأنه أقَرَّ بغَصب التَّمرِ بوَصفِ كونِه مَظروفًا، وغصبُ الشَّيءِ بوَصفِ كونِه مَظروفًا لا يَكونُ بدُون غصبِ الظَّرفِ.

وكذا الطَّعامُ في السَّفينة، والبُرُّ في الجُوالِق.

وبدابّةٍ في إصطَبْلٍ[3]: لَزِمته فقط.

وهذا بخِلاف ما لو قال: (غَصَبتُ من قَوصَرّةٍ)؛ لأن (مِن) لابتِداء الغايةِ، فيَكونُ إقرارًا بأن مَبدأَ الغصبِ من القَوصَرّة.

ومن أقَرَّ بدابّةٍ في إصطَبلٍ: لَزِمته الدّابّةُ فقط.

وعلى قِياس قولِ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَلزَمانه؛ لأن الإصطَبلَ غيرُ مَضمونٍ بالغَصب

---

(١) في (هـ): لا تصلح تمييزًا.

(٢) في (هـ): غصب.

(٣) إصطبل: بكسر الهمزة، وهي همزة أصلية، فكل حروف الكلمة أصول، وهو عجمي معرب، وهو بيت الخيل ونحوها. «تهذيب الأسماء واللغات» ٣/ ٩.

عندَهما، خِلافًا له.

ومِثلُه الطَّعامُ في البَيت[1].

وبخاتَمٍ: له حَلْقتُه وفَصُّه[2]، وبسَيفٍ: نَصلُه[3] وجَفْنُه[4] وحَمائِلُه[5]، وبحَجَلةٍ[6]: عِيدانُه[7]، وكِسوتُه.

ومن أقَرَّ لغَيره بخاتَمٍ: فله الحَلْقةُ والفصُّ؛ لأن اسمَ الخاتَمِ يَشمَلُهما.

ومن أقَرَّ بسيفٍ: لَزِمه النَّصلُ والجَفنُ والحَمائِلُ؛ لأن الاسمَ يَشمَلُ الكلَّ.

ومن أقَرَّ بحَجَلةٍ: لَزِمه العِيدانُ والكِسوةُ؛ لأن الاسمَ يَنطلِقُ على الكلِّ عُرفًا.

وبثَوبٍ في مِنديلٍ[8]، أو في ثَوبٍ: لَزِماه.

ومن أقَرَّ بغَصب ثَوبٍ في مِنديلٍ، أو بغَصب ثَوبٍ في ثَوبٍ: لَزِماه.

وبثَوبٍ في عَشَرةٍ: ثَوبٌ[م].

---

(١) في (د): النقب.

(٢) الفص: ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة. «التعريفات الفقهية» ص١٦٥.

(٣) النصل بفتح فسكون، جمعه نصال ونصول: حديدة السهم والرمح والسكين، ونحو ذلك. «لغة الفقهاء» ص٤٨١.

(٤) الجفن: وعاء السيف. «التوقيف» ص١٢٨.

(٥) الحمائل: واحدتها حِمالة عند الخليل، وقال الأصمعي: حمائل السيف: لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها مِحْمَل. «المطلع» ص١٧٣.

(٦) الحجلة: ضرب من الستور، تجعل أمام الأسِرّة. «شرح غريب ألفاظ المدونة» ص٨٦.

(٧) العيدان: جمع عُود، أي الخشبات. «الطلبة» ص١٢٨.

(٨) المنديل: بكسر الميم الزائدة، مِن ندلت يده: إذا أصابها الغَمَر - ريح اللحم وسهكه-. «المطلع» ص٥٠٨.

وإن[1] أقرَّ بغَصب ثَوبٍ في عَشرة أثوابٍ: لَزِمه ثَوبٌ.

والأصلُ: أن من قال: (غَصَبتُ كذا في كذا).. فإن كان الثّانِي مما يَكونُ وِعاءً للأوَّل وظرفًا له: لَزِماه، نحوَ ثَوبٍ في مِنديلٍ، وثَوبٍ في ثَوبٍ، وطَعامٍ في جُوالِقٍ أو سَفينةٍ، ونحوِ ذلك؛ لأن (في) للظَّرف حَقيقةً، فقد أخبَر عن الفِعل فيه، وهو مَظروفٌ، والفِعلُ في الْمَظروف فِعلٌ[2] في الظَّرف؛ وهذا لأنه إخبارٌ عن نَقله، ونقلُ الْمَظروفِ لا يُتصوَّرُ حالَ كونِه مَظروفًا إلا بنَقل ظرفِه، فصار إقرارًا بغَصبهما ضَرورةً.

وإن كان الثّانِي مما لا يَكونُ ظرفًا ووِعاءً للأوَّل، كقَوله: (غَصَبتُ دِرهَمًا في دِرهَمٍ): لم يَلزَمه الثّانِي؛ لأن الدِّرهَمَ لا يَصلُحُ[3] ظرفًا للدِّرهَم، فكان الْمُرادُ به الضَّربَ، والدِّرهَمُ في الدِّرهَم ضربًا يَكونُ واحِدًا.

وإن كان الثّانِي مما يَحتمِلُ أن يَكونَ ظرفًا وأن لا يَكونَ ظرفًا: يُحمَلُ على الظَّرف عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه حَقيقةً للظَّرف، ومتى أمكَن حملُه على الحَقيقة يُحمَلُ عليها، كما في قَوله: (غَصَبتُ ثَوبًا في عَشَرة أثوابٍ)، فإنه يَلزَمُه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أحدَ عشَرَ ثَوبًا؛ لأن العشَرةَ[4] قد تَكونُ وِعاءً للثَّوب الواحِدِ؛ لأنه قد يُصانُ[5] الثَّوبُ النَّفيسُ في عشَرةٍ من الثِّياب، فصار كقَوله: (حِنطةً في جُوالِقٍ).

وعندَ أبي يوسف، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَلزَمه إلا ثَوبٌ واحِدٌ؛ لأن الثَّوبَ الواحِدَ لا يُصانُ في عَشَرة أثوابٍ عادةً، فصار بَيانًا أن محَلَّ الْمَغصوبِ عشَرةُ

(١) في (هـ): ومن.

(٢) في (هـ): يعد.

(٣) في (هـ): لا يجعل.

(٤) في (هـ): الثوب.

(٥) في (ج): يضاف.

أثوابٍ، كما لو قال: (غَصَبتُ إكافًا على حِمارٍ)، فإنه إقرارٌ بغَصب الإكافِ فقط، وذِكرُ الحِمارِ لبَيان المحَلِّ، وغصبُ الشَّيءِ من محَلٍّ لا يَكونُ مُقتضِيًا غصْبَ المحَلِّ.

ولأن العشَرةَ لا تَكونُ وِعاءً؛ إذ الوِعاءُ غيرُ الْمُوعَى، والثَّوبُ إذا لُفَّ في ثِيابٍ فكلُّ ثَوبٍ يَكونُ مُوعًى في حقِّ ما وَراءَه، فيَكونُ الوِعاءُ الثَّوبَ الذي هو ظاهِرٌ، فلا يَتحقَّقُ كونُ العشَرةِ وِعاءً للثَّوب الواحِدِ.

وبخَمسةٍ في خَمسةٍ، وعَنى الضَّربَ[1]: خَمسةٌ(ز)، وإن عَنى (مع): عَشَرةٌ.

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ خَمسةٌ في خَمسةٍ)، وعَنى الضَّربَ والحِسابَ: لَزِمه خَمسةٌ؛ لأن أثرَ الضَّربِ في تكثير الأجزاءِ لا في تكثير المالِ.

وقال الحسَنُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزَمُه خَمسةٌ وعِشرون؛ لأنه الحاصِلُ من ضَرب خَمسةٍ في خَمسةٍ.

ولو قال: (أرَدتُ: خَمسةً مع خَمسةٍ): لَزِمه عشَرةٌ؛ لأن اللَّفظَ يَحتمِلُه، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]، قِيل: مع عِبادي.

وبـ(من دِرهَمٍ إلى عَشَرةٍ) أو (ما بينَ تِسعةٍ(س م ز))، وبـ(من دارِي ما بينَ هذا الحائِطِ إلى هذا الحائِطِ): ما بينَهما فقط.

ولو قال: (له عليَّ من دِرهَمٍ إلى عشَرةٍ)، أو قال: (ما بينَ دِرهَمٍ[2] إلى عشَرةٍ): لَزِمه تِسعةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَلزَمُه الابتِداءُ وما بعدَه، وتَسقُطُ الغايةُ الثَّانيةُ.

وقالا: تَلزَمُه العشَرةُ، فتَدخُلُ الغَايتان.

---

(١) الضرب في العدد: تضعيف أحد العددين بالعدد الآخر. «التعريفات» ص١٣٧.

(٢) في (ج): مائة درهم.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزَمُه ثَمانيةٌ، ولا تَدخُلُ الغَايتان.

ولو قال: (له من دَاري ما بينَ هذا الحائِطِ إلى هذا الحائِطِ): له ما بينَهما، وليس له من الحائِطَين شيءٌ، وقد مَرَّت الْمَسائلُ مع الدَّلائلِ في الطَّلاق.

فصل في الإقرار بالحمل وللحمل

وبحَمْلٍ، أو له، وبيَّن سَبَبًا صالِحًا: صحّ، وإن أبهَم[م] لا.

ومن أقَرَّ بحَمْلٍ أو لحَمْلٍ، وبيَّن سببًا صالِحًا: صَحَّ الإقرارُ، وإلا لا.

اعلَم أنه إذا أقَرَّ بحَمْل أمةٍ أو حَمْلِ شاةٍ لرَجُلٍ: صَحَّ إقرارُه، ولَزِمه؛ لأن له وجهًا صَحيحًا، بأن أَوصى رَجُلٌ بالحَمْل لرَجُلٍ، ومات، فأقَرَّ وارِثُه بأن هذا الحَمْلَ لفُلانٍ.

وإذا أقَرَّ لحَمْل فُلانةٍ بأَلف دِرهَمٍ: فهذا على ثَلاثة أوجُهٍ:

أحَدُها: أن يُبيِّنَ سببًا صالِحًا، بأن قال: (أَوصى له فُلانٌ -أو مات أبُوه فوَرِثه- فاستَهْلَكْتُه[1]): فهذا الإقرارُ صَحيحٌ، ولَزِمه المالُ؛ لأنه بَيَّن سببًا صالِحًا لو عايَنَّاه[2] نَحكُمُ بوُجوب المالِ عليه، فكذا إذا ثَبَت بإقراره؛ إذ الإقرارُ صَدَر من الأَهل للأَهل؛ إذ الجَنينُ أهلٌ لِمِلك المالِ بالوَصِيّة والإرثِ.

ثم إن جاءت به حيًّا في مُدّةٍ يُعلَمُ أنه كان قائِمًا وقتَ الإقرارِ: لَزِمه، بأن وَضَعَتْه لأَقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُذ مات الْمُورِّثُ والْمُوصِي.

وإن وَضَعَتْه لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ: لم يَستحِقَّ شيئًا، إلا أن تكونَ الْمَرأةُ مُعتدّةً، فحينَئِذٍ إذا وَلَدت لأَقَلَّ من سَنتَين، حتى حُكِم[3] بثُبوت النَّسَبِ: كان ذلك حُكمًا

---

(١) في (ج): أو استهلكه.

(٢) في سوى (أ) و(هـ): عيناه. وانظر «الفتح» ٨/ ٣٤٥.

(٣) في (ب): يحكم.

بوُجوده في البَطن حينَ مات الْمُورِّثُ والْمُوصِي.

فإن وَلَدَتْه ميْتًا: فالمالُ مَردودٌ على وَرَثة الْمُوصِي والْمُورِّثِ؛ لأنه إقرارٌ في الحَقيقة للمُورِّث والْمُوصِي؛ إذ التَّركةُ مُبقّاةٌ على مِلك الميْتِ ما لم تُصرَف إلى وارِثه أو إلى من أَوصى له به.

ولو وَلَدت ولَدَين حَيَّين: فالمالُ بينَهما، فإن كان أحَدُهما ذَكَرًا، والآخرُ أُنثى.. ففي الوصِيّة: يُقسَمُ بينَهما نِصفَين[1]، وفي الْمِيراث: يُقسَمُ بينَهما للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وثانِيها: أن يُبيِّنَ سببًا مُستحيلًا، بأن يَقولَ: (أقرَضني ألفَ دِرهَم)، أو (باع مني[2] شيئًا بأَلف دِرهَم): فهذا الإقرارُ باطِلٌ، ولا يَلزَمُه شيءٌ؛ إذ الْمُبايَعةُ أو الإقراضُ لا يُتصوَّرُ من الجَنين.

أما حَقيقةً: فظاهِرٌ، وأما حُكمًا: فلأنه لا وِلايةَ لأحدٍ على الجَنين حتى يَصيرَ[3] تَصرُّفُه كتَصرُّفه.

فإن قِيل: هذا رُجوعٌ عن الإقرار، والرُّجوع عن الإقرار لا يَصِحُّ وإن كان مَوصولًا.

قُلنا: لا، بل هو بَيانُ سببٍ مُحتمِلٍ لا رُجوعٌ، فيُقبَلُ منه.

وثالِثُها: أن يُبهِمَ الإقرارَ، فإنه لم[4] يَصِحَّ عندَ أبي يوسف[5] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ؛ لأن هذا إقرارٌ صَدَر من الأَهل، وقد احتَمَل الصِّحّةَ

---

(١) في (أ): سهمين.

(٢) في (هـ): أو باعني.

(٣) في (هـ): يعتبر.

(٤) في (هـ): لا.

(٥) في (ب) و(ج): أبي حنيفة.

لو حُمِل على الإرث أو الوصِيّةِ، والفَسادُ لو حُمِل على الإقراض والْمُبايَعةِ فيُحمَلُ على السَّبَب الصّالحِ؛ تَصحيحًا لكَلام العاقِلِ، وإعمالًا للإقرار الذي هو من الحُجَج.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن هذا إقرارٌ احتَمَل الجَوازَ والفَسادَ، وقد تَعذَّر حملُه على الجَواز، فيُحكَمُ بالفَساد؛ وهذا لأن للجَواز جِهَتَين[1]: الوصِيّةَ والإرثَ، والجمعُ بينَهما مُتعذِّرٌ، وليس أحَدُهما بأن يُعتبَرَ سببًا أَولى من الآخَر، فتَعذَّر الحملُ على الجَواز، فتَعيَّن الفَسادُ.

كما لو اشتَرى عبدًا بألفٍ، ثم باعه من البائِع مع عبدٍ آخرَ بألفٍ وخمسِمائةٍ، وقِيمتُهما سَواءٌ: فإن البيعَ يَفسُدُ في الذي اشتَراه من البائِع وإن احتَمَل الجَوازَ؛ لأن للجَواز جِهَتَين: أن يُصرَفَ إليه مِثلُ الثَّمَنِ الأوَّلِ أو أكثَرُ، والجمعُ بينَهما مُتعذِّرٌ، ولا رُجحانَ لأحَدهما على الآخَر، فحَكَمنا بالفَساد ضَرورةً.

بخِلاف ما لو أقَرَّ بحَمْلٍ؛ لأن طَريقَ التَّصحيحِ مُتعيِّنٌ بالوَصِيّة، كما مَرّ، واللهُ أعلَمُ.



(١) في (ب) و(ج): وجهين.

باب الاستثناء وما في معناه

وبشرط الخِيارِ لَزِمه، وبَطَل الشَّرطُ، كإقراره إن وَصَل بـ (إن شاء اللهُ).

ومن أقَرَّ بشَرط الخِيارِ: لَزِمه المالُ، وبَطَل الشَّرطُ.

أي إذا أقَرَّ رَجُلٌ لرَجُلٍ بدَينٍ على أنه فيه بالخِيار ثَلاثةَ أيّام: فالإقرارُ جائِزٌ؛ لوُجود الصِّيغةِ الْمُلزِمةِ، وبَطَل الخِيارُ؛ لأن الإقراضَ إخبارٌ، ولا مَدخَلَ للخِيار في الأَخبار؛ لأن الخبرَ إن كان صِدقًا فهو واجِبُ العمَلِ به، اختَاره أو لم يَختَره، وإن كان كاذِبًا فهو واجِبُ الرَّدِّ، فلا يَتغيَّرُ باختِياره وعدَمِ اختِيارِه[1]، وإنما تَأثيرُ اشتِراطِ الخِيارِ في العُقود ليَتخيَّرَ من له الخِيارُ بينَ فسخِه وإمضائِه.

ومن أقَرَّ بشيءٍ وقال: (إن شاء اللهُ تَعالى) مُتَّصِلًا بإقراره: لم يَلزَمه الإقرارُ؛ لأن التَّعليقَ بمَشيئة اللهِ تَعالى إبطالٌ عندَ محمدٍ، فبَطَل قبلَ انعِقادِه للحُكم.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: تَعليقٌ[2] بشرطٍ لا يُوقَفُ عليه، فكان إعدامًا من الأَصل، ولأن الإقرارَ إخبارٌ، والأخبارُ لا تَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط؛ لأنه إن كان صِدقًا لا يَصيرُ كَذِبًا بفَوات[3] الشَّرطِ، وإن كان كَذِبًا لا يَصيرُ صِدقًا بوُجود[4] الشَّرطِ.

---

(١) في (ب): باختباره وعدم اعتباره.

(٢) في (ب): تعلق.

(٣) في (ب) و(ج): لفوات.

(٤) في (د) و(هـ): لوجود.

وإنما يَليقُ بالإيجاب: لأنه يَتبيَّنُ به أنه ليس بإيقاعٍ ما لم يُوجَد الشَّرطُ، وكان يَنبَغي أن يَجِبَ المالُ كما في شَرط الخِيارِ، إلا أن التَّعليقَ[1] يَدخُلُ على أَصل السَّبَبِ، فيَمنَعُ كونَ الكَلامِ إقرارًا، والخِيارَ يَدخُلُ على حُكم السَّبَبِ، فإذا لَغا الخِيارُ بَقِي حُكمُ الإقرارِ بِناءً على السَّبَب.

بخِلاف ما لو قال: (لفُلانٍ عليَّ مِائةُ دِرهَمٍ إذا مِتُّ)، أو (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ)، أو (إذا أفطَر النّاسُ)؛ لأن هذا ليس من باب التَّعليقِ بالشَّرط، بل هو تَأجيلُ الدَّينِ إلى غايةٍ، حتى لو أنكَر الْمُقَرُّ له الأجَلَ يَكونُ المالُ حالًّا؛ لأن موتَه كائِنٌ لا مَحالةَ.

وكذا مَجيءُ رأسِ الشَّهرِ ووقتِ الفِطرِ، ولهذا قالُوا: الْمُرادُ به: دُخولُ وقتِ الفِطرِ، لا حَقيقةُ الفِطرِ، حتى لو عَنى به حَقيقةَ فِعلِ الفِطرِ يَنبَغي أن لا يَصِحَّ إقرارُه.

ويُستَثنى مُجانِسٌ (ف) ثَمَنًا (م ز) مُتَّصِلٌ لا يَستغرِقُ، لا بِناءُ الدّارِ.

ويُستثنى مُجانِسٌ ثَمَنًا مُتَّصِلًا[2] لا يَستغرِقُ.

أي الاستِثناءُ يَجوزُ إذا كان الْمُستَثنى يُجانِسُ الْمُستَثنى منه من حيث الثَّمَنيّةُ، وكان الاستِثناءُ مُتَّصِلًا غيرَ مُستغرِقٍ، أي لا يَكونُ استِثناءَ الكلِّ من الكلّ.

بَيانُه: إذا أقَرَّ رَجُلٌ أن لفُلانٍ عليه ألفَ دِرهَمٍ إلا تِسعَمائةٍ وخَمسين دِرهَمًا: صَحَّ الاستِثناءُ، وعليه خَمسون دِرهَمًا؛ لأن الاستِثناءَ تَكلُّمٌ بالباقِي بعدَ الثُّنيا، فيَصِحُّ إذا بَقِي بعدَ الْمُستَثنى شيءٌ يَجعَلُ الكَلامَ عِبارةً عنه، والباقِي وَراءَ الْمُستَثنى هنا خَمسون، فكان مُقِرًّا به بهذه العِبارةِ، ولكن لا بُدَّ من الاتِّصال؛ لأنه بَيانُ تَغييرٍ، فيَصِحُّ بشَرط الوصلِ؛ لِما عُرِف في أُصول الفِقهِ.

---

(١) في (د): لأن.

(٢) في سوى (أ) و(هـ): متصل.

فإن كان الاستِثناءُ مَفصولًا: كان رُجوعًا عن الإقرار بعدَ صِحّتِه، فبَطَل.

وسَواءٌ استَثنى الأقَلَّ أو الأكثَرَ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو قولُ مالِكٍ والفرّاءِ وزفرَ[1] رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ-: إنه لا يَصِحُّ استِثناءُ الأكثَرِ، وقد مَرَّ في الطَّلاق.

وهذا إذا لم يكن مُستغرِقًا، فإن كان مُستغرِقًا: فالاستِثناءُ باطِلٌ، بأن قال: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ إلا ألفَ دِرهَمٍ): فإن الألفَ لازِمٌ عليه؛ لأنه لم يَبقَ بعدَ الاستِثناءِ شيءٌ ليَصيرَ الكَلامُ عِبارةً عنه، فكان رُجوعًا عن الإقرار لا استِثناءً، والرُّجوعُ باطِلٌ وإن كان مَوصولًا؛ لأنه إنما يَصِحُّ مَوصولًا ما يَكونُ فيه مَعنى البَيانِ لأوَّل كَلامِه، والإبطالُ ليس من البَيان في شيءٍ.

ولو قال: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ إلا دِينارًا): فالاستِثناءُ جائِزٌ، ويُطرَحُ من الأَلف قِيمةُ الدِّينارِ، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ هذا الاستِثناءُ، وهو قولُ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعلى هذا الخِلافِ: لو قال: (إلا فَلْسًا) أو (إلا كُرَّ حِنطةٍ)، أو استَثنى شيئًا مما يُكالُ أو يُوزَنُ أو يُعَدُّ.

ولو قال: (إلا شاةً) أو (ثَوبًا) أو (عَرْضًا من العُروض): بَطَل الاستِثناءُ عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ، ويُطرَحُ عنه قَدْرُ قِيمةِ الْمُستَثنى.

لمحمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن الاستِثناءَ استِخراجُ[2] بعضِ ما تَناوَله صدرُ الكَلام، على مَعنى أنه لولا الاستِثناءُ لكان داخِلًا تحتَ الصَّدرِ، وهذا لا يُتصوَّرُ في خِلاف الجِنسِ.

---

(١) قوله: (وزفر) مثبت من (هـ).

(٢) في (د): إخراج.

والكَلامُ مع الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بِناءً على الاختِلاف في كَيفيّة عمَلِ الاستِثناءِ، فعندَه: الاستِثناءُ يَمنَعُ الحُكمَ بطَريق الْمُعارَضةِ[1]، أي إنما امتَنَع ثُبوتُ الحُكمِ في الْمُستَثنى لدَليلٍ[2] مُعارِضٍ، كدَليل الخُصوصِ في العامّ.

فتَقديرُ قولِه: لفُلانٍ عليَّ عشَرةٌ إلا دِرهَمًا[3]، فإنه ليس عليّ، فعدَمُ لُزومِ الدِّرهَمِ للدَّليل الْمُعارِضِ لأوَّل كَلامِه، لا لأنه يَصيرُ بالاستِثناء كأنه لم يَتكلَّم به؛ لأن أهلَ اللُّغةِ أطبَقوا أن الاستِثناءَ من النَّفي إثباتٌ، ومن الإثبات نفيٌ، وهذا إجماعٌ منهم أن للاستِثناء حُكمًا يُعارِضُ به حُكمَ الصَّدرِ.

ولأن كَلِمةَ الشَّهادةِ كَلِمةُ تَوحيدٍ بالاتِّفاق، فلو لم يكن للاستِثناء حُكمٌ يُضادُّ حُكمَ الصَّدرِ لكان هذا نفيًا للشِّرْكة لا تَوحيدًا.

فإذا ثَبَت هذا الأصلُ فقال[4]: العمَلُ بالدَّليل الْمُعارِضِ واجِبٌ بحَسَب الإمكانِ، وقد أمكَن هنا؛ للمُجانَسة من حيث الماليّةُ.

وعندَنا: الاستِثناءُ يَمنَعُ التَّكلُّمَ بحُكمه بقَدْر الْمُستَثنى، فيَصيرُ كالْمُتكلِّم بما وراءَ الْمُستَثنى، ويَخرُجُ كَلامُه في القَدْر الْمُستَثنى من أن يَكونَ إيجابًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العَنكبُوت : ١٤] ، وامتِناعُ ثُبوتِ الحُكمِ لقِيام الدَّليلِ الْمُعارِضِ يَكونُ في الإيجاب لا في الإخبار.

وقد قال أهلُ اللُّغةِ قاطِبةً: إن الاستِثناءَ استِخراجٌ وتَكلُّمٌ بالباقِي بعدَ الثُّنْيا، فنَجمَعُ

---

(١) في (د): المعاوضة.

(٢) في (هـ): بدليل.

(٣) في (أ): إلا درهمًا إلا درهمًا. وانظر «الفتح» ٨/ ٣٥٤.

(٤) في (هـ): فقابل.

بينَ القولَين ونَقولُ: إنه استِخراجٌ وتكلُّمٌ بالباقِي بوَضعه[1]، وإثباتٌ ونفيٌ بإشارته، واختِير[2] الإثباتُ في كَلِمة التَّوحيدِ إشارةً، والنَّفيُ قصدًا: لأنه الْمَقصودُ؛ إذ الكُفّارُ يُقِرُّون به، إلا أنهم يُشرِكون معه غيرَه، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [لُقمَان : ٢٥].

فإذا ثَبَت هذا الأصلُ فنَقولُ: إنما يَصِحُّ استِثناءُ الثَّوبِ أو نحوِه إذا تَناوَله صدرُ الكَلامِ، ولم يكن الصَّدرُ مُتناوِلًا للثَّوب، فلم يكن استِثناءً، بل كَلامًا مُبتدأً لبَيان أنه ليس عليه شيءٌ من الثَّوب، وعدَمُ وُجوبِ الثَّوبِ عليه لا يُنافِي وُجوبَ الألفِ عليه.

والقِياسُ كذلك فيما إذا استَثنى مَكيلًا أو مَوزونًا أو مَعدودًا من خِلاف جِنسِه؛ لأن الصَّدرَ لم يَتناوَله، ولكنَّ أبا حنيفة وأبا يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ استَحسَنا وقالا: الْمُقدَّراتُ جِنسٌ واحِدٌ مَعنًى، وإن كانت أجناسًا صُورةً؛ لأنها تَثبُتُ في الذِّمّة ثَمَنًا.

أما الدِّينارُ: فظاهِرٌ، وكذا غيرُه؛ لأن الكَيليَّ أو الوَزنيَّ مَبيعٌ بأَعيانهما، ثَمَنٌ بأَوصافهما، حتى لو عُيِّنا تَعلَّق العقدُ بأَعيانهما، ولو وُصِفا ولم يُعيَّنا صار حُكمُهما كحُكم الدِّينارِ، ولهذا يَستَوي الجيِّدُ والرَّديءُ فيهما، فكانت في حُكم الثُّبوتِ في الذِّمّة كجِنسٍ واحِدٍ مَعنًى.

والاستِثناءُ استِخراجٌ وتكلُّمٌ بالباقِي مَعنًى لا صُورةً؛ لأنه تكلُّمٌ بالألف صُورةً، والعَدَديّاتُ التي لا تَتفاوَتُ[3] كالْمُقدَّرات في ذلك.

أما الثَّوبُ أو الشّاةُ: فليس من جِنس الْمُقدَّراتِ مَعنًى؛.....

---

(١) في (ب) و(ج): بوصفه.

(٢) في (ب) و(ج): والحبس.

(٣) في (هـ): التي تتقارب.

لأنه[1] لا يَصلُحُ ثَمَنًا، فلم يكن استِثناؤُه استِخراجًا صُورةً ولا مَعنًى، فكان باطِلًا.

فإن قُلت: إن فاتَت[2] الْمُماثَلةُ من حيث[3] الثَّمَنيّةُ فقد بَقِيت من حيث الماليّةُ، فلِمَ لا يَصِحُّ[4] الاستِخراجُ باعتِبارها؟

قلتُ: الأثمانُ مُقدَّرةٌ لماليّة الأشياءِ؛ لأنها مُقدَّرةٌ، فتَصلُحُ أن تكونَ مُقدِّرةً للدَّراهِم الْمُستَثناةِ، فكأنه ذَكَر الْمُقدَّرَ[5] وتَرَك الْمُقدِّرَ؛ لدَلالة الْمُقدَّرِ[6] على الْمُقدِّر، فكان استِثناءَ[7] الدِّرهَمِ من الدَّراهِم مَعنًى.

وما لا يَصلُحُ ثَمَنًا لا يَكونُ من الْمُقدَّرات، فلا يَصلُحُ مُقدِّرًا للدَّراهِم الْمُستثناةِ؛ لافتِقار الْمُقدَّرِ إلى كَونه مُقدِّرًا، فيَبقى الْمُستَثنى من الدَّراهِم مَجهولًا، فلا يَصِحُّ الاستِثناءُ؛ لأنه استِخراجٌ مَعنًى، ولم يَصِحَّ الاستِخراجُ مَعنًى، فبَطَل.

ولو قال: (هذه الدّارُ لفُلانٍ، إلا بِناءَها فإنه لي): فللمُقَرِّ له[8] الدّارُ والبِناءُ؛ لأن اسمَ الدّارِ لا يَتناوَلُ البِناءَ مَقصودًا؛ إذ الدّارُ اسمٌ لِما أُدِير عليه الحائِطُ من البُقعة، والبِناءُ يَدخُلُ تَبَعًا لا لفظًا، والاستِثناءُ إنما يَكونُ مما تَناوَله الكَلامُ نصًّا[9]؛ لأنه إخراجُ ما

---

(١) في (ج): حتى.

(٢) في (ب) و(د): كانت.

(٣) في (د): جنس.

(٤) في (هـ): فلم يصح.

(٥) في (ج) و(ك): القدر.

(٦) في (ج): القدر.

(٧) في (هـ): فإن كان الاستثناء استثناء الدراهم من الدراهم.

(٨) في (ب): فللمقر الدار.

(٩) في (ب) و(د): أيضًا.

لولاه لكان الكَلامُ مُتناوِلًا له[1].

واستِثناءُ التَّوابعِ باطِلٌ؛ لأن الْمَعنى الذي لأَجله كان يَدخُلُ لولا الاستِثناءُ لا يَفوتُ بالاستِثناء؛ إذ التَّبَعيّةُ قائِمةٌ بعدَ الاستِثناءِ، وهذا كمن قال: (هذه الأمةُ لفُلانٍ إلا طَرَفَها)، فإنه باطِلٌ.

والنَّخلةُ في البُستان، والفَصُّ في الخاتَم: نَظيرُ البِناءِ في الدّار؛ لأنهما يَدخُلان في البُستان والخاتَمِ تَبَعًا لا لفظًا، فلا يَصِحُّ استِثناؤُهما، بخِلاف ما لو قال: (إلا ثُلُثَها)، أو (إلا بيتًا منها)؛ لأنه دَخَل فيه لفظًا، فصَحَّ الاستِثناءُ.

ولو قال: (بِناؤُها لي، والعَرْصةُ[2] لك): فكما قال.

ولو قال: (بِناءُ هذه الدّارِ لي، والعَرْصةُ لفُلانٍ): فهو كما قال؛ لأن العَرْصةَ عِبارةٌ عن البُقعة الخالِيةِ عن البِناء والشَّجَرِ، فكأنه قال: (بَياضُ هذه الأرضِ دونَ البِناءِ لفُلانٍ).

ولو قال: (بِناءُ هذه الدّارِ لي، وأرضُها لفُلانٍ): كانت الأرضُ والبِناءُ لفُلانٍ؛ إذ الإقرارُ بالأَرض إقرارٌ بالبِناء تَبَعًا، كالإقرار بالدّار.

و(بألفٍ من ثَمَن عبدٍ بعَينه اشتريته منه ولم أقبِضْه[3])، وسَلَّم: أَخَذ الألفَ، وإلا لا، وإن لم يُعيِّن: لَزِمه(س م) الألفُ، كقَوله(س م): (من ثَمَن خمرٍ) أو (خِنزيرٍ).

(١) في (هـ): متناوله.

(٢) عَرْصة الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع عراص، مثل كلبة وكلاب، وعَرَصات، مثل سجدة وسجدات.

وقال أبو منصور الثعالبي في كتاب «فقه اللغة»: كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة، وفي كلام ابن فارس نحو من ذلك، وفي «التهذيب»: وسميت ساحة الدار عرصة: لأن الصبيان يعترصون فيها، أي يلعبون ويمرحون. «المصباح» ٢/ ٤٠٢.

(٣) قوله: (اشتريته منه ولم أقبضه): زيادة من (ع).

ولو قال: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ من ثَمَن عبدٍ اشتَريتُه منه ولم أقبِضه).. فإن ذَكَر عبدًا بعَينه قِيل للمُقَرِّ له: إن شِئتَ فسَلِّم العبدَ وخُذ الألفَ، وإلا فلا شيءَ لك.

وهذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

أحَدُها: هذا، وهو: أن يُصدِّقَه ويُسلِّمَ العبدَ، وجَوابُه ما ذَكَرنا؛ لأن ما ثَبَت بتَصادُقهما كالثّابِت عِيانًا.

والثّانِي: أن يَقولَ الْمُقَرُّ له: (العبدُ عبدُك ما بِعتُكه، وإنما بِعتُك عبدًا غيرَه)، وفيه المالُ لازِمٌ على الْمُقِرّ؛ لأنه أقَرَّ بوُجوب المالِ عليه عندَ سَلامةِ العبدِ له، وقد سَلِم العبدُ له حينَ أقَرَّ ذو اليدِ أنه مِلكُه، فيَلزَمُه المالُ، والأسبابُ مَطلوبةٌ لأَحكامها لا لأَعيانها، فلا يُعتبَرُ التَّكاذُبُ في السَّبَب بعدَ اتِّفاقِهما على وُجوب أصلِ المالِ.

والثّالثُ: أن يَقولَ: (العبدُ عَبدي، ما بِعتُك)، وحُكمُه: أن لا يَلزَمَ الْمُقِرَّ شيءٌ؛ لأنه إنما أقَرَّ له بالمال إذا سَلِم له العبدُ، ولم يَسلَم له العبدُ.

والرّابعُ: أن يَقولَ: (العبدُ عَبدي، ما بِعتُكه، وإنما بِعتُك غيرَه)، وحُكمُه: أن يَتحالَفا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ ومُنكِرٌ؛ وهذا لأن الْمُقِرَّ يَدَّعي تَسليمَ من عَيَّنه، والآخرَ يُنكِرُ، والْمُقَرُّ له يَدَّعي على الْمُقِرِّ ألفًا ببَيع غيرِه، وهو يُنكِرُ، وإذا تَحالَفا انتَفى دَعوى كلِّ واحِدٍ منهما عن صاحِبه، فلا يُقضى عليه بشيءٍ من المال، والعبدُ سالِمٌ لمن في يَده.

هذا إذا ذَكَر عبدًا بعَينه، فإن قال: (من ثَمَن عبدٍ اشتَريتُه منه ولم أقبِضه، ولم يُعيِّنه): لَزِمه الألفُ، ولا يُصدَّقُ في قَوله: (ما قَبَضتُ) عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وَصَل أم فَصَل؛ لأنه رُجوعٌ عما أقَرَّ به، والرُّجوعُ عن الإقرار باطِلٌ، مَوصولًا كان أو مَفصولًا.

وهذا لأنه أقَرَّ بوُجوب المالِ عليه نظَرًا إلى قَوله: (عليّ)؛ إذ هو للإلزام، وإنكارُه القبضَ في غَير الْمُعيَّنِ يُنافِي الوُجوبَ أصلًا؛ لأن ثَمَنَ عبدٍ هو غيرُ مُعيَّنٍ لا يَكونُ واجِبًا

على الْمُشتَري إلا بعدَ القبضِ؛ لأن ما لا يَكونُ بعَينه فهو في حُكم الْمُستهلَكِ؛ لأنه لا طَريقَ للوُصول إليه، فإنه ما من عبدٍ يُحضِرُه إلا وللمُشتَري أن يَقولَ: (الْمَبيعُ غيرُ هذا)، وتَسليمُ الثَّمَنِ[1] لا يَجِبُ إلا بإِحضار الْمَبيعِ، فعُلِم أنه في حُكم الْمُستهلَكِ، فكأنه أقَرَّ بالقَبض ثم رَجَع عنه.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إن وَصَل صُدِّق، ولم يَلزَمه شيءٌ، وإن فَصَل لم يُصدَّق إذا أنكَر الْمُقَرُّ له أن يَكونَ ذلك من ثَمَن عبدٍ.

وإن أقَرَّ أنه ثَمَنُ العبدِ: فالقولُ قولُ الْمُقِرِّ (إني لم أقبِضه)؛ لأن قولَه: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ) إقرارٌ بوُجوب المالِ عليه، وقولَه: (من ثَمَن عبدٍ اشتَريتُه) بَيانٌ لسَبَب الوُجوبِ، فإذا صَدَّقه الْمُقَرُّ له في هذا السَّبَبِ يَثبُتُ السَّبَبُ بتَصادُقهما.

ثم وُجوبُ المالِ بهذا السَّبَبِ إنما يَتأكَّدُ بالقَبض، والْمُقِرُّ يُنكِرُه، فجَعلنا القولَ قولَه في إنكار القبضِ، وإن كَذَّبه في السَّبَب كان[2] هذا من الْمُقِرِّ بَيانًا مُغيِّرًا لِمُقتضى أوَّلِ الكَلامِ؛ لأن مُقتضى أوَّلِ كَلامِه أن يَكونَ مُطالَبًا بالمال في الحال، ولكن على احتِمال أن لا يَكونَ[3] مُطالَبًا به حتى يُحضَرَ العبدُ، وبَيانُ التَّغييرِ يَصِحُّ مَوصولًا ولا يَصِحُّ مَفصولًا[4].

ولو قال: (ابتَعتُ منه شيئًا بأَلف دِرهَمٍ، إلا أني لم أقبِضه[5]): فالقولُ قولُه[6]

---

(١) في (هـ): المبيع.

(٢) كذا في (أ)، وفي (هـ): وكان، وفي الباقي: فكان. وانظر «الهداية» ٣/ ١٨٣.

(٣) في (هـ): أن يكون.

(٤) في (هـ): يصح موصولاً او مفصولاً.

(٥) في (هـ): أقبض منه.

(٦) في سوى (أ) و(هـ): له.

بالإجماع؛ لأنه أقَرَّ بمُجرَّد العقدِ، والإقرارُ بالعَقد لا يَكونُ إقرارًا بالقَبض، بخِلاف الإقرارِ بوُجوب الثَّمَنِ.

وكذا لو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفُ دِرهَمٍ من ثَمَن خمرٍ) أو (خِنزيرٍ): لَزِمه الألفُ، ولم يُقبَل تَفسيرُه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وَصَل أم فَصَل؛ لأنه رُجوعٌ، فثَمَنُ الخمرِ والخِنزيرِ لا يَكونُ واجِبًا على الْمُسلِم، وأوَّلُ كَلامِه يَدُلُّ على الوُجوب، والرُّجوعُ لا يَعمَلُ، وَصَل أم فَصَل.

وعندَهما: إذا وَصَل صُدِّق، ولا يَلزَمُه شيءٌ؛ لأنه بَيَّن بآخِر كَلامِه أنه أَراد به الإبطالَ دونَ التَّحقيقِ؛ إذ الكَلامُ يَتِمُّ بآخِره، فصار كما لو قال في آخِر كَلامِه: (إن شاء اللهُ تَعالى).

قُلنا: هذا إبطالٌ، والإبطالُ لا يَكونُ بَيانًا، فلم يَصِحَّ وإن كان مَوصولًا.

وقولُه: (إن شاء اللهُ) تَعليقٌ بشرطٍ لا يُوقَفُ عليه، والتَّعليقُ بالشَّرط من باب التَّغييرِ[1]، فيَصِحُّ مَوصولًا.

ولو قال: (من ثَمَن مَتاعٍ) أو (أقرَضني وهي زُيوفٌ) أو (نَبَهْرَجةٌ): لَزِمه الجِيادُ(س م)، بخِلاف الغصبِ والوَديعةِ.

ولو قال: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ من ثَمَن مَتاعٍ)، أو قال: (أقرَضني ألفَ دِرهَمٍ)، ثم قال: (هي زُيوفٌ) أو (نَبَهْرَجةٌ) أو (سَتُّوقةٌ) أو (رَصاصٌ)، أو قال: (إلا أنها زُيوفٌ)، أو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفُ دِرهَمٍ زُيوفٍ من ثَمَن مَتاعٍ)، وقال الْمُقَرُّ له: (جِيادٌ): لَزِمه الجِيادُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وَصَل أم فَصَل.

---

(١) في (هـ): التعليق.

وقالا: إن وَصَل صُدِّق، وإن فَصَل لا يُصدَّقُ؛ لأنه بَيانٌ مُغيِّرٌ[1]، فيَصِحُّ مَوصولًا لا مَفصولًا، كالاستِثناء والتَّعليقِ؛ وهذا لأن الزُّيوفَ من جِنس الدَّراهِمِ، حتى يَحصُلُ به الاستِيفاءُ في الصَّرف والسَّلَمِ، إلا أن مُطلَقَ الدَّراهِمِ يَتناوَلُ الجِيادَ؛ لأن[2] بِياعاتِ النّاسِ تكونُ بالجِياد، فكان مُغيِّرًا[3] للأَصل، فلذلك شُرِط الوصلُ.

وكذا السَّتُّوقةُ تُسمّى دَراهِمَ مَجازًا، والنَّقلُ من الحَقيقة إلى الْمَجاز بَيانٌ فيه تَغييرٌ، فصَحّ، وصار كما لو قال: (إلا أنها وزنُ خَمسةٍ) أو (سِتّةٍ)، ونقدُ بلَدِهم وزنُ سَبعةٍ: صُدِّق إن وَصَل.

وله: أن هذا رُجوعٌ عما أقَرَّ به ودَعوى أمرٍ عارِضٍ، فلا تُقبَلُ وإن وَصَل، كقَوله: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ من ثَمَن بيعٍ[4] إلى شهرٍ)، فإن دَعوى الأجلِ لا تُقبَلُ منه.

وهذا لأن الدَّراهِمَ الْمُطلَقةَ جِيادٌ، والزِّيافةُ في الدَّراهِم عَيبٌ، ومُطلَقُ[5] العقدِ يَقتَضي السَّلامةَ عن العَيب، فإذا ادَّعى أنها زُيوفٌ فقد أَراد إبطالَ ما هو الْمُستحَقُّ بالعَقد، فلا يُصدَّقُ وإن وَصَل.

كما لو ادَّعى البائِعُ أن الْمَبيعَ مَعيبٌ، وقد كان الْمُشتَري عالِمًا به: لم يُقبَل قولُه في ذلك إذا أنكَره الْمُشتَري، والسَّتُّوقةُ ليست بثَمَنٍ، وهو إقرارٌ[6] بالثَّمَن، فكان رُجوعًا.

---

(١) في (ب): تفسير، وفي (ج): تغيير، وفي (هـ): يعتبر.

(٢) في (ب) و(ج): ولأن.

(٣) في (هـ): معتبرًا.

(٤) في (ب): مبيع، وفي (د): متاع.

(٥) في (هـ): ومقتضى.

(٦) في (أ): أقر.

بخِلاف قولِه: (إلا أنها وزنَ خَمسةٍ)؛ لأنه ليس ببَيانٍ للعَيب، بل هو استِثناءُ بعضِ الْمِقدارِ؛ لأن أوَّلَ كَلامِه يَتناوَلُ القَدْرَ، واستِثناءُ الْمَلفوظِ صَحيحٌ.

بخِلاف الجَودةِ؛ لأن استِثناءَ الوصفِ لا يَصِحُّ، كالبِناء في الدّار؛ لأن الصِّفةَ ليست مما يَتناوَلُه اسمُ الدَّراهِمِ حتى تُستثنى، وإنما تَثبُتُ صِفةُ الجَودةِ بمُقتضى[1] مُطلَقِ العقدِ.

وبخِلاف ما لو قال: (له عليَّ كُرُّ بُرٍّ من ثَمَن بيعٍ) أو (قرضٍ)، ثم قال: (هو رديءٌ): فالقولُ قولُه في ذلك، وَصَل أم فَصَل؛ لأن الرَّداءةَ ليست بعَيبٍ في البُرّ؛ إذ العَيبُ ما تَخلو عنه أصلُ الفِطرةِ، والبُرُّ قد يَكونُ رَدِيًّا في أَصل الخِلقةِ، فكان نوعًا، وليس بمُطلق العقدِ مُقتضًى في نوعٍ دونَ نوعٍ، فلم يكن في هذا تَغييرُ مُوجَبِ كَلامِه، فصَحَّ مَوصولًا ومَفصولًا.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُصدَّقُ في القَرض في الزُّيوف إذا وَصَل؛ لأن القرضَ يَتِمُّ بالقَبض، فأشبَه الغصبَ، فصَحَّ دَعوى الزِّيافةِ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الاستِقراضَ مُتعامَلٌ[2] بينَ النّاسِ، كالبَيع، وذلك يَكونُ[3] في الجِياد عادةً، فانصَرَف مُطلَقُه إليها.

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفُ دِرهَمٍ زُيوفٌ)، ولم يَذكُر البيعَ والقرضَ.. قِيل: يُصدَّقُ إجماعًا إذا وَصَل؛ لأن صِفةَ الجَودةِ إنما تَصيرُ مُستحَقّةً بمُقتضى عقدِ التِّجارةِ، فإذا لم يُصرِّح في كَلامه بجِهة التِّجارةِ لا تَصيرُ صِفةُ الجَودةِ مُستحَقّةً عليه.

وقِيل: هو على الخِلاف أيضًا؛ لأن مُطلَقَ الإقرارِ بالدَّين يَنصرِفُ إلى الالتِزام

---

(١) في (د): لمقتضى.

(٢) في (هـ): متعارف.

(٣) في (هـ): يجري.

بطَريق التِّجارةِ؛ لكَونها مَشروعةً، لا إلى الاستِهلاك الْمُحرَّمِ، فصار كما لو بَيَّن سبَبَ التِّجارةِ ثم ادَّعى الزِّيافةَ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبطُلُ إقرارُه إذا قال الْمُقَرُّ له: (هي جِيادٌ)؛ لأنه رَدَّ إقرارَه بالزُّيوف، فبَطَل، وادَّعى عليه الجِيادَ، وهو يُنكِرُ.

ولنا: أنهما تَصادَقا على الأَصل.

وإن أقَرَّ بالمال غصبًا أو وَديعةً، ثم قال: (هي زُيوفٌ) أو (نَبهْرَجةٌ): صُدِّق، وَصَل أم فَصَل؛ لأنه ليس للغَصب والوَديعةِ مُوجَبٌ في الجِياد دونَ الزُّيوفِ، فالغاصِبُ يَغصِبُ ما يَجِدُ، والْمُودَعُ يُودِعُ ما يَحتاجُ إلى الحِفظ، فلم يكن قولُه: (هي زُيوفٌ) تَغييرًا[1] لأوَّل كَلامِه، بل هو بَيانُ النَّوعِ، فصَحَّ مَوصولًا ومَفصولًا.

ولهذا لو جاء رادُّ[2] الْمَغصوبِ أو الوَديعةِ بالْمَعيب[3]: كان القولُ له؛ لأن الاختِلافَ متى وَقَع في صِفة الْمَقبوضِ فالقولُ للقابِض، ضَمينًا كان أو أمينًا.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا قال: (غَصَبتُ[4] ألفًا)، ثم قال: (هو[5] زُيوفٌ): لم يُصدَّق إذا فَصَل، كما في القَرض؛ لأن الْمُستقرَضَ والْمَغصوبَ مَضمونان بالقَبض.

ولو قال في الوَديعة والغصبِ: (إلا أنها سَتُّوقةٌ) أو (رَصاصٌ) فإن وَصَل: صُدِّق، وإن فَصَل: لا يُصدَّقُ؛ لأن السَّتُّوقةَ ليست من جِنس الدَّراهِمِ، ولهذا لا يَجوزُ التَّجوُّزُ

---

(١) في (ب): تفسير، وفي (هـ): تعتبر.

(٢) في (ج) و(هـ): جاز أداء.

(٣) في (ب) و(ج): بالعيب.

(٤) في (هـ): غصبته.

(٥) في (هـ): هي.

بها في الصَّرف والسَّلَمِ، ولكن الاسمُ يَتناوَلُها مَجازًا، فكان بَيانَ تَغييرٍ، فصَحَّ مَوصولًا لا مَفصولًا.

بخِلاف الزُّيوفِ؛ لأنها دَراهِمُ حَقيقةً، فلا يَكونُ تَغييرًا.

و(إلا أنه يَنقُصُ كذا): استِثناءٌ.

وإن قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفُ دِرهَمٍ من ثَمَن مَتاعٍ)، أو قال: (أقرَضني فُلانٌ ألفَ دِرهَمٍ)، أو قال: (أودَعني)، أو قال: (غَصَبتُ ألفَ دِرهَمٍ)، ثم قال: (إلا أنه يَنقُصُ كذا): صُدِّق إن وَصَل، وإلا لا؛ لأنه استِثناءُ الْمِقدارِ[1]، فيَصِحُّ مَوصولًا.

بخِلاف الزِّيافةِ؛ لأنه وصفٌ، واللَّفظُ يَتناوَلُ الْمِقدارَ دونَ الأوصافِ، والاستِثناءُ تَصرُّفٌ لفظيٌّ، فيَصِحُّ في الْمَلفوظ لا في غَيره.

ولو كان الفصلُ لضَرورة انقِطاعِ الكَلامِ فهو واصِلٌ؛ لأنه لا يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه.

أقَرَّ بغَصب ثَوبٍ، وجاء بمَعيبٍ[2]: صُدِّق.

ومن أقَرَّ بغَصب ثَوبٍ، وجاء بثَوبٍ مَعيبٍ: فالقولُ قولُه؛ لأن الغصبَ لا يَقتَضي السَّلامة.

(أخَذتُ منك ألفًا وَديعةً، وهَلَكت)، وقال: (غصبًا): ضَمِن، وإن قال: (أعطَيتَنيه وَديعةً)، وقال: (غَصَبتَنيه): لا.

رَجُلٌ قال لآخرَ: (أخَذتُ منك ألفَ دِرهَمٍ وَديعةً، فهَلَكت)، وقال صاحِبُ المالِ: (لا، بل أخَذتَها غصبًا): ضَمِن الْمُقِرُّ؛ لأنه أقَرَّ بسَبَب الضَّمانِ، وهو الأخذُ؛ إذ أخذُ

---

(١) في (ج): للمقدار.

(٢) في (م): بعيب.

مالِ الغيرِ سببُ الضَّمانِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ»[1]، ثم ادَّعى ما يُوجِبُ البَراءةَ عنه، وهو الإذنُ بالأَخذ، والآخَرُ يُنكِرُ، فكان القولُ قولَه مع يَمينِه، ووَجَب الضَّمانُ على الْمُقِرِّ بإقراره، إلا أن ينكُلَ الخصمُ عن اليَمين.

وإن قال: (أعطَيتَني ألفَ دِرهَمٍ وَديعةً، فهَلَكت)، وقال صاحِبُ المالِ: (بل أخَذْتَه غصبًا): لم يَضمَن الْمُقِرُّ؛ لأنه ما أقَرَّ بسَبَب الضَّمانِ، بل أقَرَّ بالإعطاء، وهو فِعلُ الْمُقَرِّ له، فلا يَكونُ سببَ الضَّمانِ على الْمُقِرّ؛ إلا أنه يَدَّعي عليه سببَ الضَّمانِ، وهو الغصبُ، فكان القولُ لِمُنكِره مع اليَمينِ، إلا أن يَنكُلَ الْمُقِرُّ عن اليَمين، فحينَئذٍ يَلزَمُه المالُ.

والقبضُ في هذا كالأَخذ، والدَّفعُ كالإعطاء.

فإن قِيل: إعطاؤُه أو الدَّفعُ إليه لا يَكونُ إلا بقَبضه، فكان مُقِرًّا بالقَبض.

قُلنا: قد يَكونُ بالتَّخلية والوضعِ بينَ يَدَيه، ولئن اقتَضى ذلك فالْمُقتضى ثابِتٌ ضَرورةً، فلا يَظهَرُ في انعِقاده[2] سببُ الضَّمانِ؛ لأن الثّابتَ ضَرورةً عدَمٌ في غَير مَوضِعِه.

وهذا بخِلاف ما لو قال: (أخَذتُها منك وَديعةً)، وقال: (لا، بل أخَذتَها قرضًا)؛ حيث يَكونُ القولُ للمُقِرِّ وإن أقَرَّ بالأَخذ؛ لأنهما اتَّفَقا ثَمَّ على أن الأخذَ كان بالإذن، إلا أن الْمُقَرَّ له يَدَّعي عليه سببَ الضَّمانِ، والْمُقِرَّ يُنكِرُ، فكان القولُ للمُنكِر.

(هذا كان وَديعةً لي عندَك، فأخَذتُه)، فقال: (هو لي): أخَذه.

رَجُلٌ قال: (هذا الألفُ كان وَديعةً لي عندَ فُلانٍ، فأخَذتُه منه)، فقال فُلانٌ: (كَذَبتَ، وهو لي): فإن فُلانًا يَأخُذُه منه؛ لأن الْمُقِرَّ أقَرَّ باليَد لفُلانٍ، وأقَرَّ بالأَخذ منه، والسَّبيلُ في الأخذ الرَّدُّ على الْمَأخوذ منه.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ج) و(هـ): انعقاد.

وإن قال: (أعَرتُ[1] بَعيرِي -أو ثَوبِي- فُلانًا، فرَكِب -أو لَبِس- فرَدّ): صُدِّق[س م].

وإن قال: (آجَرتُ -أو أعَرتُ- بَعيري هذا فُلانًا، فرَكِبه ورَدَّه عليّ)، أو قال: (آجَرتُ -أو أعَرتُ- ثَوبي هذا فُلانًا، فلَبِسه ورَدَّه عليّ)، وقال فُلانٌ: (كَذَبتَ، بل الثَّوبُ والدّابّةُ لي): فالقولُ للمُقِرِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: القولُ للذي أخَذ منه الدّابّةَ والثَّوبَ.

وعلى هذا الخِلافِ: لو قال: (أسكَنتُ فُلانًا بَيتي هذا، ثم أخرَجتُه)، وادَّعى ذلك أن البيتَ له: فالقولُ للمُقِرّ، وعلى الآخَر البَيِّنةُ عندَه.

وعندَهما: القولُ لمن سَكَن[2] مع يَمينِه.

ولو قال: (خاط فُلانٌ ثَوبي هذا بنِصف دِرهَمٍ، ثم قَبَضتُه، وقال فُلانٌ: (الثَّوبُ ثَوبي): فهو على هذا الخِلافِ في الصَّحيح.

وجهُ قولِهما -وهو القِياسُ-: أن الْمُقِرَّ أقَرَّ باليَد لفُلانٍ، ثم ادَّعى عليه الاستِحقاقَ، فوَجَب عليه الرَّدُّ، كما في الوَديعة.

وله: أن الإقرارَ بالإعارة والإجارةِ لا يَكونُ إقرارًا باليَد للمُستَعير والْمُستأجِرِ قصدًا؛ لأن اليدَ فيهما تَثبُتُ ضَرورةَ استِيفاءِ الْمَنفَعةِ، فلا يَظهَرُ في حقِّ الاستِحقاقِ على الْمُقِرّ؛ لأن الثّابتَ ضَرورةً عدَمٌ فيما وراءَها، أما الإيداعُ: فإثباتٌ لليَد قصدًا، فكان الإقرارُ بالوَديعة إقرارًا باليَد للمُقَرِّ له مُطلَقًا، فيَظهَرُ في حقِّ الاستِحقاقِ على الْمُقِرّ.

ولأن في الإجارة والإعارةِ والإسكانِ أقَرَّ[3] بيَدٍ ثابِتةٍ من جِهَته، فكان القولُ قولَه

---

(١) في سوى (م) و(ن): آجرت.

(٢) في (ج) و(هـ): ينكر.

(٣) في (ج) و(هـ): إقرار.

في كَيفيّته، بخِلاف الوَديعةِ؛ فإنه قال ثَمّ: (كان وَديعةً)، وقد يَكونُ بلا صُنعه، بأن هَبَّت الرِّيحُ وألقَت في داره شيئًا، حتى إذا قال: (أُودِعتُها) فهو على هذا الخِلافِ.

وذَكَر القُمِّيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفَرق: أنه قال في مَسألة الوَديعةِ: (فأخَذتُها منه)، فلَزِمه جَزاؤُه، وجَزاءُ الأخذِ الرَّدُّ، وهنا قال: (فرَدَّها عليّ)، فافترَقا؛ لافتِراقهما في الوَضع.

وهذا ليس بشيءٍ؛ لأنه ذَكَر الأخذَ في وَضع[1] الطَّرَفِ[2] الآخرِ في كِتاب الإقرارِ أيضًا.

وهذا بخِلاف ما لو قال: (اقتَضَيتُ من فُلانٍ ألفَ دِرهَمٍ كان لي عليه)، أو (أقرَضتُه ألفًا، ثم أخَذتُه منه)، وأنكَر الْمُقَرُّ له: فإن القولَ للمُقَرِّ له؛ لأن الدُّيونَ تُقضى بأَمثالها بقبضٍ مَضمونٍ، فكان مُقِرًّا بقَبض مالِ الغيرِ، وهو سبَبُ الضَّمانِ، ثم ادَّعى ما يُبرِّئُه عنه، وهو الْمُقاصّةُ، والآخرُ يُنكِرُ، فكان القولُ للمُنكِرِ، وهنا الْمَقبوضُ عَينٌ[3] ما ادَّعى فيه الإجارةَ ونحوَها، فوَضَح الفرقُ.

ولو أقَرَّ أن فُلانًا زَرَع هذه الأرضَ، أو بَنى هذه الدّارَ، أو غَرَس هذا الكَرْمَ، وذلك كلُّه في يَد الْمُقِرِّ، فادَّعى الْمُقَرُّ له أنها له، وقال الْمُقِرُّ: (كلُّ ذلك لي، وإنما استَعنتُ بك ففَعَلتَ)، أو (فَعَلتَه[4] بأجر[5]): فالقولُ للمُقِرّ؛ لظُهور يدِه في الحال، ولم يُقِرَّ بأنه كان في يَد الغيرِ من قبلُ، وإنما أقَرَّ بمُجرَّد فِعلِه فيه، وذا لا يَدُلُّ على اليَد؛ لأن العمَلَ قد يَكونُ من الْمُعِين[6] والأجيرِ والعَينُ في يَد صاحِبِها.

---

(١) في (ب) و(ج): موضع.

(٢) في (هـ): الطريق.

(٣) في (هـ): غير.

(٤) في (ب) و(هـ): فعلت.

(٥) في (ب) و(د) و(هـ): بآخر. وانظر «الهداية» ٣/ ١٨٦.

(٦) في (ب): المعير.

وصار كما لو قال: (خاط لي الخيّاطُ قَميصِي هذا بنِصف دِرهَمٍ)، ولم يَقُل: (قَبَضتُه منه)، وقال الخيّاطُ: (هو لي)، فإن القولَ للمُقِرّ؛ لأنه ما أقَرَّ بثُبوت اليدِ للخَيّاط؛ لجَواز أن يَخيطَ الخيّاطُ في دار ربِّ الثَّوبِ، فلا تَثبُتُ يدُ الخيّاطِ عليه، فلا يَلزَمُه الرَّدُّ عليه، واللهُ أعلَمُ.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتابُ الكَفالة	٥
بابُ كَفالةِ الرَّجُلَين	٥٢
بابُ كَفالةِ العبدِ وعن العَبد	٥٧
كِتابُ الحَوالةِ	٧٥
كِتابُ القَضاءِ	١٠١
فصلٌ في الحَبس	١١٩
بابُ كِتابِ القاضِي إلى القاضِي	١٢٤
فصلٌ في بَيانِ تَعدادِ مَحالِّ الاجتِهادِ وما يُلحَق به	١٣١
بابُ التَّحكيمِ	١٤٣
بابُ الْمُتفرِّقاتِ	١٤٨
فصلٌ في القَضاء بالْمَواريث	١٥٨
فصلٌ في حكم قَبول قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده	١٧٠
فصلٌ في أحكام نفاذ قضاء القاضي في المجتَهَد فيه	١٧٣
كِتابُ الشَّهادةِ	١٧٩

الموضوع	الصفحة
فصلٌ في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد	١٩٦
بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٢٠٤
بابُ الاختِلافِ في الشَّهادة	٢٣٠
فصلٌ في الشَّهادة على الإِرث	٢٤١
فصلٌ في المتفرقات	٢٤٤
بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادة	٢٦٧
فصلٌ في ذكر شهادة الزور	٢٧٧
كِتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادات	٢٨١
فصلٌ في المتفرقات	٢٩٧
كِتابُ الوَكالةِ	٣٢٣
بابُ الوَكالةِ بالبَيع والشِّراءِ	٣٣٨
فصلٌ في التوكيل بشراء نَفْس العَبْد	٣٥٦
فصلٌ في بيان أحكام التوكيل بالبيع	٣٥٩
بابُ الوَكالةِ بالخُصومة والقبضِ	٣٧٢
فصلٌ في بيان وكالة الاثنين	٣٨٦
بابُ عزلِ الوَكيلِ	٣٩٠
فصلٌ في مسائل متفرِّقة	٣٩٦

الموضوع	الصفحة
كِتابُ الدَّعوىٰ	٤١٧
بابُ اليَمينِ	٤٢٨
فصلٌ في كَيفيّة اليَمينِ والاستِحلافِ	٤٤٢
بابُ التَّحالُفِ	٤٥٠
بابٌ فيمن يَكونُ خصمًا وفيمن لا يَكونُ خصمًا	٤٨٢
باب ما يدَّعيه الرَّجُلان	٤٩٥
فصلٌ في التنازع بالأيدي	٥٣٢
بابُ دعوى النسب	٥٤٨
فصلٌ في مسائلَ متفرِّقةٌ	٥٦٦
كتابُ الإقرار	٥٧١
فصلٌ في الإقرارِ بالحَمْل وللحَمْل	٥٩٠
بابُ الاستِثناءِ وما في مَعناهُ	٥٩٣
فهرسُ الموضوعات	٦١١



الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تُنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبهما

وبحاشيته التعليق المسمى

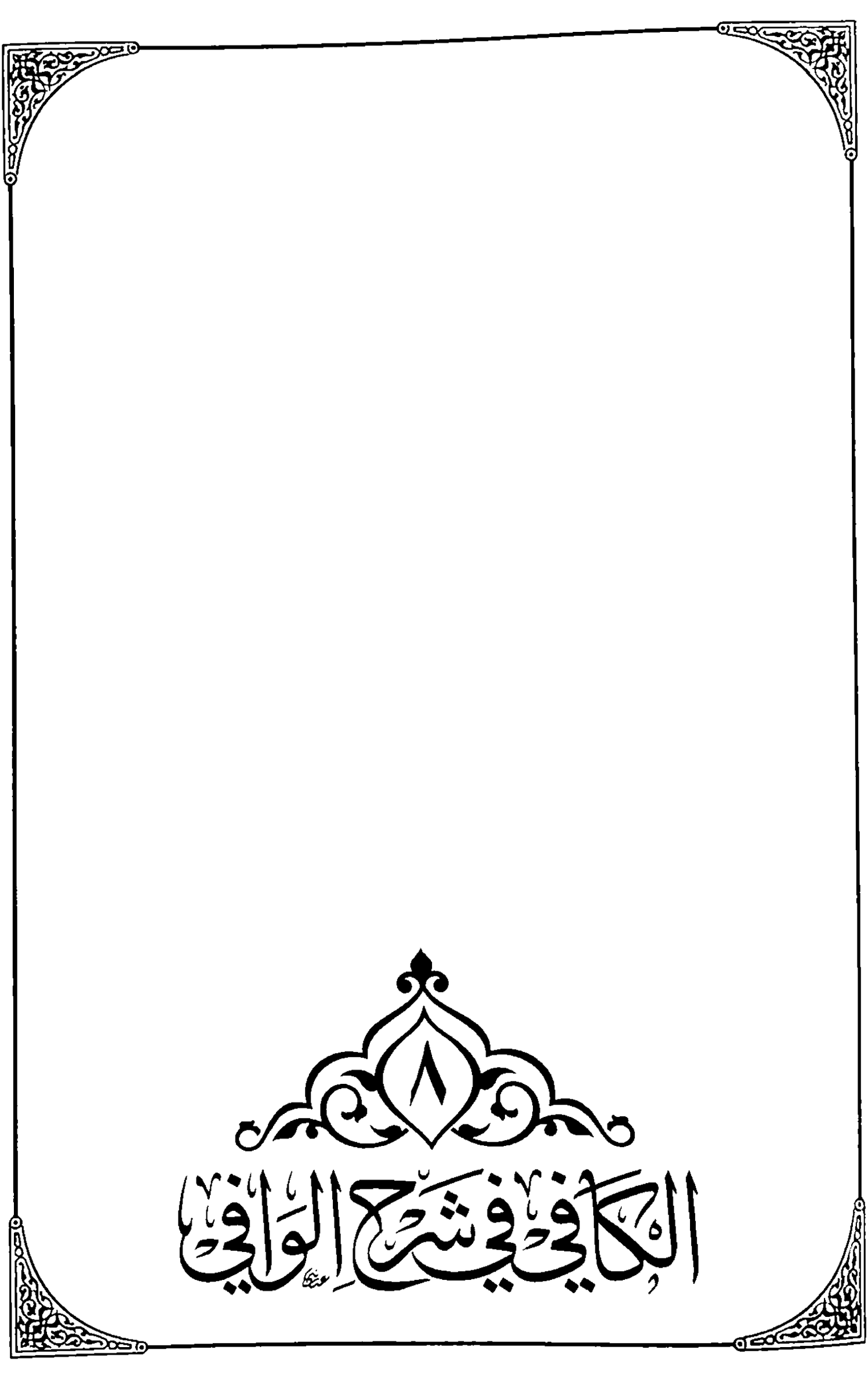
الشافي الحنفي على كافي النسفي

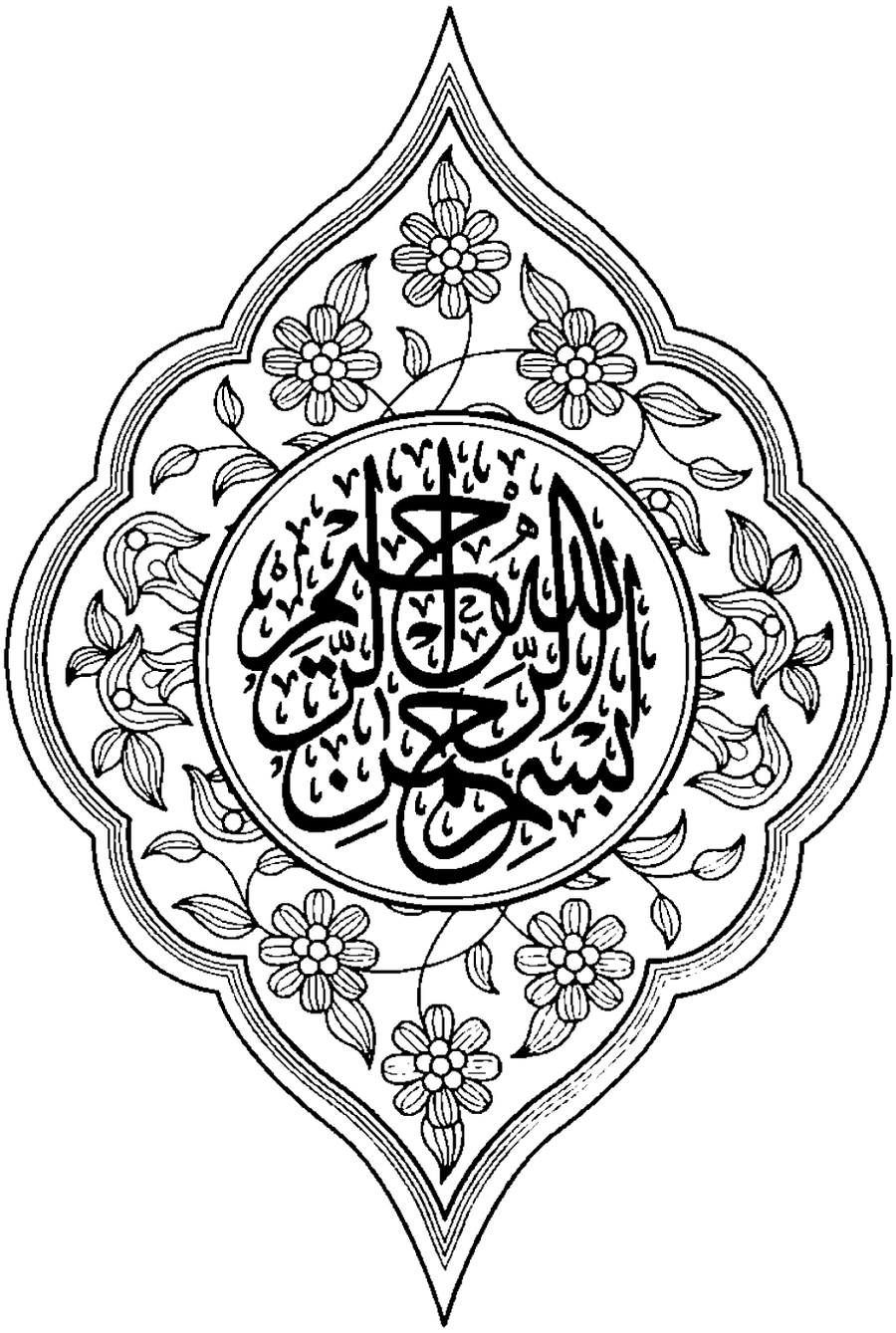
حققه وعلق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

المجلد الثامن

من تتمة كتاب الإقرار... إلى كتاب المأذون

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به


٨
الكافي في شرح الوافي


بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4

باب إقرار المريض

دَينُ الصِّحّةِ والمرَضِ بسَبَبٍ مَعروفٍ قُدِّم(ف) على ما أقَرَّ في مَرَضه، وأُخِّر الإرثُ عنه.

وإذا أقَرَّ الرَّجُلُ في مَرَض موتِه بدُيونٍ، وعليه دُيونٌ في صِحّته، ودُيونٌ لَزِمته في مَرَضه بأسبابٍ مَعلومةٍ: يُقدَّمُ دَينُ الصِّحّةِ، والدُّيونُ الْمَعروفةُ الأسبابِ على ما أقَرّ في مَرَضه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دَينُ المرَضِ ودَينُ الصِّحّةِ يَستَويان؛ لأنهما استَويا في سَبَب الوُجوبِ وفي محَلِّه، فيَستَويان في الوُجوب.

وهذا لأن محَلَّ الوُجوبِ الذِّمّةُ، وهي في الحالَين سَواءٌ، وسبَبُ الوُجوبِ في الحالَين الإقرارُ، وصِحّتُه بصُدوره عن عقلٍ ودِينٍ؛ لأنهما يَدعُوانه إلى الصِّدق، ويَزجُرانه عن الكَذِب، وهذا الْمَعنى لا يَختلِفُ بينَ الصِّحّةِ والمرَضِ.

بل بالمرَض تَزدادُ جِهةُ رُجحانِ الصِّدقِ؛ لأن المرَضَ سبَبُ التَّورُّعِ عن الْمَعاصِي والإنابةِ عما جَرى في الماضِي، فالاحتِرازُ عن الكَذِب في هذه الحالةِ أكثَرُ، فكان جِهةُ قَبولِ الإقرارِ فيه[1] أوفَرَ.

وإذا استَويا وُجوبًا استَويا استِيفاءً، كما لو اشتَرى شيئًا بمُعايَنة الشُّهودِ، أو تَزوَّج امرَأةً على ألفٍ، وهو مهرُ مِثلِها.

ولنا: أن الْمَريضَ مَحجورٌ عن الإقرار بالدَّين ما لم يَفرُغ عن دَين الصِّحّةِ، فلا

(١) في (د): منه.

يُزاحِمُ الدَّينُ الثّابتُ بإقرار الْمَحجورِ الدَّينَ الثّابتَ بلا حَجْرٍ؛ لأن الثّابتَ بتَصرُّف الْمَحجورِ غيرُ ثابتٍ في قَدْر ما ثَبَت الحَجْرِ عليه، كعبدٍ مَأذونٍ أقَرَّ بالدَّين، ثم أقَرَّ بالدَّين بعدَ الحَجْرِ: فالثّانِي لا يُزاحِمُ الأوَّلَ.

وهذا لأن بسَبَب[1] المرَضِ يَلحَقُه الحَجْرُ؛ لتَعلُّق حقِّ الوَرَثةِ والغُرَماءِ بماله، حتى لا يَجوزُ تَبرُّعُه بشيءٍ إذا كان الدَّينُ مُحيطًا، وفيما زاد على الثُّلُث إذا لم يكن عليه دَينٌ؛ لِتَعلُّق حقِّ الوَرَثةِ بماله، فلو لم يَتعلَّق حقُّ الغُرَماءِ بماله لَمَا حُجِر عن التَّبرُّع؛ لأن الإنسانَ لا يُحجَرُ عن التَّبرُّع بماله مع قِيامِ أهلِيّتِه، فيُستدَلُّ بقِيام الحَجْرِ على قِيام التَّعلُّقِ بماله، ولَمّا ثَبَت التَّعلُّقُ صار مَحجورًا عن تَصرُّفٍ يُبطِلُ حقَّهم، كمن رَهَن مالَه أو آجَره، ثم أقَرَّ به لغَيره، فإنه لا يَنفُذُ في حقِّ الْمُرتهِنِ والْمُستأجِرِ، والإقرارُ مُبطِلٌ، فلم يَنفُذ في حقِّهم، كالهِبة.

بخِلاف النِّكاحِ؛ لأنه من الحَوائِج الأصلِيّةِ[2]، وهو بمَهر الْمِثلِ، وحقُّهم إنما يَثبُتُ فيما يَفضُلُ عن الحَوائِج الأصلِيّةِ.

فإن قِيل: لو تَزوَّج وهو لا يَحتاجُ؟

قُلنا: النِّكاحُ في الوَضع من الحَوائِج الأصلِيّةِ، والعِبرةُ لأَصل الوضعِ لا للحال.

وبخِلاف الْمُبايَعةِ بمِثل القِيمةِ؛ لأن حقَّ الغُرَماءِ تَعلَّق بالماليّة لا بالصُّورة، وما وَصَل إليه بمُقابَلته مالٌ تَعلَّق به حقُّ الغُرَماءِ، فلم يكن في تَصرُّفه إبطالُ شيءٍ من حقِّهم، بل فيه تَحويلُ حقِّهم من محَلٍّ إلى محَلٍّ يَعدِلُه، وللبَدَل حُكمُ الْمُبدَلِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَصِحَّ إقرارُه في حال الصِّحّةِ لو كان عليه دَينٌ؛ لِما مَرَّ أن

---

(١) في سوى (أ) و(ب): سبب.

(٢) في (ب): الأرضية.

الدَّينَ تعلَّق بماله.

قُلنا: لم يَتعلَّق الدَّينُ في حال الصِّحّةِ بالمال؛ لقُدرته على الاكتِساب، فيَتحقَّقُ التَّثميرُ[1]، فلم تَقَع الحاجةُ إلى تَعلُّق حقِّ الغُرَماءِ بماله، والْمَريضُ عاجِزٌ عن الاكتِساب، فيتَعيَّن ما في يَده لحقِّ الغُرَماءِ.

ولأنه في حالة الصِّحّةِ يَحتاجُ إلى التَّصرُّفات، بخِلاف حالةِ المرَضِ، فثُبوتُ التَّعلُّقِ ثَمَّ مُفضٍ إلى الحَرَج، ولا كذلك هنا.

ولأنه حالةٌ ظَهَر فيها آثارُ الموتِ وسببُه، فأُلحِقت بحالة الموتِ، فيَتعلَّقُ حقُّ الغُرَماءِ بماله، كما في حالة الموتِ حَقيقةً، ولا يَلزَمُ أنه إذا أقَرَّ الْمَريضُ بدَينٍ ثم بدَينٍ فإنهما استَويا، والحَجْرُ لا يَثبُتُ بالأوَّل عن الثّاني: لأن الحَجْرَ إنما يَثبُتُ عندَ الموتِ، ثم يَستنِدُ إلى أوَّل المرَضِ، فيَصيران جَميعًا بعدَ الحَجْرِ، فاستَويا كأنهما وُجِدا معًا في حالةٍ واحِدةٍ؛ لأن الكلَّ حالةَ الحَجْرِ والتَّقدُّمِ والتَّأخُّرِ لا يَكونُ في الحالة الواحِدةِ، وإذا استَوى الإقراران فيَستَوي[2] بينَ مُوجَبَيهما.

بخِلاف حالتَي الصِّحّةِ والمرَضِ؛ لأن حالةَ الصِّحّةِ حالةُ الإطلاقِ، وحالةَ المرَضِ حالةُ الحَجْرِ، فلم يَستَويا، فلا يُسوّى بينَ مُوجَبَيهما.

وإنما تُقدَّمُ الْمَعروفةُ الأسبابِ: لأنه لا تَتمكَّنُ فيها التُّهَمةُ؛ إذ الْمُعايَنُ لا مَرَدَّ له، فصار كالدَّين الثّابتِ بالبَيِّنة في مَرَضه، وذلك مِثلُ بدَلِ مالٍ مَلَكه أو استَهلَكه، وعُلِم وُجوبُه بغَير إقرارِه، أو تَزوَّج امرَأةً بمَهر مِثلِها، وهذا الدَّينُ مِثلُ دَينِ الصِّحّةِ، لا يُقدَّمُ أحَدُهما على الآخَر؛ لِما مَرّ.

---

(١) في (هـ): التعيز.

(٢) في (هـ): فنسوي.

ولو أقرَّ بعبدٍ في يَده لآخرَ، وعليه دَينُ الصِّحّةِ: لم يَصِحَّ في حقِّ غُرَماءِ الصِّحّةِ؛ لأن حقَّهم تَعلَّق به، فكان إقرارُه مُبطِلًا لذلك التَّعلُّقِ، فلا يَصِحُّ.

ولا يَجوزُ للمَريض أن يَقضيَ دَينَ بعضِ الغُرَماءِ دونَ البعضِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن حقَّ الكلِّ في التَّعلُّق بماله على اعتِبار الموتِ سَواءٌ، فكان إيثارُ البعضِ على البَعض إبطالًا لحقِّ الباقِين، فلا يَجوزُ.

وغُرَماءُ الصِّحّةِ والمرَضِ في ذلك سَواءٌ؛ لتَعلُّق حقِّ الكلِّ بماله.

ولو استَقرَض في مَرَضه[1] ألفًا، وقَبَضه، أو اشتَرى شيئًا بمِثل قِيمتِه، وقَبَضه، ثم قَضى القرضَ، أو نَقَد ثَمَنَ ما اشتَرى: فإن ذلك يَجوزُ على الغُرَماء إذا عُلِم ببَيِّنةٍ؛ لأن[2] هذا ليس بإيثارٍ ولا بإبطالٍ للحقّ[3]؛ لأنه حَصَّل مِثلَما نَقَد، وحقُّ الغُرَماءِ مُتعلِّقٌ بمَعنى التَّركةِ لا بالصُّورة، فإذا حَصَل له مِثلُه مَعنًى لم يُعَدَّ ذلك تَفويتًا.

فإذا[4] قُضِيت الدُّيونُ المُقدَّمةُ[5]، وفَضَل شيءٌ: يُصرَفُ إلى ما أقَرَّ به في حال المرَضِ؛ لأن إقرارَه إنما رُدَّ لحقِّ غُرَماءِ الصِّحّةِ، فإذا لم يَبقَ حقُّهم ظَهَرت صِحّتُه؛ لزَوال المانِعِ.

وإن لم يكن عليه دُيونٌ في صِحّته جاز إقرارُه؛ لأنه لا يُؤدِّي إلى إبطال حقِّ الغيرِ، وكان المُقَرُّ له أولى من الوَرَثة؛ لتَأخُّر الإرثِ عن الدَّين والوصِيّةِ بالنَّصّ[6]، وقد قال

---

(١) في (ج): مرض موته.

(٢) في (ب): لكن.

(٣) في (ب): للحق ثم.

(٤) في (هـ): فإذا أقر.

(٥) في سوى (أ) و(ب): المتقدمة.

(٦) في قوله تعالى بعد بيان الفرائض: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا أقَرَّ الْمَريضُ بدَينٍ جاز ذلك عليه في جَميع تَرِكتِه(١).

ولأن حقَّ الوَرَثةِ يَتعلَّقُ بالتَّرِكة بشَرط الفَراغِ عن حاجَته، وقَضاءُ الدَّينِ من الحَوائِج الأصلِيّةِ؛ ألا تَرى أنه يُقدَّمُ التَّجهيزُ والتَّكفينُ على حقِّ الوَرَثةِ.

مَريضٌ أقَرَّ لوارِثه: بَطَل(ف)، إلا أن يُصدِّقَه البَقِيّةُ.

ولا يَجوزُ إقرارُ الْمَريضِ لوارِثه بدَينٍ أو عَينٍ إلا أن يُصدِّقَه فيه بَقِيّةُ الوَرَثةِ عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ؛ اعتِبارًا بحال الصِّحّةِ؛ وهذا لأن الإقرارَ إخبارٌ عن

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١١١: غريب.

وقال في «البناية» ٩/ ٤٧١: هذا غريب لم يتصل ثبوته، وأيضًا نسبته إلى عمر غير صحيح، وإنما هو عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه رُوي في «مبسوط» خواهر زاده وغيره عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكذلك روي في «الأصل» حديث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب رَحِمَهُ اللَّهُ عن محمد بن عبيد الله العرزمي رَحِمَهُ اللَّهُ عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز، وإن أحاط ذلك بماله. وزاد على ذلك الإترازي، وأما الكمال وشيخه الكاكي فقد مشيا على ما هو المذكور في «الهداية» ولم ينبه أحد منهما على ما قلنا. انتهى.

وقال في «الفتح» ٨/ ٣٨٦: قال صاحب «غاية البيان»: فيه نظر؛ لأنه روي في «مبسوط» خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا عمر، وكذا روي في «الأصل» حديث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن محمد بن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أنه قال: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله.

أقول: هذا النظر غير وارد؛ لأن كونه مرويًّا عن ابن عمر لا ينافي كونه مرويًّا عن عمر أيضًا، فيجوز أن يسنده بعض الفقهاء في النقل إلى أحدهما، كما وقع في الكتب التي ذكرها وبعضهم إلى الآخر، كما وقع في «الهداية» و«الكافي» وغيرهما، سيما إذا اختلفت عبارة الفريقين في النقل، ويؤيد ذلك ما ذكره صاحب «البدائع» حيث قال: ولنا ما روي عن عمر وابنه عبد الله رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا: إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز. انتهى، فتدبر.

حقٌّ لازِمٍ عليه، وحالُ الْمَريضِ أدَلُّ على الصِّدق؛ لأنه حالُ تَدارُكِ الحُقوقِ، فلا يَجوزُ أن يَثبُتَ الحَجْرُ عن الإقرار به، وصار كالإقرار بوارِثٍ آخرَ؛ إذ كلُّ واحِدٍ من الإقرارَين إضرارٌ بالوارِث الْمَعروفِ، وكالإقرار باستِهلاك وَديعةٍ مَعروفةٍ للوارِث.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا وَصِيَّةَ لوارِثٍ، ولا إقرارَ له بالدَّين»[1].

ولأنه آثَر بعضَ وَرَثتِه بشيءٍ من ماله بعدَ تَعلُّقِ حقِّ الكلِّ بماله، فيُرَدُّ، كما لو أوصى له بشيءٍ من ماله؛ وهذا لأن حالةَ المرَضِ حالةُ الاستِغناءِ عن ماله؛ لظُهور آثارِ الموتِ فيه، والظّاهرُ أن الإنسانَ لا يَحتاجُ إلى ماله؛ لانتِهاء آمالِه عندَ إقبالِه على الآخِرة، فيَظهَرُ عندَ استِغنائِه حقُّ أقرِبائِه، ولهذا مُنِع من التَّبرُّع على وارِثه أصلًا، فلو لم يَظهَر تَعلُّقُ حقِّ الغيرِ به لَمَا حُجِر عن التَّبرُّع بماله، فلم يَصِحَّ إقرارُه للوارِث؛ لأنه يُوجِبُ إبطالَ حقِّ الباقِين.

ولا يَلزَمُ أنه يَصِحُّ إقرارُه للأجنَبيّ، وكما يَثبُتُ التَّعلُّقُ للوارِث في حقِّ وارِثٍ آخرَ ثَبَت للوارِث في حقِّ الأجنَبيِّ، حتى لا يَصِحُّ تَبرُّعُ الْمَريضِ بما زاد على الثُّلُث لحقِّ الوارِثِ: لأن هذا التَّعلُّقَ لم يَظهَر في حقِّ الأجنَبيِّ؛ لأنه لو ظَهَر في حقِّه لا يُحجَرُ عن الإقرار له في المرَض، ولو انحَجَر عن الإقرار للأجنَبيِّ في المرَض لامتَنَع الأجنَبيُّ عن

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١١١: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤٢٩٨) في كتاب الوصايا عن نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين». انتهى، وهو مرسل، ونوح بن دراج ضعيف، نُقل عن أبي داود أنه قال فيه: كان يضع الحديث. انتهى، وأسنده أبو نعيم الحافظ في «تاريخ أصبهان» (١/ ٢٧٣) في ترجمة أشعث بن شداد الخراساني، ثنا يحيى بن يحيى ثنا نوح بن دراج به، ثم ذكر ما معناه أنه روي مرسلًا أيضًا، قال ابن القطان في «كتابه»: وهو الصواب. انتهى. ورواه أبو الشيخ في «طبقات المحدثين» (٣/ ١٧٢)، والبيهقي (١١٤٥٩).

الْمُعامَلة والْمُبايَعةِ معه في الصِّحّة، فتَختلُّ مَصالِحُه، بخِلاف الوارِثِ؛ لأن الْمُبايَعةَ معه نادِرةٌ بالنِّسبة إلى الأجانِب.

ولم يَظهَر في حقِّ الإقرارِ بوارِثٍ آخرَ؛ لأن الإقرارَ بالنَّسَب من حَوائِجه؛ لكيلا يَضيعَ ماؤُه، فكان مُقدَّمًا على حقِّ وَرَثتِه، وهذا الحَجْرُ لحقِّ الوَرَثةِ، فإذا صَدَّقوه فقد أبطَلوا حقَّهم، فنَفَذ إقرارُه، كما إذا أَجازوا وصِيَّتَه.

فإن قِيل: لو أقَرَّ لامرَأته بمَهرها صُدِّق فيما بينَه وبينَ مهرِ مِثلِها، وتَحاصَّ غُرَماءُ الصِّحّةِ به.

قُلنا: لأنه لا تُهَمةَ في الإقرار؛ لوُجوب قَدْرِ مهرِ الْمِثلِ بحُكم صِحّةِ النِّكاحِ لا بإقراره؛ ألا تَرى أن عندَ الْمُنازَعةِ يُجعَلُ القولُ قولَها إلى قَدْر مهرِ مِثلِها، ولهذا لو أقَرَّ لها زِيادةً[1] على مَهر مِثلِها: بَطَلت الزِّيادةُ؛ لأن وُجوبَه[2] باعتِبار إقرارِه، وهو مُتَّهَمٌ في حقِّها؛ لأنها من وَرَثته.

وكذا لو أقَرَّت بقَبض مهرِها في مَرَضها من زَوجها: لم تُصدَّق؛ لأنه إقرارٌ باستِيفاء الدَّينِ من وارِثها، وإقرارُ الْمَريضِ باستِيفاء الدَّينِ من وارِثه باطِلٌ.

وصحَّ لأجنَبيٍّ، وإن أحاط بماله.

وإن أقَرَّ الْمَريضُ بدَينٍ لأجنَبيٍّ صَحّ، وإن أحاط بماله.

والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ إقرارُه إلا في الثُّلُث؛ لأن الشَّرعَ قَصَر تَصرُّفَه على الثُّلُث، وتَعلَّق بالثُّلُثَين حقُّ الوَرَثةِ، ولهذا لو تَبرَّع بجَميع مالِه لم يَنفُذ إلا في الثُّلُث، فكذا الإقرارُ

---

(١) في (د): بزيادة.

(٢) في (هـ): وجوبها.

وَجَب أن لا يَنفُذَ إلا فيه، ولكنّا تَركنا القِياسَ بأثَر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فإنه قال: إذا أقَرَّ الرَّجُلُ في مَرَضه بدَينٍ لرَجُلٍ غيرِ وارِثٍ فإنه جائِزٌ، وإن أَحاط ذلك بماله[1].

ولأنه لَمّا صَحَّ إقرارُه في الثُّلُث؛ لانتِفاء التُّهَمةِ عن إقراره في ذلك القَدْرِ، وتَبيَّن أن ذلك القَدْرَ ليس من جُملة مالِه، فيَصِحُّ في ثُلُث ما بَقِي؛ لأنه الثُّلُثُ بعدَ الدَّينِ، ثم لا يَزالُ يُصَحَّح حتى يَأتيَ الإقرارُ على الكلّ.

ولو أقَرَّ له، ثم ببُنُوّته: ثَبَت نَسَبُه، وبَطَل إقرارُه.

ولو أقَرَّ لأجنَبيٍّ، ثم قال: (هو ابنِي): ثَبَت نسَبُه منه، وبَطَل إقرارُه.

ولأجنَبيّةٍ، ثم نَكَحها: لا[2]، بخِلاف الهِبةِ والوَصِيّةِ.

وإن أقَرَّ لأجنَبيّةٍ، ثم نكَحها: لم يَبطُل إقرارُه لها.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَبطُلُ هذا الإقرارُ أيضًا؛ للتُّهَمة.

ولنا: أنه أقَرَّ[2] وليس بينَهما سبَبُ التُّهَمةِ، فلا يَبطُلُ بسببٍ يَحدُثُ بعدَه.

بخِلاف المَسألةِ الأُولى؛ لأن دِعوةَ النَّسَبِ تَستنِدُ إلى زَمان العُلوقِ، فيَظهَرُ أن البُنُوّةَ ثابتةٌ[3] زَمانَ الإقرارِ، فلا يَصِحُّ.

أما الزَّوجيّةُ: فتَقتصِرُ على زَمان التَّزوُّجِ، فلا يَظهَرُ أن إقرارَه كان لزَوجته، وبخِلاف ما لو وَهَب لها هِبةً، أو أوصى لها بوصِيّةٍ، ثم تَزوَّجها: فإنها تَبطُلُ؛ لأن ذا تَمليكٌ بعدَ الموتِ، وهي وارِثةٌ حينَئذٍ.

---

(١) قال العلامة قاسم في «منية الألمعي» ص٥١: رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٨/ ٢٢٦). انتهى، وقد تقدم تخريجه في أثر سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه المار قريبًا.

(٢) في (ج): إقرار.

(٣) في (هـ): كانت.

ولمن طَلَّقها ثَلاثًا فيه: لَزِم الأقَلُّ.

ومن طَلَّق زَوجتَه في مَرَضه ثَلاثًا، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ: فلها الأقَلُّ من الدَّين ومن مِيراثها منه؛ لقِيام التُّهَمةِ؛ لبَقاء العِدّةِ، وبابُ الإقرارِ كان مُنسدًّا؛ لبَقاء الزَّوجيّةِ، فربما أقدَم على الطَّلاق ليَصِحَّ إقرارُه لها زِيادةً على إرثها، ولا تُهَمةَ[1] في أقَلِّهما[2]، فيَثبُتُ.

(١) في (د): والتهمة.

(٢) في (هـ): في أقل الأمرين.

فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ]

أقَرَّ بغُلامٍ مَجهولٍ يُولَدُ لِمِثله أنه ابنُه، وصَدَّقه: ثَبَت نَسَبُه، ولو مَريضًا، وشارَك الوَرَثةَ، كالوالِدَين، والزَّوجِ، والْمَولى.

ومن أقَرَّ بغُلامٍ ليس له نسَبٌ مَعروفٌ، ويُولَدُ مِثلُه لِمِثله.. أنه ابنُه، وصَدَّقه الغُلامُ: ثَبَت نسَبُه منه وإن كان مَريضًا؛ لأن النَّسَبَ يَلزَمُه خاصّةً، فلا مانِعَ من صِحّة إقرارِه به.

وشُرِط أن لا يَكونَ له نسَبٌ مَعروفٌ: لأن ذلك يَمنَعُ ثُبوتَ نسَبِه من الغَير.

وأن يُولَدَ مِثلُه لِمِثله: لئلا يَكونَ مُكذَّبًا ظاهِرًا.

وأن يُصدِّقَه الغُلامُ: لأن الْمَسألةَ في غُلامٍ يُعبِّرُ عن نَفسه، فلا بُدَّ من تَصديقه؛ لأنه في يَد نفسِه، أما إذا كان صَغيرًا لا يُعبِّرُ عن نَفسه: فلا يُعتبَرُ تَصديقُه.

ولا يَمنَعُ المرَضُ من صِحّة هذه الدَّعوى؛ لأن النَّسَبَ من الحَوائِج الأصلِيّةِ، فصار كالنِّكاح بمَهر الْمِثلِ.

وشارَك الوَرَثةَ في الْمِيراث؛ لأنه لَمّا ثَبَت نسَبُه منه صار كالوارِث الْمَعروفِ، فيُشارِكُهم فيه.

ويَجوزُ إقرارُ الرَّجُلِ بالوَلَد والوالِدَين -بالشَّرائِط التي بَيَّنّا- والزَّوجةِ والْمَولى؛ لأن مُوجَبَ الإقرارِ يَثبُتُ فيما بينَهما بتَصادُقهما، وليس فيه تَحميلُ النَّسَبِ على الغَير.

والشَّرطُ: أن تكونَ الْمَرأةُ خالِيةً عن نِكاح الغيرِ وعِدّتِه، وأن لا يَكونَ تحتَ الْمُقِرِّ أُختُها ولا أربَعٌ سِواها.

ولا فرقَ بينَ وَلاءِ الأَعلى أو الأسفَلِ إذا لم يكن للمُعتَق وَلاءٌ[1] من جِهة الغيرِ.

وهي مِثلُه في غَير الوَلَدِ.

ويُقبَلُ إقرارُ الْمَرأةِ بالوالِدَين والزَّوجِ والْمَولى؛ لِما مَرَّ في جانِبه..

وكذا فيه إن صَدَّق زَوجُها، أو شَهِدت قابِلةٌ[2].

فأما إذا أقَرَّت بالوَلَد: فلا يُقبَلُ؛ لأن فيه تَحميلَ النَّسَبِ على الزَّوج؛ إذ النَّسَبُ منه، قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، إلا أن يُصدِّقَها الزَّوجُ؛ لأن[3] الحقَّ له، أو يَشهَدَ بالوِلادة قابِلةٌ؛ لأن شَهادةَ القابِلةِ في هذا مَقبولةٌ، وقد فَصَّلنا إقرارَ الْمَرأةِ في كِتاب الدَّعوى.

ولا بُدَّ من تَصدِيق هؤلاء؛ لأنهم في أيدِي أنفُسِهم، فيَتوقَّفُ نَفاذُ الإقرارِ على تَصدِيقهم.

وصحَّ تَصديقُ هؤلاء بعدَ مَوتِ الْمُقِرِّ، إلا تَصديقَ(س م) الزَّوجِ بعدَ مَوتِها.

ويَصِحُّ التَّصديقُ في النَّسَب بعدَ موتِ الْمُقِرِّ؛ لبَقاء النَّسَبِ بعدَ الموتِ.

وإن أقَرَّ بنِكاحها، ومات، فصَدَّقَتْه بعدَ موتِه: يَصِحُّ، حتى يَكونُ لها المهرُ والإرثُ.

وإن أقَرَّت بنِكاح رَجُلٍ، وماتت، فصَدَّقها الزَّوجُ: لم يَصِحَّ تَصديقُه عندَ أبي حنيفة

(١) في سوى (د): ولا.

(٢) القابلة: التي تتلقي الولد عند ولادته. «لغة الفقهاء» ص٣٥٣.

القابلة: المولِّدة. «التعريفات الفقهية» ص٢٢١.

(٣) في (هـ): إلا أن.

رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها لَمّا ماتت زال النِّكاحُ بعَلائِقه، حتى يَجوزُ له أن يَتزوَّجَ أُختَها وأربَعًا سِواها، ولا يَحِلُّ له أن يَغسِلَها، فبَطَل إقرارُها، فلا يَصِحُّ التَّصديقُ بعدَ بُطلانِ الإقرارِ.

وعندَهما: يَصِحُّ تَصديقُه بعدَ موتِها، وعليه مهرُها، وله الْمِيراثُ منها؛ لأن الإقرارَ بالنِّكاح لا يَبطُلُ بالْمَوت؛ بدَليل جانِبِه.

قُلنا: عَلائِقُ النِّكاحُ تَبقى بعدَ موتِه؛ لأنه مالِكٌ، فبَقِي مِلكُه إلى انقِضاء العِدّةِ، ولهذا يَحِلُّ لها أن تُغسِّلَه، فاعتُبِر تَصديقُه، بخِلاف جانِبِها؛ لأنها مَملوكةٌ، وذا حقٌّ عليها.

ولا يَصِحُّ التَّصديقُ على اعتِبار الإرثِ؛ لأنه مَعدومٌ زَمانَ الإقرارِ، والتَّصديقُ إذا صَحَّ استنَد إلى زَمان الإقرارِ، وتلك الحالةُ ليست بحَالة حِرمانِ[1] الإرثِ، فلا يُمكِنُ اعتِبارُ التَّصديقِ باعتِبار إرثٍ سيحَدُثُ[2].

ولو أقَرَّ بأخِيه، وجدِّه، وابنِ ابنِه: بَطَل، إلا أن يَدَّعِيَ إرثًا، أو نَفَقةً، أو حَضانةً، والْمَعروفُ أحَقُّ، وإلا وَرِثه.

وإن أقَرَّ بأخٍ، أو عمٍّ، أو جدٍّ، أو ابنِ ابنٍ: لا يُقبَلُ إقرارُه في النَّسَب؛ لأن فيه حَمْلَ النَّسَبِ على الغَير.

فإن ادَّعى إرثًا، أو نَفَقةً، أو حَضانةً: يُعتبرُ في حقِّها، فإن كان للمُقِرِّ وارِثٌ مَعروفٌ قَريبٌ أو بَعيدٌ: فهو أحَقُّ بالإرث من الْمُقَرِّ له، حتى لو أقَرَّ بأخٍ وله عمّةٌ أو خالةٌ: فالإرثُ للعَمّة والخالةِ[3]؛ لأنه لم يَثبُت نسَبُه، فلا يُزاحِمُ الوارِثَ الْمَعروفَ.

ولا يَكونُ له الثُّلُثُ بالوَصِيّة؛ لأنه ما أوجَبه وصِيّةً، وإنما أوجَبه إرثًا، وإن لم يكن

(١) في سوى (أ) و(ج): جريان.

(٢) في (ج): باعتبارات ستحدث، وفي (هـ): باعتبار وارث سيحدث.

(٣) في (ب): أو خالة، وفي (هـ): أو الخالة.

له وارِثٌ استَحقَّ الْمُقَرُّ له مِيراثَه؛ لأن له وِلايةً على ماله، وقد جَعَل مالَه له؛ ألا تَرى أن له أن يُوصيَ بكلِّه، فيَستحِقَّ كلَّ المالِ وإن لم يَثبُت نسَبُه منه.

وهذا ليس بوصِيّةٍ حَقيقةً، حتى لو أقَرَّ بأخٍ، ثم أَوصى لآخرَ بكلِّ مالِه: فللمُوصَى له ثُلُثُ المالِ، ولو كان الأوَّلُ وصِيّةً لاشتَرَكا نِصفَين، لكنه في مَعنى الوصِيّةِ، حتى لو أقَرَّ في مَرَضه بأخٍ، وصَدَّقه الْمُقَرُّ له، ثم أنكَر الْمُقِرُّ وِراثتَه[1]، ثم أَوصى بكلِّ مالِه لآخرَ، ومات، ولا وارِثَ له: فكلُّ مالِه للمُوصَى له بكلِّ المالِ، ولا شيءَ للمُقَرِّ له.

ولو لم يُوصِ لأحدٍ، وقد جَحَد ما أقَرَّ به: فمالُه لبَيت المالِ؛ لأن الرُّجوعَ صَحيحٌ بمَنزِلة الرُّجوعِ عن الوَصِيّة؛ لعَدَم ثُبوتِ النَّسَبِ، فبَطَل إقرارُه.

مات أبُوه، فأقَرَّ بأخٍ: شَرِكه، وبأخت: لها ثُلُثٌ.

ومن مات أبُوه، فأقَرَّ بأخٍ: لم يَثبُت نسَبُ أخِيه؛ لِما مَرّ، وشارَكه في الإرث؛ لأن مُقتضى إقرارِه شَيئان: حَمْلُ النَّسَبِ على الغَير، ولا وِلايةَ له عليه، وشِرْكتُه في الإرث، وله فيه وِلايةٌ، فيَثبُتُ ما له فيه وِلايةٌ، ولا يَثبُتُ ما لا وِلايةَ له فيه، كمن اشتَرى عبدًا، فأقَرَّ أن البائِعَ كان أعتَقه: نَفَذ[2] إقرارُه بالعَتق.

ولا يُعتبَرُ في حقِّ الرُّجوعِ بالثَّمَن على البائِع، فلو أقَرَّ بأخٍ، وجَحَده أخُوه: أُعطِي نِصفَ ما وَجَده، وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثُلُثَ ما وَجَده.

ولو أقَرَّ بأُختٍ وأنكَر أخُوه: أُعطِي ثُلُثَ ما وَجَده، وعندَه: خُمُس ما وَجَده.

ولو أقَرَّ ابنٌ وبِنتٌ بأخٍ، وكَذَّبهما[3] ابنٌ وبِنتٌ: يُقسَمُ نَصيبُ الْمُقِرَّين بينَهم أخماسًا،

(١) في (هـ): قرابته.

(٢) في (هـ): يعتبر.

(٣) في سوى (هـ): وكذبه.

وعندَه[1]: أرباعًا.

تَرَك ابنَين[2]، وله على آخَرَ ألفٌ، فأقَرَّ أحَدُهما بقَبض أبيه نِصفَه: لا شيءَ له[ف]، وللمُكذِّب نِصفُه.

ومن مات وتَرَك ابنَين، وله على رَجُلٍ ألفُ دِرهَمٍ، فأقَرَّ أحدُ الابنَين أن أباه قَبَض منه نِصفَه، وكَذَّبه الابنُ الآخرُ: فلا شيءَ للمُقِرّ، وللمُكذِّب نِصفُه؛ لأن الإقرارَ باستِيفاء الدَّينِ إقرارٌ بالدَّين على الميْت؛ لأن قبْضَ الدَّينِ إنما يَكونُ بقَبض عَينٍ مَضمونٍ حتى يَصيرُ دَينًا، فيَتقاصّان.

فإذا كَذَّبه أخُوه استَغرَق الدَّينُ نَصيبَه عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه أقَرَّ بالدَّين، وهو مُقدَّمٌ على الإرث، فما[3] لم يَقضِ جَميعَ الدَّينِ لا يَكونُ له من الْمِيراث شيءٌ، ولا يَرجِعُ الْمُقِرُّ على أخِيه بنِصف ما قَبَض، وإن تَصادَقا على أن الْمَقبوضَ مُشترَكٌ بينَهما؛ لأنه لو رَجَع على أخِيه لرَجَع أخُوه على الغَريم، فيَرجِعُ الغَريمُ على الْمُقِرّ بقَدْر ذلك؛ لانتِقاض الْمُقاصّةِ في ذلك القَدْرِ وبَقائِه دَينًا على الميْت، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الإرث، فيُؤدِّي إلى الدَّور.

ولو أقَرَّ بقَبض كلِّه فكذلك، وحَلَّفه على عِلمه، بخِلاف الأوَّلِ، ورَجَع بنِصفه في تَرِكته من نَصيبه.

وإن أقَرَّ أحَدُهما أن الميْتَ كان قَبَض كلَّ الألفِ، وكَذَّبه الآخرُ، وقد تَرَك الميْتُ ألفًا آخرَ، واقتَسَماه: رَجَع الْمُكذِّبُ على الغَريم بنِصفه بعدَ أن يُحلَّفَ الْمُكذِّبُ بالله ما

(١) في (ج): وعندهما.

(٢) في (م) و(ف): اثنين.

(٣) في (ب): فأما، وفي (ج): فلما، وفي (هـ): قضاء.

يَعلَمُ أن الميْتَ قَبَض الكلَّ، فإن نكَل بَرِئ الغَريمُ عن كلِّ الدَّينِ، بخِلاف الأوَّلِ؛ لأن الغَريمَ هناك يَدَّعي البَراءةَ عن خَمسمِائةٍ، وقد حَصَل له البَراءةُ عن خَمسمِائةٍ بإقرار الْمُصدِّقِ، فلا يُحلَّفُ الْمُكذِّبُ لحقِّ[1] الغَريمِ.

وهنا الغَريمُ يَدَّعي البَراءةَ عن الألف، وقد بَرِئ عن خَمسمِائةٍ، ويَرجِعُ الغَريمُ على الابن الْمُقِرِّ بنِصف الألفِ الذي أخَذه من تَرِكةِ أبيه؛ لأن مِن زعمِه أن الميْتَ قَبَض كلَّ الألفِ، وصار ذلك دَينًا عليه، وبَطَلت الْمُقاصّةُ فيما قَبَض الابنُ الْمُكذِّبُ، وبَقِيت خَمسُمائةٍ دَينًا على الميْت، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الإرث.

تَرَك ثَلاثةً، وله على أحَدهم ألفٌ، فأقَرَّ في مَرَضه بقَبضه، وصَدَّقه هو وأخٌ: بَرِئ من ثُلُثَيه، وغَرِم ثُلُثَ الْمُنكِرِ، ورَجَع به في تَرِكته من نَصيبه ونَصيبِ أخِيه.

وإن مات وتَرَك ثَلاثةَ بَنينَ، وله على أحَدهم ألفُ دِرهَمٍ، فأقَرَّ في مَرَضه بقَبضه، وصَدَّقه الابنُ الغَريمُ وأخٌ[2]، وكَذَّبه الثّالثُ: بَرِئ الابنُ الغَريمُ من ثُلُثَيه: ثُلُثِه وثُلُثِ الْمُصدِّقِ، وغَرِم ثُلُثَ الْمُنكِرِ؛ لأن الإقرارَ بالاستِيفاء إقرارٌ بالدَّين للوارِث، وهو وصِيّةٌ، فصَحَّ في حقِّ من صَدَّقه وأجازه لا في حقِّ من كَذَّبه.

فإن تَرَك الميْتُ ألفًا آخَرَ، واقتَسَموا بينَهم أثلاثًا: الثُّلُثُ للمُكذِّب، وبَقِي الثُّلُثان للمُصدِّق والغَريمِ، فيَأخُذُ الابنُ الغَريمُ ثُلُثًا بحُكم دَينِه بتَصادُقهما أن قَدْرَ الثُّلُثِ صار دَينًا على الميْت؛ لبُطلان الْمُقاصّةِ فيه، حيث أخَذ الْمُكذِّبُ من الغَريم قَدْرَ الثُّلُثِ، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الإرث، بَقِي ثُلُثٌ آخرُ، فيُقسَمُ بينَهما نِصفَين.

ولو أقَرَّ في مَرَضه ببَيع عبدِه منه في صِحّته، وقَبْض ثَمَنِه، وصَدَّقه هو وأخٌ: صحَّ في

(١) في (د) و(هـ): بحق.

(٢) في (ب): وأباه.

ثُلُثَيه، وبَطَل(س٢) في ثُلُثه، وخُيِّر، فإن أمضى: أخذ ثُلُثَيه، ورَجَع بثُلُث الثَّمَنِ في نَصيبهما، وإن فَسَخ: فالعبدُ بينَهم أثلاثًا، ورَجَع بكلِّ الثَّمَنِ في نَصيبهما.

ولو أقَرَّ في مَرَضه أنه باع عبدَه في صِحّته من ابنه فُلانٍ، وقَبَض ثَمَنَه، وأنفَقه في حَاجته، وسَلَّم العبدَ إليه، ثم أودَعه إليه، ثم مات، وصَدَّقه الابنُ الْمُقَرُّ له وأخٌ، وكَذَّبه الثّالثُ: بَطَل في ثُلُث الْمُكذَّبِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وصَحَّ في ثُلُثَيه، وخُيِّر؛ لتَفرُّق الصَّفْقةِ عليه.

وهذا لأنه مُتَّهَمٌ في إسناد البيعِ إلى حال الصِّحّةِ، فيُجعَلُ كأنه أنشَأ البيعَ في المرَض، فإن أمضى أخَذ(١) ثُلُثَيه(٢) ورَجَع بثُلُث الثَّمَنِ في نَصيب نفسِه ونَصيبِ الْمُصدَّقِ من التَّرِكة؛ لتَصادقُهما أن ذلك القَدْرَ صار دَينًا له على الميْت باستِحقاق ثُلُثِ العبدِ عليه، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الإرث.

وإن فَسَخ صار العبدُ بينَهم أثلاثًا، ورَجَع الْمُقَرُّ له بكلِّ الثَّمَنِ في نَصيبه ونَصيبِ الْمُصدَّقِ من العَبد، ومن مالٍ آخرَ إن كان للمَيْت مالٌ آخرُ؛ لتَصادُقهما على صَيرورة ذلك دَينًا على الميْت.

وعندَهما: لا يُنقَضُ(٣) البيعُ في شيءٍ من العَبد، ولكن يُدفَعُ ثُلُثُ الثَّمَنِ إلى الْمُكذَّب؛ لأن إقرارَ الْمَريضِ باستِيفاء الثَّمَنِ لم يَثبُت في حقِّ الْمُكذَّبِ.

---

(١) في سوى (ب) و(هـ): أحد.

(٢) في (د): بثلثيه.

(٣) في سوى (ج): ينقص.

المتفرقات

الأصلُ: أن الكَلامَ إذا وَجَد نَفاذًا على الْمُتكلِّم يَنفُذُ عليه، وإن تَعذَّر تَنفيذُه يَتوقَّفُ على الغَير إن أمكَن، والنَّسَبُ لا يَحتمِلُ الشِّرْكةَ؛ لأن انخِلاقَ[1] الولَدِ من ماء الرَّجُلَين مُمتنِعٌ، وفيما إذا ادَّعيا معًا الأبُ أحَدُهما حَقيقةً، ولكن لعَدَم رُجحانِ أحَدِهما على الآخَر أُضِيف إليهما في حقِّ الأحكامِ.

والتَّدبيرُ والاستِيلادُ يَحتمِلان الشِّرْكةَ.

قال أحَدُ سَيِّدَي طِفلٍ: (هو ابني وابنُك)، ووَصَل، أو عَكَس، أو (ابنُنا): ثَبَت نَسَبُه منه، صَدَّقه شَريكُه أوْ لا.

قال أحدُ سَيِّدي طِفلٍ لا يُعبِّرُ عن نَفسه: (هو ابني وابنُك)، ووَصَل، أو عَكَس، أو (ابنُنا[2]): ثَبَت نسَبُه من الْمُقِرّ، صَدَّقه شَريكُه أو كَذَّبه؛ لأنه لَمّا قال: (هو ابني) ثَبَت نَسَبُه منه؛ لعَدَم المانِعِ من النَّفاذ، وقِيامِ الوِلاية عليه، وبَطَل آخِرُ كَلامِه؛ لأن النَّسَبَ لا يَحتمِلُ الشِّرْكةَ، ولَمّا بَطَل آخِرُ كَلامِه استَوى تَصديقُه وتكذيبُه.

وكذا إذا قال: (هو ابنُنا)، وكذا إذا عَكَس[3]؛ لأنه ذَكَر في آخِر كَلامِه ما يُغيِّرُ أوَّلَه، فيُجعَلُ الكلُّ كَلامًا واحِدًا كما في الشَّرط، وصار كأنه قال: (هو ابنُنا)، فيَثبُتُ النَّسَبُ

(١) في (هـ): انعلاق.

(٢) في (ب) و(ج): أثبتا.

(٣) أي قال: (هو ابنك وابني).

منه، ولا يَثبُتُ النَّسَبُ من الآخَر.

وكذا لو فَصَل وبَدَأ بنَفسه، ولو بَدَأ بشَريكه، وقال شَريكُه: (ابنِي وابنُك)، أو (ابنُنا): ثَبَت من شَريكه، وإن كَذَّبه: لا يَثبُتُ من أحَدٍ(س م).

وكذا لو فَصَل بالسُّكوت، وبَدَأ بنفَسه، وهذا ظاهِرٌ.

ولو بَدَأ بشَريكه وقال شَريكُه: (ابني وابنُك) أو (ابنُنا): ثَبَت من شَريكه.

وإن كَذَّبه شَريكُه: لا يَثبُتُ من أحدٍ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يَثبُتُ من الْمُقِرِّ.

وأصلُه: أنه إذا أقَرَّ بنَسَب ولَدِ أمتِه من عَبده، وكَذَّبه العبدُ، ثم ادَّعى لنَفسه: لا يَصِحُّ عندَه(١)، خِلافًا لهما، وقد مَرَّت.

وكذا إن كان يُعبِّرُ، وأقَرَّ بالرِّقّ، وإلا لا بُدَّ من تَصديقه.

وكذا إن كان يُعبِّرُ عن نَفسه، وأقَرَّ بالرِّقّ؛ لأن قولَ الرَّقيقِ لا يُعتبَرُ.

فإن صَدَّقهما، أو الْمُقِرَّ: ثَبَت نسَبُه منه، وإن صَدَّق شَريكَه: وُقِف على تَصديقه.

وإن لم يُقِرَّ به: فلا بُدَّ من تَصديقه، فإن صَدَّقهما أو صَدَّق الْمُقِرَّ: ثَبَت النَّسَبُ من الْمُقِرِّ، أما إذا صَدَّق الْمُقِرُّ: فظاهِرٌ، وكذا إن صَدَّقهما؛ لأن إقرارَه سابِقٌ، فالتَحَق التَّصديقُ بالإقرار.

وإن صَدَّق شَريكُه: تَوقَّف على تَصديقه؛ لأن نسَبَ الحُرِّ من الحُرِّ لا يَثبُتُ إلا بتَصادُقهما؛ لِما مَرّ.

ولم يَسْعَ، ولم يَضمَن الْمُقِرُّ إن ثَبَت نَسَبُه منه وصُدِّق، كعبدٍ ادَّعاه أحَدُ سَيِّدَيه، وشَهِد

(١) في (د): عندنا.

بإعتاق شَريكِه قبْلَه وصَدَّقه، وإن كَذَّب في نَسَبه له ولنَفسه: فكعبدٍ حَرَّره أحَدُ سَيِّدَيه.

ولم يَسْعَ، ولم يَضمَن الْمُقِرُّ إن ثَبَت نسَبُه منه وصَدَّقه شَريكُه؛ لتَصادُقهما على أنه حُرُّ الأصلِ، وصار كعبدٍ ادَّعاه أحدُ سيِّدَيه أنه ابنُه، ثم شَهِد بإعتاق شَريكِه قبلَ أن يَدَّعيَه، وصَدَّقه صاحِبُه، فإنه لا ضَمانَ ولا سِعايةَ فيه، وإن كَذَّبه شَريكُه في النَّسَب له ولنَفسه صار كعبدٍ حَرَّره أحدُ سيِّدَيه، وحُكمُه قد مَرّ.

قال أحَدُ سَيِّدَي أمةٍ: (هي أُمُّ وَلَدي)، وقال الآخَرُ: (أعتَقتُها قبْلَه): ضَمِن الأوَّلُ.

قال أحدُ سيِّدَي أمةٍ: (هي أُمُّ وَلَدي)، وقال الآخرُ: (كُنتُ أعتَقتُها قبلَ أن يَدَّعيَ): ضَمِن الْمُستولِدُ نِصفَ قِيمتِها لشَريكه؛ لأن إقرارَه بأُمِّيّة الولَدِ نَفَذ، وصار مُتملِّكًا نَصيبَ صاحِبِه بالضَّمان.

وإن قال: (حَرَّرتُ أنا وأنت)، أو عَكَس، أو (حَرَّرنا)، أو (أُمُّ وَلَدي وأُمُّ وَلَدِك) أو (دَبَّرتُها وأنت)... إلى آخِره: فإن صَدَّقه شَريكُه: فهي حُرّةٌ، أو أُمُّ وَلَدٍ أو مُدبَّرةٌ لهما، وإلا فأمةٌ، حَرَّر، أو استَولَد، أو دَبَّر.. أحَدُهما.

وإن قال: (حَرَّرتُ أنا وأنت)، أو (أنت وأنا)، أو (حَرَّرنا)، أو قال: (هي أُمُّ وَلَدي وأُمُّ وَلَدك)، أو (أُمُّ ولَدِك وأُمُّ وَلَدي)، أو (أُمُّ ولَدِنا)، أو قال: (دَبَّرتُها أنا وأنت)، أو (أنت وأنا)، أو (دَبَّرناها).. فإن صَدَّقه شَريكُه: فهي حُرّةٌ أو أُمُّ ولَدٍ أو مُدبَّرةٌ لهما، وإن كَذَّبه شَريكُه: فهي كأمةٍ حَرَّرها أو استَولَدها أو دَبَّرها أحَدُهما، وقد عُرِف.

حُرّةٌ أقَرَّت بدَينٍ، وكَذَّب زَوجُها: صحَّ في حقِّه(س م)، وتُحبَسُ، وتُلازَمُ، كالْمُعايَنة والبيِّنةِ.

حُرّةٌ أقَرَّت بدَينٍ، ولها زوجٌ، فكَذَّبها زوجُها: صَحَّ في حقِّ الزَّوجِ عندَ أبي حنيفة

رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى تُحبَسُ وتُلازَمُ، كالدَّين الثّابتِ بالْمُعايَنة بالاستِهلاك أو الشِّراءِ أو بالبيِّنة.

وعندَهما: لا يُصدَّقُ في حقِّ الزَّوجِ، فلا تُحبَسُ ولا تُلازَمُ؛ لأن فيه منْعَ الزَّوجِ[1] عن غِشيانها، وإقرارُها لا يَصِحُّ فيما يَرجِعُ إلى بُطلان حقِّ الزَّوجِ.

مَجهولةٌ أقَرَّت بالرِّقِّ، وكَذَّب زَوجُها: صحَّ في حقِّها دونَ حقِّه، وخِيارِ العِتقِ، والوَلَدِ، إلا أن يَعلَقَ[2] بعدَه.

مَجهولةُ النَّسَبِ أقَرَّت بالرِّقِّ لإنسانٍ، ولها زوجٌ وأولادٌ من الزَّوج، وكَذَّب زوجُها: صَحَّ في حقِّها، دونَ حقِّه وخِيارِ العَتقِ والولَدِ.

إلا أن يَعلَقَ ولَدٌ بعدَ الإقرارِ، فإنه يَكونُ رَقيقًا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه حَكَم برِقِّها، وولَدُ الرَّقيقةِ رَقيقٌ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو حُرٌّ؛ لأنه تَزوَّجها بشَرط حُرِّيّةِ أولادِها منها، فلا يُصدَّقُ على إبطال هذا الحقِّ.

فلو آلى، وأقَرَّت قبلَ شَهرَين: فهما مُدّتُه، وبعدَهما: أربَعةٌ.

فلو آلى وأقَرَّت قبلَ شَهرَين: فهما مُدّتُه، وإن أقَرَّت بعدَ مُضِيِّ شَهرَين فأربَعةٌ.

والأصلُ[2]: أنه متى أمكَنه تَدارُكُ ما خاف فوتَه بإقرار الغيرِ، ولم يَتدارَك: بَطَل حقُّه؛ لأن فَواتَ حقِّه مُضافٌ إلى تَقصيره حينَئذٍ، وإن لم يُمكِنه التَّدارُكُ لا يَصِحُّ الإقرارُ في حقِّه، فإذا أقَرَّت بعدَ شهرٍ[3] أمكَن للزَّوج التَّدارُكُ في شهرٍ بعدَه، فلم تَصِر مُبطِلةً حقَّه، وإذا أقَرَّت بعدَ شَهرَين لا يُمكِنُه التَّدارُكُ.

---

(١) في (ج): الرجوع.

(٢) في (هـ): فالأصح.

(٣) في (ب): شهرين.

وكذا الطَّلاقُ والعِدّةُ.

وكذا الطَّلاقُ والعِدّةُ، حتى لو طَلَّقها ثِنتَين، ثم أقَرَّت بمِلك الثّالثةِ، ولو أقَرَّت قبلَ الطَّلاقِ تَبينُ بثِنتَين، ولو مَضَت من عِدّتها حَيضتان، ثم أقَرَّت بمِلك الرَّجعةِ، ولو مَضَت حَيضةٌ، ثم أقَرَّت: تَبينُ بحَيضتَين.

والأصلُ: إمكانُ التَّدارُكِ وعدَمُه[1].

ولو مَلَّكها أو أجنَبِيًّا ثِنتَين، أو عَلَّقهما لا بفِعله، فأقَرَّت، ووَقَعتا: له الرَّجعةُ، بخِلاف الوَكيلِ، وإن جُنِي عليها: فأَرْشُ الأمةِ له، وإن جَنَت: يَدفَعُ الْمُقَرُّ له أو يَفدِي.

ولو قال لها: (طَلِّقي نفسَكِ ثِنتَين)، أو قال لأجنَبيٍّ: (طَلِّقها ثِنتَين إن شِئتَ)، أو قال: (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين)، فأقَرَّت، ووَقَعتا: له الرَّجعةُ؛ لأن التَّدارُكَ ليس في يَده، بخِلاف الوَكيلِ بتَطليقتَين؛ لإمكان التَّدارُكِ بالعَزل.

وإن جَنى عليها: فأَرْشُ الأمةِ للمُقَرِّ له؛ لأنه لا حقَّ للزَّوج في أَطرافها، وإن جَنَت: خُيِّر الْمُقَرُّ له بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لأنه لا ضرَرَ للزَّوج في ذلك، فإنه لا يَكونُ للمَدفوع إليه أن يَقبِضَها من يَد الزَّوجِ، كما لم يكن ذلك للمُقَرِّ له.

مَجهولٌ حَرَّر عبدَه، وأقَرَّ بالرِّقِّ: صحَّ في حقِّه، وعبدُه حُرٌّ، وإرثُه لوَرَثته، ثم للمُقَرِّ له، فإن مات الْمُقِرُّ، ثم الْمُعتِقُ: فإرثُه لعَصَبة الْمُقِرِّ، بخِلاف ما لو كان حَيًّا، وإن جَنى سَعى.

مَجهولُ النَّسَبِ إذا حَرَّر عبدَه، ثم أقَرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ، وصَدَّقه الْمُقَرُّ له: صَحَّ في حقِّه، حتى صار رَقيقًا له، ولا يَصِحُّ في إبطال العَتقِ، حتى بَقِي مُعتَقُه حُرًّا.

فإن مات الْمُعتِقُ فإرثُه لوَرَثته؛ لأنه مُكذَّبٌ في زَعمهم، فإن لم يكن له وَرَثةٌ فللمُقَرِّ

---

(١) في (ب): وقد مر.

له؛ لأنه للمُقِرِّ[1]، وقد أقَرَّ للمُقَرِّ له.

فإن مات الْمُقِرُّ ثم الْمُعتِقُ: فإرثُه لعَصَبة الْمُقِرِّ؛ لأنه لَمّا مات انتَقَل الوَلاءُ إليهم، بخِلاف ما لو كان حيًّا؛ لأن الاستِحقاقَ له، وقد أقَرَّ أن الحقَّ للمُقَرِّ له[2].

وإن جَنى الْمُعتَقُ سَعى في جِنايته؛ لأنه لا عاقِلةَ له، وإن جُنِي عليه يَجِبُ أرشُ العبدِ؛ لأن الظّاهرَ لا يَصلُحُ للإلزام.

مات عن ثَلاثة أعبُدٍ، قِيمةُ كلٍّ ثَلاثُمائةٍ، فقال وارِثُه: (أعتَق أبِي في مَرَضه هذا وهذا وهذا): عَتَق ثُلُثُ كلٍّ، وبمَوت واحِدٍ: سَعى كلٌّ في ثَلاثة أرباعِه، وبمَوت آخَرَ: سَعى الحيُّ في سِتّة أسباعِه.

مات عن ثَلاثة أعبُدٍ قِيمةُ كلِّ واحِدٍ ثَلاثُمائةٍ، لا مالَ له غيرُهم، وتَرَك ابنًا لا وارِثَ له غيرُه، فقال الابنُ: (أعتَق أبِي في مَرَضه هذا وهذا وهذا): عَتَق ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ، وسَعى في ثُلُثَيه؛ لأن الجمعَ بحَرف الجمعِ كالجَمع بلَفظ الجمعِ، إذا ذُكِر في آخِره ما يُغيِّرُ حُكمَ أوَّلِه مَوصولًا، وقد ذُكِر في آخِره ما يُغيِّرُ أوَّلَه، وهو كلُّ العَتقِ للأوَّل؛ ألا تَرى أنه لو اقتَصَر عليه تَسلَمُ كلُّ الرَّقَبةِ للأوَّل، فكأنه قال: (أعتَق أبِي هؤلاء في مَرَضه)، وثَمَّ[3] يَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ ثُلُثُه[4] مجّانًا، ويَسعى في ثُلُثَي قِيمتِه، كذا هنا.

ولو مات واحِدٌ: سَعى كلُّ واحِدٍ من الباقِيَين في ثَلاثة أرباعِه؛ لأن الأصلَ أن المالَ متى كان مُشتركًا فما ذَهَب يَذهَبُ على الشِّرْكة، وما بَقِي يَبقى على الشِّرْكة، وحقُّ

---

(١) في (ج): المقر.

(٢) قوله: (لأن الاستحقاق له، وقد أقر أن الحق للمقر له) غير مثبت في (أ) و(هـ).

(٣) في (د) و(هـ): ولم.

(٤) في (هـ): إلا ثلثه.

الوارِثِ في سِتَّةٍ، وحقُّ الباقِيَين في سَهمَين، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ سهمٌ من أربَعةٍ، ويَسعى في الباقِي.

وإن مات اثنان: سَعى الباقِي في سِتّة أسباعِه؛ لأن حقَّه في سهمٍ، وحقَّ الوارِثِ في سِتّةٍ.

ولو سَكَت بينَ كلٍّ: عَتَق الأوَّلُ، ونِصفُ الثّانِي، وثُلُثُ الثّالثِ، ولا يَتغيَّرُ بمَوت الأوَّلِ، وبمَوت الأوسَطِ عَتَق من الثّالِث ثَمانِيةٌ وسَبعون وأربَعةُ أسباعٍ.

ولو سَكَت بينَ كلِّ إقرارٍ: عَتَق كلُّ الأوَّلِ؛ لأنه الثُّلُثُ، ولا مُزاحِمَ له، ونُصِّف الثّانِي؛ لأنه أقَرَّ أن الثُّلُثَ بينَهما نِصفان، إلا أن الرُّجوعَ عن الأوَّل لا[1] يَصِحُّ، وثُلِّث الثّالثُ؛ لإقراره أن الثُّلُثَ بينَهم أثلاثًا.

ولا يَتغيَّرُ بمَوت الأوَّلِ حُكمُ الباقِيَين؛ لأنه عَتَق كلُّه بلا سِعايةٍ، فإن مات الأوسَطُ عَتَق من الثّالِث ثَمانيةٌ وسَبعون دِرهَمًا وأربَعةُ أسباعِ دِرهَمٍ من قِيمته، ويَسعى في الباقِي؛ لأن جُملةَ مالِ الميّتِ خَمسُمائةٍ وخَمسون دِرهَمًا، وذلك كلُّ العبدِ الثّالثِ؛ لأنه باقٍ، وقِيمتُه ثَلاثُمائةٍ، وثُلُثا العبدِ الأوَّلِ، وقِيمتُه مِائتان، وسُدُسُ العبدِ الثّانِي[2]، وقِيمتُه خَمسون؛ لأنه يَقولُ للوارِث: (إنك أتلَفتَ ثُلُثَي الأوَّلِ بالإقرار له، وأتلَفت سُدُسًا بالإقرار للثّاني)، فكانا قائِمَين تَقديرًا.

وحقُّ العبدِ الباقِي سهمٌ، وحقُّ الوارِثِ في سِتّةٍ، فيُقسَمُ خَمسُمائةٍ وخَمسون على سَبعةٍ، سُبعُه للعَبد الباقِي، وهو ثَمانيةٌ وسَبعون وأربَعةُ أسباعِ دِرهَمٍ، ويَسعى للوارِث إلى تَمام قِيمتِه، وذا مِائتان وأحدٌ وعِشرون دِرهَمًا وثَلاثةُ أسباعِ دِرهَمٍ.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (ج): وسدس الثالث.

فإن مات الآخرُ: سَعى الأوسَطُ في نِصف قِيمتِه؛ لأن إقرارَه للثّالِث لم يَصِحَّ في حقِّ الأوسَطِ، فاجعَله كأنه حيٌّ.

وَلَدَت ثَلاثةً في بُطونٍ، فادَّعى أكبَرَهم: ثَبَت نَسَبُه فقط(ز).

وَلَدت أمةٌ ثَلاثةَ أولادٍ في بُطونٍ مُختلِفةٍ، فادَّعى الْمَولى نسَبَ أكبَرِهم: ثَبَت نسَبُه فقط، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ نسَبُ الكلِّ منه؛ لأن الدَّعوةَ تَستنِدُ إلى وَقت عُلوقِ الأوَّلِ، فتَصيرُ الأمةُ أُمَّ ولَدِه من ذلك الوقتِ، فكان الآخَران ولَدَي أُمِّ ولَدِه، فيَثبُتُ نسَبُهما منه إذا لم يَنفِهما.

ولنا: أن السُّكوتَ في مَوضِع الحاجةِ إلى البَيان بَيانٌ، والتِزامُ النَّسَبِ بالبَيان عندَ ظُهورِ دَليلِه واجِبٌ شرعًا، فصار السُّكوتُ عندَ لُزومِ(1) البَيانِ لو كان النَّسَبُ ثابِتًا نفيًا؛ حملًا لأمره على الصَّلاح، حتى لا يَصيرَ تارِكًا للفَرض.

ولو قال: (أحَدُهم وَلَدي)، ومات قبلَ بَيانِه: عَتَق ثُلُثُ كلٍّ (س م).

ولو قال: (أحَدُهم وَلَدي)، ومات قبلَ بَيانِه: عَتَق ثُلُثُ كلٍّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَعتِقُ ثُلُثُ الأكبَرِ، ونِصفُ الأوسَطِ، وكلُّ الأصغَرِ.

وهذا بِناءً على أصلٍ، وهو أنه متى تَعذَّر إعمالُ النَّسَبِ صار الكَلامُ مَجازًا عن الإعتاق.

أصلُه: مَسألةُ (هذا ابني)، وقد تَعذَّر إعمالُه في النَّسَب؛ لأن النَّسَبَ في الْمَجهول لا يَثبُتُ، فصار دِعوةُ الْمَجهولِ كدِعوة من هو أكبَرُ سِنًّا منه، فكأنه قال: (أحَدُهم حُرٌّ)، والحُكمُ فيه هذا.

---

(1) في (هـ): عند عدم لزوم.

وعندَهما: يَنزِلُ العِتقُ على اعتِبار العُلوقِ إن أمكَن، وإلا يَلغو.

بَيانُه: أنه لو أَراد به الأكبَرَ عَتَقوا، ولو أَراد به الأوسَطَ عَتَق الأوسَطُ والأصغَرُ، ولو أَراد به الأصغَرَ عَتَق الأصغَرُ وحدَه، فالأكبَرُ يَعتِقُ في حالٍ ولا يَعتِقُ في حالَين، فيَعتِقُ ثُلُثُه، والأوسَطُ يَعتِقُ في حالَين، ويَرِقُّ في حالٍ، وأحوالُ الإصابةِ حالةٌ واحِدةٌ على رِواية «الجامِعِ»، فيَعتِقُ نِصفُه، والأصغَرُ يَعتِقُ بكلِّ حالٍ؛ لأنه ليس له حالةُ الحِرمانِ، فيَعتِقُ كلُّه.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ: أنه جَعَل أحوالَ الحِرمانِ حالةً واحِدةً كأَحوال الإصابةِ، فأعتَق نِصفَ الأكبَرِ.

لابن عبدِه ابنانِ، قال: (أحَدُهم وَلَدي)، ومات بلا بَيانٍ: عَتَق رُبُعُ كلٍّ(س م).

ولو كان له عبدٌ[1]، وله ابنٌ، ولابنه ابنان وُلِدا في بطنَين، وكلُّهم يَصلُحُ ولَدًا له، فقال مَولاهم: (أحَدُهم وَلَدي)، ومات بلا بَيانٍ: عَتَق من كلِّ واحِدٍ رُبُعُه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كأنه قال: (أحَدُهم حُرٌّ).

وعندَهما: يَعتِقُ رُبُعُ الأوَّلِ؛ لأنه لا يَعتِقُ إذا عَنى أحدَ الثَّلاثةِ الباقِين، وثُلُثُ الثّانِي؛ لأنه يَعتِقُ في حالَين: إذا عَناه أو أَباه، ولا يَعتِقُ في حالَين، وهو ما إذا عَنى الأصغَرَين، غيرَ أن أحوالَ الإصابةِ حالةٌ واحِدةٌ، وأحوالَ الحِرمانِ أحوالٌ، وثَلاثةُ أرباعِ كلِّ واحِدٍ من الأصغَرَين؛ لأن أحَدَهما حُرٌّ بكلِّ حالٍ، والآخرُ يَعتِقُ في ثَلاثة أحوالٍ، ويَرِقُّ في حالةٍ واحِدةٍ[2]، فحَصَل عِتقٌ ونِصفٌ بينَهما.

وخُمُسُ(س م) كلٍّ لو لعَبده ابنانِ، ولكلِّ ابنٍ ابنٌ.

---

(١) في (ج): عبيد.

(٢) مثبتة من (ب).

ولو كان خَمسةً، بأن كان له عبدٌ، وله ابنان، ولكلِّ ابنٍ ابنٌ: يَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ خُمُسُه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: خُمُسُ الأوَّلِ، ورُبُعُ كلِّ واحِدٍ من ابنَيه؛ لأنه يَعتِقُ في حالَين: إذا عَناه أو أباه، ويَرِقُّ في ثَلاثة أحوالٍ، وثُلُثا كلِّ أصغَرَ؛ لأن أحَدَهما حُرٌّ بكلِّ حالٍ، سَواءٌ عَناه أو أباه أو جدَّه، والآخرُ يَعتِقُ إن عَناه أو أباه أو جدَّه، ويَرِقُّ إن عَنى عمَّه أو ابنَ عمِّه.

وأحوالُ العِتقِ حالةٌ واحِدةٌ، فعَتَق في حالٍ، ورَقَّ في حالَين، فعَتَق ثُلُثُه، فصار لهما عِتقٌ وثُلُثٌ بينَهما، لكلِّ واحِدٍ منهما ثُلُثاه.

وسُبُعُ(س ع) كلٍّ لو لكلِّ أصغَرَ ابنٌ.

ولو كان لكلِّ أصغَرَ ابنٌ، بأن كانُوا سَبعةً، بأن كان له عبدٌ وله ابنان، ولكلِّ ابنٍ ابنٌ[1]، ولكلِّ ابنِ ابنٍ ابنٌ[2]، فقال: (أحَدُهم وَلَدي)، ثم مات: يَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ سُبُعُه، كما لو صَرَّح بالإعتاق.

وعندَهما: يَعتِقُ سُبُعُ الأوَّلِ، ويَسعى في سِتّة أسباعِ قِيمتِه؛ لأنه يَعتِقُ في حالٍ، ويَرِقُّ في سِتّة أحوالٍ، وسُدُسُ كلِّ واحِدٍ من ابنَيه؛ لأنه يَعتِقُ إن عَناه أو أباه، ويَرِقُّ في خَمسة أحوالٍ، بأن عَنى أحدَ الباقِين، وأحوالُ الإصابةِ حالةٌ، وخُمُسُ كلِّ واحِدٍ من ابنَي ابنَيه؛ لأنه يَعتِقُ إن عَناه أو أباه أو جدَّه، ويَرِقُّ في أربَعة أحوالٍ: إذا عَنى أحدَ الباقِين، فكأنه عَتَق في حالٍ، ورَقَّ في أربَعة أحوالٍ، وخَمسةُ أثمانِ كلِّ أصغَرَ؛ لأن أحَدَهما حُرٌّ بيَقينٍ.

والآخَرُ يَعتِقُ في أربَعة أحوالٍ، ويَرِقُّ في ثَلاثة أحوالٍ: إن عَنى الآخَرَ أو أباه أو جدَّه، فيَعتِقُ منه الرُّبُعُ؛ لاتِّحاد أحوالِ الإصابةِ، فحَصَل عِتقٌ ورُبُعٌ بينَهما نِصفان، لكلِّ واحِدٍ

(١) في (ج): بأن كان له جد وله ابنان وللجد ابن ابن.

(٢) سقطت من (هـ).

كتاب الإقرار ـــــــ

على ألفٍ آخرَ، فيأخُذُ من كلِّ واحِدٍ منهما نِصفَه، فبَقِي في يَد الأوسَطِ سُدُسُ الألفِ، فهو له، وفي يَد الأكبَرِ سُدُسُ الألفِ، فيأخُذُ منه؛ لأنه مُقِرٌّ بأن الدَّينَ مُستغرِقٌ، ولا إرثَ[1] له.

دارٌ بينَ زَيدٍ وسعدٍ، أقَرَّ زَيدٌ أنها بينَهما وذَرٍّ، وضَمَّ سعدٌ عُمَرَ: فرُبُعُه[م] ضُمَّ إلى ما في يَد زَيدٍ، وقُسِم بينَه وذَرٍّ، وما بَقِي بينَه وعُمَرَ.

دارٌ بينَ زيدٍ وسعدٍ، فأقَرَّ زيدٌ أنها بينَهما وبينَ ذرٍّ أثلاثًا، وأقَرَّ سعدٌ أنها بينَهما وبينَ ذرٍّ وعمرٍو أرباعًا.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو رِواية[2] عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: لذرٍّ أن يَأخُذَ الرُّبعَ من يَد سعدٍ، ويَضُمُّ إلى ما في يَد زيدٍ، فيَكونُ ذلك بينَهما نِصفَين.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو رِواية[3] عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يَأخُذُ من سعدٍ خُمُسَ ما في يَده، ويَضُمُّ إلى ما في يَد زيدٍ، ويَكونُ بينَهما نِصفَين.

لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن ذرًّا أقَرَّ له، فمن حُجّة سعدٍ أن يَقولَ: (لو كَذَّبني زيد[4] فيك لكان لك مما في يَدي سهمٌ، ولعمرٍو سهمٌ، فإذا صَدَّقني زيدٌ فيك خاصّةً فقد رَفَع نِصفَ[5] مُؤنتِك عني، فبَقِي لي سهمٌ ولعمرٍو سهمٌ، ولك نِصفُ سهمٍ، فذا سَهمان ونِصفٌ)، فضَعَّفناه إزاحةً[6] للكَسر، فصار خَمسةً، وصار كلُّ الدّارِ عشَرةَ أسهُمٍ في يَد كلِّ واحِدٍ منهما خَمسةٌ، فيَأخُذُ ذرٌّ سهمًا من سعدٍ، ويَضُمُّ إلى ما في يَد زيدٍ، فصار سِتّةً،

(١) في (ج): ولا وارث، وفي (هـ): فلا إرث.

(٢) في (أ): وهو روايته، وفي (ج): وهي رواية.

(٣) في (أ): روايته.

(٤) في (ب): سعد.

(٥) سقطت من (ب) و(ج).

(٦) في (هـ): إزالة.

لكلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةٌ، وبَقِي في يَد سعدٍ أربَعةٌ، له سَهمان ولعمرٍو سَهمان.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن سعدًا أقَرَّ أن الدّارَ بينَ أربَعةٍ، وذرٌّ رابِعُهم، ولو كان كلُّ الدّارِ في يَده دُفِع إليه رُبُعُها، فإذا كان نِصفُها في يَده دُفِع[1] إليه رُبُعُ ما في يَده، فصار كلُّ الدّارِ ثَمانيةً، فيَأخُذُ ذرٌّ سهمًا من سعدٍ، وضَمَّ إلى أربَعةٍ في يَد زيدٍ، فصار خَمسةً، وذلك لا يَستقيمُ على اثنَين، وبَقِي في يَد سعدٍ ثَلاثةٌ، لا تَستقيمُ أيضًا على اثنَين، فاضرِب اثنَين -وهو مَخرَجُ الكسرِ- في أَصل الحِسابِ، وذا ثَمانيةٌ كلُّ الدّارِ، فصار سِتّةَ عشَرَ، في يَد كلِّ واحِدٍ ثَمانيةٌ، فيَأخُذُ ذرٌّ رُبُعَ ما في يَد سعدٍ، وهو سَهمان، ويُضَمُّ إلى ما في يَد زيدٍ، فصار عشَرةً، خَمسةٌ لزيدٍ وخَمسةٌ لذرٍّ، وبَقِي في يَد سعدٍ سِتّةٌ، ثَلاثةٌ له وثَلاثةٌ لعمرٍو.

كِيسٌ في يَد رَجُلَين، أقَرَّ أحَدُهما لثالِثٍ بنِصفه، وكَذَّب شَريكُه: له ثُلُثا ما في يَده، ولو قال: (بَيني وبينَك نِصفَين): فنِصفُه.

كيسٌ في يَد رَجُلَين فيه ألفُ دِرهَمٍ، أقَرَّ أحَدُهما لثالِثٍ بنِصفه، وكَذَّبه شَريكُه: فللثّالِث ثُلُثا ما في يَده؛ لأنه أقَرَّ أن حقَّه ضِعفُ حقِّه وضِعفُ حقِّ شَريكِه، إلا أنه لم يَظهَر في حقِّ الشَّريكِ؛ لإنكاره، فيَظهَرُ في حقِّه.

ولو قال: (الكيسُ بيني وبينَك نِصفَين): فله نِصفُ ما في يَده؛ لأنه أقَرَّ أنه يُساوِيه في الاستِحقاق.

ولو قال: (له نِصفُه ولي نِصفُه)، وقال الآخَرُ: (له ثُلُثُه ولي ثُلُثاه)، وصَدَّق الأوَّلُ: أخَذ من الثّاني ثُلُثَ[2] ما في يَده، وضَمَّه إليه، وقاسَمه نِصفَين.

ولو قال أحَدُهما: (له نِصفُه ولي نِصفُه)، وقال الآخَرُ: (له ثُلُثُه ولي ثُلُثاه)، وصَدَّق

---

(١) في (د): ودفع.

كتاب الإقرار ـــــــ

وهي عشرةٌ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَأخُذُ من الْمُقِرِّ بثلاثة الأرباعِ خُمُسَي ما في يَده، ومن الآخَر ثَلاثةَ أخماسِ ما في يَده.

وجهُه: أن يُجعَلُ الكيسُ على اثنَي عشَرَ؛ لحَاجتنا إلى الرُّبُع والسُّدُسِ، وفي يَد كلِّ واحِدٍ أربَعةٌ، فالْمُقِرُّ بثلاثة الأرباعِ يَقولُ: (حقِّي في ثَلاثةٍ، وحقُّك في تِسعةٍ، إلا أن ثَلاثةً في يَد الْمُقِرِّ بخَمسة الأسداس، وقد سَلِم لك وزِيادةٌ، وأيضًا سَلِم لك ما في يَدك، وهو أربَعةٌ، بَقِي حقُّك في سَهمَين، وحقِّي في ثَلاثةٍ، فيُقسَمُ ما في يَدي على خَمسةٍ، لك خُمُسا ما في يَدي).

ويَقولُ الآخَرُ: (حقُّك في عشَرةٍ من اثنَي عشَرَ، وقد سَلِم لك أربَعةٌ ما في يَدك، بَقِي حقُّك في سِتّةٍ، ثَلاثةٍ في يَد شَريكِي؛ لأنِّي أقرَرتُ لك بخَمسة الأسداسِ شائِعًا، وقضِيّتُه أن يَكونَ لك مما في يَد شَريكِي ثَلاثةٌ وثُلُثٌ، إلا أنه لم يُصدِّقني إلا في ثَلاثةٍ، حيث أقَرَّ لك بثَلاثة الأرباعِ شائِعًا، فيَبقى لك ثَلاثةٌ ولي سَهمان، فيُقسَمُ ما في يَدي بينَنا على خَمسةٍ، لك ثَلاثةُ أخماسِ ما في يَدي).

كِيسٌ في يَده، أقَرَّ لرَجُلٍ بنِصفه، ودُفِع إليه بقَضاءٍ، ثم لغَيره بنِصفه: فالباقِي[1] بينَهما[ز]، وبغَيره للثّانِي.

كيسٌ في يَد رَجُلٍ فيه ألفُ دِرهَمٍ، أقَرَّ أن نِصفَه لفُلانٍ، ودُفِع إليه بقَضاءٍ، ثم أقَرَّ أن نِصفَه لغَيره: فالباقِي بينَهما.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُدفَعُ إليه كلُّ ما في يَده؛ لأنه يَضمَنُ عندَه؛ لأن القاضِيَ إنما سَلَّم بإقرارِ، فأُضِيف إليه.

(١) في (م): فالثاني.

ولنا: أنه لا يَجوزُ أن يَضمَنَ بالإقرار؛ لأن الإقرارَ بمال الغيرِ لا يُوجِبُ الضَّمانَ، ولا بالدَّفع؛ لأنه فِعلُ القاضِي، فصار كالتّاوِي[1].

وإن دُفِع إليه بغَير قَضاءٍ: فالباقِي للثّانِي؛ لأنه دَفَعه باختِياره، فكأنه أتلَفه.

والْمُودَعُ كذلك[2].

ولو كان مَكانَه إقرارٌ بالوَديعة فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ كذلك، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ بكلِّ حالٍ؛ لأنه مَأمورٌ بالحِفظ، والإقرارُ ضِدُّه.

فإن قال بعدَه: (الكِيسُ بيني والأوَّلِ والثّانِي أثلاثٌ): فللثّانِي ثُلُثا ما في يَده، وبقَضاءٍ: نِصفُه.

فإن قال بعدَ دفعِه النِّصفَ بغَير قَضاءٍ: (الكيسُ بيني وبينَ الأوَّلِ والثّانِي أثلاثٌ): فللثّاني ثُلُثا ما في يَده، وإن دُفِع بقَضاءٍ فله نِصفُ ما في يَده؛ لأنه أقَرَّ أن حقَّه مِثلُ حقِّه، والْمَدفوعُ كالهالِك.

ولو دُفِع النِّصفُ إلى الأوَّل بلا[2] قَضاءٍ[3]، والثُّلُثُ إلى الثّانِي به، ثم أقَرَّ لآخَرَ أنه شَريكُهم بالرُّبُع، وتَكاذَبوا: أخَذ ما بَقِي في يَده، وضَمِن ثُلُثَ السُّدُس.

ولو دُفِع النِّصفُ إلى الأوَّل بلا قَضاءٍ، والثُّلُثُ إلى الثّانِي بقَضاءٍ، ثم أقَرَّ لآخرَ أنه شَريكُهم بالرُّبُع، وتَكاذَبوا -أي كَذَّبه الأوَّلُ والثّانِي في الثّالِث، وكَذَّبه الثّالثُ بالأوَّلَين-: أخَذ ما في يَده، وضَمِن ثُلُثَ السُّدُسِ؛ لأن الثُّلُثَ الذي دُفِع إلى الثّانِي بقَضاءٍ كالتّاوِي، والنِّصفَ الذي دُفِع إلى الأوَّل بغَير قَضاءٍ كالقائِم في يَده؛ لأنه مَضمونٌ عليه، وفي يَده

(١) في (ب): كالراوي.

(٢) سقطت من (م).

(٣) في (م): بقضاء.

السُّدُسُ حَقيقةً، فكأن ثُلُثَيه[1] في يَده، فيُقسَمُ الثُّلُثان بينَهم أثلاثًا، فنَصيبُ كلِّ واحِدٍ سُدُسٌ وثُلُثُ سُدُسٍ.

فإن صَدَّقه الأوَّلُ بالثّالِث، وكَذَّبه بالثّانِي، والثّانِي بهما: أخَذ الثّالثُ نِصفَ[2] ما في يَده، وضَمَّ إلى ما في يَدِ الأوَّلِ، وقاسَمه نِصفَين.

فإن صَدَّقه الأوَّلُ بالثّالِث، وكَذَّبه بالثّانِي، والثّانِي كَذَّبه بهما: أخَذ الثّالثُ نِصفَ ما في يَده وضَمَّه إلى ما في يَد الأوَّلِ.

ويَقسِمانه نِصفَين عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أقَرَّ بالْمُساواة، والْمَدفوعُ إلى الأوَّل غيرُ مَضمونٍ؛ لتَصديقه، وكذا إلى الثّانِي؛ للقَضاء.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَأخُذُ الثّالثُ ثُلُثَ ما في يَده، ويَضُمُّه إلى ما في يَد الأوَّلِ، ويَقسِمانِه نِصفَين؛ لأنه أقَرَّ بالرُّبُع شائِعًا، وقد تَحمَّل الأوَّلُ عنه النِّصفَ، فكان حقُّ الْمُقِرِّ ضِعفَ حقِّه.

قال: (أخَذتُ منك ألفًا وَديعةً، وألفًا غصبًا، وهَلَكت الوَديعةُ)، وقال: (الغصبُ): ضَمِن، ولو قال: (أودعتَني ألفًا، وغَصَبتَ ألفًا): لا.

قال لغَيره: (أخَذتُ منك ألفًا وَديعةً وألفًا غصبًا، وهَلَكت الوَديعةُ، وهذه الْمَغصوبةُ)، وقال ربُّ المالِ: (هَلَكت الْمَغصوبةُ): فالقولُ لربِّ المالِ، ويَغرَمُ الْمُقِرُّ ألفًا؛ لأنه أقَرَّ بسَبَب الضَّمانِ، وهو الأخذُ، ثم ادَّعى ما يُبرِّئُه، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجّةٍ، وهي البَيِّنةُ أو تَصديقُ الْمُدَّعى عليه.

ولو قال: (أودَعتَني ألفًا، وغَصَبتَ ألفًا)، والْمَسألةُ بحالها: فالقولُ للمُقِرِّ، ولا شيءَ عليه؛ لأنه أنكَر سبَبَ الضَّمانِ، ومن أنكَر سبَبَ الضَّمانِ فالقولُ له.

(١) في (ج) و(د): ثلثه، وفي (هـ): ثلثاه.

وهذا لأنه أقَرَّ بفِعل الغيرِ، وهو الإيداعُ، وفِعلُ الغيرِ ليس بسبَبٍ للضَّمان عليه، فالمالِكُ يَدَّعي عليه الضَّمانَ، وهو يُنكِرُ، فكان القولُ له.

اكترى دابّتَين إلى مَكانَين، فجاوَز بهما[1] إلى أبعَدهما، فنَفَقت إحداهما، واختَلَفا كما مرّ: ضَمِن.

اكترى دابّتَين إلى مَكانَين، فسَاقهما إلى أبعَدهما، فنَفَقت إحداهما، واختَلَفا كما مَرّ: فالقولُ للمالِك أن التي نَفَقت هي التي خالَفتَ فيها؛ لأنه أقَرَّ بسَبَب الضَّمانِ، وهو الحملُ على دابّة الغيرِ، فيَضمَنُ.

أقَرَّ له بعَينٍ وَديعةً، أو مُضارَبةً، فقال: (ليس لي وَديعةٌ، لكن لي عليك ألفٌ ثَمَنُ بيعٍ) أو (قرضٌ): لا شيءَ له إلا أن يُصدِّقَه، ولو قال: (أقرَضتُكه): أخَذه.

أقَرَّ له بألفٍ مُعيَّنٍ وَديعةً أو مُضارَبةً، فقال: (ليس لي وَديعةٌ عندَك، ولكن لي عليك ألفٌ ثَمَنُ بيعٍ[2]) أو (قرضٌ): لا شيءَ له؛ لأنه أقَرَّ له بعَينٍ، وهو قد ادَّعى دَينًا، إلا أن يُصدِّقَه الْمُقَرّ له بعدَ ذلك.

ولو قال: (أقرَضتُكه بعَينه): له أن يَأخُذَه؛ لتَصادُقهما أن الألفَ الْمُعيَّنَ كان للمُقَرِّ له، إلا أن الْمُقَرَّ له يَدَّعي التَّمليكَ[3] منه بالإقراض، والْمُقِرَّ يُنكِرُ القرضَ، فبَقِي الْمِلكُ للمُقَرِّ له كما كان.

ولو أقَرَّ بألفِ قرضٍ، أو غصبٍ، وادَّعى ثَمَنًا، أو بعَكسه: لَزِمه[ز].

ولو أقَرَّ بألفِ قرضٍ أو غصبٍ، وادَّعى ثَمَنًا، أو بالعَكس، أو قال: (ثَمَنُ عبدٍ)،

(١) في سوى (م) و(ن): (فساقهما) بدل (فجاوز بهما).

(٢) في (ب): مبيع.

(٣) في (ب) و(ج): التملك.

وادَّعى ثَمَنَ أمةٍ: لَزِمه؛ لاتِّفاقهما على وُجوب الألفِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزَمُه؛ لأنه رَدَّ ما أقَرَّ له به، فارتَدّ، وما ادَّعى لا يَثبُتُ.

قال: (لي عليك ألفٌ)، فقال: (الحقَّ) أو (الصِّدقَ) أو (اليَقينَ)، أو نكَّر، أو كَرَّر، أو قَرَن بها البِرَّ: فهو إقرارٌ.

قال: (لي عليك ألفٌ)، فقال: (الحقَّ) أو (الصِّدقَ) أو (اليَقينَ)، أو نكَّر، أي قال: (حقًّا) أو (صِدقًا) أو (يَقينًا)..

ولو قال: (الحقُّ حَقٌّ[1])... إلى آخِره: لا، وكذا البِرُّ مُفرَدًا، والصَّلاحُ مُفرَدًا ومَقرونًا.

أو كَرَّر، أي قال: (الحقَّ الحقَّ) أو (الصِّدقَ الصِّدقَ) أو (اليَقينَ اليَقينَ) أو (حقًّا حقًّا) أو (صِدقًا صِدقًا) أو (يَقينًا يَقينًا)..

أو قَرَن بها البِرَّ، بأن قال: (البِرَّ الحقَّ) أو (الحقَّ البِرَّ)... إلى آخِره: فهو إقرارٌ؛ لأنه مما يُوصَفُ به الدَّعوى، فصَلَح جَوابًا، ويُستعمَلُ في التَّصديق عُرفًا، فكأنه قال: (ادَّعيتَ الحقَّ)... إلى آخِره.

ولو قال: (الحقُّ حقٌّ) أو (الصِّدقُ صِدقٌ) أو (اليَقينُ يَقينٌ): لا يَكونُ إقرارًا؛ لأنه كَلامٌ تامٌّ، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأنه لا يَصلُحُ ابتِداءً.

وكذا لفظُ البِرِّ مُفرَدًا، بأن قال: (البِرَّ) أو (بِرًّا)، أو قال مُكرَّرًا غيرَ مُنضمٍّ إلى الحقِّ، أو اليَقينِ، أو الصِّدقِ، بأن قال: (البِرَّ البِرَّ) أو (بِرًّا بِرًّا): لا يَكونُ إقرارًا؛ لأنه لا يُوصَفُ به الدَّعوى، فكان ردًّا، كأنه قال: (عليك بالطّاعة وأن لا تُؤذِيَني بالدَّعوى الباطِلةِ).

---

(١) في (م): أحق.

وكذا لفظُ الصَّلاحِ مُفرَدًا أو مَقرونًا بالحقِّ أو الصِّدقِ: لا يَكونُ إقرارًا؛ لأنه مُحكَمٌ في أنه لا يَصلُحُ جَوابًا وصِفةً للخَبَر، فمتى دَخَل الصَّلاحُ جاء الفَسادُ.

قال: (يا سارِقةُ)، (يا زانِيةُ)، (يا مَجنونةُ)، (يا آبِقةُ)، أو (هذه السّارِقةُ فَعَلت كذا)، وباع: فطَعَن[1] به: لا رَدَّ، بخِلاف (هذه سارِقةٌ) أو (السّارِقةُ)، والعَتقِ، والطَّلاقِ.

قال لأَمته: (يا سارِقةُ)، (يا زانِيةُ)، (يا مَجنونةُ)، (يا آبِقةُ)، أو (هذه السّارقةُ فَعَلت كذا)، وباع، فوَجَد الْمُشتَري بها هذه العُيوبَ: لا تُرَدُّ بإقراره؛ لأن غيرَ الأخيرِ نِداءٌ، وقصدُ الْمُنادِي إعلامُ الْمُنادَى[2] وإحضارُه، لا تَحقيقُ الوصفِ الذي نَاداه به، ولهذا لو قال لامرَأته: (يا كافِرةُ) لا يُفرَّقُ بينَهما، والأخيرُ شَتيمةٌ[3].

بخِلاف قولِه: (هذه سارِقةٌ) أو (هذه السّارقةُ) أو (هذه زانِيةٌ) أو (آبِقةٌ) أو (مَجنونةٌ)؛ لأنه إخبارٌ، وهو لتَحقيق الوصفِ.

وبخِلاف[4]: (يا طالِقُ) أو (هذه الْمُطلَّقةُ فَعَلت كذا) أو (يا حُرُّ)؛ لأنه مُتمكِّنٌ من هذا الوصفِ شرعًا، فيُجعَلُ كَلامُه إيجابًا ليَكونَ هو صادِقًا فيما تكلَّم به، وثَمَّ لا يَتمكَّنُ من إثبات تلك الأوصافِ فيها، فكان إيذاءً[5] وشتمًا لا تَحقيقًا ووصفًا.

شَهِد كلٌّ على صاحِبه بعَتق عبدِه، وتَقايَضا[6]: صحّ، وعَتَق كلٌّ على مُشتَريه بقِيمته،

(١) الطعن بفتح فسكون: مصدر طعن فيه أو عليه بالكلام: عابه، ومنه: الطعن في العرض، والطعن في الحكم. «لغة الفقهاء» ص٢٩١.

(٢) في (هـ): المنادى به.

(٣) في (ب): شتمه، وفي (هـ): شبهة.

(٤) في (ج): وبخلاف الوصف.

(٥) في (د): بذاء.

(٦) في (ف): وتقابضا.

كما لو تَقايَضا[1]، وأعتَقا، وأقَرّا بفَساده، وكذا لو شَهِدا بالتَّدبير، وعَتَق كلٌّ بمَوت بائِعِه.

شَهِد رَجُلان كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبه بعَتق عبدِه، وتَقابَضا[2]: صَحّ، وعَتَق كلُّ واحِدٍ على مُشتَريه بقِيمته؛ لاتِّفاقهما على الفَساد؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَزعُمُ أنه باع مَملوكًا بحُرٍّ.

وكذا لو تَقايَضا وأعتَق كلُّ واحِدٍ ما اشتَرى، ثم أقَرّا[3] بفَساد البيعِ: فالعَتقُ ماضٍ، وضَمِن كلُّ واحِدٍ للآخَر قِيمةَ ما اشتَرى، وكذا لو شَهِدا بالتَّدبير.

وعَتَق كلُّ واحِدٍ بمَوت بائِعِه؛ لأن حقَّ الحُرِّيّةِ مُلحَقٌ بحَقيقتها، وضَمِن كلُّ واحِدٍ لصاحِبه قِيمةَ ما اشتَرى؛ لِما بَيَّنّا.

ولو شَهِدا لغَيره، وصَدَّقه: دُفِعا إليه، ولا غُرْمَ.

ولو شَهِد كلُّ واحِدٍ منهما على الآخَر أن ما في يَده لفُلانٍ، وصَدَّقهما فُلانٌ، ثم تَقايَضا: جاز، ويَرُدُّ كلُّ واحِدٍ ما اشتَرى إلى الْمُقَرِّ له، ولا تَجِبُ القِيمةُ؛ لأن بيعَ مالِ الغيرِ جائِزٌ، فلم يَتَّفِقا على الفَساد.

ولو شَهِدا بالكِتابة وأنكَرا، أو حَلَفا: صحَّ البيعُ، وإن نَكَلا أو أثبَتا: بَطَل.

ولو شَهِد كلُّ واحِدٍ منهما على صاحِبه أنه كاتَب مَملوكَه، ثم تَقايَضا.. فإن أنكَر الْمَملوكان، أو ادَّعيا ولا بَيِّنةَ لهما، وحَلف البائِعان: صَحَّ البيعُ؛ للعَجز عن الأَداء إلى من وَجَب الأداءُ إليه، وجَهالةُ من يَستَوفي بدَلَ الكِتابةِ يُخرِجُ الكِتابةَ عن حدِّ الإفادةِ.

---

(١) في (س) و(ف): تقابضا.

(٢) كذا في (هـ)، وفي (أ) و(د) غير منقوطة، وفي الباقي: تقابضا، وكذلك في المواضع الآتية.

(٣) في (ج) و(هـ): أقر.

وإن نكَلا، أو أثبَتاها[1] بالبيِّنة: بَطَل البيعُ.

ولو شَهِد أحَدُهما بتَدبيره، والآخَرُ بكِتابته، أو بمِلكه لغَيره: فحُكم كلٍّ كما[2] لو انضَمَّ إليه مِثلُه، ولا غُرْمَ.

ولو شَهِد أحَدُهما بالتَّدبير، والآخرُ بالكِتابة، أو بمِلكه لغَيره.. فحُكمُ كلِّ ما لو انضَمَّ إليه مِثلُه، ولا غُرمَ[3]؛ لأن أحَدَهما يَدَّعي الجَوازَ، والآخرَ يَدَّعي الفَسادَ، فتَرجَّح الجَوازُ على الفَساد.

باع أمةً فاسِدًا، وطَلَب فسْخَه، فأقَرَّ الْمُشتَري، أو بَرْهَن أنه باع، أو وَهَب.. من غائِبٍ: لا يُقبَلُ، وله أخذُها، فإن حَضَر وصَدَّقه: أخَذ من البائِع.

باع أمةً شِراءً فاسِدًا، وطَلَب فسخَه، فأقَرَّ الْمُشتَري، أو بَرْهَن أنه باعها أو وَهَبها من غائِبٍ، ثم أودَعها إيّاه: لا تُقبَلُ؛ لأن حقَّ الاستِردادِ للبائِع ثابِتٌ، وهو يُريدُ بهذا إخراجَ نفسِه عن الخُصومة، فلا يَقْدِرُ عليه، وله أخذُها.

فإن حَضَر الغائِبُ وصَدَّق الْمُشتَري: أخَذها من البائِع.

وكذا الوَكيلُ بالبَيع، والشَّفيعُ، ومَولى الْمَأسورِ.

وكذا الوَكيلُ ببَيع عبدٍ إذا أقَرَّ ببَيعه من غائِبٍ، وأنكَر الأمرَ، وأراد أخْذَه: فإنه يُؤمَرُ بردِّ العبدِ إلى الْمُوكِّل، فلو حَضَر الغائِبُ وصَدَّق الوَكيلَ: يُؤمَرُ الْمُوكِّلُ بردِّ العبدِ على الذي حَضَر.

وكذا الشَّفيعُ، أي لو اشتَرى دارًا ولها شَفيعٌ، فأراد أخْذَها، فقال الْمُشتَري: (بِعتُها

(١) في (ج): وأثبتاها، وفي (هـ): بيناها.

(٢) في سوى (م) و(ف): ما.

(٣) في (ب): يحرم.

من فُلانٍ) أو (وَهَبْتُها وأَودَعَنيها[1])، وأنكَر الشَّفيعُ: لم يُقبَل قولُ الْمُشتَري؛ لِما مَرَّ في البَيع الفاسِدِ.

وكذا مَولى الْمَأسورِ، أي إذا اشتَراه مُسلِمٌ، فجاء المالِكُ القَديمُ ليَأخُذَه، فقال الْمُشتَري: (وَهَبتُه لفُلانٍ وقَبَضه، ثم[2] أودَعه عِندي)، وكَذَّبه المالِكُ: له أخذُه.

ولو جاء ذلك الغائِبُ وصَدَّق: دُفِع إليه.

ولا يَبطُلُ حقُّه بتَصديقه.

ولا يَبطُلُ حقُّه بتَصديقه.

بل يَأخُذُ الْمَولى القَديمُ منه إن شاء بقِيمته.

ولو قال: (بِعتُ، فأعتَق الْمُشتَري) أو (دَبَّر) أو (استَولَد): لا يَأخُذُ، فإن صَدَّقه تَسلَمُ له كذلك، وأمةٌ[3] إن أنكَر تَصرُّفَه.

ولو قال الْمُشتَري في دَفع البائِعِ إذا أَراد الاستِردادَ: (بِعتُها، فأعتَق الْمُشتَري)، أو (دَبَّر) أو (استَولَد): لا يَأخُذُها؛ لأنه لو كان صادِقًا يَبطُلُ حقُّ البائِعِ عنها، ولو كان كاذِبًا تَثبُتُ هذه الْمَعانِي من قِبَله، فتَعذَّر الاستِردادُ بكلِّ حالٍ.

فإن صَدَّقه الغائِبُ تَسلَمُ له كذلك[4].

وإن صَدَّقه في البَيع، وأنكَر الإعتاقَ والتَّدبيرَ والاستِيلادَ: فهي أمتُه.

وإن كَذَّب فيهما: تَعتِقُ مُنجَّزًا في العَتق، وبمَوت الْمُقَرِّ له في غَيره، وفي الكِتابة

---

(١) كذا في (أ) و(د)، وفي (ج): أو وهبها أو أودعها، وفي الباقي: أو وهبتها أو أودعها.

(٢) في (ج): أو.

(٣) في سوى (م) و(ن): أو أمة.

(٤) في (أ) و(ج): لذلك.

أخذ[1]، ورَدَّ بتصديقه، وبطَل تصرُّفُه إن فعَل.

وإن كَذَّبه فيهما تَعتِقُ مُنجَّزًا في العَتق، وبمَوت الْمُقَرِّ له في التَّدبير والاستِيلادِ؛ لأن الْمُشتريَ أقرَّ بتعلُّق عِتقِها بمَوته.

وإن قال[2]: (كاتَبها الْمُشتَري): أخذها؛ لأنه لو أنكَر الغائِبُ تَنفسِخُ الكِتابةُ، فلم يُقِرَّ بما يَقطَعُ حقَّه قطعًا.

فإن أخذها البائِعُ وباعها، أو أعتَقها، أو دَبَّرها، ثم حَضَر الغائِبُ، وصَدَّقه في الكِتابة: رُدَّت الأمةُ إليه، وبطَل تَصرُّفاتُ البائِعِ؛ لأنه بالتَّصديق نَفَذ الإقرارُ السّابقُ، فتَبيَّن أنها صادَفت مِلكَ الغيرِ[3].

ادَّعى عبدًا في يَده أنه قَتَل وَلِيَّه خطأً، فأثبَت أنه وَديعةُ زَيدٍ: دُفِعت، وإلا خُوطِب بدَفعه أو فِدائِه، وهو تَطوُّعٌ، فإن دَفَع، وحَضَر، وكَذَّبه: تَمّ، وإن صَدَّقه: خُيِّر.

عبدٌ في يَد رَجُلٍ، ادَّعى رَجُلٌ أنه قَتَل وليَّه خطأً، فأثبَت بالبَيِّنة ذَوا اليدِ أنه وَديعةُ زيدٍ عندَه: دُفِعت الخُصومةُ، وإن لم يُقِم بَيِّنةً بَقِي خصمًا، وخُوطِب بدَفعه أو فِدائِه، فإن فَداه فهو مُتطوِّعٌ، لا يَرجِعُ على الغائِب؛ لصُدوره بغَير إذنِه، وإن دَفَع، وحَضَر الغائِبُ وكَذَّبه: فالدفعُ ماضٍ، وإن صَدَّقه خُيِّر؛ لأنه ظَهَر أنه المالِكُ.

حُجِر مَأذونٌ، فادَّعى آخَرُ دَينًا مُحِيطًا، فقال: (بِعتُه، وهو وَديعةٌ): قُضِي بالدَّين، وبِيعَ، فلو حَضَر وصَدَّق: لا يُنقَضُ البيعُ، ولو اختَار الاستِسعاءَ للغائِب أخَذه.

حُجِر مَأذونٌ، فادَّعى آخرُ عليه دَينًا يُحيطُ برَقَبته، فقال الْمَولى: (بِعتُه وهو وَديعةٌ):

---

(١) في (ع): أخذ البائع الأول.

(٢) في (ج): كان.

(٣) في (ب): فتعين أنها صارت ملك الغير.

لا يُلتفَتُ إلى قَوله، ويُقضى بالدَّين إن أَقام البَيِّنةَ ويُباعُ.

فلو حَضَر الغائِبُ وصَدَّقه: لا يُنقَضُ؛ لأن البيعَ صَدَر عن وِلايةٍ.

ولو اختَار ربُّ الدَّينِ الاستِسعاءَ له ذلك، وللغائِب أخذُ العبدِ.

ادَّعى الْمَأمورُ بشِراء أمةٍ مُعيَّنةٍ بألفٍ شِراءها بألفٍ ونِصفِه، والآمِرُ والبائِعُ بألفٍ: فالقولُ للمُشتَري بعدَ النَّقدِ، وحُلِّف، وقبْلَه: للبائِع بلا حَلِفٍ.

ادَّعى الْمَأمورُ بشِراء أمةٍ مُعيَّنةٍ بألفٍ شِراءَها بألفٍ وخَمسمِائةٍ، وقال الآمِرُ والبائِعُ: (بألفٍ): فالقولُ للمُشتَري بعدَ النَّقدِ، ويُحلَّفُ؛ لأنه يَدَّعي عليه الآمِرُ التَّملُّكَ، وهو يُنكِرُ، وقبلَ نقدِ الثَمَنِ القولُ للبائِع؛ لأن وِلايةَ التَّمليكِ له، وليس للمُشتَري أن يُحلِّفَ البائِعَ على ما ادَّعى؛ لأن فائِدتَه النُّكولُ، ولو أقَرَّ لا يَصِحُّ؛ لأنها صارت للآمِر بإقراره الأوَّلِ.

وحُلِّف الآمِرُ بعِلمه، فإن حَلَف: فهي له بثَمَنٍ عليه، وإن نكَل: فللمُشتَري، وأدّى ألفًا ونِصفَه إلى البائِع إن صَدَّقه.

وله أن يُحلِّفَ الآمِرَ على العِلم؛ لأنه يَدَّعي عليه ما لو أقَرَّ به يَلزَمُه، لكنه فِعلُ الغير، فإن حَلَف فهي للآمِر بتَصادُقهما، والثَّمَنُ عليه، وإن نكَل فهي للمُشتَري، وأدّى ألفًا وخَمسَمائةٍ إلى البائِع إن صَدَّقه.

وكذا إن ادَّعى شِرائَها بمِائة دِينارٍ، إلا أنه إذا نكَل الآمِرُ أخَذ الْمُشتَري منه مَجّانًا.

وكذا إذا ادَّعى شِراءَها بمِائة دِينارٍ، إلا أنه إذا نكَل الآمِرُ أخَذها الْمُشتَري مجّانًا؛ لأن ما يَدَّعيه البائِعُ يُنكِرُه الْمُشتَري، وما أقَرَّ به لا يَدَّعيه.

ولو أُمِر بشِراء أخِيه -وهي بحالها-: فالقولُ للآمِر والبائِعِ، وعَتَق.

ولم يُحلَّفا إن طَلَب الْمُشتَري العبدَ، وإن طَلَب قِيمتَه حُلِّف، فإن نَكَل غَرِم قِيمتَه للمُشتَري، والثَّمنَ للبائِع، ورُفِع من القِيمة قَدْرُ الثَّمَنِ، وإن لم يُسَمِّ ثَمَنًا: فالقولُ للآمِر إن أقَرَّ البائِعُ بالاستِيفاء، وعَتَق.

ولو أمَره بشِراء أخِيه بألفٍ، والْمَسألةُ بحالها: فالقولُ للآمِر والبائِعِ، وعَتَق، ولا يُحلَّفُ البائِعُ والآمِرُ إن طَلَب الْمُشتَري العبدَ، وإن طَلَب قِيمتَه حُلِّف الآمِرُ، فإن نَكَل غَرِم قِيمتَه للمُشتَري؛ للاستِهلاك، والثَّمنَ للبائِع، ورُفِع من القِيمة قَدْرُ الثَّمَنِ استِحسانًا؛ لأنه وإن أدّى بغَير أمرِه إلا أنه مُجبَرٌ عليه.

وإن لم يُسمِّ ثَمَنًا: فالقولُ للآمِر إن أقَرَّ البائِعُ بالاستِيفاء؛ لتَوافُقهما على وُقوع العقدِ للآمِر، ثم الْمُشتَري يَدَّعي الزِّيادةَ، وهو يُنكِرُ، وعَتَق العبدُ؛ لأنه لَمّا لم يكن الثَّمَنُ مُسمًّى لم يكن مُخالِفًا.

(هذا كان له)، وبَرْهَن على شِرائه منه: قُبِل، كـ (هذا له اشتَريتُه منه) مُتَّصِلًا مُبرهِنًا[6]، ولو وَقَّت قبْلَه: لا.

أقَرَّ أن هذا العبدَ كان لفُلانٍ، ثم بَرْهَن أنه اشتَراه منه: قُبِل؛ لأن مِلكَه في الماضِي يُؤكِّدُ ما ادَّعاه[1] الْمُشتَري.

ولو قال: (هذا العبدُ لك اشتَريتُه منك) مُتَّصِلًا، وبَرْهَن عليه: يُقبَلُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُقبَلُ؛ لأنه أقَرَّ بمِلكه في الحال، ثم ادَّعى الشِّراءَ منه قبلَ هذا الزَّمانِ، وهو تَناقُضٌ.

ولنا: أن هذا بَيانٌ مُغيِّرٌ[2]، فيَصِحُّ بشَرط الوصلِ؛ وهذا لأن قولَه: (هذا العبدُ

(١) في (ب): اشتراه.

(٢) في (ب) و(ج): تغيير.

لفُلانٍ) حقيقَتُه قِيامُ الْمِلكِ له في الحال، ويُحتمَلُ أن مُرادَه: (كان لك[1])، ولكنه خِلافُ الظّاهرِ، فلم يُقبَل منه إلا بحُجّةٍ.

وكذا لو قال: (هذا العبدُ لفُلانٍ اشتَريتُه منه أمسِ بكذا)، ووَصَل[2]: صَحَّ استِحسانًا، وتُقبَلُ منه البَيِّنةُ؛ لِما مَرّ.

ولو قال: (هذا العبدُ لفُلانٍ)، ثم بَرْهَن أنه اشتَراه منه قبلَ الإقرارِ: لا تُقبَلُ؛ للتَّناقُض.

ولو قال: (هو له، لا حقَّ لي فيه): لا تَصِحُّ دَعوى الشِّراءِ إلا بتَاريخٍ بعدَ إقرارِه.

ولو قال: (هو له لا حقَّ لي فيه) لا يَصِحُّ دَعوى الشِّراءِ إلا بتَاريخٍ بعدَ إقرارِه؛ لأن قولَه: (لا حقَّ لي) تَضمَّن إبراءَه عن الخُصومة، فلا تُقبَلُ البَيِّنةُ إلا على حادِثٍ بعدَه.

ولو قال: (جَميعُ ما في يَدي لفُلانٍ)، ثم قال: (هذا العبدُ مَلَكتُه بعدَ الإقرارِ): صُدِّق.

ولو قال: (جَميعُ ما في يَدي لفُلانٍ) صَحّ؛ لأنه عامٌّ وليس بمَجهولٍ، ثم لو قال: (إن هذا العبدَ الذي في يَدي مَلَكتُه بعدَ الإقرارِ): فالقولُ له؛ لأنه يُحتمَلُ حُدوثُه بعدَ الإقرارِ، ويدُه ثابتةٌ في الحال، فلا تَزولُ يدُه بالشَّكّ.

شَهِدا بعَتق عبدٍ، فرُدَّت، ثم وُكِّل أحَدُهما ببَيعه، فباعَه من صاحِبه: صحّ، وعَتَق، ولا ثَمَنَ(س) عليه.

شَهِدا بعَتق عبدٍ، فرُدَّت لتُهَمةٍ، ثم وَكَّل أحَدُهما ببَيعه، فباعه من صاحِبه الذي شَهِد معه: صَحّ؛ لأن إقرارَه لم يَصِحَّ في حقِّ الْمَولى، وعَتَق بإقرار الْمُشتَري، ولا ثَمَنَ عليه عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لزَعم البائِعِ أنه بَرِيٌّ، ويَضمَنُ الثَّمَنَ، كما لو أبرَأه.

---

(١) في (هـ): له.

(٢) في (ج): أو وصل.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الثَّمَنُ على الْمُشتَري بحاله؛ لأن الوَكيلَ لا يَملِكُ الإبراءَ عنده.

وإن باعَه من غَيره.. فإن صَدَّقه قبلَ النَّقدِ: سَقَط الثَّمَنُ، وضَمِن، وبعدَه: لم يَستردَّه، وضَمِن الوَكيلُ له.

وإن باعه من غَيره صَحّ، فإن صَدَّقه قبلَ نقدِ الثَّمَنِ سَقَط الثَّمَنُ، وضَمِن الوَكيلُ للآمِرِ عندَهما، وإن صَدَّقه بعدَ نقدِ الثَّمَنِ لم يَستردَّ الثَّمَنَ؛ لتَعلُّق حقِّ الآمِرِ به، فلم يُعتبَر تَصديقُه فيه، وضَمِن الوَكيلُ للمُشتَري مِثلَ ما قَبَض؛ لأنه أقَرَّ أنه قَبَضه بغَير حقٍّ.

ادَّعى مِلكًا، فشَهِد واحِدٌ أن ذَا اليدِ أقَرَّ أنه مِلكُه، وآخَرُ أنه اشتَراه منه، أو واحِدٌ بالاستِيام[1]، أو بإقراره بهبة الْمُدَّعي منه، وآخَرُ بصَدَقته، أو واحِدٌ بالإقرار بالشِّراء بمِائة دِينارٍ، وآخَرُ به بألفٍ، أو واحِدٌ بأنه أقَرَّ أن الْمُدَّعيَ أودَعه، أو وَهَبه، وآخَرُ أنه أقَرَّ أنه مِلكُه، أو غُصِب منه، أو رُهِن: تُقبَلُ، بخِلاف دفعِه.

ادَّعى عبدًا على ذي اليدِ[2] أنه مِلكُه، فشَهِد واحِدٌ أن ذا اليدِ أقَرَّ أنه مِلكُ الْمُدَّعي، وشَهِد آخرُ أن ذا اليدِ أقَرَّ أنه اشتَراه من الْمُدَّعي: يُقبَلُ، ويُقضى بالعَبد للمُدَّعي؛ لاتِّفاقهما على الإقرار بالْمِلك له، وبه يَقَعُ الحُكمُ؛ إذ الإقرارُ بالشِّراء إقرارٌ بالْمِلك له.

وكذا لو شَهِد واحِدٌ بالاستِيام أو بإقراره أن الْمُدَّعيَ وَهَبه له، وشَهِد آخرُ بإقراره أنه تَصدَّق عليه، وهو يَقولُ: (أُقِرُّ بما قالا): يُقبَلُ؛ لاتِّفاقهما على الْمَشهود به.

وكذا لو شَهِد واحِدٌ بالإقرار بالشِّراء بمِائة دِينارٍ، وشَهِد آخرُ بالإقرار بالشِّراء بألف دِرهَم؛ لأنهما أقَرّا بالْمِلك له.

(١) الاستيام: مِن سَوَم، والسَّوم: الطلب، استيام السلعة: طلبها للبيع. «لغة الفقهاء» ص٦٦.

(٢) في (د) و(هـ): ادعى عبدا في يد ذي اليد.

ولو أقَرَّ أنه كان للمُدَّعي، وادَّعى أنه وَهَبه، فشَهِد واحِدٌ بها، وآخَرُ بصَدَقته: رُدَّت.

وكذا لو شَهِد واحِدٌ بأنه أقَرَّ أن الْمُدَّعيَ أودَعه أو وَهَب له، وشَهِد آخرُ أنه أقَرَّ أنه مِلكُه، أو غُصِب منه، أو رَهَن: يُقبَلُ؛ لِما بَيَّنّا.

ولو شَهِد أحَدُهما أنه دَفَعه إليه لا يُقبَلُ؛ لأنه لا يَدُلُّ على أنه مِلكُ الدّافعِ.

ولو شَهِد واحِدٌ بالهِبة، وآخَرُ بالعُمرىٰ[1] والنُّحلىٰ[2]، أو ادَّعى الشِّراءَ منه، فشَهِد واحِدٌ أنه أقَرَّ أنه باع منه، وقَبَض الثَّمَنَ، وآخَرُ أنه باع بألفٍ، وقَبَض: تُقبَلُ.

ولو أقَرَّ ذو اليدِ أنه كان للمُدَّعي، وادَّعى أنه وَهَبه، فشَهِد واحِدٌ بالهِبة، وآخرُ بالصَّدَقة: رُدَّت؛ لأن القَضاءَ يَقَعُ بالْمِلك بسببٍ، وقد اختَلَفا فيه.

ولو شَهِد واحِدٌ بالهِبة، وآخرُ بالعُمرى أو النُّحلى: يُقبَلُ؛ لاتِّفاقهما مَعنًى.

ولو ادَّعى الشِّراءَ منه، فشَهِد واحِدٌ أن الْمُدَّعيَ أقَرَّ أنه باعه منه وقَبَض الثَّمَنَ، وشَهِد آخرُ أنه أقَرَّ أنه باع منه بألفٍ وقَبَض الثَّمَنَ: يُقبَلُ؛ لأن الثَّمَنَ غيرُ[3] مَقضيٍّ به حتى يُحتاجَ إلى البَيان؛ لكَونه مَقبوضًا، وإنما الْمَقضيُّ به الْمِلكُ، ولا اختِلافَ فيه، ولأنه أجمَلَ، فيَحتمِلُ الْمُوافَقةَ.

ولو شَهِد واحِدٌ أنه أقَرَّ أنه باع بألفٍ، وقَبَض، وآخَرُ أنه باع بمِائة دِينارٍ، وقَبَض: لا.

ولو شَهِد واحِدٌ أنه أقَرَّ أنه باع بألف دِرهَمٍ وقَبَض، وشَهِد الآخرُ أنه أقَرَّ أنه باع بمِائة

---

(١) العمرىٰ: هبة شيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب، بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، مثل أن يقول: داري لك عُمُري، فتمليكه صحيح وشرطه باطل. «التعريفات» ص١٥٧.

(٢) نحله كذا: أي أعطاه إياه بطيبة من نفسه من غير عوض... والنُّحلى والنِّحْلة والنَّحْل: العطية، ومنه: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]. «المغرب» ص٤٥٨.

(٣) سقطت من (ج).

دِينارٍ وقَبَض: لا يُقبَلُ؛ لأن البيعَ بمِائةٍ غيرُ البيعِ بألفٍ، ولا يَحتمِلُ المُوافَقةِ، بخِلاف الإطلاقِ.

تَصرُّفُ المَريضِ فيما يُنقَضُ صحَّ في الحال، وفي غَيره تَوقَّف.

تَصرُّفُ المَريضِ فيما يُنقَضُ، كالهِبة ونحوِها: صَحَّ في الحال، حتى يَثبُتُ المِلكُ للمَوهوب له؛ لأنه يَتصرَّفُ في خالِص مِلكِه، ثم يَنقُضُ إن احتِيج إليه، وفي غَيره، كالإعتاق: يَتوقَّفُ.

مَريضٌ أقَرَّ لوارِثه بعبدٍ، فقال: (ليس لي بل لفُلانٍ): سَلِم(ز) له، وغَرِم الوارِثُ قِيمتَه، ورُفِع حظُّه، والثّاني لو وارِثًا، إلا إذا كان على الميْت دَينٌ.

مَريضٌ أقَرَّ لوارثه بعبدٍ، فقال: (ليس لي بل لفُلانٍ)، وصَدَّقه فُلانٌ، ثم مات: سَلِم العبدُ للأجنَبيِّ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وله أنه كَذَّبه فيه، فارتَدَّ إقرارُه، ثم ادَّعى عليه مالًا لغَيره.

ولنا: أنه صَدَّقه في وُجوب الألفِ عليه، ثم أقَرَّ به لغَيره، فيَأخُذُه منه ويَدفَعُه إليه، وغَرِم الوارِثُ قِيمتَه، ورُفِع حظُّه.

وهذا لأن تَصرُّفَ المَريضِ وَقَع صَحيحًا، ويَثبُتُ المِلكُ له، فمِلكُ الإقرارِ لغَيره، فإذا مات المَريضُ وَجَب نقضُ إقرارِه، ووَجَب على المُقَرِّ له الأوَّلِ ردُّ العبدِ، وقد عَجَز عن ردِّه بمِلك الأجنَبيِّ، فيَغرَمُ القِيمةَ، وتُرفَعُ حِصّتُه؛ لأنه لا يَضمَنُ لنَفسه.

وكذا لو أقَرَّ الوارِثُ لوارِثٍ آخرَ سَلِم العبدُ للثّانِي؛ لأنه إنما تَلقّاه من جِهة المُقَرِّ له الأوَّلِ لا من جِهة المَريضِ، ووَجَب على الأوَّل قِيمتُه، وصارت مِيراثًا، وللأوَّل والثّانِي منها نَصيبٌ.

ولو كان على الميْت دَينٌ يُحيطُ بماله يَغرَمُ كلَّ القِيمةِ، ولا تَسقُطُ حِصّةُ أحدٍ؛ إذ الدَّينُ مُقدَّمٌ على الإرث.

ولو وَهَبه، فوَهَب لوارِثٍ آخَرَ: صَحَّت، وغَرِم قِيمتَه، ورُفِع حظُّه فقط.

ولو وَهَب له عبدًا، فوَهَبه الوارِثُ لوارثٍ آخرَ بعدَما قَبَضه، ثم مات ولا مالَ له غيرُه: سَلِم العبدُ للثّانِي، وغَرِم الأوَّلُ قِيمتَه، ويُرفَعُ حظُّه فقط، وتُرَدُّ حِصّةُ الثّانِي إليه؛ لأن مِن زعمِ الثّانِي هنا أن القِيمةَ واجِبةٌ؛ لأنه وَهَبه لي، فلَزِمه ردُّه، وقد عَجَز، فعليه قِيمتُه، ولي من ذلك نَصيبٌ، فلَزِم تَسليمُه.

ولو أقَرَّ بهبة الميْتِ له يُورَثُ، فإن مات في يَد الثّانِي: فللوَرَثة تَضمينُه أو الأوَّلِ، ومن ضَمِن لا يَرجِعُ.

ولو أقَرَّ بهبة الميْتِ له أخذُه منه، ويَكونُ مِيراثًا؛ لتَصادُقهما أنه وَصَل إليه من الْمَريض.

فإن مات العبدُ في يَد الثّانِي فللوَرَثة تَضمينُ الثّانِي؛ لأنه قَبَض ما لم يكن له، أو الأوَّلِ؛ لأنه أتلَف بإقراره، وأيُّهما ضَمِن لا يَرجِعُ على صاحِبه بشيءٍ.

أما الأوَّلُ: فلأنه أقَرَّ أن قبْضَ الثّانِي كان بحقٍّ.

وأما الثّانِي: فلأنه ضَمِنه بفِعل نفسِه، وهو القبضُ.

ولو قال الثّانِي: (هو لي، ولم أدْرِ ما تَقولُ): سَلِم له، وغَرِم قِيمتَه، ورُفِع حظُّهما، وكذا إن أقَرَّ بعدَ مَوتِه، أو وَهَب، أو باع.

ولو قال الثّانِي: (العبدُ لي، ولم أدْرِ ما يَقولُ): سَلِم العبدُ له، وغَرِم الأوَّلُ قِيمتَه؛ لأنه إذا أقَرَّ للثّانِي فقد أتلَفه، ورُفِع حظُّهما.

وإن أقَرَّ الأوَّلُ بعدَ موتِه، أو وَهَب، أو باع: فهو كما لو أقَرَّ قبلَ الموتِ؛ لفَساد المِلكِ.

حُجِر مَريضٌ عن إنفاع وارِثِه.

المَريضُ مَحجورٌ عن إيصال النَّفعِ إلى وارِثه.

له دَينٌ على وارِثه، وبه كَفيلٌ، أو بعَكسه، أقَرَّ بقَبضه، أو احتَال به، وأطلَق، أو أبرَأ وارِثَه أو الأجنَبيَّ، وهو أصيلٌ: لَغا، ولو كَفيلًا صحَّ من ثُلُثه.

له دَينٌ على وارِثه، وبه كَفيلٌ، أو بعَكسه.. أقَرَّ بقَبضه، أو احتَال به، وأطلَق، أو أبرَأ[1] وارِثَه أو الأجنَبيَّ، وهو أصيلٌ: لَغا.

أما الأوَّلان[2]: فظاهِرٌ.

وكذا الثّالثُ، وهو: أن يُحيلَ الكَفيلُ المَريضَ على غَيره حَوالةً مُطلَقةً، فقَبِل، فإنه لا يَجوزُ؛ لبَراءة[3] الوارِثِ، وإن كانت بشَرط بَراءتِه لا غيرُ.. فإن[4] كان وارِثًا: لا يَصِحُّ وإن كان أجنَبيًّا: يَصِحُّ من الثُّلُث؛ لأنه تَبرُّعٌ على الأجنَبيّ.

وكذا الرّابعُ.

وأما الخامِسُ: فلأنه[5] يَتضمَّنُ بَراءةَ الوارِثِ، ولو كان الأجنَبيُّ كَفيلًا صَحَّ من ثُلُثه؛ لأن بَراءتَه لا[6] تُوجِبُ بَراءةَ الأصيلِ الذي هو وارِثٌ.

---

(١) في (ب): أقر.

(٢) في (ب) و(هـ): الأول.

(٣) في (ج): إبراءه، وفي (د): إبراء.

(٤) في (د) و(هـ): وإن.

(٥) في سوى (أ) و(هـ): فلا.

(٦) سقطت من (ج).

ولو أقرَّ بوَديعة أحَدِهما عندَه بَطَل، ولو من غَير جِنسِ دَينِه.

ولو أقرَّ بوَديعة أحَدِهما[1] عندَه بَطَل، وإن كان من غَير جِنسِ دَينِه؛ لأن هذا في الحَقيقة إقرارٌ باستِيفاء الدَّينِ.

أما إذا كان من جِنس حقِّه: فلأن ربَّ الدَّينِ ظَفِر بجِنس حقِّه من مال الْمَديون، وكذا إن كان من خِلاف جِنسِه؛ لجَواز أن يَموتَ مُجهِّلًا للوَديعة، فيَضمَنُ، ويَصيرُ قِصاصًا بما عليه من الدَّين.

كاتَب عبدَه في مَرَضه، وأقَرَّ بقَبض كِتابتِه: صحَّ من ثُلُثه.

كاتَب عبدَه في مَرَضه بألفٍ، وهو قِيمتُه، ولا مالَ له غيرُه، ثم أقَرَّ بقَبْض كِتابتِه: صَحَّ من الثُّلُث؛ لأن الإقرارَ ببَدَل العَتقِ تَنفيذٌ، فصار[2] كإنشاء العَتقِ، وذا يُعتبَرُ من الثُّلُث.

أقَرَّ في مَرَضه بقَبض دَينِ صِحّتِه، وعليه دَينٌ: صُدِّق، كـ(هذه وَديعةُ غَريمِي) لشَيءٍ صَلَح قِصاصًا، وقُسِم بينَ غُرَمائِه، وإلا لا، إلا إذا أخَذ بحقِّه شِراءً، أو صُلحًا، وفيه وَفاءٌ، وصَدَّقه غَريمُه، وإن كَذَّبه لا.

أقَرَّ في مَرَضه بقَبض دَينِ صِحّتِه، وعليه دَينٌ: صُدِّق؛ لأنه مُسلَّطٌ على الاستِيفاء، كـ(هذه وَديعةُ غَريمي) لشيءٍ يَصلُحُ قِصاصًا، بأن كان مِثلَه جِنسًا ووصفًا، وقُسِم بينَ غُرَمائِه؛ لأن إقرارَه صَحَّ في حقِّ الاستِيفاءِ دونَ إثباتِ الحقِّ له.

وإن كان لا يَصلُحُ قِصاصًا؛ لرَداءة الوَديعةِ: لا يَصِحُّ[3]؛.....

(١) في (ب): وأحدهما، وفي (هـ) ونسخة على حاشية (د) زيادة: أي الأصيل أو الكفيل. وهي موجودة في حاشية (أ).

(٢) في (ب): فكان.

(٣) في (هـ): لا يصلح.

لتَعذُّر اعتِبارِ الاستِيفاءِ[1]، إلا إذا أخَذ بحقِّه شِراءً أو صُلحًا، وفيه وَفاءٌ، بأن كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ، وصَدَّقه غَريمُه، وإن كَذَّبه الغَريمُ وأَراد أخْذَه: بَطَل إقرارُ الْمَريضِ، ولم يكن للغَريم أخذُه، ويُؤخَذُ منه الدَّينُ الذي عليه؛ لأنه زَعَم أنه لم يَصِر مُستوفيًا، وزعمُه حُجّةٌ في حقِّه.

مَريضٌ أقَرَّ بقَبض أَرْشِ جِنايةٍ عليه، أو عبدِه: صحّ، كإقرار مَريضةٍ بقَبض مهرِها بعدَ الطَّلاقِ والعِدّةِ، ولو فيها ودَينُ الصِّحّةِ مُحِيطٌ: لا، وإلا له أقَلُّ (س م) المهرِ والإرثِ.

مَريضٌ أقَرَّ بقَبض أَرْشِ جِنايةٍ عليه أو على عَبده: صَحّ.

مَريضةٌ أقَرَّت باستِيفاء مهرِها.. إن كان قبلَ الطَّلاقِ: لا يَصِحُّ؛ لأنه إقرارٌ للوارِث، وإن كان بعدَ الطَّلاقِ والعِدّةِ: صَحّ؛ لأنه صار أجنَبيًّا عنها.

ولو كانت في العِدّة ودَينُ الصِّحّةِ مُحيطٌ: لا يَصِحُّ؛ لأن النِّكاحَ قائِمٌ من وجهٍ، وإن لم يكن مُحيطًا: يُقضى الدَّينُ أوَّلًا، ثم له أقَلُّ من الْمَهر والإرثِ.

قالُوا: هذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يَصِحُّ في الكلّ.

أصلُه: إذا طَلَّقها بسُؤالها، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ أو أوصى.

وبقَبض قِيمةِ عبدِه من غاصِبه، والغصبُ والقَضاءُ في الصِّحّة: صُدِّق، ولو كانا في الْمَرَض: لا.

ولو أقَرَّ بقَبض قِيمةِ عبدِه من غاصِبه بعدَ إباقِه، والغصبُ والقَضاءُ في الصِّحّة: صُدِّق؛ لأنه أقَرَّ باستِيفاء دَينِ الصِّحّةِ.

ولو قُضِي في الْمَرَض فقط، ولم يَعُد من إباقه: صحّ، وإن عاد: خُيِّر الغاصِبُ.

---

(١) في (هـ): الاستيفاء له.

ولو كانا في المرَض: لا يُصدَّقُ؛ لأنه دَينُ المرَضِ.

ولو كان الغصبُ في الصِّحّة، والقَضاءُ في المرَض، ولم يَعُد من إباقه: صَحّ؛ لأن الضَّمانَ يَستنِدُ إلى وَقت الغصبِ، وإن عاد خُيِّر الغاصِبُ بينَ دفعِ القِيمةِ أو ردِّ العبدِ.

وبقَبض ثَمَنِ عبدٍ بِيعَ بضِعف قِيمتِه: لا[2]، وخُيِّر.

ولو أقَرَّ الْمَريضُ بقَبض ثَمَنِ عبدٍ باعه في مَرَضه بضِعف قِيمتِه، بأن باعه بألفَين، وقِيمتُه ألفٌ[1]: لم يَصِحَّ إقرارُه، ويُؤمَرُ الْمُشتَري بتَسليم الألفَين مرّةً أُخرى أو ردِّ العبدِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ فيما زاد على القِيمة، ويُخيَّرُ في القِيمة.

وبقَبض ثَمَنِ عبدٍ باعَه في صِحّته: صُدِّق، بخِلاف (هذا العَبدِ)، إلا أن يَموتَ قبلَ مَرَضِه.

وإن أقَرَّ بقَبض ثَمَنِ عبدٍ باعه في صِحّته صُدِّق، بخِلاف ما لو قال الْمَريضُ لرَجُلٍ: (بِعتُك هذا العبدَ الذي في يَدك، وقَبَضتُ الثَّمَنَ)، وصَدَّقه؛ حيث لم[2] يُصدَّق؛ لأنه ثَبَت كونُه مَملوكًا له، فتَعلَّق حقُّ الغُرَماءِ به، إلا أن يَموتَ العبدُ قبلَ مَرَضِ البائِعِ، ثم كان الإقرارُ في حال المرَضِ، فإنه لم يَلزَمه شيءٌ؛ لأنه لَمّا مات قبلَه لم يَتعلَّق حقُّ الغُرَماءِ به.

وبشِراء دارٍ من ابنه وأجنَبيٍّ، وبَنُوه ثَلاثةٌ، وصَدَّقاه، وكَذَّبه الابنان: بَطَل، وأخَذ الشَّفيعُ نَصيبَ الْمُصدِّقِ بثُلُث الثَّمَنِ بينَه وبينَ الأجنَبيِّ، ودَفَع من إرثه تَمامَ حظِّه.

وإن أقَرَّ الْمَريضُ بشِراء دارٍ في يَده بألفٍ من ابنه ومن أجنَبيٍّ، وبَنوه ثَلاثةٌ، ولم يَنقُد الثَّمَنَ، وصَدَّقاه، وكَذَّبه الابنان: بَطَل الإقرارُ، والدّارُ بينَ البَنينَ على الْمِيراث، لكلِّ

(١) قوله: (بأن باعه بألفين وقيمته ألف) غير مثبت في (أ) و(د).

(٢) في (هـ): لا.

ابنِ ثُلُثٌ، وأخَذ الشَّفيعُ نَصيبَ الابنِ الْمُصدَّقِ بثُلُث الثَّمَنِ، وكان ثُلُثُ الثَّمَنِ بينَه وبينَ الأجنَبيِّ أنصافًا؛ لتَصادُقهما على ذلك، ودَفَع الابنُ الْمُصدَّقُ من إرثه إن تَرَك مالًا آخرَ تَمامَ حظِّ الأجنَبيِّ من الدَّين؛ لأن مِن زعمِه أن الدَّينَ قائِمٌ، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الإرث.

وكذا إن نَفى الأجنَبيُّ شِرْكةَ الابنِ.

وكذا إن نَفى الأجنَبيُّ شِرْكةَ الابنِ بَطَل إقرارُه عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ في حقِّ الأجنَبيِّ، وإن صَدَّق الابنُ الْمُقَرُّ له الأجنَبيَّ، وكَذَّب الأبَ، بأن قال: (نعم، الأجنَبيُّ باع نِصفَ الدّارِ، ولكني ما بِعتُ شيئًا): فالإقرارُ باطِلٌ عندَهما.

والأصلُ: أن إقرارَ الْمَريضِ بمالٍ مُشترَكٍ لوارِثه ولأجنَبيٍّ إذا تَكاذَبا في الشِّرْكة، أو كَذَّبه الأجنَبيُّ في الشِّرْكة: لا يَصِحُّ عندَهما؛ لأنه أقَرَّ بمالٍ مُشترَكٍ بينَهما، فلم يَثبُت غيرَ مُشترَكٍ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ للأجنَبيِّ؛ لأن الامتِناعَ يَكونُ بقَدْر المانِعِ.

وبمِائةٍ لمن طَلَّق بسُؤالها سِوى مهرِها، ومات بعدَ العِدّةِ، وتَرَك أخًا، وضَرّتَها، وأربَعين: لها كلُّه، وقبْلَها: ثُمُنُه.

ولو أقَرَّ مَريضٌ بمِائة دِرهَم لامرَأةٍ طَلَّقها بسُؤالها سِوى مهرِها، وقد استَوفت مهرَها، ومات بعدَ العِدّةِ، وتَرَك أخًا[1]، وضَرّتَها، وأربَعين دِرهَمًا: لها كلُّه؛ لأنها صارت أجنَبيّةً، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الإرث.

وإن مات قبلَ مُضِيِّ العِدّةِ لها خَمسةُ دَراهِمَ ثُمُنُ الأربَعين؛ لأن الرُّبُعَ بينَهما، والتُّهَمةُ باقِيةٌ؛ لبَقاء العِدّةِ.

ولو مات فيها عنها وعن أخٍ وسِتِّين، وأَوصى بثُلُثه: فللوَصِيّة عِشرون، ولها عَشَرةٌ.

(١) في (أ): أختًا.

كتاب الإقرار ـــــــ

أودَع مُورِّثَه بحُضور الشُّهودِ، فأقَرَّ الْمُورِّثُ في مَرَضه بإتلافه: ضَمِن؛ لأنه لو لم يُقِرَّ لكان الضَّمانُ واجِبًا بالْمَوت مُجهَّلًا، فلا تُهَمةَ فيه.

ولو أقَرَّ بالاستِهلاك، ثم قال بعدَه: (ضَاعت) أو (رَدَدتُ[1]): لا يُقبَلُ قولُه؛ للمُناقَضة، ولو ادَّعى الهَلاكَ أو الرَّدَّ أوَّلًا، ثم ادَّعى الاستِهلاكَ: لا يَضمَنُ؛ لأنه بَرِئَ أوَّلًا، فكان الثّانِي إقرارًا للوارِث.

مُكاتَبٌ أقَرَّ لسَيِّده بألفٍ، ولأجنَبيٍّ بألفٍ، فمَرِض وفي يَده ألفٌ، فقُضِي من كِتابته، وهي ألفٌ، ومات: عَتَق، وثُلُثُه للأجنَبيّ، ولو من دَين سَيِّدِه: سَلِم للأجنَبيّ، وإن تَرَك وَلَدًا.

مُكاتَبٌ أقَرَّ لسَيِّده بألفٍ، ولأجنَبيٍّ بألفٍ، فمَرِض، وفي يَده ألفٌ، فقَضى من كِتابته، وهي ألفٌ، ومات ولا مالَ له غيرُها: عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ، وثُلُثا الألفِ للسَّيِّد، وثُلُثُه للأجنَبيّ؛ لأن الدُّيونَ استَوت، فتُقسَمُ بالحِصَص.

ولو قَضى من دَين سيِّدِه فالألفُ كلُّه للأجنَبيّ؛ لأنه مات عاجِزًا، فسَقَط دَينُ الْمَولى.

وكذا لو كان له ولَدٌ وُلِد في كِتابته فالأجنَبيُّ أحقُّ بالأَلف.

ولو أقرَضه أجنَبيٌّ ألفًا، ومَرِض، فأقرَضه سَيِّدُه ألفًا، فقَضى سَيِّدُه ألفَ القرضِ[2]، ومات: سَلِم له.

ولو أقرَضه أجنَبيٌّ ألفًا، ومَرِض، فأقرَضه سيِّدُه ألفًا، فقَضى سيِّدَه ألفَ القرضِ، ومات: سَلِم لسَيِّده؛ لأن الإقراضَ إعارةٌ حُكمًا، فكان كاسترداد العارِيَةِ، بخِلاف الدَّينِ.

ولو أقَرَّ بقَبض دَينِ الصِّحّةِ من سَيِّده، وعليه دَينٌ، ومات عاجِزًا: بَطَل، وإن تَرَك

(١) في (ب) و(هـ): ردت.

(٢) في (م): المقرض.

كتاب الإقرار ـــــــ

ولو أقَرَّ له في مَرَضه بألفٍ، ولوَلَده بألفٍ، وله وَلَدان حُرّان، وتَرَك ألفَين: فهما لسَيِّده، ألفٌ من دَينه، وألفٌ من الْمُكاتَبة؛ لأنه لَمّا تَرَك وَفاءً حُكِم بحُرِّيّته، فيَكونُ الابنُ وارِثًا، فلا يَصِحُّ الإقرارُ له.

ولو كان أقَلَّ من ألفَين بُدِئ بدَين الابنِ؛ لأنّا متى بَدَأنا بدَينه ثم بالْمُكاتَبة يَموتُ عاجِزًا؛ لأنه لا[1] يَفي به.

(عليَّ ألفٌ، بل ألفان): وَجَب ألفان(ز).

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفٌ، بل ألفان): وَجَب عليه ألفان.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَلاثةُ آلافٍ؛ لأنه أقَرَّ بألفٍ، ثم رَجَع عنه وأقَرَّ بألفَين، فصَحَّ الإقرَاران[2]، ولم يَصِحَّ الرُّجوعُ.

ولنا: أن مَعناه: (بل مع ذلك الألفِ ألفٌ آخرُ، فهما ألفان عليّ)، كرَجُلٍ[3] يَقولُ: (سِنِّي سِتُّون، بل سَبعون).

زَيدٌ قال: (غَصَبنا من بَكرٍ ألفًا، وكُنّا ثَلاثةً)، وهو يَدَّعي أنه الغاصِبُ: لَزِمه كلُّه(ز).

زيدٌ قال: (غَصَبْنا[4] من بكرٍ ألفَ دِرهَمٍ، وكُنّا ثَلاثةَ أنفُسٍ)، وهو يَدَّعي أنه الغاصِبُ للأَلف: لَزِمه كلُّه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَزِمه ثُلُثُه؛ لأنه أَضاف الإقرارَ إلى نَفسه وإلى غَيره، فلَزِمه حِصّتُه.

---

(١) سقطت من (د).

(٢) في (د) و(هـ): الإقرار.

(٣) في (أ): لرجل.

(٤) في (د): غصبت.

ولنا: أن هذه الصِّيغةَ تُستعمَلُ للواحِد أيضًا، قال اللهُ تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا...﴾ [الإنسان: ٢]، والظّاهرُ أن الإنسانَ يَشتغِلُ ببَيان فِعلِه وبيَان ما عليه دونَ فِعلِ غيرِه وما على غَيره، فكان إقرارًا على نَفسه ظاهِرًا، فلم يُصدَّق في صَرفه إلى غَيره.

قال: (ما[1] عِندي تُراثٌ[2] عن أبِي -أو زَوجتِي- لي ولك)، فأنكَر بُنُوّةَ الْمُقِرِّ، أو زَوجيّتَه: أخَذ نِصفَه[ز] في الأوَّل، وكُلَّه[س] في الثّانِي.

ولو قال: (ما عِندي إرثٌ عن أبي لي ولهذا، وهو أخي)، فأنكَر الْمُقَرُّ له بُنُوّةَ الْمُقِرِّ وقال: (أنا ابنُ الميْتِ)، أو قال لرَجُلٍ: (ماتت أُختُك، وهي زَوجتي، وتَرَكَت هذا المالَ مِيراثًا بيني وبينَك)، فقال هو: (كلُّه لي؛ لأنك لست بزَوجها).. ففي الْمَسألة الأُولى: نِصفُ المالِ للمُقَرِّ له[3]؛ لأنه ما أقَرَّ له إلا بنِصف ما في يَده.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ كلُّه للمُقَرِّ له؛ لأنه ظَهَر أنه ابنُ الميْتِ بتَصادُقهما، ولم تَظهَر بُنُوّةُ الْمُقِرِّ.

وفي الْمَسألة الثّانيةِ: يَأخُذُ الأخُ كلَّ المالِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نِصفَ المالِ؛ لأن المالَ في يَد الْمُقِرِّ، ولم يُقِرَّ للأخ إلا بالنِّصف، وهو يَدَّعي الزِّيادةَ، فلا يَستحِقُّها إلا بحُجّةٍ.

ولهما: أن القَرابةَ سبَبٌ للاستِحقاق أصليٌّ[4]، والزَّوجيّةَ سبَبٌ طارِئٌ، فإذا أقَرَّ بسبَبٍ أصليٍّ وادَّعى لنَفسه حقًّا طارِئًا: لم يُصدَّق إلا ببَيِّنةٍ، فأما في النَّسَب: فهما سَواءٌ.

---

(١) (ما) هنا موصولية.

(٢) في سوى (م) و(ن): إرث.

(٣) في (د): للمقر.

(٤) في (ج): الاستحقاق الأصلي، وفي (د): الاستحقاق أصل، وفي (هـ): لاستحقاق أصلي.

ولأن الزَّوجيَةَ تَنقطِعُ بالْمَوت، فكان هذا إقرارًا بسببٍ مُنقطِعٍ، فلا تَساوِيَ بينَهما.

(غَصَبتُه من ذَا أو ذا)، وادَّعى كلٌّ كُلَّه: أخَذاه(س)، وإن حَلَّفاه.

ولو قال: (غَصَبتُ هذا العبدَ من ذا أو ذا)، وكلُّ واحِدٍ منهما يَدَّعيه، واستَحلَفاه، فحَلَف لهما، ثم أَرادا(١) أن يَصطلِحا على أن يَأخُذا(٢) العبدَ ويَكونَ بينَهما: لهما ذلك عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا؛ لأنه إذا أقَرَّ لأحَدهما فقد أثبَت لهما(٣) حقَّ الاصطِلاحِ؛ لأن أحَدَهما مالِكٌ له، واليَمينُ لا تُبطِلُ الإقرارَ، فيَبقى لهما حقُّ الاصطِلاحِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ آخِرًا: لم يكن لهما ذلك؛ لأنهما كانا مُخيَّرين بينَ الاصطِلاحِ والاستِحلافِ، ثم لو اصطَلَحا لم يكن لهما أن يَستحلِفا، فإذا استَحلَفاه لم يكن لهما أن يَصطلِحا؛ لأن الْمُخيَّرَ بينَ الأمرَين إذا اختَار أحَدَهما كان مُبطِلًا حقَّه في الآخَر.

(عليَّ عبدٌ): تَجِبُ قِيمتُه(م) وَسَطًا، وشِرْكةٌ: نصفُه(م).

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ عبدٌ): قُضِي عليه بقِيمة عبدٍ وسَطٍ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أقَرَّ بالدَّين؛ لأن (على) تُستعمَلُ في الدُّيون، والعبدُ لا يَكونُ دَينًا في الذِّمّة إلا في نِكاحٍ وخُلعٍ وصُلحٍ عن دَم عمدٍ، ثَمَّ يَجِبُ عبدٌ وسَطٌ أو قِيمتُه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القولُ قولُه في قِيمته؛ لأنه الْمُجمِلُ.

ولو قال: (لفُلانٍ شِرْكٌ في هذا العبدِ).. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له نِصفُه؛ لأن

(١) في سوى (أ) و(هـ): أراد.

(٢) في سوى (أ) و(هـ): أن يأخذ.

(٣) في (ج): لأحدهما.

الشِّرْكَ لُغةٌ في الشِّرْكة، قال:

وشَارَكْنا قُرَيشًا في تُقاها ... وفي أَنسابِها شِرْكَ العِنانِ

أي: شِرْكةَ العِنانِ، والشِّرْكةُ تَقتَضي المُساواةَ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للمُقِرِّ أن يُبيِّنَ ما شاء؛ لأنه مُبهِمٌ.

ورُدَّ(م) قولُ: (لم أقبِض) بعدَ أن أقَرَّ بالدَّفع والنَّقدِ.

ولو قال: (دَفَع إليَّ فُلانٌ ألفَ دِرهَمٍ -أو نَقَد لي ألفَ دِرهَمٍ- ولم أقبِض)، ووَصَل: لم يُصدَّق عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه رُجوعٌ؛ إذ الدَّفعُ والنَّقدُ لا يَكونُ إلا بالقَبض.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُصدَّقُ؛ لأنهما يُذكَران للتَّخلِية مَجازًا.

مَريضٌ قال: (هذا لُقَطةٌ)، وكَذَّبه الوَرَثةُ: تَصدَّقوا بثُلُثه(م).

أقَرَّ مَريضٌ مرَضَ الموتِ بألف دِرهَمٍ بعَينه أنه لُقَطةٌ عندَه، وكَذَّبَتْه الوَرَثةُ: تَصدَّقوا(1) بثُلُثه بعدَ موتِه؛ لأن حُكمَ اللُّقَطةِ التَّعريفُ ثم الإمساكُ لربِّها، أو التَّصدُّقُ، فإذا مات بَطَل الأمرُ بالتَّعريف والإمساكِ؛ لأنه لا تَصِحُّ الوصِيَّةُ بهما، فبَقِي الأمرُ بالصَّدَقة، وهي تَبرُّعٌ، فيَصِحُّ في الثُّلُث.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّها مِيراثٌ لَمّا لم يُصدِّقوه في ذلك؛ لأن قولَه: (لُقَطةٌ) كقَوله: (ليس لي)، ولو قال ذلك لا يَبطُلُ الإرثُ، ولا يَتصدَّقُ بشيءٍ منه، كذا هنا.

(عليَّ ألفٌ أو على هذا الجِدارِ(س م))، و(عليَّ ألفٌ فيما قد عَلِمتُ)، لا (فيما أعلَمُ(س)): مُلزِمٌ، و(عليَّ ألفٌ له، وإلا لك): لا(م).

---

(1) في (ج) و(هـ): يصدقوا.

كتاب الإقرار ـــــــ

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القولُ لها؛ لأنها ادَّعَت شُعبةً من شُعَب العَتقِ، فصار كما لو ادَّعَت حُرِّيَّةَ الأصلِ.

ولو كان لها ابنٌ، فقال: (أنا ابنُ فُلانٍ، وأُمِّي أُمُّ ولَدِه)، وقال فُلانٌ: (هو ابني)، وقال ذو اليدِ: (أنت عَبدي، وأُمُّك أمَتي): فالقولُ لذي اليدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أقَرَّ بالرِّقِّ، حيث أقَرَّ بانفِصاله من الأَمة، فكان إقرارًا أنه لا يدَ له.

وقالا: القولُ للغُلام؛ لأنه ادَّعى أنه انعَلَق حُرًّا.

تَعدَّد المالُ(س م) بتَعدُّد إشهادِه[1] ومُشهِدِه.

وإذا أقَرَّ لرَجُلٍ[2] بمِائة دِرهَمٍ، وأشهَد شاهِدَين، ثم أشهَد في مَوضِعٍ آخَرَ شاهِدَين آخَرَين بمِائة دِرهَمٍ، أو أقَلَّ، أو أكثَرَ: فعليه الْمَالان عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما إقرَاران مُختلِفان، فكان الثّانِي غيرَ الأوَّلِ؛ لأن الْمُنكَّرَ إذا أُعِيد مُنكَّرًا فالثّانِي غيرُ الأوَّلِ.

وقالا: عليه مالٌ واحِدٌ؛ لأن الإقرارَ إخبارٌ عن شيءٍ ثابِتٍ، والشَّيءُ يُخبَرُ عنه مرّةً بعدَ أُخرى، فكان الثّانِي هو الأوَّلَ بدَلالة العادةِ، كما لو اتَّحَد الْمَجلِسُ، وكما لو أشهَد على كلِّ إقرارٍ شاهِدًا واحِدًا.

قُلنا: الْمَجلِسُ الواحِدُ دَلالةُ الاتِّحادِ؛ لأنه يَجمَعُ الكَلِماتِ.

تَواضَعا[3] للتَّلجِئة[4]، وأطلَقا عَلَنًا: صحّ، إلا أن يُقِرّا بالبِناء(س م).

وإذا تَواضَع رَجُلان في السِّرِّ بحَضرة الشُّهودِ على أن يَتبايَعا تَلجِئةً بشيءٍ يَخافُ

(١) في (ف): الشهادة.

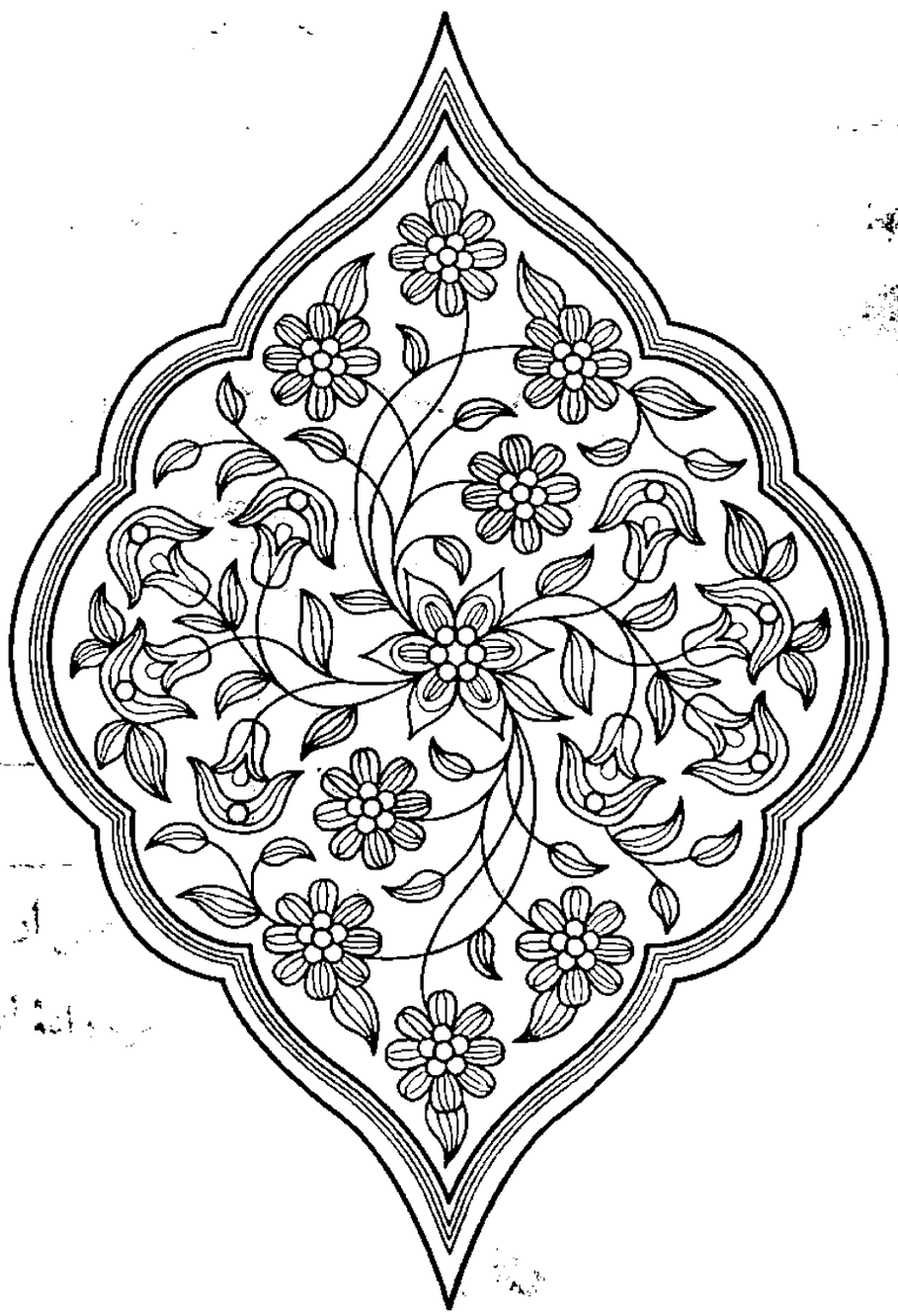
(٢) في (ج) و(هـ): الرجل.

(٣) واضعه في الأمر: أي وافقه فيه على شيء. «المختار» ص٣٤١.

(٤) بيع التلجئة: البيع الذي يباشره المرء عن ضرورة ويصير كالمكره عليه. «التوقيف» ص٨٨.

كتاب الإقرار ـــــــ


كِتَابُ
الصُّلْحِ



كتاب الصلح

كِتابُ الصُّلحِ[1]

عقدٌ يَرفَعُ النِّزاعَ[2].

هو: اسمٌ بمَعنى الْمُصالَحةِ، وهو خِلافُ الْمُخاصَمةِ، وأصلُه: من الصَّلاح، وهو: استِقامةُ الحالِ.

وفي الشَّريعة: عِبارةٌ عن عقدٍ يَرفَعُ النِّزاعَ.

ورُكنُه: الإيجابُ والقَبولُ.

وشرطُه: أن يَكونَ البدَلُ -أي الْمُصالَحُ عليه- مالًا مَعلومًا إن احتِيج إلى قَبضه، وإلا لا يُشترَطُ مَعلومِيّتُه، فإن من ادَّعى حقًّا في دارٍ، وادَّعى الْمُدَّعى عليه قِبَلَه حقًّا في حانُوته، فتَصالَحا على أن يَترُكَ كلُّ واحِدٍ منهما دَعواه قِبَلَ صاحِبِه: صَحّ، وإن لم يُبيِّن كلُّ واحِدٍ منهما مِقدارَ حقِّه؛ لأن جَهالةَ السّاقطِ لا تُفضِي إلى الْمُنازَعة.

وحُكمُه: وُقوعُ البَراءةِ عن دَعوى الْمُدَّعي.

وجَوازُه ثَبَت بقَوله تَعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النِّسَاء: ١٢٨]، عَرَّفه بالألف واللّامِ،

---

(١) الصلح: هو اسم من المصالحة، وهي المسالمة بعد المنازعة، وفي الشرع: عقد يرفع النزاع بالتراضي. «التعريفات الفقهية» ص ١٣٠.

(٢) نازعته في كذا منازعةً ونزاعًا: خاصمته، وتنازعا فيه وتنازع القوم: اختلفوا. «المصباح» ٢/ ٦٠٠.

فيَقتَضي أن يَكونَ كلُّ صُلحٍ خيرًا، وكلُّ خيرٍ مَشروعٌ.

وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الصُّلحُ جائِزٌ بينَ الْمُسلِمين، إلا صُلحًا حَرَّم حَلالًا أو أحَلَّ حَرامًا»[1].

وانعَقَد الإجماعُ على جَوازه.

ولأنه سببٌ لدَفع التَّنازُعِ الْمَحظورِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾ [الأنفال: ٤٦]، فكان مَشروعًا.

وهو على ثَلاثة أضرُبٍ: صُلحٌ مع إقرارٍ، وصُلحٌ مع سُكوتٍ، وهو أن لا يُقِرَّ الْمُدَّعى عليه ولا يُنكِرَ، وصُلحٌ مع إنكارٍ، وكلُّ ذلك جائِزٌ؛ لِما بَيَّنّا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجوزُ الثّانِي والثّالثُ؛ للاستِثناء في الحَديث[2]، وهذا بهذه الصِّفةِ؛ لأن الْمُدَّعيَ إن كان مُحِقًّا كان أخذُ المالِ حَلالًا له قَبْلَ الصُّلحِ، وحَرُم بالصُّلح، وإن كان مُبطِلًا فقد كان أخذُ المالِ على الدَّعوى الباطِلةِ حَرامًا عليه قَبْلَ الصُّلحِ، وحَلَّ بالصُّلح.

وهذا بخِلاف الصُّلحِ على الإقرار؛ لأن بدَلَ الصُّلحِ ما كان حَرامًا على الآخِذ، وإن كان من خِلاف جِنسِ حقِّه، بِناءً على أَصله: أن ربَّ الدَّينِ إذا ظَفِر على مال الْمَديونِ له أن يَأخُذَه، وإن كان خِلافَ جِنسِ حقِّه.

ولنا: إطلاقُ ما تَلَونا[3]؛ إذ هو كَلامٌ مُستقِلٌّ بذَاته، فلا يُربَطُ بسَبَبه، وهو مُحلًّى بالألِف واللّامِ، فيَنصرِفُ إلى الجِنس.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٨٧٨٤)، وأبو داود (٣٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣).

(٢) أي الحديث المار.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

فإن قُلتَ: يَنبَغي أن يَنصرِفَ إلى الْمَعهود السّابقِ؛ لأن الْمُنكَّرَ إذا أُعِيد مُعرَّفًا كان الثّانِي عينَ الأوَّلِ.

قُلتُ: هو خَرَج مَخرَجَ التَّعليلِ لِما سَبَق ذِكرُه، كأنه قال: (صالِحوا لأن الصُّلحَ خَيرٌ)، والعِلّةُ لا تَتقيَّدُ بمحَلِّ الحُكمِ الذي عُلِّل فيه، بل أينما وُجِدت العِلّةُ تَبِعها حُكمُها؛ وهذا لأنه لو حُمِل على الجِنس يَدخُلُ فيه الْمَعهودُ وغيرُه، ولو حُمِل على الْمَعهود يَقتصِرُ عليه، فكان حملُه على الجِنس أحقَّ.

وأوَّلُ ما رَوَينا[1]، وهو بعُمومه يَتناوَلُ الصُّلحَ على الإقرار والإنكارِ والسُّكوتِ، فالتَّقييدُ بحالة الإقرارِ يَكونُ زِيادةً على النَّصّ.

وتأويلُ آخِرِه[2]: أن يُحِلَّ حَرامًا لعَينه، مِثلَ أن يُصالِحَ على خمرٍ أو خِنزيرٍ، أو يُحرِّمَ حَلالًا لعَينه، نحوَ[3] أن يُصالِحَ إحدى امرَأتَيه على أن لا يطَأَ الأُخرى، أو يُصالِحَ امرَأتَه على أن لا يطَأَ أمتَه.

وهذا النَّوعُ من الصُّلح باطِلٌ عندَنا، وحملُه على هذا أحقُّ؛ لأن الحَرامَ الْمُطلَقَ ما هو حَرامٌ لعَينه، والحَلالَ الْمُطلَقَ ما هو حَلالٌ لعَينه.

وما ذَكَره غيرُ مُحتمَلٍ؛ إذ الصُّلحُ مع الإقرارِ لا يَخلو عن ذلك، فالصُّلحُ يَقَعُ على بَعض الحقِّ في العادة، فما زاد على الْمَأخوذ إلى تَمام الحقِّ كان حَلالًا للمُدَّعي أخذُه قبلَ الصُّلحِ، وحَرُم بالصُّلح، وكان حَرامًا على الْمُدَّعى عليه منعُه قبلَ الصُّلحِ، وقد حَلَّ بالصُّلح.

---

(١) أي ولنا صدر الحديث المار، وهو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصلح جائز بين المسلمين».

(٢) وهو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً».

(٣) في (ب) و(هـ): مثل، وفي (ج): يجوز.

ولأن هذا صُلحٌ وَقَع بعدَ دَعوى صَحيحةٍ، ولهذا يُستحلَفُ الْمُدَّعى عليه، فيَجوزُ؛ لأن الْمُدَّعيَ يَأخُذُه عِوَضًا عن حقِّه الثّابتِ في زَعمه، وهو مَشروعٌ، والْمُدَّعى عليه يُعطِيه قطعًا لِمُنازَعته؛ صِيانةً لعِرضه، وبذلُ المالِ لِمِثل هذا الغرَضِ مَشروعٌ؛ لأن المالَ خُلِق لصِيانة الأنفُسِ عن الْمَهالِك والْمَفاسِدِ.

وإذا جاز الإعطاءُ والأخذُ بِناءً على غرَضَيهما، والصُّلحُ ليس إلا هذا.. فكان صَحيحًا.

فإن قِيل: الْمُدَّعى عليه إنما يَبذُلُ المالَ ليَدفَعَ به خُصومةَ الْمُدَّعي عن نَفسه، والْمُدَّعي إنما يَأخُذُه ليَكُفَّ عن الخُصومة معه بغَير حُجّةٍ، وخُصومتُه بغَير حُجّةٍ ظُلمٌ منه شرعًا، وأخذُ المالِ ليَكُفَّ عن الظُّلم رِشوةٌ، وهي حَرامٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَعَن اللهُ الرّاشيَ والْمُرتشِيَ والّرائشَ»[1].

قُلنا: دفعُ الرِّشوةِ لدَفع الظُّلمِ أمرٌ جائِزٌ، وإنما حَرُم إن لو دَفَع الرِّشوةَ ليَظلِمَ غيرَه، على أنه إنما يَكونُ رِشوةً إذا أخَذه الآخِذُ بالجِهة التي يَدفَعُه الدّافعُ إليه، وهو يَأخُذُه[2] بجِهة الاعتِياضِ عن حقِّه، فلا يَكونُ رِشوةً.

صحَّ عن مالٍ بمَنفَعةٍ إجارةً.
فيَبطُلُ بلا تَوقيتٍ، وبهَلاك أحَدِهما، والْمَحَلِّ.

---

(١) رواه الحاكم (٧٠٦٨) ولفظه كاملاً: «لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما».
ورواه الإمام أحمد (٢٢٣٩٩) والطبراني (١٤١٥) عن ثوبان قال: لعن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الراشي والمرتشي والرائش. يعني: الذي يمشي بينهما.
ورواه الإمام أحمد (٩٠٢٣) وابن حبان (٥٠٧٦) والطبراني ٢٣/ ٣٩٨ بلفظ: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم».

(٢) في (ب): وهو ما يأخذه.

والأصلُ: أن الصُّلحَ يَجِبُ حملُه على أقرَب العُقودِ إليه، فإن وَقَع الصُّلحُ عن مالٍ بمَنفَعةٍ يُعتبَرُ إجارةً؛ لوُجود مَعناها، وهو تَمليكُ الْمَنفَعةِ بعِوَضٍ، والعِبرةُ في العُقود للمَعانِي، فيُشترَطُ التَّوقيتُ فيها، وتَبطُلُ بلا تَوقيتٍ، وبهَلاك أحَدِهما أو محَلِّ الْمَنفَعةِ.

حتى لو ادَّعى دارًا، ثم صالَح عنها على سُكنى دارٍ، أو خِدمةِ عبدٍ سنةً، أو رُكوبِ هذه الدّابّةِ إلى بَغدادَ، أو لُبسِ هذا الثَّوبِ شهرًا، ثم هَلَك الْمُدَّعي، أو الْمُدَّعى عليه، أو محَلُّ الْمَنفَعةِ.. قبلَ الاستِيفاءِ: بَطَل الصُّلحُ قِياسًا، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَعودُ على[1] رَأس الدَّعوى.

ولو كان بعدَ استِيفاءِ بعضِها بَطَل بقَدْر ما بَقِي، ويَرجِعُ في دَعواه بقَدْره؛ لأنه إجارةٌ، وهي تَبطُلُ بكلِّ واحِدٍ من هذه الأشياءِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن مات الْمُدَّعى عليه لا يَبطُلُ الصُّلحُ، والْمُدَّعي يَستَوفيه، وإن مات الْمُدَّعي فكذلك في خِدمة العبدِ وسُكنى الدّارِ، والوارِثُ يَقومُ مَقامَه.

ويَبطُلُ في رُكوب الدّابّةِ ولُبسِ الثَّوبِ؛ لأن الصُّلحَ لقَطع الْمُنازَعةِ، وفي إبطال الصُّلحِ بمَوت أحَدِهما إعادةُ الْمُنازَعةِ بينَهما، والنّاسُ يَتفاوَتون في الرُّكوب واللُّبسِ، فلا يَقومُ الوارِثُ فيه مَقامَ الْمُورِّثِ؛ للضَّرَر الذي يَلحَقُ المالِكَ، فيَفوتُ الْمُعقودُ عليه، فيَبطُلُ ضَرورةً.

فإن قَتَل العبدَ أجنَبيٌّ، أو الْمُدَّعي: يَبطُلُ الصُّلحُ -كما تَبطُلُ الإجارةُ- عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبطُلُ، ويُؤخَذُ من القاتِلِ قِيمتُه، ويُشترى بها عبدٌ آخرُ، ثم الْمُدَّعى إن شاء رَضِي بخِدمته، وإن شاء نَقَض الصُّلحَ؛ لأنه فات[2] وأخلَف

(١) في (هـ): إلى.

(٢) في (ب): مات.

بدَلًا، والتَّخيُّرُ للتَّغيُّرِ[1].

ولو قَتَله الْمُدَّعى عليه أو مات: بَطَل بالإجماع.

ولا يَستأجِرُ(س) مالِكُه.

ولو استَأجَره المالِكُ لم يَجُز عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كالْمُستأجَر، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ.

وبمالٍ بيعًا لو بإقرارٍ، فلو استُحِقَّ بعضُه رُدَّ حظُّه.

وإن وَقَع[2] عن[3] مالٍ بمالٍ بإقرارٍ[4] يُعتبَرُ بيعًا؛ لوُجود مَعناه، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمال بالتَّراضِي، فتَجري فيه الشُّفعةُ، ويُرَدُّ بخِيار العَيبِ والرُّؤيةِ والشَّرطِ، ويَفسُدُ بجَهالة البدَلِ إذا كان يَحتاجُ إلى قَبضه؛ لأن جَهالتَه تُفضِي إلى النِّزاع، فلا بُدَّ من إِعلامه على وجهٍ لم تَبقَ فيه مُنازَعةٌ بينَهما دونَ جَهالةِ الْمُصالَحِ عنه؛ لأنه يَسقُطُ.

وتُشترَطُ القُدرةُ على تَسليم البدَلِ، فإن كان الصُّلحُ عن إقرارٍ، واستُحِقَّ بعضُ الْمُصالَحِ عنه: رَجَع الْمُدَّعى عليه[5] بحِصّة ذلك من العِوَض.

ولو استُحِقَّ الْمُصالَحُ عليه بإقرارٍ رَجَع بكلِّ الْمُصالَحِ عنه، ولو استُحِقَّ بعضُه رَجَع بحِصّته؛ لأنه مُبادَلةٌ، كالبَيع، وحُكمُ الاستِحقاقِ في البَيع هذا.

وفِداءً في حقِّ الْمُنكِرِ، وبيعًا في حقِّ الْمُدَّعي لو بسُكوتٍ وإنكارٍ.

---

(١) في (هـ): والتخيير للتعيير.

(٢) في (د): صالحه.

(٣) في (ب): على.

(٤) في (ب): عن إقرار.

(٥) في (هـ): رجع على المدعى عليه.

والصُّلحُ عن السُّكوت والإنكارِ في حقِّ الْمُدَّعى عليه: لافتِداء اليَمينِ وقطعِ الخُصومةِ، وفي حقِّ الْمُدَّعي: بمَعنى البيعِ؛ لأن المالَ واجِبٌ عندَه، فكلُّ واحِدٍ يُؤاخَذُ بزَعمه، ويَجوزُ أن يَختلِفَ حُكمُ التَّصرُّفِ الواحِدِ بالنِّسبة إلى شَخصَين، فالإقالةُ فسخٌ في حقِّ العاقِدَين، بيعٌ جَديدٌ في حقِّ غيرِهما.

ومن اشتَرى عبدًا أقَرَّ بحُرِّيّته فما يُعطِي من الثَّمَن بدَلُ تلك[1] الرَّقَبةِ في حقِّ البائِعِ، وهو فِداءٌ في حقِّ الْمُشتَري، حتى يَعتِقُ العبدُ.

وهذا في الإنكار واضِحٌ، وكذا في السُّكوت؛ لأنه يُحتمَلُ الإقرارُ والجُحودُ، وعلى[2] التَّقدير الأوَّلِ يَكونُ عِوَضًا، وعلى الثّانِي لا، فلا يَكونُ عِوَضًا بالشَّكّ.

فلا شُفعةَ إن صالَح عن دارٍ بهما، وتَجِبُ لو بإقرارٍ، أو صالَح عليها بهما.

فإن صالَح عن دارٍ بإنكارٍ أو سُكوتٍ: لم تَجِب فيها الشُّفعةُ؛ لأنه يَزعُمُ أنه يَستَبقي الدّارَ الْمَملوكةَ له على نَفسه بهذا الصُّلحِ، ويَدفَعُ المالَ لقَطع خُصومةِ الْمُدَّعي عن نَفسه، لا أنه[3] يَشتَريها، وزعمُ الْمُدَّعي لا يَلزَمُه.

وإذا صالَح عنها بإقرارٍ تَجِبُ؛ لأنه اعتَرَف بالْمِلك للمُدَّعي، وإنما استَفاده بالصُّلح، فكانت مُبادَلةً ماليّةً.

ولو صالَح عليها بإنكارٍ أو سُكوتٍ، أو إقرارٍ: تَجِبُ الشُّفعةُ في جَميع ذلك؛ لأن الْمُدَّعيَ يَأخُذُها عِوَضًا عن حقِّه في زَعمه، فيُعامَلُ بزَعمه.

ولو استُحِقَّ: رَدَّ البَدَلَ، وخاصَم، ولو بعضُه: فبقَدْره.

(١) في سوى (أ) و(ب): ملك.

(٢) في (د) و(هـ): على.

(٣) في (ب) و(هـ): لأنه.

ولو وَقَع الصُّلحُ عن إنكارٍ أو سُكوتٍ، فاستُحِقَّ الْمُتنازَعُ فيه: رَدَّ الْمُدَّعي بدَلَ الصُّلحِ على الْمُدَّعى عليه، وخاصَم الْمُدَّعي مع الْمُستحِقِّ؛ لأن ما أخَذ عِوَضٌ في زَعم الْمُدَّعي، وبالاستِحقاق فات الْمُعوَّضُ، فلَزِمه ردُّ العِوَضِ.

وهذا لأن الْمُدَّعيَ زَعَم أنه باع الدّارَ منه بما أخَذ من البَدَل، فإذا استُحِقَّت الدّارُ فقد استُحِقَّ الْمَبيعُ في زَعم الْمُدَّعي، واستِحقاقُ الْمَبيعِ يُثبِتُ للمُشتَري وِلايةَ الرُّجوعِ على البائِع بالعِوَض، والْمُدَّعى عليه زَعَم أن ما أعطاه أعطاه فِداءً عن اليَمين ودفعًا لخُصومته، وبالاستِحقاق ظَهَر أنه لا يَمينَ عليه ولا خُصومةَ معه، فبَقِي العِوَضُ في يَده غيرَ مُستَحِقٍ[1] على عَرْضه، فيَستردُّه[2].

وإن استُحِقَّ بعضُه رَدَّ حِصّتَه، ورَجَع الْمُدَّعي بالخُصومة في ذلك القَدْرِ؛ لأنه لو استُحِقَّ كلُّه يَرُدُّ جَميعَ العِوَضِ، فإذا استُحِقَّ بعضُه رَدَّ حِصّتَه؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ.

وإن كان الصُّلحُ عن إنكارٍ، واستُحِقَّ البدَلُ: رَجَع إلى الدَّعوى[3] في كلِّه أو بقَدْر الْمُستحَقِّ إذا استُحِقَّ[4] بعضُ البدَلِ؛ لأن الْمُبدَلَ في الصُّلح عن الإنكار هو الدَّعوى، فإذا استُحِقَّ البدَلُ رَجَع هو بالْمُبدَل[5]، وهو الدَّعوى.

وهذا بخِلاف ما إذا باع الْمُنكِرُ شيئًا منه بالْمُدَّعى، فاستُحِقَّ ذلك الْمَبيعُ، فإنه يَرجِعُ بالْمُدَّعى لا إلى الدَّعوى[6]: لأن الإقدامَ على البَيع منه بالْمُدَّعى إقرارٌ منه بكَون

(١) في (د): محتمل.

(٢) في (د): فيرده.

(٣) في (ب): المدعى.

(٤) في (هـ): إذ المستحق بعض البدل.

(٥) في (أ) و(ب): بالبدل.

(٦) في (ب): دعوى، وفي (هـ): بالمدعى إلى الدعوى.

الْمُدَّعى حقًّا له، ولا كذلك الصُّلحُ؛ لأنه قد يَقَعُ لدَفع خُصومةِ الْمُدَّعي.

ولو هَلَك بدَلُ الصُّلحِ قبلَ التَّسليمِ فالجَوابُ فيه كالجَواب في الاستِحقاق في فَصلَي الإقرارِ والإنكارِ.

وإن ادَّعى حقًّا في دارٍ لم يُبيِّنه، أي حقًّا مَجهولًا، فصالَح على دَراهِمَ، ودَفَعها إليه، ثم استُحِقَّ بعضُ الدّارِ: لم يَرُدَّ شيئًا من العِوَض، فلعل دَعواه فيما بَقِي دونَ ما استُحِقّ، وهذا الصُّلحُ مَبنيٌّ على زَعم الْمُدَّعي، وهو يَتمكَّنُ من أن يَقولَ: (إنما كان حقِّي ما بَقِي)، ولو استُحِقَّ كلُّ الدّارِ من يَد الْمُدَّعى عليه له أن يَرجِعُ بدَراهِمه؛ لوُرود الاستِحقاقِ على الْمُدَّعى بيَقينٍ.

ولأن هذا الصُّلحَ مَبنيٌّ على زَعم الْمُدَّعي، وفي زَعم الْمُدَّعي أنه أخَذ الدَّراهِمَ عِوَضًا عن الدّار، فإذا استُحِقَّت كان عليه ردُّ الْمَقبوضِ من الباقِي من البَدَل[1]، كالْمَبيع إذا استُحِقّ، وقد مَرَّ في البُيوع.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَصِحَّ الصُّلحُ؛ لأن من الحُقوق ما لا يَصِحُّ الصُّلحُ عنه، كحقِّ الشُّفعةِ.

قُلنا: إقدامُه على الصُّلح مُشعِرٌ بأنه يَدَّعي حقًّا في عَين الدّارِ؛ إذ الصُّلحُ عن حقِّ الشُّفعةِ لا يَجوزُ[2]، والدّارُ دارُ الإسلامِ واشتِهارِ الأحكامِ، فكان عالِمًا بأن الصُّلحَ عن الشُّفعة باطِلٌ، وقد أقدَم على الصُّلح، فتَبيَّن أن ذلك الحقَّ هو حقٌّ يَصِحُّ الصُّلحُ عنه.

ولو ادَّعى دارًا، فصالَحه على قِطعةٍ منها: لم يَصِحَّ الصُّلحُ، وهو على دَعواه في الباقِي[3]؛ لأن الصُّلحَ إذا كان على بَعض الْمُدَّعى كان استِيفاءً لبَعض الحقِّ وإسقاطًا

(١) في (أ): المبدل، وفي (هـ): من الباقي من البدل.

(٢) في (ب): باطل.

(٣) في (د): لم يصح الصلح على دعواه في الباقي.

للبَعض، والإسقاطُ لا يَرِدُ على الأَعيان، بل هو مَخصوصٌ بالدُّيون.

والحِيلةُ في جَوازه: أن يَزيدَ على بَدَل الصُّلحِ دِرهَمًا ليَكونَ مُستوفِيًا بعضَ حقِّه، آخِذًا العِوَضَ عن البَعض، أو يُلحِقَ به ذِكرَ البَراءةِ عن دَعوى الباقِي[1]؛ لأن الإبراءَ عن دَعوى العَينِ[2] جائِزٌ.

(١) في (أ): الثاني.

(٢) في (ب): الغير.

فصل

[في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز]

الصُّلحُ جائزٌ عن دَعوى المالِ؛ لأنه في مَعنى البيعِ، فما جاز بيعُه جاز صُلحُه، والْمَنافِعِ، بأن ادَّعى في دارٍ سُكنى سنةٍ وصِيّةً من ربِّ الدّارِ[1]، فجَحَده، أو أقرَّ[2] به، فصالَحه الوارِثُ على شيءٍ: جاز؛ لأنه جاز[3] أخذُ العِوَضِ عنها بالإجارة، فكذا بالصُّلح.

وعن جِنايةٍ، لا حدٍّ.

وعن جِنايةٍ، وهذا اللَّفظُ يَتناوَلُ العمدَ والخطأَ، والنَّفسَ وما دونَها.

أما العمدُ: فلقَوله تَعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، أي من أُعطِي له من دَم أخِيه شيءٌ، وذلك بطَريق الصُّلح، كذا قاله ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[4]، وبدَلُ الصُّلحِ في دَم العمدِ جارٍ مَجرى المهرِ، فكلُّ جَهالةٍ تُحُمِّلت في الْمَهر تُتحمَّلُ هنا، وما يَمنَعُ صِحّةَ التَّسميةِ[5] يَمنَعُ وُجوبَه في الصُّلح؛ لتَشاكُلهما من حيث إن المالَ يَجِبُ فيهما ابتِداءً لا[6] في مُقابَلة مالٍ.

(١) في (ب): الدين.

(٢) في (هـ): وأقر به.

(٣) سقطت من (هـ).

(٤) رواه البخاري (٤٤٩٨).

(٥) في (د) و(هـ): القسمة.

(٦) في (ب): إلا.

وعندَ فَسادِ التَّسميةِ يَسقُطُ القَوَدُ، ويَجِبُ بدَلُ النَّفسِ، وهو الدِّيَةُ، نحوَ أن يُصالِحَ على ثَوبٍ، كما يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ في النِّكاح.

إلا أنهما يَفترِقان من وجهٍ، وهو أنه إذا تَزوَّجها على خمرٍ يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، ولو صالَح من[1] دَم العمدِ على خمرٍ لم يَجِب شيءٌ؛ لأن وُجوبَ المهرِ في النِّكاح من ضَرورة العقدِ؛ لأنه لم يُشرَع إلا بالمال، فإذا لم يكن الْمُسمّى مالًا لَغَت التَّسميةُ أصلًا، وصار كأنه تَزوَّجها ولم يُسَمِّ مهرًا، وثَمَّ يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، ووُجوبُ المالِ في الصُّلح ليس من ضَرورة الصُّلح، فإنه لو عَفا ولم يُسَمِّ مالًا لا يَجِبُ شيءٌ.

ولو صالَح الشَّفيعُ من الشُّفعة التي وَجَبت له على شيءٍ على أن تَسلَمَ الدّارُ للمُشتَري: بَطَل الصُّلحُ، وتَبطُلُ الشُّفعةُ؛ لأنه يَبطُلُ بالإعراض والسُّكوتِ.

فرقٌ بينَه وبينَ الصُّلحِ عن دَم العمدِ، والثّابتُ في الْمَوضِعَين واحِدٌ؛ إذ الثّابتُ للشَّفيع حقُّ أن يَتملَّكَ، وقبلَ التَّملُّكِ لا حقَّ في المحَلّ، وكذا الثّابتُ في القِصاص حقُّ أن يُقيمَ القتلَ، فقبلَ أن يُقيمَ القتلَ لا يَظهَرُ حقٌّ في المحَلّ.

ووجهُ الفرقِ: أن حقَّ الشُّفعةِ حقُّ أن يَتملَّكَ محَلًّا هو مَملوكٌ للغَير، وقبلَ التَّملُّكِ لا حقَّ في المحَلِّ بوجهٍ ما، فكان صُلحًا لا عن حقٍّ ثابتٍ في المحَلّ، فلا يَصِحُّ.

فأما في باب القِصاصِ: فالمحَلُّ صار مَملوكًا في حقِّ إقامةِ[2] الفِعلِ، حتى إذا وَقَع الفِعلُ اتَّصَف بكَونه حقًّا، فيَصِحُّ الاعتِياضُ عنه.

ولا يُقالُ: إذا قُطِع يَمينُ إنسانٍ[3]، ثم قَطَع يَمينَ آخرَ: يَجِبُ القِصاصُ للثّانِي كما

---

(١) في (ب): عن.

(٢) في (ب): إدامة.

(٣) في (ب): السارق.

وَجَب للأوَّل، ولو ظَهَر أثرُ الاستِحقاقِ في المحَلِّ لَمَا وَجَب للثّانِي؛ لأن المحَلَّ إذا صار مُستحَقًّا لشخصٍ لا يَصيرُ مُستحَقًّا لشخصٍ آخرَ من بعدُ: لأنّا لا نَقولُ[1] بأن المحَلَّ صار مَملوكًا له على الإطلاق، وإنما صار مَملوكًا له في حقِّ الفِعلِ الذي يُقيمُه فقط، وظُهورُ الحقِّ في المحَلِّ في حقِّ فِعلِه لا يَنفي[2] ظُهورَ الحقِّ في حقِّ فِعلٍ آخرَ، والكَفالةُ بالنَّفس بمَنزِلة حقِّ الشُّفعةِ، حتى إذا صالَح على مالٍ على أن يُبْرِئَه من الكَفالة فالمالُ باطِلٌ.

واختَلَفت الرِّوايةُ في بُطلان الكَفالةِ، ففي رِوايةٍ: تَبطُلُ؛ لأن الإقدامَ على الصُّلح يَتضمَّنُ البَراءةَ عن الكَفالة، والسُّقوطُ لا يَتوقَّفُ على العِوَض، وإذا سَقَطت لا تَعودُ.

وفي رِوايةٍ: لا تَبطُلُ؛ لأن الكَفالةَ بالنَّفس وَسيلةٌ إلى المال، فأخَذت حُكمَه من هذا الوجهِ، فإذا رَضِي بسُقوط حقِّه بعِوَضٍ لم يَسقُط مجّانًا.

وأما الخطأُ: فلأن مُوجَبَه المالُ، والصُّلحُ عن المال جائِزٌ، فصار كالبَيع، فإن صالَح وليُّه على مِائة بَعيرٍ، أو مِائتَي بقَرةٍ، أو ألفَي شاةٍ، أو مِائتَي حُلّةٍ، أو ألفِ دِينارٍ، أو عشَرةِ آلافِ دِرهَمٍ: صَحّ، وصار استِيفاءً لعَين الحقِّ.

وإن صالَح على أكثَرَ من قَدْر الدِّيَةِ لا يَصِحُّ؛ لأنه زاد على القَدْر الْمَشروعِ، فرُدَّت الزِّيادةُ، بخِلاف الصُّلحِ عن القِصاص؛ فإنه يَجوزُ وإن زاد بدَلُ الصُّلحِ على قَدْر الدِّيَةِ؛ لأن الواجِبَ هو القِصاصُ، وهو ليس بمالٍ، فكان التَّقويمُ بالعَقد، فيُتقوَّمُ بقَدْر ما أوجَبه الصُّلحُ، قَلَّ أم كَثُر.

وبخِلاف ما إذا صالَح على أقَلَّ من ذلك؛ لأنه إسقاطٌ لبَعض الحقِّ، فكان جائِزًا،

---

(١) في سوى (أ) و(ج): لأنا نقول.

(٢) في (ب): يبقي.

وهذا إذا صالَح على أحَد[1] مَقاديرِ الدِّيَةِ، فإن صالَح على غَيرها صَحّ؛ لأنه مُبادَلةٌ بها، إلا أنه يُشترَطُ القبضُ في الْمَجلِس ليَخرُجَ من أن يَكونَ دَينًا بدَينٍ.

ولو قَضى القاضِي بمِائةٍ من الإبِل، فصالَحه على أكثَرَ من مِائتَي بقَرةٍ: صَحّ؛ لأن القاضِيَ عَيَّن الوُجوبَ في الإبِل، فخَرَج غيرُه من أن يَكونَ واجِبًا، فكان ما يُعطى عِوَضًا عن الواجِب، فيَصِحُّ إذا كان يدًا بيدٍ.

بخِلاف الصُّلحِ ابتِداءً؛ لأن تَراضِيَهما على بَعض الْمَقاديرِ بمَنزِلة القَضاءِ في حقِّ التَّعيينِ، فلا تَصِحُّ الزِّيادةُ على ما تَعيَّن شرعًا، ولا تَصِحُّ[2] من دَعوى حدٍّ، حتى لو أخَذ زانِيًا أو سارِقًا أو شارِبَ خمرٍ، فصالَح على مالٍ على أن لا يُرافِعَه إلى السُّلطان: فهو باطِلٌ، ويَرُدُّ ما أخَذ؛ لأنه حقُّ اللهِ تَعالى لا حقُّ العبدِ، والاعتِياضُ عن حقِّ الغيرِ لا يَصِحُّ.

ولهذا قُلنا: إذا ادَّعَت الْمُطلَّقةُ على زَوجها نسَبَ ولَدِها بأن قالت: (إنه ابنُه منها)، وجَحَد الرَّجُلُ، فصالَح من النَّسَب على شيءٍ: فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأن النَّسَبَ يَثبُتُ حقًّا للوَلَد؛ لاحتِياجه إليه، لا حقًّا لها، فلا تَملِكُ الاعتِياضَ لإسقاطه.

وكذا لو كان لرَجُلٍ ظُلّةٌ أو كَنيفٌ على طَريق العامّةِ، فخاصَمه رَجُلٌ وأراد طَرْحَه، فصالَحه على مالٍ: فالصُّلح باطِلٌ؛ لأن الحقَّ في الشّارِع لجَماعة الْمُسلِمين، فلا يَجوزُ أن يُصالِحَ واحِدٌ على الانفِراد، وإنما يَكونُ لكلِّ واحِدٍ حقُّ الخُصومةِ في الدَّفع[3] والمنعِ حِسبةً.

---

(١) في (هـ): أخذ.

(٢) في (أ): تصلح.

(٣) في (أ) و(ج): للرفع.

بخِلاف ما لو كان على طَريقٍ غيرِ نافِذٍ، فصالَحه رَجُلٌ من أَهل الطَّريقِ: فالصُّلحُ جائِزٌ؛ لأن الطَّريقَ مَملوكةٌ لأَهلها.

ويَندرِجُ تحتَه حدُّ القذفِ، حتى لو قَذَف رَجُلًا، فصالَحه على مالٍ على أن يَغُضَّ عنه: فهو باطِلٌ؛ لأن الْمُغلَّبَ فيه حقُّ اللهِ تَعالى، فلا يَصِحُّ الاعتِياضُ عنه.

وعن نِكاحٍ(و) ورِقٍّ، وكان خُلعًا وعَتقًا بمالٍ.

ويَصِحُّ عن دَعوى نِكاحٍ، وكان خُلعًا، وهذا على وَجهَين:

أحَدُهما: أن يَدَّعيَ رَجُلٌ على امرَأةٍ نِكاحًا، وهي تَجحَدُ، فصالَحَتْه على مالٍ حتى يَترُكَ الدَّعوى: جاز، وكان في مَعنى الخُلعِ؛ لأن الصُّلحَ يَجِبُ اعتِبارُه بأقرَب العُقودِ إليه؛ احتِيالًا لصِحّته لَمّا لم يكن عقدًا برَأسه، وأخذُ المالِ بدَلًا[1] عن تَرك البُضعِ هو الخُلعُ، فصار في حقِّ الْمُدَّعي بمَعنى الخُلعِ بِناءً على زَعمه، وفي حقِّها: بذلُ المالِ لدَفع الشَّغبِ والخُصومةِ وتَخليصِ النَّفسِ عن الوَطء الحَرامِ.

قالُوا: لا يَحِلُّ له أخذُ البدَلِ فيما بينَه وبينَ ربِّه إذا كان مُبطِلًا في دَعواه.

والثّاني: أن تَدَّعيَ امرَأةٌ نِكاحًا على رَجُلٍ، فصالَحها على مالٍ: جاز؛ لأنه يُجعَلُ كأنه زاد في مَهرها، ثم خالَعها على أصل المهرِ دونَ الزِّيادةِ، فيَسقُطُ الأصلُ دونَ الزِّيادةِ، هكذا ذُكِر في بَعض نُسَخ «الْمُختصَرِ».

وفي بَعضها قال: لم يَجُز؛ لأنه إذا بَذَل لها المالَ لتَترُكَ الدَّعوى.. فإن جُعِل تركُ الدَّعوى منها فُرقةً: فلا عِوَضَ في الفُرقة من جانِب الزَّوجِ؛ إذ لا يَسلَمُ له شيءٌ من هذه الفُرقةِ، وإنما الْمَرأةُ هي التي تَسلَمُ لها نفسُها وتَتخلَّصُ عن الزَّوج، وإن لم يُجعَل فُرقةً: فالحالُ على ما كانت عليه قبلَ الدَّعوى، وتَكونُ هي على دَعواها، فلا يَكونُ ما أخَذَتْه

(١) مثبتة من (ج).

عِوَضًا عن شيءٍ، فلا يَجوزُ؛ لأنه رِشوةٌ مَحضةٌ من غَير دفعِ خُصومةٍ، ويَلزَمُها ردُّه.

ويَصِحُّ عن دَعوى رِقٍّ، أي إذا ادَّعى على مَجهولٍ[1] أنه عبدُه، فصالَحه الْمُدَّعى عليه على مالٍ أَعطاه: جاز، ويُجعَلُ في حقِّ الْمُدَّعى عليه بدَلًا[2] للمال لدَفع الخُصومةِ، وتَخليصِ النَّفسِ عن الْمُدَّعي، وفي حقِّ الْمُدَّعي كأنه أعتَقه على مالٍ.

ولهذا لو صالحه على حيَوانٍ في الذِّمّة إلى أجَلٍ: جاز؛ لأن في زَعم الْمُدَّعي أنه بدَلٌ عن العَتق، فينزل مَنزِلةَ الكِتابةِ، فيَصِحُّ على حيَوانٍ في الذِّمّة، إلا أنه لا وَلاءَ للمُدَّعي؛ لإنكار الْمُدَّعى عليه، إلا أن يُقيمَ الْمُدَّعي بعدَ ذلك بَيِّنةً، فتُقبَلُ بَيِّنتُه على إثبات الوَلاءِ، ويَثبُتُ الوَلاءُ.

ونفسِ عبدِ الْمَأذونِ، لا عنه.

ولو قَتَل عبدُ الْمَأذونِ رَجُلًا عمدًا، فصالَح العبدُ الْمَأذونُ عن عَبده: جاز، ولو قَتَل العبدُ الْمَأذونُ رَجُلًا عمدًا، فصالَح عن نَفسه: لا يَجوزُ.

والفرقُ: أن العبدَ الْمَأذونَ مَأذونٌ بالتَّصرُّف في مال التِّجارةِ، والعبدُ الذي من كَسبه مالُ التِّجارةِ، فيَملِكُ التَّصرُّفَ فيه، وبالقَتل صار كالْمُستحَقّ، فإذا صالَح فصار[3] كأنه اشتَراه، فصَحّ.

أما العبدُ الْمَأذونُ نفسُه: فليس بمال التِّجارةِ، ولهذا لا يَملِكُ التَّصرُّفَ فيه بيعًا[4]، فكذا استِخلاصًا بمال الْمَولى؛ ألا تَرى أنه لا زَكاةَ على مَولاه في رَقَبته، وإنما عليه

(١) في (د): مجهول النسب.

(٢) في (ج): بذلاً.

(٣) في (ج) و(هـ): صار.

(٤) في (أ): تبعًا.

صَدَقةُ[1] الفِطرِ، فصار التَّصرُّفُ في رَقَبته إلى سَيِّده لا إليه.

ومَغصوبِ ميْتٍ على أكثرَ[س٢] من قِيمته، لا مُعتَقِ النِّصفِ على أكثرَ من نِصف قِيمتِه.

ومن غَصَب ثوبًا أو عبدًا قِيمتُه عشَرةٌ، واستَهلَكه، فصالَحه منه على مِائة دِرهَمٍ: جاز عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَبطُلُ الفضلُ على قِيمته بما لا يَتغابَنُ النّاسُ في مِثله، ويَلزَمُه ردُّ الزِّيادةِ؛ لأن الواجِبَ بإتلاف الثَّوبِ أو العبدِ أو تَلَفِهما القِيمةُ، وهي مُقدَّرةٌ من النُّقود شرعًا، فتَصيرُ الزِّيادةُ عليها رِبًا؛ لعَدَم ما يُقابِلُها، كما لو وَجَب الدَّراهِمُ[2] بسَبَب البيعِ، ثم صالَحه زِيادةً على ما وَجَب، بخِلاف ما لو صالَحه على عَرْضٍ؛ لأن الفضلَ لا يَظهَرُ عندَ اختِلافِ الجِنسِ، فيَجوزُ.

ولا يَلزَمُ الغَبنُ اليَسيرُ؛ لأنه مما يَدخُلُ تحتَ التَّقويمِ، فلم يَظهَر الفضلُ.

وله: أن الْمَغصوبَ بعدَ الهَلاكِ باقٍ على مِلك الْمَغصوبِ منه، ما لم يَتقرَّر حقُّه في ضَمان القِيمةِ؛ بدَليل أنه لو اختَار ترْكَ التَّضمينِ بَقِي العبدُ هالِكًا على مِلكه، حتى يَكونُ الكفَنُ عليه.

ولو كان آبِقًا، فعاد من إباقه: كان مَملوكًا له.

ولو كان نَصَب شبَكةً، فتَعقَّل[3] بها صيدٌ بعدَ موتِه: يَكونُ للمَغصوب منه، وإنما يُملَكُ الكسبُ بمِلك الأصلِ، وحقُّه في الْمِثل صُورةً ومَعنًى؛ إذ الواجِبُ ضَمانُ العُدوانِ، وهو مُقيَّدٌ بالْمِثل، كما نَطَق به النَّصُّ[4]، وإيجابُ الحيَوانِ والثَّوبِ في الذِّمّة

(١) في (هـ): زكاة.

(٢) في (هـ): وجبت بسبب.

(٣) في (د): فتعلق.

(٤) أي في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

مُمكِنٌ، كما في النِّكاح والدِّيَةِ، وإنما يَنتقِلُ الحقُّ منه أو من الْمِثل صُورةً ومَعنًى إلى القِيمة بقَضاء القاضِي، فقبْلَه إذا تَراضَيا على الأكثَر كان بدَلُ الصُّلحِ عِوَضًا عن مِلكه، أو عن الْمِثل صُورةً ومَعنًى، لا عن القِيمة، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا، كما لو كان العبدُ أو الثَّوبُ قائِمًا.

بخِلاف ما لو قَضى القاضِي بالقِيمة، ثم صالَحه على أكثَرَ من القِيمة؛ لأن الحقَّ قد انتَقَل بالقَضاء إلى القِيمة.

وبخِلاف ما إذا كان العبدُ بينَ رَجُلَين، فأعتَقه أحَدُهما وهو مُوسِرٌ، فصالَحه الآخرُ مع الْمُعتِقِ على أكثَرَ من قِيمة نَصيبِه: فالفضلُ باطِلٌ اتِّفاقًا؛ لأن القِيمةَ في العَتق مَنصوصٌ عليه، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أعتَق شِقصًا من عبدٍ مُشتركٍ بينَه وبينَ شَريكِه قُوِّم عليه نَصيبُ شَريكِه»[1]، وتَقديرُ الشَّرعِ لا يَكونُ دونَ تَقديرِ القاضِي، فلا يَجوزُ الزِّيادةُ عليه، بخِلاف ما مَرَّ؛ لأنها غيرُ مَنصوصٍ عليها، فلم تَقُم[2] فيها دَلالةُ التَّقديرِ.

فإن قِيل: لو صالَحه على طَعامٍ مَوصوفٍ في الذِّمّة إلى أجَلٍ: لا يَجوزُ، ولو كان ما يَقَعُ عليه الصُّلحُ بدَلًا عن العَبد لجاز؛ لأن الطَّعامَ الْمَوصوفَ بمُقابَلة العبدِ يَكونُ ثَمَنًا،

---

(١) روى البخاري (٢٤٩١) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أعتق شقصًا له من عبد، أو شِركًا، -أو قال: نصيبًا-، وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل: فهو عتيق، وإلا فقد عتق منه ما عتق»، قال: لا أدري قوله: (عتق منه ما عتق) قول من نافع أو في الحديث عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وروى مسلم (١٥٠١) عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

(٢) في (ب): تكن.

وبمُقابَلة القِيمةِ يَكونُ مَبيعًا.

قُلنا: إنما لا يَجوزُ: لأن العبدَ الْمُستهلَكَ لا يُوقَفُ على أثَره، وما لا يُوقَفُ على أثَره يَكونُ في حُكم الدَّينِ، والدَّينُ بالدَّين حَرامٌ، فلهذا لم يَجُز الصُّلحُ على طَعامٍ مُؤجَّلٍ، لا لأن الطَّعامَ بدَلٌ عن القِيمة، ولهذا لو صالَحه على طَعامٍ مَوصوفٍ في الذِّمّة حالًّا، وقَبَضه في الْمَجلِس: جاز، ولو كان بدَلًا عن القِيمة لَمَا جاز؛ لأنه بيعُ ما ليس عندَ الإنسانِ.



بابُ[1] التَّبرُّعِ بالصُّلحِ والتَّوكيلِ بهِ

وعن غَيره بأَمره، ولَزِم البَدَلُ الْمُوكِّلَ.

ومن وَكَّل رَجُلًا بالصُّلح عنه، فصالَح: صَحّ، ولَزِم البدَلُ الْمُوكِّلَ، ولا يَلزَمُ الوَكيلَ.

وهذا إذا كان الصُّلحُ عن دَم العمدِ، أو على بَعض ما يَدَّعيه من الدَّين؛ لأنه إسقاطٌ محضٌ، فكان الوَكيلُ فيه سَفيرًا، فلا ضَمانَ عليه، كالوَكيل بالنِّكاح، إلا أن يَضمَنَ الوَكيلُ بدَلَ الصُّلحِ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ مُؤاخَذًا بالضَّمان لا بالصُّلح.

أما إذا وَكَّله بالصُّلح عن مالٍ بمالٍ: فهو بمَنزِلة البيعِ، فيَكونُ الْمُطالَبُ[2] بالمال الوَكيلَ دونَ الْمُوكِّلِ؛ لأن الحُقوقَ فيه تَرجِعُ إلى الوَكيل.

وبلا أمره إن ضَمِن، أو أَضاف إلى ماله، أو أطلَق، ونَقَد منه، وإلا تَوقَّف.

وإن صالَح عنه رَجُلٌ بغَير أمرِه فهو على وُجوهٍ:

إن صالَح بمالٍ وضَمِنه: تَمَّ الصُّلحُ؛ لأن الحاصِلَ للمُدَّعى عليه البَراءةُ، والسّاقطُ يَتلاشى ويَضمحِلُّ، فاستَوى الفُضوليُّ والْمُدَّعى عليه فيه، وصَلَح أن يَكونَ أصيلًا[3] في الضَّمان إذا أَضاف الضَّمانَ إلى نَفسه، كالزَّوج إذا خالَع امرَأتَه مع رَجُلٍ أجنَبيٍّ، وضَمِن

---

(١) في (ب): فصل.

(٢) في (ب): الطالب.

(٣) في (ب) و(د): أصلاً.

ذلك الأجنبيُّ: فإن بدَلَ الخُلعِ يَكونُ عليه، وكان أصيلًا[1] في الضَّمان، ويَصيرُ مُتبرِّعًا على الْمُدَّعى عليه بإسقاط الخُصومةِ عنه، كما لو تَبرَّع بقَضاء الدَّينِ عنه، بخِلاف ما لو كان بأَمره.

ولا يَكونُ لهذا الْمُصالِحِ شيءٌ من الْمُدَّعى، وإنما هو للذي في يَده الْمُدَّعى؛ لأن تَصحيحَ الصُّلحِ بطَريق الإسقاطِ، والْمُسقِطُ يَكونُ مُتلاشِيًا، فلا يَثبُتُ له شيءٌ.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ الْمُدَّعى عليه مُقِرًّا أو مُنكِرًا؛ لأنه يَصيرُ مُتبرِّعًا عليه بهذا العقدِ، فصار كما لو تَبرَّع بقَضاء الدَّينِ.

بخِلاف ما لو كان الْمُدَّعى عَينًا، والْمُدَّعى عليه مُقِرٌّ؛ فإنه يَصيرُ مُشتريًا لنَفسه إن كان بغَير أمرِه؛ لأن العَينَ[2] يَصِحُّ شِراؤُه من المالِك وإن كان في يَد غيرِه، فأما شِراءُ الدَّينِ من صاحِبه: لا يَجوزُ؛ لأنه يَصيرُ تَمليكَ الدَّينِ من غَير من عليه الدَّينُ.

وكذا إن أَضاف الصُّلحَ إلى ماله، بأن قال: (صالَحتُك على ألفِي هذا) أو (عَبدي هذا): فالعقدُ واقِعٌ مع الفُضوليِّ، وتَمّ، ولَزِمه تَسليمُ المالِ إليه؛ لأنه إذا أَضاف بدَلَ الصُّلحِ إلى مال نفسِه فقد التَزَم التَّسليمَ من ماله، فتَمَّ العقدُ بقَبوله.

وكذا إن أطلَق بأن قال: (عليَّ ألفٌ)، ونَقَد؛ لأن التَّسليمَ إلى الْمُدَّعي يَقتَضي سَلامةَ العِوَضِ للمُدَّعي، فإذا سَلِم له العِوَضُ -وهو مَقصودُه من هذا العقدِ- صَحَّ العقدُ.

ولو قال: (صالَحتُك على ألفٍ) فالصُّلحُ مَوقوفٌ، فإن أَجازه الْمُدَّعى عليه صَحّ، ولَزِمه الألفُ، وإن رَدَّه بَطَل؛ لأن الأصلَ في العَقد الْمُدَّعى عليه؛ لأن النَّفعَ -وهو دفعُ

---

(١) في (أ) و(د): أصلاً.

(٢) في (ب): الغير.

الخُصومةِ- يَحصُلُ له.

وإنما يَصيرُ الفُضوليُّ أصيلًا في هذا العقدِ إذا أَضاف الضَّمانَ إلى نَفسه، فإذا لم يُضِف بَقِي عاقِدًا من جِهة الْمَطلوبِ، فيَتوقَّفُ على إِجازته.

وقِيل: يَنفُذُ على الْمُصالِح، كما لو قال: (صالِحني)، ولو قال: (صالَحتُك على هذا الألفِ) أو (على هذا العبدِ)، ولم يَنسُبه إلى نَفسه: تَمَّ بقَبوله؛ لأنه إذا عَيَّنه للتَّسليم فقد شَرَط له سَلامةَ العِوَضِ، فصار العقدُ[1] تامًّا بقَبوله.

ولو استُحِقَّ هذا العبدُ، أو وَجَد به عَيبًا فرَدَّه، أو وَجَده حُرًّا، أو مُدبَّرًا، أو مُكاتَبًا: فلا سَبيلَ له على الْمُصالِح، ولكن يَرجِعُ في دَعواه؛ لأن الْمُصالِحَ لم يَضمَن للمُدَّعي شيئًا، وإنما التَزَم الإيفاءَ من محَلٍّ بعَينه، فإن سَلِم ذلك المحَلُّ له تَمَّ الصُّلحُ، وإن استُحِقَّ لم يَرجِع عليه بشيءٍ؛ لأنه لم يَلتزِم شيئًا سِوى ما عَيَّن.

ولو صالَحه على دَراهِمَ مُسمّاةٍ، وضَمِنها له، ودَفَعها إليه، فاستُحِقَّت، أو وَجَدها زُيوفًا أو سَتُّوقةً: فله أن يَرجِعَ على الذي صالَحه دونَ الْمَطلوبِ؛ لأن الْمُصالِحَ التَزَم المالَ بالعَقد، وصار دَينًا في ذِمّته، حيث ضَمِنه، ولهذا لو امتَنَع عن التَّسليم يُجبَرُ عليه، وبالرَّدِّ بهذه الأسبابِ انتَقَض القبضُ لا أصلُ العقدِ، فيَعودُ الحُكمُ الذي كان قبلَ القبضِ، وهو الْمُطالَبةُ بتَسليم الجِيادِ بسَبَب التِزامِه.



(١) في (هـ): العبد.

بَابُ الصُّلْحِ فِي الدَّيْنِ[1]

كلُّ شيءٍ وَقَع عليه الصُّلحُ وهو مُستحَقٌّ بعَقد الْمُدايَنةِ: لم يُحمَل على الْمُعاوَضة، وإنما يُحمَلُ على أنه استَوفى بعضَ حقِّه وأسقَط باقِيَه.

وعن ألفٍ على نِصفه، أو على ألفٍ مُؤجَّلٍ، وهو إبراءٌ لبَعضه، أو تَأخيرٌ.

أي إذا كان بدَلُ الصُّلحِ من جِنس ما يَستحِقُّه الْمُدَّعي على الْمُدَّعى عليه بعَقد مُداينةٍ جَرَت بينَهما: كان الصُّلحُ استِيفاءً لبَعض حقِّه وإسقاطًا للبَعض، لا مُعاوَضةً، حتى إذا كان له على آخرَ ألفُ دِرهَمٍ، فصالَحه على خَمسمِائةٍ، أو كان له على آخرَ ألفُ جِيادٍ ثَمَنُ جارِيةٍ، فصالَح على خَمسمِائةِ زُيوفٍ: فإنه يَجوزُ، وكأنه أبرَأه عن بَعض حقِّه.

وهذا لأن تَصرُّفَ العاقِلِ البالِغِ يُصحَّحُ ما أمكَن، ولا يُمكِنُ تَصحيحُه مُعاوَضةً؛ لِما فيه من الرِّبا، فجُعِل إسقاطًا للبَعض في الْمَسألة الأُولى، وللبَعض والصِّفةِ[2] في الْمَسألة الثّانيةِ؛ لأن عَينَ هذه الخَمسمِائةِ كانت مُستحَقّةً بذلك العقدِ الذي يَدَّعي الدَّينَ عليه.

ولو صالَحه على ألفٍ مُؤجَّلٍ جاز، وهو تَأخيرٌ؛ لأنه لا[3] يُمكِنُ جعلُه مُعاوَضةً؛ لأن بيعَ الدَّراهِمِ بالدَّراهِم نَسيئةً لا يَجوزُ، فلا بُدَّ من حَمله على التَّأخير.

---

(١) في (ب) و(د): وغيره.

(٢) في (ب): والصفقة.

(٣) سقطت من (هـ).

ولو كان عليه ألفُ دِرهَمٍ ومِائةُ دِينارٍ، فصالَحه على مِائة دِرهَمٍ حالّةٍ، أو إلى شهرٍ: صَحَّ الصُّلحُ، ويُعتبرُ حطًّا للدَّنانير كلِّها وبعضِ الدَّراهِمِ، وتَأجيلًا للبَعض، لا مُعاوَضةً[1]، لأن مَعنى الإسقاطِ لازِمٌ[2] في الصُّلح، فإذا أمكَن أن يُجعَلَ حطًّا وإسقاطًا لم يُعتبَر مُعاوَضةً.

وعن أَلف[م] دِرهَمٍ وعَشَرةِ دَنانِيرَ: على مِثلها دَراهِمَ، وبعضُه نقدٌ، وبعضُه مُؤجَّلٌ.

وإن صالَح عن أَلف دِرهَمٍ وعشَرةِ دَنانيرَ على أَلف دِرهَمٍ وعشَرةِ دَراهِمَ، على أن يَنقُدَ خمسَمائةٍ، والباقِيَ إلى أجلٍ، ثم نَقَد خمسَمِائةٍ في الْمَجلِس: صَحَّ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمَقبوضَ يُجعَلُ من الصَّرف وغيرِه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأن العقدَ في الدَّنانِير صَرفٌ، فقد صار التَّأجيلُ شرطًا في الصَّرف، فأفسَده.

وبَطَل عن ألفٍ على دَنانِيرَ مُؤجَّلةٍ وألفٍ مُؤجَّلٍ.

ولو صالَحه عن ألفٍ على دَنانيرَ مُؤجَّلةٍ إلى شهرٍ: بَطَل؛ لأن الدَّنانيرَ غيرُ مُستحَقّةٍ بعَقد الْمُدايَنةِ، فلا يُمكِنُ حملُه على تَأخير حقِّه، فيُحمَلُ على الْمُعاوَضة، وبيعُ الدَّراهِمِ بالدَّنانير[3] نَساءً لا يَصِحُّ، فلهذا بَطَل الصُّلحُ.

ولو كان له ألفٌ مُؤجَّلٌ، فصالَحه على نِصفه حالًّا: بَطَل؛ لأن الْمُعجَّلَ[4] غيرُ مُستحَقٍّ بعَقد الْمُدايَنةِ؛ إذ الْمُستحَقُّ بالعَقد هو الْمُؤجَّلُ، والْمُعجَّلُ خيرٌ منه، فقد

---

(١) في (ب): للبعض للمعاوضة.

(٢) في (ب) و(هـ): ألزم.

(٣) في (هـ): والدنانير.

(٤) في (هـ): المؤجل.

وَقَع الصُّلحُ على ما لم يكن مُستحَقًّا بعَقد الْمُدايَنةِ، فصار مُعاوَضةً، والأجلُ كان حقَّ الْمَديونِ، وقد تَرَكه بإزاء ما حَطَّ عنه من الدَّين، فكان اعتِياضًا عن الأجَل، وهو حَرامٌ؛ ألا تَرى أن رِبا النَّساءِ حَرُم[1] لشُبهة[2] مُبادَلةِ المالِ بالأجَل، فلأَن تَحرُمَ حَقيقتُه أَولى.

أو سُودٍ على نِصفه[3] حالٍّ، أو بِيضٍ.

وإن صالَح عن ألفِ سُودٍ على خمسِمائةٍ بِيضٍ: بَطَل؛ لأن البِيضَ غيرُ مُستحَقّةٍ بعَقد الْمُدايَنةِ؛ لأن من له السُّودُ لا يَستحِقُّ البِيضَ، فقد صالَح على ما لا يُستحَقُّ بعَقد الْمُدايَنةِ، فكان مُعاوَضةَ الألفِ بخَمسمِائةٍ وزِيادةِ وصفِ الجَودةِ، فكان رِبًا.

بخِلاف ما لو صالَح على قَدْر الدَّينِ، وهو أجوَدُ؛ لأنه مُبادَلةُ الْمِثلِ بالْمِثل، والجَودةُ ساقِطةُ العِبرةِ في الأَموال الرِّبَويّةِ بالنَّصّ[4]، إلا أنه يُشترَطُ القبضُ في الْمَجلِس؛ لأنه صرفٌ.

وشاةٍ(س) على صُوفها ليَجُزَّه الآنَ.

ولو ادَّعى شاةً، فصالَحه على صُوفها على أن يَجُزَّه الآنَ: بَطَل؛ لأنه لا يَجوزُ بيعُه، فلا يَجوزُ الصُّلحُ عليه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ؛ لأنه صالَح على أخذ بعضِ حقِّه وتركِ بعضِ حقِّه، وهو مَعلومٌ ظاهِرٌ بخِلاف اللَّبَنِ والولَدِ؛ لأنه باطِنٌ.

ولو صالَحه على صُوفٍ على ظَهر شاةٍ أُخرى لم يَجُز؛ لأنه ليس[5] ببَعض حقِّه.

---

(١) في (د): حرام.

(٢) في (د) و(هـ): بشبهة.

(٣) في (س) و(ع): نصف.

(٤) أي حديث: «جيد مال الربا ورديئه سواء»، وقد تقدم تخريجه.

(٥) سقطت من (د).

وعَيبٍ(س م) على أن يَزيدَ في الْمَبيع شيئًا بأجَلٍ من غَير جِنسِ الأوَّلِ، ونَقَد.

ولو اشتَرى طَعامًا، فوَجَد به عَيبًا، فصالَحه على إن زاده طَعامًا من غَير جِنسِ الطَّعامِ الأوَّلِ إلى أجَلٍ، وكان ثَمَنُ الكلِّ غيرَ مَنقودٍ، فنَقَده في الْمَجلِس: بَطَل(١) عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما؛ لأن بعضَ الدَّراهِمِ يَصيرُ بمُقابَلة الطَّعامِ الأوَّلِ، وبعضَها بالثّاني، وهو مُؤجَّلٌ في حُكم السَّلَمِ، وإعلامُ قَدْرِ رأسِ المالِ شرطٌ عندَه، خِلافًا لهما.

(أدَّ غدًا مِائةً على أنك بَريءٌ من الفَضل)، ففَعَل: بَرِئ، وإلا لا(س).

ومن له على آخرَ ألفُ دِرهَمٍ، فقال: (ادفَع إليَّ غدًا منها خمسَمائةٍ على أنك بَريءٌ من الفَضل)، ففَعَل: فهو بَريءٌ.

وإن لم يَدفَع إليه خمسَمائةٍ غدًا عاد الألفُ عليه عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَعودُ عليه؛ لأن الإبراءَ حَصَل مُطلَقًا، فتَثبُتُ البَراءةُ مُطلَقًا، كما لو بَدأ بالإبراء؛ وهذا لأنه لم يَذكُر للإبراء عِوَضًا سِوى النَّقدِ في الغَد، والنَّقدُ في الغَد لا يَصلُحُ عِوَضًا عن الإبراء؛ لأنه كان واجِبًا عليه للطّالِب قبلَ الصُّلحِ بحُكم الْمُداينَةِ، وما يَكونُ واجِبًا للطّالِب قبلَ الصُّلحِ لا يَصلُحُ عِوَضًا في الصُّلح، وإذا لم يَصلُح عِوَضًا صار ذِكرُه والعدَمُ بمَنزِلةٍ(٢)، فكان الإبراءُ حاصِلًا مُطلَقًا، فلا يَعودُ بعَدَم(٣) النَّقدِ.

ولهما: أن الإبراءَ تَقيَّد بشرطٍ مَرغوبٍ، فيَتعلَّقُ بسَلامته، ويَفوتُ بفَواته، كما لو أبرَأه بشَرط أن يُعطِيَه بالباقِي رهنًا أو كَفيلًا، فلم يُعطِه، فإن المالَ عليه، كذا هنا؛ وهذا

(١) في (ب): بطل حقه.

(٢) في (هـ): (سواء) بدل (بمنزلة).

(٣) في (د): لعدم.

لأنه بَدأ بتَعجيل خمسِمائةٍ وأدائِها غدًا، ولعل له رَغبةً في ذلك خوفًا من إِفلاسه؛ لأن[1] الإنسانَ قد يَحتاجُ إلى الأَموال في بَعض الأوقاتِ لتِجارةٍ رابِحةٍ[2] أو غيرِها، فيَحُطُّ بعضَ الدَّينِ ليَتسارَعَ الْمَديونُ إلى إِيفاء الباقِي.

وقولُه: (على أنك بَريءٌ) خَرَج مَخرَجَ الأعواضِ، ولكنه لا يَصلُحُ عِوَضًا، فيُحمَلُ على الشَّرط عندَ تَعذُّرِ الحملِ على الْمُعاوَضة؛ لأن (على) تَجيءُ للشَّرط، قال اللهُ تَعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [الْمُمْتَحنَة: ١٢]، فلم يَصِر الإبراءُ مُطلَقًا بالشَّكّ، وهذا هو الْمُتعارَفُ بينَ النّاسِ؛ تَفادِيًا عن الْمُماطَلة.

والإبراءُ يَتقيَّدُ بالشَّرط وإن لم يَتعلَّق به، كالحَوالة، فإنها مُقيَّدةٌ بشَرط السَّلامةِ، حتى لو مات الْمُحتالُ عليه مُفلِسًا يَعودُ الدَّينُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ.

والجَوابُ عن البِداية بالإِبراء يَأتي في الوَجه الثّالثِ.

وهذه الْمَسألةُ على وُجوهٍ:

أحَدُها: ما بَيَّنّا.

والثّاني: أن يَقولَ: (صالَحتُك من الأَلف على خمسِمائةٍ تَدفَعُها إليَّ غدًا، وأنت بَريءٌ من الفَضل، على أنك إن لم تَدفَعها غدًا فالألفُ عليك على حاله)، فإن نَقَد خمسَمائةٍ غدًا بَقِي الإبراءُ ماضِيًا، وإن لم يَنقُد بَطَل الإبراءُ بالإجماع؛ لأنه أَتى بصَريح التَّقييدِ، فإذا لم يُوجَد بَطَل.

والثّالثُ: أن يَقولَ: (أبرَأتُك من خَمسمِائةٍ من الأَلف على أن تُعطِيَني خمسَمائةٍ غدًا)، وهنا الإبراءُ واقِعٌ أعطى خمسَمائةٍ غدًا أو لم يُعطِ؛ لأنه أطلَق الإبراءَ، وأداءُ

(١) في (ب) و(ج): أو لأن.

(٢) في (هـ): رائجة.

خمسمائةٍ غدًا لا يَصلُحُ عِوَضًا، ولكنه يَصلُحُ شرطًا، فوَقَع الشَّكُّ في تَقييده بالشَّرط، فلا يَتقيَّدُ.

بخِلاف ما إذا بَدأ بالأَداء؛ لأن الإبراءَ حَصَل مَقرونًا بالأَداء، فمن حيث إنه لا يَصلُحُ عِوَضًا يَقَعُ مُطلَقًا، ومن حيث إنه يَصلُحُ[1] شرطًا لا يَقَعُ مُطلَقًا، فلا يَثبُتُ الإطلاقُ بالشَّكّ.

والرّابعُ: أن يَقولَ: (أدِّ إليَّ خمسَمائةٍ على أنك بَريءٌ من الفَضل)، ولم يُوقِّت للأداء وقتًا.

وجَوابُه: أنه يَصِحُّ الإبراءُ، ولا يَعودُ الدَّينُ؛ لأن الإبراءَ حَصَل مُطلَقًا؛ لأنه لَمّا لم يُوقِّت للأداء وقتًا لم يكن الأداءُ[2] غرَضًا[3] له؛ لوُجوبه في مُطلَق الأزمانِ، فلم يَتقيَّد به، ولا يَحصُلُ[4] عِوَضًا حتى يُحمَلَ على الْمُعاوَضة، بخِلاف ما مَرّ؛ لأن له غرَضًا صَحيحًا في الأداء في الغَد.

والخامِسُ: أن يَقولَ: (إن أدَّيتَ إليَّ خمسَمِائةٍ)، أو قال: (إذا أدَّيتَ) أو (متى أدَّيتَ)، والجَوابُ: أنه لا يَصِحُّ[5] الإبراءُ؛ لتَعلُّقه بالشَّرط صَريحًا، وتَعليقُ البَراءةِ بالشَّرط باطِلٌ، كقَوله: (إن دَخَلتَ الدّارَ فقد أبرَأتُك)؛ لأن البَراءةَ إسقاطٌ -حتى[6] لا

---

(١) في (هـ): لا يصلح.

(٢) في (هـ): الإبراء.

(٣) في (أ) و(د): عرضًا، وفي (ب) و(هـ): عوضًا. وانظر «الهداية» ٣/ ١٩٦.

(٤) في (ج) و(هـ): ولا يصلح.

(٥) في (ب): أنه يصح.

(٦) في (ب): حق.

تَتوقَّفُ على القَبول- فيه[1] مَعنى التَّمليكِ، حتى يَرتدُّ بالرَّدّ، والتَّمليكاتُ لا تَحتمِلُ التَّعليقَ بالشَّرط، والإسقاطُ يَحتمِلُ ذلك، فلمَعنى التَّمليكِ فيها قُلنا: إذا صَرَّح بالتَّعليق بالشَّرط لم يَصِحَّ، ولِمَعنى الإسقاطِ: إذا لم يُصرِّح بالشَّرط يُتقيَّدُ به.

(لا[2] أُقِرُّ لك حتى تُؤخِّرَ أو تَحُطَّ عنِّي)، ففَعَل: صحّ.

ومن قال لآخرَ: (لا أُقِرُّ لك بمالك حتى تُؤخِّرَه عني) أو (تَحُطَّ عني)، ففَعَل: جاز التَّأخيرُ أو الحطُّ؛ لأنه تَصرُّفٌ صَدَر من المالِك لا عن إكراهٍ؛ لأنه بهذا لا يَصيرُ مُكرَهًا؛ لأنه يُمكِنُه دفعُ هذا بإقامة البَيِّنةِ أو الاستِحلافِ ليَنكُلَ؛ ألا تَرى أن الصُّلحَ على[3] الإنكار يَجوزُ، ولا يَتحقَّقُ فيه مَعنى الإكراهِ؛ لِما قُلنا، وهذا إذا قاله سِرًّا، حتى لو قاله عَلانِيَةً يُؤخَذُ به.

---

(١) في (ج): وفيها، وفي (هـ): وفيه.

(٢) سقطت من (ع) و(ف).

(٣) في (د): عن.

فَصْلٌ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ

دَينٌ لهما، صالَح أحَدُهما عن حظِّه على ثَوبٍ: اتَّبَعه شَريكُه بنِصفه، إلا أن يُضمِّنَه رُبُعَ الدَّينِ، أو غَريمَه بحظِّه، ولو قَبَض حظَّه شَرِكه فيه، ورَجَعا بباقِيه.

وإذا كان الدَّينُ بينَ شَريكَين، فصالَح أحَدُهما من نَصيبه على ثَوبٍ: فشَريكُه بالخِيار، إن شاء أخَذ منه نِصفَ الثَّوبِ، إلا أن يَضمَنَ له شَريكُه رُبُعَ الدَّينِ، وإن شاء اتَّبَع غَريمَه بنِصف الدَّينِ.

وأصلُه: أن الدَّينَ الْمُشترَك إذا قَبَض أحَدُهما شيئًا منه فلصاحِبه أن يُشارِكَه في عَين الْمَقبوضِ؛ لأنه ازداد بالقَبض؛ إذ العَينُ خيرٌ من الدَّين؛ لأن الدَّينَ ليس بمالٍ في الأَصل، وإنما يَصيرُ مالًا باعتِبار المآلِ، وهو القبضُ، وهذه الزِّيادةُ مُستنِدةٌ إلى أَصل الحقِّ، وأصلُ الحقِّ كان مُشترَكًا، فكذا الزِّيادةُ بمَنزِلة الولَدِ والثَّمَرةِ، فكان له أن يُشارِكَه في الْمَقبوض.

ولكنه قبلَ الْمُشارَكةِ باقٍ على مِلك القابِضِ؛ لأن حقَّ الشَّريكِ في الدَّين، والْمَقبوضُ عَينٌ، والعَينُ غيرُ الدَّينِ، وقد قَبَضه بدَلًا عن حقِّه، فيَملِكُ، حتى يَنفُذُ تَصرُّفُه فيه هِبةً وقَضاءَ دَينِ غَريمِه، ويَضمَنُ لشَريكه حِصّتَه؛ لأن حقَّ الْمُشارَكةِ كان ثابِتًا.

والدَّينُ الْمُشترَكُ: أن يَكونَ واجِبًا بسبَبٍ واحِدٍ، كثَمَن مَبيعٍ إذا كان صَفْقةً واحِدةً، وثَمَنِ المالِ، الْمُشترَكِ والْمَوروثِ بينَهما، وقِيمةِ الْمُستهلَكِ الْمُشترَكِ.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: له أن يَتَّبِعَ الغَريمَ بنَصيبه؛ لأنه كان عليه ولم يَستوفِه، فيَبقى في

ذِمّته؛ إذ القابِضُ قَبَض نَصيبَه، إلا أن له حقَّ الْمُشارَكةِ، فله أن لا يُشارِكَه.

وإن شاء أخَذ نِصفَ الثَّوبِ؛ لأن الصُّلحَ وَقَع على نِصف الدَّينِ، وهو مُشاعٌ؛ لأن قِسمةَ الدَّينِ حال كونِه في الذِّمّة لا تَصِحُّ، وحقُّ الشَّريكِ مُتعلِّقٌ بكلِّ جُزءٍ من الدَّين، فيَتوقَّفُ على إِجازته، وأخذُه النِّصفَ دَلالةٌ على إِجازة العقدِ، فصَحَّ ذلك، إلا أن يَضمَنَ له شَريكُه رُبُعَ الدَّينِ؛ لأن حقَّه في رُبُع الدَّينِ.

ولو استَوفى نَصيبَه أو نِصفَ نَصيبِه من الدَّين: لشَريكه أن يَشرَكَه فيما قَبَض؛ لِما بَيَّنّا، ثم يَرجِعان على الغَريم بالباقِي؛ لأن الْمَقبوضَ إذا صار مُشتركًا بينَهما فلا بُدَّ أن يَكونَ الباقِي على الشِّرْكة كما كان.

ولو اشتَرى أحَدُهما بنَصيبه من الدَّين[1] ثَوبًا فللشَّريك أن يُضمِّنَه رُبُعَ الدَّينِ؛ لأنه صار قابِضًا حقَّه بالْمُقاصّة كَمَلًا، فصار كقَبضه نِصفَ الدَّينِ، فيَكونُ لشَريكه أن يَرجِعَ عليه بالرُّبُع.

وهذا بخِلاف الصُّلحِ؛ لأن مَبناه على الحطِّ والإغماضِ، ولهذا لم يَملِك بيعَه مُرابَحةً، فكأن الْمُصالِحَ بالصُّلح أبرَأه عن بَعض نَصيبِه وقَبَض البعضَ[2]، فمتى ألزَمناه دَفْعَ رُبُعِ الدَّينِ يَتضرَّرُ به الْمُصالِحُ؛ لأنه لم يَستوفِ نِصفَ الدَّينِ كَمَلًا، فلذا خَيَّرناه.

بخِلاف[3] الشِّراءِ؛ لأن مَبناه على الْمُماكَسة والْمُضايَقةِ، فصار به مُستوفيًا نِصفَ الدَّينِ كَمَلًا بالْمُقاصّة بينَ ثَمَنِه وبينَ الدَّينِ، فلو ألزَمناه دَفْعَ رُبُعِ الدَّينِ لا يَتضرَّرُ به.

ولا سَبيلَ للشَّريك على الثَّوب في الشِّراء؛ لأنه مَلَك الثَّوبَ بالشِّراء، والدَّينُ إنما

---

(١) في (د): الديون.

(٢) في (ب): الثمن.

(٣) في (ب): وبخلاف.

صار مَقبوضًا بالْمُقاصّة من حيث إن ثَمَنَ الْمُشترَى وَجَب عليه، فصار قِصاصًا بالدَّين.

وللشَّريك أن يَتَّبعَ الغَريمَ في جَميع ما ذَكَرنا؛ لأن[1] القابِضَ قَبَض حقَّه، إلا أن له حقَّ الْمُشارَكةِ، فله أن لا يُشارِكَه[2]، فلو سَلِم له ما قَبَض، ثم تَوِي الدَّينُ الذي على الغَريم: له أن يَرجِعَ على الشَّريك ويُشارِكَه؛ لأنه ما رَضِي بسَلامة الْمَقبوضِ له إلا بسَلامة حقِّه من الغَريم، فإذا لم يَسلَم عاد حقُّه في الْمَقبوض.

ولو كان للمَطلوب[3] على أحَد الطّالِبَين دَينٌ بسبَبٍ قبلَ أن يَجِبَ لهما عليه، وصار قِصاصًا: فلا ضَمانَ على الذي سَقَط عنه الدَّينُ لشَريكه؛ لأنه قَضى دَينًا كان عليه ولم يُقبَض؛ لأن الأصلَ في الدَّينَين إذا التَقيا قِصاصًا أن يَصيرَ الأوَّلُ مَقضيًّا بالثّانِي، والْمُشارَكةُ إنما تَثبُتُ في الاقتِضاء[4].

ولو أبرَأه عن نَصيبه لم يَضمَن لشَريكه شيئًا؛ لأن الإبراءَ إتلافٌ وليس بقبضٍ، فلم يَزدَد نَصيبُ الشَّريكِ بالبَراءة، فلا يَرجِعُ عليه.

ولو أبرَأه عن البَعض[5] كانت قِسمةُ الباقِي على ما بَقِي من السِّهام؛ لأن الحقَّ عاد إلى هذا القَدْرِ.

والشِّراءُ به قبضٌ، لا الإحراقُ[م].

ولو غَصَب أحَدُهما عَينًا منه، أو اشتَراه شِراءً فاسِدًا، وهَلَك في يَده: فهو قبضٌ؛ لأن الضَّمانَ يَجِبُ عندَ الهَلاكِ مُستنِدًا إلى سَبَبه، فيَثبُتُ الْمِلكُ له، فله أن يُضمِّنَه.

(١) في (هـ): إلا أن.

(٢) في (ب) و(د): أن يشاركه.

(٣) في (ب): ولو كان الدين.

(٤) في (ب): تثبت بالاقتضاء.

(٥) في (ب): القبض.

واستِئجارُ أحدِ الشَّريكَين بنَصيبه قبضٌ، حتى يَرجِعُ عليه شَريكُه عندَهم؛ لحُصول القبضِ بالْمُقاصّة.

والإحراقُ ليس بقبضٍ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو أحرَق أحَدُهما مَتاعَ الْمَطلوبِ فليس للشَّريك أن يَرجِعَ عليه بنِصفه عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لم يَصِل إليه بهذا الفِعلِ مالٌ، فلا يَرجِعُ عليه شَريكُه بشيءٍ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ عليه؛ لوُقوع القبضِ بطَريق الْمُقاصّةِ.

وتَزوُّجُ أحَدِهما على حِصّته من الدَّين إذا كان الدَّينُ لهما على امرَأةٍ: إتلافٌ في ظاهِر الرِّوايةِ، حتى لا يَرجِعُ عليه صاحِبُه بشيءٍ؛ لأنه لم يَسلَم له شيءٌ يُمكِنُه الْمُشارَكةُ فيه؛ إذ البُضعُ لا يَحتمِلُ الشِّرْكةَ، فصار كما لو أبرَأ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرجِعُ بنِصف حقِّه؛ لوُقوع القبضِ بطَريق الْمُقاصّةِ، وكذا الصُّلحُ عن جِناية العمدِ[1] إتلافٌ؛ لأنه لم يَملِك شيئًا بمُقابَلته قابِلًا للشِّرْكة، وإنما صار مُتلِفًا لنَصيبه، فلا يَكونُ للآخَر أن يَرجِعَ عليه بشيءٍ.

وبَطَل تَأخيرُ أحَدِهما(س م).

وبَطَل تَأخيرُ أحَدِهما نَصيبَه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وصَحَّ عندَهما؛ لأنه إبراءٌ مُقيَّدٌ، فيُعتبَرُ بالإبراء الْمُطلَقِ.

وله: أنه يُؤدِّي إلى قِسمة الدَّينِ قبلَ القبضِ؛ لأنه يَتميَّزُ نَصيبُ أحَدِهما من الآخَر، فيَتعجَّلُ أحَدُهما، ويَتأجَّلُ[2] الآخرُ، وقِسمةُ الدَّينِ قبلَ القبضِ لا تَجوزُ؛ لأن في القِسمة مَعنى التَّمليك؛ لأن ما يَأخُذُ أحَدُهما بعضُه كان له وبعضُه كان لشَريكه، فهو يَأخُذُه

(١) في (ب): العبد.

(٢) في (ب): فيتعجيل أحدهما يتأجل، وفي (د): أو يتأجل.

عِوَضًا عما بَقِي من حقِّه في نَصيب صاحِبِه، وتَمليكُ الدَّينِ لغَير من عليه الدَّينُ لا يَصِحُّ.

وهذا بخِلاف إبراءِ نَصيبِه؛ لأنه لا يَبقى نَصيبُه بعدَ الإبراءِ، وإنما تَتحقَّقُ القِسمةُ مع بَقاءِ نَصيبِ كلِّ واحِدٍ، منهما.

كصُلح أحَدِ رَبَّي(س) سَلَمٍ بأخذ ما دَفَع وزِيادةٍ(س م) في السَّلَم، ورَدَّ حظَّه.

رَجُلان أسلَما إلى رَجُلٍ في طَعامٍ، ثم صالَح أحَدُهما من نَصيبه على رَأس المالِ: لم يَجُز عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ.

والحاصِلُ: أنه يَتوقَّفُ الصُّلحُ عندَهما على إجازة صاحِبِه، فإن أجازه نَفَذ عليهما كأنهما[1] صالَحاه، وكان ما قَبَض بينَهما، وما بَقِي من السَّلَم بينَهما، وإن رَدَّه يَبطُلُ أصلًا، فبَقِي الطَّعامُ كلُّه بينَهما.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: الصُّلحُ جائِزٌ على الْمُصالِح، أجاز صاحِبُه أو لم يُجِز، وصاحِبُه بالخِيار، إن شاء شارَكه فيما قَبَض، ثم يَبيعان الْمَطلوبَ، فيَأخُذان منه ما بَقِي، وإن شاء اتَّبَع الْمَطلوبَ بحقِّه.

له: أنه دَينٌ، فيَجوزُ صُلحُه عنه، كما إذا صالَح أحدُ ربَّي الدَّينِ مع الْمَديونِ عن نَصيبه على بدَلٍ، فإنه يَجوزُ، ويُخيَّرُ الآخرُ بينَ أن يُشارِكَه في الْمَقبوض وبينَ أن يَتَّبِعَ الْمَطلوبَ، كذا هنا؛ وهذا لأنه عاقِدٌ، فيَملِكُ الفسخَ[2] في نَصيبه، كما لو اشتَريا عبدًا، فأقال أحَدُهما في نَصيبه، فإنه يَجوزُ بدُون رِضا الآخرِ.

ولهما: أنه لو جاز في نَصيبه فقط تَصيرُ قِسمةُ الدَّينِ قبلَ القبضِ، ولو جاز في نَصيبهما يَفتقِرُ إلى إجازة الآخرِ؛ لأنه فَسَخ على شَريكه عقْدَه، فيَفتقِرُ إلى رِضاه.

(١) في (ب): لأنهما.

(٢) في (ج) و(هـ): الصلح.

بخِلاف الإقالةِ في بَيع العَينِ؛ لأن ذلك تَصرُّفٌ في الحُكم في حالة البَقاءِ، فلم يكن مُتعدِّيًا إلى إبطال العقدِ؛ إذ الحُكمُ في حالة البَقاءِ يَستَغني عن العَقد، وهنا التَّصرُّفُ في إبطاله واقِعُ العقدِ، وهو مُنعقِدٌ بهما، فلا يَجوزُ أن يَنفرِدَ أحَدُهما بالإبطال باعتِبار تَصرُّفِه في حُكمه في حال ثُبوتِه؛ إذ حالةُ الدَّينِ[1] كحالة الوُجودِ إلى أن يُقبَضَ، والحُكمُ يَفتقِرُ إلى العِلّة ثُبوتًا.

ولأنه لو جاز الصُّلحُ من أحَدهما يُؤدِّي إلى أن يَسقُطَ حقُّ ربِّ السَّلَمِ عن الْمُسلَم فيه، ويَتقرَّرَ في رَأس المالِ، ثم يَعودَ في الْمُسلَم فيه، وذا لا يَجوزُ، كما لو تَقايَلا السَّلَمَ، ثم أَرادا[2] فسخَ الإقالةِ، فإنه لم يَجُز، بخِلاف بيعِ العَينِ.

وهذا لأن الآخرَ إذا اختَار الْمُشارَكةَ في الْمَقبوض مع الْمُصالِح كان ما بَقِي من طَعام السَّلَمِ مُشترَكًا بينَهما، وقد سَقَط بالصُّلح حقُّ الْمُصالِح عن الْمُسلَم فيه، وتَقرَّر في رَأس المالِ، فلا يَجوزُ أن يَعودَ حقُّه بعدَ ذلك في الْمُسلَم فيه؛ لأنه لو عاد لعاد بعدَ بُطلانِ الإقالةِ، والإقالةُ في باب السَّلَمِ لا تَحتمِلُ الإبطالَ.

قالُوا: هذا الخِلافُ فيما إذا خَلَطا رأسَ المالِ، فإن لم يَخلِطاه فعلى النُّكتة الأُولى: هو على الخِلاف أيضًا، وعلى النُّكتة الثّانيةِ: هو على الاتِّفاق، أي جَوابُهما هنا كجَواب أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن ذلك إنما يَتحقَّقُ باعتِبار مُشارَكةِ السّاكتِ مع الْمُصالِح في الْمَقبوض، وليس له حقُّ الْمُشارَكةِ هنا إذا لم يكن بينَهما شِرْكةٌ فيما نَقَدا من رَأس المالِ.

والصَّحيحُ: أن الخِلافَ في الفَصلَين ثابِتٌ، إلا أن عدَمَ جَوازِ الصُّلحِ ثَمَّ بعِلّتَين، وهنا بعِلّةٍ واحِدةٍ.

---

(١) في (ج): بقاء الدين.

(٢) في (د) و(هـ): أراد.

وزيادةٍ[1] في السَّلَم، ورَدِّ حظِّه، أي إذا أسلَم في كُرِّ بُرٍّ، ثم اصطَلَحا على أن يَزيدَه الْمُسلَمُ إليه نِصفَ كُرِّ بُرٍّ إلى ذلك الأجَلِ: لم تَصِحَّ الزِّيادةُ إجماعًا؛ لأنها لو جازت لبَطَلت من حيث تَجوزُ؛ إذ لو جازت لخَرَج بعضُ رأسِ المالِ من ذلك السَّلَمِ حتى يُجعَلَ بإزاء هذه الزِّيادةِ، وإذا خَرَج صار دَينًا على الْمُسلَم إليه، فيَصيرُ كأنه أسلَم بدَينٍ كان عليه، وذا لا يَجوزُ، وإذا لم يَجُز هذا فعلى الْمُسلَم إليه أن يَرُدَّ ثُلُثَ رأسِ المالِ إلى ربِّ السَّلَمِ، وعليه كُرٌّ تامٌّ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَرُدُّ شيئًا من رَأس المالِ، وعليه كُرُّ بُرٍّ؛ لأن إخراجَ بعضِ رأسِ المالِ كان حُكمًا للزِّيادة، فلما لم تَصِحَّ الزِّيادةُ لم يَصِحَّ إخراجُ شيءٍ منه، فبَقِي على حاله.

وله[2]: أنهما قَصَدا شيئَين: إخراجَ بعضِ رأسِ المالِ من السَّلَم، وإدخالَه في هذه الزِّيادةِ، والإدخالُ لم يَصِحَّ، ولكن الإخراجُ قد صَحّ، فيَرُدُّ ذلك.

وقولُه[4]: (أنت الحَكَمُ أوَّلَ الشَّهرِ)، و(حينَ تُسلِمُ).

ولو قال رَجُلان لآخرَ: (أنت الحَكَمُ[3] بينَنا أوَّلَ الشَّهرِ)، أو قال مُسلِمان لذِمِّيٍّ: (إذا أسلَمتَ فأنت الحَكَمُ[4] بينَنا): لم يَصِحَّ، حتى لو أسلَم أو جاء أوَّلَ الشَّهرِ: لم يَجُز حُكمُه عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التَّحكيمَ من باب الْمُصالَحةِ، وتَعليقُ الصُّلحِ بالأخطار لا يَصِحُّ، كما لو قال: (إذا جاء غدٌ فقد صالَحتُك على كذا).

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصيرُ حَكَمًا عندَ وُجودِ الشَّرطِ؛ لأنه تَفويضٌ[5]، فصار

(١) أي وبخلاف زيادة في السلم...

(٢) في (ب): ولهما.

(٣) في (ب): الحاكم.

(٤) في (ب): الحاكم.

(٥) في (ب): لأنه لا تفويض.

كالتَّوكيل[1]، فتَصِحُّ إضافتُه وتَعليقُه.

وصُلحُ الْمُودَعِ[2] بعدَ قَولِه: (ضاعَت)، أو (رَدَدتُ).

وبَطَل صُلحُ الْمُودَعِ بعدَ قولِه: (ضَاعت الوَديعةُ) أو (رَدَدتُها إليك).

وكذا لو قال الأجيرُ الخاصُّ: (هَلَك ما كان في يَدي أمانةً) أو (رَدَدتُه إليك)؛ لأنه أمينٌ، فيَثبُتُ بخَبَره ما أخبَر به؛ لأن الأمينَ مُصدَّقٌ فيما يَقولُه، فصار ثُبوتُه بقَوله كثُبُوته بالبَيِّنة، ولو ثَبَت ذلك بالبَيِّنة لم يَصِحَّ صُلحُه بعدَه، فكذا إذا ثَبَت بخَبَره.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ؛ لأن الصُّلحَ لقَطع الخُصومةِ، والخُصومةُ هنا ثابِتةٌ، وله حقُّ الْمُرافَعةِ إلى الحُكّام.



(١) في (ج) زيادة: لأن قولهما أنت الحكم كقوله فوضنا أمر هذه الدعوى إليك.

فصل في التخارج

أخرَجت[1] الوَرَثةُ أحَدَهم عن عَرْضٍ وعَقارٍ بمالٍ، أو عن ذَهَبٍ بفِضّةٍ، أو بعَكسه: صحّ، قَلَّ أو كَثُر.

وإذا كانت التَّرِكةُ بينَ وَرَثةٍ، فأخرَجوا أحَدَهم منها بمالٍ أعطَوه إيّاه، والتَّرِكةُ عَقارٌ أو عُروضٌ: صَحّ، قَليلًا كان ما أعطَوه إيّاه أو كَثيرًا؛ لأنه أمكَن تَصحيحُه بيعًا.

ورُوِي أن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صالَح تُماضِرَ امرَأةَ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عوفٍ على ثَلاثةٍ وثَمانين ألفَ دِينارٍ، وكان له أربَعُ نِسوةٍ وأولادٌ، فحظُّها رُبُعُ الثُّمُنِ، فصالَحوها على نِصف ذلك، وهو جُزءٌ من أربَعةٍ وسِتِّين جُزءًا، وكان ذلك بحَضرة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2]، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

---

(١) التخارج في اللغة: تفاعل من الخروج، وفي الاصطلاح: مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشيء معين من التركة. «التعريفات» ص٥٣.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١١٣: روي أن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف على ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار. قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» في البيوع (١٥٢٥٦) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار: أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم. انتهى. وفي «الطبقات» لابن سعد (٣/ ١٢٩) في ترجمة عبد الرحمن بن عوف: أخبرنا الواقدي، حدثني سعيد بن مسلم بن قماذين، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عمر قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عبد الرحمن بن عوف في سبعمائة إلى دومة الجندل، في شعبان سنة ست من الهجرة، فدعاهم إلى الإسلام، فأبوا ثلاثًا، ثم أسلم رأسهم=

وإن كانت التَّرِكةُ ذهَبًا فأعطَوه فِضّةً، أو كانت فِضّةً فأعطَوه ذهَبًا: فهو كذلك؛ لأنه بيعُ الجِنسِ بخِلاف الجِنسِ، فلا يُشترَطُ التَّساوي، ويُعتبَرُ التَّقابُضُ في الْمَجلِس؛ لأنه صرفٌ.

فإن كان الذي في يَده بقِيّةُ التَّرِكةِ جاحِدًا[1] يُكتفى بذلك القبضِ؛ لأنه صار غاصِبًا لنَصيبه، وقبضُ الغصبِ يَنوبُ عن قَبض الصُّلحِ.

وإن كان مُقِرًّا غيرَ مانِعٍ لنَصيبه: فلا بُدَّ من تَجديد القبضِ، وهو أن يَرجِعَ إلى مَوضِعٍ فيه العَينُ، ويَمضيَ وقتٌ يَتمكَّنُ فيه من قَبضه؛ لأنه قبضُ أمانةٍ، فلا يَنوبُ عن قَبض الصُّلحِ؛ لأنه قبضُ ضَمانٍ.

والأصلُ: أنه متى تَجانَس القَبضان ناب أحَدُهما عن الآخَر، وإن اختَلَفا ناب الْمَضمونُ عن غَير الْمَضمونِ، ولا يَنوبُ غيرُ الْمَضمونِ عن الْمَضمون.

وعن نَقدَين وغيرِهما بأحَدهما: لا، ما لم يكن الْمُعطَى أكثَرَ من حظِّه منه.

= الأصبغ بن عمرو الكلبي، فبعث عبد الرحمن إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره، فكتب إليه أن تزوج تماضر بنت الأصبغ، فتزوجها ورجع بها، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن، لم تلد له غيره. انتهى، (٣/ ١٣٦) أخبرنا عارم بن الفضل، ثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن محمد: أن عبد الرحمن بن عوف توفي، وكان فيما ترك ذهبٌ، قطع بالفؤوس حتى مجلت منه أيدي الرجال، وترك أربع نسوة، فأخرجت منهن امرأة من ثمنها بثمانين ألفًا. انتهى، أخبرنا الواقدي، ثنا أسامة بن زيد الليثي، عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال: أصاب تماضرَ بنت الأصبغ ربعُ الثمن، فأُخرجت بمائة ألف، وهي إحدى الأربع. انتهى، أخبرنا أبو نعيم الفضل بن دكين، ثنا كامل أبو العلاء، سمعت أبا صالح قال: مات عبد الرحمن بن عوف وترك ثلاث نسوة، فأصاب كل واحدة مما ترك ثمانون ألفًا ثمانون ألفًا. انتهى، أخبرنا يزيد بن هارون، ثنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال: كان في تماضر سوء خلق، وكانت على تطليقتين، فلما مرض عبد الرحمن طلقها الثالثة، فورثها عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منه بعد انقضاء العدة. انتهى.

(١) في (د): حاضرًا.

وإن كانت التَّرِكةُ ذهَبًا وفِضّةً وغيرَهما، فصالَحوه على فِضّةٍ أو ذهَبٍ: فلا بُدَّ أن يَكونَ الْمُعطَى أكثَرَ من نَصيبه من ذلك الجِنسِ ليَكونَ نَصيبُه بِمثله، والزِّيادةُ بحقِّه في بَقِيّة التَّرِكةِ؛ تَفادِيًا عن الرِّبا.

ولا بُدَّ من التَّقابُض فيما يُقابِلُ نَصيبَه من الذَّهَب والفِضّةِ؛ لكَونه صرفًا في هذا الْمِقدارِ.

ولو كان بدَلُ الصُّلحِ عَرْضًا صَحَّ مُطلَقًا؛ لفَوات الرِّبا.

ولو كان في التَّرِكة دَراهِمُ ودَنانيرُ، وبدَلُ الصُّلحِ دَراهِمُ ودَنانيرُ أيضًا: صَحَّ الصُّلحُ كيفما كان؛ صرفًا للجِنس إلى خِلاف الجِنسِ، كما في البَيع، والصُّلحُ أحقُّ به؛ إذ الْمَقصودُ به قطعُ النِّزاعِ؛ لِما في امتِداده من الفَساد، واللهُ تَعالى لا يُحِبُّ الفَسادَ، ولكن يُشترَطُ التَّقابُضُ؛ لأنه صرفٌ.

قال الحاكِمُ: إنما يَبطُلُ الصُّلحُ على مِثل نَصيبِه أو أقَلَّ من مال الرِّبا في حال التَّصادُقِ[1]، فأما في حال الْمُناكَرةِ: فالصُّلح جائِزٌ؛ لأنه يُعطي المالَ لدَفع الخُصومةِ، فلا يَتمكَّنُ الرِّبا.

وقِيل: إنه باطِلٌ في الوَجهَين؛ لأنه مُعاوَضةٌ في حقِّ الْمُدَّعي، فيَتمكَّنُ فيه الرِّبا.

ولو في التَّرِكة دَينٌ، فأخرَجوه ليَكونَ الدَّينُ لهم: بَطَل.

وإذا كان في التَّرِكة دَينٌ على النّاس، فأدخَلوه في الصُّلح على أن يُخرِجوا الْمُصالَحَ عنه، ويَكونَ الدَّينُ لهم: فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنه يَصيرُ مُملِّكًا نَصيبَه من الدَّين من سائِر الوَرَثةِ مما[2] يَأخُذُ منهم من العَين،.....

(١) في (ب): التعاقد.

(٢) في (ب): فما، وفي (ج) و(هـ): بما.

وتَمليكُ الدَّينِ من غَير[1] من عليه الدَّينُ باطِلٌ، وإن كان بعِوَضٍ، وإذا بَطَل في حِصّة الدَّينِ بَطَل في الكلّ.

وهو دَليلٌ لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ عليهما في مَسألة البُيوعِ: أن العقدَ الواحِدِ إذا فَسَد في بَعض الْمَعقودِ عليه فَسَد في الكلّ.

ثم قِيل: هذا قولُه، وعندَهما: يَبقى العقدُ صَحيحًا فيما وراءَ الدَّينِ.

وقِيل: هو قولُ[2] الكلِّ.

والفرقُ لهما: أن بيعَ الدَّينِ باطِلٌ لا فاسِدٌ، فصار كبَيع الحُرِّ والقِنِّ بثمَنٍ واحِدٍ.

وإن شُرِطَ أن يُبرِئَ[3] الغُرَماءَ منه صحّ.

وإن شَرَطوا أن يُبرِئَ الغُرَماءَ منه، ولا يَرجِعَ عليهم بنَصيب الْمُصالِحِ: صَحَّ الصُّلحُ؛ لأنه تَمليكُ الدَّينِ ممن عليه الدَّينُ.

وهذه حِيلةُ الجَوازِ، وأُخرى: أن يُعجِّلوا قَضاءَ نَصيبِ الْمُصالِحِ من مالهم بطَريق التَّبرُّعِ[4]، ثم يُصالِحوا عما بَقِي من التَّركة، فإنه يَجوزُ، وفي الوَجهَين ضرَرٌ ببَقِيّة الوَرَثةِ.

والأَولى أن يُقرِضوا الْمُصالِحَ قَدْرَ نَصيبِه من الدَّين، ويُصالِحوه عما وراءَ الدَّينِ، ويُحيلَهم الْمُصالِحُ على استِيفاء نَصيبِه من الغُرَماء، ويَقبَلوا ذلك.

ولو لم يكن في التَّركة دَينٌ، وأعيانُها غيرُ مَعلومةٍ، والصُّلحُ على الْمَكيل والْمَوزونِ.. قِيل: لا يَصِحُّ؛ لاحتِمال أن يَكونَ في التَّركة مَكيلٌ أو مَوزونٌ، ونَصيبُه من ذلك مِثلُ بدَلِ

---

(١) في (ب) و(د): الدين لغير.

(٢) في (ب): (وهو قَوْلُ الكل) بدل (وقِيل: هو قولُ الكلِّ).

(٣) في سوى (س) و(ع): يبرأ.

(٤) في (ب): الشيوع.

الصُّلحِ، فيَكونُ رِبًا.

وقِيل: يَصِحُّ؛ لأنه يُحتمَلُ أن لا يَكونَ في التَّرِكة من جِنس بدَلِ الصُّلحِ، وإن كان فيُحتمَلُ أن يَكونَ نَصيبُه أقَلَّ من بَدَل الصُّلحِ، فكان القولُ بعَدَم الجَوازِ مُؤدِّيًا إلى اعتِبار شُبهةِ الشُّبهةِ، وهي ساقِطةُ الاعتِبارِ.

ولو كانت التَّرِكةُ غيرَ الْمَكيلِ والْمَوزونِ، ولكنها أعيانٌ غيرُ مَعلومةٍ.. قِيل: لا يَصِحُّ؛ لأنه بيعٌ؛ لأن الْمُصالَحَ عنه عَينٌ، وبيعُ الْمَجهولِ لا يَصِحُّ.

والأصَحُّ: أنه يَصِحُّ؛ لأن الجَهالةَ غيرُ مُفضيةٍ إلى الْمُنازَعة؛ لأنه لا يُحتاجُ إلى التَّسليم، وبيعُ ما لم يَعلَم البائِعُ والْمُشتَري مِقدارَه إذا كان لا يُحتاجُ فيه إلى التَّسليم صَحيحٌ؛ ألا تَرى أن من أقَرَّ أنه غَصَب من فُلانٍ شيئًا، أو أقَرَّ أن فُلانًا أودَعه شيئًا، ثم إن الْمُقِرَّ اشتَرى ذلك الشَّيءَ من الْمُقَرِّ له: جاز، وإن كانا لا يَعرِفان مِقدارَه، كذا هنا، كذا في «التَّتِمّة».

ولو على الميْت دَينٌ مُحِيطٌ: بَطَل الصُّلحُ والقِسمةُ.

ولو كان على الميْت دَينٌ مُحيطٌ: لا يَصِحُّ الصُّلحُ ولا القِسمةُ؛ لأن الوَرَثةَ لم يَتملَّكوا التَّرِكةَ؛ إذ الإرثُ إنما يَجري في المال الفارِغِ عن حاجة الميْتِ، فإذا كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ كان مَشغولًا بحَاجته، فمَنَع الإرثَ.

وإن لم يكن مُستغرِقًا لم يَنبَغِ أن يُصالِحوا ما لم يَقضُوا دَينَه؛ تَقديمًا لحَاجة الميْتِ، ولو فَعَلوا.. قالُوا: يَجوزُ؛ لأن القَليلَ لا يَمنَعُ الإرثَ؛ لأن تَرِكةً ما لا تَخلو عن قَليلِ دَينٍ، فلو امتَنَع الإرثُ به لامتَنَع الإرثُ في كلِّ التَّرِكاتِ، وفيه ضرَرٌ بَيِّنٌ بالوَرَثة.

وذَكَر الكَرخيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في القِسمة: أنها لا تَجوزُ استِحسانًا، وتَجوزُ قِياسًا.

فصل
[في المنفرقات]

صالَح عن دَم عمدٍ على عَبدَين، فظَهَر أحَدُهما حُرًّا: فالعبدُ كلُّ الحقِّ(س ٢).

صالَح عن دم عمدٍ على عَبدَين، فظَهَر أن أحَدَهما حُرٌّ: فالعبدُ كلُّ الحقِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له العبدُ وقِيمةُ الحُرِّ لو كان عبدًا، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له العبدُ وتَمامُ أَرْشِه من الدَّراهِم، وقد مَرَّ نَظيرُه في النِّكاح.

وعن دَينٍ مَجحودٍ(١) على أمةٍ، فأولَد، فاستُحِقَّت: رَجَع في دَعواه، فإن أثبَت: رَجَع في حقِّه وقِيمةِ وَلَدِه.

وإن صالَح عن دَينٍ مَجحودٍ على أمةٍ، فاستَولَدها، فاستَحقَّها رَجُلٌ بالبَيِّنة: يَأخُذُها وعُقرَها وقِيمةَ ولَدِها، ورَجَع الْمُدَّعي إلى دَعواه؛ لانتِقاض الصُّلحِ.

فإن أثبَت الدَّينَ بالبَيِّنة أو بنُكول الْمُدَّعى عليه عن اليَمين: رَجَع عليه بحقِّه -وهو الْمُدَّعى- وبقِيمة الولَدِ؛ لأنه لَمّا ثَبَت الحقُّ ظَهَر أنه مُعاوَضةٌ، فتَظهَرُ أحكامُ الْمُعاوَضةِ.

وعن دَم عمدٍ: مِثلُه، غيرَ أنه رَجَع بقِيمتها(٢).

وكذا لو صالَح عن دَم عمدٍ على أمةٍ، واستَولَدها، إلا أنه هنا إذا ثَبَت الحقُّ بالبَيِّنة

---

(١) جحده حقه وبحقه جَحْدًا وجُحُودًا: أنكره، ولا يكون إلا على علم من الجاحد به. «المصباح» ١/ ٩١.

(٢) في (ف): غير أنه بقيمتهما.

أو بالنُكول رَجَع عليه بقِيمة الأمةِ؛ لأن الصُّلحَ لا يَبطُلُ بالاستِحقاق، فبَقِي الْمُوجِبُ لتَسليم البدَلِ، وقد عَجَز عن تَسليم بدَلِ الصُّلحِ، وهي الأمةُ، فيَضمَنُ قِيمتَها، وفي الدَّين يَظهَرُ أنه بيعٌ، فيَبطُلُ الصُّلحُ بالاستِحقاق، فيَرجِعُ بالْمُدَّعى.

وعن أمةٍ على أمةٍ، وأولَد كلٌّ، فاستُحِقَّت من أخْذِ الْمُدَّعي، فادَّعى، وأثبَت: أخَذ قِيمةَ الْمُدَّعاةِ والوَلَدِ، وإن استُحِقَّت الْمُدَّعاةُ: رَجَع بقِيمة التي دَفَع فقط.

ولو صالَح عن أمةٍ على أمةٍ، واستَولَد كلُّ واحِدٍ الأمةَ التي في يَده، فاستُحِقَّت التي أخَذها الْمُدَّعي: رَجَع في دَعواه، فإذا أثبَت بالبَيِّنة أو بالنُكول: رَجَع بقِيمة الْمُدَّعاةِ؛ لتَعذُّر أخذِها؛ لِمَكان الاستِيلادِ، وبقِيمة الولَدِ؛ لأنه ظَهَر أن الصُّلحَ كان مُعاوَضةً، فكان مُستلزِمًا[1] سَلامةَ الولَدِ.

وإن استُحِقَّت الْمُدَّعاةُ رَجَع الْمُدَّعى عليه على الْمُدَّعي بقِيمة الأمةِ التي دَفَعها إلى الْمُدَّعي فقط؛ لأنه انتَقَض الصُّلحُ، وظَهَر أن الْمُدَّعيَ أخَذ بحُكم عقدٍ فاسِدٍ، فيَجِبُ عليه ردُّها، وقد تَعذَّر عليه ردُّها[2] بالاستِيلاد؛ لأنه صَحَّ بِناءً على ظاهِرِ الْمِلكِ، فغَرِم القِيمةَ.

ولا يَرجِعُ على الْمُدَّعي بما ضَمِن من قِيمة الولَدِ؛ لأنه يَزعُمُ أنها ما وَصَلت إليه من الْمُدَّعي، فكان مُنكِرًا لوُجوب الضَّمانِ عليه.

وإن سَلَّم الأمةَ إلى الْمُدَّعي، وأخَذ أمتَه: فكلٌّ مَغرورٌ.

ولو وَقَع الصُّلحُ على أن يُسلِّمَ الْمُدَّعى عليه الأمةَ إلى الْمُدَّعي، ويَأخُذَ منه أمتَه، واستَولَد كلُّ واحِدٍ أمتَه: فكلُّ واحِدٍ مَغرورٌ؛ لأنه مُعاوَضةٌ من الجانِبَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ

(١) في سوى (أ) و(هـ): ملتزمًا.

(٢) في (ب): رده.

أخَذ مِلكَ الغيرِ ظاهِرًا، فيَرجِعُ كلُّ واحِدٍ عندَ الاستِحقاقِ على صاحِبه بما ضَمِن من قِيمة الولَدِ وقِيمةِ الأمةِ؛ لتَعذُّر ردِّها بالاستِيلاد.

والبِناءُ كالوَلَد.

ولو كان الْمُدَّعى دارًا، فصالَح على دارٍ، وبَنى كلُّ واحِدٍ منهما بِناءً: فالدّارُ كالأَمة والبِناءُ كالوَلَد في التِزام السَّلامةِ، والحُكمُ في رُجوع كلِّ واحِدٍ منهما على صاحِبه بقِيمة بِنائِه عندَ الاستِحقاقِ: كما مَرَّ في الوَلَد.

حَرَّر مُشتراتَه، وزَوَّج، ولم يُخبِر بها، فأولَد، فاستُحِقَّت، وغَرِم العُقر وقِيمةَ الوَلَدِ: لم يَرجِع على الْمَولى، فإن أولَد فأعتَق وتَزوَّج، فوَلَدت: غَرِم عُقرًا، ورَجَع بالأوَّل[1].

حَرَّر مُشتراتَه، وزَوَّجها من رَجُلٍ، ولم يُخبِره أنها حُرّةٌ أو أمةٌ، فاستَولَدها، فاستُحِقَّت، وغَرِم العُقرَ وقِيمةَ الولَدِ: لم يَرجِعِ الأبُ على الْمَولى بما ضَمِن؛ لأنه لم يَغُرَّه.

فإن أولَدها الْمُشتَري بنَفسه قبلَ العَتقِ، ثم أعتَقها وتَزوَّجها، فوَلَدت[2]، ثم استُحِقَّت: غَرِم للمُستحِقِّ عُقرًا[3] واحِدًا؛ لأن الوَطآتِ الْمُتكرِّرةَ بتَأويل الْمِلكِ لا تُوجِبُ إلا عُقرًا واحِدًا، كما في النِّكاح الفاسِدِ، وقِيمةَ الولَدَين؛ لغُروره فيهما، ويَرجِعُ على البائِع بقِيمة الولَدِ الأوَّلِ دونَ الثّانِي؛ لأنه استَولَدها بالنِّكاح، وهو إنما ضَمِن السَّلامةَ بالبَيع لا بالنِّكاح.

اختَلَفا في ساحةٍ، وسَلَّمها أحَدُهما لصاحِبه بعبدٍ، فبَنى، فاستُحِقّ: لا يُنقَضُ بِناؤُه،

(١) في (ع): عقرا وقيمة الولدين ورجع.

(٢) في حاشية (ج): له ولدًا آخر. نسخة.

(٣) في (ب): غرمًا.

ولا يَمنَعُه من السُّكنى حتى يَثبُتَ، كما قبلَ الصُّلحِ، بخِلاف الشِّراءِ منه به.

اختَلَفا في ساحةٍ[1] يَدَّعي كلُّ واحِدٍ أنها له وفي يَده: لم يُقضَ لأحَدهما بمِلكٍ ولا يدٍ إلا ببيِّنةٍ؛ لأن دَعوى كلِّ واحِدٍ مُعارَضٌ بدَعوى الآخرِ.

فإن سَلَّمها أحَدُهما لصاحِبه بعبدٍ، وقَبَضه، فبَنى الآخرُ وسَكَن، فاستُحِقَّ العبدُ أو وُجِد حُرًّا: بَطَل الصُّلحُ، ويَعودُ كلُّ واحِدٍ منهما إلى دَعواه.

وليس له أن يَنقُضَ بِناءَ صاحِبه، ولا أن يَمنَعَه من السُّكنى حتى يُثبِتَ بالبيِّنة؛ لأنه لم يُعرَف تعدِّيه، كما قبلَ الصُّلحِ.

ولو اشتَرى منه بعبدٍ، فبَنى وسَكَن، ثم استُحِقّ: أُجبِر على نَقض البِناءِ؛ لأن الإقدامَ على الشِّراء إقرارٌ بأنه لا مِلكَ له، وإنما مَلَكها بالعَقد، وقد انتَقَض.

ولو ثَلاثةٌ: لم يَجُز لاثنَين منهم صُلحٌ وشِراءٌ، وبَطَل حقُّ الْمُشتَري.

ولو تَنازَع ثَلاثةٌ في ساحةٍ[2]: لم يَجُز لاثنَين منهم صُلحٌ ولا شِراءٌ؛ لأن الثّالثَ على دَعواه، فيَعجِزُ صاحِبُ اليد[3] عن تَسليم السّاحةِ[4]، وبَطَل حقُّ الْمُشتَري؛ لأنه بالشِّراء أقَرَّ أنه لا مِلكَ له، فانقَطَعت خُصومتُه، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ب) و(ج): ساجة.

(٢) في (ب) و(ج): ساجة.

(٣) في سوى (ج): العبد.

(٤) في (ب) و(ج): الساجة.


كِتَابُ
الْمُضَارَبَةِ



كِتابُ المُضارَبةِ

كِتابُ الْمُضارَبةِ

شِرْكةٌ بمالٍ من أحَدٍ، وعَمَلٍ من الْمُضارِب.

هي مُفاعَلةٌ مِن (ضَرَب في الأَرض): إذا سَار[1] فيها، ومنه: قولُه تَعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠]، يَعني بالضَّرب: السَّفَرَ للتِّجارة.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن عقدٍ على الشِّرْكة بمالٍ من أحَد الجانِبَين، والعمَلِ من الجانِب الآخَرِ.

والْمُرادُ: الشِّرْكةُ في الرِّبح، وهو[2] يُستحَقُّ بالمال من أحَدهما، والعمَلِ من أحَدهما، ولا مُضارَبةَ بدُون الشِّرْكة في الرِّبح، حتى لو شُرِط الرِّبحُ كلُّه لربِّ المالِ كان بِضاعةً، ولو شُرِط كلُّه للمُضارِب كان قرضًا.

وهي مَشروعةٌ بما تَلَونا؛ لأن الضَّربَ في الأَرض قد يَكونُ بمال نفسِه، وقد يَكونُ بمال غيرِه، ولا فصلَ[3] فيه، فهو عليهما.

وتَقريرُ النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تُجّارَ زَمانِه عليها دَليلٌ على شَرعيّتها، فإنه

---

(١) في (هـ): سافر.

(٢) في (هـ): وهي.

(٣) في (هـ): فضل.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بُعِث والنَّاسُ يُباشِرونها[1]، ولو لم تكن مَشروعةً لَمَنعهم عنها.

---

(١) بيض له الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١١٣، وقال في «الدراية» ٢/ ١٨١: لم أجده.

وقال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٢/ ٤٢٢: قال المخرجون: لم نجد ما يفيده، قلت: قال ابن حزم في «مراتب الإجماع» (ص٩١): كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة، حاشى القِراض، فما وجدنا له أصلًا فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي يُقطع به أنه كان في عصره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز. انتهى.

قال الفقير: لعل والله تعالى أعلم أنه قد يستنبط لهذا التقرير بمضاربة سيدنا العباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهي مشهورة في كتب الحديث والفقه، وليس فيها ما يدل على أنها حادثة في الإسلام، بل رَفْعُ أمر شروطه إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم إقراره عليها، مما يستأنس به على استصحاب الحال من الجاهلية وما بعدها.

وإنما ذكرت هذا لأن كثيرًا من الفقهاء جعلوه دليل المضاربة، لكن على أنه من فعل الصحابة وتقرير النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لا على أنه تخريج للجملة التي قالها النسفي هنا والمرغيناني في «الهداية»، على أن العيني في «البناية» ذكر أثر العباس في تخريج كلام المرغيناني الأنف الذكر، فإن حمل على محمل صحيح فهو ما قد ذكرته الآن.

وأما دليل أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث والناس يضاربون فأقرهم عليه: فهو ما ورد في كتب السير من مضاربة السيدة خديجة رضي الله تعالى عنها بمالها، وعمل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معها في ذلك.

ومن ذلك ما قاله ابن هشام في «سيرته» ٢/ ٥٤١: قال ابن إسحاق: وكانت خديجة بنت خويلد امرأة تاجرة ذات شرف ومال، تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم إياه بشيء تجعله لهم، وكانت قريش قومًا تجارًا، فلما بلغها عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه.. بعثت إليه فعرضت عليه أن يخرج في مال لها إلى الشام تاجرًا، وتعطيه أفضل ما كانت تعطي غيره من التجار، مع غلام لها يقال له ميسرة، فقبله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منها، وخرج في مالها ذلك، وخرج معه غلامها ميسرة حتى قدم الشام... إلخ.

وروى ابن سعد في «الطبقات» ٨/ ١٥: عن محمد بن عمر، عن موسى بن شيبة، عن عميرة بنت عبيد الله بن كعب بن مالك، عن أم سعد بنت سعد بن الربيع، عن نفيسة بنت أمية أخت يعلى بن أمية سمعتها تقول: كانت خديجة ذات شرف ومال كثير، وتجارة تبعث إلى الشأم، فيكون عيرها كعامة =

وإجماعِ الأُمّةِ، ومِساسِ الحاجةِ إليها، فإن الإنسانَ قد يَكونُ غنيًّا بالمال، غَبيًّا بالتِّجارة فيه، وقد يَكونُ مُهتديًا بالتِّجارة ولا مالَ له، فيَحتاجان إلى الشِّرْكة على هذا الوجهِ ليَستعينَ هذا باهتِداء ذلك، وذا بمال هذا؛ لتَنتظِمَ مَصلَحتُهما، ويَحصُلَ الرِّبحُ لهما.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ.

وحُكمُها أنواعٌ: إيداعٌ، ووَكالةٌ، وشِرْكةٌ، وإجارةٌ، وغصبٌ.

فهذه أحكامٌ تُبتنى عليها، فيَجِبُ أن يُراعى كلُّ حُكمٍ منها[1] في وَقته، فنَقولُ وبالله التَّوفيقُ:

وهو أمينٌ، وبالتَّصرُّف وَكيلٌ، وبالرِّبح شَريكٌ، وبالفَساد أجيرٌ، وبالخِلاف غاصِبٌ، وإن أذِن(ك) بعدَه كالْمُستبضِع[2].

فالْمُضارِبُ أوَّلًا أمينٌ؛ لأنه قَبَض المالَ بإذن مالِكِه لا على جِهة الْمُبادَلةِ والوَثيقةِ، بخِلاف الْمَقبوضِ على سَوم الشِّراءِ؛ لأنه قَبَضه بدَلًا، وبخِلاف الرَّهنِ؛ لأنه قَبَضه وَثيقةً.

= عير قريش، وكانت تستأجر الرجال وتدفع المال مضاربة، فلما بلغ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خمسًا وعشرين سنة وليس له اسم بمكة إلا الأمين.. أرسلت إليه خديجة بنت خويلد تسأله الخروج إلى الشأم في تجارتها مع غلامها ميسرة، وقالت: أنا أعطيك ضعف ما أعطي قومك، ففعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخرج إلى سوق بصرى، فباع سلعته التي أخرج، واشترى غيرها وقدم بها، فربحت ضعف ما كانت تربح، فأضعفت لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضعف ما سمت له.

(١) في (ب): فيها.

(٢) الاستبضاع والإبضاع: هو جعل الشيء بضاعة، والمستبضِع بكسر الضاد: صاحب البضاعة، وبالفتح: حاملها. «التعريفات الفقهية» ص٢٣.

وعندَ الشُّروعِ في العَمَل وَكيلٌ؛ لأنه يَتصرَّفُ فيه له بأَمره، حتى يَرجِعُ بما يَلحَقُه من العُهدة على ربِّ المالِ، كالوَكيل.

وإذا رَبِح فهو شَريكٌ له في الرِّبح؛ لأنه يَحصُلُ بالمال[1] والعمَلِ، فاشتَرَكا فيه.

وإذا فَسَدت فهو أجيرٌ، حتى استَوجَب[2] أجرَ الْمِثلِ؛ لأن الْمُضارِبَ عامِلٌ لربِّ المالِ في ماله، فصار ما شُرِط له من الرِّبح كالأُجرة على عَمَله.

وإذا خالَف فهو غاصِبٌ ضامِنٌ؛ لتَعدِّيه على مال غيرِه.

وإن أُذِن بعدَه[3] فهو كالْمُستبضِع، أي الْمُضارِبُ إذا اشتَرى ما نُهِي عنه، ثم باعه وتَصرَّف فيه، ثم أَجاز ربُّ المالِ: فإنه لا أثرَ لإجازته، والْمُستبضِعُ مِثلُه.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الإجازةُ في الانتِهاء كالإذن في الابتِداء.

وإنما تَصِحُّ بمالٍ تَصِحُّ به الشِّرْكةُ، وشُيوعِ الرِّبحِ بينَهما، فإن شَرَط زِيادةَ عَشَرةٍ له أجرُ مِثلِه، ولا يُجاوَزُ عن الْمَشروط، ويَجِبُ، وإن لم يَربَح، ودَفَع المالَ إلى الْمُضارِب.

وشرطُها: أن يَكونَ رأسُ المالِ من الأَثمان، فلا تَصِحُّ إلا بالمال الذي تَصِحُّ به الشِّرْكةُ، كما مَرَّ ثَمّ.

ولو دَفَع إليه عَرْضًا، وقال له: (بِعْه، واعمَل مُضارَبةً في ثَمَنه)، فباع بدَراهِمَ ودَنانيرَ[4]، وتَصرَّف: صَحّ؛ لأنه لم يُضِف الْمُضارَبةَ إلى العَرْض، وإنما أَضاف إلى ثَمَنه، والثَّمَنُ مما تَصِحُّ الْمُضارَبةُ به.

---

(١) في (ب): بحتمل المال.

(٢) في (أ): لو استوجب.

(٣) في (ب): لعبده.

(٤) في (ب) و(د): أو دنانير.

والإضافةُ إلى زَمانٍ في الْمُستقبَل تَجوزُ؛ لأنه وَكالةٌ، أو وَديعةٌ، أو إجارةٌ[1]، فليس شيءٌ من ذلك ما يَمنَعُ صِحّةَ الإضافةِ إلى الْمُستقبَل.

وأن يَكونَ رأسُ المالِ عَينًا لا دَينًا؛ لأن الْمُضارِبَ أمينٌ ابتِداءً، ولا يُتصوَّرُ أن يَكونَ أمينًا فيما عليه من الدَّين[2]؛ لأن الدَّينَ مَضمونٌ على الْمَديون.

فلو كان له دَينٌ على ثالِثٍ، فقال له: (اقبِض ما لي على فُلانٍ، واعمَل به مُضارَبةً): جاز؛ لأنه أَضاف الْمُضارَبةَ إلى زَمان القبضِ، وفي تلك الحالةِ صار الدَّينُ عَينًا، وهو يَصلُحُ أن يَكونَ رأسَ المالِ.

بخِلاف ما لو قال: (اعمَل بالدَّين الذي في ذِمّتك مُضارَبةً بالنِّصف)؛ حيث لا تَصِحُّ الْمُضارَبةُ إجماعًا؛ لِما مَرّ.

فلو اشتَرى به وباع: فجَميعُ ذلك للمُشتَري، والدَّينُ في ذِمّته بحاله عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لعَدَم صِحّةِ التَّوكيلِ عندَه، فوَقَع الشِّراءُ للمَأمور.

وعندَهما: يَكونُ مُشتريًا للآمِر؛ لصِحّة التَّوكيلِ عندَهما، كما مَرَّ في الوَكالة، فتَصيرُ الْمُضارَبةُ بعدَ ذلك بالعَرْض، فلا تَصِحُّ.

وأن يَكونَ الرِّبحُ بينَهما مُشاعًا لا يَستحِقُّ أحَدُهما دَراهِمَ مُسمّاةً؛ لأن هذا يَقطَعُ الشَّرِكةَ في الرِّبح؛ لجَواز أن لا يَحصُلَ من الرِّبح إلا قَدْرُ ما شُرِط له.

وإذا لم تَبقَ الشَّرِكةُ في الرِّبح لا تَتحقَّقُ الْمُضارَبةُ؛ لأنها جُوِّزت بخِلاف القِياسِ بالنَّصّ[3] بطَريق الشَّرِكةِ في الرِّبح، فإذا شُرِط للمُضارَبة ما يَقطَعُ الشَّرِكةَ لم تكن في

---

(١) في (هـ): إجازة.

(٢) في (أ): بالدين.

(٣) أي الأدلة الواردة على جواز المضاربة، مما ذكر أول كتابها.

مَعنى ما وَرَد به النَّصُّ، فتُرَدُّ إلى ما يَقتَضيه القِياسُ.

فإن شُرِط زِيادةُ عشَرةٍ فله أجرُ مِثلِه؛ لأنه لم يَرضَ بالعَمَل مجّانًا، ولا سَبيلَ إلى الْمُسمّى الْمَشروطِ؛ للفَساد، فيُصارُ إلى أَجر الْمِثلِ ضَرورةً.

والرِّبحُ لربِّ المالِ؛ لأنه نَماءُ مِلكِه[1].

وكذا الحُكمُ في كلِّ مُضارَبةٍ لم تَصِحَّ.

ولا يُجاوَز بالأَجر القَدْرُ الْمَشروطُ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما مَرَّ في الشَّرْكة، ويَجِبُ الأجرُ وإن لم[2] يَربَح في الْمُضارَبة الفاسِدةِ في رِواية «الأصلِ»؛ لأن الواجِبَ أُجرةٌ، والأُجرةُ تَجِبُ بتَسليم الْمَنفَعةِ أو العمَلِ، وقد وُجِد، فتَجِبُ الأُجرةُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا لم يَربَح فلا أُجرةَ له؛ لأن الْمُضارَبةَ الفاسِدةَ لا تَكونُ أقوى من الصَّحيحة، فإذا لم يَستحِقَّ شيئًا في الْمُضارَبة الصَّحيحةِ عندَ عدَمِ الرِّبحِ ففي الفاسِدة أولى، والمالُ في الْمُضارَبة الفاسِدةِ غيرُ مَضمونٍ بالهَلاك؛ اعتِبارًا بالْمُضارَبة الصَّحيحةِ.

ولأنه عَينٌ استُؤجِر الْمُضارِبُ ليَعمَلَ به، فلا يَكونُ مَضمونًا عليه، كأجِيرِ الوَحْدِ.

وكلُّ شرطٍ يُوجِبُ جَهالةً في الرِّبح يُفسِدُ الْمُضارَبةَ؛ لأن الرِّبحَ هو الْمَعقودُ عليه، وجَهالةُ الْمَعقودِ عليه تُوجِبُ فَسادَ العقدِ، وذلك نحوُ أن[3] يشرُط الْمُضارِبُ أن يَسكُنَ ربُّ المالِ دارَه سنةً؛ لأنه جَعَل نِصفَ الرِّبحِ عِوَضًا عن عَمَله وأُجرةِ الدّارِ، فصارت

---

(١) في (ب): لأنه بما ملكه.

(٢) في (د): الأجر إن لم.

(٣) في (ب) و(د): (بجواز) بدل (نحو أن).

حِصّةُ العمَلِ مَجهولةً، فلم تَصِحَّ.

وغيرُ ذلك من الشُّروط الفاسِدةِ لا يُفسِدُها، ويَبطُلُ الشَّرطُ، كاشتِراط الوَضيعةِ على الْمُضارِب؛ لأن الوَضيعةَ جُزءٌ هالِكٌ من المال، فلا يَجوزُ أن يَلزَمَ غيرَ ربِّ المالِ، إلا أن هذا شرطٌ زائِدٌ لم يُوجِب قطعَ الشِّرْكةِ في الرِّبح، ولا الجَهالةَ فيه، فلا يُفسِدُ الْمُضارَبةَ؛ لأنها لا تَفسُدُ بالشَّرط الفاسِدِ، كالوَكالة، ولأن صِحّتَها تَتوقَّفُ على القَبض، فلا تَبطُلُ بالشَّرط، كالهِبة.

وأن يَكونَ المالُ مُسلَّمًا إلى الْمُضارِب لا يدَ لربِّ المالِ فيه؛ لأن المالَ أمانةٌ في يَده، فلا يَتِمُّ إلا بالتَّسليم إليه، كالوَديعة.

وهذا بخِلاف الشِّرْكةِ؛ فإن يدَ ربِّ المالِ قائِمٌ في عَقد الشِّرْكةِ، وقد صَحَّت؛ لأن الْمُضارَبةَ انعَقَدت على رَأس المالِ من أحَد الجانِبَين، والعمَلِ من الجانِب الآخرِ، فيَجِبُ أن تَخلُصَ اليدُ للمُضارِب ليَتمكَّنَ من العَمَل فيه، والشِّرْكةُ انعَقَدت على العَمَل من الجانِبَين، فمتى شَرَطنا انتِفاءَ يدِ ربِّ[1] المالِ عنه لم تَنعقِد الشِّرْكةُ أصلًا؛ لانتِفاء شرطِ الشِّرْكةِ، وهو شرطُ العمَلِ عليهما.

فإن شَرَطا أن يَعمَلَ ربُّ المالِ مع الْمُضارِبِ تَفسُدُ الْمُضارَبةُ؛ لأن هذا شرطٌ يَمنَعُ من تَسليم المالِ إلى الْمُضارِب، والتَّخليةُ بينَ المالِ والْمُضارِبِ شرطُ صِحّةِ العقدِ، فما يَأباه كان مُفسِدًا ضَرورةً.

وسَواءٌ كان المالِكُ عاقِدًا أو غيرَ عاقِدٍ، كالأَب والوصِيِّ إذا دَفَعا مالَ الصَّغيرِ مُضارَبةً، وشَرَطا عمَلَ الصَّغيرِ؛ لأن الصَّغيرَ إذا كان مالِكًا كانت يدُه على المال بجِهة الْمِلكِ كالكَبير، فبَقاءُ يدِه يَمنَعُ كونَه مُسلَّمًا إلى الْمُضارِب.

---

(١) في (أ): حتى شرطنا انتفاءه لرب المال.

وكذا أحدُ الْمُتفاوِضَين أو أحدُ شَريكَي العِنانِ إذا دَفَع مالًا مُضارَبةً، وشَرَط عمَلَ شَريكِه مع الْمُضارِبِ؛ لأن للشَّريك فيه مِلكًا، فيَمنَعُ صِحّةَ الدَّفعِ مع قِيامِ يدِ المالِكِ.

وإذا لم يكن العاقِدُ مالِكًا، وشَرَط أن يَتصرَّفَ في المال مع الْمُضارِبِ.. فإن كان العاقِدُ ممن ليس بأهلٍ للمُضارَبة في ذلك المالِ: فشرطُ عمَلِه يُفسِدُ العقدَ، كالْمَأذون بدَفع مالِه مُضارَبةً.

ويُشترَطُ عمَلُه مع الْمُضارِبِ؛ لأن يدَ التَّصرُّفِ ثابتةٌ له في هذا المالِ[1]، ويدُه يدُ نفسِه، فنَزَل مَنزِلةَ المالِكِ فيما يَرجِعُ إلى التَّصرُّف، فكان قِيامُ يدِه مانِعًا لصِحّة الْمُضارَبةِ.

وإن كان العاقِدُ ممن يَجوزُ أن يَأخُذَ مالَه مُضارَبةً لم تَفسُد الْمُضارَبةُ، كالأَب والوصِيِّ إذا دَفَعا مالَ الصَّغيرِ مُضارَبةً، وشَرَطا أن يَعمَلا بأنفُسهما مع الْمُضارِبِ بجُزءٍ من الرِّبح: فهو جائِزٌ؛ لأنهما لو أخَذا مالَه مُضارَبةً، وشَرَطا أن يَعمَلا بأنفُسهما بنِصف الرِّبحِ: صَحّ، فكذا إذا شَرَطا عمَلَهما مع الْمُضارِبِ بجُزءٍ من الرِّبح؛ لأن كلَّ مالٍ يَجوزُ أن يَكونَ المرءُ فيه مُضارِبًا وحدَه جاز أن يَكونَ فيه مُضارِبًا مع غيرِه، وهذا لأن تَصرُّفَ الأبِ أو الوصِيِّ واقِعٌ للصَّغير حُكمًا بطَريق النِّيابةِ، فصار دفعُه كدَفع الصَّغيرِ، وشرطُه كشَرطه، فيُشترَطُ التَّخليةُ من قِبَل الصَّغيرِ؛ لأنه ربُّ المالِ، وقد تَحقَّقت.

وأن يَكونَ رأسُ المالِ مَعلومًا عندَ العقدِ تَسميةً أو إشارةً.

وأن يَكونَ نَصيبُ الْمُضارِبِ من الرِّبح مَعلومًا؛ لِما مَرّ.

فإن وُجِدت هذه الشَّرائطُ صَحَّت، وإلا فَسَدت وانقَلَبت إجارةً.

ويَبيعُ بنَقدٍ ونَسيئةٍ، ويَشتَري، ويُوكِّلُ، ويُسافِرُ(س د)، ويُبْضِعُ، ويُودِعُ.

---

(١) في (د) و(هـ): الباب.

وإذا صَحَّت الْمُضارَبةُ مُطلَقةً جاز للمُضارِب أن يَبيعَ بنقدٍ ونَسيئةٍ، ويَشتريَ، ويُوكِّلَ، ويُسافِرَ، ويُبضِعَ، ويُودِعَ؛ لأن غرَضَه حُصولُ الرِّبحِ، ولا يَتحصَّلُ ذلك إلا بأن يَملِكَ جَميعَ أنواعِ التِّجاراتِ؛ لأنه قد يَربَحُ في نوعٍ منها دونَ نوعٍ، فوَجَب أن يَكونَ بسَبيلٍ من جَميع أصنافِ التِّجارةِ ليَحصُلَ غرَضُه، والإبضاعُ والإيداعُ من تَوابع التِّجارةِ؛ لأن التّاجرَ لا يَجِدُ بُدًّا منهما.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه ليس له أن يُسافِرَ.

وعنه عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن دُفِع المالُ إليه في مِصره، وهو من أَهل ذلك المصرِ: فليس له أن يُسافِرَ به؛ لأن فيه تَعريضَ المالِ على التَّوى بلا ضَرورةٍ، وإن دُفِع المالُ إليه في غَير مِصرِه فله أن يُسافِرَ به؛ لأن الظّاهرَ والغالِبَ أن الإنسانَ يَرجِعُ إلى وَطَنه ولا يَستديمُ الغُربةَ مع إمكانِ الرُّجوعِ، فلما أَعطاه مع عِلمِه أنه غَريبٌ في هذا الْمَوضِعِ كان ذلك منه دَليلَ الرِّضا بالْمُسافَرة بالمال عندَ رُجوعِه إلى وَطَنه.

وجهُ الظّاهرِ: أن الْمُضارَبةَ من الضَّرب في الأَرض، وذا يَكونُ بالْمُسافَرة.

ولأن مَقصودَه تَحصيلُ الرِّبحِ، وذا إنما يَحصُلُ بالسَّفَر عادةً، فيَملِكُه بمُطلَق عقدِ الْمُضارَبةِ.

ولأن للمُودَع أن يُسافِرَ بمال الوَديعةِ مع عدَمِ تَمكُّنِه من التَّصرُّف فيه، فالْمُضارِبُ أولى؛ لقُدرته على التَّصرُّف فيه.

ولا يُزوِّجُ عبدًا أو أمةً(س).

ولا يُزوِّجُ عبدًا ولا أمةً من مال الْمُضارَبةِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُزوِّجُ الأمةَ؛ لأنه من الاكتِساب؛ لأنه يَستفيدُ به

المهرَ وسُقوطَ النَّفَقةِ عن مال الْمُضارَبةِ.

ولهما: أنه ليس من التِّجارة، والعقدُ لا يَتضمَّنُ إلا التَّوكيلَ بالتِّجارة، فلا يَملِكُه وإن كان اكتِسابًا، كالكِتابة[1] والإعتاقِ على ضِعف قِيمتِه.

ولا يُضارِبُ إلا بإذنٍ، أو بـ (اعمَل برَأيك).

ولا يُضارِبُ، إلا أن يَأذَنَ له ربُّ المالِ، أو يَقولَ له: (اعمَل برَأيك)؛ لأنه يَجعَل بعضَ رِبحِ مالِه لغَيره، وهو لم يَرضَ به، ولأن الشَّيءَ لا[2] يَستتبِعُ مِثلَه؛ لاستِوائهما في القُوّة، كالوَكيل لا يَملِكُ أن يُوكِّلَ غيرَه.

وهذا بخِلاف الْمُستعيرِ والْمُكاتَبِ -لأنهما يَملِكان الإعارةَ والكِتابةَ-؛ لأن الكَلامَ في التَّصرُّف نِيابةً، وهما يَتصرَّفان بحُكم المالِكيّةِ لا بحُكم النِّيابةِ؛ إذ الْمُستعيرُ مَلَك الْمَنفَعةَ، والْمُكاتَبُ صار حُرًّا يدًا، والْمُضارِبُ يَعمَلُ بطَريق النِّيابةِ، فلا بُدَّ من التَّنصيص عليه أو التَّفويضِ[3] الْمُطلَقِ إليه.

وصار كالوَكيل، فإنه لا يَملِكُ أن يُوكِّلَ غيرَه، إلا إذا قِيل له: (اعمَل برَأيك).

والإيداعُ والإبضاعُ دونَ الْمُضارَبةِ، فيَتضمَّنُهما.

ولا يَملِكُ الإقراضَ، وإن قِيل له: (اعمَل برَأيك[4])؛ لأنه تَبرُّعٌ، وليس من ضَرورات التِّجارةِ، فلا يَملِكُه بهذا اللَّفظِ، كالهِبة والصَّدَقةِ؛ وهذا لأن العقدَ يَنتظِمُ صُنوفَ التِّجارةِ

---

(١) في (هـ): كالكفالة.

(٢) سقطت من (ب).

(٣) في (ب) و(هـ): والتفويض.

(٤) في (ج): اعمل برأيك، بخلاف الإيداع والإبضاع؛ لأنه دونه فيتضمنه، وبخلاف الإقراض حيث لا يملكه وإن قيل له اعمل برأيك...

وما هو من صَنيع التُّجّارِ، وليس هو من صَنيعهم، فلا يَحصُلُ به الغرَضُ، وهو الرِّبحُ؛ لأن الْمَقبوضَ بحُكم القرضِ مَضمونٌ بمِثله لا يُتصوَّرُ فيه زِيادةٌ بشرطٍ أو غيرِه، أما الدَّفعُ مُضارَبةً: فمن صَنيع التُّجّارِ.

وكذا الشَّرْكةُ والخلطُ بمال نفسِه، فيَدخُلُ تحتَ هذا القولِ.

وتَتقيَّدُ ببلَدٍ، وسِلعةٍ، ووَقتٍ عُيِّن، كالشَّرْكة.

وإن خَصَّ له ربُّ المالِ التَّصرُّفَ في بلَدٍ بعَينه، أو في سِلعةٍ بعَينها: يَتقيَّدُ به، ولم يَجُز له أن يَتجاوَزَ ذلك؛ لأنه إنما مَلَك التَّصرُّفَ بتَفويضه، فيَتقيَّدُ بما فَوَّض إليه، وهذا التَّقييدُ مُفيدٌ؛ لأن التِّجاراتِ تَختلِفُ باختِلاف الأمكِنةِ والأمتِعةِ.

وكذا ليس له أن يَدفَعَه بِضاعةً إلى من يُخرِجُها من تلك البَلدةِ؛ لأنه لا يَملِكُ أن يَتصرَّفَ بنَفسه في هذا المالِ في غَير هذا البلَدِ، فلا يَملِكُ أن يَستعينَ بغَيره أيضًا.

فإن أخرَج إلى غَير ذلك البلَدِ، فاشتَرى: ضَمِن، وكان ذلك له، وله رِبحُه، وعليه وَضيعتُه؛ لأنه تَصرَّف في مال غيرِه بغَير أمرِه، فيَضمَنُ.

وإن لم يَشترِ حتى رَدَّه إلى البَلَد الذي عَيَّنه: بَرِئ من الضَّمان؛ لأنه أمينٌ خالَف ثم عاد إلى الوِفاق، فيَكونُ أمينًا كما كان، ورَجَع المالُ مُضارَبةً على حاله؛ لأن المالَ باقٍ في يَده بالعَقد السّابقِ.

وكذا إذا اشتَرى ببَعضه في الْمِصر، ورَدَّ بعضَه: كان الْمَردودُ والْمُشترَى في الْمِصر على الْمُضارَبة.

واعلَم أن أصلَ الضَّمانِ واجِبٌ بنَفس الإخراجِ، وبالشِّراء يَتقرَّرُ الضَّمانُ؛ لأن الضَّمانَ الواجِبَ بالإخراج على عَرَضيّة الزَّوالِ؛ لاحتِمال الإعادةِ إلى البَلَد الذي عَيَّنه.

وهذا بخِلاف ما لو قال: (على أن تَشتريَ في سُوق الكُوفةِ)؛ حيث لا يَصِحُّ التَّقييدُ، وله أن يَعمَلَ به في غَير السُّوقِ بالكُوفة استِحسانًا؛ لأن الأصلَ أن ربَّ المالِ إذا شَرَط على الْمُضارِب شرطًا مُفيدًا يَتقيَّدُ به، ويَجِبُ الضَّمانُ على الْمُضارِب متى تَركه، وإن لم يُفِد لا يَصِحُّ الشَّرطُ، ولا يَضمَنُ الْمُضارِبُ بتَركه.

وفي شَرط العمَلِ بالكُوفة فائِدةٌ لربِّ المالِ، وهو صِيانةُ مالِه عن خَطَر الطَّريقِ، ولأن الأسعارَ تَختلِفُ باختِلاف البُلدانِ، وكذا النُّقودُ تَختلِفُ باختِلاف البُلدانِ.

ولا فائِدةَ في تَقييد تَصرُّفِه بالسُّوق؛ لأن مَقصودَه سِعرُ الكُوفةِ لا عينُ السُّوقِ، والبَلدةُ الواحِدةُ كالبُقعة الواحِدةِ، فكان التَّخصيصُ لغوًا، إلا إذا صَرَّح بالنَّهي، بأن قال: (اعمَل في السُّوق، ولا تَعمَلْ في غَير السُّوقِ)، فلو عَمِل في غَيره يَضمَنُ؛ لأنه صَرَّح بالحَجْر في غَيره، وهو يَملِكُ الحَجْرَ.

وما يُفيدُ التَّقييدَ من الألفاظ سِتَّةٌ: (دَفَعتُ إليك المالَ مُضارَبةً على أن تَعمَلَ به بالكُوفة)، أو (لتَعمَلَ به بالكُوفة)، أو (تَعمَلْ بالكُوفة) مَجزومًا أو مَرفوعًا، أو (فاعمَل به بالكُوفة)، أو قال: (دَفَعتُ إليك مُضارَبةً بالنِّصف بالكُوفة).

وما لا يُفيدُ لَفظان: (دَفَعتُ إليك مُضارَبةً، واعمَل بالكُوفة)، أو قال: (اعمَل بالكُوفة).

والضّابطُ: أن ربَّ المالِ متى ذَكَر عَقيبَ الْمُضارَبةِ ما لا يُمكِنُ التَّلفُّظُ به ابتِداءً، ويُمكِنُ جعلُه مَبنيًّا على ما قبلَه: يُجعَلُ مَبنيًّا عليه، كما في الألفاظ السِّتَّةِ، وإن استَقام الابتِداءُ به: لا يُبنى على ما قبلَه، ويُجعَلُ مُبتدأً، كما في اللَّفظَين الآخرَين.

وحينَئذٍ تَكونُ الزِّيادةُ شُورى، وكان له أن يَعمَلَ بالكُوفة وبغَيرها.

ولو قال: (خُذه مُضارَبةً على أن تَشتريَ به الطَّعامَ)، أو قال: (فاشتَرِ[1] به الطَّعامَ)، أو قال: (لتَشتريَ به الطَّعامَ)، أو قال: (خُذه مُضارَبةً بالنِّصف في الطَّعام): فهذا كلُّه مُفيدٌ[2]، فيُعتبَرُ التَّقييدُ به.

ولو قال: (على أن تَشتريَ من فُلانٍ وتَبيعَ منه): صَحَّ التَّقييدُ، وليس له أن يَشتريَ أو يَبيعَ من غَيره؛ لأن هذا التَّقييدَ مُفيدٌ؛ لتَفاوُت النّاسِ في القَضاء والاقتِضاءِ.

ولو قال: (على أن تَشتريَ به من أَهل الكُوفةِ)، أو دَفَع إليه مُضارَبةً في الصَّرف على أن يَشتريَ به من الصَّيارِفة[3] ويَبيعَ منهم، فباع بالكُوفة من رَجُلٍ ليس من أَهل الكُوفةِ، أو من غَير الصَّيارِفةِ: جاز؛ لأن مَقصودَه في الأوَّل تَقييدُ العمَلِ بالكُوفة عُرفًا، وقد وُجِد، وفي الثّانِي: التَّقييدُ بالنَّوع.

وكذا إن وَقَّت للمُضارَبة وقتًا بعَينه يَتقيَّدُ به، حتى يَبطُلُ العقدُ بمُضِيِّه؛ لأن التَّقييدَ بالزَّمان مُفيدٌ، كالتَّقييد بالْمَكان، فيَتوقَّتُ بما وَقَّته[4].

وكذا الشَّرِكةُ تَتقيَّدُ بالوَقت، حتى لو قال أحدُ الشَّريكَين لصاحِبه: (ما اشتَريتَ اليومَ فهو بيننَا)، فما اشتَرى اليومَ فهو بينَهما، وما اشتَرى بعدَ اليومِ فهو للمُشتَري خاصّةً.

وبالْمَكان، حتى لو قال أحدُ الشَّريكَين لصاحِبه: (اخرُج إلى نَيسابورَ، ولا تُجاوِز)، فجاوَز، فهَلَك: ضَمِن حِصّةَ شَريكِه.

ولم يَشترِ من يَعتِقُ على المالِك، أو عليه إن ظَهَر رِبحٌ، وضَمِن إن فَعَل، فإن لم

---

(١) في (هـ): واشتر.

(٢) في (ب): مقيد.

(٣) في (هـ): المصارفة.

(٤) في (ب): فيتقيد بما قيده.

يَظهَر صحّ، فإن ظَهَر عَتَق حظُّه، ولم يَضمَن، وسَعى.

وليس للمُضارِب أن يَشتريَ من يَعتِقُ على ربِّ المالِ لقَرابةٍ[1] أو يَمينٍ؛ لأن الْمُضارَبةَ إذنٌ في التَّصرُّف الذي يَحصُلُ به الرِّبحُ، وهذا إنما يَكونُ بشِراء ما يُمكِنُه بيعُه، فأما ما لا يُمكِنُه بيعُه: فلا يَحصُلُ به الغرَضُ، فلا يَتناوَلُه الإذنُ.

ولا يَتحقَّقُ هذا فيمن يَعتِقُ على ربِّ المالِ؛ لعِتقه، ولهذا لا يَدخُلُ في الْمُضارَبة شِراءُ ما لا يُملَكُ بالقَبض، كما إذا اشتَرى خمرًا، أو خِنزيرًا، أو ميْتةً، أو دمًا، أو مُكاتَبًا، أو أُمَّ ولَدٍ، أو اشتَرى ثَوبًا بمَيْتةٍ أو دمٍ؛ لأنها لا تُملَكُ بالقَبض، فلم تَدخُل تحتَ الإذنِ.

بخِلاف ما لو اشتَرى ثَوبًا أو عبدًا بخمرٍ أو خِنزيرٍ؛ فإنه يَكونُ على الْمُضارَبة؛ لأنه يُملَكُ بالقَبض، ويُمكِنُه بيعُه بعدَ قبضِه، فيَتحقَّقُ مَقصودُ العقدِ.

وكذا لم يَجُز له أن يَشتريَ من يَعتِقُ عليه إن كان في المال رِبحٌ؛ لأنه يَعتِقُ عليه نَصيبُه، ويَفسُدُ نَصيبُ ربِّ المالِ عندَه، ويَعتِقُ عندَهما[2]، فيَمتنِعُ التَّصرُّفُ، فلا يَحصُلُ الْمَقصودُ، وهو البيعُ للاستِرباح.

فإن فَعَل -أي اشتَرى من يَعتِقُ على ربِّ المالِ، أو من يَعتِقُ عليه-: صار مُشتريًا لنَفسه دونَ الْمُضارَبةِ؛ لأن الشِّراءَ متى وَجَد نَفاذًا على الْمُشتَري يَنفُذُ عليه، كالوَكيل بالشِّراء إذا خالَف.

وهذا لأن الْمُضارِبَ هو الأصلُ في حقِّ البائِعِ؛ لأن حُقوقَ العقدِ تَرجِعُ إلى الوَكيل، فوَجَب أن يَنفُذَ عليه لَمّا تَعذَّر نَفاذُه من ربِّ المالِ؛ دفعًا للضَّرَر عن البائِع، وضَمِن إن نَقَد الثَّمَنَ من مال الْمُضارَبة.

---

(١) في (ج) و(هـ): بقرابة.

(٢) في (ب): وعندهما يفسد.

وإن لم يَظهَر في المال رِبحٌ جاز أن يَشتريَ من يَعتِقُ عليه؛ لأنه لا مِلكَ له فيه ليَعتِقَ عليه، فلا مانِعَ من التَّصرُّف؛ لقُدرته على بَيعه، فيَقَعُ الشِّراءُ على الْمُضارَبة.

فإن زادت قِيمتُه بعدَ الشِّراءِ حتى ظَهَر الرِّبحُ: عَتَق حظُّه منه؛ لأنه مَلَك بعضَ قريبه، ولم يَضمَن لربِّ المالِ شيئًا؛ لأنه إنما عَتَق عبدُ[1] الْمِلكِ لا بصُنعٍ منه، فصار كما لو وَرِثه مع غيرِه، بأن اشتَرَت امرَأةٌ ابنَ زوجِها، ثم ماتت وتَرَكت هذا الزَّوجَ وأخًا: عَتَق نَصيبُ الزَّوجِ، ولا يَضمَنُ شيئًا لأخِيها، وسَعى العبدُ في قِيمة نَصيبِ ربِّ المالِ؛ لاحتِباس مالِيَّتِه عندَه.

ولو اشتَرى نِصفَه بمال الْمُضارَبةِ -ولا فضلَ- ونِصفَه بماله: صحَّ عليهما.

ولو اشتَرى نِصفَه بمال الْمُضارَبةِ -ولا فصلَ فيه- ونِصفَه بماله: صَحَّ عليهما؛ لأن هذا النِّصفَ لا رِبحَ فيه، فلم يَثبُت العِتقُ فيه من قِبَله، وإنما دَخَل العِتقُ فيه حُكمًا لَمّا اشتَراه لنَفسه، فلم يَصِر مُخالِفًا.

والشَّريكُ، والأبُ، والوَصِيُّ: كالْمُضارِب، لا الْمَأذونُ.

والشَّريكُ والأبُ والوصِيُّ: كالْمُضارِب، حتى إذا اشتَرى أحدُ الشَّريكَين عبدًا هو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ من الشَّريك الآخرِ: نَفَذ على الْمُشتَري، كالْمُضارِب.

وكذا إذا اشتَرى الأبُ أو الوصِيُّ عبدًا للصَّغير أو للمَعتوه، وهو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ من الصَّغير أو الْمَعتوهِ: لا يَنفُذُ عليهما، وإنما يَنفُذُ على الأب أو الوصِيِّ؛ لأنه لا نظَرَ فيه.

بخِلاف العبدِ الْمَأذونِ؛ فإنه لو اشتَرى ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ من الْمَولى يَصِحُّ، ثم يُنظَرُ إن لم يكن عليه دَينٌ مُحيطٌ برَقَبته وكسبِه: عَتَق على الْمَولى، وإن كان عليه دَينٌ مُحيطٌ

---

(١) في (ج) و(هـ): عند.

برَقَبته وكسبِه: لا يَعتِقُ عندَه، وعندَهما: يَعتِقُ؛ لأن الدَّينَ الْمُستغرِقَ يَمنَعُ ثُبوتَ الْمِلكِ للمَولى في كَسب العبدِ عندَه، وعندَهما: لا يَمنَعُ.

معه ألفٌ بالنِّصف، فابتَاع به أمةً قِيمتُها ألفٌ، فوَلَدت مِثلَها قِيمةً، فادَّعاه مُوسِرًا، فبَلَغت قِيمتُه ألفًا ونِصفَه: سَعى لربِّ المالِ في ألفٍ ورُبُعِه، فإن قَبَض الألفَ ضَمِن الْمُدَّعي نِصفَ قِيمتِها.

فإن كان مع الْمُضارِبِ ألفٌ بالنِّصف، فاشتَرى الْمُضارِبُ به أمةً قِيمتُها ألفٌ، فوَطِئها الْمُضارِبُ، فوَلَدت ولَدًا يُساوِي ألفًا، فادَّعى الْمُضارِبُ أنه ابنُه، ثم بَلَغت قِيمةُ الغُلامِ ألفًا وخمسَمائةٍ، والْمُضارِبُ مُوسِرٌ.. فإن شاء ربُّ المالِ استَسعى الغُلامَ في ألفٍ ومِائتَين وخَمسين، وإن شاء أعتَقه.

وإذا قَبَض ربُّ المالِ ألفَ دِرهَمٍ من الغُلام ضَمِن نِصفَ قِيمةِ الأمةِ؛ وهذا لأن دِعوةَ الْمُضارِبِ انعَقَدت صَحيحةً ظاهِرًا؛ حملًا لأَمره على وَجه الصِّحّةِ، وهو فِراشُ النِّكاحِ، بأن زَوَّجها منه بائِعُها، وعَلِقت منه، ثم باعها منه.

لكن لم يَنفُذ؛ لعَدَم الْمِلكِ، وهو شرطُ الصِّحّةِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما -أعنِي الأُمَّ والولَدَ- مَشغولٌ برَأس المالِ، فلا يَظهَرُ الرِّبحُ؛ لِما عُرِف أن مالَ الْمُضارَبةِ إذا صار أجناسًا مُختلِفةً، كلُّ واحِدٍ منها مِثلُ رأسِ المالِ: لا يَظهَرُ الرِّبحُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه ليس أحَدُهما بأولى من الآخَر، وإذا كان كذلك فلم يكن للمُضارِب نَصيبٌ في الأَمة ولا في الوَلَد، وإنما الثّابتُ له مُجرَّدُ حقِّ التَّصرُّفِ، فلا تَنفُذُ الدِّعوةُ.

فإذا زادت قِيمةُ الغُلامِ وصارت ألفًا وخمسَمائةٍ: ظَهَر الرِّبحُ الآنَ، فمَلَك الْمُضارِبُ من الوَلَد نِصفَ الزِّيادةِ، فنَفَذت دِعوتُه السّابقةُ.

بخِلاف ما إذا أعتَق الْمُضارِبُ الولَدَ، ثم ظَهَرت الزِّيادةُ؛ فإنه لم يَصِحَّ الإعتاقُ؛

لأن الإعتاقَ إنشاءٌ، فإذا بَطَل لعَدَم الْمِلكِ فلا يَنفُذُ بعدَه بحُدوث الْمِلكِ، فأما هذا: فإخبارٌ، فيَنفُذُ إذا حَدَث الْمِلكُ.

نَظيرُهما: إذا أقَرَّ بحُرِّيّة عبدِ غيرِه، ثم اشتَراه، وإذا قال لعَبد الغيرِ: (أنت حُرٌّ)، ثم اشتَراه.

وإذا نَفَذت الدَّعوةُ صار الغُلامُ ابنًا له، وعَتَق عليه بقَدْر مِلكِه، وفَسَد[1] الْمِلكُ في الباقِي عندَه، وعَتَق عندَهما، ولم يَضمَن حِصّةَ ربِّ المالِ من الوَلَد؛ لأن العِتقَ هنا ثَبَت بالنَّسَب والْمِلكِ، والْمِلكُ آخِرُهما وُجودًا، فيُضافُ إليه؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى الوَصف الأخيرِ إذا كانت العِلّةُ ذاتَ وَصفَين.

أصلُه: مَسألةُ السَّفينةِ[2] والقَدَحِ الأخيرِ[3].

دَليلُه: ما رُوِي عن الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رَجُلًا أقَرَّ بينَ يَدَيه بالزِّنى ثَلاثَ مرّاتٍ، فقال له: إيّاك والرّابعةَ؛ فإنها الْمُوجِبةُ[4].

وقد ثَبَت الْمِلكُ للمُضارِب بغَير صُنعٍ منه؛ لحُصوله بتَغيُّر السِّعرِ، وضَمانُ التَّعدِّي لا يَثبُتُ بغَير صُنعٍ، وهذا ضَمانُ الإعتاقِ، فلا بُدَّ من التَّعدِّي؛ لأنه ضَمانُ تَسبُّبٍ؛ لأنه

---

(١) في (ب): وقيد.

(٢) فإن من استأجر سفينة شهرًا، فمضت المدة في وسط البحر: فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل بغير رضا المالك. «العناية» ٥/ ٤٨٣.

(٣) قال السغدي في «النتف في الفتاوى» ١/ ٢٤٥: اعلم أن الأشربة كلَّها على ثلاثة أوجه:

أحدها: شراب النبيذ، لا بد من غليه إلى الثلث وذهاب الثلثين منه، وهو العصير، فإذا ذهب ثلثاه ثم أسكر بعد ذلك ففي قول أبي حنيفة: هو حلال حتى يصير الى آخر قدح منه، وهو الذي يسكره، فإن ذلك القدح الأخير حرام... إلخ.

(٤) ذكره هكذا السرخسي في «المبسوط» ٩/ ٩٣. وتقدم الكلام عليه في اللعان من هذا الكتاب، فانظره عند مبحث الإقرار بالزنى.

يَتصرَّفُ في مِلكه قصدًا، وإذا لم يَجِب الضَّمانُ وقد احتُبِست[1] مالِيَّتُه عندَه.. تَجِبُ السِّعايةُ في نَصيب ربِّ المالِ، وهو ألفٌ ومِائتان وخَمسون، ألفٌ رأسُ المالِ، ومِائتان[2] وخَمسون حِصّتُه من الرِّبح.

وله أن يُعتِقَه؛ لأن الْمُستَسعى كالْمُكاتَب عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيَكونُ قابِلًا للإعتاق، فإذا قَبَض ربُّ المالِ من ذلك ألفًا حُسِب من رَأس المالِ؛ لأنه مُقدَّمٌ في القِسمة، فيَظهَرُ أن الأُمَّ كلَّها رِبحٌ، فمَلَك الْمُضارِبُ نِصفَها.

فإن قِيل: لماذا لا تُجعَلُ الأمةُ رأسَ المالِ، وجَميعُ الولَدِ رِبحًا؟

قُلنا: لأن ما يَجِبُ على الوَلَد من السِّعاية من جِنس رأسِ المالِ، والأمةُ ليست من جِنس رأسِ المالِ، فكان تَعيينُ الألفِ من السِّعاية لرَأس المالِ أَولى.

وإذا مَلَك نِصفَها: نَفَذت تلك الدَّعوةُ، وصارت الأمةُ أُمَّ ولَدِه؛ لأن الاستِيلادَ إذا صادَف محَلًّا يَحتمِلُ التَّملُّكَ لا يَتجزَّأُ بالإجماع، وما نحن فيه كذلك، ويَملِكُ الْمُضارِبُ نَصيبَ ربِّ المالِ منها، ويَضمَنُه مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه ضَمانُ التَّملُّكِ، فلا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ، ولا يَتوقَّفُ على الصُّنع والتَّعدِّي.

ألا تَرى أن رَجُلَين لو وَرِثا أمةً هي أُمُّ ولَدِ أحَدِهما أنه يَضمَنُ لشَريكه نِصفَ قِيمتِها مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، بخِلاف ضَمانِ العَتقِ؛ لأنه ضَمانُ إتلافٍ، فلا بُدَّ من الصُّنع، ولم يُوجَد.

ولَمّا لم يَضمَن في الوَلَد مع أنه مُوسِرٌ؛ لعَدَم الصُّنعِ.. فلَأن لا يَضمَنَ إذا كان مُعسِرًا أولى.

---

(١) في (أ): احتسب.

(٢) مثبتة من (هـ).

بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ[1]

ضارَبَ بلا إذنٍ: لم يَضمَن، ما لم يَربَح(و)[2] الثّانِي.

وإذا دَفَع الْمُضارِبُ المالَ إلى غَيره مُضارَبةً، ولم يَأذَن له ربُّ المالِ: لم يَضمَن بالدَّفع.

ولا يَتصرَّفُ الْمُضارِبُ الثّانِي حتى يَربَحَ[3]، فإذا رَبِح ضَمِن الأوَّلُ لربِّ المالِ، وهذا رِوايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ -وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ-: إذا عَمِل به ضَمِن، رَبِح أو لم يَربَح.

وقال زفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَضمَنُ بالدَّفع إليه، عَمِل أو لم يَعمَل، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأن الدَّفعَ على وَجه الإيداعِ مَملوكٌ له لا على وَجه الْمُضارَبةِ، فيَضمَنُ بالدَّفع؛ لأنه صار به مُخالِفًا[4].

ولهما: أن الخِلافَ لا يَتحقَّقُ بنَفس الدَّفعِ؛ لأن نفسَ الدَّفعِ إيداعٌ، وله وِلايةُ

---

(١) في (د): باب المضارب فيما يضارب.

(٢) في سوى (م): يعمل. ولعل اللفظين هنا في موضعهما، إلا أن لفظ (يربح) على مذهب الإمام، ولفظ (يعمل) على مذهب الصاحبين.

(٣) في (ب): يرجع.

(٤) في (هـ): لأن ضاربه مخالفًا.

الإيداعِ، فلا يَضمَنُ بدُون العمَلِ.

وله: أنه يَملِكُ الدَّفعَ للعَمَل فيه؛ لأنه يَملِكُ الإبضاعَ، فلا يَضمَنُ بالعَمَل ما لم يَربَح، فإذا رَبِح فقد أثبَت له شِرْكةً في المال، فيَصيرُ كخَلطه بغَيره، فيَجِبُ الضَّمانُ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الرِّبحَ إنما يَحصُلُ بالعَمَل، فيُقامُ سبَبُ حُصولِ الرِّبحِ مُقامَ حَقيقةِ حُصولِ الرِّبحِ في صَيرورة[1] المالِ مَضمونًا به، بخِلاف مُجرَّدِ الدَّفعِ؛ لأنه ليس بسَبَبِ حُصولِ الرِّبحِ ليُقامَ مُقامَ حُصولِه.

وهذا إذا كانت الْمُضارَبةُ الثّانيةُ صَحيحةً، فإن كانت فاسِدةً لا يَضمَنُ الأوَّلُ وإن عَمِل الثّاني؛ لأنه أجيرٌ فيه، والأجيرُ لا يَستحِقُّ شيئًا من الرِّبح، فلا تَثبُتُ الشِّرْكةُ له، وله أجرُ مِثلِه على الْمُضارِب الأوَّلِ، وللمُضارِب الأوَّلِ ما شُرِط له من الرِّبح.

ثم ربُّ المالِ بالخِيار، إن شاء ضَمَّن الأوَّلَ رأسَ مالِه؛ لأنه صار غاصِبًا بدَفعه إلى غَيره بغَير إذنِه، وإن شاء ضَمَّن الثّانيَ؛ لأنه قَبض مالَ غيرِه بغَير إذنِه.

وهذا ظاهِرٌ على أصلهما؛ لأنهما يُضمِّنان مُودَعَ الْمُودَعِ.

وأما عندَه[2]: فقد قِيل: يَنبَغي أن لا يُضمَّنَ الثّاني، كمُودَع الْمُودَعِ، وقِيل: يُضمَّنُ الثّاني عندَه أيضًا، بخِلاف مُودَعِ الْمُودَعِ.

والفرقُ: أن مُودَعَ الْمُودَعِ يَقبِضُه لِمَنفَعة الأوَّلِ لا لنَفسه، فلا يَضمَنُ، والْمُضارِبَ الثّانيَ يَعمَلُ فيه لنَفسه، فيَضمَنُ.

فإن ضَمِن الأوَّلُ صَحَّت الْمُضارَبةُ بينَ الأوَّلِ والثّاني، والرِّبحُ بينَهما على ما شَرَطا؛ لأنه بأداء الضَّمانِ مَلَكه من حينِ صار مُخالِفًا، فصار كما لو دَفَع مالَ نفسِه

(١) في (ب): ضرورة.

(٢) في (د): غيره.

مُضارَبةً إلى الثّانِي.

وإن ضَمِن الثّانِي رَجَع على الأوَّل بالضَّمان؛ لأنه التَزَم له سَلامةَ الْمَقبوضِ عن الضَّمان، فإذا لم يَسلَم يَرجِعُ عليه بما لَحِقه من الضَّمان، كمُودَع الغاصِبِ، ولأنه مَغرورٌ من جِهَته في ضِمن العقدِ، فيَرجِعُ عليه بما لَحِقه من العُهدة، وتَصِحُّ الْمُضارَبةُ.

والرِّبحُ بينَ الْمُضارِبَين على ما شَرَطا؛ لأن الضَّمانَ استَقرَّ على الأوَّل، فيَثبُتُ الْمِلكُ له، ويَطيبُ الرِّبحُ للثّانِي؛ لأنه يَستحِقُّه بالعَمَل، ولا خُبثَ في عَمَله.

ولا يَطيبُ للأوَّل؛ لأنه يَستحِقُّه برَأس المالِ، والْمِلكُ في رَأس المالِ حَصَل بأَداء الضَّمانِ مُستنِدًا، فلا يَخلو عن نَوع خُبثٍ؛ لكَونه ثابِتًا من وجهٍ دونَ وجهٍ.

فإن دَفَع بإذنٍ بالثُّلُث، وقِيل له: (ما رَزَق اللهُ فبينَنا نِصفان): فللمالِك النِّصفُ، وللأوَّل السُّدُسُ، وللثّانِي الثُّلُثُ.

فإن دَفَع إليه ربُّ المالِ مُضارَبةً بالنِّصف، وأذِن له بأن يَدفَعَه إلى غَيره، فدَفَعه بالثُّلُث، وقد تَصرَّف الثّانِي ورَبِح:

فإن كان ربُّ المالِ قال له: (على أنَّ ما رَزَق اللهُ تَعالى فهو بينَنا نِصفان): فلربِّ المالِ النِّصفُ، وللمُضارِب الأوَّلِ السُّدُسُ، وللمُضارِب الثّانِي الثُّلُثُ؛ لأن دَفْعَه إلى الثّانِي مُضارَبةً صَحّ؛ حيث كان بإذن ربِّ المالِ، إلا أن ربَّ المالِ شَرَط لنَفسه نِصفَ جَميعِ ما رَزَق اللهُ تَعالى، وما رَزَقه اللهُ تَعالى جَميعُ الرِّبحِ، فكان له نِصفُ جَميعِ الرِّبحِ، فلا يَكونُ للمُضارِب الأوَّلِ أن يُوجِبَ شيئًا من ذلك لغَيره، بل يَجِبُ ما أوجَبه للثّانِي، وهو ثُلُثُ الرِّبحِ، يَنصرِفُ إلى نَصيبه خاصّةً، فيَبقى له السُّدُسُ، ويَطيبُ لهما ذلك؛ لأن عمَلَ الثّانِي وَقَع له، كمن استَأجَر رَجُلًا على خِياطة ثَوبٍ بدِرهَمٍ، فاستَأجَر الخيّاطُ من يَخيطُ بنِصف دِرهَمٍ.

ولو قِيل: (ما رَزَقك اللهُ): فللثّانِي ثُلُثُه، واستَويا فيما بَقِي.

ولو قال له: (على أن ما رَزَقك اللهُ تَعالى فهو بينَنا نِصفان): فللمُضارِب الثّانِي الثُّلُثُ، والباقِي بينَ المُضارِبِ الأوَّلِ وربِّ المالِ نِصفان؛ لأن ربَّ المالِ ما شَرَط لنَفسه نِصفَ جَميعِ الرِّبحِ، وإنما شَرَط لنَفسه نِصفَ ما يَحصُلُ للأوَّل من الرِّبح، فاستَحقَّ الثّانِي جَميعَ ما شُرِط له، وما وراءَ ذلك جَميعُ ما حَصَل للمُضارِب الأوَّلِ، وربُّ المالِ شَرَط لنَفسه نِصفَ ذلك، فلهذا كان الباقِي بينَهما.

ولو قِيل: (ما رَبِحتَ بينَنا نصِفان)، ودَفَع غيرَه بالنِّصف: فللثّانِي النِّصفُ، واستَويا فيما بَقِي.

ولو قال له: (فما رَبِحتَ من شيءٍ فبيني وبينَك نِصفان)، وقد دَفَع إلى غَيره بالنِّصف: فللثّانِي النِّصفُ، والباقِي بينَ الأوَّلِ وربِّ المالِ؛ لأن الأوَّلَ شَرَط للثّانِي نِصفَ الرِّبحِ، وهو مَأذونٌ فيه من جِهة ربِّ المالِ، فاستَحقَّه، وربُّ المالِ شَرَط لنَفسه نِصفَ ما رَبِح الأوَّلُ، ولم يَربَح الأوَّلُ إلا النِّصفَ، فكان بينَهما.

ولو قِيل: (ما رَزَق اللهُ فلي نِصفُه)، أو (ما كان من فضلٍ فبينَنا نِصفان)، فدَفَع بالنِّصف: فللمالِك النِّصفُ، وللثّانِي النِّصفُ، ولا شيءَ للأوَّل.

ولو قال: (على أن ما رَزَق اللهُ تَعالى فلي نِصفُه)، أو قال: (فما كان من فضلٍ فبيني وبينَك نِصفان)، وقد دَفَع إلى آخرَ مُضارَبةً بالنِّصف: فلربِّ المالِ النِّصفُ، وللمُضارِب الثّاني النِّصفُ، ولا شيءَ للمُضارِب الأوَّلِ؛ لأن ربَّ المالِ شَرَط لنَفسه نِصفَ جَميعِ الرِّبحِ، فانصَرَف شرطُ الأوَّلِ النِّصفَ للثّانِي إلى نَصيبه، فيَكونُ للثّانِي بالشَّرط، ولا شيءَ للأوَّل؛ لأنه جَعَل ما كان له للثّانِي.

وهو كرَجُلٍ استَأجَر أجيرًا ليَخيطَ له ثَوبًا بدِرهَمٍ، فاستَأجَر الأجيرُ رَجُلًا آخرَ ليَخيطَ له بدِرهَمٍ، فإنه لا يَسلَمُ للأوَّل شيءٌ، حيث عَقَد على جَميع حقِّه.

ولو شُرِط للثّانِي ثُلُثاه[1]: ضَمِن سُدُسًا.

فإن شَرَط للمُضارِب الثّانِي ثُلُثَي الرِّبحِ: فلربِّ المالِ النِّصفُ، وللمُضارِب الثّانِي النِّصفُ، ويَضمَنُ الْمُضارِبُ الأوَّلُ للثّانِي سُدُسَ الرِّبحِ في ماله؛ لأنه شَرَط للثّانِي شيئًا هو مُستحَقٌّ لربِّ المالِ، فلم يَنفُذ في حقِّ ربِّ المالِ، ووَجَب عليه الضَّمانُ بالتَّسمِية؛ لأنه التَزَم السَّلامةَ، فإذا لم يَسلَم رَجَع عليه.

وهو كمن استَأجَر رَجُلًا ليَخيطَ له ثَوبًا بدِرهَمٍ، فاستَأجَر الأجيرُ رَجُلًا آخرَ ليَخيطَه بدِرهَمٍ ونِصفٍ، فإنه يَضمَنُ له زِيادةَ الأجرِ، ولأنه غَرَّه بالتَّسمِية، والغُرورُ في العُقود مُوجِبٌ للضَّمان.

وإن شُرِط للمالِك ثُلُثُه، ولعَبده ثُلُثُه على أن يَعمَلَ معه، ولنَفسه ثُلُثُه: صحّ.

وإن شُرِط في الْمُضارَبة ثُلُثُ الرِّبحِ لربِّ المالِ، وثُلُثُه لعبَد ربِّ المالِ بشَرط أن يَعمَلَ العبدُ مع الْمُضارِبِ، وثُلُثُه للمُضارِب: صَحّ؛ لأن اشتِراطَ العمَلِ على العَبد لا يَمنَعُ التَّخليةَ والتَّسليمَ؛ لأن للعَبد يدًا مُعتبَرةً، وهو مُنفرِدٌ بيَده عن ربِّ المالِ، خُصوصًا إذا كان مَأذونًا، واشتِراطُ العمَلِ عليه إذنٌ له.

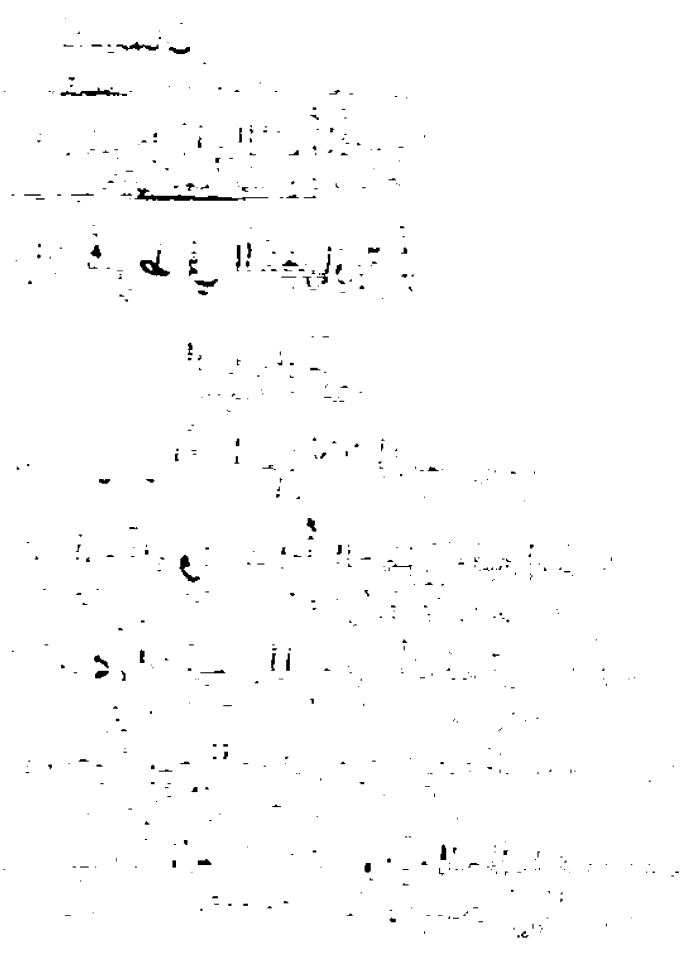
ألا تَرى أنه ليس للمَولى أن يَستردَّ ما أودَعه العبدُ من يَد الْمُودَعِ، وإن كان مَحجورًا عليه، ويَجوزُ بيعُ الْمَولى من عَبده الْمَأذونِ، وإذا لم يَمنَع التَّخليةَ لا يَمنَعُ الصِّحّةَ، ولا كذلك اشتِراطُ العمَلِ على ربِّ المالِ؛ لأنه يَمنَعُ التَّخليةَ.

---

(١) في (س): ثلثيه.

وإذا صَحَّت الْمُضارَبةُ: كان ثُلُثُ الرِّبحِ للمُضارِب؛ لأن الْمَشروطَ له هذا القَدْرُ، والثُّلُثان لربِّ المالِ إن[1] لم يكن على العَبد دَينٌ؛ لأن ما شُرِط للعَبد فهو لسَيِّده، وإن كان عليه دَينٌ فهو للغُرَماء؛ لأنه لَمّا شَرَط عمَلَ العبدِ صار الثُّلُثُ من مَكاسِب العبدِ.

هذا إذا كان العاقِدُ هو الْمَولى، ولو عَقَد العبدُ الْمَأذونُ عقدَ الْمُضارَبةِ مع أجنَبيٍّ، وشَرَط العمَلَ على الْمَولى: لا يَصِحُّ إن لم يكن عليه دَينٌ؛ لأن هذا شرطُ العمَلِ على المالِك، وإن كان على العَبد دَينٌ صَحَّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمَولى كالأجنَبيِّ عندَه.



(١) في (هـ): وإن.

فصل في العزل والقسمة

وتَبطُلُ بمَوت أحَدِهما، ولُحوقِ المالِكِ مُرتَدًّا.

وتَبطُلُ الْمُضارَبةُ بمَوت ربِّ المالِ أو الْمُضارِبِ؛ لأنها تَوكيلٌ، وموتُ الْمُوكِّلِ أو الوَكيلِ يُبطِلُ الوَكالةَ، ولا تُورَثُ الوَكالةُ.

وبلُحوق ربِّ المالِ مُرتدًّا بدار الحربِ؛ لأنه كالْمَوت، حتى يُقسَمُ مالُه بينَ وَرَثتِه، ويَعتِقُ مُدبَّرُه وأُمُّ ولَدِه.

وقبلَ[1] لُحوقِه يَتوقَّفُ تَصرُّفُ مُضارِبِه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على النَّفاذ بالإسلام، أو البُطلانِ بالْمَوت أو القتلِ؛ لأن عندَه لو تَصرَّف ربُّ المالِ بنَفسه يَكونُ مَوقوفًا، فكذا الْمُضارِبُ؛ لأنه يَتصرَّفُ له.

ولو كان الْمُضارِبُ هو الْمُرتدَّ فالْمُضارَبةُ على حالها عندَهم؛ لأن عندَه: إنما تَتوقَّفُ تَصرُّفاتُه لِمَكان التَّوقُّفِ في أَملاكه، ولا مِلكَ له هنا في مال الْمُضارَبةِ، وله عِبارةٌ صَحيحةٌ، ولا تَتوقَّفُ في مِلك ربِّ المالِ، فبَقِيت الْمُضارَبةُ.

ويَنعزِلُ بعِلمه بعَزْله، وإن عَلِم والمالُ عُروضٌ: يَبيعُها، ثم لا يَتصرَّفُ في ثَمَنها، كما لو من جِنس رأسِ المالِ.

فإن عَزَل ربُّ المالِ الْمُضارِبَ، ولم يَعلَم بعَزله حتى اشتَرى وباع: فتَصرُّفُه جائِزٌ؛ لأنه وَكيلٌ من جِهَته، فيَنعزِلُ بعِلمه بعَزله؛ لأن انعِزالَ الوَكيلِ بالعَزل القَصديِّ يَتوقَّفُ

(١) في (هـ): وقيل.

على عِلمه؛ لأن العزلَ نهيٌ، والأحكامُ الْمُتعلِّقةُ بالأَمر لا يُؤثِّرُ فيها النَّهيُ إلا بعدَ العِلمِ، دَليلُه: أوامِرُ الشَّرعِ ونَواهِيه.

وإن عَلِم بعَزله والمالُ عُروضٌ: فله أن يَبيعَها، ولا يَمنَعُه العزلُ عن ذلك؛ لأن حقَّه ثَبَت بالرِّبح، وإنما يَظهَرُ بالقِسمة، وقِسمةُ الرِّبحِ تَفتقِرُ إلى أن يَنِضّ[1] رأسُ المالِ، وذا بالبَيع، ثم لا يَجوزُ أن يَشتريَ بثَمَنها شيئًا آخرَ؛ لأن العزلَ إنما لم يَعمَل ضَرورةً ليُعلَمَ رأسُ المالِ، فلما صار نقدًا زالت الضَّرورةُ، فعَمِل العزلُ عمَلَه.

ولو كان مالُ الْمُضارَبةِ من جِنس رأسِ المالِ لم يَجُز له أن يَتصرَّفَ فيه؛ لأنه لا ضَرورةَ، وإن لم يكن من جِنس رأسِ المالِ، بأن كان دَراهِمَ، ورأسُ المالِ دَنانيرَ، أو بالعَكس: له أن يَبيعَها بجِنس رأسِ المالِ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَجوزَ تَصرُّفُه؛ لثُبوت الْمُجانَسةِ بينَهما من حيث الثَّمَنيّةُ، فصار كأن رأسَ المالِ قد تَعيَّن.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الواجِبَ على الْمُضارِب أن يَرُدَّ مِثلَ رأسِ المالِ، وذا لا يُمكِنُ إلا أن يَبيعَ ما في يَده بجِنس رأسِ المالِ، فصار كالعُروض.

وعلى هذا: موتُ ربِّ المالِ، ولُحوقُه بعدَ الرِّدّةِ في بَيع العُروضِ ونحوِها.

ولو افتَرَقا وفي المال دُيونٌ ورِبحٌ: أُجبِر على قَبضها، وبلا رِبحٍ لا، ويُوكِّلُ المالِكَ، والهالِكُ من الرِّبح، فإن زاد لم يَضمَن.

---

(١) نض الثمن: حصل وتعجل، وقال ابن القوطية: نض الشيء: حصل، والناض من الماء: ما له مادة وبقاء، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضًا وناضًا، قال أبو عبيد: إنما يسمونه ناضًا إذا تحول عينًا بعد أن كان متاعًا لأنه يقال: ما نض بيدي منه شيء أي ما حصل، وخذ ما نض من الدين: أي ما تيسر، وهو يستنض حقه: أي يتنجزه شيئًا بعد شيء. «المصباح» ٢/ ٦١٠.

ولو افترقا وفي المال ديونٌ، وقد ربح المُضارِبُ فيه: أجبره الحاكِمُ على اقتِضاء الدُّيونِ؛ لأنه بمَنزِلة الأجيرِ؛ لأنه إنما استَحقَّ الرِّبحَ بإزاء عمَلِه، فصار الرِّبحُ له كالأُجرة، وقد سَلِم له بدَلُ عمَلِه، وهو الرِّبحُ، فيُجبرُ على إتمام العمَلِ، ومن إتمام العمَلِ استِيفاءُ ما وَجَب من الدُّيون على النّاس.

وإن لم يكن في المال رِبحٌ لم يَلزَمه الاقتِضاءُ؛ لأنه وَكيلٌ[1] محضٌ، والوَكيلُ مُتبرِّعٌ، والْمُتبرِّعُ لا يُجبرُ على إتمام ما تَبرَّع به، ويُقالُ له: (وَكِّل[2] ربَّ المالِ في الاقتِضاء)؛ لأن حُقوقَ العقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِد، فلم يكن لربِّ المالِ الْمُطالَبةُ بالدُّيون فيما عَقَده الْمُضارِبُ إلا بتَوكيله إيّاه، فأمَر بالتَّوكيل لتَصِحَّ مُطالَبةُ ربِّ المالِ؛ كيلا يَضيعَ حقُّه.

فإن قِيل: الْمُضارِبُ يَجِبُ عليه ردُّ رأسِ المالِ على الصِّفة التي أخَذه، فيَجِبُ أن يَقتضِيَه[3] حتى يَكونَ الرَّدُّ بمِثل ما أخَذ.

قُلنا: الواجِبُ عليه رفعُ يدِه لا التَّسليمُ، كالْمُودَع، فإذا أحال به -أي وَكَّله به- فقد أزال يدَه عنه.

وعلى هذا: كلُّ وَكيلٍ بالبَيع إذا امتَنَع من التَّقاضِي لا يُجبرُ على التَّقاضِي، ولكن يُجبرُ على أن يُحيلَ ربَّ المالِ بالثَّمَن على الْمُشتَري، وكذا الْمُستبضِعُ.

وأما الذي يَبيعُ بالأَجر، كالبَيّاع والسِّمسارِ: فإنه يَجعَلُ ذلك بمَنزِلة الإجارةِ الصَّحيحةِ بحُكم العادةِ، فيُجبرُ على التَّقاضِي والاستِيفاءِ؛ لأنه وَصَل إليه بدَلُ عمَلِه، فهو[4] كالْمُضارِب إذا كان في المال رِبحٌ.

---

(١) في (هـ): توكيل.

(٢) في (ب): وكيل.

(٣) في (هـ): يقبضه.

(٤) في (هـ): وهو.

وما هَلَك من مال الْمُضارَبةِ فهو من الرِّبح دونَ رأسِ المالِ؛ لأن الرِّبحَ تابعٌ، ورأسَ المالِ أصلٌ؛ لتَصوُّر رأسِ المالِ بدُونه، وعدَمِ تَصوُّرِه بدُون رأسِ المالِ.

والهَلاكُ يُصرَفُ إلى التَّبَع[1] دونَ الأصلِ، كما يُصرَفُ الهَلاكُ في مال الزَّكاةِ إلى العَفو دونَ النِّصابِ؛ لأن العفوَ تَبَعٌ.

فإن زاد الهالِكُ على الرِّبح فلا ضَمانَ على الْمُضارِب؛ لأنه أمينٌ، فلا يَكونُ ضَمينًا؛ لِما بينَهما من الْمُنافاة.

وإن قُسِم الرِّبحُ، وبَقِيَت الْمُضارَبةُ، وهَلَك المالُ، أو بعضُه: تَرادّا[2] الرِّبحَ ليَأخُذَ رأسَ مالِه، وما فَضَل قُسِم، وما نَقَص لم يَضمَن الْمُضارِبُ.

وإن اقتَسَما الرِّبحَ والْمُضارَبةُ بحالها، ثم هَلَك المالُ أو بعضُه: تَرادّا الرِّبحَ، حتى يَأخُذَ ربُّ المالِ رأسَ مالِه؛ لأن الأصلَ أنه لا يَصِحُّ قِسمةُ الرِّبحِ حتى يَستوفيَ ربُّ المالِ رأسَ المالِ؛ لأن الرِّبحَ زِيادةٌ على الشَّيء، والزِّيادةُ على الشَّيء لا تَكونُ إلا بعدَ سَلامةِ الأصلِ.

فإذا هَلَك ما في يَد الْمُضارِبِ أمانةً ظَهَر أن ما أخَذاه من رَأس المالِ، فيَضمَنُ الْمُضارِبُ ما أخَذه؛ لأنه أخَذه لنَفسه، وما أخَذه ربُّ المالِ مَحسوبٌ من رَأس المالِ.

وإذا استَوفى رأسَ المالِ.. فإن فَضَل شيءٌ: كان بينَهما؛ لأنه رِبحٌ، وإن نَقَص شيءٌ: لم يَضمَن الْمُضارِبُ؛ لأنه أمينٌ.

وإن فُسِخت، فعَقَداها، فهَلَك المالُ: لم يَترادّا[3] الرِّبحَ، ويُزادُ[4] سُدُسُ الرِّبحِ

---

(١) في (هـ): البيع.

(٢) في سوى (س): تراد.

(٣) في سوى (س): تراد.

للمُضارِب بعدَما قُسِم.

ولو اقتَسَما الرِّبحَ، وفَسَخا الْمُضارَبةَ، ثم عَقَداها، فهَلَك المالُ: لم يَترادّا الرِّبحَ الأوَّلَ؛ لأن الْمُضارَبةَ الأُولى قد انتَهَت، والثّانيةَ عقدٌ جَديدٌ، فهَلاكُ المالِ في العَقد الثّانِي لا يُوجِبُ انتِقاضَ الأوَّلِ، كما لو دَفَع إليه مالًا آخرَ.

وإذا اقتَسَما الرِّبحَ، وأخَذ ربُّ المالِ رأسَ مالِه، ثم زاد ربُّ المالِ سُدُسَ الرِّبحِ للمُضارِب: يَجوزُ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كالْمُضارِب إذا زاد لربِّ المالِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأن العقدَ لم يَبقَ، فلا تَصِحُّ الزِّيادةُ، كما لو زاد في الثَّمَن بعدَ هَلاكِ الْمَبيعِ، أو زاد في الأَجر بعدَ تَمامِ العمَلِ.

قُلنا: العقدُ انتَهى، والْمُنتَهي مُتقرِّرٌ في نَفسه.



فصل في ما يفعله المضارب

ويَجوزُ للمُضارِب أن يَبيعَ بالنَّقد والنَّسيئةِ؛ لأنه من عادة التُّجّارِ، وقد مَرّ.

وليس له أن يَبيعَ إلى أجَلٍ لا يَبيعُ التُّجّارُ[1] إليه؛ لأن له الأمرَ الْمُعتادَ فيما بينَهم دونَ ما هو خارجٌ عن عادتهم؛ ألا تَرى أن له أن يَشتريَ دابّةً للرُّكوب، وليس له أن يَشتريَ سَفينةً للرُّكوب؛ لجَرَيان العادةِ في الأوَّل دونَ الثّاني، وله أن يَستكرِيَها؛ لِمَكان العادةِ.

وله أن يَأذَنَ لعَبد الْمُضارَبةِ في التِّجارة في الْمَشهور من الرِّواية؛ لأنه من عادة التُّجّارِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَملِكُ ذلك بإطلاق[2] العقدِ؛ لأن الإذنَ في التِّجارة مِثلُ الْمُضارَبةِ، فلا يَملِكُه بمُقتضاها.

وإن باع شيئًا ثم أخَّر الثَّمنَ: جاز إجماعًا.

أما عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: فلأن الوَكيلَ بالبَيع يَملِكُ ذلك، فالْمُضارِبُ أحقُّ؛ لأنه شَريكٌ، أو بعَرَضيّةِ أن يَصيرَ شَريكًا، فكان أصيلًا من وجهٍ، إلا أن الوَكيلَ يَضمَنُ إذا أخَّر، والْمُضارِبَ لا يَضمَنُ؛ لأن الْمُضارِبَ يَملِكُ أن يُقابِلَ العقدَ ثم يَبيعَه نَسيئةً، والوَكيلَ لا يَملِكُ البيعَ بالنَّسيئة بعدَ الإقالةِ، وإن مَلَك الإقالةَ عندَهما.

---

(١) في (ب): لأنه لا يبيع التجار إليه، وفي (هـ): لأن بيع التجار.

(٢) في (ب): لإطلاق.

وأما عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأن الْمُضارِبَ يَملِكُ الإقالةَ ثم البيعَ بالنَّسيئة، بخِلاف الوَكيلِ؛ فإنه لا يَملِكُ الإقالةَ.

ولو احتَال بالثَّمن على رجلٍ أيسَرَ أو أعسَرَ: جاز؛ لأنه يَحتاجُ التُّجّارُ إليه، بخِلاف الأبِ أو الوصِيِّ إذا احتَال بمال اليَتيمِ؛ حيث يُعتبَرُ فيه الأنظَرُ؛ لأن تَصرُّفَهما مُقيَّدٌ بشَرط النَّظَرِ، ولا نظَرَ في قَبول الحَوالةِ على الأعسَر، وأما تصرف المضارب فيبتنى على عادة التِّجارةِ.

والأصلُ: أن التَّصرُّفاتِ في الْمُضارَبة ثَلاثةُ أقسامٍ:

قِسمٌ هو من باب الْمُضارَبةِ وتَوابِعِها، فيَملِكُه الْمُضارِبُ بمُطلَق الْمُضارَبةِ من غَير أن يَقولَ له ربُّ المالِ: (اعمَل برَأيك)، كالتَّوكيل بالبَيع والشِّراءِ، والرَّهنِ والارتِهانِ -لأن الرَّهنَ إيفاءٌ والارتِهانَ استِيفاءٌ-، والإجارةِ، والاستِئجارِ، والإيداعِ، والإبضاعِ، والْمُسافَرةِ.

وقِسمٌ لا يَملِكُه بمُطلَق عقدِ الْمُضارَبةِ، ويَملِكُه إذا قِيل له: (اعمَل برَأيك)، وهو ما يَحتمِلُ أن يُلحَقَ به لكَونه سببَ حُصولِ الرِّبحِ، فيُلحَقُ به عندَ وُجودِ الدَّلالةِ، وذلك كدَفع المالِ إلى غَيره مُضارَبةً أو شِرْكةً، وخلطِ مالِ الْمُضارَبةِ بماله أو بمال غيرِه، فإنه لا يَملِكُ ذلك بمُطلَق الْمُضارَبةِ؛ لأن ربَّ المالِ لم يَرضَ بشِرْكة غيرِه، وهو أمرٌ زائِدٌ على ما تَقومُ به التِّجارةُ، فلم يَتناوَله مُطلَقُ عقدِ الْمُضارَبةِ، ولكنه يَحتمِلُ أن يُلحَقَ به؛ لأنه جِهةٌ في التَّثمير[1]، فإذا قِيل له: (اعمَل برَأيك) مَلَك ذلك.

وقِسمٌ لا يَملِكُه بمُطلَق العقدِ، ولا بقَوله: (اعمَل برَأيك)، إلا أن يَنُصَّ عليه ربُّ المالِ، وهو ما ليس من الْمُضارَبة، ولا يَحتمِلُ أن يُلحَقَ بها.. كالاستِدانة على

(١) في (د): لأنه جهته، (هـ): لأنه من جهة التمييز.

الْمُضارَبة، وهو أن يَشتريَ بالدَّراهِم والدَّنانيرِ بعدَما اشتَرى برَأس المالِ سِلعةً؛ لأن الاستِدانةَ تَصرُّفٌ بغَير رأسِ المالِ، والتَّوكيلَ مُقيَّدٌ برَأس المالِ، فلا يَملِكُها الْمُضارِبُ إلا بالتَّنصيص عليه، وعندَ التَّنصيصِ عليه يُعتبَرُ هذا التَّصرُّفُ بنَفسه، فيَصيرُ بمَنزِلة شِرْكةِ الوُجوهِ، ولا يَكونُ مُضارَبةً؛ إذ ليس لواحِدٍ[1] منهما فيه رأسُ المالِ، فيَكونُ الْمُشترَى بينَهما نِصفَين، والدَّينُ عليهما نِصفَين، ولا يَتغيَّرُ مُوجَبُ الْمُضارَبةِ؛ لأن هذه شِرْكةُ وُجوهٍ ضُمَّت إلى الْمُضارَبة، فلم يَتغيَّر مُوجَبُ الْمُضارَبةِ، فكان الرِّبحُ الحاصِلُ من مال الْمُضارَبةِ على ما اشتَرَطا.

وأخذِ السَّفاتِجِ؛ لأنه نوعُ استِدانةٍ، وإعطائِها؛ لأنه إقراضٌ[2].

والعَتقِ بمالٍ وبغَير مالٍ، والكِتابةِ، والإقراضِ، والهِبةِ، والصَّدَقةِ؛ لأنها تَبرُّعاتٌ مَحضةٌ.

ولا يُزوِّجُ عبدًا أو أمةً، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيها، وقد مَرّ.

ولا تَفسُدُ[ز] بالدَّفع إلى المالِك بِضاعةً، أو مُضارَبةً.

فإن دَفَع الْمُضارِبُ مالَ الْمُضارَبةِ أو شيئًا منه إلى ربِّ المالِ بِضاعةً، فاشتَرى ربُّ المالِ وباع: فهي مُضارَبةٌ بحالها، ولا تَفسُدُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَفسُدُ الْمُضارَبةُ؛ لأن ربَّ المالِ مُتصرِّفٌ في مال نفسِه، فلا يَصلُحُ وَكيلًا فيه؛ لأن المرءَ فيما يَعمَلُ في مِلكه لا يَصلُحُ وَكيلًا لغَيره، فصار مُستردًّا، ولهذا لا يَصِحُّ شرطُ العمَلِ عليه ابتِداءً.

ولنا: أن الشَّرطَ هو التَّخليةُ، وقد تَحقَّقت، والإبضاعُ تَوكيلٌ بالتَّصرُّف، والتَّصرُّفُ

(١) في (هـ): واحد.

(٢) في (ج): نوع إقراض.

حقُّ الْمُضارِبِ، فصَحَّ التَّوكيلُ به، كما لو وَكَّل أجنَبيًّا.

ولَمّا صَحَّ[1] وَكيلًا لم يكن أخذُه استِردادًا، بل انتَقَل عملُ ربِّ المالِ إلى الْمُضارِب، وصار كأن الْمُضارِبَ عَمِل بنَفسه، فلم تَنتقِض الْمُضارَبةُ، بخِلاف ما لو شَرَط عمَلَ ربِّ المالِ ابتِداءً؛ لأن ذا يَمنَعُ التَّخليةَ التي هي شرطُ صِحّةِ الْمُضارَبةِ.

ولو دَفَع الْمُضارِبُ المالَ إلى ربِّ المالِ مُضارَبةً: لا تَصِحُّ الْمُضارَبةُ الثّانيةُ، ولا تَفسُدُ الْمُضارَبةُ الأُولى عندَنا، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما على ما شَرَطا في الْمُضارَبة الأُولى.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنفسِخُ الْمُضارَبةُ الأُولى بدَفع المالِ إلى ربِّ المالِ؛ لِما مَرّ.

ولنا: أن الْمُضارَبةَ تَنعقِدُ شِرْكةً على مال ربِّ المالِ وعمَلِ الْمُضارِبِ، ولا مالَ للمُضارِب هنا، فتَجويزُها يُؤدِّي إلى قَلب الْمَوضوعِ.

فإذا لم تَصِحَّ الثّانيةُ بَقِي عمَلُ ربِّ المالِ بأَمر الْمُضارِبِ، فلا تَبطُلُ به الْمُضارَبةُ الأُولى.

فإن سافَر: فطَعامُه، وشَرابُه، وكِسوتُه، ورُكوبُه كِراءً وشِراءً: في مال الْمُضارَبةِ، بخِلاف الْمِصرِ وقَريبِه[2]، والدَّواءِ.

فإن سافَر الْمُضارِبُ فطَعامُه، وشَرابُه، وكِسوتُه، ودُكّانُه كِراءً أو شِراءً: في مال الْمُضارَبةِ.

وإن عَمِل الْمُضارِبُ في الْمِصر أو في قَريب الْمِصرِ: فليست نَفَقتُه في المال، وكذا الدَّواءُ لا يَكونُ في المال[3].

---

(١) في (ج): صلح.

(٢) أي قريب المصر، وفي (م): وقريته، وفي (ف): وقرية.

(٣) في (هـ): لا يكون إلا في المال.

والأصلُ: أن النَّفَقةَ إنما تَجِبُ بالاحتِباس، كالْمَرأة تَستوجِبُ النَّفَقةَ باحتِباسها في مَنزِل الزَّوجِ، والقاضِي يَستوجِبُ الكِفايةَ في مال بيتِ المالِ؛ لكَونه مَحبوسًا لِمَصالِح العامّةِ، والْمُضارِبُ في مِصره ساكِنٌ بالسُّكنى الأصليِّ لا للمُضارَبة، فلم تكن نَفَقتُه في المال، فأما إذا سافَر: فقد صار مَحبوسًا بالعَمَل للمُضارَبة، فوَجَبت النَّفَقةُ في مالها لأَجل الاحتِباسِ به.

وهذا بخِلاف الأجيرِ؛ لأنه يَعمَلُ ببدَلٍ، فكان البدَلُ واجِبًا له لا مَحالةَ، فلا يَتضرَّرُ بالإنفاق من مال نفسِه، أما الْمُضارِبُ: فيَستحِقُّ الرِّبحَ، والرِّبحُ قد يَحصُلُ وقد لا يَحصُلُ، فأوجَبنا النَّفَقةَ في مال الْمُضارَبةِ؛ كيلا يَتضرَّرَ بالإنفاق من مال نفسِه.

وبخِلاف الْمُضارَبةِ الفاسِدةِ؛ لأنه أجيرٌ، فلا يَستوجِبُ النَّفَقةَ.

وبخِلاف البِضاعةِ؛ لأنه مُتبرِّعٌ بالعَمَل، فلا تَجِبُ له النَّفَقةُ، وبخِلاف الشَّريكِ؛ لأنه لم يَجْرِ التَّعارُفُ أن الشَّريكَ العامِلَ يُنفِقُ على نَفسه من مال الشَّريكِ الآخرِ.

فلو بَقِي شيءٌ في يَده بعدَما قَدِم مِصرَه رَدَّه في الْمُضارَبة؛ لأن الاستحقاقَ قد تَمَّ[1].

ولو كان خُروجُه دونَ السَّفَرِ.. إن كان بحيث يَغدو ثم يَروحُ إلى مَنزِله: فهو كالسُّوقيِّ في الْمِصر؛ لأن أهلَ السُّوقِ يَتَّجِرون في الْمِصر، ثم يَبيتُون في مَنازِلهم.

وإن كان بحيث لا يَبيتُ بأَهله: فنَفَقتُه في مال الْمُضارَبةِ؛ لأن خُروجَه قد صار للمُضارَبة هنا، فصار كالخُروج للسَّفَر.

والنَّفقةُ: ما يُصرَفُ إلى الحَاجة الرّاتبةِ، وهو ما ذَكَرنا من الطَّعام والشَّرابِ والكِسوةِ.

ومن ذلك: غسلُ ثِيابِه، وأُجرةُ أجيرٍ يَخدُمُه، وعَلْفُ دابّةٍ يَركَبُها، والدُّهنُ في مَوضِعٍ

(١) في (هـ): قديم.

يَحتاجُ إليه كالحِجاز، وأُجرةِ الحمّامِ والحلّاقِ.

فإن قِيل: أُجرةُ الحمّامِ والحلّاقِ مما لا يُحتاجُ إليه في عُموم الأوقاتِ، والنَّفقةُ ما لا بُدَّ للإنسان منه في عُموم الأوقاتِ، فيَنبَغي أن لا يَكونَ واجِبًا، كأُجرة الحجّامِ والفصّادِ.

قُلنا: إنما أوجَبناه في مال الْمُضارَبةِ: لأنه من صَنيع التُّجّارِ؛ فإنهم يَحلِقون رُؤوسَهم، ويُنظِّفون ثِيابَهم وأبدانَهم عن الأَوساخ، ويَقُصُّون شَوارِبَهم؛ لتَزدادَ رَغبةُ النّاسِ في الْمُبايَعة معهم، فإن الإنسانَ متى كان طَويلَ الشّاربِ والشَّعرِ، وَسِخَ الثِّيابِ.. يُعَدُّ من الْمَفالِيس والصَّعاليكِ، فيَقِلُّ مُعامِلوه، ومتى كان نَظيفَ الثِّيابِ نقِيَّ الأطرافِ يُعَدُّ من الْمَياسِير، فيَكثُرُ مُعامِلوه، فاندَرَج أجرُ الحمّامِ والحلّاقِ تحتَ النَّفقةِ بهذا الاعتِبارِ.

وإنما يُطلَقُ في جَميع ذلك بالْمَعروف، حتى يَضمَنُ الفضلَ إن جاوَزه؛ اعتِبارًا للمُعتاد فيما بينَ التُّجّارِ.

أما الدَّواءُ: ففي ماله في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن الدَّواءَ في مال الْمُضارَبةِ؛ لأنه لإصلاح بدَنِه، ويُمكِّنُه من العَمَل، فصار كالنَّفَقة.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الحاجةَ إلى النَّفَقة مَعلومٌ وُقوعُها، بخِلاف الدَّواءِ؛ لأنه بعارِض المرَضِ، وقد يَمرَضُ وقد لا يَمرَضُ، فلا يَكونُ من جُملة النَّفَقةِ؛ ألا تَرى أن نَفَقةَ الْمَرأةِ على الزَّوج، ودَواءَها في مالها.

فإن رَبح: أخَذ ما أنفَق من رَأس مالِه.

فإن رَبِح الْمُضارِبُ أخَذ ربُّ المالِ ما أنفَق من رَأس المالِ، أي الذي أنفَق الْمُضارِبُ من رَأس المالِ يَدفَعُه ربُّ المالِ أوَّلًا، ثم يُقسَمُ الرِّبحُ إن بَقِي؛ لأن قِسمةَ

الرِّبحِ إنما شُرِعت بعدَ تَسليمِ رأسِ المالِ.

فإن رابَح الْمَتاعَ: حَسَب ما أنفَق عليه، لا على نَفسه.

فإن باع الْمَتاعَ مُرابَحةً، وقد أنفَق على نَفسه وعلى المال[1]: حَسَب ما أنفَق على الْمَتاع من الحَمل ونحوِه، ولا يَحسِبُ ما أنفَق على نَفسه.

لأن الأصلَ: أن كلَّ مُؤنةٍ تَعارَف التُّجّارُ إلحاقَها برَأس المالِ في بَيع الْمُرابَحةِ: فللمُضارِب أن يَضُمَّ[2] ذلك إلى رَأس المالِ، ويَبيعَ الْمَتاعَ مُرابَحةً على الكلِّ بلا بَيانٍ، وكلَّ مُؤنةٍ لم يَتعارَفوا إلحاقَها برَأس المالِ فليس للمُضارِب أن يَضُمَّها إلى رَأس المالِ.

وقد تَعارَف التُّجّارُ بإلحاق ما أنفَقوا على الْمَتاع برَأس المالِ، ولم يَتعارَفوا إلحاقَ ما أنفَقوا على أنفُسهم برَأس المالِ.

ولأن كلَّ ما يَزيدُ في عَين الْمَبيعِ، كالصِّبغ ونحوِه، أو في قِيمته، كالحَمْل -لأن القِيمةَ تَختلِفُ باختِلاف الأماكِنِ- يُلحَقُ به، والأوَّلُ يُوجِبُ زِيادةً في القِيمة دونَ الثّانِي.

ولو أثمَن الكلَّ، واستَقرَض للحَمْل: رابَح عليهما[س م].

ولو اشتَرى بكلِّ رأسِ المالِ -وهو ألفٌ- ثِيابًا، واستَقرَض مِائةً للحَمْل، فحَمَلها إلى مِصرٍ: رابَح على ألفٍ ومِائةٍ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنها قامت عليه بذلك.

فإن باعها بالْفَين كانت عشَرةُ أسهُمٍ من ذلك حِصّةَ الْمُضارَبةِ على شَرطهما[3]، وسهمٌ للمُضارِب خاصّةً؛ لأنه استَقرَضه لنَفسه، والكِراءُ في ماله خاصّةً؛ لأن الْمَأمورَ

---

(١) في (هـ): وعلى المتاع.

(٢) في (د): أن يضمن.

(٣) في (هـ): شرطها.

بالاستِقراض يَصيرُ مُستقرِضًا لنَفسه، فكانت حِصّةُ ذلك من الثَّمَن له خاصّةً.

وعندَهما: يَبيعُ الثِّيابَ مُرابَحةً على الأَلف لا غيرُ، والثَّمَنُ كلُّه على الْمُضارَبة؛ لأنه مُتطوِّعٌ بالكِراء؛ لأنه فَعَل بغَير إذنٍ، فصار كاستِكراء الأجنَبيِّ، وذا لا يُضَمُّ إجماعًا؛ لكَونه مُتطوِّعًا.

وإن حَمَل، أو قَصَر.. بماله، وقِيل له: (اعمَل برَأيك): فمُتطوِّعٌ.

فإن كان مع الْمُضارِبِ ألفٌ، فاشتَرى به[1] مَتاعًا، وحَمَله بماله، أو قَصَره بماله، وقد قِيل له: (اعمَل برَأيك): فهو مُتطوِّعٌ؛ لأنه استَدان على الْمُضارَبة بعدَ استِغراقِ رأسِ المالِ، فلم يَنفُذ على ربِّ المالِ إذا لم يُصرِّح بالأَمر، فصار به مُتبرِّعًا.

وكذا إن زاد في الثَّمَن، ورابَح عليه دونَ الزِّيادةِ.

وكذا إن زاد الْمُضارِبُ من ماله في ثَمَن ما اشتَرى بمال الْمُضارَبةِ: فهو تَطوُّعٌ منه، ويَلزَمُ[2] الزِّيادةُ عليه في ماله دونَ مالِ الْمُضارَبةِ؛ لأنه لو لَزِم الْمُضارَبةَ لصار مُستدِينًا على ربِّ المالِ بغَير رِضاه، وهو لا يَملِكُ ذلك، ويَبيعُ مُرابَحةً على الثَّمَن دونَ الزِّيادةِ.

وإن صَبَغ أحمَرَ: فشَريكٌ، ولا يَضمَنُ.

وإن صَبَغ ذلك الْمَتاعَ أحمرَ فهو شَريكٌ بما زاد الصِّبغُ فيه، ولم يَضمَن الْمَتاعَ؛ لأنه خَلَط مالَه بمال الْمُضارَبةِ؛ إذ الصِّبغُ عَينُ مالٍ قائِم، فلو بِيع الْمَتاعُ كان ما يَخُصُّ قِيمةَ الصِّبغِ للمُضارِب، وما يَخُصُّ الثَّوبَ الأبيضَ على الْمُضارَبة، حتى إذا كانت قِيمةُ الْمَتاعِ غيرَ مَصبوغٍ ألفًا، ومَصبوغًا ألفًا ومِائتَين: كان الألفُ للمُضارَبة، ومِائتا دِرهَمٍ

---

(١) في (ب): منه.

(٢) في (د): ويلزمه.

للمُضارِب بدَلُ مالِه، وهو الصِّبغُ.

بخِلاف القِصارةِ والحَمْلِ؛ لأنه ليس للمُضارِب عَينُ مالٍ قائِمٍ في الْمَتاع حتى يَكونَ بعضُ الثَّمَنِ بإزائه، فكان جَميعُ الثَّمَنِ للمُضارَبة؛ ألا تَرى أن الغاصِبَ لو صَبَغ لم يَضِع مالُه، ولو قَصَر لضاع ذلك.

وإذا صار شَريكًا بالصِّبغ لم يَضمَن الْمَتاعَ؛ لأن قولَه: (اعمَل فيه برَأيك) أَفاد له وِلايةَ الخلطِ والشِّرْكةِ، ولولا ذلك لكان لربِّ المالِ أن يُضمِّنَه.

والتَّخصيصُ بالحُمرة: لأن السَّوادَ نُقصانٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فأما سائِرُ الألوانِ: فمِثلُ الحُمرةِ.

فصل
[في مسائل متفرقة]

معه ألفٌ بالنِّصف، فاشترى به بَزًّا[1]، وباعَه بألفَين، واشترى بهما عبدًا، فضاعا: غَرِما ألفًا، والمالِكُ ألفًا، ورُبْعُ العبدِ للمُضارِب، وباقِيه على الْمُضارَبة، ورأسُ المالِ أَلفان وخَمسُمائةٍ، ولا يُرابِحُ إلا على ألفَين.

وإذا كان مع الْمُضارِبِ ألفٌ بالنِّصف، فاشترى الْمُضارِبُ به بَزًّا، وباعه بألفَين، ثم اشترى بالألفَين عبدًا، ولم يَنقُد الألفَين حتى ضاع الأَلفان في يَده: يَغرَمُ ربُّ المالِ ألفًا وخَمسَمائةٍ، والْمُضارِبُ خَمسَمائةٍ.

ويَكونُ رُبْعُ العبدِ للمُضارِب، وثَلاثةُ أرباعِه للمُضارَبة؛ لأن الْمُضارِبَ لَمّا باع البَزَّ بألفَين ظَهَر الرِّبحُ بقَدْر الألفِ، فمَلَك الْمُضارِبُ نِصفَه، وهو خَمسُمائةٍ.

فإذا اشترى بالألفَين عبدًا صار رُبْعُ العبدِ للمُضارِب، وثَلاثةُ أرباعِه لربِّ المالِ.

فإذا هَلَك الثَّمَنُ كان ما يَخُصُّ الرُّبْعَ على الْمُضارِب، وما يَخُصُّ ثَلاثةَ الأرباعِ على ربِّ المالِ، والرُّبْعُ الذي صار للمُضارِب يَخرُجُ عن الْمُضارَبة؛ لأنه صار مَضمونًا على الْمُضارِب، ومالُ الْمُضارَبةِ يَكونُ أمانةً، وبينَهما مُنافاةٌ، ويَبقى ثَلاثةُ أرباعِ العبدِ على الْمُضارَبة؛ لأن ضَمانَ ربِّ المالِ لا يُنافِي الْمُضارَبةَ، وصار رأسُ المالِ ألفَين

(١) البَزّ بالفتح: نوع من الثياب، وقيل: الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب، ورجل بزاز، والحرفة البِزازة بالكسر. «المصباح» ١/ ٤٧.

وخَمسَمائةٍ؛ لأن ربَّ المالِ دَفَع مرّةً ألفًا، ومرّةً ألفًا وخَمسَمائةٍ.

ولا يَبيعُ العبدَ مُرابَحةً إلا على ألفَين؛ لأنه اشترَى العبدَ بالألفَين.

فإن باع العبدَ بأربَعة آلافٍ صار رُبُعُ الثَّمَنِ -وهو ألفٌ- للمُضارِب؛ لأنه بدَلُ مِلكِه، وثَلاثةُ أرباعِه -وهي ثَلاثةُ آلافٍ- للمُضارَبة، يُرفَعُ[1] رأسُ المالِ، وذلك ألفان[2] وخمسُمِائةٍ، ويَبقى خَمسُمائةٍ رِبحٌ بينَ الْمُضارِبِ وربِّ المالِ.

وإن اشتَرى من المالِك بألفٍ عبدًا اشتَراه بنِصفه[3]: رابَح بنِصفه.

وإن كان معه ألفٌ، فاشتَرى ربُّ المالِ عبدًا بخَمسمِائةٍ، ثم باعه من الْمُضارِب بألفٍ: يَبيعُه الْمُضارِبُ مُرابَحةً بخَمسمِائةٍ.

وإن اشتَرى الْمُضارِبُ عبدًا بألفٍ، وباعه من ربِّ المالِ بألفٍ ومِائتَين: باعه ربُّ المالِ مُرابَحةً بألفٍ ومِائةٍ.

وأصلُه: أن بيعَ الْمُرابَحةِ يَمتنِعُ بالشُّبهة كما يَمتنِعُ بالحَقيقة، ولهذا لا يُباعُ الْمَأخوذُ صُلحًا مُرابَحةً؛ لشُبهة الحطِّ.

فإذا اشتَرى ربُّ المالِ عبدًا بخَمسمِائةٍ، فباعه بألفٍ من الْمُضارِب: فإنما اشتَرى الْمُضارِبُ لربِّ المالِ؛ لأنه وَكيلُه، وبيعُ الإنسانِ من نَفسه باطِلٌ، ولكن لَمّا كان حقُّ الْمُضارِبِ كحقِّ ثالِثٍ صَحَّ البيعُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وبَقِيت شُبهةُ بُطلانِ البيعِ، فاعتُبِر أقلُّ الثَّمَنَين في الْمُرابَحة لِمَا بُنِيت[4] على الاحتياط.

---

(١) في (هـ): بدفع.

(٢) في (د): ألفا.

(٣) في (م): من المالك عبدا اشتراه بنصفه بألف.

(٤) في (هـ): بما يثبت.

وفي الْمَسألة الثّانيةِ: وَقَع العَقدان[1] لربِّ المالِ، ولم يَقَع للمُضارِب منه إلا قَدْرُ مِائةٍ، فوَجَب اعتِبارُ هذه الْمِائةِ، وفيما وَقَع لربِّ المالِ لم يُعتبَر الرِّبحُ؛ لِما مَرَّ من احتِمال بُطلانِ العقدِ الثّانِي، وقد مَرَّ تَقريرُه في البُيوع.

وإن اشتَرى به عبدًا قِيمتُه أَلفان، فقَتَل رَجُلًا خطأً: أُمِرا بالدَّفع أو[2] الفِداءِ، فإن دَفَعا انتَهت الْمُضارَبةُ.

وإن كان معه ألفٌ، فاشتَرى عبدًا قِيمتُه أَلفان، فقَتَل العبدُ رَجُلًا خطأً: أُمِرا بالدَّفع أو الفِداءِ، فإن دَفَعا العبدَ انتَهَت الْمُضارَبةُ؛ لأن العبدَ بالدَّفع زال عن مِلكهما بلا بدَلٍ.

وكذا إن فَدَيا، وهو عليهما أرباعًا، والعبد لهما، يَخدُمُ المالِكَ ثَلاثةَ أيّامٍ، والعامِلَ يومًا، وهو مُتطوِّعٌ إن فَدى.

وكذا إن فَدَيا خَرَج العبدُ عن الْمُضارَبة، أما حِصّةُ الْمُضارِبِ: فلأنه تَقرَّر مِلكُه فيه بالفِداء، فصار كالقِسمة.

وأما حِصّةُ ربِّ المالِ: فلأنه إنما سَلِم له بضَمان الفِداءِ، وإنه[3] ليس حُكمَ الْمُضارَبةِ، ولأن القَضاءَ بانقِسام الفِداءِ عليهما يَتضمَّنُ قِسمةَ العبدِ بينَهما؛ لأن الخِطابَ بالفِداء يُوجِبُ سَلامةَ ما فُدِي للفادِي، ولا سَلامةَ إلا بالقِسمة.

بخِلاف ما مَرّ؛ لأن كلَّ[4] الثَّمَنِ ثَمَّ على الْمُضارِب؛ لأنه العاقِدُ، وإن كان له حقُّ الرُّجوعِ على ربِّ المالِ بألفٍ وخَمسِمائةٍ: فلا حاجةَ إلى القِسمة.

---

(١) في (هـ): العقد.

(٢) في سوى (م) و(ن): و.

(٣) في (د) و(أ): فإنه.

(٤) في (د): ذلك.

ولأن العبدَ بالجِناية صار كالزّائِل عن مِلكهما؛ إذ الْمُوجَبُ الأصليُّ هو الدَّفعُ، وبالفِداء صار كأنهما اشتَرياه.

والفِداءُ عليهما أرباعًا، رُبُعُه على الْمُضارِب، وثَلاثةُ أرباعِه على ربِّ المالِ؛ لأن الفِداءَ مُؤنةُ الْمِلكِ، فيَتقدَّرُ بقَدْره، وقد كان الْمِلكُ بينَهما أرباعًا؛ لأنه إذا صار المالُ عَينًا واحِدًا، فقد ظَهَر الرِّبحُ -وهو ألفٌ- بينَهما، وألفٌ لربِّ المالِ برَأس مالِه.

ثم العبدُ لهما لا على الْمُضارَبة يَخدُمُ المالِكَ ثَلاثةَ أيّامٍ، والْمُضارِبَ يومًا، والْمُضارِبُ مُتطوِّعٌ إن فَدى.

فإن فَدى أحَدُهما، ودَفَع الآخَرُ: صحّ.

فإن فَدى أحَدُهما نَصيبَه، ودَفَع الآخَرُ: صَحّ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مالِكٌ لبَعضه، فصار كالعَبد الْمُشترَكِ.

وإن اشتَرى به عبدًا، وهَلَك قبلَ النَّقدِ: دَفَع المالِكُ الثَّمَنَ، ثُم وثُم، ورأسُ المالِ ما دَفَع.

وإن كان مع الْمُضارِبِ ألفٌ، فاشتَرى به عبدًا، فلم يَنقُده حتى هَلَك الألفُ: يَدفَعُ إليه ربُّ المالِ ألفًا آخرَ.

وإذا دَفَع إليه ألفًا آخرَ، ثم هَلَك قبلَ الدَّفعِ إلى البائِع: له أن يَرجِعَ على ربِّ المالِ، ثُم وثُم، ورأسُ المالِ جَميعُ ما دَفَع.

فرقٌ بينَ هذا وبينَ الوَكيلِ بشِراء عبدٍ بعَينه بألفٍ مَدفوعٍ إليه، فاشتَرى، فهَلَك الألفُ قبلَ أن يَنقُدَه البائِعُ: له أن يَرجِعَ على الْمُوكِّل مرّةً فحسبُ.

والفرقُ: أن المالَ في يَد الْمُضارِبِ أمانةٌ؛ لأن مَبنى الْمُضارَبةِ على الأمانة،

والاستِيفاءُ إنما يَكونُ بقبضٍ مَضمونٍ، فلو حُمِل قبضُه على الاستِيفاء لصار ضامِنًا، وهو مُضارِبٌ، وذا باطِلٌ، فحُمِل قبضُه ثانِيًا على جِهة الأمانةِ دونَ الاستِيفاءِ، فإذا هَلَك كان الهَلاكُ على ربِّ المالِ.

بخِلاف الوَكيلِ؛ لأنه أمكَن جعلُه مُستوفِيًا؛ لأن الضَّمانَ لا يُنافِي الوَكالةَ؛ ألا تَرى أن الغاصِبَ إذا تَوكَّل ببَيع الْمَغصوبِ جاز، حتى إذا هَلَك العبدُ في يَد الغاصِبِ بعدَما صار وَكيلًا ضَمِن، فإذا اشتَرى العبدَ[1] بألفٍ وَجَب للبائِع على الوَكيل الثَّمَنُ، ووَجَب للوَكيل على الْمُوكِّل مِثلُه، فإذا استَوفى حقَّه من الْمُوكِّل حُمِل قبضُه على جِهة الاستِيفاء لا على جِهة الأمانةِ، فإذا استَوفاه مرّةً[2] لم يَبقَ الحقُّ أصلًا، فإذا هَلَك الْمَقبوضُ كان الهَلاكُ عليه لا مَحالةَ.

ثم في الوَكالة في هذه الصُّورةِ يَرجِعُ مرّةً، وفيما إذا اشتَرى ثم دَفَع إليه الْمُوكِّلُ الثَّمَنَ فهَلَك: لا يَرجِعُ به على الْمُوكِّل؛ لأنه ثَبَت له حقُّ الرُّجوعِ بنَفس الشِّراءِ؛ لأنه بالشِّراء وَجَب له الثَّمَنُ على الْمُوكِّل، فجُعِل مُستوفِيًا بالقَبض بعدَه، فلا يَرجِعُ.

أما الْمَدفوعُ إليه قبلَ الشِّراءِ: فأمانةٌ في يَده، وهو دائِمٌ على الأَمانة بعدَه؛ لأنه لم يُوجَد بعدَ الشِّراءِ ما يُوجِبُ أن يَكونَ مَضمونًا، فلم يَصِر مُستوفِيًا، فإذا هَلَك يَرجِعُ عليه مرّةً، ثم لا يَرجِعُ؛ لوُقوع الاستِيفاءِ؛ لِما مَرّ.

---

(١) في (ب): وكيل العبد.

(٢) في (د): مرة مرة.

فَصْلٌ فِي الاخْتِلَافِ

معه أَلفان، فقال: (دَفَعتَ ألفًا، ورَبِحتُ ألفًا)، وقال المالِكُ: (دَفَعتُ ألفَين)، أو ادَّعى الْمُضارِبُ العُمومَ، والمالِكُ الخُصوصَ: فالقولُ للمُضارِب(و ز).

مُضارِبٌ معه أَلفان، فقال لربِّ المالِ: (دَفَعتَ إليَّ ألفًا، ورَبِحتُ ألفًا)، وقال ربُّ المالِ: (بل دَفَعتُ إليك ألفَين مُضارَبةً): فالقولُ للمُضارِب.

وكان أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ أوَّلًا: القولُ لربِّ المالِ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُضارِبَ يَدَّعي الرِّبحَ والشَّرْكةَ فيه، وربَّ المالِ يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ.

ثم رَجَع وقال: القولُ للمُضارِب، وهو قولُ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن حاصِلَ اختِلافِهما في مِقدار الْمَقبوضِ، والقابِضُ أحقُّ بمَعرِفة مِقدارِ الْمَقبوضِ؛ ألا تَرى أن القولَ قولُ الغاصِبِ في مِقدار الْمَغصوبِ، فلأَن يُقبَلَ قولُ الأمينِ أَولى، ولهذا كان القولُ له لو أنكَر القبضَ أصلًا، فكذا في مِقداره.

وإذا اختَلَف ربُّ المالِ والْمُضارِبُ في رَأس المالِ والرِّبحِ، فقال ربُّ المالِ: (رأسُ المالِ ألفان، وشَرَطتُ لك ثُلُثَ الرِّبحِ)، وقال الْمُضارِبُ: (رأسُ المالِ ألفٌ، وشَرَطتَ لي النِّصفَ): فالقولُ للمُضارِب في مِقدار رأسِ المالِ، كما مَرَّ من الاختِلاف، والقولُ لربِّ المالِ فيما شُرِط له من الرِّبح؛ لأنه يُستفادُ بشَرطه، وهو مُنكِرٌ للشَّرط.

وأيُّهما أقام البيِّنةَ على ما ادَّعى من الفَضل قُبِلت بيِّنتُه؛ لأن ربَّ المالِ يَدَّعي فضلًا في رَأس مالِه، والْمُضارِبَ يَدَّعي فضلًا في الرِّبح، والبيِّناتُ شُرِعت للإثبات.

ولو ادَّعى الْمُضارِبُ العُمومَ في كلِّ تِجارةٍ، وادَّعى ربُّ المالِ الخُصوصَ، أو ادَّعى ربُّ المالِ الْمُضارَبةَ في نوعٍ، وقال الْمُضارِبُ: (ما سَمَّيتَ لي تِجارةً بعَينها): فالقولُ للمُضارِب؛ لأن الأصلَ فيه العُمومُ، فكان القولُ لمن يَتمسَّكُ بالأَصل.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القولُ لربِّ المالِ؛ لأن الإذنَ يُستفادُ من جِهَته، فصارت كالوَكالة.

قُلنا[1]: الأصلُ في الوَكالة الخُصوصُ.

وإن ادَّعى مُضارَبةً، ورَبِح، والمالِكُ بِضاعةً: فللمالِك.

وإن ادَّعى مُضارَبةً بالنِّصف، وقد رَبِح ألفًا، وادَّعى المالِكُ بِضاعةً: فالقولُ لربِّ المالِ؛ لأن الْمُضارِبَ ادَّعى تَقويمَ العمَلِ والشِّرْكةَ في ماله، فجُعِل القولُ لربِّ المالِ؛ لإنكاره.

ولو قال الْمُضارِبُ: (أقرَضتَني هذا المالَ)، وقال ربُّ المالِ: (هي بِضاعةٌ) أو: (وَديعةٌ): فالقولُ لربِّ المالِ، والبَيِّنةُ للذي في يَده المالُ؛ لأنه يَدَّعي عليه التَّملُّكَ من جِهَته، وهو يُنكِرُ، فكان القولُ للمُنكِر.

ولو ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما نوعًا: فالقولُ لربِّ المالِ؛ لاتِّفاقهما على الخُصوص، فاعتِبارُ قولِ من يُستفادُ الإذنُ من جِهَته أحقُّ..

والبَيِّنةُ للمُضارِب؛ لاحتِياجه إلى نَفي الضَّمانِ.

ولو وَقَّتا وقتًا: فصاحِبُ الوقتِ الأخيرِ أَولى؛ لأن آخِرَ الشَّرطَين يَنسَخُ[2] الأوَّلَ.

والنَّفقةُ والجُعلُ على المالِك، ظَهَر رِبحٌ أوْ لا، ويُضَمُّ.

---

(١) في (هـ): ولنا أن.

(٢) في (ب) و(هـ): يفسخ.

ونَفَقَةُ عبدِ الْمُضارَبةِ، وجُعلُه إذا أبَق: على ربِّ المالِ، ظَهَر رِبحٌ أوْ لا؛ لأن مِلكَ الْمُضارِبِ في الرِّبح قبلَ القِسمةِ مُتردِّدٌ، ومِلكَ ربِّ المالِ مُتقرِّرٌ.

ويُضَمُّ إلى رَأس المالِ عندَ القِسمةِ.

جَعَل أجيرَه مُضارِبَه[1]: يَجِبُ الأجرُ، لا الْمَشروطُ[2].

وإذا استَأجَر رَجُلًا عشرةَ أشهُرٍ بأجرٍ مَعلومٍ ليَشتريَ له البُرَّ[2]: جاز.

فإن دَفَع إليه في الْمُدّة مالًا مُضارَبةً بالنِّصف، فعَمِل ورَبِح فيه.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ كلُّه لربِّ المالِ، وله الأجرُ الْمَشروطُ؛ لأنه دَفَع المالَ مُضارَبةً إلى من مَنافِعُه مَملوكةٌ له بالاستِئجار، فلا يَصِحُّ، كما لو دَفَع ذلك إلى عَبده ولا دَينَ عليه.

ولا تَنفسِخُ الإجارةُ؛ لأنها أقوى؛ لكَونها لازِمةً، والْمُضارَبةِ غيرَ لازِمةٍ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له نِصفُ الرِّبحِ؛ لأنه جَعَل بدَلَ مَنافِعِ العمَلِ في هذه الْمُدّةِ ما سَمَّى من الأَجر، والآنَ جَعَل بدَلَها نِصفَ الرِّبحِ، فصَحَّ ذلك، وسَقَط[3] أجرُ هذه الْمُدّةِ، كما لو دَفَع إليه غيرُ الْمُستأجِرِ مالًا مُضارَبةً، فإنها تَصِحُّ، ويَسقُطُ أجرُ قَدْرِ مُدّةِ عمَلِه للمُضارَبة.

معه ألفٌ بالنِّصف، فرَبِح ألفًا، فدَفَع ألفًا بالثُّلُث ليَعمَلَ برَأيه، فشاب[4] نِصفَه بما سَلَف، فضاع ألفٌ: فهو من الرِّبح[4].

ولو دَفَع إليه ألفًا مُضارَبةً بالنِّصف ليَعمَلَ فيه برَأيه، فعَمِل فيه ورَبِح ألفًا، فدَفَعه

(١) في (ف): مضاربًا.

(٢) في (ج) و(د): البز.

(٣) في (د): وسقوط، في (هـ): ويسقط.

(٤) شابه شَوْبًا من باب قال: خلطه، مثل شُوِّب اللبن بالماء، فهو مَشُوبٌ. «المصباح» ١/ ٣٢٦.

ألفًا آخرَ مُضارَبةً بالثُّلُث ليَعمَلَ فيه برَأيه، فخَلَط خَمسَمائةٍ من هذا الألفِ بالْمُضارَبة الأُولى، فهَلَك بعدَ الخلطِ ألفٌ: فالهَلاكُ من رِبح المالِ الأوَّلِ، وصار كأنه لم يَربَح؛ لأن الألفَ وخَمسَمائةٍ أصلٌ، والألفَ تَبَعٌ، فإذا وَرَد الهَلاكُ يُصرَفُ إلى التَّبَع[1].

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الألفُ يَهلِكُ من ذلك كلِّه بالحِساب، حتى يَكونُ أربَعةُ أخماسِه من المال الأوَّلِ، وخَمسةٌ من المال الثّانِي؛ لأن الرِّبحَ تَبَعٌ للمال الأوَّلِ دونَ المالِ الثّانِي.

وإن اشتَرى بألفِ أمةً، أو غَنَمًا، أو بَقَرًا، أو مَكيلًا، أو مَوزونًا.. يُساوِي ألفَين: زَكّى حظَّه، ولو أمتَين، أو غَنَمًا وبَقَرًا، أو بُرًّا وشَعيرًا: لا.

وإن اشتَرى الْمُضارِبُ بألفِ أمةً، أو غنَمًا، أو بقَرًا، أو مَكيلًا، أو مَوزونًا.. يُساوِي ألفَين: زَكّى حظَّه؛ لظُهور الرِّبحِ.

ولو اشتَرى أمتَين، أو غنَمًا، وبقَرًا[2]، أو بُرًّا وشَعيرًا: لا؛ لاختِلاف الجِنسِ، فلا يَظهَرُ الرِّبحُ.

ولا يُكاتِبُ قبلَ ظُهورِ الرِّبحِ، وبعدَه نَفَذ في حظِّه، وللمالِك فسخُها، فإن أدّى الكلَّ عَتَق، وسَلِم حظُّه له، والباقِي على الْمُضارَبة.

ولا يُكاتِبُ الْمُضارِبُ قبلَ ظُهورِ الرِّبحِ؛ لأنها ليست بتِجارةٍ، وبعدَه تَنفُذُ في حِصّته.

ولربِّ المالِ فسخُها؛ دفعًا للضَّرَر عن نَفسه، كعبدٍ بينَ شَريكَين كاتَب أحَدُهما نَصيبَه، وكما لو كاتَب الْمَولى الْمَأذونَ الْمَديونَ، فإن للغُرَماء حقَّ النَّقضِ[3].

---

(١) في (ب) و(هـ): المبيع.

(٢) كذا في (ج)، وفي (أ) و(د) و(هـ): أو بقرًا.

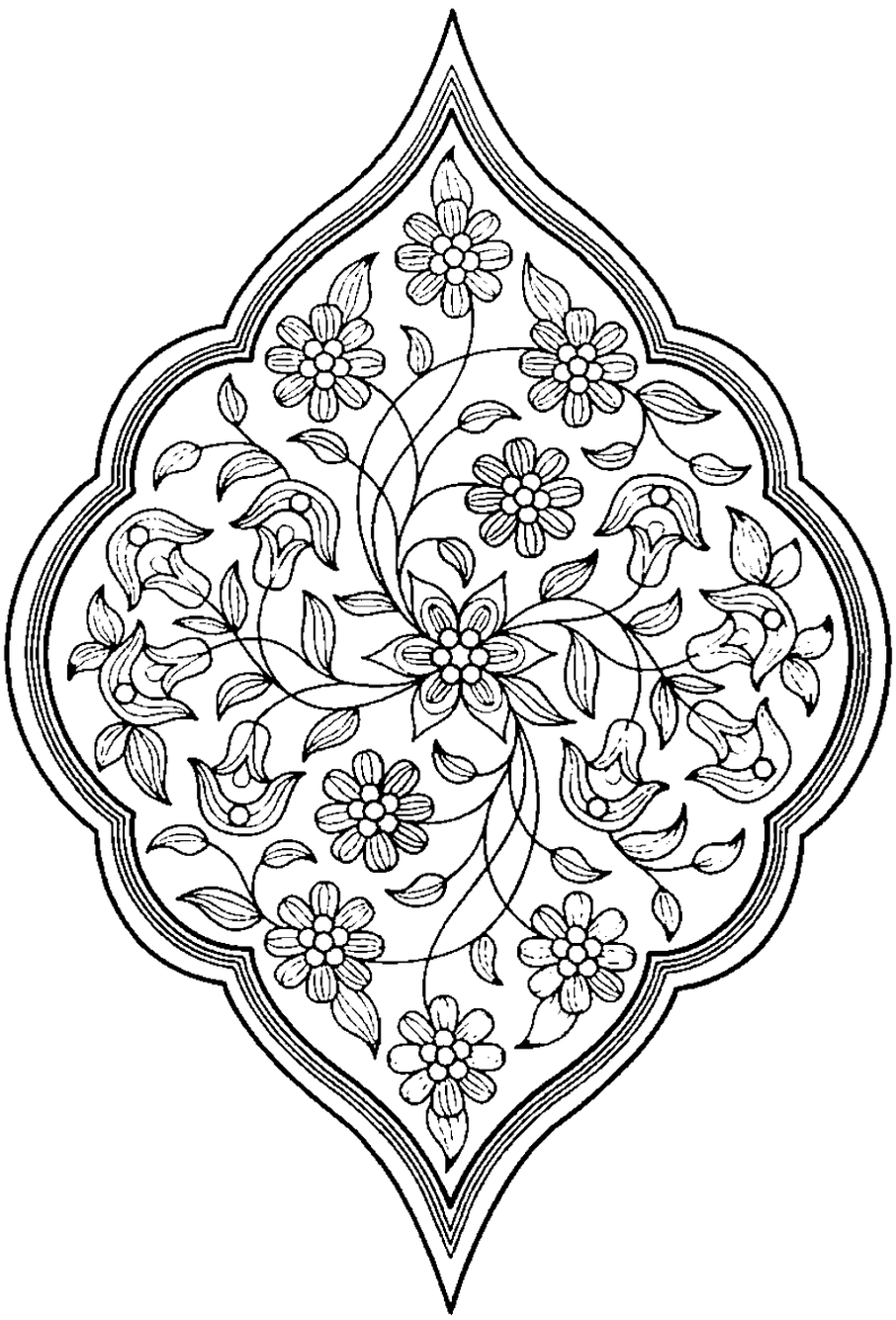
(٣) في (د): القبض.

فلو أدّى الكلَّ عَتَق؛ لوُجود الشَّرطِ، ويَسلَمُ حظُّه له، والباقِي على الْمُضارَبة.

وإن مات ولم يُؤدِّ.. إن بَلَغ حظُّه من كَسْبه بَدَلَ الكِتابةِ أو أكثَرَ: مات حُرًّا، وإلا لا، والكلُّ على الْمُضارَبة.

وإن مات ولم يُؤدِّ.. إن بَلَغ حظُّه من كَسبه بدَلَ الكِتابةِ أو أكثرَ: مات حُرًّا، وأُدِّيت كِتابتُه، والباقِي من كَسبه، وإن لم يَبلُغْ: مات عاجِزًا، والكلُّ على الْمُضارَبة، واللهُ سُبحانَه أعلَمُ.


كِتَابُ
الوَدِيعَةِ



كِتابُ الوَدِيعَةِ

كِتابُ الوَديعةِ

الإيداعُ: تَسليطُ الغيرِ على الحِفظ، أيَّ شيءٍ كان، مالًا كان أو غيرَ مالٍ.. **لُغةً**، يُقالُ: (أودَعتُ زيدًا مالًا) و(استَودعتُه إيّاه): إذا دَفَعتُه إليه ليَكونَ عندَه، فأنا مُودِعٌ ومُستودِعٌ، بكَسر الدّالِ فيهما، وزيدٌ مُودَعٌ ومُستودَعٌ، بالفَتح فيهما، والمالُ مُودَعٌ ووَديعةٌ.

وتَسليطُ الغيرِ على حِفظ المالِ شَريعةً.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ.

وشرطُها: كونُ المالِ قابِلًا لإثبات اليدِ ليُتمكَّنَ من حِفظه، حتى لو أودَع الآبِقَ أو المالَ السّاقطَ في البَحر: لا يَصِحُّ.

وكونُ الْمُودَعِ مُكلَّفًا شرطٌ لوُجوب الحِفظِ عليه.

وحُكمُها: وُجوبُ الحِفظِ، وصَيرورةُ المالِ أمانةً عندَه.

وشَرعيّتُها: **بالكِتاب**، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وأداءُ الأمانةِ لا يَكونُ إلا بعدَها.

والسُّنّةِ، فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُودِعُ ويُستودَعُ[1].

---

(١) مما ورد في استيداعه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما رواه البيهقي (١٢٦٩٦) عن عائشة في هجرة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالت: وأمر -تعني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يتخلف عنه بمكة، حتى=

وإجماعِ الأُمّةِ، فالصَّحابةُ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين ومَن بعدَهم إلى يَومنا يُودِعون ويُستودَعون[1].

ولأن قَبولَ الوَديعةِ من باب الإعانةِ، وهي مَندوبةٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، ولقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى في عَون العبدِ ما دام العبدُ في عَون أخِيه»[2].

الوَديعةُ[3] أمانةٌ، فلا تُضمَنُ إن هَلَكت أو سُرِقت وحدَها[ك].

الوَديعةُ أمانةٌ في يَد الْمُودَعِ، فلا يَضمَنُ إن هَلَكت؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ليس على الْمُستودَع غيرِ الْمُغِلِّ ضَمانٌ»[4]، **والْمُغِلُّ**: الخائِنُ، **والإغلالُ**: الخِيانةُ.

= يؤديَ عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الودائع التي كانت عنده للناس.

ومنها رده صلى الله علي وسلم مفتاح الكعبة، وقوله: «خذوها يا بني طلحة، خالدةً تالدةً، لا ينزعها منكم إلا ظالم» كما رواه الطبراني (١١٢٣٤).

(١) روى عبد الرزاق (١٤٧٩٩) قال أخبرنا معمر عن قتادة قال: كان عند أنس بن مالك وديعة، فهلكت من بين ماله، فضمنه إياها عمر بن الخطاب. فقال معمر: لأن عمر اتهمه يقول: كيف ذهبت من بين مالك.

وروى البيهقي (١٢٧٤٠) عن أنس بن مالك قال: استُودعت مالًا، فوضعته مع مالي، فهلك من بين مالي، فرفعت إلى عمر، فقال: إنك لأمين في نفسي، ولكن هلكت من بين مالك. فضَمِنْتُه.

(٢) رواه مسلم (٢٦٩٩) ولفظه: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

والطبراني في «مكارم الأخلاق» (٨٦) بلفظ: «والله عَزَّوَجَلَّ في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه».

(٣) مثبتة من (س).

(٤) روى الدارقطني (٢٩٦١): عن عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودَع غير المغل ضمان». قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي=

ولأن الْمُودَعَ مُتبرِّعٌ في حِفظها لصاحِبها، والتَّبرُّعُ لا يُوجِبُ ضَمانًا على الْمُتبرِّع؛ إذ لو أوجَب لامتَنَع النّاسُ عنه، وفيه تَعطيلُ مَصالحِهم.

وإن سُرِقت الوَديعةُ عندَ الْمُودَعِ، ولم يُسرَق معها مالٌ آخرُ للمُودَع: لم يَضمَن عندَنا؛ لِما بَيَّنّا.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ؛ للتُّهَمة[1].

وحَفِظ الْمُودَعُ بنَفسه وعِيالِه، وضَمِن بغَيرهم، إلا أن يَخافَ حَريقًا[2] أو غَرَقًا، فسَلَّم إلى جاره، أو فُلْكٍ آخَرَ.

وللمُودَع أن يَحفَظَها بنَفسه وبمن في عِياله من زَوجته، أو ولَدِه، أو والِدَيه، أو أجيرِه.

والعِبرةُ في هذا البابِ للمُساكَنة[3] لا للنَّفَقة، حتى لو أودَعت الْمَرأةُ وَديعتَها إلى زَوجها لا يَضمَنُ، وإن لم يكن الزَّوجُ في نَفَقتها لَمّا كان ساكِنًا معها، والابنُ الكَبيرُ إذا كان يَسكُنُ مع الْمُودَعِ، ولم يكن في نَفَقته، فخَرَج وتَرَك الْمَنزِلَ على الابن: لا يَضمَنُ الوَديعةَ.

والْمُرادُ: التِّلميذُ الخاصُّ الذي استَأجَره مُشاهَرةً أو مُسانَهةً، فأما الأجيرُ لعمَلٍ من الأعمال: فكسائِر الأجانِبِ، يَضمَنُ بالدَّفع إليه؛ لأن الْمَطلوبَ منه حِفظُ الوَديعةِ على وجهٍ يَحفَظُ مالَ نفسِه، والإنسانُ يَحفَظُ مالَه بنَفسه تارةً، وبيَد من في عِياله أُخرى، فمتى أتى بالحِفظ الْمُعتادِ لم يكن خائِنًا، فلا يَضمَنُ.

= غير مرفوع، ثم رواه عن شريح. ورواه البيهقي (١١٤٨٦).

(١) في (هـ): للشبهة.

(٢) في (ف): حرقًا.

(٣) في (د): للمشاركة.

ولأنه لا يَجِدُ بُدًّا منه، فإنه إذا خَرَج من داره في حاجته لا يُمكِنُه أن يَحمِلَها مع نفسِه، فيُضطَرُّ إلى أن يُخلِّفَها في بَيته، وإذا خَلَّفها في بَيته صارت في يَد امرَأتِه حُكمًا، فكان هذا مما لا بُدَّ له منه، فصار مَأذونًا فيه دَلالةً.

فإن حَفِظها بغَيرهم، أو أودَعها غيرَهم: ضَمِن؛ لأن المالِكَ رَضِي بحِفظه ويدِه، ولم يَرضَ بحِفظ غيرِه ويدِ غيرِه، فيضْمَن بالتَّسليم إليه، ولأن الشَّيءَ لا يَستتبعُ مِثلَه، فالوَكيلُ لا يَملِكُ أن يُوكِّلَ غيرَه، بخِلاف الْمُستعيرِ؛ لأنه مالِكٌ، وكَلامُنا في غَيره.

والوضعُ في حِرز غيرِه إيداعُه[1]؛ لأن الحِرزَ في يَد ذلك الغيرِ، فصار بالوَضع في الحِرز مُسلِّمًا إليه، إلا إذا استَأجَر الحِرزَ، فيَكونُ حافِظًا بحِرز نفسِه، فلا يَضمَنُ، إلا أن يَقَعَ في دَاره حَريقٌ غالِبٌ، فخاف على الوَديعة، فيُسلِّمُها[2] إلى جَاره، أو يَكونَ في فُلكٍ، فخاف الغرَقَ، فيُلقِيها[3] إلى سفينةٍ أُخرى؛ لأنه تَعيَّن طَريقًا للحِفظ في هذه الحالةِ؛ إذ لا يُمكِنُه أن يَحفَظَ في هذه الحالةِ إلا بهذا الطَّريقِ، فصار مَأذونًا فيه دَلالةً[4].

وقِيل: هذا إذا أَحاط الحَريقُ بمَنزِل الْمُودَعِ، فإن لم يكن أَحاط بمَنزِله ضَمِن، ولا يُصدَّقُ على العُذر حتى يُقيمَ البَيِّنةَ؛ لأن الإيداعَ سبَبٌ للضَّمان، فإذا ادَّعى ضَرورةً مُسقِطةً للضَّمان فلا يُقبَلُ إلا ببَيِّنةٍ، كما لو ادَّعى على المالِك الإذنَ في الإيداع.

فإن طَلَب ربُّها، فمَنَع قادِرًا على دَفعها، أو خَلَط بماله حتى لا تَتميَّزُ: ضَمِن(س م)، وإن اختَلَط اشتَرَكا.

---

(١) في (هـ): إيداع.

(٢) في (ب): فسلمها.

(٣) في (أ): فنقلها.

(٤) في (ب): لا دلالة.

فإن طَلَبها ربُّها، فمَنَعها، وهو يَقدِرُ على تَسليمها: ضَمِنها؛ لأنه إذا طالَبه بالرَّدّ[1] فقد عَزَله عن الحِفظ، فإذا لم يَرُدَّها عليه فقد أمسَكها بغَير إذنِه، فيَضمَنُ.

وإن خَلَطها الْمُودَعُ بماله حتى لا تَتميَّزُ: ضَمِنها.

اعلَم أن الخلطَ على أربَعة أوجُهٍ:

خلطٌ بطَريق الْمُجاورةِ مع تَيسُّرِ التَّمييزِ، كخَلط الدَّراهِمِ البِيضِ بالسُّود، والدَّراهِمِ بالدَّنانير، والجَوزِ باللَّوز، وأنه لا يَقطَعُ حقَّ المالِكِ بالإجماع؛ لتَمكُّن المالِكِ من الوُصول إلى عَين مِلكِه بلا حرَجٍ.

وخلطٌ بطَريق الْمُجاوَرةِ مع تَعسُّرِ التَّمييزِ، كخَلط الحِنطةِ بالشَّعير، وذلك يَقطَعُ حقَّ المالِكِ، ويُوجِبُ الضَّمانَ؛ لأنه لا يَصِلُ المالِكُ إلى عَين مِلكِه إلا بحرَجٍ، والْمُتعسِّرُ كالْمُتعذِّر.

ولأن الحِنطةَ لا تَخلو عن حَبّات الشَّعيرِ، والشَّعيرُ لا يَخلو عن حَبّات الحِنطةِ، فتَعذَّر التَّمييزُ حَقيقةً، وتَعذَّر التَّمييزُ حُكمًا[2] أيضًا بالقِسمة؛ لاختِلاف الجِنسِ؛ لأن القِسمةَ عندَ اختِلافِ الجِنسِ غيرُ مَشروعٍ.

وقِيل: لا يَنقطِعُ حقُّ المالِكِ عن الْمَخلوط بالإجماع هنا، ويَكونُ له الخِيارُ.

وقِيل: القِياسُ: أن يَصيرَ الْمَخلوطُ مِلكًا للخالِط عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي الاستِحسان: لا يَصيرُ.

وخلطُ[3] الجِنسِ بخِلاف الجِنسِ مُمازَجةً، كخَلط الخلِّ بالزَّيت، وكلِّ مائِعٍ بغَير

---

(١) مثبتة من (هـ) و(ج)، وفي (أ): بالحفظ.

(٢) في (د): فتعذر التمييز حقيقة وحكمًا.

(٣) في (ب): لا بهذه خلط.

جِنسِه، وإنه يُوجِبُ[1] انقِطاعَ حقِّ المالِكِ إلى الضَّمان بالإجماع؛ لأن هذا الخلطَ استِهلاكٌ حَقيقةً؛ لأنه أعجَز المالِكَ عن الانتِفاع بعَين حقِّه، وكذا حُكمًا؛ لتَعذُّر القِسمةِ باختِلاف الجِنسِ.

وخلطُ الجِنسِ بالجِنس مُمازَجةً أو مُجاوَرةً، كخَلط دُهنِ اللَّوزِ بدُهن اللَّوزِ، أو دُهنِ الجَوزِ بدُهن الجَوزِ[2]، أو اللَّبَنِ باللَّبَن، أو الحِنطةِ بالحِنطة، أو الشَّعيرِ بالشَّعير، أو الدَّراهِمِ البِيضِ بالدَّراهِم البِيضِ، أو السُّودِ بالسُّود.

فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو استِهلاكٌ مُطلَقٌ، لا سَبيلَ لصاحِبه إلا[3] تَضمينُ الْمُودَعِ، وصار الْمَخلوطُ مِلكًا للخالِط.

وعندَهما: لا يَنقطِعُ مِلكُ المالِكِ عن الْمَخلوط، بل له الخِيارُ، إن شاء ضَمَّن الخالِطَ مِثلَه، وإن شاء شارَكه في الْمَخلوط.

لهما: أن هذا الخلطَ استِهلاكٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ؛ لأن بعدَ هذا الخلطِ إن تَعذَّر على المالِك الوُصولُ إلى عَين مالِه حَقيقةً لم يَتعذَّر حُكمًا بالقِسمة؛ إذ القِسمةُ فيما يُكالُ أو يُوزَنُ إفرازٌ وتَعيينٌ بالإجماع، ولهذا يَملِكُ كلُّ واحِدٍ من الشَّريكَين أن يَأخُذَ حِصَّةَ نفسِه بلا رِضا وقَضاءٍ.

وإذا كان استِهلاكًا من وجهٍ دونَ وجهٍ.. فإن شاء مال إلى جانِب الهَلاكِ وضَمَّنه مِثلَه، وإن شاء مال إلى جانِب القِيامِ وشارَكه في الْمَخلوط.

وله: أنه استِهلاكٌ من كلِّ وجهٍ؛ لأن بعدَه يَتعذَّرُ على المالِك الوُصولُ إلى عَين

---

(١) في (ب): لا يوجب.

(٢) في (د): اللوز.

(٣) في (هـ): إلى.

مالِه حَقيقةً، وليس الاستِهلاكُ إلا هذا؛ لأن إعدامَ المحَلِّ لا يُتصوَّرُ هنا، ولهذا كان له حقُّ التَّضمينِ بالإجماع، وهو أمارةُ الاستِهلاكِ.

وأما القِسمةُ: فليست بمُوصِلةٍ إلى عَين حقِّه، ولكن جُعِلت طَريقًا للانتِفاع بطَريق الضَّرورةِ؛ بِناءً على قِيام الشِّرْكةِ، وإذا كانت بِناءً على الشِّرْكة وحُكمًا لها فلا تَصلُحُ عليه مُوجِبةً للشِّرْكة؛ لأن حُكمَ العِلّةِ لا يَكونُ عِلّةَ العِلّةِ.

وثَمرةُ الخِلافِ: تَظهَرُ فيما إذا أبرَأ الخالِطَ، فعندَ أبي حنيفة[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبقى له على الْمَخلوط سَبيلٌ؛ لأنه لا حقَّ له إلا في الضَّمان، وقد بَطَل بالإبراءُ.

وعندَهما: بالإبراء تَنقطِعُ[2] خِيرةُ الضَّمانِ، فتَتعيَّنُ الشِّرْكةُ في الْمَخلوط.

وهذا إذا خَلَط الدَّراهِمَ من غَير إذابةٍ، فأما إذا أَذابها: فجَوابُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَختلِفُ، بل يَنقطِعُ الْمِلكُ بكلِّ حالٍ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه جَعَل الأقَلَّ تابِعًا للأكثَر.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَشرَكُه بكلِّ حالٍ؛ لأن الجِنسَ لا يَغلِبُ الجِنسَ عندَه، كما إذا شَرِب صبيٌّ لَبَنَي امرَأتَين، وقد مَرَّ تَحقيقُه في الرَّضاع.

وكذلك أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كلِّ مائِعٍ خَلَطه بجِنسه يُعتبَرُ الأكثَرُ، وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ بانقِطاع حقِّ المالِكِ في الكلِّ، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بالشِّرْكة في الكلِّ.

وإن اختَلَطت بماله بغَير فِعلِه: فهو شَريكٌ لصاحِبها، كما إذا انشَقَّ الكيسُ في صُندوقه، فاختَلَطت بدَراهِمه، فإنه لا يَضمَنُ؛ لعَدَم الصُّنعِ الْمُوجِبِ للضَّمان منه، فيَشتركان بالاتِّفاق[3].

---

(١) في (هـ): أبي يوسف.

(٢) في (ب): لا تنقطع.

(٣) في (أ) و(د) و(د) غير منقوطة. وانظر «الهداية» ٣/ ٢١٤.

وهذه شِرْكةُ اختِلاطٍ، حتى لو هَلَك بعضُها هَلَك من[1] مالهما، ويُقسَمُ الباقِي بينَهما على قَدْر ما كان لكلِّ واحِدٍ منهما.

ولو أنفَق بعضَها لا يَضمَنُ كلَّها(ف ك)، إلا أن يَخلِطَ عِوَضَه به.

ولو أنفَق الْمُودَعُ بعضَها: ضَمِن ما أنفَق منها، ولم يَضمَن كلَّها.

وعندَ مالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَصيرُ ضامِنًا للكلّ؛ لأنه بالخِيانة زَالت الأمانةُ، فتَجِبُ الغَرامةُ.

ولنا: أن الضَّمانَ يَجِبُ بقَدْر الخِيانةِ، وقد خان في البَعض دونَ الكلِّ، فإن جاء بمِثل ما أنفَق، فخَلَطه بالباقِي: صار ضامِنًا لجَميعها؛ لأنه صار مُستهلِكًا للكلِّ بالخَلط؛ وهذا لأن ما أنفَق صار دَينًا في ذِمّته، وهو لا يَنفرِدُ بقَضاء الدَّينِ بغَير مَحضَرٍ من صاحِبه، فيَكونُ خلطًا لِما بَقِي بمِلك نفسِه، وهو مُوجِبٌ للضَّمان عليه.

نعم! يدُ الْمُودَعِ كيَده، لكن فيما فُوِّض إليه، وهو الحِفظُ، لا في الخَلط.

وإن تَعدّى برُكوبٍ، ولُبسٍ، واستِخدامٍ، وزال تَعدِّيه: زال الضَّمانُ(ف)، بخِلاف الْمُستَعيرِ(ز)، والْمُستأجِرِ(ز)، وإقرارِه بعدَ جُحودِه(ز) عندَ المالِكِ.

وإن تَعدّى الْمُودَعُ في الوَديعة، بأن كانت دابّةً فرَكِبها، أو ثَوبًا فلَبِسه، أو عبدًا فاستَخدَمه، أو أودَعها غيرَه، ثم أزال[2] التَّعدِّيَ ورَدَّها إلى يَده: زال الضَّمانُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَبرأُ عن الضَّمان؛ لأن عقدَ الوَديعةِ قد ارتَفَع بالخِلاف؛ بدَلالة صَيرورةِ المحَلِّ مَضمونًا عليه، والضَّمانُ والأمانةُ لا يَجتمِعان، فإذا صار ضامِنًا لم يَبقَ أمينًا، وإذا ارتَفَع العقدُ لا يَعودُ إلا بسبَبٍ جَديدٍ، ولم يُوجَد، فلا يَبرأُ عن الضَّمان.

(١) في (أ): في.

(٢) في (ج) و(هـ): زال.

ولنا: أن الإيداعَ مُطلَقٌ، فكان باقِيًا بعدَ الخِلاف؛ وهذا لأنه قال: (احفَظ مالي)، وهذا اللَّفظُ يَتناوَلُ جَميعَ الأوقاتِ، ما قبلَ الخِلافِ وما بعدَه، ولم يَبطُل بالخِلاف؛ لأن بُطلانَ الشَّيءِ بما وُضِع لإبطاله أو بما يُنافِيه، والاستِعمالُ ليس بمَوضوعٍ لإبطال الإيداعِ، وهو لا يُنافِيه، ولهذا صَحَّ الأمرُ بالحِفظ مع الاستِعمالِ ابتِداءً، بأن يَقولَ للغاصِب: (أودَعتُك)، وهو مُستعمِلٌ له، وإذا كان الأمرُ بالحِفظ باقِيًا فقد رَدَّه بتَرك التَّعدِّي إلى نائِب المالِكِ، أعنِي نفسَه، وإذا بَقِي الأمرُ والحِفظُ للمالِك بأَمره يَكونُ أمينًا فيه[1]، فلا يَضمَنُ بالهَلاك.

وقولُه: (العقدُ قد ارتَفَع) قُلنا: ارتِفاعُ العقدِ ما كان باعتِبار مَعنًى صادَف العقدَ، بل ضَرورةَ فَواتِ مُوجَبِ العقدِ، وهو الحِفظُ للمالِك، وإذا كان الفَواتُ ضَروريًّا يَتقدَّرُ بقَدْر الضَّرورةِ، فيَظهَرُ أثرُ ارتِفاعِ العقدِ في قَدْر ما وُجِد الخِلافُ فيه، وفيما وراءَه بَقِي على ما كان.

وهو كمن استَأجَر رَجُلًا ليَحفَظَ مَتاعَه شهرًا، فترَك الحِفظَ في بَعض الشَّهرِ، ثم حَفِظه في الباقِي: فإن العقدَ يَرتفِعُ بقَدْر ما وُجِد الخِلافُ فيه، وفيما وراءَه يَبقى على ما كان، فكذلك هنا.

فأما الْمُستأجِرُ أو الْمُستعيرُ إذا تَعدّى ثم أَزال التَّعدِّيَ: لم يَبرأ من الضَّمان، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: الاعتِبارُ[2] بالوَديعة.

---

(١) قوله: (وإذا بقي الأمر والحفظ للمالك بأمره يكون أمينًا فيه) مثبت من (ج) و(هـ)، وهذه العبارة سقطت في (أ).

(٢) في (ب): له أن الاعتبار.

ولنا: أن البَراءةَ إنما تكونُ بالإعادة إلى يَد المالِكِ حَقيقةً أو تَقديرًا، ويدُ الْمُستأجِرِ أو الْمُستَعيرِ يدُ نفسِه، فإنه يَستَوفي الْمَنافِعَ الْمَملوكةَ له من المحَلّ، والمالِكُ فيما يَتصرَّفُ في المحَلِّ يَكونُ عامِلًا لنَفسه لا لغَيره، فلا يَبرأُ عن الضَّمان.

وإن طَلَبها صاحِبُها، فجَحَدها: ضَمِنها؛ لأن المالِكَ عَزَله عن الحِفظ حينَ طالَبه بالرَّدّ، فهو بالإمساك بعدَه غاصِبٌ، فيَضمَنُ.

فإن عاد إلى الإقرار بعدَ جُحودِه عندَ المالِكِ: لم يَبرأ عن الضَّمان؛ لأن العقدَ ارتَفَع، فلا يَعودُ إلا بالتَّجديد، ولم يُوجَد، فلا يَبرأُ عن الضَّمان؛ وهذا لأن الْمُطالَبةَ بالرَّدِّ رفعٌ من جِهة المالِكِ، والجُحودَ فسخٌ من جِهة الْمُودِعِ، كجُحود الوَكيلِ الوَكالةَ، وجُحودِ أحدِ العاقِدَين البيعَ، فتَمَّ الرَّفعُ منهما.

ولأن الْمُودَعَ يَنفرِدُ بعَزل نفسِه بحَضرة المالِكِ، كالوَكيل يَملِكُ عزلَ نفسِه بحَضرة الْمُوكِّلِ، وإذا انتَقَض العقدُ لا يَعودُ بالاعتِراف؛ لأن الْمُنتقِضَ لا يَعودُ إلا بالتَّجديد.

بخِلاف الخِلافِ ثم العَودِ إلى الوِفاق؛ لأن العقدَ باقٍ؛ إذ الخِلافُ ليس بردٍّ للأَمر؛ لأن الأمرَ قولٌ، وردُّ القولِ بقولٍ مِثلُه، أما الجُحودُ: فهو قولٌ وردٌّ للأَمر؛ لأن الجاحِدَ يَكونُ مُتملِّكًا للعَين، والمالِكَ في مِلكه لا يَكونُ مَأمورًا بالحِفظ من جِهة غيرِه.

والدَّليلُ عليه: أوامِرُ الشَّرعِ، فالجُحودُ فيها ردٌّ، حتى لو أنكَر أمرَ اللهِ تَعالى يُكفَرُ، والخِلافُ لا يَكون ردًّا، حتى لو تَرَك صومًا أو صَلاةً لا يُكفَرُ.

ولو جَحَدها عندَ غيرِ صاحِبِها، بأن قال أجنَبيٌّ للمُودَع: (أعندَك وَديعةٌ لفُلانٍ؟)، فقال: (لا): لا يَضمَنُ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ؛ لأن الجُحودَ سَبَبُ الضَّمانِ، سَواءٌ كان عندَ المالِكِ أو عندَ غيرِه، كالإتلاف حَقيقةً.

ولنا: أن الجُحودَ عندَ غَيبةِ[1] المالِكِ من الحِفظ؛ لأنه يَقطَعُ به طمَعَ الطّامِعين عنها، فلا يَضمَنُ به.

ولأن المالِكَ ما عَزَله عن الحِفظ، وهو لا يَملِكُ عزْلَ نفسِه بغَير مَحضَرٍ منه أو طلَبِه؛ لأن العقدَ ما قام به وحدَه، وإنما قام بهما، فلا يَرتفِعُ إلا بهما، فبَقِي العقدُ، وباعتِبار بقائِه يدُه كيَد المالِكِ في العَين.

وله أن يُسافِرَ(س ٢) بها إن أمِن، ولم يُنهَ.

وللمُودَع أن يُسافِرَ بالوَديعة إذا كان الطَّريقُ آمِنًا، بأن لا يَقصِدَه أحدٌ غالِبًا، ولو قَصَده يُمكِنُه دفعُه بنَفسه وبرُفقة السَّفَرِ، ولم يَنْهَه الْمُودَعُ عنها، وإن كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ.

وقالا: ليس له ذلك إذا كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس له ذلك في الوَجهَين؛ لأن الْمَطلوبَ منه الحِفظُ الْمُتعارَفُ، وذا بالأكِنّة[2] والبُيوتِ دونَ الْمَفاوِزِ؛ لأن أسبابَ الصِّيانةِ تَتهيَّأُ في الأَمصار من كلِّ وجهٍ، وفي غَيرها تَتهيَّأُ من وجهٍ دونَ وجهٍ، بل فيها تَعريضٌ لها على التَّوى؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الْمُسافِرُ ومَتاعُه على قَلَتٍ[3] إلا ما وَقاه اللهُ تَعالى»[4]، وهو سبَبُ

---

(١) في (هـ): غير.

(٢) في (ج) و(د): بالأمكنة.

(٣) القَلَت: الهلاك، وقد قَلت يَقْلَت قَلَتًا: إذا هلك. «النهاية» ٤/ ٩٨.

(٤) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ٢١١: رواه السِّلفي في «أخبار أبي العلاء المعري» -وبلفظ قريب أيضًا في «الطيوريات» له (١٠٤٢)- قال: أنا الخليل بن الجبار، أنا أبو العلاء أحمد بن عبد الله بن سليمان المعري بها، ثنا أبو الفتح أحمد بن الحسن بن روح، نا خيثمة بن سليمان، نا أبو عتبة، نا بشر بن زاذان الدارسي، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو علم الناس رحمة الله بالمسافر؛ لأصبح الناس وهم على سفر، إن المسافر ورحله على قَلَتٍ، إلا ما وقى الله». قال=

الضَّمانِ، ولهذا لو استَأجَر رَجُلًا ليَحفَظَ مَتاعَه شهرًا بدِرهَمٍ، فسافَر بالمال: يَضمَنُ.

ولهما: أنه يَلزَمُ صاحِبَها مُؤنةُ الرَّدِّ فيما له حَمْلُ ومُؤنةٌ، ولا وِلايةَ له في إلزام الْمُؤنةِ عليه؛ لأن فيه إضرارًا عليه[1].

وله: أن الأمرَ بالحِفظ صَدَر مُطلَقًا من غَير تَقييدٍ بمَكانٍ، فلا يَتقيَّدُ بمَكانٍ دونَ مَكانٍ، كما لا يَتقيَّدُ بزَمانٍ دونَ زَمانٍ، والْمَفازةُ محَلٌّ للحِفظ إذا كان الطَّريقُ آمِنًا، فكان الحِفظُ فيه كالحِفظ في الْمِصر، والكَلامُ فيه، حتى لو لم يكن آمِنًا أو بحرًا: يَضمَنُ، ولهذا يَملِكُ الأبُ والوصِيُّ في مال الصَّبيِّ مع أن وِلايتَهما نظَريّةٌ.

وما يَلحَقُ المالِكَ من الْمُؤنة فمن ضَرورة امتِثالِ أمرِه، فلا يُعَدُّ ذلك إضرارًا به، والْمُعتادُ كونُهم في الْمِصر لا[2] حِفظُهم فيه، ومن يَكونُ في الْمَفاوِز يَحفَظُ مالَه فيها، كأَهل الخِيامِ والأخبِيةِ، بخِلاف الاستِحفاظِ بأجرٍ؛ لأنه عقدُ مُعاوَضةٍ، فاقتَضى التَّسليمَ

=الخليل: والقَلَت: الهلاك.

قلت: وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند «الفردوس» (٥٠٥٦) من هذا الوجه من غير طريق المعري، وكذا ذكره أبو الفرج المعافى القاضي الهرواني في كتاب «الجليس والأنيس» له بعد أن ذكره مرفوعًا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكن لم يسق له إسنادًا، أورده في المجلس الخامس والعشرين عقب قول كثير:

بغاث الطير أكثرها فراخًا ... وأم الصقر مقلاة نزور

قال: المقلاة: التي لا يعيش لها ولد، والقلت بفتح اللام: الهلاك، ومنه ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المسافر وأهله على قَلَت، إلا ما وقى الله». وقد أنكره النووي في «شرح المهذب» فقال: ليس هذا خبرًا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنه علي بن أبي طالب، قلت: وذكره ابن قتيبة في «غريب الحديث» عن الأصمعي عن رجل من الأعراب.

(١) في (ج): به.

(٢) في (د): لأن.

في مَكان العقدِ.

وهذا إذا لم يُعيِّن المالِكُ الْمِصرَ للحِفظ فيه، بل أطلَق الحِفظَ إطلاقًا، فإن عَيَّن المالِكُ عليه الحِفظَ في الْمِصر، فسافَر.. إن كان سفَرًا له منه بُدٌّ: ضَمِن، وإن كان سفَرًا لا بُدَّ له منه.. فإن أمكَنه الحِفظُ في الْمِصر مع السَّفَرِ، بأن أمكَنه أن يَترُكَ واحِدًا من عِياله مع الوَديعةِ في الْمِصر: ضَمِن، وإن لم يُمكِنه ذلك: لا يَضمَنُ.

ولو نَهاه الْمُودَعُ أن يَخرُجَ بالوَديعة، فخَرَج بها: ضَمِن؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ؛ لأن الحِفظَ في الْمِصر أبلَغُ ظاهِرًا.

أودَعاه، وغاب واحِدٌ: لم يَأخُذ الحاضِرُ حظَّه(س م)[1].

وإذا أودَع رَجُلان عندَ رَجُلٍ وَديعةً، فحَضَر أحَدُهما وطَلَب نَصيبَه: لم يَدفَع إليه نَصيبَه حتى يَحضُرَ الآخرُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولو فَعَل ضَمِن نِصفَه.

وقالا: يَدفَعُ إليه نَصيبَه، ولا يَضمَنُ.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: ثَلاثةٌ استَودَعوا رَجُلًا ألفًا، فغاب اثنان: فليس للحاضِرِ أن يَأخُذَ نَصيبَه عندَه، وقالا: له ذلك.

من[2] الْمَشايخ من قال: الاختِلافُ فيما هو من ذَوات الأمثالِ وفيما هو من ذَوات القِيَمِ سَواءٌ.

والصَّحيحُ: أن الاختِلافَ فيما هو من ذَوات الأمثالِ كالْمَكيلات والْمَوزوناتِ، وفيما عَداهما من الثِّياب والدَّوابِّ والعَبيدِ: فليس للحاضِرِ أن يَأخُذَ نَصيبَه بالإجماع.

لهما: أن كلَّ واحِدٍ من الْمُودِعَين مالِكٌ لنَصيبه حَقيقةً، فلا يَتعذَّرُ عليه قبضُ نَصيبِه

(١) في سوى (م) و(ن): أودعاه لم يدفع إلى أحدهما حظه.

(٢) في (هـ): ومن.

بغَيبة الآخرِ، كالشَّريكَين في الدَّين إذا حَضَر أحَدُهما كان له أن يُطالِبَ الْمَديونَ بنَصيبه، ويَقبِضَ نَصيبَه؛ وهذا لأن الحاضِرَ طَلَب منه تَسليمَ نَصيبِه، فلَزِم الآخرَ تَسليمُه، ولهذا كان له أن يَنفرِدَ بأَخذ نَصيبِه مع غَيبةِ صاحِبِه، فكذا للمُودَع أن يَدفَعَ إليه نَصيبَه.

ومَذهَبُه مَرويٌّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

ولأنه لو دَفَع شيئًا إلى الحاضِر فإما أن يَكونَ الْمَدفوعُ من نَصيبهما أو من نَصيب الحاضِرِ خاصّةً..

لا[2] وجهَ إلى الثّانِي؛ لأنه لا يَكونُ إلا بعدَ قِسمةٍ مُعتبَرةٍ، وليس للمُودَع وِلايةٌ على الغائِب في القِسمة، ولهذا لا تَصِحُّ قِسمتُه، ولا يَقَعُ دفعُه قِسمةً بالإجماع، فإنهما قالا: لو أخَذ نَصيبَه، ثم هَلَك الباقِي في يَد الْمُودَعِ، ثم حَضَر الغائِبُ: له أن يُشارِكَه في الْمَقبوض، فثَبَت أن القِسمةَ ليست بنافِذةٍ.

ولا وجهَ إلى الأوَّل؛ لأن الْمُودَعَ يَصيرُ دافِعًا مالَ الغيرِ بغَير إذنِه، وإنه لا يَجوزُ، وبأن كان للحاضِر أن يَأخُذَ نَصيبَه لا يَكونُ للمُودَع أن يَدفَعَ إليه حِصّتَه؛ ألا تَرى أن ربَّ الدَّينِ إذا طَلَب من الْمُودَع الْمَديونِ أن يَقضيَ دَينَه من الوَديعة: لا يُؤمَرُ الْمُودَعُ بذلك،

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٢٣٢٧١) عن زاذان قال: استودع رجلان امرأة وديعةً وقالا لها: لا تدفعيها لواحد منا حتى نجتمع عندك، ثم انطلقا فغابا، فجاء أحدهما إليها فقال: أعطيني وديعتي فإن صاحبي قد مات، فأبت حتى كثر اختلافه إليها ثم أعطته، فجاء الآخر بعد فقال: هاتي وديعتي، فقالت: قد جاء صاحبك فذكر أنك قد مت، فأخذ وديعتكما مني، فارتفعا إلى عمر، فلما قصا عليه القصة، قال لها عمر: ما أراك إلا قد ضمنت، قالت المرأة: يا أمير المؤمنين! اجعل عليًّا بيني وبينه، قال لعلي: اقض بينهما يا علي، قال علي: هذه الوديعة عندي، وقد أمرناها ألا تدفع إلى واحد منكما حتى تجتمعا عندها، فأت بصاحبك. فلم يُضَمِّنْها. قال: فرأوا أنهما أرادا أن يذهبا بمال المرأة.

(٢) في (هـ): ولا.

وإن كان لربِّ الدَّينِ أن يَأخُذَه إذا ظَفِر به وهو من جِنس حقِّه.

وهذا بخِلاف الدَّينِ الْمُشترَكِ؛ لأن الْمَديونَ إنما يَقضِي الدَّينَ من مِلك نفسِه؛ إذ الدُّيونُ تُقضى بأَمثالها لا بأَعيانها، فدَفْعُه نَصيبَ الحاضِرِ إليه تَصرُّفٌ في مِلكه، وليس فيه قِسمةٌ على الغائِب.

أما الْمُودَعُ: فيَدفَعُ مالَ الغيرِ؛ ألا تَرى أن الرَّجُلَ إذا غاب وله عندَ إنسانٍ وَديعةٌ ودَينٌ، فجاء رَجُلٌ وقال: (إن فُلانًا وَكَّلني بقَبض وَديعتِه وبقَبض ما له عليك من الدَّين)، فصَدَّقه: أُمِر بتَسليم الدَّينِ دونَ الوَديعةِ.

وفيه حِكايةٌ، فإن رَجُلَين دَخَلا الحَمّامَ، وأودَعا عندَ الحَمّاميِّ ألفًا، فخَرَج أحَدُهما وطَلَبه، فأَعطاه، ثم خَرَج الآخرُ وطالَبه به، فتَحيَّر الحَمّاميُّ، فذَهَب إلى أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقال له أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قل له: كِلاكما أودَعتُماني، فلا أُعطيك حتى يَحضُرَ صاحِبُك، فانقَطَع الرَّجُلُ وتَرَك الحَمّاميَّ.

أُودِعا ما يُقسَمُ: قَسَما، وحَفِظ كلٌّ نِصفَه، وضَمِن بدَفعه إلى الآخَر، بخِلاف ما لا يُقسَمُ.

وإن أودَع رَجُلٌ عندَ رَجُلَين ما يُمكِنُ قِسمتُه: اقتَسَماه، ويَحفَظُ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَه؛ لأن المالِكَ رَضِي بحِفظهما، واجتِماعُهما على حِفظ الكلِّ مُتعذِّرٌ، فيُؤمران بالقِسمة؛ لأن المالِكَ إذ أودَعهما مع عِلمِه بأنهما لا يَقدِران على أن يَترُكا جَميعَ أشغالِهما، ويَجتمِعا في مَكانٍ واحِدٍ للحِفظ.. فقد صار راضِيًا بقِسمتهما وحِفظِ كلِّ واحِدٍ منهما النِّصفَ دَلالةً، والثّابتُ دَلالةً كالثّابِت نصًّا.

فإن دَفَع أحَدُهما كلَّه إلى الآخَر: ضَمِن عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن كان مما لا يُمكِنُ قِسمتُه: فلكلِّ واحِدٍ منهما أن يُسلِّمَه إلى الآخَر.

وكذا الجَوابُ في الْمُرتهِنَين والوَكيلَين بالشِّراء إذا سَلَّم أحَدُهما إلى الآخَر مما[1] يُمكِنُ قِسمتُه: ضَمِن عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لأحَدهما أن يَحفَظَ بإذن الآخرِ فيما يُقسَمُ أيضًا؛ لأن المالِكَ رَضِي بأَمانتهما، فهذا الذي دَفَعه إليه كان المالِكُ راضِيًا بثُبوت يدِه عليه وحِفظِه له، كما فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ.

وله: أن المالِكَ رَضِي بحِفظهما لا بحِفظ أحَدِهما كلَّه؛ وهذا لأن الأصلَ أن فِعلَ الاثنَين إذا أُضِيف إلى ما يَقبَلُ الوصفَ بالتَّجزِّي.. تَناوَل البعضَ لا الكلَّ، فإذا سُلِّم الكلُّ إلى الآخَر ولم يَرضَ المالِكُ به: ضَمِن، ولا يَضمَنُ القابِضُ؛ لأن مُودَعَ الْمُودَعِ لا يَضمَنُ عندَه.

فأما فيما لا يُقسَمُ: فالمالِكُ رَضِي بثُبوت يدِه على الكلّ؛ لأن المالِكَ إذا أودَعهما مع عِلمِه أنهما لا يَجتمِعان على حِفظه آناءَ اللَّيلِ والنَّهارِ، وأمكَنهما الْمُهايأةُ.. فقد صار راضِيًا بحِفظ كلِّ واحِدٍ منهما بجَميعه.

(لا تَدفَعْ إلى عِيالك)، أو (ضَعْ في هذا البيتِ)، فدَفَع إلى من لا بُدَّ له منه، أو وَضَع في بيتٍ آخَرَ من الدّار: لم يَضمَن، وإلا ضَمِن.

وإذا أودَعه وَديعةً وقال: (لا تَدفَعْها إلى امرَأتك وعبدِك وولَدِك وأجيرِك -وهم في عِياله-؛ فإني أتَّهِمُهم عليها)، فدَفَعها إلى من نَهاه عنه، فهَلَكت.. فإن كان يَجِدُ بُدًّا من الدَّفع إليه، بأن كان له سِواه أهلٌ وخدَمٌ: فهو ضامِنٌ، وإن كان لا يَجِدُ بُدًّا من ذلك: لم يَضمَن؛ لأن شرْطَه هذا مُفيدٌ، فقد يَأتمِنُ الإنسانُ الرَّجُلَ على المال ولا يَأتمِنُ عِيالَه.

إلا أنه إنما يَلزَمُه مُراعاةُ شرطِه بحَسَب الإمكانِ، فإن كان يَجِدُ بُدًّا من الدَّفع إلى

(١) في (هـ): ما.

من نُهِي عنه فهو مُتمكِّنٌ من حِفظها على الوَجه الْمَأمورِ به، فيَضمَنُ بحِفظها على الوَجه الْمَنهيِّ عنه، وإن كان لا يَجِدُ بُدًّا من ذلك لم يَضمَن؛ لأنه لا يُمكِنُه الحِفظُ إلا به، فلم يُمكِن العمَلُ به مع مُراعاةِ هذا الشَّرطِ، فلم يُعتبَر التَّقييدُ، فبَطَل، وصار كأنه قال: (لا تَحفَظ[1])؛ لأنه إذا لم يُمكِنه الحِفظُ دونَه صار النَّهيُ عن الدَّفع إليه كالنَّهي عن الحِفظ، فصار مُناقِضًا لأَصله، فبَطَل.

وهذا كمن أودَع دابّةً وقال: (لا تَدفَعْها إلى غُلامك)، أو نَهاه عن الدَّفع إلى امرَأته، والوَديعةُ شيءٌ يُحفَظُ على[2] يَد النِّساءِ[3]، والرَّجُلُ ممن لا يَجِدُ بُدًّا عنها: فهذا شرطٌ يُناقِضُ أصلَه، فصار باطِلًا.

وإن قال: (احفَظها في هذا البيتِ)، فحَفِظها في بيتٍ آخرَ من الدّار: لم يَضمَن، وإن حَفِظها في دارٍ أُخرى ضَمِن.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: وإن أمَره بالحِفظ في دارٍ بعَينها، ونَهاه عن الحِفظ في دارٍ أُخرى، فحَفِظها في دارٍ أُخرى: ضَمِن، وإن أمَره بالحِفظ في بيتٍ من دارٍ، ونَهاه عن الحِفظ في بيتٍ آخرَ من تلك الدّارِ، فحَفِظ في بيتٍ آخرَ: لا يَضمَنُ.

والأصلُ: أن الشَّرطَ إنما يَصِحُّ إذا كان مُفيدًا، والعمَلُ به مُمكنًا، والنَّهيُ عن الوَضع في دارٍ أُخرى مُفيدٌ؛ لأن الدّارَين تَختلِفان في الأَمن والحِفظِ، فصَحَّ الشَّرطُ، وصَحَّ النَّهيُ؛ لأنه مُفيدٌ وأمكَن العمَلُ به.

فأما البَيتان في دارٍ واحِدةٍ: فقلما يَختلِفان في الحِرز، فالْمُتمكِّنُ من الأَخذ من أحَد

---

(١) في (د): تحفظه.

(٢) في (هـ): في.

(٣) في (د): الغلمان.

البَيتَين يَكونُ مُتمكِّنًا من الأَخذ من البَيت الآخرِ، فصار الشَّرطُ غيرَ مُفيدٍ، وتَعذَّر العمَلُ به أيضًا، فلا يُعتبَرُ، كما لو قال: (احفَظها بيَمينك دونَ يَسارِك)؛ ألا تَرى أنه لو قال: (احفَظها في هذا الصُّندوقِ في هذا البيتِ)، فحَفِظها في صُندوقٍ آخرَ في ذلك البيتِ: لا يَضمَنُ؛ لأن تَعيينَ الصُّندوقِ في هذه الصُّورةِ شرطٌ لا يُفيدُ؛ لأن الصُّندوقَين في بيتٍ واحِدٍ لا يَتفاوَتان، حتى لو ظَهَر التَّفاوُتُ بينَ البَيتَين، بأن كانت الدّارُ التي فيها البَيتان عَظيمةً، والبيتُ الذي نَهاه عن الحِفظ فيه عورةٌ ظاهِرةٌ: صَحَّ الشَّرطُ.

أودَع مُودَعٌ عندَ آخَرَ: ضَمِن الأوَّلُ فقط(س م).

ومن أودَع رَجُلًا وَديعةً، فأودَعها الْمُودَعُ آخرَ من غَير عِيالِه، فهَلَكت: ضَمِن الأوَّلُ دونَ الثّاني عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: له أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء؛ لأن الأوَّلَ جانٍ[1] بالتَّسليم بغَير إذنِ المالِكِ، والثّانيَ مُتعدٍّ بالقَبض بغَير إذنِ المالِكِ، فللمالِك أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء، كغاصِب الغاصِبِ، ومُودَعِ الغاصِبِ، والْمُشتَري من الغاصِب.

فإن ضَمَّن الأوَّلَ لم يَرجِع على الثّاني؛ لأنه بالضَّمان مَلَكه، فتَبيَّن أنه أودَع مِلكَ نفسِه، وقد هَلَك في يَد الْمُودَعِ، وإن ضَمَّن الثّانيَ رَجَع على الأوَّل؛ لأنه في القَبض والحِفظِ كان عامِلًا له، فيَرجِعُ عليه بما ضَمِن بسَبَبه.

وله: أن المالَ وَصَل إلى الثّاني من يدِ أمينٍ، فلا يَضمَنُ، كما لو فَعَله بأَمر صاحِبِ المالِ؛ وهذا لأن الضَّمانَ لا يَجِبُ بمُجرَّد الدَّفعِ ما لم يُفارِقه؛ لأن الحِفظَ لا يَفوتُ ما دام في مَجلِسه، والمالِكُ إنما رَضِي بحِفظه ورأيِه لا بصُورة يدِه؛ بدَليل أنه لو سَلَّمها إليه ليَحفَظَها بحَضرته، فهَلَكت: لم يَضمَن واحِدٌ منهما، فصار نفسُ الإيداعِ لا يَقطَعُ رأيَ

(١) في (د) ونسخة على هامش (ج): خائن.

الأوَّلِ مُطلَقًا له، فلم يَضمَن به.

فإذا فارَق الأوَّلُ الثّانيَ فإنما يَضمَنُ بالتَّضييع بتَرك الحِفظِ الْمُلتزَمِ بالعقَد حينَ فارَقه، فأما الثّانِي: فما تَرَك الحِفظَ بعدَ الافتِراقِ، بل هو أمينٌ استَمرَّ على الحالة الأُولى، ولم يُفوِّت حِفظًا التزَمه بعقدٍ، ولم يُوجَد منه صُنعٌ يَجِبُ به الضَّمانُ بعدَه، فلا يَضمَنُ، فصار هذا في حقِّه كثَوبٍ هَبَّت به الرِّيحُ وألقَتْه في حِجره، فإذا هَلكت من غَير صُنعِه لم يَضمَن.

فإن قِيل: الأوَّلُ إنما يَصيرُ مُضيِّعًا بالْمُفارَقة؛ لأن الثّانيَ لا يَصلُحُ[1] حافِظًا وأمينًا، وإلا لا يَضمَنُ، كما لو أودَعه عندَ عِيالِه وفارَقه، فإذا ضَمِن الأوَّلُ بالتَّرك عندَ الثّانِي كان من ضَرورته أن يَضمَنَ الثّانِي.

قُلنا: ربُّ المالِ لو قال: (أذِنتُ لك أن تَدفَعَه إلى فُلانٍ، لكن بشَرط أن لا تُفارِقَه)، ففارَقه: ضَمِن الأوَّلُ دونَ الثّانِي، وهذا تَقريرُ مَسألتِنا، فصار الثّانِي مُودِعًا مُنفرِدًا في حقِّ نفسِه؛ لأنه لَمّا لم يَصِر نفسُ الإيداعِ جِنايةً بل صار داخِلًا في وِلايته حالَ حَضرتِه.. حَصَلت الوَديعةُ في يَد الثّانِي أمانةً، فلا يَضمَنُ بالإمساك.

معه ألفٌ، ادَّعى رَجُلانِ كلٌّ أنه له أودَعه إيّاه، فنكَل لهما: فهو لهما، وعليه ألفٌ آخَرُ لهما.

رَجُلٌ في يَده ألفٌ، فادَّعاه رَجُلان، كلُّ واحِدٍ منهما يَدَّعي أنه له أودَعه إيّاه، فأَبى أن يَحلِفَ لهما: فالألفُ لهما، وعليه ألفٌ آخرُ بينَهما؛ لأنه صَحَّت دَعوى كلِّ واحِدٍ منهما، فتَوجَّهت اليَمينُ لهما.

وإنما يَحلِفُ لكلِّ واحِدٍ منهما بانفِراده: لأن كلَّ واحِدٍ منهما ادَّعاه بانفِراده،

(١) في (هـ): الثاني يصلح.

والْمَسألةُ على أربَعة أوجُهٍ؛ لأنه إما أن يَحلِفَ لكلِّ واحِدٍ منهما، أو يَحلِفَ للأوَّل ويَنكُلَ للثّانِي، أو بالعَكس، أو يَنكُلَ لهما.

فإن حَلَف لكلِّ واحِدٍ منهما: فلا شيءَ لهما، وإن حَلَف للأوَّل ونكَل للثّانِي: فالألفُ له ببَذله أو بإقراره، وإن نكَل للأوَّل وحَلَف للثّانِي: فالألفُ للأوَّل، ولا شيءَ للثّانِي، وإن نكَل للثّانِي أيضًا: فالألفُ بينَهما؛ لأنه أوجَب الحقَّ لكلِّ واحِدٍ منهما ببَذله أو بإقراره، وعليه ألفٌ آخرُ بينَهما؛ لأن نُكولَه أوجَب لكلِّ واحِدٍ منهما كلَّ الألفِ، كأنْ ليس معه غيرُه، فإذا صَرَفه إليهما فقد صَرَف نِصفَ نَصيبِ هذا إلى هذا، ونِصفَ هذا إلى هذا، فيَغرَمُ ذلك.

ويَنبَغي للقاضِي أن لا يَقضيَ بالنُّكول للأوَّل حتى يُحلِّفَ للثّانِي؛ ليَظهَرَ له وجهُ الحُكمِ، وهذا بخِلاف ما إذا أقَرَّ لأحَدهما؛ فإنه يَقضي بالأَلف للمُقَرِّ له؛ لأن الإقرارَ حُجّةٌ مُوجِبةٌ بنَفسه لا يَتوقَّفُ على القَضاء، فحينَ أقَرَّ به للأوَّل ثَبَت الحقُّ له، فيُؤمَرُ بالتَّسليم إليه.

فأما النُّكولُ: فإنما يَصيرُ حُجّةً بالقَضاء بإنزاله مُقِرًّا أو باذِلًا، فحينَ نكَل للأوَّل لم يَثبُت الحقُّ له، فلا يُقضى له.

فلو قَضى القاضِي للأوَّل حينَ نكَل مع أنه ليس له ذلك: لا يَنفُذُ قَضاؤُه، حتى لو حَلَّفه للثّاني بعدَه، فنكَل: يَكونُ الألفُ بينَهما، ويَغرَمُ ألفًا آخرَ بينَهما؛ لأن تَقديمَ اليَمينِ لأحَدهما إما أن يَقَعَ باختِيار القاضِي -لأن للقاضِي أن يَبدأ بأيِّهما شاء؛ لتَعذُّر الجمعِ بينَهما وعدَمِ الرُّجحانِ لأحَدهما- أو بالقُرعة؛ تَطييبًا لقَلبهما، ونفيًا لتُهَمة الميلِ.

وكلُّ واحِدٍ منهما لا يَصلُحُ لإبطال حقٍّ أو إيجابِ حقٍّ، فلم يكن القَضاءُ للأوَّل مُبطِلًا حقَّ الثّانِي.

ووَضَع الخصّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الْمَسألةَ في العَبد وقال: لو قَضى بنُكوله للأوَّل نَفَذ قَضاؤُه؛ لأن القَضاءَ وَقَع في محَلِّ الاجتِهادِ؛ فإن من العُلَماء من قال بأن الْمُدَّعى عليه متى نَكَل لأحَدهما فالقاضِي يَقضِي به للأوَّل، ولا يَنتظِرُ تَحليفَه للثّانِي؛ لأن النُّكولَ إقرارٌ، ثم لا[1] يُحلَّفُ للثّانِي؛ لأن نُكولَه لا يُفيدُ بعدَما صار للأوَّل.

ويَنبَغي أن يُحلِّفَه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بالله ما لهذا عليك هذا العبدُ ولا قِيمتُه -وهو كذا وكذا-، ولا أقَلُّ منه.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحلِّفُه؛ بِناءً على أن الْمُودَعَ إذا أقَرَّ بالوَديعة لفُلانٍ، ثم قال: (لا، بل أودَعنيه فُلانٌ)، ودُفِع إلى الأوَّل بقَضاءٍ: يَضمَنُ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أقَرَّ بلُزوم الحِفظِ، ثم عَرَّضه للتَّلَف بإقراره.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَنُ؛ لأن الدَّفعَ بإكراه القاضِي، وقد مَرَّ في الإقرار.

وإن ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما الوَديعةَ في هذا العَينِ، فأقَرَّ به لأحَدهما، ودَفَعه إليه.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس للآخَر أن يَستحلِفَه؛ لأنه حينَ أقَرَّ به لا يَلزَمُه الضَّمانُ؛ لأن الإتلافَ على الآخَر إنما حَصَل بدَفع العبدِ إلى الْمُقَرِّ له، والدَّفعُ حَصَل بالقَضاء، فلا يَكونُ مُوجِبًا عليه الضَّمانَ، فإذا أنكَر لا يُستحلَفُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَستحلِفُه؛ لأنه حينَ أقَرَّ به يَلزَمُه الضَّمانُ؛ لأنه بعَقد الوَديعةِ التَزَم الحِفظَ، والتَزَم الضَّمانَ بتَرك الحِفظِ، فمتى أقَرَّ به لإنسانٍ فقد سَلَّطه على الأخذ[2]، فصار تارِكًا للحِفظ الواجِبِ عليه بالعَقد، فيَضمَنُ، كما لو دَلَّ سارِقًا على السَّرِقة، فإذا أنكَر يَستحلِفُه.

---

(١) سقطت من (د).

(٢) في (د): الآخر.

أودَع مَحجورًا، فأودَع مِثلَه، فضاع: ضَمِن الأوَّلُ بعدَ عِتقِه(س)، بخِلاف الثّانِي(م).

حُرٌّ أودَع عبدًا مَحجورًا وَديعةً، فدَفَعها العبدُ إلى عبدٍ مَحجورٍ آخرَ، فضاع عندَ الثّانِي: فله أن يُضمِّنَ الأوَّلَ بعدَ عِتقِه؛ لأنه سَلَّطه على إتلافه، وشَرَط عليه الضَّمانَ، فصَحَّ التَّسليطُ، وبَطَل شرطُ الضَّمانِ في حقِّ الْمَولى، ولا يُضمِّنُ الثّانِيَ[1]؛ لأن مُودَعَ الْمُودَعِ لا يَضمَنُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا لم يَجْنِ[2]، كذا في «الجامِع الكَبيرِ» لفَخر الإسلامِ وشمسِ الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ وغيرِهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وذَكَر في «الحَصر» و«الْمُختلِفِ» ناقِلًا عن «الجامِع الكَبيرِ»: وله أن يُضمِّنَ الثّانيَ في الحال؛ لأنه لم يُسلِّطه، ولم يَرضَ بقَبضه، فضَمِن بفِعله، وهو مُؤاخَذٌ بأفعاله في الرِّقّ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء في الحال؛ لأن الْمَحجورَ الْمُودَعَ يَضمَنُ بالإتلاف عندَه، ودفعُه إلى غَيره بغَير إذنِ المالِكِ إتلافٌ، وكذا قبضُ الثّانِي سببُ الضَّمانِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس له أن يُضمِّنَ الأوَّلَ ما لم يَعتِق؛ لأنه مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إيداع العبدِ الْمَحجورِ، ولا يُضمِّنُ الثّانيَ أيضًا ما لم يَعتِق واحِدٌ منهما؛ لأنه لو ضَمَّنه لكان له أن يَرجِعَ على الأوَّل؛ لأنه استَعمَله، ويَصيرُ ذلك تَضمينَ الْمُودَعِ قبلَ العِتقِ، وهو لا يَقولُ به.

ولو هَلَك عندَ ثالِثٍ: لم يَغرَم(س م) الثّانِي، وغَرِم الأوَّلُ بعدَ عِتقِه(س)، والثّانِي(م و) الآنَ.

ولو أودَع رَجُلٌ عندَ عبدٍ مَحجورٍ وَديعةً، فأودَع هذا العبدُ عندَ عبدٍ مَحجورٍ آخرَ، ثم أودَع الثّانِي عندَ الثّالِثِ، فهَلَكت عندَ الثّالثِ: فلا ضَمانَ على الثّالِث وإن عَتَق؛ لأنه

(١) في (ب): للثاني.

(٢) في (د): يخن. وانظر «المحيط» ٧/ ٦١٠ و«الدرر» ٢/ ٢٤٨.

مُودَعُ الْمُودَعِ، وهو غيرُ ضامِنٍ عندَه[1]، ويَغرَمُ الأوَّلُ بعدَ عِتقِه، والثّانِي في الحال؛ لأنه استَهلَكه بدَفعه إلى الثّالِث، ومُودَعُ الْمُودَعِ يَضمَنُ عندَه إذا جَنى.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يُضمِّنَ أيَّ الثَّلاثِ شاء في الحال؛ لأن الأوَّلَ ضَمِن بتَسليم مالِ غيرِه بغَير إذنِه، والثّانِي كذلك، والثّالثُ قَبَض مالَ غيرِه بغَير إذنِه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ضَمانَ على الأوَّل ما لم يَعتِق؛ لأنه مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في إيداع العبدِ الْمَحجورِ، وله أن يُضمِّنَ الثّانيَ أو[2] الثّالثَ في الحال؛ لفِعلهما من غَير تَسليطِ المالِكِ.

قال له: (قَبَضتَ بعضَ[3] وَديعتِك)، ومات: أُمِر ببَيانه، وصُدِّق، لا الوَرَثةُ، وكذا لو أقَرَّ المالِكُ به في حَياته، أو بعدَ مَوتِه.

ولو قال الْمُودَعُ لربِّ الوَديعةِ: (قَبَضتَ بعضَ وَديعتِك)، ثم مات الْمُودَعُ، فقال صاحِبُها: (لم أقبِض شيئًا): أُمِر ببَيانه؛ لأنه قد ثَبَت قبضُ شيءٍ بقَول الْمُودَعِ؛ لأن قولَه نافِذٌ عليه كأنه أقَرَّ بنَفسه، فعليه بَيانُه.

فإن قال: (قَبَضتُ مِائةً)، وقالت الوَرَثةُ: (تِسعَمائةٍ): فالقولُ للمالِك مع يَمينِه؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

وكذا لو أقَرَّ المالِكُ في حَياته أو بعدَ موتِه بقَبض البعضِ، واللهُ أعلَمُ.

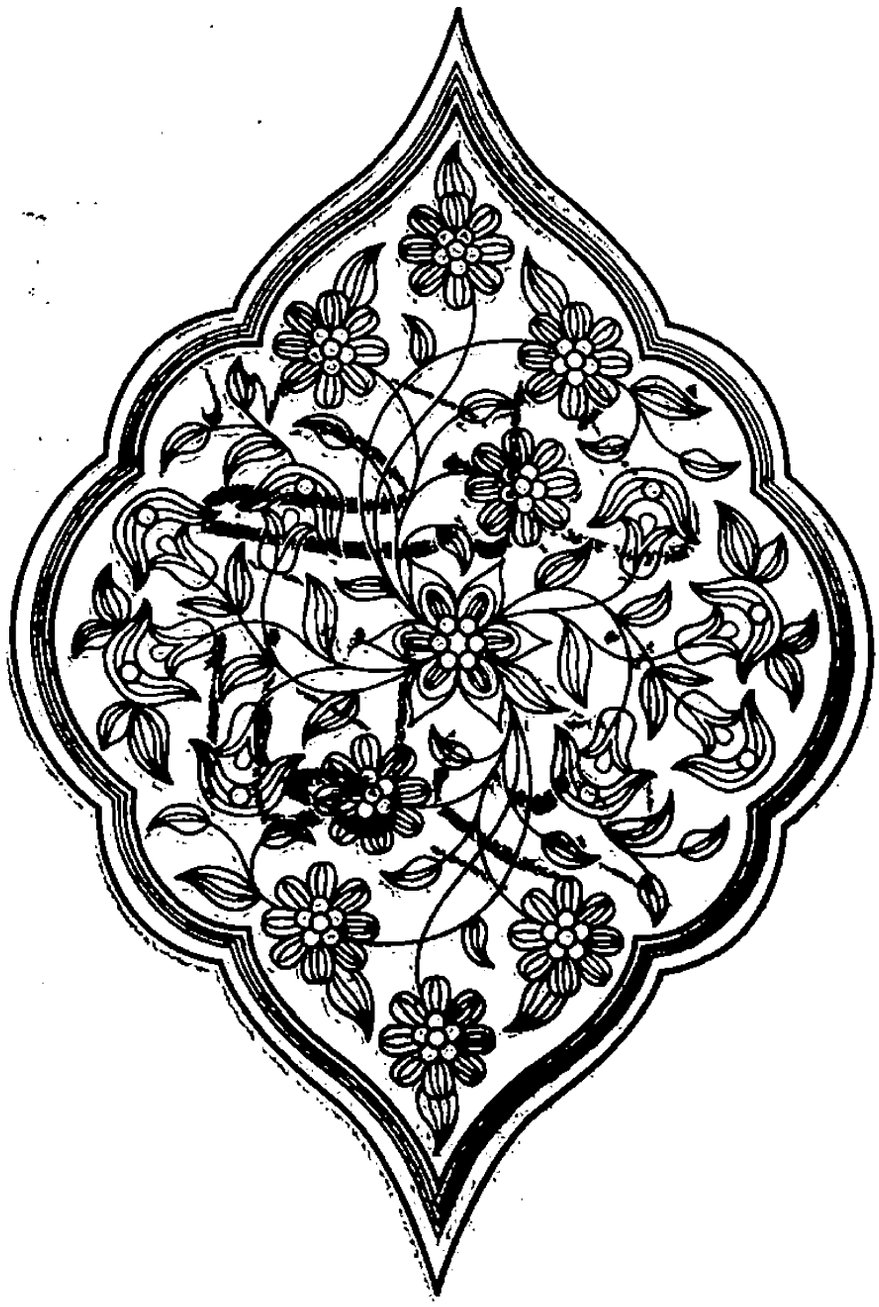
(١) أي عند الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَى.

(٢) في (هـ): و.

(٣) سقطت من (م).




كِتَابُ
العَارِيَّةِ



كتاب العارية

كِتابُ العارِيّةِ[1]

يُقالُ: استَعرتُ منه الشَّيءَ، فأعارَنيه، واستَعرتُه إيّاه: على حَذف الجارِّ.

وهي مُشتقّةٌ من التَّعاوُر، وهو التَّناوُب، فكأنه يَجعَلُ للغَير[2] نَوبةً في الانتِفاع بمِلكه على أن تَعودَ النَّوبةُ إليه بالاسترداد متى شاء، ولهذا كانت الإعارةُ في الْمَكيل والْموزونِ قرضًا؛ لأنه لا يُنتفَعُ بهما إلا باستِهلاك[3] العَينِ، فلا تَعودُ النَّوبةُ إليه في عَينه ليَكونَ إعارةً حَقيقةً، وإنما تَعودُ النَّوبةُ إليه في الْمِثل، وما يَملِكُ الإنسانَ الانتِفاعَ به على أن يَكونَ مِثلُه مَضمونًا عليه: يَكونُ قرضًا.

وشَرعيّتُها: بالكِتاب؛ لأنها إعانةٌ بمَنفَعة مالِه وإحسانٌ، وكِلاهما مَنصوصان، **وأُوعِد مانِعو العَواريِّ** بقَوله تَعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون : ٧] ، فقد جاء في التَّفسير: أنه منعُ العَواريِّ[4]، ولَمّا كان المنعُ مَذمومًا كان الإعطاءُ مَحمودًا.

---

(١) العارية: هي بتشديد الياء: تمليك منفعة بلا بدل.

فالتمليكات أربعة أنواع: فتمليك العين بالعوض بيع، وبلا عوض هبة، وتمليك المنفعة بعوض إجارة، وبلا عوض عارية. «التعريفات» ص١٤٦.

(٢) في (هـ): للمستعير.

(٣) في (هـ): بعد استهلاك.

(٤) روى النسائي في «الكبرى» (١١٦٣٧) عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: كل=

والسُّنَّةِ، فقد استعار رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دُروعًا من صَفوانَ[1].

وإجماعِ الأُمَّةِ.

تَمليكُ مَنفَعةٍ(ف) بلا عِوَضٍ.

وهي: تَمليكُ الْمَنفَعةِ بلا عِوَضٍ.

وقال الشّافعيُّ والكَرْخيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: هي: إباحةُ الانتِفاعِ لا تَمليكُ الْمَنفَعةِ، ولهذا تَنعقِدُ بلَفظ الاباحةِ.

ولا يُشترَطُ إعلامُ مِقدارِ الْمَنفَعةِ ببَيان الْمُدّةِ، والْمَنافِعُ لا تَصيرُ مَعلومةً إلا بذِكر الْمُدّةِ، والجَهالةُ تَمنَعُ صِحّةَ التَّمليكِ، ولا تَمنَعُ صِحّةَ الإباحةِ، وتَبطُلُ الإعارةُ بالنَّهي، ولو كانت تَمليكًا لَمَا بَطَلت بالنَّهي، كالهِبة والإجارةِ، ولا يَملِكُ الْمُستعيرُ الإجارةَ

=معروف صدقة، كنا نعد الماعون على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عارية الدَّلو والقِدْر.

وروى ابن أبي شيبة (١٠٦١٧) والطبراني في «الأوسط» (١٤٧٢) عن عبد الله بن مسعود قال: كنا نقول في قوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾: القِدْر والدَّلو وأشباه ذلك، فإنه لا غنى بالناس عنها.

وروى الطبراني (١٢٣٥٤) عن ابن عباس قال: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ قال: العارية.

وروى ابن أبي شيبة (١٠٦١٩) عن علي: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ قال: الزكاة المفروضة. وقال ابن عباس: عارية المتاع.

(١) روى الإمام أحمد (١٥٣٠٢)، وأبو داود (٣٥٦٢) واللفظ له: عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار منه أدراعًا يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: «لا، بل عاريةٌ مضمونةٌ». وروى أبو داود: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يا صفوان! هل عندك من سلاح؟»، قال: عاريةً أم غصبًا؟ قال: «لا، بل عارية»، فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعًا.

ووردت الاستعارة من غير صفوان: فقد روى البخاري (٢٦٢٧) عن أنس قال: كان فزع بالمدينة، فاستعار النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرسًا من أبي طلحة يقال له المندوب، فركب، فلما رجع قال: «ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحرًا».

من غَيره، ومن مَلَك شيئًا بغَير عِوَضٍ يَملِكُ تَمليكَه من غَيره بعِوَضٍ وبغَير عِوَضٍ، كالْمَوهوب له.

ولنا: أنها تُنبِئُ عن التَّمليك؛ لأنها من العَرِيّة، وهي العَطِيّةُ في الثِّمار بالتَّمليك من غَير عِوَضٍ، فالعارِيّةُ في الْمَنفَعة كذلك، ولهذا تَنعقِدُ بلَفظ التَّمليكِ، بأن يَقولَ: (مَلَّكتُك مَنفَعةَ دارِي هذه شهرًا)، واختَصَّت بما يُمكِنُ الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه، وما يَجوزُ تَمليكُ مَنفَعتِه بعِوَضٍ، كعَقد الإجارةِ.

ولأن الْمَنفَعةَ تَحتمِلُ التَّمليكَ بعِوَضٍ؛ دفعًا للحاجة، فتَحتمِلُ التَّمليكَ بغَير عِوَضٍ، كالعَين، فنَزَلت الإعارةُ من الإِجارة مَنزِلةَ الهِبةِ من البَيع في الأَعيان، وانعِقادُ الإعارةِ بلَفظة الإباحةِ؛ لأنها استُعِيرت للتَّمليك، كما في الإِجارة، فإنها تَنعقِدُ بلَفظ الإباحةِ مع أنها تَمليكُ الْمَنفَعةِ.

وإنما صَحَّت العارِيّةُ مع جَهالة الْمُدّةِ، وإن لم يَصِحَّ التَّمليكُ مع جَهالةِ الْمُدّةِ: لأن هذه الجَهالةَ لا تُفضِي إلى الْمُنازَعة؛ لأن للمُعِير أن يَفسَخَ العقدَ في كلِّ ساعةٍ؛ لكَونها غيرَ لازِمةٍ، والجَهالةُ التي لا تُفضِي إلى الْمُنازَعة لا تَمنَعُ صِحّةَ العقدِ، بخِلاف الْمُعاوَضاتِ؛ لتَعلُّق صِفةِ اللُّزومِ بها، فاشتِراطُها ثَمَّ لقَطع الْمُنازَعةِ.

ولأن الْمِلكَ إنما يَثبُتُ عندَ اتِّصالِ القبضِ، وهو الانتِفاعُ، وعندَ القبضِ مَعلومٌ، والجَهالةُ قبلَه لا تُفضِي إلى الْمُنازَعة، ولهذا لو عُلِمت الْمَنفَعةُ بالتَّسمِية في الإِجارة لا يُشترَطُ فيها ضربُ الْمُدّةِ، كما في الصَّبغ والخِياطةِ.

والنَّهيُ منعٌ عن التَّملُّك، فلا تَحصُلُ الْمَنافِعُ على مِلكه؛ لكَونه دَليلَ الرُّجوعِ والاستِردادِ، لا إبطالٌ للمِلك بعدَ ثُبوتِه.

وإنما لا يَملِكُ الإجارةَ: لِما فيه من إلحاق الضَّرَرِ بالْمُعِير[1]؛ فإنه مَلَكها على وجهٍ يَتمكَّنُ من الاسترداد متى شاء، ولو صَحَّت الإجارةُ منه لم يَتمكَّن من الاسترداد؛ لأنها لازِمةٌ حينَئذٍ؛ لكَونها بتَسليط الْمُعيرِ، فهو نَظيرُ ما لو استَأجَر دابّةً أو ثَوبًا، ليس له أن يُؤْجِرَ من غَيره؛ لئلا يَتضرَّرَ الْمُؤْجِرُ.

وتَصِحُّ بـ (أعَرتُك)، و(أطعَمتُك أرضِي)، و(مَنَحتُك ثَوبِي)، و(حَمَلتُك على دابّتي)، و(أخدَمتُك عَبدِي)، و(دارِي لك سُكنى)، و(دارِي لك عُمْرَى سُكنى).

وتَصِحُّ بـ (أعَرتُك)؛ لأنه صَريحٌ فيها.

و(أطعَمتُك أرضِي)؛ لأن الإطعامَ إذا أُضِيف إلى ما يُطعَمُ عَينُه يُرادُ به تَمليكُ عَينِه، وإن أُضِيف إلى ما لا يُطعَمُ، كالأَرض.. يُرادُ به أكلُ غَلّتِها؛ إطلاقًا لاسم المحَلِّ على الحالّ.

و(مَنَحتُك ثَوبي هذا) أو (جارِيَتي هذه)؛ لأنه إذا أُضِيف إلى ما لا يُنتفَعُ به مع بَقاءِ عَينِه فهي هِبةٌ، وإن أُضِيف إلى ما يُنتفَعُ به مع بَقاءِ عَينِه فهي عارِيّةٌ.

و(حَمَلتُك على دابّتي هذه)؛ لأنه يُقالُ في العُرف: (حَمَل فُلانٌ فُلانًا على دابّته)، ويُرادُ به الإعارةُ؛ لأن الحملَ هو الإركابُ حَقيقةً، فكان عارِيّةً.

وقولُه في «الهداية»: (ومَنَحتُك هذا الثَّوبَ، وحَمَلتُك على هذه الدّابّةِ.. إذا لم يُرِد به الهِبةَ؛ لأنهما لتَمليك العَينِ، وعندَ عدَمِ إرادتِه الهِبةَ يُحمَلُ على تَمليك الْمَنافِعِ تَجوُّزًا): مُشكِلٌ من وُجوهٍ..

أحَدُها: أنه قال: (إذا لم يُرِد به الهِبةَ)، وكان يَنبَغي أن يَقولَ: (إذا لم يُرِد بهما)؛ بدَليل التَّعليلِ.

(١) في (ب): بالغير، وفي (ج): بالمغير.

ويُمكِنُ أن يُجابَ عنه: بأن الضَّميرَ يَرجِعُ إلى الْمَذكور؛ كقَوله تَعالى: ﴿عَوَانٌۢ بَيْنَ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة: ٦٨].

وثانِيها: أنه جَعَل هذين اللَّفظَين حَقيقةً لتَمليك العَينِ، ومَجازًا لتَمليك الْمَنفَعةِ.

ثم ذَكَر في كِتاب الهِبةِ في بَيان ألفاظِها: (وحَمَلتُك على هذه الدّابّةِ.. إذا نَوى بالحُمْلان الهِبةَ)، وعَلَّل بأن الحَمْلَ هو الإركابُ حَقيقةً، فيَكونُ عارِيّةً، لكنه يَحتمِلُ الهِبةَ.

وثالِثُها: أنهما لَمّا كانا لتَمليك العَينِ حَقيقةً، والحَقيقةُ تُرادُ باللَّفظ بلا نِيّةٍ.. فعندَ عدَمِ إرادةِ الهِبةِ لا يُحمَلُ على تَمليك الْمَنفَعةِ، بل على الهِبة.

و(أخدَمتُك عَبدي هذا)؛ لأنه إذنٌ في استِخدامه.

و(دَاري لك سُكنى)؛ لأنها وإن كانت لتَمليك العَينِ ظاهِرًا فهي تَحتمِلُ تَمليكَ الْمَنفَعةِ، وقولُه: (سُكنى) مُحكَمٌ في العارِيّة، فحَمَلنا الْمُحتمِلَ على الْمُحكَم، وكأنه قال: (سُكناها لك).

و(دَاري لك عُمْرَىٰ سُكنى)، يُقالُ: (أعمَره الدّارَ)، أي قال: (هي لك مُدّةَ عُمُرِك)، والعُمْرىٰ: اسمٌ منه، فيَصيرُ مَعناه: جَعَلتُ سُكناها لك مُدّةَ عُمُرِك.

ويَرجِعُ الْمُعيرُ متى شاء.

وللمُعير أن يَرجِعَ في العارِيّة متى شاء؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْمِنحةُ مَردودةٌ، والعارِيّةُ مُؤدّاةٌ»[1].

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٢٢٩٤)، وأبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢١٢٠)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥٠)، وابن ماجه (٢٣٩٨). جميعهم بتقديم العارية على المنحة.

قال الخطابي في «معالم السنن» ٣/ ١٧٦: قوله: «المنحة مردودة» المنحة هي ما يمنحه الرجل=

ولأن الْمَنافِعَ تَحدُثُ شيئًا فشيئًا، وثُبوتُ الْمِلكِ فيها بحَسَب حُدوثِها، فالرُّجوعُ بالإضافة إلى الْمَنافِعِ التي لم تَحدُث يَكونُ امتِناعًا عن التَّمليك، وله وِلايةُ الامتِناعِ.

ولو هَلَكت بلا تَعَدٍّ لا يَضمَنُ(ف).

والعارِيّةُ أمانةٌ، إن هَلَكت بلا تعدٍّ لا يَضمَنُ، سَواءٌ هَلَكت من استِعماله أوْ لا من استِعماله، وهو قولُ عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(١).

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن هَلَكت من الاستِعمال الْمُعتادِ لم يَضمَن، وإن هَلَكت لا في حال الانتِفاعِ يَضمَنُ، وهو قولُ ابنِ عبّاسٍ وأبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٢)؛ لقَوله

= صاحبه من أرض يزرعها مدة ثم يردها، أو شاة يشرب دَرَّها ثم يردها على صاحبها، أو شجرة يأكل ثمرتها، وجملتها أنها تمليك المنفعة دون الرقبة، وهي من معنى العواري، وحكمها الضمان كالعارية.

(١) روى عبد الرزاق (١٤٧٨٥) عن عبد الله بن عكيم الجهني قال: قال عمر بن الخطاب: العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى.

وروى عبد الرزاق أيضًا (١٤٧٨٦) عن الحكم بن عتيبة: أن علي بن أبي طالب قال: ليس على صاحب العارية ضمان.

وروى ابن أبي شيبة (٢٠٥٤٦) عن الحكم: أن عليًّا قال في العارية: هو مؤتمن.

وروى عبد الرزاق (١٤٧٨٨) وابن أبي شيبة (٢٠٥٥٣) واللفظ له: عن محمد بن الحنفية عن علي قال: العارية ليست بيعًا، ولا مضمونة، إنما هو معروف، إلا أن يخالف فيضمن.

ولم أقف على رواية ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في ذلك، وقد ذكر الطحاوي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى في «مشكل الآثار» كلا القولين، فنسب الضمان لابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم، ثم قال ١١/ ٣٠١: ولكنه وإن كان من ذكر في هذين الحديثين قد ضمنها فإن منهم من لم يضمنها، وجعلها أمانة، وهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا... ثم روى حديثيهما.

(٢) روى عبد الرزاق (١٤٧٩١) وابن أبي شيبة (٢٠٥٤٤) عن ابن أبي مليكة قال: كتب إليّ ابن عباس أن ضَمِّن العارية إن شاء صاحبها. =

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «العارِيَّةُ مَضمونةٌ»(١).

ولأنه قَبَض مالَ الغيرِ لنَفسه لا عن استِحقاقٍ تَقدَّم، فكان مَضمونًا عليه، كالْمَقبوض على سَوم الشِّراءِ، والْمُستقرِضُ بخِلاف الْمُودَعِ؛ لأنه ما قَبَض لنَفسه، بل لِمَنفَعة المالِكِ، وهو الحِفظُ، ولهذا لا تَلزَمُه مُؤنةُ الرَّدِّ.

وبخِلاف الْمُستأجِرِ؛ لأن قبْضَه مُستحَقٌّ، ولهذا يُجبَرُ الْمُؤْجِرُ على تَسليم الدّارِ، ومتى سَلَّم لا يَملِكُ الاسترِدادَ حتى تَمضيَ مُدّةُ الإجارةِ.

والْمُوصَى له بخِدمة العبدِ؛ فإن العبدَ لا يَصيرُ مَضمونًا عليه وإن قَبَضه لنَفسه؛ لأن قبْضَه مُستحَقٌّ، ولهذا يُجبَرُ الوَرَثةُ على تَسليم العبدِ إليه، ولا يَلزَمُ أنه مَأذونٌ بالقَبض؛ لأنه إنما ثَبَت الإذنُ بالقَبض ضَرورةَ الانتِفاعِ؛ إذ لا يُمكِنُه الانتِفاعُ إلا بقَبض العَينِ، والثّابتُ بالضَّرورة يَتقدَّرُ بقَدْرها، فيَظهَرُ في حالة الانتِفاعِ لا في غَير حالةِ الانتِفاعِ، فبَقِي القبضُ في غَير حالةِ الانتِفاعِ غيرَ مَأذونٍ فيه، فيَضمَنُ.

ولأن قبضَ العارِيّةِ يُوجِبُ ضَمانَ الرَّدِّ حالَ قِيامِ العَينِ، فيُوجِبُ ضَمانَ القِيمةِ

= وروى ابن أبي شيبة أيضًا (٢٠٥٦١) عن عبد الرحمن بن السائب: أن رجلًا استعار من رجل بعيرًا، فعطب البعير، فسأل مروان أبا هريرة فقال: يضمن.

وروى عبد الرزاق (١٤٧٩٢) عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن السائب، عن أبي هريرة قال: العارية تغرم. قال عمرو: وأخبرني ابن أبي مليكة عن ابن عباس مثله.

(١) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ١١٦: حديث: «العارية مضمونة، والزعيم غارم»: تقدم في الضمان من حديث أبي أمامة، لكن بلفظ: «العارية مؤداة»، وأما بلفظ: «مضمونة» فهو في الحديث الآتي: حديث: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار من صفوان أدرعًا يوم حنين، فقال: أغصبًا يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة». أبو داود من حديث صفوان، وقال: «لا بل عارية مضمونة»، وأخرجه أحمد والنسائي والحاكم...

حالَ هَلاكِ العَينِ، كقَبض الغصبِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ليس على الْمُستَعير غيرِ الْمُغِلِّ ضَمانٌ»[1].

فإن قِيل: يُحمَلُ الحَديثُ على الهَلاك حالَ الانتِفاعِ؛ ليَكونَ تَوفيقًا بينَ الحَديثَين ودفعًا للتَّعارُض.

قُلنا: ما رَوَيتُم مَحمولٌ على ضَمان الرَّدِّ، وهذا على ضَمان العَينِ، فلا تَعارُضَ.

ولأنه قَبَض العَينَ للانتِفاع به بإذنٍ صَحيحٍ من المالِك، فلا يَكونُ مَضمونًا عليه، كالْمُستأجِر؛ وهذا لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ بالالتِزام بالعَقد أو بتَفويت شيءٍ على المالِك جبرًا، والعقدُ تَبرُّعٌ، فلا يَكونُ عقدَ ضَمانٍ، كالهِبة، والتَّفويتُ مَعدومٌ؛ لوُجود الإذنِ.

وقولُه: (الإذنُ للانتِفاع).. قُلنا: الحاجةُ إلى اعتِبار الإذنِ لتَزولَ به صِفةُ التَّعدِّي عن القَبض، والتَّعدِّي لا يَبقى مع الإذنِ، سَواءٌ حَصَل القبضُ للانتِفاع أو لغَيره.

ولأن الإذنَ بالقَبض وُجِد مُطلَقًا غيرَ مُقيَّدٍ بحال الانتِفاعِ، فلا يُقيَّدُ بحال الانتِفاعِ؛ وهذا لأن الضَّرورةَ كما دَعَت إلى إظهار الإذنِ بالقَبض في حال الانتِفاعِ.. دَعَت إلى إظهار الإذنِ بالقَبض في غَير حالِ الانتِفاعِ أيضًا؛ لأنه إنما يَنتفِعُ بمال الْمُعيرِ حسَبَ انتِفاعِه بمال نفسِه، وإنما يَنتفِعُ بمال نفسِه ساعةً دونَ ساعةٍ؛ إذ لو انتَفَع به دائِمًا لهَلَك[2]، فكان إمساكُ العَينِ للانتِفاع في ثانِي الحالِ مَأذونًا ضَرورةً، فلا يَضمَنُ.

وإنما وَجَب ضَمانُ الرَّدِّ مُؤنةً للقَبض الحاصِلِ لنَفسه، وهو كالنَّفَقة تَجِبُ على الْمُستَعير؛ لأن مَنفَعةَ القبضِ حاصِلةٌ له لا لنَقض القبضِ والضَّمانُ في الْمَقبوض على سَوم الشِّراءِ لا يَلزَمُ بالقَبض نفسِه، ولكن بالقَبض بجِهة الشِّراءِ؛ إذ القبضُ بحَقيقة

---

(١) رواه الدارقطني (٢٩٦١)، ثم البيهقي (١١٤٨٧).

(٢) في (أ) و(هـ): يهلك.

الشِّراءِ مَضمونٌ بالعَقد، فكذا بجِهَته.

ولا تُؤجَرُ، ولا تُرهَنُ، كالوَديعة، فإن آجَر فعَطِب: ضَمِن.

والعارِيّةُ لا تُؤْجَرُ؛ لئلا يَلزَمَ لُزومُ ما لا يَلزَمُ، أو عدَمُ لُزومِ ما يَلزَمُ؛ وهذا لأن الإعارةَ غيرُ لازِمةٍ في الأَصل، والإجارةُ لازِمةٌ في الأَصل، فلو مَلَك الْمُستعيرُ الإجارةَ من الغَير فإما أن تَقَعَ هذه الإجارةُ لازِمةً أو غيرَ لازِمةٍ، فإن وَقَعت غيرَ لازِمةٍ يَلزَمُ عدَمُ لُزومِ ما يَلزَمُ، وهو خِلافُ مَوضوعِ الإجارةِ، فكان باطِلًا، وإن وَقَعت لازِمةً يَلزَمُ لُزومُ ما لا يَلزَمُ؛ لأنه إذا لَزِمت الإجارةُ تَصيرُ العارِيّةُ لازِمةً ضَرورةً؛ لعَدَم إمكانِ الاستِردادِ، فيَكونُ خِلافَ مَوضوعِ العارِيّةِ، وهو باطِلٌ.

ولا تُرهَنُ؛ لِما بَيَّنّا، وهي كالوَديعة، فإنها لا تُؤْجَرُ ولا تُرْهَنُ.

فإن آجَر فعَطِب: ضَمِن حينَ سَلَّمه إلى الْمُستأجِر؛ لأن العارِيّةَ إذا لم تَتناوَل الإجارةَ كان التَّسليمُ إليه غصبًا، وإن شاء الْمُعيرُ ضَمَّن الْمُستأجِرَ؛ لأنه قَبَض مالَ الغيرِ لنَفسه بغَير إذنِه.

فإن ضَمِن الْمُستعيرُ لا يَرجِعُ على الْمُستأجِر؛ لأنه تَبيَّن أنه آجَر مِلكَ نفسِه، وإن ضَمِن الْمُستأجِرُ يَرجِعُ على الْمُؤْجِر إذا لم يَعلَم أنه كان عارِيّةً في يَده؛ دفعًا لضَرَر الغُرورِ عن نَفسه، وإن عَلِم بكَونها عارِيّةً في يَده لم يَرجِع عليه؛ لأنه لم يُوجَد الغُرورُ.

ويُعيرُ(ب)، ما لا يَختلِفُ بالْمُستعمِل.

وله أن يُعيرَ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ليس له أن يُعيرَ.

وهو بِناءً على ما مَرَّ أن الإعارةَ إباحةُ الْمَنافِعِ عندَه، والْمُباحُ له الطَّعامُ لا يَقدِرُ أن يُبيحَ غيرَه؛ وهذا لأنه يُسوِّي غيرَه بنَفسه فيما هو من حقِّ الغيرِ(1)، وإنما له هذه الوِلايةُ

(1) في (ب): المعير.

في حقِّ نفسِه لا في حقِّ الغيرِ.

وعندَنا: تَمليكُ الْمَنافِع، والمالِكُ يَملِكُ التَّمليكَ من الغَير، كالْمُستأجِر يَملِكُ أن يُؤْجِرَ، والْمُوصَى له بالخِدمة يَملِكُ أن يُعيرَ؛ لأنه بالتَّمليك من الغَير يَتصرَّفُ في مِلك نفسِه، ويُسوِّي غيرَه بنَفسه في حقِّ نفسِه، وهو صَحيحٌ.

ثم هذه الْمَسألةُ على وَجهَين:

إما إن حَصَلت الإعارةُ مُطلَقةً في حقِّ الْمُنتفِعِ، بأن أَعار ثَوبًا للُّبس، ولم يُبيِّن اللّابسَ، أو دابّةً للرُّكوب، ولم يُبيِّن الرّاكبَ، أو دابّةً للحَمْل ولم يُبيِّن الحامِلَ[1].

وفي هذا الوجهِ له أن يُعيرَ، سَواءٌ كان الْمُستعارُ شيئًا يَتفاوَتُ النّاسُ في الانتِفاع به، كاللُّبس في الثَّوب، والرُّكوبِ في الدّابّة، فإن النّاسَ يَتفاوَتون في اللُّبس والرُّكوبِ، فلُبسُ القصّابِ والدَّبّاغِ لا يَكونُ كلُبس الصَّرّافِ والبَزّازِ، ورُكوبُ العَسكَريِّ لا يَكونُ كرُكوب السُّوقيِّ، أوْ لا يَتفاوَتون في الانتِفاع به، كالحَمْل على الدّابّة؛ عمَلًا بإطلاق اللَّفظِ.

ولكن إنما يَملِكُ الإعارةَ من غَيره إذا لم يَلبَس الْمُستعيرُ ولم يَركَب بنَفسه، فإن لَبِس أو رَكِب بنَفسه، فأراد أن يُعيرَ من غَيره، أو ألبَس غيرَه أو أركَب غيرَه أوَّلًا، ثم أراد أن يَركَبَ أو يَلبَسَ بنَفسه.. فقد اختَلَفوا فيه، **والصَّحيحُ**[2]: أنه لا يَملِكُ ذلك، ولو فَعَله ضَمِن؛ لأنه لَمّا أطلَق فله أن يُعيِّنَ[3]، وفي الأُولى يُعيِّنُ الرُّكوبَ، وفي الثّانِية الإركابَ، وتَعيينُه كتَعيين المالِكِ، ولو عَيَّن المالِكَ يَضمَنُ بالنَّقل، كذا هنا.

---

(١) في (ب): المحمول. وانظر «الفتح» ٩/ ١٢.

(٢) في (هـ): والأصح.

(٣) في (هـ): يعير.

وإن حَصَلت الإعارةُ مُقيَّدةً، بأن استَعار ليَلبَسَ بنَفسه، أو ليَركَبَ بنَفسه، أو ليَحمِلَ بنَفسه: فله أن يُعيرَ فيما لا يَتفاوَتُ النّاسُ في الانتِفاع به، كما في الحَمْل، وليس له أن يُعيرَ فيما يَتفاوَتُ النّاسُ في الانتِفاع به، كاللُّبس والرُّكوبِ، هذا هو الكَلامُ في إعارة الْمُستعيرِ.

وأما الكَلامُ في انتِفاعه بالْمُستَعار: **فهو على أربَعة أوجُهٍ**:

أحَدُها: أن تَكونَ مُطلَقةً في حقِّ الوقتِ والانتِفاعِ، فللمُستَعير أن يَنتفِعَ أيَّ نوعٍ شاء في أيِّ وقتٍ شاء؛ عمَلًا بإطلاق اللَّفظِ.

وثانِيها: أن تَكونَ مُقيَّدةً فيهما، بأن قَيَّدها بيومٍ، ونَصَّ على نَوع مَنفَعةٍ، وليس له أن يَعدُوَ ذلك؛ عمَلًا بالتَّقييد، إلا أن يَكونَ خِلافًا إلى خيرٍ، أو إلى مِثل الْمُسمّى، والحِنطةُ مِثلُ الحِنطةِ، والحِنطةُ خيرٌ من الحَديد.

وثالِثُها: أن تَكونَ مُقيَّدةً في حقِّ الوقتِ، مُطلَقةً في حقِّ الانتِفاعِ.

والرّابعُ: عكسُه، وفي هذَين الوَجهَين يَجري ما أطلَق على إطلاقه، وما قُيِّد على تَقييده.

وعارِيّةُ الثَّمَنَين، والْمَكيلِ، والْمَوزونِ، والْمَعدودِ: قرضٌ.

وعارِيّةُ الدَّراهِمِ، والدَّنانيرِ، والْمَكيلِ، والْمَوزونِ، والْمَعدودِ: قرضٌ؛ لأن الإعارةَ إذنٌ في الانتِفاع، ولا يَتأتّى الانتِفاعُ بهذه الأشياءِ إلا باستِهلاك عَينِها، ولا يُملَكُ استِهلاكُ عَينِها إلا بمِلك عَينِها، فاقتَضَت تَمليكَ عِينِها ضَرورةً، وذا بالهِبة أو القرضِ، والقرضُ أدناهما ضرَرًا؛ لأنه يُوجِبُ الْمِثلَ، والهِبةُ لا تُوجِبُه، فيَثبُتُ.

ولأن الْمُستعيرَ يَلتزِمُ ردَّ العَينِ بعدَ الانتِفاعِ، وتَعذَّر ردُّ العَينِ هنا، فأُقِيم ردُّ الْمِثلِ

مُقامَ ردِّ العَينِ.

قالُوا: وهذا إذا أطلَق العارِيَةَ، أما إذا عَيَّن الجِهةَ، بأن استَعار صَيرفيٌّ دَراهِمَ أو دَنانيرَ ليُزيِّنَ بها دُكّانَه، أو ليُعايِرَ بها مِيزانًا: فإنه لا يَكونُ قرضًا؛ لتَعيُّن[1] جِهةِ الانتِفاعِ بها مع بَقاءِ العَينِ، وصار كما إذا استَعار آنِيةً يَتجمَّلُ بها، أو سيفًا مُحلًّى، أو سِكِّينًا مُحلًّى، أو مِنطَقةً مُفضَّضةً، أو خاتَمًا: لم يكن شيءٌ من هذا قرضًا؛ لأن الانتِفاعَ بهذه الأعيانِ مع بَقائِها مُمكِنٌ، فصار نَظيرَ سائِرِ العَواريِّ.

وإن أَعار لِبناءٍ، أو غَرْسٍ: صحّ، ورَجَع، وكُلِّف قَلْعَهما، ولا يَضمَنُ إن لم يُوقِّت، وإن وَقَّت، ورَجَع قبْلَه: ضَمِن[2] ما نَقَص بقَلْعهما.

وإن استَعار أرضًا ليَبنيَ فيها أو ليَغرِسَ: جاز؛ لأنه مَنفَعةٌ مَعلومةٌ تُملَكُ بالإجارة، فكذا بالإعارة، بل أَولى؛ لأنها تَبرُّعٌ، وللمُعِير أن يَرجِعَ فيها؛ لأن العارِيَةَ لا تَقَعُ لازِمةً، فله أن يَرجِعَ.

وكَلَّفه قلعَ البِناءِ والغرسِ؛ لأنه شَغَل أرضَ الغيرِ به، فيُؤمَرُ بتَفريغه، ثم إن لم يكن وقتَ العارِيَةِ فلا يَضمَنُ شيئًا من الغَرس أو البِناءِ؛ لأن الضَّرَرَ الذي يَلحَقُ الْمُستَعيرَ إنما يَلحَقُه لِمَعنًى من قِبَله، حيث غَرَس أو بَنى في محَلٍّ كان لغَيره حقُّ الرُّجوعِ فيه، والْمُعيرُ لم يَصِر غارًّا له، ولكن الْمُستعيرُ مُغترٌّ بنَفسه، حيث ظَنَّ بمُطلَق العقدِ أنه يَترُكُها في يَده مُدّةً طَويلةً من غَير أن يَسبِقَ منه الوعدُ.

وإن كان وقتَ العارِيَةِ ورَجَع قبلَ الوقتِ: كُرِه رُجوعُه، وإن صَحّ؛ لأن فيه خُلفَ الوعدِ.

وضَمِن الْمُعيرُ ما نَقَص البِناءُ والغرسُ بالقَلع للمُستَعير.

---

(١) في (د) و(هـ): لتعيين.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَنُ؛ لأن التَّوقيتَ والإطلاقَ فيها سَواءٌ؛ لبُطلان التَّأجيلِ في العَواريّ.

ولنا: أن الْمُعيرَ بالتَّوقيت يَصيرُ غارًّا للمُستَعير؛ لأنه نَصَّ على تَرك الأرضِ في يَده، وقَرارِ بِنائِه أو غرسِه فيها في الْمُدّة التي سَمّى، والْمُستعيرُ بَنى أو غَرَس بِناءً على وعدٍ سابِقٍ جَرى من الْمُعير، فإذا لم يَفِ بذلك صار غارًّا، وللمَغرور أن يَدفَعَ الضَّرَرَ عن نَفسه بالرُّجوع على الغارّ.

فإن قِيل: الغُرورُ بمُباشَرة عقدِ الضَّمانِ سَبَبٌ للرُّجوع؛ ألا تَرى أنه لو استُحِقَّ الْمَوهوبُ بعدَ هَلاكِه، وضَمِن الْمَوهوبُ له: لا يَرجِعُ بما ضَمِن على الواهِب؛ لأن الغُرورَ في ضِمن عقدِ الْمُعاوَضةِ سبَبُ الرُّجوعِ، لا في غَيره، والْمُعيرُ لم يُباشِر عقدَ الضَّمانِ وإن وَقَّت.

قُلنا: كَلامُ العاقِلِ مَحمولٌ على الفائِدة ما أمكَن، ولا حاجةَ إلى التَّوقيت في تَصحيح العارِيّةِ، فعُلِم أن فائِدتَه التِزامُ قِيمةِ البِناءِ أو الغرسِ إن أَراد إخراجَه قبلَه، وصار تَقديرُ كَلامِه كأنه قال: (ابنِ في هذه الأرضِ لنَفسك على أن أترُكَها في يَدك إلى كذا من الْمُدّة، فإن لم أترُكها فأنا ضامِنٌ لك ما تُنفِقُ في بِنائك).

وذَكَر الحاكِمُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَضمَنُ ربُّ الأرضِ للمُستَعير قِيمةَ غرسِه وبِنائِه، ويَكونان له، إلا أن يَشاءَ الْمُستعيرُ أن يَرفَعَهما ولا يُضمِّنَه قِيمتَها، فيَكونُ له ذلك؛ لأن البِناءَ والغرسَ مِلكُه.

وإنما أوجَبنا الضَّمانَ على الْمُعير لدَفع الضَّرَرِ عن الْمُستَعير، فإذا رَضِي بالتِزام هذا الضَّرَرِ كان هو أحقَّ بمِلكه.

وهذا إذا لم يكن القلعُ مُضِرًّا بالأرض، فإن كان مُضِرًّا بها: فالخِيارُ لربِّ الأرضِ؛

لأنه صاحِبُ أصلٍ، والْمُستعيرَ صاحِبُ تَبَعٍ، فكان الخِيارُ لصاحِب الأصلِ؛ لرُجحانه.

ولزَرْعٍ: تَبقى[1] حتى يُحصَدَ.

ولو استَعارها ليَزرَعَها لم تُؤخَذ منه الأرضُ حتى يَحصُدَ الزَّرعَ، وَقَّت أو لم يُوقِّت.. استِحسانًا؛ لأن لإدراكه وقتًا مَعلومًا، فكان في التَّرك مُراعاةُ الحَقَّين، فكان أولى من القَلع.

ولأن في قَلع الزَّرعِ ضرَرًا بالْمُستَعير في إبطال مِلكِه، وفي التَّرك في يَد الْمُستَعير ضرَرًا بالْمُعير من حيث تَأخيرُ حقِّه، وضرَرُ الإبطالِ فوقَ ضرَرِ التَّأخيرِ.

بخِلاف البِناءِ أو الغرسِ؛ لأنه ليس له أمدٌ مَعلومٌ، فيَكونُ الضَّرَرُ من الجانِبَين ضرَرَ إبطالِ الحقِّ، فتَرجَّح صاحِبُ الأصلِ على صاحِب التَّبَعِ.

ومُؤنةُ الرَّدِّ على الْمُستَعير، والْمُودِعِ، والْمُؤْجِرِ، والغاصِبِ، والْمُرتهِنِ.

ومُؤنةُ ردِّ العارِيَةِ على الْمُستَعير، والوَديعةِ على الْمُودِع، والْمُستأجَرِ على الْمُؤْجِر، والْمَغصوبِ على الغاصِب، والْمَرهونِ على الْمُرتهِن.

والأصل: أن مُؤنةَ الرَّدِّ على من وَقَع القبضُ له؛ لأن الخَراجَ بالضَّمان، فإذا ثَبَت هذا تَتَّضِحُ لك هذه الْمَسائِلُ.

أما الأوَّلُ: فلأنه قَبَضه لِمَنفَعة نفسِه، والرَّدُّ واجِبٌ عليه، والأجرُ مُؤنةُ الرَّدِّ، فيَكونُ عليه.

وأما الثّاني: فلأن مَنفَعةَ قبضِ الْمُودَعِ للمُودِع.

وأما الثّالثُ: فلأن الْمَنفَعةَ تَحقَّقت للمُؤْجِر مَعنًى، حيث سَلِم له الأُجرةُ، والرَّدُّ

---

(١) أي الأرض، وفي (ن) و(ع): يبقى.

غيرُ واجِبٍ على الْمُستأجِر، وإنما الواجِبُ عليه التَّمكينُ والتَّخليةُ[1].

وأما الرّابعُ: فلأن الرَّدَّ واجِبٌ عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ»[2]، فتكونُ مُؤنةُ الرَّدِّ واجِبةً عليه.

وأما الخامِسُ: فلأن قبْضَه قبضُ استِيفاءٍ، فكان قابِضًا لنَفسه.

وصحَّ التَّكفُّلُ بردِّ العارِيّةِ والْمَغصوبِ، ولو تَوكَّل به لا يُجبَرُ، كالوَكيل بقَضاء الدَّينِ.

وصَحَّ التَّكفُّلُ بردِّ العارِيّةِ والْمَغصوبِ؛ لأنه التَزَم فِعلًا واجِبًا، ولو تَوكَّل بالرَّدِّ لا يُجبَرُ الوَكيلُ على النَّقل إلى مَنزِله، بل يَدفَعُه إليه حيث يَجِدُه؛ لأن الوَكيلَ لم يَضمَن شيئًا، وإنما وَعَد أن يَتبرَّعَ على الآمِر، بخِلاف الكَفيلِ[3]؛ لأنه ضَمينٌ، وهذا كما لو وَكَّل رَجُلًا بقَضاء دَينِه، فامتَنَع الوَكيلُ عن القَضاء: لا يُجبَرُ عليه.

ورَدُّ الْمُستَعيرِ الدّابّةَ إلى إصطَبل مالِكِها، أو العبدَ إلى دار المالِكِ: تَسليمٌ(و)، كردِّها مع عبدِه، أو أجيرِه، أو مع عبدِ ربِّها، أو أجيرِه.

وإذا استَعار دابّةً، فرَدَّها إلى إصطَبل مالِكِها، أو استَعار عبدًا، فرَدَّه إلى دار المالِكِ، ولم يُسلِّمه، فهَلَك: لم يَضمَن استِحسانًا، **والقِياسُ**: أن يَضمَنَ؛ لأنه لم يَرُدَّ العارِيّةَ على مالِكِها ولا على وَكيل مالِكِها، بل ضَيَّعها.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه أتى بالتَّسليم الْمُتعارَفِ؛ لأنه رَدَّ العارِيّةَ إلى الْمَربِط أو إلى دار المالِكِ، وهما في يَد المالِكِ حُكمًا، فكأنه رَدَّهما إلى يَد مالِكِهما حُكمًا؛ وهذا لأن ردَّ العَواريِّ إلى دار الْمُلّاكِ مُتعارَفٌ، كآلة البيتِ، والنّاسُ يَحفَظون دَوابهم بالْمَرابِط،

(١) في (هـ): أو التخلية.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): الموكل.

ولو رَدَّها إلى[1] المالِك فالمالِكُ يَرُدُّها إلى الْمَربِط.

وكذا لو استَعار دابّةً، فرَدَّها مع عبدِه أو مع أجيرِه: لا يَضمَنُ.

والْمُرادُ بالأَجير: أن يَكونَ مُسانَهةً أو مُشاهَرةً، لا مُياوَمةً.

وإنما كان له الرَّدُّ بيَد من في عِياله: لأنه لا يَتهيَّأُ له الرَّدُّ بيَد نفسِه لا مَحالةَ، فكان له الرَّدُّ بيَد من في عِياله، كما للمُودَع حِفظُ الوَديعةِ بيَد من في عِياله بهذا الطَّريقِ.

وكذا لو رَدَّها مع عبدِ ربِّ الدّابّةِ أو أجيرِه: لا يَضمَنُ؛ لأن المالِكَ راضٍ به عادةً؛ ألا تَرى أنه لو رَدَّها إليه فهو يَرُدُّه إلى[2] عَبده.

قِيل: هذا في العَبد الذي يَقومُ على الدَّوابّ، وقِيل: فيه وفي غَيره، وهو الصَّحيحُ؛ لأن الذي لا يَقومُ عليه قد يَأخُذُه في بَعض الأوقاتِ، وإن كان لا يَأخُذُه دائِمًا.

بخِلاف الأجنَبيِّ.

وإن رَدَّها مع أجنَبيٍّ: ضَمِن إذا هَلَك.

ودَلَّت هذه الْمَسألةُ على أن الْمُستعيرَ لا يَملِكُ الإيداعَ من أجنَبيٍّ قصدًا؛ لأنه لَمّا وَضَعه في يَد الأجنَبيِّ للرَّدِّ يَكونُ هذا إيداعًا، ومع هذا قال: يَضمَنُ، وبه أخَذ بعضُ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وقال مَشايخُ العِراقِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إنه يَملِكُ الإيداعَ، وعليه الفَتوى؛ لأنه لَمّا مَلَك الإعارةَ مع أن فيها إيداعًا وتَمليكَ الْمَنافِعِ.. فلأَن يَملِكَ الإيداعَ وليس فيه تَمليكُ الْمَنافِعِ أَولى.

---

(١) في سوى (د): على.

(٢) في سوى (هـ): على.

وأوَّلوا هذه الْمَسألةَ بأن مَوضوعَ الْمَسألةِ فيما إذا كانت العارِيّةُ مُؤقَّتةً، وقد انتَهَت العارِيّةُ بانقِضاء مُدّتِها، وحينَئذٍ يَصيرُ الْمُستَعيرُ مُودَعًا، والْمُودَعُ لا يَملِكُ الإيداعَ بالاتِّفاق.

وردِّ الوَديعةِ والْمَغصوبِ إلى دار المالِكِ.

ولو رَدَّ الوَديعةَ أو الْمَغصوبَ إلى دار المالِكِ، ولم يُسلِّمه إليه: ضَمِن؛ لأن الواجِبَ على الغاصِب نسخُ[1] فِعلِه، وذا بالرَّدِّ إلى المالِك دونَ غيرِه، والودائِعُ تُرَدُّ إلى الْمُلّاك لا إلى دُورهم ولا إلى يَد من في عِيالهم عُرفًا.

وهذا لأنه لو رَضِي بذلك لَمَا أودَعها إيّاه، والعَواريُّ تُرَدُّ إلى دار المالِكِ[2] عُرفًا، حتى لو كانت العارِيّةُ عِقدَ جَوهَرٍ لم يَرُدَّها إلا إلى الْمُعِير؛ لأنه لا عُرفَ فيه.

ويَكتُبُ الْمُعارُ: (أطعَمتَني (س ٢) أرضَك)، واللهُ أعلَمُ.

ومن أَعار أرضًا بَيضاءَ ليَزرَعَها يَكتُبُ الْمُستعيرُ: (إنك أطعَمتَني) عندَ[3] أبي حنيفة.

وقالا: يَكتُبُ: (إنك أعَرتَني)؛ لأن الإعارةَ هي اللَّفظةُ الْمَوضوعةُ لهذا العقدِ، والكِتابةُ بالْمَوضوع أَولى من الكِتابة بالْمُستَعار، وصار كإعارة الثَّوبِ والدّارِ؛ فإنه لا يَكتُبُ ثَمَّ: (ألبَستَني) أو (أسكَنتَني).

وله: أن لَفظةَ الإطعامِ أدَلُّ على الْمُراد من الإعارة؛ لأنها تَخُصُّ الزِّراعةَ، وإعارةُ الأراضِي قد تَكونُ للزِّراعة، وقد تَكونُ للبِناء ونصبِ الفُسطاطِ، ولَفظةُ الإعارةِ لا تَدُلُّ على شيءٍ من هذه الأنواعِ عَينًا، فكانت الكِتابةُ بصِيغة الإطعامِ ليُعلَمَ أن غرَضَه

(١) في (د) و(هـ): فسخ.

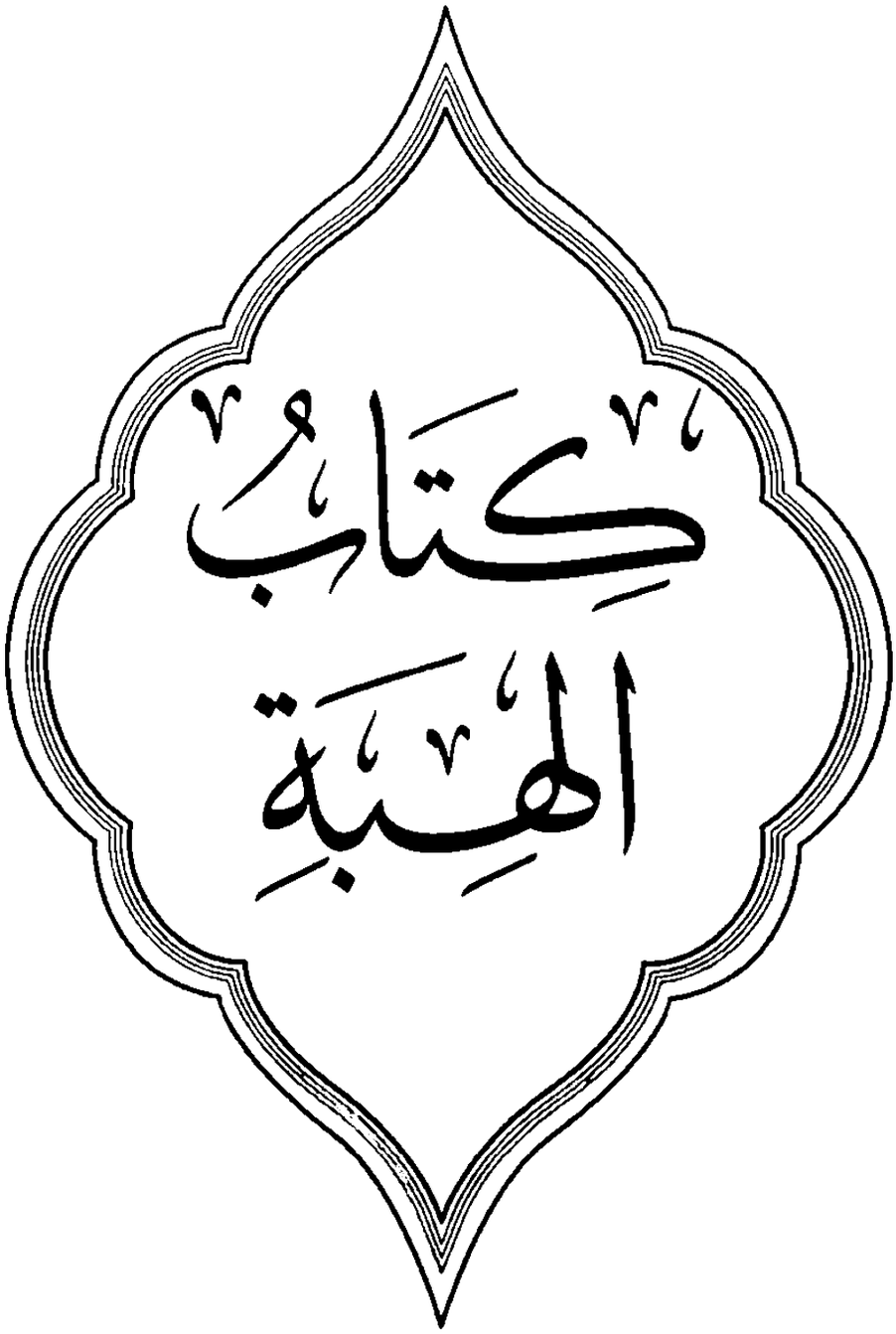
(٢) في (هـ): الملاك.

(٣) في (هـ): قاله.

الزِّراعةُ أَولى.

بخِلاف إعارةِ الدّارِ والثَّوبِ؛ لأن إعارتَهما للسُّكنى واللُّبسِ فقط، وهذا الغرَضُ يَصيرُ مَعلومًا بقَوله: (أعَرتَني)، واللهُ أعلَمُ.




كِتَابُ
الهِبَةِ



كِتَابُ الهِبَةِ

كِتابُ الهِبةِ[1]

تَمليكُ عَينٍ بلا عِوَضٍ.

هي: التَّبرُّعُ بما يَنفَعُ الْمَوهوبَ له لُغةً، يُقالُ: (وَهَب له مالًا وَهْبًا)، و(هِبةً)، و(مَوهِبةً)، وقد يُقالُ: (وَهَبه مالًا)، ولا يُقالُ: (وَهَب منه).

ويُسمّى الْمَوهوبُ هِبةً ومَوهِبةً، والجمعُ: هِباتٌ، ومَواهِبُ.

و(اتَّهَبه منه): قَبِله، و(استَوهَبه): سَأله.

وتَمليكُ العَينِ بلا عِوَضٍ شَريعةً.

وأهلُها: أهلُ التَّبرُّعِ، وهو الحُرُّ الْمُكلَّفُ.

ورُكنُها: الايجابُ والقَبولُ؛ لأنها عقدٌ، وقِيامُ العقدِ بالإيجاب والقَبولِ.

وإنما يَحنَثُ لو حَلَف أن لا يَهَبَ، فوَهَب ولم يُقبَل: لأنه إنما يَمنَعُ نفسَه عما هو مَقدورٌ له، وهو الإيجابُ لا القَبولُ؛ لأنه فِعلُ الغيرِ.

وشرطُها: أن يَكونَ الْمَوهوبُ مَقسومًا مَحوزًا، وغيرُه.

وحُكمُها: ثُبوتُ الْملكِ.

وشَرعيَّتُها: بقَوله تَعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾

(١) الهبة في اللغة: التبرع، وفي الشرع: تمليك العين بلا عوض. «التعريفات» ص٢٥٦.

[النساء: ٨٦]، والْمُرادُ بالتَّحِيّة: العَطِيّةُ، وقِيل: الْمُرادُ بها: السَّلامُ، والأظهَرُ هو الأوَّلُ؛ فإن قولَه: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ يَتناوَلُ ردَّها بعَينها، وذا إنما يَتحقَّقُ في العَطِيّة؛ لأن ردَّ عَينِ الكَلامِ لا يُتصوَّرُ[1].

وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَهادَوا تَحابُّوا»[2].

وإجماعِ الأُمّةِ.

ولأنها من باب الإحسانِ، واكتِسابِ سبَبِ التَّودُّدِ بينَ الإخوانِ، وكلُّ ذلك مَندوبٌ إليه بعدَ الإيمانِ[3].

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٨٥، وتفسير القرطبي ٥/ ٢٩٨.

(٢) رواه البخاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤)، والبيهقي (١١٩٤٦).

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٧٢٤٠) ولفظه كاملًا: «تهادوا تحابوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجدًا، وأقيلوا الكرام عثراتهم».

ورواه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٩٠٨ ولفظه كاملًا: «تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء».

(٣) روى البزار (٧٨٥١)، والطبراني في «الأوسط» (٦٠٧٠) عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رأس العقل بعد الإيمان بالله التودد إلى الناس».

ورواه البيهقي (٢٠٣٠٦) عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رأس العقل بعد الإيمان بالله التودد إلى الناس، وما يستغني رجل عن مشورة، وإن أهل المعروف في الدنيا هم أهل المعروف في الآخرة، وإن أهل المنكر في الدنيا هم أهل المنكر في الآخرة».

وروى البيهقي في «الشعب» (١١٥٢) عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما تكون الصنيعة إلى ذي دين أو حسب، وجهاد الضعفاء الحج، وجهاد المرأة حسن التبعل لزوجها، والتودد نصف الدين، وما عال امرؤ اقتصد، واستنزلوا الرزق بالصدقة، وأبى الله أن يجعل أرزاق عباده المؤمنين من حيث يحتسبون».

وتَصِحُّ بإيجابٍ، كـ(وَهَبتُ)، و(نَحَلتُ)، و(أعطَيتُ)، و(أطعَمتُك هذا الطَّعامَ[1])، و(جَعَلتُه لك)، و(أعمَرتُك هذا)، و(حَمَلتُك عليه) ناوِيًا به الهِبةَ، و(دارِي لك هِبةً تَسكُنُها)، لا (هِبةً سُكنى)، أو (سُكنى هِبةً).

وقَبولٍ، وقبضٍ(ك) في الْمَجلِس بلا إِذنه، وبعدَه به(ف و)، ولو نَهاه: لا يَصِحُّ فيه وبعدَه.

وتَصِحُّ بإيجابٍ، كـ(وَهَبتُ)، و(نَحَلتُ)، و(أعطَيتُ)، و(أطعَمتُك هذا الطَّعامَ)، و(جَعَلتُ هذا الثَّوبَ لك)، و(أعمَرتُك هذا الشَّيءَ)، و(حَمَلتُك على هذه الدّابّةِ) إذا نَوى بالحُمْلان الهِبةَ، و(داري لك هِبةً تَسكُنُها)، لا: (هِبةً سُكنى) أو (سُكنى هِبةً)، وقَبولٍ، وقبضٍ.

أما الإيجابُ والقَبولُ: فلما بَيَّنّا.

وأما الانعِقادُ باللَّفظ الأوَّلِ: فلأنه صَريحٌ فيها.

وأما بالثّاني والثّالثِ: فلأنهما يُستعمَلان للتَّمليك بغَير عِوَضٍ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أكُلَّ أولادِك نَحَلتَ مِثلَ هذا؟»[2]، وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحَلها أرضًا، فلم تَقبِضها حتى حَضَره الموتُ، فقال لها: إنك لم تَقبِضيها، وإنما هي للوارِث[3].

---

(١) قوله: (هذا الطعام) سقط من (م) و(ع).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٢٢: أخرجه الأئمة الستة (البخاري ٢٥٨٦ ومسلم ١٦٢٣) عن النعمان بن بشير قال: إن أباه أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أكُلّ ولدك نحلته مثل هذا؟»، قال: لا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فارجعه»، زاد مسلم في لفظ: «أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟»، قال بلى، قال: «فلا إذن»... إلخ.

(٣) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٣/ ٣٥٩.

وروى عبد الرزاق (١٦٥٠٧) عن عروة عن عائشة قالت: لما حضرت أبا بكر الوفاة قال: أي بنية! =

ويُقالُ: (أعطاكَ اللهُ) و(وَهَبك اللهُ).. بمَعنًى.

وأما بالرّابع: فلأن الإطعامَ إذا أُضِيف إلى ما يُطعَمُ عَينُه[1] يُرادُ به تَمليكُ العَينِ بغَير عِوَضٍ، وذا يَكونُ بالهِبة، بخِلاف ما لو قال: (أطعَمتُك هذه الأرضَ)؛ فإنه يَكونُ عارِيَةً؛ لأن عَينَها لا تُطعَمُ، فمَعناه[2]: (أطعَمتُك ما يَحصُلُ منها)، فكان تَمليكًا لِمَنفَعة الأرضِ دونَ عَينِها.

وأما بالخامِس: فلأن اللّامَ للتَّمليك، فكان مَعنَى كَلامِه: (مَلَّكت هذا الثَّوبَ لك)؛ ألا تَرى أن في التَّمليك ببدَلٍ لا فرقَ بينَ لفظِ الجَعلِ والتَّمليكِ، فكذا في التَّمليك بغَير بدَلٍ.

و(كَسَوتُك هذا الثَّوبَ) بمَعناه؛ لأنه لتَمليك العَينِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والكَفّارةُ لا تَتأدّى إلا بتَمليك الثَّوبِ[3]، ويُقالُ: (كَسا الأميرُ فُلانًا ثَوبًا)، أي مَلَّكه منه.

وأما بالسّادِس: فلقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فمن أعمَر عُمْرَى فهي للمُعمَر له ولوَرَثته بعدَه»[4].

= ليس أحد أحب إلي غنًى منك، ولا أعز علي فقرًا منك، وإني قد كنت نحلتك جداد عشرين وسْقًا من أرضي التي بالغابة، وإنك لو كنت حزتيه كان لك، فإذ لم تفعلي فإنما هو للوارث، وإنما هو أخواك وأختاك، قالت عائشة: هل هي إلا أم عبد الله؟ قال: نعم، وذو بطن ابنة خارجة، قد ألقي في نفسي أنها جارية، فأحسنوا إليها.

(١) في (ب): عينه عادة.

(٢) في (ج): فكان معناه.

(٣) في (هـ): العين.

(٤) قال في «نصب الراية»: أخرجه الجماعة إلا البخاري عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أعمر رجلًا عمرى له ولعقبه فقد قطع قولُه حقَّه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه». انتهى. =

وكذا لو قال: (جَعَلتُ هذه الدّارَ لك عُمْرَى[1])؛ لِما بَيَّنّا.

وأما بالسّابع: فلأن الحَمْلَ على الدّابّة الإركابُ[2]، وهو تَصرُّفٌ في مَنفَعتها لا في عَينها، فيَكونُ عارِيّةً، إلا أن يُريدَ به الهِبةَ؛ لأنه قد يُذكَر للتَّمليك، يُقالُ: (حَمَل الأميرُ فُلانًا على فَرَسه)، أي مَلَّكه، فإذا نَوى ما يَحتمِله لفظُه وفيه تَشديدٌ عليه.. فتُعتبَرُ نِيّتُه.

وأما بالثّامِن: فلأن قولَه: (دَاري لك هِبةً) ظاهِرٌ[3] في الهِبة، وقولَه: (تَسكُنُها) مَشورةٌ، وبنِيّته على الْمَقصود أنه مَلَّكه الدّارَ ليَسكُنَها، وهذا مَعلومٌ وإن لم يَذكُره، فلا يَتغيَّرُ به حُكمُ التَّمليكِ، بمَنزِلة قولِه: (هذا الطَّعامُ لك تَأكُلُه)، و(هذا الثَّوبُ لك تَلبَسُه).

وهذا بخِلاف قولِه: (داري لك هِبةً سُكنى) أو (سُكنى هِبةً)؛ فإنه عارِيّةٌ؛ لأن الأصلَ أن الْمُتكلِّمَ إذا ذَكَر في آخِر كَلامِه ما يُغيِّرُ حُكمَ أوَّلِه، وأوَّلُ كَلامِه يَحتمِلُ ذلك التَّغييرَ: يَتغيَّرُ به حُكمُ أوَّلِ الكَلامِ، كما في الاستِثناء والتَّعليقِ بالشَّرط.

= وقال في «التعريف والإخبار» ٢/ ٤٥٦: ولأبي داود (٣٥٥١) والنسائي (٣٧٤٠) عن جابر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أعمر عمرى فهي له ولعقبه، يرثها من يرثه من عقبه»، ولمسلم (١٦٢٥) عنه: «فإنه من أعمر عمرى فإنها للذي أعمرها حيًّا وميتًا، ولعقبه».

تنبيه: لفظ الكتاب -أي «الاختيار»- في هذا الحديث هو لفظ «الهداية»، قال الزيلعي بعدما نقله (٤/ ١٢٣): قلت: أخرجه الجماعة (مسلم ١٦٢٥) إلا البخاري عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أعمر رجلًا عمرى له ولعقبه فقد قطع قولُه حقَّه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه». انتهى.

ولا يخفى أن هذا الحكم خلاف ما رواه صاحب «الهداية» من اشتراط أن يكون العمرى له ولعقبه في ها الحديث، بخلاف حديث «الهداية»، والله أعلم. انتهى.

(١) في (ب): عمرك.

(٢) في (ب): للإركاب.

(٣) في (ج) و(هـ): محكم.

ثم قولُه: (داري لك) ظاهِرُه[1] لتَمليك الرَّقَبةِ، ولكن يَحتمِلُ تَمليكَ الْمَنفَعةِ؛ ألا تَرى أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بحائِطٍ فأعجَبه، فقال: «لمن هذا؟»، فقال رافِعُ بنُ خَديجٍ: لي، استَأجرتُه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَستأجِره[2] بشيءٍ منه»[3].

وكما لو حَلَف لا أسكُنُ دارًا لفُلانٍ[4]، فإنه يَحنَثُ بالإجارة والإعارةِ.

فثَبَت أن لامَ الْمِلكِ تَحتمِلُ تَمليكَ الْمَنفَعةِ، فكان أوَّلُ كَلامِه مُحتمِلًا تَمليكَ السُّكنى، وقولُه: (سُكنى) مُحكَمٌ في تَمليك الْمَنفَعةِ؛ لأنه لا يَحتمِلُ تَمليكَ الرَّقَبةِ، وأنه[5] خَرَج تَفسيرًا لأوَّل الكَلامِ، فيَتغيَّرُ به حُكمُ أوَّلِ الكَلامِ، وصار الْمُحكَمُ قاضِيًا على الْمُحتمِلِ، وكأنه قال: (لك سُكنى داري)، فيَكونُ عارِيَةً.

وكذا لو قال: (داري لك عُمْرىٰ سُكنىٰ)، أو (نُحلىٰ سُكنىٰ)، أو (سُكنىٰ صَدَقةً)، أو (صَدَقةً عارِيَةً)، أو (عارِيَةً هِبةً): فهذا كلُّه عارِيَةٌ؛ لِما بَيَّنّا.

وأما القبضُ: فلا بُدَّ منه لثُبوت الْمِلكِ، حتى لا يَثبُتُ الْمِلكُ في الهِبة بالعَقد قبلَ القبضِ عندَنا.

---

(١) في (ب) و(د): ظاهر.

(٢) في (ج): لا تستأجر.

(٣) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -من رواية أبي نعيم- ص١٩٩.

ورواه الطبراني (٤٣٥٤) عن ابن رافع بن خديج، عن رافع، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه مر بحائط فأعجبه فقال: «لمن هذا؟»، قلت: هو لي، قال: «من أين لك هذا؟»، قلت: استأجرته، قال: «لا تستأجره بشيء». ثم روى الطبراني (٤٣٥٥) عن قيس بن رفاعة عن جده رافع بن خديج قال: نهانا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أمر كان لنا نافعًا، وأمرُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الرأس والعينين، نهانا أن نكري أرضنا ببعض ما يخرج منها، وبورق منقودة، وقال: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه».

(٤) في (ج): دار فلان.

(٥) في (د): وإنما.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ؛ لأنه عقدُ تَمليكٍ، فلا يَتوقَّفُ ثُبوتُ الْمِلكِ به على القَبض، كالبَيع.

والصَّدَقةُ على هذا الخِلافِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَجوزُ الهِبةُ إلا مَقبوضةً»[1]، والْمُرادُ: نفيُ الْمِلكِ؛ إذ الجَوازُ ثابِتٌ قبلَ القبضِ بالاتِّفاق؛ لأن الهِبةَ تَبرُّعٌ، ولا يَجوزُ أن يَلزَمَ الْمُتبرِّعَ شيءٌ لم يَتبرَّع به، ولو ثَبَت الْمِلكُ بمُجرَّد العقدِ تَتوجَّهُ الْمُطالَبةُ عليه بالتَّسليم، فيُؤدِّي إلى إيجاب التَّسليمِ على الْمُتبرِّع، وهو لم يَتبرَّع به، وإيجابُ شيءٍ لم يَتبرَّع به يُخالِفُ مَوضوعَ التَّبرُّعاتِ، بخِلاف الْمُعاوَضاتِ.

ولا يُقالُ: إن الْمِلكَ يَقَعُ على وجهٍ لا يُوجِبُ التَّسليمَ: لأنه لا يُفيدُ؛ إذ فائِدةُ الْمِلكِ التَّمكُّنُ من التَّصرُّفات، وذا إنما يَكونُ إذا كان بسَبيلٍ من قَبضه.

وهذا بخِلاف الوصِيّةِ؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ ثَمَّ بعدَ الموتِ، ولا مُطالَبةَ على الْمُوصِي ولا إلزامَ؛ لعَدَم أهلِيّةِ اللُّزومِ حينَئذٍ، والوارِثُ لم يَملِك ما نَفَذت الوصِيّةُ فيه؛ لتَأخُّر حقِّه عن الوَصِيّة، فلم يكن القولُ بثُبوت الْمِلكِ إيجابَ شيءٍ على الْمُتبرِّع.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٢١: غريب، ورواه عبد الرزاق (١٦٥٢٩) من قول النخعي، رواه في آخر الوصايا من «مصنفه» فقال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: لا تجوز الهبة حتى تقبض، والصدقة تجوز قبل أن تقبض. انتهى، وفي الباب آثار... إلخ.

وقال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٢/ ٤٥٥: لم يجده المخرجون مرفوعًا أصلًا، لا عن جماعة ولا عن فرد... ثم ذكر جملة من الموقوفات الواردة فيه.

فمن ذلك ما ورد عند ابن أبي شيبة عن سيدنا أبي بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ (٢٠١٣٥)، وعن سيدنا عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ (٢٠١٢٤) و(٢٠١٣١)، وعن سيدنا عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ (٢٠١٢٦)، وعن سيدنا ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا (٢٠١٣٧).

فإن قَبَض الْمَوهوبُ له في الْمَجلِس بغَير إذنِ الواهِبِ: جاز استِحسانًا، وإن قَبَض بعدَ الافتِراقِ لم يَجُز إلا أن يَأذَنَ له الواهِبُ في القَبض.

والقِياسُ: أن لا يَجوزَ في الوَجهَين؛ لأن القبضَ تَصرُّفٌ في مِلك الواهِبِ، والتَّصرُّفُ في مِلك الغيرِ لا يَصِحُّ[1] إلا بإذنه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن القبضَ هنا بمَنزِلة القَبولِ من حيث تَوقُّفُ الْمِلكِ عليهما، فكما أن الإيجابَ منه يَكونُ تَسليطًا على القَبول، فكذا يَكونُ تَسليطًا على القَبض الذي نَزَل مَنزِلتَه.

بخِلاف ما إذا قَبَض بعدَ الافتِراقِ؛ لأنّا إنما أثبَتنا التَّسليطَ على القَبض إلحاقًا له بالقَبول، والقَبولُ يَتقيَّدُ[2] بالْمَجلِس، فكذا ما نَزَل مَنزِلتَه.

ولو نَهاه عن القَبض لا يَصِحُّ في الْمَجلِس وفي غَير الْمَجلِسِ؛ إذ لا عِبرةَ للدَّلالة بمُقابَلة التَّصريحِ[3].

وكذا الصَّدَقةُ، والقرضُ، والرَّهنُ، والبيعُ الفاسِدُ.

وكذا هذا في الصَّدَقة، والقرضِ، والرَّهنِ، والبيعِ الفاسِدِ؛ لأنها كالهِبة في الافتِقار إلى القَبض.

في مَحوزٍ مَقسومٍ، ومُشاعٍ لا يُقسَمُ، وفيما يُقسَمُ لا(ف)، فإن قُسِم، وسُلِّم: صحّ.

وتَصِحُّ الهِبةُ في مَحوزٍ مَقسومٍ، ومُشاعٍ لا يُقسَمُ، وفيما يُقسَمُ لا تَصِحُّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصِحُّ.

---

(١) في (هـ): لا يجوز.

(٢) في (ب): لا يتقيد.

(٣) في (ج) و(هـ): الصريح.

ونَعني بالْمَحوز: أن يَكونَ مُفرَّغًا عن أَملاك الواهِبِ وحُقوقِه، وبما لا يُقسَمُ: ما لا يَحتمِلُ القِسمةَ، أي لا يَبقى مُنتفَعًا[1] بعدَ القِسمةِ أصلًا، كعبدٍ واحِدٍ، ودابّةٍ واحِدةٍ، أو لا يَبقى مُنتفَعًا بعدَ[2] القِسمةِ من جِنس الانتِفاعِ الذي كان قبلَ القِسمةِ، كالبَيت الصَّغيرِ، والحمّامِ الصَّغيرِ، والثَّوبِ الصَّغيرِ.

ونَعني بالْمَقسوم: أن يَبقى مُنتفَعًا[3] في الحالَين قبلَ القِسمةِ وبعدَها.

له: أن الهِبةَ عقدُ تَمليكٍ، فتَصِحُّ في الْمُشاع، كالبَيع؛ وهذا لأن الشّائعَ محَلٌّ لِما هو مُوجَبُ هذا العقدِ، وهو الْمِلكُ، فتكونُ محَلًّا لهذا العقدِ؛ إذ الشَّرطُ في محَلٍّ أُضِيف إليه العقدُ كونُه محَلًّا لحُكم العقدِ، وقد وُجِد.

ولا يَلزَمُ أن البيعَ لا يَفتقِرُ إلى القَبض، بخِلاف الهِبةِ: لأن البيعَ الفاسِدَ لا يُوجِبُ الْمِلكَ إلا بالقَبض، ويُوجِبُه في الْمُشاع كما يُوجِبُه في غَيره، والْمُشاعُ صَلَح رأسَ مالِ السَّلَمِ وبدَلَ الصَّرفِ.

ولأن الهِبةَ عقدُ تَبرُّعٍ، فتكونُ بمَنزِلة القرضِ والوصِيّةِ، والشُّيوعُ لا يَمنَعُ القرضَ، فإنه لو دَفَع ألفَ دِرهَمٍ إلى رَجُلٍ على أن يَكونَ نِصفُه قرضًا عليه ويَعمَلَ في النِّصف الآخرِ بشِرْكته: فإنه يَجوزُ ذلك، مع أن القبضَ شرطٌ لوُقوع الْمِلكِ في القَرض، ثم لا تُشترَطُ القِسمةُ.

والوصِيّةَ[4]، وهي تَبرُّعٌ بعدَ الموتِ، فكذا التَّبرُّعُ في الحَياة.

---

(١) في (هـ): منتفعًا به.

(٢) في (هـ): منتفعًا به من بعد.

(٣) في (هـ): منتفعا به.

(٤) أي وكذا الشيوع لا يمنع الوصية.

والقبضُ مُتصوَّرٌ في الْمُشاع كما يُتصوَّرُ في الْمُفرَز؛ فإن الْمَعنى بالقَبض التَّسلُّمُ[1] بِناءً على تَسليمٍ وتَخليةٍ من المالِك، وذا يَتحقَّقُ فيه، بأن وَهَب البعضَ وسَلَّم الكلَّ، فصار البعضُ مُسلَّمًا بتَسليم الكلِّ ضَرورةً، وصار كالْمُشاع الذي لا يَحتمِلُ القِسمةَ.

ولنا: أن الخُلَفاءَ الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وغيرَهم شَرَطوا القِسمةَ[2].

ولأن شرْطَ القبضِ مَنصوصٌ عليه، فيُراعى وُجودُه على أكمَل الجِهاتِ، كشَرط استِقبالِ القِبلةِ في الصَّلاة لَمّا كان مَنصوصًا عليه يُشترَطُ الكَمالُ فيه، حتى لو استَقبَل الحَطيمَ لا تَصِحُّ صَلاتُه، مع أنه من البَيت بالسُّنّة[3]؛ وهذا لأن الثّابتَ من وجهٍ دونَ وجهٍ لا يَكونُ ثابِتًا مُطلَقًا، وبدون الإطلاقِ لا يَثبُتُ الكَمالُ.

ثم القبضُ مع الشُّيوعِ ثابِتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ؛ لأن القبضَ عِبارةٌ عن الحِيازة، وهو: أن يَصيرَ الشَّيءُ في حَيِّز القابِضِ، والْمُشاعُ في حَيِّزه من وجهٍ دونَ وجهٍ؛ لأنه في يَده من وجهٍ، وفي يَد شَريكِه من وجهٍ، فتَمامُ الحِيازةِ بالقِسمة؛ لأن القِسمةَ تَجمَعُ الأجزاءَ الْمُتفرِّقةَ، وما لم تَجتمِع لا تَصيرُ مَحوزةً على الحَقيقة في يَده إلا بغَيره، وذلك غيرُ مَوهوبٍ، فيَمنَعُ تَمامَ الحِيازةِ لِما هو له؛ لأن ما للغَير[4] غيرُ مَحوزٍ له من طَريق الحُكمِ،

---

(١) في (ب) و(هـ): التسليم.

(٢) انظر التخريج السابق.

(٣) روى البخاري (١٥٨٤) ومسلم (١٣٣٣) عن الأسود بن يزيد عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الجَدْر أمن البيت هو؟ قال: «نعم»، قلت: فما لَهم لم يدخلوه في البيت؟ قال: «إن قومك قصَّرَت بهم النفقة»، قلت: فما شأن بابه مرتفعًا؟ قال: «فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا، ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية، فأخاف أن تنكر قلوبهم، أن أدخل الجدر في البيت، وأن ألصق بابه بالأرض».

(٤) في (ب): مال الغير.

فإذا لم تَتحقَّق الحِيازةُ في حقِّ مِلكِ الغيرِ، وحقُّه لا يَصيرُ مَحوزًا إلا بغَيره.. صارت الحِيازةُ ناقِصةً، فلا تَنهَضُ لإفادة الْمِلكِ.

ولأن اشتِراطَ أصلِ القبضِ لِمَعنًى، وذلك الْمَعنى مَوجودٌ في القِسمة، وهو: أن لا يَصيرَ عقدُ التَّبرُّعِ سببًا لوُجوب الضَّمانِ للمُتبرَّع عليه على الْمُتبرِّع في غَير ما تَبرَّع به؛ لأنه لو مَلَك قبلَ القبضِ لَطالَبه بالتَّسليم إليه، فكذا لو مَلَكه قبلَ القِسمةِ لَطالَبه بالقِسمة، فيَصيرُ عقدُ التَّبرُّعِ مُوجِبًا ضَمانَ الْمُقاسَمةِ عليه، وهو خِلافُ مَوضوعِ التَّبرُّعِ.

بخِلاف ما لا يُقسَمُ؛ لأن القبضَ لا يُتصوَّرُ فيه إلا ناقِصًا، فيُكتفى به؛ لأنّا لو اعتَبرنا الكَمالَ يَنسدُّ بابُ الهِبةِ أصلًا، وفيما يَحتمِلُ القِسمةَ يُتصوَّرُ تَسليمٌ فوقَه، فلا يُكتفى بالقاصِر منه، ولأنه لا يَستوجِبُ حقَّ الْمُطالَبةِ بالقِسمة، فلا تَلزَمُه مُؤنةُ القِسمةِ.

فإن قِيل: يَستوجِبُ به الْمُهايأةَ.

قُلنا: الْمُهايأةُ قِسمةُ الْمَنفَعةِ، وعقدُ التَّبرُّعِ لاقَى العَينَ، فلم يكن ذلك ضَمانًا في عَين ما تَبرَّع به، والقبضُ ليس بشرطٍ للوَصِيّة والبيعِ الصَّحيحِ، والقبضُ في البيَع الفاسِدِ والصَّرفِ والسَّلَمِ غيرُ مَنصوصٍ عليه.

وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يدًا بيدٍ»[1] لبَيان التَّعيينِ، إلا أن التَّعيينَ في الثَّمَنَين يَكونُ بالقَبض.

ولأن القبضَ شرطُ بَقاءِ الصَّرفِ والسَّلَمِ على الصِّحّة، لا شرطُ الابتِداءِ، والبَقاءُ أسهَلُ من الابتِداء.

ولأنها عُقودُ ضَمانٍ، فيَجوزُ أن يَتعلَّقَ بها ضَمانُ الْمُقاسَمةِ، والقرضُ تَبرُّعٌ ابتِداءً، وعقدُ ضَمانٍ انتِهاءً؛ لكَونه مَضمونًا بالْمِثل، فلا يَبعُدُ أن يَتعلَّقَ به ضَمانُ الْمُقاسَمةِ،

(١) جزء من حديث رواه البخاري (٢٤٩٧) ومسلم (١٥٨٤) بسياقات مختلفة.

ثم لشَبَهه بالتَّبرُّع شَرَطنا فيه القبضَ، ولشَبَهه بعَقد الضَّمانِ لا تُشترَطُ فيه القِسمةُ؛ عمَلًا بالشَّبَهَين.

ولأن شرطَ القبضِ فيه غيرُ مَنصوصٍ عليه ليُراعى وُجودُه على أكمَل الجِهاتِ.

ولو وَهَب نَصيبَه من الدّار أو من شيءٍ يَحتمِلُ القِسمةَ لشَريكه: لم يَجُز عندَهم؛ لأن الحُكمَ مُعلَّقٌ بالقَبض، والقبضُ الكامِلُ لا يُتصوَّرُ في الشّائِع.

فإن قِيل: الفَسادُ في الهِبة من غَير الشَّريكِ باعتِبار أنه يُؤدِّي إلى إيجاب الضَّمانِ على الْمُتبرِّع.

قُلنا: إن عُدِمت تلك العِلّةُ فقد وُجِدت العِلّةُ الأُخرى، وهي: أن القبضَ لا يَتِمُّ في الجُزء الشّائعِ، فقبضُ الشَّريكِ لا يَتِمُّ باعتِبار ما لاقَتْه الهِبةُ، وإنما يَتِمُّ به وبغَيره، وهو ما كان مَملوكًا له، وما يُشترَطُ لإتمام العقدِ فإنما يُعتبَرُ ثابِتًا فيما يَتناوَلُه العقدُ دونَ غيرِه.

فإن وَهَب شِقصًا مُشاعًا فَسَدت الهِبةُ؛ لِما قُلنا، فإن قُسِم وسُلِّم صَحّ؛ لأن التَّمامَ بالقَبض، والشُّيوعُ زال عندَ القبضِ.

وإن وَهَب دَقيقًا ودُهنًا في بُرٍّ وسِمسِمٍ: لا، وإن أُخرِج.

ولو وَهَب دَقيقًا في بُرٍّ، أو دُهنًا في سِمسِمٍ: لا يَصِحُّ، وإن أخرَجهما وسَلَّمهما، وكذا السَّمنُ في اللَّبَن؛ لأن العقدَ مُضافٌ إلى الْمَعدوم، فلَغا، ولهذا لو استَخرَجه الغاصِبُ يَملِكُه، والعقدُ إذا بَطَل لعَدَم المحَلِّ لا يَنقلِبُ جائِزًا بوُجود المحَلِّ، بل يَفتقِرُ بعدَ وُجودِ المحَلِّ إلى التَّجديد، بخِلاف الْمُشاعِ؛ لأنه مَحَلٌّ؛ لأنه مَوجودٌ وقتَ العقدِ، ويُتصوَّرُ القبضُ فيه، لكن لا على سَبيل الكَمالِ، واعتِبارُ الاعتِبارِ في بَيع السِّمسِمِ بالدُّهن للتَّفادي عن شُبهة الرِّبا.

وهِبةُ اللَّبَنِ في الضَّرع، والصُّوفِ على ظَهر الغنَم، والزَّرعِ والنَّخلِ في الأَرض، والتَّمرِ على النَّخيل: بمَنزِلة الْمُشاعِ؛ لأن عدَمَ الجَوازِ لاتِّصال الْمَوهوبِ بما ليس هو بمَوهوبٍ من مِلك الواهِبِ مع إمكانِ الفصلِ، وذا يَمنَعُ القبضَ، كالْمُشاع.

ومَلَك بلا قبضٍ جَديدٍ لو[1] في يَده، أو طِفلِه.

وإذا كانت العَينُ الْمَوهوبةُ في يَد الْمَوهوبِ له وَديعةً، أو عارِيّةً، أو أمانةً: مَلَكها بالهِبة والقَبولِ، وإن لم يُجدِّد فيها قبضًا؛ لأن القبضَ في باب الهِبةِ غيرُ مَضمونٍ، فيُعتبَرُ فيه أصلُ القبضِ، وأصلُ القبضِ مَوجودٌ هنا، فناب عن قَبض الهِبةِ.

بخِلاف ما إذا باع الوَديعةَ ممن هي في يَده؛ لأن البيعَ يَقتَضي قبضًا مَضمونًا، وقبضُ الْمُودَعِ قبضُ أمانةٍ، فلا يَنوبُ عن قَبض الضَّمانِ، بل يَحتاجُ إلى تَجديد القبضِ، وذا بأن يَرجِعَ إلى مَوضِعٍ فيه العَينُ، ويَمضيَ وقتٌ يَتمكَّنُ فيه من قَبضها.

وكذا لو كانت مَضمونةً في يَده بالقِيمة أو الْمِثلِ، كالْمَقبوض على سَوم البيعِ والْمَغصوبِ، فوُهِب له: صَحّ، وثَبَت الْمِلكُ بمُجرَّد العقدِ؛ لوُجود أصلِ القبضِ وزِيادةٍ، بخِلاف ما لو كان مَضمونًا بغَيره، كالْمَرهون والْمَبيعِ؛ فإنه يُحتاجُ فيهما إلى تَجديد القبضِ.

وإذا وَهَب الأبُ لطِفله مَلَك الطِّفلُ بالعَقد؛ لأنه في قَبض الأبِ، فيَنوبُ عن قَبض الهِبةِ.

ولا فرقَ بينَ ما إذا كان في يَده أو في يَد مُودَعِه؛ لأن يدَ الْمُودَعِ بمَنزِلة يدِ الْمُودِعِ حُكمًا، فيُمكِنُ أن يُجعَلَ قابِضًا لوَلَده باليَد التي هي قائِمةٌ مَقامَ يدِه.

فإن قيل: قد قُلتُم: إذا وَهَب الوَديعةَ من الْمُودَع جاز، ولو كانت يدُه كيَد الْمُودِعِ لم

(١) في (ن): ولو.

يكن قابِضًا لنَفسه بحُكم يدِه.

قُلنا: اليدُ للمُودَع في الحَقيقة، فباعتِبار هذه الحَقيقةِ نَجعَلُه قابِضًا لنَفسه، ويدُه قامت مَقامَ يدِ الْمُودِعِ ما دام هو في الحِفظ عامِلًا للمُودِع، وذا قبلَ التَّمليكِ بالهِبة، فأما بعدَ ذلك: فهو عامِلٌ لنَفسه.

ولو رَهَن عبدَه من رَجُلٍ وسَلَّمه، ثم وَهَبه لابنه الصَّغيرِ: لم يَجُز، وكذا لو غَصَب عبدَه غاصِبٌ، فوَهَبه لابنه الصَّغيرِ؛ لأنه ليس[1] في يَد الرّاهنِ والْمَغصوبِ منه حَقيقةً وحُكمًا؛ لكَونه مَضمونًا على الْمُرتهِن والغاصِبِ، والضَّمانُ إنما يَكونُ بتَفويت اليدِ.

ولو باعه بيعًا فاسِدًا وسَلَّمه، ثم وَهَبه لابنه الصَّغيرِ: لم يَجُز؛ لأنه خَرَج عن مِلكه، فقد وَهَب ما لا يَملِكُه، فلا يَجوزُ، ولأن اليدَ لغَيره حَقيقةً وحُكمًا، حيث كان في ضَمان الغيرِ، والصَّدَقةُ في هذا كالهِبة.

وكذا إذا وَهَبت للطِّفل أُمُّه شيئًا وهو في عِيالها، وأبُوه ميْتٌ، ولا وصِيَّ له: جازت الهِبةُ، وقبضُ الأُمِّ بمَنزِلة قبضِ الأبِ لو كان حيًّا.

وكذا كلُّ من يَعولُه، كالعمِّ والأخِ؛ لأنه يَتمحَّضُ نفعًا له.

وإن وَهَب له أجنَبيٌّ تَمَّ بقَبض وَلِيِّه، وأُمِّه، وأجنَبيٌّ لو في حِجْرهما، وقبضِه إن عَقَل.

وإن وَهَب له أجنَبيٌّ هِبةً تَمَّت بقَبض وليِّه، وهو الأبُ، أو الجدُّ أبُ الأبِ بعدَ ابنِه[2]، أو وصِيُّهما؛ لأن لهؤلاء وِلايةً عليه، وقد تَمحَّض التَّصرُّفُ نفعًا له.

وكذا إذا كان في حَجر أُمِّه أو أجنَبيٍّ فقبضُهما له جائِزٌ؛ لأن من يَعولُه فيما يَتمحَّضُ مَنفَعةً لليَتيم خَلَفٌ عن وليِّه؛ ألا تَرى أنه أحقُّ بحِفظه وتَربِيَته، وهذا من ضَرورات

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (ج): أبيه.

الحِفظِ، فيَكونُ حُكمُه حُكمَ الحِفظِ.

وهذا لأن الحِفظَ لا يَحصُلُ إلا بضَرب وِلايةٍ في الكَسب له؛ لأنه لا يَبقى عادةً إلا بقُوتٍ ومَلبوسٍ، ولا بُدَّ أن يَكونَ بسَبيلٍ من التَّحصيل في حقِّه، فصار ذلك من ضَروراته؛ ألا تَرى أنه لو أَراد أجنَبيٌّ آخرُ أن يَنزِعَه من يَده لم يكن له ذلك، وله أن يُسلِّمَه في تَعليم الأعمالِ، والخَلَفُ يَعمَلُ عمَلَ الأصلِ عندَ عدَمِ الأصلِ.

وإن قَبَض الصَّبيُّ الهِبةَ بنَفسه جاز إن كان عاقِلًا؛ لأنه في النّافِع المحضِ مُلحَقٌ بالبالِغ، ويَجوزُ قبضُ زوجِ الصَّغيرةِ بعدَ الزِّفافِ، وإن كانت الوِلايةُ عليها للأَب دونَ الزَّوجِ؛ لأنه أَقام الزَّوجَ مَقامَ نفسِه في حِفظها وحِفظِ مالِها بعدَ الزِّفافِ، وقبضُ الهِبةِ من باب الحِفظِ، فيَقومُ الزَّوجُ فيه مُقامَ الأبِ.

ولكن إذا قَبَضه الأبُ[1] صَحّ؛ لقِيام وِلايتِه، وتَملِكُه مع حَضرةِ الأبِ، بخِلاف الأُمِّ ومن يَعولُه غيرُها؛ فإنهم لا يَملِكونه إلا بعدَ موتِ الأبِ أو غَيبتِه غَيبةً مُنقطِعةً في الصَّحيح؛ لأنه إنما يَصِحُّ قبضُهم عليه للضَّرورة، ولا ضَرورةَ عندَ حُضورِ من له وِلايةٌ عليه، ووِلايةُ الزَّوجِ بتَفويض الأبِ أُمورَها إليه دَلالةً.

وإن لم تُزَفَّ إلى بَيت زوجِها لم يُعتبَر قبضُ الزَّوجِ لها؛ لأن اعتِبارَ ذلك بحُكم أنه يَعولُها، وأن له عليها يدًا مُستحَقّةً، وذا لا يُوجَدُ قبلَ الزِّفافِ.

وصحَّ هِبةُ اثنَين دارًا لواحِدٍ، لا بعَكسه(س ٢).

وإن وَهَب اثنان لواحِدٍ دارًا صَحّ؛ لأنهما سَلَّماها إليه جُملةً، وهو قد قَبَضها جُملةً بِناءً على تَسليمهما[2]، فلا يَدخُلُ فيه الشُّيوعُ.

(١) سقطت من (ب).

(٢) في سوى (أ) و(ج): تسليمها.

وبعكسه: لا يَصِحُّ؛ أي إن وَهَبها واحِدٌ لاثنَين لا يَصِحُّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَصِحُّ؛ لأنه تَمليكٌ واحِدٌ حَصَل في كلِّ هذا الشَّيءِ منهما، لا أنه تَمليكُ البعضِ منه والبعضِ منه؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ تَمليكَين لا تَمليكًا واحِدًا، وقضِيَّةُ إضافةِ العقدِ إليهما إضافةً واحِدةً أن يَكونَ تَمليكًا واحِدًا، وهما قد قَبَضاها جُملةً، فلا شُيوعَ.

ولهذا لو رَهَن دارَه من رَجُلَين رهنًا واحِدًا صَحّ، ولو دَخَل فيه الشُّيوعُ لَمَا صَحّ؛ إذ تَأثيرُ الشُّيوعِ في الرَّهن أكثرُ، حتى لا يَصِحُّ الرَّهنُ في مُشاعٍ لا يَحتمِلُ القِسمةَ، بخِلاف الهِبةِ.

وله: أن الْمِلكَ ثَبَت على الشُّيوع في النِّصف لهذا وفي النِّصف لهذا بالإجماع، والقبضُ لا يَتحقَّقُ في الْمُشاع؛ وهذا لأنه لَمّا ثَبَت أن الْمِلكَ حَصَل لهما شائِعًا ثَبَت أن التَّمليكَ وَقَع شائِعًا؛ إذ الْمِلكُ حُكمُ التَّمليكِ، ومتى حَكَمنا بثُبوت الْمِلكِ في النِّصف لهذا وفي[1] النِّصف لهذا.. فقد حَكَمنا بأنه تَمليكُ النِّصفِ من هذا وتَمليكُ النِّصفِ من ذا، ولهذا لو كانت فيما لا يُقسَمُ، فقَبِل أحَدُهما: صَحّ، ولو لم يكن تَمليكَ النِّصفِ من كلِّ واحِدٍ لَمَا صَحّ.

بخِلاف الرَّهنِ؛ لأن حُكمَه ما ثَبَت على الْمُناصَفة، بل ثَبَت على سَبيل الكَمالِ في حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما؛ لأن حُكمَ الرَّهنِ مِلكُ الحبسِ، ويُتصوَّرُ أن يَكونَ مِلكُ الحبسِ ثابِتًا لكلِّ واحِدٍ منهما على الكَمال؛ إذ لا تَضايُقَ في الحَبس، فيُتصوَّرُ أن يَكونَ العَينُ الواحِدُ مَحبوسًا بحقِّ هذا على الكَمال، وبحقِّ هذا على الكَمال.

بخِلاف مِلكِ العَينِ؛ فإنه لا يُتصوَّرُ إثباتُه لكلِّ واحِدٍ على سَبيل الكَمالِ، ولهذا لو قَضى دَينَ أحَدِهما لا يَكونُ له أن يَستردَّ شيئًا من الرَّهن ما لم يَقضِ دَينَ الآخرِ.

---

(١) في (هـ): وقع في.

وبخِلاف الإجارةِ من رَجُلَين؛ فإنها جائِزةٌ، مع أن إجارةَ نِصفِ الدّارِ باطِلةٌ؛ لأن المانِعَ ثَمَّ استِحقاقُ عَودِ الْمُستأجِرِ إلى يَد الْمُؤْجِرِ في مُدّة الإجارةِ بحُكم الْمُهايأةِ، وذا لا يُوجَدُ في الإجارة من اثنَين، ولهذا جاز إجارةُ أحدِ الشَّريكَين من شَريكه، بخِلاف الهِبةِ.

ولأن الواجِبَ هنا القبضُ، وعندَه: يَتحقَّقُ الشُّيوعُ، وثَمَّ التَّسليمُ، وهو يَقَعُ جُملةً.

وتَصدُّقُ عَشرةٍ وهِبتُها لفَقيرَين(و)، لا لغَنِيَّين(و).

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: إذا تَصدَّق على مُحتاجَين بعَشَرة دَراهِمَ أو وَهَبها لهما: جاز، ولو تَصدَّق بها على غَنِيَّين أو وَهَبها لهما: لم يَجُز.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجوزُ كلُّه.

وحاصِلُه: أنه أَجاز الصَّدَقةَ على اثنَين، ولم يُجِز الهِبةَ لاثنَين، غيرَ أنه جَعَل الهِبةَ مَجازًا عن الصَّدَقة إذا صَادفت الفَقيرَ، والصَّدَقةَ مَجازًا عن الهِبة إذا صَادفت الغنيَّ؛ لوُجود الْمُجوِّزِ؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما تَمليكٌ بغَير بدَلٍ.

وذَكَر في «الأَصل» عَقيبَ مَسألةِ الهِبةِ: (وكذلك الصَّدَقةُ)، وهذا يَدُلُّ على أن التَّصدُّقَ على اثنَين فيما يَحتمِلُ القِسمةَ باطِلٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، كالهِبة، فسَوّى بينَهما في «الأَصل»، وفَرَّق بينَهما في «الجامِعِ الصَّغيرِ».

وجهُ تلك الرِّوايةِ: أن الصَّدَقةَ باطِلةٌ في الشّائِع، كالهِبة؛ لتَوقُّفهما على القَبض، فوَجَب أن يَستَويا في هذا أيضًا؛ إذ الْمُفسِدُ واحِدٌ، وهو الشُّيوعُ.

ووجهُ الفرقِ على رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: أن الصَّدَقةَ تَقَعُ لله تَعالى، ولهذا لم يكن فيها رُجوعٌ، وإنما تَصيرُ للفَقير نِيابةً عن الله تَعالى بحُكم الرِّزقِ الْمَوعودِ، والله

تَعالى واحِدٌ لا شَريكَ له، فلا يَتمكَّنُ الشُّيوعُ فيها، فتَصِحُّ، كالهِبة إذا دُفِعت[1] لواحِدٍ، وقَبَضها اثنان بحُكم الوَكالةِ عن الْمَوهوب له.

فأما الهِبةُ: فإنما تَقَعُ للمَوهوب له، فيَتمكَّنُ الشُّيوعُ عندَ تَعدُّدِ الْمَوهوبِ له، فتَمتنِعُ الهِبةُ.

وقِيل: الْمَذكورُ في «الجامِعِ الصَّغيرِ» هو **الصَّحيحُ**، والْمُرادُ بالْمَذكور في «الأَصل» بقَوله: (وكذلك الصَّدَقةُ): الصَّدَقةُ على الغَنِيَّين، فعلى هذا التَّأويلِ: لا مُخالَفةَ بينَ الرِّوايتَين، فلا يُحتاجُ إلى الفَرق.

ولو وَهَب رَجُلٌ لرَجُلَين دارًا، لأحَدهما ثُلُثاها، وللآخَر ثُلُثُها، وقَبَضاها: لم يَجُز عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجوزُ.

ولو قال: (لأحَدهما نِصفُه وللآخَر نِصفُه): عن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ فيه رِوايتان.

فأبو حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ مَرَّ على أَصله، وكذا محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأن هذه هِبةٌ واحِدةٌ من رَجُلَين، نَصَّ على التَّفاضُل أو التَّساوِي أو لم يَنُصَّ؛ ألا تَرى أن في البَيع من رَجُلَين يُجعَلُ بيعًا واحِدًا منهما لا بَيعَين، سَواءٌ نَصَّ على التَّفاضُل بينَهما أو لم يَنُصَّ، كذا هنا.

وأبو يوسف يَقولُ: إنما جَوَّزنا الهِبةَ لرَجُلَين[2] على تَقدير أنه لم يَقصِد به إثباتَ الحُكمِ في الأَبعاض، فإذا نَصَّ على الأَبعاض على التَّفاوُت عَلِمنا أن قصْدَه إثباتُ الحُكمِ في البَعض لهذا والبعضِ لذا، فيَدخُلُ فيه الشُّيوعُ، ولهذا جَوَّزنا الرَّهنَ من اثنَين عندَ عدَمِ التَّعرُّضِ للأبعاض، وإذا تَعرَّض للأبعاض، بأن قال: (رَهَنتُكما هذا الشَّيءَ على أن يَكونَ النِّصفُ رهنًا عندَ هذا، والنِّصفُ رهنًا عندَ ذا): كان فاسِدًا؛ لأن بالتَّفصيل

---

(١) في سوى (أ) و(ب): وقعت.

(٢) في (أ): من رجلين.

يَتفرَّقُ العقدُ، كذا هنا.

وأما إذا نَصَّ على التَّناصُف: فقد أمكَن تَصحيحُ العقدِ بجَعل هذا مَجازًا عن الْمُوجَب؛ لأن مُطلَقَ العقدِ يَقتَضيه، فلم يُعتبَر شُيوعًا في العَقد، بخِلاف ما إذا نَصَّ على التَّفاوُت؛ لأن مُطلَقَ العقدِ لا يَقتَضي وُقوعَ الحُكمِ على هذا الْمِثالِ، فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ مَجازًا عن مُوجَب العقدِ، فيَقتَضي شُيوعًا في العَقد، فيَفسُدُ العقدُ.

وهِبةُ مَتاعٍ في داره، أو طَعامٍ في جُرابه[1].. إن سَلَّمهما، لا عكسُه.

ولو وَهَب مَتاعًا في داره، أو طَعامًا في جُرابه، وسَلَّمهما -أي الدّارَ والجُرابَ- بما فيهما: صَحَّت الهِبةُ في الْمَتاع والطَّعامِ، ولو وَهَب دارًا وفيها مَتاعُ الواهِبِ، وسَلَّم الكلَّ إلى الْمَوهوب له، أو وَهَب جُرابًا وفيه طَعامُ الواهِبِ، وسَلَّم الجُرابَ: لا تَصِحُّ الهِبةُ.

والأصلُ: أن الْمَوهوبَ متى كان مَشغولًا بمِلك الواهِبِ يَمنَعُ التَّسليمَ، فيَمنَعُ صِحّةَ الهِبةِ، ومتى كان الْمَوهوبُ شاغِلًا لا يَمنَعُ التَّسليمَ، فتَصِحُّ الهِبةُ.

ففي الفَصل الأوَّلِ: الْمَوهوبُ شاغِلٌ لا مَشغولٌ.

وفي الفَصل الثّاني: الْمَوهوبُ مَشغولٌ بمِلك الواهِبِ؛ وهذا لأن الْمَظروفَ يَشغَلُ الظَّرفَ، أما الظَّرفُ: فلا يَشغَلُ الْمَظروفَ.

ودارٍ، ثم مَتاعٍ ونِصفِ دارٍ، ثم نِصفٍ، إن سَلَّم الكلَّ.

ولو وَهَب الدّارَ، ولم يُسلِّم حتى وَهَب الْمَتاعَ، أو وَهَب نِصفَ دارٍ ولم يُسلِّم حتى وَهَب النِّصفَ الآخرَ، وسَلَّم الكلَّ جُملةً: صَحَّت الهِبةُ في الكلِّ؛ لأنه إذا سَلَّم الكلَّ جُملةً صار كأنه وَهَب الكلَّ جُملةً، بخِلاف ما إذا تَفرَّق التَّسليمُ.

(١) الجُراب: وعاء الزاد، والعامة تفتحه. «المختار» ص٩٤.

الجراب: وعاء من جلد يحفظ فيه الزاد. «لغة الفقهاء» ص١٦١.

وزَرْعِ أرضٍ، وثَمَرِ شَجَرٍ(و)، وحِليةِ سيفٍ(و)، وبِناءِ(و) دارٍ، وقَفيزِ صُبْرةٍ(و)، إن أمَره بحَصادٍ، وجَدادٍ(١)، ونزعٍ، ونقضٍ، وكَيلٍ، وفِعلٍ، وإن لم يَأذَن بالقَبض، وفَعَل: ضَمِن.

ولو وَهَبَ زرعًا في أرضٍ، أو ثمَرًا في شجَرٍ، أو حِليةَ سَيفٍ، أو بِناءَ دارٍ، أو قَفيزًا من صُبرةٍ، وأمَره بالحَصاد، والجِدادِ(٢)، والنَّزعِ، والنَّقضِ، والكَيلِ، وفَعَل: صَحَّ استِحسانًا، ويُجعَلُ كأنه وَهَبه بعدَ الحَصادِ والجِدادِ(٣) ونحوِهما.

وإن لم يَأذَن له بالقَبض، وفَعَل: ضَمِن؛ لأنه أفسَد مِلكَ غيرِه.

ودارٍ بمَتاعها إن سَلَّمهما(٤)، ثم استُحِقّ.

ودارٍ بعدَ غصبِهما، أو قَبولِهما وَديعةً.

ولو وَهَب دارًا بمَتاعها، وسَلَّمهما(٥)، ثم استُحِقَّ الْمَتاعُ: صَحَّت الهِبةُ في الدّار؛ لأنه بالاستِحقاق ظَهَر أن يدَه في الْمَتاع كان يدَ غصبٍ، وصار كما لو غَصَب الدّارَ والْمَتاعَ، ثم وَهَب له الدّارَ، أو أودَعه الدّارَ والْمَتاعَ، ثم وَهَب له الدّارَ، فإنه يَصِحُّ.

لا أرضٍ وزَرعٍ فاستُحِقّ، وزرعٍ أو نخلٍ في أرضٍ، وأرضٍ دونَه، وثَمَرٍ في شَجَرٍ، وشَجَرٍ دونَه.

---

(١) في (م) و(ن): جذاذ. والجداد -بفتح الجيم وكسرها، من حد دخل-: هو صرام النخل، أي قطع ثمرها. «الطلبة» ص١٠٦. وجذذت الشيء جَذًّا -من باب قتل-: قطعته، فهو مجذوذ، فانجذ، أي انقطع. «المصباح» ١/ ٩٤.

(٢) في (ب): والجذاذ.

(٣) في (ب): والجذاذ.

(٤) في (ن): سلمها.

(٥) في (د): وسلمها.

ولو وَهَب أرضًا وزرعًا، وسَلَّمهما[1]، فاستُحِقَّ الزَّرعُ: بَطَلت الهِبةُ في الأَرض؛ لأن الزَّرعَ مع الأرضِ بحُكم الاتِّصالِ كشيءٍ واحِدٍ، فإذا استُحِقَّ أحَدُهما صار كأنه استُحِقَّ البعضُ الشّائعُ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ، فتَبطُلُ الهِبةُ في الباقِي.

ولو وَهَب زرعًا أو نخلًا في أرضٍ، أو وَهَب أرضًا دونَه، أو ثمَرًا في شجَرٍ، أو شجَرًا دونَه: لا يَصِحُّ؛ لأنه مُتَّصِلٌ به اتِّصالَ خِلقةٍ، فكان بمَنزِلة الْمُشاعِ الذي يَحتمِلُ القِسمةَ، فلا يَتِمُّ بدُون الإفرازِ والحِيازةِ، واللهُ أعلَمُ.



(١) في (ج) و(هـ): وسلمها.

بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ

وإذا وَهَب هِبةً لأجنبيٍّ فله الرُّجوعُ فيها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا رُجوعَ فيها؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَرجِعُ الواهِبُ في هِبَته، إلا الوالِدَ فيما يَهَبُ لوَلَده»[1]، وفي رِوايةٍ: «لا يَحِلُّ لواهِبٍ[2] أن يَرجِعَ في هِبَته»[3]، فقد نَفى الرُّجوعَ أو حَرَّم، ولا يَجوزُ الإقدامُ على ارتِكاب الحَرامِ شرعًا.

ولأنه عقدُ تَمليكٍ، فوَجَب أن يَلزَمَ، كالبَيع؛ وهذا لأن الرُّجوعَ يُضادُّ الْمَقصودَ بالتَّمليك، والعقدُ لا يَنعقِدُ مُوجِبًا ما يُضادُّ الْمَقصودَ به.

وإنما يَثبُتُ حقُّ الرُّجوعِ فيما بينَ الوالِدِ والولَدِ: لأن إخراجَه عن مِلكه لم يَتِمَّ؛ لأن الولَدَ كسبُه أو بعضُه، فلم يَتِمَّ التَّمليكُ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الواهِبُ أحقُّ بهِبَته ما لم يُثَب منها»[4]، أي: لم يُعوَّض.

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٩٠)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، بألفاظ متقاربة. فلفظ أبي داود: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهبَ هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها: كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه».

ولفظ الترمذي والنسائي وابن ماجه: «لا يحل للرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها: كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه».

(٢) في (هـ): لوالد.

(٣) رواه الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٨١٧)، ورواه الإمام الشافعي في «مسنده» -بترتيب السندي- (٥٨٤) ثم البيهقي (١٢٠١٥) بلفظ: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب، إلا الوالد من ولده».

(٤) رواه ابن ماجه (٢٣٨٧)، والدارقطني (٢٩٧١)، والبيهقي (١٢٠٢٤)، وانظر «نصب الراية» =

والْمُرادُ: حقُّ الرُّجوعِ بعدَ التَّسليمِ؛ لأنها لا تكونُ هِبةً حَقيقةً قبلَ التَّسليمِ.

وإضافتُها إلى الواهِب باعتِبار أنها كانت له، كرَجُلٍ يَقولُ: (أكَلنا خُبزَ فُلانٍ الخبّازِ)، وإن كان اشتَراه منه.

ولأنه مَدَّ هذا الحقَّ إلى وُصول العِوَضِ إليه، وذا في حقِّ الرُّجوعِ بعدَ التَّسليمِ.

ولأنه أثبَت للواهِب حقًّا أغلبَ من حقِّ الْمَوهوبِ له، ولا يَجتمِعُ الحَقّان وحقُّ الواهِبِ أغلَبُ إلا بعدَ تَمامِ الهِبةِ بالقَبض؛ إذ لا حقَّ للمَوهوب له قبلَ القبضِ.

ولأنه فات الْمَقصودُ بالعَقد، فيَثبُتُ للعاقِد وِلايةُ الفسخِ؛ دفعًا للضَّرَر النّاشئِ من زَوال الْمِلكِ الخالِي عن الْمَقصود، كالْمُشتري إذا وَجَد بالْمُشترَى عَيبًا؛ وهذا لأن الْمَقصودَ بالهِبة للأجانِب العِوَضُ والْمُكافأةُ عادةً، ولهذا يُقالُ: (الأيادِي قُروضٌ)، وقد تأيّدت بالشَّرع، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَهادَوا تَحابُّوا»[1]، والْمَعروفُ كالْمَشروط، والتَّفاعُلُ يَقتَضي وُجودَ الفِعلِ من الجانِبَين.

والْمُرادُ بما رَوى[2]: أن لا يَنفرِدَ بالرُّجوع[3] من غَير قَضاءٍ ولا رِضاءٍ، إلا الوالِدَ إذا احتاَج إلى ذلك، فإنه يَنفرِدُ بالأَخذ؛ لحَاجته، وسُمِّي ذلك رُجوعًا باعتِبار الظّاهِرِ، وإن لم يكن رُجوعًا في الحُكم.

أو الْمُرادُ[4]: لا يَحِلُّ الرُّجوعُ دِيانةً ومُروءةً، كقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَحِلُّ

= ٤/ ١٢٥.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي حديث: «لا يَرجِعُ الواهِبُ في هِبَته...».

(٣) في (ب): بالأخذ بالرجوع.

(٤) في (ب) و(د): والمراد.

لرَجُلٍ يُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ أن يَبيتَ ثَبعانَ وجارُه إلى جَنبه طاوٍ»[1]، أي لا يَليقُ ذلك بالدِّيانة والْمُروءةِ، وإن كان جائِزًا في الحُكم إذا لم يكن عليه حقٌّ واجِبٌ.

وهكذا نَقولُ: لا يَليقُ بالْمُروءة الرُّجوعُ، ويُكرَهُ؛ ألا تَرى إلى قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «العائِدُ في هِبَته كالعائِد في قَيئه»[2]، وهذا التَّشبيهُ في مَعنى الاستِقباحِ والاستِقذارِ، لا في حُرمة الرُّجوعِ كما زَعَم الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ ألا تَرى أنه قال في رِوايةٍ أُخرى[3]: «كالكَلب يَقيءُ ثم يَعودُ[4] في قَيئه»[5]، وفِعلُ الكلبِ يُوصَفُ بالقُبح لا بالحُرمة، وبه نَقولُ إنه يُستقبَحُ[6].

ومَنَع رُجوعَها: قبضُ[7] العِوَضِ، وصحَّ عن أجنَبيٍّ.

وإنما يَبطُلُ حقُّ الرُّجوعِ بمَوانِعَ سَبعةٍ:

أحَدُها: قبضُ العِوَضِ؛ لِما رَوَينا[8]، ولأن حقَّ الرُّجوعِ في الهِبة كان لخلَلٍ في مَقصوده، وقد عُدِم ذلك بوُصول العِوَضِ إليه، فهو كالْمُشتَري يَجِدُ بالْمَبيع عَيبًا، فيَزولُ العَيبُ قبلَ أن يَرُدَّه.

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ورواه من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١٢/ ٥٤، ورواه البزار (٧٤٢٩) بلفظ قريب وهو: «ليس المؤمن الذي يبيت شبعان وجاره طاوٍ».

(٢) رواه البخاري (٢٦٢١)، ومسلم (١٦٢٢).

(٣) مثبتة من (ج) و(هـ).

(٤) في (هـ): يرجع.

(٥) رواه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢).

(٦) في (ج): مستقبح.

(٧) في (م): قبل.

(٨) أي حديث: «الواهِبُ أحقُّ بهبَته ما لم يُثَب منها».

وإن عَوَّضه أجنَبيٌّ عن الْمَوهوب له مُتبرِّعًا، فقَبَض الواهِبُ العِوَضَ: بَطَل حقُّ الرُّجوعِ؛ لأن التَّعويضَ تبرُّعٌ لغرَضٍ، وهو إسقاطُ حقِّ الرُّجوعِ للأوَّل في تبرُّعه، فيَصِحُّ من الأجنَبيِّ كما يَصِحُّ من الْمَوهوب له، كبَدَل الخُلعِ، والصُّلحِ عن دَم العمدِ، فإنه لَمّا كان بذلَ مالٍ لإسقاط حقٍّ صَحَّ من الأجنَبيِّ كما صَحَّ ممن عليه الحقُّ.

ولْيَقُل: (خُذْه عِوَضَ هِبتِك)، أو (بدَلَها)، أو (بمُقابَلتها).

وإذا قال الْمَوهوبُ له للواهِب: (خُذ هذا عِوَضَ هِبَتِك)، أو (ثَوابًا) أو (بَدَلًا).. (عنها)، أو (بمُقابَلتها)، أو (مَكانَها)، فقَبَضه الواهِبُ: سَقَط حقُّ الرُّجوعِ؛ لأن الشَّرطَ في التَّعويض أن يَأتيَ بلفظٍ يَعلَمُ الواهِبُ أنه يُعطِيه جَزاءَ صَنيعِه، وقد حَصَل ذلك بهذه الألفاظِ، وإنما يُبنى الحُكمُ على ما هو الْمَقصودُ، فإذا حَصَل ذلك فالعِباراتُ فيه سَواءٌ.

ولو وَهَب للواهِبِ شيئًا، ولم يَقُل: (هذا عِوَضٌ عن هِبَتك) أو ما شاكَله: فللواهِب أن يَرجِعَ في هِبَته؛ لأنه لَمّا لم يُضِف تَمليكَه إلى هِبَته كان فِعلُه هِبةً مُبتدأةً لا تَعويضًا، فلكلِّ واحِدٍ منهما أن يَرجِعَ.

ولأن سُقوطَ حقِّ الرُّجوعِ لحُصول مَقصودِ الواهِبِ، وإنما يُعلَمُ ذلك إذا بَيَّن له أنه عِوَضٌ ويَرضى به، فأما بدُونه: فلا؛ لأن التَّمليكَ الْمُطلَقَ يَحتمِلُ الابتِداءَ ويَحتمِلُ الْمُجازاةَ، فلا يَبطُلُ حقُّ الرُّجوعِ بالشَّكّ.

فلو عَوَّض النِّصفَ: رَجَع(د) بما لم يُعوَّض، وإن استُحِقَّ نِصفُها: رَجَع بنِصفه، وبعَكسه لا(د)، حتى يَرُدَّ ما بَقِي.

وإن استُحِقَّ نِصفُ الهِبةِ: رَجَع بنِصف العِوَضِ؛ اعتِبارًا للجُزء بالكلِّ؛ وهذا لأنه إذا استُحِقَّ الْمَوهوبُ يَرجِعُ بالعِوَض؛ لأنه لم يَبقَ له بمُقابَلة هِبَتِه شيءٌ، فكان له أن يَرجِعَ في العِوَض، فإذا استُحِقَّ نِصفُ الهِبةِ لم يَسلَم له ما يُقابِلُ نِصفَه، فيَرجِعُ بنِصفه.

وإن استُحِقَّ نِصفُ العِوَضِ: لم يَرجِع في الهِبة، إلا أن يَرُدَّ ما بَقِي من العِوَض، ثم يَرجِعَ في الهِبة.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استُحِقَّ نِصفُ العِوَضِ له أن يَرجِعَ في نِصف الهِبةِ؛ اعتِبارًا للجُزء بالكلّ، واعتِبارًا للعِوَض بالهِبة، فإنه لو استُحِقَّ نِصفُ الهِبةِ له أن يَرجِعَ في نِصف العِوَضِ، فكذا إذا استُحِقَّ نِصفُ العِوَضِ له أن يَرجِعَ في نِصف[1] الهِبةِ.

وهذا لأن كلَّ واحِدٍ منهما صار مُقابَلًا بالآخَر، كبَيع العَرْضِ بالعرْض[2]، فإذا[3] استُحِقَّ نِصفُ أحَدِهما يَكونُ للمُستحَقِّ عليه أن يَرجِعَ على صاحِبه بنِصف ما يُقابِلُه.

ولنا: أن الْمُستحَقَّ خَرَج من أن يَكونَ عِوَضًا، وصار كأن لم يكن، وما بَقِي يَصلُحُ عِوَضًا عن الكلِّ ابتِداءً، ولو عَوَّضه ابتِداءً بهذا النِّصفِ لم يَرجِع في شيءٍ من الهِبة، فكذا هنا، وإنما تَمكَّن الخلَلُ في رِضا الواهِبِ به[4]، فكان تَأثيرُه في إِثبات الخِيارِ له، فإن شاء رَدَّ ما بقِيَ ورَجَع؛ لأنه إنما رَضِي بسُقوط حقِّه في الرُّجوع ليَسلَمَ له كلُّ العِوَضِ، ولم يَسلَم، وإن شاء أمسَك ما بَقِي ولم يَرجِع بشيءٍ.

وحاصِلُ الفرقِ بينَ استِحقاقِ نِصفِ الهِبةِ ونِصفِ العِوَضِ: أن الْمُعوِّضَ ما مَلَّكه العِوَضَ إلا جَزاءً، فيُعتبَرُ حُكمُ الْمُقابَلةِ في حقِّه، فإذا استُحِقَّ نِصفُ الهِبةِ رَجَع بنِصف العِوَضِ؛ تَحقيقًا للمُقابَلة، فأما الواهِبُ: فمَلَّكه ابتِداءً من غَير أن يُقابِلَه شيءٌ، فلم يُعتبَر في حقِّه حُكمُ الْمُقابَلةِ، ثم تَأثيرُ العِوَضِ في إِسقاط[5] حقِّه في الرُّجوع، والجُزءُ من

(١) في (د): بنصف.

(٢) في (هـ): العوض بالعوض.

(٣) في (ب): فكذا إذا.

(٤) في (د): له.

(٥) في (د): إثبات.

العِوَض في ذلك بمَنزِلة الكلِّ إذا تَمَّ رِضاه به.

ولأن للعِوَض شَبَهَ ابتِداءِ الهِبةِ من حيث إن الْمُعوَّضَ مُختارٌ فيه مُتبرِّعٌ، وشَبَهَ الْمُبادَلةِ من حيث إنه مَلَّكه مُضافًا إلى الهِبة، فلشَبَهه بالْمُبادَلات إذا استُحِقَّ الكلُّ رَجَع في الهِبة، ولشَبَهه بابتِداء الهِبةِ إذا استُحِقَّ النِّصفُ لا يَرجِعُ في شيءٍ من الهِبة، إلا أن يَرُدَّ ما بَقِي.

ولو وَهَب دارًا، فعَوَّضه عن نِصفها: له أن يَرجِعَ في النِّصف الذي لم يُعوَّض؛ لأن الرُّجوعَ حقٌّ ثابِتٌ في كلِّ جُزءٍ منه، والتَّعويضَ مانِعٌ، فإذا وُجِد المانِعُ في النِّصف يَمتنِعُ بقَدْره.

والزِّيادةُ الْمُتَّصِلةُ، كغَرْسٍ، وبِناءٍ، وسِمَنٍ، فلو ادَّعاه صُدِّق الواهِبُ.

وثانِيها: الزِّيادةُ الْمُتَّصِلةُ، كالغَرْس، والبِناءِ، والسِّمَنِ؛ لأن الرُّجوعَ إنما يَصِحُّ في الْمَوهوب، والزِّيادةُ ليست بمَوهوبةٍ، فلم يَصِحَّ الرُّجوعُ فيها، والفصلُ غيرُ مُمكِنٍ ليَرجِعَ في الأَصل دونَ الزِّيادةِ، فامتَنَع الرُّجوعُ أصلًا.

ولا يُقالُ: حقُّ الرُّجوعِ ثابِتٌ في الأَصل، فيَسري إلى أَوصافه: لأن ثُبوتَ الحُكمِ في التَّبَع بثُبوته في الأَصل؛ لأنه عَرْضٌ قائِمٌ بالواهِب، وليس بوصفٍ للمحَلّ.

ولا يُقالُ: الْمِلكُ لا بوَصف[1] اللُّزومِ من أَوصاف الأصلِ: لأن العدَمَ ليس بشيءٍ حتى يُعَدَّ من أَوصافه.

فإن وَهَب لآخرَ أرضًا بَيضاءَ، فأثبَت الْمَوهوبُ له في ناحِيةٍ منها[2] نخلًا، أو بَنى بِناءً[3]، أو دُكّانًا،.....

(١) في (د): الملك بالوصف.

(٢) في (ب) و(د): فيها.

(٣) في (ج): بيتًا.

أو آرِيًّا[1]، وكان ذلك زِيادةً فيها: فليس له أن يَرجِعَ في شيءٍ منها.

أما في مَوضِع البِناءِ والنَّخلِ: فلأن البِناءَ أو النَّخلَ زِيادةٌ مُتَّصِلةٌ بالْمَوهوب، إلا أنها غيرُ مُتولِّدةٍ من الأَصل، والْمَعنى الذي لأَجله امتَنَع الرُّجوعُ في الزِّيادة الْمُتَّصِلةِ الْمُتولِّدةِ مَوجودٌ في غَير الْمُتولِّدةِ، إذا كانت مُتَّصِلةً، فيَمتنِعُ الرُّجوعُ.

وأما في الباقِي: فلأن البِناءَ والنَّخلَ في ناحِيةٍ من الأَرض يُعَدُّ زِيادةً في الكلّ؛ ألا تَرى أنه تَزدادُ به مالِيّةُ الكلِّ.

وقولُه: (وكان ذلك زِيادةً فيها) أي هذا إذا بَنى ما يُعَدُّ زِيادةً، فإن كان لا يُعَدُّ زِيادةً، أو يُعَدُّ نُقصانًا: فإنه لا[2] يَمنَعُ الرُّجوعَ؛ لعَدَم المانِعِ، وهو زِيادةُ مالِيّةِ الْمَوهوبِ بزِيادةٍ في عَينه، حتى لو بَنى دُكّانًا صَغيرًا بحيث لا يُعَدُّ زِيادةً أصلًا فلا عِبرةَ به.

وإن كانت الأرضُ عَظيمةً: لا يُعَدُّ ذلك زِيادةً في الكلّ، وإنما يُعَدُّ زِيادةً في تلك القِطعةِ، فله أن يَرجِعَ في غَيرها.

ولو كانت الزِّيادةُ مُنفصِلةً، بأن كانت الهِبةُ أمةً، فوَلَدت عندَ الْمَوهوبِ له من زوجٍ أو فُجُورٍ: فللواهِب أن يَرجِعَ فيها دونَ الولَدِ؛ لأن الرُّجوعَ في الأَصل دونَ الزِّيادةِ مُمكِنٌ.

وإن كانت الزِّيادةُ من سِعرٍ: فله أن يَرجِعَ عندَهم؛ لأن زِيادةَ السِّعرِ ليست بزِيادةٍ في عَين الْمَوهوبِ، وإنما هي زِيادةُ رَغبةِ النّاسِ فيه، والعَينُ بحالها كما كانت، فلا تَمنَعُ الرُّجوعَ.

---

(١) الآري في تقدير فاعول: هو محبِس الدابة، ويقال لها: الآخية أيضًا، والجمع الأواري. «المصباح» ١/ ١٢.

(٢) سقطت من (هـ).

وإذا وَهَب عبدًا، فعَلَّمه القُرآنَ أو الحِرفةَ: لا يَرجِعُ في قَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه زِيادةٌ مَعنويّةٌ، فأشبَه زِيادةَ الجَمالِ والسِّمَنِ.

وفي قول زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ[1]؛ لأنه لم تَزدَد حَقيقتُه[2]، وإنما ازدَاد رَغبةُ النّاسِ فيه، فصار كالسِّعر.

ولو ادَّعى الْمَوهوبُ له أنه سَمِن عِندي، وكَذَّبه الواهِبُ: فالقولُ للواهِب عندَنا؛ لأنه يَدَّعي لُزومَ العقدِ، وهو يُنكِرُ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القولُ للمَوهوب له؛ لأنه يُنكِرُ حقَّ الواهِبِ في الزِّيادة الحادِثةِ فيها[3].

ومَوتُ أحَدِهما.

وثالِثُها: موتُ أحدِ العاقِدَين.

أما إذا مات الْمَوهوبُ له: فلأن الْمِلكَ قد انتَقَل إلى الوَرَثة، فصار كأنه انتَقَل إليهم في حال حَياتِه.

وأما إذا مات الواهِبُ: فلأن الوارِثَ لم يُوجِب الْمِلكَ له، فلا يَكونُ له حقُّ الرُّجوعِ، والنَّصُّ إنما أوجَب حقَّ الرُّجوعِ للواهِب، وهو ليس بواهِبٍ.

ولأنه ربما كان غرَضُ الواهِبِ إظهارَ الجُودِ والسَّخاءِ، ورُجوعُ الوارِثِ يُبطِلُ عليه ذلك.

والخُروجُ عن مِلكه، كعَجز مُكاتَبٍ(س) وُهِب له.

(١) في (هـ): وفي قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا.

(٢) في (د) و(هـ): يزدد حقيقة.

(٣) في (أ): به.

ورابِعُها: خُروجُ الهِبةِ عن مِلك الْمَوهوبِ له؛ لأنه حَصَل بتَسليطه، وسعيُ الإنسانِ في نَقض ما تَمَّ منه مَردودٌ.

ولأن تَبدُّلَ الْمِلكِ كتَبدُّل العَينِ، وقد تَبدَّل الْمِلكُ بتَجدُّد السَّبَبِ.

وإن وَهَب لِمُكاتَبٍ رَجُلٌ هِبةً، ثم عَجَز الْمُكاتَبُ: فليس له أن يَرجِعَ فيها عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن هذه هِبةٌ للمُكاتَب حَقيقةً، ولهذا كان حقُّ القَبولِ للمُكاتَب، وكان مِلكًا للمُكاتَب يَتصرَّفُ فيه تَصرُّفَ الْمُلّاكِ، وبالعَجز انتَقَل مِلكُه إلى مَولاه، فصار كانتِقاله إلى إنسانٍ آخرَ، فيَبطُلُ حقُّ الرُّجوعِ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَرجِعَ فيها؛ لأن الهِبةَ وَقَعت للمُكاتَب من وجهٍ، ولِمَولاه من وجهٍ، وبالعَتق تَصيرُ مِلكًا له من كلِّ وجهٍ، وبالعَجز مِلكًا لسَيِّده من كلِّ وجهٍ، ثم إذا أعتَق له أن يَرجِعَ فيها، فكذا إذا عَجَز.

وبِبَيع نِصفِها: رَجَع في النِّصف، كعَدَم بيعِ شيءٍ.

ولو وَهَب دارًا، وقَبَضها الْمَوهوبُ له، ثم باع نِصفَها: فللواهِب أن يَرجِعَ في الباقِي؛ لأن المانِعَ عن الرُّجوع في البَعض، فامتَنَع الرُّجوعُ فيه دونَ ما سِواه.

وإن لم يَبِع شيئًا منها: له أن يَرجِعَ في نِصفها؛ لأن له الرُّجوعَ في كلِّها، فأَولى أن يَكونَ له الرُّجوعُ في نِصفها.

والْمَحرَميّةُ بالرَّحِم، فلو وَهَب لِقِنِّ أخِيه(س م)، أو لأخِيه[1] القِنُّ: رَجَع.

وخامِسُها: الْمَحرَميّةُ بالرَّحِم؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إذا كانت الهِبةُ لذي رَحِمٍ مَحرَمٍ لم يَرجِع فيها»[2]، ولأن الْمَقصودَ قد حَصَل، وهو صِلةُ الرَّحِمِ؛ لأن الصِّلةَ واجِبةٌ

(١) في (م): أخيه أو لأبيه.

(٢) رواه الحاكم (٢٣٢٤).

في الْمَحارِم.

وكلُّ عقدٍ أَفاد مَقصودَه يَلزَمُ، فلو وَهَب لقِنِّ أخِيه أو لأخِيه القِنِّ: يَرجِعُ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَرجِعُ في الأُولى؛ لأن الْمِلكَ يَقَعُ لِمَولاه، وهو أخُوه.

وله: أن الهِبةَ تَقَعُ للمَولى من وجهٍ، وهو مِلكُ الرَّقَبةِ، وللعَبد من وجهٍ، وهو مِلكُ اليدِ[1]؛ ألا تَرى أنه أحقُّ به ما لم يَفضُل عن حَاجته، فلو اعتبَرنا أحدَ الجانِبَين يَلزَمُ، ولو اعتبَرنا الجانِبَ الآخرَ لا يَلزَمُ، فلا يَلزَمُ بالشَّكِّ في الْمَسألتَين.

والزَّوجيّةُ، فلو وَهَب، فنكَح: رَجَع، وبعَكسه لا.

وسادِسُها: الزَّوجيّةُ؛ لأنها نَظيرُ القَرابةِ القَريبةِ في التَّواصُل؛ بدَليل جَرَيانِ التَّوارُثِ بينَهما بلا حجبٍ، وبُطلانِ الشَّهادةِ، فكان الْمَقصودُ الصِّلةَ، وقد حَصَل.

وإنما يُنظَرُ إلى هذا الْمَقصودِ وقتَ الهِبةِ، حتى لو وَهَب لامرَأةٍ ثم نكَحها: له أن يَرجِعَ فيها، ولو وَهَب لامرَأته هِبةً، ثم أَبانها: فليس له أن يَرجِعَ فيها؛ لأن الهِبةَ لَمّا كانت في حال قِيامِ الزَّوجيّةِ عُلِم أنه لم يكن مَقصودُه العِوَض، فلهذا لا يَرجِعُ فيها، ولَمّا وَهَب لها حينَ كانت أجنَبيّةً عُلِم أن مَقصودَه العِوَضُ، ولم يَنَل ذلك، فله أن يَرجِعَ فيها.

والهَلاكُ، فلو ادَّعاه صُدِّق.

وسابِعُها: هَلاكُ الْمَوهوبِ؛ لتَعذُّر الرُّجوعِ بعدَه، فلو ادَّعى الْمَوهوبُ له الهَلاكَ صُدِّق بلا خِلافٍ.

ويَجمَعُ الكلَّ (دَمْعٌ خَزَقَهْ)، فالدّالُ: الزِّيادةُ، والميمُ: موتُ أحَدِهما، والعينُ:

---

(١) في (د): المولى.

العِوَضُ، والخاءُ: الخُروجُ عن مِلك الْمَوهوبِ له، والزّايُ: الزَّوجيّةُ، والقافُ: القَرابةُ، والهاءُ: هَلاكُ الْمَوهوبِ.

وإنما يَرجِعُ برِضاءٍ أو قَضاءٍ، فإن تَلِف، فاستُحِقّ: لم يَرجِع على الواهِب بما ضَمِن.

وإنما يَصِحُّ الرُّجوعُ بالرِّضاء أو بالقَضاء: لأن الرُّجوعَ في الهِبة[1] مُختلَفٌ فيه بينَ العُلَماءِ، فمنهم من رَأى، ومنهم من أَبى، وفي أَصله وَهاءٌ؛ لأن الواهِبَ إن كان يُطالِبُ بحقِّه فالْمَوهوبُ له يَمنَعُ تَملُّكَه، وفي حُصول الْمَقصودِ وعدَمِه خَفاءٌ، فمن الجائِز أن يَكونَ مُرادُه الثَّوابَ والتَّحبُّبَ[2]، وعلى هذا: لا يَرجِعُ؛ لحُصول مَقصودِه، ومن الجائِز أن يَكونَ مُرادُه العِوَضَ، وعلى هذا: يَرجِعُ، فلا بُدَّ من الفَصل بالرِّضاء أو القَضاءِ.

ولأن الرُّجوعَ فسخُ العقدِ، فلا يَصِحُّ إلا ممن له وِلايةٌ عامّةٌ، وهو القاضِي، أو منهما؛ لوِلايتهما على أنفُسهما، كالرَّدِّ بالعَيب بعدَ القبضِ.

ولو كانت الهِبةُ عبدًا، فباعه الْمَوهوبُ له أو أعتَقه قبلَ أن يَقضيَ به القاضِي للواهِب: نَفَذ ما صَنَع الْمَوهوبُ له؛ لأنه لا يَزولُ عن مِلكه إلا بالقَضاء، ولو مَنَعه بعدَ الرُّجوعِ قبلَ القَضاءِ، فهَلَك: لم يَضمَن؛ لقِيام مِلكِه فيه.

وكذا إذا هَلَك في يَده بعدَ القَضاءِ لم يَضمَن؛ لأن أصلَ قبضِه لم يكن مُوجِبًا ضَمانَ الْمَقبوضِ عليه، وهذا دَوامٌ عليه، واستِدامةُ الشَّيءِ مُعتبَرةٌ بأَصله، إلا أن يَمنَعَه بعدَ القَضاء وقد طَلَب منه الواهِبُ؛ لأن المنعَ بعدَ الطَّلَبِ يُوجِبُ الضَّمانَ في الأَمانات، وإذا رَجَع بالقَضاء أو بالرِّضاء يَكونُ فسخًا من الأَصل، فيَعودُ الْمِلكُ القَديمُ، حتى لا يُشترَطُ قبضُ الواهِبِ؛ لأن القبضَ إنما يُعتبَرُ في انتِقال الْمِلكِ لا في عَود الْمِلكِ القَديمِ.

---

(١) في (هـ): بالهبة.

(٢) في (هـ): الثواب في الجنة.

ويَصِحُّ في الشّائِع؛ لِما بَيَّنّا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرُّجوعُ بغَير قَضاءٍ بمَنزِلة الهِبةِ الْمُبتدأةِ؛ لعَود[1] الْمِلكِ إليه بتَراضِيهما، فيُعتبرُ عقدًا جَديدًا في حقِّ ثالِثٍ.

ولنا: أن عقدَ الهِبةِ وَقَع جائِزًا مُوجِبًا حقَّ الفسخِ، فكان بالفَسخ مُستوفِيًا حقًّا ثابِتًا له، فيَظهَرُ على الإطلاق؛ لأن استِيفاءَ الحقِّ لا يَتوقَّفُ على القَضاء.

بخِلاف الرَّدِّ بالعَيب بعدَ القبضِ إذا كان بغَير قَضاءٍ؛ فإنه يُعتبَرُ عقدًا جَديدًا في حقِّ الثّالثِ؛ لأن الْمُشتريَ لا حقَّ له في الفَسخ، وإنما حقُّه في صِفة السَّلامةِ، فإذا لم يكن سَليمًا وفات الْمَشروطُ كان له ألا يَرضى، فيَثبُتُ حقُّ الفسخِ ضَرورةً، فيَتوقَّفُ لُزومُ مُوجَبِ الفسخِ في حقِّ الثّالثِ على القَضاء.

فإن تَلِفت العَينُ الْمَوهوبةُ، فاستَحقَّها مُستحِقٌّ، وضَمَّن الْمَوهوبَ له: لم يَرجِع على الواهِب بشيءٍ؛ لأنها عقدُ تَبرُّعٍ، فلا تُستحَقُّ فيه السَّلامةُ، بخِلاف الْمُعاوَضاتِ، وهو غيرُ[2] عامِلٍ له في القَبض، فلا يَرجِعُ.

بخِلاف الْمُودَعِ إذا هَلَكت الوَديعةُ في يَده، فاستَحقَّها مُستحِقٌّ، وضَمَّنه؛ فإنه يَرجِعُ على الْمُودَع؛ لأن الْمُودَعَ عامِلٌ للمُودِع في الحِفظ، والغُرورُ سببُ الرُّجوعِ في ضِمن الْمُعاوَضاتِ، لا في التَّبرُّعات.

والهِبةُ بشَرط العِوَضِ: هِبةٌ ابتِداءً(ز ف)، فتَبطُلُ بالشُّيوع، وعَدَمِ القبضِ.، ولا يَهَبُ[2] مالَ طِفلِه بشَرط العِوَضِ.

بيعٌ انتِهاءً، فرَدَّ بعَيبٍ، ورُؤيةٍ، وأخَذ بشُفعةٍ.

---

(١) في (ب): ويعود.

(٢) سقطت من (هـ).

والهِبةُ بشَرط العِوَضِ، بأن يَهَبَ عبدَه لرَجُلٍ على أن يَهَبَ الْمَوهوبُ له عبدَه له: هِبةٌ ابتِداءً، حتى يَبطُلُ بالشُّيوع وعدَمِ القبضِ.

ولو وَهَب الأبُ مالَ طِفلِه بشَرط العِوَضِ لم يَجُز عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنه تَبرُّعٌ ابتِداءً، وهو لا يَملِكُ التَّبرُّعَ بماله، وجاز عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه بيعٌ مَعنًى بيعٌ انتِهاءً، حتى لو تَقابَضا[1] صَحَّ العقدُ، وصار في حُكم البيعِ، فيُرَدُّ بالعَيب وخِيارِ الرُّؤيةِ، وتَجِبُ به الشُّفعةُ في العَقار.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَنعقِدُ بيعًا ابتِداءً وانتِهاءً، حتى يَثبُتُ الْمِلكُ بمُجرَّد العقدِ، ولا يُبطِلُه الشُّيوعُ؛ لأن هذا التَّصرُّفَ مُعاوَضةٌ مَعنًى، وإن كان تَبرُّعًا لفظًا، فكان بيعًا، كقَوله: (وَهَبتُ هذا لك بكذا)، أو (مَلَّكتك هذا بكذا).

وهذا لأن شرطَ العِوَضِ يُنافِي التَّبرُّعاتِ، ويَختصُّ بالْمُعاوَضات، والعِبرةُ في العُقود للمَعاني لا للألفاظ؛ ألا تَرى أن الكَفالةَ بشَرط بَراءةِ الأصيلِ حَوالةٌ، والحَوالةَ بشَرط مُطالَبةِ الأصيلِ كَفالةٌ، وأنه لو وَهَب ابنتَه لرَجُلٍ يَكونُ نِكاحًا، ولو وَهَب امرأتَه لنَفسها يَكونُ طَلاقًا، ولو وَهَب عبدَه لنَفسه كان إعتاقًا، ولو وَهَب الدَّينَ لمن عليه الدَّينُ كان إبراءً، فاللَّفظُ واحِدٌ، واختَلَفت العُقودُ لاختِلاف الْمَعنى والْمَقصودِ.

ولنا: أن ما اشتَمَل على جِهَتَين يَجِبُ الجمعُ بينَهما ما أمكَن؛ تَوفيرًا على الشَّبَهَين حظَّهما، كالإقالة لَمّا اشتَمَلت على مَعنى البيعِ والفسخِ جَمَعنا بينَهما، وقد أمكَن هنا الجمعُ بينَهما، بأن يُعتبرَ هِبةً ابتِداءً اعتِبارًا للَّفظ، وبيعًا انتِهاءً اعتِبارًا للمَعنى، كالهِبة في المرَض هِبةٌ ابتِداءً اعتِبارًا للَّفظ، حتى يَبطُلُ بعَدَم القبضِ وبالشُّيوع، وصِيّةٌ انتِهاءً اعتِبارًا للمَعنى، حتى اعتُبِر من الثُّلُث.

---

(١) في (هـ): تقايضا، وفي سوى (ب) غير منقوطة.

وهذا لأن اللَّفظَ قالَبُ[1] الْمَعنى، فلا بُدَّ من اعتِباره، إلا إذا تَعذَّر الجمعُ للمُنافاة، كما فيما ذَكَرا من الْمَسائِل، فوَجَب اعتِبارُ الْمَعنى، وسَقَط اعتِبارُ اللَّفظِ؛ تَرجيحًا للمَعنى عليه، ولا مُنافاةَ ههنا.

فإن قِيل: قد تَحقَّقت الْمُنافاةُ هنا؛ لأن قضِيّةَ البيعِ اللُّزومُ وتَرتُّبُ الْمِلكِ عليه بلا فصلٍ، وحُكمَ الهِبةِ على عَكسه، وتَنافِي اللّازِمَين مُستلزِمٌ لتَنافِي الْمَلزومَين، فتَتحقَّقُ الْمُنافاةُ بينَ البيعِ والهِبةِ ضَرورةً.

قُلنا: البيعُ قد يَكونُ غيرَ لازِمٍ، كالبَيع بالخِيار، وقد لا يَترتَّبُ الْمِلكُ عليه، كما في البَيع الفاسِدِ؛ لتَوقُّفه على وُجود القبضِ، فلم يكن اللُّزومُ والتَّرتُّبُ من لَوازِمه ضَرورةً، والهِبةُ قد تَقَعُ لازِمةً، كهِبة القَريبِ وغيرِه، وقد يَترتَّبُ الْمِلكُ عليها بلا فصلٍ، كما لو كانت الهِبةُ في يَد الْمَوهوبِ له، فلم يكن عدَمُ اللُّزومِ وعدَمُ التَّرتُّبِ من لَوازِمها ضَرورةً.

على أن الْمُستحيلَ الجمعُ بينَ الْمُتنافِيَين في حالةٍ واحِدةٍ، فأما إذا جَعَلناها هِبةً ابتِداءً وبيعًا انتِهاءً: فلا.

وهذا بخِلاف بيعِ العبدِ من نَفسه؛ لأنه لا يُمكِنُ فيه تَحقيقُ البيعِ والإعتاقِ؛ لأنه لا يَحتمِلُ مَعنى البيعِ بوجهٍ ما؛ إذ العبدُ لا يَصلُحُ مالِكًا لنَفسه؛ لأنه لا يُملِّكُ غيرَه مالًا، فكيف يُملِّكُ نفسَه؟!

---

(١) في (هـ): قابل.

فصل في الاستثناء والتعليق والصدقة وغيرها

وَهَب أمةً إلا حَمْلَها، أو على أن يَرُدَّها، أو يُعتِقَها، أو يُولِدَها، أو دارًا على أن يَرُدَّ، أو يُعوِّضَ شيئًا منها: صَحَّت الهِبةُ وبَطَل الاستِثناءُ والشَّرطُ.

ومن وَهَب أمةً إلا حَمْلَها صَحَّت الهِبةُ في الأُمِّ[1] والولَدِ، وبَطَل الاستِثناءُ.

اعلَم أن استِثناءَ ما في البَطن يَنقسِمُ ثَلاثةَ أقسامٍ:

في قِسمٍ يَجوزُ التَّصرُّفُ ويَبطُلُ الاستِثناءُ، كالهِبة، والنِّكاحِ، والخُلعِ، والصُّلحِ عن دَم العمدِ؛ لأن الاستِثناءَ لا يَعمَلُ إلا في المحَلِّ الذي يَعمَلُ فيه العقدُ، فإذا لم يَصِحَّ عقدُ الهِبةِ على ما في البَطن -لكَونه وصفًا على ما مَرَّ في البُيوع[2]- لم يكن محَلًّا للاستِثناء، فكان هذا شرطًا فاسِدًا.

والهِبةُ ونحوُها لا تَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ، بل العقدُ يَصِحُّ، والشَّرطُ يَبطُلُ؛ لأن المِلكَ في الهِبة مُعلَّقٌ بفِعلٍ حِسِّيٍّ، وهو القبضُ، والفِعلُ الحِسِّيُّ لا يَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ، وإنما الشَّرطُ الفاسِدُ يُؤثِّرُ في العُقود الشَّرعيّةِ؛ لأن الحِسِّيّاتِ إذا وُجِدت لا مَرَدَّ لها، فلا يُمكِنُ أن تُجعَلَ عدَمًا.

وفي قِسمٍ لا يَجوزُ أصلُ التَّصرُّفِ، كالبَيع، والإجارةِ، والرَّهنِ؛ لأن هذه العُقودَ

---

(١) في (ج) و(هـ): الأمة.

(٢) في (ب): الشيوع، وفي (د): التبرع.

تَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ[1] على ما عُرِف، فكذا باستِثناء الحَمْلِ.

وفي قِسمٍ يَجوزُ التَّصرُّفُ والاستِثناءُ جَميعًا، كالوَصِيّة؛ لأن إفرادَ الحَمْلِ بالوَصِيّة جائِزٌ، فكذا استِثناؤُه.

ولو أعتَق ما في بَطنها، ثم وَهَبها: جازت الهِبةُ في الأُمّ، ولو دَبَّر ما في بَطنها، ثم وَهَب الأُمَّ: لم يَجُز.

والفرقُ: أن التَّدبيرَ لا يُزيلُ مِلكَ الْمُدبَّرِ، والْمَوهوبُ مُتَّصِلٌ بما ليس بمَوهوبٍ في مِلك الواهِبِ، فصار كهِبة الْمُشاعِ فيما يُقسَمُ، أو كهِبة شيءٍ هو مَشغولٌ بمِلك الواهِبِ، فلم يَجُز، فأما الإعتاقُ: فيُزيلُ مِلكَ الْمُعتِقِ.

فإذا وَهَب الأُمَّ بعدَ إعتاقِ الجَنينِ فالْمَوهوبُ غيرُ مُتَّصِلٍ بما ليس بمَوهوبٍ في مِلك الواهِبِ، فهو كما لو وَهَب أرضًا وفيها ابنُ الواهِبِ واقِفٌ، وسَلَّمها إلى الْمَوهوب له، فإن الهِبةَ تَتِمُّ، كذا هنا.

وشَبَّه[2] الإعتاقَ بالاستِثناء في «الهِداية» من حيث إن الهِبةَ تَصِحُّ في الأَمة، كما في فَصل الاستِثناءِ، ونَفى التَّشبيهَ في فَصل التَّدبيرِ من حيث إن الهِبةَ لا تَصِحُّ في الأَمة؛ لأن تَدبيرَ الولَدِ مانِعٌ، فلم يكن نَظيرَ الاستِثناءِ.

وإن وَهَب لرَجُلٍ أمةً على أن يَرُدَّها عليه، أو على أن يُعتِقَها، أو على أن يَستولِدَها، أو وَهَب له دارًا، أو تَصدَّق عليه بدارٍ على أن يَرُدَّ عليه شيئًا منها، أو يُعوِّضَه شيئًا منها: فالهبةُ جائِزةٌ، والشَّرطُ باطِلٌ.

أما بُطلانُ الشُّروطِ: فلمُخالَفتها مُوجَبَ العقدِ، وأما جَوازُ الهِبةِ: فلأنها لا تَبطُلُ

---

(١) سقطت من (ج).

(٢) في (ج): مشبه.

بالشَّرط الفاسِدِ[1].

وأصلُه: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجاز العُمْرَى، وأبطَل شرطَ الْمُعمِرِ[2]، والعُمْرَى: تَمليكٌ بطَريق الهِبةِ بشَرط الرَّدِّ عليه متى مات الْمُعمِرُ؛ لأن مَعنى العُمْرَى أن يَقولَ: (مَلَّكتُك هذه الدّارَ ما دُمتَ حيًّا -أو عُمُرَك- فإذا مِتَّ فهي لي).

بخِلاف البيعِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن بيعٍ وشرطٍ[3]، ولأن الشَّرطَ الفاسِدَ في مَعنى الرِّبا على ما مَرَّ في البُيوع، فيَعمَلُ في الْمُعاوَضات لا في التَّبرُّعات.

---

(١) في (ج) و(د): بالشروط الفاسدة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٢٧: قال البخاري (٢٦٢٥) ومسلم (١٦٢٥) عن أبي سلمة عن جابر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقول: «العمرى لمن وهبت له». انتهى، أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإنه من أعمر عمرى فإنها للذي أعمرها حيًّا ومَيتًا ولعقبه». انتهى، وأخرج أيضًا عن أبي الزبير عن جابر قال: أعمَرَت امرأة بالمدينة حائطًا لها ابنًا لها، ثم توفي وتوفيت بعده، وترك ولدًا له، وله إخوة بنون للمعمِرة، فقال ولد المعمِرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابرًا، فشهد على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعمرى لصاحبها، فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق، فإن ذلك الحائط لبني المعمّر حتى اليوم. انتهى، وأخرجه أبو داود والنسائي عن عروة عن جابر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أعمر عمرى فهي له ولعقبه، يرثها من يرث من عقبه». انتهى. وأخرجه أبو داود عن طارق المكي عن جابر بن عبد الله قال: قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في امرأة من الأنصار أعطاها ابنها حديقة من نخل، فماتت، فقال ابنها: إنما أعطيتها حياتها وله إخوة، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «هي لها حياتها وموتها»، قال: كنت تصدقت بها عليها، قال: «ذلك أبعد لك منها»... إلخ.

(٣) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» رواية أبي نعيم ص١٦٠، والطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١)، والحاكم في «معرفة علوم الحديث» ص١٢٨، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٨.

قال لِمَديونه: (إذا جاء غدٌ فهو لك)، أو (بَرِئتَ)، أو (إن أدَّيتَ نِصفَه فلك نِصفُه)، أو (بَرِئتَ منه): بَطَل.

ومَن له على آخرَ ألفُ دِرهَمٍ، فقال: (إذا جاء غدٌ فهو لك) أو (أنت منه بَريءٌ)، أو قال: (إذا أدَّيتَ إليَّ النِّصفَ فلك نِصفُه) أو: (أنت بَريءٌ من النِّصف الباقِي): فهو باطِلٌ؛ لأن تَمليكَ الدَّينِ تَمليكٌ فيه مَعنى الإسقاطِ، وإبراءَ الدَّينِ إسقاطٌ فيه مَعنى التَّمليكِ، فصار كلُّ واحِدٍ منهما تَمليكًا من وجهٍ وإسقاطًا من وجهٍ.

وهذا لأن الدَّينَ مالٌ بالنَّظَر إلى الْمَآل، حتى وَجَبت فيه الزَّكاةُ، ووصفٌ بالنَّظَر إلى الحال، حتى لا يَحنَثُ لو حَلَف أن لا مالَ له به، ولهذا يَرتدُّ بالرَّدّ، وهو آيةُ التَّمليكِ، وتَمَّ بلا قَبولٍ، وهي أمارةُ الإسقاطِ، والتَّعليقُ بالشَّرط مَشروعٌ في الإسقاطات الْمَحْضةِ دونَ ما فيه مَعنى التَّمليكِ.

وصحَّ العُمْرى للمُعمَر في حَياته، وبعدَه لوَرَثته، لا الرُّقبى(س)(١)، والحَبيسُ(س)(٢).

وصَحَّ العُمْرى للمُعمَر حالَ حَياتِه، ولوَرَثته من بَعده.

ولو قال: (داري لك رُقْبى) أو (حَبيسٌ): فهو باطِلٌ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(١) الرقبى: هو أن يقول: إن مِتُّ قبلك فهي لك، وإن مت قبلي رَجَعت إلي، كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره. «التعريفات» ص١١١.

(٢) الحبيس: الأرض الموقوفة، يقال: حَبَستُها ووقفتها بمعنى واحد، وأكثر الكلام حَبَست وأحبست. وأما الحُبُس التي قال شريح: جاء محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإطلاقها: فهي المحرمات التي كان أهل الجاهلية يحرمونها، وقد أحلها الله عَزَّوَجَلَّ، وهي التي قال الله تعالى في إطلاقها: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣]. «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص١٧٣.

ويستعمل الحبيس في كل موقوف واحدًا كان أو جماعة. «المصباح» ١/ ١١٨.

والأصلُ: أن الشَّرطَ في الهِبة إن كان يَمنَعُ ثُبوتَ الْمِلكِ للحال يَمنَعُ صِحّةَ الهِبةِ، وإن كان لا يَمنَعُ تَصِحُّ الهِبةُ، ويَبطُلُ الشَّرطُ.

ثم تَفسيرُ العُمْرى: أن يَقولَ: (جَعَلتُ هذه الدّارَ لك عُمُرَك، فإذا مِتَّ فهي ردٌّ عليّ)، فتَصِحُّ الهِبةُ؛ لأن هذا الشَّرطَ لا يَمنَعُ أصلَ التَّمليكِ.

وتَفسيرُ الحَبيسِ: أن يَقولَ: (هي حَبيسٌ عِندي، فإن مِتُّ فهي لك).

وتَفسيرُ الرُّقْبى: أن يَقولَ: (هذه الدّارُ لآخِرنا موتًا)، وهي من الْمُراقَبة؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَرقُبُ موتَ صاحِبِه، كأنه يَقولُ: (أُراقِبُ موتَك وتُراقِبُ مَوتي، فإن مِتُّ فهي لك، وإن مِتَّ فهي لي)، فهي باطِلةٌ؛ لأن هذا الشَّرطَ يَمنَعُ ثُبوتَ الْمِلكِ للحال، وقد صَحَّ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَجاز العُمْرى ورَدَّ الرُّقْبى[1].

---

(١) قال في «التعريف والإخبار» ٢/ ٤٥٧: قال المخرجون: لم نجده. قلت: قد أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٣/ ٣٩٧) بهذا اللفظ، والله أعلم. انتهى.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ١٢٨: غريب، ومذهب أحمد كقول أبي يوسف في جواز الرقبى؛ قياسًا على العمرى، واستدل لهما ابن الجوزي في «التحقيق» بأحاديث:

منها: ما أخرجه النسائي (٣٧٣٢)، وابن ماجه (٢٣٨٢) عن عطاء عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر مرفوعًا: «لا عمرى ولا رقبى، فمن أعمر شيئًا أو أرقبه، فهو له حياته ومماته». انتهى، وصحح الترمذي في «كتابه» حديثًا من رواية حبيب عن ابن عمر، وهو حديث: «بني الإسلام على خمس»، وفيه اختلاف بيَّنه الدارقطني في «علله» (٢٦٧٦) فقال: هذا حديث يرويه عطاء بن أبي رباح عن حبيب عن ابن عمر مرفوعًا كذلك، ورواه يزيد بن أبي زياد عن حبيب عن ابن عمر مرفوعًا في الرقبى دون العمرى، ورواه مسعر عن حبيب به في العمرى دون الرقبى، ورواه أيوب السختياني وعمرو بن دينار وكامل أبو العلاء عن حبيب به موقوفًا، وهو أشبه بالصواب. انتهى.

وبحديث أخرجه أبو داود (٣٥٥٦) والنسائي (٣٧٠٨) عن ابن جريج عن عطاء عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا ترقبوا ولا تعمروا، فمن أعمر عمرى أو أرقب رقبى فهي سبيل الميراث». =

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أجاز العُمْرى والرُّقْبى[1].

ولأن قولَه: (داري لك): تَمليكٌ صَحيحٌ، وقولَه: (حَبيسٌ) أو (رُقْبى): شرطٌ فاسِدٌ؛ لأنه شَرَط ردَّ الْمِلكِ عليه بعدَ الموتِ؛ لأن مَعناه: (مَلَّكتُك داري هذه، وهو مَحبوسٌ[2] عندَك، فإن مِتَّ فهي لي)، أو (أُراقِبُ موتَك لتَعودَ إليّ[3])، فيَكونُ بمَنزِلة العُمْرى.

وحاصِلُ الاختِلافِ بينَهم راجِعٌ إلى تَفسير الرُّقْبى، مع اتِّفاقِهم على أنها من الْمُراقَبة، فحَمَل أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا اللَّفظَ على أنه تَمليكٌ للحال، والرُّجوعُ إلى

=انتهى، وأخرجه النسائي (٣٧٢٨) عن عبد الكريم عن عطاء مرسلًا، وأخرجه الأربعة عن أبي الزبير عن جابر، وفي سنده ومتنه اختلاف.

وبحديث أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد في «مسنده»، وابن حبان في «صحيحه» عن عمرو بن دينار عن طاووس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أعمر شيئًا فهو لمعمره حياته ومماته، ولا ترقبوا، فمن أرقب شيئًا فهو سبيله». انتهى، وأخرجه النسائي عن ابن طاووس عن أبيه به، بلفظ: «العمرى للوارث»، وبلفظ: «العمرى جائزة».

وبحديث: أخرجه النسائي عن حجاج بن أرطاة عن أبي الزبير عن طاووس عن ابن عباس مرفوعًا: «من أعمر عمرى فهي لمن أعمرها جائزة، ومن أرقب رقبى فهي لمن أرقبها جائزة». وفيه اختلاف ذكره النسائي في «سننه».

(١) قال في «التعريف والإخبار» ٢/ ٤٦٣: أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٣/ ٣٩٦) بلفظ: «الرقبى جائزة، والعمرى جائزة»، وقد تقدم من حديثه -أي جابر- أيضًا: «لا تعمروا ولا ترقبوا» عند أبي داود والنسائي، وأخرج النسائي وابن ماجه عن ابن عمر رفعه: «لا عمرى ولا رقبى، فمن أعمر شيئًا أو أرقبه فهو له حياته ومماته»، وفيه اختلاف بينه الدارقطني في «علله»، وأخرج النسائي مثله من حديث ابن عباس، وفيه اختلاف ذكره. انتهى.

(٢) في (ب): وهي محبوس، وفي (د): وهي محبوسة.

(٣) في (هـ): إلى ملكي.

الواهِب مُنتظَرٌ، فيَكونُ كالعُمْرى.

وقالا: الْمُراقَبةُ في نَفس التَّمليكِ على ما فَسَّرنا، فكان هذا تَعليقَ التَّمليكِ بالخَطَر، وهو موتُ الْمُملِّكِ قبلَه، وذا باطِلٌ، وإذا لم تَصِحَّ هِبةً عندَهما تكونُ عارِيّةً؛ لأنه أطلَق له الانتِفاعَ.

ولا رُجوعَ في صَدَقةٍ، ولو كالهِبة.

ولا رُجوعَ في الصَّدَقة، وإن كانت كالهِبة من حيث إنها لا تَصِحُّ إلا بالقَبض.

ولا تَصِحُّ في مُشاعٍ يَحتمِلُ القِسمةَ؛ لأنها تَبرُّعٌ، كالهِبة، إلا أن[1] وِلايةَ الرُّجوعِ في الهِبة لعَدَم حُصولِ الْمَقصودِ، وهنا الْمَطلوبُ بالصَّدَقة نيلُ الثَّوابِ، وقد حَصَل، فلا يَرجِعُ.

ولو تَصدَّق على غنيٍّ، أو وَهَب لفَقيرٍ: لا يَرجِعُ؛ اعتِبارًا للَّفظ في الْمَسألة الأُولى، وللمَعنى في الثّانية، وحقُّ الرُّجوعِ حقٌّ ضَعيفٌ، فإذا وَقَع الشَّكُّ في وِلاية الرُّجوعِ فلا يَرجِعُ بالشَّكّ.

ومن نَذَر أن يَتصدَّقَ بماله أو بمِلكه: تَصدَّق بجِنس ما تَجِبُ فيه الزَّكاةُ، وقد مَرَّت في كِتاب القَضاءِ.

والعدلُ: التَّسويةُ[4] بينَ ابنِه[2] وبِنتِه.

والعدلُ: التَّسويةُ بينَ الابنِ والبِنتِ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «سَوُّوا بينَ أولادِكم حتى في القُبلة، ولو كُنتُ مُفضِّلًا أحدًا لفَضَّلتُ الإناثَ»[3].

---

(١) في سوى (أ) و(ج): لأن.

(٢) في (ع): أمه.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١٢/ ٥٦، وقال «التلخيص=

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يُسوَّى بينَهما على سَبيل الإرثِ، للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين؛ اتِّباعًا للإرث.



= الحبير» ٣/ ١٥٧: حديث: «سووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلًا أحدا لفضلت البنات»: الطبراني (١١٩٩٧) من حديث ابن عباس؛ إلا أنه قال: «النساء» بدل «البنات»، وفي إسناده سعيد بن يوسف، وهو ضعيف. وذكر ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٤٢٩) أنه: لم يرو له أنكر من هذا.

فائدة: زاد القاضي حسين في هذا الحديث بعد قوله «العطية»: «حتى في القبل»، وهي زيادة منكرة. انتهى.

قلت: وروى ابن أبي شيبة (٣٠٩٩٥) عن أبي معشر عن إبراهيم قال: كانوا يستحبون أن يعدل الرجل بين ولده حتى في القُبَل.

وقال الترمذي ٣/ ٤٢ عقب رواية حديث النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه في التسوية في العطية: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، يستحبون التسوية بين الولد، حتى قال بعضهم: يسوي بين ولده حتى في القبلة، وقال بعضهم: يسوي بين ولده في النحل والعطية، يعني الذكر والأنثى سواء، وهو قول سفيان الثوري، وقال بعضهم: التسوية بين الولد أن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين مثل قسمة الميراث، وهو قول أحمد وإسحاق.

فَصْلٌ فِي الهِبَةِ فِي المَرَضِ

الأصلُ: أن الهِبةَ بغَير عِوَضٍ مَشروطٍ تَبرُّعٌ ابتِداءً وانتِهاءً، وأثَرُ التَّعويضِ في بُطلان حقِّ الرُّجوعِ، وهِبةُ الْمَريضِ وصِيّةٌ تُعتبَرُ من الثُّلُث.

مَريضٌ وَهَب عبدًا قِيمتُه ثَلاثُمائةٍ، على أن يُعوِّضَه عبدًا قِيمتُه مِائةٌ، ومات: رَدَّ ثُلُثَه أو كلَّه، وأخَذ عبدَه.

مَريضٌ وَهَب عبدًا لصَحيحٍ قِيمتُه ثَلاثُمائةِ دِرهَمٍ على أن يُعوِّضَه عبدًا قِيمتُه مِائةٌ، وتَقابَضا، ومات ولا مالَ له غيرُه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالْمَوهوبُ له يَرُدُّ على الوَرَثة ثُلُثَ العبدِ الْمَوهوبِ أو كلَّه، وأخَذ عبدَه؛ لأنه حابَى بمِائتَين، وثُلُثُ مالِه مِائةٌ، فإذا رَدَّ الثُّلُثَ سَلِم للوَرَثة العبدُ العِوَضُ وثُلُثُ الهِبةِ، وقِيمتُهما مِائتان، وللمَوهوب له ثُلُثا الهِبةِ، وقِيمتُه مِائتان، إلا أن مِائةً بعِوَضٍ، فتبقى الوصِيّةُ بمِائةٍ، فاستَقام الثُّلُثُ والثُّلُثان.

ولو دارًا: أخَذ الشَّفيعُ بقِيمته، فإن مات خُيِّر، كما مرّ.

ولو وَهَب الْمَريضُ دارًا قِيمتُها ثَلاثُمائةٍ على أن يُعوِّضَه عبدًا قِيمتُه مِائةٌ، وتَقابَضا: فللشَّفيع أن يَأخُذَها بقِيمة العبدِ؛ لأن الهِبةَ بشَرط العِوَضِ بيعٌ عندَ التَّقابُضِ، فكان للشَّفيع أن يَأخُذَها بقِيمة العبدِ.

فإن مات وأبى الوَرَثةُ الإجازةَ: خُيِّر الشَّفيعُ، كالْمَوهوب له، أي يَرُدُّ الشَّفيعُ ثُلُثَ الدّارِ أو كلَّ الدّارِ، وأخَذ عبدَه.

ولو لم يكن العِوَضُ مَشروطًا لا يَأخُذُ بالشُّفعة؛ لِما مَرّ.

ولو كُرًّا بكُرٍّ هكذا: رَدَّ كُرَّه[1] أو نِصفَه، وأخذ كُرَّه أو نِصفَه، ولو لم يَشرِط العِوَض: رَدَّ ثُلُثَه.

ولو وَهَب الْمَريضُ كُرَّ تمرٍ قِيمتُه ثَلاثُمائةٍ على أن يُعوِّضَه الصَّحيحُ كُرَّ تمرٍ يُساوِي مِائةً، وتَقابَضا، ومات، ولم تُجِز الوَرَثةُ: رَدَّ كُرَّ الهِبةِ وأخذ كُرَّ نفسِه، أو رَدَّ نِصفَ الكُرِّ وأخَذ نِصفَ كُرِّه؛ لأنه لو رَدَّ الثُّلُثَ يَكونُ الثُّلُثان في مُقابَلة كُرٍّ[2]، وهو رِبًا، فتَعيَّن أن يَرُدَّ نِصفَ الكُرِّ ويَأخُذَ نِصفَ كُرِّه ليَحصُلَ للوَرَثة مِائتا دِرهَمٍ، مِائةٌ[3] وخَمسون قِيمةُ نِصفُ الكُرِّ الهِبةِ، وخَمسون قِيمةُ نِصفِ الكُرِّ العِوَضِ، ويَحصُلُ للمَوهوب له نِصفُ الكُرِّ الهِبةِ، قِيمتُه مِائةٌ وخَمسون، ولكن خَمسون من ذلك بعِوَضٍ يَعدِلُه، وهو نِصفُ الكُرِّ العِوَضِ، ومِائةٌ بغَير عِوَضٍ، فاستَقام الثُّلُثُ والثُّلُثان.

ولو لم يَشترِط العِوَضَ إن شاء رَدَّ الهِبةَ وأخَذ العِوَضَ، وإن شاء رَدَّ ثُلُثَها ولا يَرجِعُ بشيءٍ؛ لأنه لا يُؤدِّي إلى الرِّبا؛ لأنه هِبةٌ ابتِداءً وانتِهاءً، واللهُ الْمُوفِّقُ[4].

---

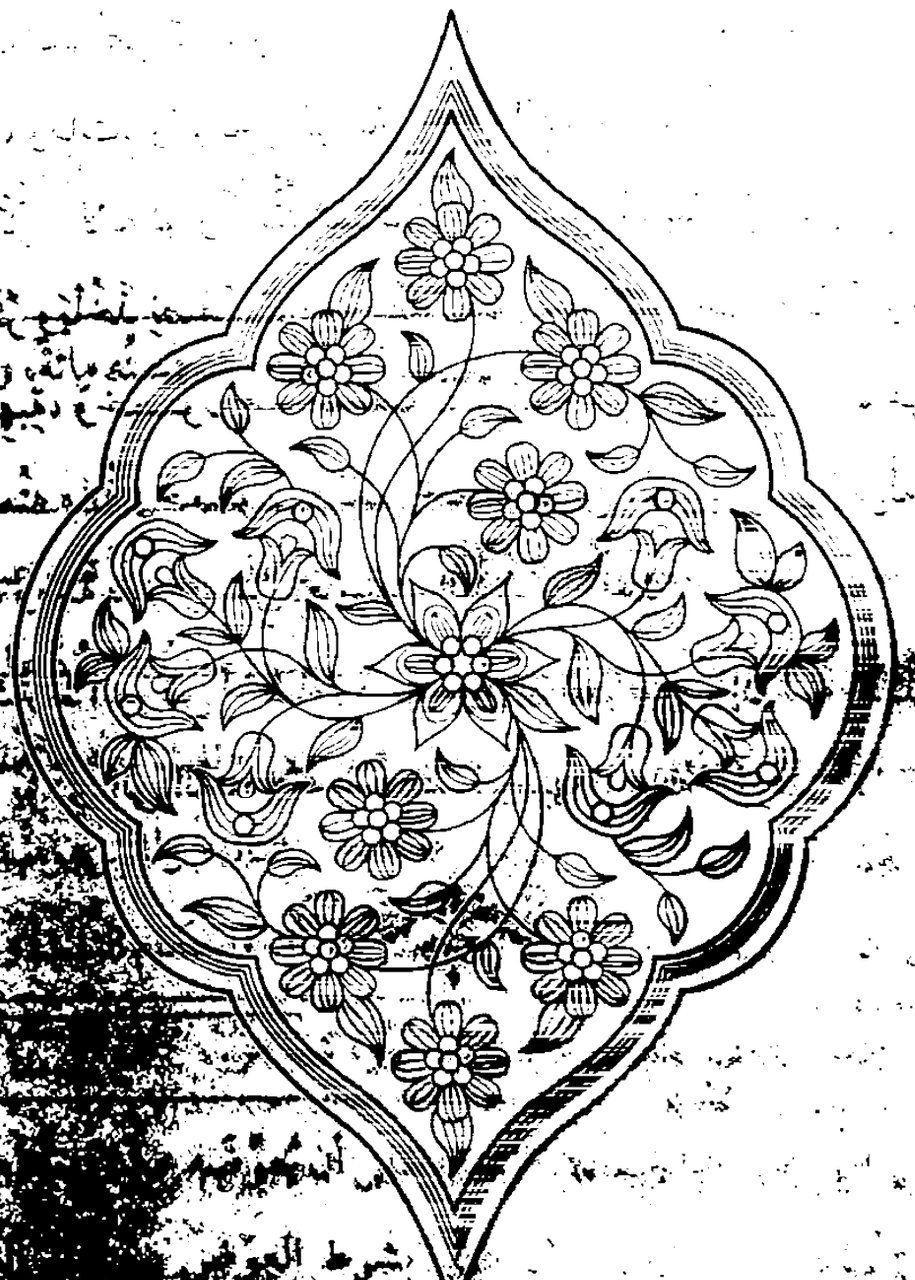
(١) في (ن): كله.

(٢) في (ج): كره.

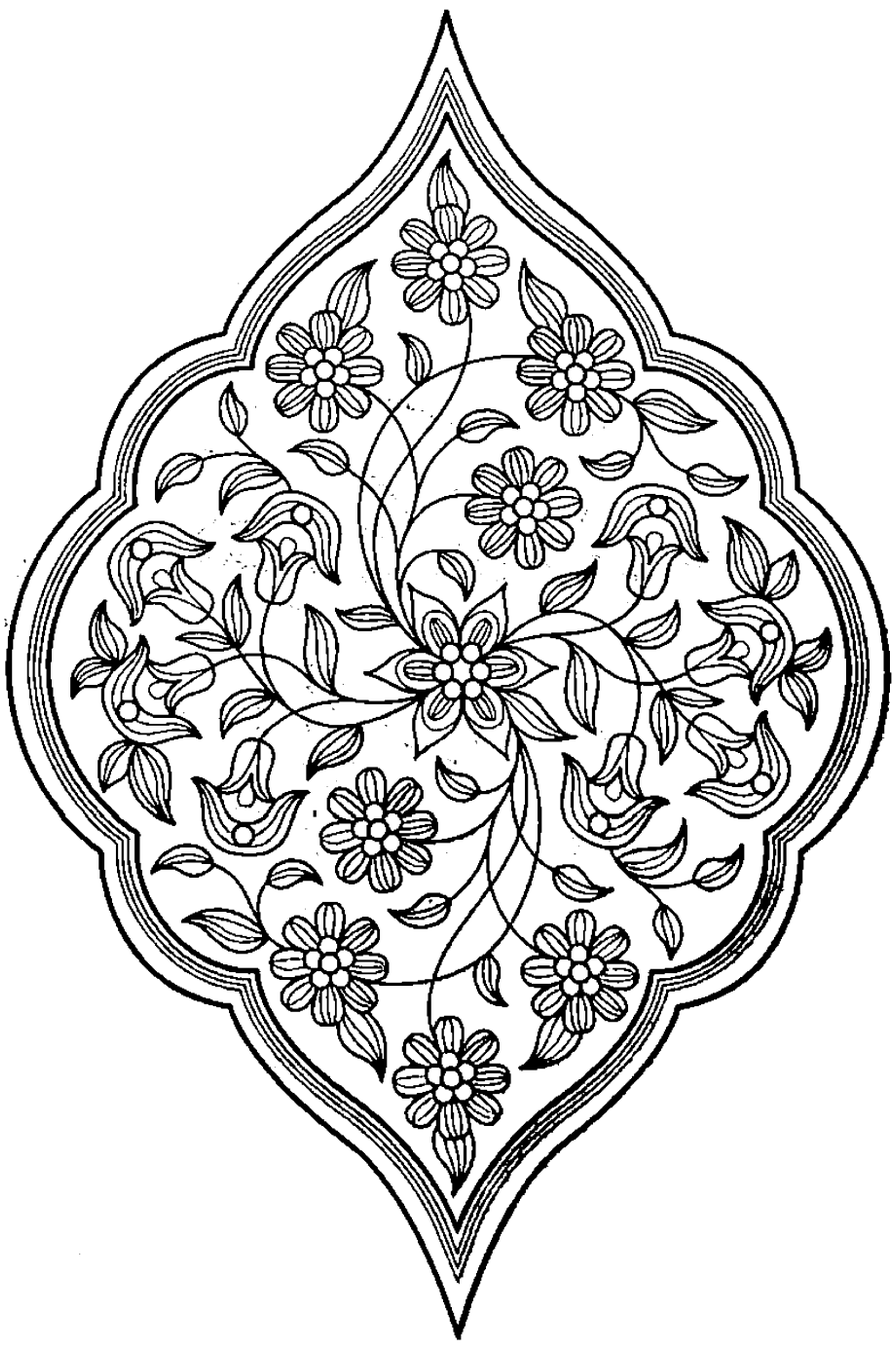
(٣) سقطت من (ج).

(٤) في (ب) هنا: ويتلوه في الجزء الرابع إن شاء الله تعالى كتاب الإجارة.

تم الجزء الثالث من كتاب «الكافي في شرح الوافي» بعون الله الملك الشافي، على يدي العبد الضعيف النحيف الحنيف، المرتجي من رحمة ربه اللطيف، الغريق في يموم الخطايا والذنوب، المعترف بالتقصير والعيوب: محمد بن أمير حاج بن محمد الحنفي، ألطفه الله بلطفه الخفي الجلي والخفي، بحق حقه وبحرمة من لا بعده نبي، في أيمن الأوقات وأبرك الساعات، وقتِ العشاء، في سلخ شهر ربيع الأول، من شهور أربعة وأربعين، الحمد لله أولًا وآخرًا، وصلى الله على محمد وآله وصحبه أجمعين.




كِتَابُ
الْإِجَارَةِ



كتاب الإجارة(١)

كِتابُ الإجارةِ(٢)

بيعُ مَنفَعةٍ مَعلومةٍ بأجرٍ مَعلومٍ.

هي: بيعُ مَنفَعةٍ مَعلومةٍ بأجرٍ مَعلومٍ.

وشَرعيّتُها: بالكِتاب، قال اللهُ تَعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القَصَص: ٢٧]، وشَريعةُ مَن قبلَنا تَلزَمُنا حتى يَقومَ الدَّليلُ على نَسخه.

والسُّنّةِ، فقد قال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أعطُوا الأجيرَ أجْرَه قبلَ أن يَجِفَّ عرَقُه»(٣)، فالأمرُ بإعطاء الأجرِ دَليلُ صِحّةِ العقدِ، وقال: «من استَأجَر أجيرًا فلْيُعْلِمْه أجْرَه»(٤).

---

(١) في (ب): بسم الله الرحمن الرحيم، رب يسر ولا تعسر، كتاب الإجارة.

(٢) الإجارة بالكسر: فِعالة من أجَر يُؤْجِر من باب الإفعال، بمعنى الأجرة، وهي اسم لها.

وهي: بيع المنافع لغة، وفي الشرع: عقد على المنافع بعوض هو مال.

أي بيع نفع معلوم جنسًا وقدرًا بعوض مالي أو نفع من غير جنس المعقود عليه، كسكنى دار بركوب دابة، ولا يجوز بسكنى دار أخرى، ولا بد أن يكون ذلك العوض أيضًا معلومًا قدرًا أو صفة، سواء كان دينًا أو عينًا، والمراد بالدين ههنا مثل النقدين والمكيل والموزون، وبالعين كالثياب والعبيد. «الدستور» ١/ ٣١.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٤٤)، والطبراني في «الصغير» (٣٤)، وأبو يعلى (٦٦٨٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٠١٤)، والقضاعي (٧٤٤)، والبيهقي (١١٦٥٤)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٢٩.

(٤) رواه الإمام الأعظم في «مسنده» من رواية أبي نعيم ص٨٩، وعبد الرزاق (١٥٠٢٣)، والبيهقي (١١٦٥١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٣١.

وإجماعِ الأُمَّةِ.

والقِياسُ يَأبى جَوازَها؛ لأن العقدَ يَرِدُ على الْمَعدوم، وهي الْمَنفَعةُ التي تُوجَدُ في مُدّة الإجارةِ، والْمَعدومُ ليس بمحَلٍّ للعَقد؛ لأنه ليس بشيءٍ، فيَستحيلُ وصفُه بأنه مَعقودٌ عليه.

ولأنه لا بُدَّ من مِلك الْمَعقودِ عليه بعدَ الوُجودِ لانعِقاد العقدِ، والْمَعدومُ لا يُوصَفُ بأنه مَملوكٌ، ولا يُمكِنُ جعلُ العقدِ مُضافًا إلى زَمان الوُجودِ؛ لأن الْمُعاوَضاتِ لا تَحتمِلُ الإضافةَ، كالبَيع.

وإنما جَوَّزناها: لحاجة النّاسِ إليها، فالفَقيرُ مُحتاجٌ إلى مال الغنيِّ، والغنيُّ يَحتاجُ إلى عَمَل الفَقيرِ، وحاجةُ النّاسِ أصلٌ في شَرع العُقودِ، فشُرِعت لتَرتفِعَ الحاجةُ.

وإنما تَنعقِدُ بلَفظَين يُعبَّرُ بهما عن الماضِي، نحوُ أن يَقولَ أحَدُهما: (آجَرتُ)، ويَقولَ الآخرُ: (قَبِلتُ).

ولا تَنعقِدُ بلَفظَين يُعبَّرُ بأحَدهما عن الْمُستقبَل، نحوُ أن يَقولَ: (آجِرني)، فيَقولَ[1] الآخرُ: (آجَرتُ)؛ اعتِبارًا لبَيع الْمَنفَعةِ ببَيع العَينِ.

ثم يُحتاجُ إلى بَيان كَيفيّةِ الانعِقادِ فنَقولُ:

العقدُ عندَنا يَنعقِدُ ساعةً فساعةً في حقِّ المحَلِّ، على حَسَب حُدوثِ الْمَنافِعِ، والعَينُ جُعِلت خَلَفًا عن الْمَنفَعة في حقِّ إضافةِ العقدِ، فيَرتبِطُ الإيجابُ بالقَبول عندَ الإضافةِ إلى العَين، ثم عمَلُ العقدِ الْمُنعقِدِ يَظهَرُ أثَرُه في حقِّ الْمَنفَعةِ مِلكًا واستِحقاقًا بالعَقد حالَ وُجودِ الْمَنفَعةِ، وهذا كالسَّلَم، فإنه تُقامُ الذِّمّةُ -التي هي محَلٌّ للمُسلَم- فيه مُقامَ مِلكِ الْمَعقودِ عليه في حُكم جَوازِ السَّلَمِ.

(١) في (ج) و(د): ويقول.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُجعَلُ الْمَنافِعُ الْمَعدومةُ مَوجودةً حُكمًا ضَرورةَ تَصحيحِ العقدِ؛ فإن العقدَ يَستَدعي محَلًّا يَنعقِدُ فيه؛ إذ الشَّرعُ حَكَم بالانعِقاد واللُّزومِ، وهو وصفُ العقدِ الْمُنعقِدِ، فحَكَمنا بوُجود المحَلِّ ليَنعقِدَ العقدُ.

وكان هذا العقدُ على خِلاف القِياسِ باعتِبار تَغييرِ الحَقيقةِ بإنزال الْمَعدومِ مَوجودًا، وسيَأتي تَقريرُ هذا الأساسِ إن شاء اللهُ تَعالى.

ولا تَصِحُّ حتى تكونَ الْمَنافِعُ مَعلومةً، والأُجرةُ مَعلومةً؛ لِما رَوَينا في الأُجرة[1].

ويَثبُتُ الحُكمُ في الْمَنفَعة دَلالةً؛ لأن الاشتِراطَ تَمَّ لقَطع الْمُنازَعةِ، والْمَنفَعةُ تُشارِكُها في هذا الْمَعنى.

ولأن شَرعيّةَ الْمُعاوَضاتِ لقَطع الْمُنازَعاتِ، والجَهالةُ في الْمَعقود عليه والْمَعقودِ به مُفضيةٌ إلى الْمُنازَعة المانِعةِ من التَّسليم، كالجَهالة في الْمَبيع والثَّمَنِ، فشُرِط إعلامُهما قطعًا للمُنازَعة، وتَتميمًا للفائِدة باتِّصال التَّسليمِ.

وما صحَّ ثَمَنًا صحَّ أجرًا.

وما صَحَّ أن يَكونَ ثمَنًا في البَيع، كالنُّقود، والْمَكيلِ والْمَوزونِ: صَحَّ أن يَكونَ أُجرةً في الإجارة؛ لأن الإجارةَ بيعُ الْمَنفَعةِ، والأُجرةُ ثمَنُ الْمَنفَعةِ، فتُعتبَرُ بثَمَن الْمَبيعِ.

وما لا يَصلُحُ ثمَنًا يَصلُحُ[2] أجرةً أيضًا، كالأعيان، مِثلَ العَبيدِ والثِّيابِ؛ لأن الأجرَ عِوَضٌ ماليٌّ، وكلُّ ما هو مالٌ وصَلَح عِوَضًا صَلَح أجرةً، أما الثَّمَنُ: فما يَجِبُ في الذِّمّة، فيَختصُّ بما يَثبُتُ في الذِّمّة.

---

(١) أي حديث: «من استأجَر أجيرًا فليُعْلِمْه أجْرَه».

(٢) في (د): لا يصلح. وانظر «الهداية» ٣/ ٢٣٠.

ثم إعلامُ الأُجرةِ إن كانت من النُّقود ببَيان النَّقدِ[1] وبَيانِ الصِّفةِ أنه جيِّدٌ أو وسَطٌ أو رَديءٌ.

وإن كانت الأُجرةُ مَكيلًا، أو مَوزونًا، أو عدَديًّا مُتقارِبًا: فإعلامُها ببَيان القَدْرِ والصِّفةِ، وتَحتاجُ إلى بَيان مَكانِ الإيفاءِ إذا كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن كانت عَرْضًا أو ثَوبًا: يُشترَطُ فيه شَرائِطُ السَّلَمِ؛ لأن وُجوبَ الثِّيابِ دَينًا في الذِّمّة عُرِف بالشَّرع، والشَّرعُ وَرَد به بطَريق السَّلَمِ، وفي هذا كلِّه إذا كانت الأُجرةُ عَينًا فإعلامُه بالإشارة؛ لأن الإشارةَ أبلَغُ أسبابِ التَّعريفِ.

وإن كانت الأُجرةُ حيَوانًا لا يَجوزُ إلا إذا كان عَينًا؛ لأن الحيَوانَ لا يَجِبُ دَينًا في الذِّمّة بدَلًا عما هو مالٌ.

وتُعلَمُ الْمَنفَعةُ ببَيان الْمُدّةِ، كالسُّكنى، والزِّراعةِ، ولم تُزَد في الوَقف على ثَلاث سِنين، أو العَمَلِ، كالخِياطة، والصَّبغِ، أو الإشارةِ[2].

وأما إعلامُ الْمَنفَعةِ فبطُرُقٍ ثَلاثةٍ:

إما ببَيان الْمُدّةِ، كاستِئجار الدُّورِ للسُّكنى، والأَرَضينَ للزِّراعة، فيَصِحُّ العقدُ على مُدّةٍ مَعلومةٍ، أيِّ مُدّةٍ كانت؛ لأن الْمَنافِعَ تَحدُثُ شيئًا فشيئًا، فمِقدارُها يَصيرُ مَعلومًا ببَيان الْمُدّةِ إذا كانت الْمَنفَعةُ لا تَتفاوَتُ.

ولا فرقَ بينَ أن تَكونَ الْمُدّةُ طَويلةً أو قَصيرةً إذا كانت مَعلومةً، إلا أن في الأَوقاف لا تُزادُ على ثَلاث سِنينَ في الصَّحيح؛ كيلا يَدَّعيَ الْمُستأجِرُ مِلكَها.

---

(١) في (ب): القدر.

(٢) في (م) و(ن): أو المكان.

أو **ببَيان العمَلِ**، وذا ببَيان محَلِّه، كمن استَأجَر رَجُلًا على صَبغ ثَوبِه أو خِياطتِه، أو استَأجَر دابّةً ليَحمِلَ عليها مِقدارًا مَعلومًا، أو يَركَبَها مَسافةً سَمّاها؛ لأنه إذا بَيَّن الثَّوبَ ولونَ الصِّبغِ وقَدْرَ ما يُصبَغُ به إذا كان مما يَختلِفُ، وجِنسَ الخِياطةِ، والقَدْرَ[1] الْمَحمولَ، وجِنسَه، والْمَسافةَ[2].. صارت الْمَنفَعةُ مَعلومةً، فيَصِحُّ العقدُ.

أو **بالإِشارة**، كمن استَأجَر رَجُلًا ليَنقُلَ له هذا الطَّعامَ إلى مَوضِعٍ مَعلومٍ؛ لأنه إذا أَراه ما يَنقُلُه، والْمَوضِعَ الذي يَحمِلُ إليه.. تَصيرُ الْمَنفَعةُ مَعلومةً، فيَصِحُّ العقدُ.

وقد يُقالُ: الإجارةُ قد تَكونُ عقدًا على العَمَل، كاستِئجار القصّارِ والخيّاطِ والصَّبّاغِ، ولا بُدَّ أن يَكونَ العمَلُ مَعلومًا، وذلك يَكونُ في الأَجير الْمُشترَكِ، وقد يَكونُ عقدًا على الْمَنفَعة، كاستِئجار الرَّجُلِ يومًا أو شهرًا لعمَلٍ، كما في الأَجير الوَحْدِ، ولا يَصِحُّ العقدُ إلا بذِكر الْمُدّةِ.



---

(١) في (ج): والمقدار.

(٢) في (ج): وجنس المسافة.

بَابُ الأُجْرَةِ مَتَى تُسْتَحَقُّ

والأجرُ لا يُملَكُ[1] بالعَقد(ف)، بل بتَعجيله، أو شرطِه، أو الاستِيفاءِ، أو تَمكِّنِه.

الأجرُ لا يُملَكُ بنَفس العقدِ، ولا يَجِبُ تَسليمُه به عندَنا، عَينًا كان أو دَينًا، وإنما يُملَكُ بالتَّعجيل من غَير شرطٍ، أو بشَرط التَّعجيلِ، أو باستِيفاء الْمَعقودِ عليه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُملَكُ بنَفس العقدِ، ويَجِبُ تَسليمُه عندَ تَسليمِ الدّارِ أو الدّابّةِ إلى الْمُستأجِر؛ لأنها عقدُ مُعاوَضةٍ، فمُطلَقُه يُوجِبُ مِلكَ البدَلِ بنَفسه، كعَقد البيعِ.

وهذا لأن الْمَنافِعَ الْمَعدومةَ صارت مَوجودةً حُكمًا في حقِّ انعِقادِ العقدِ؛ إذ مِن شرطِ جَوازِ العقدِ أن يَكونَ الْمَعقودُ عليه مَوجودًا مَقدورَ التَّسليمِ، وللشّارِع وِلايةُ جعلِ الْمَعدومِ حَقيقةً مَوجودًا، كما جَعَل النُّطفةَ في الرَّحِم ولا حَياةَ فيها كالحيِّ حكمًا في حقِّ الإرثِ والعِتقِ والوصِيّةِ، وكما جَعَل الحيَّ حَقيقةً كالميْت حُكمًا، وهو الْمُرتدُّ اللّاحقُ بدار الحربِ.

وهذا كالسَّلَم، فإنه بيعُ الْمَعدومِ حَقيقةً، ولكنِ الشَّرعُ جَعَل العَينَ الْمَعدومَ حَقيقةً كالْمَوجود حُكمًا في حقِّ جَوازِ السَّلَمِ، فكذا هنا جَعَل مَنفَعةَ العَينِ في حُكم العَينِ، فكما يُملَكُ البدَلُ في العَقد الوارِدِ على العَين بنَفسه، فكذا في العَقد الوارِدِ على الْمَنفَعة.

والدَّليلُ على أن الْمَنفَعةَ في حُكم العَينِ: صِحّةُ الاستِئجارِ بأجرٍ مُؤجَّلٍ، وما ليس بعَينٍ فهو دَينٌ، والدَّينُ بالدَّين حَرامٌ.

(١) في (م) و(ن): لا يستحق.

ولنا: أن هذا عقدُ مُعاوَضةٍ، فيَقتَضي تَقابُلَ[1] البدَلَين في الْمِلك والتَّسليمِ، أي يَثبُتُ الْمِلكُ في العِوَضين معًا، كالبَيع؛ لأن من قَضِيّة الْمُعاوَضةِ الْمُساواةَ، ثم أحدُ البدَلَين -وهو الْمَنفَعةُ- لم تَصِر مَملوكةً بنَفس العقدِ، بل تَراخى حُكمُ العقدِ فيها إلى حِين وُجودِها، فكذا الأجرُ؛ وهذا لأنه مَعدومٌ في نَفسه، والْمِلكُ صِفةُ الْمَوجودِ، فلا يَتَّصِفُ الْمَعدومُ به.

وإذا لم يُملَك الْمَعقودُ عليه في الحال فلو مُلِك البدَلُ لَمُلِك بغَير عِوَضٍ، وذا ليس بقَضِيّة الْمُعاوَضةِ، وجَوازُ العقدِ ليس باعتِبار أن الْمَنفَعةَ الْمَعدومةَ جُعِلت مَوجودةً حُكمًا، وكيف يُقالُ هذا والْمَوجودُ من الْمَنفَعة حَقيقةً لا يَقبَلُ العقدَ؛ لأنها عَرَضٌ لا يَبقى زَمانَين.

والتَّسليمُ بحُكم العقدِ يَكونُ عَقيبَه[2]، فما لا بَقاءَ له[3] لا يُتصوَّرُ تَسليمُه بحُكم العقدِ، وما لا يُتصوَّرُ تَسليمُه بحُكم العقدِ لا يَكونُ محَلًّا لعَقد الْمُعاوَضةِ، بل باعتِبار أن العَينَ التي هي سبَبٌ لوُجود الْمَنفَعةِ أُقِيمت مُقامَ الْمَنفَعةِ في حقِّ صِحّةِ الإيجابِ والقَبولِ.

ثم انعِقادُ العقدِ في حقِّ الْمَعقودِ عليه في حُكم الْمُضافِ إلى وَقت الحُدوثِ، وهو مَعنى قولِنا: إن عقدَ الإجارةِ في حُكم عُقودٍ مُتفرِّقةٍ يَتجدَّدُ انعِقادُها على حَسَب حُدوثِ الْمَنافِعِ.

وإنما أقَمنا السَّبَبَ مُقامَ الْمُسبَّبِ: ضَرورةَ تَصحيحِ العقدِ؛ ليَرتبِطَ الإيجابُ

---

(١) في (ب) و(د): تقابض. وانظر «المبسوط» ١٥/ ١٠٩، و«التبيين» ٥/ ١٠٧.

(٢) في (ب): حقيقة. وانظر «المبسوط» ١٥/ ١٠٩.

(٣) في (د) و(هـ): فما لا يقابله. وانظر «المبسوط» ١٥/ ١٠٩.

بالقَبول، فيَتقدَّرُ بقَدْرها، ولا ضَرورةَ في مِلك البدَلِ بنَفس العقدِ، بل في حقِّ البدَلِ، كالعَقد الْمُضافِ إلى وَقت الحُدوثِ، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ قبلَه.

وهذا أَولى مما قاله؛ لأن ما ذَكَره قلبُ الحَقيقةِ، وما ذَكَرناه تَغيُّرُ أمرٍ شَرعيٍّ بدَليلٍ شَرعيٍّ؛ لأن إقامةَ السَّبَبِ مُقامَ الْمُسبَّبِ أصلٌ في الشَّرع، كإقامة السَّفَرِ مُقامَ الْمَشقّةِ، والبُلوغِ مُقامَ كَمالِ العقلِ.. وهَلُمَّ جرًّا من النَّظائِر.

وجَوازُ السَّلَمِ باعتِبار أن الْمُسلَمَ فيه أخَذ حُكمَ الثَّمَنِ، ولهذا شُرِط قبضُ رأسِ المالِ في الْمَجلِس؛ كيلا يَكونَ دَينًا بدَينٍ، ولو كان له حُكمُ العَينِ الْمَوجودِ لَمَا وَجَب قبضُ رأسِ المالِ في الْمَجلِس، كما لو باع حِنطةً بعَينها بدَراهِمَ.

فإذا استَوفى الْمَنفَعةَ يَثبُتُ الْمِلكُ في الأَجر؛ لأن التَّسويةَ قد تَحقَّقت.

وكذا إذا عَجَّل أو شَرَط التَّعجيلَ؛ لأن امتِناعَ الْمِلكِ بنَفس العقدِ لتَحقيق[1] الْمُساواةِ، فإذا عَجَّل أو شَرَط التَّعجيلَ: فقد أبطَل الْمُساواةَ التي ثَبَتت حقًّا له.

وهذا بخِلاف الإجارةِ الْمُضافةِ بشَرط تَعجيلِ الأُجرةِ؛ فإن الشَّرطَ باطِلٌ؛ لأن امتِناعَ ثُبوتِ الْمِلكِ في البَدَل ثَمَّ ليس بمُقتضى العقدِ، بل بالتَّصريح بالإضافة إلى وقتٍ في الْمُستقبَل، والْمُضافُ إلى وقتٍ لا يَكونُ مَوجودًا قبلَ ذلك الوقتِ، ولا يَتغيَّرُ هذا الْمَعنى بالشَّرط.

وإذا قَبَض الْمُستأجِرُ الدّارَ فعليه الأجرُ وإن لم يَسكُنها؛ لأنه لَمّا لم يُمكِن[2] تَسليمُ عَينِ الْمَنفَعةِ[3] -لِما مَرّ- أُقِيم تَسليمُ المحَلِّ الذي يَتمكَّنُ من الانتِفاع به مُقامَها.

---

(١) في (هـ): لتحقق.

(٢) في (د) و(هـ): يكن.

(٣) في (د): منفعة العين.

فلم يَجُز صرفُه(م) به قبلَه، وسَقَط بالغَصب منه.

فلو كانت الأُجرةُ دَراهِمَ في الذِّمّة، ولم يَشترط التَّعجيلَ، ولم تَمضِ الْمُدّةُ حتى صَرَفها بدِينارٍ(١): لم تَصِحَّ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه صرفٌ بدَينٍ يُستحَبُّ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجوزُ؛ لأن الصَّرفَ بالدَّين لا يَتعلَّقُ بعَينه، بل بمِثله، وإذا تَعلَّق بمِثله والصَّرفُ يُوجِبُه حالًّا صار كأنهما شَرَطا التَّعجيلَ اقتِضاءً.

وإن غَصَبها غاصِبٌ من يَده سَقَط الأجرُ؛ لفَوت التَّمكينِ؛ إذ هو الفِعلُ الْمُستلزِمُ للمُكنة، ولا مُكنةَ مع الغصبِ.

وهل يَنفسِخُ العقدُ؟ ذَكَر الفَضليُّ والقاضِي فخرُ الدِّينِ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ في «الفَتاوى(٢)»: أنه لا تَنتقِضُ الإجارةُ، ولكن يَسقُطُ الأجرُ ما دامت في يَد الغاصِبِ.

وذَكَر في «الهِداية»: أن العقدَ يَنفسِخُ، وإن وُجِد الغصبُ في بَعض الْمُدّةِ سَقَط بقَدْره؛ لأن السُّقوطَ بقَدْر الْمُسقِطِ.

ولربِّ الدّارِ والأرضِ طَلَبُ الأجرِ كلَّ يومٍ(و ز).

وللجَمّال(٣) كلَّ مَرحَلةٍ(و ز).

وللقَصّار والخَيّاطِ بعدَ الفَراغ من عَمَله.

ومن استَأجَر دارًا أو أرضًا مُدّةً مَعلومةً: فلربِّ الدّارِ والأرضِ أن يُطالِبَه بأجرِ

---

(١) في (ج): بدنانير.

(٢) في (ج): ذكر في «المحيط» ناقلاً عن «فتاوى» الفضلي: لو غصب الدار المستأجرة من المستأجر لا تنتقض الإجارة، ولكن تسقط الأجرة عن المستأجر ما كانت الدار في يدي الغاصب، وذكر القاضي فخر الدين في «الفتاوى».

(٣) في (س) و(ع): وللحمال.

كلِّ يومٍ.

ومن استَأجَر بَعيرًا إلى مكّةَ: فللجَمّال أن يُطالِبَه بأَجر كلِّ مَرحَلةٍ.

وليس للقَصّار والخيّاطِ أن يُطالِبَ بالأَجر حتى يَفرُغَ من العَمَل.

والأصلُ: أن الإجارةَ مُعاوَضةٌ، والْمِلكُ في الْمَنافِع يَمتنِعُ ثُبوتُه زَمانَ العقدِ، فكذا الْمِلكُ في الأَجر وَجَب أن يَمتنِعَ ثُبوتُه زَمانَ العقدِ؛ إذ قضِيّةُ الْمُعاوَضةِ الْمُساواةُ، وإذا لم يَجِب الأجرُ بنَفس العقدِ لا يَجِبُ إيفاؤُه قبلَ وُجوبِه.

ثم قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا -وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: لا يَجِبُ إيفاءُ شيءٍ من الأَجر إلا[1] بعدَ استِيفاءِ جَميعِ الْمَنفَعةِ، سَواءٌ كانت الإجارةُ مَعقودةً على الْمُدّة، كما في إِجارة الدّارِ والأرضِ، أو على قَطع الْمَسافةِ، كما في كِراء الدّابّةِ إلى مكّةَ، أو على العَمَل، كما في القصّارِ والخيّاطِ والصَّبّاغِ.

ثم رَجَع عن هذا وقال: إن وَقَعت الإجارةُ على الْمُدّة أو على قَطع الْمَسافةِ: يَجِبُ إيفاءُ الأجرِ بحِصّة ما استَوفى من الْمَنافِع، إذا كان لِما استَوفى حِصّةٌ مَعلومةٌ من الأَجر، ففي الدّار يَجِبُ الإيفاءُ يومًا فيومًا، وفي قَطع الْمَسافةِ يَجِبُ الإيفاءُ مَرحَلةً فمَرحَلةً، وفي الإجارة التي تَنعقِدُ على العَمَل، ويَبقى له أثَرٌ في العَين، حتى كان للعامِلِ احتِباسُه: فإنه لا يَجِبُ إيفاءُ الأجرِ إلا بعدَ إيفاءِ العمَلِ كلِّه، وإن كان حِصّةُ ما استَوفى من العَمَل مَعلومًا، إلا أن يَكونَ عمَلُ العامِلِ في بَيت الْمُستأجِرِ، فحينَئذٍ يَكونُ الجَوابُ فيه كالجَواب في الكِراء، كذا ذَكَر في «الجامِع الصَّغيرِ» لفَخر الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ و«الْمُستزادِ» وغيرِهما.

وذَكَر في «الهِداية»: وكذا إذا عَمِل في بَيت الْمُستأجِرِ فلا يَستوجِبُ الأجرَ قبلَ الفَراغِ.

---

(١) في (ب) و(د): الأجر زمان العقد إلا.

وجهُ قولِه الأوَّلِ: أن الْمَعقودَ عليه شيءٌ واحِدٌ، وهو جُملةُ الْمَنافِعِ في الْمُدّة، فما لم يَسلَم كلُّه[1] لا يَجِبُ تَسليمُ شيءٍ من الأُجرة، كما في الْمَبيع، فإنه لا يَتوزَّعُ وُجوبُ تَسليمِ الْمَبيعِ على تَسليم الثَّمَنِ، بل له حقُّ حبسِ جُملةِ الْمَبيعِ ما بَقِي شيءٌ من الثَّمَن، وكما لو كان الْمَعقودُ عليه العمَلَ.

ووجهُ قولِه الثّانِي: أن الْمِلكَ في الأُجرة، ووُجوبُ التَّسليمِ إنما تَراخى عن العَقد لضَرورة تَحقيقِ الْمُساواةِ، فإذا استَوفى الْمَنفَعةَ والعقدُ في حقِّ الْمَنفَعةِ يَنعقِدُ شيئًا فشيئًا.. يَجِبُ تَسليمُ ما يُقابِلُه من الأَجر.

وكان يَنبَغي أن يَجِبَ تَسليمُه شيئًا فشيئًا[2]، ولو خَطْوةً[3]، أو سَكَن ساعةً، إلا أنّا استَحسنّا وقَدَّرنا بيومٍ ومَرحَلةٍ؛ لأن ذا يُفضِي إلى أن لا يَفرُغَ عنه، ويَحتاجَ إلى أن يُسلِّمَ الأجرَ كلَّ ساعةٍ، وفيه من الحَرَج ما لا يَخفى.

وبعضُ العمَلِ غيرُ مَقصودٍ؛ لأنه لا يُنتفَعُ بثَوبٍ خِيط بعضُه أو صُبغ بعضُه، فكذا[4] لا يَستوجِبُ الأجرَ قبلَ الفَراغِ من العَمَل، والْمَبيعُ في حُكم الْمَرهونِ من حيث إنه مَحبوسٌ بالثَّمَن، والْمَرهونُ لا يُستحَقُّ تَسليمُه إلا بعدَ قَضاءِ كلِّ الدَّينِ، فكذا الْمَبيعُ.

وهكذا في كلِّ إجارةٍ للأَجير فيها حقُّ الاحتِباسِ.

وللخَبّاز بعدَ إخراجِ الخُبزِ من التَّنُّور[5]، فإن أخرَجه، فاحتَرَق: له الأجرُ،

(١) في (هـ): له كله.

(٢) سقطت من (ج).

(٣) في (ج): خطا خطوة.

(٤) في (أ): فلذا.

(٥) التنور: الذي يخبز فيه، والفقت فيه لغة العرب لغة العجم، وقال أبو حاتم: ليس بعربي صحيح، والجمع التنانير. «المصباح» ١/ ٧٧.

ولا ضَمانَ.

ومن استأجَر خبّازًا ليَخبِزَ له في بَيته قَفيزًا من الدَّقيق بدِرهَمٍ: لم يَستحِقَّ الأجرَ حتى يُخرِجَ الخُبزَ من التَّنُّور؛ لأنه من تَتِمّات الخَبزِ، وليس[1] كلُّ أحدٍ يُحسِنُه على وجهٍ لا ينقطع.

فلو احترَق أو سَقَط من يَده قبلَ الإخراجِ: لا أجرَ له.

فإن أخرَجه، ثم احترَق من غَير فِعلِه: فله الأجرُ؛ لأنه إذا أخرَجه من التَّنُّور فقد أوفى عمَلَه، فصَحَّ التَّسليمُ؛ لقِيام يدِه على الخُبز بواسِطة قِيامِها على مَنزِله، فإذا[2] هَلَك بعدَه فقد هَلَك ما صار مُسلَّمًا إلى الْمُستأجِر، فلا يَبطُلُ.

بخِلاف ما إذا لم يُخرِجه؛ لأن العمَلَ لم يُوجَد؛ لأنه غيرُ مُنتفَعٍ به، فلم يَصِحَّ التَّسليمُ.

ولا ضَمانَ عليه بالهَلاك عندَ الكلِّ، أما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأنه لم يَهلِك بصُنعه، وأما عندَهما: فلأنه هَلَك بعدَ التَّسليمِ.

وذَكَر القُدُوريُّ في «شَرحه»: أن على قَولهما يَجِبُ الضَّمانُ؛ لأنه أجيرٌ مُشترَكٌ، والعَينُ في يَده أمانةٌ عندَه، مَضمونةٌ عندَهما.

ثم لصاحِب الدَّقيقِ الخِيارُ، إن شاء ضَمَّنه دَقيقًا مِثلَ دَقيقِه؛ لأنه مَضمونٌ عليه، فلا يَبرأُ إلا بعدَ حَقيقةِ التَّسليمِ، ولا أجرَ له، وإن شاء ضَمَّنه قِيمةَ خُبزِه، ويَصيرُ العمَلُ مُسلَّمًا إليه، ويَجِبُ الأجرُ.

ولا ضَمانَ عليه في الْمِلح والحطَبِ؛ لأن ذلك يَصيرُ مُستهلَكًا قبلَ وُجوبِ

(١) في (أ) و(ج): فليس، وفي (هـ): فإنه ليس.

(٢) في (أ): فأما إذا.

الضَّمانِ عليه.

وللطَّبّاخ بعدَ الغَرْفِ.

ومن استَأجَر طبّاخًا ليَطبُخَ له الطَّعامَ للوَليمة: فالغَرْفُ عليه، أي إخراجُ الْمَرَقةِ من القُدُور إلى القِصاع عليه.

وإن استُؤجِر لطَبخ قِدْرٍ خاصٍّ: فإخراجُ الْمَرَقةِ من القِدر ليس عليه، كذا في «الإيضاح» و«الْمُحيطِ»، والْمَرجِعُ في الجَميع العُرفُ.

وللَّبّان بعدَ الإقامةِ(س م).

وإن استَأجر لبّانًا ليَضرِبَ له لَبِنًا في مِلكه، فلَبَّنه: يَستحِقُّ الأجرَ إذا أَقامه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لا يَستحِقُّه حتى يُشرِّجَه(١).

وهذا إذا ضَرَب اللَّبِنَ في مِلك الْمُستأجِرِ، فإن ضَرَبه في مِلك نفسِه: فلا يَجِبُ الأجرُ عندَه إلا بالعدِّ عليه بعدَ إقامتِه، وعندَهما: بالعدِّ عليه بعدَ التَّشريجِ، كذا في «نَظم» الزَّنْدَوِيسْتيِّ.

لهما: أن التَّشريجَ من تَمام العمَلِ عُرفًا، وبه يَقَعُ الأمنُ عن الفَساد، فصار كإخراج الخُبزِ من التَّنُّور.

وله: أن العمَلَ قد تَمَّ بالإقامة، والانتِفاعُ به مُمكِنٌ، والتَّشريجُ عمَلٌ زائِدٌ عليه، ولم يَلتزِمه، فلا يَلزَمُه، كالنَّقل من مَكانٍ إلى مَكانٍ، بخِلاف الإقامةِ؛ لأنها من تَتِمّة العمَلِ؛ لأن اللَّبِن قبلَها طِينٌ مُنتشِرٌ.

ومن لعَمَله أثَرٌ، كالصَّبّاغ، والقَصّارِ: تُحبَسُ العَينُ للأجْر(ز)، فإن حَبَس فضاع: لا

(١) شَرَّجتُ اللَّبِن -بالتشديد- نَضَدْتُه، وهو ضَمُّ بعضه إلى بعض. «المصباح» ١/ ٣٠٨.

ضمانَ(س م)، ولا أجْرَ.

وكلُّ صانِعٍ لعَمَله أثَرٌ قائِمٌ في العَين، كالصَّبّاغ والقصّارِ: فله أن يَحبِسَ العَينَ حتى يَستوفيَ الأجرَ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الْمَعقودَ عليه وَقَع في يَد الْمُستأجِرِ باعتِبار اتِّصالِه بمِلكه، وذا يُعَدُّ قبضًا، كمن استَقرَض من آخرَ كُرَّ بُرٍّ، وأمَره أن يَبذُرَها في أَرض الْمُستقرِضِ، فإنه يَصيرُ قابِضًا.

ولنا: أن الْمَعقودَ عليه حَقيقةً وإن كان هو العمَلَ.. ولكنْ من حيث الاعتِبارُ الْمَعقودُ عليه وصفٌ أحدَثه، وهو قائِمٌ في الثَّوب، فله حقُّ الحبسِ لاستِيفاء البدَلِ، كما في بَيع العَينِ، ولا يَتمكَّنُ من حَبسه إلا بحَبس العَينِ، فيَكونُ له حبسُ العَينِ ضَرورةَ وُقوعِه في يَده بغَير رِضاه، فلا يَبطُلُ حقُّه في الحَبس، كما في بَيع العَينِ إذا قَبَض الْمُشتَري الْمَبيعَ بغَير رِضا البائِعِ.

ولو حَبَسه، فضاع: لا ضَمانَ عليه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لَمّا لم يَصِر مُتعدِّيًا بالحَبس عندَنا بَقِي العَينُ في يَده عندَه أمانةً، كما كانت قبلَ الحبسِ، ولا أجرَ له؛ لأنه هَلَك الْمَعقودُ عليه قبلَ التَّسليمِ، وهَلاكُ الْمَعقودِ عليه قبلَ التَّسليمِ يُوجِبُ سُقوطَ البدَلِ، كالْمَبيع العَينِ إذا هَلك في يَد البائِعِ.

وعندَهما: العَينُ كانت مَضمونةً قبلَ الحبسِ بالعَقد، فكذا بعدَ الحبسِ، ولصاحِبه الخِيارُ، إن شاء ضَمَّنه قِيمتَه غيرَ مَعمولٍ، ولا أجرَ[1] له؛ لأنه لم يَصِر العمَلُ مُسلَّمًا، فلا يَستحِقُّ الأجرَ، وإن شاء ضَمَّنه قِيمتَه مَعمولًا، وله الأجرُ؛ لأن الْمَبيعَ صار مُسلَّمًا إليه تَقديرًا؛ لوُصول بدَلِه إليه، فصار كما لو صار مُسلَّمًا إليه حَقيقةً.

---

(١) في (ج): والأجر.

ومن لا أثَرَ لعَمَله، كالجَمّال[1]، والْمَلّاحِ: لا تُحبَسُ.

وكلُّ صانِعٍ ليس لعَمَله أثَرٌ في العَين: فليس له أن يَحبِسَ العَينَ للأَجر، كالجَمّال والْمَلّاحِ، لأن العَينَ[2] ليست بمَعقودٍ عليها، والعمَلُ الذي هو مَعقودٌ عليه حَقيقةً قد تَلاشى واضمَحلّ، وليس لعَمَله أثَرٌ في العَين، حتى يَقومَ الأثَرُ مَقامَ العمَلِ، فلا يَكونُ له وِلايةُ الحبسِ ضَرورةً.

بخِلاف الآبِقِ إذا رَدَّه إنسانٌ؛ فإنه يَحبِسُه للجُعل، ولا أثَرَ لعَمَله؛ لأنه لا يُحبَسُ للعَمَل، ولكنه لَمّا رَدَّ عَينًا كان على شَرَف الهَلاكِ صار بمَنزِلة إحياءِ العَينِ وتَمليكِه منه، فمَلَك حبْسَ العبدِ كأنه باعه منه، فأما هنا: فلم يُوجَد إحياءُ العَينِ ولا وصفٍ قائِمٍ بالعَين، فلا يَملِكُ الحبسَ.

وأما القصّارُ.. فإن كان يَقصُرُ بالنَّشاستج[3] أو ببَياض البيضِ: فله حقُّ الحبسِ؛ لأنه اتَّصَل بالثَّوب مالٌ قائِمٌ، كما في الصَّبغ، فأما إذا كان يُبيِّضُ الثَّوبَ لا غيرُ.. فقد قِيل: ليس له حقُّ الحبسِ؛ لأن البَياضَ الذي حَدَث في الثَّوب غيرُ مُضافٍ إلى عَمَله، بل البَياضُ كان حاصِلًا، ولكن استَتَر بالدَّرَن والوسَخِ، فزال ذلك بعَمَله، وظَهَر البَياضُ الذي كان في الأصل.

وقِيل: له حقُّ الحبسِ؛ لأن ذلك البَياضَ صار كالهالِك باستِتاره بالأَوساخ، فيَقَعُ الغَسلُ إحداثًا لصِفة البَياضِ من حيث الْمَعنى، فيَكونُ له حقُّ الحبسِ، كما في الخِياطة.

---

(١) في (ع) و(ف): كالحمال. وبالمهملة قيد ضبطها في «البناية» ١٠/ ٢٤٢.

(٢) في (ج): تلك العين.

(٣) في (ب) و(د): بالنشاسج، وفي (هـ): بالنشاء شيج. قال في «المصباح» ٢/ ٦٠٦: النَّشَا: ما يعمل من الحنطة، فارسي معرب، وأصله نشاستج، فحذف بعض الكلمة، فبقي مقصورًا، ذكره في «البارع».

ولا يَستعمِلُ غيرَه إن شَرَط عَمَلَه، وصحَّ ذا إن أطلَق العَمَلَ.

وإذا شَرَط على الصّانِع أن يَعمَلَ بنَفسه، بأن يَقولَ له: (لتَخيطَه بنَفسك) أو (بيَدك): فليس له أن يَستعمِلَ غيرَه؛ لأن الْمَعقودَ عليه عمَلٌ في محَلٍّ مُعيَّنٍ، فيُستحَقُّ عَينُه، كالْمَنفَعة في محَلٍّ بعَينه.

وإن أطلَق له العمَلَ، بأن يَقولَ: (استَأجرتُك لتَخيطَ لي هذا الثَّوبَ بدِرهَمٍ): فهذا من قَبيل إطلاقِ العمَلِ عُرفًا، وإن كان الْمذكورُ خِياطتَه لفظًا: فله أن يَستأجِرَ من يَعمَلُه؛ لأن الْمُستحَقَّ عليه عمَلٌ في ذِمّته، ويُمكِنُ إيفاؤُه بنَفسه وبالاستِعانة بغَيره، كإيفاء الدَّينِ.

وإن استَأجَره ليَجيءَ بعِياله[1]، ومات بعضُهم، فجاء بمن بَقِي: فله أجرُه بحِسابه، لا لحامِلِ الطَّعامِ[ز]، أو الكِتابِ[م] للجَواب بَرَدَّه[2].. للمَوت.

ومن استَأجَر رَجُلًا ليَذهَبَ إلى البَصرة ويَجيءَ بعِياله، فذَهَب فوَجَد بعضَهم قد مات، فجاء بمن بَقِي: فله الأجرُ بحِسابه.

ومَعنى الْمَسألةِ: أن يَكونُوا مَعلومِين؛ وهذا لأن الأجرَ مُقابَلٌ بجُملتهم[3]، فإذا أوفى بعضَ الْمَعقودِ عليه دونَ البعضِ استَحقَّ بقَدْر ما أوفى، وبَطَل ما لم يُوفِ.

وإن استَأجَره ليَذهَبَ بطَعامه إلى فُلانٍ بالبَصرة، فذَهَب فوَجَد فُلانًا ميّتًا، أو لم يَجِد فُلانًا[4]، أو وَجَده ولكن لم يَدفَع إليه، فرَدَّه: فلا أجرَ له، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له الأجرُ.

وإن استَأجَره ليَذهَبَ بكِتابه إلى فُلانٍ بالبَصرة ويَجيءَ بجَوابه، فذَهَب فوَجَد

---

(١) العِيال: أهل البيت، ومن يمونه الإنسان، الواحد عَيِّل، مثال جياد وجيد. «المصباح» ٢/ ٤٣٨.

(٢) في (م): يرده.

(٣) في (ج): بحملهم، وفي (د): بأجرتهم.

(٤) في (ب): فلانًا ميتًا.

فُلانًا ميتًا، فرَدَّ الكِتابَ: فلا أجرَ له عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: له أجرُ الذَّهابِ.

وذَكَر الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ اللَّهُ قولَ أبي يوسف مع محمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وغيرُه ذَكَره مع أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

لزفرَ: أن الأجرَ بمُقابَلة حملِ الطَّعامِ إلى البَصرة، وقد انتَهى ذلك ووَفَى بالشَّرط، ثم هو في رَدِّه جانٍ[1]، فلا يَسقُطُ به حقُّه في الأَجر.

ولمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه أَوفى بعضَ الْمَعقودِ عليه دونَ البعضِ، فيَستحِقُّ الأجرَ بقَدْر ما أَوفى؛ وهذا لأن الأجرَ مُقابَلٌ بقَطع الْمَسافةِ؛ لِما فيه من الْمَشقّة، لا بحَمل الكِتابِ وحملِ الجَوابِ؛ لأن الحَملَ ليس بعمَلٍ يُقابِلُه بدَلٌ؛ لخِفّة مُؤنتِه، وقد قَطَعها له في الذَّهاب، فصار كما لو تَرَك الكِتابَ وعاد، فإنه يَستحِقُّ أجرَ الذَّهابِ إجماعًا.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه أبطَل تَسليمَ الْمَعقودِ عليه، فبَطَل استِحقاقُ البدَلِ؛ وهذا لأنه قابَل البدَلَ بنَقل الكِتابِ؛ إذ هو أمرٌ مَقصودٌ بينَ النّاسِ، أو وَسيلةٌ إلى الْمَقصود، وهو العِلمُ بما في الكِتاب للمَكتوب إليه، فإذا رَدَّه فقد نَقَضه عليه، فسَقَط الأجرُ، كما في مَسألة حَملِ الطَّعامِ؛ إذ الْمَقصودُ ثَمَّ حَملُ الطَّعامِ إلى البَصرة، فإذا رَدَّه فقد نَقَض الْمَعقودَ عليه، فصار كالخَيّاط إذا خاط الثَّوبَ ثم نَقَضه.

والفرقُ لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن نقلَ الطَّعامِ عمَلٌ يُقابَلُ به الأجرُ؛ لأن في إقامته مَشقّةً، وقد نَقَضه بالرَّدّ، فبَطَل، وأما نقلُ الكِتابِ فليس بعمَلٍ يُقابَلُ به الأجرُ؛ لخِفّة مُؤنتِه، وإنما الأجرُ مُقابَلٌ بقَطع الْمَسافةِ، وقد قَطَعها له في الذَّهاب.

---

(١) في (ب): خائن.

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيها

وصحَّ إجارةُ الدّارِ والحانُوتِ[1] بلا بَيان[و] ما يَعمَلُ فيهما.

ولو استَأجَر دارًا أو حانُوتًا سَنةً، ولم يُبيِّن ما يَعمَلُ فيهما: جاز.

والقِياسُ: أن لا يَجوزَ؛ لأن الْمَقصودَ من الدّار والحانُوتِ الانتِفاعُ، والانتِفاعُ قد يَكونُ من حيث السُّكنى، وقد يَكونُ من حيث وضعُ الأمتِعةِ، فينبَغي أن لا يَجوزَ ما لم يُبيِّن شيئًا من ذلك.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمَقصودَ مَعلومٌ بالعُرف، وهو السُّكنى، فينصرِفُ إليه؛ لأن الْمَعلومَ عُرفًا كالْمَشروط نصًّا.

ويَعمَلُ كلَّ شيءٍ، ولا يَسكُنُ حَدّادٌ، وقَصّارٌ، وطَحّانٌ.

وله أن يَسكُنَها ويُسكِنَها من شاء؛ لأنه لا يَتفاوَتُ النّاسُ في ذلك، وله أن يَعمَلَ فيه كلَّ شيءٍ مما لا يُضِرُّ بالبِناء؛ للإطلاق، وذلك نحوُ الوُضوءِ، وغَسلِ الثِّيابِ، وكسرِ الحطَبِ، ووضعِ الْمَتاعِ، ونحوِ ذلك، إلا أنه لا يُسكِنُ حدّادًا، ولا قصّارًا، ولا طحّانًا؛ لأن ذلك يُضِرُّ بالبِناء، فليس له أن يَفعَلَه إلا برِضا المالِكِ.

والحاصِلُ: أن كلَّ عمَلٍ يُفسِدُ البِناءَ أو يُوهِنُه فذلك لا يَصيرُ مُستحَقًّا للمُستأجِر بمُطلَق العقدِ إلا أن يَشترِطَه، وما لا يُفسِدُ البِناءَ فهو مُستحَقٌّ له بمُطلَق العقدِ.

---

(١) الحانوت: دكان البائع. «المصباح» ١/ ١٥٨.

والأرضِ للزِّراعة إن بَيَّن ما يَزرَعُ فيها، أو عَمَّه[1]، وللبِناء، والغَرْسِ، فإن مَضَت الْمُدَّةُ قَلَعهما، إلا أن يَغرَمَ الْمُؤْجِرُ قِيمتَه مَقلوعًا، أو يَرضى بتَركه.

وصَحَّ استِئجارُ الأرضِ للزِّارعة؛ لأنها مَنفَعةٌ مَقصودةٌ فيها، وقد جَرى التَّعارُفُ في ذلك، وللمُستأجِر الشِّربُ والطَّريقُ وإن لم يَشرِطهما، بخِلاف ما لو اشتَرى أرضًا؛ فإن الطَّريقَ والشِّربَ لم يَدخُلا بلا ذِكرٍ.

والفرقُ: أن الْمَقصودَ من الإجارة الانتِفاعُ، حتى لا تَصِحُّ إجارةُ ما لا يُمكِنُ الانتِفاعُ به في الحال، كإجارة الْمُهْرِ للرُّكوب، وغيرِ ذلك، ولا يَتهيَّأُ الانتِفاعُ بالأَرض إلا بالشِّرب والطَّريقِ، فيَدخُلان بمُطلَق العقدِ.

فأما الْمَقصودُ بالشِّراء: مِلكُ العَينِ لا الانتِفاعُ، حتى صَحَّ شِراءُ ما لا يُنتفَعُ به في الحال، كشِراء الجحشِ والأرضِ السَّبْخةِ، ومِلكُ العَينِ مُتصوَّرٌ بدُون الطَّريقِ والشِّربِ، فلا ضَرورةَ إلى إدخالهما بدُون ذِكرِ الحُقوقِ أو الْمَرافِقِ.

ولا يَصِحُّ العقدُ حتى يُسمِّيَ ما يَزرَعُ فيها؛ لأن الأرضَ تارةً تُستأجَرُ للزِّراعة، وطَورًا للبِناء والغرسِ وغيرِهما، وما يُزرَعُ فيها مُتفاوِتٌ؛ فإنها قد تُستأجَرُ لزِراعة البُرِّ، ولزِراعة الشَّعيرِ، ولزِراعة الذُّرَةِ والأُرْزِ وغيرِها، وبعضُها يُضِرُّ بالأَرض، فما لم يُبيِّن شيئًا من ذلك لا يَصيرُ الْمَعقودُ عليه مَعلومًا، وإعلامُ الْمَعقودِ عليه شرطُ جَوازِ الإجارةِ، إلا أن يَقولَ: (على أن يَزرَعَ ما شاء)؛ لأن الجَهالةَ الْمُفضيةَ إلى الْمُنازَعة ارتَفَعت بتَفويض الخِيَرةِ إليه.

ويَجوزُ أن يَستأجِرَها ليَبنيَ فيها، أو ليَغرِسَ فيها نخلًا أو شجَرًا؛ لأن هذه مَنفَعةٌ مَقصودةٌ بالأراضِي.

---

(١) في (م) و(ن): عم.

فإن مَضَت مُدّةُ الإجارةِ لَزِم الْمُستأجِرَ قلعُ البِناءِ والغَرْسِ وتَسليمُها فارِغةً؛ لأنه ليس لنِهايتهما[1] مُدّةٌ مَعلومةٌ[2]، فلو لم يُقلَعا[3] يَتضرَّرُ ربُّ الأرضِ.

بخِلاف ما إذا انتَهَت مُدّةُ الإجارةِ وفي الأَرض زرعٌ لم يُدرِك؛ حيث يُترَكُ بأَجر الْمِثلِ في يَده إلى أن يَستحصِدَ؛ لأن لبُلوغ الزَّرعِ غايةً مَعلومةً، فكان في التَّأخير بأجرِ مُراعاةُ الحقَّين، إلا أن يَختارَ ربُّ الأرضِ أن يَغرَمَ له قِيمتَه مَقلوعًا ويَتملَّكه، وهذا برِضا صاحِبِ الغَرْسِ والشَّجَرِ، إلا أن تَنقُصَ الأرضُ بالقَلع، فحينَئذٍ يَتملَّكُها بغَير رِضاه، أو يَرضى بتَركه على حاله، فيَكونُ البِناءُ لهذا والأرضُ لهذا؛ لأن الحقَّ له، فله أن لا يَأخُذَه[4].

وإذا انقَضَت مُدّةُ الإجارةِ وفي الأَرض رَطْبةٌ: قُلِعت الرَّطْبةُ؛ لأنه ليس لانتِهائها غايةٌ مَعلومةٌ، فصارت كالشَّجَر.

والدّابّةِ للرُّكوب والحَملِ، والثَّوبِ للُّبس، فإن أطلَق أركَب وألبَس من شاء، فإن قَيَّد براكِبٍ ولابِسٍ، فخالَف: ضَمِن.

وصَحَّ استِئجارُ الدّابّةِ للرُّكوب والحَملِ، والثَّوبِ للُّبس.. فإن لم يُبيِّن من يَركَبُها، أو ما يَحمِلُ عليها، أو من يَلبَسُه: فالإجارةُ فاسِدةٌ؛ لأن حَملَ بعضِ الأشياءِ، ورُكوبَ بعضِ الأشخاصِ أو لُبسَ البعضِ.. غيرُ مَعلومٍ ليَنصرِفَ مُطلَقُ العقدِ إليه، ويَقَعُ التَّفاوُتُ في الرُّكوب واللُّبسِ والحَملِ، فما لم يُبيَّن لا يَصيرُ الْمَعقودُ عليه مَعلومًا، فلا يُحكَمُ بجَواز الإجارةِ.

(١) في (ج) و(هـ): لنهايتها.

(٢) في (هـ): حد معلوم.

(٣) في سوى (أ): يقلعها.

(٤) في سوى (أ) و(ج): أن يأخذه. وانظر «الهداية» ٣/ ٢٣٤.

فإن أطلَق، بأن قال: (على أن يُركِبَ أو يُلبِسَ من شاء): جاز له أن يُركِبَ أو يُلبِسَ من شاء؛ عمَلًا بإطلاق اللَّفظِ، ولكن إذا رَكِب بنَفسه أو أركَب واحِدًا: ليس له أن يُركِبَ غيرَه؛ لأنه تَعيَّن مُرادًا من الأَصل، فصار كأنه نَصَّ على رُكوبه ابتِداءً.

فإن قال: (على أن يَركَبَها فُلانٌ) أو (يَلبَسَه فُلانٌ)، فأركَبها غيرَه، أو ألبَسه غيرَه، فعَطِب: ضَمِن؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ؛ لتَفاوُت النّاسِ في الرُّكوب واللُّبسِ.

ومِثلُه ما يَختلِفُ بالْمُستعمِل، كالفُسطاط(م)[1]، وفيما لا يَختلِفُ به بَطَل تَقييدُه.

ومِثلُه كلُّ ما يَختلِفُ باختِلاف الْمُستعمِلِ، كالفُسطاط ونحوِه، حتى لو استأجَر فُسطاطًا، فدَفَعه إلى غَيره إجارةً أو إعارةً، فنَصَبه وسَكَن فيه: ضَمِن عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لتَفاوُت النّاسِ في نَصبه، واختِيارِ مَكانِه، وضربِ أوتادِه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَنُ؛ لأنه للسُّكنى، فصار كالدّار.

فأما في العَقار وما لا يَختلِفُ باختِلاف الْمُستعمِلِ: بَطَل تَقييدُه؛ لأنه لا يُفيدُ؛ لعَدَم التَّفاوُتِ، حتى لو شَرَط سُكنى واحِدٍ له أن يُسكِنَ غيرَه.

وما يُضِرُّ بالبِناء، كإسكان الحدّادِ ونحوِه.. خارِجٌ بدَلالة الحالِ، على ما مَرّ.

فإن سَمّى نوعًا وقَدْرًا، ككُرِّ بُرٍّ: له حَمْلُ مِثلِه وأخَفَّ، كالسِّمسِم والشَّعيرِ، لا أضَرَّ، كالْمِلح والحَديدِ.

فإن سَمّى نوعًا وقَدْرًا، ككُرِّ بُرٍّ: فله أن يَحمِلَ ما هو مِثلُ البُرِّ في الضَّرَر أو أخفُّ، كالشَّعير والسِّمسِم؛ لدُخوله تحتَ الإذنِ ظاهِرًا؛ لعَدَم التَّفاوُتِ، أو لأنه خيرٌ من الأوَّل، وليس له أن يَحمِلَ ما هو أضَرُّ من البُرِّ، كالْمِلح والحَديدِ؛ لصِحّة التَّقييدِ؛ لأنه لا يَرضى

(١) الفُسطاط -بضم الفاء وكسرها-: بيت من الشَّعر، والجمع فساطيط. «المصباح» ٢/ ٤٧٢.

بما هو أضرُّ.

وإن استأجَرها ليَحمِلَ عليها مِقدارًا من القُطن فليس له أن يَحمِلَ مِثلَ وزنِه حَديدًا؛ لأن القُطنَ يَنبسِطُ على ظَهر الدّابّةِ، والحَديدَ يَجتمِعُ في مَوضِعٍ واحِدٍ منه، فيَدِقُّ منه ما لا يَدِقُّ من[1] القُطن، فلا يَكونُ الرِّضا بالقُطن رِضًا بالحَديد.

وإن عَطِبت بالإرداف[2] ضَمِن النِّصفَ.

وإن استأجَرها ليَركَبَها، فأردَف معه رَجُلًا، فعَطِبت[3]: ضَمِن نِصفَ قِيمتِها[4]، سَواءٌ كان أخفَّ أو أثقَلَ؛ لأن تلَفَ الدّابّةِ بالرُّكوب لا يَنشأُ عن الثِّقَل، فرُبَّ ثَقيلٍ يُحسِنُ الرُّكوبَ ولا يُضِرُّ بالدّابّة، ورُبَّ خَفيفٍ لا يُحسِنُ فيُضِرُّ بها.

ولأن الآدَميَّ لا يُوزَنُ بالقَبّان، فلا يُمكِنُ مَعرِفةُ وزنِه، فاعتُبِر عدَدُ الرّاكبِ، كما في الجِراحات يُعتبَرُ عدَدُ الجُناةِ لا عدَدُ الجِناياتِ، فإن من جَرَح إنسانًا جِراحةً، وجَرَحه آخرُ جِراحاتٍ: يَتنصَّفُ الضَّمانُ، فربما يَهلِكُ الإنسانُ من جِراحةٍ، ويَسلَمُ من عَشر جِراحاتٍ.

وهذا إذا كانت الدّابّةُ تُطيقُ حَمْلَ اثنَين، فإن عَلِم أنها لا تُطيقُ ذلك يَضمَنُ كلَّ قِيمتِها؛ لأنه مُتلِفٌ لها، أما إذا كانت تُطيقُ: فالتَّلَفُ حَصَل برُكوبه، وهو مَأذونٌ فيه، وبرُكوب غيرِه، وهو غيرُ مَأذونٍ فيه، فيَتوزَّعُ الضَّمانُ على ذلك نِصفَين.

---

(١) مثبتة من (د) و(هـ).

(٢) الرديف: الذي تحمله خلفك على ظهر الدابة، تقول: أردفته إردافًا، وارتدفته، فهو رديف ورِدْفٌ. «المصباح» ١/ ٢٢٤.

(٣) في سوى (هـ): فعطب.

(٤) في (هـ): ضمن قيمتها.

وبالزِّيادة على الحَمْل الْمُسمّى: ما زاد.

وإن استَأجَرها ليَحمِلَ عليها مِقدارًا من الحِنطة، فحَمَل عليها أكثَرَ منه، فعَطِبت: ضَمِن ما زاد الثِّقَلُ؛ لأن تلَفَ الدّابّةِ بالثِّقَل، والثِّقَلُ مُنقسِمٌ، فعشَرةُ أجزاءٍ مثلًا مَأذونٌ فيها، وجُزءٌ واحِدٌ غيرُ مَأذونٍ، فانقَسَم عليهما.

إلا إذا كان حِمْلًا لا تُطيقُه مِثلُ تلك الدّابّةِ، فحينَئذٍ يَضمَنُ كلَّ قِيمتِها؛ لأنه خارِجٌ عن العادة، فلم يكن مَأذونًا فيها أصلًا.

وبالضَّرب(س م)، والكبحِ(س م)[1]، ونزعِ السَّرجِ، والإيكافِ أو الإسراجِ بما لا يُسرَجُ بمِثله، وسُلوكِ طَريقٍ غيرِ ما عَيَّنه، وتَفاوَتا، وحَمْلِه في البَحر: الكلَّ، وإن بَلَغ له الأجرُ.

وإن كَبَح الدّابّةَ بلِجامها، أو ضَرَبها، فعَطِبت: ضَمِن عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَضمَنُ إذا فَعَل فِعلًا مُتعارَفًا؛ لأن بمُطلَق العقدِ يُستفادُ الإذنُ فيما هو مُعتادٌ[2]، والثّابتُ عُرفًا كالثّابِت شرطًا، والضَّربُ والكبحُ باللِّجام مُعتادٌ في السَّير، فربما لا تَنقادُ الدّابّةُ إلا بهما، فكان الإذنُ ثابِتًا عُرفًا، ولو أذِن فيهما نصًّا لم يَضمَن الْمُستأجِرُ به، فكذا إذا ثَبَت عُرفًا.

وله: أنه ضَرَبها بغَير إذنِ مالِكِها، وذا تَعَدٍّ مُوجِبٌ للضَّمان؛ وهذا لأن الْمُستحَقَّ بالعَقد سيرُ الدّابّةِ لا السَّيرُ بصِفة الجَودةِ، وهو لا يَحتاجُ إلى الضَّرب والكبحِ في أصل السَّيرِ، وإنما يُستخرَجُ بهما منها نِهايةُ السَّيرِ والجَودةُ فيه، وثُبوتُ الإذنِ بمُطلَق العقدِ يَقتصِرُ على الْمُستحَقِّ بالعَقد، على أنه إن أُبيح له الضَّربُ فيَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ، كتَعزير

(١) كبحها: أي ثنى رأسها وكفَّها كفًّا عنيفًا. «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص١٦٨.
كبح الدابة باللجام: ردها، وهو أن يجذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري. «المغرب» ص٣٩٩.

(٢) في (هـ): متعارف.

الزَّوجِ زَوجتَه، ومشيِه في الطَّريق.

بخِلاف ما إذا أذِن له المالِكُ فيه نصًّا؛ لأن بعدَ الإذنِ فِعلَه كفِعل المالِكِ.

وإن استَأجَرها أو استَعارها إلى الحِيرة، فجاوَز بها إلى القادِسيّةَ، ثم رَدَّها إلى الحِيرة، فنَفَقت: فهو ضامِنٌ.

قِيل: هذا إذا استَأجَرها أو استَعارها إلى الحِيرة ذاهِبًا لا جائِيًا، فأما إذا استَأجَرها أو استَعارها ذاهِبًا وجائِيًا.. فإذا رَدَّها إلى الحِيرة[1] ونَفَقت: فلا ضَمانَ عليه.

وهذا لأنه إذا استَعارها ذاهِبًا وجائِيًا.. فإذا جاوَز الحِيرةَ فلم يَنتهِ العقدُ، فإذا عاد إلى الحِيرة عاد والعقدُ باقٍ، والْمُستعيرُ أو الْمُستأجِرُ مَأمورٌ بالحِفظ مُقتَضى الإجارةِ والإعارةِ؛ إذ لا يُمكِنُهما استِيفاءُ الْمَنفَعةِ إلا بالحِفظ، فما بَقِي العقدُ يَبقى الأمرُ بالحِفظ، فإذا عاد إلى الوِفاق والأمرُ بالحِفظ قائِمٌ فقد صار مُمتثِلًا أمرَ المالِكِ، ويدُ الْمَأمورِ يدُ الآمِرِ، فكان الرَّدُّ إلى يَد الْمَأمورِ كالرَّدِّ إلى الآمِرِ.

وهذا هو الطَّريقُ في الْمُودَع إذا خالَف ثم عاد إلى الوِفاق، على ما سَبَق في الوَديعة.

فأما إذا استَأجَر أو استَعار ذاهِبًا لا جائِيًا: فالعقدُ انتَهى بالوُصول إلى الحِيرة، وإذا انتَهى العقدُ انتَهى الأمرُ بالحِفظ؛ لأن الأمرَ بالحِفظ ما ثَبَت نصًّا، وإنما ثَبَت مُقتَضى الإجارةِ والإعارةِ، فيَرتفِعُ بارتِفاع الإجارةِ والإعارةِ.

فإذا عاد إلى الحِيرة عاد والأمرُ بالحِفظ ليس بقائِمٍ، فلا يَصيرُ مُمتثِلًا أمرَ المالِكِ، فلا يَعودُ أمينًا، بخِلاف الْمُودَعِ؛ لأن الأمرَ بالحِفظ في الوَديعة ثَبَت قصدًا، وهو مُطلَقٌ، فيَتناوَلُ كلَّ زَمانٍ، ما قبلَ الخِلافِ وما بعدَه.

فإذا عاد إلى الوِفاق عاد والأمرُ بالحِفظ قائِمٌ، فصار مُمتثِلًا أمرَ الآمِرِ.

---

(١) قوله: (إلى الحيرة) مثبت من (أ) و(ج).

وقيل: لا، بل هو ضامِنٌ في الوَجهَين.

والفرقُ: أن الْمُودَعَ مَأمورٌ بالحِفظ قصدًا ونصًّا من جِهة المالِكِ، وهذا الأمرُ مُطلَقٌ، فيَتناوَلُ كلَّ زَمانٍ، فإذا عاد إلى الوِفاق فقد وُجِد الرَّدُّ إلى من هو مَأمورٌ بالحِفظ من جِهة المالِكِ، فيَبرأُ عن الضَّمان.

أما المالِكُ: فما أمَر الْمُستأجِرَ والْمُستعيرَ بالحِفظ قصدًا ونصًّا، وإنما أمَرهما بالاستِعمال والانتِفاعِ، فكان لهما وِلايةُ الحِفظِ ضَرورةَ الانتِفاعِ، فإذا جاوَز الحِيرةَ صار غاصِبًا للدّابّة، ودَخلت في ضَمانه، والغاصِبُ لا يَبرأُ عن الضَّمان إلا بالرَّدِّ على المالِك أو على من هو مَأمورٌ بالحِفظ من جِهة المالِكِ، ولم يُوجَد، وهذا أصحُّ، وقِيل: الأوَّلُ أصحُّ.

ومن اكتَرى حِمارًا بسَرجٍ، فنَزَع السَّرجَ وأوكَفه بإكافٍ لا تُوكَفُ بمِثله الحُمُرُ: يَضمَنُ إجماعًا؛ للعُدول إلى خِلاف الجِنسِ، وإن أوكَفه بإكافٍ تُوكَفُ بمِثله الحُمُرُ: ضَمِن كلَّ القِيمةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا هَلَك.

وعندَهما: يَضمَنُ الزِّيادةَ؛ لعَدَم الإذنِ في قَدْر الزِّيادةِ؛ وهذا لأن الإكافَ والسَّرجَ جِنسٌ واحِدٌ؛ لكَون كلِّ واحِدٍ منهما أداةً للرُّكوب، فكان الإذنُ بهذا إذنًا بذلك دَلالةً، إلا أنه إذا كان أثقَلَ منه لا يَكونُ إذنًا بتلك الزِّيادةِ.

وله: أن الخِلافَ في الإكاف ثابِتٌ صُورةً ومَعنًى؛ لاختِلافهما هَيئةً وماهِيّةً، فيَضمَنُ القِيمةَ إذا عَطِبت، كما إذا حَمَل الحَديدَ مَكانَ الحِنطةِ.

وإن نَزَع السَّرجَ، وأسرَجه بسَرجٍ يُسرَجُ بمِثله الحُمُرُ: لم يَضمَن؛ لأنه ليس بمُخالِفٍ مَعنًى، والعِبرةُ للمَعنى، إلا إذا كان زائِدًا عليه في الوَزن، فحينَئذٍ يَضمَنُ الزِّيادةَ، وإن كان لا يُسرَجُ بمِثله الحُمُرُ ضَمِن كلَّ القِيمةِ؛ لأنه يُعَدُّ إتلافًا للدّابّة، كمن أبدَل الحِنطةَ بالحَديد.

وإن استأجر رَجُلًا ليَحمِلَ له مَتاعًا، وعَيَّن له الطَّريقَ، فأخذ في طَريقٍ آخرَ مما يَسلُكُه النّاسُ: فلا ضَمانَ عليه إن هَلَك الْمَتاعُ، وإن بَلَغ فله الأجرُ الْمُسمّى.

وهذا إذا لم يكن بينَ الطَّريقَين تَفاوُتٌ؛ لأن عندَ عدَمِ التَّفاوُتِ لا يَصِحُّ التَّعيينُ؛ لأنه لا يُفيدُ، أما إذا كان بينَهما تَفاوُتٌ: يَضمَنُ؛ لصِحّة التَّقييدِ.

وإن كان طَريقًا لا يَسلُكُه النّاسُ، فهَلَك: ضَمِن؛ لصِحّة التَّقييدِ، فصار مُخالِفًا.

وإن بَلَغ فله الأجرُ؛ لأنه إذا سَلِم بَطَل جانِبُ الخِلافِ؛ لأن جِنسَ الطُّرُقِ واحِدٌ، فإن حَمَله في البَحر فيما يَحمِلُه النّاسُ ضَمِن إذا تَلِف؛ لأن البحرَ مُتلِفٌ، فقد عَرَّضه للتَّلَف، حتى إن للمُودَع أن يُسافِرَ بالوَديعة في البَرِّ دونَ البحرِ، فكان التَّفاوُتُ فاحِشًا بينَ البحرِ والبَرِّ في الخَطَر، فإذا قَيَّده بما لا خطَرَ فيه صَحَّ التَّقييدُ، وإذا صَحَّ التَّقييدُ ثَبَت الخِلافُ، وإذا ثَبَت الخِلافُ وَجَب الضَّمانُ.

وإن بَلَغ فله الأجرُ الْمُسمّى؛ لأن الْمَقصودَ قد حَصَل، وبالتَّبليغ ارتَفَع التَّفاوُتُ مَعنًى، وإن بَقِي صُورةً.

وبزَرْع رَطْبةٍ وأذِن بالبُرّ: ما نَقَص، ولا أجْرَ.

ومن استَأجَر أرضًا ليَزرَعَها بُرًّا، فزَرَعها رَطْبةً: ضَمِن ما نَقَصها؛ لأن الرِّطابَ أعظَمُ ضرَرًا بالأرض من البُرّ؛ لانتِشار عُروقِها فيها وكَثرةِ الحاجةِ إلى سَقيها، فكان خِلافًا إلى شرٍّ، فيَضمَنُ ما نَقَصها، ولا أجرَ عليه؛ لأنه صار غاصِبًا، حيث استَغَلَّ[1] الأرضَ بجِنسٍ آخرَ غيرِ جِنسِ ما أُمِر به.

وبخِياطة قَباءٍ وأُمِر بقَميصٍ: قِيمةَ ثَوبِه، وله أخذُه، ودفعُ[1] أجرِ مِثلِه.

---

(١) في (هـ): أشغل.

ومن دَفَع إلى خيّاطٍ ثوبًا وأمَره أن يَخيطَه قَميصًا بدِرهَمٍ، فخاطه قَباءً، وأقَرَّ بالخِلاف: فلربِّ الثَّوبِ الخِيارُ، إن شاء ضَمَّنه قِيمةَ ثَوبِه وتَرَك القَباءَ عليه، وإن شاء أخَذ القَباءَ وأَعطاه أجرَ مِثلِه، لا يُجاوِزُ به الْمُسمّى.

قِيل: أَراد بالقَباء القَرطَقَ[1] الذي هو ذو طاقٍ واحِدٍ، فإن هذا القَباءَ يُشبِهُ القَميصَ؛ لأن بعضَ النّاسِ يَستعمِلونه استِعمالَ القَميصِ، فكان مُوافِقًا من وجهٍ مُخالِفًا من وجهٍ، فإن شاء رَضِي به باعتِبار جِهةِ الْمُوافَقةِ، وإن شاء تَرَكه باعتِبار جِهةِ الْمُخالَفةِ.

وقِيل: هو مُجرًى على إطلاقه؛ لأنه أطلَق في «الكِتاب» القَباءَ، فدَلَّ ذلك على أن الحُكمَ في الكلِّ واحِدٌ، وقد وُجِد التَّفاوُتُ[2] بينَهما في الْمَنفَعة من حيث دفعُ الحرِّ والبردِ وسَترُ العَورةِ، ولكلِّ واحِدٍ كُمّان وذَيلٌ ودِخريصٌ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه لا خِيارَ لربِّ الثَّوبِ، والخيّاطُ ضامِنٌ قِيمةَ ثَوبِه؛ لأن القَباءَ جِنسٌ آخرُ غيرُ جِنسِ القَميصِ، فكان مُخالِفًا من كلِّ وجهٍ، فكان غاصِبًا من كلِّ وجهٍ، وحُكمُ الغاصِبِ من كلِّ وجهٍ هذا.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الخيّاطَ مُوافِقٌ من وجهٍ ومُخالِفٌ من وجهٍ، فيُخيَّرُ، كما لو خالَفه في خِياطة القَميصِ من حيث الطُّولُ والقِصَرُ.

أما الخِلافُ: فظاهِرٌ، وأما الوِفاقُ: فلأن القَباءَ يُشبِهُ القَميصَ؛ ألا تَرى أنه يُشَدُّ وسَطُه فيَصيرُ بمَنزِلة القَميصِ انتِفاعًا، فإن مال إلى الخِلاف ضَمَّنه قِيمتَه، وكان الثَّوبُ للخَيّاط، وإن مال إلى الوِفاق أخذَ الثَّوبَ وأَعطاه أجرَ مِثلِه دونَ الْمُسمّى؛ لأن جِهةَ الْمُوافَقةِ قاصِرةٌ، وإنما رَضِي بالْمُسمّى بتلك الصِّفةِ الْمَخصوصةِ.

---

(١) القرطق مثال جعفر: ملبوس يشبه القباء، وهو من ملابس العجم. «المصباح» ٢/ ٤٩٨.

(٢) في (ج) و(هـ): التقارب.

فإذا لم يكن على تلك الصِّفةِ وَجَب أجرُ الْمِثلِ؛ ألا تَرى أنه لو خاطه قَميصًا مُخالِفًا لِما وَصَفه لم يجب الْمُسمّى؛ لفَوت وصفٍ يُقابِلُه الْمُسمّى، فهنا أحقُّ.

ولا يُجاوِزُ به الْمُسمّى، كما هو الحُكمُ في الإجارة الفاسِدةِ.

ولو خَاطه سَراويلَ، وقد أُمِر بالقَباء.. قِيل: يَضمَنُ من غَير خِيارٍ؛ للتَّفاوُت في الْمَنفَعة، وقِيل: يُخيَّر، وهو الأصَحُّ[1]؛ لثُبوت الْمُوافَقةِ في أَصل مَنفَعةِ اللُّبسِ والسَّترِ، وصار كمن دَفَع إلى رَجُلٍ شَبَهًا[2] ليَضرِبَ له طَسْتًا، فضَرَب له كُوزًا، فإنه يُخيَّر بينَ أن يُضمِّنَه مِثلَ شَبَهِه وبينَ أن يَأخُذَه ويُعطِيَه أجرَ مِثلِ ما عَمِل، فكذا في السَّراويل يَجِبُ أن يَكونَ كذلك.



(١) في (هـ): الصحيح.

(٢) الشَّبَه -بفتحتين-: من المعادن، ما يشبه الذهب في لونه، وهو أرفع الصُّفر، والشَّبَه أيضًا والشبيه مثل: كريم. «المصباح» ١/ ٣٠٣.

بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ

وتَفسُدُ بالشَّرط، ويَجِبُ أجرُ الْمِثلِ، لا يُجاوَزُ(ز ف) به الْمُسمّى.

وتَفسُدُ الإجارةُ بالشَّرط، مِثْلُ أن يَستأجِرَ رَحى ماءٍ[1] على أنه إن انقَطَع الماءُ فالأجرُ عليه؛ لأن هذا الشَّرطَ مُخالِفٌ لِمُوجَب العقدِ، فمُوجَبُ العقدِ أن لا يَجِبَ الأجرُ إلا بالتَّمكُّن من استِيفاء الْمَعقودِ[2] عليه، وكلُّ شرطٍ يُخالِفُ مُوجَبَ العقدِ فهو مُفسِدٌ للعَقد؛ لأن الإجارةَ بُنِيت على الْمُضايَقة والْمُماكَسةِ، فتَفسُدُ بالشَّرط، كالبَيع؛ لأن اشتِراطَه يَكونُ سببًا للمُنازَعة؛ ألا تَرى أن النِّكاحَ لَمّا بُنِي على الْمُسامَحة والْمُساهَلةِ لا يَفسُدُ بالشَّرط.

والواجِبُ في الإجارة الفاسِدةِ أجرُ الْمِثلِ، لا يُجاوَزُ به الْمُسمّى، أي الواجِبُ الأقلُّ من أجر الْمِثلِ ومن الْمُسمّى.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجِبُ أجرُ الْمِثلِ بالِغًا ما بَلَغ؛ لأن الْمَنافِعَ مُتقوَّمةٌ عندَهما، فإذا تَعذَّر إيجابُ الْمُسمّى للفَساد يَجِبُ الْمَصيرُ إلى القِيمة، كما في بَيع الأعيانِ.

ولنا: أن الْمَنافِعَ غيرُ مُتقوَّمةٍ بنَفسها؛ لأن التَّقوُّمَ يَستَدعي سَبْقَ الإحرازِ، وما لا يَبقى كيف يُحرَزُ، وإنما صَارت مُتقوَّمةً شرعًا بالعَقد: لضَرورة حاجاتِ النّاسِ إليه.

---

(١) في (ب) و(د): رحى على ماء.

(٢) في (أ) و(د): العقود.

ولا يُقالُ: لَمّا كان تَقوُّمُ الْمَنافِعِ بالعَقد فإذا فَسَد العقدُ يَنبَغي أن لا يَجِبَ شيءٌ: لأن الإجارةَ الفاسِدةَ مُلحَقةٌ بالإجارة الصَّحيحةِ؛ لكَونها تَبَعًا لها، والتَّبَعُ يَثبُتُ بحَسَب ثُبوتِ الأصلِ.

وهذا لأن الفاسِدَ[1] مَشروعٌ بأَصله دونَ وصفِه، وفي تَمييزه من الصَّحيح حَرَجٌ، فألحَقناه به، وإذا التَحَق الفاسِدُ بالصَّحيح فيُعتبَرُ في الإجارة الفاسِدةِ ما يُجعَلُ بدَلًا في الصَّحيح عادةً، وهو أجرُ الْمِثلِ.

إلا أنه إذا كان الْمُسمّى أقلَّ يَجِبُ الْمُسمّى؛ لاتِّفاقهما على هذا القَدْرِ، فلم يَظهَر التَّقوُّمُ فيما زاد على ذلك، وإذا نَقَص أجرُ الْمِثلِ يَجِبُ أجرُ الْمِثلِ؛ لفَساد التَّسميةِ، بخِلاف الْمَبيعِ الْمُعيَّنِ؛ لأن العَينَ مُتقوَّمٌ في نَفسه، فلا يُحتاجُ إلى اعتِبار العقدِ لإظهار القِيمةِ، والْمُوجَبُ الأصليُّ فيها القِيمةُ، فإن صَحَّت التَّسميةُ نُقِل عنها إليها، وإلا لا.

آجَر دارًا كلَّ شهرٍ بدِرهَمٍ: صحَّ في شهرٍ فقط، إلا أن يُسمِّيَ الكلَّ، وكلَّ شهرٍ سَكَن ساعةً[2] منه: صحَّ فيه، ولو سَنةً صحّ، وإن لم يُسَمِّ أجْرَ كلِّ شهرٍ.

وإن آجَر دارًا كلَّ شهرٍ بدِرهَمٍ صَحَّ العقدُ في شهرٍ واحِدٍ، وفَسَد في بَقِيّة الشُّهورِ، إلا أن يُسمّيَ كلَّ الشُّهورِ؛ لأنه لا يُمكِنُ تَصحيحُ العقدِ على جُملة الشُّهورِ؛ لجَهالتها، ولا على ما بينَ الأدنى والكلِّ؛ لعَدَم أولَويّةِ بعضِها على البَعض، فتَعيَّن الأدنى.

وهذا مَعنى قولِهم: إن كَلِمةَ (كلّ) إذا دَخَلت على ما لا[2] يُعرَفُ مُنتهاه يُرادُ به أدناه.

فإذا تَمَّ الشَّهرُ الأوَّلُ فلكلِّ واحِدٍ منهما أن يَنقُضَ الإجارةَ؛ لانتِهاء العقدِ الصَّحيحِ.

---

(١) في (ب) و(د): الفاسدة.

(٢) سقطت من (ب).

ولو سَمّى جُملةَ الشُّهورِ جاز؛ لأن الْمُدّةَ صارت مَعلومةً، فارتَفَع المانِعُ من الجَواز.

فإن سَكَن ساعةً من الشَّهر الثّانِي صَحَّ العقدُ فيه، ولم يكن للمُؤْجِر أن يُخرِجَه إلى أن يَنقضيَ الشَّهرُ إلا بعُذرٍ، وكذا كلُّ شهرٍ سَكَن في أوّله؛ لأن التَّراضيَ منهما بالعَقد يَتِمُّ بالسُّكنى في الشَّهر الثّانِي، وهذا هو القِياسُ، وقد مال إليه بعضُ الْمُتأخِّرين.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: لكلِّ واحِدٍ منهما الخِيارُ في اللَّيلة الأُولى من الشَّهر الدّاخلِ ويومِها؛ لأن ذلك رأسُ الشَّهرِ، وفي اعتِبار الأوَّلِ نوعُ حرَجٍ.

وإن استَأجَر دارًا سنةً بعَشَرة دَراهِمَ صَحّ، وإن لم يُسَمِّ قِسطَ كلِّ شهرٍ من الأُجرة؛ لأن الْمُدّةَ مَعلومةٌ؛ ألا تَرى أن إجارةَ شهرٍ واحِدٍ تَصِحُّ، وإن لم يُسَمِّ قِسطَ كلِّ يومٍ.

وابتِداءُ الْمُدّةِ مُذْ عَقَد، فإن كان حِين يُهِلُّ: تُعتبَرُ الأهِلّةُ، وإلا فالأيّامُ(س ٢).

ويُعتبَرُ ابتِداءُ الْمُدّةِ مما سَمّى، وإن لم يُسَمِّ شيئًا[1] فهو من الوَقت الذي استَأجَرها؛ لأن الأوقاتَ كلَّها في حُكم الإجارةِ سَواءٌ، وفي مِثله يَتعيَّنُ الزَّمانُ الذي يَعقُبُ السَّبَبَ، كما في الآجال والأيمانِ، بأن حَلَف لا يُكلِّمُ فُلانًا شهرًا، بخِلاف الصَّومِ؛ فإنه إذا نَذَر أن يَصومَ شهرًا لم يَتعيَّن الشَّهرُ الذي يَلي النَّذرَ؛ لأنه يَختصُّ الشُّروعُ فيه ببَعض الأوقاتِ، حتى إن اللَّيلَ لا يَصلُحُ لذلك.

ثم إن كان العقدُ حينَ يُهَلُّ الهِلالُ فشُهورُ السَّنةِ كلِّها بالأهِلّة؛ لأن الأهِلّةَ أصلٌ في الشُّهور، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ...﴾ الآيةَ [البقرة: ١٨٩]، والأيّامُ بدَلٌ عن الأهِلّة؛ ألا تَرى إلى قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «صُوموا لرُؤيته وأفطِروا لرُؤيته، فإن غُمَّ عليكم الهِلالُ فأكمِلوا عِدّة شَعبانَ ثَلاثين يومًا»[2]، وإنما يُصارُ

(١) في (د): شهرًا. وانظر «الهداية» ٣/ ٢٣٧.

(٢) رواه البخاري (١٩٠٩)، ومسلم (١٠٨١).

إلى البَدَل إذا تَعذَّر اعتِبارُ الأصلِ.

وإن كان في أَثناء الشَّهرِ: فالكلُّ بالأيّام عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ -وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ-: يُعتبَرُ شهرٌ بالأيّام وأحدَ عشَرَ شهرًا بالأهِلّة؛ لأن الأهِلّةَ أصلٌ، والأيّامَ بدَلٌ، ففي الشَّهر الواحِدِ تَعذَّر اعتِبارُ الأهِلّةِ، وفي أحدَ عشَرَ شهرًا اعتِبارُ ما هو الأصلُ مُمكِنٌ، فلا مَعنى للمَصير إلى البَدَل.

وله: أنه لَمّا تَعذَّر اعتِبارُ الشَّهرِ الأوَّلِ بالأهِلّة تَعذَّر اعتِبارُ الثّانِي والثّالثِ أيضًا؛ لأن الشَّهرَ الأوَّلَ لَمّا وَجَب تكميلُه من الشَّهر الثّانِي؛ لأنه مُتَّصِلٌ به، انتَقَص الثّانِي أيضًا، فوَجَب تَكميلُه من الثّالِث.. هكذا إلى آخِر الْمُدّةِ، ونَظيرُه: العِدّةُ.

ويُؤخَذُ أُجرةُ الحَمّامِ والحَجّامِ.

ويَجوزُ أخذُ أُجرةِ الحمّامِ والحجّامِ.

أما الأوَّلُ: فلتَعارُف النّاسِ، وقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ما رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ»[1]، وقد صَحَّ أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ دَخَل حمّامَ جُحفةَ[2].

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٣٣: غريبٌ مرفوعًا، ولم أجده إلا موقوفًا على ابن مسعود... إلى آخره، وهو عند الحاكم (٤٤٦٥).

(٢) روى البيهقي (٩١٣٧) عن عكرمة: عن ابن عباس أنه دخل حمامًا وهو بالجحفة وهو محرم، وقال: ما يعبأ الله بأوساخنا شيئًا.

وروى أيضًا (٧٠٥) عن محمد بن زياد الألهاني قال: كان ثوبان جارًا لنا، وكان يدخل الحمام، فقلت له، فقال: كان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدخل الحَمّام ويتَنَوَّرُ.

وقال في «كشف الخفا» ١/ ٤١٥: (دخوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حمام الجحفة): لا يصح، فقد قال ابن حجر في «شرح الشمائل»: موضوع باتفاق الحفاظ، لكن قال القاري: ذكره الدميري في «شرح المنهاج»=

وما فيها من الجَهالة ساقِطُ العِبرةِ؛ لِمَكان الضَّرورةِ.

وأما الثّاني: فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ احتَجَم وأَعطى الحجّامَ أجْرَه[1]، ولو كان حَرامًا لم يُعطِه إيّاه؛ لأنه كما لا يَحِلُّ أكلُ الحَرامِ لا يَحِلُّ دفعُه لغَيره ليَأكُلَ[2].

وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من السُّحت كسبُ الحجّامِ»[3] مَنسوخٌ بما رَوَينا.

لا عَسْبِ التَّيسِ[4]، والأذانِ(ف)، والحجِّ(ف)، والغِناءِ، والنَّوحِ[5]، .....

= في الكلام على الماء المسخن، وذكر النووي في «شرح المهذب» أنه ضعيف جدًّا، فقول شيخنا ابن حجر المكي في «شرح الشمائل» من أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل حمام الجحفة.. موضوع باتفاق الحفاظ، وإن وقع في كلام الدميري وغيره، ولم يُعرف الحمام في بلادهم إلا بعد موته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ليس في محله، وكيف يكون موضوعًا باتفاق الحفاظ مع إثبات الحافظ الدميري له، وتضعيف النووي، إذ لا يخفى التفاوت بين الضعيف والموضوع، مع أن الإثبات مقدم على النفي المصنوع. انتهى.

(١) رواه البخاري (٢٢٧٨)، ومسلم (١٢٠٢).

(٢) في (هـ): ليأكله.

(٣) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٤/ ١٩، والبزار (٩٣٢٠)، وأبو عوانة (٥٢٨٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٠٢٤)، وجاء النهي عن كسبه بألفاظ أخرى في السنن الأربعة وغيرها.

(٤) قال في «الطلبة» ص١٢٦: عن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ: أنه نهى عن عسب التيس. هو إكراؤه، من حد ضرب، وقيل: هو ضِرابه، قال زهير:

ولولا عسبه لتركتموه ... وشر منيحة أيرٌ مُعار

فعلى التفسير الأول: هو استهلاك العين؛ لأن ماء الفحل عين، والاستئجار على استهلاك العين باطل، وهو أخذ الأجر على العلوق، وهو مجهول، وعلى التفسير الثاني: هو نهي عن نفس الضراب، وتركه قطع النسل، وهو غير سديد، فلا ينبغي أن يكون النهي عنه، فعلى هذا فيه إضمار، وهو أخذ أجر ضراب الفحل. انتهى.

(٥) النَّوح: بكاء مع صوت. «المغرب» ص٤٧٣. =

والملاهي[1].

ولا يَجوزُ أخذُ أُجرةِ عَسْبِ التَّيسِ، وهو أن يُؤْجِرَ فحلًا لينزوَ على الإناث؛ لأنه استِئجارٌ لاستِيفاء العَينِ قصدًا، أو لأمرٍ مَوهومٍ، وهو الإحبالُ.

ولا يَجوزُ الاستِئجارُ على الأذان، والحجِّ، والإمامةِ، وتَعليمِ القُرآنِ والفِقهِ.

ثم المَذهَبُ عندَنا: أن كلَّ طاعةٍ يَختصُّ بها المُسلِمُ فالاستِئجارُ عليه باطِلٌ.

وعندَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: كلُّ ما لا يَتعيَّنُ على الأَجير إقامتُه فالاستِئجارُ عليه صَحيحٌ[2].

له: أنه استِئجارٌ على عمَلٍ مَعلومٍ غيرِ مُتعيِّنٍ عليه، فيَجوزُ، كالاستِئجار على بِناء المَسجِدِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اقرَؤُوا القُرآنَ ولا تَأكُلوا به»[3]، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعُثمانَ بنِ أبي العاصِ: «صَلِّ بالقَوم صَلاةَ أضعَفِهم، وإن اتَّخذتَ مُؤذِّنًا فلا تَأخُذ على الأذان أجرًا»[4].

= النوحة: الندبة على الميت، وذلك بأن تبكي عليه وتعدد محاسنه، والنياحة الاسم. «التعريفات الفقهية» ص٢٣٣.

(١) الملاهي: آلات اللهو، واحدها في القياس مِلهى -بكسر الميم- أو مِلهاة بالهاء. «الطلبة» ص٧٨.
الملاهي: آلات اللهو، كالعود والطنبور والنرد ونحوها. «لغة الفقهاء» ص٤٥٨.

(٢) في (هـ): جائز صحيح.

(٣) رواه الإمام أحمد (١٥٥٣٥)، وابن أبي شيبة (٧٧٤٢)، والبزار (١٠٤٤)، وأبو يعلى (١٥١٨)، والطبراني في «الأوسط» (٢٥٧٤)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٣٥.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٣٩: الحديث الخامس: وفي آخر ما عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عثمان بن أبي العاص: «وإن اتخذت مؤذنًا فلا تأخذ على الأذان أجرًا»: قلت: أخرجه أصحاب السنن=

ولأن القُربةَ متى وَقَعت يَقَعُ ثَوابُها للفاعِل لا لغَيره، ولهذا يُعتبَرُ كونُه أهلًا للقُربة، وتُشترَطُ نِيّتُه لا نِيّةُ الآمِرِ، ولو انتَقَل فِعلُه إلى الآمِرِ تُشترَطُ نِيّةُ الآمِرِ وأهلِيّتُه، كما في الزَّكاة، فكان أخذُ الأجرِ على عَمَل نفسِه لا للمُستأجِر، فلا يَجوزُ، كما في الصَّوم والصَّلاةِ.

والفَتوى على أنه يَجوزُ الاستِئجارُ على تَعليم القُرآنِ اليومَ؛ لأن المنعَ في ذلك

= الأربعة بطرق مختلفة، فأبو داود (٥٣١) والنسائي (٦٧٢) عن حماد بن سلمة عن سعيد الجريري عن أبي العلاء عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن أبي العاص قال: قلت: يا رسول الله! اجعلني إمام قومي، قال: «أنت إمامهم، [واقتد بأضعفهم] واتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا». انتهى. وكذلك رواه أحمد في «مسنده» (١٦٢٧٠)، والحاكم في «المستدرك» (٧١٥) وقال: على شرط مسلم. انتهى.

وأخرجه الترمذي (٢٠٩) وابن ماجه (٧١٤) عن أشعث بن سوار عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص قال: إن من آخر ما عهد إلي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن أتخذ مؤذنًا لا يأخذ على الأذان أجرًا. انتهى، قال الترمذي: حديث حسن، وأخرجه ابن ماجه أيضًا (٩٨٧) من طريق محمد بن إسحاق عن سعيد بن أبي هند عن مطرف به، ورواه ابن سعد في «الطبقات» (٧/ ٤٠) مرسلًا، فقال: أخبرنا محمد بن عبيد الطنافسي حدثني عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عثمان ابن أبي العاص على الطائف، وقال له: «صل بهم صلاة أضعفهم، ولا يأخذ مؤذنك على الأذان أجرًا». انتهى، ذكره في ترجمة عثمان.

حديث آخر: رواه البخاري في «تاريخه» (٣/ ٤٨٥) عن شبابة بن سوار حدثني المغيرة بن مسلم عن سعيد بن طهمان القطيعي عن مغيرة بن شعبة قال: قلت: يا رسول الله! اجعلني إمام قومي، قال: «قد فعلت»، ثم قال: «صل بصلاة أضعف القوم، ولا تتخذ مؤذنًا يأخذ على الأذان أجرًا». انتهى، ذكره في ترجمة سعيد بن طهمان.

أثر آخر: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٩/ ١٥) عن حماد بن زيد عن يحيى البكاء قال: سمعت رجلًا قال لابن عمر: إني أحبك في الله، فقال له ابن عمر: وأنا أبغضك في الله، قال: سبحان الله! أنا أحبك في الله، وأنت تبغضني في الله؟ قال: نعم، فإنك تأخذ على أذانك أجرًا. انتهى، قال ابن عدي: ويحيى البكاء ليس بذاك المعروف، ولا له كثير رواية. انتهى.

الزَّمانِ لرَغبة النّاسِ في التَّعليم حِسبةً، ومُروءةِ الْمُتعلِّمين في مُجازاة الإحسانِ بالإحسان بلا شرطٍ، وفي زَماننا: قد زال الْمَعْنَيان، ففي الامتِناع عنه تَضييعُ حِفظِ القُرآنِ.

ولا يَبعُدُ أن يَختلِفَ الحُكمُ باختِلاف الأوقاتِ؛ ألا تَرى أن النِّساءَ يَخرُجْنَ إلى الجَماعات في زَمَن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حتى مَنَعهنَّ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ذلك[1].

وكذا يُفتى بجَواز الإجارةِ على تَعليم الفِقهِ، قال مشايِخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: يُجبَرُ الأبُ على دَفع الأجرِ إلى الأُستاذ، وكذا يُجبَرُ على الحَلْوة الْمَرسومةِ.

وقال الإمام الخِيزَاخَزِيُّ: في زَماننا يَجوزُ لِلإمام والْمُؤذِّنِ والْمُعلِّمِ أخذُ الأجرِ، كذا في «الرَّوضة»[2].

ولا يَجوزُ الاستِئجارُ على الغِناء والنَّوحِ وسائِرِ الْمَلاهِي، كالْمِزمار والطَّبلِ؛ لأن الاستِئجارَ على الْمَعصِية باطِلٌ؛ وهذا لأن بعَقد الإجارةِ يُستحَقُّ تَسليمُ الْمَعقودِ عليه

---

(١) حضور النساء الجماعات في زمان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: رواه البخاري (٨٦٥) ومسلم (٤٤٢).

وقالت السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كما في البخاري (٨٦٩)، ومسلم (٤٤٥): لو أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد، كما مُنعت نساء بني إسرائيل.

وأما منع سيدنا عمر فلم أقف عليه، ووقفت على عدم المنع، كما روى البخاري (٩٠٠) عن ابن عمر، قال: كانت امرأة لعمر تشهد صلاة الصبح والعشاء في الجماعة في المسجد، فقيل لها: لم تخرجين وقد تعلمين أن عمر يكره ذلك ويغار؟ قالت: وما يمنعه أن ينهاني؟ قال: يمنعه قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله». ورواه عبد الرزاق (٥١١١) أوضح من ذلك أيضًا، حيث روى أن عاتكة بنتَ زيدِ بنِ عمرِو بنِ نفيل، وكانت تحت عمر بن الخطاب، وكانت تشهد الصلاة في المسجد، وكان عمر يقول لها: والله إنك لتعلمين ما أحب هذا، فقالت: والله لا أنتهي حتى تنهاني، قال: إني لا أنهاك، قالت: فلقد طُعِن عمرُ يوم طعن، وإنها لفي المسجد.

(٢) في (ج): الذخيرة.

شرعًا، ولا يَجوزُ أن يُستحَقَّ على الْمَرء شيءٌ يَكونُ عاصِيًا به شرعًا.

وفَسَد(ص م ف) إجارةُ الْمُشاعِ، إلا من الشَّريك.

وتَفسُدُ إجارةُ الْمُشاعِ إلا من الشَّريك عندَ أبي حنيفة وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، فيما يُقسَمُ وفيما لا يُقسَمُ.

وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُٱللَّهُ: يَجوزُ، ويَتهايَآن فيه، ويُجبَران على ذلك.

وصُورتُه: أن يُؤْجِرَ نَصيبًا من داره، أو نَصيبَه من دارٍ مُشتركةٍ من غَير الشَّريكِ، أو يُؤْجِرَ نِصفَ عبدٍ أو نِصفَ دابّةٍ.

لهم: أن هذا عقدُ مُعاوَضةٍ، فيَجوزُ في الشّائِع، كالبَيع؛ وهذا لأن مُوجَبَ الإجارةِ مِلكُ الْمَنفَعةِ، وللجُزء الشّائع مَنفَعةٌ، ولهذا إذا سَكَن الْمُستأجِرُ فيها يَجِبُ أجرُ الْمِثلِ على قَول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُتَعَالَى، ولو كانت فائِتةً أصلًا لَمَا انعَقَد أصلًا، كالإجارة على مَنافِع الرَّضيعِ، والتَّسليمُ مُمكِنٌ بالتَّخلِية أو بالتَّهايُؤ، فصار كما لو آجَر من شَريكه، ولو كان الشُّيوعُ مانِعًا لَمَا جاز من شَريكه، كالهِبة، ولو آجَر من رَجُلَين يَجوزُ، وكلُّ واحِدٍ من الْمُستأجِرَين يَملِكُ مَنفَعةَ النِّصفِ شائِعًا.

ولأنه لو أعار نِصفَ دارِه شائِعًا يَصِحُّ، وأثَرُ الشُّيوعِ في مَنع التَّبرُّعِ أكثَرُ في الْمَنع من الْمُعاوَضة، كما في الهِبة مع البيعِ، فإذا جاز تَمليكُ مَنفَعةِ نِصفِ الدّارِ بطَريق التَّبرُّعِ فبطَريق الْمُعاوَضةِ أولى.

ولهما: أنه تَعذَّر استِيفاءُ الْمَنفَعةِ على الوَجه الذي اقتَضاه العقدُ، فلا يَصِحُّ؛ وهذا لأن استِيفاءَ الْمَنفَعةِ من النِّصف شائِعًا لا يُتصوَّرُ؛ إذ الانتِفاعُ أمرٌ حِسّيٌّ، والشّائعُ لا يَحتمِلُه، فالسُّكنى من السّاكِن لا تُتصوَّرُ في جُزءٍ شائِعٍ، وإنما يَحُلُّ جُزءًا عَينًا، وكذا

سائِرُ الانتِفاعاتِ لا تُتصوَّرُ في الشّائِعِ.

وإذا لم يُتصوَّر استِيفاءُ الْمَنفَعةِ من الجُزء الشّائعِ فهو بإضافة العقدِ إليه مُلتزِمٌ تَسليمَ ما لا يَقدِرُ على تَسليمه، فيَفسُدُ، كما لو آجَر العبدَ الآبِقَ.

وهذا لأن شرطَ صِحّةِ العقدِ أن يَكونَ مَقدورَ التَّسليمِ في نَفسه، وتَسليمُ الْمُشاعِ وحدَه لا يُتصوَّرُ، وإنما يُتصوَّرُ بطَريقَين: إما بتَسليم كلِّ الدّارِ في كلِّ الْمُدّةِ، وهو باطِلٌ؛ لأن العقدَ لم يَتناوَل كلَّ الدّارِ في كلِّ الْمُدّةِ، وهو لا يُسلِّمُ كلَّ الدّارِ في كلِّ الْمُدّةِ باختِياره؛ إذ فيه ضرَرٌ عَظيمٌ، أو بتَسليم كلِّ الدّارِ في نِصف الْمُدّةِ إن تَهايَآ[1] زَمانًا، وهو باطِلٌ أيضًا؛ لأن التَّهايُؤَ إنما يُستحَقُّ حُكمًا لِمِلك الْمَنفَعةِ، ومِلكُ الْمَنفَعةِ حُكمُ عقدِ الإجارةِ.

وكونُه مَقدورَ التَّسليمِ شرطُ العقدِ، وشرطُ الشَّيءِ يَسبِقُه، وحُكمُ الشَّيءِ يَعقُبُه أو يُقارِنُه، فلا يَصلُحُ[2] شرطَ جَوازِ العقدِ؛ لئلا يَنقلِبَ الحُكمُ شرطًا؛ وهذا لأنه لا وُجودَ للحُكم إلا بصِحّة العقدِ، ولا صِحّةَ للعَقد إلا به من حيث هو شرطٌ، فلا يَصِحُّ أبدًا.

والتَّخليةُ إنما اعتُبِرت تَسليمًا إذا كانت تَمكينًا، وإنما تَكونُ تَمكينًا إذا حَصَل بها التَّمكُّنُ، والتَّمكُّنُ لا يَحصُلُ به، فلم يُعتبَر فِعلُه تَمكينًا، بخِلاف البيعِ؛ لحُصول التَّمكُّنِ ثَمّ.

وأما إذا آجَر من شَريكه: فالكلُّ يَحدُثُ على مِلكه، فلا يَظهَرُ مَعنى الشُّيوعِ، وإنما يَظهَرُ الاختِلافُ في حقِّ السَّبَبِ، فالبعضُ بحُكم الْمِلكِ، والبعضُ بحُكم الإجارةِ، ولا عِبرةَ لاختِلاف السَّبَبِ مع اتِّحادِ الحُكمِ.

وإذا لم يَظهَر الشُّيوعُ صَحَّ العقدُ، على أنه لا يَصَحُّ في رِوايةٍ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛

---

(١) في (أ) و(هـ): أن يتهايآ.

(٢) في (د): فلا يصح.

لأن استِيفاءَ الْمَنفَعةِ التي تَناوَلها العقدُ لا يَتأتّى إلا بغَيرها، وهو مَنفَعةُ نَصيبِه، وذلك مُفسِدٌ للإجارة، كمن استَأجَر أحدَ زَوجَي الْمِقراضِ لِمَنفَعة قرضِ الثِّيابِ، فإنه لا يَجوزُ؛ لأن استِيفاءَ الْمَعقودِ عليه لا يُمكِنُ إلا بما لم يَتناوَله العقدُ.

وإن مات أحدُ الْمُستأجِرَين حتى بَطَل العقدُ في نَصيبه.. فعن أبي حنيفة[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَفسُدُ العقدُ في حقِّ الآخرِ؛ لأن الإجارةَ يَتجدَّدُ انعِقادُها بحَسَب حُدوثِ الْمَنفَعةِ، فكان هذا كشُيوعٍ مُقترِنٍ بالعَقد.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يَبقى العقدُ في حقِّ الآخرِ؛ لأن تَجدُّدَ الانعِقادِ في حقِّ الْمَعقودِ عليه، فأما أصلُ العقدِ: فمُنعقِدٌ لازِمٌ في الحال، وباعتِبار هذا الْمَعنى الشُّيوعُ طارئٌ، والشُّيوعُ الطارِئُ لا يُبطِلُ العقدَ، كما في الهِبة إذا وَهَب كلَّ الدّارِ وسَلَّمها، ثم رَجَع في نِصفها.

وهذا لأن شرطَ العقدِ قد وُجِد، وصَحَّ العقدُ، وبَقاءُ الشَّرطُ ليس بشرطٍ لبَقاء العقدِ، ولأن الشُّيوعَ إنما يَبطُلُ لفَوت القُدرةِ، ولا قُدرةَ تُشترَطُ في حال البَقاءِ، كالعَبد يَأبِقُ بعدَ العقدِ.

وأما إذا آجَر من رَجُلَين: فلأن العقدَ أُضِيف إلى كلِّ الدّارِ، ولا شُيوعَ فيه، وإنما الشُّيوعُ يَظهَرُ حُكمًا لتَفرُّق الْمِلكِ فيما بينَهما، وهو طارِئٌ.

وإنما أُوجِب أجرُ الْمِثلِ إذا سَكَن: لأن الفَسادَ للعَجز عن التَّسليم، فلا يَمنَعُ الانعِقادَ على الفَساد، كما إذا باع عبدًا آبِقًا بألف دِرهَم، فإن العقدَ يَنعقِدُ على الفَساد، حتى إذا قَبَض الألفَ مَلَكها بحُكم[2] العقدِ الفاسِدِ.

---

(١) في (هـ): أبي يوسف.

(٢) في (د): بملك.

والْمَمَرَّ بلا بَيانٍ(س م).

ولو استَأجَر طَريقًا لتَمُرَّ فيها، ولم يُبيِّن مَوضِعَه: لم يَجُز عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما، وهو فرعُ اختِلافِهم في إِجارة الْمُشاعِ.

لا الظِّئرِ(١)، ولو بطَعامها(س م ف) وكِسوتِها(س م ف).

ويَجوزُ استِئجارُ الظِّئرِ بأُجرةٍ مَعلومةٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٦]، والْمُرادُ: بعدَ الطَّلاقِ، وبُعِث رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والنّاسُ يَتعامَلونه، فأقَرَّهم عليه(٢).

ولأن الحاجةَ ماسّةٌ إليه؛ إذ الصَّغيرُ لا يَتربّى إلا بلَبَن الآدَميّةِ، والأُمُّ قد تَعجِزُ عن الإرضاع لمرَضٍ أو موتٍ أو حبَلٍ، فلا يَحصُلُ الْمَقصودُ إلا باستِئجار الظِّئرِ.

ثم قِيل: إن الْمَعقودَ عليه الْمَنفَعةُ، وهو القِيامُ بخِدمة الصَّبيِّ وما يَحتاجُ إليه، واللَّبَنُ يُستحَقُّ تَبَعًا، على مِثال الصِّبغِ في صَبغ الثَّوبِ، فيَصِحُّ إذا كانت الأُجرةُ مَعلومةً؛ اعتِبارًا بالاستِئجار على الخِدمة.

---

(١) أي لا تفسد إجارة الظئر، بل تجوز. والظئر: العاطفةُ على ولد غيرها، المرضعةُ، الحاضنةُ والحاضن. «التعريفات الفقهية» ص١٣٩.

الظئر بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها: الناقة تعطف على ولد غيرها، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها ظئر، وللرجل الحاضن ظئر أيضًا، والجمع أظآر، مثل حِمل وأحمال، وربما جمعت المرأة على ظئار بكسر الظاء وضمها، وظأرت أظأر بفتحتين: اتخذت ظئرًا. «المصباح» ٢/ ٣٨٨.

(٢) قال في «الهداية» ٣/ ٢٣٩: ولأن التعامل به كان جاريًا على عهد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقبله وأقرهم عليه. انتهى. وبيض له في «نصب الراية» ٤/ ١٤٠ و«الدراية» ٢/ ١٨٩. انتهى.

قلت: ويمكن الاستدلال برضاعه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند السيدة حليمة السعدية رضي الله تعالى عنها، وهو مشهور في كتب الحديث والسيرة.

وقِيل: إن العقدَ يَرِدُ على اللَّبَن؛ لأنه الْمَقصودُ[1]، والقِيامُ بمَصالِحه تَبَعٌ، ولهذا لو أرضَعَتْه بلَبَن شاةٍ لا تَستحِقُّ الأجرَ، وإن قامت بمَصالِحه، فلو كان اللَّبَنُ تَبَعًا ولم يكن البدَلُ بمُقابَلته.. لاستَوجَبت الأجرَ، وإليه مال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأن عقدَ الإجارةِ لا يَنعقِدُ على إتلاف الأعيانِ قصدًا، كما لو استَأجَر بقَرةً أو شاةً مُدّةً مَعلومةً ليَشرَبَ لبَنَها.

ويَجوزُ بطَعامها وكِسوتِها استِحسانًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَجوزُ قِياسًا، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ الأُجرةُ مَجهولةٌ؛ لأن الطَّعامَ مَجهولُ الجِنسِ والقَدْرِ والصِّفةِ، والكِسوةُ كذلك، فلا يَصِحُّ، كما لو استَأجَرها للخَبز والطَّبخِ بطَعامها وكِسوتِها.

وله: أن الجَهالةَ إنما تُفسِدُ العُقودَ لِما أنها تُفضِي إلى الْمُنازَعة لا لعَينها، وهذه الجَهالةُ لا تُفضِي إلى الْمُنازَعة؛ لأن العادةَ الظّاهرةَ بينَ النّاسِ التَّوسِعةُ على الأَظآر، والجريُ على مُوجَب مُرادِهنّ؛ لأن مَنفَعة ذلك تَرجِعُ إلى أولادهم، فصار كبَيع قَفيزٍ من صُبرةٍ، بخِلاف الخَبزِ والطَّبخِ[2] وغيرِ ذلك؛ لأن الجَهالةَ ثَمَّ تُفضِي إلى الْمُنازَعة؛ لجَرَيان العادةِ بالْمُناقَشة والاستِقصاءِ فيها.

فإن سَمّى الطَّعامَ دَراهِمَ، ووَصَف جِنسَ الكِسوةِ وأجَلَها وذَرْعَها: جاز إجماعًا.

ومَعنى تَسميةِ الطَّعامِ دَراهِمَ: أن يَجعَلَ الأُجرةَ دَراهِمَ، ثم يَستبدِلَ بها طَعامًا، فيَصِحُّ؛ لأنه لا جَهالةَ فيه.

ولو سَمّى الطَّعامَ وبَيَّن قَدْرَه وصِفتَه: جاز أيضًا؛ لِما بَيَّنّا.

---

(١) في (ب) و(د): المعقود.

(٢) في (هـ): الخبز والطحن والطبخ.

ولا يُشترَطُ تَأجيلُ الطَّعامِ؛ لأن الْمَكيلَ أو الْمَوزونَ إذا كان مَوصوفًا غيرَ مُشارٍ ثَمَنٌ؛ بدَليل ثُبوتِه في الذِّمّة، فلا يُشترَطُ بَيانُ الأجَلِ، ولكن يُشترَطُ بَيانُ مَكانِ الإيفاءِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن له حَملًا ومُؤنةً، وقد مَرَّ في البُيوع.

وإن استَأجَرها بثِيابٍ يُشترَطُ فيه جَميعُ شَرائطِ السَّلَمِ، من بَيان الأجَلِ، وبَيانِ القَدْرِ والجِنسِ؛ لأن وُجوبَ الثِّيابِ دَينًا في الذِّمّة عُرِف شرعًا بخِلاف القِياسِ، والشَّرعُ إنما وَرَد بطَريق السَّلَمِ، فيُشترَطُ جَميعُ شَرائطِ السَّلَمِ.

ولا يُمنَعُ مِن وطئِها، فإن حَبِلت، أو مَرِضت: فُسِخت.

وليس للمُستأجِر أن يَمنَعَ زوجَها مِن وطئِها؛ لأن الوطءَ حقٌّ مُستحَقٌّ له قبلَ عقدِ الإجارةِ بحُكم عقدِ النِّكاحِ، وعقدُ النِّكاحِ باقٍ بعدَ الإجارةِ، فيَبقى ما كان حقًّا له.

فإن كان لها زوجٌ، فآجَرت نفسَها ظِئرًا بغَير إذنِه: فله أن يَفسَخَ الإجارةَ، سَواءٌ كان الزَّوجُ ممن يَشينُه أن تكونَ امرَأتُه ظِئرًا أوْ لا؛ لأن هذه الإجارةَ تُوجِبُ خلَلًا في حقِّ الزَّوجِ، وللزَّوج أن يَمنَعَ امرَأتَه عما يُوجِبُ خلَلًا في حقِّه.

وهذا إذا كان الزَّوجُ مَعروفًا، فأما إذا كان لا يُعرَفُ أنها امرَأتُه إلا بقَولها: فليس له أن يَنقُضَ الإجارةَ؛ لأن العقدَ قد لَزِمها، وقولُها غيرُ مَقبولٍ في حقِّ من استَأجَرها.

وللمُستأجِر أن يَمنَعَه من غِشيانها في مَنزِله؛ لأن الْمَنزِلَ له، فلا يَكونُ له أن يَدخُلَه إلا بإذنه.

فإن حَبِلت أو مَرِضت فلهم أن يَفسَخوا الإجارةَ؛ لأن لبَنَ الحامِلِ أو الْمَريضةِ يُضِرُّ بالصَّبيِّ.

وعليها إصلاحُ طَعامِ الصَّبيِّ، فإن أرضَعت بلَبَن شاةٍ: لا أجْرَ.

وعليها إصلاحُ طَعامِ الصَّبيِّ وغَسلُ ثِيابِه؛ لأن العادةَ فيما بينَ النّاسِ أن الظِّئرَ هي التي تَتولّى ذلك، فصار ذلك كالْمَشروط؛ وهذا لأن هذه الأشياءَ من تَوابع الإرضاعِ[1].

والأصلُ: أن الإجارةَ إذا وَقَعت على عمَلٍ فما كان من تَوابع ذلك العمَلِ، ولم يُشترَط في الإجارة على الأَجير: فالْمَرجعُ فيه العُرفُ، وطَعامُ الصَّبيِّ على أبِيه، وعلى الظِّئر أن تُهيِّئَه؛ للعُرف.

وما ذَكَر[2] محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الدُّهنَ والرَّيحانَ على الظِّئر.. فذا من عادة أهلِ الكُوفةِ.

فإن أرضعَتْه في الْمُدّة بلَبَن شاةٍ: فلا أجرَ لها؛ لأن هذا لا يُسمّى إرضاعًا، بل هو إيجارٌ، فلم تَأتِ بعمَلٍ مُستحَقٍّ عليها، فلم تَستحِقَّ الأجرَ.

واستِئجارُه[3] ليَقتُلَ قِصاصًا[م]، أو يَنسِجَ غَزْلَه بنِصفه، أو يَحمِلَ طَعامَه بقَفيزٍ منه، أو يَخبِزَ له كذا اليومَ[س م] بدِرهَمٍ.

ومن استَأجَر إنسانًا ليَقتُلَ قاتِلَ وليِّه قِصاصًا لم يَجُز.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ؛ لأنه عمَلٌ مَعلومٌ، فصار كذَبح الشّاةِ.

ولهما: أنه لا تَعارُفَ فيه، وجَوازُ الإجارةِ بالتَّعارُف.

ومن دَفَع إلى حائِكٍ غَزْلًا لينسُجَ له بالنِّصف أو بالثُّلُث: فالإجارةُ فاسِدةٌ، والثَّوبُ لربِّ الغَزْلِ، وللحائِك أجرُ الْمِثلِ.

وكذا إذا استَأجَر رَجُلًا ليَحمِلَ له طَعامًا بقَفيزٍ منه، أو استَأجَر حِمارًا ليَحمِلَ عليه

(١) في (د): ذلك العمل.

(٢) في (هـ): ذكره.

(٣) أي وفسد استئجاره.

طَعامًا بقَفيزٍ منه: فإنه لا يَجوزُ، وإن حَمَله فله أجرُ مِثلِه، ولا يُجاوَزُ بالأَجر قَفيزًا.

أما فَسادُ الإجارةِ: فلأنه جَعَل الأجرَ بعضَ ما يَحدُثُ من عَمَله، فكان في مَعنى قَفيزِ الطَّحّانِ، وقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قَفيز الطَّحّانِ[1]، وهو: أن يَستأجِرَ رَجُلًا أو ثَورًا ليَطحَنَ حِنطتَه هذه بقَفيزٍ من دَقيقها.

ولأن الْمُسمّى غيرُ مَقدورِ التَّسليمِ عندَ العقدِ؛ إذ هو بعضُ الْمَنسوجِ أو الْمَحمولِ، والْمُستأجِرُ عاجِزٌ عن تَسليم ما سَمّاه، وإنما يَصيرُ مَقدورَ التَّسليمِ بفِعل الغيرِ، فلا يُعَدُّ قادِرًا قبلَ حُصولِه.

ولأنه جَعَل الأجرَ ما لا يُمكِنُ تَسليمُه إلا بعَمَل الأجيرِ الذي يُستحَقُّ عليه بحُكم العقدِ، وهو القَفيزُ من دَقيقها، فتَصيرُ القُدرةُ على التَّسليم التي هي شرطُ العقدِ قائِمةً بحُكم العقدِ، فتَصيرُ بمَنزِلة حُكمِ العقدِ، والشَّرطُ لا يَصلُحُ حُكمًا، فكذا لا يَصلُحُ قائِمًا بحُكمه.

وأما وُجوبُ أجرِ الْمِثلِ: فلأنه سَلِم له الْمَعقودُ عليه؛ لأن العامِلَ لم يَصِر شَريكًا في العَين؛ لأنه إنما شُرِط له قَفيزٌ مَحمولٌ، وليس بمَحمولٍ في ابتِداء[2] التَّسليمِ.

بخِلاف ما إذا استَأجَره ليَحمِلَ نِصفَ طَعامِه بالنِّصف الآخرِ؛ حيث لا يَجِبُ الأجرُ؛ لأن الْمُستأجِرَ ثَمَّ مَلَّكه الأجرَ في الحال بالتَّعجيل، فصار حامِلًا طَعامًا مُشتركًا بينَهما، وبحَمل طَعامٍ مُشتركٍ بينَهما لا يَجِبُ الأجرُ؛ لِما نُبيِّنُه إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٢٩٨٥)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠٢٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٥٤). قال في «المصباح» ٢/ ٥١١: وقَفِيز الطحان معروف، ونهي عنه، وصورته أن يقول: استأجرتك على طحن هذه الحنطة بِرطل دقيق منها مَثلًا، وسواء كان مع ذلك غيرُه أو لا.

(٢) في (هـ): أثناء.

ولا يَلزَمُ أن الإجارةَ هنا وإن صادَفت محَلًّا غيرَ مُشترَكٍ بينَهما ابتِداءً.. فقد صادَفت محَلًّا مُشترَكًا انتِهاءً: لأن العمَلَ يَتِمُّ والمحَلُّ مُشترَكٌ؛ لأنه يَجِبُ[1] بعضُ الأجرِ بابتِداء العمَلِ لأنها لو صادَفت محَلًّا غيرَ مُشترَكٍ ابتِداءً وانتِهاءً يَنعقِدُ جائِزًا، ولو صادَفت محَلًّا مُشترَكًا ابتِداءً وانتِهاءً لا يَنعقِدُ أصلًا، فإذا صادَفت محَلًّا غيرَ مُشترَكٍ ابتِداءً ومحَلًّا مُشترَكًا انتِهاءً: لم يَمنَع الانعِقادَ، ومَنَع الجَوازَ.

ولا يُجاوِزُ بالأَجر قَفيزًا؛ لأن الإجارةَ لَمّا فَسَدت وَجَب الأقلُّ من الْمُسمّى ومن أَجر الْمِثلِ؛ لِرِضاه بحطِّ الزِّيادةِ.

وهذا بخِلاف ما لو اشتَرَكا في الاحتِطاب، فاحتَطَب أَحَدُهما، وجَمَعه الآخرُ؛ فإنه يَجِبُ الأجرُ بالِغًا ما بَلَغ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأن الْمُسمّى غيرُ مَعلومٍ ثَمّ، فلا يَصِحُّ الحطُّ.

ومن استَأجَر رَجُلًا ليَخبِزَ[2] له هذه العشَرةَ الْمَخاتيمِ[3] اليومَ بدِرهَمٍ: فهو فاسِدٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: جائِزٌ؛ لأن العقدَ وَقَع على عمَلٍ مَعلومٍ ببدَلٍ مَعلومٍ، فصار كما لو لم يُذكَر الوقتُ؛ وهذا لأن الْمَعقودَ عليه هو العمَلُ؛ لأنه الْمَقصودُ في الإجارات، وذِكرُ الوقتِ مَحمولٌ على التَّعجيل لا لتَعليق العقدِ به؛ تَصحيحًا للعَقد، حتى لو فَرَغ منه في نِصف النَّهارِ فله الأجرُ كامِلًا، ولو لم يَفرَغ في اليَوم فعليه أن يَعمَلَه في الغَد؛ لأنه صار أجيرًا مُشترَكًا.

---

(١) في (هـ): لا يجب.

(٢) كذا في (ط)، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٣) مخاتيم: جمع مختوم، وهو مكيال معروف عندهم. «الطلبة» ص٩٨.

وله: أن الْمَعقودَ عليه مَجهولٌ، وجَهالةُ الْمَعقودِ عليه تُفسِدُ العقدَ؛ وهذا لأن ذِكرَ الوقتِ يَدُلُّ على أن الْمَعقودَ عليه الْمَنفَعةُ؛ إذ الوقتُ يَختصُّ بتَقدير الْمَنفَعةِ، وذِكرُ العمَلِ[1] يَدُلُّ على أن الْمَعقودَ عليه العمَلُ.

والجمعُ بينَهما غيرُ مُمكِنٍ؛ لأن العمَلَ متى صار مَعقودًا عليه لم يَجِب الأجرُ إلا بالعَمَل، ومتى صار الْمَعقودُ عليه الْمَنفَعةَ يَجِبُ الأجرُ بتَسليم النَّفسِ، وأغراضُ النّاسِ في ذلك مُختلِفةٌ، فلا يَتعيَّنُ أحَدُهما مَعقودًا عليه؛ لوُجود التَّعارُضِ وعدَمِ التَّرجيحِ؛ إذ مَقصودُ الْمُستأجِرِ العمَلُ؛ لأن نفعَه فيه، ومَقصودُ الأجيرِ الوقتُ؛ لأن نفعَه فيه؛ لأنه يَستحِقُّ الأجرَ بالتَّسليم وإن لم يَعمَل.

وجَهالةُ الْمَعقودِ عليه تَمنَعُ جَوازَ العقدِ؛ للإفضاء إلى الْمُنازَعة؛ فإنه إذا فَرَغ من العَمَل قبلَ مُضِيِّ اليومِ فللمُستأجِر أن يَقولَ: (مَنافِعُك في بَقِيّة الْمُدّةِ حقِّي باعتِبار تَسميةِ الوقتِ، وأنا أستَعمِلُك)، وإذا لم يَفرَغ من العَمَل إلى اليَوم فللأَجير أن يَقولَ عندَ مُضِيِّ اليومِ: (قد انتَهى العقدُ بانتِهاء الْمُدّةِ).

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَصِحُّ الإجارةُ إذا قال: (في اليَوم)؛ لأنه للظَّرف لا للمُدّة، فكان الْمَعقودُ عليه العمَلَ، بخِلاف قولِه: (اليومَ): لأنه للمُدّة، وقد مَرَّ نَظيرُه في الطَّلاق.

واستِئجارُ عُرْسِه[2] للخَبْز(ف)، والطَّبخِ(ف)، والإرضاعِ(ف).

وإذا استَأجَر عُرْسَه للخَبز والطَّبخِ وإرضاعِ الولَدِ: لا يَصِحُّ؛ لأنه استَأجَرها على

---

(١) في (أ): البدل.

(٢) عرس الرجل -بالكسر-: امرأته، والجمع أعراس، مثل حِمل وأحمال، وقد يقال للرجل عرس أيضًا. «المصباح» ٢/ ٤٠١.

عمَلٍ هو عليها شرعًا؛ فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جعَل أعمالَ داخِلِ البيتِ على فاطِمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وأعمالَ خارِجِ البيتِ على عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ، ويَجِبُ الأجرُ إذا عَمِلت، كما بعدَ الإبانةِ.

وأرضٍ[2] على أن يُثنِّيها[3]،.....

(١) لعل مما يستدل به على هذا ما رواه الإمام أحمد (٨٣٨) عن علي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما زوجه فاطمة بعث معه بخميلة، ووسادة من أدم حشوها ليف، ورحيين وسقاء وجرتين، فقال علي لفاطمة ذات يوم: والله لقد سَنَوت حتى لقد اشتكيت صدري، قال: وقد جاء الله أباك بسبي، فاذهبي فاستخدميه، فقالت: وأنا والله قد طحنت حتى مجلت يداي، فأتت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ما جاء بك أي بنية؟»، قالت: جئت لأسلم عليك، واستحيَتْ أن تسأله ورجعت، فقال: ما فعلت؟ قالت: استحييت أن أسأله، فأتيناه جميعًا، فقال علي: يا رسول الله! والله لقد سنوت حتى اشتكيت صدري، وقالت فاطمة: قد طحنت حتى مجلت يداي، وقد جاءك الله بسبي وسعة فأخدمنا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والله لا أعطيكما وأدع أهل الصفة تطوى بطونهم لا أجد ما أنفق عليهم، ولكني أبيعهم وأنفق عليهم أثمانهم»، فرجعا، فأتاهما النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد دخلا في قطيفتهما، إذا غطت رؤوسهما تكشفت أقدامهما، وإذا غطيا أقدامهما تكشفت رؤوسهما، فثارا، فقال: «مكانكما»، ثم قال: «ألا أخبركما بخير مما سألتماني؟»، قالا: بلى! فقال: «كلمات علمنيهن جبريل»، فقال: «تسبحان في دبر كل صلاة عشرًا، وتحمدان عشرًا، وتكبران عشرًا، وإذا أويتما إلى فراشكما فسبحا ثلاثًا وثلاثين، واحمدا ثلاثًا وثلاثين، وكبرا أربعًا وثلاثين»، قال: فو الله ما تركتهن منذ علمنيهن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: فقال له ابن الكواء: ولا ليلة صفين؟ فقال: قاتلكم الله يا أهل العراق! نعم، ولا ليلة صفين.

وأصله عند البخاري (٥٣٦١).

(٢) أي وفسد استئجار أرض...

(٣) ثنيت الأرض ثَنْيًا: كربتها مرتين، وثلثتها: كربتها ثلاثًا، فهي مثنية ومثلوثة، وقد جاء في كلام محمد رَحِمَهُ اللَّهُ التثنية والثُّنيان بمعنى الثَّنْي كثيرًا، ومَن فسر الثنية بالكِراب بعد الحصاد أو برد الأرض إلى صاحبها مكروبةً فقد سها. «المغرب» ص٧٠. بتصرف.

أو يَكْرِيَ[1] أنهارَها، أو يُسَرْقِنَها[2]، وصحَّ شرطُ السَّقيِ والكِرابِ[3]، أو ليَزرَعَها بزِراعة أرضٍ أُخرى.

وإن استَأجَر أرضًا وشَرَط عليه أن يُثَنِّيَها، أو يَكرِيَ أنهارَها، أو يُسَرْقِنَها: فهو فاسِدٌ، ولو استَأجَر أرضًا على أن يَسقِيَها أو يَكرُبَها: فهو جائِزٌ.

وأصلُه: أن الشَّرطَ متى كان من مُقتضَيات العقدِ فلا يُفسِدُه، وإلا يُفسِدُه.

ثم شرطُ السَّقيِ والكِرابِ مما يَقتَضيه العقدُ؛ لأن الزِّراعةَ لا تَتأتّى إلا بهما.

وأما التَّثنيةُ -وهو أن يَرُدَّ الأرضَ مَكروبةً، أو يَكرُبَها مرّتَين في مَوضِعِ تُخرِجُ الأرضَ الرَّيعَ بالكِراب مرّةً- والْمُدّةُ سنةٌ واحِدةٌ: فشرطٌ مُخالِفٌ لِمُقتضى العقدِ، ولأحَد العاقِدَين فيه مَنفَعةٌ.

أما على التَّفسير الأوَّلِ: فلأن ربَّ الأرضِ يَنتفِعُ به خاصّةً.

وأما على الثّانِي: فلأن مَنفَعةَ الكِرابِ مرّتَين تَبقى بعدَ انقِضاءِ مُدّةِ الإجارةِ، حتى لو كانت الْمُدّةُ ثَلاثَ سِنينَ بحيث لا تَبقى مَنفَعتُه لا يَفسُدُ العقدُ.

وكذا لو كانت الأرضُ في بَلدةٍ تَحتاجُ إلى تكرار الكِرابِ ليَخرُجَ الرَّيعُ: لا يَكونُ هذا الشَّرطُ مُفسِدًا للعَقد؛ لأنه يَكونُ من مُقتضَيات العقدِ حينَئذٍ.

وأما إذا شَرَط عليه أن يُسَرْقِنَها: فإنما يَفسُدُ العقدُ إذا بَقِيت مَنفَعتُه بعدَ انقِضاءِ الْمُدّةِ، أما إذا لم تَبقَ: فلا يَفسُدُ العقدُ.

وأما إذا شَرَط كَرْيَ الأنهارِ: فلأنه شرطٌ لا يَقتَضيه العقدُ؛ لأنه من جُملة التَّمكينِ

---

(١) كري الأنهار: حفرها. «الطلبة» ص١٠٦.

(٢) أي يجعل السَّرقين عليها، وهو الزِّبل، وهو معرب، ويقال له السرجين. «مجمع الأنهر» ٢/ ٣٨٩.

(٣) كَرَبت الأرضَ -من باب قتل- كِرابًا بالكسر: قلبتها للحرث. «المصباح» ٢/ ٥٢٩.

من الانتِفاع، وذلك مُستحَقٌّ على الْمُؤْجِر، فاشتِراطُه على الْمُستأجِر مُخالِفٌ مُقتَضى العقدِ.

وليس الْمُرادُ بكَرْي الأنهارِ الجَداوِلَ في **الصَّحيح**؛ فإن اشتِراطَ كَرْيِ الجَداولِ صَحيحٌ؛ لأنه لا يَبقى أثَرُه إلى العام الثّانِي، فكان الْمُستأجِرُ هو الْمُنتفِعَ به خاصّةً دونَ غيرِه، وهو واجِبٌ على الْمُستأجِر بدُون الشَّرطِ، فإذا شَرَط على الْمُستأجِر فقط شَرَط ما يَقتَضيه العقدُ، فلا يَفسُد العقدُ.

وإنما الْمُرادُ بها: الأنهارُ العِظامُ، فاسمُ الأنهارِ على الإطلاق لا يَتناولُ الجَداولَ؛ لأن مَنفَعةَ كَرْيِها تَبقى إلى العام الثّانِي، فقد شَرَط الْمُؤْجِرُ عليه عمَلًا يَختصُّ هو بمَنفَعته، فيُفسِدُه.

وإن آجَر أرضًا ليَزرَعها بزِراعة أرضٍ أُخرى، أو دارَه ليَسكُنَها بسُكنى دارٍ أُخرى، أو دابّتَه ليَركَبَها برُكوب دابّةٍ أُخرى، أو ثَوبَه ليَلبَسَه بلُبس ثَوبٍ آخرَ: لا يَجوزُ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ؛ لأن الْمَنافِعَ كالأعيان عندَه، ومُبادَلةُ[1] العَينِ بالعَين بجِنسه أو بخِلاف جِنسِه صَحيحةٌ عندَ الْمُساواةِ، ولهذا تَصِحُّ الإجارةُ ببَدَل دَينٍ، ولو لم يكن في حُكم العَينِ لكان بيعَ الدَّينِ بالدَّين.

وكذا السُّكنى بالخِدمة يَصِحُّ، ولم يُجعَل دَينًا بدَينٍ، فكذا إذا قُوبِل بجِنسه.

ولنا: ما حُكِي أن ابنَ سَمَاعةَ كَتَب إلى محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ وقال: لم لا تَجوزُ إجارةُ سُكنى دارٍ بسُكنى دارٍ؟ فكَتَب محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جَوابه: إنك أطَلتَ الفِكرةَ فأصابَتْك الحَيرةُ، وجالَست الحِنّائيَّ[2]، وكانت منك زَلّةٌ، أمَا عَلِمتَ أن إجارةَ سُكنى دارٍ بسُكنى

---

(١) في (أ): وعنده مبادلة.

(٢) قال في العناية ٩/ ١١٣: الحنائي اسم رجل محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه=

دارٍ كبَيع قُوهيٍّ بقُوهيٍّ[1] نَسيئةً؟!

بَيانُه: أن الْمَعقودَ عليه ما يَحدُثُ من الْمَنفعة، وذا غيرُ مَوجودٍ في الحال، فإذا اتَّحَد الجِنسُ كان كمُبادَلة الشَّيءِ بجِنسه نَسيئةً، والجِنسُ بانفِراده يُحرِّمُ النَّساءَ عندَنا، بخِلاف ما إذا اختَلَف الجِنسُ؛ لأن النَّساءَ في الجِنس الْمُختلِفِ ليس بحَرامٍ، كما لو أسلَم قُوهِيًّا في مَرْويٍّ.

ولأنّا إنما جَوَّزنا الإجارةَ بخِلاف القِياسِ؛ لِمِساس الحاجةِ إليها، والحاجةُ لا تَمَسُّ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ، وإنما تَمَسُّ عندَ اختِلافِ الجِنسِ، والكَمالُ من باب الفُضولِ، والإجارةُ ما شُرِعت لابتِغاء الفُضولِ.

وأرضٍ لم يَذكُر أنه يَزرَعُها، أو أيَّ شيءٍ يَزرَعُها، فإن زَرَعها ومَضى الأجَلُ: له الْمُسمّى[2].

ومن استَأجَر أرضًا ولم يَذكُر أنه يَزرَعُها، أو ذَكَر أنه يَزرَعُها، ولكن لم يَذكُر أيَّ شيءٍ يَزرَعُها: فالإجارةُ فاسِدةٌ.

أما الأوَّلُ: فلأن الأرضَ تُستأجَرُ للزِّراعة وللبِناء والغَرْسِ، فما لم يُبيِّن شيئًا من ذلك لم يَصِر الْمَعقودُ عليه مَعلومًا.

وأما الثّاني: فلتَفاوُت أنواعِ الزِّراعاتِ، وبعضُها يُضِرُّ بالأَرض، فما لم يُبيِّن شيئًا من ذلك لم يَصِر الْمَعقودُ عليه مَعلومًا.

فإن زَرَع نوعًا من هذه الأنواعِ، ومَضى الأجَلُ: فله الْمُسمّى، ويَنقلِبُ العقدُ جائِزًا

= المسائل ويقول: لا برهان لكم عليها.

(١) ثوب قوهي: منسوب إلى قوهستان، كورة من كور فارس. «المغرب» ص٣٩٧.

القوهي: ضرب من الثياب أبيض. «المختار» ص٢٦٣.

استِحسانًا.

والقِياسُ: أن يَجِبَ أجرُ الْمِثلِ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه استَوفى الْمَعقودَ عليه بحُكم عقدٍ فاسِدٍ، وما وَقَع فاسِدًا لا يَنقلِبُ جائِزًا.

ولنا: أن الْمَعقودَ عليه صار مَعلومًا قبلَ مُضِيِّ الأجَلِ، فيَرتفِعُ الفَسادُ، وهو كالبَيع إلى الحَصاد والدِّياسِ إذا أسقَط الأجَلَ قبلَ أوانِ الحَصادِ، وكإسقاط الخِيارِ الزّائدِ في الْمُدّة، فإنه يَنقلِبُ جائِزًا استِحسانًا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وحِمارٍ إلى مَكّةَ، ولم يُسَمِّ ما يَحمِلُ، فإن حَمَل ما يُحمَلُ، فنَفَق: لم يَضمَن، وإن بَلَغ له الْمُسمّى(ز).

ومن استَأجَر حِمارًا إلى مكّةَ بدِينارٍ، ولم يُسَمِّ ما يَحمِلُ عليه: فالإجارةُ فاسِدةٌ؛ لتَفاوُت الْمَحمولِ.

فإن حَمَل عليه ما يَحمِلُ النّاسُ على مِثله، فنَفَق في الطَّريق: لم يَضمَن؛ لأن العَينَ الْمُستأجَرةَ أمانةٌ في يَد الْمُستأجِرِ، وإن كانت الإجارةُ فاسِدةً؛ لأن حُكمَ الفاسِدِ يُؤخَذُ من الجائِز.

فإن بَلَغ الْمَكانَ الْمُسمّى فله الْمُسمّى استِحسانًا، وفي القِياس: يَجِبُ أجرُ الْمِثلِ؛ لِما مَرّ.

وإن تَشاحّا(١) قبلَ الزَّرعِ والحَمْلِ: نُقِضت، وإن تَعدّى وضَمِن، أو حَمَل طَعامًا مُشتركًا(ل): لا أجْرَ، كما بعدَ الجُحودِ(م) في الطَّريق.

---

(١) الشُّحُّ البخل... وتشاح القوم بالتضعيف: إذا شح بعضهم على بعض. «المصباح» ١/ ٣٠٦.
وتشاحّ الرجلان على الأمر: لا يريدان أن يفوتهما. «مختار الصحاح» ص١٦٢.

فإن تَشاحّا قبلَ الحملِ هنا، وقبلَ الزَّرعِ في الْمَسألة الأُولى: نُقِضت الإجارةُ؛ دفعًا للفَساد، ولو تَعدّى الْمُستأجِرُ وضَمِن: لا يَجِبُ الأجرُ؛ لأنه صار غاصِبًا للعَين، فكان هذا إتلافًا للمَنافِع بطَريق الغصبِ، لا استِيفاءً للمَنافِع الْمَملوكةِ بالعَقد، فلم يَجِب عليه بدَلُها.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَسقُطُ الأجرُ؛ لأنها مُلحَقةٌ بالعَين عندَه، وثَمَنُ الْمَبيعِ لا يَسقُطُ بجِناية الْمُشتَري على مالِ آخرَ للبائِع.

وإذا كان الطَّعامُ مُشتركًا بينَ رَجُلَين، فاستَأجَر أحَدُهما صاحِبَه أو حِمارَ صاحِبِه ليَحمِلَ نَصيبَه منه إلى مَكانِ كذا، فحَمَل الطَّعامَ كلَه: فلا أجرَ له، لا الْمُسمّى ولا أجرُ الْمِثلِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ، وله الْمُسمّى؛ لأن الإجارةَ بيعٌ، فيَصِحُّ في الشّائِع، كبَيع العَينِ، خُصوصًا على أَصله؛ لأن الْمَنفَعةَ كالعَين عندَه، وصار كما إذا استَأجَر دارًا مُشتركةً بينَه وبينَ غيرِه ليَضَعَ فيها الطَّعامَ، أو عبدًا مُشتركًا ليَخيطَ[1] له الثِّيابَ بدِرهَم.

ولنا: أن العقدَ وَرَد على ما لا يَحتمِلُ الوُجودَ، فبَطَل، ولا يَنعقِدُ، كإجارة ما لا مَنفَعةَ له؛ وهذا لأن الْمَعقودَ عليه حَملُ النِّصفِ الشّائِع، وحَملُ النِّصفِ الشّائِع غيرُ مُتصوَّرٍ؛ لأن الحملَ فِعلٌ حِسّيٌّ لا يُتعقَّلُ[2] في الشّائِع، بخِلاف البيعِ؛ لأنه تَصرُّفٌ شَرعيٌّ، وهو يَحتمِلُه، وإذا لم يَنعقِد لا يَجِبُ الأجرُ أصلًا.

ولأن ما من جُزءٍ يَحمِلُه من الطَّعام إلا وهو شَريكٌ فيه، فيَكونُ عامِلًا لنَفسه، فلا يَتحقَّقُ تَسليمُ الْمَعقودِ عليه؛ لأن كونَه عامِلًا لنَفسه يَمنَعُ تَسليمَ عمَلِه إلى الغَير، وبدُون

---

(١) في (ب): ليحفظ.

(٢) في سوى (أ) و(ج): لا ينفعل.

التَّسليمِ لا يَجِبُ الأجرُ، غايةُ الأمرِ: أنه عامِلٌ للغَير أيضًا، لكنْ جعْلُه عامِلًا لنَفسه أَولى؛ لأن الأصلَ أن الإنسانَ يَعمَلُ لنَفسه، مع ما فيه من تَمليك الْمَنافِعِ الْمَعدومةِ.

ولأنه لو كان عامِلًا لنَفسه لا يَجِبُ الأجرُ، ولو كان عامِلًا للغَير يَجِبُ، فلا يَجِبُ بالشَّكّ.

ولا يُقالُ: الْمَحمولُ لَمّا كان مُشتركًا وَجَب أن يَقَعَ الحَملُ مُشتركًا: لأن وُقوعَ الحَملِ مُشتركًا مُحالٌ؛ لأنه عَرَضٌ، وهو لا يَتجزّى.

بخِلاف الدّارِ الْمُشتركةِ؛ لأن الْمَعقودَ عليه ثَمَّ الْمَنافِعُ، ويَتحقَّقُ تَسليمُها بلا وَضع الطَّعامِ، وبخِلاف العبدِ؛ لأن الْمَعقودَ عليه ثَمَّ مِلكُ نَصيبِ صاحِبِه، والْمِلكُ وصفٌ حُكميٌّ، والشّائعُ يَقبَلُ الصِّفاتِ الحُكميّةَ.

ولو استَأجَر دابّةً، ثم جَحَد الإجارةَ في بَعض الطَّريقِ: وَجَب أجرُ ما رَكِب قبلَ الإنكارِ، ولا يَجِبُ الأجرُ لِما بعدَه عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه بالجُحود صار غاصِبًا، والأجرُ والضَّمانُ لا يَجتمِعان.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ الأجرُ كلُّه؛ لأنه سَلِم من الاستِعمال، فسَقَط الضَّمانُ، واللهُ أعلَمُ.



بَابُ ضَمَانِ الأَجِيرِ

و(فَعيلٌ) بمَعنى (مُفاعِلٍ).

وفي «الْمُجمَل»: آجَرتُ الرَّجُلَ مُؤاجَرةً: إذا جَعَلتُ له على فِعله أُجرةً، وفي باب (فاعَلَ) من «جامِع» الغُوريِّ: آجَره الدّارَ، وهكذا في «دِيوان الأدَبِ» والْمَصادِرِ، وفي كِتاب «العَينِ»: آجَرتُ مَملوكِي، أُؤْجِرُه، إيجارًا، فهو مُؤْجَرٌ.

وفي «الأَساس»: آجَرني دارَه، فاسْتأجَرتُها، وهو[1] مُؤْجِرٌ، ولا تَقُل: (مُؤاجِرٌ)؛ فإنه خطأٌ وقَبيحٌ، وليس (آجَرَ) هذا (فاعَلَ)، ولكن (أفعَلَ)، وإنما الذي (فاعَلَ[2]) قولُك: (آجَر الأجيرَ مُؤاجَرةً).

واسمُ الفاعِلِ من نَحو (آجَره الدّارَ): مُؤجِرٌ، والآجِرُ في مَعناه غَلَطٌ، إلا أن يُقالَ: إنه نَظيرُ قولِهم: (مَكانٌ عاشِبٌ) في مَعنى: مُعشِبٌ.

الأجيرُ الْمُشترَكُ[3] لا يَستحِقُّ الأجرَ حتى يَعمَلَ، كالصَّبّاغ، والقَصّارِ.

الأُجَراءُ على ضَربَين: أجيرٌ مُشترَكٌ، وأجيرٌ خاصٌّ.

فالأجيرُ الْمُشترَكُ: من لا يَستحِقُّ الأجرَ حتى يَعمَلَ، ويَعمَلُ لغَير واحِدٍ، كالصَّبّاغ والقصّارِ؛ لأن الْمَعقودَ عليه إذا كان هو العمَلَ أو الوصفَ الذي يَحدُثُ في العَين بعَمَله..

---

(١) في (د): فهو.

(٢) في (هـ): هو فاعل.

(٣) الأجير المشترك: من يعمل لغير واحد، كالخياط والصباغ. «الدستور» ١/ ٣١.

لا يَمتنِعُ عليه تَقبُّلُ مِثلِ ذلك العمَلِ لغَيره؛ لأن ما استَحقَّه الأوَّلُ في حُكم الدَّينِ في ذِمّته.

وهو نَظيرُ السَّلَمِ؛ فإن الْمُسلَمَ فيه لَمّا كان دَينًا في ذِمّته لا يَتعذَّرُ عليه قَبولُ السَّلَمِ من غَيره، ولهذا سُمِّي مُشتركًا؛ لأن له أن يَعمَلَ لمن شاء، ولم تَصِر مَنافِعُه مُستحَقّةً لواحِدٍ.

ولا يَضمَنُ بهَلاك العَينِ(س م).

والْمَتاعُ(١) أمانةٌ في يَده، إن هَلَكت لم يَضمَن شيئًا عندَ أبي حنيفة وزفرَ والحسَنِ بنِ زِيادٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وهو القِياسُ، سَواءٌ هَلَك بأمرٍ يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، كالسَّرِقة والغصبِ، أو بأمرٍ لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، كالحَريق الغالِبِ، والغارةِ الغالِبةِ، والْمُكابَرةِ.

وقالا: إن هَلَك بأمرٍ لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه فلا ضَمانَ، وإن هَلَك بأمرٍ يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، فعليه الضَّمانُ استِحسانًا؛ لأن عمرَ وعليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا يُضمِّنان الأجيرَ الْمُشتركَ احتِياطًا لأَموال النّاسِ(٢).

ولأن الْمَعقودَ عليه أيضًا(٣) هو الحِفظُ، وعقدُ الْمُعاوَضةِ يَقتَضي سَلامةَ الْمَعقودِ عليه عن العَيب، فيَكونُ الْمُستحَقُّ بالعَقد حِفظًا سَليمًا عن عَيبِ سَبَبِ الهَلاكَ الذي لا يَقَعُ إلا لتَقصيره في الحِفظ، ولو بالَغ لاندَفَع، فإذا هَلَك بجِهةٍ يُمكِنُ الاحتِرازُ عنها، كالغَصب والسَّرِقةِ.. صار بالتَّقصير تارِكًا ذلك الحِفظِ الذي ضَمِنه له بعَقده، فيَضمَنُ، كالوَديعة إذا كانت بأجرٍ.

---

(١) في (ب): والمنافع.

(٢) أثر سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رواه ابن أبي شيبة (٢١٠٥٠)، وأثر سيدنا عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عند ابن أبي شيبة (٢٠٤٨٥) والذي بعده، وروى عنه أيضًا (٢٠٤٩٦) أنه لا يضمنه. وانظر: نصب «الراية» ٤/ ١٤١، و«الدراية» ٢/ ١٩٠.

(٣) سقطت من (أ) و(ج).

وصار مِثلَ الدِّقِّ، فالْمُستحَقُّ بالعَقد دِقٌّ سَليمٌ عن عَيب التَّخرُّقِ، فإذا تَخرَّق كان ضامِنًا؛ وهذا لأنه لا يُتوصَّلُ إلى إقامة العمَلِ إلا بالحِفظ، والعمَلُ السَّليمُ مُستحَقٌّ عليه، وما لا يُتوصَّلُ إلى الْمُستحَقِّ إلا به يَكونُ مُستحَقًّا، إلا أن ما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه يَكونُ عفوًا، كالْمَوت حَتْفَ أنفِه، والحَرْقِ الغالِبِ، وغيرِهما؛ لأن الحِفظَ عنه غيرُ واجِبٍ، فلا يَضمَنُ؛ لعَدَم الجِنايةِ والتَّقصيرِ منه.

وله: أن العَينَ أمانةٌ عندَه؛ لأنه قَبَض العَينَ بإذن المالِكِ لِمَنفَعته، وهي إقامةُ العمَلِ فيه له، فلا يَكونُ مَضمونًا عليه، كالْمُودَع وأجيرِ الوَحْدِ؛ وهذا لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ بالتَّعدِّي أو بالعَقد، ولم يُوجَد واحِدٌ منهما.

أما التَّعدِّي: فلأنه قَبَض بإذن المالِكِ.

وأما العقدُ: فلأنه وَرَد على العَمَل لا على العَين، فلا يَصيرُ العَينُ به مَضمونًا، ولهذا لو هَلَك بما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه لا يَضمَنُ، ولو كان مَضمونًا لضَمِنه، كالْمَغصوب.

وأما الحِفظُ: فغيرُ مَعقودٍ عليه، لكنه وَسيلةٌ إليه، ولهذا لا يُقابَلُ بالأَجر بحالٍ، وجعلُ العَينِ تابِعًا للعَمَل قلبُ الحَقيقةِ، فلا يُصارُ إليه إلا عن ضَرورةٍ، كما في الحَبس؛ إذ لا يُقدَرُ على حَبس أثَرِ فِعلِه إلا بحَبس العَينِ، بخِلاف الْمُودَعِ بأجرٍ؛ لأن الحِفظَ مُستحَقٌّ عليه مَقصودًا؛ إذ العقدُ عقدُ حِفظٍ، والأجرُ في مُقابَلة الحِفظِ.

وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان لا يُضمِّنُ القصّارَ والصَّبّاغَ وغيرَ ذلك[1]، فكانت[2] الْمَسألةُ مُختلَفةً بينَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فلا يَجِبُ تَقليدُ البعضِ.

---

(١) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٧٢١)، والإمام محمد في «الأصل» ٣/ ٤٣٠. وانظر التخريج السابق.

(٢) في (ب): وكأن، وفي (د) و(هـ): وكانت.

وضَمِن(ز ف) ما تَلِف بعَمَله، كتَخرُّق ثَوبٍ بدَقِّه، وزَلَقِ[1] حَمّالٍ، وانقِطاعِ حَبْلٍ يَشُدُّ به الحِمْلَ، وغَرَقِ فُلْكٍ بمَدِّه، إلا[2] الآدَميَّ.

وضَمِن ما تَلِف بعَمَله، كتَخرُّق الثَّوبِ بدَقِّه وزَلَقِ الحمّالِ، وانقِطاعِ الحبلِ الذي يَشُدُّ به الْمُكارِي الحِمْلَ، وغرَقِ السَّفينةِ من مَدِّه.

وقال زفرُ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا ضَمانَ عليه؛ لأنه مَأذونٌ فيه، فلا يَكونُ مَضمونًا عليه، كالْمُعِين في الدَّقِّ وأجيرِ الوَحْدِ؛ وهذا لأنه أمَره بالفِعل مُطلَقًا، فيَنتظِمُه بنَوعَيه الْمَعيبِ والسَّليمِ.

وأما التَّخرُّقُ: فلضَعفٍ في الثَّوب، ولئن[3] كان لِمَعنًى في فِعله فالاحتِرازُ عنه غيرُ مُمكِنٍ؛ إذ الدَّقُّ الْمُصلِحُ ليس في وُسعه، ولئن[4] كان في وُسعه فلا يُمكِنُه التَّحرُّزُ عنه إلا بحرَجٍ، وما فيه حرَجٌ مُلحَقٌ بما ليس في الوُسع، وهو كالبَزّاغ، والفصّادِ، والحجّامِ، والختّانِ، فإنه لا يَجِبُ الضَّمانُ عليهم إذا سَرى إلى النَّفْس لهذا الْمَعنى.

ولنا: أن التَّلَفَ حَصَل بعمَلٍ غيرِ مَأذونٍ فيه، فيَكونُ مَضمونًا، كما لو دَقَّ الثَّوبَ بغَير أمرِه؛ وهذا لأن الدّاخلَ تحتَ الإذنِ ما هو الدّاخلُ تحتَ العقدِ، والدّاخلُ تحتَ العقدِ العمَلُ الْمُصلِحُ؛ لأن الإذنَ إنما ثَبَت ضِمنًا للعَقد، والعقدُ انعَقَد على السَّليم؛ لأن مُطلَقَ عقدِ الْمُعاوَضةِ يَقتَضي سَلامةَ الْمَعقودِ عليه عن العُيوب، كما مَرَّ في البُيوع.

---

(١) زَلِقت القدم زَلَقًا -من باب تعب-: لم تثبت حتى سقطت، ويعدى بالألف والتشديد، فيقال أزلقته وزَلَّقته فتزلق. «المصباح» ١/ ٢٥٤.

(٢) في (ع): بمدة لا، وفي (ف): بشده إلا.

(٣) في (أ) و(ج): وإن.

(٤) في (أ) و(ج): وإن.

فإذا ثَبَت أن الْمَعقودَ عليه السَّليمُ ثَبَت أن الْمُفسِدَ غيرُ مَعقودٍ عليه، فلا يَكونُ مَأذونًا فيه، كما لو وَصَف نوعًا من الدِّقّ، فجاء بنوعٍ آخرَ.

بخلاف مُعينِ القصّارِ؛ لأنه مُتبرِّعٌ، وعمَلُ الْمُتبرِّعِ لا يَتقيَّدُ بوَصف السَّلامةِ؛ لئلا يَمتنِعَ عنه مَخافةَ الغَرامةِ، وهنا يَعمَلُ بالأَجر، فيَتقيَّدُ بوَصف السَّلامةِ.

وبخِلاف البَزّاغِ والفصّادِ ونحوِهما؛ لأن العقدَ لم يَتناوَل العمَلَ الصّالحَ؛ لأن نفسَ ذلك العمَلِ إفسادٌ، وإنما السَّلامةُ الْمَطلوبةُ من العَمَل أن لا يُجاوِزَ القَدْرَ الْمُقدَّرَ، ومتى جاوَز ضَمِن، وهنا الْمُلتزَمُ بالعَقد الدِّقُّ الْمُزيِّنُ الْمُحسِّنُ.

ولأنه لا يُمكِنُ الاحترازُ عن العَمَل السّاري؛ لأن السِّرايةَ والاقتِصارَ يَتْبَعان قُوّةَ المحَلِّ على احتِمال الألَمِ، وسَيَلانِ الدَّمِ وضَعفِه عن ذلك، وليس في وُسعه مَعرِفتُه، والخارِجُ عن الوُسع لا يُستحَقُّ بعَقد الْمُعاوَضةِ بحالٍ.

فأما التَّحرُّزُ عن التَّخرُّق: ففي وُسع القصّارِ، إلا أنه ربما يَلحَقُه الحرَجُ فيه، وهو ساقِطُ العِبرةِ فيما يَلزَمُ العبدَ بالتِزامه وعقدِه، وإنما يُعتبَرُ في خِطابات الشَّرعِ رَحمةً ونظَرًا.

وبخِلاف أجيرِ الوَحْدِ؛ لِما نُبيِّنُه.

وانقِطاعُ الحبلِ من قِلّة اهتِمامِه، فكان من صُنعه، إلا أنه لا يَضمَنُ به بني آدمَ ممن غَرِق في السَّفينة، أو سَقَط من الدّابّة، وإن كان بسَوقه وقَوْدِه؛ لأن الواجِبَ ضَمانُ الآدَميِّ، وذا لا يَجِبُ بالعَقد، وإنما يَجِبُ بالجِناية؛ ألا تَرى أنه يَجِبُ على العاقِلة، وضَمانُ العُقودِ لا تَتحمَّلُه العاقِلةُ.

فإن انكَسَر في الطَّريق، أو كَسَره(ز): غَرَّمه قِيمتَه في مَكان حَمْلِه ولا أجْرَ، أو تَمّ وأجرُه بحِسابه.

وإذا استأجَر حَمّالًا يَحمِلُ له شيئًا على ظَهره أو على دابّته إلى مَوضِعٍ مَعلومٍ، فانكَسَر في بَعض الطَّريقِ، أو كَسَره عمدًا: فالمالِكُ بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه قِيمتَه في الْمَكان الذي حَمَله، ولا أجرَ له، وإن شاء ضَمَّنه قِيمتَه مَحمولًا في الْمَوضِع الذي انكَسَر أو كَسَره، وأعطاه أجرَه بحِسابه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن انكَسَر لا يَضمَنُ شيئًا؛ لِما بَيَّنّا، وإن كَسَره يَضمَنُ قِيمتَه في الْمَكان الذي كَسَره[1]؛ لأنه أتلَفه في هذا الْمَكانِ، فيَضمَنُ ما هو قِيمتُه في هذا الْمَكانِ، ويُعطِيه أجرَ ما حَمَل؛ لأنه أَوفاه الْمَنافِعَ إلى ههنا.

ولا خِيارَ للمُستأجِر عندَه.

أما الضَّمانُ عندَنا في مَسألة الانكِسارِ: فلأن الحمّالَ أجيرٌ مُشترَكٌ، فيَضمَنُ ما تَلِف بجِناية يدِه؛ لأن السُّقوطَ بالعِثار أو بانقِطاع الحبلِ، وكلٌّ[2] ذلك من صُنعه.

وأما الخِيارُ: فلأن الحمّالَ مُوافِقٌ من وجهٍ؛ فإنه أُمِر بالحَمْل، وقد حَمَل، فخالَف من وجهٍ؛ لأنه أُمِر بالحَمْل على وجهٍ يَصيرُ مَحمولًا إلى مَكانٍ مُعيَّنٍ، ولم يَأتِ بذلك الحَمْلِ، فإن مال إلى جِهة الخِلافِ ضَمَّنه في الْمَكان الذي حَمَل، ولا أجرَ؛ لأنه لم يُسلِّم العمَلَ، وإن مال إلى الوِفاق ضَمَّنه في الْمَكان الذي انكَسَر، وأَعطاه من الأَجر بحِسابه.

ولأن الْمَعقودَ عليه فات بعضُه، فصار كالْمَبيع العَينِ إذا فات بعضُه، وثَمَّ خُيِّر الْمُشتَري، كذا هنا.

فإن قِيل: كيف يُضمِّنُه في مَوضِع الحَملِ ولم يُوجَد منه سبَبُ الضَّمانِ ثَمَّ؟!

---

(١) في (هـ): في المكان الذي حمله ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته محمولاً في الموضع الذي كسره.

(٢) في (د): وكان.

قُلنا: لأنه لَمّا[1] انكَسَر في الطَّريق والحَملُ شيءٌ واحِدٌ حُكمًا؛ إذ الحَملُ الْمُستحَقُّ بالعَقد ما يُنتفَعُ به، وهو أن يَجعَلَه مَحمولًا إلى مَوضِعٍ عَيَّنَه ظَهَر أنه وَقَع تَعدِّيًا ابتِداءً، وفي الحَقيقة ابتِداؤُه سَليمٌ، وإنما صار تَعدِّيًا عندَ الكسرِ، فإن مال إلى الوَجه الحُكميّ: فلا أجرَ له؛ لأنه ما استَوفى من عَمَله أصلًا، وإن مال إلى الوَجه الحَقيقيِّ فله الأجرُ بقَدْر ما استَوفى.

والأجرُ والضَّمانُ إنما لا يَجتمِعان عندَنا في حالةٍ واحِدةٍ، وقد اختَلَفت الحالةُ هنا؛ وهذا لأنه إذا ضَمَّنه قِيمَته في مَكانِ انكَسَر فقد جَعَل الْمَتاعَ أمانةً عندَه من حيث حَمَل إلى مَوضِعِ انكَسَر، فالأجرُ يَجِبُ في حالة الأمانةِ، وإنما صار مَضمونًا في حالة الكسرِ، وهذه حالةٌ أُخرى.

وإن تَلِف في يَده بغَير فِعلِه، بأن زَحَمه النّاسُ: لا يَضمَنُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

ولا يَضمَنُ حَجّامٌ، أو بَزّاغٌ[2]، أو فَصّادٌ[3].. لم يَعْدُ الْمُعتادَ.

ولا يَضمَنُ حجّامٌ أو بزّاغٌ أو فصّادٌ إذا لم يَعْدُ الْمُعتادَ فيما عَطِب من ذلك؛ لأنه لا يُمكِنُه الفصدُ ونحوُه[4] مُحترِزًا عن سَبَب الهَلاكِ؛ لغُموض أحوالِ باطِنِ الحيَوانِ، فربما يَكونُ ضَعيفَ الْمِزاجِ لا يَندمِلُ سَريعًا، وقد يَسري إلى النَّفس، وربما يَكونُ قويَّ الْمِزاجِ فيَندمِلُ في تلك السّاعةِ، ولا اطلّاعَ للفَصّاد ونحوِه[5] على قُوّة طبعِه وضَعفِه،

(١) في (ب) و(د): إنما.

(٢) بزغ البيطار والحاجم بَزْغًا، من باب قتل: شرط وأسال الدم. «المصباح» ١/ ٤٨.

(٣) الفصد: قطع العرق، وبابه ضرب، وقد فصد وافتصد. «المختار» ص ٢٤٠.

(٤) في (هـ): والحجامة.

(٥) في (هـ): والحجام.

فلا يُقيِّدُ[1] بالْمُصلِح من العَمَل.

وكيف تُستحَقُّ السَّلامةُ بالعَقد هنا والْمَطلوبُ هو الجَرحُ؟! وهو إفسادُ وتَخريبُ البِنيةِ كما تَرى، والسَّلامةُ ضِدُّه، ولا كذلك دقُّ الثَّوبِ ونحوُه؛ لأن قُوّةَ الثَّوبِ أو رِقّتَه[2] تُعرَفُ بالاجتِهاد، فأمكَن القولُ بالتَّقييد بالْمُصلِح، فإذا أفسَده يُضمِّنُه.

والخاصُّ[3] يَستحِقُّه بتَسليم نفسِه في الْمُدّة، وإن لم يَعمَل، كمن استُؤجِر شهرًا للخِدمة، أو رَعْيِ الغَنَمِ، ولا يَضمَنُ ما تَلِف في يَده، أو بعَمَله.

والأجيرُ الخاصُّ: من يَستحِقُّ الأجرَ بتَسليم نفسِه في الْمُدّة، وإن لم يَعمَل، كمن استُؤجِر[4] شهرًا للخِدمة أو لرَعي الغنَمِ.

وقد يُسمّى أجيرَ وَحْدٍ؛ لأنه لا يُمكِنُه أن يَعمَلَ في تلك الْمُدّةِ لغَيره؛ لأن العقدَ وَرَد على مَنافِعه، وذِكرُ العمَلِ لصَرف الْمَنفَعةِ الْمُستحَقّةِ إلى تلك الجِهةِ، فإذا صارت مَنافِعُه مُستحَقّةً بعَقد الْمُعاوَضةِ لا يَتمكَّنُ من إيجابها لغَيره، كما لو باع عَينًا من رَجُلٍ.. لا يَملِكُ بيعَه من غَيره، ولهذا لو سَلَّم ولم يَعمَل، أو نَقَض[5] العمَلَ: يَستحِقُّ الأُجرة، بخِلاف الأجيرِ الْمُشترَكِ.

واعلَم أنه إذا استَأجَره ليَرعى[6] غنَمَه بدِرهَمٍ شهرًا: فهو أجيرٌ مُشترَكٌ، إلا أن يَقولَ:

---

(١) في (ج): فلا نقيده، في (ب): فلا يفيد، وفي (هـ): فلا يقيد العمل بالمصلحة من العمل.

(٢) في سوى (ج) و(هـ): دقته.

(٣) الأجير الخاص: هو الذي يستحق الإجارة بتسليم نفسه في المدة، عمل أو لم يعمل، كراعي الغنم والخادم بالمشاهرة. «الدستور» ١/ ٣١.

(٤) في (ج) و(د): استأجر.

(٥) في (أ): بعض، وفي (ب) و(هـ): نقص، وفي (د) غير منقوطة.

(٦) في (أ): لرعي.

(ولا يَرعى غنَمَ غَيري)، فحينَئذٍ يَصيرُ أجيرَ وَحْدٍ.

وإن ذَكَر الْمُدّةَ أوَّلًا، بأن استَأجَره ليَرعى[1] غنَمَه شهرًا بدِرهَمٍ، فهو أجيرُ وَحْدٍ، إلا أن يَقولَ: (ويَرعى غنَمَ غَيري).

ولا يَضمَنُ الأجيرُ الخاصُّ ما تَلِف في يَده، ولا ما تَلِف من عَمَله.

أما الأوَّلُ: فلأن العَينَ أمانةٌ في يَده بالإِجماع، أما عندَه: فظاهِرٌ، وكذا عندَهما؛ لأن تَضمينَ الأجيرِ الْمُشترَكِ نوعٌ استِحسانًا عندَهما؛ صِيانةً لأَموال النّاسِ؛ لأنه يَقبَلُ أعيانًا كَثيرةً؛ رَغبةً في كَثرة الأجرِ، ويَعجِزُ عن قَضاء حقِّ الحِفظِ فيها، فضَمِن[2] حتى لا يُقصِّرَ في حِفظها، أو لا يَأخُذَ إلا ما يَقدِرُ على حِفظه، وأجيرُ الوَحْدِ يَعمَلُ له في بَيته، ولا يَتقبَّلُ الأعمالَ من غَيره، فأخَذنا فيه بالقِياس.

ولأن البدَلَ ثَمَّ ليس بمُقابَلة العمَلِ، فلا تُشترَطُ فيه السَّلامةُ عن العَيب.

وأما الثّاني: فلأنه لَمّا سَلَّم النَّفسَ صار عمَلُه كعَمَل ربِّ المالِ؛ وهذا لأن الْمَنافِعَ صارت مَملوكةً للمُستأجِر، وصار هو نائِبًا مَنابَه في الفِعل، فكأنه فَعَل بنَفسه، فلهذا لا يُضمِّنُه.

---

(١) في (أ): لرعي.

(٢) في (ج): فيضمن.

بَابُ الإِجَارَةِ عَلَى أَحَدِ الشَّرْطَيْنِ

(خِطْه اليومَ بدِرهَمٍ، وغدًا بنِصفه): صحَّ الأوَّلُ(ز) فقط(س م).

وإذا قال للخَيّاط: (إن خِطتَه اليومَ فبدِرهَمٍ، وإن خِطتَه غدًا فبنِصف دِرهَمٍ): صَحَّ الشَّرطُ الأوَّلُ وفَسَد الثّانِي، حتى لو خاطه اليومَ فله دِرهَمٌ، وإن خاطه غدًا فله أجرُ مِثلِه، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الشَّرطان جائِزان، فلو خاطه في اليَوم فله دِرهَمٌ، ولو خاطه في الغَد فله نِصفُ دِرهَمٍ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشَّرطان فاسِدان؛ لأنه اجتَمَع في اليَوم والغدِ تَسمِيتان، فيَفسُدُ العقدُ، كما لو قال: (خِطه اليومَ بدِرهَمٍ أو نِصفِ دِرهَمٍ)، وهذا لأنه اجتَمَع فيهما عَقدان..

أما في اليَوم: فلأن الْمُضافَ إلى الغَد ثابِتٌ في اليَوم؛ لأن ذِكرَ الغدِ للتَّرفيه لا للإضافة والتَّعليقِ، ولهذا لو أفرَد العقدَ في الغَد، بأن قال: (خِطه غدًا بنِصف دِرهَمٍ): يَثبُتُ هذا العقدُ في اليَوم، حتى لو خاطه اليومَ استَحقَّ نِصفَ دِرهَمٍ.

وأما في الغَد: فلأن العقدَ الْمُنعقِدَ في اليَوم باقٍ إلى الغَد؛ لأن ذِكرَ اليومِ للتَّعجيل لا لتَوقيت العقدِ به، ولهذا لو أفرَد العقدَ في اليَوم، بأن قال: (خِطه اليومَ بدِرهَمٍ): كان للتَّعجيل لا للتَّوقيت(١)، حتى لو خاطه في الغَد استَحقَّ الأجرَ، فكذا هنا، فصَحَّ ما قُلنا:

(١) في (د): لا لتوقيت العقد به.

إنه اجتَمَع في اليَوم والغدِ تَسمِيتان، ووَجَب بالخِياطة إِحداهما: دِرهَمٌ أو نِصفُ دِرهَمٍ؛ لأن الخِياطةَ واحِدةٌ، فتَجِبُ إِحدى التَّسميتَين لا بعَينها، وهي مَجهولةٌ، وهذه الجَهالةُ تُوقِعُهما في الْمُنازَعة.

ولهما: أن الثّابتَ في كلِّ واحِدٍ من الوَقتَين تَسميةٌ واحِدةٌ، فيَجوزُ العَقدان؛ وهذا لأن ذِكرَ اليومِ والغدِ للتَّأقيت والإضافةِ حَقيقةٌ، وللتَّعجيل والتَّرفيهِ مَجازٌ[1]، والكَلامُ لحَقيقته[2] حتى يَقومَ الدَّليلُ على مَجازه، كيف وقد قام الدَّليلُ على أن الْمَجازَ غيرُ مُرادٍ؟! لأن العقدَ يَفسُدُ على تَقديرَي التَّعجيلِ والتَّرفيهِ؛ لاجتِماع العَقدَين حينَئذٍ، وعلى تَقديرَي التَّأقيتِ والإضافةِ لا.

بخِلاف حالةِ الانفِرادِ؛ لأنه لو حُمِل على التَّأقيت يَفسُدُ العقدُ، ومتى حُمِل على التَّعجيل أو التَّرفيهِ لا، فصِرنا إلى الْمَجاز بدَلالة حالِهما.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن اليومَ حَقيقةٌ للتَّأقيت، والغدَ للإضافة والتَّعليقِ، والكَلامُ لحَقيقته حتى يَقومَ الدَّليلُ على مَجازه، والدَّليلُ قد قام على الْمَجاز في ذِكر اليومِ، وهو التَّعجيلُ؛ لأنه زاد له في الأَجر متى خاط في اليَوم، ونَقَص متى أخَّر، فالنُّقصانُ بتَقدير التَّأخيرِ، والزِّيادةُ بتَقدير التَّعجيل بَيانُ أن[3] ذِكرَ اليومِ للتَّعجيل لا للتَّوقيت.

وفي الغَد لم يَقُم الدَّليلُ على إرادة الْمَجازِ -أي التَّرفيهِ-، بل الدَّليلُ دَلَّ على إرادة الحَقيقةِ، وهي الإضافةُ والتَّعليقُ؛ لأنه نَقَص عن الأَجر متى خاطه في الغَد، ولو كان ذِكرُ الغدِ للتَّرفيه لَمَا نَقَص عن الأَجر بسَبَب التَّأخير إليه؛ لأنه يَزولُ مَعنى التَّرفيهِ بنُقصان

---

(١) في (ج) و(هـ): مجازًا.

(٢) في (ج) و(هـ): بحقيقته.

(٣) في (هـ): بيانه أنه.

الأجرِ، فصار ذِكرُ الغدِ للإضافة والتَّعليقِ به، وذِكرُ اليومِ للتَّعجيل.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: العقدُ الْمُضافُ إلى الغَد لم يَثبُت في اليَوم، فلم يَجتمِع في اليَوم تَسمِيتان، فلم يكن الأجرُ مَجهولًا في اليَوم، والْمُضافُ إلى اليَوم يَبقى إلى الغَد؛ لأنه لم[1] يَنقُص بمُضِيِّ اليومِ لَمّا صار ذِكرُ اليومِ للتَّعجيل لا[2] للتَّوقيت، فيَجتمِعُ في الغَد تَسمِيتان: دِرهَمٌ أو نِصفُ دِرهَمٍ، فيَكونُ الأجرُ مَجهولًا جَهالةً مانِعةً من التَّسليم والتَّسلُّمِ، وهي تَمنَعُ جَوازَ العقدِ.

وفي الْمَسألة إشكالٌ هائِلٌ على قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنه جَعَل ذِكرَ اليومِ للتَّعجيل هنا، حتى أَجاز العقدَ، وفي مَسألة الْمَخاتيمِ جَعَل ذِكرَ اليومِ للتَّوقيت، حتى جَعَل العقدَ مُنعقِدًا على تَسليم النَّفسِ في الْمُدّة، أو على حَقيقة العمَلِ، فأفسَده، على ما سَبَق تَقريرُه.

والجَوابُ: أن ذِكرَ اليومِ حَقيقةٌ للتَّوقيت، فيُحمَلُ عليه حتى يَقومَ الدَّليلُ على الْمَجاز، وهنا قام الدَّليلُ على الْمَجاز، وهو نُقصانُ الأجرِ بسَبَب التَّأخيرِ، فعَدَلنا عن الحَقيقة وصِرنا إلى الْمَجاز بهذا الدَّليلِ، ولم يَقُم مِثلُ هذا الدَّليلِ ثَمّ، فكان التَّأقيتُ مُرادًا، فيَفسُدُ العقدُ.

فإن خاطه في الغَد فله أجرُ الْمِثلِ، لا يُنقَصُ عن نِصف دِرهَمٍ، ولا يُزادُ على دِرهَمٍ.

وهذا يَدُلُّ على أنه قد يُزادُ على نِصف دِرهَمٍ، ورَوى أبو يوسف عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه لا يُزادُ على نِصف دِرهَمٍ، ويُنقَصُ عن نِصف دِرهَمٍ، فحَصَل عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايتان.

---

(١) في (هـ): لو لم.

(٢) في (هـ): بل.

وجهُ هذه الرِّوايةِ: أن الواجِبَ في الإجارة الفاسِدةِ أجرُ الْمِثلِ، لا يُزادُ على الْمُسمّى، والْمُسمّى في اليَوم الثّانِي نِصفُ دِرهَمٍ، فأما الدِّرهَمُ: فهو مُسمًّى في اليَوم الأوَّلِ.

ولا يُقالُ: إن التَّسميةَ الأُولى باقِيةٌ في اليَوم الثّانِي: لأن اعتِبارَ الْمُصرَّحِ أَولى من غَيره، والْمُصرَّحُ نِصفُ دِرهَمٍ لا الدِّرهَمُ.

ووجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنه اجتَمَع في الغَد تَسمِيتان، فتُعتبَرُ التَّسمِيةُ الأُولى لِمَنع الزِّيادةِ الأُولى عليها، وتُعتبَرُ التَّسميةُ الثّانيةُ لِمَنع النُّقصانِ عنها؛ عمَلًا بالتَّسميتَين، وهذا أَولى من التَّرجيح بالْمُصرَّح.

فإن خاطه في اليَوم الثّالثِ فالصَّحيحُ أنه لا يُجاوَزُ به نِصفُ دِرهَمٍ عندَ[1] أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه إذا لم يَرضَ بتَأخيره إلى الغَد بأكثَرَ من نِصف دِرهَمٍ، فإلى ما بعدَ الغدِ أَولى.

والصَّحيحُ عندَهما: أنه يُنقَصُ من نِصف دِرهَمٍ، ولا يُزادُ عليه.

ولو نَوعان(ز ف): صَحّا، كنَوعَي عَمَلٍ في دارٍ(س م)، ومَسافةٍ(س م) وحِمْلٍ في دابّةٍ(س م).

ولو نَوعان صَحّا، كنَوعَي عمَلٍ في دارٍ، أو مَسافةٍ، أو حِملٍ في دابّةٍ.

أما الأوَّلُ: بأن[2] يَقولَ: (إن خِطتَه فارِسيًّا فلك دِرهَمٌ، وإن خِطتَه رُوميًّا فلك دِرهَمان)، فالشَّرطان جائِزان عندَ الثَّلاثةِ.

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: فاسِدان؛ لجَهالة الْمَعقودِ عليه وبه.

ولنا: أن الأجرَ لا يَجِبُ بنَفس العقدِ، وإنما يَجِبُ بالعَمَل، وعندَ العمَلِ يَصيرُ الْمَعقودُ عليه وبه مَعلومًا.

---

(١) في (د): عن.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): فأن.

وكذا لو قال للصَّبّاغ[1]: (إن صَبَغتَه بعُصفُرٍ فلك دِرهَمٌ، وإن صَبَغتَه بزَعفَرانٍ فدِرهَمان): فهو جائِزٌ على ما[2] ذَكَرنا.

وكذا لو وَقَع العقدُ على أحَد شيئَين، وسَمّى لكلِّ واحِدٍ أجرًا مَعلومًا: فهو جائِزٌ، نحوُ أن يَقولَ: (آجَرتُك هذه الدّارَ سنةً بخَمسةٍ، أو هذه الدّارَ الأُخرى بعشَرةٍ).

وكذا لو خَيَّره بينَ مَسافتَين مُختلِفتَين، بأن يَقولَ: (آجَرتُك هذه الدّابّةِ إلى واسِطٍ بكذا، أو إلى الكُوفة بكذا).

وكذا إذا خَيَّره بينَ ثَلاثةِ أشياءَ، وإن خَيَّره بينَ أربَعةِ أشياءَ لم يَجُز.

وكذا في الخِياطة والصَّبغِ إذا ذَكَر ثَلاثةَ أنواعٍ جاز، وإن زاد عليها لم يَجُز.

والأصلُ في جَميع ذلك: البيعُ، والجامِعُ بينَهما: دفعُ الحاجةِ، غيرَ أنه إذا باع أحدَ العَبدَين لم يَصِحَّ إلا بشَرط الخِيارِ، وفي الإجارة لا يُشترَطُ ذلك؛ لأن الأجرَ إنما يَجِبُ بالعَمَل، فإذا شَرَع في أحَد العمَلَين ارتَفَعت الجَهالةُ.

والجَهالةُ إنما تَمنَعُ جَوازَ العقدِ بواسِطة الإفضاءِ إلى الْمُنازَعة المانِعةِ من التَّسليم والتَّسلُّم، ووقتُ التَّسليمِ والتَّسلُّمِ وقتُ الوُجوبِ، فإذا لم تكن الجَهالةُ ثابتةً وقتَ الوُجوبِ لم يكن المانِعُ مَوجودًا، وفي البيَع يُستحَقُّ الثَّمَنُ بنَفس العقدِ، فتَتحقَّقُ الجَهالةُ الْمُفضِيةُ إلى الْمُنازَعة على وجهٍ لا تَرتفِعُ إلا بإثبات الخِيارِ.

وأما الثّاني: فأن يَقولَ: (آجَرتُك هذه الدّارَ على أنك إن قَعَدتَ فيها حدّادًا فالأجرُ عشَرةُ دَراهِمَ، وإن قَعَدتَ خيّاطًا فالأجرُ خَمسةُ دَراهِمَ).

وكذا لو قال: (إن أسكَنتَ في هذا الدُّكّانِ عطّارًا فبدِرهَمٍ، وإن أسكَنتَه حدّادًا

---

(١) في (أ): الصباغ، وفي (ج) و(هـ): لصباغ.

(٢) في (ج): جائز كما.

فبِدِرهَمَين)، أو قال: (إن سَكَن فيه عطّارٌ[1] فبِدِرهَمٍ، وإن أسكَن فيه حدّادًا[2] فبِدِرهَمَين): فالإجارةُ جائِزةٌ فيها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: فاسِدةٌ.

وأما الثّالثُ: فأن[3] يَستأجِرَ دابّةً إلى الحِيرة بنِصف دِرهَمٍ، وإن جاوَز بها إلى القادِسيّة فبِدِرهَمٍ: فهو جائِزٌ.

ذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه الْمَسألةَ ولم يَحكِ فيها خِلافًا، فاحتُمِل أن يَكونَ هذا قولَ الكلِّ، واحتُمِل أن يَكونَ قولَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لا يَجوزُ.

وأما الرّابعُ: فأن يَستأجِرَ دابّةً إلى الحِيرة على أنه إن حَمَل عليها كُرَّ شَعيرٍ[4] فأجرُه نِصفُ دِرهَمٍ، وإن حَمَل كُرَّ حِنطةٍ فأجرُه دِرهَمٌ: جاز عندَه، وعندَهما: لا يَجوزُ.

لهما: أن الْمَعقودَ عليه وبه مَجهولٌ، فتَفسُدُ الإجارةُ؛ وهذا لأن الأجرَ إنما يَجِبُ بتَسليم الدّارِ والدّابّةِ من غَير عمَلٍ، ولا يُدرى وقتَ التَّسليمِ أنه يُسكِنُ فيه حدّادًا فيَجِبَ عشَرةٌ، أو خيّاطًا فيَجِبَ خَمسةٌ، فكان الأجرُ مَجهولًا وقتَ التَّسليمِ.

بخِلاف الخِياطةِ الرُّوميّةِ والفارِسيّةِ؛ لأن الأجرَ لا يَجِبُ هناك إلا بالعَمَل، والجَهالةُ لا تَبقى عندَ العمَلِ، فصار الأصلُ عندَهما أن الأجرَ متى وَجَب بالتَّسليم من غَير عمَلٍ، ولا يُدرى عندَ التَّسليمِ أيُّهما يَجِبُ: يَفسُدُ العقدُ.

وله: أن هذا تَخييرٌ بينَ عَقدَين مُختلِفَين صَحيحَين، فوَجَب القولُ بصِحّته، كما في الفارِسيّة والرُّوميّةِ.

---

(١) مثبتة من (ج)، وفي (د): عطارًا.

(٢) في (ج): وإن سكن فيه حداد.

(٣) في (أ): بأن.

(٤) في (أ): كذا شعيرًا، وفي (هـ): كرًا شعيرًا.

وهذا لأن السُّكنى وعمَلَ الحَدّادِين مُختلِفان، وكلُّ واحِدٍ منهما عندَ الانفِرادِ صَحيحٌ فكذا عندَ الجمعِ، والغالِبُ في الإجارة الانتِفاعُ؛ لأنها مَشروعةٌ للحاجة، فالظّاهرُ أن لا يَخلوَ عن الانتِفاع، فإذا جاء الانتِفاعُ زالت الجَهالةُ، والتَّمكُّنُ من غَير انتِفاعٍ ليس بأصلٍ، بل هو من العَوارِض، والاحتِرازُ من العَوارِض غيرُ واجِبٍ، ولو تَحقَّق تركُ الانتِفاعِ واحتِيج إلى إيجاب الأُجرةِ بالتَّمكُّن: يَجِبُ الْمُتيقَّنُ، وهو الْمُقابَلُ بأَدنى العمَلَين؛ إذ الفضلُ لا يَجِبُ بالشَّكّ.

وقِيل: يَجِبُ الأقلُّ، ويَتنصَّفُ الفضلُ، وقِيل: يَتنصَّفُ كلُّ واحِدٍ منهما، فلا تَتمكَّنُ الجَهالةُ بكلِّ حالٍ.

فصار الأصلُ عندَه: أن العقدَ إذا اشتَمَل على شيءٍ مَعلومٍ ببدَلٍ مَعلومٍ، وضُمَّ إليه زِيادةٌ بزِيادةٍ في البَدَل: فإن العقدَ يَقَعُ على الأصل الْمَعلومِ، والفضلُ مُعلَّقٌ باختِيار الفضلِ في الْمَعقود عليه، واللهُ أعلَمُ.



بَابُ إِجَارَةِ العَبْدِ

ولا يُسافِرُ بعبدٍ استَأجَر للخِدمة بلا شرطٍ.

ومن استَأجَر عبدًا للخِدمة فليس له أن يُسافِرَ به إلا أن يَشترِطَ ذلك؛ لأن خِدمةَ السَّفَرِ أشقُّ من خِدمة الحضَرِ، فليس له أن يُكلِّفَه ذلك بمُطلَق العقدِ، ولهذا جُعِل السَّفَرُ عُذرًا، على ما سيَجيءُ في باب فسخِ الإجارةِ إن شاء اللهُ تَعالى، فلا بُدَّ من اشتِراطه، كإسكان الحدّادِ والقصّارِ في الدّار.

فإن قِيل: هو في مِلك مَنافِعِه يَنزِلُ مَنزِلَة الْمَولى في مَنافِع عبدِه، وللمَولى أن يُسافِرَ بعَبده، فلماذا لا يَكونُ له أن يُسافِرَ به؟!

قُلنا: إنما يُسافِرُ الْمَولى بعَبده: لأنه يَملِكُ رَقَبتَه، وهو لا يَملِكُ رَقَبتَه.

ولا يَأخُذُ من عبدٍ مَحجورٍ أجرًا دُفِع لعَمَله.

ومن استَأجَر عبدًا مَحجورًا عليه شهرًا[1]، فعَمِل، فأعطاه الأجرَ: جاز، وليس للمُستأجِر أن يَأخُذَ منه الأجرَ استِحسانًا، والقِياسُ: أن لا يَجوزَ، وللمُستأجِر أن يَأخُذَ منه؛ لأن عقدَ الْمَحجورِ عليه باطِلٌ، فلا يَستحِقُّ الأجرَ؛ لبُطلان الاستِئجارِ، كما لو هَلَك من العَمَل، فإنه يَضمَنُ الْمُستأجِرُ قِيمتَه، ولا يَجِبُ الأجرُ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن العبدَ حُجِر عن تَصرُّفٍ يُضِرُّ بالْمَولى، لا عن تَصرُّفٍ يَنفَعُ الْمَولى؛ ألا تَرى أنه يَجوزُ قَبولُه الهِبةَ بغَير إذنِ الْمَولى؛ لكَونه نفعًا في حقِّ الْمَولى.

(١) مفعول استأجر.

ثم جَوازُ الإجارةِ بعدَما سَلِم من العَمَل يَتمحَّضُ نفعًا في حقِّ الْمَولى؛ لأنها إذا جازت يَحصُلُ للمَولى الأجرُ بغَير ضرَرٍ يَلحَقُه، ولو لم يَجُز لا يَجِبُ الأجرُ، ويَضيعُ على الْمَولى مَنافِعُ العبدِ، ولا يُتقوَّمُ أصلًا، فوَجَب القولُ بالنَّفاذ.

وإذا جازت الإجارةُ صَحَّ من العَبد قبضُ الأجرِ؛ لأنه العاقِدُ، وقبضُ البدَلِ إلى العاقِد، ومتى صَحَّ قبضُه لا يَكونُ للمُستأجِر أن يَستردَّه منه.

بخِلاف ما إذا هَلَك العبدُ في ذلك العمَلِ؛ فإنه يَجِبُ على الْمُستأجِر قِيمتُه، ولا أجرَ عليه فيما عَمِل؛ لأن الْمُستأجِرَ صار غاصِبًا له باستِعماله، فيَضمَنُ قِيمتَه عندَ الهَلاكِ، وإذا ضَمِن قِيمتَه صار مالِكًا له من وَقت الاستِعمالِ، فيَصيرُ مُستوفيًا مَنفَعةَ عبدِ نفسِه، فلا يَجِبُ عليه الأجرُ.

ولا يَضمَنُ(س م) غاصِبُ العبدِ ما أكَل من غَلّته، ولو وَجَده ربُّه أخَذه.

ومن غَصَب عبدًا، فآجَر العبدُ نفسَه، وسَلِم عن العَمَل: صَحَّت الإجارةُ؛ لِما مَرّ.

فإن أخَذ العبدُ الأجرَ، فأخَذ الغاصِبُ الأجرَ منه، فأكَله: لا يَضمَنُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَضمَنُ؛ لأنه أتلَف مالَ الغيرِ بغَير تَأويلٍ؛ لأن الأجرَ مالُ مَولى العبدِ؛ لأنه كسبُ عبدِه، وكسبُ العبدِ تَبَعٌ لرَقَبته، فيَكونُ لمالِك الرَّقَبةِ.

وله: أنه أتلَف مالًا غيرَ مُتقوَّمٍ في حقِّ الْمُتلِفِ، فلا يَضمَنُ، كنِصاب السَّرِقةِ بعدَ القطعِ؛ وهذا لأن التَّقوُّمَ إنما يَثبُتُ بالإحراز، والإحرازُ إنما يَثبُتُ بيدِ حافِظةٍ، كيَد المالِكِ أو نائبِه، ويدُ المالِكِ لم تَثبُت عليه، ويدُ العبدِ ليست يدَ الْمَولى؛ لأن العبدَ في يَد الغاصِبِ، حتى كان مَضمونًا عليه، ولا يُحرِزُ نفسَه عن الغاصِب، فكيف يَكونُ مُحرِزًا ما في يَده؟!

ولأن الأجرَ بدَلُ مَنفَعةِ العبدِ، ولو أتلَف مَنفَعتَه، بأن استَعمَله[1] في عمَلٍ من الأَعمال: لا يَضمَنُ، فكذا إذا استَهلَك بدَلَها[2].

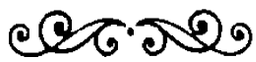
ولو وَجَد الْمَولى الأجرَ قائِمًا أخَذه؛ لأنه وَجَد عَينَ مالِه، ولا يَلزَمُ من بُطلان التَّقوُّمِ بُطلانُ الْمِلكِ، كما في نِصاب السَّرِقةِ بعدَ القطعِ، فإنه لم يَبقَ مُتقوَّمًا، حتى لا يُضمَنُ بالإِتلاف، ويَبقى الْمِلكُ.

وصحَّ قبضُ العبدِ أجْرَه.

ويَجوزُ قبضُ العبدِ الأجرَ عندَهم؛ لأنه نافِعٌ محضٌ.

آجَر عبدَه شَهرَين، شهرًا بأربَعةٍ وشهرًا بخَمسةٍ: صحّ، والأوَّلُ بأربَعةٍ.

ومن استَأجَر من رَجُلٍ عبدًا شَهرَين، شهرًا بأربَعةٍ، وشهرًا بخَمسةٍ: صَحّ، والشَّهرُ الأوَّلُ بأربَعةٍ، والشَّهرُ الثّانِي بخَمسةٍ؛ لأنه لَمّا قال: (شهرًا بأربَعةٍ) انصَرَف إلى ما يَلي الإيجابَ، كما لو سَكَت عليه فقال: (استَأجَرتُ منك عبدَك هذا شهرًا بكذا)، فإنه يَنصرِفُ إلى ما يَلِيه؛ تَحرِّيًا لصِحّة العقدِ، فكذا هذا، وإذا انصَرَف إليه يَنصرِفُ الثّانِي إلى ما يَلي الأوَّلَ أيضًا؛ تَحرِّيًا للجَواز.



---

(١) في (ج): استهلكه.

(٢) في (د): ملك بدلها.

بَابُ الاخْتِلَافِ

اختَلَفا في إباقه، ومَرَضِه، وجَرْيِ ماءِ الرَّحى[1]: حُكِّم الحالُ[2].

اختَلفا في إباق العبدِ ومرَضِه، وجَرْيِ ماءِ الرَّحى: حُكِّم الحالُ، حتى لو استَأجَر عبدًا شهرًا بدِرهَمٍ، فقَبَضه في أوَّل الشَّهرِ، ثم جاء في آخِر الشَّهرِ والعبدُ مَريضٌ أو آبِقٌ، فاختَلَفا، فقال الْمُستأجِرُ: (أبَق -أو مَرِض- حينَ أخَذْتُه)، وقال ربُّ العبدِ: (لم يكن ذلك إلا قبلَ أن يَأتيَني بساعةٍ): فالقولُ للمُستأجِر.

ولو كان صَحيحًا في الحال أو غيرَ آبِقٍ: فالقولُ للمُؤْجِر.

والأصلُ في هذا: أن القولَ قولُ من يَشهَدُ له الظّاهرُ عندَ التَّنازُعِ، ففي الفَصل الأوَّلِ: الظّاهرُ شاهِدٌ للمُستأجِر؛ لأن الإباقَ أو المرَضَ ظاهِرٌ في الحال، والحالُ يَدُلُّ على ما مَضى، فكان التَّمكُّنُ من الانتِفاع فيما مَضى فائِتًا[3] ظاهِرًا، فالْمُؤْجِرُ بقَوله: (ما أبَق إلا في الحال) يَدَّعي أنه كان مُتمكِّنًا من الانتِفاع، والْمُستأجِرُ يُنكِرُ، فكان القولُ له.

وفي الفَصل الثّاني: التَّمكُّنُ من الانتِفاع ثابِتٌ فيما مَضى ظاهِرًا بدَلالة الحالِ، فالْمُستأجِرُ يَدَّعي فَواتَ التَّمكُّنِ فيما مَضى، والْمُؤْجِرُ يُنكِرُ، فيَكونُ القولُ له.

---

(١) الرحى مقصور: الطاحون، والضرس أيضًا، والجمع أرَحٌ وأرْحَاء، مثل: سبب وأسباب. «المصباح» ١/ ٢٢٣.

(٢) تحكيم الحال: جَعْلُ الحال الحاضر حَكَمًا، هو من قبيل الاستصحاب. «القاموس الفقهي» ص٩٦.

(٣) في (هـ): ثابتًا.

وأصلُه: الاختِلافُ بينَ مُستأجِرِ الرَّحى والْمُؤْجِرِ في جَرَيان الماءِ وانقِطاعِه فيما مَضى، فإنه يُحكَّمُ الحالُ، فإن كان الماءُ مُنقطِعًا وقتَ الخُصومةِ: فالقولُ للمُستأجِر فيما مَضى، وإن كان جارِيًا: فالقولُ لربِّ الرَّحى مع يَمينِه، والحالُ إن لم يَصلُح حُجّةً عندَنا يَصلُحُ مُرجِّحًا؛ إذ التَّرجيحُ أبدًا إنما يَقَعُ بما لا يَصلُحُ حُجّةً، وقد عُرِف في أُصول الفِقهِ.

وفي القَميص والقَباءِ، والحُمرةِ والصُّفرةِ، والأجرِ وعَدَمِه: صُدِّق المالِكُ.

وإن اختَلَفا في القَميص والقَباءِ، أو الحُمرةِ والصُّفرةِ، أو الأجرِ وعدَمِه: صُدِّق المالِكُ.

أما الأوَّلُ: فهو أن يَقولَ ربُّ الثَّوبِ: (أمَرتُك أن تَعمَلَه قَباءً)، وقال الخيّاطُ: (بل قَميصًا)، فالقولُ لربِّ الثَّوبِ؛ لأن الإذنَ يُستفادُ من قِبَله، فكان القولُ قولَه[1] فيما أذِن فيه؛ ألا تَرى أنه لو أنكَر أصلَ الإذنِ كان القولُ قولَه، فكذا إذا أنكَر وصفَه، ولكنه يُحلَّفُ؛ لأنه أنكَر شيئًا لو أقَرَّ به لَزِمه، فإذا حَلَف فهو بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه، وإن شاء أخَذه وأعطاه أجرَ مِثلِه؛ لأنه امتَثَل أمْرَه في أصل ما أمَره به، وهو القطعُ والخِياطةُ، ولكن قد تَغيَّر الوصفُ، فكان لصاحِب الثَّوبِ الرِّضا به.

وأما الثّاني: فأن يَقولَ ربُّ الثَّوبِ للصَّبّاغ: (أمَرتُك أن تَصبَغَه أحمرَ، فصَبَغْته أصفرَ)، وقال الصَّبّاغُ: (بل أمَرتَني أصفرَ)، فالقولُ لربِّ الثَّوبِ أيضًا؛ لِما بَيَّنّا.

وإذا حَلَف: فإن شاء ضَمَّنه قِيمةَ ثَوبٍ أبيضَ، وإن شاء أخَذ ثَوبَه وأعطاه أجرَ مِثلِه، لا يُجاوِزُ به الْمُسمّى.

وذُكِر في بَعض النُّسَخِ: (يُضمِّنُه ما زاد الصِّبغُ فيه)؛ لأنه كالغَصب[2].

---

(١) في سوى (أ) و(ج): له.

(٢) في (ج): كالغاصب.

وأما الثّالثُ: فأن يَقولَ ربُّ الثَّوبِ: (عَمِلتَه لي بغَير أجرٍ)، ويَقولَ الصّانعُ[1]: (بأجرٍ): فالقولُ لربِّ الثَّوبِ؛ لأنه يُنكِرُ العقدَ ووُجوبَ الأجرِ، وتَقوُّمَ عمَلِه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الصّانعُ[2] حَرِيفًا له -أي بينَهما أخذٌ وإعطاءٌ- فله الأجرُ، وإلا لا؛ لأن سَبْقَ ما بينَهما من الْمُعامَلة دَلَّ على أنه طَلَب منه إقامةَ العمَلِ بأجرٍ ظاهِرًا، فقام ذلك مَقامَ الشَّرطِ عادةً.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الصّانعُ مَعروفًا بهذه الصَّنعةِ بأجرٍ فالقولُ له؛ لأن الظّاهرَ أنه لا يَعمَلُ إلا بالأَجر لَمّا فَتَح الحانُوتَ لأجْله.

وقولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ قِياسٌ؛ لأن القولَ للمُنكِرِ في الشَّرع، وهو يُنكِرُ وُجوبَ الأجرِ[3].

وجَوابُه عن استِحسانَيهما[4]: أن الظّاهرَ يَصلُحُ للدَّفع لا للاستِحقاق، والحاجةُ هنا إلى استِحقاق الأجرِ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (د): الصباغ، وفي (هـ): الصابغ.

(٢) في (هـ): الصابغ.

(٣) هذه الجملة مثبتة من (ج) و(هـ).

(٤) في (ج) و(د): استحسانهما.

بَابُ فَسْخِ الإِجَارَةِ

وتَنفسِخُ(ف) بمَوت أحَدِهما إن عَقَد لنَفسه، ولغَيره لا.

وتَنفسِخُ الإجارةُ بمَوت أحدِ العاقِدَين إن عَقَد الإجارةَ لنَفسه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَنتقِضُ بمَوتهما ولا بمَوت أحَدِهما؛ لأن الْمَنافِعَ عندَه كالأَعيان القائِمةِ، ثم العقدُ على العَين لا يَبطُلُ بمَوت أحدِ العاقِدَين، فكذا العقدُ على الْمَنفَعة.

ولنا: أن العقدَ يَنعقِدُ ساعةً فساعةً بحَسَب ما يَحدُثُ من الْمَنفَعة، فإذا مات الْمُؤْجِرُ فالْمُستحَقُّ بالعَقد الْمَنافِعُ التي تَحدُثُ على مِلكه، وقد فات ذلك بمَوته، فتَبطُلُ الإجارةُ؛ لفَوات الْمَعقودِ عليه؛ لأن رَقَبةَ الدّارِ تَنتقِلُ إلى الوارِث، والْمَنفَعةُ تَحدُثُ على مِلك صاحِبِ الرَّقَبةِ.

وإذا مات الْمُستأجِرُ.. فلو بَقِي العقدُ بعدَ موتِه إنما يَبقى على أن يَخلُفَه الوارِثُ، والْمَنفَعةُ الْمُجرَّدةُ لا تُورَثُ؛ إذ الوِراثةُ خِلافةٌ، فلا تُتصوَّرُ إلا فيما يَبقى وَقتَين؛ ليَكونَ مِلكُ الْمُورِّثِ في الوَقت الأوَّلِ، ويَخلُفَه الوارِثُ فيه في الوَقت الثّانِي، والْمَنفَعةُ الْمَوجودةُ في حَياة الْمُستأجِرِ لا تَبقى لتُورَثَ، والتي تَحدُثُ بعدَ موتِه لم تكن مَملوكةً له ليَخلُفَه الوارِثُ فيها، فالْمِلكُ لا يَسبِقُ الوُجودَ.

وإذا ثَبَت انتِفاءُ الإرثِ تَعيَّن بُطلانُ العقدِ فيه، كعَقد النِّكاحِ يَرتفِعُ بمَوت الزَّوجِ؛ لأن وارِثَه لا يَخلُفُه فيه، وإن عَقَدها لغَيره لا تَنفسِخُ بمَوته، كالوَكيل، والأبِ، والوصِيِّ،

والْمُتولِّي في الوَقف؛ لبَقاء الْمُستحَقِّ عليه والْمُستحِقِّ.

وبمَوت أحَدِ الْمُستأجِرَين، أو الْمُؤجِرَين: بَطَل حظُّه فقط(ز).

وإذا مات أحدُ الْمُستأجِرَين أو أحدُ الْمُؤْجِرَين: بَطَلت الإجارةُ في نَصيبه، وبَقِيت الإجارةُ في نَصيب الحيِّ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَفسُدُ(١) في نَصيب الحيِّ أيضًا؛ لأنه إجارةُ الْمُشاعِ، ولو كان الشُّيوعُ مُقارِنًا للعَقد يَمنَعُ صِحّةَ العقدِ، فإذا طَرَأ عليه أفسَده.

ولنا: أن شرطَ العقدِ يُشترَطُ عندَ العقدِ لا عندَ بَقائِه.

وتُفسَخُ بخِيار(ف) الشَّرطِ والعَيبِ، والعُذرِ(ف)(٢)، كخَراب الدّارِ.

وتُفسَخُ بخِيار الشَّرطِ والعَيبِ، والعُذرِ.

أما الأوَّلُ: ففيه خِلافٌ؛ فإنَّ شرطَ الخِيارِ في الإجارة يَصِحُّ عندَنا، ويُعتبَرُ أوَّلُ الْمُدّةِ من وَقت سُقوطِ الخِيارِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأن شرطَ الخِيارِ في البَيع ثَبَت بالنَّصِّ(٣) بخِلاف القِياسِ، والإجارةُ ليست في مَعناه، فلا يَجوزُ شرطُ الخِيارِ فيها؛ وهذا لأن شرطَ الخِيارِ للفَسخ، ولا بُدَّ أن يَتلَفَ شيءٌ من الْمَعقود عليه في مُدّة الخِيارِ، وذا مانِعٌ من الفَسخ؛

---

(١) في (هـ): تبطل.

(٢) العذر: ما يتعذر عليه المعنى على موجَب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد. «التعريفات» ص١٤٨.

(٣) أي في قَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لحِبّانِ بنِ مُنقِذٍ الأنصاريِّ، وكان يُغبَن في البِياعات: «إذا بايَعْتَ فقُل: لا خِلابةَ، ولي الخِيارُ ثَلاثةَ أيّامٍ».

رواه دون ذكر الخيار: البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣)، ومعه: ابن ماجه (٢٣٥٥)، والدارقطني (٣٠١١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٦.

إذ ردُّ كلِّ الْمَعقودِ عليه بالفَسخ مُستحَقٌّ بالخِيار، ولا يَقدِرُ الْمُستأجِرُ على ردِّ الْمَعقودِ عليه على الكَمال لو[1] كان الخِيارُ له، ولا يَقدِرُ الْمُؤْجِرُ على التَّسليم أيضًا على الكَمال لو كان الخِيارُ له، بخِلاف البيعِ.

ولنا: أنها عقدُ مُعاوَضةٍ لا يُستحَقُّ القبضُ فيه في الْمَجلِس، ويَحتمِلُ الفسخَ بالإِقالة، فيَجوزُ شرطُ الخِيارِ فيه، كالبَيع؛ وهذا لأن شرطَ الخِيارِ إنما يَثبُتُ في البَيع لدَفع الغَبْنِ بالتَّروِّي فيه؛ إذ البيعُ يَقَعُ بَغتةً، فالشَّرعُ أثبَت الخِيارَ ثَمّ دفعًا لهذه الحاجةِ، والإجارةُ في هذا كالبَيع؛ لأنها تَقَعُ بَغتةً، وربما يُغبَنُ فيها، فشُرِع الخِيارُ فيها دفعًا للغُرور ومنعًا للُّزوم.

بخِلاف الصَّرفِ والسَّلَمِ؛ لأن شرطَ الخِيارِ ثَمَّ يَمنَعُ تَمامَ القبضِ الْمُستحَقِّ بالعَقد؛ إذ القبضُ إنما يَتِمُّ إذا كان بِناءً على الْمِلك، والخِيارُ يَمنَعُ الْمِلكَ، وفَواتُ بعضِ الْمَعقودِ عليه في الإِجارة لا يَمنَعُ الرَّدَّ بخِيار العَيبِ، فكذا لا يَمنَعُ الرَّدَّ بخِيار الشَّرطِ.

بخِلاف البيعِ؛ وهذا لأن تَسليمَ الكلِّ وردَّ الكلِّ مُمكِنٌ ثَمَّ، فشُرِط، وهنا غيرُ مُمكِنٍ، فلا يُشترَطُ؛ للضَّرورة، ولهذا يُجبَرُ الْمُستأجِرُ على القَبض إذا سَلَّم الْمُؤْجِرُ بعدَ مُضِيِّ بعضِ الْمُدّةِ؛ لأن الخِيارَ لو ثَبَت إنما يَثبُتُ لتَفرُّق الصَّفْقةِ في الْمَعقود عليه، والعقدُ كما وَقَع وَقَع مُتفرِّقًا؛ فإنه يَنعقِدُ ساعةً فساعةً على ما بَيَّنّا، فصار الجُزءُ الثّانِي من الْمَنفَعة مُستحَقًّا بعقدٍ آخرَ، وما مُلِك بعَقدَين فتَعذَّر التَّسليمُ في أحَد العَقدَين: لا يُؤثِّرُ في الآخَر.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للمُستأجِر حقُّ الفسخِ فيما بَقِي؛ لأن الْمَنافِعَ عندَه كالأَعيان، فإذا فات بعضُ ما تَناوَله العقدُ قبلَ القبضِ يُخيَّر[2] فيما بَقِي؛ لاتِّحاد الصَّفْقةِ،

---

(١) في (ب) و(د): ولو.

(٢) كذا في (ج)، وهي محتملة كذلك في (ب)، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

كما لو اشترى شيئَين، فهَلَك أحَدُهما قبلَ القبضِ.

وأما الثّانِي: فبالإجماع، حتى لو استَأجَر دارًا، فوَجَد بها عَيبًا يُضِرُّ بالسُّكنى: فله وِلايةُ الفسخِ؛ لأن الْمَعقودَ عليه في هذا البابِ الْمَنافِعُ، وهي تُوجَدُ شيئًا فشيئًا، فما وُجِد من العَيب يَكونُ حادِثًا قبلَ القبضِ، فيُوجِبُ الخِيارَ، كما إذا حَدَث العَيبُ بالْمَبيع قبلَ القبضِ.

ثم الْمُستأجِرُ إذا استَوفى الْمَنفَعةَ مع العَيبِ[1] فقد رَضِي بالعَيب، فيَلزَمُه جَميعُ البدَلِ، كما في البَيع، وإن فَعَل الْمُؤْجِرُ[2] ما أَزال به العَيبَ فلا خِيارَ للمُستأجِر؛ لأن العَيبَ قد زال قبلَ فسخِ العقدِ، والعقدُ يَتجدَّدُ ساعةً فساعةً، فلم يُوجَد العَيبُ في العقد الآتِي، فسَقَط الخِيارُ.

بخِلاف ما إذا سَقَط حائِطٌ من الدّار، وذا لا يُضِرُّ بالسُّكنى؛ لأن الْمَعقودَ عليه مَنفَعةُ السُّكنى، فإذا لم يَتمكَّن الخلَلُ فيها لا يَثبُتُ الخِيارُ.

وأما الثّالثُ: ففيه خِلافٌ، فإن الإجارةَ تُفسَخُ بالأعذار عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُفسَخُ بالأعذار، وإنما تُفسَخُ بالعَيب؛ إذ الْمَنافِعُ كالأعيان الْمَوجودةِ عندَه، فكان العقدُ عليها كالعَقد على العَين، فكما لا يُفسَخُ البيعُ إلا بعَيبٍ فكذا الإجارةُ.

ولنا: أن العُذرَ في الإجارة كالعَيب الحاصِلِ قبلَ القبضِ في البَيع[3]؛ وهذا لأن الْمَعقودَ عليه -وهو الْمَنافِعُ- لا تَصيرُ مَقبوضةً إلا بالاستِيفاء، والإجارةُ تُفسَخُ بالعَيب

---

(١) في (ج) زيادة: ولا خيار.

(٢) مثبتة من (ج).

(٣) في (ج) و(هـ): المبيع.

الحاصِلِ قبلَ القبضِ، فتُفسَخُ بالعُذر الحاصِلِ قبلَ القبضِ.

والجامِعُ بينَهما: عجزُ العاقِدِ عن الْمُضِيِّ في مُوجَب العقدِ إلا بضرَرٍ زائِدٍ لم يُستحَقَّ به، فيَثبُتُ له حقُّ الفسخِ؛ دفعًا لذلك الضَّرَرِ.

وهذا تَفسيرُ العُذرِ عندَنا؛ ألا تَرى أن من استَأجَر إنسانًا ليَقلَعَ ضِرسَه لوجَعٍ به، فسَكَن الوجَعُ، أو ليَتَّخِذَ له وَليمةً، فاختَلَعت منه أو ماتت، فلو لم يكن ذلك عُذرًا وبَقَّينا العقدَ.. لكان ضرَرًا بَيِّنًا.

وانقِطاعِ ماءِ الضَّيعة[1] والرَّحى.

فمن العُذر: أن يَحدُثَ في العَين الْمُستأجَرةِ ما يَمنَعُ الانتِفاعَ بها، كخَراب الدّارِ الْمُستأجَرةِ، وانقِطاعِ الماءِ عن الضَّيعة أو الرَّحى.

وقد اختَلَف أصحابُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في هذه الْمَسألةِ، فقِيل: يَنفسِخُ العقدُ بانهِدام الدّارِ، وانقِطاعِ الماءِ عن الرَّحى، وانقِطاعِ ماءِ[2] الشِّربِ عن الأَرض؛ لفَوات الْمَعقودِ عليه، وهو[3] مَنفَعةُ السُّكنى ونحوُه قبلَ القبضِ، فصار كهَلاك العبدِ الْمُستأجَرِ.

وقِيل: لا ينفسخ العقد، وهو الأصح؛ لأن المنفعة قد فاتت على وجه يتصور عودُها فشابه إباق العبدِ الْمُستأجَرِ، وذا لا يُوجِبُ انفِساخَ العقدِ.

ونَصَّ في «الأَصل»: أن الإجارةَ في الرَّحى لا تَنفسِخُ بانقِطاع الماءِ، وقد رَوى هِشامٌ

---

(١) الضيعة: العقار، والجمع ضياع وضِيَع، كبَدرة وبِدَر، وتصغير الضيعة ضييعة، ولا تقل: ضويعة. قلت: قال الأزهري: الضيعة عند الحاضرة: النخل والكرم والأرض، والعرب لا تعرف الضيعة إلا الحرفة والصناعة. «المختار» ص١٨٦.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) كذا في (ج)، وفي الباقي: وهي.

عن محمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه لو استَأجَر بيتًا، فانهَدَم، فبَناه الْمُؤْجِرُ، وأَراد الْمُستأجِرُ أن يَسكُنَه في بَقِيّة الْمُدّةِ: فليس للمُؤْجِر منعُه من التَّسليم، وكذا ليس للمُستأجِر أن يَمتنِعَ من القَبض.

فهذا دَليلٌ على أن العقدَ لم يَنفسِخ، ولكنه يُفسَخُ.

ولأن أصلَ الْمَوضِعِ مَسكَنٌ بعدَ انهدامِ البِناءِ، يَتأتّى فيه السُّكنى بنَصب الفُسطاطِ فبَقِي العقدُ لهذا، ولكن لا أجرَ على الْمُستأجِر؛ لعَدَم تَمكُّنِه من الانتِفاع على الوَجه الذي قَصَده بالاستِئجار.

ولو انقَطَع ماءُ الرَّحى والبيتُ مما يُنتفَعُ به لغَير[1] الطَّحنِ: فعليه من الأَجر بحِصّته؛ لأنه بَقِي شيءٌ من الْمَعقود عليه، فإذا استَوفى لَزِمَتْه حِصّتُه.

وإفلاسِ مُستأجِرِ حانُوتٍ ليَتَّجِرَ، أو مُؤْجِرِه ولَزِمه دَينٌ بعِيانٍ، أو بَيانٍ، أو إقرارٍ، ولا مالَ له سِواه.

ومن استَأجَر دُكّانًا في السُّوق ليَتَّجِرَ فيه، فأفلَس: فهذا عُذرٌ، وله أن يَنقُضَ الإجارةَ؛ لأنه استَأجَره للانتِفاع به، وهو يَتضرَّرُ بإبقاء العقدِ بعدَما أفلَس ضرَرًا لم يَلتزِمه بنَفس العقدِ.

وكذا لو آجَر دُكّانًا أو دارًا، ثم أفلَس، ولَزِمه دَينٌ بعِيانٍ، أو بَيانٍ، أو إقرارٍ، ولا مالَ له سِواه، ولا يَقدِرُ على قَضائه إلا بثَمَن ما آجَره[2]: فهذا عُذرٌ تُفسَخُ به الإجارةُ؛ لأن في إبقاء العقدِ ضرَرًا لم يَلتزِمه بالعَقد، وهو الحبسُ إلى سُقوط حقِّ الْمُستأجِرِ عن العَين.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَحبِسَه القاضِي إذا تَعلَّق بماله حقُّ الْمُستأجِرِ، بل يَتأخَّرُ

(١) في (أ) و(هـ): بغير.

(٢) في سوى (أ) و(ج): آجر.

الحبسُ إلى أن تَنقضيَ الإجارةُ.

قُلنا: القاضِي لا يُصدِّقُه في أن لا وَفاءَ له إلا من ثَمَن الْمُستأجَرِ، فيَحبِسُه لهذا.

ثم العُذرُ إذا تَحقَّق تَنفسِخُ الإجارةُ بنَفس العُذرِ، أو يُحتاجُ فيه إلى الفَسخ؟ لم يَذكُر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا نصًّا في شيءٍ من الكُتُب، وإشاراتُ الكُتُبِ مُتعارِضةٌ، في بَعضها يُشيرُ إلى أنه يَنفسِخُ بنَفس العُذرِ، وبه أخَذ بعضُ الْمَشايخِ، وفي عامّتها يُشيرُ إلى أنه يُحتاجُ فيه إلى الفَسخ، وعليه عامّةُ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وهو **الصَّحيحُ**.

ثم إذا احتِيج إلى الفَسخ على ما عليه إشاراتُ عامّةِ الكُتُبِ.. هل يَنفرِدُ صاحِبُ العُذرِ بالفَسخ، أو يُحتاجُ فيه إلى قَضاء القاضِي أو رِضا العاقِدِ الآخرِ؟ ذَكَر في «الزِّيادات»: أنه يُشترَطُ القَضاءُ أو الرِّضاءُ، وأَشار في «الجامِع الصَّغيرِ» وفي «الأَصل»: إلى أنه لا يُشترَطُ القَضاءُ ولا الرِّضاءُ.

ثم عامّةُ الْمَشايخِ الذين شَرَطوا النَّقضَ اختَلَفوا في ذلك، فقال بعضُهم: ما ذَكَر في «الزِّيادات» مَحمولٌ على عُذرٍ يَحتمِلُ الاشتِباهَ، كما إذا لَحِق الْمُؤْجِرَ دَينٌ، وهو يَدَّعي أنه لا وَفاءَ له إلا من ثَمَن ما آجَر؛ لأنه يُحتمَلُ أن يَكونَ له وَفاءٌ من غَير الْمُستأجَرِ، فيُحتاجُ فيه إلى القَضاء ليَزولَ الاشتِباهُ بالقَضاء ويَظهَرَ العُذرُ.

وما ذَكَر في «الأَصل» و«الجامِعِ الصَّغيرِ» مَحمولٌ على ما إذا كان العُذرُ واضِحًا لا اشتِباهَ فيه، فلا يُحتاجُ إلى القَضاء.

ومنهم من قال: في الْمَسألة رِوايتان.

وجهُ ما ذَكَر في «الجامِع الصَّغيرِ» وفي «الأَصل»: أن العُذرَ بمَنزِلة العَيبِ الحاصِلِ قبلَ القبضِ من الوَجه الذي سَبَق تَقريرُه، وفي العَيب قبلَ القبضِ لا يُحتاجُ في فَسخ العقدِ إلى القَضاء أو الرِّضاءِ، كما في بَيع العَينِ.

وجهُ ما ذَكَر في «الزِّياداتِ»، وهو **الأصَحُّ**: أن هذا فصلٌ مُجتهَدٌ فيه، فيَتوقَّفُ على القَضاء أو الرِّضاءِ، كالرُّجوع في الهِبة.

وطَريقُ القَضاءِ: أن يَبيعَ الْمُؤْجِرُ الدّارَ أوَّلًا، فإذا باع وهو لا يَقدِرُ على التَّسليم لتَعلُّق حقِّ الْمُستأجِرِ.. فالْمشتري يَرفَعُ الأمرَ إلى القاضِي، ويَطلُبُ منه فسخَ البيعِ أو تَسليمَ الدّارِ إليه، فالقاضِي يُمضِي البيعَ، فيَنفُذُ البيعُ، وتَنتقِضُ الإجارةُ.

وإنما لا يَنقُضُ القاضِي الإجارةَ قصدًا: لأنه لو نَقَضها قصدًا ربما لا يَتَّفِقُ البيعُ، فيَكونُ النَّقضُ إبطالًا لحقِّ الْمُستأجِرِ قصدًا، وإنه لا يَجوزُ.

وقِيل: يَفسَخُها ثم يَبيعُها.

وتركِ السَّفَرِ من مُستأجِر دابّةٍ له، ولو من الْمُكارِي[1] أو باع الْمُؤْجِرُ عبدَه: لا.

ومن استَأجَر دابّةً ليُسافِرَ عليها، ثم أَراد أن يَقعُدَ: فهذا عُذرٌ؛ لأنه لا يُمكِنُه استِيفاءُ الْمَعقودِ عليه إلا بالتِزام ضرَرٍ، وهو تعَبُ السَّفَرِ[2]، فيَثبُتُ له حقُّ الفسخِ دفعًا لهذا الضَّرَر عن نَفسه.

ولأنه عسى يَتعذَّرُ[3] عليه السَّفَرُ بهَلاك أسبابِه، أو لفَوات مَقصودِه، فربما يَكونُ مَقصودُه الحجَّ، أو طلَبَ الغَريمِ، أو التِّجارةَ، فذَهَب وقتُه، أو حَضَر غَريمُه، أو حَصَلت تلك التِّجارةُ هنا.

---

(١) الكراء بالمد: الأجرة، وهو مصدر في الأصل، من كاريته، من باب قاتل، والفاعل مكارٍ، على النقص، والجمع مُكّارون ومُكارِين، مثل قاضون وقاضين، ومُكارِيُون بالتشديد: خطأ. «المصباح» ٢/ ٥٣٢.

(٢) في (د): النفس.

(٣) في (ب) و(د): أن يتعذر.

ولو أراد المُكارِي أن يَقعُدَ فذا ليس بعُذرٍ؛ لأنه يُمكِنُه إيفاءُ المَعقودِ عليه من غير التِزامِ ضرَرٍ، بأن يُقيمَ غيرَه مُقامَ نفسِه في الخُروج مع دَوابِّه، فيَبعَثَ غُلامَه أو تِلميذَه مع دَوابِّه.

وإن مَرِض المُؤْجِرُ، فقَعَد: فليس بعُذرٍ على رِواية «الأصلِ»؛ لأنه يُمكِنُه أن يُرسِلَ رَسولًا يَتبَعُ الدّابّةَ.

ورَوى الكَرْخيُّ أنه عُذرٌ؛ لأنه إذا مَرِض تَعذَّر خُروجُه لا باختِياره، وغيرُه لا يَقومُ مَقامَه إلا بضرَرٍ، فيُدفَعُ عنه عندَ الضَّرورةِ، بخِلاف ما إذا أَراد أن يَقعُدَ؛ لأنه أمكَنه الخُروجُ، فإذا تَرَك باختِياره فعليه أن يُقيمَ غيرَه مُقامَه.

ومن آجَر عبدًا، ثم باعه: فليس بعُذرٍ؛ لأنه لا يَلزَمُه الضَّرَرُ بالْمُضِيِّ على مُوجَب العقدِ، وإنما يَفوتُه الاستِرباحُ، وهو أمرٌ زائِدٌ، ولو نَقَضنا الإجارةَ به لَمَا سَلِمت إجارةٌ أبدًا، ولبَطَلت حَوائجُ النّاسِ.

وإفلاسِ[1] خَيّاطٍ استَأجَر عبدًا، وإن أَراد تَرْكَ الخَياطةَ وأن يَعمَلَ الصَّرفَ: لا.

وإن استَأجرَ الخيّاطُ غُلامًا ليَخيطَ معه، فأفلَس وتَرَك العمَلَ، وقام عن السُّوق: فهو عُذرٌ؛ لأنه عَجَز عن الْمُضِيِّ في مُوجَب العقدِ؛ لأن تِجارتَه تَنقطِعُ بالإفلاس، فتَبقى الإجارةُ غَرامةً عليه، فيَثبُتُ له حقُّ الفسخِ دفعًا للغَرامة عن نَفسه.

فإن قِيل: الخيّاطُ يَتوصَّلُ إلى الخِياطة بالْمِخْيَط والْمِقراضِ، ولا يَعجِزُ عن اكتِسابهما، فكيف يَتحقَّقُ إفلاسُه؟!

قُلنا: تَأويلُ الْمَسألةِ في خيّاطٍ يَعمَلُ لنَفسه في ثِياب نفسِه، ثم يَبيعُ الثِّيابَ، كما هو عُرفُ أهلِ الكُوفةِ، لا الخيّاطُ الذي يَعمَلُ للنّاس، على أن الخيّاطَ الذي يَعمَلُ للنّاس قد

(١) الإفلاس: أفلس الرجل: أي صار ذا فَلس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان افتقر، وفَلّسه القاضي: أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله. «الكليات» ص١٥٥.

يَعجِزُ عن ذلك، بأن تَظهَرَ خِيانتُه عندَ النّاسِ، فيَتحامَون عن مُعامَلته وتَسليمِ العمَلِ إليه.

وإن أَراد ترْكَ الخِياطةِ، وأن يَعمَلَ في الصَّرف: فهو ليس بعُذرٍ؛ لأنه يُمكِنُه أن يُقعِدَ الغُلامَ للخِياطة في ناحِيةٍ من الدُّكّان، وهو يَعمَلُ في الصَّرف في ناحِيةٍ أُخرى من الدُّكّان.

بخِلاف ما لو استَأجَر دُكّانًا ليَبيعَ فيه الطَّعامَ، فبَدا له أن يَقعُدَ في سُوق الصَّيارِفةِ، فهذا عُذرٌ؛ لأن التِّجارةَ الأُولى ربما يَلحَقُه فيها خُسرانٌ، والعمَلُ بالأمرَين بنَفسه مُتعذِّرٌ، فجُعِل عُذرًا، وفي مَسألتنا العمَلُ بالأمرَين مُمكِنٌ؛ لأن العامِلَ شَخصان.

وسَفَرِ مُستأجِرِ عبدٍ يَخدُمُه في الْمِصر.

ومن استَأجَر عبدًا ليَخدُمَه في الْمِصر، ثم سافَر: فهو عُذرٌ؛ لأنه لا يُمكِنُه أن يُسافِرَ بالعَبد؛ لأن خِدمةَ السَّفَرِ أشقُّ من خِدمة الحضَرِ، والحجْرُ عن السَّفَر لاستِخدام العبدِ يُضِرُّه ضرَرًا غيرَ مُستحَقٍّ بالعَقد؛ لِما فيه من تَعطيل مَصالِحِ السَّفَرِ، فكان عُذرًا.

وكذا الجَوابُ فيما إذا استَأجَر للخِدمة مُطلَقًا؛ لأن الْمُستأجِرَ لا يَملِكُ أن يُسافِرَ به، وإن كان العقدُ[1] مُطلَقًا لِما مَرّ.

بخِلاف ما لو آجَر العَقارَ ثم سافَر؛ لعَدَم الضَّرَرِ؛ لأن الْمُستأجِرَ يَتمكَّنُ من استِيفاء الْمَنفَعةِ بعدَ غَيبتِه، حتى لو أَراد الْمُستأجِرُ السَّفَرَ فهو عُذرٌ؛ لِما فيه من الْمَنع من السَّفَر، وفيه ضرَرٌ يُعطِّلُ[2] مَصالِحَ[3] السَّفَرِ، أو إلزامُ[4] الأجرِ بلا سُكنى، وهو ضرَرٌ بَيِّنٌ؛ والله أعلَمُ وأحكَمُ[5].

(١) في (هـ): العقد انعقد.

(٢) في (ج) و(هـ): تعطيل.

(٣) في (هـ): منافع.

(٤) في (ب) و(د): التزام.

(٥) كذا في (ج)، وفي (هـ): والله الموفق.

بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ

أحرَق حصائِدَ[1] أرضٍ مُستأجَرةٍ، أو مُستَعارةٍ، فاحترَق شيءٌ في أَرض غيرِه: لم يَضمَن[و].

ومن استَأجَر أرضًا أو استَعارها، فأحرَق الحَصائِدَ، فاحترَق شيءٌ في أرض غيرِه: لم يَضمَن؛ لأن هذا بسبَبٍ، وليس بمُباشَرةٍ، والضَّمانُ بطَريق التَّسبيبِ يَعتمِدُ التَّعدِّيَ في التَّسبيب؛ ألا تَرى أن من حَفَر بِئرًا في داره، فوَقَع فيها إنسانٌ، فهَلَك: لا يَضمَنُ الحافِرُ؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ، ولو رَمى سهمًا في مِلكه، فأَصاب نفسًا أو مالًا، فهَلَك: يَضمَنُ؛ لأنه مُباشَرةٌ، فلم يَتوقَّف على التَّعدِّي.

وهذا لأن الْمُباشَرةَ عِلّةٌ، فلا يَبطُلُ حُكمُها بعُذرٍ، فأما التَّسبيبُ: فليس بعِلّةٍ، فلا بُدَّ من صِفة العُدوانِ ليَلتحِقَ بالعِلّة، وإحراقُ الحَصائدِ هنا مُباحٌ وليس بتَعدٍّ، فلا يُضافُ التَّلَفُ إليه.

قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إذا كانت الرِّياحُ هادِئةً حينَ أوقَد النّارَ ثم تَغيَّرت؛ لأنه لا صُنعَ له في تَغيُّر الرِّياحِ، فأما إذا كانت الرِّياحُ مُضطرِبةً: يَنبَغي أن يَضمَنَ؛ لأن مُوقِدَ النّارِ في اليَوم الرَّيِّحِ يَعلَمُ أن النّارَ لا تَستقِرُّ في أَرضه، ولكنّ الرِّيحَ تَذهَبُ بها إلى أَرض الجِيرانِ، فصار كأنه أَلقاها في أَرضهم.

---

(١) الحصائد: جمع حصيدة، وهي بقايا قوائم الزرع بعدما حصدت أعاليها. «الطلبة» ص١٥٧.
وأريد ههنا ما يبقى في الأرض من أصول القصب المحصود. «المغرب» ص١١٧.

خَيّاطٌ أو صَبّاغٌ أقعَد في حانُوته من يَطرَحَ عليه العَمَلَ بالنِّصف: صحّ.

خيّاطٌ أو صبّاغٌ أقعَد في حانُوته من يَطرَحُ عليه العمَلَ بالنِّصف: فهو جائِزٌ استِحسانًا؛ لأن هذه شِرْكةُ التَّقبُّلِ، وليست بإجارةٍ؛ وهذا لأن تَفسيرَ شِرْكةِ التَّقبُّلِ: أن يَكونَ ضَمانُ العمَلِ عليهما، وإن كان أحَدُهما يَتولّى القَبولَ من النّاس لجَاهه، والآخرُ يَتولّى العمَلَ لحَذاقته، وإذا وَجَدنا سَبيلًا إلى الحُكم بجَوازه[1]، وهو مُتعارَفٌ[2]: وَجَب القولُ بصِحّته، وإن كان القِياسُ يَأباه؛ لأنه استَأجَره بنِصف ما يَخرُجُ من عَمَله[3]، وهو مَجهولٌ.

استَأجَر جَمَلًا لحَمْل مَحمِلٍ[4] وراكِبَين: صحّ[و ف]، وله الْمَحمِلُ الْمُعتادُ، ورُؤيتُه أحَبُّ.

ومن استَأجَر جَمَلًا ليَحمِلَ عليه مَحمِلًا وراكِبَين إلى مكّةَ شرَّفها اللهُ تَعالى[5]: جاز، وله الْمَحمِلُ الْمُعتادُ.

وفي القِياس: لا يَجوزُ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأن الْمَحمِلَ مُتفاوِتٌ مَجهولٌ، فيُفضِي إلى الْمُنازَعة.

ولنا: أن الجَهالةَ تَزولُ بالصَّرف إلى الْمُعتاد.

وكذا إذا لم يَرَ الوِطاءَ والدُّثُرَ.

---

(١) في (د) و(هـ): لجوازه.

(٢) في (هـ): متعارف بين الناس.

(٣) في (أ) و(هـ): عمل.

(٤) الْمَحْمِل -وِزان مَجلِس-: الهودج، ويجوز مِحْمَل -وِزان مِقود-. «المصباح» ١/ ١٥١.

(٥) قوله: (شرفها الله تعالى) مثبت من (هـ).

وإن شاهَد الجمّالُ الْمَحمِلَ فهو أحبُّ؛ لأن الْمُشاهَدةَ أَنفى للجَهالة.

ولِمِقدارِ زادٍ[1]، فأكَل منه: رَدَّ(ف) عِوَضَه.

وإن استَأجَر جَمَلًا ليَحمِلَ عليه مِقدارًا من الزّاد، فأكَل منه في الطَّريق: جاز أن يَزيدَ عِوَضَ ما أكَل، خِلافًا لبَعض أصحابِ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه استُحِقَّ عليه حَملُ قَدْرٍ مُعيَّنٍ في جَميع الطَّريقِ، فله أن يَستوفِيَه، وكذا غيرُ الزّادِ من الْمَكيل والْمَوزونِ، وصار هذا كردِّ مِثلِ ما شَرِب من الرّاوِية إلى الرّاوِية، فإنه جائِزٌ بالاتِّفاق؛ لتَعامُل النّاسِ.

فإن قِيل: مُطلَقُ العقدِ يَنصرِفُ إلى الْمُتعارَف[2]، والْمُعتادُ أنهم يَأكُلون ولا يَرُدُّون بدَلَه، ويَشرَبون الماءَ ويَرُدُّون بدَلَه.

قُلنا: العُرفُ مُشترَكٌ، فردُّ الزّادِ مُعتادٌ عندَ البعضِ، كردِّ الماءِ، فلا يُترَكُ العمَلُ بالإطلاق بما فيه تَردُّدٌ.

آجَر من مُؤْجِره، لا من غَيره، أو استَأجَر بائِعَه لحِفظ الْمَبيعِ: فَسَد..

ولو آجَر الْمُستأجِرُ الْمُستأجَرَ من مُؤْجِره: لا يَصِحُّ، بخِلاف ما لو آجَره من غَيره؛ فإنه يَجوزُ؛ لأن الإجارةَ لتَمليك الْمَنفَعةِ، والْمُستأجِرُ في حقِّ الْمَنفَعةِ قائِمٌ مَقامَ الْمُؤجِرِ.

فإن آجَره بأكثَرَ مما استَأجَر به، ولم يَزِد في البَيت شيئًا: لا تَطيبُ له الزِّيادةُ؛ لأنه رِبحُ ما لم يَضمَن.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَطيبُ؛ لأنه مَلَكها وقَبَضها، فدَخَلت في ضَمانه.

ولو استَأجَر الْمُشتَري البائِعَ لحِفظ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ: فَسَد؛ لأن الحِفظَ واجِبٌ

(١) زادُ المسافر: طعامه المتخذ لسفره، والجمع أزواد، وتزود لسفره وزودته: أعطيته زادًا. «المصباح» ١/ ٢٥٩.

(٢) في (ج): المعتاد.

عليه بلا أجرٍ.

وصحَّ لتَعليم عَمَلٍ.

وصَحَّ استِئجارُه لتَعليم عمَلٍ نحوِ الخِياطةِ؛ لأن الإجارةَ وَرَدت على عمَلٍ مَعلومٍ غيرِ مُستحَقٍّ عليه.

والْمُرتهِنُ والغاصِبُ كالبائِع.

والْمُرتهِنُ والغاصِبُ كالبائِع، أي لو استَأجَر الرّاهنُ الْمُرتهِنَ أو المالِكُ الغاصِبَ للحِفظ: لا يَصِحُّ؛ لأن الحِفظَ مُستحَقٌّ عليهما، وإن استَأجَرهما لتَعليم عمَلٍ يَجوزُ؛ لِما مَرّ.

وَكَّله ليَستأجِرَ دارًا، ففَعَل، وقَبَض، ومَنَع الآمِرَ أولًا حتى مَضَت الْمُدّةُ: رَجَع الوَكيلُ بالأَجر على الآمِر، فإن شَرَط تَعجيلَ الأُجرةِ، وقَبَض، ومَضَت، ولم يَطلُب الآمِرُ: رَجَع، وإن طَلَب فأَبى ليُعجِّلَ: لا.

ولو وَكَّل رَجُلًا ليَستأجِرَ له دارًا بعَينها، فاستَأجَر، وقَبَضها ومَنَعها من الآمِر أوَّلًا حتى مَضَت الْمُدّةُ: فالأجرُ على الوَكيل؛ لأنه أصيلٌ في الحُقوق، ورَجَع الوَكيلُ بالأَجر على الآمِر؛ لأنه في القَبض نائِبٌ عن الْمُوكِّل في حقِّ مِلكِ الْمَنفَعةِ، فصار قابِضًا له حُكمًا، والآمِرُ لو خاصَمه فيها يُحكَمُ له بها.

فإن شَرَط الوَكيلُ تَعجيلَ الأُجرةِ، وقَبَض الدّارَ، ومَضَت الْمُدّةُ، ولم يَطلُبها الآمِرُ منه: رَجَع الوَكيلُ بالأَجر عليه؛ لأن الآمِرَ صار قابِضًا بقَبضه ما لم يَظهَر المنعُ.

ولو طَلَبها، فأَبى حتى يُعجِّلَ: لا يَرجِعُ به على الآمِر؛ لأنه لَمّا حَبَس الدّارَ من الآمِر وله حقُّ الحبسِ.. خَرَجت يدُ الوَكيلِ من أن تكونَ يدَ نِيابةٍ، فلم يَصِر الْمُوكِّلُ قابِضًا

حُكمًا، ولم تَصِر الْمَنافِعُ حادِثةً في يَد الْمُوكِّلِ حُكمًا، فلم يَجِب الأجرُ على الْمُوكِّل.

استَأجَرا دابّةً إلى الكُوفة، فلما بَلَغا قال أحَدُهما: (كان إليها ذاهِبًا وآيِبًا)، وقال الآخَرُ: (إلى مَكّةَ) كذلك: جَعَلها القاضِي مَوقوفةً، وأُمِرا بالنَّفَقة، وله بيعُها، ودفعُ ما أنفَقا.

استَأجَر رَجُلان دابّةً للرُّكوب من الرَّيِّ إلى الكُوفة، فلما بَلَغا الكُوفةَ قال أحَدُهما: (اكتَرَينا إلى الكُوفة ذاهِبًا وآيِبًا)، وقال الآخرُ: (إلى مكّةَ شَرَّفها اللهُ تَعالى[1] ذاهِبًا وآيِبًا): جَعَلها القاضِي مَوقوفةً؛ لاتِّفاقهما على أنها لغَيرهما، ويَمنَعُ كلَّ واحِدٍ منهما من الذَّهاب إلى الْمَوضِع الذي يَدَّعي؛ لِما فيه من إِبطال يدِ الآخرِ، وأُمِرا بالنَّفَقة عليها؛ صِيانةً لحقِّ المالِكِ.

وهذا إذا أَقام كلُّ واحِدٍ منهما بيّنةً على ما ادَّعاه؛ لأنه ثَبَت كونُهما أمينَين بالحُجّة، وله بيعُها، ودَفْعُ ما أنفَقا إليهما؛ لأن الإنفاقَ بأَمر القاضِي كالإِنفاق بإِذن صاحِبِها.

فإن طَلَبا الكِراء لم يَدفَع، وجَعَل الثَّمَنَ في يَدَيهما إلى أن يُبرهِنا أن ربَّها مات، وله أن لا يَسمَعَ خُصومتَهما.

فإن طَلَب كلُّ واحِدٍ منهما الكِراءَ الذي دُفِع إلى صاحِب الدّابّةِ: لم يَدفَع؛ لأن فيه قَضاءً على الغائِب، ولكن يُجعَلُ الثَّمَنُ في أيدِيهما مَوقوفًا إلى أن يُبرهِنا أن ربَّها مات، وللقاضِي أن لا يَسمَعَ خُصومتُهما، ولا يَأمُرَ بالبَيع والنَّفَقةِ؛ لأن فيه قَضاءً على الغائِب بوجهٍ، وفيه حِفظُ مالِ الغائِبِ، فيَميلُ إلى أيِّ جانِبٍ شاء.

ولو قال الْمُستأجِرُ: (عَشْرٌ أجرُه إلى كذا)، وقال الْمُؤْجِرُ: (هو لنِصفه)، وبَرْهَنا: فللتَّمام عَشْرٌ(وز).

(١) قوله: (شرفها الله تعالى) مثبت من (هـ).

ولو قال الْمُستأجِرُ: (اكتَرَيتُ الدّابّةَ من الكُوفة إلى بَغدادَ بعَشَرة دَراهِمَ)، وقال الْمُؤْجِرُ: (بل إلى القَصر بعَشَرة دَراهِمَ)، وبَرْهَنا:

فعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا: يُقضى بها إلى بَغدادَ بخَمسةَ عشَرَ دِرهَمًا؛ لأن الْمُدَّعيَ يَدَّعي إلى القَصر بخَمسةٍ؛ لأنه مُنصِّفُ طَريقِ الكُوفةِ إلى بَغدادَ، وربُّ الدّابّةِ يَدَّعي إلى القَصر بعَشَرةٍ، فتُقبَلُ بَيِّنةُ ربِّ الدّابّةِ في إِثبات زِيادةِ الخَمسةِ، ثم إن ربَّ الدّابّةِ أنكَر إجارةَ ما وراءَ القصرِ إلى بَغدادَ، والْمُستأجِرَ أثبَت ذلك من القَصر إلى بَغدادَ بخَمسةٍ، فتُقبَلُ بَيِّنتُه، فيَصيرُ خَمسةَ عشَرَ.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ آخِرًا، وهو قولُهما: يُقضى ببَيِّنة الْمُستأجِرِ إلى بَغدادَ بعشَرةٍ؛ لأنهما اتَّفَقا على أنه لم يَجْرِ بينَهما إلا عقدٌ واحِدٌ، والاختِلافُ وَقَع في زِيادة الْمَسافةِ، والْمُستأجِرُ هو الذي يُثبِتُ الزِّيادةَ، فتُقبَلُ بَيِّنتُه.

الإجارةُ(ف)، وفسخُها، والْمُزارَعةُ، والْمُعامَلةُ[1]، والْمُضارَبةُ، والوَكالةُ، والكَفالةُ، والإيصاءُ، والوَصِيّةُ، والقَضاءُ، والإمارةُ، والطَّلاقُ، والعَتقُ: **تَصِحُّ مُضافًا.**

الإجارةُ الْمُضافةُ إلى وقتٍ في الْمُستقبَل تَصِحُّ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصِحُّ؛ لأن الْمَنفَعةَ عندَه كالعَين، فأشبَه بيعَ العَينِ.

ولنا: أن مُطلَقَها يَقَعُ مُضافًا؛ لأنه يَتجدَّدُ انعِقادُه بحَسَب ما يَحدُثُ من الْمَنفَعة، فصارت هذه الْمَسألةُ بِناءً[2] على ما مَهَّدنا من الأَصل في أوَّل الكِتابِ.

وجُملةُ ما يَصِحُّ مُضافًا أربَعةَ عشَرَ: الإجارةُ، وفسخُها، والْمُزارَعةُ، والْمُعامَلةُ،

---

(١) المعاملة عند العامة: يراد بها التصرف من البيع ونحوه، وفي كلام الفقهاء أهل العراق: المساقاة في لغة الحجازيين. «التعريفات الفقهية» ص٢٠٩.

(٢) في (ب) و(د): نصًّا.

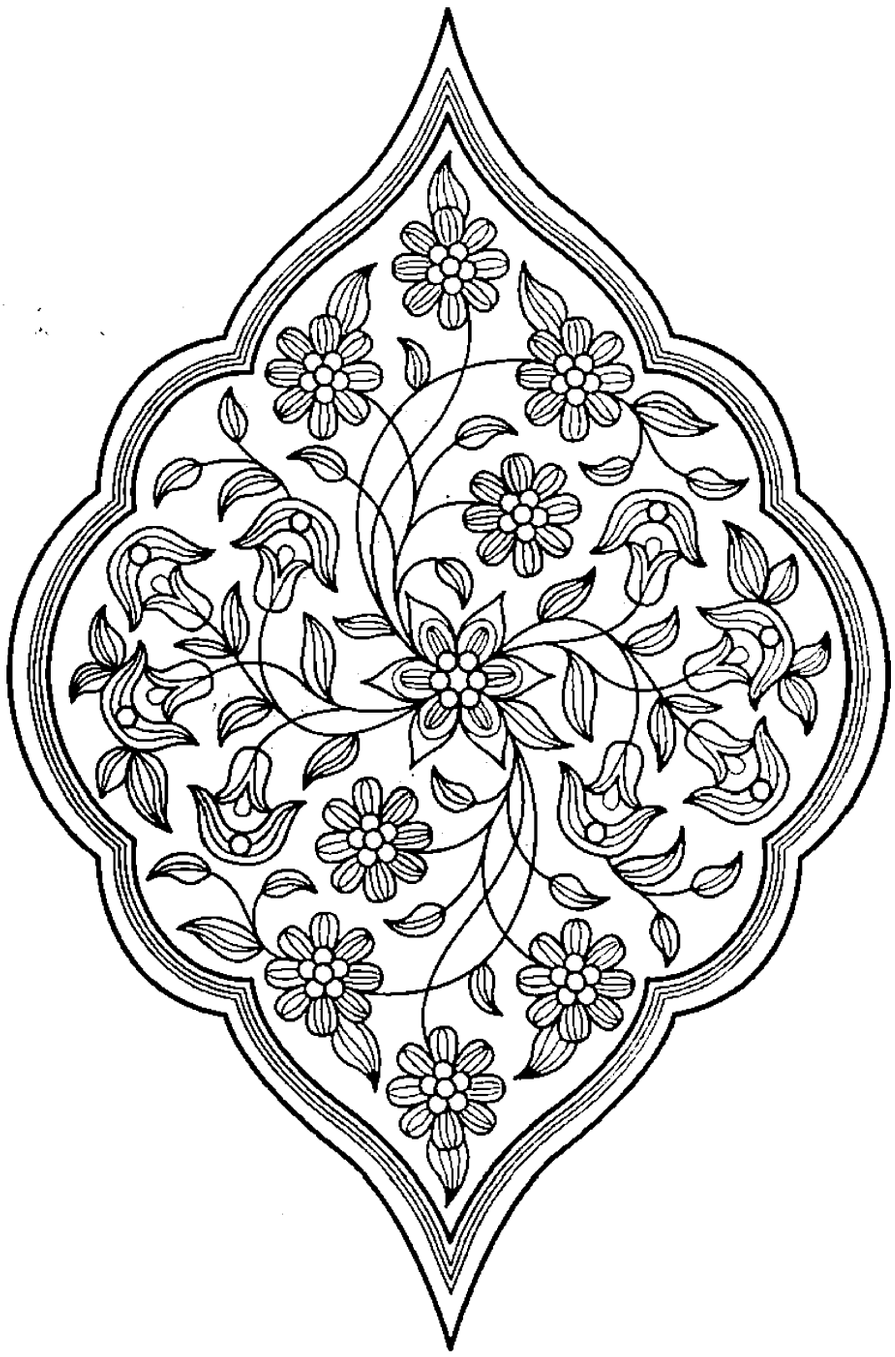
والْمُضارَبةُ، والوَكالةُ، والكَفالةُ، والإيصاءُ، والوصِيّةُ، والقَضاءُ، والإمارةُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ، والوقفُ.

لا البيعُ، وإجازتُه، وفسخُه، والقِسمةُ، والشِّرْكةُ، والهِبةُ، والنِّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مالٍ، وإبراءُ الدَّينِ.

وما لا يَصِحُّ مُضافًا عشَرةٌ: البيعُ، وإجازةُ البيعِ، وفسخُه، والقِسمةُ، والشِّرْكةُ، والهِبةُ، والنِّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مالٍ، والإبراءُ عن الدَّين، واللهُ أعلَمُ.




كِتَابُ
الْمُكَاتَبِ



كِتَابُ المُكَاتَبِ

كِتابُ الْمُكاتَبِ

الكِتابةُ: التَّحريرُ يدًا في الحال، ورَقَبةً عندَ أداءِ المالِ.

ومَدارُ التَّركيبِ على الجَمع، ومنه: كَتْبُ الكِتابِ؛ لأنه جمعُ الحُروفِ وضمُّ بعضِها إلى بعضٍ، وكَتْبُ السِّقَاءِ: خَرْزُه، والكَتيبةُ: الطّائفةُ من الجَيش، فسُمِّي هذا العقدُ الذي جَرى بينَ الْمَولى وعبدِه كِتابةً: لأنه لا يَخلو عن كَتْبِه الوثيقةِ عادةً.

ورُكنُها: الإيجابُ والقَبولُ.

وحُكمُها: صَيرورةُ العبدِ أخصَّ بنَفسه ومَنافِعِ نفسِه من سَيِّده، حتى لا يَبقى له عليه وعلى أكسابه سَبيلٌ.

كاتَب مَملوكَه، ولو صَغيرًا(ف) يَعقِلُ، بمالٍ حالٍّ(ف)، أو مُؤجَّلٍ، أو مُنجَّمٍ(١)، وقَبِل، أو قال: (جَعَلتُ عليك كذا تُؤدِّيه نُجومًا، أوَّلُ النَّجمِ كذا وآخِرُه كذا، إن أدَّيتَ فأنت حُرٌّ، وإلا فقِنٌّ): صحّ(و).

(١) كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم؛ لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء، وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجمًا تجوزًا؛ لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم، ثم توسعوا حتى سموا الوظيفة نجمًا؛ لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطلع فيه النجم، واشتقوا منه فقالوا: نَجَّمتُ الدين -بالتثقيل-: إذا جعلتَه نجومًا، قال ابن فارس: النجم وظيفة كل شيء، وكل وظيفة نجم. «المصباح» ٢/ ٥٩٤.

وشرطُ جَوازِها: قِيامُ الرِّقِّ في المحَلِّ، فلو كاتَب مَملوكَه ولو صَغيرًا يَعقِلُ بمالٍ حالٍّ، أو مُؤجَّلٍ، أو مُنجَّمٍ، وقَبِل، أو قال: (جَعَلتُ عليك كذا تُؤدِّيه نُجومًا، أوَّلُ النَّجمِ كذا وآخِرُه كذا، إن أدَّيتَ فأنت حُرٌّ، وإلا فقِنٌّ): صَحّ، ولا يَجِبُ حطُّ شيءٍ.

اعلَم أن الكِتابةَ جائِزةٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

وهذا ليس أمرَ إيجابٍ باتِّفاق الفُقَهاءِ.

وقال داودُ ومن تابَعه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إذا طَلَب العبدُ من مَولاه أن يُكاتِبَه، وقد عَلِم الْمَولى فيه خيرًا: يَجِبُ عليه أن يُكاتِبَه؛ لأن الأمرَ يُفيدُ الوُجوبَ.

ولنا: أن هذا أمرُ ندبٍ، والنَّدْبيَّةُ مُتعلِّقةٌ بهذا الشَّرطِ.

وقال بعضُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: الأمرُ قد يَكونُ لبَيان الإباحةِ والجَوازِ، كقَوله تَعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢].

وقولُه تَعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ مَذكورٌ على وِفاق العادةِ؛ لأن الْمَولى إنما يُكاتِبُ عبدَه إذا عَلِم فيه خيرًا، ولكن هذا ضَعيفٌ؛ لأن فيه إلغاءَ الشَّرطِ؛ إذ الإباحةُ ثابِتةٌ بدُون هذا الشَّرطِ.

والْمُرادُ بالخَير: أن لا يُضِرَّ بالْمُسلِمين بعدَ العِتقِ، فإن كان يُضِرُّ بهم فالأفضَلُ أن لا يُكاتِبَه، ولو فَعَله صَحّ، وقيل: ﴿خَيْرًا﴾، أي: وَفاءً وأمانةً وصَلاحًا.

ولا فرقَ بينَ العبدِ والأمةِ، والكَبيرِ والصَّغيرِ إذا كان يَعقِلُ البيعَ والشِّراءَ؛ لأن قولَه تَعالى: ﴿مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النور: ٣٣] يَنتظِمُ الكلَّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: لا تَصِحُّ كِتابةُ الصَّغيرِ؛ لأنه ليس بأهلٍ له.

ولنا: أنه إذا كان عاقِلًا كان من أهل القَبولِ، وإذا وُجِد الإيجابُ والقَبولُ صار هو كالكَبير، ولأن التَّصرُّفَ نافِعٌ محضٌ في حقِّه، فصار كقَبول الهِبةِ.

فإن كان عبدًا صَغيرًا لا يَعقِلُ لم تَجُز؛ لأن الكِتابةَ لا تَنعقِدُ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ؛ لأنها عقدُ مُعاوَضةٍ، والذي لا يَعقِلُ ليس من أهل القَبولِ.

فإن كان لا يَعقِلُ، فكاتَبه، ثم أدّاها عنه رَجُلٌ آخرُ، فقَبِلها الْمَولى عنه[1]: لم يَعتِق؛ لأن أداءَ البدَلِ إنما يُتصوَّرُ في عقدٍ مُنعقِدٍ لا في عقدٍ باطِلٍ، ويَرُدُّ المالَ على صاحِبه؛ لأنه أدّاه باعتِبار سبَبٍ باطِلٍ.

ويَجوزُ أن يَشترِطَ المالَ حالًّا ومُؤجَّلًا ومُنجَّمًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ الكِتابةُ إلا مُؤجَّلًا مُنجَّمًا، وأقَلُّه نَجمان؛ لأنه عقدٌ ببدَلٍ لا يَقدِرُ على أدائه؛ لأنه كان مَملوكًا لا يَقدِرُ على شيءٍ، وفي زَمانٍ يَسيرٍ لا تَثبُتُ القُدرةُ على الكَسب على مالٍ كَثيرٍ، والعجزُ الطّارئُ يُبطِلُ الكِتابةَ، فلأَنَ يَمنَعَ انعِقادَها أولى.

بخِلاف السَّلَمِ الحالِّ؛ حيث جاز عِندي[2]: لأنه عقدٌ جَرى بينَ الحُرَّين، والظّاهرُ هو القُدرةُ على ما التَزَم؛ لكَونه أهلًا للمِلك قبلَ العقدِ، وقد قام دَليلُ القُدرةِ، وهو الإقدامُ على العَقد.

ولنا: ظاهِرُ ما تَلَونا من غَير قيدِ التَّأجيلِ والتَّنجيمِ، فلا يُزادان على النَّصِّ بالرَّأي.

ولأن البدَلَ في الكِتابة مَعقودٌ به، كالثَّمَن في البَيع، حتى صَحَّ الاستِبدالُ به قبلَ القبضِ، والقُدرةُ على تَسليم الثَّمَنِ ليست بشرطٍ لصِحّة الشِّراءِ؛ فإن من اشتَرى شيئًا

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

ببدَلٍ ليس عندَه يَجوزُ، فكذا القُدرةُ على تَسليم بدَلِ الكِتابةِ لا يُشترَطُ.

بخِلاف السَّلَمِ على أَصلنا؛ لأن الْمُسلَمَ فيه مَعقودٌ عليه، والقُدرةُ على تَسليم الْمَعقودِ عليه شرطٌ؛ فإن من باع شيئًا ليس عندَه لا يَجوزُ، فشَرَطنا الأجَلَ في السَّلَم لتَثبُتَ القُدرةُ على التَّسليم بالتَّحصيل في الْمُدّة.

ولأن الكِتابةَ عقدُ إرفاقٍ، فالظّاهرُ أنه لا يُضيِّقُ على عَبده، ولا يُطالِبُه ما لم يَعلَم قُدرتَه عليه، إلا أنه لا يَذكُرُ الأجَلَ ليَكونَ مُنفصِلًا في تَأخير الْمُطالَبةِ كما كان في أَصل العقدِ، بخِلاف السَّلَمِ؛ لأنه مَبنيٌّ على الْمُضايَقة والْمُماكَسةِ، فالظّاهرُ أنه لا يُؤخَّرُ عندَ تَوجُّهِ الْمُطالَبةِ نحوَه، وفي الحالِّ كما امتَنَع عن الأَداء يُرَدُّ في الرِّقّ؛ للعَجز عن أَداء البدَلِ في زَمان الوُجوبِ

وإنما شُرِط قَبولُ الْمَملوكِ: لأن المالَ يَلزَمُه، فشُرِط التِزامُه.

ولا يَعتِقُ إلا بأَداء كلِّ البدَلِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْمُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِي عليه دِرهَمٌ»[1]، ولأن أحدَ العِوَضَين لم يَدخُل في مِلك المالِكِ، فلا يَخرُجُ العِوَضُ الآخرُ عن مِلكه.

وفيه اختِلافُ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين:

فقال زيدُ بنُ ثابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثلَ قولِنا[2].

وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَعتِقُ بقَدْر ما أدّى[3].

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٢٦)، ورواه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٧٨٧ موقوفًا على ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٨٦٢)، والإمام الشّافعي (٢٢٧) بترتيب السندي، وعبد الرزاق (١٥٧٢١)، والبيهقي (٢١٦٤١).

(٣) رواه عبد الرزاق (١٥٧٣٤)، وابن أبي شيبة (٢٠٥٨٤)، وفيه حديث مرفوع رواه النسائي=

وقال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا أدّى قَدْرَ قِيمتِه يَعتِقُ، وفيما زاد على ذلك يَكونُ الْمَولى غَريمًا من غُرَمائه(١).

وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: يَعتِقُ بنَفس العقدِ، ويَكونُ الْمَولى غَريمًا من غُرَمائه(٢).

وإنما اخترنا قولَ زيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بما رَوَينا(٣)، وبقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أيُّما عبدٍ كُوتِب على مِائة دِينارٍ، فأدّاها إلا عشَرةَ دَنانيرَ: فهو عبدٌ»(٤).

ويَعتِقُ الْمُكاتَبُ بأَداء المالِ، سَواءٌ قال له الْمَولى: (إن أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ) أو لم يَقُله واقتَصَر على قَوله: (كاتَبتُك)؛ لأن العِتقَ عندَ الأداءِ حُكمُ العقدِ، وحُكمُ العقدِ يَثبُتُ بدُون التَّصريحِ به، كما في البَيع.

ولو قال لعَبده: (جَعَلتُ عليك ألفًا تُؤدِّيه إليَّ نُجومًا، أوَّلُ النَّجمِ كذا وآخِرُه كذا، فإذا أدَّيتَه فأنت حُرٌّ، وإن عَجَزتَ فأنت رَقيقٌ): صَحَّ استِحسانًا، والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ؛ لأن ذِكرَ النُّجومِ فصلٌ في الكِتابة عندَنا، فنَجعَلُ وُجودَ ذِكرِها كعَدَمها، فبَقِي قولُه: (قد جَعَلتُ عليك ألفَ دِرهَمٍ)، وهو بظاهِره ضَريبةٌ، وقولُه: (إن أدَّيتَه فأنت حُرٌّ)، وهو تَعليقٌ.

=(٤٨١١) عن ابن عباس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، ويرث بقدر ما عتق منه».

(١) روى عبد الرزاق (١٥٧٣٧) وابن أبي شيبة (٢٠٥٧٥) -عن ابن مسعود فقط- أن ابن مسعود وشريحًا كانا يقولان: إذا أدى الثلث فهو غريم.

وروى ابن أبي شيبة (٢٠٥٧٤) قال عبد الله: إذا أدى المكاتب من رقبته فلا رد عليه في الرق.

(٢) روى عبد الرزاق (١٥٧١٨) عن ابن عباس قال: إذا بقي على المكاتب خمس أواق، أو خمس ذود، أو خمس أوسق: فهو غريم.

(٣) أي من حديث: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

(٤) رواه الإمام أحمد (٦٦٦٦)، وأبو داود (٣٩٢٧)، وابن ماجه (٢٥١٩).

وجهُ الاستِحسانِ: أن العِبرةَ في العُقود للمَعانِي؛ ألا تَرى أن الْمُضارَبةَ بشَرط الرِّبحِ كلِّه لربِّ المالِ بِضاعةٌ، وبشَرطه للمُضارِب: إقراضٌ، وقد وُجِد مَعنى الكِتابةِ هنا؛ لأن مَعنى الكِتابةِ سُنّةً وعادةً هذا، وعندَ الإطلاقِ يَصِحُّ، فعندَ التَّفسيرِ أولى.

ولو قال: (إذا أدَّيتَ إليَّ ألفًا كلَّ شهرٍ مِائةً فأنت حُرٌّ): فهذه مُكاتَبةٌ في رِواية أبي سُلَيمانَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التَّنجيمَ يَدُلُّ على الوُجوب، وذا بالكِتابة؛ وهذا لأنه للتَّخفيف، وذا إنما يَكونُ عندَ الوُجوبِ.

وفي رِواية أبي حفصٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ مُكاتَبةً، بل يَكونُ إذنًا، كما لو عَلَّق بالأداء مرّةً.

ولا يَجِبُ حطُّ شيءٍ(ف)، فيَخرُجُ من يَده، دونَ مِلكِه، وغَرِم إن وَطِئ مُكاتَبَته، أو جَنى عليها، أو على وَلَدها، أو أتلَف مالَها.

ولا يَجِبُ حطُّ شيءٍ من البَدَل.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ حطُّ رُبُعِ البدَلِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، وعن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَوقوفًا عليه ومَرفوعًا إلى رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قَرَأ هذه الآيةَ وقال: «هو رُبُعُ الكِتابةِ»(١).

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٥٥٨٩)، والنسائي في «الكبرى» (٥٠١٨)، والطبراني في «الأوسط» (٣٠٠١)، ورواه البيهقي (٢١٦٦٨) موقوفًا على علي رضي الله تعالى عنه، وقال: هذا هو الصحيح موقوفًا، وكذلك رواه ورقاء بن عمرو وخالد بن عبد الله وأسباط بن محمد عن عطاء بن السائب موقوفًا، وكذلك رواه غير عطاء عن أبي عبد الرحمن عبد الله بن حبيب السلمي عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ موقوفًا.

ورواه الحاكم (٣٥٠١) عن عطاء بن السائب أن عبد الله بن حبيب أخبره عن علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] قال: «يترك=

ولنا: أنها عقدُ مُعاوَضةٍ، ولا يَجِبُ الحطُّ في سائِرِ الْمُعاوَضاتِ، فكذا فيها؛ وهذا لأن الكِتابةَ سببٌ لوُجوب مالِ الكِتابةِ على العَبد، فلا تكونُ سببًا بعَينه لاستِحقاق الحطِّ الذي يُضادُّ الوُجوبَ، كالبَيع، والأمرُ للنَّدب، كالأَمر بالكِتابة.

وعن الكَلبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُرادُ بالإيتاء: دفعُ الصَّدَقةِ[1] إليهم، رَواه عن جَماعةٍ من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[2]، وهو الظّاهرُ؛ لأن الإيتاءَ يَدُلُّ على التَّمليك، وذا في التَّصدُّق

= للمكاتب الربع». قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعبد الله بن حبيب هو أبو عبد الرحمن السلمي، وقد أوقفه أبو عبد الرحمن عن علي في رواية أخرى.

وقال الذهبي في «مختصره»: صحيح، وروي موقوفًا.

(١) في (هـ): الصدقات.

(٢) روى الفراء في «معاني القرآن» ٢/ ٢٥١ قال: عن حبان عن الكلبي عن أبي صالح عن علي بن أبي طالب قال: يعطيه ثلث مكاتبته، يعني المولى يهب له ثلث مكاتبته. انتهى.

وقال عبد الرزاق في «تفسيره» (٢٠٤٠) قال معمر: وقال الكلبي: إنما يعني بهذا الناس آتوا المكاتب من مال الله الذي آتاهم يحضهم بذلك على الصدقة.

وروى الطبري في «تفسيره» ١٧/ ٢٨٧ في تفسير الآية: قال آخرون: بل ذلك حض من الله أهل الأموال على أن يعطوهم سهمهم الذي جعله لهم من الصدقات المفروضة لهم في أموالهم بقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]، قال: فالرقاب التي جعل فيها أحد سهمان الصدقة الثمانية هم المكاتبون، قال: وإياه عنى جل ثناؤه بقوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، أي سهمهم من الصدقة.

ثم روى عن ابن زيد عن أبيه: قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ قال: يحث الله عليه، يعطونه... ثم ذكر آثارًا أخرى ثم قال: وأولى القولين بالصواب في ذلك عندي القول الثاني، وهو قول من قال: عنى به إيتاءهم سهمهم من الصدقة المفروضة، وإنما قلنا ذلك أولى القولين: لأن قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ أمر من الله تعالى ذكره بإيتاء المكاتبين من ماله الذي آتى أهل الأموال، وأمر الله فرض، على عباده الانتهاء إليه، ما لم يخبرهم أن مراده الندب، لما قد بينا في غير موضع من=

عليهم؛ لأن الحطَّ لا يَكونُ تَمليكًا.

وإذا صَحَّت الكِتابةُ خَرَج الْمُكاتَبُ من يَد الْمَولى؛ لأن مُوجَبَ الكِتابةِ مالِكيّةُ اليدِ في حقِّ الْمُكاتَبِ، ولهذا لا يَمنَعُه الْمَولى من الخُروج للسَّفَر، ولو شَرَط عليه أن لا يَخرُجَ كان الشَّرطُ باطِلًا؛ لأن ذلك ثَبَت له لضَرورة هذه المالِكيّةِ، ومَقصودُ الْمَولى من إثبات هذه المالِكيّةِ له أن يَتمكَّنَ من أَداء البدَلِ بالتَّكسُّب، وربما لا يَتمكَّنُ من الأَداء إلا بالخُروج من بَلدةٍ إلى بَلدةٍ، ولم يَخرُج من مِلكه؛ لِما رَوَينا[1].

ولأنها عقدُ مُعاوَضةٍ، فتَقتَضي الْمُساواةَ بينَ العاقِدَين، وأصلُ البدَلِ يَجِبُ للمَولى في ذِمّته بنَفس العقدِ، ولكنه ضَعيفٌ لا يَتِمُّ مِلكُه فيه إلا بالقَبض؛ لأن ثُبوتَه في ذِمّته مع

= كتابنا، فإذ كان ذلك كذلك ولم يكن أخبرنا في كتابه ولا على لسان رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه ندب، ففرض واجب، وإذ كان ذلك كذلك وكانت الحجة قد قامت أن لا حق لأحد في مال أحد غيره من المسلمين إلا ما أوجبه الله لأهل سهمان الصدقة في أموال الأغنياء منهم، وكانت الكتابة التي يقتضيها سيد المكاتب من مكاتبه مالًا من مال سيد المكاتب؛ فيفاد أن الحق الذي أوجب الله له على المؤمنين أن يؤتوه من أموالهم هو ما فرض على الأغنياء في أموالهم له من الصدقة المفروضة، إذ كان لا حق في أموالهم لأحد سواها. انتهى.

وقال الرازي في «مفاتح الغيب» ٢٣/ ٣٧٥: وثالثها: أن هذا أمر من الله تعالى للسادة والناس أن يعينوا المكاتب على كتابته بما يمكنهم، وهذا قول الكلبي وعكرمة والمقاتلَين والنخعي. انتهى.

وروى عبد الرزاق (١٥٥٩٢) والبيهقي (٢١٦٧٢) واللفظ له عن فضالة بن أبي أمية عن أبيه: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كاتبه، فاستقرض له مائتين من حفصة إلى عطائه، فأعانه بها، قال: فذكرت ذلك لعكرمة فقال: هو قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

وروى ابن أبي شيبة (٢١١٣٥) عن أبي عبد الرحمن أنه كاتب غلامًا فأعطاه الربع، وقال: هذا قول علي: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

(١) أي من حديث: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

الْمُنافِي؛ إذ الْمَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا، ولهذا لا تَصِحُّ الكَفالةُ به، فتَثبُتُ للعَبد بمُقابَلته مالِكيّةٌ ضَعيفةٌ أيضًا، فإذا تَمَّ الْمِلكُ للمَولى بالقَبض تَتِمُّ المالِكيّةُ[1] للعَبد أيضًا، وتَمامُ المالِكيّةِ لا يَكونُ إلا بالعِتق، فيَعتِقُ لضَرورة إتمامِ المالِكيّةِ.

فإن أعتَقه نَفَذ عَتقُه؛ لبَقائه على مِلكه، وسَقَط عنه بدَلُ الكِتابةِ؛ لأنه لم يَلتزِمه مجّانًا، وإنما التَزَمه مُقابَلًا بالعِتق، وقد حَصَل بدُونه.

وإن وَطِئ الْمَولى مُكاتَبَته لَزِمه العُقرُ؛ لأنه لا يُمكِنُ إيجابُ الحدِّ؛ لبَقاء الْمِلكِ رَقَبةً، فتَعيَّن العُقرُ، ويَكونُ العُقرُ لها؛ لأنها صارت أخصَّ بكَسبها وأجزائِها؛ لتَتوسَّلَ إلى الْمَقصود بالعَقد -وهو الحُرِّيّةُ- بأَداء البدَلِ، ومَنافِعُ البُضعِ مُلحَقةٌ بالأَجزاء والأعيانِ، ولهذا كان التَّأبيدُ من شَرطه، كالبَيع، لا كالإجارة[2]، ولهذا لو استُحِقَّت الأمةُ غَرِم الْمُشتَري العُقرَ وقِيمةَ الولَدِ دونَ الْمَنفَعةِ، ولو كان في حُكم الْمَنفَعةِ لَمَا غَرِم.

ولو جَنى عليها أو على وَلَدها: لَزِمَته الجِنايةُ، وإن أتلَف مالًا لها غَرِم؛ لأنها لَمّا صارت أخصَّ بنَفسها وأجزائِها وأكسابِها.. صار الْمَولى كالأجنَبيِّ في حقِّها، فيَغرَمُ كالأجنَبيّ.

---

(١) في (هـ): المالكية به.

(٢) قوله: (ولهذا كان التأبيد من شرطه كالبيع لا كالإجارة) مثبت من (ج). وهذه الجملة إلى آخر الفقرة ليست في «الهداية» ٣/ ٢٥١ وفيها ما قبلها والفقرة التي بعدها.

فَصْلٌ فِي الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ

الأصلُ: أن ما صَلَح مهرًا في النِّكاح صَلَح بدَلًا في الكِتابة؛ لأنها مُبادَلةُ مالٍ بما ليس بمالٍ؛ إذ البدَلُ في الحال مُقابَلٌ بفكِّ الحَجْرِ، وهو ليس بمالٍ، فصارت كالنِّكاح.

وإن كاتَب على خمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو قِيمتِه، أو عَينٍ لغَيره، أو مِائةٍ ليَرُدَّ سَيِّدُه وَصيفًا(س): فَسَد، فإن أدّى الخمرَ عَتَق، وسَعى في قِيمته، ولم يُنقَص من الْمُسمّى، وزِيدَ عليه.

وإن كاتَب الْمُسلِمُ عبدَه على خمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو على قِيمته، أو على شيءٍ عَينٍ لغَيره، أو على مِائة دِينارٍ.. على أن يَرُدَّ الْمَولى عليه عبدًا بغَير عَينِه: فالكِتابةُ فاسِدةٌ.

أما الخمرُ والخِنزيرُ: فلأنه لا مالِيّةَ لهما في حقِّنا، فلا يَصلُحان بدَلًا، كما لا يَصلُحان مهرًا، فيَفسُدُ العقدُ؛ لأن تَسميةَ ما لا ليس بمُتقوَّمٍ في عقدٍ يَحتاجُ إلى تَسمِية البدَلِ تُوجِبُ فَسادَ العقدِ، كالبَيع.

وإنما لا يَفسُدُ النِّكاحُ: لأن تَسميةَ ما لا يَصلُحُ مهرًا جُعِل كعَدَمه، وعدَمُ التَّسميةِ لا يُفسِدُ النِّكاحَ.

وأما القِيمةُ: فلأنها مَجهولةٌ جِنسًا؛ لأنها تارةً تَكونُ من الدَّراهِم، وطَورًا تَكونُ من الدَّنانير، وقَدْرًا؛ لأنه يَختلِفُ مِقدارُها باختِلاف الْمُقوِّمين، ووصفًا، فصارت الجَهالةُ فاحِشةً، وصار كما لو كاتَبه على ثَوبٍ أو دابّةٍ، فإنه لا يَجوزُ؛ لأن الثَّوبَ أو الدّابّةَ أجناسٌ مُختلِفةٌ، وما هو مَجهولُ الجِنسِ لا يَثبُتُ دَينًا في الذِّمّة، كما في النِّكاح.

ولأن مُوجَبَ الكِتابةِ الفاسِدةِ القِيمةُ، فيَكونُ ذِكرُها تَنصيصًا على مُوجَب العقدِ الفاسِدِ، فكان تَنصيصًا على الفَساد.

فإن قِيل: لو كاتَبه على عبدٍ وسَطٍ أو عبدٍ مُطلَقٍ: يَجوزُ، وإن كانت القِيمةُ تَجِبُ بهذه التَّسميةِ، حتى لو أَتى بقِيمة عبدٍ وسَطٍ يُجبَرُ على القَبول.

قُلنا: القِيمةُ فيما نحن بصَدَده تَجِبُ قصدًا لا حُكمًا؛ لِمَكان التَّصريحِ بالقِيمة، وتَجِبُ ثَمَّ حُكمًا لا قصدًا؛ لأنه صَرَّح بالعَبد، وقد يَثبُتُ الشَّيءُ حُكمًا وضِمنًا لغَيره، وإن كان لا يَثبُتُ قصدًا، كبَيع الأجِنّةِ ونحوِها.

وأما الثّالثُ: فلأنه لا قُدرةَ له على تَسليمه، والْمُرادُ به: شيءٌ يَتعيَّنُ بالتَّعيين، كالثَّوب والعبدِ وغيرِهما من الْمَكيل والْمَوزونِ، حتى لو قال: (كاتَبتُك على هذه الألفِ الدِّرهَمِ) وهي لغَيره: جازت الكِتابةُ؛ لأن النُّقودَ لا تَتعيَّنُ في عُقود الْمُعاوَضاتِ، فإنما يَنعقِدُ العقدُ بأَلف دِرهَمٍ هو دَينٌ في ذِمّته، فيَجوزُ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه يَجوزُ، حتى لو مَلَك ذلك العَينَ وأدّاه إلى الْمَولى: عَتَق، وإن عَجَز عن أدائه رَدَّه الْمَولى في الرِّقّ؛ لأن الْمُسمّى مالٌ مُتقوَّمٌ، وقُدرتُه على التَّسليم بما يَحدُثُ له من الْمِلك فيه مَوهومةٌ، فتَصِحُّ التَّسميةُ، كما في الصَّداق، فإنه إذا سَمّى عبدَ غيرِه تَصِحُّ التَّسميةُ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن العَينَ في الْمُعاوَضات مَعقودٌ عليها، والقُدرةُ على تَسليم الْمَعقودِ عليه شرطٌ لصِحّة العقدِ في العُقود التي تَحتمِلُ الفسخَ، ومِلكُ الغيرِ[1] ليس بمَقدور التَّسليمِ للعَبد، فلا تَصِحُّ تَسميتُه.

بخِلاف ما إذا كان البدَلُ غيرَ عَينٍ؛ لأنه مَعقودٌ به، فلا تُشترَطُ القُدرةُ عليه، ولهذا

(١) في (ب) و(د): العين.

جَوَّزنا الكِتابةَ الحالّةَ.

وبخِلاف النِّكاحِ؛ فشرطُ صِحّةِ التَّسميةِ ثَمَّ أن يَكونَ الْمُسمّى مالًا مُتقوَّمًا، لا أن يَكونَ مَقدورَ التَّسليمِ؛ إذ القُدرةُ على تَسليم ما هو الْمَقصودُ بالنِّكاح -وهو البُضعُ- ليست بشرطٍ لصِحّة العقدِ، حتى لو تَزوَّج بِنتَ سنةٍ يَجوزُ، وإن كانت القُدرةُ مَعدومةً ففيما ليس بمَقصودٍ أولى.

فلو أَجاز صاحِبُ العَينِ ذلك فعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ؛ لأنه إذا اشترَى شيئًا بمال غيرِه، فأَجازه الغيرُ: يَجوزُ، مع أنه مَبنيٌّ على الْمُضايَقة، فالكِتابةُ وهي مَبنيّةٌ على الْمُسامَحة أولى.

وعن[1] أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَجوزُ وإن أَجاز؛ لأنه لا يُفيدُ مِلكَ الْمَكاسِبِ[2]، وهو الْمَقصودُ بالعَقد؛ لأن ثُبوتَه ضَرورةَ حاجتِه إلى أَداء البدَلِ منها، وإذا كان البدَلُ عَينًا لا يُحتاجُ إليه، فلا يُفيدُ مَقصودَه.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ، أَجاز ذلك أو لم يُجِز، غيرَ أنه عندَ الإجازةِ يَجِبُ تَسليمُ عَينِه، وعندَ عدَمِها يَجِبُ تَسليمُ قِيمتِه، كما في النِّكاح.

ورَوى أبو يوسف عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه إن مَلَك ذلك العَينَ فأدّى: لم يَعتِق، إلا أن يَكونَ الْمَولى قال له: (إذا أدَّيتَ ذلك إليَّ فأنت حُرٌّ)، فحينَئذٍ يَعتِقُ بحُكم التَّعليقِ.

وذُكِر في «اختِلاف زفرَ ويعقوبَ» رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن قولَ زفرَ كذلك، وهو رِوايةُ الحسَنِ بنِ أبي مالِكٍ عن أبي يوسف رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (هـ): وعند.

(٢) في (ب) و(د): المكاتب.

ورَوى أصحابُ «الإملاءِ» عن أبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه يَعتِقُ بالأَداء، قال له الْمَولى ذلك أو لم يَقُل؛ لأن العقدَ مُنعقِدٌ مع[1] الفَسادِ؛ لكَون الْمُسمّى مالًا مُتقوَّمًا، وقد وُجِد الأداءُ، فيَعتِقُ، كما لو كاتَبه على خمرٍ، فأدّى، فإنه يَعتِقُ.

وجهُ قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: أن مِلكَ الغيرِ لم يَصِر بدَلًا في هذا العقدِ بتَسمِيته؛ لأنه غيرُ مَقدورِ التَّسليمِ له، فلم يَنعقِد أصلًا، وإنما[2] يَكونُ العِتقُ باعتِبار التَّعليقِ بالشَّرط، فإذا لم يُصرِّح بالتَّعليق لا يَعتِقُ، كما لو كاتَبه على ثوبٍ أو مَيْتةٍ.

وإن كاتَبه على عَينٍ في يَد الْمُكاتَبِ، وهو من كَسبه، بأن كان مَأذونًا في التِّجارة: ففيه رِوايتان، في رِوايةٍ: يَجوزُ؛ لأنه كاتَبه على بدَلٍ مَعلومٍ مَقدورِ التَّسليمِ، وفي رِوايةٍ: لا يَجوزُ؛ لأنه كاتَبه على مال نفسِه؛ إذ الكَلامُ في عَينٍ اكتَسَبه من قبلُ.

ولو كاتَبه على دَراهِمَ[3] في يَد العبدِ من كَسبه: يَجوزُ باتِّفاق الرِّواياتِ.

وأما الرّابعُ: فالجَوابُ الْمَذكورُ فيه قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: هي جائِزةٌ، وتُقسَمُ الْمِائةُ على قِيمة الْمُكاتَبِ وقِيمةِ عبدٍ وسَطٍ، فيَبطُلُ منها حِصّةُ العبدِ، ويَكونُ مُكاتبًا بما بَقِي؛ لأن العبدَ الْمُطلَقَ يَصلُحُ أن يَكونَ بدَلَ الكِتابةِ، ويَنصرِفُ إلى الوَسَط، فكذا يَصلُحُ أن يَكونَ مُستثنًى من بَدَل الكِتابةِ؛ لأن كلَّ ما يَصلُحُ أن يَكونَ بدَلَ الكِتابةِ يَصلُحُ أن يَكونَ مُستثنًى من بَدَل الكِتابةِ، وهكذا في بَدَل كلِّ عقد.

وهذا لأن الْمُستَثنى منه إنما يَصيرُ مَجهولًا بقَدْر جَهالةِ الْمُستثنى، وهنا جَهالةُ

---

(١) في (ج): على.

(٢) في سوى (ج): فإنما.

(٣) في (ب) و(د): درهم.

الْمُستَثنى جَهالةُ وصفٍ، فكذا جَهالةُ الْمُستَثنى منه، وهذه الجَهالةُ لا تَمنَعُ صِحّةَ الكِتابةِ، كما لو كاتَبه على وَصيفٍ.

ولهما: أن بدَلَ الكِتابةِ مَجهولُ القَدْرِ، فلا يَصِحُّ، كما لو كاتَبه على قِيمة الوَصيفِ؛ وهذا لأن العبدَ لا يُمكِنُ استِثناؤُه من الدَّنانِير، وإنما تُستَثنى قِيمتُه، والقِيمةُ لا تَصلُحُ أن تكونَ بدَلَ الكِتابةِ؛ لجَهالتها قَدْرًا، فكذا لا تَصلُحُ أن تَكونَ مُستثنًى من بَدَل الكِتابةِ.

والحاصِلُ: أن هذا عقدٌ اشتَمَل على بيعٍ وكِتابةٍ؛ لأن ما كان من الدَّنانير بإزاء العبدِ الذي يَرُدُّه الْمَولى فهو بيعٌ، وما كان منها بإزاء رَقَبةِ الْمُكاتَبِ فهو مُكاتَبةٌ، والبيعُ قد بَطَل؛ لجَهالة الثَّمَنِ والْمَعقودِ عليه، فلو جازت الكِتابةُ لجازت بما يُخَصُّ بالرَّقَبة من الْمِائة، والكِتابةُ بالحِصّة كِتابةٌ بالقِيمة، فتكونُ فاسِدةً.

فإن أدّى الخمرَ في الْمَسألة الأُولى يَعتِقُ؛ لأن العقدَ مُنعقِدٌ[1] وإن كان فاسِدًا، فيَعتِقُ بالأَداء.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَعتِقُ إلا بأَداء قِيمةِ نفسِه؛ لأن البدَلَ في الكِتابة الفاسِدةِ هو القِيمةُ، فإنما يَعتِقُ الْمُكاتَبُ بأَداء البدَلِ لا بأَداء غيرِ البدَلِ، كذا ذَكَر في «الْمَبسوط» و«الذَّخيرةِ» وغيرِهما.

وذَكَر في «الهِداية»: (إلا بأَداء قِيمةِ الخمرِ)، وهو مُشكِلٌ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أيُّهما أدّى الْمَشروطَ أو قِيمةَ نفسِه يَعتِقُ؛ لأن البدَلَ صُورةً هو الْمَشروطُ، والعِتقُ مُعلَّقٌ بأدائه، ومن حيث الْمَعنى البدَلُ هو القِيمةُ، فأيُّهما أدّى يَعتِقُ.

---

(١) في (ج): ينعقد.

وعن[1] أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه إنما يَعتِقُ بأَداء عَينِ الخمرِ إذا قال: (إن أدَّيتَها فأنت حُرٌّ)؛ لأن العِتقَ يَكونُ بالشَّرط حينَئذٍ، وصار كما لو كاتَب على مَيْتةٍ أو دمٍ، فإنه لا يَعتِقُ إلا إذا نَصَّ على الشَّرط.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يَعتِقُ بأَداء الخمرِ، صَرَّح بذِكر الشَّرطِ أو لم يُصرِّح.

والفرقُ على ظاهِرِ الرِّوايةِ بينَ الخمرِ والخِنزيرِ وبينَ الْمَيْتةِ: أن الْمَيْتةَ ليست بمالٍ أصلًا، فلم يَنعقِد العقدُ الْمُضافُ إليها[2]، فاعتُبِر مَعنى الشَّرطِ، وذا بالتَّنصيص عليه.

أما الخمرُ أو الخِنزيرُ: فمالٌ وإن لم يكن مُتقوَّمًا، فانعَقَد العقدُ للماليّة، ومُوجَبُه العِتقُ عندَ أداءِ العِوَضِ الْمَشروطِ، وإذا عَتَق بأَداء الخمرِ سَعى في قِيمته؛ لأن العقدَ لَمّا فَسَد لَزِمه ردُّ رَقَبتِه[3] لأَجل الفَسادِ، وقد تَعذَّر ردُّه بنُفوذ[4] العِتقُ فيه، فتَلزَمُه قِيمتُه، كالْمُشتَري شِراءً فاسِدًا إذا أعتَق الْمَبيعَ بعدَ القبضِ.

ولا يُنقَصُ عن الْمُسمّى، ويُزادُ عليه؛ لأن الْمُكاتَبَ رَضِي بالْمُسمّى وزِيادةٍ؛ لئلا يَبطُلَ حقُّه في العِتق أصلًا، والْمَولى ما رَضِي بالنُّقصان عنه، وفيما إذا كاتَبه على قِيمته إذا أدّى القِيمةَ يَعتِقُ؛ لأنها البدَلُ، وأثَرُ الجَهالةِ في الفَساد، وإنما يَثبُتُ أداءُ القِيمةِ بتَصادُقهما أو بأَداء أقصى ما يَقَعُ به تَقويمُ الْمُقوِّمين.

وهذا بخِلاف ما لو كاتَبه على ثَوبٍ؛ فإنه لا يَعتِقُ بأَداء ثَوبٍ؛ لأنه لا يُوقَفُ على أداء الْمَشروطِ حَقيقةً، فاسمُ الثَّوبِ كما يَتناوَلُ ما أدّى يَتناوَلُ غيرَه.

---

(١) في (هـ): وعند.

(٢) في (أ): إليهما.

(٣) في سوى (أ) و(ج): قيمته.

(٤) في (ب) و(د): لنفوذ.

فإن قِيل: الْمُسمّى ثَوبٌ، وهذا الذي أدّى ثَوبٌ حَقيقةً، فيَنبَغي أن يَعتِقَ، كما لو كاتَبه على خمرٍ فأدّى.

قُلنا: نعم، الْمُسمّى ثَوبٌ، ولكن الثِّيابُ مُتفاوِتةٌ تَفاوُتًا فاحِشًا، فلا وجهَ لتَعيين هذا الثَّوبِ مُسمًّى.

ولأنه إنما يَعتِقُ بتَسليم ما يَصلُحُ بدَلًا، والقِيمةُ تَصلُحُ بدَلًا، ولهذا كان بدَلًا في العَقد الفاسِدِ، أما الثَّوبُ: فلا يَصلُحُ بدَلًا بحالٍ.

وصحَّ لو على حَيَوانٍ غيرِ مَوصوفٍ.

وإن كاتَبه على حيَوانٍ غيرِ مَوصوفٍ، بأن بَيَّن جِنسَه لا نوعَه وصِفتَه، كالعَبد والوَصيفِ: فالكِتابةُ جائِزةٌ، وتَنصرِفُ إلى الوَسَط، ويُجبَرُ على قَبول القِيمةِ، كما مَرَّ في النِّكاح.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأنه مَجهولٌ، فصار كما لو لم يُسَمِّ جِنسَه، بأن كاتَبه على دابّةٍ أو دارٍ أو ثَوبٍ، وصار كالبَيع، والجامِعُ: أنها لا تَصِحُّ إلا بتَسمِية البدَلِ، فكانت مُعاوَضةً، كالبَيع.

ولنا: ما رُوِي عن ابن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه أَجاز الكِتابةَ على الوُصَفاء[1].

ولأنه مَبنيٌّ على الْمُسامَحة والْمُساهَلةِ، فلا تَفسُدُ بالجَهالة اليَسيرةِ في البَدَل، كالجَهالة في الأجَل، فإنه لو كاتَبه على ألف دِرهَمٍ إلى العَطاء، أو إلى الحَصاد، أو إلى

(١) روى ابن أبي شيبة (٢٠١٤٠) عن ابن عمر قال: كان لا يرى بأسًا بالكتابة على الوصفاء. وروى ذلك بعد هذا عن عمر، وحفصة، وأبي برزة، وابن عباس، وأنس، وإبراهيم، وسعيد، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، وقتادة، رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

والوصيف: العبد، وجمعه الوصفاء، والوصيفة: الجارية، وجمعها الوصائف. «الطلبة» ص٤٥.

الدِّياس، ونحوِ ذلك: يَجوزُ استِحسانًا.

بخِلاف البيعِ؛ لأنه مَبنيٌّ على الْمُضايَقة والْمُماكَسةِ، وهو مُعاوَضةُ مالٍ بمالٍ من كلِّ وجهٍ، وهذه في الابتِداء مُعاوَضةُ مالٍ بغَير مالٍ؛ لأن البدَلَ في الابتِداء مُقابَلٌ بفكِّ الحَجْرِ، وهو ليس بمالٍ، وفي الانتِهاء وإن كانت مُعاوَضةَ مالٍ بمالٍ -لأنه في الانتِهاء يُقابِلُ الرَّقَبةَ- ولكن على وجهٍ يَسقُطُ الْمِلكُ فيه؛ إذ العبدُ لا يَتملَّكُ مالِيَّةَ نفسِه، فشابَه النِّكاحَ.

وقد حَقَّقنا الْمَسألةَ في النِّكاح، والخِلافُ فيهما واحِدٌ.

وبخِلاف ما لو كاتَبه على دابّةٍ أو نحوِها؛ لأن الجَهالةَ مُتفاحِشةٌ.

والحاصِلُ: أن جَهالةَ البدَلِ إذا كانت جَهالةَ جِنسٍ: مَنَعت صِحّةَ التَّسميةِ في العُقود كلِّها، سَواءٌ كان مُعاوَضةَ مالٍ بمالٍ، كالبَيع والإجارةِ وأمثالِهما، أو مُعاوَضةَ مالٍ بما ليس بمالٍ، كالخُلع والكِتابةِ وأشباهِهما، وجَهالةُ البدَلِ متى كانت جَهالةَ وصفٍ: مَنَعت صِحّةَ التَّسميةِ في مُعاوَضة مالٍ بمالٍ، لا في مُعاوَضة مالٍ بما ليس بمالٍ.

أو كاتَب ذِمِّيٌّ مِثلَه على خمرٍ، وأيٌّ أسلَم له القِيمةُ، وعَتَق بقَبضها.

وإن كاتَب ذِمِّيٌّ عبدًا ذِمِّيًّا على قَدْرٍ مَعلومٍ من الخَمر: فهي جائِزةٌ؛ لأن الخمرَ مالٌ مُتقوَّمٌ في حقِّهم، كالعَصير والخلِّ في حقِّنا.

وأيُّهما أسلَم فللمَولى قِيمةُ الخمرِ؛ لأن الْمُسلِمَ مَمنوعٌ عن تَمليك الخمرِ وتَملُّكِها، وفي تَسليم عَينِ الخمرِ تَمليكُها أو تَملُّكُها من الْمُسلِم؛ لأن العقدَ وَرَد على غَير الْمُعيَّنِ، والْمُعيَّنُ غيرُه، فيَكونُ بمَنزِلة ابتِداءِ التَّمليكِ والتَّملُّكِ، والعجزُ متى وَقَع عن تَسليم بدَلِ الكِتابةِ يَجِبُ تَسليمُ قِيمتِه؛ لتَقومَ القِيمةُ مَقامَه.

وهذا بخِلاف ما لو اشتَرى الذِّمِّيُّ من ذِمِّيٍّ عبدًا بخمرٍ، ثم أسلَم أحَدُهما قبلَ

القبضِ؛ فإنه يَفسُدُ البيعُ عندَ البعضِ.

والفرقُ: أن العقدَ إنما يَبقى على ما يَصلُحُ بدَلًا في الجُملة، والقِيمةُ تَصلُحُ بدَلًا في الكِتابة في الجُملة؛ فإنه إذا كاتَبه على وَصيفٍ كان ذلك كِتابةً على قِيمة الوَصيفِ في الحَقيقة، حتى إذا جاء بقِيمته يُجبَرُ على القَبول، حتى[1] جاز أن تَنعقِدَ الكِتابةُ على قِيمة الشَّيءِ ابتِداءً، فجاز أن تَبقى على القِيمة، أما البيعُ: فلا يَنعقِدُ صَحيحًا على القِيمة أصلًا، فلا يُمكِنُ إبقاؤُه عليها.

وإذا قَبَضها -أي قِيمةَ الخمرِ- عَتَق؛ لأن الكِتابةَ عقدُ مُعاوَضةٍ، وسَلامةُ أحدِ العِوَضَين لأحَدهما تُوجِبُ سَلامةَ العِوَضِ الآخرِ للآخَر، وذا بالعِتق.

وإذا أدّى الخمرَ عَتَق أيضًا؛ لتَضمُّن الكِتابة تَعليقَ العِتقِ[2] بأَداء البدَلِ الْمَذكورِ، وصار كما لو كاتَب الْمُسلِمُ عبدَه الْمُسلِمَ على خمرٍ، فأدّى الْمُكاتَبُ الخمرَ، فإنه يَعتِقُ، كذا ذَكَره بعضُ الْمَشايخِ في «شَرح الجامِعِ الصَّغيرِ».

وفي «شَرح» الطَّحاويِّ والتُّمُرتاشيِّ: لو أدّى الخمرَ لا يَعتِقُ، ولو أدّى القِيمةَ يَعتِقُ؛ لأن الكِتابةَ انقَلَبت إلى القِيمة، ولم تَبقَ الخمرُ بدَلَ هذا العقدِ؛ إذ العقدُ انعَقَد صَحيحًا على الخَمر ابتِداءً، وبَقِي على القِيمة صَحيحًا بعدَ الإسلامِ، ولا يُتصوَّرُ بَقاؤُه صَحيحًا والخمرُ بدَلٌ فيه[3]، فبَقاؤُه صَحيحًا دَليلٌ على أن الخمرَ لم تَبقَ بدَلًا، فلا يَعتِقُ بأَدائه، وثَمَّ العقدُ وَقَع فاسِدًا بسَبَب الخمرِ، وبَقِي فاسِدًا كذلك، فتَبقى الخمرُ بدَلًا، وإذا بَقِيت بدَلًا يَعتِقُ بأدائها، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ب) و(د): فمتى.

(٢) في (أ) و(هـ): تعليقًا للعتق.

(٣) في (ب) و(د): منه.

بَابُ مَا يَجُوزُ لِلمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ

وله البيعُ، والشِّراءُ، والسَّفَرُ، وإن شَرَط أن لا يَخرُجَ من الْمِصر.

ويَجوزُ للمُكاتَب البيعُ والشِّراءُ والسَّفَرُ؛ لأن مَقصودَ السَّيِّدِ من العَقد الوُصولُ إلى بَدَل الكِتابةِ، ومَقصودَ العبدِ منه الحُرِّيَّةُ، وذا إنما يَحصُلُ بالبَيع والشِّراءِ، وربما لا يَتَّفِقان في الحَضَر، فيُحتاجُ إلى السَّفَر.

ويَملِكُ البيعَ بالْمُحاباة؛ لأنه من عادة التُّجّارِ، فقد يَفعَلُه التّاجرُ إظهارًا للمُسامَحة؛ استِجلابًا لقُلوب النّاسِ إليه، وربما يُحابي في صَفْقةٍ ليَربَحَ في أُخرى.

فإن شَرَط عليه سَيِّدُه أن لا يَخرُجَ من الْمِصر: فله أن يَخرُجَ، والكِتابةُ جائِزةٌ، والشَّرطُ باطِلٌ.

أما بُطلانُ الشَّرطِ: فلأنه خِلافُ مُوجَبِ العقدِ والْمَقصودِ به؛ وهذا لأن مُوجَبَه مالِكيَّةُ اليدِ والاختِصاصُ بنَفسه ومَنافِعِ نفسِه، وذا يُثبِتُ له حقَّ الاستِبدادِ بالخُروج إلى حيث شاء، والْمَقصودُ بالعَقد تَمكُّنُه من ابتِغاء المالِ، وذا بالضَّرب في الأَرض، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠]، وكلُّ شرطٍ يَمنَعُه من ذلك فهو خِلافُ مُوجَبِ العقدِ ومَقصودِه، فكان باطِلًا.

وأما صِحّةُ العقدِ: فلأن هذا الشَّرطَ لم يَتمكَّن في صُلب العقدِ، والشَّرطُ الفاسِدُ في الكِتابة لا يُفسِدُ العقدَ إذا لم يكن مُتمكِّنًا في صُلبه، وإنما يُفسِدُه إذا تَمكَّن في صُلبه.

وهذا لأن الكِتابةَ تُشبِهُ البيعَ من حيث إنها تَحتمِلُ الفسخَ في الابتِداء، وتُشبِهُ النِّكاحَ من حيث إنها لا تَحتمِلُ الفسخَ بعدَ تَمامِ الْمَقصودِ بالأَداء، فيُوفَّرُ حظُّها[1] عليهما، فلشَبَهِها بالبَيع تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ إذا تَمكَّن في صُلبها، كما لو شَرَط خِدمةً مَجهولةً؛ لأنه في البَدَل، ولشَبَهِها بالنِّكاح لا تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ إذا لم يَتمكَّن في صُلبها.

ولأن الكِتابةَ في جانِب العبدِ تُشبِهُ الإعتاقَ؛ لأنها إسقاطُ الْمِلكِ وفكُّ الحَجْرِ، وإطلاقُ اليدِ بمَنزِلة الإعتاقِ، وهذا الشَّرطُ يَختصُّ بجانِب العبدِ، فاعتُبِر إعتاقًا في حقِّ هذا الشَّرطِ، والإعتاقُ لا يَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ، كما لو أعتَق عبدًا على أنه سائِبةٌ، فإن الشَّرطَ باطِلٌ، والإعتاقَ صَحيحٌ.

ولا يَتزوَّجُ إلا بإذن الْمَولى؛ لأن انفِكاكَ الحَجْرِ عنه في عُقود الاكتِسابِ والتَّزوُّجِ ليس من اكتِساب المالِ، بل فيه التِزامُ المهرِ والنَّفَقةِ، وحُكمُ المالِكيّةِ إنما يَثبُتُ له لِيَتمكَّنَ من أداء بدَلِ الكِتابةِ، فكلُّ عقدٍ لا يُوصِلُه إليه لا يَثبُتُ له حُكمُ المالِكيّةِ فيه، بل يَكونُ كالقِنِّ فيه، ويَجوزُ[2] بإذن الْمَولى؛ لأن الْمِلكَ له، وقد مَرَّ في النِّكاح.

وتَزويجُ أمتِه، وتَوكيلُه به.

وله أن يُزوِّجَ أمتَه ويُوكِّلَه به؛ لأنه من باب[3] الاكتِساب للمال؛ لأنه يَتملَّكُ المهرَ، ويُسقِطُ نَفَقتَها عن نَفسه، وهو مُنفكُّ الحَجْرِ في عُقود الاكتِسابِ.

والكِتابةُ(د ز ف)، والوَلاءُ له إن أدّى بعدَ عَتقِه، وإلا لسَيِّده.

وله أن يُكاتِبَ عبدَه.

---

(١) في (ج) و(هـ): حظهما. والمثبت كما في «المبسوط» ٧/ ٢١٠، والآخر كما في «التبيين» ٥/ ١٥٦.

(٢) في (ب): فيجوز.

(٣) في (د): أسباب.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَجوزُ، وهو القِياسُ؛ لأنه يَؤولُ إلى العِتق، والْمُكاتَبُ ليس بأهلٍ للإعتاق، فصارت[1] كالإعتاق على مالٍ.

ولنا: أنها عقدُ اكتِسابِ المالِ، فيَملِكُها، كالبَيع، وربما تكونُ الكِتابةُ أنفعَ له من البَيع؛ إذ البيعُ يُزيلُ الْمِلكَ بنَفسه، والكِتابةُ لا تُزيلُ الْمِلكَ عن الْمَملوك إلا بعدَ وُصولِ البدَلِ إليه، ولهذا يَملِكُه الأبُ والوصِيُّ.

ولأنه يُوجِبُ لِمَملوكه مِثلَ ما هو ثابتٌ له، وذا صَحيحٌ، كالحُرِّ يُعتِقُ مَملوكَه، بخِلاف الإعتاقِ بمالٍ؛ لأنه يُوجِبُ[2] لغَيره فوقَ ما لَه؛ لأنه يَعتِقُ حَقيقةً بنَفس القَبولِ.

فإن أدّى الثّانِي بعدَ عَتقِ الأوَّلِ فوَلاؤُه له؛ لأن الوَلاءَ لمن أعتَق، وإنما عَتَق الثّانِي بعدَ تَمامِ الْمِلكِ الأوَّلِ[3] في رَقَبته، وهو من أَهل الوَلاءِ؛ لحُرِّيّته، فيَثبُتُ له.

وإن أدّى الثّانِي قبلَ أن يَعتِقَ الأوَّلُ: فوَلاؤُه لسَيِّده؛ لأنه تَعذَّر جعلُ الْمُكاتَبِ مُعتَقًا له؛ لعَدَم أهلِيّةِ الإعتاقِ؛ لأنه رَقيقٌ بعدُ، فيَخلُفُه فيه أقرَبُ النّاسِ إليه، وهو مَولاه، كالعَبد الْمَأذونِ إذا اشتَرى شيئًا يَملِكُه مَولاه؛ لأن الشِّراءَ مُوجِبٌ للمِلك.

فإذا لم يكن الْمُشتَري أهلًا للمِلك خَلَفه في الْمِلك أقرَبُ النّاسِ إليه، وهو مَولاه؛ وهذا لأن له فيه نوعَ مِلكٍ، ولعِتقه ضرْبَ انضِيافٍ إلى تَصرُّفه؛ لأنه استَفاده به، فجُعِل كأنه كاتَبه، فكان مُعتِقًا له، فيَثبُتُ الوَلاءُ له ضَرورةً.

فلو أدّى الأوَّلُ بعدَه وعَتَق: لا يَتحوَّلُ الوَلاءُ إليه؛ لأن الْمَولى[4] جُعِل مُعتِقًا،

---

(١) في (د): فصار.

(٢) في سوى (أ) و(ج): لأنه لا يوجب.

(٣) في (أ): للأول.

(٤) في (ب) و(د): البدل.

والوَلاءُ لا يَتحوَّلُ عن الْمُعتِق، كما لا يَتحوَّلُ الْمِلكُ في كَسب الْمَأذونِ إليه بعدَ عِتقِه.

لا الهِبةُ، ولو بعِوَضٍ، والصَّدَقةُ إلا بيَسيرٍ، وتَوكيلُه بهما.

ولا يَهَبُ ولو بعِوَضٍ[1]، ولا يَتصدَّقُ.. إلا بالشَّيء اليَسيرِ، ولا يُوكِّلُ بهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما تَبرُّعٌ، وليس باكتِسابٍ للمال، والهِبةُ بعِوَضٍ تَبرُّعٌ ابتِداءً، إلا أن اليَسيرَ من ضَرورات التِّجارةِ؛ لأنه لا يَجِدُ بُدًّا من اتِّخاذ دَعوةٍ للمُجاهِزين[2]، والإهداءِ إليهم، وإعارةِ مَسكَنٍ، أو غيرِ ذلك؛ استِجلابًا لقُلوبهم، ومن مَلَك شيئًا مَلَك ما هو من ضَروراته وتَوابعِه.

والتَّكفُّلُ، والإقراضُ، وإعتاقُ عبدِه، ولو بعِوَضٍ، وبيعُ نفسِه منه.

ولا يَتكفَّلُ بالنَّفس أو بالمال، ولا يُقرِضُ؛ لأنه تَبرُّعٌ، وليس من ضَرورات التِّجارةِ والاكتِسابِ، والْمُكاتَبُ ليس بأَهل التَّبرُّعِ؛ لأن صِحّتَه تَعتمِدُ حَقيقةَ الْمِلكِ، والكَفالةُ بغَير أمرٍ تَبرُّعٌ مُطلَقًا، وبأمرٍ ابتِداءً.

ولا يَجوزُ أن يُعتِقَ عبدَه على مالٍ، أو يَبيعَ نفسَ عبدِه من عَبده؛ لأنه إسقاطُ الْمِلكِ عن العَبد بمُقابَلة دَينٍ في ذِمّة الْمُفلِسِ، وهذا ليس باكتِسابٍ للمال، وبيعُ نفسِه منه إعتاقٌ بمالٍ في الحَقيقة.

وتَزويجُ عبدِه، وتَوكيلُه به، والأبُ والوَصِيُّ مِثلُه.

ولا يُزوِّجُ عبدَه، ولا يُوكِّلُه به؛ لأنه تَعييبٌ للعَبد وتَنقيصٌ لمالِيّته؛ لكَونه شاغِلًا

(١) في (هـ): ولا يهب ولا يقرض.

(٢) في (ب) و(د): للمجاهدين. قال في «البناية» ١١/ ١٤٤: هو جمع مُجاهِز، بالجيم والزاي المعجمة، والمجاهز عند العامة: الغني من التجار، فكأنه أريد المجهِّز، وهو الذي يبعث التجار بالجَهاز، وهو فاخر المتاع، أو يسافر به.

لرَقَبته بالْمَهر، ولكَسبه بالنَّفَقة، لا اكتِسابٌ للمال، بخِلاف تَزويجِ الأمةِ؛ لأنه اكتِسابٌ للمَهر والنَّفَقةِ، فلو عَتَق وأَجاز: لا يَجوزُ؛ لأن الإجازةَ لاقَت عقدًا باطِلًا؛ إذ تَزويجُ الْمُكاتَبِ عبدَه باطِلٌ غيرُ مَوقوفٍ؛ لأنه لا مُجيزَ له.

وكذا لو زَوَّجه الوَكيلُ بعدَ عِتقِه يَتوقَّفُ[1] على إجازته؛ لأن تَوكيلَه به وَقَع باطِلًا.

ولو قال بعدَ العِتقِ: (أجَزتُ تلك الوَكالةَ) يَكونُ هذا تَوكيلًا ابتِداءً؛ لأن التَّوكيلَ يَنعقِدُ بلَفظ الإجازةِ، كما لو قال لغَيره: (أجَزتُ لك أن تُطلِّقَ امرَأتي) أو (رَضِيتُ): يَكونُ تَوكيلًا، بخِلاف التَّزويجِ؛ لأنه لا يَنعقِدُ بلَفظ الإجازةِ ابتِداءً.

والأبُ والوصِيُّ مِثلُ الْمُكاتَبِ في رَقيق الصَّغيرِ؛ لأنهما يَملِكان الاكتِسابَ، كالْمُكاتَب، فمَلَكا كِتابةَ عبدِه لا تَزويجَه، ولا بيعَه من نَفسه، ولا إعتاقَه بمالٍ، ومَلَكا تَزويجَ أمتِه.

ولا يَملِكُ مَأذونٌ(س)، ومُضارِبٌ(س)، وشَريكٌ(س).. شيئًا منه.

ولا يَملِكُ مَأذونٌ، ومُضارِبٌ، وشَريكٌ شِرْكةَ الْمُفاوَضةِ أو العِنانِ.. شيئًا من ذلك عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لهم تَزويجُ الأمةِ؛ اعتِبارًا بالْمُكاتَب؛ فإن له أن يُزوِّجَ أمتَه، فكذا لهؤلاء، وبالإجازة؛ فإن لهم وِلايةَ الإجازةِ، فكذا وِلايةُ تَزويجِ الأمةِ؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما تَمليكُ الْمَنفَعةِ ببدَلٍ.

ولهما: أن لهم التِّجارةَ، وهذا ليس بتِجارةٍ؛ لأنه ليس بمُبادَلة المالِ بالمال؛ إذ البُضعُ ليس بمالٍ حَقيقةً، فصار شَبيهًا بالكِتابة، ولا يَملِكُ هؤلاء الكِتابةَ، فكذا هذا، أما الْمُكاتَبُ: فيَملِكُ الاكتِسابَ، وهذا اكتِسابٌ.

(١) في (هـ): لا يتوقف.

وهذا بخِلاف الإجارةِ؛ فإنها مُبادَلةُ المالِ بالمال، ولهذا لا يَثبُتُ الحيَوانِ دَينًا في الذِّمّة بدَلًا عن الْمَنافِع، فكانت تِجارةً، ولا يَملِكُ هؤلاء كلُّهم تَزويجَ العبدِ، واللهُ أعلَمُ وأحكَمُ.



فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ مَنْ يَدْخُلُ فِي الكِتَابَةِ تَبَعًا]

ولو اشتَرى أَباه، أو ابنَه: تكاتَب، ولو أَخاه لا(س ٢).

ولو اشتَرى الْمُكاتَبُ أَباه أو ابنَه: دَخَل في كِتابته؛ لأن الْمُكاتَبَ أهلٌ للكِتابة، كالحُرِّ أهلٌ للتَّحرير(١).

ثم الحُرُّ إذا اشتَراهما يَعتِقان عليه، فكذا الْمُكاتَبُ إذا اشتَراهما يَتكاتَبان عليه؛ تَحقيقًا للصِّلة بقَدْر الإمكانِ.

وإن اشتَرى أَخاه أو ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ آخرَ ممن لا وِلادَ(٢) له: لم يَدخُل في كِتابته عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَدخُلُ كما في الوِلاد؛ إذ وُجوبُ الصِّلةِ يَشمَلُ الكلَّ، وكما في الحُرِّ في حقِّ الحُرِّيَّةِ.

وله: أن للمُكاتَب كسبًا، وليس له مِلكٌ حَقيقةً؛ لوُجود ما يُنافِيه، وهو الرِّقُّ، ولهذا لا يَفسُدُ نِكاحُ امرَأتِه لو اشتَراها، والقُدرةُ على الكَسب مُوجِبةٌ للصِّلة في الوِلاد، حتى تَجِبُ نَفَقةُ الوالِدِ والولَدِ على القادِر على الكَسب، وإن لم يكن مُوسِرًا، ولا تُوجِبُ(٣) الصِّلةَ في غَير الوِلادِ، حتى لا يَجِبُ على الأَخ نَفَقةُ الأَخِ وإن كان قادِرًا على الكَسب،

(١) في (هـ): للتحريم.

(٢) في (د) و(هـ): ولاء.

(٣) في (هـ): ولا تجب.

ما لم يكن مُوسِرًا، والدُّخولُ في الكِتابة بطَريق الصِّلةِ، فيَختصُّ بمَوضِع وُجوبِ الصِّلةِ.

ولأن هذه قَرابةٌ تُشبِهُ بني الأعمامِ في حقِّ الزَّكاةِ، وحِلِّ الحَليلةِ، وقَبولِ الشَّهادةِ، وجَريانِ القِصاصِ، وتُشبِهُ الوِلادَ في حقِّ حُرمةِ الْمُناكَحةِ، وافتِراضِ الصِّلةِ، وحُرمةِ الجمعِ بينَهما نِكاحًا، فألحَقناها بالوِلاد في العِتق، وبنَي الأعمامِ في الكِتابة؛ تَوفيرًا على الشَّبَهَين حظَّهما[1].

والعمَلُ على هذا الوجهِ أَولى من العَمَل على عَكسه؛ لأن العِتقَ أسرَعُ نُفوذًا من الكِتابة؛ فإن أحدَ الشَّريكَين إذا أعتَق نَصيبَه لم يكن للآخَر أن يُبطِلَه، ولو كاتَبه فللآخَر إبطالُه.

ولو أُمٌّ وَلَدِه معه: لم يَجُز بيعُها، وبدُونه صحّ(و س م).

ولو اشتَرى أُمَّ ولَدِه مع ولَدِه منها دَخَل ولَدُها في الكِتابة؛ تَحقيقًا للصِّلة، ولم يَجُز بيعُها إجماعًا؛ لأنها تَبَعٌ للوَلَد في هذا الحُكمِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أعتَقها ولَدُها»[2]، ولم تَدخُل في كِتابته، حتى لا تَعتِقُ بعِتقه، نَصَّ عليه في «الْمَبسوط».

ولو مَلَكها وحدَها بدُونه: صَحَّ بيعُها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: ليس له أن يَبيعَها؛ لأنها أُمُّ ولَدِه، فصار كالحُرِّ إذا اشتَرى أُمَّ ولَدِه بدُونه.

وله: أن القِياسَ يَقتَضي جَوازَ بيعِها، وإن كان معها ولَدُها؛ لأن كسبَ الْمُكاتَبِ مَوقوفٌ بينَ أن يُؤدِّيَ فيَتقرَّرَ له، وبينَ أن يَعجِزَ فيَتقرَّرَ للمَولى، فلا يَتعلَّقُ به ما لا[3] يَحتمِلُ الفسخَ، وهو أُموميّةُ الولَدِ، إلا أنه ثَبَت امتِناعُ بيعِها إذا كان معها ولَدُها تَبَعًا

(١) في (ب) و(د): حقهما.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني (٤٢٣٣).

(٣) سقطت من (د).

لثُبوته في الوَلَد بِناءً عليه، وما يَثبُتُ تَبَعًا يَثبُتُ بشُروط الْمَتبوعِ، ولو ثَبَت بدُون الولَدِ يَثبُتُ ابتِداءً، والقِياسُ يَنفيه.

وإن وُلِد له من أَمته: تكاتَبَ، وكسبُه له.

ولو وُلِد له ولَدٌ من أَمته: دَخَل في كِتابته تَبَعًا له، وكان حُكمُه كحُكمه.

وكسبُ هذا الولَدِ له؛ لأنه كسبُ كسبِه، وكان كذلك قبلَ الدِّعوةِ، فلا يَنقطِعُ بالدِّعوة اختِصاصُه.

وكذا لو وَلَدت الْمُكاتَبةُ ولَدًا يَدخُلُ في كِتابتها؛ لأن الصِّفاتِ الحُكميّةَ الثّابتةَ في الأُمّهات تَسري إلى الأَولاد، كالتَّدبير والاستِيلادِ.

وإن زَوَّج أمتَه من عَبده، فكاتَبهما، فوَلَدَت: دَخَل في كِتابتها، وكسبُه لها.

وإن زَوَّج أمتَه من عَبده، فكاتَبهما، فوَلَدت منه ولَدًا: دَخَل في كِتابتها، وكسبُه لها؛ لرُجحان تَبَعيّةِ الأُمِّ؛ لتَيقُّننا بأنه جُزؤُها، بخِلاف جانبِه، ولهذا يَتبَعُها في الرِّقِّ والحُرِّيّةِ، فكذا في الكِتابة، فلو قَتَل الولَدَ رَجُلٌ تكونُ قِيمتُه للأُمِّ دونَ الأبِ.

مُكاتَبٌ أو مَأذونٌ نَكَح بإذن من زَعَمت حُرِّيّتَها، فوَلَدت، فاستُحِقّ: فوَلَدُها عبدٌ[م].

مُكاتَبٌ أو مَأذونٌ تَزوَّج بإذن مَولاه امرَأةً زَعَمت أنها حُرّةٌ، فوَلَدت منه، فاستُحِقَّت: فولَدُها عبدٌ، ولا تَأخُذُه بالقِيمة، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولَدُها حُرٌّ بالقِيمة، ويُؤدِّيها إليه إذا عَتَق.

له: أن العبدَ شارَك الحُرَّ في سَبَب ثُبوتِ هذا الحقِّ، وهو الغُرورُ، فيُشارِكُه في الحُكم؛ وهذا لأنه إنما يُحكَمُ بحُرِّيّة ولَدِ الحُرِّ: لأنه بنِكاح الحُرّةِ رَغِب في حُرِّيّة الأولادِ، فحُكِم بحُرِّيّتهم نظرًا له، ودفعًا للغُرور عنه، والعبدُ سَاواه في هذا الْمَعنى، فيُساوِيه في مُوجَبه.

ولهما: أنه وُلِد ولَدٌ من رَقيقَين، فيَكونُ رَقيقًا، كما لو كان عالِمًا بحالها.

والقِياسُ في الحُرِّ كذلك؛ إذ الولَدُ يَتبَعُ الأُمَّ في الرِّقِّ والحُرِّيّةِ، إلا أنّا تَرَكنا القِياسَ ثَمَّ بإجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم[1]، وهذا ليس في مَعناه؛ لأن الحُكمَ ثَمَّ بحُرِّيّة الولَدِ مع مُراعاةِ حقِّ الْمُستحِقِّ بإيجاب القِيمةِ في الحال، وهنا لو وَجَبت القِيمةُ لتَأخَّرت إلى عِتقه؛ لأنه ضَمانٌ قَوليٌّ لا يُقابِلُه مالٌ، فصار نَظيرَ ضَمانِ الكَفالةِ، فيَنقلِبُ ضرَرًا محضًا من جانِب الْمُستحِقِّ، فبَطَل الإلحاقُ.

ولو وَطِئ أمةً بشِراءٍ فاستُحِقَّت، أو بشِراءٍ فاسِدٍ فرُدَّت: فالعُقرُ في الْمُكاتَبة، ولو بنِكاحٍ: أُخِذ به مُذْ عَتَق.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١١٠: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٥٤٠) حدثنا أبو بكر بن عياش عن مطرف عن عامر عن علي في رجل اشترى جارية فولدت منه أولادًا، ثم أقام رجل البينة أنها له، قال: ترد عليه، ويقوَّم عليه ولدها فيغرم الذي باعها ما غررها. انتهى، (٢١٠٦٠) حدثنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن ابن قسيط عن سليمان بن يسار: أن أمة أتت قومًا فغرتهم، وزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، فولدت له أولادًا فوجدوها أمة، فقضى عمر بقيمة أولادها، في كل مغرور غرة. انتهى، (٢١٠٦١) حدثنا عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة عن خلاس أن أمة أتت طيئًا فزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، ثم إن سيدها ظهر عليها، فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها، وجعل لزوجها ما أدرك من متاعه، وجعل فيهم السنة، في كل رأس رأسين. انتهى، (٢١٠٦٢) حدثنا يزيد بن هارون عن أشعث عن الشعبي، قال: سألته عن جارية أتت قومًا فزعمت أنها حرة، فرغب فيها رجل، فتزوجها، فولدت له أولادًا، ثم علموا أنها أمة، فجاء مولاها فأخذها، قال: يأخذ المولى أمته، ويفدي الأب أولاده بغرة غرة. انتهى، (٢١٠٦٣) حدثنا الفضل بن دكين عن هشام بن سعد عن شيبة بن نصاح عن سعيد بن المسيب قال: في ولد كل مغرور غرة. انتهى، وفي «الموطأ» في كتاب الأقضية (٢/ ٧٤١) مالك: أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في أمة غرت رجلًا بنفسها، فذكرت أنها حرة، فتزوجها، فولدت له أولادًا، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم، قال مالك: وتلك القيمة عندي. انتهى.

ولو وَطِئَ الْمُكاتَبُ أو الْمَأذونُ أمةً على وَجه الْمِلكِ بغَير إذنِ الْمَولى، بأن اشتَرى أمةً، فوَطِئها، فاستُحِقَّت: فعليه العُقرُ، يُؤخَذُ به في الْمُكاتَبة.

وكذا لو اشتَرى الْمُكاتَبُ أو الْمَأذونُ أمةً بشِراءٍ فاسِدٍ، فوَطِئها، فرَدَّها: أُخِذ بالعُقر في الْمُكاتَبة.

ولو وَطِئها بالنِّكاح بغَير إذنِ الْمَولى[1] لم يُؤخَذ بالْمَهر حتى يَعتِقَ.

والفرقُ: أن الدَّينَ ظَهَر في حقِّ الْمَولى في الفَصل الأوَّلِ؛ لأن تَوابعَ التِّجارةِ داخِلةٌ تحتَ الكِتابةِ، وإن كانت تَبرُّعًا حَقيقةً، كالضِّيافة اليَسيرةِ والهِبةِ اليَسيرةِ، وهذا العُقرُ من تَوابع التِّجارةِ ومُستنِدٌ إلى التِّجارة؛ لأنه لولا الشِّراءُ لوَجَب الحدُّ، فصار مُلحَقًا بدَين التِّجارةِ، وإن كان مُقابَلًا بغَير مالٍ.

ولم يَظهَر في الفَصل الثّانِي: لأن وُجوبَ العُقرِ هنا باعتِبار شُبهةِ النِّكاحِ، وهو ليس من التِّجارة والاكتِسابِ، فتَأخَّر إلى عِتقه، كدَين الكَفالةِ.

---

(١) في (هـ): المالك.

فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ مَسَائِلَ أُخْرَى مِنْ هَذَا البَابِ]

استَولَد مُكاتَبَته: مَضَت، أو عَجَّزت[1]، وهي أُمُّ وَلَدِه.

وإذا وَلَدت الْمُكاتَبةُ من الْموَلى.. فإن شاءت مَضَت على الكِتابة، وإن شاءت عَجَّزت نفسَها وصارت أُمَّ ولَدٍ له؛ لأنه تَلَقَّتْها[2] جِهَتا حُرِّيَّةٍ: عاجِلةٍ ببدَلٍ، وآجِلةٍ بغَير بدَلٍ، فتَختارُ أيَّتَهما شاءت.

ونسَبُ ولَدِها ثابِتٌ من الْمَولى بالدَّعوة؛ لأنها مَملوكةٌ للمَولى من وجهٍ، وهو حُرٌّ؛ لأن الْمَولى مالِكٌ للإعتاق في وَلَدها.

وإذا مَضَت على الكِتابة أخَذت العُقرَ من مَولاها؛ لاختِصاصها بنَفسها وأكسابِها.

فإن مات الْمَولى عَتَقت بالاستِيلاد، وسَقَط عنها بدَلُ الكِتابةِ؛ لأنها إنما التَزَمت المالَ لتَسلَمَ لها رقَبَتُها بجِهة الكِتابةِ، ولم تَسلَم بهذه الجِهةِ، فلا يَجِبُ البدَلُ.

وإن ماتت وتَركَت مالًا: تُؤدّى مُكاتبتُها منه، وما بَقِي مِيراثٌ لوَلَدها؛ اعتِبارًا لِمُوجَب الكِتابةِ.

فإن لم تَترُك مالًا: فلا سِعايةَ على هذا الولَدِ؛ لأنه حُرٌّ، وإنما السِّعايةُ على ولَدٍ هو تَبَعٌ لها في الكِتابة، حتى إذا وَلَدت ولَدًا آخرَ، فنَفاه الْمَولى أو لم يَدَّعِه: فإن نسَبَه لا يَثبُتُ

---

(١) التعجيز من المكاتب: أن يعترف بعجزه عن أداء بدل الكتابة، وحقيقته النسبة إلى العجز، وقد عَجّز نفسه: أي نسبها إلى العَجْز. «الطلبة» ص٦٤.

(٢) في (ب) و(د): تلقاها.

منه؛ لأنها مُكاتَبةٌ لا يَحِلُّ للمَولى وطؤُها، فلا يَثبُتُ النَّسَبُ منه إلا بالدَّعوة.

وإذا ماتت سَعى هذا الولَدُ فيما بَقِي عليها؛ لأنه مُكاتَبٌ تَبَعًا لها.

فلو مات الْمَولى بعدَ ذلك: عَتَق الولَدُ، وبَطَلت عنه السِّعايةُ؛ لأنه بمَنزِلة أُمِّ الولَدِ تَبَعًا لأُمِّه، فيَعتِقُ بمَوت الْمَولى.

كاتَب أُمَّ وَلَدِه، أو مُدبَّرَه: صحّ، وعَتَقت مَجّانًا بمَوته، وسَعى في ثُلُثَي قِيمتِه أو(س) كلِّ(م) البَدَلِ.

وإذا كاتَب أُمَّ ولَدِه صَحّ؛ لأنها مَملوكةٌ له، وعقدُ الكِتابةِ يَرِدُ على الْمَملوك ليَتوصَّلَ به إلى مِلك اليدِ والْمَكاسِبِ في الحال، وإلى الحُرِّيّة في الْمَآل، وأُمُّ الولَدِ في هذا كغَيرها(١)؛ لأنها مَملوكةٌ يدًا، وكسبُها للمَولى، فيَصِحُّ منه إثباتُ هذه المالِكيّةِ لها بالبَدَل.

فإن مات الْمَولى عَتَقت مجّانًا، وسَقَط عنها بدَلُ الكِتابةِ؛ لأنها عَتَقت بسَبَب أُموميّةِ الولَدِ؛ لبَقاء حُكمِ الاستِيلادِ بعدَ الكِتابةِ؛ لعَدَم التَّنافِي بينَهما، ومن حُكم الاستِيلادِ عِتقُها بعدَ موتِه مجّانًا.

فإن قِيل: فلماذا يَسلَمُ لها الأكسابُ والأولادُ؟!

قُلنا: لأنها عَتَقت وهي مُكاتَبةٌ، فيَسلَمُ لها الأولادُ والأكسابُ، وهذا لأن الكِتابةَ تَنفسِخُ في حقِّ البدَلِ، وتَبقى في حقِّ الأولادِ والأكسابِ؛ لأن الفسخَ لنَظَرها، والنَّظَرُ في انفِساخها في حقِّ سُقوطِ البدَلِ، لا في حقِّ الأكسابِ والأولادِ.

ولو أدَّت الْمُكاتَبةُ قبلَ موتِ الْمَولى عَتَقت بالكِتابة؛ لبَقائها.

---

(١) في سوى (أ) و(ج): كغيره.

وإن كاتَب مُدبَّره جاز؛ لأنه يَحتاجُ إلى استِفادة العِتقِ قبلَ موتِ السَّيِّد، وذا بالكِتابة، ولا تَنافيَ بينَهما؛ لأنه تَلقّاه جِهَتا عِتقٍ: عاجِلٍ ببدَلٍ، وآجِلٍ بلا بدَلٍ.

وإن مات الْمَولى ولا مالَ له غيرُه: سَعى في ثُلُثَي قِيمتِه أو كلِّ بدَلِ الكِتابةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسعى في الأقَلِّ منهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسعى في الأقَلِّ من ثُلُثَي قِيمتِه وثُلُثَي بدَلِ الكِتابةِ.

فالخِلافُ في الخِيار وفي الْمِقدار، وأبو[1] يوسف مع أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ في الْمِقدار، ومع محمدٍ في نَفي الخِيارِ.

أما الكَلامُ في الخِيار بينَ أبي حنيفة وصاحِبَيه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: فبِناءً على تَجزِّي الإعتاقِ عندَه وعدَمِ التَّجزِّي عندَهما، فعندَه: لَمّا تَجزّى بَقِي ما وراءَ الثُّلُثِ عبدًا، وبَقِيت الكِتابةُ فيه كما كانت قبلَ عِتقِ الثُّلُثِ، فتَصدّى لعِتقه جِهَتان ببدَلَين: جِهةُ كِتابةٍ مُؤجَّلةٌ، وجِهةُ سِعايةٍ مُعجَّلةٍ، فيُخيَّرُ؛ لتَفاوُتٍ بينَ الأمرَين.

وعندَهما: لَمّا عَتَق كلُّه بِعَتْقِ ثُلُثِه -لأن الإعتاقَ لا يَتجزّى عندَهما- بَطَلت[2] الكِتابةُ، وبَطَل الأجَلُ؛ لأنه من خَصائِص الكِتابةِ، وبَقِي أصلُ المالِ عليه غيرَ مُؤجَّلٍ؛ لأن عِتقَ بعضِ الْمُكاتَبِ إنما حَصَل بطَريق الوصِيّةِ؛ لكَون التَّدبيرِ وصِيّةً.

وعِتقُ بعضِ الْمُكاتَبِ بطَريق الوصِيّةِ لا يُسقِطُ عنه بدَلَ الكِتابةِ، كما لو أعتَق الْمُكاتَبَ في مَرَض موتِه ولا مالَ له سِواه، فإنه يَعتِقُ كلُّه عندَهما، ولا يَسقُطُ عنه كلُّ بدَلِ الكِتابةِ، وإنما يَسقُطُ الثُّلُثُ.

وإذا بَقِي عليه بدَلُ الكِتابةِ حالًّا، ووَجَب عليه ثُلُثا القِيمةِ بالتَّدبير حالًّا: لم يكن

---

(١) في (ج): فأبو.

(٢) في (ج): فبطلت.

التَّخييرُ مُفيدًا، فيَلزَمُه أقلُّ المالَين بلا خِيارٍ، كما لو أعتَق عبدَه على ألفٍ أو ألفَين، فإنه يَلزَمُه الأقلُّ بلا خِيارٍ عندَهم، كذا هنا.

وأما الكَلامُ في الْمِقدار.. فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَبطُلُ شيءٌ من بَدَل الكِتابةِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَبطُلُ ثُلُثُ بدَلِ الكِتابةِ؛ لأن الكِتابةَ صادَفت كلَّه؛ لأنه قال: (كاتَبتُك)، فيَكونُ بدَلُ الكِتابةِ مُقابَلًا بالكلّ، وقد عَتَق ثُلُثُه بالتَّدبير، فيَبطُلُ ما بإزائه من البَدَل.

ألا تَرى أنه لو عَتَق كلُّه بالتَّدبير، بأن كان يَخرُجُ من الثُّلُث: بَطَل كلُّ البدَلِ، فكذا إذا عَتَق ثُلثُه به يَسقُطُ ثُلُثُه عنه؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ، ولهذا لو أدّى كلَّ البدَلِ في حَياته يَعتِقُ كلُّه، ولو كان ثُلُثُه مُستحَقًّا بالتَّدبير، ولم يَرِد عليه عقدُ الكِتابةِ.. لَمَا عَتَق كلُّه بالأداء، وصار كما لو تَقدَّمت الكِتابةُ.

ولهما: أن المالَ قُوبِل بما يَصِحُّ مُقابَلتُه به وبما لا يَصِحُّ، فانصَرَف كلُّه إلى ما يَصِحُّ[1]، كرَجُلٍ طَلَّق امرَأتَه ثِنتَين، ثم طَلَّقها ثَلاثًا بألفٍ: لَزِم الألفُ كلُّه مُقابَلًا بما بَقِي، وهو الواحِدةُ؛ وهذا لأن مُوجَبَ الكِتابةِ ثُبوتُ ما لم يكن ثابِتًا للمُكاتَب، والبدَلُ بمُقابَلة ذلك لا بمُقابَلة ما هو ثابِتٌ، والتَّدبيرُ يُوجِبُ استِحقاقَ ثُلُثِ رَقَبتِه لا مَحالةَ، فلا يُتصوَّرُ استِحقاقُه بالكِتابة ليَكونَ البدَلُ بمُقابَلته، فكان البدَلُ بمُقابَلة ما وراءَه.

وإذا ثَبَت أن بدَلَ الكِتابةِ مُقابَلٌ بما وراءَ الْمُستحَقِّ بالتَّدبير، ولم يَسلَم شيءٌ منه للعَبد بمَوت الْمَولى: فلا يَسقُطُ شيءٌ منه من بَدَل الكِتابةِ[2].

---

(١) في (د): ما لا يصح.

(٢) في هامش (ج) زيادة: في نسخة: لعدم سقوط ما في مقابلته.

وهذا بخِلاف ما لو دَبَّر مُكاتَبَه؛ لأن البدَلَ ثَمَّ قُوبِل بكلِّ الرَّقَبةِ؛ إذ لم يُستحَقَّ شيءٌ من رَقَبته عندَ الكِتابةِ، فإذا عَتَق بعضُ الرَّقَبةِ بعدَ ذلك بالتَّدبير سَقَط حِصّتُه من بَدَل الكِتابةِ.

أما هنا: فالكِتابةُ وَقَعت بعدَ التَّدبيرِ، فتَناوَلت ما لم يَتناوَله التَّدبيرُ، ومالِيّةُ الثُّلُثِ قد سَقَطت، حتى لو أتلَفه إنسانٌ لا يَضمَنُ إلا قِيمةَ الثُّلُثَين، فكان البدَلُ بإزاء الثُّلُثَين ضَرورةً، وليس كما إذا أدّى في حَياته؛ لأن استِحقاقَ الثُّلُثِ قد بَطَل، وبَطَل التَّقديرُ[1] الذي قُلنا.

دَبَّر مُكاتَبَه: صحّ، فإن عَجَز: بَقِي مُدبَّرًا، وإلا سَعى في ثُلُثَي قِيمتِه أو(س م) ثُلُثَي البَدَل بمَوته.

وإن دَبَّر مُكاتَبَه صَحَّ التَّدبيرُ؛ لأنه يَملِكُ تَنجيزَ العِتقِ فيه، فيَملِكُ التَّعليقَ بشَرط الموتِ أيضًا.

وله الخِيارُ، فإن عَجَّز نفسَه بَقِي مُدبَّرًا؛ لأن الكِتابةَ ليست بلازِمةٍ في جانِب العبدِ.

وإن مَضى على الكِتابة، ومات الْمَولى ولا مالَ له غيرُه: سَعى في ثُلُثَي قِيمتِه أو ثُلُثَي البدَلِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الثُّلُثَ مُستحَقٌّ بالتَّدبير الْمُتأخِّرِ، فسَقَط به ثُلُثُ بدَلِ الكِتابةِ، وقالا: يَسعى في الأقَلِّ منهما.

فالخِلافُ هنا في الخِيار بِناءً على ما ذَكَرنا.

فأما الْمِقدارُ: فمُتَّفَقٌ عليه، وقد بَيَّنّا الوجهَ فيه.

حَرَّر مُكاتَبَه: عَتَق، وسَقَط البَدَلُ.

---

(١) في (ج): التدبير.

وإذا أعتَق الْمَولى مُكاتَبَه صَحّ، وسَقَط عنه بدَلُ الكِتابةِ؛ لأنه إنما التَزَمه ليَحصُلَ العِتقُ به، وقد حَصَل العِتقُ بدُونه.

والكِتابةُ وإن كانت لازِمةً في جانِب الْمَولى.. ولكنها تُفسَخُ بالتَّراضِي، وقد وُجِد الرِّضا من الْمَولى بالإقدام على الإعتاق، وكذا من العَبد؛ لحُصول العِتقِ له مع سَلامةِ الأكسابِ؛ لأن الحُكمَ بانفِساخ الكِتابةِ في حقِّ سُقوطِ البدَلِ للنَّظَر، والنَّظَرُ في إبقائها في حقِّ سَلامةِ الأكسابِ.

مُكاتَبةٌ وَلَدت بِنتًا، وهي بِنتًا، فحَرَّر الوُسطى: تَعتِقُ السُّفلى(س م).

مُكاتَبةٌ وَلَدت بِنتًا، ثم وَلَدت البِنتُ بِنتًا، ثم أعتَق الْمَولى الوُسطى: تَعتِقُ السُّفلى عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لا تَعتِقُ؛ لأنها تَبَعٌ للعُليا لا للوُسطى؛ لأنه لا تَبَعَ للتَّبَع.

وله: أنها تَبَعٌ لهما، فتَعتِقُ بعَتق كلِّ واحِدٍ منهما.

كاتَبه على ألفٍ مُؤجَّلٍ، فصالَح على نِصفه حالًّا: صحّ(و).

وإن كاتَب عبدَه على أَلف دِرهَمٍ إلى سنةٍ، فصالَحه على خَمسمِائةٍ مُعجَّلةٍ صَحّ.

والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ؛ لأنه اعتِياضٌ عن الأجَل بخَمسمِائةٍ من بَدَل الكِتابةِ، والأجَلُ ليس بمالٍ، وخَمسمُائةٍ مالٌ، والاعتِياضُ عن غَير المالِ بالمال رِبًا، ولهذا لو كان له دَينٌ مُؤجَّلٌ على الحُرِّ أو على مُكاتَب الغيرِ، فصالَحه على نِصفه مُعجَّلًا: لم يَجُز.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الفَسادَ في الحُرِّ لِمَكان الرِّبا؛ إذ الأجَلُ ليس بمالٍ مُتقوَّمٍ، فلم تَجُز مُقابَلةُ الحطِّ به، وقد وَجَدنا سَبيلًا إلى الاحتِراز عن الرِّبا هنا، وهو أن يُجعَلَ ذلك فسخًا منهما للكتابة السّابقةِ، وتَجديدًا للعَقد على خَمسمِائةٍ حالّةٍ؛ لأن بدَلَ الكِتابةِ في معنى الْمَعقودِ عليه؛ ألا تَرى أن العجزَ عن أدائه يُوجِبُ حقَّ الفسخِ، فصَحَّ الفسخُ

باعتِبار الإضافةِ إليه، بخِلاف ثَمَنِ الْمَبيعِ[1].

ولأن الأجَلَ في حقِّ الْمُكاتَبِ له شَبَهٌ بالأَموال؛ لأنه لا يَقدِرُ على أَداء بدَلِ الكِتابةِ إلا بالأجَل، فأُعطِي له حُكمُ المالِ، وبدَلُ الكِتابةِ له شَبَهٌ بالحُقوق التي ليست بمالٍ؛ بدَلالة أنه لا يَصلُحُ نِصابًا للزَّكاة، ولا يُوصَفُ باللُّزوم حَقيقةً، ولا تَصِحُّ الكَفالةُ به، فكان كلُّ واحِدٍ منهما مالًا من وجهٍ دونَ وجهٍ، فاعتَدَلا، فلا يَتحقَّقُ الرِّبا.

فأما الدَّينُ الذي على الحُرّ: فيَصلُحُ نِصابًا للزَّكاة، ويُوصَفُ باللُّزوم حَقيقةً، وتَصِحُّ الكَفالةُ به، والأجلُ في حقِّه لا يُشبِهُ المالَ؛ لأنه قادِرٌ بدُونه، فبَطَل الاعتِياضُ.

ولأن الاعتِياضَ عن الأجَل رِبًا من وجهٍ، وعقْدَه مع مُكاتَبِه عقدٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ؛ لِما مَرَّ أن القِياسَ يَنفي هذا العقدَ، ولأنه يَمينٌ من وجهٍ؛ لأنه تَعليقُ العِتقِ بأَداء البدَلِ، فكان شُبهةَ الشُّبهةِ، وهي غيرُ مُعتبَرةٍ، وعقدُه مع الحُرِّ أو مُكاتَبِ الغيرِ عقدٌ من كلِّ وجهٍ، فكان رِبَا الأجَلِ شُبهةً، فتُعتبَرُ.

مات مَريضٌ كاتَب عبدَه على ألفَين إلى سَنةٍ، وقِيمتُه ألفٌ: أدّى ثُلُثَي البَدَلِ[4] حالًّا، أو رُدَّ قِنًّا، وبعَكسه: ثُلُثَي القِيمةِ.

وإذا كاتَب الْمَريضُ عبدَه على ألفَين إلى سنةٍ، وقِيمتُه ألفُ دِرهَمٍ، ثم مات ولا مالَ له غيرُه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فإنه يُؤدِّي ثُلُثَي الألفَين حالًّا، والثُّلُثَ إلى أجَله، أو يُرَدُّ رَقيقًا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُؤدِّي ثُلُثَي[2] الألفِ -أي[3] القِيمةِ- حالًّا، والباقِيَ إلى

---

(١) في (أ) و(ب): البيع.

(٢) في (هـ): ثلث.

(٣) في (د) و(هـ): إلى.

أجَله؛ لأن ما زاد على القِيمة يَملِكُ الْمَريضُ تَرْكَه، بأن يُكاتِبَه على قِيمته، فيَملِكُ تَأجيلَه بالطَّريق الأَولى؛ لأن التَّأخيرَ أهونُ من الإبطال، وصار كما لو خالَع امرَأتَه في مَرَض موتِه على ألفٍ إلى سنةٍ؛ فإنه يُعتبَرُ من كلِّ المالِ؛ لأنه لو تَرَكه صَحّ، بأن يُطلِّقَها بلا بدَلٍ، فصَحَّ تَأجيلُه.

ولهما: أن بدَلَ الكِتابةِ قُوبِل بمالٍ مُتقوَّمٍ، فيَصيرُ بدَلًا عنه، ولهذا كان عِتقُه مُعلَّقًا بأَداء الكلِّ، وحقُّ الوَرَثةِ كان مُتعلِّقًا بجَميع الْمُبدَلِ، فيَصيرُ مُتعلِّقًا بجَميع البدَلِ، وقد تَبرَّع بتَأجيله، فلا يَصِحُّ في قَدْر الثُّلُثَين منه.

بخِلاف بدَلِ الخُلعِ؛ لأنه لا يُقابِلُ المالَ بوجهٍ من الوُجوه، ولم يكن حقُّ الوَرَثةِ مُتعلِّقًا بالْمُبدَل، وهو البُضعُ، فلا يَصيرُ مُتعلِّقًا بالبَدَل.

وأصلُه: أن الْمَريضَ إذا باع دارًا قِيمتُها ألفٌ بثَلاثة آلافٍ إلى سنةٍ، ثم مات ولا مالَ له غيرُها، ولم تُجِز الوَرَثةُ.. فعندَهما: يُقالُ للمُشتَري: (إما أن تُعجِّلَ ثُلُثَي جَميعِ الثَّمَنِ، والثُّلُثُ عليك إلى أجَله، وإلا فانقُض البيعَ)، وعندَه: يُقالُ له: (إما أن تُعجِّلَ ثُلُثَي القِيمةِ، والباقِي عليك إلى أجَله، وإلا فانقُض البيعَ).

وحاصِلُه: أن الْمُحاباةَ بالأجَل[1] تُعتبَرُ في جَميع الثَّمَنِ وصِيّةً من الثُّلُث عندَهما؛ لأن التَّأجيلَ تَبرُّعٌ من الْمَريض من حيث إن الوارِثَ يَصيرُ مَمنوعًا عن المال بسَبَب التَّأجيلِ، كما يَصيرُ مَمنوعًا بنَفس التَّبرُّعِ، وتَبرُّعُ الْمَريضِ يُعتبَرُ من ثُلُث المالِ، وجَميعُ الثَّمَنِ هنا بدَلُ الرَّقَبةِ؛ بدَليل أنه يَثبُتُ فيه أحكامُ الأبدالِ، حتى يَبيعُ مُرابَحةً على جَميع الثَّمَنِ، ويَأخُذُ الشَّفيعُ بكلِّ الثَّمَنِ، وعندَه: الأجَلُ فيما زاد على القِيمة يَصِحُّ من رَأس المالِ، ويُعتبَرُ في قَدْر القِيمةِ من الثُّلُث.

---

(١) في (ب) و(د): في الأجل.

ولو كان على العَكس، بأن كاتَبه على ألفٍ إلى سنةٍ، وقِيمتُه أَلفان، ولم تُجِز الوَرَثةُ.. قِيل له: (أدِّ ثُلُثَي قِيمتِك حالًّا وأنت حُرٌّ، وإلا رُدِدتَ في الرِّقّ).. عندَهم؛ لأن المُحاباةَ هنا في القَدْر والأجَلِ، فوَجَب اعتِبارُ الكلِّ من ثُلُث مالِه، واللهُ أعلَمُ.

بَابُ مَنْ يُكَاتِبُ عَنِ العَبْدِ

حُرٌّ كاتَب عن عبدِ[1] بألفٍ، وأدّى: عَتَق، فإن قَبِل العبدُ: تكاتَب، ورَجَع إن ضَمِن، وإلا لا، ولو عن[2] ابنه الصَّغيرِ لا يَصِحُّ، إلا أن يَعقِلَ، فيُجيزَ.

حُرٌّ كاتَب عن عبدٍ على ألفٍ، وأدّى الحُرُّ عنه: عَتَق، وإن بَلَغ العبدَ وقَبِل: فهو مُكاتَبٌ.

وصُورةُ الْمَسألةِ: أن يَقولَ حُرٌّ لِمَولى العبدِ: (كاتِبْ عبدَك فُلانًا على أَلف دِرهَمٍ، على أني إن أدَّيتُ إليك ألفًا فهو حُرٌّ)، فكاتَبه الْمَولى على هذا، وقَبِل الرَّجُلُ، ثم أدّى ألفًا: فإنه يَعتِقُ؛ لأنه تَعليقُ العِتقِ بأدائه، وذا يَصِحُّ من غَير قَبولِ العبدِ وإجازتِه.

وإذا بَلَغ العبدَ فقَبِل: صار مُكاتَبًا؛ لأن الكِتابةَ كانت مَوقوفةً على إِجازته، وقَبولُه إجازةٌ.

ولو لم يَقُل: (على أني إن أدَّيتَ إليك ألفًا فهو حُرٌّ)، فأدّى: لا يَعتِقُ قِياسًا؛ لأن العقدَ مَوقوفٌ، والْمَوقوفُ لا حُكمَ له، ولم يُوجَد التَّعليقُ.

وفي الاستِحسان: يَعتِقُ؛ لأن الكِتابةَ نافِذةٌ فيما يَنفَعُ العبدَ، وهو أن يَعتِقَ عندَ أداءِ الْمَشروطِ، مَوقوفةٌ فيما يَرجِعُ إلى وُجوب البدَلِ عليه؛ نظرًا للعَبد، وتَصحيحًا للعَقد بقَدْر الإمكانِ.

---

(١) في (م): عبده.

(٢) في (ف): من.

وقِيل: هذه صُورةُ مَسألةِ «الكِتابِ»[1].

ولو أدّى الحُرُّ البدَلَ لا يَرجِعُ على العَبد؛ لأنه مُتبرِّعٌ.

وهل يَرجِعُ على الْمَولى، ويَستردُّ منه ما أدّى إن أدّاه بضَمانٍ؟ يَستردُّ[2]؛ لأن ضَمانَه كان باطِلًا؛ لأنه ضَمِن غيرَ الواجِبِ؛ ألا تَرى أنه لو ضَمِن المالَ في الكِتابة الصَّحيحةِ، فأدّى: يَرجِعُ بما أدّى، فهنا أَولى.

وإن أدّاه بغَير ضَمانٍ لا يَرجِعُ؛ لأنه تَبرَّع به ليَحصُلَ[3] العِتقُ، وقد حَصَل، فتَمَّ أداؤُه، فلا يَرجِعُ.

ولو كاتَب حُرٌّ عن ابنه الصَّغيرِ لا تَصِحُّ؛ لأن الأبَ الحُرَّ لا وِلايةَ له على ابنه العبدِ، فلم يَنفُذ العقدُ، إلا أن يَعقِلَ، فيُخيَّرُ؛ لأنه تَوقَّف عليه؛ لأنه نافِعٌ محضٌ، والعقلُ مُنتظَرٌ.

كاتَب الحاضِرَ والغائِبَ، وقَبِل الحاضِرُ: صحّ، وأيٌّ أدّى عَتَقا، ولا يَرجِعُ.

وإن كاتَب العبدَ الحاضِرَ والعبدَ الغائِبَ، وقَبِل الحاضِرُ: صَحَّ العقدُ عليهما استِحسانًا، ومَعنى الْمَسألةِ: أن يَقولَ العبدُ: (كاتِبْني بأَلف دِرهَمٍ على نَفسي وعلى فُلانٍ الغائِبِ).

والقِياسُ: أن تَصِحَّ الكِتابةُ على الحاضِر بحِصّته من البَدَل، وتَتوقَّفَ في حقِّ الغائِبِ

---

(١) قال في «البناية» ١٠/ ٤٢٣: أراد أن المسألة التي قال فيها: كاتب عبدك على ألف، ولم يقل: على أني إن أديت إليك ألفًا فهو حر.. هي صورة مسألة «الجامع الصغير»، وأشار بهذا إلى أن شراح «الجامع الصغير» رَحِمَهُمُ اللَّهُ اختلفوا في صورة المسألة، فصورها بعضهم بما ذكره بقوله: وصورة المسألة أن يقول... إلى آخره، وصورها آخرون بما ذكره في قوله: ولو لم يقل على أني... إلى آخره.

(٢) في (هـ) زيادة: لأن المؤدي بحكم ضمان فاسد مردود على المؤدي.

(٣) في (ج): لتحصيل.

على إجازته؛ لأن الحاضِرَ له وِلايةٌ على نَفسه دونَ الغائِبِ، فوَجَب أن يَنفُذَ في مَوضِع الوِلايةِ، ويَتوقَّفَ في غَير مَوضِعِ الوِلايةِ، كمن باع مالَه ومالَ غيرِه بغَير أمرِه، وكمن كاتَب عبدَه وعبدَ غيرِه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن هذا العقدَ في حقِّ الغائِبِ عقدٌ يَنفرِدُ به الْمَولى، فوَجَب أن يَصِحَّ بلا تَوقُّفٍ، كما لو كاتَب الحاضِرَ بألفٍ، ثم قال له: (إذا أدَّيتَه ففُلانٌ حُرٌّ)، فإنه يَصِحُّ من غَير قَبولِ الغائِبِ

وهذا لأن الْمَولى خاطَب الحاضِرَ قصدًا، وجَعَل الغائِبَ تَبَعًا له، والكِتابةُ على هذا الوجهِ مَشروعةٌ، كالأَمة إذا كُوتِبت دَخَل أولادُها في كِتابتها تَبَعًا، حتى يَعتِقوا بأَدائها، وليس عليهم من البَدَل شيءٌ، فلما أمكَن أن يُجعَلَ تَبَعًا استَغنى عن شَرط الرِّضا، ويَنفرِدُ به الحاضِرُ، ويُطالَبُ الحاضِرُ بكلِّ البدَلِ؛ لأن المالَ كلَّه عليه، وأيُّهما أدّى عَتَقا، ويُجبَرُ الْمَولى على القَبول.

أما الحاضِرُ: فلأن البدَلَ عليه، وهو أصلٌ فيه.

وأما الغائِبُ: فلأنه يَنالُ به شرَفَ الحُرِّيّةِ، فيُجبَرُ الْمَولى على القَبول، وإن لم يكن البدَلُ عليه، كمُعير الرَّهنِ إذا أدّى الدَّينَ إلى الْمُرتهِن: يُجبَرُ الْمُرتهِنُ على القَبول منه؛ لحاجته إلى استِخلاص عَينِه، وإن لم يكن الدَّينُ عليه.

وأيُّهما أدّى لا يَرجِعُ على صاحِبه بشيءٍ.

أما الحاضِرُ: فلأنه قَضى دَينًا عليه، وذلك كالْمُكاتَب إذا وُلِد له ولَدٌ في الكِتابة، فإنه إذا أدّى لم يَرجِع على وَلَده بشيءٍ؛ لِما قُلنا.

وأما الغائِبُ: فلأنه أدّى بغَير أمرِه، وليس بمُضطَرٍّ من جِهَته، بل طَلَب نفعًا مُبتدأً، بخِلاف مُعيرِ الرَّهنِ؛ لأنه مُضطَرٌّ فيه؛ لأنه يَفوتُ مِلكُه الثّابتُ.

وكذا إن وَهَب للحاضِر، لا للغائِب، وقَبولُه لغوٌ، ولا يُؤخَذُ بشيءٍ، فإن حَرَّره سَقَط حظُّه، وإن حَرَّر الحاضِرَ، أو مات: أدّى الغائِبُ حظَّه حالًّا، وإلا رُدَّ قِنًّا.

وإن وَهَب الْمَولى الكِتابةَ للحاضِر عَتَقا؛ لأن الكلَّ عليه، فنَزَل ذلك مَنزِلةَ أدائِه، وإن وَهَبها للغائِب لم يَعتِقا؛ لأنه لا شيءَ عليه، فلا تَصِحُّ الهِبةُ.

فإن قَبِل العبدُ الغائِبُ العقدَ فهو لغوٌ، والكِتابةُ لازِمةٌ للشّاهِد، كما لو لم يَقبَل؛ لأن الكِتابةَ نَفَذت كذلك من غَير قَبولِه، فلا تَتغيَّرُ بقَبوله، كمن كَفَل بدَينٍ عن غَيره بغَير أمرِه، فبَلَغه، فأجازه، فإن إجازتَه باطِلةٌ، ولا يَتغيَّرُ حُكمُه، حتى لو أدّى لا يَرجِعُ عليه، كذا هذا.

وليس للمَولى أن يَأخُذَ الغائِبَ بشيءٍ من البَدَل؛ لأنه لم يَلتزِم شيئًا، بل هو تَبَعٌ في العَقد، كوَلَد الْمُكاتَبِ، ولا يُؤخَذُ ولَدُ الْمُكاتَبِ بشيءٍ، كذا هذا.

فإن حَرَّر الْمَولى العبدَ الغائِبَ عَتَق؛ لأنه مِلكُه، وسَقَط حظُّه من الْمُكاتَبة؛ لأن المالَ مُقابَلٌ بالرَّقَبتَين في حقِّ الْمَولى والحاضِرِ، وإنما جَعَلناه تابِعًا لا حِصّةَ له في حقِّه: لئلا يَتضرَّرَ به، فإذا بَطَلت حِصّتُه لم يَعتِق الحاضِرُ حتى يُؤدِّيَ حِصّتَه.

وإن حَرَّر الحاضِرَ عَتَق، وبَطَل عنه حِصّتُه من الْمُكاتَبة، ويُؤدِّي الغائِبُ حِصّتَه حالًّا، وإلا رُدَّ في الرِّقّ؛ لأن الأجَلَ كان مَشروطًا للحاضِر دونَ الغائِبِ.

ومِثلُه كِتابةُ عبدِه عنه، وعن ابنٍ صَغيرٍ له، فإن كَبِر ومات أبُوه: سَعى على نُجومه[1].

ولو كاتَب عبدَه على نَفسه وعلى ابنٍ صَغيرٍ له: فهو كالعَبد الغائِبِ؛ لأنه لا وِلايةَ له على وَلَده، فصار ابنُه الْمَملوكُ لِمَولاه ومَملوكٌ آخرُ سَواءً، بل هذا أولى؛ لأن ولَدَه أقرَبُ إليه من الأجنَبيّ.

(١) قوله: (فإن كبر ومات أبوه سعى على نجومه) مثبت من (م) و(ن).

وكذا لو كاتَب أمتَه على نَفسها وعلى ابنَين لها صَغيرَين: يَجوزُ، وليس جَوازُ العقدِ منها على ابنَيها بطَريق الوِلايةِ؛ إذ لا وِلايةَ للأُمِّ الحُرّةِ على وَلَدها، فكيف تَثبُتُ للأَمة؟! ولكن الأمةُ جَعَلت نفسَها أصلًا في الكِتابة، فيَجوزُ عليها قصدًا، وعليهما تَبَعًا.. استِحسانًا، كما في كِتابة الحاضِرِ على عبدٍ للمَولى غائِبٍ.

وأيُّهم أدّى لم يَرجِع على صاحِبه بشيءٍ؛ لِما مَرّ، ويُجبَرُ الْمَولى على القَبول؛ لِما بَيَّنّا أن الْمُؤدِّيَ مُنتفِعٌ بما يُؤدِّي، ويَعتِقون؛ لِما مَرّ.

كاتَب عبدَه، فأدّى عنه غيرُه بلا أمرٍ وضَمانٍ: عَتَق، ولا يَرجِعُ، ولو بضَمانٍ بأمرٍ: رَجَع عليه أو على سَيِّده، فإن استَدان البعضَ، وأدّاه، وعَجَز: سَلِم له، وبِيعَ فيه.

كاتَب عبدَه كِتابةً صَحيحةً، فأدّاه عنه غيرُه بلا أمرٍ وضَمانٍ: عَتَق، ولا يَرجِعُ؛ لأنه مُتبرِّعٌ، ولو أدّى بضَمانٍ بأمر العبدِ: رَجَع على العَبد؛ لأدائه بأمره، أو على سَيِّده؛ لفَساد ما يَنبَني عليه الأداءُ، وهو الضَّمانُ.

فإن استَدان البعضَ وأدّاه، وعَجَز: لا يَرجِعُ، ويَكونُ دَينًا في ذِمّته يُباعُ فيه.

كاتَب عَبدَيه على أن يَعتِقا إن أدَّيا.

وإن عَجَزا رَقّا: صحّ(و)، فإن أدّى أحَدُهما حظَّه لا يَعتِقُ(ز).

وإن كاتَب عَبدَيه كِتابةً واحِدةً على أَلف دِرهَم، على أنهما إن أدَّيا عَتَقا.

وإن عَجَزا رُدّا في الرِّقّ، فقَبِلا: صَحَّ العقدُ استِحسانًا؛ لِما مَرَّ في الكَفالة.

فإن أدّى أحَدُهما حظَّه: لا يَعتِقُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَعتِقُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَلزَمُه كِتابةُ نفسِه وحِصّتُه لا حِصّةُ صاحِبِه.

ولنا: أنه عَلَّق عِتقَهما بأَداء الكلِّ؛ لأنه قال: (إن أدَّيا عَتَقا)، فلا يَعتِقُ أحَدُهما بأَداء حِصَّتِه.

مُكاتَبٌ قال: (إذا عَتَقتُ فثُلُثي وَصِيَّةٌ)، أو (أوصَيتُ بثُلُثي): صحّ، وإن قال: (أوصَيتُ بثُلُث مالِي) وعَتَق: بَطَل(س م).

مُكاتَبٌ قال: (إذا عَتَقتُ فثُلُثي وصِيَّةٌ) أو (أوصَيتُ بثُلُثي): صَحّ، وإن قال: (أوصَيتُ بثُلُث مالي) وعَتَق: بَطَل.

اعلَم أن وصِيَةَ الْمُكاتَبِ ثَلاثةُ أقسامٍ:

قِسمٌ منها باطِلٌ، وهو الوصِيَّةُ بعَينٍ من أعيان مالِه؛ لأنه لا مِلكَ له حَقيقةً، وهو تَبرُّعٌ محضٌ، فلا يَصِحُّ، وإن مَلَك ذلك بعدَ العِتقِ، كمن أَوصى بعَينٍ لا يَملِكُه، ثم مَلَكه.

وقِسمٌ يَجوزُ إجماعًا، وهو ما إذا أَضاف الوصِيَّةَ إلى مِلكٍ بعدَ العِتقِ، بأن قال: (إذا عَتَقتُ فثُلُثُ مالي لفُلانٍ وصِيَّةٌ)، أو (فقد أوصَيتُ له بثُلُث مالي)، حتى إذا عَتَق ثم مات فللمُوصَى له ثُلُثُ مالِه؛ لأنه صَرَّح بإضافة الوصِيَّةِ إلى مِلكٍ يَقبَلُ الوصِيَّةَ.

وقِسمٌ باطِلٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، صَحيحٌ عندَهما، كما إذا قال: (أوصَيتُ بثُلُث مالي لفُلانٍ)، ثم عَتَق.

وهذا بِناءً على أن للمُكاتَب نَوعَي مِلكٍ: حَقيقيًّا، وهو ما بعدَ العِتقِ، ومَجازيًّا، وهو ما قبلَ العِتقِ، فعندَه: يَنصرِفُ إلى الْمَجازيّ، فوَقَع باطِلًا، وعندَهما: يَنصرِفُ إلى الحَقيقيّ، فيَصِحُّ.

مُكاتَبٌ أو صَبِيٌّ أمَر بالتَّحرير أو التَّبرُّع غدًا، فعَتَق أو بَلَغ قبْلَه: بَطَل.

مُكاتَبٌ أو صبيٌّ أمَر رَجُلًا بتَحرير عبدِه غدًا، أو بهِبتِه، أو بصَدَقةٍ غدًا، ثم عَتَق

الْمُكاتَبُ أو بَلَغ الصَّبيُّ قبلَ مَجيءِ الغدِ: فهو باطِلٌ؛ لبُطلان أهلِيّتِهما، حتى لو فَعَل الوَكيلُ يَتوقَّفُ على إجازتهما.

وَكَّل مَحجورٌ بنِكاحٍ أو شِراءٍ، وفَعَل وَكيلُه بعدَ عِتقِه: صحّ، وقبْلَه: نَفَذ عليه.

وَكَّل عبدٌ مَحجورٌ رَجُلًا بأن يُزوِّجَ له امرأةً، أو يَشتريَ له شيئًا، وفَعَل الوَكيلُ بعدَ عِتقِه: صَحّ؛ لأن العبدَ أهلٌ للشِّراء[1]، وإنما لم تَنفُذ الوَكالةُ لحقِّ الْمَولى، فإذا زال بالعِتق نَفَذت الوَكالةُ.

وإن اشتَراه الوَكيلُ قبلَ عِتقِه: نَفَذ عليه؛ لأن الشِّراءَ لا يَتوقَّفُ عليه.

قال لعَبده: (إن لم أضرِبك فأنت حُرٌّ)، وأَوصى، وله طِفلٌ حُرٌّ ومالٌ[2]، ومات ولم يَضرِبه: عَتَق، ولَغا إيصاؤُه.

رَجُلٌ قال لعَبده: (إن لم أضرِبك فأنت حُرٌّ)، وأَوصى العبدُ إلى رَجُلٍ، وله ولَدٌ حُرٌّ صَغيرٌ، وله مالٌ، ومات ولم يَضرِبه: عَتَق، ولَغا إيصاؤُه؛ لأنه إنما يَعتِقُ في آخِر جُزءٍ من أجزاء حَياتِه؛ لتَحقُّق اليأسِ عن الضَّرب عندَه، وذلك زَمانٌ يَسيرٌ لا يَسَعُ التَّصرُّفُ[3] فيه، فلا يَصِحُّ إيصاؤُه.

(١) في (د): أهل للتزوج والشراء.

(٢) في (س): وله مال.

(٣) في (هـ): الضرب.

بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ

عبدٌ بينَهما، كاتَب أحَدُهما حظَّه بألفٍ بإذنٍ به وقَبْضِه[1]: نَفَذ في حظِّه(س م).

عبدٌ بينَ رَجُلَين أذِن أحَدُهما لصاحِبه أن يُكاتِبَ نَصيبَه بأَلف دِرهَم، ويَقبِض بدَل الكِتابةِ، فكاتَب: نَفَذ في حظِّه فقط عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الكِتابةَ تَتجزَّأُ عندَه؛ لأنها تُفيدُ الحُرِّيَةَ يدًا، فصارت كالإعتاق من هذا الوجهِ.

ولا يَفسَخُ شَريكُه.

وليس لشَريكه الفسخُ؛ لأنه بإذنه، وهذه فائِدةُ الإذنِ بالكِتابة.

فإن أدّى ألفًا: عَتَق حظُّه(س م)، ولا يَضمَنُ، وسَعى العبدُ(س م).

فإن أدّى ألفًا عَتَق حظُّه، ولا يَضمَنُ لشَريكه؛ لأنه برِضاه، ولكن يَسعى العبدُ في نَصيب السّاكتِ.

وإن أدّى بعضَه: سَلِم له(س م)، ككُلِّه، إلا إذا نَهاه.

وإن أدّى بعضَ الألفِ أو كلَّه: سَلِم له، وليس للسّاكِت أن يَأخُذَ منه نِصفَه؛ لأن إذنَه له بقَبض البدَلِ إذنٌ للمُكاتَب بالأداء، والإذنُ بالأداء تَبرُّعٌ منه بنَصيبه من الكَسب على الْمُكاتَب، وقد تَمَّ بقَبض الْمُكاتَبِ، فسَلِم كلُّه له، كربِّ الوَديعةِ إذا أمَر الْمُودَعَ بقَضاء دَينِه من الوَديعة، فقَضى: لم يَبقَ لربِّ الوَديعةِ عليه سَبيلٌ، فكذا هذا، إلا إذا نَهاه

(١) في (م) و(ن): حظه بألف وأذن بقبضه.

قبلَ الأداءِ، فيَصِحُّ نهيُه؛ لأنه تبرُّعٌ لم يَتِمَّ.

ولو أذِن وهو مَريضٌ، وأدّى من كسبٍ بعدَ الكِتابةِ: صحَّ من كلِّ مالِه، ولو بلا إذنٍ: له فسخُه، وعَتَق(س م) حظُّه إن أدّى قبْلَه، وشارَك الْمَقبوضَ، ورَجَع به(س م) على العَبد إن لم يُكاتَب كلُّه.

ولو أذِن وهو مَريضٌ، وأدَّى من كسبٍ بعدَ الكِتابةِ: صَحَّ من كلِّ مالِه؛ لأن الكسبَ إذا لم يكن مَوجودًا حالةَ الإذنِ فالآذِنُ لم يَتبرَّع بشيءٍ من ماله حتى يُعتبَرَ من الثُّلُث، وإنما تَبرَّع[1] بمَنافِعِ العبدِ حيث أذِن له بصَرفها في أداء بدَلِ الكِتابةِ، وتَبرُّعُ الْمَريضِ بالْمَنافِعِ لا يُعتبَرُ من الثُّلُث، بل من جَميع المالِ؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ يَتعلَّقُ بأَعيان الأموالِ لا بالْمَنافِعِ.

وإن كان قد اكتَسَب[2] قبلَ الكِتابةِ، فأذِن له في الكِتابة والقبضِ منه: نَفَذ من الثُّلُث؛ لأنه تَبرَّع بعَين مالِه؛ لأنه حينَ الإذنِ كان الكسبُ قائِمًا، فيَتعلَّقُ[3] حقُّ الوَرَثةِ به.

وعندَهما: الكِتابةُ لا تَتجزَّأُ، فيَكونُ الإذنُ بكِتابة نَصيبِه إذنًا بكِتابة الكلِّ، فإذا كاتَبه يَكونُ مُكاتِبًا نَصيبَه بحُكم الْمِلكِ، ونَصيبَ شَريكِه بحُكم التَّوكيلِ والإذنِ، فيَكونُ مُكاتِبًا لهما، ويَكونُ بدَلُ الكِتابةِ بينَهما.

وإذا قَبَض الْمُكاتَبُ شيئًا يَكونُ بينَهما قبلَ العجزِ وبعدَه، ولو كان بلا إذن صاحِبِه له حقُّ الفسخِ عندَ الكلِّ، وإن لم يَفسَخ حتى أدّى بدَلَ الكِتابةِ عَتَق حظُّه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (أ) و(د): يتبرع.

(٢) في (هـ): هذا الكسب.

(٣) في (أ): فتعلق، وفي (ب): يتعلق.

وللسّاكِت أن يَأْخُذَ من الذي كاتَب نِصفَ ما أخَذ من بَدَل الكِتابةِ؛ لأنه كسبُ عبدٍ مُشتركٍ، ثم يُنظَر، إن كاتَب كلَّه بألفٍ لا يَرجِعُ على الْمُكاتِب بشيءٍ مما أخَذ منه شَريكُه؛ لأنه لم يَسلَم للعَبد منه إلا نِصفُ الْمُبدَلِ، فلم يَسلَم للمَولى إلا نِصفُ البدَلِ.

وإن كاتَب نَصيبَه بألفٍ رَجَع على العَبد بما أخَذ منه شَريكه؛ لأنه سَلِم للعَبد منه كلُّ الْمُبدَلِ، ولم يَسلَم للمَولى إلا نِصفُ البدَلِ، فيَرجِعُ بالنِّصف الآخرِ.

وعندَهما: إذا أدّى بدَلَ الكِتابةِ يَعتِقُ كلُّه، ويَغرَمُ الْمُكاتَبُ لشَريكه نِصفَ قِيمتِه إن كان مُوسِرًا، ويَسعى العبدُ في نِصف قِيمتِه إن كان مُعسِرًا، كما لو أعتَقه أحَدُهما بغَير عِوَضٍ.

وللسّاكِت أن يَأْخُذَ من العَبد نِصفَ ما بَقِي في يَده من الأَكساب؛ لأنه كسبُ عبدٍ مُشتركٍ.

ولو كاتَب أحَدُهما كلَّه أو حظَّه بألفٍ، والآخَرُ كلَّه أو حظَّه بمِائة دِينارٍ: تكاتَب لهما، وسَلِم لكلٍّ ما قَبَض.

ولو كاتَب أحَدُهما كلَّه أو حظَّه بألفٍ، ثم كاتَب الآخرُ كلَّه أو حظَّه بمِائة دِينارٍ: صار مُكاتَبًا لهما.

أما عندَه: فلأن الكِتابةَ تَتجزَّأُ، فنَفَذت كِتابةُ كلِّ واحِدٍ في نَصيبه.

وأما عندَهما: فلأن الأوَّلَ إذا كاتَب نَصيبَه صار مُكاتَبًا، وللآخَر حقُّ الفسخِ، فإذا كاتَبه كان فسخًا منه في نِصفه[1]، وأيُّهما قَبَض شيئًا من بَدَل نَصيبِه لا يُشارِكُه صاحِبُه في ذلك.

---

(١) في (ج): نصيبه.

ولا يَعتِقُ حظُّه إلا بأَداء كلِّه، فإن أدّى معًا: فالوَلاءُ لهما، وإن قَدَّم أحَدَهما: صار كمُكاتَبهما حَرَّره أحَدُهما، وبعَجزه ضَمِن أو سَعى.

وتَعلَّق عِتقُ نَصيبِ كلِّ واحِدٍ منهما بجَميع بدَلِ الكِتابةِ الْمُسمّى في كِتابة نَصيبِه، فإن أدّى إليهما معًا: فالوَلاءُ لهما عندهَم، وإن قَدَّم أحَدَهما صار كمُكاتَبهما حَرَّره أحَدُهما فيَعتِقُ نِصفُه عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَبقى نَصيبُ صاحِبِه مُكاتَبًا.

ولا ضَمانَ ولا سِعايةَ إلا أن يَعجِزَ الْمُكاتَبُ، فيَضمَنُ القابِضُ نَصيبَ صاحِبِه إن كان مُوسِرًا، ويَسعى العبدُ في نِصف قِيمتِه إن كان مُعسِرًا.

وعندَهما: يَعتِقُ كلُّه..

ويَضمَنُ نَصيبَ صاحِبِه إن كان مُوسِرًا، ويَسعى الْمُكاتَبُ في نِصف قِيمتِه إن كان مُعسِرًا عندَ[1] أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ الأقلَّ من قِيمة نَصيبِه ومن بَدَل الكِتابةِ في اليَسار، وفي الإعسار سَعى في ذلك.

أمةٌ بينَهما كاتَباها، فوَطِئ أحَدُهما، فوَلَدت، فادَّعاه، فوَطِئ الآخَرُ، فوَلَدت، فادَّعاه، فعَجَزت: فهي أُمُّ وَلَدِ الأوَّلِ، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها ونِصفَ عُقرِها، وشَريكُه عُقرَها وقِيمتَه، وهو ابنُه(س م)، وأيٌّ دَفَع العُقرَ إلى الْمُكاتَبة صحّ.

أمةٌ بينَ رَجُلَين كاتَباها، فوَطِئها أحَدُهما، فوَلَدت ولَدًا، فادَّعاه، فوَطِئها الآخرُ، فوَلَدت ولَدًا، فادَّعاه، فعَجَزت: فهي أُمُّ ولَدٍ للأوَّل، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها ونِصفَ عُقرِها للآخَر، وضَمِن شَريكُه كلَّ عُقرِها وقِيمةَ ولَدِها، ويَكونُ ابنَه، وأيُّهما دَفَع العُقرَ

(١) في (ب) و(د): ثم عند.

(٢) في (د) و(هـ): عند أبي يوسف ومحمد. وانظر «التبيين» ٥/ ١٦٦.

إلى الْمُكاتَبة صَحّ، وهذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: هي أُمُّ ولَدٍ للأوَّل، وهي مُكاتَبةٌ كلُّها له، وعليه نِصفُ قِيمتِها لشَريكه عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه الأقلُّ من نِصف القِيمةِ ومن نِصف ما بَقِي من بَدَل الكِتابةِ، ولا يَثبُتُ نسَبُ الولَدِ الآخَرِ من الآخَر، ولا يَكونُ الولَدُ له بالقِيمة، ويَغرَمُ العُقرَ لها.

وهذا الاختِلافُ مَبنيٌّ على الاختِلاف في تَجزُّؤ استِيلادِ الْمُكاتَبةِ، فعندَه: يَتجزَّأُ، وعندَهما: لا يَتجزَّأُ.

واستِيلادُ القِنّةِ لا يَتجزَّأُ إجماعًا، واستِيلادُ الْمُدبَّرةِ يَتجزَّأُ إجماعًا.

فإذا عَرَفنا هذا فنَقولُ: إذا ادَّعى أحَدُهما الولَدَ الأوَّلَ صَحَّت دِعوتُه؛ لأنه استَولَدها وله في نِصفها مِلكٌ، وهو يَكفي لصِحّة الاستِيلادِ، وصار نَصيبُه أُمَّ ولَدٍ له، ولم يَتملَّك نَصيبَ صاحِبِه، وبَقِي نَصيبُ الآخرِ مُكاتَبًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَتملَّكُ نَصيبَ صاحِبِه، وصار كلُّها أُمَّ ولَدِه؛ لأن تَكميلَ الاستِيلادِ واجِبٌ ما أمكَن؛ ألا تَرى أنه لو استَولَد أمةً مُشتركةً تَصيرُ كلُّها أُمَّ ولَدٍ للمُستولِد؛ لإمكان التَّكميلِ[1]؛ لأنها قابِلةٌ للنَّقل، وقد أمكَن هنا؛ لأن الكِتابةَ تَحتمِلُ الفسخَ، والاستِيلادَ لا يَحتمِلُه، فرَجَّحنا الاستِيلادَ وكَمَّلناه، وفَسَخنا الكِتابةَ في حقِّ التَّملُّكِ، وهي لا تَتضرَّرُ به، والكِتابةُ تَنفسِخُ فيما لا يُتضرَّرُ به، وتَبقى الكِتابةُ فيما وراءَه.

بخِلاف ما لو استَولَد مُدبَّرةً مُشتركةً؛ فإنه لا يُكمَّلُ؛ وتَقتصِرُ الكِتابةُ على نَصيب الْمُستولِدِ؛ لأنه لا يُمكِنُ تَكميلُها؛ إذ التَّدبيرُ مانِعٌ للنَّقل من مِلكٍ إلى مِلكٍ.

---

(١) في (هـ): التمليك.

فإن قِيل: هلّا قُلتُم بفَسخ الكِتابةِ ضِمنًا لصِحّة البيعِ فيما إذا باع الْمُكاتَبَ، كما قُلتُم بانفِساخ الكِتابةِ ضِمنًا لصِحّة الاستِيلادِ.

قُلنا: في تَجويزه إبطالُ الكِتابةِ؛ إذ الْمُشتَري لا يَرضى ببَقائه مُكاتبًا، ويَتضرَّرُ هو بِبُطلانه، والكِتابةُ لا تَنفسِخُ فيما يَتضرَّرُ به الْمُكاتَبُ.

وله: أن الاستِيلادَ يَقبَلُ التَّجزُّؤَ إذا وَقَع في محَلٍّ لا يَقبَلُ النَّقلَ، كالْمُدبَّرة بينَ اثنَين إذا استَولَد أحَدُهما، فإنه يَتجزَّأُ، ويَقتصِرُ الاستِيلادُ على نَصيب الْمُستولِدِ، والكِتابةُ عقدٌ لازِمٌ، كالتَّدبير، فلا تَقبَلُ النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ، فيَقتصِرُ الاستِيلادُ على نَصيبه، كما في الْمُدبَّرة الْمُشتركةِ؛ إذ لو صار كلُّها أُمَّ ولَدٍ له لانتَقَل[1] الْمِلكُ إليه مع قِيامِ الكِتابةِ؛ إذ لا سَبيلَ إلى الفَسخ؛ لأنها عقدٌ لازِمٌ، والكِتابةُ مانِعةٌ للنَّقل، فإذا جاءت بولَدٍ آخرَ، وادَّعاه الآخرُ: فقد ادَّعى نسَبَ ولَدِ أمةٍ نِصفُها مِلكٌ له، فتَصِحُّ دِعوتُه، ويَثبُتُ نسَبُه منه.

فإذا عَجَزت الْمُكاتَبةُ بعدَ ذلك جُعِلت الكِتابةُ كأن لم تكن، وتَبيَّن أن الأمةَ كلَّها أُمُّ ولَدٍ للأوَّل؛ لأن الْمُقتضيَ لتكامُل الاستِيلادِ مَوجودٌ، والمانِعُ من التَّكامُل الكِتابةُ، فإذا انفَسَخت الكِتابةُ عَمِل الْمُقتَضي عمَلَه من وَقت وُجودِه، كالبَيع بشَرط الخِيارِ للبائِع إذا سَقَط الخِيارُ يَثبُتُ الْمِلكُ به من وَقت وُجودِه، فيَضمَنُ للآخَر نِصفَ قِيمتِها؛ لأنه يَملِكُ نَصيبَه؛ لتكامُل الاستِيلادِ، ونِصفَ عُقرِها؛ لوَطئه أمةً مُشتركةً، ويَضمَنُ شَريكُه كلَّ عُقرِها وقِيمةَ الولَدِ.

والولَدُ الآخَرُ للآخَر، وهو حُرٌّ بالقِيمة؛ لأن الآخرَ بمَنزِلة الْمَغرورِ؛ لأنه وَطِئها على ظنِّ أن نِصفَها على حُكم مِلكِه، وظَهَر بالعَجز وبُطلانِ[2] الكِتابةِ أنه[3] لا مِلكَ

(١) في (ب) و(هـ): لا ينقل، وفي (أ) و(د): غير منقوطة.

(٢) في (هـ): بطلان.

(٣) في سوى (أ) و(ج): لأنه.

له، وولَدُ الْمَغرورِ ثابتُ النَّسَبِ منه حُرٌّ بالقِيمة، ولكنه وَطِئ أُمَّ ولَدِ الغيرِ حَقيقةً، فلَزِمه كلُّ العُقرِ.

وأيُّهما دَفَع العُقرَ إلى الْمُكاتَبة جاز؛ لأن العُقرَ حقُّها حالَ قِيامِ الكِتابةِ؛ لاختِصاصها بنَفسها، وإذا عَجَزت تُرَدُّ إلى الْمَولى؛ لأنه ظَهَر اختِصاصُه.

وهذا كلُّه قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: هي أُمُّ ولَدِ الأوَّلِ، ولا تَصِحُّ دِعوةُ الآخرِ، وعليه جَميعُ العُقرِ للأوَّل؛ لأنه لَمّا ادَّعى الأوَّلُ الولَدَ صار كلُّها أُمَّ ولَدِه؛ تكميلًا للاستِيلاد؛ لأنه مُمكِنٌ بفَسخ الكِتابةِ؛ لِما مَرّ.

وإذا صار كلُّها أُمَّ ولَدِه، فوَطِئ الثّاني.. صادَف[1] أُمَّ ولَدِ الغيرِ، فلا يَثبُتُ نسَبُ الولَدِ منه، ولا يَكونُ حُرًّا عليه بالقِيمة، ولَزِمه كلُّ العُقرِ؛ لأن الوطءَ لا يَخلو عن الضَّمان الجابِرِ أو الحدِّ الزّاجرِ، وتَعذَّر إيجابُ الحدِّ؛ للشُّبهة، فيَجِبُ العُقرُ، وبَقِيت[2] الكِتابةُ عندَهما، وصار كلُّها مُكاتَبةً للمُستولِد بنِصف بدَلِ الكِتابةِ؛ لأن الكِتابةَ انفَسَخت فيما لا تَتضرَّرُ به الْمُكاتَبةُ، ولا تَتضرَّرُ بسُقوط نِصفِ بدَلِ الكِتابةِ.

والجُمهورُ على أنها مُكاتَبةٌ له بكلِّ بدَلِ الكِتابةِ؛ لأن الانفِساخَ ضَروريٌّ، فلم يَظهَر فيما وراءَ الضَّرورةِ[3]، وهو حُكمُ[4] التَّملُّكِ، فبَقِي العقدُ الأوَّلُ كما كان، والْمُكاتَبةُ هي التي تُعطى العُقرَ؛ لاختِصاصها بنَفسها وأبدالِ مَنافِعِها.

ولو عَجَزت ورُدَّت في الرِّقّ: تُرَدُّ إلى الْمَولى؛ لظُهور اختِصاصِه.

---

(١) في (هـ): صارت.

(٢) في (هـ): وتثبت.

(٣) في (أ) و(ج): فيما وراء حكم الضرورة. وانظر «التبيين» ٥/ ١٦٨.

(٤) سقطت من (أ).

ثم قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ الأوَّلُ لشَريكه نِصفَ قِيمتِها مُكاتَبةً؛ لأنه يَملِكُ[1] نَصيبَ شَريكِه من الْمُكاتَبة[2]، فيَضمَنُ قِيمتَه مُكاتبًا، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه ضَمانُ التَّملُّكِ، فلا يَختلِفُ باليَسار[3] والإعسارِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ الأقلَّ من نِصف قِيمتِها ومن نِصف ما بَقِي من بَدَل الكِتابةِ؛ لأن حقَّ الشَّريكِ إما في نِصف القِيمةِ على اعتِبار العجزِ عن الأَداء، أو في نِصف بدَلِ الكِتابةِ على اعتِبار الأداءِ، والأقلُّ مُتيقَّنٌ، فيَجِبُ الأقلُّ.

وإن دَبَّر الثّانِي، ولم يَطَأ، فعَجَزت: بَطَل، وهي أُمُّ وَلَدِ الأوَّلِ، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها ونِصفَ عُقرِها، والوَلَدُ للأوَّل.

وإن لم يَطَأها الثّانِي، ولكن دَبَّرها، فعَجَزت: بَطَل التَّدبيرُ عندَهم[4].

أما عندَهما: فلأن الْمُستولِدَ تَملَّكها قبلَ العجزِ.

وأما عندَه: فلأنه بالعَجز ظَهَر أن كلَّها أُمُّ ولَدٍ للأوَّل، وأنه لم يكن له[5] فيها مِلكٌ؛ لِما مَرّ، والْمِلكُ شرطٌ لصِحّة التَّدبيرِ، بخِلاف ثُبوتِ النَّسَبِ؛ لأن الْمِلكَ من حيث الظّاهرُ كافٍ لثُبوت النَّسَبِ واستِحقاقِ الولَدِ بالغُرور.

فأما التَّدبيرُ: فلا يَثبُتُ بالشُّبُهات، ولهذا لو اشتَرى أمةً، فدَبَّرها، فاستُحِقَّت: بَطَل التَّدبيرُ، ولو استَولَدها، فاستُحِقَّت: لم يَبطُل النَّسَبُ، وكان الولَدُ حُرًّا بقِيمته، فكذا هنا.

---

(١) في (ج): تملك.

(٢) في (هـ): الكتابة.

(٣) في (هـ): باختلاف اليسار.

(٤) أي بالإجماع، كما في «التبيين» ٥/ ١٦٨، وفي (هـ): عنده ثم.

(٥) مثبتة من (أ) و(ج).

وهي أُمُّ ولَدٍ للأوَّل؛ لأنه تَملَّك نَصيبَ شَريكِه، وكَمَّل الاستِيلادَ؛ لإمكان التَّكميلِ، وضَمِن لشَريكه نِصفَ قِيمتِها؛ لأنه تَملَّك نِصفَها بالاستِيلاد، ونِصفَ عُقرِها؛ لوَطئه أمةً مُشتركةً بينَهما.

والولَدُ للأوَّل؛ لِصِحّة دِعوتِه على ما مَرّ، وهذا قولُهم.

وإن دَبَّر الأوَّلُ، أو أولَد، أو حَرَّر: صحَّ(س ٢) في حظِّه، وحظُّ الآخَرِ مُكاتَبٌ، ولا ضَمانَ، ولا سِعايةَ، وإن عَجَزت: ضَمِن نِصفَ قِيمتَها، ورَجَع عليها.

وإن دَبَّرها الأوَّلُ، أو استَولَدها، أو أعتَقها: صَحَّ في حظِّه، أي صار نَصيبُه مُدبَّرًا، أو أُمَّ ولَدٍ، أو مُعتَقًا، ونَصيبُ السّاكتِ مُكاتَبٌ على حاله عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أما في الأوَّل والثّاني: فلأن التَّدبيرَ عندَه يَتجزَّأُ، وكذا استِيلادُ الْمُكاتَبةِ عندَه؛ لِما مَرَّ أن الكِتابةَ مانِعةٌ من التَّكميل، فيَتجزَّأُ الاستِيلادُ ضَرورةً، ولا ضَمانَ ولا سِعايةَ؛ لأن نَصيبَ السّاكتِ لم يَتغيَّر.

وعندَهما: صار كلُّها مُدبَّرةً أو أُمَّ ولَدٍ للمُدبِّر أو الْمُستولِدِ؛ لعَدَم التَّجزُّؤِ، ويَضمَنُ نَصيبَ الشَّريكِ مُوسِرًا أو مُعسِرًا؛ لأنه ضَمانُ تَملُّكٍ.

وأما في الثّالث: فلأن الإعتاقَ عندَه يَتجزَّأُ، فبَقِي نَصيبُ الآخرِ مُكاتَبًا، ولا ضَمانَ ولا سِعايةَ إن مَضَت على الكِتابة؛ لأن نَصيبَ السّاكتِ لم يَتغيَّر عما كان عليه، وبَقِي مُكاتَبًا كما كان، فلم يُتلِف الْمُعتِقُ شيئًا عليه، فلا يَضمَنُ.

وعندَهما: لَمّا كان لا يَتجزَّأُ يَعتِقُ[1] الكلُّ، فله أن يُضمِّنَه إن كان مُوسِرًا، ويَستسعيَ إن كان مُعسِرًا؛ لأن ضَمانَ الإعتاقِ يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

---

(١) في (أ): عتق.

لكن عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ نِصفَ[1] قِيمتِها، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ الأقلَّ من نِصف القِيمةِ ومن نِصف بدَلِ الكِتابةِ.

ثم اختَلَفوا على قَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

فقال بعضُهم: يَجِبُ نِصفُ قِيمتِها قِنّةً[2]؛ لأن الكِتابةَ انفَسَخت في نَصيبه سابِقًا على العِتق ضَرورةَ تكميلِ العِتقِ من جِهة الْمُعتِقِ.

وقال بعضُهم: يَضمَنُ نِصفَ قِيمتِها مُكاتَبةً، وهو الصَّحيحُ؛ لأن سبَبَ الضَّمانِ الإعتاقُ، والإعتاقُ صادَف الْمُكاتَبةَ، وإتلافُ الْمُكاتَبِ لا يُوجِبُ قِيمةَ القِنِّ.

وإن عَجَزت: ضَمِن الْمُعتِقُ لشَريكه نِصفَ قِيمتِها، ويَرجِعُ بذلك عليها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها لَمّا عَجَزت ورُدَّت في الرِّقِّ صارت كأنها لم تَزَل قِنّةً[3]، فصار الْمُعتِقُ مُتلِفًا نَصيبَ الشَّريكِ بالإعتاق السّابقِ، فيَصيرُ حُكمُه كحُكم عبدٍ بينَ اثنَين أعتَقه أحَدُهما، فعندَه: إن كان مُعسِرًا له خِيارُ الإعتاقِ والاستِسعاءُ، وإن كان مُوسِرًا له أن يُعتِقَ نَصيبَه، أو يَستسعيَ، أو يُضمِّنَ شَريكَه، ورَجَع به الشَّريكُ على العَبد.

وقالا: إن كان مُوسِرًا ضَمَّن ولم يَرجِع، وإن كان مُعسِرًا استَسعى، وقد مَرَّ تَقريرُه في العَتاق.

عبدٌ لهما، حَرَّره أحَدُهما، ثم دَبَّره الآخَرُ: لا يَضمَنُ الْمُعتِقُ(س م)، بخِلاف عكسِه، ولو معًا: ضَمِن الْمُعتِقُ للمُدبَّر نِصفَه قِنًّا.

عبدٌ بينَ رَجُلَين حَرَّره أحَدُهما، ثم دَبَّره الآخرُ: لم يكن للمُدبَّر أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) في (ب): فيه، وفي (هـ): ثمة، وفي (أ) و(د): غير منقوطة.

(٣) في (ب) و(د): فيه.

نَصيبَه[1]، ولكنه إن شاء أعتَق، وإن شاء استَسعى.

وإن دَبَّره أحَدُهما، ثم أعتَقه الآخرُ، وهو مُوسِرٌ: فللمُدبِّر أن يُضمِّنَ الْمُعتِقَ قِيمةَ نَصيبِه مُدبَّرًا، وإن شاء أعتَق، وإن شاء استَسعى، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأصلُه: أن التَّدبيرَ والإعتاقَ يَتجزَّآن عندَه، فإذا أعتَقه أحَدُهما أوَّلًا بَقِي نَصيبُ الْمُدبِّرِ على مِلكه، ووَجَب له حقُّ التَّضمينِ أو الإعتاقُ أو الاستِسعاءُ، ولكن حقُّ التَّضمينِ لم يَجِب إلا بصِفة التَّمليكِ والْمُعاوَضةِ، فإذا دَبَّر نَصيبَه فقد اختَار الاستِسعاءَ[2] على مِلكه عادةً وحُكمًا، فلم يَبقَ له وِلايةُ التَّضمينِ؛ لأنه لو ضَمَّنه لصار ذلك ضَمانَ جِنايةٍ خالِصةٍ، فيَصيرُ تَغييرًا للمَشروع، فبَقِي له خِيارُ الإعتاقِ والاستِسعاءِ؛ لأنهما لا يُنافِيان التَّدبيرَ.

وعندَهما: لَمّا أعتَق أحَدُهما نَصيبَه أوَّلًا عَتَق كلُّه؛ لأنه لا يَتجزَّأُ، وبَطَل تَدبيرُ الآخرِ؛ لأنه صادَف الحُرَّ، ويَضمَنُ نِصفَ قِيمتِه إن كان مُوسِرًا، ويَسعى العبدُ في ذلك إن كان مُعسِرًا؛ لأنه ضَمانُ الإعتاقِ، فيَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

وإذا دَبَّره أحَدُهما أوَّلًا: اقتَصَر على نَصيبه، وبَقِي نَصيبُ صاحِبِه على مِلكه، فإذا أعتَق صَحَّ إعتاقُه، وفَسَد به نَصيبُ الْمُدبِّرِ، وبَقِي على مِلكه، فإن شاء أعتَق، وإن شاء ضَمَّن، وإن شاء استَسعى، كالذي لم يُدبِّر، إلا أنه يُعتبَرُ في التَّضمين والسِّعايةِ قِيمتُه مُدبَّرًا؛ لأن الإعتاقَ صادَف الْمُدبَّرِ، وقِيمةُ الْمُدبَّرِ تُعرَفُ بالرُّجوع إلى تَقويم الْمُقوِّمين عندَ البعضِ، وقد بَيَّنّا الْمُختارَ في كِتاب العَتاقِ.

وإذا ضَمَّنه لا يَتملَّكُه بالضَّمان؛ لأنه لا يَقبَلُ الانتِقالَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ، كما

---

(١) مثبتة من (ج).

(٢) في (أ): الاستيفاء.

لو غَصَب مُدبَّرًا وأبَق، فإنه يَضمَنُ، ولا يَتملَّكُه، وهذا الإعتاقُ لم يُوجِب الضَّمانَ إلا بصِفة العُدوانِ؛ لتَقدُّم التَّدبيرِ المانِعِ من نَقل الْمِلكِ، فلم يكن في اختِيار التَّضمينِ تَبديلُ حُكمِ الشَّرعِ هنا، فافتَرَقا.

وعندَهما: إذا دَبَّره أحَدُهما أوَّلًا صار كلُّه مُدبَّرًا، ومَلَك نَصيبَ صاحِبِه؛ لأنه لا يَتجزَّأُ، وبَطَل تَحريرُ الآخرِ؛ لأنه صادَف مَملوكَ الغيرِ، ويَضمَنُ قِيمتَه[1] مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه ضَمانُ تَملُّكٍ، فلا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ، ويَضمَنُ قِيمتَه[2] قِنًّا؛ لأن التَّدبيرَ صادَفه وهو قِنٌّ.

عبدٌ وابنُه لهما، كاتَبهما أحَدُهما واحِدةً بلا إذنٍ، فمات الأبُ عن مالٍ، وكَسَب الوَلَدُ بعدَه، أو قُطِعت يدُه: فللسّاكِت نِصفُ التَّرِكةِ والأَرْشِ والكَسبِ، وللمُكاتَب كِتابتُه، وعَتَق حظُّه منهما، وضَمِن، أو سَعى.

عبدٌ وابنُه بينَ شَريكَين، كاتَبهما أحَدُهما كِتابةً واحِدةً بغَير إذنِ شَريكِه، فمات الأبُ وتَرَك مالًا، واكتَسَب الولَدُ أكسابًا بعدَ موتِه، أو قُطِعت يدُه: فللسّاكِت نِصفُ ما تَرَك الميّتُ، ونِصفُ أَرْشِ الولَدِ، ونِصفُ كسبِه؛ لأنه كسبُ عبدِه[3]؛ لأن نَصيبَه منهما بَقِي عبدًا له عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ثم الْمَولى الْمُكاتِبُ يَأْخُذُ بدَلَ الكِتابةِ من الباقِي، وعَتَق نَصيبُه منهما، ويَضمَنُ نَصيبَ السّاكتِ منهما إن كان مُوسِرًا، وتَجِبُ السِّعايةُ إن كان مُعسِرًا.

وسِعايَة الأبِ في تَرِكته، ولا يَرِثُ منه ابنُه.

---

(١) في (أ) و(ج): نصف قيمته.

(٢) في (ج): نصف قيمته.

(٣) في (هـ): عنده، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

ولا يَنقُضُ السّاكتُ الكِتابةَ بعدَ مَوتِه.

وسِعايةُ الأبِ تُؤخَذُ من تَرِكته؛ لأنه عاجِزٌ عن السِّعاية، ولا يَرِثُ الابنُ أباه؛ لأن نِصفَه عبدٌ للسّاكِت.

ولا يَملِكُ السّاكتُ نقْضَ الكِتابةِ بعدَ موتِ الأبِ؛ لأن بَقاءَ الكِتابةِ بعدَ موتِ الْمُكاتَبِ لضَرورة حُصولِ العِتقِ، فلا يَظهَرُ في حقِّ النَّقضِ[1] مَقصودًا.



(١) في (هـ): البعض.

بَابُ عَجْزِ المُكَاتَبِ ومَوْتِهِ ومَوْتِ المَوْلَى

مُكاتَبٌ عَجَز عن نجمٍ، وله مالٌ سيَصِلُ: لم يُعجِّز الحاكِمُ إلى ثَلاثة أيّامٍ، وإلا عَجَّزه(س)، وفَسَخها، أو سَيِّدُه برِضاه، وعاد أحكامُ الرِّقِّ، وما في يَده لسَيِّده.

مُكاتَبٌ عَجَز عن نجمٍ.. فإن كان له دَينٌ يَقبِضُه، أو مالٌ يَقدَمُ عليه: لم يُعجِّل الحاكِمُ بتَعجيزه، وانتَظَر عليه يَومَين وثَلاثةً، فإن لم يكن له وجهٌ، وطَلَب المَولى تَعجيزَه: عَجَّزه وفَسَخ الكِتابةَ، أو سَيِّدُه برِضاه.

وأصلُه: أن السُّنّةَ في الكِتابة التَّأجيلُ والتَّنجيمُ والتَّيسيرُ(١)، فإن حَلَّ نجمٌ فلم يُؤَدِّ حِصّتَه: كان للمَولى حقُّ الفسخِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، إلا أن يَكونَ له مالٌ حاضِرٌ، أو غائِبٌ يُرجى قُدومُه، فيُؤَخَّرُ يومًا أو يَومَين أو ثَلاثةً، لا يُزادُ عليه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُفسَخُ، ولا يُرَدُّ في الرِّقِّ حتى يَتوالى عليه نَجمان؛ لقَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا تَوالى على الْمُكاتَب نَجمان رُدَّ في الرِّقّ(٢). عَلَّقه بالشَّرط، والْمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، وهذا أمرٌ لا يُعرَفُ قِياسًا، فصار الْمَرويُّ عنه كالْمَرويِّ عن النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

---

(١) يعلم هذا من جملة ما ورد في هذا الكتاب من الآيات والأحاديث والآثار في أحكام الكتابة، وغير ذلك مما لم يرد هنا.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢١٤١٣) ثم البيهقي (٢١٧٦٠) عن الحارث عن علي قال: إذا تتابع على المكاتب نجمان، فدخل في السنة فلم يؤد نجومه: رد في الرق.

ولأن الفسخَ للعَجز، ولا يَتحقَّقُ العجزُ إلا بتَوالي نَجمَين، فلا يَثبُتُ حقُّ الفسخِ قبلَ ثُبوتِ دَليلِه؛ وهذا لأنه لَمّا مَضى نجمٌ صار حالًّا، والعجزُ عن البَدَل الحالِّ لا يُوجِبُ الفسخَ، ولا يَتحقَّقُ العجزُ إلا بعدَ مُضِيِّ مُدّةِ الإمهالِ وإبلاءِ العُذرِ، وأحقُّ الآجالِ ما أجمَع عليه العاقِدان، فإذا مَضى النَّجمُ الثّانِي تَحقَّق العجزُ، فوَجَب الفسخُ.

ولنا: ما رُوِي عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن مُكاتبًا له عَجَز عن نجمٍ، فرَدَّه في الرِّقِّ[1].

وليس في حَديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه إذا كَسَر نجمًا ما حُكمُه، فهو مَسكوتٌ عنه على ما عُرِف من مَذهَبنا.

ولأن الْمَقصودَ بالعَقد في جانِب الْمَولى تَعيُّنُ الْمُسمّى عندَ انقِضاءِ النَّجمِ الأوَّلِ، وإنه قد فات، فوَجَب تَخييرُه[2]، كما لو تَوالى عليه نَجمان؛ وهذا لأن الكِتابةَ قابِلةٌ للفَسخ، والإخلالُ بالنَّجم الواحِدِ إخلالٌ بما هو غرَضُ الْمَولى من الكِتابة، فوَجَب له حقُّ الفسخِ دفعًا للضَّرَر عنه، كفَوات وصفِ السَّلامةِ في الْمَبيع.

ولأنه لَمّا مَضى النَّجمُ صار كأنه كاتَب على ذلك القَدْرِ حالًّا، ولو كان كذلك لقِيل له: (إما أن تُعجِّلَ، وإما أن تُرَدَّ في الرِّقِّ)، ولم يُؤجَّل، إلا أن يَكونَ له مالٌ حاضِرٌ أو غائِبٌ يُرجى قُدومُه، ولم يَزِد في التَّأخير على ثَلاثة أيّامٍ كذا هنا.

وأما التَّأخيرُ إلى ثَلاثة أيّامٍ: فلأنه إمضاءٌ لِمُوجَب العقدِ؛ لأن الأداءَ إنما يَتوجَّهُ بعدَ انقِضاءِ مُدّةِ النَّجمِ، ولا بُدَّ للأداء من زَمانٍ، فاستَحسنّا هذا القَدْرَ على أن يَكونَ من باب التَّعجيلِ دونَ التَّأخيرِ؛ نظَرًا لهما وإبلاءً للعُذر؛ إذ هي مُدّةٌ ضُرِبت لإبلاء الأعذارِ، كما

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٤: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٤١٥) ... أن ابن عمر كاتب غلامًا له على ألف دينار، فأداها إلا مائة: فرده في الرق. انتهى.

(٢) في (أ) و(ب): تخيره، وفي (ج): تعجيزه.

في قِصّة الأخيارِ[1]، وشرطِ الخِيارِ، وإمهالِ الْمُرتدِّ، وإمهالِ الْمُدَّعى عليه للدَّفع، أي إذا تَوجَّه عليه الحُكمُ، وادَّعى الدَّفعَ ببيِّنةٍ حاضِرةٍ فإنه يُمهَلُ ثَلاثةَ أيّامٍ، وإمهالِ الْمَديونِ للقَضاء، فإنه إذا أقَرَّ بدَينٍ، وسَأل أن يُمهِلَه ثَلاثةَ أيّامٍ ليُحضِرَ المالَ، أو ليَبيعَ عَينًا في مُدّةٍ أجابه إلى ذلك ولم يكن بذلك مُمتنِعًا عن أدائه، ولم يَحبِسه به.

فإن أخَلّ[2] الْمُكاتَبَ بنجمٍ، فرَدَّه مَولاه عندَ غيرِ سُلطانٍ برِضاه: فهو جائِزٌ؛ لأن الكِتابةَ تَحتمِلُ الفسخَ بالتَّراضِي بلا عُذرٍ، فعندَ العُذرِ أولى، وإن لم يَرضَ به العبدُ فلا بُدَّ من القَضاء بالفَسخ؛ لأنه عقدٌ لازِمٌ تامٌّ، فلا بُدَّ من القَضاء أو الرِّضاءِ، كالرَّدِّ بالعَيب بعدَ القبضِ.

وفي بَعض الرِّواياتِ: يَنفرِدُ الْمَولى بالفَسخ، ولا يُشترَطُ رِضاه، كما إذا وَجَد الْمُشتَري عَيبًا قبلَ القبضِ، فإنه يَنفرِدُ الْمُشتَري بالفَسخ.

وإذا عَجَز الْمُكاتَبُ عاد إلى أحكام الرِّقِّ؛ لأن الكِتابةَ قد انفَسَخت، وما في يَده من الأكساب لسَيِّده؛ لأنه ظَهَر أنه كسبُ عبدِه[3].

وإن مات وله مالٌ: لم تُفسَخ(ف)، وتُؤدّى كِتابتُه، وحُكِم بعِتقه في آخِر حَياتِه.

وإن مات الْمُكاتَبُ وله مالٌ: لم تَنفسِخ الكِتابةُ، وقُضِي ما عليه من ماله، وحُكِم بعِتقه في آخِر جُزءٍ من أجزاء حَياتِه، وما بَقِي فهو مِيراثٌ لورَثته، ويَعتِقُ أولادُه، وهو قولُ عليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[4]، وبه أخَذ عُلَماؤُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

---

(١) في (هـ): قضية الاختيار. وهي قصة موسى والخضر عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، وقد تقدم الكلام عنها.

(٢) كذا في (ج)، وفي (أ): أحل، وفي (هـ): أجل، وفي (ب) و(د) أخذ.

(٣) في (هـ): كسبه عنده.

(٤) روى البيهقي (٢١٦٤٣) عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.=

وقال زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَنفسِخُ الكِتابةُ بمَوته، ويَموتُ عبدًا، وما تَرَك فلمَولاه[1]، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: أن العقدَ لو بَقِي لبَقِي ليَحصُلَ العِتقُ بالأَداء، وقد تَعذَّر إثباتُه، فيَبطُلُ؛ وهذا لأنه لا يَخلو إما أن يَثبُتَ العِتقُ قبلَ الموتِ أو بعدَه مُقتصِرًا أو مُستنِدًا، لا وجهَ إلى الأوَّل؛ لعَدَم شرطِه، وهو الأداءُ، والشَّيءُ لا يَسبِقُ شرْطَه، ولا إلى الثّاني؛ لأن الميْتَ ليس بمحَلٍّ لثُبوت العِتقِ؛ لِما فيه من إحداث قُوّةِ المالِكيّةِ، وذا لا يُتصوَّرُ في الميْت، ولا إلى الثّالِث؛ لأنه لَمّا تَعذَّر إثباتُه في الحال تَعذَّر إسنادُه ضَرورةً؛ لأن الشَّيءَ يَثبُتُ ثم يَستنِدُ، ولأن في إسناده إلى حال حَياتِه إثباتُ العِتقِ قبلَ وُجودِ شرطِه، وهو الأداءُ.

وهذا بخِلاف ما إذا مات الْمَولى؛ فإنه يَبقى العقدُ بعدَ موتِه، ويَعتِقُ بالأَداء إلى وَرَثته، وصار الْمَولى مُعتِقًا له؛ لأن الميْتَ يَجوزُ أن يَكونَ مُعتِقًا، ولا يَجوزُ أن يَكونَ مُعتَقًا؛ ألا تَرى أنه لو قال لعَبده: (أنت حُرٌّ بعدَ مَوتي) كان صَحيحًا، ولو قال: (بعدَ

= فقال له -يعني الشعبي-: إن شريحًا كان يقضي فيها أن يؤدى إلى مواليه -يعني إذا مات المكاتب- ما بقي عليه من مكاتبته، وما بقي فلورثته! فقال: شريح يقضي فيها بقضاء عبد الله.

ورواه أيضًا (٢١٦٨٣) فقال: عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث. وكان علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: إذا مات المكاتب وترك مالًا قسم ما ترك على ما أدى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فللورثة، وما أصاب ما بقي فلمواليه. وكان عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: يؤدى إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته، ولورثته ما بقي.

(١) روى البيهقي (٢١٦٨١) عن ابن طاووس عن أبيه: أنه كان يقول: يُقضى عنه ما عليه، ثم لبنيه ما بقي. وقال عمرو بن دينار: ما أراه لبنيه. قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يعني أنه لسيده والله أعلم، وبقول عمرو بن دينار هذا نقول، وهو قول زيد بن ثابت.

وروى (٢١٦٨٣) عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث.

موتِك) كان لغوًا.

ولنا: أنها عقدُ مُعاوَضةٍ لا يَنفسِخُ بمَوت أحدِ الْمُتعاقِدَين، وهو الْمَولى، فلا يَنفسِخُ بمَوت الآخرِ، وهو العبدُ، كالبَيع.

وهذا لأن قضِيّةَ الْمُعاوَضةِ الْمُساواةُ بينَ العاقِدَين، فإذا جاز إبقاءُ العقدِ بعدَ موتِ الْمَولى لحَاجته إليه ليَصِلَ إلى مَقصوده، وهو الوَلاءُ.. فكذا يَجوزُ إبقاءُ العقدِ بعدَ موتِ الْمُكاتَبِ لحَاجته إليه ليَصِلَ إلى مَقصوده، وهو شرَفُ الحُرِّيّةِ، بل أَولى؛ لأن الذي استَحقَّ الْمَولى قِبَلَه ليس بلازِمٍ، حتى لو عَجَّز نفسَه عن أَداء البدَلِ يَبطُلُ، والذي استَحقَّ الْمُكاتَبُ قِبَلَ الْمَولى لازِمٌ، حتى لو أَراد أن يُبطِلَه ليس له ذلك، فإذا لم يَبطُل حقُّه بمَوته فحقُّ الْمُكاتَب -وإنه أَلزمُ- أَولى أن لا يَبطُلَ.

ولأن الموتَ أَنفى[1] للمالِكيّة منه للمَملوكيّة؛ لأن الْمَملوكيّةَ عِبارةٌ عن الْمَقدوريّة والْمَقهوريّةِ، والمالِكيّةُ عِبارةٌ عن القادِريّة والقاهِريّةِ، ولهذا يُوصَفُ الجَمادُ بكَونه مَملوكًا، ولا يُوصَفُ بكَونه مالِكًا، والموتُ أَنفى[2] للقادِريّة والقاهِريّةِ منه للمَقدوريّة والْمَقهوريّةِ، فإذا جاز إبقاءُ العقدِ مع أَقوى الْمُنافِيَين لأَدنى الحاجتَين.. فلأَن يَبقى العقدُ مع أَدنى الْمُنافِيَين لأَعلى الحاجتَين أَولى وأَحرى.

وأما ما ذُكِر من التَّرديد فنَقولُ: إنه يَعتِقُ بعدَ الموتِ عندَ البعضِ، بأن يُقدَّرَ حيًّا قابِلًا للعِتق كما قُدِّر الْمَولى حيًّا ومالِكًا ومُعتَقًا في فَصل موتِ الْمَولى، ولهذا قَدَّرنا الميّتَ بعدَ موته حيًّا ومالِكًا لأَمواله فيما يَحتاجُ[3] إلى قَضاء دَينه وتَنفيذِ وصِيّته.

---

(١) في (هـ): أبقى، وفي سوى (ج) غير منقوطة.

(٢) في (هـ): أبقى.

(٣) في سوى (أ) و(ج): فيما لا يحتاج.

والجُمهورُ على أنه يَعتِقُ في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه؛ إما لأن سبَبَ الأداءِ مَوجودٌ قبلَ الموتِ، فيَستنِدُ الأداءُ إليه، ويُجعَلُ أداءُ خَلَفِه كأدَائه بنَفسه..

فإن قِيل[1]: الأداءُ فِعلٌ حِسِّيٌّ، والإسنادُ إنما يَكونُ في التَّصرُّفات الشَّرعيّةِ.

قُلنا: نعم، ولكن فِعلُ النّائبِ مُضافٌ إلى الْمَنوب، وهذه الإضافةُ شَرعيّةٌ؛ ألا تَرى أن من رَمى صيدًا فمات قبلَ أن يُصيبَ، ثم أَصاب: صار مِلكًا له، ووُرِث عنه، والميْتُ ليس بأهلٍ للمِلك، ولكن لَمّا صَحَّ السَّبَبُ والْمِلكُ يَجِبُ بعدَ تَمامِ السَّبَبِ، وتَمامُه بالإصابة، وهو ليس بأهلٍ له.. ثَبَت الْمِلكُ له من حِين الإمكانِ، وهو آخِرُ جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه.

فكذا هنا لَمّا كان السَّبَبُ مُنعقِدًا، وهو عقدُ الكِتابةِ، والعِتقُ مَوقوفٌ على الأَداء، والأداءُ جائِزٌ بعدَ الموتِ، والحُكمُ -وهو وُقوعُ العِتقِ- مما يُمكِنُ إثباتُه من حين الموتِ، كالْمِلك ثَمَّ.. حَكَمنا بعِتقه في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه..

وإما[2] بأن يُقامَ التَّركُ الْمَوجودُ منه في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه مُقامَ التَّخليةِ بينَ المالِ وبينَ الْمَولى، وهو الأداءُ الْمُستحَقُّ عليه.

وإن تَرَك وَلَدًا وُلِد في كِتابته لا وَفاءَ: سَعى، كأبِيه، فإن أدّى حُكِم بعِتقه وعِتقِ أبِيه[3] **قبلَ مَوتِه.**

وإن تَرَك ولَدًا وُلِد في كِتابته، ولم يَترُك وَفاءً -أي مالًا يَفي ببَدَل الكِتابةِ-: سَعى في كِتابة أبِيه على نُجومه، فإذا أدّى حُكِم بعِتق أبِيه قبلَ موتِه، وعَتَق الولَدُ؛ لأن الولَدَ دَخَل

---

(١) في (أ) و(ب): فإن قال.

(٢) هذا التعليل الثاني لقول الجمهور بأنه يَعتِقُ في آخِر جُزءٍ من أجزاء حَياتِه.

(٣) في (ن): ابنه.

في كِتابته، وكسبُه ككَسبه، ويَخلُفُه في الأَداء، وصار أداؤُه كأَداء أبيه، وجُعِل كأنه مات عن وَفاءٍ.

ولو كاتَب أمةً بالخِيار، فوَلَدت، وهَلَكت: بَقِي خِيارُه(م).

ولو كاتَب أمتَه على أنه بالخِيار ثَلاثًا، فوَلَدت في مُدّة الخِيارِ وماتت، وبَقِي الولَدُ: بَقِي خِيارُه وعقدُ الكِتابةِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وله أن يُجيزَها.

وإذا أَجاز: سَعى الولَدُ على نُجوم أُمِّه، وإذا أدّى: عَتَقت الأُمُّ في آخِر أجزاءِ حَياتِها، وعَتَق ولَدُها، وهذا استِحسانٌ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَبطُلُ الكِتابةُ، ولا تَصِحُّ إجازةُ الْمَولى، وهو القِياسُ؛ لأن الولَدَ إنما يَقومُ مَقامَها إذا كان ولَدَ الْمُكاتَبةِ، وهو لم يَصِر ولَدَ الْمُكاتَبةِ بعدُ.

ولهما: أن في إبقاء العقدِ فائِدةً، بأن يُجيزَه الْمَولى، ويَقومَ الولَدُ مَقامَها، فيَبقى، ويَنفُذُ العقدُ(١) في حقِّ الأُمِّ بنَفاذه في حقِّ الولَدِ، ثم يَستنِدُ إلى وَقت الانعِقادِ.

ولو مُشتَرَى عَجَّل(س م)، وإلا رَقّ.

وإن تَرَك ولَدًا مُشترًى قِيل له: (إما أن تُؤدِّيَ بدَلَ الكِتابةِ حالًّا، وإلا رُدِدتَ في الرِّقّ).. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: يُؤدِّيه على نُجومه؛ لأنه تكاتَب عليه، فيَسعى على نُجومه، كالوَلَد الْمَولودِ في الكِتابة؛ وهذا لأنه صار بمَنزِلته، حتى مَلَك الْمَولى إعتاقَه كإعتاق الْمُكاتَبِ.

بخِلاف سائرِ أكسابِ الْمُكاتَبِ؛ فإنه لا يَملِكُ إعتاقَه.

وله: أن الأجَلَ يَثبُتُ شرطًا في العَقد، فيَثبُتُ في حقِّ من دَخَل تحتَ العقدِ،

---

(١) في (هـ): العتق.

والْمُشْتَرَى لم يَدخُل تحتَ العقدِ؛ لأنه لم يُضِف إليه العقدَ، ولم يَسْرِ حُكمُه إليه؛ لكَونه مُنفصِلًا وقتَ الكِتابةِ عنه، وكان يَنبَغي أن يُباعَ بعدَ موتِه؛ لفَوات الْمَتبوعِ، ولكن إذا عَجَّل صار كأنه مات عن وَفاءٍ، بخِلاف الولَدِ الْمَولودِ في الكِتابة؛ لأنه سَرى إليه حُكمُه؛ لكَونه مُتَّصِلًا به وقتَ الكِتابةِ؛ لأنه ماؤُه، فيَدخُلُ في حُكمه، ويَسعى على نُجومه.

مُكاتَبٌ اشتَرى ابنَه، ثم مات وتَرَك وَفاءً: وَرِثه ابنُه؛ لأنه لَمّا أدّى بدَلَ الكِتابةِ حُكِم بعِتق الْمُكاتَبِ في آخِر أجزاءِ حَياتِه، فيُحكَمُ بعِتق ابنِه في ذلك الوقتِ؛ لأنه تابعٌ له، فهو حُرٌّ مات عن ابنٍ حُرٍّ، فيَرِثُه.

وكذا لو كان هو وابنُه مُكاتَبَين كِتابةً واحِدةً؛ لأنهما صارا كشخصٍ واحِدٍ، فإذا حُكِم بعِتق أحَدِهما في وقتٍ حُكِم بعِتق الآخرِ في ذلك الوقتِ، فظَهَر أنه مات عن ولَدٍ حُرٍّ، فوَرِثه.

ولو تَرَك مالًا، وولَدًا حُرًّا، وولَدًا كُوتِب معه، أو وُلِد في كِتابته، ووَصِيًّا: يُؤدِّي كِتابتَه، ووَرِثه أولادُه، وباع العَرْضَ، لا العَقارَ والنَّقدَ، ولا يَرِثُ الوَلَدُ الْمَولودُ من الوَلَد الحُرِّ إن مات قبلَ الأداءِ.

ولو مات الْمُكاتَبُ وتَرَك مالًا، وولَدًا حُرًّا، وولَدًا كُوتِب معه، أو وُلِد في كِتابته، ووصِيًّا: فالوصِيُّ يُؤدِّي بدَلَ كِتابتِه من ماله، ويَعتِقُ في آخِر حَياتِه، ووَرِثه أولادُه.

أما الولَدُ الحُرُّ: فظاهِرٌ، وكذا الآخَران؛ لأنهما يَعتِقان من وَقت عِتقِه، كما مَرّ.

ومَلَك الوصِيُّ بيعَ العَرْضِ؛ لأنه من باب الحِفظِ، ولا يَملِكُ بيعَ العَقارِ والدَّراهِمِ والدَّنانيرِ؛ لأنه ليس من باب الحِفظِ.

ولا يَرِثُ الولَدُ الْمَولودُ من الوَلَد الحُرِّ إن مات الولَدُ الحُرُّ قبلَ أداءِ بدَلِ الكِتابةِ؛ لأن ذلك ليس من حُقوق كِتابةِ أبيه، فلا يَظهَرُ إسنادُ العِتق فيه.

ولو تَرَك وَلَدًا من حُرّةٍ، ودَينًا وَفاءً، فجَنى، فقُضِي على عاقِلة الأُمِّ: لم يكن قَضاءً بعَجز الْمُكاتَبِ.

وإن مات الْمُكاتَبُ وتَرَك ولَدًا من حُرّةٍ، ودَينًا فيه وَفاءٌ بِمُكاتَبته، فجَنى الولَدُ، فقُضِي به على عاقِلة الأُمِّ: لم يكن ذلك قَضاءً بعَجز الْمُكاتَبِ.

وإن اختَصَم مَوالِي الأُمِّ والأبِ في وَلائه، فقُضِي به لِمَوالي[1] الأُمِّ: فهو قَضاءٌ به.

وإن اختَصَم مَوالي الأُمِّ ومَوالي الأبِ في وَلائه، فقُضِي به لِمَوالي الأُمِّ: فهو قَضاءٌ بعَجز الْمُكاتَبِ.

والفرقُ: أن القَضاءَ في الْمَسألة الأُولى يُقرِّرُ حُكمَ الكِتابةِ؛ لأن من قَضِيّة قِيامِ الكِتابةِ أن يَكونَ الولَدُ مُلحَقًا بمَوالي الأُمِّ، والعقلُ عليهم، مع احتِمالِ أن يَعتِقَ الأبُ، فيَجُرَّ الوَلاءَ إلى مَوالي الأبِ، فلم يكن القَضاءُ بما يُقرِّرُ حُكمَ الكِتابةِ فسخًا للكِتابة.

وفي الْمَسألة الثّانيةِ: وَقَع الاختِلافُ في الوَلاء مَقصودًا، وذا يُبتنى على قِيام الكِتابةِ وانتِقاضِها؛ لأن الكِتابةَ إن انتَقَضت -كما قال زيدٌ- استَقرَّ الوَلاءُ على مَوالي الأُمِّ، ومات عبدًا، وإن بَقِيت -كما قال عليٌّ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[2]- عَتَق الأبُ بالأَداء، وانتَقَل الوَلاءُ إلى مَوالي الأبِ، واستَقرَّ عليهم، فإذا قَضى القاضِي بالوَلاء لِمَوالي الأُمِّ كان قَضاءً في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، فيَنفُذُ قَضاؤُه، وكان تَعجيزًا.

وما أدّى من الصَّدَقات، وعَجَز: طاب لسَيِّده.

وما أدّى الْمُكاتَبُ من الصَّدَقات إلى مَولاه، ثم عَجَز: فهو طيِّبٌ لسَيِّده؛ لأنه تَبدَّل الْمِلكُ؛ لأن الصَّدَقةَ كانت مِلكًا للمُكاتَب، ثم صارت للمَولى بالأداء، وتَبدُّلُ الْمِلكِ

(١) في سوى (س): لمولى.

(٢) تقدم تخريجه.

كتَبدُّل العَينِ في الشَّريعة، فقد رُوِي أن بَريرةَ كانت يُتصدَّقُ عليها، وهي تُهدي إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيَتناوَلُ منها ويَقولُ: «هو لها صَدَقةٌ، ولنا هدِيّةٌ»[1].

وهذا بخِلاف الفَقيرِ إذا أَباح للغَنيِّ أو للهاشِميِّ عَينَ ما أَخَذ من مال الزَّكاةِ من الطَّعام؛ فإنه لا يَحِلُّ؛ لأن الْمِلكَ لم يَتبدَّل؛ لأن الْمُباحَ له[2] يَتناوَلُ على مِلك الْمُبيحِ.

ونَظيرُه: الْمُشترَى شِراءً فاسِدًا إذا أَباح لغَيره لا يَطيبُ له، ولو مَلَكه يَطيبُ له.

هذا إذا عَجَز بعدَ الأداءِ، فلو عَجَز قبلَ الأداءِ إلى الْمَولى فكذلك يَطيبُ للمَولى، وإن كان غنِيًّا، أما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: فظاهِرٌ؛ لأن الْمَذهَبَ عندَه: أن الْمُكاتَبَ إذا عَجَز مَلَك الْمَولى أكسابَه مِلكًا مُبتدأً، فيَتبدَّلُ الْمِلكُ.

وأما عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: فكذلك في الصَّحيح، وإن كان قِياسُ مَذهَبِه يَقتَضي أن لا يَحِلَّ؛ لأنه لا يَتبدَّلُ الْمِلكُ بالعَجز عندَه، بل يَتقرَّرُ مِلكُ الْمَولى بالعَجز، وصار كأن الصَّدَقةَ وَقَعت من الأَصل للمَولى، ولو كان كذلك لحَرُمت عليه، كذا هنا؛ لأنه لا خُبثَ في نَفس الصَّدَقةِ، وإنما الخُبثُ في فِعل الآخِذِ؛ لأنه إذلالٌ به؛ لأن بالصَّدَقة تَسقُطُ الذُّنوبُ[3] عن الْمُتصدِّق، فيَصيرُ الْمُتصدَّقُ عليه كالآلة للمُتصدِّق في حقِّ سُقوطِ الذُّنوبِ[4] عنه، وليس للمُسلِم أن يُذِلَّ نفسَه إلا عندَ الحاجةِ والضَّرورةِ، فلهذا حَلَّ للفَقير، ولا يَحِلُّ للهاشِميّ، وإن كان مُحتاجًا إليه؛ لأن له زِيادةَ حُرمةٍ وشرَفٍ ليست لغَيره، ولا آخِذَ[5] هنا من الْمَولى، وصار كابن السَّبيلِ إذا وَصَل إلى وَطَنه، والفَقيرِ إذا

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (أ): لم.

(٣) في (أ) و(هـ): الديون.

(٤) في (هـ): الديون.

(٥) في (د): والأخذ.

استَغنى، والْمُكاتَبِ إذا عَتَق واستَغنى.. يَطيبُ لهم ما بَقِي من الصَّدَقات في أيدِيهم.

وتَبطُلُ(س) إجارتُه[1] به.

وإذا آجَر الْمُكاتَبُ أمتَه ظِئرًا، أو آجَرت الْمُكاتَبةُ نفسَها ظِئرًا: لم تَنتقِض الإجارةُ بالعَجز عندَ[2] أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنتقِضُ؛ لأن الْمَولى يَملِكُ أكسابَه بالعَجز مِلكًا مُبتدأً، فكان العقدُ واقِعًا للمُكاتَب، ولو بَقِي لبَقِي للمَولى، وهذا لا يَجوزُ، كما إذا مات الْمُؤْجِرُ أو الْمُستأجِرُ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العقدُ وَرَد على مَنافِعها، وهي مَملوكةٌ للمَولى من وجهٍ، وللمُكاتَب من وجهٍ؛ لأن الْمُكاتَبَ رَقيقٌ، والرِّقُّ يُنافِي الْمِلكَ، وسبَبُ مِلكِ الْمَولى قائِمٌ، وهو مِلكُ رَقَبتِه، إلا أنه ثَبَت له نوعُ مِلكٍ؛ لحَاجته إلى أَداء بدَلِ الكِتابةِ، فبالعَجز يَتقرَّرُ مِلكُ الْمَولى، فلا يَبطُلُ العقدُ، كما لو تَقرَّر للمُكاتَب بالعِتق[3].

عبدٌ جَنى، فكاتَبه سَيِّدُه جاهِلًا بها، فعَجَز: دَفَع أو فَدى.

عبدٌ جَنى، فكاتَبه سيِّدُه وهو لا يَعلَمُ بالجِناية، فعَجَز[4].. يُقالُ له: (إما أن تَدفَعَه أو تَفدِيَه)؛ لأنه لَمّا كاتَبه وهو لا يَعلَمُ لَزِمَته قِيمتُه؛ لأن اختِيارَه للفِداء لم يَثبُت، وقد امتَنَع الدَّفعُ بفِعله، فغَرِم قِيمتَه، كما لو باعه، فإذا زال المانِعُ قبلَ انتِقالِ[5] الحقِّ عن الرَّقَبة

(١) في (م): إجازته.

(٢) في (د): عن.

(٣) في (ب) و(د): بالعقد.

(٤) في (ب): فعلم.

(٥) في (هـ): انفصال.

فوَجَب الدَّفعُ أو الفِداءُ.

وكذا إن جَنى الْمُكاتَبُ، ولم(س ز) يُقضَ به فعَجَز، وإن قُضِي به في كِتابته، فعَجَز: فهو دَينٌ بِيعَ فيه.

وكذا إن جَنى الْمُكاتَبُ، ولم يُقضَ به حتى عَجَز؛ لِما بَيَّنّا من زَوال المانِعِ، وإن قُضِي به عليه في كِتابته، ثم عَجَز: كان قَدْرُ قِيمتِه دَينًا عليه يُباعُ فيه؛ لأن الحقَّ قد انتَقَل من رَقَبته إلى قِيمته بالقَضاء.

وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وقولُ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ الآخِرُ، وفي قَوله الأوَّلِ -وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ-: إذا عَجَز قبلَ القَضاءِ بِيعَ أيضًا.

وحاصِلُه: أن جِنايةَ الْمُكاتَبِ عندَنا(١) لا تَصيرُ مالًا إلا بقَضاءٍ، أو برِضاءٍ، أو بالْمَوت عن وَفاءٍ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَصيرُ مالًا في الحال.

له: أن المانِعَ من الدَّفع قائِمٌ وقتَ الجِنايةِ، وهو الكِتابةُ، فوَجَب أن تَصيرَ مُوجِبةً للقِيمة بنَفس الوُقوعِ، كجِناية الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ.

ولنا: أن الأصلَ في جِناية العَبيدِ وُجوبُ الدَّفعِ، إلا أن يَتعذَّرَ التَّسليمُ؛ لوُجود المانِعِ عن الانتِقال من مِلكٍ إلى مِلكٍ، والمانِعُ هنا قابِلٌ للفَسخ والزَّوالِ، فلما كان المانِعُ مُتردِّدًا لم يَثبُت الانتِقالُ عن الْمُوجَب الأصليِّ إلا بالقَضاء أو الرِّضاءِ، كالعَبد الْمَبيعِ إذا أبَق قبلَ القبضِ لا يَنتقِضُ البيعُ إلا بالقَضاء؛ لتَردُّده واحتِمالِ عَودِه.

بخِلاف التَّدبيرِ والاستِيلادِ؛ لأن المانِعَ ثابِتٌ مُتقرِّرٌ لا يَقبَلُ الزَّوالَ، فوَجَبت القِيمةُ بلا تَوقُّفٍ.

(١) في (هـ): عنده.

وإن صالَح عن عمدٍ(س م) أقَرَّ به، أو أقَرَّ أنه اقتَصَّ(س)(١) بإصبَعٍ: لا.

وإن صالَح الْمُكاتَبُ عن دَم عمدٍ أقَرَّ به ولم يُؤدِّ بدَلَ الصُّلحِ حتى عَجَز ورُدَّ في الرِّقِّ: فالصُّلحُ في حقِّ الْمَولى فاسِدٌ، ولا يُؤخَذُ به إلا بعدَ العِتقِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الصُّلحَ عن دَم العمدِ ليس من التِّجارة ولا من الكَسب؛ لأنه بذلُ(٢) المالِ لا عن المال، فلا يَنفُذُ على الْمَولى، إلا أنه يُطلَبُ به في حال الكِتابةِ؛ لأنه لا يَتناوَلُ حقَّ الْمَولى؛ لأنه يَجِبُ في ذِمّته، ويُؤدِّيه من كَسبه، والآنَ صار حقَّ الْمَولى، فلم يَصِحَّ.

وعندَهما: يُؤخَذُ به في الحال؛ لأنه دَينٌ وَجَب عليه واستقَرَّ وُجوبُه؛ لأنه صالَحَ وله وِلايةُ الصُّلحِ، فلا يَبطُلُ بعَجزه، كدَين الشِّراءِ والاستِهلاكِ.

وإن أقَرَّ مُكاتَبٌ بأنه اقتَصَّ(٣) بإصبَعِ حُرّةٍ أو أمةٍ أو صبيّةٍ.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إقرارٌ بالجِناية يُؤخَذُ به ما دام مُكاتبًا، فإذا عَجَز لم يُؤخَذ به، كما مَرَّ آنِفًا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إقرارٌ بالجِناية، إلا أنه إن كان قُضِي عليه لم يَسقُط بعَجزه؛ لتَقرُّره، وإن لم يُقضَ به عليه لم يُؤخَذ به بعدَ العجزِ؛ لعَدَم تَقرُّرِه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو إقرارٌ بالمال، فيَلزَمُه في الحال وبعدَما عَجَز، كما قال في الدُّخول في النِّكاح: إذا أقَرَّ به فإنه يَلزَمُه في الحال وبعدَ العجزِ؛ لكَونه إقرارًا بالمال.

---

(١) في (م) و(ف): اقتصَّ.

قضضت الخشبة قضًّا -من باب قتل-: ثقبتها، ومنه: القِضّة -بالكسر- وهي البَكارة، يقال: اقتضضتها: إذا أزلت قِضَّتها، ويكون الاقتضاض قبل البلوغ وبعده، وأما ابتكرها واختضرها وابتسرها -بمعنى الاقتضاض-: فالثلاثة مختصة بما قبل البلوغ. «المصباح» ٢/ ٥٠٧.

(٢) في سوى (أ) و(ج): بدل.

(٣) كذا في (أ) و(ج)، وفي (ب): أقبض، وفي (د) و(هـ): اقتص.

وارِثُهُ مُرتَدٌّ كاتَب، فقُتِل: بَطَل(ز).

ارتَدَّ مُسلِمٌ -والعِياذُ بالله(١)- وله عبدٌ، فكاتَبه ابنُه، فقُتِل الْمُرتدُّ: بَطَل عقدُ الكِتابةِ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جازت الكِتابةُ؛ لأن ابنَه الْمُسلِمَ يَرِثُ مالَه في وَقت رِدّتِه، فظَهَر أنه كاتَب عبدَ نفسِه.

ولنا: أنه كان على مِلك الأبِ حين كاتَب الابنَ، فلا يَنفُذُ بمِلكه بعدَه.

مُكاتَبٌ لَحِق مُرتَدًّا: تَوقَّف(ز) حتى يَهلِكَ.

مُكاتَبٌ ارتَدَّ ولَحِق بدار الحربِ: تَوقَّف أمرُه، فإن مات أُدِّي بدَلُ الكِتابةِ من ماله، وقُسِم ما بَقِي بينَ وَرَثتِه، وإن عاد مُسلِمًا يُسلَّمُ مالُه إليه.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَحاقُه كمَوته، فيُؤدِّي كِتابتَه من كَسبه، ويُحكَمُ بعِتقه، كلُحوق الحُرِّ.

مات سَيِّدُه: لم تَنفسِخ، وأدّى إلى وَرَثته على نُجومه، وإن حَرَّروه عَتَق مَجّانًا، وبتَحرير البعضِ(ف) لا.

وإن مات سَيِّدُ الْمُكاتَبِ لم تَنفسِخ الكِتابةُ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى إبطال حقِّ الْمُكاتَبِ؛ وهذا لأن الكِتابةَ سبَبُ العِتقِ، وسبَبُ حقِّ المرءِ حقُّه، فلا يَبطُلُ بمَوته، كالتَّدبير والاستِيلادِ.

وقِيل له: (أدِّ المالَ إلى وَرَثة الْمَولى على نُجومه)؛ لأن استِحقاقَ الحُرِّيّةِ له بهذا الطَّريقِ، والسَّبَبُ انعَقَد على هذا الوجهِ، فيَبقى بهذه الصِّفةِ، ولكن الوَرَثةُ يَخلُفون الْمُورِّثَ في الاستِيفاء، فإن حَرَّروه عَتَق، وسَقَط مالُ الكِتابةِ، وإن أعتَقه أحدُ الوَرَثةِ لا

(١) قوله: (والعياذ بالله) مثبت من (ج).

يَنفُذُ عَتقُه[1].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَتقُه صَحيحٌ؛ لأن الْمُكاتَبَ يُورَثُ؛ لأنه مَملوكٌ، والْمَملوكُ يُورَثُ، وصار كإعتاق الكلِّ.

ولنا: أنه أَضاف التَّصرُّفَ إلى ما لا يَملِكُه، فيَلغو، كأحَد الشَّريكَين إذا أعتَق نَصيبَ شَريكِه، فإنه يَلغو؛ وهذا لأن الْمُكاتَبَ لا يُورَثُ؛ لأنه سببُ مِلكٍ، ولا يُملَكُ بسببٍ من أَسباب الْمِلكِ، فكذا بسَبَب الوِراثةِ.

والقِياسُ في إعتاق الكلِّ: أن لا يَنفُذَ عَتقُهم، ولا يَسقُطَ حقُّهم في بَدَل الكِتابةِ؛ لإضافتهم التَّصرُّفَ إلى ما ليس بمِلكهم، وإنما حَكَمنا بعِتقه استِحسانًا؛ لأن إعتاقَ كلِّه مُسقِطٌ لبَدَل الكِتابةِ عنه، فيُمكِنُ أن يُجعَلَ إعتاقُهم إسقاطًا منهم لبَدَل الكِتابةِ؛ إذ هو حقُّهم، وقد جَرى فيه الإرثُ؛ صَونًا للكَلام عن الإلغاء، وبَراءتُه عن بَدَل الكِتابةِ سببٌ لعِتقه، كما لو أبرَأه الْمَولى، وكما لو قالُوا صَريحًا: (أبرَأناك عن بَدَل الكِتابةِ).

بخِلاف ما إذا أعتَق بعضُهم؛ لأن إعتاقَ البعضِ لا يُسقِطُ عنه شيئًا من بَدَل الكِتابةِ؛ ألا تَرى أنه إذا عَتَق بعضُه بالتَّدبير بمَوت الْمَولى لا يَسقُطُ عنه شيءٌ من بَدَل الكِتابةِ، ولا يَصيرُ إبراءً عن نَصيبه؛ لأنّا نَجعَلُه إبراءً اقتِضاءً: تَصحيحًا لإعتاقهم، والعِتقُ لا يَثبُتُ بإبراء البعضِ أو أداءِ البعضِ، لا في بَعضه ولا في كلِّه، فلا يَثبُتُ الإبراءُ؛ لأنه إذا لم يَثبُت الْمُقتضِي لا يَثبُتُ الْمُقتضَى، ولا جائزٌ أن يَثبُتَ الإبراءُ عن الكلّ؛ لأن الكلَّ حقُّ الكلِّ لا حقُّه.

أمةٌ بينَ مُكاتَبَين وَلَدت، فادَّعياه: ثَبَت نَسَبُه منهما، وتكاتَب، وهي أُمُّ وَلَدِهما.

أمةٌ بينَ مُكاتَبَين وَلَدت، فادَّعياه: ثَبَت نسَبُه منهما؛ لأن لكلِّ واحِدٍ منهما مِلكًا من

(١) في (ب): عليه.

وجهٍ، وتكاتَب[1] الولَدُ تَبَعًا لهما، وصارت الأمةُ كأُمِّ ولَدٍ لهما، حتى لا يَصِحُّ بيعُها.

فإن أدَّيا معًا، أو مُرتَّبًا: عَتَقوا دونَها، وإن أدّى أحَدُهما: عَتَق، وعَتَق حظُّه(س م) منه بلا ضَمانٍ(س م) وسِعايةٍ، وصار نِصفُها كأُمِّ وَلَدِ الحُرِّ، والنِّصفُ الآخَرُ على حاله(س م).

فإن أدَّيا بدَلَ الكِتابةِ معًا أو مُتعاقِبًا: عَتَقوا دونَها، وإن أدّى أحَدُهما دونَ الآخرِ عَتَق هو، وعَتَق حظُّه من الوَلَد، ولا ضَمانَ على الْمُؤدِّي؛ لأن عِتقَ الولَدِ ثَبَت حُكمًا لعِتقه لا بفِعله، ولا سِعايةَ على الوَلَد لشَريكه؛ لأن الأبَ يَسعى لحُرِّيّة ولَدِه، فكيف يَسعى الولَدُ[2]؟! وصار نِصفُ الأمةِ كأُمِّ ولَدِ الحُرِّ، والنِّصفُ الآخرُ على حاله.

فإن عَجَز شَريكُه: كَمُل استِيلادُه، وضَمِن بكلِّ حالٍ لِمَولى العاجِزِ، وسَعى الوَلَدُ في نِصفه، ووَلاؤُه(س م) بينَ الْمَولَيين.

فإن عَجَز شَريكُه زال المانِعُ من تكامُل الاستِيلادِ، فصار كلُّها أُمَّ ولَدِ الْمُعتَقِ، وضَمِن الحُرُّ نِصفَ قِيمتِها لِمَولى العاجِزِ، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه ضَمانُ تَملُّكٍ، وسَعى الولَدُ[3] في نِصف قِيمتِه لِمَولى العاجِزِ؛ لأن المانِعَ من السِّعاية أن سِعايتَه تكونُ لأبِيه[4]، وقد زال، ووَلاءُ الولَدِ بينَ الْمَولَيين؛ لحُصول العَتقِ منهما، وهذا كلُّه مَذهَبُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: إذا أدّى أحَدُهما عَتَق، وعَتَق كلُّ الولَدِ منه، والوَلاءُ كلُّه لِمَولاه، والأمةُ كلُّها أُمُّ ولَدٍ له، ويَضمَنُ نِصفَ قِيمتِها، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، ولا ضَمانَ عليه في الوَلَد

---

(١) في (ب) و(د): فيكاتب، وفي (هـ): ومكاتب.

(٢) في (أ): الولد له.

(٣) في (هـ): العبد.

(٤) في (هـ): لابنه.

ولا سِعايةَ.

فإن عَجَز أحَدُهما قبلَ الآخَرِ: فحظُّه من وَلَده تَبِعه رِقًّا، وهي كأُمِّ وَلَدِ الآخَرِ، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها، وبالقَضاء تَقرَّر أُمومِيَّتُها، حتى لو عَجَز بعدَه كانَت لسَيِّده، وقبْلَه بينَهما.

فإن عَجَز أحَدُهما قبلَ الآخرِ: فحظُّه من وَلَده تَبِعه رِقًّا؛ لتَجزُّؤ الكِتابةِ عندَه[1]، وهي كأُمِّ ولَدٍ للذي لم يَعجِز؛ لزَوال المانِعِ من التَّكامُل، وضَمِن نِصفَ قِيمتِها لِمَولى العاجِزِ؛ لتَملُّكه نَصيبَه منها.

فإن قُضِي عليه بنِصف قِيمتِها: تَقرَّر كونُها أُمَّ ولَدٍ له، حتى لو عَجَز بعدَه كان كلُّها مِلكًا لسَيِّده، وإن لم يُقضَ عليه حتى عَجَز كانت أمةً بينَ الْمَوليَين.

وإن مات أحَدُهما، والآخَرُ مُكاتَبٌ، وتَرَك وَفاءً: أُدِّيَت كِتابتُه، وعَتَق نِصفُ(س ٢) الوَلَدِ، ولا يَرِثُ(س ٢)، وإن أدّى الحيُّ بعدَه، فإن عَجَز عاد قِنًّا، وسَعى الوَلَدُ في نِصفه، وأُمُّه في نِصفها.

وإن لم يَعجِز ولم يُؤدِّ واحِدٌ منهما حتى مات أحَدُهما[2] وتَرَك وَفاءً: أُدِّيت كِتابتُه من ماله، ويَعتِقُ في آخِر حَياتِه، ويَعتِقُ نِصفُ الولَدِ معه، وبَقِي النِّصفُ الآخرُ مُكاتَبًا تَبَعًا للأَب الحيِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا يَرِثُ الولَدُ أَباه الميْتَ، وإن عَتَق بعدَ ذلك النِّصفُ الآخرُ، بأن أدّى الْمُكاتَبُ الحيُّ بدَلَ الكِتابةِ؛ لأنه حين مات الأوَّلُ كان الولَدُ مُعتَقَ البعضِ، ومُعتَقُ البعضِ لا يَرِثُ.

فإن عَجَز الْمُكاتَبُ الحيُّ عاد قِنًّا، وسَعى الولَدُ في نِصف قِيمتِه لِمَولى الحيِّ،

(١) في (ب) و(د): عندهم.

(٢) في (ج) زيادة: الآخر مكاتبًا.

وتَسعى الأُمُّ في نِصف قِيمتِها لِمَولى العاجِزِ؛ لأن هذا النِّصفَ صار قِنًّا بعَجز الحيِّ، فيَكونُ مُتقوَّمًا، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَعتِقُ كلُّ الولَدِ بلا ضَمانٍ ولا سِعايةٍ، إلا إذا عَجَز الحيُّ، فحينَئذٍ يَسعى الولَدُ في نِصف قِيمتِه لِمَولاه، ولا يَرِثُ أَباه الميْتَ؛ لأن عَتْقَ الْمُكاتَبِ يَثبُتُ بطَريق الاستِنادِ، فإنما يَظهَرُ في حقِّ الولَدِ في النِّصف الذي يَعتِقُ تَبَعًا لأبيه، لا في حقِّ النِّصفِ الذي يَعتِقُ حُكمًا؛ لعَدَم التَّجزِّي، فصار في حقِّ ذلك النِّصفِ كأنه عَتَق عندَ الأداءِ.

ولو كَسَب الوَلَدُ، أو قُطِع: يَجِبُ أَرْشُه قِنًّا، والنِّصفُ له، والنِّصفُ للحيِّ.

وإن اكتَسَب الولَدُ مالًا، أو قُطِع يدُه: يَجِبُ أَرْشُه قِنًّا، ونِصفُ الكسبِ والأَرْشِ للوَلَد، والنِّصفُ للمُكاتَب الحيِّ.

والأمةُ بعدَ الأداءِ كذلك، وقبْلَه يَكونُ أَرْشُها مُشتركًا بينَ الْمُكاتَبِ الميْتِ والحيِّ.

وإن قُطِعت يدُ الأُمِّ أو اكتَسَبت.. فإن كان بعدَ الأداءِ: يَجِبُ أَرْشُ الأمةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها مُعتَقةُ البعضِ، ويَكونُ نِصفُ الأَرْشِ ونِصفُ الكسب لها؛ لأنها بمَنزِلة الْمُكاتَبِ، والنِّصفُ الآخرُ للمُكاتَب الحيِّ، وإن كان قبلَ الأداءِ يَجِبُ أَرْشُ الأمةِ، ويَكونُ[1] مُشتركًا بينَ الْمُكاتَبِ الميْتِ والحيِّ؛ لأنها مُشتركةٌ، فكذا أَرْشُها وكسبُها.

وإن كُوتِبا واحِدةً، وادَّعيا[2] معًا، وماتا معًا، أو مُرتَّبًا، فأُدِّيَت كِتابتُهما[3]: وَرِثهما[4]،

(١) في سوى (أ) و(ج): وقد يكون.

(٢) في (ف): وأديا.

(٣) في (م): كاتبهما.

(٤) في (س): وورثهما.

ولو مُتفرِّقةً، وأُدِّيت معًا: لا.

مُكاتَبان كُوتِبا معًا كِتابةً واحِدةً، ولهما أمةٌ، فوَلَدت، فادَّعياه معًا، ثم ماتا عن وَفاءٍ معًا أو مُرتَّبًا، فأُدِّيت كِتابتُهما: وَرِثهما؛ لأنه عَتَق كلُّه قبلَ موتِهما؛ لأن إسنادَ عِتقِ كلِّ نِصفٍ ظَهَر في حقِّ الآخرِ؛ لاتِّحاد العقدِ، فصارا كمُكاتَبٍ واحِدٍ.

وإن كانت كِتابتُهما مُتفرِّقةً، وأُدِّيت معًا: لا يَرِثُ واحِدًا[1] منهما؛ لأن عِتقَ[2] كلِّ نِصفٍ ظَهَر[3] في حقِّ الآخرِ كأنه عَتَق حالَ الأداءِ.

مَجهولُ النَّسَبِ[4] كاتَب عبدَه، فاشتَرى أمةً، وكاتَبها، فأقَرَّ الْمَجهولُ لها برِقِّه، فصَدَّقت، وكَذَّب الْمُكاتَبُ: صحّ، وصار مع مُكاتِبِه مِلكًا للمُكاتَبة، وبَقِيَت كِتابتُهما، فإن أدَّيا معًا، أو حَلَّ النَّجمان معًا، ووَقَعت الْمُقاصّةُ: عَتَقا، ولا وَلاءَ.

مَجهولُ النَّسَبِ كاتَب عبدَه، فاشتَرى الْمُكاتَبُ أمةً وكاتَبها، فأقَرَّ الْمَجهولُ بالرِّقِّ على نَفسه لِمُكاتَبة مُكاتَبِه[5]، فصَدَّقَتْه: صَحَّ إقرارُه؛ لانتِفاء التُّهَمةِ؛ إذ هذا الإقرارُ يُضِرُّه، وصار هو مع مُكاتَبِه مِلكًا للمُكاتَبة؛ لأنه إذا أقَرَّ أنه مِلكُ الْمُكاتَبةِ فقد أقَرَّ بأن مِلكَه مِلكُ الْمُكاتَبةِ، وبَقِيت كِتابتُهما، حتى بَقِي تَعلُّقُ عِتقِ كلِّ واحِدٍ بالأَداء إلى صاحِبه؛ لأن إقرارَ الْمَجهولِ لا يَتعدّى إلى إبطال حقِّ غيرِه.

---

(١) في (ب): واحد.

(٢) مثبتة من (أ).

(٣) مثبتة من (هـ).

(٤) مجهول النسب: هو في الشرع: شخص جهل نسبه في البلدة التي هو فيها، وقيل: من جهل نسبه في بلد تولد فيه، وإن عرف نسبه فيه فهو معروف النسب. «التعريفات الفقهية» ص١٩٦.

(٥) في (د) و(هـ): مكاتبته.

فإن أدَّيا معًا، أو حَلَّ النَّجمان معًا، ووَقَعت[1] الْمُقاصّةُ: عَتَقا، ولا وَلاءَ لأحَدهما على الآخَر؛ لأن الوَلاءَ إنما يَثبُتُ بالعَتق، وكلُّ واحِدٍ منهما ليس بأهلٍ للوَلاء حالَ عِتقِ صاحِبِه؛ لِمَكان الرِّقِّ.

وإن تَقدَّم أحَدُهما: فله وَلاءُ الآخَرِ، ولا وَلاءَ عليه.
وإن عَجَزا معًا: عَتَقت، ومَلَكَتْهما، وإن سَبَق عجزُ أحَدِهما: عَتَق الآخَرُ، ومَلكهما.

وإن تَقدَّم أحَدُهما فله وَلاءُ الآخَرِ، ولا وَلاءَ عليه، وإن عَجَزا معًا عَتَقت ومَلَكَتْهما[2]، وإن سَبَق عجزُ أحَدِهما عَتَق الآخَرُ، ومَلكهما.

رَجُلان في يَدهما عَينٌ، أقَرَّ كلٌّ بها للآخَر معًا: بَطَلا، ولو مُرتَّبًا: فللأوَّل.
وكذا مَجهولان أقَرَّ كلٌّ بالرِّقِّ للآخَر.

رَجُلان في يَدهما عَينٌ، أقَرَّ كلُّ واحِدٍ بها للآخَر معًا: بَطَلا، ولو مُرتَّبًا فهي للأوَّل.

وكذا مَجهولان أقَرَّ كلُّ واحِدٍ منهما بالرِّقِّ للآخَر، إن خَرَج كَلامُهما معًا: بَطَلا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما رَدَّ إقرارَ صاحِبِه، فبَطَل الإقراران، وإن خَرَجا مُتعاقِبًا صار آخِرُهما عبدًا لأوَّلهما؛ لأن إقرارَ آخرِهما يَكونُ ردًّا لأوَّلهما، فبَطَل إقرارُ أوَّلِهما، وثَبَت إقرارُ الثّاني، فصار عبدًا للأوَّل.

ولو أقَرَّ بالرِّقِّ لعَبد زَيدٍ، وأقَرَّ زَيدٌ بالرِّقِّ له معًا، وهو يَدَّعي الحُرِّيّةَ: عَتَق، ومَلكهما.

ولو أقَرَّ مَجهولُ النَّسَبِ بالرِّقِّ لعَبد زيدٍ، وأقَرَّ زيدٌ بالرِّقِّ للمُقِرِّ معًا، والعبدُ يَدَّعي الحُرِّيّةَ: عَتَق العبدُ، وصار الحُرّان مَملوكَين للعَبد.

---

(١) في (ب) و(د): وقعت.

(٢) في (أ) و(د): وملكتها.

وحُكِي أن عِيسى بنَ أبانَ دَخَل على داوُدَ الأصفَهانيِّ[1]، وكان يَطعَنُ على أصحابنا بينَ تَلامِذتِه ويَقولُ: إنهم مُتناقِضون في كَلامهم، فسَأله عِيسى عن هذه الْمَسألةِ، فتَحيَّر داوُدُ.

وَلَدت أمةُ مُكاتَبِه، فادَّعى سَيِّدُه، وصَدَّقه: لَزِم النَّسَبُ، والعُقرُ، وقِيمةُ وَلَدِه، ولم تَصِر(س) أُمَّ وَلَدِه، وإن كَذَّبه لم يَثبُت(س) النَّسَبُ، ولا يَنكِحُها.

وَلَدت أمةُ مُكاتَبِه، وقد حَبِلت في مِلكه، فادَّعى سيِّدُه نسَبَ الولَدِ، وصَدَّقه الْمُكاتَبُ: ثَبَت النَّسَبُ، كما إذا ادَّعى ولَدُ أمةِ الأجنَبيِّ، وصَدَّقه الأجنَبيُّ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَصِحُّ، صَدَّقه الْمُكاتَبُ في ذلك أم كَذَّبه؛ لأن حقَّ الْمَولى في أَكساب الْمُكاتَبِ أَقوى من حقِّ الأبِ في مال الابنِ، ولهذا لو تَزوَّج بأَمة مُكاتَبِه لا يَصِحُّ، ولو تَزوَّج بأَمة ابنِه يَصِحُّ، ثم حقُّ الأبِ في مال الابنِ يَكفي لصِحّة الاستِيلادِ، فحقُّ الْمَولى أَولى.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ -وهو الفرقُ-: أن للوالِد حقَّ تَملُّكِ مالِ الابنِ عندَ الحاجةِ، وقد مَسَّت(٢) الحاجةُ إلى صِيانة مائِه، فيصَيرُ مُتملِّكًا مُستولِدًا مِلكَ نفسِه.

أما الْمَولى: فمَحجورٌ عن التَّصرُّف في أَكساب مُكاتَبِه والتَّملُّكِ، ولهذا لو أَراد أن يَأخُذَ شيئًا من أَكساب مُكاتَبِه لحَاجة الأكلِ واللُّبسِ لا يَملِكُ ذلك، فلا تَصِحُّ دِعوتُه إلا بتَصديق الْمُكاتَبِ.

وعليه عُقرُها؛ لأن له حقَّ مِلكٍ في أَكساب الْمُكاتَبِ، فلا حاجةَ إلى تَملُّك الجارِيةِ، فلا يَتملَّكُها، وقِيمةُ ولَدِه؛ لأنه في مَعنى الْمَغرور؛ لِقيام سبَبِ الْمِلكِ، وهو مِلكُ رَقَبةِ

(١) في (أ): الأصبهاني.

(٢) في (ب): مضت.

الْمُكاتَبِ، فكانت الأمةُ كسْبَ كسبِه، فيَكونُ حُرًّا بالقِيمة ثابتَ النَّسَبِ منه.

ولم تَصِر الأمةُ أُمَّ ولَدِه؛ لأنه لم يَتملَّكها، فلم تَصِر أُمَّ ولَدِه، كما في وَلَد الْمَغرورِ.

وإن كَذَّبه الْمُكاتَبُ في النَّسَب لم يَثبُت؛ لِما مَرَّ أنه لا بُدَّ من تَصديقه، فلو مَلَكه يومًا ثَبَت نسَبُه منه؛ لقِيام الْمُوجِبِ وزَوالِ المانِعِ، وهو حقُّ الْمُكاتَبِ، ولا يَجوزُ للمَولى أن يَتزوَّجَها.

وإن اشتَرى زَوجةَ سَيِّدِه: بَقِي نِكاحُها، وإن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُذْ مَلَكها.. إن صَدَّقه: ثَبَت، ورَقّ، ولا عُقرَ، وكذا إن مَلَك عبدًا، فادَّعاه، وصَدَّقه.

وإن اشتَرى الْمُكاتَبُ زَوجةَ سيِّدِه: بَقِي نِكاحُها؛ لأن الحقَّ يَمنَعُ الابتِداءَ لا البَقاءَ.

وإن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُذ مَلَكها الْمُكاتَبُ.. إن صَدَّقه: ثَبَت النَّسَبُ؛ لِما مَرّ، ولا يَعتِقُ الولَدُ؛ لأن العُلوقَ إذا لم يكن في مِلك الْمُكاتَبِ لم يكن الْمَولى مَغرورًا، فلا يَعتِقُ بحُكم الغُرورِ[1]، ولا يَجِبُ العُقرُ؛ لأنه أقَرَّ بالوَطء في مِلك الأجنَبيِّ.

وكذا الْمُكاتَبُ إذا اشتَرى عبدًا، فادَّعى الْمَولى نسَبَه، وصَدَّقه الْمُكاتَبُ: ثَبَت نسَبُه، ولا يَعتِقُ؛ لِما قُلنا.

وَلَدت مُكاتَبةُ الْمُكاتَبِ، فادَّعاه سَيِّدُه وحَمْلَها بعدَ كِتابتِها.. إن صَدَّقَتْه: ثَبَت نَسَبُه، ولا[2] يَعتِقُ قبلَ عجزِها، وعَتَق بعدَه بقِيمته يومَ عجزِها، صَدَّق الْمُكاتَبُ أوْ لا، إن تَقدَّم تَصديقُها.

وَلَدت مُكاتَبةُ الْمُكاتَبِ، فادَّعاه سيِّدُ الْمُكاتَبِ وحَمْلَها بعدَ كِتابتِها.. إن صَدَّقَتْه:

---

(١) في (ب): لم يكن المولى معذورًا فلا يعتق بحكم العذر.

(٢) في (ف): وإلا.

ثَبَت نسَبُه[1]، ويُحمَلُ على أنها وَلَدت منه بحُكم النِّكاحِ الفاسِدِ، ولا يَعتِقُ الولَدُ قبلَ عجزِها، وعَتَق بعدَ العجزِ بقِيمته يومَ عجزِها، صَدَّقه الْمُكاتَبُ أو كَذَّب إن تَقدَّم تَصديقُها؛ لتَعذُّر إيجابِ القِيمةِ قبلَ العجزِ، فتُعتبَرُ قِيمتُه يومَ العجزِ.

وإن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُذْ كُوتِبت، فادَّعاه، وصَدَّقَتْه: عَتَق بقِيمته مُذْ وُلِد، وعُقرُها للمُكاتَب.

وإن كَذَّبَتْه: لا يَثبُتُ، وإن صَدَّقه الْمُكاتَبُ، إلا إذا كَبِر الوَلَدُ وصَدَّق، أو عَجَزت وهو مُصدِّقٌ.

وإن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مذ كُوتِبت، فادَّعاه مَولى الْمُكاتَبِ، وصَدَّقَتْه: عَتَق بقِيمته مُذ وُلِد، وعُقرُها للمُكاتَب؛ لأن الوطءَ حَصَل في مِلكه، وإن كَذَّبَتْه: لا يَثبُتُ، وإن صَدَّقه الْمُكاتَبُ؛ لأن الحقَّ لها لا للمُكاتَب، إلا إذا كَبِر الولَدُ وصَدَّق، أو عَجَزت والْمُكاتَبُ مُصدِّقٌ.

مُكاتَبٌ كاتَب أمتَه، وأدّى، فعَتَق، فوَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُذْ كاتَبها، فادَّعاه مَولاه، وصَدَّقه: ثَبَت نَسَبُه، وعَتَق بقِيمته مُذْ وُلِد، ولا عِبرةَ بتَصديقها.

مُكاتَبٌ كاتَب أمتَه وأدّى، فعَتَق، فوَلَدت ولَدًا لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ مُذ كاتَبها، فادَّعاه، وصَدَّقه: يَثبُتُ نسَبُه، وعَتَق بقِيمته يومَ الوِلادةِ؛ لأن العُلوقَ حَصَل حالَ كونِها أمةَ الْمُكاتَبِ، ولا يُعتبَرُ تَصديقُها، بخِلاف ما لو كان العُلوقُ في حال الكِتابةِ.

وإن وَلَدت لأكثَرَ منها لا يَعتِقُ، إلا إذا عَجَزت.

وإن وَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ لا يَعتِقُ الولَدُ؛ لعَدَم الغُرورِ بزَعمه، إلا إذا عَجَزت،

---

(١) في (ج) زيادة: ولا تعتق.

فحينَئِذٍ يَصيرُ الولَدُ حُرًّا بالقِيمة.

ولأكثرَ مُذْ كُوتِبت، ولأقَلَّ مُذْ عَتَق: فهو كوِلادتها قبلَ عِتقِه.

وإن وَلَدت لأكثرَ من سِتّة أشهُرٍ مُذ كُوتِبت، ولأقَلَّ منها مُذ عَتَق: فالجَوابُ فيه كالجَواب فيما إذا وَلَدت قبلَ عِتقِه؛ لأن العُلوقَ متى حَصَل في حال الكِتابةِ لم يكن للعِتق أثَرٌ بعدَه؛ إذ المُعتبَرُ زَمانُ العُلوقِ.

ولسِتّة أشهُرٍ مُذْ عَتَق، وزَعَم السَّيِّدُ أنه بوطءٍ بعدَ العِتقِ: لا يَثبُتُ، وإن صَدَّق.

وإن وَلَدت لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا مُذ عَتَق، وزَعَم السَّيِّدُ أنه وُلِد بوطءٍ بعدَ العِتقِ: لم يَثبُت نسَبُه وإن صَدَّق، وكان زانِيًا؛ لعَدَم حقِّ المِلكِ وتَأويلِه، فكان كالأجنَبيّ.

وإن تَأوَّل أنه نكَحها بعدَه.. إن صَدَّقَتْه: ثَبَت، ولا يَعتِقُ، وتكاتَب تَبَعًا[1]، فإن عَجَزت: رَقّا، وإن كَذَّبَتْه: لا يَثبُتُ، إلا إذا عَجَزت وهو مُصدِّقٌ، ولا يَعتِقُ.

وإنْ أوَّل أنه نكَحها بعدَ عِتقِ المُكاتَبِ.. إن صَدَّقَتْه المُكاتَبةُ: ثَبَت النَّسَبُ، ولا يَعتِقُ الولَدُ؛ لوُجود شُبهةِ النِّكاحِ، وتكاتَب الولَدُ تَبَعًا لأُمِّه، فإن عَجَزت فهما رَقيقان، وإن كَذَّبَتْه المُكاتَبةُ: لا يَثبُتُ النَّسَبُ، إلا إذا عَجَزت وهو مُصدِّقٌ، ولا يَعتِقُ الولَدُ؛ لانتِفاء مَعنى الغُرورِ.

وإن زَعَم أنه بوطءٍ قبْلَه.. إن صَدَّقاه: ثَبَت، ولم يَعتِق إلا بعدَ عجزِها، وتكاتَب تَبَعًا، وكذا إن صَدَّقت وكَذَّب، لكن لا يَعتِقُ بعدَ عجزِها.

وإن زَعَم أنه وُلِد بوطءٍ كان قبلَ العِتقِ.. إن صَدَّقاه: ثَبَت نسَبُ الولَدِ؛ لاتِّفاقهم عليه، ولا يَعتِقُ الولَدُ؛ لأنه وإن عَلِق في حال قِيامِ الكِتابةِ لم يَثبُت الغُرورُ، فلم تَثبُت

---

(١) في (م): ويتكاتب معًا.

الحُرِّيَةُ، وإن عَجَزت أخَذ الْمَولى الولَدَ حُرًّا بالقِيمة؛ لأنه صار ولَدَ أمةِ الْمُكاتَبِ[1]، وإن أدَّت عَتَقت مع ولَدِها؛ لأنه تكاتَب تَبَعًا.

وكذا إن صَدَّقت وكَذَّب الْمُكاتَبُ الحُرَّ: يَثبُتُ النَّسَبُ؛ لأن الحقَّ لها، والولَدُ رَقيقٌ وإن عَجَزت؛ لأنه استُحِقَّ رِقُّ ولَدِها بالعَجز، فهي بتَصديقها أن الولَدَ عَلِق قبلَ العِتقِ تُريدُ إبطالَ حقِّ الْمَولى، فلا تُصَدَّق.

وإن صَدَّق وكَذَّبت: لا يَثبُتُ.

وبعدَ عجزِها ثَبَت، وعَتَق بقِيمته يومَ عجزِها.

وإن صَدَّقه الْمُكاتَبُ الحُرُّ أن وطءَ الْمَولى كان قبلَ العِتقِ، وكَذَّبَتْه الْمُكاتَبَةُ: لا يَثبُتُ النَّسَبُ، وبعدَ عجزِها يَثبُتُ، ويَعتِقُ بقِيمته يومَ عجزِها؛ لأن الْمُكاتَبَ يُصدَّقُ في حقِّ نفسِه، وقد أقَرَّ أن الولَدَ عَلِق حالَ الكِتابةِ، وصارت الْمُكاتَبَةُ أمةً للمُكاتَب.

مُكاتَبَةُ الْمُكاتَبِ مَلَكت أمةً، فوَلَدت، فادَّعى سَيِّدُه، وصَدَّقَتْه: ثَبَت، وهو رَقيقٌ.

فإن عَجَزت، ووَلَدت لسِتّة أشهُرٍ مُذْ مُلِكت: فهو حُرٌّ بقِيمته يومَ العجزِ، ولأقَلَّ منها: لا يَعتِقُ.

مُكاتَبَةُ الْمُكاتَبِ مَلَكت أمةً، فوَلَدت ولَدًا، فادَّعاه سيِّدُه، وصَدَّقَتْه الْمُكاتَبَةُ: ثَبَت النَّسَبُ، ولا يَعتِقُ الولَدُ؛ لعَدَم العُلوقِ في مِلكه، فلم يَثبُت الغُرورُ، فإن عَجَزت ووَلَدت لسِتّة أشهُرٍ مُذ مُلِكت: فهو حُرٌّ بقِيمته يومَ العجزِ، وإن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ لا يَعتِقُ؛ لحُصول العُلوقِ في مِلك الأجنَبيِّ.

فلو عَتَق قبلَ عجزِها، أو مات عن وَفاءٍ، فأدّى، فعَجَزت: فكما مرّ.

---

(١) في سوى (أ) و(هـ): المكاتبة.

فلو عَتَق الْمُكاتَبُ قبلَ عجزِها، أو مات الْمُكاتَبُ عن وَفاءٍ، فأدّى[1] فعَجَزت الْمُكاتَبةُ: فالجَوابُ فيه ما ذَكَرنا فيما إذا لم يَعتِق، أي: إن وَلَدت لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ مُذ مَلَكها الْمُكاتَبُ[2] عَتَق الولَدُ، وإلا لا؛ لأن الاعتِبارَ للعُلوق حالَ قِيامِ تَأويلِ الْمِلكِ لا لقِيام كِتابةِ الْمُكاتَبِ.

ولو عَجَز قبلَها، أو مات عاجِزًا: صارَت دِعوتُه كدِعوة وَلَدِ أمةِ مُكاتَبِه.

ولو عَجَز الْمُكاتَبُ الأوَّلُ قبلَها، أو مات عاجِزًا: صارت دِعوتُه كدِعوة ولَدِ أمةِ مُكاتَبِه، وحُكمُه قد مَرّ.

مُكاتَبٌ اشترَى زَوجتَه: حلَّ وطؤُها، فإن وَلَدت تكاتَبا.

مُكاتَبٌ اشتَرى زَوجتَه: حَلَّ وطؤُها؛ لأنه لم يَفسُد النِّكاحُ؛ لأن الثّابتَ للمُكاتَب بالشِّراء حقُّ الْمِلكِ، فلا يَمنَعُ بَقاءَ النِّكاحِ، فإن وَلَدت دَخَل الولَدُ في كِتابة الأبِ تَبَعًا، ودَخلت الأُمُّ في كِتابة الولَدِ تَبَعًا.

فإن مات لا عن وَفاءٍ تَعتَدُّ شَهرَين وخَمسةً، وقام مَقامَه، وسَعَيا على نُجومه، وعَتَقوا بالأداء، وتَعتَدُّ ثَلاثَ حِيَضٍ، وإن بَقِيَت الأُولى تَداخَلت، وتُحِدُّ في الأُولى.

فإن مات الأبُ لا عن وَفاءٍ: تَعتدُّ عِدّةَ الوَفاةِ شَهرَين وخَمسةَ أيّامٍ؛ لأنها أمةٌ، وقام الولَدُ مَقامَ الأبِ، وسَعَيا على نُجومه، وعَتَقوا بالأَداء، وتَعتدُّ بثَلاث حِيَضٍ؛ لأنها أُمُّ ولَدٍ[3]، وعِدّةُ أُمِّ الولَدِ في الْمَوت ثَلاثُ حِيَضٍ.

وإن بَقِيت الأُولى: تَداخَلت، وتُحِدُّ في الأُولى خاصّةً؛ لأنها عِدّةُ النِّكاحِ.

---

(١) في (هـ): فأدى الولد.

(٢) في (أ) و(ب): المكاتبة.

(٣) في (ب) و(د): ولده.

وإن مات عن وَفاءٍ: أدّى، وحُكِم بعِتقهم، وظَهَر فَسادُ نِكاحِها، وتَعتَدُّ بثَلاث حِيَضٍ، حَيضتان منها للفُرقة.

وإن مات عن وَفاءٍ: أُدِّي بدَلُ الكِتابةِ، وحُكِم بعِتقهم في آخِر حَياتِه، وظَهَر فَسادُ نِكاحِها؛ لأنه ظَهَر أنه مَلَك امرَأتَه في آخِر حَياتِه، وتَجِبُ عليها عِدّتان: عِدّةُ النِّكاحِ حَيضتان بسَبَب الفُرقةِ في آخِر حَياتِه، وهي أمةٌ، وعِدّةُ الاستِيلادِ بمَوت الْمَولى ثَلاثُ حِيَضٍ، وتَداخَلتا.

فلو لم تَلِد: بَقِيَت زَوجتَه، ولا تَعتِق.

فلو لم تَلِد بَقِيت زَوجتَه، ولا تَعتِقُ؛ لأن عِتقَها كان تَبَعًا للوَلَد.

تحتَه أمةٌ طَلَّقها ثِنتَين، فمَلَكها: لا تَحِلُّ حتى تَنكِحَ غيرَه.

تحتَه أمةٌ طَلَّقها ثِنتَين، فمَلَكها: لا تَحِلُّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه؛ لأن طَلاقَ الأمةِ ثِنتان.

كاتَب حامِلًا بألفٍ، واستَثنى حَمْلَها: فَسَدت، بخِلاف المهرِ، والخُلعِ، والصُّلحِ عن دَم عمدٍ.

كاتَب حامِلًا بألفٍ، واستَثنى حَمْلَها: فَسَدت الكِتابةُ؛ لأن الولَدَ الْمُتَّصِلَ كسائِر أجزائِها، واستِثناءُ جُزءٍ من أجزائها شرطٌ فاسِدٌ بخِلاف مُقتَضى العقدِ، بخِلاف استِثناءِ الولَدِ في الْمَهر والخُلعِ والصُّلحِ عن دَم العمدِ؛ لأن استِثناءَ الولَدِ كاستِثناء طَرَفٍ من أطرافها، ولو استَثنى طَرَفًا من أطرافها تَجوزُ هذه العُقودُ، ويَبطُلُ الاستِثناءُ، فكذا إذا استَثنى الحَمْلَ.

والخِدمةُ كالوَلَد، فإن أدَّتْه عَتَقا، فإن كان أكثَرَ من قِيمتها: سَلِم له، وكذا لو كان

حَمْلُها لغيرِه.

واستِثناءُ الخِدمةِ كاستِثناء الولَدِ في جَميع الأحكامِ؛ لأنها تُملَكُ تَبَعًا، كالوَلَد، فإن أدَّت الألفَ عَتَقا؛ لأن الفاسِدَ يُفيدُ عندَ القبضِ ما يُفيدُ الصَّحيحُ[1].

فإن كان أكثَرَ من قِيمتها: تَسلَمُ له عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما عُرِف.

وكذا لو كان حَمْلُها لغَيره؛ لأن كِتابةَ الأُمِّ تَتضمَّنُه، فكان شرطًا فاسِدًا.

ولو لم يَستثنِ: تَوقَّف على إجازة ربِّه، فلو ماتَت[2]، فأجاز: لَغَت، وإن تَرَكت وَفاءً أو وَلَدًا وُلِد في كِتابتها.

ولو لم يَستثنِ: تَوقَّف في الوَلَد على إجازة صاحِبِه؛ لأنها تَناوَلَتْه وهو ليس له.

وإن ماتت فأجاز: لَغَت، وإن تَرَكت وَفاءً أو ولَدًا وُلِد في كِتابتها؛ لأن مِن[3] شرطِ الإجازةِ قِيامَ محَلِّ الابتِداءِ، ولم يُوجَد هذا الشَّرطُ في الأَصل؛ لأن الميْتَ باعتِبار الولَدِ لا يَقبَلُ الكِتابةَ.

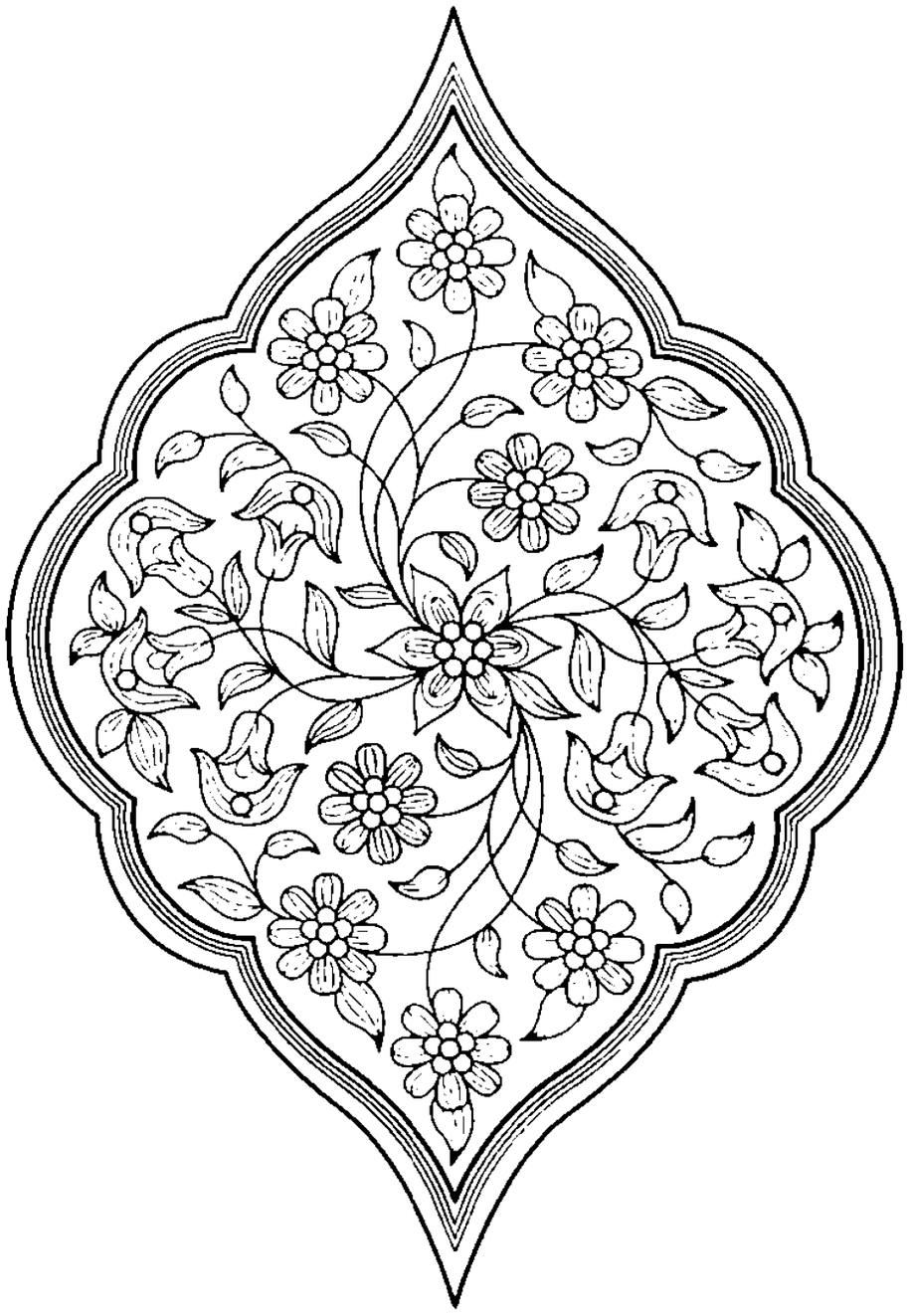
---

(١) في (هـ): لأن الفاسد يفسد عقد القبض ما يفسد الصحيح.

(٢) في (ع): مات.

(٣) شطبت في (أ).


كِتَابُ
الوَلَاءِ



كِتَابُ الوَلاءِ

كِتابُ الوَلاءِ[1]

هو من الوَلْي بمِعنى القُربِ[2]، ويُقالُ: (بينَهما وَلاء)، أي قَرابةٌ، ومنه قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمة النَّسَبِ»[3]، أي وُصلةٌ كوُصلة النَّسَبِ.

اعلَم أن الوَلاءَ نَوعان:

وَلاءُ عَتاقةٍ، ويُسمّى وَلاءَ نِعمةٍ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، أي أنعَم اللهُ عليه بالإسلام، وأنعَمتَ عليه بالعَتق.

---

(١) الولاء: من آثار العتق، مأخوذ من الوَلْي بمعنى القرابة، يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة، ومنه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الولاء لُحمة كلُحْمة النسب»، أي وصلُهُ كوصل النسب. وقيل: الولاء والوَلاية بالفتح: النصرة. وفي «الصحاح»: الولاء: ولاء المعتق، وفي الحديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته». «الأنيس» ص٩٨.

الولاء: هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة. «التعريفات» ص٢٥٥.

(٢) في (د): القريب.

(٣) رواه الإمام الشّافعي (٢٣٧) بترتيب السندي، والدارمي (٤٩٥٠)، والحاكم (٧٩٩٠)، والبيهقي (١٢٣٨١). ومعنى الحديث كما في «النهاية» لابن الأثير ٤/ ٢٤٠: المخالطة في الولاء، وأنها تجري مجرى النسب في الميراث، كما تخالط اللُّحمة سَدى الثوب، حتى يصيرا كالشيء الواحد؛ لما بينهما من المداخلة الشديدة.

وسببُ هذا الوَلاءِ الإعتاقُ عندَ الجُمهورِ، والأصَحُّ أن سببَه العِتقُ على مِلكه؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى سَبَبه، ويُقالُ: وَلاءُ العَتاقةِ، ولا يُقالُ: وَلاءُ الإعتاقِ، ولأن من وَرِث قَريبَه فعَتَق: كان مَولًى له ولا إعتاقَ هنا.

ووَلاءُ مُوالاةٍ، وسببُه العقدُ الذي يَجري بينَ اثنَين، والحُكمُ يُضافُ إلى سَبَبه، والْمَطلوبُ بكلِّ واحِدٍ منهما التَّناصُرُ، وكانت العرَبُ في الجاهِليّة يَتناصَرون بأسبابٍ، منها: الحِلفُ والْمُمالَحةُ[1]، فالشَّرعُ قَرَّر حُكمَ التَّناصُرِ بالوَلاء بنَوعَيه، حتى قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَولى القومِ منهم، وحَليفُهم منهم»[2].

(١) وردت هذه الكلمة في «المبسوط» بعدة صيغ، فقال في كتاب الولاء ٨/ ٨١: وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها: الحلف والمحالفة.

وقال في المعاقل ٢٧/ ١٢٥: ثم كانت للعرب في الجاهلية أسباب للتناصر، منها القرابة، ومنها الولاء، ومنها الحلف، ومنها مماحلة العدو.

وقال في «الزاهر في معاني كلمات الناس» ١/ ٢٢٢: وقولهم: بين الرجلين ممالحة: قال أبو بكر: قال الأصمعي: معناه: بينهما رضاع، يقال: قد ملحت فلانة لفلان: إذا أرضعت له.

من ذلك الحديث الذي يرويه ابن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن وفد هوازن أتوا النبي يكلمونه في سبي أوطاس وحنين، فقال له رجل من بني سعد بن بكر: يا محمد! لو كنا ملحنا للحارث بن أبي شمر أو للنعمان بن المنذر، ثم نزل منا منزلك هذا منا لحفظ ذلك لنا، وأنت خير المكفولين، فاحفظ ذلك. وذلك أن النبي كانت دايته من بني سعد بن بكر.

وقال الأصمعي: يقال: فلان لم يحفظ الملح، أي لم يحفظ الرضاع... إلخ.

(٢) روى الإمام أحمد (١٨٩٩٢) مرفوعًا: «مولى القوم منهم، وابن أختهم منهم، وحليفهم منهم».

وروى الدارمي (٢٥٧٠) والبزار (٨١٢٤) والطبراني ١٧/ ١٢ مرفوعًا واللفظ للأول: «مولى القوم منهم، وحليف القوم منهم، وابن أخت القوم منهم».

وروى شطره البخاري (٦٧٦١) بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم»، والنسائي (٢٦١٢) بلفظ: «وإن مولى القوم منهم».

والْمُرادُ بالحَليف: مَولى الْمُوالاةِ؛ فإنهم كانوا يُؤكِّدون الْمُوالاةَ بالحَلِف، ولِمَعنى التَّناصُرِ أثبَت الشَّرعُ حُكمَ التَّعاقُلِ بالوَلاء، وبَنى على ذلك حُكمَ الإرثِ، إلا أن الإرثَ بوَلاء العَتاقةِ أقوى؛ لكَونه مُتَّفقًا عليه.

لِمُعتَقٍ غيرِ حَربيٍّ(س)، ولو بتَدبيرٍ، وكِتابةٍ، وإيلادٍ، ومِلكِ قَريبٍ.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: كلُّ مُعتَقٍ غيرِ[1] حَربيٍّ ولو بتَدبيرٍ، وكِتابةٍ، وإيلادٍ[2]، ومِلكِ قَريبٍ: يَستحِقُّ الوَلاءَ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الوَلاءُ لمن أعتَق»[3].

ولأن التَّناصُرَ يَحصُلُ بالإعتاق، فيَعقِلُه، وقد أَحياه حُكمًا بإزالة الرِّقِّ عنه، فيَرِثُه؛ وهذا لأن الكُفرَ موتٌ حُكمًا بالنَّصّ[4]، والرِّقُّ أثَرُ الكُفرِ، ولم يكن مالِكًا للمال قبلَ العِتقِ، كالميْت، وقد صار مالِكًا بالإعتاق، والْمُسبِّبُ للإحياء حَقيقةً بالإيلاد[5] يَستحِقُّ الإرثَ، كالأَب، فكذا الْمُسبِّبُ للإحياء حُكمًا يَستحِقُّه، فصار الوَلاءُ كالوِلاد، ولأن الغُنمَ بالغُرم.

والْمَرأةُ كالرَّجُل؛ لإطلاق ما رَوَينا[6]، ولأن ابنةَ حَمزةَ أعتَقت عبدًا، فمات الْمُعتَقُ وتَرَك بِنتًا،.....

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في نسخة على هامش (ج): استيلاد.

(٣) رواه الستة: البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٢٩١٥)، والترمذي (٢١٢٤)، والنسائي (٢٦١٤)، وابن ماجه (٢٠٧٦).

(٤) في (هـ) زيادة: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ وَجَعَلْنَا لَهُۥ نُورًا يَمْشِى بِهِۦ فِى ٱلنَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُۥ فِى ٱلظُّلُمَٰتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا ۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْكَٰفِرِينَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [الأنعام: ١٢٢].

(٥) في (ب) و(د): بالاستيلاد.

(٦) أي حديث: «الولاء لمن أعتق».

فجَعَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِصفَ مالِه لِبنته، ونِصفَه لابنة حَمزةَ[1].

ويَستَوي فيه الإعتاقُ بمالٍ وبغَيره؛ لإطلاق ما رَوَينا، ولأن ثُبوتَ الوَلاءِ بإحداث قُوّةِ المالِكيّةِ في الْمُعتِق، وفي هذا يَستَوي الرَّجُلُ والْمَرأةُ، والإعتاقُ بمالٍ وبغَير مالٍ.

والحَربيُّ إذا أعتَق عبدًا حَربيًّا في دار الحربِ، وخَلّاه[2]، ثم خَرَجا مُسلِمَين: لا وَلاءَ له عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنه عَتَق بالتَّخلية.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَعتِقُ، وله وَلاؤُه؛ لأنه عَتَق بالتَّخلِية والإعتاقِ جَميعًا.

وإذا أدّى الْمُكاتَبُ وعَتَق: فوَلاؤُه للمَولى، وإن عَتَق بعدَ موتِ الْمَولى؛ لأنه عَتَق عليه بالكِتابة، وكذا العبدُ الْمُوصَى بعَتقه أو بشِرائه وعَتقِه بعدَ موتِه؛ لانتِقال فِعلِ الوصِيِّ بعدَ موتِه إليه، والتَّركةُ[3] مُبقّاةٌ على حُكم مِلكِه.

وإن مات الْمَولى وعَتَق مُدبَّروه وأُمّهاتُ أولادِه: فوَلاؤُهم له؛ لأنه أعتَقهم بالتَّدبير والاستِيلادِ.

ومن مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه وعَتَق عليه: فوَلاؤُه له؛ لحُصول السَّبَبِ، وهو العِتقُ على مِلكه.

---

(١) روى ابن ماجه (٢٧٣٤) عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة -قال محمد -يعني ابن أبي ليلى-: وهي أخت ابن شداد لأمه- قالت: مات مولاي وترك ابنته، فقسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف ولها النصف.

وروى النسائي في «الكبرى» (٢٣٦٦) والطبراني (٢٤/ ٣٥٤) عن عبد الله بن شداد بن الهاد، أن ابنة حمزة بن عبد المطلب، أعتقت مملوكًا لها، فمات وترك ابنته ومولاته، فورثته ابنته النصف، وورثته ابنة حمزة النصف.

(٢) في نسخة على هامش (ج): وخلى سبيله.

(٣) في (هـ): والمرأة.

ولَغا شرطُ نفيِ الوَلاءِ.

ولَغا شرطُ نفيِ الوَلاءِ، أي لو شَرَط أنه سائِبةٌ -أي مُعتَقٌ لا وَلاءَ بينَهما- فالشَّرطُ باطِلٌ، والوَلاءُ لمن أعتَق؛ لأنه شرطٌ مُخالِفٌ للحَديث الذي رَوَينا[1]، فيَكونُ باطِلًا، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ﴾ [المَائِدَة: ١٠٣]، فقِيل في تَأويله: كان الرَّجُلُ إذا أعتَق عبدًا قال: (هو سائِبةٌ)، فلا عقلَ بينَهما ولا مِيراثَ[2].

أعتَق حامِلًا من زَوجها القِنِّ: لا يَنتقِلُ وَلاءُ الحملِ عن مَولى الأُمِّ.

وإذا تَزوَّج عبدُ رَجُلٍ أمةَ لآخرَ، فأعتَق مَولى الأمةِ الأمةَ وهي حامِلٌ من العَبد: عَتَقت، وعَتَق حَمْلُها، ووَلاءُ الحَمْلِ لِمَولى الأُمِّ لا يَنتقِلُ عنه أبدًا؛ لأنه عَتَق على مُعتَق الأُمِّ مَقصودًا؛ إذ هو أَضاف الإعتاقَ إلى جَميع أجزائِها، والولَدُ جُزؤُها، فيَعتِقُ مَقصودًا، فلا يَنتقِلُ وَلاؤُه عنه؛ لظاهِر ما رَوَينا.

وكذا إن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من حينَ أُعتِقت؛ لأنّا تَيقَّنّا أنه كان مَوجودًا في البَطن حينَ أُعتِقت.

وكذا إن وَلَدت ولَدَين أحَدُهما لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ؛ لأن التَّوأمَين خُلِقا من ماءٍ واحِدٍ، فمن ضَرورة التَّيقُّنِ بوُجود أحَدِهما حينَ أُعتِقت التَّيقُّنُ بوُجود الآخرِ.

---

(١) أي حديث: «الولاء لمن أعتق».

ونص الحديث كمَلًا كما عند البخاري: عن الأسود عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق، وأراد مواليها أن يشترطوا ولاءها، فذكرت عائشة للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال لها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اشتريها، فإنما الولاء لمن أعتق».

(٢) قال ابن الأثير في «جامع الأصول» ٩/ ٦٣٥: السائبة: كان الرجل في الجاهلية إذا أعتق عبدًا فقال: هو سائبة.. فلا عقل بينهما ولا ميراث، وأصله: من تسييب الدواب، وهو إرسالها حيث شاءت.

وهذا بخِلاف ما إذا وَالت رَجُلًا وهي حُبلى، والزَّوجُ وَالى غيرَه؛ حيث يَكونُ وَلاءُ الولَدِ لِمَولى الأبِ؛ لأن الحَمْلَ لا يَقبَلُ هذا الوَلاءَ قصدًا؛ لأن تَمامَه بالإيجاب والقَبولِ، والجَنينُ ليس من أَهله، وهنا الجَنينُ بصَدَد أن يَعتِقَ قصدًا، بأن يَقولَ: (أعتَقتُ حَمْلَ هذه الأمةِ)، فكذا إذا أعتَقها وهو مُتَّصِلٌ بها.

فإن وَلَدت بعدَ عِتقِها لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ: فوَلاؤُه لِمَولاها، فإن عَتَق: جَرَّ إلى مَولاه[1]، ولا يَرجِعُ بما عَقَل على مَولاه.

فإن وَلَدت بعدَ عِتقِها لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ ولَدًا: فوَلاؤُه لِمَولى الأُمِّ؛ لأنه عَتَق تَبَعًا للأُمّ؛ لاتِّصاله بها، فيَتبَعُها في الوَلاء، فإن أُعتِق الأبُ جَرَّ وَلاءَ ابنِه إلى مَوالِيه، وانتَقَل عن مَوالِي الأُمِّ.

والأصلُ: أن العِتقَ متى ثَبَت قصدًا لا يَنتقِلُ الوَلاءُ، كما فيما تَقدَّم، ومتى ثَبَت بطَريق التَّبَعيّةِ يَنتقِلُ.

ثم هنا العِتقُ ثَبَت في الوَلَد تَبَعًا للأُمّ؛ لأنّا لم نَتيقَّن بقِيامه وقتَ الإعتاقِ، حتى يَعتِقُ مَقصودًا، فإذا تَبِعها في العِتق تَبِعها في الوَلاء أيضًا؛ لعَدَم أهلِيّةِ الأبِ، فإذا صار الأبُ أهلًا بالإعتاق عاد الوَلاءُ إليه؛ وهذا لأن الوَلاءَ بمَنزِلة النَّسَبِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمة النَّسَبِ، لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ»[2].

ثم الولَدُ يُنسَبُ إلى أبِيه، فكذا في الوَلاء يَكونُ مَنسوبًا إلى من يُنسَبُ إليه أبُوه،

---

(١) جر الولاء: قال السيد: صورة جر معتَق معتَقهن الولاء: أن امرأة أعتقت عبدًا فاشترى العبد المعتَق عبدًا وزوجه بمعتَقة غيره، فولد بينهما ولد هو حر، وولاؤه لمولى أمه، فإذا أعتق ذاك العبد المعتق عبدًا جر بإعتاقه ولاء ولد معتَقه إلى نفسه ثم إلى مولاته. «التعريفات الفقهية» ص٧٠.

(٢) تقدم تخريجه.

والأبُ بعدَ العِتقِ يُنسَبُ بالوَلاء إلى مُعتِقه، فكذا ولَدُه؛ ألا تَرى أن ولَدَ الْمُلاعَنةِ يُنسَبُ إلى قَوم أُمِّه[1] للضَّرورة، فإذا ظَهَر له نسَبٌ من جانِب الأبِ، بأن أكذَب الْمُلاعِنُ نفسَه: صار الولَدُ مَنسوبًا إليه، فكذا في الوَلاء.

فإن قِيل: الوَلاءُ كالنَّسَب، والنَّسَبُ لا يَحتمِلُ الفسخَ بعدَ ثُبوتِه، فكذا الوَلاءُ يَجِبُ أن لا يَنفسِخَ بعدَ ثُبوتِه.

قُلنا: لا يَنفسِخُ، ولكن حَدَث وَلاءٌ أَولى منه، فقُدِّم عليه، كما نَقولُ في الأَخ: إنه عَصَبةٌ، فإذا حَدَث من هو أَولى منه في الإرث لا يَبطُلُ تَعصيبُه، ولكنه يُقدَّمُ عليه.

وهذا بخِلاف ما إذا أُعتِقت الْمُعتدّةُ، فوَلَدت لأقَلَّ من سَنتَين من وَقت الموتِ أو الطَّلاقِ؛ حيث يَكونُ الولَدُ مَولًى لِمَوالي الأُمِّ وإن أُعتِق الأبُ؛ لتَعذُّر إضافةِ العُلوقِ إلى ما بعدَ الموتِ؛ لاستِحالة العُلوقِ من الميْت، وإلى ما بعدَ الطَّلاقِ.

أما إذا كان بائِنًا: فلحُرمة الوطءِ بعدَه.

وأما إذا كان رَجعيًّا: فلئلا يَصيرَ مُراجِعًا بالشَّكّ؛ وهذا لأنه لو حُمِل وطؤُه في العِدّة يَصيرُ مُراجِعًا، ولو حُمِل على ما قبلَ الطَّلاقِ لا يَصيرُ مُراجِعًا، فلا يَصيرُ مُراجِعًا بالشَّكّ، فأُسنِد إلى حالة النِّكاحِ، فكان الحملُ موجودًا عندَ إعتاقِ الأُمِّ، فيَعتِقُ مَقصودًا، فلا يَنتقِلُ.

وما وَقَع في نُسَخ «الهِدايةِ»: (فجاءت بالوَلَد لأكثَرَ من سَنتَين): لا يَكادُ يَصِحُّ، والصَّحيحُ ما ذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ»: لأقَلَّ من سَنتَين، كما ذَكَرتُ، وعليه يَدُلُّ التَّعليلُ الْمَذكورُ فيها، فالظّاهرُ أنه وَقَع من الكُتّاب[2].

---

(١) في (ب): أبيه.

(٢) في (هـ): الكاتب.

وفي «الجامع الصَّغير»: مُعتَقةٌ تَزوَّجت بعبدٍ، فوَلَدت منه أولادًا، فجَنى الأولادُ: فعقلُهم على مَوالي الأُمِّ؛ لعِتقهم تَبَعًا لأُمِّهم، ولا عاقِلةَ للأَب ولا مَواليَ، فأُلحِق وَلاؤُهم بمَوالي الأُمِّ ضَرورةً، كنَسَب ولَدِ الْمُلاعَنةِ، فيَكونُ عقلُه عليهم، فإن أُعتِق الأبُ جَرَّ وَلاءَ الأولادِ إلى نَفسه؛ لأنه صار له وَلاءٌ، فزال المانِعُ، فيَجُرُّ الوَلاءَ، كما بَيَّنّا، ولا يَرجِعون على عاقِلة الأبِ بما عَقَلوا.

بخِلاف ولَدِ الْمُلاعَنةِ إذا عَقَل عنه قومُ الأُمِّ، ثم أكذَب الْمُلاعِنُ نفسَه؛ حيث يَرجِعون على عاقِلة الأبِ.

والفرقُ: أن النَّسَبَ إنما يَثبُتُ من وَقت العُلوقِ لا من وَقت الإكذابِ؛ فإنه لا يُتصوَّرُ أن لا يَكونَ عندَ العُلوقِ ولَدًا لإنسانٍ، ثم يَصيرَ ولَدًا له بعدَه، فتَبيَّن أن النَّسَبَ كان ثابتًا من الأَب حينَ جَنى، وأن مُوجَبَ جِنايتِه كان على عاقِلته، وقد أُجبِر عاقِلةُ الأُمِّ على الأَداء، فيَرجِعون عليهم بذلك.

فأما ههنا: فوقتَ الجِنايةِ عاقِلتُهم مَوالي الأُمِّ، وإنما يَثبُتُ الوَلاءُ لقَوم الأبِ[1] مَقصورًا على زَمان عَتقِ الأبِ؛ لأن سببَه -وهو عَتقُ الأبِ- مَقصورٌ غيرُ مُستنِدٍ إلى وقتٍ سابِقٍ، فكذا حُكمُه، فلم يَتبيَّن أن قومَ الأُمِّ قَضَوا دَينًا على مَوالي الأبِ، فلهذا لا تَرجِعُ عاقِلةُ الأُمِّ على مَوالي الأبِ بشيءٍ.

عَجَميٌّ[2] نكَح مُعتَقةً[3]، فوَلَدت: فوَلاءُ وَلَدِها لِمَواليها(س)، وإن كان له وَلاءُ

(١) في (ب): الأم.

(٢) العجم بفتحتين: خلاف العرب، والعُجْم -وِزان قُفل-: لغة فيه، الواحد عجمي، مثل زنج وزنجي وروم وروم، فالياء للوحدة، وينسب إلى العجم بالياء، فيقال للعربي: هو عجمي، أي منسوب إليهم. «المصباح» ٢/ ٣٩٤.

(٣) في (ع): أنكح معتقه.

الْمُوالاةِ[1].

حُرٌّ عَجَميٌّ نكَح مُعتَقةً ولم يُعتِقه أحدٌ، فوَلَدت: فوَلاءُ ولَدِها[2] لِمَواليها، وكذا إن كان الأبُ وَالى رَجُلًا، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في الفَصلَين: لا يَكونُ الولَدُ مَولًى لِمَوالي الأُمِّ، ولكنه مَنسوبٌ إلى قَوم أبِيه؛ لأنه كالنَّسَب، والنَّسَبُ إلى الآباء، وإن كان جانِبُ الأُمِّ أشرَفَ، بأن كانت عَرَبيّةً والأبُ عَجَميًّا؛ ألا تَرى أنه لو كان الأبُ حُرًّا عَرَبيًّا كان الولَدُ مَنسوبًا إلى قَوم أبِيه، ولا يَكونُ مَولًى لِمَوالي أُمِّه، فكذا إذا كان أعجَميًّا، ووَلاءُ الْمُوالاةِ وإن كان أضعَفَ من وَلاء العَتاقةِ فهو من جانِب الأبِ، وجانِبُه أَقوى من جانِبها.

بخِلاف ما إذا كان الأبُ عبدًا؛ لأن الرَّقيقَ هالِكٌ حُكمًا، فصار كأنه لا أبَ له، فيَكونُ مَنسوبًا إلى مَوالي الأُمِّ ضَرورةً.

ولهما: أن وَلاءَ العَتاقةِ قويٌّ مُعتبَرٌ في حقِّ الأحكامِ، حتى اعتُبِرت الكَفاءةُ فيه، والنَّسَبُ في حقِّ العجَمِ ضَعيفٌ؛ لأن العجَمَ ضَيَّعوا أنسابَهم، ولهذا لم تُعتبَر الكَفاءةُ فيما بينَهم بالنَّسَب؛ لأن تَفاخُرَهم[3] ليس بالنَّسَب، ولكن تَفاخُرُهم[4] قبلَ الإسلامِ بعِمارة الدُّنيا، وبعدَ الإسلامِ بالإسلام، كما أَشار إليه سَلمانُ[5].

(١) ولاء الموالاة: سببه العقد الذي يجري بين اثنين، وصورة مولى الموالاة: شخص مجهول النسب قال لآخر: أنت مولاي، ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت، وقال الآخر: قبلت. «الدستور» ٣/ ٣٢٢.

(٢) في (هـ): فولاؤها.

(٣) في (هـ): تناصرهم.

(٤) في (هـ): تناصرهم.

(٥) حيث كان لقبه سلمان ابن الإسلام، كما في الطبراني (٦٠٦١) عن أبي هريرة قال: حدثني =

وكذا وَلاءُ المُولاةِ أضعفُ، ولهذا يَقبَلُ الفسخَ، ووَلاءُ العَتاقةِ لا يَقبَلُه، والضَّعيفُ لا يَظهَرُ في مُقابَلة القويِّ، بخِلاف ما إذا كان الأبُ عَربيًّا؛ لأن نَسَبَ العرَبِ قويٌّ مُعتبَرٌ في حُكم الكَفاءةِ والعقلِ؛ لأن تَناصُرَهم[1] به، ولو كان الأبَوان مُعتِقَين فالنِّسبةُ[2] إلى قَوم الأبِ؛ لأنهما استَويا، فرَجَّحنا جانِبَ الأبِ بالأُبُوّة؛ لأنه شَبيهٌ بالنَّسَب، أو[3] لأن النُّصرةَ بقَوم الأبِ[4] أكثرُ.

والْمُعتِقُ قُدِّم على ذِي الرَّحِمِ، ولا يَرِثُ أبُوه(س) وابنُ ابنِه مع ابنِه.

والْمُعتِقُ آخِرُ العَصَباتِ مُقدَّمٌ على ذَوي الأرحامِ، فكان أحقَّ بالْمِيراث من العَمّة والخالةِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لذلك الرَّجُلِ الذي اشتَرى عبدًا فأعتَقه: «هو أخُوك -أي في الدِّين، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ - ومَولاك[5]، فإن[6] شَكَرك -أي بالْمُجازاة على ما صَنَعتَ إليه- فهو خيرٌ له -لأنه انتَدَب إلى ما نُدِب إليه في الشَّرع، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أُزِلَّتْ[7]».....

=سلمان ابن الإسلام... وفي «أسد الغابة» ٢/ ٥١٠: سلمان الفارسي، أبو عبد الله، ويعرف بسلمان الخير، مولى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسئل عن نسبه، فقال: أنا سلمان ابن الإسلام.

(١) في (د): تفاخرهم.

(٢) في (ج): فالنسب.

(٣) في (د): و.

(٤) في (ج): تقوم بالأب.

(٥) في (ب) و(هـ): ومواليكم.

(٦) في (ج): إن.

(٧) الزَّلَّة: اسم العطية، يقال أزللت إليه إزلالاً: إذا أعطيته أو أسديت إليه صنيعًا، وفي الحديث: «من أُزِلَّت إليه نعمةٌ فليشكرها»، أي من صنعت عنده نعمة، وقال ابن القطاع أيضًا: أزللت إليه من الطعام=

إليه[1] نِعمةٌ فلْيَشكُرها»[2]- وشرٌّ لك -لأنه يَصِلُ إليك بعضُ الجَزاءِ في الدُّنيا، فيَنتقِصُ بقَدْره من ثَوابك في الآخِرة-، وإن كَفَرك فهو خيرٌ لك -لأنه يَبقى ثَوابُ العمَلِ كلُّه لك في الآخِرة- وشرٌّ له -لأن كُفرانَ النِّعمةِ مَذمومٌ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من لم يَشكُر النّاسَ لم يَشكُر اللهَ»[3]-، وإن مات ولم يَترُك وارِثًا كُنتَ أنتَ عَصَبتَه»[4].

ووَرَّث[5] ابنةَ حَمزةَ على سَبيل العُصوبةِ مع قِيامِ بِنتِ الْمُعتِقِ[6]؛ لأن الباقِيَ بعدَ

= وغيره: أي أعطيته، وعلى هذا فالقياس أن يكون اللازم زَلَّ يَزِلُّ، من باب ضرب، إذا أخذه، وعليه قول الفقهاء: ويَزِلُّ إن علم الرضا، أي يأخذ من الطعام. «المصباح» ١/ ٢٥٤.

(١) في (هـ): له.

(٢) رواه البيهقي في «الشعب» (٨٦٩٤) -ولفظه في المطبوعة: أزلقت-، والقضاعي (٣٧٦)، والخرائطي في «فضيلة الشكر» (٩٢)، ورواه مسدد في «مسنده» -كما في «المطالب العالية» (١١/ ٥٦١)- بلفظ: «من أُزِلّت إليه نعمة من الحق فعليه أن يجزي بها، فإن لم يكن عنده جزاؤها فليظهر الثناء، فإن لم يفعل فقد كفر». وأراد بقوله: «فقد كفر» كفران النعمة، كما في «شرح السنة» للبغوي ١٣/ ١٨٦.

(٣) رواه الإمام أحمد (٧٥٠٤)، والترمذي (١٩٥٥).

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٣: رواه الدارمي في «مسنده» (٣٠٥٥) أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن: أن رجلًا أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجل، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته، فما ترى فيه؟ قال: «أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له، وخير لك»، قال: فما ترى في ماله؟ قال: «إن مات ولم يدع وارثًا فلك ماله». انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢١٤) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: أراد رجل أن يشتري عبدًا، فلم يُقض بينه وبين صاحبه بيعٌ، وحلف رجل من المسلمين بعتقه، فاشتراه فأعتقه، فذكره للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك»، قال: فكيف بميراثه؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن لم تكن له عصبة فهو لك». انتهى.

(٥) في (ب): وورثه، (د): وورثت.

(٦) تقدم تخريجه.

نَصيبِ صاحِبِ الفرضِ للعَصَبة، فتَبيَّن بهذا أن الْمُعتِقَ عَصَبةٌ، والعَصَبةُ مُقدَّمٌ على ذَوي الأرحامِ، وهو الْمَرويُّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

فإن كان للمُعتِق عَصَبةٌ من النَّسَب فهو أَولى؛ لأن الْمُرادَ بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ولم يَترُك وارِثًا»[2]: وارِثُ عَصَبةٍ؛ بدَليل حَديثِ تَوريثِ بِنتِ حَمزةَ[3]، فكان آخِرُ العَصَباتِ مُقدَّمًا على ذَوي الأرحامِ.

وإن لم يكن له عَصَبةٌ من النَّسَب.. فإن كان هناك صاحِبُ فرضٍ: فله الباقِي بعدَ فرضِه، وإن لم يكن صاحِبَ فرضٍ: فمِيراثُه للمُعتِق؛ وهذا لأنه عَصَبةٌ، وهو: من يَأخُذُ ما أبقَتْه الفَرائضُ، وعندَ الانفِرادِ يُحرِزُ[4] جَميعَ المالِ، ولا يَرِثُ أبُوه[5] وابنُ ابنِه مع ابنِه، أي لو تَرَك الْمَولى أبًا وابنًا فمِيراثُ الْمُعتِقِ لابن الْمُعتِقِ خاصّةً عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وهو قولُ أبي يوسف الأوَّلُ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٤: قوله: روي عن علي تقديمه على ذوي الأرحام -يعني مولى العتاقة-: قلت: غريب عن علي، وأخرجه عبد الرزاق عن زيد بن ثابت، فقال (١٦٢٠٧): أخبرنا معمر عن قتادة عن زيد بن ثابت: كان يورث الموالي -ولفظه في «المصنف» المال بدل الموالي- دون ذوي الأرحام. انتهى. وأخرج عن علي خلاف ذلك، فقال: أخبرنا الثوري أخبرني منصور عن حصين عن إبراهيم قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوي الأرحام دون الموالي، قلت: فعلي بن أبي طالب؟ فقال: كان أشدهم في ذلك. انتهى.

قلت: ورواه كذلك سعيد بن منصور (١٨١) عن إبراهيم قال: كان عمر وابن مسعود يورثان الأرحام دون الموالي، قيل: فعلي؟ قال: كان أشدهم في ذلك.

(٢) أي في الحديث الآنف الذكر.

(٣) المتقدم تخريجه آنفًا.

(٤) في (هـ): يحوز.

(٥) في (أ): أبواه.

وعندَ أبي يوسف آخِرًا: للأَب سُدُسُ المالِ، والباقِي للابن؛ لأن الأبَ عَصَبةٌ، إلا أنه مع الابنِ صاحِبُ فرضٍ، فيُجعَلُ مِيراثُ الْمُعتِقِ بينَهما، كمِيراث الْمُعتِقِ لو مات، فيَكونُ للأَب السُّدُسُ، والباقِي للابن.

ولهما: أن أقرَبَ عَصَبةِ الْمُعتِقِ يَقومُ مَقامَ الْمُعتِقِ بعدَ موتِه في مِيراث الْمُعتِقِ، والابنُ أقرَبُ عُصوبةً.

وكذا الوَلاءُ للجدِّ دونَ الأخِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أقرَبُ عُصوبةً عندَه، وكذا الوَلاءُ لابن الْمُعتِقةِ، حتى يَرِثُه دونَ أخِيها[1]، أي لو أعتَقت امرَأةٌ عبدًا، ثم ماتت وتَرَكت ابنَها وأَخاها، ثم مات العبدُ ولا وارِثَ له غيرُهما: فالْمِيراثُ للابن؛ لأنه أقرَبُ عَصَبتِها.

وإن جَنى جِنايةً: فعقلُه على عاقِلة الأخِ؛ لأن جِنايةَ مُعتِقِها كجِنايتها، وجِنايتُها على قَوم أبِيها[2]، فكذا جِنايةُ مُعتِقِها، وابنُها ليس من قَوم أبِيها.

ولو تَرَك الْمَولى ابنًا وبَني ابنٍ آخرَ: فمِيراثُ الْمُعتِقِ للابن دونَ بَني الابنِ.

وصُورتُه: رَجُلٌ أعتَق عبدًا، ثم مات وتَرَك ابنَين، ثم مات أحدُ الابنَين وتَرَك ابنًا، ثم مات الْمُعتِقُ: فمِيراثُه لابن الْمُعتِقِ لصُلبه دونَ ابنِ ابنِه؛ لأن ابنَ الْمُعتِقِ لصُلبه أقرَبُ إلى الْمُعتِق من ابن ابنِه.

والأصلُ فيه: ما رُوِي عن عمرَ، وعليٍّ، وابنِ مَسعودٍ، وأُبيٍّ، وزيدٍ، وأُسامةَ[3]، رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعين.....

---

(١) في (ب): أختها، وفي (أ) و(د): غير منقوطة.

(٢) غير منقوطة في الأصول.

(٣) في (ب) و(د): وابن مسعود وأبي ذر وأسامة، وفي (هـ): وأبي أمامة وزيد.

أنهم قالُوا: الوَلاءُ للكُبْر[1]، أي لأكبَر أولادِ الْمُعتِقِ، والْمُرادُ: أقرَبُهم منه نسَبًا لا أكبَرُهم سِنًّا.

وليس للنِّساء من الوَلاء إلا ما أعتَقْنَ، أو أعتَق من أعتَقْنَ، أو كاتَبْنَ، أو كاتَب من كاتَبْنَ.

ومِيراثُ الْمُعتِقِ لبني الْمَولى[2] دونَ بَناتِه.

وليس للنِّساء من الوَلاء إلا ما أعتَقْنَ أو أعتَق من أعتَقْنَ، أو كاتَبْنَ أو كاتَب من كاتَبْنَ[3].

وقد رُوِي مَرفوعًا إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بهذا اللَّفظِ، وفي آخِره: «أو جَرَّ وَلاءَ مُعتِقِهنّ»[4]، وقد بَيَّنّا صُورةَ الجرِّ.

(١) روى الإمام محمد في «الأصل» ٦/ ٣٥٣: عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قالا: الولاء للكُبْر.

وروى عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم قالوا: الولاء للكُبْر.

وروى الدارمي (٣٠٦٥) عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد -قال: وأحسبه قد ذكر عبد الله أيضًا- أنهم قالوا: الولاء للكُبْر. يعنون بالكبر: ما كان أقرب بأب أو أم.

ورواه عبد الرزاق (١٦٢٣٨) عن عمر وعلي وزيد، وابن أبي شيبة (٣١٥٥٩) وما بعده عن عمر وعلي وعبد الله وزيد، والبيهقي (٢١٤٩٣) عن عمر وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأيضًا (٢١٤٩٦) عن علي وعبد الله وزيد.

(٢) في (هـ): المعتق.

(٣) في (هـ): أو دبرن أو دبر من دبرن.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٤: غريب، وأخرجه البيهقي (٢١٥١١) عن علي، وعبد الله،=

ولأن سببَ النِّسبةِ للوَلاء إحداثُ قُوّةِ المالِكيّةِ بالعَتق، وقد تَحقَّق ذلك منها كما يَتحقَّقُ من الرَّجُل، بخِلاف النَّسَبِ؛ فإن سببَه الفِراشُ، وصاحِبُ الفِراشِ الرَّجُلُ لا[1] الْمَرأةُ؛ لأنها مَملوكةٌ، فلا تَكونُ صاحِبةَ الفِراشِ، ولأنها[2] أصلٌ في هذا الوَلاءِ؛ لِمُباشَرتها سببَه.

وكما أن الْمَرأةَ في مِلك المالِ تُساوِي الرَّجُلَ فكذا فيما يَترتَّبُ عليه، بخِلاف النَّسَبِ؛ فإن سببَه -وهو الفِراشُ- يَثبُتُ بالنِّكاح في الأَصل، والْمَرأةُ لا تُساوِي الرَّجُلَ في مِلك النِّكاحِ؛ لأنها بصِفة الأُنوثةِ مَملوكةٌ نِكاحًا، فلا تكونُ مالِكةً[3] نِكاحًا.

وإذا ثَبَت أنها أصلٌ في هذا الوَلاءِ كان مِيراثُ مُعتِقِها لها، وكذا مِيراثُ مُعتِقِ مُعتِقِها؛ لأن مُعتِقَ الْمُعتِقِ يُنسَبُ إلى مُعتِقه بالوَلاء، وليس حُكمُ مِيراثِ الْمُعتِقِ مَقصورًا على بَني الْمَولى، بل هو لعَصَبته الأقرَبِ فالأقرَبِ؛ لأن الوَلاءَ لا يُورَثُ؛ لِما رَوَينا[4]، فكان استِحقاقُ الإرثِ بالوَلاء لمن هو مَنسوبٌ إليه حَقيقةً، ثم يَخلُفُه فيه أقرَبُ عَصَبتِه كما يَخلُفُه في ماله؛ وهذا لأن السَّبَبَ هو النُّصرةُ كما بَيَّنّا، والنُّصرةُ لا تَحصُلُ بالنِّساء، وإنما تَحصُلُ بالعَصَبات؛ ألا تَرى أن النِّساءَ لا يَدخُلْنَ في العاقِلة عندَ تَحمُّلِ أَرْشِ الجِناية، فكذا هنا.

=وزيد بن ثابت، رضي الله عنه: أنهم كانوا يجعلون الولاء للكُبر من العصبة، ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن.

(١) في (ج): دون.

(٢) في (هـ): ولا. وانظر «المبسوط» ٨/ ٨٤.

(٣) في (ب): مملوكة.

(٤) أي قوله: (وليس للنِّساء من الوَلاء...).

فَصْلٌ فِي وَلَاءِ المُوَالَاةِ

أسلَم على يَد رَجُلٍ، ووالاه على أن يَرِثَه ويَعقِلَ عنه، أو على يَد غيرِه، ووالاه: صحّ(ف)، وعقلُه على مَولاه(ف)، وإرثُه له(ف) إن لم يكن له وارِثٌ.

وهو آخِرُ ذَوِي الأرحامِ.

أسلَم رَجُلٌ على يَد رَجُلٍ، ووَالاه على أن يَرِثَه ويَعقِلَ عنه، أو أسلَم على يَد غيرِه ووَالاه: صَحَّ الوَلاءُ، وعقلُه على مَولاه.

فإن مات ولا وارِثَ له غيرُه: فمِيراثُه للمَولى.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُوالاةُ ليست بسبَبٍ للإرث أصلًا؛ لأن الإرثَ مُتعلِّقٌ بالقَرابة أو الزَّوجيّةِ[1] بالنَّصّ[2]، أو بالعَتق بالحَديث[3]، ولم يُوجَد واحِدٌ منهما.

ولأنه لولا الوَلاءُ لكان إرثُه لبَيت المالِ، فكان هذا تَصرُّفًا قُصِد به تَغييرُ وضعِ الشَّرعِ، فلا يَصِحُّ، ولهذا لا يَصِحُّ على الوَرَثة، فكذا على بَيت المالِ؛ لأنه بمَنزِلة الوَرَثةِ عندَ عدَمِهم، ولهذا لا تَصِحُّ الوصِيّةُ بكلِّ المالِ عندَه، وإن لم يكن للمُوصِي وارِثٌ؛ لحقِّ بيتِ المالِ، وإنما يَصِحُّ في[4] الثُّلُث.

---

(١) في (ب): والزوجية.

(٢) أي في آيات الميراث.

(٣) كالحديث المتقدم: «الولاء لمن أعتق»، والحديث المتقدم قريبًا: «وإن مات ولم يَترُك وارِثًا كُنتَ أنتَ عَصَبتَه».

(٤) في (أ): من.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣]، أي نَصيبَهم من الْمِيراث، والْمُرادُ به: الْمُوالاةُ، وليس الْمُرادُ بقَوله: ﴿عَقَدَتْ[1] أَيْمَٰنُكُمْ﴾ القَسَمَ، بل الْمُرادُ الصَّفْقةُ؛ إذ الْمُعتادُ أن الْمُتعاقِدَين يَأْخُذُ كلُّ واحِدٍ منهما بيَمين صاحِبِه إذا عاقَده.

وقد سَأل تَميمٌ الدّاريُّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رَجُلٍ أسلَم على يَد رَجُلٍ ووَالاه، فقال: «هو أحقُّ النّاسِ به مَحياه ومَماتَه»[2]، أي يَعقِلُ عنه حالةَ الحَياةِ، ويَرِثُه بعدَ الْمَماتِ.

وعن عمرَ، وعليٍّ، وابنِ مَسعودٍ، وابنِ عبّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.. أنهم قالُوا بالتَّوريث لوَلاء[3] الْمُوالاةِ[4]، ولم يُرْوَ عن غَيرهم خِلافُه.

---

(١) في (هـ): عاقدت. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٠٤٢: واختلف في «عاقدت» فعاصم وحمزة والكسائي وكذا خلف بغير ألف، وافقهم الأعمش، أسند الفعل إلى الإيمان وحذف المفعول، أي عهودهم، والباقون بالألف من باب المفاعلة، أي ذوو أيمانكم ذوي أيمانهم، أو تجعل الأيمان معاقِدة ومعاقَدة، والمعنى عاقدتهم وماسحتهم أيديكم، كان الحليف يضع يمينه في يمين صاحبه ويقول: دمي دمك وثاري ثارك وحربي حربك وترثني وأرثك، فكان يرث السدس من مال حليفه، فنسخ بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ...﴾ إلخ، وعن المطوعي تشديد القاف. انتهى.

(٢) رواه البخاري معلقًا ٨/ ١٥٥، وقال: واختلفوا في صحة هذا الخبر. ورواه أبو داود (٢٩١٨)، والترمذي (٢١١٢)، وابن ماجه (٢٧٥٢)، جميعهم بلفظ «أولى» بدل «أحق».

ورواه الطبراني (١٢٧٢) بلفظ: «أنت أحق الناس بمحياه ومماته».

(٣) تحتمل في (أ): بولاء.

(٤) روى ابن أبي شيبة (٢٧٥٨٦) عن مجاهد: أن رجلاً أتى عمر فقال: إن رجلاً أسلم على يدي فمات وترك ألف درهم، فتحرجت منها، فرفعتها إليك، فقال: أرأيت لو جنى جناية، على من كانت تكون؟ قال: عليّ، قال: فميراثه لك. =

ولأنه متى استَغنى عن ماله صَرَفه[1] إلى أقرَب النّاسِ إليه، وهو أقرَبُ النّاسِ إليه باختِياره، والصَّرفُ إلى بَيت المالِ لا لأنه مُستحِقٌّ، بل لضَرورة عدَمِ الْمُستحِقِّ، وله مُستحِقٌّ هنا، وهو آخِرُ ذَوي الأرحامِ، حتى لو كان له وارِثٌ فهو أَولى منه، وإن كانت عمّةً أو خالةً أو غيرَهما من ذَوي الأرحامِ؛ لأن الْمُوالاةَ عقدُهما[2]، فلا يَملِكُ إبطالَ حقِّ الْمُستحِقِّ عن ماله بعَقده، وذو الرَّحِمِ وارِثٌ مُستحِقٌّ، فلا يَملِكُ إبطالَ حقِّه بعَقده.

وإنما يَصِحُّ وَلاءُ الْمُوالاةِ بشَرائطَ:

منها: أن يَشترِطا[3] الْمِيراثَ والعقلَ؛ لأن عقدَ الْمُوالاةِ يَقَعُ على ذلك، فلا بُدَّ من ذِكره، ولو شَرَطا[4] الإرثَ من الجانِبَين كان كذلك، ويَتوارَثان من الجانِبَين.

= وروى سعيد بن منصور (٢٠٩) عن عمرو بن شعيب: أن عمر بن الخطاب كتب إلى عمرو بن العاص: إنك كتبت تسألني عن قوم دخلوا في الإسلام في خفه الإسلام فماتوا، قال: ترفع أموال أولئك إلى بيت مال المسلمين، وكتبت تسألني عن الرجل يسلم فيعاد القوم ويعاقلهم، وليس له فيهم قرابة ولا لهم عليه نعمة، فاجعل ميراثه لمن عاقل وعاد.

وروى الإمام محمد في «الأصل» ٦/ ٣٧٢ عن أبي يوسف عن الربيع بن أبي صالح قال: حدثنا زياد عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رجلًا من أهل الأرض أتاه يواليه فأبى على ذلك، فأتى ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فوالاه. ورواه عبد الرزاق (١٦١٥٧)، وابن أبي شيبة (٣١٥٨٢).

وروى ابن أبي شيبة (٣١٥٨٠) عن مسروق قال: كان فينا رجل نازل أقبل من الديلم، فمات وترك ثلاثمائة درهم، فأتيت ابن مسعود فسألته، فقال: هل له من رحم، أو هل لأحد منكم عليه عقد ولاء؟ قلنا: لا، قال: فههنا وَرِثَه كثير، يعني بيت المال.

وروى سعيد بن منصور (٢١٢) عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في الرجل يسلم فيوالي قومًا أن لهم ميراثه وجنايته عليهم.

(١) في (أ) و(ج): فله صرفه.

(٢) في (ب) و(د): عقدها.

(٣) في (ج) و(هـ): يشترط.

(٤) في (هـ): شرط.

بخِلاف وَلاءِ العَتاقةِ؛ فإنه يَرِثُ الأَعلى من الأسفَل، ولا يَرِثُ الأسفَلُ من الأَعلى؛ لأن سببَه الإحياءُ، وذا وُجِد من الأَعلى في حقِّ الأسفَلِ، ولم يُوجَد من الأسفَل في حقِّ الأَعلى، وهنا السَّبَبُ هو العقدُ والشَّرطُ، فعلى الوَجه الذي وُجِد الشَّرطُ يَثبُتُ الحُكمُ.

ومنها: أن لا يَكونَ الْمَولى من العَرَب؛ لأن العَرَبيَّ له نُصرةٌ بنَفسه[1] إلى قَبيلته، وذا آكَدُ من نُصرة الْمُوالاةِ؛ لأنه لا يَلحَقُه الفسخُ، والإسلامُ على يَده ليس بشرطٍ.

وكذا كونُه مَجهولَ النَّسَبِ عندَ البعضِ.

وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ نجمُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تَفسير سُورةِ النِّساءِ: أن كونَه مَجهولَ النَّسَبِ شرطٌ لصِحّة عقدِ الْمُوالاةِ، وللمَولى أن يَنتقِلَ عنه بوَلائه إلى غَيره ما لم يَعقِل عنه؛ لأن العقدَ غيرُ لازِمٍ، كالوصِيّة، ثم الوصِيّةُ يَلحَقُها الفسخُ، فكذا هذا.

ولكن إنما يُنقَضُ العقدُ بحَضرته: لأن العقدَ تَمَّ بهما، فلا يَفسَخُه أحَدُهما إلا بمَحضَرٍ من صاحِبه، كالشِّرْكة، والْمُضارَبةِ، والوَكالةِ.

وكذا للأَعلى أن يَتبرَّأَ من وَلاء الأسفَلِ إذا كان بمَحضَرٍ منه؛ لأن العقدَ غيرُ لازِمٍ من الجانِبَين، فلكلٍّ واحِدٍ منهما أن يَنفرِدَ بفَسخه بغَير رِضا صاحِبِه بعدَ أن يَكونَ بمَحضَرٍ منه، كما في عَزل الوَكيلِ قصدًا.

وإن وَالى الأسفَلُ رَجُلًا آخرَ كان ذلك نقضًا للعَقد مع الأوَّلِ، وإن لم يكن بمَحضَرٍ منه؛ لأن انتِقاضَ العقدِ في حقِّ الأوَّلِ هنا ثَبَت حُكمًا لصِحّة العقدِ مع الثّانِي، فصار كالعَزل الحُكميِّ في الوَكالة، بأن أعتَق العبدَ الذي وَكَّله ببَيعه.

فإن قِيل: فلماذا يُجعَلُ صِحّةُ العقدِ مع الثّانِي مُوجِبًا فسْخَ العقدِ الأوَّلِ؟

قُلنا: لأن الوَلاءَ كالنَّسَب، والنَّسَبُ ما دام ثابِتًا من إنسانٍ لا يُتصوَّرُ ثُبوتُه من غَيره..

---

(١) في (ج): بنسبته.

فكذا الوَلاءُ، فعَرَفنا أن من ضَرورة صِحّةِ العقدِ مع الثّانِي بُطلانَ العقدِ الأوَّلِ.

وله أن يَنتقِلَ عنه، ما لم يَعقِل عنه.

وإذا عَقَل عنه: لم يكن له أن يَتحوَّلَ بوَلائه إلى غَيره؛ لأنه تَأكَّد؛ لتَعلُّق حقِّ الغيرِ به، ولحُصول الْمَقصودِ به، ولاتِّصال القَضاءِ به.

ولأن وِلايةَ التَّحوُّلِ قبلَ أن يَعقِلَ عنه باعتِبار أنه عقدُ تَبرُّعٍ من حيث إنه يَتبرَّعُ بالقِيام بنُصرته وعقلِ جِنايتِه، فإذا عَقَل عنه صار كالعِوَض في الهِبة، وكذا لا يَتحوَّلُ ولَدُه بعدَ تَحمُّلِ الجِنايةِ من أبِيه.

وكذا إذا عَقَل عن وَلَده لم يكن لكلِّ واحِدٍ منهما أن يَتحوَّلَ؛ لأن الأبَ مع ولَدِه كشخصٍ واحِدٍ في حُكم الوَلاءِ.

ولم يُوالِ مُعتَقٌ أحَدًا.

وليس لِمَولى العَتاقةِ أن يُواليَ أحدًا؛ لأنه إن بَطَل[1] وَلاءُ العَتاقةِ بهذا الوَلاءِ فهو باطِلٌ؛ لأنه لازِمٌ لا يَحتمِلُ النَّقضَ؛ لأن سببَه العِتقُ، وهو لا يَحتمِلُ النَّقضَ بعدَ ثُبوتِه، وإن لم يَبطُل فلا يُفيدُ؛ لأن وَلاءَ الْمُوالاةِ أدنى، فلا يَظهَرُ مع الأقوى؛ ألا تَرى أن وَلاءَ العَتاقةِ ووَلاءَ الْمُوالاةِ لو كانا في شَخصَين يُقدَّمُ وَلاءُ العَتاقةِ في الإرث، فدَلَّ أنه لا حُكمَ له مع وُجودِ وَلاءِ العَتاقةِ.

والَت، فوَلَدت: تَبِعها(س م) فيه، وكذا إن أقَرَّت(س م) به وفي يَدها طِفلٌ.

وإن وَالت امرَأةٌ رَجُلًا، فوَلَدت ولَدًا لا يُعرَفُ له أبٌ: يَدخُلُ الولَدُ في وَلائها، وكذا إن أقَرَّت أنها مَولاةُ فُلانٍ، وفي يَدها طِفلٌ لا يُعرَفُ أبُوه: يَصِحُّ إقرارُها عليها وعلى

(١) في (ب) و(د): لأنه أبطل.

وَلَدها، ويَصيران من مَوالي فُلانٍ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَثبُتُ وَلاءُ ولَدِها من مَولاها في الصُّورتَين؛ لأن الأُمَّ لا وِلايةَ لها في ماله، ففي نَفسه أَولى.

وله: أن الوَلاءَ كالنَّسَب، وهو نفعٌ مَحضٌ في حقِّ الطِّفلِ الذي لم يُدْرَ أبُوه، فتَملِكُه الأُمُّ، كقَبول الهِبةِ.

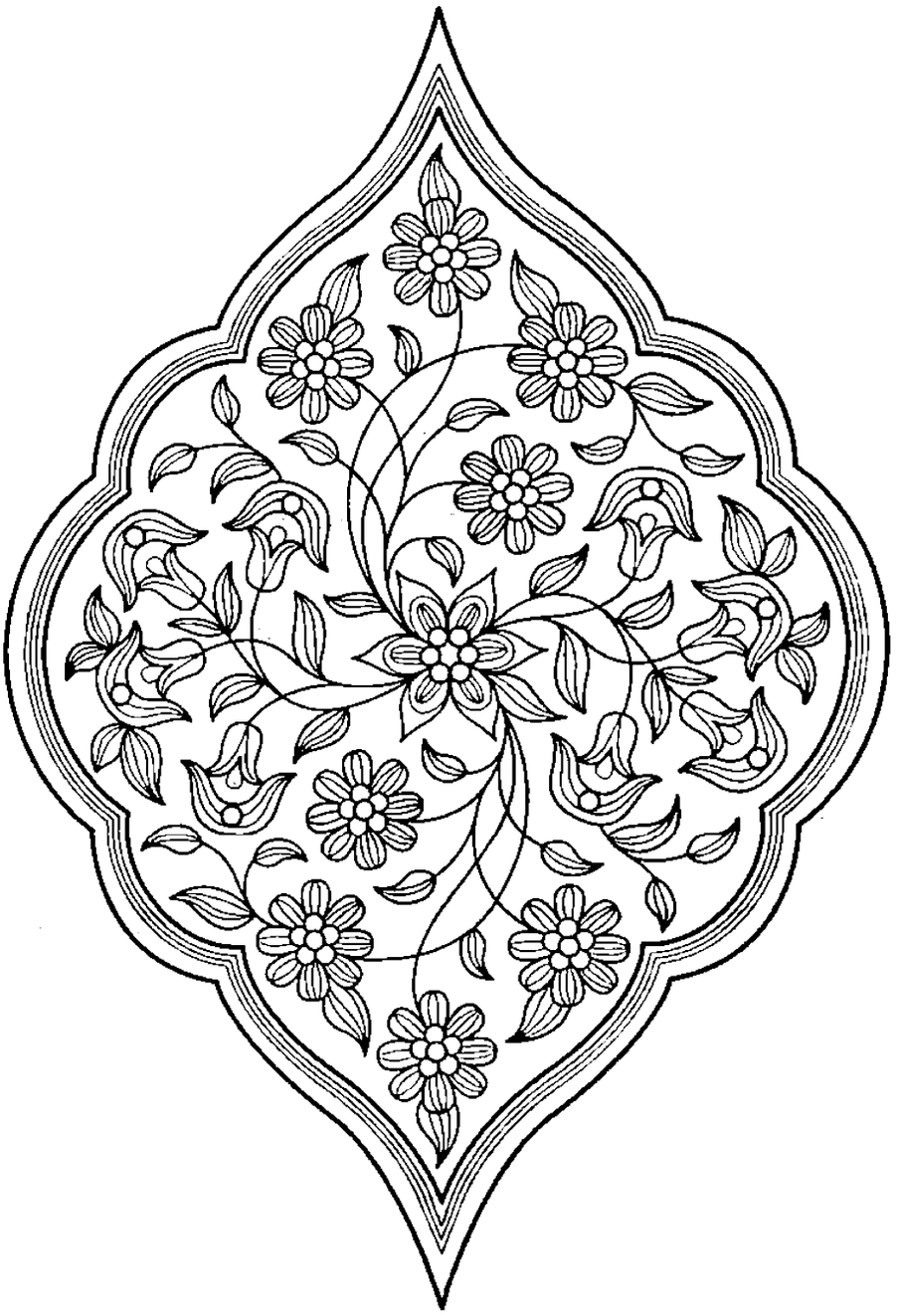
أقَرَّ أنه مُعتَقُ زَيدٍ، فكَذَّبه، أو قال: (والَيتَني)، فأقَرَّ لغَيره: لا يَصِحُّ (س م).

رَجُلٌ أقَرَّ أنه مُعتَقُ زيدٍ، فكَذَّبه الْمُقَرُّ له في الوَلاء أصلًا، أو قال: (لا، بل والَيتَني)، فأقَرَّ الْمُقِرُّ لغَيره بالوَلاء: لا يَصِحُّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

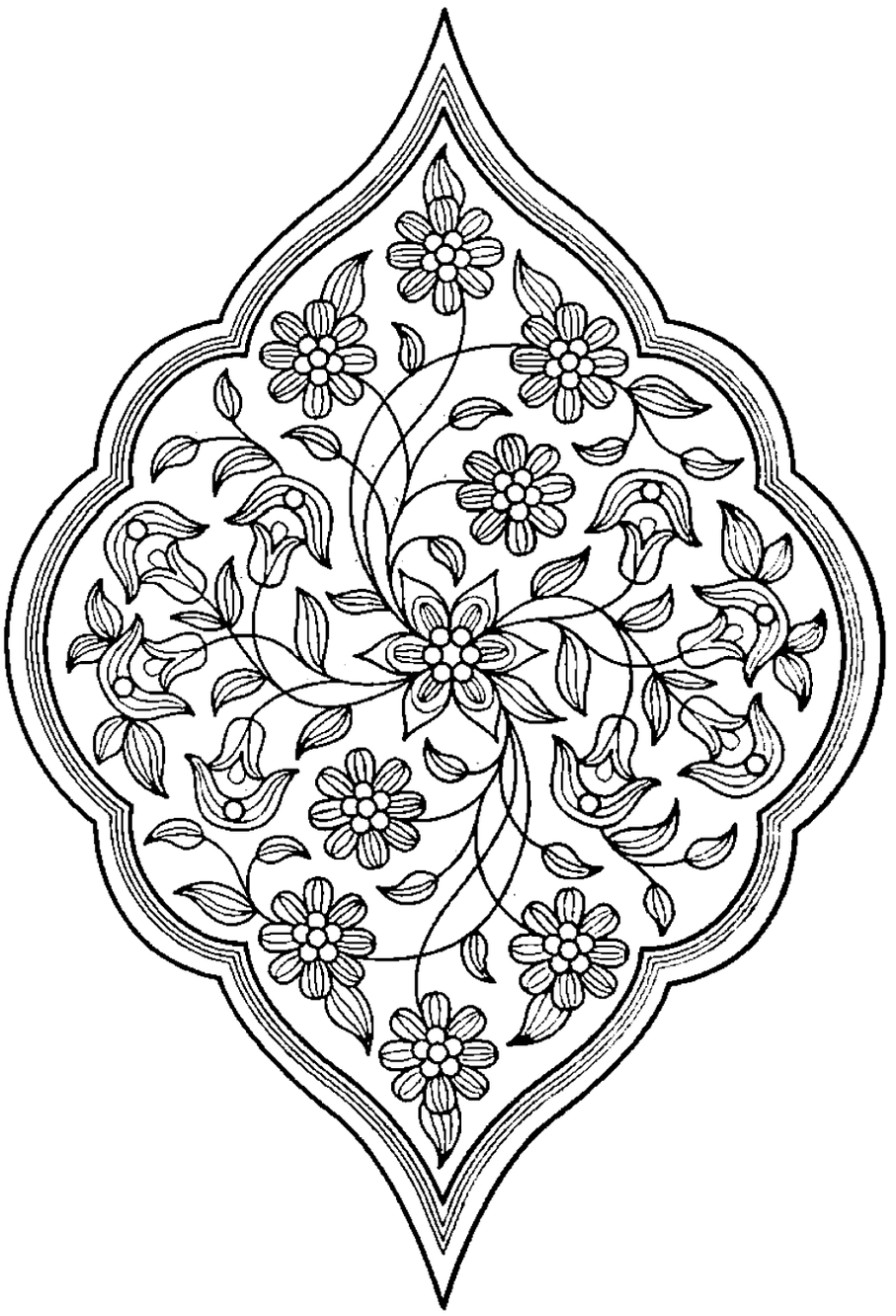
لهما: أن إقرارَه بَطَل بتكذيب الْمُقَرِّ له، وصار كأن لم يكن، فله أن يَتحوَّلَ إلى غَيره.

وله: أنه أقَرَّ بما لا يَحتمِلُ النَّقضَ، فلا يَبطُلُ بردِّ الْمُقَرِّ له، كمن شَهِد على رَجُلٍ بنسَبٍ، فرُدَّت شَهادتُه لِمَعنًى، ثم ادَّعى الشّاهدُ أنه ابنُه: لم يَصِحَّ، كذا هذا، واللهُ أعلَمُ.






كِتَابُ
الإِكْرَاهِ



كِتَابُ الإِكْرَاهِ

كِتابُ الإكراهِ[1]

ما يُزِيلُ الرِّضا.

هو في اللُّغة: مَصدَرُ (أكرَه): إذا حَمَله على أمرٍ يَكرَهُه ولا يُريدُه، والكَرْهُ بالفَتح: اسمٌ منه.

وفي الشَّرع: اسمٌ لِفِعلٍ يَفعَلُه المرءُ بغَيره، فيَنتَفي به رِضاه.

ثم يَفسُدُ به اختِيارُه إن كان مُلجِئًا، وإلا لا يَفسُدُ، ولا تَزولُ به أهلِيَّةُ الْمُكرَهِ، ولا يَسقُطُ عنه الخِطابُ؛ لأن الْمُكرَهَ مُبتلًى، والابتِلاءُ يُحقِّقُ الخِطابَ؛ ألا تَرى أنه مُتردِّدٌ بينَ فرضٍ وحظرٍ ورُخصةٍ، ويَأثَمُ مرّةً ويُؤجَرُ أُخرى، وهو آيةُ الخِطابِ.

وشُرِط: قُدرةُ الْمُكرِهِ على تَحقيق ما هَدَّد[2] به، سُلطانًا، أو لِصًّا، وخوفُ الْمُكرَهِ وُقوعَ ما هُدِّد به.

وشرطُه: قُدرةُ الْمُكرِهِ على تَحقيق ما هَدَّد به، سُلطانًا كان أو لِصًّا.

والذي قاله أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أن الإكراهَ لا يَتحقَّقُ إلا من السُّلطان؛ لأن القُدرةَ لا تكونُ بلا مَنَعةٍ، والْمَنَعةُ للسُّلطان.. فقد قالُوا: هو اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ لا اختِلافُ

(١) الإكراه: حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد الشديد. «التوقيف» ص٥٩.

(٢) التهديد: الإخافة والتوعد بالعقوبة. «لغة الفقهاء» ص١٤٩.

حُجّةٍ وبُرهانٍ؛ لأن في زَمان أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يكن لغَير السُّلطانِ من القُوّة ما يَتحقَّقُ به الإكراهُ، فأجاب بِناءً على ما شاهَد في زَمانه، وفي زَمانهما[1]: ظَهَر الفَسادُ، وصار الأمرُ إلى كلِّ مُتغلِّبٍ، فتَحقَّق الإكراهُ من الكلّ.

وخوفُ الْمُكرَهِ وُقوعَ ما هُدِّد به، وذا بأن يَغلِبَ على ظنِّه أنه يَفعَلُه ليَصيرَ به مَحمولًا على ما دُعِي إليه[2] من الفِعل.

وحُكمُه -وهو الرُّخصةُ، أو الإباحةُ، أو غيرُهما[3]، على ما سيَأتي مُفصَّلًا إن شاء اللهُ تَعالى- يَثبُتُ[4] عندَ وُجودِ شرطِه.

والأصلُ: أن تَصرُّفاتِ الْمُكرَهِ كلَّها قولًا: مُنعقِدةٌ عندَنا، إلا أن ما يَحتمِلُ الفسخَ منه، كالبَيع والإجارةِ: يُفسَخُ، وما لا يَحتمِلُ الفسخَ منه، كالطَّلاق والعَتاقِ والنِّكاحِ والتَّدبيرِ والاستِيلادِ والنَّذرِ: فهو لازِمٌ.

أُكرِه على بيعٍ، أو شِراءٍ، أو إقرارٍ، أو إجارةٍ.. بقَتلٍ، أو ضربٍ شَديدٍ، أو حبسٍ مَديدٍ، ففَعَل: فَسَخ أو أمضى[ز].

فإذا عُرِف هذا فنَقولُ: إذا أُكرِه على بَيع مالِه، أو على شِراء سِلعةٍ، أو على أن يُقِرَّ لرَجُلٍ بألفٍ، أو يُؤْجِرَ دارَه.. بقتلٍ، أو ضربٍ شَديدٍ، أو حبسٍ مَديدٍ، ففَعَل: فهو بالخِيار، إن شاء أمضى البيعَ وإن شاء فَسَخه، ورَجَع بالْمَبيع؛ لأن الإكراهَ الْمُلجِئَ وغيرَ الْمُلجِئِ يُعدِمان الرِّضا، والرِّضا شرطُ صِحّةِ هذه العُقودِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِلَّآ أَن

---

(١) في (هـ): زماننا.

(٢) في (ب) و(د): ادعى إليه، وفي (هـ): ادعى عليه.

(٣) في سوى (ج) و(هـ): غيرها.

(٤) في (هـ): ويثبت.

تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النِّسَاء: ٢٩]، فيَفسُدُ عندَ فَواتِ الرِّضا.

بخِلاف ما إذا أُكرِه بحَبس يومٍ، أو قَيدِ يومٍ، أو ضربِ سَوطٍ؛ لأنه لا يَصيرُ مُكرَهًا بهذا القَدْرِ من الضَّرب والحبسِ والقَيدِ؛ لأنه لا يُبالَى به في العادة، إلا إذا كان الرَّجُلُ ذا جاهٍ يُعلَمُ أنه يَستضِرُّ به؛ لفَوت الرِّضا.

وكذا الإقرارُ خبرٌ مُتميِّلٌ[1] بينَ الصِّدقِ والكَذِبِ، وإنما صار حُجّةً باعتِبار رُجحانِ جانِبِ الصِّدقِ على جانِب الكَذِبِ، والإكراهُ دَليلٌ على أنه كاذِبٌ[2] فيما يُقِرُّ به، قاصِدٌ إلى دَفع الشَّرِّ عن نَفسه.

قال في «المَبسوط»: والحدُّ في الحَبس الذي هو إكراهٌ: ما يَجيءُ الاغتِمامُ البَيِّنُ به، وفي الضَّرب الذي هو إكراهٌ: ما يَجِدُ منه الألمَ الشَّديدَ، وليس في ذلك حدٌّ لا يُزادُ عليه ولا يُنقَصُ منه؛ لأن نَصْبَ المَقاديرِ بالرَّأي لا يَكونُ، ولكن ذلك على قَدْر ما يَرى الحاكِمُ إذا رُفِع ذلك إليه، فما رَأى أنه إكراهٌ أبطَل الإقرارَ به؛ لأن ذلك يَختلِفُ باختِلاف أحوالِ النّاسِ.

ثم إذا باع مُكرَهًا وسَلَّم مُكرَهًا: يَثبُتُ به المِلكُ للمُشتَري؛ لأن بيعَ المُكرَهِ فاسِدٌ، والمُشتَري بالقَبض بحُكم البيعِ الفاسِدِ يَصيرُ مالِكًا عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَثبُتُ المِلكُ؛ لأن نَفاذَ البيعِ مَوقوفٌ على الإجازة، حتى لو أجاز جاز، وفي البَيع الفاسِدِ لا يَرتفِعُ الفَسادُ بالإجازة[3]، فلا يَثبُتُ المِلكُ قبلَ الإجازةِ، وإن اتَّصَل القبضُ به، كما لو باع بشَرط الخِيارِ وسَلَّم إلى المُشتَري، فإنه لا يَملِكُه بالقَبض.

---

(١) في (ب) و(هـ): محتمل، وفي نسخة على هامش (ب): متردد.

(٢) في (هـ): ثابت.

(٣) في (د): إلا بالإجازة.

ولنا: أن رُكنَ البيعِ -وهو الإيجابُ والقَبولُ- صَدَر من أهله -لكَونه مُكلَّفًا- في محَلٍّ قابِلٍ له؛ إذ الكَلامُ فيه، والفَسادُ لعَدَم شرطِه، وهو التَّراضِي؛ إذ تَأثيرُ فَواتِ شرطِ الجَوازِ في إفساد العقدِ، كما في الرِّبا؛ فإن الْمُساواةَ في الأموال الرِّبَويّةِ شرطُ جَوازِ العقدِ، فإذا عُدِمت الْمُساواةُ يَفسُدُ العقدُ، ويَثبُتُ الْمِلكُ للمُشتَري بالقَبض، فهذا مِثلُه.

فلو قَبَضه وأعتَقه، أو دَبَّره، أو كانت[1] أمةً فاستولَدها: نَفَذ ذلك كلُّه عندَنا، وتَلزَمُه القِيمةُ، كما في سائِرِ البُيوعِ الفاسِدةِ.

بخِلاف البيعِ بشَرط الخِيارِ؛ لأن شرطَ الخِيارِ يَمنَعُ ابتِداءَ الحُكمِ، فلا يُمكِنُ القولُ بإثبات الْمِلكِ، وهنا العقدُ وَقَع مُطلَقًا، وقضِيّةُ مُطلَقِ العقدِ أن يَثبُتَ الْمِلكُ، إلا أنه لَمّا كان فاسِدًا تَوقَّف[2] على القَبض.

وقولُه بأنه يَنفُذُ بالإجازة.. قُلنا: النَّفاذُ باعتِبار سُقوطِ الْمُفسِدِ، وهو عدَمُ الرِّضا بسَبَب الإكراهِ، فإذا ارتَفَع بوُجود الرِّضا نَفَذ العقدُ؛ ألا تَرى أنه لو أَجاز بيعًا باشَره غيرُه يَنفُذُ بإجازته، فإذا أَجاز بيعًا باشَره بنَفسه أَولى، إلا أنه لا يَنقطِعُ به حقُّ استِردادِ البائِعِ وإن تَداولَتْه الأيدِي، ولم يَرض البائِعُ بذلك.

بخِلاف سائِرِ البُيوعِ الفاسِدةِ؛ فإنه إذا اشتَرى شِراءً فاسِدًا بأجَلٍ أو خِيارٍ مَجهولٍ، وباع من آخرَ: لم يكن للبائِع الأوَّلِ حقُّ النَّقضِ؛ لأن وُجوبَ النَّقضِ ثَمَّ لحقِّ الشَّرعِ، فإذا اشتَراه غيرُه تَعلَّق به حقُّ الْمُشتَري، فقد اجتَمَع حقّان: حقُّ الشَّرعِ[3] وحقُّ العبدِ، فقُدِّم حقُّ العبدِ؛ لحَاجته وغِنى الشَّرعِ.

---

(١) في (ب) و(هـ): كاتب.

(٢) في (ج): يتوقف.

(٣) في (هـ): المشتري.

فأما ههنا: فالرَّدُّ لحقِّ العبدِ، وقد استَويا فيه، فلا يَبطُلُ حقُّ الأوَّلِ لحقِّ الثّانِي.

ولأن البيعَ الثّانيَ ثَمَّ حَصَل بتَسليط البائِعِ الأوَّلِ، وهنا ما حَصَل بتَسليط الْمُكرِهِ.

ومن جَعَل البيعَ الجائِزَ الْمُعتادَ بسَمَرْقَنْدَ ونَواحِيها -أي بيعَ الوَفاءِ، وهو: أن يَقولَ البائِعُ للمُشتَري: (بِعتُ منك هذا بما لك عليَّ من الدَّين، على أني متى قَضَيتُ الدَّينَ فهو لي)- من مَشايخ بُخارى بيعًا فاسِدًا باعتِبار شرطِ الفسخِ في البَيع.. يَجعَلُه كبَيع الْمُكرَهِ، فيَملِكُه إذا اتَّصَل به قبضُ الْمُشتَري، ويُنقَضُ بيعُ الْمُشتَري من غَيره؛ لأن الفَسادَ باعتِبار فوتِ الرِّضا، فصار كبَيع الْمُكرَهِ.

ومن جَعَله رهنًا -كشَيخ الإسلامِ عَطاءِ بنِ حَمزةَ وغيرِه، باعتِبار أن غرَضَ الْمُتعاقِدَين الرَّهنُ والاستِيثاقُ بالدَّين، ولهذا يَقولُ البائِعُ لكلِّ من يَلقاه[1]: (قد رَهَنتُ مِلكي عندَ فُلانٍ)، والْمُشتَري يَقولُ: (قد ارتَهَنتُ مِلكَ فُلانٍ)، والعِبرةُ في العُقود للمَعانِي لا للأَلفاظ والْمَبانِي؛ بدَليل الكَفالةِ بشَرط البَراءةِ، والحَوالةِ بشَرط الْمُطالَبةِ- يَقولُ بأنه لا يَملِكُه، ولا يُباحُ له الانتِفاعُ به إلا بإِذن المالِكِ، وهو ضامِنٌ لِما أكَل من ثَمَره واستَهلَك من عَينه، والدَّينُ ساقِطٌ بهَلاكه في يَده، وفيه وَفاءٌ بالدَّين.

ومن جَعَله باطِلًا يَعتبِرُه بالهازِل.

ومَشايخُ سَمَرْقَنْدَ جَعَلوه بيعًا جائِزًا مُفيدًا بعضَ الأحكامِ -وهو الانتِفاعُ- دونَ البعضِ -وهو البيعُ- لحَاجة النّاسِ إليه.

والصَّحيحُ: أن العقدَ الذي جَرى بينَهما إن كان بلَفظ البيعِ لا يَكونُ رهنًا، ثم يُنظَرُ إن ذَكَرا شرْطَ الفسخِ في البَيع فَسَد البيعُ، وإن لم يَذكُرا ذلك في البَيع، وتَلفَّظا بلَفظ البيعِ بشَرط الوَفاءِ، أو تَلفَّظا بالبَيع الجائِزِ -وعندَهما: هذا البيعُ عِبارةٌ عن بيعٍ غيرِ لازِمٍ-: فكذلك.

---

(١) في (ج): تلقاه.

وإن ذَكَرا البيعَ من غَير شرطٍ، ثم ذَكَرا الشَّرطَ على وَجه الْميعادِ[1]: جاز البيعُ، ويَلزَمُ[2] الوَفاءُ بالْمِيعاد[3]؛ لأن الْمَواعيدَ قد تكونُ لازِمةً، فيُجعَلُ هذا الْمِيعادُ لازِمًا؛ لحَاجة النَّاسِ[4].

وقبضُ الثَّمَنِ طَوعًا: إجازةٌ[ز]، لا مُكرَهًا، ورَدَّه إن بَقِي، وإلا لا.

فإن كان قَبَض الثَّمَنَ طَوعًا: فهو إجازةٌ للبَيع؛ لأنه دَلالةٌ على الإجازة، كما في البَيع الْمَوقوفِ إذا قَبَض المالِكُ الثَّمَنَ كان إجازةً للعَقد.

وكذا إذا سَلَّم طائِعًا، بأن أُكرِه على البَيع لا على الدَّفع؛ لأنه دَليلُ الإجازةِ، بخِلاف ما إذا أُكرِه على الهِبة ولم يَذكُر الدَّفعَ، فوَهَب ودَفَع؛ حيث يَكونُ باطِلًا.

والحاصِلُ: أن الإكراهَ على الهِبة يَكونُ إكراهًا على الدَّفع، والإكراهَ على البَيع لا يَكونُ إكراهًا على التَّسليم؛ لأن مَقصودَ الْمُكرِهِ ما يَتعلَّقُ به الاستِحقاقُ لا صُورةُ العقدِ، والأصلُ في البَيع أن يَتعلَّقَ الاستِحقاقُ به من غَير قبضٍ، فلم يكن الإكراهُ على البَيع إكراهًا على الإقباض[5]، فكان الدَّفعُ عن اختِيارٍ منه، وذا دَليلُ الإجازةِ.

أما الهِبةُ في أصل الوضعِ: فلا يَتعلَّقُ بها الاستِحقاقُ من غَير قبضٍ، فكان الإكراهُ على الهِبة إكراهًا على الدَّفع؛ نظرًا إلى مَقصود الْمُكرِهِ، وهو حملُه على شيءٍ يَتعلَّقُ به

---

(١) في (أ) و(ب) و(د): المعتاد، وهو موافق لما في «التبيين» ٥/ ١٨٤، والمثبت موافق لما في «البناية» ١٦/ ٤٦، و«درر الحكام» ٢/ ٢٠٨، و«مجمع الضمانات» ص٢٤٣، ولفظ الأخير: ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة.

(٢) في (هـ): ويلزمه.

(٣) في (أ): بالمعتاد.

(٤) في (ج): الناس إليه.

(٥) في (د): الإقراض.

الاستِحقاقُ وإزالةُ الْمِلكِ ليَتضرَّرَ به، لا صُورةُ العقدِ.

وإن قَبَضه مُكرَهًا فليس ذلك بإجازةٍ، وعليه ردُّ الثَّمَنِ إن كان قائِمًا في يَده؛ لفَساد العقدِ بالإكراه، وإن كان هالِكًا لا يَأخُذُ منه شيئًا؛ لأن الثَّمَنَ كان أمانةً عندَ الْمُكرَهِ؛ لأنه أخَذه بإذن الْمُشتَري، والقبضُ متى كان بإذن المالِكِ فإنما يَجِبُ الضَّمانُ إذا قَبَضه للتَّملُّك، وهو لم يَقبِضه للتَّملُّك؛ لأنه كان مُكرَهًا على قَبضه، فكان أمانةً.

وإن هَلَك الْمَبيعُ في يَده، وهو غيرُ مُكرَهٍ: ضَمِنه أو الْمُكرِهُ.

وإن هَلَك الْمَبيعُ في يَد الْمُشتَري وهو غيرُ مُكرَهٍ، والبائِعُ مُكرَهٌ: ضَمِن قِيمتَه للبائِع؛ لأنه قَبَضه بحُكم عقدٍ فاسِدٍ، فكان مَضمونًا عليه بالقِيمة.

وللمُكرَه أن يُضمِّنَ الْمُكرِهَ إن شاء؛ لأن الْمُكرَهَ يَصيرُ آلةً للمُكرِه فيما يَرجِعُ إلى الإتلاف، وإن لم يصلح[1] آلةً من حيث إنه كَلامٌ؛ لأن التَّكلُّمَ بلِسان الغيرِ لا يَصِحُّ، فكأن الْمُكرَهَ دَفَع مالَ الْمُكرِهِ إلى الْمُشتَري، فللمُكرَه أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء، كالغاصِب وغاصِبِ الغاصِبِ، فالْمُكرِهُ كالغاصِب، والْمُشتَري كغاصِب الغاصِبِ.

فإن ضَمَّن الْمُكرِهَ رَجَع على الْمُشتَري بالقِيمة؛ لأنه قام مَقامَ البائِعِ بأَداء الضَّمانِ؛ لأن الْمَضمونَ يَصيرُ مِلكًا للضّامن وقتَ[2] سبَبِ الضَّمانِ.

فإن ضَمَّن أحدَ الْمُشتَرِين[3]، وقد تَناسخَتْه العُقودُ: نَفَذ كلُّ شِراءٍ كان بعدَ شِرائِه؛ لأنه مَلَكه بأَداء الضَّمانِ، فظَهَر أنه باع مِلكَ نفسِه، ولا يَنفُذُ ما كان قبلَه؛ لأن استِنادَ مِلكِ الْمُشتَري إلى وَقت قبضِه.

---

(١) كذا في (أ) ونسخة على هامش (ج)، وفي الباقي: وإن لم يكن.

(٢) في (هـ): من وقت.

(٣) في سوى (أ) و(ج): المشتريين.

بخِلاف ما لو أَجاز المالِكِ الْمُكرَهُ عقدًا منها؛ فإنه يَنفُذُ ما قبلَه وبعدَه؛ لأن المانِعَ من النَّفاذ حقُّه، وقد أسقَط حقَّه، فيَعودُ الكلُّ جائِزًا.

بخِلاف ما لو أَجاز المالِكُ في بَيع الفُضوليِّ واحِدًا من الأشرِية؛ حيث يَجوزُ ما أَجازه خاصَّةً؛ لأنه باع كلُّ واحِدٍ منهم مِلكَ غيرِه، وقد صار لواحِدٍ منهم مِلكٌ باتٌّ[1] بالإجازة، فأبطَل الْمِلكَ الْمَوقوفَ لغَيره، وهنا كلُّ واحِدٍ باع مِلكَه؛ إذ بيعُ الْمُكرَهِ مُفيدٌ للمِلك عندَ القبضِ، والمانِعُ من نُفوذ الكلِّ[2] حقُّ استِردادِ المالِكِ، فإذا أسقَط حقَّه نَفَذ الكلُّ.

وعلى أَكل مَيْتةٍ، ودمٍ، وشُربِ خمرٍ، بحبسٍ، أو ضربٍ، أو قَيدٍ: لم يَحِلَّ.

ولو أُكرِه على أن يَأكُلَ الميْتةَ، أو الدَّمَ، أو لحمَ الخِنزيرِ، أو يَشرَبَ الخمرَ.. بحبسٍ، أو ضربٍ، أو قَيدٍ[3]: لم يَحِلَّ له؛ لأن الإلجاءَ لا يَتحقَّقُ به[4].

وحَلَّ بقتلٍ، وقطعٍ، وأثِم بصَبره(س).

وإن أُكرِه بقتلٍ، أو قطعِ عُضوٍ، أو ضربٍ يَخافُ منه التَّلَفَ على نَفسه أو عُضوٍ من أعضائه: يَحِلُّ له أن يُقدِمَ على ما أُكرِه عليه؛ لأن حُرمةَ هذه الأشياءِ ثابتةٌ بالشرَّع، وهي مُقيَّدةٌ بحالة الاختِيارِ؛ فإن اللهَ تَعالى استَثنى حالةَ الضَّرورةِ من التَّحريم بقَوله تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، والكَلامُ الْمُقيَّدُ بالاستِثناء يَكونُ عِبارةً عما وراءَ الْمُستَثنى، فظَهَر أن التَّحريمَ مَخصوصٌ بحالة الاختِيارِ، وقد تَحقَّقت الضَّرورةُ هنا؛

(١) في (ب) و(هـ): ثابت.

(٢) في سوى (أ) و(ج): الملك.

(٣) في (ب) و(د): قتل.

(٤) في (ب): لا يتحقق بقتل، وفي (د) و(هـ): لا يتحقق.

لخَوفه التَّلَفَ على نَفسه بسَبَب الإكراهِ، فالتَحَقت هذه الأعيانُ في هذه الحالةِ بسائِر الأطعِمةِ والأشرِبةِ فكان في سَعةٍ مِن تَناوُلِها.

ولا يَسَعُه أن يَصبِرَ على ما تُوُعِّد به، فإن صَبَر حتى أوقَعوا به أثِم، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَأثَمُ.

وكذا هذا فيمن أصابَتْه مَخمَصةٌ، فلم يَتناوَل من الْمَيْتة حتى مات.. في ظاهِر الرِّوايةِ: يَكونُ آثِمًا، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَأثَمُ.

فالأصلُ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الإثمَ يَنتَفي عن الْمُضطَرّ، ولا تَنكشِفُ الحُرمةُ بالضَّرورة، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ﴾ [البَقَرَة: ١٧٣]، وقال: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المَائِدَة: ٣]؛ وهذا لأن الحُرمةَ بصِفة أنها ميْتةٌ أو خمرٌ، وبالضَّرورة لا يَزولُ ذلك، فإذا امتَنَع كان امتِناعُه من تَناوُل الحَرامِ، فلا يَأثَمُ؛ لأنه تَمسَّك بالعَزيمة.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الحُرمةَ لا تَتناوَلُ حالةَ الضَّرورةِ؛ لأنها مُستثناةٌ بقَوله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ﴾ [الأنعَام: ١١٩]، فإما أن يُقالَ: يَصيرُ الكَلامُ عِبارةً عما وراءَ الْمُستَثنى، وقد كان مُباحًا قبلَ التَّحريمِ، فبَقِي على ما كان في حالة الضَّرورةِ، أو يُقالَ: الاستِثناءُ من التَّحريم إباحةٌ، وإذا ثَبَتت الإباحةُ في حالة الضَّرورةِ لم تكن رُخصةً، وكان امتِناعُه من التَّناوُل حتى تَلِف كامتِناعه من تَناوُل الطَّعامِ الحَلالِ حتى تَلِف، فيَأثَمُ.

إلا أنه إنما يَأثَمُ إذا عَلِم بالإباحة في هذه الحالةِ؛ لأن في انكِشاف الحُرمةِ خَفاءً؛ لِمَكان الاجتِهادِ، فيُعذَرُ بالجَهل فيه، كالجَهل بالخِطاب في أوَّل الإسلامِ، أو في دار الحربِ.

وعلى الكُفر، وإتلافِ مالِ مُسلِمٍ.. بقتلٍ، وقطعٍ، لا بغَيرهما: رُخِّص، ويُثابُ بالصَّبر، وضَمِن الْمُكرِهُ.

وإن أُكرِه على الكُفر بالله[1]، أو سبِّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.. بقتلٍ أو قطعٍ: رُخِّص له إظهارُ كَلِمةِ الكُفرِ، فإن أظهَر ذلك وقلبُه مُطمئنٌّ بالإيمان: فلا يَأثَمُ؛ لحَديث عمّارِ بنِ ياسِرٍ، فإن الْمُشرِكين أخَذوه، ولم يَترُكوه حتى سبَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذَكَر آلِهتَهم بخيرٍ، ثم تَرَكوه، فلما أَتى رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما وراءَكَ؟»، قال: شرٌّ، ما تَرَكوني حتى نِلتُ منك وذَكَرتُ آلِهتَهم بخيرٍ، فقال: «كيف تَجِدُ قلبَك؟»، قال: أجِدُه مُطمئِنًّا بالإيمان، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فإن عادُوا فعُد»[2]، أي فعُد إلى طُمَأنينة القلبِ بالإيمان.

وما قِيل: (فعُد إلى ما كان منك من النَّيل مني وذِكرِ آلِهتِهم بخيرٍ): فغلَطٌ؛ فإنه لا يُظَنُّ برَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه يَأمُرُ أحدًا بالتَّكلُّم بكَلِمة الشِّركِ.

وفيه نَزَل قولُه تَعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[3] [النَّحل: ١٠٦].

ولأن حُرمةَ الكُفرِ لا تَحتمِلُ السُّقوطَ، وفي هَتك الظّاهرِ مع قَرارِ القلبِ ضربُ جِنايةٍ، لكنه دونَ القتلِ؛ لأن ذلك هتكٌ صُورةً، وهذا هتكٌ صُورةً ومَعنًى، فوَجَبت الرُّخصةُ، وبَقِي الكفُّ عنه عَزيمةً؛ لبَقاء الحُرمةِ نفسِها؛ لتَناهي قُبحِ الكُفرِ.

---

(١) في (ج): على الكفر والعياذ بالله.

(٢) رواه الحاكم (٣٣٦٢)، والبيهقي (١٦٨٩٦).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٣٢٢٥٤)، ومسدد في «مسنده» كما في «المطالب العالية» ١٤/ ٧٥٩، والطبري في «تفسيره» ١٤/ ٣٧٣، والبيهقي في «المعرفة» (١٦٦٥١).

قال الحافظ في «الإصابة» ٤/ ٤٧٤: واتفقوا على أنه نزل فيه: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

فإن صَبَر حتى قُتِل ولم يُظهِر الكُفرَ: كان مُثابًا؛ لأنه لَمّا بَقِيت الحُرمةُ صار باذِلًا نفسَه لِإعزاز دينِ اللهِ مُتمسِّكًا بالعَزيمة، فكان شَهيدًا، وإذا أَجرى فقد تَرخَّص بالأَدنى صِيانةً للأَعلى؛ ألا تَرى أن خُبَيبَ بنَ عَدِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمّا امتَنَع حتى قُتِل سَمّاه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أفضَلَ الشُّهَداءِ، وقال: «هو رَفيقي في الجنّة»[1].

وقِصّتُه[2]: أن الْمُشرِكين أَخَذوه وباعُوه من أَهل مكّةَ، فجَعَلوا يُعاقِبونه على

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٩: روي أن خبيبًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صبر على الإكراه حتى صلب، وسماه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيد الشهداء، وقال فيه: «هو رفيقي في الجنة»، قلت: غريب، وقتل خبيب في «صحيح» البخاري (٣٩٨٩) في مواضع، وليس فيه أنه صلب، ولا أنه أكره، ولا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سماه سيد الشهداء، ولا قال فيه: هو رفيقي في الجنة... والمعروف في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سيد الشهداء» أنه في حمزة، رواه الحاكم في «المستدرك» (٢٥٥٧) في الفضائل من حديث جابر، ومن حديث علي...

وورد نحو ذلك في بلال، رواه البزار في «مسنده» (٤٣٣٨) من حديث زيد بن أرقم: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «نعم المرء بلال، وهو سيد الشهداء، والمؤذنون أطول أعناقًا يوم القيامة». وينظر بقية السند والمتن. انتهى، قلت: قال البزار عقب إيراده: وهذا الحديث لا نعلمه عن زيد بن أرقم إلا من هذا الوجه، ولا نعلم رواه عن قتادة إلا حسام بن مصك، ولا عن حسام إلا يزيد بن هارون، وحسام رجل من أهل البصرة، قد حدث عنه جماعة كثيرة، واحتملوا حديثه. انتهى.

وقال العيني في «البناية» بعد مثل هذا التقرير ١١/ ٥٦: قد ذكرنا أن صلبه لم يثبت في الصحيح، ولكن محمد بن إسحاق ذكره في كتاب «السيرة» وقال: ابتاع خبيبًا حجيرُ بن أبي إهاب التيمي رَحِمَهُ اللَّهُ ليقتله بأبيه، ثم أخرجوه إلى التنعيم، وصلبوه على خشبة وقتلوه. انتهى بتصرف يسير.

قلت: قال ابن هشام في «السيرة» ٢/ ١٧٣: قال ابن إسحاق: قال عاصم: ثم خرجوا بخبيب، حتى إذا جاؤوا به إلى التنعيم ليصلبوه، قال لهم... ثم رفعوه على خشبة، فلما أوثقوه، قال: اللهم إنا قد بلغنا رسالة رسولك، فبلغه الغداة ما يصنع بنا، ثم قال: اللهم أحصهم عددًا، واقتلهم بددًا، ولا تغادر منهم أحدًا، ثم قتلوه رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) في (ب): وقصيته.

أن يَذكُرَ آلِهتَهم بخيرٍ، ويَسُبَّ محمدًا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وهو يَسُبُّ آلِهتَهم ويَذكُرُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخيرٍ حتى قَتَلوه[1].

فإن قِيل: كما استُثني حالةُ الضَّرورةِ في الميْتة استُثني حالةُ الإكراهِ هنا.

قُلنا: ثَمَّ استُثني من الحُرمة، فكان إباحةً، فلم يكن رُخصةً، وهنا من الغَضب[2]، فيَنتَفي الغضبُ[3] في الْمُستَثنى، ولا يَلزَمُ من انتِفائه انتِفاءُ الحُرمةِ، فكان رُخصةً.

وذَكَر في «الكَشّاف»: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ﴾ [النحل: ١٠٦] شرطٌ مُبتدأٌ، وحُذِف جَوابُه؛ لأن جَوابَ ﴿مَّن شَرَحَ﴾ دالٌّ عليه، كأنه قِيل: (من كَفَر بالله فعليهم غضَبٌ إلا من أُكرِه[4]، ولكن[5] من شَرَح بالكُفر صدرًا فعليهم غضَبٌ من الله).

وإن أُكرِه على الكُفر أو السَّبِّ بقَيدٍ، أو حبسٍ، أو ضربٍ: لم يكن ذلك إكراهًا حتى يُكرَهَ بأمرٍ يَخافُ به على نَفسه أو على عُضوٍ من أَعضائه؛ لأن الإكراهَ بهذه الأشياءِ ليس بإكراهٍ في شُرب الخمرِ، مع أن حُرمتَه تَنكشِفُ به، ففي الكُفر وحُرمتِه لا تَنكشِفُ به أولى.

وإن أُكرِه على إتلاف مالِ مُسلِمٍ بأمرٍ يَخافُ على نَفسه أو على عُضوٍ من أَعضائه:

---

(١) انظر التخريج السابق. وورد في رواية الطبراني (٥٢٨٤) فلما وضعوا فيه السلاح وهو مصلوب نادوه وناشدوه: أتحب محمدًا مكانك؟ فقال: لا والله العظيم ما أحب أن يفديني بشوكة يشاكها في قدمه.

(٢) أي غضب رب العالمين في قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦]، وفي سوى (ب) و(ج): الغصب. وانظر «الكفاية» للكرلاني ٨/ ١٧٦، و«تكملة رد المحتار» ٦/ ١٣٥.

(٣) في (د): الغصب.

(٤) في (ج): من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان.

(٥) في (د): لكن.

رُخِّص له ذلك؛ لأن حُرمةَ النَّفسِ فوقَ حُرمةِ المالِ، فاستَقام أن يُجعَلَ وِقايةً له، ولكن أخذُ مالِ الغيرِ وإتلافُه ظُلمٌ، وعِصمةُ صاحِبِه فيه باقِيةٌ، فبَقِي حَرامًا في نَفسه؛ لبَقاء دَليلِه، فالرُّخصةُ ما يُستباحُ بعُذرٍ[1] مع قِيامِ الْمُحرِّمِ، فإذا صَبَر حتى قُتِل فقد بَذَل نفسَه لدَفع الظُّلمِ ولإقامة حقٍّ مُحترَمٍ، فصار مُثابًا شَهيدًا.

وإن أُكرِه عليه بالحَبس أو بالضَّرب: لا يَسَعُه ذلك؛ لأنه لا يُوجِبُ الإلجاءَ، ولصاحِبِ المالِ أن يُضمِّنَ الْمُكرَهَ؛ لأن الْمُكرَهَ يَصلُحُ آلةً للمُكرِه فيما يَصلُحُ آلةً له، والإتلافُ من هذا القَبيلِ، فكأن الْمُكرِهَ أخَذ الْمُكرَهَ وأتلَف مالَه.

وعلى قتلٍ بقتلٍ: لا يُرخَّصُ، وأثِم لو قَتَل، ويُقتَصُّ(س) الْمُكرِهُ(ز) فقط(ف).

وإن أُكرِه على قَتل غيرِه[2] بقتلٍ: لم يُرخَّص، ولم يَسَعه أن يُقدِمَ عليه، ويَصبِرُ حتى يُقتَلَ، فإن قَتَله كان آثِمًا؛ لأن دَليلَ الرُّخصةِ خوفُ التَّلَفِ، والْمُكرَهُ والْمُكرِهُ عليه في ذلك سَواءٌ، فسَقَط الكَرهُ[3] في حقِّ تَناوُلِ دمِ الْمُكرَهِ عليه؛ للتَّعارُض.

والقِصاصُ على الْمُكرِه إن كان عمدًا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ على الْمُكرَهِ دونَ الْمُكرِهِ؛ لأن القِصاصَ يَجِبُ على القاتِلِ، والقاتِلُ هو الْمُكرَهُ حَقيقةً؛ لأن القتلَ فِعلٌ مَحسوسٌ، وهو قد تَحقَّق من الْمُكرَه دونَ الْمُكرَهِ[4]، والعِيانُ يَشهَدُ لهذا، ومن أنكَره فقد أنكَر الحِسَّ.

فإذا تَحقَّق منه الفِعلُ يُؤاخَذُ بفِعله، إلا إذا سَقَط حُكمُ فِعلِه، وأُضِيف إلى غَيره

---

(١) في (ب) و(د): لعذر.

(٢) في (هـ): عبده.

(٣) في (ب) و(هـ): المكره.

(٤) قوله: (دون المكره) مثبت من (هـ).

شرعًا، كما في الإكراه على إتلاف مالِ الغيرِ؛ فإنه سَقَط حُكمُه، وهو الإثمُ، وأُضِيف إلى غَيره، وههنا لم يَسقُط حُكمُ فِعلِه، بل قَرَّر الشَّرعُ[1] حُكمَه عليه؛ بدَليل أنه يَأثَمُ إثمَ القتلِ، وإثمُ القتلِ على من باشَر القتلَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ القِصاصُ عليهما.

أما على الْمُكرَه: فلما قاله زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأما على الْمُكرِه: فلحُصول التَّسبيبِ إلى القَتل منه، حيث أحدَث فيه مَعنًى كان حامِلًا له على القَتل، والتَّسبيبُ التّامُّ يَنزِلُ مَنزِلةَ الْمُباشَرةِ في حقِّ وُجوبِ القِصاصِ عندَه، ولهذا حُكِم بوُجوب القِصاصِ على شُهود القِصاصِ إذا رَجَعوا؛ وهذا لأن القِصاصَ شُرِع لحِكمة الزَّجرِ والرَّدعِ، والقتلُ غالِبًا يَقَعُ بإكراهٍ من الْمُتغلِّبة والأكابِرِ، فلو لم نُوجِب القِصاصَ لانسَدَّ بابُه في مَوضِعٍ تكونُ الحاجةُ إلى إيجابه ألزَمَ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجِبُ القِصاصُ على واحِدٍ منهما؛ لأن القتلَ بَقِي مَقصورًا على الْمُكرَه من وجهٍ، حتى أثِم إثمَ القتلِ، وأُضِيف إلى الْمُكرِه من وجهٍ من حيث إنه حَمَل الْمُكرَهَ عليه وصار مَدفوعًا إلى القَتل بمُوجَب طبعِه.

ولأن الْمُكرَهَ قاتِلٌ حَقيقةً لا حُكمًا، والْمُكرِهُ بالعَكس، فتَمكَّنت الشُّبهةُ في الجانِبَين، فلا يَجِبُ القِصاصِ.

ولهما: أن الْمُكرَهَ مُلجَأٌ إلى هذا الفِعلِ، فيَصيرُ آلةً للمُلجِئ فيما يَصلُحُ أن يَكونَ آلةً له، فلا يَلزَمُ الآلةَ شيءٌ من الضَّمان، كما في إتلاف المالِ؛ فإن الضَّمانَ يَجِبُ على الْمُكرِه، ويَصيرُ الْمُكرَهُ آلةً، حتى لا يَكونُ عليه شيءٌ من حُكم الإتلافِ، والْمُكرَهُ يَصلُحُ أن يَكونَ آلةً للمُكرِه في القَتل، بأن يَأخُذَه بيَده مع السَّيفِ فيَقتُلَ به غيرَه.

(١) في (ب) و(هـ): الشرط.

وتَفسيرُ **الإلجاءِ**: أنه صار مَحمولًا على ذلك الفِعلِ بالتَّهديد بالقَتل؛ لأنه جُبِل على حُبِّ حَياةِ نفسِه وإيثارِها على حَياة غيرِه، فيَفسُدُ اختِيارُه، فيُلحَقُ بالآلة التي لا اختِيارَ لها، ويُنسَبُ الفِعلُ إلى من أفسَد اختِيارَه وحَمَله على هذا الفِعلِ لا إلى الآلة، فلا يَكونُ على الْمُكرَه قِصاصٌ ولا دِيَةٌ ولا كَفّارةٌ؛ ألا تَرى إلى قَوله: ﴿يُذَبِّحُ أَبْنَآءَهُمْ﴾ [القَصَص: ٤]، فقد نَسَب الفِعلَ إلى اللَّعين، وهو ما كان يُباشِرُه صُورةً، ولكنه كان يَأمُرُ به، وأمرُه إكراهٌ.

ولا يَصلُحُ أن يَكونَ آلةً[1] في حقِّ الإثمِ؛ لأن القتلَ من حيث إنه يُوجِبُ الْمَأثَمَ جِنايةٌ على دِين القاتِلِ؛ لأنه إنما أكرَهه ليَحيا على دِينه، فلو أُضِيف إليه لصار جِنايةً على دِين الْمُكرَهِ، وفيه بُطلانُ الإكراهِ، فبَقِي الفِعلُ من حيث كونُه جِنايةً على الدِّين مَقصورًا على الْمُكرِه، ومن حيث الإتلافُ مَنقولًا إلى الْمُكرَه؛ لأنه يَصلُحُ آلةً فيه.

كما في الإكراه على الإعتاق يَنتقِلُ الفِعلُ إلى الْمُكرَه من حيث الإتلافُ، حتى يَجِبُ الضَّمانُ على الْمُكرَه، ومن حيث الإعتاقُ بَقِي مَقصورًا على الْمُكرِه، حتى يَكونُ الوَلاءُ له، وصار كما لو أكرَه مَحبوسًا على ذَبح شاةِ الغيرِ؛ فإنه يَصيرُ آلةً له من حيث الإتلافُ، ولم يَصِر آلةً من حيث الذَّكاةُ، حتى لا يَحِلُّ تَناوُلُه.

وعلى طَلاقٍ، وعَتقٍ، ففَعَل: رَجَع(ف) بقِيمته، ونِصفِ(ف) مهرِها إن لم يَطَأ[2].

وإن أُكرِه على أن يُطلِّقَ امرَأتَه أو يُعتِقَ عبدَه، ففَعَل: وَقَع الطَّلاقُ والعَتقُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن تَصرُّفاتِه لغوٌ عندَه، كتَصرُّفات الْمَجنونِ، وقد حَقَّقناه في الطَّلاق.

---

(١) في (ج): آلة له.

(٢) في (م): بقع.

والوَلاءُ للمُعتِق، ويَرجِعُ على الْمُكرِه بقِيمة العبدِ؛ لأنه في التَّكلُّم بالعَتق لا يُمكِنُ أن يُجعَلَ آلةً للمُكرِه؛ لأن التَّكلُّمَ بلِسان الغيرِ لا يُمكِنُ، فبَقِي تَكلُّمُه مَقصورًا عليه، فيَصيرُ به مُعتِقًا، والوَلاءُ لمن أعتَق.

وهذا لأن الإكراهَ الْمُلجِئَ وإن كان يُفسِدُ الاختِيارَ.. ولكن لا يُخرِجُه من أن يَكونَ مُخاطَبًا، ففيما يُمكِنُ نِسبتُه إلى الْمُكرِه -وهو الإتلافُ- يُجعَلُ الْمُكرَهُ آلةً له، فيُضافُ إليه؛ تَرجيحًا للاختِيار الصَّحيحِ على الاختِيار الفاسِدِ، ويُجعَلُ الفاسِدُ مَعدومًا في مُقابَلته، وصار بمَنزِلة عَديمِ الاختِيارِ.

وفيما لا يُمكِنُ نِسبتُه إلى الْمُكرِه بَقِي مُضافًا إلى الْمُكرَه بما له من الاختِيار الفاسِدِ؛ لأنه صالِحٌ لذلك؛ ألا تَرى أن هذا القَدْرَ من الاختِيار صالِحٌ للخِطاب.

وله أن يُضمِّنَه، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه ضَمانُ إتلافٍ، فلا يَختلِفُ باليَسار والإعسارِ.

ولا سِعايةَ على العَبد؛ لأن السِّعايةَ على العَبد إنما تَجِبُ للتَّخريج إلى الحُرِّيّة، أو لتَعلُّق حقِّ الغيرِ به، ولم يُوجَد واحِدٌ منهما؛ لأن العَتقَ نَفَذ فيه من جِهة مالِكِه، ولا حقَّ لأحدٍ في ماله.

بخِلاف المريضِ إذا أعتَق عبدَه وعليه دَينٌ؛ لأن السِّعايةَ تَجِبُ ثَمَّ لحقِّ الغُرَماءِ.

وبخِلاف الرّاهنِ إذا أعتَق الْمَرهونَ وهو مُعسِرٌ؛ فإنه تَجِبُ السِّعايةُ لحقِّ الْمُرتهِنِ، ولا يَرجِعُ الْمُكرَهُ على العَبد بالضَّمان؛ لأن الضَّمانَ وَجَب عليه بإتلافه، فلا يَرجِعُ على غَيره.

ويَرجِعُ بنِصف مهرِ الْمَرأةِ إن لم يَطَأها والمهرُ مُسمًّى، وإن لم يكن مُسمًّى يَرجِعُ بالْمُتعة؛ لأن الْمُكرِهَ قَرَّر عليه[1] ما كان على شَرَف السُّقوطِ بارتِدادها وتَقبيلِ ابنِ

(١) في (د): عليها.

زوجِها، فصار كأنه أخَذ ذلك الْمِقدارَ من ماله وأتلَفه.

بخِلاف ما إذا دَخَل بها؛ لأن المهرَ تَأكَّد بالدُّخول، فلا يَجِبُ الضَّمانُ[1]، فبَقِي مُجرَّدُ إتلافِ مِلكِ النِّكاحِ، وإنه ليس بمالٍ، فلا يَضمَنُ المالَ.

ولو أُكرِه على أن يُوكِّلَ رَجُلًا بطَلاق امرَأتِه التي لم يَدخُل بها، أو يُعتِقَ عبدَه، ففَعَل الوَكيلُ: فالتَّوكيلُ جائِزٌ استِحسانًا، ونَفَذ تَصرُّفُ الوَكيلِ.

والقِياسُ: أن لا تَصِحَّ الوَكالةُ مع الإكراهِ؛ لأن **الأصلَ** أن كلَّ عقدٍ يُؤثِّرُ فيه الهزلُ يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ، وما لا يُؤثِّرُ فيه الهزلُ لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ؛ لأنهما يَنفِيان الرِّضا، والوَكالةُ تَبطُلُ بالهَزْل، فكذا مع الإكراهِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الإكراهَ يُوجِبُ فَسادَ العقدِ، والوَكالةُ لا تَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ؛ لأنها من الإسقاطات؛ إذ الْمُوكِّلُ يُسقِطُ حقَّه بالتَّفويض إليه، فإذا لم يَبطُل نَفَذ تَصرُّفُ الوَكيلِ.

ثم يَرجِعُ الْمُكرَهُ على الْمُكرِه بقِيمة العبدِ وبنِصف المهرِ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَرجِعَ عليه؛ لأن الإكراهَ وَقَع على التَّوكيل، وزَوالُ الْمِلكِ[2] لا يَثبُتُ به؛ إذ الوَكيلُ قد يَفعَلُ وقد لا يَفعَلُ، فلا يُضافُ[3] الإتلافُ إليه، كما إذا شَهِد شاهِدان أن فُلانًا وَكيلٌ[4] بعتَق عبدِه، فأعتَقه الوَكيلُ، ثم رَجَعا، فإنهما لا يَضمَنان.

وجهُ الاستِحسانِ: أن غرَضَ الْمُكرِهِ زَوالُ مِلكِه إذا باشَر الوَكيلُ، فكان الزَّوالُ

---

(١) قوله: (فلا يجب الضمان) مثبت من (أ) و(ج).

(٢) في (ب) و(د): المانع.

(٣) في (ب) و(د): فقد أضاف، وفي (هـ): ولا يضاف.

(٤) في (ج): وكل.

مَقصودَه، فيَضمَنُ، ولا ضَمانَ على الوَكيل؛ لأنه لم يُوجَد منه إكراهٌ.

ومُكرَهُ النِّصفِ إن حَرَّر كلَّه: مُختارٌ(س م)، وبعَكسه: ضَمِن نِصفَه(س م).

ولو أُكرِه بوَعيدِ تَلَفٍ على أن يُعتِقَ نِصفَ عبدِه، فأعتَق كلَّه: فهو مُختارٌ، ولا شيءَ على الْمُكرِه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الإعتاقَ يَتجزَّأُ عندَه، وما أَتى غيرُ ما أُكرِه عليه، فلا يَصيرُ الإتلافُ به مَنسوبًا إلى الْمُكرِه؛ ألا تَرى أن عندَه[1]: لو أمَر رَجُلًا أن يُعتِقَ نِصفَ عبدِه، فأعتَق كلَّه: كان باطِلًا، وعندَهما: الْمُكرِهَ ضامِنٌ لقِيمة العبدِ؛ لأنه لا يَتجزَّأُ عندَهما، فالإكراهُ على إعتاق النِّصفِ إكراهٌ على إعتاق الكلِّ.

ولو أُكرِه على أن يُعتِقَ كلَّه، فأعتَق نِصفَه: يَضمَنُ نِصفَ قِيمتِه عندَه.

وعندَهما: يَضمَنُ الكلَّ؛ لأن إعتاقَ النِّصفِ كإعتاق الكلِّ.

وله: أنه أَتى ببَعض ما أُكرِه عليه، فكان حُكمُ الإكراهِ ثابِتًا فيما أَتى به، والنَّذرُ لا يَعمَلُ فيه الإكراهُ، حتى لو أُكرِه بوَعيد تَلَفٍ على أن يُوجِبَ على نَفسه صَدَقةً، أو صومًا، أو حجًّا، أو شيئًا يَتقرَّبُ به إلى الله تَعالى، ففَعَل: لَزِمه ذلك.

وكذا إن أكرَهه على يَمينٍ بشيءٍ من ذلك أو بغَيره؛ لأن النَّذرَ مما لا يَلحَقُه الفسخُ[2]؛ لأنه يَمينٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «النَّذرُ يَمينٌ»[3]، وهي مما لا يَحتمِلُ الفسخَ، وما لا يُؤثِّرُ فيه الفسخُ بعدَ وُقوعِه لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ من حيث منعُ الصِّحَّةِ، كالعَتاق، وهذا لأن أثرَ الإكراهِ في فَوات الرِّضا، وأثَرُه في عَدَم اللُّزومِ، وأثَرُه في ثُبوت

(١) في (ب): عبده، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٢) في (هـ): مما لا يَلحَقُه الفسخُ بعدَ وُقوعِه.

(٣) رواه الإمام أحمد (١٧٣٤٠)، والطبراني ١٧/ ٣١٣، وأبو يعلى (١٧٤٤)، ولفظ الأول: «إنما النذر يمين، كفارتها كفارة اليمين».

حقِّ الفسخِ، فما لا يَحتمِلُ الفسخَ لا يَتأتّى فيه أثَرُ الإكراهِ، فلا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ.

ولا يَرجِعُ على الْمُكرِه مما يَلزَمُه من ذلك؛ لأنه أوجَب عليه حُكمًا يُطالَبُ به في الآخِرة، ولا يَظهَرُ أثَرُه في الدُّنيا من حيث الإلزامُ، فلو أوجَبنا عليه الضَّمانَ لأخَذه الحاكِمُ وحَبَسه فيه، فيَكونُ زائِدًا على ما أوجَبه، وهذا لا يَجوزُ.

وكذا لو أكرَهه على أن يُظاهِرَ من امرَأته كان مُظاهِرًا، ولا يَقرَبُها حتى يُكفِّرَ؛ لأن الظِّهارَ من أَسباب التَّحريمِ، كالطَّلاق، فيَستَوي فيه الجِدُّ والهزلُ، والإكراهُ والطَّوعُ.

وكذا الرَّجعةُ؛ لأنه استِدامةٌ للنِّكاح، فكانت مُلحَقةً به.

وكذا الإيلاءُ؛ لأنه يَمينٌ في الحال، وطَلاقٌ في الْمَآل، والإكراهُ لا يَمنَعُ كلَّ واحِدٍ منهما.

وكذا الفيءُ فيه؛ لأنه يَصِحُّ[1] مع الهزلِ؛ لأنه كالرَّجعة في الاستِدامة، والخُلعُ من جانِبِ الزَّوجِ طَلاقٌ أو يَمينٌ، فلا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ؛ وهذا لأن الإكراهَ لا يَمنَعُ وُقوعَ الطَّلاقِ بغَير جُعلٍ، فكذا بالجُعل، فلو كان هو مُكرَهًا على الخُلع، والْمَرأةُ غيرَ مُكرَهةٍ: لَزِمها البدَلُ؛ لأنها التَزمَتْه طائِعةً بإزاء ما سَلِم لها من البَينونة.

وإن أكرَهه على الزِّنى وَجَب عليه الحدُّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يُكرِهَه السُّلطانُ.

وعندَهما: لا يَجِبُ الحدُّ، وقد مَرَّت في الحُدود.

وعلى الرِّدّة: لم تَبِن زَوجتُه.

وإن أُكرِه على الرِّدّة لم تَبِن زَوجتُه منه؛ لأن الرِّدّةَ تَتعلَّقُ بالاعتِقاد؛ ألا تَرى أنه لو نَوى أن يَكفُرَ يَصيرُ كافِرًا وإن لم يَتكلَّم به، والإكراهُ دالٌّ على عَدَم تَغيُّرِ الاعتِقادِ، فلم

(١) في (ب): لا يصح، وكلمة (لا) شطبت في (أ).

يُحكَم بالرِّدَة، فلم تَبِن امرَأتُه منه.

فإن قالت الْمَرأةُ: (قد بِنتُ منك)، وقال هو: (قد أظهَرتُ ذلك وقَلبي مُطمئِنٌّ بالإيمان): فالقولُ قولُه استِحسانًا؛ لأنه مُنكِرٌ للفُرقة.

بخِلاف ما لو أُكرِه النَّصرانيُّ على الإسلام؛ فإنه يَصيرُ مُسلِمًا؛ لأنه وُجِد أحدُ الرُّكنَين، وفي الرُّكن الثّانِي احتِمالٌ، فرَجَّحنا جانِبَ الوُجودِ احتِياطًا.

فأما الرِّدّةُ: فتَعتمِدُ محضَ الاعتِقادِ، وقد وَقَع الشَّكُّ في اعتِقاده الكُفرَ، فلا يَثبُتُ بالشَّكِّ احتِياطًا، فرَجَّحنا الإسلامَ[1] في الحالَين؛ لأنه يَعلو ولا يُعلى.

وهذا بَيانُ الحُكمِ، أما فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى إذا لم يَعتقِد: فليس بمُسلِمٍ.

ولو أُكرِه على الإسلام حتى أسلَم، ثم رَجَع عن الإسلام: لا يُقتَلُ؛ لأنه لَمّا تَمكَّنت الشُّبهةُ اعتَبَرنا الإسلامَ ودَرَأنا القتلَ؛ لاحتِمال عدَمِ الرِّدّةِ.

ولو قال الذي أُكرِه على إجراء كَلِمةِ الكُفرِ: (خَطَر ببالي في قَولي: كَفَرتُ بالله: أن أُخبِرَ عن أمرٍ ماضٍ كَذِبًا، ولم أكُن فَعَلتُ ذلك فيما مَضى): بَانت منه امرَأتُه حُكمًا، ولم تَبِن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى؛ لأنه أخبَر أنه أَتى بغَير ما أُكرِه عليه، فصار في ذلك طائِعًا.

ومن أقَرَّ بالكُفر فيما مَضى طائِعًا، ثم قال: (عَنَيتُ به كَذِبًا): لا يُصدِّقُه القاضِي؛ لأنه خِلافُ الظّاهرِ، ويُصدَّقُ فيما بينَه وبينَ ربِّه؛ لأنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، كذا هنا.

ولو قال: (خَطَر ببَالي الإخبارُ عما مَضى، وما أرَدتُ به الخبَرَ، بل أرَدتُ به الإنشاءَ كما طُلِب مني): فقد أقَرَّ بالكُفر حَقيقةً؛ لأنه بعدَما خَطَر هذا ببَاله فقد تَمكَّن من الخُروج عما ابتُلِي به، فإذا لم يَفعَل وأنشَأ الكُفرَ كان بمَنزِلة من أجرى كَلِمةَ الشِّركِ[2]

(١) في (ج): جانب الإسلام.

(٢) في (ب) و(هـ): الكفر.

طائِعًا، فتَبينُ امرَأتُه في القَضاء وفيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى.

ولو قال: (لم يَخطُر ببَالي شيءٌ، ولكني كَفَرتُ بالله كُفرًا مُستقبَلًا، وقَلبي مُطمئِنٌّ بالإيمان): لم تَبِن منه امرَأتُه؛ لأنه فَعَل ما فَعَل مُضطَرًّا مُكرَهًا، وهو مُرخَّصٌ في ذلك إذا كان قلبُه مُطمئِنًّا بالإيمان.

وعلى هذا: إذا أُكرِه على الصَّلاة للصَّليب، أي[1] يَسجُدُ لهذا الصَّليبِ، وسبَّ محمدٍ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، ففَعَل وقال: (خَطَر ببَالي الصَّلاةُ لله تَعالى، وسبُّ رَجُلٍ آخرَ، ونَوَيتُ به ذلك): بَانت مَنكوحتُه في الحُكم، ولم تَبِن فيما بينَه وبينَ اللهِ تَعالى.

ولو صَلّى للصَّليب، وسَبَّ محمدًا النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد خَطَر ببَاله الصَّلاةُ لله وسبُّ غيرِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بَانت منه امرَأتُه دِيانةً وقَضاءً؛ لأنه أمكَنه دفعُ ما أُكرِه عن نَفسه، فإذا لم يَفعَل كان مُختارًا.

قال في «الْمَبسوط»: وهذه الْمَسألةُ تَدُلُّ على أن السُّجودَ لغَير اللهِ تَعالى على وَجه التَّعظيمِ كُفرٌ.

وإن لم يَخطُر ببَاله شيءٌ، وصَلّى للصَّليب، أو سَبَّ محمدًا عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.. وقلبُه مُطمئِنٌّ بالإيمان: لم تَبِن مَنكوحتُه لا قَضاءً ولا دِيانةً؛ لأنه فَعَل مُكرَهًا؛ لأنه تَعيَّن ما أُكرِه عليه، ولم يُمكِنه دفعُه عن نَفسه إذا لم يَخطُر ببَاله غيرُه.

وعلى دُخول نارٍ، أو وُقوعٍ من عَلٍ.. بقتلٍ: خُيِّر(س م)، كحَريقٍ(س م) وَقَع في فُلْكٍ، وعَلِم أنه لو صَبَر احترَق، ولو أُوقِع في الماء غَرِق.

ولو قال: (لأَقتلَنَّك أو لتُلقيَنَّ نفسَك في النّار، أو من الجَبَل)، والإلقاءُ بحيث لا

(١) في (هـ): أن.

يَنجو منه[1]، ولكن فيه نوعُ خِفّةٍ: فإن شاء فَعَل ذلك، وإن شاء لم يَفعَل وصَبَر حتى يُقتَل عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه ابتُلِي بينَ بَلِيَّتَين، فيَختارُ ما هو أهوَنُ في زَعمه.

وعندَهما: يَصبِرُ ولا يَفعَلُ ذلك؛ لأن مُباشَرةَ الفِعلِ سعيٌ في إهلاك نفسِه، فيَصبِرُ تَحاميًا عنه.

وأصلُه: أن الحَريقَ إذا وَقَع في سَفينةٍ، وعَلِم أنه لو صَبَر فيه احترَق، ولو أوقَع نفسَه في الماء غَرِق.. فعندَه: يَختارُ أيَّهما شاء، وعندَهما: يَصبِرُ.

ثم إذا أَلقى نفسَه في النّار فاحترَق: فعلى الْمُكرِه القِصاصُ عندَه؛ للإكراه، وعندَهما: لا قِصاصَ؛ لأنه مُختارٌ.

ولو قَطَع يدًا كَرْهًا، ورِجلًا بدُونه، فمات: اقتُصّا(س).

وإن أُكرِه على أن يَقطَعَ يدَ رَجُلٍ بحَديدةٍ، فقَطَع يدَه، ثم قَطَع رِجلَه بغَير إكراهٍ، فمات الْمَقطوعُ من ذلك: يَجِبُ القِصاصُ على القاطِعِ والْمُكرِهِ؛ لأنه مات بفِعلَين أحَدُهما انتَقَل إلى الْمُكرَه، والآخرُ اقتَصَر على القاطِعِ، فصارا قاتِلَين.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليهما الدِّيَةُ في ماليهما؛ لأن في قَطع اليدِ على الْمُكرِه الدِّيَةَ عندَه، فصار نَصيبُ الآخرِ مالًا ضَرورةً.

(ألقِ من الجَبَل أو أقتُلَك)، فألقَى: فدِيَتُه(م) على عاقِلة(س) الْمُكرِهِ، وفي ماله(ز و) لو قال: (اقتُلني)، فقَتَله.

ولو قال له: (لتُلقِيَنَّ نفسَك من رَأس الجبَلِ أو لأقتُلَنَّك بالسَّيف)، فألقى نفسَه، فمات.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الدِّيَةُ على عاقِلة الْمُكرِهِ؛ لأنه لو باشَره لا يَجِبُ

(١) كذا في (هـ)، وفي (ب): لا ينجو عنه، وفي الباقي: لا ينحو عنه.

عليه القِصاصُ؛ لأنه قتلٌ بالْمُثقَّل، بل فيه الدِّيَةُ على العاقِلة، فكذا إذا أُكرِه عليه.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الدِّيَةُ على الْمُكرِه؛ لأن القتلَ بالْمُثقَّل عندَه وإن كان يُوجِبُ القِصاصَ.. ولكن لا قِصاصَ عندَه في الإكراه، وفيه الدِّيَةُ على الْمُكرِه في ماله.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ القِصاصُ على الْمُكرِه؛ لأنه كالقَتل بالسَّيف عندَه، وعلى الْمُكرِه القِصاصُ عندَه.

ولو قال لآخرَ: (اقتُلني)، فقَتَله: تَجِبُ الدِّيَةُ في ماله في الصَّحيح، وهو رِوايةُ «الأصل»؛ لأن الإباحةَ لا تَجري في النُّفوس، فكان يَنبَغي أن يَجِبَ القِصاصُ، كما قال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإنما سَقَط: للشبُّهة باعتِبار الإذنِ، فتَجِبُ الدِّيَةُ في مال القاتِلِ؛ لأنه عمدٌ، والعاقِلةُ لا تَتحمَّلُه.

وفي رِوايةٍ: لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأن نفسَه حقُّه، وقد أذِن بإتلاف حقِّه، فصار كإذنه بإتلاف مالِه، وثَمَّ لا ضَمانَ، فكذا هنا.

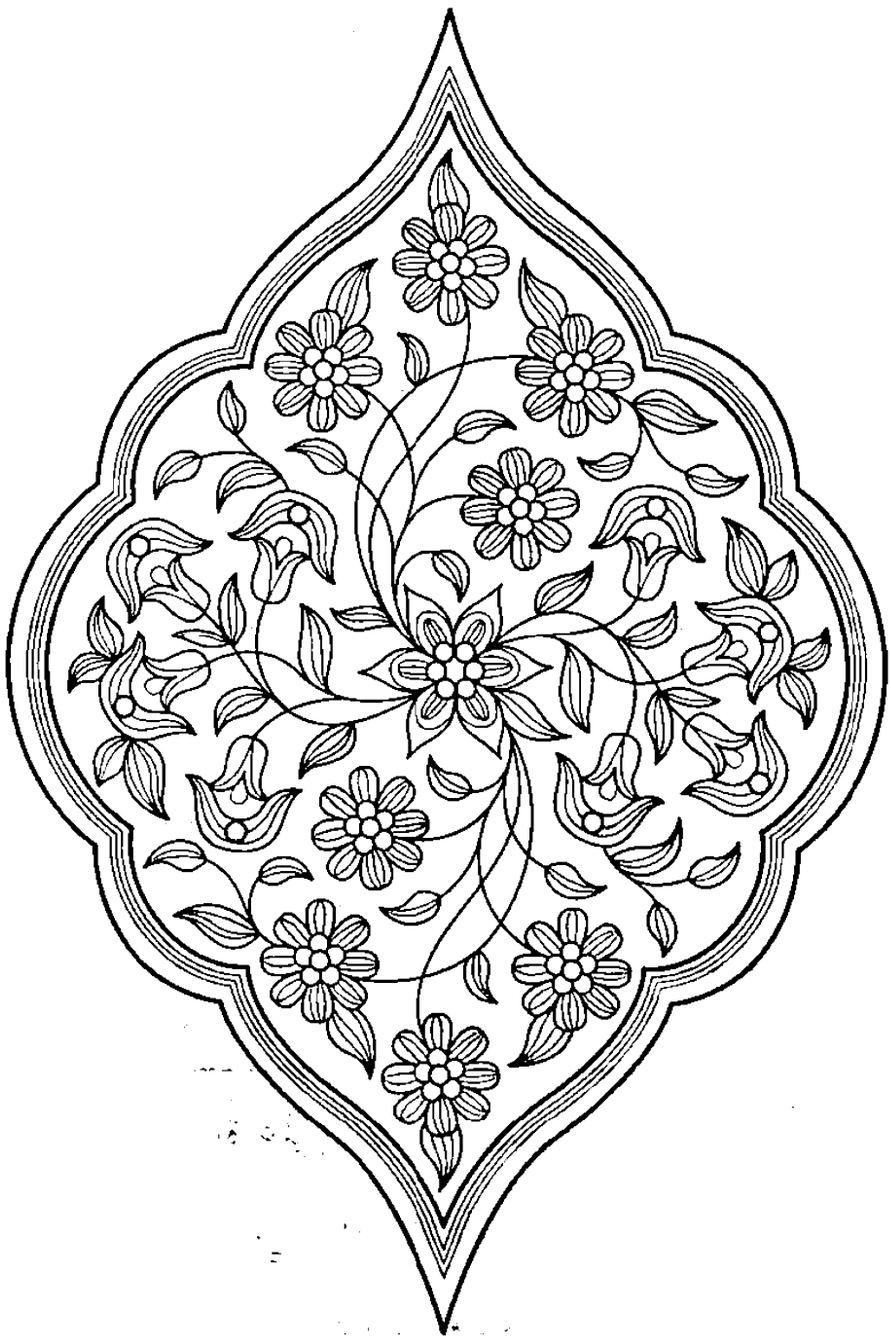
رَضِيَت بمهرٍ ناقِصٍ بعدَ الإكراهِ، لا الوَلِيُّ: فُرِّق(س م) إن لم يُكمَّل، واللهُ أعلَمُ.

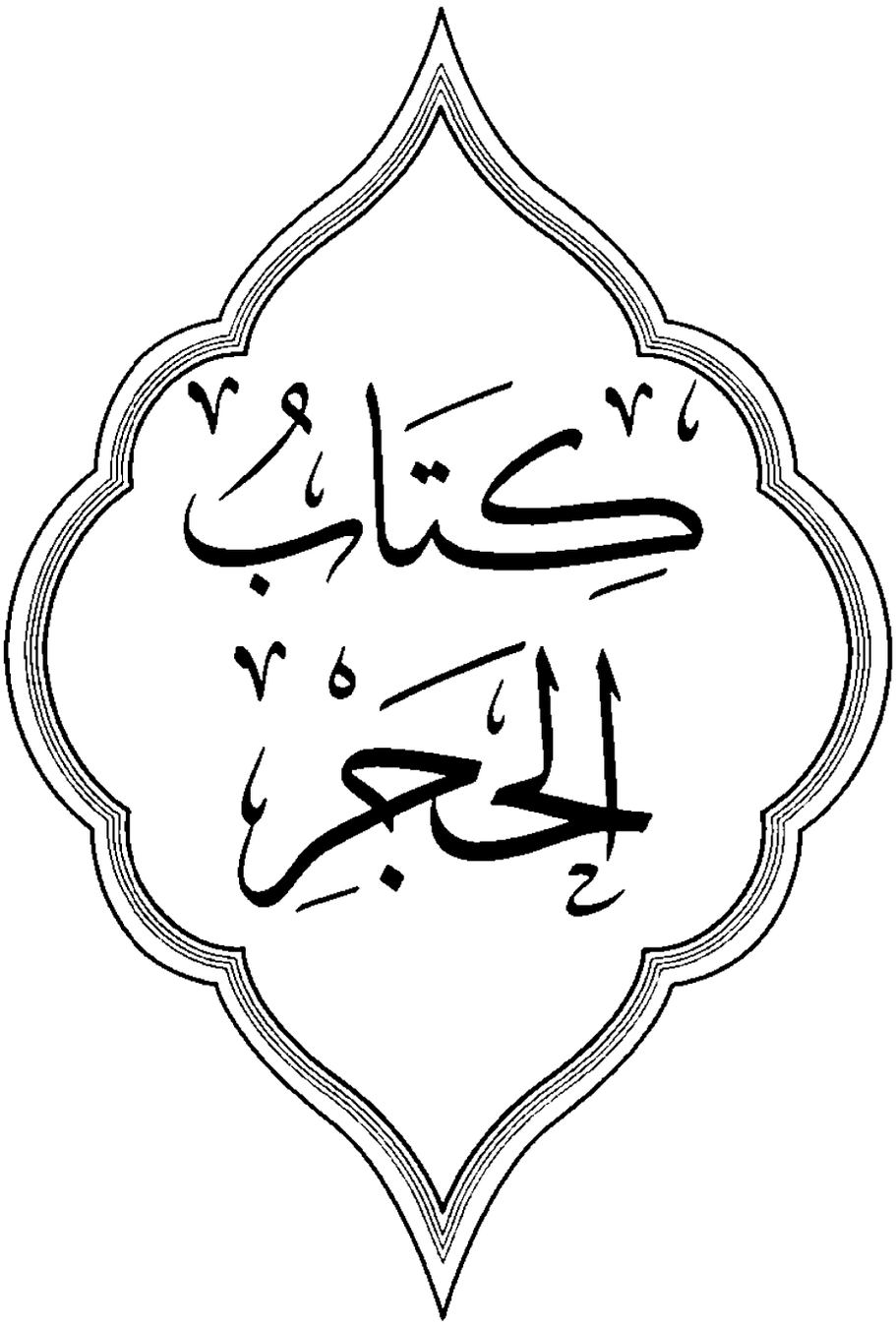
وإذا أُكرِه الوليُّ والْمَرأةُ على التَّزويج بمهرٍ فيه غَبنٌ فاحِشٌ، ثم زال الإكراهُ، فرَضِيَت الْمَرأةُ ولم يَرضَ الوليُّ: فللوليِّ طلَبُ الفِراقِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التَّبليغَ إلى مَهر الْمِثلِ حقُّ الأولياءِ؛ لأنهم يَتعيَّرون بالنُّقصان.

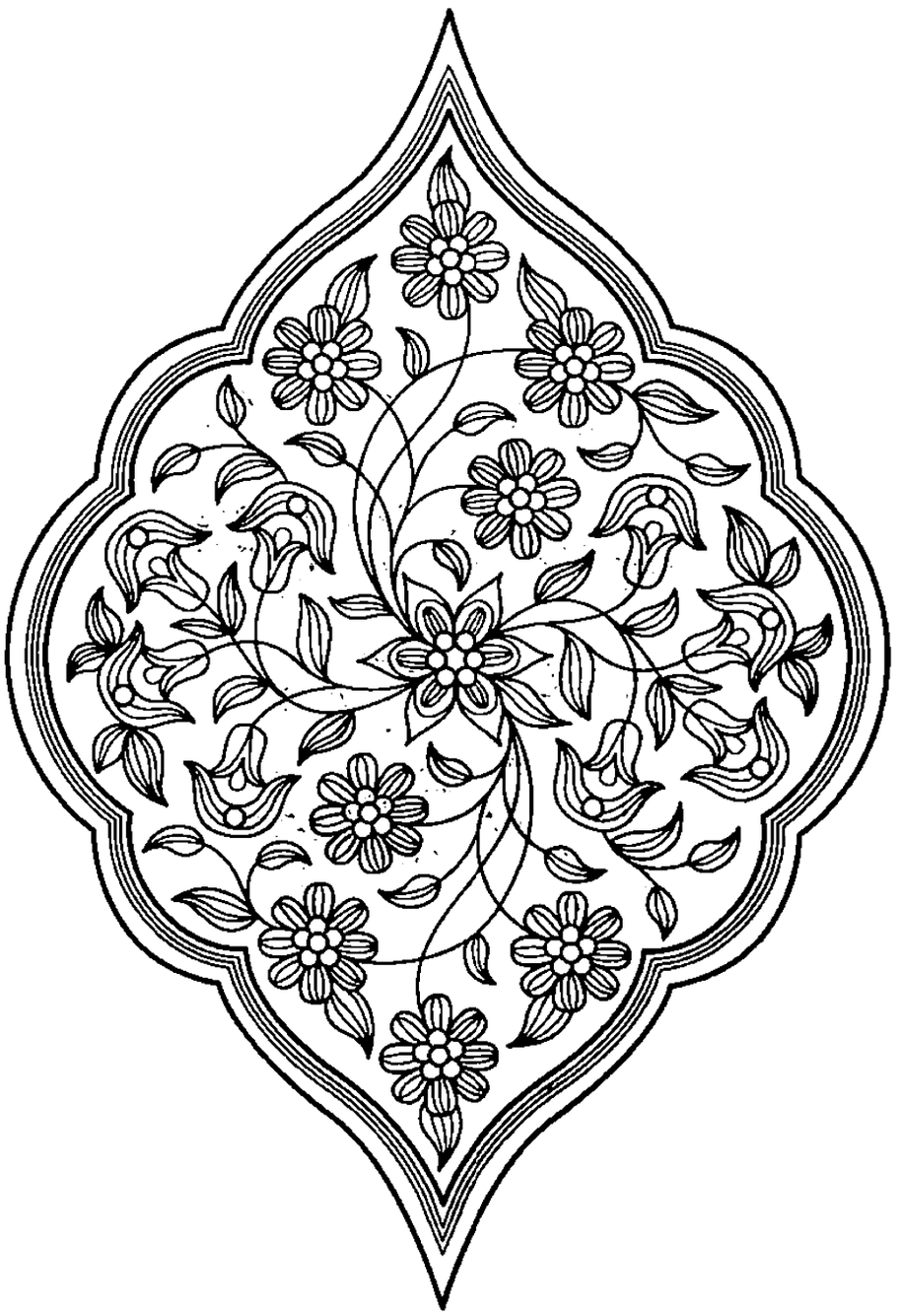
وقالا: ليس له ذلك؛ لأن المهرَ خالِصُ حقِّها، حتى تَملِكُ هِبتَه[1].

---

(١) في سوى (ج) و(هـ): هبتها.




كِتَابُ
الْحَجْرِ



كِتَابُ الحَجْرِ

كِتابُ الحَجْرِ (١)

هو: منعٌ عن التَّصرُّف قولًا، بصِغَرٍ، ورِقٍّ، وجُنونٍ.

هو في اللُّغة: المنعُ، ومنه سُمِّي الحَطيمُ حِجْرًا: لأنه مَنَع من الكَعبة، وسُمِّي العقلُ حِجرًا: لأنه يَمنَعُه عن القَبائِح، قال اللهُ تَعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، أي لذي عقلٍ.

وفي الشَّرع: منعٌ عن التَّصرُّف قولًا، بصِغَرٍ، ورِقٍّ، وجُنونٍ.

فاللهُ تَعالى خَلَق الوَرى ومَيَّز بينَهم في الحِجا، فجَعَل بعضَهم ذوي النُّهى، ومنهم أعلامَ الهُدى ومَصابيحَ الدُّجى، وجَعَل بعضَهم مُبتلًى ببَعض أسبابِ الرَّدى، كالْمَجنون الذي هو عَديمُ العقلِ، والْمَعتوهِ الذي هو ناقِصُ العقلِ، والصَّبيِّ، فأثبَت الحَجْرَ على هؤلاء نظَرًا.

فلا يَصِحُّ تَصرُّفُ صَبِيٍّ وعبدٍ بلا إذن وَلِيٍّ وسَيِّدٍ، ومَجنونٍ مَغلوبٍ بحالٍ.

فلا يَصِحُّ تَصرُّفُ صبيٍّ إلا بإذن وليِّه؛ لعَدَم عقلِه، أو لنُقصانه إذا صار مُميِّزًا، غيرَ أنه بإذن الوليِّ يَنجبِرُ النُّقصانُ، فالتَحَق بالبالِغ.

---

(١) الحجر في اللغة: مطلق المنع، وفي الاصطلاح: منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي؛ لصغر، ورق، وجنون. «التعريفات» ص٨٢.

ولا تَصرُّفُ عبدٍ إلا بإذن سيِّدِه؛ رِعايةً لحقِّ سيِّدِه؛ كيلا تَتعطَّلَ مَنافِعُ مَملوكِه، ولا تُملَكَ رَقَبتُه بتَعلُّقِ الدَّينِ به؛ لأن رَقَبتَه مِلكُ الْمَولى، لكنه إذا أذِن في التَّصرُّف جاز؛ لأنه رَضِي بفَوات حقِّه.

ولا تَصرُّفُ الْمَجنونِ الْمَغلوبِ بحالٍ، أي الذي لا يُفيقُ أصلًا، لفُقدان الأهلِيّةِ؛ لأنها بالعَقل والتَّمييزِ، بخِلاف العبدِ؛ فإنه أهلٌ في نَفسه، وإنما المنعُ لحقِّ الْمَولى، وبخِلاف الصَّبيِّ؛ فإنه تُنتظَرُ أهلِيّتُه، فلهذا يَنفُذُ تَصرُّفُهما بإذن الْمَولى والوليِّ.

وتَصرُّفُ الْمَجنونِ الْمَغلوبِ لا يَنعقِدُ أصلًا؛ لأنه عَديمُ العقلِ لا إلى الإصابة عادةً.

ومن عَقَد عاقِلًا: أُجِيز أو فُسِخ.

ومن باع من هؤلاء شيئًا أو اشتَراه وهو يَعقِلُ البيعَ ويَقصِدُه: فالوليُّ بالخِيار، إن شاء أجازه إذا كان فيه مَصلَحةٌ، وإن شاء فَسَخ.

والْمُرادُ بهؤلاء: الصَّبيُّ، والعبدُ، والْمَجنونُ الذي يُجَنُّ ويُفيقُ، وهو الْمَعتوهُ الذي يَصلُحُ وَكيلًا عن غَيره، وهو قد يَعقِلُ البيعَ ويَقصِدُه، وإن كان لا يُرجِّحُ الْمَصلَحةَ على الْمَفسَدة، لا الذي ذَهَب عقلُه؛ فإن تَصرُّفَه لا يَصِحُّ وإن لَحِقَتْه الإجازةُ؛ لعَدَم الانعِقادِ.

وبقَوله: (يَعقِلُ البيعَ): أن يَعرِفَ أن البيعَ جالِبٌ للثَّمَن سالِبٌ للمَبيع، والشِّراءَ بعَكسه.

وبقَوله: (ويَقصِدُه[1]): أن يَقصِدَ إثباتَ حُكمِه، وفيه احتِرازٌ عن الهازِل؛ فإنه لا يَقصِدُ حُكمَه؛ وهذا لأن التَّوقُّفَ في تَصرُّف العبدِ لحقِّ الْمَولى، وفي الصَّبيِّ والْمَجنونِ لحقِّهما، فيَتحرّى[2] الْمَصلَحةَ في تَصرُّف هؤلاء، ولا بُدَّ أن يَعقِلا البيعَ ليَتحقَّقَ رُكنُ البيعِ، فيَنعقِدُ مَوقوفًا على الإجازة.

(١) في (ب) و(هـ): وبقصده، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٢) في (هـ): فتجري.

فإن قِيل: التَّوقُّفُ يَستقيمُ في البَيع، أما الشِّراءُ فلا يَتوقَّفُ، بل يَنفُذُ على الْمُباشِر.

قُلنا: الشِّراءُ إذا وَجَد نَفاذًا على الْمُباشِر يَنفُذُ عليه، كالفُضوليِّ إذا اشتَرى مالَ إنسانٍ لآخرَ، فإنه يَنفُذُ عليه ولا يَتوقَّفُ، أما إذا لم يَجِد نَفاذًا لعَدَم الأهلِيّةِ، كما في الصَّبيِّ والْمَجنونِ، أو لضَرَر الْمَولى، كما في العَبد: فيَتوقَّفُ.

وهذا لأن الشِّراءَ يَلزَمُ العاقِدَ، ثم يَنتقِلُ من جِهَته إلى الآمِرِ إذا وُجِد الأمرُ؛ لِما مَرَّ أن الوَكيلَ بالشِّراء يَصيرُ كالْمُملِّك من مُوكِّله، فإذا كان بغَير أمرٍ يَنفُذُ على العاقِد، ولا يَنتقِلُ إلى الغَير، وهذه الْمَعانِي الثَّلاثةُ تُوجِبُ الحَجْرَ في الأَقوال[1] دونَ الأفعالِ؛ لأنه لا مَرَدَّ لها؛ لوُجودها حِسًّا ومُشاهَدةً.

فإنه إذا قَتَل إنسانًا، أو قَطَع يدَه، أو أَراق شيئًا.. لا يُمكِنُ أن يُجعَلَ القتلُ والقطعُ والإراقةُ كالعَدَم؛ لأنه يُؤدِّي إلى أن لا يَكونَ الْمَقتولُ والْمَقطوعُ والْمُراقُ مَقتولًا ومَقطوعًا ومُراقًا، وهو دُخولٌ في السُّوفُسطائيّة وإنكارِ الحَقائقِ، بخِلاف الأقوالِ؛ فإن اعتِبارَها بالشَّرع.

أما الإنشاءاتُ: فظاهِرٌ؛ إذ التَّطليقُ، والإعتاقُ، والبيعُ[2]، والهِبةُ، ونحوُها.. لا تُؤثِّرُ في المحَلِّ حِسًّا، وإنما صار المحَلُّ مُحرَّمًا ومُحرَزًا[3] ومَملوكًا بالشَّرع.

وأما الإخباراتُ، كالأقارِير والشَّهاداتِ: فمُوجَبيّتُها عُرِفت شرعًا؛ لأنها دَلالاتٌ على[4] الْمُخبَر عنه، ويَجوزُ[5] أن لا يَقَعَ دَلالةً؛ لأنها تَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ بذاتها،

(١) في (هـ): الأموال.

(٢) في (هـ): كالبيع.

(٣) في سوى (هـ): ومحرزًا.

(٤) في (أ): عن.

(٥) في (أ): فيجوز.

ولأن القصدَ شرطُ اعتِبارِ القولِ[1]؛ إذ الكَلامُ الْمُعتبَرُ ما يَكونُ مَوجودًا بصُورته ومَعناه، ومَعنى الكَلامِ لا يُوجَدُ إلا بالقَصد، وهو يَكونُ بالعَقل، ولا عقلَ للصَّبيِّ والْمَجنونِ، فلا يَكونُ لهما قصدٌ.

واعتِبارُ الفِعلِ لا يَتوقَّفُ على القَصد، فالنّائمُ إذا انقَلَب على مال إنسانٍ وأتلَفه: يَضمَنُ وإن عُدِم القصدُ، إلا إذا كان فِعلًا يَتعلَّقُ به حُكمٌ يَسقُطُ بالشُّبُهات، كالحُدود والقِصاصِ، فيُجعَلُ عدَمُ القصدِ في ذلك شُبهةً في حقِّ الصَّبيِّ والْمَجنونِ، حتى لا يَجِبُ عليهما الحدُّ بالزِّنى والسَّرِقةِ وشُربِ الخمرِ، وقطعِ الطَّريقِ، والقِصاصُ بالقَتل[2]، فلا تَصِحُّ عُقودُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ وإقرارُهما؛ لِما بَيَّنّا.

ولا يَقَعُ طَلاقُهما وعَتاقُهما؛ لِما مَرَّ في الطَّلاق والعَتاقِ، ولا يَتوقَّفان على إجازة الوليِّ، ولا يَنفُذان بمُباشَرة الوليِّ؛ لأنهما من الْمَضارّ، فلا يُؤهَّلان لهما، ولا وُقوفَ للوليِّ على مَصلَحة الطَّلاقِ[3]؛ لأن ذا يَعتمِدُ العِلمَ بتَبايُن أخلاقِهما وتَنافُرِ طِباعِهما، إذا بَلَغ الصَّغيرُ حدَّ الشَّهوةِ، ولا عِلمَ للوليِّ بذلك، بخِلاف سائِرِ العُقودِ؛ لإمكان وُقوفِه على الْمَصلَحة.

وإن أتلَفوا شيئًا: ضَمِنوا.

ولو أتلَف هؤلاء مالَ الغيرِ يَضمَنون؛ إحياءً لحقِّ الْمُتلَفِ عليه في المحَلِّ الْمَعصومِ؛ وهذا لِما مَرَّ أن لا حَجْرَ في الأفعال، فانعَقَد الإتلافُ مُوجِبًا للضَّمان، وإن عُدِم القصدُ من الصَّبيِّ والْمَجنونِ؛ ألا تَرى أن الحائِطَ المائِلَ بعدَ الإشهادِ إذا تَلِف به شيءٌ يَضمَنُ

(١) في (هـ): للقبول.

(٢) في (د): بالقطع.

(٣) في (أ): ولا وقوف على مصلحية الطلاق.

صاحِبُ الحائِطِ، وإن عُدِم القصدُ من صاحِبه في سُقوطه.

فأما العبدُ: فإقرارُه نافِذٌ في حقِّ نفسِه؛ لِقيام أهلِيّته؛ لكَونه مُكلَّفًا، غيرُ نافِذٍ في حقِّ سيِّدِه؛ رِعايةً لحقِّ سيِّدِه؛ وهذا لأن نَفاذَه في حقِّه لا يَخلو عن تَعلُّق الدَّينِ برَقَبته أو كسبِه، وكِلاهما لسيِّده، فلا يُستحَقُّ بإقراره؛ لأن إقرارَ الإنسانِ لا يُقبَلُ على غَيره إلا بوِلايةٍ، ولا وِلايةَ للعَبد على الْمَولى.

فإن أقَرَّ العبدُ بمالٍ: لَزِمه بعدَ عِتقِه، وفي الحال لو بحَدٍّ وقِصاصٍ.

فإن أقَرَّ بمالٍ: لَزِمه بعدَ الحُرِّيّةِ؛ لتَحقُّق الأهلِيّةِ بالعَقل والبُلوغِ، وانتِفاءِ المانِعِ، ولم يَلزَمه في الحال؛ لتَحقُّق المانِعِ.

وإن أقَرَّ على نَفسه بحدٍّ أو قِصاصٍ: لَزِمه في الحال؛ لأنه مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ في حقِّ الحُدودِ والقِصاصِ؛ لأنهما من خَواصِّ الإنسانيّةِ، وهو ليس بمَملوكٍ من حيث إنه آدَميٌّ، وإن[1] كان مَملوكًا من حيث إنه مالٌ، ولهذا لا يَصِحُّ إقرارُ الْمَولى عليه بهما.

وإذا بَقِي على أَصل الحُرِّيّةِ فيهما يَنفُذُ إقرارُه فيهما؛ لأنه أقَرَّ بما هو حقُّه، وبُطلانُ حقِّ الْمَولى ضِمنيٌّ.

فإن قِيل: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَملِكُ العبدُ والْمُكاتَبُ شيئًا إلا الطَّلاقَ»[2].. يَقتَضي أن لا يَملِكَ الإقرارَ بالحُدود والقِصاصِ.

قُلنا: لَمّا بَقِي على أَصل الحُرِّيّةِ فيهما يَكونُ هذا إقرارَ الحُرِّ لا إقرارَ العبدِ، ولأن قولَه تَعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ [القِيامَة: ١٤] يَقتَضي أن يَصِحَّ.

---

(١) في (ب) و(د): وإذا.

(٢) تقدم تخريجه.

ولا يُقالُ: إنه خُصَّ عنه[1] الإقرارُ بالمال: لأن النَّصَّ لم يَتناوَله؛ إذ إقرارُه بالمال يُلاقِي حقَّ الغيرِ، والنَّصُّ يَتناوَلُ الإقرارَ على نَفسه.

فإن قِيل: يُحمَلُ النَّصُّ على الحُرّ؛ دفعًا للتَّعارُض.

قُلنا: يُحمَلُ الأثَرُ على غَير هذه الصُّوَرِ[2]؛ دفعًا للتَّعارُض.

ويَنفُذُ طَلاقُه؛ لِما رَوَينا، ولقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كلُّ طَلاقٍ واقِعٌ إلا طَلاقَ الصَّبيِّ والْمَعتوهِ»[3]، ولأنه يَختصُّ بالإنسانيّة، فكان كالحُرِّ فيه.

---

(١) في (هـ): منه.

(٢) في (ج) و(هـ): الصورة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦١: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الترمذي في الطلاق (١١٩١) عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله». انتهى. وقال: حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف ذاهب الحديث. انتهى.

قلت: وروى ابن أبي شيبة (١٧٩٣٥) عن ابن عباس موقوفًا: لا يجوز طلاق الصبي، وأخرج عن علي (١٧٩١٢) بإسناد صحيح: كل طلاق جائز إلا طلاقَ المعتوه، وروي هذا مرفوعًا عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي (١١٩١). اهـ وأثر سيدنا علي رواه البخاري تعليقًا ٧/ ٤٥، وأثر ابن عباس رواه الدارمي أيضًا (٣٣٣٧). وانظر «الدراية» ٢/ ٦٩.

باب الحجر للفساد

لا(١) بسَفَهٍ(٢) (س م).

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحجَرُ على الحُرِّ العاقِلِ البالِغِ السَّفيهِ، وتَصرُّفُه في ماله جائِزٌ، وإن كان مُبذِّرًا مُفسِدًا يُتلِفُ مالَه فيما لا غرَضَ له فيه ولا مَصلَحةَ.

اعلَم أن الحَجْرَ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على الحُرِّ العاقِلِ البالِغِ: لا يَجوزُ بسَبَب السَّفَهِ، والدَّينِ، والفِسقِ، والغَفلةِ.

وعندَهما: يَجوزُ بغَير الفِسقِ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ بالكلّ.

وإنما يَصِحُّ الحَجْرُ عندَهما في تَصرُّفاتٍ لا تَصِحُّ مع الهزلِ والإكراهِ، كالبَيع، والإجارةِ، والهِبةِ، والصَّدَقةِ، وما يَحتمِلُ الفسخَ.

وكلُّ تَصرُّفٍ لا يَحتمِلُ الفسخَ، كالطَّلاق، والعَتاقِ، والنِّكاحِ: لا يَجوزُ الحَجْرُ فيه إجماعًا، وكذا الأسبابُ المُوجِبةُ للعُقوبة، كالحُدود والقِصاصِ.

والسَّفَهُ: هو العمَلُ بخِلاف مُوجَبِ الشَّرعِ، واتِّباعُ الهَوى، وتركُ ما يَدُلُّ عليه الحِجا.

---

(١) أي لا يكون الحجر بسفه.

(٢) السفه: عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل، بخلاف طور العقل، وموجَب الشرع. «التعريفات» ص١١٩.

سَفِه سَفَهًا من باب تعب، وسَفُه بالضم سفاهةً فهو سفيه، والأنثى سفيهة، والجمع سفهاء، والسَّفَه: نقص في العقل، وأصله الخفة. «المصباح» ١/ ٢٨٠.

والسَّفيهُ: مَن عادتُه التَّبذيرُ والإسرافُ في النَّفقة، وأن يَتصرَّفَ تَصرُّفاتٍ لا لغرَضٍ، أو لغرَضٍ لا يَعُدُّه العُقَلاءُ من أهل الدِّيانةِ غرَضًا، مِثلَ دفعِ المالِ إلى الْمُغنِّين واللَّعّابين، وشِراءِ الحَمامةِ الطَّيّارةِ بثمَنٍ غالٍ، والغَبنِ في التِّجارات من غَير مَحمَدةٍ.

وأصلُ الْمُسامَحةِ في التَّصرُّفات والبِرِّ والإحسانِ مَشروعٌ، إلا أن الإسرافَ حَرامٌ، كالإسراف في الطَّعام والشَّرابِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ﴾ [الفُرْقان: ٦٧].

وأما الكَلامُ في الحَجْر على السَّفيه والمنعِ من التَّصرُّف في ماله.. فلهم: أنه مُبذِّرٌ مالَه؛ لصَرفه لا على وجهٍ يَقتَضيه العقلُ والحِكمةُ، فيُحجَرُ عليه نظرًا له لدِينه لا لسَفَهه، كالصَّبيّ، بل أولى؛ لأن الصَّبيَّ إنما حُجِر عليه لتَوهُّم التَّبذيرِ منه، وهنا قد تَحقَّق التَّبذيرُ.

واعتَبَراه بمَنع المالِ، فإنَّ منْعَ المالِ عنه بطَريق النَّظَرِ له، فكذا الحَجْرُ عن التَّصرُّف؛ وهذا لأن منْعَ المالِ غيرُ مَقصودٍ لعَينه، بل لإبقاء مِلكِه، ولا يَحصُلُ هذا الْمَقصودُ متى بَقِي مُطلَقُ التَّصرُّفِ؛ لأنه يُقِرُّ به لغَيره، ويَبيعُه بغَبنٍ فاحِشٍ، ويَأمُرُ الوليَّ بالتَّسليم إليه.

وله: أنه حُرٌّ مُخاطَبٌ، فكان مُطلَقَ التَّصرُّفِ في ماله، كالرَّشيد؛ وهذا لأن الحُرِّيَّةَ أمارةُ المالِكيّةِ، والخِطابُ أمارةُ القُدرةِ على التَّصرُّفات؛ لأنه دَليلُ اعتِبارِ عقلِه، وهو دَليلُ القُدرةِ على التَّصرُّف[1]؛ فإنه كَلامٌ مُلزِمٌ، واعتِبارُ الكَلامِ بالتَّمييز، واللُّزومُ بالخِطاب، وفي إبطال وِلايتِه إهدارُ آدَميّته وإلحاقُه بالْمَجانين والبَهائمِ، فلا يَكونُ فيه نظَرٌ، بل الضَّرَرُ فيه أعظَمُ من ضَرَر التَّبذيرِ؛ لأن الإنسانَ إنما بايَن سائِرَ الحَيَواناتِ باعتِبار قولِه في التَّصرُّفات، ولا يُتحمَّلُ الأعلى لدَفع الأدنى، بل يُدفَعُ الأعلى بالأدنى.

حتى رُوِي عنه: أنه يَجوزُ الحَجْرُ على الْمُفتي الماجِنِ الذي يُعلِّمُ النّاسَ الحِيَلَ،

(١) في سوى (أ) و(ج): التصرفات.

والْمُتطبِّبِ الجاهِلِ، والْمُكارِي الْمُفلِسِ؛ لأن فيه دفْعَ الضَّرَرِ العامِّ، فالْمُفتِي الماجِنُ يُفسِدُ على النّاس دِينَهم، والْمُتطبِّبُ الجاهِلُ يُفسِدُ أبدانَهم، والْمُكارِي الْمُفلِسُ يُتلِفُ أموالَهم؛ فإنه إذا ماتت دابّتُه في الطَّريق وليس له أُخرى، ولا يُمكِنُه شِراءُ أُخرى ولا الاستِئجارُ.. فيُؤدِّي إلى إِتلاف أموالِ النّاسِ، فيُدفَعُ الأَعلى بالأَدنى.

والاعتِبارُ بمَنع المال باطِلٌ؛ لأنه ثَبَت غيرَ مَعقولِ الْمَعنى؛ لأنه منعُ المالِ عن مالِكه، والْمِلكُ هو الْمُطلِقُ الحاجِرُ[1]، فمنعُ المالِكِ عن التَّصرُّف فيه وتَجويزُ تَصرُّفِ غيرِه فيه غيرُ مَعقولٍ.

ولأنه عُقوبةٌ شُرِعت زجرًا له عن التَّبذير، فلا تَحتمِلُ الْمُقايَسةَ.

ولأن اليدَ للآدَميِّ على المال نِعمةٌ زائِدةٌ، وإطلاقُ اللِّسانِ في التَّصرُّفات نِعمةٌ أصلِيّةٌ، فلا يُقاسُ إبطالُ أَعلى النِّعمتَين على أَدناهما.

وكذا بالصَّبيّ؛ لأنه لَمّا كان عاجِزًا عن النَّظَر لنَفسه احتَجْنا إلى صَيرورة الغيرِ وليًّا له، فصار مَوْليًّا عليه ضَرورةً، والْمَوليُّ عليه لا يَلِي التَّصرُّفَ[2].

والسَّفيهُ قادِرٌ على النَّظَر لنَفسه بكَمال عقلِه، وإن كان يَعدِلُ عن سَنَن العقلِ بهَواه، ومنعُ المالِ عنه مُفيدٌ؛ لأن التَّبذيرَ إنما يَكونُ بالهِبات والصَّدَقاتِ غالِبًا، وذا لا يَتِمُّ إلا بالقَبض، ولا إقباضَ إلا باليَد، ولا يدَ مع المنعِ.

فإن قِيل: جَعَل اللهُ تَعالى للسَّفيه وليًّا في قَوله تَعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

قُلنا: السَّفيهُ هو الْمَجنونُ عندَه، وعليه كَثيرٌ من أَهل التَّأويلِ[3].

---

(١) في (هـ): الحاجز.

(٢) في نسخة على هامش (ج): التصرفات.

(٣) كذا فسره المصنف في «تفسيره» ١/ ٢٢٨، وذكره قبله السمرقندي في «بحر العلوم» ١/ ١٨٦.

ولو حَجَر القاضِي عليه، ثم رُفِع ذلك إلى قاضٍ آخرَ، فأبطَل حَجْرَه، وأطلَق عنه: جاز إطلاقُه؛ لأن القاضيَ الأوَّلَ ما قَضى بشيءٍ حتى يُقالَ: قَضى في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، فيَنفُذُ قَضاؤُه، بل الحَجْرُ منه فَتوى وليس بقَضاءٍ؛ لأن القَضاءَ لا بُدَّ له من مَقضيٍّ له ومَقضيٍّ عليه؛ لأنه لقَطع الْمُنازَعةِ، فلا بُدَّ من مُنازَعةٍ حتى تُقطَعَ، فبَقِي مُجتهَدًا فيه كما كان.

ولئن كان قَضاءً فنفسُ الحَجْرِ على السَّفيه مُجتهَدٌ فيه، فإنه باطِلٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ونفسُ القَضاءِ متى كان مُجتهَدًا فيه تَوقَّف على إمضاء غيرِه، كما مَرَّ في كِتاب القَضاءِ، حتى لو رُفِع تَصرُّفُه بعدَ الحَجْرِ إلى القاضِي الحاجِرِ أو إلى غَيره، فقَضى ببُطلان تَصرُّفِه، ثم رُفِع إلى قاضٍ آخرَ: نَفَذ إبطالُه؛ لاتِّصال الإمضاءِ به، فلا يَقبَلُ النَّقضَ بعدَ ذلك.

فإن بَلَغ غيرَ رَشيدٍ[1]: لم يُؤتَ مالَه حتى يَبلُغَ خمسًا وعِشرين سَنةً.
ونَفَذ تَصرُّفُه قبْلَه.

ثم عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا بَلَغ الغُلامُ غيرَ رَشيدٍ لم يُسلَّم إليه مالُه حتى يَبلُغَ خمسًا وعِشرين سنةً، فإن تَصرَّف فيه قبلَ ذلك نَفَذ تَصرُّفُه.

ويُؤتَى إن بَلَغ الْمُدَّةَ(س م) مُفسِدًا.

وإذا بَلَغ خمسًا وعِشرين سنةً سُلِّم إليه مالُه وإن لم يُؤنَس منه الرُّشدُ.

وقالا: لا يُدفَعُ إليه مالُه أبدًا حتى يُؤنَسَ رُشدُه.

ولا يَجوزُ تَصرُّفُه فيه؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾

(١) الرشيد: هو ضد السفيه، وهو الذي يتقيد بخصوص محافظة ماله، ويتوقى من السفه والتبذير، والرشد والرشاد: الاستقامة في الطريق، وخلافه الغي. «التعريفات الفقهية» ص١٠٤.

[النِّسَاء: ٦]، أمَر بدَفع المالِ إليهم عندَ إيناسِ الرُّشدِ، فلا يَجوزُ الدَّفعُ قبلَه؛ لأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط عدَمٌ قبلَ وُجودِه.

ولأن منعَ المالِ قبلَه بعِلّة السَّفَهِ، فيَبقى ببَقاء العِلّةِ، ويَزولُ بزَوال العِلّةِ؛ إذ العِبرةُ لقِيام العِلّةِ وزَوالِها لا للزَّمان.

وله: قولُه تَعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢]، والْمُرادُ به: بعدَ البُلوغِ، فهو تَنصيصٌ على وُجوب دفعِ المالِ بعدَ البُلوغِ، إلا أنه مُنِع عنه مالُه قبلَ هذه الْمُدّةِ بالإجماع، ولا إجماعَ هنا، فيَجِبُ دفعُ المالِ بالنَّصّ، والتَّعليقُ بالشَّرط لا يُوجِبَ العدَمَ عندَ العدَمِ عندَنا.

على أن الشَّرطُ رُشدٌ نكِرةً، فإذا صار الشَّرطُ في حُكم الوُجودِ بوجهٍ وَجَب جَزاؤُه، وأوَّلُ أحوالِ البُلوغِ قد لا يُفارِقُه السَّفَهُ باعتبار أثَرِ الصِّبا، وبَقاءُ أثَرِه كبَقاء عَينِه، فإذا امتَدَّ الزَّمانُ وظَهَرت الخِبرةُ والتَّجرِبةُ.. لم يَبقَ أثَرُ الصِّبا، وحَدَث ضربٌ من الرُّشد لا مَحالةَ؛ لأنه حالُ كَمالِ لُبِّه، فقد رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: يَنتَهي لُبُّ الرَّجُلِ إذا بَلَغ خمسًا وعِشرين[1].

وقال أهلُ الطَّبائعِ: من بَلَغ خمسًا وعِشرين سنةً فقد بَلَغ رُشدَه؛ ألا تَرى أنه يَصيرُ

---

(١) لم أقف عليه، وقال في «الاختيار» ٢/ ٩٧: وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ينتهي لُبُّ الرجل إلى خمس وعشرين سنة، وفَسَّر الأشد ذلك في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٢/ ٣٦١: قال ابن عباس: ثماني عشرة سنة، قال المخرجون: نقل البغوي عن ابن عباس: هو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين، ذكره بغير إسناد، وروى الطبراني في «الأوسط» (٦٨٢٩) من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية، قال: ثلاث وثلاثون، وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم عَلَيْهِ السَّلَامُ، وأخرجه ابن مردويه في «تفسيره» من طريق ابن خثيم، لكن قال: عن مجاهد بدل سعيد، وقال: بضعًا وثلاثين، ولم يذكر عيسى بن مريم. انتهى.

جَدًّا صَحيحًا في هذا السِّنِّ؛ لأن أدنى ما يَحتلِمُ الإنسانُ اثنَا عشَرَ سنةً، ثم يُولَدُ له ولَدٌ في سِتّة أشهُرٍ، ثم يَبلُغُ ابنُه باثنَي عشَرَ سنةً، ثم يُولَدُ لوَلَده ابنٌ بعدَ سِتّةِ أشهُرٍ، فيَصيرُ جّدًّا بعدَ خمسٍ وعِشرين سنةً.

ولهذا قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو بَلَغ رَشيدًا[1] ثم صار سَفيهًا: لم يُمنَع منه المالُ؛ لأن هذا ليس بأثَر الصِّبا، فلا يُعتبَرُ في مَنع المالِ عنه.

ولأن منعَ المالِ عنه على سَبيل التَّأديبِ له، والاشتِغالُ بالتَّأديب عندَ رَجاءِ التَّأدُّبِ، فإذا بَلَغ خمسًا وعِشرين سنةً فقد انقَطَع رَجاءُ التَّأدُّبِ[2]، فلا مَعنى لِمَنع المالِ عنه بعدَه.

ثم لا يَتأتّى التَّفريعُ على قَوله، وإنما التَّفريعُ على قَول من يَرى الحَجْرَ، فعندَهما: إذا صَحَّ الحَجْرُ لا يَنفُذُ بيعُه إذا باع؛ تَوفيرًا لفائِدة الحَجْرِ عليه، فإن كان فيه مَصلَحةٌ أجازه الحاكِمُ؛ لأن تَصرُّفَه ليس بباطِلٍ، بل هو مَوقوفٌ؛ لاحتِمال وُقوعِه مَصلَحةً، فإذا رَأى الحاكِمُ وُقوعَه مَصلَحةً أَجازه، وإلا رَدَّه، كتَصرُّف الصَّبيِّ الذي يَعقِلُ البيعَ ويَقصِدُه.

ولو باع قبلَ حَجْرِ القاضِي جاز عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأنه يَبلُغُ مَحجورًا عندَه؛ لأن عِلّةَ الحَجْرِ السَّفَهُ، وهو مُتحقِّقٌ في الحال، فيَترتَّبُ عليه مُوجَبُه بدُون حَجْرِ القاضِي، كالصِّبا والجُنونِ.

وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: السَّفَهُ عِلّةُ استِحقاقِ الحَجْرِ لا عِلّةُ الانحِجارِ، فيُستحَقُّ به[3] الحَجْرُ، والانحِجارُ لا يَكونُ إلا بحَجْر القاضِي عليه؛ وهذا لأن الحَجْرَ عليه مُتردِّدٌ

---

(١) في (ب) و(د): رشدًا.

(٢) في (ب) و(هـ): التأديب.

(٣) في (ب): فيتحقق.

بينَ الضَّرَرِ والنَّظَرِ، ففي إبقاء الْمِلكِ له نظَرٌ، وفي إهدار قولِه ضرَرٌ، فلا بُدَّ من القَضاء ليَترجَّحَ أحدُ الجانِبَين على الآخَر.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا بَلَغ رَشيدًا ثم صار سَفيهًا.

وإن أعتَق عبدًا نَفَذ عَتقُه عندَهما.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنفُذُ، وهذا الاختِلافُ بِناءً على كَيفيّة الحَجْرِ، فعندَهما[1]: الْمَحجورُ عليه بسَبَب السَّفَهِ في التَّصرُّفات كالهازِل، فإن الهازِلَ يُخرِجُ كَلامَه على غَير نهجِ العُقَلاءِ؛ لقَصده اللَّعِبَ به دونَ ما وُضِع الكَلامُ له، لا لنُقصانٍ في عَقله، فكذا السَّفيهُ يُخرِجُ كَلامَه في التَّصرُّفات على غَير نهجِ كَلامِ[2] العُقَلاءِ؛ لاتِّباع الهَوى ومُكابَرةِ العقلِ، لا لنُقصانٍ في عَقله.

وكلُّ[3] تَصرُّفٍ لا يُؤثِّرُ فيه الهزلُ لا يُؤثِّرُ فيه السَّفَهُ، وكلُّ تَصرُّفٍ يُؤثِّرُ فيه الهزلُ وهو مما يَحتمِلُ الفسخَ: يُؤثِّرُ فيه السَّفَهُ، والعَتقُ لا يُؤثِّرُ فيه الهزلُ، فيَنفُذُ منه.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحَجْرُ به بمَنزِلة الحَجْرِ بسَبَب الرِّقِّ، حتى لا يَنفُذُ بعدَ الحَجْرِ شيءٌ من تَصرُّفاته سِوى الطَّلاقِ، كما أن الرَّقيقَ لا يَنفُذُ شيءٌ من تَصرُّفاته سِوى الطَّلاقِ، والإعتاقُ لا يَنفُذُ من الرَّقيق، فكذا من[4] السَّفيه.

وإذا نَفَذ عندَهما فعلى العبدِ أن يَسعى في قِيمته، وهذا قولُ محمدٍ، وهو قولُ أبي يوسف الأوَّلُ؛ لأن[5] الحَجْرَ على السَّفيه لِمَعنى النَّظَرِ له، كالحَجْر على الْمَريض، فإنه

(١) في سوى (أ) و(ج): عندهما.

(٢) مثبتة من (أ) و(ج).

(٣) في (أ) و(هـ): فكل.

(٤) في (ب) و(د): فيه.

(٥) في سوى (أ) و(ج): أن.

لأَجْل النَّظَرِ لغُرَمائه ووَرَثتِه.

ثم هناك إذا أعتَق عبدًا وَجَب عليه السِّعايةُ لغُرَمائه أو في ثُلُثَي قِيمتِه لوَرَثته، إذا لم يكن عليه دَينٌ ولا مالَ له سِواه؛ لأن ردَّ العَتقِ واجِبٌ لِمَعنى النَّظَرِ، وقد تَعذَّر ردُّ عَينِه، فيَجِبُ نقضُه مَعنًى بإيجاب السِّعايةِ، كذا هنا.

وفي قَول أبي يوسف الآخِرِ، وهو رِوايةٌ عن محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ليس عليه السِّعايةُ؛ لأنه لو سَعى لسَعى لِمُعتِقه، والْمُعتِقُ لا تَلزَمُه السِّعايةُ لحقِّ مُعتِقِه بحالٍ، وإنما تَلزَمُه السِّعايةُ لحقِّ غيرِه.

ولو دَبَّر عبدَه جاز تَدبيرُه؛ لأن التَّدبيرَ يُوجِبُ حقَّ العِتقِ للمُدبِّر، فيُعتبَرُ بحَقيقة العَتقِ، إلا أن هناك تَجِبُ عليه السِّعايةُ في قِيمته، وهنا لا تَجِبُ السِّعايةُ ما دام الْمَولى حيًّا؛ لأنه بعدَ صِحّةِ التَّدبيرِ مالٌ مَملوكٌ له[1] يَستخدِمُه.

ولا يُمكِنُ إيجابُ نُقصانِ التَّدبيرِ عليه؛ لأنه لَمّا بَقِي على مِلكه والْمَولى لا يَستوجِبُ على مِلكه دَينًا.. تَعذَّر إيجابُ النُّقصانِ عليه؛ ألا تَرى أنه لو دَبَّر عبدَه بمالٍ وقَبِله العبدُ: صَحَّ التَّدبيرُ، ولا يَجِبُ المالُ.

فإن مات الْمَولى ولم يُؤنَس منه الرُّشدُ: سَعى في قِيمته مُدبَّرًا؛ لأنه بمَوت الْمَولى عَتَق، فكأنه أعتَقه في حَياته، فعليه السِّعايةُ في قِيمته، والعَتقُ لاقاه مُدبَّرًا، فيَسعى في قِيمته مُدبَّرًا، كما لو أعتَقه بعدَ التَّدبيرِ.

فإن جاءت جارِيتُه بولَدٍ، فادَّعاه: ثَبَت نسَبُهُ منه، وكان الولَدُ حُرًّا، والأمةُ أُمَّ ولَدٍ له؛ لأن تَوفيرَ النَّظَرِ في إلحاقه بالْمُصلِح في حُكم الاستِيلادِ؛ لأنه يَحتاجُ إلى ذلك لإبقاء نسلِه وصِيانةِ مائِه.

---

(١) في (ج): له أن.

ويُلحَقُ في هذا الحُكمِ بالْمَريض الْمَديونِ إذا ادَّعى نسَبَ ولَدِ أمتِه: كان هو في ذلك كالصَّحيح، حتى إنها تَعتِقُ من جَميع مالِه بمَوته، ولا تَسعى هي ولا ولَدُها في شيءٍ؛ لأن حاجتَه مُقدَّمةٌ على حقِّ غُرَمائِه، بخِلاف ما لو أعتَقها.

ولو لم يكن معها ولَدٌ، فقال: (هذه أُمُّ وَلَدي): كانت بمَنزِلة أُمِّ الولَدِ لا يَقدِرُ على بَيعها، فإن مات سَعَت[1] في كلِّ قِيمتِها، بمَنزلِة الْمَريضِ إذا قال لأَمته وليس معها ولَدٌ: (هذه أُمُّ وَلَدي)، وهذا لأنه إذا كان معها ولَدٌ فثُبوتُ نسَبِ الولَدِ[2] بمَنزِلة الشّاهدِ لها في إبطال حقِّ الغيرِ، فكذلك في دَفع حُكمِ الحَجْرِ عن تَصرُّفه.

بخِلاف ما إذا لم يكن معها ولَدٌ؛ فإنه لا شاهِدَ له هنا، فإقرارُه لها بحقِّ العِتقِ بمَنزلِة إقرارِه بحَقيقة الحُرِّيّةِ، فلا يَقدِرُ على بَيعها بعدَ ذلك، وتَسعى في قِيمتها بعدَ موتِه، كما لو أعتَقها.

وإن تَزوَّج امرَأةً جاز نِكاحُه[3]؛ لأنه لا يُؤثِّرُ فيه الهزلُ، فلا يُؤثِّرُ فيه السَّفَهُ.

فإن سَمّى لها مهرًا: جاز منه مِقدارُ مهرِ مِثلِها، وبَطَل الفضلُ؛ لأن التَّزوُّجَ من حَوائِجه الأصلِيّةِ، ومن ضَرورة النِّكاحِ وُجوبُ مِقدارِ مهرِ الْمِثلِ، فأما الزِّيادةُ على ذلك: فلا ضَرورةَ فيه، وهو التِزامٌ بتَسمِيته، ولا نظَرَ له في هذا الالتِزامِ، فلا تَثبُتُ الزِّيادةُ، كالْمَريض إذا تَزوَّج امرَأةً بأكثَرَ من صَداق مِثلِها: يَلزَمُه من الْمُسمّى مِقدارُ مهرِ مِثلِها، ولو طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها وَجَب لها نِصفُ المهرِ في ماله؛ لأن التَّسميةَ صَحيحةٌ في

---

(١) في (ب) و(هـ): بيعت.

(٢) في (ب): نسب الولد منه. وانظر «المبسوط» ٢٤/ ١٦٩.

(٣) في (ج) وحاشية (أ) زيادة: هذا لفظ المبسوطين، وفي «الهداية»: جاز نكاحها، ولفظ «المبسوط» أصح يعرف بالتأمل.

ووضع فوق بداية هذه الزيادة في (ج): (من) وفي نهايتها (إلى).

مِقدار مهرِ الْمِثلِ، وتَنصُّفُ[1] الْمَفروضِ بالطَّلاق قبلَ الدُّخولِ حُكمٌ ثابِتٌ بالنَّصّ[2].

وكذا لو تَزوَّج بأربَع نِسوةٍ، أو تَزوَّج كلَّ يومٍ واحِدةً ثم طَلَّقها؛ لِما قُلنا.

وتُخرَجُ الزَّكاةُ من مال السَّفيهِ[3].

ويُنفَقُ على وَلَده وزَوجتِه ومن تَجِبُ عليه نَفَقتُه من ذَوي أرحامِه؛ لأن بعضَها يَجِبُ حقًّا للشَّرع، وبعضَها يَجِبُ حقًّا للعَبد، والسَّفَهُ لا يُبطِلُ واحِدًا منهما.

إلا أن القاضِيَ يَدفَعُ قَدْرَ الزَّكاةِ إليه ليَصرِفَها إلى الْمَساكِين؛ لأن الواجِبَ عليه الإيتاءُ[4]، وهو عِبارةٌ عن فِعلٍ هو عِبادةٌ، ولا يَحصُلُ ذلك إلا بنِيّته، ولكن يَبعَثُ أمينًا معه ليَدفَعَها إلى الْمَساكِين بمَحضَرٍ من أمِينه؛ لئلا يَصرِفَها في غَير مَصارِفِ الزَّكاةِ، وفي النَّفَقة يَدفَعُها إلى أمِينه ليَصرِفَها إلى مُستحِقِّها؛ لأنه لا حاجةَ فيها إلى نِيّته؛ لأنها ليست بعِبادةٍ.

ولو حَلَف بالله، أو نَذَر نذرًا من هَدْيٍ أو صَدَقةٍ، أو ظاهَر من امرَأته: لا يَلزَمُه المالُ، ويُكفِّرُ يَمينَه وظِهارَه بالصَّوم؛ لأنها مما يَجِبُ بفِعله[5]، فلو جَوَّزنا له التَّكفيرَ بالمال يَتوسَّلُ بهذه التَّصرُّفاتِ إلى إتلاف مالِه، بخِلاف ما يَجِبُ ابتِداءً بغَير فِعلِه.

ولو أراد حَجّةَ الإسلامِ لم يُمنَع منها؛ لأن الحجَّ فرضٌ عليه إذا كان مُستطيعًا، والسَّفيهُ كالْمُصلِح في الفَرائِض، ولأنه يَلزَمُه شرعًا من غَير صُنعٍ من جِهَته، فلا يُتوهَّمُ

---

(١) كذا في (ج)، وفي (ب): وبنصف، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(٣) في (هـ): لما قلنا.

(٤) في (هـ): الإيفاء.

(٥) في (ب) و(د): فعله.

مَعنى التَّبذيرِ فيه.

ولا يُسلِّمُ القاضِي النَّفَقةَ إليه، بل يُسلِّمُها إلى ثِقةٍ من الحاجِّ يُنفِقُها عليه في طَريق الحجِّ؛ كيلا يُتلِفَه في شَهَوات نفسِه ثم يَقولَ: (ضاع مني، فأعطُوني مِثلَه)؛ وهذا لأن في حالة الحَضرةِ كان مالُه في يَد وليِّه يُنفِقُ عليه منه بحَسَب حاجتِه، فكذا في حال خُروجِه في سَفَر الحجِّ يُعطِي المالَ أمينًا يُنفِقُ عليه منه بحَسَب حاجتِه.

ولو أَراد عُمرةً واحِدةً لم يُمنَع منها استِحسانًا، وفي القِياس: لا تُعطى له[1] نَفَقةُ السَّفَرِ؛ لأن العُمرةَ عندَنا تَطوُّعٌ، فصار كما لو أَراد الخُروجَ للحجِّ تَطوُّعًا بعدَما حَجَّ حَجّةَ الإسلامِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن العُلَماءَ اختَلَفوا في فَرْضِيّة العُمرةِ، فلا يُمنَعُ عنها احتِياطًا.

ولا يُمنَعُ من القِران؛ لأنه إذا لم يُمنَع من إنشاء السَّفَرِ لأَداء كلِّ واحِدٍ من النُّسُكَين، فلأَن لا يُمنَعَ من الجَمع بينَهما في سَفَرٍ والنَّفَقةُ تَقِلُّ في السَّفَر الواحِدِ.. أَولى.

ولو أَراد أن يَسوقَ بَدَنةً: لم يُمنَع منه؛ لأن القارِنَ يَلزَمُه هَدْيٌ، وتُجزِئُه الشّاةُ عندَنا، ولكن البَدَنةُ فيه أفضَلُ.

وقد اختَلَف العُلَماءُ في ذلك، وكان[2] ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقولُ: لا تُجزِئُه إلا بَدَنةٌ[3]، وهي بَقَرةٌ أو جَزورٌ، فهو إذا ساق البَدَنةَ فقد قَصَد به التَّحرُّزَ عن مَوضِع

---

(١) في سوى (د): لها.

(٢) في (ج) و(هـ): فكان.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٥: غريب، وروى الطبراني في كتاب «مسند الشاميين» (٣١٧٦) حدثنا أبو زرعة ثنا أبو اليمان الحكم بن نافع أخبرني شعيب عن الزهري أخبرني سالم بن عبد الله بن عمر، كان يقول: لا أعلم الهدي إلا من الإبل والبقر، وكان عبد الله بن عمر لا ينحر في الحج إلا الإبل=

الخِلافِ، وأخذ بالاحتِياط[1] في أمر الدِّينِ، وأراد أن يَكونَ فِعلُه أقرَبَ إلى فِعل رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2]، فلا يُمنَعُ عنه.

فإن أَوصى بوَصايا في القُرَب وأبوابِ الخيرِ: جاز ذلك في ثُلُث مالِه؛ لأن الحَجْرَ عليه بمَعنى النَّظَرِ كيلا يُتلِفَ مالَه، فيَبقى كَلًّا على النّاس.

وذا فيما يُفني جَميعَ مالِه في حال حَياتِه، لا فيما يُنفَّذُ من الثُّلُث بعدَ مَماتِه؛ وهذا لأن أوانَ وُجوبِها بعدَ موتِه، وبعدَما وَقَع الاستِغناءُ عن المال في أَمر دُنياه، فإذا حَصَلت وَصاياه على وجهٍ يَكونُ سببًا للثَّواب الجَزيلِ في آخِرته، أو لاكتِساب الثَّناءِ الحسَنِ بعدَ موتِه.. كان النَّظَرُ في تَنفيذها.

وقد ذَكَر في «المَبسوط» فُروعًا أكثَرَ من هذا، فمن رامها فلْيَطلُب ثَمَّ.

وفِسقٍ (ف)[3]، وغَفْلةٍ (س م ف)[4].

وأما الحَجْرُ بسَبَب الفِسقِ.. فعندَنا: لا يُحجَرُ على الفاسِق إذا كان مُصلِحًا لماله، **والفِسقُ الأصليُّ والطّارئُ سَواءٌ**.

= والبقر، فإن لم يجد لم يذبح لذلك شيئًا. انتهى، ورواه مالك في «الموطأ» في الحج (١/ ٣٨٦) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر كان يقول: ما استيسر من الهدي: بدنة أو بقرة. انتهى، يعني قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(١) في (هـ): وأخذنا بالاحتياط.

(٢) حيث كان هديه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الإبل كما عند البخاري (١٧٠٠) ومسلم (١٣٢١)، وورد أنه كان من الغنم أيضًا كما رَوَيا ذلك.

(٣) معطوف على قوله: (بسَفَهٍ).

(٤) غَفَّلته تغفيلاً: صيرته كذلك، فهو مغفل، أي ليس له فطنة. «المصباح» ٢/ ٤٤٩.

الغفلة في الفقه في باب الحجر: الغبن في التجارات، والعقد بغير المرابحة. «الدستور» ٣/ ٦.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحجَرُ عليه كما في السَّفيه؛ لأن الحَجْرَ على السَّفيه بطَريق الزَّجرِ والعُقوبةِ عندَه، والفاسِقُ مُستحِقٌّ للعُقوبة، ولهذا لم يُجعَل الفاسِقُ أهلًا للوِلاية والشَّهادةِ.

وعندَهما: بطَريق النَّظَرِ؛ صِيانةً لماله، ولا نظَرَ هنا؛ لأن فيه إبطالَ آدَميّتِه وإلحاقَه بالبَهائِم، مع عدَمِ الصِّيانةِ لماله.

والفاسِقُ عندَنا أهلٌ للوِلاية والإمارةِ[1] والقَضاءِ، فيَكونُ أهلًا للتَّصرُّف في ماله ضَرورةً، وقد عُلِّق الدَّفعُ بإِيناس رُشدٍ واحِدٍ؛ لأنه نكِرةٌ في مَوضِع الإثباتِ، والرُّشدُ في المال مُرادٌ، فلا يَكونُ الرُّشدُ في الدِّين مُرادًا؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ مُعلَّقًا برُشدَين.

وأما الحَجْرُ بسَبَب الغَفلةِ -وهو: أن لا يَكونَ مُفسِدًا، ولكنه سَليمُ القلبِ لا يَهتَدي إلى التَّصرُّفات الرّابحةِ، ويُغبَنُ في التِّجارات، ولا يَصبِرُ عنها-: فإن القاضِيَ يَحجُرُ على هذا الْمُغفَّلِ عندَهما، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِمُشارَكته السَّفيهَ في إِتلاف المالِ، فيُحجَرُ نظَرًا له.



(١) في (ب) و(د): والإجازة.

فصل [في حد البلوغ]

ومن راهَق[1]، وأقَرَّ ببُلوغه: صُدِّق، ودُيِّن.

وإذا راهَق الغُلامُ أو الجارِيةُ الحُلُمَ، وأشكَل أمرُه[2] في البُلوغ، فقال: (قد بَلَغتُ): فالقولُ قولُه، وأحكامُه أحكامُ البالِغين؛ لأنه أمرٌ لا يُوقَفُ عليه إلا من جِهَتهما، فيُقبَلُ فيه قولُهما، كما يُقبَلُ قولُ الْمَرأةِ في الحَيض.

والبُلوغُ بخَمسَ عَشْرةَ(ح) سَنةً، واحتِلامٍ[3]، وإحبالٍ، وإنزالٍ، أو حَيضٍ وحَبَلٍ.

والسِّنُّ الذي يُحكَمُ ببُلوغ الغُلامِ والجارِيةِ إذا انتَهيا إليه: خمسَ عشْرةَ سنةً عندَ أبي يوسف ومحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى.

وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثَماني عشْرةَ سنةً للغُلام، وسبعَ عشْرةَ سنةً للجارِية.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الغُلام تِسعةَ عشَرَ.

وقِيل: الْمُرادُ أن يَطعَنَ في التّاسعَ عشَرَ، ويَتِمُّ له ثَمانيةَ عشَرَ، فلا يَكونُ فيه اختِلافُ الرِّواية.

وقِيل: بل فيه اختِلافُ الرِّوايةِ؛ لأنه ذَكَر في بَعض النُّسَخِ: حتى يَستكمِلَ تِسعةَ عشَرَ.

---

(١) المراهق: صبي قارب البلوغ، وتحركت آلته واشتهى. «التعريفات» ص٢٠٨.

(٢) في (هـ): أمرهما.

(٣) الاحتلام: هو الإدراك والبلوغ مبلغ الرجال، وأصله رؤية اللذة في النوم أنزل أم لا، وعرفًا: مع الإنزال. «التعريفات الفقهية» ص١٨.

له: قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وأشُدُّ الصَّبيِّ ثمانِي عشْرةَ سنةً، كذا قاله ابنُ عبّاسٍ والقُتَبيُّ رِضوانُ اللهِ عليهم(١).

وقِيل: اثنان وعِشرون سنةً، وقِيل: خمسٌ وعِشرون سنةً.

وأقلُّ ما قالوا: ثَمانِي عشْرةَ سنةً، فوَجَب أن يُعلَّقَ الحُكمُ عليه للاحتِياط، ولأنه مُتيقَّنٌ به، غيرَ أن الجارِيةَ أسرَعُ إدراكًا من الغُلام، فنَقَصنا في حقِّها سنةً؛ لاشتِمالها على الفُصول الأربَعةِ، فربما يُوافِقُ فصلٌ منها مِزاجَها.

ولهم: أن العادةَ الغالِبةَ أن العَلاماتِ تَظهَرُ في هذه الْمُدّةِ، فجَعَلنا الْمُدّةَ عَلامةً في حقِّ من لم تَظهَر له العَلامةُ.

---

(١) قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٢/ ٣٦١: قال ابن عباس: ثماني عشرة سنة، قال المخرجون (كما في «نصب الراية» ٤/ ١٦٦): نقل البغوي عن ابن عباس: هو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين، ذكره بغير إسناد، وروى الطبراني في «الأوسط» (٦٨٢٩) من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية، قال: ثلاث وثلاثون، وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم عَلَيْهِ السَّلَامُ، وأخرجه ابن مردويه في «تفسيره» من طريق ابن خثيم، لكن قال: عن مجاهد بدل سعيد، وقال: بضعًا وثلاثين، ولم يذكر عيسى بن مريم. انتهى.

والقتبي عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، صاحب «غريب القرآن» و«تأويل مشكل القرآن» و«تأويل مختلف الحديث» وغيرها. وقد ذكر هذا القول في «غريب القرآن» ص٢١٦ حيث قال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢] أي يتناهى في الثبات إلى حد الرجال، ويقال: ذلك ثمانية عشرة سنة، وأشد اليتيم غير أشد الرجل في قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً﴾ [الأحقاف: ١٥]، وإن كان اللفظان واحدًا؛ لأن أشد الرجل: الاكتهال والحنكة، وأن يشتد رأيه وعقله، وذلك ثلاثون سنة، ويقال: ثمان وثلاثون سنة، وأشد الغلام: أن يشتد خلقه، ويتناهى ثباته. انتهى.

وهذا إذا لم تُوجَد عَلاماتُ البُلوغِ نحوُ الاحتِلامِ والإحبالِ والإنزالِ في الغُلام، أو الحيضِ والاحتِلامِ والحبَلِ في الجارِية، فإن وُجِدت إِحدى هذه العَلاماتِ يُحكَمُ بالبُلوغ.

والأصلُ: أن البُلوغَ يَكونُ بالإِنزال حَقيقةً، ولكنِ الحبَلُ والإحبالُ لا يَكونان إلا مع الإنزالِ، وكذا الحيضُ لا يَكونُ إلا ممن تَحبَلُ، وذا يَكونُ بعدَ الإنزالِ، فجُعِل كلُّ واحِدٍ عَلَمًا على البُلوغ.

وهذا لأن البُلوغَ عِبارةٌ عن بُلوغ الإنسانِ كَمالَ الحالِ، وذلك بكَمال القُوّةِ، والقُوّةُ من حيث الأسبابُ والآلاتُ باستِعمال الجَوارحِ وارتِفاعِ الْمَوانعِ، وذا لا يَتحقَّقُ على الكَمال إلا عندَ الاحتِلامِ، فإنَّ قبلَ[1] الإدراكِ[2] إمكانَ استِعمالِ سائِرِ الجَوارحِ ثابِتٌ دونَ إمكانِ استِعمالِ هذه الآلةِ[3] فيما وُضِع له، وهو اقتِضاءُ الشَّهوةِ على الكَمال، فإن كَمالَها بالإِنزال.

وأَدنى السِّنِّ الذي يُمكِنُ أن يَبلُغَ فيه الغُلامُ: اثنا عَشْرةَ سنةً، وفي حقِّ الجارِيةِ: تِسعُ سِنين.

---

(١) في (ب): قيل.

(٢) في (أ) و(ج): البلوغ.

(٣) في (ب) و(د): الحالة.

[بَابُ الحَجْرِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ]

وإن(س م) طَلَبه غُرَماؤُه، وحُبِس(س م) ليَبيعَ مالَه في دَينه.. فلو مالُه ودَينُه دَراهِمَ: قُضِي بلا أمرٍ، ولو دَينُه دَراهِمَ وله دَنانِيرُ، أو بعَكسه: بِيعَ في دَينه.

وأما الكَلامُ في الحَجْر بسَبَب الدَّينِ: ففي مَوضِعَين..

أحَدُهما: أن مَنْ رَكِبته الدُّيونُ إذا خِيف أن يُلجِّئَ مالَه بطَريق الإقرارِ، وطَلَب الغُرَماءُ من القاضِي أن يَحجُرَ عليه.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحجُرُ عليه القاضِي؛ لأن في الحَجْر إهدارَ أقوالِه وإلحاقَه بالبَهائِم، فلا يَجوزُ لدَفع ضرَرٍ خاصٍّ.

وعندَهما: يَحجُرُ عليه ويَمنَعُه من البَيع والتَّصرُّفِ والإقرارِ؛ حتى لا يُضِرَّ بالغُرَماء نظَرًا لهم، كما يَحجُرُ على السَّفيه نظَرًا له؛ وهذا لأنه ربما يُلجِّئُ مالَه فيَفوتُ حقُّهم.

وإنما يُمنَعُ عن البَيع إذا كان بأقَلَّ من ثَمَن الْمِثلِ، أما البيعُ بثَمَن الْمِثلِ: فلا يُبطِلُ حقَّ الغُرَماءِ، فلا يُمنَعُ عنه؛ لأن المنعَ لحقِّهم.

والثَّاني: أنه لا يُباعُ على الْمَديون مالُه في قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، العُروضُ والعَقارُ فيه سَواءٌ؛ لأنه نوعُ حَجْرٍ، ولأن بيعَ المالِ على الْمَديون بغَير رِضاه ليس بتِجارةٍ عن تَراضٍ، فيَكونُ باطِلًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النِّسَاء: ٢٩]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطِيبِ(١) نفسٍ منه»(٢).

(١) في سوى (ب) و(هـ): بطيبة.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٠٦٩٥)، والدارقطني (٢٨٨٥).

ونفسُه لا تَطيبُ ببَيع القاضِي مالَه عليه، فلا يَنبَغي له أن يَفعَلَه، ولكن يَحبِسُه أبدًا حتى يَبيعَه في دَينه؛ إيفاءً لحقِّ الغُرَماءِ، ودفعًا لظُلمه الذي تَحقَّق بالامتِناع من قَضاء الدَّينِ[1] مع تَمكُّنِه منه.

وقالا: يَبيعُ مالَه إن امتَنَع من بَيعه، وقَسَم ثَمَنَه بينَ غُرَمائِه بالحِصَص؛ لحَديث مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه رَكِبته الدُّيون فباع رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مالَه، وقَسَم ثَمَنَه بينَ غُرَمائِه بالحِصَص[2].

ولأن بيعَ المالِ لقَضاء الدَّينِ من ثَمَنه مُستحَقٌّ عليه؛ بدَليل أنه يُحبَسُ إذا امتَنَع منه، وهو ما تَجري فيه النِّيابةُ.

والأصلُ: أن من امتَنَع عن إيفاء حقٍّ مُستحَقٍّ عليه وهو مما تَجري فيه النِّيابةُ: ناب القاضِي مَنابَه.

كالذِّمِّيِّ إذا أسلَم عبدُه، فأَبى أن يَبيعَه: باعه القاضِي عليه، وكالعِنِّين بعدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ إذا أَبى أن يُفارِقَ امرَأتَه ناب القاضِي مَنابَه في التَّفريق بينَهما، وكالْمَجبوب.

قُلنا: خوفُ التَّلجِئةِ مَوهومٌ، فلا يُجعَلُ كالْمُتحقِّق، ثُمّ الضَّرَرُ عليه في إهدار قولِه

---

(١) في (ب) و(د): الديون.

(٢) روى الطبراني ٢٠/ ٣٠ وأبو نعيم في «الحلية» ١/ ٢٣١ والحاكم مختصرًا (٥١٧٩) والبيهقي (١١٢٦٢) عن ابن كعب بن مالك قال: كان معاذ بن جبل شابًّا جميلًا سمحًا من خير شباب قومه، لا يُسأل شيئًا إلا أعطاه، حتى ادَّان دينًا أغلق ماله، قال: فكلم رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يكلم غرماءه، ففعل، فلم يضعوا له شيئًا، فلو تُرك لأحد بكلام أحد لتُرك لمعاذ بكلام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فدعاه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يبرح حتى باع ماله وقسمه بين غرمائه، فقام معاذ لا مال له، فلما حج بعثه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن ليجبره، قال: وكان أول من تجر في هذا المال معاذ، فقدم على أبي بكر من اليمن وقد توفي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فوقَ الضَّرَرِ في حَبسه، ولا يُستدَلُّ بثُبوت الأَدنى على ثُبوت الأَعلى، وبيعُ المالِ ليس بطَريقٍ مُتعيِّنٍ لقَضاء الدَّينِ، فقد يَتمكَّنُ من قَضاء الدَّينِ بالاستِيهاب والاستِقراضِ، وأخذِ الصَّدَقةِ من النّاس، بخِلاف الجَبِّ والعُنّةِ؛ لتَعيُّن الطَّريقِ بالتَّفريق لَمّا تَحقَّق عجزُه عن الإِمساك بالْمَعروف.

وإذا أصَرَّ الذِّمِّيُّ على الشِّرك فإخراجُ العبدِ الْمُسلِمِ عن مِلكه مُستحَقٌّ عليه بعَينه، فيَنوبُ القاضِي فيه مَنابَه، والحبسُ ليس لأَجل البيعِ، بل لقَضاء الدَّينِ بما يَختارُه من طَريق القَضاءِ، أيَّ طَريقٍ شاء، ولو جاز للقاضِي بيعُ مالِه لَمَا اشتَغَل بحَبسه؛ لِما في الحَبس من الإِضرار به وبالغُرَماء بتَعذيبه[1] وتَأخيرِ حقِّهم، فلا مَعنى للمَصير إليه بدُون الحاجةِ.

فاتِّفاقُ العُلَماءِ على حَبسه في الدَّين دَليلٌ على أنه ليس للقاضِي وِلايةُ بيعِ مالِه في دَينه.

فإن كان دَينُه دَراهِمَ ومالُه دَراهِمَ: قَضى القاضِي بغَير أمرِه إجماعًا؛ لأن للغريم حقَّ الأخذِ بلا رِضاه، فكان للقاضِي أن يُعينَه.

وإن كان دَينُه دَراهِمَ وله دَنانيرُ، أو بعَكسه: باعها القاضِي في دَينه استِحسانًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والقِياسُ: أنْ ليس للقاضِي أن يُباشِرَ هذه الْمُصارَفةَ؛ لأن هذا الطَّريقَ غيرُ مُتعيِّنٍ لِما هو مُستحَقٌّ عليه، وهو قَضاءُ الدَّينِ، فصار كالعُروض.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ جِنسان صُورةً، وجِنسٌ واحِدٌ مَعنًى، ولهذا يُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخَر في حُكم الزَّكاةِ، ولو[2] كان مالُه من جِنس الدَّينِ صُورةً كان

---

(١) في نسخة على هامش (ج): بتغييبه.

(٢) في (هـ): ولهذا لو.

للقاضِي أن يَقضيَ به دَينَه، فكذا إذا[1] كان مالُه من جِنس الدَّينِ مَعنًى.

فإن قِيل: فعلى هذا يَنبَغي أن يَكونَ لربِّ الدَّينِ وِلايةُ الأخذِ من غَير قَضاءٍ، كما لو ظَفِر بجِنس حقِّه، وبالإجماع ليس له ذلك.

قُلنا: هما جِنسان صُورةً، وجِنسٌ واحِدٌ حُكمًا، فلعَدَم الْمُجانَسةِ صُورةً لا يَنفرِدُ ربُّ الدَّينِ بأَخذه؛ لأن فيه مَعنى الْمُبادَلةِ من وجهٍ، ولوُجود الْمُجانَسةِ مَعنًى للقاضِي أن يَقضيَ دَينَه به، بخِلاف العُروضِ والعَقارِ؛ لأن للنّاس في الأَعيان أغراضًا، فلا يَجوزُ للقاضِي أن يَنظُرَ لغُرَمائه على وجهٍ يُلحِقُ الضَّرَرَ به، أما النُّقودُ: فوَسائِلُ، ولا غرَضَ في أَعيانها، بل في مالِيّتها.

ولم يُبَع عَرْضُه وعَقارُه، والبائِعُ أُسوةٌ[ف] الغُرَماءِ.

ويَبدأُ القاضِي في البَيع في الدَّين بالنُّقود، ثُم بالعُروض، ثُم بالعَقار.. عندَهما؛ لأن ذلك أسرَعُ لقَضاء الدَّينِ وأرفَقُ بالْمَديون؛ لأن الأوَّلَ أبعَدُ الثَّلاثةِ عن تَعلُّق الغرَضِ بعَينه، ثُم وثُم.

ويُترَكُ عليه دَسْتٌ من ثِياب بدَنِه، ويُباعُ الباقِي لوُقوع[2] الكِفايةِ بالواحِد، وقِيل: دَسْتان؛ لئلا يَقعُدَ في بَيته مَلومًا مَحسورًا إذا غَسَل ثِيابَه.

فإن أقَرَّ في حال الحَجْرِ بإقرارٍ: لَزِمه ذلك بعدَ قَضاءِ الدُّيونِ عندَهما؛ لأن حقَّ الأوَّلِين تَعلَّق بهذا المالِ، فلا يَملِكُ إبطالَ حقِّهم بالإقرار لغَيرهم، بخِلاف الاستِهلاكِ؛ لأنه فِعلٌ حِسِّيٌّ، والحَجْرُ لا يَصِحُّ في الفِعل الحِسِّيِّ؛ لأنه لا مَرَدَّ له، ولو استَفاد مالًا آخرَ بعدَ الحَجْرِ بعدَ إقرارِه فيه؛ لأن الحَجْرَ إنما كان لصِيانة محَلِّ قَضاءِ حقِّ الغُرَماءِ،

(١) في (ب): فلهذا إذا، وفي (هـ): فلذا إذا.

(٢) في (ج): لوجود.

وحقُّهم تَعلَّق بالمال القائِمِ في يَده لا بهذا المالِ؛ لعَدَمه وقتَ الحَجْرِ.

ويُنفَقُ على الْمَديون الْمَحجورِ، وعلى زَوجته، وولَدِه الصِّغارِ، وذَوي أرحامِه.. من ماله عندَهما؛ لأن حاجتَه الأصليّةَ مُقدَّمةٌ على حقِّ الغُرَماءِ، ولهذا لو تَزوَّج امرَأةً كانت في مِقدار مهرِ مِثلِها أُسوةً للغُرَماء؛ لأن مِقدارَ مهرِ الْمِثلِ من حَوائِجه الأصليّةِ.

وإن لم يُعرَف للمُفلِس مالٌ، وطَلَب غُرَماؤُه حبْسَه، وهو يَقولُ: (لا مالَ لي): حَبَسه الحاكِمُ في كلِّ دَينٍ التَزَمه بعقدٍ، كالْمَهر والكَفالةِ، وقد مَرَّ هذا الفصلُ بوُجوهه في كِتاب القَضاءِ.

وإن أَقام البَيِّنةَ أنه لا مالَ له: خُلِّي سَبيلُه؛ لوُجوب النَّظِرةِ إلى الْمَيسَرة بالنَّصّ[1].

ولو مَرِض في الحَبس: يُبقّى فيه إن كان له خادِمٌ يَقومُ به، وإن لم يكن أخرَجه الحاكِمُ؛ لئلا يَهلِكَ فيه.

ولا يُمكَّنُ الْمُحترِفُ فيه من الاشتِغال بحِرفته في الصَّحيح؛ ليَضجَرَ قلبُه فيَقضيَ دَينَه.

بخِلاف ما لو كانت له أمةٌ، وفيه مَوضِعٌ يُمكِنُه وطؤُها؛ حيث لا يُمنَعُ منه؛ لأنه قَضاءُ إحدى الشَّهوتَين، فيُقاسُ على الأُخرى.

ولا يَحولُ بينَه وبينَ غُرَمائِه بعدَ خُروجِه من الحَبس، بل لهم أن يُلازِموه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لصاحِب الحقِّ يدٌ ولِسانٌ»[2]، والْمُرادُ باليَد: الْمُلازَمةُ، وباللِّسان:

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٦: رواه الدارقطني في «سننه» (٤٥٥٣) حدثنا أبو علي الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا أبو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن لصاحب الحق يد ولسان». انتهى، وهو مرسل، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٥٣٤) عن محمد=

التَّقاضِي.

ولا يَمنَعونه من السَّفَر والتَّصرُّفِ؛ ليَتمكَّنَ من الاكتِساب فيَقدِرَ على قَضاء دُيونِهم، ويَأخُذون فضلَ كسبِه، ويُقسَمُ بينَهم بالحِصَص؛ لاستِواء حُقوقِهم في القُوّة، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: إذا فَلَّسه الحاكِمُ[1] حال بينَه وبينَ الغُرَماءِ؛ لأن القَضاءَ بالإفلاس عندَهما يَصِحُّ، فتَثبُتُ العُسرةُ، فتَجِبُ النَّظِرةُ إلى الْمَيسَرة.

وعندَه: لا يَتحقَّقُ القَضاءُ بالإفلاس؛ لأن المالَ غادٍ ورائِحٌ، ولأن وُقوفَ الشُّهودِ على عُسرته من حيث الظّاهرُ، فيَصلُحُ لدَفع الحبسِ عن الْمَديون لا لإبطال حقِّ الغُرَماءِ في الْمُلازَمة، إلا أن يُقيموا البيِّنَةَ على اليَسار؛ لأن بَيِّنَةَ اليَسارِ تَترجَّحُ على بَيِّنة الإعسارِ؛ لأنها تَقومُ على الإثبات، وبَيِّنةُ الإعسارِ على النَّفي.

وإن قالُوا: (إنه كَثيرُ العِيالِ، ضَيِّقُ الحالِ): فبَيِّنةُ اليَسارِ أكثرُ إثباتًا؛ لأن الأصلَ هو العُسرةُ، والبَيِّناتُ[2] شُرِعت للإثبات، فما كان أكثرَ إثباتًا كان أَولى.

وتَفسيرُ الْمُلازَمةِ: أن يَدورَ معه أينما دار.

ولا يَجلِسُ الْمَديونُ في مَوضِعٍ؛ لأنه حبسٌ، وهو غيرُ مُستحَقٍّ.

ولو دَخَل الْمَديونُ دارَه لحاجةٍ لا يَتبَعُه، بل يَجلِسُ على باب دارِه إلى أن يَخرُجَ؛

=بن معاوية أبي معاوية النيسابوري ثنا بقية عن محمد بن زياد عن أبي عتبة الخولاني قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لصاحب الحق اليد واللسان». انتهى. وأخرج البخاري في الاستقراض (٢٣٩٠) ومسلم في البيوع (١٦٠١) عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: أتى النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالًا». انتهى.

(١) في (ج): القاضي.

(٢) في (ب) و(د): والبينتان.

إذ الإنسانُ لا بُدَّ أن يَكونَ له مَوضِعُ خَلوةٍ.

ولو اختار الْمَطلوبُ الحبسَ، والطّالبُ الْمُلازَمةَ: فالخِيارُ إلى الطّالِب؛ لأن ما يُؤْثِرُه الطّالبُ أشدُّ على الْمَديون ظاهِرًا، فيَكونُ أَفضى إلى قَضاء الدَّينِ، إلا إذا عَلِم القاضِي أنه يَتعدّى عليه في الْمُلازَمة، بأن يَمنَعَه من دُخوله دارَه، أو يَتبَعَه في الدُّخول، فحينَئذٍ يَحبِسُه؛ دفعًا للضَّرَر عنه.

ولو كان الدَّينُ لرَجُلٍ على امرَأةٍ لا يُلازِمُها؛ لأن فيها خَلوةً بالأجنَبيّة، ولكن يَبعَثُ أمينةً تُلازِمُها ليَحصُلَ الْمَقصودُ.

ومن أفلَس وعندَه مَتاعٌ لرَجُلٍ بعَينه ابتَاعه منه: فصاحِبُ الْمَتاعِ أُسوةٌ للغُرَماء فيه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحجُرُ القاضِي على الْمُشتَري بطَلَب البائِعِ، ويَكونُ للبائِع خِيارُ الفسخِ؛ لأن الْمُشتريَ عَجَز عن تَسليم أحدِ بدَلَي العقدِ، وهو الثَّمَنُ، فيَثبُتُ حقُّ الفسخِ للبائِع، كما لو عَجَز البائِعُ عن تَسليم الْمَبيعِ بالإباق ونحوِه.

والجامِعُ بينَهما: أنه عقدُ مُعاوَضةٍ، فيَقتَضي الْمُساواةَ، وصار كالسَّلَم، فإنه إذا انقَطَع الْمُسلَمُ فيه يَثبُتُ خِيارُ الفسخِ لربِّ السَّلَمِ، كذا هنا.

ولنا: أن حقَّ الفسخِ بالعَجز عن تَسليم الْمَبيعِ، وهو أصلٌ، حتى شرطُ وُجودِه حالَ البيعِ لا يَدُلُّ على ثُبوت حقِّ الفسخِ بالعَجز عن تَسليم الثَّمَنِ، وهو تَبَعٌ، حتى لا يُشترَطُ وُجودُه.

ولأن البائِعَ عَجَز عن تَسليم ما هو الْمُستحَقُّ بالعَقد، فيَثبُتُ حقُّ الفسخِ باعتِباره، والْمُشتَري عَجَز عن تَسليم شيءٍ هو[1] غيرُ مُستحَقٍّ بالعَقد، فلا يَثبُتُ حقُّ الفسخِ باعتِباره.

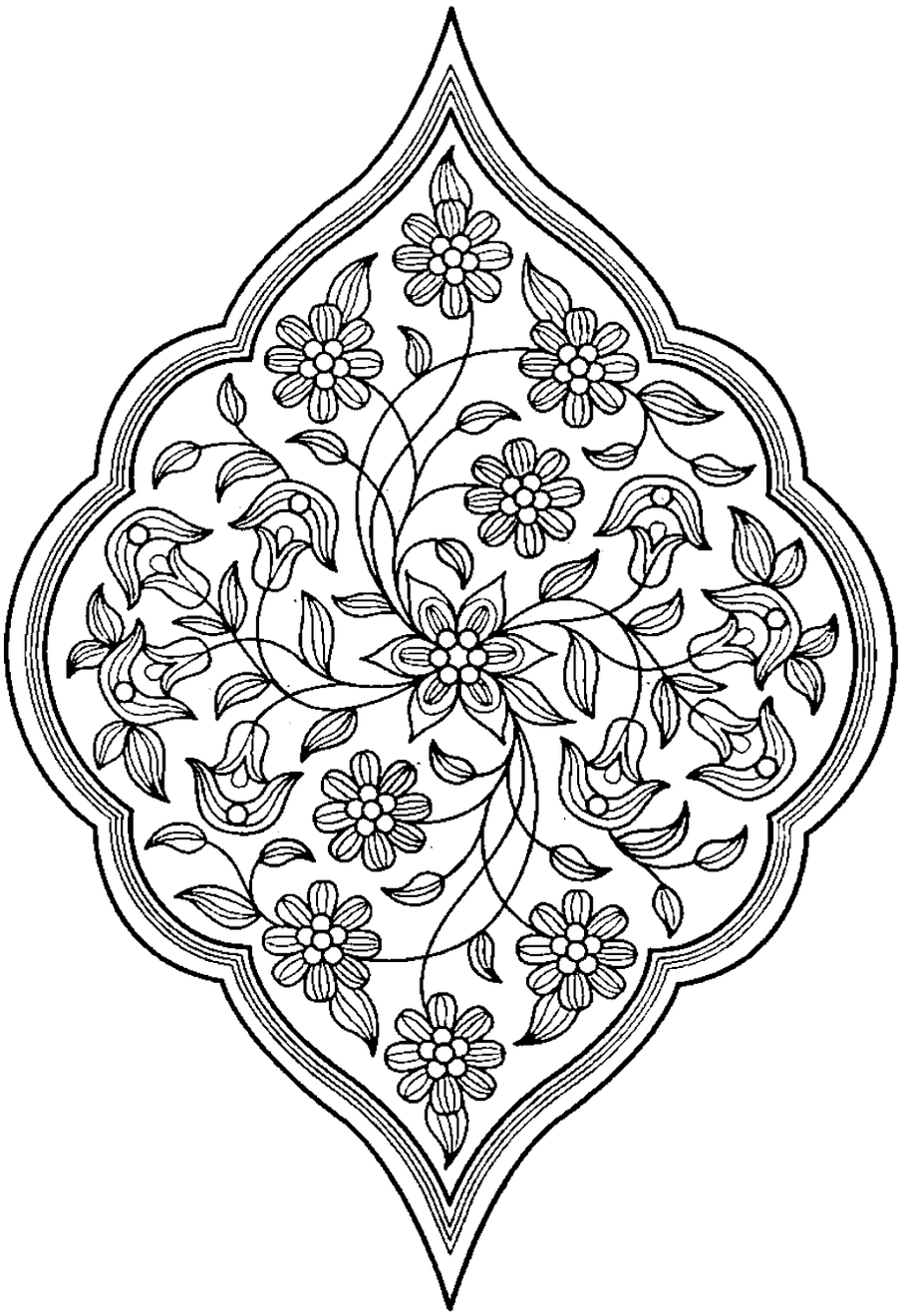
---

(١) في (د): وهو.

وهذا لأن الْمُستحَقَّ بالعَقد دَينٌ في الذِّمّة، وهو عَجَز عن تَسليم العَينِ، وبقَبض العَينِ يَتحقَّقُ بينَهما مُبادَلةٌ، إلا عندَ التَّعذُّرِ، كما في السَّلَم، لحُرمة الاستِبدالِ، فأُعطِي للعَين حُكمُ الدَّينِ، وصار العَينُ مُستحَقًّا بالعَقد، كالدَّين، فكان العجزُ عن العَين عجزًا عن تَسليم شيءٍ هو مُستحَقٌّ بالعَقد، فيَكونُ كالعَجز عن تَسليم الْمَبيعِ.




كِتَابُ
الْمَأْذُونِ



كتاب المأذون

كِتابُ الْمَأذونِ[1]

الإذنُ: فكُّ الحَجْرِ، فلا يَتوقَّتُ(ز)، ولا يَتخصَّصُ(ز ف).

الإذنُ: الإعلامُ لُغةً، وفكُّ الحَجْرِ الثّابتِ بالرِّقِّ شرعًا، ورفعُ المانِعِ من التَّصرُّف حُكمًا.

وإثباتُ اليدِ للعَبد في كَسبه بمَنزِلة الكِتابةِ، إلا أنها لازِمةٌ؛ لأنها بعِوَضٍ، وهذا لا يكون لازمًا لخلوِّه[2] عن العِوَض، كالْمِلك الْمُستفادِ بالهِبة مع الْمُستفادِ بالبَيع.

وهذا لأنه أهلٌ للتَّصرُّف بعدَ الرِّقِّ؛ لأن رُكنَ التَّصرُّفِ كَلامٌ مُعتبَرٌ شرعًا بصُدوره عن مُميِّزٍ، ومحَلَّ التَّصرُّفِ ذِمّةٌ صالِحةٌ لالتِزام الحُقوقِ، وهما لا يَفوتان[3] بالرِّقّ، وصَلاحِيَةُ الذِّمّةِ للالتِزام[4] من كَرامات البشَرِ، وبالرِّقِّ لا يَخرُجُ من أن يَكونَ بشَرًا، إلا أن ذِمّتَه ضَعُفت بالرِّقّ، فلا يَجِبُ المالُ فيها إلا شاغِلًا ماليّةَ الرَّقَبةِ، وهي حقُّ الْمَولى، فحُجِر عن التَّصرُّف لحقِّ الْمَولى؛ كيلا يَبطُلَ حقُّه بلا رِضاه.

(١) في (س): الإذن.

(٢) كذا في (ج)، وفي (أ): وهذا لخلوه، وفي (د): وهذا لا لخلوه، وفي الباقي: وهذا لا يخلو. وانظر «المبسوط» ٢٥/ ٢.

(٣) في (ب) و(د): يقومان.

(٤) في (ب) و(د): للالتزامات.

فإذا أذِن الْمَولى فقد أسقَط حقَّه، فعاد العبدُ مُتصرِّفًا بالمالِكيّة الأصلِيّةِ وأهلِيّته لنَفسه، ولهذا لا يَرجِعُ بما لَحِقه من العُهدة على الْمَولى، كالْمُكاتَب؛ لأنه أصيلٌ في التَّصرُّف وحُكمِه، ولو كان نائِبًا[1] لرَجَع، كالوَكيل، ولهذا لا يَتوقَّتُ الإذنُ، حتى لو أذِن لعَبده يومًا أو شهرًا: كان مَأذونًا أبدًا إلى أن يَحجُرَ عليه عندَنا؛ لأن الإسقاطاتِ لا تَتوقَّتُ، كالطَّلاق والعَتاقِ، وتَأجيلُ الدَّينِ تَأخيرٌ للمُطالَبة لا إسقاطٌ، فلهذا يَتوقَّتُ[2].

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتوقَّتُ؛ لأنه إنابةٌ، كالتَّوكيل.

ولا يَتخصَّصُ، حتى لو أذِن له في نوعٍ فهو مَأذونٌ في جَميع الأنواعِ[3].

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَكونُ مَأذونًا إلا في ذلك النَّوعِ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا أذِن لعَبده في شِراء البَزِّ وقال: (لا تَشترِ غيرَه): يَكونُ مَأذونًا في جَميع التِّجاراتِ عندَنا[4].

لهما: أنه يَتصرَّفُ للمَولى بإذنه، فلا يَملِكُ التَّصرُّفَ إلا فيما أَذِن له فيه، كالوَكيل والْمُضارِبِ والشَّريكِ؛ وهذا لأن الرِّقَّ مُوجِبٌ للحَجْر عن التَّصرُّفات، والرِّقُّ بعدَ الإذنِ قائِمٌ كما كان قبلَه، فيَكونُ تَصرُّفُه بطَريق النِّيابةِ عن الْمَولى؛ لأنه يَستفيدُ الوِلايةَ من جِهَته، وما هو الْمَقصودُ بالتَّصرُّف -وهو الْمِلكُ- يَحصُلُ للمَولى لا للعَبد؛ لأنه بالرِّقِّ خَرَج عن أن يَكونَ أهلًا للمِلك، ولهذا يَملِكُ حَجْرَه ولا يَملِكُ حَجْرَ الْمُكاتَبِ، ولو كان كالْمُكاتَب لَمَا مَلَك حَجْرَه.

---

(١) في (هـ): ثابتًا.

(٢) في (د) و(هـ): لا يتوقت.

(٣) في (هـ): في نوع من الأنواع.

(٤) في (ب): عندهما، وفي (د): عنده.

ولنا: أن الإذنَ فكُّ الحَجْر[1] عنه -كما بَيَّنّا- وإسقاطُ الحقِّ، والعبدُ بعدَ الإذنِ يَتصرَّفُ لنَفسه؛ لانفِكاك الحَجْرِ عنه، كالْمُكاتَب، فلا يَصِحُّ تَخصيصُ الْمَولى فيما وَقَع الفكُّ عنه قِياسًا على الكِتابة؛ وهذا لأن تَصرُّفَ العبدِ يُلاقِي محَلًّا هو مِلكُه، والْمُتصرِّفُ في مِلكه لا يَكونُ نائِبًا عن غَيره.

بَيانُه: أن أوَّلَ التَّصرُّفِ بعدَ الإذنِ الشِّراءُ؛ لأنه لا يَملِكُ شيئًا ليَبيعَه، وبالشِّراء يَلتزِمُ[2] الثَّمَنَ في ذِمّته، وهي مَملوكةٌ له، ولهذا لا يَملِكُ الْمَولى الشِّراءَ بثَمَنٍ يَجِبُ في ذِمّة عبدِه، ولو كانت مَملوكةً للمَولى[3] لَمَلكه، ولم يَتصرَّف العبدُ في ذِمّة الْمَولى حتى يُجعَلَ نائِبًا عن الْمَولى، فيَكونُ أصيلًا في التَّصرُّف.

بخِلاف الوَكيلِ؛ لأنه يَتصرَّفُ في مال غيرِه أو في ذِمّة غيرِه؛ لأنه يَثبُتُ للوَكيل بالشِّراء حقُّ الرُّجوعِ عليه، ولم يكن للوَكيل قبلَ التَّوكيلِ هذه الوِلايةُ، وإنما استَفادها بالأَمر، فصار نائِبًا، وحُكمُ التَّصرُّفِ -وهو مِلكُ اليدِ- واقِعٌ للعَبد، ولهذا كان له أن يَصرِفَه إلى قَضاء دَينِه ونَفَقتِه، وما استَغنى عنه يَثبُتُ للمَولى على سَبيل الخِلافةِ عنه.

وإذا كان الإذنُ من الْمَولى إسقاطًا لحقِّه لا إنابةً للعَبد مَنابَ نفسِه في التَّصرُّف: لا يُعتبَرُ تَقييدُه بنوعٍ دونَ نوعٍ، كما إذا رَضِي الْمُستأجِرُ ببَيع عبدٍ[4] من زيدٍ دونَ عمرٍو، أو سَلَّم البائِعُ الْمَبيعَ إلى الْمُشتَري قبلَ نقدِ الثَّمَنِ، على أن يَتصرَّفَ فيه نوعًا من التَّصرُّف دونَ نوعٍ، فإنه لا يُعتبَرُ التَّقييدُ؛ لأن ذلك منه إسقاطٌ لحقِّ المنعِ.

---

(١) في سوى (ج) و(هـ): للحجر.

(٢) في (ب) و(ج): يلزم.

(٣) في (د): للعبد.

(٤) في (أ): العبد، وفي (ب) و(د): عبده.

ويَثبُتُ بالسُّكوت(ز ف).

ويَثبُتُ الإذنُ بالسُّكوت، كما إذا رَأى عبدَه يَبيعُ ويَشتَري، فسَكَت، فإنه يَصيرُ مَأذونًا عندَنا، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

ولا فرقَ بينَ أن يَبيعَ عَينًا مَملوكًا للمَولى أو للأجنَبيّ، بإذنه أو بغَير إذنِه، بيعًا صَحيحًا أو فاسِدًا.

لهما: أنه إنابةٌ، والإنابةُ لا تَثبُتُ بالسُّكوت، كما لو رَأى إنسانًا يَبيعُ مالَه، فسَكَت ولم يَنْهَه: لا يَنفُذُ ذلك التَّصرُّفُ بسُكوته؛ وهذا لأن سُكوتَه يَحتمِلُ الرِّضا ويَحتمِلُ السُّخْطَ، فلا يَثبُتُ الإذنُ بالشَّكّ؛ ألا تَرى أنه لا يَجوزُ بيعُه ذلك المالَ بدَلالة السُّكوتِ، فلأَن لا يَجوزَ بيعُ مالٍ آخرَ بعدَه أَولى، أو لَمّا(1) لم يَثبُت الإذنُ فيه ففي غَيره أَولى.

ولنا: أن العادةَ جَرَت بأنَّ مَن لا يَرضى بتَصرُّف عبدِه يَنهى عنه ويُؤدِّبُه عليه، فإذا لم يَنْهَه جُعِل سُكوتُه إذنًا دَلالةً؛ دفعًا للغُرور عن النّاس، فإنهم يَعتقِدون ذلك إطلاقًا منه فيُبايِعونه، وحملًا لفِعله على ما يَقتَضيه الشَّرعُ والعُرفُ، كما في سُكوت النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَ أمرٍ يُعاينُه عن التَّغيير والنَّكيرِ(2)، وسُكوتِ البِكرِ والشَّفيعِ.

فإن أذِن عامًّا لا بشِراء شَيءٍ بعَينه: يَبيعُ ويَشتَري، ولو بغَبْنٍ فاحِشٍ(س م)، كالْمُكاتَب، والصَّبيِّ.

---

(1) في (ج): إذ لما، وفي (هـ): ولما.

(2) كما روى أبو داود (٣٨٠٠) عن ابن عباس قال: كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذرًا، فبعث الله عَزَّوَجَلَّ نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنزل كتابه، وأحل حلاله وحرم حرامه، فما أحل فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، وتلا: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] إلى آخر الآية.

فإن أذِن له إذنًا عامًّا: جاز تَصرُّفُه في سائِر التِّجاراتِ، وذلك بأن يَقولَ له: (أذِنتُ لك في التِّجارة)، ولا يُقيِّدَه بنوعٍ؛ لأن الْمُرادَ به جِنسُ التِّجارةِ.

وكذا إذا ذَكَره بلَفظ الجمعِ؛ وهذا لأن الإذنَ لو كان خاصًّا يَملِكُ التَّصرُّفَ على العُموم، كما بَيَّنّا، فإذا كان عامًّا أَولى، بخِلاف ما إذا أذِن له في شيءٍ بعَينه، بأن يَأمُرَه بشِراء ثَوبٍ للكِسوة أو طَعامٍ رِزقًا لأَهله؛ لأنه استِخدامٌ لا إذنٌ، ولو صار مَأذونًا بهذا القَدْرِ يَتعذَّرُ على الْمَولى استِخدامُ الْمَماليكِ في حَوائِجهم.

ولو قال: (أدِّ إليَّ الغَلّةَ كلَّ شهرٍ كذا) أو (كلَّ يومٍ كذا): كان مَأذونًا؛ لأنه لا يُتوصَّلُ إلى تَحصيل الغَلّةِ إلا بالتَّصرُّف، فجُعِل إذنًا فيه.

وكذا لو قال: (أدِّ إليَّ ألفَ دِرهَمٍ وأنت حُرٌّ)، أو قال: (إذا أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ)؛ لأن هذا تَحريضٌ على الاكتِساب؛ لِما أطمَعه في العِتق، ولا يَتمكَّنُ من الاكتِساب إلا بالتِّجارة؛ لأنّا نَعلَمُ أنه لم يَطلُب منه الاكتِسابَ بالتَّكدِّي[1]، فكان إذنًا في التِّجارة.

وكذا لو قال: (أقعِدْ صبّاغًا) أو (قصّارًا): فهو إذنٌ له في جَميع التِّجاراتِ، وله أن يَشتريَ ما بَدا له من الرَّقيق وغيرِه؛ لأن الإذنَ في الصِّباغة[2] إذنٌ بشِراء ما لا بُدَّ لها منه، وهو نوعٌ، فكان مَأذونًا في الأَنواع كلِّها.

ثم إذا أذِن له إذنًا عامًّا له أن يَبيعَ[3] ويَشتريَ ما بَدا له[4] من أَنواع الأعيانِ بغَبْنٍ يَسيرٍ؛ لأن اليَسيرَ عفوٌ؛ لتَعذُّر الاحترازِ عنه، كما جُعِل عفوًا من الأَب والوصِيِّ.

---

(١) التكدي في الأصل: لفظ فارسي، ومعناه: السؤال من الناس، والدورانُ فيه. «البناية» ٦/ ٧٨.

(٢) في (أ) و(ب): الصناعة.

(٣) في (د): ببيع ماله.

(٤) في (ب) و(هـ): ما لا بد له.

وكذا بالفاحِش عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَجوزُ؛ لأن الغَبْنَ الفاحِشَ جارٍ مَجرى التَّبرُّعِ؛ ألا تَرى أنه يُعتبَرُ من الْمَريض من الثُّلُث، كسائِرِ التَّبرُّعاتِ، والتَّبرُّعُ غيرُ داخِلٍ تحتَ الإذنِ، ولهذا لم يَنفُذ تَصرُّفُ الأبِ والوصِيِّ والقاضِي في مال الصَّبيِّ بالغَبْن الفاحِشِ.

وله: أنه تِجارةٌ لا تَبرُّعٌ؛ لأنه وَقَع في ضِمن عقدِ التِّجارةِ، والواقِعُ في ضِمن الشَّيءِ له حُكمُ ذلك الشَّيءِ، والْمَأذونُ في حقِّ التِّجارةِ مُلحَقٌ بالأَحرار؛ لأنه مُتصرِّفٌ لنَفسه بأهلِيّة نفسِه لا بحُكم الأمرِ، فصَحَّ منه كما يَصِحُّ من الحُرّ، ومن سَمَّياهم يَتصرَّفون للغَير، فيَتقيَّدُ بالنَّظَر[1].

وعلى هذا الخِلافِ: الْمُكاتَبُ والصَّبيُّ الْمَأذونُ.

ولو حَابى في مَرَض موتِه: يُعتبَرُ من جَميع المالِ إذا لم يكن عليه دَينٌ، وإن كان: فمن جَميع ما بَقِي؛ لأن اعتِبارَ مُحاباةِ الحُرِّ من الثُّلُث لحقِّ الوَرَثةِ، ولا وارِثَ للعَبد.

ولا يُقالُ: إن الْمَولى بمَنزِلة الوارِثِ: لأنه رَضِي بسُقوط حقِّه بالإذن، فصار كالوارِث إذا أسقَط حقَّه في الثُّلُثَين، فإنه يَنفُذُ تَصرُّفُ الْمَريضِ في الكلّ.

وإن كان الدَّينُ مُحيطًا بما في يَده يُقالُ للمُشتَري: (أدِّ جَميعَ الْمُحاباةِ، وإلا فاردُد البيعَ)، كما في الحُرِّ الْمَريضِ الْمَديونِ.

وله أن يُسْلِمَ ويَقبَلَ السَّلَمَ؛ إذ كلُّ ذلك من التِّجارة.

ويُوكِّلُ بهما، ويُقبِلُ، وإن زِيدَ(س م) عندَه.

وله أن يُوكِّلَ بالبَيع والشِّراءِ؛ لأنه من تَوابع التِّجارةِ، فربما لا يَتفرَّغُ التّاجرُ بنَفسه،

---

(١) في (ب): للنظر.

فيَحتاجُ إلى أن يُوكِّلَه[1].

ولو اشتَرى الْمَأذونُ عبدًا، وازدَادت قِيمتُه عندَه بالسِّمَن[2]، فأَقال البيعَ: صَحَّ عندَه، كبيَعه بغَبْنٍ فاحِشٍ، خِلافًا لهما.

ويَرُدُّ بالخِيار بعدَ الإبراءِ(س م) عن الثَّمَن، ولا يُقِيلُ(س).

ولو اشتَرى الْمَأذونُ عبدًا على أنه بالخِيار ثَلاثًا، فأبرَأه بائِعُه عن الثَّمَن في مُدّة الخِيارِ، فرَدَّه بالخِيار: صَحَّ عندَه، وقد مَرَّ في كِتاب البُيوعِ في فُروع مَسألةِ الخِيارِ.

ولو اشتَرى الْمَأذونُ أمةً بألفٍ وقَبَضها، ولم يَنقُد الثَّمَنَ حتى أبرَأه البائِعُ عنه، ثم تَقايَلا: بَطَلت الإقالةُ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأنها فسخٌ، ولا فسخَ بلا ثَمَنٍ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: تَصِحُّ؛ لأنها بيعٌ جَديدٌ عندَه، فكأنه باعها ابتِداءً من البائِعِ بألفٍ، فيَرُدُّ الأمةَ، ويَأخُذُ الألفَ.

ويَرهَنُ، ويَرتهِنُ، ويَستأجِرُ، ويُضارِبُ، ويُؤْجِرُ نفسَه(ف).

وله أن يَرهَنَ ويَرتهِنَ؛ لأنهما من تَوابع التِّجارةِ؛ إذ الأوَّلُ إيفاءٌ، والثّانِي استِيفاءٌ.

ويَملِكُ أن يَتقبَّلَ الأرضَ، ويَستأجِرَ الأُجَراءَ والبُيوتَ؛ لأن الكلَّ من صَنيع التُّجّارِ.

ويَأخُذَ الأرضَ مُزارَعةً، ويَشتريَ طَعامًا فيَزرَعَه في أَرضه؛ لأن هذه تَصرُّفاتٌ يُبتغى بها الرِّبحُ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الزّارعُ يُتاجِرُ ربَّه»[3].

---

(١) في (ج): يوكل، وفي (هـ): يوكله به.

(٢) في (ب) و(هـ): بالثمن.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٦: غريب جدًّا. انتهى، وقال في «البناية» ١١/ ١٣٦: هذا الحديث ليس له أصل، وهو غريب جدًّا. انتهى، وبيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٣/ ٤٢٩. قلت: وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ٢٢/ ٧٣.

ويُشارِكَ شِرْكةَ عِنانٍ؛ لأنها من صَنيع التُّجّارِ، بخِلاف الْمُفاوَضةِ[1]؛ لأنها تَتضمَّنُ الكَفالةَ، وهو لا يَملِكُها.

ويَدفَعَ المالَ مُضارَبةً ويَأخُذَها؛ لأنه إن أخَذ فقد آجَر نفسَه، وإن دَفَع فقد استَأجَر، والاستِئجارُ والإجارةُ من باب التِّجارةِ.

ويُؤْجِرَ نفسَه، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الإذنَ بالتَّصرُّف في غَير نفسِه، ولهذا لا يَملِكُ بيعَ نفسِه، فلا يَملِكُ العقدَ على مَنافِعه؛ لأنها تابِعةٌ لها.

ولنا: أن الإجارةَ تِجارةٌ، فيَملِكُها، وهو تَصرُّفٌ على غَير نفسِه، فإنه بيعُ الْمَنافِعِ لا بيعُ النَّفسِ، وإنما لا يَجوزُ بيعُ نفسِه؛ لأنه يَبطُلُ الإذنُ أصلًا؛ لأنه يَنحجِرُ به.

وكذا رهنُ نفسِه؛ لأنه إيفاءٌ من وجهٍ، فكان بيعَ نفسِه من وجهٍ.

ولا يَنحجِرُ بالإجارة، ويَحصُلُ بها الْمَقصودُ، وهو الرِّبحُ، فيَملِكُها.

وما ذَكَر يَنتقِضُ بالحُرّ؛ فإنه لا يَملِكُ بيعَ نفسِه، ويَملِكُ بيعَ مَنافِعِه.

ويُقِرُّ بدَينٍ لغَير زَوجٍ(س م) ووَلَدٍ(س م)، وبغَصبٍ، ووَديعةٍ.

وله أن يُقِرَّ بدَينٍ؛ لأنه قد تَمَسُّ إليه الحاجةُ في التِّجارة، ولو لم يَصِحَّ إقرارُه لامتَنَع النّاسُ عن الْمُعامَلة معه.

ويَبطُلُ إقرارُه للزَّوج[2] والولَدِ والوالِدَين عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما، وهو كالاختِلاف في بَيع الوَكيلِ من هؤلاء.

---

(١) في سوى (ب): المعاوضة.

(٢) في (ب): للزوجة.

ويَصِحُّ إقرارُه بالغَصب والوَديعةِ؛ لأن ضَمانَ الغصبِ ضَمانُ مُعاوَضةٍ عندَنا؛ لأنه تَمليكٌ وتَملُّكٌ في المال، فكان مُلحَقًا بالتِّجارة.

ولا فرقَ بينَ ما إذا كان عليه دَينٌ أو لم يكن إذا كان الإقرارُ في صِحّته، فإن كان في مَرَضه يُقدَّمُ دَينُ الصِّحّةِ، كما في الحُرّ.

بخِلاف ما لو أقَرَّ بجِنايةٍ على عبدٍ أو حُرٍّ، أو مهرٍ وَجَب عليه بنِكاحٍ جائِزٍ أو فاسِدٍ أو شُبهةٍ؛ فإن إقرارَه باطِلٌ لا يُؤاخَذُ به حتى يَعتِقَ؛ لأن فكَّ الحَجْرِ إنما ظَهَر في حقِّ التِّجارةِ، وهذه الدُّيونُ ما وَجَبت بسَبَب التِّجارةِ، فصار إقرارُه فيها وإقرارُ الْمَحجورِ سَواءً.

وليس له أن يَتزوَّجَ أو يُزوِّجَ عبدَه أو أمتَه؛ لأنه ليس من التِّجارة، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له تَزويجُ الأمةِ.

وعلى هذا الخِلافِ: الصَّبيُّ الْمَأذونُ، والْمُضارِبُ، وشَريكُ العِنانِ، وقد مَرَّ في الْمُكاتَب.

وذَكَر في «الهِداية» ما يُشيرُ إلى أن الأبَ والوصِيَّ على هذا الخِلافِ، وليس كذلك، فقد ذَكَر الحاكِمُ في «الْمَبسوط»: وللأَب أن يُزوِّجَ أمةَ ابنِه الصَّغيرِ، وكذلك الوصِيُّ، وذَكَر في كِتاب الْمَأذون في قَول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وكذا ذَكَر هذه الْمَسألةَ في كِتاب الْمُكاتَبِ من غَير ذِكرِ خِلافٍ، فيُحتمَلُ أن يَكونَ في الْمَسألة رِوايتان.

ولا يُكاتِبُ؛ لأنه ليس من التِّجارة؛ لأنها مُبادَلةُ المالِ بالمال، والبدَلُ مُقابَلٌ بفكِّ الحَجْرِ، وهو ليس بمالٍ، والإذنُ تَناوَل التِّجارةَ، فإذا لم يكن هذا من التِّجارة لم يَنفُذ، كالتَّزويج، إلا أن يُجيزَه الْمَولى ولا دَينَ عليه، فيَصيرُ العبدُ كالنّائِب عن الْمَولى في الكِتابة.

وتَعلَّقَ حُقوقُ العقدِ بالْمَولى؛ لأن العبدَ وَكيلٌ عنه، وحُقوقُ العقدِ في باب الكِتابةِ لا تَتعلَّقُ بالوَكيل، فلا يَملِكُ قبضَ البدَلِ.

وإن أعتَقَ عبدًا على مالٍ لم يَجُز؛ لأنه لا يَملِكُ الكِتابةَ، فالإعتاقُ أَولى.

ولا يُقرِضُ؛ لأنه تَبرُّعٌ، كالهِبة.

ولا يَهَبُ بعِوَضٍ ولا بغَير عِوَضٍ، ولا يَتصدَّقُ؛ لأنها تَبرُّعاتٌ.

ويُهدِي طَعامًا يَسيرًا، ويُضِيفُ، ويَحُطُّ من ثَمَنٍ بعَيبٍ.

وله أن يُهدِيَ طَعامًا يَسيرًا، أو يُضِيفَ من يُطعِمُه[1]؛ لأن التّاجرَ يَحتاجُ إليه لاستِجلاب قُلوبِ الْمُجاهِزين[2].

ورُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يُجيبَ دَعوةَ الْمَملوكِ[3]، والْمُرادُ به: الْمَأذونُ؛ لأن الْمَحجورَ عليه لا يَقدِرُ على الضِّيافة اليَسيرةِ؛ لأنه لا إذنَ له في التِّجارة، فلا يَثبُتُ له ما هو من ضَرورات الإذنِ في التِّجارة.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الْمَحجورَ عليه إذا دَفَعه[4] الْمَولى قوتَ يومِه، فدَعا بعضَ رُفَقائِه على ذلك الطَّعامِ: فلا بأسَ به، بخِلاف ما إذا دَفَعه[5] قوتَ شهرٍ؛ لأنهم لو أكَلوه قبلَ الشَّهرِ يَتضرَّرُ به الْمَولى.

ولا بأسَ للمَرأة أن تَتصدَّقَ.....

---

(١) في حاشية (ج): بعامله. ظ.

(٢) في (د): المهاجرين، وفي (هـ): المجاهدين. وقد تقدم معناه.

(٣) رواه الترمذي (١٠١٧)، وابن ماجه (٢٢٩٦)، والحاكم (٣٧٣٤).

(٤) في (هـ): دفعه إليه. وفي «الهداية» ٤/ ٢٨٩: إذا أعطاه، وفي «التبيين» ٥/ ٢٠٨: دفع إليه.

(٥) في (هـ): دفعه إليه.

من[1] بَيت زوجِها بشيءٍ يَسيرٍ، كرَغيفٍ ونحوِه.. بدُون استِطلاعِ رأيِ الزَّوجِ؛ لأن ذلك مَأذونٌ فيه عادةً.

وله أن يَحُطَّ من الثَّمَن بالعَيب مِثلَ ما يَحُطُّ التُّجّارُ؛ لأنه من صَنيع التُّجّارِ، وربما يَكونُ الحطُّ أنظرَ له من قَبول الْمَعيبِ[2]، فيَكونُ بسَبيلٍ منه.

بخِلاف ما لو حَطَّ من غَير عَيبٍ؛ فإنه لا يَجوزُ؛ لأنه تَبرُّعٌ محضٌ، وليس من جُملة التِّجارةِ، ولا كذلك الْمُحاباةُ ابتِداءً؛ لأنه قد يَحتاجُ إليها استِجلابًا لقُلوب الْمُجاهِزين، فيَكونُ من جُملة التِّجارةِ، فيَدخُلُ[3] تحتَ الإذنِ.

وله أن يُؤجِّلَ في دَينٍ وَجَب له؛ لأنه من عادة التُّجّارِ، فتَناوَله الإذنُ.

ودَينُه مُتعلِّقٌ برَقَبته(ز ف)، بِيعَ به إن لم يَفْدِه سَيِّدُه، وقُسِم ثَمَنُه بالحِصَص، وما بَقِي طُولِب بعدَ عِتقِه.

ودُيونُه مُتعلِّقةٌ برَقَبته، تُباعُ للغُرَماء، إلا أن يَفْدِيَه الْمَولى بقَضاء الدَّينِ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا تَتعلَّقُ بالرَّقَبة، وإنما تَتعلَّقُ بالكَسب، فلا تُباعُ رَقَبتُه في دَين التِّجارةِ.

ويُباعُ كسبُه في دَينه بالإجماع.

لهما: أن رَقَبتَه ليست من كَسبه، فلا تُباعُ في دَينه، كسائِر أموالِ الْمَولى؛ وهذا لأن رَقَبتَه مِلكُ الْمَولى، فلا يَتعلَّقُ الدَّينُ بها إلا بتَعليقه، والْمَولى عَيَّن الكسبَ للتَّعلُّق به دونَ الرَّقَبةِ؛ لأن غرَضَه من إذنه تَحصيلُ مالٍ لم يكن، لا تَفويتُ مالٍ قد كان، وذا في

(١) في (أ): في.

(٢) في (ب): المبيع.

(٣) في (أ): فيجب.

أداء دَينِ التِّجارةِ من كَسب التِّجارةِ، فأما أن يَتعلَّقَ بالرَّقَبة استِيفاءً منها: فلا يَصِحُّ، فإن فَضَل منه شيءٌ عن الدَّين يُصرَفُ إلى الْمَولى.

بخِلاف دَينِ الاستِهلاكِ؛ فإنه يُباعُ فيه؛ لأنه لا تَعلُّقَ له بالإذن؛ فإن وُجوبَه بالجِناية، وقبلَ الإذنِ يُباعُ بدَين الاستِهلاكِ، فكذا بعدَه.

ولنا: أن هذا دَينٌ ظَهَر وُجوبُه في حقِّ الْمَولى؛ لأنه وَجَب بسَبَب التِّجارةِ، وإذنُه قد ظَهَر في حقِّ التِّجارةِ، فتُباعُ رَقَبةُ العبدِ فيه، كدَين الاستِهلاكِ؛ دفعًا للضَّرَر عن النّاس؛ وهذا لأنه لا بُدَّ من محَلٍّ يُستَوفى منه، وأقرَبُ الْمَحالِّ إليه نفسُه؛ لأنه وَجَب عليه وهو مالٌ، وتَعلُّقُ الدَّينِ برَقَبته استِيفاءً حامِلٌ للغَير على الْمُعامَلة معه، فصَلَح غرَضًا للمَولى من هذا الوجهِ، ويَفوتُ الضَّرَرُ في حقِّ الْمَولى بدُخول ما اشتَرى في مِلكه.

ولا تَنافيَ بينَ تَعلُّقِه بالكَسب وتَعلُّقِه بالرَّقَبة[1]، فيَتعلَّقُ بهما[2]، ولكن يُبدأُ بالاستِيفاء من الكَسب؛ لأنه أمكَن تَوفيرُ حقِّ الغُرَماءِ مع تَحصيلِ مَقصودِ الْمَولى، فإن لم يُوجَد الكسبُ يُستوفى من الرَّقبة.

وإطلاقُ لَفظةِ الدُّيونِ يَتناوَلُ دَينًا وَجَب بالتِّجارة أو بما هو في مَعناها..

كالبَيع بظُهور الْمَبيعِ مَعيبًا وقد امتَنَع ردُّه، أو باستِحقاقه والثَّمَنُ هَلَك في يَده، والشِّراءِ.

والإجارةِ، بأن يَستعجِلَ الأُجرةَ، ثم هَلَك الْمُستأجَرُ قبلَ تَمامِ الْمُدّةِ، والاستِئجارِ.

وضَمانِ الغُصوبِ والوَدائعِ والأماناتِ إذا جَحَدها؛ لأنه يَصيرُ مَضمونًا عليه، وبالضَّمان يَملِكُ الْمَضمونَ، فصار من قَبيل ضَمانِ التِّجاراتِ.

---

(١) في سوى (أ) و(ج): بالدين. وانظر «درر الحكام» ٢/ ٢٧٨.

(٢) في سوى (أ) و(ج): بها. وانظر «درر الحكام» ٢/ ٢٧٨.

وما يَجِبُ من العُقر بوَطء أمةٍ اشتَراها فاستُحِقَّت؛ إذ وُجوبُه بسَبَب الشِّراءِ؛ فإنه لولاه لوَجَب عليه الحدُّ، وسَواءٌ ثَبَت بإقراره أو بالبَيِّنة.

ويُقسَمُ ثَمَنُه بينَهم بالحِصَص؛ لأن دُيونَهم مُتعلِّقةٌ بالرَّقَبة، فيَتحاصُّون في الاستِيفاء من البَدَل، كما في التَّرِكة.

فإن فَضَل شيءٌ من دُيونه طُولِب به بعدَ عِتقِه؛ لتَقرُّر الدَّينِ في ذِمّته، وعدَمِ وَفاءِ رَقَبتِه به.

ولا يُباعُ ثانِيًا؛ دفعًا للضَّرَر عن الْمُشتَري، ولأنه لو عَلِم الْمُشتَري أنه يُباعُ ثانِيًا عليه يَمتنِعُ عن الشِّراء، فيَمتنِعُ البيعُ.

ويَتعلَّقُ دَينُ التِّجارةِ بالكَسب الحاصِلِ قبلَ الدَّينِ وبعدَه؛ لأنه إنما يَثبُتُ للمَولى بشَرط الفَراغِ عن الدَّين بطَريق الخِلافةِ، كما في التَّرِكة.

ويَتعلَّقُ بما يَقبَلُ من الهِبة والصَّدَقةِ قبلَ لُحوقِ الدَّينِ أو بعدَه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الهِبةُ للمَولى لا حقَّ للغُرَماء فيها؛ لأنها ليست من التِّجارة، فلا يَتعلَّقُ بها حقُّ الغُرَماءِ.

ولنا: أن الأصلَ في كَسب العبدِ أن يَقَعَ للعَبد؛ لأنه كاسِبُه، وإنما يَقَعُ للمَولى بطَريق الخِلافةِ، فكان مِن شرطِه الفَراغُ عن حاجة العبدِ، وهذا مَشغولٌ بحاجة العبدِ، ولا يَتعلَّقُ بكَسبه الذي انتَزَعه الْمَولى من يَده قبلَ الدَّينِ، بل سَلِم للمَولى ما أخَذ منه؛ لأنه لَمّا انتَزَعه من يَده وهو فارِغٌ عن حاجته وُجِد شرطُ الخُلوصِ للمَولى، فيَسلَمُ له.

ولو كان الْمَولى يَأخُذُ الغَلّةَ من العَبد كلَّ شهرٍ: له أن يَقبِضَ الغَلّةَ مع قِيامِ الدَّينِ عليه استِحسانًا، والقِياسُ: أن لا يَجوزَ؛ لأن الدَّينَ مُقدَّمٌ على حقِّ الْمَولى في الكَسب.

وجهُ الاستِحسانِ: أن في ذلك نفْعَ الغُرَماءِ؛ لأن حقَّهم يَتعلَّقُ بمَكاسِبه، ولا تَحصُلُ المَكاسِبُ إلا ببَقاء الإذنِ في التِّجارة، فلو مَنَعناه من أخذ الغَلّةِ لحُجِر عليه، فيَنسدُّ بابُ الاكتِسابِ، فلو أخَذ أكثرَ من غَلّة مِثلِه رَدَّ الفضلَ على الغُرَماء؛ لتَقدُّم حقِّهم، ولا ضَرورةَ فيها.

ويَنحجِرُ إن حَجَره، وعَلِم(ف) أكثرُ أهلِ سُوقِه، أو مات، أو جُنّ، أو لَحِق مُرتَدًّا، أو أبَق(ف)، أو وَلَدت(ز) منه، وإن دَبَّر لا، وضَمِن بهما قِيمتَهما للغُرَماء، ويُقِرُّ بعدَ حَجْرهما في يَده(س ٢).

ويَنحجِرُ إن حَجَره وعَلِم به أكثرُ أهلِ سُوقِه، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ[1] الحَجْرُ عليه بغَير عِلمِ العبدِ وأهلِ السُّوقِ.

ولنا: أنه لو صَحَّ الحَجْرُ بغَير عِلمِهم لتَضرَّروا به؛ لأنه إن اكتَسَب شيئًا فالْمَولى يَأخُذُه، وإن لَحِقه دَينٌ فالْمَولى يُبرهِنُ أنه كان قد حُجِر عليه، فيَتأخَّرُ حقُّهم إلى ما بعدَ العِتقِ، ولا يُدرى أيَعتِقُ أم لا.

ويُشترَطُ عِلمُ أكثَرِ أهلِ سُوقِه؛ لأن إعلامَ الكلِّ ليس في وُسعه، فيُقامُ الأكثرُ مُقامَ الكلِّ.

والأصلُ: أن الحَجْرَ إنما يَصِحُّ إذا كان مِثلَ الإذنِ، ولا يَصِحُّ إذا كان دونَه، حتى لو عَلِم بالإذن أكثرُ أهلِ سُوقِه، فإنما يَصِحُّ الحَجْرُ عليه إذا عَلِم بالحَجْر أكثرُ أهلِ سُوقِه، حتى لو حُجِر في السُّوق، وليس فيه إلا رَجُلٌ أو رَجُلان: لا يَنحجِرُ، ولو بايَعوه[2] جاز، وإن بايَعه الذي عَلِم بحَجْره.

---

(١) في (هـ): يفسخ.

(٢) في (ب) و(د): باعوه.

وإن حُجِر عليه في بَيته بمَحضَرٍ من أكثَر أهلِ سُوقِه: يَنحجِرُ؛ لأن الْمَقصودَ ليس عَينَ السُّوقِ، حتى لو أَتى السُّوقَ ليلًا وحَجَر عليه: لا يَنحجِرُ، بل الْمُعتبَرُ شُيوعُ الحَجْرِ واشتِهارُه؛ لأنه في وُسع الْمَولى، فيُقامُ ذلك مُقامَ عِلمِ جَميعِ أهلِ السُّوقِ به، بمَنزِلة الخِطابِ بالشَّرائِع، فإن الذِّمِّيَّ إذا أسلَم ولم يَعلَم بوُجوب الصَّلاةِ عليه حتى مَضى زَمانٌ: يَلزَمُه القَضاءُ؛ لاشتِهار حُكمِ الخِطابِ في دار الإسلامِ، والحَربيُّ إذا أسلَم في دار الحربِ لم يَلزَمه القَضاءُ ما لم يَعلَم؛ لأن حُكمَ الخِطابِ غيرُ مُنتشِرٍ[1] في دار الحربِ.

ويبقى العبدُ مَأذونًا إلى أن يَعلَمَ بالحَجْر، كالوَكيل إلى أن يَعلَمَ بالعَزل؛ دفعًا للضَّرَر عنه، فإنه يَتصرَّفُ على زَعم الإذنِ، فيَلزَمُه قَضاءُ الدَّينِ من خالِص مالِه بعدَ العِتقِ، ولم يَرضَ به.

وإن عَلِم بالإذن رَجُلان أو ثَلاثةٌ: فالحَجْرُ يَكونُ بمَحضَرٍ من هؤلاء، ولا يَصِحُّ بما دونَه، بأن يَحجُرَه في بَيته.

وإن لم يَعلَم بالإذن إلا العبدُ: فالحَجْرُ يَكونُ بمَحضَرٍ من العَبد، ولا يَصِحُّ إذا كان دونَه، بأن يُحجَرَ في بَيته بغَير مَحضَرٍ من العَبد.

وإن مات الْمَولى، أو جُنّ، أو لَحِق بدار الحربِ: صار الْمَأذونُ مَحجورًا؛ لأن الإذنَ غيرُ لازِمٍ، وما لا يَكونُ لازِمًا من التَّصرُّفات يُعطى لدَوامه حُكمُ الابتِداءِ؛ لأنه لَمّا كان غيرَ لازِمٍ كان له وِلايةُ الفسخِ في كلِّ ساعةٍ، فكان تركُه غيرَ مَفسوخٍ بمَنزِلة ابتِداءِ العقدِ.

وإذا كان كذلك: فلا بُدَّ من قِيام أهلِيّةِ الإذنِ في حالة البَقاءِ كما يُشترَطُ للابتِداء، وقد زالت بالْمَوت والجُنونِ، وكذا باللُّحوق؛ لأنه موتٌ حُكمًا، حتى يَعتِقُ مُدبَّرُه وأُمُّ

(١) في (ب) و(د): مشتهر.

ولَدِه، ويُقسَمُ مالُه بينَ وَرَثتِه.

وإذا أبَق العبدُ صار مَحجورًا عليه.

وقال الشّافعيُّ: يَبقى مَأذونًا؛ لأن الإباقَ لا يُنافِي ابتِداءَ الإذنِ؛ فإن الْمَحجورَ عليه إذا أبَق فأذِن له الْمَولى في التِّجارة، وعَلِم به العبدُ: صار مَأذونًا، فلأَن لا يَمنَعَ بَقاءَه وهو دونَه أَولى، وصار كالغَصب، فإنه إذا أَذِن الْمَغصوبُ صَحّ، ولو غَصَب الْمَأذونُ لا يَبطُلُ الإذنُ به.

ولنا: أن دَلالةَ الإذنِ كالتَّصريح بالإذن، فكذا دَلالةُ الحَجْرِ كالتَّصريح بالحَجْر، وقد وُجِد دَلالةُ الحَجْرِ؛ إذ الظّاهرُ أن الْمَولى لا يَرضى بتَصرُّف الآبقِ الْمُتمرِّدِ، وإنما يَرضى بتَصرُّفه ما بَقِي تحتَ طاعتِه؛ ليَتمكَّنَ من قَضاء دَينِه بكَسبه، والإباقُ عندَنا يَمنَعُ ابتِداءَ الإذنِ، كذا ذَكَر شيخُ الإسلامِ خَواهَرْ زادَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مَبسوطه».

فلنا[1] أن[2] نمنع، وبعد[3] التَّسليمِ: فالدَّلالةُ ساقِطةُ العِبرةِ عندَ التَّصريحِ بخِلافها، وانتِزاعُ الْمَغصوبِ ومَكاسِبِه من يَد الغاصِبِ مُتيسِّرٌ بالْمُرافَعة إلى الحُكّام وعرضِ الحالِ على الإمام.

وإذا أَذِن لأمَته في التِّجارة، ثم وَلَدت من مَولاها: تَنحجِرُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَنحجِرُ؛ اعتِبارًا للبَقاء بالابتِداء، فإنه لو أَذِن لها بعدَ الاستِيلادِ يَصِحُّ، فاستيلادُها لا يَحجُرُها، كالتَّدبير.

---

(١) كذا في (ج)، وفي (أ) و(د): غير منقوطة، وفي (ب) و(هـ): قلنا. والمثبت موافق لـ«التبيين» ٥/ ٢١٢.

(٢) في (د): إنما.

(٣) في (ب): بعد، وفي (هـ): قبل.

ولنا: أن الإنسانَ يُحصِّنُ أُمَّ ولَدِه في العادة ولا يَرضى ببُروزها؛ لأنها تَصيرُ فِراشًا له بمَنزِلة الْمَنكوحاتِ، فصار ذلك حَجْرًا دَلالةً، ودَليلُ الحَجْرِ كصَريحه.

بخِلاف ما إذا أَذِن لأُمِّ ولَدِه في التِّجارة؛ لأنه صَرَّح ثَمَّ بخِلاف الْمُعتادِ، وإنما تُعتبَرُ العادةُ عندَ عدم التَّصريحِ[1] بخِلافها، فأما مع التَّصريحِ بخِلاف العادةِ: فلا، كتَقديم المائِدةِ بينَ يَدَي إنسانٍ يُجعَلُ إذنًا في التَّناوُل عادةً، إلا إذا صَرَّح وقال: (لا تَأكُل).

فإن قِيل: كيف يَبطُلُ إذنُها صَريحًا بدَلالة الحَجْرِ والشَّيءُ لا يَنتقِضُ بما هو دونَه؟!

قُلنا: لا نُسلِّمُ بأنه أَذِن لها صَريحًا، بل هذا فَرْضٌ منك، ولئن سُلِّم فبَقاءُ الإذنِ بالاستِصحاب، فلا يَكونُ ثابِتًا بدَليلٍ، وهذا الحَجْرُ ثَبَت بالدَّليل، فكان أَقوى.

وإن دَبَّر الْمَأذونةَ لا تَنحجِرُ؛ لأن العادةَ لم تَجْرِ بتَحصين الْمُدبَّرةِ، فلم تُوجَد دَلالةُ الحَجْرِ، فبَقِيت كما كانت.

ولا تَنافيَ بينَ حُكمَي الإذنِ والتَّدبيرِ، فحُكمُ الأوَّلِ انفِكاكُ الحَجْرِ، وحُكمُ الثَّانِي حقُّ العِتقِ في الحال، وحَقيقتُه في الْمَآل، وحقُّ العِتقِ إن لم يَزِد[2] في انفِكاك الحَجْرِ عنه فلا يُؤثِّرُ في الحَجْر عليه.

ويَضمَنُ الْمَولى بالاستِيلاد والتَّدبيرِ قِيمتَهما للغُرَماء إن رَكِبتهما دُيونٌ؛ لأنه أتلَف محَلًّا تَعلَّق به حقُّ الغُرَماءِ؛ لأنه امتَنَع البيعُ بفِعله، وبالبَيع يَقضِي حقَّهم.

وإذا حُجِر على الْمَأذون فإقرارُه جائِزٌ فيما في يَده من المال عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

ومَعناه: أن يُقِرَّ بما في يَده أنه أمانةٌ لغَيره أو غصبٌ منه، أو يُقِرَّ بدَينٍ على نَفسه، فيُقضى مما في يَده.

---

(١) في سوى (أ) و(ج): عند التصريح. وانظر «المبسوط» ٢٥/ ٣٦.

(٢) كذا في في (أ) و(هـ)، وفي (ب) و(د) و(ط): يرد، وفي (ج): يؤثر. وانظر «المبسوط» ٢٥/ ٣٦.

وقالا: لا يَصِحُّ إقرارُه، ويُؤخَذُ بعدَ العِتقِ، وما في يَده لِمَولاه؛ لأن صِحّةَ إقرارِه على وجهٍ يُطالَبُ به في الرَّقِّ إن كانت باعتِبار الإذنِ فيَزولُ بزَواله، كالبَيع[1]، وإن كانت باعتِبار اليدِ بَطَلت يدُ إذنِه بالحَجْر[2]، فصار كما لو انتَزَع الْمَولى من يَده الكسبَ، فإنه لم يَصِحَّ إقرارُه بالدَّين في حقِّ ذلك الكسبِ، فكذا إذا حُجِر عليه، وبيَد[3] الحَجْرِ لا يَملِكُ شَغلَ الكسبِ بالدَّين، فصار كما لو ثَبَت حَجْرُه في ضِمن بيعِه، بأن باع الْمَأذونُ من غَيره، فإنه لا يَنفُذُ إقرارُه.

ولأن كسبَه ورَقَبتَه كانا سَواءً في حقِّ الأخذِ بالدَّين حالَ الإذنِ، وبالحَجْر بَطَل الإقرارُ في حقِّ أخذِ الرَّقَبةِ به، فكذا يَبطُلُ في حقِّ الكسبِ.

وله: أن إقرارَه في هذا المالِ إنما صَحَّ[4] في حال إذنِه باعتِبار يدِه على المال، لا باعتِبار الإذنِ، ولهذا لو أخَذ المالَ منه ولم يَحجُر عليه: لم يَصِحَّ إقرارُه فيه؛ لعَدَم يدِه، ويدُه باقِيةٌ بعدَ الحَجْرِ عليه ما لم يَأخُذ[5] المالَ منه؛ لأن شرطَ سُقوطِها بالحَجْر فَراغُ[6] ما في يَده عن حاجة العبدِ، ولم يَثبُت ذلك؛ لكَون الإقرارِ دَليلَ الحاجةِ، فيَصِحُّ إقراره فيه كما قبلَ الحَجْرِ.

بخِلاف ما أخَذه[7] الْمَولى من يَده قبلَ إقرارِه؛ لأنه لم يَبقَ هناك شيءٌ من آثار ذلك

---

(١) مثبتة من (أ) و(ج) و(ط).

(٢) في (هـ): باعتبار اليد فقد يراد به بالحجر.

(٣) في (ج): وبعد.

(٤) في (أ): يصح.

(٥) في (هـ): يؤخذ.

(٦) في (هـ): لأن شرط ما يحجر فراغ.

(٧) في (ج): لو أخذه.

الإذنِ، ويدُ الْمَولى عليه ثابتةٌ حَقيقةً وحُكمًا، فلا تَبطُلُ بإقراره.

وبخِلاف رَقَبتِه؛ فإنها لا تُباعُ بدَينٍ أقَرَّ به بعدَ الحَجْرِ؛ لأنها ليست من كَسبه، ومِلكُه في رَقَبته ظاهِرٌ قبلَ الإقرارِ رَقَبةً ويدًا، فلا يَبطُلُ بإقرار العبدِ.

وبخِلاف ما إذا باع الْمَولى العبدَ الْمَأذونَ وفي يَده كسبٌ ظاهِرٌ[1]، فأقَرّ؛ فإنه لا يَصِحُّ؛ لأنه صار كعبدٍ آخرَ؛ لتَجدُّد الْمِلكِ فيه على ما مَرَّ غيرَ مرّةٍ، فصار بمَنزِلة شخصٍ آخرَ بحُكم تَبدُّلِ الْمِلكِ، فلا يَبقى ما ثَبَت بحُكم ذلك الْمِلكِ، وإنما يَملِكُ العبدُ كسبَه بحُكم ذلك الْمِلكِ؛ ألا تَرى أنه لا يَستَوفي حُقوقَ عقدٍ باشَره عندَ الأوَّلِ، وإن كان يَستَوفيها بعدَ الحَجْرِ قبلَ البيعِ.

وعلى هذا: إذا حُجِر الْمَأذونُ وفي يَده ألفٌ، فأقَرَّ بعدَما أُذِن له ثانِيًا بألفٍ كان لَزِمه في الإذن الأوَّلِ: قُضِي من ذلك الألفِ عندَه، وعندَهما: هذا الألفُ للمَولى، ويَصِحُّ هذا الإقرارُ، فيُؤمَرُ الْمَولى بقَضاء الدَّينِ أو يُباعُ فيه.

ولم يَملِك سَيِّدُه ما في يَد(س م) مَديونِه.

وإذا لَزِمه دُيونٌ تُحيطُ بماله ورَقَبتِه[2]: لم يَملِك سيِّدُه ما في يَده من كَسبه، ولو أعتَق من كَسبه عبدًا: بَطَل إعتاقُه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَملِكُ[3] ما في يَده من كَسبه، ويَنفُذُ عَتقُه في عَبده، ويَغرَمُ قِيمتَه؛ لأن سببَ ثُبوتِ مِلكِ الكسبِ مِلكُ الرَّقَبةِ؛ لأن مِلكَ الأصلِ عِلّةُ مِلكِ الفرعِ، وهو مالِكٌ لرَقَبته، حتى يَملِكُ إعتاقَ العبدِ الْمَأذونِ ووطءَ الْمَأذونةِ، وهذه أمارةُ كَمالِ مِلكِه؛ لأن الوطءَ

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (هـ): أو رقبته.

(٣) في (د): وقالا لا يملك.

لا يَحِلُّ بدُونه، وتَعلُّقُ حقِّ الغُرَماءِ به استِيفاءً لا يَمنَعُ مِلكَ الْمَولى، كرَقَبته[1].

بخِلاف الوارِثِ إذا أعتَق عبدًا من التَّرِكة، وهي مَشغولةٌ كلُّها بالدَّين؛ حيث لا يَنفُذُ؛ لأن الْمِلكَ إنما يَنتقِلُ إلى الوارِث عندَ استِغناءِ الميْتِ عنه نظَرًا له، ولهذا يُقدَّمُ الأقرَبُ فالأقرَبُ؛ لأن الصَّرفَ إلى الأقرَب أنفَعُ له.

ومتى كان على الميْت دَينٌ يُقدَّمُ حقُّ الغَريمِ على الوارِث؛ لأن النَّظَرَ تَعيَّن فيه؛ لأن قَضاءَ الدَّينِ فرضٌ عليه، وهو حائِلٌ بينَه وبينَ ربِّه، والْمَولى لا يَملِكُ كسبَ عبدِه باعتِبار النَّظَرِ للعَبد، بل لأنه ليس بأهلٍ لِمِلكه مع قِيامِ رقِّه، وهذا الْمَعنى قائِمٌ بعدَ ثُبوتِ الإذنِ وبعدَ قِيامِ الدَّينِ أيضًا، فيَملِكُ أكسابَه.

وله: أن العبدَ مُتصرِّفٌ لنَفسه، وقضِيّتُه أن يَقَعَ الكسبُ له، وإنما وَقَع للمَولى على سَبيل الخِلافةِ عنه، فكان مِن شرطِه فَراغُه عن حاجة العبدِ، ولهذا لو امتَنَع عن الإنفاق على عَبده أُمِر بالاكتِساب والإنفاقِ على نَفسه، ورَدِّ ما فَضَل من حاجته على سيِّده، والْمُحيطُ به الدَّينُ مَشغولٌ بحاجته، فلا يَخلُفُه[2] الْمَولى فيه؛ لفَوات شرطِه، كما لا يَثبُتُ للوارِث الْمِلكُ في التَّرِكة إذا كان على الميْت دَينٌ مُحيطٌ.

فإن قِيل: الْمَولى كيف يَتلقّى الْمِلكَ من العَبد بجِهة الخِلافةِ والعبدُ ليس بأهلٍ لِمِلك المالِ، وشرطُ الخِلافةِ تَصوُّرُ الأصلِ؟

قُلنا: العبدُ ليس بأهلٍ لِمِلكٍ مُستقِرٍّ، لكنه أهلٌ لِمِلكٍ يَنتقِلُ إلى غَيره إذا فَرَغ عن حاجته؛ وهذا لأن العبدَ من حيث إنه آدَميٌّ بمَنزِلة الحُرِّ، ومن حيث إنه مالٌ مَملوكٌ كالبَهيمة، ولو كان حُرًّا مُطلَقًا لَمَلَك المالَ مِلكًا مُستقِرًّا، ولو كان مَملوكًا مُطلَقًا

---

(١) في (ج) و(هـ): لرقبته.

(٢) في (أ): يلحقه.

كالبَهيمة لم يَملِك أصلًا، فقُلنا بأنه يَملِكُ مِلكًا مُنتقِلًا[1] عمَلًا بالشَّبَهَين.

وإذا عُرِف ثُبوتُ الْمِلكِ وعدَمُه عُرِف نَفاذُ العَتقِ وعدَمُه؛ لأنه فرعُه.

وبَطَل إعتاقُ عبدِه، ودِعوتُه، ولو قَتَله غَرِم قِيمتَه في ثَلاث سِنينَ، ولو لم يُحِط دَينُه صحّ.

ثم إذا نَفَذ عندَهما يَضمَنُ قِيمتَه للغُرَماء؛ لتَعلُّق حقِّهم به، وكذا لو قال له: (هذا ابني)، وهو مَجهولُ النَّسَبِ: لا يَثبُتُ نسَبُه منه عندَه[2].

وعندَهما: يَثبُتُ، ويَعتِقُ، ويَضمَنُ قِيمتَه للغُرَماء؛ لإبطال حقِّهم.

وكذا لو قَتَل عبدَ عبدِه الْمَأذونِ الْمَديونِ يَغرَمُ قِيمتَه في ثَلاث سِنين؛ لأنه لا يَملِكُه، فهو كقَتل[3] عبدٍ لأجنَبيٍّ، فكان ضَمانَ جِنايةٍ.

وعندَهما: عليه قِيمتُه للحال؛ لأنه يَملِكُه، فهو إتلافُ كسبِ عبدِه، ولكن فيه حقُّ الغُرَماءِ، فضَمِن حقَّهم للحال.

وإن لم يكن الدَّينُ مُحيطًا بماله ورَقَبتِه: صَحَّ عَتقُه عندَهم.

أما عندَهما: فظاهِرٌ، وكذا عندَه في قَوله الآخِرِ، وفي قَوله الأوَّلِ: لا يَملِكُ، ولا يَصِحُّ إعتاقُه؛ لأن الدَّينَ يَتعلَّقُ بكَسبه، وفي حقِّ التَّعلُّقِ لا فرقَ بينَ القَليلِ والكَثيرِ، كما في الرَّهن.

وجهُ قولِه الآخِرِ: أن الشَّرطَ هو الفَراغُ، وبعضُه فارِغٌ وبعضُه مَشغولٌ، فلا يَجوزُ أن يَمتنِعَ الْمِلكُ في الكلّ؛ لأن شرطَ عدَمِ الْمِلكِ في الكلِّ لم يُوجَد، ولا يَجوزُ أن يَمتنِعَ

(١) في (ب) و(د): مستقلاً.

(٢) مثبتة من (أ) و(ج) و(ط).

(٣) في سوى (ج) و(هـ): كفيل، وفي (د) غير منقوطة.

بقَدْره؛ لأن البعضَ ليس بأولى من البَعض، فيَثبُتُ الْمِلكُ في الكلّ.

وأصلُه: أن استِغراقَ التَّرِكةِ بالدَّين يَمنَعُ مِلكَ الوارِثِ في التَّرِكة، فإن كان الدَّينُ غيرَ مُحيطٍ بالتَّرِكة ففي قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ الأوَّلِ كذلك، وفي قَوله الآخِرِ: يَملِكُ الوارِثُ جَميعَ التَّرِكةِ، وسيَجيءُ تَقريرُه إن شاء اللهُ تَعالى.

ولم يَصِحَّ بيعُه من سَيِّده إلا بمِثل القِيمةِ، وبعَكسه صحَّ مُطلَقًا.

ولم يَصِحَّ بيعُه من سَيِّده إلا بمِثل القِيمةِ.

اعلَم أن العبدَ الْمَأذونَ الْمَديونَ إذا باع مَتاعَه من مَولاه بمِثل قِيمتِه: جاز؛ لأنه غيرُ مُتَّهَمٍ في ذلك، فإنه ليس في تَصرُّفه إبطالُ حقِّ الغُرَماءِ عن شيءٍ تَعلَّق به حقُّهم.

بخِلاف ما إذا باع الْمَريضُ شيئًا من وارِثه بمِثل قِيمتِه؛ فإنه لا يَجوزُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لحقِّ سائِرِ الوَرَثةِ؛ لأن حقَّهم مُتعلِّقٌ بعَين مالِه، حتى كان لأحَدهم استِخلاصُ العَينِ بأَداء قِيمتِه إلى الغُرَماء، ولو أَراد بعضُ الوَرَثةِ استِخلاصَ شيءٍ لنَفسه وأداءَ القِيمةِ إلى الآخَر: ليس له ذلك.

وهنا المنعُ لحقِّ الغُرَماءِ، وحقُّهم في المالِيّة دونَ العَينِ، حتى كان للمَولى أن يَستخلِصَ أكسابَه لنَفسه بقَضاء الدَّينِ من مَوضِعٍ آخرَ، وليس في البَيع بمِثل القِيمةِ إبطالُ حقِّهم عن شيءٍ من المالِيّة، فيَجوزُ.

وإن باعه من الْمَولى بنُقصانٍ لم يَجُز، فاحِشًا كان الغَبْنُ أو يَسيرًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مُتَّهَمٌ في حقِّه، بخِلاف[1] ما إذا حَابى الأجنَبيَّ[2] عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا تُهَمةَ فيه.

---

(١) في (هـ): وبخلاف.

(٢) في (هـ): صار لأجنبي.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إن باعه من الْمَولى جاز البيعُ، فاحِشًا كان الغَبْنُ أو يَسيرًا، ولكن يُخيَّرُ الْمَولى بينَ أن يُزيلَ الغَبْنَ وبينَ أن يَنقُضَ البيعَ؛ لأن في الْمُحاباة إبطالَ حقِّ الغُرَماءِ عن شيءٍ من الماليّة، وفيه إضرارٌ بهم، والعبدُ في ذلك مُتَّهَمٌ في حقِّ الْمَولى، وبهذا يَندفِعُ الضَّرَرُ عنهم.

وهذا بخِلاف البيعِ من الأجنَبيِّ بالغَبْن اليَسيرِ؛ حيث يَجوزُ، ولا يُؤمَرُ الْمُشتَري بإزالة الغَبْنِ، وهنا يُؤمَرُ الْمَولى بإزالة الغَبْنِ عندَهما؛ لأن الغَبْنَ اليَسيرَ دائِرٌ بينَ الوُجودِ والعدَمِ؛ لدُخوله تحتَ تَقويمِ الْمُقوِّمين، فاعتَبَرناه مَوجودًا في حقِّ الْمَولى للتُّهَمة، ومَعدومًا في حقِّ الأجنَبيِّ لعَدَمها؛ عمَلًا بالشَّبَهَين.

وبخِلاف ما إذا باع من الأجنَبيِّ بالغَبْن الفاحِشِ؛ حيث لا يَجوزُ عندَهما أصلًا، ومن الْمَولى يَجوزُ، ويُؤمَرُ بإزالة الغَبْنِ؛ لأن الْمُحاباةَ من العَبد الْمَأذونِ لا تَصِحُّ عندَهما إلا بإذن الْمَولى، والْمَولى أَذِن له في ذلك في البَيع[1] من نَفسه بدَلالة الإقدامِ عليه، ولم يَأذَن له في البَيع بغَبْنٍ فاحِشٍ من الأجنَبيّ، فافتَرَقا.

وهذا الذي ذَكَرناه قولُ بعضِ الْمَشايخِ، **والصَّحيحُ**[2]: أن قولَه كقَولهما؛ لأن الْمَولى بسَبيلٍ من تَخليص كسبِه لنَفسه بالقِيمة بدُون البيعِ، فلأَن يَكونَ له ذلك بالبَيع أَولى، وصار العبدُ في تَصرُّفه مع مَولاه كالْمَريض الْمَديونِ في تَصرُّفه مع الأجنَبيِّ.

وبعَكسه: صَحَّ مُطلَقًا، أي إن باع الْمَولى من العَبد مَتاعًا بمِثل قِيمتِه أو أقَلَّ: جاز البيعُ.

أما عندَه: فلأن الْمَولى أجنَبيٌّ عن كَسبه إذا كان عليه دَينٌ[3].

---

(١) في (ب) و(هـ): في ذلك البيع.

(٢) في (ج) و(هـ) و(ط): وقيل الصحيح.

(٣) في (ج) زيادة: ولا تهمة في هذا البيع.

وأما عندَهما: فلأن جَوازَ البيعِ يَعتمِدُ الفائِدةَ، وقد وُجِدت، فإنه يُخرِجُ به من كَسب العبدِ إلى مِلك الْمَولى ما[1] كان الْمَولى مَمنوعًا عنه قبلَ ذلك لحقِّ الغُرَماءِ، ويُدخِلُ في كَسب العبدِ ما لم يكن تَعلَّق به حقُّ الغُرَماءِ.

وبَطَل الثَّمَنُ لو سُلِّم قبَل قبضِه، وحُبِس به.

فإن سَلَّم الْمَبيعَ إليه قبلَ قبضِ الثَّمَنِ: بَطَل الثَّمَنُ؛ لأنه بتَسليم الْمَبيعِ سَقَط حقُّه في الحَبس ومِلكِ اليدِ الذي كان باقِيًا[2] له، فلو بَقِي[3] الثَّمَنُ يَبقى دَينًا في ذِمّة العبدِ، والْمَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا.

بخِلاف ما إذا كان الثَّمَنُ عَرْضًا؛ فإن الْمَولى أحقُّ بذلك الثَّمَنِ من الغُرَماء؛ لأنه بالعَقد مَلَك العَرْضَ بعَينه، ولا يَجِبُ دَينٌ في ذِمّته، ويَجوزُ أن يَكونَ عَينُ مِلكِه في يَد عبدِه وهو أحقُّ به من الغُرَماء، كما لو غَصَب شيئًا من ماله، أو أودَع مالَه عندَ عبدِه.

وإن حَبَسه في يَده حتى يَستوفيَ الثَّمَنَ جاز، كما لو باعه من مُكاتَبه؛ وهذا لأن البائِعَ له حقُّ حبسِ الْمَبيعِ، حتى كان أخصَّ به من الغُرَماء؛ لأن البيعَ يُزيلُ العَينَ عن مِلك البائِعِ، ولا يُزيلُ مِلكَ اليدِ ما لم يَصِل إليه الثَّمَنُ، فيَبقى مِلكُ اليدِ للمَولى على ما كان حتى يَستوفيَ الثَّمَنَ.

ولأن للدَّين تَعلُّقًا بالعَين قبلَ التَّسليمِ، وهو الْمَبيعُ، فصار له شَبَهٌ بالعَين، فيَجوزُ أن يَكونَ للمَولى حقٌّ فيه، كما في العَين، ولهذا يَستوجِبُ بدَلَ الكِتابةِ على الْمُكاتَب وهو دَينٌ: لِما أنه مُقابَلٌ برَقَبة الْمُكاتَبِ.

---

(١) في (هـ): بما.

(٢) في (ج): ثابتًا.

(٣) في (ج): نفى.

بخِلاف ما إذا سَلَّم؛ لذَهاب التَّعلُّقِ به أصلًا، فصار دَينًا مُرسَلًا[1].

والحاصِلُ: أن ما وَجَب من الثَّمَن قبلَ التَّسليمِ ليس بدَينٍ مُطلَقٍ، فجاز القولُ بوُجوبه، وبعدَ التَّسليمِ صار دَينًا مُطلَقًا، فوَجَب القولُ بسُقوطه.

ولو باع الْمَولى مَتاعَه من عَبده بأكثَرَ من قِيمته بقَليلٍ أو كَثيرٍ: فالزِّيادةُ لا تَسلَمُ للمَولى؛ لكَونه مُتَّهَمًا في الْمُعامَلة مع الْمَولى لحقِّ الغُرَماءِ، ويَكونُ الْمَولى بالخِيار، إن شاء نَقَض البيعَ، وإن شاء حَطَّ الفضلَ عن[2] القِيمة؛ صِيانةً لحقِّ الغُرَماءِ، كذا ذَكَره شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وغيرُه في «شَرح الْمَبسوطِ» من غَير ذِكرِ الخِلافِ.

ويُحتمَلُ أن يَكونَ البيعُ فاسِدًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على قَول بعضِ الْمَشايخِ، كما في الفَصل الأوَّلِ، وهو مَنصوصٌ عليه في «الحَصْر»[3] وغيرِه.

وصحَّ إعتاقُه، وضَمِن قِيمتَه، وطُولِب ما بَقِي بعدَ عِتقِه.

ولو أعتَق الْمَولى عبدَه الْمَأذونَ وعليه دُيونٌ: صَحَّ إعتاقُه؛ لأن مِلكَ الذّاتِ[4] قائِمٌ، ونَفاذُ العَتقِ يُبتنى عليه.

وضَمِن الْمَولى للغُرَماء قِيمتَه إذا كانت مِثلَ الدَّينِ أو أقَلَّ؛ لأنه بالإعتاق فَوَّت عليهم محَلًّا تَعلَّق به حقُّهم بيعًا واستِيفاءً من ثَمَنه، ولا وجهَ لردِّ العَتقِ لحَقيقة الْمِلكِ، فأوجَبنا الضَّمانَ دفعًا للضَّرَر عن الغُرَماء، وما بَقِي من الدُّيون طُولِب العبدُ بعدَ عِتقِه؛

---

(١) قوله: (لذهاب التعلق به أصلاً فصار دينًا مرسلاً) ساقط من (ب) و(د) في هذا الموضع، وموجود بعد قوله: فوجب القول بسقوطه.

(٢) في (أ) و(ج) و(ط): على.

(٣) في (ب) و(د): الأصل.

(٤) في (ب) و(د): الدار.

لأن الدَّينَ في ذِمّته، ولم يَلزَم المَولى إلا بقَدْر ما أتلَف، فبَقِي الباقِي عليه كما كان.

وإن كان الدَّينُ أقَلَّ من قِيمته: ضَمِن قَدْرَ الدَّينِ فقط؛ لأن حقَّهم بقَدْره، ولم يَتعلَّق بالزِّيادة.

وإذا أَذِن للمُدبَّر أو لأُمِّ الولَدِ في التِّجارة، فلَحِق كلَّ واحِدٍ منهما دَينٌ، فأعتَقه المَولى: فلا ضَمانَ عليه من الدَّين ولا من قِيمة المُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ؛ لأن حقَّ الغُرَماءِ لم يَتعلَّق برَقَبتهما استِيفاءً بالبَيع؛ لتَعذُّر بيعِهما، فلم يكن المَولى بالإعتاق مُبطِلًا محَلَّ حقِّهم، فلا يَضمَنُ شيئًا.

فإن باعَه، وغَيَّبه مُشتريه: ضَمَّنه الغَريمُ قِيمتَه، فإن رُدَّ بعَيبٍ: رَجَع بقِيمته، وحقُّ الغَريمِ في العَبد أو مُشتريه[1]، أو أَجاز بيعَه، وأخَذ ثَمَنَه.

فإن باعه المَولى وعليه دَينٌ يُحيطُ برَقَبته، وقَبَضه المُشتَري وغَيَّبه.. فإن شاء الغُرَماءُ ضَمَّنوا البائِعَ قِيمتَه، وإن شاؤُوا ضَمَّنوا المُشتريَ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُتعدٍّ[2]، البائِعُ ببَيعه وتَسليمِه إلى المُشتَري، والمُشتَري بالقَبض والتَّغييبِ، وإن شاؤُوا أَجازوا البيعَ وأخَذوا ثَمَنَه؛ لأن لهم ذلك بالإذن السّابقِ، والإجازةُ اللّاحقةُ كالإذن السّابقِ، كما إذا باع الرَّهنَ، ثم أجاز المُرتهِنُ البيعَ.

بخِلاف ما إذا كَفَل عن غَيره بغَير أمرِه ثم أَجاز؛ لأنها وَقَعت غيرَ مُوجِبةٍ للرُّجوع، ولم يَتوقَّف نَفاذُ الكَفالةِ ولُزومُها على الإجازة، ولا كذلك هنا، ولم يَصِر المَولى مُختارًا لقَضاء[3] ما عليه ببَيعه كما صار مُختارًا للفِداء ببَيع الجانِي بعدَ عِلمِه بالجِناية؛

---

(١) في (ع): مشريه.

(٢) في (ج): متلف.

(٣) في سوى (أ) و(ج): بقضاء

لأن وُجوبَ الدَّفعِ ثَمَّ في ذِمّة الْمَولى لا في ذِمّته، فإذا فَعَل شيئًا يَمتنِعُ به الدَّفعُ يَصيرُ مُختارًا للفِداء، والدَّينُ هنا واجِبٌ على العَبد، وأمكَن استِيفاؤُه منه بتَقدير العِتقِ، فلا يَصيرُ مُختارًا للفِداء.

فإن ضَمَّنوا البائِعَ قِيمتَه، ثم رُدَّ على الْمَولى بعَيبٍ: فللمَولى أن يَرجِعَ بالقِيمة على الغُرَماء، ويَكونُ حقُّ الغُرَماءِ في العَبد؛ لارتِفاع سببِ الضَّمانِ، وهو البيعُ والتَّسليمُ، فصار كالغاصِب إذا باع وسَلَّم، وضَمِن القِيمةَ، ثم رُدَّ عليه بعَيبٍ: كان له أن يَرُدَّ على المالِك ويَستردَّ القِيمةَ، كذا هنا.

ثم هذا البيعُ فاسِدٌ؛ لأنه باع ما لا يَقدِرُ على تَسليمه، كبَيع الجِذعِ في السَّقف والآبِقِ.

فلو باع، وأعلَم بدَينه: فللغَريم ردُّ بيعِه.

فإن باعه من رَجُلٍ، وأعلَمه بالدَّين، وجاء الغُرَماءُ بعدَما قَبَض الْمُشتَري العبدَ: فللغُرَماء أن يَرُدُّوا البيعَ؛ لتَعلُّق حقِّهم بالرَّقَبة استِسعاءً وبيعًا، وفي كلِّ واحِدٍ منهما فائِدةٌ، فالاستِسعاءُ تامٌّ آجِلٌ، والبيعُ ناقِصٌ عاجِلٌ، وبالبَيع فاتَت هذه الخِيَرةُ، فلهذا كان لهم أن يَرُدُّوه.

قالُوا: تَأويلُه: إذا لم يَصِل إليهم الثَّمَنُ، فإن وَصَل إليهم الثَّمَنُ ولا مُحاباةَ في البَيع: فليس لهم أن يَرُدُّوا البيعَ؛ لأن حقَّهم مُتعلِّقٌ برَقَبة العبدِ استِيفاءً إذا لم يَصِلوا إلى الثَّمَن.

والْمُشتَري ليس بخصمٍ(س) إن غاب بائِعُه.

فإن كان البائِعُ غائِبًا: فلا خُصومةَ بينَهم وبينَ الْمُشتَري إذا أنكَر(1) الدَّينَ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

---

(1) في (ج): معناه إذا أنكر الدين.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُشتَري خصمٌ، ويُقضى لهم بدَينهم.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا اشتَرى دارًا ووَهَبها وسَلَّمها، وغاب الواهِبُ، ثم حَضَر الشَّفيعُ: فالْمَوهوبُ له ليس بخصمٍ عندَهما، خِلافًا له، وعنهما: مِثْلُ قولِه في الشُّفعة.

لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن ذا اليدِ يَدَّعي الْمِلكَ لنَفسه في هذا العَينِ، فيَكونُ خصمًا لمن يُنازِعُه فيما في يَده، كما لو ادَّعَوا مِلكَ العبدِ لأنفُسهم.

ولهما: أن الدَّعوى تَتضمَّنُ فسخَ العقدِ، وهو قائِمٌ بالبائِع والْمُشتَري، فيَكونُ الفسخُ قَضاءً على الغائِب، والحاضِرُ ليس بخصمٍ عنه.

قَدِمُ عبدُ زَيدٍ، فاشتَرى وباع: لَزِمه كلُّ شيءٍ من التِّجارة، ولم يُبَع حتى يَحضُرَ سَيِّدُه، فإن حَضَر وأقَرَّ بإذنه: بِيعَ، وإلا لا.

ومن قَدِم مِصرًا وقال: (أنا عبدُ فُلانٍ)، فاشتَرى وباع: لَزِمه كلُّ شيءٍ من التِّجارة.

والْمَسألةُ على وَجهَين:

أحَدُهما: أن يُخبِرَ أن مَولاه أذِن له، فيُصدَّقُ استِحسانًا، عَدْلًا كان أو غيرَ عَدْلٍ.

والقِياسُ: أن لا يُصدَّقَ؛ لأنه مُجرَّدُ دَعوى منه، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجّةٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي»[1].

وجهُ الاستِحسانِ: أن النّاسَ تَعامَلوا ذلك، وإجماعُ الْمُسلِمين حُجّةٌ يُخَصُّ بها الأثَرُ، ويُترَكُ بها القِياسُ والنَّظَرُ.

ولأن في ذلك ضَرورةً وبَلوى؛ فإن الإذنَ أمرٌ لا بُدَّ منه لصِحّة تَصرُّفِه، وإقامةُ الحُجّةِ عندَ كلِّ عقدٍ غيرُ مُمكِنٍ.

---

(١) تقدم تخريجه.

والأصلُ: أن ما ضاق على النّاس أمرُه اتَّسع حُكمُه، وما عَمَّت بَلِيَّتُه سَقَطت قضِيَّتُه، وكذلك هذا القِياسُ والاستِحسانُ في دَعوى الوَكالةِ، والْمُضارَبةِ، والشِّرْكةِ، والبِضاعةِ، وما أشبَهها.

وثانِيهما: أن يَبيعَ ويَشتريَ ولا يُخبِرَ بشيءٍ.

والقِياسُ فيه: أن لا يَثبُتَ الإذنُ؛ لأن السُّكوتَ مُحتمَلٌ، وفي الاستِحسان: يَثبُتُ؛ لأن الظّاهرَ أنه مَأذونٌ؛ لأن أُمورَ الْمُسلِمين مَحمولةٌ على الصَّلاح ما أمكَن، ولا يَثبُتُ الجَوازُ إلا بالإذن، فوَجَب أن يُحمَلَ عليه، والعمَلُ بالظّاهِر هو الأصلُ في الْمُعامَلات؛ دفعًا للضَّرَر عن النّاس.

والقِياسُ: أن تُشترَطَ عَدالةُ الْمُخبِرِ؛ لأن الحُجّةَ خبرُ العَدْلِ، وفي **الاستِحسان**: لا تُشترَطُ؛ للضَّرورة والبَلوى.

فإذا ثَبَت أنه مَأذونٌ صَحَّت تَصرُّفاتُه، ولَزِمته الدُّيون، فتُستوفى من كَسبه.

فإن لم يكن في الكَسب وَفاءٌ: لم تُبَع رَقَبتُه حتى يَحضُرَ سيِّدُه؛ لأنه لم يُصدَّق على مَولاه، وليس من ضَرورة الإذنِ بيعُ الرَّقَبةِ، فالْمُدبَّرُ الْمَأذونُ لا تُباعُ رَقَبتُه.

فإن حَضَر مَولاه وأقَرَّ بالإذن: بِيعَ في الدَّين؛ لأن الإذنَ بالتِّجارة رِضًا ببَيع رَقَبةِ الْمَأذونِ بالدَّين، وإن قال: (هو مَحجورٌ): فالقولُ له؛ لتَمسُّكه بالأَصل.



فصل
[في بيان أحكام إذن الصبي]

أذِن للصَّبيِّ وَلِيُّه، أو وَصِيُّه(ف)، أو القاضِي(ف)، أو الوالي(ف): صار كالعَبد.

وإذا أَذِن للصَّبيِّ وليُّه في التِّجارة فهو في البَيع والشِّراءِ كالعَبد الْمَأذونِ، إذا كان يَعقِلُ البيعَ والشِّراءَ، حتى يَنفُذُ تَصرُّفُه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَنفُذُ، وبَطَل إذنُه؛ لأنه مَحجورٌ عليه شرعًا لِصِباه، وهو قائِمٌ مع الإذنِ، فيَبقى الحَجْرُ ببَقائه، كما قبلَ العقلِ(١).

ولأنه مَوْليٌّ عليه في هذا التَّصرُّفِ، حتى يَملِكُه الوليُّ، ويَملِكُ حَجْرَه، فلا يَصلُحُ أن يَكونَ وليًّا؛ لأن الأوَّلَ سِمةُ العجزِ، والثّانيَ آيةُ القُدرةِ، وهما مُتضادّان، فلا يَجتمِعان، وصار كالطَّلاق والعَتاقِ، فإنهما لا يَنفُذان منه بالإذن.

بخِلاف الصَّومِ، والصَّلاةِ، والوصِيّةِ، واختِيارِه أحدَ الأبَوَين على أَصله؛ لأن الوليَّ لا يَتولّاها، فلا يَكونُ مَوْليًّا عليه فيها، فصَحَّحناها منه.

أما البيعُ والشِّراءُ: فالوليُّ يَتولّاهما، فلا يَنفُذُ منه(٢) ضَرورةً.

وعلى هذا الأصل قال بعَدَم صِحّةِ إسلامِه.

ولنا: أن التَّصرُّفَ الْمَشروعَ صَدَر من أهله مُضافًا إلى محَلِّه عن وِلايةٍ شَرعيّةٍ،

---

(١) في (ب) و(د): العقد.

(٢) مثبتة من (أ) و(ج) و(ط).

فوَجَب القولُ بنَفاذه، كالعَبد الْمَأذونِ، ولا خَفاءَ في شَرعيّة التَّصرُّفِ والمحَلِّيّةِ، وكذا في الأهلِيّة؛ لأن الأهلِيّةَ للتَّصرُّف بالتَّكلُّم عن تَمييزٍ وبَيانٍ لا عن تَلقينٍ وهَذَيانٍ، والكَلامُ فيه[1]، فتَثبُتُ الوِلايةُ؛ صَونًا لكَلامه عن الإلغاء.

والصِّبا سبَبُ الحَجْرِ؛ لعَدَم هِدايتِه إلى التَّصرُّفات لا لذاته، وبإِذن الوليِّ يُستدَلُّ على ثُبوت هِدايتِه في التَّصرُّفات؛ لأن الظّاهرَ أنه لا يَأذَنُ له حتى يَعرِفَ هِدايتَه فيها، وبَقاءُ وِلايةِ الوليِّ لنَظَر الصَّبيِّ؛ ليَتوسَّعَ طَريقُ النَّيلِ والإصابةِ، فتُستوفى الْمَصلَحةُ بطَريقَين: بمُباشَرة الوليِّ، وبمُباشَرة الصَّبيِّ، وتَمكُّنُه من حَجْره لاحتِمال تَبدُّلِ حالِه من الهِداية إلى غَيرها، ومتى جَعَلناه وليًّا باعتِبار أصلِ الأهلِيّةِ لم نَجعَله فيه مَوليًّا عليه، ومتى جَعَلناه مَوليًّا عليه باعتِبار قُصورِ[2] الأهلِيّةِ لم نَجعَله وليًّا فيه.

والحاصِلُ: أن الصَّبيَّ مُستحِقُّ النَّظَرِ[3]، مَصونٌ عن الضَّرَر.

والتَّصرُّفاتُ ثَلاثةُ أنواعٍ:

ضارٌّ محضٌ، كالطَّلاق، والعَتاقِ، والهِبةِ، والصَّدَقةِ، فلا يَملِكُه الصَّبيُّ وإن أذِن له الوليُّ.

ونافِعٌ محضٌ، كقَبول الهِبةِ والصَّدَقةِ، فيَملِكُه بغَير إذنِه.

ودائِرٌ بينَ النَّفعِ والضَّرَرِ، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والنِّكاحِ، فيَملِكُه بالإذن، ولا يَملِكُه بدُونه؛ لأن الصَّبيَّ العاقِلَ يُشبِهُ البالِغَ من حيث إنه عاقِلٌ مُميِّزٌ، ويُشبِهُ الطِّفلَ الذي لا عقلَ له من حيث إنه لم يَتوجَّه عليه الخِطابُ، وفي عَقله قُصورٌ، وللغَير عليه

---

(١) في (أ): منه.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): تصور.

(٣) في (أ) و(ج): للنظر.

ولايةٌ، فألحقناه بالبالغ في النّافع المحضِ، وبالطِّفل في الضّارِّ المحضِ، وفيما هو دائرٌ بينَهما بالطِّفل عندَ عدَمِ الإذنِ، وبالبالِغ عندَ الإذنِ؛ لرُجحان جِهةِ النَّفعِ على الضَّرَر بدَلالة الإذنِ.

ولكن قبلَ الإذنِ يَكونُ مُنعقِدًا مَوقوفًا على إجازة الوليِّ؛ لأن له فيه مَنفَعةً ليَصيرَ مُهتديًا إلى وُجوه التِّجاراتِ، عارِفًا بأَنواع الْمُعامَلاتِ، مُمتازًا عن الحَيَوانات، حتى لو بَلَغ فأَجازه: نَفَذ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه تَوقَّف على إجازة وليِّه، وقد صار وليًّا بنَفسه.

ووليُّه أبُوه، ثم وصِيُّ الأبِ، ثم الجدُّ أبُ الأبِ، ثم وصِيُّه، ثم الوالِي[1] أو القاضِي أو وصِيُّ القاضِي، فأما الأُمُّ أو وصِيُّ الأُمِّ: فلا يَصِحُّ منهما الإذنُ له في التِّجارة.

وكذا إذنُ أميرِ الشُّرَطِ ومن لم يُولَّ القَضاءَ به[2] في ذلك باطِلٌ؛ لأنه لا وِلايةَ لهؤلاء عليه في التَّصرُّف في نَفسه ومالِه؛ وهذا لأن أميرَ الشُّرَطِ فُوِّض إليه أمرٌ خاصٌّ لا تَقليدُ القُضاةِ، فلا يَلي التَّصرُّفاتِ على النّاس.

والشَّرطُ: أن يَعقِلَ أن البيعَ سالِبٌ للمَبيع، والشِّراءَ جالِبٌ، ويَعرِفَ الغَبْنَ اليَسيرَ من الغَبْن الفاحِشَ، لا نفسُ العِبارةِ؛ لأن كلَّ صبيٍّ إذا لُقِّن البيعَ والشِّراءَ يَتلقَّنُهما.

والتَّشبيهُ بالعَبد الْمَأذونِ يُفيدُ أن ما يَثبُتُ في العَبد من الأَحكام يَثبُتُ في حقِّه؛ لأن الإذنَ فكُّ الحَجْرِ؛ لِما مَرّ، وهذا في الصَّبيِّ أظهَرُ؛ لكَونه أهلًا للمِلك الْمُستقِرِّ، والعبدُ ليس بأهلٍ له، والْمَأذونُ يَتصرَّفُ بأهلِيّة نفسِه، عبدًا كان أو صبيًّا، فلا يَتقيَّدُ تَصرُّفُ الصَّبيِّ بنوعٍ دونَ نوعٍ، ويَصيرُ مَأذونًا بالسُّكوت، ولا يَملِكُ تَزويجَ عبدِه وكِتابتَه، وله

---

(١) في (د) و(هـ): الموالي.

(٢) في (ج) و(هـ) و(ط): له.

أن يَأذَنَ عبدَه[1] في التِّجارة، كالعَبد.

وتَولّى طَرَفَي البيعِ[2] أبُوه(ز) وجدُّه(ز) فقط.

وغيرُ الأبِ والجدِّ لا يَتولّى طرَفَي عقدِ الْمُعاوَضةِ؛ لأن حُقوقَ العقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، فيَصيرُ الواحِدُ مُطالِبًا ومُطالَبًا، مُسلِّمًا ومُتسلِّمًا، وهو مُحالٌ.

وكذا الأبُ والجدُّ قِياسًا، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَجوزُ استِحسانًا؛ لأن الأبَ بكَمال الشَّفَقةِ قام مَقامَ شَخصَين، ورأيُه مَقامَ رأيَين، فيُجعَلُ كأنه باع منه وهو بالِغٌ.

ثم تَحمُّلُ الحُقوقِ بحقِّ الأبُوّةِ لا بحُكم العقدِ نِيابةً عنه، حتى إذا بَلَغ الصَّغيرُ كانت العُهدةُ على الصَّغير، وفيما إذا باع مالَه من أجنَبيٍّ، فبَلَغ الصَّغيرُ: كانت العُهدةُ على الأَب، فإذا كانت العُهدةُ بطَريق التَّحمُّلِ لا بحُكم العقدِ لا يُؤدِّي إلى الاستِحالة.

اشتَرى مالَ طِفلِه، أو باع مالَه منه بغَبْنٍ يَسيرٍ: صحّ.
وكَفى (بِعتُ منه)، أو (اشتَريتُ له).

اشتَرى مالَ طِفلِه أو باع مالَه منه بغَبْنٍ يَسيرٍ: صَحّ، ويَكفِيه أن يَقولَ: (بِعتُه منه) أو (اشتَريتُ له)؛ لأن كَلامَه قام مَقامَ كَلامَين، ولأن نفسَ القَبولِ لا يُعتبَرُ، وإنما يُعتبَرُ الرِّضا، ولهذا يَنعقِدُ بالتَّعاطِي بلا إيجابٍ وقَبولٍ، وقد وُجِدت دَلالةُ الرِّضا.

ولو وَكَّل به: لا، إلا إذا حَضَر وقَبِل، وعُهدتُه على أبِيه.

ولو وَكَّل رَجُلًا بأن يَبيعَ عبدَه من ابنه الصَّغيرِ[3]، أو يَشتريَ عبدَه له، ففَعَل: لا يَصِحُّ؛ لعَدَم كَمالِ الشَّفَقةِ، فلا يُمكِنُ إلحاقُه بالأَب، فبَقِي على أصل القِياسِ، إلا إذا

(١) في (ج) و(هـ): لعبده.

(٢) في (ن) و(ف): طرفي العقد في البيع.

(٣) مثبتة من (أ) و(ج).

كان الأبُ حاضِرًا وقَبِل، فإنه يَجوزُ، وتكونُ العُهدةُ من جانِب الابنِ على أبِيه، ومن جانِب الأبِ[1] على الوَكيل؛ لأن تَصرُّفَ الأبِ لنَفسه مُباحٌ، وللصَّغير فرضٌ؛ لأنه من باب النَّظَرِ، فيُجعَلُ الأبُ مُتصرِّفًا للصَّغير تَحقيقًا للنَّظَر.

ولو وَكَّل ببَيع مالِه، فباع منه، أو باع مالَ أحَدِ طِفلَيه بالآخَر، أو أذِن لهما فيه، أو لعَبدَيهما، أو جَعَل لكلٍّ وَكيلًا، أو وَصِيًّا: صحّ.

ولو وَكَّل رَجُلًا ببَيع مالِ ولَدِه، فباع من مُوكِّله، أو باع الأبُ مالَ أحدِ طِفلَيه بمال الآخرِ، أو أذِن لهما فيه أو لعَبدَيهما، أو جَعَل لكلِّ واحِدٍ وَكيلًا أو وصِيًّا: صَحّ.

ولو أذِن لهما أو لعَبدَيهما وَصِيُّهما، فتَبايَعا: لا.

ولو أَذِن لهما أو لعَبدَيهما وصِيُّهما، فتَبايَعا: لم يَجُز؛ لأنهما استَفادا وِلايةَ التَّصرُّفِ منه، وهو لا يَملِكُ ذلك بنَفسه، فكذا الصَّبِيّان.

بخِلاف ما لو أَذِن الأبُ؛ لأنه لو فَعَل ذلك بنَفسه صَحّ، فكذا إذا فَعَل ذلك بإذنه.

وصحَّ بيعُه منه بشَرط نفعٍ ظاهِرٍ[2].

وصَحَّ بيعُ الوصِيِّ مالَه من الصَّبيِّ، أو شِراؤُه منه، بشَرط نفعٍ ظاهِرٍ، وهو أن يَبيعَ ما يُساوِي دِرهَمَين بدِرهَمٍ، وقِيل: ما يُساوِي ألفًا بثَمانمِائةٍ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: لا يَجوزُ؛ لِما مَرَّ من الاستِحالة.

وله: أن الوصِيَّ مُختارُ الأبِ، ولكنه قاصِرُ الشَّفَقةِ، فعندَ حَقيقةِ النَّظَرِ يُلحَقُ بالأَب.

ويُروى رُجوعُ أبي يوسف إلى قَول أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

---

(١) في (أ): الأول.

(٢) في (م) و(ن) زيادة: (ومن أجنبي بغبن فاحش).

وإقرارُه على نَفسه، لا إقرارُ الوَصِيِّ عليه.

وصَحَّ إقرارُه على نَفسه بدَينٍ، أو بما في يَده من كَسبه، وكذا بمَوروثه[1] في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَصِحُّ إقرارُه فيما وَرِثه عن أبيه؛ لأن صِحّةَ إقرارِه في كَسبه لحاجته إلى ذلك في التِّجارات، ولا حاجةَ في المَوروث عن أبيه.

وجهُ الظّاهرِ: أنه بانضِمام رأيِ الوليِّ التَحَق بالبالِغ، وكلُّ واحِدٍ من المالَين مِلكُه فارِغٌ عن حاجة الغيرِ، فيَصِحُّ إقرارُه فيهما، ولا يَصِحُّ إقرارُ الوصِيِّ عليه؛ لأنه ليس من ضَرورات التِّجارةِ، أما إقرارُه: فمن ضَروراتها؛ حتى لا يَمتنِعَ النّاسُ عن المُبايَعة معه خوفًا عن تَوَىٰ أموالِهم.

والإذنُ القَصديُّ لا يَصِحُّ في صَبِيٍّ وعبدٍ بلا عِلمٍ.

والإذنُ القَصديُّ لا يَصِحُّ في الصَّبيِّ والعبدِ بدُون العِلمِ، وإذا كان في ضِمن الأمرِ بالبَيع أو الشِّراءِ ففيه رِوايتان.

والمَعتوهُ كالصَّبِيّ.

والمَعتوهُ الذي يَعقِلُ البيعَ والشِّراءَ بمَنزِلة الصَّبيِّ، يَصيرُ[2] مَأذونًا بإذن الأبِ والوصِيِّ والجدِّ، دونَ الأخِ والعمِّ، وحُكمُه حُكمُ الصَّبيِّ.

ولو اشتَرى أبٌ أو وَصِيٌّ قَريبَ أحَدِهما: لا يَنفُذُ عليهما.

ولو اشتَرى أبٌ أو وصِيٌّ أمةً للصَّغير أو للمَعتوه، وهي ذاتُ رَحِمٍ مَحرَمٍ من الصَّغير أو المَعتوهِ: لا يَنفُذُ عليهما، وإنما يَنفُذُ على الأَب أو الوصِيِّ؛ لأنه لا نظَرَ في هذا.

---

(١) في (هـ): بمورثه.

(٢) في (ب): يكون.

فَصْلٌ

[فِي أَحْكَامِ دُيُونِ العَبْدِ المَأْذُونِ]

الدَّينُ الْمُحِيطُ مَنَع الإرثَ، لا غيرُه(و).

الأصلُ: أن الدَّينَ الْمُحيطَ بالتَّرِكة يَمنَعُ الإرثَ؛ لأنه يَجري في المال الفارِغِ عن حاجة الميْتِ، فإذا كان عليه دَينٌ كان مَشغولًا بحاجته.

وغيرُ الْمُحيطِ لا يَمنَعُ الإرثَ استِحسانًا؛ لأن تَرِكةً ما لا تَخلو عن قَليل الدَّينِ، فلو امتَنَع الإرثُ باعتِباره يَمتنِعُ الإرثُ في كلِّ التَّرِكاتِ.

ودَينُ العبدِ لا يَمنَعُ إرثَه، وإن أَحاط، وبُدِئ بدَينه من ثَمَنه.

ودَينُ العبدِ لا يَمنَعُ الإرثَ في العَبد وإن كَثُر؛ لأن المانِعَ حاجةُ الميْتِ، ودَينُ العبدِ من حَوائِج العبدِ.

ويُبدَأُ بدَين العبدِ من ثَمَن العبدِ؛ لأن حاجةَ العبدِ مُقدَّمةٌ على حاجة سيِّدِه في مالِيّته، ودَينُه حاجتُه.

وصاحِبُ الدَّينِ على العَبد إذا مَلَك العبدَ: سَقَط الدَّينُ؛ لأن الْمَولى لا يَستوجِبُ على عَبده دَينًا.

مَن عليه ألفٌ مات، وتَرَك عبدًا يُساوِيه، وابنَين لأحَدهما على العَبد خَمسُمائةٍ: بيعَ، وبُدِئ بدَينه، ولا يَسقُطُ شيءٌ منه.

مَن عليه ألفٌ دَينٌ مات، وتَرَك عبدًا يُساوِي ألفًا، ولا مالَ له غيرُه، وابنَين، ولأحَد

الابنَين على العَبد خَمسُمائةٍ دَينٌ: يُباعُ العبدُ، ويُقضى من ثَمَنه دَينُ العبدِ أوَّلًا، ولا يَسقُطُ شيءٌ من دَين الابنِ؛ لأن دَينَ الميْتِ مُستغرِقٌ للتَّرِكة، فيَمنَعُ الإرثَ، ثم الباقِي يُصرَفُ إلى دَين الميْتِ؛ لأنه مالُ الميْتِ؛ لكَونه بدَلَ مِلكِه.

ولو دَينُه خَمسَمائةٍ صار إرثًا، وسَقَط نِصفُ دَينِه، وبُدِئ بنِصفه، وما فَضَل عن دَين سَيِّدِه ثُلُثاه لربِّ الدَّينِ إرثًا، وثُلُثُه للآخَر.

ولو كان دَينُ الميْتِ خَمسَمائةٍ، والْمَسألةُ بحالها: صار مِيراثًا، وسَقَط نِصفُ دَينِه؛ لأنه مَلَك ربُّ الدَّينِ نِصفَ العبدِ، ويُباعُ العبدُ، ويُقضى ما بَقِي من دَين الابنِ أوَّلًا، وذلك مِائتان[1] وخَمسون؛ لأنه دَينُ العبدِ، ثم يُقضى دَينُ الميْتِ خَمسُمائةٍ، فيَبقى من ثَمَن العبدِ مِائتان وخَمسون، فتُقسَمُ بينَ الابنَين أثلاثًا، ثُلُثاه لربِّ الدَّينِ إرثًا، وثُلُثُه للآخَر؛ لأنه قَضى بنِصف نَصيبِه دَينَ العبدِ، فيُجعَلُ ذلك كالقائِم في يَده أو كالْمَصروف إلى حاجةٍ له أُخرى.

ولو كان عليه خَمسُمائةٍ، وأَوصى به لمن له عليه خَمسُمائةٍ: مَلَك ثُلُثَه، وسَقَط ثُلُثُ دَينِه، وبُدِئ بدَينه من ثَمَنه، وما فَضَل عن دَين سَيِّدِه بينَ الْمُوصَى له والوارِثِ نِصفَين.

وإن لم يكن للابن دَينٌ على العَبد، ولكن الميْتُ أَوصى لرَجُلٍ برَقَبة العبدِ، وللمُوصَى له على العَبد دَينٌ خَمسُمائةٍ، ودَينُ الميْتِ خَمسُمائةٍ: نُفِّذت[2] الوصِيَّةُ؛ لأن الدَّينَ على الميْت غيرُ مُستغرِقٍ، فلا يَمنَعُ الإرثَ، فلا يَمنَعُ الوصِيَّةَ؛ لأنها أُختُ الْمِيراثِ، فمَلَك الْمُوصَى له ثُلُثَ العبدِ، فسَقَط ثُلُثُ دَينِه.

وبُدِئ بدَينه من ثَمَنه، وما فَضَل عن دَين سيِّدِه يُقسَمُ بينَ الْمُوصَى له والوَرَثةِ

(١) في (هـ): مائة.

(٢) في نسخة على هامش (ج): جازت.

نِصفَين؛ لاستِواء الحقَّين.

ولو كان دَينُ سَيِّدِه ألفًا: لا يَسقُطُ شيءٌ من دَين الْمُوصَى له، ويُدِئ به.

ولو كان دَينُ سيِّدِه ألفًا: لا يَسقُطُ شيءٌ من دَين الْمُوصَى له؛ لأن الدَّينَ مُستغرِقٌ، فمَنَع الوصِيةَ، فيُباعُ العبدُ، ويُقضى دَينُ الْمُوصَى له أوَّلًا ثم دَينُ الميْتِ.

وَهَب عبدَه لمن عليه دَينٌ سَقَط، فلو رَجَع(و) عاد(م).

كما لو هَلَك بَدَلُ الدَّينِ في الصُّلح قبلَ القبضِ، أو باع الجانِي غيرَ عالِمٍ، ففُسِخ.

صَحيحٌ وَهَب عبدَه لرَجُلٍ له على العَبد دَينٌ، وسَلَّمه: سَقَط دَينُه.

ثم للواهِب أن يَرجِعَ في هِبَته في ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأن العبدَ بحاله صُورةً ومَعنًى، وسُقوطُ الدَّينِ زِيادةٌ من حيث القِيمةُ، فلا تَمنَعُ الرُّجوعَ، كزِيادة السِّعرِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة، والْمُعلّى عن أبي يوسف، وهِشامٌ عن محمدٍ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ: أنه لا يَرجِعَ، وهو القِياسُ؛ لأن سُقوطَ الدَّينِ عنه زِيادةٌ في الْمَعنى، والزِّيادةُ الْمُتَّصِلةُ تَمنَعُ الرُّجوعَ.

فإذا رَجَع الواهِبُ عاد الدَّينُ عندَ أبي يوسف، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

له: أن الدَّينَ سَقَط، والسّاقطُ لا يَعودُ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الدَّينَ ما سَقَط بإسقاطه، وإنما سَقَط بمِلك الرَّقَبةِ، فإذا انتَقَض الْمِلكُ انتَقَض السُّقوطُ، كما لو صالَح عن دَينٍ على عَرْضٍ، وسَقَط الدَّينُ، ثم لو هَلَك العَرْضُ قبلَ القبضِ بَطَل الصُّلحُ، وعاد الدَّينُ.

وكذا لو باع العبدَ الجانيَ وهو لا يَعلَمُ بالجِناية، وصار ضامِنًا قِيمتَه، ثم انفَسَخ البيعُ: تَعودُ الجِنايةُ، ويَبطُلُ الضَّمانُ.

مَريضٌ وَهَب عبدَه لغَريمه: سَقَط دَينُه، وعاد[٢] بنَقض الوَرَثةِ بقَدْره.

مَريضٌ وَهَب عبدَه لغَريم العبدِ وسَلَّمه إليه: سَقَط دَينُه، فإذا مات ولم تُجِز الوَرَثةُ: تُنقَضُ الهِبةُ في الثُّلُثين، ويَعودُ ثُلُثا الدَّينِ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما مَرّ.

ولو أَوصى به له، فقَبِل: سَقَط ثُلُثُ دَينِه، وبِيعَ حظُّ الوَرَثةِ بحظِّه، وسَلِم له ثُلُثُه، كبُرء الجُرحِ بعدَ القِسمةِ.

ولو أَوصى بعَبده لغَريم العبدِ، وقَبِل الْمُوصَى له بعدَ الموتِ: سَقَط ثُلُثُ دَينِه، ويُباعُ نَصيبُ الوَرَثةِ -وهو ثُلُثا العبد- بثُلُثَي دَينِه، وسَلِم ثُلُثُ[١] العبدِ للمُوصَى له، ولا يَرجِعُ عليه الوَرَثةُ، كقِسمة العَبيدِ الجَرحى، وبُرءِ الجُرحِ عن بَعضهم بعدَ القِسمةِ، فإن القِسمةَ لا تَبطُلُ، كذا هنا.

وفي الهِبة سَلِم ثُلُثُه إن أسقَط دَينَه، وإلا لا.

وفي الهِبة لا يَسلَمُ للمَوهوب له ثُلُثُ العبدِ إلا أن يَسقُطَ دَينُه؛ لأن الْمُعادَلةَ تُعتبَرُ وقتَ القِسمةِ لا بعدَها، وفي الوصِيّة تَحقَّقت الْمُعادَلةُ وقتَ القِسمةِ؛ لأن نَصيبَ الكلِّ كان مَشغولًا بالدَّين، إلا أنه زال الشُّغلُ عن نَصيب الْمُوصَى له بعدَ القِسمةِ[٢].

وفي الهِبة إنما تَقَعُ القِسمةُ بينَ الوَرَثةِ وبينَ الْمَوهوبِ له بعدَ الموتِ، فتُعتبَرُ الْمُعادَلةُ في هذه الحالةِ، وفي هذه الحالةِ مِلكُ الوَرَثةِ مَشغولٌ بالدَّين، ومِلكُ الْمَوهوبِ له فارِغٌ عن الدَّين، فلهذا كان لهم حقُّ الرُّجوعِ بثُلُثَي ما في يَده، وهو الثُّلُثُ.

وإذا رَجَعوا في ثُلُثَي الثُّلُثِ عاد الدَّينُ بقَدْره، فلم يَسلَم لهم ذلك، ثم يَرجِعون بثُلُثَي ما بَقِي من الثُّلُث، هكذا إلى أن تُنقَض الوصِيّةُ في الكلّ، فيُقالُ للمَوهوب له: (إن شِئتَ

(١) في (هـ): ثلثي. وسقطت من (ب) و(د).

(٢) في (هـ) زيادة: حكمًا لملكه.

أن يَسلَمَ لك ثُلُثُ العبدِ بالهِبة فأسقِطْ دَينَك، وإلا تُنقَضُ الهِبةُ في الكلِّ) على ما بَيَّنّا.

إجارةُ العبدِ للتِّجارة إذنٌ بها، وهو وَكيلٌ في حقِّ الْمُستأجِرِ.

الأصلُ: أن إجارةَ العبدِ للتِّجارة إذنٌ له بالتِّجارة، حتى لو لَحِقه دَينٌ بسَبَب التِّجارةِ يَتعلَّقُ برَقَبته وكسبِه، ويُباعان به[1]، والعبدُ وَكيلٌ في حقِّ الْمُستأجِرِ؛ لأن حُكمَ عقدِه يَقَعُ للمُستأجِر بحُكم الأمرِ، فتُراعى أحكامُ الوَكالةِ بينَهما، حتى يَرجِعُ بالعُهدة على الْمُستأجِر، ويُطالِبُه بالثَّمَن.

آجَر عبدَه شهرًا للتِّجارة، فاتَّجَر، ولَحِقه دَينٌ: طُولِب بحُقوقه، ورَجَع على الْمُستأجِر قبلَ الأداءِ وبعدَه، وبِيعَ به، ولسَيِّده فِداؤُه، ورَجَع به على الْمُستأجِر.

رَجُلٌ آجَر عبدَه شهرًا للتِّجارة، فاتَّجَر ولَحِقه دَينٌ: طُولِب العبدُ بحُقوقه؛ لأنه العاقِدُ، ورَجَع على الْمُستأجِر بما أدّى، وكذا يَرجِعُ قبلَ الأداءِ؛ لأنه في حقِّ الْمُستأجِرِ كالوَكيل بالشِّراء، وحُكمُه هذا.

فإن لم يكن للعَبد كسبٌ، والْمُستأجِرُ فَقيرٌ: يُباعُ العبدُ بدَين الغُرَماءِ؛ لأن الدَّينَ ظَهَر في حقِّ الْمَولى، وللمَولى أن يَفدِيَه استِخلاصًا لِمِلكه، ويَرجِعَ بما فَدى على الْمُستأجِر؛ لأنه مُضطَرٌّ في ذلك، فصار كأنه فَدى بأَمره.

وما فَضَل من دَين الغَريمِ على الْمُستأجِر، ويَقبِضُه مَنصوبُ القاضِي، لا العبدُ والغَريمُ.

وما فَضَل من دَين الغَريمِ على الْمُستأجِر، ويَقبِضُه مَنصوبُ القاضِي، لا العبدُ؛ لأنه صار مَحجورًا بالبَيع، ولا الغَريمُ؛ لأن العقدَ لم يَجْرِ بينَهما.

---

(١) في (ج): فيه.

فإن مات الْمُستأجِرُ ولم يُؤدِّ[1] الفضلَ: ضَرَب سَيِّدُه في تَرِكته بثَمَنه، والغَريمُ بفاضِل دَينِه.

فإن مات الْمُستأجِرُ ولم يُؤدِّ الفضلَ، ولم يُؤدِّ[2] ثَمَنَ العبدِ إلى الْمَولى: ضَرَب سيِّدُه في تَرِكته بثَمَنه، والغَريمُ بفاضِل دَينِه.

ولو أمَره أن يَتَّجِرَ في الخزِّ[3]، فاتَّجَر في غَيره: نَفَذ على سَيِّده، وبِيعَ به، وأخَذ الفضلَ بعدَ عِتقِه.

ولو أمَره أن يَتَّجِرَ في الخَزّ، فاتَّجَر في غَيره: نَفَذ على سَيِّده؛ لأنه خالَف الْمُستأجِرَ، فلا يَنفُذُ عليه، فيَقَعُ لِمَولاه، ويُباعُ به، ويُؤخَذُ بالفَضل بعدَ عِتقِه.

ولو أمَره سَيِّدُه بشِراء شيءٍ بعَينه: أُخِذ بالفَضل.

ولو أمَره سيِّدُه بشِراء شيءٍ بعَينه، فاشتَرى ولَحِقه دَينٌ: يُباعُ به، ويُؤخَذُ سيِّدُه بالفَضل؛ لأن العبدَ هنا كالوَكيل بالشِّراء؛ لأنه يَتصرَّفُ برَأي الْمَولى لا برَأي نفسِه، ولهذا لم يَصِر مَأذونًا بالتِّجارة، بخِلاف ما سَبَق.

مُدبَّرٌ مَأذونٌ أمَره رَجُلٌ بشِراء أمةٍ بنقدٍ: صحّ، وطُولِب، وبِيعَ عبدُه الْمَوهوبُ، وبَدَلُ طَرَفِه، ورَجَع الْمُدبَّرُ بالْمَوهوب، وسَيِّدُه بالْمَدفوع.

مُدبَّرٌ مَأذونٌ أمَره رَجُلٌ بشِراء أمةٍ بنقدٍ: صَحّ، وطُولِب الْمُدبَّرُ بالثَّمَن؛ لأنه العاقِدُ، وبِيعَ عبدُه الْمَوهوبُ وبدَلُ طرَفِه الْمَقطوعِ بدَينه.

---

(١) في (م): يرد.

(٢) في (هـ): ولم يرد.

(٣) في (ن) و(ف): البز.

وإذا بِيعَ الْمَوهوبُ والْمَدفوعُ، وصُرِف ثَمَنُهما إلى البائِع: يَرجِعُ الْمُدبَّرُ على الآمِرِ بثَمَنِ الْمَوهوبِ؛ لأنه بدَلُ كسبٍ مَشغولٍ بالدَّين، فلا يَسلَمُ لْمَولاه ما لم يَفرَغ عن الدَّين، ويَرجِعُ سيِّدُه بثَمَنِ الْمَدفوعِ على الآمِرِ؛ لأنه بدَلُ مِلكِه؛ إذ الْمُدبَّرُ بجَميع أجزائِه كان مِلكًا للمَولى، وقد قَضى به دَينَ الآمِرِ، فيَرجِعُ عليه.

ولو قَتَل خطأً: تَجِبُ قِيمتُه، وتُصرَفُ إلى الغَريم.

ولو قَتَل الْمُدبَّرُ خطأً تَجِبُ قِيمتُه، وتُصرَفُ إلى الغَريم؛ لأن حقَّ الغَريمِ كان مُتعلِّقًا برَقَبته، وقد امتَنَع بيعُه لمانِعٍ، ولا مانِعَ في بَدَله، فيُصرَفُ إليه.

ولو كان الْمَأمورُ حُرًّا، وقَتَل خطأً: فدِيَتُه لغَريمه، ولا يَرجِعُ وَرَثتُه على الآمِرِ إلا بما فَضَل.

ولو كان الْمَأمورُ حُرًّا، وقَتَل خطأً: فدِيَتُه لغَريمه، ولا يَرجِعُ وَرَثتُه على الآمِرِ إلا بما فَضَل.

عبدٌ كَفَل عن رَجُلٍ بإذنه وإذنِ سَيِّدِه: بِيعَ به، ولسَيِّده فِداؤُه، ورَجَع.

عبدٌ كَفَل عن رَجُلٍ بإذنه وإذنِ سيِّدِه: يُباعُ به إلا أن يَفدِيَه سيِّدُه، ويَرجِعُ بقِيمة العبدِ إذا بِيع، وبالفِداء إذا فُدِي.. على الْمَكفول عنه؛ لأنه قَضى دَينَه من مال نفسِه بأَمره.

مُدبَّرٌ مَديونٌ قَطَع يدَه عبدٌ، ودُفِع به، ووُهِب له عبدٌ، فحَرَّره مالِكُه: لم يَضمَن، وبِيعَ لدَينه الْمَوهوبُ، لا البَدَلُ، والغُرَماءُ أحَقُّ(ن) بالصَّدَقة والوَلَدِ.

مُدبَّرٌ مَديونٌ قَطَع يدَه عبدٌ، ودُفِع به، ووُهِب له عبدٌ، ثم إن الْمَولى أعتَق الْمُدبَّرَ: لا يَضمَنُ شيئًا؛ لأنه لم يُتلِف حقَّ الغُرَماءِ؛ لأن حقَّهم كان في استِسعاء الْمُدبَّرِ، وهو باقٍ.

فلو أراد الْمُدبَّرُ أن يَبيعَ العبدَ الْمَوهوبَ لدَينه: له ذلك؛ لأنه كسبُه، وقد تَعلَّق به

دَينُه، ولا حقَّ للمَولى فيه، وليس له أن يَبيعَ العبدَ الْمَدفوعَ لقَضاء دَينِه؛ لأنه بدَلُ مِلكِ الْمَولى، فكان للمَولى.

والغُرَماءُ أحقُّ بالصَّدَقة والولَدِ من الْمَولى، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن هذا دَينٌ لَحِقه بسَبَب التِّجارةِ، فلا يُقضى إلا بما عندَه من مال التِّجارةِ.

وقُلنا: هذا من كَسبه، فيُستحَقُّ بدَينه، كالْمَال الْمُستفادِ بالتِّجارة.

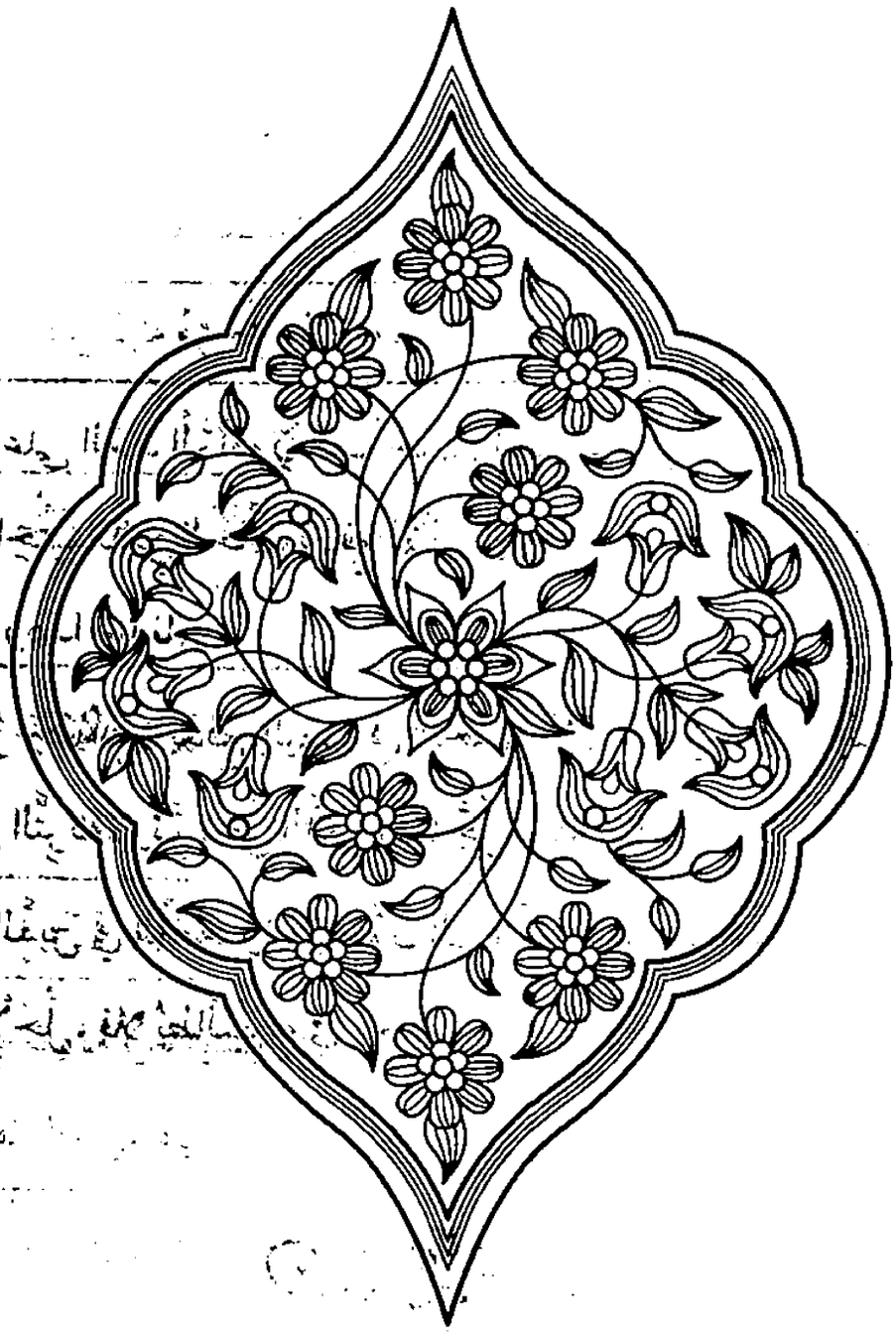
ولو بِيعَ وبعضُ دَينِه مُؤجَّلٌ: لا يَتعجَّلُ(ز).

ولو كان على العَبد الْمَأذونِ ألفٌ حالٌّ وألفٌ مُؤجَّلٌ، فباعه القاضِي بألفَين: دُفِع الألفُ إلى صاحِب الدَّينِ الحالِّ، ودُفِع الألفُ إلى الْمَولى، فإذا حَلَّ الدَّينُ الآخرُ أَعطاه الْمَولى ذلك، وهذا عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُدفَعُ إليهما في الحالِ؛ لأن الدَّينَ تَحوَّل إلى الثَّمَن، فصار كتَحوُّله(١) إلى التَّرِكة، وثَمَّ يَحِلُّ الدَّينُ الْمُؤجَّلُ، كذا هنا.

ولنا: أن الدَّينَ في الذِّمّة، ولم يَتحوَّل إلى الثَّمَن؛ فإنه لو هَلَك كان كلُّ الدَّينِ على العَبد، فبَقِي الأجَلُ، فلا يُطالَبُ به في الحالِ.

(١) في (ج): كتحويله.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بابُ إقرارِ الْمَريضِ	٥
فصلٌ في بيان الإقرار بالنسب	١٤
الْمُتفرِّقاتُ	٢١
كِتابُ الصُّلحِ	٦٧
فصلٌ في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز	٧٩
بابُ التَّبرُّعِ بالصُّلح والتَّوكيلِ به	٨٨
بابُ الصُّلحِ في الدَّين	٩١
فصلٌ في الدَّين الْمُشتركِ	٩٨
فصلٌ في التَّخارُج	١٠٦
فصلٌ في المتفرقات	١١١
كِتابُ الْمُضارَبةِ	١١٥
بابٌ الْمُضارِبُ يُضارِبُ	١٣٥
فصلٌ في العَزل والقِسمةِ	١٤١
فصلٌ في ما يَفعَلُه الْمُضارِبُ	١٤٦

الموضوع | الصفحة

فصلٌ في مسائل متفرقة ١٥٥
فصلٌ في الاختلاف ١٦٠
كِتابُ الوديعة ١٦٥
كِتابُ العارِيَةِ ١٩١
كِتابُ الهِبةِ ٢١١
بابُ الرُّجوعِ في الهِبة ٢٣٤
فصلٌ في الاستِثناء والتَّعليقِ والصَّدَقةِ وغيرِها ٢٤٨
فصلٌ في الهِبة في المرَض ٢٥٦
كِتابُ الإجارةِ ٢٥٩
بابُ الأُجرةُ متى تُستحَقُّ ٢٦٦
بابُ ما يَجوزُ من الإجارة وما يَكونُ خِلافًا فيها ٢٧٨
بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ ٢٨٩
بابُ ضَمانِ الأجيرِ ٣١٤
بابُ الإجارةِ على أحَد الشَّرطَين ٣٢٣
بابُ إجارةِ العبدِ ٣٣٠
بابُ الاختِلافِ ٣٣٣
بابُ فسخِ الإجارةِ ٣٣٦

الموضوع	الصفحة
بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٣٤٦
كِتابُ الْمُكاتَبِ	٣٥٣
فصلٌ في الكِتابة الفاسِدةِ	٣٦٤
بابُ ما يَجوزُ للمُكاتَب أن يَفعَلَه	٣٧٣
فصلٌ في بيان من يدخل في الكتابة تبعًا	٣٧٩
فصلٌ في بيان مسائل أخرى من هذا الباب	٣٨٤
بابُ من يُكاتِب عن العَبد	٣٩٣
بابُ كِتابةِ العبدِ الْمُشترَكِ	٤٠٠
بابُ عجزِ الْمُكاتَبِ وموتِه وموتِ الْمَولى	٤١٣
كِتابُ الوَلاءِ	٤٤١
فصلٌ في وَلاء الْمُوالاةِ	٤٥٨
كِتابُ الإكراهِ	٤٦٥
كِتابُ الحَجْرِ	٤٩١
بابُ الحجر للفساد	٤٩٩
فصلٌ في حد البلوغ	٥١٢
بابُ الحَجْر بسبب الدَّيْن	٥١٥
كِتابُ الْمَأذونِ	٥٢٣

الموضوع	الصفحة

فصلٌ في بيان أحكام إذن الصبي ٥٥٤
فصلٌ في أحكام ديون العبد المأذون ٥٦٠
فهرس الموضوعات ٥٦٩



الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، نُشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبيهما

وبحاشيته التعليق المسمى

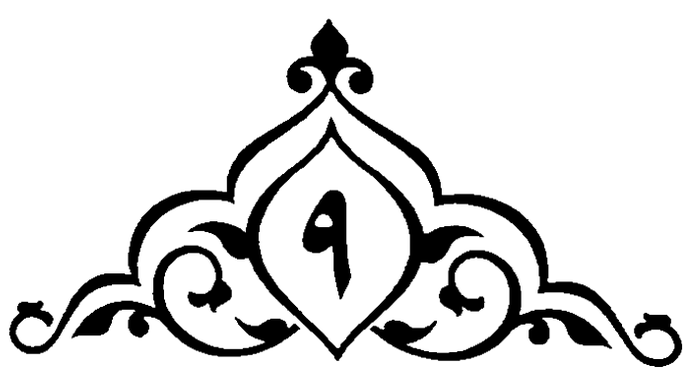
الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه
سراج الدين عمر أحمد قباوة

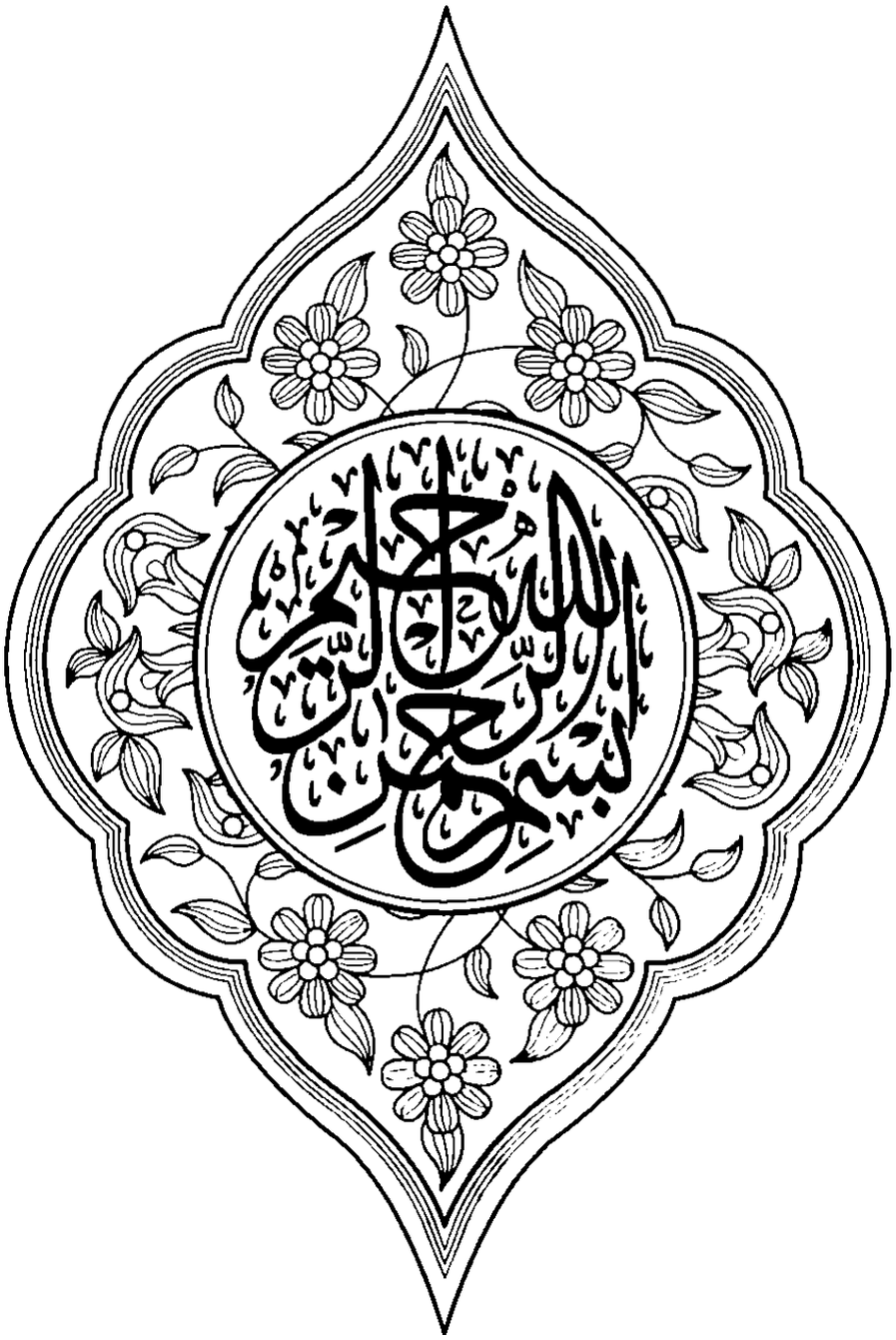
المجلد التاسع

من كتاب الغصب ... إلى كتاب الرهن

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به



الكافي في شرح الوافي

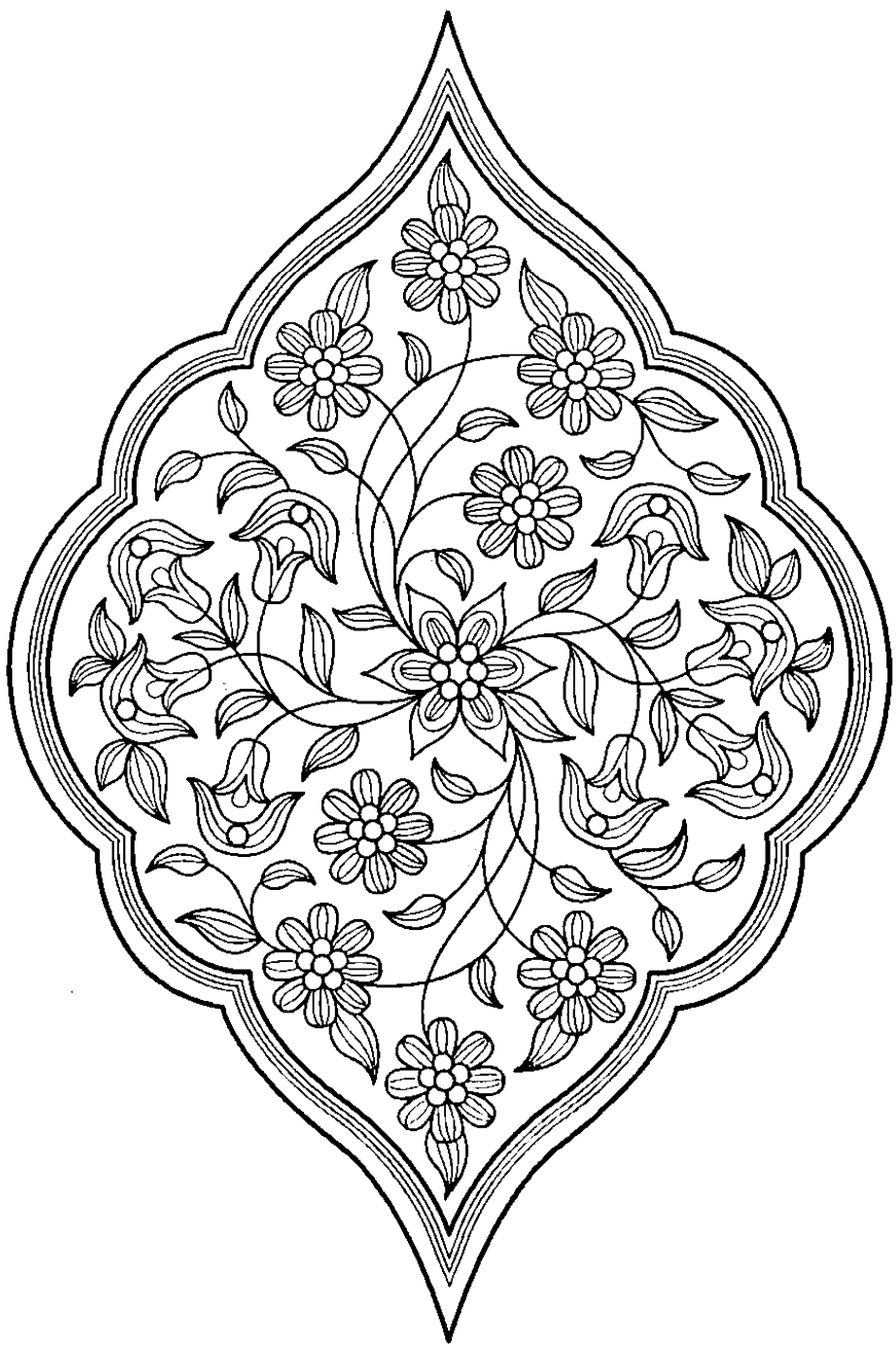

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4


كِتَابُ
الغَصْبِ



كتاب الغصب

كِتابُ الغصبِ[1]

إزالةُ المالِ عن يَد مالِكِه بإثبات يدٍ عليه.

هو في اللُّغة: أخذُ الشَّيءِ ظُلمًا وقهرًا، يُقالُ: غَصَبتُ على الرَّجُل الشَّيءَ، وغَصَبتُه منه، وغَصَبتُه إيّاه، غصبًا، ويُقالُ للمَغصوب: (غصْبٌ)؛ تَسميةً بالْمَصدَر.

وفي الشَّريعة: أخذُ مالٍ مُتقوَّمٍ، بغَير إذنِ المالِكِ، على وجهٍ يُزيلُ يدَه إن كان في يَده، أو يَقصُرُ يدَه إن لم يكن في يَده.

فالاستِخدامُ وحَمْلُ الدّابّةِ: غصبٌ، لا الجُلوسُ(ف) على البِساط.

حتى كان استِخدامُ عبدِ الغيرِ، والحملُ على دابّة الغيرِ: غصبًا؛ لأنه بالاستِخدام والحَمْلِ أثبَت يدَ التَّصرُّفِ عليه، وذلك يُوجِبُ قَصْرَ يدِ المالِكِ عنه.

وإن جَلَس على بِساط غيرِه أو فِراشِه: لم يكن غاصِبًا؛ لأنه لم يُوجَد منه النَّقلُ والتَّحويلُ، والبَسْطُ فِعلُ المالِكِ، وقد بَقِي أثَرُ فِعلِه في الاستِعمال، فلم يكن الغاصِبُ مُزيلًا يدَه.

وشرطُه: أن يَكونَ الْمَأخوذُ مالًا مُتقوَّمًا.

وحُكمُه: الْمَأثَمُ والْمَغرَمُ عندَ العِلمِ، وإن كان بدُون العِلمِ، بأن ظَنَّ أن الْمَأخوذَ

(١) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلمًا. وشرعًا: الاستيلاء على حق الغير عدوانًا. «التوقيف» ص٢٥٢.

مالُه، أو اشترى عَينًا، ثم ظَهَر استِحقاقُه: فالْمَغرَمُ؛ لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ جبرًا لحقِّه بتَفويته، وحقُّه مَرعيٌّ، وإن كان الآخِذُ مَعذورًا؛ لجَهله وعدَمِ قصدِه، دونَ الْمَأثَمِ؛ لأن الإثمَ مَرفوعٌ عن العِباد حالةَ الخطَأِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِع عن أُمّتي الخطَأُ والنِّسيانُ»(١)، والْمُرادُ الْمَأثَمُ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

ويَجِبُ ردُّ عَينِه، فإن رَدَّه(٢) ولم يَدْرِ: بَرِئ(ف)، أو مِثلَه إن هَلَك وهو مِثليٌّ، وقِيمتَه مُذْ خُوصِم(س م)(٣) إن عَجَز، ومُذْ غَصَب لو مما لا مِثلَ(ك).

ويَجِبُ على الغاصِب ردُّ عَينِه على المالِك؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «على اليَد ما أَخَذت حتى تَرُدَّ»(٤)، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يَأخُذَ مَتاعَ أخِيه لاعِبًا جادًّا، فإن(٥) أخَذه فلْيَرُدَّ(٦) عليه»(٧).

---

(١) رواه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١).

(٢) في (س) و(ع) ونسخة على هامش (ف): أطعمه.

(٣) في (س): خاصم.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٠١٣١)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

(٥) في (هـ): فإذا.

(٦) في (أ) و(ج): فليرده.

(٧) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٧: روي من حديث يزيد بن السائب، ومن حديث ابن عمر.

فحديث يزيد: أخرجه أبو داود في كتاب الأدب في باب المزاح (٥٠٠٣)، والترمذي في أول الفتن (٢١٦٠) عن ابن أبي ذئب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده يزيد بن السائب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادًّا ولا لاعبًا، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه». انتهى، قال الترمذي: حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ذئب،=

والرِّوايةُ في «الْمَصابِيح»: «لاعِبًا جادًّا»[1]، أي لا يُريدُ سَرِقتَه، ولكن يُريدُ إدخالَ الغيظِ على أخِيه، فهو لاعِبٌ في مَذهَب السَّرِقةِ، جادٌّ في إدخال الغيظِ على أخِيه، وفي «الْمَبسوط»: «لاعِبًا ولا جادًّا»[2]، ومَعناه ظاهِرٌ.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من وَجَد عَينَ مالِه فهو أحقُّ به»[3]، ومن ضَرورة كونِه

=والسائب بن يزيد له صحبة، سمع من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو غلام، وقبض عَلَيْهِ السَّلَامُ والسائب ابن سبع سنين، وأبوه يزيد بن السائب هو من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وروى عنه أحاديث. انتهى، ورواه أحمد (١٧٩٤٠)، وابن أبي شيبة، وإسحاق بن راهويه، وسمى ابن راهويه في «مسنده» ابن أبي ذئب محمد بن عبد الرحمن، وأبو داود الطيالسي (١٣٩٨) في مسانيدهم، والبخاري في كتابه «المفرد» في الأدب (٢٤١)، والحاكم في «المستدرك» في الفضائل (٦٦٨٦) وسكت عنه، قال الحاكم: وابنه السائب بن يزيد أدرك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وروى عنه، ثم أسند إلى السائب بن يزيد، قال: حج أبي مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجة الوداع وأنا ابن سبع سنين، قال ابن نمير: وفيها مات، وهي سنة إحدى وتسعين. انتهى. ولم يذكر الزيلعي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، وذكره الحافظ في «الدراية» ٢/ ٢٠٠ فقال: وفي الباب عن ابن عمر قال: غلبت زيد بن ثابت عيناه ليلة الخندق، فجاء عمارة بن حزم فأخذ سلاحه، فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ا أبا رقاد! (في «الدراية»: يا بار) قد نمت حتى ذهب سلاحك»، ثم قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من له علم بسلاح هذا الغلام؟»، فقال عمارة: أنا أخذته، قال: «فرُدّه» ثم نهى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يروع المؤمن، وأن يؤخذ متاعه لاعبًا أو جادًّا. أخرجه الحاكم (٣/ ٤٧٦) وفي إسناده الواقدي. انتهى.

(١) «مصابيح السنة» (٢١٦٦)، ورواه مصنفه البغوي في «شرح السنة» (٢٥٧٢) مسندًا، ورواه بهذا اللفظ أيضًا: الطيالسي (١٣٩٨)، والطبراني (٦٦٤١)، والبيهقي في «الآداب» (٣٣٠).

(٢) وهو لفظ أبي داود (٥٠٠٣)، والطبراني ٢٢/ ٢٤١، والحاكم (٦٦٨٦).

(٣) رواه الطبراني (٦٨٦٠)، وأبو داود (٣٥٣١) بلفظ: «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البَيِّعُ من باعه». ورواه البخاري (٢٤٠٢) بلفظ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل -أو إنسان- قد أفلس فهو أحق به من غيره»، ومسلم (١٥٥٩) بلفظ: «إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به».

أحقَّ بالعَين وُجوبُ الرَّدِّ على الآخِذ.

ولأنه فَوَّت عليه يدَه بالأَخذ، واليدُ لصاحِب المالِ في ماله مَقصودةٌ، بها يَتوصَّلُ إلى التَّصرُّف والانتِفاعِ وتَحصيلِ ثَمَراتِ الْمِلكِ، فعليه نسخُ فِعلِه؛ دفعًا لضَرَره وأتَمُّ وُجوهِه ردُّ عَينِه عليه، فهو الْمُوجَبُ الأصليُّ على ما قالُوا، وردُّ القِيمةِ مَخلَصٌ خَلَفًا عنه؛ لأنها قاصِرةٌ، والكَمالُ في ردِّ الصُّورةِ والْمَعنى.

وقِيل: الْمُوجَبُ الأصليُّ القِيمةُ، وردُّ العَينِ مَخلَصٌ، ولهذا لو أبرَأه عن الضَّمان حالَ قِيامِ العَينِ يَصِحُّ، حتى لو هَلَكت بعدَه لا يَجِبُ الضَّمانُ عليه، ولولا أن الْمُوجَبَ الأصليَّ القِيمةُ لَمَا صَحَّ الإبراءُ؛ لأن الإبراءَ عن العَين لا يَصِحُّ، ولو كَفَل بالْمَغصوب يَصِحُّ، ولو لم يكن الضَّمانُ واجِبًا لكان كَفالةً بالعَين.

والواجِبُ الرَّدُّ في الْمَكان الذي غَصَبه؛ لأن قِيَمَ الأشياءِ تَختلِفُ باختِلاف الأماكِنِ.

فإن غَصَب طَعامًا، فأطعَمه المالِكَ من غَير أن يُعلِمَه: بَرِئ عن الضَّمان عندَنا؛ لوُصول عَينِ مالِه إلى يَده.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبرأُ؛ لأنه ليس بأداءٍ مَأمورٍ به؛ لأنه غُرورٌ؛ إذ الإنسانُ يَرغَبُ في أكل مالِ الغيرِ ما لا يَرغَبُ في أكل مالِ نفسِه، ولو عَلِم بأنه مِلكُه لَمَا أكَله.

قُلنا: هذه العادةُ مُخالِفةٌ للدِّيانة الصَّحيحةِ، فكانت لغوًا، والغُرورُ إنما وَقَع لجَهله، وكَفى به عارًا، فكيف يَصلُحُ عُذرًا في تَبديل إقامةِ الفرضِ.

فإن عَجَز عن ردِّ عَينِه بهَلاكه في يَده بفِعله أو بغَير فِعلِه: فعليه مِثلُه إن كان مِثليًّا، كالْمَكيل والْمَوزونِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وتَسميةُ الفِعلِ الثّاني اعتِداءً بطَريق الْمُقابَلةِ، كقَوله تَعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، والْمُجازاةُ لا تكونُ سيِّئةً.

ولأن الواجِبَ ضَمانُ الجبرِ، والجبرُ إنما يَتحقَّقُ بإِيجاب الْمِثلِ؛ لأن حقَّ الْمُستحِقِّ مُراعًى في الصُّورة والْمَعنى، وفيه اعتِبارُهما، فكان أعدَلَ من القِيمة التي فيها مُراعاةُ الْمَعنى، وهو الماليّةُ فحسبُ.

فإن لم يَقدِر على مِثله بالانقِطاع عن أيدِي النّاسِ: فعليه قِيمتُه يومَ الخُصومةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يومَ الغصبِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يومَ الانقِطاعِ؛ لأن الغصبَ أوجَب الْمِثلَ خَلَفًا عن ردِّ العَينِ، وإنما يُصارُ إلى القِيمة للعَجز عن أَداء الْمِثلِ، وذلك بالانقِطاع من[1] أيدِي النّاسِ، فتُعتبَرُ قِيمتُه يومَ الانقِطاعِ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمِثلَ لَمّا انقَطَع التَحَق بما لا مِثلَ له في وُجوب اعتِبارِ القِيمةِ، والخَلَفُ إنما يَجِبُ بالسَّبَب الذي يَجِبُ به الأصلُ، وهو الغصبُ، فتُعتبَرُ[2] قِيمتُه يومَ الغصبِ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمِثلَ نَوعان: كامِلٌ، وهو الْمِثلُ صُورةً ومَعنًى، وهو الأصلُ في ضَمان العُدوانِ، حتى صار بمَنزِلة الأصلِ، وقاصِرٌ، وهو الْمِثلُ مَعنًى، وهو القِيمةُ، والقاصِرُ لا يَكونُ مَشروعًا مع احتِمالِ الأصلِ؛ لأنه خَلَفٌ عن الْمِثل الكامِلِ.

ولا يَنقطِعُ الاحتِمالُ بالانقِطاع، ولكن بالخُصومة والقَضاءِ، ولهذا لو صَبَر إلى مَجيء أوانِه كان له أن يُطالِبَه بالْمِثل، فتُعتبَرُ قِيمتُه يومَ الخُصومةِ والقَضاءِ.

بخِلاف ما إذا كان الْمَغصوبُ مما لا مِثلَ له؛ لأنه غيرُ مُطالَبٍ بأَداء الْمِثلِ، بل هو مُطالَبٌ بأَداء القِيمةِ بأَصل السَّبَبِ، فتُعتبَرُ قِيمتُه عندَ ذلك.

---

(١) في سوى (أ) و(ب): عن.

(٢) في (هـ): فتصير.

وإن كان الْمَغصوبُ مما لا مِثلَ له، كالعَدَديّات الْمُتفاوِتةِ والدَّوابِّ: فعليه قِيمتُه يومَ غصبِه، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ مِثلَه صُورةً من جِنس ذلك؛ لِما تَلَونا[1].

ولنا: ما رُوِي عن شُرَيحٍ: من كَسَر عصًا فهي له، وعليه قِيمتُها[2]. وهو الْمُرادُ بالْمِثل الْمَذكورِ في النَّصّ[3].

ولأن قِيمةَ الشَّيءِ مَعنى ذلك الشَّيءِ، والْمَعنى هو الأصلُ، والصُّورةُ تابِعةٌ، فإذا تَعذَّر اعتِبارُ الصُّورةِ للتَّفاوُت فيها[4] اعتبَرنا الْمَعنى؛ دفعًا للضَّرَر بالقَدْر الْمُمكِنِ.

والعدَديُّ الْمُتقارِبُ[5]، كالجَوز، والبَيضِ، والفَلْسِ: كالْمَكيل، حتى يَجِبُ الْمِثلُ عندَنا؛ لأن آحادَها لا تَتفاوَتُ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه القِيمةُ؛ لأنها ليست بأمثالٍ مُتساوِيةٍ، ولهذا لا يَجري الرِّبا فيها.

وفي البُرِّ الْمَخلوطِ بالشَّعير: القِيمةُ؛ لأنه لا مِثلَ له.

---

(١) أي لقَوله تَعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٩٤].

(٢) رواه الإمام محمد في «الأصل» ١٢/ ١١٩ عن أبي يوسف عن الأشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح.

وروى عبد الرزاق (١٤٩٧٨) عن ابن سيرين قال: اختُصم إلى شريح في رجل ساوم بقوس على أن ينزع، فنزع بها فانكسرت، فقال شريح: من كسر عودًا فهو له، وعليه مثله، قال: إن صاحبها قد أذن، فقال شريح: إلا أن يأذن.

وروى ابن أبي شيبة (٣٦٢٨٣) عن ابن سيرين عن شريح قال: من كسر عودًا فهو له وعليه مثله.

وذكر أن أبا حنيفة قال بخلافه، وقال: عليه قيمتها.

(٣) أي في قَوله تَعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٩٤].

(٤) في (ب): فيهما.

(٥) في (هـ): المتفاوت.

فإن ادَّعى هَلاكَه: حُبِس حتى يَعلَمَ أنه لو بَقِي لأظهَر.

فإن ادَّعى هَلاكَه: حَبَسه الحاكِمُ حتى يَعلَمَ أنه لو كان باقِيًا لأظهَره، ثم قَضى عليه ببَدَله؛ لأن الحقَّ مُتعلِّقٌ بالعَين، وللنّاس أغراضٌ في الأَعيان، فلا يُقبَلُ قولُه في الهَلاك حتى يَحصُلَ له غَلَبةُ الظَّنِّ بمُضِيِّ مُدّةٍ أو بإقامة بَيِّنةٍ، وهذا كما إذا ادَّعى الإفلاسَ وعليه ثَمَنُ مَتاعٍ، فإنه يُحبَسُ إلى أن يُعلَمَ ما يَدَّعيه من الإفلاس.

ومُدّةُ التَّلوُّمِ مَوكولٌ إلى رَأي القاضِي؛ لأن نَصْبَ الْمَقاديرِ بالرَّأي لا يَكونُ، وإذا عُلِم الهَلاكُ سَقَط عنه ردُّه، فيَلزَمُه ردُّ بدَلِه، وهو القِيمةُ.

وهذه الْمَسألةُ تَدُلُّ على أن الْمُوجَبَ الأصليَّ ردُّ العَينِ.

ولو بَرْهَن أنه مات عندَ غاصِبِه، وقَلَب[1]: فالقلبُ أحَقُّ(س).

ولو بَرْهَن المالِكُ أنه مات عندَ الغاصِبِ، وقَلَب الغاصِبُ: فبَيِّنةُ الغاصِبِ أحقُّ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن وُجوبَ الضَّمانِ بالغَصب ثابِتٌ ظاهِرًا، وإثباتُ الرَّدِّ عارِضٌ، والبَيِّنةُ لمن يَدَّعي خِلافَ الظّاهِرِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيِّنةُ المالِكِ أحقُّ؛ لأن حاصِلَ اختِلافِهما في الضَّمان وفي بَيِّنته إثباتُه، والغصبُ فيما يُنقَلُ ويُحوَّلُ؛ لأنه إزالةُ المالِ عن يَد المالِكِ بإثبات اليدِ عليه، فلا يُمكِنُ تَحقيقُه إلا فيما يُنقَلُ، لا في العَقار الذي لا يُستطاعُ نقلُه وتَحويلُه.

والغصبُ فيما يُنقَلُ(م)، ولا يَضمَنُ(و م ز ل) في العَقار، وإن باعَه، وأدخَله مُشتريه في بِنائه.

(١) القلب: تعليق نقيض حكم المستدل على علته بعينها. «لغة الفقهاء» ص٣٦٨.

القلب عند أهل الأصول: دعوى المعترض أن ما استدل به المستدل في المسألة المتنازع فيها على ذلك الوجه عليه لا له إذا صح. «التوقيف» ص٢٧٥.

فلو غَصَب عَقارًا وهَلَك في يَده، بأن غَلَب السَّيلُ[1] على الأَرض فبَقِيت تحتَ الماءِ، أو غَصَب دارًا فانهَدَمت[2] بآفةٍ سماويّةٍ، أو جاء سَيلٌ[3] فذَهَب بالبِناء: لم يَضمَن عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ وزفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ -وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا-: يَضمَنُ؛ لأنه أثبَت يدَه عليه على وجهٍ تَضمَّن تَفويتَ يدِ المالِكِ، فيَنعقِدُ سببًا للضَّمان، كما في الْمَنقول؛ وهذا لأن الْمُعتبَرَ يدٌ مُتصرِّفةٌ، وقد تَحقَّقت منه إذا سَكَنها بأَهله وأمتِعتِه، أو زَرَعها لنَفسه.

وإذا تَحقَّقت يدُه انقَطَع يدُ المالِكِ عنها ضَرورةً؛ لأن اجتِماعَ اليَدَين على الكَمال لا يُتصوَّرُ في محَلٍّ واحِدٍ في حالةٍ واحِدةٍ، وإذا انتَفَت يدُ المالِكِ وثَبَتت يدُه: ثَبَت الوَصفان، فيَجِبُ الضَّمانُ، ولهذا يُضمَنُ العَقارُ بالجُحود في الوَديعة.

ولنا: أن الغصبَ لا يُتصوَّرُ في العَقار، فلا يَجِبُ ضَمانُ الغصبِ؛ وهذا لأن الغصبَ إزالةُ اليدِ الْمُحِقّةِ وإثباتُ اليدِ الْمُبطِلةِ؛ لأن الواجِبَ ضَمانُ جبرٍ، فيَعتمِدُ التَّفويتَ، وإزالةُ المحَلِّ عن يَد المالِكِ إنما تَكونُ بالنَّقل والتَّحويلِ، كما في الْمَنقول، وذلك لا يُتصوَّرُ في العَقار، وإنما يُتصوَّرُ منعُ المالِكِ عنه، ومنعُ المالِكِ تَصرُّفٌ في المالِك[4] لا في المحَلّ، فلا يَجِبُ ضَمانُ المحَلِّ، كما لو بَعُد[5] المالِكُ عن الْمَواشِي حتى تَلِفت مَواشِيه.

---

(١) في (ب): السبيل.

(٢) في (أ) و(هـ): فهدمت.

(٣) في (ب): السبيل.

(٤) في (ب): الملك.

(٥) في (ب): تعدى.

والأصحُّ: أن جُحودَ الوَديعةِ بمَنزِلة الغصبِ، فلا يَكونُ مُوجِبًا للضَّمان في العَقار عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، ولئن سُلِّم فالضَّمانُ ثَمَّ بترك الحِفظِ الْمُلتزَمِ، وبالجُحود تارِكٌ لذلك.

وعلى هذا: إذا باع دارًا لرَجُلٍ، وأدخَلها الْمُشتَري في بِنائه: لم يَضمَن البائِعُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ آخِرًا، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ قِيمتَها.

ومَعنى الْمَسألةِ: إذا باعها ثم اعتَرف بالغَصب، وكَذَّبه الْمُشتَري، كذا ذَكَره فخرُ الإسلامِ في «الجامِع الصَّغيرِ».

وذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ في «الْمَبسوط»: فإن كان غاصِبُ الدّارِ باعها وسَلَّمها، ثم أقَرَّ بذلك، وليس لربِّ الدّارِ[1] بَيِّنةٌ: فإقرارُه في حقِّ الْمُشتَري باطِلٌ؛ لأن الْمُشتريَ صار مالِكًا بالشِّراء من حيث الظّاهرُ، فلا يُقبَلُ قولُ البائِعِ بعدَ ذلك في إبطاله.

ثم لا ضَمانَ على الغاصِب للمالِك في قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ وأبي يوسف الآخِرِ؛ لأنه مُقِرٌّ على نَفسه بالغَصب؛ فإن البيعَ والتَّسليمَ غصبٌ، والغصبُ الْمُوجِبُ للضَّمان عندَهما لا يتَحقَّقُ في العَقار.

وذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كِتاب الرُّجوعِ عن الشَّهادات: أنهم إذا شَهِدوا بدارٍ لإنسانٍ، وقَضى القاضِي، ثم رَجَعوا: ضَمِنوا قِيمتَها للمَشهود عليه.

فقِيل: ذلك قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن تَسليطَهم[2] الغيرَ على الدّار بالشَّهادة كتَسليط الغاصِبِ الغيرَ على الدّار بالبَيع والتَّسليمِ إليه، وقِيل: بل هو قولُهم[3].

---

(١) في (ب) و(د): المال.

(٢) في (د): تسليط.

(٣) في (ب) زيادة: حصل بشهادتهم.

والفرقُ بينَ الفَصلَين لهما: أن الضَّمانَ الواجِبَ بالشَّهادة ضَمانُ إتلافٍ؛ فإنَّ إتلافَ الْمِلكِ على الْمَشهود عليه قد حَصَل بشَهادتهم، حتى لو أَقام البَيِّنةَ على الْمِلك لنَفسه لا تُقبَلُ بَيِّنتُه، والعَقارُ يُضمَنُ بالإتلاف.

وهنا إتلافُ الْمِلكِ لم يَحصُل بالبَيع والتَّسليم، بل بعَجز المالِكِ عن إثبات مِلكِه بالبَيِّنة؛ ألا تَرى أنه لو أَقام البَيِّنةَ على أنها مِلكُه قُضِي له بها، فلهذا لا يَكونُ الغاصِبُ ضامِنًا.

وما نَقَص بسُكناه وزِراعتِه: ضَمِن النُّقصانَ، كالنَّقليّ، بخِلاف تَراجُعِ السِّعرِ.

وما نَقَص بفِعله وسُكناه ضَمِنه عندَهم، وذلك بأن هَدَم شيئًا، أو انهَدَم بسُكناه؛ لأنه مُتلِفٌ لِما انهَدَم بفِعله، والعَقارُ يُضمَنُ بالإتلاف؛ لأن الإتلافَ يَتحقَّقُ فيه، كما إذا نَقَل تُرابَه؛ لأنه فِعلٌ في العَين، وجاز أن لا يَضمَنَ بالغَصب ويَضمَنَ بالإتلاف، كالحُرّ.

وإن انتَقَص بالزِّراعة يَغرَمُ النُّقصانَ؛ لأنه أتلَف البعضَ، والعَقارُ يُضمَنُ بالإتلاف، فيَأخُذُ الغاصِبُ رأسَ مالِه -أي البَذرَ- وما أنفَق وما غَرِم من النُّقصان، وتَصدَّق بالفَضل.

وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَتصدَّقُ.

وصُورتُه: إذا غَصَب أرضًا وزَرَع فيها كُرَّ بُرٍّ، فأخرَجت أربَعةَ أكرارٍ، ونقصَتْها الزِّراعةُ ما يَبلُغُ قِيمةَ كُرٍّ، ولَحِقه من الْمُؤَن ما يَبلُغُ كرًّا[1]، فأخَذ منه ضَمانَ النُّقصانِ: فإنه يَتصدَّقُ بكُرٍّ؛ لأنه زَرَع كُرًّا، ولَحِقَتْه مُؤنةُ كُرٍّ، وضَمِن قَدْرَ قِيمةِ كُرٍّ، ففَضَل الخارِجُ عن رَأس مالِه بكُرٍّ، فيَتصدَّقُ به؛ لأنه رِبحُ ما لا يَملِكُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَتصدَّقُ به؛ لأن الْمَنهيَّ عنه رِبحُ ما لم يَضمَن[2]، وهو

(١) في سوى (ج) و(هـ): كذا.

(٢) روى أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٢٩)، وابن ماجه (٢١٨٩) =

قد ضَمِن.

وإذا هَلَك الغصبُ -أي الْمغصوبُ- الْمَنقولُ في يَد الغاصِبِ بفِعله أو بغَير فِعلِه: ضَمِنه؛ لِما مَرَّ أن الغصبَ فيما يُنقَلُ؛ وهذا لأن العَينَ دَخلت في ضَمانه بالغَصب؛ لأنه السَّبَبُ للضَّمان.

وعندَ العجزِ عن ردِّه تَجِبُ القِيمةُ على قَول من جَعَل الْمُوجَبَ الأصليَّ ردَّ العَينِ، أو تَتقرَّرُ[1] القِيمةُ بذلك السَّبَبِ[2] على قَول من جَعَل الْمُوجَبَ الأصليَّ القِيمةَ، ولهذا تُعتبَرُ قِيمتُه يومَ الغصبِ.

وإن نَقَص في يَده ضَمِن النُّقصانَ؛ لأنه دَخَل في ضَمانه بالغَصب بجَميع أجزائِه، فما[3] تَعذَّر ردُّ عَينِه يَجِبُ ردُّ قِيمتِه، ولا يَضمَنُ ما نَقَص من السِّعر؛ لأن الذّاتَ لم يَتغيَّر عما كان عليه، وتَغيُّرُ السِّعرِ يَرجِعُ إلى رَغَبات النّاسِ دونَ فوتِ الجُزءِ.

بخِلاف الْمَبيعِ؛ فإن الْمَبيعةَ إذا اعوَرَّت في يَد البائِعِ لا يَجِبُ شيءٌ في مُقابَلته، ولكن يَتخيَّرُ الْمُشتَري بينَ أن يَأخُذَها بكلِّ الثَّمَنِ أو يترُكَها؛ لأنه ضَمانُ عقدٍ، والعقدُ يَرِدُ على الأَعيان لا على الأَوصاف، أما ضَمانُ الغصبِ: فمُتعلِّقٌ بالفِعل، والفِعلُ حَلَّ الذّاتَ بجَميع الأجزاءِ والأوصافِ، فكانت مَضمونةً.

وهذا في غَير الرِّبَويِّ، أما في الرِّبَويِّ، نحوَ أن يَغصِبَه حِنطةً فعَفِنت عندَه، أو إناءَ فِضّةً فتَهشَّم في يَده: فصاحِبُه بالخِيار، إن شاء أخَذ ذلك بعَينه، ولا شيءَ له غيرُه، وإن

=واللفظ للأول: عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

(١) في (ب) و(د): تتقيد.

(٢) في (د): الكسب.

(٣) في (ج): فلما.

شاء تَرَكه وضَمَّنه مِثلَه؛ تَفادِيًا عن الرِّبا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يُضمِّنَه النُّقصانَ.

وتَصدَّق(س) بالغَلّة إن استَغلَّ ونَقَص، كما لو تَصرَّف في الْمَغصوب والوَديعةِ(س) ورَبِح.

وإن غَصَب عبدًا، فاستَغلَّه -أي آجَره وأخذ غَلّتَه-، فنقصَتْه الغَلّةُ: ضَمِن النُّقصانَ؛ لِما مَرّ، وتَصدَّق بالغَلّة عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَتصدَّقُ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا آجَر الْمُستعيرُ الْمُستعارَ.

وأصلُه: أن الغَلّةَ للغاصِب عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمَنافِعَ لا تُتقوَّمُ إلا بالعَقد، والعاقِدُ هو الغاصِبُ، فهو الذي جَعلَ مَنافِعَ العبدِ بعَقده مالًا، فكان هو أَولى ببَدَلها.

ويُؤمَرُ أن يَتصدَّقَ بها؛ لأنها مُستفادةٌ له بسبَبٍ خَبيثٍ، وهو التَّصرُّفُ في مال الغيرِ، والحُكمُ يَثبُتُ مُضافًا إلى سَبَبه، فلا بُدَّ من ثُبوت الخُبثِ فيها بحُكم ذلك السَّبَبِ، وسَبيلُ مِثلِها التَّصدُّقُ.

نعم! الْمِلكُ يَثبُتُ فيها بالاستِناد، لكن الاستِنادُ ثابِتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، ولهذا يَظهَرُ في القائِم لا في الفائِت، فلا يَزولُ به الخُبثُ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن هذا رِبحٌ حَصَل في ضَمانه ومِلكِه، فيَطيبُ له، كالْمَبيع إذا اكتَسَب بعدَ القبضِ.

أما الضَّمانُ: فلأن الْمَغصوبَ دَخَل في ضَمان الغاصِبِ.

وأما الْمِلكُ: فلأنه يَملِكُه من وَقت التَّعدِّي إذا ضَمِن بطَريق الاستِنادِ.

فإن مات العبدُ في يَد الغاصِبِ وضَمِن قِيمتَه: له أن يَستغنيَ[1] بتلك[2] الغَلّةِ في ضَمان القِيمةِ؛ لأنها مِلكُه، والخُبثَ لحقِّ المالِكِ، والتَّصدُّقُ بها لم يكن حتمًا عليه، ولهذا لو سَلَّم الغَلّةَ إلى المالِك مع العبدِ كان للمالِك أن يَتناوَلَها وإن كان غنيًّا.

وإن كان الغاصِبُ باع الْمَغصوبَ وأخَذ ثَمَنَه، فاستَهلَكه، ومات العبدُ عندَ الْمُشتَري، فضَمَّن المالِكُ الْمُشتريَ قِيمتَه: رَجَع الْمُشتَري على الغاصِب بالثَّمَن؛ لبُطلان البيعِ باستِرداد القِيمةِ منه.

ثم لا يَستَغني[3] الغاصِبُ بالغَلّة في أَداء الثَّمَنِ؛ لأن الخُبثَ في الغَلّة ما كان لحقِّ الْمُشتَري، فلا يَزولُ بالوُصول إلى يَده، بخِلاف الأوَّلِ؛ فإن الخُبثَ لحقِّ المالِكِ، فيَزولُ بوُصول الغَلّةِ إلى يَده.

إلا أن لا يَكونَ[4] عندَ الغاصِبِ ما يُؤدِّي به الثَّمَنَ، فلا بأسَ بأن يُؤدِّيَ من الغَلّة حينَئذٍ؛ لأنه مُحتاجٌ إلى تَفريغ ذِمّتِه وتَخليصِ نفسِه عن الحَبس.

وله أن يَصرِفَه إلى حاجة نفسِه؛ لأن حاجتَه مُقدَّمةٌ على حقِّ الفُقَراءِ، فلو أَصاب بعدَ ذلك مالًا تَصدَّق بمِثله إن كان غنيًّا وقتَ الاستِعمالِ، وإن كان فَقيرًا فلا شيءَ عليه.

ومن غَصَب ألفًا، فاشتَرى به أمةً، فباعها بألفَين، ثم اشتَرى بالألفَين أمةً، فباعها بثَلاثة آلافٍ: فإنه يَتصدَّقُ بكلِّ الرِّبحِ، وهو أَلفان، وهذا عندَهما.

وأصلُه: أن الْمُودَعَ أو الغاصِبَ إذا تَصرَّف في الوَديعة أو الْمَغصوبِ ورَبِح: تَصدَّق

---

(١) في (ب) و(د): يستعير، وفي (هـ): يستعين.

(٢) في (ب) و(د): بذلك.

(٣) في (ب) و(د): يستعير، وفي (ج) و(هـ): يستعين.

(٤) في (ج) و(هـ): إلا أن يكون.

به عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَتصدَّقُ به، وقد قَرَّرنا الدَّلائلَ آنِفًا.

وجَوابُهما في الوَديعة أوضَحُ؛ لأن الْمِلكَ لا يَستنِدُ[1] إلى ما قبلَ التَّصرُّفِ؛ لعَدَم سببِ الضَّمانِ، فلم يُلاقِ التَّصرُّفُ مِلكَه.

وهذا واضِحٌ فيما يَتعيَّنُ بالإشارة إليه[2]، كالعَرْض ونحوِه؛ لأن العقدَ يَتعلَّقُ به، حتى لو هَلَك قبلَ القبضِ يَبطُلُ البيعُ، فيَستفيدُ الرَّقَبةَ واليدَ في الْمَبيع بمِلكٍ خَبيثٍ، فيَتصدَّقُ به.

أما فيما لا يَتعيَّن، كالدَّراهِم والدَّنانيرِ: فقد ذَكَر في «الجامِع الصَّغيرِ»: (إذا اشتَرى بها فإنه يَتصدَّقُ بالرِّبح)، فظاهِرُ[3] هذه العِبارةِ يَدُلُّ على أنه أَراد به: إذا أَشار إليها ونَقَد منها.

وكان الكَرْخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: إنه[4] على أربَعة أوجُهٍ:

إما أن أَشار إليها ونَقَد منها.

أو أَشار إليها ونَقَد من غَيرها.

أو أطلَق إطلاقًا ونَقَد منها.

أو أَشار إلى غَيرها ونَقَد منها.

وفي كلِّ ذلك يَطيبُ له، إلا أن يُشيرَ إليها ويَنقُدَ منها؛ لأن الإشارةَ إليها لا تُفيدُ

---

(١) في (د): لأن الملك استند.

(٢) في (د): لأنه.

(٣) في (أ) و(هـ): وظاهر.

(٤) في (ج): إنها.

التَّعيينَ، فيَستَوي وُجودُها وعدَمُها، إلا أن يَتأكَّدَ بالنَّقد منها.

قال مَشايخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: لا يَطيبُ[1] بكلِّ حالٍ أن يَتناوَلَ من الْمُشترَى قبلَ أن يَضمَنَ، وبعدَ الضَّمانِ لا يَطيبُ الرِّبحُ بكلِّ حالٍ، وهو الْمُختارُ؛ لإطلاق الجَوابِ في الجامِعَين والْمُضارَبةِ.

وحاصِلُه: أنه متى استَفاد بالحَرام مِلكًا من طَريق الحَقيقةِ أو الشُّبهةِ ثَبَت الخُبثُ، ولا يَثبُتُ في الدَّراهِم إلا الشُّبهةُ؛ لأنه إذا أَشار لم يَتعيَّن إلا في حُكم جَوازِ العقدِ؛ لِمَعرِفة النَّقدِ والقَدْرِ، وإذا نَقَد استَفاد به سَلامةَ الْمُشترَى، وإذا أَشار ولم يَنقُد استَفاد بالإشارة جَوازَ العقدِ لِمَعرِفة النَّقدِ والْمِقدارِ، وإذا نَقَد ولم يُشِر استَفاد بها سَلامةَ الْمُشترَى، فأما أن يَصيرَ عَينُها[2] عِوَضًا[3]: فلا.

فثَبَت[4] أنه لا يَثبُتُ إلا الشُّبهةُ[5]، وقد استَوت الوُجوهُ في الشُّبهة، فاستَوت في الخُبث.

وإن اشتَرى بالأَلف أمةً تُساوِي ألفَين، فوَهَبها، أو طَعامًا فأكَله: لم يَتصدَّق بشيءٍ عندَهم؛ لأن الرِّبحَ لا يَتبيَّنُ إلا عندَ اتِّحادِ الجِنسِ؛ لأن الرِّبحَ فضلٌ، والفضلُ إنما يَكونُ بعدَ الْمُساواةِ، والْمُساواةُ إنما تَتحقَّقُ عندَ التَّجانُسِ، ولا تَجانُسَ، فلا تَساويَ، فلا فضلَ.

---

(١) في (ب) و(د): لا يطيب الربح.

(٢) في (ب) و(د): عنها.

(٣) في (د): عرضًا.

(٤) في (د) و(هـ): فلا يثبت.

(٥) في (هـ): بالشبهة.

ولأن الخُبثَ يَعمَلُ في التَّصدُّق لا في التَّضمين؛ إذ الإنسانُ لا يَضمَنُ بإتلاف مِلكِ نفسِه، ولا يُمكِنُ التَّصدُّقُ هنا إلا بواسِطة التَّضمينِ، ولا سَبيلَ إلى التَّضمين، فسَقَط أصلًا.



فَصْلٌ فِيمَا يَتَغَيَّرُ بِعَمَلِ الغَاصِبِ

ومَلَك(ف) بلا حِلِّ انتِفاعٍ(و) قبلَ أداءِ ضَمانٍ بشَيٍّ(ف)، وطبخٍ(ف)، وطحنٍ(ف)، وزرعٍ(ف)، واتِّخاذِ(ف) إناءٍ لغَير الحَجَرَين(س م)(١)، وبِناءٍ على(ف) ساجةٍ.

وإذا تَغيَّرت العَينُ الْمَغصوبةُ بفِعل الغاصِبِ حتى زال اسمُها وعُظمُ مَنافِعِها: زال مِلكُ الْمَغصوبِ منه عنها، ومَلَكها الغاصِبُ، وضَمِنها.

ولا يَحِلُّ له الانتِفاعُ بها حتى يُؤدِّيَ ضَمانَها، كمن غَصَب شاةً فذَبَحها وشَواها، أو طَبَخها، أو حِنطةً فطَحَنها أو زَرَعها، أو نَواةً فغَرَسها، أو حَديدًا فاتَّخَذه سيفًا، أو صُفرًا فعَمِله آنِيةً، وهذا كلُّه عندَنا.

وقال(٢) الشّافعيُّ: لا يَنقطِعُ حقُّ المالِكِ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، غيرَ أنه إذا اختَار أخذَ الدَّقيقِ لا يُضمِّنُه النُّقصانَ عندَه؛ لأنه يُفضي إلى الرِّبا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُضمِّنُه، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَزولُ مِلكُه عنه، لكنه يُباعُ فيُشترَى له به حِنطةٌ مِثلُ حِنطتِه.

فإن مات الغاصِبُ فالْمَغصوبُ منه أحقُّ به من سائِرِ الغُرَماءِ؛ لأنه زال مِلكُه ويدُه بسبَبٍ لم يَرضَ به، ولو زال مِلكُه بسبَبٍ هو راضٍ به، كالبَيع: لا يَنقطِعُ إذا أُزِيلت يدُه بغَير رِضاه، بأن قَبَض الْمُشتَري الْمَبيعَ بغَير إذنِ البائِعِ، فهنا أَولى أن لا يَنقطِعَ حقُّه.

(١) أي الذهب والفضة.

(٢) في (هـ): وعند.

للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن العَينَ باقِيةٌ، فتبقى على مِلكه، ويَتبَعُه صَنعتُه[1]؛ لأن المالِكَ صاحِبُ أصلٍ، والغاصِبَ صاحِبُ صِفةٍ، والصِّفةُ[2] قائِمةٌ بالأَصل تابِعةٌ للمَوصوف، فيَترجَّحُ صاحِبُ الأصلِ على صاحِب التَّبَعِ.

وهذا لأن الدَّقيقَ حِنطةٌ فُرِّقت أجزاؤُها، وتَفريقُ الأجزاءِ لا يُوجِبُ انقِطاعَ حقِّ المالِكِ، كالقَطع في الثَّوب، والذَّبحِ والسَّلخِ والتَّأريبِ في الشّاة.

ولأن فِعلَه عُدوانٌ، فلا يَصلُحُ سببًا للمِلك، فلَغا فِعلُه والتَحَق بالعَدَم، وصار كأن الحِنطةَ وَقَعت في الطّاحُونة وصارت دَقيقًا، فإنها تكونُ للمالِك.

ولنا: أنه استَهلَك الحِنطةَ وحَصَّل عَينًا آخرَ يُسمّى دَقيقًا، فيَكونُ الْمُستهلَكُ مَضمونًا عليه بمِثله، والْمُحصَّلُ له؛ لأنه كسبُه، والكاسِبُ أحقُّ بكَسبه وإن كان في محَلِّ مَملوكٍ للغَير؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى العِلّة لا إلى المحَلّ.

وهذا لأنه تَبدَّل الاسمُ والهَيئةُ والْمَقصودُ، وكلُّ مَوجودٍ من الحَوادِث يُعرَفُ بصُورته ومَعناه، فتَبدُّلُ الهَيئةِ والاسمِ دَليلٌ على الْمُغايَرة صُورةً، وتَبدُّلُ الْمَقصودِ دَليلٌ على الْمُغايَرة مَعنًى، وإذا ثَبَتت الْمُغايَرةُ بينَهما وقد ثَبتَ الثّانِي.. فيَكونُ الأوَّلُ مُستهلَكًا؛ ضَرورةَ أن الشَّيءَ الواحِدَ يَستحيلُ أن يَكونَ شَيئَين.

وإذا هَلَك الأوَّلُ بفِعله صار ضامِنًا مِثلَه، والدَّقيقُ حادِثٌ بفِعله، فيَكونُ مِلكًا له، والصَّنعةُ قائِمةٌ بذاتها من كلِّ وجهٍ، والعَينُ هالِكةٌ من وجهٍ، فصارت الصَّنعةُ راجِحةً في الوُجود، وتَرجيحُه يَرجِعُ إلى الحال، والرُّجحانُ في الذّات أحقُّ من الحال؛ لأنها تابِعةٌ للذّات، وفِعلُه إنما صار مَحظورًا من حيث تَفويتُ يدِ المالِكِ عن المحَلّ، لا من حيث

---

(١) في (ج): صفته.

(٢) في (هـ): صاحب صنعة والصنعة.

إحداثُ الصَّنعةِ، ومن حيث إنه مَحظورٌ لا يُوجِبُ الْمِلكَ.

والذَّبحُ لا يُفوِّتُ اسمَ العَينِ، يُقالُ: (شاةٌ مَذبوحةٌ) و(شاةٌ حيّةٌ)، والسَّلخُ والتَّأريبُ لا يُفوِّتُ ما هو الْمَقصودُ بالذَّبح، بل يُحقِّقُ ذلك الْمَقصودَ، فلا يَكونُ ذلك تَبديلَ العَينِ، فبَقِيت مَملوكةً لصاحِبها.

وهذا الوجهُ شامِلٌ للفُصول الْمَذكورةِ، ويَتفرَّعُ عليه غيرُها.

ثم **القِياسُ** -وهو قولُ زفرَ والحسَنِ، ورِوايةٌ عن أبي حنيفة، رَحِمَهُمُ اللَّهُ-: للغاصِب أن يَأكُلَ هذا الدَّقيقَ ويَنتفِعَ به قبلَ أن يُؤدِّيَ الضَّمانَ؛ لأنه مِلكُه حَدَث بكَسبه، والْمِلكُ مُطلِقٌ للتَّصرُّف، ولهذا لو وَهَبه أو باعه: صَحّ.

وفي **الاستِحسان** -وهو قولُنا-: ليس له أن يَنتفِعَ به ما لم يُؤدِّ الضَّمانَ بالتَّراضِي أو بقَضاء القاضِي، أو يَقضِي القاضِي عليه بالضَّمان؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان في ضِيافة رَجُلٍ من الأَنصار، فقَدَّم إليه شاةً مَصليّةً، فأخَذ منها لُقمةً، فجَعَل[1] يَلوكُها ولا يُسيغُها، فقال: «إنها تُخبِرني أنها ذُبِحت بغَير حقٍّ»، فقال الأنصاريُّ: كانت شاةَ أخِي، ولو كانت أعزَّ منها لم يَنفِس عليَّ بها، وسأُرضِيه بما هو خيرٌ منها إذا رَجَع، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أطعِموها الأُسارى»[2].

---

(١) في (د): فأخذ.

(٢) روى الإمام أحمد (٢٢٥٠٩)، وأبو داود (٣٣٣٢) والطبراني في «الأوسط» (١٦٠٢)، والدارقطني (٤٧٦٣) واللفظ له: عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جنازة فانتهينا إلى القبر، قال: فرأيته يوصي الحافر قال: «أوسِعْ من قبل رأسه أوسع من قبل رجليه»، فلما انصرف تلقاه داعي امرأة من قريش، فقال: إن فلانة تدعوك وأصحابك، قال: فأتاها، فلما جلس القوم أتي بالطعام، فوضع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يده ووضع القوم، فبينا هو يأكل إذ كف يده، قال: وقد كنا جلسنا بمجالس الغلمان من آبائهم، قال: فنظر آباؤنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

فأمْرُه بالتَّصدُّق بها بَيانٌ منه أن الغاصِبَ قد مَلَكها؛ لأن مالَ الغيرِ يَحفَظُ عليه عَينَه إذا أمكَن، وثَمَنَه بعدَ البيعِ إذا تَعذَّر عليه حِفظُ عَينِه، وأنه لا يُباحُ التَّناوُلُ للغاصِب قبلَ الإرضاءِ.

ولأنّا متى أبَحنا الانتِفاعَ به قبلَ أن يُرضِيَه كان فتحًا لباب تَناوُلِ أموالِ النّاسِ بالباطِلِ، فيَحرُمُ قبلَ الإرضاءِ حسمًا لمادّة العُدوانِ، ونَفاذُ بيعِه وهِبتِه: لثُبوت مِلكِه بجِهةٍ مَحظورةٍ، كالْمَقبوض بالبَيع الفاسِدِ.

وإذا أدّى البدَلَ يُباحُ له التَّناوُلُ؛ لأن حقَّ المالِكِ صار مُوفًّى بالبَدَل، فتَحقَّقت بينَهما مُبادَلةٌ بالتَّراضِي.

وكذا إذا أبرَأه؛ لأن حقَّه يَسقُطُ بالبَراءة، وكذا إذا أدّى بالقَضاء، أو ضَمَّنه المالِكُ، أو ضَمَّنه الحاكِمُ؛ لوُجود الرِّضا منه؛ لأن الحاكِمَ لا يُضمِّنُه إلا بعدَ طلَبِه، فكان راضِيًا به.

ثم عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا غَصَب حِنطةً فزَرَعها، أو نَواةً فغَرَسها: يُباحُ الانتِفاعُ قبلَ أداءِ الضَّمانِ؛ لوُجود الاستِهلاكِ من كلِّ وجهٍ، ولم يَبقَ عَينٌ يَتعلَّقُ به حقُّ الْمَغصوبِ منه، فيُباحُ الانتِفاعُ به، بخِلاف غيرِهما؛ لقِيام العَينِ فيه من وجهٍ.

وفي الحِنطة يَزرَعُها لا يَتصدَّقُ بالفَضل عندَه، خِلافًا لهما؛ بِناءً على ما مَرّ.

وإن غَصَب فِضّةً أو ذهَبًا، فضَرَبها دَراهِمَ أو دَنانيرَ أو آنِيةً: لم يَزُل مِلكُ مالِكِها عنها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا شيءَ للغاصِب.

=تلوك أكلته، فجعل الرجل يضرب يد ابنه حتى يرمي العرق من يده، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، قال: فأرسلت المرأة: يا رسول الله! إني كنت أرسلت إلى البقيع أطلب شاة فلم أصب، فبلغني أن جارًا لي اشترى شاة، فأرسلتُ إليه فنهى، فلم نقدر عليه، فبعثت بها امرأته، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أطعموها الأسارى».

وقالا: يَملِكُها الغاصِبُ، وعليه مِثلُها؛ لتَبدُّل الاسمِ بالصَّنعة[1] والْمَقصودِ، فالتِّبرُ أو النُّقرةُ لا يَصلُحُ رأسَ مالِ الشَّرْكةِ والْمُضارَبةِ، والْمَضروبُ يَصلُحُ لذلك، فصار كالْمَسائِلِ الْمُتقدِّمةِ.

وله: أن اسمَ العَينِ لم يَتبدَّل؛ لأن اسمَ العَينِ الذَّهَبُ والفِضّةُ، وهو باقٍ بعدَ الصَّنعةِ[2]، ومَعناه الأصليُّ: الثَّمَنيّةُ وكونُه مَوزونًا، وهذا الْمَعنى لا يَنفكُّ عن الذّات، حتى جَرى فيه الرِّبا باعتِبار الوزنِ.

وصَلاحِيَتُه لرَأس مالِ الشَّرْكةِ والْمُضارَبةِ من حُكم الصَّنعةِ لا العَينِ، والصَّنعةُ فيهما غيرُ مُتقوَّمةٍ مُطلَقًا، ألا تَرى أنه لا قِيمةَ لها عندَ الْمُقابَلةِ بجِنسها، وفيما تَقدَّم الصَّنعةُ مُتقوَّمةٌ مُطلَقًا، وببَقاء الاسمِ والْمَعنى الأصليِّ يُستدَلُّ على بَقاء العَينِ الْمَغصوبةِ[3].

ومن غَصَب ساجةً فبَنى عليها: زال مِلكُ مالِكِها عنها، ولَزِم الغاصِبَ قِيمتُها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للمالِك أخذُها ونقضُ البِناءِ؛ لأن الغاصِبَ مُتعدٍّ، فلا يَنقطِعُ بتَعدِّيه حقُّ المالِكِ عن ماله[4]، كما لو غَصَب ساجةً[5] وبَنى عليها[6]، ولأنه وَجَد عَينَ مالِه، فيَكونُ أحقَّ به بالحَديث[7].

ولنا: أن الغاصِبَ جَعَل السّاجةَ تَبَعًا لِمِلكه، فيَنقطِعُ به حقُّ المالِكِ، كما لو خاط

---

(١) في (هـ): بالصيغة.

(٢) في (ب): الصيغة.

(٣) في (د): المعصومة.

(٤) في (أ): ملكه.

(٥) في سوى (ب): ساحة.

(٦) في (د): عليهما.

(٧) أي الحديث المتقدم: «من وجد عين ماله فهو أحق به».

بالخَيط الْمَغصوبِ بطنَ أمتِه أو عبدِه، أو أدخَل اللَّوحَ الْمَغصوبَ في سَفينته.

وهذا لأنه لو باع دارًا وهذه السّاجةُ[1] مَوضوعةٌ فيها: لم تَدخُل في البَيع، ولم تُستحَقَّ بالشُّفعة، ولو أدخَلها في بِنائه دَخَلت في البَيع، وتُستحَقُّ بالشُّفعة.

ولا سَبيلَ إلى نَقض بِنائِه؛ لأن البِناءَ مالُ الغاصِبِ؛ لأنه حاصِلٌ بصُنعه، وهو مَعصومٌ مُتقوَّمٌ، كمال المالِكِ، وفي نَقضه إضرارٌ به بإِهلاك حقِّه بلا خَلَفٍ، وضرَرُ المالِكِ فيما قُلنا مَجبورٌ بالضَّمان.

وذَكَر الكَرْخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مَوضوعَ الْمَسألةِ فيما إذا أدخَل السّاجةَ[2] في بِنائه، بأن بَنى حولَها لا عليها؛ لأنه لا يَكونُ مُتعدِّيًا بالبِناء في مِلكه، فلا يُنقَضُ، فأما إذا بَنى على السّاجة[3]: فهو مُتعدٍّ في هذا البِناءِ، والسّاجةُ[4] من وجهٍ كالأَصل لهذا البِناءِ، فيُهدَمُ[5] للرَّدّ، كما في مَسألة السّاحةِ[6].

ولكن هذا ضَعيفٌ؛ فإنه لو غَصَب نُقرةً واتَّخَذ[7] منها عُروةَ مَزادةٍ: انقَطَع حقُّ المالِكِ عنها، وهو في هذا العمَلِ مُتعدٍّ هنا؛ لأن عمَلَه في مِلك الغيرِ، فدَلَّ أنه لا فرقَ بينَ أن يَكونَ عمَلُه في مِلك الغيرِ أو في مِلك نفسِه، وهو الصَّحيحُ.

ولو ذَبَح شاةً، أو خَرَق ثَوبًا فاحِشًا: ضَمِن النُّقصانَ أو القِيمةَ، وسَلَّم[8]، ولو يَسيرًا:

(١) في (أ) و(د) و(هـ): الساحة.

(٢) في (هـ): الساحة.

(٣) في (د) و(هـ): والساحة.

(٤) في (د) و(هـ): الساحة.

(٥) في (أ): فتهدم، وفي (ب): فهدم.

(٦) في (ب): الساجة.

(٧) في (ج): واتخذ عنها، وفي (د) و(هـ): فاتخذ، وفي نسخة على هامش (ج): وأخذ منها.

(٨) في (س) و(ع): وسلمه.

ضَمِن نقُصانَه.

ولو ذَبَح شاةَ غيرِه فمالِكُه بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه قِيمتَها[1] وسَلَّمه له[2]، وإن شاء ضَمَّنه نُقصانَها، وكذا البَدَنةُ[3].

وكذا إذا قَطَع يدَهما أو رِجلَهما؛ وهذا لأن الذَّبحَ استِهلاكٌ من وجهٍ باعتِبار فَواتِ بعضِ الْمَقاصِدِ؛ فإنه يَفوتُ به بعضُ ما كان مَقصودًا من النَّسل واللَّبَنِ والحَمْلِ، وليس باستِهلاكٍ من وجهٍ؛ لبَقاء بعضِها، وهو اللَّحمُ، فيُخيَّرُ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُضمِّنُه شيئًا إذا أخَذها؛ لأن الذَّبحَ والسَّلخَ في الشّاة زِيادةٌ من حيث التَّقريبُ إلى الانتِفاع باللَّحم.

وما ذَكَره في ظاهِرِ الرِّوايةِ أصحُّ؛ لأنه نُقصانٌ باعتِبار تَفويتِ بعضِ الأغراضِ.

ولو كانت الدّابّةُ غيرَ مَأكولِ اللَّحمِ، فقَطَع الغاصِبُ طرَفَها: فللمالِك أن يُضمِّنَه جَميعَ قِيمتِها؛ لوُجود الاستِهلاكِ من كلِّ وجهٍ بقَطع طرَفٍ منها؛ فإنه لا يُنتفَعُ بها بعدَ هذا القطعِ؛ لأن مَنفَعتَها مَنفَعةُ الحَمْلِ والرُّكوبِ، وقد فاتت بعدَه.

بخِلاف ما لو كان الْمَغصوبُ عبدًا أو أمةً، فقَطَع منه يدًا أو رِجلًا؛ فإنه يَأخُذُه مع أرشِ الْمَقطوعِ؛ لأن الآدَميَّ بقَطع طرَفٍ منه لا يَصيرُ مُستهلَكًا؛ لبَقائه صالِحًا لعامّة ما كان صالِحًا له من قبلُ.

ومن خَرَق ثَوبَ غيرِه خَرْقًا فاحِشًا: فصاحِبُه بالخِيار، إن شاء ضَمَّن الغاصِبَ كلَّ قِيمةِ ثَوبِه، وكان الثَّوبُ للغاصِب؛ لأنه مُستهلَكٌ من وجهٍ؛ فإنه لا يَصلُحُ لجَميع ما كان

(١) في (هـ): قيمته.

(٢) في (أ): وسلمها له، وفي (ج) و(ط): وسلمها إليه، وفي (د): وسلمه إليه.

(٣) في (د): الهدية.

صالِحًا قبلَه، وإن شاء أخذ الثَّوبَ وضَمَّنه النُّقصانَ؛ لأنه تَعييبٌ من وجهٍ؛ لكَونه قائِمًا حَقيقةً، وكذا بعضُ الْمَنافِعِ قائِمٌ.

وإن خَرَقه خَرْقًا يَسيرًا: ضَمَّن الغاصِبَ نُقصانَه، وأخَذ ربُّ الثَّوبِ ثَوبَه؛ لأن العَينَ قائِمٌ[1] من كلّ وجهٍ، فبهذا القَدْرِ من الخَرْق لا يَخرُجُ من أن يَكونَ صالِحًا لِما كان صالِحًا قبلَه، وإنما تَمكَّن النُّقصانُ في قِيمته، فيُضمِّنُه ذلك النُّقصانَ.

والصَّحيحُ: أن الفاحِشَ: ما يَفوتُ به بعضُ العَينِ وجِنسُ الْمَنفَعةِ، ويَبقى بعضُ العَينِ وبعضُ الْمَنفَعةِ، واليَسيرَ: ما لا يَفوتُ به شيءٌ من الْمَنفَعة، وإنما يَدخُلُ فيه النُّقصانُ؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ جَعَل في «الأَصل» قطْعَ الثَّوبِ نُقصانًا فاحِشًا، والفائِتُ به بعضُ الْمَنافِعِ.

ولو غَرَس، أو بَنى في أَرض غيرِ: قُلِعا، ورُدَّت، وإن نَقَصت به: ضَمِن له البِناءَ والغَرْسَ[2] مَقلوعًا.

ومن غَصَب أرضًا، فغَرَس فيها أو بَنى: قِيل له: (اقلَع الغَرسَ والبِناءَ ورُدَّها)؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ليس لعِرقٍ ظالِمٍ حقٌّ»[3]، ولأن الأرضَ لا تُغصَبُ، فيَبقى حقُّ المالِكِ كما كان، والغاصِبُ جَعَلها مَشغولةً، فيُؤمَرُ بتَفريغها، كما لو شَغَل ظَرْفَ غيرِه بطَعامه.

فإن كانت الأرضُ تَنقُصُ بقَلع ذلك: فللمالِك أن يَضمَنَ له قِيمةَ البِناءِ والغرسِ

(١) في (ج) و(د): قائمة.

(٢) في (ع): أو الغرس.

(٣) رواه الإمام مالك ٢/ ٧٤٣، والبخاري معلقًا ٣/ ١٠٦، وأبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨).
والمعنى: ليس لِذي عِرْقٍ ظالِمٍ، وَصَف العِرْقَ بصِفة صاحِبِه -وهو الظُّلمُ- مَجازًا، كما يُقالُ: صام نَهارَه، وقام لَيلَه. «رمز الحقائق».

مَقلوعًا، ويَكونَ له.

ومَعناه: قِيمةَ بِناءٍ أو شجَرٍ يُؤمَرُ بقَلعه؛ لأن حقَّه فيه، فتُقوَّمُ الأرضُ بدُون الشَّجَرِ أو البِناءِ، وتُقوَّمُ وبها شجَرٌ أو بِناءٌ أُمِر بقَلعه، فيَضمَنُ فضلَ ما بينَهما؛ لأن فيه رِعايةً للجانِبَين.

ثم في وَضع الْمَسألةِ إشكالٌ؛ لأنّا بَيَّنّا أن الغصبَ لا يُتصوَّرُ في العَقار.

والجَوابُ: أن الغصبَ الْمُوجِبَ للضَّمان لا يُتصوَّرُ فيه، لا أصلُ الغصبِ؛ ألا تَرى إلى قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من غَصَب شِبرًا من أرضٍ طَوَّقه اللهُ تَعالى يومَ القِيامةِ من سَبع أرَضين»[1]، ولأن الْمَجازَ شائِعٌ[2] في كَلام العرَبِ، فيَجوزُ أن يُستعمَلَ فيها مَجازًا؛ لتَصوُّره بصُورة الغصب.

وإن صَبَغ، أو لَتَّ السَّويقَ بسَمْنٍ: ضَمَّنه قِيمةَ(ف) ثَوبٍ أبيَض، ومِثلَ السَّويقِ، أو أخَذ، وغَرِم ما زاد(و) الصِّبغُ والسَّمْنُ.

---

(١) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ١١٨: حديث أبي هريرة: «من غصب شبرًا من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة»: مسلم (١٦١٠) بلفظ: «من أخذ»، وفي رواية (١٦١٠): «من اقتطع»، وزاد: «بغير حقه»، واتفقا عليه (البخاري ٢٤٥٢ ومسلم ١٦١٢) من حديث عائشة بلفظ: «من ظلم»، وعن سعيد بن زيد بلفظ: «من اقتطع»، والبخاري عن ابن عمر، وله عندهما ألفاظ.

وفي الباب عن يعلى بن مرة في «صحيح» ابن حبان ومسندي أبي بكر بن أبي شيبة وأبي يعلى، والمسور بن مخرمة، ورواه العقيلي في «تاريخ الضعفاء»، وشداد بن أوس في الطبراني «الكبير»، وحكم أبو زرعة بأنه خطأ، وسعد بن أبي وقاص في الترمذي، والحكم بن الحارث السلمي في الطبراني أيضًا، وأبي شريح الخزاعي فيه، وابن مسعود عند أحمد، وابن عباس في الطبراني.

تنبيه: لم يروه أحد منهم بلفظ: «من غصب»، نعم في الطبراني من حديث وائل بن حجر: «من غصب رجلًا أرضًا لقي الله وهو عليه غضبان». انتهى.

(٢) في (هـ): سائغ، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

ومن غَصَب ثَوبًا فصَبَغه أحمرَ، أو سَويقًا فلَتَّه بسَمْنٍ: فمالِكُه بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه قِيمةَ ثَوبٍ أبيضَ ومِثلَ السَّويقِ، وسَلَّمه للغاصِب، وإن شاء أخَذهما وغَرِم ما زاد الصِّبغُ والسَّمْنُ فيهما.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الثَّوب: لمالِكه أن يُمسِكَه، ويَأمُرَ الغاصِبَ بإزالة الصِّبغِ عن ثَوبه بالغَسل بالقَدْر الْمُمكِنِ، ويُضمِّنَه نُقصانَ الثَّوبِ إن انتَقَص بذلك ثَوبُه؛ لأنه مُتعدٍّ في الصَّبغ، فلم يكن له غيرُه، والتَّمييزُ مُمكِنٌ، بخِلاف السَّمنِ في السَّويق؛ لتَعذُّر التَّمييزِ، وصار كما لو غَصَب ساحةً[1] وبَنى فيها.

ولنا: أن الصِّبغَ مالٌ مُتقوَّمٌ، كالثَّوب، وبغَصبه[2] لا تَسقُطُ حُرمةُ مالِه[3]، فيَجِبُ صِيانتُهما[4] ما أمكَن، وذا في إيصال مَعنى مالِ أحَدِهما إليه، وإيفاءِ حقِّ الآخرِ في[5] عَين مالِه، وذا فيما قُلناه من التَّخيير.

غيرَ أنّا أثبَتنا الخِيارَ لربِّ الثَّوبِ: لأنه صاحِبُ أصلٍ، والغاصِبُ صاحِبُ وصفٍ، فكان إثباتُ الخِيارِ لصاحِب الأصلِ أَولى؛ لأن الأصلَ قائِمٌ بنَفسه وقِيامِ الوصفِ به.

بخِلاف البِناء في السّاحة[6]؛ لأنه أمكَن إيصالُ عَينِ كلِّ واحِدٍ منهما إلى صاحِبه بالنَّقض؛ لأن النَّقضَ بعدَ النَّقضِ قائِمٌ، فيَصِلُ إليه عَينُ مالِه، وهنا بالغَسل لا يَصِلُ إليه عَينُ مالِه؛ لأن الصِّبغَ يَتلاشى بالغَسل.

---

(١) في (ب): ساجة.

(٢) في (ج): وبغصبه وصبغه، وفي (هـ): وبصبغه.

(٣) في (هـ): ماليته.

(٤) في (ب): صيانتها.

(٥) في (ب) و(هـ): و.

(٦) في (ب): الساجة، وفي (هـ): المساجد.

وبخلاف ما إذا انصَبَغ بهُبوب الرِّيحِ؛ فإنه لا يَثبُتُ الخِيارُ لربِّ الثَّوبِ، بل يُؤمَرُ بدَفع قِيمةِ الصِّبغِ؛ لأنه لا جِنايةَ من صاحِب الصِّبغِ ليَضمَنَ الثَّوبَ، فيَتملَّكُ صاحِبُ الأصلِ الصِّبغَ.

قال أبو عِصمةَ في أَصل الْمَسألةِ: وإن شاء ربُّ الثَّوبِ باع الثَّوبَ، فيَضرِبُ ربُّ الثَّوبِ بقِيمة ثَوبٍ أبيضَ، وربُّ الصِّبغِ بقِيمة الصِّبغِ. وهذا حسَنٌ؛ لأنه طَريقُ إيصالِ حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما إلى صاحِبه مَعنًى.

ويَتأتّى قولُ أبي عِصمةَ فيما إذا انصَبَغ الثَّوبُ بنَفسه أيضًا.

والجَوابُ في السَّمْن كالجَواب في الصِّبغ، إلا أنه يَضمَنُ في السَّويق الْمِثلَ؛ لأنه من ذَوات الأمثالِ، والثَّوبُ من ذَوات القِيَمِ، فيُضمِّنُه[1] قِيمتَه.

وقال في «الْمَبسوط»: يَضمَنُ قِيمةَ سَويقِه وإن كان السَّويقُ كَيليًّا؛ لأنه مُتفاوِتٌ عادةً بتفاوُتِ القَلْي، فلم يَبقَ مِثليًّا، كالخُبز.

وقِيل: الْمُرادُ به: الْمِثلُ، وإنما سَمّاه قِيمةً: لقِيامها مَقامَه.

والصُّفرةُ كالحُمرة.

وإن صَبَغه الغاصِبُ أسودَ: فلربِّ الثَّوبِ أن يَأخُذَه ولا يُعطِيَه شيئًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن السَّوادَ نُقصانٌ، وعندَهما: السَّوادُ زِيادةٌ، كالحُمرة والصُّفرةِ.

وقِيل: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ؛ فإنه أَجاب على ما شاهَد في عَصره من عادة بَني أُمَيّةَ؛ فإنهم كانُوا يَمتنِعون عن لُبس السَّوادِ، وهما أَجابا على ما شاهَدا في عَصرهما من عادة بَني العبّاسِ بلُبس السَّواد.

---

(١) في (ج): فيضمن.

وقِيل: السَّوادُ يَزيدُ في قِيمة بعضِ الثِّيابِ، ويَنقُصُ من قِيمة بعضِ الثِّيابِ، كالعَصْب[1] ونحوِه.

فإن كان الْمَغصوبُ ثَوبًا يَنقُصُ السَّوادُ من قِيمته: فالجَوابُ ما قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن كان ثَوبًا يَزيدُ السَّوادُ في قِيمته: فالجَوابُ ما قالا إنه[2] بمَنزِلة الحُمرةِ والصُّفرةِ.

وإن كان ثَوبًا تَنقُصُه الحُمرةُ، بأن كانت قِيمتُه ثَلاثين دِرهَمًا، فتَراجَعت قِيمتُه بالصَّبغ[3] إلى عِشرين دِرهَمًا.. فعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُنظَرُ إلى ثَوبٍ تَزيدُ فيه الحُمرةُ، فإن كانت الزِّيادةُ خَمسةً يَأخُذُ ربُّ الثَّوبِ ثَوبَه وخَمسةَ دَراهِمَ من الغاصِب؛ لأن صاحِبَ الثَّوبِ استَوجَب عليه نُقصانَ قِيمةِ ثَوبِه عشَرةَ دَراهِمَ، واستَوجَب الصَّبّاغُ عليه قِيمةَ الصِّبغِ خَمسةً، فالخَمسةُ بالخَمسة قِصاصٌ، ويَرجِعُ عليه بما بَقِي من النُّقصان، وهو خَمسةٌ.

---

(١) في (ب): كالغصب. وهو كذلك في «المبسوط» ١١/ ٨٥، وفي (ج): كالقصب. والصواب المثبت. قال في «المصباح» ٢/ ٤١٢: العَصْبُ -مثل فَلْس-: بُرْدٌ يُصبغ غزلُه ثم ينسج، ولا يثنّى ولا يجمع، وإنما يثنّى ويجمع ما يضاف إليه، فيقال: بُردَا عَصْبٍ وبُرُود عَصْبٍ، والإضافة للتخصيص، ويجوز أن يجعل وصفًا، فيقال: شريت ثوبًا عَصْبًا، وقال السهيلي: العَصْبُ: صِبغٌ لا يَنبُتُ إلا باليمن.

(٢) في (أ): لأنه.

(٣) في (ب): بالصنع.

فصل

[في مسائل متفرقة تتعلق بالغصب]

فإن غَيَّب الْمَغصوبَ، وضَمِن قِيمتَه: مَلَكه(ف)، والقولُ في قِيمته له مع حَلِفِه، والبَيِّنةُ لمالِكه.

ومن غَصَب عَينًا، فغَيَّبها، فضَمَّنه المالِكُ قِيمتَها: مَلَكها عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَملِكُها؛ لأن الغصبَ تعدٍّ محضٌ، فلا يَكونُ مُوجِبًا للمِلك؛ لأنه حُكمٌ مَشروعٌ، فيَستَدعي سببًا مَشروعًا، والتَّعدِّي لا يَكونُ مَشروعًا؛ لأن أدنى دَرَجاتِه أن يَكونَ مُباحًا، والتَّعدِّي لا يَكونُ مُباحًا، وصار كغَصب الْمُدبَّرِ.

ولنا: أن المالِكَ مَلَك بدَلَ الْمَغصوبِ بكَماله، أي[1] رَقَبةً ويدًا، فوَجَب أن يَزولَ مِلكُه عن الْمُبدَل إلى مِلك من وَجَب عليه البدَلُ، إذا كان الْمُبدَلُ مُحتمِلًا للنَّقل عن مِلكٍ إلى مِلكٍ؛ دفعًا[2] للضَّرَر عنه وتَحقيقًا للعَدْل، كما في سائِر الْمُبادَلاتِ.

وهذا لأن الضَّمانَ بدَلُ العَينِ، حتى يَتقدَّرُ بقِيمة العَينِ، والأصلُ في الضَّمان أن يَجِبَ بقَدْر ما فَوَّت؛ لأن العدلَ إنما يَتحقَّقُ بإيجاب مِثلِ الفائت، فإذا ثَبَت له الْمِلكُ في البَدَل يدًا وذاتًا جَعَلناه مُقابَلًا بالأصل يدًا وذاتًا، فيَزولُ مِلكُه عن الْمَغصوب شرطًا لحُكمٍ شَرعيٍّ، وهو الضَّمانُ؛ لأنه شُرِع جبرًا، ولا جبرَ مع بَقاءِ الأصلِ على مِلكه؛ إذ الجبرُ يَعتمِدُ الفَواتَ، وشرطُ الشَّيءِ تابعٌ له، فصار حسَنًا بحُسنه، وإنما قَبُح لو كان

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (ج): فيملكه دفعًا.

الْمِلكُ يَثبُتُ بالغَصب مَقصودًا.

فإن قِيل: لو كان شرطُ القَضاءِ بالقِيمة زَوالَ مِلكِه عن العَين، أو كان الضَّمانُ بدَلًا عن العَين.. لزال الْمِلكُ به عن الْمُدبَّر، كما لو قُضِي بجَواز بيعِ الْمُدبَّرِ.

قُلنا: نعم، يَزولُ الْمُدبَّرُ به عن مِلك الْمَولى؛ لكَونه مالًا مَملوكًا؛ تَحقيقًا لشَرط الْمَشروعِ، وهو وُجوبُ الضَّمانِ، ولكن لا يَدخُلُ في مِلك الغاصِبِ صِيانةً لحقِّه.

على أن ضَمانَ الْمُدبَّرِ مُقابَلٌ بالفائِت، وهو اليدُ دونَ الرَّقَبةِ؛ لأنه غيرُ قابِلٍ للنَّقل، وهذا طَريقٌ جائِزٌ، ولكن لا يُصارُ إليه عن الْمُقابَلة بالرَّقَبة إلا عندَ العجزِ؛ لأن فيه اجتِماعَ البدَلِ والْمُبدَلِ في مِلكٍ واحِدٍ، وهو عُدولٌ عن سَنَن العدلِ.

والقولُ في قِيمته قولُ الغاصِبِ مع حَلِفِه؛ لأن المالِكَ يَدَّعي عليه الزِّيادةَ، وهو يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ مع يَمينِه، إلا أن يُقيمَ المالِكُ البَيِّنةَ بأكثَرَ من ذلك؛ لأنه نَوَّر دَعواه بالحُجّة الْمُلزِمةِ.

فإن ظَهَر وقِيمتُه أكثَرُ، وضَمِنه بقَول مالِكِه، أو ببَيِّنته، أو نُكولِ غاصِبِه: فهو له، ولا خِيارَ للمالِك.

فإن ظَهَر الْمَغصوبُ وقِيمتُه أكثَرُ مما ضَمِن، وقد ضَمِنه بقَول مالِكِه، أو ببَيِّنةٍ أقامها، أو بنُكول الغاصِبِ عن اليَمين: فهو للغاصِب، ولا خِيارَ للمالِك؛ لأنه رَضِي بالْمُبادَلة بهذا القَدْرِ حيث ادَّعى هذا القَدْرَ ولم يَدَّعِ الزِّيادةَ.

ولو بحَلِفه: أمضى ضَمانَه، أو أخَذ ورَدَّ عِوَضَه، ويُحبَسُ للقِيمة، بخِلاف الْمُدبَّرِ.

وإن كان ضَمِنه بقَول الغاصِبِ مع حَلِفِه: فهو بالخِيار، إن شاء أمضى الضَّمانَ، وإن شاء أخَذ العَينَ ورَدَّ العِوَض؛ لأن رِضاه بهذا القَدْرِ لم يَتِمَّ حيث ادَّعى الزِّيادةَ، وإنما أخَذ دونَها: لعَدَم البَيِّنةِ.

ولو ظَهَر الْمَغصوبُ وقِيمتُه مِثلُ ما ضَمِنه أو دونَه، وقد ضَمنِه بقَول الغاصِبِ مع يَمينِه: فكذلك الجَوابُ.

وقال الكَرْخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِيارَ له؛ لأنه يُوفِّرُ عليه بدَلَ مِلكِه بكَماله.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ -وهو **الأصَحُّ**-: أن الخِيارَ لفَوت الرِّضا، ورِضاه لم يَتِمَّ حيث لم يُعطَ ما يَدَّعيه، وجاز أن تكونَ قِيمتُه مِثلَ ما ضَمِنه عندَ الْمُقوِّمين، ولا يَكونَ مِثلُه عندَه، فلا يَرضى به بدَلًا، وقد لا يَرضى الإنسانُ بزَوال العَينِ عن مِلكه بقِيمته.

فإذا اختَار المالِكُ أخذَ الْمَغصوبِ: فللغاصِب[1] أن يَحبِسَه[2] حتى يَأخُذَ القِيمةَ التي دَفَعها إليه؛ لأنها مُقابَلةٌ به، بخِلاف الْمُدبَّرِ؛ لأنه ليس بمُقابَلٍ به.

وإن باعَه وضَمِن: نَفَذ، ولو حَرَّر لا.

ومن غَصَب عبدًا، فباعه، فضَمَّنه المالِكُ قِيمتَه: نَفَذ بيعُه، وإن أعتَقه ثم ضَمِن القِيمةَ: لم يَنفُذ عَتقُه.

والفرقُ: أن الْمِلكَ الثّابتَ للغاصِب فيه ناقِصٌ؛ لثُبوته مُستنِدًا، والثّابتُ بطَريق الاستِنادِ ثابِتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، أو ضَرورةً؛ إذ الدَّليلُ يَأبى[3] ثُبوتَ الْمِلكِ بالغَصب؛ لكَونه عُدوانًا، والْمِلكِ نِعمةً.

وإنما ثَبَت الْمِلكُ له: ضَرورةَ القَضاءِ بالضَّمان؛ لئلا يَجتمِعَ البدَلُ والْمُبدَلُ في مِلكٍ واحِدٍ، والثّابتُ ضَرورةً ثابِتٌ بوجهٍ[4] دونَ وجهٍ، ولهذا يَظهَرُ في حقِّ الأكسابِ

---

(١) في سوى (ج): للغاصب. وانظر «التبيين» ٥/ ٢٣١.

(٢) أي العين. وانظر «التبيين» ٥/ ٢٣١.

(٣) في (ب) و(د): إذ الدلائل تأبى.

(٤) في (ج) و(هـ): من وجه.

دونَ الأولادِ؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ شرطًا للقَضاء بالقِيمة، والولَدُ غيرُ مَضمونٍ عليه بالقِيمة، وهو بعدَ الانفِصالِ ليس بتبَعٍ، فلا يَثبُتُ هذا الحُكمُ فيه.

بخِلاف الكسبِ؛ لأنه بدَلُ الْمَنفَعةِ، فيَكونُ تَبَعًا[1] محضًا، وثُبوتُ الحُكمِ في التَّبَع[2] بثُبوته في الْمَتبوع، سَواءٌ ثَبَت في الْمَتبوع مَقصودًا بسَبَبه أو شرطًا لغَيره.

ولأن مِلكَ الكسبِ أسرَعُ نُفوذًا من مِلك الولَدِ؛ بدَليل أن الغاصِبَ إذا آجَر الْمَغصوبَ يَملِكُ الأجرَ، ولو أولَد[3] لا يَملِكُ، والْمِلكُ النّاقصُ يَكفي لنَفاذ البيعِ، ولا يَكفي للعَتق، فالْمُكاتَبُ يَملِكُ البيعَ ولا يَملِكُ العَتقَ؛ لنُقصان مِلكِه.

وزَوائِدُه أمانةٌ(ف)، تُضمَنُ بتَعَدٍّ أو منعٍ بعدَ طَلَبٍ، لا ببَيعٍ وتَسليمٍ لو مُتَّصِلةً(س م).

وزَوائدُ الغصبِ أمانةٌ، مُتَّصِلةً كانت أو مُنفصِلةً، كوَلَد الْمَغصوبةِ، ونَمائِها، وثَمَرةِ البُستانِ الْمَغصوبةِ، فإن هَلَكت في يَد الغاصِبِ لا يَضمَنُ، إلا أن يَتعدّى فيها، أو يَطلُبَها مالِكُها فيَمنَعَها إيّاه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: زَوائدُ الغصبِ مَضمونةٌ، مُتَّصِلةً كانت كالسِّمَن[4]، أو مُنفصِلةً كالوَلَد ونحوِه؛ لأنها حَدَثت من أصلٍ مَضمونٍ عليه بالتَّعدِّي، فتكونُ مَضمونةً، كظَبيةٍ أُخرِجت من الحَرَم فوَلَدت في يَده، وهذا لأن ضَمانَ الأصلِ إنما لَزِمه بإثبات يدٍ مُبطِلةٍ عليه، وهذه اليدُ ثابِتةٌ بعَينها على الزِّيادة؛ لحُدوثها في تلك اليدِ، فتَصيرُ مَغصوبةً ضَرورةً.

(١) في (هـ): بيعًا، وفي (أ) و(د) غير منقوطة. والمثبت كما في «المبسوط» ١١/ ٦٧، و«البناية» ١١/ ٢٣٤.

(٢) في (هـ): البيع، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٣) في (ج): أولده.

(٤) في (ب): كالثمر.

ولنا: أن الزَّوائدَ ليست بمَغصوبةٍ، فلا تكونُ مَضمونةً بضَمان الغصبِ؛ لأنه لا يَكونُ بدُونه؛ لاستِحالة الحُكمِ بلا سببٍ.

وهذا لأن الغصبَ إثباتُ اليدِ على مال الغيرِ لنَفسه على وجهٍ يُفوِّتُ يدَ المالِكِ، وذا لم يُوجَد في الوَلَد؛ لأن التَّفويتَ بإزالة يدِه[1] عما كان في يَده، أو بإزالة تَمكُّنِه من أَخذ ما لم يكن في يَده، ولم يكن الولَدُ في يَد المالِكِ قطُّ، ولم يَزُل تَمكُّنُه من أَخذه[2] بحُصوله في دار الغاصِبِ، ما لم يَمنَعه الغاصِبُ منه، فلا يَكونُ مَضمونًا عليه، حتى لو مَنَع الولَدَ بعدَ طلَبِه يَضمَنُه؛ لتَحقُّق التَّفويتِ بقَصر يدِه عنه بالْمَنع.

وكذا إذا تَعدّى فيه، بأن أتلَفه، أو ذَبَحه، أو[3] أكَله، أو باعه وسَلَّمه: يَضمَنُ؛ لوُجود التَّعدِّي منه على الأَمانة، كما لو باع الوَديعةَ وسَلَّمها، أو أتلَفها.

وإذا هَلَك ولَدُ الظَّبيةِ قبلَ تَمكُّنِه من الرَّدِّ إلى الحَرَم: لا يَضمَنُ؛ لعَدَم المنعِ، وإنما يَضمَنُه إذا هَلَك بعدَه؛ لأن الحقَّ في صَيد الحرَمِ للشَّرع، والشَّرعُ يُطالِبُه بردِّ الأصلِ مع ولَدِه إلى مَأمَنه، فوُجِد المنعُ منه بعدَ الطَّلَبِ، وهو سببٌ للضَّمان.

ولأن الضَّمانَ في صَيد الحَرِم ضَمانُ إتلافِ مَعنى الصَّيديّةِ؛ لأنه بالحَرَم آمِنٌ صَيدًا، وذا في تَنفُّره[4] وبُعدِه عن أَيدينا، فإثباتُ اليدِ عليه يَكونُ إتلافًا لِمَعنى الصَّيديّةِ حُكمًا، وقد تَحقَّق ذلك في الوَلَد بإثبات اليدِ عليه، فأما الأموالُ: فمَحفوظةٌ بالأيدِي، فإنما يَجِبُ الضَّمانُ فيها بتَفويت الأيدِي لا بإثبات اليدِ عليها.

---

(١) مثبتة من (أ) و(ج).

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): تمكنه وأخذه.

(٣) في (د) و(هـ): و.

(٤) في (ب) و(د): تنفيره.

ولو باع الغاصِبُ الأصلَ والزِّيادةَ وسَلَّم، والزِّيادةُ مُتَّصِلةٌ.. فإن كان قائِمًا: أخَذه صاحِبُه، وإن كان هالِكًا: فهو بالخِيار، إن شاء ضَمَّن الغاصِبَ قِيمتَه يومَ الغصبِ، وإن شاء ضَمَّن الْمُشتريَ قِيمتَه يومَ القبضِ.

وليس له أن يُضمِّنَ البائِعَ قِيمتَه زائِدةً بالبَيع والتَّسليمِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: له أن يُضمِّنَ البائِعَ بالبَيع والتَّسليمِ قِيمتَه زائِدةً؛ لأن الزِّيادةَ كانت أمانةً، فتُضمَنُ بالبَيع والتَّسليمِ، كالزِّيادة الْمُنفصِلةِ.

وله: أنه لا يُمكِنُ تَضمينُ الزِّيادةِ مع الأصلِ؛ لأن ضَمانَ الأصلِ واجِبٌ بالغَصب، فلا يُتصوَّرُ إيجابُه بالتَّسليم؛ لأن إثباتَ الثّابتِ مُستحيلٌ، ولا يُمكِنُ تَضمينُها بدُون الأصلِ؛ لأنها تَبَعُ الأصلِ، فلا تُفرَدُ عن الأَصل بضَمان الغصبِ، فامتَنَع التَّضمينُ ضَرورةً.

وضَمِن نُقصانَ الوِلادةِ، وجُبِر (ز ف)[1] بالوَلَد.

وما نَقَصت الجارِيةُ بالوِلادة: ضَمِنه الغاصِبُ؛ لأن الجارِيةَ دَخَلت في ضَمانه بجَميع أجزائِها، والجُزءُ مُعتبَرٌ بالكلّ.

فإن كان في قِيمة الولَدِ وَفاءٌ به: جُبِر النُّقصانُ بالوَلَد، وسَقَط ضَمانُه عن الغاصِب.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَنجبِرُ النُّقصانُ بالوَلَد؛ لأن الفائِتَ مِلكُه، والولَدَ مِلكُه، ومِلكُه لا يَكونُ جابِرًا لِمِلكه؛ لأن الضَّمانَ لجَبر[2] ما فات عليه.

فصار كوَلَد الظَّبيةِ الْمُخرَجةِ من الحَرَم؛ فإن نُقصانَ الأُمِّ بالوِلادة لا يَنجبِرُ بالوَلَد، وكما لو هَلَك الولَدُ قبلَ الرَّدِّ، أو هَلَكت الأُمُّ وبالوَلَد وَفاءٌ، وكما لو جَزَّ صُوفَ شاةٍ

(١) في (م): وخير.

(٢) في (ج): يجبر، وفي (هـ): بجبر.

غيرِه فنبَت آخرُ، أو قَطَع شجَرَ غيرِه فنبَت آخرُ مَكانَه، أو خَصى عبدَ غيرِه أو عَلَّمه الحِرفةَ فانتَقص بهما، وازدَادت قِيمتُه، فإنه يَضمَنُ النُّقصانَ، ولا يَنجبِرُ، مع أن سبَبَ الزِّيادةِ والنُّقصانِ مُتَّحِدٌ.

ولنا: أن سبَبَ الزِّيادةِ والنُّقصانِ واحِدٌ، وهو الوِلادةُ؛ لأنها أوجَبت فَواتَ جُزءٍ من مالِيّة الأصلِ، وحُدوثَ مالِيّةِ الولَدِ؛ لأنه وإن كان مَوجودًا قبلَ الانفِصالِ فلم يكن مالًا، حتى لم يَجُز بيعُه وهِبتُه، وإنما صار مالًا مَقصودًا بالانفِصال.

وإذا اتَّحَد سبَبُ الزِّيادةِ والنُّقصانِ امتَنَع ظُهورُ النُّقصانِ، فامتَنَع الضَّمانُ، كالبَيع، فإنه يُزيلُ الْمَبيعَ عن مِلكه، ويُدخِلُ الثَّمَنَ في مِلكه، فلا يُعَدُّ نُقصانًا، حتى لو شَهِد شاهِدان عليه ببَيع شيءٍ بمِثل قِيمتِه، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا شيئًا.

وصار كما لو غَصَب أمةً سَمينةً فصارت مَهزولةً ثم سَمِنت، أو سَقَطت سِنُّها[1] فنبَتت مَكانَها أُخرى، أو قُطِع يدُها فأخَذ الغاصِبُ أَرْشَها، فرَدَّها مع الأَرْشِ، فإنه يُحسَبُ[2] عن نُقصان القطعِ.

وولَدُ الظَّبيةِ مَمنوعٌ، ولئن سُلِّم فهذا الولَدُ لا يَصلُحُ أن يَكونَ خَلَفًا عن الجُزء الفائِتِ؛ لأنه مَضمونٌ بنَفسه، فلم يَجُز أن يُؤدّى به ضَمانُ غيرِه، بخِلاف مَسألتِنا.

وأما إذا ماتت الأُمُّ وبالوَلَد وَفاءٌ بقِيمتها.. ففي رِوايةٍ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَبرأُ بردِّ الولَدِ، وفي رِوايةٍ[3]: لا يَنجبِرُ؛ لأن الوِلادةَ في الغالِب ليست بسبَبٍ لِمَوت الأُمِّ، فلم يَتَّحِد سبَبُ الزِّيادةِ والنُّقصانِ[4].

(١) في (هـ): ثنيتها.

(٢) في (ب): يجب.

(٣) في (هـ): (وعدوانه) بدل (وفي رواية).

(٤) عبارة «المبسوط» ١١/ ٦٠: فإن ماتت الأم وبالولد وفاء بقيمتها: ففي هذه المسألة ثلاث=

وأما إذا مات الولَدُ قبلَ الرَّدِّ: فلأنه يُشترَطُ لبَراءة الأصلِ ردُّه، فكذا لا بُدَّ من ردِّ خَلَفِه، فإذا لم يَرُدَّ الولَدَ الذي هو خَلَفٌ عن النُّقصان لا يَبرأُ.

والخِصَاءُ لا يُعَدُّ زِيادةً في المالِيّة؛ لأنها إنما تَتحقَّقُ برَغبة عامّةِ النّاسِ، وهي ليست بمَرغوبةٍ عندَ العامّةِ، وإنما هي رَغبةُ بعضِ الجُهّالِ لظنِّهم أن الخصِيَّ كالْمَحرَم.

ولم يَتَّحِد السَّبَبُ في باقِي الْمَسائلِ؛ لأن سبَبَ النُّقصانِ القطعُ والجزُّ، وسبَبَ الزِّيادةِ النَّماءُ، وسبَبَ النُّقصانِ التَّعليمُ، وسبَبَ الزِّيادةِ الفهمُ.

وقولُه[1]: (إنَّ مِلكَه لا يُجبَرُ بمِلكه).. قُلنا: نحن نَسعى لِمَنع ظُهورِ النُّقصانِ، فلا يُحتاجُ إلى الجَبر.

ولو زَنى بمَغصوبةٍ، فرُدَّت، فماتَت بوَلَدٍ: ضَمِن(س م).

ومن غَصَب أمةً، فزَنى بها، فحَبِلت عندَ الغاصِبِ، فرَدَّها، فهَلَكت بالوِلادة: ضَمِن الغاصِبُ قِيمتَها يومَ عَلِقت، ولا ضَمانَ عليه في الحُرّة، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَضمَنُ في الأَمة أيضًا إلا نُقصانَ الحبَلِ؛ لأن الرَّدَّ قد صَحَّ مع الحبَلِ، ولكنها مَعيبةٌ بعَيب الحبَلِ، وذلك مُوجِبٌ ضَمانَ النُّقصانِ عليه، وهَلاكُها بعدَ الرَّدِّ بسبَبٍ حادِثٍ في يَد المالِكِ، وهو الوِلادةُ، فلا يَبطُلُ به حُكمُ الرَّدِّ، فلا يَضمَنُ الغاصِبُ،

=روايات: روي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يبرأ برد الولد؛ لأن وجوب الضمان على الغاصب لجبران حق المغصوب منه، وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد، وروي عنه: أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة، ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم؛ لأن الولادة لا توجب الموت فالنقصان يكون بسبب الولادة، فأما موت الأم لا يكون بسبب الولادة، ورد القيمة كرد العين، ولو رد عين الجارية كان النقصان منجبراً بالولد، فكذلك إذا رد قيمتها، وفي ظاهر الرواية: عليه قيمتها يوم الغصب كاملة لوجهين... إلخ.

(١) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

كما لو حُمَّت عندَ الغاصِبِ ثم رَدَّها، فهَلَكت، أو زَنَت عندَ الغاصِبِ ثم رَدَّها، فجُلِدت[1] وماتت من ذلك، فإنه لم يَضمَن الغاصِبُ إلا نُقصانَ عَيبِ الزِّنى.

وكذا الْمَبيعةُ إذا سَلَّمها إلى الْمُشتَري وهي حُبلى، ولم يَعلَم الْمُشتَري بالحَبَل، فماتت في الوِلادة[2]: لم يَرجِع الْمُشتَري على البائِع بالثَّمَن بالاتِّفاق.

وله: أن الرَّدَّ لم يَصِحَّ، فلا يَبرأُ؛ وهذا لأن الرَّدَّ إنما يَصِحُّ إذا كان مِثلَ الأخذِ، فإن تَحقَّق الرَّدُّ بتلك الصِّفةِ خَرَج من الضَّمان، وإلا لا، والأخذُ وُجِد وهي حائِلٌ ليس بها سببٌ يُفضِي إلى التَّلَف، والرَّدُّ وُجِد وهي حامِلٌ قد انعَقَد سببُ الهَلاكِ في حقِّها، وكان الرَّدُّ حينَ وُجِد مُتردِّدًا، إن[3] سَلِمت من الوِلادة ظَهَر أن الرَّدَّ وَقَع صَحيحًا، وإن اتَّصَل به الهَلاكُ ظَهَر أن الرَّدَّ لم يَصِحَّ، وكأنها هَلَكت عندَ الغاصِبِ.

وصار كما لو جَنَت عندَ الغاصِبِ، ثم رَدَّها، ثم قُتِلت بتلك الجِنايةِ عندَ المالِكِ، أو دُفِعت بتلك الجِنايةِ، بأن كانت الجِنايةُ خطأً، فإنه يَرجِعُ على الغاصِب بقِيمتها[4] كأنه لم يَرُدَّها أصلًا، كذا هذا.

---

(١) في نسخة على حاشية (ج): فحدث.

(٢) في (هـ): فماتت بالولادة.

(٣) في (ب): متردد لأنها.

(٤) في (أ): بقيمتها عليه.

فصل في غصب ما لا يتقوم(١)

بخلاف الحُرّةِ، وإتلافِ مَنفَعةٍ(ف ك)، وخَمرِ مُسلِمٍ، وخِنزيرِه، ولو كانا لذِمِّيٍّ ضَمِن(ف)، وإن أسلَم(س و) بعدَه.

بخِلاف الحُرّةِ؛ لأنها لا تُضمَنُ(٢) بالغَصب والأخذِ؛ ليَبقى عندَ فَسادِ الرَّدِّ ضَمانُ الأخذِ.

وفصلُ الشِّراءِ.. قِيل: هو مَمنوعٌ، ولئن سُلِّم فالواجِبُ على البائِع تَسليمُ الْمَبيعِ إلى الْمُشتَري على الوَجه الذي تَناوَله العقدُ، وهو أنه مالٌ مُتقوَّمٌ، وقد وُجِد ذلك، والتَّردُّدُ يَمنَعُ صِحّةَ الرَّدِّ؛ لأن الواجِبَ عليه أن يَرُدَّه(٣) كما قَبَضه، ولم يُوجَد، ولا يَمنَعُ صِحّةَ القبضِ والتَّسليمِ الْمُبتدَأِ.

والزِّنى يُوجِبُ جلدًا مُؤلِمًا غيرَ جارِحٍ ولا مُتلِفٍ، ولهذا يُختارُ سَوطٌ لا ثَمَرةَ له، فلم يكن الهَلاكُ مُضافًا إلى السَّبَب الذي كان عندَ الغاصِبِ.

بخِلاف الحُمّى؛ فإن الهَلاكَ لم يكن بالسَّبَب الذي كان عندَ الغاصِبِ، بل لضَعف الطَّبيعةِ عن دَفع آثارِ الحُمّى الْمُتواليةِ، وذا لا يَحصُلُ بأوَّل الحُمّى عندَ الغاصِبِ، وهي

---

(١) هذا العنوان مثبت من (ج)، وهو كذلك في «الهداية» ٤/ ٣٠٤. لكنه في (ج) موضوع عند قوله: (وإذا أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره) فوضعته هنا ليكون شاملًا للمسألة من أولها.

(٢) في (ج): لأنها لم تضمن، وفي (د): لأنها تضمن.

(٣) في (هـ): يؤجره.

غيرُ مُوجِبةٍ لِما كان بعدَه.

أما الحَمْلُ: فيُوجِبُ انفِصالَ الولَدِ، وانفِصالُ الولَدِ يُوجِبُ آلام الوِلادةِ، فما يَحدُثُ به يَكونُ مُضافًا إلى السَّبَب الأوَّلِ.

والْمَنافِعُ لا تُضمَنُ بالغَصب والإتلافِ عندَنا، إلا أن يَنقُصَ باستِعماله، فيَغرَمَ النُّقصانَ.

وصُورةُ غصبِ الْمَنافِعِ: أن يَغصِبَ عبدًا، ويُمسِكَه شهرًا ولا يَستعمِلَه، ثم يَرُدَّه على سَيِّده.

وصُورةُ إتلافِ الْمَنافِعِ: أن يَستعمِلَ العبدَ شهرًا، ثم يَرُدَّه على سَيِّده.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُها، فيَجِبُ أجرُ الْمِثلِ، سَواءٌ عَطَّلها أو استَعمَلها.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن سَكَن الدّارَ يَجِبُ أجرُ الْمِثلِ، وإن عَطَّلها لا شيءَ عليه.

للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمَنافِعَ أموالٌ مُتقوَّمةٌ مَضمونةٌ بالعُقود، فكذا بالغُصوب، كالأعيان؛ وهذا لأن المالَ اسمٌ لِما هو غيرُنا، مَخلوقٌ لِمَصالِحنا، والْمَنافِعُ بهذه الصِّفةِ، ولهذا تَصلُحُ صَداقًا، والْمَشروعُ هو الابتِغاءُ[1] بالمال.

ألا تَرى أن الإجارةَ من التِّجارة، وهي مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ، والْمَأذونُ أو الشَّريكُ يَملِكُ الإجارةَ، ولا يَملِكُ مُبادَلةَ مالٍ بما ليس بمالٍ، والأعيانُ إنما كانت أموالًا باعتِبار ما يَتعلَّقُ بها من الْمَنافِع، ولهذا تَقِلُّ ماليّةُ العَينِ إذا قَلَّ الانتِفاعُ به، فإذا كانت الأعيانُ أموالًا باعتِبار مَنافِعِها.. فلأن تكونَ الْمَنافِعُ أموالًا بنَفسها أولى.

وهي مُتقوَّمةٌ؛ لأن التَّقوُّمَ عِبارةٌ عن العِزّة، والْمَنافِعُ عَزيزةٌ عندَ النّاسِ، ولهذا

---

(١) في (هـ): الانتفاع.

يَبذِلون الأعيانَ لأَجلها؛ ألا تَرى أنها تُقوِّمُ[1] الأعيانَ، فاستَحال أن لا تكونَ مُتقوَّمةً بنَفسها، ولأن اعتِياضَ المالِ عن الْمَنفَعة صَحيحٌ شرعًا، والاعتِياضُ عما ليس بمُتقوَّمٍ لا[2] يَجوزُ، كالخَمر وحبّةِ سِمسِمٍ.

ولنا: ما رُوِي أن عمرَ[3] وعليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَكَما في وَلَد الْمَغرورِ أنه حُرٌّ بالقِيمة، وأوجَبا على الْمَغرور ردَّ الجارِيةِ مع عُقرِها، ولم يُوجِبا قِيمةَ الخِدمةِ، مع عِلمِهما أن الْمَغرورَ كان يَستخدِمُها، ومع طلَبِ الْمُدَّعي لجَميع حقِّه[4]، فلو كان ذلك واجِبًا له لَمَا حَلَّ لهما السُّكوتُ عن بَيانه.

ولأن الْمَنافِعَ حَدَثت على مِلك الغاصِبِ، فلا تكونُ مَضمونةً عليه؛ لأن الإنسانَ

---

(١) في (أ): تقدم.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) في (هـ): عثمان.

(٤) روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٥٤٠) عن علي في رجل اشترى جاريةً فولدت منه أولادًا، ثم أقام رجل البينة أنها له، قال: ترد عليه، ويُقَوَّم عليه ولدُها، فيغرم الذي باعها ما غررها. انتهى، (٢١٠٦٠) عن سليمان بن يسار: أن أمة أتت قومًا فغرتهم، وزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، فولدت له أولادًا فوجدوها أمة، فقضى عمر بقيمة أولادها، في كل مغرور غرة. انتهى، (٢١٠٦١) عن خلاس: أن أمة أتت طيئًا فزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، ثم إن سيدها ظهر عليها، فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها، وجعل لزوجها ما أدرك من متاعه، وجعل فيهم السُّنّة، في كل رأس رأسين. انتهى، (٢١٠٦٢) عن الشعبي قال: سألته عن جارية أتت قومًا فزعمت أنها حرة، فرغب فيها رجل فتزوجها، فولدت له أولادًا، ثم علموا أنها أمة، فجاء مولاها فأخذها، قال: يأخذ المولى أمته، ويفدي الأب أولاده، بغرة غرة. انتهى، (٢١٠٦٣) عن سعيد بن المسيب قال: في ولد كل مغرور غرة. انتهى، وفي «الموطأ» (٢/ ٧٤١) في كتاب الأقضية: مالك: أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في أمة غرت رجلًا بنفسها، فذكرت أنها حرة، فتزوجها، فولدت له أولادًا، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم، قال مالك: وتلك القيمة عندي. انتهى.

لا يَضمَنُ مِلكَ نفسِه؛ وهذا لأنها حَدَثت بفِعله وكسبِه وفي يَده، والكسبُ للكاسِب؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كلُّ النّاسِ أحقُّ بكَسبه»[1].

ولئن سَلَّمنا حُدوثَها على مِلك المالِكِ فلا يُتصوَّرُ غصبُها واستِهلاكُها، فلا يَجِبُ عليه ضَمانُ الغصبِ والاستِهلاكِ؛ لأنها أعراضٌ لا تَبقى، وما لا يَبقى لا يُتصوَّرُ غصبُه وإتلافُه؛ لأن إتلافَ الشَّيءِ أو غصْبَه إنما يَرِدُ في حال بَقائِه، فإذا لم تكن الْمَنافِعُ باقِيةً استَحال إتلافُها وغصبُها.

ولأنه إما أن يَرِدَ عليها الإتلافُ قبلَ الوُجودِ، أو في حال الوُجودِ، أو بعدَ الوُجودِ..

لا يَجوزُ الأوَّلُ؛ لأن إتلافَ الْمَعدومِ مُحالٌ.

ولا الثّانِي؛ لأنه إذا اعتَرَض على الوُجود رَفَعه، فإذا قارَنه مَنَعه ضَرورةً، والإتلافُ إبطالُ الوُجودِ لا المنعُ من الوُجود.

ولا الثّالثُ؛ لأنها مَعدومةٌ في تلك الحالِ، ولا[2] يُتصوَّرُ إتلافُ الْمَعدومِ، ولئن سَلَّمنا تَصوُّرَ غصبِها فلا يُمكِنُ تَضمينُها؛ لأنها لو صارت مَضمونةً على الغاصِب فإما أن يَضمَنَ بالْمَنافِع، وهو باطِلٌ، ولم يَقُل به أحدٌ؛ فإن الحُجَرَ الْمَبنيّةَ على تَقطيعٍ واحِدٍ، وتُؤْجَرُ[3] بأُجرةٍ واحِدةٍ: لا تُضمَنُ مَنفَعةُ إحدى الحُجَرِ بالأُخرى أو بالأَعيان، وهو باطِلٌ أيضًا؛ لأنها لا تُماثِلُ الأعيانَ؛ لأن الْمَنافِعَ أعراضٌ لا تَبقى وقتَين، والعَينُ تَبقى أوقاتًا، وبينَ ما يَبقى وبينَ ما لا يَبقى تَفاوُتٌ عَظيمٌ.

---

(١) رواه الدارقطني (٤٥٦٨) والبيهقي (١٥٧٥٣) عن حبان بن أبي جبلة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين».

(٢) في (د) و(هـ): فلا.

(٣) في (ب) و(د): تؤجر.

وضَمانُ العُدوانِ مَبنيٌّ على الْمُماثَلة بالنَّصِّ[1] والإجماعِ، ولهذا لا يُضمَنُ الجيِّدُ بالرَّديء، والنَّقدُ بالدَّين، ومالِيَّةُ الشَّيءِ إنما تَثبُتُ بالتَّموُّل، وهي صِيانةُ الشَّيءِ وادِّخارُه للحاجة، وذا لا يُتصوَّرُ فيها، وكيف تكونُ مُتقوَّمةً والتَّقوُّمُ لا يَسبِقُ الوُجودَ؟! والإحرازِ[2]، والإحرازُ لا يُتصوَّرُ فيما لا يَبقى زَمانَين، وإنما ثَبَت حُكمُ التَّقوُّمِ للمَنفعة شرعًا عندَ وُرودِ العقدِ عليها باعتِبار إقامةِ العَينِ مُقامَ الْمَنفَعةِ للضَّرورة والحاجةِ.

وبَطَلت الْمُقايَسةُ: لأن للرِّضا أثَرًا في إيجاب الأُصولِ والفُصولِ جَميعًا، فالمالُ يَجِبُ بالشَّرط مُقابَلًا بغَير مالٍ، ويَجوزُ بيعُ عبدٍ قِيمتُه ألفٌ بأُلوفٍ، وشيءٌ من ذلك لا يَثبُتُ بالعُدوان، وكلُّ قِياسٍ لا يَقومُ إلا بوصفٍ به يَقَعُ الفرقُ بينَ الفرعِ والأصلِ.. فهو باطِلٌ، إلا أن ما انتَقَص باستِعماله مَضمونٌ عليه؛ لأنه أتلَف بعضَ أجزاءِ العَينِ.

وإذا أتلَف الْمُسلِمُ خمرَ الذِّمِّيِّ أو خِنزيرَه: ضَمِن قِيمتَهما، وإن أتلَفهما لِمُسلِمٍ لم يَضمَن.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَنُهما لذِمِّيٍّ[3] أيضًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا أتلَفهما ذِمِّيٌّ على ذِمِّيٍّ، أو باعهما ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ، فعندَنا: يَصِحُّ البيعُ، وعندَه: لا يَصِحُّ.

له: أنهما ليسا بمُتقوَّمَين في حقِّ الْمُسلِمِ، فوَجَب أن لا يَكونا مُتقوَّمَين في حقِّ الذِّمِّيِّ أيضًا؛ لأنهم أتباعٌ لنا في الأحكام، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فإذا قَبِلوا عقدَ الذِّمّةِ فأعلِمْهم

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله سبحانه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٢) معطوف على قوله: بالتمول.

(٣) في (ب): الذمي، وفي (هـ): للذمي.

أن لهم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على الْمُسلِمين»[1]، فتَبيَّن أن كلَّ حُكمٍ يَثبُتُ في حقِّ الْمُسلِمِ يَثبُتُ في حقِّ الذِّمِّيِّ.

ولأن عقدَ الذِّمّةِ خَلَفٌ عن الإسلام، فكلُّ حُكمٍ يَثبُتُ بالإسلام يَثبُتُ بعَقد الذِّمّةِ، وإذا سَقَط تَقوُّمُهما في حقِّ الذِّمِّيِّ فقد وَرَد الإتلافُ على ما ليس بمُتقوَّمٍ، فلا يَكونُ سببًا لوُجوب الضَّمانِ.

وكذا البيعُ الوارِدُ عليه لا يَصِحُّ؛ لأنه لم يُصادِف محلَّه، وهو المالُ الْمُتقوَّمُ، وصار كما لو باع مُسلِمٌ من مُسلِمٍ خمرًا.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٥٥: قال المصنف: وأهل الذمة في المبايعات كالمسلمين، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في ذلك الحديث: «فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم»، قلت: لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في كتاب الزكاة، وحديث بريدة وهو في كتاب السير، وليس فيهما ذلك. انتهى.

قلت: روى النسائي في «الكبرى» (٨٦٢٧) عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا بعث أميرًا على جيش أو سرية دعاه فأوصاه في خاصة نفسه ومن معه من المسلمين خيرًا، وقال: «اغزوا باسم الله، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث، فإن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم.. ادعهم إلى الإسلام، فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمسلمين، وأن عليهم ما على المسلمين، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ما للمهاجرين، وأن عليهم ما على المهاجرين، فإن هم أسلموا واختاروا دارهم فأخبرهم أنهم كأعراب المؤمنين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، -أو قال:- على المسلمين، وأن ليس لهم في الغنيمة والفيء شيء، فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن هم فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم...» الحديث. وليس فيه محل الشاهد للمصنف لكن عبارة المصنف هي في هذا الحديث فيمن أسلم، وأما من قبل الجزية ففيه الأمر بالكف عنهم وحسب.

ولنا: أنه أتلَف مالًا مُتقوَّمًا في حقِّ الْمُتلَفِ عليه، فوَجَب أن يَضمَنَ، كما لو أتلَف شاتَه أو خَلَّه؛ وهذا لأن الخمرَ مالٌ مُتقوَّمٌ في حقِّ أهلِ الذِّمّةِ؛ لأنها كانت مُتقوَّمةً في شَريعة من قبلَنا وفي صَدر شَريعتِنا.

والأصلُ: أن ما ثَبَت يَبقى إلى أن يُوجَدَ الْمُزيلُ، والْمُزيلُ -وهو قولُه تَعالى: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المَائِدَة: ٩٠] - وُجِد في حقِّنا بدَليل السِّباقِ والسِّياقِ، فبَقِي في حقِّ من لم يَدخُل تحتَ هذا الخِطابِ على ما كان من قبلُ.

ولأن حُرمةَ العَينِ وفَسادَ التَّقوُّمِ ثَبَتا بخِطاب الشَّرعِ، وقد أُمِرنا أن نَترُكَهم وما يَدِينون[1] لِمَكان عقدِ الذِّمّةِ، فقَصُر الخِطابُ حيث لم يَعتقِدوا رِسالةَ الْمُبلِّغِ، وانقَطَعت وِلايةُ الإلزامِ بالسَّيف أو الْمُحاجّةِ لِمَكان عقدِ الذِّمّةِ، فصار كأن الخِطابَ غيرُ نازِلٍ في حقِّهم، فيَبقى الحُكمُ على ما كان[2].

بخِلاف الميْتةِ والدَّمِ؛ لأنه لا يَدينُ تَموُّلَهما أحدٌ من أَهل الأديانِ، إلا أنه تَجِبُ قِيمةُ الخمرِ وإن كانت من ذَوات الأمثالِ: لأن الْمُسلِمَ مَمنوعٌ عن تَمليك الخمرِ؛ لأن فيه إعزازًا لها.

بخِلاف ما إذا جَرَت الْمُبايَعةُ بينَ ذِمِّيَّين؛ لأن الذِّمِّيَّ غيرُ مَمنوعٍ عن تَمليك الخمرِ وتَملُّكِها.

وهذا بخِلاف الرِّبا؛ فإنه يَتعرَّضُ لهم في إبطال عُقودِ الرِّبا؛ لأنّا لم نَضمَن لهم تَرْكَ التَّعرُّضِ في ذلك مع قولِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا من أربى فليس بيننا وبينه

---

(١) يستفاد هذا من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث الآنف الذكر: «فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن هم فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم».

(٢) في (ج): على ما كان من قبل.

عهدٌ»[1]؛ وهذا لأن ذلك فِسقٌ منهم في الاعتِقاد لا دِيانةً، فقد ثَبَت بالنَّصِّ حُرمةُ الرِّبا في اعتِقادهم، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النِّسَاء: ١٦١].

وبخِلاف العبدِ الْمُرتدِّ يَكونُ للذِّمِّيّ؛ فإنه يُقتَلُ؛ فإنّا ما ضَمِنّا لهم ترْكَ التَّعرُّضِ في ذلك: لِما فيه من الاستِخفاف[2] بالدِّين.

وبخِلاف ما لو أتلَف مَتروكَ التَّسميةِ عامِدًا على الشّافعيِّ؛ فإن وِلايةَ الإلزامِ بالْمُحاجّة والدَّليلِ ثابتةٌ[3]، وقد ثَبَت لنا بالنَّصِّ أن مَتروكَ التَّسميةِ حَرامٌ ليس بمالٍ[4]، فلهذا لا يُعتبَرُ اعتِقادُهم في إيجاب الضَّمانِ.

وإن أتلَف ذِمِّيٌّ خمرَ ذِمِّيٍّ، ثم أسلَم الْمُتلِفُ[5].. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٠٣: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٧٠١٥) عن الشعبي قال: كتب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى أهل نجران -وهم نصارى-: «أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له». انتهى، وهو مرسل، ورواه أبو عبيد في كتاب «الأموال» (٥٠٣) أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صالح أهل نجران، فكتب لهم كتابًا: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب محمد النبي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهل نجران -إذ كان له حكمه عليهم- أن في كل سوداء وصفراء وبيضاء وحمراء، وثمرة ورقيق: ألفي حلة، في كل صفر ألف حلة، وفي كل رجب ألف حلة، على أن لا يُحشَروا، ولا يُعشَّروا، ولا يأكلوا الربا، فمن أكل منهم الربا فذمتي منه بريئة». مختصر، قال أبو عبيد: وإنما غَلّظ عليهم أكل الربا دون غيره من المعاصي، مع أنهم يُمكَّنون مما هو أعظم منه كالشرك وشرب الخمر وأكل الخنزير، وغير ذلك: لأن في منعهم منه كف المسلمين عن أكل الربا، ولولا المسلمين لكانوا في الربا كسائر ما هم فيه من المعاصي، والله أعلم. انتهى كلامه.

(٢) كذا في (ج)، وفي (أ) غير منقوطة، وفي سواهما: الاستحقاق.

(٣) في (هـ): تامة.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١].

(٥) في (ج): الذمي.

رِوايةٌ[1] عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يَبرأُ عن الضَّمان؛ لأنه حينَ أتلَف كان ذِمِّيًّا، فيَضمَنُ مِثلَه، وحينَ أسلَم لا يَجوزُ له تَمليكُ الخمرِ من الذِّمِّيّ، ولا يُمكِنُ إيجابُ قِيمةِ الخمرِ عليه؛ لأنه حينَ أتلَف لم يكن إتلافُه سببًا لإيجاب قِيمةِ الخمرِ عليه، ولم يُوجَد بعدَ ذلك سببٌ للوُجوب.

وعندَ[2] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو رِوايةٌ[3] عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: عليه قِيمةُ الخمرِ؛ لأنه لا يُمكِنُ إيجابُ الخمرِ؛ لأنه مُسلِمٌ، ولا يُمكِنُ إبراؤُه عن الضَّمان؛ لأن الْمُتلَفَ عليه ذِمِّيٌّ، والخمرُ في حقِّه مالٌ مُتقوَّمٌ، وقد أمكَن إيجابُ القِيمةِ، فتَجِبُ.

وفي الخِنزير بَقِي[4] الضَّمانُ بإسلامهما أو إسلامِ أحَدِهما؛ لأن الواجِبَ بغَصب الخِنزيرِ القِيمةُ، والإسلامُ لا يُنافِيها[5].

وإن غَصَب من مُسلِمٍ خمرًا، فخَلَّل، أو جِلدَ مَيْتةٍ، فدَبَغ: أخَذهما، ورَدَّ ما زاد الدِّباغُ، وإن أتلَفهما: ضَمِن الخَلَّ فقط(س م).

وإن غَصَب من مُسلِمٍ خمرً فخَلَّلها، أو جِلدَ ميْتةٍ فدَبَغه: فللمالِك أن يَأخُذَ الخلَّ[6] بغَير شيءٍ، ويَأخُذَ جِلدَ الميْتةِ، ويَرُدَّ عليه ما زاد الدِّباغُ فيه.

والْمُرادُ به: التَّخليلُ بالنَّقل من الشَّمس إلى الظِّلّ، ومن الظِّلِّ إلى الشَّمس، والدِّباغةُ بما له قِيمةٌ، كالقَرَظ والعَفْصِ ونحوِ ذلك.

---

(١) في (أ): روايته.

(٢) في (هـ): وعن.

(٣) في (أ): روايته.

(٤) في (ج): يبقى.

(٥) في (هـ): ينافيهما.

(٦) في (هـ): الكل.

والفرقُ: أن هذا التَّخليلَ تَطهيرٌ له، فلا يُضافُ إليه التَّقوُّمُ والماليّةُ؛ وهذا[1] لأن نَجاسةَ الخمرِ قابلةٌ للزَّوال؛ لأنها باعتِبار الخَمْريّةِ، وقد زالت، فصار التَّخليلُ كغَسل الثَّوبِ النَّجِسِ، ومن غَصَب ثَوبًا نَجِسًا وطَهَّره لا يَزولُ الثَّوبُ عن مِلك المالِكِ به، كذا هنا، وبهذا الدِّباغِ اتَّصَل بالجِلد مالٌ مُتقوَّمٌ للغاصِب، كالصِّبغ في الثَّوب، فكان بمَنزِلة الصَّبغِ، فلهذا يَأخُذُ الخلَّ بغَير شيءٍ، ويَأخُذُ الجِلدَ ويُعطِي ما زاد الدِّباغُ فيه.

ومَعناه: أن يُنظَرَ إلى قِيمته ذكِيًّا غيرَ مَدبوغٍ، وإلى قِيمته مَدبوغًا، فيَضمَنَ فضلَ ما بينَهما.

وللغاصِب حبسُه حتى يَستوفيَ حقَّه، كالبائِع له حقُّ حبسِ الْمَبيعِ إلى أن يَستوفيَ الثَّمَنَ.

وإن استَهلَكهما الغاصِبُ ضَمِن الخلَّ ولم يَضمَن الجِلدَ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَضمَنُ قِيمةَ الجِلدِ مَدبوغًا، ويُعطي ما زاد الدِّباغُ فيه.

ولو هَلَك الجِلدُ والخلُّ في يَده لا[2] يَضمَنُ بالإجماع.

أما الخلُّ: فلأنه أتلَف مالًا مُتقوَّمًا خالِصًا للمَغصوب منه مِثليًّا، فيَضمَنُ مِثلَه.

وأما الجِلدُ: فلهما: أن الجِلدَ مالٌ مُتقوَّمٌ للمالِك، فيَضمَنُه مَدبوغًا بالاستِهلاك؛ إذ الدِّباغُ بمَنزِلة الغَسلِ، ويُعطِيه ما زاد الدِّباغُ فيه، كما لو غَصَب ثَوبًا فصَبَغه، ثم استَهلَكه، فإنه يَضمَنُه، ويُعطِيه المالِكُ ما زاد الصِّبغُ فيه، ولأنه وَجَب عليه الرَّدُّ، فإذا تَعذَّر ردُّ عَينِه باستِهلاكه يَجِبُ عليه ردُّ قِيمتِه، كما في الْمُستَعار، وبه فارَق الهَلاكَ بنَفسه حيث لم يُفوَّت.

وقولُهما: (يُعطِي ما زاد الدِّباغُ فيه): مَحمولٌ على اختِلاف الجِنسِ، بأن قُضِي

---

(١) مثبتة من (أ) و(ج).

(٢) سقطت من (د).

لأحَدهما بالدَّراهِم، وللآخَر بالدَّنانيرِ؛ إذ القاضِي إنما يَقضي بما يُشترَى به في الأَسواق ويُباعُ، أما عندَ اتِّحادِه، بأن قَوَّمهما بالدَّراهِم أو بالدَّنانير: فحينَئذٍ يُطرَحُ عنه ذلك القَدْرُ، ويُؤخَذُ منه الباقِي؛ لأنه لا فائِدةَ في الأَخذ منه ثم الرَّدِّ عليه.

وله: أن تَقوُّمَ الجِلدِ تابعٌ لِما زاد الدِّباغُ فيه؛ لأن ظُهورَ الماليّةِ والتَّقوُّمِ مُضافٌ إلى الدِّباغ، والأصلُ غيرُ مَضمونٍ عليه بالقِيمة، فكذا البائِعُ.

بخِلاف الذَّكيِّ والثَّوبِ؛ لثُبوت التَّقوُّمِ فيهما قبلَ الدَّبغِ والصَّبغِ، فلم يكن مُضافًا إليه، وبخِلاف وُجوبِ الرَّدِّ حالَ قِيامِه؛ لأنه تابعٌ للمِلك، والجِلدُ في حقِّ الْمِلكِ غيرُ تابعٍ للصَّنعة؛ لثُبوت الْمِلكِ قبلَ الصَّنعةِ وإن لم يكن مُتقوَّمًا.

ولو كان قائِمًا، فأَراد المالِكُ أن يَترُكَه على الغاصِب في هذا[1] الوجهِ، ويُضمِّنَه قِيمتَه.. قِيل: ليس له ذلك؛ لأن الجِلدَ لا قِيمةَ له، فلا يُمكِنُه تَضمينُه؛ لأن التَّضمينَ للمُتقوَّم، بخِلاف صَبغِ الثَّوبِ؛ لأن له قِيمةً، فكان له تركُ الثَّوبِ عليه وأخذُ القِيمةِ.

وقِيل: ليس له ذلك عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: له ذلك؛ لأنه إذا تَرَكه عليه فقد عَجَز الغاصِبُ عن ردِّه، فصار كعَجزه بالاستِهلاك، وهو على هذا الخِلافِ على ما مَرّ.

ثم قِيل: يُضمِّنُه قِيمةَ جِلدٍ مَدبوغٍ، ويُعطِيه ما زاد الدِّباغُ فيه، كما في مَسألة الاستِهلاكِ، وقِيل: قِيمةَ جِلدٍ ذَكيٍّ غيرِ مَدبوغٍ؛ لأنه مُلحَقٌ بالذَّكيّ.

وإن دَبَغه بما لا قِيمةَ له، كالتُّراب والشَّمسِ: فلصاحِبه أن يَأخُذَ الجِلدَ، ولا شيءَ عليه؛ لأنه ليس فيه مالٌ مُتقوَّمٌ للغاصِب، فكانت الدِّباغةُ إظهارًا للماليّة والتَّقوُّمِ، فصارت كغَسل الثَّوبِ.

---

(١) في (ب) و(د): ذلك.

فإن استهلكه الغاصِبُ يَضمَنُ قِيمتَه طاهِرًا غيرَ مَدبوغٍ؛ لأنه الْمُحصِّلُ لوَصف الدِّباغةِ، فلا يَضمَنُه.

والجُمهورُ على أنه يَضمَنُ قِيمتَه مَدبوغًا؛ لأن صِفةَ الدِّباغةِ تابِعةٌ للجِلد، فمتى صار الأصلُ مَضمونًا تَبِعه وصفُه في الضَّمان.

وإن خَلَّل الخمرَ بإلقاء الْمِلحِ فيه: فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صار مِلكًا للغاصِب، ولا شيءَ عليه، وعندَهما: يَأخُذُه المالِكُ، ويُعطي الغاصِبَ ما زاد الْمِلحُ فيه، بمَنزِلة دبغِ الجِلدِ وصَبغِ الثَّوبِ.

ومَعناه هنا: أن يُعطيَ مِثلَ وزنِ[1] الْمِلحِ من الخلّ.

فإن أَراد المالِكُ ترْكَه عليه وتَضمينَه: فهو على ما قِيل وقِيل في دَبغ الجِلدِ، كما بَيَّنّا آنِفًا.

ولو استهلَكه: لا يَضمَنُه عندَه، خِلافًا لهما، كما في دَبغ الجِلدِ.

وإن خَلَّلها بصبِّ الخلِّ فيها: فعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن صار خلًّا من ساعته يَصيرُ مِلكًا للغاصِب، ولا ضَمانَ عليه؛ لأنه استهلَك ما ليس بمُتقوَّمٍ، وإن لم يَصِر خلًّا إلا بعدَ زَمانٍ، بأن كان الخلُّ الْمَصبوبُ قَليلًا: فهو بينَهما على مِقدار كَيلِهما؛ لأنه صار في التَّقدير خلْطَ الخلِّ بالخلّ، وهو ليس باستِهلاكٍ على أصل محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعلى قِياس قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو للغاصِب في الوَجهَين.

ولا شيءَ عليه في الوَجهَين؛ لأن نفسَ الخلطِ استِهلاكٌ عندَه، ولا ضَمانَ في الاستِهلاك؛ لأنه أتلَف مِلكَ نفسِه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَنُ بالاستِهلاك في الوَجه الأوَّلِ؛ لأنه أتلَف مِلكَ

(١) في (هـ): قدر.

نفسِه، وفي الوَجه الثّاني: يَضمَنُ؛ لأنه أتلَف مِلكَ غيرِه.

وقال بعضُ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: للمالِك أن يَأخُذَ الخلَّ في الوُجوه كلِّها بغَير شيءٍ؛ لأن الْمَصبوبَ فيه يَصيرُ مُستهلَكًا في الخَمر، فلم يَبقَ مُتقوَّمًا.

وضَمِن بكَسر مِعزَفٍ(س م)، وإراقةِ(س م) سَكَرٍ(١)، ومُنصَّفٍ(س م)(٢)، وشَقِّ زِقِّ(س)(٣) خمرِ مُسلِمٍ، وصحَّ بيعُها(س م)، وغصبِ مُدبَّرٍ، لا أُمِّ وَلَدٍ(س م)، ولا يَملِكُه.

ومن كَسَر لِمُسلِمٍ بَرْبَطًا(٤)، أو طبلًا، أو مِزمارًا، أو دُفًّا، أو شيئًا من الْمَعازِف، أو أَراق له سَكَرًا أو مُنصَّفًا: فهو ضامِنٌ.

وصَحَّ بيعُ هذه الأشياءِ.

وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا: لا يَضمَنُ، ولا يصِحُّ بيعُها(٥).

ولو شَقَّ زِقَّ خمرِ مُسلِمٍ: لم يَضمَن الزِّقَّ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضمَنُ.

وقِيل: الخِلافُ في الدُّفِّ والطَّبلِ اللَّذين يُضرَبان للَّهو، فأما طبلُ الغُزاةِ والدُّفُّ

(١) السَّكَر بفتحتين.. يقال: هو عصير الرطب إذا اشتد. «المصباح» ١/ ٢٨١. السكر... وهو خمر التمر، وهو النِّيءُ من مائه. «الطلبة» ص٧٠.

(٢) المنَصَّف من العصير: اسم مفعول، ما طبخ حتى بقي على النصف. «المصباح» ٢/ ٦٠٨.

(٣) الزِّقّ بالكسر: الظرف، وبعضهم يقول: ظرف زفت أو قير، والجمع أزقاق وزقاق وزُقّان مثل: كتاب ورغفان. «المصباح» ١/ ٢٥٤. الزق: السقاء، وجمع القلة أزقاق، والكثير زقاق وزقان، مثل ذئاب وذؤبان. «مختار الصحاح» ص١٣٦.

(٤) البربط -مثال جعفر-: من ملاهي العجم، ولهذا قيل معرب، وقال ابن السكيت وغيره: والعرب تسميه المزهر والعود. «المصباح» ١/ ٤١.

(٥) هذه الفقرة والتي قبلها مثبتتان من (أ) و(ج).

الذي يُباحُ ضربُه في العُرس: فيَضمَنُهما بالإتلاف بلا خِلافٍ.

وقال صدرُ الإسلامِ في «الجامعِ الصَّغيرِ»: الفَتوى في الضَّمان على قَولهما؛ لكَثرة الفَسادِ فيما بينَ النّاسِ.

والسَّكَرُ: النِّيءُ من ماء الرُّطَب إذا اشتَدّ.

والْمُنصَّفُ: ما ذَهَب نِصفُه بالطَّبخ.

وفي جَواز بيعِ الباذِقِ وتَضمينِه -وهو: الْمَطبوخُ أَدنى طَبخةٍ- عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايتان.

لهما: أنها أُعِدَّت للمَعصِية، فسَقَط تَقوُّمُها، كالخَمر، ولأنه فَعَل ما فَعَل بإذن الشَّرعِ؛ لأن ما فَعَله من باب الأمرِ بالْمَعروف، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «بُعِثت بكَسر[1] الْمَزاميرِ وقتلِ الخَنازيرِ»[2]، وقال: «إذا رَأى أحدٌ منكم مُنكرًا فلْيُنكِر[3] بيَده، فإن لم يَستطِع فبلِسانه، فإن لم يَستطِع فبقَلبه»[4].

فكان كسرُها أمرًا بالْمَعروف ونهيًا عن الْمُنكَر باليَد، فلا يَضمَنُ به؛ ألا تَرى أنه لو فَعَله بأَمر نائِبِ الشَّرعِ -وهو الإمامُ- لا يَضمَنُ، فإذا فَعَله بأَمر الشَّرعِ أَولى.

---

(١) في (هـ): لكسر.

(٢) لم أقف عليه بهذا السياق، وروى صدره البزاز في «الغيلانيات» (٨٤)، والآجري في «تحريم النرد» (٥٩)، وأما قتل الخنازير: فقد روى أبو عبيد في «الأموال» (١٣٠) عن الليث بن أبي سليم: أن عمر كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير، وتقتص أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم.

(٣) في (هـ): فلينكره.

(٤) رواه البيهقي في «الشعب» (٧١٥٣) وصدره عنده: «من رأى منكم منكرًا فلينكر بيده...»، ورواه مسلم (٤٩) بلفظ: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

ثم قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ الزِّقَّ؛ لأنه مالٌ مُتقوَّمٌ، وإراقةُ الخمرِ بدُونه مُمكِنةٌ، فيَضمَنُ، كسائِرِ الأموالِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد لا يَتيسَّرُ له إراقتُها إلا بشقِّ الزِّقِّ، فصار ككَسر الْمَعازِفِ.

وله: أنه أتلَف مالًا يُنتفَعُ به من وجهٍ آخرَ سِوى اللَّهوِ، فلا تَبطُلُ قِيمتُه لأَجل اللَّهوِ، كاستِهلاك الأمةِ الْمُغنِّيةِ؛ لأن الفَسادَ مُضافٌ إلى فِعل فاعِلٍ مُختارٍ، وجَوازُ البيعِ والتَّضمينِ شَيئان مَبنيّان على الماليّة والتَّقوُّمِ، وقد وُجِدا.

والأمرُ بالْمَعروف باليَد إلى الأُمَراء والوُلاةِ؛ لقُدرتهم، وليس لغَيرهم إلا باللِّسان، على أنه يَحصُلُ بالأَخذ والمنعِ بدُون الإتلافِ.

وتَجِبُ قِيمتُها غيرَ صالِحةٍ للَّهو، كما في الأَمة الْمُغنِّيةِ، والكبشِ النَّطوحِ، والحَمامةِ الطَّيّارةِ، والدِّيكِ الْمُقاتِلِ، والعبدِ الخصِيِّ، فإنه تَجِبُ القِيمةُ غيرَ صالِحةٍ لهذه الأُمورِ.

وتَجِبُ قِيمةُ السَّكَرِ والْمُنصَّفِ لا الْمِثلُ؛ لأن الْمُسلِمَ مَمنوعٌ عن تَملُّك[1] عَينِه، وإن كان لو فَعَل ذلك جاز.

وهذا بخِلاف ما لو أتلَف صَليبَ نَصرانيٍّ؛ فإنه يَضمَنُ قِيمتَه صَليبًا؛ لأنه مالٌ مُتقوَّمٌ في حقِّه، وهو مُقَرٌّ عليه، ولا يَجوزُ التَّعرُّضُ له.

ومن غَصَب مُدبَّرًا أو أُمَّ ولَدٍ، فمات في يَده: ضَمِن قِيمةَ الْمُدبَّرِ بالاتِّفاق؛ لتَقوُّم الْمُدبَّرِ بالاتِّفاق، ولم يَضمَن قِيمةَ أُمِّ الولَدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها غيرُ مُتقوَّمةٍ عندَه، وعندَهما: يَضمَنُ؛ لتَقوُّمها[2] عندَهما،.....

(١) في سوى (أ) و(ج): تمليك.
(٢) في (هـ): لتقومهما.

وقد قَرَّرنا بالدَّلائل[1] في العَتاق.

ولكن لا يَملِكُ الْمُدبَّرَ بأَداء الضَّمانِ؛ لأنه لا يَقبَلُ النَّقلَ.

واختِيارُ تَضمينِ أحَدِ الغاصِبَين: إبراءٌ للآخَر، إلا أن يَتجدَّدَ غصبُه.

واختِيارُ المالِكِ تَضمينَ أحدِ الغاصِبَين إبراءٌ للآخَر؛ لأن هذا ضَمانٌ لم يُشرَع إلا بمِلك الْمَضمونِ، فإذا اختَار تَضمينَ أحَدِهما فقد مَلَّك الْمَضمونَ منه، فلا يَكونُ له أن يُملِّكَه من الآخَر، إلا أن يَتجدَّدَ غصبُه.

غَصَب مُدبَّرًا قِيمتُه ألفٌ، فزاد ألفًا، فغَصَبه آخَرُ، فأبَق أو مات: ضَمَّن أيًّا شاء مُذْ غَصَب، ورَجَع الأوَّلُ، وطاب له قَدْرُ غُرمِه، ووُقِف الفضلُ، فإن ظَهَر فلمالِكه، ورَدَّ ما أخَذ.

رَجُلٌ غَصَب مُدبَّرًا قِيمتُه ألفٌ، فزادت قِيمتُه في يَده فصارت ألفَين، فغَصَب منه آخرُ، فأبَق من يَد الثّانِي أو مات: فالمالِكُ يُضمِّنُ أيَّهما شاء مُذ غَصَب، أي له أن يُضمِّنَ الغاصِبَ الأوَّلَ ألفًا، وغاصِبَ الغاصِبِ ألفَين.

فإن ضَمَّن الأوَّلَ ألفًا رَجَع الأوَّلُ على الثّانِي بألفَين، وطاب له ألفٌ[2]؛ لأنه عَوَّضه مِثلَه، ووُقِف الألفُ الآخَرُ؛ لأن الْمِلكَ فيه غيرُ مُستقِرٍّ؛ لجَواز أن يَظهَرَ الْمُدبَّرُ، فإن ظَهَر يَعودُ على مِلك الْمَولى؛ لأنه لم يَزُل عن مِلكه، ويَجِبُ عليه ردُّ الألفِ على الغاصِب الأوَّلِ؛ لزَوال سبَبِ الضَّمانِ، ويَجِبُ على الغاصِب الأوَّلِ ردُّ الألفَين إلى الثّانِي.

فلو عاد إلى الثّانِي بعدَ اتِّباعِ الأوَّلِ قبلَ الاستِيفاءِ، فمات: لا يَضمَنُ، إلا أن يُمنَعَ منه، أو يَقتُلَه خطأً، فيَتَّبِعُ عاقِلتَه.

(١) في (ج): الدلائل.

(٢) مثبتة من (أ)، وفي (ج): الألف.

ثم المالِكُ إذا ضَمَّن الأوَّلَ، وعاد الْمُدبَّرُ إلى يَد الثّانِي بعدَ اتِّباعِ الْمَولى الأوَّلَ قبلَ الاستِيفاءِ، فمات في يَده: لا يَضمَنُ؛ لأنه بَرِئ عن ضَمان غصبِه حيث اختَار الْمَولى تَضمينَ الأوَّلِ، ولم يَحدُث منه بعدَ ذلك منعٌ، حتى لو طَلَب الْمَولى ومَنَعه، ثم مات: يَضمَنُ؛ لأن المنعَ من المالِك غصبٌ مُبتدأٌ.

وكذا إذا قَتَله الثّانِي خطأً فللمَولى أن يَرُدَّ الألفَ إلى الأوَّل، ويَتَّبعَ عاقِلةَ الثّانِي بألف[1] دِرهَمٍ.

ولو اتَّبَع الأوَّلَ بعدَ قتلِ الثّانِي، وهو يَعلَمُ أوْ لا: بَرِئ، وخُيِّر الأوَّلُ.

ولو لم يُضمِّن الْمَولى الأوَّلَ شيئًا حتى قَتَله الثّانِي، ثم ضَمَّن الأوَّلَ وهو يَعلَمُ بقَتل الثّانِي أوْ لا يَعلَمُ: بَرِئ الثّانِي، وخُيِّر الأوَّلُ؛ لأنه كان مُخيَّرًا بينَ تَضمينِ الأوَّلِ وتَضمينِ الثّانِي، فإذا اختَار الأوَّلَ بَطَل حقُّه قِبَلَ[2] الثّانِي، ثم الأوَّلُ قام مَقامَ المالِكِ في تَضمين الثّانِي، فإن شاء ضَمَّن الغاصِبَ الثّانيَ ضَمانَ الغصبِ، وإن شاء ضَمَّن عاقِلتَه ضَمانَ الجِنايةِ.

---

(١) في (أ) و(ح): بألفي.

(٢) في (هـ): من قبل.

[فصل في أحكام غصب الغصب ومسائل أخرى]

غَصَب عبدًا، وغَصَبه آخَرُ، فأبَق، فقال المالِكُ: (كان قِيمتُه ألفًا مُذْ غُصِب، وزاد ألفًا)، وقال الغاصِبُ: (نِصفَه، وزاد ألفًا ونِصفَه عِندي): فالقولُ للمالِك، ولو لم يَقُل: (زاد عِندي): صُدِّق.

رَجُلٌ غَصَب عبدًا، وغَصَبه آخرُ منه، فأبَق، فقال المالِكُ للأوَّل: (كانت قِيمتُه ألفًا مُذ غَصَبتَه، ثم غَصَبه الثّانِي وقِيمتُه ألفان)، وقال الغاصِبُ الأوَّلُ: (لا، بل غَصَبتُه وقِيمتُه خمسُمِائةٍ، وزاد ألفًا ونِصفَه عِندي): فالقولُ للمالِك في حقِّهما؛ لأن الظّاهرَ شاهِدٌ له.

ولو لم يَقُل الغاصِبُ الأوَّلُ: (زاد عِندي): فالقولُ له؛ لإنكاره وُجودَ الزّائدِ على خَمسمِائةٍ في يَده.

فإن ظَهَر وقِيمتُه زائِدةٌ: فلمالِكه أن يَرُدَّ ما أخَذ، وأخَذ عبدَه.

ولو اختَار أخْذَ العبدِ، فقَتَله الثّانِي: أَمضى الفسخَ، واتَّبَع العاقِلةَ، أو نَقَضه، واتَّبَع الأوَّلَ بقِيمته مُذْ غُصِب.

فإذا اختَار أخذَ العبدِ، فقَتَله الغاصِبُ الثّانِي: يُخيَّرُ، إن شاء أَمضى الفسخَ واتَّبَع العاقِلةَ، وإن شاء نَقَضه واتَّبَع الأوَّلَ بقِيمته مُذ غَصَب.

الْمِلكُ في الْمَضمون لمن عليه قَرارُ الضَّمانِ، وإنما يَستنِدُ فيما بينَهما، إلا إذا اتَّصَل به حُكمٌ شَرعيٌّ.

الْمِلكُ في الْمَضمون لمن عليه قَرارُ الضَّمانِ، وإنما يَستنِدُ الْمِلكُ في الْمَضمون إلى وقتِ سَبَبِ الضَّمانِ[1] فيما بينَ الغاصِبِ والْمَغصوبِ منه، وأما في حقِّ غيرِهما: فيَقتصِرُ على وَقت أداءِ الضَّمانِ، إلا إذا اتَّصَل بالاستِناد حُكمٌ شَرعيٌّ يَمنَعُ من الاقتِصار.

والحقُّ الْمُتعلِّقُ بالرَّقَبة يَنتقِلُ إلى بَدَله[2].

والحقُّ الْمُتعلِّقُ بالعَين يَبطُلُ بفَوات العَينِ، إلا إذا فات العَينُ إلى بدَلٍ، فحينَئذٍ يَنتقِلُ إلى بَدَله.

اشتَرى أمةً، فقَتَلت عندَه خطأً، فأبَقت، أو ماتَت، فاستُحِقَّت.. إن ضَمِن البائِعُ: نَفَذ البيعُ، وسَلِمت القِيمةُ للمُستحِقّ، ولا شيءَ للأولِياء، فإن عادَت يَدفَعُ، أو يَفدِي.

رَجُلٌ اشتَرى أمةً وقَبَضها، فقَتَلت عندَ الْمُشتَري قتلًا[3] خطأً، ثم أبَقت أو ماتت، فاستُحِقَّت: فالْمُستحِقُّ بالخِيار، إن شاء ضَمَّن البائِعَ، وإن شاء ضَمَّن الْمُشتريَ، فإن ضَمَّن البائِعَ نَفَذ البيعُ؛ لأنه مَلَكها بأَداء الضَّمانِ من وَقت الغصبِ، فتَبيَّن أنه باع مِلكَ نفسِه.

وسَلِمت القِيمةُ للمُستحِقّ؛ لأن القِيمةَ وَجَبت قبلَ الجِنايةِ وقتَ الغصبِ، فقد وُجِدت الجِنايةُ بعدَما صارت القِيمةُ للمُستحِقّ.

ولا شيءَ لأولِياء القَتيلِ؛ لتَعلُّق الجِنايةِ برَقَبتها، وقد بَطَل الحقُّ بفَوات المحَلِّ.

فإن عادت من الإباق تُدفَعُ أو تُفدى.

وإن ضَمَّن الْمُشتريَ: بَطَل، ودُفِع، ورَجَع عليه، ورَجَع الْمُشتري بالثَّمَن على بائِعه.

---

(١) كذا في (أ)، وفي (ج): إلى وقت الضمان، وفي الباقي: إلى سبب وقت الضمان.

(٢) في (م): بدلها.

(٣) في (أ) و(ج): قتيلاً.

فإن ضَمَّن الْمُشتَرِيَ بَطَل البيعُ؛ لأن استِحقاقَ قِيمةِ الأمةِ على الْمُشتَري كاستِحقاق عَينِها، ويَدفَعُ الْمُستحِقُّ القِيمةَ إلى أولِياء الجِنايةِ، ثم يَرجِعُ على الْمُشتَري بقِيمةٍ أُخرى؛ لأن القِيمةَ الأُولى استُحِقَّت عليه بسببٍ كان في ضَمان الْمُشتَري، ويَرجِعُ الْمُشتَري بالثَّمَن على بائِعه حُكمًا لاستِحقاق الْمَبيعِ.

ولو قائِمةً أخَذ، ودَفَع أو فَدى، ورَجَع بالأقَلِّ على أيِّ شاء، ورَجَع البائِعُ به، لا الْمُشتَري.

وإن كانت الجارِيةُ قائِمةً في يَد الْمُشتَري: أخَذها الْمُستحِقُّ، ودَفَع إلى أولِياء الجِنايةِ أو فَدى، ورَجَع الْمُستحِقُّ بالأقَلِّ على البائِع أو الْمُشتَري؛ لأنه في دَفع الزّائدِ مُختارٌ.

فإن رَجَع على البائِع رَجَع البائِعُ على الْمُشتَري بما ضَمِن؛ لأن الجِنايةَ حَصَلت في ضَمانه، وإن رَجَع على الْمُشتَري لا يَرجِعُ الْمُشتَري على البائِع؛ لأن الجِنايةَ حَصَلت في يَده.

ولو جَنَت عندَ البائِعِ، فباع، وضَمَّنَه: سَلِم، وعليه آخَرُ، ولم يَصِر مُختارًا، ولا يَرجِعُ بشيءٍ.

ولو جَنَت عندَ البائِعِ فباع، وضَمَّن الْمُستحِقُّ البائِعَ: نَفَذ بيعُه، وسَلِم الضَّمانُ للمُستحِقّ، ولكن يُضمِّنُ البائِعَ قِيمةً أُخرى لأولِياء الجِنايةِ؛ لأنه مَلَكها بأَداء الضَّمانِ من وَقت الغصبِ، فبان أنها جَنَت في مِلكه، وتَعلَّقت الجِنايةُ برَقَبتها، فإذا باعها وسَلَّمها صار مُتلِفًا، فيَضمَنُ القِيمةَ، ولم يَصِر مُختارًا للفِداء؛ لأن مِلكَه إيّاها لم يكن ظاهِرًا وقتَ البيعِ، فلم يَصِحَّ منه الاختِيارُ.

وإن ضَمَّنَ الْمُشتَرِيَ: دَفَع، ورَجَع على البائِع فقط، ولو قائِمةً فأخَذ: دَفَع أو فَدى،

ورَجَع بالأقَلِّ على البائِع فقط.

وإن ضَمَّن الْمُستحِقُّ الْمُشتريَ وأخذ القِيمةَ: دَفعها إلى أولِياء الجِنايةِ، ورَجَع على البائِع بقِيمةٍ أُخرى دونَ الْمُشتَري؛ لأن تلك القِيمةَ استُحِقَّت عليه بسببٍ كان في ضَمان البائِعِ.

والهِبةُ كالبَيع، إلا في رُجوع أحَدِهما على الآخَر.

ولو كان مَكانَه غصبٌ، أو إيداعٌ، وجَنَت عندَ الثّانِي: ضَمَّن أيًّا شاء، ودَفَع، ورَجَع به على من ضَمَّنه فقط.

والهِبةُ كالبَيع إلا في رُجوع أحَدِهما على الآخَر.

ولو كان مَكانَ الهِبةِ غصبٌ أو إيداعٌ، وقد جَنَت عندَ الثّانِي: ضَمَّن أيَّهما شاء؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما غاصِبٌ، ودَفَع الضَّمانَ إلى أولِياء الجِنايةِ، ورَجَع به على من ضَمَّنه خاصّةً.

والْمُودَعُ يَرجِعُ، والمودِع لا، وفي الغَصب على عَكسه.

والْمُودَعُ يَرجِعُ؛ لأنه عامِلٌ للمُودِع، فيَرجِعُ عليه بما لَحِقه من الضَّمان بسَبَبه، والْمُودِعُ لا.

وفي الغَصب على عَكسه؛ لأن غاصِبَ الغاصِبِ ليس بعامِلٍ للغاصِب، فلا يَرجِعُ عليه، والغاصِبُ صار مالِكًا بأَداء الضَّمانِ، فيَرجِعُ على غاصِبه بما لَحِقه من ضَمان جِنايةٍ كانت في يَد غاصِبِه.

ولو عادَت فهي في الوَديعة للمُودَع، وفي الغَصب للثّانِي، إلا إذا كانت تَعتِقُ بمِلك الأوَّلِ، وضَمِنه، أو عادَت قبلَ رُجوعِ الأوَّلِ على الثّانِي.

ولو عادت من الإباق فهي في الوَديعة للمُودَع؛ لأن قَرارَ الضَّمانِ عليه، وفي الغَصب لغاصِبِ الغاصِبِ؛ لأن قَرارَ الضَّمانِ على الثّانِي.

والْمِلكُ في الْمَضمون إنما يَكونُ لمن كان قَرارُ الضَّمانِ عليه، إلا إذا كانت ذاتَ رَحِمٍ مَحرَمٍ من الأوَّل، وضَمَّن الأوَّلَ، فعَتَقت عليه؛ لأنه مَلَك قَريبَه، فلا رُجوعَ له على الثّانِي، أو عادت من الإباق قبلَ رُجوعِ الأوَّلِ على الثّانِي، فبَطَل حقُّ رُجوعِه؛ لقُدرته على الأَصل.

والْمُرتهِنُ والْمُستأجِرُ كالْمُودَع، والْمُستَعيرُ كالْمُتَّهِب.

والْمُرتهِنُ والْمُستأجِرُ كالْمُودَع في هذا؛ لكَونهما أمينَين في حقِّ العَينِ[1]، والْمُستعيرُ كالْمُتَّهِب؛ لأنه قَبَض لنَفسه.

ولو جَنَت عندَ الأوَّلِ.. إن ضَمَّنه: دَفَعه، ورَجَع به عليه، ورَجَع الأوَّلُ في الغَصب على الثّانِي بقِيمةٍ واحِدةٍ، وإن ضَمَّن الثّانيَ: دَفَع، ورَجَع به على الأوَّل فقط.

ولو جَنَت عندَ الأوَّلِ.. إن ضَمَّنه الْمُستحِقُّ: دَفَع الضَّمانَ إلى أولِياء الجِنايةِ، ورَجَع به عليه، ورَجَع الأوَّلُ على الثّانِي في الغَصب بقِيمةٍ واحِدةٍ، وإن ضَمَّن الْمُستحِقُّ الثّانيَ: دَفعَ إليه قِيمةً واحِدةً، ودَفَعها إلى أولِياء الجِنايةِ، ثم يَرجعُ على الأوَّل بقِيمةٍ أُخرى؛ لوُجود الجِنايةِ في يَد الأوَّلِ.

غَصَب عبدًا قِيمتُه ألفٌ، فصار ألفَين، فقَتَل، فقُتِل[2] خطأً: ضَمَّن مالِكُه غاصِبَه ألفًا، ودَفَع ورَجَع، ورَجَع[3] غاصِبُه على عاقِلة قاتِلِه بألفَين،.....

(١) في (ب) و(د): الغير.

(٢) سقطت من (ن) و(ف).

(٣) سقطت من (س) و(ف).

ولم يَتصدَّق بشيءٍ، أو عاقِلتَه[1] ألفَين، ودَفَع ورَجَع على[2] غاصِبه بألفٍ، وكُلَّما دَفَع ثُلُثًا رَجَع بثُلُثٍ، ولا يَرجِعُ قبْلَه.

غَصَب عبدًا قِيمتُه ألفٌ، فصار في يَده يُساوِي ألفَين، فقَتَل رَجُلًا خطأً، ثم إن رَجُلًا قَتَله في يَد الغاصِبِ: فللمالِك أن يُضمِّنَ الغاصِبَ ألفًا حالًّا، ويَدفَعَه إلى وليِّ الجِنايةِ، ثم يَرجِعَ عليه بقِيمةٍ أُخرى؛ لِما مَرّ.

ثم يَرجِعُ الغاصِبُ على عاقِلة قاتِلِ العبدِ بألفَي دِرهَمٍ في ثَلاث سِنين؛ لأنه ظَهَر أن القتلَ وَرَد على عَبده، ولم يَتصدَّق بشيءٍ؛ لأنه دَفَع ألفَين وأخَذ ألفَين، أو يُضمِّنُ العاقِلةَ ألفَين، ويَدفَعُ إلى أولِياء الجِنايةِ، ورَجَع على غاصِبه بألفٍ؛ لأن الزِّيادةَ كانت أمانةً في يَد الغاصِبِ، فلا يَضمَنُ، وكلما دَفَع ثُلُثًا رَجَع بثُلُثٍ، ولا يَرجِعُ قبلَ الدَّفعِ، كالكَفيل بالمال بأَمر الْمَكفولِ عنه.

ولو قَتَله غاصِبُه: فكما مرّ، إلا أنه لا يَرجِعُ على عاقِلته إن ضَمَّنه.

ولو قَتَله غاصِبُه فكما مَرّ، إلا أنه لا يَرجِعُ على عاقِلته إن ضَمَّنه؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ له[3].

غَصَب عبدًا، فأبَق، فرُدَّ على مالِكه: لا يَرجِعُ[م] بجُعْله.

غَصَب عبدًا فأبَق، فرَدَّ على مالِكه: لا يَرجِعُ بجُعله على غاصِبه عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه عَمِل للمالِك، فكان الأجرُ عليه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ؛ لأنه ضَمانٌ لَحِقه بسبَبٍ وُجِد عندَ الغاصِبِ، فيَرجِعُ

(١) أي: أو ضمَّن عاقلته..

(٢) في (م): ودفع ورجع ورجع على.

(٣) في (ج): عنه.

عليه به، كالدَّفع والفِداءِ في الجِناية.

وإن أودَعه، فأبَق، فضَمِن مُودَعُه: مَلَكه غاصِبُه، فنَفَذ إعتاقُه، ورَجَع قبلَ أدائِه، ولو عاد حَبَسه للاستِيفاء، ويَهلِكُ أمانةً قبلَ منعِه، وكذا طَرَفُه، وبعدَه بقِيمته.

ولو غَصَب عبدًا وأودَعه، فأبَق من يَده، فاختَار المالِكُ تَضمينَ الْمُودَعِ: مَلَكه غاصِبُه؛ لأن قَرارَ الضَّمانِ عليه، فيَنفُذُ إعتاقُه، ويَرجِعُ الْمُودَعُ على الغاصِب قبلَ أداءِ الضَّمانِ بنَفسه، كالوَكيل بالشِّراء إذا اشتَرى، فإنه يَرجِعُ على الْمُوكِّل بالثَّمَن قبلَ أن يُؤدِّيَه.

ولو عاد العبدُ من الإباق إلى يَد الْمُودَعِ للمُودِع أن يَحبِسَه لاستِيفاء الضَّمانِ، فلو هَلَك في يَده قبلَ منعِه يَهلِكُ أمانةً، وكذا طرَفُه، وإن هَلَك بعدَه يَهلِكُ بالقِيمة، كالْمُشترَى إذا هَلَك في يَد الوَكيلِ قبلَ حبسِه من الْمُوكِّل، فإنه يَهلِكُ أمانةً، وإن هَلَك بعدَ حبسِه يَهلِكُ بالثَّمَن.

والْمُرتهِنُ والْمُستأجِرُ كالْمُودَع.

والْمُرتهِنُ والْمُستأجِرُ في هذا كالْمُودَع؛ لأن العَينَ أمانةٌ في يَديهما.

ادَّعى أمةً، وأنكَر ذُو اليدِ، فضَمِنها رَجُلٌ: صحّ، فلو بَرْهَن، وماتَت، أو أبَقت: ضَمَّن أيًّا شاء، والأمةُ لمن عليه قَرارُ الضَّمانِ، بخِلاف الْمُتبرِّعِ بالقَضاء.

ادَّعى أمةً، وأنكَر ذو اليدِ، فضَمِنها رَجُلٌ: صَحَّ الضَّمانُ؛ لأنها إن كانت غصبًا فهي كَفالةٌ بالْمَضمون، وإن كانت وَديعةً فقد صارت مَضمونةً بالجُحود، فتَصِحُّ الكَفالةُ بها بكلِّ حالٍ.

ولو أقام البيِّنةَ وقد ماتت أو أبَقت: ضَمَّن أيَّهما شاء، والأمةُ لمن عليه قَرارُ الضَّمانِ.

بخِلاف ما لو تبرَّع إنسانٌ بقَضاء دَينِ الأصيلِ؛ حيث كانت الأمةُ للأصِيل؛ لأنه لا شيءَ على الْمُتبرِّع[1]، فكان أداؤُه عن الأصِيل، أما الكفيلُ[2]: فمُطالَبٌ، فكان مُؤدِّيًا عن نَفسه لا عن الأصِيل.

وهِبتُه للأَصيل، وإبراؤُه: كأَدائه، فهي له، وهِبتُه للكَفيل كأَدائه، فيَرجِعُ، وإبراؤُه لا، والوَكيلُ يَرجِعُ فيهما.

وهِبةُ الطّالبِ القِيمةَ للأصِيل وإبراؤُه: كأَداء الأصيلِ، فكانت الأمةُ له، وهِبَتُه القِيمةَ للكَفيل كأَدائه، فيَرجِعُ الكَفيلُ على الأصِيل إن كانت الكَفالةُ بأَمره.

وإن أبرَأ الكَفيلَ لا يَرجِعُ على الأصِيل، والوَكيلُ يَرجِعُ، سَواءٌ وَهَبه له أو أبرَأه؛ لأن أصلَ الثَّمَنِ عليه؛ لأنه باشَر سبَبَ الدَّينِ، فكان الإبراءُ تَمليكًا للثَّمَن منه، كالهِبة، بخِلاف الكَفيلِ؛ لأن أصلَ الدَّينِ ليس عليه.

ولو ظَهَرت بعدَما قُضِي للمُدَّعي بقِيمتها: لا يَحبِسُها عن الأَصيل إن ضَمِن الكَفيلُ بأَمره.

فلو حَرَّر أحَدُهما، أو باع: نَفَذ إن أدّى، وإن أدّى الآخَرُ لا.

ولو ظَهَرت بعدَما قُضِي للمُدَّعي على الْمُدَّعى عليه بقِيمتها: لا يَحبِسُها عن الأصِيل إن ضَمِن الكَفيلُ بأَمره، فلو حَرَّر الأصيلُ أو الكَفيلُ، أو باعها أحَدُهما بعدَما عادت من الإباق، وقُضِي للمُدَّعي بقِيمتها: يَنفُذُ بيعُه وعَتقُه إن أدّى الضَّمانَ، وإن أدّى الآخرُ[3] بَطَلا.

---

(١) في (ب): للمبترع.

(٢) في سوى (أ) و(ج): الكفالة.

(٣) في سوى (أ) و(ب): الأجر.

وإن حَرَّرا، أو باعا، فأدَّيا معًا: نَفَذا عليهما.

وإن حَرَّرا أو باعا، فأدَّيا معًا: نَفَذا عليهما؛ لثُبوت الْمِلكِ بأَداء الضَّمانِ مُستنِدًا.

وإن حَرَّرا، فأدّى أحَدُهما نِصفَ قِيمتِها: عَتَق نِصفُها عليه، فإن أدّى الآخَرُ نِصفَها عَتَق عليه، والوَلاءُ لهما، ولا ضَمانَ، ولا سِعايةَ.

وإن حَرَّرا، فأدّى أحَدُهما نِصفَ قِيمتِها: عَتَق نِصفُها عليه، فإن أدّى الآخَرُ نِصفَها عَتَق عليه، والوَلاءُ لهما، وهذه عندَه، ولا ضَمانَ ولا سِعايةَ.

ولو حَرَّر أحَدُهما، فقُتِلت عمدًا أو خطأً، فأدّى: ضَمِن قِيمتَها مُؤجَّلةً، ولم يُقِد، وإن قَتَلها الْمُؤدِّي عمدًا أو خطأً: غَرِم قِيمتَها في ماله.

ولو حَرَّر أحَدُهما، فقُتِلت عمدًا أو خطأً، فأدّى الْمُحرِّرُ: ضَمِن قِيمتَها مُؤجَّلةً في ثَلاث سِنينَ في الخَطأ، ولا قِصاصَ في العَمْد؛ لاشتِباه الوليِّ[1]، كالْمُكاتَب.

وإن قَتَلها الْمُؤدِّي عمدًا أو خطأً: غَرِم قِيمتَها في ماله؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ للجانِي.

أحبَل مُشتراتَه، فضَرَبت بطنَها عمدًا، أو شَرِبت دَواءً لتَضَعَ، فألقَتْه ميْتًا، فاستُحِقَّت: دَفَعها الْمُستحِقُّ أو فَدى، ورَجَع[2] على البائِع أو الْمُشتَري بالأقَلّ، ورَجَع البائِعُ به، لا الْمُشتَري.

وللمُستحِقِّ عليه العُقرُ، ومِثْلُ نِسبةِ ما دَفَع من دِيَة الوَلَدِ من قِيمته، ورَجَع على البائِع بالثَّمَن وبما غَرِم من قِيمة وَلَدِه، لا[3] العُقرِ.

---

(١) في (د): المولى.

(٢) في (س): أو رجع.

(٣) في (س): إلا.

اشترى أمةً بألفٍ، فأحبَلها، فضَرَبَت[1] بطنَها عمدًا، أو شَرِبت دَواءً لتَطرَحَ الولَدَ، فألقَت جَنينًا ميتًا، فاستُحِقَّت الأمةُ: فالقاضِي يَقضي للمُستحِقِّ بالأَمة وبعُقرها، ثم يُقالُ للمُستحِقّ: (إنَّ أمتَك قتَلت ولَدَها وهو حُرٌّ -لأنه ولَدُ الْمَغرورِ-، والجَنينُ الحُرُّ مَضمونٌ بالغُرّة، فادفَع بها أو افدِها[2] بالغُرّة).

فإذا دَفَع أو فَدى يُقالُ للمُشتَري: (لَمّا أخَذتَ الغُرّةَ سَلِم لك[3] شيءٌ من بَدَل الولَدِ، ولو سَلِم لك الولَدُ وفيه الدِّيَةُ، بأن[4] خَرَج حيًّا، ثم مات: لَزِمك القِيمةُ بتَمامها للمُستحِقّ، فإذا سَلِم لك الغُرّةُ -وهو خمسُمِائةٍ- وَجَب أن تَغرَمَ له بحِساب ذلك، وقِيمةُ الولَدِ الحُرِّ عشَرةُ آلافٍ إن كان ذَكَرًا، وخَمسةُ آلافٍ إن كان أُنثى، فخَمسُمائةٍ نِصْف عُشرِ دِيَةِ الذَّكَرِ، وعُشرُ دِيَةِ الأُنثى، فلْتَغرَم[5] بحِساب ذلك للمُستحِقّ).

والْمُستحِقُّ إذا دَفَع أو فَدى: يَرجِعُ بالأَقَلِّ على البائِع أو على الْمُشتَري، فإن رَجَع على البائِع فالبائِعُ يَرجِعُ على الْمُشتَري، وإن رَجَع على الْمُشتَري لا يَرجِعُ الْمُشتَري على البائِع، ثم الْمُشتَري يَرجِعُ على البائِع بالثَّمَن وبما غَرِم من قِيمة الولَدِ دونَ العُقرِ، وقد مَرَّ في الدَّعوى.

غَصَب عبدًا من غاصِبه، فأبَق، فضَمِنه الأوَّلُ: بَرِئ، كرَدِّه، فإن ظَهَر أخَذه ربُّه، أو قِيمتَه إن بقِيَت، فإن أخَذها مَلَكه الثّانِي، وإن أخَذه رَجَع على الأوَّل، وهو لا.

---

(١) في (هـ): فضرب، وهي محتملة كذلك في (أ).

(٢) في (هـ): دفع بها أو أخذها.

(٣) في (ج): كل.

(٤) في (هـ): إن.

(٥) كذا في (أ)، وفي (هـ): فليغرم، وفي سواهما غير منقوطة.

غَصَب عبدًا من الغاصِب، فأبَق، فضَمَّن الغاصِبُ الأوَّلُ الغاصِبَ الثّانيَ قِيمتَه: بَرِئ الغاصِبُ الثّانِي من الضَّمان؛ لانتِقاض سبَبِ الضَّمانِ، فصار كما لو رَدَّه عليه.

فإن ظَهَر: أخَذَه ربُّه -لأنه عَينُ مالِه-، أو قِيمتَه من الغاصِب الأوَّلِ إن بَقِيت في يَده، فإن أخَذ القِيمةَ مَلَكه الثّانِي، وإن أخَذ العبدَ رَجَع الثّانِي على الأوَّل بما دَفَع؛ لعَدَم سَلامةِ الْمَضمونِ له.

ولا يَرجِعُ الغاصِبُ الأوَّلُ على المالِك إن كان هَلَك[1] ما دَفَع في يَده؛ لأنه عامِلٌ لنَفسه في أخذ القِيمةِ عن الغاصِب الثّانِي ليُخرِجَ نفسَه عن الضَّمان، فلا يَرجِعُ على المالِك.

وإن أقَرَّ بقَبض ضَمانِه: لا يُصدَّقُ في حقِّ ربِّه، وكذا لو كان الأوَّلُ مُودَعًا، إلا أنه يَرجِعُ على ربِّه.

فلو أقَرَّ الأوَّلُ بقَبض الضَّمانِ لم يُصدَّق في حقِّ المالِكِ، حتى كان له أن يُضمِّنَه، وكذا لو كان الأوَّلُ مُودَعًا وغَصَب منه، إلا أنه يَرجِعُ على ربِّه إذا رَجَع الغاصِبُ عليه بالقِيمة عندَ اختِيارِ المالِكِ العبدَ، وقد ظَهَر؛ لأنه[2] عامِلٌ له، كالوَكيل.

ولو أقَرَّ بقَبض ضَمانِه: بَرِئ، ونُقِض تَصرُّفُه.

ولو أقَرَّ بقَبض ضَمانِه: بَرِئ الغاصِبُ؛ لأنه حينَ استَودَعه فقد أذِن له بقَبض القِيمةِ؛ لأنه من الحِفظ.

ولو أمةً، وأولَد: فوَلَدُه نَسيبٌ[3] رَقيقٌ.

---

(١) في (هـ): ملك.

(٢) في (د): أنه.

(٣) النسيب: القريب. «المصباح» ٢/ ٦٠٢.

ولو كان أمةً واستولَدها: ثبَت النَّسَبُ استِحسانًا؛ لأن التَّضمينَ ممن له حقُّ التَّضمينِ أورَث شُبهةً، والنَّسَبُ يَثبُتُ بأدنى شُبهةٍ، كما لو زُفَّت إليه غيرُ امرأتِه، والولَدُ رَقيقٌ؛ لأن الحُرِّيَّةَ لا تَثبُتُ بالشُّبُهات.

وضَمِن بغَصب مُدْهُنٍ[1] قِيمتُه أكثرُ من وَزنه، وانكَسَر: قِيمتَه من خِلافه.

غَصَب مُدْهُنًا وزنُه عشَرةٌ، وقِيمتُه أكثرُ، فانكَسَر: ضَمِن قِيمتَه من خِلاف جِنسِه.

وكُرَّ بُرٍّ، فابتَلّ وزاد، أو عَفِن[2]: مِثلَه. واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

ولو غَصَب كُرَّ بُرٍّ، فابتَلَّ عندَه، وزاد قَدْرَ ثُلُثِ الكُرِّ: ضَمِن الغاصِبُ مِثلَ الكُرِّ الْمَغصوبِ، ومَلَك الْمَغصوبَ بالضَّمان وإن كان فيه فضلٌ؛ لأن الْمِلكَ في الْمَغصوب يَستنِدُ، فتكونُ الزِّيادةُ حاصِلةً على مِلكه.

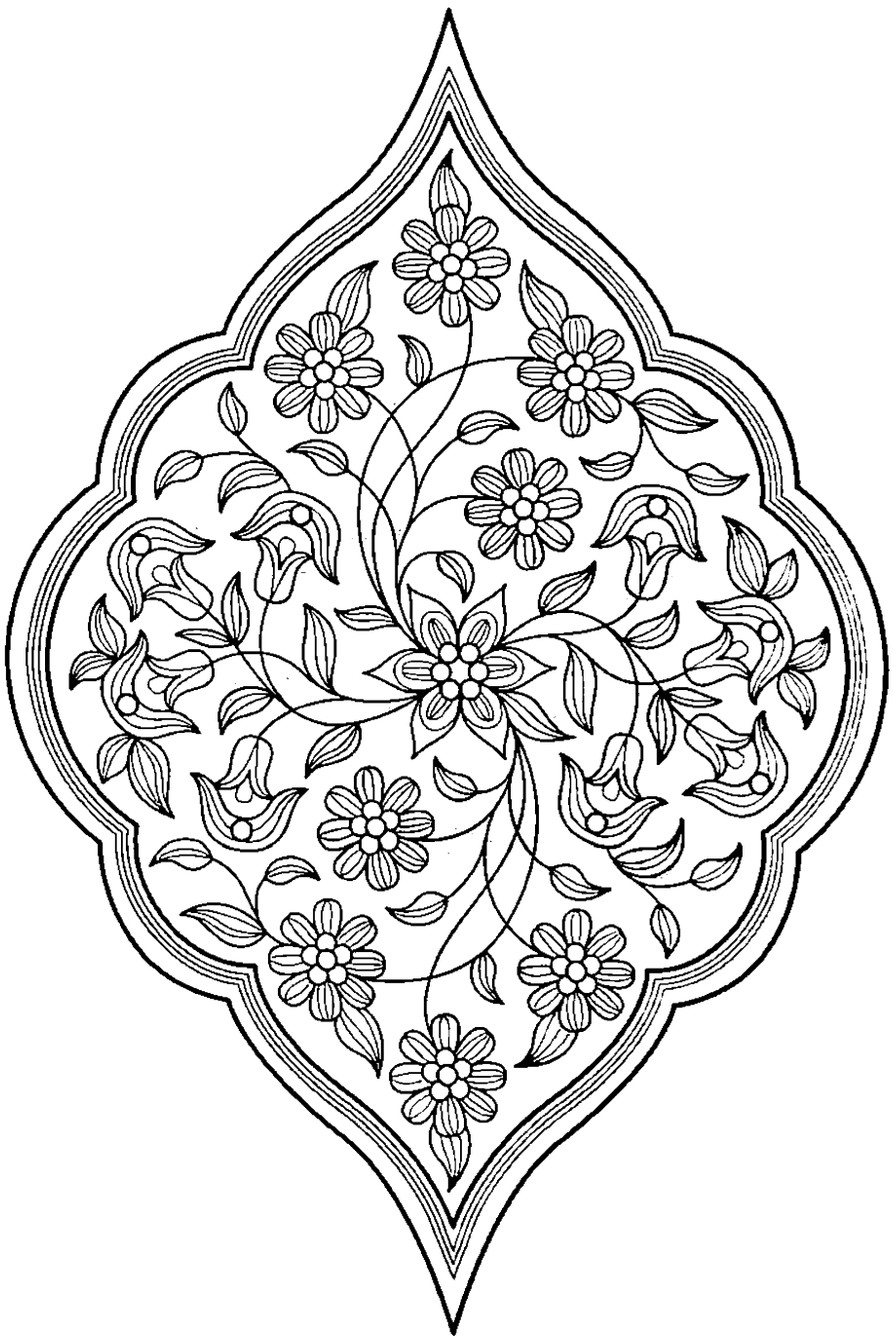
وكذا لو غَصَب طَعامًا، فعَفِن عندَه: ضَمِن مِثلَه، وإن عَجَز عن الْمِثل قُضِي بالقِيمة.

---

(١) الْمُدْهُن -بضم الميم والهاء-: ما يُجعل فيه الدُّهن، وهو من النوادر التي جاءت بالضم، وقياسه الكسر. «المصباح» ١/ ٢٠٢.

(٢) عَفِن الشيءُ عَفَنًا -من باب تعب-: فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه، وعفن اللحم: تغيرت ريحه، وتعفن كذلك، فهو عَفِنٌ بيِّن العفونة، ومتعفن، ويتعدى بالحركة فيقال: عَفَّنتُه أُعَفِّنُه -من باب ضرب- وأعفَنتُه -بالألف-: وجدته كذلك. «المصباح» ٢/ ٥٩٨.


كِتَابُ
الشُّفْعَةِ



كِتَابُ الشُّفعَةِ

كِتابُ الشُّفعةِ

تَمَلُّكٌ بما قام على الْمُشتَري.

هي: تَملُّكُ البُقعةِ بما قام على الْمُشتَري بالشِّرْكة أو الجِوارِ.

وهي مَأخوذةٌ من الشَّفع، وهو الضَّمُّ، سُمِّيت بها: لِما فيها من ضمِّ الْمُشتَراة إلى مِلك الشَّفيعِ.

وسببُها: الاتِّصالُ.

وشرطُها: مُعاوَضةُ مالٍ بمالٍ.

وتَجِبُ للخَليط في الْمَبيع، فإن سَلَّم: فللخَلِيط في حقِّه، كالشِّرب، والطَّريقِ، فإن سَلَّم: فللجار(ف).

وتَجِبُ للخَليط في نَفس الْمَبيعِ، فإن سَلَّم: فللخَليط في حقِّ الْمَبيعِ[1]، كالشِّرْب والطَّريقِ، فإن سَلَّم: فللجار، فالشُّفعةُ[2] ثابِتةٌ لهؤلاء على التَّرتيب.

أما الثُّبوتُ لهؤلاء: فلقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الشُّفعةُ لشَريكٍ لم يُقاسِم»[3]،

---

(١) في (هـ): الشفيع.

(٢) في (ب): الشفعة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٢: غريب، وأخرجه مسلم (١٦٠٨) عن عبد الله بن إدريس عن =

ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «جارُ الدّارِ أحقُّ بالدّار والأرضِ، يُنتظَرُ له وإن كان غائبًا، إذا كانَ طَريقُهما واحِدًا»[1]، .....

=ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، رَبعةٍ أو حائطٍ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به. انتهى. وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٤٥٣٢)، وقال: لم يقل في هذا الحديث: (لم يقسم) إلا ابن إدريس، وهو من الثقات الحفاظ. انتهى، وأخرجه مسلم أيضًا (١٦٠٨) عن ابن وهب عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه». انتهى.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٢: هو مركب من حديثين، فصدر الحديث أخرجه أبو داود في البيوع (٣٥١٧)، والترمذي في الأحكام (١٣٦٨) والنسائي في الشروط (في «الكبرى» ١١٧١٧)، فأبو داود والنسائي عن شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة، والترمذي عن إسماعيل بن علية عن سعيد عن قتادة به: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «جار الدار أحق بدار الجار والأرض». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد في «مسنده»، والطبراني في «معجمه»، وابن أبي شيبة في «مصنفه»، وفي بعض ألفاظهم: «جار الدار أحق بشفعة الدار»، وأخرجه النسائي أيضًا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة، وأخرجه أيضًا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس مرفوعًا: «جار الدار أحق بالدار». انتهى، وبهذا الإسناد رواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والثلاثين من القسم الثالث، ثم قال: وهذا الحديث إنما ورد في الجار الذي يكون شريكًا، دون الجار الذي ليس بشريك، يدل عليه ما أخبرنا وأسند عن عمرو بن الشريد قال: كنت مع سعيد بن أبي وقاص والمسور بن مخرمة، فجاء أبو رافع مولى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال لسعد بن مالك: اشتر مني بيتي الذي في دارك، فقال: لا، إلا بأربعة آلاف منجمة، فقال: أما والله لولا أني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الجار أحق بشفعة» ما بعتكها، لقد أعطيت بها بخمسمائة دينار.

قلت: هذا معارض بما أخرجه النسائي، وابن ماجه عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن=

=عمرو بن الشريد عن أبيه: أن رجلًا قال: يا رسول الله! أرضي ليس فيها لأحد شرك ولا قسم، إلا الجوار، فقال: «الجار أحق بشفعة ما كان». انتهى.

ورواه البزار في «مسنده»، وقال: ويروى هذا الحديث عن الحسن عن سمرة، وعيسى بن يونس جَمَع بين الطرفين، أعني عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة، وعن ابن أبي عروبة عن قتادة عن أنس. انتهى.

ورواه الدارقطني في «سننه» وقال: وهم فيه عيسى بن يونس، وغيره يرويه عن قتادة عن الحسن عن سمرة، هكذا رواه شعبة وغيره، وهو الصواب. انتهى. قال ابن القطان في «كتابه»: وقد مالا بهذا القول على عيسى بن يونس، فإنه ثقة، ولا يبعد أن يكون جمع بين الروايتين، أعني عن أنس وعن سمرة، وقد ورد ما يعضد ذلك، قال قاسم بن أصبغ: حدثنا محمد بن إسماعيل ثنا نعيم بن حماد ثنا عيسى بن يونس عن أبي عروبة عن قتادة عن أنس، وبه عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعًا، فذكره، قال: وعيسى بن يونس ثقة، فوجب تصحيح ذلك عنه. انتهى.

حديث آخر: رواه أحمد في «مسنده» حدثنا عفان ثنا همام أنبأ قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد ابن سويد الثقفي: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «جار الدار أحق بالدار من غيره». انتهى.

وبقية الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة (د ٣٥١٨ ت ١٣٦٩ ن في «الكبرى» ١١٧١٤ ق ٢٤٩٤) عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا». انتهى، قال الترمذي: حديث حسن غريب، ولا نعلم أحدًا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث. انتهى.

وقال المنذري في «مختصره»: قال الشافعي: يخاف أن لا يكون محفوظًا، وأبو سلمة حافظ، وكذلك أبو الزبير، ولا يعارض حديثهما بحديث عبد الملك، وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: هو حديث منكر، وقال يحيى: لم يحدث به إلا عبد الملك، وقد أنكره الناس عليه، وقال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: لا أعلم أحدًا رواه عن عطاء غير عبد الملك، =

والْمُرادُ به: جارٌ هو شَريكٌ[1] في الطَّريق.

ويَثبُتُ الحُكمُ في الشِّرب دَلالةً؛ لأن الشُّفعةَ إنما ثَبَتت بالشِّرْكة في الطَّريق باعتِبار الخُلطةِ، وقد وُجِدت في الشِّرْب.

ولقَوله[2] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الجارُ أحقُّ بسَقَبه»، قِيل: يا رَسولَ اللهِ! ما سَقَبُه؟ قال: «شُفعتُه»، ويُروى: «الجارُ أحقُّ بشُفعته»[3].

=تفرد به، ويروى عن جابر خلاف هذا. انتهى كلامه.

وقال صاحب «التنقيح»: واعلم أن حديث عبد الملك بن أبي سليمان حديث صحيح، ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة، وهي: «الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»، فإن في حديث عبد الملك: «إذا كان طريقها واحدًا»، وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة، إلا بشرط تصرف الطرق، فيقول: إذا اشترك الجاران في المنافع، كالبئر أو السطح أو الطريق.. فالجار أحق بصقب جاره، لحديث عبد الملك، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة؛ لحديث جابر المشهور، وطَعْن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه، فإنه ثقة، وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها، إنما كان حافظًا، وغير شعبة إنما طعن فيه تبعًا لشعبة، وقد احتج بعبد الملك مسلم في «صحيحه»، واستشهد به البخاري، ويشبه أن يكونا إنما لم يخرجا حديثه هذا لتفرده به، وإنكار الأئمة عليه فيه، وجعله بعضهم رأيًا لعطاء، أدرجه عبد الملك في الحديث، ووثقه أحمد والنسائي وابن معين والعجلي، وقال الخطيب: لقد أساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبيد الله العرزمي، وترك التحديث عن عبد الملك بن أبي سليمان، فإن العرزمي لم يختلف أهل الأثر في سقوط روايته، وعبد الملك ثناؤهم عليه مستفيض، والله أعلم. انتهى كلامه.

(١) في (ب) و(د): الشريك.

(٢) في (ب): وبقوله، وفي (ز): لقوله.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٤: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الجار أحق بسقبه»، قيل: يا رسول الله! ما سقبه؟ قال: «شفعته»، ويروى: «أحق بشفعته»: قلت: أخرج البخاري في «صحيحه» (٢٢٥٨) عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه سمع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الجار أحق بسقبه». انتهى.=

وقال المُطرِّزيُّ: السَّقَبُ: القُربُ، والصّادُ لُغةٌ. ورُوِي: «بصَقَبه»(١).

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شُفعةَ إلا بالشِّرْكة في البُقعة؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الشُّفعةُ فيما لم يُقسَم، فإذا وَقَعت الحُدودُ وصُرِّفت(٢) الطُّرُقُ(٣): فلا شُفعةَ»(٤).

= وقوله: ويروى: «أحق بشفعته»، تقدم في حديث جابر عند الترمذي (١٣٦٩): «الجار أحق بشفعته، ينتظر بها وإن كان غائبًا...» الحديث، وبالروايتين رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»، فقال: أخبرنا سفيان عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الجار أحق بسقبه». انتهى، أخبرنا المحاربي وغيره عن سفيان الثوري عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الجار أحق بشفعته». انتهى.

وقوله: (قيل: يا رسول الله): ليس في الحديث، وفي «معجم» الطبراني: قيل لعمرو بن الشريد: ما السقب؟ قال: الجوار، وفي «مسند» أبي يعلى الموصلي قال: «الجار أحق بسقبه يعني شفعته». انتهى.

(١) من رواية البخاري (٦٩٧٧).

(٢) في (أ): وضربت.

(٣) في (هـ): الطريق.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٥: أخرجه البخاري (٢٢١٤) عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله قال: قضى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. انتهى، لفظ البخاري (٢٤٩٥): إنما جعل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود... الحديث. وأخرجه النسائي عن أبي سلمة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، وكذلك مالك في «الموطأ».

ولو كان ثابتًا ففي نفي الشفعة بعد الأمرين دليل على ثبوتها قبل صرف الطرق وإن حدت الحدود، فقد وافق ما رواه الأربعة من حديث جابر المتقدم: «الجار أحق بشفعته، ينتظر به وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا»، ورواه مالك في «الموطأ» من حديث ابن شهاب عن أبي سلمة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، قال الطحاوي: الأثبات من أصحاب مالك رووه مرسلًا، ثم رفعوه عن أبي هريرة. وقوله: فإذا وقعت الحدود.. هو رأي من أبي هريرة. انتهى. =

وهذا يَقتَضي أن جِنسَ الشُّفعةِ فيما لم يُقسَم؛ إذ الألِفُ واللّامُ للجِنس؛ لعَدَم الْمَعهودِ، والدَّليلُ عليه: أنه قال عَلَيْهِ السَّلَامُ في رِوايةٍ: «إنما الشُّفعةُ فيما لم يُقسَم»[1]، و(إنما) لتَقرير[2] الحُكمِ في الْمَذكور ونفيِه عما عَداه.

وقولُه: «صُرِّفت الطُّرُقُ» أي: جُعِل لكلِّ قِسمٍ طَريقٌ على حِدَةٍ.

ولأن القِياسَ يَأبى ثُبوتَ حقِّ الشُّفعةِ؛ لأنه يَتملَّكُ على الْمُشتَري بغَير رِضاه، وذا لا يَجوزُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطِيبةٍ من نَفسه»[3]، إلا أنّا تَرَكنا القِياسَ بالسُّنّة، وهي فيما لم يُقسَم، وهذا ليس في مَعناه؛ لأن حقَّ الآخِذِ ثَمَّ لدَفع ضرَرِ مُؤنةِ القِسمةِ؛ إذ لو لم يَأخُذ لَطالَبه الْمُشتَري بالقِسمة[4] فيَلحَقُه مُؤنةُ القِسمةِ، وهذا لا يُوجَدُ في حقِّ الجارِ.

= قال القسطلاني في «إرشاد الساري» ١٠/ ١١٤: (في كل ما لم يقسم) من العقار، وما موصولة بمعنى الذي، والصلة جملة لم يقسم، والعائد المفعول الذي لم يسم فاعله، وهو هنا محذوف، أي فيما لم يقسم من العقار كما مر (فإذا وقعت الحدود) جمع حد، وهو هنا ما تتميز به الأملاك بعد القسمة (وصرفت الطرق) بضم الصاد وكسر الراء مشددة ومخففة، أي بينت مصارفها وشوارعها، وجواب فإذا: قوله (فلا شفعة)؛ لأنه صار مقسومًا، وخرج عن الشركة، فصار في حكم الجوار، والمعنى في الشفعة دفع ضرر مؤونة القسمة، واستحداث المرافق المصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه، وظاهره أن لا شفعة للجار؛ لأنه نفى الشفعة في كل مقسوم.

(١) رواه البخاري (٢٤٩٥) عن جابر بلفظ: إنما جعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

(٢) في (هـ): لتقدير.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (ب) و(د): بالقيمة.

ولنا: ما رَوَينا[1]، وفيما رَوى[2] بَيانُ أن للشَّريك شُفعةً، وتَخصيصُ الشَّيءِ بالذِّكر لا يَدُلُّ على نَفي الحُكمِ فيما عَداه، وإنما قد يَقتَضي تَأكيدَ الْمَذكورِ لا نفيَ غيرِ الْمَذكورِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّمَآ أَنتَ مُنذِرٌ﴾ [الرَّعْد : ٧].

وآخِرُ الحَديثِ ليس بثابِتٍ[3]، ولئن ثَبَت فالْمُرادُ به نفيُ الشُّفعةِ الثّابتةِ بسَبَب الشِّرْكةِ؛ عمَلًا بما رَوَينا.

ولأن مِلكَه مُتَّصِلٌ بالْمَبيع اتِّصالَ تَأبيدٍ وقَرارٍ، فيَثبُتُ له[4] حقُّ الأخذِ بالشُّفعة عندَ وُجودِ مُعاوَضةِ المالِ بالمال، كالشَّريك.

وهذا لأن الاتِّصالَ على هذا الوجهِ إنما صار سبَبًا لدَفع ضرَرِ[5] التَّأذِّي بسُوء الْمُجاوَرةِ على الدَّوام، حتى لا يَثبُتُ للْمستأجِر والْمُستعيرِ؛ إذ هو مادّةُ الْمَضارِّ من حيث إيقادُ النّارِ، وإعلاءُ الجِدارِ، ومنعُ ضوءِ النَّهارِ، وإثارةُ الغُبارِ، ولا يَندفِعُ ذلك إلا بتَملُّك أحَدِهما على الآخَر، فرُجِّح الأصيلُ على الدَّخيل بأن يَدفَعَ ضرَرَه بتَحويل الصَّفْقةِ إلى نَفسه؛ إذ لا ضرَرَ للدَّخيل بأن يَعودَ إلى رَأس مالِه، وإنما عَدِم رِبحًا قَصَده.

ولأن تَبديلَ الأصلِ[6] بإزعاجه عن خُطّة الآباءِ أشدُّ ضرَرًا من تَرك الحادِثِ.

وقولُه: (الْمَعنى في الأَصل ضرَرُ القِسمةِ).. قُلنا: يَجوزُ أن يَكونَ الأصلُ مَعلولًا

---

(١) من ذلك حديث: «جارُ الدّارِ أحقُّ بالدّار والأرضِ...».

(٢) وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشُّفعةُ فيما لم يُقسَم...».

(٣) أي قوله: (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة). «الفتح» ٩/ ٣٧٥، وتقدم النقل أن هذه الجملة رأي من أبي هريرة رضي الله تعالى عنه.

(٤) في (ب): فيثبت به، وفي (د) و(هـ): فيثبت به له.

(٥) في (ب) و(د): ضرب.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): الأصيل.

بعِلَّتين، على أن ضرَرَ القِسمةِ ضرَرٌ مُستحَقٌّ عليه شرعًا، وما وَجَب شرعًا وصار حقًّا[1] عليه لا يَصلُحُ عِلَّةً لتَحقيق ضرَرِ الْمُشتَري بتَملُّك مالِه بغَير رِضاه، وإنما الْمَدفوعُ ضرَرٌ ليس يَحِقُّ عليه شرعًا.

وأما التَّرتيبُ بينَ هؤلاء: فلقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الشَّريكُ أحقُّ من الخَليط، والخَليطُ أحقُّ من الشَّفيع»[2]، فالشَّريكُ يَكونُ في نَفس الْمَبيعِ، والخَليطُ في حُقوق[3] الْمَبيعِ، والشَّفيعُ هو الجارُ.

ولأنه لَمّا ثَبَت أن سبَبَ الاستِحقاقِ الاتِّصالُ، وذا في حقِّ الشَّريكِ في نَفس الْمَبيعِ أقوى؛ لوُجود اتِّصالِ كلِّ جُزءٍ من الْمَبيع بجُزءٍ من مِلكه.

ثم بعدَه الشَّريكُ في الحُقوق؛ لأنه شَرِكَه في مَرافِق[4] الْمِلكِ وحُقوقِه، ثم بعدَه

---

(١) في (هـ): حتمًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٦: غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/ ٢١٦)، وقال: إنه حديث لا يعرف، وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: قال الشعبي: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب». انتهى. قال في «التنقيح» (٤/ ١٧٦): وهشام وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس بحديثه. انتهى، قلت: هذا الحديث رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٩٠) عن ابن المبارك به، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في أثناء البيوع (٢٢٧٢٥) ثنا أبو معاوية عن عاصم عن الشعبي عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار ممن سواه. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٨٦) أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح قال: الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره. انتهى، وأخرج ابن أبي شيبة (٢٢٧٢٦) عن إبراهيم النخعي قال: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن شريك فالجار، والخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه. انتهى.

(٣) في (ج): حق.

(٤) كذا في (أ)، وفي (ج): لأنه شركة في مرافق، وفي (ز): يشركه في مرافق، وفي الباقي: لأنه شركة=

الجارُ، وقُوّةُ السَّبَبِ مُوجِبةٌ للتَّرجيح، ولأن الضَّرَرَ في حقِّ الشَّريكِ بسُوء الجِوارِ ومُؤنةِ القِسمةِ، وضررُ القِسمةِ إن لم يَصلُح عِلّةً صَلَح مُرجِّحًا؛ لأن التَّرجيحَ أبدًا بما لا يَكونُ عِلّةً للاستِحقاق.

وليس للشَّريك في الطَّريق والشِّرْبِ والجارِ شُفعةٌ مع الخَليطِ في الرَّقَبة، فإن سَلَّم فالشُّفعةُ للشَّريك في الطَّريق، فإن سَلَّم أخَذها الجارُ؛ لِما بَيَّنّا.

والْمُرادُ بهذا: الجارُ الْمُلاصِقُ، وهو الذي على ظَهر الدّارِ الْمَشفوعةِ، وبابُه في سِكّةٍ أُخرى.

وصُورتُه: مَنزِلٌ مُشتركٌ بينَ اثنَين في دارٍ هي لقوم في سِكّةٍ غيرِ نافِذةٍ، إذا باع أحدُ الشَّريكَين نَصيبَه من الْمَنزِل: فالشَّريكُ في الْمَنزِل أحقُّ بالشُّفعة، فإن سَلَّم: فالشُّرَكاءُ في الدّار أحقُّ بالشُّفعة من الشُّرَكاء في السِّكّة؛ لأنهم أمَسُّ قُربًا؛ للشِّرْكة بينَهم في صَحن الدّارِ، فإن سَلَّموا: فأهلُ السِّكّةِ أحقُّ بالشُّفعة؛ للشِّرْكة في الطَّريق، فإن سَلَّموا: فالجارُ الْمُلاصِقُ، وهو الذي على ظَهر هذا الْمَنزِلِ، وبابُ دارِه في سِكّةٍ أُخرى.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مع وُجودِ الشَّريكِ في الرَّقَبة لا شُفعةَ لغَيره، سَلَّم أو استَوفى؛ لأنهم مَحجوبون به.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن السَّبَبَ ثابتٌ للكلّ، إلا أن الشَّريكَ مُقدَّمٌ، فإذا سَلَّم كان لمن يَليه أن يَستوفيَ، كحقِّ غُرَماءِ الصِّحّةِ مع غُرَماءِ المرَضِ في التَّركة، فإنه إذا سَقَط حقُّهم بالإبراء كانت التَّركةُ لغُرَماء المرَضِ، ولهذا قُلنا: **يَنبَغي للجار أن يَطلُبَ الشُّفعةَ إذا عَلِم بالبَيع مع الشَّريكِ، حتى إذا سَلَّم الشَّريكُ تَمكَّن من أخذه.**

فإن لم يَطلُب بعدَ عِلمِه حتى سَلَّم الشَّريكُ فلا حقَّ له بعدَ ذلك، والشَّريكُ في

= الشريك في مرافق الملك.

الْمَبيع قد يَكونُ في بعضٍ منها، كما في مَنزِلٍ مُعيَّنٍ من الدّار، أو جِدارٍ مُعيَّنٍ منها، وهو مُقدَّمٌ على الجار في الْمَنزِل، وكذا على الجار في بَقِيّة الدّارِ؛ لأن اتِّصالَه أَقوى.

ثم لا بُدَّ أن تَكونَ الشِّرْكةُ في الطَّريق أو الشِّرْبِ خاصّةً، حتى يُستحَقَّ[1] بها الشُّفعةُ، فالطَّريقُ الخاصُّ: أن لا يَكونَ نافِذًا، والشِّرْبُ الخاصُّ: أن يَكونَ نهرًا لا تَجري فيه السُّفُنُ، ثم قِيل: أُرِيد به أصغَرُ السُّفُنِ، وما تَجري فيه السُّفُنُ فهي شِرْكةٌ عامّةٌ، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: الخاصُّ: أن يَكونَ نهرًا يُسقى منه قَراحانُ[2] أو ثَلاثةٌ، أو بُستانان أو ثَلاثةٌ، وما زاد على ذلك فهو عامٌّ.

وإن كانت سِكّةٌ غيرُ نافِذةٍ تَنشعِبُ منها سِكّةٌ غيرُ نافِذةٍ، وهي مُستطيلةٌ، فبِيعت دارٌ في السُّفلى: فلأَهلها الشُّفعةُ خاصّةً دونَ أهلِ العُليا؛ لأنه لا شِرْكةَ لهم فيها ولا حقَّ الْمُرورِ، وليس لهم أن يَفتَحوا فيها بابًا، فكانت كالْمَملوكة لأَهلها.

وإن بِيعت في العُليا فلأَهل السِّكّتَين؛ لأن لأَهل السُّفلى حقَّ الْمُرورِ فيها.

ولو كان نهرٌ صَغيرٌ[3] أَخَذ منه نهرٌ أصغَرُ منه: فهو على قِياس الطَّريقِ، كما بَيَّنّا.

وواضِعُ الجُذوعِ على حائِطٍ، والشَّريكُ في خَشَبةٍ عليه: جارٌ على عَدَد الرُّؤوسِ(ف) بالبَيع.

وواضِعُ الجُذوعِ على الحائِط، والشَّريكُ في الخَشَبة تَكونُ على حائِط الدّارِ: جارٌ.

وتَأويلُه: إذا كان له حقُّ وضعِ الخَشَبةِ على الحائِط من غَير أن يَملِكَ شيئًا من رَقَبة

(١) في (ب) و(د): تتحقق.

(٢) القَراح: المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر، والجمع أقرحة. «المصباح» ٢/ ٤٩٦.

(٣) في (ج): نهرًا صغيرًا.

الحائِطِ؛ لأنه إذا كان هكذا فله حقُّ الشَّغلِ لا غيرُ، فكان جارًا لا شَريكًا.

وكذا بوَضع الجُذوعِ لا يَصيرُ شَريكًا في الدّار، وإنما هو جارٌ مُلازِقٌ[1].

والشُّفعةُ عندَنا على عَدَد الرُّؤوسِ دونَ مَقاديرِ الأنصِباءِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي على مَقادير الأنصِباءِ.

وبَيانُه: في دارٍ بينَ ثَلاثةٍ لأحَدهم نِصفُها، ولآخرَ ثُلُثُها، ولآخرَ سُدُسُها، فباع صاحِبُ النِّصفِ نَصيبَه، وطَلَب الآخَران الشُّفعةَ: قُضِي بالشِّقص الْمَبيعِ بينَهما عندَ الشّافعيِّ أثلاثًا بقَدْر مِلكِهما، وإن باع صاحِبُ السُّدُسِ قُضِي بينَهما أخماسًا، وإن باع صاحِبُ الثُّلُثُ قُضِي بينَهما أرباعًا.

وعندَنا: يُقضى بينَهما نِصفان في الكلّ.

له: أن الشُّفعةَ من مَرافِق الْمِلكِ؛ لأنها تُستحَقُّ بالْمِلك، وتَجِبُ لتكميل[2] مَنفَعةِ الْمِلكِ، فتكونُ على قَدْر الْمِلكِ، كالوَلَد، واللَّبَنِ، والثَّمَرةِ، والرِّبحِ، والغَلّةِ في الْمِلك الْمُشترَكِ.

ولنا: أنهما استَويا في سَبَب الاستِحقاقِ، وهو الاتِّصالُ[3]، فيَستَويان في الاستِحقاق؛ وهذا لأن عِلّةَ الاستِحقاقِ أصلُ الْمِلكِ لا قَدْرُه، ولهذا لو باع صاحِبُ الكَثيرِ نَصيبَه كان لصاحِب القَليلِ أن يَأخُذَ الكلَّ بالشُّفعة، كما لو باع صاحِبُ القَليلِ نَصيبَه كان لصاحِب الكَثيرِ أن يَأخُذَ الكلَّ بالشُّفعة.

فمِلكُ كلِّ جُزءٍ من الْمَبيع عِلّةٌ تامّةٌ لاستِحقاق جَميعِ الْمَبيعِ بالشُّفعة، وكَثرةُ

---

(١) في (هـ) و(ز): ملاصق.

(٢) في (ب) و(د): لتمليك.

(٣) في (ب) و(د): و(هـ): سبب الاستحقاق والاتصال.

الاتِّصالِ تُشعِرُ بكَثرة العِلّةِ، والتَّرجيحُ بقُوّة العِلّةِ لا بكَثرة العِلّةِ؛ لأن ما يَصلُحُ عِلّةً بانفِراده لا يَصلُحُ مُرجِّحًا، كما في كَثرة الشُّهودِ، وكَثرةِ الجِراحاتِ، وكَثرةِ الأقيسةِ، وعندَ ظُهورِ التَّرجيحِ الْمَرجوحُ مَدفوعٌ بالرّاجِح، وهنا لا يَبطُلُ صاحِبُ القَليلِ، فعَرَفنا أنه لا تَرجيحَ في جانِبه.

واللَّبَنُ والثَّمَرةُ ونحوُهما مُتولِّدةٌ من العَين، فتَتولَّدُ بقَدرْ الْمِلكِ، أما تَملُّكُ مِلكِ غيرِه: فلا يَتولَّدُ من مِلكه، فكيف يُجعَلُ كالثَّمَرة واللَّبَنِ والولَدِ؟!

ولو أسقَط بعضُهم: فهي للباقِين في الكلِّ على عَدَدهم؛ لأن السَّبَبَ كامِلٌ في حقِّ كلِّ واحِدٍ منهم، والنُّقصانُ للمُزاحَمة، وقد زالت.

ولو كان البعضُ غائِبًا يُقضى بها بينَ الحُضورِ على عَدَدهم؛ لأنه لو امتَنَع لامتَنَع لطَلَب الغائِبِ، وهو مَشكوكٌ فيه، فلا يَمتنِعُ الاستِيفاءُ للحُضور مع تَيقُّنِ حقِّهم.

وإن قُضِي لحاضِرٍ بالكلّ، ثم حَضَر آخرُ: قُضِي له بالنِّصف، ولو حَضَر ثالِثٌ قُضِي له بثُلُث ما في يَد كلِّ واحِدٍ؛ رِعايةً للتَّسوِية بينَهم، فلو سَلَّم الحاضِرُ بعدَما قُضِي له بالكلِّ: لا يَأخُذُ القادِمُ إلا النِّصفَ؛ لأن القاضِيَ لَمّا قَضى بالكلِّ للحاضِر قَطَع حقَّ الغائِبِ عن النِّصف، بخِلاف ما قبلَ القَضاءِ.

والشُّفعةُ تَجِبُ بعَقد البيعِ، أي بعدَه، لا أنه[1] سببٌ؛ لِما مَرَّ أن سببَها الاتِّصالُ؛ وهذا لأن الشُّفعةَ إنما تَجِبُ عندَ رَغبةِ البائِعِ عن مِلك الدّارِ، والبيعُ يُعرِّفُها؛ ألا تَرى أنه يُكتفى بثُبوت البيعِ في حقِّه، ولهذا كان للشَّفيع أن يَأخُذَ بالشُّفعة إذا أقَرَّ البائِعُ بالبَيع، وإن كَذَّبه الْمُشتَري؛ لثُبوت البيعِ بإقرار البائِعِ، وإن لم يَثبُت مِلكُ الْمُشتَري؛ لإنكاره.

وتَستقِرُّ بالإشهاد.

(١) في (هـ): لأنه.

وتَستقِرُّ بالإشهاد؛ لأنه لا بُدَّ من طَلَب الْمُواثَبةِ؛ لأن حقَّ الشُّفعةِ ضَعيفٌ يَبطُلُ بالإعراض، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الشُّفعةُ كحلِّ العِقالِ»[1]، ولا بُدَّ من إثبات طلَبِه عندَ القاضِي، ولا يَتمكَّنُ من ذلك إلا بالإشهاد.

وتُملَكُ بالأَخذ برِضاءٍ أو قَضاءٍ.

وتُملَكُ بالأَخذ إذا سَلَّمها الْمُشتَري برِضاه، أو حَكَم بها حاكِمٌ، فإنه يَثبُتُ الْمِلكُ بحُكمه وإن لم يَأخُذ الدّارَ؛ وهذا لأن الْمِلكَ قد تَمَّ للمُشتَري، فلا يَنتقِلُ عنه إلى الشَّفيع إلا بالرِّضاء أو بالقَضاء، كما في الرُّجوع في الهِبة.

وفائِدتُه: تَظهَرُ فيما إذا مات الشَّفيعُ بعدَ طلَبِ الْمُواثَبةِ والتَّقريرِ، أو باع دارَه الْمُستحَقَّ بها الشُّفعةُ، أو بِيعت دارٌ بجَنب الدّارِ الْمَشفوعةِ قبلَ حُكمِ الحاكِمِ أو تَسليمِ الْمُشتَري: لا تُورَثُ عنه في الصُّورة الأُولى، وتَبطُلُ شُفعتُه في الثّانِية، ولا يَستحِقُّها في الثّالِثة؛ لعَدَم الْمِلكِ له.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبزار (٥٤٠٥)، والبيهقي (١١٥٨٩).

بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ والخُصُومَةِ فيها

فإن عَلِم ببَيعه: أشهَد في مَجلِسه على طَلَبه، ثم على البائِع لو في يَده، أو الْمُبتاعِ، أو عندَ العَقارِ، ثم لا تَسقُطُ بتَأخيره(س م).

فإن عَلِم الشَّفيعُ بالبَيع أشهَد في مَجلِسه على طَلَبه، ثُم على البائِع لو كان الْمَبيعُ في يَده، أو على الْمُبتاع، أو عندَ العَقارِ، ثم لا تَسقُطُ بتَأخيره.

اعلَم أن الطَّلَبَ على ثَلاثة أوجُهٍ:

أحَدُها: طَلَبُ الْمُواثَبَةِ، وهو أن يَطلُبَها كما عَلِم، حتى لو بَلَغه البيعُ ولم يَطلُب، وأخَّر ساعةً: بَطَلت شُفعتُه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الشُّفعةُ لمن واثَبها»(١)، ولأنه إذا سَكَت عن الطَّلَب فذلك منه دَليلُ الرِّضا بمُجاوَرة الجارِ الحادِثِ، ودَليلُ الرِّضا كصَريحه.

ولو أُخبِر بكِتابٍ والشُّفعةُ في أوَّله أو في وَسَطه، فقَرَأ الكِتابَ إلى آخِره: بَطَلت شُفعتُه، وعلى هذا عامّةُ الْمَشايخِ، وهو رِوايةٌ عن محمدٍ(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعنه: أنه له مَجلِسُ العِلمِ، وهو اختِيارُ الكَرخيِّ؛ لأن الشَّرعَ أوجَب له حقَّ التَّملُّكِ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٦: غريب، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٠٦) من قول شريح: إنما الشفعة لمن واثبها، وكذلك ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب «غريب الحديث» في باب كلام التابعين وهو آخر الكتاب.

(٢) في (ج): أبي حنيفة.

ببدَلٍ، ولو أوجَب له البائِعُ ذلك بإيجاب البيعِ كان له خِيارُ القَبولِ ما دام في مَجلِسه، فهذا مِثلُه.

وعلى هذه الرِّوايةِ: إذا عَلِم فقال: (الحمدُ لله) أو (لا حولَ ولا قُوّةَ إلا بالله) أو قال: (سُبحانَ اللهِ): فهو على شُفعته؛ لأن الأوَّلَ حمدٌ على الخَلاص من سُوء جِوارِ البائِعِ مع الأمنِ من ضَرَر الدَّخيلِ بالشُّفعة، والثّانيَ تَعجُّبٌ منه لقَصد إضرارِه، والثّالثَ لافتِتاح كَلامِه، كما هو عُرفُ بعضِ النّاسِ، فلا يَدُلُّ شيءٌ منه على الإعراض.

وكذا إذا قال: (من ابتَاعها؟) و(بكم بِيعَت؟): فليس بإعراضٍ؛ لأنه قد يَرضى بمُجاوَرة إنسانٍ دونَ غيره، وقد يَصلُحُ له بثَمَنٍ دونَ ثَمَنٍ، فكان التَّعرُّفُ عن هذا تَحقيقًا للطَّلَب لا إعراضًا عنه.

والْمُرادُ بقَوله: (أشهَدَ في مَجلِسه ذلك على الْمُطالَبة): طلَبُ الْمُواثَبةِ، والإشهادُ فيه ليس بلازِمٍ[1]، وإنما الإشهادُ لِمَخافة الجُحودِ، حتى لو جَحَد الْمُشتَري هذا الطَّلَبَ فالشُّهودُ يَشهَدون له على ذلك.

ويَصِحُّ الطَّلَبُ بكلِّ لفظٍ يُفهَمُ منه طلَبُ الشُّفعةِ، كقَوله: (طَلَبتُ الشُّفعة) أو (أطلُبُها) أو (أنا طالِبُها)؛ لأن العِبرةَ للمَعنى، وفي العُرف: يُرادُ بهذه الألفاظِ الطَّلَبُ للحال لا الخبرُ عن أمرٍ ماضٍ أو مُستقبَلٍ، حتى قال الشَّيخُ الإمامُ أبو بكرٍ محمدُ بنُ الفضلِ الرُّستاقيُّ: إذا سَمِع ببَيع أرضٍ بجَنب أرضِه فقال: (شُفعةٌ شُفعةٌ): كان ذلك منه طلَبًا[2].

وإذا بَلَغ الشَّفيعَ بيعُ الدّارِ لم يَجِب عليه الإشهادُ حتى يُخبِرَه بذلك رَجُلان، أو

---

(١) في (ج): بواجب.

(٢) في (ز): طلبًا للشفعة.

رَجُلٌ وامرأتان، أو واحِدٌ عَدْلٌ.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: يَجِبُ عليه أن يُشهِدَ إذا أخبَره واحِدٌ، حُرًّا كان أو عبدًا، صبيًّا أو امرأةً.. إذا كان ذلك الخبرُ حقًّا.

وهو نَظيرُ اختِلافِهم في عَزل الوَكيلِ، وقد مَرَّ بأخواته.

وهذا بخِلاف الْمُخيَّرةِ إذا بَلَغها التَّخييرُ؛ فإنه لم يُعتبَر في التَّخيير أحدُ شَطرَي الشَّهادةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه ليس له فيه إلزامُ حُكمٍ، بل هو إبقاءُ ما كان على ما كان، وفي حقِّ الشَّفيعِ إلزامٌ، حيث يَلزَمُه ضرَرُ سُوءِ الجِوارِ.

وبخِلاف ما إذا قال الْمُشتَري للشَّفيع: (قد اشتَريتُ، فلم تَطلُب)؛ فإنه تَبطُلُ شُفعتُه وإن لم يكن عَدْلًا؛ لأنه خصمٌ في هذا، والعَدالةُ غيرُ مُعتبَرةٍ في الخُصوم.

وثانِيها: طلَبُ التَّقريرِ والإشهادُ؛ لأنه مُحتاجٌ إليه لإثباته عندَ القاضِي، ولا يُمكِنُه الإشهادُ ظاهِرًا على طَلَب الْمُواثَبةِ؛ لأنه على فَور العِلمِ بالشِّراء، فيُحتاجُ بعدَه إلى طَلَب الإشهادِ والتَّقريرِ، حتى لو سَمِع الشِّراءَ بحَضرة البائِعِ أو الْمُشتَري أو الدّارِ، وطَلَب طلَبَ الْمُواثَبةِ، وأشهَد على ذلك: فذلك يَكفِيه، ويَقومُ ذلك مَقامَ الطَّلَبَين، كذا في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ».

وبَيانُه: أن يَنهَضَ من الْمَجلِس، ويَشهَدَ على البائِع إن كان الْمَبيعُ في يَده، بأن لم يُسلِّم إلى الْمُشتَري؛ لأن اليدَ له، أو على الْمُشتَري؛ لأن الْمِلكَ له، أو عندَ العَقارِ؛ لتَعلُّق الحقِّ به، فإذا فَعَل ذلك استَقرَّت شُفعتُه.

ومُدّةُ هذا الطَّلَبِ مُقدَّرةٌ بالتَّمكُّن، حتى لو لم يَطلُب بعدَما تَمكَّن من الطَّلَب الثّانِي عندَ حَضرةِ البائِعِ أو الْمُشتَري أو الدّارِ: بَطَلت شُفعتُه؛ نفيًا للضَّرَر عن الْمُشتَري؛ لأنه ربما يَتصرَّفُ في الدّار على تَقدير أنه لا يَطلُبُ الشُّفعةَ، ثم طَلَبَ الشُّفعةَ بعدَ زَمانٍ، فتُنقَضُ تَصرُّفاتُه في الدّار.

وإذا لم تكن الدّارُ في يَد البائِعِ لا يَصِحُّ الطَّلَبُ منه؛ لأنه لم يَبقَ له يدٌ ولا مِلكٌ، فصار كالأجنَبيّ، كذا ذَكَره القُدُوريُّ في «شَرحه»، وذَكَر شيخُ الإسلامِ خَواهَرْ زادَه: أنه يَصِحُّ استِحسانًا؛ لأن الإشهادَ حَصَل على العاقِد، فيَصِحُّ، كما يَصِحُّ على الْمُشتَري، وصُورةُ هذا الطَّلَبِ: أن يَقولَ: (إن فُلانًا اشتَرى هذه الدّارَ، وأنا شَفيعُها، وكُنتُ طَلَبتُ الشُّفعةَ، وأطلُبُها الآنَ، فاشهَدوا على ذلك).

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُشترَطُ تَسميةُ الْمَبيعِ وتَحديدُه؛ لأن الْمُطالَبةَ إنما تَصِحُّ في مَعلومٍ، فإذا لم يُبيِّن الْمَطلوبَ لم يكن للمُطالَبة اختِصاصٌ بالْمَبيع، فلم يَتعلَّق بها حُكمٌ.

والثّالثُ: طلَبُ الخُصومةِ والتَّمليكِ، وسنُبيِّنُ كَيفيّتَه إن شاء اللهُ تَعالى.

ولا تَسقُطُ الشُّفعةُ بتَأخير هذا الطَّلَبِ عندَ أبي حنيفة، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف، رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن تَرَك ذلك شهرًا بعدَ الإشهادِ بَطَلت شُفعتُه، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومَعناه: إذا تَركها بغَير عُذرٍ، كالمرَض والحبسِ ونحوِهما؛ لأنه لو لم يَسقُط حقُّه بتَأخير الخُصومةِ أبدًا يَتضرَّرُ به الْمُشتَري، فإنه يَتعذَّرُ عليه التَّصرُّفُ مَخافةَ أن يَنقُضَ الشَّفيعُ تَصرُّفَه، والضَّررُ مَدفوعٌ.

وإنما قُدِّر بالشَّهر: لأنه في حُكم الآجلِ، وما دونَه عاجِلٌ؛ بدَليل السَّلَمِ واليَمينِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا تَرَك الْمُخاصَمةَ اختِيارًا في مَجلِسٍ من مَجالِس القاضِي: تَبطُلُ الشُّفعةُ؛ لأنه دَليلٌ على إعراضه وتَسليمِه.

وجهُ ظاهِرِ الْمَذهَبِ -وعليه الفَتوى-: أن حقَّه قد تَقرَّر شرعًا، فلا يَبطُلُ بتَأخيره، كسائِر الحُقوقِ، إلا أن يُسقِطَها بلِسانه، وما ذُكِر من الضَّرَر يُمكِنُه أن يَرفَعَ الأمرَ إلى

القاضِي حتى يَأمُرَه بالأَخذ أو بالتَّرك، فمتى لم يَفعَل فهو الذي أضَرَّ بنَفسه؛ ألا تَرى أن الشَّفيعَ لو كان غائِبًا لا تَبطُلُ شُفعتُه.

ولا فرقَ في حقِّ الْمُشتَري بينَ الحَضرةِ والغَيبةِ.

ولو عَلِم أنه لم يكن في البَلَد قاضٍ لا تَبطُلُ شُفعتُه بالتَّأخير بالاتِّفاق؛ لأنه لا يَتمكَّنُ من الخُصومة إلا عندَ القاضِي، فكان عُذرًا.

فإن طَلَب عندَ قاضٍ: سَأل الْمُدَّعى عليه، فإن أقَرَّ بمِلك(ز ف) ما يَشفَعُ به، أو نكَل(ز ف) أو بَرْهَن(ز ف) الشَّفيعُ: سَأل عن الشِّراء، فإن أقَرَّ به، أو نكَل، أو بَرْهَن: قَضى بها.

فإن طَلَب الشَّفيعُ الشُّفعةَ عندَ قاضٍ: سَأل الْمُدَّعى عليه، فإن أقَرَّ بمِلك ما يَشفَعُ به، أو نكَل، أو بَرْهَن الشَّفيعُ: سَأل عن الشِّراء، فإن أقَرَّ به، أو نكَل، أو بَرْهَن: قُضِي بها.

اعلَم أنه إذا تَقدَّم الشَّفيعُ إلى القاضِي فادَّعى الشِّراءَ، وطَلَب الشُّفعةَ: سَأل القاضِي الْمُدَّعى عليه، فإن أقَرَّ بمِلكه الذي يَشفَعُ به، وإلا كَلَّفه إقامةَ البَيِّنةِ؛ لأن اليدَ يُحتمَلُ أن تَكونَ يدَ مِلكٍ وغيرَ ذلك، والْمُحتمِلُ لا يَصلُحُ أن يَكونَ حُجّةً للإلزام على الغَير.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: استَحقَّ الشُّفعةَ بظاهِر الْمِلكِ باعتِبار اليدِ، ولا يُحتاجُ إلى إقامة البَيِّنةِ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن اليدَ دَليلُ الْمِلكِ؛ ألا تَرى أنه إذا رَأى شيئًا في يَد إنسانٍ حَلَّ له أن يَشهَدَ بالْمِلك بِناءً على اليَد.

ويَنبَغي أن يَسألَ القاضِي الْمُدَّعيَ قبلَ أن يُقبِلَ على الْمُدَّعى عليه عن مَوضِع الدّارِ الْمَشفوعةِ وحُدودِها؛ لأنه يَدَّعي فيها حقًّا، فصار كما لو ادَّعى رَقَبتَها، وثَمَّ[1] يُشترَطُ التَّحديدُ؛ لأن الدَّعوى إنما تَصِحُّ بعدَ إعلامِ الْمُدَّعي[2]، وإعلامُه بذِكر الحُدودِ.

(١) في (د): ولم.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): المدعى به.

فإذا بَيَّن ذلك سَأله عن السَّبَب الذي به يَدَّعي الشُّفعةَ؛ لاختِلاف أسبابِها، فلا بُدَّ من البَيان ليَظهَرَ أن ما جَعَله سببًا هل هو سببٌ أم لا.

فإن قال: (أنا شَفيعُها بدارٍ لي تُلاصِقُها)، وبَيَّن حُدودَها أيضًا: تَمَّ دَعواه الآنَ.

فإن عَجَز الشَّفيعُ عن إقامة البَيِّنةِ استُحلِف الْمُشتَري بالله ما تَعلَمُ أنه مالِكٌ للدّار التي يَطلُبُ الشُّفعةَ بها، مَعناه: بطَلَب الشَّفيعِ؛ لأنه حقُّه؛ وهذا لأنه ادَّعى عليه أمرًا لو أقَرَّ به يَلزَمُه، فإذا أنكَر يُستحلَفُ.

وإنما يُحلَّفُ على العِلم: لأنه استِحلافٌ على ما في يَد غيرِه.

فإن نَكَل أو أَقام الشَّفيعُ بَيِّنةً: ثَبَت مِلكُه الدّارَ[1] التي يَشفَعُ بها، وثَبَت الجِوارُ، فبعدَه يَسألُ القاضِي الْمُدَّعى عليه هل اشتَرى أم لا، فإن أنكَر الشِّراءَ يُقالُ للشَّفيع: (أقِم البَيِّنةَ)؛ لأن الشُّفعةَ لا تَجِبُ إلا بعدَ البيعِ، وثُبوتُه يَكونُ بالحُجّة.

فإن عَجَز عن إقامة البَيِّنةِ استُحلِف الْمُشتَري بالله ما اشتَريتَ هذه الدّارَ، أو بالله ما استُحِقَّ[2] في هذه الدّار شُفعةٌ من الوَجه الذي ذَكَره، فالأوَّلُ على السَّبَب، والثّانِي على الحاصِل وقد مَرَّ بَيانُه في الدَّعوى.

وإنما يُحلِّفُه على البَتات: لأنه تَحليفٌ على فِعل نفسِه وعلى ما في يَده أصالةً، وقد مَرَّ أن في مِثله يُحلَّفُ على البَتات.

وإنما يَلزَمُه إحضارُ الثَّمَن بعدَ[3] القَضاءِ.

وتَجوزُ الْمُنازَعةُ في الشُّفعة وإن لم يُحضِر الشَّفيعُ الثَّمَنَ إلى مَجلِس القاضِي، فإذا قَضى القاضِي بالشُّفعة لَزِمه إحضارُ الثَّمَنِ، وهذا ظاهِرُ رِوايةِ «الأصلِ».

(١) في (ج): ملكه في الدار.

(٢) في (ب) و(د): ما تستحق.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُقضى حتى يُحضِرَ الشَّفيعُ الثَّمَنَ، وهو رِوايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لجَواز أن يَكونَ الشَّفيعُ مُفلِسًا، فيَتوى مالُ الْمُشتَري، وقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَوىٰ على مال امرِئٍ مُسلِمٍ»[1].

وجهُ الظّاهرِ: أن الثَّمَنَ قبلَ القَضاءِ غيرُ واجِبٍ عليه، فلا يَجِبُ إحضارُه؛ وهذا لأن الإحضارَ للتَّسليم، ولا يَجِبُ عليه تَسليمُه قبلَ القَضاءِ.

وإذا قَضى القاضِي له بالشُّفعة قبلَ إحضارِ الثَّمَنِ: فللمُشتَري أن يَحبِسَ الدّارَ عنه حتي يَستوفيَ الثَّمَنَ؛ لأنهما نَزَلا مَنزِلةَ البائِعِ والْمُشتَري.

ويَنفُذُ القَضاءُ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا؛ لأنه قَضى في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، فيَنفُذُ، ووَجَب عليه الثَّمَنُ، فيَحبِسُه فيه.

فلو أخَّر أداءَ الثَّمَنِ بعدَما قال له: (ادفَع الثَّمَنَ إليه): لا تَبطُلُ شُفعتُه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لتَأكُّدها بالقَضاء.

وخاصَم البائِعَ لو في يَده.

وللشَّفيع أن يُخاصِمَ البائِعَ إذا كان الْمَبيعُ في يَده؛ لأن البائِعَ يَصيرُ مُستحِقًّا عليه يدًا، فكانت[2] الخُصومةُ ثابتةً قِبَلَه، كالمالِك.

---

(١) ذكره المصنف فيما تقدم موقوفًا ومرفوعًا، وقلت ثمة: أما الموقوف: فقد رواه الترمذي ٢/ ٥٩٢ معلقًا، ورواه الإمام أحمد في «العلل» (٢١٥٤)، وابن أبي شيبة (٢٠٧٢٤) والبيهقي (١١٣٩١) عن أبي إياس عن عثمان في الحوالة: يرجع، ليس على مال امرِئٍ مسلم توًى.

قال في «الجوهر النقي» ٦/ ٧١: وذكر أبو بكر الرازي -الجصاص- وغيره: أنه لا يُعلم لعثمان في ذلك مخالفٌ من الصحابة.

وأما كونه مرفوعًا، فقد ذكره غير واحد من أئمتنا، ولم أقف على إسناد له.

(٢) في (ب) و(د) و(ز): وكانت.

ويَسمَعُ البيِّنةَ، ويَفسَخُ البيعَ عندَ الْمُشتَري، والعُهدةُ على البائِع(ف).

ولا يَسمَعُ القاضِي البيِّنةَ حتى يَحضُرَ الْمُشتَري فيَفسَخَ البيعَ بمَشهَدٍ منه، ويَقضيَ بالشُّفعة على البائِع، ويجعَلَ العُهدةَ عليه؛ لأن الْمِلكَ للمُشتَري، واليدَ للبائِع، والشَّفيعُ يُريدُ استِحقاقَهما(١) جَميعًا، والقاضِي يَقضي بهما(٢) للشَّفيع، فيُشترَطُ حُضورُهما.

ولأن أخذَه من يَد البائِعِ يُوجِبُ انفِساخَ البيعِ بينَ البائِعِ والْمُشتَري، وذا لا يَتِمُّ إلا بمَحضَرٍ من الْمُشتَري، فشُرِط(٣) حُضورُهما لذلك.

بخِلاف ما إذا كانت الدّارُ قد قُبِضت؛ حيث لا يُشترَطُ حُضورُ البائِعِ؛ لأن حُكمَ العقدِ في حقِّ البائِعِ قد انتَهى بالتَّسليم إلى الْمُشتَري، فصار هو كأجنَبيٍّ آخرَ.

ثم وجهُ هذا الفسخِ الْمَذكورِ: أن يَنفسِخَ في حقِّ الإضافةِ إلى الْمُشتَري؛ لأنه إذا أخَذ بالشُّفعة فات بأَخذه القبضُ الْمُستحَقُّ بالعَقد في حقِّ الْمُشتَري، وذا يُوجِبُ انفِساخَ البيعِ، كما لو هَلَك الْمَبيعُ قبلَ القبضِ، إلا أنه يَبقى أصلُ البيعِ؛ لأن قولَ البائِعِ للمُشتَري: (بِعتُ) إيجابٌ للبَيع، وقولَه: (منك) إضافةٌ إليه.

فإذا أخَذ الشَّفيعُ بالشُّفعة صار كأن ذلك البيعَ أُضِيف إلى الشَّفيع بعدَ أن كان مُضافًا إلى الْمُشتَري، فيَنتقِضُ البيعُ في حقِّ الإضافةِ إليه، لا أنه(٤) يَنتقِضُ أصلُ العقدِ، كما إذا رَمى سهمًا إلى إنسانٍ، فتَقدَّم عليه غيرُه فأَصابه: فالرَّميُ في نَفسه لم يَتبدَّل، ولكن الإرسالُ والتَّوجيهُ على الأوَّل قد انقَطَع بتَخلُّل هذا الثّانِي، فخَرَج من أن يَكونَ

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): استحقاقها.

(٢) في (ب) و(د): بها.

(٣) في (أ): بالشرط، وفي (ز): فيشرط.

(٤) في (د) و(هـ): إلا أنه.

مَقصودًا بالرَّمي، فكذا ههنا تَحوَّلت الصَّفْقةُ إليه، كأن العقدَ من الابتِداء وَقَع معه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: العُهدةُ على الْمُشتَري بكلِّ حالٍ، سَواءٌ أخَذها من يَد البائِعِ أو من يَد الْمُشتَري؛ لأن عندَه حُقوقَ العقدِ تَرجِعُ إلى المالِك.

والوَكيلُ بالشِّراء خصمٌ له ما لم يُسلِّم.

والوَكيلُ بالشِّراء خصمٌ للشَّفيع ما لم يُسلِّم؛ لأن الأخذَ بالشُّفعة من حُقوق العقدِ، وحُقوقُ العقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، والعاقِدُ هو الوَكيلُ، إلا أن يُسلِّمَ الدّارَ إلى الْمُوكِّل، فيَكونُ الْمُوكِّلُ هو الخصمَ؛ لأنه لا يدَ للوَكيل ولا مِلكَ؛ وهذا لأن الوَكيلَ كالبائِع من الْمُوكِّل، فتَسليمُه إلى الْمُوكِّل كتَسليم البائِعِ إلى الْمُشتَري، فتَصيرُ الخُصومةُ معه.

فإن قِيل: لو كان هو كالبائِع، والْمُوكِّلُ كالْمُشتَري لشُرِط حُضورُهما كما شُرِط ثَمّ.

قُلنا: إنه نائِبٌ عن الْمُوكِّل، فكان حُضورُه كحُضور الْمُوكِّلِ في الخُصومة قبلَ التَّسليمِ، بخِلاف البائِعِ مع الْمُشتَري؛ فإنه لا يُكتفى بحَضرة البائِعِ حتى يَحضُرَ الْمُشتَري؛ لأن البائِعَ ليس بنائِبٍ عن الْمُشتَري.

وكذا إذا كان البائِعُ وَكيلَ الغائِبِ[1] فللشَّفيع أن يَأخُذَها منه إذا كانت في يَده؛ لأنه عاقِدٌ، وكذا إذا كان البائِعُ وصِيًّا لميْتٍ فيما يَجوزُ بيعُه، على ما سيَجيءُ في مَوضِعه إن شاء اللهُ تَعالى.

وللشَّفيع خِيارُ الرُّؤيةِ والعَيبِ، وإن شَرَط الْمُشتَري البَراءةَ.

وللشَّفيع الرَّدُّ بخِيار الرُّؤيةِ والعَيبِ، وإن شَرَط الْمُشتَري البَراءةَ عنه على من أخَذها منه؛ لأن الأخذَ بالشُّفعة بمَنزِلة الشِّراءَ؛ لتَحوُّل الصَّفْقةِ إليه، فيَثبُتُ فيه الخِياران،

(١) في (أ) و(هـ): وكيلاً لغائب، في (ز): وكيلاً للغائب.

كما[1] في الشِّراء.

ولا يَسقُطُ بشَرط البَراءةِ من الْمُشتَري ولا برُؤيته؛ لأن الْمُشتريَ ليس بنائِبٍ عن الشَّفيع، فلا يَعمَلُ شرطُه ورؤيته في حقه.



(١) في (د): الخيار إن كان، وفي (هـ): الخيار كما.

فصل في الاختلاف

وإن تنازَعا في الثَّمن: فالْمُشتَري أحَقُّ، وإن بَرْهَنا: فشَفيعُه(س ف).

وإن تَنازَع الشَّفيعُ والْمُشتَري في الثَّمن والدّارُ مَقبوضةٌ، والثَّمنُ مَنقودٌ(١): فالقولُ للمُشتَري؛ لأن الشَّفيعَ يَدَّعي حقَّ الأخذِ عندَ نقدِ الأقَلِّ(٢)، والْمُشتريَ يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِر مع يَمينِه.

ولا يَتحالَفان؛ لأنه لا نصَّ هنا، والتَّحالُفُ في غَير مَورِدِ النَّصِّ إنما يَكونُ إذا ادَّعى كلُّ واحِدٍ على الآخَر حقًّا(٣)، والْمُشتَري هنا لا يَدَّعي على الشَّفيع شيئًا؛ لأن الْمُدَّعيَ هو الذي لو تَرَك تُرِك، والْمُختصُّ بهذه الصِّفةِ الشَّفيعُ لا الْمُشتَري.

ولو أَقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ للشَّفيع عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسف والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: البَيِّنةُ بَيِّنةُ الْمُشتَري؛ لأنها تُثبِتُ زِيادةَ الثَّمَنِ، والْمُثبِتُ للزِّيادة من البَيِّنتَين أَولى بالعَمَل، كما لو اختَلَف البائِعُ والْمُشتَري، أو الوَكيلُ بالشِّراء مع الْمُوكِّلِ.. في مِقدار الثَّمَنِ، أو الْمُشتَري من العدوِّ مع المالِكِ القَديمِ في ثَمَن العبدِ الْمَأسورِ، وأَقاما البَيِّنةَ، فإن بَيِّنةَ البائِعِ والوَكيلِ والْمُشتَري من العدوِّ: أَولى؛ لِما فيها من إِثبات الزِّيادةِ.

---

(١) قوله: (في الثمن والدار مقبوضة والثمن منقود) مثبت من (أ) و(ج).

(٢) في (ب) و(د): الأول.

(٣) والنص هو: (البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)، وقد تقدم.

ولهما: أنه لا تَنافيَ بينَ البيِّنتَين في حقِّ الشَّفيعِ؛ ألا تَرى أنه لو اشترى مرّتَين، مرّةً بألفٍ ومرّةً بألفَين: كان للشَّفيع أن يَأخُذَ بأيِّهما شاء، فعَرَفنا أنه لا تَنافيَ بينَهما في حقِّه، فيُجعَلُ في حقِّ الشَّفيعِ كأن الشِّراءَين ثابِتان، فله أن يَأخُذَ بأيِّهما شاء.

بخِلاف البائِعِ مع الْمُشتَري؛ لأن العمَلَ بالبيِّنتَين ثَمَّ غيرُ مُمكِنٍ، فالعقدُ الثّانِي لا يُتصوَّرُ إلا[1] بانفِساخ الأوَّلِ في حقِّهما، فصِرنا إلى التَّرجيح بالزِّيادة، وهنا الفسخُ لا يَظهَرُ في حقِّ الشَّفيعِ، فأمكَن اعتِبارُ البَيعَين[2] في حقِّه، فلا يُصارُ إلى التَّرجيح.

وأما الوَكيلُ مع الْمُوكِّلِ إذا اختَلَفا: فقد رَوى ابنُ سَمَاعةَ عن محمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن البيِّنةَ بَيِّنةُ الْمُوكِّلِ، ولئن سُلِّم فلأن الوَكيلَ مع الْمُوكِّلِ كالبائِع مع الْمُشتَري، وقد بَيَّنّا العُذرَ فيه.

وأما المالِكُ القَديمُ مع الْمُشتَري من العدوّ: فقد نَصَّ في «السِّيَر الكَبيرِ»: أن البيِّنةَ بَيِّنةُ المالِكِ القَديمِ.

فلنا أن نَمنَع، ولئن سَلَّمنا فهناك العمَلُ بالبيِّنتَين غيرُ مُمكِنٍ في حقِّ المالِكِ القَديمِ؛ لأن الشِّراءَ الثّانيَ لا يَصِحُّ إلا بانفِساخ الأوَّلِ، فصِرنا إلى التَّرجيح بالزِّيادة.

ولأن بَيِّنةَ الشَّفيعِ مُلزِمةٌ، وبَيِّنةَ الْمُشتَري غيرُ مُلزِمةٍ، والبيِّناتُ للإلزام، فنُرجِّحُ الْمُلزِمُ من البيِّنتَين؛ وهذا لأنه إذا قُبِلت بَيِّنةُ الشَّفيعِ وَجَب على الْمُشتَري تَسليمُ الدّارِ شاء أو أبى، وإذا قُبِلت بَيِّنةُ الْمُشتَري لا يَجِبُ على الشَّفيع شيءٌ، ولكنه يَتخيَّرُ بينَ أن يَأخُذَ أو يَترُكَ.

وبه فارَق بَيِّنةَ البائِعِ مع الْمُشتَري، وبَيِّنةَ الوَكيلِ مع الْمُوكِّل؛ لأن كلَّ واحِدةٍ منهما

---

(١) سقطت من (أ).

(٢) في (ب) و(ز): البينتين.

مُلزِمةٌ، فرَجَّحنا بالزِّيادة.

وفي مَسألة الْمُشتَري من العدوِّ نَقولُ على هذه الطَّريقةِ: البَيِّنةُ بَيِّنةُ المالِكِ القَديمِ؛ لأنها مُلزِمةٌ، وبَيِّنةُ الْمُشتَري غيرُ مُلزِمةٍ.

ولو ادَّعى الْمُشتَري ثَمَنًا، وادَّعى بائِعُه أقَلَّ، ولم يَقبِض: أُخِذ بقَوله، وإن قَبَض: فبقَول مُشتريه.

ولو ادَّعى الْمُشتَري ثَمَنًا، وادَّعى البائِعُ أقَلَّ منه، ولم يَقبِض البائِعُ الثَّمَنَ: أخَذها الشَّفيعُ بما قال البائِعُ، وكان ذلك حطًّا عن الْمُشتَري؛ وذلك لأن الثَّمَنَ إن كان كما قال البائِعُ فظاهِرٌ، وإن كان أكثَرَ كما قال الْمُشتَري فقد حَطَّ الثَّمَنَ عن الْمُشتَري، والحطُّ عن الْمُشتَري حطٌّ عن الشَّفيع؛ لِما نُبيِّنُ إن شاء اللهُ تَعالى.

ولو ادَّعى البائِعُ أكثَرَ: تَحالَفا وتَرادّا، وأيُّهما نَكَل ظَهَر أن الثَّمَنَ ما يَقولُه الآخَرُ، فيَأخُذُها الشَّفيعُ بذلك؛ لأن النُّكولَ بمَنزلة الإقرارِ لما[1] يَدَّعيه صاحِبُه.

وإن حَلَفا[2]: فَسَخ القاضِي العقدَ بينَهما، وأخَذها الشَّفيعُ بما قال البائِعُ؛ لأن فسخَ البيعِ لا يُوجِبُ بُطلانَ حقِّ الشَّفيعِ، كما لو رُدَّ عليه بعَيبٍ بقَضاء قاضٍ.

وإن كان قَبَض الثَّمَنَ أخَذها بقَول الْمُشتَري إن شاء، ولم يَلتفِت إلى قَول البائِعِ؛ لأن حُكمَ البيعِ في حقِّ البائِعِ يَنتَهي بوُصول الثَّمَنِ إليه، فصار هو كأجنَبيٍّ آخرَ، فلا قولَ له بعدَه في بَيان مِقدارِ الثَّمَنِ، وبَقِي الاختِلافُ بينَ الشَّفيعِ والْمُشتَري، فيَكونُ القولُ للمُشتَري.

---

(١) في (ج) و(ز): بما.

(٢) في (ز): تحالفا.

وإن كان نَقْدُ الثَّمَنِ غيرَ ظاهِرٍ، فقال البائِعُ[1]: (بِعتُ الدّارَ بألفٍ، وقَبَضتُ الثَّمَنَ): أخَذها الشَّفيعُ بألفٍ[2]؛ لأنه أخبَر عن الثَّمَن في حالٍ له وِلايةُ البَيانِ، فبُنِي الحُكمُ عليه.

وإن قال: (قَبَضتُ الثَّمَنَ وهو ألفٌ): أخَذها الشَّفيعُ بقَول الْمُشتَري؛ لأنه لَمّا أقَرَّ باستِيفاء الثَّمَنِ أوَّلًا خَرَج من البَين، فلم يُقبَل بَيانُه، وقد خَرَج من البَين.

(١) في (هـ): يقال للبائع.

(٢) في (د) زيادة: وقبض الثمن.

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

وحطُّ البعضِ يَظهَرُ(ف) في حقِّه، لا حطُّ الكلِّ.

وإذا حَطَّ البائِعُ عن الْمُشتَري بعضَ الثَّمَنِ سَقَط ذلك عن الشَّفيع، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وإن حَطَّ كلَّ الثَّمَنِ لم يَسقُط عن الشَّفيع.

وأصلُه: ما مَرَّ في البُيوع أن حطَّ البعضِ يَلتحِقُ بأَصل العقدِ عندَنا، ويَخرُجُ الْمَحطوطُ من أن يَكونَ ثَمَنًا، فيَبقى الثَّمَنُ ما(١) بَقِي، فيَأخُذُها الشَّفيعُ بذلك، وعندَه: لا يَلتحِقُ.

ولو كان الشَّفيعُ أَخَذها بالأَلف، ثم حَطَّ البائِعُ عن الْمُشتَري تِسعَمائةٍ: فإنه يَنحطُّ ذلك عن الشَّفيع أيضًا، حتى يَرجِعُ بذلك القَدْرِ على الْمُشتَري؛ لأنه ظَهَر أنه أَخَذ منه فوقَ حقِّه، بخِلاف حطِّ الكلِّ؛ لأنه لا يَلتحِقُ بأَصل العقدِ؛ لأنه حينَئذٍ يَصيرُ العقدُ بلا ثَمَنٍ.

وإن زاد الْمُشتَري البائِعَ في الثَّمَن لم تَلزَم الزِّيادةُ الشَّفيعَ؛ لأنه استَحقَّ أَخْذَها بالثَّمَن الأَوَّلِ قبلَ الزِّيادةِ، والْمُشتَري لا يَملِكُ إبطالَ الحقِّ الثّابتِ له، فلا يَملِكُ تَغييرَه أيضًا.

ونَظيرُ الزِّيادةِ: إذا جَدَّد العقدَ بأكثَرَ من الثَّمَن الأَوَّلِ لم تَلزَم الشَّفيعَ، حتى كان له أن يَأخُذَها بالثَّمَن الأَوَّلِ.

---

(١) في (هـ): بما.

والزِّيادةُ بقِيمة ثَمَنِه لو عَرْضًا وعَقارًا، وبمِثله لو مِثليًّا، وبحالٍّ(زكف) لو مُؤجَّلًا، أو إن حَلّ.

ومن اشترى دارًا بعَرْضٍ: أخَذها الشَّفيعُ بقِيمة العَرْضِ عندَنا.

وقال أهلُ الْمَدينةِ: يَأخُذُها بقِيمة الدّارِ؛ دفعًا للضَّرَر عن الْمُشتَري بوُصول قِيمةِ مِلكِه إليه.

ولنا: أن الشَّفيعَ يَتملَّكُ بمِثل ما تَملَّك به الْمُشتَري.

والْمِثلُ نَوعان: كامِلٌ، وهو الْمِثلُ صُورةً ومَعنًى، **وقاصِرٌ**، وهو الْمِثلُ مَعنًى.

فإن اشتَراها بمَكيلٍ أو مَوزونٍ: أخَذها بمِثله؛ لقُدرته على الْمِثل الكامِلِ؛ لأنهما من ذَوات الأمثالِ، وإن اشتَراها بعَرْضٍ: أخَذها بقِيمة العَرْضِ؛ لعَجزه عن الْمِثل الكامِلِ؛ لأنه من ذَوات القِيَمِ، ولئن كان بيعَ الشَّيءِ بالقِيمة فهو[1] في حالة البَقاءِ، فصار كما لو استُحِقَّ أحدُ العَبدَين.

وتُعتبَرُ قِيمةُ العَرْضِ وقتَ الشِّراءَ لا وقتَ الأخذِ.

وإن باع عَقارًا بعَقارٍ: أخَذ كلُّ شَفيعٍ كلَّ واحِدٍ منهما بقِيمة الآخرِ؛ لأنه من ذَوات القِيَمِ، والعدَديُّ الْمُتقارِبُ[2] من ذَوات الأمثالِ.

وإذا باع دارًا بثمَنٍ مُؤجَّلٍ: فللشَّفيع الخِيارُ، إن شاء أخَذها بثمَنٍ حالٍّ، وإن شاء صَبَر حتى يَنقضيَ الأجَلُ ثم يَأخُذُها.

وليس له أن يَأخُذَها في الحال بثمَنٍ مُؤجَّلٍ.

---

(١) في (ز): فهو بالقيمة.

(٢) في (هـ) و(ز): المتفاوت.

وقال زفرُ والشّافعيُّ ومالِكٌ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: له ذلك؛ لأن للشَّفيع حقَّ الأخذِ بالثَّمن الذي تَملَّك به الْمُشتَري بصِفته، كما لو اشتَراه بألفِ زُيوفٍ، والأجَلُ صِفةٌ للدَّين، يُقالُ: دَينٌ مُؤجَّلٌ، ودَينٌ حالٌّ.

ولنا: أن التَّأجيلَ ثَبَت شرطًا لا يَقتَضيه العقدُ، ولا شُرِط فيما بينَ الشَّفيعِ والبائِعِ أو الْمُشتَري، فلا يَثبُتُ في حقِّ الشَّفيعِ، كالخِيار، والرِّضا به في حقِّ الْمُشتَري لا يَكونُ رِضًا في حقِّ الشَّفيعِ؛ لتَفاوُت النّاسِ في الْمَلاءة.

والأجَلُ ليس بوصفٍ للثَّمن؛ لأن الثَّمَنَ للبائِع، والأجَلُ حقُّ الْمُشتَري على البائِع، فكيف يَكونَ صِفةً للثَّمن؟! وصار كما لو اشتَرى شيئًا بثمَنٍ مُؤجَّلٍ، ثم وَلّاه غيرَه: لا يَثبُتُ الأجَلُ في حقِّه بغَير الذِّكرِ، كذا هنا.

فإن اختَار أخْذَها في الحال، فإن أخَذها من يَد البائِعِ سَقَط الثَّمَنُ عن الْمُشتَري؛ لِما مَرَّ أن البيعَ يَنفسِخُ في حقِّ الْمُشتَري، ويَقومُ الشَّفيعُ مَقامَ الْمُشتَري، وبانفِساخ العقدِ يَسقُطُ الثَّمَنُ عن الْمُشتَري.

وإن أخَذها من الْمُشتَري، ودَفَع إليه الثَّمَنَ في الحال: كان الثَّمَنُ للبائِع على الْمُشتَري إلى أجَله؛ لتَقرُّر العقدِ بينَهما، فصار كما إذا باعه بثمَنٍ حالٍّ وقد اشتَراه بثمَنٍ مُؤجَّلٍ.

وإن اختَار الانتِظارَ له ذلك؛ لأن له أن لا يَلتزِمَ زِيادةَ الضَّرَرِ من حيث النَّقديّةُ، وإذا اختَار الانتِظارَ فعليه أن يَطلُبَ الشُّفعةَ في الحال، حتى إذا لم يَطلُب لم يكن له أن يَأخُذَها بعدَ حُلولِ الأجَلِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وفي قَول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ الآخِرِ[1]: له أن يَأخُذَها؛ لأن الطَّلَبَ غيرُ مَقصودٍ

(١) في (ب) و(د): الأخير.

لعَينه، بل للأَخذ، وهو في الحال لا يَتمكَّنُ من الأَخذ، فلا فائِدةَ في طَلَبه في الحال، فسُكوتُه لأنه لم يَرَ فيه فائِدةً، لا لإعراضه[1] عن الأَخذ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن حقَّه في الشُّفعة قد ثَبَت؛ بدَليل أنه لو أَخَذه بثمَنٍ حالٍّ كان له ذلك، والسُّكوتُ عن الطَّلَب بعدَ ثُبوتِ حقِّه مُبطِلٌ شُفعتَه.

وبمِثل الخمرِ وقِيمةِ الخِنزيرِ لو ذِمِّيًّا[2]، وبقِيمتهما لو كان الشَّفيعُ مُسلِمًا.

وإن اشتَرى ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ دارًا بخمرٍ أو خِنزيرٍ، وشَفيعُها ذِمِّيٌّ: أَخذها بمِثل الخمرِ وقِيمةِ الخِنزيرِ؛ لأن البيعَ بالخَمر والخِنزيرِ صَحيحٌ فيما بينَهم، فيَثبُتُ للشَّفيع حقُّ الشُّفعةِ.

ثم الشَّفيعُ يَأخُذُ بمِثل ما تَملَّك به الْمُشتَري صُورةً ومَعنًى فيما له مِثْلٌ، والخمرُ بهذه الصِّفةِ، وبالْمِثل مَعنًى[3] فيما لا مِثْلَ له من جِنسه، والخِنزيرُ بهذه الصِّفةِ؛ لأنه حيَوانٌ ليس من ذَوات الأمثالِ.

وإن كان شَفيعُها مُسلِمًا: أَخَذها بقِيمة الخمرِ والخِنزيرِ.

أما الخِنزيرُ: فلأنه من ذَوات القِيَمِ.

وأما الخمرُ: فلأن الْمُسلِمَ عاجِزٌ عن تَسليمها وتَسلُّمِها، فالتَحَق بذَوات القِيَمِ.

وإن كان شَفيعُها مُسلِمًا وذِمِّيًّا: أَخَذ الذِّمِّيُّ نِصفَها بمِثل نِصفِ الخمرِ، والْمُسلِمُ نِصفَها بنِصف قِيمةِ الخمرِ؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ.

فلو أسلَم الذِّمِّيُّ: أَخَذها بنِصف قِيمةِ الخمرِ؛ لأنه عَجَز عن تَمليك عَينِ الخمرِ

(١) في (ب): فيه فائدة لإعراضه، وفي (د): فيه فائدة لا حط لإعراضه. وانظر «الفتح» ٩/ ٣٩٧.

(٢) في (م): ذميين.

(٣) في (ز): معين.

بإسلامه، فيأخذُ بالقِيمة، كما لو كان مُسلِمًا عندَ العقدِ.

ولا تَبطُلُ شُفعتُه؛ لأن الإسلامَ سببٌ لتأكُّد حقِّه لا لإبطاله، فصار كما لو اشترى دارًا بكُرٍّ من رُطَبٍ، فجاء الشَّفيعُ بعدَما انقطَع الرُّطَبُ من أيدي النّاسِ، فإنه يأخُذُ الدّارَ بقِيمة الرُّطَبِ، كذا هنا.

وبالثَّمَن وقِيمةِ البِناءِ والغرسِ لو فعَلهما، أو كُلِّف(س ك ف) قَلْعَهما.

وإذا بَنى الْمُشتَري أو غَرَس، ثم قُضِي للشَّفيع بالشُّفعة: فهو بالخِيار، إن شاء أخَذها بالثَّمَن وقِيمةِ البِناءِ أو الغرسِ مَقلوعًا، وإن شاء كَلَّف الْمُشتريَ قلْعَه.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُكلَّفُ القلعَ، ويُخيَّرُ بينَ أن يأخُذَ بالثَّمَن وقِيمةِ البِناءِ والغرسِ وبينَ أن يَترُكَ، وبه قال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن له أن لا يَرضى[1] بضَرَر هذا الجارِ، ولكن ليس له أن يُضِرَّ به بنَقض بِنائِه، فإن ضَمِن له ذلك فله الأخذُ، وإلا لا.

ولنا: أنه بَنى أو غَرَس فيما لغَيره فيه حقٌّ مُتأكِّدٌ بغَير تَسليطِ من له الحقُّ، فله الأمرُ بنَقضه، كالغاصِب إذا بَنى في الدّار الْمَغصوبةِ، وكالرّاهِن إذا بَنى في الْمَرهون؛ وهذا لأن حقَّ الشَّفيعِ أقوى من حقِّ الْمُشتَري؛ لتَقدُّمه عليه، ولهذا يُنقَضُ بيعُه، وهِبتُه، وتَسليمُه، وإجارتُه، وجعلُه مَسجِدًا أو مَقبَرةً، وجُعِل ذلك كالتَّصرُّف في مِلك الشَّفيعِ في حقِّ النَّقضِ، فكذا تَصرُّفُه بِناءً وغرسًا؛ لأنه يُضِرُّ بالشَّفيع من حيث إنه يُلزِمُه زِيادةً في الثَّمَن ولم يَرضَ به.

بخِلاف الْمَوهوبِ له إذا بَنى في الْمَوهوبة أو الْمُشتَري شِراءً فاسِدًا إذا بَنى على قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لحُصوله بتَسليطٍ من جِهة من له الحقُّ، وهو الواهِبُ والبائِعُ،

(١) في (أ): أن يرضى.

ولا تَسليطَ هنا، ولأن حقَّ الاسترِدادِ للبائِع والواهِبِ ضَعيفٌ، حتى لا يَبقى بعدَ البِناءِ، وهذا الحقُّ قويٌّ، حتى يَبقى بعدَه، فلا تَجِبُ القِيمةُ، كما في الاستِحقاق.

فإن قِيل: في تكليف الْمُشتَري القلعَ يَلحَقُه ضرَرٌ لا جابِرَ له، ولو أوجَبنا قِيمةَ البِناءِ أو الغرسِ على الشَّفيع عندَ اختِيارِه الأخذَ.. يَلزَمُه ضرَرُ زِيادةِ الثَّمَنِ، إلا أن له جابِرًا؛ لأنه يَدخُلُ في مُقابَلته في مِلكه عِوَضٌ، وهو البِناءُ، والضَّرَرُ ببدَلٍ أهوَنُ من الضَّرَر بغَير بدَلٍ، فيَجِبُ دفعُ أَعلى الضَّرَرَين بتَحمُّل الأَدنى.

قُلنا: التَّرجيحُ إنما يَكونُ بعدَ الْمُساواةِ في أَصل الحقِّ، ولا مُساواةَ هنا؛ لتَقدُّم حقِّ الشَّفيعِ، وربما لا يُوافِقُه لو أخَذه، فيَحتاجُ إلى قَلعه، فيَلزَمُه ضرَرٌ زائِدٌ.

وأما إذا زَرَع الْمُشتَري ثم جاء الشَّفيعُ: فله أن يَأخُذَها بالشُّفعة ويَقلَعَ الزَّرعَ قِياسًا؛ لِما بَيَّنّا.

وفي الاستِحسان: لا يَأخُذُها بالشُّفعة حتى يُدرِكَ الزَّرعُ؛ لأن الزَّرعَ له نِهايةٌ مَعلومةٌ، ويَبقى بالأَجر[1]، فلو أثبَتنا له حقَّ القلعِ في الحال لأدّى إلى الإضرار بالْمُشتَري، ولو أخَّرنا إلى أن يُدرِكَ يَتأخَّرُ حقُّ الشَّفيعِ، وضرَرُ التَّأخيرِ دونَ ضرَرِ الإبطالِ، فكان تَحمُّلُه أحقَّ.

وإن فَعَلهما الشَّفيعُ، فاستُحِقَّت: رَجَع بالثَّمَن فقط، كمَأسورةٍ أُخِذت من غازٍ، وأولَد، فبَرْهَن آخَرُ أنها كانَت مُدبَّرَته قبلَ الأسرِ.

ولو أخَذها الشَّفيعُ بالشُّفعة، فبَنى فيها أو غَرَس، ثم استُحِقَّت: رَجَع بالثَّمَن؛ لأنه ظَهَر أنه أخَذه بغَير حقٍّ، ولا يَرجِعُ بقِيمة البِناءِ والغرسِ لا على البائِع إن أخَذها منه، ولا على الْمُشتري إن أخَذها منه.

وعن أبي يوسف: أنه يَرجِعُ، كالْمُشتَري إذا بَنى فاستُحِقَّت، فإنه يَرجِعُ بقِيمة البِناءِ

(١) قوله: (ويبقى بالأجر) مثبت من (أ) و(ج).

على البائِع.

ووجهُ الْمَشهورِ: أن حقَّ الرُّجوعِ بقِيمة البِناءِ إنما يَثبُتُ لدَفع الغُرورِ، والبائِعُ التزَم السَّلامةَ للمُشتَري عن الاستِحقاق، فصار الْمُشتَري مَغرورًا من جِهة البائِعِ، ولا غُرورَ في حقِّ الشَّفيعِ؛ لأنه تَملَّك على صاحِب اليدِ جبرًا بغَير اختِيارٍ منه، فلا يَرجِعُ.

ولأن البائِعَ بإيجاب البيعِ سَلَّط الْمُشتريَ على البِناء، والْمَأخوذُ منه بالشُّفعة لم يُسلِّط الشَّفيعَ على البِناء، بل هو مُجبَرٌ[1] على تَسليمها إليه، فلا يَرجِعُ بقِيمته عليه.

كجارِيةٍ أسَرها الكُفّارُ وأحرَزوها بدارهم، ثم أخَذها الْمُسلِمون، فوَقَعت في سَهم غازٍ، فأخَذها المالِكُ القَديمُ بالقِيمة واستَولَدها، فجاء مُستحِقٌّ وأقام البَيِّنةَ أنها أمتُه دَبَّرها قبلَ الأسرِ: رُدَّت عليه؛ لأنها لا تُملَكُ بالإحراز، ويَضمَنُ العُقرَ وقِيمةَ الولَدِ للمُستحِقّ.

ويَرجِعُ الْمُستولِدُ على الغازِي بقِيمتها التي دَفَعها إليه؛ لأنه دَفَع القِيمةَ لتَسلَمَ له الأمةُ، ولم تَسلَم، ولا يَرجِعُ عليه بالعُقر وقِيمةِ الولَدِ؛ لأن الْمَأخوذَ منه مُجبَرٌ على الدَّفع إليه، فلا يَصيرُ غارًّا إيّاه.

ودارٍ قُسِمت، فبُنِيَت، فاستُحِقَّت، لا دارَين.

وكدارٍ قُسِمت بينَ اثنَين، فبَنى أحَدُهما، ثم استُحِقَّت حِصّتُه: لا يَرجِعُ على شَريكه بقِيمة البِناءِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُجبَرٌ على القِسمة، بخِلاف الدّارَين؛ فإنهما لو اقتَسَماهما وأخَذ كلُّ واحِدٍ منهما دارًا، وبَنى أحَدُهما، ثم استُحِقَّت؛ فإنه يَرجِعُ على شَريكه بنِصف قِيمةِ البِناءِ؛ لأنه بمَنزِلة البيعِ.

---

(١) في (هـ) و(ز): مخير.

وبكلِّ الثَّمَنِ إن انهَدَم أو احترَق البِناءُ، أو جفَّ الشَّجَرُ.

وإذا انهَدَمت الدّارُ، أو احترَق بِناؤُها، أو جَفَّ شجَرُ البُستانِ.. بغَير فِعلِ أحدٍ: فللشَّفيع أن يَأخُذَها بكلِّ الثَّمَنِ إن شاء، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: يَأخُذُ بالحِصّة.

وأصلُه: أن الثَّمَنَ بمُقابَلة الأصلِ دونَ الأوصافِ عندَنا، حتى إن فَواتَ الوصفِ في يَد البائِعِ لا يُسقِطُ شيئًا من الثَّمَن، وعندَه: يُسقِطُ.

ثم البِناءُ وصفٌ وتَبَعٌ، ولهذا دَخَل في بيَع الأرضِ من غَير ذِكرٍ؛ وهذا لأن قِوامَ البِناءِ بالأَرض كقِوام الوصفِ بالْمَوصوف، فإذا فات البِناءُ فقد فات ما هو تَبَعٌ ووصفٌ، فلا يُسقِطُ شيئًا من الثَّمَن، ولهذا كان له أن يَبيعَها مُرابَحةً بكلِّ الثَّمَنِ في هذه الصُّورةِ.

بخِلاف ما إذا غَرِق نِصفُ الأرضِ؛ فإن للشَّفيعَ أن يَأخُذَ الباقِيَ بحِصّته من الثَّمَن إن شاء؛ لأن الفائِتَ هنا أصلٌ وليس بوصفٍ، وإن شاء تَرَك؛ لأنه له أن لا يَتملَّكَ الدّارَ بماله.

وبحِصّة العَرْصةِ إن نَقَص الْمُشتَري البِناءَ، والنِّقضُ له.

وإن نَقَص الْمُشتَري البِناءَ: فللشَّفيع أن يَأخُذَ الأرضَ بحِصّتها من الثَّمَن، إذا قُسِم على قِيمة الأرضِ وقِيمةِ البِناءِ وقتَ العقدِ.. إن شاء، وإن شاء تَرَك؛ لأنه بالاستِهلاك صار مَقصودًا، فأخَذ قِسطًا من الثَّمَن، بخِلاف الأوَّلِ؛ لأن الهَلاكَ ثَمَّ بآفةٍ سَماويّةٍ.

وليس للشَّفيع أن يَأخُذَ النِّقضَ؛ لأنه مَنقولٌ، وإنما كان يَأخُذُه قبلَ النَّقضِ بعِلّة التَّبَعيّةِ، وقد زالت التَّبَعيّةُ.

وبثَمَرها إن ابتاع أرضًا ونخلًا وثَمَرًا، أو أثمَر في يَده، لا إن جَدَّه[1]، وسَقَط حظٌّ

(١) في (ن) و(ف): جلده.

غيرِ الحادِثِ.

ومن ابتَاع أرضًا ونخلًا وثمرًا: فللشَّفيع أن يَأخُذَ الأرضَ والنَّخلَ والثَّمرَ بكلِّ الثَّمَنِ إن شاء.

ومَعنى الْمَسألَةِ: أن الثَّمرَ[1] ذُكِر في البَيع: لأن الثَّمرَ لا يَدخُلُ في بَيع الأرضِ والنَّخلِ من غَير ذِكرٍ، وهذا استِحسانٌ.

والقِياسُ: أن لا يَأخُذَه؛ لأنه ليس بتَبعٍ للنَّخل ولا للأَرض، ولهذا لا يَدخُلُ في البَيع من غَير ذِكرٍ، فصار كالْمَتاع في الدّار.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه تَبَعٌ ما دام مُتَّصِلًا، فيُعطى له حُكمُ النَّخلِ، وللشَّفيع حقُّ أخذِ النَّخلِ، فكذا حقُّ أخذِ ما كان تَبَعًا له.

وكذا إن ابتَاعها وليس في النَّخل ثمَرٌ، فأثمَر في يَد الْمُشتَري: فللشَّفيع أن يَأخُذَه؛ لأنه مَبيعٌ تَبَعًا لسِراية البيعِ إليه، كما عُرِف في وَلَد الْمَغرورِ.

فإن جَدَّه[2] الْمُشتَري، ثم جاء الشَّفيعُ: لا يَأخُذُ التَّمرَ[3] في الفَصلَين[4]؛ لبُطلان تَبَعيّته للعَقار وقتَ الأخذِ بالانفِصال.

فإن جَدَّه[5] الْمُشتَري في الفَصل الأوَّلِ: سَقَط عن الشَّفيع حِصّتُه من الثَّمَن؛ لأنه دَخَل في البَيع قصدًا، فكان له قِسطٌ من الثَّمَن، فيَفوتُ قِسطُه بفَواته.

---

(١) في (هـ): الثمن.

(٢) في (أ) و(ز): جذه، وفي (هـ): أخذه.

(٣) في (أ): اليمر، وفي (هـ): الثمن، وفي (ز): (الثمرة) وتحتمل (الثمن).

(٤) في (د): الوصفين.

(٥) في (أ) و(هـ) و(ز): جذه.

وإن جَدَّه[1] في الفَصل الثّانِي: يَأخُذُ الأرضَ والنَّخلَ بكلِّ الثَّمَنِ؛ لأنه لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن؛ لحُدوثه بعدَ القبضِ، والزِّيادةُ الحادِثةُ بعدَ القبضِ لا حِصّةَ لها من الثَّمَن؛ لأنه لم يَرِد عليها العقدُ ولا القبضُ الذي له شَبَهٌ[2] بالعَقد، ففَواتُها لا يُوجِبُ سُقوطَ شيءٍ من الثَّمَن، واللهُ أعلَمُ.



(١) في (أ) و(هـ): جلده.

(٢) في (هـ) و(ز): شبهة.

بَابُ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ

في عَقارٍ، وإن لم يُقسَم(ف)، إن مُلِك بمالٍ(١).

وتَجِبُ الشُّفعةُ في العَقار وإن كان مما لا يُقسَمُ، كالحَمّام، والرَّحى، والبِئرِ، والنَّهرِ، والطَّريقِ.. إن مُلِك بعِوَضٍ هو مالٌ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شُفعةَ فيما لا يُقسَمُ.

وهو بِناءً على أن الشُّفعةَ عندَه تَجِبُ لدَفع ضرَرِ مُؤنةِ الْمُقاسَمةِ، فما لا يُقسَمُ لا يَتحقَّقُ فيه هذا الْمَعنى؛ لأنه لا يَدفَعُ بالأَخذ مُؤنةَ الْمُقاسَمةِ عن نَفسه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شُفعةَ في الآبار؛ لأن النَّصَّ وَرَد بها في العَقار(٢).

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الشُّفعةُ في كلِّ شيءٍ، عَقارٍ أو رَبْعٍ»(٣)، وغيرُ ذلك

---

(١) في (س): بماله.

(٢) وهي النصوص المتقدمة في هذا الكتاب.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٧: روى إسحاق بن راهويه في «مسنده» (٨٤١ والترمذي ١٣٧١) أخبرنا الفضل بن موسى ثنا أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء». انتهى. وروى الطحاوي (في «معاني الآثار» ٦٠١٥) حدثنا محمد بن خزيمة بن راشد ثنا يوسف بن عدي ثنا ابن إدريس هو عبد الله الأودي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال: قضى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل شيء. انتهى. ومن جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في «أحكامه» (٣/ ٢٩٣)، وزاد في إسناده: هو القراطيسي يعني يزيد بن عدي، قال ابن القطان: وهو وهم فيه، ليس في كتاب الطحاوي، ولكنه قلد فيه ابن حزم، وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيرًا من ذلك، مثل تفسيره حماد بأنه ابن زيد، ويكون ابن سلمة،=

من العُمومات التي رَوَينا[1]، ولأن الشُّفعةَ إنما وَجبت لدَفع ضرَرِ التَّأذِّي باعتِبار اتِّصالِ مِلكِه بمِلكه، وهذا الْمَعنى مَوجودٌ فيما يُقسَمُ وفيما لا يُقسَمُ.

وشُرِط[2] أن يَكونَ العِوَضُ مالًا ليُمكِنَ مُراعاةُ شرطِ الشَّرعِ فيه، وهو التَّملُّكُ بمِثل ما تَملَّك به الْمُشتَري صُورةً ومَعنًى، أو مَعنًى لا صُورةً، كما مَرّ.

لا في عَرْضٍ، وفُلْكٍ(ك).

ولا شُفعةَ في العُروض والسُّفُنِ، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَثبُتُ في السُّفُن أيضًا؛ لأنها تُسكَنُ، كالعَقار.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا شُفعةَ إلا في رَبْعٍ أو حائِطٍ»[3].

=والراوي عنه موسى بن إسماعيل، وتفسيره شيبان بأنه ابن فروخ، وإنما هو النحوي، وهو قبيح، فإن طبقتهما ليست واحدة، وتفسيره داود عن الشعبي بأنه الطائي، وإنما هو ابن أبي هند، ومثل هذا كثير قد بيناه، وضَمَّنّاه بابًا مفردًا فيما نظرنا به معه كتاب «المحلى»، والقراطيسي إنما هو يوسف بن يزيد، وهذا يوسف بن عدي أخو زكريا بن عدي، كوفي نزل مصر، يروي عن مالك بن أنس وغيره، وروى عنه الرازيان، قاله أبو حاتم، ووثقه هو وأبو زرعة، وأما يوسف بن يزيد أبو يزيد القراطيسي، وهو أيضًا ثقة جليل، مصري، ذكره ابن يونس في «تاريخ المصريين»، توفي سنة سبع وثمانين ومائتين، وقد رأى الشافعي، ومولده سنة سبع وثمانين ومائة. انتهى كلامه.

قلت: وروى ابن أبي شيبة (٢٢٧٥٥) عن ابن أبي مليكة قال: قضى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل شيء، الأرض والدار والجارية والخادم. قال: فقال عطاء: إنما الشفعة في الأرض والدار، قال فقال له ابن أبي مليكة: تسمعني لا أمَّ لك أقول: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم تقول مثل هذا؟

(١) مما تقدم هنا.

(٢) في (ب) و(ج): وشرطه.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٨: رواه البزار في «مسنده»، حدثنا عمرو بن علي، ثنا أبو عاصم، ثنا ابن جريج، عن ابن الزبير، عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا شفعة إلا في رَبْعٍ أو حائط»=

ولأن الشُّفعةَ إنما شُرِعت بخلاف القِياسِ في العَقار لدَفع ضرَرِ سُوءِ الجِوارِ على الدَّوام، وما يُنقَلُ ويُحوَّلُ فالتَّأذِّي فيه[1] لا يَدومُ؛ لأن الْمِلكَ في الْمَنقول لا يَدومُ كما يَدومُ في العَقار؛ لأنه لا يُشترى عادةً للبَيع، بل لِمَصلَحة الْمَعاشِ، بخِلاف الْمَنقولِ، فلا يُلحَقُ به.

وبِناءٍ ونخلٍ بِيعا بلا عَرْصةٍ.

ولا شُفعةَ في بِناءٍ ونخلٍ بِيعَا بلا عَرْصةٍ؛ لأنه نَقليٌّ، وهذا بخِلاف العُلْوِ؛ حيث يُستحَقُّ بالشُّفعة، وتُستحَقُّ به الشُّفعةُ في السُّفل وإن لم يكن طَريقُ العُلْوِ في السُّفل؛ لأنه التَحَق بالعَقار بما له من حقِّ القَرارِ.

والْمُسلِمُ والذِّمِّيُّ، والذَّكَرُ والأُنثى، والصَّغيرُ والكَبيرُ، والحُرُّ والْمَملوكُ إذا كان مَأذونًا أو مُكاتبًا، والباغِي والعادِلُ.. في حقِّ الشُّفعةِ سَواءٌ؛ لأن النُّصوصَ لا تَفصِلُ، ولأنهم استَوَوا في عِلّة الاستِحقاقِ وفي دَفع ضرَرِ التَّأذِّي بسُوء الجِوارِ، فيَستَوون في الاستِحقاق.

= ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك». انتهى. وقال: لا نعلم أحدًا يرويه بهذا اللفظ إلا جابر. انتهى.

وروى مسلم (١٦٠٨) مرفوعًا: «الشفعة في كل شرك، في أرض أو ربع أو حائط».

قال الخطابي في «معالم السنن» ٣/ ١٥٢: الرَّبْع والرَّبْعة: المنزل الذي يَرْبَع به الإنسان ويتوطنه، يقال: هذا ربع، وهذه ربعة بالهاء، كما قالوا: دار ودارة، وفي الحديث إثبات الشفعة في الشركة، وهو اتفاق من أهل العلم، وليس فيه عن المقسوم من جهة اللفظ، ولكن دلالته من طريق المفهوم أن لا شفعة في المقسوم، كقوله: «الولاء لمن أعتق»، دلالته أنه لا ولاء إلا للمعتق، وفيه دليل على أن الشفعة لا تجب إلا في الأرض والعقار، دون غيرهما من العروض والأمتعة والحيوان ونحوهما.

(١) في (أ): منه.

ودارٍ(ف) جُعِلت مهرًا، وإن قُوبِل(س م) ببَعضها مالٌ وأُجرةٌ(ف).

ولا شُفعةَ في دارٍ جُعِلت مهرًا -وإن قُوبِل ببَعضها مالٌ-، وأُجرةً، وبدَلَ خُلعٍ وصُلحٍ عن دَم عمدٍ وعَتقٍ.

والأصلُ: أن الشُّفعةَ عندَنا تَختصُّ بمُعاوَضة مالٍ بمالٍ مُطلَقًا؛ لأنها ثَبَتت بخِلاف القِياسِ بالآثار في مُعاوَضة مالٍ بمالٍ، فيُقتصَرُ عليها.

فلا شُفعةَ في دارٍ يَتزوَّجُ الرَّجُلُ عليها؛ لأن البُضعَ ليس بمالٍ، فكان الْمَملوكُ صَداقًا بمَنزِلة الْمَوهوبِ.

ولو تَزوَّج امرَأةً على دارٍ على أن تَرُدَّ هي على الزَّوج ألفَ دِرهَمٍ: فلا شُفعةَ في شيءٍ منها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: تُقسَمُ الدّارُ على مَهر مِثلِها وألفِ دِرهَمٍ، فما أَصاب الألفَ تَجِبُ فيها الشُّفعةُ؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ.

وله: أن البيعَ تَبَعُ النِّكاحِ هنا؛ لأن العقدَ حَصَل بلَفظ النِّكاحِ، ولو كان أصلًا لكان هذا نِكاحًا في بيعٍ، فيَفسُدُ البيعُ، ولَمّا جاز ثَبَت أنه تَبَعٌ، ولا شُفعةَ في الأَصل، فكذا في التَّبَع.

وهذا لأن الشُّفعةَ إنما شُرِعت في الْمُعاوَضة الماليّةِ الْمَقصودةِ، حتى إذا باع الْمُضارِبُ دارًا من مال الْمُضارَبةِ -وربُّ المالِ شَفيعُها- بدارٍ له، وفي المال رِبحٌ: فإنه لا يَأخُذُها بالشُّفعة في حِصّة الرِّبحِ؛ لأن الشُّفعةَ لم تَجِب فيما هو الأصلُ؛ لأن الْمُضارِبَ وَكيلٌ في البَيع، وكلُّ من بِيع له لا تَجِبُ له الشُّفعةُ فيه، فلا تَجِبُ في التَّبَع أيضًا، أو يَستأجِرُ بها دارًا أو غيرَها، أو يُخالِعُ الْمَرأةَ بها، أو يُصالِحُ بها عن دَم العمدِ، أو يُعتِقُ عليها عبدًا.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ فيها الشُّفعةُ؛ لأن هذه الأعواضَ[1] مُتقوَّمةٌ عندَه؛ لأن التَّقوُّمَ حُكمٌ شَرعيٌّ، والشَّرعُ جَعَل هذه الأشياءَ مَضمونةً بهذه الأعواضِ[2]، وضَمانُ الشَّيءِ قِيمةُ ذلك الشَّيءِ؛ ألا تَرى أن الشَّرعَ جَعَل المهرَ قِيمةَ البُضعِ، وكذا الْمَنافِعُ عِندي[3] مُتقوَّمةٌ كالأَعيان، فإذا جَعَل الدّارَ عِوَضًا عن البُضع ونحوِه، وقد تَعذَّر على الشَّفيع الأخذُ به: فله أن يَأخُذَ بقِيمته، كما لو اشترى بعبدٍ، بخِلاف الهِبةِ؛ لأنه لا عِوَضَ فيها أصلًا.

وقولُه: إنما يَتأتّى فيما إذا جُعِل شِقصٌ من دارٍ مهرًا أو أُجرةً أو نحوَهما؛ لِما عُرِف.

ولنا: أن المالَ ليس بمِثلٍ للمُستحَقِّ بعَقد النِّكاحِ، لا صُورةً ولا مَعنًى، فلم يَصلُح قِيمةً له؛ لأن قِيمةَ الشَّيءِ ما يَقومُ مَقامَه؛ لاتِّحادهما في الْمَعنى الخاصِّ، وهذا الْمَعنى لا يَتحقَّقُ بينَ المالِ وبينَ الْمُستحَقِّ بعَقد النِّكاحِ.

غيرَ أن الشَّرعَ جَعَل مِلكَ النِّكاحِ مَضمونًا بالْمَهر إبانةً لخَطَره، وإعظامًا لقَدْره، وصَونًا لهذا العقدِ عن التَّشبُّه[4] بالإباحة على ما قَرَّرناه في النِّكاح، فظَهَر تَقوُّمُه في حقِّ هذا الْمَعنى خاصّةً على خِلاف القِياسِ؛ لِمَكان الضَّرورةِ، فلا يَظهَرُ مَعنى التَّقوُّمِ في حقِّ الشَّفيعِ.

وبَدَلِ(ف) خُلعٍ، وصُلحٍ(ف) عن دَم عمدٍ، وعَتقٍ(ف).

وكذا الْمَنافِعُ ليست بأموالٍ عندَنا، ولهذا لا تُضمَنُ بالغَصب والإتلافِ على ما مَرَّ

---

(١) في (هـ): الأغراض.

(٢) في (هـ): الأغراض.

(٣) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

(٤) في (ج): الشبهة، وفي (هـ) و(ز): التشبيه.

في الغَصب، وإنما ظَهَر تقوُّمُها في العَقد: للضَّرورة، فلا يَظهَرُ في غَيره.

وكذا الدَّمُ والعَتقُ غيرُ مُتقوَّمٍ؛ لأن قِيمةَ الشَّيءِ ما يَقومُ مَقامَ غيرِه في[1] الْمَعنى الخاصِّ الْمَطلوبِ، وهو مَعدومٌ فيهما، وإنما وَجَبت الدِّيَةُ: صِيانةً للدَّم عن الهَدَر، والإعتاقُ إزالةُ الماليّةِ وإسقاطُها، فأنّى يَقومُ المالُ مَقامَه؟!

ولو تَزوَّجها بغَير مهرٍ، ثم فَرَض لها دارَه مهرًا: لم يكن فيها شُفعةٌ؛ لأنه تَعيينٌ لِمَهر الْمِثلِ، وهو مُقابَلٌ بالبُضع، بخِلاف ما لو باعها بمَهر مِثلِها أو بالْمُسمّى دارًا؛ لأن البيعَ مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ، فالتَّنصيصُ على لَفظ البيعِ دَليلٌ على أنه مَلَّكها الدّارَ عِوَضًا عن مَهر الْمِثلِ أو الْمُسمّى، فكان هذا مُبادَلةَ مالٍ بمالٍ.

ولا شُفعةَ فيما إذا صالَح عن دارٍ بإنكارٍ أو سُكوتٍ؛ لأنه يُنكِرُ مُبادَلةَ المالِ بالمال، ويَزعُمُ أنه بَقِي على قَديم مِلكِه، وإنما بَذَل المالَ: افتِداءً ليَمينه، وقطعًا لشَغْبه.

وإن صالَح عنها بإقرارٍ، أو صالَح عليها بإقرارٍ أو سُكوتٍ أو إنكارٍ: وَجَبت الشُّفعةُ.

أما في الأوَّل: فلوُجود مُبادَلةِ المالِ بالمال؛ لأنه اعتَرَف بالْمِلك للمُدَّعي[2]، وإنما استَفاده بالصُّلح.

وأما في غَيره: فلأنه أخَذها عِوَضًا عن حقِّه في زَعمه إذا لم يكن من جِنسه، والمرءُ مُؤاخَذٌ بزَعمه، أما إذا كان من جِنسه: فإنه أخَذ عَينَ حقِّه، فلا يَكونُ مُعاوَضةً، وقد مَرَّ في الصُّلح.

وهِبةٍ بلا عِوَضٍ مَشروطٍ(ك).

---

(١) في (ز): ما يقوم مقامه في.

(٢) في (أ): للمالك.

ولا شُفعةَ في هِبةٍ؛ لأنها ليست بمُعاوَضة مالٍ بمالٍ، فصارت كالإرث، إلا أن تكونَ بعِوَضٍ مَشروطٍ؛ لأنه بيعٌ انتِهاءً، ولكن يُشترَطُ التَّقابُضُ وعدَمُ الشُّيوعِ في الْمَوهوب وعِوَضِه؛ لأنه هِبةٌ ابتِداءً؛ لِما مَرَّ في الهِبة.

وإن لم يكن العِوَضُ مَشروطًا في العَقد فلا شُفعةَ فيها، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه صار مُعاوَضةً، فأشبَه البيعَ.

ولنا: أن العِوَضَ إذا لم يكن مَشروطًا في العَقد لم يكن مُعاوَضةً، بل الهِبةُ تَبرُّعٌ، والعِوَضُ تَبرُّعٌ، ولا شُفعةَ في التَّبرُّعات، وامتِناعُ الرُّجوعِ لِمَكان التَّعويضِ، لا لصَيرورتها بيعًا[1].

ومَبيعٍ[2] بخِيارٍ للبائِع ما بَقِي.

ومَن باع بشَرط الخِيارِ فلا شُفعةَ للشَّفيع؛ لأن خِيارَ البائِعِ يَمنَعُ خُروجَ الْمَبيعِ عن مِلكه، وبَقاءُ حقِّ البائِعِ يَمنَعُ ثُبوتَ حقِّ الشَّفيعِ، فبَقاءُ مِلكِه أَولى.

فإن أسقَط الخِيارَ وَجَبت الشُّفعةُ؛ لزَوال المانِعِ عن خُروج الْمَبيعِ عن مِلكه، فصار كأن البيعَ وَقَع لازِمًا من الأَصل.

وتَكلَّموا أنّ طلَبَ الشَّفيعِ يُشترَطُ عندَ البيعِ أم عندَ سُقوطِ الخِيارِ، والأصَحُّ: أنه يُشترَطُ عندَ سُقوطِ الخِيارِ؛ لأن البيعَ إنما صار سبَبًا لإفادة الحُكمِ حينَئذٍ، ولأن حقَّ الشُّفعةِ يُبتنى على انقِطاع حقِّ البائِعِ، وحقُّه إنما يَنقطِعُ عندَه.

وإن اشترَى بشَرط الخِيارِ وَجَبت الشُّفعةُ.

أما عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: فلأنه صار مالِكًا للدّار.

---

(١) في (ب) و(هـ): تبعًا.

(٢) في (ع): وبيع.

وأما عندَه: فلخُروج الدّارِ عن مِلك البائِعِ، وحقُّ الشُّفعةِ يَعتمِدُ انقِطاعَ حقِّ البائِعِ لا ثُبوتَ الْمِلكِ للمُشتَري، حتى إذا أقَرَّ البائِعُ بالبَيع، وأنكَر الْمُشتَري: تَجِبُ الشُّفعةُ، فإن أخَذها الشَّفيعُ من البائِع في الثَّلاث فقد وَجَب البيعُ؛ لأن الْمُشتريَ عَجَز عن الرَّدّ، ولا خِيارَ للشَّفيع؛ لأن خِيارَ الشَّرطِ كاسمه لا يَثبُتُ إلا لمن شُرِط له، والشَّرطُ للمُشتَري دونَ الشَّفيعِ.

فإن بِيعت دارٌ إلى جَنبها والخِيارُ لأحَدهما: فلمن له الخِيارُ الأخذُ بالشُّفعة.

أما إذا كان الخِيارُ للبائِع: فلأن الْمِلكَ في الدّار عندَ هذا البيعِ للبائِع، فإذا أخَذها بالشُّفعة فهذا نقضٌ منه للبَيع، وكذا إذا كان الخِيارُ للمُشتَري فإن له الشُّفعةَ.

أما عندَهما: فظاهِرٌ، وكذا عندَه؛ لأنه صار أحقَّ بها مع خِيارِه، وذا يَكفي لثُبوت حقِّ الشُّفعةِ، كالْمَأذون إذا بِيعت دارٌ بجَنب دارِه.

فإن قِيل: لَمّا كان من أَصل أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يَملِكُ الْمَبيعَ في مُدّة الخِيارِ، واستِحقاقُ الشُّفعةِ باعتِبار الْمِلكِ، ولهذا لا يَستحِقُّه الْمُستأجِرُ والْمُستَعيرُ، فكيف تَثبُتُ للمُشتَري الشُّفعةُ في هذه؟!

قُلنا: الْمُشتَري صار أخصَّ بالتَّصرُّف فيها، فباعتِباره يَتحقَّقُ الضَّرَرُ الْمُحْوِجُ إلى الدَّفع عن نَفسه، وصار كالْمُكاتَب.

وله جَوابٌ آخرُ قد مَرَّ في باب خِيارِ الشَّرطِ.

وإذا أخَذها بالشُّفعة كان هذا منه إجازةً للبَيع؛ لوُجود دَليلِ الرِّضا، بخِلاف ما إذا اشتَراها ولم يَرَها؛ حيث لا يَبطُلُ خِيارُه بأخذ ما بِيع بجَنبها بالشُّفعة؛ لأن أخذَه إيّاها بالشُّفعة دَليلٌ على إسقاط خِيارِه، والتَّصريحُ بإسقاط خِيارِ الشَّرطِ صَحيحٌ من الْمُشتَري، وبإسقاط خِيارِ الرُّؤيةِ باطِلٌ قبلَ أن يَراها، فكذا الدَّليلُ، وهو الأخذُ بالشُّفعة.

ثم إذا حَضَر شَفيعُ الدّارِ الأُولى له أن يَأخُذَها دونَ الثّانيةِ؛ لأنه إنما يَتملَّكُها الآنَ، فلا يَصيرُ بها جارًا للدّار الأُخرى من وَقت العقدِ.

وبِبَيعٍ فاسِدٍ، ما لم يَسقُط حقُّ الفسخِ ببِناءٍ، وقِسمةٍ، وردٍّ بخِيار رُؤيةٍ، وشرطٍ، وعَيبٍ بقَضاءٍ. وبرِضًا وإقالةٍ: تَجِبُ(ز).

ومن ابتَاع دارًا شِراءً فاسِدًا فلا شُفعةَ فيها.

أما قبلَ القبضِ: فلبَقاء مِلكِ البائِعِ فيها.

وأما بعدَ القبضِ: فلاحتِمال الفسخِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ من الْمُتبايِعَين بسَبيلٍ من نَقضه، والنَّقضُ مُستحَقٌّ حقًّا لله تَعالى، وفي إثبات الشُّفعةِ إسقاطُ حقِّ الفسخِ، وفيه تَقريرُ الفَسادِ، فلا يَجوزُ؛ لإفضائه إلى التَّناقُض.

بخِلاف ما إذا كان الخِيارُ للمُشتَري في البَيع الصَّحيحِ؛ لِما مَرَّ أنه صار أخصَّ به تَصرُّفًا، وهنا مُنِع عن التَّصرُّف.

فإن سَقَط حقُّ البائِعِ في الفَسخ، بأن باع الْمُشتَري من آخرَ: وَجَبت الشُّفعةُ؛ لأن امتِناعَ حقِّ الشُّفعةِ إنما كان لثُبوت حقِّ الفسخِ، فإذا سَقَط حقُّ الفسخِ وَجَبت الشُّفعةُ، كما لو كان في البَيع خِيارُ البائِعِ، فسَقَط الخِيارُ.

وللشَّفيع أن يَأخُذَ بالبَيع الثّانِي بالثَّمَن الْمَذكورِ، أو يَنقُضَ البيعَ الثّانيَ ويَأخُذَه بالبَيع الأوَّلِ بقِيمته؛ لأنه اجتَمَع سَبَبان، فله أن يَأخُذَه بأيِّهما شاء، فإن أخَذ بالثّانِي أخَذ بالثَّمَن؛ لأن الشِّراءَ الثّانيَ صَحيحٌ، فقد تَملَّك الْمُشترَى بالثَّمَن، وإن أخَذ بالأوَّل أخَذ بالقِيمة؛ لأن الْمَبيعَ في البَيع الفاسِدِ مَضمونٌ بالقِيمة.

فإن قيل: إذا نَقَض البيعَ الثّانيَ يَجِبُ أن يَعودَ حقُّ البائِعِ في الاستِرداد، وحينَئذٍ لا(1)

(1) سقطت من (هـ).

يَثْبُتُ للشَّفيع الشُّفعةُ.

قُلنا: انتِقاضُ البيعِ الثّانِي مع صِحّتِه لحقِّ الشَّفيعِ مُقتَضى التَّملُّكِ[1] بالشُّفعة، فلا يَجوزُ أن يَكونَ مُبطِلًا حقَّ الشَّفيعِ؛ لئلا يَعودَ على مَوضوعه بالنَّقض.

فإن بَنى فيها يَنقطِعُ حقُّ البائِعِ في الاسترداد، وتَجِبُ على الْمُشتَري قِيمتُها، وتَجِبُ للشَّفيعِ الشُّفعةُ فيها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَنقطِعُ حقُّه في الاسترداد، فلا تَجِبُ فيها الشُّفعةُ، وقد مَرَّ في البُيوع.

وللشَّفيع أن يَأمُرَ الْمُشتريَ بهَدم البِناءِ؛ لأنه لو بَناه الْمُشتَري في البَيع الصَّحيحِ يَكونُ له حقُّ النَّقضِ، فإذا بَناه في البَيع الفاسِدِ لَأَن يَكونَ له حقُّ النَّقضِ أَولى.

ولا يَلزَمُ أن حقَّ البائِعِ إنما انقَطَع للبِناء، ومتى انهَدَم ظَهَر حقُّه، ومتى ظَهَر حقُّه تَبيَّن أنه لا شُفعةَ[2]؛ لأنه إنما يَظهَرُ حقُّه إذا لم يَتعلَّق به حقُّ الغيرِ، وقد تَعلَّق حقُّ الغيرِ به، وصار كالبَيع.

فإن اتَّخَذها الْمُشتَري مَسجِدًا فعلى هذا الاختِلافِ[3]، وقِيل: يَنقطِعُ حقُّه إجماعًا.

وإن بِيعت دارٌ بجَنبها وهي في يَد البائِعِ بعدُ فللبائِعِ أن يَأخُذَها بالشُّفعة؛ لأن الأُولى في مِلكه بعدُ، فيَكونُ جارًا بمِلكها للدّار الأُخرى، فإن سَلَّمها إلى الْمُشتَري فهو شَفيعُها؛ لأن الْمِلكَ له.

ثم إن سَلَّم البائِعُ قبلَ الحُكمِ بالشُّفعة له بَطَلت شُفعتُه، كما لو باعها، بخِلاف ما لو سَلَّم بعدَ الحُكمِ؛ لأن بَقاءَ مِلكِه في الدّار التي يَشفَعُ بها بعدَ الحُكمِ بالشُّفعة ليس بشرطٍ،

---

(١) في (ب) و(د): التملك.

(٢) في (ب): لا شفعة له.

(٣) في (هـ) و(ز): الخلاف.

فتَبقى الْمَأخوذةُ بالشُّفعة على مِلكه.

فإن بِيعت دارًا بجَنبها والدّارُ في يَد الْمُشتَري، فطَلَب الشُّفعةَ، ثم استَردَّها البائِعُ من الْمُشتَري قبلَ الحُكمِ بالشُّفعة له: بَطَلت الشُّفعةُ؛ لأنه انقَطَع مِلكُه عن الدّار التي يَشفَعُ بها قبلَ الحُكمِ بالشُّفعة له.

وإن استَردَّها بعدَ الحُكمِ بالشُّفعة له: بَقِيت الْمَشفوعةُ على مِلكه؛ لِما مَرّ.

ولا شُفعةَ في قِسمةٍ، أي إذا قَسَم الشُّرَكاءُ العَقارَ فلا شُفعةَ لجَارهم بالقِسمة؛ لأن القِسمةَ تَشتمِلُ على الإفراز والْمُبادَلةِ؛ ألا تَرى أن الْمُمتنِعَ عنها[1] يُجبَرُ عليها، والشُّفعةُ إنما شُرِعت في الْمُبادَلة الْمُطلَقةِ، فلا تَتعدّاها.

ومن اشتَرى دارًا، فسَلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثم رَدَّها الْمُشتَري بخِيار رُؤيةٍ، أو شرطٍ، أو عَيبٍ بقَضاء قاضٍ: فلا شُفعةَ للشَّفيع؛ لأنه فسخٌ من كلِّ وجهٍ، فيَعودُ إلى قَديم مِلكِ البائِعِ، فلا تَتجدَّدُ للشَّفيع الشُّفعةُ؛ لأن الشُّفعةَ في إنشاء العقدِ.

ولا فرقَ في هذا بينَ القبضِ وعدَمِه.

وإن رَدَّها بعَيبٍ بغَير قَضاءٍ، أو تَقايَلا البيعَ: فللشَّفيع الشُّفعةُ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن العقدَ انفَسَخ بالرَّدِّ بالعَيب والإقالةِ؛ لأن الاعتِبارَ لقَصد الْمُتصرِّفِ، وهما قَصَدا الفسخَ.

ولنا: أن الرَّدَّ بالعَيب بغَير قَضاءٍ أو الإقالةَ: بمَنزِلة البيعِ الْمُبتدَأِ؛ لأنه تَمَّ بتَراضِيهما في محَلَّين[2] كلُّ واحِدٍ منهما مالٌ مُتقوَّمٌ، وليست الْمُعاوَضةُ إلا هذا، غيرَ أنهما قَصَدا الفسخَ، ولهما وِلايةٌ على أنفُسهما، فكان فسخًا في حقِّهما، ولا وِلايةَ لهما على غَيرهما،

(١) في (هـ) زيادة: أي عن القسمة.

(٢) في (ب) و(د): مجلس.

فكان بيعًا جَديدًا في حقِّ الثّالثِ، والشَّفيعُ ثالِثُهما، فيَتجدَّدُ به حقُّ الشُّفعةِ.

ومُرادُه: الرَّدُّ بالعَيب بعدَ القبضِ؛ لأن قبلَ القبضِ فسخٌ من كلِّ وجهٍ، وإن كان بغَير قَضاءٍ؛ لعَدَم تَمامِ الْمِلكِ، ولهذا يَنفرِدُ الرّادُّ به من غَير أن يَحتاجَ إلى رِضا صاحِبِه أو قَضاءِ قاضٍ.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: ولا شُفعةَ في قِسمةٍ ولا خِيارِ رُؤيةٍ. -بجرِّ الخِيارِ-.

ومَعناه: لا شُفعةَ بسَبَب الرَّدِّ بخِيار الرُّؤيةِ، كما بَيَّنّا.

وقد رُوِي بنَصب (الخِيارِ) عطفًا على الشُّفعة، ومَعناه: أن لا يَثبُتَ خِيارُ الرُّؤيةِ في القِسمة، وهو غيرُ صَحيحٍ، بل الصَّحيحُ الْمَنصوصُ عليه في كِتاب القِسمةِ: أن يَثبُتَ خِيارُ الرُّؤيةِ والشَّرطِ في القِسمة؛ لأنهما يَثبُتان لخلَلٍ في الرِّضا فيما يَتعلَّقُ لُزومُه بالرِّضا، وقد وُجِد ذلك في القِسمة.

وصَحَّح شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الرِّوايةَ بالنَّصب أيضًا، وقال: لا يَثبُتُ خِيارُ الرُّؤيةِ في القِسمة، سَواءٌ كانت القِسمةُ بقَضاءٍ أو برِضاءٍ، وبه قال بعضُ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، واللهُ أعلَمُ وأحكَمُ[1].

(١) مثبتة من (ج).

بَابُ مَا تَبْطُلُ بِهِ الشُّفْعَةُ

وتَبطُلُ بترك أحَدِ الطَّلَبين.

وتَبطُلُ الشُّفعةُ بترك أحدِ الطَّلَبين، أي طلَبِ الْمُواثَبةِ وطلَبِ التَّقريرِ، حتى لو تَرَك الشَّفيعُ طلَبَ الْمُواثَبةِ حينَ عَلِم بالبَيع، وهو يَقدِرُ على ذلك، بأن لم يَأخُذ أحدٌ فمَه، أو لم يكن في الصَّلاة: بَطَلت شُفعتُه؛ لأنها تَبطُلُ بالإعراض، وذا إنما يَثبُتُ حالةَ الاختِيارِ، وهي بالاقتِدار.

وكذا لو طَلَب الْمُواثَبةَ، ولم يُشهِد على أحَد الْمُتبايِعَين ولا عندَ العَقارِ؛ لِما مَرّ.

وصُلحٍ عنها بعِوَضٍ، وردَّه.

وإن صالَح مِن شُفعته على عِوَضٍ بَطَلت الشُّفعةُ، ورَدَّ العِوَضَ؛ لأنه أسقَط حقَّه مُختارًا، ورَضِي بجِواره[1]، ولكنه طَمِع في غَير مَطمَعٍ، وهو المالُ، فإنه لا يَستحِقُّ المالَ إلا بمُقابَلة مِلكٍ له، وحقُّ الشُّفعةِ ليس بمِلكٍ له؛ لأنه حقُّ التَّملُّكِ، ولا حقَّ في المحَلِّ قبلَ التَّملُّكِ، فلا يَصِحُّ الاعتِياضُ عنه؛ لأنه يَكونُ رِشوةً، ولأن حقَّ الشُّفعةِ ثَبَت بخِلاف القِياسِ لدَفع الضَّرَرِ، فلا يَظهَرُ ثُبوتُه في حقِّ الاعتِياضِ، ولا يَتعلَّقُ إسقاطُه بالجائِز من الشَّرط، فبالفاسِد -وهو شرطُ المالِ فيه- أولى.

بَيانُه: أنه لو قال الشَّفيعُ: (أسقَطتُ شُفعتي فيما اشتَريتُ على أن تُسقِطَ شُفعتَك

---

(١) في (ب) و(هـ): بجواره.

فيما اشتَريتَ): فإنه تَسقُطُ شُفعته، وإن لم يُسقِط الْمُشتَري شُفعَته فيما اشتَرى الشَّفيعُ.

فعُلِم أن إسقاطَ الشُّفعةِ لا يَتعلَّقُ بالشَّرط الجائِزِ؛ إذ الْمَعنيُّ به أن يَكونَ مُلائِمًا للإسقاط، وإسقاطُ الشُّفعةِ بالعِوَض الماليِّ شرطٌ فاسِدٌ؛ لأنه غيرُ مُلائِمٍ؛ لأنه اعتِياضٌ عن مُجرَّد الحقِّ في المحَلّ، وهو حَرامٌ ورِشوةٌ، وإذا لم يَتعلَّق يَبطُلُ الشَّرطُ، ويَصِحُّ الإسقاطُ.

وكذا لو باع شُفعتَه من البائِع أو من الْمُشتَري بمالٍ؛ لأن البيعَ تَمليكُ مالٍ بمالٍ، وحقُّ الشُّفعةِ لا يَحتمِلُ التَّمليكَ، فصار كَلامُه عِبارةً عن الإسقاط مَجازًا، كبَيع الزَّوجِ زَوجتَه من نَفسها.

وهذا بخِلاف الاعتِياضِ عن مِلك النِّكاحِ بالطَّلاق، وعن القِصاص بالصُّلح، وعن إسقاط الرِّقِّ بالعَتق؛ لأن ذلك كلَّه مِلكٌ مُتقرِّرٌ[1] في المحَلّ[2].

أما مِلكُ النِّكاحِ ومِلكُ العبدِ: فظاهِرٌ، وكذا القِصاصُ؛ لأنه مِلكُ المحَلِّ في حقِّ القتلِ، ولهذا يَتمكَّنُ من استِيفائه بلا قَضاءٍ ورِضًا، فكان اعتِياضًا عن مِلكٍ في المحَلّ، فيَصِحُّ.

وهذا كما لو قال للمُخيَّرة: (اختَاريني بألفٍ)، أو قال العِنِّينُ لامرَأته: (اختَاري ترْكَ الفسخِ بألفٍ)، فاختَارت: بَطَل خِيارُها، ولم يَثبُت العِوَضُ.

واختَلَفت الرِّوايةُ في الكَفالة بالنَّفس إذا أسقَطها بعِوَضٍ، ففي رِوايةٍ: الكَفالةُ باطِلةٌ، والعِوَضُ باطِلٌ، كما في الشُّفعة، وهو الأصَحُّ، وفي رِوايةٍ أُخرى: الكَفالةُ لا تَبطُلُ، ولا يَجِبُ المالِ.

---

(١) في (ب): مقرر.

(٢) في (ب): الملك.

وقِيل: هذه رِوايةٌ في الشُّفعة، حتى لا يَصِحُّ الاعتِياضُ، ولا تَبطُلُ الشُّفعةُ، وقِيل: هي في الكَفالة خاصّةً.

والفرقُ: أن الشُّفعةَ تَبطُلُ بالإعراض، بخِلاف الكَفالةِ.

ومَوتِ الشَّفيعِ(ف)، لا الْمُشتَري.

وإذا مات الشَّفيعُ بعدَ البيعِ قبلَ القَضاءِ بالشُّفعة: بَطَلت شُفعتُه، ولم يكن لوارِثه حقُّ الأخذِ بالشُّفعة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُورَثُ عنه، وإن مات بعدَ قَضاءِ القاضِي قبلَ نقدِ الثَّمَنِ وقبضِه: لا تَبطُلُ شُفعتُه.

له: أن هذا حقٌّ مُعتبَرٌ في الشَّرع، فيُورَثُ عنه، كالقِصاص وحقِّ الرَّدِّ بالعَيب.

ولنا: أنه مُجرَّدُ حقِّ التَّملُّكِ، وهو وِلايةُ التَّملُّكِ، وذا لا يَبقى بعدَ موتِ صاحِبِ الوِلايةِ، فكيف يُورَثُ عنه؟!

بخِلاف القِصاصِ؛ لأن من عليه القِصاصُ صار كالْمَملوك لمن له القِصاصُ، حتى صَحَّ الاعتِياضُ عنه، والعَينُ الْمَملوكُ[1] يَبقى بعدَ موتِ المالِكِ، فأما الدّارُ: فلم تَصِر مَملوكةً للشَّفيع، ولهذا لم يَصِحَّ الاعتِياضُ، ولا يَملِكُها إلا بتَمليك القاضِي أو أحدِ العاقِدَين.

والجَوابُ عن حقِّ الرَّدِّ بالعَيب مَرَّ في باب خِيارِ الشَّرطِ، فهما نَظيران.

وإن مات الْمُشتَري لم تَبطُل شُفعتُه؛ لأن الْمُستحَقَّ باقٍ، وبمَوت الْمُستحَقِّ عليه لم يَتغيَّر[2] سببُ الاستِحقاقِ، بخِلاف موتِ الشَّفيعِ؛ فإن السَّبَبَ الذي كان يَأخُذُ به

(١) في (ب): المملوكة.

(٢) في (هـ): وثبوت المستحق عليه لم يتعين.

الشُّفعةَ يَزولُ بمَوته، وهو مِلكُه، وقِيامُ السَّبَبِ إلى وقتِ الأخذِ شرطٌ، ولهذا لو باع مِلكَه قبلَ أن يَأخُذَ الْمَشفوعَ لم يكن له أن يَأخُذَ بالشُّفعة، فكذا إذا زال بمَوته الثّابتُ للوارِث جِوارٌ أو شِرْكةٌ حادِثةٌ بعدَ البيعِ، فلا تُستحَقُّ به الشُّفعةُ.

ولم تُبَع في دَين الْمُشتَري ووصِيّته؛ لأن حقَّ الشَّفيعِ مُقدَّمٌ على حقِّ الْمُشتَري، فيَكونُ مُقدَّمًا على من تَلقّاه من قِبَله، وهو الغَريمُ والْمُوصَى له.

فإن باعها القاضِي أو الوصِيُّ في دَين الميْتِ: فللشَّفيع أن يُبطِلَ البيعَ ويَأخُذَها بالشُّفعة، كما لو باعها الْمُشتَري في حَياته؛ وهذا لأن بيعَه تَضمَّن إبطالَ حقِّه، فلا يَكونُ بسَبيلٍ منه.

وكذا لو أَوصى الْمُشتَري فيها بوصِيّةٍ أخَذها الشَّفيعُ، وبَطَلت الوصِيّةُ، كما لو تَبرَّع بها في حَياته بالهِبة.

وبيعِ ما يَشفَعُ به قبلَ القَضاءِ.

وإذا باع الشَّفيعُ دارَه التي يَشفَعُ بها بعدَ شِراءِ الْمُشتَري قبلَ أن يُقضى له بالشُّفعة، وهو يَعلَمُ بالشِّراء أوْ لا: بَطَلت شُفعتُه؛ لأن الاستِحقاقَ بالجِوار والشِّرْكةِ، وقد زال قبلَ التَّملُّكِ.

بخِلاف ما لو باع الشَّفيعُ دارَه على أنه بالخِيار بعدَ شِراءِ الْمُشتَري؛ فإنه يَكونُ على شُفعته؛ لأن الْمِلكَ لم يَزُل، فبَقِي السَّبَبُ، وهو الاتِّصالُ بمِلكه.

ولو سَلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ بعدَ البيعِ وهو لا يَعلَمُ بالشِّراء: فتَسليمُه جائِزٌ، سَواءٌ كان الْمُشتَري حاضِرًا أو غائِبًا، لأنه إسقاطٌ، فلا يَتوقَّفُ على العِلم، كالطَّلاق والإبراءِ عن الدَّين، ولهذا لا يَرتدُّ بالرَّدّ، ولا يَتوقَّفُ على قَبول الْمُشتَري، ويَتِمُّ به.

إلا أن يَبيعَ بعضَه مُشاعًا، أو مَقسومًا بَقِي جوارُه[1].

فإن باع بعضَ دارِه شائِعًا فله الشُّفعةُ بما بَقِي؛ لأنه يَجوزُ أن يُستحَقَّ ابتِداءً بهذا القَدْرِ، فأَولى أن يَبقى.

وكذا لو باع بعضَه مَقسومًا، وذلك لا يَلي الْمَبيعةَ؛ لأن الجِوارَ قائِمٌ، وإن كان مما يَلي الدّارَ الْمَبيعةَ بَطَلت الشُّفعةُ؛ لزَوال الجِوارِ.

وتَهدُّمِ[2] عُلْوِه.

وإذا كان السُّفلُ لرَجُلٍ وعُلْوُه لآخرَ، فبِيعت دارٌ بجَنبها: فالشُّفعةُ لهما؛ لأنهما جاران.

فإن انهَدَمت الدّارُ قبلَ أخذِ الشُّفعةِ فالشُّفعةُ لصاحِب السُّفلِ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقِيام ما تُستحَقُّ به الشُّفعةُ، وهو الأرضُ.

ولا شُفعةَ لصاحِب العُلْوِ؛ لزَوال ما كان تُستحَقُّ به الشُّفعةُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشُّفعةُ لهما؛ لأن حقَّه قائِمٌ أيضًا؛ فإنه يَبني العُلْوَ إذا بَنى صاحِبُ السُّفلِ سُفلَه، وله أن يَبنيَ السُّفلَ بنَفسه، ثم يَبنيَ عليه العُلْوَ، ويَمنَعَ صاحِبَ السُّفلِ عن الانتِفاع به حتى يُعطِيَه حقَّه.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا انهَدَم العُلْوُ، ثم باع صاحِبُ السُّفلِ سُفلَه، فلا شُفعةَ لصاحِب العُلْوِ عندَ أبي يوسف، خِلافًا لمحمدٍ، رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

ولا شُفعةَ لمن باع، أو بِيعَ له، أو أَجاز، أو ضَمِن الدَّرَكَ.

ولا شُفعةَ للبائِع فيما باع، وَكيلًا كان أو أصيلًا؛ لأن أخذَه بالشُّفعة يَكونُ سعيًا في

(١) في (م) و(ن): جوازه.

نَقض ما تَمَّ به، وهو الْمِلكُ واليدُ للمُشتَري، وسعيُ الإنسانِ في نَقض ما تَمَّ به مَردودٌ.

ولأنه[1] لو ثَبَت له حقُّ الشُّفعةِ لامتَنَع من تَسليمها إلى الْمُشتَري بعدَما التَزَم ذلك بالعَقد؛ لكَون حقِّ الشَّفيعِ مُقدَّمًا.

وكذا لا شُفعةَ لمن بِيع له، وهو الْمُوكِّلُ؛ لأن تَمامَ البيعِ به؛ فإنه لولا تَوكيلُه لَمَا جاز بيعُه.

وكذا لو شَرَط البائِعُ الخِيارَ لثالِثٍ، وهو شَفيعٌ، فأَجاز البيعَ: فلا شُفعةَ له؛ لأن تَمامَ البيعِ بإِجازته، فكان كالبائِع.

وكذا من ضَمِن الدَّرَكَ عن البائِع، وهو شَفيعٌ، فلا شُفعةَ له؛ لأنه تَقريرٌ للبَيع، وكان كالبائِع.

بخِلاف من ابتَاع، أو ابتِيع له، أو أَجاز، أو كَذَّب[2] الْمُخبِرَ في قَدْر الثَّمَنِ وجِنسِه، والْمُشتَري.

ومن ابتَاع أو ابتِيع له، أو أَجاز: فله الشُّفعةُ؛ لأن الشُّفعةَ إنما تَبطُلُ بإِظهار الشَّفيعِ الرَّغبةَ عن الدّار، لا بإِظهار الرَّغبةِ فيها، والشِّراءُ إظهارُ الرَّغبةِ في الْمُشترَى، فلا يَكونُ إبطالًا للشُّفعة، فأما البيعُ: فإظهارُ الرَّغبةِ عنه، فيَكونُ إبطالًا للشُّفعة.

وإذا بَلَغ الشَّفيعَ أنها بِيعت بأَلف دِرهَمٍ، فسَلَّم، ثم عَلِم أنها بِيعت بأَقَلَّ، أو بحِنطةٍ أو شَعيرٍ قِيمتُها ألفٌ أو أكثرُ: فتَسليمُه باطِلٌ، وله الشُّفعةُ.

والأصلُ فيه: أن الغرَضَ في الشُّفعة يَختلِفُ باختِلاف قَدْرِ الثَّمَنِ وجِنسِه والْمُشتَرى،

---

(١) في (ز): لأنه.

(٢) في (ن) و(ف): أجاز وأكذب.

فإذا سَلَّم على بَعض الوُجوهِ، ثم تَبيَّن خِلافُه: بَقِيت الشُّفعةُ بحالها؛ لأن التَّسليمَ لم يُوجَد على الوَجه الذي استَحقَّه.

بَيانُه: إذا أُخبِر أن الدّارَ بِيعت بأَلف دِرهَم، فسَلَّم الشُّفعةَ، ثم عَلِم أنها بِيعت بأكثَرَ: فالتَّسليمُ صَحيحٌ؛ لأنه إنما سَلَّم لاستِكثار[1] الثَّمَنِ، فإذا كان أكثَرَ من ذلك كان أَرضى بالتَّسليم.

وإن عَلِم أنها بِيعت بأقَلَّ، أو بحِنطةٍ أو شَعيرٍ قِيمتُها ألفٌ أو أكثَرُ: فهو على شُفعته؛ لأن تَسليمَه عندَ كَثرةِ الثَّمَنِ لا يَدُلُّ على تَسليمه عندَ القِلّةِ.

وكذا تَسليمُه في أحَد الجِنسَين لا يَكونُ تَسليمًا في الآخَر، فربما يَسهُلُ عليه أداءُ أحَدِهما، ويَتعذَّرُ عليه الآخرُ، وكذا كلُّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ أو عدَديٍّ مُتقارِبٍ.

بخِلاف ما إذا عَلِم أنها بِيعت بعَرْضٍ قِيمتُه ألفٌ أو أكثَرُ؛ فإنه تَسليمٌ؛ لأنه إنما يَأخُذُ بِقِيمة ذلك الشَّيءِ دَراهِمَ أو دَنانيرَ.

ولو عَلِم أنها بِيعت بدَنانيرَ قِيمتُها ألفٌ أو أكثَرُ: صَحَّ التَّسليمُ، وبَطَلت الشُّفعةُ، وإن كان أقَلَّ فهو على شُفعته.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له الشُّفعةُ في الوَجهَين؛ لأن الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ جِنسان مُختلِفان؛ بدَليل حِلِّ التَّفاضُلِ.

ولنا: أنهما كالجِنس الْمُتَّحِدِ في حقِّ الثَّمَنيّةِ، وكَلامُنا في الثَّمَن، ولهذا تُضَمُّ في الزَّكاة، وقد مَرَّ في باب البيعِ الفاسِدِ.

ولو أُخبِر أن الْمُشتريَ زيدٌ، فسَلَّم الشُّفعةَ، ثم عَلِم أنه عمرٌو: فهو على شُفعته؛ لتَفاوُت النّاسِ في الجِوار، فالرِّضا بجِوار هذا لا يَكونُ رِضًا بجِوار ذا.

---

(١) في (أ): لاستكثاره.

ولو تَبيَّن أن الْمُشتريَ زيدٌ وعمرٌو: فله أن يَأخُذَ نَصيبَ عمرٍو؛ لأن التَّسليمَ لم يُوجَد في حقِّه.

ولو بَلَغه شِراءُ نِصفِ الدّارِ، فسَلَّم، ثم تَبيَّن أنه اشتَرى الجَميعَ: فله الشُّفعةُ.

ولو أُخبِر بشِراء الكلِّ، فسَلَّم، ثم ظَهَر شِراءُ النِّصفِ: فلا شُفعةَ له، وهذا هو الْمَشهورُ من الرِّواية.

والفرقُ: أنه إذا سَلَّم في النِّصف فقد تَحامى عن ضَرَر الشِّرْكةِ، فإذا تَبيَّن أنه لا شِرْكةَ بَقِي حقُّه، فأما إذا سَلَّم في الكلّ: فقد صار مُسلِّمًا في أَبعاضه، وتَسليمُه بدُون العَيبِ تَسليمٌ مع العَيبِ بالطَّريق الأَولى.

ورُوِي على ضِدِ هذا: أنه[1] إذا سَلَّم الكلَّ لا يَكونُ تَسليمًا للنِّصف؛ لجَواز أن يَكونَ تَسليمُ الكلِّ لعَدَم قُدرتِه على الثَّمَن، وقد يَتمكَّنُ من البَعض، فأما إذا سَلَّم في البَعض: فقد عَجَز عن أَداء ثَمَنِ البعضِ[2]، فيَكونُ عاجِزًا عن الكلِّ بالطَّريق الأَولى.

ولمن باع إلا ذِراعًا في جانِبٍ يَلِي الشَّفيعَ.

وإذا باع دارًا إلا مِقدارَ ذِراعٍ في طُول الحدِّ الذي يَلي الشَّفيعَ: فلا شُفعةَ له؛ لعَدَم الجِوارِ، وهذه حِيلةٌ.

وكذا لو وَهَب له قَدْرَ ذِراعٍ من الجانِب الذي هو مُتَّصِلٌ بمِلك الجارِ، ثم يَبيعُ ما بَقِي منه، فلا تَجِبُ للجار الشُّفعةُ؛ لأن مِلكَه لا يُلازِقُ الْمَبيعَ.

ولو باع سهمًا بثَمَنٍ[3]، ثم ما بَقِي: أَخَذ الجارُ الأَوَّلُ بثَمَنه فقط.

---

(١) في (أ): لأنه.

(٢) في و(ب) و(د): بعض الثمن.

(٣) في (م) زيادة: (وأخذ ثوبًا عوضًا عنه). وسيأتي شرح هذه الصورة على حدة.

وإن باع منها سهمًا بثمنٍ، ثم باع بَقِيّتَها: فالشُّفعةُ للجار في السَّهم الأوَّلِ لا في الباقِي؛ لأن الشَّفيعَ فيهما[1] جارٌ، والْمُشتريَ في الثّانِي[2] شَريكٌ، والشَّريكُ مُقدَّمٌ على الجار.

فإن أَراد الحِيلةَ ابتَاع السَّهمَ بالثَّمن إلا دِرهَمًا، والباقِيَ بالباقِي، فلا يَرغَبُ الجارُ في الأوَّل؛ لكَثرة الثَّمنِ، ولا حقَّ له فيما بَقِي؛ لأنه صار شَريكًا، وهو مُقدَّمٌ على الجار.

وإن ابتَاعها بثمنٍ، ثم دَفَع إليه ثَوبًا عِوَضًا عنه: فالشُّفعةُ بالثَّمن دونَ الثَّوبِ؛ لأنه عقدٌ آخرُ، والثَّمنُ هو العِوَضُ عن الدّار.

وهذه حِيلةٌ أُخرى تَعُمُّ الشِّرْكةَ والجِوارَ، فيَشتَري الْمَنزِلَ الذي قِيمتُه مِائةٌ بألفٍ، ويُعطي عن الأَلف ثَوبًا قِيمتُه مِائةٌ، غيرَ أنه إذا استُحِقَّ الْمَنزِلُ يَرجِعُ الْمُشتَري على البائِع بالأَلف؛ لبَقاء العقدِ الثّانِي على الصِّحّة، فيَتضرَّرُ البائِعُ.

والأَولى أن يُباعَ بالدَّراهِم الثَّمنِ دِينارٌ، حتى إذا استُحِقَّ الْمَنزِلُ يَبطُلُ الصَّرفُ، فيَجِبُ ردُّ الدِّينارِ لا غيرُ؛ لأنه ظَهَر أن الألفَ لم يكن عليه، فصار كمن اشتَرى من آخرَ دِينارًا بعشَرةٍ، ثم تَصادَقا أن لا دَينَ عليه، فإنه يَرُدُّ الدِّينارَ، كذا هنا.

ثم الحِيلةُ لإبطال الشُّفعةِ لا شكَّ أنه مَكروهٌ، وذلك أن يَقولَ الْمُشتَري للشَّفيع: (أنا أبيعُها منك بما أَخَذتَ، فلا فائِدةَ لك في الأَخذ بالشُّفعة)، فقال الشَّفيعُ: (نعم): تَسقُطُ الشُّفعةُ.

ولا تُكرَهُ[م] الحِيلةُ للشُّفعة[3] والزَّكاةِ[م].

---

(١) في (هـ): فيها.

(٢) في (د): الباقي.

(٣) في (م): لإسقاط الشفعة.

وأما الحِيلةُ لئلا تَجِبَ الشُّفعةُ.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُكرَهُ؛ لأنه يَحتالُ[1] لدَفع الضَّرَرِ عن نَفسه؛ لأن[2] في تَملُّك[3] الدّارِ عليه بغَير رِضاه ضرَرًا عليه، والحِيلةُ لدَفع الضَّرَرِ عن نَفسه مَشروعٌ، وإن كان الغيرُ يَتضرَّرُ في ضِمنه[4].

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ؛ لأن الشُّفعةَ إنما وَجبت لدَفع الضَّرَرِ، وفي إباحة الحِيلةِ إبقاءُ الضَّرَرِ، فيُكرَهُ.

وعلى هذا الخِلافِ: الحِيلةُ لإسقاط الزَّكاةِ، وذلك بأن يَستبدِلَ نِصابَ السّائمةِ بغَيرها في آخِر الحولِ؛ فِرارًا من وُجوب الزَّكاةِ[5]، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (أ): يحتاج.

(٢) في (ب) و(ز): لا.

(٣) في (د): تمليك.

(٤) في (هـ): يتضرر به في قيمته.

(٥) والمعتمد المفتى به عدم الجواز، كما تقدم في الزكاة.

باب المتفرقات

وأخذ حظَّ البعضِ بتعدُّد المُشتَري، لا البائعِ (ف د)، وحظَّ المُشتَري بقِسمته.

خَمسةٌ اشتَروا دارًا من رَجُلٍ: فللشَّفيع أن يَأخُذَ نَصيبَ أحَدِهم؛ لأنه ليس في هذا الأخذِ ضررُ التَّفريقِ؛ لأن الشَّفيعَ يَقومُ مَقامَ أحَدِهم.

وإن اشتَراها رَجُلٌ من خَمسةٍ: أخَذ الشَّفيعُ كلَّها أو تَركها، وليس له أن يَأخُذَ البعضَ دونَ البعضِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَأخُذَ حِصّةَ أحَدِهم، كما في الفَصل الأوَّلِ.

ولنا: أن فيه إضرارًا بالْمُشتَري بتَفريق الصَّفْقةِ عليه، وثَمَّ الصَّفْقةُ مُتفرِّقةٌ.

والصَّحيحُ: أن لا فرقَ بينَهما قبلَ القبضِ وبعدَه.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه فَصَّل فقال: إن أخَذَ قبلَ القبضِ نَصيبَ أحَدِهم ليس له ذلك، وبعدَ القبضِ له ذلك؛ لأنه متى أخَذ نَصيبَ أحَدِهم من يَد البائعِ يَتضرَّرُ البائعُ بتَفريق اليدِ، بخِلاف ما بعدَ القبضِ؛ لأنه لم تَبقَ يدُ البائعِ.

ولكنّا نَقولُ: قبلَ القبضِ لا يُمكِنُه أخذُ نَصيبِ أحَدِهم إذا نَقَد ما عليه ما لم يَنقُد الآخَرُ حِصّتَه؛ كيلا يُؤدِّيَ إلى تَفريق اليدِ على البائعِ، كأحَد الْمُشتريَين.

ومَسألةُ الكِتابِ فيما إذا كان الثَّمَنُ مَنقودًا، أو مَعنى قولِه: (يَأخُذُ نَصيبَ أحَدِهم): يَتملَّكُه[1] بالشُّفعة.

(١) في (د) و(هـ): أي يتملكه.

وسَواءٌ سَمّى لكلِّ بعضٍ ثَمَنًا أو كان الثَّمَنُ جُملةً؛ لأن الاعتِبارَ لاتِّحاد الصَّفْقةِ لا للثَّمَن.

ومن اشتَرى نِصفَ دارٍ، فقاسَم البائِعَ: فللشَّفيع أن يَأخُذَ النِّصفَ الذي صار للمُشتَري أو يَدَعَ، وليس له أن يَفسَخَ القِسمةَ؛ لأن القِسمةَ من تَتِمّة القبضِ؛ لأن القبضَ للانتِفاع، ولا يَتِمُّ الانتِفاعُ في الشّائِع إلا بالقِسمة، ولهذا لا يَتِمُّ القبضُ في الشّائِع في الهِبة إلا بالقِسمة.

وليس للشَّفيع أن يَنقُضَ القبضَ ليُعيدَ العُهدةَ على البائِع، وإن كان له فيه فائِدةٌ، فكذا ليس له أن يَنقُضَ القِسمةَ الْمُكمِّلةَ للقَبض، بخِلاف ما إذا باع أحدُ الشَّريكَين نَصيبَه من دارٍ مُشتركةٍ، وقاسَم الْمُشتريَ مع من لم يَبِع؛ حيث يَكونُ للشَّفيع نقضُ القِسمةِ؛ لأن القِسمةَ مع غيرِ العاقِدِ ليس من تَمام القبضِ الْمُستحَقِّ بالعَقد، بل هو تَصرُّفٌ باشَره بحُكم الْمِلكِ، فكان للشَّفيع نقضُه، كما يُنقَضُ بيعُه وهِبتُه.

وإطلاقُ الجَوابِ يَدُلُّ على أن الشَّفيعَ يَأخُذُ النِّصفَ الذي صار للمُشتَري في أيِّ جانِبٍ كان، وهو الْمَرويُّ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُشتريَ لا يَملِكُ إبطالَ حقِّه بالقِسمة.

ورُوِي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إنما يَأخُذُه إذا وَقَع في جانِب الدّارِ التي يَشفَعُ بها، أما إذا وَقَع في الجانِب الآخرِ: فلا؛ لأنه لم يَبقَ جارًا فيما وَقَع في الجانِب الآخرِ.

ودارَ سَيِّدِه لو مَديونًا، كعَكسه.

ومن باع دارًا وله عبدٌ مَأذونٌ مَديونٌ، وهو شَفيعُها: فله الشُّفعةُ، وكذا إن كان البائِعُ هو العبدَ، فلمَولاه الشُّفعةُ؛ لأن الأخذَ بالشُّفعة بمَنزِلة الشِّراءِ[1]، وشِراءُ أحَدِهما

(١) في (هـ): الشركة.

من صاحِبه يَجوزُ إذا كان على العَبد دَينٌ؛ لأنه يُفيدُ مِلكَ اليدِ، فكذا الأخذُ بالشُّفعة، بخِلاف ما إذا لم يكن عليه دَينٌ، والعبدُ بائِعٌ؛ لأن يَبيعَه لِمَولاه، ولا شُفعةَ لمن بِيع له.

ولو اشتَراه فلمَولاه الشُّفعةُ؛ لأنه ابتِيع له.

ودارَ ابنِه إن ابتَاع وهو شَفيعٌ.

وإذا اشتَرى الأبُ لابنه الصَّغيرِ دارًا، والأبُ شَفيعُها: فللأَب أن يَأخُذَها بالشُّفعة لنَفسه عندَنا، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس له أن يَأخُذَها ما لم يُدرِك الصَّغيرُ.

وهو بِناءً على أن شِراءَ الأبِ مالَ ابنِه لنَفسه لا يَجوزُ عندَه، وعندَنا: يَجوزُ، وقد مَرّ.

وصحَّ التَّسليمُ من(م ز) الأَب، والوَصِيِّ(م ز)، والوَكيلِ(م ز).

وصَحَّ تَسليمُ الأبِ والوصِيِّ الشُّفعةَ على الصَّغير[1] عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، وهو على شُفعته إذا بَلَغ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا بَلَغهما شِراءُ دارٍ بجِوار الصَّبيِّ، فلم يَطلُبا مع إمكانِ الطَّلَبِ: بَطَلت شُفعةُ الصَّغيرِ، حتى لو بَلَغ لم يكن له الأخذُ بالشُّفعة عندَهما[2]، وعندَهما: لا تَبطُلُ، حتى لو بَلَغ الصَّغيرُ[3] له الأخذُ بالشُّفعة.

والوَكيلُ بطَلَب الشُّفعةِ إذا سَلَّم الشُّفعةَ، أو أقَرَّ على الْمُوكِّل أنه سَلَّمها.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحّان في مَجلِس القاضِي، ولا يَصِحّان في غَيره.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا: لا يَصِحّان كيف كانا، ثم رَجَع وقال: يَصِحّان أين كانا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ تَسليمُه بحالٍ، ويَصِحُّ إقرارُه في مَجلِس القاضِي،

(١) في (ج): وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير جائز.

(٢) في (هـ): عنده.

(٣) في (هـ): الصبي.

ولا يَصِحُّ في غَيره.

وجهُ قولِ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن هذا إبطالٌ لحقِّ الصَّبيِّ، فلا يَصِحُّ، كإِعتاق عبدِه وإبراءِ غَريمِه، وإبطالِ دِيَتِه وقَوَدِه؛ وهذا لأن تَصرُّفَهما مُقيَّدٌ بالنَّظَر، وليس في إِسقاط حقِّ الصَّبيِّ مَعنى النَّظَرِ له، بل فيه إضرارٌ به.

ولهما: أن هذا تركٌ للتِّجارة، فصَحَّ ممن يَملِكُ التِّجارةِ، كما لو قال رَجُلٌ: (بِعتُ هذا العبدَ لفُلانٍ الصَّبيِّ بكذا)، فرَدَّه الأبُ أو الوصِيُّ: صَحّ.

ولأن هذا تَصرُّفٌ دائِرٌ بينَ النَّفعِ والضَّرَرِ، وربما يَكونُ النَّظَرُ في تَركه إبقاءً للثَّمَن على مِلكه، وسُكوتُ من يَملِكُ التَّسليمَ عن الطَّلَب بمَنزِلة التَّسليمِ، فكان سُكوتُهما كإِبطالهما عندَهما؛ لأنه دَليلُ الإعراضِ.

وهذا إذا بِيعت بمِثل قِيمتِها، فإن بِيعت بأكثَرَ من قِيمتها بما لا يَتغابَنُ النّاسُ فيه قِيل: صَحَّ التَّسليمُ بالإِجماع؛ لتَمحُّضه نظَرًا للصَّبيّ، وقِيل: لا يَصِحُّ التَّسليمُ بالاتِّفاق؛ لأنه لا يَملِكُ الأخذَ، فلا يَملِكُ التَّسليمَ، كالأجنَبيّ، وهو الأصَحُّ.

وإن بِيعت بأقَلَّ من قِيمتها مُحاباةً كَثيرةً.. فعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَصِحُّ التَّسليمُ منهما[1]، ولا رِوايةَ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كذا في «الهِداية».

وذَكَر في «الحَصر» و«الْمُختلِفِ»: إذا سَلَّم الأبُ شُفعةَ الصَّغيرِ، والشِّراءُ بأقَلَّ من قِيمته بكَثيرٍ.. فعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ أيضًا؛ لأنه امتِناعٌ عن إِدخاله في مِلكه لا إزالةٌ عن مِلكه، فلم يكن تَبرُّعًا، وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَجوزُ؛ لأنه بمَنزِلة التَّبرُّعِ بماله، ولا رِوايةَ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (ب) و(هـ): فيهما.

وللبائِع، والْمُشتَري، والوَكيلِ، والأجنَبيِّ.. إن طَلَب التَّسليمَ، لا إن ابتَدَأ.

وصَحَّ التَّسليمُ للبائِع، والْمُشتَري، والوَكيلِ، والأجنَبيِّ.. إن طَلَب من الشَّفيع أن يُسلِّمَ شُفعةَ هذه الدّارِ، بخِلاف ما إذا ابتَدأ؛ لأن الأصلَ أن إبطالَ الحقِّ متى أُضِيف إلى من هو بسَبيلٍ منه بوجهٍ صَحَّ الإبطالُ، وإلا فهو باطِلٌ.

وسَقَطت إن صالَح أجنَبيٌّ، إلا أن يَقَعَ على أنها له.

وسَقَطت الشُّفعةُ إن صالَح أجنَبيٌّ على دَراهِمَ.

بخِلاف ما لو صالَح على أنها للأجنَبيّ؛ لأنه مَلَكها منه لتَقومَ مَقامَه، فيَكونُ تَقريرًا لا إبطالًا.

وإن قال: (سَلَّمتُ لك إن ابتَعتَ لنَفسك)، أو (بِعتَ منه): فكما قال.

ولو قال للمُشتَري: (سَلَّمتُها لك إن ابتَعتها لنَفسك)، أو قال للبائِع: (سَلَّمتُ الشُّفعةَ لك إن كُنتَ بِعتَها من فُلانٍ لنَفسه): فهو كما قال، أي لا يَكونُ تَسليمًا إلا بوُجود الشَّرطِ؛ لأنه إسقاطٌ، فيَقبَلُ التَّعليقَ.

وإجازةُ بيعِ الفُضُوليِّ كتَسليم الشُّفعةِ.

وإجازةُ بيعِ الفُضوليِّ كتَسليم الشُّفعةِ، حتى لو باع فُضوليٌّ عبدَ رَجُلٍ، وقَبِل فُضوليٌّ آخرُ عن[1] الْمُشتَري، فقال الْمَولى للبائِع: (سَلَّمتُ لك بيعَك)، أو للمُشتَري: (سَلَّمتُ لك شِراءَك): كان إجازةً؛ لأن تَسليمَ البيعِ والشِّراءِ بالأَمر[2] عن النَّقض، وذا بالإجازة.

---

(١) في (أ): عند.

(٢) في (ب) و(د) و(ز): بالأمن.

ولو قال لأجنَبيٍّ: (سَلَّمتُ لك شِراءَ هذا العبدِ) كان باطِلًا، إلا إذا قال الأجنَبيُّ: (سَلِّم لفُلانٍ هذا البيعَ) أو (هذا الشِّراءَ)، فيَصِحُّ استِحسانًا.

قال الشَّفيعُ: (اشتَريتُ من زَيدٍ)، وصَدَّقه، وقال ذُو اليدِ: (وَرِثتُها)، فبَرْهَن الشَّفيعُ أنها كانَت لأَب البائِعِ تَرَكها إرثًا: تُقبَلُ، فسَلَّمها إلى الشَّفيع، وأخَذ الثَّمَنَ، أو إلى البائِع ليَأخُذَ منه.

دارٌ في يَد رَجُلٍ، فقال الشَّفيعُ: (اشتَريتُها من زيدٍ)، وصَدَّق الشَّفيعَ زيدٌ[1]، وقال ذو اليدِ: (هي داري، وَرِثتُها من أبي)، فبَرْهَن الشَّفيعُ أنها كانت لأبي البائِعِ، وتَرَكها مِيراثًا له، ولم يُبرهِن على البَيع: يُقبَلُ؛ لأنه لا يَتوصَّلُ إلى حقِّه إلا بإِثبات مِلكِ الغيرِ.

وإذا ثَبَت مِلكُ البائِعِ وهو مُقِرٌّ بالبَيع: فكان القولُ له[2]، وصار كما لو أقَرَّ البائِعُ ببَيع الدّار وأنكَر الْمُشتَري، وثَمَّ يُقضى له بالشُّفعة، كذا هنا، إلا أنهما لا يُصدَّقان على ذي اليدِ في الإِلزام، فيُخيَّرُ بينَ أن يُسلِّمَ إلى الشَّفيع ويَأخُذَ الثَّمَنَ منه، وبينَ أن يَرُدَّ على البائِع حتى يَأخُذَ منه ويَسترِدَّ الثَّمَنَ وإن أنكَر؛ للتَّكذيب الشَّرعيِّ.

ولو ادَّعى الهِبةَ منه: فالقولُ للبائِع، وخُيِّر كما مرّ.

ولو ادَّعى ذو اليدِ الهِبةَ فالقولُ للبائِع، وخُيِّر، كما مَرّ.

حَضَر أحَدُ الشَّفيعَين: أخَذ الكلَّ، فإن قُضِي له، فرُدَّ بعَيبٍ، فحَضَر الغائِبُ: أخَذ حظَّه فقط، وإن رَدَّ بعدَ القبضِ بلا حُكمٍ: أخَذ حظَّه بالأوَّل، أو الكلَّ بالنَّقض[3].

---

(١) في (ب): زيدًا، وتحتمل: زيد أو.

(٢) في (أ): قوله.

(٣) في (ن) و(ف): بالقبض.

حَضَر[1] أحدُ الشَّفيعَين: أخَذ الكلَّ؛ لعَدَم الْمُزاحِمِ، فإن قُضِي له، فرَدَّ بعَيبٍ قبلَ القبضِ بقَضاءٍ أو بغَيره، فحَضَر الغائِبُ: أخَذ حظَّه فقط؛ لأن حقَّه في النِّصف بَطَل بالقَضاء للأوَّل، فلا يَعودُ.

وإن رَدَّ بعدَ القبضِ بلا حُكمٍ: يُخيَّرُ بينَ أخذِ حظِّه بالبَيع الأوَّلِ أو الكلِّ بالنَّقض؛ لأن الرَّدَّ بعدَ القبضِ بغَير قَضاءٍ بيعٌ جَديدٌ في حقِّ الثّالثِ، والغائِبُ ثالِثُهما، فتثبت[2] له الشُّفعةُ في الكلّ.

وإن كان الأوَّلُ شَريكًا، فرَدَّ بعدَ القَضاءِ له: لا حقَّ للجار، وأخَذ بدُونه.

وإن كان الأوَّلُ شَريكًا، فرَدَّ بعدَ القَضاءِ له: فلا حقَّ للجار؛ لأن الشَّريكَ مُقدَّمٌ على الجار، فإذا قُضِي للشَّريك صار الجارُ مَقضيًّا عليه في الكلّ، فلا يَبقى له حقٌّ أصلًا.

وإن رَدَّها بدُونه: للجار أن يَأخُذَها؛ لأنه كان شَفيعًا، ولم يُبطِل حقَّه.

حَضَر أحَدُ الشُّفَعاءِ، وأخَذ الكلَّ، فحَضَر آخَرُ، فصالَح على ثُلُثها: صحّ، فلو حَضَر آخَرُ: فللمُصالَح أربَعةٌ من ثَمانيةَ عَشَرَ، ولكلِّ آخَرَ سَبعةٌ.

حَضَر أحدُ الشُّفَعاءِ وأخَذ الكلَّ، ثم حَضَر آخرُ وصالَح مع الأوَّلِ على أن يَأخُذَ منه ثُلُثَها: صَحّ؛ لأنه إسقاطُ بعضِ حقِّه وأخذُ بعضِه، وهو مَعلومٌ.

فلو حَضَر الثّالثُ قُسِمت على ثَمانيةَ عشَرَ، أربَعةٍ للمُصالِح، ولكلِّ آخرَ سَبعةٌ؛ لأن الثّانيَ سَلَّم الشُّفعةَ في الثُّلُث لا في الثُّلُثين؛ لأن مِثلَ ما أخَذ الثّانِي سالِمٌ للأوَّل بلا تَسليمٍ، فلا يَظهَرُ أثَرُ التَّسليمِ في مِثل ما أخَذ الثّانِي.

---

(١) في (هـ): بمحضر.

(٢) في (هـ): فبقيت.

وإنما يَظهَرُ فيما زاد على ذلك، وهو الثُّلُثُ، فما جَرى فيه التَّسليمُ -وهو الثُّلُث- يَكونُ بينَ الأوَّلِ والثّالثِ نِصفان، وما لم يَجْرِ فيه التَّسليمُ بينَهم أثلاثٌ، فيُحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ وثُلُثان، ولثُلُثه نِصفٌ، ولثُلُثَيه ثُلُثٌ[1]، وأقَلُّه ثَمانيةَ عشَرَ، فالثُّلُثُ الذي جَرى فيه التَّسليمُ -وهو سِتّةٌ- بينَ الأوَّلِ والثّالثِ نِصفان، لكلِّ واحِدٍ ثُلُثُه[2]، وبَقِي اثنا عشَرَ بينَ الكلِّ أثلاثًا، فيَكونُ للثّانِي أربَعةٌ، ولكلِّ واحِدٍ من الباقِيَين سَبعةٌ.

ولو اشتَرى اثنانِ منهم صَفْقةً على أن لأحَدهما سُدُسًا، وللآخَر البَقِيّةَ: صحّ، فإن لَقِيَ الثّالثُ ذَا السُّدُسِ: أخَذ نِصفَ ما في يَده.

دارٌ لها شُفَعاءُ ثَلاثةٌ، اشتَراها اثنان منهم صَفْقةً واحِدةً على أن لأحَدهما سُدُسَها، وللآخَر خَمسةَ أسداسِها: صَحَّ الشِّراءُ، ولا شُفعةَ لأحَدهما على صاحِبه؛ لأنهما متى اشتَريا صَفْقةً صار كلُّ واحِدٍ منهما مُتمِّمًا عقدَ صاحِبه؛ لأنه لا يَصِحُّ شِراءُ أحَدِهما إلا بقَبول الآخرِ، فلو أخَذ نَصيبَ صاحِبه بالشُّفعة يَصيرُ ساعِيًا في نَقض ما تَمَّ به، فإن لَقِيَ الثّالثُ صاحِبَ السُّدُسِ أخَذ نِصفَ ما في يَده.

صالَح الْمُشتَري أحَدَ الشَّفيعَين على أخذ النِّصفِ، وحَضَر الآخَرُ: أخَذ ما للمُشتَري ونِصفَ شَريكِه.

اشتَرى دارًا ولها شَفيعان، فحَضَر أحَدُهما، وصالَح الْمُشتريَ على أن يَأخُذَ منه النِّصفَ، ثم حَضَر الآخرُ: فله أن يَأخُذَ ما في يَد الْمُشتَري ونِصفَ ما في يَد الأوَّلِ؛ لأن الأوَّلَ لَمّا صالَح الْمُشتريَ على النِّصف صار مُسلِّمًا الشُّفعةَ في النِّصف، فبَقِي حقُّ الأوَّلِ في النِّصف، وحقُّ الثّاني في الكلّ، فسَلِم النِّصفُ للثّانِي بلا مُنازَعةٍ، واستَوت

(١) في (أ) و(ب): حساب له ثلث، ولثلثيه ثلث، وفي (ز): ولثلثه نصف، ولثلثه ثلث.

(٢) في (أ): ثلاثة.

مُنازَعتُهما في النِّصف الآخرِ، فيُقسَمُ على ما ذَكَرنا.

اتَّفَق البائِعُ والْمُشتَري على خِيار البائِعِ، وأنكَر الشَّفيعُ: صُدِّقا، كالآمِرِ والْمَأمورِ بالبَيع مع الْمُشتَري.

ولو اتَّفَق البائِعُ والْمُشتَري على أن البيعَ كان بخِيار البائِعِ، وأنكَر الشَّفيعُ: فالقولُ لهما؛ لأن الشَّفيعَ يَدَّعي عليهما حقَّ التَّملُّكِ بالبَيع البات[1]، وهما يُنكِران ذلك، والقولُ للمُنكِر.

وكذا لو تَصادَق الوَكيلُ بالبَيع مع الْمُشتَري على الخِيار، وأنكَر الآمِرُ[2]: فالقولُ لهما؛ لأن العقدَ صَدَر منهما.

اشتَرى دارًا بعبدٍ، ولم يَتقابَضا، فوَجَده أعْوَرَ، فرَدّ أو رَضِي: أُخِذ بقِيمته سَليمًا.

اشتَرى دارًا بعبدٍ، ولم يَتقابَضا[3]، فوَجَده أعوَرَ، فرَدّ أو رَضِي: أخَذها الشَّفيعُ بقِيمته سَليمًا؛ لأن الشَّفيعَ إنما يَثبُتُ له حقُّ الأخذِ بمِثل البدَلِ الذي صار مُستحَقًّا، والبدَلُ الذي صار مُستحَقًّا بالعَقد العبدُ الصَّحيحُ لا الْمَعيبُ، وصار كما لو باع بألفِ جِيادٍ، فوَجَدها زُيوفًا بعدَ القبضِ، ورَضِي به، فإنه لا يَظهَرُ ذلك في حقِّ الشَّفيعِ، حتى لو أخَذها يَأخُذُها بألفِ جِيادٍ.

قال أحَدُ الشُّفَعاءِ قبلَ الأخذِ: (سَلَّمتُ نِصفَ حقِّي)، أو (سَلَّمتُ لك) لأحَد صاحِبَيه: سَقَطت[س]، كآخِذِ نِصفِ الدّارِ.

---

(١) في (د) و(هـ): الثابت.

(٢) في (ج): الآخر.

(٣) في (ج): بعبد ثم تقابضا.

قال أحدُ الشُّفَعاءِ قبلَ الأخذِ: (سَلَّمتُ نِصفَ حقِّي) أو (سَلَّمتُ لك) لأحَد صاحِبَيه: سَقَطت؛ لعَدَم تَجَزِّيها.

وكذا لو قال الشَّفيعُ: (آخُذُ نِصفَ الدّارِ بالشُّفعة): كان تَسليمًا للكلِّ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن طلَبَ النِّصفِ تركُ النِّصفِ وسُكوتٌ عنه، وهو تَسليمُ ذلك النِّصفِ، وتَسليمُ النِّصفِ تَسليمُ الكلِّ؛ لأنه لا يَتجزّى.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يكن تَسليمًا للكلّ؛ لأنه صَرَّح بالطَّلَب، فلا يَثبُتُ التَّسليمُ الذي هو ضِدُّه.

باع نِصفَ دارِه، وأخَذ الجارُ، وقاسَمه، وحَضَر شَريكٌ في الطَّريق: لا تُنقَضُ قِسمتُه، بخِلاف قِسمةِ الشَّفيعَين إن حَضَر ثالِثٌ، فإن لَقِي أحَدَهما: أخَذ رُبُعَ ما في يَده.

باع نِصفَ دارِه، وأخَذه الجارُ وقاسَمه بقَضاءٍ أو بغَيره، وحَضَر الشَّريكُ في الطَّريق: يَأخُذُ ما في يَده، ولا تُنقَضُ القِسمةُ؛ لأنها من تَمام القبضِ، وليس له نقضُه.

بخِلاف ما لو اشتَرى دارًا، وأخَذ الشَّفيعان واقتَسَما، ثم حَضَر الثّالثُ؛ لأنه لو لم تُنقَض يَتفرَّقُ مِلكُه؛ لأنه يَأخُذُ من كلِّ واحِدٍ منهما ثُلُثَ ما في يَده، فيَصيرُ نِصفُ حقِّه في مَنزِلٍ، ونِصفُه في مَنزِلٍ آخرَ، فيَتضرَّرُ به، وهنا لا يَتضرَّرُ؛ لأنه لا يَتفرَّقُ مِلكُه؛ لأنه يَأخُذُ ما أخَذه الجارُ.

فإن حَضَر الشَّفيعُ الثّالثُ ولم يَلقَ الشَّفيعَين، بل لَقِي أحَدَهما؛ فإنه يَأخُذُ رُبُعَ ما في يَده لا نِصفَه؛ لأن ما[1] في يَد الحاضِرِ نِصفُه مَأخوذٌ بالقِسمة، ونِصفُه مَأخوذٌ بالشُّفعة، ولا شُفعةَ في المَأخوذ بالقِسمة؛ لأن القِسمةَ فاسِدةٌ، وحقُّهما في المَقبوض بالشُّفعة سَواءٌ، فلهذا يَأخُذُ منه رُبُعَ ما في يَده.

(١) في (ب): لأن نصف ما.

أخذ الشَّفيعُ، فمَرِض البائِعُ، وهو مُورِّثُ الشَّفيعِ، وحطَّ عن مُشتَريه: لَغا.

باع دارًا من أجنبيٍّ، فأخذها الشَّفيعُ، فمَرِض البائِعُ، وهو مُورِّثُ الشَّفيعِ، وحَطَّ عن الْمُشتَري: بَطَل الحطُّ؛ لأنه يَصيرُ حطًّا عن الوارِث؛ لتَحوُّل الصَّفْقةِ إليه.

ولو وَلّاه الْمُشتَري، أو رابَح وحطّ: صحّ.

ولو وَلّاه الْمُشتَري من وارِث البائِعِ أو رابَح: صَحَّ[1] الحطُّ، ويَلزَمُ حطُّ مِثلِه عن الوارِث؛ لأنه تَمليكٌ مُبتدأٌ باختِياره، فلم يكن تَصرُّفُ الْمَريضِ واقِعًا له.

مَريضٌ باع من أجنبيٍّ، ووارِثُه شَفيعٌ، أو بعَكسه: لا شُفعةَ.

مَريضٌ باع دارَه من أجنبيٍّ، ووارِثُه شَفيعٌ، أو بعَكسه: لا تَجِبُ الشُّفعةُ.

أما الْمَسألةُ الأُولى: فهي على وَجهَين:

إن باع بمِثل قِيمتِها: فلا شُفعةَ له عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما؛ لأن الصَّفْقةَ تَتحوَّلُ إليه، فصار كأنه باع من الوارِث، ونفسُ البيعِ وصِيّةٌ عندَه، فبَطَل.

وإن باع بمُحاباةٍ: فلا شُفعةَ له عندَهم، أَجاز بقِيّةُ الوَرَثةِ أو لم يُجيزوا.

وأما الثّانيةُ: فالبيعُ عندَه باطِلٌ، سَواءٌ كان فيه مُحاباةٌ أوْ لا؛ لِما مَرّ، ولا شُفعةَ للشَّفيع؛ للفَساد.

وعندَهما: البيعُ جائِزٌ بمِثل القِيمةِ، وللشَّفيع أن يَأخُذَها بمِثل قِيمتِها.

قال لأحَد الشَّفيعَين: (اشتَريتُها لك بأَمرك)، فصَدَّقه، وكَذَّبه الآخَرُ: بَقِيَت، وإن قال: (هي لك)، أو (اشتَريتَها قَبْلي)، أو (وَهَبك وقَبَضْتَ)، وصَدَّقه: لا.

---

(١) في (ج): أو رابح وحط: صح.

قال الْمُشتَري لأحَد الشَّفيعَين: (اشتَريتُ الدّارَ لك بأَمرك)، فصَدَّقه الْمُقَرُّ له، وكَذَّبه الآخرُ: فالدّارُ بينَهما بالشُّفعة؛ لأن تَصديقَه الْمُشتريَ لا يُبطِلُ شُفعتَه.

وإن قال الْمُشتَري: (الدّارُ لك، ولم تكن لي) أو (اشتَريتَها قَبلي) أو (وَهَبك وقَبَضتَ)، وصَدَّقه الْمُقَرُّ له، وكَذَّبه الآخرُ: بَطَلت شُفعتُه؛ لأن حقَّ الشُّفعةِ يثبُت باعتِبار الشِّراءِ، فإذا ادَّعى عدَمَ الشِّراءِ وصَدَّقه فيه.. فقد أقَرَّ ببُطلان شُفعتِه، فكانت الشُّفعةُ كلُّها للآخَر.

مُضارِبٌ ابتَاع دارًا ثم دارًا، وهو جارٌ كربِّ المالِ: فهي أثلاثٌ، ولو لها جارٌ آخَرُ: فالثُّلُثُ له، والباقِي أثلاثٌ.

مُضارِبٌ اشتَرى دارًا ببَعض مالِ الْمُضارَبةِ، ثم اشتَرى بالباقِي دارًا أُخرى بجَنبها، وهو شَفيعُها بدارٍ له خاصّةٍ، وربُّ المالِ كذلك: فالدّارُ الثّانيةُ تُجعَلُ أثلاثًا، ثُلُثُها للمُضارَبة، وثُلُثُها للمُضارِب، وثُلُثُها لربِّ المالِ، كأن الشُّفَعاءَ ثَلاثةٌ.

ولو كان لها شَفيعٌ أجنَبيٌّ أيضًا: فللأجنَبيِّ ثُلُثٌ كامِلٌ؛ لأن الْمُزاحِمَ في حقِّه اثنان، ولا يَظهَرُ اختِلافُ الجِهةِ في حقِّه، ثم يُقسَمُ الثُّلُثان أثلاثًا.

صالَح عن عَيب الْمَبيعِ على دارٍ: أخَذ الشَّفيعُ بحِصّة العَيبِ، ورابَحهما على كلِّ الثَّمَنِ، لا أحَدَهما.

رَجُلٌ اشتَرى أمةً بألفٍ، وتَقابَضا، ووَجَد بها عَيبًا يَنقُصُها العُشرَ، فأقَرَّ البائِعُ أو جَحَد، فصالَحه على دارٍ: جاز، فللشَّفيع أخذُها بحِصّة العَيبِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا شُفعةَ فيها -وهو القِياسُ- لأنها مُلِكت بإزاء الفائِتِ، وهو وصفٌ لا يُقابِلُه الثَّمَنُ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الفائِتَ مالٌ، ولهذا لو امتَنَع الرَّدُّ يَرجِعُ بقِيمة النُّقصانِ، مع أن الاعتِياضَ عن الحقِّ لا يَجوزُ، ولو اشتَرى بحِصّة العَيبِ شيئًا يَجوزُ، فثبَت أن الدّارَ مُلِكت بإزاء المالِ.

وللمُشتَري أن يَبيعَها مُرابَحةً على كلِّ الثَّمَنِ، وليس له أن يَبيعَ الدّارَ أو الأمةَ مُرابَحةً بدُون البَيانِ؛ لأن[1] عُشرَ الثَّمَنِ وإن كان بمُقابَلة الدّارِ، وتِسعةَ أعشارِه بمُقابَلة الأمةِ.. ولكن هذه قِسمةٌ عُرِفت بالحَزْر، فكان فيه شُبهةُ التَّفاوُتِ، ومَبنى الْمُرابَحةِ على الأَمانة، فتَمتنِعُ عندَ شُبهةِ الخِيانةِ.

فإن رَدَّها بعَيبٍ بحُكمٍ قبلَ أخذِه: بَطَلت، وعاد الْمُشتَري على حُجّته في العَيب[2]، ورابَح على كلِّ الثَّمَنِ ما لم يَرجِع بالعَيب.

فإن وَجَد الْمُشتَري بالدّار عَيبًا، فرَدَّها بقَضاءٍ قبلَ أن يَأخُذَها الشَّفيعُ: بَطَلت شُفعتُه؛ لأنه لم يَبقَ للصُّلح أثَرٌ، وعاد الْمُشتَري على حُجّته في العَيب.

وله أن يُرابِحَ الأمةَ على كلِّ الثَّمَنِ ما لم يَرجِع بالعَيب؛ لأنه لَمّا انفَسَخ الصُّلحُ صار كلُّ الثَّمَنِ بإزاء الأمةِ.

اشتَرى دارًا، وصالَح من عَيبها على عبدٍ: أخَذها الشَّفيعُ بحِصّتها، فإن فَعَل، فاستُحِقّ، أو رَدَّ بخِيارٍ: فالشَّفيعُ رَدَّ حظَّ العَيبِ إلى الْمُشتَري أو الدّارَ.

والْمُشتَري على حُجّته إن أخَذ بقَضاءٍ، وكذا إن رَدَّه بعَيبٍ بقَضاءٍ، ولو برِضًا: لا شيءَ على الشَّفيع.

اشتَرى دارًا، فصالَح من عَيبها على عبدٍ: أخَذها الشَّفيعُ بحِصّتها، فإن فَعَل،

(١) في (هـ): مرابحة على كل الثمن؛ لأن، وفي (ز): ولأن.

(٢) في (م): لا بعيب.

فاستُحِقَّ العبدُ، أو رُدَّ بخِيار رُؤيةٍ أو شرطٍ في الصُّلح: فالشَّفيعُ بالخِيار، إن شاء أدّى[1] حظَّ العَيبِ إلى الْمُشتَري، وإن شاء رَدَّ الدّارَ، ويَكونُ الْمُشتَري على حُجّته مع البائِعِ إن أخَذها بالقَضاء؛ لأنه فسخٌ في حقِّ الكلِّ.

وكذا إن كان الْمُشتَري رَدَّ العبدَ بعَيبٍ بقَضاءٍ، ولو رَدَّه برِضًا لا شيءَ على الشَّفيع؛ لأنه عقدٌ جَديدٌ، فصار كما لو باعه.



(١) في (ج): رد، وفي (د): إن شاء أخذ المشتري.

فَصْلٌ
[فِي مَسَائِلَ أُخْرَى مُتَعَلِّقَةٍ بِالشُّفْعَةِ]

الاستِحقاقُ بحقٍّ سَبَق العقدَ يُبطِلُه، لا بحقٍّ تَأخَّر.

الاستِحقاقُ بحقٍّ سابِقٍ على العَقد يُبطِلُ العقدَ؛ لأنه ظَهَر به أن العقدَ لم يُباشِره المالِكُ ولا نائِبُه، وبحقٍّ مُتأخِّرٍ عنه: لا يُبطِلُه؛ لأنه لم يَظهَر به أن التَّصرُّفَ السّابقَ لم يَصدُر من المالِك أو نائِبِه.

والشَّفيعُ يَتقدَّمُ على من قام مَقامَ الْمُشتَري أيضًا.

والشَّفيعُ كما يَتقدَّمُ على الْمُشتَري يَتقدَّمُ على من قام مَقامَ الْمُشتَري.

اشتَرى دارًا، فزاد، أو صالَح عن دَعوى فيها بإنكارٍ، فأخَذ الشَّفيعُ بقَضاءٍ: رَجَع، وبغَيره: في الأوَّل فقط.

اشتَرى دارًا بألفٍ، فزاد الْمُشتَري في الثَّمَن، أو صالَح عن دَعوى فيها بإنكارٍ، ثم أخَذها الشَّفيعُ بألفٍ بقَضاءٍ: رَجَع[1] الْمُشتَري على البائِع بالزِّيادة، وعلى الْمُدَّعي ببَدَل الصُّلحِ؛ لأن الشَّفيعَ استَحقَّها بحقٍّ سابِقٍ على الصُّلح وعلى الزِّيادة، فأوجَب بُطلانَ الصُّلحِ والزِّيادةِ من الأصل.

ولأن من باشَر التَّصرُّفَ لغرَضٍ يَبطُلُ ببُطلان الغرَضِ، والْمُشتَري إنما دَفَع بدَلَ الصُّلحِ أو زاد في الثَّمَن لتَسلَمَ له الدّارُ، فإذا لم تَسلَم يَرجِعُ بما دَفَع.

---

(١) في (ب): ثم رجع.

ولو سَلَّم الْمُشتَري الدّارَ إلى الشَّفيع بغَير قَضاءٍ.. ففي الزِّيادة: يَرجِعُ على البائِع، وفي بَدَل الصُّلحِ: لا يَرجِعُ على الْمُدَّعي؛ لأن البائِعَ مُقِرٌّ بثُبوت حقِّ الشُّفعةِ للشَّفيع، وأنه حقٌّ سابِقٌ على حقِّ الْمُشتَري، فكان في زَعمه أنه لَمّا لم تَسلَم له الدّارُ لم تَسلَم لي[1] الزِّيادةُ التي هي بدَلُ الدّارِ.

أما الْمُدَّعي: فغيرُ مُقِرٍّ بحقِّ الشَّفيعِ، وفي زَعمه أن الْمُشتريَ إنما سَلَّم الدّارَ إليه باختِياره، فصار ذلك كبيعٍ جَديدٍ في حقِّي[2]، فلا يَظهَرُ في بُطلان الصُّلحِ.

ولو كان الْمُشتَري شَفيعًا أيضًا، فقَبَض ووَهَب: فلشَريكه أخذُ نِصفِها، وتَبطُلُ الهِبةُ، بخِلاف الرُّجوعِ، ونقضِ الوَرَثةِ.

ولو كان الْمُشتَري شَفيعًا أيضًا، فقَبَضها الْمُشتَري ووَهَبها لرَجُلٍ: فلشَريكه أخذُ نِصفِها؛ لتَساوي الْمُشتَري والشَّفيعِ في حقِّ الشُّفعةِ.

وإذا أخَذ تَبطُلُ الهِبةُ في النِّصف الآخرِ؛ لأن الشَّفيعَ أخَذ النِّصفَ بحقٍّ سابِقٍ على الهِبة، فكان الشُّيوعُ مُقارِنًا للهِبة، فتَبطُلُ الهِبةُ.

بخِلاف رُجوعِ الواهِبِ في النِّصف، وبخِلاف ما إذا نُقِضت الهِبةُ في الثُّلُثَين لحقِّ الوَرَثةِ، بأن وَقَعت الهِبةُ في المرَض؛ حيث لا تَبطُلُ الهِبةُ في الباقِي؛ لأنه شُيوعٌ طارِئٌ.

شَهِد بدارٍ، فرُدَّت، فاشتَرى: فشَفيعُها أحَقُّ من الْمُقَرِّ له، كأَمره.

رَجُلٌ شَهِد بدارٍ لرَجُلٍ، فرُدَّت شَهادتُه، ثم اشتَراها الشّاهِدُ، ولها شَفيعٌ: فشَفيعُها أحقُّ من الْمُقَرِّ له؛ لأن الْمُقَرَّ له إنما يَأخُذُ بحُكم إقرارِ الْمُقِرِّ، وهو الْمُشتَري، والشَّفيعُ يَتقدَّمُ عليه، فكذا على من يَقومُ مَقامَه.

(١) في (ب): إلي.

(٢) في (ج) (هـ): حقه.

فإن لم يكن لها شَفيعٌ، ولكن الْمُشتَري اشتَراها لرَجُلٍ أمَره بذلك: فالدّارُ للآمِرِ دونَ الْمُقَرِّ له[1]؛ لأن الْمُقِرَّ لم[2] يَملِك الدّارَ، فكيف يَملِكُ الْمُقَرُّ له من جِهَته؟!

ولو اشتَرى من الْمُقَرِّ له ثانِيًا قبلَ حُضورِ الشَّفيعِ، فحَضَر: أخَذ بالأوَّل أو الثّانِي.

فإن اشتَراها لنَفسه والشَّفيعُ غائِبٌ: فللمُقَرِّ له أن يَأخُذَ الدّارَ، فإذا اشتَرى الدّارَ من الْمُقَرِّ له ثانِيًا قبلَ أن يَحضُرَ الشَّفيعُ.. فإن حَضَر الشَّفيعُ فهو بالخِيار، إن شاء أخَذه بالشِّراء الأوَّلِ، وإن شاء أخَذه بالشِّراء الثّانِي.

ولو اشتَرى غيرُه، فاشتَرى الشّاهدُ منه، وأخَذ بالأوَّل: بَطَل الثّانِي، ورَجَع الشّاهدُ بثَمَنه على بائِعه.

ولو اشتَرى الدّارَ رَجُلٌ آخرُ من ذي اليدِ، ثم اشتَرى الشّاهدُ من ذلك الرَّجُلِ: تَخيَّر الشَّفيعُ، فإن أخَذها بالبَيع الأوَّلِ بَطَل البيعُ الثّانِي، ورَجَع الشّاهدُ بالثَّمَن على بائِعه.

عبدٌ أُسِر، فاشتَراه رَجُلٌ، وأقَرَّ أنه كان مِلكَ زَيدٍ: فهو لسَيِّده الْمَعروفِ بثَمَنه، ولا يَضمَنُ، وإن تَرَكه أخَذه زَيدٌ به.

عبدٌ أُسِر، فاشتَراه رَجُلٌ من العدوّ، وأقَرَّ أنه كان مِلكَ زيدٍ: فهو لسَيِّده الْمَعروفِ، يَأخُذُه بثَمَنه، ولا يَضمَنُ للمُقَرِّ له[3] شيئًا؛ لأنه مَلَك العبدَ من العدوّ، والعدوُّ مَلَكه بالاستِيلاء، فلم يكن غاصِبًا بزَعم الْمُقَرِّ له، بخِلاف ما تَقدَّم، وإن تَرَكه أخَذه زيدٌ بثَمَنه إن شاء.

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (ب) و(د): المقر له لم.

(٣) سقطت من (ب) و(د).

ولو قال: (دَبَّره) صار مُدبَّرًا[1]، ولا سَبيلَ لسَيِّده عليه، وأخذه زَيدٌ مُدبَّرًا إن صَدَّقه، وإن كَذَّبه: بَقِي مَوقوفًا، يَعتِقُ بمَوته.

ولو قال: (دَبَّره): صار مُدبَّرًا؛ لإقراره بالتَّدبير، ولا سَبيلَ لسَيِّده الْمَعروفِ عليه؛ لِمَكان التَّدبيرِ، وأخذه زيدٌ مُدبَّرًا إن صَدَّقه، وإن كَذَّبه بَقِي مُدبَّرًا مَوقوفًا، يَعتِقُ بمَوته.

وغَلَّتُه مَوقوفةٌ يُنفَقُ عليه منها، فلو عاد إلى تَصديقه: فأَرْشُه له.

وغَلَّتُه مَوقوفةٌ يُنفَقُ عليه منها؛ لأن نَفَقتَه في مال الْمَولى، وهذا مالُ الْمَولى، فلو عاد الْمُقَرُّ له إلى تَصديقه: فالأَرْشُ له.

بخِلاف الشِّراءِ الفاسِدِ.

وهذا بخِلاف الشِّراءِ الفاسِدِ؛ فإنه لو اشتَرى عبدًا شِراءً فاسِدًا، ثم أقَرَّ أنه عبدُ فُلانٍ قد دَبَّره.. إن صَدَّقه فُلانٌ في التَّدبير: أخَذه مُدبَّرًا، وإن صَدَّقه في الْمِلك دونَ التَّدبيرِ: أخَذه عبدًا.

وهنا إن كَذَّبه في التَّدبير لا يَأخُذُه أصلًا؛ لأن الْمُقَرَّ له زَعَم أن العبدَ مِلكُ الْمُقِرِّ؛ لأنه صَحَّ شِراؤُه من العدوّ، ونَفَذ التَّدبيرُ بإقراره، كأنه دَبَّره بنَفسه، وثَمَّ ما زَعَم الْمُقَرُّ له بأن العبدَ مِلكُ الْمُقِرِّ، بل زَعَم أنه مِلكي[2]، وشِراؤُه باطِلٌ، فإقرارُه بالتَّدبير يَنفُذُ، فبَقِي عبدًا، فيَأخُذُه عبدًا.

بِيعَت دارٌ بجَنْب مُرتَدٍّ، فلَحِق، وجاء مُسلِمًا قبلَ الحُكمِ: له الشُّفعةُ، وبعدَه لا، وهي لوَرَثته، كما لو بِيعَت بعدَ لَحاقِه.

---

(١) في (م): مدبرًا له.

(٢) في (د): ملكه.

بِيعت دارٌ بجَنب مُرتدٍّ، فلَحِق بدار الحربِ، وجاء مُسلِمًا قبلَ الحُكمِ بلَحاقه: له الشُّفعةُ؛ لأن الرِّدّةَ عارِضٌ، فإذا زالت قبلَ التَّأكُّدِ صارت كأن لم تكن.

فإن قُضِي بلَحاقه، وقُسِم مالُه بينَ وَرَثتِه: لا شُفعةَ له، وكانت الشُّفعةُ لوَرَثته؛ لأنه بالقَضاء حُكِم بمَوته من وَقت الرِّدّةِ، فكان مِلكُ الوَرَثةِ سابِقًا على البَيع.

وإن بِيعت الدّارُ بعدَما لَحِق بدار الحربِ فلا شُفعةَ له، وإن عاد مُسلِمًا؛ لأن الحقَّ لم يَثبُت أصلًا.

بِيعَت دارٌ بجِوار مُكاتَبٍ مات عن وَفاءٍ، فأُدِّيَت: فهي لوَرَثته.

مُكاتَبٌ مات عن وَفاءٍ، ثم بِيعت دارٌ بجِواره، فأدّى وَرَثتُه كِتابتَه: فلهم الشُّفعةُ؛ لأنه حُكِم بحُرِّيّته في آخِر حَياتِه، فيثبُتُ جِوارُهم قبلَ البيعِ.

حقُّ الشُّفعةِ لا يَبطُلُ بالفَسخ، ولا يَتجدَّدُ به، وعُهدتُه على الْمُسلِم.

حقُّ الشُّفعةِ لا يَبطُلُ بفَسخ البيعِ من كلِّ وجهٍ؛ لأنه ثَبَت بالبَيع، فلا يَبطُلُ بغَير رِضاه، ولا يَتجدَّدُ به؛ لأنه متى سَلَّم سَقَط[1] حقُّ الشُّفعةِ، فلا يَعودُ إلا بالبَيع أو بما هو في مَعناه، والفسخُ عَودٌ إلى قَديم الْمِلكِ، فلا يَكونُ بيعًا، وعُهدةُ الشَّفيعِ على من سَلَّم الدّارَ إليه، وقد مَرّ.

تَصادَقا أن البيعَ كان تَلجِئةً، أو بخِيارٍ، وفُسِخ: له الشُّفعةُ.

تَصادَق البائِعُ والْمُشتَري أن البيعَ كان تَلجِئةً، أو كان فيه خِيارٌ للبائِع أو للمُشتَري، وفَسَخا العقدَ: لا يُصدَّقان في حقِّ الشَّفيعِ، وله الشُّفعةُ.

اشتَرى، فباع نِصفَها: للشَّفيع نقضُ بيعِه وأخذُ الكلِّ، ولا يَأخُذُ بالبَيعَين.

---

(١) في (أ) و(هـ): وسقط.

ولو وَهَب بيتًا عَينًا: لا يَأخُذُ الباقِيَ بحظِّه، بل نَقَض الهِبةَ، وأخَذ الكلَّ.

اشتَرى دارًا بألفٍ، وباع نِصفَها بخَمسين دِينارًا: للشَّفيع نقضُ بيعِه[1] وأخذُ الكلِّ، ولا يَأخُذُ الشَّفيعُ أحدَ النِّصفَين بالبَيع الأوَّلِ بخَمسمِائةٍ، والنِّصفَ الآخرَ بالبَيع الثّانِي بخَمسين دِينارًا: لِما فيه من التَّفريق، وصار كما لو وَهَب الْمُشتَريَ بيتًا مُعيَّنًا من الدّار، فليس للشَّفيع أن يَأخُذَ الباقيَ بحظِّه من الثَّمَن، بل يَنقُضُ الهِبةَ، ويَأخُذُ الكلَّ بكلِّ الثَّمَنِ إن شاء.

أُمِر بشِراء دارِ عَينٍ بعبدِ عَينٍ للمَأمور: صحّ، ورَجَع بقِيمته، وأخَذ شَفيعُها بقِيمته.

أُمِر بشِراء دارِ عَينٍ بعبدِ عَينٍ للمَأمور، ففَعَل: صَحَّ الشِّراءُ للآمِر، ورَجَع الْمَأمورُ على الآمِر بقِيمة العبدِ؛ لأن الآمِرَ صار مُستقرِضًا العبدَ من الْمَأمور، والشَّفيعُ يَأخُذُ الدّارَ بقِيمة العبدِ.

داران مُتَّصِلتان لرَجُلَين، تَقايَضا: فالشُّفعة[2] للجار[3].

داران مُتَّصِلتان لرَجُلَين، تَقايَضا[4]: فالشُّفعةُ للجارَين[5]، ولا شُفعةَ لهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ إنما يَستحِقُّ الشُّفعةَ فيما اشتَرى بالجِوار، وقد زال بالبَيع.

ولو كانَتا شِرْكةً، فاشتَرى حظَّ صاحِبِه بحظِّه من تلك: فالشُّفعةُ لهما.

ولو كان كلُّ واحِدٍ من الدّارَين مُشتركًا بينَهما، فباع كلُّ واحِدٍ منهما حظَّه من هذه

(١) في (هـ): بعضه.

(٢) في (ف): فلا شفعة.

(٣) أي لجار كلٍّ.

(٤) في (ب): تقابضا، وفي (د) و(هـ): تقابضا.

(٥) في (هـ): للجار.

الدّارِ بحظِّ صاحِبِه من الدّار الأُخرى: فالشُّفعةُ لهما[1] دونَ الجِيرانِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ في النِّصف الذي اشترَى شَفيعٌ بالنِّصف الآخرِ بالشِّرْكة، والشَّريكُ مُقدَّمٌ على الجار.

ادَّعى شِراءَ البِناءِ ثم الأرضِ، وادَّعى شَفيعُه شِراءَهما معًا: فبيِّنةُ الْمُشتَري أحَقُّ(م).

ولو أَقام الْمُشتَري بَيِّنةً أنه اشترَى البِناءَ أوَّلًا بألفٍ، ثم الأرضَ بغَير البِناءِ بألفٍ، وأَقام الشَّفيعُ بَيِّنةً أنه اشتَراهما معًا بألفَين في صَفْقةٍ، ولم يُؤرِّخا: فالبَيِّنةُ للمُشتَري عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها أكثرُ إثباتًا، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للشَّفيع؛ لأنها مُلزِمةٌ.

خَصْمٌ وَكيلُ الشَّفيعِ، فقال الْمُشتَري: (سَلَّم الْمُوكِّلُ): لا تُترَكُ(م)[2] حتى يَحلِفَ الْمُوكِّلُ.

خصمٌ وَكيلُ الشَّفيعِ، فقال له الْمُشتَري: (قد سَلَّم مُوكِّلُك الشُّفعةَ).. فعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى بالشُّفعة، فإذا حَضَر الْمُوكِّلُ فله تَحليفُه؛ لأن الحقَّ ثابتٌ ظاهِرًا، فلا يَبطُلُ بالاحتِمال.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقضى بالشُّفعة حتى يَحضُرَ الْمُوكِّلُ فيُحلَّفَ؛ لأنه لو أُمِر بالتَّسليم إلى الوَكيل لاحتِيج إلى نَقض هذا القَضاءِ؛ لجَواز أن يَحضُرَ الْمُوكِّلُ فيُحلَّفَ فيَنكُلَ، فالاحتِياطُ في التَّأخير.

باع دارَين صَفْقةً: أخَذهما(ز)، أو تَرَك.

باع دارَين صَفْقةً واحِدةً، وشَفيعُهما واحِدٌ: له أن يَأخُذَهما أو يَترُكَ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَأخُذَ إحداهما دونَ الأُخرى؛ لأن تَفرُّقَ الْمَكانِ كتَفرُّق الصَّفْقةِ.

---

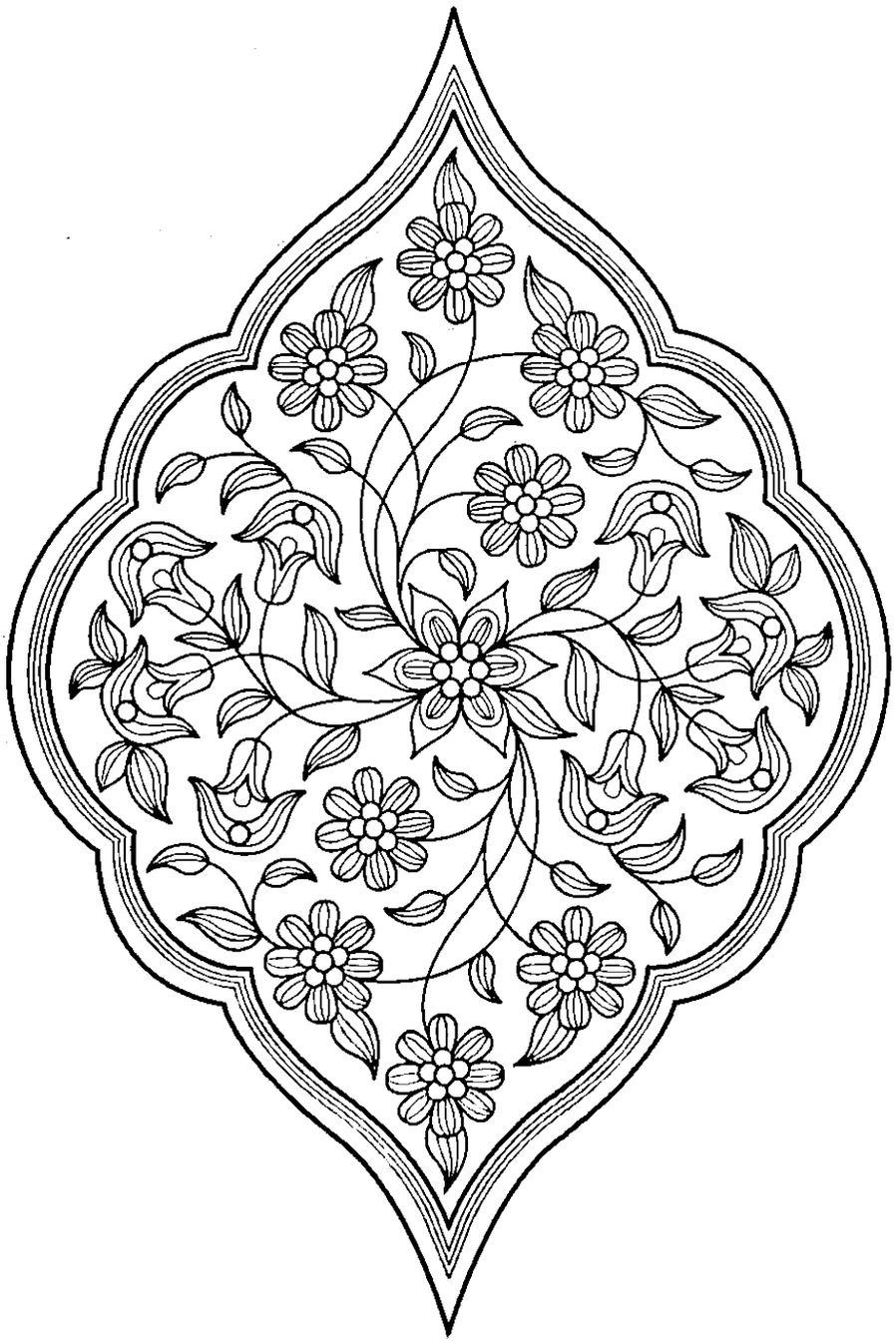
(١) كتب في حاشية (ز): للشريك. ظ.

(٢) في (م): سلم الموكل ترك، وفي (ع): لا يترك.

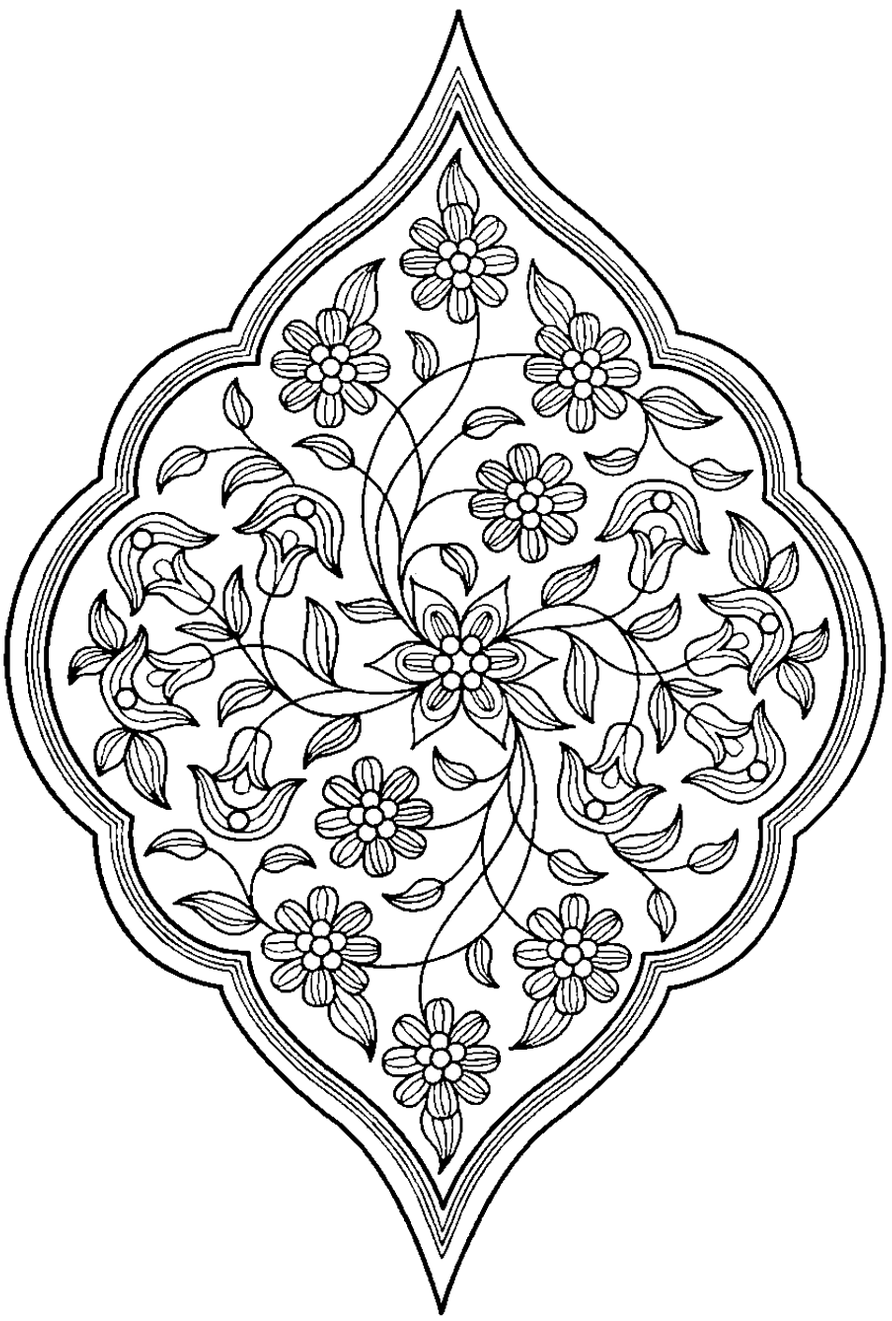
ولنا: أن فيه تَفريقَ الصَّفْقةِ، وفيه ضرَرٌ على الآخَر، فصارتا كالدّار الواحِدةِ.

ولا فرقَ بينَ الدّارَين الْمُتلاصِقتَين أو الْمُتفرِّقتَين، في مِصرٍ واحِدٍ أو في مِصرَين، كذا في «الْمَبسوط» و«الإيضاحِ»، واللهُ أعلَمُ.






كِتَابُ
الْقِسْمَةِ



كِتَابُ القِسمَةِ

كِتابُ القِسمةِ(١)

جمعُ حظٍّ شائعٍ في مُعيَّنٍ.

هي: جمعُ النَّصيبِ الشّائعِ في مُعيَّنٍ.

وجَوازُها: بالكِتاب: قال اللهُ تَعالى: ﴿نَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨]، ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشُّعَرَاء: ١٥٥].

والسُّنّةِ، فقد باشَرها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الغَنائِمِ والْمَواريثِ(٢).

وإجماعِ الأُمّةِ.

ورُكنُها: الفِعلُ الذي يَقَعُ به الإفرازُ، كالكَيل، والوزنِ، والعدِّ، والذَّرعِ.. في الكَيليِّ، والوَزنيِّ، والعدَديِّ، والذَّرعيِّ.

---

(١) هي لغةً: اسمٌ من الاقتِسام، أو التَّقسيم، لكن الأنسبُ بما يأتي من لَفظ القاسمِ أن تكونَ مَصدَرَ (قَسَمه) بالفتح، أي جَزَّأه. «الدر المنتقى» ٤/ ٥١١.

القسمة لغة: من الاقتسام، وفي الشريعة: تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء. «التعريفات» ص١٧٥.

(٢) قسمته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للغنائم مر في كتاب السِّير كما قال العيني في «البناية» ١١/ ٣٩٨، ومن ذلك ما رواه البخاري (٣١٣٦)، وقسمته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المواريث سيأتي في الفرائض، ومنه حديث البخاري (٦٧٣٦).

وشرطُها: أن لا تَتبدَّلَ الْمَنفعةُ بالقِسمة ولا تَفوتَ؛ لأنها لإفراز[1] ما لكلِّ واحِدٍ قبلَ القِسمةِ من الْمِلك والْمَنفَعةِ، وإنما يَتحقَّقُ هذا إذا بَقِي الْمُفرَزُ على ما كان قبلَ الإفرازِ بأَصله ومَنافِعِه، فأما إذا تَبدَّل: يَكونُ تَبديلًا لا إفرازًا.

وتَشتمِلُ على الإفراز[2] والْمُبادَلةِ، وهو الظّاهرُ في الْمِثليّ، فيَأخُذُ حظَّه حالَ غَيبةِ صاحِبِه، وهي في غَيره، فلا يَأخُذُ.

وإنها لا تَنفكُّ عن مَعنى الْمُبادَلةِ والإفرازِ؛ لأنه ما من جُزءٍ مُعيَّنٍ إلا وهو مُشتمِلٌ على النَّصيبَين، فكان ما يَأخُذُه كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَه مِلكَه، ولم يَستفِد من صاحِبه، فكان إفرازًا، والنِّصفُ الآخَرُ كان لصاحِبه، فصار له عِوَضًا عما في يَد صاحِبِه، فكان مُبادَلةً.

إلا أن مَعنى الإفرازِ والتَّمييزِ في الْمَكيلات والْمَوزوناتِ والعدَديّاتِ الْمُتقارِبةِ.. أظهَرُ؛ لعَدَم التَّفاوُتِ بينَ أبعاضِ الْمَكيلاتِ والْمَوزوناتِ؛ لأن ما يَأخُذُه مِثلُ حقِّه صُورةً ومَعنًى، فأمكَن أن يُجعَلَ عَينَ حقِّه.

ولهذا جُعِل عَينَ حقِّه في القَرض وقَضاءِ الدَّينِ؛ ألا تَرى أن لأحَدهما أن يَأخُذَ نَصيبَه حالَ غَيبةِ صاحِبِه، ولو كانت مُبادَلةً لشُرِط رِضاه، ولو اشتَريا مَكيلًا أو مَوزونًا، ثم اقتَسَما: جاز لأحَدهما أن يَبيعَ نَصيبَه مُرابَحةً.

ومَعنى الْمُبادَلةِ أظهَرُ في الحَيَوانات والعُروضِ؛ لوُجود التَّفاوُتِ بينَ أبعاضِها، فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ كأنه أخَذ حقَّه، ولهذا لا يَقدِرُ أحَدُهما أن يَأخُذَ نَصيبَه عندَ غَيبةِ الآخَرِ.

---

(١) في (ج): إفراز.

(٢) الإفراز: العزل والتمييز. «لغة الفقهاء» ص٨١.

قسمة الإفراز: القسمة التي أمكن فيها تعديل الحصص من غير رد. «لغة الفقهاء» ص٣٤٢.

ويُجبرُ في مُتَّحِد الجِنسِ فقط.

ولو اشتَريا فاقتَسَما: لا يَبيعُ أحَدُهما نَصيبَه مُرابَحةً بعدَ القِسمةِ، إلا أنها إذا كانت من جِنسٍ واحِدٍ أُجبِر القاضِي على القِسمة بطَلَب أحدِ الشُّرَكاءِ؛ لِما فيها من مَعنى الإفرازِ، وفيه تكميلُ الْمَنفَعةِ، والْمَقاصِدُ مُتقارِبةٌ باتِّحاد الجِنسِ، وجاز الإجبارُ على الْمُبادَلة، كما في الأَخذ بالشُّفعة وقَضاءِ الدَّينِ، فإن الذي يُوفِيه ليس عَينَ حقِّه، وإنما هو عِوَضُ حقِّه؛ وهذا لأن الطّالبَ للقِسمة يَسألُ القاضِي أن يَخُصَّه بالانتِفاع بنَصيبه، ويَمنَعَ الغيرَ عن الانتِفاع بمِلكه، فيَجِبُ على القاضِي إجابتُه.

وإن كانت أجناسًا مُختلِفةً: لا يُجبرُ القاضِي على قِسمتها؛ لأن التَّفاوُتَ في الْمَقاصِدِ مُتفاحِشٌ، فتَتعذَّرُ الْمُعادَلةُ الْمَطلوبةُ بالقِسمة.

ولو تَراضَوا على القِسمة: صَحّ؛ لأن الحقَّ لهم.

ونُدِب نصبُ قاسِمٍ(١) رِزقُه(٢) في بَيت المالِ ليَقسِمَ بلا أجرٍ، وإلا فبأجرٍ بعَدَد الرُّؤوسِ(س م ف).

ويَنبَغي للقاضِي أن يَنصِبَ قاسِمًا يَرزُقُه من بَيت المالِ ليَقسِمَ بينَ النّاسِ بلا أجرٍ، بل هو الأفضَلُ؛ لأن القِسمةَ فصلُ الخُصومةِ؛ لأن تَمامَ انقِطاعِ الْمُنازَعةِ يَكونُ بالقِسمة، فأشبَه القَضاءَ من هذا الوجهِ، فالأَولى أن تُجعَلَ كِفايتُه في بَيت المالِ، كرِزق القاضِي، ولأن مَنفَعتَه تَعودُ إلى العامّة، فتكونُ كِفايتُه في مالهم؛ لأن الغُرمَ بالغُنْم.

---

(١) القَسْم: هو بفتح القاف مصدر قَسَم القاسمُ المال بين الشركاء: فرقه بينهم وعين أنصباءهم. «الأنيس» ص٥٣.

(٢) الرِّزق: العطاء، مصدر قولك رَزَقه الله يرزُقه -بالضم- رِزقًا. «المختار» ص١٢١.

فإن لم يَفعَل: نَصَب قاسِمًا يَقسِمُ بأجرٍ على الْمُتقاسِمين[1]؛ لأن الْمَنفَعةَ حَصَلت لهم على الخُصوص، فيَكونُ الغُرمُ عليهم، ويُقدِّرُ بأَجر مِثلِه؛ كيلا يَتحكَّمَ بالزِّيادة عليهم.

وأُجرةُ القِسمةِ على عَدَد الرُّؤوسِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: على قَدْر الأنصِباءِ، وهو قولُ الشّافعيِّ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن هذه مُؤنةٌ تَلحَقُهم بسَبَب الْمِلكِ، فيَكونُ بينَهم على قَدْر الْمِلكِ، كنَفَقة[3] الْمَملوكِ الْمُشتركِ، وأُجرةِ الكيّالِ والوَزّانِ، وحفرِ البِئرِ الْمُشتركةِ؛ وهذا لأن الْمَقصودَ بالقِسمة أن يَتوصَّلَ كلُّ واحِدٍ منهم إلى الانتِفاع بنَصيبه، ومَنفَعةُ نَصيبِ صاحِبِ الكَثيرِ أكثرُ من مَنفَعة نَصيبِ صاحِبِ القَليلِ، والغُرمُ مُقابَلٌ بالغُنْم.

وله: أن الْمَعقودَ عليه هو التَّمييزُ، والأجرُ مُقابَلٌ به، ولا تَفاوُتَ فيه، فيَكونُ الأجرُ عليهم بالسَّوِيّة، كما إذا استَوت الأنصِباءُ؛ وهذا لأن تَمييزَ الأقَلِّ من الأكثَر، كتَمييز الأكثَرِ من الأقَلّ، وربما يَكونُ عمَلُه في نَصيب صاحِبِ القَليلِ أكثَرَ؛ لأن الحِسابَ يَدِقُّ بقِلّة بعضِ الأنصِباءِ، وقد تَعسَّر تَمييزُ صاحِبِ الكَثيرِ لكُسورٍ وَقَع[4] فيه، فلما تَعارَض الوَجهان اعتَبَرنا نفسَ التَّمييزِ.

بخِلاف حفرِ البِئرِ الْمُشتركةِ؛ لأن الأجرَ مُقابَلٌ بنَقل التُّرابِ، وهو يَتفاوَتُ بقِلّة النَّصيبِ وكَثرتِه.

---

(١) في (د): المقاسمين.

(٢) في (هـ): للشافعي.

(٣) في (ب) و(د): كمنفعة.

(٤) في (ج): لكسر يقع.

وأما النَّفقةُ: فإنها لإبقاء الْمِلكِ، وحاجةُ صاحِبِ الكَثيرِ إلى ذلك أكثرُ من حاجة صاحِبِ القَليلِ.

وأما أجرُ الكيّالِ والوَزّانِ: فقد قال بعضُ مَشايِخنا: هو على الخِلاف إن كان للقِسمة، والكيّالُ والوَزّانُ بمَنزِلة القَسّامِ؛ إذ الْمَكيلُ أو الْموزونُ يُقسَمُ بذلك وإن لم يكن للقِسمة، فإنما افترَقا: لأنه إنما يَستوجِبُ الأجرَ ثَمَّ بعَمَله في الكَيل والوزنِ، وعمَلُه في ذلك لصاحِب الكَثيرِ أكثرُ، فلهذا كانت الأُجرةُ عليهما بقَدْر الْمِلكِ، بخِلاف القَسّامِ، وهو العُذرُ لو أُجرِيت الْمَسألةُ على الإطلاق ولم تُفصَّل.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الأُجرةَ على الطّالب للقِسمة دونَ الْمُمتنِعِ، وقال صاحِباه: عليهما.

له: أن الطّالبَ للقِسمة إنما يَطلُبُها لِمَنفَعة نفسِه، والْمُمتنِعُ إنما يَمتنِعُ لضَرَر يَلحَقُه بها، فلا مَعنى لإيجاب الأُجرةِ على من لا مَنفَعةَ له.

ويَجِبُ كونُه عَدْلًا، عالِمًا بالقِسمة، أمينًا.

ويَجِبُ أن يَكونَ عَدْلًا عالِمًا بالقِسمة أمينًا؛ لأنه لا بُدَّ من القُدرة على القِسمة، وهي بالعِلم، ومن الاعتِماد على قَوله، وذا بالعَدالة والأمانةِ.

ولا يَتعيَّنُ واحِدٌ.

ولا يُجبِرُ القاضِي النّاسَ على قاسِمٍ واحِدٍ، مَعناه: لا يُجبِرُهم على أن يَستأجِروه؛ لأن القِسمةَ إن كانت بمَعنى العقدِ فلا جبرَ على العُقود، وإن كانت بمَعنى الحُكمِ، ولو رَضِي الخَصمان على أن يَحكُمَ بينَهما رَجُلٌ: يَجوزُ، فكذا إذا تَراضيا على أن يَقسِمَ بينَهما رَجُلٌ، ولأن القاسِمَ لو تَعيَّن لتَحكَّم بالزِّيادة على أجر مِثلِه، فيَتضرَّرُ به النّاسُ.

ولو اصطَلَحوا فاقتَسَموا: جاز؛ لوِلايتهم على أنفُسهم وأموالِهم، إلا إذا كان فيهم صَغيرٌ، فحينَئذٍ يَحتاجُ إلى أَمر القاضِي؛ لقُصور وِلايتِهم عنه.

ولا يَشترِكُ القُسّامُ.

ولا يُترَكُ القُسّامُ يَشترِكون؛ كيلا يَتواضَعوا على مُغالاة الأجرِ، فيُؤدِّيَ إلى الإضرار بالنّاس، بخِلاف ما إذا لم يَشترِكوا؛ لأنه حينَئذٍ يَتسارَعُ كلُّ قاسِمٍ إلى القِسمة بالأَجر اليَسيرِ حذَرَ الفَواتِ، فيَرخُصُ الأجرُ.

ولا يُقسَمُ(س م) عَقارٌ بينَ وَرَثةٍ بإقرارهم، وقُسِم لو مُشترًى أو مَنقولًا.

وإذا حَضَر الشُّرَكاءُ عندَ القاضِي وفي أيدِيهم دارٌ أو عَقارٌ، وادَّعَوا أنهم وَرِثوها عن فُلانٍ: لم يَقسِمها القاضِي عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ حتى يُقيموا البَيِّنةَ على مَوته وعدَدِ وَرَثتِه، وقالا: يَقسِمُها بينَهم بإقرارهم.

ويَذكُرُ القاضِي في صكِّ القِسمةِ أنه قَسَمها بإقرارهم.

ولو ادَّعَوا في العَقار أنهم اشتَرَوه: قَسَمه بينَهم.

وإن كان المالُ الْمُشترَكُ ما سِوى العَقارِ، وادَّعَوا أنه مِيراثٌ: قَسَمه في قَولهم.

لهما: أن الدّارَ في أيدِيهم، وهي دَليلُ الْمِلكِ، وقد أخبَروا بالإرث من أبِيهم، والأصلُ في أَخبار الْمُسلِمِ الصِّدقُ، ولا مُنازِعَ لهم فيما أخبَروا به، فيَثبُتُ الْمُخبَرُ به.

فإذا سَألوا القاضِيَ أن يَقسِمَ بينَهم مِلكَهم فعليه أن يُجيبَهم إلى ذلك، ويَقسِمَ بينَهم في حقِّهم؛ تَمكينًا لكلِّ واحِدٍ منهم من الانتِفاع بنَصيبه، كما في الْمَنقول الْمَوروثِ والعَقارِ الْمُشترى، والبَيِّنةُ إنما تَكونُ على الْمُنكِر، ولا مُنكِرَ هنا، ولا مُنازِعَ لهم، فلا تُفيدُ البَيِّنةُ.

وإنما يَذكُرُ في صكِّ القِسمةِ أنه قَسَمها بإقرارهم: ليَتذكَّرَ[1] بالنَّظَر فيه أن[2] حُكمَ القِسمةِ مُقتصِرٌ عليهم غيرُ مُتعدٍّ إلى غَيرهم، حتى لا يَكونُ ذلك قَضاءً على شَريكٍ لهم آخرَ ولا على مالِكٍ لها.

وله: أن الميْتَ يَصيرُ مَقضيًّا عليه بقِسمة القاضِي، وقولُهم ليس بحُجّةٍ عليه، فلا بُدَّ لهم من إقامة البيِّنةِ ليَثبُتَ بها القَضاءُ على الميْت؛ وهذا لأن التَّركةَ قبلَ القِسمةِ مُبقّاةٌ على حُكم مِلكِ الميْتِ؛ بدَليل أن حقَّه يَثبُتُ في الزَّوائِد التي تَحدُثُ حتى تُقضى منها دُيونُه، وتُنفَّذُ وَصاياه، وبالقِسمة يَنقطِعُ حقُّ الميْتِ عن التَّركة، حتى لا يَثبُتُ حقُّه فيما يَحدُثُ بعدَ ذلك من الزَّوائِد، فكان هذا قَضاءً على الميْت بقَطع حقِّه، فلا بُدَّ من البيِّنة، ويَصيرُ بعضُهم حينَئذٍ مُدَّعيًا، والبعضُ خصمًا عنه، وإن كان مُقِرًّا.

فإن قِيل: كيف يُجعَلُ خصمًا عنه والْمُقِرُّ لا يَصلُحُ خصمًا؟!

قُلنا: لَمّا لم يُعتبَر إقرارُه عليه يُجعَلُ كالعَدَم، كما لو ادَّعى رَجُلٌ دَينًا على الميْت، وقَدَّم وارِثًا من وَرَثته إلى القاضِي، فأقَرَّ له الوارِثُ بحقِّه، فأَراد الطّالبُ أن يُقيمَ البيِّنةَ عندَ القاضِي على حقِّه؛ ليَكونَ حقُّه في جَميع مالِ الميْتِ، ويَلزَمَ ذلك جَميعَ الوَرَثةِ، فإن القاضِيَ يَقبَلُ منه، ويَحكُمُ له بدَينه في جَميع مالِ الميْتِ؛ لأن الْمُدَّعيَ يَحتاجُ إلى إثبات الدَّينِ في حقِّه وحقِّ غيرِه.

وكذا الوصِيُّ إذا أقَرَّ بالدَّين تُقبَلُ البيِّنةُ عليه مع إقرارِه؛ لبُطلان إقرارِه، بخِلاف الْمَنقولِ؛ لأنه بعَرَض التَّوى والتَّلَفِ، فكانت القِسمةُ للتَّحصين والحِفظِ له، فأما العَقارُ: فمُحصَّنٌ بنَفسه لا يُخشى عليه التَّلَفُ، فلم تكن قِسمتُه للحِفظ، بل كانت قِسمتُه

---

(١) في (هـ): لئلا يتذكروا، وفي (ز): ليتذكره.

(٢) في (ب) و(د): لأن.

قَضاءً على الميْت بقَطع حقِّه عنه.

ولأن في العُروض ما يَأخُذُه كلُّ واحِدٍ منهم بعدَ القِسمةِ يَصيرُ مَضمونًا عليه بالقَبض، وفيه نظَرٌ للمَيْت، وذا لا يُوجَدُ في العَقار؛ لأنه لا يَصيرُ مَضمونًا على من أثبَت يدَه فيه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن غصبَ العَقارِ لا يَتحقَّقُ عندَه.

وأما الشِّراءُ: فقد رُوِي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في غَير الأُصولِ[1]: أن القاضِيَ لا يَقسِمُها بينَهم، فسَوّى بينَ الشِّراءِ والإرثِ.

والفرقُ على الظّاهِر: أن قَضاءَه بالقِسمة في الْمُشترَى لا يَتضمَّنُ قطعَ حقِّ البائِعِ؛ لأن بعدَ البيعِ والتَّسليمِ لا يَبقى الْمَبيعُ على حُكم مِلكِ البائِعِ، وإن لم يُقسَم، فلا تَكونُ القِسمةُ قَضاءً على الغَير، بخِلاف الإرثِ.

وإن ادَّعَوا الْمِلكَ ولم يَذكُروا كيف انتَقَل إليهم: قَسَمه بينَهم؛ لأن القَضاءَ بالقِسمة هنا يَقتصِرُ عليهم ولا يَتعدّى إلى غَيرهم؛ إذ لم يُقِرّوا بأَصل الْمِلكِ لغَيرهم، وهذه رِوايةُ كِتابِ القِسمةِ.

ولو بَرْهَنا أن أرضًا في أيدِيهما: لم تُقسَم حتى يُبرهِنا أنها لهما.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: أرضٌ ادَّعاها رَجُلان، وأَقاما البَيِّنةَ أنها في أيدِيهما، وأَرادا القِسمةَ: لم يَقسِمها حتى يُقيما البَيِّنةَ أنها لهما؛ لاحتِمال أن تكونَ لغَيرهما.

ثم قِيل: هذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ خاصّةً، وقِيل: هو قولُ الكلِّ، وهو الأصحُّ؛ لأن القِسمةَ ضَربان: بحقِّ الْمِلكِ؛ تكميلًا[2] للمَنفَعة، وبحقِّ اليدِ؛ تَتميمًا للحِفظ، وامتَنَع الأوَّلُ هنا؛ لعَدَم الْمِلكِ، وكذا الثّاني؛ للاستِغناء عنه؛ لأنه مَحفوظٌ بنَفسه.

(١) في (ج): في غير رواية الأصول. وانظر «المبسوط» ١٥/ ١٠.

(٢) في (هـ): تمكينًا.

ولو بَرْهَنا على الْمَوت وعَدَدِ الوَرَثةِ، والدّارُ في أيدِيهم، ومعهم وارِثٌ[1] غائِبٌ، أو طِفلٌ: قُسِم بطَلَبهم، ونُصِب وَكيلٌ أو وَصِيٌّ يَقبِضُ حظَّه.

وإذا حَضَر وارِثان، وأَقاما البَيِّنةَ على الْمَوت وعدَدِ الوَرَثةِ، والدّارُ في أيدِيهم، ومعهم وارِثٌ غائِبٌ أو صَغيرٌ: قَسَم القاضِي بطَلَب الحاضِرِين، ونَصَب وَكيلًا بقَبض نَصيبِ الغائِبِ، أو وصِيًّا بقَبض نَصيبِ الصَّبيِّ؛ لأن في هذا النَّصيبِ[2] نظَرًا للغائِب والصَّغيرِ.

ولا بُدَّ من إِقامة البَيِّنةِ على أَصل الْمِيراثِ في هذه الصُّورةِ عندَه أيضًا، بل أَولى؛ لأن في هذه القِسمةِ قَضاءً على الغائِب والصَّغيرِ بقَولهم.

وعندَهما: يَقسِمُها بينَهم بإِقرارهم، ويَعزِلُ حقَّ الغائِبِ والصَّغيرِ، ويُشهِدُ أنه قَسَمها بينَهم بإِقرار الكِبارِ الحُضورِ، وأن الغائِبَ أو الصَّغيرَ على حُجّته.

ولو مُشترِين، وغاب أحَدُهم، أو كان العَقارُ في يَد الغائِبِ، أو الطِّفلِ، أو حَضَر وارِثٌ: لم تُقسَم.

ولو كانُوا مُشتَرين لم يَقسِم مع غَيبةِ أحَدِهم، وإن أَقاموا البَيِّنةَ على الشِّراء.. حتى يَحضُرَ الغائبُ.

والفرقُ: أن مِلكَ الوارِثِ مِلكُ خِلافةٍ، حتى يَرُدُّ بالعَيب على بائِع الْمُورِّثِ، ويُرَدُّ عليه بالعَيب[3]، ويَصيرُ مَغرورًا بشِراء الْمُورِّثِ، حتى لو وَطِئ أمةً اشتَراها مُورِّثُه، فوَلَدت، فاستُحِقَّت: .....

(١) في (م): (وولد) بدل (ومعهم وارث)، وفي (س) و(ع): (ووارث) بدل (ومعهم وارث).

(٢) في (ز): القبض.

(٣) في (ب): بالموت.

رَجَع الوارِثُ[1] على بائِع مُورِّثِه بثَمَنها وقِيمةِ الولَدِ؛ للغُرور من جِهَته، فانتَصَب أحَدُهم خصمًا عن الميْت فيما في يَده، والآخرُ عن نَفسه، فصارت القِسمةُ قَضاءً بحَضرة الْمُتقاسِمِين[2].

أما الْمِلكُ الثّابتُ بالشِّراء لكلِّ واحِدٍ منهم: فمِلكٌ جَديدٌ بسبَبٍ باشَره في نَصيبه، ولهذا لا يَرُدُّ بالعَيب على بائِع بائعِه، فلا يَنتصِبُ الحاضِرُ خصمًا عن الغائِب، وإذا لم يُجعَل الحاضِرُ خصمًا عن الغائِب كانت البَيِّنةُ في حقِّ الغائِبِ قائِمةً بلا خصمٍ، فلا تُقبَلُ.

وإن كان العَقارُ في يَد الوارِثِ الغائِبِ أو شيءٌ منه: لم يُقسَم، وكذا إذا كان في يَد مُودَعِه، وكذا إذا كان في يَد الصَّغيرِ أو شيءٌ منه: لم يُقسَم بإقرار الحُضورِ؛ لأن في هذه القِسمةِ قَضاءً على الغائِب أو الصَّغيرِ بإخراج شيءٍ مما كان في يَده عن يَده من غَير خصمٍ حاضِرٍ عنهما، والْمُودَعُ أمينٌ، فلا يَكونُ خصمًا فيما يُستحَقُّ عليه.

ولا يَجوزُ للقاضِي أن يَقضيَ على الغائِب بحُضور أمينِه.

ولا فرقَ في هذا الفصلِ بينَ إقامةِ البَيِّنةِ وعدَمِها في الصَّحيح.

وإن حَضَر وارِثٌ واحِدٌ لم يَقسِم، وإن أقام البَيِّنةَ؛ لأنه ليس معه خصمٌ، والحاضِرُ إن كان خصمًا عن نَفسه فليس أحدٌ خصمًا عن الميْت وعن الغائِب، وإن كان خصمًا عنهما، فليس أحدٌ يُخاصِمُه عن نَفسه ليُقيمَ البَيِّنةَ عليه، بخِلاف ما لو كان الحاضِرُ اثنَين من الوَرَثة على ما بَيَّنّا.

ولو كان الحاضِرُ كَبيرًا وصَغيرًا[3] نَصَب القاضِي عن الصَّغير وصِيًّا، وقَسَم إذا

---

(١) في (هـ): المورث.

(٢) في (ج): المتخاصمين.

(٣) في (ب): كبيرًا أو صغيرًا.

أُقِيمت[1] البَيِّنةُ؛ لأن للقاضِي وِلايةَ نصبِ الوصِيِّ عن الصَّبيّ، ثم وصيُّ الصَّغيرِ قائِمٌ مَقامَه، فكأنه بالِغٌ حاضِرٌ.

وكذا إذا حَضَر وارِثٌ كَبيرٌ ومُوصًى له بالثُّلُث في الدّار، وطَلَبا القِسمةَ، وأَقاما البَيِّنةَ على الْمِيراث والوصِيّةِ: فإن الدّارَ تُقسَمُ؛ لأن من حَضَر من الوَرَثة يَنتصِبُ خصمًا عن الميْت وعن سائِر الوَرَثةِ، والْمُوصَى له عن نَفسه.



(١) في (هـ): صحت.

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

ولو انتفَع كلٌّ بحظِّه: قَسَم بطَلَب أحَدِهم.

وإذا كان كلُّ واحِدٍ من الشُّرَكاء يَنتفِعُ بنَصيبه: قَسَم بطَلَب أحَدِهم؛ لأن في القِسمة تكميلَ الْمَنفعةِ، فكانت حقًّا لازِمًا فيما يَحتمِلُها إذا طَلَب أحَدُهم.

وإن انتفَع البعضُ، وتَضرَّر البعضُ لقِلّة حظِّه: قَسَم بطَلَب ذِي الكَثيرِ فقط.

وإن كان يَنتفِعُ أحَدُهم بنَصيبه إذا قُسِم، ويَتضرَّرُ به الآخرُ لقِلّة نَصيبِه.. فإن طَلَب صاحِبُ الكَثيرِ: قَسَم، وإن طَلَب صاحِبُ القَليلِ: لم يَقسِم، كذا ذَكَر الخصّافُ؛ وهذا لأن الأوَّلَ يَطلُبُ من القاضِي أن يَخُصَّه بالانتِفاع بِملكه، ويَمنَعَ غيرَه من الانتِفاع بِملكه، وهذا منه طلَبُ الإنصافِ لا التَّعنُّتِ، فعلى القاضِي أن يُجيبَه إلى ذلك.

ولا يُعتبَرُ تَضرُّرُ الآخرِ؛ لأنه يُريدُ أن يَنتفِعَ بمِلك شَريكِه، وله أن يَمنَعَ غيرَه من الانتِفاع بمِلكه، وأما الثّانِي: فمُتعنِّتٌ في طَلَب القِسمةِ، والقاضِي يُجيبُ الْمُتعنِّتَ بالرَّدّ، وتَعذُّر الانتِفاعُ بنَصيبه لقِلّة نَصيبِه لا لِمَعنًى من جِهة صاحِبِ الأكثَرِ.

وذَكَر الخصّافُ[1] على عَكس هذا؛ لأن صاحِبَ الكَثيرِ يَطلُبُ الإضرارَ بغَيره، والآخرُ راضٍ بضَرَر نفسِه.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): الجصاص. وهي كذلك في «التبيين» ٥/ ٢٦٩، لكن يخالفها الموضع الآتي، وفيه (الخصاف) باتفاق الأصول كلها.

وذَكَر الحاكِمُ في «مُختصَره»: أن أيَّهما طَلَب القِسمةَ يَقسِمُ القاضِي؛ لأن صاحِبَ القَليلِ رَضِي بالضَّرَر حينَ طَلَب القِسمةَ، وصاحِبَ الكَثيرِ مُنتفِعٌ بالقِسمة.

وما ذَكَره الخصّافُ أصحُّ؛ لأن رِضاه بالتِزام الضَّرَر لا يَلزَمُ القاضِيَ شرعًا، وإنما الْمُلزِمُ طلَبُه من القاضِي وإيصالُه إلى مَنفَعة مِلكِه، وذا لا يُوجَدُ عندَ طلَبِ صاحِبِ القَليلِ.

وإن تَضرَّروا: لم يُقسَم إلا برِضاهم.

وإن كان كلُّ واحِدٍ يَتضرَّرُ لصِغَره: لم يَقسِم إلا برِضاهم؛ لأن الجبرَ على القِسمة لتكميل الْمَنفَعةِ، وفي هذا تَفويتُها، فيَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض.

ويَجوزُ بالتَّراضِي؛ لأن الحقَّ لهم، وهم أعرَفُ بشَأنهم، أما القاضِي: فيَعتمِدُ الظّاهرَ.

وتُقسَمُ العُروضُ من جِنسٍ واحِدٍ، لا الجِنسان.

ويَقسِمُ العُروضَ إذا كانت من جِنسٍ واحِدٍ؛ لأن اعتِبارَ الْمُعادَلةِ في الْمَنفَعة والماليّةِ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ مُمكِنٌ؛ للتَّقارُب في الْمَقصود، فتَقَعُ القِسمةُ تَمييزًا.

ولا يَقسِمُ الجِنسَين بعضَها في بعضٍ؛ لأنه لا اختِلاطَ بينَ الجِنسَين، فلا تَقَعُ القِسمةُ تَمييزًا، بل تَقَعُ مُعاوَضةً، فيَعتمِدُ التَّراضيَ دونَ الجبرِ؛ لأن وِلايةَ الإجبارِ للقاضِي تَثبُتُ لِمَعنى التَّمييزِ.

ويَقسِمُ القاضِي كلَّ مَوزونٍ ومَكيلٍ كَثيرٍ أو قَليلٍ، والْمَعدودَ الْمُتقارِبَ، وتِبرَ الذَّهَبِ والفِضّةِ، وتِبرَ الحَديدِ والنُّحاسِ، والإبِلَ بانفِرادها أو البقَرَ أو الغنَمَ.

ولا يَقسِمُ شاةً وبَعيرًا وبِرذَونًا وحِمارًا.

ولا يَقسِمُ الأواني؛ لأن الصَّنعةَ صَيَّرتها كالأَجناس الْمُختلِفةِ.

ويَقسِمُ الثِّيابَ الهَرَويّةَ؛ لأن الجِنسَ مُتَّحِدٌ، والْمَطلوبَ من الكلِّ واحِدٌ، فأمكَن تَحقيقُ مَعنى القِسمةِ.

ولا يَقسِمُ ثَوبًا واحِدًا؛ لأن القِسمةَ لا تَتحقَّقُ إلا بالقَطع، وفيه إضرارٌ بالْمُتقاسِمين.

ولا ثَوبَين إذا اختَلَفت قِيمتُهما؛ لأنه لا يُمكِنُ التَّعديلُ إلا بزِيادة دَراهِمَ مع الأوكَسِ، ولا يَجوزُ إدخالُ الدَّراهِمِ في القِسمة جبرًا؛ لأن القِسمةَ حقٌّ في الْمِلك الْمُشتركِ، والشِّرْكةُ بينَهما في الثِّياب، فلو أدخَل في القِسمة الدَّراهِمَ لَقَسَم ما ليس بمُشتركٍ، وهذا لا يَصِحُّ.

بخِلاف ثَلاثةِ أثوابٍ إذا جُعِل ثَوبٌ بثَوبَين، أو ثَوبٌ ورُبُعُ ثَوبٍ بثَوبٍ وثَلاثةِ أرباعِ ثَوبٍ، بأن تكونَ قِيمةُ أحدِ الأثوابِ دِينارًا، وقِيمةُ الآخرِ دِينارًا ورُبُعَ دِينارٍ، وقِيمةُ الآخرِ دِينارًا وثَلاثةَ أرباعِ دِينارٍ، فيَأخُذُ أحَدُهما ثَوبًا قِيمتُه دِينارٌ ورُبُعُ دِينارٍ، والآخرُ ثَوبًا قِيمتُه دِينارٌ وثَلاثةُ أرباعِ دِينارٍ، فيَبقى الثَّوبُ الذي قِيمتُه دِينارٌ مُشتركًا بينَهما، رُبُعُه للذي أخَذ الثَّوبَ الذي قِيمتُه دِينارٌ، وثَلاثةُ أرباعِ دِينارٍ وثَلاثةُ أرباعِه للآخَر.

وهذا لأنه يَصيرُ قِسمةَ[1] بعضِ الْمُشتركِ دونَ البعضِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَنفرِدُ بثَوبٍ، وتَبقى الشِّرْكةُ في ثَوبٍ، وذلك جائِزٌ إذا لم[2] يُمكِن غيرُه، مِثلَ أن يَقسِمَ الصَّنعةَ ويَترُكَ التِّبرَ على الشِّرْكة، وهو قِسمةُ بعضِ الْمِلكِ دونَ البعضِ

والرَّقيقُ(س م)، والجَواهِرُ، والحمّامُ، والبِئرُ، والرَّحى.. إلا برِضاهم.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقسِمَ الرَّقيقَ والجَواهرَ؛ لتَفاوُتهما.. إلا بالتَّراضِي.

---

(١) في (ب): قيمة.

(٢) في (د): إذ لا.

وقالا: يَقسِمُ الرَّقيقَ؛ لاتِّحاد الجِنسِ، وإنما التَّفاوُتُ في القِيمة، وذا[1] لا يَمنَعُ صِحّةَ القِسمةِ، كما في الإبِلِ والغنَمِ، ولهذا يَقسِمُ الرَّقيقَ في الغَنيمة، كسائِر الأموالِ، فكذا في القِسمة بينَ الشُّرَكاءِ.

وله: أن التَّفاوُتَ في الرَّقيق فاحِشٌ باختِلاف الأغراضِ والْمَقاصِدِ والْمَعانِي الباطِنةِ، كالذِّهن والكِياسةِ، فيَتعذَّرُ اعتِبارُ الْمُعادَلةِ في القِسمة، فيَلتحِقُ بالأَجناس الْمُختلِفةِ، بخِلاف سائِرِ الحيَوانِ؛ لقِلّة التَّفاوُتِ ثَمَّ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ.

والدَّليلُ على الفَرق بينَ الرَّقيقِ وسائِرِ الحيوَانِ: أن الذَّكَرَ والأُنثى في سائِر الحيَوانِ جِنسٌ واحِدٌ، وفي الرَّقيق جِنسان، حتى إذا اشتَرى شخصًا على أنه عبدٌ، فإذا هو أمةٌ: لم يَجُز الشِّراءُ، بخِلاف سائِرِ الحيَوانِ.

بخِلاف قِسمةِ الغَنائمِ؛ فإنها تَجري في الأَجناس الْمُختلِفةِ؛ وهذا لأن حقَّ الغانِمين في المالِيّة دونَ العَينِ، حتى كان للإمام بيعُ الْمَغانِمِ وقِسمةُ الثَّمَنِ، فإنما[2] يُعتبَرُ إيصالُ مِقدارٍ من المالِيّة إلى كلِّ واحِدٍ منهم.

فأما في شِرْكة الْمِلكِ: فحقُّ الشُّرَكاءِ في العَين والمالِيّةِ، فللإمام حقُّ التَّمييزِ بالقِسمة على طَريق الْمُعادَلةِ، وليس له وِلايةُ الْمُعاوَضةِ، فإذا تَعذَّر اعتِبارُ الْمُعادَلةِ هنا بطَريق التَّمييزِ لا يَثبُتُ للقاضِي وِلايةُ الإجبارِ على القِسمة.

وأما الجَواهرُ: فقد قِيل: إذا اختَلَف الجِنسُ، كاللَّآلئ واليَواقيتِ: لا يَقسِمُ؛ لأنه لَمّا اختَلَف الجِنسُ لا يَتحقَّقُ مَعنى القِسمةِ، وهو تكميلُ الْمَنفَعةِ.

وقِيل: لا يَقسِمُ الكِبارَ منها؛ لفُحش التَّفاوُتِ، ويَقسِمُ الصِّغارَ؛ لقِلّة التَّفاوُتِ.

---

(١) في (هـ): وقالا.

(٢) في (ج): وإنما، وفي (د) و(هـ): فإنها. وانظر «المبسوط» ١٥/ ٣٧.

وقِيل: الجَوابُ مُجرًى على إطلاقه؛ لأن جَهالةَ الجَواهرِ أفحَشُ من جَهالة الرَّقيقِ، ولهذا لو تَزوَّج على لُؤلُؤةٍ أو ياقُوتةٍ، أو خالَع عليها: لا تَصِحُّ التَّسميةُ، ولو تَزوَّج أو خالَع على عبدٍ: تَصِحُّ، فأَولى أن لا يُجبرَ على القِسمة.

ولا يُقسَمُ حمّامٌ ولا بِئرٌ ولا رَحًى إلا بتَراضِي الشُّرَكاءِ، وكذا الحائِطُ بينَ الدّارَين؛ لأن القِسمةَ لتكميل الْمَنفَعةِ، فإذا لم يَبقَ كلُّ نَصيبٍ مُنتفَعًا به انتِفاعًا مَقصودًا لا يَتحقَّقُ مَعنى القِسمةِ، فلا يَقسِمُ القاضِي، بخِلاف التَّراضِي؛ لالتِزامهم الضَّرَرَ.

دُورٌ مُشتركةٌ(س م)، أو دارٌ وضَيعةٌ، أو حانُوتٌ: قُسِم كلٌّ على حِدَةٍ.

دُورٌ مُشتركةٌ في مِصرٍ واحِدٍ: قُسِم كلُّ دارٍ على حِدَةٍ بينَهم، ولم يُجمَع نَصيبُ أحَدِهم في دارٍ إلا أن يَتراضَوا على ذلك.

وقالا: الرَّأيُ في ذلك إلى القاضِي، فإن رَأى أن الأصلَحَ قِسمةُ بعضِها في بعضٍ قَسَمها.

وعلى هذا الخِلافِ: الأقرِحةُ الْمُتفرِّقةُ(١) الْمُشتركةُ.

لهما: أن الدُّورَ جِنسٌ واحِدٌ نظَرًا إلى اتِّحاد الاسمِ والصُّورةِ، وأصلُ السُّكنى أجناسٌ نظَرًا إلى اختِلاف الأغراضِ وتَفاوُتِ مَنفَعةِ السُّكنى باختِلاف الْمَحالِّ، فكان التَّرجيحُ مُفوَّضًا إلى رَأي القاضِي، فإن مال إلى الأوَّل قَسَم، كما في الغَنَم والثِّيابِ الهَرَويّةِ، وإن مال إلى الثّانِي لا يَقسِمُ.

وله: أن الدُّورَ أجناسٌ مُختلِفةٌ؛ لاختِلاف الْمَقاصِدِ باختِلاف الْمَحالِّ والجِيرانِ، والقُربِ إلى الْمَسجِد والماءِ، والقُربِ إلى السُّوق، والبُعدِ عن السُّور(٢)، والأراضِي

(١) في (ب): الأراضي الخالصة.

(٢) في (ج): السوق.

الْمُتفرِّقةُ تَتفاوَتُ فيما هو الْمَقصودُ منها من الغَلّة والصَّلاحِيَةِ للرَّطْبة والكَرْمِ وغيرِ ذلك، بمَنزِلة تَفاوُتِ الدُّورِ.

والأجناسُ الْمُختلِفةُ لا تُقسَمُ قِسمةً واحِدةً إلا بتَراضِي الشُّرَكاءِ؛ لأنها لتكميل الْمَنفَعةِ، وذا إنما يَكونُ عندَ اتِّحادِ الجِنسِ، فأما إذا اختَلَف الجِنسُ: فقطعُ حقِّ البعضِ عن إحدى الدّارَين لا يَكونُ تكميلًا للمَنفَعة، بل يَكونُ تَفويتًا لها، ولهذا لو تَزوَّج امرَأةً على دارٍ لم تَصِحَّ التَّسميةُ، كما لو تَزوَّجها على ثَوبٍ.

ولو وَكَّل رَجُلًا بشِراء دارٍ لم يَصِحَّ التَّوكيلُ، كما لو وَكلَّه بشِراء ثَوبٍ، بخِلاف الدّارِ الواحِدةِ إذا اختَلَفت بُيوتُها؛ لأن قِسمةَ كلِّ بيتٍ على حِدَةٍ تُخِلُّ بمَنافِع البُيوتِ، فتَختلُّ مَنافِعُ الدّارِ، فلا يَحصُلُ مَعنى القِسمةِ.

والدّاران إذا كانا في مِصرَين لا يَجتمِعان[1] في القِسمة عندَهما، كما هو مَذهَبُه، كذا رَوى هِلالٌ عنهما، وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَقسِمُ إحداهما في الأُخرى.

ثم هي ثَلاثةُ فُصولٍ عندَه: الدُّورُ، والبُيوتُ، والْمَنازِلُ..

فالدُّورُ: لا تُقسَمُ عندَه قِسمةً واحِدةً إلا برِضا الشُّرَكاءِ، سَواءٌ كانت مُتباينةً أو مُتلازِقةً.

والبُيوتُ: تُقسَمُ قِسمةً واحِدةً، سَواءٌ كانت مُتباينةً أو مُتلازِقةً؛ لأنها تَتقارَبُ[2] في مَعنى السُّكنى، ولهذا تُؤْجَرُ بأُجرةٍ واحِدةٍ في كلِّ محَلّةٍ.

والْمَنازِلُ الْمُتلازِقةُ: كالبُيوت: تُقسَمُ قِسمةً واحِدةً، **والْمُتباينةُ:** كالدُّور لا تُقسَمُ

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): يجمعان.

(٢) في (ب): لأنه يتفاوت، وفي (ج): لأنها لا تتفاوت، وفي (د): لأنه يتقارب، وفي (هـ) و(ز): لأنها تتفاوت.

قِسمةً واحِدةً؛ لأن الْمَنزِلَ فوقَ البيتِ ودونَ[1] الدّارِ، فأُلحِقت الْمَنازِلُ بالبُيوت إذا كانت مُتلازِقةً، وبالدُّور إذا كانت مُتباينةً.

وقالا في الفُصول كلِّها: يَنظُرُ القاضِي إلى أعدَل الوُجوهِ، فيُمضي القِسمةَ على ذلك.

وإن كانت دارًا، أو ضَيعةً، أو دارًا وحانُوتًا: قَسَم كلَّ واحِدةٍ على حِدَةٍ بالإجماع؛ لاختِلاف الجِنسِ، فهذا دَليلٌ على أن الدّارَ والحانُوتَ جِنسان.

وذَكَر في إِجارات «الأصلِ»: أن إجارةَ مَنافِعِ الدّارِ بالحانُوت لا تَجوزُ، وهذا دَليلٌ على أنهما جِنسٌ واحِدٌ.

فقِيل: في الْمَسألة رِوايتان، وقِيل: هما مُختلِفان جِنسًا رِوايةً واحِدةً، والفَسادُ ثَمَّ لشُبهة الْمُجانَسةِ باعتِبار اتِّحادِ مَنفَعتَيهما، وهو السُّكنى، كذا ذَكَره في «الهِداية».

وهو مُشكِلٌ؛ لأنه يُؤدِّي إلى اعتِبار شُبهةِ الشُّبهةِ، والشُّبهةُ هي الْمُعتبَرةُ دونَ النّازِلِ عنها.

وقال[2] شمسُ الأئِمّةِ الحَلْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إما أن يَكونَ في الْمَسألة رِوايتان، أو يَكونَ من مُشكِلات هذا الكِتابِ.



(١) في (ز): وفوق.

(٢) في (أ) و(ز): وقد قال.

فَصْلُ كَيفيَّةِ القِسْمَةِ

ويُصوِّرُ[1] القاسِمُ ما يَقسِمُه، ويُعدِّلُه[2]، ويَذْرَعُ، ويُقوِّمُ البِناءَ.

ويَنبَغي للقاسِم أن يُصوِّرَ ما يَقسِمُه على قِرطاسٍ؛ ليُمكِنَه حِفظُه، ويُعدِّلَه، أي: يُسوِّيَه على سِهام القِسمةِ.

ويُروى: (ويَعزِلَه)، أي يَقطَعَه بالقِسمة عن غَيره، ويَذرَعَه؛ ليَعرِفَ قَدْرَه.

ويُقوِّمَ البِناءَ، فربما يَحتاجُ إليه في الآخِرة[3].

ويَفرِزُ كلَّ حظٍّ بطَريقه وشِربِه.

ويَفرِزَ كلَّ نَصيبٍ عن الباقِي بطَريقه[4] وشِرْبِه؛ حتى لا يَكونَ لنَصيب بعضِهم بنَصيب الآخرِ تَعلُّقٌ، فيَتحقَّقَ مَعنى التَّمييزِ والإفرازِ على الكَمال.

ويُلقِّبُ الأنصِباءَ بالأوَّل والثّانِي والثّالثِ، ويَكتُبُ أسامِيَهم، ويُقرِعُ، فمن خَرَج اسمُه أوَّلًا فله السَّهمُ الأوَّلُ، ثُم وثُم.

ويُلقِّبُ نَصيبًا بالأوَّل، والذي يَلِيه بالثّانِي والثّالثِ على هذا.

---

(١) التصوير: رسم الأشكال. «لغة الفقهاء» ص١٣٣.

(٢) التعديل: التسوية والتقويم. «لغة الفقهاء» ص١٣٥.

(٣) في (أ) و(هـ): الأجرة.

(٤) في (هـ): بطرقه.

ثم يَكتُبُ أسامِيَهم ويُخرِجُ القُرعةَ، فمن خَرَج اسمُه أوَّلًا فله السَّهمُ الأوَّلُ، ومن خَرَج ثانِيًا فله السَّهمُ الثّانِي.

والأصلُ: أن يَنظُرَ في ذلك إلى أقَلِّ الأنصِباءِ، حتى إذا كان الأقَلُّ ثُلُثًا جَعَلها أثلاثًا، وإن كان سُدُسًا جَعَلها أسداسًا؛ لتُمكِنَ القِسمةُ.

وشرحُ ذلك: أرضٌ بينَ جَماعةٍ مُشتركةٌ، لأحَدهم عشَرةُ أسهُمٍ، ولآخرَ خَمسةٌ، ولآخرَ سهمٌ، فأَرادوا قِسمتَها: قُسِمت على قَدْر سِهامِهم: عشَرةٌ، وخَمسةٌ وواحِدٌ.

وكَيفيّةُ ذلك: أن يَجعَلَ الأرضَ على عَدَد سِهامِهم بعدَ أن سُوِّيت وعُدِّلت، ثم يَجعَلَ بَنادِقَ سَهامِهم على عَدَد سِهامِهم ويُقرِعَ بينَهم، فأوَّلُ بُندُقةٍ تَخرُجُ تُوضَعُ على طَرَف سهمٍ[1] من أَطراف السِّهامِ، وهو أوَّلُ السِّهامِ.

ثم يَنظُرُ إلى البُندُقة لمن هي، فإن كانت لصاحِب العشَرةِ أَعطاه ذلك السَّهمَ وتِسعةَ أسهُمٍ مُتَّصِلةً بالسَّهم الذي وُضِعت البُندُقةُ عليه؛ لتكونَ سِهامُ صاحِبِها على الاتِّصال، ثم يُقرِعُ بينَ البقِيّةِ[2] كذلك، فأوَّلُ بُندُقةٍ تَخرُجُ تُوضَعُ على طرَفٍ من أَطراف السِّتّةِ الباقِيةِ.

ثم يَنظُرُ إلى البُندُقة لمن هي، فإن كانت لصاحِب الخَمسةِ أَعطاه القاضِي ذلك السَّهمَ وأربَعةَ أسهُمٍ مُتَّصِلةً بذلك السَّهمِ، ويَبقى السَّهمُ الواحِدُ لصاحِبه، وإن كانت البُندُقةُ لصاحِب الواحِدِ كان له الطَّرَفُ الذي وُضِعت عليه البُندُقةُ، وتكونُ الخَمسةُ الباقِيةُ لصاحِب الخَمسةِ.

وتَفسيرُ البُندُقةِ: أن يَكتُبَ القاضِي أسماءَ الشُّرَكاءِ في بِطاقاتٍ، ثم يَطويَ كلَّ بِطاقةٍ

---

(١) مثبتة من (ز).

(٢) في نسخة على حاشية (أ): الستة.

بعَينها، ويَجعَلَها في قِطعةٍ من طِينٍ، ثم يَدلُكَها بينَ كَفَّيه حتى تَصيرَ مُستديرةً فتكونَ شِبهَ البُندُقةِ، كذا في «الذَّخيرة البُرهانيّةِ» و«الفَتاوى الظَّهيريّةِ».

وقولُه: (ويَفرِزَ كلَّ نَصيبٍ بطَريقه وشِرْبِه): بَيانُ الأفضَلِ، فإن لم يَفعَل أو لم يكن: جاز.

فإن قِيل: في الإقراع تَعليقُ الاستِحقاقِ بخُروج القُرعةِ، فيَكونُ في مَعنى القِمارِ، وإنه حَرامٌ.

قُلنا: ليس هذا في مَعنى القِمارِ، ففي القِمار أصلُ الاستِحقاقِ يَتعلَّقُ بما يُستعمَلُ فيه، وهنا أصلُ الاستِحقاقِ لكلِّ واحِدٍ منهم لا يَتعلَّقُ بخُروج القُرعةِ، حتى لو عَيَّن القاسِمُ لكلِّ واحِدٍ منهم نَصيبًا من غَير إقراعٍ: جاز؛ لأنه في مَعنى القَضاءِ، فمَلَك الإلزامَ، إلا أنه ربما يُتَّهَمُ في ذلك، فيَستعمِلُ القُرعةَ لتَطييب قُلوبِ الشُّرَكاءِ، وإزاحةِ تُهَمةِ الميلِ عن نَفسه، وذلك جائِزٌ.

ألا تَرى أن يُونُسَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استَعمَل القُرعةَ في مِثل هذا مع أصحابِ السَّفينةِ، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصَّافَّات: ١٤١]؛ وهذا لأنه عالِمٌ أنه هو الْمَقصودُ، ولكن لو أَلقى نفسَه في الماء ربما يُنسَبُ إلى ما لا يَليقُ بالأنبياء، فاستَعمَل القُرعةَ لذلك.

وكذا زَكريّا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استَعمَل القُرعةَ مع الأحبارِ في ضمِّ مَريمَ إلى نَفسه، وقد كان عَلِم أنه أحقُّ بها منهم؛ لأن خالتَها كانت عندَه، ولكنه استَعمَل القُرعةَ تَطييبًا لقُلوبهم، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عِمْرَان: ٤٤].

وكان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا سافَر أقرَع بينَ نِسائِه[1]، مع أنه لا حقَّ لهنَّ في

(١) رواه البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (٢٧٧٠).

القَسْم حالةَ السَّفَرِ: تَطييبًا لقُلوبهنّ.

ولا تدخُلُ الدَّراهِمُ في القِسمة إلا برِضاهم.

ولا تَدخُلُ الدَّراهِمُ في القِسمة إلا برِضاهم.

وصُورتُه: دارٌ بينَ جَماعةٍ، فأَرادوا قِسمتَها، وفي أحَد الجانِبَين فضلُ بِناءٍ، فأَراد أحدُ الشُّرَكاءِ أن يَكونَ عِوَضَ البِناءِ دَراهِمُ، وأراد الآخرُ أن يَكونَ عِوَضُه من الأَرض، فإنه يُجعَلُ عِوَضُ البِناءِ من الأَرض.

ولا يُكلَّفُ الذي وَقَع البِناءُ في نَصيبه أن يَرُدَّ بإِزاء البِناءِ من الدَّراهِم، إلا إذا تَعذَّر، فحينَئذٍ للقاضِي ذلك؛ لأن القِسمةَ من حُقوق الْمِلكِ الْمُشترَكِ، والشِّرْكةُ بينَهم في الدّار لا في الدَّراهِم، فلا يَجوزُ قِسمةُ ما ليس بمُشترَكٍ.

ولأن أحَدَهما يَصِلُ إلى عَين الدّارِ ودَراهِمُ الآخرِ في ذِمّته، وربما يَتوى ذلك عليه.

وإذا كان أرضٌ وبِناءٌ.. فعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقسَمُ كلُّ ذلك باعتِبار القِيمةِ؛ لأنه لا يُمكِنُ اعتِبارُ الْمُعادَلةِ إلا بالتَّقويم؛ لأن تَعديلَ البِناءِ لا يُمكِنُ بالْمِساحة، فيُحتاجُ إلى التَّقويم ضَرورةً.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تُقسَمُ الأرضُ بالْمِساحة؛ إذ هي الأصلُ في الْمَمسوحات، ثم يَرُدُّ من وَقَع البِناءُ في نَصيبه أو مَن كان نَصيبُه أجودَ دَراهِمَ على الآخَر حتى يُساوِيَه، فتَدخُلُ الدَّراهِمُ في القِسمة ضَرورةً، كالأَخ ليس له وِلايةُ التَّصرُّفِ في المال، ثم له وِلايةُ التَّسميةِ في الصَّداق ضَرورةَ ثُبوتِ الوِلايةِ في التَّزويج.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرُدُّ على شَريكه بمُقابَلة البِناءِ ما يُساوِيه من العَرْصة، وإذا بَقِي فضلٌ ويَتعذَّرُ تَحقيقُ التَّسويةِ، بأن لا تَفِيَ العَرْصةُ بقِيمة البِناءِ: فحينَئذٍ يَرُدُّ الفضلَ

دَراهِمَ؛ لأن الضَّرورةَ في هذا القَدْرِ، فلا يُترَكُ الأصلُ -وهو الْمِساحةُ- إلا بقَدْرها.

قَسَم ولأحَدهم مَسيلٌ أو طَريقٌ في مِلك الآخَرِ لم يُشترَط في القِسمة: صُرِف عنه إن أمكَن، وإلا فُسِخت.

فإن قُسِم بينَهم ولأحَدهم مَسيلٌ أو طَريقٌ في مِلك الآخرِ لم يُشترَط في القِسمة..

فإن أمكَن صرفُ الطَّريقِ والْمَسيلِ عنه: ليس له أن يَستطرِقَ ويُسِيلَ في نَصيب الآخرِ؛ لإِمكان تَحقيقِ مَعنى القِسمةِ -وهو قطعُ الشِّرْكةِ وتَكميلُ الْمَنفَعةِ- بلا ضَرورةٍ.

وإن لم يُمكِن: فُسِخت القِسمةُ؛ لأن الْمَقصودَ -وهو ما ذَكَرنا- لم يَحصُل، فتُفسَخُ، وتُستأنَفُ على وجهٍ يُمكِنُ لكلِّ واحِدٍ منهما أن يَجعَلَ لنَفسه مَسِيلًا وطَريقًا.

وحاصِلُه: أنه إن أمكَن صرفُ الطَّريقِ والْمَسيلِ فلا يَخلو من أنْ يكون ذَكَر الحُقوقَ أو لم يَذكُر، فإن لم يَذكُر الحُقوقَ أو ذَكَر الحُقوقَ: لا تَدخُلُ الحُقوقُ، ولا تُفسَخُ القِسمةُ.

وإن لم يُمكِن.. فإن ذَكَر الحُقوقَ: تَدخُلُ الحُقوقُ، ولا تُفسَخُ القِسمةُ، وإن لم يَذكُر الحُقوقَ: لا تَدخُلُ الحُقوقُ، وتُفسَخُ القِسمةُ.

وصُورتُه: دارٌ بينَ رَجُلَين وفيها صُفّةٌ فيها بيتٌ، وبابُ البيتِ في الصُّفّة، ومَسيلُ ماءِ ظهرِ البيتِ على ظَهر الصُّفّةِ، فاقتَسَما، وأَصاب الصُّفّةَ أحَدُهما وقِطعةً من السّاحة، وأَصاب البيتَ أحَدُهما وقِطعةً من السّاحة، ولم يَذكُروا طَريقًا ولا مَسيلَ ماءٍ، وصاحِبُ البيتِ يَقدِرُ أن يَفتَحَ بابَه فيما أَصابه من السّاحة ويُسِيلَ ماءَه في ذلك، فأَراد أن يَمُرَّ في الصُّفّة على حاله ويُسِيلَ ماءَه على ما كان: فليس له ذلك، سَواءٌ شَرَط كلُّ واحِدٍ منهما أن له ما أَصابه بكلِّ حقٍّ له أو لم يَشرِط ذلك.

بخِلاف البيعِ؛ فإنه لو باع البيتَ وذَكَر في البَيع الحُقوقَ والْمَرافِقَ: دَخَل الطَّريقُ ومَسيلُ الماءِ، وإن لم يَذكُر الحُقوقَ والْمَرافِقَ: لم يَدخُل.

والفرقُ: أن الْمَقصودَ بالبَيع إيجابُ الْمِلكِ، وقصدُ الْمُشتَري أن يَتمكَّنَ من الانتِفاع، وذا إنما يَتِمُّ بالطَّريق والْمَسيل، إلا أن ذلك خارِجٌ من الْمَحدود، فلا يَدخُلُ في البَيع بمُطلَق تَسميةِ البيتِ إلا بذِكر الحُقوقِ والْمَرافِقِ.

فأما الْمَقصودُ بالقِسمة: فتَمييزُ أحدِ الْمِلكَين من الآخَر، وأن يَختصَّ كلُّ واحِدٍ منهما من الانتِفاع بنَصيبه على وجهٍ لا يُشارِكُه الآخرُ فيه، وإنما يَتِمُّ هذا الْمَقصودُ إذا لم يَدخُل الطَّريقُ والْمَسيلُ؛ ليَتميَّزَ نَصيبُ أحَدِهما من الآخَر من كلِّ وجهٍ، فلهذا لا يَدخُلان بذِكر الحُقوقِ والْمَرافِقِ.

ولو لم يكن له مَفتَحٌ للطَّريق ولا مَسيلٌ.. فإن كانا ذَكَرا في القِسمة أن لكلِّ واحِدٍ منهما ما أَصابه بكلِّ حقٍّ هو له: جازت القِسمةُ، وكان طَريقُه في الصُّفّة ومَسيلِ مائِه على سَطحه كما كان قبلَ القِسمةِ، وإن لم يَذكُرا الحُقوقَ والْمَرافِقَ فالقِسمةُ فاسِدةٌ.

بخِلاف البيعِ؛ فإنه يَكونُ صَحيحًا وإن لم يَذكُرا الحُقوقَ والْمَرافِقَ؛ لأن الْمَقصودَ بالبَيع مِلكُ العَينِ، وهذا الْمَقصودُ يَتِمُّ للمُشتَري، وإن تَعذَّر عليه الانتِفاعُ بعَدَم[1] الطَّريقِ والْمَسيلِ له، كمن اشتَرى مُهرًا صَغيرًا أو أرضًا سَبْخةً، فإنه يَجوزُ وإن كان لا يَنتفِعُ بالْمُشترَى، فأما في القِسمة: فالْمَقصودُ إيصالُ كلِّ واحِدٍ منهما إلى الانتِفاع بنَصيبه.

فإذا لم يكن له مَفتَحٌ إلى الطَّريق ولا مَسيلُ ماءٍ: فهذه قِسمةٌ وَقَعت على الضَّرَر[2]،

---

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): لعدم.

(٢) في نسخة على حاشية (ج): الضرورة.

فلا يَجوزُ إلا أن يَذكُرَ الحُقوقَ والْمَرافِقَ، فيُستدَلُّ[1] به على أنهما قَصَدا إدخالَ الطَّريقِ والْمَسيلِ لتَصحيح القِسمةِ؛ لعِلمهما أن القِسمةَ لا تَصِحُّ[2] بدُونهما في هذا الْمَوضِعِ، بخِلاف ما سَبَق.

وهذا لأن الْمُعتبَرَ في القِسمة الْمُعادَلةُ في الْمَنفَعة، فإذا لم يكن له طَريقٌ ولا مَسيلُ ماءٍ: لا يَحصُلُ مَعنى الْمُعادَلةِ في الْمَنفَعة، فلا تَصِحُّ القِسمةُ، كما لو استَأجَر مُهرًا صَغيرًا أو أرضًا سَبْخةً لا تَصلُحُ للزِّراعة، حيث لم يَجُزْ؛ لفَوات ما هو الْمَقصودُ، وهو الْمَنفَعةُ.

فإن قِيل: فعلى هذا: يَنبَغي أن يَدخُلَ الطَّريقُ والْمَسيلُ وإن لم تُذكَر الحُقوقُ والْمَرافِقُ؛ لتَصحيح القِسمةِ، كما لو استَأجَر رَجُلٌ أرضًا: دَخَل الشِّربُ والطَّريقُ وإن لم تُذكَر الحُقوقُ والْمَرافِقُ؛ لتَحصيل الْمَنفَعةِ.

قُلنا: هناك مَوضِعُ الشِّربِ والطَّريقِ ليس مما تَناوَلَه الإجارةُ، ولكنه وَسيلةٌ إلى الانتِفاع بالْمُستأجَر، والأجرُ إنما يَجِبُ إذا تَمكَّن الْمُستأجِرُ من الانتِفاع، ففي إِدخال الشِّربِ والطَّريقِ تَوفيرُ الْمَنفَعةِ عليهما.

فأما هنا: فمَوضِعُ الطَّريقِ والْمَسيلِ داخِلٌ في القِسمة، ومُوجَبُ القِسمةِ اختِصاصُ كلِّ واحِدٍ منهما بما هو نَصيبُه، فلو أثبَتنا لأحَدهما حقًّا في نَصيب الآخرِ لتَضرَّر به الآخرُ، ولا يَجوزُ إلحاقُ الضَّرَرِ به بدُون رِضاه، ودَليلُ الرِّضا اشتِراطُ الحُقوقِ والْمَرافِقِ، فلهذا لا يَدخُلان بلا ذِكر الحُقوقِ.

وذَكَر الحاكِمُ الشَّهيدُ في «الْمُختصَر»: أنهما يَدخُلان من غَير ذِكرٍ، فعلى هذا: لا يُحتاجُ إلى الفَرق.

---

(١) في (ب) و(د): فليستدل.

(٢) في (ز): لا تقع.

ولو اختلَفوا في رَفع الطَّريقِ بينَهم في القِسمة، فقال بعضُ الشُّرَكاءِ: (نَرفَعُ طَريقًا بيننَا)، وقال بعضُهم: (لا نَرفَعُ): نَظَر الحاكِمُ فيه، فإن كان يَستقيمُ لكلِّ واحِدٍ منهم طَريقٌ يَفتَحُه في نَصيبه: قَسَمه بينَهم بغَير طَريقٍ يُرفَعُ لجَماعتهم؛ لتَحقُّق الإفرازِ بالكُلِّيّة، وهو الْمَقصودُ، وإن كان لا يَستقيمُ ذلك: رَفَع طَريقًا بينَ جَماعتِهم؛ ليَتحقَّقَ تَكميلُ الْمَنفَعةِ فيما وراءَ الطَّريقِ.

ولو اختلَفوا في مِقدار الطَّريقِ، أي في سَعته وضيقِه: جُعِل الطَّريقُ بينَهم على عَرض بابِ الدّارِ وطولِه؛ لأن بابَ الدّارِ طَريقٌ مُتَّفَقٌ عليه، والْمُختلَفُ فيه يُرَدُّ إلى الْمُتَّفَق عليه، ولأنه إذا اكتُفِي بذلك في الْمَدخَل فكذا في السُّلوك.

والطَّريقُ على سِهامهم كما كان قبلَ القِسمةِ؛ لأن القِسمةَ في غَير الطَّريقِ لا فيه.

ولو شَرَطوا أن يَكونَ الطَّريقُ بينَهما[1] أثلاثًا: جاز، وإن كان أصلُ الدّارِ نِصفَين؛ لجَواز القِسمةِ بالتَّراضِي على التَّفاضُل.

سُفْلٌ له عُلْوٌ، وسُفْلٌ مُجرَّدٌ، وعُلْوٌ مُجرَّدٌ: قُوِّم كلٌّ، وقُسِم بها(ح س).

سُفلٌ له عُلْوٌ، وسُفلٌ مُجرَّدٌ لا عُلْوَ له، وعُلْوٌ مُجرَّدٌ لا سُفلَ له: قُوِّم كلُّ واحِدٍ على حِدَةٍ، وقُسِم بالقِيمة.

ولا مُعتبَرَ بغَير ذلك عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن السُّفلَ يَصلُحُ لِما لا يَصلُحُ له العُلْوُ، كالبِئر والسِّردابِ، والإصطَبلِ، وغيرِ ذلك، فصارا كالجِنسَين، فلا يُمكِنُ التَّعديلُ إلا بالقِيمة.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُقسَمُ بالذَّرع؛ لأن الشِّرْكةَ في الْمَذروع،

---

(١) في (هـ): بينهم.

والقِسمةُ بالذَّرع هي الأصلُ فيه، فلا يُعدَلُ عنه ما أمكَن.

والْمُعتبَرُ التَّسويةُ في السُّكنى لا في الْمَرافِق.

ثم اختَلَفا فيما بينَهما في كَيفيّة القِسمةِ بالذَّرع، فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذِراعٌ من سُفلٍ بذِراعَين من عُلْوٍ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذِراعٌ بذِراعٍ.

ثم قِيل: إن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَجاب بِناءً على ما شاهَد من عادة أهلِ الكُوفةِ[1] في تَفضيل السُّفلِ على العُلْو، وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَجاب بِناءً على ما شاهَد من عادة أهلِ بَغدادَ[2] في التَّسوِية بينَ العُلْوِ والسُّفلِ في مَنفَعة السُّكنى، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شاهَد اختِلافَ العاداتِ والبُلدانِ في ذلك، فقال: إنما يُقسَمُ بالقِيمة[3].

وقِيل: هو اختِلافُ حُجّةٍ وبرُهانٍ..

فوجهُ قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مَنفَعةَ السُّفلِ ضِعفُ مَنفَعةِ العُلْوِ؛ لأنها تَبقى[4] بعدَ فَواتِ العُلْوِ، ومَنفَعةُ العُلْوِ لا تَبقى بعدَ فَناءِ السُّفلِ، وللسُّفل مَنفَعةُ السُّكنى ومَنفَعةُ البِناءِ؛ فإنه لو أَراد أن يَحفِرَ في أسفَله سِردابًا لم يكن لصاحِب العُلْوِ منعُه عن ذلك، وللعُلْو مَنفَعةٌ واحِدةٌ، وهي مَنفَعةُ السُّكنى؛ فإنه لو أَراد أن يَبنيَ على عُلْوه عُلْوًا آخرَ كان لصاحِب السُّفلِ منعُه عن ذلك، والْمُعتبَرُ في القِسمة الْمُعادَلةُ في الْمَنفَعة، فلهذا جَعَل بمُقابَلة ذِراعٍ من السُّفل ذِراعَين[5] من العُلْو.

---

(١) في (هـ): بغداد.

(٢) في (هـ): أهل بلده.

(٣) في (ب): بالمنفعة.

(٤) في (هـ): لا تبقى.

(٥) في (ج): ذراعان.

ووجهُ قولِ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمَقصودَ أصلُ السُّكنى، وقد استَويا فيه، ولكلِّ واحِدٍ منهما أن يَتصرَّفَ في مِلكه على وجهٍ لا يُلحِقُ الضَّرَرَ بصاحِبه، فإنَّ لصاحِب العُلْوِ أن يَبنيَ على عُلْوه إذا كان ذلك لا يُضِرُّ بالسُّفل، كما أن لصاحِب السُّفلِ أن يَحفِرَ سِردابًا في السُّفل إذا كان ذلك لا يُضِرُّ بصاحِب العُلْوِ، فاستَويا في الْمَنفَعة، فيُجعَلُ ذِراعٌ[1] من السُّفل بذِراعٍ من العُلْو.

ووجهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن في بَعض البُلدانِ تكونُ قِيمةُ العُلْوِ أكثَرَ من قِيمة السُّفلِ، كما بمَكّةَ شَرَّفها اللهُ تَعالى ومِصرَ، وفي بَعضها: يَكونُ بالعَكس، كما بالكُوفة، وفي كلِّ مَوضِعٍ يَكثُرُ النَّدى يُختارُ العُلْوُ على السُّفل، وفي كلِّ مَوضِعٍ يَشتدُّ البردُ ويَكثُرُ الرِّيحُ يُختارُ السُّفلُ على العُلْو، وربما يَختلِفُ ذلك باختلِاف الأوقاتِ، فلا يُمكِنُ اعتِبارُ الْمُعادَلةِ إلا بالقِيمة.

والفَتوى اليومَ على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقولُه لا يَحتاجُ إلى التَّفسير.

وتَفسيرُ قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في مَسألة الكِتابِ**: أن يُجعَلَ بمُقابَلة مِائةِ ذِراعٍ من العُلْو الْمُجرَّدِ ثَلاثةٌ وثَلاثون ذِراعًا وثُلُثُ ذِراعٍ من البَيت الكامِلِ، أي الْمُشتمِلِ على السُّفل والعُلْوِ؛ لأن العُلْوَ عندَه مِثلُ نِصفِ السُّفلِ، فثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ من عُلْو البيتِ الكامِلِ يَكونُ بمُقابَلة مِثلِه من العُلْو الْمُجرَّدِ، وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ من سُفْل البيتِ الكامِلِ يَكونُ بمُقابلَة سِتّةٍ وسِتِّين وثُلُثَين من العُلْو الْمُجرَّدِ، ويُجعَلُ بمُقابَلة مِائةِ ذِراعٍ من السُّفل الْمُجرَّدِ من البَيت الكامِلِ سِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثا ذِراعٍ؛ لأن عُلْوَه مِثلُ نِصفِ[2] سُفْلِه، فكان العُلْوُ والسُّفلُ مِثلَ مِائةِ ذِراعٍ من السُّفل.

---

(١) في (ز): ذراعًا.

(٢) سقطت من (أ).

وتَفسيرُ قولِ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يُجعَلَ بإزاء خَمسين ذِراعًا من البَيت الكامِلِ مِائةُ ذِراعٍ من السُّفل الْمُجرَّدِ، أو مِائةُ ذِراعٍ من العُلْو الْمُجرَّدِ؛ لأن العُلْوَ والسُّفلَ عندَه سَواءٌ، فخَمسون ذِراعًا من البَيت الكامِلِ بمَنزِلة مِائةِ ذِراعٍ خمَسون منها سُفْلٌ، وخَمسون منها عُلْوٌ.

وتُقبَلُ(م ف) شَهادة القاسِمَين إن اختَلَفوا(م ف).

وتُقبَلُ شَهادةُ القاسِمَين إن اختَلَفوا، أي: إذا قُسِمت الدّارُ أو الأرضُ بينَ الوَرَثةِ أو الْمُشتَرين، فأنكَر بعضُهم أن يَكونَ استَوفى نَصيبَه، فشَهِد القاسِمان اللَّذان تَولَّيا القِسمةَ أنه استَوفى نَصيبَه: تُقبَلُ شَهادتُهما عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا.

وذَكَر الخصّافُ قولَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مع قولِهما.

وقاسِما القاضِي وغيرُهما سَواءٌ.

لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهما شَهِدا على فِعل أنفُسِهما، فتُرَدُّ، كرَجُلٍ عَلَّق عِتقَ عبدِه بفِعل غيرِه، فشَهِد ذلك الغيرُ على فِعله.

ولهما: أنهما شَهِدا على الاستِيفاء والقبضِ، وهو فِعلُ غيرِهما لا فِعلُهما؛ لأن فِعلَهما التَّمييزُ، ولا حاجةَ إلى الشَّهادة عليه، أو لأنه لا يَصلُحُ مَشهودًا به؛ لأنه غيرُ لازِمٍ، وإنما يَلزَمُه بالقَبض والاستِيفاءِ، وهو فِعلُ الغيرِ.

قال بعضُ الْمَشايخِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: هذا إذا لم يَستأجِرا على القِسمة، حتى لا يَكونَ هذا منهما جرَّ النَّفعِ إلى أنفُسهما، أما إذا قَسَما بأجرٍ: فلا تُقبَلُ الشَّهادةُ بالإجماع.

قُلنا: هما لا يَجُرّان بهذه الشَّهادةِ مَغنَمًا إلى أنفُسهما؛ لأن الخُصومَ اتَّفَقوا على

إِيفائهما العمَلَ الْمُستأجَرَ عليه، وهو التَّمييزُ، وإنما الاختِلافُ في الاستِيفاء، فكانت التُّهَمةُ مُنتفيةً.

ولو شَهِد قاسِمٌ واحِدٌ لا تُقبَلُ؛ لأنه شَهادةُ الفردِ[1].

ولو أمَر القاضِي أمينَه بدَفع المالِ إلى آخرَ: يُقبَلُ قولُ الأمينِ في دَفع الضَّمانِ عن نَفسه، ولا يُقبَلُ في الإِلزام على الآخَر إذا كان مُنكِرًا، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (ز): لأن شهادة الفرد لا تلغى.

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها والمهايأة

ادَّعى أحَدُهم أن مما أصابَه في يَد صاحِبِه، وأقَرَّ بالاستِيفاء: لم يُصدَّق.

وإذا ادَّعى أحَدُهم الغلَطَ، وزَعَم أن مما أَصابه شيئًا في يَد صاحِبِه، وقد أشهَد على نَفسه بالاستِيفاء: لم يُصدَّق على ذلك إلا ببَيِّنةٍ؛ لأن القِسمةَ بعدَ تَمامِها عقدٌ لازِمٌ، فمُدَّعي الغلَطِ يَدَّعي لنَفسه حقَّ الفسخِ بعدَما ظَهَر سبَبُ لُزومِ العقدِ، فلا يُقبَلُ قولُه إلا بحُجّةٍ.

فإن لم تكن له بَيِّنةٌ استُحلِف الشُّرَكاءُ؛ لأنهم لو أقَرُّوا بذلك لَزِمهم، فإذا أنكَروا حُلِّفوا[1] عليه لرَجاء[2] النُّكولِ، فمن حَلَف منهم لم يكن له عليه سَبيلٌ، ومن نَكَل عن اليَمين جَمَع بينَ نَصيبِ النّاكلِ والْمُدَّعي، فيُقسَمُ ذلك بينَهما على قَدْر نَصيبِهما؛ لأن النّاكلَ كالْمُقِرّ، وإقرارُه حُجّةٌ عليه دونَ غيرِه.

قالُوا: ويَنبَغي أن لا تُقبَلَ دَعواه أصلًا؛ لأنه مُتناقِضٌ، وإليه الإشارةُ من بعدُ.

وإن قال: (استَوفيتُ، وأخَذتَ بعضَه): صُدِّق خصمُه بحَلِفه.

وإن قال: (قد استَوفيتُ حقِّي، وأخَذتَ بعضَه[3]): فالقولُ لخَصمه مع يَمينِه؛ لأنه يَدَّعي عليه الغصبَ، وهو مُنكِرٌ، والقولُ للمُنكِرِ مع اليَمينِ.

---

(١) في (هـ): أنكر اختلفوا.

(٢) في (هـ): رجاء.

(٣) في (ب) و(د): بعده.

وإن لم يُقِرَّ به، وادَّعى أن ذا حظُّه، ولم يُسلِّم إليَّ: تَحالَفا، وفُسِخت.

وإن قال: (أَصابني إلى مَوضِع كذا، فلم تُسلِّمه إليّ)، ولم يُشهِد على نَفسه بالاستِيفاء، وكَذَّبه شَريكُه: تَحالَفا، وفُسِخت القِسمةُ؛ لأن الاختِلافَ في مِقدار ما أَصاب كلُّ واحِدٍ بالقِسمة، فصار كالاختِلاف في مِقدار الْمَبيعِ.

ولو ظَهَر غَبْنٌ فاحِشٌ، والقِسمةُ برِضاءٍ أو بقَضاءٍ: تَبطُلُ.

ولو ظَهَر غَبْنٌ فاحِشٌ في القِسمة.. إن كانت القِسمةُ بقَضاء القاضِي: تَبطُلُ عندَ الكلِّ؛ لأن تَصرُّفَه مُقيَّدٌ بالعَدْل، وإن كانت بالتَّراضِي: له أن يُبطِلَ القِسمةَ، كما لو كانت القِسمةُ بقَضاء القاضِي في الصَّحيح، كذا ذَكَره القاضِي فخرُ الدِّينِ خان رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو اقتَسَما دارًا، وأَصاب كلُّ واحِدٍ طائِفةً، فادَّعى أحَدُهما بيتًا في يَد الآخرِ أنه مما أَصابه بالقِسمة، وأنكَر الآخرُ: فعليه إقامةُ البَيِّنةِ.

وإن أَقاما البَيِّنةَ: فالاعتِبارُ لبَيِّنة الْمُدَّعي؛ لأنه خارِجٌ.

وإن كان قبلَ الإشهادِ على القَبض: تَحالَفا وتَرادّا.

وكذا لو اختَلَفا في الحُدود، بأن قال أحَدُهما: (هذا الحدُّ لي قد دَخَل في نَصيبه)، وقال الآخرُ: (هذا الحدُّ لي قد دَخَل في نَصيبه)..

فإن أَقاما البَيِّنةَ: يُقضى لكلِّ واحِدٍ بالجُزء الذي في يَد صاحِبِه؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُثبِتُ الْمِلكَ لنَفسه في جُزءٍ مما في يَد صاحِبِه بعَينه، واجتَمَع في ذلك الجُزءِ بَيِّنةُ الخارِجِ وذي اليدِ، فتَترجَّحُ بَيِّنةُ الخارِجِ.

وإن أَقام أحَدُهما بَيِّنةً: قُضِي له، وإن لم يكن لواحِدٍ منهما بَيِّنةٌ تَحالَفا، فيُحلَّفُ كلُّ واحِدٍ منهما على دَعوى صاحِبِه، كما في البَيع، وبعدَ التَّحالُفِ تُرَدُّ القِسمةُ.

فَصْلٌ فِي الاسْتِحْقَاقِ

استُحِقَّ بعضٌ شائِعٌ من حظِّه: رَجَع بِقِسطه في حظِّ شَريكِه، ولا تُفسَخُ(س)، كبعضٍ مُعيَّنٍ، لا كبعضٍ شائِعٍ في الكلّ.

إذا استُحِقَّ بعضٌ شائِعٌ من حظِّه: رَجَع بِقِسطه في نَصيب شَريكِه، ولا تُفسَخُ القِسمةُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو استُحِقَّ بعضٌ مُعيَّنٌ: لا تُفسَخُ القِسمةُ إجماعًا.

ولو استُحِقَّ بعضٌ شائِعٌ في الكلِّ: تُفسَخُ اتِّفاقًا.

وصُورةُ الْمَسألةِ: أن تكونَ دارٌ بينَ رَجُلَين نِصفَين، فاقتَسَماها، فأخَذ أحَدُهما الثُّلُثَ من مُقدَّمها، وقِيمتُه سِتُّمائةٍ، وأخَذ الآخرُ الثُّلُثَين من مُؤخَّرها، وقِيمتُه سِتُّمائةٍ، وهي مِيراثٌ بينَهما أو شِراءٌ، ثم استُحِقَّ نِصفُ ما في يَدَي صاحِبِ الْمُقدَّمِ مُشاعًا.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَبطُلُ القِسمةُ، ولكن إن شاء رَجَع صاحِبُ الْمُقدَّمِ على صاحِبِ الْمُؤخَّرِ برُبُع ما في يَده، وقِيمةُ ذلك مِائةٌ وخَمسون دِرهَمًا، وإن شاء نَقَض القِسمةَ؛ دفعًا لعَيب التَّشقيصِ(١).

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَنتقِضُ القِسمةُ، وما بَقِي في أيدِيهما يَكونُ بينَهما نِصفَين.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُضطرِبٌ، والأصَحُّ: أنه مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) في (ب): التنقيص، وفي (د): الشقص.

لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن باستِحقاق نِصفِ ما في يَد صاحِبِ الْمُقدَّمِ شائِعًا ظَهَر لهما شَريكٌ ثالِثٌ في الدّار، والدّارُ الْمُشتركةُ بينَ ثَلاثةٍ إذا اقتَسَمها اثنان منهم كانت باطِلةً، وصار كما لو استُحِقَّ رُبُعُ الدّارِ شائِعًا.

وهذا لأن استِحقاقَه وإن كان من نَصيب صاحِبِ الْمُقدَّمِ خاصّةً.. فذا يُؤدّي إلى الشُّيوع في الكلّ، فيَفوتُ مَعنى القِسمةِ، وهو الإفرازُ؛ لأنه إذا أخَذ الْمُستحِقُّ نِصفَ ما في يَد صاحِبِ الْمُقدَّمِ رَجَع بحِصّة ذلك فيما في يَد صاحِبِ الْمُؤخَّرِ فيَكونُ ذلك بمَنزِلة ما لو استُحِقَّ جُزءٌ شائِعٌ في الكلّ، بخِلاف الْمُعيَّنِ؛ لأن ما وراءَ الْمُستحَقِّ بَقِي مُفرَزًا[1] بينَهما ليس لثالِثٍ فيه نَصيبٌ شائِعٌ.

ولهما: أن مَعنى القِسمةِ التَّمييزُ والإفرازُ، وهذا الْمَعنى لا يَفوتُ باستِحقاق بعضٍ شائِعٍ من نَصيب أحَدِهما؛ وهذا لأن ما تَبيَّن بالاستِحقاق لا يَمنَعُ ابتِداءَ القِسمةِ؛ فإنه لو كان مُؤخَّرُ الدّارِ بينَ الشَّريكَين، ولهما شَريكٌ ثالِثٌ في النِّصف الْمُقدَّمِ بنِصفه، فاقتَسَما على أن يَأخُذَ أحَدُهما ما لهما من النِّصف الْمُقدَّمِ، وهو النِّصفُ ورُبُعَ الْمُؤخَّرِ، ويَأخُذَ الآخرُ ما بَقِي، وهو ثَلاثةُ أرباعٍ من النِّصف الْمُؤخَّرِ، فيَكونُ لكلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةُ أثمانِ جَميعِ الدّارِ؛ لأن حقَّهما بعدَ نَصيبِ الثّالثِ ثَلاثةُ أرباعِ جَميعِ الدّارِ: يَجوزُ، وما لا يَمنَعُ ابتِداءَ القِسمةِ لا يَمنَعُ بَقاءَها بالطَّريق الأَولى، وصار كاستِحقاق بيتٍ[2] مُعيَّنٍ من الْمُقدَّم.

بخِلاف ما إذا استُحِقَّ جُزءٌ شائِعٌ في جَميع الدّارِ؛ لأن مَعنى الإفرازِ والتَّمييزِ لم يَتحقَّق، ولهذا لو كان استِحقاقُ ذلك ظاهِرًا لم تَجُز القِسمةُ بينَهما ابتِداءً، فكذا لا تَبقى؛

---

(١) في (ب): مغررًا، وفي (هـ): مغرورًا، وفي (أ) و(د) غير منقوطة.

(٢) في (ج): ثلث، وتحتمل في (ز) كذلك.

لأنه لو بَقِيت القِسمةُ لتَضرَّر الثّالثُ بتَفرُّق نَصيبِه في النَّصيبَين، ولا ضرَرَ هنا بالْمُستحَقّ، فوَضَح الفرقُ.

وإنما يَرجِعُ صاحِبُ الْمُقدَّمِ على شَريكه برُبُع ما في يَده إذا اختَار إمضاءَ القِسمةِ: لأنه لو استُحِقَّ كلُّ الْمُقدَّمِ لرَجَع على شَريكه بنِصف ما في يَده، فإذا استُحِقَّ نِصفُه يَرجِعُ عليه بنِصف نِصفِ ما في يَده، وهو الرُّبُعُ؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ.

فالحاصِلُ: أن قِيمةَ الدّارِ ألفٌ ومِائتا دِرهَمٍ، وباستِحقاق نِصفِ الْمُقدَّمِ تَبيَّن أن الْمُشتركَ بينَهما تِسعمُائةٍ، فحقُّ كلِّ واحِدٍ منهما في أربعمِائةٍ وخَمسين، والذي بَقِي في يَد صاحِبِ الْمُقدَّمِ يُساوِي ثَلاثَمائةٍ، وما في يَد صاحِبِ الْمُؤخَّرِ يُساوِي سِتَّمائةٍ، فيَرجِعُ عليه برُبُع ما في يَده، وقِيمتُه مِائةٌ وخَمسون، حتى يَسلَمَ لكلِّ واحِدٍ منهما ما يُساوِي أربعَمِائةٍ وخَمسين.

ولو باع صاحِبُ الْمُقدَّمِ نِصفَ ما في يَده، فاستُحِقَّ النِّصفُ الباقِي: يَرجِعُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على صاحِبه برُبُع ما في يَده، وسَقَط خِيارُه في نَقض القِسمةِ بالبَيع، ويَتعيَّنُ حقُّه في الرُّجوع بعِوَض الْمُستحَقِّ، وهو رُبُعُ[1] ما في يَد صاحِبِ الْمُؤخَّرِ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما في يَد صاحِبِه من الدّار بينَهما نِصفان، ويَضمَنُ نِصفَ قِيمةِ ما باع لصاحِبه؛ لأنه بالاستِحقاق تَبيَّن أن القِسمةَ كانت فاسِدةً، والْمَقبوضُ بالقِسمة الفاسِدةِ مَملوكٌ، فيَنفُذُ[2] البيعُ فيه، كالْمَقبوض بالشِّراء الفاسِدِ، ويَكونُ مَضمونًا بالقِيمة، فلهذا يَضمَنُ نِصفَ قِيمةِ ما باع لشَريكه، وما في يَد صاحِبِ الْمُؤخَّرِ بينَهما نِصفان.

---

(١) مثبتة من (أ) و(هـ) و(ز). وانظر «المبسوط» ١٥/ ٤٥.

(٢) في (ب) و(د): فيفسد.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُضطرِبٌ، كما مَرّ.

ولو ظَهَر دَينٌ في التَّرِكة: رُدَّت.

ولو وَقَعت القِسمةُ، ثم ظَهَر دَينٌ في التَّرِكة: رُدَّت القِسمةُ، قَليلًا كان الدَّينُ أو كَثيرًا.

أما إذا كان الدَّينُ مُحيطًا بالتَّرِكة: فلأن الوَرَثةَ لا يَملِكون التَّرِكةَ، ولا يَنفُذُ تَصرُّفُهم فيها، والقِسمةُ تَصرُّفٌ بحُكم الْمِلكِ.

وأما إذا قَلَّ الدَّينُ: فلأن حقَّ الاستِيفاءِ مُتعلِّقٌ بالتَّرِكة شائِعًا فيها، فلا يَجوزُ التَّصرُّفُ، كالْمَرهون، ولأنه لا يَسلَمُ للوارِث شيءٌ من التَّرِكة إلا بعدَ قَضاءِ الدَّينِ، فهذه قِسمةٌ قبلَ أوانِها، إلا إذا بَقِي من التَّرِكة ما يَفي بالدَّين وراءَ ما قُسِم؛ لأن المانِعَ من القِسمة قِيامُ حقِّ الغَريمِ، فإذا وَصَل إليه حقُّه من محَلِّه زال المانِعُ من نُفوذ القِسمةِ.

ولو أبرَأه الغُرَماءُ بعدَ القِسمةِ، أو أدّاه الوَرَثةُ من مالهم، والدَّينُ مُحيطٌ أو غيرُ مُحيطٍ: جازت القِسمةُ؛ لزَوال المانِعِ بوُصول حقِّ الغَريمِ إليه أو بسُقوط دَينِه بالإبراء.

ولو ادَّعى أحدُ الْمُتقاسِمين دَينًا على الميْت، كالْمَرأة إذا ادَّعت مهرَها، أو غيرُها من الوَرَثة ادَّعى دَينًا على الميْت: صَحَّ دَعواه.

وإذا أقام البيِّنةَ: له أن يَنقُضَ القِسمةَ، ولم تكن قِسمتُه إبراءً من الدَّين؛ لأن القِسمةَ تُصادِفُ الصُّورةَ، وحقُّ الغَريمِ تَعلَّق[1] بالْمَعنى دونَ الصُّورةِ؛ ألا تَرى أن للوَرَثة حقَّ الإيفاءِ من محَلٍّ آخرَ لاستِيفاء التَّرِكةِ لأنفُسهم، فلم يكن من ضَرورة الإقدامِ على القِسمة عدَمُ الدَّينِ، فتُقبَلُ دَعواه وبَيِّنتُه.

ولو ادَّعى عَينًا بأيِّ سبَبٍ كان: لم يُسمَع؛ لوُجود التَّناقُضِ؛ إذ الإقدامُ على القِسمة

---

(١) في (أ) و(ج): يتعلق.

إقرارٌ منه بأن الْمَقسومَ مُشتركٌ.

ولو باع حظَّه، وبَنى الْمُشتَري، ورَجَع بعَيبٍ: لم يَتَّبِع(س م) شَريكَه بما غَرِم.

وإذا صار له بعضُ الدّارِ بالقِسمة، فباع حظَّه، وبَنى فيه الْمُشتَري، ثم وَجَد به عَيبًا، ورَجَع على بائِعه بنُقصان العَيبِ حيث لم يَملِك ردَّه بسَبَب الزِّيادةِ: لم يَرجِع البائِعُ على شَريكه بما[1] غَرِم.

قِيل: هو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يَرجِعُ، كما إذا باع أمتَه، ثم باعها الْمُشتَري من آخرَ، فاستَولَدها الْمُشتَري الثّانِي، ثم استَحقَّها رَجُلٌ آخرُ فأخَذها، وأخَذ قِيمةَ الولَدِ: رَجَع على البائِع بالثَّمَن وبقِيمة الولَدِ.

والبائِعُ يَرجِعُ على بائِعه بالثَّمَن لا غيرُ عندَه، وعندَهما: يَرجِعُ عليه بالثَّمَن وقِيمةِ الولَدِ.

قُسِم إرثٌ وبعضٌ غائِبٌ، فمات، فأَجاز وارِثُه: صَحَّت(م).

إذا اقتَسَم الوَرَثةُ بغَير أمرِ القاضِي وبعضُهم غائِبٌ: فالقِسمةُ مَوقوفةٌ على إجازة الغائِبِ.

فإن مات الغائِبُ قبلَ أن يُجيزَ، فأَجاز وارِثُه: صَحَّت استِحسانًا، وهو قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، ولم تَصِحَّ قِياسًا، وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها تَوقَّفت على إجازته، فلا تَنفُذُ بإجازة وارِثه، كالبَيع.

ولهما: أن القِسمةَ الأُولى لو بَطَلت لأعادُوها بالتَّراضِي، وقد تَراضَوا على هذه القِسمةِ، فصار كأنهم أعادوها.

---

(١) في (ب) و(د): مما.

فصل في المهايأة(١)

الهَيئةُ: هي الحالةُ الظّاهرةُ للمُتهيِّئ(٢) للشَّيء.

والتَّهايُؤُ: تَفاعُلٌ منها، وهو أن يَتواضَعوا على أمرٍ فيَتراضَوا به، وحَقيقتُه: أن كُلًّا منهم يَرضى بحالةٍ ويَختارُها.

وأما الْمُهاياةُ بإبدال الهَمزةِ ألفًا: فلُغةٌ.

وهي جائِزةٌ استِحسانًا؛ لِما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسَم في غَزوة بدرٍ كلَّ بَعيرٍ بينَ ثَلاثةِ نفَرٍ، وكانوا(٣) يَتناوَبون في الرُّكوب(٤).

ولأن الأعيانَ خُلِقت للانتِفاع بها، وهو مُستحَقٌّ لِمُلّاكها، فمتى كان الْمِلكُ مُشتركًا

---

(١) تهايأ القوم تهايُؤًا من الهيئة: جعلوا لكل واحد هيئةً معلومةً، والمراد النوبة، وهايأته مهايأة، وقد تُبدل للتخفيف، فيقال هايته مهاياة. «المصباح» ٢/ ٧١٥.

الْمُهايأةُ بالهَمْز والألف، لغةً: الْمُواضَعةُ، ثم الْمُراضاةُ بحاله، وشرعًا: مُقاسَمةُ الْمَنافِع. «الدر المنتقى» ٤/ ٥٢٣.

(٢) في (ب): للمشتري، وفي (د): للمهيئ.

(٣) في (هـ): فكانوا.

(٤) روى الإمام أحمد (٣٩٦٥) والنسائي في «الكبرى» (٨٧٥٦) وابن حبان (٤٧٣٣) والحاكم (٤٢٩٩) عن ابن مسعود قال: كانوا يوم بدر بين كل ثلاثة نفر بعير، وكان زميل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علي وأبو لبابة، قال: وكان إذا كانت عُقبة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالا له: اركب حتى نمشي عنك، فيقول: «ما أنتما بأقوى مني، وما أنا بأغنى عن الأجر منكما».

كان حقُّ الانتِفاعِ مُشتركًا.

وقد يَكونُ المحَلُّ بحالٍ لا يَحتمِلُ القِسمةَ عَينًا، ولا يَحتمِلُ الانتِفاعَ على الاشتِراك في زَمانٍ واحِدٍ، فيُحتاجُ إلى التَّهايُؤ، وهو قِسمةُ الْمَنافِعِ، فيَجوزُ، كالقِسمة في الأَعيان، ولهذا يَجري فيه جبرُ القاضِي كما يَجري في القِسمة، إلا أن القِسمةَ أَقوى منه في استِكمال الْمَنفَعة؛ لأنها جمعٌ للمَنافِع[1] في زَمانٍ واحِدٍ، وهذا جمعٌ على التَّعاقُب، ولهذا لو طَلَب أحدُ الشَّريكَين القِسمةَ، والآخرُ الْمُهايأةَ: يَقسِمُ القاضِي؛ لأنها أبلَغُ.

ولو وَقَعت الْمُهايأةُ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ، كالدّار والأرضِ ونحوِهما، ثم طَلَب أحَدُهما القِسمةَ: يَقسِمُ، وتَبطُلُ الْمُهايأةُ؛ لأن القِسمةَ أبلَغُ في استِكمال الْمَنفَعةِ من الْمُهايأة.

ولا يَبطُلُ التَّهايُؤُ بمَوت أحَدِهما ولا بمَوتهما؛ لأنه لو انتَقَض لاحتَاج الحاكِمُ إلى إعادته في الحال، فلا مَعنى للنَّقض ثم الاستِئنافِ.

وهو على وُجوهٍ:

قد يَكونُ في الدّار الواحِدةِ أو الدّارَين، وفي العَبد الواحِدِ[2] أو العَبدَين، وفي الدّابّة الواحِدةِ أو الدّابّتَين، من حيث الْمَنفَعةُ أو من حيث الاستِغلالُ.

تَهايَآ في غَلّة دارٍ أو دارَين، أو خِدمةِ عبدٍ أو عبدين، أو سُكنى دارٍ أو دارَين: صحّ.

فلو[3] تَهايَآ في غَلّة دارٍ أو دارَين، أو خِدمةِ عبدٍ أو عَبدَين، أو سُكنى دارٍ أو دارَين: يَصِحُّ اتِّفاقًا.

---

(١) في (ج) و(ز): جمع المنافع.

(٢) في (ج): المشترك.

(٣) في (ب) و(ج): ولو.

ولو تَهايَآ في غَلّة عبدٍ أو غَلّة بغلٍ: لا يَصِحُّ اتِّفاقًا.

وفي غَلّة عبدٍ أو عبدَين (س م) أو بغلٍ أو بَغْلَين (س م)، أو رُكوبِ بغلٍ (س م) أو بَغْلَين (س م): لا.

ولو تَهايَآ في غَلّة عَبدَين[1] أو غَلّةِ بَغلَين، أو رُكوبِ بغلٍ أو بَغلَين: لا يَصِحُّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

فهذه ثِنتا عشْرةَ مَسألةً، في ثِنتَين لا يَصِحُّ اتِّفاقًا، وفي سِتّةٍ يَصِحُّ اتِّفاقًا، وفي أربَعةٍ خِلافٌ.

لهما في غَلّتَي[2] العَبدَين[3]: أن الْمُهايأةَ تَجوزُ في خِدمتهما، فكذا في بَدَل خِدمتِهما؛ اعتِبارًا بالدّارَين، بخِلاف غَلّةِ عبدٍ واحِدٍ؛ لأن الاعتِدالَ لا يُمكِنُ مُراعاتُه في عبدٍ واحِدٍ؛ لأن ذا لا يَتأتّى إلا في زَمانَين، فتَتأخَّرُ مُدّةُ انتِفاعِ أحَدِهما عن مُدّة الآخرِ، فتُتوهَّمُ أسبابُ التَّغيُّرِ[4] في حقِّ أحَدِهما.

غيرَ أنّا اعتبَرنا هذا التَّفاوُتَ في الغَلّة دونَ الخِدمةِ: لأن العبدَ يَخدُمُ بنَشاطه، فلا يَلحَقُه التَّعَبُ عادةً، وفي الكَسب يَلحَقُه التَّعَبُ عادةً، والتَّعَبُ سببُ التَّغيُّرِ، ولأن الظّاهرَ هو التَّسامُحُ في الخِدمة والاستِقصاءُ في الاستِغلال، فلا يَتفاسان[5].

وله: أنه[6] متى اعتبَرنا التَّفاوُتَ[7] عندَ اختِلافِ الزَّمانِ.. فلأَن يُعتبَرَ[8] عندَ اختِلافِ

(١) في (ب): عبد، وفي (هـ): بغل.

(٢) في (ز): غلة.

(٣) في (أ): البغلين.

(٤) في (د) و(هـ): التعيين.

(٥) في (هـ): يتفاوتان، وفي (ز): يتقايسان.

(٦) في (ج): أنا.

(٧) في (د): اعتبر بالتفاوت.

(٨) في (ج) و(هـ): نعتبر.

المحَلِّ أَولى، فالعَبدان لا يَستَويان عادةً في تَحمُّل التَّعَبِ، بل يَتفاوَتان، وعندَ التَّفاوُتِ في تَحمُّل التَّعَبِ فات الاعتِدالُ، والتَّهايُؤُ في الخِدمة جُوِّز ضَرورةً؛ لعَدَم إمكانِ قِسمتِها، ولا ضَرورةَ في الغَلّة[1]؛ لأنه يُمكِنُ قِسمتُها؛ لأن الغَلّةَ عَينُ مالٍ، خِلاف الدّارَين؛ لأن الظّاهرَ عدَمُ التَّغيُّرِ في العَقار.

ولهما في رُكوب البغلِ والبَغلَين وغَلّةِ البَغلَين: أن القاضِيَ يَقسِمُ الحيَوانَ بينَهما جبرًا، فكذا مَنافِعُه وبدَلُها، بخِلاف غَلّةِ البغلِ؛ لِما ذَكَرنا.

وله: أن الرُّكوبَ يَتفاوَتُ بتَفاوُت الرّاكِبين؛ فإنهم بينَ حاذِقٍ وأخرَقَ، فلا تَتحقَّقُ التَّسويةُ، فلا يُجبَرُ القاضِي عليه.

وحُكمُ الغَلّةِ حُكمُ الرُّكوبِ؛ لأنها بدَلُه.

ولو تَهايَآ في دارٍ واحِدةٍ على أن يَسكُنَ هذا طائِفةً وهذا طائِفةً، أو هذا[3] عُلْوَها وهذا سُفلَها: يَجوزُ؛ لأن القِسمةَ على هذا الْمِثالِ تَجوزُ، فكذا الْمُهايأةُ التي هي قِسمةُ الْمَنفَعةِ.

والتَّهايُؤُ على هذا الوجهِ إفرازٌ لا مُبادَلةٌ، حتى لا يَفتقِرُ إلى بَيان الوقتِ، ولكلِّ واحِدٍ منهما أن يَستغِلَّ[4] ما أَصابه بالْمُهايأة، سَواءٌ شُرِط ذلك في العَقد أو لم يُشترَط؛ لأنّا إذا اعتبَرناه قِسمةً للمَنافِع فتَحدُثُ الْمَنافِعُ على مِلكه، فمَلَك التَّمليكَ من غَيره بعِوَضٍ وبغَير عِوَضٍ.

ولو تَهايَآ في عبدٍ واحِدٍ على أن يَخدُمَ هذا يومًا وهذا يومًا: جاز، وكذا هذا في البَيت

---

(١) في (هـ): الخدمة.

(٣) في (ب) و(د): وهذا.

(٤) في (أ): يشغل، وفي (ز): يشتغل.

الصَّغيرِ؛ لأن الْمُهايأةَ قد تكونُ في الزَّمان، وقد تكونُ من حيث الْمَكانُ، والتَّهايُؤُ في الزَّمان مُتعيِّنٌ هنا.

ولو اختَلَفا في التَّهايُؤُ من حيث الزَّمانُ والْمَكانُ في محَلٍّ يَحتمِلُهما: يَأمُرُهما القاضِي بأن يَتَّفِقا على شيءٍ؛ لأن الأوَّلَ أكمَلُ؛ لأنه يُنتفَعُ بجَميع الدّارِ، والثّانِي أعدَلُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يَنتفِعُ في زَمانٍ واحِدٍ، فإذا اختَلَفت الجِهةُ فلا بُدَّ من الاتِّفاق.

فإن اختَاره[1] من حيث الزَّمانُ يُقرَعُ في البِداءة؛ نفيًا للتُّهَمة.

ولو تَهايَآ في عَبدَين على الخِدمة: جاز.

أما عندَهما: فظاهِرٌ؛ لأنهما يُجوِّزان قِسمةَ الرَّقيقِ.

وأما عندَه: فلأن الخِدمةَ هي القِيامُ بالحَوائِج، والتَّفاوُتُ في ذلك يَقِلُّ، بخِلاف أعيانِ الرَّقيقِ؛ لأنها تَتفاوَتُ تَفاوُتًا فاحِشًا على ما مَرّ.

ولو تَهايَآ فيهما على أن نَفَقةَ كلِّ عبدٍ على من يَأخُذُه: صَحَّ استِحسانًا؛ للتَّسامُح في إِطعام الْمَماليكِ، بخِلاف شرطِ الكِسوةِ؛ للتَّضايُق فيها.

ولو تَهايَآ في دارَين على أن يَسكُنَ كلُّ واحِدٍ منهما دارًا: جاز، ويُجبِرُ القاضِي عليه.

أما عندَهما: فلأن قِسمةَ الدّارَين على هذا الْمِثالِ تَصِحُّ، فكذا التَّهايُؤُ، وكذا عندَه؛ لأن التَّفاوُتُ يَقِلُّ في الْمَنافِع، فيَجوزُ[2] بالتَّراضِي، ويَجري فيه جبرُ القاضِي، ويُعتبَرُ إفرازًا[3]، كالأَعيان الْمُتقارِبةِ، بخِلاف القِسمةِ؛ لأنه يَكثُرُ التَّفاوُتُ في أَعيانهما، فالتَحَقت بالأَجناس الْمُختلِفةِ، فصارت مُبادَلةً.

---

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): اختاراه.

(٢) في (ب) و(د): ويجوز.

(٣) في (ب) و(هـ) و(ز): إقرارًا، وفي (د) غير منقوطة.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَجوزُ التَّهايُؤُ فيه بالجَبر؛ اعتِبارًا بالقِسمة، وكذا بالتَّراضِي؛ لأنه يَصيرُ بيعَ السُّكنى بالسُّكنيِ، بخِلاف قِسمةِ رَقَبتيهما بالتَّراضِي؛ لأن بيعَ إِحداهما بالأُخرى جائِزٌ.

والتَّهايُؤُ في الاستِغلال يَجوزُ في الدّار الواحِدةِ في ظاهِر الرِّوايةِ، وفي العَبد الواحِدِ والدّابّةِ الواحِدةِ: لا يَجوزُ.

والفرقُ: أن النَّصيبَين يَتعاقَبان في الاستِيفاء، والاعتِدالُ ثابِتٌ في الحال، والظّاهرُ عدَمُ التَّغيُّرِ في العَقار، والتَّغيُّرُ في الحَيَوان، فتَفوتُ الْمُعادَلةُ.

ولو زادت الغَلّةُ في الدّار الواحِدةِ في نَوبة أحَدِهما عليها في نَوبة الآخرِ: يَشترِكان في الزِّيادة: تَحقيقًا للتَّعديل.

بخِلاف ما لو كان التَّهايُؤُ في الْمَنافِع، فاستَغلَّ أحَدُهما في نَوبته زِيادةً؛ لأن التَّهايُؤَ وَقَع في الْمَنافِع ثَمّ، فيَجِبُ مُراعاةُ الْمُعادَلةِ فيها، وبالتَّفاوُت في الغَلّة لا يَتبيَّنُ فوتُ الْمُعادَلةِ في الْمَنافِع؛ فإن الشَّيئَين[1] قد يَستَويان، ثم يَختلِفان في البَدَل عندَ العقدِ.

وبخِلاف ما لو تَهايَآ على الاستِغلال في الدّارَين، وفَضَلت غَلّةُ أحَدِهما؛ حيث لا يَشترِكان فيه؛ لأن مَعنى الإفرازِ راجِحٌ في الدّارَين؛ لاتِّحاد زَمانِ الاستِيفاءِ؛ فإن كلَّ واحِدٍ منهما يَصِلُ إلى الغَلّة في الوَقت الذي يَصِلُ إليه صاحِبُه، وفي الدّار الواحِدةِ يَتعاقَبُ الوُصولُ، فاعتُبِر قرضًا، كأنه أقرَض نَصيبَه من غَلّة هذا الشَّهرِ على أن يَستوفيَ من نَصيبه في الشَّهر الثّانِي، ويُجعَلُ كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلًا عن صاحِبه في إِجارة[2] نَصيبِ صاحِبِه، فإذا استَوفى قَدْرَ القرضِ كان الباقِي مُشترَكًا.

---

(١) في (ج): البيتين.

(٢) في (ز): إجازة.

ولو كان نخلٌ وشجَرٌ[1] بينَ شَريكَين، فتَهايَآ على أن يَأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما طائِفةً يَستثمِرُها: لم يَجُز.

وكذا لو كان غنَمٌ بينَ اثنَين، فاتَّفَقا على أن يَأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما طائِفةً يَرعاها ويَنتفِعَ بأَلبانها: لم يَجُز؛ لأن الْمُهايأةَ تَختصُّ بالْمَنافِع دونَ الأعيانِ، فالضَّرورةُ تَتحقَّقُ في الْمَنافِع؛ لأنه لا يُمكِنُ قِسمتُها بعدَ وُجودِها؛ لسُرعة فَنائِها وانقِضائِها، وهذه أعيانٌ باقِيةٌ يُمكِنُ قِسمتُها، فلم تَتحقَّق الضَّرورةُ.

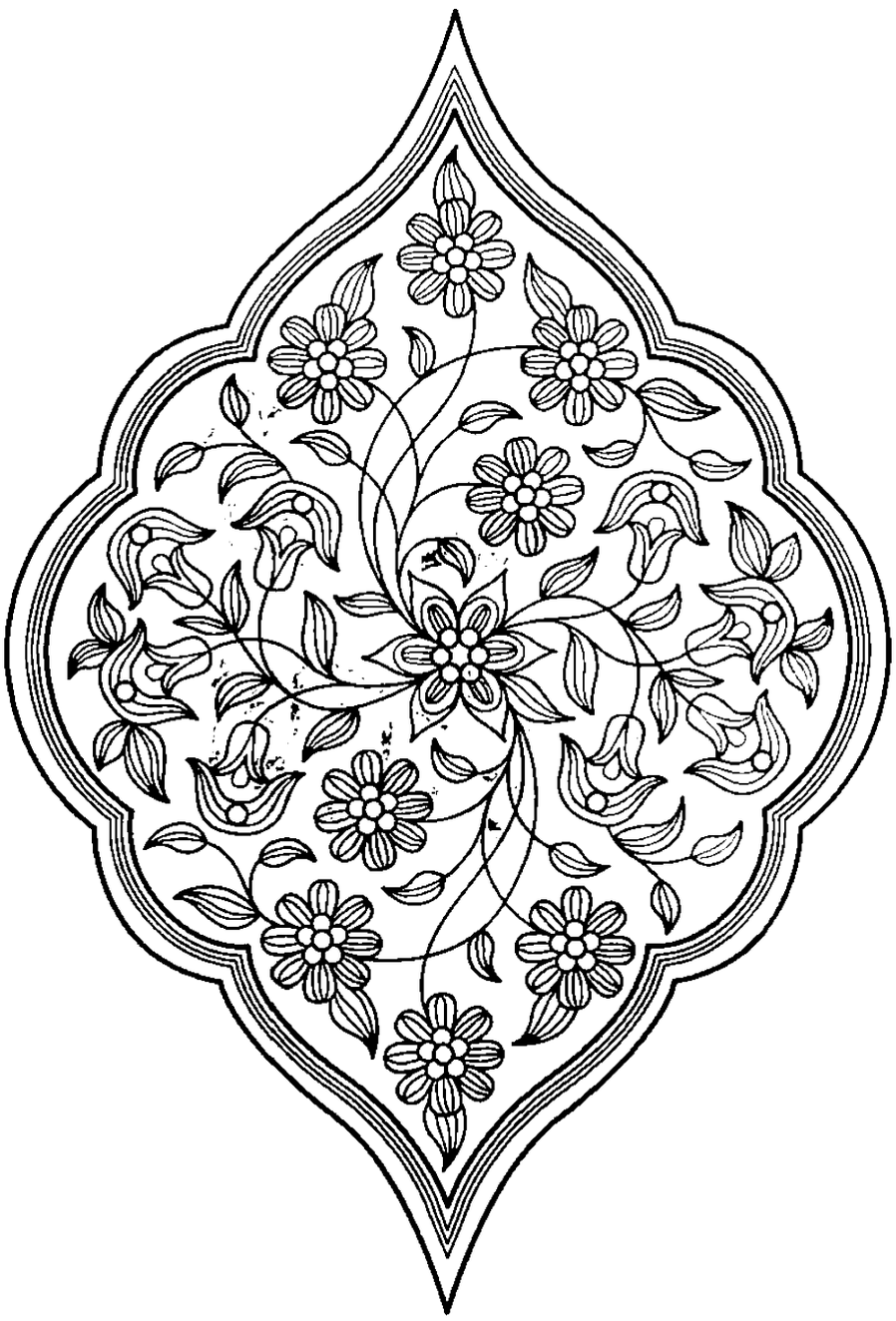
والحِيلةُ: أن يَبيعَ حِصّتَه من الآخَر، ثم يَشتريَ كلَّها بعدَ مُضِيِّ نَوبتِه، أو يَنتفِعَ باللَّبَن بوزنٍ مَعلومٍ استِقراضًا لنَصيب صاحِبِه، نعم! هو[2] قرضُ الْمُشاعِ، لكنه جائِزٌ، واللهُ أعلَمُ.



(١) في (هـ): أو شجر.

(٢) في (د): هذا.


كِتَابُ
الْمُزَارَعَةِ



كتاب المزارعة

كِتابُ الْمُزارَعةِ(١)

عقدٌ على الزَّرع ببَعض الخارِج.

هي في اللُّغة: مُفاعَلةٌ من الزِّراعة.

وفي الشَّريعة: عقدٌ على الزَّرع ببَعض الخارِج.

وهي فاسِدةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، جائِزةٌ عندَهما؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ دَفَع نَخيلَ خَيبرَ إلى أَهلها مُعامَلةً، وأرضَها مُزارَعةً على نِصف ما يَخرُجُ من ثَمَرٍ وزرعٍ(٢).

وبذلك عمَلُ الصَّحابةِ والتّابِعين والصّالِحين رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ إلى يَومنا هذا بلا نكيرٍ(٣).

---

(١) المزارعة: مفاعلة من الزرع، وهو الإنبات لغة، يقال: زرعه الله: أي أنبته وأنماه، ومنه قوله تعالى: ﴿ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ﴾ [الواقعة: ٦٤]، والمفاعلة تجري بين اثنين غالبًا كالمضاربة.

والزرع أيضًا: طرح البذر، والمزرع في الأصل: واحد الزروع، وموضعه مزرعة ومزروع، كذا في «الصحاح»، وفي «المغرب»: والزرع: ما استنبت بالبذر، سمي بالمصدر، وجمعه: زروع. «الأنيس» ص١٠١.

(٢) رواه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٣) من ذلك ما رواه البخاري (٢٣٣٠) ومسلم (١٥٥٠) عن علي بن عبد الله حدثنا سفيان: قال عمرو: قلت لطاووس: لو تركتَ المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عنه، قال: أيْ عمرو! إني أعطيهم وأغنيهم، وإنَّ أعلَمَهم أخبرني -يعني ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا-: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

ولأن العُقودَ ما شُرِعت إلا لحاجة النّاسِ، وبالنّاس حاجةٌ إليها؛ فإن الإنسانَ قد تكونُ له أرضٌ ولا يَهتَدي إلى الزِّراعة، وقد يَكونُ مُهتديًا ولا تكونُ له أرضٌ، فمَسَّت الحاجةُ إلى انعِقادها لتَنتظِمَ مَصلَحتُهما، ويَحصُلَ مَقصودُهما من الرَّيع، كما في الْمُضارَبة، فإنه يَكونُ العمَلُ فيها من أحَدهما والمالُ من الآخَر، وما يَحصُلُ من الرِّبح بِناءً على العَمَل، والمالُ بينَهما؛ لحَاجتهما إلى ذلك.

بخِلاف دفعِ الغنَمِ والدَّجاجِ ودُودِ القزِّ مُعامَلةً بنِصف الأولادِ والإبرِيسَمِ؛ فإن تلك الزَّوائدَ تَتولَّدُ من العَين، ولا أثَرَ لعَمَل الرّاعي والحافِظِ فيها، وإنما تَحصُلُ الزِّيادةُ بالعَلْف والسَّقي، والحيَوانُ يُباشِرُهما باختِياره، فلم تَتحقَّق شِرْكةٌ، مع أنه ليس في ذلك العقدِ عُرفٌ ظاهِرٌ.

فأما هنا: فلعَمَل الزّارعِ تَأثيرٌ في تَحصيل الخارِجِ، والعُرفُ ظاهِرٌ في عامّة البُلدانِ، فافتَرَقا.

وله: حَديثُ رافِعِ بنِ خَديجٍ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن الْمُخابَرة[1]، وهي: مُزارَعةُ الأرضِ على الثُّلُث أو الرُّبُعِ من الخَبير، وهو الأكّارُ؛ لِمُعالَجته الخَبارَ، وهي الأرضُ الرِّخوةُ.

ولأنها وإن تَضمَّنت مَعنى الشِّرْكةِ فمَعنى الإجارةِ فيها أغلَبُ؛ ألا تَرى أنها لا تَصِحُّ بدُون ذِكرِ الْمُدّةِ، وهي لازِمةٌ من جانِب مَن لا بَذرَ من قِبَلِه، وكذا من جانِب الآخرِ بعدَ إلقاءِ البَذرِ في الأَرض، والْمُعامَلةُ لازِمةٌ من الجانِبَين في الحال، ولا يُشترَطُ التَّوقيتُ في الشِّرْكة والْمُضارَبةِ، ولا يَتعلَّقُ بهما اللُّزومُ، ولم يُوجَد شرطُ الإجارةِ؛ لأن الأُجرةَ

= لم ينه عنه، ولكن قال: «أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجًا معلومًا».

(١) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).

مَجهولةٌ مَعدومةٌ، وفي وُجودها خطَرٌ، وكلُّ واحِدٍ من الْمَعنيَين يَمنَعُ صِحّةَ الإجارةِ.

ولأنه استِئجارٌ ببَعض ما يَخرُجُ من عَمَله، فكان في مَعنى قَفيزِ الطَّحّانِ، وقد نَهى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قَفيز الطَّحّانِ[1].

ولا يَصِحُّ الاستِدلالُ بالْمُضارَبة؛ لأن مَعنى الشِّرْكةِ ثَمَّ أغلَبُ، حتى صَحَّت بدُون ذِكرِ الْمُدّةِ.

ومُعامَلةُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع أهلِ خَيبرَ كان على سَبيل الْمُصالَحةِ، فإنه لو أخَذ الكلَّ جاز، فإنه مَلَكها غَنيمةً، ولكنه مَنَّ عليهم برِقابهم وأراضِيهم ونَخيلِهم، وجَعَل عليهم نِصفَ الخارِجِ بطَريق خَراجِ الْمُقاسَمةِ[2]، وللإمام رأيٌ في الأَرض الْمَمنونِ بها على أَهلها، إن شاء جَعَل عليها خَراجَ الوَظيفةِ، وإن شاء جَعَل عليها خَراجَ الْمُقاسَمةِ.

والحِيلةُ لجَواز الْمُعامَلةِ والْمُزارَعةِ عندَه: أن يَستأجِرَ العامِلَ بأجرٍ مَعلومٍ إلى مُدّةٍ مَعلومةٍ، فإذا مَضَت الْمُدّةُ يَستوجِبُ الأجرَ، سَواءٌ حَصَل الخارِجُ أوْ لا، ثم يَتراضَيان على بَعض الخارِجِ، فيَجوزُ ذلك.

وإذا فَسَد العقدُ عندَه.. فإن سَقى الأرضَ وكَرَبها، ولم يَخرُج شيءٌ: فله أجرُ مِثلِه؛ لأنه بمَنزِلة إجارةٍ فاسِدةٍ، وهذا إذا كان البَذرُ من قِبَل ربِّ الأرضِ، وإن كان البَذرُ من قِبَله: فعليه أجُر مِثلِ الأرضِ.

والخارِجُ في الصُّورتَين لربِّ البَذرِ؛ لأنه نَماءُ مِلكِه، وللآخَر الأجرُ.

والفَتوى على قَولهما؛ لحاجة النّاسِ إليها، ولظُهور التَّعامُلِ بها، وإن كان القِياسُ

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٢٩٨٥)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠٢٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٥٤).

(٢) تقدم تخريجه.

يَأباه، كالاستِصناع.

فإن قِيل: التَّعامُلُ على خِلاف النَّصِّ باطِلٌ.

قُلنا: النُّصوصُ الواردةُ في الْمُجتهَدات صُوَرُ النُّصوصِ، وإلا لا يَحِلُّ لأحدٍ الخِلافُ فيها، أو نَحمِلُها على ما إذا شَرَط شرطًا مُفسِدًا[1]، فقد رُوِي أنهم كانوا يَشترِطون فيها شيئًا مَعلومًا من الخارِج لربِّ الأرضِ ونحوَ ذلك مما هو مُفسِدٌ عندَهما[2].

وتَصِحُّ (ح ك ف) بشَرط صَلاحِيَةِ الأرضِ للزِّراعة، وبَيانِ الْمُدّةِ، وربِّ البَذْرِ، وجِنسِه، وحظِّ الآخَرِ، والتَّخلِيةِ بينَ الأرضِ والعامِلِ، والشِّرْكةِ في الخارِج.

ثم الْمُزارَعةُ على قَول من يُجيزُها تَستدَعي شَرائطَ:

أحَدُها: كونُ الأرضِ صالِحةً للزِّراعة؛ ليَحصُلَ الْمَقصودُ.

وثانِيها: أن يَكونَ ربُّ الأرضِ والْمُزارِعُ من أَهل العقدِ، فعقدٌ ما[3] لا يَصِحُّ إلا من أَهله، وهو لا يَختصُّ بهذا العقدِ.

وثالِثُها: بَيانُ الْمُدّةِ؛ لأن العقدَ يَرِدُ على مَنفَعة الأرضِ إن كان البَذرُ من قِبَل العامِلِ، أو على مَنفَعة العامِلِ إن كان البَذرُ من قِبَل ربِّ الأرضِ، والْمَنفَعةُ لا يُعرَفُ مِقدارُها إلا ببَيان الْمُدّةِ، فكانت الْمُدّةُ مِعيارًا للمَنفَعة.

---

(١) في (ب) و(د): فاسدًا.

(٢) يشير إليه حديث الشيخين المتقدم: «أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجًا معلومًا». ومن ذلك ما رواه أبو داود (٣٤٠٧) عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع. اللهم إلا أن يكون قصد المصنف أنهم يأخذون عددًا محددًا من الأقفزة مثلًا.

(٣) أي فأيُّ عقد..

ورابِعُها: بَيانُ من كان البَذرُ من قِبَله؛ لأن الْمَعقودَ عليه يَختلِفُ باختِلافه؛ فإن البَذرَ إن كان من قِبَل العامِلِ: فالْمَعقودُ عليه مَنفَعةُ الأرضِ، وإن كان من قِبَل ربِّ الأرضِ: فالْمَعقودُ عليه مَنفَعةُ العامِلِ، فلا بُدَّ من بَيان الْمَعقودِ عليه؛ لأن جَهالتَه تُؤدِّي إلى الْمُنازَعة بينَهما.

وخامِسُها: بَيانُ جِنسِ البَذرِ؛ لأنه لا بُدَّ من إعلام جِنسِ الأُجرةِ، ولا يَصيرُ ذلك مَعلومًا إلا ببَيان جِنسِ البَذرِ.

وسادِسُها: بَيانُ نَصيبِ مَن لا بَذرَ من قِبَله؛ لأنه يَستحِقُّ ذلك عِوَضًا بالشَّرط، وما لم يكن مَعلومًا لا يُستحَقُّ شرطًا بالعَقد.

وسابِعُها: التَّخليةُ بينَ الأرضِ وبينَ العامِلِ، حتى إذا شُرِط في العَقد ما تَزولُ به التَّخليةُ -وهو عمَلُ ربِّ الأرضِ مع العامِلِ- لا يَصِحُّ العقدُ.

وثامِنُها: الشِّرْكةُ في الخارِج عندَ حُصولِه؛ لأنه يَنعقِدُ إجارةً في الابتِداء[1]، ويَتِمُّ شِرْكةً في الانتِهاء[2]، وكلُّ شرطٍ يُؤدِّي إلى قَطع الشِّرْكةِ في الخارِج يَكونُ مُفسِدًا للعَقد.

وأن تَكونَ الأرضُ والبَذْرُ لواحِدٍ، والعَمَلُ والبَقَرُ لآخَرَ، أو تَكونَ الأرضُ لواحِدٍ، والباقِي لآخَرَ، أو يَكونَ العَمَلُ من واحِدٍ، والباقِي لآخَرَ.

وإنما يَصِحُّ عندَهما إذا كانت الأرضُ والبَذرُ لواحِدٍ، والعمَلُ والبقَرُ لآخرَ؛ لأن ربَّ الأرضِ استَأجَر العامِلَ ليَعمَلَ، والبقَرُ آلةٌ للعَمَل، فجاز شرطُه عليه، كما لو استَأجَر خيّاطًا ليَخيطَ له بإبرة نفسِه، أو صبّاغًا ليَصبُغَ الثَّوبَ بصِبغ نفسِه.

أو تَكونُ الأرضُ لواحِدٍ والباقِي لآخرَ؛ لأن ربَّ البَذرِ استَأجَر الأرضَ بجُزءٍ

(١) قوله: (في الابتداء) مثبت من (د).

(٢) في (ب): الابتداء.

مَعلومٍ من الخارِج، ولو استَأجَرها بأجرٍ مَعلومٍ من الدَّراهِم والدَّنانيرِ: صَحّ، فكذا إذا استَأجَرها بجُزءٍ مُسمًّى من الخارِج.

أو يَكونُ العمَلُ من واحِدٍ والباقِي لآخرَ؛ لأن ربَّ الأرضِ استَأجرَ العامِلَ ليَعمَلَ بآلاته[1]، فيَصِحُّ، كما لو استَأجَر خيّاطًا ليَخيطَ بإبرة ربِّ الثَّوبِ، أو طيّانًا ليَجعَلَ له طِينًا بمَرِّه[2].

فإن كانَت الأرضُ والبَقَرُ لواحِدٍ، والبَذرُ والعَمَلُ لآخَرَ، أو شَرَطا لأحَدهما قُفْزانًا مُسمّاةً، أو ما على الماذِيَانات[3] والسَّواقِي[4]: فَسَدت، والخارِجُ لربِّ البَذرِ، وللآخَرِ أجرُ عَمَلِه أو أرضِه.

فإن كانت الأرضُ والبقَرُ لواحِدٍ، والبَذرُ والعمَلُ لآخرَ: فهي فاسِدةٌ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ أنه يَجوزُ أيضًا؛ للعُرف، ولأنه لَمّا جاز أن يَكونَ البقَرُ مع البَذرِ مَشروطًا على ربِّ الأرضِ.. فكذا يَجوزُ أن يَكونَ البقَرُ بدُون البَذرِ[5] مَشروطًا عليه، كما في جانِبِ العامِلِ؛ فإنه لَمّا جاز أن يَكونَ البَذرُ مع البقَرِ مَشروطًا على العامِلِ جاز أن يَكونَ البقَرُ مَشروطًا عليه بدُون البَذرِ.

وجهُ الظّاهرِ: أن ربَّ البَذرِ استَأجَر الأرضَ والبقَرَ، واستِئجارُ البقَرِ بجُزءٍ من

(١) في (ب): باليد، وفي (د) و(هـ): بالآلة.

(٢) أي مجرفته.

(٣) الماذيانات: جمع الماذيان، وهو أصغر من النهر، وأعظم من الجدول، فارسي معرب، وقيل: ما يجتمع فيه ماء السيل، ثم يسقى منه الأرض. «المغرب» ص٤٣٨.

(٤) السَّقاية -بالكسر-: الموضع يتخذ لسقي الناس. «المصباح» ١/ ٢٨١.

(٥) في (ج): الأرض.

الخارِج مَقصودًا لا يَصِحُّ؛ وهذا لأن مَنفَعةَ البقَرِ ليست من جِنس مَنفَعةِ الأرضِ، فإن مَنفَعةَ الأرضِ قُوّةٌ في طَبعها يَحصُلُ بها الخارِجُ، ومَنفَعةُ البقَرِ صَلاحِيَةٌ يُقامُ بها العمَلُ، فلعَدَم الْمُجانَسةِ لا يمُكِنُ جعلُ البقَرِ تَبَعًا لِمَنفَعة الأرضِ، ولا يَجوزُ استِحقاقُ مَنفَعةِ البقَرِ مَقصودًا بالْمُزارَعة، كما لو كان البقَرُ مَشروطًا على أحَدهما فقط، بخِلاف جانِبِ العمَلِ؛ لأن البقَرَ آلةُ العمَلِ، فجُعِلت تابِعةً لِمَنفَعة العامِلِ.

وإن كان البَذرُ لأحَدهما والباقِي لآخَرَ: فهي فاسِدةٌ؛ لأن الشَّرعَ لم يَرِد به، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ؛ للتَّعامُل.

وكذا إن كان البَذرُ والبقَرُ لواحِدٍ، والعمَلُ والأرضُ لآخرَ؛ لأنه لَمّا لم يَصِحَّ عندَ انفِرادِ كلِّ واحِدٍ من البقَر والبَذرِ.. فكذا عندَ الاجتِماعِ.

والخارِجُ لربِّ البَذرِ[1] في الوَجهَين في رِوايةٍ؛ اعتِبارًا بسائِر الْمُزارَعاتِ الفاسِدةِ.

وفي رِوايةٍ: لربِّ الأرضِ، ويَصيرُ مُستقرِضًا البَذرَ قابِضًا له باتِّصاله بأَرضه.

ولا تَصِحُّ الْمُزارَعةُ إلا على مُدّةٍ مَعلومةٍ؛ لِما مَرّ.

وأن يَكونَ الخارِجُ بينَهما مُشاعًا؛ ليَتحقَّق مَعنى الشِّرْكةِ، فإن شَرَطا لأحَدهما قُفزانًا مُسمّاةً فهي فاسِدةٌ؛ لجَواز أن لا تُخرِجَ الأرضُ إلا هذه القُفزانَ الْمُسمّاةَ، فيَكونُ هذا الشَّرطُ قاطِعًا للشِّرْكة حينَئذٍ، وصار كاشتِراط دَراهِمَ مَعدودةٍ لأحَدهما في الْمُضارَبة.

وكذا لو شَرَطا أن يَرفَعَ ربُّ البَذرِ بَذرَه من الخارِج، ويَكونُ الباقِي بينَهما نِصفَين؛ لجَواز أن لا تُخرِجَ الأرضُ إلا قَدْرَ البَذرِ، فيُؤدِّيَ إلى قَطع الشِّرْكةِ.

وكذا إذا كانت الأرضُ خَراجيّةً، فشَرَطا رفعَ[2] الخَراجِ وأن يَكونَ الباقِي بينَهما نِصفَين.

---

(١) في (د): الأرض.

(٢) في (د): ربع.

وهذا إذا كان خَراجٌ مُوظَّفٌ؛ لأنه عسى لا تُخرِجُ إلا ذلك القَدْرَ.

فأما إذا كان خَراجَ مُقاسَمةٍ نحوَ الثُّلُثِ أو الرُّبُعِ: فإنه يَجوزُ، كما لو شَرَطا رفعَ العُشرِ وقِسمةَ الباقِي، والأرضُ عُشريّةٌ، أو شَرَط ربُّ البَذرِ عُشرَ الخارِجِ لنَفسه أو للآخَر، والباقِيَ بينَهما؛ لأنه مُشاعٌ، فلا يُؤدِّي إلى قَطع الشِّرْكةِ.

وكذا لو شَرَطا لأحَدهما ما على الْمَاذِيانات والسَّواقِي: تَفسُدُ؛ لجَواز أن لا يَخرُجَ إلا من ذلك الْمَوضِعِ، فيَكونَ الشَّرطُ قاطِعًا للشِّرْكة حينَئذٍ.

وكذا لو شُرِط[1] لأحَدهما ما يَخرُجُ من ناحِيةٍ مُعيَّنةٍ، وللآخَر ما يَخرُجُ من ناحِيةٍ أُخرى؛ لجَواز أن يَحصُلَ الرَّيعُ في النّاحِية الْمَشروطةِ لأحَدهما دونَ الآخرِ.

وكذا لو شُرِط[2] لأحَدهما التِّبنُ، وللآخَر الحَبُّ، أو شُرِط التِّبنُ نِصفَين، والحَبُّ لأحَدهما بعَينه؛ لأنه يَقطَعُ الشِّرْكةَ في الحَبّ، وهو الْمَقصودُ.

ولو شَرَطا الحَبَّ نِصفَين، وسَكَتا عن التِّبن: صَحَّت؛ لأنهما شَرَطا الشِّرْكةَ في ما هو الْمَقصودُ، والسُّكوتُ عن التَّبَع لا يُوجِبُ بُطلانَ العقدِ في الأَصل، ثم التِّبنُ يَكونُ لربِّ البَذرِ؛ لأنه نَماءُ مِلكِه، وغيرُه إنما يُستحَقُّ بالشَّرط، ولا شرطَ.

وقِيل: التِّبنُ بينَهما أيضًا؛ لأن الْمُعتبَرَ هو العُرفُ فيما لم يَنُصَّ عليه العاقِدان، ولأنه تَبَعٌ للحَبّ، فيُعطى له حُكمُه.

ولو شَرَطا الحَبَّ نِصفَين، والتِّبنَ لربِّ البَذرِ: صَحَّت؛ لأنه شرطٌ مُوافِقٌ لحُكم العقدِ؛ لأنه نَماءُ مِلكِه.

ولو شَرَطا التِّبنَ للآخَر فَسَدت؛ لأنه شرطٌ مُخالِفٌ لِمُقتضى العقدِ، وهو يُؤدِّي

---

(١) في (ج): شرطا.

(٢) في (ج): شرطا.

إلى قَطع الشِّرْكةِ، فربما تُصيبُه آفةٌ ولا يَنعقِدُ الحبُّ، فلا يَخرُجُ إلا التِّبنُ.

وإذا فَسَدت الْمُزارَعةُ فالخارِجُ لربِّ البَذرِ؛ لأنه نَماءُ مِلكِه، والفرعُ إنما يُملَكُ بمِلك الأصلِ، وإنما يُستحَقُّ الأجرُ[1] بالتَّسمية، فإذا فَسَدت يَكونُ النَّماءُ كلُّه لربِّ البَذرِ.

فإن كان البَذرُ من ربِّ الأرضِ: فللعامِلِ أجرُ مِثلِه، وإن كان من قِبَلِ العامِلِ: فلربِّ الأرضِ أجرُ مِثلِ أرضِه؛ لأنه استَوفى مَنفَعةَ الأرضِ أو العامِلِ بعقدٍ[2] فاسِدٍ، فيَجِبُ ردُّها، وقد تَعذَّر ردُّ عَينِها، فتَجِبُ عليه قِيمتُها.

ولم يُزَد على ما شُرِط، وإن صَحَّت فعلى الشَّرط، فإن لم يَخرُج شيءٌ: فلا شيءَ للعامِلِ.

ثم عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يُزادُ على ما شُرِط له في الْمُزارَعة؛ لِرِضاه بسُقوط الزِّيادةِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في الفَصلَين: له أجرُ مِثلِه بالِغًا ما بَلَغ، وقد مَرَّ في الشِّرْكة.

ولو كان البقَرُ والأرضُ لواحِدٍ، والعمَلُ والبَذرُ لآخرَ، وفَسَدت الْمُزارَعةُ: فعلى العامِلِ أجرُ مِثلِ الأرضِ والبقَرِ؛ لأنه استَوفى مَنفَعةَ أرضِه وبقَرِه بحُكم عقدٍ فاسِدٍ، وقِيل: يَغرَمُ له مِثلَ أجرِ الأرضِ مَكروبةً.

فأما البقَرُ: فلا يَجوزُ أن يُستحَقَّ بعَقد الْمُزارَعةِ بحالٍ، فلا يَنعقِدُ العقدُ عليه صَحيحًا ولا فاسِدًا، ووُجوبُ أجرِ الْمِثلِ لا يَكونُ بدُون انعِقادِ العقدِ؛ إذ الْمَنافِعُ لا تُتقوَّمُ إلا بالعَقد.

والأصَحُّ: أن عقدَ الْمُزارَعةِ من جِنس الإجارةِ؛ لِما مَرّ، ومَنافِعُ البقَرِ يَجوزُ

(١) في (أ) و(ج) و(د): الآخر.

(٢) في (ج): بحكم عقد.

استِحقاقُها بعَقد الإجارةِ، فيَنعقِدُ عليها عقدُ الْمُزارَعةِ بصِفة الفَسادِ، ويَجِبُ أجرُ مِثلِها، كما يَجِبُ أجرُ مِثلِ الأرضِ.

وإذا فَسَدت الْمُزارَعةُ والبَذرُ من ربِّ الأرضِ: طاب له الخارِجُ كلُّه؛ لأنه نَماءُ مِلكِه خَرَج من أرضٍ مَملوكةٍ له.

وإن كان البَذرُ من العامِلِ: طاب له قَدْرُ بَذرِه وقَدْرُ ما غَرِم من أجر مِثلِ الأرضِ، وتَصدَّق بالفَضل؛ لأن النَّماءَ حَصَل من البَذر وخَرَج من الأَرض، والأرضُ غيرُ مَملوكةٍ له، فأثَّر في خُبث ما يَخرُجُ منه، فما سَلِم له بعِوَضٍ طاب له، وما لا عِوَضَ له تَصدَّق به.

وإن صَحَّت الْمُزارَعةُ: فالخارِجُ على الشَّرط، فالْمُسلِمون عندَ شُروطِهم، فإن لم تُخرِج الأرضُ شيئًا فلا شيءَ للعامِلِ؛ لأنها إن كانت إجارةً فالواجِبُ في العَقد الصَّحيحِ الْمُسمّى، وهو مَعدومٌ، فلا يُستحَقُّ غيرُه، وإن كانت شِرْكةً فالشِّرْكةُ في الخارِج لا في غَيره، فلا يُستحَقُّ غيرُه.

بخِلاف ما إذا فَسَدت الْمُزارَعةُ ولم تُخرِج الأرضُ شيئًا؛ فإنه يَجِبُ أجرُ الْمِثلِ؛ لأنه إنما يَجِبُ أجرُ الْمِثلِ في الذِّمّة، وفَواتُ الخارِجِ لا يَمنَعُ وُجوبَه في الذِّمّة.

وأيٌّ أَبى عن الْمُضِيِّ أُجبِر، إلا ربَّ البَذرِ.

وإذا عُقِدت الْمُزارَعةُ، فامتَنَع أحدُ العاقِدَين عن الْمُضِيِّ في العَقد.. فإن كان الْمُمتنِعُ من العَمَل ربَّ البَذرِ: فله ذلك؛ لأنه لا يَتوصَّلُ إلى الوَفاء بالعَقد إلا بإتلاف البَذرِ، وفيه ضررٌ يَلزَمُه، فلا يُجبَرُ على ذلك، كما لو استَأجَر أجيرًا ليَهدِمَ دارَه.

وإن امتَنَع الذي ليس من قِبَله البَذرُ: أجبَره الحاكِمُ على العَمَل؛ لأن الوَفاءَ به مُمكِنٌ بلا ضررٍ يَلحَقُه، فلَزِم العقدُ، كما يَلزَمُ في سائِر الإجاراتِ، إلا اذا كان عُذرًا

تُفسَخُ به الإجارةُ، فتُفسَخُ به الْمُزارَعةُ.

ولو امتَنَع ربُّ الأرضِ والبَذرُ من قِبَله، وقد كَرَب الْمُزارِعُ الأرضَ: فلا شيءَ له في عَمَل الكِرابِ؛ لأن عمَلَه إنما يُتقوَّمُ بالعَقد، والعقدُ قَوَّمه بجُزءٍ من الخارِج، ولا خارِجَ بعدُ.

قالُوا: هذا الجَوابُ في الحُكم، فأما فيما بينَه وبينَ ربِّه: فيَلزَمُه أن يُعطيَ العامِلَ أجرَ مِثلِ عمَلِه؛ لأنه إنما اشتَغَل بإقامة هذه الأعمالِ ليَحصُلَ له نَصيبُه من الخارِج، فإذا أخَذ الأرضَ منه فقد غَرَّه، والغُرورُ مَدفوعٌ، فيُفتى[1] بأن يَطلُبَ رِضاه.

وتَبطُلُ بمَوت أحَدِهما.

وتَبطُلُ الْمُزارَعةُ بمَوت أحدِ الْمُتعاقِدَين، كالإجارة، فلو كان دَفَعها إلى ثَلاث سِنينَ، فلَمّا نَبَت الزَّرعُ في السَّنة الأُولى ولم يَستحصِد مات ربُّ الأرضِ: تُرِكت الأرضُ في يَد الْمُزارِعِ حتى يَستحصِدَ الزَّرعُ، ويُقسَمُ بالشَّرط، وتَنتقِضُ الْمُزارَعةُ في السَّنتَين الباقِيتَين؛ لأن في إبقاء العقدِ في السَّنة الأُولى مُراعاةَ الحقَّين[2]: حقِّ الْمُزارِعِ وحقِّ الوَرَثةِ، وفي القَلع إبطالًا[3] لحقِّ العامِلِ أصلًا، فكان الإبقاءُ أَولى.

فأما في السَّنة الثّانيةِ والثّالثةِ: فلا حاجةَ إلى الإبقاء؛ لأنه لم يَثبُت الحقُّ للمُزارِع في شيءٍ بعدُ، فعَمِلنا بالقِياس.

ولو مات ربُّ الأرضِ قبلَ الزِّراعةِ بعدَما كَرَب الأرضَ وحَفَر الأنهارَ: انتَقَضت الْمُزارَعةُ؛ لأنه ليس في ذلك إتلافُ مالٍ على الْمُزارِع، ولا شيءَ للعامِلِ بمُقابَلة العمَلِ؛

(١) في نسخة على هامش (ج): فينبغي.

(٢) في (هـ): الحقوق.

(٣) في (ب) و(هـ): إبطال.

لأنه يُتقوَّمُ بالخارِج، ولا خارِجَ، فلا يَجِبُ شيءٌ.

وإذا فُسِخت الْمُزارَعةُ بدَينٍ فادِحٍ[1] لَحِق ربَّ الأرضِ، فاحتَاج إلى بَيعها: جاز، كما في الإجارة، وليس للعامِل أن يُطالِبَه بما كَرَب الأرضَ، وحَفَر الأنهارَ، وسَوّى الْمُسنّاةَ.. بشيءٍ؛ لأنه لا يَجوزُ أن يُطالِبَه بالْمُسمّى -وهو الخارِجُ- لأنه مَعدومٌ، ولا يَجوزُ أن يُطالِبَه بأَجر الْمِثلِ؛ لأنه إنما يَجِبُ عندَ فَسادِ العقدِ، ولم يَفسُد.

ولو نَبَت الزَّرعُ ولم يَستحصِد: لم تُبَع الأرضُ في الدَّين حتى يَستحصِدَ الزَّرعُ؛ لأنه لو بِيع في الدَّين يُؤدِّي إلى إبطال حقِّ الْمُزارِعِ أصلًا، وفي التَّأخير إضرارٌ بالغُرَماء، ولكن ضرَرُ التَّأخيرِ أهوَنُ من ضَرَر الإبطالِ، فيَتأخَّرُ البيعُ في الدَّين إلى وَقت الحَصادِ.

ويُخرِجُه القاضِي من السِّجن إن كان حَبَسه في الدَّين؛ لأنه مَمنوعٌ عن بَيع الأرضِ، فلم يكن ظالِمًا، فلا يُحبَسُ؛ لأنه جَزاءُ الظُّلمِ.

فإن مَضَت الْمُدّةُ والزَّرعُ لم يُدرِك: على الْمُزارِع أجرُ مِثلِ أرضِه حتى يُدرِكَ.

فإن مَضَت مُدّةُ الْمُزارَعةِ والزَّرعُ لم يُدرِك: كان على الْمُزارِع أجرُ مِثلِ نِصفِ الأرضِ لصاحِب الأرضِ إلى أن يَستحصِدَ؛ لأنه استَوفى مَنفَعةَ نِصفِ الأرضِ لتَربيةِ[2] حِصّتِه فيها إلى وَقت الإدراكِ؛ وهذا لأن الْمُدّةَ إذا انقَضَت فقد انتَهى العقدُ، إلا أن في قَلعه ضرَرًا، فبَقَّينا العقدَ بالأُجرة، كما في الإجارة.

ونَفَقةُ الزَّرعِ عليهما.

والنَّفقةُ على الزَّرع عليهما على مِقدار حُقوقِهما حتى يَستحصِدَ؛ لأنه عمَلٌ في مالٍ مُشتَرَكٍ حيث انتَهى العقدُ بانتِهاء الْمُدّةِ، واستِحقاقُ العمَلِ على العامِل إنما كان في

(١) في (هـ) و(ز): قادح.

(٢) في (هـ): لثبوت.

الْمُدّة بالعَقد، ولم يَبقَ.

وهذا بخِلاف ما إذا مات ربُّ الأرضِ والزَّرعُ بَقْلٌ؛ حيث يَكونُ العمَلُ فيه على العامِلِ؛ لأن العقدَ ثَمَّ يَبقى في مُدّته، فأما هنا: فقد انتَهَت الْمُدّةُ، فانتَهى العقدُ، فلم يَختصَّ العامِلُ بالعَمَل.

فإن أنفَق أحَدُهما بغَير أمرِ صاحِبِه ولا أمرِ قاضٍ: فهو مُتطوِّعٌ في النَّفَقة؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما غيرُ مُجبَرٍ على الإنفاق، فصار كالدّار الْمُشتركةِ بينَهما إذا استَرمَّت، فأنفَق أحَدُهما في مَرَمّتها بغَير أمرِ صاحِبِه: كان مُتطوِّعًا في ذلك.

ولو أَراد ربُّ الأرضِ أن يَأخُذَ الزَّرعَ بَقْلًا لم يكن له ذلك؛ لأنه إضرارٌ بالْمُزارِع.

ولو أَراد الْمُزارِعُ أن يَأخُذَه بَقْلًا قِيل لربِّ الأرضِ: (اقلَع الزَّرعَ، فيَكونُ بينكما، أو أعطِه قِيمةَ نَصيبِه، أو أنفِق أنت على الزَّرع، وارجِع بما تُنفِقُه في حِصّته)؛ لأن الْمُزارِعَ إذا امتَنَع عن العَمَل لم يُمكِن[1] الإجبارُ عليه بعدَ مُضِيِّ الْمُدّةِ؛ لانتِهاء العقدِ، فبَقِي الزَّرعُ مُشتركًا بينَهما، فيُخيَّرُ ربُّ الأرضِ بينَ هذه الخِياراتِ؛ لأن بكلِّ واحِدٍ منها يَندفِعُ الضَّرَرُ.

ولو مات الْمُزارِعُ بعدَ نَباتِ الزَّرعِ، فقالت وَرَثتُه: (نحن نَعمَلُ إلى أن يَستحصِدَ الزَّرعُ)، وأَبى ربُّ الأرضِ: فلهم ذلك؛ لأنهم قائِمون مَقامَ الْمُورِّثِ في مِلك نَصيبِه من الزَّرع، فيَقومون مَقامَه في العَمَل.

وليس في إبقاء العقدِ إضرارٌ بربِّ الأرضِ، وفي القَلع إضرارٌ بالوَرَثة، فكان إبقاءُ العقدِ أحقَّ، وإذا بَقِي العقدُ فلا أجرَ للوَرَثة فيما يَعمَلون؛ لأنهم عَمِلوا بمُوجَب العقدِ.

فإن أَراد الوَرَثةُ قلْعَ الزَّرعِ: لم يُجبَروا على العَمَل؛ لأن الحُكمَ ببَقاء العقدِ للنَّظَر

(١) في (د) و(هـ) و(ز): يكن.

لهم، فلا يُمكِنُ الإلزامُ، والمالِكُ على الخِيارات الثَّلاثةِ، كما بَيَّنّا.

كأَجر الحِصَادِ(١)، والرَّفاعِ(٢)، والدِّياسةِ(٣)، والتَّذرِيةِ(٤): عليهما بالحِصَص(٥)، فإن شَرَطا على العامِل: فَسَدت(س).

وكذلك أجرُ الحَصادِ، والرَّفاعِ، والدِّياسةِ، والتَّذريةِ: عليهما بالحِصَص، فإن شَرَطاه في الْمُزارَعة على العامِل: فَسَدت.

وهذا الحُكمُ عامٌّ في جَميع الْمُزارَعاتِ، غيرُ مُختصٍّ بصُورة انقِضاءِ الْمُدّةِ والزَّرعُ لم يُدرِك؛ وهذا لأن الْمُزارَعةَ تَنتَهي باستِحصاد الزَّرعِ، حتى لو دَفَعه مُعامَلَةً بعدَما استَحصَد ليُقيمَ فيه الأعمالَ بالثُّلُث: لم يَجُز، فلم يكن الحَصادُ من عَمَل الْمُزارَعةِ في شيءٍ، فكان شرطُه مُفسِدًا للعَقد؛ لأنه شرطٌ لا يَقتَضيه العقدُ، وفيه مَنفَعةٌ لأحَدهما، فيُفسِدُ العقدَ، كشَرط الحملِ أو الطَّحنِ على العامِل.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ إذا شُرِط ذلك على الْمُزارِع؛ لأنه مُتعارَفٌ، وصار كشَرط حَذْوِ النَّعلِ على البائِع، وهو اختِيارُ مَشايخِ بَلْخٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ؛ وهذا لأن الْمَعروفَ كالْمَشروط، فقد جَوَّزنا الاستِصناعَ للعُرف وإن كان القِياسُ يَأباه، فهذا مِثلُه.

---

(١) حصد الزرع وغيره: أي قَطَعه، وبابه ضرب ونصر... وهذا زمن الحصاد بفتح الحاء وكسرها. «المختار» ص٧٤.

(٢) الرفاع: أن يُرفع الزرع إلى البيدر بعد الحصاد، والكسر لغة، يقال هذه أيام الرِّفاع. «المغرب» ص١٩٣.

(٣) الدياسة في الطعام: أن يوطأ بقوائم الدواب، أو يكرر عليه المدوس، يعني الجرجر، حتى يصير تبنًا. «المصباح» ١/ ٢٠٣.

(٤) ذَرَّيتُ الطعام تذرية: إذا خلَّصتُه من تبنه. «المصباح» ١/ ٢٠٨.

(٥) قوله: (عليهما بالحصص) مثبت من (م).

قال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الْمَبسوط»: وهذا هو الصَّحيحُ في دِيارنا.

والأصلُ: أن ما كان من عمَلٍ قبلَ الإدراكِ، كالحِفظ والسَّقي: فهو على العامِل؛ لأن العقدَ عليه، وما كان من عمَلٍ بعدَ تَمامِ الإدراكِ قبلَ القِسمةِ، كالحَصاد والدِّياسةِ والرَّفاعِ والتَّذريةِ: فهو عليهما؛ لأن الخارِجَ مِلكُهما، فالْمُؤنةُ فيه عليهما بقَدْر الْمِلكِ.

وما كان من عمَلٍ بعدَ القِسمةِ، كالحَمل إلى البَيت والطَّحنِ: فهو على كلِّ واحِدٍ منهما في نَصيبه خاصّةً؛ لأن بالقِسمة تَميَّز مِلكُ أحَدِهما عن الآخَر، فيَكونُ التَّدبيرُ في مِلك كلِّ واحِدٍ منهما إليه.

والْمُعامَلةُ على هذا القِياسِ.. ما كان قبلَ إدراكِ الثَّمَرِ، كالسَّقي والتَّلقيحِ والحِفظِ: فهو على العامِل، وما كان بعدَ الإدراكِ، كالجِداد[1] والحِفظِ: فهو عليهما.

ولو شَرَطا الجِدادَ[2] على العامِل لا يَجوزُ بالاتِّفاق؛ لعَدَم العُرفِ فيه.

وإنما تَرَك أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ القِياسَ في الحَصاد: للتَّعامُل، ولا تَعامُلَ هنا.

وما كان بعدَ القِسمةِ: فهو على كلِّ واحِدٍ منهما؛ لِما مَرّ.

ولو شَرَطا الحَصادَ في الزَّرع على ربِّ الأرضِ: لم يَجُز إجماعًا؛ لأنه لا عُرفَ فيه.

ولو أَراد[3] قصلَ القَصيلِ[4]، أو جدَّ التَّمرَ بُسرًا، أو التِقاطَ الرُّطَبِ: فهو عليهما؛

---

(١) في (هـ): كالجذاذ، وفي نسخة على هامش (ج): كالجذاد.

(٢) في (هـ): الجذاذ، وفي (ز): الجذاد.

(٣) في (ب) و(هـ) و(ز): أرادا.

(٤) قال في «المصباح» ٢/ ٥٠٦: قصلته قَصْلاً من باب ضرب: قطعته، فهو قصيل ومقصول، ومنه القصيل، وهو: الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، قال الفارابي: سمي قصيلًا لأنه يقصل وهو رطب، وقال ابن فارس: لسرعة انفصاله وهو رطب.

لأنهما إذا اتَّفقا على القَطع فكأنهما أنهيا العقدَ، فصار كالحَصاد بعدَ التَّناهِي.

ما شُرِط للعَبد الْمَديونِ بلا فِعلٍ: لربِّ البَذرِ(س٣).

وإذا كان البَذرُ من ربِّ الأرضِ، وشَرَط ثُلُثَ الخارِجِ لنَفسه، وثُلُثَه للمُزارِع، وثُلُثَه لعبدٍ مَأذونٍ مَديونٍ للمُزارِع، ولم يَشترِط العمَلَ على العَبد: فالْمَشروطُ للعَبد يَكونُ لربِّ البَذرِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ على قَول من يُجيزُ الْمُزارَعةَ؛ لأن الْمَولى لا يَملِكُ كسبَ عبدِه الْمَأذونِ الْمَديونِ عندَه، فصار شرطُه للعَبد بغَير عمَلٍ كشَرطه للأجنَبيِّ بغَير عمَلٍ، فلا يَستحِقُّه، بل يَبقى لربِّ البَذرِ بمِلكه البَذرَ لا بالشَّرط.

وقالا: هو للمُزارِع؛ لأن مَولاه يَملِكُ كسبَه، فصار شرطُه للعَبد بغَير عمَلٍ شرطًا لِمَولاه.

(إن تَزرَعْه في رَجَبٍ فلك النِّصفُ، وإلا ثُلُثُه): صحَّ الأوَّلُ فقط(س٣).

ولو قال: (إن تَزرَعْه في رجَبٍ فلك النِّصفُ، وإلا ثُلُثُه): فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صَحَّ الشَّرطُ الأوَّلُ، وفَسَد الشَّرطُ الثّانِي، وعندَهما: صَحَّ الشَّرطان، وقد مَرَّ الوَجهان.

قال ربُّ الأرضِ: (دَفَعتُ بنِصفه)، وذا قال: (بنِصفه وكذا قَفيزًا): صُدِّق الدّافعُ.

ولو قال ربُّ الأرضِ: (دَفَعتُ الأرضَ بالنِّصف)، وقال الْمُزارِعُ: (لا، بل شَرَطتَ لي نِصفَ الخارِجِ وزِيادةَ عشَرةِ أقفِزةٍ)، وكان ذلك قبلَ العمَلِ: فالقولُ لربِّ الأرضِ على قِياس قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، على(١) قَول من أَجاز الْمُزارَعةَ؛ لأن القولَ لِمُدَّعي الصِّحّةِ عندَه، كما في السَّلَم، وعندَهما: القولُ للمُزارِع؛ لإنكاره لُزومَ العمَلِ عليه.

وإن اختَلَفا بعدَ فَراغِه من العَمَل: فالقولُ لربِّ الأرضِ عندَهم؛ لأنه لا إنكارَ من

(١) في (هـ): وعلى.

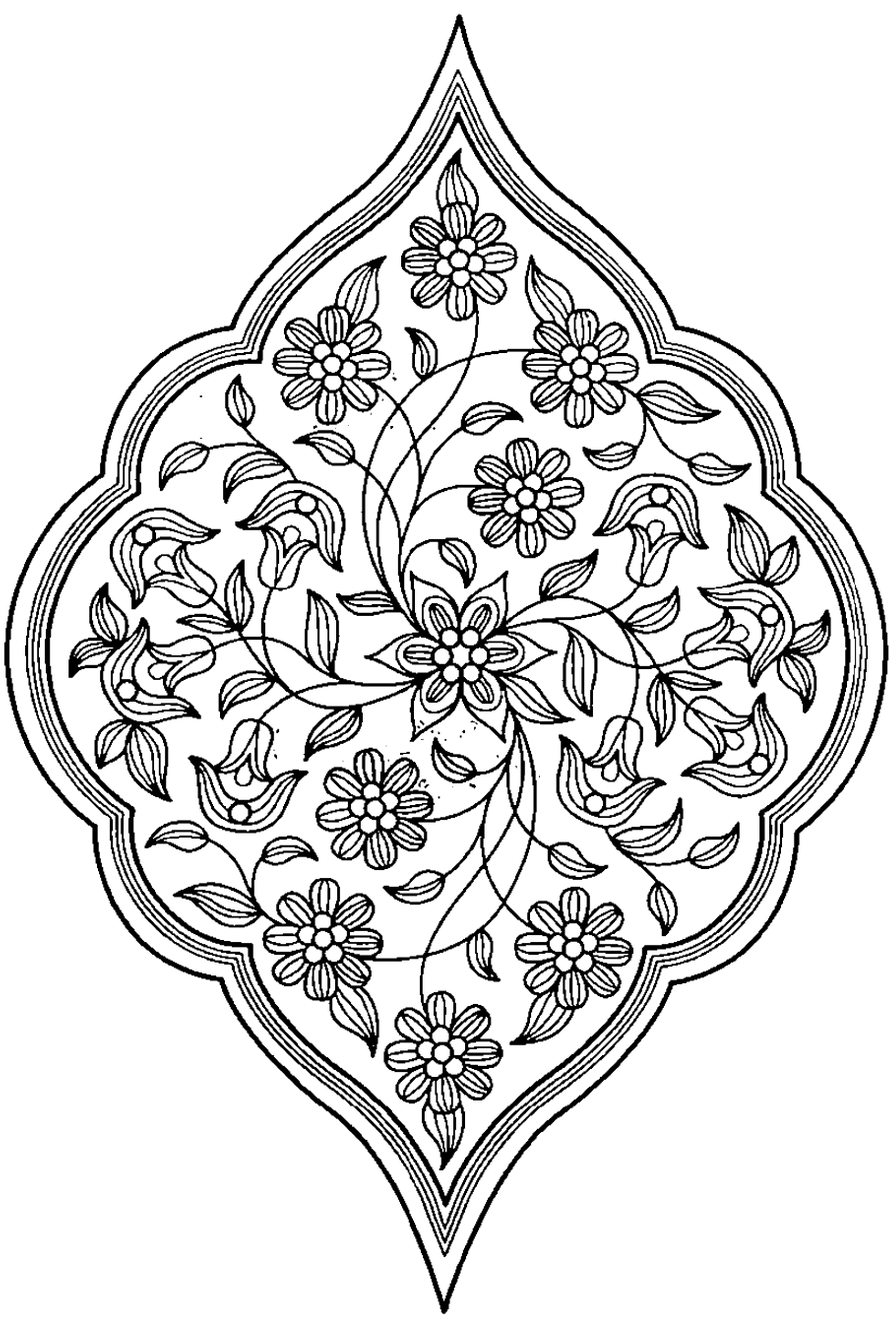
الْمُزارِع؛ لأنه إذا فَرَغ من العَمَل لا يُمكِنُ أن يُقالَ: إنه أنكَر لُزومَ العمَلِ عليه.

دَفَع على أن لذا ثُلُثًا، ولذا تِسعين قِفيزًا: فَسَد(س م) في الكلّ.

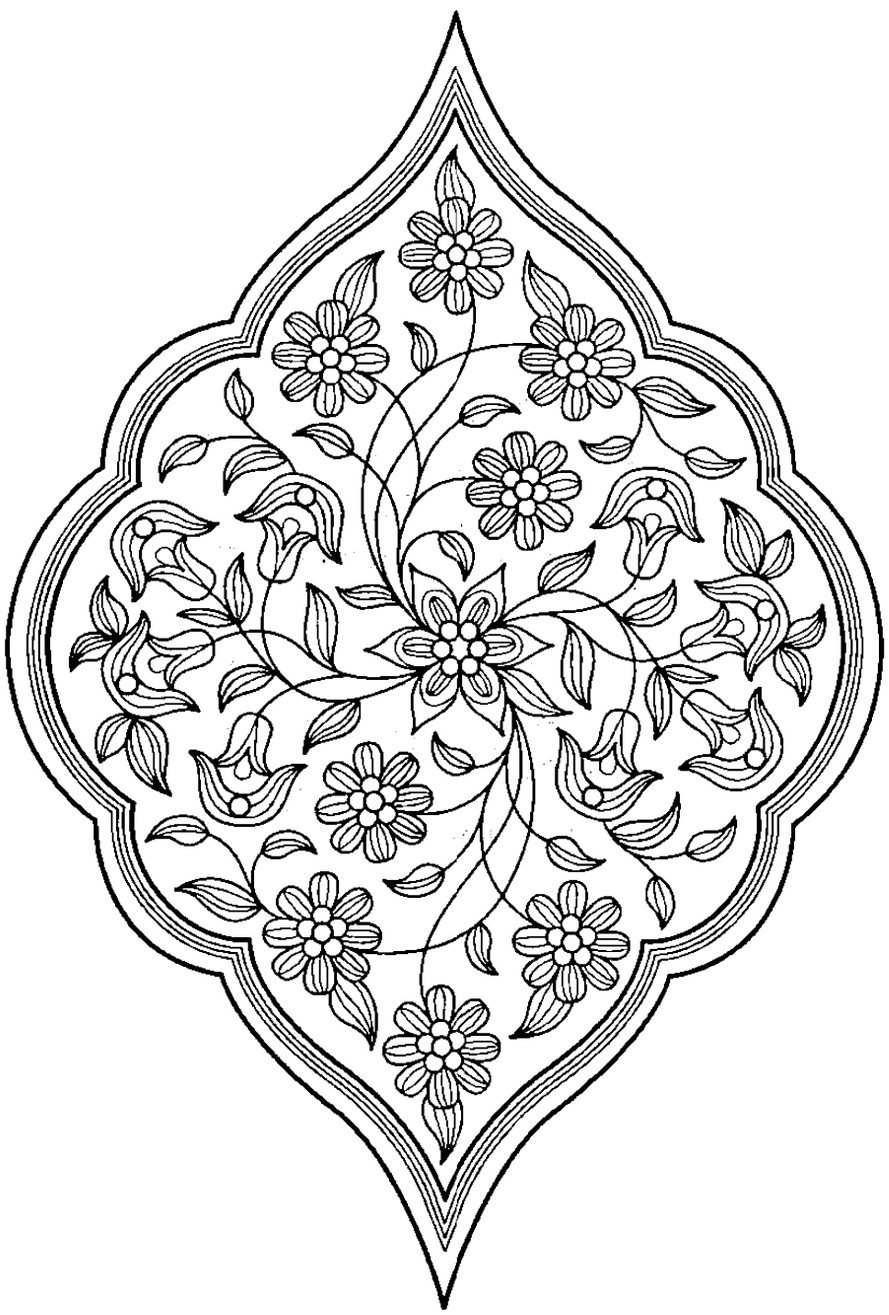
ولو دَفَع أرضَه إلى رَجُلَين على أن يَزرَعاها ببَذرهما، على أن لأحَدهما ثُلُثَ الخارِجِ، وللآخَر تِسعين قَفيزًا من الخارِج: تَفسُدُ الْمُزارَعةُ في الكلِّ عندَه؛ لأن الْمُزارَعةَ على أن يَكونَ لأحَدهما قُفزانٌ مُسمّاةٌ من الخارِج فاسِدةٌ عندَهم، والصَّفْقةُ مُتَّحِدةٌ، فيَفسُدُ الكلُّ عندَه، كما هو أصلُه.

وعندَهما: جاز في حقِّ صاحِبِ الثُّلُثِ، ويَفسُدُ في حقِّ من شُرِط له تِسعون قَفيزًا من الخارِج؛ لِما عُرِف.






كِتَابُ
الْمُسَاقَاةِ



كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

كِتابُ الْمُساقاةِ(١)

هي: مُفاعَلةٌ من السَّقي، وهي: الْمُعامَلةُ في الأَشجار ببَعض الخارِجِ منهما.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُساقاةُ بجُزءٍ من الثَّمَر مُشاعًا باطِلةٌ، وقالا: جائِزةٌ إذا سَمّى جُزءًا من الثَّمَر مُشاعًا.

هي كالْمُزارَعة.

والكَلامُ فيه كالكَلام في الْمُزارَعة.

وشُرِط تَسميةُ الجُزءِ مُشاعًا؛ إذ شرطُ جُزءٍ مُعيَّنٍ يَقطَعُ الشَّرْكةَ.

وقال الشّافعيُّ ومالِكٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الْمُعامَلةُ جائِزةٌ.

ولا تَجوزُ الْمُزارَعةُ إلا تَبَعًا للمُعامَلة، وشرطُ التَّبَعيّةِ عندَ مالِكٍ: أن يَكونَ الأصلُ ضِعفَ التَّبَعِ؛ لأن به تَتحقَّقُ التَّبَعيّةُ.

والْمُعامَلةُ إنما تَصِحُّ عندَه إذا شُرِط النَّفقاتُ كلُّها على العامِلِ؛ لأنه(٢) من تَمام العمَلِ.

---

(١) المساقاة لغةً: من السقي. وشرعًا: معاقدةٌ جائزِ التصرف مثلَه على نخل أو كرم مغروس، معين مرئي، مدةً يثمر فيها غالبًا، بجزء معلوم بينهما من الثمرة. «التوقيف» ص٣٠٤.

(٢) في (ب): لأنها.

لهما: أن الأصلَ في هذا[1] الْمُضارَبةُ، والْمُعامَلةُ أشبَهُ بالْمُضارَبة من الْمُزارَعة[2]؛ فإن في الْمُعامَلة الشِّرْكةَ في الزِّيادة دونَ الأصلِ، وهو النَّخيلُ، كما في الْمُضارَبة الشِّرْكةُ في الرِّبح دونَ رأسِ المالِ، وفي الْمُزارَعة لو شَرَطا الشِّرْكةَ في الفَضل دونَ أصلِ البَذرِ، بأن شَرَطا رفعَ البَذرِ من رَأس الخارِجِ: لم يَجُز العقدُ.

فجَوَّزنا الْمُعامَلةَ مَقصودًا، ولم نُجوِّز الْمُزارَعةَ إلا تَبَعًا في ضِمن الْمُعامَلةِ، وقد يَصِحُّ العقدُ في الشَّيء تَبَعًا وإن كان لا يَصِحُّ مَقصودًا، كالوَقف في الْمَنقول تَبَعًا لوَقف العَقارِ، وبيعِ الشِّربِ تَبَعًا لبَيع الأرضِ.

ولو دَفَع نخلًا أو شجَرًا أو كَرْمًا مُعامَلةً بالنِّصف، ولم يَذكُر مُدّةً مَعلومةً: لم يَجُز قِياسًا؛ لأنه استِئجارٌ للعامِل، وفي هذا لا يَصيرُ الْمَعقودُ عليه مَعلومًا إلا ببَيان الْمُدّةِ، فإذا لم يُبيِّنا لم يَجُز العقدُ، كما في الْمُزارَعة.

وفي الاستِحسان: إذا لم يُبيِّن الْمُدّةَ يَجوزُ، ويَقَعُ على أوَّل ثمَرٍ يَخرُجُ في أوَّل السَّنةِ؛ لأن لإدراك الثَّمَرِ وقتًا مَعلومًا عادةً، والثّابتُ عادةً كالثّابت شرطًا، فصارت الْمُدّةُ مَعلومةً، وإن تَقدَّم أو تَأخَّر فذلك يَسيرٌ لا يَقَعُ بسَببه مُنازَعةٌ عادةً، وقد تَيقَّنّا بأن[3] العقدَ تَناوَل أوَّلَ ثَمَرةٍ، وفيما وراءَ ذلك شكٌّ، فلا يَثبُتُ إلا بالْمُتيقَّن[4]، حتى إذا لم تَخرُج الثَّمَرةُ في تلك السَّنةِ انتَقَضت الْمُعامَلةُ؛ لأن العقدَ لم يَتناوَل إلا ذلك القَدْرَ من الْمُدّة، فكأنهما نَصّا على ذلك.

---

(١) في (هـ) و(ز): هذه.

(٢) في (ب): أشبه بالمزارعة من المضاربة.

(٣) في (ز): وقد بيَّنا أن.

(٤) في (ز): المتيقن.

بخِلاف الْمُزارَعةِ؛ فإن آخِرَ الْمُدّةِ ثَمَّ مَجهولةٌ بجَهالة[1] أوَّلِها؛ لأن ما يُزرَعُ في الخَريف يُدرِكُ في آخِر الرَّبيعِ، وما يُزرَعُ في الرَّبيع يُدرِكُ في آخِر الصَّيفِ، وما يُزرَعُ في الصَّيف يُدرِكُ في آخِر الخَريفِ[2]، فلجَهالة[3] وقتِ ابتِداءِ عمَلِ الْمُزارَعةِ يَصيرُ وقتُ انتِهائِه مَجهولًا، وهذه جَهالةٌ مُفضيةٌ إلى الْمُنازَعة، فلهذا لا يَجوزُ العقدُ إلا ببَيان الْمُدّةِ.

ولو دَفَع إليه رَطْبةً قد انتَهى جِزازُها على أن يَقومَ عليها ويَسقِيَها حتى يَخرُجَ بِزرُها[4]، على أن ما رَزَق اللهُ تَعالى في ذلك من بِزرٍ فهو بينَهما نِصفان، ولم يُسمِّيا وقتًا: فهو جائِزٌ استِحسانًا؛ لأن لإدراك البِزرِ وقتًا مَعلومًا عندَ الْمُزارِعين، والبِزرُ إنما يَحصُلُ بعَمَل العامِلِ، فاشتِراطُ الْمُناصَفةِ فيه يَكونُ صَحيحًا، والرَّطْبةُ لصاحِبها.

ولو دَفَع إليه غِرسًا قد عَلِق في الأَرض ولم يَبلُغ الثَّمَرَ مُعامَلةً، على أن يَقومَ عليه ويَسقِيَه، فما خَرَج فهو بينَهما نِصفان: فهي فاسِدةٌ، إلا أن يُبيِّنا الْمُدّةَ؛ لأن الشَّجَرَ يَتفاوَتُ في ذلك بتَفاوُت الأراضِي بالقُوّة والضَّعفِ.

فإن بَيَّنا مُدّةً مَعلومةً صار مِقدارُ الْمَعقودِ عليه من عَمَل العامِلِ مَعلومًا، فيَجوزُ، وإن لم يُبيِّنا مُدّةً لم يَجُز.

ولو دَفَع إليه أُصولَ رَطْبةٍ على أن يَقومَ عليها ويَسقِيَها حتى تَذهَبَ أُصولُها، ويَنقطِعَ نَبتُها، على أن الخارِجَ بينَهما: فهو فاسِدٌ، وكذا النَّخلُ والشَّجَرُ؛ لأنه ليس لانقِطاعها نِهايةٌ مَعلومةٌ عادةً، وجَهالةُ الْمُدّةِ في الْمُعامَلة تُفسِدُ الْمُعامَلةَ.

---

(١) في (أ) و(ب) و(د): لجهالة.

(٢) في (ب): في آخر الشتاء لا الخريف.

(٣) في (ج): فبجهالة.

(٤) في (ب) و(د) و(هـ): بذرها. وكذلك في المواضع الثلاثة الآتية.

وكذا لو دَفَع إليه أُصولَ رَطْبةٍ نابتةٍ في الأَرض مُعامَلةً، ولم يُسَمِّ الوقتَ: فهو فاسِدٌ؛ لأن الرَّطْبةَ ليست لها غايةٌ يُنتهى إليها في نُمُوِّها، ولكنها تَنمو ما تُرِكت في الأَرض، بخِلاف الثِّمارِ؛ فإن لها غايةً يُنتهى إليها، فإذا تُرِكت بعدَ ذلك تَفسُدُ.

ولو دَفَع نخلًا وشجرًا وكَرْمًا[1] مُعامَلةً أشهُرًا مَعلومةً يُعلَمُ[2] أنها لا تَخرُجُ ثَمرةٌ في تلك الْمُدّةِ: تَفسُدُ الْمُعامَلةُ؛ لأن الْمَقصودَ بالْمُعامَلة الشِّرْكةُ في الخارِج، وهذا الشَّرطُ يَمنَعُ ما هو الْمَقصودُ، فيَكونُ مُفسِدًا للعَقد.

وإن اشتَرَطا مُدّةً قد يَبلُغُ الثَّمَرُ في تلك الْمُدّةِ وقد يَتأَخَّرُ عنها: جازت؛ لأنّا لا[3] نَعلَمُ بفَوات مُوجَبِ العقدِ بهذا الشَّرطِ، وإنما يُتوهَّمُ ذلك، وهذ التَّوهُّمُ مُتحقِّقٌ في كلِّ مُعامَلةٍ ومُزارَعةٍ، بأن يَصطلِمَ الزَّرعَ أو الثَّمَرَ آفةٌ سَماويّةٌ.

فإن خَرَج الثَّمَرُ في تلك الْمُدّةِ: فهو بينَهما على ما شَرَطا؛ لصِحّة العقدِ، وإن تَأَخَّر عن تلك الْمُدّةِ: فللعامِلِ أجرُ مِثلِه؛ لفَساد العقدِ؛ لأنه تَبيَّن[4] أنهما سَمَّيا مُدّةً لا تَخرُجُ الثِّمارُ فيها، ولو كان ذلك مَعلومًا عندَ ابتِداءِ العقدِ لكان العقدُ فاسِدًا، فكذا إذا تَبيَّن في الانتِهاء.

بخِلاف ما إذا لم يَخرُج أصلًا؛ لأنه بما حَدَث من الآفة لا يَتبيَّنُ أن الثِّمارَ لا تَخرُجُ في الْمُدّة الْمَذكورةِ، فلم يَتبيَّن الْمُفسِدُ، فبَقِي العقدُ صَحيحًا، ومُوجَبُه الشِّرْكةُ في الخارِج، ولا خارِجَ، فلم يكن لواحِدٍ منهما على صاحِبه شيءٌ.

---

(١) في (ج): نخلاً أو شجرًا أو كرمًا.

(٢) في (ب) و(ز): فعلم.

(٣) سقطت من (ب).

(٤) في (ب) و(د): يتبين.

وتَصِحُّ(ح) في الشَّجَر، والكَرْمِ، والرِّطابِ، وأُصولِ الباذِنجانِ إن كانَت تَزيدُ بالعَمَل، وإن انتَهت لا، كالْمُزارَعة.

وتَصِحُّ الْمُساقاةُ في النَّخل، والشَّجَرِ، والكَرْمِ، والرِّطابِ، وأُصولِ الباذِنجانِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ الْمُعامَلةُ إلا في النَّخيل والكُروم؛ لأن جَوازَها بالأثَر، وإنما وَرَد الأثَرُ في النَّخيل والكُرومِ، وهو ما فَعَله رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخَيبَرَ(١).

ولنا: أن جَوازَها للحاجة، وهي تَعُمُّ الكلَّ، وأهلُ خَيبَرَ يَعمَلون في الأَشجار والرِّطابِ أيضًا، ولأن الأصلَ في النُّصوص التَّعليلُ، خُصوصًا على أَصله، فإنه يَقولُ به، ولا يُشترَطُ إقامةُ الدَّليلِ على أن هذا الأصلَ مَعلولٌ في الحال.

وعندَنا: وإن كان الأصلُ في النُّصوص التَّعليلَ.. ولكن لا بُدَّ من إقامة الدَّليلِ على أن هذا النَّصَّ في الحال مَعلولٌ، فلا تَستقيمُ منه دَعوى قصرِ حُكمِ الْمُعامَلةِ على النَّخيل والكُرومِ باعتِبار وُرودِ الأثَرِ فيها.

وليس لربِّ الكَرْمِ أن يُخرِجَ العامِلَ إلا من عُذرٍ، وكذا ليس للعامِلِ أن يَترُكَ العمَلَ بغَير عُذرٍ، بخِلاف ما لو دَفَع البَذرَ والأرضَ مُزارَعةً؛ لأن في إلقاء بَذرِه في الأَرض إتلافَ مِلكِه، فله أن لا يَرضى به.

وهنا لا يَحتاجُ ربُّ الكَرْمِ في إبقاء العقدِ إلى إتلاف شيءٍ من ماله، فيَلزَمُ العقدُ من الجانِبَين، ولا يَنفرِدُ واحِدٌ منهما بفَسخه إلا بعُذرٍ، كسائِر الإجاراتِ.

فإن دَفَع نخلًا فيه ثَمَرةٌ مُساقاةً، والثَّمَرُ يَزيدُ بالعَمَل: جازت، وإن كانت قد انتَهَت لم تَجُز، وكذا على هذا إذا دَفَع الزَّرعَ وهو بَقْلٌ جاز، وإن استَحصَد وأدرَك لم يَجُز؛

(١) تقدم تخريجه.

لأن الشَّرْكةَ بعَقد الْمُعامَلةِ إنما تَصِحُّ فيما يَحدُثُ بعَمَل العامِلِ أو يَزدادُ بعَمَله، ولا أثَرَ للعَمَل[1] بعدَ الإدراكِ، فلو جَوَّزناه لكان استِحقاقًا بلا عمَلٍ، فيَكونُ خِلافَ مَوضوعِ الْمُعامَلةِ، بخِلاف ما قبلَ التَّناهِي؛ للحاجة إلى العَمَل.

وإن فَسَدت: فللعامِلِ أجرُ مِثلِه.

وإذا فَسَدت الْمُساقاةُ: فللعامِلِ أجرُ مِثلِه؛ لأنه في مَعنى الإجارةِ الفاسِدةِ، كالْمُزارَعة إذا فَسَدت.

وتَبطُلُ بالْمَوت.

وتَبطُلُ الْمُساقاةُ بالْمَوت؛ لأن ربَّ الأرضِ استَأجَر العامِلَ ببَعض الخارِجِ.

ولو استَأجَره بدَراهِمَ بَطَلت الإجارةُ بمَوت أحَدِهما أيِّهما مات، فكذا إذا استَأجَره ببَعض الخارِجِ.

فإن مات ربُّ الأرضِ والخارِجُ بُسرٌ: انتَقَضت الْمُعامَلةُ قِياسًا، وكان البُسرُ بينَ وَرَثةِ ربِّ الأرضِ وبينَ العامِلِ نِصفَين.

وفي الاستِحسان: لا تَنتقِضُ، وللعامِلِ أن يَقومَ عليه كما كان يَقومُ حتى يُدرِكَ الثَّمَرُ، وإن كَرِه ذلك وَرَثةُ ربِّ الأرضِ؛ لأن في انتِقاض العقدِ بمَوت ربِّ الأرضِ إضرارًا بالعامِلِ، وإبطالًا لِما كان مُستحَقًّا له بعَقد الْمُعامَلةِ، وهو تركُ الثِّمارِ في الأَشجار إلى وَقت الإدراكِ، وإذا انتَقَض العقدُ يُكلَّفُ الجِدادَ قبلَ الإدراكِ، وفيه ضرَرٌ عليه، ولَمّا جاز نقدُ الإجارةِ لدَفع الضَّرَرِ[2].. لأَن يَجوزَ إبقاؤُها لدَفع الضَّرَرِ أَولى.

---

(١) في (ب) و(د): للعامل.

(٢) في (ج): الضرر عنهما.

فإن قال العامِلُ: (أنا آخُذُ[1] نِصفَ البُسرِ): فله ذلك؛ لأن إبقاءَ العقدِ لدَفع الضَّرَرِ عنه، فإذا رَضِي بالتِزام الضَّرَرِ انتَقَض العقدُ بمَوت ربِّ الأرضِ، إلا أنه لا يَملِكُ إلحاقَ الضَّرَرِ بوَرَثة ربِّ الأرضِ، فيَثبُتُ الخِيارُ.. إن شاؤُوا صَرَموا البُسرَ فقَسَموه على الشَّرط، وإن شاؤُوا أعطَوه نِصفَ قِيمةِ البُسرِ، وصار البُسرُ كلُّه بينَهم، وإن شاؤُوا أنفَقوا على البُسر حتى يَبلُغَ، ورجَعوا بنِصف نَفَقتِهم في حِصّة العامِلِ من الثَّمَر، كما مَرَّ في الْمُزارَعة.

وإن مات العامِلُ: فلوَرَثته أن يَقوموا عليه وإن كَرِهه ربُّ الأرضِ؛ لأنهم قائِمون مَقامَه، وفيه نظَرٌ للجانِبَين.

فإن قالت الوَرَثةُ: (نحن نَصرِمُه بُسرًا): فلربِّ الأرضِ الخِياراتُ الثَّلاثُ التي بَيَّنّا آنِفًا.

ولو ماتا: فالخِيارُ في القِيام عليه أو تركِه إلى وَرَثة العامِلِ؛ لقِيامهم مَقامَ العامِلِ، وقد كان له في حَياته هذا الخِيارُ بعدَ موتِ ربِّ الأرضِ، فكذا يَكونُ لوَرَثته بعدَ موتِه.

وليس هذا من باب تَوريثِ الخِيارِ، بل من باب خِلافةِ الوارِثِ الْمُورِّثَ فيما هو حقٌّ ماليٌّ مُستحَقٌّ له، وهو تركُ الثِّمارِ على الأَشجار إلى وَقت الإدراكِ.

فإن أبى وَرَثةُ العامِلِ أن يَقوموا عليه: كان الخِيارُ في ذلك لوَرَثة ربِّ الأرضِ على ما وَصَفنا.

ولو لم يَمُت واحِدٌ منهما، ولكن انقَضَت مُدّةُ الْمُعامَلةِ والخارِجُ بُسرٌ: فهذا والأوّلُ سَواءٌ، والخِيارُ فيه إلى العامِلِ، فإن شاء عَمِل على ما كان يَعمَلُ حتى يَبلُغَ الثَّمَرُ، ويَكونُ بينَهما على ما شَرَطا؛ لأن في الأمر بالجِداد قبلَ الإدراكِ إضرارًا بهما،

(١) في (ج): أجد، وفي (أ) و(د) غير منقوطة. وانظر «المبسوط» ٢٣/ ٥٦.

والضَّرَرُ مَدفوعٌ، وقد مَرَّ نَظيرُه في الزَّرع، إلا أن هناك العامِلَ إذا اختَار التَّركَ فعليه أجرُ مِثلِ نِصفِ الأرضِ؛ لأن استِئجارَ الأرضِ صَحيحٌ؛ فإن من اشتَرى زرعًا في أرضٍ، ثم استَأجَر الأرضَ مُدّةً مَعلومةً: جاز.

ولو استَأجَرها إلى وَقت الإدراكِ وَجَب أجرُ الْمِثلِ، أما الشَّجَرُ: فلا يَجوزُ استِئجارُه، حتى لو اشتَرى ثِمارًا على رُؤوس الأشجارِ، ثم استَأجَر الأشجارَ إلى وَقت الإدراكِ: لا يَجِبُ عليه أجرٌ.

وإذا ظَهَر هذا الفرقُ يَنبَني عليه فرقٌ آخرُ، وهو: أن العمَلَ هناك عليهما بحَسَب مِلكِهما في الزَّرع[1]؛ لأن ربَّ الأرضِ لَمّا استَوجَب الأجرَ على العامِل لا يَستوجِبُ عليه العمَلَ في نَصيبه بعدَ انتِهاءِ الْمُدّةِ، وهنا العمَلُ عل العامِل في الكلّ؛ لأنه لا يَستوجِبُ ربُّ النَّخلِ عليه أجرًا بعدَ انقِضاءِ الْمُدّةِ، كما كان لا يَستوجِبُ عليه ذلك قبلَ انقِضاءِ الْمُدّةِ، فيَكونُ العمَلُ كلُّه على العامِل إلى وَقت الإدراكِ، كما قبلَ انقِضاءِ الْمُدّةِ.

وتُفسَخُ بالعُذر، كالْمُزارَعة.

وتُفسَخُ بالعُذر، كالْمُزارَعة؛ لِما مَرَّ في الإجارات، وقد مَرَّ وُجوهُ العُذرِ فيها.

ومن جُملتها: أن يَكونَ العامِلُ سارِقًا مَعروفًا بالسَّرِقة، يُخافُ منه[2] سَرِقةُ الثَّمَرِ والسَّعَفِ قبلَ الإدراكِ؛ لأنه يَلزَمُ ربَّ الأرضِ ضرَرٌ لم يَلتزِمه، فتُفسَخُ به.

ومنها: مَرَضُ العامِلِ إذا كان يُضعِفُه عن العَمَل؛ لأن في إلزام استِئجارِ الأُجَراءِ

---

(١) في (هـ): الأرض.

(٢) كذا في (هـ) ونسخة في (ز)، وفي الباقي: عليه. وعبارة «الأصل» ١٠/ ٦٢: يخاف على فساد النخل وأخذ سعفه وسرقته. وعبارة «المبسوط» ٢٣/ ١٠١: فخاف منه على أخذ سعف النخل وسرقته...إلخ، فضمير (عليه) في النسخ يعود على النخل، وضمير (منه) على السارق.

إلحاقَ ضرَرٍ به لم يكن التزَمه بعَقد الْمُعامَلةِ، وإذا كان عليه في إبقاء العقدِ ضرَرٌ فوقَ ما التزَمه يَصيرُ ذلك عُذرًا له في فَسخ الْمُعامَلةِ.

ولو أَراد العامِلُ ترْكَ ذلك العمَلِ هل يَكونُ عُذرًا؟ فيه رِوايتان.

وتَأويلُ إِحداهما: أن يَشترِطَ العمَلَ بيَده، فيَكونُ عُذرًا من جِهَته؛ لأنه تَعذَّر عليه استِيفاءُ الْمَعقودِ عليه.

وإذا دَفَع رَجُلٌ إلى رَجُلٍ أرضًا بَيضاءَ سِنينَ مُسمّاةً على أن يَغرِسَها نخلًا وشجَرًا وكَرْمًا، على أن ما أخرَج اللهُ تَعالى من نَخيلٍ أو شجَرٍ أو كَرْمٍ فهو بينَهما نِصفان، وعلى أن الأرضَ بينَهما نِصفان: فهذا كلُّه فاسِدٌ؛ لاشتِراطهما الشِّرْكةَ فيما كان حاصِلًا قبلَ الشِّرْكةِ لا بعَمَله، وهو الأرضُ.

فإن غَرَسها فأخرَجت ثَمَرًا: فجَميعُ الثَّمَرِ والغرسِ لربِّ الأرضِ، وللغارِس قِيمةُ غرسِه وأجرُ مِثلِه فيما عَمِل؛ لأنه استَأجَره ليَجعَلَ أرضَه بُستانًا بآلات نفسِه، على أن يَكونَ أجرُه نِصفَ البُستانِ الذي يَظهَرُ بعَمَله وبآلاته، فيَكونُ في مَعنى قَفيزِ الطَّحّانِ الْمَنهيِّ عنه[1]، فيَكونُ فاسِدًا.

ثم الغِراسُ عَينُ مالٍ قائِمةٍ كانت للعامِل، وقد تَعذَّر ردُّها عليه؛ للاتِّصال بالأَرض، فتَلزَمُه قِيمتُها مع أجرِ مِثلِ عمَلِه فيما عَمِل؛ لأنه ابتَغى عن عَمَله عِوَضًا، ولم يَسلَم له ذلك، فيَستوجِبُ أجرَ الْمِثلِ، ولأنه يَكونُ مُشتريًا نِصفَ الغِراسِ منه بنِصف الأرضِ، والغِراسُ مَجهولةٌ، فلا يَجوزُ.

والوجهُ الأوَّلُ أصَحُّ.

---

(١) تقدم تخريجه.

نكَح على زَرعها أرضَه بالنِّصف ببَذرها، أو فِعلِه في كَرْمها أو أرضِها ببَذرها، أو فِعلِها في نَخله أو بَذرِه، وفِعلِه في أَرضها، أو فِعلِها في أَرضه وبَذرِه[1]: وَجَب مهرُ(س) الْمِثلِ.

وإن تَزوَّج امرَأةً على أن تَزرَعَ الْمَرأةُ أرضَه بالنِّصف ببَذرها، أو على أن يَعمَلَ الزَّوجُ في كَرْمها أو في أَرضها ببَذرها، أو على فِعلها في نَخله، أو بَذرِه وفِعلِه في أَرضها، أو فِعلِها في أَرضه وبَذرِه: يَجِبُ مهرُ الْمِثلِ.

فهذه سِتُّ مَسائلَ، في ثَلاثٍ اتِّفاقٌ، وفي ثَلاثٍ اختِلافٌ، أربَعٌ منها في الْمُزارَعة، واثنان في الْمُعامَلة.

أما الأوَّلُ: فالنِّكاحُ جائِزٌ، والْمُزارَعةُ فاسِدةٌ؛ لاشتِراط أحدِ العَقدَين في الآخَر، لكن النِّكاحُ لا يَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدةِ، والْمُزارَعةُ تَبطُلُ بها.

ثم على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّسميةُ فاسِدةٌ، ولها مهرُ مِثلِها؛ لأن الزَّوجَ بَذَل مَنفَعةَ الأرضِ بمُقابَلة نِصفِ الخارِجِ ومَنفَعةِ بُضعِها، فتَتوزَّعُ مَنفَعةُ الأرضِ عليهما باعتِبار القِيمةِ[2]، كما هو قضِيَّةُ الْمُقابَلةِ[3].

ونِصفُ الخارِجِ مَجهولٌ أصلًا وقَدْرًا؛ فإنه لا يُدرى هل يَخرُج وكم[4] يَخرُجُ، فكان ما يُقابِلُ البُضعَ من مَنفَعة الأرضِ مَجهولًا أيضًا جَهالةً فاحِشةً، ومِثلُ هذه الجَهالةِ تَمنَعُ صِحّةَ التَّسميةِ، فيَجِبُ لها مهرُ مِثلِها، كما لو تَزوَّجها على ثَوبٍ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّسميةُ صَحيحةٌ، وصَداقُها أجرُ مِثلِ نِصفِ الأرضِ؛

---

(١) في (ن) و(ع): ببذره.

(٢) في (ب) و(د): القسمة.

(٣) في (د): كما هو من قضية المقابلة، وفي (هـ): المعاملة.

(٤) في (أ): ولم، وفي (د): أو لم.

لأن الانقِسامَ بينَ البُضعِ ونِصفِ الخارِجِ باعتِبار التَّسميةِ لا باعتِبار القِيمةِ؛ لأنه لا يُمكِنُ القِسمةُ باعتِبار قِيمتِهما[1]؛ لجَهالة أحَدِهما، فتَتوَزَّع نِصفَين؛ لأن الشَّيءَ متى قُوبِل بمَعلومٍ ومَجهولٍ انقَسَم عليهما نِصفَين؛ لوُجود الإضافةِ إليهما على السَّواء، كما لو أَوصى بثُلُث مالِه لفُلانٍ وللفُقَراء كان لفُلانٍ نِصفُ الثُّلُثِ، فهنا أيضًا يَكونُ الصَّداقُ مَنفَعةَ نِصفِ الأرضِ، والْمَنفَعةُ مالٌ مُتقوَّمٌ في حُكم الصَّداقِ، فتَصِحُّ التَّسميةُ، ويَلزَمُه تَسليمُ نِصفِ مَنفَعةِ الأرضِ إليها، وقد عَجَز عن ذلك؛ لفَساد الْمُزارَعةِ، فيَكونُ لها أجرُ مِثلِ نِصفِ الأرضِ.

فإن طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها فلها نِصفُ الْمُسمّى، وهو رُبُعُ أجرِ مِثلِ الأرضِ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها الْمُتعةُ؛ لفَساد التَّسميةِ.

فإن زَرَعت الْمَرأةُ الأرضَ زرعًا، فأخرَجت شيئًا أو لم تُخرِج: فكلُّ الخارِجِ لها؛ لأنه نَماءُ بَذرِها.

وإن تَزوَّجها على إن دَفَعت إليه كَرْمًا مُعامَلةً بالنِّصف: فالْمَسألةُ على الخِلاف؛ لأن الزَّوجَ التَزَم العمَلَ بمُقابَلة بُضعِها ونِصفِ الخارِجِ.

ولو تَزوَّجها على أن يَعمَلَ في أَرضها وبَذرِها مُزارَعةً بالنِّصف: فالْمَسألةُ على الخِلاف؛ لأنها شَرَطت عمَلَ الزَّوجِ بمُقابَلة بُضعِها ونِصفِ الخارِجِ.

وأجمَعوا على مَهر الْمِثلِ إذا كان الفِعلُ منها في نَخيله، أو كان بَذرُه وفِعلُه في أَرضها، أو كان فِعلُها في أَرضه وبَذرِه؛ لأن الزَّوجَ شَرَط لها نِصفَ الخارِجِ بمُقابَلة بُضعِها وعمَلِها في الأوَّل والثّالثِ، وشَرَط لها نِصفَ الخارِجِ بمُقابَلة بُضعِها ومَنفَعةِ الأرضِ في الثّاني، ونِصفُ الخارِجِ مَجهولٌ جَهالةً فاحِشةً، فلم تَصِحَّ تَسميتُه، فكان لها

(١) في (ب) و(هـ): قيمتها.

مهرُ مِثلِها بالِغًا ما بَلَغ.

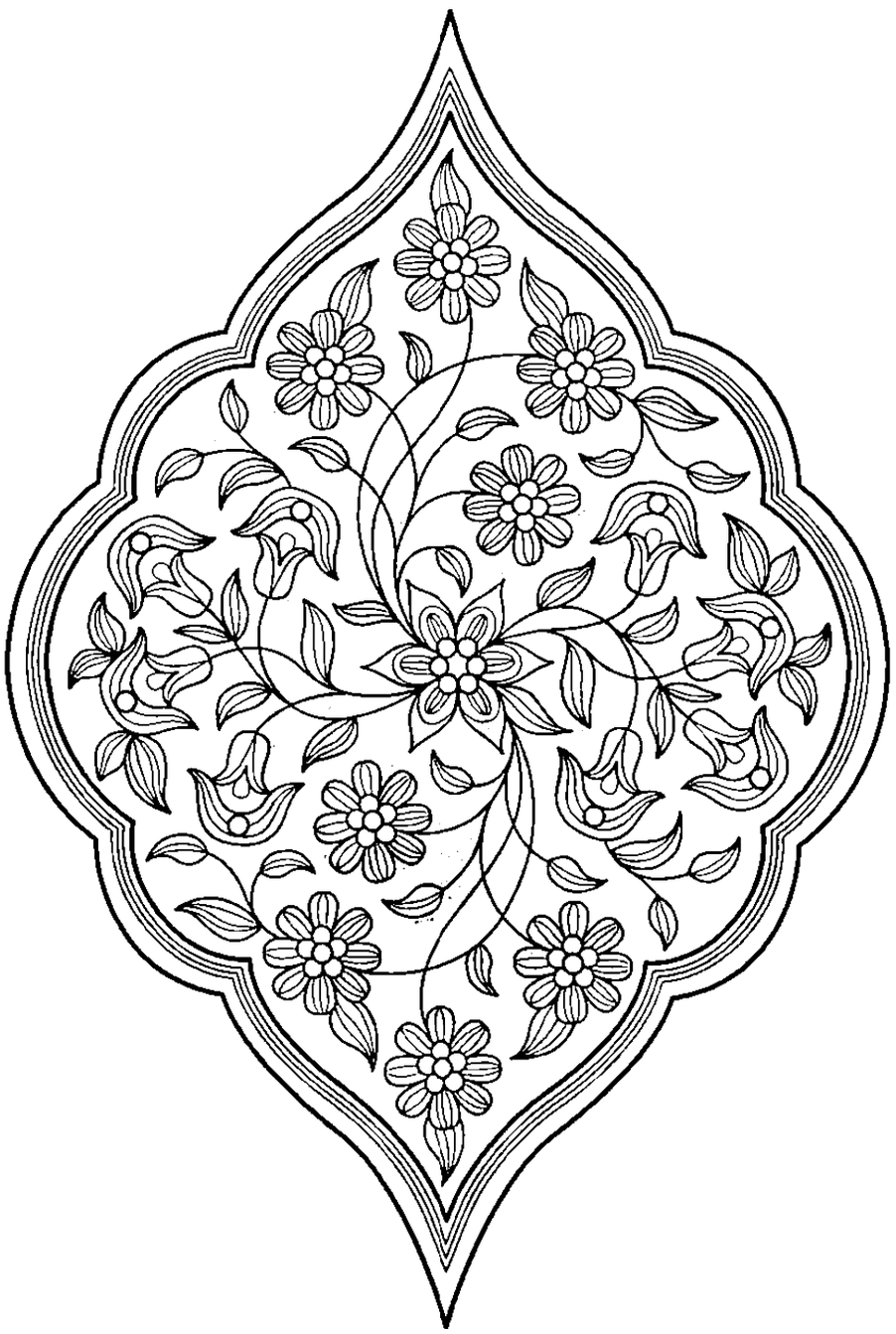
والحاصِلُ: أنه متى كان الْمَشروطُ بمُقابَلة البُضعِ بعضَ[1] الخارج: فالتَّسميةُ فاسِدةٌ عندَهم، ومتى كان الْمَشروطُ مَنفَعةَ الأرضِ أو مَنفَعةَ العامِلِ بمُقابَلة البُضعِ: ففي صِحّة التَّسميةِ اختِلافٌ[2]، كما بَيَّنّا، واللهُ أعلَمُ.



(١) في (د): تعين. وانظر «المبسوط» ٢٣/ ١٤٥.

(٢) في (ب): خلاف. وانظر «المبسوط» ٢٣/ ١٤٦.


كِتَابُ
الذَّبَائِحِ



كِتَابُ الذَّبَائِحِ

كِتابُ الذَّبائحِ(١)

هي: جمعُ ذَبيحةٍ، وهي: اسمُ ما يُذبَحُ، كالذِّبح.

والذَّبحُ: مَصدَرُ (ذَبَح): إذا قَطَع الأوداجَ.

والذَّكاةُ: الذَّبحُ، اسمٌ مِن ذَكّى الذَّبيحةَ تَذكِيةً: إذا ذَبَحها.

وهي شرطٌ لحِلِّ الذَّبيحةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المَائِدَة: ٣]، وحُكمُ ما بعدَ الاستِثناءِ يُخالِفُ ما قبلَه، ولأن بالذَّكاة يَتميَّزُ الدَّمُ النَّجِسُ من اللَّحم الطّاهرِ.

وهي كما توُجِبُ حِلَّ الذَّبيحةِ تُوجِبُ طَهارتَها، وإن لم تكن مَأكولَ اللَّحمِ؛ لأنها تُنبِئُ عن الطَّهارة، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ذَكاةُ الأرضِ يُبسُها»(٢)، أي طَهارتُها.

وهي على نَوعَين:

---

(١) الذبائح: جمع ذبيحة، والذبيحة: حقيقة فيما ذُبح، أو فيما أعد للذبح، وتطلق على ما يذبح بطريق المجاز، باعتبار ما يؤول إليه.

الذبح في اللغة: الفتق والشق والقطع، وفي «شرح مختصر الوقاية» لأبي المكارم: الذبح بالفتح: مصدر ذبح: أي قطع الأوداج. «الدستور» ٢/ ٨٦.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» ١/ ٥٩: حديث: «زكاة الأرض يُبسُها»: احتج به الحنفية، ولا أصل له في المرفوع، نعم ذكره ابن أبي شيبة (٦٢٤) موقوفًا عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر، ورواه عبد الرزاق عن أبي قلابة من قوله بلفظ: «جفوف الأرض طهورها».

اختِياريٌّ حالةَ القُدرةِ، فتُعتبَرُ في محَلٍّ مَخصوصٍ، وهو ما بينَ اللَّبّةِ واللَّحيَين.

واضطِراريٌّ حالَ عدَمِ القُدرةِ، وهو الجَرحُ في أيِّ مَوضِعٍ كان من البَدَن، والثّانِي كالبَدَل عن الأوَّل؛ لقُصوره عنه في الْمَعنى الْمَطلوبِ من الذَّكاة، وهو إنهارُ الدَّمِ، ولهذا تَوقَّف الْمَصيرُ إلى الثّانِي على تَعذُّر الْمَصيرِ إلى الأوَّل، وهذه أمارةُ البدَليّةِ.

حلَّ ذَبيحةُ مُسلِمٍ، وكِتابيٍّ، وصَبِيٍّ، وامرَأةٍ، وأخرَسَ، وأقلَفَ.

وشرطُها: أن يَكونَ الذّابحُ على مِلّة التَّوحيدِ اعتِقادًا أو دَعوى.

وأن يَكونَ حَلالًا خارِجَ الحرَمِ في حقِّ الصَّيدِ، فتَحِلُّ ذَبيحةُ الْمُسلِمِ؛ لأنه على مِلّة التَّوحيدِ اعتِقادًا، والكِتابيِّ؛ لأنه يَدَّعي التَّوحيدَ.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المَائِدَة : ٣] ، وقولُه تَعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المَائِدَة : ٥] ، والْمُرادُ به: طَعامٌ تَلحَقُه الذَّكاةُ من جِهَتهم؛ لأنه خَصَّ أهلَ الكِتابِ بالذِّكر، وفيما لا تَلحَقُه الذَّكاةُ يَستَوي الكِتابيُّ والْمَجوسيُّ، كالسَّمَك وغيرِه.

ويَدخُلُ فيه الكِتابيُّ الحَربيُّ، والذِّمِّيُّ، والعرَبيُّ[1]، والتَّغلِبيُّ؛ لإطلاق النَّصِّ.

والْمُتولِّدُ من[2] كِتابيٍّ وغيرِ كِتابيٍّ يَحِلُّ صيدُه وذَبيحتُه؛ لأن الولَدَ يَتبَعُ خيرَ الأبَوَين دِينًا، وقد مَرَّ في النِّكاح.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ؛ تَغليبًا للمُحرِّم على الْمُبيح.

ويَحِلُّ إذا كان يَعقِلُ التَّسميةَ، أي يَعلَمُ أن حِلَّ الذَّبيحةِ مُعلَّقٌ بها.

---

(١) في (ز): والدمي العربي.

(٢) في (ز): بين.

والذِّبحةَ، أي شَرائطَ الذَّبحِ من فَرْي الأوداجِ ونحوِه.

ويَضبِطُ، أي يَقدِرُ على فَرْي الأوداجِ، ويُحسِنُ القِيامَ به، وإن كان صَبيًّا، أو مَجنونًا، أو امرَأةً، أو أخرَسَ، أو أقلَفَ.

أما إذا كان لا يَعقِلُ التَّسميةَ والذِّبحةَ ولا يَضبِطُ: لا يَحِلُّ؛ لأن التَّسميةَ على الذَّبيحة شرطٌ لِما يَأتي بعدَه، وذا بالقَصد، وصِحّةُ القصدِ بما ذَكَرنا.

لا مَجوسيٍّ، ووَثَنيٍّ، ومُرتَدٍّ، ومُحرِمٍ، وتارِكِ تَسمِيةٍ عمدًا(ف)، وحلَّ لو ناسِيًا(ك).

ولا تُؤكَلُ ذَبيحةُ الْمَجوسيِّ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الْمَجوس: «سُنُّوا بهم سُنّةَ أهلِ الكِتابِ، غيرَ ناكِحي نِسائِهم، ولا آكِلي ذَبائحِهم»(١)، ولأنه مُشرِكٌ ليس له مِلّةُ التَّوحيدِ اعتِقادًا أو دَعوى.

والوَثَنيِّ؛ لأنه لا يَعتقِدُ الْمِلّةَ.

والْمُرتدِّ؛ لأنه لا مِلّةَ له؛ لأنه تَرَك ما كان عليه وما انتَقَل إليه لا يُقَرُّ عليه.

بخِلاف الكِتابيِّ إذا تَحوَّل إلى غَير دِينِه؛ لأنه يُقَرُّ عليه عندَنا على ما اعتَقَده، فيُعتبَرُ ما هو عليه عندَ الذَّبحِ لا قبلَه، حتى لو تَمجَّس يَهوديٌّ أو نَصرانيٌّ: لم يَحِلَّ صَيدُه ولا ذَبيحتُه، بمَنزِلة ما لو كان مَجوسيًّا في الأَصل.

وإن تَهوَّد مَجوسيٌّ أو نَصرانيٌّ: يُؤكَلُ صَيدُه وذَبيحتُه، كما لو كان عليه في الأَصل.

ولا يَحِلُّ ما ذَبَحه الْمُحرِمُ من الصَّيد، سَواءٌ ذَبَحه في الحِلِّ أو في الحَرَم؛ لأن قتلَه الصَّيدَ حَرامٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المَائِدَة: ٩٥]، والذَّكاةُ فِعلٌ مَشروعٌ، فلم تكن ذَكاةً.

---

(١) رواه الإمام مالك ١/ ٢٧٨، وابن أبي شيبة (١٠٧٦٥)، والبزار (١٠٥٦)، والطبراني (١٠٥٩).

وكذا لا يَحِلُّ ما ذَبَح في الحَرَم من الصَّيد، سَواءٌ كان الذّابحُ حَلالًا أو حَرامًا؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يُنفَّرُ صَيدُها»[1]، والذَّبحُ أَقوى من التَّنفير، فأَولى بالتَّحريم.

وهذا بخِلاف ما إذا ذَبَح الْمُحرِمُ غيرَ الصَّيدِ، أو ذَبَح في الحَرَم غيرَ الصَّيدِ؛ لأنه فِعلٌ مَشروعٌ؛ إذ الحرَمُ لا يُؤمِّنُ الشّاةَ، وكذا ذبحُها لا يَحرُمُ على الْمُحرِم؛ وهذا لأن الأصلَ حِلُّ الذَّبح، والحُرمةُ ثبتت بالنَّصّ[2]، وهو مَخصوصٌ بالصَّيد، فلا يَتعدّاه.

ولا تَحِلُّ ذَبيحةُ تارِكِ التَّسميةِ عمدًا، وإن تَركها ناسِيًا تَحِلُّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحِلُّ في الوَجهَين، وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَحِلُّ في الوَجهَين.

والْمُسلِمُ والكِتابيُّ في تَرك التَّسميةِ سَواءٌ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا تَرَك التَّسميةَ[3] عندَ إرسالِ البازيِّ والكلبِ، وعندَ الرَّميِ.

وقولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُخالِفٌ للإجماع[4]؛ فإن مَن كان[5] قبلَه أجمَعوا على

---

(١) رواه البخاري (١٣٤٩) ومسلم (١٣٥٥).

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المَائِدَة: ٩٥].

(٣) في (هـ): التسمية عمدًا.

(٤) قال الماوردي في «الحاوي الكبير» ١٥/ ١٠: التسمية على الصيد والذبيحة: سنة، وليست بواجبة، فإن تركها عامدًا أو ناسيًا: حل أكله.

وبه قال من الصحابة عبد الله بن عباس، وأبو هريرة، ومن الفقهاء: عطاء، ومالك. انتهى.

وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» ٥/ ٢٥٠: وقال الشافعي وأصحابه: تؤكل الذبيحة والصيد في الوجهين جميعًا، تعمد في ذلك أو نسيه، وهو قول ابن عباس، وأبي هريرة، وعطاء، وسعيد بن المسيب، والحسن، وجابر بن زيد، وعكرمة، وعطاء، وأبي رافع، وطاووس، وإبراهيم النخعي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وقتادة. انتهى.

(٥) في (هـ): فإن كل من كان.

الحُرمة إذا تَرَك التَّسميةَ عامِدًا[1]، وإنما اختَلَفوا فيما إذا تَرَكها ناسِيًا، فعليٌّ وابنُ عبّاسٍ[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يَفصِلان بينَ النّاسِي والعامِدِ[3]، كما هو مَذهَبُنا، وابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يُحرِّمُهما[4]، ولهذا قال أبو يوسف والْمَشايخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إن مَتروكَ التَّسميةِ عامِدًا لا

---

(١) قال ابن حزم في «مراتب الإجماع» ص١٤٧: واختلفوا فيما ذبح الصبي، والسكران، والزنجي، والأقلف، والجنب، والسارق، والغاصب، والآبق، والمرتد إلى دين كتابي، وتارك التسمية خطأً أو عمدًا، أو إلى غير القبلة، وبآلة مغصوبة، أو مسروقة، أو بغير إذن مالك المذبوح، تعمد أو أخطأ، والمعافرة، وذبح أهل الذمة. انتهى.

وقال ابن القطان في «الإقناع في مسائل الإجماع» ١/ ٣١٤: وأجمع المسلمون على أن التسمية مندوب إليها لما فيها من البركة، ومن ترك التسمية على الصيد أو الذبيحة عمدًا لم تؤكل، وإن كان نسيانًا أكل، وقال أبو ثور وداود: من تركها عامدًا أو ناسيًا لم يؤكل صيده ولا ذبيحته، ولا أعلمه روي عن أحد من السلف إلا عن ابن سيرين ونافع. انتهى.

وبهذا تعلم أنه من الصعب إثبات الإجماع في هذه المسألة قبل الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، بل أي إجماع ينعقد مع خلافه رضي الله تعالى عنه، وكيف يظن بإمام كالإمام الشافعي أن يخالف الإجماع إن ثبت عنده، وإننا نربأ عن نسبة مثل هذه التهمة الخطيرة له أو لغيره من أئمتنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين.

(٢) في (د): وابن مسعود.

(٣) قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم أقف عليه ولم أرَ من ذكره رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الخلاف في هذه المسألة.

وقول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: رواه ابن أبي شيبة (٨٥٣٨) والدارقطني (٤٨٠٨) والبيهقي (١٨٨٩٠).

(٤) نسب هذا القول له غير واحد من العلماء، كالقرطبي في «تفسيره» ٧/ ٧٥، لكن قال ابن عبد البر في «التمهيد» ٢٢/ ٣٠٢: وقال أبو ثور وداود بن علي: من ترك التسمية عامدًا أو ناسيًا: لم تؤكل ذبيحته ولا صيده، قال أبو عمر: ما أعلم أحدًا من السلف روي عنه هذا المذهب إلا محمد بن سيرين والشعبي ونافعًا مولى ابن عمر، وأما جمهور العلماء فعلى قول مالك والثوري وأبي حنيفة، وعلى قول الشافعي على هذين القولين الناس، وقد روي عن الشعبي خلاف ما حكيناه عنه...

وقال في «الاستذكار» ٥/ ٢٥٠: ولا أعلم أحدًا رُوي عنه أنه لا يؤكل ممن نسي التسمية على الصيد=

يَسَعُ[1] فيه الاجتِهادُ، ولو قَضى قاضٍ بجَواز بيعِه لا يَنفُذُ[2] قَضاؤُه؛ لأنه مُخالِفٌ للإجماع، وكَفى بإجماعهم حُجّةً عليه.

له: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْمُسلِمُ يَذبَحُ على اسم اللهِ تَعالى، سَمّى أو لم يُسَمِّ»، رَواه البَراءُ بنُ عازِبٍ وأبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[3].

ولأن التَّسميةَ ليست بشرطٍ؛ إذ لو كانت شرطًا للحِلِّ لَمَا سَقَطت بعُذر النِّسيانِ، كالطَّهارة في باب الصَّلاةِ، وكالشَّهادة في النِّكاح، وكقَطع الحُلقومِ والأوداجِ، ولئن كانت شرطًا فالْمِلّةُ[4] أُقِيمت مُقامَها، كما في النّاسِي، وإليه أَشار النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

= أو الذبيحة: إلا ابن عمر والشعبي وابن سيرين.

وقال في الصفحة التي تليها: وهذا قول لا نعلمه روي عن أحد من السلف ممن يختلف عنه فيه إلا محمد بن سيرين ونافعًا مولى ابن عمر. انتهى، تأمل.

(١) في (هـ): لا يسيغ، وفي (ز): لا يسغ.

(٢) في (هـ): لا ينعقد.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٢: غريب بهذا اللفظ، وفي معناه أحاديث: منها ما أخرجه الدارقطني (٤٨٠٨) ثم البيهقي (١٨٨٩٠) عن محمد بن يزيد بن سنان عن معقل بن عبيد الله الجزري عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليسم، وليذكر اسم الله، ثم ليأكل». انتهى، قال ابن القطان في «كتابه»: ليس في هذا الإسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد بن سنان، وكان صدوقًا صالحًا، لكنه كان شديد الغفلة. انتهى، وقال غيره: معقل بن عبيد الله وإن كان من رجال مسلم لكنه أخطأ في رفع هذا الحديث، وقد رواه سعيد بن منصور وعبد الله بن الزبير الحميدي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن أبي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس... إلى آخره. وانظر كلام المصنف حول ما ورد في معناه والجواب عنها في «البناية» ١١/ ٥٣٧.

وقال القدوري في «التجريد» ١٢/ ٦٢٩٢: هذا خبر لا يُعرف، وطلبناه في المسانيد فلم نجده، ولم يضعه الذي احتج به إلى مكان فيعرف، أو تكلم على إسناده إن كان له إسناد.

(٤) في (هـ): فالمسألة.

حينَ سُئِل عمن ذَبَح فترَك التَّسميةَ ناسِيًا، فقال: «كُلوا؛ فإن تَسميةَ اللهِ في قَلب كلِّ امرِئٍ مُسلِمٍ مُؤمِنٍ»(١).

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، ومُطلَقُ النَّهيِ يَقتَضي التَّحريمَ، وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا أرسَلتَ كلبَك الْمُعلَّمَ، وذَكَرتَ اسمَ اللهِ تعالى عليه فكُل، وإن(٢) شارَك كلبَك كلبٌ(٣) آخرُ فلا تَأكُل؛ فإنك إنما سَمَّيت على كَلبك ولم تُسَمِّ على كلبِ غيرِك»(٤)، فعَلَّل للحُرمة(٥) بأنه لم يُسَمِّ على كلبِ غيرِه، فهو دَليلُ الحُرمةِ إذا لم يُسَمِّ على كَلب نفسِه.

---

(١) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ١١٥: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذكر الله على فم كل مسلم»، وروي: «في قلب كل مسلم»: قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي (١٨٨٩٤ والطبراني في «الأوسط» ٤٧٦٩) والدارقطني (٤٨٠٣) من حديث أبي هريرة قال: سأل رجل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الرجل منا يذبح وينسي أن يسمي، قال: «اسم الله على فم كل مسلم». ورواه ابن عدي في «الكامل» (٨/ ١٢٠) وأعله بمروان بن سالم الغفاري، وكذلك ابن القطان في «كتابه» وقال: إنه ضعيف جدًّا.

(٢) في (ب) و(د): فإن.

(٣) سقطت من (هـ) و(ز).

(٤) روى البخاري (١٧٥) ومسلم (١٩٢٩) واللفظ للأول: عن عدي بن حاتم قال: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلم فقتل فكل، وإذا أكل فلا تأكل، فإنما أمسكه على نفسه»، قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبًا آخر؟ قال: «فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر».

وروى البخاري (٥٤٧٦) ومسلم (١٩٢٩) عن عدي بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المعراض فقال: «إذا أصبت بحده فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكل»، فقلت: أرسل كلبي؟ قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل»، قلت: فإن أكل؟ قال: «فلا تأكل، فإنه لم يمسك عليك، إنما أمسك على نفسه»، قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبًا آخر؟ قال: «لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على آخر».

(٥) في (هـ) و(ز): الحرمة.

وبظاهِر ما ذَكَرنا يَحتجُّ مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ لا فصلَ فيه، فتَقييدُ الحُرمةِ بحالة العمدِ زِيادةٌ على النَّصّ، فتَجري مَجرى النَّسخِ، ولكنّا نَقولُ في اعتِبار ذلك حرَجٌ عَظيمٌ؛ إذ الإنسانُ مَجبولٌ على النِّسيان، وهو مَدفوعٌ بالنَّصّ[1].

والدَّليلُ السَّمعيُّ غيرُ مُجرًى على ظاهِره؛ لأن ذَبيحةَ النّاسِي مُختلِفةٌ في الصَّدر الأوَّلِ، ولم يَجْرِ[2] الاحتِجاجُ بينَهم بظاهِر النَّصِّ، ولو أُرِيد به ظاهِرُه لجَرَت الْمُحاجّةُ بينَهم وظَهَر الانقِيادُ من الْمُخالِفين، وارتَفَع الخِلافُ بينَهم.

فإن قِيل: النّاسِي مَخصوصٌ من النَّصّ، فيُخَصُّ العامِدُ بالقِياس.

قُلنا: النّاسِي ليس بمَخصوصٍ منه؛ لأنه ذاكِرٌ تَقديرًا؛ لقِيام الْمِلّةِ مَقامَ الذِّكرِ.

فإن قِيل: فلْتَقُم الْمِلّةُ مَقامَ الذِّكرِ في حقِّ العامِدِ أيضًا.

قُلنا: إقامةُ الْمِلّةِ مُقامَ التَّسميةِ في حقِّ النّاسِي بالحَديث، وهو مَعذورٌ مُستحِقٌّ للنَّظَر، والتَّخفيفُ لا يَدُلُّ على إقامتها مُقامَها في حقِّ العامِدِ، وهو غيرُ مَعذورٍ؛ ولأن النّاسيَ لا يَخلو من أن يَكونَ مُرادًا منه أو لم يكن، فإن كان مُرادًا لا يَكونُ مَخصوصًا، وحينَئذٍ تَلزَمُ إرادةُ العامِدِ بالطَّريق الأَولى، وإن لم يكن مُرادًا يَلزَمُ إرادةُ العامِدِ؛ صَونًا للنَّصِّ عن التَّعطيل.

فإن قِيل: النَّصُّ مُجمَلٌ؛ فإنه لا يُدرى أنه أُرِيد به حالُ الذَّبحِ، أو حالُ الطَّبخِ، أو حالُ الأكلِ، والاحتِجاجُ بالْمُجمَل لا يَصِحُّ.

قُلنا: أجمَع السَّلَفُ على أن الْمُرادَ به حالُ الذَّبحِ لا سائِرُ الأحوالِ، فلا يَكونُ مُجمَلًا، ثم التَّسميةُ في ذَكاة الاختِيارِ تُشترَطُ عندَ الذَّبحِ، وهي على الْمَذبوح، وفي

---

(١) وهو قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»، وقد تقدم ذكره وتخريجه.

(٢) في (هـ) و(ز): ولم يجز.

الصَّيد تُشترَطُ عندَ الإرسالِ والرَّمي، وهي على الآلة؛ لأن التَّكليفَ بحَسَب الوُسعِ، والْمَقدورُ له في الأوَّل الذَّبحُ، وفي الثّانِي الرَّميُ والإرسالُ دونَ الإصابةِ، فتُشترَطُ عندَ فِعلٍ يَقدِرُ عليه..

حتى إذا أضجَع شاةً وسَمّى، ثم تَرَكها وذَبَح شاةً أُخرى، وتَرَك التَّسميةَ عليها: لا تَحِلُّ، ولو رَمى سهمًا إلى صيدٍ وسَمّى، فأَصاب صيدًا آخرَ، أو أخَذ سِكِّينًا وسَمّى، ثم تَرَكه وأخَذ سِكِّينًا آخرَ، أو أرسَل كلبَه إلى صيدٍ وسَمّى، فتَرَك الكلبُ ذلك الصَّيدَ وأخَذ غيرَه: حَلّ، ولو ذَبَح تلك الشّاةَ، ثم ذَبَح أُخرى بعدَها، وظَنَّ أن تلك التَّسميةَ تكفيه: لا تَحِلُّ، ولو سَمّى على سهمٍ، ثم رَمى بغَيره صيدًا: لا يُؤكَلُ.

وكُرِه أن يَذكُرَ مع اسمِ اللهِ غيرَه، وعندَ الذَّبحِ: (اللَّهُمَّ تَقبَّل من فُلانٍ).

ويُكرَهُ أن يَذكُرَ مع اسمِ اللهِ تَعالى شيئًا غيرَه، كقَوله عندَ الذَّبحِ: (اللَّهُمَّ تَقبَّل من فُلانٍ)، ولا بأسَ به قبلَ التَّسميةِ وقبلَ أن يُضجِعَ للذَّبح.

وهذا على ثَلاثة أوجُهٍ:

أحَدُها: أن يَذكُرَ مَوصولًا لا مَعطوفًا، فيُكرَهُ، ولا تَحرُمُ الذَّبيحةُ، نحوَ أن يَقولَ: (بسم اللهِ، محمدٌ رَسولِ اللهِ)، أو يَقولُ: (اللَّهُمَّ تَقبَّل من فُلانٍ)؛ لأن الشِّرْكةَ لم تُوجَد، فلم يكن الذَّبحُ واقِعًا له، لكنه يُكرَهُ؛ لوُجود الوصلِ صُورةً، والقِرانِ ظاهِرًا، وذلك مُتصوَّرٌ بصُورة الحَرامِ، فيُكرَهُ.

وثانِيها: أن يَذكُرَ مَوصولًا على سَبيل العطفِ والشِّرْكةِ، نحوَ أن يَقولَ: (بسم اللهِ واسمِ فُلانٍ) أو (بسم اللهِ وفُلانٍ) أو (بسم اللهِ ومحمدٍ رَسولِ اللهِ)، بجرِّ (محمدٍ)، فتَحرُمُ الذَّبيحةُ؛ لأنه أهَلَّ به لغَير اللهِ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البَقَرَة: ١٧٣]،

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَوطِنان لا أُذكَرُ فيهما: عندَ العُطاسِ وعندَ الذَّبحِ»(١).

وثالِثُها: أن يَقولَ مَفصولًا عنه صُورةً ومَعنًى، بأن يَقولَ قبلَ التَّسميةِ وقبلَ أن يُضجِعَ الذَّبيحةَ أو بعدَه، وهذا لا بأسَ به؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَقولُ بعدَ الذَّبح: «اللَّهُمَّ تَقبَّل هذه عن أُمّة محمدٍ ممن شَهِد لك بالوَحْدانيّة، وليَ بالبَلاغ»(٢).

---

(١) روى أبو طاهر المخلص في «المخلصيات» (٧٣٦) عن ابن عباس قال: موطنان لا يذكر فيهما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: عند العطاس والذبيحة.

وروى الديلمي في «الفردوس» (٣٥٨٣) عن ابن عباس مرفوعًا: «شيآن لا أذكر فيهما: الذبيحة والعطاس، مخلَصان لله تبارك وتعالى».

وقال ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ٣٦٠: مسألة: لا يشرع عند الاصطياد والذبح الصلاة على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال الشافعي: يستحب ذلك، وقد روى أصحابنا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «موطنان لا حظَّ لي فيهما: عند العطاس والذبح».

وروى البيهقي (١٩١٨٠) عن يحيى بن يحيى، أنبأ سليمان بن عيسى أخبرني عبد الرحيم بن زيد العمي عن أبيه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تذكروني عند ثلاث: تسمية الطعام، وعند الذبح، وعند العطاس». قال البيهقي: فهذا منقطع، وعبد الرحيم وأبوه ضعيفان، وسليمان بن عيسى السجزي في عداد من يضع الحديث، ولو عرف يحيى بن يحيى حاله لما استجاز الرواية عنه، وهو فيما ذكره شيخنا أبو عبد الله الحافظ رَحِمَهُ اللَّهُ، ونسبه أبو أحمد بن عدي الحافظ أيضًا إلى وضع الحديث، فيما أخبرنا أبو سعد الماليني عنه...

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٤: روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال بعد الذبح: «اللهم تقبل هذه عن أمتي ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ»، قلت: أخرجه مسلم في الضحايا (١٩٦٧) عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد، فأتي به ليضحي به، فقال لها: «يا عائشة! هلمي الْمُدْية»، ثم قال: «استحديها بحجر»، ففعلت، فأخذها وأخذ الكبش، فأضجعه، ثم ذبحه، ثم قال: «بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد»، ثم ضحى به. انتهى، وهو عند أبي داود بالواو، وقال: فأضجعه وذبحه،=

والشَّرطُ: هو الذِّكرُ الخالِصُ الْمُجرَّدُ؛ لقَول ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جَرِّدوا التَّسميةَ عندَ الذَّبحِ. فلو قال عندَ الذَّبحِ: (اللَّهُمَّ اغفِر لي) لا يَحِلُّ له؛ لأنه سُؤالٌ ودُعاءٌ، ولو قال: (الحمدُ لله) أو (سُبحانَ اللهِ) أو (اللهُ أكبَرُ) يُريدُ به التَّسميةَ: حَلّ؛ لأن الشَّرطَ ذِكرُ اللهِ تَعالى على سَبيل التَّعظيمِ، وقد حَصَل.

ولو عَطَس فقال: (الحمدُ لله) يُريدُ التَّحميدَ على العُطاس، وذَبَح: لم يَحِلَّ في الأصَحّ؛ لأن الْمَأمورَ به ذِكرُ اللهِ تَعالى على الذَّبح، وهو يُريدُ به الحمدَ على نِعَمه دونَ التَّسميةِ.

وما تَداولَتْه الألسِنةُ عندَ الذَّبحِ، وهو قولُه: (بسم اللهِ واللهُ أكبَرُ).. فمَنقولٌ عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في قَوله تَعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج: ٣٦] (١).

= وقال: «بسم الله»، وليس فيه مقصود المصنف.

حديث آخر: أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٤٢٥) عن أبي رافع: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا ضحى اشترى كبشين أملحين أقرنين، فإذا خطب وصلى ذبح أحد الكبشين بنفسه بالمدية، ثم يقول: «اللهم هذا عن أمتي جميعًا، من شهد لك بالتوحيد، وشهد لي بالبلاغ»، ثم أتي بالآخر فذبحه وقال: «اللهم هذا عن محمد وآل محمد»، ثم يطعمهما المساكين، ويأكل هو وأهله منهما، فمكثنا سنين قد كفانا الله الغرم والمؤنة، ليس أحد من بني هاشم يضحي، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. انتهى.

(١) ورواه عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الحاكم (٧٥٧١) والبيهقي (١٠٢١٧)، ولفظ الأول: عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: يقول الله تبارك وتعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج: ٣٦] قال: قيامًا على ثلاث قوائم معقولة: بسم الله والله أكبر، اللهم منك وإليك.

ورواه عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضًا: ابن أبي الدنيا والبيهقي (١٩١٧٨) بلفظ: عن عاصم بن شريب أن عليًّا دعا يوم النحر بكبش فقال: بسم الله والله أكبر، اللهم منك ولك ومن علي لك، وقال: ائتني منه بطابق وتصدق بسائره. كما في «كنز العمال» (١٢٦٨٤). قلت: ولفظ البيهقي: بسم الله اللهم منك..

والذَّبحُ بينَ الحَلْقِ واللَّبّةِ[1]، وعُروقُها: حُلقومٌ[2]، ومَريءٌ[3]، ووَدَجان[4]، وقطعُ ثَلاثةٍ كافٍ(س م).

والذَّبحُ: بينَ الحلقِ واللَّبّةِ، وفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: لا بأسَ بالذَّبح في الحَلق كلِّه أسفَلِه ووسَطِه وأعلاه.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الذَّكاةُ ما بينَ اللَّبّةِ واللَّحيَين»[5]، وما بينهما

---

(١) لَبّة البعير: موضع نحره، قال الفارابي: اللبة المَنْحَر، قال ابن قتيبة: من قال: إنها النقرة في الحلق فقد غلط، والجمع لَبّات مثل حبة وحبات. «المصباح» ٢/ ٥٤٧.

(٢) الحُلقوم: هو الحلق، وميمه زائدة، والجمع حلاقيم بالياء، وحذفها تخفيف. «المصباح» ١/ ١٤٦.

(٣) المريء -وزان كريم-: رأس المَعِدة والكَرِش اللازق بالحلقوم، يجري فيه الطعام والشراب، وهو مهموز، وجمعه مُرُؤ بضمتين، مثل بريد وبرد، ومريء الجزور: يهمز ولا يهمز، قاله الفارابي، وقال ثعلب: وغير الفراء لا يهمزه، ومعناه يبقى بياء مشددة، وهكذا أورده الأزهري في باب العين، قال ويجمع مَرِيّ النوق مرايا، مثل صفي وصفايا. «المصباح» ٢/ ٥٦٩.

(٤) الوَدَج -بفتح الدال والكسر لغة-: عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح، فلا يبقى معه حياة، ويقال: في الجسد عرق واحد، حيثما قطع مات صاحبه، وله في كل عضو اسم، فهو في العنق الودج والوريد أيضًا... «المصباح» ٢/ ٦٥٢. وَدَجَ الدابةَ وَدْجًا: قطع أوداجها، وهي عروق الحلق في المذبح. «المغرب» ص٤٧٩.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٥: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الدارقطني في «سننه» (٤٧٥٤) عن سعيد بن سلام العطار ثنا عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق، يصيح في فجاج منَى: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة. انتهى.

قال في «التنقيح»: هذا إسناد ضعيف بمرة، وسعيد بن سلام أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج به، وكذبه ابن نمير، وقال البخاري: يذكر بوضع الحديث، وقال الدارقطني: يحدث بالأباطيل، متروك. =

هو الحلقُ كلُّه؛ لأن[1] الْمَقصودَ إخراجُ الدَّمِ الْمَسفوحِ من الْمَذبوح، وأتَمُّ ما يَكونُ منه بالقَطع في هذا المحَلِّ؛ لأنه مَجمَعُ العُروقِ والْمَجرى، فصار حُكمُ الكلِّ واحِدًا.

والعُروقُ التي تُقطَعُ في الذَّكاة أربَعةٌ: الحُلقومُ، والْمَريءُ، والوَدَجان؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أفْرِ الأوداجَ بما شِئتَ»[2]، وهي عُروقُ الحلقِ في الْمَذبَح، فيَتناوَلُ الكلَّ؛ لأن هذه العُروقَ مَعهودةٌ، فانصَرَف إليها؛ لأن الحملَ على الجِنس لتَعذُّر صرفِه إلى الْمَعهود.

وقِيل: هي جمعٌ، فيَنصرِفُ إلى الثَّلاث، فيَتناوَلُ الوَدَجَين والْمَريءَ بطَريق التَّغليبِ، ويَلزَمُ من ذلك الأمرُ بقَطع الحُلقومِ اقتِضاءً؛ لتَعذُّر قطعِ هذه الثَّلاثةِ بدُون قطعِه، والثّابتُ اقتِضاءً كالثّابِت نصًّا.

=انتهى، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» موقوفًا على ابن عباس (٨٦١٥) وعلى عمر (٨٦١٤): الذكاة في الحلق واللبة. انتهى.

(١) في (ب) و(د) و(هـ): ولأن.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٥: : غريب، لم يحسن شيخنا علاء الدين مقلدًا لغيره إذ استشهد له بحديث أخرجه أبو داود (٢٨٢٤) والنسائي (٤٤٠١) وابن ماجه (٣١٧٧) عن عدي بن حاتم قلت: يا رسول الله! أرأيت أحدنا يصيب صيدًا وليس معه سكين، أيذبح بالمروة وشقة العصا؟ فقال: «أمرر الدم بما شئت، واذكر اسم الله». انتهى، فإن مقصود المصنف من هذا الحديث الاستدلال على قطع العروق الأربعة أو الثلاثة، قال: لأن الأوداج جمع، وأقله ثلاث، وإنما استدل على إراقة الدم بغير السكين بالحديث الذي بعد هذا الحديث، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٨١٠) حدثنا أبو خالد الأحمر عن ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الذبح بالليطة فقال: «كُلْ ما أفرى الأوداج، إلا سنًّا أو ظُفُرًا». انتهى، وأخرجه الطبراني في «معجمه» (٧٨٥١) عن عبيد الله بن زَحْرٍ عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلْ ما أفرى الأوداج ما لم يكن قرض سن، أو جز ظفر»، وفيه قصة.

وظاهِرُه حُجّةٌ على الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث يَقولُ: بقَطع الحُلقومِ والْمَريءِ يَحِلُّ وإن لم يَقطَع الوَدَجين؛ لأنه لا يَحيا بعدَ قطعِ الحُلقومِ والْمَريءِ.

ولمالِكٍ[1] حيث شَرَط قطعَ الكلِّ.

وعندَنا: إن قَطَعها حَلّ، وإن قَطَع الثَّلاثَ منها أيَّ ثَلاثٍ كان عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا، وعنه: أنه يُشترَطُ قطعُ الحُلقومِ، وعنه: أنه يُشترَطُ قطعُ الحُلقومِ والْمَريءِ وأحدِ الوَدَجين.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بُدَّ من قَطع أكثَرِ كلِّ واحِدٍ من هذه الأربَعةِ، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ أصلٌ بنَفسه؛ لوُرود الأمرِ بقَطعه، فيُعتبَرُ أكثَرُ كلِّ واحِدٍ منها؛ لتَعذُّر اعتِبارِ الكلِّ من كلٍّ منها.

ولهما: أن الإباحةَ لم تَتعلَّق بقَطع هذه الأربَعةِ بعَينها ليَجِبَ قطعُ الكلِّ، بل لغَيرها[2]، وهو إسالةُ الدِّماءِ الْمَسفوحةِ على سَبيل السُّرعةِ، وهذا الْمَعنى يَحصُلُ بقَطع الأكثَرِ، فوَجَب أن يَقومَ مَقامَ الكلِّ كما قام في كَثيرٍ من الأَحكام؛ تَفادِيًا عن زِيادة التَّعذيبِ.

إلا أن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: إذا قُطِع أيُّ الثَّلاثِ يَحصُلُ هذا الْمَعنى، فلا حاجة إلى اشتراط غيره.

وهكذا قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ، وشَرَط الحُلقومَ في رِوايةٍ؛ لأنه أعظَمُ، فكان أصلًا، فلا بُدَّ منه، والحُلقومَ والْمَريءَ وأحدَ الوَدَجين في رِوايةٍ؛ لأن الحُلقومَ مَجرى النَّفَسِ، والْمَريءُ مَجرى الطَّعامِ والماءِ، فلا يَنوبُ أحَدُهما مَنابَ الآخرِ،

---

(١) أي هو حجة للإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وفي (ج): وعلى مالك. وهو خطأ.

(٢) في (ج): بغيرها.

والوَدَجان مَجرى الدِّماءِ، فيَنوبُ أحَدُهما مَنابَ الآخرِ.

وفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: إذا قَطَع نِصفَ الحُلقومِ ونِصفَ الأوداجِ والْمَريءِ: لا يَحِلُّ؛ لأن الحِلَّ مُتعلِّقٌ بقَطع الكلِّ أو الأكثَرِ، وليس للنِّصف حُكمُ الكلِّ في مَوضِع الاحتِياطِ.

وإن قَطَع الأكثَرَ من الأَوداج والحُلقومِ قبلَ أن يَموتَ: أُكِل، ولم يَحكِ[1] خِلافًا، وقد بَيَّنّا الخِلافَ.

وإنما حَكَم ببَقاء الأكثَرِ[2] صاحِبُ «الهِدايةِ» حيث قال: (لأن الأكثَرَ باقٍ، فكأنه لم يَقطَع شيئًا؛ احتِياطًا لجانِب الحُرمةِ): لأنه لَمّا كان الرُّجحانُ لجانِب التَّحريمِ كان للنِّصف الباقِي حُكمُ الأكثَرِ.

ولو بظُفُرٍ(ف)، وقَرْنٍ(ف)، وعظمٍ(ف)، وسِنٍّ(ف) نُزِع، ولِيطةٍ[3]، ومَرْوةٍ[4]، وما أنهَرَ[5] الدَّمَ، إلا سِنًّا وظُفُرًا قائِمَين.

ويَجوزُ الذَّبحُ بالظُّفُر والقرنِ والعظمِ، والسِّنِّ إذا كان مَنزوعًا، حتى لا يَكونُ بأَكله بأسٌ، إلا أنه يُكرَهُ هذا الذَّبحُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمَذبوحُ ميْتةٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «كُلْ ما أنهَرَ الدَّمَ

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): ولم يحل.

(٢) في (هـ): ببقاء الأكثر من الحلقوم.

(٣) الليطة: حجر أبيض براق، يكون فيه النار. «الطلبة» ص١٠٣. وليطة القصب: قشره. «المغرب» ص٤٣٤.

(٤) المروة: حجر أبيض رقيق، يجعل منه المظَارّ (جمع مظرة) وهي كالسكاكين، يذبح بها، وقد سمي بها الجبل المعروف. «المغرب» ص٤٤٠.

(٥) نَهَر الدمُ يَنهَر -بفتحتين-: سال بقوة، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أنهرته. «المصباح» ٢/ ٦٢٧.

وأفرى الأوداجَ ما خَلا الظُّفُرَ والسِّنَّ؛ فإنها مُدى الحَبَشةِ»[1]، ولأن الذَّكاةَ فِعلٌ مَشروعٌ، وهذا غيرُ مَشروعٍ، فلا يَكونُ ذَكاةً، كما لو ذَبَح بغَير الْمَنزوعِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أنهِرِ الدَّمَ بما شِئتَ وكُلْ»[2].

والْمُرادُ بما رَوى[3]: غيرُ الْمَنزوعِ؛ فإن الحَبَشةَ يَستعمِلون في ذلك سِنَّهم وظُفُرَهم قبلَ النَّزعِ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٦: هو ملفق من حديثين، فروى الأئمة الستة (البخاري ٥٥٤٣، ومسلم ١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج، قال: كنّا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر، فقلت: يا رسول الله! إنا نكون في المغازي فلا تكون معنا مُدًى، فقال: «ما أنهر الدم، وذُكر اسم الله عليه، فكلوا، ما لم يكن سِنًّا أو ظُفُرًا، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظُّفُر فمُدَى الحبشة». انتهى. أخرجوه مختصرًا، ومطوَّلًا. الثاني: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٨١٠) عن رافع بن خُديج، قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الذبح باللِّيطة، فقال: «كُلْ ما أفرى الأوداجَ إلا سِنًّا أو ظُفُرًا». انتهى، وتمامه فيه.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٧: أخرجه أبو داود (٢٨٢٤) والنسائي (٤٤٠١) وابن ماجه (٣١٧٧) عن سماك بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم، قلت: يا رسول الله! أرأيت أحدنا أصاب صيدًا وليس معه سكين، أنذبح بالمروة وشِقة العصا؟ فقال: «أمرر الدم بما شئت، واذكر اسم الله». انتهى، وفي لفظ النسائي: «أنهر»، وكذلك أحمد في «مسنده».

قال الخطابي: ويروى: «أمرر»، قال: والصواب (أَمْرِ) ساكن الميم، خفيف الراء، أي أسله. انتهى. قلت: وبهذا اللفظ رواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع الخامس والستين من القسم الثالث، والحاكم في «المستدرك»، وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

قال السهيلي في «الرَّوض الأُنُف»: أَمِرَّ الدم بكسر الميم أي أسله، يقال: دم مائر أي سائل، قال هكذا رواه النقاش وفسره، ورواه أبو عبيد بسكون الميم جعله من مريت الضرع، والأول أشبه بالمعنى. انتهى. وجمع الطبراني في «معجمه» بين الروايات الثلاثة، وفيه رواية رابعة عند النسائي في «سننه الكبرى»: «أهرق».

(٣) أي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلْ ما أنهَرَ الدَّمَ وأفرى الأوداجَ ما خَلا الظُّفُرَ والسِّنَّ...».

ولأن الْمَنزوعَ[1] آلةٌ مُحدَّدةٌ يَحصُلُ بها تَسييلُ الدَّمِ النَّجِسِ، فصار كالحَجَر والحَديدِ، بخِلاف غيرِ الْمَنزوعِ؛ لأنه يَقتُلُ بالثِّقَل، فيَكونُ في مَعنى الْمُنخنِقةِ.

وإنما يُكرَهُ: لأن آلةَ الذَّبحِ غيرُ الذّابحِ، وظُفُرُه وسِنُّه منه، ولأن فيه زِيادةَ تَعذيبٍ على الحَيَوان، وقد أُمِرنا بالإحسان في الذَّبح، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «وإذا ذَبَحتُم فأحسِنوا الذِّبحةَ»[2].

ويَجوزُ الذَّبحُ باللِّيطة والْمَروةِ، وكلِّ شيءٍ أنهَرَ الدَّمَ وأَفرى الأوداجَ، إلا السِّنَّ والظُّفُرَ القائِمَين، فإن الْمَذبوحَ بهما مَيْتةٌ؛ لِما بَيَّنّا.

وقد نَصَّ محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامِعِ الصَّغيرِ» على أنها مَيْتةٌ: لأنه وَجَد فيه نَصًّا، وما لم يَجِد فيه نَصًّا يَحتاطُ في ذلك، فيَقولُ في الحِلّ: (لا بأسَ)، وفي الحُرمة: (يُكرَهُ) أو (لم يُؤكَل).

ونُدِب حدُّ[3] الشَّفْرةِ[4].

ويُستحَبُّ أن يُحِدَّ الذّابحُ شَفرتَه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى كَتَب

---

(١) في (ب): المشروع.

(٢) جزء من حديث رواه الترمذي (١٤٠٩) بهذا اللفظ، ورواه مسلم (١٩٥٥) «فأحسنوا الذَّبح» ولفظه: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذَّبح، وليُحِدَّ أحدُكم شفرتَه، فَلْيُرح ذبيحته».

(٣) حَدّ السيفُ وغيرُه يَحِدُّ -من باب ضرب- حِدةً، فهو حديد وحادٌّ: أي قاطعٌ ماضٍ، ويعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال: أحددته وحَدَّدته، وفي لغة يتعدى بالحركة، فيقال حَدَدته أَحُدُّه من باب قتل، وسكين حديد وحادٌّ. «المصباح» ١/ ١٢٤.

(٤) الشَّفرة: الْمُدية، وهي السكين العريض، والجمع شِفار، مثل كلبة وكلاب، وشَفَرات، مثل سجدة وسجَدات. «المصباح» ١/ ٣١٧.

الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا قَتَلتُم فأحسِنوا القِتلةَ، وإذا ذَبَحتُم فأحسِنوا الذِّبحةَ، ولْيُحِدَّ أحَدُكم شَفرتَه، ولْيُرِحْ ذَبيحتَه»(١).

ويُكرَهُ أن يُضجِعَها ثم يُحِدَّ الشَّفرةَ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَأى رَجُلًا أضجَع شاةً وهو يُحِدُّ شَفرتَه فقال: «لقد أرَدتَ أن تُميتَها مَوْتاتٍ! هلّا حَدَدتَها قبلَ أن تُضجِعَها؟!»(٢).

وكُرِه النَّخْعُ(٣)، وقطعُ رأسِه، وذبحُه من قَفاه.

وكُرِه النَّخْعُ، وهو: أن يُبلَغَ بالسِّكِّين النَّخاعُ، وتُؤكَلُ ذَبيحتُه.

والنَّخاعُ: عِرقٌ أبيَضُ في عَظم الرَّقَبةِ(٤)، لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى أن تُنخَعَ الشّاةُ إذا ذُبِحت(٥)، وتَفسيرُه ما ذَكَرنا، وقِيل: أن يُمَدُّ رأسُه حتى يَظهَرَ مَذبَحُه، وقِيل: أن

(١) تقدم تخريجه آنفًا.

(٢) رواه عبد الرزاق (٨٦٠٨)، والحاكم (٧٥٦٣).

(٣) نَخَعت الشاة نخعًا -من باب نفع-: جاوزت بالسكين منتهى الذبح إلى النُّخاع. «المصباح» ٢/ ٥٩٦.

(٤) نبه السغناقي في «االنهاية» إلى السهو الواقع في الهداية كما مشى عليه المصنف هنا، وقال: هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، يمتد إلى الصلب.

(٥) قال في «التعريف والإخبار» ٤/ ٢٠: قال المخرجون: لم نجده، قلت: أخرجه محمد في «الأصل» (٥/ ٣٥٢) من طريق أبي غالب عن عبد الله الجزري عن سعيد بن المسيب أنه قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تنخع الشاة إذا ذبحت. انتهى.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٨: غريب، وبمعناه ما رواه الطبراني في «معجمه» (١٣٠١٣) حدثنا أبو خليفة الفضل بن الحباب ثنا أبو الوليد الطيالسي ثنا عبد الحميد بن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن الذبيحة أن تفرس. انتهى، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٦٣)، وأعله بشهر، وقال: إنه ممن لا يحتج بحديثه، ولا نتدين به. انتهى.

قال إبراهيم الحربي في «غريب الحديث»: الفَرْس: أن يذبح الشاة فتنخع. انتهى. =

يُكسَرَ عُنُقُه قبلَ أن يَسكُنَ من الاضطِراب.

وكلُّ ذلك مَكروهٌ؛ لأنه تَعذيبُ الحيَوانِ بلا ضَرورةٍ، وقد نُهِينا عنه[1].

وكُرِه قطعُ الرَّأسِ؛ لأنه فيه زِيادةَ تَعذيبٍ.

فالحاصِلُ: أن ما فيه زِيادةَ ألَمٍ لا يُحتاجُ إليه في الذَّكاة: مَكروهٌ.

ويُكرَهُ أن يَجُرَّ ما يُريدُ ذبحَه برِجله إلى الْمَذبَح، وأن يَنخَعَ قبلَ أن يَبرُدَ، أي يَسكُنَ من الاضطِراب، وبعدَه لا ألَمَ، فلا يُكرَهُ النَّخْعُ والسَّلخُ.

ثم الكَراهةُ في هذه الصُّوَرِ[2] لِمَعنى زِيادةِ الألَمِ قبلَ الذَّبحِ أو بعدَه، فلا يُوجِبُ التَّحريمَ.

فإن ذَبَح الشّاةَ من قَفاها، فبَقِيت حيّةً حتى قَطَع أكثَرَ العُروقِ: حَلّ؛ لتَمام فِعلِ الذَّكاةِ، ويُكرَهُ؛ لِما فيه من زِيادة التَّعذيبِ بلا ضَرورةٍ، فصار كما لو جَرَحها ثم قَطَع الأوداجَ.

= قلت: وروى البخاري معلقًا ٧/ ٩٣ في باب النحر والذبح قال: وقال ابن جريج عن عطاء: لا ذبح ولا منحر إلا في المذبح والمنحر، قلت: أيجزي ما يذبح أن أنحره؟ قال: نعم، ذكر الله ذبح البقرة، فإن ذبحت شيئًا ينحر جاز، والنحر أحب إلي، والذبح قطع الأوداج، قلت: فيخلف الأوداج حتى يقطع النخاع؟ قال: لا إخال، وأخبرني نافع أن ابن عمر نهى عن النخع، يقول: يقطع ما دون العظم، ثم يدع حتى تموت...

وروى البيهقي (١٩١٣٤) قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونهى عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن النخع، وأن تعجل الأنفس أن تزهق. قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والنخع أن تذبح الشاة ثم يكسر قفاها من موضع الذبح لنخعه، ولمكان الكسر فيه، أو تضرب ليعجل قطع حركتها، فأكره هذا، وقال: ولم يحرمها ذلك لأنها ذكية.

(١) تقدم تخريجه في النفقات.

(٢) في سوى (ج) و(ز): الصورة.

وإن ماتت[1] قبلَ قطعِ أكثرِ العُروقِ لا يَحِلُّ؛ لأنه مات بذَكاة الاضطِرارِ، وهو قادِرٌ على ذَكاة الاختِيارِ.

وذبحُ صَيدٍ استَأنَس، وجَرْحُ نَعَمٍ تَوحَّش(ك)، أو تَردّى(ك) في بِئرٍ.

وما استَأنَس من الصَّيد: فذَكاتُه الذَّبحُ؛ لأنه قَدَر على ذَكاة الاختِيارِ، فلا يَحِلُّ بذَكاة الاضطِرارِ؛ لأنها لا تُزيلُ كلَّ الدَّمِ، وإنما يُصارُ إليها عندَ العجزِ عن ذَكاة الاختِيارِ، وقد فات العجزُ.

وما تَوحَّش من النَّعَم: فذَكاتُه العَقرُ والجَرحُ؛ لأنه لم يُقدَر إلا على ذَكاة الاضطِرارِ.

وكذا ما تَردّى من النَّعَم في بِئرٍ ووَقَع العجزُ عن ذَكاة الاختِيارِ؛ لِما بَيَّنّا.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ بذَكاة الاضطِرارِ في الوَجهَين؛ لأن ذلك نادِرٌ، ولا عِبرةَ للنّادِرِ في الأَحكام.

ولنا: أنه حيَوانٌ وَقَع العجزُ عن تَحليله بالذَّكاة الاختِياريّةِ، فيَحِلُّ بالذَّكاة الاضطِراريّةِ، كالوَحشيّ.

قولُه: (إن التَّوحُّشَ نادِرٌ).. قُلنا: إذا وَقَع فلا بُدَّ من اعتِباره، كيف وقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن لها أوابِدَ كأوابِدِ الوَحْشِ، فإذا غَلَبكم منها شيءٌ فافعَلوا به هكذا»، قاله في بَعيرٍ نَدَّ فرَماه رَجُلٌ بسهمٍ وسَمّى، فقَتَله[2].

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الشّاةَ إذا نَدَّت خارِجَ الْمِصرِ تَحِلُّ بالعَقر، وإن نَدَّت في الْمِصر لا تَحِلُّ بالعَقر؛ لأنه يُمكِنُ أخذُها في الْمِصر عادةً، فلم يَتحقَّق العجزُ عن ذَكاة

(١) في (أ) و(د): مات.

(٢) رواه البخاري (٥٥٤٣)، ومسلم (١٩٦٨). والأوابد: جمع آبدة، وهي التي قد تأبدت، أي توحشت ونفرت من الإنس. «إرشاد الساري» ٥/ ١٨٣.

الاختِيارِ، ويُخافُ فوتُها[1] خارِجَ الْمِصرِ، فللعَجز عن ذَكاة الاختِيارِ يُكتفى فيها بذَكاة الاضطِرارِ.

والْمِصرُ وغيرُه سَواءٌ في البَقَر والبَعيرِ؛ لأنهما يَدفَعان عن أنفُسهما، فلا يُقدَرُ على أَخذهما، وإن نَدّا في الْمِصرُ فيَتحقَّقُ العجزُ.

والصِّيالُ كالنَّدِّ إذا كان لا يُقدَرُ على أَخذه، حتى لو قَتله الْمَصولُ عليه وهو يُريدُ الذَّكاةَ حَلَّ أكلُه.

وسُنَّ نحرُ[2] الإبِلِ، وذبحُ[3] البَقَرِ والغَنَمِ، وكُرِه عكسُه[ك]، وحلّ.

وسُنَّ نحرُ الإبِلِ، وذبحُ البقَرِ والغنَمِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَحَر الإبِلَ، وذَبَح البقَرَ والغنَمَ[4]،.....

(١) في (ج): موتها.

(٢) النحر: الطعن في نحر البعير، من باب منع. «المغرب» ص٤٥٨.

(٣) الذبح: قطع الأوداج، وذلك للبقر والغنم ونحوهما، وعن الليث: الذبح: قطع الحلقوم من باطن عند النصيل، وهو أظهر وأسلم. «المغرب» ص١٧٣.

(٤) قال في «الهداية» ١/ ١٨٢: والأفضل في البُدن النحر، وفي البقر والغنم الذبح؛ لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، قيل في تأويله: الجزور، وقال الله تعالى: ﴿أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال الله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]، والذبح ما أعد للذبح، وقد صح أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نحر الإبل وذبح البقر والغنم. انتهى. وقال في «نصب الراية» ٣/ ١٦٣: قلت: تقدم في حديث جابر الطويل (مسلم ١٢١٨): ثم انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثًا وستين بدنة بيده، ثم أعطى عليًّا فنحر... الحديث.

وذبح البقر: أخرجه البخاري (١٧٢٠) ومسلم (١٢١١) عن عائشة قالت: فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ قالوا ذبح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أزواجه، مختصر.

وذبح الغنم: أخرجه الأئمة الستة (البخاري ٥٥٥٨، ومسلم ١٩٦٦) عن أنس، قال: ضحى رسول الله =

قد قال اللهُ تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، أي الجزورَ[١]، وقال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]، وهو الكبشُ.

ولأن مَوضِعَ النَّحرِ من البَعير لا لحمَ عليه، وما سِوى ذلك من حَلْقه عليه لحمٌ غَليظٌ، وعُروقُها تَجتمِعُ في الْمَنحَر، فكان النَّحرُ في الإبِل أسهلَ.

فأما في البَقَر والغنَمِ: فالذَّبحُ أيسَرُ؛ لاجتِماع العُروقِ في الْمَذبَح.

وكُرِه عكسُه، أي لو ذَبَح الإبِلَ أو نَحَر البقَرَ والغنَمَ: كُرِه، وحَلّ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ؛ لِمُخالَفة الْمَشروعِ، وصار كالجَرح في غَير محَلِّ الذَّبحِ.

ولنا: أن الْمَقصودَ تَسييلُ الدَّمِ، وهو حاصِلٌ، وقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ما أنهَر الدَّمَ وأَفرى الأوداجَ فكُلْ»[٢]، وإنما كُرِه: لِمُخالَفة السُّنّةِ.

ولم يَتذكَّ جَنينٌ(س م ف) بأُمِّه.

ولا يَتذكّى جَنينٌ بذَكاة أُمِّه، حتى لو نَحَر ناقةً، أو ذَبَح بقَرةً أو شاةً، فخَرَج من بَطنها جَنينٌ ميْتٌ: لم يُؤكَل الجَنينُ عندَ أبي حنيفة وزفرَ والحسَنِ بنِ زِيادٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، أشعَر أو لم يُشعِر.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إذا تَمَّ خلقُه أُكِل، وإن لم يَتِمَّ خلقُه لم يُؤكَل؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أُمِّه»[٣]، أي ذَكاةُ الأُمِّ نائِبةٌ عن

= صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بكبشين أملحين، فرأيته واضعًا قدمه على صفاحهما، يُسمي ويكبر، فذبحهما بيده. انتهى.

(١) انظر «تفسير الطبري» ٢٤/ ٦٩٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه الإمام أحمد (١١٣٤٣)، وأبو داود (٢٨٢٨)، والترمذي (١٤٧٦)، وابن ماجه (٣١٩٩).

ذَكاة الجَنينِ.

ولأن الجَنينَ جُزءُ الأُمِّ حَقيقةً، حتى يَتغذّى بغِذائها، ويَتنفَّسُ بنَفَسها، ويَنمو بنَمائها، ويُقطَعُ عنها بالْمِقراض، كما يُـبانُ الجُزءُ[1] من الجُملة، وحُكمًا، حتى يَدخُلُ في البَيع الوارِدِ على الأُمّ، ويَعتِقُ بعَتقها، ولا يَصِحُّ استِثناؤُه في بَيعها وعَتقِها، كاستِثناء يدِها ورِجلِها.

وإذا كان جُزءًا[2] اعتُبِر الذَّبحُ في الأَصل ذبحًا فيه؛ لأن الذَّبحَ مَبناه على الوُسع والإمكانِ، حتى يَكونُ في الأهليِّ بالذَّبح في الْمَذبَح، فإذا نَدَّ فبالجَرح في أيِّ مَوضِعٍ كان، والذي في وُسعه ذبحُ الأُمِّ؛ لأنه ما دام مُجتنًّا[3] لا يَتأتّى فيه فِعلُ الذَّبحِ مَقصودًا، وبعدَ الإخراجِ لا يَبقى حيًّا.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أصلٌ في الحَياة، حتى يَنفصِلُ حيًّا، ولا يُتوهَّمُ بَقاءُ الجُزءِ حيًّا بعدَ الانفِصالِ، وكذا بعدَ موتِ الأُمِّ يَنفصِلُ الجَنينُ حيًّا، ولا يُتوهَّمُ بَقاءُ حَياةِ الجُزءِ بعدَ موتِ الأصلِ، والذَّكاةُ تَصرُّفٌ في الحَياة، فإذا كان أصلًا في حُكم الحَياةِ يُشترَطُ فيه ذَكاةٌ على حِدَةٍ؛ ألا تَرى أنه لَمّا جُعِل تَبَعًا في العَتق لم يُتصوَّر انفِصالُه رَقيقًا بعدَ عَتقِ الأُمِّ.

وهنا لَمّا تُصُوِّر انفِصالُه حيًّا بعدَ موتِ الأُمِّ تَبيَّن أنه ليس بتَبَعٍ فيها، ولهذا تَفرَّد بإيجاب الغُرّةِ، ويَعتِقُ بإعتاقِ مُضافٍ إليه، وتَصِحُّ الوصِيّةُ له وبه، وهذه أحكامُ النُّفوسِ لا الأجزاءِ.

---

(١) في (ب): كما بينا أن الجزء.

(٢) في (ج): جزءًا منها.

(٣) في (ز) زيادة: أي مستورًا.

والذَّبحُ إنما شُرِع لإنهار الدَّمِ والفصلِ بينَ الرُّطوباتِ السّائلةِ النَّجِسةِ واللَّحمِ الطّاهرِ، وبذَبح الأُمِّ لا يَحصُلُ هذا الْمَقصودُ؛ لأنه ليس بسبَبٍ لخُروج الدَّمِ عنه، فلا يُجعَل تَبَعًا في حقِّه.

بخِلاف ما إذا رَمى إلى صيدٍ فأَدماه؛ حيث يَحِلُّ تَناوُلُه وإن لم يَحصُل الفصلُ بينَ الطّاهرِ والنَّجِسِ على التَّمام؛ لأن أصلَ الجَرحِ قد وُجِد، وهو في الجُملة سبَبٌ لانفِصال كلِّ الرُّطوباتِ، فأُقِيم السَّبَبُ مُقامَ الْمُسبَّبِ عندَ العجزِ، وهنا أصلُ السَّبَبِ لم يُوجَد.

ولئن قُلتَ: لَمّا اكتُفِي بأَصل الجَرحِ الذي هو سبَبٌ لتَسييل الرُّطوباتِ النَّجِسةِ للعُذر.. وَجَب أن يَسقُطَ اعتِبارُه أصلًا.

فهو باطِلٌ؛ لأن أصلَ الجَرحِ لا يَسقُطُ بالعُذر، كما لو قَتَل الكلبُ الصَّيدَ غمًّا.

والْمُرادُ بالحَديث[1] التَّشبيهُ لا النِّيابةُ، أي: ذَكاةُ الجَنينِ كذَكاة أُمِّه، كقَوله:

فعَيناكِ عَيناها وجِيدُكِ جِيدُها[2]

ولو كان الْمُرادُ به ما قالُوا لقال: (ذَكاةُ الأُمِّ ذَكاةُ الجَنينِ)، كما يُقالُ: (لِسانُ الوَزيرِ لِسانُ الأميرِ).

وإنما يَدخُلُ في البَيع: تَحرِّيًا لجَوازه؛ لئلا يَفسُدَ باستِثنائه.

وإنما يَعتِقُ بإعتاقها: لئلا يَنفصِلَ من الحُرّة ولَدٌ رَقيقٌ.

---

(١) أي حديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمه».

(٢) في حاشية (أ): تمامه: سوى أن عظم الساق منك دقيق.

فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل

ولا يُؤكَلُ ذُو نابٍ ومِخلَبٍ[1] من سَبُعٍ وطَيرٍ، وحُمُرٌ أهلِيَّةٌ(ك)، وبغلٌ.

ولا يَجوزُ[2] أكلُ كلِّ[3] ذي نابٍ من السِّباع، ولا ذي مِخلَبٍ من الطُّيور؛ لأن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن أكل كلِّ[4] ذي مِخلَبٍ من الطُّيور، وكلِّ ذي نابٍ من السِّباع[5].

وقولُه: (من السِّباع) ذُكِر عَقيبَ النَّوعَين، فانصَرَف إليهما، فتَناوَل سِباعَ الطُّيورِ والبَهائمِ، لا كلَّ ما له مِخلَبٌ أو نابٌ، فالحَمامةُ لها مِخلَبٌ، والبَعيرُ له نابٌ، والبقَرُ كذلك.

وقالُوا: الْمُرادُ بالنّاب والْمِخلَبِ ما هو سِلاحٌ منهما، بأن يَصيدَ بهما.

والسَّبُعُ: كلُّ مُختطِفٍ مُنتهِبٍ جارِحٍ قاتِلٍ عادةً.

فذو النّابِ من السِّباع: الأسَدُ، والذِّئبُ، والنَّمِرُ، والفهدُ، والثَّعلَبُ، والضَّبُعُ، والكلبُ، والسِّنَّورُ البرِّيُّ والأهليُّ.

---

(١) المِخْلب: للطائر والسباع بمنزلة الظفر للإنسان. «الأنيس» ص١٠٧.

(٢) في (ب): ولا يحل.

(٣) مثبتة من (أ) و(ج).

(٤) مثبتة من (أ) و(ج) و(هـ).

(٥) رواه مسلم (١٩٣٤)، وروى البخاري بعضه (٥٧٨٠).

وذو المِخلَبِ من الطُّيور: الصَّقرُ، والبازِيُّ، والنَّسرُ، والعُقابُ، والشّاهينُ.

والْمُؤثِّرُ في الحُرمة **الإيذاءُ**، وهو طَورًا يَكونُ بالنّاب، وتارةً يَكونُ بالْمِخلَب، أو **الخُبثُ**، وهو قد يَكونُ خِلقةً، كما في الحَشَرات والهَوامِّ، وقد يَكونُ **بعارِضٍ**، كما في الجَلّالة.

ومَعنى التَّحريمِ: كَرامةُ بَني آدمَ؛ كيلا يَعدوَ شيءٌ من هذه الصِّفاتِ الذَّميمةِ إليهم بالأَكل.

وكَرِهوا لحمَ الفيلِ: لأنه ذو نابٍ، واليَربوعِ وابنِ عُرسٍ: لأنهما من سِباع الهَوامِّ، والرَّخَمِ والبُغاثِ: لأنهما يَأكُلان الجِيَفَ.

ولا يَجوزُ أكلُ لحمِ الحُمُرِ الأهلِيّةِ والبِغالِ.

وكان بِشرٌ الْمَرِيسيُّ ومالِكٌ يُبيحان الحِمارَ الأهليَّ؛ لحَديث غالِبِ بنِ أبجَرَ، فإنه قال لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لم يَبقَ من مالي إلا حُمَيراتٌ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كُلْ من سَمين مالِك»[1]، واعتَبَراه بالحِمار الوَحشيِّ، وكلُّ حيَوانٍ وحْشِيُّه مَأكولٌ فأهلِيُّه مَأكولٌ، كالإبِل والبقَرِ، وعكسُه: الكلبُ والسِّنَّورُ.

ولنا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن لُحوم الخيلِ والبِغالِ والحَميرِ، رَواه خالِدُ بنُ الوَليدِ[2]، ولَمّا بَلَغ عليًّا فَتوى ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بإباحة الْمُتعةِ فقال: نَهى رَسولُ اللهِ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٤٣٣٨)، ورواه عبد الرزاق (٨٧٢٨) والطحاوي في «معاني الآثار» (٦٣٧٠) والطبراني ١٨/ ٢٦٥ بلفظ: «أطعم أهلك من سمين مالك، فإنما قذرت جوالي القرية»، ورواه الطحاوي أيضًا ثمة (٦٣٧٥) بلفظ: «كلوا من سمين مالكم».

(٢) رواه أبو داود (٣٧٩٠) ولفظه: عن خالد بن الوليد: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير، زاد حيوة: وكل ذي ناب من السباع. انتهى، وعند النسائي (٤٣٣١) =

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن مُتعة النِّساءِ وعن الحُمُر الأهليّة[1].

والْمُحرِّمُ والْمُبيحُ إذا وَرَدا: فالْمُحرِّمُ أَولى؛ لِما مَرّ.

ومَعنى قولِه: «كُلْ من سَمين مالِك»: أي بِعه واستَنفِق ثَمَنَه، يُقالُ: (فُلانٌ أكل عَقارَه).

وحلَّ غُرابُ الزَّرعِ[2]، لا أبقَعُ[3] يَأكُلُ جِيَفًا[4].

وحَلَّ غُرابُ الزَّرعِ؛ لأنه يَلتقِطُ الحبَّ، وليس من سِباع الطَّيرِ.

ولا يُؤكَلُ الأبقَعُ الذي يَأكُلُ الجِيَفَ، والغُداف؛ لأنهما من الخَبائِث؛ لتَناوُلهما الجِيَفَ.

ولا بأسَ بأَكل العَقعَقِ، فقد قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: سَألتُ أبا حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ عن

=مرفوعًا: «لا يحل أكل لحوم الخيل، والبغال، والحمير».

قال أبو داود: وهو قول مالك، قال أبو داود: لا بأس بلحوم الخيل، وليس العمل عليه، قال أبو داود: وهذا منسوخ، قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، منهم: ابن الزبير، وفضالة بن عبيد، وأنس بن مالك، وأسماء بنت أبي بكر، وسويد بن غفلة، وعلقمة، وكانت قريش في عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تذبحها.

(١) رواه مسلم (١٤٠٧)، والبخاري (٤٢١٦) دون ذكر ابن عباس رضي الله تعالى عنه. وورد مع ذكره ألفاظ قريبة منها عند البخاري (٦٩٦١) ومسلم (١٤٠٧).

(٢) غراب الزرع: هو من طير البر، ضخم، طويل المنقار، أبلق، بسواد وبياض، وهو اللقلق. «المغرب» ص٣٩٠.

(٣) بَقِع الغرابُ وغيره بَقَعًا -من باب تعب-: اختلف لونه، فهو أبقع. «المصباح». ١/ ٥٧.

(٤) الجيفة: الميتة من الدواب والمواشي إذا أنتنت، والجمع جِيَف، مثل سدرة وسِدَر، سميت بذلك لتغير ما في جوفها. «المصباح» ١/ ١١٦.

العَقعَق فقال: لا بأسَ به، فقُلتُ: إنه يَأكُلُ الجِيَفَ، فقال: إنه يَخلِطُ بشيءٍ آخرَ، فثبَت من أَصله: أن ما يَخلِطُ لا بأسَ بأَكله، كالدَّجاج.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ أكلُه؛ لأن غالِبَ أكلِه الجِيَفُ.

وكُرِه أكلُ ضَبُعٍ(ف)، وضَبٍّ(ف)، وزُنبورٍ(ف)، وسُلَحْفاةٍ(ف)، وحَشَراتٍ(ف)(١)، وخَيلٍ(س م ف)، لا أرنَبٍ.

ويُكرَهُ أكلُ الضَّبُعِ، والضَّبِّ، والزُّنبورِ، والسُّلَحْفاةِ، والحشَراتِ كلِّها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُؤكَلُ الضَّبُعُ والضَّبُّ والثَّعلَبُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ...﴾ الآيةَ [الأنعام: ١٤٥].

ولنا: ما رَوَينا(٢).

والضَّبُعُ والثَّعلَبُ من السِّباع على ما فَسَّرنا.

وأما الضَّبُّ: فلِما رُوِي عن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أنه أُهدِي لها ضبٌّ، فسَألَت رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أَكله، فكَرِهه، فجاء سائِلٌ فأَرادت أن تُطعِمَه إيّاه، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أتُطعِمين ما لا تَأكُلين!؟»(٣).

---

(١) الحشرة: الدابة الصغيرة من دواب الأرض، والجمع حشرات، مثل قصبة وقصبات، وقيل: الحشرة الفأر والضباب واليرابيع. «المصباح» ١/ ١٣٦.

(٢) من نهيه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٩٥: روي أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عائشة عن الضب حين سألته عن أكله، قلت: غريب، وأخرج أبو داود في الأطعمة (٣٧٩٦) عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن أكل لحم الضب. انتهى، وضمضم بن زرعة شامي، ورواية ابن عياش عن الشاميين صحيحة، قال المنذري في «مختصره»: وإسماعيل بن عياش وضمضم فيهما مقال، وقال الخطابي: ليس إسناده=

والزُّنبورُ من الْمُؤذِيات، والسُّلَحْفاةُ من خَبائِث الحشَراتِ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

ويُكرَهُ لحمُ الخيلِ عندَ أبي حنيفة ومالِكٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا بأسَ بأكله؛ لحَديث جابِرٍ: أن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى يومَ خَيبرَ(١) عن لُحوم الحُمُرِ الأهلِيّةِ، وأذِن في الخَيل(٢).

= بذاك، وقال البيهقي: لم يثبت إسناده، إنما تفرد به إسماعيل بن عياش، وليس بحجة. انتهى.

وقال في «التعريف والإخبار» ٤/ ٣٣ بعد أن ذكر لفظ الكتاب هنا ولفظ «الهداية»: قال المخرجون: لم نجده، قلت: كلتا الروايتين موجودتان، أخرج الطحاوي (في «معاني الآثار» ٦٣٦٠) عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهدي له ضب فلم يأكله، فقام عليهم سائل فأرادت عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أن تعطيه، فقال لها النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أتعطينه ما لا تأكلين؟».

وأخرج ابن أبي شيبة (٢٤٣٤٥) حدثنا عبيد الله بن سعيد عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: أهدي إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضب فلم يأكل منه، قالت: فقلت: يا رسول الله! ألا أطعمه السؤَّال؟ قال: «لا تطعمي السؤَّال ما لا تأكلين منه» [كذا لفظ «المصنَّف» ولفظ «التعريف» «إلا مما تأكلين»].

وأخرجه أحمد بن منيع في «مسنده» (كما في «إتحاف الخيرة» ٥/ ٢٩٥) ولفظه عنها قالت: أتي النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بضب فكرهه، أو نهى عنه، فقالوا: نطعمه الخدم؟ فقال: «لا تطعموهم إلا مما تأكلون».

وأخرج الإمام أحمد (٢٤٧٣٦) حدثنا أبو سعيد قال: حدثنا حماد بن سلمة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: أتي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بضب فلم يأكله، ولم ينه عنه، قلت: يا رسول الله! أفلا نطعمه المساكين؟ قال: «لا تطعموهم مما لا تأكلون».

وأخرج الحارثي في «المسند» عن أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أنه أهدي لها ضب، فسألت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فنهاها عن أكله، فجاء سائل، فأمرت له به، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أتطعمين ما لا تأكلين؟!». انتهى.

(١) في (هـ): حنين.

(٢) رواه مسلم (١٩٤١).

ولأن سُؤرَه طاهِرٌ على الإطلاق، وبولُه كبَول ما يُؤكَلُ لحمُه، فدَلَّ أنه مَأكولٌ، كالأَنعام.

وله: قولُه تَعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً...﴾ الآيةَ [النحل: ٨]، سِيقت لبَيان الْمِنّةِ، وقد مَنَّ علينا بالرُّكوب، ولم يُبيِّن الأكلَ، ولو كان مَأكولًا لكان الأَولى بَيانَ مَنفَعةِ الأكلِ؛ لأنه أعظَمُ وُجوهِ الْمَنافِعِ، فبه بَقاءُ النُّفوسِ، ولا يَليقُ بحِكمة الحَكيمِ العُدولُ عن بَيان أعظَمِ الْمَنافِعِ إلى بَيان الأَدنى عندَ إظهارِ الْمِنّةِ.

وهذا الاستِدلالُ مَنقولٌ عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1].

فإن قِيل: إنما لم يُذكَر: لأنه يُفهَمُ الأَعلى بذِكر الأَدنى بالطَّريق الأَولى.

قُلنا: ذاك إنما يَصِحُّ إذا كان البَيانُ بطَريق الكِفايةِ[2]، وما نحن بصَدَده من قَبيل بَيانِ النِّهايةِ؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى فيما سَبَق: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [النحل: ٥]، ثم عَطَف عليه: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ﴾، فلو كان الْمُرادُ ما ذَكَرتُم لاكتَفى بقَوله: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ﴾ من غَير ذِكرِ شيءٍ آخرَ من الْمَنافِع، فلما قال: ﴿لِتَرْكَبُوهَا﴾ ثَبَت أن الحُكمَ في الْمَعطوف عليه غيرُ الحُكمِ في الْمَعطوف.

ولأن البغلَ حَرامٌ، وإن ولَدَتْه رَمَكةٌ، ولو حَبِلت[3] الرَّمَكةُ لحَلَّ ولَدُها، كوَلَد الشّاةِ

---

(١) روى الإمام أبو يوسف في «الآثار» (١٠٥١) عن عكرمة، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه كان يكره لحوم الخيل، ويقرأ هذه الآية: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨].

وروى ابن أبي شيبة (٢٤٣٢٠) عن مولى نافع بن علقمة: أن ابن عباس كان يكره لحوم الخيل والبغال والحمير، وكان يقول: قال الله جل ثناؤه: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾، فهذه للأكل، ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾، فهذه للركوب.

(٢) في (هـ): الكناية.

(٣) في (ب) و(د): حلب، وفي (هـ): حملت، والمثبت من (ج).

إن حَبِلت من ذِئبٍ، وولَدِ الأتانِ البَرِّيّةِ من الحِمار.

ولأنه آلةُ إرهابِ العدوِّ، فيُكرَهُ أكلُه احترامًا له، ولهذا يُضرَبُ له سهمٌ من الغَنيمة.

وما رَوَينا من حَديث خالِدٍ مُعارَضٌ بحَديث جابِرٍ، والتَّرجيحُ للمُحرِّم.

ثم قِيل[1]: الكَراهةُ عندَه كَراهةُ تَنزيهٍ؛ لأن كَراهتَه لِمَعنى الكَرامةِ؛ كيلا يَحصُلَ بإباحته تَقليلُ آلةِ الجِهادِ، ولهذا كان سُؤرُه طاهِرًا، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، وهو الصَّحيحُ، كذا ذَكَره فخرُ الإسلامِ وأبو الْمُعينِ في جامِعَيهما، وقِيل: كَراهةُ تَحريمٍ.

وحُكِي عن عَبد الرَّحيمِ[2] الكَرْمينيِّ أنه قال: كُنتُ مُتردِّدًا في هذه الْمَسألةِ، فرَأيتُ أبا حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الْمَنام يَقولُ لي: (كَراهةُ تَحريمٍ يا عبدَ الرَّحيمِ)، وإليه مال صاحِبُ «الحصرِ» و«الهِدايةِ».

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ: الكَراهةَ في سُؤره، كما في لَبَنه.

وقِيل: لا بأسَ بلَبَنه؛ لأنه ليس في شُربه تَقليلُ آلةِ الجِهادِ.

ولا بأسَ بأكل الأرنَبِ؛ لأن أعرابيًّا أَهدى إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرنبًا مَشويًّا، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: لأَصحابه: «كُلُوا»[3].

---

(١) في (هـ): ثم أصل.

(٢) في (ج): عبد الرحمن.

(٣) روى النسائي (٢٤٢٧) عن ابن الحوتكية قال: قال أبي: جاء أعرابي إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعه أرنب قد شواها وخبز، فوضعها بين يدي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم قال: إني وجدتها تَدمى، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأصحابه: «لا يضر، كلوا»، وقال للأعرابي: «كل»، قال: إني صائم، قال: «صوم ماذا؟»، قال: صوم ثلاثة أيام من الشهر، قال: «إن كنت صائمًا فعليك بالغر البيض، ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة»، قال أبو عبد الرحمن -النسائي-: الصواب عن أبي ذر، وبشبه أن يكون وقع من الكتاب ذر، فقيل أبي. =

ولأنه ليس من السِّباع، ولا من أكَلة الجِيَفِ، فصار كالظَّبي.

وذبحُ ما لا يُؤكَلُ: يُطهِّرُ(ف) لحمَه وجِلدَه، إلا الآدميَّ والخِنزيرَ.

وإذا ذُبِح ما لا يُؤكَلُ لحمُه: طَهُر لحمُه وجِلدُه، إلا الآدَميَّ والخِنزيرَ، فإن الذَّكاةَ لا تَعمَلُ في الآدَميّ؛ لحُرمته وكَرامتِه، وفي الخِنزير لخُبثه ونَجاستِه، كما في الدِّباغ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذَّكاةُ لا تُؤثِّرُ في جَميع ذلك؛ لأن الذَّكاةَ تُؤثِّرُ في حِلِّ اللَّحمِ قصدًا، وفي طَهارة اللَّحمِ والجِلدِ تَبَعًا، وفَواتُ الأصلِ يَدُلُّ على فَوات التَّبَعِ، فصار كذَبح الْمَجوسيِّ.

ولنا: أن الذَّكاةَ مُؤثِّرةٌ في إزالة الرُّطوباتِ النَّجِسةِ، فإذا زالت طَهُر، كما مَرَّ في الدِّباغ، وهذا حُكمٌ مَقصودٌ في الجِلد، كالتَّناوُل في اللَّحم، وذبحُ الْمَجوسيِّ إماتةٌ، فلا بُدَّ من الدِّباغ، وكما يَطهُرُ لحمهُ يَطهُرُ شحمُه، حتى لو وَقَع في الماء القَليلِ لا يُفسِدُه عندَنا.

= وفي رواية عنده أيضًا (٢٤٢٩): «كلوا، فإني لو اشتهيتها أكلتها».

وروى أبو داود (٢٨٢٢) والترمذي (١٤٧٢) والنسائي (٤٣٩٩) وابن ماجه (٣٢٤٥) عن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد، قال: اِصَّدتُ أرنبين، فذبحتهما بمروة، فسألت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنهما، فأمرني بأكلهما.

وروى البخاري (٥٤٨٩) ومسلم (١٩٥٣) عن أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: أنفجنا أرنبًا بمر الظهران، فسعوا عليها حتى لغبوا، فسعيت عليها حتى أخذتها، فجئت بها إلى أبي طلحة، فبعث إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوركيها أو فخذيها، فقَبِله.

وفي رواية للبخاري (٢٥٧٢)، عن هشام بن زيد بن أنس بن مالك، عن أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، قال: أنفجنا أرنبًا بمر الظهران، فسعى القوم فلغبوا، فأدركتها فأخذتها، فأتيت بها أبا طلحة، فذبحها وبعث بها إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوركها أو فخذيها -قال: فخذيها لا شك فيه- فقبله، قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه، ثم قال بعدُ: قَبِله.

ثم قِيل: لا يَجوزُ الانتِفاعُ به في غَير الأكلِ: اعتِبارًا بالأَكل، وقِيل: يَجوزُ، كالزَّيت إذا خالَطه ودَكُ الميْتةِ والزَّيتُ غالِبٌ، فإنه لا يُؤكَلُ، ويُنتفَعُ به في غَير الأكلِ.

ولا يُؤكَلُ مائِيٌّ(ف)، إلا سَمَكٌ غيرُ طافٍ(ف ك)، وحلَّ بلا ذَكاةٍ(١)، كالجَراد(ك).

ولا يُؤكَلُ من حَيَوان الماءِ إلا السَّمَكُ.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وجَماعةٌ: يُؤكَلُ جَميعُ حيَوانِ البحرِ، واستَثنى بعضُهم الكلبَ والخِنزيرَ والإنسانَ(٢)، والخِلافُ في البَيع والأكلِ واحِدٌ.

لهم: قولُه تَعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المَائِدَة: ٩٦]، وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في البَحر: «هو الطَّهورُ ماؤُه والحِلُّ مَيتتُه»(٣)، ولم يَفصِل بينَ صيدٍ وصيدٍ، ومَيتةٍ ومَيتةٍ.

ولأن الْمُحرَّمَ هو الدَّمُ، ولا دمَ في هذه الحيَوانات؛ إذ لو كانت لها دمٌ لانطَفت بدَوام السُّكونِ في الماء، فصارت كالسَّمَك.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعْرَاف: ١٥٧]، والخَبيثُ: ما يَستخبِثُه الطَّبعُ السَّليمُ، وما سِوى السَّمَكِ يَستخبِثُه الطَّبعُ السَّليمُ، فيَحرُمُ بظاهِر النَّصِّ، وقولُه تَعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [الأنعَام: ١٤٥]، ولم يَفصِل بينَ البرِّيِّ منه والبحريِّ، وقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع السَّرَطانِ(٤)، وعن أكل الضِّفدَعِ(٥).

---

(١) الذكاة: الذبح، اسمٌ مِن ذَكَّى الذبيحة تذكيةً إذا ذبحها. «المغرب» ص١٧٥.

(٢) أي كلب الماء وخنزير الماء وإنسان الماء.

(٣) رواه الإمام أحمد (٨٧٣٥)، وأبو داود (٨٣)، والترمذي (٦٩)، والنسائي (٥٩)، وابن ماجه (٣٨٦).

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٠١: غريب جدًّا.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٠١: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن دواء يتخذ فيه الضفدع،=

وما تَلَوا[1] ورَوَوا[2] مَحمولٌ على السَّمَك.

ولا يُؤكَلُ السَّمَكُ الطّافِي، وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا بأسَ به؛ لقَوله تَعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المَائِدَة: ٩٦]، قِيل: الطَّعامُ من السَّمَك ما يُوجَدُ فيه ميْتًا، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «والحِلُّ مَيتتُه»، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أُحِلّتْ لنا مَيتتان ودَمان، أما الْمَيتتان: فالسَّمَكُ والجَرادُ، وأما الدَّمان: فالكَبِدُ والطِّحالُ»[3].

ولنا: حَديثٌ خاصٌّ عن جابِرٍ عن النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنه قال في السَّمَك: «ما لَفَظه البحرُ فكُلوه، وما نَضَب عنه الماءُ فكُلوه، وما طَفا على الماء[4] فلا تَأكُلوه»[5].

=قلت: أخرجه أبو داود (٣٨٧١) في الطب وفي الأدب، والنسائي في الصيد (٤٣٥٥) عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي: أن طبيبًا سأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الضفدع يجعلها في دواء، فنهى عن قتلها. انتهى. ورواه أحمد، وإسحاق بن راهويه، وأبو داود الطيالسي في مسانيدهم، والحاكم في «المستدرك» في الفضائل عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي، وسكت عنه، وأعاده في الطب، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وقال البيهقي: هو أقوى ما ورد في الضفدع، وسعيد بن خالد هو القارظي، ضعفه النسائي ووثقه ابن حبان، وقال الدارقطني: مدني، يحتج به.

قال المنذري في «حواشيه»: فيه دليل على تحريم أكل الضفدع؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن قتله، والنهي عن قتل الحيوان، إما لحرمته كالآدمي، وإما لتحريم أكله كالصرد والهدهد، والضفدع ليس بمحترم، فكان النهي منصرفًا إلى الوجه الآخر. انتهى كلامه. وجهل من عزا هذا الحديث للبيهقي، وترك سنن أبي داود والنسائي، والله أعلم.

(١) أي قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المَائِدَة: ٩٦].

(٢) أي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هو الطَّهورُ ماؤُه والحِلُّ مَيتتُه».

(٣) رواه الإمام الشافعي (٦٠٧) بترتيب السندي، والإمام أحمد (٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٣١٤).

(٤) في (هـ): على وجه الماء.

(٥) رواه الطبراني في «الأوسط» (٥٦٥٦) بلفظ: عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما نضب=

وعن عليٍّ، وابنِ عبّاسٍ، وابنِ عمرَ، وأبي هُرَيرةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: مِثْلُ مَذهَبِنا[1]، وإنه بابٌ لا يُعرَفُ قِياسًا، فثبَت أنهم قالُوه سَماعًا.

والْمُرادُ بطَعام البحرِ: المالِحُ الْمُقدَّدُ منه، وبمَيتته: ما لَفَظه؛ ليَكونَ موتُه مُضافًا إلى البَحر، لا ما مات فيه بلا آفةٍ.

ولا بأسَ بأَكل الجِرِّيثِ، والْمَارْماهيِّ، وأنواعِ السَّمَكِ، والجَرادِ.. بلا ذَكاةٍ.

وقال مالِكٌ: لا يَحِلُّ الجَرادُ إلا أن يَقطَعَ الآخِذُ رأسَه أو يَشويَه؛ لأنه صيدُ البرِّ؛ ألا تَرى أنه يَجِبُ على الْمُحرِمِ بقَتله الجَزاءُ، فلا يَحِلُّ إلا بالقَتل، كسائِرِ صُيودِ[2] البرِّ[3].

ولنا: ما تَلَونا[4] ورَوَينا[5].

= عنه البحر وهو حي فمات فكلوه، وما ألقى البحر حيًّا فمات فكلوه، وما وجدتموه ميتًا طافيًا فلا تأكلوه».

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٢٠٢: روى جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا»: غريب بهذا اللفظ، وأخرج أبو داود (٣٨١٥)، وابن ماجه (٣٢٤٧) عن جابر أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما ألقاه البحر، أو جزر عنه: فكلوه، وما مات فيه وطفا: فلا تأكلوه»... إلخ.

(١) ورد هذا عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما ذكر أبو داود هذا في حديثه المار ورجح وقفه، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٠٤. وقال في «الدراية» ٢/ ٢١٣: قوله: وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا -يعني كراهة أكل الطافي-: ابن أبي شيبة من طريق جابر (١٩٧٤٦) وعلي (١٩٧٥٠) وابن عباس (١٩٧٤٩)، وأخرج الدارقطني إباحته عن أبي بكر وعن أبي أيوب.

(٢) في (ز): حيوان.

(٣) في (ب) و(د): البحر.

(٤) لم أقف على المقصود من المتلو هنا، اللهم إلا أن يكون المراد قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]، ولكن ليس في الآية الإشارة إلى الجراد.

(٥) أي حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان...».

وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ذَكاةُ السَّمَكِ والجَرادِ أخذُه[1]. أي يَثبُتُ الحِلُّ فيهما بالأَخذ من غَير الذَّكاةِ.

وسُئِل عن الجَراد يَأخُذُه الرَّجُلُ من الأَرض وفيه الميْتُ وغيرُه، فقال: كُلْه كُلْه، وفي رِوايةٍ: كُلْه كُلَّه[2]، وهذا مَعدودٌ في[3] فَصاحته.

ولأن موتَه لا بُدَّ من أن يَكونَ بسببٍ، فإنه بحريُّ الأصلِ برِّيُّ الْمَعاشِ، كما قِيل: إن بيضَ السَّمَكِ إذا انحَسَر عنه الماءُ يَصيرُ جَرادًا، فإذا مات في البرِّ فقد مات في غَير مَوضِعِ أصلِه، وإذا مات في الماء فقد مات في غَير مَوضِعِ مَعاشِه، وذلك سببٌ لِمَوته.

ورُوِي أن مَريمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا سَألت لحمًا هنيًّا، فرُزِقت الجَرادَ[4]، وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان مُولَعًا بأَكل الجَرادِ[5].

---

(١) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٥/ ٣٥٦ بلاغًا، وانظر التخريج القادم فإنه بمعناه.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٠٥: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٦٦٣) أخبرنا سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي قال: الحيتان والجراد ذكيٌّ كُلُّه. انتهى، وأخرج الدارقطني (٤٧٢٦) عن معاذ بن هشام حدثني أبي عن قتادة عن جابر بن زيد قال: قال عمر بن الخطاب: الحوت ذكي كله، والجراد ذكي كله. انتهى. وروى الطبراني في «معجمه» (١٣٣٣٣) حدثنا محمد بن الحسين الأنماطي ثنا داود بن رشيد ثنا سويد بن عبد العزيز عن أبي هاشم الأيلي عن زيد بن أسلم عن ابن عمر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كل دابة من دواب البر والبحر ليس لها دم ينعقد فليس لها ذكاة». انتهى بتصرف يسير.

(٣) في (ج): من.

(٤) روى الطبراني (٧٦٣١) والبيهقي (٩/ ٤٣٣) عن يزيد القيني قال: سمعت أبا أمامة يحدث عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أن مريم سألت ربها لحمًا لا دم فيه، فأطعمها الجراد، فقالت: اللهم أحيه بغير رضاع، وتابع بينه بغير شباع».

ولفظ البيهقي: «وتابع بينه بغير شياع». قلت: يا أبا الفضل! ما الشياع؟ قال: الصوت.

(٥) روى الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٩٣٣ عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أنه قال: سئل=

والأصلُ في السَّمَك عندَنا: أن ما مات منه بسببٍ فهو حَلالٌ، كالْمَأخوذ منه، وما مات منه بغَير سببٍ لا يَحِلُّ، كالطّافي.

فإن ضَرَب سَمَكةً، فقَطَع بعضَها: يَحِلُّ أكلُ ما أُبِين وما بَقِي؛ لأن موتَه بسببٍ، وما أُبِين من الحيّ وإن كان ميْتًا فمَيتتُه حَلالٌ بالحَديث[1].

وكذا إن وَجَد في بَطنها سَمَكةً أُخرى؛ لأن ضِيقَ الْمَكانِ سببٌ لِمَوتها.

وكذا إن قَتَلها شيءٌ من طَير الماءِ أو غيرِه.

وكذا إن ماتت في حُبٍّ[2] ماءٍ، أو جَمَعها في حَظيرةٍ لا تَستطيعُ الخُروجَ منها، وهو يَقدِرُ على أَخذها بغَير صيدٍ فمِتنَ فيها؛ لأن ضِيقَ الْمَكانِ سببٌ لِمَوتها.

وإذا ماتت في الشَّبَكة وهي لا تَقدِرُ على التَّخلُّص منها، أو أكَل شيئًا أَلقاه في الماء ليَأكُلَه فمات منه، أو رَبَطها في الماء فماتت، أو انجَمَد الماءُ فبَقِيت بينَ الجَمْدِ

= عمر بن الخطاب عن الجراد؟ فقال: وددت أن عندي قفعةً نأكل منه.

وروى عبد الرزاق (٨٧٥١) وابن أبي شيبة (٢٤٥٦٣) عن ابن عمر قال: ذكر لعمر جراد بالربذة، فقال: لوددت أن عندنا منه قفعةً أو قفعتين.

وروى ابن أبي شيبة (٢٤٥٦٦) والبيهقي (١٩٠٠٢) واللفظ له: عن سعيد بن المسيب: أن عمر وابن عمر والمقداد بن سويد وصهيبًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أكلوا جرادًا، فقال عمر: لو أن عندنا منه قَفْعةً أو قفعتين.

قال أبو عبيدة: القفعة: شيء شبيه بالزنبيل، ليس بالكبير، يعمل من خوص، وليست له عرى.

وروى المقدسي في «المختارة» (٢١٧٤) عن سنان بن عبد الله الأنصاري قال: سألت أنس بن مالك عن الجراد فقال: خرجنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى حنين، ومع عمر بن الخطاب قَفعةٌ فيها جراد قد احتقبها وراءه، فيأخذ منها فيناولنا ونأكل، ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ينظر، قال أنس: ثم رجعنا إلى المدينة فكنا نؤتى به فنشتريه ونكثر، ونجففه فوق الأجاجير فنأكل منه زمانًا.

(١) أي حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان...».

(٢) في (هـ) و(ز): جب.

وماتت: تُؤكَلُ.

فإن ماتت بحَرِّ الماءِ أو بردِه: تُؤكَلُ في رِوايةٍ؛ لوُجود السَّبَبِ لِمَوتها، وفي رِوايةٍ أُخرى: لا تُؤكَلُ؛ لأن الماءَ لا يَقتُلُ السَّمَكَ حارًّا كان أو بارِدًا.

ذُبِح، فتَحرَّك، أو خَرَج الدَّمُ: حلّ، وإلا لا إن لم يُدْرَ حَياتُه، وإن عُلِم حلّ، كالْمَجروح(و).

ذَبَح شاةً أو بقَرةً، فتَحرَّكت بعدَ الذَّبحِ، أو خَرَج منها دمٌ: تَحِلُّ، وإن لم تَتحرَّك ولم يَخرُج الدَّمُ: لا تَحِلُّ.

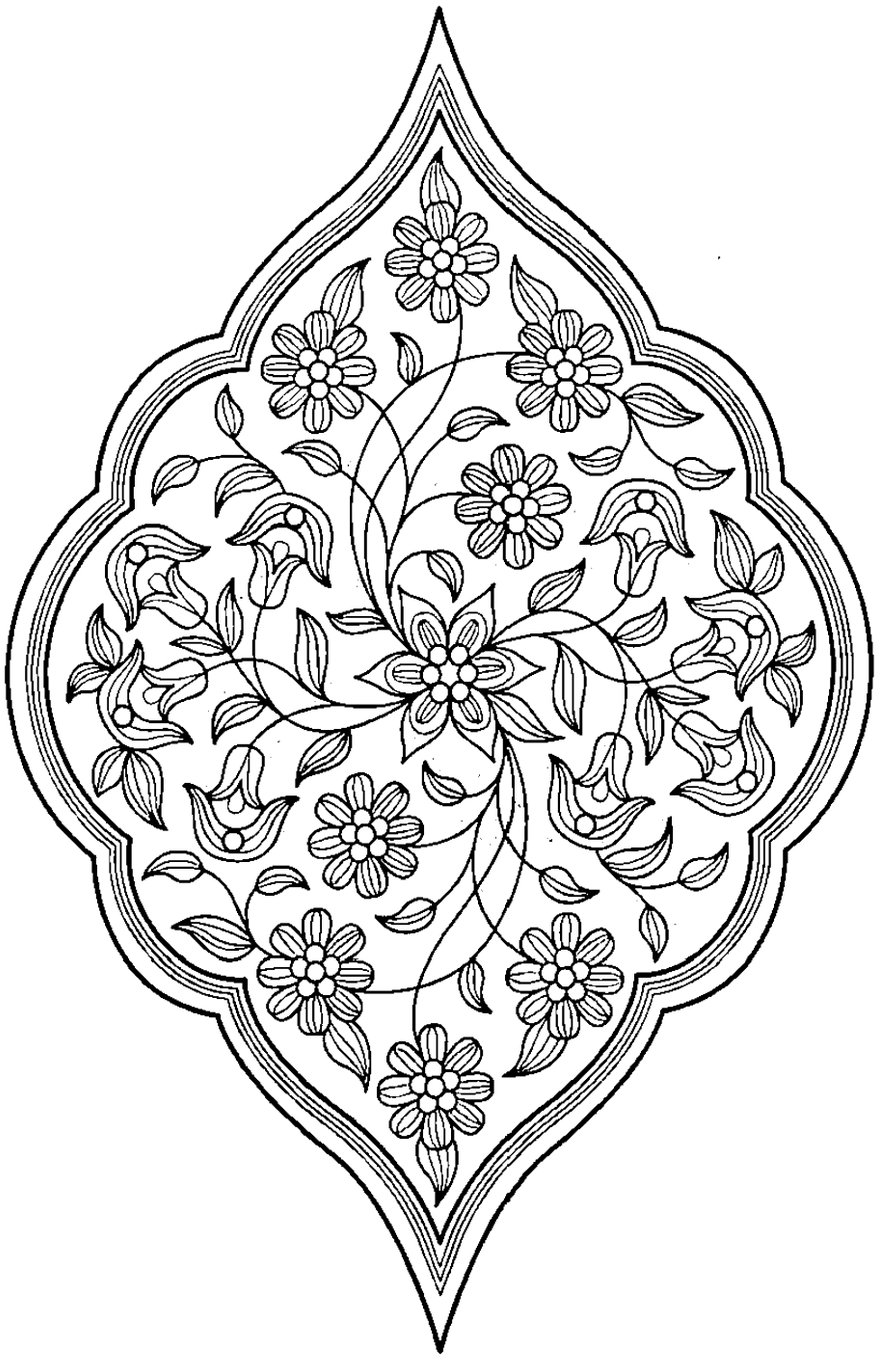
وهذا إذا لم تُدْرَ حَياتُه وقتَ الذَّبحِ، فإن عَلِم حَلَّ، وإن لم تَتحرَّك ولم يَخرُج الدَّمُ، كالْمَجروح، أي لو ذَبَح الْمُنخنِقةَ أو الْمَوقوذةَ أو الْمُتردِّيةَ أو النَّطيحةَ، أو التي بقَر الذِّئبُ بطنَها.. وبها حَياةٌ: حَلَّ في ظاهِرِ الْمَذهَبِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المَائِدَة: ٣]، ولا تَفصيلَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إنما يَحِلُّ إذا كان بحالٍ يَعيشُ يومًا لولا الذَّكاةُ؛ لأنه إذا كان بحالٍ يَموتُ سَريعًا لا يُدرى أنه مات بذَبحه أو بما أَصابه، فدَخَل الشَّكُّ في الحِلّ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا كان بحالٍ يَعيشُ أكثرَ اليومِ لولا الذَّكاةُ يُؤكَلُ، وإلا لا؛ إقامةً للأكثَر مُقامَ الكلِّ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا بَقِي من حَياته أكثرُ من حَياة الْمَقطوعِ أوداجُه يَحِلُّ، وإلا لا، واللهُ أعلَمُ.


كِتَابُ
الأُضْحِيَّةِ



كتاب الأضحية

كِتابُ الأُضحِيّةِ(١)

هي: ما يُضحّى به(٢)، أي يُذبَحُ، وجمعُها: الأضاحِيُّ، ويُقالُ: ضَحِيّةٌ وضَحايا، كهَدِيّةٍ وهَدايا، وأُضحاةٌ، وأَضحى، وبه سُمِّي يومُ الأَضحى.

اعلَم أن القُرَبَ الماليّةَ نَوعان: نوعٌ بطَريق التَّمليكِ، كالصَّدَقات، ونوعٌ بطَريق الإتلافِ، كالإعتاق، وفي الأُضحيّة اجتَمَع الْمَعنيان؛ فإنها تَقرُّبٌ بإراقة الدَّمِ، وهو إتلافٌ، ثم بالتَّصدُّق باللَّحم، وهو تَمليكٌ.

تَجِبُ(س م ف) على حُرٍّ، مُسلِمٍ، مُقِيمٍ، مُوسِرٍ.

وهي واجِبةٌ على كلِّ حُرٍّ مُسلِمٍ مُقيمٍ مُوسِرٍ في يَوم الأَضحى عندَ أبي حنيفة، ومحمدٍ، وزفرَ، والحسَنِ، وأبي يوسف، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، في رِوايةٍ.

وعن أبي يوسف في «الجَوامِع»: أنها سُنّةٌ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

---

(١) هي لُغةً: اسمُ ما يُذبح أيّامَ الأضحى، من تَسمية الشَّيءِ باسم وقتِه؛ لأنه يُذبح وقتَ الضُّحى، وشرعًا: شاةٌ تُذبح يومَ الأضحى. «الدر المنتقى» ٤/ ٥٦١.

الأُضحِيّة: اسم لما يضحى بها، أي يذبح، وجمعها: الأضاحيّ.

ويقال: ضحية وضحايا، كهدية وهدايا، وأضحاة وأضحى: كأرطاة وأرطى، وبه سمي يوم الأضحى. «الأنيس» ص١٠٣.

(٢) في (ج): بها.

وذَكَر الطَّحاويُّ في «مُختصَره»: أنها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واجِبةٌ، وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ: سُنّةٌ مُؤكَّدةٌ، وهكذا ذَكَر بعضُ الْمَشايخِ الاختِلافَ.

والأصَحُّ: أنها واجِبةٌ عندَ أصحابِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أَراد أن يُضحِّيَ منكم فلا يَأخُذْ من شَعَره وأظفارِه[1] شيئًا»[2]، والتَّعليقُ بالإرادة يُنافِي الوُجوبَ، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ثَلاثٌ كُتِبت عليَّ ولم تُكتَب عليكم: الوِترُ، والأُضحيّةُ، وصَلاةُ الضُّحى»[3]، وقولُه

---

(١) في (ز): ولا أظفاره.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٠٦: قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أراد منكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره وأظفاره»، قلت: أخرجه الجماعة إلا البخاري (مسلم ١٩٧٧) عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من رأى هلال ذي الحجة منكم وأراد أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره». انتهى، ووهم الحاكم في «المستدرك» فرواه وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. انتهى.

قال البيهقي في «المعرفة»: قال الشافعي: في هذا الحديث دليل على عدم وجوب الأضحية، لأنه علقه بالإرادة، والإرادة تنافي الوجوب. وبذلك أيضًا استدل ابن الجوزي في «التحقيق» لمذهب أحمد، ولم يتعقبه صاحب «التنقيح»، ولكن تعقبه في كتاب الوصايا حين احتج على داود في اختياره وجوب الوصية بقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ما حق امرئ أن يبيت ليلتين وله مال، يريد أن يوصي فيه إلا وصيته مكتوبة عنده»، قال: والإرادة تنافي الوجوب، فقال في «التنقيح»: لا حجة فيه؛ لأن الواجب قد تعلق على الإرادة، والله أعلم. انتهى.

(٣) روى عبد الرزاق (٤٥٧٣) عن معمر عن أبان عن عكرمة قال: قال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاث هن علي فريضة ولكم تطوع: الضحية، وصلاة الضحى، والوتر».

وقال في «التلخيص الحبير» ٣/ ٢٥٦: روي أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ثلاث كتبت علي، ولم تكتب عليكم: السواك، والوتر، والأضحية»: لم أجده هكذا، والمختص بالأضحية يوجد من الحديث الذي =

عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ضَحُّوا؛ فإنها سُنّةُ أبيكم إبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ»(١).

ولأنها لا تَجِبُ على الْمُسافِرِ، فلا تَجِبُ على الْمُقِيمِ، كالعَتيرة(٢)؛ وهذا لأنه لا فرقَ بينَ الْمُسافِرِ والْمُقيمِ في العِبادات الماليّةِ، كالزَّكاة وصَدَقةِ الفِطرِ؛ لأنهما يَستَويان

=قبله من طرق فيها ذكر الأضحى، والنحر، ونحو ذلك، وأما الوتر والسواك فسيأتي في الحديث الذي بعده.

(فائدة): نقل المصنف عن أبي العباس الروياني أنها لم تكن واجبة عليه. انتهى.

قلت: الحديث الذي قبله: «أمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها، وأمرت بالأضحى ولم تكتب» رواه الإمام أحمد (٢٩١٦).

ورواه أبو يعلى (والإمام أحمد ٢٩١٧) من طريق شريك بلفظ: «كتب علي النحر ولم يكتب عليكم، وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها».

والحديث الذي بعده: «ثلاث هن علي فريضة، ولكم سنة: الوتر، والسواك، وقيام الليل» رواه الطبراني في «الأوسط» (٣٢٦٦).

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وبيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ٤٥، وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١٢/ ٨، والكاساني في «البدائع» ٥/ ٦٢.

وروى الإمام أحمد (١٩٢٨٣) وابن ماجه (٣١٢٧) والحاكم (٣٤٦٧) عن زيد بن أرقم قال: قلت -أو قالوا-: يا رسول الله! ما هذه الأضاحيّ؟ قال: «سنة أبيكم إبراهيم»، قالوا: ما لنا منها؟ قال: «بكل شعرة حسنة»، قالوا: يا رسول الله! فالصوف؟ قال: «بكل شعرة من الصوف حسنة».

(٢) العتيرة: ذبيحة كانت تذبح في رجب، يتقرب بها أهل الجاهلية، والمسلمون في صدر الإسلام، فنسخ. «المغرب» ص٣٠٣.

وقال في «التبيين» ٦/ ٣: والعتيرة منسوخة، وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الإسلام. انتهى.

والحديث فيها: «على أهل كُلِّ بيتٍ في كلِّ عامٍ أُضحاةٌ وعَتيرةٌ».

رواه الإمام أحمد (١٧٨٨٩)، وأبو داود (٢٧٨٨)، والترمذي (١٥١٨)، والنسائي (٤٢٢٤)، وابن ماجه (٣١٢٥).

ونسخه بحديث البخاري (٥٤٧٣) ومسلم (١٩٧٦) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا فرع ولا عتيرة». والفرع: أول النتاج، كانوا يذبحونه لطواغيتهم، والعتيرة في رجب.

في مِلك المالِ، وإنما يَفترقان في البَدَنيّ، فالْمُسافِرُ تَلحَقُه الْمَشقّةُ في الأَداء بالبَدَن.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من وَجَد سعةً ولم يُضَحِّ فلا يَقرَبنَّ مُصلّانا»[1]، وإلحاقُ مِثلِ هذا الوَعيدِ لا يَكونُ إلا بتَرك الواجِبِ، وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من ضَحّى قبلَ الصَّلاةِ فلْيُعِدْ»[2]، والأمرُ بالإعادة[3] يُفيدُ الوُجوبَ.

وقولُه: «ضَحُّوا» دَليلُنا؛ لأنه أمرٌ، فيُفيدُ الوُجوبَ، وقولُه: «فإنها سُنّةُ أبيكم» لا يَنفي الوُجوبَ؛ لأن السُّنّةَ هي الطَّريقةُ في الدِّين، واجِبةً كانت أو غيرَ واجِبةٍ، وهي غيرُ مَكتوبةٍ، بل هي واجِبةٌ؛ فالْمَكتوبةُ ما يَكونُ فرضًا يُكفَرُ جاحِدُه، وقد كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَخصوصًا بكَون الأُضحيّةِ مَكتوبةً عليه.

ولأن هذه قُربةٌ يُضافُ إليها وقتُها، فيُقالُ: (يومُ الأَضحى)، فتكونُ واجِبةً فيه، كالجُمُعة؛ وهذا لأن الإضافةَ تَدُلُّ على الاختِصاص، وذا بالوُجود فيه، وإنما يُوجَدُ ظاهِرًا إذا كانت واجِبةً؛ لأن الوُجوبَ يُفضي إلى الوُجود بالنَّظَر إلى جِنس الْمُكلَّفين؛ لجَواز أن يَجتمِعوا على تَرك ما ليس بواجِبٍ، ولا يَجتمِعوا[4] على تَرك الواجِبِ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٨٢٧٣)، وابن ماجه (٣١٢٣)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٠٧.

(٢) رواه البخاري (٩٥٤) ومسلم (١٩٦٢) بلفظ: «من ذبح قبل الصلاة فليعد».

وروى مسلم (١٩٦٠) عن الأسود سمع جندبًا البجلي قال: شهدت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى يوم أضحى، ثم خطب فقال: «من كان ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها، ومن لم يكن ذبح، فليذبح باسم الله». وروى مسلم (١٩٦١) عن البراء، قال: ضحى خالي أبو بردة قبل الصلاة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تلك شاة لحم»، فقال: يا رسول الله! إن عندي جَذَعةً من المَعْز، فقال: «ضح بها، ولا تصلح لغيرك»، ثم قال: «من ضحى قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة المسلمين».

(٣) مثبتة من (ج).

(٤) في (ب) و(د) و(هـ): ولا يجتمعون.

ولا تَصِحُّ الإضافةُ باعتِبار جَوازِ الأداءِ فيه، فالصَّومُ يَجوزُ في سائِر الشُّهورِ، والْمُسمّى بشَهر الصَّومِ رَمَضانُ.

وإنما لا تَجِبُ على الْمُسافِر: لأن الأداءَ يَختصُّ بأَسباب تَشُقُّ على الْمُسافِر استِصحابُها في السَّفَر، ويَفوتُ بمُضِيِّ الوقتِ، فلدَفع الْمَشقّةِ لا تَلزَمُه، كالجُمُعة، بخِلاف سائِرِ العِباداتِ الماليّةِ.

وجاز أن يَكونَ الْمُرادُ بالإرادة فيما رَوى[1]: القصدَ الذي هو ضِدُّ السَّهوِ، لا التَّخييرَ؛ لأنه[2] غيرُ مُخيَّرٍ إجماعًا، وهذا لا يُنافِي الوُجوبَ.

والعَتيرةُ مَنسوخةٌ بالإجماع، وهي: ذَبيحةٌ تُذبَحُ في رجَبٍ كانت في صَدر الإسلامِ، ولا دَليلَ على نَسخ الأُضحيّةِ.

وقولُهم: (الأُضحيّةُ واجِبةٌ): يُحتمَلُ أن يُرادَ بها تَضحيةُ الأُضحيّةِ على حَذف الْمُضافِ، كقَوله تَعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البَقَرَة : ١٩٧] ؛ إذ الأفعالُ تُوصَفُ بالوُجوب، ويُحتمَلُ أن يُرادَ حَقيقتُها؛ إذ الأعيانُ تُوصَفُ بالحُرمة عندَنا، فتُوصَفُ بالوُجوب أيضًا.

وسبَبُ الأُضحيّةِ: الرَّأسُ، كما في صَدَقة الفِطرِ، وقِيل: الوقتُ.

والتَّقييدُ بالحُرِّيّة: لأنها قُربةٌ ماليّةٌ مُفتقِرةٌ إلى الْمِلك، والحُرُّ هو المالِكُ.

والإسلامِ: إذ لا قُربةَ إلا من الْمُسلِم.

والإقامةِ: لِما بَيَّنّا.

واليَسارِ: لِما رَوَينا من اشتِراط السَّعةِ، والْمُعتبَرُ يَسارُ صَدَقةِ الفِطرِ، وقد مَرَّ ثَمّ.

---

(١) في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أراد منكم أن يضحي...».

(٢) في (هـ): لأنه كان.

والوقتِ: لاختِصاصها به، وسيأتي مِقدارُه إن شاء اللهُ تَعالى.

عن نَفسه، لا طِفلِه(و).

وتَجِبُ عن نَفسه؛ لأنه أصلٌ في الوُجوب عليه على ما بَيَّنّا، ولا تَجِبُ عن طِفله في ظاهِرِ الرِّوايةِ، ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَااللَّهُ: أنها تَجِبُ عن وَلَده الصَّغيرِ؛ لأنه مُلحَقٌ به بعِلّة الجُزئيّةِ والوِلايةِ، كما في صَدَقة الفِطرِ.

وجهُ الظّاهرِ: أن الأُضحيّةَ قُربةٌ مَحضةٌ(١)، **والأصلُ** في العِبادات: أن لا تَجِبَ على الغَير بسَبَب الغيرِ، بخِلاف صَدَقةِ الفِطرِ؛ لأن فيها مَعنى الْمُؤنةِ، والسَّبَبُ رأسٌ يَمونُه ويَلي عليه، وهذا الْمَعنى يَتحقَّقُ في حقِّ ولَدِه الصَّغيرِ، ولهذا لم تَجِب التَّضحيةُ عن عَبده، وتَجِبُ صَدَقةُ الفِطرِ عنه.

فإن كان للصَّغير مالٌ: فقد قال بعضُ مَشايخِنا: على الأَب والوصِيِّ أن يُضحِّيَ عنه من ماله عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَااللَّهُ؛ اعتِبارًا بصَدَقة الفِطرِ، **والأصَحُّ**: أنه لا يَجِبُ ذلك.

وليس للأَب أن يَفعَلَه من ماله؛ لأنه إن كان الْمَقصودُ الإتلافَ فالأبُ لا(٢) يَملِكُه في مال ولَدِه، كالإعتاق، وإن كان الْمَقصودُ التَّصدُّقَ باللَّحم بعدَ إراقةِ الدَّمِ فذلك تَطوُّعٌ، ومالُ الصَّبيِّ لا يَحتمِلُ صَدَقةَ التَّطوُّعِ، كذا في «الْمَبسوط».

شاةٌ، أو سُبُعُ بَدَنةٍ.

وتَجوزُ الشّاةُ عن واحِدٍ، والبقَرةُ والبَعيرُ عن سَبعةٍ.

والقِياسُ: أن لا تَجوزَ إلا عن واحِدٍ؛ لأن الإراقةَ واحِدةٌ، وهي لا تَتجزَّأُ، إلا أنّا

(١) في (ب) و(د): مختصة.

(٢) سقطت من (هـ).

تَركناه بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «البَدَنةُ تُجزِئُ عن سَبعةٍ، والبقَرةُ عن سَبعةٍ»(١)، ولا نَصَّ في الشّاة، فبقِيت على القِياس.

وتَجوزُ عن خَمسةٍ أو سِتّةٍ أو ثَلاثةٍ بالطَّريق الأَولى، ولا تَجوزُ عن ثَمانيةٍ؛ لأن التَّقديرَ الشَّرعيَّ يَمنَعُ النُّقصانَ أو الزِّيادةَ، ولا يَمنَعُ النُّقصانَ فيَمنَعُ الزِّيادةَ؛ لئلا يَخلوَ عن الفائِدة.

وكذا إن كان نَصيبُ أحَدِهم دونَ السُّبُعِ.

ولا تَجوزُ عن الكلّ؛ لفَوات وصفِ القُربةِ في البَعض، وعدَمِ تَجزِّي هذا الفِعلِ في كَونه قُربةً، حتى لو مات رَجُلٌ وتَرَك ابنًا وامرَأةً وبقَرةً، فضَحَّيا بها: لم يَجُز؛ لأن نَصيبَ الْمَرأةِ الثُّمُنُ، فإذا لم يَجُز في نَصيبها لم يَجُز في نَصيب الابنِ أيضًا.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجوزُ البَدَنةُ عن أَهل بيتٍ واحِدٍ، سَبعةً كانوا أو أكثَرَ، ولا تَجوزُ عن أَهل بَيتَين وإن كانوا أقَلَّ من سَبعةٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «على كلِّ أهلِ بيتٍ(٢) في كلِّ عامٍ أُضحاةٌ وعَتيرةٌ»(٣).

ولنا: ما رَوَينا(٤).

---

(١) روى أبو داود (٢٨٠٨) عن جابر بن عبد الله: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة».

وروى مسلم (١٣١٨) عن جابر بن عبد الله قال: نحرنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة.

(٢) في (أ) و(ج): على أهل كل بيت. وهي رواية الإمام أحمد (٢٠٧٣١).

(٣) رواه الإمام أحمد (١٧٨٨٩)، وأبو داود (٢٧٨٨)، والترمذي (١٥١٨)، والنسائي (٤٢٢٤)، وابن ماجه (٣١٢٥).

(٤) أي حديث: «البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة».

والْمُرادُ بما رَوى -واللهُ أعلَمُ-: قَيِّمُ أهلِ البيتِ؛ لأن اليَسارَ يَكونُ له دونَهم، دَلَّ عليه ما ذُكِر في بَعض الرِّواياتِ: «على كلِّ مُسلِمٍ في كلِّ عامٍ أُضحاةٌ وَعتيرةٌ»[1]، وهذا مُحكَمٌ، وما رَوى مُحتمِلٌ، فحَمَلناه على الْمُحكَم.

وإذا كانت البَدَنةُ بينَ اثنَين نِصفَين تَجوزُ في الأصَحّ؛ لأنه لَمّا جاز ثَلاثةُ الأسباعِ جاز نِصفُ السُّبُعِ تَبَعًا له، وإذا جاز على الشِّرْكة فقِسمةُ اللَّحمِ بالوَزن؛ لأنه مَوزونٌ، ولو اقتَسَموا جُزافًا لا يَصِحُّ؛ لأن في القِسمة مَعنى التَّمليكِ، إلا إذا كان معه شيءٌ من الأكارِع والجِلدِ، كما في البَيع.

ولو اشتَرى بقَرةً يُريدُ أن يُضحِّيَ بها عن نَفسه، ثم اشتَرَك فيها سِتّةٌ معه: أجزَأه استِحسانًا، وفي القِياس: لا يُجزِئُه، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أعَدَّها للقُربة، فلا يَكونُ له أن يَبيعَ شيئًا منها بعدَ ذلك على قَصد التَّموُّلِ والإشراكِ[2] بهذه الصِّفةِ؛ لأنه تَملُّكُ بعضِ الأُضحيّةِ من آخرَ ببدَلٍ، وهذا بيعٌ.

ولنا: أنه لو أشرَكهم معه في الابتِداء، بأن اشتَرَوا جُملةً: جاز، فكذا إذا أشرَكهم بعدَ الشِّراءِ قبلَ إتمامِ الْمَقصودِ؛ وهذا لأن الإنسانَ قد يَحتاجُ إلى هذا؛ فإنه قد يَجِدُ بقَرةً سَمينةً، ولا يَظفَرُ بالشُّرَكاء وقتَ البيعِ، فيَشتَريها، ثم يَطلُبُ شُرَكاؤُه فيها بعدَ ذلك، فلو لم يَجُز له ذلك لأدّى إلى الحَرَج، وقد أمكَن ذلك؛ لأن بالشِّراء للتَّضحِية لا يَمتنِعُ البيعُ، وإن فَعَل ذلك قبلَ الشِّراءِ كان أحسَنَ؛ لبُعده عن الاختِلاف وعن صُورة الرُّجوعِ في القُربة.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢١١: رواية غريبة، وجهل من استشهد بحديث مخنف بن سليم المتقدم. انتهى، يقصد الحديث السابق، وقال في «الدراية» ٢/ ٢١٤: لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٢) في (د) و(ز): والاشتراك.

وليس على الْمُسافِرِ والفَقيرِ أُضحيّةٌ؛ لِما بَيَّنّا، وكان أبو بكرٍ وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يُضحِّيان إذا كانا مُسافِرَين[1]، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليس على الْمُسافِرِ جُمُعةٌ ولا أُضحيّةٌ[2].

فجرَ يومِ النَّحرِ إلى آخِرِ أيّامِه.

ووقتُ الأُضحيّةِ: فجرُ يومِ النَّحرِ إلى آخِرِ أيّامِ النَّحرِ.

وأيّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ: يومُ الأَضحى، وهو العاشِرُ من ذي الحِجّةِ، والحادِي عشَرَ والثّاني عشَرَ، فيَدخُلُ وقتُه بطُلوع الفجرِ من يَوم النَّحرِ.

ولا يَذبَحُ مِصريٌّ قبلَ الصَّلاةِ، وذَبَح غيرُه.

إلا أنه يُشترَطُ تَقديمُ الصَّلاةِ على التَّضحِية في حقِّ أهلِ الأمصارِ، حتى لا يَجوزُ للمِصريِّ الذَّبحُ حتى يُصلِّيَ الإمامُ العيدَ؛ لعَدَم الشَّرطِ لا لعَدَم الوقتِ.

فأما أهلُ السَّوادِ: فيَذبَحون بعدَ الفجرِ؛ لأنه لا صَلاةَ عليهم.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من ضَحّى قبلَ الصَّلاةِ فلْيُعِدْ»، رَواه البَراءُ بنُ عازِبٍ[3]،.....

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢١١: غريب.

وقال في «الدراية» ٢/ ٢١٥: لم أجده، بل صح عنهما أنهما كانا لا يضحيان مطلقًا أحيانًا، خشية أن يظن وجوبهما.

وقال في «البناية» ١٢/ ٢١: هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة، ولا ذكره أهل الحديث، وإنما الذي ذكره عن أبي شريحة الغفاري أنه قال: أدركت أو رأيت أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يضحيان.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١١: غريب، وجهل من قال: إنه تقدم في الجمعة، والذي تقدم في الجمعة إنما حديث علي مرفوعًا: «لا جمعة، ولا تشريق، ولا أضحى، ولا فطر.. إلا في مصر جامع»، لم يتقدم غيره.

(٣) تقدم تخريجه.

وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن أوَّلَ نُسُكِنا في هذا اليومِ أن نُصلِّيَ ثم نَذبَحَ»[1].

وهذا لأن دُخولَ الوقتِ لا يَختلِفُ في حقِّ أهلِ الأمصارِ والقُرى، وإنما يَختلِفون في وُجوب الصَّلاةِ، فليس على أهل القُرى صَلاةُ العيدِ، والتَّأخيرُ في حقِّ الْمِصريِّ: لئلا يَتشاغَلَ به عن الصَّلاة، فلا مَعنى للتَّأخير في حقِّ القَرَويّ، ولا صَلاةَ عليه.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا تَجوزُ بعدَ الصَّلاةِ قبلَ نحرِ الإمامِ.

والحُجّةُ عليهما: ما رَوَينا.

والْمُعتبَرُ في ذلك مَكانُ الأُضحيّةِ، حتى لو كانت الأُضحيّةُ في السَّواد والْمُضحِّي في الْمِصر: يَجوزُ كما انشَقَّ الفجرُ، ولو كان على العَكس: لا يَجوزُ إلا بعدَ الصَّلاةِ.

وإذا أَراد الْمِصريُّ التَّعجيلَ[2]: يَأمُرُ بإخراج الأُضحيّةِ إلى خارِج الْمِصرِ في مَوضِعٍ يُباحُ للمُسافِر قصرُ الصَّلاةِ، فيُضحِّي بها كما انشَقَّ الفجرُ؛ وهذا لأن الأُضحيّةَ تُشبِهُ الزَّكاةَ من حيث إنها قُربةٌ مَحضةٌ تَسقُطُ بهَلاك المالِ قبلَ مُضِيِّ أيّامِ النَّحرِ، كما أن الزَّكاةَ تَسقُطُ بهَلاك النِّصابِ، فاعتَبَرنا فيها مَوضِعَ المالِ دونَ مَوضِعِ صاحِبِ المالِ، بخِلاف صَدَقةِ الفِطرِ؛ فإنها قُربةٌ فيها مَعنى الْمُؤنةِ، ولا تَسقُطُ بهَلاك المالِ بعدَ طُلوعِ الفجرِ يومَ الفِطرِ، فاعتَبَرنا فيها مَكانَ الْمُؤدِّي لا مَكانَ الولَدِ والرَّقيقِ على ما عليه الفَتوى.

---

(١) روى البخاري (٩٧٦) عن البراء قال: خرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أضحى إلى البقيع، فصلى ركعتين، ثم أقبل علينا بوجهه وقال: «إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة، ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد وافق سنتنا، ومن ذبح قبل ذلك فإنما هو شيء عجله لأهله، ليس من النسك في شيء»، فقام رجل فقال: يا رسول الله! إني ذبحت وعندي جذعة خير من مسنة؟ قال: «اذبحها، ولا تفي عن أحد بعدك».

ورواه النسائي (١٥٦٣) بلفظ: «إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نذبح».

(٢) في نسخة على هامش (ج): وحيلة المصري إذا أراد التعجيل.

ولو ضَحّى بعدَما صَلّى أهلُ الْمَسجِدِ، ولم يُصَلِّ أهلُ الجبّانةِ: أجزَأه استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَجوزَ؛ لأن هذا قبلَ الصَّلاةِ من وجهٍ، وبعدَ الصَّلاةِ من وجهٍ، فلا يَجوزُ بالشَّكِّ؛ احتِياطًا في العِبادات.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الشَّرطَ هو الذَّبحُ على إثرِ صَلاةٍ مُعتبَرةٍ، وقد وُجِد؛ لأنها صَلاةٌ مُعتبَرةٌ، حتى لو اكتَفَوا بها أجزَأهم، فيَجوزُ، ولو كان على العَكس يَجوزُ قِياسًا واستِحسانًا؛ لأن الْمَسنونَ في العِيد الخُروجُ إلى الجَبّانة، فأهلُ الجبّانةِ أصلٌ، وقد صَلّوا.

وقِيل: بل الاستِحسانُ والقِياسُ فيهما.

ويَختصُّ جَوازُ الأداءِ بأيّام النَّحرِ، وهي ثَلاثةُ أيّامٍ عندَنا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أيّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ، أوَّلُها أفضَلُها[1]»[2].

---

(١) في (ب): أفضلها أولها.

(٢) قال في «الهداية» ١/ ١٤٥ في باب الإحرام: وفي الحديث: «أفضلها أولها».

قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٨٣: غريب جدًّا، وفي «الدراية» ٢/ ٢٧: لم أجد هذا الحديث. انتهى.

ورواه ابن حزم في «المحلى» موقوفًا على علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٦/ ٤٠، ورواه الكرخي في مختصره بإسناده عن علي أيضًا كما في «البناية» ١٢/ ٢٨.

وقال في «الهداية» ٤/ ٣٥٧ في كتاب الأضحية: ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها. وقد قالوه سماعًا؛ لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير. انتهى.

قال في «الدراية» ٢/ ٢١٥: أما عمر: فلم أره، وأما علي فذكره مالك في «الموطأ» (٢٨٧) عنه بلاغًا، وأما ابن عباس: فلم أجده، لكن في «الموطأ» (٢/ ٤٨٧) عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم النحر. انتهى.

وقال العلامة قاسم في «المنية» ص٥٥: روى الطحاوي في «الأحكام» (٢/ ٢٠٥) أثرَ عليٍّ وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

قال العيني في «البناية» ١٢/ ٢٨: (ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم قالوا: أيام=

فإذا غَرَبت الشَّمسُ من اليَوم الثّالثِ لم تَجُز التَّضحيةُ بعدَه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجوزُ في اليَوم الرّابعِ، وهو آخِرُ أيّامِ التَّشريقِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أيّامُ التَّشريقِ كلُّها أيّامُ ذبحٍ»(١).

= النحر ثلاثة أفضلها أولها) قال الزيلعي في «تخريج أحاديث الهداية»: هذا غريب جدًّا، يعني عن هؤلاء الأصحاب الثلاثة. وليس كذلك.

قال الكرخي في «مختصره»: حدثنا أبو بكر محمد بن الجنيد، قال: حدثنا أبو خيثمة، قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا ابن أبي ليلى، عن المنهال ابن عمرو، عن زر بن حبيش، وعباد بن عبد الله الأسدي، عن علي رضي الله تعالى عنه أنه كان يقول: أيام النحر ثلاثة أيام، أولهن أفضلهن.

وعن ابن عباس وعن ابن عمر مثله، قال: النحر ثلاثة أيام أولها أفضلها.

وروي: النحر ثلاثة أيام: عن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وأنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعن الحسن، وعن إبراهيم النخعي.

وقال محمد في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن علقمة، قال: الأضحى ثلاثة أيام، يوم النحر ويومان بعده.

وحديث مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في «الموطأ» عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى.

وفي «سنن» البيهقي عن قتادة عن أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: الذبح بعد يوم النحر يومان. انتهى.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢١٢: رواه أحمد في «مسنده» (١٦٧٥١)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٨٥٤) في النوع الثالث والأربعين، من القسم الثالث من حديث عبد الرحمن بن أبي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كل أيام التشريق ذبح، وعرفة كلها موقف...» إلى آخره، وقد ذكرناه بتمامه في الحج، ورواه البزار في «مسنده» (٣٤٤٤)، وقال: ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم، ورواه البيهقي في «المعرفة»، ولم يذكر فيه انقطاعًا، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٤٧٥٨) عن أبي معيد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن دينار عن جبير بن مطعم مرفوعًا، وأبو معيد بمثناة، فيه لين، وأخرجه هو والبزار عن سويد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع بن جبير بن مطعم=

قُلنا: لَمّا تَعارَضت الأخبارُ أخَذنا بالْمُتيقَّن، وهو الأقَلُّ.

وأفضَلُها أوَّلُها؛ لِما رَوَينا[1]، ولأن فيه مُبادَرةً إلى أداء القُربةِ، وهو الأصلُ في القُرُبات إلا لِمُعارِضٍ، كما في الإسفار بالفَجر ونحوِه.

ويَجوزُ الذَّبحُ في لَياليها؛ لأنها تَبَعٌ للأيّام، فصارت أوقاتًا للذَّبح، إلا أنه يُكرَهُ؛ لأنه لا يَأمَنُ أن يَغلَطَ لظُلمة اللَّيلِ.

ورُوِي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: الأيّامُ الْمَعلوماتُ ثَلاثةٌ، وهي أيّامُ التَّشريقِ، والأيّامُ الْمَعدوداتُ ثَلاثةٌ، وهي أيّامُ النَّحرِ، وتَمضي هذه السِّتّةُ في أربَعةٍ، فيومُ النَّحرِ من الْمَعدودات خاصّةً، وآخِرُ أيّامِ التَّشريقِ من الْمَعلومات خاصّةً، واليومُ الثّانِي والثّالثُ من الْمَعدودات والْمَعلوماتِ، فالأوَّلُ نحرٌ فقط، والآخِرُ تَشريقٌ فقط، والْمُتخلِّلان نحرٌ وتَشريقٌ.

والتَّضحيةُ في أيّام النَّحرِ أحبُّ من التَّصدُّق بمِثل ثمَنِها؛ لأن الواجِبَ التَّقرُّبُ بإراقة الدَّمِ، وذا لا يَحصُلُ بالتَّصدُّق بالقِيمة.

= عن أبيه مرفوعًا، قال البزار: لا نعلم قال فيه: عن نافع بن جبير عن أبيه إلا سويد بن عبد العزيز، وهو ليس بالحافظ، ولا يحتج به إذا انفرد، وحديث ابن أبي حسين هو الصواب، مع أن ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم. انتهى، وأخرجه أحمد أيضًا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال البيهقي: وسليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم، وأخرجه ابن عدي في «الكامل» عن معاوية بن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «أيام التشريق كلها ذبح». انتهى، وضعف معاوية بن يحيى عن النسائي، والسعدي، وابن معين، وعلي بن المديني، ووافقهم، وقال ابن أبي حاتم في كتاب «العلل»: قال أبي: هذا حديث موضوع بهذا الإسناد. انتهى. وقبل معاويةَ محمدُ بن شعيب. انتهى.

(١) أي أثر (أيّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ، أوَّلُها أفضَلُها).

ولأن الإراقةَ لا تَتأتّى في كلِّ وقتٍ، والصَّدَقةُ تَتأتّى في كلِّ وقتٍ، فكانت أفضَلَ، كالطَّواف بالبيت أفضَلُ في حقِّ الآفاقيِّ من الصَّلاة.

ولو لم يُضَحِّ حتى مَضَت أيّامُ النَّحرِ.. إن كان أوجَبها على نَفسه أو كان فَقيرًا: تَصدَّق بها حيّةً، وإن كان غنِيًّا: تَصدَّق بقِيمة شاةٍ، اشتَرى أو لم يَشترِ؛ لأنها واجِبةٌ على الغنيّ.

وإنما تَجِبُ على الفَقير بالشِّراء بنيّة الأُضحيّةِ[1] عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الشِّراءَ من الفَقير مَقرونًا بنيّة التَّضحيةِ بمَنزِلة النَّذرِ، فإذا تَعذَّر الذَّبحُ لفَوات وقتِها فعليه التَّصدُّقُ، كالجُمُعة تُقضى ظُهرًا بعدَ فَواتِ وقتِها.

وهذا لأن التَّضحيةَ وإن ثَبَتت قُربةً في أيّامها.. إلا أنه احتُمِل أن يَكونَ التَّصدُّقُ بعَين الشّاةِ أو بقِيمتها أصلًا؛ لأنه الْمَشروعُ في باب الأموالِ، كما في سائرِ الصَّدَقاتِ، وإنما نُقِل منه إلى التَّضحِية: تَطييبًا للطَّعام في أيّام الضِّيافةِ.

فإن قِيل: لو كان أصلًا لكان أحبَّ من التَّضحِية في أيّامها.

قُلنا: هذا مَوهومٌ، فلم يُعتبَر بمُقابَلة الْمَنصوصِ الْمُتيقَّنِ، فإذا فات وقتُ الْمُتيقَّنِ عَمِلنا بالْمَوهوم احتِياطًا، كما في الفِدية إذا عَجَز عن الصَّوم.

ويُضحِّي بالجَمّاء[2]، والخَصِيِّ، والثَّولاءِ[3].

---

(١) في (أ) و(ج): التضحية.

(٢) جَمِمَتِ الشاةُ جَمَمًا -من باب تعب-: إذا لم يكن لها قرن، فالذكر أجم، والأنثى جماء، والجمع جُمٌّ، مثل: أحمر وحمراء وحمر. «المصباح» ١/ ١١٠.

(٣) في (س): والحولاء. والثولاء: ثَوِل ثَوَلاً، من باب تعب، فالذكر أثول والأنثى ثولاء، والجمع ثُولٌ، مثل: أحمر وحمراء وحمر، وهو داء يشبه الجنون، وقال ابن فارس: الثَّوَلُ داء يصيب الشاة،=

ويَجوزُ أن يُضحِّيَ بالجَمّاء، أي التي لا قرنَ لها؛ لأن الْمَقصودَ لا يَتعلَّقُ بالقَرن، وكذا مَكسورةُ القرنِ بالطَّريق الأَولى.

والخصِيِّ؛ لأن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ضَحّى بكَبشَين أملَحين مَوجوءَين[1]، أحَدُهما عن نَفسه والآخرُ عن أُمّته[2].

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الخصِيَّ أَولى؛ لأن لحمَه أطيَبُ.

والثَّولاءِ، وهي الْمَجنونةُ، وإنما يَجوزُ إذا كانت سَمينةً، ولم يكن بها ما يَمنَعُ السَّومَ والرَّعيَ، أما إذا كانت بخِلاف ذلك: فلا يَجوزُ.

لا بالعَمياء، والعَوراءِ، والعَجفاءِ[3]، والعَرجاءِ[4]، ومَقطوعِ أكثَرِ الأُذُنِ أو الذَّنَبِ

=فتسترخي أعضاؤها. «المصباح» ١/ ٨٨.

(١) قال العيني في «رمز الحقائق»: الأملَحُ: الذي فيه مُلْحةٌ، وهو البَياضُ الذي يَشُقُّه شُعَيراتُ سُودٌ، وهي من لَون الْمِلح، والْمَوجوءُ: الْمَخصِيُّ، من الوِجاء، وهو أن تُضرَبَ عُروقُ الخِصيةِ بشيءٍ، هكذا قالَه الشّارحُ. قُلتُ: الْمَخصِيُّ: مَنزوعُ الخِصيتَين، والْمَوجوءُ: الذي تُلوى عُروقُ الخِصيةِ، فيَصيرُ كالخَصِيّ.

(٢) ذبحه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للكبشين الأملحين الموجوءين: رواه أبو داود (٢٧٩٥)، وابن ماجه (٣١٢٢)، وبدون ذكر الوجاء رواه البخاري (٥٥٥٨)، ومسلم (١٩٦٦).

وكون أحدهما عن نفسه الشريفة صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والآخر عن أمته: فقد رواه الإمام أحمد (٢٥٨٤٣)، وابن ماجه (٣١٢٢)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ١٥١.

(٣) عَجَف الفرس عَجَفًا -من باب تعب-: ضعف، ومن باب قَرُب لغة، فهو أعجف وشاة عجفاء. «المصباح» ٢/ ٣٩٤. والعجفاء التي لا تُنقي: أي المهزولة التي لا تسمن، فلا يصير فيها نِقْيٌ بكسر النون أي مخ. «الطلبة» ص٣٦.

(٤) عَرِج في مشيه عَرَجًا -من باب تعب-: إذا كان من علة لازمة، فهو أعرج، والأنثى عرجاء، فإن كان من علة غير لازمة بل من شيء أصابه حتى غمز في مشيه قيل: عَرَج يَعرُج من باب قتل، فهو عارج.=

أو العَينِ أو الأَلْيةِ[1].

ولا يَجوزُ بالعَمياء، والعَوراءِ، والعَجفاءِ، والعَرجاءِ التي لا تَمشي إلى الْمَنسِك؛ لنَهي النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التَّضحِية بأربَعٍ: العَوراءِ البَيِّنُ عَوَرُها، والعَرجاءِ البَيِّنُ عَرَجُها، والْمَريضةِ البَيِّنُ مَرَضُها، والعَجفاءِ التي لا تُنْقِي[2].

ولا مَقطوعِ أكثَرِ الأُذُنِ أو الذَّنَبِ أو العَينِ أو الأَلْيةِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «استَشرِفوا العَينَ والأُذُنَ»[3]، أي اطلُبوا سَلامتَهما، والذَّنَبُ والأَلْيةُ عُضوان مَقصودان،

= «المصباح» ٢/ ٤٠١.

(١) الذنب والعين والألية معطوفات على الأذن.

(٢) رواه أبو داود (٢٨٠٢)، والترمذي (١٤٩٧)، والنسائي (٤٣٧٠)، وابن ماجه (٣١٤٤).

قال الزرقاني في «شرح الموطأ» ٣/ ١٠٧: العوراء: بالمد، تأنيث أعور، البين عورها: وهو ذهاب بصر إحدى عينيها، فإن كان بها بياض قليل على الناظر لا يمنعها الإبصار أو كان على غير الناظر أجزأت، قاله محمد عن مالك، وهو مفهوم الحديث، والمريضة البين مرضها: بأي مرض كان، بشرط وضوحه، فهو عام عَطَف عليه خاصًّا بقوله: والعجفاء.. بالمد، مؤنث أعجف: الضعيفة، التي لا تنقي: بضم الفوقية وإسكان النون وقاف؛ أي: لا نِقْيَ لها، والنِّقْيُ الشحم، وكذا جاء في بعض روايات الحديث، وفي رواية قاسم بن أصبغ: والكسيرة التي لا تُنقي: يريد التي لا تقوم ولا تنهض من الهزال، وهذه العيوب الأربع مجمع عليها، وما في معناها داخل فيها، ولا سيما إذا كانت العلة فيها أبين، فإذا لم تجز العوراء والعرجاء فالعمياء والمقطوعة الرجل أحرى. انتهى.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢١٤: روي من حديث علي، ومن حديث حذيفة.

فحديث علي: أخرجه أصحاب السنن الأربعة (د ٢٨٠٤ ت ١٤٩٨ ن ٤٣٧٣ ق ٣١٤٢) عن أبي إسحاق عن شريح بن النعمان عن علي، قال: أمرنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نستشرف العين والأذن. انتهى، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه الحاكم في «المستدرك» وقال: إسناده صحيح، ورووه أيضًا إلا أبا داود عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي عن علي بنحوه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والثمانين من القسم الأول، والحاكم=

فصارا كالأُذُن.

وإن بَقِي أكثرُ الأُذُنِ ونحوِه جاز؛ لأن للأكثَر حُكمَ الكلِّ بَقاءً وذَهابًا، فكان بَقاءُ الأكثَرِ كبَقاء الكلِّ، وذَهابُ الأكثَرِ كذَهاب الكلِّ.

والأصلُ: أن العَيبَ الفاحِشَ مانِعٌ، واليَسيرَ غيرُ مانِعٍ؛ لأن الحيَوانَ قَلَّما يَخلو عنه، فلا يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه، ولأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ شَرَط أن يَكونَ بَيِّنًا، واليَسيرُ لا يَكونُ بَيِّنًا.

وفي تَقديره عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أربَعُ رِواياتٍ، ففي ظاهِرِ الرِّوايةِ عنه: الزّائدُ على الثُّلُث، حتى لو كان الْمَقطوعُ أكثَرَ من الثُّلُث لا يُجزيه، وإن كان الثُّلُثَ أو أقَلَّ: يُجزيه، وهكذا رَوى هِشامٌ عن محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ اعتِبارًا بالوَصِيّة؛ فإن الوصِيّةَ بالثُّلُث نافِذةٌ بدُون رِضا الوَرَثةِ؛ لقِلّته، وبأكثَرَ منه: لا تَنفُذُ إلا برِضاهم؛ لكَثرته.

وفي رِواية بِشرٍ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]: الثُّلُثُ، حتى لو كان الذّاهبُ أقَلَّ من الثُّلُث يَجوزُ، وإن كان الذّاهبُ الثُّلُثَ لا يَجوزُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثيرٌ»[2].

= في «المستدرك»، وصحح إسناده أيضًا، وقال: لم يحتج الشيخان بحجية بن عدي، وهو من كبار أصحاب علي.

وأما حديث حذيفة: فأخرجه البزار في «مسنده» (٢٩٣٢) والطبراني في «معجمه الوسط» (٩٤٢١) عن محمد بن كثير الملائي القرشي ثنا أبو سنان سعيد بن سنان عن أبي إسحاق الشيباني عن صلة بن زفر عن حذيفة قال: أمرنا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نستشرف العين والأذن. انتهى بلفظ البزار، قال الطبراني: قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استشرفوا العين والأذن». انتهى. وقال: لا يروى عن حذيفة إلا بهذا الإسناد، وكذلك قال البزار، وزاد: وقد روي عن علي من غير وجه. انتهى.

(١) في (ج): رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

(٢) رواه البخاري (٢٧٤٤)، ومسلم (١٦٢٨).

وفي رِواية ابنِ شُجاعٍ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ: الرُّبُعُ؛ لأن للرُّبُع حُكمَ الكلِّ، كما في تَقدير النَّجاسةِ، وانكِشافِ العَورةِ، وحلقِ الرَّأسِ في الحجّ.

وفي رِوايةٍ: الزّائدُ على النِّصف، وهو قولُهما.

قال أبو يوسف: قال أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]: الثُّلُثُ مانِعٌ، فذَكَرتُ له قَولي فقال: قَولي قولُك، قِيل: هو رُجوعٌ من أبي حنيفة إلى قَول أبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وقِيل: مَعناه: قَولي قَريبٌ من قَولك.

وفي كَون النِّصفِ مانِعًا رِوايتان عنهما، كما مَرَّ في انكِشاف العَورةِ.

وجهُ هذه[2] الرِّوايةِ: أن القِلّةَ والكَثرةَ من الأَسماء الإضافيّةِ، فالكَثيرُ: أن يَكونَ ما يُقابِلُه أقَلَّ منه، والقَليلُ بعَكسه، فوَجَب اعتِبارُ الحَقيقةِ.

وإنما يُعرَفُ ذَهابُ قَدْرِ النِّصفِ أو الثُّلُثِ من العَين: بأن يَشُدَّ العَينَ الْمَعيبةَ بعدَ أن لا تَعتلِفَ الشّاةُ يومًا أو يَومَين، ثم يُقرِّبَ العلَفَ إليها قَليلًا قَليلًا، فإذا رَآه[3] من مَوضِعٍ أعلَم ذلك الْمَكانَ، ثم يَشُدَّ العَينَ الصَّحيحةَ، ويُقرِّبُ العلَفَ إلى الشّاة قَليلًا قَليلًا، حتى إذا رَآه[4] من مَكانٍ أعلَم ذلك الْمَكانَ، ثم يُقدِّرُ ما بينَ الرُّؤيةِ الأُولى والثّانيةِ من الْمَسافة، فإن كانت الْمَسافةُ بينَهما الثُّلُثَ فقد ذَهَب الثُّلُثُ وبَقِي الثُّلُثان، وإن كانت نِصفًا فقد ذَهَب النِّصفُ.

والجَرباءُ إن كانت سَمينةً يَجوزُ؛ لأن الجرَبَ في الجِلد، ولا خلَلَ في اللَّحم، وإن

---

(١) كذا في (د)، وهي غير مثبتة في (أ) و(هـ)، وفي (ب) و(ج): رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

(٢) في (هـ): ظاهر.

(٣) في (هـ): رأته.

(٤) في (هـ): رأته.

كانت عَجفاءَ لا يَجوزُ؛ لسِراية الجرَبِ إلى اللَّحم.

وأما الهَتماءُ: فقد كان أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ أوَّلًا: لا يَجوزُ أن يُضحِّيَ بها وإن كانت تَعتلِفُ، ثم رَجَع وقال: يَجوزُ إذا كانت تَعتلِفُ؛ لأنه وَقَع عندَه في الابتِداء أن الهَتماءَ التي ليست لها أسنانٌ، ثم عَلِم بعدَه أن الهَتماءَ مَكسورةُ بعضِ الأسنانِ، فإذا كانت تَعتلِفُ فالباقِي من الأَسنان أكثرُ من الذّاهِب، وذلك لا يَمنَعُ الجَوازَ عندَه، كذا في «الْمَبسوط».

والسَّكّاءُ -وهي التي لا أُذُنَ لها خِلقةً-: لا يَجوزُ؛ لأن قطعَ أكثَرِ الأُذُنِ لَمّا مَنَع الجَوازَ فعدَمُ الأُذُنِ أَولى، وهذا الذي ذَكَرنا إذا كانت هذه العُيوبُ قائِمةً عندَ الشِّراءِ، فلو اشتَراها سَليمةً، ثم تَعيَّبت بعَيبٍ مانِعٍ.. إن كان غنِيًّا: فعليه غيرُها؛ لأن الواجِبَ في ذِمّته بصِفة الكَمالِ، فلا يَتأدّى بالنّاقِص، وإن كان فَقيرًا: يُجزِئُها[1] هذه؛ لأنه لا واجِبَ في ذِمّته، بل ثَبَت الحقُّ في العَين بالشِّراء، فتَأدّى بالعَين على أيِّ صِفةٍ كانت.

ولا يَجِبُ عليه ضَمانُ نُقصانِه، كما في نِصاب الزَّكاةِ؛ لأن الحقَّين يَسقُطان بهَلاك المالِ بعدَ الوُجوبِ، وعن هذا الأصلِ قالُوا: لو ماتت الْمُشتَراةُ للتَّضحِية عندَه أو سُرِقت: فعليه بدَلُها إن كان مُوسِرًا، ولا شيءَ عليه إن كان مُعسِرًا.

ولو ضَلَّت أو سُرِقت، فاشتَرى أُخرى، ثم وَجَد الأُولى: فله أن يُضحِّيَ بأيِّهما شاء إن كان مُوسِرًا، وإن كان مُعسِرًا فعليه أن يُضحِّيَ بهما.

ولو أضجَعها للذَّبح، فاضطَرَبت، فانكَسَر رِجلُها، فذَبَحها: جازَ استِحسانًا، والقِياسُ: أن لا يَجوزَ، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن تَأدِّيَ الواجِبِ بالتَّضحِية لا بالإضجاع، وهي مَعيبةٌ عندَ التَّضحيةِ بها.

---

(١) في (ز): يجزئه.

ولنا: أن هذا مما لا يُستطاعُ الامتِناعُ عنه، فقد تَنقلِبُ السِّكِّينُ من يَده فتُصيبُ عَينَها، وهذه من مُقدِّمات الذَّبحِ، فأُلحِقت به.

وكذا لو تَعيَّبت في هذه الحالةِ، فانفَلَتت، فأُخِذت من فَوره، وكذا بعدَ فورِه عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لحُصوله بمُقدِّمات الذَّبحِ، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهي من الإبِل، والبَقَرِ، والغَنَمِ.

والأُضحيّةُ من الإبِل والبقَرِ والغنَمِ؛ لأن الإراقةَ عُرِفت قُربةً بخِلاف القِياسِ في هذه الثَّلاثةِ، فلا يُتعدّى عنها.

وجاز الثَّنِيُّ من الكلّ، والجَذَعُ من الضَّأن.

وجاز الثَّنيُّ من الكلّ، والجذَعُ من الضَّأن إذا كان عَظيمًا بحيث لو اختَلَط بالثُّنْيان لا يُمكِنُ التَّمييزُ من بُعدٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ضَحُّوا بالثُّنيان ولا تُضَحُّوا بالجُذعان»[1]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «نِعمَت الأُضحِيّةُ الجَذَعُ من الضَّأن»[2].

ولا خِلافَ أن الجذَعَ من الْمَعْز لا يَجوزُ.

والجذَعُ من الضَّأن: الذي أَتى عليه أكثرُ الحولِ عندَ الأكثرِ، وذَكَر في «الْمَبسوط»: إذا تَمَّ له سَبعةُ[3] أشهُرٍ فهو جَذَعٌ بعدَ ذلك.

---

(١) لم أقف عليه، وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ٤/ ١٤١. وروى مسلم (١٩٦٣) عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن».

(٢) روى الإمام أحمد (٩٧٣٩) والترمذي (١٤٩٩) واللفظ للأول: عن أبي كباش قال: جَلَبت غنمًا جذعانًا إلى المدينة، فكسدت علي، فلقيت أبا هريرة فسألته، فقال: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «نعم -أو نعمت- الأضحية الجذع من الضأن»، فانتهبها الناس.

(٣) في (هـ): أربعة.

والثَّنِيُّ منه: ما تَمَّ له سنةٌ وطَعَن في الثّانِية، وكذا من الْمَعْز، ومن البَقَر: الذي طَعَن في الحَول الثّالثِ عندَ جُمهورِ الفُقَهاءِ، ومن الإبِل: الذي تَمَّ له خمسُ سِنينَ وطَعَن في السّادِس.

ويَدخُلُ في البَقَر الجاموسُ؛ لأنه نوعٌ منه.

والْمُتولِّدُ بينَ الوَحشيِّ والأهليِّ يَتبَعُ الأُمَّ؛ لأن جانِبَها مُرجَّحٌ على جانِبه.

فإن كانت الأُمُّ أهلِيّةً، بأن نَزا ظبيٌ على الشّاة: جازت التَّضحيةُ بالوَلَد، وإن كانت وَحشيّةً لم يَجُز؛ لأنه يَتبَعُها في الرِّقِّ والْمِلكِ، فكذا في التَّضحِية.

وإن مات أحَدُ السَّبعةِ، وقالَت الوَرَثةُ: (اذبَحوها عنه وعنكم): صحّ، ولو نَصرانيًّا، أو مُرِيدًا للَّحمِ[1]: لا.

وإذا اشتَرى سَبعةٌ بقَرةً ليُضَحُّوا بها، فمات أحدُ السَّبعةِ، وقالت الوَرَثةُ وهم كِبارٌ: (اذبَحوها عنه وعنكم): جاز استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَجوزَ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن نَصيبَ الميْتِ صار مِيراثًا، والتَّضحيةُ تَقرُّبٌ بطَريق الإتلافِ، فلا يَصِحُّ من الوارِث عن الميْت، كالإِعتاق عن الميْت، واذا لم تَجُز في نَصيبه لم تَجُز في نَصيب الشُّرَكاءِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الوَرَثةَ يَقومون مَقامَ الْمُورِّثِ بعدَ موتِه، والتَّبرُّعُ من الوارِث عن مُورِّثه بالقُرَب المالِيّةِ صَحيحٌ، كالتَّصدُّق.

وإنما لا يَجوزُ الإعتاقُ: لِما فيه من إِلزام الوَلاءِ على الميْت، وذا غيرُ مَوجودٍ في التَّضحِية.

---

(١) في (ن) و(ف): مريدًا اللحم.

وإنما الشَّرطُ أن يَكونَ قصدُ الكلِّ القُربةَ، اتَّفقت الجِهاتُ أو اختَلَفت، بأن أَراد بعضُ[1] الشُّرَكاءِ هَدْيَ جَزاءِ الصَّيدِ أو الْمُتعةِ، فإنه يَجوزُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لاتِّحاد الْمَقصودِ، وهو القُربةُ، وقد وُجِد؛ لأن الوَرَثةَ لَمّا أذِنوا صار ذلك قُربةً أيضًا؛ لأن تَضحِيةَ المرءِ عن غَيره مَشروعةٌ بِصِفة القُربةِ، فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُضحِّي بكَبشَين أحَدُهما عن نَفسه والآخرُ عن أُمّته[2].

ولو ذَبَحها الباقُون بغَير إذنِ الوَرَثةِ لا يُجزيهم؛ لأنه لم يَقَع بعضُها قُربةً؛ لعَدَم الإذنِ منهم، فلم يَقَع الكلُّ قُربةً ضَرورةَ عدَمِ التَّجزِّي.

وإن كان شَريكُ السِّتّةِ نَصرانيًّا أو رَجُلًا يُريدُ اللَّحم: لم تُجْزِ عن واحِدٍ منهم؛ لأن ذلك القَدْرَ لم يَصِر قُربةً؛ لأن النَّصرانيَّ ليس من أَهلها، وكذا قصدُ اللَّحمِ يُنافِي القُربةَ، والإراقةُ لا تَتجزّى قُربةً، فبَطَل الكلُّ.

وكذا لو كان فيهم صبيٌّ، وضَحّى عنه أبُوه، أو كان أحدُ الشُّرَكاءِ أُمَّ ولَدٍ، وضَحّى عنها مَولاها: جاز؛ لأن الصَّبيَّ أهلٌ للقُربة، وكذا أُمُّ الولَدِ.

ويَأكُلُ، ويُؤكِلُ غَنِيًّا، ويَدَّخِرُ[3].

ويَأكُلُ من لَحم الأُضحيّةِ، ويُطعِمُ الأغنياءَ والفُقَراءَ، ويَدَّخِرُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «كُنتُ نَهَيتُكم عن لُحوم الأضاحِيِّ، فكُلوا منها وادَّخِروا»[4]، ومتى جاز أكلُه وهو غنيٌّ

(١) في (أ) و(ج): أحد.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الادخار أصله: الاذتخار، وهو الافتعال، من ذَخَرت الشيء، أي: رفعته وحفظته. «المستعذب» ١/ ١٥٢.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢١٨: أخرج مسلم (١٩٧٢) عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال بعد: «كلوا، وتزودوا، وادخروا». =

فأَولى أن يُؤكِلَه غنيًّا آخرَ.

ولا تُنقَصُ الصَّدَقةُ من الثُّلُث ندبًا.

ويُستحَبُّ أن لا تَنقُصَ الصَّدَقةُ من الثُّلُث؛ لأن الجِهاتِ ثَلاثةٌ: الأكلُ، والادِّخارُ، والإطعامُ.

أما الأوَّلان: فلِما رَوَينا[1].

=انتهى، وأخرج أيضًا (١٩٧٣) عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أهل المدينة! لا تأكلوا لحم الأضاحي فوق ثلاث»، فشكوا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن لهم عيالًا وحشَمًا وخدمًا، فقال: «كلوا، وأطعموا، واحبسوا، وادخروا». انتهى، ووهم الحاكم في «المستدرك» (٧٥٦٨) فرواه وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأخرج مسلم أيضًا (١٩٧١) عن عائشة: قالوا: يا رسول الله! إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويَجمِلون فيها الودك، قال: «وما ذاك؟» قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا، وادخروا، وتصدقوا». انتهى.

وأخرج البخاري (٥٥٦٩) عن سلمة بن الأكوع قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ضحى منكم، فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته منه شيء»، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله! نفعل كما فعلنا عام الماضي؟ قال: «كلوا، وأطعموا، وادخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد، فأردت أن تعينوا فيها». انتهى.

وأخرج أبو داود (٢٨١٣) عن نبيشة الهذلي قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث، لكي تسعكم، جاء الله بالسعة، فكلوا، وادخروا، واتجروا، ألا وإن هذه الأيام أيام أكل وشرب، وذكر الله عز وجل». انتهى.

قلت: ومن الألفاظ القريبة للفظ المصنف: ما رواه الترمذي (١٥١٠) مرفوعًا: «كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث ليتسع ذو الطول على من لا طَول له، فكلوا ما بدا لكم، وأطعموا وادخروا». وما رواه ابن ماجه (٣١٦٠) مرفوعًا: «كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، فكلوا وادخروا».

(١) أي حديث: «فكلوا وادخروا».

وأما الثّالثُ: فلقَوله تَعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، أي السّائلَ والْمُتعرِّضَ[١] للسُّؤال، فانقَسَم عليها أثلاثًا.

ويَتصدَّقُ بجِلدها، أو يَعمَلُ نحوَ جِرابٍ، وغِرْبالٍ[٢]، ونِطَعٍ[٣].

ويَتصدَّقُ بجِلدها؛ لأنه جُزؤُها، أو يَعمَلُ منه آلةً تُستعمَلُ في البَيت نحوَ الجِرابِ والغِربالِ والنِّطَعِ؛ لأنه يَجوزُ الانتِفاعُ باللَّحم، فكذا بالجِلد.

ولا بأسَ بأن يَشتريَ به ما يُنتفَعُ بعَينه في البَيت مع بَقائِه استِحسانًا، وذلك مِثلُ ما ذَكَرنا من الجِراب والغِربالِ؛ لأنه لو دَبَغه وانتَفَع به في بَيته: جاز، فكذا إذا اشتَرى به ما يَنتفِعُ به في بَيته، فللبَدَل حُكمُ الْمُبدَلِ.

ولا يَشتَري ما لا يُنتفَعُ به إلا بعدَ استِهلاكِه، كالخَلِّ، والْمُرِّيِّ[٤]، والْمِلحِ، ونحوِها؛ اعتِبارًا بالبَيع بالدَّراهِم؛ لأنه تَصرُّفٌ على قَصد التَّموُّلِ.

واللَّحمُ بمَنزِلة الجِلدِ في الصَّحيح، ولو باع الجِلدَ أو اللَّحمَ بالدَّراهِم أو بما لا يُنتفَعُ به إلا باستِهلاكه: تَصدَّق بثَمَنه؛ لأن مَعنى التَّموُّلِ سَقَط عن الأُضحِيّة، فإذا تَموَّلها بالبَيع انتَقَلت[٥] القُربةُ إلى بَدَله، فوَجَب التَّصدُّقُ به.

---

(١) في (ب) و(د) و(ز): والمعترض.

(٢) الغربال: الْمُنْخُل. «المشارق» ٢/ ٦.

(٣) النطع: المتخذ من الأديم، معروف، وفيه أربع لغات: فتح النون وكسرها، ومع كل واحد فتح الطاء وسكونها، والجمع أنطاع ونطوع. «المصباح» ٢/ ٦١١.

(٤) المري -بوزن الدري-: الذي يؤتدم به، كأنه منسوب إلى المرارة، والعامة تخففه. «المختار» ص٢٩٣. وقال في «المستعذب» ٢/ ٢٠٤: وصفته: أن يؤخذ الشعير فيقلى، ثم يطحن ويعجن ويخمر، ثم يخلط بالماء، فيستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة، يؤتدم به، ويطبخ به..

(٥) في (ج) و(د): انقلب، وفي (هـ): انقلبت.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَجوزَ بيعُه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من باع جِلدَ أُضحِيّته[1] فلا أُضحيّةَ له»[2].

قُلنا: هذا يُفيدُ كَراهِيَةَ البيعِ، أما البيعُ: فجائِزٌ؛ لوُجود الْمِلكِ والقُدرةِ على التَّسليم.

ولا يُعطى أجرُ الجزّارِ من الأُضحِيّة؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَصدَّقْ بجِلالها وخُطُمِها، ولا تُعطِ أجرَ الجزّارِ منها»[3]، والنَّهيُ عنه نهيٌ عن البَيع أيضًا؛ لأنه في مَعناه.

ويُكرَهُ أن يَجُزَّ صُوفَ أُضحِيّته ويَنتفِعَ به قبلَ أن يَذبَحَها، أو يَحلُبَ لبَنَها؛ لأنه أعَدَّها للقُربة بجَميع أجزائِها، فلا يَنبَغي أن يَصرِفَ شيئًا منها إلى حاجة نفسِه؛ لأنه في مَعنى الرُّجوعِ عن الصَّدَقة، بخِلاف ما بعدَ الذَّبحِ؛ لأن القُربةَ أُقِيمت بالذَّبح، والانتِفاعُ بعدَ إقامةِ القُربةِ مُطلَقٌ، كالأَكل.

وذَبَح بيَده ندبًا إن عَلِم.

والأفضَلُ أن يَذبَحَ أُضحِيّتَه بيَده إن كان يُحسِنُ الذَّبحَ؛ لأن الأَولى في القُرُبات أن يَتولّى بنَفسه، وإن كان لا يُحسِنُه فالأفضَلُ أن يَستعينَ بغَيره.

ولكن يَنبَغي أن يَشهَدَها بنَفسه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لفاطِمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «قُومي فاشهَدي أُضحِيّتَكِ؛.....

(١) في (ب) و(د): الأضحية، وفي (هـ): أضحية.

(٢) رواه الحاكم (٣٤٦٨)، والبيهقي (١٩٢٣٣).

(٣) روى الطحاوي في «مشكل الآثار» (٧٩٤) مرفوعًا: «تصدق بجلالها، ولا تعط الجزار منها شيئًا». وروى البخاري (١٧١٧) ومسلم (١٣١٧) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخبره: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمره أن يقوم على بدنه، وأن يقسم بدنه كلها، لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطي في جزارتها شيئًا.

فإنه يُغفَرُ لكِ بأوَّل قَطرةٍ من دَمها كلُّ ذنبٍ»[1].

وكُرِه ذبحُ كِتابيٍّ.

ولو أمَر الْمُسلِمُ كِتابيًّا أن يَذبَحَ أُضحِيّتَه جاز؛ لأنه من أَهل الذَّبحِ، والقُربةُ أُقِيمت بإنابته ونيّته، ويُكرَهُ؛ لأن هذا من عَمَل القُربةِ، وفِعلُه ليس بقُربةٍ.

ولو أمَر مَجوسيًّا، فذَبَح أُضحِيّتَه: لم يَجُز؛ لأنه ليس من أَهل الذَّكاةِ، فكان هذا إفسادًا لا تَقرُّبًا.

غَلِطا وذبَحَ كلٌّ أُضحِيّةَ صاحِبِه: صحّ(ز)، ولا ضَمانَ(ز).

وإذا غَلِط رَجُلان، فذَبَح كلُّ واحِدٍ منهما أُضحيّةَ صاحِبِه: صَحَّ عنهما، ولا ضَمانَ عليهما استِحسانًا، والقِياسُ: أن يَضمَنَ.

وأصلُه: أن من ذَبَح أُضحيّةَ غيرِه بغَير إذنِه: لا يَحِلُّ له ذلك، وهو ضامِنٌ بقِيمتها[2]، ولا يُجزيه من الأُضحِيّة في القِياس، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مُتعدٍّ في ذَبح شاةِ غيرِه، فيَكونُ ضامِنًا، كمن ذَبَح شاةَ القصّابِ، والتَّضحيةُ لا تَتأدّى إلا بنِيّة الْمُضحِّي، ولم تُوجَد حيث فَعَله الغيرُ بغَير إذنِه.

وفي الاستِحسان: يَجوزُ، ولا يَضمَنُ الذّابحُ؛ لأنه إذا عَيَّنها للأُضحِيّة فقد صار مُستعينًا بكلِّ أحدٍ[3] في التَّضحِية بها في أيّام النَّحرِ؛ لأن ذلك يَفوتُ بمُضِيِّ الوقتِ، وربما يَعترِضُ له عارِضٌ يَعجِزُ عن إقامتها في أيّام النَّحرِ، فكان الذّابحُ مُحقِّقًا مَقصودَه، مُسقِطًا عنه مُؤنةَ الذَّبحِ، فكان إذنًا له دَلالةً، والإذنُ دَلالةً كالإذن إفصاحًا، كما في شُرب

(١) رواه الطبراني (٦٠٠)، والحاكم (٧٥٤٢)، والبيهقي (١٠٢٢٥).

(٢) في (ب) و(ز): لقيمتها.

(٣) في (ب): صار متعينًا بكلامه.

ماءِ السِّقايةِ، وذبحِ شاةٍ شَدَّ القصّابُ رِجلَها.

ولئن فاته أمرٌ مَندوبٌ -وهو ذبحُها بنَفسه أو شُهودُه عندَ الذَّبحِ- فقد حَصَل له مَندوبان آخَران: صَيرورتُه مُضحِّيًا لِما عَيَّنه؛ لأن استِبدالَها بغَيرها مَكروهٌ، ومُبادِرًا[1] إلى تَضحِية ما وَجَب عليه تَضحيتُه بعَينه في أيّامها.

ومن هذا الجِنسِ مَسائِلُ استِحسانيّةٌ، وهي:

أن من طَبَخ لحمَ غيرِه، أو طَحَن حِنطتَه، أو رَفَع جَرّتَه فانكَسَرت، أو حَمَل على دابّته فعَطِبت: يَضمَنُ إذا لم يكن بإذن المالِكِ.

ولو وَضَع المالِكُ اللَّحمَ في القِدر، ووَضَع القِدرَ على الكانُون، ووَضَع الحطَبَ تحتَه، فجاء آخرُ وأوقَد النّارَ في الحَطَب فطَبَخه..

أو جَعَل المالِكُ الحِنطةَ في الدَّورَق[2]، ورَبَط عليه الدّابّةَ، فجاء آخرُ وساقَها وطَحَنها.

أو رَفَع المالِكُ جرّتَه وأَمالها إلى نَفسه، فجاء آخرُ وأَعانه على رَفع الجرّةِ فانكَسَرت فيما بينَهما.

أو حَمَل المالِكُ حِملًا على دابّته فسَقَط، فجاء آخرُ وحَمَله عليها، فعَطِبت: لا يَضمَنُ في هذه الصُّوَرِ كلِّها استِحسانًا؛ لوُجود الإذنِ دَلالةً.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا غَلِطا فذَبَح كلُّ واحِدٍ منهما أُضحِيّةَ صاحِبِه: جاز عنهما استِحسانًا، ويَأخُذُ كلُّ واحِدٍ منهما مَسلوخَه من صاحِبه، ولا يُضمِّنُه؛ لأنه وَكيلُه دَلالةً.

---

(١) في (د): ومبادرة.

(٢) الدورق: مكيال الشراب. «الطلبة» ص١٦١.

فإن كانا قد أكَلا ثم عَلِما: فلْيُحلِّل كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه، ويُجزِيهما؛ لأنه لو أطعَم كلُّ واحِدٍ منهما صاحِبَه لحمَ أُضحِيّتِه جاز ذلك، غنيًّا كان أو فَقيرًا، فكذا له أن يُحلِّلَه إذا عَلِم.

وإن تَشاحّا فكلُّ واحِدٍ منهما يُضمِّنُ صاحِبَه قِيمةَ لحمِه؛ لأن الأُضحِيّةَ لَمّا وَقَعت لصاحِبها كان اللَّحمُ له، ثم يَتصدَّقُ بتلك القِيمةِ؛ لأنها بدَلٌ عن اللَّحم، فصار كما لو باع أُضحِيّتَه، فإنه يَجِبُ عليه أن يَتصدَّقَ بالثَّمَن.

ومن أتلَف لحمَ أُضحِيّةِ غيرِه كان الحُكمُ ما ذَكَرنا.

ولو غَصَب شاةً، فضَحّى بها: ضَمِن قِيمتَها، وجاز عن أُضحِيّته عندَنا[1].

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَجُز عن الأُضحِيّة؛ لأنه حينَ ضَحّى بها لم يكن مالِكَها.

ولنا: أنه مَلَكها عندَ أداءِ الضَّمانِ مُستنِدًا إلى الغَصب السّابِقِ، فكانت التَّضحيةُ وارِدةً على مِلكه، بخِلاف ما إذا أُودِع شاةً فضَحّى بها؛ لأنه يَضمَنُها بالذَّبح، فلم يَثبُت الْمِلكُ إلا بعدَ الذَّبحِ، فكانت التَّضحيةُ وارِدةً على مِلك الغيرِ.



(١) في (ب): جاز عندنا.

فصل
[في المنفرقات]

دمُ الشُّكرِ يَتأدّى بالإراقة، والجبر لا، وضَمِن بتَفويته، لا بفَواته.

الأصلُ: أن دمَ الشُّكرِ[1] يَتأدّى بالإراقة، كالأُضحِيّة ودمِ الْمُتعةِ والقِرانِ؛ لأنها الواجِبُ دونَ التَّصدُّقِ، ولهذا يَحِلُّ له أكلُه، وأن يُؤكِلَه غنِيًّا، ولا يَضمَنُ بتَفويته إلا إذا اعتَاض، فحينَئذٍ يَضمَنُ، ويَجِبُ التَّصدُّقُ بقِيمته؛ لأن الشَّرعَ حَرَّم التَّموُّلَ، فإذا اعتَاض ضَمِن.

ودمُ الجبرِ لا يَتأدّى بالإراقة، كدَم الحلقِ، والإحصارِ، وجَزاءِ الصَّيدِ، ويَجِبُ عليه التَّصدُّقُ، ولا يَحِلُّ أكلُه، وأن يُؤكِلَه غنِيًّا، ويَضمَنُ بتَفويته، وإن فات[2] لا بصُنعه لا يَضمَنُ.

وَهَب له شاةً، أو بَدَنةً، فعَيَّنها لأُضحِيّةٍ، أو مُتعةٍ، أو جَزاءِ صَيدٍ، أو إحصارٍ، أو قَلَّد لتَطوُّعٍ: له أن يَرجِعَ(س)، وكذا بعدَ الذَّبحِ.

رَجُلٌ وَهَب لرَجُلٍ شاةً أو بَدَنةً فقَبَضها، وعَيَّنها لأُضحِيّةٍ، أو مُتعةٍ، أو جَزاءِ صيدٍ أو إحصارٍ، أو عَيَّنها وقَلَّدها للتَّطوُّع: فللواهِب أن يَرجِعَ فيها عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعن[3] أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في «الأماليّ»: أنه ليس له أن يَرجِعَ؛ لأنه لَمّا جَعَلها لله تَعالى أبطَل مِلكَ نفسِه، والتَحَق بالْمَسجِد والوقفِ.

---

(١) في (ب) و(د): النسك.

(٢) في (هـ): مات.

(٣) في (هـ): وعند.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن إيجابَ العبدِ مُعتبرٌ بإيجاب اللهِ تعالى، وذا لا يَمنَعُ رُجوعَ الواهِبِ، كما في الزَّكاة، كذا هذا.

وكذا لو ذَبَح الْمَوهوبُ له لشيءٍ من هذه الدِّماءِ فللواهِب أن يَرجِعَ فيها عندَهما، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الذَّبحَ نُقصانٌ، والنُّقصانُ لا يَمنَعُ الرُّجوعَ، وإذا رَجَع لم يَبطُل ما حَصَل من القُربة؛ لأن القُربةَ حَصَلت بالإراقة.

ثم إن كان ذَبَحها للتَّطوُّع أو للقِران، أو للمُتعة، أو للأُضحِيّة: لا يَلزَمُه شيءٌ؛ لأن الواجِبَ عليه هنا الإراقةُ دونَ التَّصدُّقِ، وقد وُجِدت، فلا يَلزَمُه شيءٌ آخرُ.

وإن كان لجَزاء الصَّيدِ، أو لدَم الإحصارِ أو الحلقِ: يَضمَنُ قِيمتَها؛ لأن الواجِبَ بهذه الأسبابِ الإراقةُ والتَّصدُّقُ.

ولو سُرِق منه أو احترَق بنارٍ: لا يَضمَنُ؛ لأنه فات لا بصُنعه، فلم يُوجَد سببُ الضَّمانِ.

اشتَرى بَدَنةً بنُقرةٍ[1] مُعيَّنةٍ، وذَبَح لشيءٍ من ذلك، فرَدَّ النُّقرةَ[2] بعَيبٍ: انفَسَخ بيعُه، وأخَذ البائِعُ الْمَذبوحةَ، وتَصدَّق الْمُشتَري بالأكثَر من الثَّمَن وقِيمةِ اللَّحمِ، أو ضَمِنه. وتَصدَّق بها لو جَزاءً، وإلا أكَل.

ولو اشتَرى شاةً أو بَدَنةً بنُقرة فِضّةٍ بعَينها، وذَبَحها لشيءٍ مما قُلنا، فرَدَّ البائِعُ النُّقرةَ بعَيبٍ: انفَسَخ بيعُه في هذه الرِّوايةِ؛ لأن النُّقرةَ تَتعيَّنُ بالتَّعيين في هذه الرِّوايةِ، والبائِعُ بالخِيار، إن شاء أخَذ الْمَذبوحةَ، ورَدَّ إليه جَميعَ الثَّمَنِ، وتَصدَّق الْمُشتَري بالأكثَر من الثَّمَن وقِيمةِ اللَّحمِ، كما لو باع اللَّحمَ بثمَنٍ، فإنه يَنظُرُ إلى الثَّمَن وإلى قِيمة اللَّحمِ أيُّهما

(١) في (م): ببقرة.

(٢) في (م): ببقرة.

كان أكثرَ يَتصدَّقُ به احتِياطًا، وإن شاء تَرَكَ الْمَذبوحَ عليه، وضَمَّنه القِيمةَ، ثم الْمُشتَري يَتصدَّقُ بها لو كان جَزاءً، وإلا أكَل.

ولو كان العَيبُ بالْمَذبوح رَجَع بنُقصانه، وسَلِم له، إلا في جَزاء الصَّيدِ إن لم تكن القِيمةُ مِثلًا له.

ولو لم يَجِد بائِعُ البَدَنةِ عَيبًا بالفِضّة، ولكن الْمُشتَري وَجَد بالْمَذبوح عَيبًا: رَجَع بنُقصانه، ولا يَرُدُّ؛ لأن الذَّبحَ نُقصانٌ، وسَلِم له، إلا في جَزاء الصَّيدِ إن لم تكن القِيمةُ مِثلًا للصَّيد إلا بصِفة السَّلامةِ، فحينَئذٍ يَلزَمُه التَّصدُّقُ بحِصّة العَيبِ، حتى يَخرُجَ عن ضَمان الصَّيدِ.

وإن قَبِلها البائِعُ رَدَّ[1] الثَّمَنَ، ورَفَع[2] الْمُشتَري حِصّةَ العَيبِ منه، وتَصدَّق بالباقِي، إلا في الجَزاء.

وإن قَبِلها البائِعُ مَذبوحةً: فله ذلك، ورَدَّ الثَّمَنَ إلى الْمُشتَري، ورَفَع[3] الْمُشتَري حِصّةَ العَيبِ منه، وسَلِم له، وتَصدَّق بالباقِي؛ لأن القُربةَ تَأدَّت بما وراءَ العَيبِ، إلا في جَزاء الصَّيدِ، فإنه إذا لم يكن مِثلًا للصَّيد إلا بصِفة السَّلامةِ عن العَيب.. يَلزَمُه التَّصدُّقُ بجَميع الثَّمَنِ.

ولو اشتَراها فاسِدًا، وذَبَح لِما[4] مرّ: أخَذه[5] البائِعُ، وضَمَّنه النُّقصانَ، وتَصدَّق

---

(١) في سوى (م) و(س): ورد.

(٢) تحتمل في (س): ودفع.

(٣) في (هـ): ودفع.

(٤) في (م): كما.

(٥) في (ع): أخذها.

الْمُشتَري بقِيمة اللَّحمِ، أو ضَمَّنَه، والقُربةُ تامّةٌ.

ولو اشتَراها شِراءً فاسِدًا، وذَبَحها لشيءٍ مما ذَكَرنا: فالبائِعُ بالخِيار، إن شاء أخَذ الْمَذبوحَ، وضَمَّنه نُقصانَ الذَّبحِ، وإن شاء تَرَكه عليه وضَمَّنه جَميعَ القِيمةِ؛ لأن الذَّبحَ نُقصانٌ فاحِشٌ، فكان استِهلاكًا من وجهٍ، فإن شاء مال إلى جانِب القِيامِ وضَمَّنه النُّقصانَ، وإن شاء مال إلى جانِب الهَلاكِ وضَمَّنه جَميعَ القِيمةِ، وتَرَك اللَّحمَ عليه.

فإن أخَذ البائِعُ الْمَذبوحَ وضَمَّنه النُّقصانَ: كانت القُربةُ ماضِيةً؛ لأن الإراقةَ حَصَلت على مِلكه، وإنما انتَقَض الْمِلكُ بالاستِرداد فيما بَقِي لا فيما فات بالإراقة، وتَصدَّق الْمُشتَري بقِيمة اللَّحمِ.

أما في الدِّماء التي يَلزَمُه التَّصدُّقُ: فظاهِرٌ، وكذا في غَيرها؛ لأنه كان ضامِنًا قِيمتَها للبائِع، وبدَفع الْمَذبوحِ استَفاد البَراءةَ عن تلك القِيمةِ، فكأنه اعتَاض عن القِيمة.

وإن ضَمَّنه البائِعُ القِيمةَ وتَرَك الْمَذبوحَ عليه: فالقُربةُ تامّةٌ؛ لتَقرُّر[1] الْمِلكِ عليه، ويَتصدَّقُ باللَّحم فيما كان سَبيلُه التَّصدُّقَ، ويَأكُلُ فيما كان له أن يَأكُلَ.

ولو جائِزًا، فاستُحِقَّت.. إن ضَمَّنه: تَمَّت القُربةُ(ز)، وإن أخَذ: لا.

ولو كان شِراءً جائِزًا، فذَبَحها لشيءٍ مما قُلنا، فاستُحِقَّت: فالْمُستحِقُّ بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه القِيمةَ، وإن شاء أخَذ اللَّحمَ وضَمَّنه النُّقصانَ؛ لِما مَرَّ في الشِّراء الفاسِدِ.

فإن ضَمَّنه القِيمةَ جازت الإراقةُ عما صَنَع، خِلافًا لزُفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والوجهُ من الجانِبَين قد بَيَّناه.

وإن أخَذ الْمَذبوحَ: لم تَجُز الإراقةُ عما صَنَع؛ لأنه ظَهَر أنه ذَبَح مِلكَ الغيرِ.

---

(١) في (ب) و(د): لنفوذ.

مَريضٌ مَديونٌ وَهَب بَدَنةً لرَجُلٍ ليس له غيرُها، فنَحَر لشيءٍ من ذلك: ضَمَّنه الغَريمُ، وتَمَّت القُربةُ، أو أخَذها وضَمَّنه النُّقصانَ، وتَصدَّق بقِيمة اللَّحمِ، وكذا وَرَثتُه في الثُّلُثَين لو لم يكن عليه دَينٌ.

مَريضٌ عليه دَينٌ يُحيطُ بماله، وَهَب بَدَنةً لرَجُلٍ، وليس له مالٌ غيرُها، فنَحَرها الْمَوهوبُ له لشيءٍ مما ذَكَرنا، ثم مات الواهِبُ: فإنه تَنتقِضُ الهِبةُ؛ لأن هِبةَ الْمَريضِ وصِيّةٌ، ولا وصِيّةَ مع الدَّينِ.

والغَريمُ بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه القِيمةَ وتَرَك الْمَذبوحَ عليه، وتَمَّت القُربةُ؛ لحُصول الإراقةِ على مِلكه، وإن شاء أخَذها وضَمَّنه النُّقصانَ، وتَصدَّق الْمَوهوبُ له بقِيمة اللَّحمِ؛ لحُصول البَراءةِ عن القِيمة بردِّ الْمَذبوحِ.

وإن لم يكن عليه دَينٌ فللوَرَثة أن يُضمِّنوه قِيمةَ الثُّلُثَين إن شاؤوا، وجازت القُربةُ، وإن شاؤوا أخَذوا ثُلُثَي الْمَذبوحِ، وضَمَّنوه ثُلُثَي نُقصانِ الذَّبحِ، ويَتصدَّقُ الْمَوهوبُ له بثُلُثَي قِيمةِ الْمَذبوحِ.

اشتَرى شاةً، فعَيَّنها لأُضحِيّةٍ: وَجَبت عليه، ولو مُعسِرًا.

وإن تَصدَّق بها حيّةً أيّامَ النَّحرِ: عليه أُخرى.

وإن لم يَشترِ حتى خَرَج وقتُ النَّحرِ: تَصدَّق بالقِيمة.

اشتَرى شاةً، فعَيَّنها لأُضحِيّةٍ: وَجَبت عليه وإن كان مُعسِرًا؛ لالتِزامه.

فإن تَصدَّق بها حيّةً في أيّام النَّحرِ فعليه أُخرى مَكانَها؛ لأن الواجِبَ هو الإراقةُ، ولم تُوجَد، والْمُفوَّتُ هو، فيَضمَنُ مِثلَها.

فإن لم يَشترِ حتى خَرَج وقتُ النَّحرِ تَصدَّق بقِيمتها.

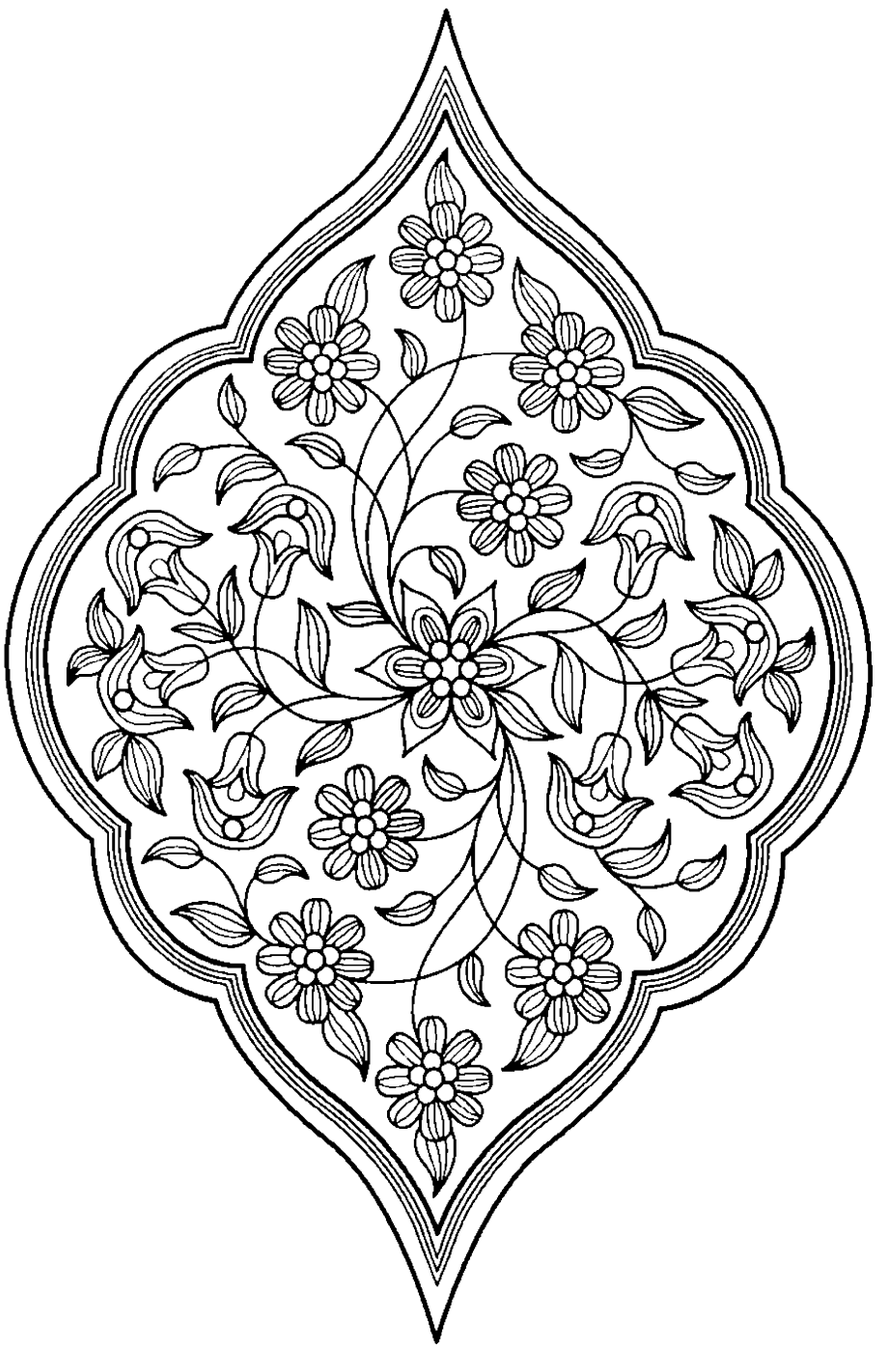
ولو بَقِيَت حتى خَرَج وقتُه: تَصدَّق بها حيّةً، ولم يَجُز الذَّبحُ، إلا إذا تَصدَّق، وضَمِن النُّقصانَ، وكذا لو جاء عامٌ قابِلٌ.

ولو بَقِيت الشّاةُ حتى خَرَج وقتُه تَصدَّق بها حيّةً؛ لأن الإراقةَ لم تَبقَ قُربةً بخُروج أيّامِها، ولم يَجُز الذَّبحُ، إلا إذا تَصدَّق وضَمِن النُّقصانَ.

وإن لم يَذبَحها حتى جاء العامُ القابِلُ، فذَبَحها: لم يَجُز عما لَزِمه؛ لتَحوُّل الوُجوبِ من الإراقة إلى التَّصدُّق، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.




كِتَابُ
الْكَرَاهِيَةِ



كتاب الكراهية

كِتابُ الكَراهِيَةِ(١)

رُوِي عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن كلَّ مَكروهٍ حَرامٌ، وإنما لم يُطلِق عليه لفظَ الحَرامِ: لأنه لم يَجِد فيه نصًّا قاطِعًا.

---

(١) الكراهية: ضد الطواعية، وهو مصدر كرهت كراهة وكراهِيَةً -بالتخفيف- فهو مكروه، إذا لم ترده ولم ترضه. «الأنيس» ص١٠٤.

والكراهية في الأصل منسوب إلى الكُره -بالضم-، عُوض الألف من إحدى الياءين، وهو مصدر كَرِه الشيء بالكسر إذا لم يُرِده فهو كاره.

وشي كَرِه -كنَصِر وخَجِل- وكريه: أي مكروه.

وكَرِه يتعدى بنفسه إلى مفعول واحد، فإذا شدد زاد له آخر، وأما: ﴿وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ ٱلْكُفْرَ﴾ [الحُجرات: ٧] فلتضمين معنى التبغيض، وفي «القاموس»: الكَره -ويضم-: الإباء والمشقة، أو بالضم: ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح: ما أكرهت غيرك عليه، والكراهية بالتخفيف.

والكراهة أفحش من الإساءة، قاله الحلواني، وكراهة التحريم كالواجب حكمًا، والتنزيه كالندب، وما كان الأصل فيه حرمة أسقطت لعموم البلوى فتنزيه، وإلا فتحريم، وما كان الأصل فيه إباحة لكن غلب على الظن وجود المحرم فتحريم، وإلا فتنزيه، هذا عند محمد، وعندهما: إن منع عنه فحرام، وإن لم يمنع.. فإن كان إلى الحرام أقرب: فتحريم، وإن كان إلى الحل أقرب فتنزيه، ومن عادة محمد في كل موضع وجد نصًّا يقطع القول بالحل والحرمة، وفي كل موضع لم يجد فيه نصًّا ففي موضع الحرمة يقول: يكره، أو لم يؤكل، وموضع الحل مرة يقول: أكل، ومرة يقول: لا بأس بأكله. «الكليات» ص٧٦٩.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه إلى الحَرام أقرَبُ.

وهذا الكِتابُ يَشتمِلُ على سِتّة فُصولٍ:



الفَصْلُ الأَوَّلُ
فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ

كُرِه لَبَنُ أُتُنٍ[1].

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كُرِه لُحومُ الأُتُنِ وألبانُها، وأبوالُ الإبِلِ؛ لأن اللَّبَنَ مُتولِّدٌ من اللَّحم، فأخَذ حُكمَه، وقد مَرَّت هذه الجُملةُ في كِتاب الطَّهارة[2] والذَّبائحِ.

وأكلٌ، وشُربٌ، وادِّهانٌ، وتَطيُّبٌ.. من إناءِ ذَهَبٍ وفِضّةٍ، ولو امرَأةً.

ويُكرَهُ الأكلُ، والشُّربُ، والادِّهانُ، والتَّطيُّبُ.. في آنِية الذَّهَبِ والفِضّةِ، للرِّجال والنِّساءِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في الذي يَشرَبُ من إناء الفِضّةِ والذَّهَبِ: «إنما يُجرجِرُ في بَطنه نارَ جَهنَّمَ»[3].

وعن حُذيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه نَزَل عندَ دِهقانٍ بالْمَدائِن، فأَتاه بشَرابٍ في إناء فِضّةٍ، فلم يَقبَله وقال: نَهانا رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه، ثم نَزَل به في العام الآخرِ، فقَدَّم إليه شَرابًا في إناء فِضّةٍ أيضًا، فكَسَره حُذيفةُ على رَأسه[4].

---

(١) الحمار الذكر والأنثى أتان. «المصباح» ١/ ١٥٠.

(٢) في سوى (هـ): الصلاة.

(٣) رواه أبو داود (٣٧٨٥)، والترمذي (١٨٢٤)، والنسائي (٤٤٤٧ و٤٤٤٨)، وابن ماجه (٣١٨٩).

(٤) روى البخاري (٥٤٢٦) ومسلم (٢٠٦٧) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أنهم كانوا عند حذيفة، فاستسقى فسقاه مجوسي، فلما وضع القدح في يده رماه به، وقال: لولا أني نهيته غير مرة ولا مرتين - =

والأكلُ، والادِّهانُ، وكلُّ استِعمالٍ: نَظيرُ الشُّربِ، فأُلحِق به، ولأنه تَشبُّهٌ بزيِّ الْمُشرِكين، وتَنعُّمٌ بنِعَم الْمُترَفين[1]، وذلك حَرامٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا﴾ [الأحقاف: ٢٠].

والْمُرادُ بقَوله (يُكرَهُ): التَّحريمُ.

ويَستَوي فيه الرِّجالُ والنِّساءُ: لإطلاق ما ذَكَرنا.

وكذلك الأكلُ بمِلعَقة الذَّهَبِ والفِضّةِ، والاكتِحالُ بمِيل الذَّهَبِ والفِضّةِ وما أشبَه ذلك، كالْمُكحُلة، والْمِرآةِ، والْمِجمَرِ، وغيرِها؛ لِما بَيَّنّا.

لا زُجاجٍ(ف)، وبِلَّورٍ(ف)(٢)، وعَقيقٍ(ف)(٣)، ومُفضَّضٍ(س م)، ومُضبَّبٍ(٤).

= كأنه يقول: لم أفعل هذا- ولكني سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة».

ولفظ مسلم: عن عبد الله بن عكيم قال: كنا مع حذيفة بالمدائن، فاستسقى حذيفة، فجاءه دهقان بشراب في إناء من فضة فرماه به، وقال: إني أخبركم أني قد أمرته أن لا يسقيني فيه، فإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تشربوا في إناء الذهب والفضة، ولا تلبسوا الديباج والحرير، فإنه لهم في الدنيا وهو لكم في الآخرة يوم القيامة».

ورواه ابن حبان (٥٣٣٩) عن عبد الله بن عكيم قال: استسقى حذيفة من دهقان بالمدائن، فأتاه بشراب في إناء من فضة، فحذفه بها، فهبنا حذيفة أن نكلمه، فلما سكن الغضب عنه قال: أعتذر إليكم من هذا، إني كنت تقدمت إليه أن لا يسقيني في هذا، ثم قال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قام فينا خطيبًا قال: «لا تشربوا في إناء الفضة ولا الذهب، ولا تلبسوا الحرير والديباج، فإنه لهم في الدنيا ولكم في الآخرة».

(١) في (د) ونسخة على هامش (ج): المسرفين.

(٢) البلور: حجر أبيض شفاف، ونوع من الزجاج. «المعجم الوسيط» ١/ ٦٩.

(٣) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. «المصباح» ٢/ ٤٢٢.

(٤) الضبة من حديد أو صُفر أو نحوه، يشعب بها الإناء، وجمعها ضَبَّات، مثل جنة وجنات، =

ويَجلِسُ (س م) في سَرْجٍ أو كُرسيٍّ مُفضَّضٍ، ويَتَّقِي مَوضِعَ الفِضّةِ.

ولا بأسَ باستِعمال آنِيةِ الرَّصاصِ، والزُّجاجِ، والبِلَّورِ، والعَقيقِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ؛ لأنه في مَعنى الذَّهَبِ والفِضّةِ باعتِبار التَّفاخُرِ بها.

ولنا: أن عادتَهم التَّفاخُرُ بالذَّهَب والفِضّةِ لا بغَيرهما.

ويَجوزُ الشُّربُ في الإناء الْمُفضَّضِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والرُّكوبُ في السَّرْج الْمُفضَّضِ، والجُلوسُ على الكُرسيِّ الْمُفضَّضِ والسَّريرِ الْمُفضَّضِ.. إذا كان يَتَّقي مَوضِعَ الفِضّةِ، أي يَتَّقي مَوضِعَ الفمِ.

وقِيل: هذا ومَوضِعَ اليدِ في الأَخذ، وفي السَّرير والسَّرجِ: مَوضِعَ الجُلوسِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ ذلك.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُروى مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويُروى مع أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فصار عن محمدٍ رِوايتان.

وعلى هذا الخِلافِ: الإناءُ الْمُضبَّبُ بالذَّهَب والفِضّةِ، والكُرسيُّ الْمُضبَّبُ بهما.. لا بأسَ بالجُلوس عليه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا لم يَقعُد على مَوضِع الذَّهَبِ والفِضّةِ.

وكذا الاختِلافُ إذا جُعِل ذلك في السُّقوف[1] أو في الْمَساجِد، أو حَلْقةِ الْمِرآةِ، أو جَعَل الْمُصحَفَ مُذهَّبًا أو مُفضَّضًا.

وكذا الاختِلافُ في اللِّجام والرِّكابِ والثَّفَرِ[2] إذا كان مُفضَّضًا، وكذا الثَّوبُ إذا

=وضَبَّبته -بالتثقيل-: عملت له ضبة. «المصباح» ٢/ ٣٥٧.

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): السيوف، وفي (ب) و(د): السقوق. وكلا لفظي السيوف والسقوف صحيح مراد هنا، والكتب ذكرت هذا مرة وهذا مرة.

(٢) ثَفَر الدابة: سِير مؤخَرتِها. «المختار» ص٤٩.

كان فيه كِتابةٌ بذهَبٍ أو فِضّةٍ على هذا الاختِلافِ[1].

وكذا الاختِلافُ إذا كان في نَصل السِّكِّينِ فِضّةٌ أو في قَبضة السَّيفِ.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أخَذ من السِّكِّين مَوضِعَ الفِضّةِ يُكرَهُ، وإلا فلا.

وهذا الاختِلافُ فيما يَخلُصُ، فأما التَّمويهُ الذي لا يَخلُصُ: فلا بأسَ به بالإجماع؛ لأنه إذا كان بحيث لا يَخلُصُ يَكونُ مُستهلَكًا، فيَبقى لونًا مُفرَدًا.

احتَجَّ أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعُموم ما وَرَد من[2] النَّهي[3]، ولأن من استَعمَل إناءً كان مُستعمِلًا كلَّ جُزءٍ منه، فيُكرَهُ، كما إذا استَعمَل مَوضِعَ الذَّهَبِ والفِضّةِ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الاستِعمالَ قصدًا للجُزء الذي يُلاقِيه العُضوُ، وما سِواه تَبَعٌ في الاستِعمال، فلا يُبالى به، كالجُبّة الْمَكفوفةِ بالحَرير، والعَلَمِ في الثَّوب، ومِسمارِ الذَّهَبِ في الفَصّ، والعِمامةِ الْمُعْلَمةِ بالذَّهَب، وصار كمن شَرِب من كفٍّ وفي إصبَعه خاتَمُ فِضّةٍ.

وقُبِل قولُ الكافِرِ في حِلٍّ وحُرمةٍ، والْمَملوكِ والصَّبِيِّ في هَدِيّةٍ وإذنٍ، والفاسِقِ في مُعامَلةٍ، لا دِيانةٍ.

ويُقبَلُ قولُ الكافِرِ في الحِلِّ والحُرمةِ، حتى لو كان له أجيرٌ مَجوسيٌّ أو خادِمٌ مَجوسيٌّ، فأرسَله ليَشتريَ له لحمًا، فاشتَرى لحمًا، وقال: (اشتَريتُه من يَهوديٍّ) أو (نَصرانيٍّ) أو (مُسلِمٍ): وَسِعه أكلُه، وإن كان غيرَ ذلك: لم يَسَعه أن يَأكُلَه، أي إن كان ذَبيحةَ غيرِ الكِتابيِّ والْمُسلِمِ.

---

(١) في (ز): الخلاف.

(٢) في (ب) و(د): به.

(٣) أي عن استعمال الذهب والفضة في الآنية. وقد مر شيء منه آنفًا.

وأصلُه: أن خبرَ الكافرِ في الْمُعامَلات مَقبولٌ بالإجماع؛ لصُدوره عن عقلٍ ودِينٍ مانِعٍ من الكَذِب، ومِساسُ الحاجةِ إلى قَبوله: لكَثرة الْمُعامَلاتِ، وكونِه من أَهل الشَّهادةِ في الجُملة.

ويُقبَلُ في الهَدِيّة والإذنِ قولُ العبدِ والجارِيةِ والصَّبيِّ؛ لأن الهَدايا إنما تُبعَثُ على أيدِي هؤلاء عادةً، فلو لم يُقبَل قولُهم يَحرَجُ[1] النّاسُ، والعبدُ يَحتاجُ إلى التِّجارة في الأَسواق والأمصارِ البَعيدةِ، ولا يُمكِنُه استِحضارُ الشُّهودِ إلى تلك الْمَواضِعِ، فلو لم يُقبَل قولُه في الإذن لحَرِج النّاسُ في الْمُعامَلة مع العَبيدِ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: أمةٌ قالت لرَجُلٍ: (بَعَثني إليك مَولاي هدِيّةً): يَسَعُه أن يَأخُذَها؛ لأنه لَمّا قُبِل قولُها في إهداء غيرِها فكذا يُقبَلُ قولُها في إهدائها.

ورُوِي أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبِل أمةً هدِيّةً، وقال لها: أفارِغةٌ أنتِ أم مَشغولةٌ؟ فقالت: بل مَشغولةٌ، وأخبرَتْه أن لها زوجًا، فرَدَّها وقَبِل قولَها[2].

---

(١) في (ج) و(هـ): لحرج.

(٢) روى عبد الرزاق (١٣١٧٥) عن الشعبي قال: اشترى شرحبيل بن السمط جارية، فأهداها لعلي بن أبي طالب -أحسبه قال: فدعاها علي- فقالت: إني مشغولة، فقال: ما شغلك؟ قالت: إن لي زوجًا، قال: فلا حاجة لنا في شيء مشغول. فردها عليه.

وروى عبد الرزاق أيضًا (١٣١٧٦) عن الشعبي: أن شراحيل بن مرة بعث إلى علي بجارية، فقال لها علي: أفارغة أنت أم مشغولة؟ فقالت: بل مشغولة -لها زوج- فردها، فاشترى شراحيل بضعها بألف وخمسمائة درهم، فبعث بها إلى علي، فقبلها.

وروى ابن أبي شيبة (١٨٢٦٩) عن الشعبي، قال: أهدى رجل من همْدان لعلي جارية، فلما أتته سألها علي: أفارغة أم مشغولة؟ فقالت: مشغولة يا أمير المؤمنين، قال: فاعتزلها، وأرسل إلى زوجها، فاشترى بضعها منه بعشرين وأربعمائة. =

ويُقبَلُ في الْمُعامَلات قولُ الفاسِقِ، ولا يُقبَلُ في الدِّيانات إلا العَدْلُ.

والفرقُ: أن الْمُعامَلاتِ يَكثُرُ وُجودُها، والعَدْلُ لا يُوجَدُ في كلِّ مَوضِعٍ، ولا إلزامَ فيها، فيُقبَلُ قولُ الواحِدِ فيها عَدْلًا كان أو فاسِقًا، حُرًّا كان أو عبدًا، ذكَرًا كان أو أُنثى، مُسلِمًا كان أو كافِرًا؛ دفعًا للحَرَج والضَّرورةِ.

أما الدِّياناتُ: فلا يَكثُرُ وُقوعُها حسَبَ وُقوعِ الْمُعامَلاتِ، والخبَرُ مُلزِمٌ فيها، فلا يُقبَلُ فيها إلا قولُ الْمُسلِمِ العَدْلِ؛ لأن الفاسِقَ مُتَّهَمٌ؛ لأنه يَرتكِبُ الكَبائرَ، فجاز أن يَرتكِبَ الكَذِبَ، والكافِرُ لا يَلتزِمُ الحُكمَ، وهو ساعٍ لِما يَهدِمُ الدِّينَ، فليس له أن يُلزِمَ الْمُسلِمَ.

بخِلاف الْمُعامَلاتِ؛ لأن الكافِرَ لا يُمكِنُه الْمَعيشةُ في دارنا إلا بالْمُعامَلة، ولا يَقدِرُ على الْمُعامَلة إلا بعدَ قَبولِ قولِه[1] فيها، فيُقبَلُ قولُه ضَرورةً.

ولا يُقبَلُ قولُ الْمَستورِ في الدِّيانات في ظاهِرِ الرِّوايةِ، ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه يُقبَلُ قولُه فيها.

وهو بِناءً على جَواز القَضاءِ بظاهِرِ العَدالةِ عندَه.

والصَّحيحُ: أن الْمَستورَ كالفاسِق، لا يَكونُ خبَرُه حُجّةً حتى تَظهَرَ عَدالتُه.

ويُقبَلُ فيها قولُ العبدِ والأمةِ إذا كانا عَدْلَين؛ لأن في أُمور الدِّينِ خبَرَ الْمَملوكِ

= وروى سعيد بن منصور (١٩٥٠) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١١/ ١٧٨) عن الشعبي: أن مرة ابن شراحيل صاحب السيلحين بعث إلى علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بجارية، فسألها هل لك من زوج؟ قالت: نعم، فردها، وكتب إلى مرة: إني وجدت هديتك مشغولة. فاشترى مرة بضعها من زوجها بخمسمائة درهم، وبعث بها إليه فقبلها.

(١) في (ج): غيره.

والْمَرأةِ كخَبَر الحُرِّ والذَّكَرِ؛ لأنه يَلتزِمُ بنَفسه، ثم يَتعدّى منه إلى غَيره، فلا يَكونُ هذا من باب الوِلايةِ على الغَير، والقَبولُ: لرُجحان الصِّدقِ، وبالعَدالة يَترجَّحُ الصِّدقُ.

فمن الْمُعامَلات: الوَكالاتُ، والْمُضارَباتُ، والرِّسالاتُ في الهَدايا، والإذنُ في التِّجارات، ومن الدِّيانات: الإخبارُ بنَجاسة الماءِ، حتى إذا أخبَره مُسلِمٌ مَرضيٌّ لم يَتوضَّأ به، ويَتيمَّمُ؛ لتَرجُّح جانِبِ الصِّدقِ في خَبَره؛ لظُهور عَدالتِه.

وإن كان الْمُخبِرُ فاسِقًا أو مَستورًا تَحرّى، فإن كان أكبَرُ[1] رأيِه أنه صادِقٌ يَتيمَّمُ، ولم يَتوضَّأ به؛ لأن أكبَرَ[2] الرَّأيِ فيما بُنِي على الاحتِياط، كاليَقين.

وإن أَراقه ثم تَيمَّم: كان أحوطَ.

ومع العَدالةِ سَقَط احتِمالُ الكَذِبِ شرعًا؛ لأنها عِبارةٌ عن الانزِجار عن الْمَعاصِي، والكَذِبُ منها، فكان مُنزجِرًا عنه، فلا مَعنى للاحتِياط بالإراقة، بخِلاف التَّحرِّي؛ فإنه وإن كان دَليلًا، لكنه ظنِّيٌّ، فكان إراقةُ الماءِ ثَمَّ أحوَطَ.

ولو كان أكبَرُ[3] رأيِه أنه كاذِبٌ: يَتوضَّأُ به ولا يَتيمَّمُ؛ لتَرجُّح جانِبِ الكَذِبِ بالتَّحرِّي.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَتيمَّمَ أيضًا احتِياطًا؛ للتَّعارُض بينَ خبَرِ الفاسِقِ والتَّحرِّي، كما في سُؤر الحِمارِ يَجمَعُ بينَ التَّوضُّؤِ وبينَ التَّيمُّمِ؛ لتَعارُض الأدِلّةِ.

قُلنا: النَّصُّ حَكَم بالتَّوقُّف في نَبَأ الفاسِقِ[4]، والأمرُ بالتَّيمُّم هنا عمَلٌ بخَبَره من

---

(١) في (ب) و(د) و(ز): أكثر.

(٢) في (ب) و(د): أكثر.

(٣) في (ب) و(د): أكثر.

(٤) في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦].

وجهٍ، فكان خِلافَ النَّصِّ، ولَمّا ثَبَت التَّوقُّفُ في خَبَره بَقِي أصلُ الطَّهارةِ للماء، فلا حاجةَ إلى ضمِّ التَّيمُّم إليه.

وقِيل: هذا جَوابُ الحُكمِ، فأما في الاحتِياط: فيَتيمَّمُ بعدَ الوُضوءِ؛ لِما قُلنا.

وإن أخبَر بنَجاسة الماءِ ذِمِّيٌّ أو صبيٌّ: لا يَعمَلُ بخَبَره، ويَتوضَّأُ؛ لأن ما أخبَرا به لا يَلزَمُهما، فيَصيرُ غيرُهما مَقصودًا، فيَصيرُ من باب الإلزامِ، وليس لهما وِلايةُ الإلزامِ.

ومنها: الحِلُّ والحُرمةُ إذا لم يكن فيه زَوالُ الْمِلكِ، حتى إذا تَزوَّج امرَأةً، فأخبَر مُسلِمٌ ثِقةٌ رَجُلٌ أو امرَأةٌ أنهما أُرضِعا[1] من امرَأةٍ[2] واحِدةٍ: فإنه لا تَثبُتُ الحُرمةُ، حتى لا يَجِبُ التَّفريق؛ لأن شَهادةَ الواحِدِ على زَوال الْمِلكِ لا تُقبَلُ، وقد قامت هذه الشَّهادةُ على زوَال الْمِلكِ.

والأفضَلُ أن يَتنزَّهَ؛ لأن شَهادةَ الفردِ حُجّةٌ في التَّنزُّه[3].

ولو اشتَرى مُسلِمٌ لحمًا، فأخبَره مُسلِمٌ ثِقةٌ أنه ذَبيحةُ مَجوسيٍّ: لم يَنبَغِ[4] له أن

---

(١) في (ج): ارتضعا.

(٢) في (هـ): من لبن امرأة.

(٣) في (أ) ونسخة في (ج): حتى إذا تزوج امرأةً فلم يدخل بها حتى غاب عنها، فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام، والمخبر ثقة عنده، وهو حر أو مملوك: وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعًا سواها؛ لأنه أخبره بأمر ديني وهو حل نكاح الأربع، وهذا أمر بينه وبين ربه. بدل:

(حتى إذا تزوج امرأة فأخبر مسلم ثقة، رجل أو امرأة: أنهما ارتضعا من امرأة واحدة، فإنه لا تثبت الحرمة، حتى لا يجب التفريقُ؛ لأن شهادة الواحد على زوال الملك لا تقبل، وقد قامت هذه الشهادة على زوال الملك، والأفضل أن يتنزه؛ لأن شهادة الفرد حجة في التنزه).

والنص الأول الذي لم أثبته مذكور في «المبسوط» ١٠/ ١٧٩.

(٤) في (هـ): لم يسع.

يأكُلَه؛ لأنه أخبَر بحُرمة العَينِ، وهو أمرٌ دِينيٌّ، فتَتِمُّ الحُجّةُ بخَبَر الواحِدِ، وتَبقى العَينُ مَملوكةً له مُتقوَّمةً؛ لأن نقضَ الْمِلكِ فيه لا يَجوزُ بقَول الواحِدِ، وحُرمةُ الأكلِ تَنفصِلُ عن زَوال الْمِلكِ، كالدُّهن النَّجِسِ.

ومن دُعِي إلى وَليمةٍ[1] ثَمّ لَعِبٌ وغِناءٌ: قَعَد، وأكَل.

ومَن دُعِي إلى وَليمةٍ أو طَعامٍ، فوَجَد ثَمَّ لَعِبًا أو غِناءً: فلا بأسَ بأن يَقعُدَ ويَأكُلَ، قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ابتُلِيتُ بهذا مرّةً.

وهذا لأن إجابةَ الدَّعوةِ سُنّةٌ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من لم يُجِب الدَّعوةَ فقد عَصى أبا القاسِمِ»[2]، وقال: «إذا دُعِي أحَدُكم فلْيُجِبْ، فإن كان مُفطِرًا فلْيَأكُل، وإن كان صائِمًا فلْيَدْعُ»[3]، فلا يَترُكُها للبِدعة التي اقتَرَنت بها.

ألا تَرى أن الصَّلاةَ على الميْت لا يَجوزُ تركُها وإن حَضَرتْها نِياحةُ النِّساءِ، وكذا تَشييعُ الجَنازةِ لا يَجوزُ تركُه بنِياحة أهلِ البيتِ وشقِّ جُيوبِهم، فإن قَدَر على الْمَنع مَنَعهم، وإن لم يَقدِر يَصبِرُ.

وهذا إذا كان الغِناءُ واللَّعِبُ في ذلك الْمَنزِلِ لا على المائِدة، فإن كان على المائِدة فلا يَنبَغي أن يَقعُدَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨].

وهذا إذا كان الرَّجُلُ خامِلَ الذِّكرِ لا يَشينُ الدِّينَ قُعودُه، فأما إذا كان مُقتدًى مُشارًا

(١) الوليمة: اسم لكل طعام يتخذ لجمع، وقال ابن فارس: هي طعام العرس. «المصباح» ٢/ ٦٧٢.

(٢) رواه أبو يعلى (٥٨٩١)، ورواه مسلم (١٤٣٢) بلفظ: «شر الطعام طعام الوليمة، يمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله».

(٣) رواه مسلم (١٤٣١) بلفظ: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائمًا فليُصَلِّ، وإن كان مفطرًا فليطعم». ورواه النسائي في «الكبرى» (١٠٠٥٩) بلفظ: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان مفطرًا فليأكل، وإن كان صائمًا دعا بالبركة».

إليه: فلا يَنبَغي أن يَقعُدَ، بل يَخرُجُ ويُعرِضُ عنهم إن لم يَقدِر على النَّهي والتَّغييرِ؛ لأن ذلك يَشينُ الدِّينَ، وربما يَعتقِدُ البعضُ الحِلَّ حينَ رَآه ساكِتًا يُصنَعُ ذلك بينَ يَدَيه، فيَكونُ فيه فتحُ بابِ الْمَعصِيةِ على الْمُسلِمين.

والْمَحكيُّ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أوَّل أحوالِه، ولم يكن يومَئذٍ مُقتدًى مُشارًا إليه.

وهذا إذا لم يَعلَم ذلك حتى حَضَر، فأما إذا عَلِم بذلك قبلَ الحُضورِ: فإنه يَنبَغي أن لا يَحضُرَ؛ لأن حقَّ الدَّعوةِ لم يَلزَمه ههنا؛ لأنه لم يَخلُص سُنَّةً، بخِلاف ما إذا هَجَم عليه؛ لأنه قد لَزِمه.

ودَلَّت الْمَسألةُ على أن الْمَلاهيَ كلَّها حَرامٌ، حتى التَّغنِّي بضَرب القَضيبِ[1].

وكذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ابتُلِيتُ)؛ لأن الابتِلاءَ بالْمُحرَّم يَكونُ، وقد قال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إن صوتَ اللَّهوِ والغِناءِ يُنبِتُ النِّفاقَ في القَلب كما يَنبُتُ النَّباتُ بالماء[2].

وقال مَشايخُنا: استِماعُ القُرآنِ بالأَلحان مَعصِيةٌ، والتّالِي والسّامعُ آثِمان.

ورَوى الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كَراهِيَة «الواقِعاتِ» عن رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «استِماعُ الْمَلاهِي مَعصِيةٌ، والجُلوسُ عليها فِسقٌ، والتَّلذُّذُ بها من الكُفر»[3].

---

(١) في (ز): القصب.

(٢) رواه البيهقي عنه (٢١٠٠٧) بلفظ: الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع، والذكر ينبت الإيمان في القلب كما ينبت الماء الزرع.

وروى أبو داود (٤٩٢٧) عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه مرفوعًا: «إن الغناء ينبت النفاق في القلب».

(٣) لم أقف عليه، وفي «تخريج أحاديث الإحياء» ص٧٤٢: حديث المنع من الملاهي والأوتار=

الفصل الثاني في اللُّبس

وحَرُم لنا، ولو في حربٍ(س م)، لا لهنّ.. لُبسُ حَريرٍ، إلا قَدْرَ أربَعةِ أصابعَ.

لا يَحِلُّ للرِّجال لُبسُ الحَريرِ والدِّيباجِ، ولو في الحَرب، ويَحِلُّ للنِّساء.. إلا قَدْرَ أربَعةِ أصابعَ.

وقال بعضُ النّاسِ: يَحِلُّ للرِّجال أيضًا؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ صَلّى وعليه فَرُّوجٌ من حَريرٍ(١)، وفي حَديث مَخرَمةَ: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ خَرَج إليه وعليه قَباءٌ من دِيباجٍ(٢).

= والمزامير:

أخرجه البخاري من حديث أبي عامر أو أبي مالك الأشعري: «ليكونن في أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير والمعازف»، صورته عند البخاري صورة التعليق، ولذلك ضعفه ابن حزم، ووصله أبو داود والإسماعيلي.

والمعازف: الملاهي، قاله الجوهري، ولأحمد من حديث أبي أمامة: «إن الله أمرني أن أمحق المزامير والكيارات -يعني البرابط- والمعازف»، وله من حديث قيس بن سعد بن عبادة: «إن ربي حرم على الخمر والكوبة والقنين»، وله في حديث لأبي أمامة باستحلالهم الخمور وضربهم بالدفوف، وكلها ضعيفة، ولأبي الشيخ من حديث مرسلًا: «الاستماع إلى الملاهي معصية ... الحديث»، ولأبي داود من حديث ابن عمر: سمع مزمارًا فوضع إصبعيه على أذنيه، قال أبو داود: وهو منكر.

(١) روى البخاري (٣٧٥) ومسلم (٢٠٧٥) عن عقبة بن عامر قال: أهدي إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فروج حرير، فلبسه، فصلى فيه، ثم انصرف، فنزعه نزعًا شديدًا كالكاره له، وقال: «لا ينبغي هذا للمتقين».

(٢) روى البخاري (٥٨٦٢) عن المسور بن مخرمة: أن أباه مخرمة قال له: يا بني إنه بلغني أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدمت عليه أقبية فهو يقسمها، فاذهب بنا إليه، فذهبنا فوجدنا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

ولنا: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن لُبس الحَريرِ والدِّيباجِ، وقال: «إنما يَلبَسُه من لا خَلاقَ له في الآخِرة»(١).

وما رَوى الْمُخالِفُ مَنسوخٌ بما رَوَينا.

وقال بعضُ الفُقَهاءِ: هو حَرامٌ عليهنّ؛ لعُموم النَّهيِ.

واحتَجَّ أصحابُنا بحَديث عليٍّ، وأبي مُوسى، وعبدِ اللهِ بنِ عمرَ، وعُقبةَ بنِ عامِرٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَج وبإحدى يَدَيه حَريرٌ وبالأُخرى ذهَبٌ، فقال: «هذان حَرامان على ذُكور أُمّتي، حِلٌّ لإناثهم»(٢).

إلا أن القَليلَ عفوٌ، وهو قَدْرُ أربَعِ أصابعَ، كالأَعلام والْمَكفوفِ بالحَرير؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن لُبس الحَريرِ إلا مَوضِعَ أُصبُعَين أو ثَلاثةٍ أو أربَعةٍ(٣). يُريدُ

= في منزله، فقال لي: يا بني ادع لي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأعظمت ذلك، فقلت: أدعو لك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فقال: يا بني إنه ليس بجبار، فدعوته، فخرج وعليه قباء من ديباج مزرر بالذهب، فقال: «يا مخرمة! هذا خبأناه لك»، فأعطاه إياه.

(١) رواه أبو داود (٤٠٤١)، وروى البخاري (٦٠٨١) ومسلم (٢٠٦٨) واللفظ له: عن ابن عمر: أن عمر رأى على رجل من آل عطارد قباء من ديباج أو حرير، فقال لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لو اشتريته، فقال: «إنما يلبس هذا من لا خلاق له»، فأهدي إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حلة سيراء، فأرسل بها إلي، قال: قلت: أرسلت بها إلي وقد سمعتك قلت فيها ما قلت، قال: «إنما بعثت بها إليك لتستمتع بها».

(٢) رواه بألفاظ متقاربة: الإمام أحمد (١٩٥١٥) عن أبي موسى الأشعري، وأبو داود (٤٠٥٧) عن علي، والترمذي (١٧٢٠) عن أبي موسى الأشعري، والنسائي (٥١٤٤) عن علي، وابن ماجه (٣٥٩٧) عن عبد الله بن عمرو، والبزار (٤٨٣٦) عن ابن عباس، رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٢٢. ولفظ ابن ماجه: عن علي بن أبي طالب قال: أخذ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حريرًا بشماله، وذهبًا بيمينه، ثم رفع بهما يديه، فقال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لاناثهم».

(٣) رواه مسلم (٢٠٦٩).

الأعلامَ، وعنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: أنه كان يَلبَسُ جُبّةً مَكفوفةً بالحَرير(١).

ومن النّاس من حَرَّم ذلك؛ لعُموم النَّهيِ.

ولا بأسَ بلُبس الدِّيباجِ والحَريرِ في الحَرب عندَهما؛ لأن الحاجةَ ماسّةٌ إليه؛ فإنه يَرُدُّ الحَديدَ بقُوّته، ويَكونُ رُعبًا في قُلوب الأعداءِ؛ لكَونه أهيبَ في أعيُنهم ببَريقه ولَمَعانِه، وقد صَحَّ أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ رَخَّص في لُبس الحَريرِ والدِّيباجِ في الحَرب(٢).

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ؛ لأنه لا فصلَ فيما رَوَينا من النَّهي، والْمُحرَّمُ لا يَحِلُّ إلا عندَ الضَّرورةِ، وقد اندَفَعت الضَّرورةُ بالْمَخلوط، وهو الذي لُحمتُه حَريرٌ وسَداه غيرُه.

---

(١) روى مسلم (٢٠٦٩) عن عبد الله مولى أسماء بنت أبي بكر، وكان خال ولد عطاء، قال: أرسلتني أسماء إلى عبد الله بن عمر، فقالت: بلغني أنك تحرم أشياء ثلاثة: العلم في الثوب، وميثرة الأرجوان، وصوم رجب كله، فقال لي عبد الله: أما ما ذكرت من رجب فكيف بمن يصوم الأبد؟ وأما ما ذكرت من العلم في الثوب، فإني سمعت عمر بن الخطاب يقول: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إنما يلبس الحرير من لا خلاق له»، فخفت أن يكون العلم منه، وأما ميثرة الأرجوان، فهذه ميثرة عبد الله، فإذا هي أرجوان، فرجعت إلى أسماء فخبرتها، فقالت: هذه جبة رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخرجت إلي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج، وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يلبسها، فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها.

وكُفّة الثوب: حاشيته. «المصباح» ٢/ ٥٣٥.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٢٧: رواه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤٤٠)، عن الحكم بن عمير، وكان من أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: رخص رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في لباس الحرير عند القتال. انتهى. وروى ابن سعد في «الطبقات» (٣/ ١٣٠): عن الحسن قال: كان عبد الرحمن بن عوف رجلًا شريفًا، فاستأذن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قميص حرير، فأذن له، قال الحسن: وكان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب. انتهى بتصرف.

فإن قيل: الخالِصُ أدفَعُ لِمَعرّة السِّلاحِ.

قُلنا: الْمَخلوطُ له قُوّةُ الثَّخانةِ، فاستَويا، فوَجَب أن يُجتزَأَ بالأَدنى عن الأَعلى في باب التَّحريمِ.

والْمَرويُّ مَحمولٌ على الْمَخلوط.

وحلَّ(س م) تَوسُّدُه، وافتِراشُه(س م).

وحَلَّ تَوسُّدُه والنَّومُ عليه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: يُكرَهُ.

ذَكَر(١) القُدُوريُّ والقاضِي أبو عاصِمٍ(٢) قولَ أبي يوسف مع محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، والفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكذا الاختِلافُ في سِتْرِ الحَريرِ وتَعليقِه على الأَبواب.

لهما: ما رُوِي من عُموم النَّهيِ، وقال سعدُ بنُ أبي وقّاصٍ: لَأَن أتَّكِئَ على جَمرة الغَضا أحبُّ إليَّ من أن أتَّكِئَ على مَرافِق الحَريرِ(٣)، وعن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه أُتِي بدابّةٍ على سَرْجها حَريرٌ،.....

(١) في (ج): وذكر، وفي (هـ): ذكره.

(٢) في (ج): أبو عامر.

(٣) روى ابن أبي شيبة (٢٤٦٣٩) والطحاوي في «معاني الآثار» (٦٦٨٦) والحاكم (٣٦٩٧) والبيهقي (٦٠٧٠) عن صفوان بن عبد الله بن صفوان قال: استأذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير، فأمر بها فرفعت، فدخل عليه وعليه مطرف خز، فقال له: استأذنت علي وتحتي مرافق من حرير، فأمرت بها فرفعت، فقال له: نِعْم الرجل أنت يا بن عامر إن لم تكن ممن قال الله عز وجل: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا﴾، والله لأن أضطجع على جمر الغضا أحب إلي من أن أضطجع عليها.

وفي لفظ ابن أبي شيبة والطحاوي: لأن أضطجع على جمر الغضاء أحب إلي من أن أضطجع على مرافق حرير. قال: فهذا عليك مطرف شطره خز وشطره حرير، قال: إنما يلي جلدي منه الخز.

فقال: هذا لهم في الدُّنيا ولنا في الآخِرة[1].

ولأن التَّنعُّمَ بالتَّوسُّد والافتِراشِ مِثلُ اللُّبسِ، وهو عادةُ الأكاسِرةِ، والتَّشبُّهُ بهم حَرامٌ، قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إيّاكم وزِيَّ الأعاجِمِ[2].

وله: ما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَلَس على مِرفَقة حَريرٍ[3]، ورُوِي عن ابن عبّاسٍ

---

(١) روى معمر بن راشد في «جامعه» (١٩٩٤٠) ثم البيهقي في «الشعب» (٥٦٨٧) عن عمرو: أن عليًّا أتي ببرذون عليه صُفّة ديباج، فلما وضع رجله في الركاب، وأخذ بالسرج زلت يده عنه، فقال: ما هذا؟ قالوا: ديباج، قال: والله لا أركبه.

أما الجملة الأخيرة فقد وردت مرفوعة، وهي ما رواه البخاري (٥٤٢٦) ومسلم (٢٠٦٧): «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة».

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٢٦: رواه ابن حبان في «صحيحه» (٥٤٥٤) في النوع التاسع من القسم الرابع، من حديث شعبة عن قتادة قال: سمعت أبا عثمان يقول: أتانا كتاب عمر ونحن بأذربيجان مع عتبة بن فرقد: أما بعد: فاتزروا، وارتدوا، وانتعلوا، وارموا بالخفاف، واقطعوا السراويلات، وعليكم بلباس أبيكم إسماعيل، وإياكم والتنعم، وزي العجم، وعليكم بالشمس، فإنها حمام العرب، اخشوشنوا، واخلولقوا، وارموا الأغراض، وانزوا نزوًا، وإن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهانا عن الحرير، إلا هكذا، وضم إصبعيه: السبابة والوسطى. انتهى، ورواه البيهقي في «شعب الإيمان» (٥٧٧٦) في الباب التاسع والثلاثين عن الحاكم بسنده إلى الحارث بن أبي أسامة ثنا أبو النضر ثنا شعبة به سواء، وأخرجه مسلم في «صحيحه» (٢٠٦٩) بلفظ: وإياكم والتنعم، وزي أهل الشرك، ولبوس الحرير.

والمصنف استدل بهذا الأثر للصاحبين على كراهية توسد الحرير، ولو استدل على ذلك بحديث حذيفة لكان أولى، أخرجه البخاري (٥٨٣٧) عن ابن أبي ليلى عن حذيفة، قال: نهانا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه. انتهى. وهو من مفردات البخاري، ولم أجد الحميدي ذكره، وذكره عبد الحق في «الجمع بين الصحيحين».

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٢٧: غريب جدًّا، ويُشكل على المذهب حديث حذيفة، قال: نهانا=

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه كان على بِساطه مِرفَقةُ حَريرٍ[1]، وعن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه جَلَس على مِرفَقة حَريرٍ[2]، وكذا عن الحَسَن.

ولأنّا أجمَعنا أن القَليلَ من الْمَلبوس حَلالٌ، وهو الأعلامُ، فكذا القَليلُ من اللُّبس والاستِعمالِ، والجامِعُ: أنه نَموذَجٌ لنَعيم الآخِرةِ؛ تَرغيبًا فيما هو في الآخِرة، لا مَقصودًا[3].

= رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لُبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه. انتهى. أخرجه البخاري (٥٨٣٧). انتهى، وقال العيني في «البناية» ١٢/ ١٠٠: هذا لم يثبت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصلًا، ولا ذكره أحد من أرباب النقل، لا بسند صحيح، ولا بسند ضعيف.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٢٧: رواه ابن سعد في «الطبقات» عن راشد مولى لبني عامر قال: رأيت على فراش ابن عباس مرفقة حرير. انتهى. وفيه (٦/ ٢٥٧) عن مؤذن بني وادعة، قال: دخلت على عبد الله بن عباس، وهو متكئ على مرفقة حرير، وسعيد بن جبير عند رجليه، وهو يقول له: انظر كيف تحدث عني، فإنك حفظت عني كثيرًا. انتهى.

(٢) لم أقف عليه، وروى البخاري (٥٨٠٢) عن معتمر عن أبيه قال: رأيت على أنس بُرنُسًا أصفر من خز. وروى ابن أبي شيبة (٢٤٦٢٣) عن يحيى بن أبي إسحاق قال: رأيت على أنس بن مالك مطرف خز، ورأيت على القاسم مطرف خز، ورأيت على عبيد الله بن عبد الله خزًّا. وروى أيضًا (٢٤٩٧٥) عن عبد السلام بن شداد أبي طالوت قال: رأيت على أنس بن مالك عمامة خز. وروى البيهقي (١٣٥٧) عن راشد بن نجيح، قال: رأيت أنس بن مالك دخل الخلاء وعليه جوربان أسفلهما جلود وأعلاهما خز، فمسح عليهما. وروى أيضًا (٦٠٩٥) عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة وحميد الطويل: أنهما رأيا على أنس بن مالك كساء خز. وروى أيضًا (٦٠٩٩) عن عامر بن عبيدة الباهلي قاضي البصرة قال: خرجت مع نفر من باهلة حتى أتينا أنس بن مالك، فذكر الحديث، قال فيه: قلنا: فأخبرنا عن الخز، قال: فأخرج إلينا جبة من خز بين قميصين، فقال: ها هو ذا ألبسه، ووددت أني لم أكن لبسته، وما أحد من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا وقد لبسه غير عمر وابن عمر فإنهما لم يلبساه.

(٣) في (أ) و(ج): مقصود.

فإن قِيل: الجُلوسُ على كُرسيِّ الفِضّةِ لا يَحِلُّ، ولا يَحِلُّ افتِراشُه، وقد حَلَّ القَليلُ منه، وهو لُبسُ الخاتَمِ.

قُلنا: ما أطلَقنا القَليلَ إلا ليَكونَ نَموذَجًا، فإذا انقَلَب مَقصودًا بَقِي حَرامًا، كالخَمر؛ وهذا لأن الحَريرَ لِباسُ أهلِ الجنّةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾ [الحج: ٢٣]، فوَجَب إطلاقُ القَليلِ منه -وهو العَلَمُ- والقَليلِ من لُبسه -وهو الافتِراشُ- ليَكونَ نَموذَجًا إلى ذلك الكَثيرِ الكامِلِ.

فأما الفِضّةُ: فلا تَكونُ لِباسًا في الدّار الآخِرةِ، وإنما يَكونُ منها الكَراسيُّ ونحوُها، فلو أطلَقناه لصار عَينُها مُطلَقًا، وعَينُ الشَّيءِ لا يَصلُحُ نَموذَجًا.

ولُبسُ ما سَداه[1] حَريرٌ ولَحمتُه[2] قُطنٌ أو خَزٌّ، في حربٍ وغيرِه، وعكسُه في حربٍ فقط.

وحَلَّ لُبسُ ما سَداه حَريرٌ ولُحمتُه قُطنٌ أو خَزٌّ.. في الحَرب وغيرِه؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يَلبَسون الخَزَّ[3]، والخَزُّ مُسدًّى بالحَرير.

---

(١) السَّدى -وزان الحصى- من الثوب، خلاف اللُّحمة، وهو ما يمد طولاً في النسج. «المصباح» ١/ ٢٧١.

(٢) لَحمة الثوب -بالفتح-: ما ينسج عَرضًا، والضم لغة، وقال الكسائي: بالفتح لا غير، واقتصر عليه ثعلب. «المصباح» ٢/ ٥٥١.

(٣) قال في «الدراية» ٢/ ٢٢١: أخرجه البخاري في «القراءة خلف الإمام» (٦٢) من طريق زرارة هو ابن أوفى قال: رأيت عمران بن حصين يلبس الخز.

وروى ابن أبي شيبة (٢٤٦٢٣) من طريق يحيى بن أبي إسحاق: رأيت على أنس مطرف خز.

وروى عبد الرزاق من طريق عبد الكريم الجزري: رأيت على أنس جبة خز وكساء خز وأنا أطوف مع سعيد ابن جبير.

وروى ابن أبي شيبة (٢٤٦٢٤) من طريق السدي: رأيت على الحسين بن علي كساء خز، وأخرجه=

ولأنه بالنَّسج يَصيرُ ثَوبًا، وهو باللُّحمة والسَّدى، فيُضافُ كونُه ثَوبًا إلى آخِر

= الطبراني (٢٧٩٦) بلفظ: عمامة خز.

وروى الحاكم (٣٦٩٧) من طريق صفوان بن عبد الله بن صفوان: استأذن سعد وعليه مطرف خز على ابن عامر وتحته مرافق من حرير، فأمر بها فرفعت.

وقال عبد الرزاق (رواه عنه البيهقي في «الشعب» ٥٨٠٠) عن العمري أخبرني وهب بن كيسان: رأيت ستة من الصحابة يلبسون الخز: سعد وابن عمر وجابر وأبو هريرة وأبو سعيد وأنس.

وروى ابن أبي شيبة (٢٤٦٣١) من طريق عمار: رأيت على أبي قتادة مطرف خز، وعلى أبي هريرة كذلك، وعلى ابن عباس ما لا أحصي. وأخرجه الطبراني (٣٢٧٣) من رواية عمار المذكور: رأيت زيد بن ثابت وابن عباس وأبا هريرة وأبا قتادة يلبسون مطارف الخز.

وأخرج البيهقي في «الشعب» (٥٨٠٤) من طريق عكرمة: أن ابن عباس كان يلبس الخز ويقول: إنما يكره المصمت. ومن طريق نافع (٥٨٠١): أن ابن عمر كان ربما لبس مطرف الخز ثمنه خمسمائة درهم. ص

وروى ابن سعد (٤/ ٣٠١) من طريق أبي سعد البقال: رأيت على ابن أبي أوفى برنس خز. وروى ابن أبي شيبة (٢٤٦٢٥) من طريق الشيباني: رأيت على ابن أبي أوفى مطرف خز.

وروى ابن أبي شيبة (٢٤٦٢٦) وابن سعد (٧/ ١٦) من طريق عيينه بن عبد الرحمن عن أبيه: كان لأبي بكرة مطرف خز، سداه حرير، فكان يلبسه.

وروى ابن سعد (٣/ ٥٨) من طريق محمد بن ربيعة بن الحارث: رأيت على عثمان مطرف خز ثمنه مائتي درهم. ومن طريق ثابت البناني: أن عائذ بن عمرو كان يلبس الخز.

وروى إسحاق في «مسنده» عن الفضل بن موسى عن الجعيد: رأيت السائب بن يزيد وكان عليه كساء خز وجبة خز وقطيفة خز ملتحفًا بها عليه، ومن طريق فطر بن خليفة: رأيت على عمرو بن حريث مطرف خز.

وروى النسائي في «الكنى» من رواية أبي بلج جارية بن بلج: رأيت لُبَي بن لَبا صاحب رسول الله ﷺ وعليه مطرف خز.

وروى الطبراني في «مسند الشاميين» (١٣) من طريق إبراهيم ابن أبي عبلة: رأيت أبا أبيّ بن أم حرام وعليه كساء خز. ومن طريق إبراهيم أيضًا (٢): رأيت رجلًا من الصحابة يقال له الأفطس، فرأيت عليه=

الأمرَين، وهو اللُّحمةُ، وجُعِلت حَكَمًا في الإباحة والتَّحريمِ.

قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أكرَهُ ثَوبَ القزِّ يَكونُ بينَ الفَرْوِ والظِّهارةِ، ولا أَرى بحَشو القَزِّ بأسًا؛ لأن الثَّوبَ إذا كان بينَ الثَّوبَين فهو مَلبوسٌ، ولُبسُ الحَريرِ[1] لا يَجوزُ للرِّجال، فأما الحشوُ: فليس بمَلبوسٍ، فلا يُكرَهُ.

وما كان لُحمتُه حَريرًا وسَداه غيرَ حَريرٍ، كالقُطنيّ: لا بأسَ به في الحَرب؛ لضَرورة دفعِ السِّلاحِ، ويُكرَهُ في غَيره؛ لأن الاعتِبارَ للُّحمة، ولا ضَرورةَ.

ولم يَتحلَّ بذَهَبٍ وفِضّةٍ، إلا بخاتَمٍ، ومِنطَقةٍ[2]، وحِليةِ سَيفٍ.. من فِضّةٍ، ومِسمارِ ذَهَبٍ بحَجَر[3] فَصٍّ، وشدِّ سِنٍّ بفِضّةٍ، لا ذَهَبٍ[4].

ولا يَجوزُ للرِّجال التَّحلِّي بالذَّهَب؛ لِما رَوَينا[4]، ولا بالفِضّة؛ لأنها في مَعناه، إلا بالخاتَم والْمِنطَقةِ وحِليةِ السَّيفِ من الفِضّة، فقد كان للنَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاتَمُ فِضّةٍ

= ثوب خز.

وروى أبو داود (٤٠٣٨) من طريق سعد الدشتكي: رأيت رجلًا ببخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء، وقال: كسانيها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

تنبيه: روى أبو داود (٤٠٣٩) من حديث أبي مالك أو أبي عامر الأشعري رفعه: «ليكونن في أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير» وعلقه البخاري من وجه آخر. واختلف في ضبط هذا اللفظ، فقيل بالحاء والراء المهملتين، أي الفرج، والمراد به الإشارة إلى تحريم الزنى، والآخر بالخاء والزاء المعجمتين، وهو يعارض المذكور هنا، لكن الأول هو الصواب، قاله عبد الحق. انتهى.

(١) في (أ): الخز.

(٢) المنطقة: الحزام. «مختار الصحاح» ص٣١٣.

(٣) في (م) و(ع): لحجر.

(٤) من حديث: «هذان حرامان على ذُكور أمتي، حِلٌّ لإناثهم».

فَصُّه منه[1]، ونقشُ خاتَمِه: (محمدٌ رَسولُ اللهِ)[2] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

وقال بعضُ النّاسِ: لا بأسَ بالتَّختُّم بالذَّهَب؛ لِما رَوى البَراءُ بنُ عازِبٍ: أنه لَبِس خاتَمَ ذهَبٍ وقال: كَسانيه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال لي: «البَس ما كَساك اللهُ ورَسولُه»[3].

ولأن النَّهيَ عن استِعمال الفِضّةِ والذَّهَبِ سَواءٌ[4]، فلما حَلَّ التَّحلِّي بالفِضّة لِقِلّته[5]، ولكَونه نَموذَجًا، وجُعِل كالعَلَم في الثَّوب.. فكذا في الآخَر.

---

(١) روى البخاري (٥٨٧٠) عن معتمر قال: سمعت حميدًا يحدث عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان خاتمه من فضة، وكان فصه منه. وقال يحيى بن أيوب: حدثني حميد: سمع أنسًا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) روى البخاري (٥٨٦٦) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اتخذ خاتمًا من ذهب أو فضة، وجعل فصه مما يلي كفه، ونقش فيه: محمد رسول الله، فاتخذ الناس مثله، فلما رآهم قد اتخذوها رمى به وقال: «لا ألبسه أبدًا»، ثم اتخذ خاتمًا من فضة، فاتخذ الناس خواتيم الفضة، قال ابن عمر: فلبس الخاتم بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، حتى وقع من عثمان في بئر أريس. وروى مثل ذلك مسلم (٢٠٩١ و٢٠٩٢).

(٣) روى الإمام أحمد (١٨٦٠٢) وأبو يعلى (١٧٠٨) والطحاوي في «معاني الآثار» (٦٧٥٢) واللفظ للأول: عن محمد بن مالك قال: رأيت على البراء خاتمًا من ذهب، وكان الناس يقولون له: لم تَخَتَّمُ بالذهب وقد نهى عنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال البراء: بينا نحن عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبين يديه غنيمة يقسمها، سبيٌ وخُرْثِيٌّ، قال: فقسمها حتى بقي هذا الخاتم، فرفع طرفه فنظر إلى أصحابه ثم خفض، ثم رفع طرفه فنظر إليهم ثم خفض، ثم رفع طرفه فنظر إليهم، ثم قال: «أيْ براء!»، فجئته حتى قعدت بين يديه، فأخذ الخاتم فقبض على كُرسُوعي ثم قال: «خذِ البَس ما كساك الله ورسوله»، قال: وكان البراء يقول: كيف تأمروني أن أصنع ما قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البس ما كساك الله ورسوله»؟

(٤) تقدم تخريج النهي.

(٥) كما تقدم تخريج الجواز ولبس النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له.

ولنا: ما رُوِي عن عليٍّ وابنِ مَسعودٍ وأبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن ذلك[1].

ولأن الأصلَ هو التَّحريمُ، والإباحةُ لضَرورة الختمِ والنَّموذَجِ، وقد زالت بالفِضّة؛ لأنهما من جِنسٍ واحِدٍ، فبَقِي الذَّهَبُ على حُكم التَّحريمِ.

وما رَوَوا[2] مَنسوخٌ[3]، أو تَأويلُه: أن يَكونَ فَصُّه[4] مُركَّبًا بالذَّهَب، أو يَكونَ مُذهَّبًا، وإنما العِبرةُ بالحَلْقة؛ فإليها تَكونُ النِّسبةُ في الحُكم والشَّريعةِ، وقِوامُ الخاتَمِ بها.

ولا مُعتبَرَ بالفَصّ، حتى يَجوزُ أن يَكونَ من حَجَرٍ.

ويَجعَلُ الفَصَّ إلى باطِن كفِّه؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَعَل كذلك[5]، بخِلاف النِّساءِ؛ حيث يَجوزُ لهنَّ جعلُ الفَصِّ إلى ظَهر الكفِّ؛ لأن التَّزيُّنَ لهنَّ مُباحٌ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: لا تَتختَّمُ إلا بالفِضّة.

وهذا نَصٌّ على أن التَّختُّمَ بالحَجَر، واليَشْبِ[6]، والحَديدِ، والصُّفرِ: حَرامٌ، ورَأى

---

(١) تقدم تخريج ذلك عند حديث: «هذا حرامان...»، وانظر توسع الزيلعي في تخريج هذا في «نصب الراية» ٤/ ٢٢٢.

(٢) من حديث: «البس ما كسالك الله ورسوله» صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..

(٣) بما تقدم من هذه الأحاديث.

(٤) في (ب) و(هـ): فضة.

(٥) روى البخاري (٦٦٥١) ومسلم (٢٠٩١) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصطنع خاتمًا من ذهب، وكان يلبسه، فيجعل فصه في باطن كفه، فصنع الناس خواتيم، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: «إني كنت ألبس هذا الخاتم، وأجعل فصه من داخل»، فرمى به ثم قال: «والله لا ألبسه أبدًا»، فنبذ الناس خواتيمهم.

(٦) في حاشية (ج): (وفي القانون (يشف) بالفاء، وفي بعض النسخ: (يشم) بالميم، أما بتحريك=

النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على رَجُلٍ خاتَمَ صُفرٍ فقال: «ما لي أجِدُ منك رِيحَ الأصنامِ»، فأمَره فرَمى به[1]، ورَأى على رَجُلٍ خاتَمَ حَديدٍ فقال: «ما لي أَرى عليك حِليةَ أهلِ النّارِ»، فأمَره فرَمى به[2].

وعن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رَجُلًا جَلَس إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه خاتَمُ ذهَبٍ، فأعرَض عنه، فقام ثم عاد وعليه خاتَمُ حَديدٍ، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هذا أشَرُّ منه، هذه حِليةُ أهلِ النّارِ»[3].

ومن النّاس من أطلَق اليَشْبَ، وإليه مال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنه قال: والأصَحُّ: أنه لا بأسَ به، كالعَقيق؛ فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَتختَّمُ بالعَقيق[4]،

=الشين خطأ يعني (يَشَبُ). علامة).

واليشب: حجر، إلى الصفرة، يُتخذ منه خاتُم، ويُجعل في حِمالة السيف. «المغرب» ص٥١٢.

(١) انظر التخريج الآتي.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٣٤: أخرج أبو داود (٤٢٢٣) والترمذي (١٧٨٥) والنسائي (٥١٩٥)، قالوا: جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه خاتم من حديد، فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل النار»، ثم جاءه وعليه خاتم من شَبَهٍ، فقال: «ما لي أجد منك ريح الأصنام»، فقال: يا رسول الله! من أي شيء أتخذه؟ قال: «اتخذه من وَرِقٍ، ولا تتمَّه مثقالًا»....

وقوله في الكتاب: ورأى على آخر: ليس كذلك، بل هو رجل واحد، كما هو في الحديث.

(٣) روى الإمام أحمد (٦٦٨٠) والبخاري في «الأدب المفرد» (١٠٢١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى على بعض أصحابه خاتمًا من ذهب، فأعرض عنه، فألقاه واتخذ خاتمًا من حديد، فقال: «هذا أشر، هذا حلية أهل النار»، فألقاه، واتخذ خاتمًا من ورق، فسكت عنه. وروى الإمام أحمد (٦٩٧٧) عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أنه لبس خاتمًا من ذهب، فنظر إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كأنه كرهه، فطرحه، ثم لبس خاتمًا من حديد، فقال: «هذا أخبث وأخبث»، فطرحه، ثم لبس خاتمًا من ورق، فسكت عنه.

(٤) روى مسلم (٢٠٩٤) عن أنس بن مالك قال: كان خاتم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من وَرِقٍ، =

وقال: «تَختَّموا بالعَقيق فإنه مُبارَكٌ»[1]، ولأنه ليس بحجَرٍ؛ إذ ليس له ثِقَلُ الحجَرِ.

ولنا: أنه يُتخَّذُ منه الأصنامُ، فأشبَه الصُّفرَ الذي هو مَنصوصٌ مَعلولٌ بالنَّصّ.

وإنما يَتختَّمُ القاضِي والسُّلطانُ: لحَاجتهما إلى الخَتم، فأما غيرُهما: فالأفضَلُ تركُه؛ لعَدَم الحاجةِ إليه.

ولا بأسَ بمِسمار الذَّهَبِ يُجعَلُ في جُحْر[2] الفَصِّ، أي في ثَقْبه؛ لأنه مُغيَّبٌ، فجُعِل تَبَعًا للفِضّة، كالعَلَم في الثَّوب.

ومن تَحرَّك سِنُّه يَشُدُّها بالفِضّة لا بالذَّهَب، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأسَ بالذَّهَب أيضًا، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

احتَجَّ محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بما رُوِي عن عَرفَجةَ بنِ أسعَدَ أنه أُصِيب أنفُه يومَ الكُلابِ[3]، فاتَّخَذ أنفًا من ورَقٍ، فأنتَن، فأمَره النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأن يَتَّخِذَ أنفًا من ذهَبٍ[4]، ولأن

=وكان فصه حبشيًّا. وقال النووي ١٤/ ٧١: قال العلماء: يعني حجرًا حبشيًّا، أي فَصًّا من جزع أو عقيق، فإن معدنهما بالحبشة واليمن.

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» ٨/ ٤٦٩، والبيهقي في «الشعب» (٥٩٤١) وانظر رسالة «التعليق الرشيق في التختم بالعقيق» للشيخ إبراهيم الناجي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، وفيها جمع لما ورد في هذا الموضوع والكلام عليه من الناحية الحديثية.

(٢) في (هـ) و(ز): حجر.

(٣) قال الخطابي في «معالم السنن» ٤/ ٢١٥: يوم الكلاب يوم معروف من أيام الجاهلية، ووقعة مذكورة من وقائعهم.

(٤) رواه الإمام أحمد (١٩٠٠٦)، وأبو داود (٤٢٣٢)، والترمذي (١٧٧٠)، والنسائي (٥١٦١).

الذَّهَبَ والفِضّةَ استويا في حُرمة الاستِعمالِ، فإذا حَلَّ التَّضبيبُ بالفِضّة وَجَب أن يَحِلَّ بالذَّهَب.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن استِعمالَ الذَّهَبِ والفِضّةِ حَرامٌ إلا عندَ الضَّرورةِ، وقد زالت بالأَدنى، وهو الفِضّةُ، فلم يَحِلَّ ما لا ضَرورةَ فيه.

وأما الحَديثُ: فذلك في الأَنف، ومَسألةُ الأنفِ على الاتِّفاق إذا أنتَن أو خِيف ذلك، ولا تَخلو الفِضّةُ عن ذلك، فأما تَضبيبُ الأسنانِ: فخالٍ عن هذا العُذرِ.

وما قاله من القِياس يَبطُلُ بالتَّختُّم؛ فإنه يَحِلُّ التَّختُّمُ بالفِضّة للرِّجال دونَ الذَّهَبِ.

وكُرِه إلباسُ ذَهَبٍ وحَريرٍ صَبيًّا.

ويُكرَهُ إلباسُ الذَّهَبِ والحَريرِ الذُّكورَ من الصِّبيان؛ لأن النَّصَّ جَعَل لُبسَهما حَرامًا على الذُّكور، فكان الإلباسُ حَرامًا، كشُرب الخمرِ لَمّا كان حَرامًا كان سقيُها الصَّبيَّ حَرامًا.

لا خِرقةٌ لوُضوءٍ، ومُخاطٍ، ورَتَمٌ[1].

ولا بأسَ بخِرقة الوُضوءِ والْمُخاطِ[2]، وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: تُكرَهُ الخِرقةُ التي تُحمَلُ ليَمسَحَ بها العرَقَ؛ لأنها بِدعةٌ مُحدَثةٌ، وتَشبُّهٌ بزِيِّ الأعاجِمِ، ولم يكن رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَفعَلُ ذلك[3]، ولا أحدٌ من الصَّحابة والتّابِعين رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وإنما يَتمسَّحون بأَطراف أردِيَتِهم[4].

---

(١) الرتم: خيط التذكر، يعقد بالإصبع، وكذلك الرتمة. «المغرب» ص١٨٣.

(٢) في (ز): الوضوء والعرق والمخاط.

(٣) هذا مما يعلم بالاستقراء.

(٤) روى البخاري (٧٣٢٤) عن أيوب عن محمد قال: كنا عند أبي هريرة وعليه ثوبان مُمَشَّقان=

والصَّحيحُ: أنه لا يُكرَهُ؛ لأن الْمُسلِمين قد استَعمَلوا في عامّة البُلدانِ مَناديلَ الوُضوءِ[1] والخِرَقَ لدَفع الأَذى، وما رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ، وقد جاء في الحَديث: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَمسَحُ وَضوءَه بالخِرقة في بَعض الأوقاتِ[2].

وحاصِلُه: أن من فَعَل شيئًا من ذلك تكبُّرًا فهو مَكروهٌ، ومن فَعَل ذلك لحاجةٍ وضَرورةٍ لم يُكرَه.

= من كَتان، فتمخط فقال: بخٍ بخٍ، أبو هريرة يتمخط في الكتان، لقد رأيتني وإني لأخِرّ فيما بين منبر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى حجرة عائشة مغشيًّا علي، فيجيء الجائي فيضع رجله على عنقي، ويرى أني مجنون، وما بي من جنون، ما بي إلا الجوع.

(١) في (أ) و(ج): العضو.

(٢) روى الترمذي (٥٤) عن معاذ بن جبل قال: رأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا توضأ مسح وجهه بطرف ثوبه. قال الترمذي: حديث غريب، وإسناده ضعيف، ورشدين بن سعد وعبد الرحمن بن زياد يضعفان في الحديث. وأخرجه البيهقي (١١٢٠) وقال: إسناده ليس بالقوي.

وروى الترمذي أيضًا (٥٣) عن عائشة قالت: كان لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرقة ينشف فيها بعد الوضوء. قال الترمذي: حديث عائشة ليس بالقائم، ولا يصح في هذا الباب شيء، وأبو معاذ.. يقولون: إنه سليمان بن أرقم، وهو ضعيف عند أهل الحديث. انتهى.

وروى ابن ماجه (٤٦٨) عن سلمان الفارسي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ توضأ، فقلب جبة صوف كانت عليه فمسح بها وجهه. وانظر «نصب الراية» ١/ ١٠١.

وروى البيهقي (٨٨٠) عن أنس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان له منديل أو خرقة، فإذا توضأ مسح وجهه.

قلت: ولعل قول المصنف: (في بعض الأوقات) احتراز عما ورد من ردّ الخرقة بعد الوضوء، كما روى البخاري (٢٧٤) عن ميمونة قالت: وضع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وضوءًا لجنابة، فأكفأ بيمينه على شماله مرتين أو ثلاثًا، ثم غسل فرجه، ثم ضرب يده بالأرض أو الحائط، مرتين أو ثلاثًا، ثم مضمض واستنشق، وغسل وجهه وذراعيه، ثم أفاض على رأسه الماء، ثم غسل جسده، ثم تنحى فغسل رجليه. قالت: فأتيته بخرقة فلم يُرِدْها، فجعل ينفض بيده.

ونَظيرُه: التَّربُّعُ في الجُلوس، والاتِّكاءُ، فإن فَعَله تكبُّرًا ونحوَه: يُكرَهُ، وإن فَعَله لحاجةٍ وضَرورةٍ: فلا يُكرَهُ.

ولا بأسَ بأن يَربِطَ في إصبَعه أو خاتَمِه الخيطَ للحاجة، ويُسمّى الرَّتَمَ، وهو من عادة العرَبِ، قال[1]:

لا يَنفَعَنْك اليومَ إن هَمَّتْ[2] بهم ... كَثرةُ ما تُوصِي وتَعقادُ الرَّتَمْ

ورُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر بعضَ أصحابِه بذلك[3].

ولأنه لو كُرِه فإنما يُكرَه لكَونه عبَثًا، وقد تَعلَّق به غرَضٌ صَحيحٌ، وهو التَّذكُّرُ عندَ النِّسيانِ، فلا يَكونُ عبَثًا.

---

(١) في (هـ): قال الشاعر شعر.

(٢) في (ب) و(د): همتك، وفي (هـ): بهت.

(٣) قال العيني في «البناية» ١٢/ ١٢٦: لم يثبت أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بذلك، ولكنه قد روي فيه أحاديث كلها ضعيفة، منها: ما رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» ... عن ابن عمر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا أشفق من الحاجة أن ينساها ربط في إصبعه خيطًا ليذكرها، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٣٧١)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ١٥٢) ... وقال ابن أبي حاتم في «علله»: سألت أبي عن هذا الحديث قال: حديث باطل، وسالم هذا ضعيف وهذا منه. إلى آخر ما ذكره وعلله، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٣٨.

الفَصْلُ الثَّالِثُ
فِي النَّظَرِ وَالمَسِّ وَالوَطْءِ

اعلَم أن مَسائلَ النَّظَرِ أربَعةُ أقسامٍ:

نظَرُ الرَّجُلِ إلى الرَّجُل، والْمَرأةِ إلى الْمَرأة، والْمَرأةِ إلى الرَّجُل، والرَّجُلِ إلى الْمَرأة.

أما نظَرُ الرَّجُلِ إلى الْمَرأة: فأربَعةُ فُصولٍ:

نظَرُ الرَّجُلِ إلى زَوجته ومَملوكتِه، وإلى ذَوات مَحارِمِه، وإلى إِماء الغيرِ، وإلى الحُرّة الأجنَبيّةِ.

فبَدَأنا بالفَصل الآخِرِ.

ولا يَنظُرُ إلى غَير وجهِ حُرّةٍ وكَفَّيها.

ولا يَجوزُ أن يَنظُرَ الرَّجُلُ إلى الحُرّة الأجنَبيّةِ إلا إلى وَجهها وكَفَّيها؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النُّور: ٣١]، قال عليٌّ وابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: ﴿مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: الكُحلُ والخاتَمُ[1]، أي مَوضِعُهما، وهو الوجهُ والكفُّ.

وكذا الْمُرادُ بالزِّينة الْمَذكورةِ: مَوضِعُها؛ إطلاقًا لاسم الحالِّ على المحَلِّ فيهما.

---

(١) روى هذا التفسير الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٧٢١٤)، والبيهقي (٣٢١٥) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. ورواه ابن أبي الدنيا في «النفقة على العيال» (٤٠٦) عن ابن جبير.

قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٣٩: وأما الرواية عن علي فغريب.

ولأنها تَحتاجُ إلى إبداء وجهِها في الْمُعامَلة مع الرِّجالِ، وإلى إبداء كفِّها[1] في الأَخذ والإعطاءِ، ومَواضِعُ الضَّرورةِ مُستثناةٌ عن قَواعِد الشَّرعِ.

وهذا تَنصيصٌ على أنه لا يُباحُ النَّظَرُ إلى قَدَمها، ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه يُباحُ النَّظَرُ إلى قَدَمها أيضًا، وهكذا ذَكَره الطَّحاويُّ رَحِمَهُٱللَّهُ، لأنها تَحتاجُ إلى إبداء قدَمَيها إذا مَشَت حافِيةً أو مُتنعِّلةً، وربما لا تَجِدُ الخُفَّ في كلِّ وقتٍ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: أنه يُباحُ النَّظَرُ إلى ذِراعها[2] أيضًا؛ لأنها في الخَبز والطَّبخِ[3] وغَسلِ الثِّيابِ تُضطَرُّ إلى إبداء ذِراعِها[4].

وإن اشتَهى لا يَنظُرُ إلى وَجهها إلا قاضٍ، وشاهِدٌ، وخاطِبٌ.

وهذا إذا لم يكن النَّظَرُ عن شَهوةٍ، فإن كان يَعلَمُ أنه إن نَظَر اشتَهى: لم يَحِلَّ النَّظَرُ إلى شيءٍ منها؛ لقَوله عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «من نَظَر إلى مَحاسِن أجنَبيّةٍ[5] عن شَهوةٍ صُبَّ في عَينَيه الآنُكُ[6] يومَ القِيامةِ»[7].

وكذا لا يُباحُ النَّظَرُ إذا شَكَّ في الاشتِهاء، أو كان أكبَرُ[8] رأيِه ذلك.. احتِياطًا.

---

(١) في (هـ): كفيها.

(٢) في (ب) و(هـ): ذراعيها.

(٣) في (هـ): والطحن.

(٤) في (هـ): ذراعيها.

(٥) في (هـ): المرأة الأجنبية.

(٦) الآنُك: وِزان أَفلُس، هو الرصاص الخالص، ويقال: الرصاص الأسود. «المصباح» ١/ ٢٦.

(٧) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٤٠: غريب، والمعروف: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، صُب في أذنه الآنُك يومَ القيامة»، أخرجه البخاري في «صحيحه» (٧٠٤٢).

(٨) في (ب) و(د): أكثر.

ولا يَحِلُّ له أن يَمَسَّ وجهَها ولا كفَّها[1] وإن كان يَأمَنُ الشَّهوةَ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من مَسَّ كفَّ[2] امرأةٍ ليس منها بسَبيلٍ: وُضِع في كفِّه جَمرةٌ يومَ القِيامةِ حتى يُفصَلَ بينَ الخَلائقِ»[3].

ولأن حُكمَ المسِّ أغلَظُ، حتى يَفسُدُ الصَّومُ بالمسِّ عن شَهوةٍ إذا اتَّصَل به الإنزالُ، ولا يَفسُدُ بالنَّظَر، فالرُّخصةُ في النَّظَر لا تكونُ دَليلَ الرُّخصةِ في المسّ، مع أن البَلوى في المسِّ أقَلُّ من النَّظَر.

وهذا إذا كانت شابّةً تُشتَهى، فإن كانت عَجوزًا لا تُشتَهى فلا بأسَ بمُصافَحتها ومسِّ يدِها؛ لأن الحُرمةَ لخَوف الفِتنةِ، وهو مَعدومٌ.

وقد رُوِي أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان في خِلافته يَخرُجُ إلى بَعض القَبائلِ الذي كان مُسترضَعًا فيهم، وكان يُصافِحُ العَجائزَ[4]، ولَمّا مَرِض ابنُ الزُّبَيرِ بمَكّةَ استَأجَر عَجوزًا لتُمرِّضَه، فكانت تَغمِزُ رِجلَه وتَفْلي رأسَه[5].

وكذا إذا كان شيخًا يَأمَنُ على نَفسه وعليها: فلا بأسَ بأن يُصافِحَها، فإن كان لا يَأمَنُ عليها أن تَشتهيَ لم يَحِلَّ له أن يُصافِحَها؛ لأن فيه تَعريضًا للفِتنة.

والصَّغيرةُ إذا كانت لا تُشتهى يُباحُ مسُّها والنَّظَرُ إليها؛ لأنه ليس لبَدَنها حُكمُ العَورةِ، ولا في النَّظَر والمسِّ خوفُ الفِتنةِ.

---

(١) في (د) و(ز): كفيها.

(٢) مثبتة من (أ) و(ز).

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٤٠: غريب.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٤٠: غريب أيضًا.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٤٠: غريب أيضًا.

ويَجوزُ للقاضِي إذا أَراد أن يَحكُمَ عليها، وللشّاهِد إذا أَراد الشهادة عليها.. النَّظَرُ إلى وَجهها، وإن خاف أن يَشتهيَ؛ لأنه لا يَجِدُ بُدًّا من النَّظَر في هذا الْمَوضِعِ؛ لأنه يَحتاجُ إلى إِحياء حُقوقِ النّاسِ بالقَضاء وأداءِ الشَّهادةِ، والضَّروراتُ تُبيحُ الْمَحظوراتِ.

ولكن عندَ النَّظَرِ يَنبَغي أن يَقصِدَ أداءَ الشَّهادةِ أو الحُكمَ عليها، ولا يَقصِدَ قَضاءَ الشَّهوةِ؛ لأنه إن لم يُمكِنه التَّحرُّزُ فِعلًا فقد أمكَنه التَّحرُّزُ نِيّةً، فصار كمَسألة التَّرَسِ بصِبيان الْمُسلِمين.

واختَلَفوا فيما إذا دُعِي إلى تَحمُّل الشَّهادةِ عليها وهو يَعلَمُ أنه إن نَظَر إليها اشتَهاها، فمنهم من جَوَّز له ذلك أيضًا بشَرط أن يَقصِدَ تَحمُّلَ الشَّهادةِ لا قَضاءَ الشَّهوةِ؛ ألا تَرى أن شُهودَ الزِّنى لهم أن يَنظُروا إلى مَوضِع العَورةِ على قَصد تَحمُّلِ الشَّهادةِ.

والأصَحُّ: أنه لا يَحِلُّ له ذلك؛ لأنه لا ضَرورةَ عندَ التَّحمُّلِ، فقد يُوجَدُ من لا يَشتَهي ليَتحمَّلَ الشَّهادةَ، بخِلاف حالةِ الأداءِ؛ فقد التَزَم هذه الأمانةِ بالتَّحمُّل، وهو مُتعيِّنٌ لأَدائها.

وكذا إذا أَراد أن يَتزوَّجها فلا بأسَ بأن يَنظُرَ إليها، وإن كان يَعلَمُ أنه يَشتَهيها؛ لِما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال للمُغيرة لَمّا أَراد أن يَتزوَّجَ امرَأةً[1]: «أبصِرْها؛ فإنه أحرى أن يُؤدَمَ بينكما»[2].

وكان محمدُ بنُ مَسلَمةَ[3] رَحِمَهُ اللَّهُ.....

---

(١) في (أ) و(ب) و(د): إذا أراد أن يتزوج امرأة، وفي (ج): (إذا أردت أن تتزوج امرأة)، والمثبت من (ز).

(٢) رواه الإمام أحمد (١٨١٥٤)، والترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٣٢٣٥)، وابن ماجه (١٨٦٥).

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): سلمة.

يُطالِعُ بُثَينةَ تحتَ إجّارٍ[1] لها[2]، فقِيل له: أتَفعَلُ هذا وأنت صاحِبُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! فقال: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «إذا أَلقى اللهُ تَعالى خِطبةَ امرَأةٍ في قَلب رَجُلٍ أحَلَّ له النَّظَرَ إليها»[3].

---

(١) الإِجَّار: السطح. «المختار» ص١٣.

(٢) في (ز): إجار سطح لها.

(٣) قال في «الدراية» ٢/ ٢٢٦: حديث محمد بن مسلمة: أخرجه ابن ماجه (١٨٦٤) وأحمد (١٧٩٧٦) وإسحاق والطيالسي (١٢٨٢) وابن أبي شيبة (١٧٣٩٠) وعبد الرزاق (١٠٣٣٨) وابن حبان (٤٠٤٢) والحاكم (٥٨٣٩) من طريق محمد بن سليمان بن أبي حثمة عن محمد بلفظ: «إذا ألقى الله تعالى في قلب امرئ منكم خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها»، وفيه قصة لمحمد بن مسلمة، وسمى أحمد وابن أبي شيبة المرأة التي خطبها محمد بثينةَ بنت الضحاك، وأبهمت في رواية الحاكم وغيره. انتهى.

والقصة هي ما ذكره المصنف هنا، ووردت في الروايات المذكورة، كلفظ ابن حبان: عن سليمان بن أبي حثمة قال: رأيت محمد بن مسلمة يطارد ابنة الضحاك على إنجار من أناجير المدينة يبصرها، فقلت له: أتفعل هذا وأنت صاحب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! قال: نعم سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها».

قال في «النهاية» ١/ ٢٦: الإجار-بالكسر والتشديد-: السطح الذي ليس حواليه ما يرد الساقط عنه، ومنه حديث محمد بن مسلمة: فإذا جارية من الأنصار على إجار لهم، والإنجار بالنون: لغة فيه، والجمع الأجاجير والأناجير.

وقال الدارقطني في «العلل» ١٤/ ١٤: واختلفوا في اسم المرأة التي كان يطاردها محمد بن مسلمة، في حديث إبراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد، أنها نبيتة بالنون، وفي حديث أبي معاوية الضرير بثينة بنت الضحاك، وكلاهما وهم.

والصواب ما ذكره الآخرون، أنها ثبيتة بنت الضحاك، وهي أخت أبي جبيرة بن الضحاك، وأخت ثابت بن الضحاك، وقول حماد بن سلمة: بنت الضحاك بن قيس: وهم. انتهى.

قلت: وممن ذكرها باسم (ثبيتة): الإمام أحمد (١٧٩٧٦) وابن أبي شيبة (١٧٣٩٤) وسعيد=

ولأن مَقصودَه إقامةُ السُّنّةِ لا قَضاءُ الشَّهوةِ، فيُعتبرُ ما هو الْمَقصودُ لا ما يَكونُ تَبَعًا.

ويَنظُرُ الطَّبيبُ إلى مَوضِع مَرَضِها.

ويَجوزُ للطَّبيب أن يَنظُرَ إلى مَوضِع المرَضِ منها؛ للضَّرورة، ويَنبَغي أن يُعلِّمَ امرَأةً مُداواتَها؛ لأن نظَرَ الجِنسِ إلى الجِنس أخفُّ؛ ألا تَرى أن الْمَرأةَ تَغسِلُ الْمَرأةَ بعدَ موتِها دونَ الرَّجُلِ.

فإن لم يَجِدوا امرَأةً تُداوي تلك الْمَرأةَ، ولم يَقدِروا على امرَأةٍ تَعلَمُ ذلك إذا عُلِّمت، وخافُوا أن تَهلِكَ أو يُصيبَها بَلاءٌ أو وجَعٌ لا يُحتمَلُ: فلا بأسَ بأن يُستَرَ منها كلُّ شيءٍ سِوى مَوضِعِ المرَضِ، ثم يُداويَها رَجُلٌ.

ويَغُضُّ بصَرَه ما استَطاع إلا عن ذلك الْمَوضِعِ؛ لأن نظَرَ الجِنسِ إلى غَير الجِنسِ أغلَظُ، فكان الْمُعتبَرُ تَحقُّقَ الضَّرورةِ، وذلك لخَوف الهَلاكِ عليها، وعندَ ذلك لا يُباحُ إلا بقَدْر ما تَرتفِعُ به الضَّرورةُ، وصار كنَظَر الخافِضةِ والختّانِ[1].

وكذا يَنظُرُ الرَّجُلُ إلى مَوضِع الاحتِقانِ من الرَّجُل عندَ الحاجةِ إليه.

ويَجوزُ الاحتِقانُ للمَرَض، وكذا للهُزال الفاحِشِ إذا قِيل له: (إن الحُقنةَ تُزيلُ ما بك من الهُزال)، فلا بأسَ بأن يُبديَ ذلك الْمَوضِعَ للمُحتقِن على ما رُوِي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهذا صَحيحٌ؛ فإن الهُزالَ الفاحِشَ نوعُ مرَضٍ يَكونُ آخِرُه الدِّقُّ[2] والسِّلُّ.

=ابن منصور (٥١٩) والطبراني (٥٠٤) والطحاوي في «معاني الآثار» (٤٢٧٨) والبيهقي (١٣٤٩١).

(١) في (ب): والحقّان.

(٢) نوع من أنواع الحُمّى، وانظر «المختار» ص١٠٦.

والرَّجُلُ إلى كلِّ بَدَنِ الرَّجُلِ، إلا ما بينَ سُرّتِه(ف) ورُكبتِه(ف).

وأما نظرُ الرَّجُلِ إلى الرَّجُل:

فإنه يَجوزُ أن يَنظُرَ الرَّجُلُ إلى كلِّ بدَنِ الرَّجُلِ إلا إلى ما بينَ سُرّتِه إلى رُكبته؛ لحَديث عمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبِيه عن جدِّه: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «عَورةُ الرَّجُلِ ما بينَ سُرّتِه إلى رُكبته»(١)،.....

---

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٩٦: فيه أحاديث: منها ما أخرجه الدارقطني في «سننه» (٨٨٧) عن سوار بن داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مروا صبيانكم بالصلاة في سبع سنين، واضربوهم عليها في عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع، وإذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة».

ورواه أبو داود في «سننه» (٤٩٦)، لم يقل فيه: فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة.

ورواه أحمد في «مسنده» (٦٧٥٦)، ولفظه: «فإن ما أسفل من سرته إلى ركبتيه من عورته»، ورواه العقيلي في «ضعفائه» (٢/ ١٦٧) وليَّن سوار بن داود، قال صاحب «التنقيح» (٢/ ١١٠): وسوار بن داود أبو حمزة البصري وثقه ابن معين وابن حبان، وقال أحمد: شيخ بصري لا بأس به. انتهى، وله طريق آخر عند ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٥٠٧) أخرجه عن الخليل بن مرة عن ليث بن أبي سليم عن عمرو بن شعيب به، ولين الخليل بن مرة، ونقل عن البخاري أنه قال: فيه نظر، قال ابن عدي: وهو ممن يكتب حديثه، فإنه ليس بمنكر الحديث. انتهى.

حديث آخر أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٦٤١٨) في كتاب الفضائل عن أبي الأشعث أحمد بن المقدام ثنا أصرم بن حوشب ثنا إسحاق بن واصل الضبي عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، قال: قلنا لعبد الله بن جعفر بن أبي طالب: حدثنا بما سمعته من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا تحدثنا عن غيرك وإن كان ثقة، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «ما بين السرة والركبة عورة». مختصر، وسكت عنه، قال الذهبي في «مختصره»: أظنه موضوعًا، فإن إسحاق بن واصل متروك، وأصرم بن حوشب متهم بالكذب. انتهى. =

وفي رِوايةٍ: «ما دونَ سُرّتِه حتى يُجاوِزَ رُكبتَه»(١).

وبهذا تَبيَّن أن السُّرّةَ ليست من العَورة.

بخِلاف ما يَقولُه أبو عِصمةَ سعدُ بنُ مُعاذٍ الْمَروزيُّ والشّافعيُّ أنها عَورةٌ؛ لأنها محَلُّ الاشتِهاءِ.

ولنا: ما رُوِي عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان إذا ائتَزَر أَبدى عن سُرّته(٢)، والتَّعامُلُ الظّاهرُ فيما بينَ النّاسِ أنهم إذا ائتَزَروا في الحَمّامات أبدَوا عن السُّرّة بلا نكير مُنكِرٍ: دَليلٌ على أنها ليست بعَورةٍ.

والرُّكبةُ عَورةٌ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الرُّكبةُ من العَورة»(٣)، ولأن الرُّكبةَ مُلتقى عظمِ السّاقِ والفَخِذِ، وعظمُ الفَخِذِ عَورةٌ، وعظمُ السّاقِ ليس بعَورةٍ، فقد اجتَمَع في الرُّكبة الْمَعنى الْمُوجِبُ لكَونها عَورةً وكونِها غيرَ عَورةٍ،

= حديث آخر أخرجه الدارقطني في «سننه» (٨٩٠) عن سعيد بن راشد عن عباد بن كثير عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب قال: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل السرة من العورة». انتهى.

(١) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٩٧: قوله: يروى: «ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه»: غريب. انتهى، وقال في «الدراية» ١/ ١٢٢: لم أجده، لكن سيجيء في الذي بعده بعضه. انتهى، وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الركبة من العورة».

(٢) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٢/ ٢٣٧ بلاغًا، وذكره الكاساني في «البدائع» ٥/ ١٢٤ عن عمر رضي الله تعالى عنه.

وروى الإمام محمد في «الأصل» ٢/ ٢٣٧ وابن أبي شيبة (٢٤٨٥٣) واللفظ للأول: عن قدامة بن موسى عن أبيه قال: صليت إلى جانب ابن عمر، وكنت فتى من الفتيان، أتّزر على صدري كما يتزر الفتيان، فأدخل ابن عمر إصبعه فحط إزاري حتى أبدى السرة، ثم قال: هكذا فائتزر يا بن أخي.

(٣) رواه الدارقطني (٨٨٩)، وانظر «نصب الراية» ١/ ٢٩٧.

فترجَّح الْمُوجِبُ لكَونها عَورةً احتِياطًا؛ ترجيحًا للمُحرِّم.

والفَخِذُ عَورةٌ، خِلافًا لأَصحاب الظَّواهِرِ، فإنهم يَقولُون: العَورةُ من الرَّجُل مَوضِعُ السَّوءةِ[1]، فأما الفَخِذُ: فليس بعَورةٍ؛ لِما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان في حائِط رَجُلٍ من الأَنصار قد دَلّى رُكبتَه في رَكِيّةٍ، وهو مَكشوفُ الفَخِذِ، إذ دَخل أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فلم يَتزحَزح، ثم دَخل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فلم يَتزحَزح، ثم دَخل عُثمانُ فزَحزَح[2] وغَطّى فَخِذَه، فقِيل له في ذلك، فقال: «ألا أستَحيي ممن تَستحيِي منه الْمَلائِكةُ؟!»[3]،

---

(١) في سوى (أ) و(ج): السرة.

(٢) في (ب) و(د) و(ز): فتزحزح.

(٣) روى الإمام أحمد (٢٥٢١٦) والطبراني (١٣٢٥٣) واللفظ له: عن عمر بن أبان عن أبيه قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: بينما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جالس وعائشة وراءه، إذ استأذن أبو بكر فدخل، ثم استأذن عمر فدخل، ثم سعد بن مالك فدخل، ثم استأذن عثمان بن عفان ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتحدث كاشفًا عن ركبته، فمد ثوبه على ركبته حين استأذن عثمان، وقال لامرأته: «استأخري»، فتحدثوا ساعة ثم خرجوا، فقالت عائشة: يا نبي الله! دخل أبي وأصحابه فلم تصلح ثوبك عن ركبتك، ولم تؤخرني عنك، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عائشة ألا أستحيي من رجل تستحيي منه الملائكة، والذي نفس رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيده إن الملائكة لتستحيي من عثمان كما تستحيي من الله ورسوله، ولو دخل وأنت قريب مني لم يتحدث، ولم يرفع رأسه حتى تخرج».

ومما يشبه سياق المصنف وإن لم يكن فيه محل الشاهد: ما رواه البخاري (٧٠٩٧) ومسلم (٢٤٠٣) واللفظ للأول: عن أبي موسى الأشعري قال: خرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومًا إلى حائط من حوائط المدينة لحاجته، وخرجت في إثره، فلما دخل الحائط جلست على بابه، وقلت: لأكونن اليوم بواب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يأمرني، فذهب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقضى حاجته، وجلس على قُفّ البئر، فكشف عن ساقيه ودلاهما في البئر، فجاء أبو بكر يستأذن عليه ليدخل، فقلت: كما أنت حتى أستأذن لك، فوقف فجئت إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلت: يا نبي الله! أبو بكر يستأذن عليك، قال: «ائذن له وبشره بالجنة»، فدخل فجاء عن يمين النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكشف عن ساقيه ودلاهما في البئر،=

فلو كان الفَخِذُ من العَورة لَمَا كَشَفها بينَ يَدَي أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ولنا: ما رَوَينا[1]، ورُوِي[2] أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لجُرهُدٍ: «وارِ فَخِذَك، أما عَلِمتَ أن الفَخِذَ عَورةٌ؟!»[3].

وما دونَ السُّرّةِ إلى مَنبِت الشَّعْرِ عَورةٌ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وكان أبو بكرٍ محمدُ بنُ الفضلِ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: من السُّرّة إلى مَوضِع نَباتِ الشَّعرِ ليس من العَورة؛ لتَعامُلِ العُمّالِ في الإبداء عن ذلك الْمَوضِعِ، وفي النُّزوع عن العادة الظّاهرةِ حرَجٌ.

قُلنا: التَّعامُلُ بخِلاف النَّصِّ لا يُعتبَرُ، وإنما يُعتبَرُ فيما لا نصَّ فيه، ثم حُكمُ العَورةِ في الرُّكبة أخفُّ منه في الفَخِذ، وفي الفَخِذ أخفُّ منه في السَّوءة[4]، حتى إن من رَأى غيرَه مَكشوفَ الرُّكبةِ يُنكِرُ عليه برِفقٍ، ولا يُنازِعُه إن لَجّ، وإن رَآه مَكشوفَ الفَخِذِ أنكَر عليه

=فجاء عمر فقلت: كما أنت حتى أستأذن لك، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ائذن له وبشره بالجنة»، فجاء عن يسار النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكشف عن ساقيه فدلاهما في البئر، فامتلأ القف، فلم يكن فيه مجلس، ثم جاء عثمان فقلت: كما أنت حتى أستأذن لك، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ائذن له وبشره بالجنة، معها بلاء يصيبه»، فدخل فلم يجد معهم مجلسًا، فتحول حتى جاء مقابلهم على شفة البئر، فكشف عن ساقيه ثم دلاهما في البئر، فجعلت أتمنى أخًا لي، وأدعو الله أن يأتي، قال ابن المسيب: فتأولت ذلك قبورهم، اجتمعت ههنا، وانفرد عثمان.

(١) من حديثي الركبة والفخذ.

(٢) سقطت من (ب) و(د) و(هـ).

(٣) رواه الإمام أحمد (١٥٩٣٢) بلفظ: «يا جرهد! غط فخذك، فإن -يا جرهد- الفخذَ عورة».
والطبراني (٢١٤٦) بلفظ: «غط فخذك يا جرهد فإن الفخذ عورة»، وهما في السنن بألفاظ قريبة.
وقال البخاري ١/ ٨٣: ويروى عن ابن عباس، وجرهد، ومحمد بن جحش، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الفخذ عورة».

(٤) في سوى (أ) و(ز): السرة.

بعُنفٍ، ولا يَضرِبُه إن لَجّ، وإن رَآه مَكشوفَ السَّوءةِ أمَره بسَتر العَورةِ، وأدَّبه على ذلك إن لَجّ.

وما يُباحُ النَّظَرُ إليه من الرَّجُل يُباحُ المسُّ؛ لأن ما ليس بعَورةٍ يَجوزُ مسُّه، كما يَجوزُ النَّظَرُ إليه.

والْمَرأةُ للرَّجُل والْمَرأةِ: كالرَّجُل للرَّجُل.

وأما نظَرُ الْمَرأةِ إلى الرَّجُل[1]:

فهو كنَظَر الرَّجُلِ إلى الرَّجُل؛ لأن السُّرّةَ وما فوقَها وما تحتَ الرُّكبةِ: ليس بعَورةٍ من الرَّجُل، وما لا يَكونُ عَورةً فالنَّظَرُ إليه مُباحٌ للرِّجال والنِّساءِ، كالثِّياب والدَّوابِّ ونحوِهما.

وأَشار في كِتاب الخُنثى إلى أن نظَرَ الْمَرأةِ إلى الرَّجُل كنَظَر الرَّجُلِ إلى ذَوات مَحارِمِه، حتى لا يُباحُ لها أن تَنظُرَ إلى ظَهره وبطنِه؛ لأن حُكمَ النَّظَرِ عندَ اختِلافِ الجِنسِ أغلَظُ.

وهذا إذا أُمِنت الشَّهوةُ، فإن كان في قَلبها شَهوةٌ، أو أكبَرُ[2] رأيِها أنها تَشتَهي، أو شَكَّت في ذلك: يُستحَبُّ لها أن تَغُضَّ بصَرَها.

ولو كان النّاظرُ هو الرَّجُلَ إليها، وهو بهذه الصِّفةِ: لم يَنظُر. وهذا يُشيرُ إلى التَّحريم.

والفرقُ: أن الشَّهوةَ غالِبةٌ عليهنّ، والغالِبُ كالْمُتحقِّق في الأَحكام، فإذا اشتَهى الرَّجُلُ تَحقَّقت الشَّهوةُ من الجانِبَين، ولا كذلك إذا اشتَهَت الْمَرأةُ؛ لأن الشَّهوةَ غيرُ مَوجودةٍ في جانِبه حَقيقةً واعتِبارًا؛ لأنها لا تَغلِبُ على الرِّجال، فكانت الشَّهوةُ من

(١) في (هـ): المرأة.

(٢) في (ب) و(ز): أكثر.

جانِبٍ واحِدٍ، والشَّهوةُ من الجانِبَين أفضى إلى الْمُحرَّم، فافترَقا.

وأما نظرُ الْمَرأةِ إلى الْمَرأة:

فهو كنَظَر الرَّجُلِ إلى الرَّجُل أيضًا باعتِبار الْمُجانَسةِ وعدَمِ الشَّهوةِ غالِبًا، وقد تَحقَّقت الضَّرورةُ إلى الانكِشاف فيما بينَهنّ؛ ألا تَرى أن الْمَرأةَ تَغسِلُ الْمَرأةَ بعدَ موتِها كما يَغسِلُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن نظَرَ الْمَرأةِ إلى الْمَرأة كنَظَر الرَّجُلِ إلى ذَوات مَحارِمِه، حتى لا يُباحُ لها النَّظَرُ إلى ظَهرها وبطنِها؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى النِّساءَ عن دُخول الحمّاماتِ بمِئزَرٍ وبغَير مِئزَرٍ[1].

والأوَّلُ أصَحُّ؛ لأن الْمُرادَ به الأمرُ بمَنع النِّساءِ عن الخُروج، والقَرارِ في البُيوت، وبه نَقولُ.

والعُرفُ الظّاهرُ في جَميع البُلدانِ ببِناء الحمّاماتِ للنِّساء وتَمكينِهنَّ من الدُّخول فيها: دَليلٌ على صِحّة ما قُلنا، وحاجةُ النِّساءِ إلى دُخول الحمّاماتِ فوقَ حاجةِ الرِّجالِ؛ لأن الْمَقصودَ تَحصيلُ الزِّينةُ وإزالةُ الدَّرَنِ عن البَدَن، وهنَّ إلى ذلك أحوَجُ، فالرَّجُلُ

---

(١) روى الإمام أحمد (٢٥٠٠٦) وأبو داود (٤٠٠٩) وابن ماجه (٣٧٤٩) عن عائشة: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن دخول الحمامات، ثم رخص للرجال أن يدخلوها في الميازر.

وروى الإمام أحمد (١٤٦٥١) والترمذي (٢٨٠١) عن جابر: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير إزار، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها بالخمر».

وروى أبو داود (٤٠١١) وابن ماجه (٣٧٤٨) عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تفتح لكم أرض الأعاجم، وستجدون فيها بيوتًا يقال لها الحمامات، فلا يدخلها الرجال إلا بإزار، وامنعوا النساء أن يدخلنها، إلا مريضة أو نفساء».

يتمكَّنُ من الاغتِسال في الأنهار والحِياضِ، وهي لا تَتمكَّنُ منه.

وإلى فَرج أمتِه، وزَوجتِه، ووجهِ مَحرَمِه، ورأسِها، وصدرِها، وساقَيها، وعَضُدَيها فقط.

ويَنظُرُ الرَّجُلُ إلى فَرج أمتِه وزَوجتِه وسائِرِ أعضائِهما، عن شَهوةٍ وغيرِ شَهوةٍ؛ لحَديث أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «غُضَّ بصَرَك إلا عن زَوجتك وأمتِك»[1].

وقالت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنتُ أغتَسِلُ أنا ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من إناءٍ واحِدٍ، وكُنتُ أقولُ: بَقِّ لي، بَقِّ لي، وهو يَقولُ: «بَقِّي لي، بَقِّي لي»[2]، ولو لم يكن النَّظَرُ مُباحًا لَمَا تَجرَّد كلٌّ واحِدٍ منهما بينَ يَدَي صاحِبِه.

ولأن ما فوقَ النَّظَرِ -وهو المسُّ والغِشيانُ- مُباحٌ، فالنَّظَرُ أَولى.

إلا أن الأَولى أن لا يَنظُرَ كلٌّ واحِدٍ منهما إلى عَورة صاحِبِه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٤٥: أخرج أبو داود (٤٠١٧)، والترمذي (٢٧٦٩)، وابن ماجه (١٩٢٠) عن معاوية بن حيدة قلت: يا رسول الله! عوراتنا.. ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك»، قال: قلت: يا رسول الله! أرأيت لو كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: «إن استطعت أن لا تُرِيَنَّها، فلا تُرِيَنَّها»، قال: قلت: يا رسول الله! إذا كان أحدنا خاليًا؟ قال: «الله أحق أن يستحيا من الناس». انتهى.

(٢) روى الإمام أحمد (٢٤٥٩٩) وابن خزيمة (٢٣٦) والطبراني (٢٣/ ٣٦٧) عن معاذة العدوية عن عائشة أنها أخبرتها قالت: كنت أغتسل أنا ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من إناء واحد، وأنا أقول له: أبقِ لي، أبقِ لي.

وروى الطيالسي (١٦٧٨) وابن حبان (١١٩٥) عن معاذة العدوية قالت عائشة: كنت أنا ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نغتسل من إناء واحد، يبتدر فيقول: «أبقي لي، أبقي لي».

وروى البخاري (٢٦١) ومسلم (٣٢١) عن عائشة قالت: كنت أغتسل أنا والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من إناء واحد، تختلف أيدينا فيه.

«إذا أتى أحدُكم أهلَه فلْيستترِ ما استطاع، ولا يتجرَّدان تجرُّدَ العيرِ»[1].

ولأن النَّظَرَ إلى العورة يُورِثُ النِّسيانَ، قال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من أكثر النَّظَرَ إلى سوءته عُوقِب بالنِّسيان[2]. وكان ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقولُ: الأَولى أن يَنظُرَ ليكونَ أبلَغَ في تحصيل مَعنى اللَّذّةِ[3].

---

(١) رواه ابن ماجه (١٩٢١) ولفظه: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين».

والنسائي في «الكبرى» (٨٩٨٠): «إذا أتى أحدكم أهله فليلق على عجزه وعجزها شيئًا، ولا يتجردا تجرد العيرين». والعير بالفتح: الحمار الوحشي والأهلي أيضًا. «المصباح» ٢/ ٤٣٩.

(٢) قال العيني في «البناية» ١٢/ ١٥٢: هكذا ذكر في كتبنا، ولم أر من ذكره من أرباب النقل.

وقد ورد حديثان ضعيفان: بأنه يورث العمى، هكذا أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢٦٥)، وابن حبان في كتاب «الضعفاء» («المجروحين» ١/ ٢٠٢) عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى»، وجعلاه من منكرات بقية.

ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/ ٢٧١)، وقال: قال ابن حبان: كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس، وكان له أصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه، فيشبه أن يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج، ثم دلس عنه فالتزق به، وهذا موضوع.

وقال ابن أبي حاتم في كتاب «العلل» (٦/ ١٤٢): سألت أبي عن هذا الحديث فقال: هذا حديث موضوع، وبقية كان يدلس.

والحديث الآخر رواه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/ ٢٧٢) من طريق أبي الفتح الأزدي: ثنا زكريا بن يحيى المقدسي، حدثنا إبراهيم بن محمد الفريابي حدثنا محمد بن عبد الرحمن القشيري، عن جعفر بن كدام، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا جامع أحدكم فلا ينظر إلى الفرج فإنه يورث العمى، ولا يكثر الكلام فإنه يورث الخرس». ثم قال: قال الأزدي: إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي ساقط. انتهى.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٤٨: غريب جدًّا. انتهى، وقال في «الدراية» ٢/ ٢٢٩: لم أجده. =

وأما نظَرُه إلى ذَوات مَحارِمِه: فإنه يَنظُرُ إلى وَجهها، ورأسِها، وصدرِها، وساقَيها، وعَضُدَيها، ولا يَنظُرُ إلى ظَهرها وبطنِها وفَخِذِها.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾ الآيةَ [النُّور: ٣١]، ولم يُرَد بها عَينُ الزِّينةِ؛ لأن النَّظَرَ إلى نَفس الزِّينةِ مُباحٌ مُطلَقًا، ولكن الْمُرادُ مَواضِعُ الزِّينةِ، وهي الرَّأسُ؛ فهو مَوضِعُ التّاجِ، والشَّعرُ؛ فهو مَوضِعُ العِقاصِ، والوجهُ؛ فهو مَوضِعُ الكُحلِ، والعُنُقُ والصَّدرُ؛ فهما مَوضِعا القِلادةِ، فهي قد تَنتَهي إلى الصَّدر، والأذُنُ؛ فهو مَوضِعُ القُرْطِ، والعَضُدُ؛ فهو مَوضِعُ الدُّملوجِ، والسّاعدُ، فهو مَوضِعُ السِّوارِ، والكفُّ، فهو مَوضِعُ الخاتَمِ والخِضابِ، والسّاقُ، فهو مَوضِعُ الخَلْخالِ، والقدَمُ، فهو مَوضِعُ الخِضابِ.

بخِلاف الظَّهرِ والبطنِ والفَخِذِ؛ لأنها ليست بمَواضِع الزِّينةِ.

ولأن البعضَ يَدخُلُ على البَعض بلا استِئذانٍ، واحتِشامُ الْمَرأةِ تكونُ في بَيتها في ثِياب مَهنتِها عادةً، ولا تكونُ مُستتِرةً، فلو أمَرناها بالتَّستُّر من ذَوي مَحارِمِها لأَفضى إلى الحَرَج.

ولأن الحُرمةَ الْمُؤبَّدةَ تُقِلُّ الرَّغبةَ والشَّهوةَ.

بخِلاف ما وراءَها؛ لأنها لا تَنكشِفُ عادةً.

والْمَحرَمُ: مَن لا يَحِلُّ له مُناكَحتُه على التَّأبيد بنسَبٍ، أو سببٍ كرَضاعٍ ومُصاهَرةٍ؛ لشُمول الحرَجِ، وقِلّة رغبة الكلِّ.

فإن ثَبَتت حُرمةُ الْمُصاهَرةِ بالزِّنى.. فقِيل: لا يَثبُتُ به حِلُّ المسِّ والنَّظَرِ؛ لأنه

=انتهى، وقال العيني في «البناية» ١٢/ ١٥٢: هذا لم يثبت عن ابن عمر أصلًا، لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف. انتهى.

قد ظَهَرت خِيانتُه مرّةً، فلا يُؤتمَنُ ثانِيًا، والأصَحُّ: أن ثُبوتَ حُرمةِ الْمُصاهَرةِ بالسِّفاح كثُبوتها بالنِّكاح؛ لتَحقُّق الحُرمةِ على التَّأبيد.

ويَمَسُّ ما حلَّ نَظَرُه.

وكما يُباحُ النَّظَرُ إلى هذه الْمَواضِعِ يُباحُ المسُّ؛ لِما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُقبِّلُ رأسَ فاطِمةَ ويَقولُ: «أجِدُ منها رِيحَ الجنّةِ»[1]، وكان إذا قَدِم من سفرٍ بَدَأ بها فعانَقها وقَبَّل رأسَها[2]،.....

---

(١) رواه أطول من هذا الطبراني (٢٢/ ٤٠٠) عن عائشة قالت: كنت أرى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقبل فاطمة، فقلت: يا رسول الله! إني أراك تفعل شيئًا ما كنت أراك تفعله من قبل، فقال لي: «يا حميراء! إنه لما كان ليلة أسري بي إلى السماء أدخلت الجنة، فوقفت على شجرة من شجر الجنة لم أر في الجنة شجرة هي أحسن منها حسنًا، ولا أبيض منها ورقة، ولا أطيب منها ثمرة، فتناولت ثمرة من ثمرتها فأكلتها، فصارت نطفة في صلبي، فلما هبطت الأرض واقعت خديجة فحملت بفاطمة، فإذا أنا اشتقت إلى رائحة الجنة شممت ريح فاطمة، يا حميراء! إن فاطمة ليست كنساء الآدميين ولا تعتل كما يعتلون».

قال في «مجمع الزوائد» ٩/ ٢٠٢: رواه الطبراني، وفيه أبو قتادة الحراني، وثقه أحمد وقال: كان يتحرى الصدق، وأنكر على من نسبه إلى الكذب، وضعفه البخاري وغيره، وقال بعضهم: متروك، وفيه من لم أعرفه أيضًا، وقد ذكر هذا الحديث في ترجمته في «الميزان». انتهى.

قلت: ذكره الحافظ في «لسان الميزان ٣/ ١٨٥ في ترجمة الحسين بن عبيد الله بن الخصيب الأبزاري البغدادي منقار، وقال: كان كذابًا، وعد هذا الحديث من أكاذيبه.

وذكره من أئمتنا بلفظ المؤلف: السرخسي في «المبسوط» ١٠/ ١٤٩.

(٢) روى أبو يعلى (٢٤٦٦) والطبراني في «الأوسط» (٤١٠٥) عن ابن عباس قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا قدم من سفر قبل ابنته فاطمة.

وروى الترمذي (٣٨٧٢) عن عائشة أم المؤمنين قالت: ما رأيت أحدًا أشبه سمتًا ودَلًّا وهديًا برسول الله في قيامها وقعودها من فاطمة بنت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالت: وكانت إذا دخلت على=

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من قَبَّل رِجلَ أُمِّه فكأنما[1] قَبَّل عَتَبَةَ الجنّةِ»[2].

بخِلاف وجهِ الأجنَبيّةِ وكفِّها؛ حيث لا يُباحُ المسُّ وإن أُبيح النَّظَرُ؛ لتكامُل الشَّهوةِ.

وإنما يُباحُ المسُّ والنَّظَرُ إذا أَمِن الشَّهوةَ على نَفسه وعليها، فأما إذا كان يَخافُ الشَّهوةَ على نَفسه أو عليها: فلا يَحِلُّ له ذلك؛ لأن المسَّ عن شَهوةٍ أو النَّظَرَ عن شَهوةٍ نوعُ زِنًى، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «العَينان تَزنِيان، وزِناهما النَّظَرُ، واليَدان تَزنِيان، وزِناهما البطشُ، والرِّجلان تَزنِيان، وزِناهما المشيُ، والفرجُ يُصدِّقُ ذلك كلَّه أو يُكذِّبُ»[3].

والزِّنى حَرامٌ بجَميع أنواعِه، وبذَوات الْمَحارِمِ أغلَظُ، فلْيَجتنِب من ذلك.

= النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قام إليها فقبلها وأجلسها في مجلسه، وكان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا دخل عليها قامت من مجلسها فقبلته وأجلسته في مجلسها.

(١) في (ب): فكأنها، وفي (د): فكأنه.

(٢) لم أقف عليه، وورد بمعنىً قريب لكن ليس فيه محل الشاهد عند ابن ماجه (٢٧٨١) والطبراني (٨١٦٢) واللفظ له: عن محمد بن طلحة بن معاوية السلمي، عن أبيه قال: أتيت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلت: يا رسول الله! إني أريد الجهاد في سبيل الله، قال: «أمك حية؟»، فقلت: نعم، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الزم رجلها فثم الجنة». وما رواه القضاعي (١١٩) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الجنة تحت أقدام الأمهات».

(٣) رواه الإمام أحمد (١٠٩١١)، وروى البخاري (٦٦١٢) ومسلم (٢٦٥٧) عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئًا أشبه باللمم مما قال أبو هريرة: عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى، أدرك ذلك لا محالة، فزنى العين النظر، وزنى اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه». وروى مسلم إثره: عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد زناها البطش، والرجل زناها الخطا، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه».

ويَحِلُّ له أن يَخلوَ أو يُسافِرَ بهنّ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ألا لا يَخلُوَنَّ رَجُلٌ بامرَأةٍ ليس منها بسَبيلٍ؛ فإن ثالِثَهما الشَّيطانُ»[1]، مَعناه ليس بمَحرَمٍ لها، فدَلَّ أنه يُباحُ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٤٩: غريب بهذا اللفظ، وقد روي من حديث عمر، وابن عمر، وجابر بن سمرة، وعامر بن ربيعة، وليس فيه قوله: «ليس منها بسبيل»، وهو محل الاستدلال.

فحديث عمر: أخرجه الترمذي (٢١٦٥) في أوائل الفتن، والنسائي في «عشرة النساء» (٣٣٧) عن عبد الله بن عمر: أن عمر خطب بالجابية فقال: يا أيها الناس! قمت فيكم كمقام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فينا، فقال: «أوصيكم بأصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب، حتى يحلف الرجل ولا يستحلف، ويشهد الشاهد ولا يستشهد، ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان، عليكم بالجماعة، وإياكم والفرقة، فإن الشيطان مع الواحد، وهو من الاثنين أبعد». انتهى، قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٥٥٨٦) في النوع الثامن والستين من القسم الثالث، والحاكم في «المستدرك» (٣٨٧) في كتاب العلم، وسكت عنه، وأعاده (٣٩٠) عن سعد بن أبي وقاص عن عمر، فذكره، وقال: صحيح الإسناد.

وحديث جابر بن سمرة: أخرجه ابن حبان في «صحيحه» أيضًا (٤٥٧٦) عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولا يخلون رجل بامرأة، فإن الشيطان ثالثهما». مختصر.

وحديث عامر: أخرجه أحمد في «مسنده» (١٥٦٩٦) عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه، مرفوعًا نحوه.

وحديث ابن عمر: أخرجه الطبراني في «معجمه الوسط» (٧٢٤٩) عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعًا بنحوه، وقال: تفرد به حجاج بن محمد.

وحديث الكتاب: أخرج مسلم (٢١٧١) معناه من حديث جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يبيتن رجل عند امرأة [ثيب] إلا أن يكون ناكحًا أو ذا محرم». انتهى.

قلت: ويشهد لدليل المصنف هنا وللمرغيناني في «الهداية» لفظ الإمام أحمد (١٤٦٥١) عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزر، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر=

له أن يَخلوَ بذَوات مَحارِمِه.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تُسافِرُ الْمَرأةُ فوقَ ثَلاثةَ أيّامٍ ولَيالِيها إلا ومعها زوجُها أو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ منها»[1]، فدَلَّ أنه لا بأسَ بأن تُسافِرَ مع الْمَحرَمِ.

فإن احتَاج إلى الإركابِ والإنزالِ: فلا بأسَ بأن يَمَسَّها من وَراء ثِيابِها ويَأخُذَ ظهرَها وبطنَها دونَ ما تحتَها، إذا أمِنا الشَّهوةَ، فإن خافها على نَفسه أو عليها يَقينًا أو ظنًّا أو شكًّا: فلْيَجتنِب ذلك بجَهده.

ثم إن أمكَنها الرُّكوبُ بنَفسها يَمتنِعُ عن ذلك أصلًا، وإن لم يُمكِنْها يَتكلَّفُ بالثِّياب؛ كيلا تُصيبَه حَرارةُ عُضوِها، وإن لم يَجِد الثِّيابَ: يَدفَعُ الشَّهوةَ عن نَفسه بقَدْر الإمكانِ.

وأمةُ غيرِه كمَحرَمه، ويَمَسُّ ذلك لشِرائها، وإن اشتَهى.

وأما النَّظَرُ إلى أَمة الغيرِ:

فهو كنَظَره إلى ذَوات مَحارِمِه؛ لأنها تَحتاجُ إلى الخُروج لحَوائِج مَولاها في ثِياب مَهنتِها، وحالُها مع جَميعِ الرِّجالِ في مَعنى البَلوى نظرًا ومسًّا كحاله مع ذَواتِ مَحارِمِه.

=فلا يقعد على مائدة يشرب عليها الخمر، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها، فإن ثالثهما الشيطان». فتفسير السبيل بالمحرم ظاهر هنا مع ما ذكره الزيلعي من حديث مسلم.

(١) قال في «الدراية» ٢/ ٢٢٩: مسلم (٨٢٧) من حديث أبي سعيد بلفظ: «فوق ثلاث»، وهو في البخاري (١١٩٧) «يومين»، واتفقا عليه من حديث ابن عمر بلفظ: «فوق ثلاث»، وفي رواية للبخاري: «ثلاثة أيام»، وفي رواية لهما عن أبي هريرة: «مسيرة يوم وليلة»، وفي رواية لمسلم: «مسيرة ليلة»، وفي لفظ: «يوم»، وأخرجه أبو داود وابن حبان والحاكم بلفظ: «بريد»، وقد تقدم في كتاب الحج مستوفًى. انتهى.

وكان عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إذا رَأى أمةً مُتقنِّعةً عَلاها بالدِّرّة وقال: ألقِ عنك الخِمارَ يا دَفارِ[1]! أتتشبَّهين بالحَرائِر[2]؟!

ولا يَحِلُّ له أن يَنظُرَ إلى ظَهرها وبطنِها، كما في حقِّ ذَواتِ الْمَحارِمِ.

وكان محمدُ بنُ مُقاتِلٍ الرّازيُّ يَقولُ: لا يَنظُرُ إلى ما بينَ سُرّتِها إلى رُكبتها، ولا بأسَ بالنَّظَر إلى ما وراءَ ذلك؛ لِما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في حَديثٍ طَويلٍ: ومن أَراد أن يَشتريَ جارِيةً فلْيَنظُر إليها إلا إلى مَوضِع الْمِئزَرِ[3].

ولنا: أنه لا ضَرورةَ في الظَّهر والبطنِ، كما في حقِّ الْمَحارِمِ، بل أَولى؛ لقِلّة الشَّهوةِ في الْمَحارِم، وكَمالِ الشَّهوةِ في الإِماء.

والْمُدبَّرةُ والْمُكاتَبةُ وأُمُّ الولَدِ: كالأَمة؛ لوُجود الحاجةِ وقِيامِ الرِّقِّ فيهنّ.

والْمُستسعاةُ كالْمُكاتَبة عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِما عُرِف.

ويَحِلُّ الخَلوةُ والْمُسافَرةُ بها، كما في ذَوات الْمَحارِم، وعندَ بعضِ مَشايخِنا: ليس له أن يُعالِجَها في الإركاب والإنزالِ؛ لأن مَعنى العَورةِ وإن عُدِم بالسَّتر فمَعنى الشَّهوةِ باقٍ.

والأَصَحُّ: أنه لا بأسَ بذلك إذا أمِن الشَّهوةَ على نَفسه وعليها؛ لأن الْمَولى قد

---

(١) دَفَر الشيءُ دَفْرًا فهو دَفِرٌ، من باب تعب: أنتنت ريحه، ويقال للجارية إذا شُتمت: يا دَفار، أي منتنة الريح، كناية عن خبث الخُبْر والمخبر. «المصباح» ١/ ١٩٦.

(٢) قال في «الدراية» ١/ ١٣٤: لم أره بهذا اللفظ، والمعروف عن عمر أنه ضرب أمة رآها مقنعة، وقال اكشفي رأسك ولا تتشبهي بالحرائر، أخرجه عبد الرزاق (٥٠٦٤) بإسناد صحيح، وعن عبد الرزاق (٥٠٥٩) أن عمر ضرب عقيلة أمةَ أبي موسى في الجلباب أن تتجلبب، قال البيهقي: الآثار عن عمر بذلك صحيحة.

(٣) لم أقف عليه، وذكره في «المبسوط» ١٠/ ١٥١ وقال: ولكن تأويل هذا الحديث عندنا أن المرأة قد تتزر على الصدر، فهو مراد ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

يَبعَثُها في حاجته من بَلدةٍ إلى بَلدةٍ، ولا تَجِدُ مَحرَمًا لتُسافِرَ معه، وهي تَحتاجُ إلى من يُركِبُها ويُنزِلُها؛ ألا تَرى أن أمةَ الْمَرأةِ قد تَغمِزُ رِجلَ زوجِها وتَخلو به، ولا يَمنَعُ أحدٌ من ذلك.

وكلُّ ما يُباحُ النَّظَرُ إليه منها يُباحُ مسُّه منها إذا أمِن الشَّهوةَ على نَفسه وعليها، كذا في «الْمَبسوط».

وذَكَر في «الْمُختصَر»: ولا بأسَ بأن يَمَسَّ ذلك إذا أَراد الشِّراءَ، وإن خاف أن يَشتهيَ.

وذَكَر في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: رَجُلٌ يُريدُ شِراءَ جارِيةٍ: فلا بأسَ بأن يَمَسَّ ساقَها وصدرَها وذِراعَها، ويَنظُرَ إلى ذلك كلِّه مَكشوفًا.

والحاصِلُ: أنه يُباحُ النَّظَرُ في هذه الحالةِ إلى شَعرها وصدرِها وساقِها، وإن اشتَهى؛ للضَّرورة، ولا يُباحُ المسُّ إذا اشتَهى، أو كان أكبَرُ رأيِه ذلك؛ لأن إباحةَ النَّظَرِ ليَعلَمَ قَدْرَ الماليّةِ، ومِقدارُ الماليّةِ يَصيرُ مَعلومًا بالنَّظَر بدُون المسِّ، وفي غَير حالةِ الشِّراءِ يُباحُ النَّظَرُ والمسُّ بشَرط عدَمِ الشَّهوةِ.

ولم تُعرَض أمةٌ بَلَغت في إزارٍ.

وإذا بَلَغت الْمَرأةُ لم تُعرَض في إزارٍ واحِدٍ، والْمُرادُ بالإزار: الذي يَستُرُ ما بينَ السُّرّةِ والرُّكبةِ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: وكذلك إذا بَلَغت مَوضِعًا تُجامَعُ وتُشتَهى؛ لأن ظهرَها وبطنَها عَورةٌ، والْمُشتهاةُ كالبالِغة، فلا تُعرَضُ في إزارٍ واحِدٍ.

والخَصِيُّ والْمُخنَّثُ: كالفَحل.

والخصِيُّ في النَّظَر إلى الأجنبيّة كالفَحل؛ لقَول عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الخِصاءُ مُثلةٌ[1].

فلا يُبيحُ ما كان حَرامًا قبلَه.

ولأن الخصِيَّ في الأَحكام مِثلِ الشَّهاداتِ والْمَواريثِ كالفَحل، وقطعُ تلك الآلةِ منه كقَطع عُضوٍ آخرَ، ومَعنى الفِتنةِ لا يَفوتُ، فالخصِيُّ قد يُجامِعُ، وقِيل: هو أشدُّ النّاسِ جِماعًا؛ لأن آلتَه لا تَفتُرُ بالإنزال[2]، وكذا الْمَجبوبُ؛ لأنه يَسحَقُ فيُنزِلُ.

فإن كان مَجبوبًا قد جَفَّ ماؤُه: فقد رَخَّص بعضُ مَشايخِنا في حقِّه الاختِلاطَ بالنِّساء؛ لوُقوع الأمنِ من الفِتنة، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]، فقِيل: هو الْمَجبوبُ الذي جَفَّ ماؤُه[3].

والأصَحُّ: أنه لا يَحِلُّ له ذلك؛ لعُموم النُّصوصِ.

وكذا الْمُخنَّثُ في الرَّديء من الأَفعال؛ لأنه كغَيره من الرِّجال، بل هو من الفُسّاق، ويُنحّى عن النِّساء.

فأما إذا كان في أَعضائه لِينٌ وفي[4] لِسانه تكسُّرٌ، ولا يَشتَهي النِّساءَ، ولا يَكونُ مُخنَّثًا

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥٠: غريب، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٢٥٨٦) عن ابن عباس قال: خصاء البهائم مُثْلة، ثم تلا: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩]. انتهى. أخرجه في أواخر كتاب الفضائل، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن مجاهد (٨٤٤٦)، وعن شهر بن حوشب (٨٤٤٨): الخصاء مُثلة، ذكره في كتاب الحج، والمصنف استدل به على أن نظر الخصي إلى الأجنبية كالفحل، وليس بدليل ناجح. انتهى مختصرًا.

(٢) مثبتة من (أ) و(ج).

(٣) روى الطبري في «تفسيره» ١٧/ ٢٧٠ وابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٤٤٢٨) عن عكرمة أن معناه المخنث الذي لا يقوم ذَكَره.

(٤) في (د): أو في.

في الرَّديِّ من الأَفعال: فقد رَخَّص بعضُ مَشايِخنا في تَرك مِثلِه مع النِّساءِ، وهو أحدُ تَأويلِ[1] قولِه تَعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ[2]﴾ [النُّور: ٣١][3]، وقِيل: الْمُرادُ به: الأبلَهُ الذي لا يَدري ما يَصنَعُ بالنِّساء، إنما هِمّتُه بطنُه[4].

والأَصَحُّ أن نَقولَ: إنه من الْمُتشابِه، وقولُه تَعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾ [النُّور: ٣٠] مُحكَمٌ، فنَأخُذُ بالْمُحكَم ونَقولُ: كلُّ من كان من الرِّجال فلا يَحِلُّ لها أن تُبدِيَ مَوضِعَ الزِّينةِ الباطِنةِ بينَ يَدَيه، ولا يَحِلُّ له أن يَنظُرَ إليها، إلا أن يَكونَ صَغيرًا، فحينَئذٍ لا بأسَ بذلك؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النُّور: ٣١].

وعبدُها(ف ك) كالأجنَبيّ.

والعبدُ فيما يَنظُرُ إلى سَيِّدته كالحُرِّ الأجنَبيّ، مَعناه: أنه لا يَحِلُّ له أن يَنظُرَ إلا إلى وَجهها وكفِّها عندَنا.

---

(١) تحتمل في (ب): تأويلي.

(٢) قوله: ﴿غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ مثبت من (هـ).

(٣) انظر النقل السابق عن الطبري.

(٤) روى الطبري في «تفسيره» ١٧/ ٢٦٦ عن ابن عباس: قوله: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ قال: كان الرجل يتبع الرجل في الزمان الأول لا يغار عليه، ولا ترهب المرأة أن تضع خمارها عنده، وهو الأحمق الذي لا حاجة له في النساء.

ثم روى عنه: فهذا الرجل يتبع القوم، وهو مغفل في عقله، لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن.

ثم روى عن قتادة قال: هو التابع يتبعك بصيب من طعامك.

ثم روى عن مجاهد قال: الذي يريد الطعام ولا يريد النساء.

ثم روى عنه أيضًا قال: الذين لا يهمهم إلا بطونهم، ولا يخافون على النساء.

ثم روى عنه أيضًا قال: الأبله.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: نظَرُه إليها كنَظَر الرَّجُلِ إلى ذَوات مَحارِمِه؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النُّور: ٣١]، ولا يَجوزُ أن يُحمَلَ على الإماء؛ لأنهن دَخَلنَ في قَوله: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النُّور: ٣١].

ولأنه لا يُشكِلُ أن للأَمة أن تَنظُرَ إلى سَيِّدتها، كالأجنبيات[1]، ولأن بينَهما سببًا مُحرِّمًا للنِّكاح، فكان بمَنزِلة الْمَحرَمِ، وإباحةُ النَّظَرِ ثَمَّ لحاجة الدُّخولِ من غَير استِئذانٍ واحتِشامٍ، وهذا مُتحقِّقٌ فيما بينَ العبدِ وسَيِّدتِه.

ولنا: أنه ليس بينَهما زَوجيّةٌ ومَحرَميّةٌ، وحُرمةُ الْمُناكَحةِ على شَرَف الزَّوالِ، فكانت في حقِّه كمَنكوحة الغيرِ؛ وهذا لأن الحُرمةَ الْمُؤبَّدةَ تُقلِّلُ الشَّهوةَ، فأما الْمِلكُ: فلا يُقلِّلُ الشَّهوةَ، بل يَحمِلُها على رَفع الاحتِشامِ، والبَلوى غيرُ مُتحقِّقٍ؛ لأن العَبيدَ للاستِخدام خارِجَ البيتِ لا داخِلَ البيتِ، فقد قِيل: من اتَّخَذ عبدًا لخِدمة داخِلِ البيت فهو كَشخان[2].

والْمُرادُ بالنَّصّ: الإماءُ، قال سَعيدُ بنُ الْمُسيَّبِ وسَعيدُ بنُ جُبَيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لا تَغرُّنَّكم سُورةُ النُّورِ؛ فإنها في الإناث دونَ الذُّكورِ[3]، ومُرادُهما: قولُه تَعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النُّور: ٣١].

والْمَوضِعُ مَوضِعُ إشكالٍ؛ لأن حالَ الأمةِ يَقرُبُ من حال الرِّجالِ، حتى تُسافِرُ بغَير

---

(١) في (أ): كما للأجنبيات.

(٢) الكشخان: الديوث الذي لا غيرة له، وكشخه وكشْخَنه: شتمه وقال له يا كشخان. «المغرب» ص٤٠٩.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥١: غريب بهذا اللفظ، ومعناه ما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٩١٠) في كتاب النكاح حدثنا أبو أسامة ثنا يونس عن أبي إسحاق عن طارق عن سعيد بن المسيب قال: لا تغرنكم الآية ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ إنما عنى به الإماء، ولم يعن به العبيد. انتهى، (١٧٢٧٥) حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن الحسن: أنه كره أن يدخل المملوك على مولاته بغير إذنها. انتهى.

مَحرَمٍ، فأشكَل أنه هل يُباحُ لها التَّكشُّفُ بينَ يَدَي أمتِها، ولم يَزُل هذا الإشكالُ بقَوله: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النُّور: ٣١]؛ لأن مُطلَقَ هذا اللَّفظِ يَتناوَلُ الحَرائرَ دونَ الإماءِ.

ويَعزِلُ[1] عن أَمته بلا إذنٍ، وعن زَوجته بإذنها.

ويَعزِلُ عن أَمته بغَير إذنِها؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لِمَولى أمةٍ: «اعزِل عنها إن شِئتَ»[2].

ولا يَعزِلُ عن زَوجته إلا بإذنها؛ لنَهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن العَزل عن الحُرّة إلا بإذنها[3]، ولأنه يُخِلُّ بلَذّة الوِقاعِ للمَوطوءة، وهما يَتفاوَتان في استِحقاقها، فللحُرّة حقٌّ فيه، حتى تُخيَّرُ في الجبِّ والعُنّةِ، لا للأمة، فلهذا لا يُنقَصُ حقُّ الحُرّةِ إلا بإذنها، ويَستبِدُّ به السَّيِّدُ.

ولو كانت الأمةُ مَنكوحةً فقد قَرَّرناه في النِّكاح.

---

(١) العزل: صرف المني عن المرأة خوف الحمل. «التوقيف» ص٢٤١.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٣٩) عن جابر: أن رجلاً أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إن لي جارية، هي خادمنا وسانيتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل، فقال: «اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها»، فلبث الرجل ثم أتاه، فقال: إن الجارية قد حبلت، قال: «قد أخبرتك أنها سيأتيها ما قدر لها». انتهى.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥١: أخرجه ابن ماجه في «سننه» (١٩٢٨) في النكاح عن إسحاق ابن عيسى عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن محرز بن أبي هريرة عن أبيه عن عمر بن الخطاب: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها. انتهى، ورواه أحمد في «مسنده» (٢١٢)، والدارقطني (في «العلل» ١٣٥)، ثم البيهقي (١٤٣٢٤) في سننيهما، قال الدارقطني: تفرد به إسحاق الطباع عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن محرز بن أبي هريرة عن أبيه عن عمر، قال: ووهم فيه أيضًا، خلفه عبد الله بن وهب، فرواه عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه، ووهم فيه أيضًا، والصواب عن حمزة عن عمر مرسل، ليس فيه عن أبيه. انتهى.

الفصل الرابع
في الاستبراء وغيره

وحَرُم وطءُ أمةِ مِلْكٍ، ولو من عَبده الْمَديونِ(س م)، ودَواعِيه.. حتى يَستبرِئَ، ولم يَكفِ(س) به قبلَ قبضِه.

ومن اشتَرى أمةً فإنه لا يَقرَبُها، ولا يَلمَسُها، ولا يُقبِّلُها، ولا يَنظُرُ إلى فَرجها بشَهوةٍ.. حتى يَستبرِئَها.

والأصلُ في وُجوب الاستِبراءِ: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في سَبايا أوطاسٍ: «ألا لا تُوطَأُ الحَبالى حتى يَضَعْنَ حَمْلَهنّ، ولا الحَيالى حتى يَستبرِئن بحَيضةٍ»(١).

والحَديثُ وإن وَرَد في الْمَسبيّة لكن السَّبَبُ حُدوثُ الْمِلكِ واليدِ؛ لأنه الْمَوجودُ في الْمَنصوص عليه؛ وهذا لأن الاستِبراءَ حَقيقةً التَّعرُّفُ عن بَراءة الرَّحِمِ؛ لئلا يَختلِطَ ماؤُه بماء الغيرِ؛ إذ لو وَطِئها قبلَ أن يَتعرَّفَ بَراءةَ رَحِمِها، فجاءت بولَدٍ(٢).. فلا يُدرى أنه منه

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥٢: أخرجه أبو داود (٢١٥٧) قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». انتهى. وله طريق أخرى مرسلة، قال ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٥٤): عن داود، قال: قلت للشعبي: إن أبا موسى نهى يوم فتح تستر أن لا توطأ الحبالى، ولا يشارك المشركون في أولادهم، فإن الماء يزيد في الولد، هو شيء قاله برأيه، أو رواه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، أو حائل حتى تستبرأ. انتهى.

وأوطاس: وادٍ بالطائف. «شرح مسلم» للنووي ٩/ ١٨٤، والحَيّالى عكس الحَبَالى كما في رواية أبي داود المارّة.

(٢) في (ب): فجاءت بماء الغير بولد.

أو من غيره، فوَجَب التَّعرُّفُ عن بَراءة الرَّحِمِ؛ صِيانةً للمِياه عن الاختِلاط، والأنسابِ عن الاشتِباه، والولَدِ عن الهَلاك؛ لأنه عندَ الاشتِباهِ لا يُدَّعى الولَدُ، فيَهلِكُ؛ لعَدَم من يَقومُ بتَربِيَته.

وشرطُه: تَوهُّمُ شُغلِ الرَّحِمِ أو حَقيقةُ الشُّغلِ؛ لأن الصِّيانةَ إنما تَجِبُ في مِثل هذا الْمَوضِعِ، وتَوهُّمُ الشُّغلِ من غَير الواطِئِ إنما يَثبُتُ بتَقدُّم مِلكِ الغيرِ في المحَلّ.

وإنما يَجِبُ على الْمُشتَري، لا على البائِع كما قال مالِكٌ: لأن العِلّةَ الحَقيقيّةَ إرادةُ الوطءِ، فإنه إذا أَراد الوطءَ -وذا لا يَحِلُّ إلا في محَلٍّ فارِغٍ- يَجِبُ عليه التَّعرُّفُ عن بَراءة الرَّحِمِ؛ كيلا يَصيرَ ساقِيًا ماءَه زرعَ غيرِه، والْمُشتَري هو الذي يُريدُه دونَ البائِعِ، فيَجِبُ عليه.

غيرَ أن إرادةَ الوطءِ[1] لا يُوقَفُ عليها، فأُقِيم التَّمكُّنُ من الوَطء مُقامَ إرادةِ الوطءِ، وذا إنما يَتحقَّقُ بالْمِلك واليدِ؛ إذ بالْمِلك يُطلَقُ له الفِعلُ، وباليَد يُقدَرُ على الوَطء، وأُدِير الحُكمُ عليه تَيسيرًا.

ويَتعدّى الحُكمُ إلى سائِر أسبابِ الْمِلكِ، كالشِّراء، وإن كان من عَبده الْمَأذونِ الْمَديونِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لم يكن مالِكَها عندَه.

وعندَهما: إن حاضت عندَ الْمَأذونِ بعدَ قبضِه جاز للمَولى أن يطَأَها؛ لأنه يَملِكُ كسبَه، فصار قبضُه كقَبض الْمَولى، والهِبةِ، والوصِيّةِ، والإرثِ، والخُلعِ، والكِتابةِ بأن كاتَب عبدَه على أمةٍ، والدَّفعِ بالجِناية.

وكذا يَجِبُ إذا اشتَراها من امرَأةٍ، أو صبيٍّ -بأن باعها أبُوه-، أو مَملوكٍ، أو ممن لا يَحِلُّ له وطؤُها بمَحرَميّةٍ أو برَضاعٍ،.....

(١) في (هـ): الواطئ.

أو اشتَراها[1] وهي بِكرٌ؛ لوُجود العِلّةِ الْمُوجِبةِ والشَّرطِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا تَيقَّن بفَراغ رَحِمِها من ماء البائِعِ فليس عليه الاستِبراءُ؛ لأنه لتَبيُّن[2] فَراغِ الرَّحِمِ، وهو حاصِلٌ في هذه الصُّوَرِ[3]، كما في الْمُطلَّقة قبلَ الدُّخولِ لا تَجِبُ العِدّةُ لهذا.

ولنا: أن هذه حِكمةُ الاستِبراءِ، والحُكمُ مُتعلِّقٌ بالعِلّة لا بالحِكمة؛ لبُطونها؛ تَيسيرًا للأَمر على النّاس.

فإن قِيل: لا بُدَّ من تَوهُّم الشُّغلِ.

قُلنا: تَوهُّمُ الشُّغلِ ثابِتٌ؛ إذ الْمُعتبَرُ التَّوهُّمُ، سَواءٌ كان من المالِك أو من غَيره، وكذا في البِكر التَّوهُّمُ ثابِتٌ؛ لأن الشُّغلَ يُتصوَّرُ[4] بدُون زَوالِ العُذرةِ.

ولا يُجتزَأُ[5] بالحَيضة التي اشتَراها في أَثنائها؛ لأن الواجِبَ عليها[6] الحَيضةُ، وهي اسمٌ للكامِلة، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها كما طَهُرت من هذه الحَيضةِ فله أن يطَأَها؛ لتَبيُّن فَراغِ رَحِمِها.

ولا بالحَيضة التي حاضَتْها بعدَ الشِّراءِ أو غيرِه من أَسباب الْمِلكِ قبلَ القبضِ، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن تَبيُّنَ فَراغِ رَحِمِها يَحصُلُ بحَيضةٍ وُجِدت في يَد البائِعِ، كما يَحصُلُ بحَيضةٍ

---

(١) في (ب): أو اشتراها من امرأة أو صبي.

(٢) في (ب): ليقين، وفي (د): بتبين.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): الصورة.

(٤) في (هـ): يتوهم.

(٥) في (د): ولا عبرة.

(٦) في (ب) و(د) و(هـ): عليه.

تُوجَدُ في يَد الْمُشتَري.

ولنا: أنها وُجِدت قبلَ عِلّتِه؛ إذ هي تَحصُلُ بالْمِلك واليدِ، فلا تُعتبَرُ، ولا بالوِلادة الحاصِلةِ بعدَها قبلَ القبضِ، ولا بالحَيضة التي تُوجَدُ قبلَ الإجازةِ في بَيع الفُضوليِّ، وإن كانت في يَد الْمُشتَري، ولا بالحاصِل بعدَ[1] القبضِ في الشِّراء الفاسِدِ قبلَ أن يَشتريَها شِراءً صَحيحًا.

ويَجِبُ في أمةٍ للمُشتَري فيها شِقصٌ، فمَلَك الباقيَ بوجهٍ من الوُجوه؛ لأن حُدوثَ مِلكِ الحِلِّ بسَبَب مِلكِ الرَّقَبةِ يَكونُ بعدَ مِلكِه جَميعَ رَقَبتِها، ومِلكُ بعضِ الرَّقَبةِ بمَنزِلة بعضِ العِلّةِ، وثُبوتُ الحُكمِ عندَ كَمالِ العِلّةِ.

وإن اشتَراها وهي مَجوسيّةٌ، فحاضت بعدَ القبضِ، ثم أسلَمت، أو اشتَراها فكاتبَها قبلَ الاستِبراءِ، ثم حاضت في حال كِتابتِها، ثم عَجَزت: يُجتزَأُ بتلك الحَيضةِ؛ لوُجودها بعدَ تَمامِ السَّبَبِ، والمانِعُ من الوَطء -وهو التَّمجُّسُ أو الكِتابةُ- لا يَمنَعُ الاعتِدادَ بالاستِبراء، كما لو اشتَرى أمةً مُحرِمةً، فحاضت في حال إحرامِها.

بخِلاف ما لو اشتَرى مُكاتَبٌ أُختَه، ثم عَجَز.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإذا رَجَعت الآبِقةُ، أو رُدَّت الْمَغصوبةُ أو الْمُؤاجَرةُ عندَ انقِضاءِ الْمُدّةِ، أو فُكَّت الْمَرهونةُ، أو زَنَت أمتُه: فليس عليه أن يَستبرِئَها، خَلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الزِّنى؛ لعَدَم سبَبِه، وهو حُدوثُ مِلكِ اليدِ والرَّقَبةِ.

ولا يُقالُ: هذا استِدلالٌ بعَدَم الحُكمُ لعَدَم العِلّةِ، وهو فاسِدٌ؛ لأن السَّبَبَ مُتعيِّنٌ، فيُدارُ الحُكمُ عليه وُجودًا وعدَمًا، وإنما فَسَد إن لو لم يَتعيَّن، وصار هذا كتَعليل محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في وَلَد الغصبِ.

---

(١) في (د): قبل.

ولو أَقال البيعَ قبلَ قبضِها فعلى البائِع الاستِبراءُ قِياسًا، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ الأَوَّلُ؛ لأنها زالت عن مِلكه، والآنَ مَلَكها ثم رَجَع وقال: لا يَجِبُ، وهو قولُهما؛ لأنها فسخٌ من الأَصل، فصار كأن لم يكن.

وإذا حاضت عندَ الْمُشتَري، ثم رَدَّها بالعَيب: لم يَقرَبها البائِعُ حتى تَحيضَ، بخِلاف ما لو كاتَبها ثم عَجَزت.

وإذا ثَبَت وُجوبُ الاستِبراءِ، وحَرُم الوطءُ: حَرُم الدَّواعِي عندَنا؛ لإفضائها إليه.

وقال بعضُ الفُقَهاءِ: لا يَحرُمُ؛ لأن النَّصَّ[1] وَرَد في الوَطء، وهو مَعلولٌ بخَوف الخلطِ بماء غيرِه وسقيِ زرعِ غيرِه بمائه، وذلك مَعدومٌ في الدَّواعِي، فلم يَتعدَّ التَّحريمُ إليه.

ولأن الدَّواعيَ لا تَحرُمُ في الْمَسبيّة، وهو الْمَنصوصُ والأصلُ في الباب، وهذا فرعُه، فاستَحال أن يُخالِفَ الفرعُ أصلَه.

ولنا: أن الدَّواعيَ في مَعنى الوطءِ، فوَجَب إلحاقُها به، كما في الظِّهار؛ وهذا لأن الوطءَ إنما حَرُم لاحتِمال الوُقوعِ في غَير الْمِلكِ، بأن تكونَ قد حَبِلت من المالِك الأَوَّلِ، فحينَئذٍ يَصيرُ ساقِيًا زرعَ غيرِه؛ لأنه تَبيَّن أنه وَطِئ أُمَّ ولَدِ غيرِه، وهذا الْمَعنى في الدَّواعِي مَوجودٌ؛ لأنها إن كانت حامِلًا من المالِك، فادَّعى الولَدَ، فصارت أُمَّ ولَدِه.. فيَظهَرُ أن الدَّواعيَ حَصَلت في مِلك غيرِه، وذلك حَرامٌ.

بخِلاف الحائِضِ؛ حيث لا تَحرُمُ الدَّواعِي ثَمّ؛ لأنه لا يُحتمَلُ الوُقوعُ في غَير الْمِلكِ، ولأن الدَّواعيَ ثَمَّ لا تُوقِعُه في ارتِكاب الحَرامِ؛ لنُفرةٍ في طَبعه عنها بسَبَب الأَذى، والدَّواعِي هنا تُوقِعُه في ارتِكاب الحَرامِ، وهو الوطءُ؛ لتَوفُّر رَغبتِه فيها ما لم يَحصُل مَقصودُه منها، ولا نصَّ في الْمَسبيّة.

(١) أي حديث: «ألا لا توطأ الحبالى حتى...».

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَحِلُّ الدَّواعِي؛ لأنها لا تَحتمِلُ الوُقوعَ في غير[1] الْمِلكِ؛ لأنه لو ظَهَر بها حبَلٌ لا تَصِحُّ دِعوةُ الحَربيِّ، والاستِبراءُ في الحامِلِ بوَضع الحملِ؛ لِما رَوَينا.

ولأن العِدّةَ تَنقَضي بوَضع الحَمْلِ، فلَأَن تَنقضيَ بها مُدّةُ الاستِبراءِ أَولى.

وإن كانت الجارِيةُ لا تَحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ: فاستِبراؤُها بشهرٍ؛ لأن الشَّهرَ قائِمٌ مَقامَ الحَيضِ في العِدّة، فكذا في الاستِبراء، وإذا حاضت في أَثنائه بَطَل الاستِبراءُ بالأيّام؛ لأن القُدرةَ على الأَصل قبلَ حُصولِ الْمَقصودِ بالبَدَل تُبطِلُ حُكمَ البدَلِ، كالْمُعتدّة بالأشهُر إذا حاضت.

ومُمتدّةُ الطُّهرِ تمكُثُ شَهرَين(س ز و) وخَمسةً.

وإن ارتفع حيضُها، بأن صارت مُمتدّةَ الطُّهرِ، وهي ممن تَحيضُ: تَركها حتى إذا تَبيَّن أنها ليست بحامِلٍ وَقَع عليها، وليس فيه تَقديرٌ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، إلا أن مَشايخَنا قالُوا: يَتبيَّنُ ذلك بشَهرَين أو ثَلاثةِ أشهُرٍ.

وكان محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: يَستبرِئُها أربَعةَ أشهُرٍ وعشَرةِ أيّامٍ؛ اعتِبارًا بأكثَر مُدّةِ العِدّةِ، وهي عِدّةُ الوَفاةِ في الحُرّة، ثم رَجَع وقال: يَستبرِئُها بشَهرَين[2] وخَمسةِ أيّامٍ، والفَتوى عليه؛ لأنه متى صَلَحت هذه الْمُدّةَ للتَّعرُّف عن شُغلٍ يُتوهَّمُ بالنِّكاح في الإماء.. فلَأَن تَصلُحَ للتَّعرُّف عن شُغلٍ يُتوهَّمُ بمِلك اليَمينِ وهو دونَه أَولى.

وعن زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَستبرِئُها بحَولَين، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أكثَرُ مُدّةٍ يَبقى الولَدُ في البَطن.

---

(١) في (هـ): حيز.

(٢) في (ز): بشهر.

وقال أبو مُطيعٍ: يَستبرِئُها بتِسعة أشهُرٍ مُدّةِ الحبَلِ في النِّساء عادةً.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه قَدَّره بثَلاثة أشهُرٍ.

ولا بأسَ بالاحتِيال لإسقاط الاستِبراءِ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يَمتنِعُ من التِزام حُكمٍ مَخافةَ أن لا يَتمكَّنَ من الوَفاء به إذا لَزِمه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ؛ لأن الفِرارَ من الأَحكام الشَّرعيّةِ ليس من أَخلاق الْمُؤمِنين، فيُكرَهُ له اكتِسابُ سبَبِ[1] الفِرارِ، وهو نَظيرُ الشُّفعةِ، وقد مَرَّت.

والْمَأخوذُ قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا عَلِم أن البائِعَ لم يَقرَبها في طُهرها ذلك، وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا قَرِبها.

والحِيلةُ إن لم تكن تحتَ الْمُشتَري حُرّةٌ: أن يَتزوَّجها قبلَ الشِّراءِ، ثم يَشتريَها فيَقبِضَها، فلا يَلزَمُه الاستِبراءُ؛ لأن بالنِّكاح يَثبُتُ له عليها الفِراشُ، فإنما اشتَراها وهي فِراشُه، وقِيامُ الفِراشِ له عليها دَليلٌ شَرعيٌّ على تَبيُّن فَراغِ رَحِمِها من ماء الغيرِ، ثم الحِلُّ له لم يَتجدَّد بمِلك الرَّقَبةِ؛ لأنها كانت حَلالًا له بالنِّكاح قبلَ ذلك.

ولو كانت تحتَه حُرّةٌ: فالحِيلةُ أن يُزوِّجَها البائِعُ قبلَ الشِّراءِ، أو الْمُشتَري قبلَ القبضِ.. ممن يُوثَقُ به، ثم يَشتريَها ويَقبِضَها، أو يَقبِضَها ثم يُطلِّقَ الزَّوجُ؛ لأن عندَ وُجودِ السَّبَبِ -وهو حُدوثُ الْمِلكِ الْمُؤكَّدِ بالقَبض- إذا لم يكن فرجُها حَلالًا له لا يَجِبُ الاستِبراءُ، وبعدَما طَلَّقها وإن زال الفِراشُ.. ولكن الحِلُّ لا يَثبُتُ بزَوال الفِراشِ، بل بالسَّبَب السّابِقِ، والْمُعتبَرُ أوانُ وُجودِ السَّبَبِ؛ لأن الاستِبراءَ لا يَجِبُ في حال دَوامِ الحِلِّ، كما إذا كانت مُعتدّةَ الغيرِ.

ولا يَقرَبُ الْمُظاهِرُ، ولا يَلمَسُ، ولا يُقبِّلُ، ولا يَنظُرُ إلى فَرجها بشَهوةٍ.. حتى

(١) في (ب) و(هـ): من سبب.

يُكفِّرَ؛ لأن الحُرمةَ قبلَ التَّكفيرِ إنما ثَبَتت للتَّشبيه بالأُمّ، فإنما تَثبُتُ على الوَجه الذي يَثبُتُ في الأُمّ، ثم التَّقبيلُ والمسُّ حَرامٌ في الأُمّ، فكذا في من شَبَّهها بالأُمّ.

ولأن الأصلَ حُرمةُ الدَّواعِي عندَ حُرمةِ الوطءِ؛ لأنها تُفضي إليه، وسببُ الحَرامِ حَرامٌ، كما في الاعتِكاف[1] والإحرامِ.

بخِلاف حالةِ الحيضِ والصَّومِ؛ حيث لا تَحرُمُ الدَّواعي فيهما: لأنّا تَرَكنا هذا الأصلَ فيهما بالنَّصّ، فقد رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يُقبِّلُ بعضَ نِسائِه وهو صائِمٌ[2]، ويُعانِقُ نِساءَه وهنَّ حُيَّضٌ، قالت أُمُّ سَلَمةَ: كُنتُ في فِراش النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فحِضتُ، فانسَللتُ من الفِراش، فقال: «مالكِ؟ أنَفِستِ؟»، قُلتُ: نعم، قال: «ائتَزِري وعُودِي إلى مَضجَعك»، ففَعَلتُ، فعانَقني طُولَ اللَّيلِ[3].

---

(١) في (د): الإعتاق.

(٢) رواه البخاري (١٩٢٧)، ومسلم (١١٠٦).

(٣) روى البخاري (٢٩٨) ومسلم (٢٩٦) عن أم سلمة قالت: بينا أنا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مضطجعة في خميصة، إذ حضت، فانسللت، فأخذت ثياب حيضتي، قال: «أنفست؟»، قلت: نعم، فدعاني، فاضطجعت معه في الخميلة.

وروى الإمام مالك ١/ ٥٨ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أن عائشة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانت مضطجعة مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ثوب واحد، وأنها قد وثبت وثبة شديدة، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما لك؟ لعلك نفست»، يعني الحيضة، فقالت: نعم، قال: «شدي على نفسك إزارك ثم عودي إلى مضجعك».

وروى البخاري (٣٠٢) ومسلم (٢٩٣) عن عائشة قالت: كانت إحدانا إذا كانت حائضًا، فأراد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يباشرها: أمرها أن تتزر في فور حيضتها، ثم يباشرها، قالت: وأيكم يملك إربه كما كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يملك إربه.

وروى مسلم (٢٩٥) عن كريب مولى ابن عباس قال: سمعت ميمونة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

ولأن الحيضَ يتكرَّرُ في كلِّ شهرٍ، وقد يَبلُغُ ثُلُثَ عُمُرِها، والصَّومُ فرضُه يَمتدُّ شهرًا، ونفلُه يَمتدُّ أكثرَ العُمُرِ، فتحريمُ الدَّواعِي هنا مُفضٍ إلى الحَرَج؛ لأنهم يَعجِزون عن الامتِناع عن الدَّواعِي، أما الظِّهارُ: فإنه يَكونُ في وقتٍ، وكذا الإحرامُ يَكونُ في وقتٍ خاصٍّ، وكذا الاعتِكافُ[1]، فلو حَرَّمنا الدَّواعيَ لم يَقَعوا في الحَرَج.

ووطءُ كلِّ واحِدةٍ من أُختَين قَبَّلهما بشَهوةٍ، ودَواعِيه.. حتى يُحرِّمَ فرجَ الأُخرى، بمِلكٍ، ونِكاحٍ، وعَتقٍ.

ومَن له أَمتان أُختان قَبَّلهما بشَهوةٍ لا يَقرَبُ واحِدةً منهما، ولا يُقبِّلُها، ولا يَمَسُّها[2] بشَهوةٍ، ولا يَنظُرُ إلى فَرجها بشَهوةٍ.. حتى يُحرِّمَ فرجَ الأُخرى بمِلكٍ أو نِكاحٍ أو عَتقٍ.

والأصلُ: أن الجمعَ بينَ الأُختَين لا يَجوزُ وطئًا وعقدًا؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النِّساء: ٢٣]، والْمُرادُ به: الجمعُ بينَهما عقدًا ووطئًا؛ لأنه مَعطوفٌ على قَوله تَعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣]، والْمُرادُ به: تَحريمُ العقدِ والوطءِ بالإجماع، والْمَعطوفُ يُشارِكُ الْمَعطوفَ عليه في خَبَره، فيَجِبُ أن يَكونَ الْمُرادُ من الْمَعطوف هذا؛ تَحقيقًا لقَضِيّة العطفِ.

وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه سُئِل عن تَحريم الجمعِ بينَ الأُختَين وطئًا فقال: أَحَلَّتهما آيةٌ -أي: قولُه تَعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ[3]﴾ [المؤمنون: ٦]-، وحَرَّمتُهما آيةٌ -أي: قولُه تَعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النِّساء: ٢٣]-[4]. فالتَّحريمُ أولى.

=قالت: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يضطجع معي وأنا حائض، وبيني وبينه ثوب.

(١) في (د): الإعتاق.

(٢) في (ب) و(د): ولا يقبلهما ولا يمسهما.

(٣) في (هـ): أيمانكم.

(٤) روى البزار (٧٣٠) قال علي للناس: سلوني، فقال ابن الكواء: حدِّثنا عن الأختين المملوكتين،=

وكذا لا يَجوزُ الجمعُ بينَهما في الدَّواعِي؛ لإطلاق النَّصِّ، ولأن الدّاعيَ إلى الوَطء بمَنزِلة الوطءِ على ما بَيَّنّا، فإذا قَبَّلهما فكأنه وَطِئهما، ولو وَطِئهما فليس له أن يطَأَ إحداهما، ولا أن يَأتيَ بالدَّواعِي فيها[1]، فكذا إذا قَبَّلهما.

وكذا إذا مَسَّهما بشَهوةٍ، أو نَظَر إلى فَرجهما بشَهوةٍ؛ لِما بَيَّنّا، إلا أن يَملِكَ فرجَ الأُخرى غيرُه بمِلكٍ أو نِكاحٍ، أو يُعتِقَها؛ لأنه لم يَبقَ جامِعًا لَمّا حَرَّم فرجَها.

والْمُرادُ بقَوله: (بمِلكٍ): مِلكُ اليَمينِ، وهو يَتناوَلُ سائِرَ وُجوهِ التَّمليكِ بيعًا وهِبةً وغيرَهما.

وتَمليكُ البعضِ كتَمليك الكلِّ، وكذا إعتاقُ البعضِ كإعتاق الكلِّ؛ لأن الوطءَ يَحرُمُ بهذا كما بالكلّ.

والكِتابةُ كالإعتاق؛ لثُبوت حُرمةِ الوطءِ بها، حتى لو وَطِئها يَغرَمُ العُقرَ لها.

وبرَهْن إحداهما وإجارتِها وتَدبيرِها لا تَحِلُّ الأُخرى؛ لأنها لا تَخرُجُ بها عن مِلكه.

وبقَوله: (أو نِكاحٍ): النِّكاحُ الصَّحيحُ، حتى لو زَوَّج[2] إحداهما نِكاحًا فاسِدًا

= وعن ابنة الأخ من الرضاعة، فقال: ذاهب أنت في التيه، فقال: إنما نسألك عما لا نعلم، فأما ما نعلم فما نسألك عنه، قال: أما الأختان المملوكتان فإنهما حرمتهما آية، وأحلتهما آية، فلا أحله ولا أحرمه، ولا آمر به، ولا أنهى عنه، ولا أفعله أنا ولا أحد من أهل بيتي، وأما ابنة الأخ من الرضاعة، فإني ذكرت ابنة حمزة لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «إنها ابنة أخي من الرضاعة»، وهذا الحديث في قصة ابنة حمزة، قد روي عن علي من وجوه.

وروى عبد الرزاق (١٦٢٥٢) عن علي، قال: سألته عن رجل له أمتان أختان وطئ إحداهما، ثم أراد أن يطأ الأخرى، قال: لا، حتى يخرجها من ملكه، قال: قلت: فإن زوجها عبده، قال: لا، حتى يخرجها عن ملكه.

(١) في (ب) و(د) و(هـ): فيهما.

(٢) في (ب) و(د): تزوج.

لا يُباحُ له وطءُ الأُخرى إلا أن يَدخُلَ الزَّوجُ بها فيه؛ لأن العِدّةَ تَجِبُ عليها، والعِدّةُ كالنِّكاح الصَّحيحِ في التَّحريم على الْمَولى، فيَحِلُّ له أن يطَأَ أُختَها.

ولو وَطِئ إحداهما: حَلَّ له وطءُ الْمَوطوءةِ دونَ الأُخرى؛ لأنه يَصيرُ جامِعًا بوَطء الأُخرى لا بوَطء الْمَوطوءةِ.

وكلُّ امرَأتَين لا يُمكِنُ الجمعُ بينَهما نِكاحًا، بأن كانت إحداهما عمّةَ الأُخرى أو خالتَها: بمَنزِلة الأُختَين فيما ذَكَرنا.

وكُرِه تَقبيلُ رَجُلٍ(س)، ومُعانَقتُه(س)، ويُصافِحُه.

ويُكرَهُ أن يُقبِّلَ الرَّجُلُ فمَ الرَّجُلِ أو يدَه أو شيئًا منه، أو يُعانِقَه.

وذَكَر الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن هذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأسَ بالتَّقبيل والْمُعانَقةِ؛ لأن النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عانَق جَعفرًا حين قَدِم من الحَبَشة، وقَبَّل ما بينَ عَينَيه، وذلك عندَ فتحِ خَيبرَ، فقال: «لا أدري بماذا أُسَرُّ؟ بفَتح خَيبرَ أم بقُدوم جَعفرٍ»[1]،.....

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥٤: روي أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عانق جعفرًا حين قدم من الحبشة، وقبل بين عينيه: قلت: روي مسندًا ومرسلًا:

أما المسند: فعن ابن عمر، وجابر، وأبي جحيفة، وعائشة.

فحديث ابن عمر: أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١١٩٦) عن ابن عمر قال: وجه رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعفر بن أبي طالب إلى بلاد الحبشة، فلما قدم منها اعتنقه النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقبل بين عينيه، قال الحاكم: إسناده صحيح، لا غبار عليه. انتهى.

وأما حديث جابر: فأخرجه الحاكم (٤٩٤١) عن جابر قال: لما قدم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من خيبر قدم جعفر من الحبشة، فتلقاه رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقبل جبهته، وقال: «والله ما أدري بأيهما أفرح، بفتح خيبر أم بقدوم جعفر؟». انتهى، وسكت عنه. =

وعانَق زيدَ بنَ حارِثةَ[1].

وكان أصحابُ النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَفعَلون ذلك[2]، وكان الأعرابُ يُقبِّلون

= وأما حديث أبي جحيفة: فرواه الطبراني في «معجمه الوسط» (٢٠٠٣) و«الصغير» (٣٠) عن أبي جحيفة قال: قدم جعفر بن أبي طالب من أرض الحبشة، فقبل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما بين عينيه، وقال: «ما أدري أنا بقدوم جعفر أسر أو بفتح خيبر؟». انتهى، وقال: تفرد به الوليد بن عبد الملك. انتهى.

وأما حديث عائشة: فرواه الدارقطني في «العلل» (٣٧٦١) عنها قالت: لما قدم جعفر بن أبي طالب من أرض الحبشة خرج إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعانقه. انتهى.

وأما المرسل: فعن الشعبي، وعن عبد الله بن جعفر.

فحديث الشعبي: أخرجه أبو داود (٥٢٢٠) عن الشعبي أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تلقى جعفر بن أبي طالب فالتزمه، وقبل ما بين عينيه. انتهى.

وحديث ابن جعفر: رواه البزار في «مسنده» (٢٢٤٩) عن إسماعيل بن عبد الله بن جعفر عن أبيه، قال: لما قدم جعفر من الحبشة أتاه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقبل بين عينيه، وقال: «ما أنا بفتح خيبر أشد فرحًا مني بقدوم جعفر»... إلخ. انتهى باختصار.

(١) روى الترمذي (٢٧٣٢) عن عائشة قالت: قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بيتي، فأتاه فقرع الباب، فقام إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عريانًا يجر ثوبه، والله ما رأيته عريانًا قبله ولا بعده، فاعتنقه وقبله. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه من حديث الزهري إلا من هذا الوجه.

(٢) روى الطحاوي في «معاني الآثار» (٦٩٠٥) حديث معانقة زيد رضي الله تعالى عنه، ثم قال: وقد روي في ذلك عن أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ثم روى (٦٩٠٦) عن الشعبي: أن أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانوا إذا التقوا تصافحوا، وإذا قدموا من سفر تعانقوا. وروى (٦٩٠٩) عن أم الدرداء قالت: قدم علينا سلمان، فقال: أين أخي؟ قلت: في المسجد، فأتاه، فلما رآه اعتنقه.

ثم قال الطحاوي: فدل ذلك على أن ما روي عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من إباحة المعانقة متأخر =

أطراف النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

= عما روي عنه من النهي عن ذلك، فبذلك نأخذ. انتهى.

وروى الطبراني في «الأوسط» (٩٧) عن قتادة عن أنس قال: كان أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا تلاقوا تصافحوا، وإذا قدموا من سفر تعانقوا.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥٧: أحاديث الإباحة -أي إباحة التقبيل-:

منها ما في حديث الإفك (عند أبي داود ٥٢١٩ وأصله في الصحيحين دون ذكر التقبيل)، فقال أبو بكر لعائشة: قومي فقبلي رأس رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ... الحديث.

حديث آخر: أخرج أبو داود (٢٦٤٧) والترمذي (١٧١٦) وابن ماجه (٣٧٠٤) عن ابن عمر أنه كان في سرية من سرايا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكر القصة، قال: فدنونا من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقبلنا يده، قال الترمذي: حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد، ولم يذكر ابن ماجه القصة.

حديث آخر: أخرجه أبو داود (٥٢١٧) والترمذي (٣٨٧٢) والنسائي (في «الكبرى» ٨٣١١) عن عائشة بنت طلحة عن عائشة أم المؤمنين قالت: ما رأيت أحدًا أشبه سمتًا ودَلًّا، وهديًا برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من فاطمة ابنته، قالت: وكانت إذا دخلت عليه قام إليها فقبلها، وأجلسها في محله، وكان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا دخل عليها قامت إليه فقبلته وأجلسته في محلها. انتهى. قال الترمذي: حديث حسن، وفي بعض النسخ: حسن صحيح.

حديث آخر: أخرجه الترمذي (٢٧٣٣) والنسائي (٤٠٧٨) وابن ماجه (٣٧٠٥) عن عبد الله بن سَلِمة عن صفوان بن عسال: أن قومًا من اليهود قبلوا يد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورجليه. انتهى، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال النسائي: حديث منكر، قال المنذري: وكان إنكاره له من جهة عبد الله بن سَلِمة، فإن فيه مقالًا. انتهى.

حديث آخر: روى أبو داود (٥٢٢٥) عن الزارع بن عامر قال: فجعلنا نتبادر من رواحلنا، ونقبل يد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورجله، ورواه البخاري في كتابه «المفرد في الأدب» (٩٧٥).

حديث آخر: أخرجه الترمذي (٩٨٩) وأبو داود (٣١٦٣) وابن ماجه (١٤٥٦) عن عائشة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت، فأكب عليه وقبّله، ثم بكى، حتى رأيت دموعه تسيل على وجنتيه. انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. =

ولهما: حديثُ أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قُلنا: يا رَسولَ اللهِ! أينحَني بعضُنا لبعضٍ؟ قال: «لا»، فقُلنا: أيُعانِقُ بعضُنا بعضًا[1]؟ فقال: «لا»، فقُلنا: أيُصافِحُ بعضُنا بعضًا؟ قال: «نعم»[2].

= حديث آخر: أخرجه أبو داود (٥٢٢٤) عن أسيد بن حضير قال: بينا هو يحدث القوم يضحكهم، وكان فيه مزاح، فطعنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خاصرته، فقال: أصبرني يا رسول الله، قال: «اصطبر»، قال: إن عليك قميصًا وليس علي قميص، فرفع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قميصه فاحتضنه، وجعل يقبل كشحه، وقال: إنما أردت هذا يا رسول الله. انتهى.

حديث آخر: أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٧٣٢٦) عن صالح بن حيان عن عبد الله بن بريدة عن أبيه: أن رجلا أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أرني شيئًا أزداد به يقينًا، فقال له: «اذهب إلى تلك الشجرة فادعها»، فذهب إليها، فقال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدعوك، فجاءت حتى سلمت على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم قال لها: «ارجعي»، فرجعت، قال: ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه، وقال: «لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها». انتهى، وقال: صحيح الإسناد، وتعقبه الذهبي فقال: صالح بن حيان متروك. انتهى، ورواه البزار في «مسنده» (٤٤٥٠)، وقال فيه: فقبل رأسه ويديه ورجليه، وقال: لا يعلم في تقبيل الرأس غير هذا الحديث. انتهى، وأعجب منه كيف غفل عن حديث الإفك، قال المنذري في «مختصره»: وقد صنف الحافظ أبو بكر الأصبهاني المعروف بابن المقرئ جزءًا في الرخصة في تقبيل اليد، ذكر فيه أحاديث وآثار عن الصحابة والتابعين. والله أعلم. انتهى مختصرًا.

قلت: ولابن الأعرابي جزء أيضًا في هذا سماه: «القبل والمعانقة والمصافحة»، أورد فيه ثلاثة وأربعين حديثًا وأثرًا، وهو مطبوع متداول.

(١) في سوى (هـ): لبعض.

(٢) رواه بلفظ قريب: الإمام أحمد (١٣٠٤٤)، والترمذي (٢٧٢٨)، وابن ماجه (٣٧٠٢).

لفظ الإمام أحمد: عن أنس بن مالك قال: قال رجل: يا رسول الله! أحدنا يلقى صديقه، أينحني له؟ قال: فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا»، قال: فيلتزمه ويقبله؟ قال: «لا»، قال: فيصافحه؟ قال: «نعم»

ورُوِي عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نَهى عن الْمُكامَعة -وهي الْمُضاجَعةُ والْمُعانَقةُ-، وعن الْمُكاعَمة -وهي التَّقبيلُ-[1].

وما رَواه[2] مَحمولٌ على ما قبلَ التَّحريمِ.

= إن شاء».

ولفظ الترمذي: عن أنس بن مالك قال: قال رجل: يا رسول الله! الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه، أينحني له؟ قال: «لا»، قال: أفيلتزمه ويقبله؟ قال: «لا»، قال: أفيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: «نعم».

ولفظ ابن ماجه: عن أنس بن مالك قال: قلنا: يا رسول الله! أينحني بعضنا لبعض؟ قال: «لا»، قلنا: أيعانق بعضنا بعضًا؟ قال: «لا، ولكن تصافحوا».

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥٦: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٧٥٩٧) عن أبي ريحانة صاحب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -واسمه شمعون- قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ينهى عن مكامعة أو مكاعمة المرأة المرأة، ليس بينهما شيء، وعن مكامعة أو مكاعمة الرجل الرجل، ليس بينهما شيء. انتهى. وكذلك رواه في «مسنده» (٧٣٤)، ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في أول «غريبه» (١/ ١٧١) حدثني أبو النضر عن الليث بن سعد عن عياش بن عباس رفعه إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه نهى عن المكاعمة والمكامعة. انتهى، قال أبو عبيد: والمكاعمة: أن يلثم الرجل فاه صاحبه، مأخوذ من كعام البعير، وهي أن يشد فاه إذا هاج، والمكامعة: أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد، وكذلك قيل لزوج المرأة كميع. انتهى كلامه.

وأخرج منه أبو داود (٤٠٤٩) والنسائي (٥٠٩١) حديث المكامعة فقط.. عن أبي ريحانة قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن عشرة: عن الوشر، والوشم، والنتف، ومكامعة الرجل الرجل بغير شعار، ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار، وأن يجعل الرجل في أسفل ثيابه حريرًا مثل الأعاجم، وأن يجعل على منكبيه حريرًا، وعن النُّهبى، وركوب النمور، ولبوس الخاتم إلا لذي سلطان. انتهى.

ورواه أحمد في «مسنده» (١٧٢٠٩)، ورواه ابن ماجه (٣٦٥٥) عن ابن أبي شيبة بسنده المتقدم سواء: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان ينهى عن ركوب النمور. انتهى.

(٢) أي الإمام أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى من أحاديث إباحة التقبيل.

والشَّيخُ أبو مَنصورٍ الماتُريديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وَفَّق بينَ الأحاديثِ فقال: الْمَكروهُ من الْمُعانَقة ما كان على وَجه الشَّهوةِ، فأما على وَجه البِرِّ والكَرامةِ: فجائِزٌ.

وإنما[1] الخِلافُ فيما إذا لم يكن عليهما غيرُ الإزارِ، أما إذا كان عليه قَميصٌ أو جُبّةٌ: فلا بأسَ به بالإجماع، وهو صَحيحٌ.

ورَخَّص بعضُ الْمُتأخِّرين تَقبيلَ يدِ العالِمِ أو الْمُتورِّع على سَبيل التَّبرُّكِ، وعن سُفيانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: تَقبيلُ يدِ العالِمِ سُنّةٌ.

وتَقبيلُ يدِ غيرِه لا يُرخَّصُ فيه، قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: هو الْمُختارُ.

وما يَفعَلُه الجُهّالُ من تَقبيل يدِ نفسِه إذا لَقِي غيرَه: فهو مَكروهٌ، فلا رُخصةَ فيه.

وما يَفعَلون من تَقبيل الأرضِ بينَ يَدَي[2] العُلَماءِ فحَرامٌ، والفاعِلُ والرّاضِي به آثِمان؛ لأنه يُشبِهُ عِبادةَ الوثَنِ.

وذَكَر الصَّدرُ الشَّهيدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُكفَرُ بهذا السُّجودِ؛ لأنه يُرِيدُ به التَّحِيّةَ دونَ العِبادةِ، وقال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السُّجودُ لغَير اللهِ تَعالى على وَجه[3] التَّعظيمِ كُفرٌ.

ولا بأسَ بالْمُصافَحة؛ لِما رَوَينا، ولأنها سُنّةٌ قَديمةٌ مُتوارَثةٌ في البَيعة وغيرِ ذلك[4]،

---

(١) في (ز): قالوا.

(٢) مثبتة من (د).

(٣) في (ب): سبيل.

(٤) قال في «التلخيص الحبير» ٤/ ٣١٣: قوله: كانت المبايعة في زمن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمصافحة: أبو نعيم في «المعرفة» (٧٥٤٥) من حديث نهية بنت عبد الله البكرية قالت: وفدت مع أبي على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبايع الرجال وصافحهم، وبايع النساء ولم يصافحهن، ونظر إلي فدعاني،=

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من صافَح أَخاه الْمُسلِمَ وحَرَّك يدَه تَناثَرت ذُنوبُه»(١)، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما من مُسلِمَين يَلتقِيان فيَتصافَحان إلا غُفِر لهما قبلَ أن يَتفرَّقا»(٢).

وأما القِيامُ لتَعظيم الغيرِ: فعن الشَّيخ أبي القاسِمِ الحَكيمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إذا دَخَل عليه أحدٌ من الأغنِياء يَقومُ له ويُعظِّمُه، ولا يَقومُ للفُقَراء وطلَبةِ العِلمِ، فقِيل له في ذلك، فقال: لأن الأغنِياءَ يَتوقَّعون مني التَّعظيمَ، فلو تَرَكتُ تَعظيمَهم لتَضرَّروا، ولا يَطمَعُ الفُقَراءُ وطلَبةُ العِلمِ مني ذلك، وإنما يَطمَعون مني جَوابَ السَّلامِ والتَّكلُّمَ معهم في العِلم ونحوِه، فلا يَتضرَّرون بتَرك القِيامِ.

= ومسح على رأسي، ودعا لي ولولدي. قال: فولد لها ستون ولدًا، أربعون رجلًا، وعشرون امرأة، استشهد منهم عشرون. وفي الصحيحين عن عائشة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يكن يصافح النساء. ورواه أحمد من حديث ابن عمرو كذلك، وروى الطبراني من حديث معقل بن يسار: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يصافح النساء في بيعة الرضوان من تحت الثوب. وروى ابن حبان من حديث أميمة بنت رقيقة مرفوعًا: «إني لا أصافح النساء».

وروى أحمد من حديث أبي عبد الرحمن الجهني قال: بينا نحن عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذ طلع راكبان... الحديث، وفيه: إن كلًّا منهما قال: أرأيت من آمن بك وصدقك واتبعك ولم يرك؟ قال: «طوبى له، ثم طوبى له»، فمسح على يده وانصرف.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥٩: روى الطبراني في «معجمه الوسط» (٢٤٥) عن حذيفة بن اليمان عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذه بيده فصافحه: تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر». انتهى.

وأخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٨٥٥١) عن حذيفة مرفوعًا نحوه سواء، وأخرج أيضًا (٨٥٥٥) عن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه، قال: دخلت على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرحب بي، وأخذ بيدي، ثم قال لي: «يا براء! أتدري لم أخذت بيدك؟»، قال: خيرًا يا رسول الله، قال: «لا يلقى مسلم مسلمًا، فيرحب به، ويأخذ بيده إلا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر». انتهى.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٨٥٤٧)، وأبو داود (٥٢١٢)، والترمذي (٢٧٢٧)، وابن ماجه (٣٧٠٣).

الفصل الخامس
في البيع والاحتكار والإجارة وغيرها

وبيعُ عَذِرةٍ(و)(١)، لا سِرْقينٍ(ف)(٢).

ويُكرَهُ بيعُ العَذِرةِ، وهي: رَجيعُ الآدَميِّ.

ولا بأسَ ببَيع السِّرْقينِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ بيعُ السِّرْقينِ أيضًا؛ لأنه نجِسُ العَينِ، فلم يكن مالًا، ولم(٣) يَجُز بيعُه، كالعَذِرة وجِلدِ الميْتةِ قبلَ الدَّبغِ.

ولنا: أنه مالٌ، فيَجوزُ بيعُه؛ وهذا لأن المالَ ما يُنتفَعُ به ويُتموَّلُ، وقد تَموَّل الْمُسلِمون السِّرْقينَ وانتَفَعوا به؛ فإنهم يُلقُون(٤) في الأراضِي لاستِكثارِ الرَّيعِ من غَير نكيرٍ من أحدٍ من السَّلَف.

---

(١) العَذِرة -وزان كلمة-: الخرء، ولا يعرف تخفيفها، وتطلق العَذِرة على فِناء الدار؛ لأنهم كانوا يلقون الخرء فيه، فهو مجاز من باب تسمية الظرف باسم المظروف، والجمع عَذِرات. «المصباح» ٢/ ٣٩٨.

(٢) السرجين: الزبل، كلمة أعجمية، وأصلها سركين بالكاف، فعربت إلى الجيم والقاف، فيقال: سرقين أيضًا، وعن الأصمعي: لا أدري كيف أقوله، وإنما أقول: رَوث، وإنما كُسر أوله لموافقة الأبنية العربية، ولا يجوز الفتح لفقد فَعْلِين بالفتح، على أنه قال في «المحكم»: سِرجين وسَرجين. «المصباح» ١/ ٢٧٢.

(٣) في (ج) و(ز): فلم.

(٤) في (ب) و(د) و(هـ): يلقونه.

بخِلاف العَذِرةِ؛ لأن العادةَ في الانتِفاع بها لم تُوجَد، وإنما يُنتفَعُ بها مَخلوطةً برَمادٍ أو تُرابٍ غالِبٍ عليها بإلقائها في الأراضِي، والْمَخلوطُ مالٌ مُتقوَّمٌ يَجوزُ بيعُه والانتِفاعُ به في الصَّحيح.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بأسَ بالانتِفاع بالعَذِرة الخالِصةِ.

ومن عَلِم بأمةٍ أنها لرَجُلٍ، فرَأى آخرَ يَبيعُها وقال: (وَكَّلني صاحِبُها ببَيعها): فإنه يَسَعُه أن يَبتاعَها ويطَأَها؛ لأن خبرَ الواحِدِ في الْمُعامَلات مَقبولٌ، وإن كان فاسِقًا أو كافِرًا أو عبدًا؛ لِما مَرّ، وقد أخبَر بخبَرٍ صَحيحٍ لا مُنازِعَ له، فيُقبَلُ.

وكذا لو قال: (اشتَريتُها منه) أو (وَهَبها لي) أو (تَصدَّق بها عليّ)؛ لِما قُلنا.

وهذا إذا كان ثِقةً، وإن كان غيرَ ثِقةٍ وأكبَرُ رأيِه أنه صادِقٌ: فكذلك؛ لأن في الْمُعامَلات لا يُمكِنُ اعتِبارُ العَدالةِ في كلِّ خبَرٍ؛ للحَرَج والضَّرورةِ.

وإن كان أكبَرُ رأيِه أنه كاذِبٌ: لم يَسُغ[1] له أن يَعرِضَ[2] لشيءٍ من ذلك؛ لأن أكبَرَ الرَّأيِ كاليَقين، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لوابِصةَ بنِ مَعبَدٍ: «ضَع يدَك على صَدرك واستَفتِ قلبَك، فما حَكَّ[3] في صَدرك فدَعْه، وإن أَفتاك النّاسُ به»[4].

---

(١) في (أ) و(ز): لم ينبغ.

(٢) في (ج) و(ز): يتعرض.

(٣) في (ز): حاك.

(٤) لم أقف عليه بهذا السياق، وورد مجموعه بألفاظ متقاربة في أحاديث مختلفة، أول ذلك الرواية المشهورة لهذا الحديث، وهي ما روى الإمام أحمد (١٨٠٠١) والدارمي (٢٥٧٥) والطبراني (٢٢/ ١٤٨) وأبو يعلى (١٥٨٦) واللفظ له: عن وابصة بن معبد قال: أتيت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنا أريد أن لا أدع شيئًا من البر والإثم إلا سألته عنه، وإذا عنده جمع، فذهبت أتخطى الناس، فقالوا: إليك يا وابصة عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إليك يا وابصة، فقلت: أنا وابصة، دعوني أدنو منه، فإنه من أحب-

وكذا لو لم يَعلَم أنها لفُلانٍ، ولكن أخبَره ذو اليدِ أنها لفُلانٍ، وأنه وَكَّله ببَيعها أو وَهَبها له أو اشتَراها منه؛ لأن إقرارَه بالْمِلك للغَير حُجّةٌ في حقِّ الْمُقِرِّ شرعًا، فهذا في حقِّ السّامعِ بمَنزِلة ما لو عَلِم مِلكَ الغيرِ، بأن عايَنه في يَده.

فإن كان الْمُخبِرُ ثِقةً: صَدَّقه فيما أخبَر به، وكذا إن كان غيرَ ثِقةٍ، وأكبَرُ رأيِه أنه صادِقٌ فيه: صَدَّقه أيضًا، وإن كان أكبَرُ رأيِه أنه كاذِبٌ: لم يَقبَل ذلك منه، ولم يَشترِه.

= الناس إلي أن أدنو منه، فقال لي: «ادن يا وابصة، ادن يا وابصة»، فدنوت منه حتى مست ركبتي ركبته، فقال: «يا وابصة! أخبرك ما جئت تسألني عنه، أو تسألني؟»، فقلت: يا رسول الله! فأخبرني، قال: «جئت تسألني عن البر والإثم؟»، قلت: نعم، فجمع أصابعه الثلاث، فجعل ينكت بها في صدري، ويقول: «يا وابصة! استفت نفسك، البر ما اطمأن إليه القلب، واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في القلب، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك».

وفي لفظ للإمام أحمد (١٨٠٠٦): «يا وابصة! استفت قلبك، واستفت نفسك -ثلاث مرات- البر ما اطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك».

وروى الحكيم الترمذي في «نوادر الأصول» ١/ ٢٣٩: عن عثمان بن عطاء عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: رجل أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أفتنا إن ابتلينا بالبقاء بعدك، قال: «تفتيك نفسك»، قال: وكيف تفتيني نفسي؟ قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ضع يدك على صدرك، فإنه يسكن للحلال، ويضطرب من الحرام، دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، وإن أفتاك المفتون، إن المؤمن يذر الصغير مخافة أن يقع في الكبير».

وروى الطبراني في «مسند الشاميين» (٢٣٢٤) عن أنس بن مالك قال: أتى رجل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أفتنا في أشياء إن ابتلينا بالبقاء بعدك، قال: «لتعزل نفسك»، قال: فكيف لي بأن يعنيني نفسي؟ قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»، قال: وكيف لي بأن أعلم ذلك؟ قال: «إذا هممت بأمر فضع يدك على صدرك، فإن الصدر يضرب للحرام، وإن المرء إذا كان ورعًا مسلمًا يترك الصغيرة خشية أن يقع في الكبيرة».

وروى الطبراني (٢٩٩٣) عن أبي أمامة قال: قال رجل: ما الإثم يا رسول الله؟ قال: «ما حاك في صدرك فدعه».

وإن لم يُخبِره صاحِبُ اليدِ بشيءٍ.. إن كان عَرَفها للأوَّل: لم يَشترِها حتى يَعلَمَ انتِقالَها إلى مِلك الثّانِي؛ لأن يدَ الأوَّلِ دَليلُ مِلكِه، وإن كان لا يَعرِفُ ذلك: له أن يَشتريَها، وإن كان ذو اليدِ فاسِقًا؛ لأن اليدَ دَليلُ الْمِلكِ شرعًا، والفاسِقُ والعَدْلُ في هذا الدَّليلِ سَواءٌ، حتى إذا نازَعه غيرُه فالقولُ له، ويَحِلُّ لمن رَآه في يَده أن يَشهَدَ له بالْمِلك.

ولا مُعتبَرَ بأكبَرِ الرَّأيِ عندَ وُجودِ الدَّليلِ الظّاهِرِ، كما لا عِبرةَ بالقِياس عندَ وُجودِ النَّصِّ، إلا أن يَكونَ مِثلُه لا يَتملَّكُ مِثلَ ذلك العَينِ، فحينَئذٍ يُستحَبُّ له أن يَتنزَّهَ عنه ولا يَشتريَه، وذلك كدُرّةٍ رَآها في يَد فَقيرٍ لا يَملِكُ شيئًا، أو رَأى كِتابًا في يَد جاهِلٍ، ولم يكن في آبائه من هو أهلٌ لذلك، فيَظُنُّ كلُّ أحدٍ أنه سارِقٌ لذلك العَينِ، فكان التَّنزُّهُ عن شِرائه أفضلَ، ومع ذلك لو اشتَراها يُرجى أن يَكونَ في سَعةٍ من ذلك؛ لأنه اعتَمَد دَليلًا شَرعيًّا.

وإن كان الذي أَتاه بها عبدًا أو أمةً: لم يَسُغ[1] له أن يَشتريَها ويَقبَلَها حتى يَسأَلَه؛ لأنه عالِمٌ أنها لغَيره، واليدُ في حقِّ الْمَملوكِ ليس بمُطلِقٍ للتَّصرُّف؛ لوُجود الرِّقِّ الْمُنافِي للمِلك والمانِعِ من التَّصرُّف، ما لم يُوجَد الإذنُ.

فإن أخبَره أن مَولاه أذِن له وهو ثِقةٌ: فلا بأسَ بالشِّراء منه والقَبولِ، وإن كان غيرَ ثِقةٍ.. فإن كان أكبَرُ رأيِه أنه صادِقٌ فيما قال: صَدَّقه، وإن كان أكبَرُ رأيِه أنه كاذِبٌ، أو لم يكن له رأيٌ: لم يَشترِها؛ لأن الحاجِرَ[2] عن التَّصرُّف ظاهِرٌ، فلا يَكونُ له أن يَتصرَّفَ معه بمُجرَّد خبَرِه ما لم يَترجَّح جانِبُ الصِّدقِ فيه بنَوع دَليلٍ، ولم يُوجَد.

ولو أن امرَأةً غاب عنها زوجُها، فأخبَرها مُسلِمٌ ثِقةٌ أن زوجَها طَلَّقها ثلاثًا، أو مات عنها، أو كان غيرَ ثِقةٍ، فأتاها بكِتابٍ من زَوجها بالطَّلاق، ولا تَدري أنه كِتابُه أم لا، إلا

---

(١) في (أ) و(ز): لم ينبغ.

(٢) في (ب): الحاجز.

أن أكبرَ رأيِها أنه حقٌّ: فلا بأسَ بأن تَعتدَّ وتَتزوَّجَ؛ لأن القاطِعَ طارِئٌ، ولا مُنازِعَ.

وكذا لو قالت لرَجُلٍ: (طَلَّقني زَوجي، ومَضَت عِدّتي): فلا بأس بأن يَتزوَّجَها إذا وَقَع في قَلبه أنها صادِقةٌ.

وكذا لو قالت الْمُطلَّقةُ ثَلاثًا: (مَضَت عِدّتي، وتَزوجَّتُ بآخرَ، ودَخَل بي، ثم طَلَّقني ومَضَت عِدّتي): فلا بأسَ بأن يَتزوَّجَها الزَّوجُ الأوَّلُ إذا كانت ثِقةً، أو وَقَع في قَلبه أنها صادِقةٌ.

وكذا لو قالت: (كُنتُ أمةً لفُلانٍ، فأعتَقني)، وهي ثِقةٌ، أو وَقَع في قَلبه أنها صادِقةٌ؛ لأن القاطِعَ طارِئٌ.

ولو أخبَرها أن أصلَ النِّكاحِ كان فاسِدًا، أو كان الزَّوجُ حينَ تَزوَّجها مُرتدًّا، أو أَخاها رَضاعًا: لم يُقبَل قولُه، ولم يَسَعها أن تَتزوَّجَ حتى يَشهَدَ بذلك رَجُلان أو رَجُلٌ وامرَأتان.

وكذا لو أخبَره مُخبِرٌ أنك تَزوَّجتَها وهي مُرتدّةٌ، أو أُختُك رَضاعًا: لم يَتزوَّج بأُختها وأربَعٍ سِواها حتى يَشهَدَ بذلك عَدْلان؛ لأنه أخبَر بفَسادٍ مُقارِنٍ، والإقدامُ على النِّكاح أمارةٌ بَيِّنةٌ على صِحّته وإنكارِ فَسادِه، فثبَت الْمُنازِعُ بالظّاهِر.

بخِلاف ما لو كانت الْمَنكوحةُ صَغيرةً، فأخبَر الزَّوجُ أنها ارتَضَعت من أُمِّه أو أُختِه؛ فإنه يُقبَلُ قولُ الواحِدِ فيه؛ لأن القاطِعَ طارِئٌ، فلم يَثبُت الْمُنازِعُ.

فالحاصِلُ: أنّا لم نَقبَل خبرَ الواحِدِ في مَوضِع الْمُنازَعةِ؛ لحاجتنا إلى الإلزام[1]، وقَبِلنا في مَوضِع الْمُسالَمةِ؛ لعَدَمه.

---

(١) في (ب) و(د): الالتزام.

ولو كانت جارِيةٌ صَغيرةٌ لا تُعبِّرُ عن نَفسها في يَد رَجُلٍ يَدَّعي أنها له، فلما كَبِرت لَقِيها رَجُلٌ في بلَدٍ آخرَ، فقالت: (أنا حُرّةُ الأصلِ): لم يَسَعه أن يَتزوَّجها؛ لوُجود المُنازِعِ، وهو ذو اليدِ، بخِلاف ما لو قالت: (أعتَقني).

وأخذُ ربِّ الدَّينِ ثَمَنَ خمرٍ باعَها مُسلِمٌ، لا كافِرٌ.

وإذا باع المُسلِمُ خمرًا وأخَذ ثَمَنَها، وعليه دَينٌ: يُكرَهُ لربِّ الدَّينِ أن يَأخُذَ منه، وإن كان البائِعُ نَصرانيًّا فلا بأسَ به.

والفرقُ: أن بيعَ المُسلِمِ الخمرَ باطِلٌ غيرُ مُنعقِدٍ؛ لِما مَرَّ أنه لا قِيمةَ للخَمر في حقِّ المُسلِمين، فلم يَنعقِد البيعُ، وإذا لم يَنعقِد البيعُ لم يَجِب الثَّمَنُ، فلم يَملِكه، فلم يَصِحَّ قَضاؤُه.

فأما بيعُ الذِّمِّيِّ الخمرَ: فصَحيحٌ؛ لأنها مالٌ في حقِّه، فمَلَك الثَّمَنَ، فصَحَّ قَضاؤُه.

واحتِكارُ[1] قُوتٍ[س][2] في بَلَدٍ يُضِرُّ بأَهله، لا غَلّةِ ضَيعتِه، وما جَلَبه من بَلَدٍ آخَرَ.

ويُكرَهُ الاحتِكارُ في أَقوات الآدَميِّين والبَهائمِ إذا كان ذلك في بلَدٍ يُضِرُّ الاحتِكارُ بأَهله، وكذا التَّلقِّي، فأما إذا كان لا يُضِرُّ: فلا بأسَ به.

الاحتِكارُ: حبسُ الطَّعامِ للغَلاء، افتِعالٌ من (حَكَر): إذا ظَلَم ونَقَص، وحَكَر بالشَّيء: إذا استَبدَّ به وحَبَسه عن غَيره.

والأصلُ في كَراهِيَة الاحتِكارِ: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الجالِبُ مَرزوقٌ، والمُحتكِرُ

(١) الاحتكار: اشتراء قوت البشر والبهائم وحبسه إلى الغلاء، والاسم الحُكرة. «التعريفات الفقهية» ص١٨.

(٢) القوت: ما به قوام بدن الإنسان من الطعام، ومنه قولهم -أي الشافعية-: علة تحريم ربا الفضل في الأصناف الأربعة: الاقتيات والادخار. «لغة الفقهاء» ص٨٣.

مَلعونٌ»[1]، وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من احتكَر على النّاس الطَّعامَ رَماه اللهُ بالجُذام والإفلاسِ»[2]، وفي رِوايةٍ: «من احتكَر الطَّعامَ أربَعين يومًا يَطلُبُ القحطَ.. فعليه لَعنةُ اللهِ والْمَلائكةِ والنّاسِ أجمَعين، لا يَقبَلُ اللهُ تَعالى منه صَرفًا ولا عَدْلًا»[3]، فالصَّرفُ: النَّفلُ، والعَدْلُ: الفرضُ.

ولأن حقَّ العامّةِ قد تَعلَّق فيما جُلِب إلى الْمِصر، فالْمُحتكِرُ يُريدُ إبطالَ حقِّهم وتَضييقَ الأمرِ عليهم، فيُكرَهُ إذا كان يُضِرُّ بهم، بأن كان البلَدُ صَغيرًا، بخِلاف ما إذا لم يُضِرَّ، بأن كان البلَدُ كَبيرًا؛ لأنه حَبَس مِلكَه، ولم يُضِرَّ بغَيره.

وكذا التَّلقِّي على هذا التَّفصيلِ.

وصُورةُ التَّلقِّي: أن يَخرُجَ من البَلَد إلى القافِلة التي جاءت بالطَّعام، واشتَراها خارِجَ البلَدِ، وهو يُريدُ حبسَها، ويَمتنِعُ عن بَيعها، ولم يَترُك حتى تَدخُلَ القافِلةُ البلَدَ.

والأصلُ في كَراهِيَته: نهيُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن تَلقِّي الجلَبِ[4]، وعن تَلقِّي

---

(١) رواه ابن ماجه (٢١٥٣)، والدارمي (٢٥٨٦)، وعبد بن حميد (٣٣)، والبيهقي (١١١٥١).

(٢) رواه الإمام أحمد (١٣٥)، وابن ماجه (٢١٥٥)، كلاهما بلفظ: «ضربه» بدل «رماه»، ولفظ الإمام أحمد أيضًا «ضربه الله بالإفلاس أو بجذام».

(٣) لم أقف عليه في وعيد المحتكر، وورد في وعيد غيره.

وروى الإمام أحمد (٤٨٨٠) وابن أبي شيبة (٢٠٣٩٦) وأبو يعلى (٥٧٤٦) والحاكم (٢١٦٥) عن ابن عمر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من احتكر طعامًا أربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى، وبرئ الله تعالى منه، وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله تعالى».

وذكر في «جامع الأصول» ١/ ٥٩٥ عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من احتكر طعامًا أربعين يومًا يريد به الغلاء فقد برئ من الله، وبرئ الله منه». قال ابن الأثير: ذكره رزين ولم أجده.

(٤) رواه البخاري معلقًا (٣/ ٧٠)، ومسلم (١٥١٩).

الرُّكبانِ[1].

قالُوا: هذا إذا لم يُلبِّس الْمُتلقِّي سِعرَ البلَدِ على التُّجّار، فإن لَبَّس فهو مَكروهٌ في الوَجهَين؛ لأنه غَدَر بهم.

ثم الاحتِكارُ الْمَنهيُّ في الأَشياء التي هي قوتُ النّاسِ والبَهائمِ، كالبُرّ، والشَّعيرِ، والعِنَبِ، والتَّمرِ، والتِّبنِ[2]، والقَتِّ.. قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، **وعليه الفَتوى.**

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: كلُّ مالٍ أضَرَّ بالعامّة حبسُه فهو احتِكارٌ، وإن كان ذهَبًا أو فِضّةً أو ثَوبًا، فاعتبَر الضَّررَ أينما وُجِد، وإن لم يكن مَعهودًا، وهما اعتبَرا الضَّررَ الْمُعتادَ الغالِبَ.

ثم الْمُدّةُ إذا قَصُرت لا يَكونُ احتِكارًا؛ لعَدَم الضَّرَرِ، وإن طالت يَكونُ احتِكارًا مَكروهًا؛ لوُجود الضَّرَرِ، والفاصِلُ أربَعون يومًا؛ لِما رَوَينا[3]، وقِيل: الشَّهرُ؛ لأنه كَثيرٌ آجِلٌ، وما دونَه قَليلٌ عاجِلٌ؛ لِما مَرَّ في الأَيمان والسَّلَمِ.

ويَقَعُ التَّفاوُتُ في الْمَأثَم بينَ أن يَنتظِرَ العِزّةَ وبينَ أن يَنتظِرَ القحطَ نَعوذُ بالله.

وقِيل: الْمُدّةُ للعُقوبة في الدُّنيا؛ لأن الجِنايةَ لا تَظهَرُ عندَ قُصورِ الْمُدّةِ، فلا يُعاقَبُ، وإذا امتَدَّت الْمُدّةُ ظَهَرت الجِنايةُ، فيُعاقَبُ، فأما في حُكم الْمَأثَمِ: فلا يُشترَطُ الامتِدادُ، فيَأثَمُ وإن قَلَّت الْمُدّةُ؛ لتَحقُّق الضَّرَرِ.

والحاصِلُ: أن التِّجارةَ في الطَّعام غيرُ مَحمودةٍ.

ومن احتكَر غَلّةَ ضَيعتِه أو ما جَلَبه من بلَدٍ آخرَ: فليس بمُحتكِرٍ.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٧٤)، ومسلم (١٥١٥).

(٢) في (هـ): والتبن.

(٣) أي حديث: «من احتكَر الطَّعامَ أربَعين...».

أما الأوَّلُ: فلأن ذلك خالِصُ حقِّه لا حقَّ لأحدٍ فيه، فلم يكن في الحَبس مُبطِلًا حقَّهم، وله أن لا يَزرَعَ، فله أن لا يَبيعَ.

وأما الثّانِي: فالْمَذكورُ قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن حقَّ العامّةِ إنما يَتعلَّقُ فيما جُمِع في الْمِصر وجُلِب إلى فِنائها، فأما في غَير ذلك: فلا.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ؛ لإطلاق ما رَوَينا[1].

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ بُقعةٍ يُجلَبُ منها إلى الْمِصر في العادة فهو بمَنزلةِ فِناءِ الْمِصرِ، يَحرُمُ الاحتِكارُ فيه؛ لتَعلُّق حقِّ العامَّة به.

وتَسعيرُ (ك)[2] إمامٍ.

ولا يَنبَغي للسُّلطان أن يُسعِّرَ على النّاس؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تُسعِّروا؛ فإن اللهَ هو الْمُسعِّرُ القابِضُ الباسِطُ الرّازقُ»[3]، ورُوِي أن رَجُلًا قال لرَسول اللهِ

(١) أي الأحاديث الناهية عن الاحتكار.

(٢) سَعّرت الشيء تسعيرًا: جعلت له سعرًا معلومًا ينتهي إليه، وأسعرته بالألف لغةٌ. «المصباح» ١/ ٢٧٧.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٦٢: روي من حديث أنس، ومن حديث أبي جحيفة، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث الخدري.

فحديث أنس: أخرجه أبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤)، وابن ماجه (٢٢٠٠) عن أنس: قال الناس: يا رسول الله! غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى الله، وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. انتهى، ورواه الدارمي، والبزار، وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم، ورواه ابن حبان في «صحيحه»، لم يذكر فيه المسعر، هكذا وجدته في نسختين.

وأما حديث أبي جحيفة: فرواه الطبراني في «معجمه» عن أبي جحيفة قال: قالوا: يا رسول الله! سعر لنا... الحديث، إلا أنه قال: «في عرض ولا مال». =

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألا تُسعِّرُ يا رَسولَ اللهِ! قال: «بل أَدعو»، فقال آخرُ: سَعِّر يا رَسولَ اللهِ! فقال: «بل اللهُ يَخفِضُ ويَرفَعُ، وإني لأَرجو أن أَلقى اللهَ وليس لأحدٍ منكم عِندي مَظلَمةٌ»(١).

ولأن الثَّمَنَ حقُّ البائِعِ، فإليه تَقديرُه، ولا يَنبَغي للإمام أن يَتعرَّضَ لحقِّه، إلا إذا تَعلَّق به دفعُ ضرَرِ العامّةِ، بأن يَبيعَ قَفيزًا بمِائةٍ، وهو يُشترَى بخَمسين، فيُمنَعُ منه؛ دفعًا للضَّرَر عن الْمُسلِمين.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَلزَمُه التَّسعيرُ عامَ الغَلاءِ؛ نظرًا للعامّة.

وإذا رُفِع إلى القاضِي هذا الأمرُ يَأمُرُ الْمُحتكِرَ ببَيع ما فَضَل عن قُوته وقُوتِ أهلِه، على اعتِبار السَّعةِ في قُوته وقُوتِ أهلِه، ويَنهاه عن الاحتِكار ويَزجُرُه عنه، فإن رُفِع إليه مرّةً أُخرى وهو مُصِرٌّ على عادته: وَعَظه وهَدَّده، فإن رُفِع إليه مرّةً أُخرى حَبَسه وعَزَّره على ما يَرى حتى يَمتنِعَ عن سُوء عمَلِه؛ لأنه ارتكَب ما لا يَحِلُّ، وليس فيه حدٌّ مُقدَّرٌ، فيُعزَّرُ.

فإن كان أربابُ الطَّعامِ يَتحكَّمون على الْمُسلِمين، ويَتعدَّون عن القِيمة تَعدِّيًا فاحِشًا، وعَجَز القاضِي عن صِيانة حُقوقِ الْمُسلِمين إلا بالتَّسعير: فلا بأسَ به بمَشورةٍ من أهل الرَّأيِ والبصَرِ، فإذا فَعَل ذلك، وتَعدّى رَجُلٌ عن ذلك فباعه بثمَنٍ فوقَه: أَجازه

= وأما حديث ابن عباس: فرواه الطبراني في «معجمه الصغير» عن ابن عباس بلفظ حديث أبي حجيفة.

وأما حديث الخدري: فرواه الطبراني في «معجمه الوسط» عن أبي سعيد الخدري قال: غلا السعر على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالوا: يا رسول الله! سعر لنا، فقال: «إن الله هو المسعر، إني لأرجو الله أن ألقاه وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دين ولا دنيا». انتهى باختصار.

قال في «كشف الخفاء» ٢/ ٣٥٣: لا تسعروا: قال النجم (الغزي): هذا اللفظ لم يرد، لكن رواه أحمد... إلخ.

(١) رواه الإمام أحمد (٨٤٤٨)، وأبو داود (٣٤٥٠).

القاضِي.

وهذا واضِحٌ على قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا يَرى الحَجْرَ على الحُرّ، وفي إبطال بيعِه نوعُ حَجْرٍ عليه، وكذا عندَهما؛ لأنه حَجَر على قومٍ مَجهولين، فلا يَصِحُّ إلا أن يكون الحَجْرُ على قومٍ بأَعيانهم.

ومن باع منهم بما قَدَّره الإمامُ صَحّ؛ لأنه ليس بمُكرَهٍ على البَيع.

وهل يَبيعُ القاضِي على الْمُحتكِر طَعامَه بغَير رِضاه؟ قِيل: هو على اختِلافِ عُرف في بَيع مالِ الْمَديونِ، وقِيل: يَبيعُ اتِّفاقًا؛ لأنه يَرى الحَجْرَ لدَفع ضرَرٍ عامٍّ، كالحَجْر على الطَّبيب الجاهِلِ ونحوِه، وهذا يَرجِعُ إلى العامّة.

ويُكرَهُ بيعُ السِّلاحِ في أيّام الفِتنةِ ممن يُعرَفُ أنه من أَهل الفِتنةِ؛ لكَونه تَسبيبًا إلى الفِتنة وتَقويةً لها، والفِتنةُ نائِمةٌ لَعَن اللهُ من أيقَظها[1]، وقد مَرَّ في السِّيَر.

وإن لم يُعرَف أنه من أَهل الفِتنةِ فلا بأسَ به؛ لوُقوع الشَّكِّ في كَونه تَسبيبًا إلى الفِتنة، فلا يُكرَهُ بالشَّكّ.

لا بيعُ عَصيرٍ من خَمّارٍ[2]، وإجارةُ بيتٍ(س م) ليُتَّخَذَ بيتَ نارٍ، أو بِيعةً(س م)، أو كَنيسةً(س م)، أو يُباعَ(س م) خمرٌ بالسَّواد[3].

---

(١) لم يورده المصنف هنا بلفظ الحديث، وقد رواه الرافعي في «أخبار قزوين» ١/ ٢٩١ بسنده عن أنس رضي الله تعالى عنه مرفوعًا. وقال في «أسنى المطالب» ص١٩٨: بيض الديلمي لسنده، وقال البخاري: ضعيف.

(٢) في (ن) و(ف): من متخذه خمرًا.

(٣) السواد: القرى. «الطلبة» ص١٤٩. يقال: خرجوا إلى سواد المدينة، وهو ما حولها من القرى والريف. «المعجم الوسيط» ١/ ٤١٦.

ولا بأسَ ببَيع العَصيرِ ممن يُعلَمُ أنه يَتَّخِذُه خمرًا؛ لأنه يَصلُحُ لأُمورٍ شَتّى، فيُضافُ الفَسادُ إلى اختِياره، وهو بعَينه ليس بآلةٍ للفَساد[1]، وإنما يَكونُ بعدَ تَغيُّره.

بخِلاف بيعِ السِّلاحِ في أيّام الفِتنةِ؛ لأن عَينَه آلةٌ للشَّرِّ بلا تَغيُّرٍ.

ومن آجَر بيتًا ليُتَّخَذَ فيه بيتُ نارٍ، أو بِيعةٌ، أو كَنيسةٌ، أو يُباعَ فيه خمرٌ بالسَّواد: فلا بأسَ به، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَنبَغي أن يُؤْجِرَه لشيءٍ من ذلك؛ لأنه إعانةٌ على الْمَعصِية، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المَائِدَة: ٢].

وله: أن الْمَعصِيةَ تَقَعُ بفِعل فاعِلٍ اختِيارًا، وهو الْمُستأجِرُ، فقُطِع نِسبةُ الْمَعصيةِ عن العَقد، وهو وارِدٌ على مَنفَعة البيتِ، حتى يَجِبُ[2] الأجرُ بمُجرَّد التَّسليمِ، ولا مَعصِيةَ فيه.

وإنما قَيَّدنا[3] بالسَّواد: لأنهم لا يُمكَّنون من اتِّخاذ البِيَعِ والكَنائسِ، وإظهارِ بيعِ الخُمورِ والخَنازيرِ.. في الأَمصار؛ لأن شَعائرَ الإسلامِ فيها ظاهِرةٌ، بخِلاف السَّوادِ.

قالُوا: هذا في سَواد الكُوفةِ؛ لأن أغلَبَ أهلِها أهلُ الذِّمّةِ، فأما في سَواد بِلادِنا: فأعلامُ الإسلامِ فيها بادِيةٌ، فلا يُمكَّنون فيها أيضًا، **وهو الصَّحيحُ**.

وحملُ خمرٍ لذِمّيٍّ بأجرٍ (س م).

ومن حَمَل لذِمّيٍّ خمرًا فإنه يَطيبُ له الأجرُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: هو مَكروهٌ؛ لأن النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لَعَن في الخَمر عشرًا[4]،.....

(١) في (ب) و(د) و(هـ): الفساد.

(٢) في (هـ): لا يجب.

(٣) في (أ) و(د): قيل، وفي (ب) و(هـ) و(ز): قيد.

(٤) في (ز): عشرة.

وعَدَّ منها حامِلَها[1].

وله: أن عَينَ فِعلِه ليس بمَعصِيةٍ، وليس بسبَبٍ لها، وإنما الْمَعصِيةُ تَحصُلُ من بعدُ بفِعل فاعِلٍ مُختارٍ، وليس الشُّربُ من ضَرورات الحملِ؛ لأن حملَ الخمرِ قد يَكونُ للإراقة أو للصَّبِّ في الخَلِّ للتَّخليل، والحَديثُ مَحمولٌ على الحَمْل الْمَقرونِ بقَصد الْمَعصيةِ.

وبيعُ بِناءِ بُيوتِ مَكّةَ وأرضِها[و].

ولا بأسَ ببَيع بِناءِ بُيوتِ مَكّةَ، وهذا بالإجماع؛ لأنها مِلكٌ من بَناها؛ ألا تَرى أن من بَنى على أَرض الوقفِ جاز بيعُه، فهذا كذلك.

ويَجوزُ بيعُ أرضِها عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو إِحدى الرِّوايتَين عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الأراضِيَ مَملوكةٌ لأَربابها؛ لظُهور الاختِصاصِ شرعًا لهم.

وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «وهل تَرَك لنا عَقيلٌ من رَبْعٍ؟!»[2]: دَليلٌ على أن عَقارَ مَكّةَ عُرضةُ التَّمليكِ والتَّملُّكِ، وقد تَعارَف النّاسُ بيعَ الأراضِي والدُّورِ بمكّةَ من غَير نكيرٍ مُنكِرٍ.

وله: ما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «إن اللهَ تَعالى حَرَّم مكّةَ، فحَرامٌ بيعُ رِباعِها وأكلُ ثمَنِها»[3]، ورَوى ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مكّةُ مُناخٌ[4]،

(١) رواه الإمام أحمد (٢٨٩٧)، وأبو داود (٣٦٧٤)، والترمذي (١٢٩٥)، وابن ماجه (٣٣٨٠).

(٢) رواه البخاري (٤٢٨٢)، ومسلم (١٣٥١)، كلاهما بلفظ «المنزل» بدل «الربع»، وعند مسلم أيضًا بلفظ: «رباع أو دور».

(٣) رواه الدارقطني (٣٠١٥)، وروى الدارقطني (٣٠١٤) والحاكم (٢٣٢٧) مرفوعًا: «مكة حرام، وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها».

(٤) في (ج): مباح، وفي (د) غير منقوطة.

لا تُباعُ رِباعُها، ولا تُؤجَرُ بُيوتُها»[1].

ولأن مَوضِعَ الحرَمِ وقفُ الخَليلِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[2].

ويُكرَهُ إجارةُ أراضِي مكّةَ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من أكَل أُجورَ أرضِ[3] مكّةَ فكأنما أكَل الرِّبا»[4].

ولأن أراضِيَ مكّةَ تُدعى في زَمَن النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ والخَليفتَين مِن بعدِه: السَّوائبَ، من احتَاج إليها سَكَنها، ومن استَغنى عنها أسكَن غيرَه[5].

---

(١) رواه الدارقطني (٣٠١٨) والحاكم (٢٣٢٦)، والبيهقي (١١١٨٣)

(٢) قال في «التعريف والإخبار» ٢/ ٤٤٧: كذا ذكر. ولم يذكر تخريجه، وممن ذكره من أئمتنا الإمام السرخسي في «المبسوط» ١٢/ ٢٨. والخصاف في أول «أحكام الأوقاف».

(٣) في (هـ): أراضي.

(٤) روى الفاكهي في «أخبار مكة» (٢٠٥١) والأزرقي في «أخبار مكة» ٢/ ١٦٣عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: من أكل كراء بيوت مكة فإنما يأكل نارًا.

وروى الدارقطني (٢٧٨٧) عن عبد الله بن عمرو رفع الحديث قال: «من أكل كِرَا بيوت مكة أكل نارًا». وروى أيضًا (٣٠١٥) عن ابن عمرو عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «إن الله حرم مكة، فحرام بيع رباعها وأكل ثمنها»، وقال: «من أكل من أجر بيوت مكة شيئًا فإنما يأكل نارًا»، كذا رواه أبو حنيفة مرفوعًا، ووهم أيضًا في قوله: عبيد الله بن أبي يزيد، وإنما هو ابن أبي زياد القداح والصحيح أنه موقوف.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٢٦٦: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من آجر أرض مكة، فكأنما أكل الربا»: قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» أخبرنا أبو حنيفة عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «من أكل من أجور بيوت مكة، فإنما يأكل نارًا». انتهى. وتقدم عند الدارقطني عن عبد الله بن عمر رفعه قال: «من أكل كراء بيوت مكة فقد أكل نارًا»... إلخ، وقد طول الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى البحث في هذه المسألة فانظره ثمة.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٦٨: رواه ابن ماجه في «سننه» (٣١٠٧) حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة=

ومن وَضَع دِرهَمًا عندَ بقّالٍ يَأخُذُ منه ما شاء: يُكرَهُ له ذلك؛ لأنه إذا مَلَّكه الدِّرهَمَ فقد أقرَضه إيّاه، وقد شَرَط أن يَأخُذَ منه ما يُريدُ حالًا حالًا[1]، وله في ذلك نفعٌ، فيَصيرُ في مَعنى القرضِ الذي جَرَّ نفعًا، وهو مَنهيٌّ عنه[2].

ويَنبَغي أن يَستودِعَه إيّاه، ثم يَأخُذَ منه ما شاء، فإن ضاع فهي وَديعةٌ، فلا شيءَ عليه؛ لأنه لم يُقرِضه، وإنما أودَعه.

= عن عيسى بن يونس عن عمر بن سعيد بن أبي حسين عن عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن نضلة قال: توفي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بكر وعمر وما تدعى رباع مكة إلا السوائب، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن. انتهى، وكذلك رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٤٦٩٣) و«مسنده»، ومن طريقه رواه الطبراني في «معجمه» (١٨/ ٨)، والدارقطني في «سننه» (٣٠١٩)، ورواه الدارقطني أيضًا (٣٠٢٠) عن محمد بن يزيد الأدمي ثنا يحيى بن سليم عن عمر بن سعيد بن أبي حسين عن عثمان به، وبهذا الإسناد رواه أبو الوليد محمد بن عبد الله الأزرقي في كتابه «تاريخ مكة» (٢/ ١٦٢): وحدثني جدي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقي ثنا يحيى بن سليم به، قال: كانت الدور والمساكن بمكة على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكر وعمر وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ما تكرى ولا تباع، ولا تدعى إلا السوائب، من احتاج إليها سكن، ومن استغنى أسكن، قال يحيى: فقلت لعمر: إنك تكري، قال: قد أحل الله الميتة للمضطر إليها. انتهى، وأخرجه الدارقطني أيضًا (٣٠٢١) عن معاوية بن هشام ثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن أبي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال: كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكر وعمر السوائب، لا تباع، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن. انتهى.

(١) في (ب): فحالاً.

(٢) الحديث المشهور في هذا عند الفقهاء: «كل قرض جر نفعًا -أو منفعة- فهو ربًا»، وهذا رواه أبو جهم في «جزئه» (٩٢)، والحارث (٤٣٧)، ورواه البيهقي موقوفًا (١٠٩٣٣)، وبمعناه عند البخاري (٣٨١٤) وانظر الآثار الوارد في ذلك في «مصنف» عبد الرزاق ٨/ ١٤٥، و«مصنف» ابن أبي شيبة ٤/ ٣٢٧، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٦٠.

الفَصْلُ السَّادِسُ
فِي المُتَفَرِّقَاتِ

والتَّعشيرُ (و)[1]، ونقطُ (و) الْمُصحَفِ، وتَحلِيتُه.

ولا بأسَ بالتَّعشير والنَّقطِ في الْمُصحَف.

وأصلُ الرِّوايةِ: أنه يُكرَهُ التَّعشيرُ والنَّقطُ في الْمُصحَف؛ لأن فيهما ترْكَ التَّجريدِ، وقد قال ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جَرِّدوا القُرآنَ[2]، ويُروى: جَرِّدوا الْمَصاحِفَ[3].

ثم قالُوا: في زَماننا لا بُدَّ للعَجَم من دَلالةٍ، فبالتَّعشير يُحفَظُ الآيُ، وبالنَّقط يُحفَظُ الإعرابُ، فكانا حسَنَين.

ولا بأسَ بتَحلِية الْمُصحَفِ؛ لِما فيها من تَعظيمِه، كما في نَقش الْمَسجِدِ وتَزيينِه، كما قَرَّرنا في كِتاب الصَّلاةِ.

ودُخولُ ذِمِّيٍّ (ف ك) مَسجِدًا، وعِيادتُه.

ولا بأسَ بأن يَدخُلَ أهلُ الذِّمَّةِ الْمَسجِدَ الحَرامَ وسائِرَ الْمَساجِدِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُكرَهُ في كلِّ مَسجِدٍ.

---

(١) التعشير أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. «مجمع الأنهر» ٢/ ٥٥٤.

(٢) رواه عبد الرزاق (٧٩٤٤)، وابن أبي شيبة (٨٥٤٧)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٧٣٤)، والطبراني (٩٧٥٣)، ورواه الحاكم عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣٤٧).

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٦٩: رواية (جردوا المصاحف) غريبة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَهُ ذلك في الْمَسجِد الحَرام؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التَّوْبَة : ٢٨] ، والكُفّارُ مُخاطَبون بالحُرُمات وإن لم يَكونُوا مُخاطَبين فنحن مُخاطبَون بتَبعيدهم، ولأن الكافِرَ لا يَخلو عن الجَنابة، فوَجَب تَنزيهُ الْمَساجِدِ عنه.

وعَدّى مالِكٌ إلى سائِر الْمَساجِدِ: لعُموم العِلّةِ، وهي النَّجاسةُ؛ لأن الْمَساجِدَ تُنزَّه عن النَّجاسات.

ولنا: ما رُوِي أن أبا سُفيانَ دَخَل مَسجِدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حال كُفرِه(١)، وأنزَل رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفدَ ثَقيفٍ في مَسجِده وهم كُفّارٌ، وضَرَب لهم خَيمةً،

---

(١) وفود أبي سفيان إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند فتح مكة مشهور، وليس فيه أنه كان في مسجده صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المدينة.

ووفد أبو سفيان أيضًا إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غير هذا، لكن لم يذكر هل هو في المسجد أو في بيته الشريف، فقد روى البخاري (١٠٠٧) ومسلم (٢٧٩٨) عن مسروق قال: كنا عند عبد الله فقال: إن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما رأى من الناس إدبارًا قال: «اللهم سبع كسبع يوسف»، فأخذتهم سنة حصت كل شيء، حتى أكلوا الجلود والميتة والجيف، وينظر أحدهم إلى السماء فيرى الدخان من الجوع، فأتاه أبو سفيان فقال: يا محمد! إنك تأمر بطاعة الله وبصلة الرحم، وإن قومك قد هلكوا، فادع الله لهم، قال الله تعالى: ﴿فَٱرْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِى ٱلسَّمَآءُ بِدُخَانٍ مُّبِينٍ﴾ إلى قوله ﴿إِنَّكُمْ عَآئِدُونَ ۝ يَوْمَ نَبْطِشُ ٱلْبَطْشَةَ ٱلْكُبْرَىٰٓ إِنَّا مُنتَقِمُونَ﴾. فالبطشة: يوم بدر، وقد مضت الدخان والبطشة واللزام وآية الروم.

واستدل القدوري على هذا بغير دخول أبي سفيان، فقال في «التجريد» ٢/ ٧٧٢: فأما الدليل على جواز دخول سائر المساجد بغير إذن: فما روي أن صفوان بن أمية واطأ عمير بن وهب الجمحي على قتل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجاء حتى دخل المسجد وسيفه معه، وقعد بين يدي رسول الله، فقال له صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «واطأت صفوان على كيت وكيت فجئت لهذا»، فقال: والله ما كان بيننا أحد، ثم أسلم.

ومعلوم أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لم ينكر دخوله المسجد، ولا سأل هل أذن له أم لم يؤذن.

فقالت الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: قومٌ أنجاسٌ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ليس على الأَرض من أَنجاسهم شيءٌ، إنما أنجاسُهم على أنفُسهم»[1]؛ وهذا لأن الخُبثَ في اعتِقاده، فلا يُفضي إلى تَنجيس الْمَسجِدِ.

والآيةُ مَحمولةٌ على مَنعهم أن يَدخُلوها طائِفين عُراةً، أو مُستَولين، وعلى[2] أَهل الإسلامِ مُستَعلين.. من حيث التَّدبيرُ والقِيامُ بعِمارة الْمَسجِدِ؛ لأن قبلَ الفتحِ كانت الوِلايةُ والاستِعلاءُ لهم، ولم يَبقَ ذلك بعدَ الفتحِ.

ولا بأسَ بعِيادة اليَهوديِّ والنَّصرانيِّ؛ لِما رُوِي أن يَهوديًّا مَرِض بجِوار النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قُوموا بنا نَعودُ جارَنا اليَهوديَّ»، فعاده وقَعَد عندَ رأسِه وقال له: «قل: لا إلهَ إلا اللهُ، محمدٌ رَسولُ اللهِ»، فنَظَر الْمَريضُ إلى أبِيه، فقال له أبُوه: أجِبْه، فأَجابه وشَهِد أن لا إلهَ إلا اللهُ وأن محمدًا رَسولُ اللهِ، ثم مات، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحمدُ لله الذي أنقَذ[3] بي نَسَمةً من النّار»[4].

---

(١) نزولهم في المسجد رواه الإمام أحمد (١٧٩١٣)، وأبو داود (٣٠٢٦).

وأما السؤال والجواب فقد روى ابن أبي شيبة (٨٧٧٤) عن الحسن قال: لما قدم وفد ثقيف على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نزلوا قبةً كانت في مؤخر المسجد، فلما حضرت الصلاة، قال رجل من القوم: يا رسول الله! حضرت الصلاة وهؤلاء قوم كفار، وهم في المسجد، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الأرض لا تنجس» أو نحو هذا. انتهى، وروى بعده قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الأرض لا ينجسها شيء». ورواه أبو داود في «المراسيل» (١٧) عن الحسن كما سبق وفيه: فقال: «إن الأرض لا تنجس، إنما ينجس ابن آدم».

(٢) في (ج) و(ز): على.

(٣) في (ز): أبعد.

(٤) روى البخاري (١٣٥٦) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان غلام يهودي يخدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،=

ولأن العِيادةَ شُرِعت بِرًّا ومُواصَلةً، ولا بأسَ ببِرِّ أهلِ الكِتابِ، قال اللهُ تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ...﴾ الآيةَ [الممتحنة: ٨].

ويُكرَهُ أن يَبدَأَ الكُفّارَ بالسَّلام، ولا يُكرَهُ ردُّ الجَوابِ، ولكن لا يَزيدُ على قَوله: (وعليكم)، وإن كان للمُسلِم إليه حاجةٌ فلا بأسَ بالسَّلام عليه.

وخِصاءُ البَهائِمِ، وإنزاءُ[1] الحَميرِ على الخَيل.

ولا بأسَ بخِصاء البَهائمِ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ ضَحّى بكَبشَين أملَحَين

= فمرض، فأتاه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: «أسلم»، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأسلم، فخرج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار».

قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٧٢ بعد أن ذكر هذه الرواية ورواية الإمام أحمد والحاكم لها: ليس في ألفاظهم: أنه كان جاره، لكن رواه ابن حبان في «صحيحه» بالإسناد المذكور أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عاد جارًا له يهوديًّا. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٩١٩) عن ابن أبي حسين: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان له جار يهودي فمرض، فعاده رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأصحابه، فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات، فقال له أبوه في الثالثة: قل ما قال لك، ففعل، ثم مات، فأرادت اليهود أن تليه، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نحن أولى به»، وغسله النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكفنه، وحنطه، وصلى عليه. انتهى، وروى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» (وهو في «مسند» الإمام بترتيب الحصكفي) أخبرنا أبو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه قال: كنا جلوسًا عند النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال لنا: «قوموا بنا نعود جارنا اليهودي»، قال: فأتيناه، فقال له عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «كيف أنت يا فلان»، ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات، فقال له أبوه في الثالثة: يا بني اشهد، فشهد، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الحمد لله الذي أعتق بي نسمة من النار». انتهى. ومن طريق محمد بن الحسن، رواه ابن السني في كتاب «عمل يوم وليلة». انتهى.

(١) نزا الفحل -من حد دخل-: أي على الأنثى للضراب، وأنزاه غيره: أي حمله على ذلك. «الطلبة» ص١٢٨.

مَوجوءَين[1].

وإنزاءِ الحَميرِ على الخَيل؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَكِب البَغلةَ واقتَناها[2]، ولو كان هذا الفِعلُ مَكروهًا لَمَا فَعَل؛ لأن فيه فتحَ بابِه.

وقَبولُ هَدِيّةِ عبدٍ تاجِرٍ، وإجابةُ دَعوتِه، واستِعارةُ دابّتِه.

ولا بأسَ بقَبول هَدِيّةِ العبدِ التّاجرِ، وإجابةِ دَعوتِه، واستِعارةِ دابّتِه.

وكُرِه كِسوتُه الثَّوبَ، وهَدِيّتُه النَّقدَينِ.

ويُكرَهُ كِسوتُه الثَّوبَ، وهدِيّتُه الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ، والقِياسُ: أن لا يَجوزَ الكلُّ؛ لأنه تَبرُّعٌ، فلا يَصِحُّ من العَبد، كهِبة الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ.

وفي الاستِحسان: تَجوزُ الهدِيّةُ اليَسيرةُ، والدَّعوةُ اليَسيرةُ؛ لأن سَلمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَهدى لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هدِيّةً فقَبِلها، حينَ كان عبدًا[3]، وقَبِل هدِيّةَ بَريرةَ،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) روى البخاري (٢٨٦٤) ومسلم (١٧٧٦) عن أبي إسحاق: قال رجل للبراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أفررتم عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم حنين؟ قال: لكن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يفر، إن هوازن كانوا قومًا رماة، وإنا لما لقيناهم حملنا عليهم، فانهزموا، فأقبل المسلمون على الغنائم، واستقبلونا بالسهام، فأما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يفر، فلقد رأيته وإنه لعلى بغلته البيضاء، وإن أبا سفيان آخذ بلجامها، والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أنا النبي لا كذب، أنا ابن عبد المطلب».

وروى البخاري (٢٨٧٣) عن أبي إسحاق قال: سمعت عمرو بن الحارث قال: ما ترك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضًا تركها صدقة.

(٣) قال في «الدراية» ٢/ ٢٤٠: ابن إسحاق في «السيرة الكبيرة» (ص٨٧)، ومن طريقه ابن سعد (٤/ ٧٥) وأبو عبيد والحاكم وأبو نعيم في «الدلائل» (١٩٩) من طريق ابن عباس عن سلمان مطولًا، وفيه: فباعوني من يهودي، وبعث الله تعالى رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فدخلت على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

وكانت مُكاتَبةً[1]،.....

=فقلت: بلغني أنك رجل صالح، وأصحابك غرباء، وهذا شيء عندي للصدقة، ورأيتكم أحق به، ثم قربته إليه، فقال لأصحابه: «كلوا»، وأمسك يده، ثم جئت من الغد ومعي شيء آخر، فقلت: إني رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذه هدية أكرمتك بها، فأكل صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمر أصحابه فأكلوا... الحديث.

وأخرجه ابن حبان (٧١٢٤) من طريق أبي إسحاق عن أبي قرة الكندي عن سلمان، فذكر قصة إسلامه بطولها، وأنه استأذن مواليه أن يهبوا له يومًا ففعلوا، قال: فاحتطبت فبعت فصنعت طعامًا وأتيته يعني النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به، فقال: «ما هذا»، فقلت: هدية، فقال بيده: «بسم الله، كلوا»، فأكل وأكلوا معه.. الحديث، وأخرجه الحاكم (٦٥٤٣) من طريق سماك بن حرب عن زيد بن صوحان أنه سأل سلمان كيف كان بدء إسلامك فذكر الحديث بطوله ومن طريق عبيد المكتب عن أبي الطفيل عن سلمان نحوه... إلخ.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٨١: حديث بريرة في الكتب الستة (البخاري ٥٠٩٧ ومسلم ١٥٠٤) عن عائشة قالت: كان في بريرة ثلاث سنن: أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «اشتريها وأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق»، وعتقت، فخيرها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من زوجها، فاختارت نفسها، وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا، فذكرت ذلك للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «هو عليها صدقة ولنا هدية».

ولم أجد في شيء من طرق الحديث أن الهدية وقعت حين كانت مكاتبة، ولكن روى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٠٠٨) في الطلاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع عروة بن الزبير يقول: جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة تسأل عائشة في كتابتها، فسامت عائشة بها أهلها، فقالوا: لا نبيعها إلا ولنا ولاؤها، فتركتها، وقالت: يا رسول الله أبوا أن يبيعوها إلا ولهم ولاؤها، قال: «لا يمنعك ذاك، فإنما الولاء لمن أعتق»، فابتاعتها عائشة، فأعتقتها، وخيرت بريرة فاختارت نفسها، وقسم لها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شاة، فهدت لعائشة منها، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هل عندكم من طعام؟»، قالت: لا، إلا من الشاة التي أعطيت بريرة، فنظر ساعة، ثم قال: «قد وقعت موقعها، هي عليها صدقة، وهي لنا منها هدية»، فأكل منها، قال: زعم عروة أنها ابتاعتها مكاتبة على ثمانية أواق، ولم تعط من كتابتها شيئًا. انتهى، ورواه البزار في «مسنده» كذلك، وروى عبد الرزاق (١٦١٦٢) في المكاتب أخبرنا ابن جريج=

وكان يُجيبُ دَعوةَ الْمَملوكِ(١).

وعن أبي سَعيدٍ مَولى أبي أُسَيدٍ أنه قال: دَعَوتُ رَهْطًا من أَصحاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهم أبو ذرٍّ، فحَضَرت الصَّلاةُ فقَدَّموني وأنا يومَئذٍ عبدٌ(٢).

ولأن الهدِيّةَ اليَسيرةَ والضِّيافةَ اليَسيرةَ من ضَرورات التِّجارةِ؛ لأن التّاجرَ إذا فَتح دُكّانَه يَحتاجُ إلى تَسليم وِعاءٍ فيه مائِعٌ، وإلى الْمُؤاكَلة مع الْمُعامِلِين، واستِمالةِ قُلوبِ الْمُجاهِزين بالتَّبرُّع اليَسيرِ، ومن مَلَك شيئًا يَملِكُ ما كان من ضَروراته، ولا ضَرورةَ في هِبة الثَّوبِ والدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، فبَقِي على أَصل القِياسِ.

واستِخدامُ خَصِيٍّ.

ويُكرَهُ استِخدامُ الخِصيانِ؛ لأن فيه تَحريضَ النّاسِ على هذا الفِعلِ، وهو مُثلةٌ، وقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الْمُثلة(٣).

= عن أبي الزبير عن عروة: أن عائشة ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان أواق، لم تقض من كتابتها شيئًا. انتهى.

(١) رواه الترمذي (١٠١٧)، وابن ماجه (٢٢٩٦)، والحاكم (٣٧٣٤).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٨٢: غريب، وتنظر ترجمة أسيد مولى أبي أسيد الساعدي في أسماء الرجال، والمصنف استدل به على جواز إجابة العبد، وفيه حديث مرفوع: أخرجه الترمذي (١٠١٧) وابن ماجه (٤١٧٨) عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعود المريض، ويتبع الجنازة، ويجيب دعوة المملوك، ويركب الحمار، ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار، خطامه حبل من ليف، وتحته إكاف من ليف. انتهى، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث مسلم بن كيسان الأعور، وهو يضعف. انتهى، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣٧٣٤) وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. انتهى.

(٣) تقدم النهي عن المثلة، وأما النهي عن الخصاء: فقد روى البخاري (٥٠٧٣)، ومسلم (١٤٠٢): عن سعد بن أبي وقاص قال: رد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن =

والدُّعاءُ بمَعقِد(س) العِزِّ[1] من عَرشك، وبحقِّ فُلانٍ.

ويُكرَهُ أن يَقولَ الرَّجُلُ في دُعائه: (أسألُك بمَعقِد[2] العِزِّ من عَرشك)، وللمَسألة عِبارتان: (بمَعقِد) و(بمَقعَد)، ولا شكَّ في كَراهِيَة الثّانيةِ؛ لأنه من القُعود، وهو التَّمكُّنُ على العَرش، وهو قولُ الْمُجسِّمةِ، وهو قولٌ باطِلٌ، وكذا الأُولى يُكرَهُ؛ لأنه يُوهِمُ تَعلُّق عِزِّه بالعَرش، وأن عِزَّه حادِثٌ؛ لتَعلُّقه بالْمُحدَث، والعِزُّ صِفتُه القَديمةُ لم يَزَل مَوصوفًا به، ولا يَزالُ مَوصوفًا به.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بأسَ به، وبه أخَذ الفَقيهُ أبو اللَّيثِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كان من دُعائه: «اللَّهُمَّ إني أسألُك بمَعقَد[3] العِزِّ من عَرشك، ومُنتهى الرَّحمةِ من كِتابك، وباسمك الأعظَمِ، وجَدِّك الأَعلى، وكَلِماتِك التّامّةِ[4]»[5].

= له لاختصينا. وروى الإمام أحمد (١٥٠٣٦) عن جابر بن عبد الله، قال: جاء شاب إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: أتأذن لي في الخصاء؟ فقال: «صم وسل الله من فضله». وروى أيضًا (٦٦١٢): عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله، ائذن لي أن أختصي، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خصاء أمتي الصيام والقيام».

(١) مَعقد العز: موضع عقده، وتقديم القاف تصحيف. «المغرب» ٣٢٣.

(٢) في سوى (أ) و(ج): بمقعد.

(٣) في (د) و(ز): بمقعد.

(٤) في (هـ): التامات.

(٥) قال في «الدراية» ٢/ ٢٣٩: البيهقي في «الدعوات» (٤٤٣) من حديث ابن مسعود رفعه، قال: اثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل أو نهار، وتتشهد بين كل ركعتين، فإذا تشهدت من آخر صلاتك فاثن على الله وصل على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، واقرأ وأنت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات، وقل: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، عشر مرات، ثم قل: اللهم إني أسالك بمعاقد العز من عرشك... فذكره، وفي آخره: ثم سل حاجتك، ثم ارفع رأسك، ثم سل يمينًا=

ولكن الاحتِياطُ في الامتِناع؛ لكَونه خبرَ واحِدٍ.

ويُكرَهُ أن يَقولَ الرَّجُلُ في دُعائه: (بحقِّ فُلانٍ) أو (بحقِّ أنبيائِك ورُسُلِك) أو (بحقِّ البيتِ والْمَشعَرِ الحَرامِ)؛ لأنه لا حقَّ للخَلق على الخالِق[1].

=وشمالًا، ولا تعلموها السفهاء، فإنهم يدعون بها فيستجاب لهم.

وأخرجه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/ ١٤٢) من طريق عامر بن خداش عن عمرو بن هارون البلخي، ونقل تكذيب عمرو عن ابن معين، قال: وقد صح النهي عن القراءة في السجود، قلت: وظاهر السياق أنه يسجد بين التشهد والسلام سجدة زائدة يقول فيها ذلك، ولا يخفى ما فيه، وزعم السَّروجي أن هذا الحديث في «الحلية»، فلينظر، قلت: وهو في الطبراني (٢٥/ ١٢). انتهى.

قلت: وحسن الهيثمي إسناد الطبراني في «مجمع الزوائد» ١٠/ ١٢٥.

ورواه أيضًا الحسن بن رشيق في «جزئه» (٢٩)، والمقدسي في «الترغيب في الدعاء» (٧١)، والديلمي في «الفردوس» (١٨٤٥).

(١) فعلة النهي إيهام أن على الله تعالى واجبًا، كما قالت المعتزلة، وتبرأت وبرئت منه أهل السنة والجماعة، وأما التوسل بما شرعه الله تعالى من ذوات الأنبياء والصالحين فهو عين التوحيد لله جل جلاله، وقد استفاضت الآيات والأخبار والآثار به.

كما صنف العلماء في ذلك قديمًا وحديثًا، ابتداء من شيخ الإسلام التقي السبكي في كتابه الفذ «شفاء السقام» إلى زمننا الذي ألف فيه الشيخ سلامة العزامي كتابيه «فرقان القرآن» و«البراهين الساطعة في رد بعض البدع الشائعة»، وكُتُب مولانا الشيخ عبد الله سراج الدين الحسيني وولده سيدي الشيخ أحمد يحيى سراج الدين الحسيني من المصنفات النافعة الجليلة، بما يقطع زور كل من سولت له نفسه واقترب من حمى أهل السنة، وخصوصًا السادة الحنفية، الذين ألصق بهم نفي التوسل، ولم يتفطن الجاهل إلى علة نهيهم، وأن هذا الكلام قيل وسوق المعتزلة رائج، فوجب عليهم بيانه، كيف وجل من نقل هذا الحكم من أئمتنا قد شحنوا كتبهم بالتوسل والاستغاثة بسيد الخلق صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رزقنا الله تعالى الفهم السليم، وأعاذنا من الفهم المنكوس السقيم، إنه هو البر الرحيم.

وقال في «رد المحتار» ٦/ ٣٩٧ نقلًا عن المناوي عند هذا الموضع، بعد تحقيق فيه وبيان استحبابه:=

ولو قال رَجُلٌ لغَيره: (بحقِّ اللهِ -أو بالله- أن تَفعَلَ كذا): لا يَجِبُ على ذلك الغيرِ أن يَأتيَ بذلك الفِعلِ شرعًا، وإن كان الأَولى يَأتي به.

والَّلعِبُ بالشِّطرَنج(ف)، والنَّردِ، وكلُّ لهوٍ.

ويُكرَهُ اللَّعِبُ بالشِّطرَنج، والنَّردِ، والأربَعةَ عشَرَ(١)، وكلُّ لهوٍ؛ لأنه إن قامَر بها فهو حَرامٌ بالإجماع؛ لأنه مَيسِرٌ، وهو اسمٌ لكلِّ قِمارٍ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ...﴾ الآيةَ [المَائِدَة: ٩٠]، وتَواتَرت السُّنَّةُ عن رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتَحريم القِمارِ(٢)، وعليه إجماعُ الْمُسلِمين.

وإن خَلا عن القِمار فهو حَرامٌ أيضًا؛ لأنه عبَثٌ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا﴾ [المُؤمِنُون: ١١٥]، وقال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «كلُّ لَعِبِ ابنِ آدمَ باطِلٌ إلا ثَلاثةً: مُلاعَبةَ الرَّجُلِ مع أهلِه، وتَأديبَه لفَرَسه، ومُناضَلتَه بقَوسه»(٣).

= وقال السبكي: يحسن التوسل بالنبي إلى ربه، ولم ينكره أحد من السلف ولا الخلف إلا ابن تيمية، فابتدع ما لم يقله عالم قبله. اهـ.

(١) قال في «البناية» ١٢/ ٢٤٩: قيل: هو شيء يستعمله اليهود، ويجوز أن يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس، وهو قطعة لوح يخط عليه أربعة عشر خطًّا في العرض وثلاثة خطوط في الطول، فيصير جملة العيون سبعين عينًا، ويرد في كل طوفة خمس عشرة حصاة بالجملة ثلاثون حصاة، والقوم الذين يلعبون به فرقتان: كل فرقة من ناحية متقابلين، ويسمون هذا طابا، وربما يسمى طاب ودك.

(٢) من ذلك ما رواه البخاري (٤٨٦٠) ومسلم (١٦٤٧) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف فقال في حلفه: واللات والعزى، فليقل: لا إله إلا الله، ومن قال لصاحبه: تعال أقامرك، فليتصدق».

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٧٣: قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لهو المؤمن باطل إلا ثلاث: تأديبه لفرسه، ومناضلته عن قوسه، وملاعبته مع أهله»، قلت: روي من حديث عقبة بن عامر الجهني، ومن حديث=

وأَباح الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الشِّطرَنجَ؛ لأن فيه تَشحيذَ الخَواطرِ وتَذكيةَ الأفهامِ، قال سهلُ بنُ محمدٍ الصُّعلوكيُّ رَئيسُ أصحابِ الشّافعيِّ: إذا سَلِمت اليدُ من الخُسران، والصَّلاةُ من النِّسيان، واللِّسانُ من الهَذَيان: فهو أدَبٌ بينَ الخُلّانِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من لَعِب بالشِّطرَنج والنَّردَشيرِ فكأنما غَمَس يدَه في دَم الخِنزيرِ»[1]، ومَرَّ ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا بقومٍ يَلعَبون بالشِّطرَنج فلم يُسلِّم عليهم، وقال: ما هذه التَّماثيلُ التي أنتم لها عاكِفون[2]؟!

= جابر بن عبد الله، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عمر بن الخطاب.

فحديث عقبة: رواه أصحاب السنن الأربعة في الجهاد، فأبو داود (٢٥١٣) والنسائي (٣١٤٦) عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثني أبو سلام عن خالد بن يزيد عن عقبة بن عامر، والترمذي (١٦٣٧) وابن ماجه (٢٨١١) عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلام عن عبد الله بن الأزرق عن عقبة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله ليدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، ومُنْبِلَه، وارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، ليس من اللهو ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعدما علمه، فإنها نعمة تركها -أو قال: كفرها-»... إلخ.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٧٤: غريب بهذا اللفظ، والحديث في مسلم (٢٢٦٠) وليس فيه ذكر الشطرنج، أخرجه عن سليمان بن بريدة عن أبيه بريدة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه».

(٢) رواه عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ابن أبي شيبة (٢٦١٥٨)، والبيهقي (٢٠٩٢٩)، والخلال في «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» ص٦٢، والآجري في «تحريم النرد والشطرنج والملاهي» (٢٥)، والمخلصي في «المخلصيات» (٩٨١)، وابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (٨٨)، وابن سعد في «الطبقات» ٦/ ٢٢٤.

وفي «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» للخلال ص٦٢: وسألت أحمد مرة أخرى قلت: كرهه=

ولأنه لَعِبٌ يَصُدُّ صاحِبَه عن الجُمَع والجَماعاتِ وذِكرِ اللهِ تَعالى غالِبًا، فيَكونُ مَكروهًا.

وأما مَنفَعتُه: فمَغلوبةٌ تابِعةٌ، والعِبرةُ للغالِب في التَّحريم؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البَقَرَة: ٢١٩]، فاعتُبِر الغالِبُ في التَّحريم.

وهل رَأيتَ صاحِبَ شِطرَنجٍ يُصلِّي؟! فضلًا عن الجَماعة، وإن صَلّى فقلبُه مُتعلِّقٌ به، ففي إباحته إعانةُ الشَّيطانِ على الإسلام والْمُسلِمين.

ثم إن قامَر بالشِّطرَنج سَقَطت عَدالتُه ورُدَّت شَهادتُه، وإن لم يُقامِر به وكان مُتأوِّلًا فيه: قُبِلت شهَادتُه، وبَقِيت عَدالتُه.

ولم يَرَ أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالسَّلام عليهم بأسًا؛ ليَشغَلَهم عما هم فيه.

وكَرِه أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ تَحقيرًا لهم، حيث أسقَطهم عن دَرَجة التَّسليمِ.

ورُوِي أن عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مَرَّ بقَومٍ يَلعَبون بالشِّطرَنج فلم يُسلِّم عليهم، فقِيل له في ذلك، فقال: كيف أُسلِّمُ على قومٍ يَعكُفون على أصنامٍ لهم[1]، ورُوِي أنه ضَرَب ذلك

= أحد غير علي؟ قال: نعم، قلت: من؟ قال: ابن عمر، قلت: من ذكره؟ قال: أبو بدر شجاع عن عبد الله بن عمر -كذا قال ليس فيه نافع-: إن ابن عمر كره اللعب بالشطرنج.

(١) روى العنبري في «مجلسَيه» (١٧) والخرائطي في «مساوئ الأخلاق» (٧١٤) وابن عساكر في «تاريخه» ٥٠/ ٣٢١ واللفظ له: عن علي رضي الله تعالى عنه في حديث طويل قال: وثمانية من الناس لا يسلم عليهم: اليهودي، والنصراني، والمجوسي، والمتفكهين بسبب الأمهات، والشاعر الذي يقذف المحصنات، وقوم يشربون الخمر بين أيديهم الريحان، وأصحاب النردشير والشطرنج.

وروى البيهقي في «الشعب» (٦١٠٤) عن قتادة قال: مر عبد الله بن غالب رجل من أهل البصرة بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال للحسن: مررت بقوم يعكفون على أصنام لهم.

ثم روى عن يزيد بن يوسف: أنه سأل يزيد بن أبي حبيب عن اللعب بالشطرنج، فقال يزيد: لو=

على رُؤوسهم[1].

إلا الرَّميَ، والسَّبْقَ في فَرَسٍ وإبِلٍ إن شُرِط المالُ من جانِبٍ، وحَرُم لو من الجانِبَين، إلا إذا أدخَلا ثالِثًا.

ولا بأسَ بالْمُسابَقة في الرَّمي والفرَسِ والإبِلِ، إن شُرِط المالُ من جانِبٍ، بأن يَقولَ أحَدُهما لصاحِبه: (إن سَبَقتَني فلك كذا، وإن سَبَقتُك فلا شيءَ لي).

وحَرُم لو شُرِط المالُ من الجانِبَين، بأن يَقولَ: (إن سَبَق فرَسُك -أو إبِلُك أو سهمُك- أعطيتُك كذا، وإن سَبَق إبِلي -أو فَرَسي أو سَهمي- أعطَيتني كذا).

إلا إذا أدخَلا ثالِثًا بينَهما، وقالا للثّالِث: (إن سَبَقتَنا فالمالان لك، وإن سَبَقناك فلا شيءَ لنا).

والاستِباقُ لا يَجوزُ في البِغال والحَميرِ وبالأرجُل.. إذا[2] كان المالُ مَشروطًا من أحَد الجانِبَين يَجِبُ أن يَجوزَ.

وكذا الْمُتفقِّهةُ إذا قال واحِدٌ منهم: (إن كان الجَوابُ كما قُلتَ أعطَيتُك كذا، وإن كان الجَوابُ كما قُلتُ فلا آخُذُ منك شيئًا): يَجوزُ، كذا في «الذَّخيرة».

وجعلُ الرّايةِ[3] في عُنُق عبدِه، لا قيدُه.

=مررت على قوم يلعبون بالشطرنج ما سلمت عليهم.

(١) روى ابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (٩٩) والبيهقي (٢٠٩٣٢) وابن عساكر في «تاريخه» ٤٣/ ٤٦٢ واللفظ للأول: عن عمار بن أبى عمار قال: مر علي عَلَيْهِ السَّلَامُ بمجلس من مجالس بني أمية -وفي الآخَرين: بقوم يلعبون- وهم يلعبون بالشطرنج، فوقف -ولفظ ابن عساكر: فوثب- عليهم فقال: أما والله لغير هذا خلقتم، أما والله لولا أن تكون سنة -ولفظ ابن عساكر: سبة- لضربت بها وجوهكم.

(٢) في (ج): وإذا.

(٣) هي العلامة التي تجعل في عنقه ليعلم أنه أبق. «المغرب» ص٤٣٢. =

ويُكرَهُ أن يَجعَلَ الرَّجُلُ في عُنُق عبدِه الرّايةَ، وهو: أن يَجعَلَ في عُنُق عبدِه طَوقَ حَديدٍ مُسمَّرًا بمِسمارٍ عَظيمٍ يَمنَعُه من أن يُحرِّكَ رأسَه، وهو مُعتادٌ بينَ الظّالِمين، وهو حَرامٌ؛ لأنه مُحدَثٌ، وشرُّ الأُمورِ مُحدَثاتُها، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كلُّ مُحدَثٍ بِدعةٌ، وكلُّ بِدعةٍ ضَلالةٌ، وكلُّ ضَلالةٍ في النّار»(١)، ولأنه عُقوبةُ الكُفّارِ(٢)، فيُكرَهُ، كالإحراق بالنّار، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تُعذِّبوا بعَذاب اللهِ»(٣).

وأما القيدُ: فهو سُنّةُ الْمُسلِمين في السُّفَهاء والدُّعّارِ والعَبيدِ؛ احتِرازًا عن إباقهم والتَّمرُّدِ على مَوالِيهم.

والحُقنةُ.

ولا بأسَ بالحُقنة للتَّداوي.

وأصلُه: أن استِعمالَ الدَّواءِ جائِزٌ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَداوَوا؛ فإن اللهَ تَعالى

= الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس. «مجمع الأنهر» ٢/ ٥٥٥.

(١) رواه النسائي (١٥٧٨)، وابن خزيمة (١٧٨٥).

ورواه أبو داود (٤٦٠٧) وابن ماجه (٤٦) دون جملة: «وكل ضلالة في النار».

وجميعهم بتأنيث «محدثة»، ووردت بالتذكير كلفظ المصنف هنا: في «تاريخ دمشق» لابن عساكر ٣١/ ٢٨.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ كَذَّبُوا۟ بِٱلْكِتَٰبِ وَبِمَآ أَرْسَلْنَا بِهِۦ رُسُلَنَا ۖ فَسَوْفَ يَعْلَمُونَ ۝٧٠ إِذِ ٱلْأَغْلَٰلُ فِىٓ أَعْنَاقِهِمْ وَٱلسَّلَٰسِلُ يُسْحَبُونَ ۝٧١ فِى ٱلْحَمِيمِ ثُمَّ فِى ٱلنَّارِ يُسْجَرُونَ﴾ [غافر: ٧٠ - ٧٢]، وقوله سبحانه: ﴿إِنَّآ أَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ سَلَٰسِلَا۠ وَأَغْلَٰلًا وَسَعِيرًا﴾ [الإنسان: ٤].

(٣) روى البخاري (٣٠١٧) عن عكرمة: أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَرَّق قومًا، فبلغ ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم؛ لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تعذبوا بعذاب الله»، ولقتلتهم كما قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من بدل دينه فاقتلوه».

زاد أبو داود (٤٣٥١): فبلغ ذلك عليًّا فقال: ويح ابن عباس.

ما خَلَق داءً إلا وَضَع[1] له دَواءً، إلا السّامَ والهرَمَ»[2]، وقد تَواتَرت به السُّنّةُ[3]، وانعَقَد

(١) في (هـ): وخلق.

(٢) رواه بألفاظ متقاربة: أبو داود (٣٨٥٥)، والترمذي (٢٠٣٨)، وابن ماجه (٣٤٣٦)، وابن حبان (٦٠٦٤).

لفظ أبي داود: عن أسامة بن شريك قال: أتيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير، فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من ههنا وههنا، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! أنتداوى؟ فقال: «تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داءً إلا وضع له دواءً غير داء واحد الهرم».

وفي لفظ الترمذي: عن أسامة بن شريك قال: قالت الأعراب: يا رسول الله! ألا نتداوى؟ قال: «نعم، يا عباد الله تداووا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاءً -أو قال: دواءً- إلا داءً واحدًا» قالوا: يا رسول الله! وما هو؟ قال: «الهرم».

ولفظ ابن ماجه: عن أسامة بن شريك قال: شهدت الأعراب يسألون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أعلينا حرج في كذا؟ أعلينا حرج في كذا؟ فقال لهم: «عباد الله، وضع الله الحرج، إلا من اقترض من عرض أخيه شيئًا، فذاك الذي حَرِج»، قالوا: يا رسول الله! هل علينا جناح أن نتداوى؟ قال: «تداووا عباد الله، فإن الله سبحانه لم يضع داءً إلا وضع معه شفاءً، إلا الهرم»، قالوا: يا رسول الله! ما خير ما أعطي العبد؟ قال: «خلق حسن».

ولفظ ابن حبان: عن أسامة بن شريك قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تداووا، فإن الله لم ينزل داءً إلا وقد أنزل له شفاءً، إلا السام والهرم».

(٣) من ذلك أحاديثه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التطبيب وبيان ما ينفع المرضى، كأحاديث الحجامة وشرب العسل والحبة السوداء وغير ذلك، وقد جمع المحدثون كتبًا مفردةً في هذا كـ«الطب النبوي» لأبي نعيم، وهو مطبوع متداول.

ومن أحاديثه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التداوي: ما رواه البخاري (٥٦٨٣) ومسلم (٢٢٠٥) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إن كان في شيء من أدويتكم - أو: يكون في شيء من أدويتكم- خير، ففي شرطة محجم، أو شربة عسل، أو لذعة بنار توافق الداء، وما أحب أن أكتوي».

عليه الإجماعُ.

ولا فرقَ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ.

ولا يَجوزُ استِعمالُ الْمُحرَّم في الحُقنة، كالخَمر ونحوِها؛ لأن التَّداويَ بالْمُحرَّم مُحرَّمٌ[1].

والْمَذهَبُ عندَ أهلِ السُّنّةِ والجَماعةِ: أن التَّوكُّلَ الْمَأمورَ به: بعدَ كسبِ الأسبابِ، ثم التَّوكُّلُ بعدَه على خالِقِ الأسبابِ دونَ الأسبابِ.

وسَفَرُ أمةٍ وأُمِّ وَلَدٍ بلا مَحرَمٍ.

ولا بأسَ بأن تُسافِرَ الأمةُ وأُمُّ الولَدِ بلا مَحرَمٍ؛ لأن الأمةَ بمَنزِلة الْمَحرَمِ لعامّة الرِّجالِ فيما يَرجِعُ إلى النَّظَر والمسِّ؛ لِما مَرّ، ولا بأسَ بالسَّفَر مع الْمَحرَمِ للحَرائِر، فكذا الأمةُ مع الأجانِبِ، وأُمُّ الولَدِ أمةٌ، وإن امتَنَع بيعُها؛ بدَليل حِلِّ وطئِها بلا نِكاحٍ، ولا يَحِلُّ الوطءُ إلا بأحَد الْمِلكَين.

قالُوا: هذا في زَمانهم؛ لغَلَبة أهلِ الصَّلاحِ، فأما في زَماننا: فلا؛ لغَلَبة أهلِ الفَسادِ.

ورَزقُ[2] القاضِي.

ولا بأسَ برَزق القاضِي، وهذا على وَجهَين: إما أن يَكونَ شرطًا ومُعاقَدةً، كعَقد الإجارةِ، أو يَكونَ كِفايةً ومُؤنةً، كالنَّفَقة.

أما الأوَّلُ: فحَرامٌ؛ لأن القَضاءَ أعظَمُ الطّاعاتِ، فإذا بَطَل الاستِئجارُ على سائِر

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): حرام.

(٢) الرزق: اسم لما يسوقه الله إلى الحيوان فيأكله، فيكون متناولاً للحلال والحرام.

وعند الفقهاء: ما يخرج للجندي عن رأس كل شهر، وقيل: يومًا بيوم، قال الكرخي: العطاء ما يفرض للمقاتلة، والرزق ما يفرض للفقراء. «التعريفات الفقهية» ص١٠٤.

الطّاعاتِ فعلى هذه أحقُّ، ولهذا لا يَنفُذُ حُكمُ القاضِي بالرِّشوة، وإن كان لا يَنعزِلُ بالفِسق والجَورِ والارتِشاءِ عندَنا، خِلافًا للمُعتزِلة.

وأما الثّانِي: فلا بأسَ به؛ لأن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعَث عتّابَ بنَ أُسَيدٍ إلى مكّةَ وفَرَض له[1]، وبَعَث عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى اليَمَن وفَرَض له[2]، وفَرَض لِمُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٨٥: روي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له، وبعث عليًا إلى اليمن وفرض له: قلت: غريب، وروى الحاكم في «المستدرك» (٦٥٢٢) عن مصعب بن عبد الله الزبيري قال: استعمل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عتاب بن أسيد على مكة، وتوفي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو عامله عليها، ومات عتاب بمكة في جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة.

ثم أسند (٦٥٢٤) إلى عمرو بن أبي عقرب قال: سمعت عتاب بن أسيد وهو مسند ظهره إلى الكعبة يقول: والله ما أصبت في عملي هذا الذي ولاني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا ثوبين معقدين، فكسوتهما مولاي. انتهى، وسكت عنه.

وروى ابن سعد في «الطبقات» في ترجمة عتاب: أخبرنا محمد بن عمر الواقدي ثنا إبراهيم بن جعفر عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول: قبض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعتاب بن أسيد عامله على مكة، كان ولاه يوم الفتح، فلم يزل عليها حتى توفي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أخبرنا الضحاك بن مخلد الشيباني ثنا خالد بن أبي عثمان بن خالد بن أسيد عن مولى لهم أراه ابن كيسان قال: قال عتاب بن أسيد: ما أصبت منذ وليت عملي هذا إلا ثوبين معقدين، كسوتهما مولاي كيسان. انتهى.

وذكر أصحابنا أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ فرض له سنة أربعين أوقية، والأوقية أربعون درهمًا، وتكلموا في المال الذي رزقه، ولم تكن يومئذ الدواوين، ولا بيت المال، فإن الدواوين وضعت زمن عمر، فقيل: رزقه مما أفاء الله عليه، وقيل: من المال الذي أخذه من نصارى نجران، والجزية التي أخذها من مجوس هجر.

وذكر أبو الربيع بن سالم: أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ فرض له كل يوم درهمًا، وفي البخاري (٩/ ٦٧) في باب رزق الحكام والعاملين عليها: وكان شريح يأخذ على القضاء أجرًا، وقالت عائشة: يأكل الوصي بقدر عمالته، وأكل أبو بكر وعمر... إلخ.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٨٨: بَعْثُ علي إلى اليمن تقدم في أدب القاضي، وليس فيه أيضًا: =

أيضًا[1]، وكان أبو بكرٍ وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يأخُذان كِفايتَهما[2]، وعلى ذلك إجماعُ المُسلِمين.

= أنه فرض له.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٨٧: في «مصنف» عبد الرزاق (١٥١٧٧ والطبراني ٢٠/ ٣٠ وأبو نعيم في «الحلية» ١/ ٢٣١ والحاكم مختصرًا ٥١٧٩ والبيهقي ١١٢٦٢) أخبرنا معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال: كان معاذ بن جبل رجلًا سمحًا شابًّا جميلًا: من أفضل شباب قومه، وكان لا يمسك شيئًا، فلم يزل يدان حتى أغلق ماله، فأتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يطلب إليه أن يحط عنه غرماؤه من الدين، فأبوا، فلو ترك لأحد من أجل أحد لتركوا لمعاذ من أجل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فباع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كل ماله في دينه، حتى قام معاذ بغير شيء، فلما كان في عام فتح مكة بعثه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على طائفة من اليمن أميرًا ليجيزه، فمكث معاذ باليمن أميرًا، وكان أول من اتجر في مال الله، فمكث حتى أصاب، وقبض النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقدم في خلافة أبي بكر، فقال عمر لأبي بكر: دع له ما يعيش به، وخذ سائره منه، فقال له أبو بكر: إنما بعثه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليجيزه، ولست بآخذ منه شيئًا إلا أن يعطيني، فانطلق عمر إلى معاذ فذكر له ذلك، فقال له معاذ مثلما قال أبو بكر، فتركه، ثم أتى معاذ إلى أبي بكر، فقال: قد أطعت عمر، وأنا فاعل ما أمرني به، إني رأيت في المنام أني في حومة ماء، وقد خشيت الغرق، فخلصني منه عمر، ثم أتى بماله، وحلف أنه لم يكتم شيئًا، فقال له أبو بكر: والله لا آخذه منك، قد وهبته لك، فقال عمر: هذا حين طاب وحل، قال: فخرج معاذ عند ذلك إلى الشام، قال معمر: فأخبرني رجل من قريش قال: سمعت الزهري يقول: لما باع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مال معاذ أوقفه للناس، فقال: «من باع هذا شيئًا فهو باطل». انتهى.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٨٦: وروى -ابن سعد في «الطبقات»- في ترجمة أبي بكر: أخبرنا مسلم بن إبراهيم ثنا هشام الدستوائي ثنا عطاء بن السائب قال: لما استخلف أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصبح غاديًا إلى السوق، يحمل ثيابًا على رقبته ليتجر فيها، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح، فقالا له: إلى أين يا خليفة رسول الله، وقد وليت أمر المسلمين؟ قال: فمن أين أطعم عيالي، قالا له: انطلق حتى نفرض لك شيئًا، فانطلق معهما، ففرضوا له كل يوم شطر شاة، فقال عمر: إلي القضاء، وقال أبو عبيدة: وإلي الفيء، قال عمر: فلقد كان يأتي علي الشهر ما يختصم فيه إلي اثنان. انتهى. =

ولأنه مَحبوسٌ بحُقوق الْمُسلِمين، والحبسُ من أَسباب النَّفَقةِ، كما في النِّكاح، والعِدّةِ، والوصِيِّ، والْمُضارِبِ إذا سافَر بمال الْمُضارَبةِ، فتكونُ نَفَقتُه في مالهم، وهو مالُ بيتِ المالِ.

وهذا إذا كان مالُ بيتِ المالِ حَلالًا جُمِع بحقٍّ، فإن كان حَرامًا جُمِع بباطِلٍ: لم يَحِلَّ أخذُه؛ لأن سَبيلَ الحَرامِ والغصبِ ردُّه على أَهله، وليس ذلك بمال عامّةِ الْمُسلِمين.

واتَّفَقوا أن القاضِيَ إذا كان مُحتاجًا فالأفضَلُ له -بل الواجِبُ عليه- أن يَأخُذَ رِزقَه وكِفايتَه؛ لأنه لا يَتوصَّلُ إلى إِقامة ما عليه إلا بذلك؛ إذ الاشتِغالُ بالكَسب يُقعِدُه عن إِقامة ما عليه، فلما كان القَضاءُ فرضًا عليه افتُرِض عليه ما لا يَتوصَّلُ إليه إلا به.

= أخبرنا أحمد بن عبد الله بن يونس ثنا أبو بكر بن عياش عن عمرو بن ميمون عن أبيه قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، فقال: زيدوني، فإن لي عيالًا، وقد شغلتموني عن التجارة، قال: فزادوه خمسمائة، قال: فإما كانت ألفين فزادوه خمسمائة، أو كانت ألفين وخمسمائة وزادوه خمسمائة. انتهى.

أخبرنا محمد بن عمر الواقدي ثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: بويع أبو بكر الصديق يوم قبض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم الاثنين لاثنتي عشرة ليلة خلت من شهر ربيع الأول، سنة إحدى عشرة من الهجرة، وكان رجلًا تاجرًا يغدو كل يوم إلى السوق، فيبيع ويبتاع، فلما بويع للخلافة قال: والله ما يصلح للناس إلا التفرغ لهم، والنظر في شأنهم، ولا بد لعيالي مما يصلحهم، فترك التجارة، واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يومًا بيوم، وكان الذي فرضوا له في كل سنة ستة آلاف درهم، فلما حضرته الوفاة قال لهم: ردوا ما عندنا إلى بيت مال المسلمين، وإن أرضي التي هي بمكان كذا وكذا للمسلمين، بما أصبت من أموالهم، فدفع ذلك إلى عمر، فقال عمر: لقد والله أتعب من بعده. مختصر. انتهى.

قلت: وقد تقدم قول البخاري في «صحيحه» ٩/ ٦٧ في باب رزق الحكام والعاملين عليها: وكان شريح يأخذ على القضاء أجرًا، وقالت عائشة: يأكل الوصي بقدر عمالته، وأكل أبو بكر وعمر.

وإن كان غنِيًّا: فقال بعضُهم: أخذُه حَلالٌ؛ لأن الغنيَّ لا يَقومُ للنَّفَقة الدّارّةِ مع الشُّغلِ عن الكَسب، وتركُه أفضَلُ؛ رِفقًا ببَيت المالِ.

والأصَحُّ: أن أخذَه أفضَلُ؛ صِيانةً للحُكم عن أن يَهونَ عندَ الأُمَراءِ، ونظَرًا لمن يُولّى بعدَه من المُحتاجين؛ لأن الرِّزقَ إذا انقَطَع زَمانًا تَعذَّرت إعادتُه إذا نَزَل مَنزِلتَه مُحتاجٌ إليه.

وتَسمِيتُه رِزقًا يَدُلُّ على أنه مُقدَّرٌ بالكِفاية في كلِّ زَمانٍ، وقد جَرى الرَّسمُ بإعطائه في أوَّل السَّنةِ؛ لأن الخَراجَ يُؤخَذُ في أوَّل السَّنةِ، وهو يُعطى منه.

وفي زَماننا: يُؤخَذُ الخَراجُ في آخِر السَّنةِ، والْمَأخوذُ من الخَراج خَراجُ السَّنةِ الماضِيةِ في الصَّحيح، **وعليه الفَتوى.**

فإن أخَذ الرِّزقَ في أوَّل السَّنةِ، ثم عُزِل قبلَ مُضِيِّ السَّنةِ.. هل يَجِبُ ردُّ رِزقِ ما بَقِي من السَّنة؟ قال بعضُهم: يَجِبُ الرَّدُّ، وقال بعضُهم: على قِياس قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَلزَمُه الرَّدُّ، وعلى قِياس قولِ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَلزَمُه الرَّدُّ، وقاسُوها على نَفَقة الزَّوجةِ إذا استَعجَلت، فمات أحَدُهما قبلَ مُضِيِّ السَّنةِ: لم تُرجَع عندَهما، خِلافًا لمحمدٍ.

والصَّحيحُ: أنه يَجِبُ الرَّدُّ.

ويَشتَري ما لا بُدَّ للصَّغير: عمٌّ، وأُمٌّ، ومُلتقِطٌ، لو في حِجْرهم.

ومن كان في يَده لَقيطٌ لا أبَ له: فإنه يَجوزُ قَبولُه وقبضُه الهِبةَ والصَّدَقةَ له.

وأصلُه: أن التَّصرُّفَ على الصِّغار ثَلاثةُ أنواعٍ:

نوعٌ هو من باب الوِلايةِ، لا يَملِكُه إلا من هو وليٌّ، كالإنكاح، والشِّراءِ، وبيعِ أموالِ

القُنيةِ، كالنَّقدَين ونحوِهما؛ لِقيامه[1] مَقامَه بإنابة الشَّرعِ.

ونوعٌ آخرُ: ما كان من ضَرورة حالِ الصِّغارِ، وهو شِراءُ ما لا بُدَّ للصِّغار منه وبيعُه، وإجارةُ الصِّغارِ، وذلك جائِزٌ ممن يَعولُه ويُنفِقُ عليه، كالأَخ، والعمِّ، والأُمِّ، والْمُلتقِطُ إذا كان في حِجرهم، وإذا مَلَكه هؤلاء فلأَن يَملِكَ الوليُّ هذا النَّوعَ أَولى، إلا أنه لا يُشترَطُ في حقِّ الوليِّ قِيامُ الحِجرِ.

والنَّوعُ الثّالثُ: ما هو نفعٌ محضٌ، كقَبول الهِبةِ والصَّدَقةِ والقبضِ، فإنه يَملِكُه الأخُ، والعمُّ، والأُمُّ، والْمُلتقِطُ، والصَّبيُّ بنَفسه إذا كان يَعقِلُ؛ لأنه لَمّا كان نفعًا محضًا أشبَه الإنفاقَ عليه، فيُملَكُ بالوِلاية والحِجرِ والعقلِ؛ تكثيرًا لطَريق الوُصولِ نظرًا له.

وتُؤجِرُه أُمُّه(و) فقط.

ويَجوزُ للأُمِّ أن تُؤْجِرَ ابنَها إذا كان في حِجرها، ولا يَجوزُ للعمِّ والْمُلتقِطِ.

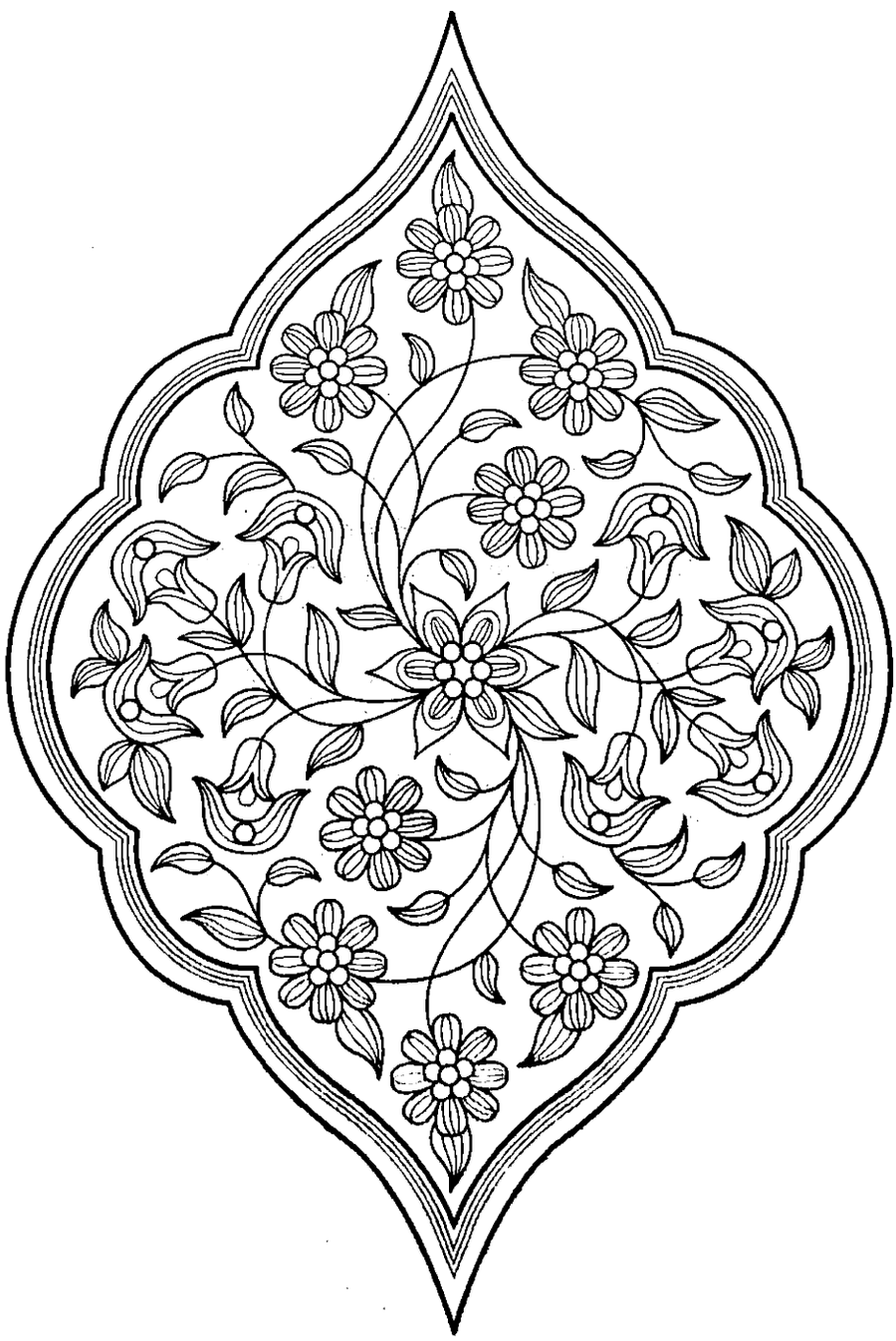
والفرقُ: أن الأُمَّ تَملِكُ إتلافَ مَنافِعِه بغَير عِوَضٍ بالاستِخدام، فلأَن تَملِكَ إتلافَ مَنافِعِه بعِوَضٍ بالإجارة أَولى، ولا كذلك العمُّ والْمُلتقِطُ.

ولو آجَر الصَّبيُّ نفسَه لم يَجُز؛ لأنه مَشوبٌ بالضَّرَر، إلا إذا فَرَغ من العَمَل؛ لأنه تَمحَّض نفعًا عندَه، فيَجِبُ الْمُسمّى، وقد مَرَّ نَظيرُه في العَبد الْمَحجورِ إذا آجَر نفسَه.

وإن كان الصَّغيرُ في عِيال العمِّ، فآجَرتْه أُمُّه: صَحّ؛ لأنه من الحِفظ، وهذا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأن الحِفظَ هنا إلى العمّ.

(١) في (ب): لقيامهما.


كِتَابُ
إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ



كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

كِتابُ إحياءِ الْمَواتِ(١)

أرضٌ تَعذَّر زرعُها بانقِطاع الماءِ، أو غَلَبتِه، غيرُ مَملوكةٍ، بَعيدةٌ من عامِرٍ، بحيث لا يُسمَعُ صوتٌ(م) من أَقصاه.

الْمَواتُ: أرضٌ تَعذَّر زرعُها لانقِطاع الماءِ عنه، أو لغَلَبة الماءِ عليه، وما أشبَه ذلك مما يَمنَعُ الزِّراعةَ.

سُمِّي به: لبُطلان الانتِفاعِ به؛ تَشبيهًا بالحَيوان إذا مات وبَطَل الانتِفاعُ به.

ويُشترَطُ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لا يَكونَ مَملوكًا لِمُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، مع انقِطاعِ

---

(١) الإحياءُ لُغةً: جعلُ الشَّيءِ حَيًّا، أي ذا قُوّةٍ حَسّاسةٍ أو نامية، وعُرفًا: التَّصرُّفُ في أَرض مَواتٍ، ولو بسَقْيٍ أو كِرابٍ.

والْمَواتُ -بفَتح المِيمِ وضَمِّها- لُغةً: أرضٌ لا مالِكَ لها. «الدر المنتقى» ٥/ ٧.

المراد بالإحياء: إحياؤها بالحياة النامية، قال الله تعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [فاطر: ٩]، وإنما سمي مواتًا لبطلان الانتفاع بها، كالميت الحقيقي، وفي «المغرب»: الموات: الأرض الخراب، وخلافه العامر. وعن الطحاوي: هي ما ليس بملك لأحد، ولا هي من مرافق البلد، وكانت خارجة البلد، سواء قربت منه أو بعدت في ظاهرة الرواية، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أرض الموات: هي البقعة التي لو وقف رجل على أدناه من العامر ونادى بأعلى صوته لم يسمعه أقرب من في العامر إليه. «الأنيس» ص١٠٥.

الارتفاقِ بها؛ لأن الميْتةَ على الإطلاق تَنصرِفُ إلى الكامِل، وكَمالُه بأن لا يَكونَ مَملوكًا لأحدٍ؛ لأنه إذا كان مَملوكًا لِمُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ لا يَكونُ مَواتًا؛ لأنه إن عُرِف مالِكُه فهو له، وإن لم يُعرَف مالِكُه فهو لجَماعة الْمُسلِمين، ولو ظَهَر له مالِكٌ يُرَدُّ عليه، ويَضمَنُ الزّارعُ نُقصانَها.

وذَكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فما كان منها عادِيًّا -أي قَدِم خَرابُه، كأنه خَرِب في عَهد عادٍ، لا ما كان لعادٍ- لا مالِكَ له، أو كان مَملوكًا في الإسلام لا يُعرَفُ له مالِكٌ بعَينه، وهو بَعيدٌ من القَرية بحيث إذا وَقَف إنسانٌ من أَقصى العامِرِ فصاح.. لم يُسمَع الصَّوتُ فيه: فهو مَواتٌ.

وقال القاضِي فخرُ الدِّينِ: وأصَحُّ ما قِيل فيه: أن يَقِفَ الرَّجُلُ على طَرَف عُمرانِ القَريةِ، فيُناديَ بأَعلى صوتِه، فإلى أيِّ مَوضِعٍ يَنتَهي إليه صوتُه يَكونُ من فِناء العُمرانِ؛ لأن أهلَ القَريةِ يَحتاجون إلى ذلك الْمَوضِعِ لرَعي الْمَواشِي أو غيرِه، وما وراءَ ذلك يَكونُ من الْمَوات إذا لم يُعرَف لها مالِكٌ.

والبُعدُ عن القَرية على ما قال شَرَطه أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الظّاهرَ أن ارتِفاقَ أهلِها عنه لا يَنقطِعُ إذا كان قَريبًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ انقِطاعُ ارتِفاقِ أهلِ القَريةِ عنها حَقيقةً، وإن كان قَريبًا من القَرية.

فالحاصِلُ: أن عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُدارُ الحُكمُ على القُرب والبُعدِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُدارُ على حَقيقة الارتِفاقِ.

وشمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتَمَد ما اختَاره أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ومَلَكه مُحيِيه بإذن(س م ف) الإمامِ، ولو ذِمِّيًّا، لا مُحجِّرُه(١).

ثم من أَحياه بإذن الإمامِ مَلَكه، وإن أَحياه بغَير إذنِه لم يَملِكه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: يَملِكُه؛ لأن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أذِن في ذلك، ومَلَّكها من أَحياها، حيث قال: «من أَحيا أرضًا ميْتةً فهي له»(٢).

ولأنه مُباحٌ سَبقَت يدُه إليه، فكان أحقَّ به، كما لو أَخذ صيدًا، أو حطَبًا، أو حَشيشًا، أو وَجَد مَعدِنًا أو رِكازًا في مَوضِعٍ لا حقَّ لأحدٍ فيه.

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ليس للمَرء إلا ما طابت به نفسُ إمامِه»(٣).

ومَرويُّهما(٤) مَحمولٌ على أنه إذنٌ لقومٍ مَخصوصٍ(٥) لا أنه نصبٌ لشرعٍ، كما مَرَّ(٦) في قَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»(٧).

ولأن هذه الأراضِيَ كانت في أيدِي الْمُشرِكين، ثم صارت في أيدِي الْمُسلِمين بإيجاف الخيلِ والرِّكابِ، وما يَكونُ بهذه الصِّفةِ لا يَختصُّ أحدٌ بشيءٍ منه بغَير إذنِ

---

(١) التحجير: وضع الأحجار وغيرها في أرضه عَلَمًا، ليَحْجُرَها ويمنَعَها عن الغير. «التعريفات الفقهية» ص٥٢.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٤٦٣٦)، وأبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨). ورواه البخاري ٣/١٠٦ معلقًا موقوفًا على عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) رواه الطبراني (٣٥٣٣)، وابن بشران في «أماليه» (١٤٠٦)، والبيهقي في «المعرفة» (١٢١٧٥).

(٤) أي حديث: «من أحيا أرضًا ميتةً فهي له».

(٥) في (هـ): مخصوصين.

(٦) في (ب): كما هو.

(٧) هذا لفظ ابن أبي شيبة (٣٣٠٨٤)، ورواه البخاري (٣١٤٢) ومسلم (١٧٥١) بلفظ: «من قتل قتيلًا له عليه بينة: فله سلبه».

الإمام، كالغَنائِم.

ويَجِبُ فيه العُشرُ؛ لأنه لا يَجوزُ ابتِداءُ تَوظيفِ الخَراجِ على الْمُسلِم إلا إذا سَقاه بماء الخَراجِ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ إبقاءُ الخَراجِ باعتِبار الماءِ.

فلو أَحياها ثم تَرَكها، فزَرَعها غيرُه: فالثّانِي أحقُّ بها عندَ البعضِ؛ لأن الأوَّلَ مَلَك استِغلالَها دونَ رَقَبتِها، فإذا تَرَكها صار الثّانِي أحقَّ بها.

والأصَحُّ: أن الأوَّلَ يَنزِعُها من الثّانِي؛ لأن الأوَّلَ مَلَكها بالإحياء؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «فهي له»[1]، واللّامُ للمِلك، ومِلكُه لا يَزولُ بتَركه.

ومن أَحيا أرضًا ميْتةً، ثم أَحاط الإحياءُ بجَوانِبها الأربَعةِ من أربَعة نفَرٍ على التَّعاقُب.. فعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن طَريقَ الأوَّلِ في الأَرض الرّابعةِ؛ لأن الرّابعَ قَصَد إبطالَ حقِّه؛ لأنها تَعيَّنت لتَطرُّقه.

ويَملِكُه الذِّمّيُّ بالإحياء، كما يَملِكُه الْمُسلِمُ؛ لأن النَّصَّ لا يَفصِلُ، ولأن الإحياءَ سبَبُ الْمِلكِ، وهو كالْمُسلِم في سائِر أسبابِ الْمِلكِ؛ ألا تَرى أنّا نَملِكُ مالَ الكافِرِ بالاستِيلاء، فكذا الكافِرُ يَملِكُ مالَ الْمُسلِمِ بالاستِيلاء، فكذا فيه.

ومن حَجَّر أرضًا ولم يَعمُرها ثَلاثَ سِنينَ: أَخَذها الإمامُ ودَفَعها إلى غَيره؛ لأن الإمامَ إنما دَفَعها إلى الأوَّل ليَعمُرَها، فيَحصُلَ للمُسلِمين مَنفَعةُ العُشرِ والخَراجِ، فإذا لم يَحصُل يَدفَعُه إلى غَيره ليَحصُلَ الْمَقصودُ.

ولأن التَّحجيرَ ليس بإحياءٍ في الصَّحيح ليَملِكَه به؛ لأن الإحياءَ أن يَجعَلَها صالِحةً للزِّراعة، والتَّحجيرُ للإعلام، مُشتقٌّ من الحَجْر، وهو المنعُ، فإن من أعلَم في مَوضِعٍ من الْمَوات عَلامةً فكأنه مَنَع الغيرَ من إحياء ذلك الْمَوضِعِ، فبَقِي غيرَ مَملوكٍ كما كان.

(١) أي في حديث: «من أحيا أرضًا...».

وإنما تُرِك ثَلاثَ سِنينَ: لقَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليس لِمُتحجِّرٍ بعدَ ثَلاثِ سِنينَ حقٌّ[1].

ولأنه إذا أعلَمه يَحتاجُ إلى أن يَرجِعَ إلى وَطَنه ويُهيِّئَ أسبابَه، ثم يَرجِعَ إلى ذلك الْمَوضِعِ فيُحيِيَه، فجُعِل له من الْمُدّة للرُّجوع إلى وَطَنه سَنَةٌ؛ لأن دارَ الإسلامِ من أَدناها إلى أَقصاها تُقطَعُ في سنةٍ، فلعله إنما يُحجِّرُ في أَقصى طرَفِ دارِ الإسلامِ، وبلَدُه في الطَّرَف الآخَرِ من دار الإسلامِ، ولإصلاح أُمورِه في وَطَنه سَنَةٌ، وللرُّجوع إلى ذلك الْمَوضِعِ سَنَةٌ، فلا يَنبَغي أن يَشتغِلَ بإحياء ذلك الْمَوضِعِ غيرُه إلى ثَلاث سِنينَ، ولكن يَنتظِرُه ليَرجِعَ، وبعدَ مُضِيِّ هذه الْمُدّةِ الظّاهرُ أنه قد بَدا له، وأنه لا يُريدُ الرُّجوعَ إليها، فيَجوزُ لغَيره إحياؤُها.

وهذا من طَريق الدِّيانةِ، فأما في الحُكم: إذا أَحياها إنسانٌ قبلَ مُضِيِّ هذه الْمُدّةِ فهي له؛ لتَحقُّق الإحياءِ منه دونَ الأوَّلِ، وصار كالاستِيام[2]، فإنه يُكرَهُ، ولكنه لو فَعَل يَصِحُّ العقدُ.

ثم التَّحجُّرُ[3] قد يَكونُ بوَضع الأحجارِ عليه، وقد يَكونُ بغَير الحَجَرِ، بأن غَرَز حولَها أغصانًا يابِسةً، أو نَقّى الأرضَ وأحرَق ما فيها من الشَّوك، أو حَصَد ما فيها من الحَشيش أو الشَّوكِ وجَعَلها حولَها، وجَعَل التُّرابَ عليها، من غَير أن يُتِمَّ الْمُسنّاةَ؛ ليَمنَعَ النّاسَ من الدُّخول، أو حَفَر من بِئرٍ ذِراعًا أو ذِراعَين، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حَفَر بِئرًا مِقدارَ ذِراعٍ فهو مُتحجِّرٌ»[4].

---

(١) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» ص٧٧، وابن زنجويه في «الأموال» (١٠٦٢)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٩٠.

(٢) أي كالسوم على سوم أخيه.

(٣) في (هـ) و(ز): التحجير.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٩١: قوله: وفي الأخير ورد الخبر، قلت: قال السغناقي في «الشرح»:=

ولو كَرَبها، أو ضَرَب عليها الْمُسنّاةَ، أو شَقَّ لها نهرًا: فهو إحياءٌ، كذا في «الْمَبسوط».

وذَكَر في «الهِداية»: ولو كَرَبها وسَقاها.. فعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إحياءٌ، ولو فَعَل أحَدَهما يَكونُ تَحجيرًا، ولو حَفَر أنهارَها ولم يَسقِها: يَكونُ تَحجيرًا، وإن سَقاها مع حفرِ الأنهارِ كان إحياءً؛ لوُجود الفِعلَين، وإن حَوَّطها وسَنَّمها بحيث يَعصِمُ الماءَ: يَكونُ إحياءً؛ لأنه من جُملة البِناءِ، وكذا إذا بَذَرها.

ولا يَجوزُ إحياءُ ما قَرُب من العامِر، ويُترَكُ مَرعًى لأَهل القَريةِ ومُطَّرَحًا لحَصائِدهم؛ لتَحقُّق حاجتِهم إليها حَقيقةً عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أو دَليلًا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فصار كالنَّهر والطَّريقِ.

وعلى هذا قالُوا[1]: لا يَجوزُ للإمام أن يُقطِعَ ما لا غِنى بالْمُسلِمين عنه، كالْمِلح والآبارِ التي يَستَقي النّاسُ منها؛ لِما ذَكَرنا.

وحَريمُ[2] البِئرِ أربَعون(س م) ذِراعًا من كلِّ جانِبٍ(و)، والعَينِ: خَمسُمائةٍ، ومُنِع من حفرٍ في حَريمها، والقَناةِ[3]: بقَدْر ما يُصلِحُها.

ومن حَفَر بِئرًا في أرضِ مَواتٍ بإذن الإمامِ عندَه، أو بإذنه وبغَير إذنِه عندَهما: فله حَريمُها؛ لأن حفْرَ البِئرِ إحياءٌ.

فإن كانت للعَطَن -وهي التي يُنزَحُ الماءُ منها باليد-: فحَريمُهما أربَعون ذِراعًا؛

= الأخير: هو حفر البئر، ورد فيه الخبر، وهو قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من حفر من بئر مقدار ذراع، فهو محتجر»، وهذا الحديث ما رأيته، ولا أعرفه، ولم أر من ذكره.

(١) في (ب) و(د): قالا. وانظر «الهداية» ٤/ ٣٨٤.

(٢) حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، سمي بذلك لأنه يُحَرَّم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع. «المصباح» ١/ ١٣١.

(٣) القناة: مجرى الماء تحت الأرض، وأصلها من قناة الرمح وهي خشبها. «المغرب» ٣٩٥.

لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حَفَر بِئرًا فله ما حولَها أربَعون ذِراعًا»(١).

ولأن حافِرَ البِئرِ لا يَتمكَّنُ من الانتِفاع ببِئره إلا بما حولَها؛ فإنه يَحتاجُ إلى أن يَقِفَ على شَفير البِئرِ ليَستقيَ الماءَ، وإلى أن يَبنيَ على شَفير البِئرِ ما يُركِّبُ عليه البَكَرةَ، وإلى أن يَبنيَ حوضًا يَجتمِعُ فيه الماءُ، وإلى مَوضِعٍ تَقِفُ فيه مَواشِيه عندَ الشُّربِ، وإلى مَوضِعٍ تَنامُ فيه مَواشِيه بعدَ الشُّربِ، فاستَحقَّ الحَريمَ لذلك.

وقَدَّره الشَّرعُ بأربَعين، ثم قِيل: أربَعون ذِراعًا من الجَوانِب الأربَعةِ، من كلِّ جانِبٍ عشَرةُ أذرُعٍ؛ لأن ظاهِرَ اللَّفظِ يَجمَعُ الجَوانِبَ الأربَعةَ.

والصَّحيحُ: أن الْمُرادَ به أربَعون ذِراعًا من كلِّ جانِبٍ؛ لأن الْمَقصودَ دفعُ الضَّرَرِ عن صاحِب البِئرِ الأُولى؛ لكي لا يَحفِرَ أحدٌ في حَريمه بِئرًا أُخرى، فيَتحوَّلَ إليها ماءُ بِئرِه، وهذا الضَّرَرُ لا يَندفِعُ بعَشَرة أذرُعٍ من كلِّ جانِبٍ؛ فإن الأراضِيَ تَختلِفُ صَلابةً ورِخاوةً، فربما يَجيءُ آخرُ ويَحفِرُ بِئرًا أُخرى بقُربه، ويَتحوَّلُ ماءُ البِئرِ الأُولى إليه، فتَتعطَّلُ عليه مَنفَعةُ بِئرِه، وفي مِقدار أربَعين ذِراعًا من كلِّ جانِبٍ يَندفِعُ هذا الضَّرَرُ بيَقين.

وإن كانت للنّاضِح -وهي التي يُنزَحُ الماءُ منها بالبَعير-: فكذلك عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أربَعون ذِراعًا، وعندَهما: حَريمُها سِتُّون ذِراعًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

---

(١) رواه بألفاظ متقاربة: ابن ماجه (٢٤٨٦)، والدارمي (٢٦٦٨)، ويحيى بن آدم في «الخراج» (٣٢٣)، وبمعناه عند الإمام أحمد (١٠٤١١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٩١.

لفظ ابن ماجه: «من حفر بئرًا فله أربعون ذراعًا عطنًا لماشيته».

ولفظ الدارمي: «من احتفر بئرًا فليس لأحد أن يحفر حوله أربعين ذراعًا عطنًا لماشيته».

ولفظ يحيى: «من حفر بئرًا فله أربعون ذراعًا حولها عطن لماشيته».

ولفظ الإمام أحمد: «حريم البئر أربعون ذراعًا من حواليها كلها، لأعطان الإبل والغنم، وابنُ السبيل أولُ شارب، ولا يُمنع فضلُ ماء ليُمنع به الكلأ».

«حَريمُ العَينِ خَمسُمائةِ ذِراعٍ، وحَريمُ بِئرِ العطَنِ أربَعون ذِراعًا، وحَريمُ بِئرِ النّاضحِ ستُّون ذِراعًا»[1].

ولأن استِحقاقَ الحَريمِ باعتِبار الحاجةِ، وحاجةُ صاحِبِ بِئرِ النّاضحِ أكثَرُ؛ لأنه يَحتاجُ إلى مَوضِعٍ يُسيِّرُ فيه النّاضحَ ليَستقيَ الماءَ من البِئر، وقد يَطولُ الرِّشاءُ، وفي بِئر العطَنِ إنما يَستَقي بيَده، فقَلَّت الحاجةُ، فلا بُدَّ من التَّفاوُت.

وله: ما رَوَينا[2]، ولا فصلَ فيه بينَ العطَنِ والنّاضحِ، فهو عليهما، ومن أَصله: أن العامَّ الْمُتَّفَقَ على قَبوله والعمَلِ به يَترجَّحُ على الخاصِّ الْمُختلَفِ في قَبوله والعمَلِ به، ولهذا رَجَّح قولَه: «ما أخرَجت[3] الأرضُ ففيه العُشرُ»[4] على قَوله: «وليس فيما دونَ

---

(١) قال في «منية الألمعي» ص٥٦: رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٨/ ١٤٦) من حديث الزهري. انتهى، وفي مصنف ابن أبي شيبة (٢١٣٥٥): قال الزهري: وبلغني أن حريم العين خمسمائة ذراع. وانظر «البناية» ١٢/ ٦٩٦.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٢٩٢: غريب، وأخرج أبو داود في «مراسيله» (٤٠٢) عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حريم البئر العادية خمسون ذراعًا، وحريم بئر البَدِيِّ خمس وعشرون ذراعًا»، قال سعيد من قبل نفسه: وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع، وزاد الزهري: وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية، فهذا حريم ما يأذن به السلطان، إلا أن يكون القوم في أرض أسلموا عليها وابتاعوها... إلخ.

(٢) أي حديث: «من حَفَر بِئرًا فله ما حولَها أربَعون ذِراعًا».

(٣) في (هـ): أخرجته.

(٤) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٨٤: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه البخاري (١٤٨٣) عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فيما سقت السماء والعيون، أو كان عَثَريًّا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر». انتهى، رواه أبو داود (١٥٩٦) بلفظ: «فيما سقت السماء والأنهار والعيون، أو كان بعلًا: العشر، وفيما سقي بالسواني أو النضح: نصف العشر». انتهى،=

خَمسةِ أوسُقٍ صَدَقةٌ»[1]، وعلى قَوله: «ليس[2] في الخَضراوات صَدَقةٌ[3]»[4].

ورَجَّح أصحابُنا قولَه: «التَّمرُ بالتَّمر مِثلًا بمِثلٍ»[5] على خَبَر العَرايا[6].

ولأن استِحقاقَ الحَريمِ حُكمٌ ثَبَت بالنَّصِّ بخِلاف القِياسِ؛ لأن الاستِحقاقَ باعتِبار عمَلِه، وعمَلُه في مَوضِع البِئرِ خاصّةً، فكان يَنبَغي أن لا[7] يَستحِقَّ شيئًا من الحَريم، ولكنّا تَركنا هذا القِياسَ بالنَّصّ، فبقَدْر ما اتَّفَق عليه الآثارُ ثَبَت الاستِحقاقُ، وما زاد على ذلك مما اختَلَف فيه الأثَرُ عَمِلنا بالقِياس، ولم نُثبِت الاستِحقاقَ بالشَّكّ.

ولأنه قد يُستقى من بِئر العطَنِ بالنّاضِح، ومن بِئر النّاضِح باليَد، فاستَوت الحاجةُ فيهما، ويُمكِنُه أن يُديرَ البَعيرَ حولَ البِئرِ، فلا يَحتاجُ إلى زِيادة مَسافةٍ.

وحَريمُ العَينِ خَمسُمائةِ ذِراعٍ؛ لِما رَوَينا[8]، ولأنه يُحتاجُ فيها إلى زِيادة الْمَسافةِ؛

= وأخرج مسلم (٩٨١) عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فيما سقت الأنهار والغيم: العشر، وفيما سقي بالسانية: نصف العشر». انتهى.

(١) رواه البخاري (١٤٨٤)، ومسلم (٩٧٩).

(٢) في (هـ): وليس.

(٣) في (هـ): شيء.

(٤) روى الدارقطني (١٩١٩) عن موسى بن طلحة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن تؤخذ من الخضراوات صدقة.

(٥) روى مسلم (١٥٨٨) مرفوعًا: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح.. مثلًا بمثل».

(٦) أي حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن الْمُزابَنة، ورَخَّص في العَرايا. رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦). وهي: أن تُباعَ بخَرْصها تمرًا.

(٧) غير مثبتة في (ب) و(د) و(هـ).

(٨) أي حديث: «حريم العين خمسمائة ذراع...».

إذ العَينُ إنما تُستخرَجُ للزِّراعة، فلا بُدَّ من مَوضِعٍ يَجري فيه الماءُ، ومن مَوضِعٍ يَجتمِعُ فيه الماءُ، ومن مَوضِعٍ يَجري فيه إلى الْمَزرَعة، فلهذا قُدِّر بالزِّيادة، والتَّوقيفُ وردَ بخَمسمِائةٍ، فاتَّبَعناه؛ إذ لا مَدخَلَ للرَّأي في الْمَقادِير.

ثم عندَ بعضِهم: خَمسُمائةٍ من الجَوانِب الأربَعةِ، من كلِّ جانِبٍ مِائةٌ وخَمسةٌ وعِشرون ذِراعًا، **والأصَحُّ**: أنه خَمسُمائةِ ذِراعٍ من كلِّ جانِبٍ.

والذِّراعُ هو الْمُكسَّرةُ، وهو سِتُّ قَبَضاتٍ، وكان ذِراعُ الْمَلِكِ سبعَ قَبَضاتٍ، فكُسِر منه قَبضةٌ.

وقِيل: إن التَّقديرَ في البِئر والعَينِ بما ذَكَرناه في أراضِيهم لصَلابتها، وفي أراضِينا يُزادُ؛ لِرخاوتها؛ لئلا يَتحوَّلَ الماءُ إلى الثّانِية، فتَتعطَّلَ الأُولى، فمن أَراد أن يَحفِرَ في حَريمها مُنِع من الحَفر في حَريمها؛ لأن حَريمَ البِئرِ صار مَملوكًا لصاحِب البِئرِ ضَرورةَ تَمكُّنِه من الانتِفاع بها، فكان الثّانِي مُتعدِّيًا بتَصرُّفه في مِلكه.

فإن حَفَر آخرُ بِئرًا في حَريم الأُولى فللأوَّل أن يَسُدَّ ما احتَفَره الثّانِي، ولا يُضمِّنَه النُّقصانَ، وللأوَّل أن يَأخُذَه بكَبس ما احتَفَره؛ لأن إزالةَ جِنايةِ حفرِه به، كما في الكُناسة يُلقِيها في دار غيرِه يُؤخَذُ برَفعها، وقِيل: يُضمِّنُه النُّقصانَ، ثم يَكبِسُه بنَفسه، كما إذا هَدَم جِدارَ غيرِه، وهذا هو **الصَّحيحُ**.

وما عَطِب في الأُولى فلا ضَمانَ فيه؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ في حَفره، إن كان بإذن الإمامِ فظاهِرٌ، وكذا إن كان بغَير إذنِه عندَهما، وعندَه: يُجعَلُ الحفرُ تَحجُّرًا، وله ذلك بغَير إذنِ الإمامِ، وإن لم يَثبُت له الْمِلكُ بذلك.

وما عَطِب في الثّانِية فهو مَضمونٌ على الثّانِي؛ لأنه مُتعدٍّ فيه حيث حَفَر في مِلك غيرِه.

وإن حَفَر الثّانِي بِئرًا بأمر الإمامِ في غَير حَريمِ الأوَّلِ، وهي قَريبةٌ منه، فذَهَب ماءُ

البئرِ الأُولى، وعُرِف أن ذَهابَ ذلك من حَفر الثّانِي: فلا شيءَ عليه؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ فيما صَنَع.

والماءُ تحتَ الأرضِ غيرُ مَملوكٍ لأحدٍ، فليس له أن يُخاصِمَه في تَحويل ماءِ بِئرِه إلى بِئر الثّانِي، كالتّاجِر إذا كان له حانُوتٍ، فاتَّخَذ آخرُ بجَنبه حانُوتًا لِمِثل تلك التِّجارةِ، فكَسَدت تِجارةُ الأوَّلِ بذلك: لم يكن له أن يُخاصِمَ الثّانيَ.

وللثّانِي الحَريمُ من الجَوانِب الثَّلاثةِ دونَ الجانِبِ الأوَّلِ؛ لسَبق مِلكِ الحافِرِ الأوَّلِ فيه.

وحَريمُ القَناةِ بقَدْر ما يُصلِحُه، وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه بمَنزِلة البِئرِ في استِحقاق الحَريمِ، وقِيل: هذا عندَهما، وأما عندَه: فلا حَريمَ له ما لم يَظهَر الماءُ على وَجه الأرضِ؛ لأنها نهرٌ في الحَقيقة، فتُعتبَرُ بالنَّهر الظّاهرِ.

قالُوا: وعندَ ظُهورِ الماءِ على الأَرض هو بمَنزِلة عَينٍ فوّارةٍ، فيُقدَّرُ حَريمُه بخَمسمِائةِ ذِراعٍ.

وحَريمُ شجَرةٍ تُغرَسُ في أرضِ مَواتٍ: خَمسةُ أذرُعٍ، حتى لم يكن لغَيره أن يَغرِسَ شجَرًا في حَريمه؛ لأنه يَحتاجُ إلى الحَريم لجِداد ثمَرِه وللوَضع فيه وغيرِ ذلك.

وقد صَحَّ أن رَجُلًا غَرَس شجَرةً في أرضِ فَلاةٍ، فجاء آخرُ وأَراد أن يَغرِسَ شجَرةً أُخرى بجَنبها، فاختَصَما إلى النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجَعَل له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الحَريم خَمسةَ أذرُعٍ[1]، وأطلَق الآخرَ فيما وراءَ ذلك.

---

(١) روى أبو داود (٣٦٤٠) عن عبد العزيز بن محمد عن أبي طوالة، وعمرو بن يحيى عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري قال: اختصم إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلان في حريم نخلة، في حديث أحدهما: فأمر بها فذرعت فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث الآخر: فوجدت خمسة أذرع، فقضى بذلك، قال عبد العزيز: فأمر بجريدة من جريدها فذرعت.

وما عَدَل عنه دِجلةُ، ولم يُحتمَل عَودُه إليه: يُحيَا، وإن احتُمِل لا.

وما تَرَك الفُراتُ أو دِجلةُ، وعَدَل عنه الماءُ، ويَجوزُ عَودُه إليه: لم يَجُز إحياؤُه لحاجة النَّهرِ إليه، وإن لم يُحتمَل أن يَعودَ إليه: فهو كالْمَوات إذا لم يكن حَريمًا لعامِرٍ؛ لأنه ليس في مِلك أحدٍ؛ إذ قهرُ الماءِ يَدفَعُ قهرَ غيرِه، وهو اليومَ في يَد الإمامِ.

ولا حَريمَ للنَّهر(س م).

ومن كان له نهرٌ في أَرض غيرِه: فليس له حَريمٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يُقيمَ بَيِّنةً على ذلك، وقالا: له مُسنّاةُ النَّهرِ يَمشي عليها، ويُلقي عليها طِينَه.

وأصلُ هذه الْمَسألةِ: أن من حَفَر نهرًا في أرضِ مَواتٍ بإذن الإمامِ في مَوضِعٍ لا حقَّ لأحدٍ فيه: لا يَستحِقُّ له حَريمًا عندَه، وعندَهما: يَستحِقُّ له حَريمًا من الجانِبَين؛ لأن استِحقاقَ الحَريمِ للحاجة، وصاحِبُ النَّهرِ مُحتاجٌ إليه، كصاحِب[1] البِئرِ والعَينِ؛ وهذا لأنه يَحتاجُ إلى الْمَشي على حافتَي النَّهرِ ليُجريَ الماءَ في النَّهر إذا احتبَس بشيءٍ وَقَع في النَّهر؛ إذ لا يُمكِنُه المشيُ في وَسَط النَّهرِ، وكذا يَحتاجُ إلى مَوضِعٍ يُلقي عليه الطِّينَ عندَ الكَرْيِ؛ لِما في النَّقل إلى أسفَله من الحَرَج ما لا يَخفى.

وله: أن استِحقاقَ الحَريمِ فيهما بالنَّصِّ[2] بخِلاف القِياسِ، فلا يُلحَقُ به ما ليس في مَعناهما من كلِّ وجهٍ، والنَّهرُ ليس في مَعناهما؛ لأن الحاجةَ ثَمَّ مُتحقِّقةٌ في الحال، وهنا الحاجةُ مَوهومةٌ باعتِبار الكَرْيِ، وقد يُحتاجُ إلى ذلك وقد لا يُحتاجُ، والانتِفاعُ لا يَتأتّى بالبِئر بدُون الحَريمِ، وهنا يَتأتّى، إلا أنه يَلحَقُه في ذلك بعضُ الحرَجِ في نَقل الطِّينِ أو المشيِ في وَسَط النَّهرِ، فأخَذنا فيه بأَصل القِياسِ؛ ألا تَرى أن من بَنى قصرًا في مَفازةٍ لا

(١) في (ج): كحاجة صاحب.

(٢) وهو ما تقدم من النصوص في تحديد الحُرُم للآبار.

يَستحِقُّ لذلك حَريمًا، وإن كان يَحتاجُ إلى ذلك لإلقاء الكُناسةِ فيه؛ لعَدَم وُرودِ النَّصِّ.

فإذا ثَبَت من أَصلهما أن صاحِبَ النَّهرِ يَستحِقُّ الحَريمَ.. فعندَ الْمُنازَعةِ الظّاهرُ شاهِدٌ له، وعندَه: لَمّا لم يَستحِقَّ للنَّهر حَريمًا فالظّاهرُ شاهِدٌ لصاحِب الأرضِ؛ لِما نَذكُرُه إن شاء اللهُ تَعالى.

والوجهُ لهما في هذه الْمَسألةِ على سَبيل الابتِداءِ: أن القولَ لذي اليدِ عندَ الْمُنازَعةِ، وصاحِبُ النَّهرِ مُستعمِلٌ لحَريم النَّهرِ لاستِمساك الماءِ في النَّهر وإلقاءِ الطِّينِ عليه، والاستِعمالُ يدٌ، فباعتِبار أنه في يَده جُعِل القولُ قولَه، كما لو تَنازَعا في ثَوبٍ وأحَدُهما لابِسُه.

وله: أن الحَريمَ أشبَهُ بالأَرض صُورةً؛ لاستِوائهما، بخِلاف النَّهرِ، ومَعنًى، لصَلاحِيَتهما للغَرس والزِّراعةِ، والظّاهرُ شاهِدٌ لمن في يَده ما هو أشبَهُ به، كما لو تَنازَعا في مِصراع بابٍ ليس في يَدهما، والْمِصراعُ الآخرُ مُعلَّقٌ على باب أحَدِهما: يُقضى لمن في يَده ما هو أشبَهُ بالْمُتنازَع فيه، والقَضاءُ في مَوضِع النِّزاعِ قَضاءُ تركٍ، ولا مُنازَعةَ فيما به استِمساكُ الماءِ، إنما الْمُنازَعةُ فيما وراءَه مما يَصلُحُ للغَرس.

على أنه إن كان صاحِبُ النَّهرِ يُمسِكُ ماءَ نهرِه به فصاحِبُ الأرضِ يَدفَعُ الماءَ بالحَريم عن أَرضه، فقد استَويا في استِعمال الحَريمِ، وتَرجَّح صاحِبُ الأرضِ من الوَجه الذي قَرَّرنا، ولكن ليس له أن يَهدِمَه؛ لأن لصاحِب النَّهرِ حقَّ استِمساكِ الماءِ في نَهره به، فلا يَكونُ لصاحِب الأرضِ أن يُبطِلَ حقَّه بهَدمه، كحائِطٍ لرَجُلٍ ولآخرَ عليه جُذوعٌ: لا يَكونُ لصاحِب الحائِطِ أن يَهدِمَ الحائِطَ وإن كان مَملوكًا له؛ رِعايةً لحقِّ صاحِبِ الجُذوعِ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: نهرٌ لرَجُلٍ إلى جَنبه مُسنّاةٌ، وأرضٌ لرَجُلٍ خلفَ الْمُسنّاةِ

تلزَقُها، وليست الْمُسنّاةُ في يَد أحَدِهما، بأن لم يكن لأحَدهما عليه غَرسٌ ولا طِينٌ مُلقًى لصاحِب النَّهرِ، فادَّعى صاحِبُ الأرضِ الْمُسنّاةَ، وادَّعاها صاحِبُ النَّهرِ أيضًا: فهي لصاحِب الأرضِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لصاحِب النَّهرِ حَريمًا لِمُلقى طِينِه وغيرِ ذلك.

فيَنكشِفُ بهذا اللَّفظِ مَوضِعُ الخِلافِ، وهو أن يَكونَ الحَريمُ مُوازِيًا للأَرض لا فاصِلَ بينَهما، وأن لا يَكونَ الحَريمُ مَشغولًا بحقِّ أحَدِهما، أما إذا كان لأحَدهما عليه ذلك: فصاحِبُ الشَّغلِ أَولى به بالإجماع؛ لأنه صاحِبُ يدٍ.

وثمَرةُ الخِلافِ تَظهَرُ في مَوضِعَين:

أحَدُهما: أنه إذا كان على الْمُسنّاة أشجارٌ، ولا يُدرى من غَرَسها.. فعندَه: الأشجارُ لربِّ الأرضِ، وعندَهما: لربِّ النَّهرِ.

وثانِيهما: أن وِلايةَ الغَرسِ على الْمُسنّاة لربِّ الأرضِ عندَه، وعندَهما: لربِّ النَّهرِ.

وإلقاءُ الطِّينِ: قِيل: هو على الخِلاف، وقِيل: إن لربِّ النَّهرِ ذلك ما لم يَفحُش، وهو **الصَّحيحُ**.

وإن أراد أن يَمُرَّ عليه صاحِبُ النَّهرِ فقِيل: ليس له ذلك عندَه، والأشبَهُ: أن لا يُمنَعَ إذا لم يكن فيه ضرَرٌ، قال الفَقيهُ أبو جَعفرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: آخُذُ بقَوله في الغَرس، وبقَولهما في إلقاء الطِّينِ.

ثم عن[1] أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن حَريمَه مِقدارُ نِصفِ بطنِ النَّهرِ من كلِّ جانِبٍ، وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِقدارُ بطنِ النَّهرِ من كلِّ جانِبٍ، وهذا أرفَقُ بالنّاس.

---

(١) في (هـ): عند.

فُصُولٌ فِي مَسَائِلِ الشِّرْبِ

الفَصْلُ الأَوَّلُ: فِي المِيَاهِ

وإذا كان لرَجُلٍ نهرٌ أو بِئرٌ أو قَناةٌ: فليس له أن يَمنَعَ شيئًا من الشَّفَة.

والشَّفَةُ: الشِّربُ لبَني آدمَ والبَهائمِ.

اعلَم[1] **أن الْمِياهَ أنواعٌ:**

الأوَّلُ: ماءُ البِحارِ، ولكلِّ واحِدٍ من النّاس فيها حقُّ الشَّفَةِ وسقيِ الأراضِي، حتى إن من أَراد أن يَكريَ منها نهرًا إلى أَرضه لم يُمنَع من ذلك؛ لأن الانتِفاعَ بماء البحرِ كالانتِفاع بالشَّمس والقمَرِ والهَواءِ والطُّرُقِ العامّةِ؛ فإن هذا الماءَ ليس لأحدٍ فيه حقٌّ على الخُصوص؛ فإن ذلك الْمَوضِعَ غيرُ داخِلٍ تحتَ قهرِ أحدٍ؛ لأن قهرَ الماءِ يَمنَعُ قهرَ غيرِه، فلا يُمنَعُ من الانتِفاع به على أيِّ وجهٍ شاء.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «النّاسُ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ: في الماء والكلَأِ والنّارِ»[2].

أما الماءُ: فلأنه صار مَوجودًا بإيجاد اللهِ تَعالى في مَكانه، فبَقِي على الإباحة حتى يُحرَزَ، فإذا أخَذه وجَعَله في وِعاءٍ صار أحقَّ به، وجاز بيعُه، كالصَّيد يَصيرُ مَملوكًا بالاستيلاء.

---

(١) في (هـ): ثم اعلم.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٣٠٨٢)، وأبو داود (٣٤٧٧)، وابن ماجه (٢٤٧٢)، كلهم بلفظ «المسلمون» بدل «الناس»، ورواه باللفظ الأخير: أبو عبيد في «الأموال» ص٣٧٢، والحارث (٤٤٩).

وأما الكلأُ: فهو الحَشيشُ الذي يَنبُتُ من غَير أن يُنبِتَه أحدٌ، فلا يَملِكُه صاحِبُه بكَونه في أَرضه، فإن قَطَعه غيرُه وأحرَزه: مَلَكه وصار أخصَّ به.

وأما النّارُ: فمَعنى إثباتِ الشِّرْكةِ فيه الانتِفاعُ بضَوئها والاصطِلاءِ بها، وليس لمن أوقَدها أن يَمنَعَ غيرَه من الاقتِباس منها، فأما إذا أَراد أن يَأخُذَ من ذلك الجمرِ: فليس له ذلك؛ لأنه مِلكُ صاحِبِه لا يَجوزُ لأحدٍ أخذُه إلا بإذنه.

والثّاني: ماءُ الأودِيةِ العِظامِ، كجَيحونَ نهرِ تِرمِذَ وخُوارِزمَ، وسَيحونَ نهرِ التُّركِ، ودِجلةَ -بغَير حرفِ التَّعريفِ- نهرِ بَغدادَ، والفُراتِ نهرِ الكُوفةِ، فللنّاس فيه حقُّ الشَّفَةِ على الإطلاق وسقيِ الأراضِي، بأن أحيَا واحِدٌ أرضًا مَيْتةً، وكَرى منه[1] نهرًا ليَسقِيَها.. إن كان لا يُضِرُّ بالعامّة، ولا يَكونُ النَّهرُ في مِلك أحدٍ؛ لكَونها مُباحةً في الأَصل؛ فقهرُ الماءِ يَدفَعُ قهرَ غيرِه، وإن كان يُضِرُّ بالعامّة: فلا يَكونُ له ذلك؛ دفعًا للضَّرَر عنهم، وذلك في أن يَميلَ الماءُ إلى هذا الجانِبِ إذا انكَسَر ضِفّتُه، فيُغرِقَ القُرى والأراضِيَ.

وعلى هذا: إذا نَصَب الرَّحى عليه، فشَقُّ النَّهرِ للرَّحى كشقِّه للسَّقي.

والثّالثُ: إذا دَخَل الماءُ في الْمَقاسِم فحقُّ الشَّفَةِ ثابتٌ؛ لِما رَوَينا[2]، فإنه يَتناوَلُ الشِّربَ والشُّربَ، ثَمَّ خُصَّ منه الشِّربُ، فبَقِي الشُّربُ.

ولأن البِئرَ ونحوَها لم تُوضَع للإحراز، والْمُباحُ لا يُملَكُ بغَير الإحرازِ، كالظَّبي إذا تَكسَّر[3] في أَرضه.

ولأن الحاجةَ إلى الماء تَتجدَّدُ في كلِّ وقتٍ، ومن سافَر لا يُمكِنُه أن يَستصحِبَ

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): منها.

(٢) أي حديث: «النّاسُ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ: في الماء والكلأ والنّارِ».

(٣) في (ز) ونسخة على هامش (ج): تكنس. وقد تقدم الكلام عن المعنيين.

الماءَ من وَطَنه لذَهابه وإيابِه، فيَحتاجُ إلى أَخذ الماءِ من الآبار والأنهارِ التي تكونُ على طَريقه لنَفسه ودابّتِه، ففي الْمَنع من ذلك حرَجٌ بَيِّنٌ.

وإن أَراد رَجُلٌ أن يَسقيَ بذلك أرضًا أَحياه: فلأَهل النَّهرِ منعُه عنه، أضَرَّ بهم أو لم يُضِرَّ؛ لأنه حقٌّ خاصٌّ لهم، ولا ضَرورةَ فيه، وفي إِباحة ذلك بُطلانُ مَنفَعةِ الشِّربِ.

والرّابعُ: الماءُ الْمُحرَزُ في الأوانِي، وهو مَملوكٌ له بالإِحراز، وانقَطَع حقُّ غيرِه عنه، كالصَّيد الْمَأخوذِ، ولكن بَقِيت فيه شُبهةُ الشِّرْكةِ؛ لظاهِر ما رَوَينا[1]، فيَعمَلُ فيما يَسقُطُ بالشُّبُهات، حتى لو سَرَقه إنسانٌ في مَوضِعٍ يَعِزُّ وُجودُه، وهو يُساوِي نِصابًا: لم تُقطَع يدُه.

ولو كانت البِئرُ أو العَينُ، أو الحوضُ، أو النَّهرُ.. في مِلك رَجُلٍ: فله أن يَمنَعَ من يُريدُ الشَّفَةَ من الدُّخول في مِلكه، إذا كان يَجِدُ ماءً آخرَ بقُرب هذا الماءِ في غَير مِلكِ أحدٍ؛ لأنه يَتضرَّرُ به[2].

وإن كان لا يَجِدُ ذلك يُقالُ لصاحِب النَّهرِ: (إما أن تُخرِجَ الماءَ إليه، أو تَترُكَه ليَأْخُذَ بنَفسه بشَرط أن لا يَكسِرَ ضِفّتَه)؛ لأن له حقَّ الشَّفَةِ في الماء الذي في حَوضه عندَ الحاجةِ.

وقِيل: هذا إذا احتَفَر في أرضٍ مَملوكةٍ له، أما إذا احتَفَرها في أرضٍ مَواتٍ: فليس له منعُه؛ لأن الْمَواتَ كان مُشتركًا، والحفرُ لإحياء حقٌّ مُشترَكٌ، وهو العُشرُ أو الخَراجُ، فلا تُقطَعُ الشِّرْكةُ في الشَّفَة.

ولو مَنَعه عن ذلك وهو يَخافُ على نَفسه ودابّتِه العطَشَ: له أن يُقاتِلَه بالسِّلاح بأثَر

---

(١) أي حديث: «النّاسُ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ: في الماء والكلأ والنّارِ».

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ): لا يتضرر به.

عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]، ولأنه قَصَد إتلافَه بمَنع الشَّفَةِ، وهو حقُّه؛ لأن الماءَ في البِئر مُباحٌ غيرُ مَملوكٍ.

وإن كان الماءُ مُحرَزًا في الأوانِي فليس للذي يَخافُ الهَلاكَ عن[2] العَطَش أن يُقاتِلَ صاحِبَ الماءِ بالسِّلاح على الْمَنع، ولكن يُقاتِلُه على ذلك بغَير سِلاحٍ؛ لأنه مِلكٌ مُحرَزٌ لصاحِبه، ولهذا كان الآخِذُ ضامِنًا له.

وكذا الطَّعامُ عندَ إصابةِ الْمَخمَصةِ.

وقِيل: في البِئر ونحوِها الأَولى أن يُقاتِلَه بغَير سِلاحٍ بِعَصًا؛ لأنه ارتكَب مَعصِيةً، فصار ذلك بمَنزِلة التَّعزيرِ له.

والشَّفَةُ إذا كان يَأتي على كلِّ الماءِ، بأن كان جَدوَلًا صَغيرًا، وفيما يَرِدُ من الإبِل والْمَواشِي كَثرةٌ يَنقطِعُ الماءُ بشُربها.. اختَلَفوا في هذا الفصلِ..

قال بعضُهم: لا يُمنَعُ منه؛ لإطلاق ما رَوَينا[3]؛ لأنه من الشَّفَة، وقال أكثَرُهم: له أن يَمنَعَ؛ لأن الشَّفَةَ ما لا يَقطَعُ حقَّ صاحِبِ النَّهرِ، وهذا يَقطَعُ حقَّه، فصار كسَقي الأراضِي والنَّخلِ، ولهم أن يَأخُذوا الماءَ منه للوُضوء وغَسلِ الثِّيابِ في الأصَحِّ.

وقال بعضُهم: يَتوضَّأُ في النَّهر، ويَغسِلُ الثِّيابَ فيه، قُلنا: فيه من الحَرَج ما لا يَخفَى.

وإن أَراد أن يَسقيَ شجَرًا أو خُضَرًا في داره بحَمل الماءِ إليه بالجَرَّة: له ذلك،

---

(١) وهو ما رواه الإمام محمد في «الأصل» ٨/ ١٤٧: أن قومًا وردوا ماءً، فسألوا أهله أن يَدُلُّوهم على البئر، فلم يفعلوا، وسألوهم دَلوًا، فأبوا أن يعطوهم، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تُقطَع، فأبَوا أن يعطوهم دَلوًا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب، فقال لهم عمر: فهلّا وضعتم فيهم السلاح.

(٢) في (هـ): من.

(٣) أي حديث: «النّاسُ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ: في الماء والكلأ والنّارِ».

وقال بعضُ أئِمّةِ بَلْخٍ: ليس له ذلك إلا بإذن صاحِبِ النَّهرِ، والأوَّلُ أصَحُّ؛ لأن النّاسَ يَتوسَّعون فيه ويَعُدُّون المنعَ من الدَّناءة، وقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن اللهَ تعالى يُحِبُّ مَعاليَ الأُمورِ، ويُبغِضُ سَفسافَها»(١).

وليس له أن يَسقيَ أرضَه ونَخيلَه وشجَرَه من نَهر هذا الرَّجُلِ وبئرِه وقَناتِه.. إلا بإذنه نصًّا، وله أن يَمنَعَ من ذلك؛ لأن الماءَ متى دَخَل في الْمَقاسِم انقَطَعت شِرْكةُ الشِّربِ بالكُلِّيّة؛ إذ لو بَقِيت يَنقطِعُ شِربُ صاحِبِه.

ولأنه إذا حَفَر نهرًا من هذا النَّهرِ إلى أَرضه تَنكسِرُ به ضِفّةُ نهرِه، وليس له أن يَكسِرَ ضِفّةَ نهرِ الغيرِ، وكذا في البِئر يَحتاجُ إلى أن يَشُقَّ نهرًا من رَأس البِئرِ إلى أَرضه، وما حولَ البِئرِ حقُّ صاحِبِ البِئرِ حَريمًا له، فليس لغَيره أن يُحدِثَ شيئًا من ذلك.

وكذا إن كان يُريدُ أن يُجريَ ماءَه في هذا النَّهرِ مع صاحِبِ النَّهرِ ليَسقيَ به أرضَه؛ لأن النَّهرَ مِلكٌ خاصٌّ لأَهل النَّهرِ، فلا يَجوزُ له أن يَنتفِعَ بمِلك الغيرِ إلا بإذنه، فإن أذِن له صاحِبُه في ذلك أو أَعاره: فلا بأسَ به؛ لأن المنعَ لحقِّه، فإذا رَضِي به فقد زال المانِعُ.

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٢٩٤٠) بلفظ الكره بدل البغض، ورواه الحاكم (١٥٣) بلفظ عن طلحة بن عبد الله بن كريز الخزاعي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «إن الله كريم يحب الكرم ومعالي الأمور، ويبغض -أو قال: يكره- سفسافها». ورواه (١٥٢) عن سهل بن سعد قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله كريم يحب الكرم ومعالي الأخلاق، ويبغض سفسافها».

والسفساف: الأمر الحقير والرديء من كل شيء، وهو ضد المعالي والمكارم. وأصله ما يطير من غبار الدقيق إذا نُخل، والترابِ إذا أثير. «النهاية» ٢/ ٣٧٣.

الفَصْلُ الثَّانِي
فِي كَرْيِ الأَنْهَارِ

اعلَم أن الأنهارَ ثَلاثةٌ:

نهرٌ غيرُ مَملوكٍ لأحدٍ، ولم يَدخُل ماؤُه في الْمَقاسِم بعدُ، كالفُرات، ودِجلةَ، والنِّيلِ، فكَرْيُه على السُّلطان إن احتَاج إليه، من بَيت مالِ الْمُسلِمين؛ لأن ذلك من حاجة عامّةِ الْمُسلِمين، ومالُ بيتِ المالِ مُعَدٌّ للصَّرف إلى مَصالِحهم.

فإن لم يكن في بَيت ماله شيءٌ: فللإمام أن يُجبِرَ النّاسَ على كَرْيه؛ لأنه نُصِب ناظِرًا، وفي تَركه ضرَرٌ عامٌّ، والعَوامُّ قَلَّما يَتَّفِقون من غَير إجبارٍ، وفي نَظيره قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو تُرِكتُم لبِعتُم أولادَكم[1].

إلا أنه يُخرِجُ له من كان يُطيقُه، ويَجعَلُ مُؤنتَه على الْمَياسِير الذين لا يُطِيقونه بأنفُسهم، كما في تَجهيز الجُيوشِ.

ونهرٌ مَملوكٌ دَخَل ماؤُه تحتَ القِسمةِ، إلا أنه عامٌّ.

ونهرٌ مَملوكٌ دَخَل ماؤُه تحتَ القِسمةِ، وهو خاصٌّ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٩٤: غريب. قلت: ورواه من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ٢٣/ ١٧٥، ورواه الإمام محمد في «الأصل» ٨/ ٤١ من قول شريح.

ومعنى الأثر كما في «البناية» ١٢/ ٣٢٤: يعني لو تركتم في مثل هذه النائبة التي تلحق المسلمين، ولم تجبروا على إقامة المصلحة العامة في مثل هذه الصورة.. لفسدت مياه المسلمين، ولم يحصل شيء من زارع الأرض، ووقع الغلاء إلى أن يؤول الأمر إلى بيع أولادكم.

والفاصِلُ بينَهما: أن ما يَستحِقُّ صاحِبُه به الشُّفعةَ كما مَرَّ ثَمّ: فهو خاصٌّ، وما لا يَستحِقُّ به الشُّفعةَ فهو عامٌّ، فكَرْيُهما على أَهلهما لا على بَيت المالِ؛ لأن الْمَنفَعةَ تَعودُ إليهم على الخُصوص، فتكونُ مُؤنةُ الكَرْيِ عليهم على الخُلوص[1]؛ لأن الغُرمَ بالغُنْم.

ومن أَبى منهم في النَّهر الثّانِي يُجبَرُ على كَرْيه؛ لأن فيه دفعَ الضَّرَرِ العامِّ -وهو ضرَرُ بقِيّةِ الشُّرَكاءِ- بتَحمُّل الضَّرَرِ الخاصِّ، مع أن في مُقابَلته عِوَضًا.

ولو أَرادوا أن يُحصِّنوه حذَرَ الانبِثاقِ، وفيه ضرَرٌ عامٌّ، كغَرَق الأراضِي، وفَسادِ الطُّرُقِ: يُجبَرُ الآبِي منهم؛ لأن في تَرك الإجبارِ هنا تَهييجَ الفِتنةِ، وتَسكينُ الفِتنةِ لازِمٌ شرعًا.

وإن لم يكن فيه ضرَرٌ عامٌّ لا يُجبَرُ عليه؛ لأن التَّدبيرَ في الْمِلك يَكونُ إلى المالِك، وإذا لم يكن فيه ضرَرٌ عامٌّ كان له رأيٌ في ذلك من التَّعجيل والتَّأخيرِ، وربما لا يَتمكَّنُ منه في كلِّ وقتٍ ولا يَتفرَّغُ لذلك.

بخِلاف الكَرْيِ؛ فإنه يجُبَرُ عليه مُطلَقًا إذا طَلَبه بعضُ الشُّرَكاءِ؛ لأن حاجةَ النَّهرِ إلى الكَرْي في كلِّ وقتٍ مَعلومةٌ عادةً، وهم قد التَزَموه عادةً، فالذي يَأبى الكَرْيَ يُريدُ قطعَ مَنفَعةِ الماءِ عن نَفسه وشُرَكائِه، وليس له ذلك، فلهذا أُجبِر عليه، فأما الانبِثاقُ: فمَوهومٌ غيرُ مَعلومِ الوُقوعِ، فإذا لم يكن فيه ضرَرٌ عامٌّ لا يُجبَرُ الْمُمتنِعُ عن ذلك لخوفِ مَوهومٍ.

وفي النَّهر الثّالثِ يُجبَرُ[2] الآبِي عن الكَرْي، كما في النَّهر الثّانِي؛ لِما بَيَّنّا، وقِيل: لا يُجبَرُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ من الضَّرَرَين خاصٌّ هنا، ويُمكِنُ دفعُ ضرَرِ الشُّرَكاءِ عنهم بالرُّجوع على الآبِي بحِصّة ما أنفَقوا فيه إذا كان بأَمر القاضِي، فاستَوى الجانِبان، بخِلاف النَّهرِ

---

(١) في سوى (أ) و(هـ): الخصوص.

(٢) في (ز): قيل يجبر.

الثّانِي؛ لأن حِصّةَ ما أنفقوا ثَمَّ ربما لا تَقبَلُ التَّقسيمَ على الجَمع العَظيمِ؛ لقِلّته وكَثرتِهم.

فإن قِيل: في كَرْي النَّهرِ الخاصِّ إحياءُ حقِّ أصحابِ الشَّفَةِ[1]، فيكونُ في تَركه ضرَرٌ عامٌّ.

قُلنا: لا جبرَ لأَجل حقِّ الشَّفَةِ[2]، كما لو امتَنَعوا جَميعًا عن الكَرْي، فإنه لا يُجبِرُهم الإمامُ على ذلك؛ لأنهم امتَنَعوا عن عِمارة أراضِيهم ودُورِهم.

ومُؤنةُ كَرْيِ النَّهرِ الْمُشتركِ عليهم من أَعلاه، فإذا جاوَز أرضَ رَجُلٍ رُفِع عنه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: مُؤنةُ الكَرْيِ عليهم جميعًا من أوَّله إلى آخِره بحِصَص الشِّربِ والأرَضين.

وبَيانُه: أن الشُّرَكاءَ في النَّهر إذا كانوا عشَرةً: فمُؤنةُ الكَرْيِ من أوَّل النَّهرِ على كلِّ واحِدٍ منهم عشَرةٌ[3] إلى أن يُجاوِزَ أرضَ أحَدِهم، فحينَئذٍ تكونُ مُؤنةُ الكَرْيِ على الباقِين أَتْسَاعًا، إلى أن يُجاوِزَ أرضًا أُخرى، ثم يَكونُ على الباقِين أثمانًا على هذا التَّفصيلِ إلى آخِر النَّهرِ.

وعندَهما: الْمُؤنةُ عليهم أعشارًا من أوَّل النَّهرِ إلى آخِره؛ لأن لصاحِب الأَعلى حقًّا في أسفَل النَّهرِ؛ لحَاجته إلى تَسييل الفاضِلِ من الماء فيه، فإنه إذا سَدَّ ذلك فاض الماءُ على أرضه فأفسَد زرعَه.

فتَبيَّن أن كلَّ واحِدٍ منهم يَنتفِعُ بالنَّهر من أوَّله إلى آخِره، ولهذا يَستحِقُّ الشُّفعةَ بمِثل هذا النَّهرِ، وحقُّ أهلِ الأَعلى وأهلِ الأسفَلِ في ذلك على السَّواء، فإذا استَوَوا في الغُنْم يَستَوون في الغُرم، وهو مُؤنةُ الكَرْيِ.

---

(١) في (هـ): الشفعة.

(٢) في (هـ): الشفعة.

(٣) في (أ) و(د): عشره، وفي (ز): أعشارًا.

وله: أن مُؤنةَ الكَرْيِ على من يَنتفِعُ بالنَّهر بسَقي الأرضِ منه، فإذا جاوَز الكَرْيُ أرضَ رَجُلٍ فليس له في كَرْي ما بَقِي مَنفَعةُ سقيِ الأرضِ، فلا يَلزَمُه شيءٌ من مُؤنة الكَرْيِ.

ثم مَنفَعتُه في أسفَل النَّهرِ من حيث إجراءُ فضلِ الماءِ فيه، وصاحِبُ الْمَسيلِ لا يَلزَمُه شيءٌ من عِمارة ذلك الْمَوضِعِ باعتِبار تَسييلِ الماءِ فيه؛ ألا تَرى أن من له حقُّ تَسييلِ ماءِ سطحِه على سَطح جارِه لا يَلزَمُه شيءٌ من عِمارة سطحِ جارِه بهذا الحقِّ، ثم هو يَتمكَّنُ من دَفع الضَّرَرِ عن نَفسه بدُون كَرْيِ أسفَلِ النَّهرِ، بأن يَسُدَّ فُوَّهةَ النَّهرِ من أَعلاه إذا استَغنى عن الماء.

وزَعَم بعضُ مَشايخِنا أن الكَرْيَ إذا انتَهى إلى فُوَّهة أرضِه من النَّهر: فليس عليه شيءٌ من الْمُؤنة، **والأَصَحُّ**: أن عليه مُؤنةَ الكَرْيِ إلى أن يُجاوِزَ حدَّ أرضِه، كما أَشار إليه في «الأَصل»؛ لأن له رأيًا في اتِّخاذ الفُوَّهةِ من أَعلاه وأسفَلِه، فهو مُنتفِعٌ بالكَرْي مَنفَعةَ سقيِ الأرضِ ما لم يُجاوِز أرضَه.

وإذا جاوَز الكَرْيُ أرضَ رَجُلٍ وسَقَطت عنه مُؤنةُ الكَرْيِ.. هل له أن يَفتَحَ الماءَ لسَقي أرضِه؟

قِيل: له ذلك؛ لأن الكَرْيَ قد انتَهى في حقِّه حيث سَقَط عنه مُؤنتُه.

وقِيل: ليس له ذلك ما لم يَفرَغ شُرَكاؤُه من الكَرْي؛ نفيًا لاختِصاصه بالانتِفاع بالماء دونَ شُرَكائِه.

وللتَّحرُّز عن هذا الخِلافِ جَرى الرَّسمُ أن يُؤخَذَ في الكَرْي من أسفَل النَّهرِ، أو يُترَكَ بعضُ النَّهرِ من أعلاه حتى يَفرَغَ من أسفَله.

وليس على أَهل الشَّفَةِ من الكَرْي شيءٌ؛ لأنهم لا يُحصَون، ومُؤنةُ الكَرْيِ لا تُستحَقُّ على قومٍ لا يُحصَون، ولأنهم أتباعٌ، والْمُؤنةُ على الأُصول دونَ الأتباعِ.



الفصلُ الثَّالِثُ
فِي الدَّعْوَى فِي الشِّرْبِ والاخْتِلافِ فيهِ، والتَّصَرُّفِ فيهِ

وتَصِحُّ دَعوى الشِّربِ بغَير أرضٍ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا تَصِحَّ؛ لأن شرطَ صِحّةِ الدَّعوى إعلامُ الْمُدَّعي في الدَّعوى والشَّهادةِ، والشِّربُ مَجهولٌ جَهالةً لا تَقبَلُ الإعلامَ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الشِّربَ قد يُملَكُ بغَير الأرضِ إرثًا ووصِيّةً، وقد يَبيعُ[1] الأرضَ بدُون الشِّربِ، فيَبقى له الشِّربُ وحدَه، وهو مَرغوبٌ فيه مُنتفَعٌ به، فيَصِحُّ فيه الدَّعوى.

وإذا كان لرَجُلٍ أرضٌ، ولرَجُلٍ فيها نهرٌ يَجري، فأَراد ربُّ الأرضِ أن لا يَجريَ النَّهرُ في أَرضه: لم يكن له ذلك، ويُترَكُ على حاله؛ لأن مَوضِعَ النَّهرِ في يَد ربِّ النَّهرِ؛ لأنه مُستعمِلٌ له بإجراء مائِه فيه، فعندَ الاختِلافِ القولُ قولُه في أنه مِلكُه.

فإن لم يكن في يَده، ولم يكن جارِيًا: سَأله البَيِّنةَ أن هذا النَّهرَ له، فإن جاء ببَيِّنةٍ قُضِي له؛ لإثباته بالحُجّة مِلكًا له، وإن لم يكن له بَيِّنةٌ على أَصل النَّهرِ، وجاء ببَيِّنةٍ أنه قد كان مَجراه في هذا النَّهرِ يَسوقُه إلى أَرضه حتى يَسقيَها منه: قُضِي له أيضًا؛ لأنهم شَهِدوا له بحقٍّ مُستحَقٍّ في هذا النَّهرِ، وهو الْمَجرى.

---

(١) في (ز): تبتاع.

وعلى هذا: الْمَصَبُّ في نهرٍ، أو على سطحٍ، أو الْمِيزابُ، أو المشي[1] في دار غيرِه، فحُكمُ الاختِلافِ فيها نَظيرُه في الشِّرب.

نهرٌ بينَ قومٍ: بَرِئ من كَرْيه من تَعدَّوا أرضَه.

وإذا كان نهرٌ بينَ قومٍ لهم عليه أرَضون، واختَصَموا في الشِّرب: فالشِّربُ بينَهم على قَدْر أراضِيهم؛ لأن الْمَقصودَ بالشِّرب سقيُ الأراضِي، والحاجةُ إلى ذلك تَختلِفُ بقِلّة الأراضِي وكَثرتِها، والظّاهرُ أن حقَّ كلِّ واحِدٍ منهم من الشِّرب بقَدْر أرضِه وبقَدْر حاجتِه، وهذا بخِلاف الطَّريقِ إذا اختَصَم فيه الشُّرَكاءُ؛ فإنهم يَستَوون في مِلك رَقَبةِ الطَّريقِ.

ولا يُعتبَرُ في ذلك سَعةُ الدّارِ وضِيقُها؛ لأن الْمَقصودَ ثَمَّ التَّطرُّقُ، وهو في الدّار الواسِعةِ والدّارِ الضَّيِّقةِ بصِفةٍ واحِدةٍ، بخِلاف الشِّربِ.

فإن كان الأَعلى لا يَشرَبُ حتى يُسكَرَ النَّهرُ لم يكن له أن يَسكُرَ النَّهرَ على الأسفَل، ولكنه يَشرَبُ بحِصّته؛ لأن في السَّكْر قطْعَ مَنفَعةِ الماءِ عن أَهل الأسفَلِ في بَعض الْمُدّةِ، ولأن في السَّكْر إحداثَ شيءٍ في وَسَط النَّهرِ، ورَقَبةُ النَّهرِ[2] مُشتركةٌ بينَهم، فلا يَجوزُ ذلك لبَعض الشُّرَكاءِ بدُون إذنِ الشُّرَكاءِ.

فإن تَراضَوا على أن الأَعلى يَسكُرُ النَّهرَ حتى يَشرَبَ بحِصّته، أو اصطَلَحوا على أن يَسكُرَ كلُّ واحِدٍ منهم في نَوبته: جاز؛ لأن المانِعَ حقُّهم، وقد زال بتَراضِيهم، ولكن إن تَمكَّن من أن يَسكُرَ بلَوحٍ أو بابٍ: فليس له أن يَسكُرَ بالطِّين والتُّرابِ؛ لأن به يَنكبِسُ النَّهرُ عادةً، وفيه إضرارٌ بالشُّرَكاء، إلا أن يَتراضَوا على ذلك.

---

(١) في (ز): الممشى.

(٢) في (هـ): النهر بحصته.

وليس لأحَدهم أن يَكرِيَ منه نهرًا أو يَنصِبَ عليه رَحى ماءٍ إلا برِضا أصحابِه؛ لأن فيه كسرَ ضِفّةِ النَّهرِ الْمُشتركِ، وشَغلَ مِلكِ مُشتركٍ بالبِناء، إلا أن يَكونَ رحًى لا يُضِرُّ بالنَّهر ولا بالماء، ويَكونُ مَوضِعُها في أَرض صاحِبِها، فإنه يَجوزُ؛ لأن ما يُحدِثُه يُحدِثُه في خالِص مِلكِه، وبسَبَب الرَّحى لا يَنتقِصُ الماءُ، بل يَنتفِعُ صاحِبُ الرَّحى بالماء مع بَقاءِ الماءِ بحاله.

ومَعنى الضَّرَرِ بالنَّهر: كسرُ ضِفّتِه، وبالماء: أن يَتغيَّرَ عن سَنَنه الذي كان يَجري الماءُ عليه.

والدّاليةُ والسّانيةُ بمَنزِلة الرَّحى.

ولا يَتَّخِذُ عليه جسرًا ولا قَنطَرةً إلا برِضاهم، بمَنزِلة طَريقٍ خاصٍّ بينَ قومٍ.

والجِسرُ: اسمٌ لِما يُوضَعُ ويُرفَعُ مما يُتَّخَذُ من الخَشَب والألواحِ.

والقَنطَرةُ: ما يُتَّخَذُ من الآجُرِّ والحجَرِ، ويَكونُ مَوضوعًا، ولا يُرفَعُ.

وإذا كان[1] نهرٌ خاصٌّ لرَجُلٍ يَأخُذُ من نهرٍ خاصٍّ بينَ قومٍ، فأَراد أن يُقنطِرَ ويَستوثِقَ منه: له ذلك؛ لأنه يَتصرَّفُ في خالِص مِلكِه.

وإن كان مُقنطَرًا مُستوثَقًا منه، فأَراد أن يَنقُضَ ذلك لعِلّةٍ أو غيرِ عِلّةٍ.. فإن كان لا يَزيدُ ذلك في أَخذ الماءِ: فله ذلك؛ لأنه يَرفَعُ بِناءً هو خالِصُ مِلكِه، وإن كان يَزيدُ في أَخذ الماءِ: مُنِع منه لحقِّ الشُّرَكاءِ.

فإن أَراد أن يُوسِّعَ فمَ النَّهرِ: مُنِع من ذلك؛ لأنه يَكسِرُ ضِفّةَ النَّهرِ به، ويَزيدُ على قَدْر حقِّه في أَخذ الماءِ.

---

(١) في (ز): بخلاف ما إذا كان.

أما في الْمَوضِعِ الذي لا تكونُ القِسمةُ بالكُوىٰ: فظاهِرٌ، وكذا في الْمَوضِعِ الذي تكونُ القِسمةُ بالكُوى؛ لأنه إذا وَسَّع فمَ النَّهرِ يَحتبِسُ الماءُ في ذلك الْمَوضِعِ، فيَدخُلُ في كُوّته أكثرُ مما يَدخُلُ إذا لم يُوسِّع فمَ النَّهرِ.

وكذا إذا أَراد أن يُؤخِّرَ الكِوى عن فَم النَّهرِ، فيَجعَلَها في أربَعة أذرُعٍ من فَم النَّهرِ إلى أسفَله: فليس له ذلك؛ لأن الماءَ يَحتبِسُ في ذلك الْمَوضِعِ، فيَزدادُ دُخولُ الماءِ.

ولو أَراد أن يُسفِّلَ كُواه أو يُرفِّعَها: يَكونُ له ذلك في الأصَحّ؛ لأن قِسمةَ الماءِ في الأَصل باعتِبار سَعةِ الكُوّةِ وضِيقِها من غَير اعتِبارِ التَّسفُّلِ والتَّرفُّعِ: هو العادةُ، فإنما يُمنَعُ من تَوسُّع الكُوّةِ ولا يُمنَعُ من أن يُسفِّلَها أو يُرفِّعَها: لأنه ليس فيه تَغييرُ ما وَقَعت القِسمةُ عليه.

ولو وَقَعت القِسمةُ بالكُوى، فأَراد أحَدُهم أن يَقسِمَ بالأيّام: ليس له ذلك؛ لأن الأصلَ أن ما وُجِد قَديمًا يُترَكُ على حاله، ولا يُغيَّرُ إلا بحُجّةٍ، فشرُّ الأُمورِ مُحدَثاتُها.

ولو كان لكلِّ واحِدٍ منهم كُوًى مُسمّاةٌ في نهرٍ خاصٍّ: لم يكن لواحِدٍ منهم أن يَزيدَ كُوّةً، وإن كان لا يُضِرُّ بأَهله؛ لأن الماءَ في هذا النَّهرِ الخاصِّ قد وَقَع في الْمَقاسِم، والشِّرْكةُ في هذا النَّهرِ شِرْكةٌ خاصّةٌ، فليس لبَعض الشُّرَكاءِ أن يَزيدَ فيما يُستوفى على مِقدار حقِّه، سَواءٌ أضَرَّ ذلك بالشُّرَكاء أو لم يُضِرَّ.

ولو كانت الكُوى في النَّهر الأعظَمِ، فزاد في مِلكه كُوّةً أو كُوّتَين، ولا يُضِرُّ ذلك بأَهل النَّهرِ: فله ذلك؛ لأن الماءَ في النَّهر الأعظَمِ لم يَدخُل في الْمَقاسِم بعدُ، فهو على أصل الإباحةِ كما كان، فزِيادةُ كُوّةٍ أو كُوّتَين في خالِص مِلكِه لا يَكونُ أقوى من شقِّ النَّهرِ ابتِداءً من هذا النَّهرِ الأعظَمِ، وهو غيرُ مَمنوعٍ عنه، فهذا مِثلُه.

وليس لأحَد الشُّرَكاءِ في النَّهر أن يَسوقَ شِربَه إلى أرضٍ له أُخرى لم يكن لها في

ذلك النَّهرِ شِربٌ فيما مَضى؛ لأنه إذا فَعَل ذلك وتَقادَم العهدُ.. ادَّعى لهذه الأرضِ شِربًا من هذا النَّهرِ مع الأُولى، واستَدلَّ على ذلك بالنَّهر الْمُعَدِّ لإجراء الماءِ فيه من ذلك النَّهرِ إلى هذه الأرضِ.

وكذا لو أَراد أن يَسوقَ شِربَه في أَرضه الأُولى حتى يَنتهيَ إلى هذه الأُخرى: فليس له ذلك؛ لأنه يَستَوفي فوقَ حقِّه، فالأرضُ[1] الأُولى تَنشَفُ بعضَ الماءِ قبلَ أن يَنتهيَ إلى هذه الأرضِ الأُخرى.

وهذا كطَريقٍ بينَ قومٍ، فأَراد أحَدُهم أن يَفتَحَ فيه بابًا إلى دارٍ آخرَ، وساكِنُ تلك الدّارِ غيرُ ساكِنِ هذه الدّارِ التي مَفتَحُها في هذا الطَّريقِ: فهو مَمنوعٌ من ذلك، بخِلاف ما إذا كان ساكِنُ الدّارِ واحِدًا؛ حيث لا يُمنَعُ؛ لأن المارّةَ لا تَزدادُ، وله حقُّ الْمُرورِ، ويَتصرَّفُ في خالِص مِلكِه، وهو الجِدارُ.

نهرٌ بينَ رَجُلَين له خمسُ كُوًى من النَّهر الأعظَمِ، وأحدُ الرَّجُلَين أرضُه في أَعلى هذا النَّهرِ، والآخرُ أرضُه في أسفَل النَّهرِ، فقال صاحِبُ الأَعلى: (إني أُريدُ أن أَسُدَّ بعضَ هذه الكُوى؛ لأن ماءَ النَّهرِ يَكثُرُ فيَفيضُ في أَرضي وتَنِزُّ منه): فليس له ذلك؛ لأنه يَقصِدُ الإضرارَ بشَريكه بسدِّ بعضِ الكُوى؛ لأنه بقَدْر ذلك تَنتقِصُ مَنفَعتُه، وليس لأحَد الشَّريكَين أن يَتصرَّفَ في الْمُشترَك على وجهٍ يُلحِقُ الضَّررَ بشَريكه.

وكذا لو قال: (اجعَل لي نِصفَ الشَّهرِ، ولك نِصفَه، فإذا كان في حِصّتي سَدَدتُ منها ما بَدا لي، وأنت في حِصّتك فتَحتَها كلَّها): فليس له ذلك؛ لأن القِسمةَ قد تَمَّت بينَهما مرّةً بالكُوى، فلا يَكونُ لأحدٍ أن يُطالِبَ بقِسمةٍ أُخرى، والانتِفاعُ بالماء في القِسمة الأُولى لكلِّ واحِدٍ منهما مُستدامٌ، لا فيما يُطالِبُ هذا.

---

(١) في (ب) و(د): والأرض، وفي (هـ): بالأرض.

فإن تَراضَيا على ذلك فلهما ما تَراضَيا عليه.

فإن أَقاما على هذا التَّراضِي زَمانًا، ثم بَدا لصاحِب الأسفَلِ أن يَنقُضَ: فله ذلك؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُعيرٌ لصاحِبه نَصيبَه من الشِّرب، وللمُعير أن يَرجِعَ متى شاء، وكذا لوَرَثته بعدَ موتِه؛ لأنهم خُلَفاؤُه في ذلك؛ وهذا لأنه لا يُمكِنُ[1] أن يُجعَلَ ما تَراضَيا عليه مُبادَلةً؛ فإن بيعَ الشِّربِ بالشِّرب أو إجارةَ الشِّربِ بالشِّرب باطِلٌ؛ لأنه بيعُ الجِنسِ بالجِنس نَساءً؛ إذ ماءُ الغدِ ليس بمَوجودٍ في اليَوم، فصار كبَيع القُوهيِّ[2] بالقُوهيِّ نَساءً.

ولأن مُعاوَضةَ الماءِ بمالٍ مَعلومٍ لا تَجوزُ؛ لجَهالة الشِّربِ والغرَرِ[3]، فلأَن لا تَجوزَ مُعاوَضةُ الشِّربِ بالشِّرب أَولى.

والشِّربُ مما يُورَثُ ويُوصَى بالانتِفاع بعَينه؛ لأنه قد يُملَكُ بالإرث ما لا يُملَكُ بسائِرِ أسبابِ الْمِلكِ، كالقِصاص، والدَّينِ[4]، والخمرِ، فإنها[5] تُملَكُ بالإرث، فكذا الشِّربُ، والوصِيّةُ أُختُ الْمِيراثِ.

بخِلاف البيعِ، والهِبةِ، والصَّدَقةِ، والوصِيّةِ بذلك؛ حيث لا يَجوزُ؛ للغَرَر، أو للجَهالة، أو لعَدَم الْمِلكِ فيه للحال، أو لأنه ليس بمالٍ مُتقوَّمٍ.

حتى لو أتلَف شِربَ إنسانٍ، بأن سَقى أرضَه من شِرب غيرِه: لا يَضمَنُ على رِواية «الأصلِ»، وإن اختَار فخرُ الإسلامِ أنه يَضمَنُ، وإذا بَطَلت العُقودُ فالوصِيّةُ بالباطِلِ باطِلةٌ.

---

(١) في (ب): لأنه يمكن.

(٢) من أنواع الثياب المنسوبة إلى قوهستان، كما تقدم.

(٣) في (ب): والغور.

(٤) في (ب): والدية. وانظر «المبسوط» ٢٣/ ١٨٣.

(٥) في (ب) و(د) و(هـ): فلأنها.

ولو تَزوَّج امرَأةً على شِربٍ بغَير أرضٍ: فالنِّكاحُ جائِزٌ، وليس لها من الشِّرب شيءٌ؛ لأن الشِّربَ بدُون الأرضِ لا يَحتمِلُ التَّمليكَ بعَقد الْمُعاوَضةِ، ولأنه ليس بمالٍ مُتقوَّمٍ، حتى لا يُضمَنُ بعقدٍ ولا بغَيره، ويَجِبُ مهرُ الْمِثلِ؛ لأنه مَجهولٌ جَهالةً مُتفاحِشةً، فلم تَصِحَّ تَسميتُه.

وكذا لو اختَلَعت امرَأةٌ من زَوجها على شِربٍ بغَير أرضٍ: صَحَّ الخُلعُ، وعليها أن تَرُدَّ المهرَ الذي أخَذت؛ لأنها أطمَعت الزَّوجَ بهذه التَّسميةِ ما هو مَرغوبٌ فيه، فتَصيرُ غارّةً له بهذه التَّسميةِ، والغُرورُ في الخُلع يُلزِمُها ردَّ ما قَبَضت، كما لو اختَلَعت بما في بَيتها من الْمَتاع وليس في بَيتها شيءٌ.

والصُّلحُ من الدَّعوى على الشِّرب باطِلٌ؛ لأنه لا يُملَكُ بشيءٍ من العُقود، وما لا يُملَكُ بشيءٍ من العُقود فالصُّلحُ عليه باطِلٌ، وصاحِبُ الدَّعوى على دَعواه.

ولو مات صاحِبُ الشِّربِ وعليه دُيونٌ: لم يُبَع شِربُه بدُون الأرضِ في دَينه، إلا أن يَكونَ معه أرضٌ، فيُباعُ الشِّربُ مع أرضِه؛ لأن في حال حَياتِه لا يَجوزُ منه بيعُ الشِّربِ بدُون الأرضِ، فكذا بعدَ موتِه.

ثم الإمامُ ماذا يَصنَعُ بهذا الشِّربِ؟ قِيل: يَتَّخِذُ حوضًا ويَجمَعُ فيه ذلك الماءَ في كلِّ نَوبةٍ، ثم يَبيعُ الماءَ الذي جَمَعه في الحوضِ بثمَنٍ مَعلومٍ، فيَقضي به الدَّينَ.

والأصَحُّ: أنه يَنظُرُ إلى أرضٍ لا شِربَ له[1]، **فيَضُمُّ ذلك الشِّربَ إلى أرضه، ويَبيعُهما[2] برِضا صاحِبِها، ثم يَنظُرُ إلى قِيمة الأرضِ بدُون الشِّربِ ومع الشِّربِ، فيَصرِفُ تَفاوُتَ ما بينَهما من الثَّمَن إلى قَضاء دَينِ الميِّتِ.**

---

(١) في (د): لها.

(٢) في (هـ) و(ز): ويبيعها.

وإن لم يَجِد ذلك اشترَى على تَرِكة هذا الميْتِ أرضًا بغَير شِربٍ، ثم ضَمَّ هذا الشِّربَ إليها وباعهما، فيُؤدِّي من الثَّمَن ثمَنَ الأرضِ الْمُشتراةِ، والفاضِلُ للغُرَماء.

مَلَأ أرضَه ماءً، فنَزَّت[1] أرضُ جارِه، أو غَرِقت: لم يَضمَن.

وإذا سَقى الرَّجُلُ أرضَه، أو مَخَرها[2]، أو[3] مَلَأها[4] ماءً، فسال[5] من مَائها[6] في أَرض رَجُلٍ، فغَرِقت أو نَزَّت أرضُ جارِه من هذا الماءِ: لم يكن عليه ضَمانُها؛ لأنه مُسبِّبٌ غيرُ مُتعدٍّ، فلا يَضمَنُ؛ وهذا لأن كونَ الفِعلِ عِلّةً للشَّيء إنما يُعرَفُ بالأثَر اللّازمِ له، والأثَرُ اللّازمُ لفِعله اجتِماعُ الماءِ في أَرضه، وإنما صارت أرضُ جارِه ذاتَ نَزٍّ بالتَّشرُّب والاجتِذابِ، وهو أمرٌ اتِّفاقيٌّ قد يَكونُ وقد لا يَكونُ، فلا يُضافُ إلى فِعله، إلا أنه لولا فِعلُه لَمَا حَصَل هذا الفَسادُ، فصار فِعلُه في حقِّ هذا الأثَرِ سببًا محضًا[7]، والْمُسبِّبُ إنما يَضمَنُ إذا تَعدّى، كحافِرِ البِئرِ وواضِعِ الحجَرِ، وفِعلُه في أَرضه مُباحٌ، فلم يَضمَن.

قالُوا: هذا إذا سَقى أرضَه سقيًا مُعتادًا يَحتمِلُ أرضُه عادةً، أما إذا سَقى سقيًا لا تَحتمِلُه أرضُه: فيَضمَنُ؛ لأنه أَجرى الماءَ إلى أَرض جارِه تَقديرًا.

---

(١) نَزَّت الأرض نَزًّا: من باب ضرب.. كثُر نزها؛ تسميةً بالمصدر، ومنهم من يكسر النون، ويجعله اسمًا، وهو الندى السائل. «المصباح» ٢/ ٦٠٠.

(٢) في سوى (ج): شجرها، وفي (هـ): مجرها. قال في «المغرب» ص٤٣٧: مخرت الأرض مخرًا: أرسلت الماء فيها.

(٣) في (ج): و، وفي (هـ) و(ز): أي.

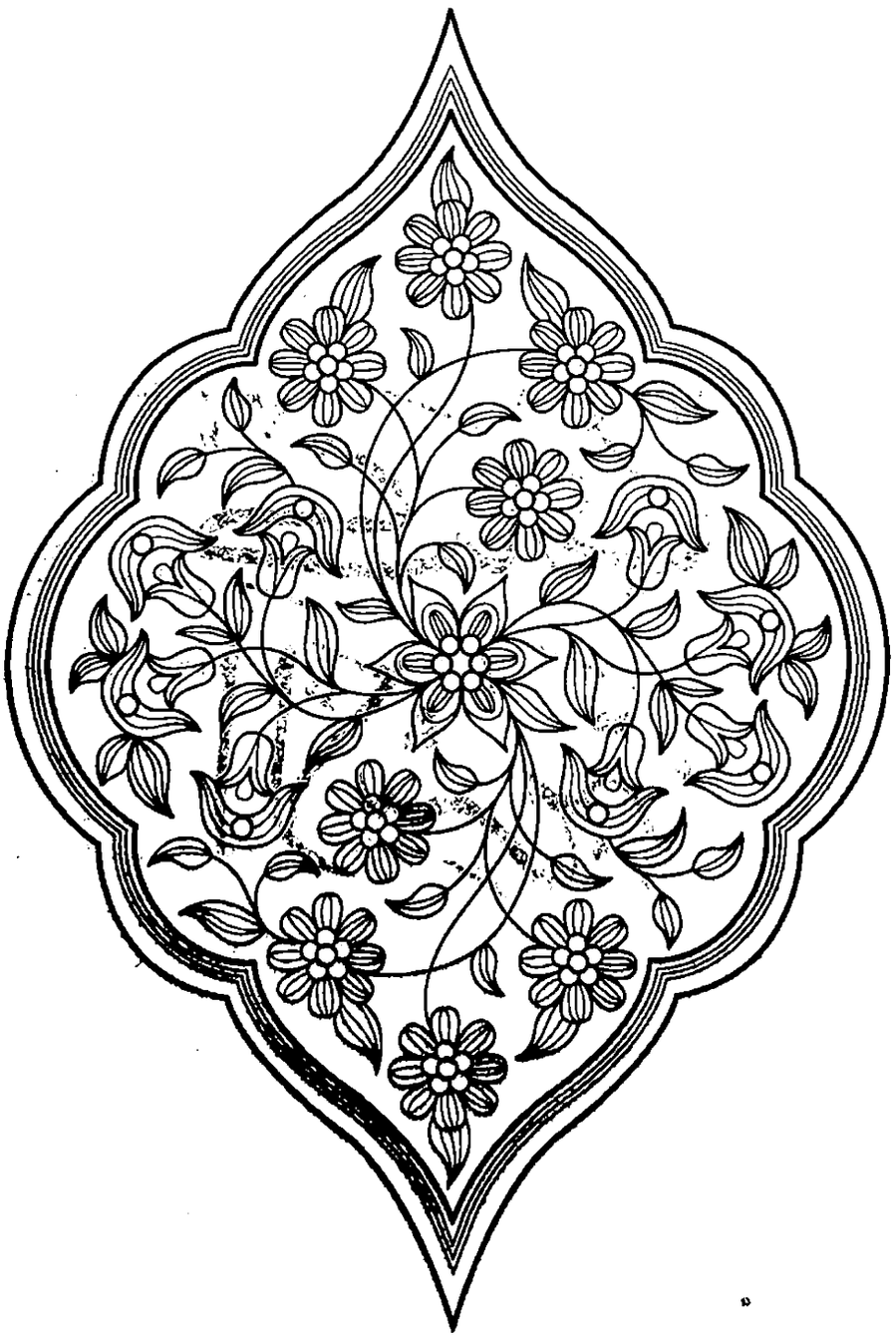
(٤) في (ب): خلاها، وفي (د): كلأها.

(٥) في (ب): أو سال.

(٦) في (هـ): فسال ماؤها.

(٧) في (ب) و(د): مختصًا.


كِتَابُ
الأَشْرِبَةِ



كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

كِتابُ الأشرِبةِ[1]

الشَّرابُ: ما يُسكِرُ.

هي: جمعُ شَرابٍ، وهو: كلُّ ما يُشرَبُ[2] من المائِعات، وأُرِيد بها في هذا الكِتابِ: ما حَرُم منها وكان مُسكِرًا.

وسُمِّي هذا الكِتابُ بها: لأن فيه بَيانَ أحكامِها، كما سُمِّي كِتابَ البُيوعِ والحُدودِ لِما فيه من بَيان أحكامِهما.

وحَرُم قَليلُ الخمرِ، أي: النِّيءُ[3] من ماء العِنَبِ إن غَلى واشتَدّ، وقَذَف(س م) بالزَّبَد.

الأنبِذةُ كلُّها حَلالٌ إلا أربَعةً، أحَدُها: الخمرُ، وهي: النِّيءُ[4] من ماء العِنَبِ إذا غَلى واشتَدَّ وقَذَف بالزَّبَد.

---

(١) الأشربة: جمع الشَّراب: وهو كل مائع رقيق، يشرب ولا يتأتى فيه المضغ، حرامًا كان أو حلالاً، ويطلق اصطلاحًا: على ما يسكر. «التعريفات الفقهية» ص٢٩.

(٢) في (هـ) و(ز): شرب.

(٣) النِّيءُ -مهموز، وزان حِمل-: كل شيء شأنه أن يعالج بطبخ أو شَيٍّ ولم ينضج، فيقال: لحم نيء، والإبدال والإدغام عامي. «المصباح» ٢/ ٦٣٢. لحم نيء: مثل نيع، أي غير نضيج، ويجوز أن يقال: نَيّ بالتشديد، على القلب والإدغام. «المغرب» ص٤٧٤.

(٤) في سوى (أ) و(ج): التي.

وقال بعضُهم: كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ[1]؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ»[2]، وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخمرُ من هاتين الشَّجَرتَين»، وأَشار إلى العِنَبة[3] والنَّخلةِ[4]، وقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخمرُ من خَمسة أشياءَ...»، وذَكَر العِنَبَ، والتَّمرَ، والحِنطةَ، والشَّعيرَ، والعسَلَ[5].

ولأن الخمرَ ما خامَر العقلَ، وكلُّ مُسكِرٍ فهو مُخامِرٌ للعَقل.

ولنا: أن الاسمَ للنِّيء من ماء العِنَبِ إذا صار مُسكِرًا حَقيقةٌ باتِّفاق أهلِ اللُّغةِ، حتى اشتَهَر استِعمالُه فيه، وفي غَيره غيرُه[6]، فسُمِّي[7] مُثلَّثًا أو باذِقًا أو غيرَه، فكان هذا الاسمُ

---

(١) في (ب): حرام.

(٢) رواه مسلم (٢٠٠٣)، وأبو داود (٣٦٧٩)، والترمذي (١٨٦١)، والنسائي (٥٥٨٢)، وابن ماجه (٣٣٩٠).

(٣) كذا في (أ)، وفي (هـ): الكرمة، وفي الباقي: العنب.

(٤) رواه مسلم (١٩٨٥) بلفظ: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة».

(٥) روى البزار (٣٢٥٦) عن النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «الخمر من خمسة»، وقال سلمة بن كهيل في حديثه: «الأشربة من خمسة، من الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والعسل، فما خمرته فهو خمر».

وقال ابن حبان في «المجروحين» ١/ ٣١٦: وقال في خطبته -أي عمر رضي الله تعالى عنه-: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الخمر من خمسة أشياء، والخمر ما خامر العقل».

وروى البخاري (٤٦١٩) ومسلم (٣٠٣٢) عن ابن عمر قال: سمعت عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على منبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: أما بعد، أيها الناس! إنه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة.. من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل.

(٦) مثبتة من (أ) و(ب)، وشطبت في (ز).

(٧) في (د) و(ز): يسمى.

لغَيره مَجازًا، وقد أُرِيدت الحَقيقةُ، فبَطَل الْمَجازُ.

وسُمِّي خمرًا: لتَخمُّره لا لِمُخامَرته العقلَ، وهَبْ أنه سُمِّيَ بها لِمُخامَرة العقلِ فذا لا يَدُلُّ على أن كل ما يُخامِرُ العقلَ يُسمّى خمرًا، فالفرَسُ الذي يَكونُ أحدُ شِقَّيه أبيضَ، والآخرُ أسودَ.. يُسمّى أبلَقَ، ولا يُسمّى الثَّوبُ الذي يَكونُ فيه لونُ السَّوادِ والبَياضِ بهذا الاسمِ.

وكذا النَّجمُ سُمِّي نجمًا لظُهوره، يُقالُ: (نَجَم) أي ظَهَر، ثم لا يَدُلُّ ذلك على أن كلَّ ما يَظهَرُ يُسمّى نجمًا.

والقَارورةُ تُسمّى بها لِمَعنى القَرارِ، وهذا الاسمُ لا يَنطلِقُ على غَيره، وإن كان الْمَعنى مَوجودًا، وهو كثيرٌ بَثيرٌ.

والحَديثُ الأوَّلُ طَعَن فيه يَحيى بنُ مَعينٍ، فإنه قال[1]: ثَلاثةُ أحاديثَ لم تَصِحَّ رِوايتُها عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أحَدُها هذا[2]، وثانِيها: «من مَسَّ ذَكَرَه[3] فلْيَتوضَّأ»[4]، وثالِثُها: «كلُّ نِكاحٍ لم يَحضُره أربَعةٌ فهو سِفاحٌ: خاطِبٌ، ووليٌّ، وشاهِدا عَدْلٍ»[5].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٩٥: هذا الكلام كله -أي كلام ابن معين- لم أجده في شيء من كتب الحديث.

(٢) أي حديث: «كل مسكر خمر».

(٣) في (هـ): دبره.

(٤) رواه الإمام مالك ١/ ٤٨، والإمام أحمد (٢٧٢٩٣)، وأبو داود (١٨١)، والترمذي (٨٢)، والنسائي (٤٤٧).

(٥) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ٣٣٥: حديث: «لا نكاح إلا بأربعة: خاطب، وولي، وشاهدين»: روي مرفوعًا وموقوفًا، البيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعًا، وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري، قال البخاري: إنه منكر الحديث، ورواه الدارقطني من حديث عائشة بلفظ: «لا بد في النكاح من أربعة:=

والْمُرادُ بالثّانِي: بَيانُ الحُكمِ، وهو الحُرمةُ، لا بَيانُ الحَقيقةِ؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُعِث لبَيان الأحكامِ لا لبَيان الحَقائقِ.

وما ذَكَرنا في حدِّ الخمرِ قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: إذا اشتَدَّ صار خمرًا، ولا يُشترَطُ القذفُ بالزَّبَد؛ لأن هذا الاسمَ إنما يَثبُتُ لكَونه مُسكِرًا مُخامِرًا للعَقل، وذا باعتِبار صِفةِ الاشتِدادِ؛ إذ هو الْمُؤثِّرُ في إيقاع العَداوةِ والصَّدِّ عن ذِكر اللهِ تَعالى باعتِبار اللَّذّةِ الْمُطرِبةِ والقُوّةِ الْمُسكِرةِ فيها، فأما بالغَلَيان والقذفِ بالزَّبَد: فيَرِقُّ ويَصفو، ولا تَأثيرَ لهما في إحداث صِفةِ السُّكرِ.

وله: أن القذفَ بالزَّبَد والغَلَيانَ من آثار الحَلاوةِ، وما دام شيءٌ من الحَلاوة باقِيًا كان الْمَعنى الأصليُّ قائِمًا، فلا يَثبُتُ اسمُ الخمرِ إلا إذا سَكَن وقَذَف بالزَّبَد، وتَميَّز الصّافِي من الكَدِر؛ لأن حُكمَ الإباحةِ كان ثابِتًا للعَصير بيَقينٍ، فلا يَزولُ ذلك إلا بيَقينٍ مِثلِه.

وأحكامُ الخمرِ مَقطوعٌ بها، كالحدّ، وإكفارِ الْمُستحِلِّ، وحُرمةِ البيعِ، والنَّجاسةِ[1]، فيُناطُ بالنِّهاية؛ لِما في النُّقصان من شُبهة العدَمِ، ولا يَصِحُّ إثباتُها بالشُّبهة.

وقِيل: يُؤخَذُ في حُرمة الشُّربِ بمُجرَّد الاشتِدادِ احتِياطًا.

= الولي، والزوج، والشاهدين»، وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة مجهول.

وأما الموقوف: فرواه البيهقي في «الخلافيات» عن ابن عباس وصححه، وهو عند ابن أبي شيبة، نا معاوية بن هشام عن سفيان عن أبي يحيى عن الحكم بن مثنى عن ابن عباس قال: «أدنى ما يكون في النكاح أربعة: الذي يزوج، والذي يتزوج، وشاهدان». انتهى.

وذكر العيني في «رمز الحقائق» هذا القول عن ابن معين، إلا أنه ذكر بدل هذا الحديث حديث: «لا نكاح إلا بِوَلي». وهذا رواه الإمام أحمد (٢٢٦٠)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨٠).

(١) في (ب) و(د) و(هـ): بالنجاسة.

ثم إن عَينَها حَرامٌ، قَلَّ أو كَثُر، غيرُ مَعلولٍ بالسُّكر ولا مَوقوفٍ عليه.

ومن النّاس من أنكَر حُرمةَ عَينِها، وزَعَم أن السُّكْرَ حَرامٌ[1]؛ إذ به يَحصُلُ إيقاعُ العَداوةِ والبَغضاءِ، والصَّدُّ عن ذِكر اللهِ تَعالى، وذلك[2] باطِلٌ مُخالِفٌ للكِتاب والسُّنّةِ وإجماعِ الأُمّةِ، فكان كُفرًا منه.

وهذا لأن اللهَ تَعالى سَمّاها رِجسًا[3]، وهو اسمٌ للحَرام النَّجِسِ عَينًا بلا شُبهةٍ.

وجاءت السُّنّةُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتواتِرةً أنه حَرَّم الخمرَ لعَينها[4].

ولأن قَليلَها يَدعو إلى كَثيرها، وهو من خَواصِّ الخمرِ، فإنه تَزدادُ لشارِبها اللَّذّةُ

---

(١) أي زعم هذا القائل أن الخمر طاهرة والمحرم منها إنما هو السكر بها.

(٢) أي إنكار حرمة عينها.

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

(٤) كحديث: «إن الله عز وجل لعن الخمر لعينها، وعاصرها، ومعتصرها، وبائعها، ومشتريها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وشاربها، وآكل ثمنها». رواه الطبراني في «الأوسط» (٢٧٣٤).

وكما في حديث: «حُرِّمَت الخَمرُ لعَينِها، قَليلُها وكَثيرُها». رواه مرفوعًا: العقيلي في «الضعفاء» ٢/ ٣٢٤، وموقوفًا على ابن عباس: النسائي (٥٦٨٤) وابن أبي شيبة (٢٤٠٦٧)، والطبراني (١٠٨٣٩) والبيهقي (٢٠٩٤٧) وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٠٦، و«الدراية» ٢/ ٢٥١.

ومن أدلة التحريم أيضًا: ما أخرجه البخاري (٢٤٦٤) ومسلم (١٩٨٠) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كنت ساقي القوم في منزل أبي طلحة، وكان خمرهم يومئذ الفضيخ، فأمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مناديًا ينادي: ألا إن الخمر قد حرمت، قال: فقال لي أبو طلحة: اخرج فأهرقها، فخرجت فهرقتها، فجرت في سكك المدينة، فقال بعض القوم: قد قتل قوم وهي في بطونهم، فأنزل الله: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾ الآية [المائدة: ٩٣].

وانظر إفادة التواتر في تحريم الخمر في «البناية» ١٢/ ٣٤٩.

بالاستِكثار منها، بخِلاف غيرِها من الأشرِبة؛ ففيها من الغِلظة ما لا يَدعو قَليلُها إلى كَثيرها، فقد قِيل: ما من طَعامٍ وشَرابٍ إلا ولَذّتُه في الابتِداء تَزيدُ على اللَّذّة في الانتِهاء، إلا الخمرَ، ولهذا يَزدادُ حِرصُه على شُربها إذا أَصاب منها شيئًا.

وإذا كان قَليلُها داعِيًا إلى الكَثير كان مُحرَّمًا كالكَثير؛ ألا تَرى أن الزِّنى لَمّا حَرُم حَرُم دَواعِيه أيضًا.

وقد أُكِّد تَحريمُ الخمرِ بوُجوهٍ، فإنه صَدَّر الجُملةَ بـ﴿إِنَّمَا﴾، وقَرَن بعِبادة الأصنامِ، ومنه قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «شارِبُ الخمرِ كعابِد الوثَنِ»[1]، وجَعَلها رِجسًا، وجَعَلها من عَمَل الشَّيطانِ، ولا يَأتي منه إلا الشَّرُّ البحتُ، وأمرَ بالاجتِناب، وجَعَل الاجتِنابَ من الفَلاح، وإذا كان الاجتِنابُ فَلاحًا كان الارتِكابُ خَيبةً وخَسارًا.

وقولُه: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ من آكَد ما يُنهى به، كأنه قال: (قد تُلِي عليكم ما فيه من أنواع الصَّوارِفِ والْمَوانِعِ، وهو وُقوعُ التَّعادِي والتَّباغُضِ، والصَّدِّ عن ذِكر اللهِ تَعالى وعن الصَّلاة، فهل أنتم مع هذه الصَّوارفِ مُنتَهون، أم أنتم على ما كُنتُم عليه كأن لم تُوعَظوا ولم تُزجَروا؟!).

وهي غيرُ مَعلولةٍ عندَنا، حتى لم يَتعدَّ حُكمُها إلى سائِر الْمُسكِراتِ.

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جَعَلها مَعلولةً بالْمُخامَرة، فعَدّى حُكمَها إلى غَيرها من

---

(١) رواه البزار (٢٣٨٢)، ورواه بلفظ قريب: الإمام أحمد (٢٤٥٣)، وابن ماجه (٣٣٧٥)، والطبراني في «الأوسط» (٤٨١٠)، وابن حبان (٥٣٤٧).

لفظ الإمام أحمد: «مدمن الخمر إن مات لقي الله كعابد وثن».

ولفظ ابن ماجه: «مدمن الخمر كعابد وثن».

ولفظ الطبراني: «المقيم على الربا كعابد وثن، والمقيم على الخمر كعابد وثن».

ولفظ ابن حبان: «من لقي الله مدمن خمر لقيه كعابد وثن».

الْمُسكِرات، حتى أوجَب الحدَّ بشُرب قَطرةٍ من الباذِق قِياسًا على الخَمر.

وهذا مُخالِفٌ للسُّنّة الْمَشهورةِ؛ فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «حُرِّمت الخمرُ لعَينها، والسُّكرُ من كلِّ شَرابٍ»[1].

ولأنه عَلَّل لتَعدِية الاسمِ، والتَّعديةُ للأحكام دونَ الأسماءِ، ولأنه جَوَّز التَّعديةَ مع اختِلافِ الْمَعانِي.

وهي نَجِسةٌ نَجاسةً غَليظةً، كالبَول والدَّمِ؛ لأنها سُمِّيت رِجسًا بالنَّصِّ القَطعيِّ[2].

ويُكفَرُ مُستحِلُّها؛ لأن حُرمتَها قَطعيّةٌ؛ لثُبوتها بالكِتاب والسُّنّةِ الْمُتواتِرةِ وإجماعِ الأُمّةِ.

وسَقَط تَقوُّمُها في حقِّ الْمُسلِمِ، حتى لا يَضمَنُ مُتلِفُها وغاصِبُها.

ولا يَصِحُّ بيعُها؛ لأن صاحِبَ الشَّرعِ متى نَجَّسها فقد أَهانها، فيَبطُلُ تَقوُّمُها ضَرورةً؛ إذ تَقوُّمُها يُنبِئُ عن عِزّتها، والبيعُ يُبتني على[3] التَّقوُّم، وكذا الضَّمانُ، ولم يُوجَد.

واختَلَفوا في سُقوط مالِيّتِها، **والصَّحيحُ**: أنها مالٌ؛ لجَرَيان الشُّحِّ والضِّنّةِ فيها.

ومن كان له على مُسلِمٍ دَينٌ، فأَوفاه ثمَنَ خمرٍ: لم يَحِلَّ له أخذُه ولا للمَديون أن يُؤدِّيَه؛ لأنه ثمَنُ بيعٍ غيرِ مُنعقِدٍ، وهي[4] غصبٌ في يَده أو أمانةٌ على حَسَب ما اختَلَفوا فيه، كما في بَيع الْمَيْتةِ.

ولو كان الدَّينُ على ذِمّيٍّ: يُؤدِّيه من ثَمَن الخمرِ، والْمُسلِمُ الطّالبُ يَستوفيه؛ لأنها

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٠٦.

(٢) أي في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

(٣) في (هـ): ينبيء عن.

(٤) في (أ) و(ز): وهو.

مالٌ مُتقوَّمٌ في حقِّ الكافِرِ، وبيعُها جائِزٌ عندَه، وقد مَرَّ في الكَراهِيَة.

ويَحرُمُ الانتِفاعُ بها؛ لأنه لَمّا كان رِجسًا نَجِسَ العَينِ واجِبَ الاجتِنابِ.. حَرُم الانتِفاعُ به ضَرورةً.

ويُحَدُّ شارِبُها، وإن لم يَسكَر منها؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من شَرِب الخمرَ فاجلِدوه»[1]، وعليه إجماعُ الصَّحابةِ[2].

وهو ثَمانون جَلدةً عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربَعون، وقد مَرَّ في الحُدود.

ولا يُؤثِّرُ الطَّبخُ فيها؛ لأن الطَّبخَ في الشَّرع للمَنع من ثُبوت الحُرمةِ، لا لإبطالها بعدَ ثُبوتِها؛ وهذا لأن الطَّبخَ أثَرُه في إزالة صِفةِ الإسكارِ، وبعدَما صار خمرًا لا يُؤثِّرُ فيها.

ثم قِيل: لا يُحَدُّ فيه ما لم يَسكَر منه؛ لأن الحدَّ بالقَليل مَخصوصٌ بالنَّيء، وهذا مَطبوخٌ، وقال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحَدُّ من شَرِب منه، قَليلًا كان أو كَثيرًا.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٦١٩٧)، وأبو داود (٤٤٨٥)، والترمذي (١٤٤٤)، والنسائي (٥٦٦١)، وابن ماجه (٢٥٧٣).

وقال في «نصب الراية» ٣/ ٣٤٦: روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث معاوية، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث قبيصة بن ذؤيب، ومن حديث جابر، ومن حديث الشريد، ومن حديث الخدري، ومن حديث عبد الله بن عمرو، ومن حديث جرير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث شرحبيل بن أوس، ومن حديث غطيف.

فحديث أبي هريرة: أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي (أبو داود ٤٤٨٤ والنسائي ٥٦٦٢ وابن ماجه ٢٥٧٢) عن ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبد الرحمن المدني عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه»... إلى آخر التخريج.

(٢) تقدم ذكر إجماع الصحابة أول باب حد الشرب.

ويَجوزُ تَخليلُها عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والطِّلاءُ[1]، أي العَصيرُ إن طُبِخ، فذَهَب أقَلُّ من ثُلُثَيه.

وثانِيها: الطِّلاءُ، أي العَصيرُ إن طُبِخ حتى ذَهَب أقَلُّ من ثُلُثَيه[2]، فهو الْمَطبوخُ أَدنى طَبخةٍ، ويُسمّى الباذِقَ.

ومنها: الْمُنصَّفُ، **وهو**: الذي طُبِخ حتى ذَهَب نِصفُه وبَقِي نِصفُه، وحُكمُه حُكمُ الباذِقِ.

وكلُّ ذلك حرَامٌ عندَنا إذا غَلى واشتَدَّ وقَذَف[3] بالزَّبَد، أو إذا اشتَدّ، على الاختِلاف.

وقال الأوزاعيُّ: هو مُباحٌ، وهو قولُ بعضِ أصحابِ الظَّواهِرِ وبعضِ الْمُعتزِلةِ؛ لأنه مَشروبٌ طيِّبٌ وليس بخمرٍ، فكان حَلالًا، كالْمُثلَّث.

ولنا: أنه في مَعنى الخمرِ؛ لأنه رَقيقٌ مُلِذٌّ[4] مُطرِبٌ، يَدعو قَليلُه إلى كَثيره، ويَجتمِعُ الفُسّاقُ على شُربه كما يَجتمِعون على شُرب الخمرِ، فكان حَرامًا، كالخَمر، بخِلاف الْمُثلَّثِ؛ لأنه غَليظٌ.

والسَّكَرُ، أي النِّيءُ من ماء الرُّطَبِ.

وثالِثُها: السَّكَرُ، أي النِّيءُ من ماء الرُّطَبِ إذا صار مُسكِرًا، وهو حَرامٌ.

---

(١) الطلاء: ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه، وتسميه العجم الميبختج، وبعض العرب يسمي الخمر الطِّلا يريد بذلك تحسين اسمها، لا أنها الطلاء بعينها، والطلاء أيضًا القطران وكل ما طليت به. «المختار» ص١٩٢.

(٢) في (ب): ثلثه.

(٣) في (ب) و(د): إذا غلى وقذف.

(٤) في (ب) و(د) و(هـ): مسكر.

وقال شَريكُ بنُ عبدِ اللهِ: هو حَلالٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧]، ذَكَره في مَوضِع الْمِنّةِ، وهي لا تَتحقَّقُ بالْمُحرَّم، فأوجَب إباحتَه(١).

ولنا: إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على ذلك(٢)، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الخمرُ من هاتين الشَّجَرتَين»(٣).

والنَّصُّ(٤) مَحمولٌ على ما قبلَ التَّحريمِ، وقِيل: هو دالٌّ على التَّحريم على وَجه التَّوبيخِ، أي تَتَّخِذون منه سَكَرًا، وتَدْعون رِزقًا حسَنًا؟!

ونَقيعُ الزَّبيبِ، أي النِّيءُ من ماء الزَّبيبِ إن اشتَدَّ وغَلى.

ورابِعُها: نَقيعُ الزَّبيبِ، أي: النِّيءُ من ماء الزَّبيبِ إن اشتَدَّ وغَلى، وهو حَرامٌ عندَنا، خِلافًا للأوزاعيِّ على ما مَرّ.

وصحَّ بيعُ غيرِ الخمرِ، وضَمِن مُتلِفُه، ولا يُكفَرُ مُستحِلُّه، بخِلاف الخمرِ.

---

(١) وقيل: أريد بها التوبيخ، معناها والله أعلم: تتخذون منه سَكَرًا وتدعونه رزقًا حسنًا؟ «التبيين» ٦/ ٤٥. وفصَّل في «مجمع الأنهر» ٢/ ٥٧٠ فقال: إن توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على أن في نفي المعطوف عليه قبحًا، فجامع أن الامتنان مشوب بالتوبيخ، وهو تتخذون سَكَرًا وتَدْعون رِزقًا حَسَنًا؟

(٢) انظر الآثار الواردة في ذلك في «نصب الراية» ٤/ ٢٩٩، و«البناية» ١٢/ ٣٦٥، ومنها ما عند الطبراني (٩٧١٤) عن أبي وائل قال: اشتكى رجل منا بطنه، يقال له: خثيم بن عداء، فنقعت له السكر فقال عبد الله: إن الله عز وجل لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم.

وكذلك ما عند عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، والدارقطني، والبيهقي.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أي قوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧].

ثم حُرمةُ هذه الثَّلاثةِ دونَ الخمرِ؛ لأن حُرمةَ الخمرِ قَطعيّةٌ، وحُرمةَ الثَّلاثةِ بضربٍ من الاجتِهاد، حتى جاز بيعُ غيرِ الخمرِ من هذه الأشرِبةِ، وضَمِن مُتلِفُها عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا يُكفَرُ مُستحِلُّها، وإنما يُضلَّلُ، بخِلاف الخمرِ؛ فإنه لا يَصِحُّ بيعُها، ولا يَضمَنُ مُتلِفُها.

وقالا: لا يَجوزُ بيعُها، ولا يَضمَنُ مُتلِفُها، كالخَمر؛ لأنها حَرامٌ كالخَمر.

وله: أنها كانت أموالًا مُتقوَّمةً، ولم يُوجَد دَليلٌ قَطعيٌّ لسُقوط تَقوُّمِها، بخِلاف الخمرِ.

ثم عندَه: تَجِبُ قِيمتُها لا مِثلُها؛ لأن الْمُسلِمَ مَمنوعٌ عن التَّصرُّف في الحَرام، فلا يَكونُ مَأمورًا بإعطاء الْمِثلِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ بيعُها إذا كان الذّاهبُ بالطَّبخ أكثَرَ من النِّصف دونَ الثُّلُثَين.

ولا يُنتفَعُ بها بوجهٍ من الوُجوه أيضًا، ويُحَدُّ شارِبُ قَطرةٍ من الخَمر، ولا يُحَدُّ شارِبُ هذه الجُملةِ ما لم يَسكَر، ونَجاسةُ الخمرِ غَليظةٌ، ونَجاستُها خَفيفةٌ في رِوايةٍ، وغَليظةٌ في رِوايةٍ.

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: وما سِوى ذلك من الأشرِبة فلا بأسَ به.

وهذا الجَوابُ على هذا العُمومِ نصٌّ على أن ما يُتَّخَذُ من الحِنطة، والشَّعيرِ، والعسَلِ، والذُّرَةِ.. حَلالٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لا يَجِبُ الحدُّ وإن سَكِر منه عندَه، والسَّكرانُ منه إذا طَلَّق امرَأتَه لم يَقَع عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، بمَنزِلة طَلاقِ النّائمِ، والْمُغمى عليه، ومن ذَهَب عقلُه بالبَنج ولبَنِ الرِّماكِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو حَرامٌ، ويُحَدُّ شارِبُه إذا سَكِر منه، ويَقَعُ طَلاقُه إذا سَكِر منه، بمَنزِلة السَّكرانِ من الأشرِبة الْمُحرَّمةِ.

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: كلُّ نَبيذٍ يَفسُدُ عندَ إبّانِه[1] فلا بأسَ به، وكلُّ نَبيذٍ يَزدادُ جَودةً على طُول التَّركِ، فلا خيرَ فيه[2].

أَراد به النِّيءَ من ماء الزَّبيبِ والتَّمرِ أنه ما دام حُلوًا ولم يَصِر مُعتَّقًا، فهو بحيث يَفسُدُ عندَ إبّانِه فلا بأسَ بشُربه، وإذا صار مُعتَّقًا بأن غَلى واشتَدَّ وقَذَف بالزَّبَد: فهو يَزدادُ جَودةً على طُول التَّركِ، فلا خيرَ فيه.

وبه كان يَقولُ أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الابتِداء في الْمَطبوخ من ماء الزَّبيبِ والتَّمر: إنه إذا صار مُعتَّقًا لا يَحِلُّ شُربُه، وإن كان بحيث يَفسُدُ إذا تُرِك عشَرةَ أيّامٍ فلا بأسَ بشُربه، ثم رَجَع إلى قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فالحاصِلُ: أن أبا يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان يَقولُ أوَّلًا مِثلَ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن كلَّ مُسكِرٍ حَرامٌ، لكنه وحدَه شَرَط أن لا يَفسُدَ بعدَما يَبلُغُ عشَرةَ أيّامٍ.

فهاتان مَسألتان:

إحداهما: أن كلَّ مُسكِرٍ حَرامٌ عندَ محمدٍ وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ أوَّلًا، ثم رَجَع أبو يوسف إلى قَول أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

والثّانيةُ: أن الأشرِبةَ نحوَ السَّكَرِ ونَقيعِ الزَّبيبِ إذا غَلى واشتَدَّ: حَرامٌ عندَهما، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كذلك، ولكن بشَرط أن يَبقى بعدَ عشَرةَ أيّامٍ ولا يَفسُدَ، أي لا يَحمَضَ، ثم رَجَع إلى قَولهما.

---

(١) أي وقته. «الطلبة» ص ١٦٠.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٤٢٠٣)، وأخرجه بعده أيضًا عن عمر بن عبد العزيز.

وحلَّ(م ف) نَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ إن طُبِخ أدنى طَبخةٍ، وإن اشتَدّ.. إن شَرِب ما لا يُسكِرُ بلا لهوٍ وطَرَبٍ.

ونَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحِدٍ منهما أدنى طَبخةٍ: حَلالٌ وإن اشتَدّ، إذا شَرِب منه ما يَغلِبُ على ظنِّه أنه لا يُسكِرُ، من غَير لهوٍ ولا طرَبٍ، عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: حَرامٌ، والكَلامُ فيه كالكَلام في الْمُثلَّث العِنَبيِّ، وسنَذكُرُه إن شاء اللهُ تَعالى.

والخَليطان(١).

ولا بأسَ بالخَليطَين؛ لحَديث ابنِ زِيادٍ(٢) قال: سَقاني ابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا شَربةً ما كِدتُ أهتَدي إلى أهلي(٣)، فغَدَوتُ عليه من الغَد فأخبَرتُه بذلك، فقال: ما زِدناك على عَجوةٍ وزَبيبٍ(٤).

وابنُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا كان مَعروفًا بالزُّهد والفِقهِ بينَ الصَّحابةِ(٥)، فلا يُظَنُّ به أنه كان

---

(١) الخليطان: الزبيب والتمر والبسر، إذا أنضجته النار، وفي «الأجناس»: الخليطان اسم لتمر وعنب يخلطان ثم يطبخان جميعًا. «المغرب» ص١٥١.

(٢) في (أ): لحديث زياد.

(٣) كذا في (ز) ونسخة في (ج)، وفي الباقي: إلى منزلي.

(٤) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (١٠٠١)، وانظر أدلة أخرى في «البناية» ١٢/ ٣٧٢.

(٥) قال الحافظ في «الإصابة» ٤/ ١٥٧: وفي «الزهد» لأحمد، من طريق إبراهيم النخعي قال: قال عبد الله -يعني ابن مسعود-: إنّ أملك شباب قريش لنفسه في الدنيا عبد الله بن عمر.

وأخرجه أبو الطّاهر، والذهلي في «فوائده»، من طريق ابن عون عن إبراهيم عن الأسود عن عبد الله بمعناه، فوصله، ولفظه: لقد رأيتنا ونحن متوافرون، فما بيننا شابٌّ هو أملك لنفسه من عبد الله بن عمر.=

يَسقي غيرَه ما لا يَشرَبُه، أو يَشرَبُ ما كان حَرامًا.

وهذا يُفيدُ أن الْمُتَّخَذَ من العَجوة والزَّبيبِ حَلالٌ، وإن اشتَدَّ وصار مُسكِرًا؛ لأن الذي سَقاه كان مُشتدًّا[1]؛ ألا تَرى إلى قَوله: ما كِدتُ أهتَدي إلى أَهلي. وكان مَطبوخًا؛ لأن الْمَرويَّ عنه حُرمةُ نَقيعِ الزَّبيبِ، وهو النِّيءُ منه.

وفيه ردٌّ لقَول أصحابِ الظَّواهرِ: إنه لا يَحِلُّ شُربُ الخَليطَين وإن كان حُلوًا؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن الجَمع بينَ التَّمرِ والزَّبيبِ، والزَّبيبِ والرُّطَبِ، والرُّطَبِ والبُسرِ[2].

= وأخرج أبو سعيد بن الأعرابي بسند صحيح -وهو في «الغيلانيات» و«المحامليات»- عن سالم بن أبي الجعد عن جابر: ما منا من أحد أدرك الدنيا إلا مالت به ومال بها غير عبد الله بن عمر.

وفي «تاريخ» أبي العباس السراج بسند حسن عن السدي: رأيت نفرًا من الصحابة كانوا يرون أنه ليس أحد فيهم على الحالة التي فارق عليها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا ابن عمر.

وفي «الشعب» للبيهقي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: مات ابن عمر وهو مثل عمر في الفضل، ومن وجه آخر عن أبي سلمة: كان عمر في زمان له فيه نظراء، وكان ابن عمر في زمان ليس له فيه نظير.

وفي «معجم» البغوي بسند حسن عن سعيد بن المسيب: لو شهدت لأحد من أهل الجنة لشهدت لابن عمر، ومن وجه صحيح: كان ابن عمر حين مات خير من بقي.

وقال يعقوب بن أبي سفيان: حدثنا قبيصة، حدثنا سفيان، عن ابن جريج، عن طاووس: ما رأيت رجلًا أورع من ابن عمر... إلخ.

(١) في (هـ): نبيذًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٠٠: أخرج البخاري (٥٦٠١) ومسلم (١٩٨٦) وباقي الستة عن عطاء بن أبي رباح عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه نهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعًا، ونهى أن ينبذ البسر والرطب جميعًا. انتهى. وأخرج الجماعة إلا الترمذي (البخاري ٥٦٠٢ ومسلم ١٩٨٨) عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن خليط الزبيب والتمر، وعن خليط البسر=

قُلنا: كان في زَمان الجدبِ، فكَرِه للأغنِياء الجمعَ بينَ النِّعمتَين[1].

= والتمر، وعن خليط الزهو والتمر، وقال: «انتبذوا كل واحد على حدة». انتهى. وفي لفظ فيه لمسلم (١٩٨٨): أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تنبذوا الزهو والرطب جميعًا، ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعًا، ولكن انتبذوا كل واحد على حدته». انتهى. ولم يذكر البخاري فيه: الرطب ولا البسر، وأخرج مسلم (١٩٨٩) عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الزبيب والتمر، والبسر والتمر، وقال: «ينبذ كل واحد منهما على حدته». انتهى، وأخرج أيضًا (١٩٩٠) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يخلط التمر والزبيب جميعًا، وأن يخلط التمر والبسر جميعًا. انتهى، وأخرج أيضًا عن نافع عن ابن عمر قال: نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعًا، والتمر والزبيب جميعًا. انتهى. وأخرج أيضًا (١٩٨٧) عن أبي المتوكل عن الخدري قال: نهانا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نخلط بسرًا بتمر، أو زبيبًا بتمر، أو زبيبًا ببسر، وقال: «من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبًا فردًا، أو تمرًا فردًا، أو بسرًا فردًا». انتهى.

(١) قال في «المبسوط» ٢٤/ ٥: وتأويل ذلك عندنا: أن ذلك كان في زمان الجدب، كره للأغنياء الجمع بين النعمتين، وفي الحديث زيادة فإنه قال: «وعن القران بين النعمتين، وعن الجمع بين نعمتين»، والدليل على أنه لا بأس بذلك في غير زمان القحط: حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كنت أنبذ لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تمرًا، فلم يستمرئه، فأمرني، فألقيت فيه زبيبًا. انتهى.

قلت: وبنحو ما ذكره السرخسي ما رواه ابن أبي شيبة (٢٣٨٨٥) والطبراني في «الأوسط» (٧٨٢٨) عن عائشة قالت: كنت أنبذ لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التمر، ثم آخذ قبضة من الزبيب فألقيه فيه.

وشاهد للحديث أيضًا ما رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (١٠٠٠) عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه كان ينبذ له زبيب فلم يستمرئه، فأمر الجارية فألقت فيه عجوة.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٠١: قوله: وهو محمول على حالة الشدة، فكان ذلك في الابتداء -يعني النهي عن الخليطين في الحديث المتقدم-: قلت: المراد بالشدة هنا القحط، ويؤيده ما رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: لا بأس بنبيذ خليط التمر والزبيب، وإنما كرها لشدة العيش في الزمن الأول، كما كره السمن واللحم، وكما كره الإقران، فأما إذا وسع الله على المسلمين فلا بأس به. انتهى. =

ونَبيذُ العَسَلِ(م)، والتِّينِ(م)، والبُرِّ(م)، والشَّعيرِ(م)، والذُّرَةِ(م).. بلا طبخٍ.

ونَبيذُ العسَلِ، والتِّينِ، والبُرِّ، والشَّعيرِ، والذُّرَةِ: حَلالٌ وإن لم يُطبَخ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، إذا كان من غَير لهوٍ وطرَبٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الخمرُ من هاتين الشَّجَرتَين»، وأَشار إلى الكَرْمة والنَّخلةِ(١)، فخَصَّ التَّحريمَ بهما؛ إذ الْمُرادُ: بَيانُ الحُكمِ، فيَكونُ ما وراءَهما مُباحًا بالنُّصوص العامّةِ.

ثم في ظاهِرِ الرِّوايةِ: لا بأسَ بالشُّرب منه، مَطبوخًا أو غيرَ مَطبوخٍ.

وفي «النَّوادِر» عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن شُربَ النِّيءِ منه بعدَما اشتَدَّ لا يَحِلُّ(٢).

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن العسَلَ أو الشَّعيرَ أو الذُّرَةَ حَلالُ التَّناوُلِ، مُتغيِّرًا كان أو غيرَ مُتغيِّرٍ، فكذا ما يُتَّخَذُ منها من الأشرِبة؛ لأن هذا في مَعنى الطَّعامِ، والتَّغيُّرُ في الطَّعام لا يُؤثِّرُ في الحُرمة، وكذا نفسُ الشِّدّةِ لا تُوجِبُ الحُرمةَ، فقد يَكونُ ذلك في بَعض الأدوِيةِ كالبَنج، وفي بَعض الأشرِبةِ كاللَّبَن، ولئن رُوِي فيه حَديثٌ(٣) فهو شاذٌّ فيما تَعُمُّ به

= وأخرج ابن عدي في «الكامل» عن عمر بن رديح ثنا عطاء بن أبي ميمون عن أم سليم وأبي طلحة أنهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه، فقيل له: يا أبا طلحة! إن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن هذا، قال: إنما نهى عن العوز في ذلك الزمان، كما نهى عن الإقران. انتهى. وأعله بعمر بن رديح.

حديث آخر: أخرجه أبو داود في «سننه» عن أبي بحر عبد الرحمن بن عثمان البكراوي عن عتاب بن عبد العزيز الحماني، قال: حدثتني صفية بنت عطية قالت: دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة، فسألناها عن التمر والزبيب، فقالت: كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب، فألقيه في إناء فأمرسه، ثم أسقيه النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انتهى، والبكراوي فيه مقال.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ز): حرام.

(٣) وهو ما رواه البخاري (٥٥٨٦) ومسلم (٢٠٠١) واللفظ للأول: عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: =

البَلوى، فيُرَدُّ.

ولا حدَّ على من شَرِب مما يُتَّخَذُ من العَسَل والبُرِّ والشَّعيرِ والذُّرَةِ والفانِيذِ والسُّكَّرِ والتُّوتِ والكُمَّثرى وغيرِ ذلك، سَكِر أو لم يَسكَر؛ لأن النَّصَّ وَرَد بالحدِّ في الخَمر، وهذا ليس في مَعناها، فلو وَجَب الحدُّ فيه لكان بطَريق القِياسِ، وذا لا يَجوزُ.

ولأن الحدَّ شُرِع للزَّجر عن ارتِكاب سبَبِه، ودُعاءُ الطَّبعِ إلى هذه الأشرِبةِ لا يَكونُ كدُعاء الطَّبعِ إلى الْمُتَّخَذ من الزَّبيب والعِنَبِ والتَّمرِ، فلا يُشرَعُ فيه الزّاجرُ، كذا في «الْمَبسوط» لشَمس الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وذَكَر في «الهِداية» و«مَبسوطِ» شيخِ الإسلامِ بإِسبِيجاب[1]: **الأصَحُّ**: أنه يُحَدُّ؛ لأن الفُسّاقَ يَجتمِعون في زَماننا على شُربه كما يَجتمِعون على سائِر الأشرِبةِ، وكذا الْمُتَّخَذُ من الأَلبان إذا اشتَدَّ فهو على هذا.

وقِيل: على قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ لبَنُ الرَّمَكةِ، كلَحمه؛ لأنه مُتولِّدٌ منه.

والصَّحيحُ: أنه يَحِلُّ؛ لأن كَراهةَ لحمِه لِما فيه من قَطع مادّةِ الجِهادِ، أو لاحتِرامه، فلا يَتعدّى حُكمُه إلى لَبَنه.

والْمُثلَّثُ(م)[2] العِنَبيُّ.

= سئل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن البتع -وهو نبيذ العسل-، وكان أهل اليمن يشربونه، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل شراب أسكر فهو حرام».

(١) في (ج): للإسبيجابي، وفي (ز): المعروف بإسبيجاب.

(٢) المثلث العنبي: ماء العنب الذي يطبخ حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه، ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد، وكذا إن صب فيه الماء حتى يَرِق بعدما ذهب ثلثاه، ثم يُطبخ أدنى طبخة، ثم يترك إلى أن يغلي ويشتد ويقذف بالزبد، وتسميته بالمثلث مخالفة لعامة الكتب، فإنه يسمى بأسامي أخر،=

والْمُثلَّثُ العِنَبيُّ حَلالٌ وإن غَلى واشتَدَّ وسَكَن من الغَلَيان، أي الذي ذَهَب ثُلُثاه بالطَّبخ وبَقِي ثُلُثُه، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ ومالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: قَليلُه وكَثيرُه حَرامٌ.

وسُئِل أبو حفصٍ الكَبيرُ عنه فقال: لا يَحِلُّ شُربُه، فقِيل له[1]: خالَفتَ أبا حنيفة وأبا يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، فقال: لأنهما يُحِلّان للاستِمراء، والنّاسُ في زَماننا يَشرَبون للفُجور والتَّلهِّي.

فعُلِم أن الخِلافَ فيما إذا قُصِد به التَّقوِّي، فأما إذا قُصِد به[2] التَّلهِّي: فلا يَحِلُّ بالاتِّفاق.

وعن[3] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مِثلُ قولِهما، وعنه: أنه كَرِه ذلك، وعنه: أنه تَوقَّف فيه فقال: لا أُحرِّمُه ولا أُبيحُه.

احتَجُّوا بقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «كلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ»[4]، وفي رِوايةٍ: «ما أسكَر كَثيرُه فقَليلُه حَرامٌ»[5]، وفي رِوايةٍ: «ما أسكَر الجَرّةُ منه فالجُرعةُ منه حَرامٌ»[6].

=كالجمهوري لاستعمال الجمهور، والحميدي منسوب إلى حميد فإنه صنعه، وأبو يوسفي ويعقوبي لأنه اتخذ لهارون الرشيد، وهو حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ما لم يسكر، خلافًا لمحمد ومالك والشافعي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ. «الدستور» ٣/ ١٥٠ بتصرف يسير.

(١) في (ز): فقيل له لم.

(٢) في (أ) و(ج): إذا أراد به.

(٣) في (د): وقال.

(٤) رواه البخاري (٤٣٤٣)، ومسلم (١٧٣٣).

(٥) رواه الإمام أحمد (٥٦٤٨)، وأبو داود (٣٦٨١)، والترمذي (١٨٦٥)، والنسائي (٥٦٠٧)، وابن ماجه (٣٣٩٢)، والدارقطني (٤٦٣٠).

(٦) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٠٥: هذه رواية غريبة، ولكن معناها في حديث عائشة: «ما أسكر=

ولأن الكَثيرَ من هذه الأشرِبةِ مُساوٍ للكَثير من الخَمر في حقِّ الحُرمةِ ووُجوبِ الحدِّ، فكذا القَليلُ؛ وهذا لأن القَليلَ منه لو كان مُباحًا لَمَا وَجَب الحدُّ وإن سَكِر منه؛ لأن السُّكرَ إنما حَصَل بشُرب الحَلالِ والحَرامِ حينَئذٍ، فاعتِبارُ جانِبِ الحَلالِ يَمنَعُ وُجوبَ الحدِّ عليه، وإذا اجتَمَع الْمُوجِبُ للحدِّ[1] والْمُسقِطُ له تَرجَّح الْمُسقِطُ على الْمُوجِب.

ولهما: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «حُرِّمت الخمرُ لعَينها، والسُّكرُ من كلِّ شَرابٍ»[2]، خَصَّ السُّكرَ بالتَّحريم في غَير[3] الخمرِ؛ لأن العطفَ يَقتَضي الْمُغايَرةَ، والْمُسكِرُ هو القدَحُ الأخيرُ، وهو حَرامٌ عندَنا.

وإنما حَرُم القَليلُ من الخَمر: لأن القَليلَ يَدعو إلى الكَثير؛ للرِّقّة واللَّطافةِ، فكان القَليلُ سببًا للفَساد، كالكَثير، فكان حَرامًا، وهذه الأشرِبةُ غَليظةٌ لا يَدعو قَليلُها إلى كَثيرها، فكان قَليلُها مُباحًا مع وصفِ الشِّدّةِ، والسُّكرُ منها حَرامًا.

وقد طَعَن إبراهيمُ النَّخَعيُّ في الأَخبار[4].

= الفَرَق، فملؤ الكف منه حرام»، أخرجه أبو داود (٣٦٨٧) والترمذي (١٨٦٦)، وفي رواية للترمذي (١٨٦٦): «فالحسوة منه حرام».

(١) في (ب) و(د): للحل.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ب) و(د): عين.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٠٥: قوله: وهذا الحديث ليس بثابت، ثم هو محمول على القدح الأخير: قلت: أخرج الدارقطني في «سننه» (٤٦٣٢) عن عمار بن مطر ثنا جرير بن عبد الحميد عن الحجاج عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله في قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «كل مسكر حرام» قال: هي الشربة التي أسكرتك، ثم أخرجه (٤٦٣٣) عن عمار بن مطر ثنا شريك عن أبي حمزة عن إبراهيم: =

ولأن الخِلافَ في ذلك مَشهورٌ بينَ الصَّحابةِ[1]، ولم يَحتجَّ بها أحدٌ، فلو كانت صَحيحةً لاحتَجُّوا بها.

ولأنها لَمّا تَعارَضت يُتمسَّكُ بالقِياس، وهو شاهِدٌ لنا، أو يُحمَلُ على القَدَح الأخيرِ؛ إذ هو الْمُسكِرُ حَقيقةً، أو على الابتِداء؛ لتكونَ فِطامًا لهم عن الخَمر، فلما وَقَع الفِطامُ أَباح ذلك.

والذي يُصَبُّ عليه الماءُ بعدَما ذَهَب[2] ثُلُثاه بالطَّبخ حتى يَرِقَّ، ثم يُطبَخُ طَبخةً..

= قوله: «كل مسكر حرام» قال: هي الشربة التي أسكرتك، قال: وهذا أصح من الأول، ولم يسنده غير الحجاج، واختلف عنه، وعمار بن مطر ضعيف، وحجاج ضعيف، وإنما هو من قول إبراهيم النخعي، ثم أسند (٤٦٣٥) عن ابن المبارك أنه ذكر له حديث ابن مسعود: «كل مسكر حرام» هي الشربة التي أسكرتك، فقال: حديث باطل. انتهى. وقال البيهقي في «المعرفة»: هذا إنما يرويه حجاج بن أرطاة، وهو لا يحتج به، وقد ذكر لابن المبارك فقال: حديث باطل، قال: وسببه ما أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، فأسند عن البخاري أنه قال: قال زكريا بن عدي: لما قدم ابن المبارك الكوفة، فذكر قصة رواها ابن المبارك عن الحسن بن عمرو الفقيمي عن فضيل بن عمرو عن إبراهيم، قال: كانوا يقولون: إذا سكر من شراب لم يحل له أن يعود فيه أبدًا، قال البيهقي: فكيف يكون عند إبراهيم قول ابن مسعود هكذا، ثم يخالفه؟ فدل على بطلان ما رواه الحجاج بن أرطاة. انتهى كلامه.

(١) قال العيني في «رمز الحقائق» في تعليل إباحة المثلث العنبي: لما رُوِي عن أَبِي مُوسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان يَشرَبُ من الطِّلاء ما ذَهَب ثُلُثاه وبَقِي الثُّلُثُ. رَواه النَّسائيُّ (٥٧٢١)، وله -أي للنسائي (٥٧٢٠)- مِثلُه عن أَبِي الدَّرداءِ.

وقال البُخارِيُّ (٧/ ١٠٧، وانظر «تغليق التعليق» ٥/ ٢٣): رَأى عمرُ وأَبُو عُبيدةَ ومُعاذٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ شُربَ الطِّلاءِ على الثُّلُث، وشَرِب البَراءُ وأَبُو جُحَيفةَ على النِّصف.

وقال أَبُو داوُدَ: سَأَلتُ أحمدَ عن شُرب الطِّلاءِ إذا ذَهَب ثُلُثاه وبَقِي ثُلُثُه، فقال: لا بأسَ به، قُلتُ: إنهم يَقولُون إنه يُسكِرُ، فقال: لا يُسكِرُ، لو كان يُسكِرُ لَمَا أَحَلَّه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) في (ب): بقي.

حُكمُه حُكمُ الْمُثلَّثِ؛ لأن صبَّ الماءِ يَزيدُه ضِعفًا، بخِلاف ما إذا صُبَّ الماءُ على العَصير ثم طُبِخ حتى ذَهَب ثُلُثا الكلِّ؛ لأن الماءَ يَذهَبُ أوَّلًا؛ لأنه ألطَفُ، أو يَذهَبُ منهما، فلا يَكونُ الذّاهبُ ثُلُثَي ماءِ العِنَبِ جزمًا.

ولو طُبِخ العِنَبُ كما هو، ثم يُعصَرُ: يُكتفى بأَدنى طَبخةٍ، كذا رَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

ورَوى أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ عنه: أنه لا يَحِلُّ ما لم يَذهَب ثُلُثاه بالطَّبخ، وهو **الأصَحُّ**؛ لأن العَصيرَ فيه قائِمٌ بلا تَغيُّرٍ، فيَستَوي اعتِبارُ الطَّبخِ فيه بعدَ العصرِ وقبلَه.

ولو جُمِع في الطَّبخ بينَ العِنَبِ والتَّمرِ، أو بينَ العِنَبِ والزَّبيبِ: لا يَحِلُّ ما لم يَذهَب بالطَّبخ ثُلُثاه[1]؛ لأن التَّمرَ إن كان يُكتفى فيه بأَدنى طَبخةٍ فعَصيرُ العِنَبِ لا يَحِلُّ بالطَّبخ ما لم يَذهَب منه ثُلُثاه، فيُعتبَرُ جانِبُ العِنَبِ احتِياطًا؛ تَغليبًا للمُوجِب للحُرمة.

وكذا إذا جُمِع بينَ عَصيرِ العِنَبِ ونَقيعِ التَّمرِ؛ لِما بَيَّنّا.

ولو طُبِخ نَقيعُ التَّمرِ ونَقيعُ الزَّبيبِ أَدنى طَبخةٍ، ثم أُنقِع فيه تمرٌ أو زَبيبٌ.. فإن كان ما أُنقِع فيه شيئًا يَسيرًا لا يُتَّخَذُ النَّبيذُ من مِثله: فهو غيرُ مُعتبَرٍ، ولا بأسَ بشُربه، وإن كان يُتَّخَذُ النَّبيذُ من مِثله: لم يَحِلَّ شُربُه ما لم يُطبَخ قبلَ أن يَشتدَّ؛ لأنه في مَعنى نَقيعٍ ومَطبوخٍ.

ولو صُبَّ في الْمَطبوخ قدَحٌ من النَّقيع لم يَحِلَّ شُربُه إذا اشتَدّ، ويُغلَّبُ الْمُوجِبُ للحُرمة على الْمُوجِب للحِلّ، فهذا مِثلُه.

ولا يُحَدُّ في شُرب شيءٍ من ذلك ما لم يَسكَر؛ لأن ثُبوتَ الحُرمةِ للاحتِياط، وفي الحدِّ يُحتالُ للدَّرء والإسقاطِ.

---

(١) في (ب) زيادة: فيعتبر جانب العنب.

ولو طُبِخ الخمرُ أو غيرُه بعدَ الاشتِدادِ حتى ذَهَب ثُلُثاه: لم يَحِلَّ؛ لأن الحُرمةَ تَحقَّقت، فلا تَزولُ بالطَّبخ.

والانتِباذُ في دُبّاءٍ[1]، وحَنتَمٍ[2]، ومُزفَّتٍ[3]، ونَقيرٍ[4].

ولا بأسَ بالانتِباذ في الدُّبّاء والحَنتَمِ والْمُزفَّتِ والنَّقيرِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كُنتُ نَهَيتُكم عن ثَلاثٍ: عن زِيارة القُبورِ، فزُوروها[5]، فقد أُذِن لمحمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في زِيارة قبرِ أُمِّه، ولا تَقولُوا هُجْرًا، وعن لَحم الأضاحِيِّ أن تُمسِكوه فوقَ ثَلاثةِ أيّامٍ، فأمسِكوه ما بَدا لكم وتَزوَّدوا؛ فإنما نَهَيتُكم ليَتَّسِعَ به مُوسِرُكم على مُعسِركم، وعن النَّبيذ في الدُّبّاء والحَنتَمِ والْمُزفَّتِ، فاشرَبوا في كلِّ ظرفٍ، فإن الظَّرفَ لا يُحِلُّ شيئًا ولا يُحرِّمُه، ولا تَشرَبوا مُسكِرًا»[6].

---

(١) الدباء: القَرعة، وكان ينبذ فيها فيشتد. «المغرب» ص١٦٠.

(٢) الحنتم: جِرار خُضر، كانت تُحمل إلى المدينة فيها الخمر. «المغرب» ص١٦٠.

(٣) المزفت: هو الإناء المطلي جوفه بالزِّفت -بكسر الزاي- أي القِير، وكان ينبذ فيه فيشتد. «المغرب» ص١٦٠.

(٤) النقير: أصل النخلة، يُنقر جوفها، ويُشدخ فيها الرطب والبسر، ويترك حتى يشتد ويغلي. «المغرب» ص١٦٠.

(٥) في (ج): ألا فزوروها.

(٦) ورد هذا الحديث في أحاديث متفرقة، ومن أقرب الألفاظ إليه بهذا السياق: ما رواه الإمام أحمد (٢٣٠١٦) بلفظ: «إني كنت نهيتكم عن ثلاث: عن زيارة القبور، وعن لحوم الأضاحي أن تحبس فوق ثلاث، وعن الأوعية، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي ليوسع ذو السعة على من لا سعة له، فكلوا وادخروا، ونهيتكم عن زيارة القبور، وإن محمدًا قد أذن له في زيارة قبر أمه، ونهيتكم عن الظروف، وإن الظروف لا تحرم شيئًا ولا تحله، وكل مسكر حرام».

ورواه مسلم (١٩٧٧) بلفظ: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي =

ففي الحديث دَليلُ جَوازِ نسخِ السُّنّةِ بالسُّنّة، فقد أذِن في هذه الأشياءِ الثَّلاثةِ بعدَما كان نَهى عنها، وبالإذن يَنتسِخُ حُكمُ النَّهيِ.

وإنما يُنتبَذُ فيه بعدَ تَطهيرِه، فإن كان الوِعاءُ عَتيقًا: يُغسَلُ ثَلاثًا فيَطهُرُ، كما لو تَنجَّس الظَّرفُ بالبَول والدَّمِ، فإنه يَطهُرُ بالغَسل ثَلاثًا.

وإن كان جَديدًا: لا يَطهُرُ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لتَشَرُّبِ الخمرِ فيه.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُغسَلُ ثَلاثًا، ويُجفَّفُ في كلِّ مرّةٍ، كما مَرَّ في الطَّهارات فيما لا يَنعصِرُ بالعَصر، وقِيل: عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَملأُ ماءً مرّةً بعدَ أُخرى، حتى إذا خَرَج الماءُ صافِيًا غيرَ مُتغيِّرٍ[1] يُحكَمُ بطَهارته.

وتَخليلُ (ف) الخمرِ، وخلُّها.

وحَلَّ تَخليلُ الخمرِ، والخلُّ الحاصِلُ من الخَمر حَلالٌ، سَواءٌ صارت خلًّا بنَفسها أو بشيءٍ طُرِح فيها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّخليلُ حَرامٌ، ثم إن كان بإلقاء شيءٍ في الخَمر من مِلحٍ

= فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم، ونهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء فاشربوا في الأسقية كلها، ولا تشربوا مسكرًا».

ورواه أبو داود (٣٦٩٨) بلفظ: «نهيتكم عن ثلاث وأنا آمركم بهن: نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، فإن في زيارتها تذكرة، ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكرًا، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوها بعد ثلاث، فكلوا واستمتعوا بها في أسفاركم».

ورواه النسائي (٢٠٣٣) بلفظ: «إني كنت نهيتكم أن تأكلوا لحوم الأضاحي إلا ثلاثًا، فكلوا وأطعموا وادخروا ما بدا لكم، وذكرت لكم أن لا تنتبذوا في الظروف الدباء والمزفت والنقير والحنتم، انتبذوا فيما رأيتم، واجتنبوا كل مسكر، ونهيتكم عن زيارة القبور، فمن أراد أن يزور فليزر، ولا تقولوا هجرًا».

(١) في (ب): معتبر، وفي (هـ): مكدر.

أو خلٍّ فلا يَحِلُّ ذلك الخلُّ قولًا واحِدًا، وإن كان التَّخليلُ بغَير إلقاءِ شيءٍ فيه، بأن كان بالنَّقل من الظِّلِّ إلى الشَّمس، أو بإيقاد النّارِ بالقُرب منه.. فله قَولان في إباحة تَناوُلِ ذلك الخلِّ.

له: أن النَّصَّ أوجَب الاجتِنابَ[1]، وفي التَّخليل اقتِرابٌ منها على وَجه التَّموُّلِ، وهو ضِدُّ الْمَأمورِ به، بخِلاف الحَملِ للإراقة؛ لأنه مُبالَغةٌ في الاجتِناب عنها مَعنًى، وإذا كان التَّخليلُ حَرامًا فلا يَكونُ مُؤثِّرًا في الحِلّ، كذَبح الشّاةِ في غَير مَذبَحِها.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أيُّما إهابٍ دُبِغ فقد طَهُر، كالخَمر تُخلَّلُ فتَحِلُّ»، ويُروى: «كالخمَر تَخَلَّلُ -أي تَتخلَّلُ- فتَحِلُّ»[2]، والرِّوايتان كالخبَرين، فيُعمَلُ بهما، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «نِعمَ الإدامُ الخلُّ»[3]، ولم يَفصِل، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «خيرُ خلِّكم خلُّ خمرِكم»[4].

ولأن التَّخليلَ إصلاحٌ لجَوهَرٍ فاسِدٍ، فكان حَلالًا، كدَبغ الجِلدِ؛ وهذا لأنه إزالةٌ

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

(٢) روى الطبراني (٢٣/ ٣٦٠) عن أم سلمة قالت: كانت لنا شاة نحلبها، ففقدها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ما فعلت شاتكم؟»، قالوا: ماتت، قال: «ما فعلتم بإهابها؟»، قالوا: يا رسول الله ألقيناه، قال: «أفلا انتفعتم به؟ فإن دباغها ذكاتها، يحل كما يحل الخل من الخمر». ورواه في «الأوسط» (٤١٧) بلفظ: «يحلها دباغها، كما يحل خل الخمر»، وفي (٩٣٩٠) بلفظ: «إن دباغها يحلها، كما يحل الخل الخمر».

ورواه الدارقطني (١٢٥) بلفظ: «إن دباغها يحل كما يحل خل الخمر».

وذكر السرخسي هذين الحديثين بلفظ المصنف هنا في «المبسوط» ٢٤/ ٢٣.

(٣) رواه مسلم (٢٠٥١).

(٤) رواه البيهقي في (١١٢٠٣)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣١١.

لصِفة الإسكارِ والخَمريّةِ، وإثباتُ صِفةِ الصَّلاحِ من حيث تَسكينُ الصَّفراءِ، وكسرُ الشَّهوةِ، والتَّغذِّي به، والإصلاحُ مُباحٌ بالإجماع، كالدِّباغ.

وكذا الصّالحُ للمَصالِح مُباحٌ، كما لو تَخلَّل بنَفسه، والاقتِرابُ لإبطال صِفةِ الخَمريّةِ، فكان نَظيرَ الاقتِرابِ للإراقة.

فإن قِيل: هي نَجِسُ العَينِ، فيَحرُمُ التَّصرُّفُ فيها قِياسًا على الْمَيْتة والبولِ والدَّمِ.

قُلنا: ليس كذلك؛ فذاتُها ذاتُ العَصيرِ، وهو طاهِرٌ قبلَ التَّخمُّرِ، والنَّجاسةُ باعتِبار الشِّدّةِ وما هي بعَينها، بل هي وصفُها، وهو يَقبَلُ الزَّوال، كالصِّبا في الصَّبيّ.

وأما[1] قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَتَّخِذوا الخمرَ خلًّا»[2]: فمَعناه لا تَستعمِلوا الخمرَ استِعمالَ الخلِّ، أي لا تَضَعوها على الْمَوائِد كما يُوضَعُ الخلُّ.

وإذا صارت الخمرُ خلًّا يَطهُرُ ما يُوازِيها من الإناء تَبَعًا للخلّ، فأما أَعلاه -وهو الذي انتَقَص منه الخمرُ قبلَ صَيرورتِه خلًّا- قِيل: يَطهُرُ تَبَعًا، وقِيل: لا يَطهُرُ؛ لأنه خمرٌ يابِسٌ، إلا إذا غُسِل أَعلاه بالخلّ، فيَتخلَّلُ من ساعته، فيَطهُرُ.

وكذا إذا صُبَّ منه[3] الخمرُ، ثم مُلِئ خلًّا: يَطهُرُ في الحال، كذا قالوا.

وكُرِه شُربُ دُرْدِيِّ[4] الخمرِ، والامتِشاطُ به، ولا يُحَدُّ شارِبُه[ف] بلا سُكرٍ.

وكُرِه شُربُ دُرديِّ الخمرِ، والامتِشاطُ به، والانتِفاعُ به؛ لأن دُرديَّ كلِّ شيءٍ بمَنزِلة صافِيه، والانتِفاعُ بالخَمر حَرامٌ، فكذا بدُرديِّه؛ وهذا لأن في الدُّرديِّ أجزاءَ الخمرِ، ولو

---

(١) في (هـ): ولنا.

(٢) روى مسلم (١٩٨٣) عن أنس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل عن الخمر تتخذ خَلاًّ، فقال: «لا».

(٣) كذا في (أ) و(ج) ونسخة في (ز)، وفي الباقي: فيه.

(٤) دردي الزيت وغيره: ما يبقى في أسفله. «المختار» ص١٠٣.

وَقَع قَطرةٌ من خمرٍ في ماءٍ لم يَجُز شُربُه والانتِفاعُ به، فالدُّرديُّ أَولى.

وأما الامتِشاطُ: فلأنه شيءٌ يَصنَعُه بعضُ النِّساءِ؛ لأنه يَزيدُ في بَريق الشَّعرِ، وقد صَحَّ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانت تَنهى النِّساءَ عن ذلك أشدَّ النَّهيِ[1].

وكذا لا يَجوزُ أن يُداوِيَ به جُرحًا في بَدَنه، أو يُداوِيَ به دَبَرةَ دابّتِه؛ لأنه نوعُ انتِفاعٍ بالخَمر، والانتِفاعُ بالخَمر مُحرَّمٌ شرعًا من كلِّ وجهٍ.

وكذا لا يَحِلُّ أن يَسقيَ ذِمِّيًّا أو صبِيًّا للتَّداوي؛ لأن اللهَ تَعالى لم يَجعَل في رِجسٍ شِفاءً، والإثمُ على من سَقاه؛ لأن الصَّبيَّ غيرُ مُخاطَبٍ، والإثمُ يُبتنى على الخِطاب.

وكذا لا يَسقِيها الدَّوابَّ؛ لأنه نوعُ انتِفاعٍ بالخَمر، واقتِرابٍ على قَصد التَّموُّلِ، وقِيل: لا تُحمَلُ إلى الدَّوابّ، أما إذا قِيدت إلى الخَمر: فلا بأسَ به، كما لا تُحمَلُ الميْتةُ إلى الكَلب، ولو قِيدَ الكلبُ إلى الْمَيْتة يَجوزُ، وكذا الفَأرةُ لا تُحمَلُ إلى الهِرّة، ولكن الهِرّةُ تُحمَلُ إلى الفَأرة؛ كيلا يَصيرَ حامِلًا للنَّجاسة بلا ضَرورةٍ[2].

---

(١) روى ابن ابي شيبة (٢٤٠٧٥) عن أبي السفر عن امرأته: أن عائشة سئلت عن المرأة تمتشط بالعسلة فيها الخمر، فنهت عن ذلك أشد النهي.

وروى الحاكم (٧٧٨٤) عن عبيد بن أبي سوية أنه سمع سبيعة الأسلمية تقول: دخل على عائشة نسوة من أهل الشام، فقالت عائشة: ممن أنتن؟ فقلن: من أهل حمص، فقالت: صواحب الحمامات؟ فقلن: نعم، قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الحمام حرام على نساء أمتي»، فقالت امرأة منهن: فلي بنات أمشطهن بهذا الشراب، قالت: بأي الشراب؟ فقالت: الخمر، فقالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أفكنت طيبة النفس أن تمتشطي بدم خنزير؟ قالت: لا، قالت: فإنه مثله.

وروى البيهقي في «الشعب» (٥٢٣٦) عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنها كانت تنهى النساء أن يمتشطن بالخمر.

(٢) في (ب) و(هـ): بالضرورة.

ولو أَلقى الدُّرديَّ في الخلِّ فلا بأسَ به؛ لأنه يَصيرُ خلًّا، فطبعُ الخمرِ أن تَصيرَ خلًّا إن تُرِكت كذلك، فإذا غَلَب عليها الخلُّ أَولى أن تَصيرَ خلًّا، ولكن يُباحُ حملُ الخلِّ إليه لا عكسُه؛ لِما بَيَّنّا.

ولا يُحَدُّ شارِبُ الدُّرديِّ إن لم يَسكَر.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحَدُّ؛ لأن الحدَّ يَجِبُ بشُرب قَطرةٍ من الخَمر، وفي الدُّرديِّ قَطَراتٌ من الخَمر.

ولنا: أن وُجوبَ الحدِّ للزَّجر، وشرعُ الزّاجرِ فيما تَميلُ إليه الطِّباعُ، والطِّباعُ لا تَميلُ إلى شُرب الدُّرديِّ، بل من يَعتادُ شُربَ الخمرِ يَعافُ الدُّرديَّ، وقَليلُه لا يَدعو إلى كَثيره، بخِلاف الخمرِ، فصار كغَير الخمرِ من الأشرِبة، ولا حدَّ فيها إلا بالسُّكر.

ولأن الغالِبَ على الدُّرديِّ الثُّفلُ، ولو كان الغالِبُ هو الماءَ لم يُحَدَّ بشُربه، فكذا إذا كان الغالِبُ ثُفلَ العِنَبِ.

ويُكرَهُ الاحتِقانُ بالخَمر، وإقطارُها في الإحليل؛ لأنه انتِفاعٌ بالْمُحرَّم، وهو حَرامٌ، ولا حدَّ عليه؛ لأنه مُتعلِّقٌ بالشُّرب بالحَديث[1]، ولم يُوجَد، ولأنه للزَّجر، والطَّبعُ لا يَميلُ إليه.

ولو جُعِل الخمرُ في مَرَقةٍ، ثم طُبِخت: لا تُؤكَلُ؛ لأنها تَنجَّست بها، والطَّبخُ في الخَمر لا يُحِلُّها، ولا يُغيِّرُ الحُكمَ الثّابتَ فيها، كما لو طَبَخها في غَير المرَقةِ.

ولا حدَّ فيه ما لم يَسكَر منه؛ لأنه مَطبوخٌ، ولأن الغالِبَ عليها غيرُ الخمرِ، والْمُعتبَرُ هو الغالِبُ في حُكم الحدِّ.

---

(١) كحديث: «من شرب الخمر فاجلدوه»، وقد تقدم.

ولو عُجِن الدَّقيقُ بالخَمر وخُبِز: كُرِه أكلُه؛ لأن الدَّقيقَ تَنجَّس بالخَمر، والعَجينُ النَّجِسُ لا يَطهُرُ بالخَبز، فلا يَحِلُّ أكلُه.

وطَهُر (ف س م) لَبَنُ الْمَيْتةِ وإنفَحتُها (س م ف)(١).

لبَنُ الميْتةِ أو إنفحَتُها طاهِرٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، مائِعةً كانت أو جامِدةً.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَجِسٌ، جامِدةً كانت أو مائِعةً.

وعندَهما: إن كانت جامِدةً فهي طاهِرةٌ، وتُؤكَلُ إذا غُسِلت، وإن كانت مائِعةً فهي نَجِسةٌ؛ لأنها في وِعاءٍ نَجِسٍ؛ لتنجُّسه بالْمَوت، فيَنجُسُ ظاهِرُه إن كان جامِدًا، وكلُّه إن كان مائِعًا، كما لو وَقَع في وِعاءٍ نَجِسٍ بعدَ الخُروجِ.

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَجَّس كلَّه؛ لِما عُرِف من مَذهَبه في العَظم والعصَبِ والأجزاءِ التي لا حَياةَ فيها.

وله: أن وِعاءَه ليس بنَجِسٍ؛ لأنه عصَبٌ، ويَخرُجُ من عصَبٍ، وعصَبُ الميْتةِ طاهِرٌ.

والبَيضةُ التي تَخرُجُ من دَجاجةٍ ميْتةٍ.. إن كانت جامِدةً: فطاهِرةٌ عندَنا(٢)، وإن كانت مائِعةً: فعلى الاختِلاف، فهي كالإنفَحة.

---

(١) الإنفحة -بكسر الهمزة وفتح الفاء المخففة-: كَرِش الحمل أو الجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهو كَرِش. «لغة الفقهاء» ص٩٣.

(٢) سقطت من (أ) و(ج).

فصل في طبخ العصير

الأصلُ: أن ما ذَهَب بغَلَيانه بالنّار وقذفِه بالزَّبَد يُجعَلُ كأن لم يكن، ويُعتبَرُ ذَهابُ ثُلُثَي ما بَقِي ليَحِلَّ الثُّلُثُ الباقِي.

مِثالُه: عشَرةُ دَوارِقَ[1] من عَصيرٍ صُبَّ في قِدْرٍ، ثم طُبِخ، فذَهَب دَورَقٌ بالزَّبَد: فإنه يُطبَخُ الباقِي حتى يَبقى ثَلاثةُ دَوارِقَ، فيَحِلُّ؛ لأن ما أخَذه من الزَّبَد انتَقَص من أَصل العَصيرِ، فيَسقُطُ اعتِبارُه في الحِساب، فظَهَر أن الباقِيَ تِسعةُ دَوارِقَ، فإنما يَصيرُ[2] مُثلَّثًا إذا طُبِخ حتى يَذهَبَ ثُلُثاه ويَبقى ثُلُثُه، وهذا ثَلاثةُ دَوارِقَ.

وأصلٌ آخَرُ: أن العَصيرَ إذا صُبَّ عليه ماءٌ قبلَ الطَّبخِ، ثم طُبِخ بمائه.. إن كان الماءُ أسرَعَ ذَهابًا لرِقّته ولَطافتِه: يُطبَخُ الباقِي بعدَما ذَهَب مِقدارُ ما صُبَّ فيه من الماء حتى يَذهَبَ ثُلُثاه؛ لأن الماءَ يَذهَبُ أوَّلًا، ثم العَصيرُ، فلا بُدَّ من ذَهاب ثُلُثَي العَصيرِ، وإن كانا يَذهَبان معًا: يُغلى الجُملةُ حتى يَذهَبَ ثُلُثاها ويَبقى الثُّلُثُ، فيَحِلُّ؛ لأنه ذَهَب الثُّلُثان ماءً وعَصيرًا، والثُّلُثُ الباقِي ماءٌ وعَصيرٌ، فصار كما لو صُبَّ الماءُ فيه بعدَما ذَهَب من العَصير بالطَّبخ ثُلُثاه.

وبَيانُه: عشَرةُ دَوارِقَ من عَصيرٍ، وعِشرون دَورَقًا من الماء:

ففي الوَجه الأوَّلِ -وهو ما إذا كان الماءُ أسرَعَ ذَهابًا-: يُطبَخُ حتى يَبقى تُسعُ

---

(١) جمع دورق، وهو مكيال الشرب، فارسي معرب، وقد تقدم.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): يظهر.

الكلِّ، وهو ثلاثةٌ وثُلُثٌ؛ لأنه ثُلُثُ العَصيرِ.

وفي الوَجه الثّاني -وهو ما إذا كانا يَذهَبان معًا-: يُطبَخُ حتى يَذهَبَ ثُلُثا الكلِّ.

والغليُ بدَفعةٍ ودَفَعاتٍ سَواءٌ إذا حَصَل قبلَ أن يَصيرَ مُحرَّمًا؛ لاشتِراك الكلِّ في الْمَقصود، وهو التَّغليظُ الْمُقلِّلُ لِمَيل الطَّبعِ المانِعُ من دُعاء القَليلِ إلى الكَثير.

ولو قُطِع عنه النّارُ، فغَلى حتى ذَهبَ الثُّلُثان: حَلّ؛ لأنه أثَرُ النّارِ.

وأصلٌ آخَرُ: أن العَصيرَ إذا طَبَخ فذَهَب بعضُه، ثم أُرِيق بعضُه.. كم[1] يُطبَخُ الباقِي حتى يَذهَبَ الثُّلُثان؟ فالسَّبيلُ فيه: أن تَأخُذَ ثُلُثَ الكلِّ فتَضرِبَه فيما بَقِي بعدَما انصَبَّ منه، ثم تَقسِمَه على ما بَقِي بعدَما ذَهَب بالطَّبخ قبلَ أن يَنصَبَّ منه شيءٌ، فما خَرَج من القِسمة فهو حَلالٌ.

مِثالُه: عشَرةُ أرطالِ عَصيرٍ طُبِخ حتى ذَهَب رَطلٌ، ثم أُرِيق منه ثَلاثةُ أرطالٍ: تَأخُذُ ثُلُثَ العَصيرِ كلِّه ثَلاثةً وثُلُثًا، وتَضرِبُه فيما بَقِي بعدَما انصَبَّ منه، وهو سِتّةٌ، فيَكونُ عِشرين، ثم تَقسِمُ العِشرين على ما بَقِي بعدَما ذَهَب بالطَّبخ منه قبلَ أن يَنصبَّ منه شيءٌ، وذلك تِسعةٌ، وإذا قَسَمتَ عِشرين على تِسعةٍ فكلُّ[2] جُزءٍ من ذلك اثنان وتُسْعان.

فعَرَفنا أن حَلالَ ما بَقِي منه رِطلان وتُسْعا رِطلٍ؛ وهذا لأن الرِّطلَ الذي ذَهَب بالطَّبخ ليس بذاهِبٍ حَقيقةً، بل هو قائِمٌ، ولكن تَداخَل أجزاؤُه في أجزاء الباقِي، ولهذا يُغلَّظُ الباقِي، فيُراجَعُ أجزاءُ الرِّطلِ إلى أجزاء البقِيّةِ، وهو تِسعةُ أرطالٍ، فيَكونُ مع كلِّ رِطلٍ تُسْعُ رِطلٍ.

فإذا انصَبَّ منه ثَلاثةُ أرطالٍ فقد انصَبَّ ثَلاثةُ أرطالٍ وثَلاثةُ أتساعِ رِطلٍ، فيَكونُ

---

(١) في (هـ): لم.

(٢) في (ج) و(هـ) و(ز): فيخرج لكل.

الباقِي منه سِتّةُ أرطالٍ وسِتّةُ أتساعِ رِطلٍ، ولو كان هكذا حَقيقةً أليس أنه يُطبَخُ حتى يَبقى رِطلان وتُسْعا رِطلٍ، كذا هنا.

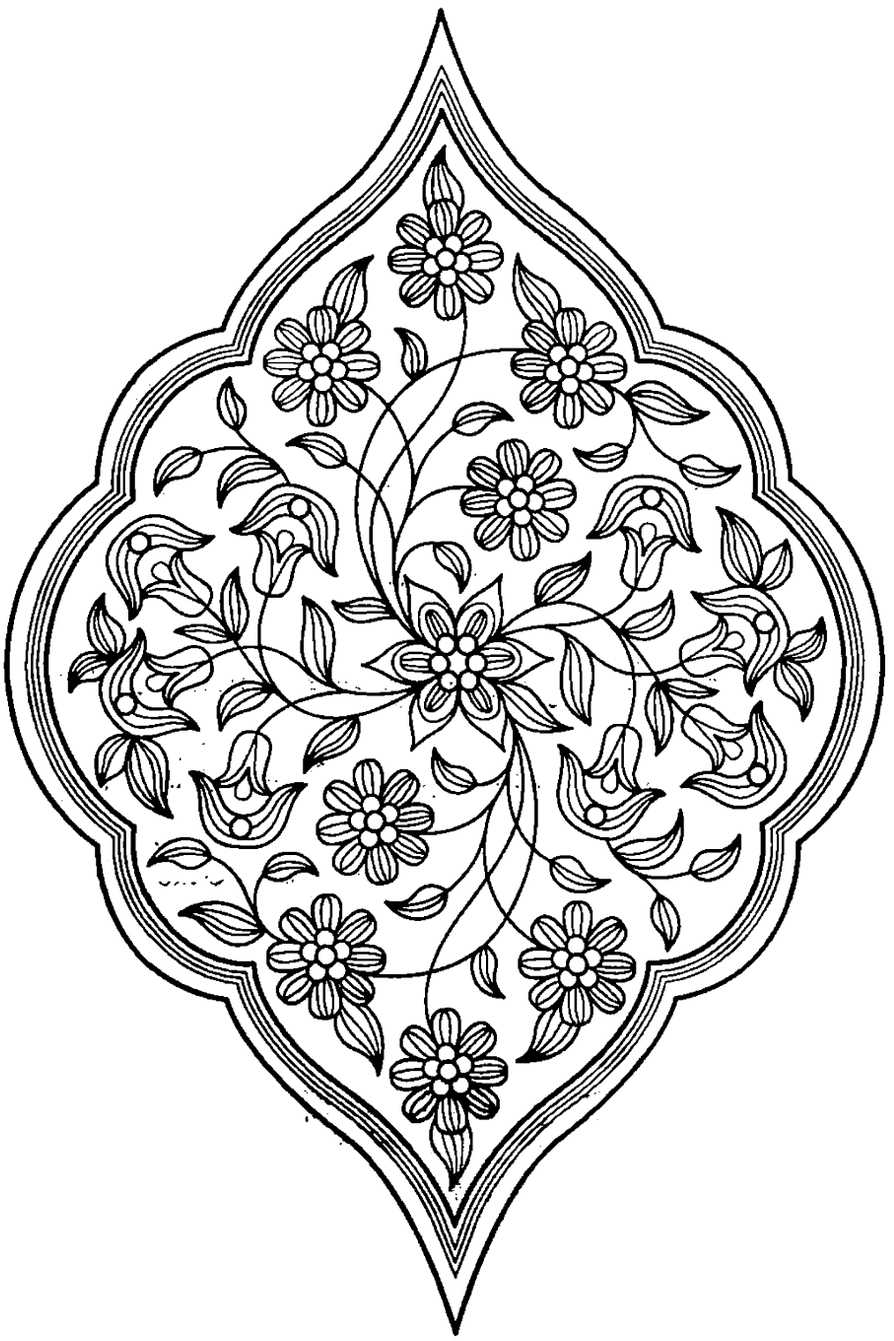
ووجهٌ آخرُ، وهو: أن الذي ذَهَب بالطَّبخ ذاهِبٌ من الحَرام؛ لأنه إنما يُطبَخُ ليَذهَبَ حَرامُه ويَبقى حَلالُه، فثُلُثا عشَرةِ أرطالٍ حَرامٌ، وهو سِتّةُ أرطالٍ، وثُلُثا رِطلٍ وثُلُثُه حَلالٌ، وهو ثَلاثةُ أرطالٍ وثُلُثُ رِطلٍ، والذّاهبُ بالطَّبخ -وهو رِطلٌ- ذاهِبٌ من الحَرام، والباقِي تِسعةُ أرطالٍ، والحَلالُ منها ثَلاثةُ أرطالٍ وثُلُثُ رِطلٍ، والحَرامُ خَمسةُ أرطالٍ وثُلُثا رِطلٍ، فإذا أُرِيق ثَلاثةٌ[1] فهذا من الحَلال والحَرامِ جَميعًا؛ لأنه لا تَعلُّقَ للذّاهِب حِسًّا بالحَلال أو بالحَرام، فكان الذّاهبُ منهما على السَّواء، فذَهَب من الحَلال ثُلُثُه، وهو رِطلٌ وتُسعُ رَطلٍ، فيَبقى ثُلُثاه رِطلان[2] وتُسْعا رِطلٍ.

وإن رُمتَ زِيادةَ الانكِشافِ: فاجعَل كلَّ رِطلٍ تِسعةً؛ لحَاجتنا إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ ولثُلُثه ثُلُثٌ، فصارت أرطالُ الحَلالِ ثَلاثِين سهمًا، وقد أُرِيق ثُلُثُه، وهو عشَرةٌ، فيَبقى عِشرون، وهو رِطلان وتُسْعا رَطلٍ.

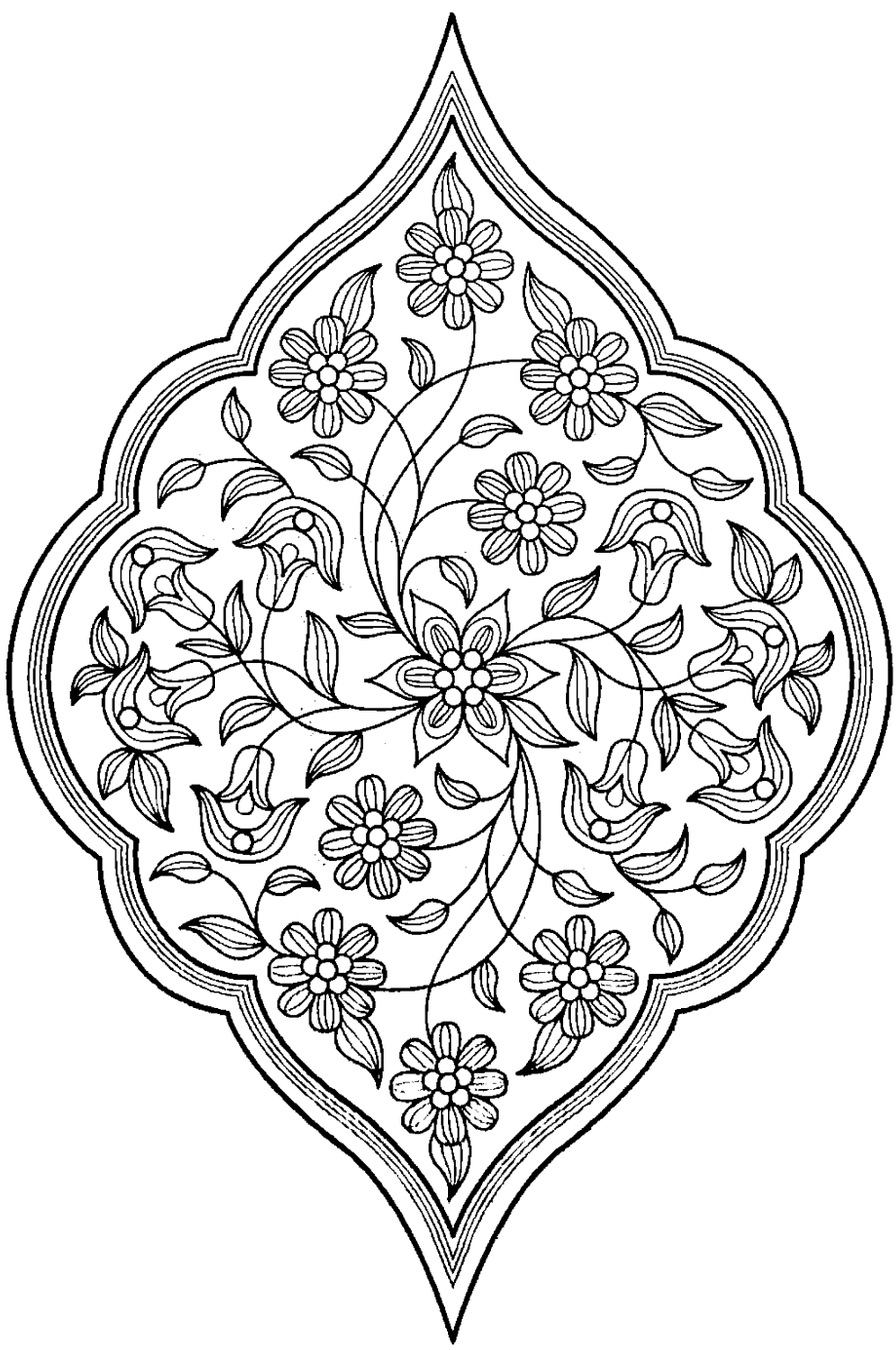


(١) في (ب) و(د): ثلثه.

(٢) في (ب): وهو رطلان.




كِتَابُ
الصَّيْدِ



كِتَابُ الصَّيدِ

كِتابُ الصَّيدِ(١)

الصَّيدُ لُغةً: الاصطِيادُ، وقد يُسمّى الْمَصيدُ صَيدًا؛ تَسميةً بالْمَصدَر.

والاصطِيادُ مُباحٌ لغَير الْمُحرِمِ في غَير الحرَمِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المَائِدَة: ٢]، وأَدنى دَرَجاتِ الأمرِ الإباحةُ، وقولِه تَعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المَائِدَة: ٩٦]، وقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الصَّيدُ لمن أخذ»(٢)، والإجماعِ.

ولأنه نوعُ اكتِسابٍ وانتِفاعٍ بما هو مَخلوقٌ لذلك، فكان مُباحًا، كالاحتِطاب؛ تَمكينًا للمُكلَّف من إقامة التَّكاليفِ.

وما يَحويه الكِتابُ فَصلان: أحَدُهما: في الصَّيد بالجَوارِح، كالكِلاب، والفُهودِ، والصُّقورِ، والبُزاةِ، والثّانِي: في الاصطِياد بالرَّمي.

---

(١) هو لُغةً: الاصطِيادُ، ويُطلَق على الْمَفعول، كصَيد الأمير، أي: مَصيودِه، وعلى كُلِّ حَيَوانٍ مُتوَحِّشٍ طَبعًا لا يُؤخذ إلا بحِيلة، فهو أعَمُّ من الْمَأكُول والآدمي.

صَيدُ الْمُلوكِ أرانِبٌ وثَعالِبٌ ... وإذا رَكِبتُ فصَيدِيَ الأبطالُ

أي الشُّجعانُ، ولم يُنَصَّ عليه شرعًا. «الدر المنتقى» ٥/ ٤٣-٤٤.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٨: غريب. انتهى، وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١١/ ٢٢٠.

فصل في الجوارح

حلَّ بذِي نابٍ أو مِخلَبٍ من سَبُعٍ أو طَيرٍ مُعلَّمٍ[1].

يَجوزُ الاصطِيادُ بالكَلب الْمُعلَّمِ، والفهدِ، والبازيِّ، وسائِرِ الجَوارِحِ الْمُعلَّمةِ، كالشّاهِين، والباشِقِ، والصَّقرِ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: وكلُّ شيءٍ عَلَّمته من ذي نابٍ من السِّباع أو ذي مِخلَبٍ من الطَّير فعَلِم[2]: فلا بأسَ بصَيده، وما سِوى هذا فلا خيرَ فيه، إلا أن تُدرِكَ ذَكاتَه فتُذكِّيَه.

يُريدُ به: إذا أخَذ كلبٌ غيرُ مُعلَّمٍ صيدًا فلا خيرَ فيه إذا قَتَله إلا أن تُدرَكَ ذَكاتُه.

اعلَم أن حِلَّ التَّناوُلِ بالاصطِياد مُختصٌّ بشَرائِطَ:

منها: أن يَكونَ الصّائدُ من أَهل الذَّكاةِ، وذا بأن يَعقِلَ الذَّبحَ والتَّسميةَ، حتى لا يُؤكَلُ صَيدُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ إذا لم يَعقِلا الذَّبحَ والتَّسميةَ.

وأن يَكونَ له مِلّةُ التَّوحيدِ[3] دَعوى واعتِقادًا، كالْمُسلِم، أو دَعوى لا اعتِقادًا، كالكِتابيّ، كما مَرَّ في الذَّبائِح.

وأن يَكونَ ما يُصطادُ به مُعلَّمًا.

---

(١) الكلب المعلم: هو الذي يعلمه الصائد كيف يصطاد. «المستعذب» ١/ ٢٣١.

(٢) في (د) و(هـ): معلم، وفي (ز): فمعلم. وهذه الكلمة غير موجودة في هذا النص من نسخة «الجامع الصغير» ص٥٣٣ المتداولة، ولا كذلك في «الهداية» ٤/ ٤٠١.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): الإسلام.

وأن يَكونَ جارِحًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿مَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المَائِدَة: ٤]، أي وصَيدُ ما عَلَّمتم من الجَوارِح، وهو عطفٌ على الطَّيِّبات، أي أُحِلَّ لكم الطَّيِّباتُ وصيدُ ما عَلَّمتُم.

وفي مَعنى الجَوارِح قَولان:

أحَدُهما: أن يَكونَ جارِحًا حَقيقةً بنابه أو بمِخلَبه، فيَكونُ من الجَرح بمَعنى الجِراحةِ.

والثّاني: الكَواسِبُ؛ لقَوله[1] تَعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعَام: ٦٠]، أي كَسَبتُم. ويُمكِنُ حملُه عليهما، فيُشترَطُ أن يَكونَ من الكَواسِب التي تَجرَحُ، ليُعمَلَ بالجَرح بيَقينٍ.

والْمُكلِّبُ: مُعلِّمُ الكِلابِ ومُؤدِّبُها، ثم عَمَّ في كلِّ من أدَّب جارِحةً، بَهيمةً كانت أو طائِرًا.

ومَعنى قولِه: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾: مُعلِّمين إيّاها الصَّيدَ، ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾: تُؤدِّبونهن لطَلَب الصَّيدِ، و ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ حالٌ ثانِيةٌ أو استِئنافٌ، ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ من عِلم التَّكليبِ.

والسِّباعُ كلُّها جَوارِحُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه استَثنى من ذلك الأسدَ والدُّبَّ؛ لأنهما لا يَتعلَّمان ولا يَعمَلان لغَيرهما، أما الأسدُ: فلعُلُوِّ هِمّتِه، وأما الدُّبُّ: فلخَساسته.

وألحَق بعضُهم الحِدَأةَ بهما؛ لخَساسته[2].

وأما الخِنزيرُ: فلا يَجوزُ الاصطِيادُ به؛ لأنه نَجِسُ العَينِ، فكان الانتِفاعُ به مُحرَّمًا.

فالكلبُ: بتَرك أكلِه ثَلاثًا(ح)، والبازِيُّ[3]: برُجوعه إن دَعاه.

---

(١) في (ب): كقوله.

(٢) في (هـ): لخساستها.

(٣) البازي: جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم، تميل أجنحتها إلى القِصر، وتميل=

وتَعليمُ الكلبِ: أن يَترُكَ الأكلَ ثلاثَ مرّاتٍ.

وتَعليمُ البازيِّ: أن يَرجِعَ ويُجيبَ إذا دَعَوتَه، كذا رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1].

ولأن بدَنَ الكلبِ يَحتمِلُ الضَّربَ، فيُمكِنُ أن يُضرَبَ حتى يَدَعَ الأكلَ، وبدَنُ البازيِّ لا يَحتمِلُ الضَّربَ، فتعذَّر تَحقيقُ هذا الشَّرطِ فيه، فأُقِيم مُقامَه ما يَدُلُّ عليه، وهو الإجابةُ عندَ الدُّعاءِ.

ولأن الكلبَ ألوفٌ، وعَلامةُ عِلمِه: أن يَأتيَ بما يُخالِفُ طبعَه، وإجابتُه صاحِبَه إذا دَعاه غيرُ مُخالِفٍ لطَبعه، فلا يَكونُ ذلك عَلامةَ عِلمِه، بل عَلامةُ عِلمِه تركُ الأكلِ مع حاجتِه إليه؛ لأن الافتِراسَ للتَّناوُل طبعُ الكِلابِ والسِّباعِ، والتَّعليمُ تَبديلُ الطَّبعِ بالنَّقل إلى غَيره؛ ليَصيرَ اكتِسابًا بعدَ أن كان انتِهابًا، وذا في تَرك الأكلِ؛ ليَتبدَّلَ ما هو مَقصودٌ في طَبعه بضِدِّه، والبازِيُّ مُتنفِّرٌ بطَبعه، فإجابتُه صاحِبَه إذا دَعاه خِلافُ طبعِه، فيَكونُ ذلك عَلامةَ عِلمِه دونَ تركِ الأكلِ.

ولكن هذا الفرقُ لا يَتأتّى في الفَهد؛ فإنه مُتنفِّرٌ، كالبازِيّ، والحُكمُ فيه وفي الكَلب[2] سَواءٌ، **فالْمُعتمَدُ**[3] هو الأوَّلُ.

= أرجلها وأذنابها إلى الطول. «المعجم الوسيط» ١/ ٥٥.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٤: غريب، وفي البخاري (معلقًا ٧/ ٨٧): وقال ابن عباس: إن أكل الكلب فقد أفسده، إنما أمسك على نفسه، والله تعالى يقول: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ فيضرب ويعلم، حتى يَترُكَ. انتهى.

وروى ابن جرير الطبري في «تفسيره» (٨/ ١١٣) عن ابن عباس أنه قال في الطير: إذا أرسلته فقتل فكل، فإن الكلب إذا ضربته لم يعد، فإن تعليم الطير أن يرجع إلى صاحبه، وليس يضرب، فإذا أكل من الصيد ونتف الريش فكل. انتهى.

(٢) في (د): البازي.

(٣) في (ج): فالمعتبر.

وشُرِط تركُ الأكلِ ثلاثًا، وهذا عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُعلَّمَ يُمسِكُ الصَّيدَ على صاحِبه، وتركُه الأكلَ مُحتمِلٌ، قد يَكونُ للشِّبَع، وقد يَكونُ للإمساك على صاحِبه، فإذا تَرَك الأكلَ مِرارًا عُلِم أنه مُعلَّمٌ يُمسِكُه على صاحِبه.

وإنما قُدِّر بالثَّلاث: لأنه حسَنٌ للاختِبار، كما في قِصَّة الأخيارِ؛ ألا تَرى إلى قَول صاحِبِ مُوسى عليهما الصَّلاةُ والسَّلامُ في الثّالِثة: ﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ﴾ [الكهف: ٧٨]، وقولِه تَعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، وتَقديرِ مُدّةِ الخِيارِ، وإمهالِ الْمُرتدِّ والْمُتحجِّرِ.

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إذا استأذَن أحَدُكم ثَلاثًا فلم يُؤذَن له فلْيَرجِع»(١)، وقال عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إذا لم يَربَح أحَدُكم في تِجارةٍ ثَلاثَ مرّاتٍ فلْيَتحوَّل إلى غَيرها(٢).

ولأن الكَثيرَ يَكونُ أمارةً على العِلم لا القَليلُ، والكَثرةُ إنما تَثبُتُ بالجَمع، والثَّلاثُ أقَلُّه، فقُدِّر به.

وأما أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلم يُوقِّت فيه وقتًا، ولكنه فَوَّض إلى اجتِهاد صاحِبِه، فإن كان أكبَرُ رأيِه أنه صار مُعلَّمًا فهو مُعلَّمٌ؛ لأن نصْبَ الْمَقاديرِ لا يَكونُ بالرَّأي؛ إذ لا مَدخَلَ للقِياس في مَعرِفته، فيُفوَّضُ إلى رَأي الْمُبتلى به؛ لِما عُرِف من أَصله في جِنس هذه الْمَسائلِ.

وعلى الرِّواية التي قَدَّر أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالثَّلاث: يُؤكَلُ الصَّيدُ الثّالثُ عندَه،

---

(١) رواه البخاري (٦٢٤٥)، ومسلم (٢١٥٣).

(٢) رواه ابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» (٢٣٤)، والدينوري في «المجالسة وجواهر العلم» (٢٥١٣)، واللفظ عندهما: من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يصب فيه فليتحول إلى غيره.

وعندَهما: لا يُؤكَلُ الثّالثُ؛ لأنه إنما حَكَم بكَونه مُعلَّمًا حينَ تَرَك الأكلَ من الثّالِث، فكان الثّالثُ صيدَ كلبٍ غيرِ مُعلَّمٍ، فيَحرُمُ، كالتَّصرُّف الْمُباشِرِ في سُكوت الْمَولى، فإنه لا يَنفُذُ؛ لأن به يَحصُلُ الإذنُ.

وله: أن الحُكمَ بكَونه مُعلَّمًا عندَ إمساكِ الثّالثِ على صاحِبه، وقد أمسَكه على صاحِبه بعدَ إرسالِ صاحِبِه، فكان حينئذٍ صيدَ كلبٍ مُعلَّمٍ، فيَحِلُّ التَّناوُلُ منه، كالرّابع، بخِلاف ما ذَكَرا؛ لأن الإذنَ إعلامٌ، فلا يَكونُ بغَير عِلمِ العبدِ، وذا بعدَ مُباشَرتِه وسُكوتِ سيِّدِه.

إن أرسَل، وذَكَر اسمَ اللهِ عندَه، فجَرَح.

وأن يُرسِلَه، وأن يُسمِّيَ عندَه، حتى إذا أرسَل كلبَه الْمُعلَّمَ أو بازِيَّه، وذَكَر اسمَ اللهِ تَعالى عندَ إرسالِه، فأخَذ الصَّيدَ وجَرَحه، فمات: حَلَّ أكلُه.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعَدِيِّ بنِ حاتِمٍ: «إذا أرسَلتَ كلبَك الْمُعلَّمَ وذَكَرتَ اسمَ اللهِ عليه فكُلْ، وإن أكَل منه فلا تَأكُل؛ لأنه إنما أمسَكه على نَفسه[1] وإن شارَك كلبَك كلبٌ آخرُ فلا تَأكُل؛ فإنك إنما سَمَّيتَ على كَلبك ولم تُسَمِّ على كَلب غيرِك»[2].

---

(١) قوله: (لأنه إنما أمسكه على نفسه) مثبت من (ب) و(د).

(٢) روى البخاري (١٧٥) ومسلم (١٩٢٩) واللفظ للأول: عن عدي بن حاتم قال: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلم فقتل فكل، وإذا أكل فلا تأكل، فإنما أمسكه على نفسه، قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبًا آخر؟ قال: «فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر». وروى البخاري (٥٤٧٦) ومسلم (١٩٢٩) عن عدي بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المعراض فقال: «إذا أصبت بحده فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وقيذ فلا تأكل»، فقلت: أرسل كلبي؟ قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل»، قلت: فإن أكل؟ قال: «فلا تأكل، فإنه لم=

ولأن التَّذكيةَ إنما تكونُ مُوجِبةً للحِلِّ إذا حَصَلت من الآدَميّ، فلا بُدَّ من جَعل آلةِ الصَّيدِ نائِبةً[1] عن الآدَميّ ليَحصُلَ الحِلُّ بفِعله، وذا[2] لا يَكونُ إلا بالإرسال.

واشتِراطُ كونِه مُعلَّمًا لتَحقيق الإرسالِ، فنَزَل مَنزِلةَ الرَّمي وإمرار السِّكِّينِ، فلا بُدَّ من التَّسمِية عندَه، يُؤيِّدُه قولُه تَعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ﴾ [المَائِدَة: ٤]، والأمرُ للوُجوب، ولا وُجوبَ عندَ الأكلِ، فدَلَّ أن المُرادَ به: عندَ الإرسالِ.

ولو تَرَك التَّسميةَ ناسِيًا: حَلّ؛ لِما مَرَّ في الذَّبائِح.

ولا بُدَّ من الجَرح في ظاهِرِ الرِّوايةِ ليَتحقَّقَ الذَّكاةُ الاضطِراريُّ، وهو الجَرحُ في أيِّ مَوضِعٍ كان من البَدَن، وقد مَرَّ من قبلُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُشترَطُ، فأوَّلَ الجارِحَ بالكاسِب.

فإن أكَل البازِيُّ أُكِل، وإن أكَل الكلبُ أو الفهدُ: لا(ف ك).

وأن يُمسِكَه على صاحِبه، حتى لو أكَل منه الكلبُ أو الفهدُ حَرُم أكلُه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ اللهِ عليه والشّافعيُّ في القَديم: لا يَحرُمُ؛ اعتِبارًا بالبازِيّ، فإنه لو أكَل منه البازِيُّ لا يَحرُمُ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المَائِدَة: ٤]، وحينَ أكَل منه تَبيَّن أنه أمسَكه على نَفسه لا على صاحِبه، وإليه أشار النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في قَوله لعَدِيٍّ:

= يمسك عليك، إنما أمسك على نفسه»، قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبًا آخر؟ قال: «لا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على آخر».

(١) في (ب) و(هـ): ثابتة.

(٢) في (ج) وذا فيهما، وفي (هـ): وذا فيما، وفي (ز): وذا فيها. وانظر «المبسوط» ١١/ ٢٢٢.

«وإن[1] أكَل منه فلا تأكُل؛ فإنما أمسَكه على نَفسه»[2].

وكان القِياسُ في البازِيِّ كذلك، وهو أحدُ قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولكنّا تَركناه بأثَر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[3].

ولأن البازِيَّ لا يُمكِنُ تَعليمُه بتَرك الأكلِ؛ لأنه لا يَحتمِلُ الضَّربَ، فاكتُفِي بالإجابة إذا دَعاه، بخِلاف الكلبِ.

وحَرُم ما صاده قبلَه(س م).

ولو صاد صُيودًا ولم يَأكُل منها، ثم أكَل من صيدٍ: لا يُؤكَلُ هذا الصَّيدُ؛ لأن عَلامةَ العِلمِ فيه تركُ الأكلِ، فكان أكلُه عَلامةَ الجهلِ، ولا ما يَصيدُ بعدَه، حتى يَصيرُ مُعلَّمًا عندَه باجتِهاد الكِلابِ.

وعندَهما: بتَرك الأكلِ ثَلاثًا، كما مَرَّ في الابتِداء.

وأما الصُّيودُ التي أخَذها من قبلُ.. فما أكَل منها: فلا تَظهَرُ الحُرمةُ فيه؛ لعَدَم المحَلِّيّةِ.

وما ليس بمُحرَزٍ، بأن كان في الْمَفازة بعدُ: يَحرُمُ اتِّفاقًا، وما هو مُحرَزٌ في بَيته: يَحرُمُ عندَه، وعندَهما: لا يَحرُمُ.

لهما: أنّا حَكَمنا بالحِلِّ في الصُّيود الْمَأخوذةِ، وأكلُه من هذا الصَّيد مُحتمِلٌ، قد يَكونُ لفَرْط الجُوعِ مع كونِه مُعلَّمًا، وقد يَكونُ لإمساكه على نَفسه وكونِه غيرَ مُعلَّمٍ، وما صار مَحكومًا به لا يَجوزُ إبطالُه بالشَّكّ.

(١) في (ز): وإذا.

(٢) تقدم تخريجه آنفًا.

(٣) تقدم تخريجه.

ولا يُقالُ: قد حَكَمنا بكَونه جاهِلًا، حتى حَرَّمنا هذا الصَّيدَ الذي أكَل منه والذي أخَذه بعدَه.. ما لم يصر[1] مُعلَّمًا: لأنّا إنما حَكَمنا بذلك بنَوع اجتِهادٍ مع بَقاءِ الاحتِمالِ، والاجتِهادُ دَليلٌ يَصلُحُ للعَمَل به في الْمُستقبَل، وليس بدَليلٍ في نَقض ما أُمضِي بالاجتِهاد، والحِلُّ في الصُّيود الْمُحرَزةِ حُكمٌ أُمضِي بالاجتِهاد، بخِلاف غيرِ الْمُحرَزِ؛ لبَقائه صيدًا من وجهٍ بواسِطة عدَمِ الإحرازِ، فحَرُم احتِياطًا.

وله: أنه آيةُ جهلِه في الابتِداء؛ لأن هذه حِرفةٌ في الكَلب، ولا يَنسى أصلَها، ويُحتمَلُ أن يَنسى دَقائِقَها بالتَّرك زَمانًا، كالخِياطة ونحوِها في الآدَميّ.

ولَمّا وَجَب الحُكمُ بكَونه جاهِلًا في الحال تَبيَّن أنه لم يكن مُعلَّمًا، وأنه إنما تَرَك الأكلَ للشِّبَع، حتى لم يَترُك حينَ كان جائِعًا، وهذا الأكلُ وإن كان مُحتمِلًا.. ولكنه تَعيَّن أنه لكَونه غيرَ مُعلَّمٍ بدَليلٍ شَرعيٍّ، حيث حَرُم تَناوُلُ هذا الصَّيدِ، وتَبدَّل الاجتِهادُ قبلَ حُصولِ الْمَقصودِ؛ لأن الْمَقصودَ إنما يَحصُلُ بالأكل، فصار كتَبدُّل اجتِهادِ القاضِي قبلَ القَضاءِ.

ولو فَرَّ صَقرٌ من صاحِبه، فمَكَث حينًا، ثم عاد فصاد: لا يُؤكَلُ صيدُه؛ لأنه تَرَك ما صار به عالِمًا، فحُكِم بجَهله، كالكَلب إذا أكَل من الصَّيد.

ولو شَرِب الكلبُ من دَم الصَّيدِ أُكِل؛ لأنه دَليلٌ على عِلمه، حيث أمسَك على صاحِبه ما يُريدُ صاحِبُه، وتَناوَل ما لا يُريدُه.

ولو أخَذ صاحِبُ الكلبِ الصَّيدَ منه، وأخَذ قِطعةً وألقاها إليه، فأكَلها: يُؤكَلُ ما بقي؛ لأنه قد أمسَك على صاحِبه حيث وَقَع التَّسليمُ إليه، فصار كما لو ألقى إليه طَعامًا آخرَ.

---

(١) في (ب) و(د): بعدها لم يصر. وانظر «المبسوط» ١١/ ٢٤٣.

وكذا إذا أخذ الرَّجُلُ الصَّيدَ من الكَلب، ثم وَثَب عليه الكلبُ فأخذه منه وأكل؛ لِما بَيَّنّا، وصار كما لو افترس شاتَه[1].

بخِلاف ما لو فَعَل ذلك قبل أن يُحرِزَه المالِكُ؛ لبَقاء جِهَةِ الصَّيديّةِ باعتِبار عدَمِ الإحرازِ.

وإن نَهَش[2] الكلبُ من الصَّيد قِطعةً في اتِّباعه إيّاه، فأكَلها، ثم اتَّبَعه فأخَذه وقَتَله، ولم يَأكُل منه: لم يَحِلَّ أكلُه؛ لأنه لَمّا أكَل القِطعةَ التي تَمكَّن منها عُلِم أنه غيرُ مُعلَّمٍ، وأن سعيَه لنَفسه لا للإمساك على صاحِبه، وإنما تَرَك الأكلَ مما بَقِي: لأنه شَبِع بتَناوُل تلك القِطعةِ.

وإن أَلقى تلك القِطعةَ واتَّبَع الصَّيدَ، فأخَذه وقَتَله، ولم يَأكُل منه حتى أخَذه صاحِبُه، ثم عاد فأكَل تلك القِطعةَ: يُؤكَلُ الصَّيدُ؛ لأنه أمسَك الصَّيدَ على صاحِبه حيث لم يَأكُل منه مع حاجتِه.

وتَناوُلُه تلك القِطعةَ بعدَ وُصولِ الصَّيدِ إلى يَد صاحِبِه كتَناوُله قِطعةً أَلقاها إليه صاحِبُه، بل ذلك دَليلُ حَذاقتِه حيث تَناوَل ما يَعلَمُ أن صاحِبَه لا يَرغَبُ فيه، فهو كما لو شَرِب من دَمه.

وإن أدرَك حيًّا: ذَكّى، وإن لم يُذكِّ، أو خَنَقه الكلبُ، ولم يَجرَحه، أو صَدَمه بجَبهته، أو شارَكه كلبٌ غيرُ مُعلَّمٍ، أو لم يَذكُر اسمَ اللهِ عليه، أو كلبُ مَجوسيٍّ، أو أرسَله مَجوسيٌّ، فزَجَره مُسلِمٌ، فانزَجر: حَرُم.

وإن أدرَك المُرسِلُ الصَّيدَ حيًّا: وَجَب عليه أن يُذكِّيَه، وإن تَرَك تَذكِيتَه حتى مات

(١) في (د): شاة.

(٢) في (ج) و(د) و(ز): نهس.

حَرُم أكلُه.

وكذا البازيُّ والسَّهمُ؛ وهذا لأنه تَرَك ذَكاةَ الاختِيارِ مع القُدرةِ عليها.

وهذا إذا تَمكَّن من ذَبحه، أما إذا وَقَع في يَده ولم يَتمكَّن من ذَبحه، وفيه من الحَياة فوقَ ما يَكونُ في الْمَذبوح: لم يُؤكَل في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه يَحِلُّ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأن ذَكاةَ الاضطِرارِ بدَلٌ عن ذَكاة الاختِيارِ، وما لم يَقدِر على الأَصل لا يَسقُطُ حُكمُ البدَلِ.

وهنا لم يَقدِر على الأَصل، فصار كالْمُتيمِّم إذا وَجَد الماءَ وبينَه وبينَ الماءِ سَبُعٌ أو عدوٌّ.

وجهُ الظّاهرِ: أن ذَكاةَ الاضطِرارِ إنما تُعتبَرُ إذا لم يَقَع في يَده حيًّا، وهذا قد وَقَع في يَده حيًّا، فسَقَط اعتِبارُ ذَكاةِ الاضطِرارِ فيه، وصار كشاةٍ سَقَطت ولم يَتمكَّن من ذَبحها حتى ماتت.

بخِلاف ما لو بَقِي فيه من الحَياة مِثلُ ما يَبقى في الْمَذبوح؛ لأنه ميْتٌ حُكمًا، ولهذا لو وَقَع في الماء وهو بهذه الحالةِ لا يَحرُمُ، كما لو وَقَع وهو ميْتٌ، وإذا كان ميْتًا حُكمًا لا يَكونُ محَلًّا للذَّبح.

وقال بعضُ الْمَشايخِ: إن لم يَتمكَّن لفَقد الآلةِ لم يُؤكَل؛ لأن التَّقصيرَ من قِبَله حيث لم يَحمِل آلةَ الذَّكاةِ مع نفسِه، وإن لم يَتمكَّن لضِيق الوقتِ لم يُؤكَل عندَنا.

وقال الحسَنُ بنُ زِيادٍ ومحمدُ بنُ مُقاتِلٍ: يَحِلُّ استِحسانًا، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنه لم يَقدِر على الأَصل لضِيق[1] الوقتِ، فبَقِيت ذَكاةُ الاضطِرارِ مُوجِبةً للحِلِّ.

وبالاستِحسان أخَذ القاضِي فخرُ الدِّينِ خان رَحِمَهُٱللَّهُ.

---

(١) في (هـ): لسبق.

ولنا: أنه بالوُقوع في يَده لم يَبقَ صيدًا، فلم يُعتبَر حُكمُ ذَكاةِ الاضطِرارِ منه.

وهذا إذا كان يُتوهَّمُ بَقاؤُه حيًّا مع الجَرحِ الذي جَرَحه الكلبُ، أما إذا شَقَّ بطنَه وأخرَج ما فيه، ثم وَقَع في يَد صاحِبِه حيًّا، فمات: حَلَّ تَناوُلُه؛ لأنه استقرَّ فيه فِعلُ الذَّكاةِ قبلَ وُقوعِه في يَده، وما بَقِي فيه اضطِرابُ الْمَذبوحِ، فلا يُعتبَرُ، كمن ذَبَح شاةً، فاضطَرَبت ووَقَعت في الماء بعدَ قطعِ الأوداجِ والحُلقومِ: لم يَحرُم بذلك، كذا هذا.

وقِيل: هذا قولُ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، فأما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا يَحِلُّ، وهو القِياسُ؛ لأنه وَقَع في يَده حيًّا، فلا يَحِلُّ بدُون ذَكاةِ الاختِيارِ، كالْمُتردِّية.

هذا الذي ذَكَرنا إذا تَرَك التَّذكيةَ، فلو ذَكّاه حَلَّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه إن كانت فيه حَياةٌ مُستقِرّةٌ: فالذَّكاةُ وَقَعت مَوقِعَها بالإجماع، وإن لم تكن فيه حَياةٌ مُستقِرّةٌ.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذَكاتُه الذَّبحُ، وقد وُجِد، وعندَهما: حَلَّ بلا ذبحٍ.

وكذا الْمُتردِّيةُ والنَّطيحةُ والْمَوقوذةُ.

والذي بَقَر الذِّئبُ بطنَه وفيه حَياةٌ خفِيّةٌ أو بَيِّنةٌ: يَحِلُّ إذا ذَكّاه، وعليه الفَتوى؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، استَثناه مُطلَقًا بلا فصلٍ، ولأن الْمَقصودَ تَسييلُ الدَّمِ النَّجِسِ بفِعل الذَّكاةِ، وقد حَصَل.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان بحالٍ لا يَعيشُ مِثلُه: لا يَحِلُّ؛ لأنه لم يكن موتُه مُضافًا إلى الذَّبح.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان يَعيشُ فوقَ ما يَعيشُ الْمَذبوحُ يَحِلُّ، وإلا لا؛ لأنه لا عِبرةَ لهذه الحَياةِ.

هذا إذا أدرَكه وأخَذه، فإن أدرَكه ولم يَأخُذه.. فإن كان وقتٌ لو أخَذه يُمكِنُه ذبحُه: حَرُم؛ لأنه صار في حُكم الْمَقدورِ عليه، وإن كان لا يُمكِنُه ذبحُه: حَلّ؛ لعَدَم ثُبوتِ اليدِ

والتَّمكُّنِ من الذَّبح، وإن أدرَكه فذَكّاه: حَلّ؛ لِما بَيَّنّا.

ولو أرسَل كلبَه على صيدٍ كَثيرٍ، وسَمّى مرّةً واحِدةً حالةَ الإرسالِ، فقَتَل الكلَّ: حَلّ بالتَّسمِية الواحِدةِ؛ لأن الذَّبحَ يَقَعُ بالإرسال على ما مَرّ، حتى تُشترَطُ التَّسميةُ عندَه، والفِعلُ واحِدٌ، فكَفَتْه تَسميةٌ واحِدةٌ.

بخِلاف ما لو ذَبَح الشّاتَين بتَسميةٍ واحِدةٍ؛ لأن الثّانيَ يَصيرُ مَذبوحًا بفِعلٍ آخرَ، فلا بُدَّ من تَسميةٍ أُخرى، حتى لو أضجَع إحداهما فوقَ الأُخرى، فذَبَحهما مرّةً واحِدةً: حَلَّتا بتَسميةٍ واحِدةٍ.

ومن أرسَل فهدًا، فكَمَن الفهدُ حتى استَمكَن من الصَّيد، ثم وَثَب عليه فقَتَله: أُكِل؛ لأنه به تَحقَّق ما قَصَده من الإرسال، فلا يَنقطِعُ به فورُ الإرسالِ، وكذا الكلبُ إذا فَعَل ذلك فهو بمَنزِلةِ الفهدِ.

وقال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ناقِلًا عن شَيخه: للفَهد خِصالٌ يَنبَغي لكلِّ عاقِلٍ أن يَأخُذَ ذلك منه:

منها: أنه يَكمُنُ للصَّيد حتى يَستمكِنَ منه، وهذه حِيلةٌ منه للصَّيد، فيَنبَغي للعاقِل أن لا يُجاهِرَ بالخِلاف في عَدُوِّه، ولكن يَطلُبُ الفُرصةَ حتى يُحصِّلَ مَقصودَه من غَير إتعابِ نفسِه.

ومنها: أنه لا يَتعلَّمُ بالضَّرب، ولكن يُضرَبُ الكلبُ بينَ يَدَيه إذا أكَل من الصَّيد، فيَتعلَّمُ بذلك، وهكذا يَنبَغي للعاقِل أن يَتَّعِظَ بغَيره، كما قِيل: السَّعيدُ من وُعِظ بغَيره.

ومنها: أنه لا يَتناوَلُ الخَبيثَ، وإنما يَطلُبُ من صاحِبه اللَّحمَ الطَّيِّبَ، وهكذا يَنبغي للعاقِل أن لا يَتناوَلَ إلا الطَّيِّبَ.

ومنها: أنه يَثِبُ ثلاثًا أو خمسًا، فإن تمكَّن من الصَّيد، وإلا تَرَكه ويَقولُ: (لا أقتُلُ نَفسي فيما أعمَلُ لغَيري)، وهكذا يَنبَغي لكلِّ عاقِلٍ.

وإن أخَذ الكلبُ صيدًا فقتَله، ثم أخَذ آخرَ فقتَله، وقد أرسَله صاحِبُه: أُكِلا جَميعًا؛ لأن الإرسالَ قد صَحَّ من الْمُسلِم، فما يَأخُذُه في وَجه إرسالِه وهو مُمسِكٌ على صاحِبه يَكونُ حَلالًا، وهو كما لو رَمى سهمًا إلى صيدٍ فأَصابه وأَصاب آخرَ.

ولو قَتَل الأوَّلَ، فجَثَم عليه طَويلًا، ثم مَرَّ به صيدٌ آخرُ فأخَذه: لم يُؤكَل الثّانِي؛ لأن فورَ الإرسالِ انقَطَع حيث جَثَم على الأوَّل طَويلًا، فقد فات إرسالُ صاحِبِه في حقِّ الصَّيدِ الثّانِي، وهو شرطُ الحِلِّ.

ولو أرسَل بازِيَّه الْمُعلَّمَ على صيدٍ، فوَقَع على شيءٍ، ثم اتَّبَع الصَّيدَ فأخَذه وقَتَله: أُكِل؛ لأن من عادة البازِيِّ أن يَقَعَ على شيءٍ ويَنظُرَ إلى صَيده ليَتمكَّنَ من أَخذه.

وهذا إذا لم يَمكُث زَمانًا طَويلًا للاستِراحة، كما مَرَّ في الجُثوم، وإنما مَكَث ساعةً للكَمين، كما مَرَّ في الفَهد والكلبِ.

ولو أخَذ البازِيُّ الْمُعلَّمُ صيدًا فقتَله، ولم يَدْرِ أرسَله إنسانٌ أم لا: حَرُم؛ لأن الإباحةَ لا تَثبُتُ بدُون الإرسالِ، وقد وَقَع الشَّكُّ في الإرسال.

وإن خَنَقه الكلبُ ولم يَجرَحه أو صَدَمه بجِهَته: لم يُؤكَل؛ لِما بَيَّنّا أن الجَرحَ شرطٌ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وهذا يُشيرُ إلى أنه لا يَحِلُّ بالكَسر؛ لأن الْمُعتبَرَ هو الجَرحُ الذي هو سببٌ لإنهار الدَّمِ، ولم يُوجَد ذلك بالكَسر، فصار كالتَّخنيق.

وحَكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه إذا كَسَر عُضوًا فقَتَله: حَلّ؛ لأن الكسرَ جِراحةٌ باطِنةٌ، فهي كالجِراحة الظّاهرةِ.

ولو أرسَل الْمُسلِمُ الكلبَ على صيدٍ، فشارَكه كلبٌ غيرُ مُعلَّمٍ أو كلبٌ لم يُذكَر اسمُ اللهِ عليه عمدًا، أو كلبٌ مَجوسيٌّ: لم يُؤكَل؛ لِما رَوَينا في حَديث عدِيٍّ[1]، ولأن الصَّيدَ صار مَأخوذًا بالكَلبَين.

والأصلُ: أنه متى اجتَمَع مُوجِبُ الحِلِّ ومُوجِبُ الحُرمةِ يُغلَّبُ مُوجِبُ الحُرمةِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما اجتَمَع الحَلالُ والحَرامُ في شيءٍ إلا غَلَب الحَرامُ الحَلالَ»[2]، ولأن الحَرامَ واجِبُ التَّركِ، والحَلالَ جائِزُ التَّركِ، فكان الاحتِياطُ في التَّرك.

ولو رَدَّ الصَّيدَ عليه الكلبُ الثّاني، ولم يَجرَح معه، ومات بجَرح الأوَّلِ: كُرِه أكلُه؛ لوُجود الْمُشارَكةِ في الأَخذ وعدَمِها في الجَرح.

ثم قِيل: كَراهةَ تَنزيهٍ، وقِيل: كَراهةَ تَحريمٍ، وهو اختِيارُ شمسِ الأئِمّةِ الحَلْوانيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولو رَدَّ الصَّيدَ على الكَلب مَجوسيٌّ حتى أخَذه فلا بأسَ بأَكله؛ لأن فِعلَ الْمَجوسيِّ ليس من جِنس فِعلِ الكلبِ، فلم تَثبُت الْمُشارَكةُ، فكان الصَّيدُ مَأخوذًا بالكَلب الذي أرسَله الْمُسلِمُ، فكان حَلالًا.

فأما فِعلُ الكلبِ الذي لم يُرسِله صاحِبُه من جِنس فِعلِ الكلبِ الذي أرسَله، فتَتحقَّقُ به الْمُشارَكةُ، ويَجتمِعُ في الصَّيد الْمُوجِبُ للحِلّ والْمُوجِبُ للحُرمة.

---

(١) من حديث: «إذا أرسَلتَ كلبَك الْمُعلَّمَ...».

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٤: هذا الحديث وجدته موقوفًا على ابن مسعود، أخرجه عبد الرازق في «مصنفه» (١٢٧٧٢) عن الشعبي قال: قال عبد الله: ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام الحلال، قال سفيان: وذلك في الرجل يفجر بامرأة، وعنده ابنتها أو أمها، فإنه يفارقها. انتهى. قال البيهقي في «سننه» (١٣٩٦٩): رواه جابر الجعفي عن ابن مسعود، وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع. انتهى.

ولو لم يَرُدَّه الكلبُ الثّانِي على الأوَّل، ولكنه اشتَدَّ على الأوَّل حتى اشتَدَّ على الصَّيد، فأخَذه وقَتَله: حَلّ؛ لأن فِعلَه لم يُؤثِّر في الصَّيد، وإنما أثَّر في الكَلب الْمُرسَلِ؛ لأنه ازدَاد به طلَبًا، فلا يُضافُ الأخذُ إلى فِعله.

ولو أرسَله مَجوسيٌّ، فزَجَره مُسلِمٌ وسَمّى، فانزَجر: حَرُم أكلُه.

والْمُرادُ بالزَّجر: الإغراءُ بالصِّياح عليه، **وبالانزِجار**: إظهارُ زِيادةِ الطَّلَبِ.

وإن أرسَله مُسلِمٌ فزَجَره مَجوسيٌّ أو مُحرِمٌ فانزَجَر، أو لم يُرسِله أحَدٌ فزَجَره مُسلِمٌ فانزَجَر، أو أخَذ غيرَ(ف ك) ما عَيَّنه، أو أرسَل إلى ذِئبٍ، فأَصاب صَيدًا: حلّ.

ولو أرسَله مُسلِمٌ فزَجَره مَجوسيٌّ، فانزَجَر بزَجره: حَلّ.

والفرقُ: أن الزَّجرَ دونَ الإرسالِ؛ لأنه بِناءٌ عليه، والشَّيءُ إنما يَرتفِعُ بما هو مِثلَه أو فوقَه، كما عُرِف في النَّسخ في أُصول الفِقهِ.

ففي الْمَسألة الأُولى: إرسالُ الْمَجوسيِّ مُحرَّمٌ، فلا يَرتفِعُ بزَجر الْمُسلِمِ إيّاه؛ لأنه دونَه، وفي الثّانية: إرسالُ الْمُسلِمُ مُوجِبٌ للحِلّ، فلا يَرتفِعُ بزَجر الْمَجوسيِّ؛ لأنه دونَه.

وكلُّ من لا تَجوزُ ذَكاتُه، كالْمُرتدّ، والْمُحرِمِ، وتارِكِ التَّسميةِ عمدًا.. في هذا بمَنزِلة الْمَجوسيِّ، حتى لو أرسَل صيدًا وسَمّى، ثم زَجَره من لم يُسَمِّ: يُؤكَلُ، وبعَكسه: لا يُؤكَلُ، وعلى هذا غيرُه.

وإن لم يُرسِله أحدٌ، ولكنه انبَعَث الكلبُ أو البازِيُّ على إثر الصَّيدِ بغَير إرسالٍ، فزَجَره مُسلِمٌ فانزَجَر، فأخَذ الصَّيدَ: حَلّ.

والقِياسُ: أن لا يَحِلَّ؛ لأن زجْرَه ليس بإرسالٍ، وبدُون الإرسالِ لا يَحِلُّ؛ لأنه شرطٌ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه لَمّا انزَجَر بزَجره جُعِل ذلك بمَنزِلة ابتِداءِ الإرسالِ.

فإن قيل: الزَّجرُ بناءً على الانفِلات، فكان الزَّجرُ دونَ الانفِلاتِ، والشَّيءُ لا يَرتفِعُ بما هو دونَه، كما مَرَّ في الإرسال والزَّجرِ.

قُلنا: الزَّجرُ مِثلُ الانفِلاتِ؛ لأنه إن كان فوقَه بحَسَب السَّبقِ فهو دونَه من حيث إنه فِعلُ غيرِ الْمُكلَّفِ، فاستَويا، فصَلَح ناسِخًا له، أما الإرسالُ: فهو سابِقٌ، وفِعلُ الْمُكلَّفِ والزَّجرُ لاحِقٌ، وإن كان فِعلَ الْمُكلَّفِ، فكان دونَه، فلا يَرتفِعُ به.

ولو أرسَل الْمُسلِمُ كلبَه على صيدٍ وسَمّى، فأدرَكه الكلبُ، فضَرَبه ووَقَذه، ثم ضَرَبه ثانِيًا فقَتَله: أُكِل، وكذا لو أرسَل كَلبَين فوَقَذه أحَدُهما، ثم قَتَله الآخرُ: أُكِل؛ لأن الامتِناعَ عن الجَرح بعدَ الجَرحِ خارِجٌ عن حدِّ التَّعليمِ، فصار كأن القتلَ حَصَل بفِعلٍ واحِدٍ.

ولو أرسَل رَجُلان كلُّ واحِدٍ منهما كلبًا، فوَقَذه كلبُ أحَدِهما، ثم قَتَله كلبُ الآخَرِ: يُؤكَلُ؛ لِما بَيَّنّا أن جَرْحَ الكلبِ بعدَ الجَرحِ مما لا يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه، فصار كأنه حَصَل بفِعلٍ واحِدٍ، والْمِلكُ للأوَّل؛ لأنه أخرَجه من أن يَكونَ صيدًا..

غايةُ ما في الباب: أن ضربَ الثّانِي حَصَل بعدَ الخُروجِ عن الصَّيديّة، إلا أن الإرسالَ من الثّانِي حَصَل على الصَّيد، والْمُعتبَرُ في الإباحة والحُرمةِ حالةُ الإرسالِ، فلهذا لا يَحرُمُ، حتى لو كان الإرسالُ من الثّانِي بعدَ الخُروجِ عن الصَّيديّة بجَرح الأوَّلِ، فجَرَحه الثّانِي ومات: لا يَحِلُّ.

ولو أرسَل كلبَه على صيدٍ، فلم يَأخُذه، وأخَذ غيرَه: حَلّ؛ لأن الْمَشروطَ بالنَّصِّ الإرسالُ دونَ التَّعيينِ[1]، والزِّيادةُ على النَّصِّ نسخٌ.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَحِلُّ له؛ لأنه لم يَأخُذ ما أرسَل عليه، وأخَذ ما لم يُرسِل عليه، فكان مَأخوذًا بغَير إرسالٍ؛ إذ التَّعيينُ شرطٌ عندَهما.

(١) أي في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أرسَلتَ كلبَك الْمُعلَّمَ، وذَكَرتَ اسمَ الله تعالى عليه فكُل...».

قُلنا: لا يُمكِنُه تَعليمُه على وجهٍ يَأخُذُ ما عَيَّنه، فسَقَط اشتِراطه.

ومن سَمِع حِسًّا وظَنَّه صيدًا، فأرسَل كلبَه أو بازِيَّه عليه، أو رَماه بسهمٍ فأَصاب صيدًا، ثم تَبيَّن أن الْمَسموعَ حِسُّه كان صيدًا مَأكولًا أو غيرَ مَأكولٍ: حَلَّ ما أَصابه.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان حِسَّ سَبُعٍ سِوى الخِنزيرِ أُكِل الصَّيدُ، وإن كان حِسَّ خِنزيرٍ لم يُؤكَل؛ لأنه مُغلَّظُ التَّحريمِ، حتى لا يَجوزُ الانتِفاعُ به بوجهٍ، فسَقَط حُكمُ فِعلِه أصلًا، بخِلاف سائِرِ السِّباعِ؛ لأن الانتِفاعَ بها مُطلَقٌ إلا من جِهة الأكلِ، فكان الفِعلُ مُعتبَرًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان حِسَّ صيدٍ لا يُؤكَلُ لحمُه، كالسِّباع ونحوِها: لم يُؤكَل؛ لأن الإرسالَ على السَّبُع لا يَتعلَّقُ به حُكمُ إباحةِ الأكلِ، فصار هو والآدَميُّ في ذلك سَواءً.

ولنا: أن الاصطِيادَ لا يَختصُّ بمَأكول اللَّحمِ؛ بدَليل قولِ الشّاعرِ:

صيدُ الْمُلوكِ أرانِبٌ وثَعالِبٌ ... وإذا رَكِبتُ فصَيديَ الأبطالُ

فكان الإرسالُ اصطِيادًا.

ثم ثُبوتُ الإباحةِ يَتعلَّقُ بالمحَلّ، فيَثبُتُ بقَدْر ما يَقبَلُه لحمًا وجِلدًا، وقد لا يَثبُتُ إذا لم يَقبَله، وإذا وقع اصطِيادًا صار كأنه رَمى إلى صيدٍ فأَصاب غيرَه.

بخِلاف ما لو تَبيَّن أنه حِسُّ آدَميٍّ أو حيَوانٍ أهليٍّ؛ حيث لا يَحِلُّ الْمُصابُ؛ لأن الإرسالَ ليس باصطِيادٍ.

ولو عَلِم أن الْمَرميَّ إليه طيرٌ داجِنٌ يَأوي البُيوتَ: لم يَحِلَّ؛ لأن الرَّميَ إليه كالرَّمي إلى الشّاة؛ لأن مَأواه البُيوتُ، وقد ثَبَت اليدُ عليه.

والظَّبيُ الْمُوثَقُ بمَنزِلته؛ لِما بَيَّنّا.

ولو رَمى طائِرًا، فأَصاب صيدًا، فذَهَب الْمَرميُّ، ولم يَدْرِ أنه وَحشيٌّ أو مُستأنِسٌ: أُكِل الصَّيدُ؛ لأن الأصلَ في الطَّير التَّوحُّشُ، فيُتمسَّكُ به حتى يُعلَمَ الاستِئناسُ.

ولو رَمى بَعيرًا، فأَصاب صيدًا، ولم يَعلَم أن البَعيرَ نادٌّ أو غيرُ نادٍّ: لم يُؤكَل الصَّيدُ حتى يَعلَمَ أن البَعيرَ كان نادًّا؛ لأن الأصلَ في الإبِل الاستِئناسُ، فيُتمسَّكُ به حتى يُعلَمَ غيرُه.

ولو رَمى سَمَكةً أو جَرادةً، فأَصاب صيدًا.. في رِوايةٍ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ؛ لأن الْمَرميَّ صيدٌ، وفي رِوايةٍ عنه: لا يَحِلُّ؛ لأنه لا ذَكاةَ لهما والاصطِيادُ خلَفٌ عن الذَّكاة.

ولو سَمِع حِسًّا، فظَنَّه آدَميًّا، فأَصاب السَّهمُ الْمَسموعَ حِسُّه، فإذا هو صيدٌ: أُكِل؛ لأنه لا عِبرةَ بظنِّه مع تَعيينِه.

فَصْلٌ فِي الرَّمْيِ

وبرميٍ إن جَرَح، فإن أدرَك حيًّا ذَكّى، وإلا حَرُم.

اعلَم أن الاصطِيادَ كما يَجوزُ بالجَوارِح الْمُعلَّمةِ يَجوزُ بالرَّمي؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿فَٱصْطَادُواْ﴾ [المَائِدَة : ٢].

وإذا سَمّى الرَّجُلُ عندَ الرَّميِ أُكِل ما أَصاب إذا جَرَح السَّهمُ فمات؛ لأنه بالرَّمي يَصيرُ مُذكِّيًا؛ إذ السَّهمُ آلةٌ له، فتُشترَطُ التَّسميةُ عندَ الرَّميِ، وكلُّ البدَنِ محَلٌّ لهذا النَّوعِ من الذَّكاة.

ولا بُدَّ من الجَرح لتَتحقَّقَ الذَّكاةُ الاضطِراريّةُ؛ لِما مَرّ.

فإن أدرَكه حيًّا: ذَكّاه؛ لأنه قَدِر على ذَكاة الاختِيارِ، فلا يَحِلُّ بذَكاة الاضطِرارِ؛ لأنها لا تُزيلُ الدَّمَ، وإن تَرَك تَذكِيتَه حتى مات: حَرُم، وقد مَرَّ وُجوهُها والاختِلافُ فيها في الفَصل الأوَّلِ، فلا يُحتاجُ إلى الإعادة.

تَحامَل[(ف و)](١) صَيدٌ بسهمٍ، فغاب وهو في طَلَبه: حلّ، وإن قَعَد عنه لا.

وإذا وَقَع السَّهمُ بالصَّيد، فتَحامَل حتى غاب عنه، ولم يَزَل في طَلَبه حتى أَصابه: حَلَّ استِحسانًا، والقِياسُ: أن لا يَحِلَّ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لاحتِمال أنه مات بسبَبٍ آخرَ.

---

(١) تحامل عليه: مال، وتحامل على نفسه: تكلف الشيء على مشقة. «المختار» ص٨١.

ولنا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَرَّ بالرَّوحاء على حِمارِ وَحْشٍ عَقيرٍ، فتَبادَر أصحابُه إليه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «دَعوه فسيأتي صاحِبُه»، فجاء رَجُلٌ فقال: هذه رَمِيّتي، وأنا في طَلَبها، وقد جَعَلتُها لك، فأمَر النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقَسَمها بينَ الرِّفاقِ[1].

ولأن الاحتِرازَ عنه غيرُ[2] مُمكِنٍ؛ لأن الاصطِيادَ غالِبًا يَكونُ في المَشاجِرِ والبَراريِّ، فلا بُدَّ من التَّوارِي، فأبَحناه إذا لم يَقعُد عن طَلَبه للضَّرورة.

وإن قَعَد عن طَلَبه، ثم أصابه ميتًا: لم يَحِلَّ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَرِه أكلَ الصَّيدِ إذا غاب عن الرّامي، وقال: «لعلَّ هَوامَّ الأرضِ قَتَلتْه»[3].

ولأن تَرْكَ الطَّلَبِ مما يُستطاعُ الامتِناعُ عنه، والثّابتُ بالضَّرورة لا يَعدو مَوضِعَها.

وما رَوَينا[4] حُجّةٌ على مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في قَوله: إن ما تَوارى عنه إذا لم يَبِت يَحِلُّ، وإذا بات لَيلةً لا يَحِلُّ.

وكذا قولُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كُلْ ما أصْمَيتَ، ودَع ما أنمَيتَ[5]؛ لأن الإصماءَ:

---

(١) رواه الإمام مالك (١/ ٣٥١)، والإمام أحمد (١٥٧٤٤)، والنسائي (٢٨١٨)، ورواه ابن ماجه (٣٠٩٢) مختصرًا.

(٢) سقطت من (د).

(٣) رواه الطبراني (١٩/ ٢١٤)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣١٤.

(٤) من حديث: «دَعوه فسيأتي صاحِبُه».

(٥) روي مرفوعًا وموقوفًا، أما الموقوف -كما ذكره المصنف-: فقد روى عبد الرزاق (٨٤٥٣) عن الثوري عن الأجلح عن عبد الله بن أبي الهذيل قال: كتب معي أهل الكوفة إلى ابن عباس، فلما جئته كفاني الناس مسألته، فجاءه رجل مملوك فقال: يا أبا عباس! أنا أرمي الصيد فأصمي وأنمي، فقال: ما أصميت فكل، وما توارى عنك ليلة فلا تأكل، وإني لا أدري أنت قتلته أم غيرك. (٨٤٥٥) عن معمر=

أن يَرمِيَه فيَموتَ بينَ يَدَيه، والإنماءُ: أن يَتوارى عنه ثم يَموتَ.

إلا أن الْمُرادَ به: إذا تَوارى عنه وقَعَد عن طَلَبه، فأما إذا لم يَقعُد عن طَلَبه: فلا يَحرُمُ؛ لِما بَيَّنّا أن ما لا يُستطاعُ الامتِناعُ عنه فهو عفوٌ[1].

ولو وَجَد به جِراحةً أُخرى سِوى جِراحةِ سهمِه: لا يَحِلُّ؛ لأنه ظَهَر لِمَوته سَبَبان، أحَدُهما مُوجِبٌ للحِلّ، والآخرُ مُوجِبٌ للحُرمة، فيُغلَّبُ الْمُوجِبُ للحُرمة، مع أن الْمَوهومَ في هذا كالْمُتحقِّق؛ لِما رَوَينا.

والجَوابُ في إرسال الكلبِ[2] في هذا كالجَواب في الرَّمي في جَميع ما ذَكَرنا.

رَمى صَيدًا، فوَقَع على ماءٍ، أو سطحٍ، أو جَبَلٍ، فتَردّى[3] منه إلى الأَرض: حَرُم،

=عن الأعمش عن مقسم عن ابن عباس قال: جاءه رجل فقال: إني أرمي الصيد فأصمي وأنمي، فقال: ما أصميت فكل، وما أنميت فلا تأكل.

ورواه أيضًا ابن أبي شيبة (١٩٦٨١) والبيهقي (١٨٩٠١) و(١٨٩٠٢) وقال إثر الأخير: وقد روي هذا من وجه آخر عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا، وهو ضعيف.

وأما المرفوع: فقد روى الطبراني (١٢/ ٢٧) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس: أن عبدًا أسود جاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يمر بي ابن السبيل وأنا في ماشية لسيدي، فأسقي من ألبانها بغير إذنهم؟ قال: «لا»، قال: فإني أرمي فأصمي وأنمي، قال: «كل ما أصميت ودع ما أنميت».

وروى ابن أبي شيبة (١٩٦٧٨) عن موسى بن أبي عائشة عن أبي رزين قال: جاء رجل إلى النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ بأرنب، فقال: إني رميت أرنبًا فأعجزني طلبها حتى أدركني الليل، فلم أقدر عليها حتى أصبحت، فوجدتها وفيها سهمي فقال: «أصميت أو أنميت؟»، قال: لا بل أنميت، قال: «إن الليل خلق من خلق الله عظيم، لا يقدر خلقه إلا الذي خلقه، لعله أعان على قتلها شيء، انبذها عنك».

(١) في (هـ): متحقق.

(٢) في (ب): الكاسب.

(٣) رَدَى في البئر يَرْدِي -بالكسر- وتردى: إذا سقط فيها، أو تهور من جبل. «المختار» ص١٢١.

وحَلَّ لو وَقَع عليها ابتِداءً.

وإذا رَمى صيدًا، فوَقَع في الماء أو على سطحٍ أو جبَلٍ، فتَردّى منه إلى الأَرض: حَرُم؛ لأنه الْمُتردِّيةُ، واللهُ تَعالى ذَكَرها في جُملة الْمُحرَّماتِ(١).

ولأنه احتُمِل الموتُ بغَير الرَّميِ؛ إذ الماءُ مُهلِكٌ، وكذا السُّقوطُ من عَلٍ(٢)؛ ألا تَرى إلى قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعَدِيٍّ: «إذا وَقَعت رَمِيّتُك في الماء فلا تَأكُل؛ فإنك لا تَدري أن الماءَ قَتَله أو سهمُك»(٣).

ولو وَقَع على الأَرض ابتِداءً: حَلَّ أكلُه؛ لأن ذلك لا يُستطاعُ الامتِناعُ عنه، فيَكونُ عفوًا، بخِلاف الوُقوعِ في الماء والتَّردِّي من الجَبَل، لأنه يُستطاعُ الامتِناعُ منه.

فصار **الأصلُ** أن سبَبَ الحِلِّ والحُرمةِ إذا اجتَمَعا، وأمكَن التَّحرُّزُ عما هو سبَبُ الحُرمةِ: تُرجَّحُ جِهةُ الحُرمةِ احتِياطًا، وإن كان مما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه جَرى وُجودُه مَجرى عدَمِه.

فمما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه: إذا وَقَع على شجَرٍ، أو حائِطٍ، أو آجُرّةٍ، ثم وَقَع على

---

(١) قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ...﴾ الآية [المائدة: ٣].

(٢) في (هـ): جبل.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٦: أخرجه البخاري (٥٤٨٤) ومسلم (١٩٢٩) عنه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء»، وزاد مسلم: «فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك». انتهى.

قلت: ومن الألفاظ القريبة للفظ المصنف: ما رواه الإمام أحمد (١٩٣٧٩) وأبو داود (٢٨٥٠): «إذا وقعت رميتك في ماء فغرق فمات فلا تأكل».

الأَرض، أو رَماه وهو على جبَلٍ، فتَردّى من مَوضِعٍ إلى مَوضِعٍ حتى تَردّى إلى الأَرض، أو رَماه فوَقَع على رُمحٍ مَنصوبٍ أو قصَبةٍ، أو على حَرف آجُرّةٍ؛ لاحتِمال القتلِ بحدِّ هذه الأشياءِ.

ومما لا يُمكِنُ الاحتِرازُ عنه: إذا وَقَع على الأَرض، كما بَيَّنّا، أو على ما هو في مَعناه، كجبَلٍ، أو ظهرِ بيتٍ، أو لَبِنةٍ مَوضوعةٍ، أو صَخرةٍ، فاستَقرَّ عليها؛ لأن الْمَوضِعَ الذي وَقَع عليه بمَنزِلة الأرضِ.

وذَكَر في «الْمُنتقى»: أنه إذا وَقَع الصَّيدُ على صَخرةٍ، فانشَقَّ بطنُه، فمات: لم يُؤكَل، وليس هذا باختِلاف الرِّوايةِ في الصَّحيح، بل مُرادُه بما ذَكَر في «الْمُنتقى»: إذا أَصابه حدُّ الصَّخرةِ فانشَقَّ بطنُه بذلك، وهذا سببٌ لِمَوته سِوى الذَّكاةِ.

ومُرادُه بما ذَكَر في «الأَصل»: أنه لم يُصِبه من الآجُرّة إلا ما يُصيبُه من الأَرض لو وَقَع عليها، وذلك عفوٌ؛ لأنه لا يُستطاعُ الامتِناعُ عنه.

وإن كان الطَّيرُ مائِيًّا: فإن كانت الجِراحةُ لم تَنغمِس في الماء: أُكِل، وإن انغَمَست: لا يُؤكَلُ، كما لو وَقَع غيرُ المائيِّ في الماء.

وحَرُم ما قَتَله الْمِعراضُ[1] بعَرْضه، والبُندُقةُ[2].

ولا يُؤكَلُ ما أَصابه الْمِعراضُ بعَرْضه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فيه: «ما أَصابه الْمِعراضُ بحدِّه فكُلْ، وما أَصاب[3] بعَرْضه فلا تَأكُل»[4].

---

(١) المعراض -مثل المفتاح-: سهم لا ريش له. «المصباح» ٢/ ٤٠٢.

(٢) البندق: ما يعمل من الطين، ويرمى به، الواحدة منها بندقة، وجمع الجمع البنادق. «المصباح» ١/ ٣٨.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): أصابه.

(٤) كذا عند أبي داود (٢٨٥٤)، ورواه البخاري (٥٤٧٧) ومسلم (١٩٢٩) بلفظ: «إذا أصاب =

ولا يُؤكَلُ ما أَصابته البُندُقةُ فمات بها؛ لأن الذَّكاةَ اسمٌ لِما هو قاتِلٌ جَرحًا، حتى يَكونُ الموتُ بإنهار الدَّمِ.

فأما ما هو قاتِلٌ دقًّا: فلا يَكونُ الموتُ فيه بإنهار الدَّمِ، فكانت مَوقوذةً، وهي حَرامٌ بالنَّصّ(١)، والبُندُقةُ تَقتُلُ بالدَّقِّ والكسرِ لا بالجَرح.

وكذا إن رَماه بحجَرٍ، وكذا إن جَرَحه، أي إذا كان ثَقيلًا وبه حِدّةٌ؛ لأنه يُحتمَلُ أنه قَتله بثِقَله.

وإن كان الحجَرُ خَفيفًا وبه حِدّةٌ: حَلّ؛ لأن الموتَ بالجرَح لزَوال ذلك الاحتِمالِ.

وإن كان الحجَرُ خَفيفًا، وجَعَله طَويلًا كالسَّهم، وبه حِدّةٌ: حَلّ؛ لأن القتلَ بالجَرح.

ولو رَماه بمَروةٍ حَديدةٍ ولم تَبضَع بَضْعًا: حَرُم؛ لأن القتلَ بالدَّقّ.

وكذا إذا رَماه بها فأَبان رأسَه، أو قَطَع أوداجَه؛ لأن العُروقَ قد تَنقطِعُ بثِقَل الحجَرِ، كما تَنقطِعُ بالقَطع، ولعله مات قبلَ قطعِ الأوداجِ، فلا يَحِلُّ بالشَّكّ.

ولو رَماه بِعَصًا أو بعُودٍ حتى قَتله: حَرُم؛ لأنه قَتله ثِقَلًا لا جَرحًا، إلا إذا كان له حدٌّ يَبضَعُ بَضْعًا، فحينَئذٍ يَحِلُّ؛ لأنه كالسَّيف والرُّمحِ.

والأصلُ في هذه المَسائلِ: أن الموتَ إذا أُضِيف إلى الجَرح قطعًا: حَلَّ الصَّيدُ، وإن أُضِيف إلى الثِّقَل قطعًا: حَرُم، وإن وَقَع الشَّكُّ ولم يُدْرَ أنه مات بالثِّقَل أو بالجَرح: حَرُم احتِياطًا.

=بحده فكل، وإذا أصاب بعرضه فقتل فلا تأكل، فإنه وقيذ».

(١) قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ...﴾ الآية [المائدة: ٣].

وإن رَماه بسَيفٍ أو بسِكِّينٍ، فأَصابه بحدِّه فجَرَحه: حَلّ.

وإن أَصابه بقَفاء السِّكِّينِ، أو بمِقبَض السَّيفِ: حَرُم؛ لأن القتلَ بالدَّقّ، والحَديدُ وغيرُه فيه سَواءٌ.

ولو رَماه فجَرَحه، فمات بالجَرح.. إن كان الجَرحُ مُدمِيًا: حَلَّ اتِّفاقًا، وإن لم يكن مُدمِيًا: فكذلك عندَ بعضِ الْمُتأخِّرين، سَواءٌ كانت الجِراحةُ صَغيرةً أو كَبيرةً؛ لأن الدَّمَ قد يَحتبِسُ في العُروق لضِيق الْمَنفَذِ أو لغِلَظ الدَّمِ.

وعندَ بعضِهم: يُشترَطُ الإدماءُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما أنهَر الدَّمَ وأَفرى الأوداجَ فكُلْ»[1]، شَرَط الإنهارَ، والْمَشروطُ لا يُوجَدُ عندَ عدَمِ الشَّرطِ.

وعندَ بعضِهم: إن كانت الجِراحةُ كَبيرةً حَلَّ بلا إدماءٍ؛ لأن عدَمَ خُروجِ الدَّمِ لعَدَم الدَّمِ، فلا يَكونُ مُضِرًّا.

وإن كانت صَغيرةً لا يَحِلُّ؛ لأن عدَمَ خُروجِ الدَّمِ لضِيق الْمَنفَذِ لا لعَدَم الدَّمِ.

ولو ذَبَح شاةً ولم يَسِل الدَّمُ منها، وقد يَكونُ ذلك إذا أكَلت العُنّابَ.. فقال أبو القاسِمِ الصَّفّارُ: لا يَحِلُّ؛ لعَدَم مَعنى الذَّكاةِ، وهو تَسييلُ الدَّمِ، وقال أبو بكرٍ الإسكافُ: يَحِلُّ؛ لوُجود فِعلِ الذَّكاةِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الذَّكاةُ ما بينَ اللَّبّةِ واللَّحيَين»[2].

---

(١) روى البخاري (٥٥٤٣) ومسلم (١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج قال: كنّا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر، فقلت: يا رسول الله! إنا نكون في المغازي فلا تكون معنا مُدًى، فقال: «ما أنهر الدم، وذُكر اسم الله عليه، فكلوا، ما لم يكن سِنًّا أو ظُفُرًا، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظُّفُر فمُدَى الحبشة». وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٨١٠) عن رافع بن خُديج قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الذبح باللِّيطة، فقال: «كُلْ ما أفرى الأوداجَ إلا سِنًّا أو ظُفُرًا».

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٥: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الدارقطني في «سننه» (٤٧٥٤) عن سعيد بن سلام العطار ثنا عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة =

وإن أصاب السَّهمُ ظِلْفَ الصَّيدِ أو قرْنَه، فقتَله: حَلَّ إن أَدماه؛ لأن ما هو الْمَقصودُ -وهو تَسييلُ الدَّمِ- قد حَصَل، وإلا لا يُؤكَلُ؛ لأن تَسييلَ الدَّمِ النَّجِسِ لم يَحصُل.

رَمى صَيدًا، وقَطَع عُضوًا: أُكِل الصَّيدُ، لا العُضوُ(ف).

وإن رَمى صيدًا فقَطَع عُضوًا منه، ومات: أُكِل الصَّيدُ؛ لِما بَيَّنّا.

ولا يُؤكَلُ العُضوُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما أُبِين من الحيِّ فهو ميْتٌ»(١).

وهذا إذا أَبان شيئًا يَبقى الْمُبانُ منه حيًّا بدُونه عادةً، كاليَد، والرِّجلِ، والفَخِذِ، وثُلُثِه مما يَلي القَوائمَ، والأقَلِّ من نِصف الرَّأسِ.

وإن قَطَعه نِصفَين، أو أثلاثًا، والأكثرُ مما يَلِي العَجُزَ: أُكِل كلُّه.

ولو قَدَّه بنِصفَين أو قَطَعه أثلاثًا، والأكثرُ مما يَلي العَجُزَ، أو قَطَع رأسَه أو نِصفَ رأسِه أو أكثرَ منه: حَلَّ الْمُبانُ والْمُبانُ منه؛ إذ لا يُتوهَّمُ بَقاؤُه حيًّا بعدَ هذا، فكان قتلًا، وهذا كلُّه عندَنا.

= قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق، يصيح في فجاج منَى: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة. انتهى.

قال في «التنقيح»: هذا إسناد ضعيف بمرة، وسعيد بن سلام أجمع الأئمة على ترك الاحتجاج به، وكذبه ابن نمير، وقال البخاري: يذكر بوضع الحديث، وقال الدارقطني: يحدث بالأباطيل، متروك. انتهى، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» موقوفًا على ابن عباس (٨٦١٥) وعلى عمر (٨٦١٤): الذكاة في الحلق واللبة. انتهى.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣١٧: أخرجه أبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠) عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما قُطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة». انتهى لأبي داود، ولفظ الترمذي أتم، ثم قال: قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة، وهم يَجُبُّون أسنمة الإبل، ويقطعون أليات الغنم، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ما قُطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة». انتهى. وتمامه فيه.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ الْمُبانُ والْمُبانُ منه في الوُجوه كلِّها إذا مات الصَّيدُ؛ لأن الفِعلَ وَقَع ذَكاةً، فظَهَر أثرُه في الكلّ، كما في ذَكاة الاختِيارِ.

ولنا: ما رَوَينا[1]، وقد ذَكَر الحيَّ مُطلَقًا، فانصَرَف إلى الحيِّ حَقيقةً وحُكمًا ليَكونَ حيًّا من كلِّ وجهٍ..

وفي النَّوع الأوَّلِ: الْمُبانُ منه حيٌّ حَقيقةً؛ لوُجود الحَياةِ فيه، وحُكمًا؛ لأنه يُتوهَّمُ حَياتُه بدُون هذه الأعضاءِ[2]، وقد اعتبَره الشَّرعُ، حتى لو وَقَع في الماء وفيه حَياةٌ بهذه الصِّفةِ يَحرُمُ.

أما في النَّوع الثّانِي: فالْمُبانُ منه حيٌّ صُورةً لا حُكمًا، فإنه لا يُتوهَّمُ بَقاءُ الحَياةِ فيه بعدَ هذا الجَرحِ، حتى لو وَقَع في الماء وبه حَياةٌ بهذه الصِّفةِ، أو تَردّى من جبَلٍ أو سطحٍ: لا يَحرُمُ، والحَديثُ[3] وإن تَناوَل السَّمَكَ وما أُبِين منه ميْتٌ، إلا أن مَيتتَه حَلالٌ بالحَديث[4].

قولُه: (الفِعلُ وَقَع ذَكاةً).. قُلنا: حُكمُ الذَّكاةِ إنما يَظهَرُ في المحَلِّ عندَ خُروجِ الرُّوحِ، فإذا أُبِين طرَفٌ منه والباقِي حيٌّ: لم يَقَع الفِعلُ ذَكاةً، فإذا خَرَج منه الرُّوحُ وصار ذَكاةً: لم يَظهَر في الجُزء الْمُنفصِلِ؛ لأن ظُهورَ حُكمِ الذَّكاةِ في الأَجزاء على سَبيل التَّبَعيّةِ، وقد بَطَلت بالانفِصال.

فالحاصِلُ: أن الْمُبانَ من الحيِّ حَقيقةً وحُكمًا حَرامٌ، والْمُبانَ من الحيِّ صُورةً لا حُكمًا حَلالٌ، وذلك أن يَبقى في الْمُبان منه حَياةٌ بقَدْر ما يَكونُ في الْمَذبوح، فإنه حَياةٌ

(١) أي حديث: «ما أُبِين من الحيّ فهو ميْتٌ».

(٢) في (أ) و(ج): الأشياء.

(٣) أي حديث: «ما أُبِين من الحيّ فهو ميْتٌ». وانظر «البناية» ١٢/ ٤٥٧.

(٤) أي حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان السمك والجراد».

صُورةً لا حُكمًا؛ لِما بيَّنّا.

ولو ضَرَب عُنُقَ[1] شاةٍ، فأبان رأسَها: حَلّ؛ لوُجود قطعِ الأوداجِ، وكُرِه؛ لأنه بَلَغ النُّخاعَ.

وإن ضَرَبه من قِبَل القَفاءِ، ومات قبلَ قطعِ الأوداجِ: حَرُم، وإن بَقِي حيًّا حتى قَطَع الأوداجَ: حَلّ، وقد مَرَّ في الذَّبائِح.

ولو ضَرَب صيدًا، فقَطَع يدًا أو رِجلًا، ولم يُبِنْه.. إن كان يُتوهَّمُ الالتِئامُ والاندِمالُ: حَلَّ أكلُه إن[2] مات؛ لأن هذا جَرحٌ، وليس بإبانةٍ، فكان كسائِر أجزائِه، وإن كان لا يُتوهَّمُ اتِّصالُه بعِلاجٍ، بأن بَقِي مُتعلِّقًا بجِلده: حَلَّ ما سِواه لا هو؛ لوُجود الإبانةِ مَعنًى، والاعتِبارُ للمَعنى لا للصُّورة.

وحَرُم صيدُ مَجوسيٍّ، ووَثَنيٍّ، ومُرتَدٍّ.

ولا يُؤكَلُ صيدُ الْمَجوسيِّ والوَثَنيِّ والْمُرتدِّ؛ لأن هؤلاء ليسوا من أَهل الذَّكاةِ اختِيارًا، فكذا اضطِرارًا، بخِلاف الكِتابيِّ؛ لأنه من أَهل الذَّكاةِ اختِيارًا، فكذا اضطِرارًا.

رَمى صَيدًا، فلم يُثخِنه[3]، فرَماه آخَرُ، فقَتَله: فللثّانِي، وحَلّ، وإن أثخَنه: فللأوَّل، وحَرُم، وضَمِن للأوَّل قِيمتَه غيرَ نُقصانِ جِراحتِه.

ومن رَمى صيدًا فأَصابه ولم يُثخِنه، ولم يُخرِجه من حَيِّز الامتِناعِ، فرَماه آخرُ فقَتَله: فهو للثّانِي؛ لأنه صيدٌ بعدُ، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الصَّيدُ لمن أخَذ»[4]، ويُؤكَلُ؛ لأن

---

(١) في (ب): عين.

(٢) في (د): وإن.

(٣) أثخنته: أوهنته بالجراحة وأضعفته. «المصباح» ١/ ٨٠.

(٤) تقدم تخريجه.

الصَّيدَ يَحِلُّ بذَكاة الاضطِرارِ.

وإن كان الأوَّلُ أثخَنه، فرَماه الثّانِي فقَتَله: فهو للأوَّل، ولم يُؤكَل؛ لاحتِمال موتِه بالثّانِي، وهو ليس بذَكاةٍ؛ لأنه لم يَبقَ صيدًا، فلا يَحِلُّ بذَكاة الاضطِرارِ؛ للقُدرة على ذَكاة الاختِيارِ.

وهذا إذا كان الرَّميُ الأوَّلُ بحالٍ يَنجو[1] منه الصَّيدُ، حتى يَكونَ الموتُ مُضافًا إلى الرَّمي الثّانِي، فإن كان الرَّميُ الأوَّلُ بحالٍ لا يَنجو منه الصَّيدُ، بأن بَقِي فيه من الحَياة بقَدْر ما يَبقى في الْمَذبوح، كما لو أَبان رأسَه: يَحِلُّ؛ لعِلمنا بأن الموتَ لم يُضَف إلى الرَّمي الثّانِي، فكان وُجودُه وعدَمُه بمَنزِلةٍ.

وإن كان الرَّميُ الأوَّلُ بحالٍ لا يَعيشُ منه الصَّيدُ، غيرَ أنه بَقِي فيه من الحَياة أكثرُ مما يَكونُ في الْمَذبوح، بأن كان يَعيشُ يومًا أو دونَه.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحرُمُ بالرَّمية الثّانيةِ؛ لأنه لا عِبرةَ بهذا القَدْرِ من الحَياة عندَه.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحرُمُ؛ لأن لهذا القَدْرِ من الحَياة عِبرةٌ عندَه؛ لِما عُرِف من مَذهَبه، فصار الجَوابُ فيه والجَوابُ فيما إذا كان الأوَّلُ بحالٍ يَسلَمُ منه الصَّيدُ سَواءً، فلا يَحِلُّ.

وضَمِن الثّاني للأوَّل قِيمتَه غيرَ ما نَقَصتْه جِراحتُه؛ لأن الأوَّلَ مَلَكه بالأَخذ مَعنًى حيث أثخَنه، فهو قد أتلَف صيدًا مَملوكًا له مَنقوصًا[2] بجِراحته، فلا يَضمَنُه كَمَلًا؛ لأن قِيمةَ الْمُتلَفِ تُعتبَرُ يومَ الإتلافِ، كما لو قَتَل عبدًا مَريضًا.

وهذا إذا عُلِم أن القتلَ حَصَل بالثّانِي، بأن كان الرَّميُ الأوَّلُ بحالٍ يَجوزُ أن يَسلَمَ

(١) في (ب): لا ينجو.

(٢) في (ب) و(د): متقومًا.

الصَّيدُ منه، والثّانِي بحالٍ لا يَسلَمُ الصَّيدُ منه؛ ليَكونَ القتلُ كلُّه مُضافًا إلى الثّانِي.

وإن مات منهما، أو لم يُدْرَ: ضَمِن نُقصانَ جَرْحِه، ثم نِصفَ قِيمتِه مَجروحًا بجُرحَين، ثم نِصفَ قِيمةِ لحمِه.

وإن عُلِم أن الموتَ حَصَل من الجَرحَين، أو لم يُدْرَ: ضَمِن الثّانِي ما نَقَصتْه جِراحتُه؛ لأنه جَرَح حيَوانًا مَملوكًا للغَير، وقد نَقَصه، فضَمِن ما نَقَصه، ثم يَضمَنُ نِصفَ قِيمتِه مَجروحًا بجُرحَين؛ لحُصول الموتِ بالجَرحَين، فكان مُتلِفًا نِصفَه وهو مَملوكُ غيرِه، فيَضمَنُ نِصفَ قِيمتِه مَجروحًا بالجُرحَين؛ لأن الأوَّلَ لم يكن بصُنعه، وقد ضَمِن الثّانيَ مرّةً، فلا يَضمَنُه ثانِيًا.

ثم يَضمَنُ نِصفَ قِيمةِ لحمِه ذكِيًّا؛ لأنه بالرَّمي الأوَّلِ صار بحالٍ يَحِلُّ بذَكاة الاختِيارِ لو لم يكن رَمى الثّانيَ، فهو بالرَّمي الثّانِي أفسَد عليه نِصفَ اللَّحمِ، فيَضمَنُه، ولا يَضمَنُ النِّصفَ الآخرَ؛ لأنه قد ضَمِنه مرّةً، فدَخَل ضَمانُ اللَّحمِ فيه.

وإن رَماه الأوَّلُ ثانِيًا: فالجَوابُ في حُكم الإباحةِ كالجَواب فيما لو كان الرّامي غيرَه، وصار كما لو رَمى صيدًا على قُلّة جبَلٍ فأثخَنه، ثم رَماه ثانِيًا فأنزَله، فإنه يَحرُمُ؛ لأن الثّانيَ مُحرَّمٌ، كذا هذا.

وحَلَّ صَيدُ ما يُؤكَلُ وغيرِه.

ويَجوزُ اصطِيادُ ما يُؤكَلُ لحمُه من الحَيَوان وما لا يُؤكَلُ؛ لإطلاق قولِه تَعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، ولأن في اصطِياده تَحصيلَ مَنفَعةِ جِلدِه أو شَعْرِه، أو رِيشِه، أو دفْعِ أذاه عن النّاس، فكان مَشروعًا تَحصيلًا لهذه المَنافِع.

رَمَيا صَيدًا، فأصاباه معًا: فلهما، وحَلّ، وإن سَبَق أحَدُهما: فله، وحَلّ(ز)، ولم يَضمَن الثّاني.

رَمَيا صيدًا معًا أو مُتعاقِبًا، وأَصاباه معًا: فهو لهما، وحَلّ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما رَمى إلى صيدٍ مُباحٍ، وأصابَتْه الرَّميتان معًا، فاستَوتا في سَبَب الْمِلكِ، وذا يُوجِبُ الْمُساواةَ في الْمِلك، وفِعلُ كلِّ واحِدٍ منهما مُذَكٍّ للصَّيد، فحَلَّ تَناوُلُه لهما.

وإن رَمَيا معًا، فسَبَق أحَدُهما: فهو له؛ لأنه أوَّلُ مُحرِزٍ، وحَلّ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحِلُّ؛ لأن الأوَّلَ أخرَجه من الصَّيديّة، وقد مات بالجَرحَين، وجَرحُ الثّانِي ذَكاةُ اضطِرارٍ بعدَما صارت ذَكاتُه ذَكاةَ اختِيارٍ، فاجتَمَع الْمُبيحُ والْمُحرِّمُ، فيَحرُمُ، كما لو تَعاقَبا في الرَّمي والإصابةِ.

ولنا: أن فِعلَ كلِّ واحِدٍ منهما يُوجِبُ الحِلَّ؛ لأنه رميٌ إلى صيدٍ، والْمُعتبَرُ في الحِلِّ وقتُ الرَّميِ؛ لأن الحِلَّ بالذَّكاة، وهي فِعلُ الْمُذكِّي، وفِعلُه الرَّميُ، فأما في الْمِلك: فالعِبرةُ لوَقت الإصابةِ؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ بالإحراز، وإحرازُ الصَّيدِ بالإصابة دونَ الرَّميِ، ولم يَضمَن الثّانيَ؛ لأن الْمُعتبَرَ في حقِّ الضَّمانِ حالةُ الرَّميِ، وحالَ رميِ الثّانِي كان الصَّيدُ مُباحًا، فلم يَنعقِد الرَّميُ سببَ[1] الضَّمانِ.

وإرسالُ كَلبَيهما وبازِيِّهما: مِثلُه في الحِلِّ والْمِلكِ.

وإرسالُ كَلبَيهما وبازِيَّيهما[2] مِثلُه في الحِلِّ والْمِلكِ.

أرسَل بازِيًّا، فأخَذ، ولم يُثخِنه، فقَتَل بازِيُّ الثّانِي: فله، وحَلّ.

أرسَل بازِيًّا، فأخَذ الصَّيدَ وأمسَكه بمِخلَبه، ولم يُثخِنه، فقَتَل بازِيُّ الثّانِي: فالصَّيدُ للثّانِي، وحَلّ؛ لأن يدَ البازِيِّ الأوَّلِ ليست بيَدِ حافِظةٍ لتُقامَ مُقامَ يدِ المالِكِ، أما القتلُ: فهو إتلافٌ، والبازِيُّ من أهل الإتلافِ، فيُنقَلُ إلى صاحِبه.

(١) في (ب): بسبب.

(٢) في سوى (أ): وبازيهما، وفي (ج): أو بازيهما.

رَمى صَيدًا، فأَصاب سهمًا على حائِطٍ، فدَفَعه، وقَتَله: حَلّ.

رَمى صيدًا، فأَصاب سهمًا مَوضوعًا على حائِطٍ، فدَفَعه، ومَضى السَّهمُ الثّانِي وأَصاب الصَّيدَ وقَتَله: حَلّ؛ لأن اندِفاعَ السَّهمِ الثّانِي بواسِطة السَّهمِ الأوَّلِ، فأُضِيف إلى الرّامِي كأنه رَماه به.

ولو أَصاب سهمًا آخَرَ.. إن عُلِم أن الأوَّلَ لا يَبلُغُه لولاه: فللثّانِي، وإلا للأوَّل، وحَرُم لو كان الثّانِي مَجوسِيًّا أو مُحرِمًا.

ولو رَمى سهمًا إلى صيدٍ، ورَمى رَجُلٌ آخرُ، فأَصاب السَّهمُ الثّانِي السَّهمَ الأوَّلَ، وأَمضاه حتى أَصاب الصَّيدَ وقَتَله جَرحًا.. إن كان السَّهمُ الأوَّلُ بحالٍ يُعلَمُ أنه لا يَبلُغُ الصَّيدَ بدُون الثّانِي: فالصَّيدُ للثّانِي؛ لأنه الآخِذُ، حتى لو كان الثّانِي مَجوسيًّا أو مُحرِمًا: لا يَحِلُّ، وإن كان السَّهمُ الأوَّلُ بحالٍ يَبلُغُ[1] الصَّيدَ بدُون السَّهمِ الثّانِي: فالصَّيدُ للأوَّل؛ لأنه سَبَق في الأَخذ، وهو كافٍ بنَفسه.

فإن كان الثّانِي مُحرِمًا أو مَجوسيًّا: لا يَحِلُّ استِحسانًا؛ لأنه أوجَب زِيادةَ قُوّةٍ في الأوَّل، فأوجَب الحُرمةَ احتِياطًا.

مَجوسيٌّ رَمى صَيدًا، أو أرسَل كلبَه، فأقبَل الصَّيدُ هارِبًا منه، فرَماه مُسلِمٌ، أو أرسَل كلبَه، فقَتَله قبلَ وُقوعِ السَّهمِ الأوَّلِ ورُجوعِ كلبِه: كُرِه، وبعدَه لا.

مَجوسيٌّ رَمى صيدًا أو أرسَل كلبَه، فأقبَل الصَّيدُ هارِبًا من سَهمه أو كلبِه، فرَماه مُسلِمٌ أو أرسَل كلبَه عليه، فقتله قبلَ وُقوعِ سهمِ الْمَجوسيِّ على الأَرض، وقبلَ رُجوعِ كلبِه: كُرِه؛ لأن فِعلَ الْمَجوسيِّ إعانةٌ؛ لأنه لولا فِعلُه لَمَا قَدَر الْمُسلِمُ على صَيده بهذا

(١) في (هـ): بحال يعلم أنه يبلغ.

الرَّمي، والشِّركةُ تُوجِبُ الحُرمةَ، فالإعانةُ تُوجِبُ الكَراهةَ.

أما إذا فَعَل ذلك بعدَ وُقوعِ سهمِ الْمَجوسيِّ على الأَرض، أو بعدَ رُجوعِ كلبِه: لا يُكرَهُ؛ لأن فِعلَ الْمَجوسيِّ لم يَبقَ حالَ رميِ الْمُسلِمِ أو إرسالِه.

رَمى سهمًا، وصَرَفه الرِّيحُ عن سَنَنه[1]: حَرُم، ولو زاد بها قُوّةً، أو مال وبَقِي على سَنَنه: حلّ.

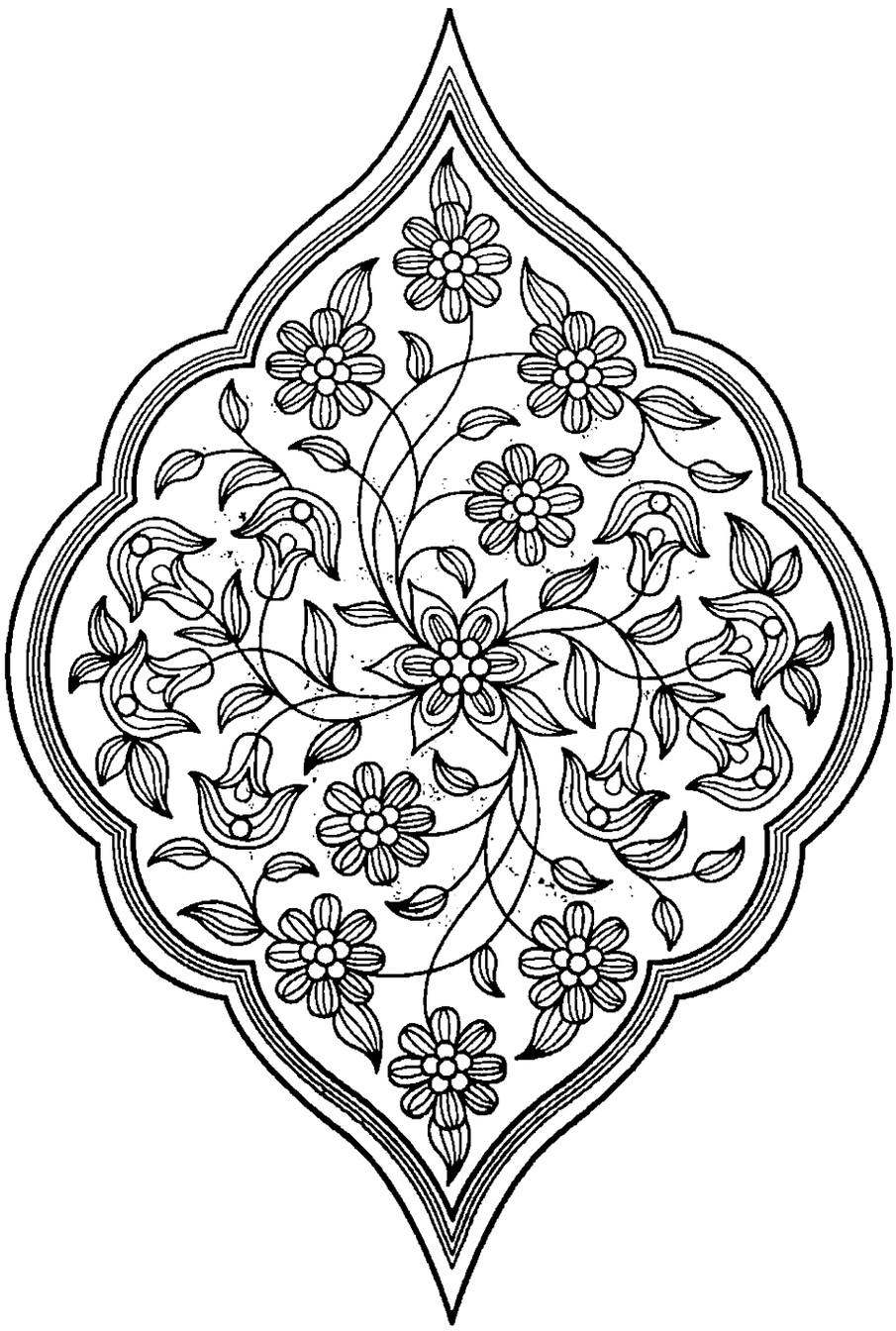
رَمى سهمًا[2] إلى صيدٍ، فصَرَفتْه الرِّيحُ عن سَنَنه يَمنةً أو يَسرةً، فأَصاب صيدًا وقَتَله: حَرُم؛ لانقِطاع فِعلِ الرّامِي، فصار قَتيلَ الرِّيحِ، ولو زاد بها قُوّةً أو مال، وبَقِي على سَنَنه: حَلّ؛ لعَدَم إمكانِ الاحتِرازِ عنه، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) السَّنَن: الوجه من الأرض، وفيه لغات.. أجودها بفتحتين، والثانية بضمتين، والثالثة وزان رُطب، ويقال: تنحَّ عن سَنن الطريق، وعن سنن الخيل، أي عن طريقها، وفلان على سنن واحد، أي طريق. «المصباح» ١/ ٢٩١.

(٢) في (ز): سيفًا.


كِتَابُ
الرَّهْنِ



كِتَابُ الرَّهْنِ

كِتابُ الرَّهنِ

حبسُ شيءٍ بحقٍّ يُمكِنُ استِيفاؤُه منه، كالدَّين.

يُقالُ: رَهَنتُ الرَّجُلَ الشَّيءَ، ورَهَنتُه عندَه، وأرهَنتُه لُغةٌ، ورَهَنته ضَيعتي فارتَهَنها مني، أي: أخَذها رهنًا.

والرَّهنُ: الْمَرهونُ؛ تَسميةً بالْمَصدَر، والجمعُ: رُهونٌ، ورِهانٌ، ورُهُنٌ، وقُرِئ بهما[1].

والرَّهينُ والرَّهينةُ: الرَّهنُ أيضًا.

والتَّركيبُ دالٌّ على الثَّبات والدَّوامِ.

وهو في اللُّغة: جعلُ الشَّيءِ مَحبوسًا، أيَّ شيءٍ كان، بأيِّ سبَبٍ كان، قال اللهُ تَعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المُدَّثِّر: ٣٨]، أي مَحبوسةٌ بوَبال ما كَسَبت من الْمَعاصِي.

وفي الشَّريعةُ: جعلُ الشَّيءِ مَحبوسًا بحقٍّ يُمكِنُ استِيفاؤُه من الرَّهن، كالدُّيون، حتى لا يَصِحُّ الرَّهنُ إلا بدَينٍ واجِبٍ ظاهِرًا وباطِنًا، أو ظاهِرًا، فأما بدَينٍ مَعدومٍ: فلا يَصِحُّ؛ إذ حُكمُه ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ، والاستِيفاءُ يَتلو الوُجوبَ.

---

(١) قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٢١٤: واختلف في ﴿فَرُهُنٌ﴾: فابن كثير وأبو عمرو بضم الراء والهاء من غير ألف، جمع رَهْن، كسَقْف وسُقُف، وافقهما ابن محيصن واليزيدي، والباقون بكسر الراء وفتح الهاء وألف بعدها، جمع رَهْن أيضًا، نحو: كعب وكعاب.

فإن قِيل: الرَّهنُ يَصِحُّ بالأَعيان الْمَضمونةِ بنَفسها، كالْمَغصوب ونحوِه، ولا دَينَ.

قُلنا: الْمُوجَبُ الأصليُّ ثَمَّ القِيمةُ، وردُّ العَينِ مَخلَصٌ على ما عليه الجُمهورُ، وهو دَينٌ[1]، ولهذا تَصِحُّ الكَفالةُ به والإبراءُ عن الضَّمان حالَ قِيامِ العَينِ، ولولا أن الْمُوجَبَ الأصليَّ هو القِيمةُ لَمَا صَحّا[2]؛ لأن الإبراءَ عن العَين أو الكَفالةَ بها لا يَصِحُّ.

وعندَ البعضِ: وإن كان الْمُوجَبُ الأصليُّ ردَّ العَينِ، وردُّ القِيمةِ مَخلَصٌ.. فوُجوبُ القِيمةِ عندَ هَلاكِ العَينِ بالقَبض السّابقِ بطَريق الاستِنادِ، ولهذا تُعتبَرُ قِيمتُه يومَ القبضِ، فيَكونُ رهنًا بعدَ وُجودِ سبَبِ وُجوبِه، فيَصِحُّ، كالكَفالة، ولهذا لا تَبطُلُ الحَوالةُ الْمُقيَّدةُ[3] بالعَين الْمَغصوبةِ بالهَلاك، بخِلاف الوَديعةِ؛ فإن الحَوالةَ الْمُقيَّدةَ بها تَبطُلُ بالهَلاك.

وشَرعيّتُه:

بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣].

وبالسُّنّة، فقد اشترى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من يَهوديٍّ طَعامًا بنَسيئةٍ ورَهَنه دِرعَه[4].

وعليه إجماعُ الأُمّةِ.

ولأنه وَثيقةٌ لجانِب الاستِيفاءِ، فصار كالوَثيقة في جانِب الوُجوبِ، وهي الكَفالةُ والحَوالةُ، فإنهما يَختصّان بالذِّمّة التي هي محَلُّ الوُجوبِ؛ إذ الذِّمّةُ تَصيرُ مَضمومةً إلى الذِّمّة في الْمُطالَبة، أو يَتحوَّلُ الدَّينُ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ أملأَ من الأُولى، والرَّهنُ عقدُ وَثيقةٍ

---

(١) في (ب) و(د): أو هو دين، والمثبت من (هـ) و(ز).

(٢) في (د): لما صح.

(٣) في (ب) و(د): المقدرة.

(٤) رواه البخاري (٢٠٩٦)، ومسلم (١٦٠٣).

بمالٍ، والمالُ محلٌّ لاستيفاء الدَّينِ منه.

ولَزِم[1] بإيجابٍ وقَبولٍ، وقبضِه(ك) مَحوزًا، مُفرَّغًا، مُتميِّزًا[2].

ويَلزَمُ بالإيجاب والقَبولِ والقبضِ، قالُوا: الرُّكنُ مُجرَّدُ الإيجابِ؛ لأن الرَّهنَ عقدُ تَبرُّعٍ؛ إذ الرّاهنُ لم يَستوجِب بما أثبَت للمُرتهِن من اليَد شيئًا على الْمُرتهِن، فيَتِمُّ بالْمُتبرِّع، كالهِبة والصَّدَقةِ.

واختَلَفوا في القَبول، فقال بعضُهم: إنه شرطٌ، وظاهِرُ ما ذَكَر في «الْمُحيط» يُشيرُ إلى أنه رُكنٌ، فإنه قال في الأَيمان: الإجارةُ بدُون القَبولِ ليست بإجارةٍ، وكذا الرَّهنُ، حتى لا يَحنَثُ من حَلَف أن لا يُؤْجِرَ أو لا يَرهَنَ بدوُن القَبولِ. وهكذا ذَكَر في «الْمُنتقى».

وأما القبضُ: فشرطُ اللُّزومِ[3]، وقال بعضُ أصحابِنا: هو شرطُ الجَوازِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزَمُ الرَّهنُ بالإيجاب والقَبولِ؛ لأنه عقدٌ يَختصُّ بالمال من الجانِبَين، فأشبَه البيعَ، ولأنه وَثيقةٌ بالدَّين بمَنزِلة الكَفالةِ والحَوالةِ، فيَلزَمُ بالقَبول.

والخِلافُ معه بِناءً على الخِلاف في الهِبة والصَّدَقةِ.

ولنا: ما تَلَونا[4]، والْمَصدَرُ إذا ذُكِر بحرف الفاءِ في مَوضِع الجَزاءِ يُرادُ به الأمرُ، كقَوله تَعالى: ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [سيدنا مُحَمَّد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ٤]، فكان هذا أمرًا بالرَّهن بهذه الصِّفةِ، فيَبقى جَوازُه بدُون هذه الصِّفةِ.

ولأنه عقدُ تَبرُّعٍ؛ لأنه شُرِع وَثيقةً بالدَّين، والوَثائِقُ ليست بواجِبة التَّحصيلِ، ولهذا

---

(١) في (م) و(ن): ويتمّ.

(٢) في (ن) و(ف): مميزًا.

(٣) في (هـ): فمشروط للزومه.

(٤) أي قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

لا يُجبَرُ عليه، والتَّبرُّعُ لا يُفيدُ حُكمًا إلا بإمضائه، كالتَّبرُّع بالأَعيان هِبةً أو صَدَقةً، وذا بالقَبض، فإذا قَبَضه الْمُرتهِنُ مَحوزًا مُفرَّغًا مُتميِّزًا تَمَّ العقدُ فيه؛ لوُجود القبضِ على الكَمال، فلَزِم العقدُ.

وقولُه: (مَحوزًا): أي مَقسومًا، وهو احترازٌ عن رَهن الْمُشاعِ، فإنه لا يَجوزُ عندَنا.

وقولُه (مُفرَّغًا): أي عن مِلك الرّاهنِ، وهو احترازٌ عن رَهن دارٍ فيها مَتاعُ الرّاهنِ.

وقولُه (مُتميِّزًا): أي لم يكن الرَّهنُ مُتَّصِلًا بغَيره اتِّصالَ خِلقةٍ، كما لو رَهَن الثَّمَرَ على رَأس الشَّجَرِ دونَ الشَّجَرِ؛ لأن الْمَرهونَ مُتَّصِلٌ بغَير الْمَرهونِ خِلقةً، فصار كالشّائِع.

والتَّخلِيةُ(س) قبضٌ، كما في البَيع، وله رُجوعٌ قبلَه، وبه صار مَضمونًا(ف) بأقَلَّ من قِيمته ومن دَينه.

ثم في ظاهِر الرِّوايةِ: قبضُ الرَّهنِ(١) يَثبُتُ بالتَّخلِية، كما في البَيع؛ لأنه قبضٌ بحُكم عقدٍ مَشروعٍ، بمَنزلِة قبضِ الْمَبيعِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَثبُتُ في الْمَنقول إلا بالنَّقل؛ لأنه قبضٌ مُوجِبٌ للضَّمان(٢) ابتِداءً، بمَنزِلة الغصبِ، فكما أن الْمَغصوبَ لا يَصيرُ مَضمونًا بالتَّخلِية بدُون النَّقلِ فكذا الْمَرهونُ، بخِلاف الشِّراءِ؛ لأن قبْضَه ناقِلٌ للضَّمان من البائِع إلى الْمُشتَري، لا أن يَكونَ مُوجِبًا للضَّمان ابتِداءً.

والأوَّلُ أصحُّ؛ لأن حَقيقةَ الاستِيفاءِ تَثبُتُ بالتَّخلِية، فالقبضُ الْمُوجِبُ ليَد الاستِيفاءِ أيضًا يَثبُتُ بالتَّخلِية، وما لم يَقبِضه فالرّاهنُ بالخِيار، إن شاء سَلَّمه، وإن شاء

(١) في (هـ): الراهن.

(٢) في (أ) و(ج): يوجب الضمان.

رَجَع عن الرَّهن؛ لِما مَرَّ أن اللُّزومَ بالقَبض؛ إذ الْمَقصودُ إضجارُ الرّاهنِ ليَتسارَعَ إلى قَضاء الدَّينِ، وذا لا يَحصُلُ إلا بثُبوت يدِ الْمُرتهِنِ على الرَّهن ومنعِ الرّاهنِ عنه.

فإذا سَلَّمه إليه وقَبَضه: دَخَل في ضَمانه بالقبض.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه أمانةٌ، ولا يَسقُطُ شيءٌ من الدَّين بهَلاكه، وبه قال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ، لصاحِبه غُنمُه، وعليه غُرمُه»[1].

وزَعَم أن مَعنى قولِه: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ»: لا يَصيرُ مَضمونًا بالدَّين، وقولُه: «لصاحِبه غُنمُه»: أي زَوائِدُه تكونُ له، «وعليه غُرمُه»: أي لو هَلَك يَهلِكُ على الرّاهِن.

ولأن الرَّهنَ وَثيقةٌ بالدَّين، فهَلاكه لا يُسقِطُ الدَّين، كما لا يَسقُطُ بهَلاك الصَّكِّ وموتِ الشُّهودِ؛ وهذا لأن بعَقد الوَثيقةِ يَزدادُ مَعنى الصِّيانةِ، فلو قُلنا بأنه يَسقُطُ دَينُ الْمُرتهِنِ بهَلاكه لكان ضِدَّ ما اقتَضاه العقدُ؛ لأن الحقَّ به يَصيرُ بعَرَض التَّوى، وذلك ضِدُّ مَعنى الصِّيانةِ.

ألا تَرى أن ما زاد على قَدْر الدَّينِ أمانةٌ في يَد الْمُرتهِن، والقبضُ في الكلِّ واحِدٌ، فلا يَجوزُ أن يَثبُتَ حُكمُ الضَّمانِ بهذا القبضِ في البَعض دونَ البعضِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لرَجُلٍ ارتَهَن فرَسًا بحقٍّ له على آخرَ، فهَلَك عندَه: «ذَهَب حقُّك»[2]، ولا يَجوزُ أن يُرادَ به: ذَهَب حقُّك في الحَبس؛ لأنه مَحسوسٌ لا يُحتاجُ فيه إلى البَيان، ولأنه ذَكَر الحقَّ مُعرَّفًا بالإضافة، فيُرادُ به الْمُنكَّرُ[3] الذي سَبَق

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٢٧٩٩)، وابن حبان (٥٩٣٤)، والبزار (٧٧٤١)، والدارقطني (٢٩٢٠)، والحاكم (٢٣١٥)، وصدر الحديث عند ابن ماجه (٢٤٤١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣١٩.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٢٧٨٥)، وأبو داود في «مراسيله» (١٨٨)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٥٨٩٤)، والبيهقي في «المعرفة» (١١٧٥٦).

(٣) في (ب): فيراد المثل.

ذِكرُه، كقَوله تَعالى: ﴿فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المُزَّمِّل: ١٦].

وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إذا عَمِي الرَّهنُ فهو بما فيه»(١)، أي: إذا اشتَبَهت قِيمةُ الرَّهنِ بعدَما هَلَك، بأن قال الرّاهنُ: (لا أدري كم كانت قِيمتُه)، وقال الْمُرتهِنُ كذلك: فهو بما فيه من الدَّين.

وإجماعُ الصَّحابةِ والتّابِعين رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ على أن الرَّهنَ مَضمونٌ، وإن اختَلَفوا في كَيفيّته(٢)، فقال أبو بكرٍ وعليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: هو مَضمونٌ بالقِيمة، وقال عمرُ وابنُ مَسعودٍ

---

(١) رواه أبو داود في «مراسيله» (١٨٩)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٥٨٩٥)، والدارقطني (٢٩١٧)، والبيهقي (١١٢٢٣). وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٢١.

(٢) قال في «البناية» ١٢/ ٤٧٤: لأنه لم يرد عن أحد منهم أن الرهن في مقدار الدين غير مضمون، بل هم اتفقوا على أنه مضمون في مقدار الدين، مع اختلافهم في كيفيته، أي في كيفية الضمان، يعني ليس اختلافهم إلا في كيفية الضمان، فقال أبو بكر وعلي رضي الله تعالى عنهما: مضمون بالقيمة، وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم: هو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: هو مضمون بالدين، وهو قول شريح، قَلَّت قيمته أو كثرت، وهكذا اختلف التابعون، واختلافهم على ذلك إجماع منهم على أنه ليس قول رابع، إلا أن الشافعي أحدث قولًا رابعًا أنه أمانة، فيكون خرقًا للإجماع، كذا في «المبسوط». انتهى، ودعوى خرق الإجماع فيها ما فيها.

وبيض له العلامة الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٣٢٢، وقال في «الدراية» ٢/ ٢٥٨: لم أجد ذلك.

هذا قولهم عن الإجماع، وبوب البيهقي ٦/ ٦٧ فقال: باب من قال: الرهن مضمون، ذكر فيه حديث: «الرهن بما فيه»، وحديث: «ذهب حقك» المارين، وروى (١١٢٢٨) عن عبيد بن عمير: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال: إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين. هذا ليس بمشهور عن عمر، واختلفت الروايات فيه عن علي بن أبي طالب، فروي عنه... (١١٢٢٩) عن خلاس عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: إذا كان في الرهن فضل.. فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، فإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل. ما روى خلاس عن علي أخذه من صحيفة، قاله=

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: هو مَضمونٌ بأقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين، وقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: هو مَضمونٌ بالدَّين، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت، وهو قولُ شُرَيحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والقولُ[1] بالأَمانة خرقٌ للإجماع، ولم يَفهَم أحدٌ من أَهل اللُّغةِ من قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ» نفيَ الضَّمانِ عن الْمُرتهِن.

وذَكَر الكَرخيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عن السَّلَف، كطاووسٍ وإبراهيمَ وغيرِهما: أنهم اتَّفَقوا على أن الْمُرادَ به: لا يُحبَسُ الرَّهنُ عندَ الْمُرتهِنِ احتِباسًا لا يُمكِنُ فَكاكُه، بأن يَصيرَ مَملوكًا للمُرتهِن[2].

والدَّليلُ عليه: ما رُوِي عن الزُّهريّ[3]: أن أهلَ الجاهِليّةِ يَرتهِنون ويَشترِطون على

= يحيى بن معين وغيره من الحفاظ، وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مطلقًا: يترادان الفضل... ثم ذكر آثارًا أخرى عنه في ذلك، ثم عن التابعين.

(١) في سوى (أ) و(ج): فالقول.

(٢) روى الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٨٩٠) عن أبي عبيد قال: ثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم في رجل دفع إلى رجل رهنًا وأخذ منه دراهم، وقال: إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا وإلا وَفَى الرهن لك بحقك. فقال إبراهيم: لا يغلق الرهن، قال أبو عبيد: أفجعله جوابًا لمسألته؟

وقد روي عن طاووس نحو من هذا، بلغني ذلك عن ابن عيينة عن عمرو عن طاووس.

قال أبو عبيد: وأخبرني عبد الرحمن بن مهدي عن مالك بن أنس وسفيان بن سعيد أنهما كان يفسرانه على هذا التفسير. انتهى.

قلت: روى الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٧٢٨: ، عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يغلق الرهن»، قال مالك: وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم: أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له، وإلا فالرهن لك بما رهن فيه، قال: فهذا لا يصلح ولا يحل، وهذا الذي نهي عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط منفسخًا.

(٣) في (هـ): الزبيري.

الرّاهِن أنه إن لم يَقضِ الدَّينَ إلى وَقت كذا.. فالرَّهنُ مَملوكٌ للمُرتهِن، فأبطَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك بقَوله: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ»[1].

وقِيل لسَعيد بنِ الْمُسيَّبِ: أهو قولُ الرَّجُلِ: (إن لم تَأتِ بالدَّين إلى وَقت كذا فالرَّهنُ بيعٌ بالدَّين)؟ فقال: نعم[2].

ولأن الثّابتَ للمُرتهِن مِلكُ اليدِ والحبسُ؛ لأنه يُنبئُ عن الحَبس الدّائمُ، كما[3] قال الشّاعرُ:

وفارَقَتْك برَهْنٍ لا فَكاكَ له ... يومَ الوَداعِ فأمسى الرَّهنُ قد غَلِقا

أي: ارتَهَنَت قلبَه فذَهَبت به، واحتبَس قلبَه عندَها على وجهٍ لا فَكاكَ له.

فدَلَّ أنه يُوجِبُ حبسَ الرَّهنِ بالدَّين دائِمًا، وذا إنما يَكونُ بمِلك الحبسِ واليدِ، وذا لا يَكونُ إلا بالضَّمان، وهذا كالكَفالة والحَوالةِ، فإنهما للضَّمِّ والنَّقلِ لُغةً، ولضمِّ الذِّمّةِ إلى الذِّمّة في الْمُطالَبة، ونقلُ الدَّينِ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ شَريعةً؛ ليُطابِقَ الشَّرعيُّ اللُّغويَّ؛ إذ هو الأصلُ.

ولأن الرَّهنَ وَثيقةٌ لجانِب الاستِيفاءِ، حتى اختَصَّ بما يُمكِنُ استِيفاءُ الدَّينِ منه، وهو المالُ الْمُتقوَّمُ، واختَصَّ بحقٍّ يُمكِنُ استِيفاؤُه من الرَّهن، وهو الدَّينُ، حتى لا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأعيان ولا بالعُقوبات، كالقِصاص والحُدودِ، وكان لصاحِبِ الحقِّ قِبَلَه

(١) لعله يشير إلى رواية الإمام مالك عن الزهري الواردة في التخريج السابق، والله أعلم.

(٢) روى أبو داود في «المراسيل» (١٨٦) عن الزهري، عن ابن المسيب: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يغلق الرهن»، قلت له: أرأيتك قولك لا يغلق الرهن، أهو الرجل يقول: إن لم آتك بمالك فهذا الرهن لك؟ قال: نعم، قال: وبلغني عنه بعد أنه قال: إن هلك لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن، له غنمه وعليه غرمه.

(٣) مثبتة من (ب) و(د).

حَقّان: وُجوبٌ، وهو يَختصُّ بالذِّمَم، واستِيفاءٌ، وهو يَختصُّ بالأَموال، وعقدُ الرَّهنِ يَختصُّ بالمال دونَ الذِّمّةِ، فعُلِم أنه وَثيقةٌ لجانِب الاستِيفاءِ، والوَثيقةُ بالشَّيء إنما تكونُ بزِيادةٍ من جِنسه.

فعُلِم أن حُكمَ الرَّهنِ ثُبوتُ مِلكِ اليدِ، والحبسُ، وكونُه مَضمونًا على القابِض بما استُوفِي به، كما في حَقيقة الاستِيفاءِ، فإن الْمُستوفَى ثَمَّ يَكونُ مَضمونًا على الْمُستوفِي[1]، وله على الْمُوفِي مِثلُ ذلك، فصار قِصاصًا به، فكذا إذا قَبَضه رهنًا، وصار مَضمونًا عليه بهذه اليدِ.

فإذا هَلَك وَجَب على الْمُرتهِن للرّاهِن مِثلُ ما كان للمُرتهِن على الرّاهِن، فصار قِصاصًا، وفي الْمُقاصّة آخِرُ الدَّينَين يَكونُ قَضاءً عن أوَّلهما، فيَكونُ الْمُرتهِنُ مُستوفيًا حقَّه، ولهذا يَثبُتُ الضَّمانُ بقَدْر الدَّينِ؛ لأن الاستِيفاءَ به يَتحقَّقُ، فكأن الرّاهنَ جَعَل قَدْرَ الدَّينِ[2] في وِعاءٍ وسَلَّمه إلى ربِّ الدَّينِ يَستَوفي حقَّه منه، فعندَ هَلاكِه في يَده يَتِمُّ استِيفاؤُه في مِقدار حقِّه، ولهذا كان الفضلُ أمانةً، كما لو جَعَل خَمسةَ عشَرَ دِرهَمًا في كِيسٍ، ودَفَعه إلى ربِّ الدَّينِ ليَستوفيَ دَينَه منه عشَرةً، فيَكونُ أمينًا في الزِّيادة، ولهذا جَعَلنا العَينَ أمانةً في يَد الْمُرتهِنِ؛ لأن الاستِيفاءَ يَحصُلُ من الماليّة دونَ العَينِ، فالاستِيفاءُ بالعَين يَكونُ استِبدالًا، والْمُرتهِنُ عندَنا مُستوفٍ لا مُستبدِلٌ.

وإنما يَتحقَّقُ الاستِيفاءُ بجِنس الحقِّ، والْمُجانَسةُ بينَ الأموالِ باعتِبار صِفةِ الماليّةِ دونَ العَينِ، فكان هو أمينًا في العَين، كالكِيس في حَقيقة الاستِيفاءِ، ولهذا كانت نَفَقةُ الرَّهنِ على الرّاهِن في حَياته، وكفَنُه بعدَ مَماتِه، وهذا مَعنى قولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

---

(١) في (هـ): المستوفى منه.

(٢) في (هـ): الرهن.

«وعليه غُرمُه»[1]، لا ما زَعَم.

وبهذا التَّقريرِ تَبيَّن أن مَعنى الصِّيانةِ يَتحقَّقُ إذا صار الْمُرتهنُ بهَلاك الرَّهنِ مُستوفيًا حقَّه، وإنما يَفوتُ ذلك إذا تَوِي دَينُه، فالاستِيفاءُ ليس بإتواءٍ للحقّ.

ثم مُوجَبُ العقدِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ، وفيه مَعنى الصِّيانةِ، فإنه يَقَعُ الأمنُ من جُحود الدَّينِ مَخافةَ جُحودِ الْمُرتهِنِ الرَّهنَ، ويَعجِزُ عن الانتِفاع بالرَّهن، فيَتسارَعُ إلى قَضاء الدَّينِ، ومن ضَرورته فَراغُ ذِمّةِ الرّاهنِ عندَ هَلاكِ الرَّهنِ وتَمامُ الاستِيفاءِ، وذا لا يُنافِي كونَه وَثيقةً ابتِداءً لصِيانة حقِّ الْمُرتهِنِ، كالحَوالة، فإنها تُوجِبُ الدَّينَ في ذِمّة الْمُحتالِ عليه صِيانةً لحقِّ الطّالبِ، وإن كان من ضَرورته فَراغُ ذِمّةِ الْمُحيلِ، وبه لا يَزولُ مَعنى الوَثيقةِ.

وبه فارَق هَلاكَ الشُّهودِ والصَّكِّ؛ لأن سُقوطَ الدَّينِ عندَنا باعتِبار ثُبوتِ يدِ الاستِيفاءِ إذا تَمَّ ذلك بهَلاك الرَّهنِ، وذا لا يُوجَدُ في الصَّكِّ والشُّهودِ، وإنما لا يَصيرُ الْمُرتهِنُ قابِضًا بنَفس الشِّراءِ: لأن الشِّراءَ يُلاقِي العَينَ، وقد مَرَّ أن العَينَ أمانةٌ، وقبضُ الأمانةِ دونَ قبضِ الشِّراءِ، فلا يَنوبُ عنه.

وإذا ثَبَت الاستِيفاءُ من وجهٍ وتَمَّ بالهَلاك.. فلو استَوفاه ثانِيًا يُؤدِّي إلى الرِّبا، والتَّحرُّزُ عن الرِّبا واجِبٌ، ولا ذلك[2] إلا بالتَّحرُّز عن استِيفاء الدَّينِ، فيَجِبُ التَّحرُّزُ عن استِيفاء الدَّينِ؛ لأن ما لا يُتوصَّلُ إلى الواجِب إلا به يَجِبُ كوُجوبه.

بخِلاف حالةِ القِيامِ؛ لأنه يُمكِنُ نقضُ هذا الاستِيفاءِ بالرَّدِّ على الرّاهِن، فلا يَتكرَّرُ الاستِيفاءُ، ولا يُمكِنُ هنا استِيفاءُ الصُّورةِ إلا بنَقض الاستِيفاءِ الذي سَبَق، ولا يُمكِنُه

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ب): ولا يحصل ذلك، وفي (د): لا يكون ذلك.

ذلك لِمَكان الهَلاكِ، فيَصيرُ ذاهِبًا بالدَّين ضَرورةً.

فإن قِيل: لو كانت هذه يدَ استِيفاءٍ لأوجَب الْمِلكَ في الْمُستوفَى.

قُلنا: لم نَقُل إنه يدُ استِيفاءٍ، بل يدُ وَثيقةٍ للاستِيفاء، والاستِيفاءُ حَقيقةٌ تُثبِتُ الْمِلكَ، وهو مُتأخِّرٌ بالهَلاك.

فالحاصِلُ: أن حُكمَ الرَّهنِ عندَنا: أن يَصيرَ الرَّهنُ مَحبوسًا بالدَّين، ويَصيرَ مُستوفِيًا دَينَه من وجهٍ بقَبضه[1]، ويَتقرَّرُ ذلك بالهَلاك، فيَسقُطُ الدَّينُ.

ويَسري هذا الحُكمُ إلى الوَلَد؛ لأنه يُملَكُ بمِلك الأصلِ.

وليس للرّاهِن استِردادُه ورُكوبُه وشُربُ لبَنِه؛ لأنه يُنافِي مُوجَبَه، وهو مِلكُ الحبسِ للمُرتهِن على الدَّوام.

ورهنُ الْمُشاعِ لا يَصِحُّ؛ لأن قبْضَه على الدَّوام لا يُوجَدُ فيه؛ إذ في الْمُهايأة يَفوتُ حبسُه يومَ قبضِ الرّاهنِ.

وعندَه: صَيرورةُ الْمُرتهِنِ أحقَّ به بيعًا بدَينه، وعندَ البيعِ هو أحقُّ بثَمَنه، **فإذا هَلَك لا يَسقُطُ الدَّينُ؛ لأنه أمانةٌ عندَه.**

ولا يَسري إلى الوَلَد؛ لأن تَعيُّنَ عَينٍ للبَيع[2] لا يَقتَضي تَعيُّنَ عَينٍ أُخرى للبَيع.

وصَحَّ[3] رهنُ الْمُشاعِ؛ لأنه يَجوزُ بيعُه، وللرّاهِن استِردادُه ورُكوبُه وشُربُ لبَنِه؛ لبَقائه على مِلكه، ولا يُنافِي مُوجَبَه، وهو تَعيُّنُه للبَيع.

---

(١) في (هـ): يقتضيه.

(٢) في (ب) و(د): المبيع، وفي (هـ): المبيع.

(٣) أي عند الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

فلو هَلَك وقِيمتُه مِثلَ دَينِه: صار مُستوفِيًا، وإن كانَت أكثَرَ من دَينه: فالفضلُ أمانةٌ(ز)، وبقَدْره: صار مُستوفِيًا، وإن كانَت أقَلَّ: صار مُستوفِيًا بقَدْره، ورَجَع بالفَضل.

ثم هو عندَنا مَضمونٌ بأقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين، فلو هَلَك في يَد الْمُرتهِنِ وقِيمتُه مِثلَ دَينِه صار الْمُرتهِنُ مُستوفيًا لدَينه.

وإن كانت قِيمةُ الرَّهنِ أكثَرَ من دَينه: فالفضلُ أمانةٌ، وبقَدْر(١) الدَّينِ صار مُستوفِيًا؛ لأن الضَّمانَ باعتِبار الاستِيفاءِ، والاستِيفاءُ بقَدْر الدَّينِ.

وإن كانت(٢) أقَلَّ: صار مُستوفِيًا بقَدْره، ورَجَع الْمُرتهِنُ بالفَضل.

بَيانُه(٣): إذا رَهَن ثَوبًا قِيمتُه عشَرةٌ بعشَرةٍ، فهَلَك عندَ الْمُرتهِنِ: سَقَط دَينُه، فإن كانت قِيمةُ الثَّوبِ خَمسةً يَرجِعُ الْمُرتهِنُ على الرّاهِن بخَمسةٍ أُخرى.

وإن كانت قِيمتُه خَمسةَ عشَرَ فالفضلُ أمانةٌ عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ الرّاهنُ على الْمُرتهِن بخَمسةٍ؛ لأن الرَّهنَ عندَه مَضمونٌ بالقِيمة؛ لقَول عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: يَترادّان الفضلَ في الرَّهن(٤)، ولأن الزِّيادةَ على الرَّهن مَرهونةٌ؛ لكَونها مَحبوسةً به، فتكونُ مَضمونةً، كقَدْر(٥) الدَّينِ.

ومَذهَبُنا مَرويٌّ عن عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا(٦).

---

(١) في (ب) و(د): بقدر.

(٢) في (ب) و(د): كان.

(٣) في (هـ): فإنه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (د) و(هـ): بقدر.

(٦) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٢٣: : أخرج البيهقي (١١٢٢٨) عن عمر قال في الرجل يرتهن =

ولأن الرَّهنَ مَقبوضٌ للاستِيفاء، والْمَقبوضُ بجِهة الشَّيءِ كالْمَقبوض بحَقيقته في حُكم الضَّمانِ، كالْمَقبوض على سَوم الشِّراءِ يُجعَلُ كالْمَقبوض[1] بحَقيقته في حُكم الضَّمانِ، ثم الْمَقبوضُ[2] بحَقيقة الاستِيفاءِ مَضمونٌ على القابِض بقَدْر ما استُوفِي به، كما مَرّ، فكذا الْمَقبوضُ بجِهة الاستِيفاءِ.

والزِّيادةُ مَرهونةٌ ضَرورةَ امتِناعِ حبسِ الأصلِ بدُونها، والثّابتُ ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرها، ولا ضَرورةَ في حقِّ الضَّمانِ؛ لصِحّة الرَّهنِ مع عدَمِ الضَّمانِ، كما إذا استَعار الرّاهنُ الرَّهنَ.

والْمُرادُ بالتَّرادِّ في الأثَر[3]: حالةَ البيعِ، أي إذا باع الرَّهنَ يَرُدُّ ما زاد على الدَّين، ولو كان الدَّينُ زائِدًا يَرُدُّ الرّاهنُ[4]؛ بدَليل ما رَوى محمدُ بنُ الحنَفيّةِ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: الْمُرتهِنُ في الفَضل أمينٌ[5].

=الرهن فيضيع، قال: إن كان أقل مما فيه: رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر: فهو أمين، وروى ابن أبي شيبة (٢٢٨٠٣) والطحاوي (في «معاني الآثار» ٥٨٩٧) عنه، قال: إذا كان الرهن بأكثر مما رهن به فهو أمين في الفضل، وإذا كان بأقل رد عليه، ورواه البيهقي وقال: هذا ليس بمشهور عن عمر.

والرواية عن ابن مسعود غريبة.

(١) في (ب) و(د): المقبوض.

(٢) في (هـ): المضمون.

(٣) في قول سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه المار آنفًا: إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه.

(٤) في (ز): الرهن.

(٥) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٢٣: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٧٩٥) حدثنا وكيع عن علي بن صالح عن عبد الأعلى بن عامر عن محمد بن الحنفية عن علي قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه، لأنه أمين في الفضل، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل. انتهى. وأخرج (٢٢٨٠٣) نحوه عن عمر حدثنا أبو عاصم عن عمران القطان عن مطر عن عطاء عن عبيد=

وطالَبه بدَينه، وحَبَسه به.

وللمُرتهِن أن يُطالِبَ الرّاهنَ بدَينه ويَحبِسَه به؛ لبَقاء حقِّه بعدَ الرَّهنِ، وإنما الرَّهنُ لزِيادة الصِّيانةِ، فلا تَمتنِعُ به الْمُطالَبةُ، فإذا ظَهَر مَطلُه عندَ القاضِي حَبَسه؛ لأنه جَزاءُ الظُّلمِ، وقد مَرَّ بَيانُه في كِتاب القَضاءِ.

وأُمِر الْمُرتهِنُ بإِحضار رهنِه، والرّاهِنُ بأَداء دَينِه أوَّلًا، وكذا لو في غَير بَلَدِ الرَّهنِ ولا حَمْلَ له، وإن كان أخَذ دَينَه، ولا يُكلَّفُ إحضارَه.

وإذا طَلَب[1] الْمُرتهِنُ الرّاهنَ[2] بالدَّين أُمِر الْمُرتهِنُ بإِحضار الرَّهنِ؛ لأن قبْضَ الرَّهنِ قبضُ استِيفاءٍ، فلو أُمِر بقَضاء الدَّينِ قبلَ إحضارِ الرَّهنِ ربما يَهلِكُ الرَّهنُ بعدَ ذلك[3]، أو يَكونُ هالِكًا قبلَ ذلك، فيَصيرُ مُستوفِيًا دَينَه مرّتَين.

فإذا أحضَره أُمِر الرّاهنُ بتَسليم دَينِه أوَّلًا؛ ليَتعيَّنَ حقُّه كما تَعيَّن حقُّ الرّاهنِ؛ تَحقيقًا للتَّسوِية، كما في تَسليم الْمَبيعِ والثَّمَنِ، يُحضِرُ الْمَبيعَ ثُم يُسلِّمُ الثَّمَنَ أوَّلًا.

وكذا إن طالَبه بالدَّين في غَير بلَدِ الرَّهنِ، ولا حَمْلَ له ولا مُؤنةَ؛ لأن الأماكِنَ كلَّها كمَكان العقدِ فيما لا حَمْلَ له ولا مُؤنةَ؛ ألا تَرى أنه لا يُشترَطُ فيه بَيانُ مَكانِ الإيفاءِ في السَّلَم بالإجماع، فيُؤمَرُ بإِحضاره.

وإن كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ يَأخُذُ دَينَه، ولا يُكلَّفُ الْمُرتهِنُ على إِحضار الرَّهنِ؛ لأن

=بن عمير عن عمر قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهو أمين في الفضل، وإذا كان أقل رد عليه. انتهى.

(١) في (ز): طالب.

(٢) في (د): الرهن.

(٣) كذا في (ج) و(هـ)، وفي (ب) و(د): ربما يهلك الدين بالرهن بعد ذلك، وفي الباقي: ربما يهلك الدين بعد ذلك. وانظر «حاشية الشلبي على التبيين» ٦/ ٦٦.

الْمُرتهِنَ عاجِزٌ عن الإحضار، والتَّسليمُ غيرُ واجِبٍ عليه في بلَدٍ لم يَجر فيه العقدُ.

ولأن هذا نقلٌ، والواجِبُ عليه التَّسليمُ بمَعنى التَّخليةِ لا النَّقلُ من مَكانٍ إلى مَكانٍ؛ لأن العَينَ أمانةٌ، ولكن للرّاهِن أن يُحلِّفَه بالله ما هَلَك.

وكذا لو سُلِّط[1] العدلُ أو الْمُرتهِنُ على بَيعه، فباع بنقدٍ أو نَسيئةٍ، وطَلَب الدَّينَ.

ولو سَلَّط الرّاهنُ العَدْلَ أو الْمُرتهِنَ على بَيع الرَّهنِ، فباعه بنقدٍ أو نَسيئةٍ: صَحّ؛ لأنه سَلَّطه على البَيع مُطلَقًا، فلو طالَب الْمُرتهِنُ بالدَّين لا يُكلَّفُ الْمُرتهِنُ إحضارَ الرَّهنِ، بل يُؤمَر بقَضاء الدَّينِ؛ لأن الْمُرتهِنَ عاجِزٌ عن إحضار الرَّهنِ؛ لحُصول البيعِ بأَمر الرّاهنِ وتَسليطِه.

وهَلاكُ الثَّمَنِ عندَ العدلِ، أو الْمُشتَري، أو الْمُرتهِنِ: عليه.

وهَلاكُ الثَّمَنِ عندَ العدلِ أو الْمُشتَري أو الْمُرتهِنِ قبلَ قَضاءِ الدَّينِ أو بعدَه: على الْمُرتهِن؛ لقِيام الثَّمَنِ مَقامَ الرَّهنِ، وهَلاكُ الرَّهنِ كان على الْمُرتهِن، فكذا هَلاكُه.

وكُلِّف إحضارَه لإيفاء نجمٍ.

ولو قَبَضه يُكلَّفُ إحضارَه؛ لتَحوُّل حُكمِ الرَّهنِ إلى الثَّمَن؛ لأن للبَدَل حُكمَ الْمُبدَلِ، والْمُتولِّي لقَبض الثَّمَنِ البائِعُ؛ لأنه العاقِدُ، فتَرجِعُ الحُقوقُ إليه، وكما يُكلَّفُ إحضارَ الرَّهنِ لاستِيفاء كلِّ الدَّينِ يُكلَّفُ إحضارَه لإيفاء نجمٍ قد حَلّ؛ لأنه لا ضرَرَ له في الإحضار، وفيه فَراغُ قلبِ الرّاهنِ عن تَوهُّم الهَلاكِ، ولكن لا يُسلَّمُ إلى أن يَقبِضَ جَميعَ الدَّينِ.

ولو قُتِل خطأً: لا يُؤمَرُ بقَضاء الدَّينِ حتى يُحضِرَ كلَّ القِيمةِ.

---

(١) سلطته على الشيء تسليطًا: مكنته منه، فتسلط: تمكن وتحكم. «المصباح» ١/ ٢٨٥.

ولو قَتَل رَجُلٌ العبدَ الْمَرهونَ خطأً، ووَجَبت قِيمتُه على عاقِلة القاتِلِ في ثَلاث سِنينَ: لا يُجبَرُ الرّاهنُ على قَضاء الدَّينِ حتى يُحضِرَ كلَّ القِيمةِ؛ لأن القِيمةَ خلَفٌ عن الرَّهن، فلا بُدَّ من إِحضار كلِّها، كما لا بُدَّ من إِحضار كلِّ الرَّهنِ، وما صار العبدُ دَينًا بتَسليطٍ من جِهة الرّاهنِ، بخِلاف البيعِ؛ لأنه صار دَينًا بتَسليطه، فافتَرَقا.

ولو أودَعه العدلُ مَن في عِياله، أو غاب به، وقال الْمُودَعُ: (لم أدْرِ لمن هو): أُمِر بقَضاء الدَّينِ، وإن أنكَر الإيداعَ لا، حتى يُثبِتَ كونَه رهنًا.

ولو كان الرَّهنُ على يَد عَدْلٍ، وأُمِر أن يُودِعَه غيرَه، ففَعَله العَدلُ، ثم جاء الْمُرتهِنُ يَطلُبُ دَينَه: لا يُكلَّفُ الْمُرتهِنُ إحضارَ الرَّهنِ، وأُمِر الرّاهنُ بتَسليم الدَّينِ؛ لأن الرّاهنَ لم يَرضَ بيَد الْمُرتهِنِ، فلا يَلزَمُه إحضارُ ما ليس في يَده؛ ألا تَرى أن الْمُرتهِنَ لو أخَذه من العَدل يَكونُ غاصِبًا ضامِنًا، فكيف يَلزَمُه إحضارُ شيءٍ لو أخَذه يَصيرُ غاصِبًا؟!

ولو أودَعه العَدلُ عندَ من في عِياله وغاب[1]، وطَلَب الْمُرتهِنُ دَينَه، وقال الْمُودَعُ: (أودَعني فُلانٌ، ولا أدري لمن هو) أو (العَدلُ غاب بالرَّهن ولم يُدْرَ أين هو): لا يُكلَّفُ الْمُرتهِنُ إحضارَ الرَّهنِ، ويُجبَرُ الرّاهنُ على قَضاء الدَّينِ؛ لأن الْمُرتهِنَ عاجِزٌ عن التَّسليم.

وإن أنكَر الْمُودَعُ الإيداعَ وقال: (هو مالي): لا يَملِكُ الْمُرتهِنُ قبْضَ الدَّينِ؛ لأن بالجُحود تَوِي الرَّهنُ، فيَثبُتُ الاستِيفاءُ، فلا يَملِكُ قبْضَ الدَّينِ حتى يَثبُتَ كونُه رهنًا.

ولو في يَده: لا يُمكِّنُه من بَيعه حتى يَقضِيَه، فإن قَضى دَينَه سَلَّم رهنَه.

ولو كان الرَّهنُ في يَد الْمُرتهِنِ ليس عليه أن يُمكِّنَه من بَيعه حتى يَقضيَه الدَّينَ؛ لأن

(١) في (هـ): وغاب به.

حُكمَ الرَّهنِ الحبسُ الدّائمُ إلى أن يَقضيَ الدَّينَ.

فإذا قَضاه الدَّينَ قِيل له: (سَلِّم رهنَه إليه)؛ لأنه زال المانِعُ من التَّسليم إليه؛ لوُصول الحقِّ إلى مُستحِقِّه، فلو قَضاه بعضَ الدَّينِ فله أن يَحبِسَ كلَّ الرَّهنِ حتى يَستوفيَ ما بَقِي، قَلَّ أم كَثُر؛ لأن الرَّهنَ مَحبوسٌ بالدَّين، فيَبقى ما بَقِي شيءٌ منه، كحقِّ الحبسِ للبائِع.

فلو هَلَك قبلَ التَّسليمِ استَردَّ الرّاهنُ ما قَضاه؛ لصَيرورته مُستوفِيًا عندَ هَلاكِ الرَّهنِ بقَبضه السّابقِ، فكان الثّانِي استِيفاءً بعدَ استِيفاءٍ، فيُنقَضُ الاستِيفاءُ الثّانِي؛ تَفادِيًا عن الرِّبا، وكذا لو تَفاسَخا الرَّهنَ، ولم يُرَدَّ الرَّهنُ على وَجه الفسخِ على الرّاهِن: له حبسُه ما لم يَقبِض الدَّينَ أو يُبْرِئه؛ لأن الرَّهنَ لا يَنفسِخُ مَقصودًا بالْمُناقَضة بالقَول[1]، حتى لا يَكونُ للرّاهِن حقُّ الأخذِ بغَير رِضا الْمُرتهِنِ بعدَ الْمُناقَضةِ، كما قبلَ الْمُناقَضةِ، فصار وُجودُ هذه الْمُناقَضةِ وعدَمُها بمَنزِلةٍ، فيَبقى مَضمونًا ما بَقِي القبضُ والدَّينُ؛ إذ الرَّهنُ إنما يَثبُتُ بالعَقد والقبضِ، فيَبقى ما بَقِي القبضُ.

ولو رَدَّه لا على وَجه الفسخِ، بل على وَجه العارِيّةِ: لا يَبطُلُ الرَّهنُ أيضًا، فلو هَلَك في يَده يَسقُطُ الدَّينُ إذا كان به وَفاءٌ بالدَّين؛ لبَقاء الرَّهنِ.

وليس للمُرتهِن أن يَنتفِعَ بالرَّهن استِخدامًا وسُكنى ولُبسًا.. إلا أن يَأذَنَ له المالِكُ؛ لأن الثّابتَ له حقُّ الحبسِ دونَ الانتِفاعِ؛ وهذا لأن الانتِفاعَ يَكونُ بالعَين، وهو فيما يَرجِعُ إلى الصُّورة أمانةٌ.

وليس له أن يَبيعَ إلا بتَسليطٍ من الرّاهِن؛ لأن عقدَ الرَّهنِ لا يَقتَضي البيعَ، فلا يَملِكُه إلا بوَكالةٍ من قِبَل المالِكِ، وليس له أن يُؤْجِرَ أو يُعيرَ؛ لأنه لَمّا لم يَملِك الانتِفاعَ بنَفسه لا يَملِكُ تَسليطَ غيرِه عليه، فإن فَعَل كان مُتعدِّيًا، ولم يَبطُل عقدُ الرَّهنِ بالتَّعدِّي.

(١) في (ب): بالعدل، وفي (د): بالعقد.

ويَحفَظُه بنَفسه، وزَوجتِه، ووَلَدِه وخادِمِه[1] في عِياله.

وللمُرتهِن أن يَحفَظَ الرَّهنَ بنَفسه، وزَوجتِه، وولَدِه وخادِمِه الذي في عِياله.

ومَعناه: أن يَكونَ الولَدُ في عِياله أيضًا؛ لأن عَينَه أمانةٌ عندَه، والحِفظُ يَكونُ بهؤلاء، فمِلكُ الدَّفعِ إليهم، كما في الوَديعة.

وضَمِن بحِفظه بغَيرهم، وإيداعِه، وتَعدِّيه: قِيمتَه.

وإن حَفِظ بغَير من في عِياله أو أودَعه: ضَمِن.

وهل يَضمَنُ الثّانِي؟ فهو على الخِلاف الذي مَرَّ في الوَديعة.

وإذا تَعدّى الْمُرتهِنُ في الرَّهن ضَمِنه ضَمانَ الغصبِ بجَميع قِيمتِه؛ لأن الزِّيادةَ على قَدْر الدَّينِ أمانةٌ، والأماناتُ تُضمَنُ بالتَّعدِّي.

ولو رَهَنه خاتَمًا فجَعَله في خِنصَره: فهو ضامِنٌ؛ لأنه مَأذونٌ في الحِفظ غيرُ مَأذونٍ في الاستِعمال، وهذا لُبسٌ واستِعمالٌ، فصار ضامِنًا.

واليُمنى واليُسرى في ذلك سَواءٌ؛ لأن النّاسَ يَختلِفون فيه تَجمُّلًا، ولو جَعَله في بَقِيّة الأصابِعِ كان رهنًا بما فيه؛ لأنه لا يُلبَسُ كذلك عادةً، فكان من باب الحِفظِ دونَ الاستِعمالِ.

وكذا الطَّيلَسانُ إن لَبِسه لُبسًا مُعتادًا ضَمِن، وإن وَضَعه على عاتِقه لم يَضمَن.

ولو رَهَنه سَيفَين أو ثَلاثةً، فتَقلَّدها: لم يَضمَن في الثَّلاثة، وضَمِن في السَّيفَين؛ لأن العادةَ قد جَرَت بتَقلُّد سَيفَين في الحَرب، ولم تَجْرِ بتَقلُّد الثَّلاثةِ.

وإن لَبِس خاتَمًا فوقَ خاتَمٍ يُرجَعُ إلى العادة، فإن كان اللّابسُ ممن يَتجمَّلُ بلُبس

---

(١) في (س) و(ع): وخادم.

خاتَمين ضَمِن، وإن كان لا يَتجمَّلُ بذلك فهذا حِفظٌ وليس بلُبسٍ، فلا يَضمَنُ.

وأُجرةُ بيتِ حِفظِه، وحافِظِه: على الْمُرتهن[1]، وأُجرةُ راعِيه، ونَفَقتُه: على الرّاهِن.

وأُجرةُ بيتٍ يُحفَظُ فيه الرَّهنُ وأُجرةُ الحافِظِ: على الْمُرتهِن، وأُجرةُ راعِيه ونَفَقةُ الرَّهنِ: على الرّاهِن.

والأصلُ: أن ما يَرجِعُ إلى البَقاء فهو على الرّاهِن، سَواءٌ كان في الرَّهن فضلٌ أو لم يكن؛ لأن العَينَ بَقِيت على مِلكه، وكذا مَنافِعُه مَملوكةٌ له، فيَكونُ إبقاؤُه عليه؛ لأنه مُؤنةُ مِلكِه، كما في الوَديعة، وذلك مِثلُ النَّفَقةِ في مَأكَله ومَشرَبِه وأجرِ الرّاعِي؛ لأنه يُحتاجُ إليه لعَلَف الحَيوانِ، فهو كالطَّعام والشَّرابِ.

ومن هذا الجِنسِ: كِسوةُ الرَّقيقِ، وأُجرةُ ظِئرِ ولَدِ الرَّهنِ، وسقيُ البُستانِ، وتَلقيحُ نَخيلِه وجَدادُه، والقِيامُ بمَصالِحه، وما يَرجِعُ إلى حِفظه فهو على الْمُرتهِن، وذلك مِثلُ أجرِ الحافِظِ؛ لأن الحِفظَ واجِبٌ عليه، والإمساكُ حقٌّ له، فيَكونُ بذَلُه عليه، وكذا أجرُ البيتِ الذي يُحفَظُ فيه الرَّهنُ في الرِّوايات الْمَشهورةِ؛ لأن الحِفظَ على الْمُرتهِن، ولا يَتأتّى الحِفظُ إلا في مَنزِلٍ، فمُؤنةُ ذلك تَكونُ على الْمُرتهِن؛ وهذا لأنه في الحِفظ عامِلٌ لنَفسه؛ لأنه يُقصَدُ به إضجارُ الرّاهنِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن كِراءَ الْمَأوى على الرّاهِن؛ لأنه بمَنزِلة النَّفَقةِ؛ لكَونه سعيًا في تَبقِيَته.

وما يَلزَمُه لردِّ العَينِ فهو على الْمُرتهِن، وذلك كجُعل الآبِقِ؛ لأن يدَ الاستِيفاءِ كانت ثابِتةً على المحَلّ، ويُحتاجُ إلى إعادة يدِ الاستِيفاءِ ليَرُدَّه على المالِك، فكانت من مُؤَن الرَّدِّ، فتكونُ عليه.

(١) في (م): وأجرة بيت حفظه على المرتهن وحافظه... إلخ.

وهذا إذا كانت قِيمةُ الرَّهنِ والدَّينِ سَواءً، فإن كانت قِيمةُ الرَّهنِ أكثرَ فعلى الْمُرتهِن بقَدْر الْمَضمونِ، وعلى الرّاهِن بقَدْر الأمانةِ؛ لأنه في قَدْر الأمانةِ بمَنزِلة الْمُودَعِ.

وهذا بخِلاف أُجرةِ البيتِ؛ فإنه يَجِبُ الكلُّ على الْمُرتهِن، وإن كان في قِيمة الرَّهنِ فضلٌ؛ لأن ذلك إنما لَزِمه بسَبَب الحبسِ، وحقُّ الحبسِ في الكلِّ ثابِتٌ له، فأما الجُعلُ: فإنما لَزِمه لأَجل الضَّمانِ، فيَتقدَّرُ بقَدْر الْمَضمونِ.

ومُداواةُ الجُروحِ والقُروحِ، ومُعالَجةُ الأمراضِ، والفِداءُ من الجِناية.. تَنقسِمُ بقَدْر الأمانةِ والضَّمانِ؛ لأنها للإصلاح، وبالإصلاح يَنتفِعُ الْمُرتهِنُ في الْمَضمون، والرّاهنُ في الأَمانة.

والخَراجُ على الرّاهِن خاصّةً؛ لأنه من مُؤَن الْمِلكِ، فيَكونُ عليه، كالنَّفَقة.

والعُشرُ فيما يَخرُجُ يَأخُذُه الإمامُ؛ لأن العُشرَ مُتعلِّقٌ بالعَين، فيَكونُ مُقدَّمًا على حقِّ الْمُرتهِنِ، ولا يَبطُلُ الرَّهنُ في الباقِي.

بخِلاف ما إذا استُحِقَّ بعضُ الرَّهنِ شائِعًا؛ لأن تَعلُّقَ العُشرِ بالخارِج لا يُخرِجُه عن مِلكه، ولهذا يَجوزُ بيعُه، وله الأداءُ من محَلٍّ آخرَ، بخِلاف الاستِحقاقِ.

وكلُّ ما وَجَب على الرّاهِن فأدّاه الْمُرتهِنُ بغَير إذنِه، أو وَجَب على الْمُرتهِن فأدّاه الرّاهنُ بغَير إذنِه: فهو مُتطوِّعٌ؛ لأنه قَضى دَينَ غيرِه بغَير أمرِه، وما أنفَق واحِدٌ منهما ما يَجِبُ على الآخَر بأَمر القاضِي: رَجَع عليه؛ لأن للقاضِي وِلايةً عامّةً، فكأن صاحِبَه أمَره به.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا كان الرّاهنُ غائِبًا، فأنفَق الْمُرتهِنُ بقَضاء القاضِي: رَجَع عليه، وإن كان حاضِرًا لم يَرجِع، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَرجِعُ في الوَجهَين.

وهذا فرعُ اختِلافِهم في الحَجر على الحُرّ، فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو نَفَذ عليه أمرُ القاضِي حالَ حُضورِه يَصيرُ مَحجورًا عليه، ولا يَملِكُ حَجْرَه، بخِلاف حالِ غَيبتِه، وعندَهما: يَملِكُ الحَجْرَ عليه.



بَابُ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَالارْتِهَانُ بِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ

لم يَجُز رهنُ مُشاعٍ(ف).

ولا يَجوزُ رهنُ الْمُشاعِ فيما يُقسَمُ وفيما لا يُقسَمُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ؛ لأن مُوجَبَ الرَّهنِ استِحقاقُ البيعِ في الدَّين، والْمُشاعُ يَجوزُ بيعُه، فيَجوزُ رهنُه، كالْمَقسوم.

ولنا: أن مُوجَبَ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ للمُرتهن، ويدُ الاستِيفاءِ في الجُزء الشّائعِ لا تَتحقَّقُ؛ لأن اليدَ حَقيقةً لا تَثبُتُ إلا على جُزءٍ مُعيَّنٍ.

فإن قِيل: كيف يَستقيمُ هذا والشُّيوعُ لا يَمنَعُ الاستِيفاءَ حَقيقةً؟! فإن من كان له على غَيره عشَرةٌ، فدَفَع إليه الْمَديونُ كِيسًا فيه عِشرون دِرهَمًا ليَستوفيَ حقَّه منه: يَصيرُ مُستوفِيًا حقَّه من النِّصف شائِعًا، وإذا لم يَمنَع الشُّيوعُ حَقيقةَ الاستِيفاءِ فكيف يَمنَعُ ثُبوتَ يدِ الاستِيفاءِ؟!

قُلنا: مُوجَبُ حَقيقةِ الاستِيفاءِ مِلكُ عَينِ الْمُستوفَى، والشُّيوعُ لا يَمنَعُ الْمِلكَ، ومُوجَبُ الرَّهنِ يدُ الاستِيفاءِ فقط، وذا لا يَتحقَّقُ في الجُزء الشّائعِ.

ولأن مُوجَبَ عقدِ الرَّهنِ دَوامُ يدِ الْمُرتهِنِ عليه من وَقت العقدِ إلى وَقت الفَكاكِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فهذا يَقتَضي أن لا يَكونَ مَرهونًا إلا في حالٍ يَكونُ مَقبوضًا فيه.

ولأن الْمَقصودَ بالرَّهن صِيانةُ حقِّ الْمُرتهِنِ عن التَّوى بالجُحود، أو إضجارُ الرّاهنِ ليَتسارَعَ إلى قَضاء الدَّينِ، وإنما يَحصُلُ هذا الْمَقصودُ بدَوام يدِ الْمُرتهِنِ عليه، ونَعني به: استِحقاقَ دَوامِ اليدِ لا وُجودَ يدِ الْمُرتهِنِ حِسًّا، وبالإعارة من الرّاهِن أو الغصبِ لا يَفوتُ الاستِحقاقُ، فلهذا لا يَبطُلُ به الرَّهنُ، وذلك لا يَتحقَّقُ مع الشُّيوعِ؛ لأنه يَحتاجُ إلى الْمُهايأة مع المالِكِ في الإمساك، فيَنتفِعُ المالِكُ به يومًا بحُكم الْمِلكِ، ويَحفَظُه الْمُرتهِنُ يومًا بحُكم الرَّهنِ، فهو بمَنزِلة قولِه: (رَهَنتُك يومًا ويومًا لا)، وإنه لا يَجوزُ؛ لأنه يُفَوِّتُ استِحقاقَ اليدِ للمُرتهِن في نَوبة الرّاهنِ، فقد اقترَن بالعَقد ما يَمنَعُ مُوجَبَه، فلا يَصِحُّ العقدُ، ولهذا سَوَّينا في الرَّهن بينَ ما يَحتمِلُ القِسمةَ وبينَ ما لا يَحتمِلُ القِسمةَ.

بخِلاف الهِبةِ؛ حيث تَجوزُ فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ؛ لأن المانِعَ في الهِبة غَرامةُ القِسمةِ، وهي فيما يُقسَمُ لا فيما لا يُقسَمُ، ومُوجَبُ الهِبةِ الْمِلكُ، والْمُشاعُ يَقبَلُه، والقبضُ شرطُ تَمامِ ذلك العقدِ، فيُراعى وُجودُه في كلِّ محَلٍّ بحَسَب الإمكانِ، ومُوجَبُ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ، والْمُشاعُ لا يَقبَلُه، وإن كان لا يَحتمِلُ القِسمةَ، ولهذا لم نُجوِّز[1] رهنَ الْمُشاعِ من الشَّريك أيضًا؛ لأن مُوجَبَ العقدِ لا يَتحقَّقُ فيما أُضِيف إليه العقدُ، سَواءٌ كان العقدُ مع الشَّريكِ أو مع الأجنَبيِّ.

وعلى الوَجه الثّاني: يَسكُنُ يومًا بحُكم الْمِلكِ، ويومًا بحُكم الرَّهنِ، فصار كأنه رَهَن يومًا ويومًا لا.

والشُّيوعُ الطّارئُ -بأن رَهَن جَميعَ العَينِ، ثم تَفاسَخا العقدَ في النِّصف، ورَدَّه الْمُرتهِنُ- كالْمُقارِن في أنه مُبطِلٌ للرَّهن في الصَّحيح، حتى قالُوا في العَدْل إذا سُلِّط على بَيع الرَّهنِ كيف شاء فباع نِصفَه: يَبطُلُ الرَّهنُ في النِّصف الباقِي.

---

(١) في (ب): لم يجز، وفي (هـ) و(ز): لا يجوز.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الشُّيوعَ الطّارئَ لا يَمنَعُ بَقاءَ حُكمِ الرَّهنِ كما لا يَمنَعُ بَقاءَ الهِبةِ؛ لأن البَقاءَ أسهَلُ من الابتِداء؛ ألا تَرى أن صَيرورةَ الْمَرهونِ دَينًا في ذِمّة غيرِ الْمُرتهِنِ يَمنَعُ ابتِداءَ الرَّهنِ ولا يَمنَعُ بَقاءَه، حتى إذا أتلَف الْمَرهونَ إنسانٌ، أو بِيعَ الْمَرهونُ بثمَنٍ: تَكونُ القِيمةُ أو الثَّمَنُ رهنًا في ذِمّة مَن عليه، وابتِداءُ عقدِ الرَّهنِ مُضافًا إلى دَينٍ في الذِّمّة لا يَجوزُ.

وجهُ الأوَّلِ: أن الكَلامَ وَقَع في محَلِّ الرَّهنِ، وما يَرجِعُ إلى المحَلِّ فالبَقاءُ والابتِداءُ فيه سَواءٌ، كالْمَحرَميّة في النِّكاح.

فإن قِيل: إذا زَوَّج الأبُ ابنتَه من مُكاتَبه جاز، ولا يَبطُلُ بمَوت الأبِ، وإن تَزوَّجت مُكاتَبَها ابتِداءً لا يَجوزُ.

قُلنا: لأن الْمُكاتَبَ لا يُملَكُ بسبَبٍ من أَسباب الْمِلكِ، فكذا بالوِراثة، وفيما إذا تَزوَّجت مُكاتَبَها إنما لا يَجوزُ: لأن الْمِلكَ ثابِتٌ لها من وجهٍ، ونِكاحُ الْمَملوكِ من وجهٍ أو من كلِّ وجهٍ لا يَجوزُ.

بخِلاف الهِبةِ؛ لأن الْمُشاعَ محَلٌّ لحُكم الهِبةِ؛ فإن حُكمَها الْمِلكُ، والْمُشاعُ يَقبَلُ ذلك، والقبضُ إنما اعتُبِر في الابتِداء لنَفي الغَرامةِ على ما مَرّ، ولا حاجةَ إلى اعتِبار هذا الْمَعنى في حالة البَقاءِ؛ ألا تَرى أن الواهِبَ لو رَجَع في بَعض الهِبةِ بَقِيت الهِبةُ في الباقِي، ولا يَجوزُ فسخُ العقدِ في بَعض الرَّهنِ.

وثَمَرةٍ على نخلٍ دونَه، وزرعٍ أرضٍ دونَها، ونخلٍ في أرضٍ دونَها.

ولا رهنُ ثمَرةٍ على النَّخل دونَ النَّخل، ولا زرعٍ في الأَرض دونَ الأرضِ، ولا رهنُ النَّخلِ في الأَرض دونَها؛ لأن الْمَرهونَ مُتَّصِلٌ بما ليس بمَرهونٍ خِلقةً، فكان بمَنزِلة الشّائعِ.

وكذا لو رَهَن الأرضَ دونَ النَّخلِ، أو دونَ الزَّرعِ، أو النَّخلَ دونَ التَّمرِ.

والأصلُ: أن الْمَرهونَ إذا كان مُتَّصِلًا بما ليس بمَرهونٍ لم يَجُز الرَّهنُ، كرَهن الْمُشاعِ؛ إذ لا يُمكِنُ قبضُ الْمَرهونِ وحدَه.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن رهنَ الأرضِ بدُون الأشجارِ يَصِحُّ؛ لأن اسمَ الشَّجَرِ يَقَعُ على النّابِت[1] على الأَرض، ولهذا يُسمّى بعدَ القطعِ جِذعًا لا شجَرًا، فكأنه استَثنى الأشجارَ بمَواضِعها من الأَرض، فكان عقدُ الرَّهنِ مُتناوِلًا ما سِوى ذلك الْمَوضِعِ من الأَرض، وهو مُعيَّنٌ مَعلومٌ.

بخِلاف ما لو رَهَن الدّارَ دونَ البِناءِ؛ حيث لا يَصِحُّ؛ لأن البِناءَ اسمٌ للمَبنيِّ دونَ مَكانِه من الأَرض، فصار راهِنًا جَميعَ الأرضِ، وهي مَشغولةٌ بمِلك الرّاهنِ.

ولو رَهَن النَّخيلَ بمَواضِعها جاز؛ لأنه رَهَن بُقعةً مُعيَّنةً، ومُجاوَرتُه لغَيره لا تَمنَعُ صِحّةَ الرَّهنِ.

ولو كان في ذلك ثمَرٌ دَخَل في الرَّهن؛ لأنه تابعٌ للمَرهون؛ لاتِّصاله به، فإذا شَرَع في العَقد ولا صِحّةَ له إلا بعدَ دُخولِ[2] الثَّمرةِ في العَقد.. فيَدخُلُ تَبَعًا؛ تَصحيحًا للعَقد، بخِلاف ما إذا باع النَّخلَ؛ حيث لا تَدخُلُ ثَمَرتُه؛ لأن بيعَ النَّخلِ دونَ الثَّمرةِ صَحيحٌ، فلم يكن بنا حاجةٌ إلى إدخال الثَّمَرةِ فيه بغَير تَسميةٍ.

ولو كان في الدّار مَتاعٌ قَليلٌ أو كَثيرٌ من الثِّياب والحُبوبِ وغيرِ ذلك مما يُنتفَعُ به: لم يَتِمَّ الرَّهنُ حتى يُفرَّغَ؛ لأن الدّارَ مَشغولةٌ بما فيها، فيَمنَعُ من التَّسليم.

ولو رَهَنها وما فيها، وخَلّى بينَه وبينَ ذلك وهو خارِجٌ منها: تَمَّ الرَّهنُ؛ لأن الكلَّ

---

(١) في (ب) و(هـ): الثابت.

(٢) في (ب) و(د): وجود.

مَرهونٌ، فتَمَّ القبضُ في الكلّ.

فإن قِيل: هلّا دَخَل الْمَتاعُ في الرَّهن وإن لم يُسَمِّه؛ تَصحيحًا للعَقد، كالثَّمَر.

قُلنا: الثَّمَرُ تابعٌ للنَّخل، إلا أن هذه التَّبَعيّةَ ليست بلازِمةٍ؛ لأنها للقَطع، فجاز أن يَدخُلَ في الرَّهن، فأما الْمَتاعُ: فليس بتابعٍ بوجهٍ ما فلا يَدخُلُ بغَير تَسميةٍ.

وكذا يَدخُلُ الزَّرعُ والرَّطْبةُ في رَهن الأرضِ، ولا يَدخُلُ في البَيع؛ لِما بَيَّنّا في الثَّمَرة.

وإذا قال: (رَهَنتُك هذه الدّارَ) أو (هذه الأرضَ) أو (هذه القَريةَ)، فأطلَق القولَ ولم يَخُصَّ شيئًا: دَخَل البِناءُ والغَرسُ؛ لأنهما يَدخُلان في البَيع على سَبيل التَّبَعِ، وإن لم تَفتقِر صِحّةُ البيعِ[1] إلى دُخولهما، فلَأَن يَدخُلَ في الرَّهن وصِحّتُه مُفتقِرةٌ إلى دُخولهما أَولى.

ولو رَهَن الدّارَ بما فيها جاز، ولو استُحِقَّ بعضُه يُنظَرُ إلى الباقِي، فإن كان يَجوزُ ابتِداءُ الرَّهنِ عليه وحدَه بَقِي رهنًا بحِصّته، وإلا بَطَل كلُّه؛ لأن الْمُستحَقَّ لم يَدخُل في الرَّهن، فكان الرَّهنُ وارِدًا في الباقِي.

ويَمنَعُ التَّسليمَ كونُ الرّاهنِ أو مَتاعِه في الدّار الْمَرهونةِ، وكذا مَتاعُه في الوِعاء الْمَرهونِ.

ويَمنَعُ تَسليمَ الدّابّةِ الْمَرهونةِ الحَملُ عليها، فلا يَتِمُّ حتى يُلقى الحِملُ؛ لأنها مَشغولةٌ بالحِمل كشُغل الدّارِ بالْمَتاع.

ولو رَهَن الحِملَ دونَ الدّابّةِ ودَفَعها[2] إليه: كان رهنًا تامًّا في الحِمل؛ لأن الرَّهنَ ليس بمَشغولٍ بغَيره، ولا هو تابعٌ له، فصار كما لو رَهَن مَتاعًا في دارٍ أو وِعاءٍ دونَ الدّارِ

(١) في (هـ): العقد.

(٢) سقطت من (أ). وانظر «البدائع» ٦/ ١٤٠.

والوِعاءِ.

ولو رَهَن سَرْجًا على دابّةٍ، أو لِجامًا في رَأسها، فدَفَع إليه الدّابّةَ مع السَّرجِ واللِّجامِ: لم يكن رهنًا حتى يَنزِعَه من الدّابّة ثم يُسلِّمَه؛ لأنه من تَوابع الدّابّةِ، فصار كثَمَرة النَّخلِ، ولهذا قالُوا: لو رَهَن دابّةً عليها سَرْجٌ أو لِجامٌ: دَخَل ذلك في الرَّهن من غَير ذِكرٍ.

وحُرٍّ، ومُدبَّرٍ، ومُكاتَبٍ، وأُمِّ وَلَدٍ.

ولا يَجوزُ رهنُ الحُرِّ، والْمُدبَّرِ، والْمُكاتَبِ، وأُمِّ الولَدِ؛ لأن مُوجَبَ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ، والاستِيفاءُ من هذه الأعيانِ لا يُتصوَّرُ؛ لقِيام المانِعِ في هؤلاء.

وبأمانةٍ، وإن قال: (ضاعَت)، أو (رَدَدتُ)، وادَّعى صاحِبُه الاستِهلاكَ، أو سَكَت، وتَصالَحا[م]، بخِلاف ما لو جَحَد الإيداعَ، أو ادَّعى الاستِهلاكَ، وهو لم يَدَّعِ الرَّدَّ، والهَلاكَ، فاصطَلَحا.

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأَمانات، كالوَدائِع، والعَواريِّ، والْمُضارَباتِ، ومالِ الشَّرْكةِ؛ لأن مُوجَبَ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ للمُرتهِن، فكان قبضُ الرَّهنِ مَضمونًا، فلا بُدَّ من ضَمانٍ ثابتٍ ليَقَعَ القبضُ مَضمونًا ويَتحقَّقَ استِيفاءُ الدَّينِ منه.

وإذا أودَع رَجُلًا وَديعةً فقال: (ضاعت) أو (رَدَدتُ)، وادَّعى الْمُودِعُ الاستِهلاكَ، أو كان الْمُودِعُ ساكِتًا، أو يَقولُ: (لا أَدري): لا يَجوزُ الصُّلحُ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ؛ بِناءً على أن البَراءةَ تَقَعُ بمُجرَّد دَعوى الرَّدِّ[1] عندَهما، وعندَه: تُشترَطُ اليَمينُ، فهو بالصُّلح افتَدى عن اليَمين، فصَحّ.

---

(١) في (هـ) زيادة: لأن المودع مسلط من جهة رب المال على الحفظ، فيكون مسلطًا على الخير عن ذلك، فيصير قوله متعديًا إلى المودع كأنه أقر به، ولو كان كذلك بطل الصلح لبطلان الدعوى كذا هنا.

بخِلاف ما لو جَحَد الإيداعَ وهو[1] يَدَّعي الوَديعةَ، أو ادَّعى الاستِهلاكَ وهو يُقِرُّ بالإيداع، ولم يَدَّعِ الرَّدَّ أو الهَلاكَ، فاصطَلَحا: يَجوزُ الصُّلحُ؛ لأن الصُّلحَ بِناءً على زَعم الْمُدَّعي، ففي كلِّ مَوضِعٍ صَحَّ الصُّلحُ صَحَّ الرَّهنُ؛ لوُجوب الدَّينِ ظاهِرًا، وإلا لا؛ لحُصول الرَّهنِ بلا دَينٍ.

ومَبيعٍ، ودَرَكٍ، وأجرِ نائِحةٍ، ومُغنِّيةٍ، وثَمَنِ حُرٍّ، وخمرٍ.

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأَعيان الْمَضمونةِ بغَيرها، كالْمَبيع في يَد البائِعِ؛ لأن الْمَبيعَ ليس بمَضمونٍ؛ ألا تَرى أنه إذا هَلَك الْمَبيعُ لم يَضمَن البائِعُ شيئًا، ولكنه يَسقُطُ الثَّمَنُ، وهو حقُّ البائِعِ، فلا يَصِحُّ الرَّهنُ به، فلو هَلَك يَهلِكُ بغَير شيءٍ؛ لأنه لا اعتِبارَ بالباطِلِ، فبَقِي قبضًا بإذنه.

فأما الأعيانُ الْمَضمونةُ بنَفسها -وهو أن يَكونَ مَضمونًا بالْمِثل عندَ الهَلاكِ إن كان مِثليًّا، أو بالقِيمة إن لم يكن مِثليًّا، كالْمَغصوب، والمهرِ، وبدَلِ الخُلعِ والصُّلحِ عن دم العمدِ-: فيَصِحُّ الرَّهنُ بها؛ لأن الضَّمانَ مُتقرِّرٌ، فإنه إن كان قائِمًا وَجَب تَسليمُه، وإن كان هالِكًا تَجِبُ قِيمتُه، فكان رهنًا بما هو مَضمونٌ، فصَحّ.

والرَّهنُ بالدَّرَك باطِلٌ، وتَصِحُّ الكَفالةُ بالدَّرَك.

والفرقُ: أن الرَّهنَ مَشروعٌ للاستِيفاء، ولا استِيفاءَ قبلَ الوُجوبِ؛ لأن الواجِبَ هو الذي يُستوفى، وضَمانُ الدَّرَكِ: هو ضَمانُ الثَّمَنِ عندَ استِحقاقِ الْمَبيعِ، فلا يَجِبُ قبلَ الاستِحقاقِ، ولا يَصِحُّ مُضافًا إلى حال وُجودِ الدَّينِ؛ لأن الاستِيفاءَ مُعاوَضةٌ، فلا يَحتمِلُ الإضافةَ؛ لأن إضافةَ التَّمليكِ إلى زَمانٍ في الْمُستقبَل لا يَجوزُ في الْمُستقبَل: لا تَجوزُ.

---

(١) في (هـ): ولم.

أما الكَفالةُ: فمَشروعةٌ لالتِزام الْمُطالَبةِ لا لالتِزام أصلِ الدَّينِ، والتِزامُ الأفعالِ يَصِحُّ مُضافًا إلى زَمان الاستِقبالِ، كالتِزام الصَّدَقاتِ والصِّياماتِ بالنَّذر، ولهذا لو كَفَل بما ذاب له على فُلانٍ يَجوزُ.

ولو رَهَن مالًا عندَ رَجُلٍ بما يَذوبُ له عليه لا يَجوزُ.

وتَفسيرُ الرَّهنِ بالدَّرَك: أن يَبيعَ رَجُلٌ سِلعةً، وقَبَض ثمَنَها وسَلَّمها، وخاف الْمُشتَري الاستِحقاقَ، فأخَذ بالثَّمَن من البائِع رهنًا قبلَ الدَّرَكِ: فإنه باطِلٌ، حتى لا يَملِكُ حبسَ الرَّهنِ، حَلَّ الدَّرَكُ أو لم يَحُلَّ.

وإذا هَلَك الرَّهنُ عندَه كان أمانةً، حَلَّ الدَّرَكُ أو لم يَحُلَّ؛ لأنه لا عقدَ حيث وَقَع باطِلًا، بخِلاف الرَّهنِ بالدَّين الْمَوعودِ، وهو أن يَقولَ: (رَهَنتُك هذا لتُقرِضني ألفَ دِرهَمٍ)، فقَبَض الرَّهنَ، وهَلَك في يَد الْمُرتهِنِ قبلَ أن يُقرِضَه ألفًا: فإنه يَهلِكُ مَضمونًا على الْمُرتهِن، حتى[1] يَجِبُ على الْمُرتهِن تَسليمُ الألفِ إلى الرّاهِن بعدَ الهَلاكِ؛ لأن الْمَوعودَ جُعِل كالْمَوجود باعتِبار الحاجةِ، فكان الرَّهنُ حاصِلًا بعدَ القرضِ حُكمًا؛ إذ الظّاهرُ أن الخلَفَ لا يَجري في الوَعد، فكان مُفضِيًا إلى الوُجود غالِبًا.

بخِلاف الرَّهنِ بالدَّرَك؛ لأن الدَّرَكَ لا يَكونُ مَوجودًا غالِبًا؛ إذ الظّاهرُ أن الْمُسلِمَ يَبيعُ مالَ نفسِه.

ولأنه مَقبوضٌ بجِهة الرَّهنِ الذي يَصِحُّ على اعتِبار وُجودِه، فأُعطِي له حُكمُه، كالْمَقبوض على سَوم الشِّراءِ مَضمونٌ على القابِض؛ لأنه مَقبوضٌ بجِهة الشِّراءِ، فجُعِل كالْمَقبوض بحَقيقته في إيجاب الضَّمانِ، غيرَ أن الْمَقبوضَ على سَوم الشِّراءِ مَضمونٌ بالقِيمة بالِغةً ما بَلَغت لا بالْمُسمّى من الثَّمَن، والْمَقبوضُ على سَوم الرَّهنِ مَضمونٌ بما

(١) في (ز): حيث.

سَمَّيا لا بالقِيمة؛ لأن ضَمانَ الرَّهنِ ضَمانُ استِيفاءِ الدَّينِ، وليس بضَمانٍ مُبتدأ، فيَتقدَّرُ بالدَّين ضَرورةً، وضَمانُ البيعِ ضَمانٌ مُبتدَأٌ يَجِبُ بالعَقد؛ إذ ليس للبائِع على الْمُشتَري شيءٌ قبلَ البيعِ، فيُجعَلُ مَضمونًا بالقِيمة عندَ تَعذُّرِ إيجابِ الْمُسمّى، كضَمان الغصبِ.

ولا يَصِحُّ بأَجر النّائحةِ والْمُغنِّيةِ، وثمَنِ الحُرِّ والخمرِ؛ لأن الدَّينَ غيرُ واجِبٍ، فلو هَلَك هَلَك أمانةً[1].

ولا يَجوزُ الرَّهنُ بالكَفالة بالنَّفس؛ لأن الاستِيفاءَ منه غيرُ مُمكِنٍ، ولأن الْمَكفولَ به غيرُ مَضمونٍ في نَفسه، فإنه لو هَلَك لم يَجِب شيءٌ.

ولا يَجوزُ الرَّهنُ بقِصاصٍ في نفسٍ أو فيما دونَها: لأن الاستِيفاءَ غيرُ مُمكِنٍ.

وإن كانت الجِنايةُ خطأً جاز الرَّهنُ؛ لأن الواجِبَ هو الأَرْشُ، واستِيفاءُ الأَرْشِ مُمكِنٌ من الرَّهن.

ولا يَجوزُ الرَّهنُ بالشُّفعة؛ لأن الْمَبيعَ غيرُ مَضمونٍ على الْمُشتَري؛ إذ لو هَلَك لم يَلزَم الْمُشتريَ ضَمانٌ.

وكذا لا يَصِحُّ الرَّهنُ بالعَبد الجانِي والعبدِ الْمَديونِ؛ لأنه غيرُ مَضمونٍ على الْمَولى، فإنه لو هَلَك لم يَجِب عليه شيءٌ.

ولا يَجوزُ للمُسلِم أن يَرهَنَ خمرًا أو يَرتهِنَها من مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأن الرَّهنَ إيفاءٌ، والارتِهانَ استِيفاءٌ، والْمُسلِمُ لا يُمكِنُه إيفاءُ الدَّينِ من الخَمر ولا الاستِيفاءُ، إلا أن الرّاهنَ إذا كان ذِمِّيًّا والْمُرتهِنُ مُسلِمًا: فالخمرُ مَضمونةٌ على الْمُسلِم للذِّمِّيِّ بأَقَلَّ من قِيمتها ومن الدَّين، كما يَضمَنُها بالغَصب.

وإن كان الْمُرتهِنُ ذِمِّيًّا لم يَضمَنها للمُسلِم، كما لا يَضمَنُها بالغَصب منه، وإذا

(١) قوله: (فلو هلك هلك أمانة) مثبت من (ج).

جَرى ذلك فيما بينَ أهلِ الذِّمّةِ فهو صَحيحٌ؛ لأنها مالٌ في حقِّهم.

ورهنُ الميْتةِ أو الدَّمِ لا يَصِحُّ من ذِمِّيٍّ وغيرِه؛ لأنها ليست بمالٍ في حقِّ أحدٍ.

وصحَّ بثَمَن عبدٍ، وخلٍّ، وبَدَلِ صُلحٍ عن إنكارٍ، وإن استُحِقّ(س)، أو وُجِد(س) حُرًّا، أو خمرًا(س)، أو تَصادَقا(س) أنْ لا دَينَ.

وصَحَّ بثَمَن عبدٍ، وثمَنِ خلٍّ، وذَبيحةٍ، وبدَلِ صُلحٍ عن إنكارٍ، وإن استُحِقّ، أو وُجِد حُرًّا، أو خمرًا، أو ميْتةً، أو تَصادَقا أن لا دَينَ؛ لأن الدَّينَ وَجَب ظاهِرًا، وهو كافٍ؛ لأنه آكَدُ من الدَّين الْمَوعودِ.

وكذا إذا قَتَل عبدًا خطأً، ورَهَن بقِيمته رهنًا، ثم تَبيَّن أنه كان حُرًّا؛ لأنه حَصَل بدَينٍ مَضمونٍ ظاهِرًا.

وهذا كلُّه على ظاهِرِ الرِّوايةِ، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ خِلافُه.

ورأسِ(ز) مالِ سَلَمٍ، وثَمَنِ(ز) صرفٍ، فإن هَلَك قبلَ الافتِراقِ: تَمّا، وصار مُستوفِيًا، ومُسْلَمٍ(ز) فيه، فإن هَلَك صار مُستوفِيًا.

ويَصِحُّ الرَّهنُ برَأس مالِ السَّلَمِ وبثَمَن الصَّرفِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ؛ لأنه لو صَحَّ لصار مُستوفِيًا به، وهو استِبدالٌ؛ لعَدَم الْمُجانَسةِ(١)، والاستِبدالُ بهما لا يَجوزُ.

ولنا: أنه رهنٌ بدَينٍ مَضمونٍ، فيَصِحُّ، وإنما يَصيرُ مُستوفِيًا باعتِبار مالِيّته، والْمُجانَسةُ ثابِتةٌ من حيث الماليّةُ، فيَتحقَّقُ الاستِيفاءُ، وقد قَرَّرناه من قبلُ.

فلو هَلَك الرَّهنُ بثَمَن الصَّرفِ ورأسِ مالِ السَّلَمِ في مَجلِس العقدِ: تَمَّ الصَّرفُ

(١) في (هـ): المجانسة لهما.

والسَّلَمُ، وصار الْمُرتهِنُ مُستوفيًا؛ لتحقُّق القبضِ حُكمًا.

وإن افترَقا قبلَ هَلاكِ الرَّهنِ: بَطَلا؛ لأن القبضَ فائِتٌ حَقيقةً وحُكمًا.

أما حَقيقةً: فظاهِرٌ، وكذا حُكمًا؛ لأنه يَكونُ بالهَلاك، فلا يَثبُتُ قبلَه.

ويَصِحُّ الرَّهنُ بالْمُسلَم فيه؛ لِما بَيَّنّا، ولزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ روايتان فيه.

فإن هَلَك الرَّهنُ بالْمُسلَم فيه: صار مُستوفِيًا للمُسلَم فيه؛ لِما مَرّ.

ولو تَفاسَخا السَّلَمَ وبالْمُسلَم فيه رهنٌ: يَكونُ ذلك رهنًا برَأس المالِ، حتى يَحبِسُه؛ لأنه بدَلُه، فصار كالْمَغصوب إذا هَلَك وبه رهنٌ، حيث يَكونُ رهنًا بقِيمته؛ لأن للبَدَل حُكمَ الْمُبدَلِ. ولو هَلَك الرَّهنُ بعدَ التَّفاسُخِ يَهلِكُ بالطَّعام الْمُسلَمِ فيه لا برَأس المالِ؛ لأنه مَرهونٌ بالطَّعام حَقيقةً، وإنما ظَهَر أثَرُه في رَأس المالِ في الحَبس: لأنه بدَلُه وقائِمٌ[1] مَقامَه، فإذا هَلَك يَهلِكُ بالأَصل، كمن باع عبدًا وسَلَّمه، وأخَذ بالثَّمَن رهنًا، ثم تَقايَلا البيعَ: له حبسُه لأخذ الْمَبيعِ؛ لأن الثَّمَنَ بدَلُه.

ولو هَلَك الْمَرهونُ يَهلِكُ بالثَّمَن؛ لِما بَيَّنّا.

وكذا لو اشترَى عبدًا شِراءً فاسِدًا، وأدّى ثمَنَه: للمُشتَري أن يَحبِسَ الْمَبيعَ ليَستوفيَ ثمَنَه، فلو هَلَك الْمُشترَى في يَد الْمُشتَري يَهلِكُ بقِيمته.

ورَهَن أبٌ بدَينٍ عليه عبدَ طِفلِه.

ويَجوزُ للأب أن يَرهَنَ بدَينٍ عليه عبدًا لابنه الصَّغيرِ؛ لأن هذا إيداعٌ ابتِداءً؛ إذ عَينُ الرَّهنِ أمانةٌ، وهو بسَبيلٍ من إيداع مالِه على وجهٍ لا يَكونُ مَضمونًا على الْمُودَع، فلأن يَكونَ بسَبيلٍ من الإيداع على وجهٍ يَكونُ مَضمونًا على الْمُودَع أولى.

---

(١) في (ز): أو قائم.

والْمُرتهِنُ أشدُّ حِفظًا من الْمُودَع؛ لِما يَلحَقُه من ضَرَر سُقوطِ الدَّينِ عندَ الهَلاكِ، ولا ضرَرَ يَلحَقُ الْمُودَعَ عندَ الهَلاكِ.

والوصِيُّ بمَنزلِة الأبِ في هذا؛ لِما بَيَّنّا.

وعن أبي يوسف وزفر رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه لا يَجوزُ ذلك منهما، وهو القِياسُ؛ لأنه يَقضي دَينَه من مال اليَتيمِ، فلا يَجوزُ، كما لو قَضاه قصدًا.

ولهما: أن للأَب والوصِيِّ أن يُودِعا مالَ الصَّغيرِ، وهذا أنفَعُ للصَّغير من الإيداع؛ لِما بَيَّنّا، بخِلاف حَقيقةِ الإيفاءِ؛ لأنه إخراجُ ذلك العَينِ من مِلك الصَّغيرِ بغَير عِوَضٍ يَدخُلُ في مِلكه بمُقابلَته في الحال[1]، فلا يَنفُذُ منهما، وهنا لا تَخرُجُ العَينُ من مِلكه، بل فيه نصبُ حافِظٍ لماله ناجِزًا مع بَقاءِ مِلكِه، فافتَرَقا.

وإذا جاز الرَّهنُ يَصيرُ الْمُرتهِنُ مُستوفيًا دَينَه إذا هَلَك عندَه، ويَصيرُ الأبُ أو الوصِيُّ مُوفيًا، ويَضمَنُه للصَّبيّ؛ لأنه قَضى دَينَه بماله، وكذا لو سَلَّطا الْمُرتهِنَ على بَيعه؛ لأنه تَوكيلٌ بالبَيع، ولهما ذلك في مال الصَّغيرِ.

وفي الحَقيقة هذه الْمَسألةُ تُبتنى على البَيع؛ فإن الأبَ أو الوصِيَّ إذا باع مالَ الصَّبيِّ من غَريم نفسِه بمِثل ما عليه من الدَّين: جاز، ويَصيرُ الثَّمَنُ قِصاصًا بدَينه، ويَضمَنُه للصَّبيِّ عندَهما.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَصيرُ الثَّمَنُ قِصاصًا بدَينه، وكذلك وَكيلُ البائِعِ بالبَيع، فإنما كان من أَصله أنه لا يَملِكُ قَضاءَ دَينِ نفسِه بمال الصَّبيِّ بطَريق البيعِ، فكذا بطَريق الرَّهنِ وعندَهما: لَمّا مَلَك بطَريق البيعِ مَلَك بطَريق الرَّهنِ أيضًا؛ لأن الرَّهنَ نَظيرُ البيعِ من حيث إنه يَصيرُ قاضِيًا دَينَهَ عندَ هَلاكِ الرَّهنِ ضامِنًا مِثلَه للصَّبيّ.

---

(١) في (د): المال.

وإذا رَهَن الأبُ من نَفسه، أو من ابنٍ له صَغيرٍ، أو عبدٍ له تاجِرٍ لا دَينَ عليه.. مَتاعَ الصَّغيرِ: جاز؛ لأن الأبَ لوُفور شَفَقتِه وكَمالِ وِلايتِه نَزَل مَنزِلةَ شَخصَين، وقامت عِبارتُه مَقامَ عِبارتين في هذا العقدِ، كما في بَيعه مالَ الصَّبيِّ من نَفسه، فتَولّى طرَفَي العقدِ.

ولو ارتَهَنه الوصِيُّ من نَفسه، بأن كان له على الصَّبيِّ دَينٌ، أو من هذين -أي من صَغيرٍ للوصِيِّ وعبدٍ للوصِيِّ-، أو رَهَن عَينًا له من اليَتيم بحقٍّ لليَتيم عليه: لم يَجُز؛ لأنه وَكيلٌ حَقيقةً، وحُقوقُ العقدِ تَرجِعُ إليه، والواحِدُ لا يَتولّى طرَفَي العقدِ في الرَّهن، كما لا يَتولّاهما في البَيع، ولا يُمكِنُ أن يُلحَقَ بالأَب؛ لقُصور شَفَقتِه ووِلايتِه، وكونِه مُتَّهَمًا.

ورهنُ الوصِيِّ من ابنه الصَّغيرِ وعبدِه التّاجرِ الذي ليس عليه دَينٌ: بمَنزِلة الرَّهنِ من نَفسه، فلا يَصِحُّ، كما لو رَهَن من نَفسه، بخِلاف ابنِه الكَبيرِ وأبيه وعبدِه الْمَديونِ؛ لأنه من كَسبهم بمَنزِلةِ الأجنَبيِّ، وهم أحقُّ بالكَسب منه.

وهذا بخِلاف الوَكيلِ بالبَيع؛ فإنه لا يَبيعُ من هؤلاء؛ لأنه في البَيع مُتَّهَمٌ، وفي حقِّ الرَّهنِ لا يَكونُ مُتَّهَمًا؛ لأن حُكمَ الرَّهنِ واحِدٌ، وهو أنه مَضمونٌ بالأقَلِّ من قِيمته ومن الدَّين، سَواءٌ رَهَنه عندَ هؤلاء أو عندَ أجنَبيٍّ، فلانتِفاء التُّهَمةِ نَفَذ تَصرُّفُه معهم.

وإن استَدان الوصِيُّ لليَتيم في كِسوته وطَعامِه، فرَهَن به مَتاعًا لليَتيم: جاز؛ لأن له أن يَقضيَ هذا الدَّينَ من مال اليَتيمِ، فإنه استَدان لحاجته، فله أن يَرهَنَ به أيضًا.

وكذا لو اتَّجَر لليَتيم فرَهَن[1] أو ارتَهَن؛ لأن الرَّهنَ وَثيقةٌ للاستِيفاء، فيَملِكُه من يَملِكُ حَقيقةَ الإيفاءِ والاستِيفاءِ، والأَولى له التِّجارةُ؛ تَثميرًا لمال اليَتيمِ، فيَحتاجُ إلى الرَّهن والارتِهانِ.

---

(١) في (ج): فرهن به.

وإذا رَهَن الأبُ مَتاعَ ابنِه الصَّغيرِ عندَ رَجُلٍ، فأدرَك الولَدُ ومات الأبُ: لم يكن للوَلَد أن يَستردَّ الرَّهنَ حتى يَقضيَ الدَّينَ؛ لأنه تَصرُّفٌ لَزِم من الأَب في حال قِيامِ وِلايتِه، وهو في ذلك قائِمٌ مَقامَ الولَدِ إن لو كان بالِغًا.

فإن كان الأبُ رَهَنه لنَفسه، فقَضاه الابنُ: يَرجِعُ به في مال الأبِ؛ لأنه لا يَتوصَّلُ إلى عَين مالِه إلا بقَضاء الدَّينِ، فكان مُضطَرًّا، كمُعير الرَّهنِ إذا قَضى الدَّينَ.

وكذا إذا هَلَك الرَّهنُ قبلَ أن يَفتكَّه؛ لأن الأبَ صار قاضِيًا دَينَه عندَ الهَلاكِ بماله، فللابن أن يَرجِعَ عليه.

ولو رَهَن الأبُ مَتاعًا لوَلَده الصَّغيرِ بمالٍ أخَذه لنَفسه وللصَّغير: جاز؛ لأنه متى مَلَك أن يَرهَنَ بدَين كلِّ واحِدٍ منهما على الانفِراد.. فكذا بدَينهما.

فإن هَلَك الرَّهنُ ضَمِن الأبُ حِصّتَه من ذلك للوَلَد؛ لأنه بهَلاك الرَّهنِ صار قاضِيًا دَينَه ودَينَ الصَّغيرِ بمال الصَّغيرِ، فيَضمَنُ للصَّغير حِصّتَه من ذلك.

والوصِيُّ في ذلك كالأَب بعدَ موتِه، وكذا الجدُّ أبُ الأبِ إذا لم يكن الأبُ أو وصِيُّ الأبِ؛ لقِيامه مَقامَ الأبِ في التَّصرُّف بحُكم الوِلايةِ.

ولو رَهَن الوصِيُّ مَتاعًا لليَتيم في دَينٍ استَدانه عليه، وقَبَضه الْمُرتهِنُ، ثم استَعاره الوصِيُّ من الْمُرتهِن لحاجة اليَتيمِ، فضاع في يَد الوصِيِّ: فقد خَرَج من الرَّهن، وهَلَك من مال اليَتيمِ؛ لأن الوصِيَّ فيما يَتصرَّفُ لليَتيم قائِمٌ مَقامَه إن لو كان بالِغًا.

ولو كان بالِغًا، فرَهَنه مَتاعَه بنَفسه، ثم استَعاره من الْمُرتهِن، فهَلَك في يَده: لم يَسقُط الدَّينُ؛ لأن عندَ هَلاكِ الرَّهنِ يَصيرُ الْمُرتهِنُ مُستوفيًا، ولا يُمكِنُ أن يُجعَلَ ربُّ الدَّينِ مُستوفِيًا دَينَه باعتِبار يدِ الْمَديونِ.

وإذا لم يَسقُط الدَّينُ بهَلاكه: رَجَع الْمُرتهِنُ على الوصِيِّ بالدَّين، كما كان يَرجِعُ به قبلَ الرَّهنِ، ويَرجِعُ به الوصِيُّ على الصَّبيّ؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ في هذه الاستِعارةِ؛ لأنه استَعاره لحاجة اليَتيمِ، وله هذه الوِلايةُ.

ولو استَعاره لحاجة نفسِه: ضَمِنه للصَّبيّ؛ لأنه مُتعدٍّ؛ لأنه ليس له وِلايةُ الاستِعمالِ في حاجة نفسِه.

ولو رَهَن الوصِيُّ مالَ اليَتيمِ، ثم غَصَبه فاستَعمَله لحاجة نفسِه حتى هَلَك عندَه: فالوصِيُّ ضامِنٌ لقِيمته؛ لأنه بالغَصب صار جانِيًا في حقِّ الْمُرتهِنِ، مُفوِّتًا ليَده الْمُستحِقّةِ، وفي حقِّ الصَّبيِّ بالاستِعمال في حاجة نفسِه، فيَقضي منه الدَّينَ إذا حَلّ.

والفضلُ لليَتيم إن كانت القِيمةُ أكثَرَ من الدَّين.

وإن كانت قِيمتُه أقَلَّ من الدَّين: أدّى قَدْرَ القِيمةِ إلى الْمُرتهِن، وأدّى الزِّيادةَ من مال اليَتيمِ؛ لأن الْمَضمونَ عليه قَدْرُ القِيمةِ فقط.

وإن كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ: أدّى إلى الْمُرتهِن، ولا يَرجِعُ على اليَتيم؛ لأنه وَجَب لليَتيم عليه مِثلُ ما وَجَب له على اليَتيم، فوَقَع التَّقاصُّ.

وإن لم يَحُلَّ الدَّينُ: فالقِيمةُ رهنٌ؛ لقِيامها مَقامَ الرَّهنِ، فإذا حَلَّ الأجَلُ كان الجَوابُ على هذا التَّفصيلِ الذي مَرّ.

فلو غَصَبه واستَعمَله لحاجة الصَّبيِّ حتى هَلَك في يَده: يَضمَنُه لحقِّ الْمُرتهِنِ، ولا يَضمَنُه لحقِّ الصَّبيِّ؛ لأن استِعمالَه لحاجة اليَتيمِ ليس بتعدٍّ، وكذا الآخِذُ؛ إذ له وِلايةُ أخذِ مالِ اليَتيمِ، حتى لو أقَرَّ الأبُ أو الوصِيُّ بغَصب مالِ الصَّغيرِ: لا يَلزَمُه شيءٌ؛ إذ لا يُتصوَّرُ غصبُه؛ لأن له وِلايةَ الأخذِ، فإذا هَلَك في يَده يَضمَنُه للمُرتهِن بأخذه بدَينه إن حَلّ، ويَرجِعُ الوصِيُّ على الصَّغير؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ؛ لكَونه عامِلًا له.

وإن لم يَحُلَّ يَكونُ رهنًا عندَ الْمُرتهِنِ، فإذا حَلَّ الدَّينُ أخذ دَينَه منه، ورَجَع الوصِيُّ على اليَتيم بذلك؛ لِما مَرّ.

ورُهِن مَكيلٌ ومَوزونٌ، ولو حَجَرَين، فإن رُهِنت بجِنسها صار مُستوفِيًا بقَدْره، ولا عِبرةَ(س م) للجَودة.

ويَجوزُ رهنُ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، والْمَكيلِ والْمَوزونِ؛ لأنها محَلُّ الاستِيفاءِ، فكانت محَلًّا للرَّهن.

فإن رُهِنت بجِنسها: هَلَكت بمِثلها من الدَّين، وإن اختَلَفا في الجَودة؛ إذ لا عِبرةَ للجَودة في الأَموال الرِّبَويّةِ عندَ الْمُقابَلةِ بجِنسها، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عندَه يَصيرُ مُستوفِيًا لحقِّه باعتِبار الوزنِ دونَ الجَودةِ.

وعندَهما: يَضمَنُ القِيمةَ من خِلاف جِنسِه، ويَكونُ رهنًا مَكانَه؛ لأنه لو صار مُستوفِيًا يَتضرَّرُ الْمُرتهِنُ.

فالأصلُ عندَه: أن حالةَ الهَلاكِ حالةُ الاستِيفاءِ لا مَحالةَ، والاستِيفاءُ إنما يَكونُ بالوَزن، وعندَهما: حالةُ الهَلاكِ حالةُ الاستِيفاءِ إذا لم تُفْضِ إلى الضَّرَر.

رَهَن مُدْهُنَ فِضّةٍ وزنُه عَشَرةٌ بعَشَرةٍ، وهَلَك، وقِيمتُه عَشَرةٌ أو أكثرُ أو أقَلُّ(س م): سَقَط دَينُه.

بَيانُه: إذا رَهَن مُدهُنَ[1] فِضّةٍ وزنُه عشَرةٌ بعشَرةٍ، وهَلَك.. فإن كانت قِيمتُه مِثلَ وزنِه عشَرةً: سَقَط الدَّينُ بالاتِّفاق؛ لأن بالوَزن والقِيمةِ وَفاءً بالدَّين، فلا رِبا فيه بوجهٍ ولا ضرَرَ، فصار كثَوبٍ قِيمتُه عشَرةُ دَراهِمَ.

---

(١) في (د): إبريق.

وكذا إن كانت قِيمتُه أكثرَ من وَزنه: سَقَط الدَّينُ بالاتِّفاق.

أما عندَه: فلأنه يَعتبِرُ الوزنَ، وهو مِثلُ الدَّينِ.

وأما عندَهما: فلأن بالوَزن والقِيمةِ وَفاءً بالدَّين، وزِيادةُ الجَودةِ أمانةٌ.

وإن كانت قِيمتُه أقَلَّ من وَزنه: فكذلك عندَه؛ اعتِبارًا للوَزن، وبالوَزن وَفاءٌ بالدَّين.

وعندَهما: يَضمَنُ الْمُرتهِنُ قِيمتَه من خِلاف جِنسِه؛ لأنه لو صار مُستوفيًا كلَّ الدَّينِ باعتِبار الوزنِ يَبطُلُ حقُّ الْمُرتهِنِ في الجَودة، فيَتضرَّرُ به، ولو صار مُستوفِيًا من دَينه ثَمانيةً اعتِبارًا للقِيمة.. لصار مُستوفِيًا ثَمانيةً بعشَرةٍ من حيث الوزنُ، فيَكونُ رِبًا، فلهذه الضَّرورةِ عَدَلنا إلى التَّضمين بخِلاف الجِنسِ، ووَجَب القولُ بنَقض الاستِيفاءِ، وأمكَن، بأن يُضمَنَ ويُجعَلَ كأن لم يَهلِك.

وله: أن ضَمانَ الرَّهنِ ضَمانُ استِيفاءٍ، والاستِيفاءُ يَكونُ بالوَزن، وفي الوَزن وَفاءٌ بالدَّين، فيُجعَلُ مُستوفِيًا كَمالَ حقِّه؛ وهذا لأن استِيفاءَ الجيِّدِ بالرَّديء صَحيحٌ، كما لو تُجُوِّز به، وقد وَقَع الاستِيفاءُ بالإجماع؛ لأنه من جِنس حقِّه، وقد قَبَضه على وَجه الاستِيفاءِ، ولهذا يُحتاجُ إلى نَقضه، ونقضُه بالضَّمان غيرُ مُمكِنٍ؛ لأن الضَّمانَ لا بُدَّ له من مُطالِبٍ ومُطالَبٍ، ولا يُمكِنُ تَحقيقُه في الشَّخص الواحِدِ.

ولأن الإنسانَ لا يَضمَنُ مِلكَ نفسِه، فمتى[1] تَعذَّر التَّضمينُ عليه تَعذَّر النَّقضُ، وإذا تَعذَّر النَّقضُ يَقَعُ الاستِيفاءُ كما كان[2].

ولأنه إنما يُنقَضُ استِيفاؤُه إذا لم يَرضَ به، وقد رَضِي به؛ لأنه متى قَبَض الرَّهنَ مع عِلمِه بأنه يَصيرُ مُستوفِيًا بالهَلاك فقد رَضِي بوُقوعه استِيفاءً بدُون صِفةِ الجَودةِ، فصار

(١) في سوى (ج) و(ز): حتى، وفي (هـ): فمعنى.

(٢) قوله: (وإذا تعذر النقض يقع الاستيفاء كما كان) مثبت من (ج).

كما لو استَوفى الزُّيوفَ مَكانَ الجِيادِ وهو عالِمٌ به.

وقِيل: هذه الْمَسألةُ فرعُ ما إذا استَوفى الزُّيوفَ مَكانَ الجِيادِ وهو لا يَعلَمُ به، وهَلَكت الزُّيوفُ عندَه، ثم عَلِم بالزِّيافة، فإنه يَسقُطُ دَينُه، ولا شيءَ عليه في قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ مِثلَ ما قَبَض، ويَأخُذُ مِثلَ حقِّه.

وقولُ محمدٍ أوَّلًا كقَول أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وآخِرًا كقَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كذا ذَكَره عِيسى بنُ أبانَ.

والأصَحُّ: أن هذه مَسألةٌ مُبتدأةٌ؛ لأن محمدًا مع أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تلك الْمَسألةِ في الْمَشهور، ومع أبي يوسف في هذه الْمَسألةِ.

والفرقُ لمحمدٍ: أنه قبَض الزُّيوفِ ثَمَّ ليَستوفيَ حقَّها[1] من عَينها، والزِّيافةُ لا تَمنَعُ صِحّةَ الاستِيفاءِ، فتَمَّ الاستِيفاءُ، ولَزِم بالهَلاك، وفي باب الرَّهن: ما أخَذه ليَستوفيَ عَينَه بالدَّين، بل ليَستوفيَ من محَلٍّ آخَرَ، فلا بُدَّ من نَقض القبضِ، وقد أمكَن نقضُه بأَداء الضَّمانِ عندَه.

وإن انكَسَر وقِيمتُه عَشَرةٌ: افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، أو ضَمَّنه(م) من جِنسه، وإن كانَت أقَلَّ: ضَمَّنه قِيمتَه من خِلافه، ولو أكثَرَ: افتكَّه، أو ضَمَّنه قِيمتَه(س م) من خِلافه.

وإن انكَسَر وقِيمتُه مِثلُ وزنِه عشَرةٌ.. فعندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الرّاهنُ بالخِيار، إن شاء افتكَّه ناقِصًا بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء ضَمَّن الْمُرتهِنَ قِيمتَه من جِنسه أو من خِلاف جِنسِه؛ لأنه لا يَتمكَّنُ فيه الرِّبا، ويَكونُ الضَّمانُ رهنًا عندَ الْمُرتهِنِ قائِمًا مَقامَ الأوَّلِ، ويَصيرُ الْمَضمونُ -أي الْمُدمُنُ[2]- مِلكًا للمُرتهِن بالضَّمان.

(١) في سوى (أ) و(ج): حقه.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): المرهون، وفي (ج): الرهن.

ولا يُجبَرُ الرّاهنُ على الفَكاك؛ لأنه إن ذَهَب شيءٌ من الدَّين بذَهاب الجَودةِ يَصيرُ قاضِيًا دَينَه بالجَودة على الانفِراد، والجَودةُ لا قِيمةَ لها عندَ الانفِرادِ، ولو ألزَمناه الفَكاكَ بجَميع دَينِه من غَير أن يَذهَبَ شيءٌ من الدَّين مع النُّقصانِ حَقيقةً.. يَتضرَّرُ الرّاهنُ؛ لفَوات حقِّه في الجَودة، فخَيَّرناه[1] على الوَجه الذي بَيَّنّا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شاء افتكّه ناقِصًا بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء جَعَله بالدَّين، فيَصيرُ مِلكًا للمُرتهِن بدَينه، وليس للرّاهِن أن يُضمِّنَه قِيمتَه.

له: أنه مَضمونٌ بالدَّين بالإجماع لو هَلَك، فكذا إذا انكَسَر؛ اعتِبارًا لحالة الانكِسارِ بحالة الهَلاكِ؛ وهذا لأنه لَمّا تَعذَّر الفَكاكُ مجّانًا لِما بَيَّنّا صار في مَعنى الهالِكِ، فيُعتبَرُ بالهالِك الحَقيقيِّ.

ولأنه بنَفس القبضِ صار مَضمونًا بالدَّين بالإجماع على وجهٍ يَتقرَّرُ الضَّمانُ بالهَلاك، فلا يَجوزُ أن يَكونَ مَضمونًا بالقِيمة؛ لأن العَينَ الواحِدةَ لا يَجوزُ أن تكونَ مَضمونةً بضَمانَين مُختلِفَين.

قُلنا: طَريقُ صَيرورتِه مَضمونًا بالدَّين: أن يُجعَلَ مَضمونًا بالقِيمة بقَدْر الدَّينِ؛ لأنه عقدُ استِيفاءٍ، وسُقوطُ الدَّينِ في الاستِيفاء الحَقيقيِّ باعتِبار أن يُجعَلَ مَضمونًا بالقِيمة عليه، ثم تَقَعُ الْمُقاصّةُ بينَ ما له وبينَ ما عليه، فكذا في الاستِيفاء الحُكميِّ.

وجعلُه مَضمونًا بالدَّين في حال قِيامِه يُؤدِّي إلى إغلاق الرَّهنِ، وإنه حُكمٌ جاهِليٌّ مَردودٌ في الشَّرع[2]، فصِرنا إلى التَّضمين بالقِيمة؛ لأنه لا[3] يُؤدِّي إلى الإغلاق؛ لانتِقال

---

(١) في (ب): فجبرناه، وفي (أ) و(د) و(هـ): فخيرنا.

(٢) كما تقدم عن الزهري وغيره.

(٣) سقطت من (هـ).

حُكمِ الرَّهنِ إلى مِثله.

وإن كانت قِيمتُه أقَلَّ من وَزنه ثَمانيةً: ضَمِن قِيمتَه جيِّدًا من خِلاف جِنسِه؛ تَحرُّزًا عن الرِّبا، أو ردِيًّا من جِنسه، ويَكونُ رهنًا عندَه، وهذا بالاتِّفاق.

أما عندَهما: فلأن حالةَ الانكِسارِ حالةُ التَّضمينِ بالقِيمة بكلِّ حالٍ.

وأما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأنه يَعتبِرُ حالةَ الانكِسارِ بحالة الهَلاكِ، وعندَه في هذا الوجهِ: لو هَلَك يَضمَنُ الْمُرتهِنُ قِيمتَه، ولا يَصيرُ مُستوفِيًا؛ لِمَكان الرِّبا، أو للضَّرَر، فكذا إذا انكَسَر.

وإن كانت قِيمتُه أكثَرَ من وَزنه اثنَي عشَرَ.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شاء افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء ضَمَّنه قِيمتَه من خِلاف جِنسِه بالِغةً ما بَلَغت، ويَكونُ رهنًا عندَه؛ لأن الواجِبَ عندَه في حالة الانكِسارِ ضَمانُ القِيمةِ، والعِبرةُ للوَزن عندَه لا للجَودة والرَّداءةِ في هذا البابِ.

فإن كان باعتِبار الوزنِ كلِّه مَضمونًا كان كلُّه مَضمونًا، وإن كان بعضُه فبعضُه، وجَميعُ الوزنِ مَضمونٌ، فتَبِعته الجَودةُ؛ لأنها تابِعةٌ للذّات، ومتى صار الذّاتُ مَضمونًا استَحال أن يَكونَ الوصفُ أمانةً؛ لأن التَّبَعَ لا يُخالِفُ الأصلَ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ خَمسةَ أسداسِ قِيمتِه، ويَكونُ خَمسةُ أسداسِ الْمَكسورِ مِلكًا له بالضَّمان، وسُدُسُ الْمَكسورِ يُفرَزُ[1] حتى لا يَبقى الرَّهنُ شائِعًا؛ لأن الشُّيوعَ الطّارئَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ كالشُّيوعِ الْمُقارِنِ؛ لِما مَرّ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الشُّيوعَ الطّارئَ لا يَمنَعُ، فلا يُحتاجُ إلى التَّمييز، ويَكونُ مع قِيمةِ خَمسةِ أسداسِ الْمَكسورِ رهنًا عندَه بالدَّين؛ لأن من أصل أبي يوسف

(١) في (ز): هدر.

رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُشيعُ الضَّمانَ والأمانةَ في الوَزن والجَودةِ، ويَجعَلُ زِيادةَ القِيمةِ كزِيادة الوزنِ، كأن وزنَه اثنا عشَرَ؛ لأن الجَودةَ مُتقوِّمةٌ في ذاتها، ولهذا اعتبَرناها عندَ الْمُقابَلةِ بخِلاف جِنسِها، وفي تَصرُّف الْمَريضِ، حتى لو باع إبريقَ فِضّةٍ وزنُه مِائةٌ وقِيمتُه مِائتان بصِياغته بمِائةٍ: يُعتبرُ من الثُّلُث، كما لو تَبرَّع بالعَين، وفي تَصرُّف الأبِ والوصِيِّ، والغصبِ.

وإنما لم نَعتبِرها[1] عندَ الْمُقابَلةِ بجِنسها: لأن الشَّرعَ جَعَل الْمُساواةَ في الذَّوات شرطًا لجَواز العقدِ سمعًا، لا لأن الجَودةَ هَدَرٌ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن انتَقَص بالانكِسار من قِيمته دِرهَمٌ أو دِرهَمان: يُجبَرُ الرّاهنُ على الفَكاك بقَضاء جَميعِ الدَّينِ، وإن انتَقَص أكثرُ من ذلك يُخيَّرُ الرّاهنُ، فإن شاء جَعَله للمُرتهِن بدَينه، وإن شاء افتكَّه ناقِصًا بجَميع الدَّينِ؛ لأن من أَصله: أن الضَّمانَ في الوَزن والأمانةِ في الجَودة والصَّنعةِ؛ لأن الجَودةَ أو الصَّنعةَ تابِعةٌ للوَزن، والحُكمُ في الرَّهن على الأَصالة هو الْمَضمونيّةُ؛ لأنه عقدُ ضَمانٍ واستِيفاءٍ، وصِفةُ الأمانةِ في الْمَرهون تابِعةٌ، فيُجعَلُ الأصلُ بمُقابَلة الأصلِ، والتَّبَعُ بمُقابَلة التَّبَعِ، إلا أن يَفضُلَ شيءٌ من الضَّمان، فحينَئذٍ يُصرَفُ إلى الجَودة ضَرورةً.

ولو وزنُه ثَمانِيةً وهَلَك: سَقَط من دَينه ثَمانِيةٌ، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت أو ساوَت.

ولو كان وزنُه ثَمانيةً، وهَلَك: سَقَط من دَينه ثَمانيةٌ، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت أو ساوَت.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العِبرةَ للوَزن عندَه، وكذا عندَهما إن كانت قِيمتُه مِثلَ وزنِه، وإن انتَقَصت أو زادت، وكانت سَبعةً أو تِسعةً أو عشَرةً: ضَمِن قِيمتَه من خِلافه.

فإن كانت اثنَي عشَرَ: ضَمِن قِيمةَ خَمسةِ أسداسِه؛ لأن ما زاد عليه أمانةٌ[2].

(١) كذا في (ج)، وفي (ب) و(هـ): لم يعتبرها، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) قوله: (لأن ما زاد عليه أمانة) مثبت من (ج).

وإن انكَسَر وقِيمتُه ثَمانِيةٌ: افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، أو ضَمَّنه[م] من جِنسه.

وإن انكَسَر.. إن كانت قِيمتُه ثَمانيةً: فعندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: افتكَّه بكلِّ الدَّينِ أو ضَمَّنه قِيمتَه من جِنسه، على ما مَرّ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شاء افتكَّه بجَميع الدَّينِ، وإن شاء تَرَكه على الْمُرتهِن بثَمانيةٍ من الدَّين؛ اعتِبارًا لحالة الانكِسارِ بحالة الهَلاكِ.

وإن كانَت أقَلَّ سَبعةً، أو أكثَرَ تِسعةً أو عَشَرةً: افتكَّه، أو ضَمَّنه من خِلافه.

وإن كانت قِيمتُه أقَلَّ من وَزنه سبعةً أو أكثَرَ تِسعةً أو عشَرةً: إن شاء الرّاهنُ افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء ضَمَّنه قِيمتَه من خِلاف جِنسِه بالاتِّفاق، وكذا إن كانت اثنَي عشَرَ عندَه.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ قِيمةَ خَمسةِ أسداسِه، أو يَفتكُّه بكلِّ الدَّينِ، وكذا عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إن انتَقص أكثَرُ من دِرهَمين، وإلا يُجبَرُ الرّاهنُ على الفكاك بكلِّ الدَّينِ.

ولو وزنُه خَمسةَ عَشَرَ وهَلَك: استَوفى دَينَه بثُلُثَيه، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت.

وإن كان وزنُه أكثَرَ من دَينه خَمسةَ عشَرَ، وهَلَك: استَوفى دَينَه بثُلُثَيه، والثُّلُثُ أمانةٌ، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت أو ساوَت[1].

وكذا عندَهما إن كانت مِثلَ وزنِه أو أكثَرَ، وإن كانت أقَلَّ.. فإن كانت أقَلَّ من الدَّين أو مِثلَه عشَرةً: ضَمِن قِيمتَه من خِلافه، وإن كانت أكثَرَ اثنَي عشَرَ: ضَمِن قِيمةَ خَمسةِ أسداسِه، كما مَرّ.

---

(١) قوله: (أو ساوت) مثبت من (ج).

وإن انكَسَر: افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، أو ضَمَّنه قِيمةَ ثُلُثَين، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت.

وإن انكَسَر: إن شاء افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء ضَمَّنه قِيمةَ ثُلُثَيه، قَلَّت أو كَثُرت عندَه، وكذا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إن كانت قِيمتُه مِثلَ وزنِه، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شاء افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء تَرَك ثُلُثَيه بدَينه، وأخَذ منه ثُلُثَه.

وإن كانت أكثَرَ عِشرين: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شاء افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء ضَمَّنه قِيمةَ نِصفِ الْمُدهُنِ؛ لأن قِيمةَ نِصفِه تَبلُغُ قَدْرَ الدَّينِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن انتَقَص قَدْرَ خَمسةِ دَراهِمَ بالانكِسار يُجبَرُ على الفَكاك بكلِّ الدَّينِ، وإن انتَقَص أكثَرَ من ذلك يُخيَّرُ، إن شاء افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء تَرَك ثُلُثَي الْمُدهُنِ[1] بدَينه، وأخَذ الثُّلُثَ.

وإن كانت قِيمتُه اثنَي عشَرَ: إن شاء افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء ضَمَّنه قِيمةَ خَمسةِ أسداسِه عندَهما، وإن كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ عشَرةً، أو أقَلَّ من الدَّين تِسعةً: إن شاء افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء ضَمَّنه قِيمةَ جَميعِه من خِلاف جِنسِه عندَهما.

فصارت الأقسامُ سِتّةً وعِشرين فصلًا:

لأن القِسمَ الأوَّلَ -وهو أن يَكونَ وزنُه مِثلَ الدَّين- سِتّةُ فُصولٍ؛ لأنه إما إن كانت قِيمتُه مِثلَ وزنِه أو أقَلَّ أو أكثَرَ، فثَلاثةٌ بتَقدير هَلاكِه، وثَلاثةٌ بتَقدير انكِسارِه.

والقِسمَ الثّانِيَ -وهو أن يَكونَ وزنُه ثَمانيةً- عشَرةُ فُصولٍ؛ لأنه إما إن كانت قِيمتُه أقَلَّ من وَزنه سَبعةً، أو مِثلَ وزنِه، أو أكثَرَ من وَزنه تِسعةً أو عشَرةً أو اثنَي عشَرَ.

والقِسمَ الثّالثَ -وهو أن يَكون وزنُه خَمسةَ عشَرَ- عشَرةٌ أيضًا؛ لأنه إما إن كانت

(١) في (هـ): الرهن.

قِيمتُه مِثلَ وزنِه، أو أكثرَ من وَزنه، أو أقَلَّ من وَزنه وأكثرَ[1] من الدَّين، أو أقَلَّ من وَزنه مِثلَ الدَّينِ، أو أقَلَّ من وَزنه وأقَلَّ من الدَّين، فخَمسةٌ بتَقدير الهَلاكِ، وخَمسةٌ بتَقدير الانكِسارِ.

والقِسمُ الأوَّلُ بفُصوله مَذكورٌ في «الهِداية» فقط.

رَهَن كُرًّا جَيِّدًا قِيمتُه مِائتان بمِائةٍ، وهَلَك: سَقَط دَينُه بنِصفه، وإن فَسَد بماءٍ: ضَمِن[م] نِصفَه جَيِّدًا.

رَهَن كُرًّا جيِّدًا يُساوِي مِائتَي دِرهَمٍ بمِائةٍ، وهَلَك: سَقَط دَينُه بنِصف الكُرِّ بالاتِّفاق؛ لأن به وَفاءً بالدَّين، وإن فَسَد، بأن أَصابه ماءٌ فابتَلّ: يَضمَنُ الْمُرتهِنُ مِثلَ نِصفِ الْمَقبوضِ، يَعني: جيِّدًا.

أما عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فظاهِرٌ، وكذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لاعتِبار الجَودةِ هنا؛ لأنها قُوبِلت بخِلاف الجِنسِ، وهو الدَّراهِمُ، بخِلاف ما مَرّ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شاء الرّاهنُ افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، وإن شاء تَرَك نِصفَه بدَينه وأخَذ النِّصفَ؛ اعتِبارًا لحالة الفَسادِ بحالة الهَلاكِ.

وإن رَهَن نِصفَ كُرٍّ قِيمتُه مِائةٌ بكُرٍّ قِيمتُه مِائةٌ، وهَلَك: سَقَط نِصفُ دَينِه، وإن فَسَد: افتكَّه بكلِّ الدَّينِ، أو ضَمَّنه[م] مِثلَه.

وإن رَهَن نِصفَ كُرٍّ جيِّدٍ قِيمتُه مِائةٌ بكُرٍّ رَديءٍ قِيمتُه مِائةٌ، وهَلَك: سَقَط نِصفُ الدَّينِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يَعتبِرُ الكيلَ، وبالرَّهن وَفاءٌ بنِصف الدَّينِ كيلًا.

وعندَهما: يُضمَّنُ الْمُرتهِنُ مِثلَ الْمَقبوضِ؛ لأن في جَعله مُستوفِيًا بقَدْر الكيل ضرَرًا بالرّاهِن بإبطال حقِّه في الجَودة، وفي جَعله مُستوفِيًا بقَدْر قِيمتِه رِبًا، فصِرنا إلى التَّضمين بالْمِثل، ويَكونُ رهنًا قائِمًا مَقامَ الأوَّلِ.

(١) في (ز): أو أكثر.

وإن فَسَد بالماء افتكَّه بكلِّ الدَّينِ أو ضَمَّنه مِثلَ الْمَقبوضِ.

أما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلاعتِبار حالةِ الفَسادِ بحالة الهَلاكِ.

وأما عندَهما: فلأن حالةَ الفَسادِ حالةُ التَّضمينِ.

باع على أن يَرهَنَ بالثَّمَن شيئًا بعَينه، فأَبى: لم يُجبَر(ز)، وللبائِع فسخُه، إلا أن يَدفَعَ الثَّمَنَ حالًّا، أو قِيمةَ الرَّهنِ رهنًا.

ومن باع عبدًا على أن يَرهَنَه الْمُشتَري بالثَّمَن شيئًا بعَينه: جاز استِحسانًا، **والقِياسُ**: أن لا يَجوزَ.

وعلى هذا القِياسُ والاستِحسانُ إذا باع على أن يُعطيَه كَفيلًا مُعيَّنًا حاضِرًا في الْمَجلِس، فقَبِل.

وجهُ القِياسِ: أنه صَفْقةٌ في صَفْقةٍ، وقد نَهى النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عنه(١).

ولأنه شرطٌ لا يَقتَضيه العقدُ؛ لأن ما يَقتَضيه العقدُ يَجِبُ بالعَقد بدُون الشَّرطِ، كتَسليم الْمَبيعِ على البائِع، أو تَسليمِ الثَّمَنِ على الْمُشتَري، وفيه مَنفعةٌ لأحَد العاقِدَين، وقد مَرَّ أن مِثلَه يُفسِدُ العقدَ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه شرطٌ مُلائِمٌ للبَيع؛ لأن الْمَقصودَ بالكَفالة والرَّهنِ التَّوثُّقُ بالثَّمَن، فاشتِراطُها في مَعنى اشتِراطِ زِيادةِ وصفِ الجَودةِ في الثَّمَن.

---

(١) روى الإمام أحمد (٣٧٨٣) عن ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: قال: نهى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صفقتين في صفقة واحدة. قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول: هو بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا.

وورد النهي عن صفقتين في صفقة عند الإمام أحمد (٢٧٨٣)، وأبي داود (٣٤٦١)، والترمذي (١٢٣١)، والنسائي (٤٦٣٢)، وبعضها ورد بلفظ بيعتين في بيعة، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٠.

فإذا كان الكَفيلُ حاضِرًا في الْمَجلِس، والرَّهنُ مُعيَّنًا.. اعتبَرنا الْمَعنى، وهو الْمُلاءمةُ، فصَحَّحنا العقدَ، وإن لم يكن الرَّهنُ ولا الكَفيلُ مُعيَّنًا، أو كان الكَفيلُ غائِبًا حتى افترَقا.. اعتبَرنا عَينَ الشَّرطِ، فيَفسُدُ؛ لأنه لم يَبقَ مَعنى الكَفالةِ والرَّهنِ؛ للجَهالة.

ولو كان غائِبًا فحَضَر في الْمَجلِس، وقَبِل: صَحّ.

فإن أَبى الْمُشتَري أن يَرهَنَه ما سَمّى: لم يُجبَر عليه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُجبَرُ؛ لأنه ثَبَت في ضِمن عقدٍ لازِمٍ، فيَصيرُ الوَفاءُ به مُستحَقًّا، كالعَدل في الرَّهن إذا سُلِّط على البَيع كان مُجبَرًا عليه، ولا يَملِكُ الرّاهنُ عزْلَه عنه.

ولنا: أن عقدَ الرَّهنِ تَبرُّعٌ من جانِب الرّاهنِ، كما مَرّ، ولا جبرَ على التَّبرُّع، وإنما صار حقًّا من حُقوقه إذا وُجِد، ولم يُوجَد بعدُ، والوعدُ بالرَّهن لا يَكونُ فوقَ الرَّهنِ، ولو رَهَنه لا يَلزَمُ ما لم يُسلِّم، فلأَن لا يَصيرَ لازِمًا بالوَعد أَولى.

ولكن إن أَبى الْمُشتَري أن يَرهَنَه فللبائِع أن يَفسَخَ العقدُ؛ لأن رِضاه بالبَيع كان بهذا الشَّرطِ، فبدُونه لا يَكونُ راضِيًا، وإذا لم يَتِمَّ رِضاه كان له أن يَفسَخَ أو يَرضى بتَرك الرَّهنِ، إلا أن يَدفَعَ الْمُشتَري الثَّمَنَ حالًّا، أو يَدفَعَ قِيمةَ الرَّهنِ رهنًا؛ لحُصول الْمَقصودِ؛ إذ يدُ الاستِيفاءِ إنما تَثبُتُ على الْمَعنى، وهو القِيمةُ؛ لأن الصُّورةَ أمانةٌ.

(أمسِكْه حتى أُعطِيَك الثَّمَنَ): رهنٌ(س ز).

ومن اشترَى شيئًا بدَراهِمَ، فقال الْمُشتَري للبائِع: (أمسِك هذا الثَّوبَ حتى أُعطيَك الثَّمَنَ): فالثَّوبُ رهنٌ؛ لأن هذا كَلامٌ يُؤدِّي معنى الرَّهنِ، وهو الحبسُ الدّائمُ إلى وَقت الفَكاكِ، والعِبرةُ في العُقود للمَعاني؛ فإن من قال لرَجُلٍ: (مَلَّكتُك عَبدي هذا بألف دِرهَم) يَكونُ بيعًا، والكَفالةُ بشَرط بَراءةِ الأصيلِ حَوالةٌ، والحَوالةُ بشَرط مُطالَبةِ

الأصيلِ كَفالةٌ.

وعندَ[1] أبي يوسف وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا تكونُ رهنًا، بل تكونُ وَديعةً؛ لأن قولَه: (أمسِكه) يَحتمِلُ الرَّهنَ ويَحتمِلُ الإيداعَ، والإيداعُ أقَلُّ الأمرَين، فيَثبُتُ، بخِلاف ما لو قال: (أمسِكه بما لَك) أو (أمسِكه بدَينك)؛ حيث يَكونُ رهنًا بالإجماع؛ لتَعيُّن جِهةِ الرَّهنِ حيث قابَله بالدَّين.

قُلنا: متى مَدَّه إلى غاية الإعطاءِ فقد تَعيَّن جِهةُ الرَّهنِ أيضًا، حيث أَتى بحُكم الرَّهنِ.



(١) في (ز): وعن.

فصل

[في تعدد الرهن والمرتهن والراهن]

رَهَن عَبدَين بألفٍ: لا يَأخُذُ أحَدَهما بقَضاء حظِّه، كالبَيع، ولو سَمّى لكلِّ شيئًا: أخذ. وصحَّ لو قَبِل في أحَدهما، أو رَهَن عَينًا عندَ رَجُلَين، والْمَضمونُ على كلِّ حظُّ دَينِه، فإن قَضى دَينَ أحَدِهما: فالكلُّ رهنٌ عندَ الآخَرِ.

ومن رَهَن عَبدَين بألفٍ، فقَضى حِصّةَ أحَدِهما: لم يكن له أن يَأخُذَه حتى يُؤدِّيَ باقيَ الدَّينِ، كالبَيع، وحِصّةُ كلِّ واحِدٍ ما يخُصُّه إذا قُسِم الدَّينُ على قِيمتهما[1].

بَيانُه: إذا رَهَن عَبدَين قِيمةُ كلِّ واحِدٍ منهما ألفٌ بألفٍ، ثم أدّى خمسَمِائةٍ عن أحَدهما: فليس له قبضُه؛ لأن الصَّفْقةَ مُتَّحِدةٌ، وقصدُ الْمُرتهنِ إضجارُ الرّاهنِ ليَتسارَعَ إلى قَضاء الدَّينِ، فلو تَفرَّد الرّاهنُ بالتَّفريق بأَخذ ما يَحتاجُ إليه يَتكاسَلُ في قَضاء الباقِي، فلا يَحصُلُ الْمَقصودُ، ولهذا إذا نَقَد الْمُشتَري بعضَ الثَّمَنِ، وأَراد أن يَأخُذَ بعضَ الْمَبيعِ: لا يَملِكُ ذلك، فكذا هنا.

والجامِعُ: أن كلَّ واحِدٍ من الْمَبيع والْمَرهونِ مَحبوسٌ بكلِّ الدَّينِ والثَّمَنِ، فيَكونُ مَحبوسًا بكلِّ جُزءٍ من أجزائهما؛ ليَكونَ حامِلًا له على قَضائهما.

فإن سَمّى لكلِّ واحِدٍ شيئًا من المال الذي رَهَنه به، بأن قال: (رَهَنتُك هذين العَبدَين كلَّ واحِدٍ منهما بخَمسمِائةٍ)، وسَلَّمهما إليه، ثم نَقَد خمسَمِائةٍ وقال: (أدَّيتُ عن هذا

---

(١) في (أ) و(ز): قيمتيهما. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٢٤.

العبدِ)، وأَراد أن يَأْخُذَ ذلك العبدَ: له أن يَقبِضَه في رِواية «الزِّياداتِ».

وفي رِواية «الأصلِ»: لم يكن له ذلك؛ لأن الصَّفْقةَ مُتَّحِدةٌ؛ لاتِّحاد الْمُوجِبِ والقابِلِ، وعندَ اتِّحادِهما لا تَتفرَّقُ الصَّفْقةُ بتَفريق التَّسميةِ، كما في البَيع.

وجهُ رِوايةِ «الزِّياداتِ» -**وهو الأصحُّ**-: أن البيعَ لا يَتفرَّقُ بتَفريق التَّسميةِ عندَ اتِّحادِ العاقِدَين، والرَّهنَ يَتفرَّقُ، ولهذا لو قَبِل الْمُشتَري البيعَ في أحَدهما دونَ الآخرِ لا يَصِحُّ، ولو قَبِل الْمُرتهنُ العقدَ في أحَدهما عندَ تَفريقِ التَّسميةِ صَحّ.

وإنما افترَقا: لأن ضمَّ الرَّديءِ إلى الجيِّد مُتعارَفٌ في البَيع غيرُ مُتعارَفٍ في الرَّهن، فلو تَفرَّق البيعُ بتَفريق التَّسميةِ كان للمُشتَري أن يَقبَلَ في أحَدهما، فيَقبَلَ الجيِّدَ، فيَتضرَّرَ به البائِعُ، ولو تَفرَّق الرَّهنُ بتَفريق التَّسميةِ لا يَتضرَّرُ به الرّاهنُ.

ولأن في البَيع إذا جُمِع بينَهما لو تَفرَّقت الصَّفْقةُ تَصيرُ الثّانيةُ شرطًا في الأوَّل، وهو شرطٌ فاسِدٌ، والبيعُ يَفسُدُ به، أما الرَّهنُ: فلا يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِدِ؛ لأنه تَبرُّعٌ، كالهِبة.

فإن رَهَن عَينًا واحِدةً عندَ رَجُلَين بدَينٍ لكلِّ واحِدٍ منهما عليه: جاز، سَواءٌ كانا شَريكَين فيه أوْ لا، وجَميعُها رهنٌ عندَ كلِّ واحِدٍ منهما؛ لأن الرَّهنَ أُضِيف إلى كلِّ العَينِ في صَفْقةٍ واحِدةٍ، ولا شُيوعَ في المحَلِّ باعتِبار تَعدُّدِ الْمُستحِقِّ[1]، ومُوجَبُه صَيرورتُه مَحبوسًا بالدَّين، وهذا مما لا يَقبَلُ الوصفَ بالتَّجزِّي، فصار مَحبوسًا بدَين كلِّ واحِدٍ منهما، وكان استِحقاقُ الحبسِ لهما استِحقاقًا واحِدًا من غَير انقِسامٍ بينَهما.

بخِلاف الهِبةِ من اثنَين عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فإن هناك لا بُدَّ من انقِسام الحُكمِ -وهو الْمِلكُ- بينَهما؛ إذ يَستحيلُ إثباتُه لكلِّ واحِدٍ منهما على الكَمال في محَلٍّ واحِدٍ، فدَخَل فيه الشُّيوعُ ضَرورةً.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): المسمى.

وفيما نحن فيه لا حاجةَ إلى هذا؛ لأن العَينَ الواحِدةَ يَجوزُ[1] أن يَكونَ مَحبوسًا بحقِّ كلِّ واحِدٍ منهما على الكَمال؛ إذ لا تَضايُقَ في استِحقاق الحبسِ؛ ألا تَرى أن الرَّهنَ الواحِدَ لا يَنقسِمُ على أَجزاء الدَّينِ، بل يَكونُ مَحبوسًا كلُّه بكلِّه وبكلِّ جُزءٍ منه، فكذا هنا يَكونُ العَينُ مَحبوسًا بحقِّهما وبحقِّ كلِّ واحِدٍ منهما، فلا يَدخُلُ فيه الشُّيوعُ.

فإن تَهايَآ: صار كلُّ واحِدٍ منهما في نَوبته كالعَدْل في حقِّ الآخرِ، والْمَضمونُ على كلِّ واحِدٍ منهما حِصّتُه؛ لأنه إذا هَلَك صار كلُّ واحِدٍ منهما مُستوفيًا بقَدْر حقِّه؛ لأن الاستِيفاءَ مما يَقبَلُ الوصفَ بالتَّجزِّي.

فإن قَضى الرّاهنُ دَينَ أحَدِهما فالكلُّ رهنٌ عندَ الآخرِ؛ لِما مَرَّ أن جَميعَ العَينِ رهنٌ عندَ كلِّ واحِدٍ منهما من غَير تَفرُّقٍ.

وعلى هذا: حبسُ الْمَبيعِ إذا اشتَرى رَجُلان من رَجُلٍ، فأدّى أحَدُهما حِصّتَه: لم يكن له أن يَقبِضَ شيئًا، وكان للبائِع أن يَحبِسَ الجَميعَ حتى يَستوفيَ ما على الآخَر.

وإن رَهَن رَجُلان بدَينٍ عليهما رَجُلًا رهنًا واحِدًا: فهو جائِزٌ، والرَّهنُ رهنٌ بكلِّ الدَّينِ، وللمُرتهِن أن يُمسِكَه حتى يَستوفيَ جَميعَ الدَّينِ؛ لأن قَبْضَ الْمُرتهِنِ حَصَل في الكلِّ من غَير شُيوعٍ، وتَفرُّقُ أملاكِهما لا يُوجِبُ شُيوعًا في الرَّهن، فإنه يَجوزُ أن يَكونَ مِلكَ الغيرِ مَرهونًا بدَين الغيرِ، كما لو استَعار فرَهَن.

رَهَن ثَلاثةٌ عبدًا عندَ رَجُلٍ بدَينٍ له على كلٍّ: صحّ، وبمَوته: ذَهَب من دَين كلٍّ بالحِصّة منه، وتَراجَعوا فيما بينَهم، وبَطَل(د) بَيِّنةُ كلِّ منهما أنه رَهَنه ما في يَده وقَبَضه، ولو مات راهِنُه: لا(س).

---

(١) في (أ): لا يجوز.

وإن رَهَن ثَلاثةٌ عبدًا عندَ رَجُلٍ بدَينٍ له على كلِّ واحِدٍ منهم: صَحّ، فإن مات ذَهَب من دَين كلِّ واحِدٍ منهم بالحِصّة[1] من العَبد، وتَراجَعوا فيما بينَهم..

حتى لو كان له على رَجُلٍ ألفٌ وخمسُمائةٍ، وعلى آخرَ ألفٌ، وعلى آخرَ خمسُمِائةٍ، فرَهَنوه عبدًا بينَهم أثلاثًا قِيمتُه أَلفانِ فهَلَك: صار مُستوفيًا من كلِّ واحِدٍ ثُلُثَي ما عليه.

لأن الْمَرهونَ مَضمونٌ بأقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين، والرَّهنُ[2] هنا أقَلُّ؛ لأن الدَّينَ ثَلاثةُ آلافٍ، وقِيمةُ العبدِ أَلفان، فيَصيرُ مُستوفيًا من الدَّين بقَدْر قِيمةِ العبدِ، وهي أَلفان، وأَلفان من ثَلاثة آلافٍ قَدْرُ ثُلُثَيها، فيَصيرُ مُستوفيًا من صاحِب ألفٍ وخمسِمائةٍ ألفَ دِرهَمٍ، ومن صاحِب الألفِ سِتَّمائةٍ وسِتّةً وسِتِّين وثُلُثَين، ومن صاحِب الخَمسمِائةِ ثَلاثَمائةٍ وَثلاثةً وثَلاثين وثُلُثًا، ويَبقى على كلِّ واحِدٍ ثُلُثُ دَينِه.

ثم الذي عليه ألفٌ وخمسُمِائةٍ يَضمَنُ لكلِّ واحِدٍ من صاحِبَيه ثَلاثَمائةٍ وثَلاثةً وثَلاثين وثُلُثًا؛ لأنه صار قاضِيًا من دَينه ألفًا ثُلُثُه من نَصيبه، وذلك ثَلاثُمائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ، وثُلُثُه مِن نَصيب مَن عليه ألفٌ، وثُلُثُه من نَصيب من عليه خمسُمِائةٍ، فيَضمَنُ لهما مِقدارَ ما قَضى من دَينه من نَصيبهما.

والذي عليه ألفٌ يَضمَنُ لكلِّ واحِدٍ من صاحِبيه مِائتَين واثنَين وعِشرين دِرهَمًا وتُسعَي دِرهَمٍ؛ لأنه صار قاضِيًا من دَينه سِتَّمائةٍ وسِتّةً وسِتِّين وثُلُثَين، ثُلُثُها من نَصيبه، وذلك مِائتان واثنان وعِشرون وتُسعان، وثُلُثُها من نَصيب من عليه ألفٌ وخمسُمِائةٍ، وثُلُثُها من نَصيب من عليه خمسُمِائةٍ، فيَضمَنُ لصاحِبيه مِقدارَ ما قَضى من دَينه من نَصيبهما.

---

(١) في (ز): ما يخصه.

(٢) في (ب) و(د): والدين.

والذي عليه خمسُمِائةٍ صار قاضِيًا من دَينه ثَلاثَمائةٍ وثَلاثةً وثَلاثين وثُلُثًا، ثُلُثُه من نَصيبه، وذلك مِائةٌ وأحدَ عشَرَ وتُسْعٌ، وثُلُثُه من نَصيب من عليه ألفٌ، وثُلُثُه من نَصيب من عليه ألفٌ وخمسُمِائةٍ، فيَضمَنُ لصاحِبَيه مِقدارَ ما قَضى من نَصيبهما.

ثم تَقَعُ الْمُقاصّةُ بينَهم تَقاصُّوا أو لم يَتقاصُّوا؛ لاتِّحاد الجِنسِ، فمن عليه خمسُمِائةٍ استَوجَب على من عليه ألفٌ وخمسُمِائةٍ ثَلاثَمائةٍ وثَلاثةً وثَلاثين وثُلُثًا، وهو قد استَوجَب عليه مِائةً وأحدَ عشَرَ وتُسْعًا، فتَقَعُ الْمُقاصّةُ بهذا القَدْرِ، ويَرجِعُ من عليه خمسُمِائةٍ عليه[1] بما بَقِي، وهو مِائتان واثنان وعِشرون وتُسْعانِ.

وكذا من عليه خمسُمِائةٍ استَوجَب على مَن عليه ألفٌ مِائتَين[2] واثنَين وعِشرين وتُسْعَين، وهو قد استَوجَب الرُّجوعَ عليه بمِائةٍ وأحدَ عشَرَ وتُسْعٍ، فتَقَعُ الْمُقاصّةُ بهذا القَدْرِ، ويَرجِعُ عليه بما بَقِي، وهو مِائةٌ وأحدَ عشَرَ وتُسْعٌ.

وكذا من عليه ألفٌ استَوجَب الرُّجوعَ على من عليه ألفٌ وخمسُمِائةٍ بثَلاثمِائةٍ وثَلاثةٍ وثَلاثين وثُلُثٍ، وهو استَوجَب الرُّجوعَ عليه بمِائتَين واثنَين وعِشرين وتُسْعَين، فتَقَعُ الْمُقاصّةُ بهذا القَدْرِ، ويَرجِعُ عليه بالفَضل، وهو مِائةٌ وأحدَ عشَرَ وتُسْعٌ.

رَجُلٌ في يَده عبدٌ، ادَّعاه رَجُلان، كلُّ واحِدٍ منهما يَقولُ لذي اليدِ: (قد رَهَنتَني بأَلف دِرهَمٍ، وقَبَضتُه منك)، وأَقاما البَيِّنةَ على ما ادَّعيا: ففي القِياس: لا يُقضى لواحِدٍ منهما بشيءٍ؛ لأنه لا يَخلو إما أن يُقضى برهنٍ واحِدٍ منهما جَميعًا، أو يُقضى لكلِّ واحِدٍ منهما برهنٍ على حِدَةٍ، أو يُقضى لأحَدهما بعَينه.

لا وجهَ إلى الأوَّل؛ لأنهما لم يَدَّعيا هكذا؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما يَدَّعي رهنًا على الانفِراد.

---

(١) في (ب): (على من عليه ألف وخمسمائة) بدل (عليه).

(٢) في (ب): ومائتين.

ولا وجهَ إلى الثّاني؛ لأنه لا يَخلو إما أن يُقضى لكلِّ واحِدٍ منهما بكلِّه، أو لكلِّ واحِدٍ منهما بنِصفه، لا يَجوزُ الأوَّلُ؛ لاستِحالة أن يَكونَ العبدُ الواحِدُ كلُّه رهنًا لهذا، وكلُّه رهنًا لذلك في حالةٍ واحِدةٍ، ولا الثّانِي؛ لأنه يُؤدِّي إلى الشُّيوع.

ولا وجهَ إلى الثّالِث؛ لعَدَم الأولَويّةِ، فتَعيَّن التَّهاتُرُ.

وليس هذا كالرَّهن من رَجُلَين؛ لأن هناك العقدَ من جانِب الرّاهنِ واحِدٌ، وههنا كلُّ واحِدٍ يُثبِتُ ببيِّنته عقدًا آخرَ، والرَّهنُ من رَجُلَين بعَقدَين مُختلِفَين أو بتَسميتَين مُتفرِّقتَين: لا يَجوزُ.

وفي **الاستِحسان**: يُقضى بينَهما رهنًا واحِدًا كأنهما ارتَهناه معًا؛ لأنه متى جُهِل التّاريخُ صار كأنهما وَقَعا في حالةٍ واحِدةٍ، فصار كأنه رَهَنه منهما، كما لو ادَّعيا تلقِّيَ الْمِلكَ شِراءً من رَجُلٍ[1]، وأَقاما البيِّنةَ، فإنه يُجعَلُ في الحُكم كأنه باع منهما جُملةً حتى يُقضى بينَهما نِصفَين.

والْمَأخوذُ هو القِياسُ؛ لقُوّته، كما بَيَّنّا، وضَعفُ وجهِ الاستِحسانِ؛ لأن ذلك عمَلٌ على خِلاف ما قامت به[2] البيِّنةُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أثبَت لنَفسه حبسًا هو طَريقٌ إلى مِثله من الاستِيفاء، ولو جَعَلناه كالرَّهن من اثنَين لقَضَينا لكلِّ واحِدٍ منهما بحبسٍ هو[3] طَريقٌ إلى شَطره من الاستِيفاء، والحُكمُ بخِلاف الحُجّةِ باطِلٌ، وإذا وَقَع باطِلًا فلو هَلَك يَهلِكُ أمانةً؛ لأن الباطِلَ لا حُكمَ له.

ولو مات الرّاهنُ والعبدُ في أيدِيهما، وأقام كلُّ واحِدٍ منهما البيِّنةَ على ما وَصَفنا: فهو باطِلٌ في القِياس، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في (ب) و(د): رجلين.

(٢) في (ج): عليه.

(٣) في (ب) و(د): وهو.

وفي الاستِحسان: يُقضى لكلِّ واحِدٍ منهما بنِصفه رهنًا يَبيعُه بحقِّه[1]، وهو قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وجهُ القِياسِ: أن الحبسَ للاستِيفاء حُكمٌ مَقصودٌ بعَقد الرَّهنِ، فيَكونُ القَضاءُ به قَضاءً بعَقد الرَّهنِ لا مَحالةَ، والقَضاءُ بعَقد الرَّهنِ على سَبيل الشُّيوعِ باطِلٌ، فكذا القَضاءُ بحُكمه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمَقصودَ بعدَ موتِ الرّاهنِ إثباتُ الاختِصاصِ، وهو كونُه أحقَّ به من سائِر الغُرَماءِ دونَ الحبسِ، وكلُّ واحِدٍ منهما يُثبِتُ لنَفسه الاختِصاصَ بالعَين، حتى يُباعُ له في دَينه، وهذا مما يَحتمِلُ الشِّرْكةَ، فيُقضى لكلِّ واحِدٍ منهما بالنِّصف.

فأما في حال الحَياةِ: فالْمَقصودُ هو الحبسُ، وذا مما لا يَحتمِلُ الشِّرْكةَ في العَين؛ إذ الشّائعُ لا يَدومُ حبسُه، وهو نَظيرُ ما لو ادَّعى رَجُلان نِكاحَ امرَأةٍ بعدَ موتِها، وأَقام كلُّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ يُقضى لكلِّ واحِدٍ منهما بنِصف مِيراثِ الزَّوجِ، بخِلاف حالِ الحَياةِ.

وكذا لو ادَّعت أُختان نِكاحَ رَجُلٍ بعدَ موتِه، وأَقامتا البَيِّنةَ: يُقضى لكلِّ واحِدةٍ منهما بالْمَهر، وبنِصف مِيراثِ النِّساءِ، بخِلاف حالِ الحَياةِ؛ لأن الْمِيراثَ هو الْمَقصودُ بعدَ الموتِ، وهو مالٌ يَحتمِلُ الشُّيوعَ والشِّرْكةَ، بخِلاف حالِ الحَياةِ؛ لأن الْمَقصودَ ثَمَّ الحِلُّ، وهو لا يَقبَلُ الاشتِراكَ.



(١) في (هـ): بحصته.

بَابُ الرَّهْنِ يُوضَعُ عَلَى يَدِ العَدْلِ

ولو وَضَعا الرَّهنَ في يَد عَدْلٍ: صحّ(ك).

ولو اتَّفَقا على وَضع الرَّهنِ على يَد العدلِ: صَحّ.

وقال ابنُ أبي لَيلى: لا يَصِحُّ؛ لأن العَدلَ نائِبٌ عن الرّاهِن لا عن الْمُرتهن، ولهذا لو لَحِقه ضَمانٌ، بأن هَلَك في يَده، ثم استَحقَّه رَجُلٌ: يَرجِعُ على الرّاهِن دونَ الْمُرتهنِ، والرَّهنُ لا يَتِمُّ بقَبض الرّاهنِ وإن اتَّفَقا عليه، فكذا بقَبض العَدلِ.

وقولُ صاحِبِ «الهِدايةِ»: (وقال مالِكٌ: لا يَجوزُ؛ لأن يدَ العَدلِ يدُ المالِكِ، ولهذا يَرجِعُ(١) العَدلُ عليه عندَ الاستِحقاقِ، فانعَدَم القبضُ): مُشعِرٌ باشتِراط القبضِ عندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقد ذَكَر في أوَّل كِتابِ الرَّهنِ: (وقال مالِكٌ: يَلزَمُ بنَفس العقدِ)، وهو نصٌّ على عَدَم اشتِراطِه، فكأن له قَولَين(٢) في اشتِراطه.

ولنا: أن قبضَ العَدلِ كقَبض الْمُرتهنِ، فيَتِمُّ به الرَّهنُ؛ وهذا لأن اليدَ في باب الرَّهنِ على الصُّورة يدُ أمانةٍ، وعلى الْمَعنى مَضمونٌ، فكانت يدُه على الصُّورة يدَ المالِكِ في الحِفظ، وعلى الْمَعنى -وهو الماليّةُ- يدُ الْمُرتهنِ؛ لأن يدَه يدُ ضَمانٍ، والْمَضمونُ هو الماليّةُ، فنزّل العَدلُ مَنزِلتَهما؛ تَحقيقًا لغَرَضهما.

(١) في (ب) و(د) و(هـ): لا يرجع. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٢٦.

(٢) في (ب) و(هـ): فكان له قولان.

وإنما لا يَرجِعُ بالضَّمان على الْمُرتهِن عندَ الاستِحقاقِ: لأن الضَّمانَ لَحِقه بسَبَب العَينِ، وهو في حقِّ العَينِ نائِبٌ عن الرّاهِن، كالْمُودَع.

ولا يَأخُذُه أحَدُهما، ويَهلِكُ في ضَمان الْمُرتهِنِ.

وليس للمُرتهِن ولا للرّاهِن أن يَأخُذَه منه؛ لتَعلُّق حقِّهما جَميعًا به.

أما الرّاهنُ: فليَصيرَ مالُه مَحفوظًا بيَده، وأما الْمُرتهنُ: فلتَعلُّق[1] الاستِيفاءِ به، فلا يَملِكُ أحَدُهما إبطالَ حقِّ الآخرِ، فلو هَلَك في يَده هَلَك في ضَمان الْمُرتهِنِ؛ لأن يدَه في حقِّ الماليّةِ يدُ الْمُرتهِنِ، والْمَضمونُ هو الماليّةُ.

ولو دَفَع العَدلُ إلى الرّاهِن أو إلى الْمُرتهِن: ضَمِن؛ لأنه مُودَعُ الرّاهنِ في حقِّ العَينِ، ومُودَعُ الْمُرتهِنِ في حقِّ الماليّةِ، وكلُّ واحِدٍ منهما أجنَبيٌّ عن الآخَر، والْمُودَعُ يَضمَنُ بالدَّفع إلى الأجنَبيّ.

وإذا ضَمِن العَدلُ قِيمةَ الرَّهنِ بعدَما دُفِع إلى أحَدهما، وقد أتلَفه الْمَدفوعُ إليه أو تَلِف في يَده: لا يَقدِرُ العَدلُ أن يَجعَلَ القِيمةَ رهنًا في يَده؛ لأن القِيمةَ واجِبةٌ عليه، فلو جَعَلها رهنًا[2] يَصيرُ قاضِيًا ومُقتضيًا، وبينَهما تَضادٌّ، ولكن لهما أن يَأخُذاها منه، ويَجعَلاها رهنًا عندَه أو عندَ عدلٍ آخرَ، وإن تَعذَّر اجتِماعُهما: رَفَع أحَدُهما الأمرَ إلى القاضِي ليَفعَلَ القاضِي ذلك، فإذا فَعَل ذلك، ثم قَضى الرّاهنُ دَينَ الْمُرتهِنِ، وقد ضَمِن العَدلُ القِيمةَ بالدَّفع إلى الرّاهِن: فالقِيمةُ سالِمةٌ للعَدل؛ لأنه وَصَل الرَّهنُ إلى الرّاهِن، والدَّينُ إلى الْمُرتهِن، فأخذُه القِيمةَ يُؤدِّي[3] إلى اجتِماع البدَلِ والْمُبدَلِ في مِلكه.

---

(١) في (ز): فليتعلق.

(٢) في نسخة على هامش (ج): عنده.

(٣) في (د): لا يؤدي.

وإن كان العَدلُ ضَمِن القِيمةَ بالدَّفع إلى الْمُرتهِن أخَذ الرّاهنُ القِيمةَ منه؛ لأن الرَّهنَ لو كان قائِمًا في يَده يَأخُذُه منه إذا أدّى الدَّينَ، فكذا يَأخُذُ القِيمةَ التي بدَلُه، وليس فيه جمعٌ بينَ البدَلِ والْمُبدَلِ.

فإن وَكَّله، أو العدلَ، أو غيرَهما.. ببَيعه إن حَلَّ دَينُه: صحّ، ولو وَكَّل طِفلًا لا يَعقِلُ، فباعَه بعدَ بُلوغِه: لا(س م).

وإذا وَكَّل الرّاهنُ الْمُرتهِنَ أو العَدلَ أو غيرَهما ببَيع الرَّهنِ إن حَلَّ دَينُه: صَحّ؛ لأنه وَكَّله ببَيع مالِه، فيَصِحُّ؛ وهذا لأن الرَّهنَ شُرِع وَثيقةً لجانِب الاستِيفاءِ، وبالتَّوكيل يَصيرُ جانِبُ الاستِيفاءِ أوثَقَ، فكان بالجَواز أحقَّ.

نعم! فيه تَعليقُ الوَكالةِ بالشَّرط، لكنها إسقاطٌ، والإسقاطاتُ تَقبَلُ التَّعليقَ؛ وهذا لأنه كان مَمنوعًا عن التَّصرُّف في هذا العَينِ لحقِّ المالِكِ، فإذا وَكَّله فقد أسقَط حقَّه.

ولو وَكَّل ببَيعه صَغيرًا لا يَعقِلُ، فباعه بعدَ بُلوغِه: لا يَصِحُّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَصِحُّ؛ لأنه قَدَر عليه وقتَ الامتِثالِ(١).

له: أن أمْرَه وَقَع لغوًا؛ لعَدَم أهليّةِ الْمَأمورِ.

فإن شُرِطت في عَقد الرَّهنِ: لم يَنعزِل بعَزْله ومَوتِه، وباع إن غاب وارِثُه، ومَوتِ الْمُرتهِنِ، وتَبطُلُ بمَوت الوَكيلِ.

فإن شُرِطت الوَكالةُ في عَقد الرَّهنِ فليس للرّاهِن أن يَعزِلَ الوَكيلَ، وإن عَزَله لم يَنعزِل؛ لأنها لَمّا شُرِطت في عَقد الرَّهنِ صارت من أوصاف الرَّهنِ وحُقوقِه، فيَلزَمُ كأَصله؛ لأن حُكمَ التَّبَعِ لا يُفارِقُ حُكمَ الأصلِ، والرَّهنُ لازِمٌ، فكذا ما هو تبَعٌ له.

---

(١) في (د) و(هـ): الإمساك.

ولأنه تَعلَّق به حقُّ الْمُرتهنِ، وفي العَزل إبطالُ حقِّه، فيَكونُ إضرارًا به، فلا يَجوزُ، كالوَكيل بالخُصومة من الْمُدَّعى عليه بالتِماس الْمُدَّعي، فإنه إذا أَراد الْمُوكِّلُ عزْلَه بغَير مَحضَرٍ من الخَصم لم يَصِحَّ ذلك؛ دفعًا للضَّرَر عنه؛ لأنه تَعلَّق به حقُّ الْمُدَّعي.

ولو وَكَّله بالبَيع مُطلَقًا حتى مَلَك البيعَ بالنَّقد والنَّسيئةِ، ثم نَهاه عن البَيع نَسيئةً: لا يَعمَلُ نهيُه؛ لأن التَّقييدَ إبطالٌ من وجهٍ، ولو أَراد إبطالَ الوَكالةِ بالعَزل لم يَملِك، فكذا لا يَملِكُ التَّقييدَ.

وكذا إذا عَزَله الْمُرتهِنُ لا يَنعزِلُ؛ لأنه لم يُوكِّله، وإنما وَكَّله غيرُه.

وإن مات الرّاهنُ لم يَنعزِل؛ لأن الْمُرتهنَ أحقُّ بالرَّهن بعدَ[1] موتِ الرّاهنِ كما كان في حَياته، فكان للعَدل أن يَبيعَه لحقِّ الْمُرتهنِ، وللوَكيل أن يَبيعَه بعدَ موتِ الرّاهنِ بغَير مَحضَرٍ من وَرَثة الرّاهنِ كما يَبيعُه في حال حَياتِه بغَير مَحضَرٍ منه؛ لأنه لَمّا بَقِيت وَكالتُه بعدَ موتِه لم يُشترَط حَضرةُ وَرَثتِه ورِضاهم.

وإن مات الْمُرتهنُ فالوَكيلُ على وَكالته؛ لأن التَّوكيلَ متى صار لازِمًا تبَعًا للرَّهن لم يَنعزِل بمَوت الرّاهنِ، ولا بمَوت الْمُرتهنِ، ولا بمَوتهما، كما لا يَبطُلُ الرَّهنُ بمَوت أحَدِهما ولا بمَوتهما.

وإن مات الوَكيلُ انتَقَضت الوَكالةُ، ولا يَقومُ وارِثُه ولا وصِيُّه مَقامَه؛ لأن الْمُوكِّلَ لم يَرضَ برَأي غيرِه، فلم يَقُم غيرُه مَقامَه، فلا بُدَّ من بُطلانها.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن وصِيَّ الوَكيلِ يَملِكُ بيعَه؛ لأن الوَكالةَ لازِمةٌ، فلا تَبطُلُ بمَوته، وإذا لم تَبطُل يَقومُ وصِيُّه مَقامَه، كالْمُضارِب إذا مات بعدَما صار رأسُ المالِ عُروضًا، فإنه يَقومُ وصِيُّه مَقامَه في بَيع العُروضِ؛ لأنها تَصيرُ لازِمةً بعدَما صار

(١) في (د): عند.

رأسُ المالِ أعيانًا.

قُلنا: الْمُضارِبُ له وِلايةُ التَّوكيلِ في حَياته، فجاز أن يَقومَ وصِيُّه مَقامَه بعدَ موتِه، كالأَب في مال الصَّغيرِ، والوَكيلُ ليس له حقُّ التَّوكيلِ في حَياته، فلا يَقومُ غيرُه مَقامَه بعدَ مَماتِه، والوَكالةُ حقٌّ على الوَكيل، فلا تُورَثُ عنه؛ لأن الوِراثةَ إنما تَجري فيما له لا فيما عليه، فوَجَب القولُ ببُطلانها.

بخِلاف الْمُضارَبةِ؛ لأنها حقٌّ للمُضارِب.

ولا يَبيعُ الْمُرتهِنُ أو الرّاهنُ إلا برِضا الآخَرِ.

وليس للمُرتهِن أن يَبيعَه إلا برِضا الرّاهنِ، وليس للرّاهِن أن يَبيعَه إلا برِضا الْمُرتهِنِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما ذو حقٍّ؛ لِما مَرّ، فلا يَملِكُ الآخرُ إبطالَه بدُون رِضاه.

فإن حَلّ، وغاب راهِنُه: أُجبِر الوَكيلُ على بَيعه، كوَكيلٍ بالخُصومة غاب مُوكِّلُه: أُجبِر عليها.

فإن حَلَّ الأجَلُ وأَبى الوَكيلُ الذي في يَده الرَّهنُ أن يَبيعَه، والرّاهنُ غائِبٌ: يُجبَرُ الوَكيلُ على بَيعه؛ لِما مَرَّ من الوَجهَين في لُزومه.

وكَيفيّةُ الإجبارِ: أن يَحبِسَه القاضِي أيّامًا ليَبيعَ، فإن لَجَّ بعدَ الحبسِ أيّامًا فالقاضِي يَبيعُ عليه.

وهذا على أَصلهما ظاهِرٌ، وأما على أَصل أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: فكذلك عندَ البعضِ؛ لأنه تَعيَّن جِهةُ البيعِ لقَضاء الدَّينِ هنا.

وقِيل: لا يَبيعُ، كما لا يَبيعُ مالَ الْمَديونِ عندَه لقَضاء الدَّينِ، ولا يَفسُدُ البيعُ بهذا الإجبارِ؛ لأنه إجبارٌ بحقٍّ، فصار كلا إجبارٍ.

وكذلك رَجُلان بينَهما خُصومةٌ، فوَكَّل الْمُدَّعى عليه رَجُلًا بخُصومته بطَلَب الْمُدَّعي، فغاب الْمُوكِّلُ، وأَبى الوَكيلُ أن يُخاصِمَه، فإنه يُجبَرُ على الخُصومة؛ لأن الْمُدَّعيَ إنما خَلّى سَبيلَ الخصمِ اعتِمادًا على أن وَكيلَه يُخاصِمُه، فلا يَكونُ للوَكيل أن يَمتنِعَ منه ويُلحِقَ الضَّرَرَ بالْمُدَّعي؛ لأن فيه إبطالَ حقِّه.

بخِلاف الوَكيلِ بالبَيع؛ فإنه لا يُجبَرُ لو امتَنَع عن البَيع؛ لأن الوَكيلَ بالبَيع إذا امتَنَع عن البَيع لا يَتضرَّرُ به الْمُوكِّلُ؛ لأنه يَتمكَّنُ من البَيع بنَفسه، وأما العدلُ إذا امتَنَع عن البَيع: فيَتضرَّرُ به الْمُرتهنُ؛ لأنه لا يَتمكَّنُ من البَيع بنَفسه.

هذا إذا كان التَّسليطُ على البَيع مَشروطًا في عَقد الرَّهنِ، فإن كان بعدَ تَمامِ العقدِ.. ذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن في ظاهِرِ الرِّوايةِ: لا يُجبَرُ العَدلُ على البَيع؛ لأن رِضا الْمُرتهنِ بالرَّهن قد تَمَّ بدُونه، وهو تَوكيلٌ مُستأنَفٌ ليس في ضِمن عقدٍ لازِمٍ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّوكيلَ على البَيع بعدَ الرَّهنِ يَلتحِقُ بأَصل العقدِ، ويَصيرُ كالْمَشروط فيه.

قال شيخُ الإسلامِ خَواهَرْ زادَه وفخرُ الإسلامِ البَزدَويُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هذه الرِّوايةُ أصحُّ؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ أطلَق الجَوابَ في «الجامِعِ الصَّغيرِ»، وفي «الأَصل» لم يَفصِل بينَ أن يَكونَ البيعُ مَشروطًا في عَقد الرَّهنِ أو غيرَ مَشروطٍ، فظاهِرُ ما أطلَق يَدُلُّ على أنه يُجبَرُ على بَيعه في الحالَين.

ولأن[1] العِلّةَ الأُولى إن لم تُوجَد فالثّانيةُ قد وُجِدت، وجاز أن يَكونَ مَعلولًا بكلِّ واحِدةٍ من العِلّتَين.

وإذا باع العَدلُ الرَّهنَ فقد خَرَج من الرَّهن؛ لأنه صار مِلكًا للمُشتَري، وصار الثَّمَنُ

(١) في (ب) و(د): لأن.

هو الرَّهنَ، وإن كان غيرَ مَقبوضٍ؛ لِقيامه مَقامَ ما كان مَقبوضًا.

وإذا تَوِي كان من مال الْمُرتهن؛ لأن بَقاءَ عقدِ الرَّهنِ في الثَّمَن[1]: لكَونه قائِمًا مَقامَ الْمَبيعِ، ثم الْمَرهونُ لو هَلَك يَسقُطُ الدَّينُ، كذا هنا.

وكذا إذا قُتِل العبدُ الرَّهنُ وغَرِم القاتِلُ قِيمتَه؛ لأن الواجِبَ في نَفسه وإن كان بدَلًا عن الدَّم، حتى لا يُزادُ على دِيَة الحُرِّ، ولكن المالِكُ إنما استَحقَّه بسَبَب الماليّةِ، فأخَذ حُكمَ ضَمانِ المالِ في حقِّ الْمُستحِقِّ، فيَبقى عقدُ الرَّهنِ.

وكذا لو قَتَله عبدٌ فدُفِع به؛ لأنه قام مَقامَ الأوَّلِ لحمًا ودمًا.

فإن باعَه العَدْلُ، وأَوفى مُرتهِنَه ثَمَنَه، فاستُحِقَّ الرَّهنُ، وضَمِن العَدْلُ: ضَمَّن راهِنَه قِيمتَه، أو مُرتهِنَه ثَمَنَه.

وإن باع العَدلُ الرَّهنَ وأَوفى الْمُرتهنُ الثَّمَنَ، ثم استُحِقَّ الرَّهنُ، فضَمِن العَدلُ قِيمةَ الرَّهنِ: فهو بالخِيار، إن شاء ضَمَّن الرّاهنَ قِيمتَه، وإن شاء ضَمَّن الْمرُتهنَ الثَّمَنَ الذي أَعطاه، وليس له أن يُضمِّنَ غيرَه.

وحاصِلُه: أن الْمَرهونَ الْمَبيعَ إذا استُحِقَّ.. فإن كان هالِكًا: فالْمُستحِقُّ بالخِيار، إن شاء ضَمَّن الرّاهنَ قِيمتَه؛ لأنه غاصِبٌ في حقِّه بالأَخذ، وإن شاء ضَمَّن العَدلَ؛ لأنه بالبَيع والتَّسليمِ والأخذِ صار غاصِبًا، فيَضمَنُ قِيمتَه إذا عَجَز عن تَسليم عَينِه.

فإن ضَمَّن الرّاهنَ نَفَذ البيعُ والرَّهنُ والقَضاءُ؛ لأنه مَلَكه بأَداء الضَّمانِ، فظَهَر أنه أمَرَه ببَيع مِلكِ نفسِه.

---

(١) كذا في (ج) وحاشية مصححة في (أ)، وفي الباقي: الدين. وانظر «التبيين» ٦/ ٨٢، و«تتمة البحر» ٨/ ٢٩٦.

وإن ضَمَّن العَدلَ فالعَدلُ بالخِيار:

إن شاء رَجَع على الرّاهِن بالقِيمة؛ لأنه وَكيلُه، فيَرجِعُ عليه بما لَحِقه من العُهدة، ونَفَذ البيعُ، وصَحَّ الاقتِضاءُ، أي استِيفاءُ الْمُرتهِنِ الثَّمَنَ بدَينه، فلا يَرجِعُ الْمُرتهِنُ عليه بشيءٍ من دَينه.

وإن شاء العَدلُ رَجَع على الْمُرتهِن بالثَّمَن؛ لأنه لَمّا استُحِقَّ ظَهَر أن الْمُرتهِنَ أخَذ الثَّمَنَ بغَير حقٍّ، وقد مَلَك العَدلُ العبدَ حينَ ضَمِن قِيمتَه، ونَفَذ بيعُه عليه، فصار الثَّمَنُ له، وإنما دَفَعه إليه على ظنِّ أنه مِلكُ الرّاهنِ، فإذا تَبيَّن أنه مِلكُه لم يكن راضِيًا به، فله أن يَرجِعَ به عليه، وإذا رَجَع بَطَل الاقتِضاءُ، فيَرجِعُ الْمُرتهِنُ على الرّاهِن بدَينه.

هذا إذا كان هالِكًا، فإن كان قائِمًا في يَد الْمُشتَري: فللمُستحِقِّ أن يَأخُذَه منه؛ لأنه وَجَد عَينَ مالِه، ومن وَجَد عَينَ مالِه فهو أحقُّ به.

ثم للمُشتَري أن يَرجِعَ على العَدل بالثَّمَن؛ لأنه العاقِدُ، وحُقوقُ العقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِد، وهذا من حُقوق البيعِ؛ لأنه وَجَب به، وإنما أدّاه لغرَضٍ، وهو أن يَسلَمَ له الْمَبيعُ، فإذا لم يَسلَم يَرجِعُ عليه.

ثم العَدلُ إن شاء رَجَع على الرّاهِن بالثَّمَن؛ لأن هذه عُهدةٌ لَحِقته في عقدٍ باشَره بوَكالته، فيَجِبُ عليه تَخليصُه، وإذا رَجَع عليه تَقرَّر قبضُ الْمُرتهِنِ، وسَلِم الْمَقبوضُ له، وإن شاء رَجَع على الْمُرتهِن؛ لأنه لَمّا انتَقَض العقدُ بَطَل الثَّمَنُ، وإنما أدّاه إليه على ظنِّ أنه ثمَنٌ مَملوكٌ للرّاهِن، فإذا لم يَبقَ ثمَنًا يَجِبُ نقضُ قبضِ الْمُرتهِنِ ضَرورةً، وإذا رَجَع عليه وانتَقَض قبضُه عاد حقُّه في الدَّين على الرّاهِن كما كان، فيَرجِعُ به على الرّاهِن.

ولو لم يُسلِّم الثَّمَنَ إلى الْمُرتهِن لم يَرجِع عليه؛ لأنه في البَيع عامِلٌ للرّاهِن، وإنما يَرجِعُ عليه إذا قَبَض، فإذا لم يَقبِض بَقِي الضَّمانُ على الْمُوكِّل.

وذَكَر في «الهداية»: (ولو أن الْمُشتريَ سَلَّم الثَّمَنَ إلى الْمُرتهِن لم يَرجِع على العَدل؛ لأنه في البَيع عامِلٌ للرّاهِن[1]، وإنما يَرجِعُ عليه إذا قَبَض، ولم يَقبِض، فبَقِي الضَّمانُ[2] على الْمُوكِّل).

والْمُرادُ بالْمُوكِّل: الْمُرتهِنُ، وسَمّاه مُوكِّلًا: لأن البيعَ وَقَع لأَجله، وبالضَّمان: الثَّمَنُ، أو بالْمُوكِّل: الرّاهنُ، وبالضَّمان: الدَّينُ.

ولو كان التَّوكيلُ بالبَيع بعدَ عقدِ الرَّهنِ، ولم يُشرَط في العَقد: فهو وَكيلٌ للرّاهِن، وما لَحِق العَدلَ من العُهدة يَرجِعُ به على الرّاهِن، قَبَض الْمُرتهِنُ الثَّمَنَ أم لا؛ لأن التَّوكيلَ إذا كان بعدَ العقدِ لم يَتعلَّق به حقُّ الْمُرتهِن، فلا يَرجِعُ عليه، كما في الوَكالة الْمُفرَدةِ عن الرَّهن، بأن وَكَّل إنسانًا أن يَبيعَ شيئًا ويَقضيَ دَينَه من ثَمَنه، ففَعَل، ثم لَحِقه عُهدةٌ: لم يَرجِع به على القابِض.

بخِلاف الوَكالةِ الْمَشروطةِ في العَقد؛ لأنه تَعلَّق بها حقُّ الْمُرتهِن، فكان البيعُ واقِعًا لحقِّه، وقد سَلِم له ذلك، فجاز أن يَلزَمَه الضَّمانُ.

وهذا يُؤيِّدُ قولَ من لا يَرى جبرَ هذا الوَكيلِ على البَيع.

وإن مات الرَّهنُ عندَ مُرتهِنِه، فاستُحِقّ، وضَمَّن راهِنَه قِيمتَه: مات بالدَّين، وإن ضَمَّن مُرتهِنَه: رَجَع بقِيمته ودَينِه.

وإن مات العبدُ الْمَرهونُ في يَد الْمُرتهِن، ثم استَحقَّه رَجُلٌ: فللمُستحِقِّ الخِيارُ، إن شاء ضَمَّن الرّاهنَ، وإن شاء ضَمَّن الْمُرتهِنَ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما غاصِبٌ في حقِّه لَمّا ظَهَر الاستِحقاقُ بالبَيِّنة.

---

(١) في (ب) و(هـ): عن الراهن.

(٢) في (ز): فبقي قبض الضمان.

فإن ضَمَّن الرّاهنَ قِيمتَه: فقد مات العبدُ بالدَّين؛ لأنه مَلَكه بالضَّمان من وَقت وُجوبِ الضَّمانِ، وهو الغصبُ، وغصبُه كان قبلَ الرَّهنِ، فإذا مَلَكه من يومَئذٍ صَحَّ الرَّهنُ؛ لأنه ظَهَر أنه رَهَن مِلكَ نفسِه، فصار الْمُرتهنُ مُستوفيًا دَينَه بهَلاك الرَّهنِ.

وإن ضَمَّن الْمُرتهنَ قِيمتَه: يَرجِعُ الْمُرتهنُ على الرّاهِن بقِيمة الرَّهنِ؛ لأنه مَغرورٌ من جِهَته، فإنه رَهَنه على أنه مِلكُه، وفي قَبض الْمُرتهنِ مَنفَعةٌ للرّاهِن من وجهٍ؛ لأنه يَستفيدُ به بَراءةَ الذِّمّةِ عندَ هَلاكِ الرَّهنِ، والْمَغرورُ يَرجِعُ على الغارِّ بما لَحِقه من الضَّمان، كما يَرجِعُ الْمُستأجِرُ على الْمُؤْجِر، والْمُودَعُ على الْمُودِع، ويَرجِعُ بالدَّين عليه؛ لأنه انتَقَض اقتِضاؤُه، فعاد حقُّه كما كان.

قال أبو خازِمٍ[1]: هذا غلَطٌ؛ لأنه لَمّا رَجَع بضَمان القِيمةِ على الرّاهِن استَقرَّ الضَّمانُ عليه، والْمِلكُ في الْمَضمون يَقَعُ لمن يَستقِرُّ عليه الضَّمانُ، فإذا استَقرَّ الْمِلكُ للرّاهِن تَبيَّن أنه رَهَن مِلكَ نفسِه، فصار كما لو ضَمَّن الْمُستحِقُّ الرّاهنَ ابتِداءً.

والجَوابُ عنه: أن الْمُرتهنَ يَرجِعُ بالضَّمان على الرّاهِن بسَبَب الغُرورِ، والغُرورُ إنما يَحصُلُ بالتَّسليم إلى الْمُرتهن، فإنما يَملِكُ العَينَ من هذا الوقتِ، وعقدُ الرَّهنِ سابِقٌ عليه، فلا يَكونُ راهِنًا مِلكَ نفسِه.

فأما الْمُستحِقُّ: فإنما يُضمِّنُ الرّاهنَ باعتِبار قبضِه السّابقِ لا بتَسليمه، فيَملِكُه من ذلك الوقتِ، وعقدُ الرَّهنِ كان بعدَه.

ولأن الرّاهنَ إنما يَتلقّى الْمِلكَ في الرَّهن من جِهة الْمُرتهنِ، فالْمُرتهنُ يَملِكُه أوَّلًا ثم يَنتقِلُ إليه، كما في الوَكيل بالشِّراء، كأنه اشتَراه من الْمُستحِقّ ثم باع من الرّاهِن؛ وهذا لأن الْمُرتهنَ غاصِبٌ في حقِّ الْمُستحِقِّ، فإذا ضَمِن تَملَّك الْمَضمونَ ضَرورةً، ولكن لَمّا

(١) في سوى (ج): أبو حازم.

كان قَرارُ الضَّمانِ على الرّاهِن يَنتقِلُ إليه من جِهة الْمُرتهنِ، والْمُرتهنُ يَملِكُه من وَقت القبضِ؛ لأنه بالقَبض صار غاصِبًا، فيَملِكُه الرّاهنُ بعدَه من جِهته، فيَكونُ مِلكُ الرّاهنِ مُتأخِّرًا عن عَقد الرَّهنِ، واللهُ أعلمُ.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كِتابُ الغصبِ	٥
فصلٌ فيما يَتغيَّرُ بعَمَل الغاصِبِ	٢٣
فصلٌ في مسائلَ متفرقةٍ تَتعَلَّقُ بالغصب	٣٥
فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم	٤٤
فصلٌ في أحكام غصب الغصب ومسائل أخرى	٦١
كِتابُ الشُّفعةِ	٧٣
بابُ طلَبِ الشُّفعةِ والخُصومةِ فيها	٨٨
فصلٌ في الاختِلاف	٩٨
فصلٌ فيما يُؤخَذُ به الْمَشفوعُ	١٠٢
بابُ ما تَجِبُ فيه الشُّفعةُ وما لا تَجِبُ	١١٢
بابُ ما تَبطُلُ به الشُّفعةُ	١٢٤
بابُ الْمُتفرّقاتِ	١٣٤
فصلٌ في مَسائلَ أُخرَى متعلّقةٍ بالشُّفعة	١٤٨
كِتابُ القِسمةِ	١٥٧

الموضوع	الصفحة
فصلٌ فيما يُقسَمُ وفيما لا يُقسَمُ	١٧٠
فصلٌ في كَيفيّة القِسمةِ	١٧٧
بابُ دَعوى الغلَطِ في القِسمة والاستِحقاقُ فيها والْمُهايأةُ	١٨٩
فصلٌ في الاستِحقاق	١٩١
فصلٌ في الْمُهايأة	١٩٦
كِتابُ الْمُزارَعةِ	٢٠٣
كِتابُ الْمُساقاةِ	٢٢٣
كِتابُ الذَّبائحِ	٢٣٧
فصلٌ فيما يَحِلُّ أكلُه وفيما لا يَحِلُّ	٢٦٣
كِتابُ الأُضحيّةِ	٢٧٧
فصلٌ في المتفرقات	٣٠٧
كِتابُ الكَراهِيَةِ	٣١٣
الفصلُ الأوَّلُ في الأكل والشُّربِ	٣١٧
الفصلُ الثّاني في اللُّبس	٣٢٧
الفصلُ الثّالثُ في النَّظَر والمسّ والوطءِ	٣٤٣
الفصلُ الرّابعُ في الاستِبراء وغيرِه	٣٦٨
الفصلُ الخامِسُ في البَيع والاحتِكارِ والإجارةِ وغيرِها	٣٨٥
الفصلُ السّادسُ في الْمُتفرّقات	٤٠٠

الموضوع	الصفحة
كِتابُ إحياءِ الْمَواتِ	٤٢١
فُصولٌ في مَسائِل الشِّربِ	٤٣٧
الفصلُ الأوَّلُ: في الْمِياه	٤٣٧
الفصلُ الثّانِي في كَرْي الأنهارِ	٤٤٢
الفصلُ الثّالثُ في الدَّعوى في الشِّرب، والاختِلافِ فيه، والتَّصرُّفِ فيه	٤٤٧
كِتابُ الأشرِبةِ	٤٥٥
فصلٌ في طَبخ العَصيرِ	٤٨٥
كِتابُ الصَّيدِ	٤٨٩
فصلٌ في الجَوارِح	٤٩٢
فصلٌ في الرَّمي	٥١٠
كِتابُ الرَّهنِ	٥٢٥
بابُ ما يَجوزُ ارتِهانُه والارتِهانُ به وما لا يَجوزُ	٥٤٨
فصلٌ في تعددِّ الرهن والمرتَهن والراهن	٥٧٥
بابُ الرهنِ يوضَع على يد عدل	٥٨٢
فهرس الموضوعات	٥٩٣

الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام

العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود

حافظ الدين النسفي

المتوفى سنة ٧١٠ هـ

رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تُنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبهما

وبحاشيته التعليق المسمى

الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه

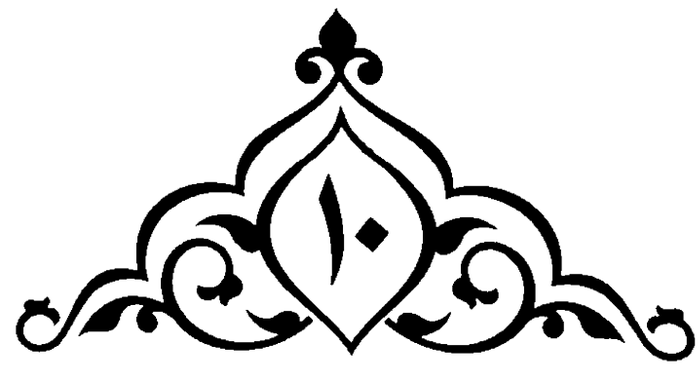
سراج الدين عمر أحمد قباوة

المجلد العاشر

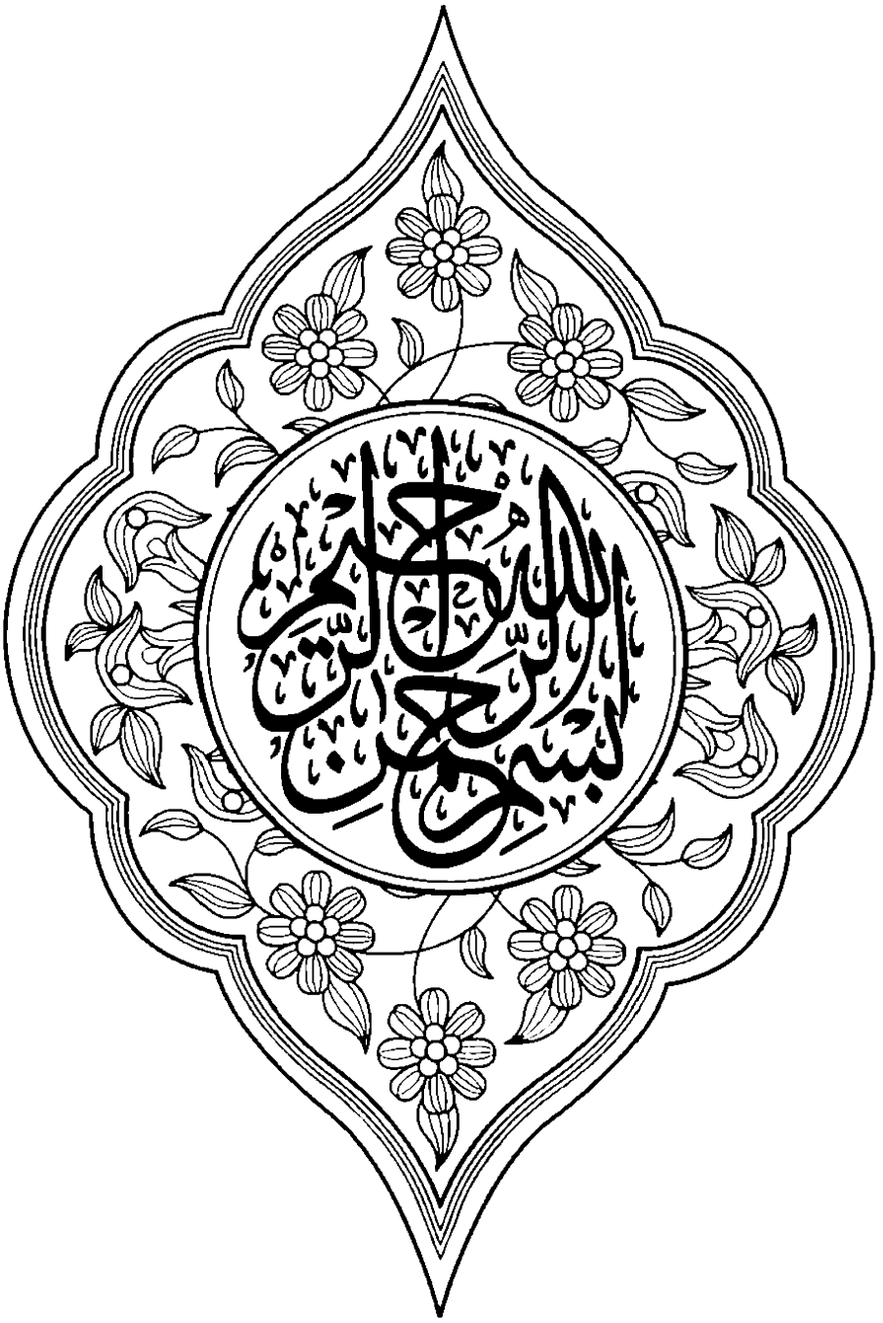
من تتمة كتاب الرهن ... إلى كتاب الفرائض

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به



الكافي في شرح الوافي


بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

وتَوقَّف(س) بيعُ الرّاهِن على إجازة مُرتهِنه، أو قَضاءِ دَينه.

وإذا باع الرّاهنُ الرَّهنَ بغَير إذنِ الْمُرتهنِ: فالبيعُ مَوقوفٌ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه نافِذٌ، كالإعتاق؛ لأنه تَصرَّف في خالِص مِلكِه.

ولنا: أنه تَعلَّق حقُّ الْمُرتهنِ به، فيَتوقَّفُ على إجازته، وأن تَصرُّفَ الرّاهنِ في مِلكه كالوصِيّة، يَتوقَّفُ نَفاذُها فيما زاد على الثُّلُث على إجازة الوَرَثةِ؛ لتَعلُّق حقِّهم به، فإن أَجاز الْمُرتهنُ جاز؛ لأن المانِعَ من النَّفاذ حقُّه، وقد زال بالإجازة.

وإن قَضاه الرّاهنُ دَينَه: جاز أيضًا؛ لأن الْمُقتضيَ لنَفاذ البيعِ مَوجودٌ، وهو التَّصرُّفُ الصّادرُ عن الأَهل في المحَلّ، وعدَمُ النَّفاذِ للمانِع، وقد زال، وإذا نَفَذ البيعُ بإجازة الْمُرتهنِ يَنتقِلُ حقُّه إلى الثَّمَن في الصَّحيح.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُرتهنَ إذا شَرَط عندَ الإجازةِ أن الثَّمَنَ يَكونُ رهنًا فهو رهنٌ، وإلا لا يَكونُ رهنًا؛ لأنه إذا أَجاز بهذا الشَّرطِ فما رَضِي ببُطلان حقِّه عن العَين إلا وأن يَكونَ مُتعلِّقًا بالبَدَل، فأما إذا لم يُشترَط: فقد سَقَط حقُّه عن الْمَرهون، والثَّمَنُ ليس بمَرهونٍ، فلا يَتعلَّقُ حقُّه به.

وجهُ الظّاهرِ: أن خُروجَه عن الرَّهن بالبَيع، والبيعُ أوجَب الزَّوالَ إلى بدَلٍ، فيَتعلَّقُ حقُّه بالبَدَل، سَواءٌ شُرِط أم لا، كما لو استَهلكه إنسانٌ، فإنه يَتعلَّقُ حقُّه بالقِيمة؛ وهذا

لأن حقَّه مُتعلِّقٌ بالماليّة، وهو[1] باقٍ؛ لقِيام البدَلِ مَقامَ الْمُبدَلِ؛ ألا تَرى أن العبدَ الْمَديونَ إذا بِيعَ برِضا الغُرَماءِ يَنتقِلُ حقُّهم إلى البَدَل؛ لرِضاهم بالانتِقال لا بالسُّقوط أصلًا، فكذا هذا.

وإن لم يُجِز الْمُرتهنُ البيعَ وفَسَخه: انفَسَخ في رِواية ابنِ سَماعةَ عن محمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، حتى لو افتَكَّ الرّاهنُ الرَّهنَ لا سَبيلَ للمُشتَري عليه؛ لأنه يَملِكُ الإجازةَ، فيَملِكُ الفسخَ، كالمالِك؛ لأن حقَّه يُضاهِي الْمِلكَ.

وفي أصحِّ الرِّوايتَين: لا يَنفسِخُ بفَسخه، وإليه أَشار في «الجامِع الكَبيرِ»؛ لأن التَّوقُّفَ مع الْمُقتَضي للنَّفاذ إنما كان لصِيانة حقِّه، وحقُّه يُصانُ بانعِقاد هذا العقدِ مَوقوفًا.

وإذا بَقِي مَوقوفًا فإن شاء الْمُشتَري صَبَر حتى يَفتكَّ الرّاهنُ الرَّهنَ، فيَسلَمَ له الْمَبيعُ؛ لأن المانِعَ على شَرَف الزَّوالِ، وإن شاء رَفَع الأمرَ إلى القاضِي ليَفسَخَ القاضِي العقدَ بحُكم العجزِ عن التَّسليم، ووِلايةُ الفسخِ إلى القاضِي لا إليه، وصار كما إذا أَبَق العبدُ الْمُشترَى قبلَ القبضِ، فإن الْمُشتريَ بالخِيار، إن شاء صَبَر حتى يَرجِعَ الآبِقُ، وإن شاء رَفَع الأمرَ إلى القاضِي ليَفسَخَ العقدَ بحُكم العجزِ عن التَّسليم.

فإن عَقَد بَيعَين: صحَّ ما أَجازه مُرتهِنُه.

فإن باعه الرّاهنُ من رَجُلٍ، ثم باعه بيعًا ثانِيًا من غَيره قبلَ أن يُجيزَه الْمُرتهنُ: فالثّاني مَوقوفٌ أيضًا على إجازته؛ لأن الأوَّلَ مَوقوفٌ، والْمَوقوفُ لا يَمنَعُ تَوقُّفَ الثّانِي، فجاز البيعُ الأوَّلُ إن أَجازه، وجاز البيعُ الثّانِي إن أَجازه.

وإن باع فآجَر أو رَهَن أو وَهَب، فأَجاز غيرَ البيعِ: صحَّ بيعُه.

---

(١) في (أ) و(ج): وهذا.

ولو باع الرّاهنُ، ثم آجَر أو رَهَن أو وَهَب من غَيره، وأَجاز الْمُرتهنُ الإجارةَ أو الرَّهنَ أو الهِبةَ دونَ البيعِ: نَفَذ البيعُ السّابقُ.

والأصلُ: أن تَصرُّفَ الرّاهنِ في الرَّهن إذا كان يُبطِلُ حقَّ الْمُرتهنِ لا يَنفُذُ إلا بإِجازة الْمُرتهنِ.

وإذا أَجاز الْمُرتهنُ تَصرُّفَه يُنظَرُ فيه، فإن كان تَصرُّفًا يَصلُحُ حقًّا للمُرتهن يَنفُذُ بإِجازة الْمُرتهنِ التَّصرُّفَ الذي لَحِقته الإجازةُ، وإن كان تَصرُّفًا لا يَصلُحُ حقًّا للمُرتهن فبالإِجازة يَبطُلُ حقُّ الْمُرتهنِ، والنَّفاذُ يَكونُ من جِهة الرّاهنِ، فيَنفُذُ السّابقُ من تَصرُّفات الرّاهنِ، وإن كان الْمُرتهنُ أَجاز اللّاحقَ.

فإذا ثَبَت هذا فنَقولُ: الْمُرتهنُ ذو حظٍّ من البَيع الثّانِي؛ لأنه يَتحوَّلُ حقُّه إلى الثَّمَن، فإن الثَّمَنَ يَصيرُ رهنًا عندَه، ويَكونُ الْمُرتهنُ أخصَّ بثَمَنه من الغُرَماء إذا مات الرّاهنُ، فصَحَّ تَعيينُه؛ لتَعلُّق الفائِدةِ به.

ولا حقَّ للمُرتهن في هذه العُقودِ؛ إذ لا بدَلَ في الهِبة والرَّهنِ، والبدَلُ في الإِجارة في مُقابَلة الْمَنفعةِ، وحقُّه في ماليّة العَينِ لا في الْمَنفعة، فكانت إجازتُه[1] إسقاطًا لحقِّه، فزال المانِعُ من النَّفاذ، فنَفَذ البيعُ السّابقُ، كما لو باع الْمُؤْجِرُ الْمُستأجَرَ من اثنَين، فأَجاز الْمُستأجِرُ البيعَ الثّانيَ.. نَفَذ الأوَّلُ؛ لأنه لا حقَّ له في الثَّمَن، فكانت الإجازةُ إسقاطًا.

ونَفَذ عَتقُه(ف)، وطُولِب بدَينه لو حالًّا، وإلا أخَذ قِيمتَه رهنًا حتى يَحِلَّ.

فلو أعتَق الرّاهنُ عبدَ الرَّهنِ: نَفَذ عَتقُه مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَنفُذُ إذا كان مُعسِرًا؛ لأنه تَصرُّفٌ يُلاقِي حقَّ الْمُرتهنِ بالإبطال، فكان مَردودًا، كالبَيع، بل أولى؛ لأن البيعَ أسرَعُ نَفاذًا من العَتق، حتى نَفَذ بيعُ

(١) في سوى (ج) و(هـ): إجارته.

الْمُكاتَبِ دونَ العَتقِ، فإذا لم يَنفُذ بيعُ الرّاهنِ رِعايةً لحقِّ الْمُرتهنِ فلأَن لا يَنفُذَ إعتاقُه أَولى.

بخِلاف ما إذا كان الْمُعتِقُ مُوسِرًا؛ حيث يَنفُذُ على بَعض أقوالِه؛ لأن حقَّ الْمُرتهنِ أمكَن استِدراكُه بإيجاب الضَّمانِ عليه.

وبخِلاف إعتاقِ الْمُستأجِرِ؛ إذ الإجارةُ تَبقى بعدَ العَتقِ؛ لأن الحُرَّ يَقبَلُ الإجارةَ، أما الحُرُّ: فلا يَقبَلُ الرَّهنَ، فافتَرَقا.

ولنا: أنه مُخاطَبٌ أعتَق مِلكَ نفسِه، فلا يَلغو إعتاقُه بعَدَم إذنِ الْمُرتهنِ، كالْمُشتَري إذا أعتَق الْمَبيعَ قبلَ القبضِ، وكإعتاق الآبقِ والْمَغصوبِ؛ وهذا لأن مُوجَبَ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ للمُرتهن، أو حقِّ البيعِ بالدَّين.. على اختِلاف الأصلَين، وشيءٌ من ذلك لا يُنافِي مِلكَ العَينِ، فتَبقى العَينُ على مِلك الرّاهنِ، والإعتاقُ يَعتمِدُ مِلكَ العَينِ دونَ اليدِ.

فإن قِيل: في تَنفيذه إبطالُ حقِّ الْمُرتهنِ، فلا يَنفُذُ، كالبَيع.

قُلنا: الثّابتُ للرّاهِن حَقيقةُ الْمِلكِ، والثّابتُ للمُرتهن حقُّ الْمِلكِ[1]، فقضِيّةُ الحَقيقةِ تَستَدعي النَّفاذَ، وقضِيّةُ الحقِّ تَستَدعي عدَمَ النَّفاذِ، فرَجَّحنا جانِبَ الحَقيقةِ على الحقّ؛ لأنها أقوى.

على أنه إنما يَبطُلُ حقُّه ضَرورةَ بُطلانِ مِلكِ الرَّقَبةِ، لا أن يَبطُلَ أصلًا بالإعتاق، فصار كإعتاق العبدِ الْمُشترَكِ، بل أولى؛ لأن مِلكَ الرَّقَبةِ أقوى[2] من حقِّ الْمُرتهنِ؛ لأن له مِلكَ اليدِ والرَّقَبةِ، ولهذا مَلَك اليدَ فقط، فإذا لم يَمنَع الأقوى الإعتاقَ فلأَن لا يَمنَعَ الأدنى أولى، ولهذا إذا أعتَق عبدًا آجَره يَصِحُّ، وتَبطُلُ الإجارةُ ضِمنًا له، نَصَّ عليه

---

(١) مثبتة من (ج).

(٢) في (هـ): أولى.

صاحِبُ «الأسرارِ» في طَريقته[1].

وعدَمُ نَفاذِ البيعِ والهِبةِ: لعَدَم القُدرةِ على التَّسليم؛ لأن يدَه مانِعةٌ من التَّسليم، والبيعُ كما يَفتقِرُ إلى الْمِلك يَفتقِرُ إلى القُدرة على التَّسليم، ولهذا لا يَنفُذُ بيعُ الآبِقِ والْمُستأجَرِ، والإعتاقُ لا يَفتقِرُ إليها بدَليل نَفاذِ إعتاقِ الآبِقِ.

ولا يُقالُ: إذا أَوصى الْمَريضُ برَقَبة عبدِه لإنسانٍ ولا مالَ له غيرُه، ثم مات، وأعتَق الوارِثُ هذا العبدَ: لا يَعتِقُ؛ لحقِّ الْمُوصَى له؛ لأنه يَعتِقُ عندَهما في الحال، وعندَه: يَخرُجُ إلى الحُرِّيّة بالسِّعاية، وإذا نَفَذ الإعتاقُ عندَنا بَطَل الرَّهنُ؛ لفَوات محَلِّه.

ثم بعدَ ذلك إن كان الرّاهنُ مُوسِرًا، والدَّينُ حالًّا: طُولِب بأَداء الدَّينِ، ولا يُضمِّنُه قِيمتَه؛ لأنه لا فائِدةَ في تَضمين القِيمةِ مع حُلولِ الدَّينِ؛ لأنه لو ضَمَّنه قِيمتَه وهو من جِنس حقِّه لوَقَع فِعلُه استِيفاءً، فلم يكن في التَّضمين -وإنه يَقَعُ استِيفاءً لعَين حقِّه- فائِدةٌ، إلا إذا كان الدَّينُ من خِلاف جِنسِ القِيمةِ.

وإن كان الدَّينُ مُؤجَّلًا: تُؤخَذُ منه قِيمةُ العبدِ، وتكونُ رهنًا مَكانَ العبدِ حتى يَحُلَّ الدَّينُ؛ لأن تَصرُّفَه وإن صادَف مِلكَه إلا أنه تَعدّى إلى حقِّ الْمُرتهِنِ، فيَجِبُ الضَّمانُ، ويَكونُ رهنًا قائِمًا مَقامَه؛ دفعًا للضَّرَر عن الْمُرتهِن، فإذا حَلَّ الدَّينُ اقتَضاه بحقِّه لو كان من جِنس حقِّه، ورَدَّ الفضلَ.

ولو مُعسِرًا سَعى في قِيمته، وقَضى به دَينَه، ورَجَع به على سَيِّده.

وإن كان الْمُعتِقُ مُعسِرًا: سَعى العبدُ للمُرتهِن في أَقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين، وقَضى به الدَّينَ، إلا إذا كان بخِلاف جِنسِ حقِّه؛ لأنه لَمّا تَعذَّر الوُصولُ إلى حقِّه من جِهة الْمُعتِقِ وَجَب الرُّجوعُ إلى من يَنتفِعُ بالعَتق، وهو العبدُ؛ لأنه صاحِبُ محَلِّ التَّلَفِ،

(١) في (ز): طريقه.

والْمَحالُّ في حُكم الشُّروطِ.

ومتى تَعذَّر تَضمينُ صاحِبِ السَّبَبِ: يَضمَنُ صاحِبُ الشَّرطِ، كالحافِرِ مع الدّافعِ، ثم يَرجِعُ العبدُ بما سَعى على سَيِّده إذا أيسَر؛ لأنه سَعى في دَينٍ عليه بإلزام الشَّرعِ مُضطرًّا، ومن قَضى دَينَ غيرِه وهو مُضطرٌّ فيه يَرجِعُ عليه بما تَحمَّل عنه.

بخِلاف الْمُستسعَى في إعتاق أحدِ الشَّريكَين؛ لأنه يُؤدِّي ضَمانًا عليه؛ لأنه أصلٌ في الضَّمان، ولم يُؤدِّ ضَمانًا عن غَيره؛ وهذا لأنه إنما يَسعى لتَحصيل العَتقِ عندَه، ولتكميله عندَهما، وهنا يَسعى في ضَمانٍ على غَيره[1] بعدَ تَمامِ إعتاقِه، فصار كمُعير الرَّهنِ، وقد حَقَّقناه في كتاب العَتاقِ.

ثم أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوجَب السِّعايةَ في العَبد الْمُشتركِ إذا أعتَقه أحدُ الشَّريكَين في حالتَي اليَسارِ والإعسارِ، وفي العَبد الْمَرهونِ في حالة الإعسارِ فحسبُ؛ لأن الثّابتَ للمُرتهِن مُجرَّدُ الحقِّ، والثّابتَ للشَّريك حَقيقةُ الْمِلكِ، فأوجَب السِّعايةَ هنا في حالةٍ واحِدةٍ، وتَمَّ في الحالَين؛ إظهارًا لانحِطاط رُتبتِه.

ولم يَسْعَ(س) الْمُشترَىٰ إن أُعتِق قبلَ قبضِه.

ولم يَسْعَ الْمُشترَىٰ للبائِع إن أعتَقه الْمُشتري قبلَ قبضِه وهو مُفلِسٌ عندَهم في الظّاهِر، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَسعى في قِيمته للبائِع، ثم يَرجِعُ بها على الْمُشتَري، كالْمَرهون إذا أعتَقه الرّاهنُ.

وجهُ الظّاهرِ: أن حقَّ البائِعِ في الحَبس قبلَ القبضِ ضَعيفٌ، حتى يَبطُلُ حقُّه في الحَبس بالإعارة من الْمُشتَري، ولا يَملِكُه في الأُجرة، ولم يَتعلَّق الاستِيفاءُ بهذا المحَلِّ، وإنما ثَبَت له حقُّ الحبسِ ليَستوفيَ من محَلٍّ آخرَ، وحقُّ الْمُرتهِنِ قويٌّ، حتى لا يَبطُلُ

(١) في (هـ): سيده.

حقُّه بالإعارة من الرّاهِن؛ لتمكُّنه من الاسترداد، وله يدُ استِيفاءٍ في هذا المحَلِّ في الحال، ويَنقلِبُ حَقيقةً بالهَلاك، فلو أوجَبنا السِّعايةَ فيهما لسَوَّينا بينَ القويِّ والضَّعيفِ، وهذا أمرٌ تَأباه العُقولُ.

ولو قال الْمَولى لعَبده: (قد رَهَنتُك عندَ فُلانٍ)، وكَذَّبه العبدُ، ثم أعتَقه الْمَولى وهو مُعسِرٌ: لَزِمته السِّعايةُ عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَلزَمُه؛ لأن قولَ الْمَولى غيرُ مَقبولٍ في إلزام السِّعايةِ عليه، كما لو أقَرَّ به بعدَ الإعتاقِ.

ولنا: أنه أقَرَّ بتَعلُّق الحقِّ في وقتٍ يَملِكُ التَّعليقَ فيه؛ إذ الوِلايةُ باعتِبار الْمِلكِ، والْمِلكُ قائِمٌ، فلم يُعتبَر تكذيبُ العبدِ، بخِلاف ما لو أقَرَّ بعدَ العِتقِ؛ لأنه أقَرَّ في حال انقِطاعِ الوِلايةِ، فلا يُقبَلُ.

ولو دَبَّره: ضَمِن، ولو مُعسِرًا: سَعى في كلِّ دَينِه، ولا يَرجِعُ.

ولو دَبَّره الرّاهنُ صَحَّ تَدبيرُه بالاتِّفاق.

أما عندَنا: فلأن التَّدبيرَ يُوجِبُ حقَّ العِتقِ له، فإذا لم تَمتنِع حَقيقةُ العِتقِ لحقِّ الْمُرتهِنِ فحقُّ العِتقِ أَولى.

وأما عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأن التَّدبيرَ لا يَمنَعُ البيعَ، فلا يَكونُ مُبطِلًا لحقِّ الْمُرتهِنِ.

ولو كانت أمةً فاستَولَدها: صَحَّ الاستِيلادُ بالاتِّفاق.

أما عندَنا: فظاهِرٌ، وأما عندَه: فكذلك؛ لأن الاستِيلادَ لَمّا نَفَذ بحقِّ الْمِلكِ للأَب في أُمِّ ولَدِه عندَه.. فلأن يَنفُذَ بحَقيقة الْمِلكِ للرّاهِن فيها أولى.

وإذا صَحّا: خَرَجا من الرَّهن؛ لبُطلان الْمَحلِّيّةِ؛ لأن استِيفاءَ الدَّينِ لا يَصِحُّ منهما.

فإن كان الرّاهنُ مُوسِرًا: ضَمِن قِيمتَهما، ويَكونُ رهنًا مَكانَهما إن كان الدَّينُ مُؤجَّلًا، وإن كان حالًّا فكما مَرَّ في إعتاق الرّاهنِ.

وإن كان الرّاهنُ مُعسِرًا: فللمُرتهن أن يَستسعيَ الْمُدبَّرَ وأُمَّ الولَدِ في كلِّ الدَّينِ؛ لأن كسبَهما مَملوكُ الْمَولى، فقد قَدَر الرّاهنُ على أداء الدَّينِ بكَسبهما، ولو كان قادِرًا على ذلك بمالٍ آخرَ أُمِر بقَضاء الدَّينِ منه، فكذا إذا كان قادِرًا عليه بكَسبهما.

بخِلاف الْمُعتَقِ؛ حيث يَسعى في الأقَلِّ من الدَّين ومن القِيمة؛ لأن كسبَ الْمُعتَقِ خالِصُ حقِّه، فلا يُجبرُ على أن يَقضيَ به دَينَ غيرِه، ولكن قد سَلِمت له ماليّةُ رَقَبتِه، وكان مَشغولًا بحقِّ الْمُرتهنِ، فتَلزَمُه السِّعايةُ في ذلك القَدْرِ؛ لاحتِباسه عندَه، كما تَجِبُ السِّعايةُ على مُعتَق البعضِ للشَّريك السّاكتِ إذا كان الْمُعتِقُ مُعسِرًا، ولا يُزادُ عليه، وحقُّ الْمُرتهنِ بقَدْر الدَّينِ، فلا تَلزَمُه الزِّيادةُ.

وكسبُ الْمَملوكِ لَمّا كان للمالِك كان حُكمُه حُكمَ المالِكِ فيما يَلزَمُه من قَضاء الدَّينِ، والرّاهنُ كان مُجبَرًا على قَضاء كلِّ الدَّينِ بمِلكه، فيُؤمَرُ كلُّ واحِدٍ من الْمُدبَّر وأُمِّ الولَدِ بالسِّعاية في كلِّ الدَّينِ أيضًا.

ولا يَرجِعان بما يُؤدِّيان على الْمَولى بعدَ يَسارِه؛ لأنهما يُؤدِّيان من كَسبهما، فيَكونُ الاستِيفاءُ واقِعًا[1] من مِلك الْمَولى، بخِلاف الْمُعتَقِ؛ فإنه يَرجِعُ؛ لأن الاستِيفاءَ يَقَعُ من مِلك الْمُعتَقِ، وهو مُضطَرٌّ فيه بحُكم الشَّرعِ، فيَرجِعُ.

وقِيل: إذا كان الدَّينُ مُؤجَّلًا لم يَسْعَ الْمُدبَّرُ إلا في مِقدار قِيمتِه؛ لأن الدَّينَ الْمُؤجَّلَ لا يَجِبُ قَضاؤُه، وإنما يَجِبُ ردُّ عِوَضِ الرَّهنِ إلى يَد الْمُرتهنِ، فيَتقدَّرُ وُجوبُ العِوَضِ بقَدْر ما فَوَّت من الْمُعوَّض.

---

(١) في (ب) و(هـ): رافعًا.

فأما إذا كان الدَّينُ حالًّا: فالقَضاءُ واجِبٌ من مال الرّاهنِ، وكسبُه مِلكُه، فيُستوفى الكلُّ منه.

ولو أعتَق الرّاهنُ الْمُدبَّرَ وقد قُضِي عليه بالسِّعاية أو لم يُقضَ: لم يَسْعَ إلا في مِقدار قِيمتِه؛ لأن كسبَه بعدَ العِتقِ مِلكُه، فكان الأداءُ من كسبٍ مَملوكٍ له، فصار كما لو أعتَقه، وما أدّاه قبلَ العِتقِ لا يَرجِعُ به على الْمَولى؛ لأنه أدّاه من مِلك الْمَولى.

أقَرَّ على عَبده بدَينٍ يُنكِرُه: سَعى في قِيمته مُذْ عَتَق، وكذا الْمَدفوعُ بجِنايته.

ولو أقَرَّ على عَبده بدَين الاستِهلاكِ، وهو يُنكِرُه: سَعى في قِيمته مُذ عَتَق؛ لأنه لا وِلايةَ إلا على مالِيّته، فيَصِحُّ بقَدْر الماليّةِ.

ولو قَتَله عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، ودُفِع به، ثم أعتَقه: سَعى في مِائةٍ؛ لقِيامه مَقامَ الأوَّلِ.

وإتلافُه كإعتاقه.

وإتلافُه كإعتاقه، أي لو استَهلَك الرّاهنُ الرَّهنَ فالجَوابُ فيه كالجَواب فيما إذا أعتَق الرَّهنَ؛ لأنه حقٌّ مُحترَمٌ مَضمونٌ عليه بالإتلاف، والضَّمانُ رهنٌ في يَد الْمُرتهِنِ؛ لأن للبَدَل حُكمَ الْمُبدَلِ، إلا في السِّعاية؛ لاستِحالة وُجوبِ السِّعايةِ على الْمُستهلَك.

وإن أتلَفه أجنَبيٌّ: ضَمِن مُرتهِنُه قِيمتَه، وهي رهنٌ، وخَرَج من ضَمانه بإعارته من راهِنه، فيَهلِكُ مَجّانًا، وبرُجوعه عاد ضَمانُه.

وإن أتلَفه أجنَبيٌّ: فالْمُرتهِنُ هو الخصمُ في تَضمينه، فيَأخُذُ القِيمةَ منه، ويَكونُ رهنًا في يَده؛ لأنه أحقُّ بالْمُبدَل، فيَكونُ أحقَّ بالبَدَل وبالخُصومة في استِرداده.

والواجِبُ على الْمُستهلِك قِيمتُه يومَ هَلَك، فإن كانت قِيمتُه يومَ الرَّهنِ ألفًا، ويومَ استَهلَكه خمسَمائةٍ: غَرِم الْمُستهلِكُ قِيمتَه خمسَمائةٍ، وكانت رهنًا، وسَقَط خمسُمائةٍ

من الدَّين، فصار الحُكمُ في الخَمسمِائة الزّائدة كأنها هَلكت بآفةٍ.

والْمُعتبَرُ في ضَمان الرَّهنِ القِيمةُ يومَ القبضِ لا يومَ الفَكاكِ؛ لأن القبضَ السّابقَ مَضمونٌ عليه، فإذا هَلَك تقرَّر مُوجَبُ القبضِ السّابقِ.

ولو استَهلَكه الْمُرتهنُ والدَّينُ مُؤجَّلٌ: غَرِم القِيمةَ؛ لأنه أتلَف مِلكَ الغيرِ، فكان مَضمونًا عليه، وكانت رهنًا في يَده حتى يَحُلَّ الدَّينُ؛ لأن للبَدَل حُكمَ الْمُبدَلِ، فإذا حَلَّ الدَّينُ وهو على صِفة القِيمةِ استَوفى الْمُرتهنُ منها قَدْرَ حقِّه؛ لأنه من جِنسه، ورَدَّ الفضلَ على الرّاهِن؛ لأنه بدَلُ مِلكِه، وقد فَرَغ عن حقِّه.

وإن نَقَصت القِيمةُ عن الدَّين بتَراجُع السِّعرِ إلى خَمسمِائةٍ، وقد كانت قِيمتُه يومَ الرَّهنِ ألفًا: وَجَب عليه للاستِهلاك خمسُمِائةٍ، وسَقَط من الدَّين خمسُمِائةٍ؛ لأن ما انتَقَص كالهالِك، فسَقَط من الدَّين بقَدْره، ويُعتبَرُ قِيمتُه يومَ القبضِ، وهو مَضمونٌ بالقَبض السّابقِ، لا بتَراجُع السِّعرِ؛ لأن بتَراجُع السِّعرِ لا يَسقُطُ شيءٌ من الدَّين، كما لو رَدَّه على الرّاهِن، ووَجَب[1] عليه بالإتلاف قِيمتُه يومَ أُتلِف.

وإذا أَعار الْمُرتهنُ الرَّهنَ للرّاهِن ليَخدُمَه، أو ليَعمَلَ له عمَلًا، فقَبَضه: خَرَج من ضَمان الْمُرتهنُ؛ لأن الضَّمانَ باعتِبار قبضِه، وقد زال، ويدُ الرّاهنِ وهو غيرُ مَضمونٍ لا تكونُ يدَ الْمُرتهنِ، وهو مَضمونٌ؛ لِمُنافاةٍ بينَهما.

فإن هَلَك في يَد الرّاهنِ هَلَك بغَير شيءٍ؛ لفَوات القبضِ الْمُوجِبِ للضَّمان، وللمُرتهن أن يَستردَّه إلى يَده؛ لأن عقدَ الرَّهنِ باقٍ إلا[2] في حُكم الضَّمانِ في الحال، ولهذا لو هَلَك الرّاهنُ قبلَ الرَّدِّ على الْمُرتهن كان الْمُرتهنُ أحقَّ به من سائِر الغُرَماءِ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): ووجه.

(٢) سقطت من (ب) و(د) و(هـ).

وهذا لأن يدَ العاريّةِ ليست بلازِمةٍ، والضَّمانُ ليس من لَوازِم الرَّهنِ، فولَدُ الرَّهنِ مَرهونٌ وليس بمَضمونٍ بالهَلاك، وإذا بَقِي عقدُ الرَّهنِ كان له استِردادُه، وإذا استَردَّه عاد مَضمونًا؛ لأنه عاد القبضُ بحُكم الرَّهنِ، فيَعودُ بصِفته، وهو الضَّمانُ.

وكذا لو أَعاره أحَدُهما أجنبيًّا بإذن الآخرِ: خَرَج عن أن يَكونَ مَضمونًا، وبَقِي مَرهونًا؛ لِما بَيَّنّاه، ولكلِّ واحِدٍ منهما أن يَرُدَّه رهنًا كما كان؛ لأن لكلِّ واحِدٍ منهما حقًّا مُحترَمًا فيه.

وهذا بخِلاف ما إذا آجَره أو باعه أو وَهَبه أحَدُهما من أجنبيٍّ بإذن الآخرِ؛ حيث يَخرُجُ عن الرَّهن، ولا يَعودُ رهنًا إلا بعقدٍ مُبتدَأٍ.

ولو مات الرّاهنُ قبلَ الرَّدِّ إلى الْمُرتهِن يَكونُ الْمُرتهِنُ أسوةً للغُرَماء؛ لأن هذه التَّصرُّفاتِ أوجَبت حقًّا لازِمًا للغَير في الْمَرهون، فيَبطُلُ به حُكمُ الرَّهنِ، ولم يَتعلَّق بالعارِيّة حقٌّ لازِمٌ، فافتَرقا.

وإذا استَعار الْمُرتهِنُ الرَّهنَ من الرّاهِن ليَعمَلَ به، فهَلَك قبلَ أن يَأخُذَ في العَمَل: هَلَك على ضَمان الرَّهنِ؛ لبَقاء يدِ الرَّهنِ[1]، فبَقِي ضَمانُه.

وكذا إن هَلَك بعدَ الفَراغِ من العَمَل؛ لأن يدَ العاريّةِ ارتَفَعت، فظَهَر الضَّمانُ، وإن هَلَك في حالة العمَلِ هَلَك بغَير ضَمانٍ؛ لأن يدَ العاريّةِ تُخالِفُ يدَ الرَّهنِ[2]؛ لأن يدَ العاريّةِ غيرُ مَضمونةٍ، وقبضَ الرَّهنِ مَضمونٌ، فإذا ثَبَتت يدُ العاريّةِ بالاستِعمال انتَفى الضَّمانُ.

وكذا إذا أذِن الرّاهنُ للمُرتهِن بالاستِعمال؛ لِما بَيَّنّا.

---

(١) في (ج): الراهن.

(٢) في (ب) و(د): المرهون، وفي (ج): الراهن.

ومن استعار من غيره ثوبًا ليرهَنَه: فما رَهَنه به من قَليلٍ أو كَثيرٍ فهو جائزٌ؛ لأن الثّابتَ للمُرتهِن بالرَّهن بعضُ ما ثَبَت بحَقيقة الاستِيفاءِ، وهو مِلكُ اليدِ، فإذا جاز أن يَثبُتَ له مِلكُ اليدِ والعَينِ بإيفاء غيرِ الْمَديونِ من ماله بطَريق التَّبرُّعِ: يَجوزُ أن يَثبُتَ له مِلكُ اليدِ بالرَّهن أيضًا، ولَمّا جاز أن يَنفصِلَ مِلكُ اليدِ عن مِلك العَينِ للبائِع زَوالًا: جاز أن يَنفصِلَ مِلكُ اليدِ عن مِلك العَينِ للمُرتهِن ثُبوتًا.

وإنما جاز الرَّهنُ بالقَليل والكَثيرِ: لأن الْمُعيرَ أطلَق، فالتَّقييدُ بشيءٍ يَكونُ زِيادةً عليه، فلا يَجوزُ، وهذا الإطلاقُ لا يَمنَعُ صِحّةَ الإعارةِ؛ لأنه لا يُفضي إلى الْمُنازَعة بمَنزِلة الإعارةِ للانتِفاع مُطلَقًا.

ولو سَمّى له شيئًا، فرَهَنه بأقَلَّ منه أو بأكثَرَ: ضَمِن؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ في الْمَنع من الزِّيادة والنُّقصانِ.

وهذا لأنه إذا رَهَنه بأكثَرَ فربما يَرضى الْمُعيرُ بأن يَكونَ مِلكُه مَحبوسًا بما يَتيسَّرُ عليه أو على الْمُستَعير قَضاؤُه، دونَ ما يَتعسَّرُ عليهما، وإذا رَهَنه بأقَلَّ فربما يَرضى الْمُعيرُ بأن يَصيرَ الْمُرتهنُ عندَ الهَلاكِ مُستوفيًا للأكثَر ليَرجِعَ هو على الْمُستَعير بذلك، فإذا رَهَنه بأقَلَّ فعندَ الهَلاكِ إنما يَرجِعُ الْمُعيرُ على الْمُستَعير بذلك القَدْرِ، فلم يَحصُل غرَضُه.

وكذا إذا سَمّى جِنسًا لم يَجُز أن يَرهَنَه بجِنسٍ آخرَ؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ، فقد يَتيسَّرُ على الْمُعير أداءُ جِنسٍ دونَ جِنسٍ.

وكذا لو أمَره أن يَرهَنَه من رَجُلٍ فرَهَنه من غَيره؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ؛ فالنّاسُ يَتفاوَتون في الحِفظ وأداءِ الأمانةِ.

وكذا لو قال: (ارهَنه بالكُوفة)، فرَهَنه بالبَصرة؛ لأن التَّقييدَ مُفيدٌ؛ فقد يَرضى

الإنسانُ بأن يَكونَ مالُه في بَلدةٍ دونَ بَلدةٍ؛ لأن الأماكِنَ تَتفاوَتُ في الحِفظ، ومتى صار مُخالِفًا كان ضامِنًا قِيمتَه؛ لأنه تَصرَّف بغَير إذنِه، فصار غاصِبًا.

وللمُعير الخِيارُ، إن شاء ضَمَّن الْمُستعيرَ، وتَمَّ عقدُ الرَّهنِ بينَه وبينَ الْمُرتهنِ؛ لأنه مَلَكه بأَداء الضَّمانِ، فظَهَر أنه رَهَن مِلكَ نفسِه، وإن شاء ضَمَّن الْمُرتهنَ، ورَجَع الْمُرتهنُ بما ضَمِن وبالدَّين على الرّاهِن، وقد بَيَّنّا ذلك في الاستِحقاق.

وإن وافَق، بأن رَهَنه بمِقدار ما أمَره به.. إن كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ أو أكثرَ، فهَلَك عندَ الْمُرتهنِ: بَطَل المالُ عن الرّاهِن؛ لأن الاستِيفاءَ قد تَمَّ بهَلاك الرَّهنِ، وضَمِن الرّاهنُ للمُعير قَدْرَ ما سَقَط عنه بهَلاك الرَّهنِ من الدَّين؛ لأنه صار قاضِيًا دَينَه بهذا القَدْرِ من ماله، ومن قَضى دَينه بمال الغيرِ يَضمَنُ له مِثلَ ذلك المالِ؛ لأن الْمُوجِبَ للرُّجوع هو قَضاءُ الدَّينِ دونَ القبضِ نفسِه؛ لأنه قَبَضه برِضاه.

وكذا إن أَصابه عَيبٌ ذَهَب من الدَّين بحِسابه، ووَجَب مِثلُه لربِّ الثَّوبِ على الرّاهِن؛ لأنه صار قاضِيًا هذا القَدْرَ من الدَّين بماله، والجُزءُ مُعتبَرٌ بالكلّ.

وإن كانت قِيمتُه أقَلَّ من الدَّين ذَهَب بقَدْر القِيمةِ، وعلى الرّاهِن بقِيّةُ دَينِه للمُرتهن؛ لأنه لم يَقَع الاستِيفاءُ بالزِّيادة على قِيمته، وعلى الرّاهِن لربِّ الثَّوبِ ما صار به مُوفِيًا؛ لِما مَرّ.

ولو كانت قِيمتُه مِثلَ الدَّينِ، فأَراد الْمُعيرُ أن يَفتكَّه جبرًا بغَير رِضا الرّاهنِ: ليس للمُرتهن أن يَمتنِعَ إذا قَضى دَينَه؛ لأن الْمُعيرَ له حقُّ القَضاءِ؛ لِما فيه من تَخليص مِلكِه، ولهذا يَرجِعُ على الرّاهِن بما أدّى، فلم يكن مُتبرِّعًا.

بخِلاف ما إذا تَبرَّع أجنَبيٌّ بقَضاء الدَّينِ؛ فلرب الدَّينِ أن لا يَقبَلَه[1] منه؛ لأنه مُتبرِّعٌ؛

(١) في (هـ): لا يفتكه.

لأنه لا يَسعى في تَخليص مِلكِه أو تَفريغِ ذِمّتِه.

ولو هَلَك ثَوبُ العاريّةِ عندَ الرّاهنِ قبلَ أن يَرهَنَه، أو بعدَما افتكَّه: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن حِفظَ العَينِ في الحالَين بإذن المالِكِ، وبالهَلاك قبلَ الرَّهنِ أو بعدَ الفَكاكِ لم يَصِر قاضِيًا شيئًا من دَينه بمالِيّته، والضَّمانُ إنما يَتعلَّقُ باعتِبار استِيفاءِ الدَّينِ منه، ولم يُستوفَ.

وإن اختَلَف الرّاهنُ والْمُعيرُ وقد هَلَك الرَّهنُ، فقال المالِكُ: (هَلَك في يَد الْمُرتهنِ)، وقال الْمُستعيرُ: (هَلَك قبلَ أن أرهَنَه) أو (بعدَما فَكَكتُه): فالقولُ للرّاهِن مع يَمينِه؛ لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ على الْمُستَعير بإيفاء الدَّينِ منه، وهو يُنكِرُ الإيفاءَ.

فإن قِيل: قد صار مَضمونًا عليه بالرَّهن، وهو يَدَّعي سُقوطَ الضَّمانِ بالافتِكاك، فلا يُقبَلُ قولُه في ذلك إلا بحُجّةٍ، كالغاصِب يَدَّعي ردَّ الْمَغصوبِ.

قُلنا: الرَّهنُ وإن كان إثباتَ يدِ الاستِيفاءِ ولكن حَقيقةُ الاستِيفاءِ بالهَلاك، فإذا أنكَر الهَلاكَ في يَد الْمُرتهنِ[1] فقد أنكَر الإيفاءَ حَقيقةً، والضَّمانُ يَنشأُ منه، فكان مُنكِرًا للضَّمان.

ولو اختَلَفا في مِقدار ما أمَره بالرَّهن به: فالقولُ للمُعير؛ لأن الإذنَ يُستفادُ من جِهَته، ولو أنكَر أصلَه: كان القولُ له، فكذا إذا أنكَر وصفَه.

ولو رَهَنه الْمُستعيرُ بدَينٍ مَوعودٍ، وهو أن يَرهَنَه ليُقرِضَه كذا، فهَلَك في يَد الْمُرتهنِ قبلَ الإقراضِ، والْمُسمّى والقِيمةُ سَواءٌ -أي القرضُ الْمُسمّى عشَرةٌ، وقِيمةُ الثَّوبِ عشَرة-: يَضمَنُ الْمُرتهنُ للرّاهِن القَدْرَ الْمَوعودَ، وهو عشَرةٌ؛ لأن الدَّينَ الْمَوعودَ كالدَّين الْمُتحقِّقِ[2].

---

(١) في (هـ): الراهن.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): المستحق.

ويَرجِعُ الْمُعيرُ على الرّاهِن بمِثله؛ لأن سَلامةَ هذا القَدْرِ له من ماليّة الرَّهنِ باستِيفائه من الْمُرتهِن كسَلامته له ببَراءة ذِمّتِه عنه.

ولو كانت العاريّةُ عبدًا، فأعتَقه الْمُعيرُ: جاز عَتقُه؛ لِقيام مِلكِه في العَبد بعدَ الرَّهنِ، كما مَرَّ في إعتاق الرّاهِن.

وللمُرتهِن أن يَرجِعَ بالدَّين على الرّاهِن إن شاء؛ لأن دَينَه ثابِتٌ في ذِمّته، وإن شاء رَجَع على ربِّ العبدِ بقِيمته؛ لأن حقَّ الْمُرتهِنِ تَعلَّق بماليّته برِضا الْمُعيرِ، وقد استَهلَكه بإعتاقه، فيَضمَنُ قِيمتَه، وتكونُ القِيمةُ رهنًا في يَده حتى يَقبِضَ دَينَه من الرّاهِن، ثم يَرُدَّها على الْمُعير؛ لأن استِردادَ القِيمةِ كاستِرداد العَينِ.

ولو استَعار عبدًا أو دابّةً ليَرهَنَه، فاستَخدَم العبدَ ورَكِب الدّابّةَ قبلَ أن يَرهَنهما، ثم رَهَنهما بمالٍ مِثلِ قِيمتِهما، ثم قَضى المالَ، ولم يَقبِضهما حتى هَلكَا عندَ الْمُرتهِنِ: فلا ضَمانَ على الرّاهِن؛ لأنه قد بَرِئ عن الضَّمان حينَ رَهَنهما، فإنه كان أمينًا خالَف ثم عاد إلى الوِفاق، فيَبرأُ عن الضَّمان.

فإن قِيل: أليس أن الْمُستعيرَ إذا خالَف بمُجاوَزة الْمَكانِ لم يَبرأ عن الضَّمان ما لم تَصِل العَينُ إلى المالِك؟ وهذا مُستعيرٌ قد خالَف، فكيف يَبرأُ عن الضَّمان قبلَ وُصولِ المالِ[1] إلى صاحِبه؟!

قُلنا: ثَمَّ يدُ الْمُستعيرِ يدُ نفسِه، فبالعَود إلى الْمَكان الْمَشروطِ لا يَصيرُ رادًّا للعَين على المالِك لا حَقيقةً ولا حُكمًا، بخِلاف الْمُودَعِ؛ فإن يدَه كيَد المالِكِ، فبالعَود إلى الوِفاق يَصيرُ رادًّا عليه حُكمًا.

وما نحن بصَدَده نَظيرُ مَسألةِ الوَديعةِ؛ لأن تَسليمَه إلى الْمُرتهِن يَرجِعُ إلى تَحقيق

---

(١) في (ز): الملك.

مَقصودِ الْمُعيرِ، حتى لو هَلَك بعدَ ذلك يَصيرُ دَينُه مَقضيًّا، فيَستوجِبُ الْمُعيرُ الرُّجوعَ على الرّاهِن بمِثله، فكان ذلك بمَنزِلة الرَّدِّ عليه حُكمًا، فلهذا بَرِئ به من الضَّمان.

ولو افتَكَّ الرّاهنُ وقَبَضه، ثم استَخدَم العبدَ أو رَكِب الدّابّةَ: فهو ضامِنٌ؛ لاستِعماله مِلكَ الغيرِ بغَير أمرِه.

فإن لم يَعطَب في الخِدمة والرُّكوبِ، ثم عَطِب بعدَ ذلك من غَير صُنعِه: فلا ضَمانَ عليه؛ لأنه بعدَ الفَكاكِ بمَنزِلة الْمُودَعِ لا بمَنزِلة الْمُستعيرِ، فقد انتَهَت الاستِعارةُ بالفَكاك، والْمُودَعُ إذا خالَف ثم تَرَك الخِلافَ بَرِئ من الضَّمان، والْمُعيرُ إذا أَراد استِردادَ الْمَرهونِ بعدَما مات الْمُستعيرُ لا يَملِكُ ذلك ما لم يُؤدِّ دَينَ الغَريمِ، وهو الْمُرتهِنُ، كما في حال حَياةِ الْمُستعيرِ، كذا في «الجامِع الكَبيرِ» لشَمس الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مات مُستَعيرُ الرَّهنِ مُفلِسًا: بَقِي رهنُه، ولم يُبَع بلا رِضا مُعيرِه، فإن رَضِي، وأَبى مُرتهِنُه، وبه وَفاءٌ: بِيعَ، وبدُونه شُرِط رِضاه.

ولو مات مُستعيرُ الرَّهنِ مُفلِسًا بَقِي رهنُه، ولم يُبَع الرَّهنُ إلا برِضا الْمُعيرِ؛ لأن مِلكَه قائِمٌ.

فإن أَراد الْمُعيرُ البيعَ وأَبى الْمُرتهِنُ، وبه وَفاءٌ: بِيعَ بلا رِضاه؛ لأن حقَّه في الاستِيفاء، وقد سَلِم له، وإن لم يكن فيه وَفاءٌ شُرِط رِضاه؛ لأن له في الحَبس مَنفَعةً، فقد يَحتاجُ الْمُعيرُ إلى الرَّهن فيَقضي دَينَه، أو يَتغيَّرُ السِّعرُ.

فلو مات الْمُعيرُ مُفلِسًا، وطَلَب غُرَماؤُه بيعَه: أُمِر راهِنُه بقَضاء دَينِه، فإن عَجَز: بَقِي رهنُه، وللوَرَثة أخذُه بقَضاء دَينِه.

فلو مات الْمُعيرُ مُفلِسًا وعليه دَينٌ دونَ الْمُستعيرِ: أُمِر راهِنُه بقَضاء دَينِه وردِّ رهنِه؛

ليَصِلَ كلُّ ذي حقٍّ إلى حقِّه، وإن عَجَز لعُسرته فالرَّهنُ بحاله، كما لو كان حيًّا، ولوَرَثة الْمُعيرِ أخذُه إن قَضَوا دَينَه؛ لأنهم بمَنزِلة الْمُورِّثِ.

فإن طَلَب غُرَماؤُه ووَرَثتُه بيعَه، وأَبى مُرتهِنُه: فكما مرّ.

فإن طَلَب غُرَماءُ الْمُعيرِ ووَرَثتُه بيعَه: إن كان فيه وَفاءٌ: باعُوه، وإلا لا، كما مَرّ.

وشُرِط رِضا الغُرَماءِ إن لم يَفِ بدَينهم ما فَضَل، وكذا إن ماتا.

وشُرِط رِضا الغُرَماءِ إن لم يَفِ بدَينهم ما فَضَل، وإن كان يَفي لم يُعتبَر رِضا الغُرَماءِ؛ لوُصول حقِّهم إليهم، وكذا لو مات الْمُعيرُ والْمُستعيرُ.

وجِنايةُ الرّاهنِ والْمُرتهِنِ على الرَّهن تُضمَنُ، وجِنايتُه عليهما(س م) وعلى مالهما: لا.

وجِنايةُ الرّاهنِ والْمُرتهِنِ على الرَّهن مَضمونةٌ.

أما الأوَّلُ: فلأنه تَعلَّق به حقُّ الْمُرتهِنِ، وتَعلُّقُ حقِّ الغيرِ[1] بالمال يَجعَلُ المالِكَ كالأجنَبيِّ في حقِّ الضَّمانِ؛ ألا تَرى أن تَعلُّقَ حقِّ الوَرَثةِ بمال الْمَريضِ يَمنَعُ نُفوذَ تَصرُّفِه فيما زاد على الثُّلُث.

وكذا الوَرَثةُ إذا أتلَفوا العبدَ الْمُوصَى بخِدمته ضَمِنوا قِيمتَه ليُشترى بها عبدٌ يَقومُ مَقامَه.

وأما الثّاني: فلأن العَينَ مِلكُ المالِكِ، وقد تَعدّى عليه الْمُرتهِنُ، فيَضمَنُه لمالِكه، ويَسقُطُ من دَينه بقَدْر الضَّمانِ إذا كان الضَّمانُ بصِفة الدَّينِ.

وجِنايةُ الرَّهنِ على الرّاهِن والْمُرتهِنِ وعلى مالهما: هَدَرٌ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا: جِنايتُه على الْمُرتهِن مُعتبَرةٌ.

---

(١) في (هـ): الغرماء.

والْمُرادُ بالجِناية على النَّفس: ما يُوجِبُ المالَ، بأن كانت الجِنايةُ خطأً في النَّفس أو فيما دونَها.

أما الأوَّلُ -وهو بالاتِّفاق-: فلأنها جِنايةُ الْمَملوكِ على المالِك، وجِنايةُ الْمَملوكِ على المالِك فيما يُوجِبُ المالَ هَدَرٌ، بخِلاف الجِنايةِ الْمُوجِبةِ للقِصاص؛ لأن الْمُستحَقَّ بها دمُه، والْمَولى من دَمه كأجنَبيٍّ آخرَ.

وهذا بخِلاف جِنايةِ الْمَغصوبِ على الْمَغصوب منه؛ فإنها تُعتبَرُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، مع أن الْمَغصوبَ مَضمونٌ على الغاصِب، كما أن الْمَرهونَ مَضمونٌ على الْمُرتهِن؛ لأن الْمِلكَ عندَ أداءِ الضَّمانِ يَثبُتُ للغاصِب مُستنِدًا، حتى يَكونُ الكفَنُ عليه، فتَبيَّن أن العبدَ جَنى على غَير مالِكِه، فاعتُبِرت.

فأما ضَمانُ الرَّهنِ وإن تَقرَّر على الْمُرتهِن: فلا يُوجِبُ الْمِلكَ له في العَين، ولهذا لو مات كان الكفَنُ على الرّاهِن، فلا يَتبيَّنُ به أن جِنايتَه كانت على غَير مالِكِه، فلهذا كانت هَدَرًا.

فالحاصِلُ: أن الْمَرهونَ من حيث إنه مَضمونُ الماليّةِ كالْمَغصوب، ومن حيث إن عَينَه أمانةٌ كالوَديعة، فباعتِبار أنه كالأَمانة من وجهٍ تُجعَلُ جِنايتُه على المالِك هَدَرًا، وباعتِبار أنه كالْمَغصوب تُجعَلُ جِنايتُه على الضّامِن هَدَرًا.

وأما الثّاني: فلهما: أن هذه جِنايةٌ حَصَلت على غَير مالِكِه، والأصلُ في جِناية بَني آدمَ أن تُعتبَرَ إذا كان في اعتِبارها فائِدةٌ، وفي اعتِبارها هنا فائِدةٌ؛ لأن مُوجَبَ اعتِبارِ الجِنايةِ الدَّفعُ، وللمُرتهِن غرَضٌ صَحيحٌ في تَملُّك العبدِ، وإن سَقَط دَينُه، فوَجَب أن يُعتبَرَ.

ثم إن شاء الْمُرتهِنُ والرّاهنُ أبطَلا الرَّهنَ، ودَفَعاه بالجِناية إلى الْمُرتهِن، فإن قَبِله الْمُرتهِنُ صار عبدًا له، وبَطَل الدَّينُ، وإن قال الْمُرتهِنُ: (لا أطلُبُ الجِنايةَ) فهو رهنٌ على

حاله، وهو نَظيرُ الْمَغصوبِ، فإن جِنايتَه على الغاصِب تُعتبرُ عندَهما، وعندَه: لا تُعتبرُ.

وله: أنّا متى اعتَبرنا حُكمَ هذه الجِنايةِ للمُرتهن كان على الْمُرتهن التَّطهيرُ من الجِناية؛ لأنها حَصَلت في ضَمانه، فإذا أوجَبنا الضَّمانَ له وأوجَبنا عليه التَّطهيرَ والتَّخليصَ.. لم يكن في اعتِبارها فائِدةٌ، ولا يُمكِنُ اعتِبارُ جِنايته لِمَنفَعة ثُبوتِ الْمِلكِ له في العَبد؛ فإن ذا لا يَكونُ إلا باختِيار الرّاهنِ، والرّاهنُ لا يَختارُ ذلك، خُصوصًا إذا لم يكن عليه من الفِداء شيءٌ.

وأما إذا جَنى على مال الْمُرتهنِ: فإنها لا تُعتبرُ بالاتِّفاق إذا كانت قِيمتُه والدَّينُ سَواءً؛ لأنه لا فائِدةَ في اعتِبارها؛ لأنه لا يَتملَّكُ العبدَ، وهو الفائِدةُ.

وإن كانت القِيمةُ أكثَرَ من الدَّين فعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تُعتبرُ بقَدْر الأمانةِ؛ لأن ذلك الفضلَ ليس في ضَمانه، فصار بمَنزِلة عبدِ الوَديعةِ إذا جَنى على الْمُستودَع، فإنها تُعتبرُ.

وعنه: أنها لا تُعتبرُ؛ لأن الفضلَ وإن لم يكن مَضمونًا فحُكمُ الرَّهنِ فيه ثابِتٌ، وهو الحبسُ بالدَّين، فصار بمَنزِلة الْمَضمونِ.

وجِنايةُ الرَّهنِ على ابن الرّاهنِ أو على ابن الْمُرتهنِ: كالجِناية على الأجنَبيِّ في الصَّحيح؛ لأن الْمَعنى الذي يَستَدعي إهدارَ مُوجَبِ الجِنايةِ وُقوعُها من الْمَملوك على المالِك، أو كونُ العبدِ الجانِي في ضَمانه، وقد فُقِدا في حقِّ الابنِ، فكانت الجِنايةُ عليه وعلى الأجنَبيِّ سَواءً، فيُدفَعُ بها أو يَفدي.

رَهَن عبدًا قِيمتُه ألفٌ بألفٍ، فقَتَله عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، ودُفِع به، أو رَجَع إلى مِائةٍ: فُكَّ[1] بكُلِّ الدَّينِ[2].

(١) في (م): فكا.

رَهَن عبدًا قِيمتُه ألفٌ بألفٍ، فقَتَله عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، ودُفِع به، أو تَراجَع سِعرُ العبدِ حتى صار يُساوِي مِائةً: فُكَّ بكلِّ الدَّينِ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو رَهَن عبدًا يُساوي ألفًا بألفٍ إلى أجَلٍ، فنَقَص سِعرُه إلى مِائةٍ، فقَتَله حُرٌّ وغَرِم قِيمتَه مِائةً، ثم حَلَّ الأجَلُ: يَأخُذُ الْمُرتهنُ مِائةً بحقِّه، ولا يَرجِعُ بتِسعمِائةٍ على الرّاهِن.

ولو أمَر الرّاهنُ الْمُرتهنَ ببَيعه إذا حَلَّ الأجَلُ، فلما حَلَّ باعه بمِائةٍ: فإنه يَقبِضُ[1] الْمِائةَ قَضاءً لحقِّه[2]، ويَرجِعُ على الرّاهِن بتِسعمِائةٍ.

فهذه فُصولٌ أربَعةٌ، **فالفصلُ الثّالثُ والرّابعُ** على الاتِّفاق.

والأصلُ: أن النُّقصانَ من حيث السِّعرُ لا يُوجِبُ سُقوطَ الدَّينِ عندَنا، حتى لو رَهَن عبدًا قِيمتُه ألفٌ، فنَقَص في السِّعر حتى صار يُساوِي مِائةً: لم يَسقُط شيءٌ من الدَّين.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَسقُطُ تِسعُمِائةٍ من الدَّين؛ لنُقصان الماليّةِ بتَغيُّر السِّعرِ، كما لو انتَقَصت الماليّةُ بتَغيُّرٍ في البَدَن؛ وهذا لأن الضَّمانَ الثّابتَ بالرَّهن باعتِبار الماليّةِ دونَ العَينِ، فإنه ضَمانُ الاستِيفاءِ، والماليّةُ تَنتقِصُ بنُقصان السِّعرِ كما تَنتقِصُ بنُقصان العَيبِ.

ولنا: أن نُقصانَ السِّعرِ عِبارةٌ عن فُتور رَغَباتِ النّاسِ فيه، وذا غيرُ مُعتبَرٍ في شيءٍ من العُقود، ولهذا لا يَثبُتُ الخِيارُ للمُشتَري بنُقصان السِّعرِ، ولا يُسقِطُ شيئًا من الثَّمَن، ولو انتَقَص سِعرُ الْمَغصوبِ لا يَضمَنُ الغاصِبُ شيئًا، بخِلاف نُقصانِ البدَنِ[3]؛ لأن يدَ الرَّهنِ يدُ الاستِيفاءِ، وبفَوات جُزءٍ منه يَتقرَّرُ الاستِيفاءُ فيه، فإذا لم يَسقُط شيءٌ من الدَّين بنُقصان السِّعرِ في الفَصل الثّالثِ بَقِي مَرهونًا بكلِّ الدَّينِ.

---

(١) في (د): يقتص.

(٢) في (د) و(ز): بحقه.

(٣) في (هـ): البدل.

ولو قَتَله حُرٌّ، وغَرِم مِائةً: قَبَض الْمُرتهِنُ مِائةً، وسَقَط الباقِي، بخِلاف بيعِه بأَمره بمِائةٍ.

فإذا قَتَله حُرٌّ: غَرِم قِيمتَه مِائةً؛ لأن الْمُتلَفَ تُعتبَرُ قِيمتُه يومَ الإتلافِ؛ إذ الجابِرُ بقَدْر الفائِتِ، فيَقبِضُ الْمُرتهِنُ الْمِائةَ قَضاءً بمِثلها من الدَّين؛ لأنه ظَفِر بجِنس حقِّه في ذلك القَدْرِ، ولا يَرجِعُ على الرّاهِن بشيءٍ من تِسعمِائةٍ؛ لأن الفضلَ على الْمِائة تَوِي في ضَمان الْمُرتهِنِ، فصار هالِكًا بالدَّين.

وهذا لأن يدَ الْمُرتهِنِ يدُ استِيفاءٍ، وبالهَلاك يَتقرَّرُ الاستِيفاءُ، وقد كانت قِيمتُه في الابتِداء ألفًا، فيَصيرُ مُستوفيًا الكلَّ من الابتِداء، وصار كما لو هَلَك الرَّهنُ، فإنه يَسقُطُ كلُّ الدَّينِ.

وأما الفصلُ الرّابعُ -وهو ما إذا باعه بمِائةٍ-: فإنه يَصِحُّ؛ لأنه إن كان مَوضوعُ الْمَسألةِ أن سِعرَه تَراجَع إلى مِائةٍ فظاهِرٌ؛ لأنه باعه بمِثل قِيمتِه، فصَحَّ بالإجماع، وإن كان مَوضوعُ الْمَسألةِ أنه لم يَنتقِص فيَصِحُّ البيعُ أيضًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وصَحَّ عندَهما إن كان قال: (بِع بما شِئتَ)، وإذا صَحَّ البيعُ صار الْمُرتهِنُ وَكيلَ الرّاهِنِ لَمّا باعه بإذنه، وصار كأن الرّاهنَ استَردَّه وباعه بنَفسه، ولو كان كذلك يَبطُلُ الرَّهنُ، ويَبقى الدَّينُ إلا بقَدْر ما استَوفى، كذا هذا.

وأما الفصلُ الأوَّلُ -وهو ما إذا رَهَن عبدًا قِيمتُه ألفٌ بألفٍ، فقَتَله عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، ودُفِع به-: افتكَّه بجَميع الدَّينِ جبرًا، ولا خِيارَ له بينَ أن يَفتكَّه أو يَدَعَه بكلِّ الدَّينِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شاء الرّاهنُ أخَذه وأدّى الدَّينَ كلَّه، وإن شاء سَلَّم العبدَ الْمدفوعَ إلى الْمُرتهن بدَينه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفتكُّه بمِائةٍ، ويَسقُطُ ما زاد على ذلك؛ لأن النُّقصانَ حَصَل في ضَمان الْمُرتهنِ، فكان مَحسوبًا عليه، كما لو تَراجَع سِعرُ الأوَّلِ إلى مِائةٍ، ثم قَتَله حُرٌّ، فغَرِم قِيمتَه مِائةً، فإنه يَسقُطُ من الدَّين تِسعُمائةٍ، ويَأخُذُ الْمُرتهنُ الْمِائةَ قَضاءً بمِثلها، كما مَرَّ آنِفًا.

ولنا: أن العبدَ الْمَدفوعَ قام مَقامَ الأوَّلِ بلَحمه ودمِه؛ لأنه بدَلُه، فصار كأن الْمَقتولَ قائِمٌ وتَراجَع سِعرُه، ولو كان الأوَّلُ قائِمًا وتَراجَع سِعرُه لم يَسقُط شيءٌ من الدَّين عندَنا؛ لِما بَيَّنّا، فكذا إذا قام الْمَدفوعُ مَقامَه.

واحتَجَّ محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأن الثّانيَ وإن قام مَقامَ الأوَّلِ فقد تَغيَّر عن أَصله؛ لأنه غيرُه في الحَقيقة، والتَّغيُّرُ لا بُدَّ من أن يُوجِبَ الخِيارَ؛ لأنه في ضَمان الْمُرتهنِ، كما لو قَتَل الْمَبيعَ عبدٌ في يَد البائِعِ فدُفِع به، فإنه يُخيَّرُ الْمُشتَري، وكذا إذا قَتَل الْمَغصوبَ وقِيمتُه ألفٌ.

عبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، فدُفِع به: فالْمَغصوبُ منه بالخِيار بينَ أن يَترُكَه على الغاصِب وبينَ أن يَأخُذَه، ولو تَراجَع السِّعرُ في هاتين الصُّورتَين ولم يَقبَل: لم يُخيَّر، كذا هنا.

ولهما: أن التَّغيُّرَ لم يَظهَر في نَفس العبدِ؛ لِقيام الثّانِي مَقامَ الأوَّلِ لحمًا ودمًا، ولو كان الأوَّلُ قائِمًا وقد تَراجَع سِعرُه لم يكن له خِيارٌ، فكذا هنا، وعَينُ الرَّهنِ أمانةٌ، فكيف يَجوزُ تَمليكُه منه بغَير رِضاه؟! وتَملُّكُ الرَّهنِ بالدَّين حُكمٌ جاهِليٌّ، فصار باطِلًا، وإذا بَطَل التَّمليكُ تَعيَّن الفَكاكُ.

بخِلاف الغصبِ؛ لأن تَملُّكَه بأَداء الضَّمانِ مَشروعٌ، وبخِلاف البيعِ؛ لأن حُكمَ الخِيارِ فيه الفسخُ، وهو مَشروعٌ، أما الجُعلُ بالدَّين: فمَنسوخٌ.

ولو تَراجَع سِعرُ العبدِ إلى مِائةٍ، ثم قَتَله عبدٌ يُساوِي مِائةً، فدُفِع به: فهو على هذا

الخِلافِ، وقد مَرَّ تَقريرُ الفصلِ الثّاني.

وإذا قَتَل العبدُ الْمَرهونُ قَتيلًا خطأً: فضَمانُ الجِنايةِ على الْمُرتهِن؛ لأن العبدَ في ضَمانه، ويُقالُ للمُرتهِن: (افدِ العبدَ من الجِناية).

وليس للمُرتهِن أن يَدفَعَ العبدَ؛ لأن الدَّفعَ تَمليكٌ، وهو لا يَملِكُ التَّمليكَ، فإذا فَداه ظَهَر المحَلُّ، وبَقِي الدَّينُ على حاله، ولا يَرجِعُ على الرّاهِن بشيءٍ من الفِداء؛ لأن الجِنايةَ حَصَلت في ضَمانه، فكان عليه إصلاحُها.

وإن أَبى الْمُرتهِنُ أن يَفديَ قِيل للرّاهِن: (ادفَع العبدَ أو افدِه بالدِّيَة)؛ لأن مِلكَ الرَّقَبةِ للرّاهِن، وإنما بُدِئ الْمُرتهِنُ بالفِداء: لقِيام حقِّه، فإن أَبى عن الفِداء: طُولِب الرّاهنُ بحُكم الجِنايةِ، ومِن حُكمِها التَّخييرُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ.

فإن اختَار الدَّفعَ: سَقَط الدَّينُ؛ لأن العبدَ استُحِقَّ لِمَعنًى في ضَمان الْمُرتهِنِ، فصار كالهَلاك، وكذا إن فَدى؛ لأنه استَخلَص لنَفسه بالفِداء، وكان الفِداءُ على الْمُرتهِن، فصار العبدُ كالحاصِل له بعِوَضٍ كأنه اشتَراه من وليِّ الجِنايةِ.

وإذا وَلَدت الْمَرهونةُ ولَدًا، فقَتَل إنسانًا خطأً، أو استَهلَك مالَ إنسانٍ: فلا ضَمانَ على الْمُرتهِن، بل يُخاطَبُ الرّاهنُ بالدَّفع أو الفِداءِ في الابتِداء؛ لأنه غيرُ مالِكٍ[1]، وإنما يَتوجَّهُ عليه الخِطابُ بجِناية الرَّهنِ؛ لأن المحَلَّ مَضمونٌ عليه، والولَدُ غيرُ مَضمونٍ على الْمُرتهِن.

فإن دَفَع الْمَولى خَرَج من الرَّهن، ولم يَسقُط شيءٌ من الدَّين، كما لو هلك، وإن فَدى فهو رهنٌ مع أُمِّه على حاله.

ولو استَهلَك العبدُ الْمَرهونُ مالًا يَستغرِقُ رَقَبتَه.. فإن أدّى الْمُرتهِنُ الدَّينَ الذي

(١) في (ز) زيادة: في الابتداء.

على العَبد: فدَينُه على حاله، كما في الفِداء في باب الجِنايةِ؛ لأنه أزال الشُّغلَ، وطَهَّر المحَلَّ، وإن أَبى: قِيل للرّاهِن: (بِعه في الدَّين)، إلا أن يَختارَ أن يُؤدِّيَ عنه الدَّين، فإن أدّى: بَطَل دَينُ الْمُرتهنِ، كما ذَكَرنا في الفِداء، وإن لم يُؤدِّ وبِيعَ العبدُ فيه: يَأخُذُ صاحِبُ دَينِ العبدِ دَينَه؛ لأن دَينَ العبدِ مُقدَّمٌ على دَين الْمُرتهنِ وحقِّ وليِّ الجِنايةِ؛ لأن دَينَ العبدِ يُقدَّمُ على حقِّ[1] الْمَولى فأَولى أن يُقدَّمَ على حقِّ الْمُرتهنِ.

فإن فَضَل من دَين الغَريمِ شيءٌ: نُظِر في ذلك، فإن كان دَينٌ غَرِم العبدُ مِثلَ دَينِ الْمُرتهنِ أو أكثَرَ: بَطَل دَينُ الْمُرتهنِ، وما فَضَل للرّاهِن؛ لأن الرَّقَبةَ استُحِقَّت لِمَعنًى في ضَمان الْمُرتهنِ، فسَقَط دَينُه، كما لو هَلَك.

وإن كان دَينُ العبدِ أقَلَّ: سَقَط من دَين الْمُرتهنِ بقَدْر دَينِ العبدِ، وما فَضَل من ثَمَن العبدِ ولا دَينَ فيه: يَبقى رهنًا، فإن كان دَينُ الْمُرتهنِ قد حَلَّ: أخَذه بدَينه؛ لأنه من جِنس حقِّه، وإن كان لم يَحُلَّ أمسَك الباقِي حتى يَحُلَّ.

وإن كان ثمَنُ العبدُ لا يَفي بدَين الغَريمِ: أخَذ الثَّمَنَ، ولم يَرجِع بما بَقِي من الدَّين على أحدٍ، حتى يَعتِقُ العبدُ؛ لأن دَينَ الاستِهلاكِ تَعلَّق برَقَبته، وقد استُوفِيت الرَّقَبةُ، فيَتأخَّرُ الباقِي إلى ما بعدَ العِتقِ، فإذا عَتَق وأدّى لا يَرجِعُ على أحدٍ؛ لأنه وَجَب عليه بفِعله.

ولو كانت قِيمةُ العبدِ ألفَين، وهو رهنٌ بألفٍ، وقد جَنى العبدُ: يُقالُ لهما: (افدِيا)؛ لأن نِصفَه مَضمونٌ، ونِصفَه أمانةٌ، وفِداءُ الْمَضمونِ على الْمُرتهن، وفِداءُ الأمانةِ على الرّاهِن.

فإن أجمَعا على الدَّفع دَفَعاه، وبَطَل دَينُ الْمُرتهنِ، والدَّفعُ لا يَكونُ من الْمُرتهن؛ لأنه تَمليكٌ، وهو لا يَملِكُ التَّمليكَ.

---

(١) في (أ) و(ج): دين.

والْمُرادُ به: أن الرّاهنَ دَفَع ورَضِي به الْمُرتهنُ، فإن تَشاحّا فقال الْمُرتهنُ: (أنا أفدِي)، وقال الرّاهنُ: (أنا أدفَعُ): فللمُرتهن أن يَفديَ؛ لأن الرّاهنَ بالدَّفع يُسقِطُ حقَّ الْمُرتهنِ، والْمُرتهنُ لا يُسقِطُ حقَّ الرّاهنِ، بل يَحفَظُ حقَّ نفسِه من غَير إضرارٍ بالرّاهِن، فكان اختِيارُه أَولى، ويَكونُ الْمُرتهنُ في الفِداء مُتطوِّعًا في حِصّة الأمانةِ، حتى لا يَرجِعُ على الرّاهِن؛ لأنه كان يَقدِرُ أن لا يَلتزِمَ الفِداءَ حتى يُخاطَبَ الرّاهنُ، فلما التَزَمه والحالُ هذه صار مُتبرِّعًا.

وهذا على الرِّوايةِ التي رُوي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا فَدى مع حُضورِه لا يَرجِعُ، وأما على الرِّواية الأُخرى: فيَنبَغي أن يَرجِعَ بحِصّة الأمانةِ؛ لأنه لا يَقدِرُ على إصلاح حقِّه في الْمَضمون إلا بعدَ إصلاحِ الأمانةِ.

وكذا في جِناية ولَدِ الرَّهنِ إذا قال الْمُرتهنُ: (أنا أفدِي) فله ذلك، وإن كان الرّاهنُ يَختارُ الدَّفعَ؛ لأن الولَدَ وإن لم يكن مَضمونًا فهو مَحبوسٌ بدَينه، وله في الفِداء غرَضٌ صَحيحٌ، وهو زِيادةُ التَّوثيقِ لاستِيفاء دَينِه، ولا ضرَرَ على الرّاهِن، فكان له أن يَفديَ.

ولو قال الرّاهنُ: (أنا أفدِي)، وقال الْمُرتهنُ: (أنا أدفَعُ): فليس الدَّفعُ إلى الْمُرتهن، وللرّاهِن أن يَفديَه؛ لأنه لا فائِدةَ لاختِيار الْمُرتهنِ الدَّفعَ؛ لأنه يَسقُطُ دَينُه بالدَّفع كما يَسقُطُ بالفِداء، وفي الدَّفع إسقاطُ حقِّ الرّاهنِ في الرَّقَبة، وله غرَضٌ صَحيحٌ في استِيفاء الرَّقَبةِ بالفِداء، فكان في اختِيار الْمُرتهنِ الدَّفعَ تَفويتُ غرَضِ الرّاهنِ بلا فائِدةٍ، فلا يُعتبَرُ.

وإن أبى الْمُرتهنُ أن يَفديَ، وفَداه الرّاهنُ: فإنه يُحتسَبُ على الْمُرتهن نِصفُ الفِداءِ من دَينه؛ لأن سُقوطَ الدَّينِ أمرٌ لازِمٌ فَدى أو دَفَع، فلم يُجعَل الرّاهنُ في الفِداء مُتطوِّعًا.

ثم يُنظَرُ، فإن كان نِصفُ الفِداءِ مِثلَ الدَّينِ أو أكثرَ: بَطَل الدَّينُ، وإن كان نِصفُ الفِداءِ أقَلَّ: سَقَط من الدَّين بقَدْر نِصفِ الفِداءِ، وكان العبدُ رهنًا بما بَقِي؛ لأن الفِداءَ

في النِّصف كان عليه، فإذا أدّاه الرّاهنُ وهو ليس بمُتطوِّعٍ كان له أن يَرجِعَ عليه، فيَصيرَ قِصاصًا بدَينه، كأنه أَوفى بعضَه، فيَبقى العبدُ رهنًا بالباقي.

رهنٌ جَنى، وفيه فضلٌ، ففَداهما الْمُرتهنُ(س ٢): رَجَع إن غاب راهِنُه، وإلا لا.

ولو كان الْمُرتهنُ فَدى والرّاهنُ حاضِرٌ: فهو مُتطوِّعٌ، وإن كان غائِبًا لم يكن مُتطوِّعًا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ وزفرَ والحسَنِ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: الْمُرتهنُ مُتطوِّعٌ، حاضِرًا كان الرّاهنُ أو غائِبًا؛ لأنه فَدى مِلكَ غيرِه بغَير أمرِه، فصار كالأجنَبيّ.

وله: أنه إذا كان الرّاهنُ حاضِرًا فقد أمكَن مُخاطَبتُه، فإذا فَداه الْمُرتهنُ فقد تَبرَّع، فصار كالأجنَبيّ، فأما إذا كان غائِبًا: فقد تَعذَّر مُخاطَبتُه، والْمُرتهنُ مُحتاجٌ إلى إِصلاح الْمَضمونِ، ولا يُمكِنُه ذلك إلا بإِصلاح الأمانةِ، فلا يَكونُ مُتبرِّعًا.

مات الرّاهنُ: باع وَصِيُّه الرَّهنَ، وقَضى الدَّينَ، فإن لم يكن: نُصِب وَصِيٌّ ببَيعه.

وإذا مات الرّاهنُ: باع وصِيُّه الرَّهنَ وقَضى الدَّينَ؛ لأن الوصِيَّ قائِمٌ مَقامَ الْمُوصِي في قَضاء دُيونِه، وقد كان له بيعُ الرَّهنِ قبلَ موتِه بإِذن الْمُرتهنِ، فكذا لوصِيِّه(١).

وإن لم يكن له وصِيٌّ نَصَب القاضِي له وصِيًّا وأمرَه ببَيعه؛ لأن القاضِيَ نُصِب ناظِرًا للمُسلِمين إذا عَجَزوا عن النَّظَر لأنفُسهم، والنَّظَرُ في نَصب الوصِيِّ ليُؤدِّيَ ما عليه لغَيره، ويَستوفيَ ما له من غَيره.

وإن كان على الميّت دَينٌ، فرَهَن الوصِيُّ بعضَ التَّركةِ عندَ غَريمٍ من غُرَمائه: يَتوقَّفُ على رِضا الآخَرين، ولهم أن يَرُدُّوه؛ لأنه آثَر بعضَ الغُرَماءِ بالإِيفاء الحُكميِّ؛ لأن مُوجَبَ عقدِ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستِيفاءِ للمُرتهِن حُكمًا، فأشبَه الإِيثارَ بالإِيفاء الحَقيقيِّ.

(١) في (ب) و(د) و(هـ): فكذا الوصية.

فإن قَضى دَينَهم قبلَ أن يَرُدُّوه نَفَذ؛ لزَوال المانِعِ، وهو حقُّ بقِيّةِ الغُرَماءِ، ولو لم يكن للمَيْت غَريمٌ آخرُ جاز هذا الرَّهنُ؛ اعتِبارًا بالإيفاء الحَقيقيِّ، وبِيعَ في دَينه؛ لأنه يُباعُ فيه قبلَ الرَّهنِ، فكذا بعدَه.

وإذا ارتَهَن الوصِيُّ بدَينٍ للمَيْت[1] على رَجُلٍ: جاز؛ لأنه استِيفاءٌ حُكمًا، وهو يَملِكُ ذلك.

وفي رَهن الوصِيِّ تَفصيلاتٌ تَأتي في كِتاب الوَصايا إن شاء اللهُ تَعالى.



(١) في (أ) و(ج): الميت.

بَابُ المُتَفَرِّقَاتِ

عَصيرٌ تَخمَّر، فتَخلَّلت: بَقِي رهنًا، كالبَيع، ودبغِ الجِلدِ، وعَودِ(ز) الآبِقِ بعدَ جَعْلِه بالدَّين.

رَهَن عَصيرًا بعَشَرة دَراهِمَ قِيمتُه عشَرةُ دَراهِمَ، فصار خمرًا عندَ الْمُرتهِنِ، ثم صار خلًّا يُساوِي عشَرةَ دَراهِمَ: فهو رهنٌ بالعَشَرة؛ وهذا لأن عقدَ الرَّهنِ لم يَبطُل بالخَمر؛ لأن ما صَلَح محَلًّا للبَيع صَلَح محَلًّا للرَّهن؛ لأن المحَلِّيّةَ إنما تكونُ بالماليّة فيهما، والخمرُ لا تَصلُحُ محَلًّا لابتِداء البيعِ، وتَصلُحُ لبَقائه؛ فإن من باع عَصيرًا فتَخمَّر في يَد البائِعِ بَقِي البيعُ، إلا أنه يُخيَّرُ في البَيع؛ لتَغيُّر وصفِ الْمَبيعِ، كما لو تَعيَّب، فإذا صار خلًّا فقد زال العارِضُ قبلَ تَقرُّرِ حُكمِه، فجُعِل كأن لم يكن.

وكذا لو رَهَن شاةً قِيمتُها عشَرةٌ بعشَرةٍ، فماتت، فدُبغ جِلدُها، فصار يُساوِي دِرهَمًا: فهو رهنٌ بالدِّرهَم؛ لأن بمَوت الشّاةِ لم يَبطُل عقدُ الرَّهنِ، بل صار الْمُرتهنُ مُستوفِيًا، وبالاستِيفاء يَتأكَّدُ الرَّهنُ، فإذا عادت الماليّةُ بالدَّبغ صادَفت عقدًا قائِمًا، فثبَت فيه حُكمُه بقِسطه؛ لأنه حَيِي بعضُ المحَلِّ.

بخِلاف الشّاةِ الْمَبيعةِ إذا ماتت قبلَ القبضِ فدُبغ جِلدُها؛ حيث لا يَعودُ البيعُ؛ لأن الشّاةَ إذا ماتت فقد انتَقَض البيعُ، ولا عودَ بعدَ الانتِقاضِ، أما الرَّهنُ: فبالهَلاك يَتقرَّرُ.

ومن مَشايِخنا من يَمنَعُ مَسألةَ البيعِ ويَقولُ بعَود البيعِ، والجُمهورُ على أنه لا يَعودُ؛ لِما بيّنّا.

وإذا أبَق الرَّهنُ وجُعِل بالدَّين، ثم عاد: يَعودُ رهنًا عندَنا كما كان.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَعودُ رهنًا، بل يَكونُ مِلكًا للمُرتهِن؛ لأن القاضِيَ إذا جَعَله بالدَّين فقد مَلَّكه إيّاه، فصار كالْمَغصوب، وثَمَّ يَعودُ مِلكًا للغاصِب.

ولنا: أن الرَّهنَ لا يُملَكُ بالدَّين، بل يَقَعُ بقَبضه الاستِيفاءُ من وجهٍ، ويَتِمُّ بالهَلاك، فإذا عاد ظَهَر أنه لم يَتِمَّ، فبَقِي مَحبوسًا بالدَّين.

ونَماءُ الرَّهنِ رهنٌ معه(ف ك).

ويَهلِكُ مَجّانًا، وإن هَلَك الأصلُ وبَقِي: فُكَّ بحظِّه، فيُقسَمُ الدَّينُ على قِيمته مُذْ فُكّ، وقِيمةِ أصلِه مُذْ قُبِض، كالزِّيادة، فسَقَط حظُّه، وفُكَّ النَّماءُ بحظِّه.

ونَماءُ الرَّهنِ، كالوَلَد، والثَّمَرِ، واللَّبَنِ، والصُّوفِ.. للرّاهِن؛ لأنه مُتولِّدٌ من مِلكه، ويَكونُ رهنًا مع الأصلِ يَحبِسُه حتى يَستوفيَ الدَّينَ، إلا أن النَّماءَ ليس بمَضمونٍ، حتى لو هَلَك في يَد الْمُرتهِنِ لم يَسقُط شيءٌ من الدَّين.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النَّماءُ ليس برهنٍ، وبه قال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الثّابتَ بالرَّهن حقُّ البيعِ في الدَّين عندَه، وذا ليس بحقٍّ مُتأكِّدٍ في العَين، فلا يَسري إلى الوَلَد، كحقِّ الوَكالة بالبَيع.

ولنا: أن حقَّ الْمُرتهِنِ مُتأكِّدٌ في الأَصل، فيَسري إلى الوَلَد ونحوِه، كمِلك الرّاهنِ، ولهذا يَسري إلى بَدَل العَينِ، إلا أنه لا حِصّةَ له من الضَّمان؛ لأن الأتباعَ لا قِسطَ لها[1] مما يُقابَلُ بالأَصل؛ لأنها لم تَدخُل تحتَ العقدِ مَقصودًا، إلا إذا صار مَقصودًا بالفكاك، كوَلَد الْمَبيعِ لا حِصّةَ له من الثَّمَن، إلا إذا صار مَقصودًا بالقَبض.

فإن هَلَك الأصلُ وبَقِي النَّماءُ: افتكَّه الرّاهنُ بحِصّته بقَسم الدَّينِ على قِيمة النَّماءِ

(١) في (هـ) زيادة: من الثمن.

يومَ الفكاكِ، وقِيمةِ أصلِه يومَ القبضِ، كما يُقسَمُ على قِيمة الزِّيادةِ القَصديّةِ يومَ القبضِ؛ لأن الأصلَ والزِّيادةَ دَخَلا في ضَمانه بالقَبض، فتُعتبَرُ قِيمتُهما يومَ القبضِ، والنَّماءُ إنما صار له حِصّةٌ من الضَّمان بالفَكاك؛ فإنه لو هَلَك قبلَه هَلَك بغَير شيءٍ، فتُعتبَرُ قِيمتُه حينَئِذٍ، فما أَصاب الأصلَ سَقَط من الدَّين، وما أَصاب النَّماءَ افتكَّه الرّاهنُ بحِصّته.

وسيَجيءُ بَيانُه بعدَه في الْمَسائِل إن شاء اللهُ تَعالى.

حَلَب مَرهونةً بإذن الرّاهنِ، وشَرِب، أو أكَل وَلَدَها: جاز، ولم يَسقُط شيءٌ من دَينه.

الْمُرتهنُ إذا حَلَب الشّاةَ الْمَرهونةَ وشَرِب، أو أكَل ولَدَها الذي وَلَدت عندَ الْمُرتهنِ.. بإذن الرّاهنِ: جاز له ذلك، ولا يَسقُطُ شيءٌ من دَينه؛ لأنه أتلَفه بإذن المالِكِ، فإن لم يَفتكَّ الشّاةَ حتى هَلَكت عندَ الْمُرتهنِ يُقسَمُ الدَّينُ على قِيمة الشّاةِ وعلى قِيمة اللَّبَنِ، فتَسقُطُ حِصّةُ الشّاةِ، وتُقضى حِصّةُ اللَّبَنِ؛ لأن إتلافَ الْمُرتهنِ انتَقَل إلى الرّاهِن لَمّا كان بإذنه، وصار الرّاهنُ مُسترِدًّا لِما أتلَفه الْمُرتهنُ، فصار له قِسطٌ من الدَّين، فبَقِي بحِصّته.

وكذا حُكمُ الولَدِ وجَميعِ النَّماءِ.

ولو فَعَله الرّاهنُ بنَفسه، أو أجنَبيٌّ بأَمره: فضَمانُه رهنٌ.

ولو فَعَله الرّاهنُ بنَفسه أو أجنَبيٌّ بأَمره: يَضمَنُ، ويَكونُ الضَّمانُ رهنًا؛ لأن الْمُرتهنَ ما رَضِي بالإتلاف، فيَضمَنُ لحقِّه.

ويُزادُ في الرَّهن(ز ف)، لا في الدَّين(س).

وتَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن، بأن رَهَن ثَوبًا بعشَرةٍ قِيمتُه عشَرةٌ، ثم زاد الرّاهنُ ثَوبًا آخرَ ليَكونَ مَرهونًا مع الأوَّلِ بعشَرةٍ.

ولا تَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو القِياسُ، أي إذا رَهَن عبدًا بألفٍ، ثم حَدَث للمُرتهِن دَينٌ آخرُ بالشِّراء أو الاستِقراضِ، فيَجعَلان الرَّهنَ بالدَّين القَديمِ رهنًا به وبالدَّين الحادِثِ، فإنه لا يَصيرُ الرَّهنُ الأوَّلُ رهنًا بالدَّين الحادِثِ عندَهما، بل يَكونُ كلُّ الرَّهنِ بمُقابَلة الدَّينِ السّابقِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين أيضًا.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا تَجوزُ فيهما.

فالخِلافُ معهما في الرَّهن، والثَّمَنِ، والْمَبيعِ، والمهرِ، والْمَنكوحةِ -بأن زَوَّج أمتَه من رَجُلٍ بمَهرٍ مُعيَّنٍ، ثم زَوَّجه أمةً أُخرى بهذا المهرِ- سَواءٌ، وقد قَرَّرناه في البُيوع.

لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الدَّينَ مع الرَّهنِ يَتحاذَيان مُحاذاةَ الْمَبيعِ مع الثَّمَنِ، حتى يَكونُ الرَّهنُ مَحبوسًا بالدَّين مَضمونًا به، كالْمَبيع بالثَّمَن، ثُم الزِّيادةُ في الرَّهن مُلحَقةٌ بأَصل العقدِ، فكذا الزِّيادةُ في الدَّين كالزِّيادة في الْمَبيع والثَّمَنِ؛ وهذا لأن الحاجةَ تَمَسُّ إلى الزِّيادة في الدَّين كما تَمَسُّ إلى الزِّيادة في الرَّهن، بأن يَكونَ في مالِيّة الرَّهنِ فضلٌ على الدَّين، ويَحتاجَ الرّاهنُ إلى مالٍ آخرَ، فيَجعَلانه رهنًا بهما.

ولهما: أن الزِّيادةَ في الدَّين تُؤدِّي إلى الشُّيوع في الرَّهن؛ لأن بعضَ الرَّهنِ يَفرُغُ من الدَّين الأوَّلِ ليَثبُتَ فيه ضَمانُ الدَّينِ الثّانِي، فيَبقى حُكمُ الأوَّلِ في البَعض مُشاعًا، ويَثبُتُ فيما يُقابِلُ الزِّيادةَ مُشاعًا، والشُّيوعُ في الرَّهن يَمنَعُ صِحّةَ الرَّهنِ.

فأما الزِّيادةُ في الرَّهن: فتُؤدِّي إلى الشُّيوع في الدَّين؛ لأن بعضَ الدَّينِ يَتحوَّلُ ضَمانُه من الرَّهن الأوَّلِ إلى الثّانِي، والشُّيوعُ في الدَّين لا يَضُرُّ، كما لو رَهَنه بنِصف الدَّينِ رهنًا.

ولا يُقالُ: الزِّيادةُ تَثبُتُ على سَبيل الالتِحاقِ بأَصل العقدِ، فلا تُؤدِّي إلى الشُّيوع فيه: لأن الالتِحاقَ بأَصل العقدِ في الْمَعقود عليه أو الْمَعقودِ به، والدَّينُ ليس بمَعقودٍ

عليه ولا مَعقودٍ به؛ لأن الْمَعقودَ به ما يَكونُ وُجوبُه بالعَقد، والدَّينُ كان واجِبًا قبلَ عقدِ الرَّهنِ بسَبَبه، ويَبقى بعدَ فسخِ الرَّهنِ[1]، فلا يُمكِنُ إثباتُ الزِّيادةِ فيه مُلتحِقةً بأَصل العقدِ.

وأما الرَّهنُ: فمَعقودٌ عليه؛ لأنه لم يكن مَحبوسًا قبلَ عقدِ الرَّهنِ، ولا يَبقى مَحبوسًا بعدَ عقدِ الرَّهنِ، فالزِّيادةُ في الرَّهن زِيادةٌ في الْمَعقود عليه، فتَلتحِقُ بأَصل العقدِ، والثَّمَنُ يَجِبُ بالعَقد، فيَكونُ مَعقودًا به، فوَضَح الفرقُ.

ثم إذا صَحَّت الزِّيادةُ في الرَّهن -وتُسمّى هذه الزِّيادةُ قَصديّةً- يُقسَمُ الدَّينُ على قِيمة الأوَّلِ يومَ القبضِ، وعلى قِيمة الزِّيادةِ يومَ قُبِضت؛ لأن حُكمَ الرَّهنِ في الزِّيادة إنما يَثبُتُ بقَبض الْمُرتهنُ، فتُعتبَرُ قِيمتُها حينَ يَثبُتُ حُكمُ الرَّهنِ فيها، كما يُعتبَرُ ذلك في قِيمة الأصلِ، حتى لو كانت قِيمةُ الأصلِ يومَ قبضِه ألفًا، وقِيمةُ الزِّيادةِ يومَ قُبِضت خمسَمِائةٍ، والدَّينُ ألفٌ: يُقسَمُ الدَّينُ أثلاثًا، في الزِّيادة ثُلُثُ الدَّينِ، وفي الأَصل ثُلُثا الدَّينِ.

والوَلَدُ لا[2] يَستتبِعُ حالَ بَقاءِ أصلِه.

والولَدُ لا يَستتبِعُ الزِّيادةَ حالَ بَقاءِ أصلِه؛ لأن الولَدَ تَبَعٌ، فلا يَستتبِعُ غيرَه، حتى يُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا على الأُمِّ والزِّيادةِ، ثم ما أَصاب الأُمَّ يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها على قَدْر قِيمتِهما.

فإن حَصَلت الزِّيادةُ بعدَ هَلاكِ الأُمِّ تكونُ رهنًا تَبَعًا للوَلَد؛ لأن الولَدَ صار أصلًا، حتى يُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا على الأُمِّ والولَدِ، ثم ما أَصاب الولَدَ يُقسَمُ بينَه وبينَ الزِّيادةِ بشَرط بَقاءِ الولَدِ إلى وَقت الفَكاكِ.

رَهَن أمةً بألفٍ، فوَلَدت، فماتَت، فزاد عبدًا، وقِيمةُ كلِّ ألفٌ: ففي الأُمِّ نِصفُ دَينِه

(١) في (ج): عقد الرهن.

(٢) سقطت من (ع).

سَقَط بمَوتها، ونِصفُه في الوَلَد، وتَبِعه العبدُ، وقُسِم ما فيه عليهما نِصفَين.

رَهَن أمةً بألفٍ، فوَلَدت، فماتت، فزاد عبدًا، وقِيمةُ كلِّ واحِدٍ من الأُمِّ والولَدِ والزِّيادةِ ألفٌ: فيُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا على الأُمِّ والولَدِ نِصفَين، سَقَط بهَلاكها نِصفُ الدَّينِ، وبَقِي في الوَلَد نِصفُ الدَّينِ، وتَبِعه العبدُ، وقُسِم ما فيه عليهما نِصفَين بشَرط بَقاءِ الولَدِ إلى وَقت الفَكاكِ.

ولو هَلَك الوَلَدُ قبلَ فكِّه: سَقَط الدَّينُ بمَوتها، وهَلَك العبدُ أمانةً.

حتى لو هَلَك الولَدُ قبلَ فكِّه ظَهَر أنه لم يكن في الوَلَد شيءٌ من الدَّين، وأن الأُمَّ هَلَكت بكلِّ الدَّينِ، وأن الزِّيادةَ لم تَصِحَّ، حتى لو هَلَك العبدُ أيضًا قبلَ هَلاكِ الولَدِ أو بعدَ هَلاكِه.. يَهلِكُ أمانةً.

ولو زاد الوَلَدُ ألفًا: فثُلُثُه في الأُمِّ، وثُلُثاه فيهما أثلاثًا، وإن نَقَص خَمسَمائةٍ: فبعَسكه.

ولو لم يَهلِك الولَدُ، وزادت قِيمتُه ألفًا، فصارت قِيمتُه يومَ الفكِّ ألفَين: فالدَّينُ يُقسَمُ أوَّلًا على الأُمِّ والولَدِ أثلاثًا، ثُلُثُه في الأُمِّ، وقد سَقَط بهَلاكها، وثُلُثاه في الوَلَد، ثم يُقسَمُ ذلك بينَه وبينَ الزِّيادةِ أثلاثًا، ثُلُثاه في الوَلَد، وثُلُثُه في الزِّيادة.

وإن نَقَصت قِيمتُه، فصارت خمسَمِائةٍ: يُقسَمُ الدَّينُ بينَ الأُمِّ والولَدِ أثلاثًا، ثُلُثاه في الأُمِّ، وقد سَقَط، وثُلُثُه في الوَلَد، ثم ما أَصاب الولَدَ يُقسَمُ بينَه وبينَ الزِّيادةِ أثلاثًا، ثُلُثُه في الوَلَد، وثُلُثاه في الزِّيادة[1].

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، وقَضى نِصفَه، فزاد عبدًا قِيمتُه ألفٌ: تَبِع النِّصفَ المَشغولَ، وقُسِم ما فيه عليهما أثلاثًا، فلو هَلَكت تَهلِكُ بثُلُثَي دَينِه، ورَدَّ ما أخَذ.

(١) في (د): ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة.

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، ثم قَضى الرّاهنُ نِصفَ دَينِ الْمُرتهنِ، ثم زاد عبدًا قِيمتُه ألفٌ: فالزِّيادةُ تكونُ رهنًا تَبَعًا لنِصف الأمةِ؛ لأن نِصفَها فَرَغت من الدَّين، فيَكونُ مَحبوسًا بالدَّين غيرَ مَشغولٍ بالدَّين، والنِّصفُ الآخرُ مَشغولٌ بالدَّين ومَحبوسٌ به، فالزِّيادةُ تَبَعٌ للنِّصف الْمَشغولِ لا للنِّصف الفارِغِ، فيُقسَمُ الدَّينُ الذي في النِّصف الْمَشغولِ عليه وعلى الزِّيادة أثلاثًا، ثُلُثُه في النِّصف الْمَشغولِ، وثُلُثاه في الزِّيادة، فلو هَلَكت الأمةُ تَهلِكُ بثُلُثَي الدَّينِ؛ لأن النِّصفَ الفارِغَ مَضمونٌ بالدَّين، وإن لم يَبقَ مَشغولًا بالدَّين.

ألا تَرى أنه مَحبوسٌ به، فهَلَك ذلك النِّصفُ بنِصف الدَّينِ الْمُؤدّى، حتى يَجِبُ على الْمُرتهِن ردُّ ذلك النِّصفِ الذي أخَذ؛ لأنه تَبيَّن أن الاستِيفاءَ وَقَع مُكرَّرًا؛ لِما مَرَّ أنه يَصيرُ مُستوفِيًا عندَ الهَلاكِ بالقَبض السّابقِ، ثم يَهلِكُ النِّصفُ الآخرُ بما فيه، وهو ثُلُثُ النِّصفِ، فلهذا قُلنا بأنها تَهلِكُ بثُلُثَي الدَّينِ؛ إذ نِصفُ الدَّينِ مع ثُلُثِ النِّصفِ يَكونُ ثُلُثَي الدَّينِ.

ولو زاد أمةً قِيمتُها خَمسُمائةٍ، فوَلَدت، ثُم الأُخرى: فما في كلٍّ قُسِم عليها[1] وعلى وَلَدها بقَدْر قِيمتِهما.

ولو زاد أمةً قِيمتُها خمسُمِائةٍ، فوَلَدت الزِّيادةُ ولَدًا، ثم وَلَدت الجارِيةُ ولَدًا: يُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا بينَ نِصفِ الجارِيةِ وبينَ الزِّيادةِ، فما أَصاب الزِّيادةَ يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها على قَدْر قِيمتِهما، وما أَصاب نِصفَ الجارِيةِ يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها.

ولو وَجَد الْمَقبوضَ رَصاصًا أو سَتُّوقًا: تَبِعها العبدُ، والدَّينُ بينَهما نِصفان، بخِلاف الزُّيوفِ.

(١) من هنا إلى قوله: (ببيعها إن حل الأجل فحل فجاء المرتهن بأمة) سقط من (م).

ولو وَجَد الْمُرتهنُ النِّصفَ الْمَقبوضَ رَصاصًا أو سَتُّوقًا: تكونُ الزِّيادةُ رهنًا تَبَعًا للأَمة، يُقسَمُ الدَّينُ بينَهما نِصفَين؛ لأن الاستِيفاءَ لم يَصِحَّ؛ لأنهما ليسا من جِنس الدَّراهِمِ، فكان كلُّ الدَّينِ قائِمًا في الأَمة، بخِلاف الزُّيوفِ؛ لأنه من جِنس الدَّراهِمِ، فيَصِحُّ الاستِيفاءُ.

رَهَن أمتَين بألفَين، فوَلَدت إِحداهما، وقِيمةُ كلٍّ ألفٌ، فماتَت: ففي الْمَيْتة رُبُعُ دَينِه، ورُبُعُه في وَلَدها، ونِصفُه في الحَيّة.

رَهَن أمتَين بألفَين قِيمةُ كلِّ واحِدةٍ ألفٌ، فوَلَدت إِحداهما ولَدًا قِيمتُه ألفٌ، فماتت الأُمُّ، وبَقِي الولَدُ: يُقسَمُ الدَّينُ بينَ الأمتَين نِصفَين.

ثم ما في الأُمِّ يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها نِصفَين، فسَقَط بهَلاك الأُمِّ رُبُعُ الدَّينِ، وبَقِي في الوَلَد رُبُعُه، وفي الأَمة الحيّةِ نِصفُه.

فلو زاد عبدًا قِيمتُه ألفٌ: فثُلُثُه تَبَعٌ للوَلَد، وقُسِم ما فيه عليهما أرباعًا، رُبُعُه في العَبد، وثُلُثاه تَبَعٌ للحَيّة، وقُسِم ما فيها عليهما أخماسًا، خُمُساه في ثُلُثَي العبدِ، ويَهلِكُ العبدُ أو الحيّةُ بما فيه.

فلو زاد عبدًا قِيمتُه ألفٌ: فالزِّيادةُ تُقسَمُ على الأَمة وعلى الوَلَد على قَدْر دَينِهما أثلاثًا، فثُلُثُه يَكونُ رهنًا تَبَعًا للوَلَد.

ثم الدَّينُ الذي في الوَلَد يُقسَمُ بينَه وبينَ ثُلُثِ الزِّيادةِ الذي هو رهنٌ معه على قَدْر قِيمتِهما، وقِيمةُ الولَدِ ألفٌ، وقِيمةُ ثُلُثِ الزِّيادةِ ثُلُثُ الألفِ، فيُجعَلُ كلُّ ثُلُثٍ سهمًا، فيُقسَمُ بينَهما أرباعًا، رُبُعُه -وهو سهمٌ- لثُلُث الزِّيادةِ، وثَلاثةُ أرباعِه للوَلَد، وثُلُثاه تَبَعٌ للحَيّة، فيُقسَمُ ما فيها على قَدْر قِيمتِهما، وقِيمةُ ثُلُثَي الزِّيادةِ ثُلُثا الألفِ، وقِيمةُ الحيّةِ ألفٌ، فيُجعَلُ كلُّ ثُلُثٍ سهمًا، فيُقسَمُ عليهما أخماسًا، خُمُساه في ثُلُثَي العبدِ الزِّيادةِ،

وثلاثةُ أخماسِه في الحيّة، ويَهلِكُ العبدُ أو الحيّةُ بما فيه.

وإن هَلَك الوَلَدُ: ظَهَر أن الأُمَّ هَلَكت بألفٍ، وأن الزِّيادةَ تَبَعٌ للحيّة.

وإن هَلَك الولَدُ تبيَّن أن الأُمَّ هَلَكت بألفٍ، وأنه لم يكن في الوَلَد شيءٌ، وأن الزِّيادةَ تَبَعٌ للحيّة.

ولو زاد الوَلَدُ ألفًا: فألفُ أُمِّه قُسِم عليهما أثلاثًا، ثُلُثُه لها، وتَبِعه خُمُسا العبدِ، وقُسِم ما فيه عليهما أسداسًا، سُدُسُه للعَبد، وما فيها على ثَمانِيةٍ، خَمسةٌ[1] لها، وثَلاثةٌ[2] لثَلاثة أخماسِه.

ولو زاد الولَدُ ألفًا، والْمَسألةُ بحالها: فما في أُمِّه -وهو ألفٌ- يُقسَمُ بينَها وبينَ ولَدِها أثلاثًا، ثُلُثُه للأُمّ، سَقَط بهَلاكها، وثُلُثاه في الوَلَد، وانقَسَمت الزِّيادةُ على الحيّة والولَدِ بقَدْر دَينِهما أخماسًا، سَهمان يَكونان رهنًا مع الوَلَد.

وقُسِم ما في الوَلَد من الدَّين -وهو ثُلُثا الألفِ- بينَه وبينَ خُمُسَي الزِّيادةِ على قَدْر قِيمتِهما أسداسًا، سهمٌ في الزِّيادة، وخَمسةُ أسهُمٍ[3] في الوَلَد؛ لأن قِيمةَ خُمُسَي الزِّيادةِ أربعُمِائةٍ، وقِيمةُ الولَدِ ألفا دِرهَمٍ، فيُجعَلُ كلُّ أربعِمِائةٍ سهمًا، فتكونُ الجُملةُ سِتّةَ أسهُمٍ، وثَلاثةُ أسهُمٍ تَكونُ رهنًا تَبَعًا للأَمة.

ويُقسَمُ الدَّينُ الذي في الأَمة -وهو ألفٌ- بينَها وبينَ ثَلاثةِ أخماسِ الزِّيادةِ على ثَمانيةٍ على قَدْر قِيمتِهما[4]، وقِيمةُ ثَلاثةِ أخماسِ الزِّيادةِ سِتُّمائةٍ، وقِيمةُ الأمةِ ألفٌ،

---

(١) في (س) و(ع): خمسه.

(٢) في (ن) و(ع): وثلثه.

(٣) في (أ): وخمسة أسداس سهم.

(٤) في (أ): قيمتيهما.

فيُجعَلُ كلُّ مِائتَين سهمًا، فيَكونُ الكلُّ ثَمانيةَ أسهُمٍ، خَمسةُ أسهُمٍ للأَمة، وثَلاثةُ أسهُمٍ لثَلاثة أخماسِ الزِّيادةِ[1].

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، فاعوَرَّت: سَقَط نِصفُ الدَّينِ، فلو زاد عبدًا يُساوِي خَمسَمائةٍ: قُسِم نِصفُ الدَّينِ عليهما نِصفَين.

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، فاعوَرَّت: سَقَط نِصفُ الدَّينِ؛ لأن العَينَ من الآدَميِّ نِصفُه، فلو زاد عبدًا يُساوِي خمسَمِائةٍ صَحَّت؛ لوُجود الْمَزيدِ عليه، ويُقسَمُ نِصفُ الدَّينِ عليهما نِصفَين بقَدْر قِيمتِهما.

فإن وَلَدت، وقِيمتُه ألفٌ: قُسِم كلُّ الدَّينِ على الأُمِّ والوَلَدِ نِصفين، سَقَط نِصفُ ما فيها بالعَوَر، وتَبِعها ثُلُثا الزِّيادةِ، والثُّلُثُ تَبع الوَلَدَ، وفُكَّ العَوراءُ ووَلَدُها بتِسعةٍ وثَلاثِين من ثَمانِين جُزءًا من الدَّين، حظُّها اثنا عَشَرَ، والزِّيادةُ بأحَدٍ وعِشرين، وسَقَط عِشرون.

فإن وَلَدت العَوراءُ ولَدًا يُساوِي ألفًا قُسِم كلُّ الدَّينِ على الأُمِّ والولَدِ نِصفَين، فقد[2] جُعِل الولَدُ الحادِثُ بعدَ العوَرِ كالحادِث قبلَ العوَرِ في حقِّ قِسمةِ الدَّينِ؛ لأن الولَدَ يَلتحِقُ بأَصل العقدِ، فيُجعَلُ كأنه كان مَوجودًا وقتَ العقدِ، فسَقَط بالعَوَر نِصفُ ما فيها، وهو رُبُعُ كلِّ الدَّينِ، وبَقِي فيها رُبُعُ الدَّينِ، وفي الوَلَد نِصفُ الدَّينِ.

غيرَ أن الولَدَ نِصفُه صار أصلًا بفَوات نِصفِ الأمةِ، ونِصفُه بَقِي تَبَعًا لقِيام نِصفِ الأمةِ، ويُجعَلُ رُبُعُ الدَّينِ الذي في النِّصف التّابعِ في حقِّ قِسمةِ الزِّيادةِ كأنه في الأُمِّ؛ لِما مَرَّ أن الزِّيادةَ لا تَتبَعُ النِّصفَ الذي هو تَبَعٌ، فصار في الأُمِّ خمسُمِائةٍ، وفي الوَلَد مِائتان وخَمسون، فتُقسَمُ الزِّيادةُ على الأَمة وعلى نِصف الولَدِ الذي هو أصلٌ على

(١) في (هـ) زيادة: فنصيب العبد ثلاثة أثمان الألف التي في الجارية، وذلك ثلاثمائة وخمسة وسبعون.

(٢) في (ب) و(د): فقط.

قَدْر ما فيهما من الدَّين، والدَّينُ في الأُمِّ خمسُمِائةٍ، وفي النِّصف الأصلُ من الوَلَد مِائتان وخَمسون، فانقَسَمت الزِّيادةُ عليهما أثلاثًا، ثُلُثاه صار رهنًا مع الأمةِ، وثُلُثُه صار رهنًا مع النِّصفِ الأصلِ من الوَلَد.

ثم رُبُعُ كلِّ الدَّينِ الذي في نِصف الأصلِ من الوَلَد يَنقسِمُ بينَه وبينَ ثُلُثِ الزِّيادةِ على قَدْر قِيمتِهما، وقِيمةُ نِصفِ الأصلِ من الوَلَد خمسُمِائةٍ، وقِيمةُ ثُلُثِ الزِّيادةِ ثُلُثُ خمسِمِائةٍ، فجَعَلنا كلَّ ثُلُثِ خمسِمِائةٍ سهمًا، فصار ثُلُثُ الزِّيادةِ سهمًا، ونِصفُ الولَدِ ثَلاثةَ أسهُمٍ، فانقَسَم رُبُعُ الدَّينِ على أربَعةٍ، وأقَلُّ حِسابٍ لرُبُعه رُبُعٌ سِتّةَ عشَرَ، فجَعَلنا الدَّينَ سِتّةَ عشَرَ، رُبُعُه أربَعةٌ، وانقَسَم بينَ نِصفِ الولَدِ وبينَ ثُلُثِ الزِّيادةِ على أربَعةٍ، وفي الأَمة نِصفُ الدَّينِ ثَمانيةٌ، فانقَسَم بينَها وبينَ ثُلُثَي الزِّيادةِ بقَدْر قِيمتِهما[1]، وقِيمةُ ثُلُثَي الزِّيادةِ ثُلُثا خمسِمِائةٍ، وقِيمةُ الأمةِ خمسُمِائةٍ، فالتَّفاوُتُ بينَهما بثُلُث خمسِمِائةٍ.

فجَعَلنا كلَّ ثُلُثِ خمسِمِائةٍ سهمًا، فصار الكلُّ خَمسةَ أسهُمٍ، فانقَسَم نِصفُ الدَّينِ -وهو ثَمانيةٌ- بينَهما أخماسًا، وقِسمةُ ثَمانيةٍ على خَمسةٍ لا تَستقيمُ، فضَرَبنا أصلَ الْمَسألةِ -وهو سِتّةَ عشَرَ- في مَخرَج الكسرِ خَمسةٍ، فيَكونُ ثَمانين، فمنه تَخرُجُ الْمَسألةُ، سَقَط بالعَوَر رُبُعُه عِشرون، وفي النِّصف الأصلُ من الوَلَد رُبُعُ الدَّينِ، وهو عِشرون، انقَسَم بينَه وبينَ ثُلُثِ الزِّيادةِ على أربَعةٍ، رُبُعُه في ثُلُث الزِّيادةِ خَمسةٍ، وخَمسةَ عشَرَ في نِصف الولَدِ.

ثم الدَّينُ الذي في الأَمة -وهو أربَعون- يُقسَمُ بينَها[2] وبينَ ثُلُثَي الزِّيادةِ أخماسًا، خُمُساه في ثُلُثَي الزِّيادةِ سِتّةَ عشَرَ، وثَلاثةُ أخماسِه في الأَمة أربَعةٌ وعِشرون، انقَسَم بينَها

---

(١) في (ز): قيمتيهما.

(٢) في (ز): بينهما.

وبينَ نِصفِ الولَدِ التّابعِ نِصفَين، لكلِّ واحِدٍ اثنَا عشَرَ، فاجتَمَع في الزِّيادة مرّةً خَمسةٌ ومرّةً سِتّةَ عشَرَ، فيَكونُ الكلُّ أحدًا وعِشرين، وفي الوَلَد سَبعةٌ وعِشرون؛ لأنه أخَذ مرّةً اثنيَ عشَرَ ومرّةً خَمسةَ عشَرَ، وفي الأَمة اثنا عشَرَ، فيَكونُ الكلُّ تِسعةً وثَلاثين.

فهذا مَعنى قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه يَفتَكُّ العَوراءَ وولَدَها بتِسعةٍ وثَلاثين جُزءًا من ثَمانين جُزءًا من الدَّين، والزِّيادةَ بأحدٍ وعِشرين، وسَقَط عِشرون.

وهذه الْمَسألةُ تُلقَّبُ بالعَوراء والثَّمانِين.

رَهَن أمةً بألفٍ قِيمتُها ألفٌ، فوَلَدت ولَدًا يُساوِي ألفًا، ثم زاد الرّاهنُ مع الولَدِ عبدًا يُساوِي ألفًا: فهو جائِزٌ، وهو رهنٌ مع الولَدِ خاصّةً، فيُقسَمُ ما في الوَلَد عليه وعلى العَبد الزِّيادةِ، ولا تَدخُلُ الزِّيادةُ مع الأُمِّ؛ لأن الرَّهنَ إنما يَثبُتُ فيه بإثبات الرّاهنِ، وهو قد جَعَله زِيادةً مع الولَدِ دونَ الأُمِّ، فيَثبُتُ على هذا الوجهِ، فيُنظَرُ إلى قِيمة الولَدِ يومَ الفَكاكِ وإلى قِيمة الأُمِّ يومَ العقدِ، فما أَصاب الولَدَ قُسِم على قِيمته يومَ الفَكاكِ، وعلى قِيمة الزِّيادةِ يومَ قُبِضت.

فإن مات الولَدُ بعدَ الزِّيادةِ بَطَلت الزِّيادةُ؛ لأن الولَدَ إذا هَلَك خَرَج عن العَقد، وصار كأن لم يكن، فبَطَل الحُكمُ في الزِّيادة، ولو كانت الزِّيادةُ مع الأُمِّ يَثبُتُ الحُكمُ على الوَجه الْمَشروطِ، فيُقسَمُ الدَّينُ على قِيمة الأُمِّ يومَ العقدِ، وعلى قِيمة الزِّيادةِ يومَ القبضِ، فما أَصاب الأُمَّ قُسِم عليها وعلى وَلَدها؛ لأن الزِّيادةَ إذا أُدخِلت على الأُمِّ فكأنها كانت في أَصل العقدِ، فيَكونُ الولَدُ داخِلًا في حِصّة الأُمِّ خاصّةً.

فإن ماتت الأُمُّ بعدَ الزِّيادةِ ذَهَب ما كان فيها، وبَقِي الولَدُ والزِّيادةُ بما فيهما؛ لأن بهلاك الأُمِّ يَتقرَّرُ الضَّمانُ، فلا يَبطُلُ الحُكمُ في الزِّيادة، بخِلاف الزِّيادةِ في الوَلَد، ولو مات الولَدُ بعدَ الزِّيادةِ ذَهَب بغَير شيءٍ، وكأن العبدَ زِيدَ في الأُمِّ ولا ولَدَ معها.

رَهَن عبدًا بألفٍ، فدَفع آخَرَ رهنًا مَكانَ الأوَّلِ، وقِيمةُ كلِّ ألفٌ: فالأوَّلُ رهنٌ حتى يَرُدَّه، والْمُرتهِنُ في الآخَر أمينٌ حتى يَجعَلَه(و) مَكانَ الأوَّلِ.

فإن رَهَن عبدًا يُساوِي ألفًا بألفٍ، ثم أَعطاه عبدًا آخرَ يُساوِي ألفًا مَكانَ الأوَّلِ: فالأوَّلُ رهنٌ حتى يَرُدَّه على الرّاهِنِ، والْمُرتهِنُ في الآخَر أمينٌ حتى يَجعَلَه مَكانَ الأوَّلِ؛ لأن الضَّمانَ في الأوَّل مُتعلِّقٌ بالقَبض والدَّينِ، فيَبقى ما بَقِي القبضُ والدَّينُ.

فإذا لم يُوجَد الرَّدُّ بَقِي الأوَّلُ رهنًا في يَده، ومن ضَرورة بَقائِه أن لا يَثبُتَ الثّانِي؛ لأن الرّاهنَ لم يَرضَ بجَعلهما رهنًا، وإنما رَضِي بأحَدهما، فإذا لم يَخرُج الأوَّلُ من ضَمان الرَّهنِ لم يَتعلَّق بالثّانِي ضَمانٌ، فإذا رَدَّ الأوَّلَ انتَقَض الرَّهنُ فيه، وقام الثّانِي مَقامَ الأوَّلِ.

ثم قِيل: ما لم يَقبِض الثّانِي قبضًا مُستأنَفًا لم يَصِر مَضمونًا؛ لأن القبضَ الأوَّلَ لم يُوجِب الضَّمانَ؛ لأن يدَ الْمُرتهِنِ عليه يدُ أمانةٍ، ويدُ الرَّهنِ(1) يدُ استِيفاءٍ وضَمانٍ، فلا يَنوبُ الأَدنى عن الأَعلى، كمن له على آخرَ جِيادٌ، فاستَوفى زُيوفًا ظَنَّها جِيادًا، ثم عَلِم بالزِّيافة، وطالَبه بالجِياد، وأخَذها: فالجِيادُ أمانةٌ في يَده ما لم يَرُدَّ الزُّيوفَ ويُجدِّدِ القبضَ.

وقِيل: لا يُشترَطُ تَجديدُ القبضِ؛ لأن يدَ الأمانةِ تَنوبُ عن يَد الرّاهنِ(2)؛ لأن الرَّهنَ تَبرُّعٌ كالهِبة، وقبضُ الأمانةِ يَنوبُ عن قَبض الهِبةِ؛ لِما مَرّ، ولأن عَينَ الرَّهنِ أمانةٌ؛ لِما بَيَّنّا، والقبضُ يَرِدُ على العَين، فيَنوبُ قبضُ الأمانةِ عن قَبض العَينِ.

هَلَك الرَّهنُ بعدَ الإبراءِ: لم يَضمَن(ز).

---

(1) في (هـ) و(ز): الراهن.

(2) في (ج) و(ز): الرهن.

وإذا أبرَأ الْمُرتهنُ الرّاهنَ عن الدَّين أو وَهَبه له، ثم هَلَك الرَّهنُ في يَد الْمُرتهنِ، ولم يُحدِث منعًا بعدَ الإبراءِ: هَلَك بغَير شيءٍ، ولا ضَمانَ على الْمُرتهن استِحسانًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ قِيمتَه للرّاهِن، وهو القِياسُ؛ لأن القبضَ وَقَع مَضمونًا، فيَبقى الضَّمانُ ما بَقِي القبضُ.

ولنا: أن ضَمانَ الرَّهنِ باعتِبار القبضِ والدَّينِ؛ لأنه ضَمانُ استِيفاءٍ، وذا لا يَتحقَّقُ إلا باعتِبار الدَّينِ، وبالإبراء لم يَبقَ أحَدُهما، وهو الدَّينُ، والحُكمُ الثّابتُ بعِلّةٍ ذاتِ وَصفَين يَزولُ بزَوال أحَدِهما، ولهذا لو رَدَّ الرَّهنَ سَقَط الضَّمانُ؛ لعَدَم القبضِ، وإن بَقِي الدَّينُ، فكذا إذا أبرَأ عن الدَّين يَسقُطُ الضَّمانُ؛ لعَدَم الدَّينِ، وإن بَقِي القبضُ.

فأما إذا أحدَث الْمُرتهنُ بعدَ البَراءةِ منعًا، ثم تَلِف في يَده: ضَمِن قِيمتَه؛ لأن حقَّ المنعِ لم يَبقَ، فصار بالْمَنع غاصِبًا، فيَضمَنُ القِيمةَ، وكذا لو ارتَهَنت امرَأةٌ رهنًا بصَداقها، ثم أبرَأته منه، أو وَهَبت له، أو ارتَدَّت قبلَ الدُّخولِ، أو اختَلَعت منه على صَداقها، ثم هَلَك الرَّهنُ في يَدها: يَهلِكُ بغَير شيءٍ في هذا كلِّه، ولم تَضمَن شيئًا؛ لسُقوط الصَّداقِ، فصار كالبَراءة عن الدَّين، كما مَرّ.

ولو استَوفى الْمُرتهنُ الدَّينَ بإيفاء الرّاهنِ، أو بإيفاء مُتطوِّعٍ، ثم هَلَك الرَّهنُ في يَده: يَهلِكُ بالدَّين، ويَجِبُ عليه ردُّ ما استَوفى إلى من استَوفى منه، وهو مَن عليه الدَّينُ أو الْمُتطوِّعُ، بخِلاف الإبراءِ.

والفرقُ: أن بالإبراء يَسقُطُ الدَّينُ؛ لوُجود الْمُسقِطِ، وبالاستِيفاء لا يَسقُطُ الدَّينُ، بل يَتقرَّرُ، لكنه تَتعذَّرُ الْمُطالَبةُ؛ لخُلُوِّها عن الفائِدة؛ لأنه يُعقِبُ مُطالَبةَ مِثلِه، فإذا هَلَك يَتقرَّرُ[1] الاستِيفاءُ الأوَّلُ، فتَبيَّن أنه استَوفى مرّتَين، فيَنتقِضُ الاستِيفاءُ الثّانِي.

---

(١) في (ب) و(د): يتعذر.

وكذا إذا اشتَرى بالدَّين عَينًا، أو صالَح عن الدَّين على عَينٍ؛ لأنه استِيفاءٌ.

وكذا إذا أَحال الرّاهنُ الْمُرتهنَ بالدَّين على غَيره، ثم هَلَك الرَّهنُ: بَطَلت الحَوالةُ، ويَهلِكُ بالدَّين؛ لأن بالحَوالة لا يَسقُطُ الدَّينُ، ولكن ذِمّةُ الْمُحتالِ عليه تَقومُ مَقامَ ذِمّةِ الْمُحيلِ، ولهذا يَعودُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ إذا مات الْمُحتالُ عليه مُفلِسًا.

وكذا لو تصادَقا على أن لا دَينَ، ثم هَلَك الرَّهنُ: يَهلِكُ بالدَّين، كذا في «الهِداية»، ووجهُه: أن الرَّهنَ مَضمونٌ بالدَّين أو بجِهَته عندَ تَوهُّمِ الوُجودِ، كما في الدَّين الْمَوعودِ، وقد بَقِيت الجِهةُ؛ لأنه يُحتمَلُ أن يَتصادَقا على قِيام الدَّينِ بعدَ أن تَصادَقا على أن لا دَينَ، بخِلاف الإبراءِ؛ لأنه سَقَط به.

وذَكَر شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الْمَبسوط»: وإذا تَصادَقا على أن لا دَينَ: بَقِي ضَمانُ الرَّهنِ إذا كان تَصادُقُهما بعدَ هَلاكِ الرَّهنِ؛ لأن الدَّينَ كان واجِبًا ظاهِرًا حينَ هَلَك الرَّهنُ، ووُجوبُ الدَّينِ ظاهِرًا يَكفي لضَمان الرَّهنِ، فصار مُستوفِيًا.

فأما إذا تَصادَقا على أن لا دَينَ، والرَّهنُ قائِمٌ، ثم هَلَك الرَّهنُ: فإن هناك يَهلِكُ أمانةً؛ لأن بتَصادُقهما يَنتَفي الدَّينُ من الأَصل، وضَمانُ الرَّهنِ لا يَبقى بدُون الدَّينِ.

وذَكَر شيخُ الإسلامِ الإسبِيجابيُّ: أنهما إذا تَصادَقا قبلَ الهَلاكِ، ثم هَلَك الرَّهنُ.. اختَلَف مَشايخُنا فيه، والصَّوابُ: أنه لا يَهلِكُ مَضمونًا.

دَفَع مهرَ غيرِه، فطُلِّقت قبلَ الوطءِ: رَجَع(ز) إليه، كالثَّمَن(ز) إن رُدَّ الْمَبيعُ بعَيبٍ.

رَجُلٌ دَفَع مهرَ غيرِه تَطوُّعًا، فطُلِّقت الْمَرأةُ قبلَ الوطءِ: رَجَع الْمُتطوِّعُ بنِصف ما أدّى، وكذا لو اشتَرى عبدًا، وتَطوَّع رَجُلٌ بأَداء ثمَنِه، ثم رُدَّ العبدُ بعَيبٍ: رَجَع الْمُتطوِّعُ بما أدّى، وهذا عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزَّوجُ والْمُشتَري يَرجِعان بذلك على القابِض؛ لأن الْمُتطوِّعَ قَضى عنهما، فصار كقَضائهما أو بأَمرهما.

ولنا: أنه إذا قَضى بأَمرهما رَجَع عليهما بما أدّى، فمَلَكاه بالضَّمان، وهنا لم يَملِكاه، فبَقِي على مِلك الْمُتطوِّعِ.

مَرهونةٌ بألفٍ قِيمتُها ألفٌ وَلَدت، وقِيمتُه خَمسُمائةٍ، فقَتَلهما عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع بهما، فاعوَرّ: فُكَّ بأربَعة أسباعِ الدَّينِ.

مَرهونةٌ بألفٍ قِيمتُها ألفٌ، وَلَدت ولَدًا قِيمتُه خمسُمِائةٍ، فقَتَلهما[1] عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع بهما، فاعوَرّ: فَكَّه الرّاهنُ بأربَعة أسباعِ الدَّينِ، وذَهَب ثَلاثةُ أسباعِه؛ لأن الأُمَّ لَمّا وَلَدت انقَسَم الدَّينُ عليهما أثلاثًا ظاهِرًا على تَقدير السَّلامةِ، فلما قَتَلهما عبدٌ ودُفِع بهما قام مَقامَها أثلاثًا، ثُلُثاه بإزاء الأُمِّ، وثُلُثُه بإزاء الولَدِ، فلما اعوَرَّ ذَهَب نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما، وقد كان بإزاء الأُمِّ سِتُّمائةٍ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، فصار ثَلاثَمائةٍ وثَلاثةً وثَلاثين وثُلُثًا، وقد كان ثُلُثُه بإزاء الولَدِ، وقد ذَهَب نِصفُه، فبَقِي سُدُسُه، وذلك مِائةٌ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، هذا حاصِلُ ما بَقِي منه.

والْمُعتبَرُ قِيمةُ الأُمِّ يومَ العقدِ، وذلك ألفٌ، وقِيمةُ الولَدِ يومَ الفَكاكِ، وذلك سُدُسُ الألفِ مِائةٌ وسِتّةٌ وسِتُّون وثُلُثان؛ لأن حِصّتَه من الدَّين الثُّلُثُ، وعاد بالعَوَر إلى النِّصف، أعني نِصفَ الثُّلُثِ، ولم يَسقُط شيءٌ من الدَّين؛ لأنه لا حِصّةَ له من الدَّين إلا حالَ قِيامِه، فيُجعَلُ الولَدُ سهمًا، والأُمُّ سِتّةَ أسهُمٍ، فيَصيرُ سَبعةً، وقد ذَهَب بالعَوَر نِصفُ ما في الأُمّ، وذلك ثَلاثةٌ، وبَقِي في الأُمِّ ثَلاثةٌ، وفي الوَلَد سهمٌ، فذلك أربَعةُ أسهُمٍ من سَبعةٍ، وذَهَب من الدَّين ثَلاثةُ أسباعِه، فلهذا قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفتكُّه بأربَعة أسباعِ الدَّينِ.

---

(١) في (ب) و(د): فقتلها.

ولو كانَت قِيمةُ وَلَدِها ألفًا، فقَتَلتها[1] أمةٌ تُساوِي مِائةً، ودُفِعت، فوَلَدت، وقِيمتُه ألفٌ، فاعوَرَّت: ذَهَب جُزءٌ من أربَعةٍ وأربَعين.

مَرهونةٌ بألفٍ وقِيمتُها ألفٌ، وَلَدت ولَدًا يُساوِي ألفًا، فقَتَلتها أمةٌ تُساوِي مِائةً، فدُفِعت بها، فوَلَدت الْمَدفوعةُ ولَدًا قِيمتُه ألفٌ، فاعوَرَّت الْمَدفوعةُ: ذَهَب من الدَّين جُزءٌ من أربَعةٍ وأربَعين جُزءًا، وذلك اثنان وعِشرون دِرهَمًا وثَلاثةُ أرباعِ دِرهَمٍ ناقِصًا بجُزءٍ من أربَعةٍ وأربَعين جُزءًا من دِرهَمٍ، ويُؤدِّي ما بَقِي، وهي تِسعُمائةٍ وسَبعةٌ وسَبعون دِرهَمًا ورُبُعُ دِرهَمٍ وجُزءٌ من أربَعةٍ وأربَعين جُزءًا من دِرهَمٍ.

بَيانُه: أن الأُمَّ لَمّا وَلَدت ولَدًا قِيمتُه ألفٌ انقَسَم الدَّينُ عليهما نِصفَين؛ لأن الْمُعتبَر قِيمتُها يومَ العقدِ، وهي ألفٌ، وقِيمةُ الولَدِ يومَ الفَكاكِ، وهي ألفٌ أيضًا، فلما قَتَلتها[2] أمةٌ قِيمتُها مِائةٌ، فدُفِعت بها: بَقِي ما فيها من الدَّين؛ لِقيامها مَقامَها لحمًا ودمًا، كأن الأُولى تَراجَع سِعرُها فلما وَلَدت القاتِلةُ ولَدًا انقَسَم ما فيها[3] عليهما على قِيمة القاتِلةِ، وهي مِائةٌ، وعلى قِيمة ولَدِها، وهي ألفٌ، فصار أحدَ عشَرَ، فصار نِصفُ الدَّينِ على أحدَ عشَرَ، فصار نِصفُ الدَّينِ في الوَلَد الأوَّلِ كذلك، فصار كلُّه اثنَين وعِشرين، سهمٌ[4] في القاتِلة، وقد ذَهَب بالعَوَر نِصفُه، فانكَسَر، فصار بالتَّضعيف أربَعةً وأربَعين سهمًا، اثنان وعِشرون في الوَلَد الأوَّلِ، وعِشرون في الوَلَد الثّانِي، وسَهمان[5] في القاتِلة، ذَهَب بالعَوَر سهمٌ، فهذا مَعنى قولِ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ذَهَب من الدَّين جُزءٌ من أربَعةٍ وأربَعين.

(١) في (ع): فقتلتهما.

(٢) في (د): قتلتهما.

(٣) في (ب): ما فيهما.

(٤) في (ب): سهمًا.

(٥) في (ج): وسهمًا.

ولو لم تَعوَرَّ، وقَتَلهم عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع، فاعوَرّ: فُكَّ حظُّ الأوَّلِ بخَمسةٍ من سِتّةٍ وعِشرين، وقُسِم ما بَقِي على سَبعةٍ وعُشرٍ، حظُّ الآخِرِ خَمسةٌ، والْمَدفوعةِ سَهمان وعُشرٌ، وذَهَب نِصفُه بالعَوَر.

ولو لم تَعورَّ، ولكن قَتَلها[1] والولَدَين[2] عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع بهم، فاعوَرَّ: فإن الألفَ الدَّينَ يُقسَمُ على سِتّةٍ وعِشرين سهمًا، فيُفَكُّ حظُّ الولَدِ الأوَّلِ بخَمسةٍ من سِتّةٍ وعِشرين، وقُسِم ما بَقِي -وهو أحدٌ وعِشرون- على سَبعة أسهُمٍ وعُشرِ سهمٍ، فحظُّ الولَدِ الآخِرِ خَمسةٌ، فهو ثابتٌ على الرّاهِن، وحظُّ الْمَدفوعةِ سَهمان وعُشرٌ، وقد ذَهَب نِصفُه بالعَوَر، وهو سهمٌ ونِصفُ عُشرٍ، وبَقِي سهمٌ ونِصفُ عُشرٍ.

بَيانُه: أن العبدَ لَمّا قَتَلهم ودُفِع بهم قام مَقامَهم، وصار العبدُ على أحدٍ وعِشرين؛ لأن القاتِلَ قام مَقامَهم باعتِبار قِيمتِهم، وذلك ألفان ومِائةٌ؛ لأن قِيمةَ القاتِلةِ مِائةٌ، وقِيمةُ كلِّ واحِدٍ من الولَدَين ألفٌ، فيُجعَلُ كلُّ مِائةٍ سهمًا، وذَهَب بالعَوَر نِصفُ بدَلِ كلِّ واحِدٍ من الثَّلاثة، فبَقِي من كلِّ ولَدٍ خَمسةٌ، وبَقِي من القاتِلة نِصفُ سهمٍ، إلا أن بذَهاب بدَلِ الولَدَين لا يَسقُطُ شيءٌ من الدَّين، ولكن يَظهَرُ بُطلانُ القِسمةِ؛ لأنّا قَسَمنا الدَّينَ على الأمة الأُولى وعلى وَلَدها نِصفَين بتَقدير بَقاءِ ولَدِها إلى وَقت الفَكاكِ، ولم يَبقَ، فتُعادُ القِسمةُ.

فنَقولُ: قِيمةُ الْمَقتولةِ الأُولى ألفٌ، ولَمّا جَعَلنا العبدَ -وقِيمتُه ألفٌ- على أحدٍ وعِشرين: صار كلُّ ألفٍ أحدًا وعِشرين، فصارت قِيمةُ الْمَقتولةِ الأُولى أحدًا وعِشرين، وما بَقِي من قِيمة ولَدِها خَمسةً، فجُملتُها سِتّةٌ وعِشرون، يُقسَمُ الدَّينُ أوَّلًا على سِتّةٍ

---

(١) في (ز): قتلهما.

(٢) في (هـ): والولد ابن.

وعِشرين، خَمسةٌ في الوَلَد، وأحدٌ وعِشرون في الأُمّ، فإذا قَتَلتها أمةٌ تَحوَّل ما فيها -وهو أحدٌ وعِشرون من سِتّةٍ وعِشرين- إلى الْمَدفوعة، فلما وَلَدت القاتِلةُ ولَدًا قِيمتُها يومَ الفَكاكِ خَمسةٌ يُقسَمُ ما فيها على قِيمتها يومَ الدَّفعِ، وهي مِائةٌ، وعلى قِيمة ولَدِها يومَ الفَكاكِ خَمسةٍ.. على سَبعة أسهُمٍ وعُشرِ سهمٍ؛ لأنّا جَعَلنا الألفَ على أحدٍ وعِشرين سهمًا، والْمِائةُ من أحدٍ وعِشرين سَهمان وعُشرُ سهمٍ؛ لأن الْمِائةَ عُشرُ الألفِ، فكانت الْمَدفوعةُ وما بَقِي من وَلَدها سَبعةَ أسهُمٍ وعُشرَ سهمٍ، فانقَسَم ما تَحوَّل من الدَّين إلى الْمَدفوعة على سَبعة أسهُمٍ وعُشرِ سهمٍ، فما أَصاب سَهمَين وعُشرَ سهمٍ فهو حِصّةُ الْمَدفوعةِ، فات بالاعوِرار نِصفُه، وهو سهمٌ ونِصفُ عُشرٍ، وبَقِي سهمٌ ونِصفُ عُشرٍ، وما أَصاب خَمسةَ أسهُمٍ فهو حِصّةُ ولَدِها.

مَرهونةٌ بألفٍ قِيمتُها ألفٌ، فقَطَعتها أمةٌ تُساوِي خَمسَمائةٍ، ودُفِعت، فوَلَدت كلُّ وَلَدًا قِيمتُه خَمسُمائةٍ، وقَتَلهم عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، ودُفِع، فاعوَرّ: فُكَّ بسَبعةٍ وعِشرين من خَمسةٍ وأربَعين.

مَرهونةٌ بألفٍ قِيمتُها ألفٌ، فقَطَعت يدَها أمةٌ تُساوِي خَمسَمائةٍ، ودُفِعت باليَد، ثم وَلَدت كلُّ واحِدةٍ ولَدًا قِيمتُه خَمسُمائةٍ، وقَتَلهم عبدٌ قِيمتُه ألفٌ، فدُفِع بهم، فاعوَرَّ العبدُ: فالرّاهنُ يَفتكُّه بسَبعةٍ وعِشرين جُزءًا من خَمسةٍ وأربَعين جُزءًا من الدَّين؛ لأن الجانِيةَ لَمّا دُفِعت باليَد قامت مَقامَ نِصفِ الْمَقطوعةِ؛ لأن اليدَ من الآدَميِّ نِصفُه، فكان في كلِّ واحِدةٍ منهما نِصفُه، وانقَسَم ما في كلِّ واحِدةٍ منهما عليها وعلى وَلَدها نِصفَين.

ثم العبدُ الْمَدفوعُ بالأربَعة قام مَقامَهم أرباعًا، بإزاء كلِّ واحِدٍ منهم رُبُعُه؛ لاستِواء القِيَمِ، فلما اعوَرَّ ذَهَب من كلِّ واحِدٍ نِصفُه، فبَقِي من كلِّ ولَدٍ مِائةٌ وخَمسةٌ وعِشرون، وما فات من كلِّ ولَدٍ جُعِل كأن لم يكن، وما فات من الأمتَين ذَهَب بالدَّين، فيُقسَمُ الدَّينُ

أوَّلًا على قِيمة الأمةِ الأُولى وقتَ العقدِ، وهو ألفٌ، وعلى قِيمة ولَدِها في الحاصِل، وهي مِائةٌ وخَمسةٌ وعِشرون، فيُجعَلُ كلُّ مِائةٍ وخَمسةٍ وعِشرين سهمًا، فصارت الأُمُّ ثَمانيةَ أسهُمٍ، والولَدُ سهمًا، فانقَسَم الدَّينُ أتساعًا، ثَمانيةُ أتساعِه في الأُمّ، تَحوَّل نِصفُ ذلك إلى القاطِعة، وهو أربَعةُ أتساعِ الدَّينِ، ثم يُقسَمُ ذلك على قِيمتها يومَ دُفِعت، وهي خَمسُمائةٍ، وعلى قِيمة ولَدِها، وهي مِائةٌ وخَمسةٌ وعِشرون، فاجعَل كلَّ مِائةٍ خَمسةً وعِشرين سهمًا، فيَصيرُ الولَدُ سهمًا، والأُمُّ أربَعةً، فانقَسَم ما فيها أخماسًا، فانكَسَر مرّةً بالأَخماس ومرّةً بالأَتساع، فاضرِب تِسعةً في خَمسةٍ، فيَكونُ خَمسةً وأربَعين.

فنرجع إلى الابتِداء فنَقولُ: كان في الأُمِّ ثَمانيةٌ، فصار أربَعين، وكان في الوَلَد سهمٌ، فصار خَمسةً، ثم تَحوَّل نِصفُ ما في الأُمِّ -وهو عِشرون- إلى القاطِعة، ثم انقَسَم عليها وعلى وَلَدها أخماسًا، خُمُسُه في الوَلَد، وهو أربَعةٌ، وأربَعةُ أخماسِه في الأُمّ، وهي سِتّةَ عشَرَ، فلما قَتَلهم عبدٌ ودُفِع بهم قام مَقامَهم، فلما اعوَرَّ ذَهَب نِصفُ كلِّ ضَمانٍ ذَكَرناه في الأمّين[1]، عشَرةٌ مما في الأُولى، وثَمانيةٌ مما في الثّانِية، فذَهَب من الدَّين ثَمانيةَ عشَرَ من خَمسةٍ وأربَعين، وبَقِي سَبعةٌ وعِشرون، فلهذا يُفتكُّ الأعوَرُ بسَبعةٍ وعِشرين جُزءًا من خَمسةٍ وأربَعين جُزءًا من الدَّين.

انجِلاءُ بَياضِ عَينِ الْمَرهونةِ لا يُعتبَرُ، فإن ابيَضَّت الصَّحيحةُ، وصارَت قِيمتُها مِائتَين، فانجَلى الأصليُّ: فالأمرُ على ما كان قبلَه، إلا إذا صارَت الزِّيادةُ أَرْشًا.

رَهَن أمةً بَيضاءَ إِحدى العَينَين قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، فابيَضَّت عَينُها الأُخرى، وصارت قِيمتُها مِائتَي دِرهَمٍ: ذَهَب من الدَّين أربَعةُ أخماسِه؛ لأنه ذَهَب بالعَين الثّانيةِ ثَمانِمائةٍ من الألف، وهي أربَعةُ أخماسِه؛ وهذا لأنه لو فات كلُّها ذَهَب كلُّ الدَّينِ، ففي البَعض

(١) في (د) و(هـ) و(ز): الأمتين.

يَذهَبُ بقَدْر نُقصانِ الماليّةِ، ونُقصانُ الماليّةِ هنا بقَدْر أربَعةِ أخماسِه، فلهذا سَقَط من الدَّين أربَعةُ أخماسِه.

وهذا بخِلاف ما إذا كانت صَحيحةَ العَينَين فابيَضَّت إِحداهما؛ لأن الفائِتَ ثَمَّ عَينٌ واحِدةٌ، والعَينُ من الآدَميِّ نِصفُه، فأمكَن اعتِبارُ الْمُناصَفةِ، وهنا لا يُمكِنُ؛ لأنه لا يَبقى للجُثّة[1] قِيمةٌ، وهي مُتقوَّمةٌ.

فإن انجَلى بَياضُ عَينِها الأُولى لا يَعودُ شيءٌ من الدَّين مما سَقَط؛ لأن الانجِلاءَ زِيادةٌ في الرَّهن مُتَّصِلةٌ، فلا قِسطَ له من الدَّين؛ لأنه تَبَعٌ في الفَكاك، بخِلاف الزِّيادةِ الْمُنفصِلةِ؛ حيث تَأخُذُ قِسطًا من الدَّين إذا بَقِي إلى وَقت الفَكاكِ؛ لأنه مَقصودٌ في الفَكاك.

فإن ضَرَب رَجُلٌ عَينَها التي انجَلت، وعاد البَياضُ، وغَرِم أَرْشَها ثَمانِمائةٍ: فهذه زِيادةٌ مُنفصِلةٌ، فيُقسَمُ الدَّينُ على قِيمتها يومَ العقدِ، وهي ألفٌ، وعلى الزِّيادة يومَ الفَكاكِ، وهي ثَمانِمائةٍ على تِسعة أسهُمٍ؛ لأنّا نَجعَلُ كلَّ مِائتَين سهمًا؛ اعتِبارًا للتَّفاوُت فيما بينَ الأقَلِّ والأكثَرِ، خَمسةُ أسهُمٍ في الجارِية، سَقَط أربَعةُ أخماسِها ببَياض عَينِها الأُخرى، وبَقِي فيها تُسعُ الدَّينِ وأربَعةُ أتساعِ الدَّينِ في الزِّيادة التي هي ثَمانِمائةٍ، فيَفتكُّ الجارِيةَ والأَرْشَ بخَمسة أتساعِ الدَّينِ.

قَطَع يدَ أمةٍ قِيمتُها ألفٌ، فرَهَنها سَيِّدُها بخَمسمِائةٍ، فماتَت به: سَقَط دَينُه، وضَمِن القاطِعُ أَرْشَ اليدِ.

قَطَع يدَ أمةٍ قِيمتُها ألفٌ، فصارت قِيمتُها خَمسَمائةٍ، فرَهَنها سيِّدُها بخَمسمِائةٍ، فماتت عندَ الْمُرتهنِ بقَطع اليدِ: سَقَط دَينُ الْمُرتهنِ؛ لأن في قِيمتها وَفاءً بالدَّين، فصار الْمُرتهنُ مُستوفِيًا دَينَه، وضَمِن القاطِعُ أَرْشَ اليدِ خَمسَمائةٍ في ماله حالًّا؛ لبُطلان حُكمِ

(١) في (ز): للحية، وفي (ب) و(د) غير منقوطة.

السِّرايةِ حينَ صار الرّاهنُ قاضِيًا دَينَه بها، كما لو باع.

وإنما يَجِبُ حالًّا: لأن أَرْشَ طرَفِ الْمَملوكِ يَكونُ في مال الجانِي حالًّا، كضَمان الأموالِ.

فإن وَلَدت وقِيمتُه خَمسُمائةٍ، فماتَت: سَقَط نِصفُه، وضَمِن القاطِعُ نِصفَ الأَرْشِ، والعاقِلةُ خَمسَمائةٍ.

فإن لم تَمُت الأمةُ حتى وَلَدت ولَدًا قِيمتُه خَمسُمائةٍ، ثم ماتت من تلك الجِنايةِ: سَقَط نِصفُ الدَّينِ؛ لأن الدَّينَ انقَسَم على قِيمتها وقِيمةِ ولَدِها، فصار نِصفُ الدَّينِ باقِيًا ببَقاء الولَدِ، ونِصفُه ساقِطًا بهَلاكها، وضَمِن القاطِعُ نِصفَ الأَرْشِ، والعاقِلةُ خَمسَمائةٍ؛ لأنه تَبيَّن أن نِصفَ الأُمِّ كان أمانةً، وانقِطاعُ السِّرايةِ حُكمُ الْمَضمونيّةِ وقَضاءِ الدَّينِ، فنِصفُها مع نِصفِ اليدِ بَقِي مَضمونًا، فما كان من النَّفس فهو على العاقِلة في ثَلاث سِنين، وذلك خَمسُمائةٍ، وما كان من اليَد -وهو مِائتان وخَمسون- فعلى الجانِي.

ثم يَدفَعُ الرّاهنُ مِائتَين وخَمسين إلى الْمُرتهِن؛ ليَكونَ رهنًا عندَه مع الولَدِ؛ لأنه بدَلُ نِصفٍ كان أمانةً.

فإن هَلَك الوَلَدُ بان ذَهابُ الأُمِّ بكلِّ الدَّينِ، وغَرِم[1] الْمُرتهِنُ نِصفَ خَمسِمائةٍ.

فلو هَلَك الولَدُ جُعِل كأن لم يكن، وظَهَر أن الأُمَّ ذَهَبت بكلِّ الدَّينِ، وغَرِم الْمُرتهِنُ نِصفَ خَمسِمائةٍ للرّاهِن، ويَرُدُّها الرّاهنُ على العاقِلة؛ لأنه تَبيَّن أن الواجِبَ الأرشُ دونَ ضَمانِ النَّفسِ؛ لأنه ظَهَر أن الأُمَّ هَلَكت مَضمونةً بكلِّ الدَّينِ، وأن السِّرايةَ قد بَطَلت.

القولُ للقابِض في تَعيين الْمَقبوضِ وقَدْرِه.

---

(١) في (ن) و(ف): وضمن.

القولُ للقابِض في تَعيين الْمَقبوضِ وقَدْرِه؛ لأنه إن كان أمينًا فالقولُ للأمِين، كالْمُودَع، وإن كان ضَمينًا فالقولُ له، كالغاصِب؛ وهذا لأن القابِضَ لو أنكَر القبضَ أصلًا كان القولُ له، فإذا أنكَر قبضَ غيرِه كان القولُ له أيضًا.

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، وأُمِر عَدْلٌ ببَيعها إن حَلَّ الأجَلُ، فحَلّ، فجاء الْمُرتهِنُ بأمةٍ تُساوِي ألفًا، وطَلَب منه بيعَها، وقال الرّاهنُ: (الْمَرهونةُ غيرُها)، وصَدَّقه العَدْلُ، أو قال: (لم أدْرِ أهي أم لا): صُدِّق الْمُرتهِنُ، وحُلِّف العَدْلُ على العِلم، فإن نَكَل: أُجبِر على بَيعها، وسُلِّم الثَّمَنُ إلى الْمُرتهِن، وإن حَلَف: أُجبِر الرّاهنُ على بَيعها، وإن أَبى: باع القاضِي أو أمينُه.

رَهَن أمةً قِيمتُها ألفٌ بألفٍ، وأُمِر عَدْلٌ ببَيعها إن حَلَّ الأجَلُ، فحَلّ، فجاء الْمُرتهِنُ بأمةٍ تُساوِي ألفًا، وطَلَب من العَدْل بيعَها، وقال الرّاهنُ: (الْمَرهونةُ غيرُها)، وقال الْمُرتهِنُ: (بل هي)، وصَدَّق العَدْلُ الرّاهنَ، أو قال: (لم أدْرِ أهي أم لا): فالقولُ للمُرتهِن؛ لأنه القابِضُ، وحُلِّف العَدْلُ على العِلم (بالله ما تَعلَمُ أنها تلك الجارِيةُ)؛ لأنه يُحلَّفُ على فِعل الغيرِ، وهو تَسليطُ الرّاهنِ إيّاه ببَيعها.

فإن نَكَل: أُجبِر على بَيعها، وإذا باع: سَلَّم الثَّمَنَ إلى الْمُرتهِن.

وإن حَلَف: يُجبَرُ الرّاهنُ على بَيعها؛ لأنه وَقَع اليأسُ عن بَيع العَدْلِ، فيُجبَرُ الْمُوكِّلُ، كما لو مات العَدْلُ.

وإن أَبى: باع القاضِي أو أمينُه؛ لأنه امتَنَع عما هو مُستحَقٌّ عليه، وهو أمرٌ تَجري فيه النِّيابةُ، فناب القاضِي مَنابَه ليَصِلَ الحقُّ إلى الْمُرتهِن، وتَكونَ العُهدةُ على الرّاهِن؛ لأنه تَعذَّر إلحاقُ العُهدةِ على القاضِي أو أمينِه، فتُلحَقُ على من وَقَع العقدُ له، وهو الرّاهنُ، وقد مَرَّ نَظيرُه فيما تَقدَّم.

وكذا لو جاء بأمةٍ تُساوِي خَمسَمائةٍ، وقال: (كانت قِيمتُها حينَ قَبَضتُها خَمسَمائةٍ)، ورَجَع بالفَضل على الرّاهِن.

وكذا إن جاء الْمُرتهنُ بأمةٍ قِيمتُها خَمسُمائةٍ، وقال: (كانت قِيمتُها حينَ قَبَضتُها خَمسَمائةٍ)، وقال الرّاهنُ: (لا، بل رَهَنتُك جارِيةً كانت قِيمتُها ألفًا): فالقولُ للمُرتهِن؛ لِما بَيَّنّا، ويَبيعُها العَدْلُ إذا أقَرَّ أو نَكَل، ويُصرَفُ خَمسُمائةٍ إلى الْمُرتهِن، ويَرجِعُ الْمُرتهنُ بالفَضل على الرّاهِن.

وإن حَلَف العَدْلُ يَبيعُها الرّاهنُ، وإن امتَنَع يَبيعُها القاضِي أو أمينُه، وكانت العُهدةُ وفضلُ الدَّينِ على الرّاهِن، كما مَرّ.

فإن قال: (كانَت قِيمتُها ألفًا، وتَغيَّر سِعرُها إلى خَمسمِائةٍ).. إن عُرِف التَّغيُّرُ في تلك الْمُدّةِ: فالقولُ له، وإلا للرّاهِن، وباع العَدْلُ إن صَدَّقه، ودَفَع الثَّمَنَ إلى الْمُرتهِن، ولا يَرجِعُ بالفَضل، وإن أنكَر العَدْلُ: لا يُجبَرُ على بَيعها.

وإن قال الْمُرتهنُ: (كانت قِيمتُها ألفًا، ولكن تَغيَّر سِعرُها إلى خَمسمِائةٍ).. فإن كان تَغيُّرُ سِعرِ الإماءِ مَعروفًا في تلك الْمُدّةِ: فالقولُ للمُرتهِن؛ لأن الظّاهرَ شاهِدٌ له، وإلا فالقولُ للرّاهِن؛ لأنهما تَصادَقا على أن الْمَرهونةَ كانت على غَير هذه الصِّفةِ، فكان الظّاهرُ شاهِدًا للرّاهِن.

ثم يَرجِعُ إلى العَدْل، فإن صَدَّق العَدْلُ الْمُرتهنَ فيما يَدَّعي أُمِر ببَيعها ودفعِ الثَّمَنِ إلى الْمُرتهِن، فإن لم يكن بالثَّمَن وَفاءٌ بالدَّين لا يَرجِعُ الْمُرتهنُ ببَقِيّة دَينِه على الرّاهِن؛ لأن العَدْلَ صُدِّق في حقِّ نفسِه لا في حقِّ غيرِه، وإن أنكَر العَدْلُ لا يُجبَرُ على بَيعها، كما مَرّ.

ولا رَهْنَ إن أثبَت ارتِهانَه مع من يُكذِّبُه، أو ارتهَنا أرضًا بدَينٍ، وقال: (ذا تَلجِئةٌ)، ولا دَينَ، وأنكَر الآخَرُ.

وإذا كان الرّاهنُ واحِدًا، والْمُرتهنُ اثنَين، فقال أحدُ الْمُرتهنَين: (ارتَهَنتُ أنا وصاحِبي هذا الثَّوبَ منك بمِائة دِرهَمٍ)، وأَقام البَيِّنةَ على ذلك، وجَحَد الْمُرتهنُ الآخرُ، والثَّوبُ في أيدِيهما، والرّاهنُ يَجحَدُ الرَّهنَ.. قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقضى بالرَّهن لواحِدٍ منهما، ويَرُدُّ الرَّهنَ على الرّاهِن.

وقِيل: قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ كقَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى بالرَّهن للمُدَّعي، ويُوضَعُ على يَده ويدِ[1] عَدْلٍ، فإذا قَضى الرّاهنُ نَصيبَ الْمُرتهنِ الْمُدَّعى من الدَّين أخَذ الرَّهنَ، وإن هَلَك الثَّوبُ عندَه هَلَك بنَصيبه؛ لأن هذا الْمُرتهنَ الْمُدَّعيَ أثبَت الرَّهنَ بالبَيِّنة في حقِّه وفي حقِّ شَريكِه، ولم يُثبِت في حقِّ شَريكِه؛ لإنكاره، وإنكارُه يَصِحُّ في حقِّه لا في حقِّ الْمُدَّعي، فيَثبُتُ الرَّهنُ في حقِّ الْمُدَّعي.

ولهما: أنه لو صَحَّ في حقِّه في النِّصف لكان مُشاعًا، ولا يُمكِنُ تَصحيحُه في الكلّ؛ لأنه لا يَدَّعي الكلَّ، ولا يُمكِنُ تَصحيحُه في حقِّ صاحِبِه؛ لأنه لا وِلايةَ له عليه، فتَعذَّر القَضاءُ به.

رَجُلان ارتَهَنا أرضًا بدَينٍ لهما على رَجُلٍ وقَبَضاها، ثم قال أحدُ الْمُرتهنَين: (الأرضُ في أيدِينا تَلجِئةٌ، ولا دَينَ لنا عليه)، وأنكَر صاحِبُه: قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَطَل الرَّهنُ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَبطُلُ، ويَبرأُ من حِصّته، فهي كالْمَسألة الأُولى.

---

(١) في (ج): أو يد.

ولا دَينَ إن رَهَن مُستأمَنٌ، ولَحِق، وسُبي، فرهنُه للمُرتهِن.

مُستأمَنٌ رَهَن شيئًا بدَينٍ عليه عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ في دارنا، ثم لَحِق بدار الحربِ، وظَهَرنا عليهم، وأسَرناه: فالرَّهنُ يَصيرُ مِلكًا للمُرتهِن.

وبَطَل الدَّينُ عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه فات محَلُّه، وهو الذِّمّةُ القوِيّةُ، فالدَّينُ لا يَجِبُ في ذِمّة العبدِ إلا شاغِلًا ماليّةَ رَقَبتِه، وهو غيرُ مُمكِنٍ هنا؛ لأن السَّبيَ يَقتَضي صَفاءَ مِلكِ الماليّةِ في الْمَسبيِّ للسّابي، والرَّهنُ لمن في يَده؛ لأن يدَه أقرَبُ إليه من يَد الآسِرِ، فيَصيرُ هو مُتملِّكًا[1] له.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو رهنٌ بحاله يُباعُ في دَينه، وما بَقِي فهو لمن أسَره؛ لأن سُقوطَ الدَّينِ بفَوات المحَلِّ، ولم يَفُت؛ لأن الذِّمّةَ بَقِيت لبَقاء الواجِبِ فيها، والرَّهنُ خَلَفٌ[2] في حُكم الاستِيفاءِ، فيَبقى الدَّينُ باعتِباره، كالْمَديون إذا مات يَبقى الدَّينُ باعتِبار التَّرِكةِ؛ لأنها خَلَفٌ عن الذِّمّة في حُكم الاستِيفاءِ، وإذا بَقِي الدَّينُ بَقِي حُكمُ الأمانِ[3] في عَين الرَّهنِ لحقِّ الْمُرتهِنِ، فيُباعُ في دَينه، وإذا استَوفى دَينَه يَكونُ الباقِي لمن أسَره؛ لأنه أقرَبُ النّاس إليه.

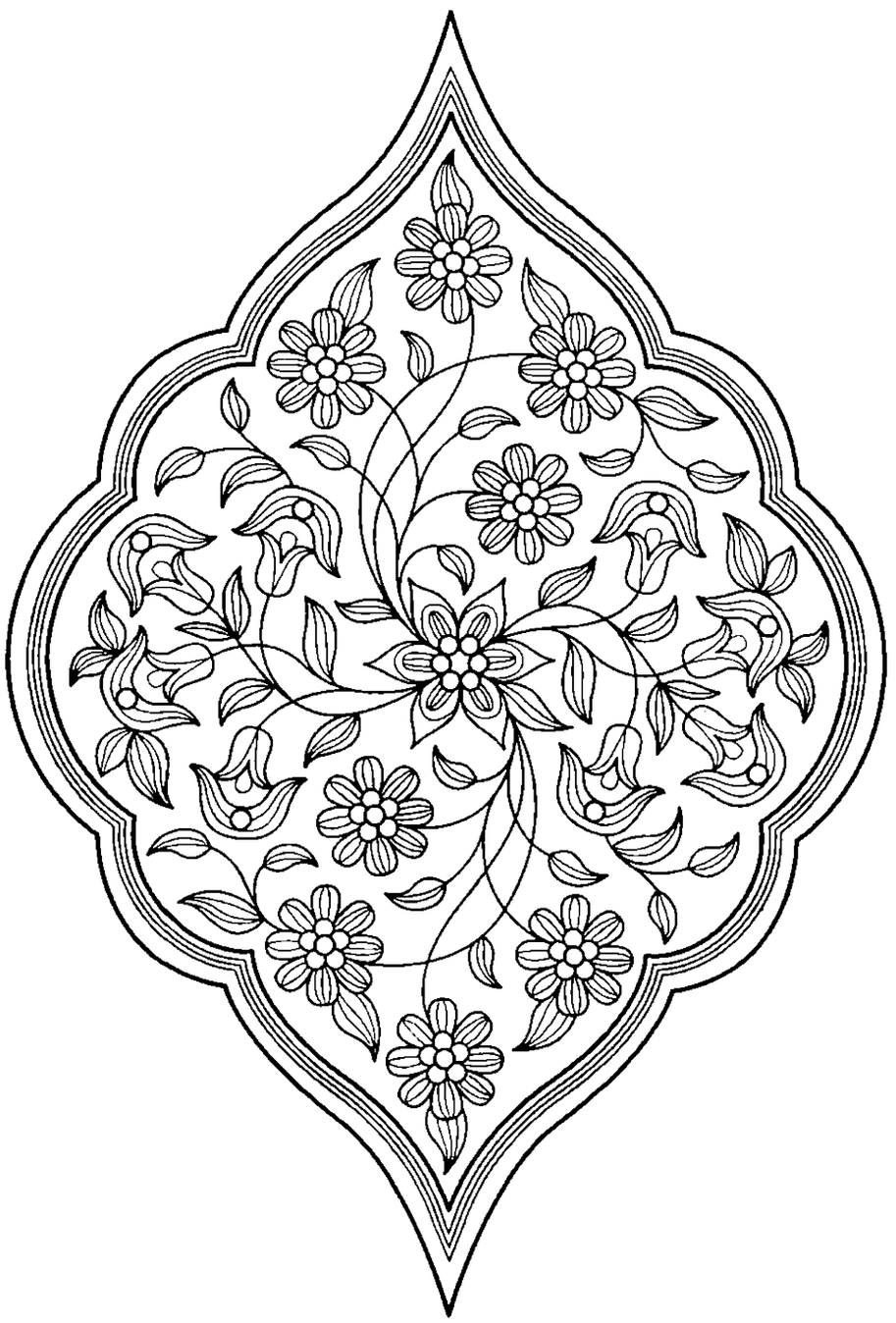
وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايتان، واللهُ أعلَمُ.



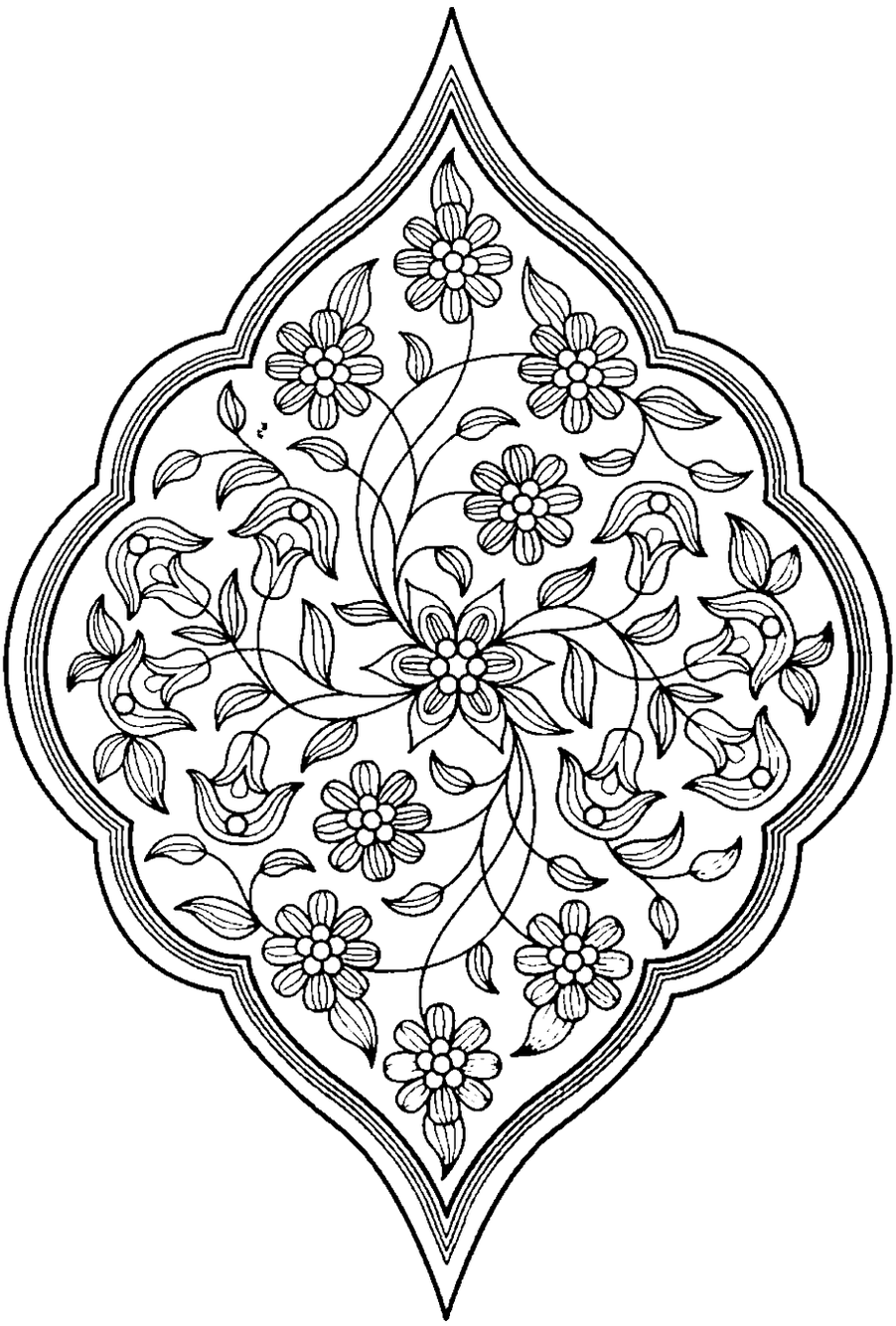
(١) في (ج): مملوكًا.

(٢) في (هـ): خلف عن الذمة.

(٣) في (هـ): الأمانة.




كِتَابُ
الجِنَايَاتِ



كتاب الجنايات

كِتابُ الجِناياتِ[1]

الجِنايةُ: ما تَجنيه من شرٍّ، أي تَجُرُّه[2] وتكسِبُه.

وهي في الأَصل: مَصدَرُ (جَنى عليه شرًّا جِنايةً)، وهو عامٌّ في كلِّ ما يَقبُحُ ويَسوءُ، وقد خُصَّ بما يَحرُمُ من الفِعل.

القتلُ على خَمسة أوجُهٍ:

عمدٌ، وشِبهُ عمدٍ، وخطأٌ، وما أُجري مُجرى الخطأِ، والقتلُ بسببٍ.

والْمُرادُ به: بَيانُ أنواعِ القتلِ بغَير حقٍّ فيما تَتعلَّقُ به الأحكامُ.

مُوجَبُ القتلِ عمدًا[3].. بأن تَعمَّد ضَرْبَه بسِلاحٍ، ونحوِه في تَفريق الأجزاءِ، كمُحدَّد الخَشَبِ والحَجَرِ، واللِّيطةِ، والنّارِ: الإثمُ، والقَوَدُ عَينًا(ف)، إلا أن يُعفى[4]، لا الكَفّارةُ.

---

(١) في (س): كتاب الجناية. الجِنايةُ لغةً: اسمٌ لما يُكتسب من الشَّرّ، وشرعًا: اسمٌ لفِعل مُحرَّمٍ حلَّ بمال أو نَفسٍ، ولكن خَصَّ الفُقَهاءُ الأوَّلَ باسم الغصبِ، والثّانيَ بالجِناية، وللعُرف عِبرةٌ في تَخصيص الأسامي. «الدر المنتقى» ٥/ ٩٧.

(٢) في نسخة على هامش (ج): تحدثه.

(٣) القتل العمد: هو تعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجرى السلاح. وعندهما وعند الشافعي: ضربه قصدًا بما لا تطيقه البنية، حتى إن ضربه بحجر عظيم أو خشب عظيم فهو عمد. «التعريفات» ص١٧٢.

(٤) في (ن) و(ف): يعفو.

أما العمدُ: فما تَعمَّد ضرْبَه بسِلاحٍ، أو ما أُجري مُجرى السِّلاحِ في تَفريق الأجزاءِ، كمُحدَّد الخشَبِ والحجَرِ، ولِيطةِ القصَبِ، والنّارِ؛ لأن الْمُرادَ بالعَمد القصدُ إلى القَتل، وهو باطِنٌ لا يُعرَفُ إلا بدَليله، ودَليلُه استِعمالُ آلةٍ قاتِلةٍ عادةً، فيُعرَفُ عند ذلك كونُه مُتعمِّدًا للقَتل.

ومُوجَبُ القتلِ عمدًا: الْمَأثَمُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا...﴾ الآيَةَ [النِّسَاء: ٩٣]، والسُّنّةُ في هذا البابِ أكثَرُ من أن تُحصى، وأظهَرُ من أن تَخفى[1]، وأجمَعت الأُمّةُ عليه.

والقوَدُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البَقَرَة: ١٧٨]، والْمُرادُ به: العمدُ؛ لأنه أوجَب في الخَطَأ الدِّيَةَ بقَوله تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾ الآيَةَ [النِّسَاء: ٩٢].

ولأنه قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «العمْدُ قَوَدٌ»[2]، أي مُوجَبُه القَوَدُ؛ فإن نفسَ العمدِ لا

---

(١) منها ما رواه البخاري (٦٨٧٨) ومسلم (١٦٧٦) عن عبد الله قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة».

ومنها ما رواه البخاري (٦٧) ومسلم (١٦٧٩) عن أبي بكرة ذكر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قعد على بعيره، وأمسك إنسان بخطامه -أو بزمامه- قال: «أي يوم هذا»، فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه، قال: «أليس يوم النحر»، قلنا: بلى، قال: «فأي شهر هذا»، فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، فقال: «أليس بذي الحجة»، قلنا: بلى، قال: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليبلغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه». وروى أبو داود (٤٢٧٠) مرفوعًا: «كل ذنب عسى الله أن يغفره، إلا من مات مشركًا، أو من قتل مؤمنًا متعمدًا».

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٧٧٦٦)، والدارقطني (٣١٣٦)، ورواه بلفظ: «ومن قَتَل عمدًا فهو قود»:=

يَكونُ قَوَدًا.

ولأن القِصاصَ عُقوبةٌ مَحضةٌ، والعُقوبةُ الْمَحضةُ لا تَجِبُ إلا بجِنايةٍ مَحضةٍ، وذا إنما يَكونُ في العَمد؛ لأن فِعلَ الخاطِئِ ليس بجِنايةٍ مَحضةٍ؛ لأن له جِهةً في الإباحة، إلا أن يَعفوَ الأولِياءُ أو يُصالِحوا؛ إذ الحقُّ لهم.

ثم القَوَدُ واجِبٌ عَينًا، وليس للوليِّ أخذُ الدِّيَةِ إلا برِضا القاتِلِ.

وللشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قَولان، **أحَدُهما**: أن مُوجَبَه القِصاصُ، إلا أن للوليِّ أن يَختارَ أخْذَ الدِّيَةِ بغَير رِضا القاتِلِ؛ لأن أخذَ المالِ تَعيَّن سببًا لدَفع الهَلاكِ، فيَجوزُ بدُون رِضاه، كمن أصابَته مَخمَصةٌ، فبَذَل له إنسانٌ طَعامًا بثَمَن الْمِثلِ: لَزِمه الشِّراءُ؛ لأنه مَلَك ما يُحيي به نفسَه بعِوَضٍ يَعدِلُه.

وثانِيهما: أن مُوجَبَ العمدِ القِصاصُ أو الدِّيَةُ، ويَتعيَّنُ ذلك باختِيار الوليِّ؛ لأن وُجوبَ المالِ أصلٌ في القَتل لجَبر حقِّ وليِّ القَتيلِ فيما فات عليه.

ولأنه قَتَل حيَوانًا مَضمونًا، فيَجِبُ به المالُ، كقَتل الإنسانِ خطأً، وقتلِ سائِرِ الحيَواناتِ مُطلَقًا؛ وهذا لأن إتلافَ الحيَوانِ يُوجِبُ القِيمةَ؛ لأن الحيَوانَ ليس من ذَوات الأمثالِ، وقِيمةُ النَّفسِ الدِّيَةُ.

والدَّليلُ عليه: حالةُ الخطأِ؛ فإن الإتلافَ في الوَجهَين على نمَطٍ واحِدٍ؛ إذ الدِّيَةُ إنما تَجِبُ بالإتلاف لا بصِفة الخطأِ، فهو عُذرٌ مُسقِطٌ، والْمُتلَفُ في العَمد ما هو الْمُتلَفُ في الخَطأ، إلا أن الشَّرعَ أوجَب القِصاصَ في العَمد لِمَعنى الانتِقام وتَشفِّي الصُّدور ولإبقاء الحَياةِ.. بخِلاف القِياسِ؛ لأنه إتلافٌ، والإتلافُ لا يَجِبُ بمُقابَلة الإتلافِ، فشرعُه لا يَنفي[1] الضَّمانَ الأصليَّ، بل لَمّا كان كلُّ واحِدٍ منهما عِوَضًا عن النَّفس على الكَمال،

= أبو داود (٤٥٣٩) والنسائي (٤٧٩٠) وابن ماجه (٢٦٣٥).

(١) في (هـ): لا يبقي.

ولم يُمكِن الجمعُ بينَهما.. خُيِّر صاحِبُ الحقِّ بينهما.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البَقَرَة: ١٧٨]، فإيجابُ المالِ زِيادةٌ عليه، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «العمْدُ قَوَدٌ»(١)، وحرفُ التَّعريفِ للجِنس؛ لعَدَم الْمَعهودِ، ففيه تَنصيصٌ على أن مُوجَبَ جِنسِ العمدِ القَوَدُ، فإيجابُ المالِ مع القَوَدِ زِيادةٌ عليه.

ولأن الدِّيَةَ ليست بمِثلٍ للمُتلَف، فلا تَصلُحُ مُوجَبًا له، والقِصاصُ مِثْلٌ له، فتَعيَّن مُوجَبًا له؛ وهذا لأنه لا مُماثَلةَ بينَ الآدَميِّ والمالِ لا صُورةً ولا مَعنًى، فالآدَميُّ خُلِق لتَحمُّل أمانةِ اللهِ تَعالى والاشتِغالِ بعِبادته، والمالُ خُلِق لإقامة مَصالحِه، وهو مَملوكٌ للآدَميّ، والآدَميُّ مالِكُه، فأنّى يَتشابَهان؟!

وإنما التَّماثُلُ في القِصاص، فالنَّفسُ بالنَّفس، والقتلُ بالقَتل، وفيه مَصلَحةُ الإحياءِ، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٧٩]، فإنه حَياةٌ بطَريق الزَّجرِ؛ لأن من قَصَد قتلَ عدُوِّه، فإذا تَفكَّر في عاقِبة أمرِه أنه إذا قَتَل قُتِل به انزَجَر عن قَتله، فكان حَياةً لهما، أي إبقاءً لهما على الحَياة.

ولأنه إذا قُتِل به سَلِم حَياةُ الأولِياءِ، فإن القاتِلَ يَصيرُ حربًا على أولِياء القَتيلِ خوفًا على نَفسه منهم، فهو يَقصِدُ إفناءَهم لإزالة الخوفِ عن نَفسه، فالشَّرعُ مَكَّنهم من قَتله قِصاصًا دفعًا لشرِّه عن أنفُسهم، وإحياءُ الحيِّ في دَفع سبَبِ الهَلاكِ عنه، ولَمّا كان فيه حَياةٌ من الوَجه الذي قُلنا صَلَح جابِرًا؛ لأن الفائِتَ بالقَتل حَياةٌ، والحاصِلُ بالقِصاص حَياةٌ مِثلُ الأوَّلِ، وإنما يَجِبُ ضَمانُ الجبرِ بقَدْر الإمكانِ، ولا إمكانَ في جَبر الحَياةِ بأكثَرَ من هذا، فأما المالُ: فليس فيه من مَعنى الحَياةِ شيءٌ.

---

(١) تقدم تخريجه آنفًا.

وإنما وَجبت الدِّيَةُ في الخَطَأ بخِلاف القِياسِ: لأن القتلَ أعظَمُ العُقوباتِ، والخاطِئُ مَعذورٌ، فتَعذَّر إيجابُ الْمِثلِ عليه، ونفسُ الْمَقتولِ مُحترَمةٌ[1] لا تَسقُطُ حُرمتُها بعُذر الخاطِئِ، فوَجَب المالُ: صِيانةً للدَّم عن الهَدَر منه على القاتِل بأن سَلِمت نفسُه، وللقَتيل بأن لم يُهدَر دمُه، وشرعُ المالِ عندَ عدَمِ الإمكانِ لا يَدُلُّ على شَرعه عندَ الإمكانِ، ولا يُتيقَّنُ بعَدَم قصدِ الوليِّ بعدَ أخذِ المالِ، فربما تُهيِّجُه الضَّغينةُ وتُحرِّكُه العَداوةُ على ارتِكاب قتلِه، وإن لم يكن له ذلك شرعًا، فلم يَتعيَّن مَدفَعًا للهَلاك.

ولا كَفّارةَ في العَمد عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأنها شُرِعت كاسمها ماحِيةً للإثم، والإثمُ في العَمد أكثرُ، فكان أَدعى إلى إيجاب الكَفّارةِ.

ولنا: أن الكَفّارةَ دائِرةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ، كما مَرَّ في يَمين الغَموسِ، فلا تَجِبُ إلا بسبَبٍ دائِرٍ بينَ الحظرِ والإباحةِ، كالخَطَأ، فإنه بالنَّظَر إلى أَصل الفِعلِ مُباحٌ، وبالنَّظَر إلى المحَلِّ الذي أَصابه مَحظورٌ، وشِبهِ العمدِ، فإن الْمَقصودَ به التَّأديبُ؛ لاستِعماله آلةً يُقصَدُ بها التَّأديبُ غالِبًا، ولهذا سُمِّي خطأَ العمدِ، ولما اتَّصَف بالخَطَأ اتَّصَف بقَدْره من الإباحة، والتَّأديبُ مُباحٌ، والقتلُ العمدُ كَبيرةٌ كالزِّنى والسَّرِقةِ، فلم يَصلُح سببًا لها، كالْمُباح المحضِ، وهو القتلُ بحقٍّ.. لا يَصلُحُ سببًا لها مع رُجحانِ مَعنى العِبادةِ في الكَفّارة.

ولأن الْمَقاديرَ وقد شُرِعت لدَفع الذَّنبِ، وذنبُ العمدِ أعظَمُ.. فشرعُها لدَفع الأدنى لا يَدُلُّ على شَرعها لدَفع الأعلى.

ومِن حُكمِه: حِرمانُ الْمِيراثِ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا مِيراثَ لقاتِلٍ»[2].

---

(١) في (ب): محرمة.

(٢) رواه بألفاظ متقاربة: أبو داود (٤٦٥٤)، والترمذي (٢١٠٩)، وابن ماجه (٢٦٤٥). =

وشِبهِه، بأن تَعمَّد ضَرْبَه بغَير ما ذُكِر(س م ف): الإثمُ، وتَحريرُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ، وإلا صَومُ شَهرَين مُتتابِعَين.

وأما شِبهُ العمدِ: فهو أن يَتعمَّدَ الضَّربَ بما ليس بسِلاحٍ ولا يُجرى مُجرى السِّلاحِ في تَفريق الأجزاءِ.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: هو أن يَتعمَّدَ الضَّربَ بآلةٍ لا يُقتَلُ بمِثلها في الغالب كالعَصا، والسَّوطِ، والحجَرِ، واليدِ، فلو ضَرَبه بحجَرٍ عَظيمٍ أو بخشَبةٍ عَظيمةٍ فهو عندَهم، خِلافًا له، ولو ضَرَبه بسَوطٍ صَغيرٍ ووَالى في الضَّرَبات حتى مات يُقتصُّ عندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لنا.

وإنما سُمِّي شِبهَ العمدِ: لأن في هذا الفِعلِ مَعنى العَمديّةِ باعتِبار قصدِ الفاعِلِ إلى الضَّرب، ومَعنى الخطَأِ باعتِبار عدَمِ قصدِه إلى القَتل؛ لأن الآلةَ التي استَعمَلها ليست بآلة القتلِ، والعاقِلُ إنما يَقصِدُ إلى كلِّ فِعلٍ بآلته، فاستِعمالُ غيرِ آلةِ القتلِ دَليلٌ على أنه غيرُ قاصِدٍ إلى القَتل، فكان ذلك خطَأً يُشبِهُ العمدَ.

لهم: أن مَعنى العَمديّةِ يَتقاصَرُ باستِعمال آلةٍ صَغيرةٍ تُستعمَلُ للتَّأديب دونَ القتلِ، ولا يَتقاصَرُ باستِعمال آلةٍ لا تُلبِثُ؛ لأنها لا تُستعمَلُ إلا للقَتل، فكانت كالسَّيف في الإفضاء إلى القَتل، فيَجِبُ القِصاصُ.

ثم الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: السَّوطُ بلا مُوالاةٍ يُقصَدُ به التَّأديبُ، فأما المُوالاةُ بالسَّوط إلى أن يَموتَ: فسبَبٌ للمَوت على سَبيل القصدِ.

= لفظ أبي داود: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئًا». ولفظ الترمذي وابن ماجه: «القاتل لا يرث».

وفي لفظ آخر لابن ماجه (٢٦٤٦): «ليس لقاتل ميراث».

وله: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ألا إن قَتيلَ خطأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا»[1]، ولم يَفصِل بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ، فهو عليهما[2]؛ عمَلًا بالإطلاق.

ولأن الشُّبهةَ في العَمديّة إنما تُتعرَّفُ من جِهة الآلةِ، وهذه الآلةُ لم تُوضَع للقَتل، ولا تُستعمَلُ فيه غالِبًا، وإنما الحَديدُ مَوضوعٌ للقَتل ومُستعمَلٌ فيه غالِبًا؛ لأن خَزائنَ أسلِحةِ الْمُلوكِ إنما تَكونُ من الحَديد، والخشَبُ مَوضوعٌ للبِناء والإحراقِ ونحوِهما من الْمَنافِع لا للقَتل، والحَديدُ يَنقُضُ البِنيةَ ظاهِرًا وباطِنًا، وما سِواه لا يَنقُضُ ظاهِرًا، وقِوامُ البِنيةِ بالظّاهِرِ والباطِنِ، فبَقِيت شُبهةُ عدَمِ القصدِ نظَرًا إلى الأَصل، وباعتِبار الحالِ القصدُ ثابِتٌ، فكان شِبهَ العمدِ.

وهذا منه استِقصاءٌ في دَرء العُقوبةِ؛ لأن الشَّرعَ جَعَل القِصاصَ مُوجَبُ العمدِ الْمُطلَقِ، فإذا تَمكَّنت الشُّبهةُ فيه لم يكن عمدًا على الإطلاق، فلا يَجِبُ القِصاصُ الذي يَسقُطُ بالشُّبُهات، والْمُوالاةُ قد تُستعمَلُ للتَّأديب.

ومُوجَبُه على القَولَين: الإثمُ؛ لأنه قاصِدٌ إلى الضَّرب وإلى ارتِكاب ما هو مُحرَّمٌ عليه شرعًا، والكَفّارةُ؛ لأنه خطأٌ نظَرًا إلى الآلة، فدَخَل تحتَ قولِه تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ

---

(١) ورد بألفاظ متقاربة عند الإمام أحمد (١٥٣٨٩)، وأبي داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٤٧٩٣)، وابن ماجه (٢٦٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٦٧٣٦)، والدارقطني (٣١٧١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣١.

لفظ الإمام أحمد: «وإن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها، فمن ازداد بعيرًا فهو من أهل الجاهلية».

ولفظ أبي داود: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». ولفظ النسائي: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها». ولفظ ابن ماجه: «ألا إن قتيل الخطأ قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

(٢) أي فهو ينطبق عليهما، وفي (ز): فهو حجة عليهما.

مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾ الآية [النِّساء : ٩٢].

وقال صاحِبُ «الإيضاحِ»: وَجَدتُ في كُتُب أصحابِنا أن لا كَفّارةَ[١] في شِبه العمدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الإثمَ كامِلٌ مُتناهٍ، وتَناهِيه يَمنَعُ شرْعَ الكَفّارةِ.

والصَّحيحُ هو الأوَّلُ، فقد ذَكَر الطَّحاويُّ والجصّاصُ وغيرُهما: أن الكَفّارةَ واجِبةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكَفّارتُه: تَحريرُ رقَبةٍ مُؤمنةٍ، فإن لم يَجِد فصِيامُ شَهرَين مُتتابِعَين؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ...﴾ الآية [النِّساء : ٩٢].

ولا[٢] إطعامَ، وجاز رَضيعٌ، لا جَنينٌ.

والإطعامُ غيرُ مَشروعٍ فيه؛ لأنه غيرُ[٣] مَنصوصٍ عليه، وإثباتُ الأبدالِ بالرَّأي لا يَجوزُ.

ويُجزِئُه رَضيعٌ أحدُ أبَوَيه مُسلِمٌ؛ لأنه مُسلِمٌ؛ لتَبعيّته خيرَ الأبَوَين دينًا، والسَّلامةُ ثابِتةٌ في أَطرافه ظاهِرًا وغالِبًا، ولا يُجزِئُه ما في البَطن؛ لأنه عُضوٌ من وجهٍ، فلم يَدخُل تحتَ مُطلَقِ اسمِ الرَّقبةِ، ولم تُعرَف حَياتُه وسَلامتُه.

ودِيَةٌ[٤] مُغلَّظةٌ على العاقِلة: مِائةٌ مُربَّعةٌ(م ف): بِنتُ مَخاضٍ، وبِنتُ لَبونٍ، وحِقّةٌ، وجَذَعةٌ.

---

(١) في (أ) و(ب): أن الكفارة.

(٢) في (ع): وإلا.

(٣) سقطت من (ز).

(٤) الدية: المال الذي هو بدل النفس، هكذا عبر بعضهم. وقيل: الدية المال الواجب بالجناية على الجاني في نفس أو طرف أو غيرهما. «التوقيف» ص١٦٩.

ودِيَةٌ مُغلَّظةٌ على العاقِلة.

والأصلُ: أن كلَّ دِيَةٍ تَجِبُ بالقَتل ابتِداءً لا بمَعنًى يَحدُثُ من بعدُ، كما لو صالَح على الدِّيَة: فهي على العاقِلة؛ لأن الأصلَ في وُجوب الدِّيَةِ بالقَتل حالةُ الخطَأِ، والإيجابُ في غَير الخطَأِ المحضِ مُعتبَرٌ به، فنَقولُ: الشَّرعُ أوجَب على العاقِلة مع أن القِياسَ يَأبى ذلك: تَحقيقًا لِما تَمكَّن من العُذر في فِعله، وقد تَمكَّن العُذرُ في شِبه العمدِ من الوَجه الذي ظَهَر الخلَلُ في قَصده، على ما مَرّ، فأمكَن النَّظَرُ له، فتَجِبُ على العاقِلة.

وتَجِبُ في ثَلاث سِنينَ؛ لقَضِيّة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحَضرة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

واختَلَفوا في صِفة التَّغليظِ، فعندَ أبي حنيفة وأبي يوسف[2] رَحِمَهُمَا اللَّهُ: مِائةٌ من

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٣٤: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٤٣٨) حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي، وعن الحكم عن إبراهيم، قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨٥٧) أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل: أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة. (١٧٨٥٨) أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون الثلث فهو في عامه. انتهى، (١٧٨٥٩) أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول: أن عمر بن الخطاب قال: الدية اثنا عشر ألفًا على أهل الدراهم، وعلى أهل الدنانير ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، وقضى بالدية في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم، وقضى بالثلثين في سنتين وثلث في سنة، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك. انتهى. وقال الترمذي في «كتابه» (٣/ ٦٣): وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. انتهى.

(٢) قوله: (وأبي يوسف) مثبت من (ج) و(هـ).

الإبِل أرباعًا، خمسٌ وعِشرون بِنتَ مَخاضٍ، وخمسٌ وعِشرون بِنتَ لَبونٍ، وخمسٌ وعِشرون حِقّةً، وخمسٌ وعِشرون جَذَعةً.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: ثَلاثون جَذَعةً، وثَلاثون حِقّةً، وأربَعون ثَنِيّةً خَلِفاتٍ في بُطونها أولادُها، والخَلِفةُ: الحامِلُ.

لهما: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ألا إن قَتيلَ خطَأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل، أربَعون منها في بُطونها أولادُها»[1]، ولأنه لا خِلافَ أن التَّغليظَ واجِبٌ؛ لشَبَهه بالعَمديّة.

ومَعنى التَّغليظِ: أن يُوجِبَ شيئًا فيه لا يُوجِبُه في الخَطَأ.

ولهما: أن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى في الدِّيَة بمِائةٍ من الإبِل أرباعًا[2]، ومَعلومٌ أنه لم يُرَد به الخطَأُ؛ لأنها تَجِبُ في الخَطَأ أخماسًا، فعُلِم أن الْمُرادَ به شِبهُ العمدِ.

ولأنه لا خِلافَ أن الواجِبَ مُقدَّرٌ بمِائةٍ من الإبِل؛ فقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «في نَفس الْمُؤمنِ مِائةٌ من الإبِل»[3]، فلو أوجَبنا الخَلِفاتِ لزِدنا على الْمِائة من وجهٍ؛ لأن الحَمْلَ حيَوانٌ من وجهٍ، وله عَرَضيّةُ الانفِصالِ، فصار ذلك إيجابَ الزِّيادةِ على ما قَدَّره الشَّرعُ، وهو باطِلٌ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره في «المبسوط» ٢٦/ ٧٧، ورواه أبو داود (٤٥٥٢) وابن أبي شيبة عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٢٦٧٥٥)، وقال في «الهداية» ٤/ ٤٦٠: وهو كالمرفوع.

(٣) رواه ابن حبان (٦٥٥٩) في حديث عمرو بن حزم الطويل، ولفظه: «وإن في النفس الديةَ مائةً من الإبل». وقال البيهقي ٨/ ١٧٤: في رواية أبي أويس عن عبد الله ومحمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل».

وما رَويا[1] غيرُ ثابتٍ؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اختَلَفوا في صِفة التَّغليظِ:

فابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ بالتَّغليظ أرباعًا كما قُلنا[2].

وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ أثلاثًا، ثَلاثةٌ وثَلاثون حِقّةً، وثَلاثةٌ وثَلاثون جَذَعةً، وأربَعةٌ وثَلاثون.. خَلِفةً[3].

وعُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ أثلاثًا من الأَسنان، من كلِّ سِنٍّ ثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ[4].

وعمرُ، وزيدُ بنُ ثابتٍ، والْمُغيرةُ، وأَبو مُوسى الأشعَريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يَقولون كما قالا[5] -أي محمدٌ والشّافعيُّ-.

---

(١) أي حديث: «ألا إن قَتيلَ خطأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل، أربَعون منها في بُطونها أولادُها».

(٢) روى أبو داود (٤٥٥٢) عن علقمة والأسود: قال: عبد الله: في شبه العمد: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض.

(٣) روى أبو داود (٤٥٥١) عن عاصم ابن ضمرة عن علي أنه قال: في شبه العمد أثلاثًا، ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها، كلها خلفة.

(٤) لم أقف عليه هكذا، وروى أبو داود (٤٥٥٤) عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت: في المغلظة أربعون جذعة خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وفي الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بني لبون ذكور، وعشرون بنات مخاض.

(٥) روى أبو داود (٤٥٥٠) عن مجاهد قال: قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ما بين ثنية إلى بازل عامها.

وقال أبو داود ٦/ ٦٠٩: وقول زيد وأبي موسى مثل حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحديث عمر.

قلت: وتقدم في أثر عثمان قول زيد رضي الله تعالى عنهما موصولًا.

وروى ابن أبي شيبة (٢٦٧٦٠) عن الشعبي قال: كان أبو موسى والمغيرة بن شعبة يقولان: في المغلظة من الدية ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها، كلها خلفة.

ولم تَجْرِ الْمُحاجّةُ بينَهم بما رَويا، فلو كان صَحيحًا لَمَا اختَلَفوا مع هذا النَّصِّ، ولاحتَجَّ به بعضُهم على بعضٍ.

ولا يَتغلَّظ غيرُ الإبِلِ.

ولا يَثبُتُ التَّغليظُ إلا في الإبِلِ؛ لأن الشَّرعَ وَرَد به، فإن قُضِي بالدِّيَة في غَير الإبِلِ لم تَتغلَّظ؛ لِما بَيَّنّا.

وحِرمانُ الإرثِ؛ لأنه جَزاءُ القتلِ مُباشَرةً، وقد وُجِد، وتَأثيرُ الشُّبهةِ في دَرء القِصاصِ لا في حِرمان الْمِيراثِ.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أَدري ما شِبهُ العمدِ، وإنما القتلُ نَوعان: عمدٌ وخطأٌ؛ إذ لا واسِطةَ بينَهما في سائِر الأفعالِ، فكذا في هذا الفِعلِ.

ولنا: أن هذه قِسمةٌ ضَروريّةٌ، وقد وَرَد به السُّنّةُ[1]، وأجمَعت عليه الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، مع اختِلافهم في صِفة التَّغليظِ[2] كما بَيَّنّا.

والخطأِ، بأن رَمى شخصًا ظَنَّه صَيدًا، أو حَربيًّا[3] فإذا هو مُسلِمٌ، أو غَرَضًا فأَصاب آدَميًّا.

---

(١) ومنها الأحاديث المتقدمة، قال في «المبسوط» ٢٦/ ٦٥: شبه العمد ورد الشرع به على ما رواه النعمان بن بشير رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل، أربعون منها خلفة في بطونها أولادها»، والصحابة اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه مغلظة مع اختلافهم في صفة التغليظ على ما نبينه، وقال علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: شبه العمد: الضربة بالعصا والعزقة بالحجر العظيم. انتهى.

(٢) كما تقدم قريبًا في بيان الآثار الواردة عنهم في ذلك.

(٣) قوله: (أو حربيًا) مثبت من (م) و(س).

وأما الخطأُ: فهو ما أصَبتَ وقد تعمَّدتَ غيرَه.

وهو على نَوعَين:

خطأٌ في القَصد، وهو: أن يَرميَ شخصًا ظَنَّه صيدًا أو حَربيًّا، فإذا هو مُسلِمٌ.

وخطأٌ في الفِعل، وهو: أن يَرميَ غرَضًا فأَصاب آدَميًّا.

والحاصِلُ: أن في الأوَّل هو قاصِدٌ في وُصول الْمَرميِّ إلى المحَلِّ الذي أَصابه، ولكنه مُخطِئٌ باعتِبار قصدِه؛ لأنه قَصَد الصَّيدَ والحَربيَّ[1]، وفي الثّانِي: لم يَقصِد الرَّميَ إلى ذلك المحَلِّ الذي أَصاب، وإنما قَصَد الرَّميَ إلى محَلٍّ آخرَ، وهو الغرَضُ، فكان الثّانِي في كَونه خطأً أَقوى؛ لأنه إذا وَقَع في الفِعل وَقَع في القَصد أيضًا.

وما جَرى مَجراه، كنائِمٍ انقَلَب على رَجُلٍ، فقَتَله: الكَفّارةُ كما مرّ.

وأما ما جَرى مَجرى الخطأِ: فهو مِثلُ النّائمِ يَنقلِبُ على رَجُلٍ فيَقتُلُه، فهذا ليس بعمدٍ ولا خطأٍ؛ لأنه لا تَصوُّرَ للقَصد من النّائِم حتى يُتصوَّرَ منه تركُ القصدِ أو تركُ التَّحرُّزِ، ولكن الانقِلابُ الْمُوجِبُ لتَلَف ما انقَلَب عليه يَتحقَّقُ من النّائِم، فجَرى مَجرى الخطأِ في جَميع الأحكامِ.

ومُوجَبُهما: الكَفّارةُ، كما مَرَّ في شِبه العمدِ، والدِّيَةُ على العاقِلة في ثَلاث سِنينَ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاء : ٩٢].

ودِيَةٌ على العاقِلة: مِائةٌ مُخمَّسةٌ: ابنُ مَخاضٍ(ف)، وبِنتُ مَخاضٍ، وبِنتُ لَبونٍ، وحِقّةٌ، وجَذَعةٌ، أو ألفُ دِينارٍ، أو عَشَرةُ آلافِ(ف) دِرهَمٍ.

وهي مِائةٌ من الإبِل أخماسًا: عِشرون بِنتَ مَخاضٍ، وعِشرون بِنتَ لَبونٍ، وعِشرون

---

(١) في (د): أو الحربي.

ابنَ مَخاضٍ، وعِشرون حِقّةً، وعِشرون جَذَعةً؛ لِما رُوِي عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «دِيَةُ الخطَأِ أخماسًا[1]: عِشرون حِقّةً، وعِشرون جَذَعةً، وعِشرون بِنتَ لَبونٍ، وعِشرون بِنتَ مَخاضٍ، وعِشرون ابنَ مَخاضٍ»[2].

وبه قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، إلا أنه قال: عِشرون ابنَ لَبونٍ مَكانَ ابنِ مَخاضٍ، وهو مَحجوجٌ عليه بما رَوَينا.

أو ألفُ دِينارٍ؛ لِما رُوِي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَل دِيَةَ كلِّ ذِي عهدٍ في عَهده ألفَ دِينارٍ[3]، وعليه الإجماعُ.

أو عشَرةُ آلافِ دِرهَمٍ، وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: اثنا عشَرَ ألفًا، ففي

---

(١) في (أ) و(ج): أخماسٌ.

(٢) روى أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٤٨٠٢)، وابن ماجه (٢٦٣١) واللفظ للأول: عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر».

وروى الدارقطني (٣٣٦٤) عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود قال: قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دية الخطأ مائة من الإبل، منها عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بني مخاض.

وروى كذلك (٣٣٦١) من رواية ابنه أبي عبيدة عنه أنه قال: دية الخطأ أخماسًا: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكور، وعشرون بنات مخاض. وأطال في ترجيح هذا الأثر على الذي قبله، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٥٧.

(٣) روى أبو داود في «المراسيل» (٢٦٤) عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار». انتهى، ووقفه الشافعي في «مسنده» على سعيد، فقال: أخبرنا محمد بن الحسن لنا محمد بن يزيد لنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار. انتهى، كما في «نصب الراية» ٤/ ٣٦٦، وانظر «الجوهر النقي» ٨/ ١٠٣.

كِتاب عمرِو بنِ حزمٍ: أن النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ جَعَل الدِّيَةَ من الدَّراهِم اثني عشَرَ ألفًا[1].

ولأنه لا خِلافَ أنها من الدَّنانير ألفُ دِينارٍ، وكانت قِيمةُ كلِّ دِينارٍ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ اثني عشَرَ دِرهَمًا[2].

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَضى بالدِّيَة في قَتيلِ بعَشَرة آلافِ دِرهَمٍ[3].

---

(١) روى أبو داود (٤٥٤٦)، والترمذي (١٣٨٨)، والنسائي (٤٨٠٣) عن ابن عباس: أن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ديته اثني عشر ألفًا.

ولفظ الترمذي: عن ابن عباس، عن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه جعل الدية اثني عشر ألفًا.

(٢) روى الإمام أحمد (٢٤٥١٥) عن يحيى بن يحيى الغساني قال: قدمت المدينة، فلقيت أبا بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل على المدينة، قال: أتيت بسارق، فأرسلت إليَّ خالتي عمرة بنت عبد الرحمن أن لا تعجل في أمر هذا الرجل حتى آتيك فأخبرك ما سمعت من عائشة في أمر السارق، قال: فأتتني، وأخبرتني أنها سمعت عائشة تقول: قال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «اقطعوا في ربع الدينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهمًا، قال: وكانت سرقته دون ربع الدينار، فلم أقطعه.

وروى النسائي (٤٩٣١) عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «يقطع يد السارق في ثمن المجن» وثمن المجن ربع دينار.

وروى الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٨٣٢ عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن سارقًا سرق في زمان عثمان أترجة، فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار، فقطع عثمان يده.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٦٢: غريب، وروى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» [«الآثار» لأبي يوسف (٩٨٠)] قال: وضع عمرُ الدياتِ على أهل الذهب ألفَ دينارٍ، وعلى أهل الوَرِق عشرةَ آلافِ درهمٍ، وعلى أهل الإبل مائةً من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرةٍ مسنةٍ، وعلى أهل الشاء ألفَي شاة، وعلى أهل الحُلَل مائتي حُلّةٍ. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٧٢٧)، وأخرجه=

وما رَوى[1] يُحتمَلُ أنه قَضى من دَراهِمَ كان وزنُها وزنَ سِتّةٍ؛ فإن في ابتِداء عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان وزنُ الدَّراهِمِ وزنَ سِتّةٍ، ثم صار وزنَ سَبعةٍ[2]، ويُحتمَلُ أنه قَضى بطَريق القِيمةِ من الإبِل، قَضى بالإبِل ثم قَضى بقِيمته[3].

=البيهقي (١٦١٨٦). انتهى باختصار.

(١) أي من حديث الاثني عشر ألفًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ١/ ٢٥٨: قال أبو عبيد في «الأموال» (ص٦٢٦): لم يزل المثقال في آباد الدهر محدودًا، ولا يزيد ولا ينقص، وجدوا عشرة من الدراهم التي واحدها ستة دوانيق تكون وزن سبعة مثاقيل سواء، قال: ومضت عليه السنة، واجتمعت عليه الأمة. انتهى.

وقال ٤/ ٣٦١: قوله: وتأويله أنه قضى من دراهم كان وزنها ستة، وهي كانت كذلك: قلت: روى البيهقي (١٦١٨٦) من طريق الشافعي قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر أنه فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، حدثنا بذلك أبو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر، قال: وقال أهل المدينة: فرض عمر على أهل الورق اثني عشر ألف درهم، قال محمد بن الحسن: صدقوا، ولكنه فرضها اثني عشر ألفًا وزن ستة، فذلك عشرة آلاف، قال محمد بن الحسن: أخبرني الثوري عن مغيرة الضبي عن إبراهيم قال: كانت الدية الإبل، كل بعير مائة وعشرين درهمًا، وزن ستة، فذلك عشرة آلاف درهم، قال: وقيل لشريك: إن رجلًا من المسلمين عانق رجلًا من العدو فضربه، فأصاب رجلًا منا، فسلت وجهه، حتى وقع ذلك على حاجبيه وأنفه ولحيته وصدره، فقضى فيه عثمان بالدية اثني عشر ألفًا، وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة، قال البيهقي: الرواية فيه عن عمر منقطعة، وكذلك عن عثمان، وروى عن عبيد القاسم بن سلام في كتاب «الأموال» في باب الصدقة قال: حدثت عن شريك عن سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة عن علي قال: زوجني رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاطمة على أربعمائة وثمانين درهمًا وزن ستة. انتهى. قال أبو عبيد: كانت الدراهم أولًا العشرة منها وزن ستة مثاقيل، ثم نقلت إلى سبعة مثاقيل، واستقرت على ذلك إلى يومنا، وبسط الكلام، وقد لخصناه في باب زكاة الفضة.

وفي «التجريد» للقدوري: لا خلاف أن الدية ألف دينار، وكل دينار عشرة دراهم، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارًا، ونصاب الورق مائتي درهم. انتهى.

(٣) انظر ما تضمنه التخريج السابق في ذلك.

ولأن الأخبارَ إذا تعارَضت فالأخذُ بالْمُتيقَّن أَولى.

ولا تَثبُتُ الدِّيَة إلا من هذه الأنواعِ الثَّلاثةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: منها، ومن البَقَر مِائتا بَقَرةٍ، ومن الغَنَم أَلفا شاةٍ، ومن الحُلَل مِائتا حُلّةٍ، كلُّ حُلّةٍ ثَوبان إزارٌ ورِداءٌ[1]؛ لأن[2] عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جَعَل الدِّيَةَ على أَهل الإبِلِ مِائةً من الإبِل، وعلى أَهل الوَرِقِ عشَرةَ آلافِ دِرهَمٍ، وعلى أَهل الذَّهَبِ ألفَ دِينارٍ، وعلى أَهل الشّاةِ[3] ألفَي شاةٍ مُسِنّةٍ فَتِيّةٍ، وعلى أَهل البقَرِ مِائتَي بَقَرةٍ، وعلى أَهل الحُلَلِ مِائتَي حُلّةٍ[4].

وله: أن التَّقديرَ إنما يَستقيمُ بشيءٍ مَعلومِ الماليّةِ لا بشيءٍ مَجهولٍ، وماليّةُ هذه الأشياءِ مَجهولةٌ، ولهذا لا يُقدَّرُ بهذه الأشياءِ في ضَمانٍ ما، فلا يَصلُحُ[5] هنا أيضًا.

وكان القِياسُ في الإبِل هكذا، إلا أن الآثارَ قد اشتَهَرت فيه عن رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[6]، فتَركنا القِياسَ بها في الإبِل خاصّةً، ويُحتمَلُ أن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ إنما قَضى بذلك بطَريق الصُّلحِ بعدَما قَضى بالدَّراهِم أو الدَّنانيرِ؛ إذ الصُّلحُ من الدِّيَة على

---

(١) في (د): أو رداء.

(٢) في (هـ): إلا أن.

(٣) في (ز): الشاء.

(٤) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٩٨٠) وابن أبي شيبة (٢٦٧٢٧) والبيهقي (١٦١٨٦) عن عبيدة السلماني قال: وضع عمرُ الدياتِ على أهل الذهب ألفَ دينارٍ، وعلى أهل الوَرِق عشرةَ آلافِ درهمٍ، وعلى أهل الإبل مائةً من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرةٍ مسنةٍ، وعلى أهل الشاء ألفَي شاة، وعلى أهل الحُلَل مائتي حُلّةٍ.

(٥) في (د): فلا يصح.

(٦) مما تقدم هنا.

مالٍ آخرَ جائزٌ.

فإن قِيل: أليس أنه ذَكرَ في الْمَعاقِل: لو صالَح الوليُّ من الدِّيَة على أكثرَ من ألفَي شاةٍ، أو على أكثرَ من مِائتَي بَقَرةٍ، أو على أكثرَ من مِائتَي حُلّةٍ: لا يَجوزُ الصُّلحُ، وهذا دَليلٌ على أن هذه الأصنافَ في الدِّيَة أُصولٌ مُقدَّرةٌ عندَه[1]، كما هي عندَهما؛ إذ لو كان بدَلًا لجاز، كما لو صالَح على بدَلٍ آخرَ.

قُلنا: قد قِيل: إنه قولُ الكلِّ، فارتَفَع الخِلافُ، وقِيل: هو قولُهما، أما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيَنبَغي أن يَجوزَ[2].

ولا إثمَ في نَوعَي الخطَأِ، والْمُرادُ به: إثمُ القتلِ، فأما الفِعلُ في نَفسه: فلا يَنفكُّ عن الإثم من حيث تركُ العَزيمةِ والْمُبالَغةِ في التَّثبُّت عندَ الرَّميِ، وشرعُ الكفّارةِ ما كان إلا باعتِبار هذا الْمَعنى.

ومن حُكم الخطَأِ وما جَرى مَجراه: حِرمانُ الإرثِ؛ لتَوهُّم أن يَكونَ قاصِدًا استِعجالَ الْمِيراثِ، وأظهَر من نَفسه القصدَ إلى محَلٍّ آخرَ، وكذا يُتوهَّمُ أن يَكونَ مُتناوِمًا ولم يكن نائِمًا قصدًا منه إلى استِعجال الإرثِ، ولأن حِرمانَ الإرثِ جَزاءُ القتلِ مُباشَرةً، وقد وُجِد.

والقتلِ بسَبَبٍ، كحَفْر بِئرٍ، ووضعِ حَجَرٍ في غَير مِلكٍ: دِيَةٌ على العاقِلة، لا كَفّارةٌ[ف].

وأما القتلُ بسبَبٍ: فمِثلُ حفرِ البِئرِ ووضعِ الحجَرِ في غَير مِلكِه.

ومُوجَبُه: إذا تَلِف به آدَميٌّ: الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لأنه سبَبٌ للتَّلَف مُتعدِّيًا، فصار كالْمُوقِع والدّافِعِ، فوَجَبت الدِّيَةُ على عاقِلته؛ للحاجة إلى صِيانة النَّفسِ الْمُتلَفةِ عن

(١) في (هـ): عندنا.

(٢) في (أ): لا يجوز.

الهَدَر.

ولا تَتعلَّقُ به الكفّارةُ ولا حِرمانُ الْمِيراثِ عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُلحَقُ بالخَطَأ في أَحكامه؛ لأن الشَّرعَ جَعلَه قاتِلًا بهذا الفِعلِ، فيُوفَّرُ عليه أحكامُ القتلِ.

ولنا: أنه ليس بمُباشِرٍ للقَتل؛ لأن مُباشَرةَ القتلِ باتِّصال فِعلٍ من القاتِل بالْمَقتول، ولم يُوجَد، وإنما اتَّصَل فِعلُه بالأَرض.

وإنما أُلحِق التَّسبيبُ بالْمُباشَرة في إِيجاب الضَّمانِ: صِيانةً للدَّم عن الهَدَر على خِلاف الأصلِ، فبَقِي في حقِّ الكفّارةِ وحِرمانِ الإرثِ على الأَصل، نعم! هو يَأثمُ بالحَفر في مِلك غيرِه، ولكن لا يَأثمُ بالْمَوت على ما قالُوا، وهذه كفّارةُ ذنبِ القتلِ، وكذا الحِرمانُ بسَبَبه.

فإن قِيل: الكفّارةُ والدِّيَةُ تَتعلَّقان بالقَتل، وهو قاتِلٌ في حقِّ الدِّيَةِ، فيَنبَغي أن يَكونَ قاتِلًا في حقِّ الكفّارةِ أيضًا.

قُلنا: الكفّارةُ جَزاءُ الفِعلِ، والقتلُ مَعدومٌ منه حَقيقةً؛ لأن تَصرُّفَه لم يَحصُل في الجُثّة، وإنما وُجِد في محَلٍّ آخرَ، والدِّيَةُ بدَلُ المحَلِّ، وضَمانُ المحَلِّ يَعتمِدُ فَواتَ المحَلِّ، وقد وُجِد وإن حَصَل بالتَّسبيب.

وشِبهُ العمدِ في النَّفس عمدٌ في غَيره.

ولا يَكونُ فيما دونَ النَّفسِ شِبهُ عمدٍ، فما جُعِل شِبهَ عمدٍ في النَّفس فهو عمدٌ فيما دونَ النَّفسِ؛ لأن ما دونَ النَّفسِ لا يَختصُّ إتلافُه بآلةٍ دونَ آلةٍ، وإنما القتلُ يَختصُّ بالآلة، فيَختلِفُ حُكمُ إتلافِ النَّفسِ باختِلاف الآلاتِ، فأما ما دونَ النَّفسِ: فلا.

بَابُ مَا يُوجِبُ القِصَاصَ وَمَا لَا يُوجِبُ

ويُقتَصُّ[1] بكلِّ مَحقونٍ[2] الدَّمِ أبَدًا عمدًا.

القِصاصُ واجِبٌ بقَتل كلِّ مَحقونِ الدَّمِ على التَّأبيد إذا قَتَل عمدًا.

أما اشتِراطُ العَمديّةِ: فلما مَرّ.

وأما اشتِراطُ حقنِ الدَّمِ على التَّأبيد: ليَخرُجَ الْمُستأمَنُ؛ لأن فيه شُبهةَ الإباحةِ، فلا تَتحقَّقُ الْمُساواةُ.

وقُتِل حُرٌّ بحُرٍّ وعبدٍ(ف)، ومُسلِمٌ بذِمِّيٍّ(ف)، لا بمُستأمَنٍ، ورَجُلٌ بامرَأةٍ، وكَبيرٌ بصَغيرٍ، وصَحيحٌ بأَعمى، وزَمِنٍ، ومَجنونٍ، وناقِصِ الأطرافِ.

ويُقتَلُ الحُرُّ بالحُرّ، والحُرُّ بالعَبد، للعُمومات، منها: قولُه تَعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ...﴾ الآيةَ [المائدة: ٤٥]، وقولُه تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «العَمْدُ قَوَدٌ»[3].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُقتَلُ الحُرُّ بالعَبد؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فهذا يَقتَضي مُقابَلةَ جِنسِ الأحرارِ بجِنس الأحرارِ في حُكم القِصاصِ، فمن قال: (يُقتَلُ الحُرُّ بالعَبد) لا يَكونُ جِنسُ الأحرارِ مُقابَلًا بجِنس الأحرارِ

(١) في (س) و(ع) ونسخة على هامش (ن): ويقاد.

(٢) حقنت دمه: خلاف هدرته، كأنك جمعته في صاحبه فلم تُرِقْه. «المصباح» ١/ ١٤٤.

(٣) تقدم تخريجه.

قِصاصًا، بل يَكونُ بعضُهم مُقابَلًا بالعَبد.

ولأن القِصاصَ يَعتمِدُ الْمُساواةَ، ولا مُساواةَ بينَ الحُرِّ والعبدِ؛ فالعبدُ مَملوكٌ، والحُرُّ مالِكٌ، والمالِكيّةُ أمارةُ القُدرةِ، والْمَملوكيّةُ سِمةُ العجزِ، ولا مُساواةَ بينَ القادِرِ والعاجِزِ.

ولأن الحُرِّيّةَ حَياةٌ، والرِّقَّ موتٌ حُكمًا، حتى نُسِب الْمُعتَقُ بالوَلاء إلى الْمُعتِق؛ لأنه أَحياه بالإعتاق حُكمًا، ولهذا لا يُقطَعُ طرَفُ الحُرِّ بطَرَف العبدِ، مع أن حُرمةَ الطَّرَفِ دونَ حُرمةِ النَّفسِ؛ فالأطرافُ تابِعةٌ للنُّفوس، فلَأَن لا يُقتَلَ الحُرُّ بالعَبد مع عِظَمِ حُرمةِ النَّفسِ أَولى.

وإنما يُقتَلُ العبدُ بالعَبد: لأنهما يَتساوِيان، وإنما يُقتَلُ العبدُ بالحُرّ: لأن التَّفاوُتَ إلى نُقصانٍ.

ولنا: ما تَلَونا[1] ورَوَينا[2].

ولا تعارُضَ بما تَلا؛ لأن فيه مُقابَلةً مُقيَّدةً، وفيما تَلَونا مُقابَلةٌ مُطلَقةٌ، والْمُطلَقُ لا يُحمَلُ على الْمُقيَّد.

على أنه ليس في مُقابَلة الحُرِّ بالحُرِّ نفيُ مُقابَلةِ الحُرِّ بالعَبد؛ لأن فيه ذِكرَ بعضِ ما يَشمَلُه العُمومُ على مُوافَقة حُكمِه، فلا يُوجِبُ تَخصيصَ ما بَقِي؛ ألا تَرى أنه كما قابَل العبدَ بالعَبد قابَل الأُنثى بالأُنثى، ثم لا يَمنَعُ ذلك مُقابَلةَ الذَّكَرِ بالأُنثى.

وفائِدةُ هذه الْمُقابَلةِ: ما قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كانت الْمُقابَلةُ بينَ بَني النَّضيرِ

---

(١) أي قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ...﴾ الآية [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

(٢) أي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العمدُ قَوَدٌ».

وبَني قُرَيظةَ، وكانت بنو النَّضيرِ أشرَفَ، وكانوا يَعُدُّون بَني قُرَيظةَ على النِّصف منهم، فتَواضَعوا على أن العبدَ من بَني النَّضيرِ بمُقابَلة الحُرِّ من بَني قُرَيظةَ، والأُنثى منهم بمُقابَلة الذَّكَرِ من بَني قُرَيظةَ، فنَزَلت الآيةُ ردًّا عليهم، وبَيانًا أن الحُرَّ بمُقابَلة الحُرِّ، والعبدَ بمُقابَلة العبدِ، والأُنثى بمُقابَلة الأُنثى.. من القَبيلتَين جَميعًا[1]، فكان اللّامُ

---

(١) روى النسائي في «الكبرى» (٦٩٠٩) عن عكرمة عن ابن عباس: أن الآيات في المائدة التي قال الله فيها: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ إلى ﴿ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المَائِدَة : ٤٢]: إنما نزلت في الدية بين بني النضير وبني قريظة، وذلك أن قتلى النضير كان لهم شرف، يودون الدية كاملة، وأن بني قريظة كانوا يودون نصف الدية، فتحاكموا في ذلك إلى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: فأنزل الله ذلك فيهم، فحملهم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ على الحق في ذلك، فجعل الدية سواء.

وروى ابن حبان (٥٠٥٧) عن عكرمة عن ابن عباس قال: كانت قريظة والنضير، وكانت النضير أشرف من قريظة، قال: وكان إذا قَتَل رجلٌ من قريظة رجلًا من النضير قتل به، وإذا قَتَل رَجلٌ من النضير رجلًا من قريظة ودى مائة وسق من تمر، فلما بعث النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قتل رجل من النضير رجلًا من قريظة، فقالوا: ادفعوه إلينا نقتله، فقالوا: بيننا وبينكم النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فأتوه فنزلت: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ﴾ [المَائِدَة : ٤٢] ، والقسط النفس بالنفس، ثم نزلت: ﴿أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ﴾ [المَائِدَة : ٥٠].

وروى البيهقي (١٥٩٦٩) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا، في قوله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة : ١٧٨] قال: كانوا لا يقتلون الرجل بالمرأة، ولكن يقتلون الرجل بالرجل، والمرأة بالمرأة، فأنزل الله عز وجل: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾، قال: فجعل الأحرارَ في القصاص سواءً فيما بينهم في العمد، رجالهم ونساءهم في النفس وفيما دون النفس، وجعل العبيد مستوين فيما بينهم في العمد في النفس، وفيما دون النفس، رجالهم ونساءهم.

وروى الطبري ٣/ ٩٥ عن الشعبي في قوله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة : ١٧٨] قال: نزلت في قبيلتين من قبائل العرب اقتتلتا قتال عمية، فقالوا: نقتل بعبدنا فلان ابن فلان، وبفلانة فلان ابن فلان، فأنزل الله: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾. وروى بعده عن قتادة نحوه.

لتَعريف العهدِ لا لتَعريف الجِنسِ.

ولأن القِصاصَ يَعتمِدُ الْمُساواةَ في العِصمة، وقد استَويا فيها؛ لاستِوائهما في سَبَب ثُبوتِها، وهو الدِّينُ أو الدّارُ.

ولا يُقالُ: إن الرِّقَّ أثرُ الكُفرِ، وهو مُبيحٌ، فكانت شُبهةُ الإباحةِ مُتحقِّقةً: لأن جَريانَ القِصاصِ بينَ العَبدَين[1] مُشعِرٌ بانتِفاء شُبهةِ الإباحةِ.

ويُقتَلُ الْمُسلِمُ بالذِّمِّيِّ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يُقتَلُ مُسلِمٌ بكافِرٍ»[2]، ولأنه لا مُساواةَ بينَهما وقتَ الجِنايةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠]، ولأن الكُفرَ من أعظَم النَّقائصِ؛ فالكافِرُ كالميْت؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]، ولا مُساواةَ بينَ الميْتِ من وجهٍ وبينَ الحيِّ من كلِّ وجهٍ، والقِصاصُ يُبتنى على الْمُساواة، فإذا انتَفَت الْمُساواةُ بينَهما لا يَجِبُ القِصاصُ.

بخِلاف الذِّمِّيِّ إذا قَتَل ذِمِّيًّا ثم أسلَم القاتِلُ؛ فعليه القِصاصُ اتِّفاقًا؛ لوُجود الْمُساواةِ بينَهما وقتَ الجِنايةِ، ولأن الكُفرَ مُبيحٌ للقَتل؛ لأنه من أعظَم الجِناياتِ، فكان مُؤثِّرًا في استِدعاء القتلِ الذي هو نِهايةُ العُقوباتِ، فإذا وُجِد ولم يُبَح بعارِض عقدِ الذِّمّةِ أورَث شُبهةً، كالْمِلك، فإنه مُبيحٌ للوَطء، فإذا وُجِد في الأُخت رَضاعًا ولم يُبَح صار شُبهةً في دَرء الحدِّ.

---

(١) في (هـ): العبد والحر.

(٢) رواه الترمذي (١٤١٣)، وابن ماجه (٢٦٥٩)، وروى البخاري (٣٠٤٧) عن أبي جحيفة رضي الله عنه قال: قلت لعلي رضي الله عنه: هل عندكم شيء من الوحي إلا ما في كتاب الله؟ قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما أعلمه إلا فهمًا يعطيه الله رجلًا في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر.

ولنا: عُمومات الكِتابِ والسُّنّةِ[1]، ورُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقاد مُسلِمًا بذِمِّيٍّ وقال: «أنا أحقُّ من وَفَى بذِمّته»[2].

---

(١) مما تقدم في هذا الكتاب.

(٢) رواه الدارقطني (٣٢٥٩) بلفظ أكرم بدل أحق، وقال إثره: لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى، وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله، والله أعلم. ثم رواه من الطريق الثاني (٣٢٦٠) عن ربيعة عن ابن البيلماني يرفعه... وفيه لفظ أحق.

ورواه كالأول البيهقي من طريق الدارقطني (١٥٩١٧)، ورواه كالثاني الإمام الشافعي في «مسنده» (١٦٢٢ ترتيب سنجر)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٥٠) وفيه أنه قتله غيلةً، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٠٤٥) بلفظ (أولى). وقال البيهقي في حديثه: هذا خطأ من وجهين: أحدهما وصله بذكر ابن عمر فيه، وإنما هو عن ابن البيلماني، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، والآخر روايته عن إبراهيم عن ربيعة، وإنما يرويه إبراهيم عن ابن المنكدر، والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي، فقد كان يقلب الأسانيد ويسرق الأحاديث، حتى كثر ذلك في رواياته، وسقط عن حد الاحتجاج به.

وقال العيني في «رمز الحقائق»: فإن قُلتَ: قال الدّارَقُطنيُّ: لم يُسنِده إلا إبراهِيمُ بنُ أبي يَحيى، وهو مَتروكٌ، والصَّوابُ: عن ابن البَيْلَمانيِّ مُرسَلًا، وابنُ البَيْلَمانيِّ ضَعيفٌ، وقال أحمدُ بنُ حَنبَلٍ: لو حَكَم حاكِمٌ بحَديث ابنِ البَيْلَمانيِّ كان مُخطِئًا، ولو رُفِع إلى حاكمٍ آخَرَ رَدَّه، وقد رَجَع عنه زفرُ لَمّا وَقَف على عِلّته.

ورُوِي أن المَقتولَ كان عمرَو بنَ أُميّةَ الضَّمْرِيَّ، وأنه عاش بعد النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بسِنينَ.

قُلتُ: الحَديثُ رَواه مالِكٌ في «المُوطَّأ»، واحتَجَّ به محمدٌ، والمُرسَلُ حُجّةٌ عندنا، ولا يَصِحُّ رُجوعُ زفرَ، وأما اسمُ المَقتولِ: فيحتمِلُ أنهما اثنان، قُتِل أحَدُهما، وعاش الآخَرُ بعد النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. انتهى.

وقلت في «نور الحدائق» لمة: لم أقف عليه في «الموطأ»، وفي «الاستذكار» ٨/ ١٢١: قال أبو عمر: اختلف أهل العلم في قتل المؤمن بالكافر، فقال مالك والشافعي وأصحابهما والليث والثوري وابن شبرمة والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وداود الظاهري: لا يقتل مؤمن بكافر، إلا أن=

ولأن القِصاصَ يَعتمِدُ الْمُساواةَ في العِصمة، وقد وُجِدت نظرًا إلى الدّار أو إلى التّكليف؛ لأنه بهذا الوصفِ استَحقَّ البَقاءَ؛ لأنه يَجِبُ أن يَكونَ قادِرًا على إقامة ما كُلِّف به، ولا يَتمكَّنُ من إقامة ما كُلِّف به إلا بأن يَكونَ مُحرَّمَ التَّعرُّضِ مَدفوعَ أسبابِ الهَلاكِ، والكُفرُ ليس بمُبيحٍ بنَفسه، بل بواسِطة كونِه باعِثًا على الحِراب، فإذا سَقَط الحِرابُ بعَقد الذِّمّةِ لم يَبقَ الكُفرُ مُبيحًا.

ولهذا قُلنا: إن كُفرَ الْمَرأةِ لا يُبيحُ القتلَ؛ لأنه غيرُ باعِثٍ على الحِراب؛ لأن بِنيتَها غيرُ صالِحةٍ له، وبقَتل الذِّمِّيِّ بالذِّمِّيِّ يُعلَمُ بأنه لا شُبهةَ بسَبَبه؛ لأن الشُّبهةَ إذا تَمكَّنت في المحَلِّ لا تَختلِفُ باختلاف الْمُتناوِلِ.

وأما قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يُقتَلُ مُؤمنٌ بكافِرٍ»: فالْمُرادُ به: الكافِرُ الحَربيُّ الْمُستأمَنُ؛ بدَليل قولِه: «ولا ذو عهدٍ في عَهده»[1]، وهذا مَعطوفٌ على الْمُسلِم، أي ولا يُقتَلُ ذو عهدٍ بكافِرٍ، وإنما لا يُقتَلُ[2] ذو العهدِ بالكافِرِ الحَربيِّ، ولو كان الْمُرادُ به الذِّمِّيَّ لَمَا صَحّ؛ لجَريان القِصاصِ بينَ الذِّمِّيِّين.

=مالكًا والليث قالا: إن قتله قتل غيلة قتل به، وقتل الغيلة عندهم: أن يقتله بماله، كما يصنع قاطع الطريق، لا يقتله لثائرة ولا عداوة، وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى وعثمان البتي: يقتل المسلم بالذمي، وهو قول إبراهيم والشعبي وعمر بن عبد العزيز، قال أبو عمر: احتج الكوفيون لقولهم إن المسلم يقتل بالكافر على كل حال: بحديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني قال: قتل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا من أهل القبلة برجل من أهل الذمة، وقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنا أحق من وفى بذمته»، وهذا حديث منقطع لا يثبته أحد من أهل العلم بالحديث لضعفه... إلخ.

(١) رواه الإمام أحمد (٩٩٣)، وأبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي في «الكبرى» (٨٦٢٩)، وابن ماجه (٢٦٦٠).

(٢) في (أ): وإنما يقتل.

فإن قِيل: جاز أن يُرادَ بـ «ذو العهدِ» الْمُسلِمُ.

قُلنا: العطفُ يَقتَضي الْمُغايَرةَ.

فإن قِيل: هذا ابتِداءٌ، أي لا يُقتَلُ ذو عهدٍ في مُدّة عهدِه.

قُلنا: الْمُرادُ بالأوَّل نفيُ القتلِ قِصاصًا لا نفيُ مُطلَقِ القتلِ، فكذا الثّانِي؛ تَحقيقًا للعَطف.

ولا يُقتَلُ الْمُسلِمُ بالْمُستأمَن؛ لأنه غيرُ مَحقونِ الدَّمِ على التَّأبيد، ولأن الكُفرَ الباعِثَ على الحِراب مَوجودٌ في حقِّه؛ لأنه بصَدَد الرُّجوعِ، وإنما تَرَك الحِرابَ زَمانًا لِمَصلَحةٍ، فلم يكن قتلُه حَرامًا محضًا، فلا يَنتهِضُ سببًا لوُجوب القِصاصِ.

ولا يُقتَلُ الذِّمِّيُّ بالْمُستأمَن؛ لِما ذَكَرنا[1].

ويُقتَلُ الْمُستأمَنُ بالْمُستأمَن قِياسًا؛ للمُساواة بينَهما، ولا يُقتَلُ استِحسانًا؛ لقِيام الْمُبيحِ، وهو الكُفرُ الباعِثُ على الحِراب.

ويُقتَلُ الرَّجُلُ بالْمَرأة، والكَبيرُ بالصَّغير، والصَّحيحُ بالأَعمى والزَّمِنِ والْمَجنون، وبناقِص الأطرافِ؛ للعُمومات، ولأن العِبرةَ للمُساواة في العِصمة لا فيما وراءَها؛ لأن ذا يُؤدّي إلى سدِّ بابِ القِصاصِ، وفيه ظُهورُ التَّقاتُلِ والتَّفانِي.

ولا يُقتَلُ بابنه[ك]، وعبدِه، ومُدبَّرِه، ومُكاتَبِه، وعبدِ وَلَدِه، وسَقَط لو وَرِثه على أبيه.

---

(١) قال في «البناية» ١٣/ ٨٢: لأنه غير محقون الدم على التأبيد، قال الأكمل رَحِمَهُ اللَّهُ: قتله هو إشارة إلى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولا ذو عهد في عهده»، وليس بواضح؛ لأن المعهود منه في مثله: (لما روينا)؛ ولأننا قدرنا ذلك بكافر حربي، إلا إذا أريد هناك بالحربي أعم من أن يكون مستأمنًا أو محاربًا، وهو الحق، ويغنينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله: (لما بينا)؛ لأن التقدير المذكور ليس بمروي، وإنما هو تأويل، فلم يقل: لما روي.

ولا يُقتَلُ الرَّجُلُ بابنه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قَتَل الأبُ ابنَه ضربًا بالسَّيف فلا قِصاصَ عليه؛ لاحتِمال أنه ضَرَبه تَأديبًا فأَتى على النَّفس من غَير قصدٍ، وإن ذَبَحه ذبحًا فعليه القِصاصُ؛ لأنه عمدٌ لا شُبهةَ فيه ولا تَأويلَ، بل جِنايةُ الأبِ أغلَظُ؛ لأن فيه قطْعَ الرَّحِمِ، وهو كمن زَنى بابنته، فإنه يَلزَمُه الحدُّ، كما يَلزَمُه إذا زَنى بالأجنَبيّة.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يُقادُ الوالِدُ بوَلَده، ولا السَّيِّدُ بعَبده»[1].

ولأن القِصاصَ يَستحِقُّه وليُّ القَتيلِ على سَبيل الخِلافةِ عنه، والابنُ ليس من أَهل أن يَستوجِبَ ذلك على أبيه، وبدُون الأهليّةِ لا يَثبُتُ الحُكمُ؛ وهذا لأن الأبَ كان سببًا لوُجوده، فيَستحيلُ أن يَكسِبَ[2] الابنُ سببَ إفنائِه، ولهذا ليس للابن أن يَقتُلَ أَباه شرعًا بحالٍ، سَواءٌ كان مُشرِكًا، أو مُرتدًّا، أو زانِيًا وهو مُحصَنٌ.

والجدُّ من قِبَل الرِّجالِ والنِّساءِ وإن علا في هذا بمَنزِلة الأبِ، وكذا الوالِدةُ والجدّةُ من قِبَل الأبِ والأُمِّ، قَرُبت أو بَعُدت؛ لِما بَيَّنّا.

ويُقتَلُ الولَدُ بالوالِد؛ لأن الولَدَ ما كان سببًا لإيجاد والِدِه.

ولا يُقتَلُ الرَّجُلُ بعَبده، أو مُدبَّرِه، أو مُكاتَبِه، أو عبدِ ولَدِه؛ لأنه لو وَجَب القِصاصُ لوَجَب له، كما لو قَتَله غيرُه، ولا يَجوزُ أن يَجِبَ له على نَفسه قِصاصٌ، وكذا لا يَستوجِبُ ولَدُه عليه.

وكذا لا يُقتَلُ بعبدٍ مَلَك بعضَه؛ لأنه لا يَتجزَّأُ القِصاصُ، فإذا سَقَط في البَعض سَقَط

---

(١) رواه الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

(٢) في (ب) و(د): يكتسب، وفي (هـ) ونسخة في (ج): يكون.

في الكلّ.

ومن وَرِث قِصاصًا على أبيه بقَتل أُمِّه مثلًا سَقَط؛ لحُرمة الأُبُوّة.

ولم يُقَد بلا(ف) سيفٍ.

ولا يُستوفى القِصاصُ إلا بالسَّيف ونحوِه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن حَصَل القتلُ بطَريقٍ غيرِ مَشروعٍ، بأن سَقاه خمرًا حتى قَتَله، أو لاط بصَغيرٍ حتى قَتَله: يُقتَلُ بالسَّيف، وإن كان بطَريقٍ مَشروعٍ يُفعَلُ به مِثلُ ذلك الفِعلِ، ويُمهَلُ مِثلَ تلك الْمُدّةِ، فإن مات، وإلا تُحَزُّ رَقَبتُه، نحوُ ما إذا قَطَع يدَ إنسانٍ عمدًا، فمات منه، فتُقطَعُ يدُ القاتِلِ، فإن مات في تلك الْمُدّةِ، وإلا تُحَزُّ رَقَبتُه؛ لأن الْمُعتبَرَ في القِصاص الْمُساواةُ، ولهذا سُمِّي قِصاصًا، مَأخوذٌ من قَول القائِلِ: (التَقى الدَّينان فتَقاصّا)، أي: تَساوَيا أصلًا ووصفًا، والْمُساواةُ فيما قُلنا.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا قَوَدَ إلا بالسَّيف»[1]، أي لا قَوَدَ يُستوفى إلا بالسَّيف، والْمُرادُ بالسَّيف: السِّلاحُ، هكذا فَهِمت الصَّحابةُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وقال أصحابُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا قَوَدَ إلا بسِلاحٍ، وإنما كُنِي بالسَّيف عن السِّلاح[2].

ولأنه قتلٌ مُستحَقٌّ شرعًا، فيُستوفى بالسَّيف، كقَتل الْمُرتدِّ؛ وهذا لأنه إنما يُستوفى الْمُستحَقُّ بالطَّريق الذي يُتيقَّنُ أنه طَريقٌ له، وحزُّ الرَّقَبةِ يُتيقَّنُ بأنه طَريقُ استِيفاءِ القتلِ، فأما قطعُ اليدِ: فلا يَكونُ طَريقًا إلا بشَرط السِّرايةِ، وهو مَوهومٌ، وما يَتعلَّقُ بالشَّرط لا

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٦٦٧)، والبزار (٣٦٦٣)، والطبراني (١٠٠٤٤)، والدارقطني (٣١٠٩)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٤١.

(٢) روى الدارقطني (٣١١٢) عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا قود إلا بسلاح». ثم روى عن سعيد عن أبي هريرة مثله.

يَكونُ ثابِتًا قبلَ الشَّرطِ، فقبلَ السِّرايةِ هذا الفِعلُ غيرُ القتلِ، فلا يَكونُ مَشروعًا، فضلًا من أن يَكونَ مُستحَقًّا.

ثم هو اعتِبارُ مُعادَلةٍ تَقَعُ ظُلمًا انتِهاءً؛ لأنه إذا بَرَأت يدُه تُحَزُّ رَقَبتُه، والفِعلُ الثّاني زِيادةٌ على ما كان منه، وهو حَرامٌ، فيَجِبُ الحذَرُ عنه[1]، كما في كَسر العظمِ عمدًا، فإنه لا يَجِبُ القِصاصُ أصلًا إلا في السِّنّ؛ لتَوهُّم الزِّيادةِ.

قَطَع عبدَ[م] غيرٍ، فعَتَق، فمات، ووارِثُه سَيِّدُه فقط، أو مُكاتَبٌ قُتِل عمدًا، وتَرَكَ[م] وَفاءً، ووارِثُه سَيِّدُه فقط، أو لم يَترُكه، وله وارِثٌ: يُقادُ، وإن تَرَكهما لا، وإن اجتَمَعا.

ومن قَطَع يدَ عبدِ غيرِه، فأعتَقه مَولاه، فمات منه.. فإن كان لا وارِثَ له غيرُ الْمَولى: فللمَولى أن يَقتُلَ قاتِلَه، وإن كان للعَبد وَرَثةٌ غيرُ الْمَولى: فلا قِصاصَ على القاتِلِ، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس عليه قِصاصٌ بحالٍ، وعلى القاطِعِ أرشُ اليدِ وما نَقَصه إلى أن أعتَقه، ويَبطُلُ الفضلُ.

أما الوِفاقيّةُ: فلاشتِباه الْمُستوفِي للقِصاص؛ لأن القِصاصَ يَجِبُ عندَ الموتِ مُستنِدًا إلى الجَرح السّابقِ، فلاعتِبار حالةِ الجَرحِ يَكونُ الحقُّ للمَولى؛ لأنه جَنى على مِلكه، وباعتِبار السِّرايةِ يَكونُ للوَرَثة؛ لأنه حُرٌّ حينَئذٍ، فاشتبَه وليُّ القِصاصِ، فبَطَل استِيفاؤُه، واجتِماعُهما لا يُزيلُ الاشتِباهَ؛ لثُبوت الْمِلكَين في الحالَين لا في حالةٍ واحِدةٍ.

بخِلاف العبدِ الْمُوصَى بخِدمته لرَجُلٍ وبرَقَبته لآخرَ إذا قُتِل؛ لأن ما لكلِّ واحِدٍ منهما ثابتٌ من حين الجَرحِ إلى حين الموتِ، فإذا اجتَمَعا زال الاشتِباهُ.

---

(١) في (ج) و(هـ): منه.

وأما الخِلافيّةُ: فوجهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن سببَ استيفاءِ القِصاصِ هنا مُختلِفٌ؛ لأن سببَه الْمِلكُ باعتِبار أصلِ الفِعلِ، والوَلاءُ باعتِبار السِّرايةِ، واختِلافُ السَّبَبِ فيما لا يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ بمَنزِلة اختِلافِ الْمُستحَقِّ، كمن قال لغَيره: (بِعتَني هذه الأمةَ بكذا)، وقال الْمَولى: (زَوَّجتُها منك): لم يَحِلَّ له وطؤُها، وإن اتَّفَقا على ثُبوت الحِلِّ؛ وهذا لأن الحُكمَ يَثبُتُ بالسَّبَب، ولا يَصِحُّ الحُكمُ بالْمَجهول.

ولأن الإعتاقَ يَقطَعُ السِّرايةَ، وبانقِطاعها يَبقى الجُرحُ بلا سِرايةٍ، والسِّرايةُ بلا قطعٍ[1]، فيَنتَفي القِصاصُ.

ولهما: أن من له الحقُّ مَعلومٌ مُتعيِّنٌ باعتِبار السَّبَبِ والوُجوبِ جَميعًا، وهو الْمَولى، فيَتمكَّنُ من استِيفائه، بخِلاف الفصلِ الأوَّلِ؛ لأن الْمَقضيَّ له مَجهولٌ.

ولا عِبرةَ باختِلاف السَّبَبِ هنا؛ لأن الحُكمَ لا يَختلِفُ، بخِلاف تلك الْمَسألةِ؛ لأن مِلكَ اليَمينِ يُغايِرُ مِلكَ النِّكاحِ في الأَحكام، والحِلُّ يَثبُتُ مَقصودًا في النِّكاح، وفي البَيع تَبَعًا، والإعتاقُ لا يَقطَعُ السِّرايةَ لذاته، بل لاشتِباه من له الحقُّ، وذلك فيما إذا كان القطعُ خطأً؛ لأن الْمُستحِقَّ حالَ ابتِداءِ الجِنايةِ الْمَولى وحالَ السِّرايةِ العبدُ؛ لحُرِّيّته، فتُقضى منه دُيونُه، وتُنفَّذُ وَصاياه، فحَصَل الاشتِباهُ.

أما إذا كان عمدًا: فالإعتاقُ لا يَقطَعُ السِّرايةَ؛ لأنه لا يَتبدَّلُ الْمُستحِقُّ؛ لأن الْمُستحِقَّ في الحالَين هو العبدُ؛ لأنه في حقِّ استِحقاقِ القِصاصِ مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ، وإنما يَستوفي الْمَولى بطَريق الخِلافةِ عنه، فإذا لم يكن له وارِثٌ آخرُ لم يَشتبِه الْمُستوفِي، ولم يَتبدَّل الْمُستحِقُّ، فيُستوفى، وإذا امتَنَع القِصاصُ في الفَصلَين عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَجِبُ أَرْشُ اليدِ، وما نَقَصه من وَقت الجَرحِ إلى وَقت العَتقِ؛ لأنه حَصَل على مِلك الْمَولى،

---

(١) في (ج): قتل.

ويَبطُلُ الفضلُ.

وعندَهما: الجَوابُ في الفَصل الثّاني كالجَواب عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الفَصل الأوَّلِ.

وكذا لو قَتَل الْمُكاتَبَ عمدًا وتَرَك وَفاءً، وليس له وارِثٌ إلا السَّيِّدَ: فله القِصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا قِصاصَ فيه؛ لاشتِباه سبَبِ الاستِيفاءِ، فصار كاختِلاف الْمُستحَقِّ؛ وهذا لأن سبَبَه الوَلاءُ إن مات حُرًّا، والْمِلكُ إن مات عبدًا.

ولهما: أن من له الاستِيفاءُ مَعلومٌ؛ لأن حقَّ الاستِيفاءِ للمَولى على التَّقديرَين، ولا عِبرةَ لاختِلاف السَّبَبِ مع اتِّحادِ الحُكمِ[1]؛ لأن السَّبَبَ لا يُرادُ لذاته، وإنما يُرادُ لحُكمه.

وإن لم يَترُك وَفاءً وله وَرَثةٌ أحرارٌ أوْ لا: وَجَب القِصاصُ للمَولى عندَهم؛ لأنه مات رَقيقًا بالإجماع؛ لانفِساخ الكِتابةِ بمَوته عاجِزًا، فإنما قُتِل وهو عبدٌ له.

وهذا بخِلاف مُعتَقِ البعضِ إذا مات لا عن وَفاءٍ؛ فإنه لا قِصاصَ؛ لأن العَتَقَ في البَعض لا يَنفسِخُ بمَوته عاجِزًا.

ولو تَرَك وَفاءً وله وارِثٌ حُرٌّ غيرُ الْمَولى فلا قِصاصَ وإن اجتَمَعا؛ لاشتِباه من له الحقُّ؛ لأنه إن مات حُرًّا -كما قال عليٌّ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[2]- فالقِصاصُ للوارِث،

---

(١) في (ج): المقصود.

(٢) روى البيهقي (٢١٦٤٣) عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. فقال له -يعني الشعبي-: إن شريحًا كان يقضي فيها أن يؤدى إلى مواليه -يعني إذا مات المكاتب- ما بقي عليه من مكاتبته، وما بقي فلورثته! فقال: شريح يقضي فيها بقضاء عبد الله.

ورواه أيضًا (٢١٦٨٣) فقال: عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث. وكان علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقول: إذا مات المكاتب وترك مالًا قسم ما=

وإن مات عبدًا -كما قال زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]- فالقِصاصُ للمَولى.

قُتِل عبدُ الرَّهنِ: لم يُقَد حتى يَجتمِعَ الرّاهنُ والْمُرتهنُ.

وإذا قُتِل عبدُ الرَّهنِ لم يَجِب القِصاصُ حتى يَجتمِعَ الرّاهنُ والْمُرتهنُ؛ لأن الْمُرتهنَ ليس بمالِكٍ للرَّقَبة، فلا يَستَوفيه، ولو استَوفاه الرّاهنُ يَسقُطُ حقُّ الْمُرتهنِ في الدَّين؛ لأنه يَصيرُ هالِكًا بلا بدَلٍ، وليس له أن يَتصرَّفَ تَصرُّفًا يُسقِطُ حقَّ الغيرِ بلا بدَلٍ، فإذا اجتَمَعا كان للرّاهِن أن يَستوفيَ القِصاصَ؛ لأن الْمُرتهنَ رَضِي بسُقوط حقِّه.

وذَكَر في «العُيون» و«الجامِعِ الصَّغيرِ» لفَخر الإسلامِ وغيرِهما: أنه لا يَثبُتُ لهما القِصاصُ وإن اجتَمَعا؛ لِما سَبَق.

لأَب الْمَعتوهِ قَوَدٌ وصُلحٌ، لا عفوٌ بقَتل وَلِيِّه وقَطْعِ الْمَعتوهِ[2].

وإذا قُتِل وليُّ الْمَعتوهِ[3]: فلأبيه أن يَقتُلَ وأن يُصالِحَ، وليس له أن يَعفوَ.

أما القتلُ: فلأن القِصاصَ شُرِع للتَّشفِّي ودَرَكِ الثَّأرِ، وذلك راجِعٌ إلى النَّفس، وللأَب وِلايةٌ على نَفسه، فيَلِيه، كالإنكاح.

= ترك على ما أدى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فللورثة، وما أصاب ما بقي فلمواليه. وكان عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: يؤدى إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته، ولورثته ما بقي.

(١) روى البيهقي (٢١٦٨١) عن ابن طاووس عن أبيه: أنه كان يقول: يُقضى عنه ما عليه، ثم لبنيه ما بقي. وقال عمرو بن دينار: ما أراه لبنيه. قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يعني أنه لسيده والله أعلم، وبقول عمرو بن دينار هذا نقول، وهو قول زيد بن ثابت.

وروى (٢١٦٨٣) عن الشعبي قال: كان زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث.

(٢) في (م) زيادة: كالإمام للقيط.

(٣) في (هـ) زيادة: وله وارث.

وأما الصُّلحُ: فلأنه أنفعُ للمَعتوه من الاستِيفاء، فلما مَلَك الاستِيفاءَ فلأَن يَملِكَ الصُّلحَ أَولى.

وأما العفوُ: فلأنه إبطالٌ لحقِّه.

وكذلك إن قُطِعت يدُ الْمَعتوهِ عمدًا؛ لِما بَيَّنّا.

وكذلك الوصِيُّ بمَنزِلةِ الأبِ في جَميع ذلك، إلا القتلَ، فإنه ليس له أن يَقتُلَ؛ لأنه من باب الوِلايةِ على النَّفس، وليس له وِلايةٌ على نَفسه.

ويَندرِجُ تحتَ هذا الإطلاقِ الصُّلحُ عن النَّفس، واستِيفاءُ القِصاصِ في الطَّرَف، فإنه لم يَستثنِ إلا القتلَ.

وذَكَر في كتِاب الصُّلحِ: أن الوصِيَّ لا يَملِكُ الصُّلحَ في النَّفس؛ لأن الصُّلحَ بمَنزِلة الاستِيفاءِ، ولَمّا كان الاستِيفاءُ تَصرُّفًا في النَّفس كان الاعتِياضُ عنه مُلحَقًا به.

وجهُ الْمَذكورِ في «الجامِع الصَّغيرِ»: أن استِيفاءَ القِصاصِ ليس باستِيفاءٍ للمال، بل الْمَقصودُ به دَرَكُ الثَّأرِ، وذلك لا يَحصُلُ باستِيفائه، فبَطَل؛ لفَوات الْمَقصودِ، فأما الْمَقصودُ بالصُّلح: فمَنفَعةُ المالِ، وذلك حاصِلٌ بعَقده كما يَحصُلُ بعَقد الأبِ، فوَجَب القولُ بصِحّته.

ولا يَملِكُ العفوَ؛ لأن الأبَ لا يَملِكُه؛ لِما فيه من الإبطال، فلأَن لا يَملِكَه الوصِيُّ أَولى.

والقِياسُ: أن لا يَملِكَ الوصِيُّ الاستِيفاءَ في الطَّرَف كما لا يَملِكُه في النَّفس؛ لأنه عُقوبةٌ مِثلَ النَّفسِ، والْمَقصودُ -وهو التَّشفِّي- مُتَّحِدٌ.

وفي الاستِحسان: يَملِكُه؛ لأن الطَّرَفَ مُلحَقٌ بالمال؛ لأنه تَبَعُ النَّفسِ ووِقايةٌ لها، كالمال، فكان استِيفاؤُه بمَنزِلة التَّصرُّفِ في المال.

والصَّبيُّ بمَنزلة الْمَعتوهِ في هذا.

والصَّحيحُ: أن القاضِيَ مِثلُ الأبِ؛ ألا تَرى أن من قُتِل عمدًا ولا وليَّ له فللسُّلطان أن يَقتُلَ قاتِلَه، وله أن يُصالِحَ، والقاضِي بمَنزِلته فيه.

وللكِبار القَوَدُ(س ٢) قبلَ كِبَرِ الصِّغارِ.

ومن قُتِل وله أولِياءُ صِغارٌ وكِبارٌ فللكِبار أن يَقتُلوا القاتِلَ قبلَ بُلوغِ الصِّغارِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: ليس لهم ذلك قبلَ بُلوغِ الصِّغارِ؛ لأن القِصاصَ حقٌّ مُشترَكٌ بينَ الصِّغارِ والكِبارِ، فكان للكِبار بعضُ الحقِّ، والبعضُ لا يَصلُحُ للاستِيفاء؛ لأن القتلَ غيرُ مُتجزِّ؛ لأنه تَصرُّفٌ في الرُّوح، وذا لا يَقبَلُ الوصفَ بالتَّجزِّي، وفي استِيفاء الكلِّ إبطالُ حقِّ الصِّغارِ؛ لأنه لا وِلايةَ للكِبار على الصِّغار في استِيفاء حقِّهم؛ إذ الخِلافُ فيه، فيُؤخَّرُ إلى بُلوغهم، كما لو كان بينَ الكَبيرَين وأحَدُهما غائِبٌ، أو كان بينَ الْمَوليَين.

وله: أن القِصاصَ حقٌّ لا يَتجزَّأُ؛ لثُبوته بسبَبٍ لا يَتجزَّأُ، وهو القَرابةُ، واحتِمالُ العفوِ من الصَّغير مَعدومٌ.

والأصلُ: أن ما لا يَتجزَّأُ إذا وُجِد سببُه كامِلًا يَثبُتُ لكلِّ واحِدٍ على الكَمال، كوِلاية الإنكاحِ ووِلايةِ الأمانِ.

وإذا كان كذلك انفَرَد كلُّ واحِدٍ باستِيفائه، بخِلاف الكَبيرَين[1]؛ لأن احتِمالَ العفوِ من الغائِب حالَ استِيفاءِ القِصاصِ قائِمٌ، فلو استَوفى لكان استِيفاءً مع الشُّبهةِ، وذا لا يَجوزُ.

---

(١) في (أ): الكبير.

ومَسألةُ الْمَوليَين مَمنوعةٌ، ولئن سُلِّم: فالسَّببُ مُتجزئٌ، وهو الْمِلكُ، بخِلاف القَرابةِ.

اشتَرى عبدًا، فقُتِل قبلَ قبضِه: يُقادُ(م)، رَدَّ(س) أوْ لا، كمن جُرِح عمدًا، فصار ذَا فِراشٍ، ومات، أو قُتِل بمَرٍّ(١) وأَصابه الحَديدُ، وإلا لا، كخَنقٍ(٢)(س م ف)، وتَغريقٍ(س م ف).

ولو اشتَرى عبدًا فقَتَله رَجُلٌ قبلَ قبضِ الْمُشتري: فالْمُشتَري إن أَجاز البيعَ فالقِصاصُ له؛ لأنه المالِكُ، وإن نَقَض البيعَ فالقِصاصُ للبائِع؛ لأن البيعَ ارتَفَع، وظَهَر أن البائِعَ هو المالِكُ، وهذا قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أَجاز الْمُشتَري فله القِصاصُ؛ لِما بَيَّنّا، وإن نَقَض فلا قِصاصَ للبائِع؛ لأن الْمِلكَ لم يكن ثابِتًا للبائِع عندَ الجِنايةِ، فلم يَنعقِد السَّببُ مُوجِبًا حُكمًا له، فلا يَثبُتُ له بمَعنًى من بعدُ، ووَجَبت القِيمةُ له على القاتِل.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ القِيمةُ في الوَجهَين، ولا يَجِبُ القِصاصُ؛ لاشتِباه من له القِصاصُ.

ومن جَرَح رَجُلًا عمدًا فلم يَزَل صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فعليه القِصاصُ؛ لوُجود السَّبَبِ وعدَمِ ما يُبطِلُ حُكمَه في الظّاهِر، فيُضافُ إليه.

ومن ضَرَب رَجُلًا بمَرٍّ، فقَتَله: فإن أَصابه الحَديدُ: فعليه القِصاصُ، وإن أَصابه العُودُ: فعليه الدِّيَةُ.

أما إذا أَصابه الحَديدُ: فإن أَصابه بحدِّه وجَرَحه: فلا يُشكِلُ؛ لأنه بمَنزِلةِ السَّيفِ،

---

(١) بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المِسحاة. «البناية» ١١/ ٤٨٦.

والمسحاة: المجرفة من الحديد، والميم زائدة؛ لأنه من السحو: الكشف والإزالة. «النهاية» ٤/ ٣٢٨.

(٢) في (ف): كحرق.

وكذا إن أصابه ظهرُ الحَديدِ عندَهما، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعنه: إنما يَجِبُ إذا جَرَح، كذا ذَكَره الطَّحاويُّ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أن الحَديدَ في كَونه آلةً للقَتل مَنصوصٌ عليه، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «القتلُ خطأٌ كلُّه إلا الحَديدَ والسَّيفَ»[1]، والحُكمُ في الْمَنصوص عليه يَتعلَّقُ بعَين النَّصِّ، ولا يُعتبَرُ فيه الْمَعنى، حتى لو غَرَز في مَقتَله بإبرةٍ يَلزَمُه القِصاصُ، فأما في غَير الْمَنصوصِ عليه: فيَتعلَّقُ بالْمَعنى، فيُعتبَرُ كونُه مُحدِّدًا، كالْمَروة ولِيطةِ القصَبِ ونحوِهما.

وعلى هذا: إذا قَتَله بعَمود[2] حَديدٍ أو بسَنَجات الْمِيزانِ من الحَديد.

وجهُ رِوايةِ الطَّحاويِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه: أن الحَديدَ إذا لم يَجرَح لم يكن عامِلًا بمَعناه الْمَوضوعِ له، وهو تَفريقُ الأجزاءِ، فصار كالحَجَر العَظيمِ.

وأما إذا ضَرَبه بالعُود: فعليه الدِّيَةُ، ولا قِصاصَ عليه؛ لأنه ليس بسِلاحٍ، ولكنه إن كان عَظيمًا لا يُلبِثُ[3] فهو كالسَّيف عندَهما، وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كالسَّوط

---

(١) روى الإمام أحمد (١٨٣٩٥) والدارقطني (٣١٧٦) عن النعمان بن بشير عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل شيء خطأ أرش».

ورواه الدارقطني أيضًا (٣١٨٠) عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كل شيء خطأ إلا ما كان أصيب بحديدة، ولكل خطأ أرش».

وروى البيهقي (١٥٩٨٢) عن النعمان بن بشير: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن لكل شيء خطأ إلا السيف يعني الحديدة، ولكل خطأ أرش».

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٤٤: وفي لفظ للطبراني: «كل شيء خطأ إلا السيف والحديدة».

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): بعود.

(٣) يعني ليس فيه مهلة للدفع بغير قتل. «البناية» ١٠/ ٢٣٢.

الصَّغيرِ، وقد مَرَّت.

ولو خَنَق رَجُلًا فمات، أو غَرَّق صبيًّا أو بالِغًا في ماءٍ: فلا قِصاصَ عليه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: عليه القِصاصُ، غيرَ أن عندَهما يُستوفى حزًّا، وعندَه[1]: يُغرَّقُ، كما مَرّ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا طَرَحه في بِئرٍ، أو أَلقاه من جبَلٍ أو سطحٍ.

لهم: أنه قَتَل آدَميًّا مَعصومًا بغَير حقٍّ، فيَجِبُ القِصاصُ، كالقَتل بالسَّيف؛ وهذا لأن القصدَ من عَمَل القلبِ، وهو باطِنٌ، فيُعرَفُ بالسَّبَب الظّاهِرِ، وهو الآلةُ القاتِلةُ غالِبًا، وقد وُجِد.

وله: أن وُجوبَ القِصاصِ يَختصُّ بقتلٍ هو عمدٌ محضٌ، وذا بأن يُباشِرَ القتلَ بآلته، وآلةُ القتلِ هي الآلةُ الجارِحةُ؛ لأن الجَرحَ يَعمَلُ في نَقض البِنيةِ ظاهِرًا وباطِنًا، وغيرُه يَنقُضُها باطِنًا لا ظاهِرًا، وقِوامُها بالظّاهِر والباطِنِ، والقِصاصُ يُستوفى بالسَّيف؛ لِما حَقَّقناه، وفيه جَرحُ الظّاهِرِ والباطِنِ، فلا يَتماثَلان، وشَرعيّتُه للزَّجر، وذا فيما يَغلِبُ، وهو القتلُ بالسِّلاح، دونَ ما يَندُرُ، وهو القتلُ بغَيره[2].

---

(١) في (ز): وعند الشافعي.

(٢) قال في «الفتح» ١٠/ ٢٣٠: قوله: وله -أي للإمام- قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا» وفيه: «وفي كل خطأ أرش»: أقول: في دلالة هذا الحديث على مدعى أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في مسألة التغريق خفاء كما ترى، ولم يتعرض أحد من الشراح لبيان وجه دلالته على ذلك، والإنصاف أنه لا يدل عليه دلالة إقناعية، وإن أمكن التوجيه ببعض من التمحلات، ولعل هذا هو السر في أن صاحب «الكافي» ترك التمسك بهذا الحديث ههنا بالكلية، واكتفى بالدليل العقلي، مع كون عادته أن يقتفي أثر صاحب «الهداية» في وضع المسائل وبسط الدلائل.

وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حَرَّق حَرَّقناه، ومن غَرَّق غَرَّقناه»(١): لم يَثبُت مَرفوعًا، وإنما هو من كَلام زِيادٍ(٢)، أو هو مَحمولٌ على السِّياسة بدَليل إضافتِه إلى نَفسه.

وإذا لم يَجِب القِصاصُ عندَه تَجِبُ الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لِما مَرّ.

وإذا التَقى صَفّان صفٌّ من الْمُسلِمين وصفٌّ من الْمُشرِكين، فقَتَل مُسلِمٌ مُسلِمًا ظَنَّ أنه مُشرِكٌ: فلا قِصاصَ عليه، وعليه الكفّارةُ؛ لأنه خطأٌ في القَصد، والخطأُ بنَوعَيه لا يُوجِبُ القِصاصَ، ويُوجِبُ الكفّارةَ والدِّيَةَ بالنَّصّ(٣)، وقد قَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدِّيَة حينَ اختَلَفت سُيوفُ الْمُسلِمين على اليَمان أبي حُذيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٤).

وقالُوا: إنما تَجِبُ الدِّيَةُ إذا كانوا مُختلِطين، فأما إذا كان في صفِّ الْمُشرِكين: فلا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنه هو الذي أهدَر دمَه حيث وَقَف في صفِّهم، وكَثَّر سَوادَهم، وقد قال

(١) رواه البيهقي في «المعرفة» (١٧١٨٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٦٦.

(٢) أي زياد ابن أبيه.

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

(٤) روى الإمام أحمد (٢٣٦٣٩) عن محمود بن لبيد قال: اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة يوم أحد ولا يعرفونه فقتلوه، فأراد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يديه، فتصدق حذيفة بديته على المسلمين.

وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٤٦: واعلم أن الحديث في البخاري (٦٨٨٣) لكن ليس فيه ذكر الدية، أخرجه في الديات عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: صرخ إبليس يوم أحد في الناس: يا عباد الله أخراكم، فرجعت أولاهم على أخراهم، حتى قتلوا اليمان، فقال حذيفة: أبي أبي! فقتلوه، فقال حذيفة: غفر الله لكم، قال: وكان انهزم منهم قوم حتى لحقوا بالطائف. انتهى.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من كَثَّر سَوادَ قومٍ فهو منهم»(١).

مات بِفِعل نفسِه، وزَيدٍ، وأسَدٍ، وحيّةٍ: ضَمِن زَيدٌ ثُلُثَ الدِّيَةِ.

ومن شَجَّ نفسَه، وشَجَّه رَجُلٌ، وعَقَره أسدٌ، ونَهَشته حيّةٌ، فمات من ذلك كلِّه: فعلى الأجنَبيِّ ثُلُثُ الدِّيَةِ..

لأن فِعلَ الأسدِ والحيّةِ جِنسٌ واحِدٌ؛ لأنه هَدَرٌ في الدّارَين..

وفِعلُ الإنسانِ في نَفسه هَدَرٌ في الدُّنيا مُعتبَرٌ في العُقبى، حتى يَأثمُ بالإجماع، ولهذا قال أبو حنيفة ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فيمن قَتَل نفسَه: إنه يُغسَّلُ ويُصلّى عليه، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يُغسَّلُ ولا يُصلّى عليه، ولو كان فِعلُه هَدَرًا أصلًا، كنَهش الحيّةِ، ولم يكن جِنايةً مع كونِه مَقتولًا حَقيقةً لكان شَهيدًا، ولسَقَط غَسلُه..

وفِعلُ الأجنَبيِّ مُعتبَرٌ في الدّارَين..

فصارت ثَلاثةَ أجناسٍ، فكأن النَّفسَ تَلِفت بثَلاثة أفعالٍ، وكلُّ واحِدٍ يُخالِفُ الآخرَ، فتَتوزَّعُ دِيَةُ النَّفسِ أثلاثًا، فيَكونُ التّالفُ بفِعل الأجنَبيِّ ثُلُثَها، فيَلزَمُه ثُلُثُ الدِّيَةِ،

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٤٦: رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» حدثنا أبو همام ثنا ابن وهب أخبرني بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث: أن رجلًا دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء ليدخل سمع لهوًا، فلم يدخل، فقال له: لم رجعت؟ قال: إني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به». انتهى، ورواه علي بن معبد في كتاب «الطاعة والمعصية»: حدثنا ابن وهب به سندًا ومتنًا، ورواه ابن المبارك في كتاب «الزهد والرقائق» (٢/ ١٢) موقوفًا على أبي ذر: حدثنا خالد بن حميد عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم: أن أبا ذر الغفاري دعي إلى وليمة، فلما حضر إذا هو بصوت، فرجع، فقيل له: ألا تدخل، قال: إني أسمع صوتًا، ومن كثر سوادًا كان من أهله، ومن رضي عملًا كان شريك مَن عَمِله. انتهى.

قلت: ورواه الديلمي في «الفردوس» (٥٦٢١).

أو صار كأنه تَلِف ثُلُثُه لا بفِعل أحدٍ، وثُلُثُه بفِعل نفسِه، وثُلُثُه بفِعل الأجنَبيِّ، فيَغرَمُ الأجنَبيُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ، ولكن في ماله؛ لأنه عمدٌ، والعَواقِلُ لا تَعقِلُ العمدَ.



فصل

[في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص[1]]

من شَهَر[2] علينا سيفًا وَجَب قتلُه.

ومن شَهَر على الْمُسلِمين سيفًا فعليهم أن يَقتُلوه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من شهَر على الْمُسلِمين سيفًا فقد أطَلَّ[3] دمَه»[4].

ولأنه إذا شَهَر عليهم فقد حارَبهم، فبَطَلت عِصمتُه؛ للمُحارَبة، كما بَطَلت عِصمةُ دِماءِ أهلِ البغيِ بالْمُحارَبة.

ولأنه قَصَد قتلَ الْمُسلِمين، فوَجَب عليهم دفعُ قتلِه، ولم يَتمكَّنوا منه إلا بقَتله، فكان قتلُه مُستحَقًّا.

وقولُه: (فعليهم): يُشيرُ إلى الوُجوب؛ لأن دفْعَ الضَّرَرِ واجِبٌ.

شَهَر عليه سِلاحًا لَيلًا أو نَهارًا، في مِصرٍ أو غيرِه، أو عصًا لَيلًا في مِصرٍ، أو نَهارًا في غَيره، فقَتَله الْمَشهورُ عليه عمدًا: لا شيءَ عليه.

---

(١) وهو القصاص في الأطراف. «البناية» ١٣/ ١٠٤.

(٢) شهر الرجل سيفه شَهْرًا -من باب نفع-: سله. «المصباح» ١/ ٣٢٥.

(٣) في (ج) و(هـ): أحل، وفي (د): حل، وفي (ز): أبطل.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٤٧: غريب بهذا اللفظ، وأخرج النسائي في «سننه» (٤٠٩٧) قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هَدَرٌ»، ورواه الطبراني (٢٨٢)، وفسر الوضع بالضرب به، والحاكم (٢٦٧٠). انتهى بتصرف واختصار.

ومن شَهَر على رَجُلٍ سِلاحًا ليلًا أو نَهارًا في مِصرٍ أو غيرِ مِصرٍ، أو شَهَر عليه عصًا ليلًا في مِصرٍ، أو نَهارًا في غَير مِصرٍ، فقَتَله الْمَشهورُ عليه عمدًا: فلا شيءَ عليه؛ لِما بَيَّنّا؛ وهذا لأن السِّلاحَ لا يُلبِثُ، فيُحتاجُ إلى دَفعه بالقَتل، وهذا الدَّفعُ واجِبٌ، فلا يَصلُحُ سببًا للضَّمان.

والعَصا الصَّغيرُ وإن كان مُلبِثًا ولكن في اللَّيل لا يُدرِكُه الغوثُ، فيُضطَرُّ إلى الدَّفع، وكذا في النَّهار في غَير الْمِصرِ لا يُدرِكُه الغوثُ، فإذا قَتَله كان دمُه هَدَرًا.

كمن تَبِع سارِقَه لَيلًا وقَتَله.

وإن دَخَل رَجُلٌ على رَجُلٍ ليلًا، فأخرَج السَّرِقةَ، فاتَّبَعه الْمَسروقُ منه وقَتَله: فلا شيءَ عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قاتِل دونَ مالِك»[1]، ولأن له أن يَمنَعَه بالقَتل ابتِداءً، فله أن يَستردَّه بالقَتل انتِهاءً.

ومَعنى الْمَسألةِ: إذا لم يَقدِر الْمَسروقُ منه على أَخذ المالِ إلا بالقَتل، فإن عَلِم أنه لو صاح به يَطرَحُ المالَ لا يَحِلُّ له قتلُه.

وقُتِل(س م) به لو شَهَر عصًا نَهارًا في مِصرٍ.

وإن شَهَر عليه عصًا نَهارًا في الْمِصر، فقَتَله الْمَشهورُ عليه عمدًا: قُتِل به عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه قَتَل نفسًا مَعصومةً مُتقوَّمةً عمدًا بغَير حقٍّ، وهو غيرُ مُضطَرٍّ إليه؛ لأن الغوثَ يَلحَقُه، والقتلُ بالعَصا يُلبِثُ.

---

(١) روى النسائي (٤٠٨١) والطبراني (٧٤٦) قال: جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: الرجل يأتيني فيريد مالي، قال: «ذكره بالله»، قال: فإن لم يذكر؟ قال: «فاستعن عليه من حولك من المسلمين»، قال: فإن لم يكن حولي أحد من المسلمين؟ قال: «فاستعن عليه بالسلطان»، قال: فإن نأى السلطان عني؟ قال: «قاتل دون مالك حتى تكون من شهداء الآخرة، أو تمنع مالك».

وعندهما: لا قِصاصَ عليه؛ لأنه قَتَله دفعًا مُضطرًّا، فصار كما لو قَصَد قتْلَه بالسَّيف نَهارًا، أو بالعَصا ليلًا، أو في الْمَفازة ليلًا أو نَهارًا.

وضَمِن في الْمَجنون(س ف)، والصَّبِيِّ(س ف)، والدّابّةِ(ف).

وإن شَهَر الْمَجنونُ على غَيره سِلاحًا، فقَتَله الْمَشهورُ عليه عمدًا: فعليه الدِّيَةُ في ماله، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شيءَ عليه.

وعلى هذا الخِلافِ: الصَّبيُّ والدّابّةُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ الضَّمانُ في الدّابّة، ولا يَجِبُ في الصَّبيِّ والْمَجنونِ.

للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَعيَّن قتلُه(1) طَريقًا لدَفع الشَّرِّ عن نَفسه، فتَسقُطُ عِصمتُه، كما لو كان الشّاهرُ مُكلَّفًا، ولأنه صار مَحمولًا على قَتل الشّاهرِ بفِعل الشّاهرِ، فصار كما لو أكرَه الشّاهرُ الْمَشهورَ عليه على قَتل الشّاهرِ، فإنه لا يَجِبُ بقَتله شيءٌ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن فِعلَ الدّابّةِ غيرُ مُعتبَرٍ أصلًا، حتى لو تَحقَّق لا يَجِبُ الضَّمانُ؛ لأن فِعلَ العَجماءِ جُبارٌ(2)، أما فِعلُهما: فمُعتبَرٌ في الجُملة، ولهذا لو حَقَّقاه يَجِبُ عليهما الضَّمانُ، وكذا عِصمتُهما لحقِّهما، وعِصمةُ الدّابّةِ لحقِّ مالِكِها، فكان فِعلُهما مُسقِطًا لعِصمتهما دونَ فِعلِ الدّابّةِ.

ولنا: أن فِعلَ الصَّبيِّ والْمَجنونِ والدّابّةِ غيرُ مُتَّصِفٍ بالحَظر، فلم يَقعَ بغيًا، فلا تَسقُطُ العِصمةُ، وقضِيّةُ قتلِ النَّفسِ الْمَعصومةِ وُجوبُ القِصاصِ، إلا أنه امتَنَع القِصاصُ لوُجود الْمُبيحِ، وهو دفعُ الشَّرِّ، فتَجِبُ الدِّيَةُ.

(1) في (ز): فعله.

(2) العجماء: الدابة، والجبار: الهدر. «النهاية» 1/ 236.

ولو ضَرَبه الشّاهرُ، فانصَرَف، فقَتَله الآخَرُ: يُقادُ.

ومن شَهَر على رَجُلٍ سِلاحًا، فضَرَبه وانصَرَف، ثم إن الْمَضروبَ ضَرَب الضّاربَ ضَربةً وقَتَله: فعلى القاتِلِ القِصاصُ.

وهذا إذا ضَرَبه الأوَّلُ وكَفَّ عن الضَّرب على وجهٍ لا يُريدُ ضرْبَه ثانِيًا؛ لأنه لَمّا شَهَر حَلَّ دمُه؛ دفعًا لشرِّه، فلما لم يَقتُله وكَفَّ عنه اندَفَع شرُّه، وعادت عِصمتُه، فإذا قَتَله فقد قَتَل شخصًا مَعصومًا[1] من غَير دفعٍ، فيَلزَمُه القِصاصُ.

(١) في (ج): نفسًا معصومة.

بَابُ القِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

قَطَع يدَه من مَفصِلٍ[1]: يُقادُ، ولو يدُه أكبَرَ.

ومن قَطَع يدَ غيرِه عمدًا من الْمَفصِل قُطِعت يدُه، وإن كانت يدُه أكبَرَ من اليَد الْمَقطوعةِ[2]؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائِدَة: ٤٥]، أي ذاتُ قِصاصٍ، وهو يُنبِئُ عن الْمُساواة، فكلُّ ما أمكَن رِعايتُها فيها يَجِبُ فيه القِصاصُ، وما لا فلا، وقد أمكَن في القَطع من الْمَفصِل، فاعتُبِر.

ولا عِبرةَ بكِبَر اليدِ وصِغَرِها؛ لأن ذا لا يُوجِبُ التَّفاوُتَ في مَنفَعة اليدِ.

كرِجله، ومارِنِه[3]، وأُذُنِه، وعَينِه إن ذَهَب ضَوؤُها وبَقِيَت، ولو قَلَع لا، وسِنِّه، وإن تَفاوَتا.

وكذا الرِّجلُ، ومارِنُ الأنفِ، والأذُنُ؛ لإمكانِ رِعايةِ الْمُماثَلةِ في الكلّ.

ومن ضَرَب عَينَ رَجُلٍ فذَهَب ضوؤُها، وهي باقِيةٌ: فعليه القِصاصُ؛ لأنه يُمكِنُ رِعايةُ الْمُماثَلةِ، بأن تُحمى له مِرآةٌ، ثم يُقرَّبَ منها، ويُربَطَ على عَينه الأُخرى وعلى

(١) الْمَفْصِل -بفتح الميم وكسر الصاد-: واحد المفاصل، وهي ما بين الأعضاء، كما بين الأنامل، وما بين الكف والساعد، وما بين الساعد والعضد، والْمِفْصَل -بكسر الميم وفتح الصاد-: اللسان. «المطلع» ص٤٣٩.

(٢) في (ج): من يد المقطوعة يده.

(٣) المارن: ما دون قصبة الأنف، وهو ما لان منه، والجمع موارن. «المصباح» ٢/ ٥٦٩.

وَجهه قُطنٌ رَطْبٌ، وتُقابَلَ عَينُه بالْمِرآة، فيَذهَبُ ضَوؤُها.

فقد وَقَعت هذه الحادِثةُ في زَمَن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فشاوَر أصحابَه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في ذلك فلم يَجِد عندهم شيئًا، حتى قَضى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالقِصاص، وبَيَّن طَريقَ الاستِيفاءِ بهذه الصِّفةِ، فاتَّفقوا على قَوله[1].

ولو قَلَعها: لا قِصاصَ عليه؛ لأنه لا يُمكِنُ رِعايةُ الْمُماثَلةِ في القَلع.

وفي السِّنِّ القِصاصُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائِدَة: ٤٥]، وإن كان سِنُّ من يُقتصُّ به[2] أكبرَ من سِنّ الآخرِ؛ لأن مَنفَعةَ السِّنِّ لا تَتفاوَتُ بالصِّغَر والكِبَرِ.

وكلِّ شَجٍّ تَحقَّق فيه الْمُماثَلةُ.

وفي كلِّ شَجّةٍ[3] تَتحقَّقُ فيها[4] الْمُماثَلةُ القِصاصُ؛ لِما تَلَونا[5].

ولا قَوَدَ في عظمٍ، وطَرَفي رَجُلٍ(ف) وامرَأةٍ، وحُرٍّ وعبدٍ، وعَبدَين(ف)، وقطعِ يدٍ من نِصف السّاعدِ، وجائِفةٍ بَرَأ منها، ولِسانٍ، وذَكَرٍ، إلا أن يَقطَعَ الحَشَفةَ.

ولا قِصاصَ في عظمٍ إلا في السِّنّ، وهذا اللَّفظُ مَرويٌّ عن عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[6]،.....

---

(١) روى عبد الرزاق (١٧٤١٤) عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلاً -أو غير اللطم-، إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليٌّ فأمر به فجعل على وجهه كرسفًا، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة.

(٢) في (ج): منه.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): شيء. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٤٩.

(٤) في سوى (ز): فيه. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٤٩.

(٥) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائِدَة: ٤٥].

(٦) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٥٠: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٠٨) حدثنا=

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قِصاصَ في العَظم»[1]، والْمُرادُ غيرُ السِّنِّ؛ لِما تَلَونا[2].

ولأن القِصاصَ مَبنيٌّ على الْمُساواة، وقد تَعذَّر اعتِبارُها في غَير السِّنِّ؛ لاحتِمال الزِّيادةِ والنُّقصانِ.

وبينَ الأطِبّاءِ كَلامٌ في السِّنِّ أنه عظمٌ أو طرَفُ عصَبٍ يابِسٍ، فمنهم من يُنكِرُ كونَ السِّنِّ عظمًا، فعلى هذا: لا حاجةَ إلى الفَرق بينَه وبينَ سائِرِ العِظامِ، ولئن كان عظمًا فإنما لا يَجِبُ القِصاصُ في سائِرِ العِظامِ: لتَعذُّر اعتِبارِ الْمُساواةِ، بخِلاف السِّنِّ؛ لأنه يُمكِنُ أن يُبرَدَ بالْمِبرَد بقَدْر ما كُسِر منه.

وكذا إن قَلَع السِّنَّ فإنه لا يُقلَعُ سِنُّه قِصاصًا؛ لتَعذُّر اعتِبارِ الْمُماثَلةِ فيه؛ فربما يُفسِدُ به لِثاتِه[3]، ولكن يُبرَدُ بالْمِبرَد إلى مَوضِع أصلِ السِّنِّ.

= حفص عن أشعث عن الشعبي والحسن قالا: ليس في العظام قصاص، ما خلا السن والرأس. انتهى، قلت: ليس في نص المطبوعة من «المصنف» الاستثناء المذكور.

وأثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواه ابن أبي شيبة (٢٧٣٠٢)، دون الاستثناء أيضًا، كما في التخريج الآتي.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٥٠: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٠٢) حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام. انتهى، (٢٧٣٠٣) حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: ليس في العظام قصاص. انتهى، وأخرج نحوه عن الشعبي والحسن.

(٢) من قوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

(٣) في سوى (ج): لهاته. والمثبت موافق لـ «الكفاية» ٩/ ١٦٩، و«العناية» ١٠/ ٢٣٤، و«الفتح» ١٠/ ٢٣٤.

ولفظ اللهاة موافق لما في «المبسوط» ٢٦/ ٨١، و«التبيين» ٦/ ١١١، و«رمز الحقائق»، و«الشرنبلالية» ٢/ ٦٩، و«الدر المختار» ص٧٠٤، و«اللباب» ٣/ ١٤٧.

ولا تغرنك كثرة النقول والتوارد على لفظ فيحملك على توثيقه، وهو قد يكون خطأً أو مصحّفًا،=

وليس فيما دونَ النَّفسِ شِبهُ عمدٍ، إنما هو عمدٌ أو خطأٌ.

وشِبهُ العمدِ فيما دونَ النَّفسِ عمدٌ، إن أمكَن القِصاصُ فيه يَجِبُ، وإلا يَجِبُ الأَرْشُ، وقد مَرّ.

ولا قِصاصَ بينَ الرَّجُلِ والْمَرأةِ فيما دونَ النَّفسِ، ولا بينَ الحُرِّ والعبدِ، ولا بينَ العَبدَين، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جَميع ذلك، إلا في الحُرّ يَقطَعُ طرَفَ العبدِ.

له: أن الأطرافَ تابِعةٌ للأنفُس، وشَرعُ القِصاصِ فيها من حيث الإلحاقُ بالأنفُس، ففي كلِّ مَوضِعٍ جَرى القِصاصُ في النَّفس يَجري في الأَطراف.

ولنا: أن الأطرافَ تُسلَكُ مَسلَكَ الأموالِ؛ لأنها وِقايةُ الأنفُسِ، كالأَموال، ولا مُماثَلةَ بينَها؛ لتَفاوُتٍ في القِيمة بتَقويم الشَّرعِ، فامتَنَع استِيفاءُ القِصاصِ.

بخِلاف التَّفاوُتِ في البَطش؛ لأنه ليس له حدٌّ مَعلومٌ، فاعتُبِر فيه أصلُ السَّلامةِ، وسَقَط اعتِبارُ التَّفاوُتِ فيه، وبخِلاف القِصاصِ في النَّفس؛ فإن التَّفاوُتَ في الدِّيَة لا يَمنَعُ

= قال الشلبي في «حاشيته» ٦/ ١١١: قوله: (فربما تفسد لهاته) كذا هو في نسخة قارئ «الهداية» ونسخة الزراتيتي المقابلة على خط الشارح، وتبعه العيني في «شرحه». اهـ، وكتب على قوله لهاته ما نصه: هكذا هو بخط الشارح. اهـ وكتب أيضًا ما نصه: صوابه لثاته؛ لأن اللثة بالتخفيف كما قال في «الصحاح»: هي ما حول الأسنان، وأصلها لثي والهاء عوض عن الياء، وجمعها لثات ولثًى. اهـ، وأما اللهاة فهي كما قال في «الصحاح»: اللهاة هي الهنة المطبقة في أقصى سقف الفم، والجمع اللهى واللهوات واللهيات أيضًا. اهـ وقال في «المغرب»: اللهاة لحمة مشرفة على الحلق، ومنها قوله: من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شيء، وكأنه تصحيف لثاته، وهي لحمات أصول الأسنان. اهـ، قال ابن الأثير: اللثة بالكسر والتخفيف عمور الأسنان، وهي مغارزها، ثم قال: وفي حديث الشاة المسمومة: فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اللهوات: جمع لهاة، وهي اللحمات في سقف أقصى الفم. اهـ.

وكذلك استدرك ابن عابدين في «رد المحتار» ٦/ ٥٥٢

القِصاصَ؛ لأنه يَتعلَّقُ بإزهاق الرُّوحِ، ولا تَفاوُتَ فيه.

ومن قَطَع يدَ رَجُلٍ من نِصف السّاعدِ، أو جَرَحه جائِفةً فبَرَأ منها: فلا قِصاصَ عليه؛ لتَعذُّر اعتِبارِ الْمُساواةِ؛ فالأوَّلُ[1] كسرُ العظمِ، وليس له ضابِطٌ، فإنه لا يَنكسِرُ من الْمَوضِعِ الذي يُرادُ كسرُه، وبدُون اعتِبارِ الْمُساواةِ لا يَجِبُ القِصاصُ، والبُرءُ نادِرٌ في الثّانِي، فيُفضي القِصاصُ فيه إلى الهَلاك غالِبًا.

ولا قِصاصَ في لِسانٍ وذكَرٍ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا قُطِع من أَصلهما[2] يَجِبُ القِصاصُ؛ لإمكان رِعايةِ الْمُماثَلةِ.

ولنا: أنهما يَنقبِضان ويَنبسِطان، فتَتعذَّر رِعايةُ الْمُماثَلةِ فيهما، إلا أن تُقطَعَ الحشَفةُ؛ لأن مَوضِعَ القطعِ مَعلومٌ، فصار كالْمَفصِلِ.

ولو قَطَع بعضَ الحشَفةِ وبعضَ[3] الذَّكَرِ: فلا قِصاصَ؛ لأنه لا يُعلَمُ مِقدارُ البعضِ؛ بخِلاف الأذُنِ إذا قُطِع كلُّه أو بعضُه؛ لأنه لا يَنقبِضُ ولا يَنبسِطُ، وله حدٌّ يُعرَفُ، فتُمكِنُ رِعايةُ الْمُماثَلةِ.

والشَّفَةُ إن استَقصاها بالقَطع: يَجِبُ القِصاصُ؛ لإمكان رِعايةِ الْمُماثَلةِ، بخِلاف ما لو قَطَع بعضَها؛ لتَعذُّر اعتِبارِ الْمُماثَلةِ.

ويُقادُ في طَرَفَي مُسلِمٍ وكافِرٍ، وخُيِّرَ(ف) بينَه وبين الأَرْشِ إن كان القاطِعُ أَشَلَّ، أو ناقِصَ الأصابِعِ، أو رأسُ الشّاجِّ أكبرَ.

---

(١) في (ج): فإن الأول.

(٢) في (أ) و(هـ): أصلها.

(٣) في (ز): أو بعض.

ويَجِبُ القِصاصُ في الأَطراف بينَ الْمُسلِمِ والكافِرِ؛ لتَساويهما في الأَرْش.

وإذا كانت يدُ الْمَقطوعِ صَحيحةً، ويدُ القاطِعِ شَلّاءَ أو ناقِصةَ الأصابعِ: فالْمَقطوعُ بالخِيار، إن شاء قَطَع اليدَ الْمَعيبةَ ولا شيءَ له غيرُها، وإن شاء أخَذ الأَرْشَ كامِلًا؛ لأن استِيفاءَ الحقِّ بكَماله مُتعذِّرٌ، فله أن يَتجوَّزَ بدُون حقِّه، وله أن يَميلَ إلى الدِّيَة، كمن أتلَف مِثليَّ إنسانٍ فانقَطَع عن أيدِي النّاسِ بعدَ الإتلافِ، ولم يَبقَ منه إلا ناقِصُ الصِّفةِ، فإنه يُخيَّرُ بينَ أخذِه ناقِصًا وبينَ أن يَعدِلَ إلى القِيمة، كذا هنا.

ثم إذا استَوفاها ناقِصًا فقد رَضِي به، فيَسقُطُ حقُّه، كما لو رَضِي بالرَّديء مَكانَ الجيِّدِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُضمِّنُه النُّقصانَ؛ لأنه قَدَر على استِيفاء البعضِ دونَ البعضِ، فيَستوفي ما قَدَر عليه، وما تَعذَّر استِيفاؤُه يَضمَنُه.

ولنا: أنه رَضِي باستِيفاء الحقِّ ناقِصًا، والفائِتُ كالوَصف، والوصفُ مُنفرِدًا عن الأَصل غيرُ مَضمونٍ، فسَقَط حقُّه في الوَصف.

ولو ذَهَبت الْمَعيبةُ قبلَ اختِيارِ الْمَجنيِّ عليه أو قُطِعت ظُلمًا: بَطَل حقُّ الْمَجنيِّ عليه عندَنا؛ لأن حقَّه مُتعيِّنٌ في القِصاص؛ لِما مَرَّ أن مُوجَبَ العمدِ القَوَدُ عَينًا.

وله أن يَعدِلَ إلى المال؛ لتَعذُّر استِيفاءِ الوصفِ، ولكن الحقُّ في القِصاص قبلَ العُدولِ، فإذا فات المحَلُّ بَطَل الحقُّ، بخِلاف ما إذا قُطِعت بحقٍّ عليه من قَوَدٍ أو سَرِقةٍ؛ فإنه يَجِبُ عليه أَرْشُ اليدِ الْمَقطوعةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ الأَرْشُ في الْمَوضِعَين؛ لأن عندَه: المالَ ضَمانٌ أصليٌّ؛ كالقَوَد، فإذا تَعذَّر استِيفاءُ القَوَدِ تَعيَّن الآخَرُ.

ولنا: أن القِصاصَ ضَمانٌ أصليّ في العَمد، وإنما يَجِبُ المالُ حالةَ الخطَإِ، فكلُّ مَوضِعٍ يُشبِهُ الخطَأَ يُلحَقُ به في إيجاب المالِ، وإلا لا.

وإنما وَجَب المالُ في الخَطَأ: لأنه تَعذَّر استِيفاءُ القِصاصِ لِمَعنًى في القاتِل مع سَلامةِ المحَلِّ له، فإذا قُطِعت يدُه بحقٍّ فقد أَوفى بهذا الطَّرَفِ[1] حقًّا مُستحَقًّا عليه، فصار سالِمًا له مَعنًى، فشابَه الخطَأَ، وإن قُطِع ظُلمًا فلم يُوفِ حقًّا مُستحَقًّا عليه، فصار هالِكًا لا سالِمًا، وفَواتُ محَلِّ القِصاصِ يُسقِطُ القِصاصَ.

ومن شَجَّ رَجُلًا فاستَوعَبت الشَّجّةُ ما بينَ قَرنَيه، وهي لا تَستوعِبُ ما بينَ قَرنَي الشّاجِّ: فالْمَشجوجُ بالخِيار، إن شاء اقتَصَّ مِقدارَ شَجّتِه، يَبدأُ من أيِّ الجانِبَين شاء، وإن شاء أَخَذ الأَرْشَ؛ لأن الشَّجّةَ إنما صارت مُوجِبةً: لكَونها مُشينةً لا باعتِبار تَفويتِ الْمَنفَعةِ، كما في الأَطراف، فإنه لا يُعتبَرُ الصِّغَرُ والكِبَرُ ثَمَّ: لوُجود الْمُساواةِ في الْمَنفَعة، ولا مُساواةُ بينَهما من حيث الشَّينُ؛ لأن الشَّينَ في الأوَّل أكثَرُ[2]، فيُخيَّرُ، كما في الشَّلّاء والصَّحيحةِ.

وفي عَكسه يُخيَّرُ أيضًا؛ لتَعذُّر الاستِيفاءِ كَمَلًا؛ لأنه يَتعدّى إلى غَير حقِّه.

وكذا لو كانت الشَّجّةُ في طُول الرَّأسِ، وهي تَأخُذُ من جَبهته إلى قَفاه، ولا تَبلُغُ إلى قَفا الشّاجِّ: فهو بالخِيار؛ لِما بَيَّنّا.

---

(١) في (ب) و(هـ): الطريق.

(٢) في (ج): أكبر.

فصل
[في بيان أحكام الصُّلح في القِصاص وفي بيان العفو عنه]

صُولِح على مالٍ: وَجَب حالًّا، وسَقَط القَوَدُ.

وإذا اصطَلَح القاتِلُ وأولياءُ القَتيلِ على مالٍ وَجَب المالُ حالًّا، وسَقَط القَوَدُ.

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ...﴾ الآيةَ [البقرة: ١٧٨]، قال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: نَزَلت الآيةُ في الصُّلح[١].

وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قُتِل له قَتيلٌ فأهلُه بينَ خِيَرتَين[٢]، إن أحَبُّوا قَتَلوا، وإن أحَبُّوا أخَذوا الدِّيَةَ»[٣]، والْمُرادُ -واللهُ أعلَمُ-: الأخذُ برِضا القاتِلِ، وهو الصُّلحُ بعَينه.

ولأنه حقٌّ ثابتٌ للوَرَثة يَقبَلُ الإسقاطَ عفوًا، فيَجري فيه التَّعويضُ؛ لِما فيه من إحسان الوليِّ وإحياءِ القاتِلِ.

والقَليلُ من المال والكَثيرُ سَواءٌ؛ لأنه ليس فيه نصٌّ مُقدِّرٌ، فيُفوَّضُ إلى

---

(١) رواه البخاري (٤٤٩٨).

(٢) في (ب): خيرين.

(٣) رواه الطبراني (٢٢/ ١٨٦) ولفظه: «يا خزاعة! إنكم قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بها قتيلًا بعد هذا فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية».

ورواه البخاري (٦٨٨٠) بلفظ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودى وإما يقاد».

ومسلم (١٣٥٥) بلفظ: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفدى، وإما أن يَقتل».

اصطِلاحهما، كالخُلع، والكِتابةِ، والإعتاقِ على مالٍ.

وإن لم يَذكُروا حالًّا ولا مُؤجَّلًا: فهو حالٌّ؛ لأن الحُلولَ هو الأصلُ في المال الواجِبِ بالعَقد، كالْمَهر، فإنه حالٌّ في الأَصل، وكالثَّمَن، بخِلاف الدِّيَةِ؛ لأنها لم تَجِب بالعَقد.

وتَنصَّف إن أمَر الحُرُّ القاتِلُ وسَيِّدُ القاتِلِ رَجُلًا بالصُّلح عن دَمهما على ألفٍ، ففَعَل.

وإن قَتَل حُرٌّ وعبدٌ رَجُلًا، فأمَر الحُرُّ ومَولى العبدِ رَجُلًا بأن يُصالِحَ عن دَمهما على ألفٍ، ففَعَل: فالألفُ على الحُرِّ والْمَولى نِصفان؛ لأنه مُقابَلٌ بالقِصاص، والقِصاصُ عليهما سَواءٌ.

فإن صالَح أحَدُ الأولِياءِ حظَّه على عِوَضٍ، أو عَفا: فلمن بَقِي حظُّه من الدِّيَة، فلو قَتَله جاهِلًا: ضَمِن(ز) الدِّيَةَ، فالقَوَدُ حقُّ كلِّ(ف ك) الوَرَثةِ، كالدِّيَة.

فإن صالَح أحدُ الشُّرَكاءِ من نَصيبه على عِوَضٍ أو عَفا: سَقَط حقُّ الباقِين من القِصاص، وكان لهم نَصيبُهم من الدِّيَة.

فلو قَتَله غيرُ العافِي جاهِلًا بعَفو شَريكِه: فعليه الدِّيَةُ عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه القِصاصُ؛ لأنه قَتَله عمدًا بغَير حقٍّ.

ولنا: أنه إذا لم يَعلَم بالعَفو كان القَوَدُ واجِبًا في حقِّه ظاهِرًا، فيَصيرُ شُبهةً في دَرء ما يَسقُطُ بالشُّبُهات.

والأصلُ: أن القِصاصَ حقُّ كلِّ الوَرَثةِ، وكذا الدِّيَةُ.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَرِثُ الزَّوجان من الدِّيَة شيئًا؛ لأن وُجوبَها بعدَ الموتِ بطَريق الخِلافةِ، فيَثبُتُ بالنَّسَب دونَ الزَّوجيّةِ؛ لأنها تَنقطِعُ بالْمَوت.

ولنا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَرَّث امرأةَ أشيمَ الضِّبابيِّ من دِيَة زوجِها أشيمَ[1].

ولأن الدِّيَةَ من التَّرِكة، حتى يُقضى منها دُيونُه، وتُنفَّذُ منها وَصاياه، فيَرِثُ منه جَميعُ وَرَثتِه، كسائِر أموالِه.

وكذا يَثبُتُ حقُّ الزَّوجِ والزَّوجةِ في القِصاص عندَنا، خِلافًا لابن أبي لَيلى.

له: أن الْمَقصودَ من القِصاص درَكُ الثَّأرِ، وذا يَختصُّ[2] بالأقارِب.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من تَرَك مالًا أو حقًّا فلوَرَثته»[3]، والقِصاصُ حقُّه.

ولأنه حقٌّ يَجري فيه الإرثُ، حتى إن من قُتِل وله ابنان، فمات أحَدُهما عن ابنٍ: كان القِصاصُ بينَ الصُّلبيِّ وابنِ الابنِ، فيَثبُتُ لسائِر[4] وَرَثتِه، والزَّوجيَّةُ تَبقى حُكمًا بعدَ الموتِ في حقِّ الإرثِ، أو يَثبُتُ الموتُ مُستنِدًا إلى سَبَبه، وهو الجَرحُ[5].

وإذا ثَبَت للكلِّ فكلٌّ منهم يَتمكَّنُ من استِيفائه وإسقاطِه صُلحًا وعفوًا، ومن ضَرورة سُقوطِ حقِّ البعضِ في القِصاص سُقوطُ حقِّ الباقِين فيه؛ لأنه كما لا يَتجزَّأُ وُجوبًا لا يَتجزَّأُ سُقوطًا.

وهذا بخِلاف ما لو قَتَل رَجُلَين، وعَفا أحدُ الوليَّين؛ لأن الواجِبَ ثَمَّ قِصاصان بلا شُبهةٍ؛ لاختِلاف القتلِ والْمَقتولِ، وهنا القِصاصُ واحِدٌ؛ لاتِّحاد القتلِ والْمَقتولِ.

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٥٧٤٥)، وأبو داود (٢٩٢٧)، والترمذي (١٤١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٢٩)، وابن ماجه (٢٦٤٢).

(٢) في (ب) و(د): لا يختص.

(٣) رواه البخاري (٢٣٩٨)، ومسلم (١٦١٩)، ولم أقف على ذكر الحق في هذا الحديث.

وقال في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٢٥: أورده الرافعي هنا بلفظ: «من ترك حقًّا»، ولم أره كذلك.

(٤) في (د): كسائر.

(٥) قوله: (أو يثبت الموت مستندًا إلى سببه وهو الجرح) مثبت من (ج).

وإذا سَقَط القِصاصُ انقَلَب نَصيبُ الباقِين مالًا؛ لأنه تَعذَّر استِيفاؤُه لِمَعنًى في القاتِل، وهو ثُبوتُ عِصمةِ القاتِلِ بعَفو البعضِ عن القِصاص، فيَجِبُ المالُ، كما في الخَطَأ، فإن العجزَ عن القِصاص ثَمَّ لِمَعنًى من القاتِل، وهو كونُه خاطِئًا.

ولا يَجِبُ للعافِي شيءٌ من المال؛ لإسقاطه حقَّه بفِعله ورِضاه.

وإذا كان القِصاصُ بينَ رَجُلَين، فعَفا أحَدُهما: فللآخَر نِصفُ الدِّيَةِ في مال القاتِلِ في ثَلاث سِنينَ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ في سَنتَين؛ لأنه وَجَب للآخَر نِصفُ الدِّيَةِ، ونِصفُ الدِّيَةِ يَكونُ مُؤجَّلًا في سَنتَين، كما لو قَطَع يدَ إنسانٍ خطَأً.

ولنا: أن حقَّه في بَدَل النَّفسِ، وبدَلُ النَّفسِ يُؤجَّلُ في ثَلاث سِنينَ، بخِلاف بدَلِ الطَّرَفِ؛ فإنه في سَنتَين.

وإنما تَجِبُ في ماله: لأنه عمدٌ.

وقُتِل الجمعُ بالفَرد، والفردُ بالجَمع؛ اكتِفاءً(ف)، فإن حَضَر واحِدٌ قُتِل له، وسَقَط(ف) حقُّ البَقِيّةِ، كمَوته، وقتلِه.

وإذا قَتَل جَماعةٌ واحِدًا عمدًا يُقتَلُ الجَماعةُ بالواحِد؛ لإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ(١)، ورُوِي أن سَبعةً قَتَلوا واحِدًا بصَنعاءَ، فقَتَلهم عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقال: لو

---

(١) الإجماع مستفاد من الأثر الآتي وغيره، ولعدم وجود المخالف لسيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في هذا.
ومما ورد أيضًا: ما رواه ابن أبي شيبة (٢٧٦٩٦) عن سعيد بن وهب قال: خرج رجال سفر، فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم، قال: فاتهمهم أهله، فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه، فأتوا بهم عليًّا وأنا عنده، ففرق بينهم فاعترفوا، فسمعت عليًّا يقول: أنا أبو الحسن القرم، فأمر بهم فقتلوا. =

تمالأ عليه أهلُ صنعاءَ لقتلتُهم[1].

ولأن القتلَ بطَريق التَّغالُبِ في الغالِب، والقِصاصُ شُرِع لحِكمة الزَّجرِ، فيُجعَلُ كلُّ واحِدٍ منهم كالْمُنفرِد بهذا الفِعلِ، فيَجِبُ القِصاصُ تَحقيقًا لِمَعنى الإحياءِ.

وإن قَتَل واحِدٌ جَماعةً، فحَضَر أولياءُ الْمَقتولِين: قُتِل بهم جَميعًا على سَبيل الكِفايةِ، ولا شيءَ لهم من المال، فإن حَضَر واحِدٌ قُتِل له، وسَقَط حقُّ البقِيّةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قَتلهم على التَّعاقُب يُقتَلُ بأوَّلهم، ويُقضى بالدِّيَات لمن بعدَ الأوَّلِ في تَرِكته، وإن قَتلهم معًا يُقرَعُ بينَهم، ويُقضى بالقَوَد لمن خَرَجت قُرعتُه، وبالدِّيَة للباقِين.

وفي قولٍ: قُتِل لهم، وقُسِمت الدِّيَاتُ بينَهم.

له: أن الْمَوجودَ من الواحِد قَتلاتٌ، والذي تَحقَّق في حقِّه قتلٌ واحِدٌ، ولا مُماثَلةَ بينَهما.

والقِياسُ في الفَصل الأوَّلِ كذلك، وإنما تَرَكناه بالإجماع.

ولنا: أن الجَماعةَ إذا قَتلوا واحِدًا اعتُبِر كلُّ واحِدٍ منهم قاتِلًا على الكَمال، ولولا هذا لَمَا وَجَب القِصاصُ، فكذا إذا وَقَع القتلُ جَزاءً جُعِل كلُّ واحِدٍ منهم مُستوفِيًا حقَّه

= وروى أيضًا (٢٧٦٩٩) عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة: أنه قتل سبعة برجل.

وروى عبد الرزاق (١٨٠٨٢) عن عكرمة عن ابن عباس قال: لو أن مائة، قتلوا رجلًا قتلوا به.

(١) عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قتل نفرًا، خمسة أو سبعة برجل واحد، قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا».

رواه الإمام مالك ٢/ ٨٧١، وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٣)، ورواه البخاري (٦٨٩٦) بلفظ: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم.

على الكمال[1].

ومن عليه القِصاصُ إذا مات أو قُتِل: سَقَط القِصاصُ؛ لفَوات محَلِّ الاستِيفاءِ، فصار كمَوت العبدِ الجانِي، وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الواجِبَ أحَدُهما عندَه، فإذا فات[2] أحَدُهما تَعيَّن الآخرُ، كمن قال لامرأتَيه: (إحداكما طالِقٌ)، فماتت إحداهما.

ولا(ف) تُقطَعُ يَدان بيدٍ، وضَمِنا دِيَتَها.

وإذا قَطَع رَجُلان يدَ رَجُلٍ واحِدٍ فلا قِصاصَ على واحِدٍ منهما، وعليهما نِصفُ الدِّيَةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقطَعُ يَداهما.

والْمَفرِضُ[3] إذا أخَذا سِكِّينًا من جانِبٍ واحِدٍ، وأمَرّاه على يَده حتى انقَطَعت، أما

---

(١) وزاد في «الهداية» ٤/ ٤٥٢ تعليلاً آخر فقال: (ولأن القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الإحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به).

قال في «تكملة الفتح» ١٠/ ٢٤٧: أقول: فيه كلام، وهو أن تحقيق الإحياء حكمة القصاص، وبمجرد حصول حكمته لا يتم أمره، بل لا بد من حصول شرائطه أيضًا، ومن جملتها المماثلة؛ ألا يرى أنه لا يقتل المسلم ولا الذمي بالمستأمن، وكذا لا يقتل أحد بولده ولا بولد ولده ولا بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه إلى غير ذلك، مع أن حصول تحقيق الإحياء متصور في جميع ذلك، وإنما لا يجب القصاص في تلك الصور لانتفاء بعض شرائطه أو لتحقق بعض موانعه.

وعندما قال الشافعي فيما نحن فيه: إن الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلم يوجد التماثل الذي هو مبنى القصاص، كيف يتم أن يقال في مقابلته: قد حصل تحقيق الإحياء بقتله فاكتفى به، ولعل صاحب «الكافي» فهم ضعف هذا التعليل حيث ترك ذكره، مع كون عادته أن يقتفي أثر صاحب «الهداية».

(٢) في (هـ): مات.

(٣) أي وموضع فرض المسألة الخلافية. «البناية» ١٣/ ١٢٧.

لو وَضَع أحَدُهما السِّكِّينَ من جانِبٍ والآخرُ من جانِبٍ، وأمَرّا حتى التَقى السِّكِّينان: لا يَجِبُ القِصاصُ عندَه.

هو يَعتبِرُ الطَّرَفَ بالنَّفس؛ فالجَماعةُ إذا قَتَلوا واحِدًا وَجَب القِصاصُ على كلِّ واحِدٍ، كأن كلَّ واحِدٍ مُنفرِدٌ به؛ سدًّا لباب العُدوانِ، والأطرافُ مُلحَقةٌ بالنُّفوس.

ولنا: أن كلَّ واحِدٍ منهما قاطِعٌ بعضَ اليدِ؛ لأن ما انقَطَع بقُوّة أحَدِهما لم يَنقطِع بقُوّة الآخرِ، ولا يَجوزُ أن تُقطَعَ كلُّ يدِه بقَطعه بعضَ اليدِ؛ لاشتِراط التَّماثُلِ.

والقِياسُ في النَّفس هكذا، وإنما تَرَكناه بالأثَر[1] والإجماعِ، وهذا ليس في مَعناها حتى يُلحَقَ بها؛ لأن الفِعلَ في النَّفس لا يُوصَفُ بالتَّجزِّي؛ لأنه تَصرُّفٌ في الرُّوح، ولا يُتصوَّرُ انزِهاقُ بعضِه دونَ البعضِ، فأُضِيف إلى كلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا ضَرورةَ عدَمِ التَّجزِّي.

أما الفِعلُ في الطَّرَف: فيُوصَفُ بالتَّجزِّي؛ ألا تَرى أنه يَتحقَّقُ أن يَقطَعَ بعضَ اليدِ ويَترُكَ ما بَقِي، فيُجعَلُ كلُّ واحِدٍ منهما قاطِعًا للبَعض، وعليهما نِصفُ الدِّيَةِ؛ لأنه دِيَةُ اليدِ الواحِدةِ، وهما قَطَعاه.

قَطَع يَمينَيهما: لهما(ف) قطعُ يَمينِه ونِصفُ الدِّيَةِ.

وإذا قَطَع رَجُلٌ يَميني رَجُلَين فحَضَرا: فلهما أن يَقطَعا يَمينَه ويَأخُذا منه نِصفَ الدِّيَةِ يَقتسِمانه نِصفَين، سَواءٌ قَطَعهما معًا أو على التَّعاقُب.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قَطَعهما على التَّعاقُب يُقطَعُ بالأوَّل، ويَغرَمُ الأَرْشَ للثّاني؛ لأن يدَه صارت مُستحَقّةً قِصاصًا للأوَّل، فإذا قُطِع الثّاني[2] ويدُه مُستحَقّةٌ لم

(١) أي بأثر عمر رضي الله تعالى عنه بقتل الجماعة بالواحد.

(٢) في (ب) و(د): للثاني.

يَستحِقَّها الثّانِي، كمن رَهَن شيئًا من إنسانٍ وسَلَّمه إليه، ثم رَهَنه من آخرَ: لم يَصِحَّ الثّانِي.

وإن قَطَعهما معًا يُقرَعُ بينَهما، ويَكونُ القِصاصُ لمن خَرَجت قُرعتُه، والأَرْشُ للآخَر؛ لأن اليدَ الواحِدةَ لا تَفي بالحَقَّين، فرَجَّحنا بخُروج القُرعةِ.

ولنا: أن الْمُساواةَ في سَبَب الاستِحقاقِ تُوجِبُ الْمُساواةَ في الاستِحقاق، كالغَريمَين في التَّرِكة؛ وهذا لأن حقَّ كلِّ واحِدٍ منهما ثابِتٌ في كلِّ اليدِ؛ لتَقرُّر السَّبَبِ في حقِّ كلِّ واحِدٍ منهما، وهو القطعُ الْمَحسوسُ، وكونُه مَشغولًا بحقِّ الأوَّلِ لا يَمنَعُ تَقرُّرَ السَّبَبِ في حقِّ الثّانِي؛ لأن حقَّه في يَده يَظهَرُ في حقِّ الفِعلِ لا في غَيره، فصار المحَلُّ خالِيًا عنه، فلا يَمنَعُ ثُبوتَ[1] الثّانِي.

بخِلاف الرَّهنِ؛ لأنه لثُبوت يدِ الاستِيفاءِ حُكمًا، فإذا ثَبَت للأوَّل استَحال ثُبوتُه للثّانِي، كما في الاستِيفاء الحَقيقيّ، وصار كما لو قَطَع العبدُ يَمينَيهما على التَّعاقُب، فإنه يَستحِقُّ رَقَبتَه لهما.

فإن قَطَع أحَدُهما: فللآخَر دِيَةُ يدِه، ولو عَفا بعدَ القَضاءِ لهما: لغَيره القَودُ[2].

وإن حَضَر أحَدُهما دونَ صاحِبِه، فقَطَع يدَه: فللآخَر عليه نِصفُ[2] الدِّيَةِ؛ لأن لهذا الحاضِرِ أن يَستوفيَ؛ لثُبوت حقِّه وتَردُّدِ حقِّ الغائِبِ، فلا يُؤخَّرُ استِيفاءُ الْمَعلومِ لِمَكان الْمَوهومِ، كأحَد الشَّفيعَين إذا حَضَر والآخرُ غائِبٌ، فإنه يُقضى له بكلِّ الْمَبيعِ، وللآخَر دِيَةُ يدِه إذا حَضَر؛ لأنه أوفى به حقًّا مُستحَقًّا عليه.

---

(١) في (ب): تقرر.

(٢) سقطت من (ب) و(د) و(هـ). وانظر «الهداية» ٤/ ٤٥٣، وعبارة «الملتقى» و«المجمع» ٢/ ٦٢٩ و«الدرر» ٢/ ٩٧ موافقة للفظ الآخر، ولعل التوفيق بينهما أن يكون المراد بنصف الدية: نصف دية النفس، والكاملة: دية اليد الواحدة.

ولو قُضِي بالقِصاص بينَهما، ثم عَفا أحَدُهما قبلَ استِيفاءِ الدِّيَةِ: فللآخَر القَوَدُ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: له الأَرْشُ؛ لأن القاضِيَ إذا قَضى بالقِصاص والأَرْشِ بينَهما فقد أثبَت الشِّرْكةَ بينَهما، فعاد حقُّ كلِّ واحِدٍ إلى البَعض، فإذا عَفا أحَدُهما لم يَتمكَّن الآخرُ من استِيفاء الكلِّ.

ولهما: أن الإمضاءَ من القَضاء في العُقوبات، ولو عَفا أحَدُهما قبلَ القَضاءِ لهما فللآخَر القِصاصُ؛ لزَوال الْمُزاحَمةِ، كذا هنا.

ولو قَطَع من الْمِرفَق: لهما دِيَةٌ، والقاطِعُ الأوَّلُ قَطَع ذِراعَه، أو ضَمَّنه دِيَةَ يدِه، وحُكومةَ عَدْلٍ في ذِراعه.

ولو قَطَع أحَدُهما يدَ القاطِعِ من الْمِرفَق فلهما دِيَةٌ؛ لأنه فات المحَلُّ بالظُّلم؛ لأنه لم يَضَع السِّكِّينَ مَوضِعَه، فصار كما لو سَقَطت بأكَلةٍ، فإذا سَقَط حقُّهما في القِصاص بَقِي في الدِّيَة.

والقاطِعُ الأوَّلُ بالخِيار، إن شاء قَطَع ذِراعَ القاطِعِ، وإن شاء ضَمَّنه دِيَةَ اليدِ وحُكومةَ العَدلِ في الذِّراع إلى الْمِرفَق.

أقَرَّ عبدٌ بقتلٍ عمدٍ: يُقادُ(ز).

وإذا أقَرَّ عبدٌ بقتلٍ عمدٍ لَزِمه القَوَدُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَصِحُّ إقرارُه؛ لأنه يُؤدِّي إلى إبطال حقِّ الْمَولى، فلا يَصِحُّ منه، كالإقرار بالمال.

ولنا: أن العبدَ مُبقًّى على أصل الحُرِّيَّةِ في حقِّ الحُدودِ والقِصاصِ، ولهذا لا يَصِحُّ

إقرارُ الْمَولى عليه بالحدِّ والقِصاصِ، وبُطلانُ حقِّ الْمَولى ضِمنيٌّ، فلا يُبالَى به[1].

وإنما رُدَّ إقرارُه بالمال: لأنه مُتَّهَمٌ فيه، ولا تُهَمةَ هنا؛ لأنه يُقتَلُ به.

رَمى رَجُلًا، فنَفَذ منه إلى آخَرَ: يُقادُ للأوَّل فقط.

ومن رَمى رَجُلًا عمدًا، فنَفَذ السَّهمُ منه إلى آخرَ، فماتا: فعليه القِصاصُ للأوَّل، والدِّيَةُ للثّانِي على عاقِلته؛ لأن الأوَّلَ عمدٌ، فيَجِبُ فيه القِصاصُ، والثّانيَ خطأٌ في الفِعل، كأنه رَمى غرَضًا فأَصاب آدميًّا.

ورميُه وإن كان شيئًا واحِدًا إلا أن المحَلَّين[2] مُختلِفان، فنَزَل الفِعلُ الواحِدُ مَنزِلةَ فِعلَين مُختلِفَين؛ لتَعدُّد الأثَرِ، فيُفرَدُ كلُّ واحِدٍ بحُكمه.

(١) في (ب) و(د): فلا بأس به.

(٢) في (هـ): المجلسين.

فَصْلٌ
[فِي بَيَانِ حُكْمِ الفِعْلَيْنِ]

قَطَع يدَه، فقَتَله: أُخِذ بهما، ولو عَمْدَين(س م)، أو خطأَين، أو مُختلِفَين، تَخلَّل بُرءٌ أوْ لا، إلا في خطأَين لم يَتخلَّل بُرءٌ، فتَجِبُ دِيَةٌ واحِدةٌ.

ومن قَطَع يدَه فقَتَله: أُخِذ بهما، سَواءٌ كانا عَمدَين أو خطأَين أو مُختلِفَين، تَخلَّل بُرءٌ أوْ لا، إلا في خطأَين لم يَتخلَّل بُرءٌ، فتَجِبُ دِيَةٌ واحِدةٌ.

اعلَم أنه لا يَخلو القطعُ والقتلُ من أن يَتخلَّلَ بينَهما بُرءٌ أوْ لا، فإن تَخلَّل بينَهما بُرءٌ: يُعتبَرُ كلُّ فِعلٍ، ويُؤخَذُ بمُوجَب الفِعلَين؛ لأن مُوجَبَ الأوَّلِ قد تَقرَّر بالبُرء، فلا يَدخُلُ أحَدُهما في الآخَر، حتى لو كانا عَمدَين فللوليِّ القطعُ والقتلُ، وإن كانا خطأَين تَجِبُ دِيَةٌ ونِصفُ دِيَةٍ.

وإن كان أحَدُهما عمدًا والآخرُ خطأً..

فإن كان القطعُ عمدًا والقتلُ خطأً: يَجِبُ في اليَد القَوَدُ، وفي النَّفس الدِّيَةُ.

وإن كان القطعُ خطأً والقتلُ عمدًا: يَجِبُ في اليَد نِصفُ الدِّيَةِ، وفي النَّفس القَوَدُ.

وإن لم يَتخلَّل بينَهما بُرءٌ..

فإن كان أحَدُهما عمدًا والآخرُ خطأً: يُعتبَرُ كلُّ فِعلٍ على حِدَةٍ، فيَجِبُ في الخَطَأ الدِّيَةُ، وفي العَمد القَوَدُ.

وإن كانا خطأَين: يُعتبَرُ الكلُّ جِنايةً واحِدةً اتِّفاقًا، فتَجِبُ دِيَةٌ واحِدةٌ.

وإن كانا عَمدَين: فعندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُقتَلُ ولا يُقطَعُ، وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للوليِّ الخِيارُ، إن شاء قَطَع وقَتَل، وإن شاء قَتَل.

ولا يُعتبَرُ اتِّحادُ الْمَجلِسِ وتَعدُّدُه، هو الظّاهرُ.

لهما: أن الجمعَ بينَ الجِراحاتِ واجِبٌ ما أمكَن؛ لأن القتلَ يَقَعُ بضَرَباتٍ غالِبًا، واعتِبارُ كلِّ ضَربةٍ يُؤدِّي إلى الحَرَج، إلا أن لا يُمكِنَ الجمعُ، بأن يَختلِفَ حُكمُ الفِعلَين أو يَتخلَّلَ البُرءُ؛ لأنه قاطِعٌ للسِّراية، وقد أمكَن الجمعُ هنا؛ لتَجانُس الفِعلَين وعدَمِ تَخلُّلِ البُرءِ، فصار كما لو كانا خطَأَين؛ وهذا لأن القتلَ بعدَ القطعِ قبلَ البُرءِ لتَتميم الأوَّلِ، فصار كسِراية الأوَّلِ.

وله: أن الجمعَ بينَهما مُتعذِّرٌ؛ إما لأن حزَّ الرَّقَبةِ يَمنَعُ سِرايةَ القطعِ، حتى لو صَدَرا من شَخصَين يُقادُ الحازُّ، فصار كتَخلُّل البُرءِ، أو للاختِلاف بينَ الفِعلَين؛ إذ الطَّرَفُ يُسلَكُ به مَسلَكَ الأموالِ، بخِلاف النَّفسِ.

والقِصاصُ يَعتمِدُ الْمُساواةَ في الفِعل؛ لأنه جَزاءُ الفِعلِ، وذلك بأن يَكونَ القتلُ بالقَتل والقطعُ بالقَطع؛ لتَثبُتَ الْمُماثَلةُ صُورةً ومَعنًى؛ إذ في القَتل بدُون القطعِ اعتِبارُ الْمُماثَلةِ مَعنًى لا صُورةً.

بخِلاف الخطَأِ؛ لأن مُوجَبَه الدِّيَةُ، وهي بدَلُ المحَلِّ، والْمَقتولُ واحِدٌ، فيَجِبُ بدَلٌ واحِدٌ؛ بدَليل أن عشَرةً لو قَتلوا رَجُلًا خطَأً يَجِبُ عليهم دِيَةٌ واحِدةٌ، وإن تَعدَّد الفِعلُ؛ لاتِّحاد المحَلِّ.

ولو قَتلوا رَجُلًا عمدًا قُتِلوا جَميعًا به؛ لأن القِصاصَ جَزاءُ الفِعلِ، فيَتعدَّدُ بتَعدُّد الفِعلِ وإن اتَّحَد المحَلُّ.

ولأن أَرْشَ اليدِ لو وَجَب إنما يَجِبُ عندَ الحزِّ؛ لأنه وقتُ استِحكامِ أثرِ الفِعلِ، ولا سَبيلَ إليه؛ لأن بالحزِّ تَجِبُ دِيَةُ النَّفسِ، فيَجتمِعُ ضَمانُ الكلِّ والجُزءِ في حالةٍ واحِدةٍ، وهما لا يَجتمِعان، أما القطعُ والقتلُ قِصاصًا: فيَجتمِعان.

وبخِلاف ما إذا قُطِع وسَرى؛ حيث يُكتفى بالقَتل؛ لاتِّحاد الفِعلِ.

كمن ضُرِب مِائةَ سَوطٍ، فبَرَأ من تِسعين(س م)، ومات من عَشَرةٍ.

ومن ضَرَب رَجُلًا مِائةَ سَوطٍ، فبَرَأ من تِسعين، ومات من عشَرةٍ: فعليه دِيَةٌ واحِدةٌ، وليس عليه بضَرب التِّسعينِ شيءٌ؛ لأن الضَّرَباتِ تَلتحِقُ بالعَدَم عندَ اتِّصالِ البُرءِ بها، فكأنه لم يَضرِبه إلا عشَرةً فمات منها.

وظاهِرُ الجَوابِ في كلِّ جِراحةٍ اندَمَلت ولم يَبقَ لها أثَرٌ: أن لا شيءَ فيها.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أوجَب فيه حُكومةَ العَدلِ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أوجَب فيه أُجرةَ الطَّبيبِ وثمَنَ الأدوِيةِ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ هذا تَفسيرًا للأوَّل.

قالُوا: هذا مَحمولٌ على ما إذا بَرَأ من تِسعينَ ولم يَبقَ لها أثَرٌ أصلًا، فإن بَقِي لها أثَرٌ يَنبَغي أن تَجِبَ عليه حُكومةُ العَدلِ للأسواط ودِيَةٌ للقَتل.

وإن ضَرَب رَجُلًا مِائةَ سَوطٍ وجَرَحته، وبَرَأ منها، وبَقِي له أثَرٌ: تَجِبُ حُكومةُ العَدلِ؛ لبَقاء الأثَرِ.

عَفا عن القَطع، فمات: ضَمِن القاطِعُ الدِّيَةَ(س م).

ومن قَطَع يدَ رَجُلٍ عمدًا، فعَفا المَقطوعُ عن القَطع، ثم مات من ذلك: فعلى القاطِعِ الدِّيَةُ في ماله، وإن عَفا عن القَطع وما يَحدُثُ منه أو عن الجِناية، ثم مات من

ذلك: فهو عفوٌ عن النَّفس، ولا شيءَ على القاتِل.

وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: إذا عَفا عن القَطع فهو عفوٌ عن النَّفس أيضًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا عَفا عن الشَّجّة، ثم سَرى إلى النَّفس ومات.

لهما: أن العفوَ متى أُضِيف إلى القَطع ونحوِه فإنما يُرادُ به مُوجَبُه؛ لأن نفسَ الفِعلِ لا يَحتمِلُ العفوَ، ومُوجَبُه أحدُ شَيئَين: ضَمانُ الطَّرَفِ إن اقتَصَر، وضَمانُ النَّفسِ إن سَرى، فوَجَب أن يَتناوَلَ أيَّهما وُجِد، كما في الجِناية، فإنها تَتناوَلُ الجِنايةَ السّاريةَ والْمُقتصِرةَ.

ولأن اسمَ القطعِ يَتناوَلُ السّاريَ والْمُقتصِرَ؛ بدَليل أن من أمَر إنسانًا بقَطع يدِه، فقَطَع وسَرى إلى النَّفس: لا يَجِبُ عليه شيءٌ، فكان العفوُ عن القَطع عفوًا عن نَوعَيه.

وله: أن هذا عفوٌ عن غَير حقِّه، فيَبطُلُ، كما لو قال: (لا قطعَ لي قِبَلَ فُلانٍ)، فإنه لا يُوجِبُ البَراءةَ عن النَّفس؛ وهذا لأن مُوجَبَ القطعِ ما شُرِع في ضَمان الطَّرَفِ، فأما الواجِبُ في النَّفس: فليس بمُوجَب القطعِ، بل هو مُوجَبُ القتلِ، وبالسِّراية تَبيَّن أن حقَّه في مُوجَب النَّفسِ دونَ مُوجَبِ الطَّرَفِ، فظَهَر أنه عَفا عن غَير حقِّه، فبَطَل عفوُه؛ إذ العفوُ إسقاطُ الحقِّ، فيَبطُلُ إذا صادَف ما ليس بحقِّه.

ويَجِبُ القِصاصُ قِياسًا؛ لأنه قَتَل نفسًا مَعصومةً عمدًا، إلا أنه تَجِبُ الدِّيَةُ استِحسانًا في ماله؛ لوُجود إضافةِ العفوِ إلى حقِّه من حيث الظّاهرُ، فصار شُبهةً، والسّارِي قتلٌ من الابتِداء لا قطعٌ، والقتلُ ليس بمُوجَب القطعِ، فلا يَتناوَلُه العفوُ عن القَطع.

وعنه، وما يَحدُثُ منه، أو عن الجِناية: لا، فالخَطأُ من الثُّلُث، والعمدُ من الكلّ.

بخِلاف العفوِ عن الجِناية؛ لأنها اسمُ جِنسٍ، فيَنطلِقُ على الكلّ، وبخِلاف العفوِ

عن الشَّجّة وما يَحدُثُ منها؛ لكَونه صَريحًا في العَفو عن السِّراية والقتلِ.

وإن كان القطعُ خطأً فهو كالعَمد في هذه الوُجوهِ وِفاقًا وخِلافًا، غيرَ أنه إن كان خطأً فهو من الثُّلُث؛ لأن مُوجَبَه المالُ، وقد تَعلَّق حقُّ الوَرَثةِ به، فيُعتبَرُ من الثُّلُث.

وإن كان عمدًا فهو من كلِّ المالِ؛ لأن مُوجَبَه القَوَدُ، وحقُّ الوَرَثةِ لم يَتعلَّق به؛ لأنه ليس بمالٍ، وصار كما لو أَعار أرضَه في مَرَض موتِه وانتَفَع بها الْمُستعيرُ، ثم مات الْمُعيرُ[1]: كان ذلك من كلِّ المالِ.

قَطَعت يدَه، فنكَحها عليه، فمات: لها مهرُ مِثلِها، والدِّيَةُ[س ٢] في مالها، وعلى عاقِلتها[س ٢] لو خطأً.

وإذا قَطَعت الْمَرأةُ يدَ رَجُلٍ عمدًا أو خطأً، فنكَحها على يَده، ثم مات منها: فلها مهرُ مِثلِها.

ثم إن كان القطعُ عمدًا: فالدِّيَةُ في مالها، وإن كان خطأً: فالدِّيَةُ على عاقِلتها، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العفوَ عن اليَد أو القطعِ إذا لم يكن عندَه عفوًا عما يَحدُثُ فالتَّزوُّجُ على اليَد لا[2] يَكونُ تَزوُّجًا على ما يَحدُثُ منه.

ثم القطعُ إذا كان عمدًا يَكونُ هذا تَزوُّجًا على القِصاص في الطَّرَف، وهو ليس بمالٍ في حال الثُّبوتِ، ففي حال السُّقوطِ أَولى، فلا يَصلُحُ مهرًا، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، وعليها الدِّيَةُ في مالها؛ لأن التَّزوُّجَ وإن تَضمَّن العفوَ، ولكن عن القِصاص في الطَّرَف، وإذا سَرى تَبيَّن أنه قتلُ النَّفسِ، ولم يَتناوَله العفوُ، فتَجِبُ الدِّيَةُ.

وإنما تَجِبُ في مالها: لأنه عمدٌ، والعَواقِلُ لا تَعقِلُ العمدَ.

(١) في (ب) و(د): المستعير. وانظر «العناية» ١٠/ ٢٥٣، و«البناية» ١٣/ ١٣٨، و«التبيين» ٦/ ١١٩.

(٢) سقطت من (هـ).

والقِياسُ أن يَجِبَ القِصاصُ، على ما مَرّ.

وإذا وَجَب لها مهرُ الْمِثلِ وعليها الدِّيَةُ: وَقَعت الْمُقاصّةُ إن استَويا، وإن فَضَلت الدِّيَةُ: تَرُدُّه على الوَرَثة، وإن فَضَل المهرُ: يَرُدُّه الوَرَثةُ عليها، وإن كان القطعُ خطأً يَكونُ هذا تَزوُّجًا على أَرْش اليدِ.

وإذا سَرى إلى النَّفس ظَهَر أنه لا أَرْشَ لليَد، وأن الْمُسمّى مَعدومٌ، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، كما لو تَزوَّجها على ما في اليَد، ولا شيءَ فيها.

ولا تَقَعُ الْمُقاصّةُ؛ لأن المهرَ لها، والدِّيَةُ على العاقِلة.

ولو نكَحها على اليَد وما يَحدُثُ منها، أو على الجِناية، فمات منه: لها مهرُ مِثلِها. ولا شيءَ عليها لو عمدًا، ولو خطأً: رُفِع عن العاقِلة مهرُ مِثلِها، ولهم ثُلُثُ ما تَرَك وَصِيّةً.

ولو نكَحها على اليَد وما يَحدُثُ منها أو على الجِناية، ثم مات من ذلك.. فإن كان القطعُ عمدًا: فلها مهرُ مِثلِها؛ لأن هذا تَزوُّجٌ على القِصاص، وهو ليس بمالٍ، فلا يَصلُحُ مهرًا، فيَجِبُ مهرُ الْمِثلِ، كما لو تَزوَّجها على خمرٍ أو خِنزيرٍ.

ولا شيءَ عليها؛ لأنه إذا جَعَل القِصاصَ مهرًا فقد رَضِي بسُقوط القِصاصِ بجِهة المهرِ، فيَسقُطُ أصلًا، كما لو أسقَط القِصاصَ بشَرط أن يَصيرَ مالًا، فإنه يَسقُطُ أصلًا.

وإن كان القطعُ[1] خطأً: يُرفَعُ عن العاقِلة مهرُ مِثلِها، ولهم ثُلُثُ ما تَرَك وصِيّةً؛ لأن التَّزوُّجَ على اليَد تَزوُّجٌ على مُوجَبها، ومُوجَبُها الدِّيَةُ، وهي تَصلُحُ مهرًا، غيرَ أنه يُعتبَرُ بمِقدار مهرِ الْمِثلِ من كلِّ المالِ؛ لأنه مَريضٌ مرَضَ الموتِ، والتَّزوُّجُ من الحَوائِج الأصليّةِ، وما زاد على مَهر الْمِثلِ يَكونُ وصِيّةً للعاقِلة، ويَكونُ الواجِبُ لها مِقدارَ مهرِ الْمِثلِ من الدِّيَة.

(١) في (ب) و(د): القتل.

فإن كان مهرُ مِثلِها والدِّيَةُ[1] سَواءً فالعاقِلةُ لا يَغرَمون شيئًا من ذلك لها؛ لأنهم إنما يَتحمَّلون عنها بسَبَب جِنايتِها، فلا يَغرَمون لها.

وإن كان مهرُ مِثلِها أقَلَّ من الدِّيَة: يُرفَعُ عن العاقِلة مهرُ الْمِثلِ.

وما زاد على ذلك إن كان يَخرُجُ[2] من الثُّلُث يُرفَعُ عنهم أيضًا؛ لأنه وصِيّةٌ للعاقِلة، وهم أجانِبُ، فتَصِحُّ، وإن كان لا يَخرُجُ من الثُّلُث سَقَط ثُلُثُه، ورَدُّوا الفضلَ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: كذلك الجَوابُ فيما إذا تَزوَّجها على اليَد؛ لأن العفوَ عن اليَد عفوٌ عما يَحدُثُ منه عندَهما، فكان جَوابُهما مُتَّفِقًا في الفَصلَين.

قَطَع يدَه، فاقتُصَّ له، فمات الأوَّلُ: قُتِل به.

ومن قُطِعت يدُه، فاقتُصَّ له من اليَد، فمات الأوَّلُ: قُتِل به؛ لأنه لَمّا مات ظَهَر أن حقَّه كان في النَّفس؛ إذ الْمُعتبَرُ في الجِنايات مَآلُها، وقد استَوفى اليدَ، فلا يَبطُلُ بذلك حقُّه، ولا يَصيرُ شُبهةً، كمن له القَوَدُ إذا استَوفى طرَفَ من عليه، فإنه لا يَسقُطُ حقُّه في قِصاص النَّفسِ.

ولا يَجِبُ شيءٌ بقَطع اليدِ؛ لأنه كان له نفسُه، وطرَفُه من نَفسه.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: أنه يَسقُطُ حقُّه في القِصاص؛ لأن الإقدامَ على القَطع إبراءٌ عما وراءَه.

قُلنا: الاستِيفاءُ بَقِي حقًّا له على اعتِبار السِّرايةِ، فلم يَصِر إبراءً، بل صار استِيفاءً لبَعض حقِّه، وإنما يَكونُ إبراءً عما وراءَه إن لو كان الْمُوجَبُ مَعلومًا، وفي وَقت القطعِ

---

(١) في (ب): فالدية.

(٢) في (هـ): لا يخرج.

زعمُه[1] أن حقَّه في الطَّرَف، فإنما يَستَوفيه على أنه كلُّ حقِّه لا على أنه أبرَأه[2] عن شيءٍ آخرَ.

قَطَع يدَ القاتِلِ، وعَفا: ضَمِن(س م) دِيَةَ اليدِ.

ومن قَتَل وليَّه عمدًا، فقَطَع يدَ قاتِلِه، ثم عَفا، وقد قُضِي له بالقِصاص أو لم يُقضَ: فعلى قاطِعِ اليدِ دِيَةُ اليدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا شيءَ عليه؛ لأنه قَطَع يدًا من نفسٍ لو أتلَفها لم يَضمَن، فوَجَب أن لا يَضمَنَ اليدَ، كما لو قَطَع يدَ مُرتدٍّ ثم أسلَم، ثم سَرى؛ وهذا لأنه استَحقَّ إتلافَ نفسِه بكلِّ أجزائِه؛ إذ الحقُّ في النَّفس يَستتبِعُ للحقِّ في الأَجزاء، فبَطَل بالعَفو حقُّه عما بَقِي لا عما استُوفي.

ولهذا لو لم يَعفُ لا يَجِبُ عليه ضَمانُ اليدِ، وكذا إذا عَفا ثم سَرى: لم يَضمَن شيئًا، والقطعُ السّاري أفحشُ من الْمُقتصِر، أو قَطَع وما عَفا وما سَرى، أو قَطَع ثم حَزَّ[3] رَقَبتَه قبلَ البُرءِ أو بعدَه، وصار كما لو كان له قِصاصٌ في اليَد، فقَطَع أصابِعَه، ثم عَفا عن اليَد، فإنه لا يَضمَنُ أَرْشَ الأصابعِ، والأصابعُ للكفِّ كالأَطراف للنَّفس.

وله: أنه استَوفى غيرَ حقِّه، فيَضمَنُ، كما لو عَفا قبلَه؛ وهذا لأن حقَّه في القَتل لا في القَطع.

وكان القِياسُ أن يَجِبَ القِصاصُ، إلا أنه سَقَط للشُّبهة؛ إذ كان له أن يُتلِفَ الطَّرَفَ تَبَعًا، وإذا سَقَط القَوَدُ وَجَبت الدِّيَةُ.

وإنما لم يَضمَن في الحال: لاحتِمال أن يَصيرَ قَتلًا بالسِّراية، فظَهَر أنه استَوفى حقَّه،

---

(١) في (ج): زعم.

(٢) في (ج) و(هـ): إبراء.

(٣) في (ب): حرر.

وحقُّه في النَّفس ثَبَت ضَرورةَ جبرِ حقِّ القَتيلِ، وهذه الضَّرورةُ عندَ الاستِيفاءِ لا قبلَه، فإذا اتَّصَل به الاستِيفاءُ ظَهَر حقُّه في الأَطراف تَبَعًا، فإذا لم يَستوفِ لم يَظهَر حقُّه في الطَّرَف لا أصلًا ولا تَبَعًا، فتَبيَّن أنه استَوفى غيرَ حقِّه.

فأما إذا لم يَعفُ: فإنما لم يَضمَن لمانِعٍ، وهو قِيامُ الحقِّ في النَّفس؛ لاستِحالة أن يَملِكَ قتْلَه وتكونَ أطرافُه مَضمونةً عليه، فإذا زال المانِعُ بالعَفو ظَهَر حُكمُ السَّبَبِ، وإذا سَرى فهو استِيفاءٌ لحقِّه، فتَبيَّن أن العفوَ كان بعدَ الاستِيفاءِ.

ولو قَطَع وما عَفا، وبَرَأ: فهو على الخِلاف في **الصَّحيح**.

ولو قَطَع ثم حَزَّ رَقَبتَه قبلَ البُرءِ: فهو استِيفاءٌ؛ لأن القطعَ انعَقَد على وجهٍ يَحتمِلُ السِّرايةَ، فكان حزُّ الرَّقَبةِ تَتميمًا لِما انعَقَد له القطعُ، فلا يَضمَنُ، حتى لو حَزَّ رَقَبتَه بعدَ البُرءِ فهو على الخِلاف في **الصَّحيح**.

على أنّا نُسلِّمُ الظُّهورَ عندَ الاستِيفاءِ في التَّوابع، والأصابعُ تابِعةٌ قِيامًا، والكفُّ تابِعةٌ لها غرَضًا؛ لأن مَنفَعةَ البطشِ تَقومُ بالإصبَع[1]، بخِلاف الطَّرَفِ؛ لأنه تَبَعٌ للنَّفس من كلِّ وجهٍ.

قَطَع يدَه قِصاصًا، فمات: ضَمِن (س م ف) الدِّيَةَ.

ومَن له القِصاصُ في الطَّرَف.. إذا استَوفاه، ثم سَرى إلى النَّفس ومات: ضَمِن دِيَةَ النَّفسِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَضمَنُ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه استَوفى حقَّه، وهو القطعُ، فسَقَط حُكمُ سِرايتِه؛ إذ الاحترازُ عن السِّراية خارِجٌ عن وُسعه، فلا يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ؛ لئلا يَنسدَّ بابُ القِصاصِ، فصار كالإمام إذا قَطَع يدَ السّارقِ، فسَرى إلى النَّفس ومات،

(١) في (هـ) و(ز): بالأصابع.

وكالبَزّاغ والحجّامِ والفصّادِ والختّانِ.

وكما لو قال لآخرَ: (اقطَع يَدي)، فقَطَعها، وسَرى إلى النَّفس ومات؛ وهذا لأن السِّرايةَ تَبَعٌ لابتِداء الجِنايةِ، فلم يَجُز أن يَكونَ ابتِداءُ الجِنايةِ مُباحًا، وسِرايتُها مَضمونةً.

وله: أن حقَّه في القَطع، والْمَوجودُ قتلٌ، حتى لو وَقَع ظُلمًا كان قتلًا، فلم يكن مُستوفِيًا حقَّه، فيَضمَنُ، إلا أنه سَقَط القِصاصُ للشُّبهة، فوَجَبت الدِّيَةُ.

بخِلاف ما ذَكَروا من الْمَسائِل؛ لأنه يَجِبُ الفِعلُ على الإمام بتَقلُّده، وعلى غَيره بالعَقد، وإقامةُ الواجِبِ لا تَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ، كالرَّمي إلى الحَربيّ؛ لئلا يَكونَ[1] تَكليفَ ما ليس في الوُسع، وفي مَسألتنا: هو مُخيَّرٌ بينَ الاستِيفاءِ والعفوِ، بل العفوُ مَندوبٌ، فيَتقيَّدُ استِيفاؤُه بشَرط السَّلامةِ، كالرَّمي إلى الصَّيد.



(١) في (ب) و(د): إلى الحربي ليكون، وفي (ج): كيلا يكون.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي القَتْلِ

ولم يُقِد حاضِرٌ بحُجّته إن غاب أخُوه، فإن يَعُد يُعِيدُها(س ٢)، ولو خطأً، أو دَينًا: لا.

ومن قُتِل وله ابنان حاضِرٌ وغائِبٌ، فأقام الحاضِرُ البَيِّنَةَ على القَتل: قُبِلت البَيِّنةُ، ولم يُقَد، ولكن حُبِس القاتِلُ.

فإذا قَدِم الأخُ: الغائِبُ كُلِّف أن يُعيدَ البَيِّنَةَ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لا يُعيدُ.

وإن كان القتلُ خطأً، أو كان دَينًا لأبِيهما على آخرَ: لم يُعِدها بالإجماع.

وأجمعَوا أن القاتِلَ يُحبَسُ؛ لأنه صار مُتَّهَمًا بالقَتل، والْمُتَّهَمُ يُحبَسُ.

وأجمَعوا أنه لا يُقضى بالقِصاص ما لم يَحضُر الغائِبُ؛ لأن الْمَقصودَ من القَضاء(١) الاستِيفاءُ، والحاضِرُ لا يَتمكَّنُ من الاستِيفاء بالإجماع.

لهما: أن البَيِّنةَ متى أقامها من هو خصمٌ لم تَجِب إعادتُها بعدَ ذلك، وأحدُ الوَرَثةِ يَنتصِبُ خصمًا عن نَفسه وعن شُرَكائه فيما يَدَّعي للمَيْت وعليه، كما في دَعوى الخطَإِ ودَعوى المالِ، والقِصاصُ مَوروثٌ عن الميْت، حتى يَجري فيه سِهامُ الوَرَثةِ، ويَصِحُّ عفوُه(٢) قبلَ الموتِ، ولو انقَلَب مالًا تُقضى دُيونُه منه وتُنفَّذُ وَصاياه، كالدِّيَة، فإذا لم يُكلَّف إعادةَ البَيِّنةِ في أحَد بدَلَي الدَّمِ لم يُكلَّف في الآخَر أيضًا.

---

(١) في (هـ) و(ز): القصاص.

(٢) في (ج): عفوه بعد الجرح.

وله: أن القِصاصَ غيرُ مَوروثٍ؛ لأنه يَثبُتُ بعدَ الموتِ للتَّشفِّي ودَرَكِ الثَّأرِ، والميْتُ ليس من أَهله.

وإنما يَثبُتُ للوَرَثة ابتِداءً بطَريق الخِلافةِ: لِما مَرَّ أنه مِلكُ الفِعلِ في المحَلّ، ولا يُتصوَّرُ الفِعلُ منه، ولهذا صَحَّ عفوُ الوارِثِ قبلَ موتِ الْمَجروحِ.

وإنما صَحَّ عفوُ الْمَجروحِ: لأن السَّبَبَ انعَقَد له، بخِلاف الدَّينِ والدِّيَةِ؛ لأنه أهلٌ للمِلك في الأَموال، ولهذا لو نَصَب شَبَكةً وتَعقَّل بها صيدٌ بعدَ موتِه فإنه يَملِكُه.

وإذا كان القِصاصُ يَثبُتُ للوارِث عندَه ابتِداءً لا يَنتصِبُ أحَدُهما خصمًا عن الآخَر في إثبات حقِّه بغَير وَكالةٍ منه، وبالبَيِّنة التي أَقامها الحاضِرُ لا يَثبُتُ القِصاصُ في حقِّ الغائِبِ، فيُعيدُ البَيِّنةَ بعدَ[1] حُضورِه ليَتمكَّنَ من استِيفائه.

ولا يَلزَمُ أن القِصاصَ إذا صار مالًا صار مَوروثًا؛ لأنه إنما لم يُورَث لعَدَم الفائِدةِ؛ لأنه لا يَصلُحُ لقَضاء حَوائجِ الميْتِ، فإذا صار مالًا صار صالِحًا لقَضاء حَوائجِه، فصار مُفيدًا.

فإن أثبَت القاتِلُ عفوَ الغائِبِ لم يُقَد.

فإن أَقام القاتِلُ البَيِّنةَ أن الغائِبَ قد عَفا قُبِلت بَيِّنتُه، وسَقَط القَوَدُ؛ لأنه ادَّعى حقًّا على الحاضِر، وهو سُقوطُ حقِّه في القِصاص وانقِلابُه مالًا، ولا يَتمكَّنُ من إثباته إلا بإثبات العفوِ عن الغائِب، فانتَصَب الحاضِرُ خصمًا عن الغائِب في الإثبات عليه بالبَيِّنة، فإذا قُضِي عليه صار الغائِبُ مَقضيًّا عليه تَبَعًا له.

وكذا لو قُتِل عبدُهما وأَحَدُهما غائِبٌ.

---

(١) في (هـ): عند.

وكذلك عبدٌ بينَ رَجُلَين قُتِل عمدًا وأحَدُهما غائِبٌ: فهو على هذا الخِلافِ؛ لأن القَوَدَ هنا واحِدٌ مُشتركٌ بينَهما، فالقاتِلُ يَدَّعي بُطلانَ حقِّ الحاضِرِ في القَوَد، وانتِقالُه إلى المال، فصار خصمًا له، وصار الغائِبُ مَقضيًّا عليه[1].

شَهِد وَلِيّان بعَفو ثالِثِهما: لَغَت، فإن صَدَّقهما القاتِلُ: فالدِّيَةُ لهم أثلاثًا، وإن كَذَّبهما: فلا شيءَ لهما، وللآخر ثُلُثُ الدِّيَةِ.

فإن كان الأولِياءُ ثَلاثةً، وشَهِد اثنان منهم على صاحِبهما أنه قد عَفا: فشَهادتُهما باطِلةٌ؛ لأنهما يَجُرّان مَغنَمًا إلى أنفُسهما بشَهادتهما، وهو تَمكُّنُهما من استِيفاء نَصيبيهما من الدِّيَة، وهو عفوٌ منهما؛ لأنهما زَعَما أن القَوَدَ قد سَقَط، وزعمُهما مُعتبَرٌ في حقِّهما.

فإن صَدَّقهما القاتِلُ ولم يُصدِّقهما الْمَشهودُ عليه: فعليه كلُّ الدِّيَةِ، ويَكونُ بينَهم أثلاثًا؛ لأنه متى صَدَّقهما فقد أقَرَّ لهما بثُلُثَي الدِّيَةِ، إلا أنه يَدَّعي بُطلانَ حقِّ الْمَشهودِ عليه، وهو يُنكِرُ، فلا يُصدَّقُ، وتَحوَّل نَصيبُه مالًا.

وإن كَذَّبهما القاتِلُ والْمَشهودُ عليه: فلا شيءَ للشّاهِدَين؛ لأنهما متى شَهِدا بالعَفو فقد أقَرّا ببُطلان حقِّهما في القِصاص، فصَحَّ إقرارُهما، وادَّعيا انقِلابَ نَصيبِهما مالًا، فلا يُصدَّقان إلا ببَيِّنةٍ.

وللمَشهود عليه ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لأن شَهادتَهما بالعَفو بمَنزِلة ابتِداءِ العفوِ منهما في حقِّ الْمَشهودِ عليه؛ لأن سُقوطَ القَوَدِ أُضِيف إليهما.

وإن صَدَّقهما الْمَشهودُ عليه وحدَه: غَرِم القاتِلُ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وهو نَصيبُ الْمَشهودِ عليه، لكنه يُصرَفُ إلى الشّاهِدَين؛ لأن مِن زعمِ الْمَشهودِ عليه أنه قد عَفا، ولا شيءَ له على القاتِل.

(١) في (د): عليه تبعًا.

ولهما على القاتِل ثُلُثا الدِّيَةِ، وما في يَده -وهو ثُلُثُ الدِّيَةِ- مالُ القاتِلِ، وهو من جِنس حقِّهما، فيُصرَفُ إليهما.

والقِياسُ: أن لا يَلزَمَه شيءٌ؛ لأنهما ادَّعيا المالَ على القاتِل، والقاتِلُ يُنكِرُ، فلم يَثبُت، وما أقَرَّ القاتِلُ للمَشهود عليه قد بَطَل بتكذيبه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن القاتِلَ بتكذيبه الشّاهِدَين قد أقَرَّ للمَشهود عليه بثُلُث الدِّيَةِ؛ لزَعمه أن القِصاصَ قد سَقَط بشَهادتهما؛ لأن شَهادتَهما بالعَفو على الغائِب كابتِداء العفوِ منهما[1]، والْمُقَرُّ له ما كَذَّب القاتِلَ حَقيقةً، بل أَضاف الوُجوبَ إلى غَيره، وفي مِثله لا يَرتدُّ الإقرارُ، كمن قال: (لفُلانٍ عليَّ مِائةٌ)، فقال الْمُقَرُّ له: (ليس لي، ولكنها لفُلانٍ)، فإن المالَ للمُقَرِّ له الثّانِي، كذا هنا.

شَهِدا أنه ضَرَبه، فلم يَزَل ذَا فِراشٍ، ومات: يُقادُ.

ولو شَهِدا أنه ضَرَبه، فلم يَزَل صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فعليه القَوَدُ إذا كان عمدًا؛ لأن الثّابتَ بالبَيِّنة كالثّابِت بالعِيان، وفي ذلك القِصاصُ؛ لِما مَرّ، والشَّهادةُ على قَتل العمدِ تَتحقَّقُ بهذا الطَّريقِ؛ لأن الموتَ بسَبَب الضَّربِ إنما يُعرَفُ إذا صار بالضَّرب صاحِبَ فِراشٍ حتى مات.

وتَأويلُه: إذا شَهِدا أنه ضَرَبه بشيءٍ جارِحٍ؛ لِما عُرِف.

اختَلَفا فيما به القتلُ، أو قال أحَدُهما: (قَتَله بِعَصًا)، والآخَرُ: (لم أدْرِ بماذا قُتِل): لَغَت.

وإذا اختَلَف شاهِدا القتلِ في الأيّام، بأن شَهِد أحَدُهما أن القتلَ كان في يَوم الخَميسِ، وشَهِد الآخرُ أنه كان يومَ الجُمُعة..

---

(١) في (ج) منهما وانقَلَب نَصيبُه مالاً.

أو في البُلدان، بأن شَهِد أحَدُهما أن القتلَ في بَلَد كذا، وشَهِد الآخرُ أنه كان في بلَدٍ آخرَ..

أو فيما به القتلُ، أي اختَلَفا في الآلة: فهو باطِلٌ؛ لأن القتلَ مما لا يَتكرَّرُ، والقتلُ في زَمانٍ أو مَكانٍ غيرُ القتلِ في زَمانٍ أو مَكانٍ آخرَ، فكان كلُّ واحِدٍ منهما شاهِدًا على قتلٍ على حِدَةٍ، فلا يَثبُتُ أحَدُهما.

وكذا القتلُ بالعَصا غيرُ القتلِ بالسِّلاح؛ لأن الثّانيَ عمدٌ، والأوَّلَ شِبهُ عمدٍ، وأحكامُهما مُختلِفةٌ، كما مَرّ، فكان على كلِّ قتلٍ شَهادةُ فردٍ، فلا تُقبَلُ.

وكذا لو شَهِد أحَدُهما أنه قَتَله بِعَصًا، وشَهِد آخرُ أنه قَتَله ولا أَدري بأيِّ شيءٍ قَتَله: فهو باطِلٌ؛ لأن الذي شَهِد بالعَصا شَهِد بشِبه العَمدِ، والآخَرَ شَهِد بمُطلَق القتلِ، والْمُطلَقُ يُغايِرُ الْمُقيَّدَ؛ لأنه يُحتمَلُ أن يَكونَ عمدًا، ويُحتمَلُ أن يَكونَ شِبهَ عمدٍ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ خطأً، فلم يَثبُت الاتِّفاقُ في الْمَشهود به، والاتِّفاقُ شرطٌ.

وإن شَهِدا بقَتله، وقالا: (لم نَدْرِ بماذا قُتِل): تَجِبُ الدِّيَةُ.

وإن شَهِدا أنه قَتَله وقالا: (لا نَدري بأيِّ شيءٍ قَتَله): ففيه الدِّيَةُ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا تُقبَلَ هذه الشَّهادةُ؛ لأنهما شَهِدا بقتلٍ مَجهولٍ؛ لأنه إذا جُهِلت الآلةُ فقد جُهِل القتلُ؛ لأن القتلَ يَختلِفُ حُكمُه باختِلاف الآلةِ، ولأن هذا غَفلةٌ من الشّاهِدَين.

وجهُ الاستِحسانِ: أنهما شَهِدا بقتلٍ مُطلَقٍ، والْمُطلَقُ ليس بمُجمَلٍ، ولهذا وَجَب العمَلُ بالْمُطلَق في باب التَّكفيرِ، فيَجِبُ أقلُّ مُوجَبَيه، وهو الدِّيَةُ.

ولا يُحمَلُ قولُهما: (لا نَدري) على الغَفلة، بل يُحمَلُ على أنهما سَعَيا للدَّرء

المَندوبِ إليه في العُقوبات، فحُمِل أمرُهما على هذا إحسانًا للظَّنِّ بهما، وذلك سائغٌ[1] وإن كان كَذِبًا؛ لأن الشَّرعَ أطلَق الكَذِبَ في إصلاح ذاتِ البَينِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ليس بكَذّابٍ من أصلَح بينَ اثنَين فقال خيرًا أو نَمى[2] خيرًا»[3]، وهذا أحقُّ من ذلك، فلا يَثبُتُ الاختِلافُ في الآلة بالشَّكّ.

وتَجِبُ الدِّيَةُ في ماله؛ لأن مُطلَقَ الفِعلِ[4] عمدٌ في الأَصل، فلا يَثبُتُ الخطأُ بالشَّكّ.

أقَرّا أن كُلًّا منهما قَتَله، فقال وَلِيُّه: (قَتَلتُماه جَميعًا): قَتَلهما، ولو شَهادةً لَغَت.

وإذا أقَرَّ رَجُلان كلُّ واحِدٍ منهما أنه قَتَل فُلانًا، وقال الوليُّ: (قَتَلتُماه جَميعًا): فله أن يَقتُلَهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أقَرَّ بانفِراده بكلِّ القتلِ وبأن عليه القِصاصَ، والْمُقَرُّ له صَدَّق في وُجوب القتلِ عليه أيضًا، ولكنه كَذَّبه في انفِراده بالقَتل، وتَكذيبُ الْمُقَرِّ له الْمُقِرَّ في بَعض ما أقَرَّ به لا يُبطِلُ إقرارَه في الباقِي؛ لأن ذلك يُوجِبُ تَفسيقَه[5]، وفِسقُ الْمُقِرِّ لا يَمنَعُ صِحّةَ الإقرارِ.

ولو شَهِد شاهِدان بأن فُلانًا قَتَله، وشَهِد آخَران على آخرَ أنه قَتَله، وقال الوليُّ: (قَتَلتُماه جَميعًا): بَطَل كلُّه؛ لأن تَكذيبَ الْمَشهودِ له الشّاهدَ في بَعض ما شَهِد به يُبطِلُ

---

(١) في (ب) و(هـ): شائع، وفي (د) غير منقوطة.

(٢) في (ز): أنمى.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٧٢٧٩)، وأبو داود (٤٩٢٠)، والترمذي (١٩٣٨)، والطبراني في «الأوسط» (٣٠٢٠) واللفظ له، ولفظ الإمام أحمد: «ليس بالكذاب»، ولفظ أبي داود والترمذي: «ليس بالكاذب». ورواه البخاري (٢٦٩٢) بلفظ: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيرًا أو يقول خيرًا». ومسلم (٢٦٠٥) بلفظ: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، ويقول خيرًا وينمي خيرًا».

(٤) في (د): القتل.

(٥) في (أ) و(د): تفسقه، وفي (هـ): تضييعه.

شَهادتَه أصلًا؛ لأن التَّكذيبَ تَفسيقٌ، وفِسقُ الشّاهِدِ يُوجِبُ ردَّ شَهادتِه؛ ألا تَرى أن رَجُلًا لو أقَرَّ لرَجُلٍ بأَلف دِرهَمٍ، فصَدَّقه الْمُقَرُّ له في النِّصف، وكَذَّبه في النِّصف: فإن الإقرارَ صَحيحٌ فيما صَدَّقه، وإن كان في الشَّهادة تَبطُلُ الشَّهادةُ كلُّها!

شَهِدا بقَتله خطأً، وحُكِم بالدِّيَة، فجاء الْمَشهودُ بقَتله حيًّا: ضَمَّن العاقِلةُ الوَلِيَّ أو الشُّهودَ، ورَجَعوا عليه.

ولو شَهِدا على رَجُلٍ بقَتله خطأً، وحُكِم بالدِّيَة، فجاء الْمَشهودُ بقَتله حيًّا: فللعاقِلة أن يُضمِّنوا الوليَّ؛ لأنه قَبَض الدِّيَةَ بغَير حقٍّ، أو الشُّهودَ؛ لأنه تَلِف بشَهادتهم، ثم يَرجِعون على الوليّ؛ لأنهم مَلَكوا الْمَضمونَ، وهو ما في يَد الوليِّ، كالغاصِب مع غاصِبِ الغاصِبِ.

والعمدُ كالخَطأ، إلا في الرُّجوع(س م).

والعمدُ كالخَطأ، إلا في الرُّجوع، أي إن كان عمدًا فقُتِل به، ثم جاء حيًّا: يُخيَّرُ الوَرَثةُ بينَ تَضمينِ الوليِّ الدِّيَةَ أو الشُّهودِ.

فإن ضَمَّنوا الشُّهودَ لم يَرجِعوا على الوليِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهم أوجَبوا هنا للوليِّ ما ليس بمالٍ، وهو القِصاصُ، فلا يَستقيمُ أن يَرجِعوا بمالٍ؛ لأنه لا مُماثَلةَ بينَ المالِ وغيرِ المالِ، وعندَهما: يَرجِعون على الوليّ، كما في الخَطأ.

ولو على إقراره، أو على شَهادة غيرِهما خطأً: ضَمِن الوَلِيُّ فقط.

ولو شَهِدا على إقرار القاتِلِ بالخَطأ أو العَمدِ، ثم جاء حيًّا: لم يَضمَنا؛ لأنه لم يَظهَر كَذِبُهما، وضَمِن الوليُّ.

وكذا لو شَهِدا على شَهادة شاهِدَين في الخَطأ، وقُضِي بالدِّيَة على العاقِلة، ثم

جاء الْمَشهودُ بقَتله حيًّا: فلا ضَمانَ عليهما؛ لأنه لم يَظهَر كَذِبُهما في شَهادتهما؛ لأن الْمَشهودَ به شَهادةُ الأُصولِ على القَتل لا نفسُ القتلِ، وبمَجيء الْمَشهودِ بقَتله حيًّا لا يَظهَرُ عدَمُ إشهادِ الأُصولِ الفُروعَ، ولكن يَرُدُّ الوليُّ الدِّيَةَ على العاقِلة؛ لأنه ظَهَر أنه أخَذها منهم بغَير حقٍّ.

أَقام أحَدُ ابنَي مَقتولٍ على أخِيه أنه قَتَله، وهو على أجنَبيٍّ: لكلٍّ على من ادَّعى نِصفُ الدِّيَةِ.

ومن قُتِل وله ابنان: أَقام الأكبَرُ على الأصغَر أنه قَتَل الأبَ، وأَقام الأصغَرُ على الأجنَبيِّ أنه قَتَله: قُضِي للأكبَر على الأصغَر بنِصف الدِّيَةِ، وللأصغَر بنِصف الدِّيَةِ على الأجنَبيّ؛ لأن القتلَ من كلِّ واحِدٍ منهما على الانفِراد في شخصٍ واحِدٍ لا يَتكرَّرُ، فاشتَبَه القاتِلُ، والقَوَدُ لا يَجِبُ مع الشُّبهةِ، فيُقضى بالدِّيَة؛ صِيانةً للدَّم عن الهَدَر؛ إذ المالُ يَجِبُ مع الشُّبهةِ، والْمُستحَقُّ دِيَةٌ واحِدةٌ، فيُقضى لكلِّ واحِدٍ بالنِّصف، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يُقضى ببيِّنة الأكبَرِ؛ لأن بَيِّنتَه أكثَرُ إثباتًا؛ لأنها تُثبِتُ القِصاصَ أو الدِّيَةَ، والحِرمانَ أيضًا، وبَيِّنةُ الأصغَرِ لا تُثبِتُ الحِرمانَ، فيُقضى عليه بالدِّيَة إن كان خطأً، وبالقِصاص إن كان عمدًا.

ولو أَقام كلٌّ على أخِيه: لكلٍّ نِصفٌ، وإرثُه لهما فيهما.

ولو أقام كلٌّ على أخيه: قُضِي لكلِّ واحِدٍ على صاحِبه بنِصف الدِّيَةِ، وإرثُه لهما فيهما.

وإن أقام الأكبَرُ بَيِّنةً على الأوسَط، وهو على الأصغَر، وهو على الأكبَر، أو على أجنَبيٍّ: لكلٍّ ثُلُثُ دِيَتِه وإرثِه.

ولو كانوا ثلاثةً، فأقام الأكبرُ بيِّنةً على الأوسط، والأوسطُ على الأصغر، والأصغرُ على الأكبر أو على أجنبيٍّ: يُقضى لكلِّ واحِدٍ بثُلُث الدِّيَةِ والإرثِ[1].

وإن أقام الأكبرُ عليهما، وهما عليه: له عليهما نِصفٌ، ونِصفٌ لهما عليه، ونِصفُ إرثِه له، ونِصفُه لهما.

ولو أقام الأوسَطُ على الأصغر، وهو عليه، وصَدَّق الأكبرُ الأوسَطَ: ضَمِن الأصغرُ نِصفَها للأكبر، ورُبُعَها للأوسَط، وللأصغر على الأوسَط الرُّبُعُ، ثم جُمِع ما للأكبر والأوسَطِ فقُسِم بينَهما.

وإن أقام الأكبرُ عليهما، وهما عليه: له عليهما نِصفٌ، ونِصفٌ لهما عليه، ونِصفُ إرثِه له، ونِصفُه لهما.

ولو أقام الأوسَطُ على الأصغر، والأصغرُ عليه، وصَدَّق الأكبرُ الأوسَطَ: ضَمِن الأصغرُ نِصفَها للأكبر، ورُبُعَها للأوسَط، وللأصغر على الأوسَط الرُّبُعُ.

ثم يُجمَعُ ما للأكبر والأوسَطِ فيُقسَمُ بينَهما؛ وهذا لأن الأكبرَ لَمّا صَدَّق الأوسَطَ صارت بَيِّنةُ الأوسَطِ كبَيِّنته؛ لأن أحدَ الوَرَثةِ يَنتصِبُ خصمًا عن الباقِين، وصار الأكبرُ بهذه البيِّنةِ[2] مُثبِتًا لنَفسه على الأصغر نِصفَ الدِّيَةِ، ولم يُعارِضه أحدٌ فيه، فقُضِي بنِصف الدِّيَةِ للأكبر على الأصغر، وبَقِي نِصفُ الدِّيَةِ، واستَوى فيه الآخَران، فيُقضى بينَهما نِصفان.

وإن كَذَّبهما: فلكلِّ رُبُعٌ، وإرثُه لهم، ولو صَدَّقهما: لا دِيَةَ له.

وإن كَذَّبهما يُقضى لكلِّ واحِدٍ برُبُع الدِّيَةِ على صاحِبه؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أثبَت

(١) في (أ): والإرث عنده.

(٢) في (ب) و(د): بهذه الصفة البينة.

كلَّ الدِّيَةِ، نِصفَها لنَفسه ونِصفَها للأكبَر، والأكبَرُ أسقَط حقَّ نفسِه بإنكار القتلِ أصلًا، بَقِي النِّصفُ الذي هو حقُّهما، فيُقضى لكلِّ واحِدٍ منهما بنِصفه على صاحِبه، وهو الرُّبُعُ، والْمِيراثُ بينَهم أثلاثًا.

ولو صَدَّقهما: لا شيءَ له من الدِّيَة؛ لأن فيه تكذيبَهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَدَّعي القتلَ على صاحِبه، وكونُه مَقتولًا من[1] جِهة أحَدِهما يَمنَعُ كونَه مَقتولًا من جِهة الآخرِ، فهو بتَصديقه الأوسَطَ يَصيرُ مُكذِّبًا للأصغَر، وبتَصديقه الأصغَرَ يَصيرُ مُكذِّبًا للأوسَط، فكأنه لم يَدَّعِ القتلَ عليهما.

ويُقضى للأوسَط على الأصغَر برُبُع الدِّيَةِ، وللأصغَر على الأوسَط برُبُع الدِّيَةِ؛ لِما بَيَّنّا.

ونِصفُ الإرثِ له؛ لأنه يَدَّعي الكلَّ، وكلُّ واحِدٍ يُقِرُّ له بالنِّصف.

ولو تَرَك ابنًا وأخًا، وادَّعى كلٌّ على صاحِبه: لَغَت بَيِّنةُ الأخِ، وقُضِي عليه.

ولو تَرَك ابنًا وأخًا، وادَّعى كلٌّ على صاحِبه: لَغَت بَيِّنةُ الأخِ، وقُضِي عليه؛ لأن الابنَ خصمٌ ظاهِرًا لا الأخُ.

ولو ابنَين، وأقام كلٌّ على صاحِبه، وصَدَّق الآخَرُ[2] أحَدَهما: لم يُلتفَت إليه.

ولو تَرَك ابنَين، وأقام كلُّ واحِدٍ على صاحِبه، وصَدَّق الأخُ أحَدَهما: لم يُلتفَت إليه؛ لأنه أقَرَّ أن أحَدَهما وارِثٌ، ولا حقَّ له، ولَمّا لم يكن وارِثًا صار تَصديقُه كتَصديق الأجنَبيِّ.

---

(١) في (ب) و(د): مقتولاً لا من.

(٢) في سوى (م) و(س): الأخ.

ولو ثلاثةً، وأقام اثنانِ[1] على الثّالِث، وهو على أجنَبيٍّ: لهما ثُلُثا دِيَتِه، وله ثُلُثُها.

ولو كان البَنونَ ثَلاثةً، وأقام ابنان على الثّالِث، والثّالثُ على أجنَبيٍّ: يُقضى لهما على الثّالِث بثُلُثَي الدِّيَةِ، وله على الأجنَبيِّ بثُلُثها[2]، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (ن) ضبطت بالوجهين، وفي (س): ابنان.

(٢) في (ب) و(د): بثلثهما، وفي (هـ): ثلثها.

بَابٌ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ القَتْلِ

الأصلُ: أن العِبرةَ لوَقت الرَّمي في حقِّ الضَّمانِ والحِلِّ؛ لأن الضَّمانَ إنما يَجِبُ بالجِناية، وإنما يَصيرُ الشَّخصُ جانِيًا بفِعلٍ يَدخُلُ تحتَ اختِيارِه، وهو الرَّميُ دونَ الإصابةِ.

وتَجِبُ الدِّيَةُ(س م) بِرِدّة الْمَرميِّ إليه قبلَ الوُصولِ، لا بإسلامه، والقِيمةُ(ز م) بعِتقه.

ومن رَمى مُسلِمًا فارتَدَّ الْمَرميُّ إليه، ثم وَقَع به السَّهمُ فمات: فعلى الرّامِي الدِّيَةُ لوَرَثة الْمُرتدِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا شيءَ على الرّامِي؛ لأن التَّلَفَ حَصَل في محَلٍّ لا عِصمةَ له، وإتلافُ غيرِ الْمَعصومِ هَدَرٌ، كما لو جَرَحه، ثم ارتَدّ، ثم مات.

وله: أن الرّاميَ إنما يَصيرُ قاتِلًا بالرَّمي: لأنه إنما يَصيرُ قاتِلًا بفِعله، وفِعلُه الرَّميُ لا غيرُ، والْمَرميُّ إليه وقتَ الرَّميِ مُتقوَّمٌ؛ ألا تَرى أنه لو رَمى إلى صيدٍ وهو مُسلِمٌ ثم ارتَدّ، فأَصابه السَّهمُ وهو مُرتدٌّ، فجَرَح الصَّيدَ ومات: حَلَّ أكلُه، ولكن لم يَجِب القِصاصُ لاعتِبار حالةِ التَّلَفِ: لأنه يَصيرُ شُبهةً في سُقوط العُقوبةِ[1]، فتَجِبُ الدِّيَةُ.

ولو رَمى إلى مُرتدٍّ فأسلَم، فوَقَع السَّهمُ عليه: فلا شيءَ على الرّامِي عندَهم.

وكذا إذا رَمى حَربيًّا فأسلَم؛ لأن الرَّميَ لم يَنعقِد مُوجِبًا للضَّمان؛ لأن الْمَرميَّ غيرُ مُتقوَّم، فلا يَجِبُ به الضَّمانُ، وإن صار مُتقوَّمًا بعدَه.

(١) في (ز): العصمة.

وإن رَمى عبدًا، فأعتَقه مَولاه، ثم أَصابه السَّهمُ فمات منه: فعلى الرّامي قِيمتُه للمَولى عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: عليه فضلُ ما بينَ قِيمتِه مَرميًّا إلى غيرَ مَرميٍّ؛ لأن تَوجُّهَ السَّهمِ عليه أوجَب إشرافَه على الهَلاك، فصار ذلك كالجَرح الواقِعِ به، ولو جُرِح ثم أعتَقه مَولاه لانقَطَعت سِرايةُ جِنايتِه، ولم يَضمَن دِيَتَه ولا قِيمتَه، ولكن يَضمَنُ نُقصانَه؛ لانتِقاص قِيمتِه بالإضافة[1] إلى ما قبلَ الرَّميِ، كذا هنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: عليه الدِّيَةُ؛ لأن الرَّميَ إنما صار عِلّةً عندَ الإصابةِ؛ إذ الإتلافُ لا يَصيرُ عِلّةً من غَير تَلَفٍ يَتَّصِلُ به، وقد تَلِف به الحُرُّ.

ولهما: أن الرّاميَ يَصيرُ قاتِلًا من وَقت الرَّميِ؛ لِما مَرّ، ووقتَ الرَّميِ الْمَرميُّ عبدٌ، فلَزِمه قِيمتُه للمَولى.

بخِلاف ما لو قَطَع يدَ عبدِ إنسانٌ خطأً، ثم أعتَقه مَولاه، ثم مات: لا تَجِبُ عليه قِيمةُ النَّفسِ ولا دِيَتُه، وإنما يَجِبُ أَرْشُ اليدِ مع النُّقصانِ الذي نَقَصه القطعُ إلى أن عَتَق؛ لأن الجَرحَ أو القطعَ إتلافُ بعضِ المحَلِّ، وإنه يُوجِبُ الضَّمانَ للمَولى، وبعدَ السِّرايةِ لو وَجَب شيءٌ لوَجَب للعَبد، فيَصيرُ الانتِهاءُ مُخالِفًا للابتِداء، فصار ذلك كتَبَدُّل المحَلِّ، وعندَ تَبدُّلِ المحَلِّ لا تَتحقَّقُ السِّرايةُ، كذا هنا.

أما الرَّميُ قبلَ الإصابةِ: فليس بإتلاف شيءٍ منه؛ إذ لا أثرَ له في المحَلّ، وإنما تَقِلُّ الرَّغباتُ فيه، فلم يُخالِف الانتِهاءُ الابتِداءَ، فتَجِبُ قِيمتُه للمَولى.

ولا يَضمَنُ الرّامي برُجوع شاهِدِ الرَّجمِ.

---

(١) في (د): بالإصابة.

رَجُلٌ قُضِي عليه بالرَّجم، فرَماه رَجُلٌ بحجَرٍ، فرَجَع أحدُ الشُّهودِ، ثم أَصابه الحجَرُ: فلا شيءَ على الرّامِي؛ لأنه حينَ رَمى كان الْمَرميُّ مُباحَ القتلِ، والْمُعتبَرُ حالةُ الرَّمي.

وحَلَّ الصَّيدُ برِدّة الرّامِي، لا بإِسلامه، ووَجَب الجَزاءُ بحِلِّه، لا بإِحرامه.

ولو رَمى سهمًا إلى صيدٍ، ثم ارتَدّ: حَلَّ الصَّيدُ.

وإن رَمى الْمَجوسيُّ صيدًا، ثم أسلَم، ثم أَصابه السَّهمُ: لم يُؤكَل؛ لأن الْمُعتبَرَ حالُ الرَّمي في الحِلِّ والحُرمةِ؛ إذ الرَّميُ هو الذَّكاةُ، فتُعتبَرُ الأهليّةُ وعدَمُها عندَه.

ولو رَمى الْمُحرِمُ صيدًا، ثم حَلّ، فأَصابه السَّهمُ: فعليه الجَزاءُ.

وإن رَمى حَلالٌ صيدًا ثم أحرَم: فلا شيءَ عليه؛ لأن الجَزاءَ إنما يَجِبُ بالجِناية، ورميُه في حال الإحرامِ جِنايةٌ على إِحرامه، فلَزِمه الجَزاءُ، ولا يَتغيَّرُ بالإِحلال، ورميُه قبلَ الإحرامِ ليس بجِنايةٍ، ولا صُنعَ له في الإِصابة، فلا يَلزَمُه شيءٌ وإن أَصابه بعدَ الإحرامِ.

بَابُ المُنفَرِقَاتِ

الأصلُ: أن استِيفاءَ الطَّرَفِ يَتجزَّأُ، حتى يَجتمِعُ القِصاصُ مع الدِّيَةِ، بخِلاف النَّفسِ.

قَطَع الْمَقطوعُ يدُه إصبَعَ قاطِعِه، ثم قَطَع قاطِعُه آخَرَ: خُيِّر الثّانِي، فإن قَطَع إصبَعًا: بَطَل خِيارُه، فإن قُطِع لهما: ضَمِن للأوَّل نِصفَ دِيَةِ يدِه، وللثّانِي ثَلاثةَ الأثمانِ.

رَجُلٌ قَطَع يدَ إنسانٍ عمدًا، ويدُ القاطِعِ صَحيحةٌ، فقَطَع الْمَقطوعُ يدُه إصبَعَ قاطِعِه، ثم قَطَع قاطِعُه يدًا صَحيحةً لآخرَ: خُيِّر الثّانِي بينَ أن يَقطَعَ يدَه مع صاحِبِه وبينَ أن يَستوفِيَ دِيَةَ يدٍ كامِلةٍ؛ لأن يدَ القاطِعِ مَعيبةٌ، فيُخيَّرُ.

فإن قَطَع الْمَقطوعُ يدُه آخِرًا إصبَعًا من أصابع القاطِعِ: بَطَل خِيارُه؛ لرِضاه بالنُّقصان.

فإن قُطِع لهما: ضُمِن للأوَّل نِصفُ دِيَةِ يدِه: ألفان وخَمسُمائةٍ، وللثّانِي ثَلاثةُ أثمانِ الدِّيَةِ: ألفٌ وثَمانُمائةٍ وخَمسةٌ وسَبعون؛ لأن حقَّ الأوَّلِ في خَمسة أصابعَ، وقد استَوفى إصبَعًا أوَّلًا، وإصبَعًا ونِصفًا مع صاحِبِه، فبَقِي حقُّه في نِصف الدِّيَةِ.

وحقُّ الثّانِي في أربَعة أصابعَ؛ لأن للقاطِعِ يومَ القطعِ أربَعةَ أصابعَ، وقد استَوفى إصبَعًا مرّةً رُبُعَ حقِّه، وإصبَعًا ونِصفًا مع صاحِبِه، وهو رُبُعٌ ونِصفٌ، بَقِي حقُّه في إصبَعٍ ونِصفٍ، وهو رُبُعٌ ونِصفٌ، وهو ثَلاثةُ الأثمانِ.

فلو قَطَع يدَ ثالِثٍ، وقَطَع إصبَعَه، وقَطَعوه: غَرِم للأوَّل ثَلاثةَ أخماسٍ وثُلُثَ خُمُسٍ، وللثّانِي نِصفًا وثُلُثَ رُبُعٍ، وللثّالِث ثُلُثًا وثُلُثَ ثُلُثٍ.

ولو قَطَع القاطِعُ الأوَّلُ يدَ ثالِثٍ أيضًا، وقَطَع الثّالثُ منه إصبَعًا، وقَطَعوه: غَرِم للأوَّل ثَلاثةَ أخماسِ دِيَةِ يدِه وثُلُثَ خُمُسِه؛ لأن حقَّه في خَمسة أصابعَ، وقد استَوفى بنَفسه إصبَعًا، ومع صاحِبَيه[1] إصبَعَين، فكان مُستوفِيًا ثُلُثَي إصبَعٍ، فبَقِي حقُّه في ثَلاثة أخماسٍ وثُلُثِ خُمُسٍ.

وغَرِم للثّانِي نِصفًا وثُلُثَ رُبُعٍ؛ لأن حقَّه في أربَعةٍ، وتَفرَّد بالرُّبُع استِيفاءً، واستَوفى مع صاحِبَيه[2] إصبَعَين، فيَكونُ مُستوفِيًا ثُلُثَي إصبَعٍ، فيَكونُ رُبُعًا وثُلُثَي رُبُعٍ، فيَرجِعُ برُبُعَي[3] الدِّيَةِ وثُلُثِ رُبُعٍ.

وغَرِم للثّالِث ثُلُثًا وثُلُثَ ثُلُثٍ؛ لأن حقَّه في ثَلاثةٍ، وقد استَوفى ثُلُثًا بنَفسه، وثُلُثَي ثُلُثٍ مع صاحِبَيه[4]، بَقِي حقُّه في ثُلُثٍ وثُلُثِ ثُلُثٍ.

فَقَأ عَينَ غيرِه، وعَينُه بَيضاءُ: خُيِّر، فإن فُقِئت قبلَ اختِيارِه: بَطَل حقُّه.

وإذا فَقَأ عَينَ رَجُلٍ وعَينُ الفاقِئِ بَيضاءُ: خُيِّر بينَ القِصاصِ وبينَ أخذِ نِصفِ الدِّيَةِ، فإن لم يَختَر شيئًا حتى فُقِئت العَينُ البَيضاءُ بَطَل حقُّ الْمَفقوءِ عَينُه الأوَّلِ؛ لأن حقَّه في القِصاص، إلا أن له العُدولَ إلى المال رِعايةً لحقِّه، فإذا فات المحَلُّ بَطَل أصلًا، كما لو وَجَد بالْمَبيع عَيبًا فلم يَرُدَّه حتى مات.

ومِثلُه يدٌ شَلّاءُ، وسِنٌّ سَوداءُ.

وكذا بعدَ اختِيارِه الأَرْشَ بنَفسه، وبقَضاءٍ أو رِضًا: تَقرَّر.

---

(١) في سوى (أ) و(ج): صاحبه.

(٢) في (د) و(ز): صاحبه، وفي (هـ): صاحب.

(٣) في (د): بربع.

(٤) في (هـ): صاحبه.

وكذا لو قَطَعَ يَمينَ رَجُلٍ ويَمينُه شَلّاءُ، أو نَزَع سِنَّ رَجُلٍ وسِنُّه سَوداءُ، وكذا بعدَ اختِيارِه الأَرْشَ بنَفسه.

ولو كان بقَضاءٍ أو برِضاءٍ تَقرَّر المالُ، ولم يَبطُل بفَوات المحَلِّ.

ولو ذَهَب البَياضُ والشَّلَلُ والسَّوادُ قبلَ اختِيارِه: تَعيَّن القَوَدُ، وبعدَ اختِيارِه بقَضاءٍ أو رِضًا: لم يُقَد.

ولو ذَهَب البَياضُ والشَّلَلُ والسَّوادُ قبلَ اختِيارِه: تَعيَّن القَوَدُ؛ لزَوال الْمُوجِبِ للتَّخيير، وبعدَ اختِيارِه الأَرْشَ بقَضاءٍ أو برِضاءٍ لم يُقَد؛ لانتِقال الحقِّ إلى المال.

قَلَع ثَنِيّتَه، وهي له سَوداءَ، فسَقَطت، فنبَتت قبلَ اختِيارِه، أو لا ثَنِيّةَ له مُذْ قَلَع: لم يُقَد، وله الأَرْشُ[1]، بخِلاف بُرءِ شَلَلِ السّارقِ.

قَلَع ثَنِيّةَ رَجُلٍ وثَنِيّةُ القالِعِ سَوداءُ، فلم يَختَر شيئًا حتى سَقَطت ونبَت مَكانَها أُخرى: فلا قِصاصَ له؛ لأن حقَّه في الأُولى، والثّانيةُ غيرُ الأُولى، ولا أَرْشَ له؛ لأن حقَّه بَطَل بهَلاك المحَلِّ.

وكذا لو لم يكن للقالِعِ ثَنِيّةٌ حينَ قَلَع، ثم نَبَتت: فلا قِصاصَ له؛ لأنه لم يَنعقِد مُوجِبًا للقِصاص؛ لعَدَم المحَلِّ، وله الأَرْشُ؛ لأن جِنايتَه انعَقَدت مُوجِبةً للأَرْش حينَ وُجِدت.

وإن سَرَق ويدُه اليُسرى شَلّاءُ، فبرَأت قبلَ أن يُرفَعَ إلى الحاكِم، ثم رُفِع: قُطِع اليَمينُ؛ لأن القطعَ واجِبٌ؛ لقِيام محَلِّه، إلا أنه لا يُستوفى تَفادِيًا عن الإتلاف؛ ألا تَرى أنه لو رَأى قطْعَه له ذلك، فإذا زال احتِمالُ التَّلَفِ يَقطَعُه، كما لو كان الحرُّ أو البردُ شَديدًا ثم زال.

(١) قوله: (وله الأرش) مثبت من (م).

قطَع يَمينَيهما، فقطَع أحَدُهما إبهامَه، وأجنبيٌّ أصابِعَه، والآخَرُ كفَّه: لقاطِعِ الإبهامِ أربَعةُ أخماسٍ، ولقاطِعِ الكفِّ خُمُسٌ، وعلى الأجنبيِّ أربَعةُ آلافٍ.

قَطَع يَميني رَجُلَين، فقَطَع أحَدُهما إبهامَه، وأجنبيٌّ أصابِعَه الأربَعَ، وقَطَع الآخرُ كفَّه: فعلى قاطِعِ اليَدَين دِيَةُ يدٍ واحِدةٍ خَمسةُ آلافِ دِرهَمٍ، لقاطِعِ الإبهامِ أربَعةُ أخماسِها أربَعةُ آلافٍ، ولقاطِعِ الكفِّ خُمُسُها ألفُ دِرهَمٍ، وعلى الأجنَبيِّ لقاطِعِ اليَدَين أربَعةُ آلافِ دِرهَمٍ؛ لأن حقَّهما في قَطع يدٍ وأَرْشِ يدٍ.

والأوَّلُ استَوفى خُمُسَ حقِّه، وبَقِي حقُّه في أربَعة الأخماسِ، والثّانِي استَوفى أربَعةَ أخماسِ حقِّه؛ لأن الكفَّ أصلٌ في الاستِيفاء، والأصابِعُ بمَنزِلة الوصفِ في حقِّ الاستِيفاءِ، فجُعِل كأنه استَوفى أصلَ حقِّه وفات الوصفُ، غيرَ أنه بإصبَعٍ وَفَى حقًّا عليه، فلا يَظهَرُ في حقِّ الثّانِي.

ولأن الفائِتَ بقَطع الأجنَبيِّ قائِمٌ حُكمًا، ويَغرَمُ الأجنَبيُّ لقاطِعِ اليَدَين أربَعةَ آلافِ دِرهَمٍ، وتَسلَمُ له؛ لأنها بدَلُ يدِه، ومِلكُ القِصاصِ مِلكٌ ضَروريٌّ يَظهَرُ في حقِّ الاستِيفاءِ لا في مِلك البدَلِ، كمِلك النِّكاحِ.

ولو قَطَعا كفَّه: فللثّانِي ثَلاثةُ أخماسٍ، وللأوَّل خُمُسان.

ولو قَطَعا كفَّه: فللثّانِي ثَلاثةُ أخماسِ الدِّيَةِ، وللأوَّل خُمُسان؛ لأن الأوَّلَ استَوفى خُمُسَ حقِّه مرّةً، وإصبَعَين مع صاحِبِه[1]، فبَقِي حقُّه في خُمُسَي[2] الدِّيَةِ، والثّانِي استَوفى إصبَعَين، بَقِي حقُّه في ثَلاثة الأخماسِ.

ولو قَطَع أجنَبيٌّ إصبَعًا، ثم أحَدُهما إصبَعًا، ثم الأجنَبيُّ إصبَعًا، ثم الآخَرُ كفَّه:

(١) في (ب) و(هـ): صاحبيه.

(٢) في (ز): جميع.

رُبُعُها لقاطِعِ الكفِّ، وما بَقِي للآخَر.

ولو قَطَع أجنَبيٌّ أوَّلًا إصبَعًا، ثم أحَدُهما إصبَعًا، ثم الأجنَبيُّ إصبَعًا، ثم الآخرُ كفَّه مع الإصبَعَين: غَرِم القاطِعُ خَمسةَ آلافٍ، رُبُعُها لقاطِعِ الكفِّ، وثَلاثةُ أرباعِها لقاطِعِ الإصبَعِ؛ لأنه لَمّا بَدَأ الأجنَبيُّ فات الإصبَعُ عليهما، وبَقِي حقُّهما في أربَعةٍ، فالأوَّلُ بقَطع الإصبَعِ استَوفى رُبُعَ حقِّه، فبَقِي حقُّه في ثَلاثة الأرباعِ، وما فات بقَطع الأجنَبيِّ قائِمٌ حُكمًا، فيَصيرُ الثّانِي مُستوفِيًا ثَلاثةَ أرباعِ حقِّه، وغَرِم الأجنَبيُّ دِيَةَ الإصبَعَين.

ولو قَطَعا الكفَّ: لقاطِعِ الإصبَعِ ثَلاثةُ أثمانٍ، وللآخَر ما بَقِي.

ولو قَطَعا الكفَّ: لقاطِعِ الإصبَعِ ثَلاثةُ أثمانِ الأَرْشِ، وللآخَر خَمسةُ أثمانِه؛ لأن قاطِعَ الإصبَعِ تَفرَّد باستِيفاء رُبُعِ حقِّه، فإذا قَطَعا الكفَّ صارا مُستوفِيَين ثَلاثةَ الأرباعِ، كلُّ واحِدٍ منهما استَوفى رُبُعًا ونِصفًا، فصار الأوَّلُ مُستوفِيًا رُبُعَين ونِصفًا، وذلك خَمسةُ الأثمانِ، وبَقِي حقُّه في ثَلاثة الأثمانِ، والذي لم يَقطَع الإصبَعَ استَوفى رُبُعًا ونِصفَ رُبُعٍ، وذلك ثَلاثةُ الأثمانِ، وبَقِي حقُّه في خَمسة الأثمانِ.

قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى، ثم الثّانيَ قبلَ البُرءِ: يُقادُ فيهما، وبعدَه: في الأَعلى فقط.

الأصلُ[1]: أن الجِناياتِ إذا لم يَتخلَّل بينَها بُرءٌ كانت جِنايةً واحِدةً؛ لأن الأُولى باقِيةٌ بأثَرِها، فأمكَن جعلُ الثّانيةِ مُتمِّمةً للأُولى، وإن تَخلَّل بينَها بُرءٌ تُعتبَرُ كلُّ جِنايةٍ على حِدَةٍ.

رَجُلٌ قَطَع من إصبَع رَجُلِ الْمَفصِلَ الأَعلى، ثم قَطَع الْمَفصِلَ الثّانيَ قبلَ تَخلُّلِ البُرءِ: يَجِبُ القِصاصُ في الْمِفصلَين كأنه قَطَعهما دَفعةً واحِدةً.

---

(١) في (ب) و(د): والأصل.

وإن قَطَع الْمَفصِلَ الثّانيَ بعدَ البُرءِ: يَجِبُ على القاطِعِ القِصاصُ بقَطع الْمَفصِلِ الأَعلى، والأَرْشُ في الْمَفصِلِ الثّانِي؛ لوُجود الْمُساواةِ وقتَ قطعِ الْمَفصِلِ الأَعلى، وعدَمِ الْمُساواةِ وقتَ قطعِ الثّانِي؛ لأنه حينَ قُطِع الثّانِي كان إصبَعُ القاطِعِ كامِلًا وإصبَعُ الْمَقطوعِ ناقِصًا بمَفصِلٍ، فيَجِبُ الأَرْشُ.

قَطَع نِصفَ الْمَفصِلِ، وبَرَأ، فقَطَع البَقِيّةَ: ضَمِن أَرْشَه، وقبلَ البُرءِ يُقادُ.

ولو قَطَع نِصفَ الْمَفصِلِ وبَرَأ، ثم قَطَع الباقِيَ[1] من الْمَفصِلِ وبَرَأ: فلا قِصاصَ، وضَمِن أَرْشَه.

أما في النِّصف الأَوَّلِ: فلأنه كَسَر العظمَ، وأما في النِّصف الباقِي[2]: فلعَدَم الْمُساواةِ.

ولو قَطَع الباقِيَ[3] قبلَ تَخلُّلِ البُرءِ: يَجِبُ القِصاصُ في الْمَفصِلِ، كأنه قَطَع الْمَفصِلَ دَفعةً واحِدةً.

قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى، ثم نِصفَ الذي يَلِيه قبلَ البُرءِ: ضَمِن أَرْشَهما، وبعدَه: يُقادُ في الْمَفصِلِ.

ولو قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى عمدًا، ثم النِّصفَ الذي يَليه قبلَ البُرءِ: ضَمِن أَرْشَهما، وبعدَ البُرءِ عليه القِصاصُ في الْمَفصِلِ الأَعلى.

قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى، وبَرَأ، فمات، فقُطِع الثّانِي من وارِثه، وليس له مَفصِلٌ أَعلى: يُقادُ للمُورِّث، والأَرْشُ لوارِثه.

وإن قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى وبَرَأ، فمات بسببٍ آخرَ، فقَطَع الْمَفصِلَ الثّانيَ من

(١) في (هـ): الثاني.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): الثاني.

(٣) في (هـ): الثاني.

إصبَع وارِثه، وليس لوارِثه مَفصِلٌ أَعلى: فعليه القِصاصُ في الْمَفصِل الأَعلى للمُورِّث، والأَرْشُ لوارِثه في الْمَفصَل الثّانِي؛ لِما بَيَّنّا.

قَطَع الأصابِعَ، أو بعضَها، ثم الكفَّ من الْمَفصِل، أو الحَشَفةَ ثم الذَّكَرَ.. قبلَ البُرءِ: يَتَّحِدُ، وبعدَه لا.

وإن قَطَع الأصابِعَ أو بعضَها، ثم قَطَع الكفَّ من الْمَفصِل، أو قَطَع الحشَفةَ ثم الذَّكَرَ.. قبلَ البُرءِ: يَتَّحِدُ، وبعدَه يَتعدَّدُ، حتى لو قَطَع الأصابِعَ عمدًا فبَرَأ، ثم قَطَع الكفَّ: يَجِبُ القِصاصُ في الأصابِع، وفي الكفِّ حُكومةُ عَدلٍ.

ولو قَطَع الأصابِعَ خطأً فبَرَأت[1]، ثم قَطَع الكفَّ خطأً: ففي الأصابِع دِيَةُ اليدِ، وفي الكفِّ حُكومةُ عَدلٍ.

ولو لم يَتخلَّل بينَهما بُرءٌ: تَجِبُ دِيَةُ اليدِ لا غيرُ.

ولو قَطَع الحشَفةَ ثم قَطَع الباقِيَ.. فإن لم يَتخلَّل بينَهما بُرءٌ: تَجِبُ دِيَةٌ كامِلةٌ، وإن تَخلَّل بينَهما بُرءٌ: تَجِبُ في الحَشَفة دِيَةٌ كامِلةٌ، وفي الباقِي حُكومةُ عَدلٍ.

شَجَّه عِشرين مُوضِحةً[2] قبلَ البُرءِ: تَجِبُ دِيَةٌ مُؤجَّلةٌ على العاقِلة، وبعدَه: في سَنةٍ.

شَجَّه عِشرين مُوضِحةً.. إن لم يَتخلَّل البُرءُ: تَجِبُ دِيَةٌ كامِلةٌ في ثَلاث سِنينَ؛ لأن الكلَّ[3] اعتُبِر جِنايةً واحِدةً، والجِنايةُ الواحِدةُ متى أوجَبت كَمالَ الدِّيَةِ تَجِبُ الدِّيَةُ في ثَلاث سِنينَ.

وإن تَخلَّل[4] البُرءُ: يَجِبُ كَمالُ الدِّيَةِ في سنةٍ واحِدةٍ؛ لأنه اعتُبِر كلُّ مُوضِحةٍ جِنايةً

(١) في (ج) و(ز): فبرأن.

(٢) أوضحت الشجةُ بالرأس: كشفت العظم، فهي مُوضِحة. «المصباح» ٢/ ٦٦٢.

(٣) في (ب): الكامل.

(٤) في (هـ): وإن لم يتخلل.

على حِدَةٍ، ومُوجَبُ كلِّ جِنايةٍ أَرْشُها في سنةٍ واحِدةٍ، فصار كأنه شَجَّ عِشرين رَجُلًا مُوضِحةً خطَأً.

جَعَل الْمُوضِحةَ مُنقِّلةً[1] بعدَ البُرءِ: يُقادُ في الْمُوضِحة، وقبلَه لا، ويَجِبُ أَرْشُ الْمُنقِّلةِ.

جَعَل الْمُوضِحةَ مُنقِّلةً بعدَ البُرءِ: عليه في الْمُوضِحة القِصاصُ، وفي الْمُنقِّلة حُكومةُ عَدلٍ.

وإن لم يَتخلَّل البُرءُ: يَجِبُ أَرْشُ الْمُنقِّلةِ، وهو عُشرُ الدِّيَةِ ونِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ؛ لأن الثّانيَ جُعِل تَتميمًا للأوَّل، فكأنه جَعَلها مُنقِّلةً ابتِداءً.

قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى من إصبَع رَجُلٍ، ومَفصِلَيها[2] من آخَرَ، وكُلَّها من آخَرَ، واجتَمَعوا: يُقادُ للأوَّل، وخُيِّر الثّانِي بعدَه، ثم الثّالثُ، وإن حَضَر الثّانِي أوَّلًا يُقادُ له، وللأوَّل الأَرْشُ، وخُيِّر الثّالثُ.

وإن قَطَع الْمَفصِلَ الأَعلى من سَبّابة اليدِ اليُمنى من رَجُلٍ، ثم قَطَع من رَجُلٍ آخرَ الْمَفصِلَين من سَبّابته اليُمنى، ثم من الثّالِث سَبّابتَه اليُمنى كلَّها، وذلك عمدٌ، واجتَمَعوا: يُقتصَّ للأوَّل؛ لوُجود الْمُساواةِ.

ويُخيَّرُ الثّانِي بعدَه بينَ أن يَقطَعَ الْمَفصِلَ الثّانيَ بعدَه، ولا شيءَ له غيرُه، وبينَ أن

---

(١) نقلته نقلاً -من باب قتل-: حولته من موضع إلى موضع، وانتقل: تحول، والاسم النُّقلة.

ونَقَّلتُه -بالتشديد-: مبالغة وتكثير، ومنه الْمُنَقِّلة، وهي: الشجة التي تخرُجُ منها العظام، والأَولى أن تكون على صيغة اسم المفعول؛ لأنها محل الإخراج، وهكذا ضبطه ابن السكيت، ويؤيده قول الأزهري: قال الشافعي وأبو عبيد: الْمُنَقَّلة: التي تَنَقَّلَ منها فَرَاش العظام، وهو ما رق منها، فصرح بأنها محل التنقيل، وهذا لفظ ابن فارس أيضًا، ويجوز أن يكون على صيغة اسم الفاعل، نص عليه الفارابي وتبعه الجوهري، على إرادة نفس الضربة؛ لأنها تكسر العظم وتنقُلُه. «المصباح» ٢/ ٦٢٣.

(٢) في (س): ومفصلها.

يَأخُذَ أَرْشَ الْمَفصِلَين؛ لأنه قَدَر على استِيفاء حقِّه ناقِصًا، فيُخيَّرُ.

فإذا قَطَع الْمَفصِلَ الثّانيَ يُخيَّرُ الثّالثُ، فإن شاء قَطَع باقيَ السَّبّابةِ ولا شيءَ له، وإن شاء أخَذ كَمالَ أَرْشِ الإصبَعِ؛ لِما بَيَّنّا.

فإن حَضَر الثّانِي أوَّلًا يُقتصُّ له، وللأوَّل الأَرْشُ، وللثّالِث الخِيارُ.

عليه قَوَدٌ في يَمينه، فقُطِعت بقَوَدٍ، أو سَرِقةٍ، أو حدٍّ، بأن قَطَع الطَّريقَ، وأخَذ المالَ، ولم يَقتُل: ضَمِن الأَرْشَ.

عليه قَوَدٌ في يَمينه، فقُطِعت يَمينُه بقَوَدٍ أو سَرِقةٍ أو حدٍّ، بأن قَطَع الطَّريقَ وأخَذ المالَ ولم يَقتُل: ضَمِن أَرْشَ اليدِ لمن له القِصاصُ في يَمينه.

وإن قُطِعت ظُلمًا، أو عَدا على مال غيرٍ، أو نفسِه، أو ارتَدّ، أو زَنى مُحصَنًا، أو قَطَع الطَّريقَ، وقَتَل، ولم يَأخُذ مالًا، أو أخَذ، وأمَر الإمامُ بقَتله فقط، فقُطِعت: لا شيءَ عليه، وإن أمَر بقَطعه أيضًا: ضَمِن أَرْشَها.

وإن قُطِعت يدُه ظُلمًا عَمدًا أو خطَأً، أو عَدا على مال إنسانٍ فضَرَبوه فقُطِعت يدُه، أو قَتَل رَجُلًا، فدُفِع إلى ولِيِّه ليَقتُلَه، فقَطَع يدَه وعَفا عن النَّفس، أو ارتَدّ، فقُطِعت يدُه بإِذن الإمامِ أو بغَير إذنِه، ثم أسلَم، أو زَنى وهو مُحصَنٌ، فأمَر الإمامُ برَجمه، فقَطَع رَجُلٌ يدَه، أو قَطَع الطَّريقَ وقَتَل، ولم يَأخُذ مالًا، أو قَتَل وأخَذ المالَ، وأمَر الإمامُ بقَتله لا غيرُ، فقَطَع يَمينَه رَجُلٌ: لم يَضمَن أَرْشَ طرَفِه لمن له القِصاصُ في طَرَفه، وإن أُمِر بقَطعه أيضًا ضَمِن أَرْشَها.

والأصلُ فيه: ما مَرَّ أن من عليه القِصاصُ في الطَّرَف متى فات طرَفُه من غَير أن يَقضيَ به حقًّا مُستحَقًّا عليه: سَقَط القِصاصُ لا إلى بدَلٍ، ومتى قَضى بطَرَفه حقًّا مُستحَقًّا عليه ضَمِن الأَرْشَ؛ لأنه جُعِل كأنه قائِمٌ حُكمًا وتَعذَّر استِيفاؤُه.

قَطَع يَميني رَجُلَين، فارتَدّ، فقُتِل: لهما دِيَةٌ، ولو قُطِع لأحَدهما: للآخَر دِيَةٌ، قُتِل في رِدّته أوْ لا.

قَطَع يَميني رَجُلَين، فارتَدَّ فقُتِل: لهما دِيَةٌ واحِدةٍ بينَهما، ولو قُطِعت يدُه لأحَدهما كان للثانِي دِيَةُ يدٍ واحِدةٍ، قُتِل في رِدّته أوْ لا؛ لأن في الأوَّل لم يَقضِ باليَد حقًّا، فبَطَل حقُّهما في إحدى اليَدَين؛ لفَواتها[1]، وبَقِي حقُّهما في دِيَة يدٍ واحِدةٍ، وفي الثّانِي قَضى بطَرَفه حقَّ أحَدِهما، فبَقِيت الدِّيَةُ للآخَر.

ولو سَرَق قبلَ الرِّدّةِ، وقَطَع في الرِّدّة: لكلٍّ دِيَةٌ.

ولو سَرَق قبلَ الرِّدّةِ، فقُطِع في الرِّدّة: لكلِّ واحِدٍ منهما دِيَةُ يدٍ كامِلةٍ؛ لِما بَيَّنّا.

ادَّعى عليهما قَتْلَ وَلِيِّه عمدًا، فصَدَّقه أحَدُهما، وقال الآخَرُ: (خطأً)، أو ادَّعى الخطأَ، فصَدَّقه أحَدُهما، وقال الآخَرُ: (عمدًا): ضَمِنا[2] الدِّيَةَ.

ادَّعى على رَجُلَين قتْلَ وليِّه عمدًا، فصَدَّقه أحَدُهما، وقال الآخرُ: (خطأً)، أو ادَّعى الخطأَ فصَدَّقه أحَدُهما، وقال الآخرُ: (عمدًا): ضَمِنا الدِّيَةَ.

والأصلُ: أن تَعذُّرَ استِيفاءِ القِصاصِ إذا كان ممن له القِصاصُ سَقَط القِصاصُ، وإن كان من جِهة القاتِلِ تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأن الأصلَ فيه القتلُ خطأً، والخطأُ مَعنًى من القاتِل، ودَعوى العمدِ لا تُنافِي وُجوبَ المالِ؛ إذ القِصاصُ قد يَنقلِبُ مالًا، أما دَعوى المالِ: فتَنفي وُجوبَ القِصاصِ؛ لأن المالَ لا يَنقلِبُ قِصاصًا.

ولو أقَرّا بالعَمد، أو أحَدُهما به، وجَحَد الآخَرُ: لا.

---

(١) في (ج): لفواتهما.

(٢) في (ف): ضمن.

ولو ادَّعى الخطأَ وأقرّا بالعَمد[1]، أو أقرَّ أحَدُهما بالعَمد وجَحَد الآخرُ: لم يُقضَ بشيءٍ.

ولو ادَّعى العمدَ، فأقَرَّ أحَدُهما، وجَحَد الآخَرُ القتلَ، أو أقَرَّ أحَدُهما بالعَمد، والآخَرُ بالخَطَأ، وأنكَر الوَلِيُّ شِرْكةَ الخاطِئِ: قُتِل العامِدُ.

ولو ادَّعى العمدَ عليهما، فأقَرَّ أحَدُهما وجَحَد الآخرُ القتلَ: قُتِل الْمُقِرُّ؛ لأنه أقَرَّ على نَفسه بالقِصاص، والوليُّ يَدَّعي ذلك، وشِرْكةُ الآخرِ لم تَثبُت؛ لإنكاره، والعدَمُ لا يُورِثُ شُبهةً.

ولو أقَرَّ أحَدُهما بالعَمد والآخرُ بالخَطَأ، وأنكَر الوليُّ شِرْكةَ الخاطِئِ: قُتِل العامِدُ؛ لأن شِرْكةَ الآخرِ لم تَثبُت؛ لتكذيب الوليِّ.

قال: (قَطَعتُ يدَه، وزَيدٌ رِجلَه، عمدًا)، ومات به، وجَحَد زَيدٌ والوَلِيُّ شِرْكتَه: قتَله.

وإن قال أحَدُهما: (قَطَعتُ أنا يدَ فُلانٍ، وزيدٌ قَطَع رِجلَه)، ومات من ذلك، وجَحَد زيدٌ والوليُّ شِرْكتَه: فللوليِّ أن يَقتُلَه؛ لِما مَرّ.

ولو قال: (لم أدْرِ من قَطَع رِجلَه): لا[ف]، كشَريك الأبِ، والصَّبِيِّ، والْمَجنونِ، إلا أن يَتذكَّرَ قبلَ القَضاءِ بالسُّقوط.

ولو قال الوليُّ: (أنت قَطَعتَ يدَه عمدًا، ولم أدْرِ من قَطَع رِجلَه): لا يُقتَلُ؛ لأن الوليَّ أقَرَّ بشِرْكة الغيرِ، فلما أبهَم فعسى يَكونُ الشَّريكُ ممن ليس بأهلٍ لوُجوب القِصاصِ عليه، كالأَب والصَّبيِّ والْمَجنونِ، فلا يَجِبُ القِصاصُ؛ لِما عُرِف أن في شَريك الأبِ والصَّبيِّ[2] والْمَجنونِ لا يَجِبُ القِصاصُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

إلا أن يَتذكَّرَ قبلَ القَضاءِ بالسُّقوط ويُعيِّنَه، وهو ممن يَجِبُ عليه القِصاصُ؛ لأن

(١) في (ب): بالخطأ.

(٢) في (ج) و(د): والوصي.

المرءَ قد يَنسى شيئًا ثم يَتذكَّرُ، فلا يُجعَلُ مُناقِضًا.

ادَّعى أنهما قَتَلا مُورِّثَه عمدًا، فأقَرَّ أحَدُهما بقَتله وحدَه عمدًا، وشَهِدا على الآخَر به وحدَه عمدًا[1]: بَطَلت الشَّهادةُ، وقُتِل الْمُقِرُّ، ولو خطأً على الْمُقِرِّ نِصفُ الدِّيَةِ.

ولو ادَّعى على رَجُلَين أنهما قَتَلا مُورِّثَه عمدًا، فأقَرَّ أحَدُهما بقَتله وحدَه عمدًا، وشَهِد شاهِدان على آخرَ أنه قَتَله عمدًا وحدَه: بَطَلت الشَّهادةُ، وقُتِل الْمُقِرُّ.

وإن كان القتلُ خطأً فعلى الْمُقِرِّ نِصفُ الدِّيَةِ، ولا شيءَ على الْمَشهود عليه؛ لِما سَبَق أن تَكذيبَ الشّاهِدِ[2] في بَعض ما شَهِد به تَفسيقٌ له، والفِسقُ يَمنَعُ الشَّهادةَ دونَ الإقرارِ.

ادَّعى أنه شَجَّ وَلِيَّه مُوضِحةً، ومات بها، فشَهِدا بها وبالبُرء، أو شَهِد أحَدُهما بالسِّراية، والآخَرُ بالبُرء: تُقبَلُ على الْمُوضِحة.

ادَّعى أنه شَجَّ وليَّه مُوضِحةً ومات بها، فشَهِدا بالْمُوضِحة وبالبُرء، أو شَهِد أحَدُهما بالسِّراية والآخرُ بالبُرء: يُقبَلُ على الْمُوضِحة؛ لاتِّفاق الكلِّ فيها، وقِيل: هذا قولُهما.

تَرَك ابنَين ومُوصًى له بالثُّلُث، فأقام أحَدُهما أن زَيدًا قَتَل أباه عمدًا، والآخَرُ عليه أو على غَيره بقَتله خطأً، وصَدَّق الْمُوصَى له مُدَّعِيَ العمدِ: لهما نِصفُ الدِّيَةِ في ماله أثلاثًا، وللآخَر الثُّلُثُ على العاقِلة.

الأصلُ: أن القِصاصَ ليس بمالٍ، فلا يَدخُلُ تحتَ الوصِيَّةِ إلا إذا انقَلَب مالًا، وإذا صار مالًا فإنما تَثبُتُ الشَّرِكةُ إذا اتَّحَد السَّبَبُ، أما إذا اختَلَف السَّبَبُ: فلا.

---

(١) في (س): وشهد شاهدان على آخر أنه قتله وحده عمدًا.

(٢) في (ج): الشاهدين.

إذا ثبت هذا فنقولُ: رَجُلٌ مات وترَك ابنَين ومُوصًى له بالثُّلُث، فأقام أحَدُهما البيِّنةَ أن زيدًا قتَل أباه عمدًا، وأقام الآخرُ على زيدٍ أو على غيره بأنه قتَله خطأً، وصَدَّق الْمُوصَى له مُدَّعيَ العمدِ: لهما نِصفُ الدِّيَةِ في ماله أثلاثًا، ثُلُثاه للابن الذي يَدَّعي العمدَ، وثُلُثُه للمُوصَى له، ويُقضى للابن الآخرِ بالثُّلُث على العاقِلة؛ لأنه ببيِّنته أثبَت الدِّيَةَ بينَهم أثلاثًا، إلا أن الابنَ الآخرَ والْمُوصَى له كَذَّباه، حيث تَصادَقا على القَتل عمدًا، فبَطَل ما هو نَصيبُهما، وهو الثُّلُثان، وبَقِي نَصيبُه، وهو الثُّلُثُ.

ومُدَّعي العمدِ أثبَت ببيِّنته القِصاصَ، إلا أنه سَقَط نِصفُه بتكذيب أخِيه، وانقَلَب نِصفُه مالًا، ثُلُثا النِّصفِ للابن، وثُلُثُه للمُوصَى له.

وإن صَدَّق الآخَرُ: لهما ثُلُثا الدِّيَةِ، ولْمُدَّعي العمدِ ثُلُثُها في ماله.

وإن صَدَّق الآخرُ -أي مُدَّعي الخطَأِ-: لهما ثُلُثا الدِّيَةِ على العاقِلة، ولِمُدَّعي العمدِ ثُلُثُها في مال القاتِلِ.

وإن كَذَّبهما، أو صَدَّقهما: لا شيءَ له.

وإن كَذَّبهما الْمُوصَى له أو صَدَّقهما: فلا شيءَ له؛ لأن في تَصديقهما تكذيبَهما[1].

وإن قال: (لم أدْرِ عمدًا كان أو خطأً): بَقِي حقُّه، وسُئِل، فإن بَيَّن: فكما مرّ.

وإن قال: (لم أدْرِ عمدًا كان القتلُ أو خطأً): بَقِي حقُّه، وسُئِل، فإن بَيَّن فكما مَرّ.

ولو كان مَكانَه ابنٌ ثالِثٌ: فكما مرّ، غيرَ أنه إن صَدَّق مُدَّعِيَ العمدِ لهما ثُلُثاها.

ولو كان مَكانَ الْمُوصَى له ابنٌ ثالِثٌ فكما مَرّ، غيرَ أن الابنَ الثّالثَ إن صَدَّق مُدَّعيَ العمدِ فلهما ثُلُثا الدِّيَةِ بينَهما بالسَّوِيّة، وفي الْمُوصَى له، كأن يُقضى لهما بنِصف الدِّيَةِ.

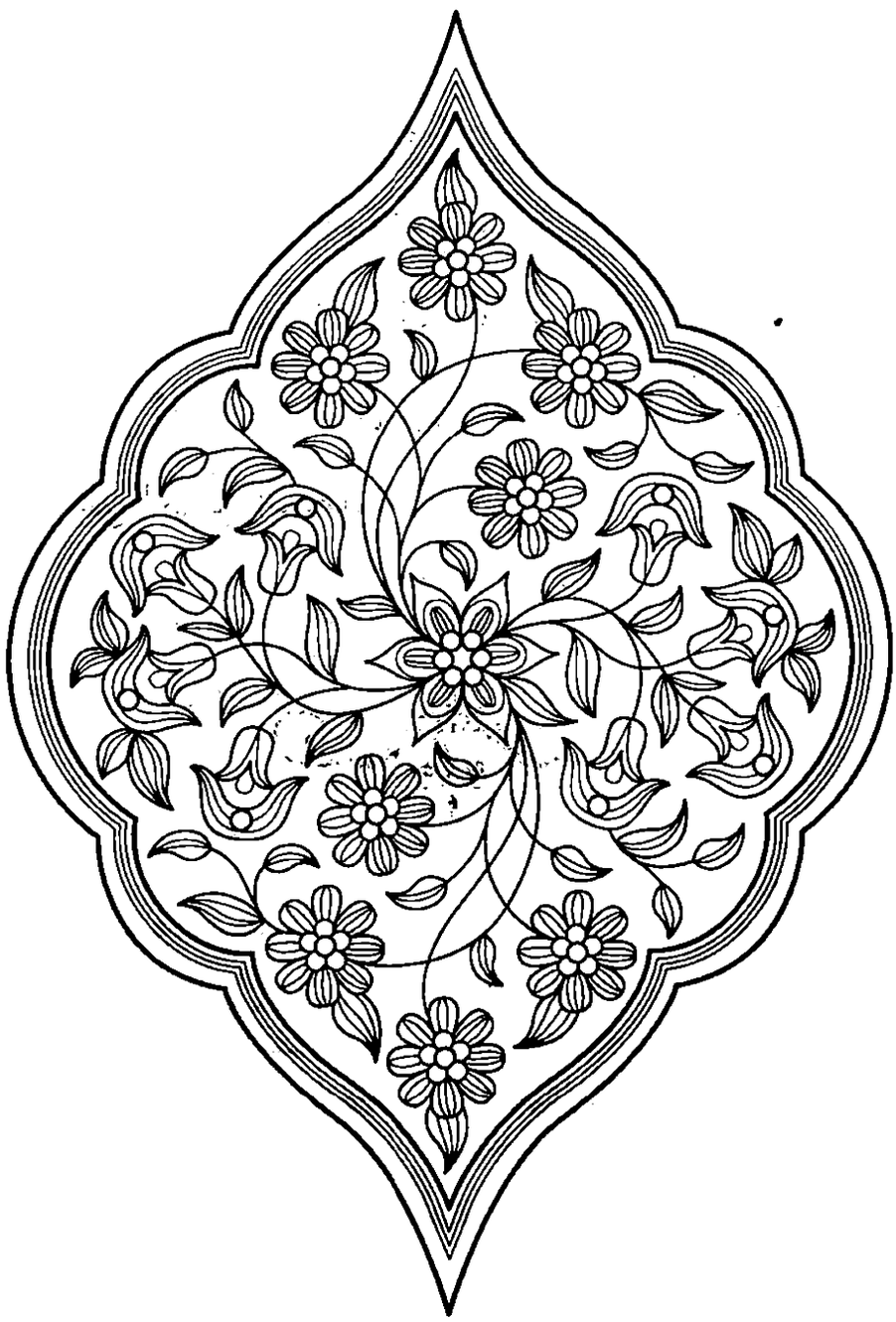
(١) في (أ): تكذيب أحدهما.

والفرقُ: أن مُدَّعيَ العمدِ ثَمَّ أثبَت القِصاصَ بينَه وبينَ أخِيه نِصفَين؛ إذ لا حقَّ للمُوصَى له في القِصاص، وهنا أثبَت القِصاصَ بينَه وبينَ أخَوَيه أثلاثًا، ولكن بَطَل ثُلُثُ مُدَّعي الخطَأِ بتكذيبه، فبَقِي ثُلُثا القِصاصِ لهما، وصار ذلك مالًا.

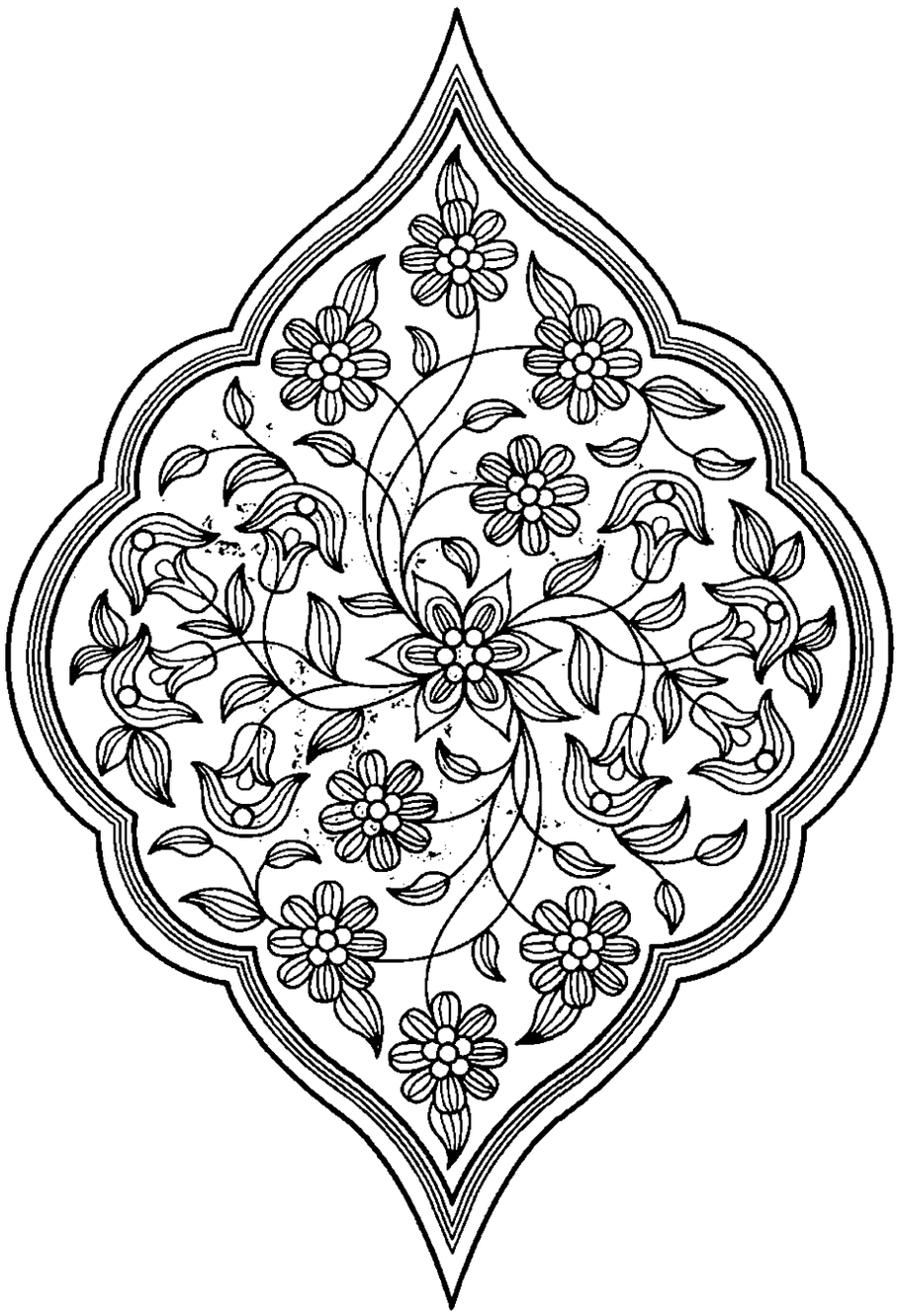
ولو أخَذ أحَدُهما ما قُضِي له، وتَوِي ما للآخَر: شارَكه إن اتَّحَد السَّبَبُ، وإلا لا.

ولو أخَذ أحَدُهما ما قُضِي له، وتَوِي ما للآخَر: شارَكه إن اتَّحَد السَّبَبُ، وإلا لا، حتى لو قُضِي لأحَدهما على العاقِلة، وللآخَر في مال القاتِلِ، ثم تَوِي ما لأحَدها، وخَرَج ما للآخَر: ليس لصاحِب الذي تَوِي حقُّه أن يُشارِكَ صاحِبَه فيما خَرَج له، لأن السَّبَبَ مُختلِفٌ، وهو العمدُ والخطَأُ.






كِتَابُ
الدِّيَاتِ



كتاب الديات

كِتابُ الدِّياتِ(١)

الدِّيَةُ: المالُ الذي هو بَدَلُ النَّفسِ.

والأَرْشُ: اسمٌ للواجِب على ما دونَ النَّفسِ.

وقد مَرَّ في أوَّل الجِناياتِ بَيانُ دِيَةِ شِبهِ العمدِ والخطَأِ وكَفّارتِهما.

دِيَةُ الذِّمِّيِّ كالْمُسلِمِ(ف ك)، والْمَرأةِ: نِصفُه(ف).

ودِيَةُ الْمُسلِمِ والذِّمِّيِّ والْمُستأمِنِ سَواءٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دِيَةُ الكِتابيِّ أربَعةُ آلافِ دِرهَمٍ، ودِيَةُ الْمَجوسيِّ ثَمانِمائةِ دِرهَمٍ؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَل دِيَةَ النَّصرانيِّ واليَهوديِّ أربَعةَ آلافِ دِرهَمٍ، ودِيَةَ الْمَجوسيِّ ثَمانِمائةِ دِرهَمٍ(٢).

---

(١) في (س): الدية.

الديات: جمعُ دِيَةٍ، مَصدَر، كوَشْيٍ وشِيَةٍ، يُقال: وَدى القاتِلُ المقتولَ: أي أعطى بَدَلَ النَّفْس، وقد يُطلَق على الأَرْش، وقد يُعكس، وإنما جُمِعت للإشارة إلى تَنوُّعِها. «الدر المنتقى» ٥/ ١٣٥.

(٢) قال الترمذي عقب الحديث (١٤١٣): واختلف أهل العلم في دية اليهودي والنصراني، فذهب بعض أهل العلم في دية اليهودي والنصراني إلى ما روي عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال عمر بن عبد العزيز: دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، وبهذا يقول أحمد بن حنبل، وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وبهذا=

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دِيَةُ الكِتابيِّ سِتّةُ آلافِ دِرهَمٍ، وهو أحدُ قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «عقلُ الكافِرِ نِصفُ عقلِ الْمُسلِمِ»(١).

والكلُّ عندَهما: اثنا عشَرَ ألفًا.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «دِيَةُ كلِّ ذي عهدٍ في عَهده ألفُ دِينارٍ»(٢).

وعن أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قالا: دِيَةُ الذِّمِّيِّ مِثلُ دِيَةِ الحُرِّ الْمُسلِمِ(٣).

= يقول مالك بن أنس، والشافعي، وإسحاق، وقال بعض أهل العلم: دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم، وهو قول سفيان الثوري، وأهل الكوفة.

وروى الدارقطني (٣٢٨٦) عن عمرو بن شعيب: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرض على كل مسلم قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم، وأن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل عقل أهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين.

(١) رواه أبو داود (٤٥٨٣)، والترمذي (١٤١٣)، والنسائي (٤٨٠٧)، وابن ماجه (٢٦٤٤).

لفظ أبي داود: «دية المعاهد نصف دية الحر».

لفظ الترمذي: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن.».

لفظ النسائي: «عقل الكافر نصف عقل المؤمن».

لفظ ابن ماجه: عن ابن عمرو رضي الله تعالى عنهما: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارى.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٦٧: أخرجه أبو داود في «مراسيله» (٢٦٨) بسند صحيح عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وزمن أبي بكر، وزمن عمر، وزمن عثمان، حتى كان صدرًا من خلافة معاوية، فقال معاوية: إن كان أهله أصيبوا به، فقد أصيب به بيت مال المسلمين، فاجعلوا لبيت المال النصف، ولأهله النصف خمسمائة دينار، ثم قتل آخر من أهل الذمة، فقال معاوية: لو أنا نظرنا إلى هذا الذي يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضيعًا -في «المراسيل»: وظيفًا- عن المسلمين، وعونًا لهم، قال: فمن هنالك وضع عقلهم إلى خمسمائة، =

وما رَوَيناه أشهَرُ مما رَوَياه؛ لظُهور عمَلِ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ به.

ودِيَةُ الْمَرأةِ نِصفُ دِيَةِ الرَّجُلِ؛ لِما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قال: دِيَةُ الْمَرأةِ على النِّصف من دِيَة الرَّجُلِ[1].

في النَّفس وفيما دونَ النَّفسِ، حتى يَجِبُ في قَتل الْمَرأةِ خطأً خَمسةُ آلافِ دِرهَمٍ، وفي قَطع يدِها أَلفان وخمسُمِائةٍ.

وعندَ زيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ثُلُثُ الدِّيَةِ، وما فوقَها يَنتصِفُ، وما دونَها لا يَنتصِفُ[2]، وبه أخَذ الشّافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ.

وقد رَوى رَبيعةُ الرَّأيُ أنه دَخَل على سَعيد بنِ الْمُسيَّبِ، وكان يَعتقِدُ مَذهبَ زيدٍ، فسَأل عمن قَطَع إصبَعَ امرَأةٍ ماذا يَجِبُ فيها، قال: عَشرٌ من الإبِل، ثم قال: لو قَطَع إصبَعَين منها؟ قال: يَجِبُ عِشرون، فقال: لو قَطَع ثَلاثةَ أصابعَ منها؟ قال: يَجِبُ

= قال أبو داود: رواه ابن إسحاق، ومعمر عن الزهري، نحوه... إلى آخر ما ذكر من الآثار بمعناه.

قلت: وروي مرفوعًا كما عند الطبراني في «الأوسط» (٧٩١).

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٦٤ بعد أن ذكر صاحب الهداية أنه روي موقوفًا على علي ومرفوعًا إلى النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: أما الموقوف: فأخرجه البيهقي (١٦٣٠٩) عن علي قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس، وفيما دونها. انتهى. وأما المرفوع: فأخرجه البيهقي أيضًا (١٦٣٠٥) عن معاذ بن جبل، قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل». انتهى باختصار.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٧٤٩٧)، عن شريح: أن هشام بن هبيرة كتب إليه يسأله، فكتب إليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دق وجل، وكان ابن مسعود يقول: في دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجال، إلا السن والموضحة فهما فيه سواء، وكان زيد بن ثابت يقول: دية المرأة في الخطأ مثل دية الرجل حتى تبلغ ثلث الدية، فما زاد فهو على النصف.

وروى بعده (٢٧٤٩٨) عن أبي قلابة عن زيد بن ثابت أنه قال: يستوون إلى الثلث.

ثلاثون، فقال: لو قَطَع أربَعةَ أصابعَ منها؟ فقال: يَجِبُ عِشرون، فقال رَبيعةُ: سُبحانَ اللهِ! كلما كَثُر أَلَمُها قَلَّ عقلُها! قال له: هكذا السُّنّةُ[1].

قُلنا: أَراد به سُنّةَ زيدٍ؛ بدَليل ما رَوَينا[2].

وقد رَوى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرفوعًا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دِيَةُ الْمَرأةِ على النِّصف من دِيَة الرَّجُلِ»[3].

ولأن حالَها أنقَصُ من حاله، ومَنفَعتَها أقَلُّ من مَنفَعته، وقد ظَهَر أثرُ نُقصانِها في النَّفس، فكذا في أَطرافها؛ اعتِبارًا بها وبالثُّلُث وما فوقَه.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٢٧٥٠٠) عن سعيد بن المسيب، قال: تعاقل المرأة الرجل إلى الثلث، إصبعها كإصبعه، وسنها كسنه، وموضحتها كموضحته، ومنقلتها كمنقلته.

وروى (٢٧٥٠٤) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: قلت لسعيد بن المسيب: كم في هذه من المرأة الخنصر؟ فقال: عشر من الإبل، قال: قلت: في هذين -يعني الخنصر والتي تليها-؟ فقال: عشرون، قال: قلت: ففي هؤلاء -يعني الثلاثة-؟ قال: ثلاثون، قال: قلت: ففي هؤلاء وأومأ إلى الأربع؟ قال: عشرون، قال: قلت: حين آلمت جراحها، وعظمت مصيبتها.. كان الأقل لأرشها! قال: أعراقي أنت؟ قال: قلت: عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: يا بن أخي! السنة.

(٢) أي عن زيد رضي الله تعالى عنه.

(٣) تقدم تخريجه.

فصل فيما تجب فيه[1] الدية

وتَجِبُ في النَّفس، والأنفِ، والمارِنِ، واللِّسانِ، والذَّكَرِ، والحَشَفةِ.

وتَجِبُ الدِّيَةُ في النَّفس، والأنفِ، والمارِنِ، واللِّسانِ، والذَّكَرِ، والحشَفةِ.

والعقلِ، والسَّمعِ، والبصَرِ، والشَّمِّ، والذَّوقِ.

واللِّحيةِ إن لم تَنبُت(ف ك)، وإن نَبَتت[2] أبيَض لا يَجِبُ(س م) شيءٌ في الحُرّ، ولو عبدًا تَجِبُ حُكومةٌ(و) عَدْلٍ، وشَعْرِ الرَّأسِ.

واللِّحيةِ إن لم تَنبُت، وشعرِ الرَّأسِ، وإن نَبَتت اللِّحيةُ أبيَض: لا يَجِبُ شيءٌ في الحُرّ، وفي العَبد: تَجِبُ حُكومةُ العَدلِ.

والأصلُ في وُجوب الدِّيَةِ في النَّفس: قولُه تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّساء: ٩٢]، وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «في النَّفس المُؤمِنةِ مِائةٌ من الإبِل»[3].

ثم ما لا ثانِيَ له في البَدَن من أعضاءَ أو مَعانٍ مَقصودةٍ.. فإتلافُها كإتلاف النَّفسِ، في أنه يَجِبُ بها كَمالُ الدِّيَةِ، وذلك ما عَدَدناه.

والأصلُ في الأطراف[4]: أنه إذا فَوَّت جِنسَ مَنفَعةٍ على الكَمال، أو أَزال جَمالًا

---

(١) في (ز): به.

(٢) في (ع): نبت.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قوله: (في الأطراف) مثبت من (ج). وهو كذلك في «الهداية» ٤/ ٤٦٢.

مَقصودًا في الآدَميِّ على الكَمال: يَجِبُ به كلُّ الدِّيَةِ؛ لأن فيه إتلافَ النَّفسِ من وجهٍ؛ إذ النَّفسُ لا تَبقى مُنتفَعًا بها من ذلك الوجهِ، وإتلافُ النَّفسِ من وجهٍ مُلحَقٌ بالإتلاف من كلِّ وجهٍ في الآدَميِّ؛ تَعظيمًا له.

أصلُه: قَضاءُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدِّيَة كلِّها في اللِّسان والأنفِ[1]، فقِسنا عليه غيرَه إذا كان في مَعناه، فنَقولُ:

في الأَنف الدِّيَةُ؛ لأنه أَزال جَمالًا[2] على الكَمال؛ لأن كلَّ جَمالِ الوجهِ[3] به، فصارت النَّفسُ باعتِباره كأنها هالِكةٌ من وجهٍ.

وكذا لو قَطَع المارِنَ أو الأرنَبةَ؛ لأن تَفويتَ الجَمالِ به يَحصُلُ.

ولو قَطَع المارِنَ مع القَصَبةِ: لا يُزادُ على دِيَةٍ واحِدةٍ؛ لأن الْمَجموعَ عُضوٌ واحِدٌ.

وكذا في اللِّسان الدِّيَةُ؛ لأنه تَتعلَّقُ به مَنفَعةٌ مَقصودةٌ، وهو التَّكلُّمُ؛ فإن الآدَميَّ

---

(١) روى النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩) واللفظ للأول: عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرأت على أهل اليمن هذه نسختها: «من محمد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال قَيل ذي رعين ومعافر وهمدان، أما بعد»، وكان في كتابه: «أن من اعتبط مؤمنًا قتلًا عن بينة فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار».

(٢) في نسخة على هامش (ج): مقصودًا.

(٣) في (أ): كمال الوجه، وفي (ب) و(د): كل الوجه.

إنما امتاز من[1] سائِر الحيَوانِ بالبَيان، وبه مَنَّ اللهُ تَعالى علينا، قال اللهُ تَعالى: ﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ﴾ [الرَّحمَن: ٣ - ٤].

ولأنه لا يَقدِرُ على إقامة مَصالحِه إلا بإفهام أغراضِه لأغياره، وذا يفوتُ بقَطع اللِّسانِ.

وكذا في قَطع بعضِ اللِّسانِ إذا مَنَع الكَلامَ الدِّيَةُ؛ لأن الدِّيَةَ إنما تَجِبُ بتَفويت الْمَنفَعةِ لا بتَفويت صُورةِ الآلةِ، وتَفويتُ الْمَنفَعةِ يَحصُلُ بقَطع البعضِ إذا مَنَع الكَلامَ.

ولو قَدَر على التَّكلُّم ببَعض الحُروفِ: قِيل: يُقسَمُ على عَدَد الحُروفِ، وقِيل: على عَدَد حُروفٍ تَتعلَّقُ باللِّسان، فبقَدْر ما لا يَقدِرُ تَجِبُ؛ فإن الهاءَ والعَينَ والحاءَ لا عمَلَ للِّسان فيها، فلا يُعتبَرُ ذلك في القِسمة.

وقِيل: إن قَدَر على أَداء أكثَرِ الحُروفِ تَجِبُ فيه حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنه يَحصُلُ الإفهامُ به مع ضربِ خلَلٍ، وإن عَجَز عن أَداء الأكثَرِ يَجِبُ كلُّ الدِّيَةِ؛ لأن الظّاهرَ أنه لا يَحصُلُ به مَنفَعةُ الكَلامِ.

وفي الذَّكَر الدِّيَةُ؛ لأن في قَطعه تَفويتَ مَنفَعةٍ مَقصودةٍ من الآدَميّ، وهو الإيلادُ، واستِمساكُ البولِ، والرَّميُ به عندَ الحاجةِ، والإيلاجُ الذي هو طَريقُ الإعلاقِ عادةً.

وفي الحَشَفة كَمالُ الدِّيَةِ؛ لأنها الأصلُ في مَنفَعة الإيلاجِ والدَّفْقِ، والقَصَبةُ في مَعنى التّابعِ.

وفي العَقل، والسَّمعِ، والبصَرِ، والشَّمِّ، والذَّوقِ: كَمالُ الدِّيَةِ في كلِّ واحِدٍ منها؛ لأن كلَّ واحِدٍ منها مَنفَعةٌ مَقصودةٌ، فقد رُوي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قَضى لرَجُلٍ على رَجُلٍ بأربَع دِيَاتٍ بضَربةٍ واحِدةٍ على الرَّأس ذَهَب بها عقلُه وسمعُه وبصَرُه ومَنفَعةُ ذوقِه[2].

---

(١) في (هـ) و(ز): عن.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٦٨٩٢)، والبيهقي (١٦٢٢٨). وعندهم أن=

ولأن العقلَ من أعظَم ما يَختصُّ به الآدَميُّ، فبه يُدرِكُ الأشياءَ ويَمتازُ من البَهائِم.

وكذا غيرُه مَنفَعةٌ مَقصودةٌ، فمُفوِّتُها كمُفوِّت النَّفسِ.

وفي اللِّحية إذا حُلِقت فلم تَنبُت: الدِّيَةُ؛ لأنه أَزال جَمالًا على الكَمال.

وفي شَعر الرَّأسِ الدِّيَةُ إذا حُلِق ولم يَنبُت؛ لِما بَيَّنّا.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تَجِبُ فيها حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنه شعرٌ يَنمو من البَدَن بعدَ كَمالِ الخِلقةِ، فلا يَتعلَّقُ بحَلقه كَمالُ الدِّيَةِ، كشَعر الصَّدرِ والسّاقِ؛ ولهذا لأنه زِيادةٌ في الآدَميّ، ولهذا يُحلَقُ شعرُ الرَّأسِ كلُّه وبعضُ اللِّحيةِ في بَعض البِلادِ، فلو كان مَقصودًا لَمَا حُلِق، وليس فيه تَفويتُ مَنفَعةٍ كامِلةٍ، ووُجوبُ كَمالِ الدِّيَةِ يَعتمِدُ تَفويتَ مَنفَعةٍ كامِلةٍ.

والدَّليلُ عليه: أن ما يُوجِبُ في الحُرِّ كَمالَ الدِّيَةِ يُوجِبُ في العَبد كَمالَ القِيمةِ، ولو حَلَق لِحيةَ عبدٍ لا يَلزَمُه كَمالُ القِيمةِ بالاتِّفاق، وإن أفسَد الْمَنبِتَ، وإنما يَلزَمُه نُقصانُ القِيمةِ، فكذا في حقِّ الحُرِّ.

ولنا: ما رُوي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في الرَّأس إذا حُلِق فلم يَنبُت: الدِّيَةُ كامِلةٌ[1]. والْمَنقولُ عنه في هذا البابِ كالْمَرفوع إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه مما لا يَهتَدي إليه الرَّأيُ.

ولأنه فَوَّت عليه جَمالًا على الكَمال؛ لأن اللِّحيةَ في أَوانها جَمالٌ.

وكذا في شَعر الرَّأسِ جَمالٌ كامِلٌ؛ ألا تَرى أن الأقرَعَ يَتكلَّفُ في سَتره، فيَلزَمُه كَمالُ الدِّيَةِ، كما لو قَطَع الأُذُنَين الشّاخِصتَين.

=الذي ذهب: سمعه وعقله ولسانه وذكره.

(١) رواه عبد الرزاق (١٧٣٧٤).

والأصلُ فيه: ما رُوي أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن لله تعالى مَلائكةً تَسبيحُهم: سُبحانَ من زَيَّن الرِّجالَ باللِّحى، والنِّساءَ بالقُرون[1] والذَّوائبِ»[2].

بخِلاف شعرِ الصَّدرِ والسّاقِ؛ لأنه لا يَتعلَّقُ به الجَمالُ.

وأما لِحيةُ العبدِ: ففيها رِوايتان، رَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه يَجِبُ كَمالُ القِيمةِ، وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنه يَجِبُ نُقصانُ القِيمةِ؛ لأن الْمَقصودَ في العَبد الاستِخدامُ دونَ الجَمالِ، وبحَلق اللِّحيةِ لا يَفوتُ هذا الْمَقصودُ، فأما الجَمالُ: فمَقصودٌ في الأَحرار، فتَفويتُه يُوجِبُ كَمالَ الدِّيَةِ.

وفي الشّارِب حُكومةُ عَدلٍ في **الصَّحيح**؛ لأنه تابعٌ للِّحية، فصار كطرَفٍ من أَطرافها.

وتكلَّموا في لِحية الكَوسَجِ[3]، **والأصَحُّ**: أنه إن كان على ذَقَنه شَعَراتٌ مَعدودةٌ فليس في حَلقها شيءٌ؛ لأن وُجودَها يَشينُه ولا يَزينُه.

---

(١) القَرْن: الخصلة من الشعر، ويقال: للرجل قرنان: أي ضفيرتان. «المختار» ص٢٥٢.

(٢) روى ابن عساكر في «تاريخ دمشق» ٣٦/ ٣٤٣ عن أبي هريرة قال: إن يمين ملائكة السماء: والذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب. قال ابن عساكر: هذا حديث منكر جدًّا وإن كان موقوفًا، فأولت النهاوندي نسيه فيما نسي، فإنه لا أصل له من حديث محمد بن المنهال، والله أعلم.

وقال في «كشف الخفاء» ١/ ٤٤٤: (سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب): رواه الحاكم عن عائشة، وذكره في «تخريج أحاديث مسند الفردوس» للحافظ ابن حجر في أثناء حديث بلفظ: «ملائكة السماء يستغفرون لذوائب النساء ولحى الرجال، ويقولون سبحان الذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب». أسنده عن عائشة. انتهى.

وذكره الفتني في «تذكرة الموضوعات» ص١٦٠ وقال: فيه ابن داود ليس بثقة.

(٣) الكوسج: من لم ينبت له لحية. «المصباح» ٢/ ٥٣٣، ونقل في «لسان العرب» ٢/ ٣٥٢ عن «المحكم»: أنه من لا شعر له على عارضيه، وفسره في ٧/ ٢٦٨ بأنه من عري وجهه من الشعر إلا طاقات في أسفل حنكه. انتهى.

وإن كان أكثرَ من ذلك فكان على الذَّقَن والخدِّ جميعًا، ولكنه غيرُ مُتَّصِلٍ: ففيه حُكومةُ عَدلٍ؛ لأن في هذا بعضَ الجَمالِ، ولكنه ليس بكامِلٍ[1]، فيَجِبُ بتَفويته حُكومةُ عَدلٍ، وإن كان مُتَّصِلًا ففيه كَمالُ الدِّيَةِ؛ لأنه ليس بكَوسَجٍ، وفي لَحِيته جَمالٌ كامِلٌ.

وهذا كلُّه إذا أفسَد الْمَنبِتَ، فإن نَبَت حتى استَوى كما كان: لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنه لم يَبقَ لِفِعل الجانِي أثَرٌ، فهو بمَنزِلة الضَّربةِ التي لا يَبقى أثَرُها في البَدَن، ولكنه يُؤدَّبُ على ذلك؛ لارتِكابه ما لا يَحِلُّ له.

فإن نَبَتت بَيضاءَ: فقد ذَكَر في «النَّوادِر»: أنه لا يَلزَمُه شيءٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الحُرِّ؛ لأن الجَمالَ يَزدادُ ببَياض شعرِ اللِّحيةِ.

وعندَهما: تَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ؛ لأن بَياضَ الشَّعرِ جَمالٌ[2] في أوانه لا في غَير أوانِه، فتَجِبُ حُكومةُ العَدلِ باعتِباره.

وفي العَبد تَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ عندَهم؛ لأنه تنتقِصُ قِيمتُه.

ويَستَوي العمدُ والخطأُ في حَلق الشَّعرِ واللِّحيةِ؛ لأن القِصاصَ لا يَجِبُ في شيءٍ من الشُّعور؛ لأنه عُقوبةٌ، فلا يَثبُتُ قِياسًا، وإنما يَثبُتُ نصًّا أو دَلالةً، والنَّصُّ إنما وَرَد في الجِراحات، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائِدَة: ٤٥]، وهذا ليس في مَعناها؛ لأنه لا يُحتاجُ في حَلقها إلى إيلامٍ، ولا يُتوهَّمُ فيها السِّرايةُ كما في الجِراحات.

والعَينَين، واليَدَين، والشَّفَتَين، والحاجِبَين(ف ك)، والرِّجلَين، والأُذُنَين، والأُنثيَين، وثَدْيَيها[3]، وفي أحَدهما نِصفُها.

---

(١) في (ب) و(د): بكمال.

(٢) في (ز): كمال.

(٣) في (س) و(ف): وثديها.

وأما ما يكونُ زوجًا في البَدَن: ففي قَطعهما كَمالُ الدِّيَةِ، وفي أحَدهما نِصفُ الدِّيَةِ.

وأصلُ ذلك: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «في العَينَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ، وفي اليَدَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الرِّجلَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ»[1].

ففي العَينَين، واليَدَين، والشَّفَتَين، والحاجِبَين، والرِّجلَين، والأُذُنَين، والأُنثيَين، وثَديَي الْمَرأةِ: الدِّيَةُ، وفي أحدهما نِصفُ الدِّيَةِ.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ في الحاجِبَين؛ لأنهما لا[2] يُوجِبان الدِّيَةَ في الشُّعور.

والأصلُ: أن في تَفويت الاثنَين من هذه الأشياءِ تَفويتَ جِنسِ الْمَنفعةِ، أو تَفويتَ الجَمالِ على الكَمال، فيَجِبُ كلُّ الدِّيَةِ، وفي تَفويت أحَدهما تَفويتُ النِّصفِ، فيَجِبُ نِصفُ الدِّيَةِ.

وهذا لأن في تَفويت العَينَين واليَدَين تَفويتَ مَنفَعةِ الإبصارِ والبطشِ، وفي الشَّفَتَين تَفويتَ مَنفَعةِ إمساكِ الطَّعامِ عندَ الأكلِ ومَنفَعةِ الجَمالِ، وفي الحاجِبَين تَفويتَ مَنفَعةِ

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧١: روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية»: قلت: غريب... إلخ.

وقال أيضًا في ٤/ ٣٧٢: وفيما كتب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمرو بن حزم: «وفي العينين الدية، وفي أحدهما نصف الدية»، قلت: تقدم ذلك فيه، وفي غيره. انتهى.

قلت: يشير إلى حديث عمرو بن حزم الذي رواه النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

(٢) سقطت من (هـ).

الجَمالِ، وفي الرِّجلَين تَفويتَ مَنفَعةِ المشيِ، وفي الأُذُنَين تَفويتَ مَنفَعةِ الجَمالِ على الكَمال، وقد قَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأُذُنَين بالدِّيَة[1]، وفي الأُنثيَين تَفويتَ مَنفَعةِ الإمناءِ والنَّسلِ، وفي الثَّديَين تَفويتَ مَنفَعةِ الإرضاعِ، بخِلاف ثَديَي الرَّجُلِ؛ لأنه ليس فيه تَفويتُ الْمَنفَعةِ والجَمالِ على الكَمال، فتَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ.

وفي حَلَمتَي الْمَرأةِ كَمالُ الدِّيَةِ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ؛ لفَوات جِنسِ مَنفَعةِ الإرضاعِ وإمساكِ اللَّبَنِ؛ لأنه إذا لم يكن لثَديها حَلَمةٌ يَتعذَّرُ على الصَّبيِّ التِقامُها عندَ الارتضاعِ.

والأشفارِ[2]، وفي أحَدها رُبُعُها.

---

(١) روى ابن وهب في «الجامع» ١/ ٣٠٠ والبيهقي (١٦٢٢٠) عن زيد بن أسلم قال: مضت السنة أشياء من الإنسان... فذكر الحديث قال فيه: وفي الأذنين الدية.

(٢) شُفر العين: حرف الجفن الذي ينبت عليه الهُدْب، قال ابن قتيبة: والعامة تجعل أشفار العين الشعر، وهو غلط، وإنما الأشفار حروف العين التي ينبت عليها الشعر، والشعر الهُدْب، والجمع أشفار، مثل قفل وأقفال، وشُفر كل شيء حَرفُه والجمع أشفار، ومنه شفر الفرج لحرفه، والجمع أشفار. «المصباح» ١/ ٣١٧.

ومثله في «المغرب» ص٢٥٢ حيث قال: شُفرُ كل شيء حرفه، والتركيب يدل على ذلك، ومنه: شفرة السيف: حده، وشفير البئر أو النهر: حرفه، ومِشفر البعير: شفته... وشُفر العين -بالضم أيضًا-: مَنبِت الأهداب. ومنه قول الناصحي: وفي أشفار العين الدية إذا ذهب الشعر ولم يَنبُت، وهذا ظاهر، وأما لفظ رواية «المبسوط»: وفي أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تَنبت.. فالصواب فيه ضم حرف المضارعة، من الإنبات، أي إذا لم تُنبت الأهدابَ أو الشعرَ، وإن صح الفتح فعلى معنى إذا لم تَنبُت أهدابُها، ثم حذف المضاف وأسند الفعل إلى ضمير المضاف إليه، وإنما بسطت الكلام فيه ليعلم أن أحدًا من الثقات لم يذكر أن الأشفار الأهداب، والعجب من القتبي أنه بالغ في ذلك حتى قال: تذهب العامة في أشفار العين إلى أنها الشعر، وذلك غلط، وإنما الأشفار حروف العين التي ينبت عليها الشعر، والشعر هو الهدب. انتهى.

وأما ما يكونُ أرباعًا في البَدَن: فأشفارُ[1] العَينَين، ففي أشفار العَينَين الدِّيَةُ إذا لم يُنبِتا، وفي أحَدها[2] رُبُعُ الدِّيَةِ.

ثم يُحتمَلُ أن يُرادَ بها الأهدابُ مَجازًا؛ لأن شُفرَ العَينَين مَنبِتُ الأهدابِ، ويُسمّى الهُدْبُ شُفرًا: تَسميةً للنّابِت باسم الْمَنبِتِ لِمُجاوَرةٍ بينَهما، كالرّاوِية للقِربة، وإن كانت حَقيقةً في البَعير، وهذا لأنه يَتعلَّقُ بها مَنفَعةُ الجَمالِ، ومَنفَعةُ دفعِ الأَذى والقَذى عن العَين؛ لأنه بالأَهداب يَقي الأَذى[3] عن العَين.

وإذا كان الواجِبُ في الكلِّ كلَّ الدِّيَةِ، وهي أربَعةٌ.. فيَجِبُ في أحَدها رُبُعُ الدِّيَةِ، وفي ثَلاثةٍ منها ثَلاثةُ أرباعِها.

ويُحتمَلُ أن يُرادَ بها مَنابِتُ الشَّعرِ، والحُكمُ فيها هكذا.

ولو قَطَع الجُفونَ بأَهدابها تَجِبُ دِيَةٌ واحِدةٌ؛ لأن الأشفارَ مع الجُفونِ كشيءٍ واحِدٍ، فصار كالمارِن مع القَصَبةِ.

وفي إصبَعٍ من أصابع اليَدَين أو الرِّجلَين: عُشْرُها.

وأما ما يَكونُ أعشارًا في البَدَن: فالأصابعُ، أي أصابعُ اليَدَين والرِّجلَين، ففي قَطع أصابعِ اليَدَين أو الرِّجلَين كلُّ الدِّيَةِ.

وفي كلِّ إصبَعٍ من أصابع اليَدَين أو الرِّجلَين عُشرُ الدِّيَةِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل»[4].

---

(١) في (هـ): كأشفار.

(٢) في (ب) و(د) و(ز): أحدهما.

(٣) في (هـ): القذى.

(٤) رواه وأبو داود (٤٥٥٩)، والترمذي (١٣٩١)، والنسائي (٤٨٤٣)، وابن ماجه (٢٦٥٣)،=

ولأن في قطع الكلِّ تفويتَ جِنسِ مَنفَعةِ البطشِ أو المشيِ، وفيه دِيَةٌ كامِلةٌ، وهي عَشرٌ، فتُقسَمُ الدِّيَةُ عليها.

والأصابعُ سَواءٌ، كالأَسنان.

والأصابعُ كلُّها سَواءٌ؛ لإطلاق ما رَوَينا[1]، ولأن الكلَّ سَواءٌ في أَصل الْمَنفَعةِ، فلا تُعتبَرُ الزِّيادةُ فيه، كالأَسنان، واليَمينِ مع الشِّمالِ.

وكذا أصابعُ الرِّجلَين؛ لأنه يَفوتُ بقَطع كلِّها مَنفَعةُ المشيِ، حتى تَجِبُ الدِّيَةُ كامِلةً، ثم فيهما عشَرةُ أصابعَ، فتُقسَمُ الدِّيَةُ عليها أعشارًا[2].

وما فيها مَفاصِلُ: ففي أحَدها ثُلُثُ دِيَةِ إصبَعٍ، ونِصفُها لو فيها مَفصِلان.

وكلُّ إصبَعٍ فيها ثَلاثةُ مَفاصِلَ: ففي أحَدها ثُلُثُ دِيَةِ الإصبَعِ؛ لأنه قَدْرُ ثُلُثِه.

وما فيها مَفصِلان، كالإبهام: ففي أحَدهما نِصفُ دِيَةِ الإصبَعِ، وهو نَظيرُ انقِسامِ دِيَةِ اليدِ على الأصابع.

وفي كلِّ سِنٍّ: خمسٌ من الإبِل، أو خَمسُمائةِ دِرهَمٍ.

وأما ما يَزيدُ على ذلك: فالأسنانُ، ففي كلِّ سِنٍّ خمسٌ من الإبِل أو خَمسُمائةِ دِرهَمٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «في كلِّ سِنٍّ خمسٌ من الإبِل»[3].

=وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٧٢.

(١) أي الحديث الآنف الذكر.

(٢) هذه الفقرة مثبتة من (ج).

(٣) رواه الإمام أحمد (٦٧١١)، وأبو داود (٤٥٦٤)، وعند ابن أبي شيبة (٢٦٩٦٥) عن عمر بن عبد العزيز قال: في السن خمس من الإبل، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق.

والأسنانُ كلُّها سَواءٌ، كذا الحَديثُ[1]، ولأن الكلَّ سَواءٌ في أَصل الْمَنفَعةِ، كالأَيدي والأصابعِ.

وهذا إذا كان خطأً، فإن كان عمدًا: ففيه القِصاصُ، وقد مَرَّ في الجِنايات.

وكلُّ عُضوٍ ذَهَب نفعُه: ففيه دِيَةٌ، كيدٍ شُلَّت، وعَينٍ ذَهَب ضَوؤُها.

ومن ضَرَب عُضوًا فأذهَب مَنفَعتَه: ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ، كاليَد إذا شُلَّت، والعَينِ إذا ذَهَب ضوؤُها؛ لأن الحُكمَ مَنوطٌ بتَفويت جِنسِ الْمَنفَعةِ لا بتَفويت الصُّورةِ.

ومن ضَرَب صُلْبَ غيرِه فانقَطَع ماؤُه: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأن فيه تَفويتَ مَنفَعةٍ كامِلةٍ، وهي مَنفَعةُ النَّسلِ.

وكذا لو أحدَبه؛ لأن فيه تَفويتَ الجَمالِ على الكَمال؛ لأن جَمالَ الآدَميِّ في كَونه مُنتصِبَ القامةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤]، قالُوا: الْمُرادُ به: انتِصابُ القامةِ.

فلو زالت الحُدوبةُ لا شيءَ عليه؛ لزَوالها لا عن أَثَرٍ.

ولو بَقِي أَثَرُ الضَّربةِ: ففيه حُكمُ[2] عَدلٍ؛ لأنه بَقِي بعضُ الشَّينِ ببَقاء أَثَرِ الضَّربةِ.

---

(١) أي الحديث الآنف الذكر.

(٢) في (ج) و(هـ): حكومة.

فصل في الشجاج

وهي عشرةٌ:

الحارِصةُ، وهي التي تَحرِصُ الجِلدَ -أي تَخدِشُه- ولا تُخرِجُ الدَّمَ.

والدّامِعةُ[1]، وهي التي تُظهِرُ الدَّمَ ولا تُسِيلُه، بل يَجتمِعُ في مَوضِع الجِراحةِ، كالدَّمع في العَين.

والدّامية، وهي التي تُسِيلُ الدَّمَ.

والباضِعةُ، وهي التي تَبضَعُ الجِلدَ، أي تَقطَعُه.

والْمُتلاحِمةُ، وهي التي تَأخُذُ في اللَّحم وتَقطَعُه.

والسِّمحاقُ، وهي التي تَصِلُ إلى السِّمحاق، وهي جِلدةٌ رَقيقةٌ بينَ اللَّحمِ وعظمِ الرَّأسِ.

والْمُوضِحةُ، وهي التي تُوضِحُ العظمَ، أي تُبِينُه.

والهاشِمةُ، وهي التي تَكسِرُ العظمَ.

والْمُنقِّلةُ، وهي التي تُنقِّلُ العظمَ بعدَ الكسرِ، أي تُحوِّلُه[2].

والآمّةُ، وهي التي تَصِلُ إلى أُمِّ الرَّأسِ، وهو الذي فيه الدِّماغُ.

وفي الْمُوضِحة: نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ.

---

(١) في (هـ): والدامغة.

(٢) في (ز): تحركه.

ففي الْمُوضِحة: نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ إن كانت خطأً.

والهاشِمةِ[1]: عُشْرُها.

في الهاشِمة: عُشرُ الدِّيَةِ.

والْمُنقِّلةِ: عُشْرٌ ونِصفُ عُشْرٍ.

وفي الْمُنقِّلة: عُشرُ الدِّيَةِ ونِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ.

والآمّةِ[2] والجائِفةِ: ثُلُثُها، فإن نَفَذت جائِفةٌ: فثُلُثاها.

وفي الآمّة: ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وفي الجائِفة: ثُلُثُ الدِّيَةِ، فإن نَفَذت الجائِفةُ فهما جائِفتان، ففيهما ثُلُثا[3] الدِّيَةِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «وفي الْمُوضِحة خمسٌ من الإبِل، وفي الهاشِمة عَشرٌ، وفي الْمُنقِّلة خَمسةَ عشَرَ، وفي الآمّة ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي الجائِفة ثُلُثُ الدِّيَةِ»[4].

---

(١) الهاشمة: هي الشجة التي تكسر العظم. «التعريفات الفقهية» ص٢٤١.

(٢) أَمَّه: شجه، والاسم آمة، بالمد، اسم فاعل، وبعض العرب يقول: مأمومة؛ لأن فيها معنى المفعولية في الأصل، وجمعُ الأولى أوامُّ، مثل دابة ودواب، وجمع الثانية على لفظها مأمومات، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي أشد الشجاج، قال ابن السكيت: وصاحبها يصعق لصوت الرعد، ولرغاء الإبل، ولا يطيق البروز في الشمس، وقال ابن الأعرابي في «شرح ديوان عدي بن زيد العبادي»: الأَمَّة بالفتح: الشجة، أي مقصورًا. «المصباح» ١/ ٢٣.

(٣) في (ز): ثلث.

(٤) رواه عبد الرزاق (١٧٣٢١) والدارقطني (٣٤٦٠) عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروى الدارقطني بعده لفظًا قريبًا عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده -ابن حزم-: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب لهم كتابًا... ورويت كل جملة في حديث على حدة:

فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في الْمُوضِحة خَمسٌ من الإبِل»: عند عبد الرزاق (١٧٣١٤)، والدارمي=

وعن أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه حَكَم في جائِفةٍ نَفَذت إلى الجانِب الآخرِ بثُلُثَي الدِّيَةِ[1].

ولأنها إذا نَفَذت نَزَلت مَنزِلةَ جائِفتَين، إحداهما من جانِب البطنِ، والأُخرى من جانِب الظَّهرِ، فيَجِبُ في كلِّ واحِدةٍ منهما ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وفي الحارِصة[2]، والدّامِعةِ[3]، والدّاميةِ[4]، والباضِعةِ[5]، والْمُتلاحِمةِ[6]،

=(٢٤١٨)، وابن حبان (٦٥٥٩)، وبلفظ قريب عند أبي داود (٤٥٦٥)، والترمذي (١٣٩٠)، والنسائي (٤٨٥٢)، وابن ماجه (٢٦٥٤).

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الهاشِمة عَشْرٌ» رواه عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عبد الرزاق (١٧٣٢١)، والدارقطني (٣٤٦٠)، والبيهقي (١٦٢٠٣)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٧٤.

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الْمُنَقِّلة خَمسَ عَشْرةَ»: رواه الإمام أحمد (٧٠٣٣)، والنسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وفي الآمّة ثُلُثُ الدِّيَةِ»: رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٩٦٨)، والبيهقي (١٦٢٠٤)، وبلفظ قريب بلفظ المأمومة: عند أبي داود (٤٥٦٤)، والنسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩)، والحاكم (١٤٤٧).

(١) رواه عبد الرزاق (١٧٦٢٩)، وابن أبي شيبة (٢٧٠٧٧)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٩٦)، والبيهقي (١٦٢١٨)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٧٥.

(٢) الحارصة: هي التي تحرص الجلد، أي تخدشه، ولا تخرج الدم. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٣) في (س): والدامغة. الدامعة -بالعين المهملة-: وهي التي تظهر الدم ولا تسيله، بل تجمع في موضع الجراحة، كالدمع في العين. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٤) الدامية: هي التي تسيل الدم. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٥) الباضعة: هي التي تبضع الجلد، أي تقطعه. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٦) المتلاحمة: هي التي تأخذ في اللحم وتقطعه. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

المتلاحمة من الشجاج: التي تشق اللحم ولا تصدع العظم، ثم تلتحم بعد شقها، وقال في «مجمع البحرين»: التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق. «المصباح» ٢/ ٥٥١.

والسِّمْحاقِ(و)[1]: حُكومةُ عَدْلٍ.

وفيما دونَ الْمُوضِحةِ، كالحارِصة، والدّامعةِ، والدّاميةِ، والباضِعةِ، والْمُتلاحِمةِ، والسِّمحاقِ: حُكومةُ عَدلٍ إذا كانت خطأً؛ لأنه ليس فيها أَرْشٌ مُقدَّرٌ، وتَعذَّر الإهدارُ، فصِرنا إلى حُكومة العَدلِ.

وعن إبراهيمَ النَّخَعيِّ وعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أنهما قالا: ما دونَ الْمُوضِحةِ من الشِّجاج بمَنزِلة الخُدوشِ، ففيها حُكمُ[2] عَدلٍ[3].

وفي الْمُوضِحة القَوَدُ إن كانت عمدًا؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى بالقِصاص في الْمُوضِحة[4].

ولأن اعتِبارَ الْمُساواةِ فيها مُمكِنٌ، بأن يُنهيَ السِّكِّينَ إلى العَظم، فيَتساوَيان، والجِناياتُ فيما دونَ النَّفسِ تُوجِبُ القِصاصَ إذا أمكَن اعتِبارُ الْمُساواةِ فيها.

---

(١) السمحاق: هي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس. «الدستور» ٢/ ١٤٧.

(٢) في (هـ) و(ز): حكومة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٧٣: حديث إبراهيم رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٣١٩) عن إبراهيم النخعي قال: فيما دون الموضحة حكومة. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة (٢٦٨١٦)، وحديث عمر بن عبد العزيز غريب، وعن شريح نحو ذلك... انتهى باختصار.

وقال في «الدراية» ٢/ ٢٧٨: وأما عمر فأخرجه عبد الرزاق (١٧٣١٦) عنه بلفظ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَقضِ فيما دون الموضحة بشيء.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧٤: غريب، وأخرج البيهقي (١٦١٠٣) عن طاووس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات». انتهى، وهو مرسل، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» عن الحسن (١٧٣٢٠)، وعمر بن عبد العزيز (١٧٣١٦): أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء. انتهى باختصار.

ولا قَوَدَ في غَير الْمُوضِحةِ.

ولا قِصاصَ في غَير الْمُوضِحةِ من الشِّجاج، لا فيما فوقَ الْمُوضِحةِ ولا فيما دونَها؛ لأن القِصاصَ إنما يَجري فيما دونَ النَّفسِ بشَرط الْمُساواةِ، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ الْمُساواةِ فيها؛ لأنه لا حدَّ حتى يُنهيَ[1] السِّكِّينَ إليه.

ولأن في الهاشِمة والْمُنقِّلةِ يُحتاجُ إلى كَسر العظمِ، وقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قِصاصَ في العَظم»[2]، وهذا رِوايةُ الحسَنِ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقِيل: **الصَّحيحُ**: أن[3] يَجِبَ القِصاصُ فيما دونَ الْمُوضِحةِ من الشِّجاج، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ؛ لأن عمَلَها في الجِلد واللَّحمِ، واعتِبارُ الْمُساواةِ فيها مُمكِنٌ، بأن يُسبرَ غَورُها بالْمِسبار، ثم تُتَّخَذَ حَديدةٌ بقَدْر ذلك، فيُقطَعَ بها مِقدارُ ما قُطِع.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه جَعَل الْمُتلاحِمةَ قبلَ الباضِعةِ، وقال: هي التي تُظهِرُ اللَّحمَ ولا تَقطَعُه.

وما ذَكَرنا أوَّلًا مَرويٌّ عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، وهذا الاختِلافُ راجِعٌ إلى مَأخَذ الكَلِمةِ لا في الحُكم.

ولم يَذكُر محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ الدّامغةَ، وهي التي تَصِلُ إلى الدِّماغ؛ لأن النَّفسَ لا تَبقى بعدَها عادةً، فيَكونُ قتلًا لا شَجّةً.

---

(١) في (هـ) و(ز): ينتهي.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٥٠: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٣٠٢) حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام. انتهى، (٢٧٣٠٣) حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: ليس في العظام قصاص. انتهى، وأخرج نحوه عن الشعبي، والحسن.

(٣) في (أ): أنه.

ثم هذه الشِّجاجُ تَختصُّ بالوَجه والرَّأسِ لُغةً، وما كان في غَير الوجهِ والرَّأسِ يُسمّى جِراحةً.

والحُكمُ مُرتَّبٌ على الحَقيقة في الصَّحيح، حتى لو تَحقَّقت في غَيرهما، كالسّاق والصَّدرِ واليدِ: تَجِبُ حُكومةُ العَدلِ؛ لأن الأثَرَ في التَّقدير جاء في الشِّجاج في الرَّأس والوجهِ، وغيرُهما ليس في مَعناهما حتى يُلحَقَ بهما؛ لأنه إنما وَرَد الحُكمُ فيهما بمَعنى الشَّينِ الذي يَلحَقُهما ببقاء أثَرِ الجِراحةِ، والشَّينُ إنما يَكونُ فيما يَظهَرُ من البَدَن، وهو الوجهُ والرَّأسُ.

واللَّحيان من الوَجه عندَنا؛ لاتِّصالهما به بلا فاصِلٍ، ويَتحقَّقُ مَعنى الْمُواجَهةِ فيهما.

وقِيل: ليسا من الوَجه، وهو قولُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لعَدَم الْمُواجَهةِ فيهما، حتى لو وُجِد فيهما ما فيه أَرْشٌ مُقدَّرٌ لا يَجِبُ الْمُقدَّرُ.

والذَّقَنُ من الوَجه اتِّفاقًا.

والجائِفةُ تَختصُّ بجَوف الرَّأسِ أو[1] جوفِ البطنِ.

واختَلَفوا في تَفسير حُكومةِ العَدلِ، فقال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّبيلُ في ذلك أن يُقوَّمَ لو كان مَملوكًا بدُون هذا الأثَرِ، ويُقوَّمَ مع هذا الأثَرِ، ثم يُنظَرَ إلى تَفاوُت ما بينَ القِيمتَين، فإن كان نِصفَ عُشرِ القِيمةِ يَجِبُ نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ، وإن كان بقَدْر رُبُعِ العُشرِ يَجِبُ رُبُعُ عُشرِ الدِّيَةِ، **وعليه الفَتوى.**

وقال الكَرخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُنظَرُ كم مِقدارُ هذه الشَّجّةِ من الْمُوضِحة، فيَجِبُ بقَدْر ذلك من نِصف عُشرِ الدِّيَةِ؛ لأن وُجوبَ نِصفِ عُشرِ الدِّيَةِ في الْمُوضِحة بالنَّصّ[2]، **وما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى الْمَنصوص عليه باعتِبار الْمَعنى.**

(١) في (ب) و(د) و(هـ): و.

(٢) مما تقدم من حديث: «في الموضحة خمس من الإبل».

فصل

[في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الرأس]

وفي أصابع يدٍ: نِصفُها، ولو مع الكفِّ، ومع نِصفِ السّاعدِ: نِصفُها وحُكومةٌ(س).

وفي أصابع اليدِ نِصفُ الدِّيَةِ؛ لأن في كلِّ إصبَعٍ عُشرَ الدِّيَةِ على ما رَوَينا(١)، فكان في الخَمس نِصفُ الدِّيَةِ ضَرورةً.

فإن قَطَعها مع الكفِّ: ففيها أيضًا نِصفُ الدِّيَةِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «في اليَدَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ»(٢)، ولأن الكفَّ تَبَعٌ للأصابع؛ لأن قِوامَ البطشِ بها.

فإن قَطَعها مع نِصفِ السّاعدِ: ففي الأصابع والكفِّ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الزِّيادة حُكومةُ عَدلٍ، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعنه: أنه(٣) ما زاد على أصابع اليدِ والرِّجلِ فهو تَبَعٌ إلى المَنكِب وإلى الفَخِذ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى على قاطِعِ اليدِ بنِصف الدِّيَةِ خَمسةِ آلافٍ(٤). واليدُ من رُؤوس

---

(١) أي حديث: «في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج): أن.

(٤) روى الطبراني (٢٠٩٠) عن نمران بن جارية عن أبيه: أن رجلاً قطع يد رجل من نصف الذراع، فخاصمه إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى له بخمسة آلاف درهم، وقال: «خذها بورك لك فيها».

الأصابعِ إلى الآباط، فلم تَجُز الزِّيادةُ على تقدير الشَّرعِ.

ولأن السّاعدَ ليس له أَرْشٌ مُقدَّرٌ، فيكونُ تَبعًا لِما له أَرْشٌ مُقدَّرٌ، كالكفّ.

ولهما[1]: أن أَرْشَ اليدِ إنما يَجِبُ باعتِبار أنه آلةٌ باطِشةٌ، والأصلُ في البَطش الأصابعُ، والكفُّ تَبَعٌ لها، أما السّاعدُ: فلا يَتبَعُها؛ لأنه غيرُ مُتَّصِلٍ بها، فلم يُجعَل تَبَعًا لها في حقِّ التَّضمينِ.

ولأنه إما أن يُجعَلَ تَبَعًا للأصابع أو للكفّ، ولا يُمكِنُ جعلُه تَبَعًا للأصابع؛ لأن الكفَّ حائِلٌ بينَه وبينَ الأصابعِ، والتَّبَعُ ما يَكونُ مُتَّصِلًا بالأَصل، ولا يُمكِنُ جعلُه تَبَعًا للكفّ؛ لأن الكفَّ في نَفسه تَبَعٌ للأصابع، ولا تَبَعَ للتَّبَع، فإذا تَعذَّر جعلُه تَبَعًا وتَعذَّر إهدارُه وليس فيه أَرْشٌ مُقدَّرٌ.. فتَجِبُ حُكومةُ العَدلِ.

ولا حُجَّةَ له في الحَديث[2]؛ لأن اليدَ إذا ذُكِرت في مَوضِع القطعِ فالْمُرادُ به: من الزَّند؛ بدَليل آيةِ السَّرِقةِ[3].

وقطعِ كفٍّ وفيها إصبَعٌ أو إصبَعان: عُشْرُها، أو خُمُسُها، ولا شيءَ(س ٢) في الكفّ.

وإن قَطَع الكفَّ من الْمَفصِل وفيها إصبَعٌ واحِدةٌ: ففيه عُشرُ الدِّيَةِ، وإن كانت إصبَعَين فخُمُسُ دِيَةِ اليدِ، ولا شيءَ في الكفّ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يُنظَرُ إلى أَرْش الكفِّ -وهو حُكومةُ عَدلٍ- وإلى أَرْش ما بَقِي من الأصابع، فيَكونُ عليه الأكثرُ، ويَدخُلُ الأقَلُّ في الأكثر.

---

(١) في (ب): وله.

(٢) أي لا حجة لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في حديث قضاء النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على قاطع اليد بنصف الدية.

(٣) حيث قال تعالى: ﴿ٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، حيث إن ما يقطع هو اليد من الزند، لا اليد كلها أو اليدان كما هو لفظ الآية، وقد بين النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ موضع القطع قولًا وفعلًا.

لهما: أن الجمعَ بينَ أَرْشِ الإصبَعِ[1] وأَرْشِ الكفِّ بغَير إصبَعٍ مُمتنِعٌ اتِّفاقًا؛ لأن ضَمانَ الأصابعِ هو ضَمانُ الكفِّ، وضَمانُ الكفِّ هو ضَمانُ الأصابعِ، فهو شيءٌ واحِدٌ، ولم يَستقِم إبطالُ أحَدِهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما أصلٌ من وجهٍ، فوَجَب التَّرجيحُ بالكَثرة.

وله: أن الأصلَ وإن قَلَّ فهو أحقُّ بالاعتِبار من الْمِقدار، كالْمُسِنّة مع الصِّغارِ، والأصابعُ أصلٌ حَقيقةً؛ لأن البطشَ يَقومُ بالأصابع، وهي الْمَنفَعةُ الْمَطلوبةُ، وحُكمًا، فأَرْشُ الإصبَعِ[2] مُقدَّرٌ شرعًا، في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل.

وليس للكفِّ أَرْشٌ مُقدَّرٌ شرعًا، وما ليس بمُقدَّرٍ شرعًا يُجعَلُ تَبَعًا لِما هو مُقدَّرٌ شرعًا، ولهذا جُعِل الكفُّ تَبَعًا لجَميع الأصابعِ، والتَّرجيحُ بالذّات أحقُّ من التَّرجيح بمِقدار الواجِبِ.

ولو قَطَع اليدَ وفيها ثَلاثةُ أصابعَ فعليه ثَلاثةُ أخماسِ دِيَةِ اليدِ، ولا شيءَ في الكفِّ بالإجماع؛ لأن أكثَرَ الأصابعِ لَمّا كانت قائِمةً جُعِل كقِيام كلِّها، فيَكونُ الكفُّ تابِعًا لها؛ لأن إقامةَ الأكثَرِ مُقامَ الكلِّ أصلٌ في الشَّرع.

وإصبَعٍ(ف) زائِدةٍ، وعَينِ(ف) صَبِيٍّ، وذَكَرِه(ف)، ولِسانِه(ف)، إن لم تُعلَم صِحّتُه بنَظَرٍ، وحَرَكةٍ، وكَلامٍ: حُكومةٌ(ف)، كذَكَرِ(ف) خَصِيٍّ.

وفي الإصبَعِ الزّائدةِ والسِّنِّ الزّائدةِ حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنه لا مَنفَعةَ فيه ولا زِينةَ، فلا يَجِبُ أَرْشٌ مُقدَّرٌ، ولكنه جُزءٌ من الآدَميّ، فلم يُمكِن إهدارُه، فتَجِبُ فيه الحُكومةُ تَعظيمًا للآدَميّ.

---

(١) في (ج): الأصابع.

(٢) في (ج): الأصابع.

وفي عَين الصَّبيِّ، وذَكَرِه، ولِسانِه.. إن لم تُعلَم صِحّتُه: حُكومةُ عَدلٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لأن الأصلَ هو الصِّحّةُ، فأشبَه قطْعَ المارِنِ والأُذُنِ[1].

ولنا: أن السَّلامةَ لم تَثبُت بالدَّليل، وإنما ثَبَتت بِناءً على الظّاهِر، وهو لا يَصلُحُ للإلزام، بخِلاف المارِنِ والأُذُنِ الشّاخصةِ؛ لأن الْمَقصودَ ثَمَّ[2] الجَمالُ والزِّينةُ، وذا لا يَختلِفُ بينَ البالِغِ والصَّبيِّ.

وكذا لو استُهِلّ؛ لأنه مُجرَّدُ صوتٍ، وليس بكَلامٍ.

ومَعرِفةُ الصِّحّةِ في العَين: بما يُستدَلُّ به على النَّظَر، وفي الذَّكَر: بالحَرَكة عندَ البولِ، وفي اللِّسان: بالكَلام، فيَكونُ بعدَ ذلك حُكمُه حُكمَ البالِغِ في العَمد والخطَأ.

وفي ذَكَر الخصِيِّ والعِنِّينِ حُكومةُ عَدلٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «وفي الذَّكَر الدِّيَةُ»[3] من غَير فصلٍ.

ولنا: أن الْمَنفَعةَ الأصلِيّةَ من هذا العُضوِ الإنزالُ والإحبالُ، فإذا عُدِمت هذه الْمَنفَعةُ فلا تَجِبُ فيه دِيَةٌ كامِلةٌ، كالعَين القائِمةِ التي ذَهَب نورُها، واليدِ الشَّلّاءِ، والرِّجلِ الشَّلّاءِ.

ذَهَب عقلُه بشَجٍّ، أو شَعْرُ رأسِه: دَخَل[ز] أَرْشُ الْمُوضِحةِ في الدِّيَة.

---

(١) في (د): والأنف. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٦٧.

(٢) في (ب) و(د): هو.

(٣) رواه النسائي (٤٨٥٣)، والدارمي (٢٤١١)، وابن حبان (٦٥٥٩).

ومن شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً، فذَهَب عقلُه أو شعرُ رأسِه: دَخَل أَرْشُ الْمُوضِحةِ في الدِّيَة.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَدخُلُ؛ لأنهما جِنايتان مُختلِفتان فيما دونَ النَّفسِ، فلا تَتداخَلان، كسائِرِ الجِناياتِ.

ولنا: أن تَفويتَ العقلِ يَجري مَجرى إهلاكِ النَّفسِ، فإنه تَفوتُ به مَنفَعةُ سائِرِ الأعضاءِ، فصار كما لو شَجَّه مُوضِحةً فمات.

ووُجوبُ أَرْشِ الْمُوضِحةِ باعتِبار ذَهابِ الشَّعرِ، ولهذا لو نَبَت الشَّعرُ على ذلك الْمَوضِعِ واستَوى: لا يَجِبُ شيءٌ، وإذا وَجَب كَمالُ بدَلِ النَّفسِ باعتِبار ذَهابِ الشَّعرِ لا يَجِبُ ما دونَه باعتِباره أيضًا، وصار كما لو قَطَع إصبَعَ رَجُلٍ فشُلَّت يدُه.

وإن ذَهَب سمعُه(س)، أو بَصَرُه، أو كَلامُه(س): وَجَبا.

وإن ذَهَب سمعُه أو بصَرُه أو كَلامُه: فعليه أَرْشُ الْمُوضِحةِ مع الدِّيَةِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَدخُلُ في(١) دِيَة السَّمعِ والكَلامِ، ولا يَدخُلُ في(٢) دِيَة البصَرِ؛ لأنه ظاهِرٌ، فلا يُلحَقُ بالعَقل، أما السَّمعُ والكَلامُ: مُبطَنٌ، فأُلحِقا بالعَقل.

ولهما: أن كلَّ واحِدٍ من هذه الْمَنافِعِ أصلٌ بنَفسها، فيَتعدَّدُ حُكمُ الجِنايةِ بتَعدُّد أثَرِ الفِعلِ، ولم يَستتبِع واحِدٌ من ذلك ما سِواه، بخِلاف العقلِ؛ لأن مَنفَعتَه تَعودُ إلى كلِّ الأعضاءِ، أما مَنفَعةُ السَّمعِ والبصَرِ: فمُختصّةٌ، فلا يَدخُلُ بعضُها في بعضٍ، كالأعضاء الْمُختلِفةِ.

ومن شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً عمدًا، فذَهَبت عَيناه: فلا قِصاصَ في شيءٍ منه عندَ أبي

(١) في سوى (ج) و(ز): فيه.

(٢) في (هـ): فيه.

حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتَجِبُ الدِّيَةُ فيهما.

وقالا: في الْمُوضِحة القِصاصُ، والدِّيَةُ في البَصَر.

ورَوى ابنُ سَمَاعةَ عن محمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه يَجِبُ القِصاصُ في الْمُوضِحة والعَينَين.

قَطَع إصبَعَه(س م ز و)، فشُلَّت أُخرى، أو الْمَفصِلَ الأَعلى فشُلَّ الباقِي أو كلُّ اليدِ، أو كَسَر نِصفَ سِنِّه فاسوَدَّ ما بَقِي أو اصفَرّ: لم يُقَد.

وإن قَطَع إصبَعَ غيرِه عمدًا، فشُلَّت إصبَعٌ أُخرى بجَنبها: لم يَجِب القِصاصُ فيهما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتَجِبُ دِيَةُ الإصبَعَين.

وعندَهما: يَجِبُ القِصاصُ في الأُولى والأَرْشُ في الثّانِية، وهو قولُ زفرَ والحسَنِ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وإن قَطَع إصبَعَ رَجُلٍ من الْمَفصِل الأَعلى، فشُلَّ ما بَقِي من الإصبَع أو كلُّ اليدِ: فلا قِصاصَ في شيءٍ من ذلك إجماعًا، ويَنبَغي أن تَجِبَ الدِّيَةُ في الْمَفصِل الأَعلى، وفيما بَقِي حُكومةُ عَدلٍ.

ولو كَسَر نِصفَ سِنِّ رَجُلٍ، فاسوَدَّ ما بَقِي، أو اصفَرّ، أو احمَرّ، أو اخضَرّ: فلا قِصاصَ في شيءٍ من ذلك إجماعًا، ويَنبَغي أن تَجِبَ الدِّيَةُ في السِّنِّ كلِّه.

ولو قال: (اقطَع الْمَفصِلَ واترُك ما يَبِس) أو (اكسِر القَدْرَ الْمَكسورَ واترُك الباقِيَ): لم يكن له ذلك؛ لأن الفِعلَ في نَفسه ما وَقَع مُوجِبًا للقَوَد، فصار كما لو شَجَّه مُنقِّلةً، فقال: (اشُجَّه مُوضِحةً واترُكِ الزِّيادةَ).

والأصلُ: أن الجِنايةَ متى وَقَعت على محَلَّين مُتباينَين حَقيقةً فوُجوبُ المالِ في أحدهما لا يَمنَعُ وُجوبَ القَوَدِ في الآخَر، ومتى وَقَعت على محَلٍّ وأتلَفت شَيئَين

أحَدُهما يُوجِبُ القَوَدَ والآخرُ يُوجِبُ المالَ: يَجِبُ المالُ في الكلِّ إجماعًا.

ثم قالا: الجِنايةُ وَقَعت على محلَّين مُتباينَين؛ لأن بينَهما حائِلًا، فأخَذ[1] حُكمَ فِعلَين كلُّ واحِدٍ منهما مُبتدأٌ، فلم تَتعدَّ الشُّبهةُ من إحداهما إلى الأُخرى، كما لو رَمى سهمًا إلى إنسانٍ فأصابه ونَفَذ منه إلى غَيره، فعليه القَوَدُ في الأوَّل، والدِّيَةُ في الثّاني، وكمن قَطَع إصبَعًا فاضطَرَبت السِّكِّينُ فأصابت إصبَعًا أُخرى خطأً منه، فإنه يُقتصُّ منه في الأُولى دونَ الثّانيةِ.

بخِلاف السِّنِّ إذا اسوَدَّ ما بَقِي منها، أو الإصبَعِ إذا شُلَّ ما بَقِي منها، أو شُلَّت اليدُ كلُّها؛ لاتِّحاد المحَلِّ؛ لأن ذلك بمَنزِلة شيءٍ واحِدٍ.

وله: أن الجَزاءَ بالْمِثل، والجَرحُ الأوَّلُ سارٍ، وليس في وُسعه السّاري، فيَجِبُ المالُ.

ولأن سِرايةَ الفِعلِ مع ابتِداءِ الفِعلِ كشيءٍ واحِدٍ؛ فإن السِّرايةَ لا تَنفصِلُ عن الجِناية، وقد اتَّحَد المحَلُّ من وجهٍ بواسِطة اتِّصالِ أحَدِهما بالآخَر، فإذا لم يكن آخِرُ الفِعلِ مُوجِبًا للقَوَد لا يَكونُ أوَّلُه مُوجِبًا له؛ لأنه بالنَّظَر إلى الابتِداء إن كان عمدًا فبالنَّظَر إلى الانتِهاء خطأٌ، فصار خطأً من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا يَكونُ مُوجِبًا للقَوَد؛ للشُّبهة.

بخِلاف النَّفْسَين؛ لأن أحَدَهما ليس من سِراية الآخرِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ سِرايةُ الفِعلِ من شخصٍ إلى شخص، وإنما يُتصوَّرُ ذلك في شخصٍ واحِدٍ.

وبخِلاف السِّكِّينِ إذا اتَّصَل إلى إصبَعٍ أُخرى؛ لأن القطعَ في الإصبَع الأُخرى ليس من أثَر الفِعلِ الأوَّلِ، بل الفِعلُ حَلَّه مَقصودًا، فتَفرَّد بحُكمه.

ووجهُ رِوايةِ ابنِ سَماعةَ عن محمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أن سِرايةَ الفِعلِ تُنسَبُ إلى الفِعل[2]

---

(١) في (ج): فأخذا.

(٢) في (ج): الفاعل.

شرعًا، ويُجعَلُ الفاعِلُ مُباشِرًا للسِّراية، فيُؤخَذُ به، كما لو سَرى إلى النَّفس، فإنه يَجِبُ القِصاصُ، ويُعتبَرُ قتلًا بطَريق الْمُباشَرةِ، بخِلاف ما لو قَطَع إصبَعًا فشُلَّت بجَنبها أُخرى؛ لأنه لا قِصاصَ في الشَّلَل، أما إذهابُ البصَرِ: فيَجري فيه القِصاصُ.

فصار **الأصلُ** عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على هذه الرِّوايةِ: أن سِرايةَ ما يَجِبُ فيه القِصاصُ إلى ما أمكَن فيه القِصاصُ تُوجِبُ القِصاصَ، كما لو سَرَت إلى النَّفس وقد وَقَع الأوَّلُ ظُلمًا.

ووجهُ الْمَشهورِ: أن ذَهابَ البصَرِ حَصَل بطَريق التَّسبيبِ، فإن الفِعلَ الأوَّلَ بَقِي شَجّةً على ما كانت، والأصلُ في سِراية الأفعالِ: أنها إذا حَدَثت لم يَبقَ الأوَّلُ، كالقَطع إذا سَرى إلى النَّفس صار قتلًا، ولم يَبقَ قطعًا.

وهنا الشَّجّةُ لم تَزُل بذَهاب البصَرِ، فكان الفِعلُ تَسبيبًا إلى فَوات البصَرِ، كحَفر البِئرِ، والتَّسبيبُ لا يُوجِبُ القِصاصَ.

ولو كَسَر بعضَ السِّنِّ فسَقَطت: ففيها القِصاصُ على رِواية ابنِ سَمَاعةَ، وعلى الرِّواية الْمَشهورةِ: لا قِصاصَ.

ولو ضَرَبه بِعَصًا فأوضَحه، ثم ضَرَبه أُخرى إلى جَنبها، ثم تآكلتا حتى صارتا واحِدةً: فهما مُوضِحتان.

فعلى الرِّواية الْمَشهورةِ: لا قِصاصَ، ويُقتصُّ منه على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَلَع سِنَّه، فنبَت مَكانَها أُخرى: لا أَرْشَ(س ٢)، ولو أُقِيد فنبَت سِنُّ الأوَّلِ: يَجِبُ.

ولو قَلَع سِنَّ رَجُلٍ، فنبَت مَكانَها أُخرى: سَقَط الأَرْشُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: عليه الأَرْشُ كامِلًا؛ لأن الجِنايةَ وَقَعت مُوجِبةً، والذي نَبَت نِعمةٌ مُبتدأةٌ من الله تَعالى، فصار كما لو أتلَف مالَ إنسانٍ فحَصَل للمُتلَف عليه مالٌ آخرُ.

وله: أن الجِنايةَ قد زالت مَعنًى، ولهذا لو قَلَع سِنَّ صبيٍّ فنبَتت: لا يَجِبُ الأَرْشُ إجماعًا؛ وهذا لأن الْمُوجِبُ فَسادُ الْمَنبِتِ، ولم يَفسُد حيث نبَت مَكانَها أُخرى، وما فات عليه مَنفَعةٌ ولا زِينةٌ، فلا يَجِبُ الأَرْشُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَجِبُ حُكومةُ عَدلٍ؛ لوُجود الألَمِ الحاصِلِ.

ولو قَلَع سِنَّ غيرِه، فرَدَّها صاحِبُها إلى مَكانها، ونبَت عليها اللَّحمُ: فعلى القالِعِ كَمالُ الأَرْشِ؛ لأن هذا النُّبوتَ[1] غيرُ مُعتدٍّ به؛ فالعُروقُ[2] لا تَعودُ.

وكذا لو قَطَع أُذُنَه، فألصَقها فالتَحَمت؛ لأنها لا تَعودُ إلى ما كانت عليه.

ومن نَزَع سِنَّ رَجُلٍ، فنزَع الْمَنزوعُ سِنُّه سِنَّ النّازِعِ، فنبَتت سِنُّ الْمَنزوعِ سِنُّه أوَّلًا: فعلى الذي نبَت سِنُّه لصاحِبه خَمسُمائةِ دِرهَمٍ.

وأصلُ هذا: أن القِصاصَ واجِبٌ في السِّنّ، نُزِعت أو كُسِرت، وإنما يَجِبُ بفَساد الْمَنبِتِ، ولهذا لو نبَتت كما كانت قبلَ القِصاصِ بَطَل القِصاصُ، وفَسادُ الْمَنبِتِ لا يَتبيَّنُ إلا بمُضِيِّ الزَّمانِ، وقد جُعِل أَدناه حولًا؛ لأن الحولَ حسَنٌ للانتِظار في مَعنى تَكشُّفِ الحالِ، كما في أجَل العِنِّينِ.

فإذا استَوفى حولًا فلم تَنبُت: وَجَب استِيفاءُ القَوَدِ؛ لأنّا لو وَقَّتناه باليَأس لبَطَل القِصاصُ، وفيه تَضييعُ الحُقوقِ، فصار الحولُ دَلالةَ اليأسِ غالِبًا، فأُقِيم مُقامَه، فإذا نَبَت من بعدُ بَطَل الحُكمُ بالحَول، وتَبيَّن أنه استَوفى القَوَدَ، وليس له حقُّ الاستِيفاءِ، فضَمَّنه، كأنه نَزَع سِنَّه ظُلمًا.

وإنما لم يَلزَمه القَوَدُ: لأن فِعلَه حقٌّ في الظّاهِر، فصار شُبهةً، فيَجِبُ المالُ.

---

(١) كذا في (ج)، وفي (ز): الثبوت.

(٢) في (ج): إذ العروق، وفي (هـ): والعروق.

ولو ضَرَب سِنَّ إنسانٍ فتحرَّكت: يُستأنى سنةً ليَظهَرَ أثرُ فِعلِه، فإن أجَّله القاضِي حولًا، ثم جاء الْمَضروبُ وقد سَقَطت سِنُّه، فاختَلَفا قبلَ السَّنةِ، فقال الْمَضروبُ: (سَقَطت من ضَربك)، وقال الضّاربُ: (لا، بل مِن ضربِ رَجُلٍ آخرَ): فالقولُ للمَضروب؛ لأن الظّاهرَ يَشهَدُ له.

وهذا بخِلاف ما لو شَجَّه مُوضِحةً، فجاء وقد صارت مُنقِّلةً، فاختَلَفا؛ حيث يَكونُ القولُ للضّارِب؛ لأن الْمُوضِحةَ لا تُورِثُ الْمُنقِّلةَ، فلا تُضافُ إليها، أما الضَّربةُ الْمُحرِّكةُ للسِّنّ: فمُؤثِّرةٌ في السُّقوط، فيُضافُ السُّقوطُ إليها.

وإن جاء بعدَ السَّنةِ واختَلَفا: فالقولُ للضّارِب؛ لأن التَّأجيلَ ما كان إلا ليَظهَرَ أثرُ فِعلِه في تلك الْمُدّةِ، فكان من ضَرورة اعتِبارِ الأجَلِ أن يُعتبَرَ قولُ الْمَضروبِ؛ إذ لو لم يُعتبَر لم يكن مُفيدًا.

فأما بعدَ مُضِيِّ الحولِ: فقد انتَهى وقتُ ظُهورِ الأثَرِ، فالْمَضروبُ يَدَّعي على الضّارِب أن السُّقوطَ من أثَر فِعلِه، وهو مَضمونٌ عليه، وهو يُنكِرُ، فكان القولُ قولَه.

ولو لم تَسقُط: لا شيءَ على الضّارِب.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَجِبُ حُكومةُ الألَمِ، وسيَجيءُ الوَجهان إن شاء اللهُ تَعالى.

ولو لم تَسقُط، ولكنها اسوَدَّت: يَجِبُ الأرْشُ في الخَطَأ على العاقِلة، وفي العَمد في ماله، ولا يَجِبُ القَوَدُ؛ لأنه لا يُمكِنُ رِعايةُ الْمُماثَلةِ؛ إذ ليس في وُسعه أن يَضرِبَ ضربًا تَسودُّ منه.

فإن اصفَرَّت: رَوى أبو يوسف عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن فيها حُكمَ عَدلٍ.

وذَكَر هِشامٌ في «نَوادِره» عن محمدٍ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قال: في الحُرّ لا يَجِبُ شيءٌ، وفي الْمَملوك حُكمُ عَدلٍ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيهما حُكمُ عَدلٍ، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الجَمالَ على الكَمال في بَياض السِّنِّ، فبالصُّفرة يَنتقِصُ مَعنى الجَمالِ فيها، ولهذا يَجِبُ في الْمَملوك حُكمُ عَدلٍ، فكذا في الحُرّ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الصُّفرةَ من أَلوان السِّنِّ، فلا تكونُ دَليلَ موتِ[1] السِّنِّ، بخِلاف السَّوادِ؛ فإنه دَليلُ موتِه[2]، والْمَطلوبُ بالسِّنِّ في الأَحرار الْمَنفَعةُ، وهي قائِمةٌ بعدَما اصفَرَّت، وفي سِنِّ الْمَملوكِ الماليّةُ، وقد تَنتقِصُ الماليّةُ بالاصفِرار، كذا قرَّره في «الْمَبسوط».

شَجَّ، فالتَحم، أو ضَرَب فجَرَح، فبَرَأ وذَهَب أثَرُه: لا أَرْشَ (س م).

ومن شَجَّ رَجُلًا، فالتَحمت ولم يَبقَ لها أثَرٌ، ونبَتَ الشَّعرُ، أو ضَرَب رَجُلًا فجَرَحه، فبَرَأ وذَهَب أثَرُه: لا يَجِبُ عليه الأَرْشُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه أَرْشُ الأَلَمِ وهو حُكومةُ عَدلٍ، باعتِبار آلامٍ لَحِقته.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه قَدْرُ ما أنفَق في مُعالَجته إلى أن بَرِئ؛ لأنه إنما لَزِمه أجرُ الطَّبيبِ وثمَنُ الدَّواءِ بفِعله، فصار كأنه أخَذ ذلك من ماله، فيَرجِعُ عليه.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الْمُوجِبَ هو الشَّينُ، وقد زال، ولا قِيمةَ لِمُجرَّد الأَلَمِ، ولهذا لو ضَرَب ضَربةً تَألَّم بها ولم تُؤثِّر فيه: لا يَجِبُ شيءٌ.

وإن ضَرَبه وجَرَحه، فبَرِئ وبَقِي أثَرُ الضَّربِ: فعليه أَرْشُ الضَّربِ، أي حُكومةُ العَدلِ.

ومن قَطَع يدَ رَجُلٍ خطأً، ثم قَتَله خطأً قبلَ البُرءِ: فعليه الدِّيَةُ، وسَقَط أَرْشُ اليدِ، وقد مَرّ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(ز): فوت.

(٢) في (ج): فوته.

ولا قَوَدَ بجُرحٍ حتى (ف) يَبرأَ.

ومن جَرَح رَجُلًا جِراحةً لم يُقتصَّ منه حتى يَبرأَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقتصُّ منه في الحال، كما يُقتصُّ في القَوَد في النَّفس؛ وهذا لأن الْمُوجَبَ قد ثَبَت، فلا يُؤخَّرُ لأمرٍ مَوهومٍ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «يُستأنى في الجِراحات سنةً»(١).

ولأن الْمُعتبَرَ في الجِنايات مَآلُها؛ إذ حُكمُها في الحال غيرُ مَعلومٍ؛ فربما تَسري إلى النَّفس، فتَبيَّن أنه قتلٌ، فما لم يَستقِرَّ على شيءٍ بالبُرء أو الهَلاكِ لم يُدْرَ أنها أيّةُ جِنايةٍ، فلا يُمكِنُ تَرتيبُ مُوجَبِها عليها.

وكلُّ عمدٍ سَقَط قَوَدُه بشُبهةٍ، كقَتل الأبِ ابنَه عمدًا: فدِيَتُه في مال القاتِلِ، كأَرْشٍ وَجَب صُلحًا، أو إقرارًا، أو(٢) لم يكن نِصفَ العُشرِ.

وكلُّ عمدٍ سَقَط قَوَدُه بشُبهةٍ، كقَتل الأبِ ابنَه عمدًا: فدِيَتُه في مال القاتِلِ.

وكذا كلُّ أَرْشٍ وَجَب صُلحًا أو إقرارًا، أو لم يكن نِصفَ عُشرِ الدِّيَةِ.

والأصلُ فيه: حَديثُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مَوقوفًا عليه ومَرفوعًا إلى رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دونَ أَرْشِ الْمُوضِحةِ»(٣).

---

(١) رواه الدارقطني (٣١٢٢)، وروى البيهقي (١٦١١٣) عن جابر: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تقاس الجراحات، ثم يستأنى بها سنة، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت إليه». قال البيهقي: وكذلك رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير، ومن وجهين آخرين عن جابر، ولم يصح شيء من ذلك، وروي من وجه آخر عن ابن عباس.

(٢) في (ع): و.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، =

ثم ما وَجَب بقَتل الأبِ ابنَه عَمدًا: في ماله في ثَلاث سِنينَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الدِّيَةُ حالًّا؛ لأن القَوَدَ سَقَط شرعًا إلى بدَلٍ، فيَكونُ ذلك البدَلُ حالًّا، كما لو سَقَط بالصُّلح على مالٍ؛ وهذا لأن الأصلَ أن ضَمانَ الْمُتلَفِ يَكونُ على الْمُتلِف في ماله حالًّا، كسائِر الْمُتلَفاتِ.

والتَّأجيلُ في الدِّيَة عندَ الخطَأِ ثَبَت تَخفيفًا على الخاطِئ وعلى عاقِلته، والعامِدُ لا يَستحِقَّ ذلك التَّخفيفَ، فيَكونُ الواجِبُ عليه حالًّا؛ ألا تَرى أن الوُجوبَ على العاقِلة لَمّا كان للتَّخفيف على القاتِل لم يَثبُت ذلك في العَمد.

ولأن وُجوبَ الضَّمانِ لِمَعنى الجُبرانِ، وحقُّه في نَفسه حالٌّ، فلا يَنجبِرُ حقُّه إلا ببدَلٍ هو حالٌّ.

ولنا: أن هذا مالٌ وَجَب بنَفس القتلِ، فيَكونُ مُؤجَّلًا، كما لو وَجَب بقَتل الخطَأِ وشِبهِ العمدِ؛ وهذا لأن الْمُتلَفَ ليس بمالٍ، وما ليس بمالٍ لا يُضمَنُ بالمال أصلًا، وإنما عَرَفنا تَقوُّمَ الآدَميِّ بالمال شرعًا، والشَّرعُ إنما قَوَّمه بدِيَةٍ مُؤجَّلةٍ في ثَلاث سِنينَ، فإيجابُ المالِ حالًّا زِيادةٌ على ما أوجَبه الشَّرعُ مَعنًى، وكما لا يَجوُز باعتِبار صِفةِ العَمديّةِ الزِّيادةُ في الدِّيَة قَدْرًا.. فكذا لا يَجوزُ إثباتُ الزِّيادةِ فيه وصفًا، بخِلاف ما وَجَب بالصُّلح؛ لأنه مالٌ وَجَب بالعَقد ابتِداءً، فيَكونُ حالًّا، كالثَّمَن في البَيع.

=فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.

وما وَجَب بإقرار الجانِي بقَتله خطأً فهو في ماله، ولا يُصدَّقُ على عاقِلته؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ ما وَجَب بالاعتِراف بما رَوَينا[1]، ولأن له وِلايةً على نَفسه في الالتِزام[2] قولًا دونَ عاقِلتِه.

وتَجِبُ في ثَلاث سِنينَ؛ لأن بدَلَ الدَّمِ شُرِع مُؤجَّلًا.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ أقَلَّ من نِصف عُشرِ الدِّيَةِ، فيَكونُ ذلك في مال الجانِي، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وسيَجيءُ بعدَه إن شاء اللهُ تَعالى.

وعمدُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ خطأٌ(ف)، ودِيَتُه على عاقِلته(ف)، ولا تَكفيرَ(ف) فيه، ولا حِرمانَ(ف).

وعمدُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ خطأٌ، وفيه الدِّيَةُ على العاقِلة إذا بَلَغت خمسَمِائةٍ، فإن كان أقَلَّ من خَمسمِائةٍ ففي أَموالهما؛ لأن ما دونَ خمسِمِائةٍ في مَعنى ضَمانِ المالِ.

والْمَعتوهُ كالْمَجنون.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عمدُه عمدٌ، حتى تَجِبُ الدِّيَةُ في ماله؛ لأن العمدَ لُغةً: القصدُ، وهو ضِدُّ الخطَأِ، فمن يَتحقَّقُ منه الخطأُ يَتحقَّقُ منه العمدُ، ولهذا يُؤدَّبُ ويُعزَّرُ، والتَّعزيرُ إنما يَكونُ على فِعلٍ يَقَعُ عمدًا لا خطأً.

إلا أنه يُبتنى على هذا القصدِ حُكمان: القَوَدُ والدِّيَةُ في ماله حالًّا، والصَّبيُّ ليس من أهل أحدِ الحُكمَين، وهو العُقوبةُ؛ لأنها تُبتنى على الخِطاب، وهو غيرُ مُخاطَبٍ، وهو من أهل الحُكمِ الآخرِ، وهو وُجوبُ الضَّمانِ في ماله، كما في غَرامات الأموالِ، فيَلزَمُه ذلك، بمَنزِلة السَّرِقةِ فإنه يَتعلَّقُ بها حُكمان: القطعُ، وهو عُقوبةٌ، وهو ليس بأهله،

(١) من الحديث الذي مضى تخريجه آنفًا.

(٢) في (ب) و(د): الإلزام.

والضَّمانُ، وهو أهلُه، فيَلزَمُه ذلك.

ولنا: أن مَجنونًا سَعى[1] على رَجُلٍ بسَيفٍ فضَرَبه، فرُفِع ذلك إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فجَعَل عقلَه على عاقِلته، وقال: عمدُه وخطَؤُه سَواءٌ[2].

ولأن الصَّبيَّ مَظِنَّةُ الْمَرحَمةِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من لم يَرحَم صَغيرَنا ولم يُوقِّر كَبيرَنا: فليس منّا»[3].

وخطأُ البالِغِ إنما كان على عاقِلته لِمَعنى النَّظَرِ والتَّخفيفِ على القاتِل، والصِّبا أَدعى إلى التَّخفيف، فكان أَولى بالوُجوب على العاقِلة؛ وهذا لأن العمدَ لا يَتحقَّقُ منهما؛ لأنه يُبتنى على العِلم، وهو بالعَقل، ولا عقلَ للمَجنون، وفي عَقل الصَّبيِّ قُصورٌ، فلا يَتحقَّقُ منهما القصدُ، فصار كالنّائِم.

ويُبتنى على هذا التَّكفيرُ وحِرمانُ الإرثِ، فعندَه: فيه تَكفيرٌ وحِرمانُ الإرثِ؛ لأنهما يَترتَّبان على القَتل، وقد تَحقَّق منهما.

ولنا: أن حِرمانَ الإرثِ شُرِع عُقوبةً على قَتله، والكَفّارةُ دائِرةٌ بينَ العِبادةِ والعُقوبةِ؛ لأنها لرَفع الذَّنبِ وسَترِه، وهما ليسا من أَهل العُقوبةِ؛ لأن فِعلَهما لا يُوصَفُ بالجِناية؛ لأنها اسمٌ لفِعلٍ مَحظورٍ، والحظرُ يُبتنى على الخِطاب، وهو مَوضوعٌ عنهما.

---

(١) في (ج): شهر.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٨٣٩٤)، والبيهقي في «المعرفة» (١٥٩٣٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٨٠، و«الدراية» ٢/ ٢٨٠.

(٣) رواه أبو داود (٤٩٤٣) والترمذي (١٩١٩).

لفظ أبي داود: «من لم يرحم صغيرنا، ويعرف حق كبيرنا، فليس منا».

لفظ الترمذي: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا».

فَصْلٌ فِي الجَنِينِ

ضَرَب بطنَ امرَأةٍ، فألقَت ميْتًا: تَجِبُ غُرّةٌ(ف ك)(١) خَمسُمائةِ دِرهَمٍ لوَرَثته، لا لضارِبه.

وإذا ضَرَب رَجُلٌ بطنَ امرَأةٍ، فأَلقت جَنينًا ميْتًا: ففيه غُرّةٌ نِصفُ عُشرِ دِيَةِ الرَّجُلِ، وهذا في الذَّكَر، وفي الأُنثى عُشرُ دِيَةِ الْمَرأةِ، وكلٌّ منهما خمسُمِائةِ دِرهَمٍ.

والقِياسُ في الجَنين: أن لا يَجِبَ فيه شيءٌ؛ لأنه لم تُعرَف حَياتُه، ولا يَتحقَّقُ القتلُ إلا في حيٍّ، والضَّمانُ بالشَّكِّ لا يَجِبُ، نعم! الظّاهرُ حَياتُه، ولكن الظّاهرُ حُجّةٌ لدَفع الاستِحقاقِ دونَ الاستِحقاقِ به.

أو يَجِبَ كَمالُ الدِّيَةِ(٢)؛ لأن الضّاربَ مَنَع حُدوثَ مَنفَعةِ الحَياةِ فيه، فيَكونُ كالْمُزهِق للحَياة فيما يَلزَمُه من البَدَل، كوَلَد الْمَغرورِ، فهو حُرٌّ بالقِيمة؛ لِمَنع حُدوثِ الرِّقِّ فيه.

ولأن الماءَ في الرَّحِم مُعَدٌّ للحَياة، فيُجعَلُ كالحيِّ في إِيجاب الضَّمانِ بإِتلافه، كما يُجعَلُ بيضُ الصَّيدِ في حقِّ الْمُحرِمِ كالصَّيد في إِيجاب الجَزاءِ عليه بكَسره.

---

(١) الغرة: عبد أو أمة. «المصباح» ٢/ ٤٤٤. هو عبد أو أمة أو فرس، قيمته خمسمائة درهم خالص. «الطلبة» ص٦٤. وغرة المال خياره، كالفرس، والبعير النجيب، والعبد، والأمة الفارهة. «المغرب» ص٣٣٨.

(٢) أي قياسًا.

ولكنّا تَرَكنا القِياسَ: لِما رُوي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «في الجَنين غُرّةٌ: عبدٌ أو أمةٌ قِيمتُه[1] خَمسُمائةٍ -ويُروى:- أو خَمسُمائةٍ»[2].

وهو حُجّةٌ على مالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ حيث قَدَّراها بسِتِّمائةٍ.

وهي على العاقِلة عندَنا إذا كانت خمسَمِائةِ دِرهَمٍ؛ لأنه خطأٌ.

وقال مالِكٌ[3] رَحِمَهُ اللَّهُ: في ماله؛ لأنه بدَلُ الجُزءِ.

ولنا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى بالغُرّة[4] على العاقِلة، وسَمّاه دِيَةً، وهي بدَلُ النَّفسِ، فإن امرَأةً ضَرَبت بطنَ صاحِبتِها بعَمودِ فُسطاطٍ، فأَلقت جَنينًا ميْتًا، فاختَصَم

---

(١) أشار في حاشية (أ) أن في نسخة (قيمته) بدل (الأمة).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨١: الأول غريب، ورواية: «أو خمسمائة»، عند الطبراني في «معجمه» (٥١٤) عن أبي المليح الهذلي عن أبيه، قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان: إحدهما هذلية، والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنينًا ميتًا، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، معها أخ لها يقال له: عمران بن عويمر، فلما قصوا عليه القصة، قال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دُوهُ»، فقال له عمران: يا رسول الله! أندي من لا أكل ولا شرب، ولا صاح فاستهل؟ ومثل هذا يطل؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «دعني من رجز الأعراب، فيه غرة، عبدٌ أو أمة، أو خمسمائة، أو فرس، أو عشرون ومائة شاة» ...

حديث آخر: رواه البزار في «مسنده» (٤٤٤١) [وهو عند أبي داود (٤٥٧٨)] عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن امرأة حذفت امرأة، فقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ولدها بخمسمائة، ونهى عن الحذف...

ثم قال الزيلعي: واعلم أن الحديث في الصحيحين (البخاري ٦٧٤٠، ومسلم ١٦٨١) عن أبي هريرة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرةٍ عبدٍ أو أمةٍ، وليس فيه ذكر الخمسمائة، وسيأتي بتمامه. انتهى باختصار.

(٣) في (هـ): مالك والشافعي.

(٤) في (ب) و(د): بالدية.

أولياؤُهما إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لأولياء الضّاربةِ: «دُوه»، فقال أَخوها: أَندي من لا صاح ولا استُهِلّ، ولا شَرِب ولا أكَل، ومِثْلُ دمِه[1] يُطَلُّ؟! فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَسَجْعٌ كسَجْع الكُهّانِ؟! قُوموا فدُوه»[2].

غيرَ أن العاقِلةَ لا تَعقِلُ ما دونَ خمسِمائةٍ.

وتَجِبُ في سنةٍ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: في ثَلاث سِنينَ؛ لأنه بدَلُ النَّفسِ، وبدَلُ النَّفسِ يَكونُ في ثَلاث سِنينَ، قَلَّ أو كَثُر، فأما بدَلُ الطَّرَفِ: فهو الذي يَتأجَّلُ في سنةٍ[3].

---

(١) في (هـ): ذلك.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٢: روي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال في الجنين: «دوه»، وقالوا: أندي من لا صاح ولا استهل... الحديث. قلت: الأول رواه الطبراني في «معجمه» (٣٤٨٣) عن مجاهد عن حمل بن مالك بن النابغة الهذلي: أنه كانت عنده امرأة، فتزوج عليها أخرى، فتغايرتا، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، فطرحت ولدًا ميتًا، فقال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دوه»، فجاء وليها فقال: أندي من لا شرب ولا أكل، ولا استهل، فمثل ذلك يُطل؟ فقال: «رجز الأعراب! نعم دوه، فيه غرة عبد، وأمة، أو وليدة»، انتهى. وتقدم عند الطبراني أيضًا (٥١٤) أول الفصل من حديث أبي المليح في قصة حمل بن مالك أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال لهم: «دوه».

حديث: أندي... هو عند أبي داود (بغير سياق المصنف وراويه ٤٥٧٤) والنسائي (٤٨١٨) وابن حبان في «صحيحه» (٦٠٢٠) عن أبي هريرة في قصة حمل بن مالك أيضًا، وفيه: أندي من لا صاح؟ وكذلك هو عند أبي داود (٤٥٦٨) وأحمد في «مسنده» (١٨١٤٩)، والطبراني في «معجمه» (٩٧٩)، والدارقطني في «سننه» (٣٤٤٦) عن المغيرة بن شعبة في القصة: أندي من لا صاح؟ وأخرجه البزار في «مسنده» (٤٧٧٨) عن أسباط عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس في القصة أيضًا، قالوا: يا رسول الله! كيف نديه وما استهل، وأخرجه أيضًا عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، إلى أن قال: فقالت العاقلة: أندي من لا شرب ولا أكل ولا صاح فاستهل؟ الحديث.

(٣) في (هـ): سنين.

ولنا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جعَل على العاقِلة في سنةٍ[1].

ولأنه إن كان بدَلَ النَّفسِ من حيث إنه نفسٌ مُودَعةٌ في الأُمِّ حتى يَنفصِلَ عنها حيّةً.. فالجِنايةُ عليه قبلَ الانفِصالِ تُعتبَرُ بالجِناية عليه بعدَ الانفِصالِ، فهو بدَلُ العُضوِ من حيث الاتِّصالُ بالأُمّ، فلا يَثبُتُ من التَّأجيل إلا القَدْرُ الْمُتيقَّنُ به.

ويَستَوي فيه الذَّكَرُ والأُنثى؛ لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بالغُرّة[2]، ولم يَفصِل.

ولأن تَفضيلَ بدَلِ الذَّكَرِ على بَدَل الأُنثى باعتِبار تَفاضُلٍ بينَهما في المالِكيّة[3]؛ فإن الذَّكَرَ مالِكٌ مالًا ونِكاحًا، والأُنثى مالِكةٌ مالًا مَملوكةٌ نِكاحًا، فكان التَّفاوُتُ بينَهما فيما هو من خَصائِص الآدَميّةِ مُؤثِّرًا في التَّفاوُت في البَدَل، ولا تَفاوُتَ في الجَنينينِ[4]، وإذا لم يَتفاوَتا استَويا في البَدَل.

وبدَلُ الجَنينِ مَوروثٌ عنه لوَرَثته.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَكونُ لأُمِّه؛ لأنه في حُكم جُزئِها، حتى يُقرَضُ بالْمِقراض[5]، فيَكونُ بدَلُه لها، كسائِر أجزائِها.

ولنا: أنه بدَلُ نفسِه؛ لِما بَيَّنّا، فيَرِثُه وَرَثتُه، كالدِّيَة.

ولا يَرِثُ الضّاربُ، حتى لو ضَرَب رَجُلٌ بطنَ امرأته فأَلقت ابنَه ميْتًا: فعلى عاقِلة

---

(١) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٦/ ٥٥٧ بلاغًا، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٣: روي عن محمد بن الحسن قال: بلغنا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الغرة على العاقلة في سنة: قلت: غريب. انتهى، وكذلك قال العيني في «البناية» ١٣/ ٢٢١. وقال في «الدراية» ٢/ ٢٨٢: لم أجد من وصله.

(٢) كما تقدم من الأحاديث.

(٣) في (ب) و(د): المالية.

(٤) كذا في (أ) ونسخة على هامش (هـ)، وفي الباقي: الجنين.

(٥) أي عند ولادتها له وفصله عنها.

الأبِ غُرّةٌ، ولا يَرِثُ أبُوه منها شيئًا؛ لأنه قاتِلٌ بغَير حقٍّ مُباشَرةً، ولا يَرِثُ القاتِلُ.

ولو حيًّا فمات: فدِيَةٌ، ولو ميتًا فماتَت: فدِيَةٌ وغُرّةٌ.

وإن أَلقت حيًّا فمات: ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لأنه أتلَف نفسًا حيّةً بالضَّرب السّابقِ، وقتلُ النَّفسِ الْمُؤمِنةِ يُوجِبُ الدِّيَةَ.

وإن أَلقت ميتًا ثم ماتت الأُمُّ: فعليه دِيَةٌ بقَتل الأُمِّ، وغُرّةٌ بالجَنين.

والأصلُ فيه: حَديثُ الْمُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كُنتُ بينَ جارِيتَين[1] لي، فضَرَبت إِحداهما الأُخرى بعَمودٍ[2] مِسطَحٍ[3]، فأَلقت جَنينًا ميتًا وماتت، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على عاقِلة الضّاربةِ بالدِّيَة، وبغُرّةٍ في الجَنين[4].

---

(١) في (أ) و(ز): جارتين.

(٢) في (د) و(هـ): بعود.

(٣) الْمِسطح -بالكسر-: عمود الخباء. «المصباح» ١/ ٢٧٦.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٣: قال المصنف: وقد صح أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالدية والغرة يعني إذا ألقته ميتًا ثم ماتت الأم.

قلت: نظرت الكتب الستة إلا النسائي فلم أجده بهذا المعنى، والذي في الكتب الستة (البخاري ٦٧٤٠ ومسلم ١٦٨١) عن أبي هريرة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن ميراثها لبنيها ولزوجها، وأن العقل على عصبتها. انتهى. ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والثلاثين وقال: قد يوهم هذا الخبر أن المرأة القاتلة هي التي ماتت، ثم ذكر أخبارًا تدل على أن المقتولة هي التي ماتت، منها حديث (٦٠٢١) أخرجه عن طاووس عن ابن عباس: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ناشد الناس في الجنين، فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال: كنت بين امرأتين، فضربت إحداهما الأخرى فقتلتها وجنينها، فقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه بغرة عبد أو أمة، وأن تقتل بها. انتهى، وهذا رواه أبو داود (٤٥٧٢) والنسائي (٤٧٣٩) وابن ماجه (٢٦٤١) والحاكم في «المستدرك» (٦٤٦٠) في الفضائل،=

وإن ماتت الأُمُّ من الضَّربة، ثم خَرَج الجَنينُ بعدَ ذلك حيًّا، ثم مات: فعليه دِيَةٌ في الأُمِّ ودِيَةٌ في الجَنين؛ لأنه قَتَل شَخصَين.

وإن ماتت، فألقَت ميْتًا: فَدِيَةٌ فقط(ف).

وإن ماتت الأُمُّ ثم أَلقت ميْتًا: فعليه دِيَةٌ في الأُمِّ، ولا شيءَ في الجَنين عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الغُرّةُ في الجَنين؛ لأن الظّاهرَ أنه مات من ضَربه، وفي إتلاف الجَنينِ لا فرقَ بينَ أن يَنفصِلَ ميْتًا منها وهي حيّةٌ أو ميْتةٌ؛ فقد ظَهَر أنه أتلَف نَفسَين، فيَلزَمُه بدَلُ كلِّ واحِدٍ منهما.

ولنا: أنه يَتمكَّنُ الاشتِباهُ في هَلاكه إذا انفَصَل بعدَ موتِها؛ فربما كان ذلك بالضَّربة، وربما كان باحتِباس نفَسِه بهَلاكها؛ لأنه يَتنفَّسُ بتَنفُّس[1] الأُمِّ، فإذا ماتت الأُمُّ يَنقطِعُ النَّفَسُ، ومع اشتِباهِ السَّبَبِ لا يَجِبُ الضَّمانُ؛ لأن في وُجوبه شكًّا.

وفي جَنين الأمةِ لو ذَكَرًا: نِصفُ عُشرِ قِيمتِه(ف) لو حيًّا، وعُشرُ قِيمتِه(ف) لو أُنثى.

وفي جَنين الأمةِ لو كان ذَكَرًا: نِصفُ عُشرِ قِيمتِه لو كان حيًّا، وعُشرُ قِيمتِه لو كان أُنثى.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ فيه عُشرُ قِيمةِ الأُمِّ ذَكَرًا كان أو أُنثى؛ لأنه جُزءٌ من وجهٍ، وضَمانُ الأطرافِ يُؤخَذُ مِقدارُها من الأَصل.

=والمرأتان اسمهما في «سنن» أبي داود (٤٥٧٤) عن ابن عباس قال: كان اسم إحداهما مليكة والأخرى أم غطيف، وفي «معجم» الطبراني عن عويم بن ساعدة قال: كانت أختي مليكة وامرأة منا يقال لها: أم عفيفة بنت مسروح تحت حمل بن النابغة، فضربت أم عفيف مليكة بمسطح بيتها وهي حامل، فقتلتها وذا بطنِها، فقضى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها بالدية، وفي جنينها بغرة عبد أو ولده، فقال أخوها العلاء بن مسروح: يا رسول الله! أنغرم من لا أكل ولا شرب، ولا نطق ولا استهل، فمثل هذا يطل؟ فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «أسجع كسجع الجاهلية؟». انتهى.

(١) في (هـ) و(ز): بنفس.

ولنا: أن الضَّمانَ إنما وَجَب من حيث كونُه أصلًا في نَفسه، لا من حيث كونُه جُزءًا[1]؛ فإن ضَمانَ الجُزءِ إنما يَجِبُ عندَ ظُهورِ النُّقصانِ في الأَصل، وهنا بخِلافه.

وإذا كان بدَلَ نفسِه فكان تَقديرُه بها أَولى؛ لأن الضَّمانَ يَجِبُ جبرًا للفائِت، والْمَقتولُ هو الجَنينُ، فكان اعتِبارُ قِيمتِه أَولى من اعتِبار قِيمةِ غيرِه، غيرَ أنّا أوجَبنا عُشرَ القِيمةِ أو نِصفَ عُشرِ القِيمةِ: اعتِبارًا بجَنين الحُرّةِ، فإنه ثَمَّ يَجِبُ نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ إن كان ذَكَرًا، وعُشرُ الدِّيَةِ إن كان أُنثى، وهو خمسُمِائةٍ، والقِيمةُ في الْمَماليك كالدِّيَة في الأَحرار، فيَجِبُ اعتِبارُ القِيمةِ بالدِّيَة، فيُؤدِّي إلى هذا ضَرورةً.

فإن قِيل: فيه تَفضيلُ الأُنثى على الذَّكَر؛ لأن عُشرَ قِيمتِه إذا كان أُنثى أكثرُ من نِصف عُشرِ قِيمتِه إذا كان ذَكَرًا، وفي الدِّيات يُفضَّلُ الذَّكَرُ على الأُنثى، ولا تُفضَّلُ الأُنثى على الذَّكَر.

قُلنا: هذا تَسوِيةٌ في الحَقيقة، والتَّسويةُ جائِزةٌ هنا بالاتِّفاق؛ وهذا لأن القِيمةَ هنا كالدِّيَة، ودِيَةُ الأُنثى على النِّصف من دِيَة الذَّكَرِ، فصار العُشرُ من هذا مِثلَ نِصفِ العُشرِ من الذَّكَر، والتَّفضيلُ إنما يَجِبُ عندَ تَفاوُتِ الحالِ بتَفاوُت المالِكيّةِ، وهذا يَكونُ في الْمُنفصِل لا في الأَجِنّة؛ لأنه لا مالِكيّةَ في الجَنين، وإنما يَجِبُ ضَمانُ الجَنينِ باعتِبار قطعِ النُّشوءِ، والأُنثى في مَعنى النُّشوءِ تُساوِي الذَّكَرَ، وربما تَكونُ الأُنثى أسرَعَ نُشوءًا، كما بعدَ الانفِصالِ، فلهذا جَوَّزنا تَفضيلَ الأُنثى على الذَّكَر لو تُصُوِّر.

ثم وُجوبُ البدَلِ في جَنين الأمةِ قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وهو الظّاهرُ من قَول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعنه: أنه لا يَجِبُ في جَنين الأمةِ شيءٌ، وإنما يَجِبُ نُقصانُ الأُمِّ إن تَمكَّن فيها نقصٌ، وإن لم يَتمكَّن لا يَجِبُ شيءٌ، كما في جَنين البَهيمةِ.

---

(١) في سوى (ج): جزاء.

وهذا بِناءً على اختِلافهم في ضَمان الجنايةِ على الْمَماليك، فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو بمَنزِلة ضَمانِ المالِ، حتى يَجِبُ بالِغًا ما بَلَغ.

وعندَهما: هو بدَلٌ عن النَّفس، ولهذا لا يُزادُ على مِقدار الدِّيَةِ.

فإن حَرَّره سَيِّدُه بعدَ ضربِه، فألقَتْه حيًّا، فمات: فقِيمتُه حيًّا، ولا تكفيرَ فيه.

فإن ضَرَب بطنَ أمةٍ، فأعتَق الْمَولى ما في بَطنها، ثم ألقَتْه حيًّا، ثم مات: ففيه قِيمتُه حيًّا، ولا تَجِبُ الدِّيَةُ وإن مات بعدَ العِتقِ؛ لأن الوُجوبَ بالضَّرب، والضَّربُ صادَفه وهو رَقيقٌ، فلهذا تَجِبُ القِيمةُ دونَ الدِّيَةِ.

وتَجِبُ قِيمتُه حيًّا: لأنه صار قاتِلًا إياه وهو حيٌّ، فاعتَبرنا حالَتَي السَّبَبِ والتَّلَفِ.

وقِيل: هذا قولُهما، فأما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فتَجِبُ قِيمةُ ما بينَ كونِه مَضروبًا إلى كَونه غيرَ مَضروبٍ؛ لكَون الإعتاقِ قاطِعًا للسِّراية عندَه.

ولا كَفّارةَ في الجَنين.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأنه نفسٌ من وجهٍ، وإتلافُ النَّفسِ يُوجِبُ الكَفّارةَ، فتَجِبُ الكَفّارةُ هنا احتِياطًا؛ لِما فيها من مَعنى العِبادةِ.

ولنا: أن الشَّرعَ إنما وَردَ بإيجاب الكَفّارةِ في النُّفوس الْمُطلَقةِ[1]، وهو جُزءٌ من وجهٍ، فلم يكن مَورِدَ النَّصِّ، وليس في مَعناه من كلِّ وجهٍ، ولهذا لم تَجِب فيه دِيَةٌ كامِلةٌ، فلا يُلحَقُ به دَلالةً، إلا أن يَتبرَّعَ بها احتِياطًا؛ لارتِكابه مَحظورًا.

والجَنينُ الذي قد استَبان بعضُ خلقِه، كالظُّفُر والشَّعرِ: بمَنزِلة الجَنينِ التّامِّ في جَميع هذه الأحكامِ؛ لإطلاق ما رَوَينا[2]،.....

(١) أي في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

(٢) وهو أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في الغرة في الجنين، ولم يفصل، حيث قال: «وفي الجنين=

ولأنه ولَدٌ في حقِّ النِّفاسِ ومُضِيِّ الْعِدّةِ[1] وأُمومِيّةِ الولَدِ، فكذا في حقِّ وُجوبِ الغُرّةِ.

وإن ضَرَبت بطنَها، أو شَرِبت دَواءً لتَطرَحَه، أو عالَجت[2] فرجَها حتى أسقطَتْه: ضَمِن عاقِلتُها الغُرّةَ إن فَعَلت بلا إذنٍ، وبه لا.

والْمَرأةُ إذا ضَرَبت بطنَ نفسِها أو شَرِبت دَواءً لتَطرَحَ الولَدَ مُتعمِّدةً، أو عالَجت فرجَها حتى أسقَطت الولَدَ: ضَمِن عاقِلتُها الغُرّةَ إن فَعَلت بغَير إذنِ الزَّوجِ، وإن فَعَلت بإذنه لا يَجِبُ شيءٌ، كذا في «الفَتاوى الصُّغرى».

= غرة». «البناية» ١٣/ ٢٢٧.

(١) في (أ) و(ب) و(د): المدة.

(٢) عالجت الشيء معالجةً وعلاجًا: إذا زاولته وعانيته. «المستعذب» ٢/ ٢٢٨.

بَابُ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ

أُخرِج إلى طَريق العامّةِ كَنيفٌ، أو مِيزابٌ[1]، أو جُرصُنٌ[2]، أو دُكّانٌ: فلكلٍّ نزعُه.

ومن أخرَج إلى الطَّريق الأعظَمِ كَنيفًا، أو مِيزابًا، أو جُرصُنًا، أو بَنى دُكّانًا: فلرَجُلٍ من عُرْض النّاسِ أن يَنزِعَ ذلك كلَّه؛ لأن طَريقَ الْمُسلِمين حقُّ عامّتِهم، فإذا شَغَله بما ليس بحقٍّ له كان لكلِّ واحِدٍ من أَهل الطَّريقِ رفعُه، كما في الْمِلك الْمُشتركِ، فإن لكلِّ واحِدٍ حقَّ النَّقض لو أحدَث غيرُه فيه شيئًا، فكذا في الحقِّ الْمُشتركِ.

ويَنتفِعُ به ما لم يُضِرَّ بالْمُسلِمين، وكُرِه إن أضَرَّ بهم.

ولصاحِب هذه الأشياءِ أن يَنتفِعَ به إذا لم يُضِرَّ بالْمُسلِمين، فإن أضَرَّ بالْمُسلِمين كُرِه له ذلك؛ لأن الانتِفاعَ بالطَّريق ثابِتٌ له أيضًا، إلا أن هذا انتِفاعٌ بما لم يُوضَع له الطَّريقُ، فإن كان لا ضرَرَ فيه أُلحِق بجِنس حقِّه، وهو الْمُرورُ.

وإن كان فيه ضرَرٌ بَقي على أَصله، فكُرِه؛ لأن السَّبيلَ في استِيفاء الْمُباحِ أن لا يَتضمَّنَ ضرَرًا بأحدٍ، فإذا تَضمَّنه كُرِه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا ضرَرَ ولا ضِرارَ[3]

(١) الميزاب: المثعب، فارسي، وقد عرب بالهمزة. «المختار» ص٣٣٧. المثزاب: الميزاب، وهو قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عالٍ. «المعجم الوسيط» ١/ ١٥.

(٢) الجرصن: دخيل، قد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وعن البزدوي: جذع يخرجه الإنسان من الحائط، ليبني عليه، وهذا مما لم أجده في الأصول. «المغرب» ص٨٠.

(٣) في (هـ) و(ز): إضرار.

في الإسلام»[1].

وفي غَير النّافذِ لا يَفعَلُ منها شيئًا بلا إذنٍ.

وليس لأحدٍ من أَهل الدَّربِ الذي ليس بنافِذٍ أن يَشرَعَ كَنيفًا ولا مِيزابًا إلا بإذنهم؛ لأنه مِلكٌ مُشتركٌ بينَهم، ولهذا وَجبت الشُّفعةُ لهم بكلِّ حالٍ، والتَّصرُّفُ في الْمِلك الْمُشتركِ من الوَجه الذي لم يُوضَع له لا يُملَكُ إلا بإذن الكلِّ، أضَرَّ بهم أو لم يُضِرَّ.

وفي الطَّريق النّافذِ له التَّصرُّفُ، إلا اذا أضَرّ؛ لأنه ليس له فيه مِلكٌ، فيُباحُ الانتِفاعُ به ما لم يَتضرَّر به غيرُه.

فإن مات أحَدٌ بسُقوطها: فدِيَتُه على عاقِلته، ولو بَهيمةً: ففي ماله.

وإذا أشرَع في الطَّريق رَوشَنًا أو مِيزابًا أو نحوَه، فسَقَط على إنسانٍ فعَطِب: فالدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأنه مُسبِّبٌ لهَلاك ما تَلِف بما أحدَثه، وهو مُتعدٍّ[2] في هذا التَّسبيبِ؛ فإنه أحدَث في الطَّريق ما يَتضرَّرُ به المارّةُ بشَغل هَواءِ الطَّريقِ، أو يَحولُ بينَهم وبينَ الطَّريقِ الذي هو حقُّهم.

وكذا إذا سَقَط شيءٌ مما ذَكَرنا في أوَّل البابِ.

وكذا إذا تَعثَّر بنِقضه إنسانٌ، أو عَطِبت به دابّةٌ، لكن ضَمانُ البَهيمةِ في ماله؛ لأن تَحمُّلَ العاقِلةِ شُرِع بخِلاف القِياسِ في النَّفس، فيَقتصِرُ عليها.

وإن عَثَر بما أحدَثه في الطَّريق رَجُلٌ، فوَقَع على آخرَ فماتا: فالضَّمانُ على الذي

---

(١) رواه بهذا اللفظ: يحيى بن آدم في «الخراج» (٣٠٣)، ورواه بلفظ: «لا ضرر ولا ضرار»: الإمام مالك ٢/ ٧٤٥، والإمام أحمد (٢٨٦٥)، وابن ماجه (٢٣٤١)، والطبراني (١٣٨٧)، والدارقطني (٤٥٣٩)، والحاكم (٢٣٤٥) وانظر إطناب الزيلعي في تخريجه في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٤.

(٢) في (أ) و(ب): مستعد.

أحدَثه فيهما؛ لأنه إنما عَثَر بما أحدَثه، فكأنه دَفَعه بيَده على غَيره، ولا ضَمانَ على الذي عَثَر به؛ لأنه مَدفوعٌ إليه في هذه الحالةِ، فصار كالآلة.

وإن سَقَط الْمِيزابُ يُنظَرُ، فإن أَصاب ما كان منه في الحائِط رَجُلًا فقَتَله: فلا ضَمانَ على أحدٍ؛ لأنه إنما وَضَع ذلك الطَّرَفَ من الْمِيزاب في مِلكه، وإحداثُ شيءٍ في مِلكه لا يَكونُ تَعدِّيًا.

وإن أَصابه ما كان خارِجًا من الحائِط: فالضَّمانُ على الذي وَضَعه؛ لأنه مُتعدٍّ في ذلك الطَّرَفِ[1]؛ لأنه يَشغَلُ به هَواءَ طَريقِ الْمُسلِمين[2]، ولا كَفّارةَ عليه، ولا يُحرَمُ عن الْمِيراث؛ لِما مَرّ.

ولو أَصابه الطَّرَفان وعَلِم ذلك: وَجَب النِّصفُ، وهُدِر النِّصفُ، كما لو جَرَحه سَبُعٌ وإنسانٌ.

وإن لم يَعلَم أيَّ طرَفٍ أَصابه: ففي القِياس: لا شيءَ عليه؛ لأنه إن أَصابه الطَّرَفُ الدّاخلُ لم يَضمَن، وإن أَصابه الطَّرَفُ الخارِجُ ضَمِن، والضَّمانُ لا يَجِبُ بالشَّكّ؛ لأن فَراغَ ذِمّتِه ثابِتٌ بيَقينٍ، وفي الشَّغل شكٌّ.

وفي الاستِحسان: يَضمَنُ النِّصفَ؛ لأنه في حالٍ هو ضامِنٌ للكلّ، وفي حالٍ لا يَضمَنُ شيئًا، فيَتنصِفُ.

وإن أشرَع جَناحًا إلى الطَّريق، ثم باع الدّارَ، فأَصاب الجَناحُ رَجُلًا فقَتَله، أو وَضَع خشَبةً في الطَّريق، ثم باع الخشَبةَ وبَرِئ إلى الْمُشتَري منها، فتَركها الْمُشتَري حتى عَطِب بها إنسانٌ: فالضَّمانُ على البائِع؛ لأنه كان جانِيًا بوَضع الخشَبةِ أو إشراعِ الجَناحِ، وبالبَيع

(١) في (ج): الطريق.

(٢) في (ب) و(د) زيادة: وهدر النصف، وفي (ج) زيادة: ولا ضرورة لأنه يمكنه أن يركبه في الحائط.

لم يَنفسِخ حُكمُ فِعلِه.

ولا شيءَ على الْمُشتَري؛ لأنه ما أحدَث في الطَّريق شيئًا.

وإذا وَضَع في الطَّريق جمرًا، فأحرَق شيئًا: فهو ضامِنٌ له؛ لأنه مُتعدٍّ في إحداث النّارِ في الطَّريق، فإن حَرَّكته الرِّيحُ إلى مَوضِعٍ آخرَ، ثم أحرَق شيئًا: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن حُكمَ فِعلِه قد انتَسَخ[1] بالتَّحوُّل من ذلك الْمَوضِعِ إلى مَوضِعٍ آخرَ.

وهذا إذا لم يكن اليومُ رَيِّحًا، فإن كان رَيِّحًا: فهو ضامِنٌ أيضًا؛ لأنه كان عالِمًا حينَ أَلقاه أن الرِّيحَ تَذهَبُ به من مَوضِعٍ إلى مَوضِعٍ، فلا يُفسَخُ[2] حُكمُ فِعلِه بذلك، بل جُعِل كالْمُباشِر.

ولو استَأجَر ربُّ الدّارِ العَمَلةَ لإخراج الجَناحِ أو الظُّلّةِ، فوَقَع، فقُتِل إنسانٌ قبلَ أن يَفرُغوا من العَمَل: فالضَّمانُ عليهم دونَ ربِّ الدّارِ؛ لأن التَّلَفَ بفِعلهم؛ لأن السُّقوطَ لتَقصيرٍ منهم في الإمساك، فكأنهم ألقَوا ذلك، فكانوا قاتِلين مُباشَرةً، فتَلزَمُهم الدِّيَةُ والكَفّارةُ، وحُرِموا عن الْإرث.

وإن سَقَط ذلك بعدَ فَراغِهم من العَمَل: فالضَّمانُ على ربِّ الدّارِ استِحسانًا، وفي القِياس: هذا كالأوَّل؛ لأنهم باشَروا إحداثَ ذلك في الطَّريق، وصاحِبُ الدّارِ مَمنوعٌ من إحداثه، وإنما يُعتبَرُ أمرُه فيما له أن يَفعَلَ بنَفسه.

وجهُ الاستِحسانِ: أنهم عَمِلوا له، حتى استَوجَبوا الأجرَ عليه، وقد صار عمَلُهم مُسلَّمًا إليه بالفَراغ منه، فكأنه عَمِل ذلك بنَفسه، بخِلاف ما قبلَ الفَراغِ؛ فإن عمَلَهم لم يَصِر مُسلَّمًا إليه بعدُ.

---

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): انفسخ. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٧٥.

(٢) كذا في الأصول، ولعل الوجه: ينسخ، كما تقدم، وكما في «المبسوط» ٨/ ٢٧.

وكذا إذا صَبَّ الماءَ في الطَّريق، فعَطِب به إنسانٌ أو دابّةٌ، أو رَشَّ الماءَ في الطَّريق، أو تَوضَّأ في الطَّريق، فعَطِب بذلك الْمَوضِعِ إنسانٌ: فهو ضامِنٌ؛ لأنه مُتعدٍّ بما أحدَث في الطَّريق بإلحاق الضَّرَرِ بالمارّة.

وهذا كلُّه في طَريق العامّةِ، فإن كان في سِكّةٍ غيرِ نافِذةٍ، والذي فَعَل ذلك من أَهل السِّكّةِ، أو قَعَد، أو وَضَع مَتاعَه: لم يَضمَن؛ لأن ذلك الْمَوضِعَ مُشتركٌ بينَهم شِرْكةً خاصّةً، وأحدُ الشُّرَكاءِ إذا أحدَث شيئًا من ذلك في الْمِلك الْمُشتركِ لم يَضمَن.

قالُوا: هذا إذا رَشَّ ماءً كَثيرًا بحيث يُزلَقُ به عادةً، فإن رَشَّ ماءً قَليلًا كما هو الْمُعتادُ، والظّاهرُ أنه لا يُزلَقُ به: لا يَضمَنُ.

ولو تَعمَّد الْمُرورَ في مَوضِع صبِّ الماءِ[1] فسَقَط: لا يَضمَنُ الرّاشُّ؛ لأنه صاحِبُ عِلّةٍ؛ لأن السُّقوطَ من فِعله، فصار كالحافِر مع الدّافِعِ.

وقِيل: هذا إذا رَشَّ بعضَ الطَّريقِ؛ لأنه يَجِدُ مَوضِعًا للمُرور لم يكن أثَرُ الماءِ فيه، فإذا تَعمَّد الْمُرورَ على مَوضِع صبِّ الماءِ مع عِلمِه بذلك: لم يَضمَن الرّاشُّ شيئًا، وإن رَشَّ كلَّ الطَّريقِ ضَمِن؛ لأنه مُضطَرٌّ في الْمُرور.

وكذا الحُكمُ في الخَشَبة الْمَوضوعةِ في الطَّريق في أَخذها كلَّه أو بعضَه[2].

وإن رَشَّ فِناءَ حانُوتٍ بإذن صاحِبِه: فضَمانُ ما عَطِب على الآمِرِ استِحسانًا.

وإن استَأجَر أجيرًا ليَبنيَ له في فِناء حانُوتِه، فتَعقَّل به إنسانٌ بعدَ فَراغِه فمات: يَضمَنُ الآمِرُ استِحسانًا.

ولو أمَره بالبِناء في وَسَط الطَّريقِ: ضَمِن الأجيرُ؛ لفَساد الأمرِ، بخِلاف الفِناءِ؛ لأنه

(١) في (ز) زيادة: مع علمه بذلك.

(٢) أي كل الطريق أو بعضه.

يُباحُ له فيما بينَه وبينَ ربِّه إحداثُ مِثلِ ذلك في فِنائه إذا كان لا يَتضرَّرُ به غيرُه، وقد جَرَت العادةُ بذلك في بِلاد الْمُسلِمين، فاعتُبِر أمرُه في ذلك، ولكن لَمّا كان الفِناءُ غيرَ مَملوكٍ له يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ.

ومن حَفَر بِئرًا في طَريق الْمُسلِمين، أو وَضَع حجَرًا، فتَلِف بذلك إنسانٌ: فدِيَتُه على عاقِلته، وإن تَلِفت بَهيمةٌ ففي ماله؛ لأنه مُتعدٍّ في هذا التَّسبيبِ بإحداثه في الطَّريق[1] ما يَتضرَّرُ به المارّةُ، إلا أن العاقِلةَ تَتحمَّلُ النَّفسَ دونَ المالِ؛ لِما مَرّ.

وإلقاءُ التُّرابِ في الطَّريق واتِّخاذُ الطِّينِ فيه بمَنزِلة إلقاءِ الحجَرِ والخشَبةِ؛ لِما مَرّ.

ولو كَنَس الطَّريقَ، فعَطِب بمَوضِع كَنْسِه إنسانٌ: لم يَضمَن؛ لأنه ما أحدَث في الطَّريق شيئًا، وإنما كَنَس الطَّريقَ لئلا تَتضرَّرَ به المارّةُ ولا يُؤذيَهم التُّرابُ، فلا يَكونُ هو مُتعدِّيًا في هذا التَّسبيبِ.

ولو جَمَع الكُناسةَ في الطَّريق، وتَعقَّل به إنسانٌ: ضَمِن؛ لأنه بشَغله صار مُتعدِّيًا.

ولو وَضَع حجَرًا، فنَحّاه غيرُه عن مَوضِعه، فعَطِب إنسانٌ: فالضَّمانُ على الذي نَحّاه، وقد خَرَج الأوَّلُ من الضَّمان؛ لأن حُكمَ فِعلِه قد انتَسَخ بفَراغ الْمَوضِعِ الذي شَغَله، وإنما اشتَغَل بفِعل الثّانِي مَوضِعٌ آخرُ، فهو كالْمُحدِث لذلك في هذا الْمَوضِعِ.

جَعَل بالُوعةً[2] في طَريقٍ بأَمر سُلطانٍ، أو في مِلكه، أو مات الواقِعُ في بِئر طَريقٍ جُوعًا[4]، أو غمًّا[س م][3]، أو وُضِع خَشَبةٌ فيها أو قَنْطَرةٌ بلا إذنٍ، فتَعمَّد رَجُلٌ الْمُرورَ

---

(١) في (ج): طريق المسلمين.

(٢) البالوعة: ثقب ينزل فيه الماء، والبَلُّوعة بتشديد اللام: لغةٌ فيها. «المصباح» ١/ ٦٠.

(٣) غمه الشيء غمًّا -من باب قتل-: غطاه، ومنه قيل للحزن غم؛ لأنه يغطي السرور والحِلْم. «المصباح» ٢/ ٤٥٤.

عليهما: لم يَضمَن.

وإن حَفَر رَجُلٌ بالُوعةً في الطَّريق الأعظَمِ: مُنِع من ذلك؛ لأنه لا يَخلو عن الضَّرَر.

فإن أمَره السُّلطانُ بذلك أو أجبَره عليه: لم يَضمَن؛ لأن للسُّلطان وِلايةً على الطَّريق الأعظَمِ، فيَسلَمُ عن ضَمان العطَبِ، كأنّ ذلك في مِلك الحافِرِ، وإن كان بغَيره ضَمِن؛ لأنه مُتعدٍّ؛ لِما مَرّ.

وكذا الجَوابُ على هذا التَّفصيلِ في جَميع ما فُعِل في طَريق العامّةِ مما ذَكَرناه، كإشراع الجَناحِ، والكَنيفِ، والْمِيزابِ، والرَّوشَنِ.. إن كان بأَمر السُّلطانِ: لم يَضمَن، وإن كان بغَير أمرِه: ضَمِن.

وكذا إن حَفَر في مِلكه لم يَضمَن؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ في التَّسبيب.

وكذا لو حَفَر في فِناء دارِه؛ لأن الفِناءَ في تَصرُّفه، وله ذلك لِمَصلَحة دارِه.

وقِيل: هذا إذا كان الفِناءُ مَملوكًا له، أو كان له حقُّ الحفرِ فيه؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ فيه، فأما إذا كان لجَماعة الْمُسلِمين، أو كان مُشترَكًا، بأن كان في سِكّةٍ غيرِ نافِذةٍ: يَضمَنُ؛ لأنه مُسبِّبٌ مُتعدٍّ، وهذا صَحيحٌ.

ولو حَفَر بِئرًا في الطَّريق، ومات الواقِعُ فيه جُوعًا أو غمًّا لا بسَبَب السُّقوطِ: فلا ضَمانَ على الحافِر عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن مات جُوعًا فكذلك، وإن مات غمًّا: فالحافِرُ ضامِنٌ له؛ لأن الجُوعَ مَعنًى يَحدُثُ فيه حينَ لم يَبقَ شيءٌ في مَعِدته من مَوادِّ الطَّعامِ، وليس من أثَر فِعلِ الحافِرِ، فلا يُضافُ إليه، فأما الغمُّ: فأثَرُ جعلِ الأرضِ عَميقًا، وهو من آثار حفرِه، فيُضافُ إليه.

وقال محمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو ضامِنٌ في الوُجوه كلِّها؛ لأن كلَّ ذلك إنما حَدَث بسَبَب الوُقوعِ في البِئر؛ إذ لولاه لكان الطَّعامُ قَريبًا منه، والحُكمُ تارةً يُضافُ إلى السَّبَب بغَير واسِطةٍ، وتارةً بواسِطةٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن موتَه إنما يُضافُ إلى الحَفر إذا مات بسَبَب الوُقوعِ؛ ليُجعَلَ الحافِرُ كالدّافِع له من حيث إزالةُ الْمُسكةِ، فأما إذا طَرَأ عليه سببٌ آخرُ للهَلاك، ولا صُنعَ للحافِر فيه: فلا يُضافُ إليه.

وإن استَأجَر عليها أُجَراءَ، فحَفَروها له في غَير فِنائِه: فذلك على الْمُستأجِر، ولا شيءَ على الأُجَراء إن لم يَعلَموا أنها في غَير فِنائِه؛ لأن الأُجَراءَ يَعمَلون له، ولهذا يَستوجِبون عليه الأجرَ، وقد صاروا مَغرورين من جِهَته حينَ لم يُعلِمهم أن ذلك ليس من فِنائه، وإنما حَفَروا اعتِمادًا على أَمره وعلى أن ذلك من فِنائه، فلدَفع ضرَرِ الغُرورِ نُقِل فِعلُهم إلى الآمِر، فصار كأنه حَفَر بنَفسه.

وصار كما لو أمَر آخرَ بذَبح هذه الشّاةِ فذَبَحها، ثم تَبيَّن أنها لغَيره، إلا أنه يَضمَنُ الْمَأمورُ ثَمَّ ويَرجِعُ على الآمِر؛ لأن الذّابحَ مُباشِرٌ والآمِرَ مُسبِّبٌ، والأوَّلُ أحقُّ بالضَّمان، ثم يَرجِعُ للغُرور، وهنا الضَّمانُ يَجِبُ على الْمُستأجِر ابتِداءً؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما مُسبِّبٌ، ثم الأجيرُ غيرُ مُتعدٍّ والْمُستأجِرُ مُتعدٍّ، فكان[1] أحقَّ بالضَّمان.

وإن عَلِموا أنها في غَير فِنائِه: فالضَّمانُ على الأُجَراء؛ لأنهم جُناةٌ في الحَفر، وأمرُه إيّاهم بالحَفر غيرُ مُعتبَرٍ شرعًا؛ لأنه غيرُ مالِكٍ للحَفر بنَفسه في هذا الْمَوضِعِ، فسَقَط اعتِبارُ أمرِه، فكان الضَّمانُ على مُباشِري الحفرِ.

وإن قال لهم: (هذا فِنائي، وليس لي فيه حقُّ الحفرِ)، فحَفَروا، فمات فيه إنسانٌ:

---

(١) في (ج): فكان الآمر.

فالضَّمانُ على الأُجَراء في القِياس؛ لعِلمهم بفَساد الأمرِ، فلم يُوجَد الغُرورُ.

وفي الاستِحسان: الضَّمانُ على الْمُستأجِر؛ لأن أمرَه في فِنائه مُعتبَرٌ؛ فإن عندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: له أن يَحفِرَ في فِنائه إذا كان لا يُضِرُّ بالمارّة، وليس لأحدٍ منعُه من ذلك.

وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ له ذلك فيما بينَه وبينَ ربِّه ما لم يَمنَعه مانِعٌ؛ وهذا لأن الفِناءَ اسمٌ لِمَوضِعٍ اختَصَّ صاحِبُ الْمِلكِ بالانتِفاع به من حيث كسرُ الحطَبِ، وإيقافُ الدَّوابِّ، وإلقاءُ الطِّينِ والكُناسةِ فيه، وبِناءُ الدُّكّانِ، فكان أمرُه مُعتبَرًا في الحِلّ[1]، وانتَقَل فِعلُ الأُجَراءِ إليه بهذا الأمرِ، فكأنه فَعَل ذلك بنَفسه.

ومن وَضَع خشَبةً[2] في طَريقٍ، فتَعمَّد رَجُلٌ الْمُرورَ عليها، فسَقَط فعَطِب: فلا ضَمانَ على صاحِبها الذي وَضَعها.

وكذا لو جَعَل قَنطَرةً على نهرٍ بغَير إذنِ الإمامِ، فمَرَّ رَجُلٌ عليه مُتعمِّدًا، فوَقَع فعَطِب: فلا ضَمانَ على الذي قَنطَره[3]؛ لأن المارَّ بثِقَله صاحِبُ عِلّةٍ، ولكنه لم تَصِحَّ نِسبةُ الحُكمِ إليه: لكَونه مُباحًا، فإذا تَعمَّد الْمُرورَ، بأن كان بَصيرًا ويَجِدُ مَوضِعًا آخرَ للمُرور: صار مُتعدِّيًا، فنُسِب التَّلَفُ إليه دونَ الْمُسبِّبِ، وصار كأنه أتلَف نفسَه.

فأما إذا لم يَتعمَّد، بأن كان أعمى أو مَرَّ ليلًا: يَضمَنُ إذا وَضَعه بغَير إذنِ الإمامِ، فأما إذا وَضَعه بإذن الإمامِ: فلا يَضمَنُ.

زَلِق ببِئرٍ، فعَلِق بذا، وذا بذاك: غَرِم الحافِرُ[4] والثّانِي[4] ثُلُثَي الأوَّلِ، وثُلُثُه هَدَرٌ،

---

(١) في (ج): الحال.

(٢) في (هـ): حجرًا.

(٣) في (ب) ونسخة في (أ) و(ج): على الذي جعل قنطرة.

والأوَّلُ نِصفَ الثّانِي، ونِصفُه هَدَرٌ، والثّانِي كلَّ الثّالثِ.

وإذا حَفَر رَجُلٌ بِئرًا على الطَّريق، فوَقَع فيها رَجُلٌ، وتَعلَّق بآخرَ، وتَعلَّق الآخرُ بآخرَ، فوَقَعوا جَميعًا، ووَقَع بعضُهم على بعضٍ وماتوا، ولم يُدْرَ حالُ موتِهم.. ففي **الاستِحسان** -وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقِيل: هو قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ-: دِيَةُ الأوَّلِ أثلاثٌ، ثُلُثُه على الحافِر، وثُلُثُه على الثّانِي، وثُلُثُه هَدَرٌ.

لأنه ظَهَر لِمَوته أسبابٌ ثَلاثةٌ: وُقوعُه في البِئر، ووُقوعُ الثّانِي والثّالثِ عليه، وليس بعضُها أَولى من البَعض بالإضافة، فيَكونُ ثُلُثُ دِيَتِه على الحافِر، وثُلُثُه على الثّانِي؛ لأنه جَرَّ الثّالثَ عليه، وثُلُثُه هَدَرٌ؛ لأنه هو الذي جَرَّ الثّانيَ على نَفسه.

ودِيَةُ الثّانِي نِصفان: نِصفُه هَدَرٌ، ونِصفُه على الأوَّل؛ لأنه ظَهَر لِمَوته سَبَبان، وهو وُقوعُه ووُقوعُ الثّالثِ عليه، فنِصفُها هَدَرٌ؛ لأنه هو الذي جَرَّ الثّالثَ على نَفسه، ونِصفُه على الأوَّل؛ لأنه هو الذي جَرَّه.

ودِيَةُ الثّالثِ على الثّانِي كلُّها؛ لأنه لا سبَبَ لِمَوته سِوى جرِّ الثّانِي إيّاه إلى نَفسه.

وفي **القِياس** -وهو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: دِيَةُ الأوَّلِ على الحافِر؛ لأن وُقوعَه في البِئر سبَبٌ لِمَوته ظاهِرًا، وهو أسبَقُ الأسبابِ، فيُضافُ إليه، ودِيَةُ الثّانِي على الأوَّل؛ لأنه الذي جَرَّه، ودِيَةُ الثّالثِ على الثّانِي؛ لِما بَيَّنّا، وهي على عَواقِلهم.

ما حَمَل سَقَط على أحَدٍ، أو عَثَر[1] به، فعَطِب: ضَمِن، بخِلاف ما لَبِسه.

ومن حَمَل شيئًا وهو يَمشي في الطَّريق، فسَقَط على إنسانٍ فعَطِب به: ضَمِن الحامِلُ، وكذا إذا سَقَط فتَعثَّر به إنسانٌ.

---

(١) عثر عِثارًا: سقط، من باب طلب. «المغرب» ص٣٠٤.

وإن كان رداءً هو لابِسُهُ فسَقَط عنه فعَطِب به إنسانٌ: لم يَضمَن.

وهذا اللَّفظُ يَشمَلُ الوَجهَين: العُثورَ والسُّقوطَ، **والفرقُ بينَهما**: أن حامِلَ الشَّيءِ يَقصِدُ حِفظَه، فلا حَرَجَ[1] في التَّقييد بوَصف السَّلامةِ، أما اللّابسُ: فلا يَقصِدُ حِفظَ ما يَلبَسُه، بل الحِفظُ فيه تَبَعٌ، فيَخرُجُ في التَّقييد بوَصف السَّلامةِ، فجُعِل مُباحًا مُطلَقًا.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا لَبِس ثَوبًا زِيادةً على قَدْر الحاجةِ يَضمَنُ إذا سَقَط منه وعَطِب به إنسانٌ؛ لأنه لا تَعُمُّ به البَلوى.

مَسجِدٌ لعَشيرةٍ[2]، فعَلَّق غيرُهم قِنديلًا[3]، أو جَعَل فيه بَوارِيَّ، أو حَصاةً، فعَطِب به: ضَمِن، ولو منهم لا.

مَسجِدٌ لعَشيرةٍ، فعَلَّق رَجُلٌ من غَير العَشيرةِ فيه قِنديلًا، أو جَعَل فيه بَواريَّ أو حصاةً، فعَطِب به رَجُلٌ: ضَمِن، ولو جَعَل ذلك رَجُلٌ منهم: لا يَضمَنُ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَضمَنُ في الوَجهَين؛ لأن هذه قُربةٌ يُثابُ عليها الفاعِلُ، فلا يَضمَنُ، كأَهل الْمَسجِدِ، وكما لو كان بإذنهم؛ وهذا لأن بَسْطَ الحَصيرِ فيه ونصْبَ القِنديلِ من باب التَّمكينِ من إقامة الصَّلاةِ فيه، فغيرُ أهلِ الْمَسجِدِ في ذلك كأَهل الْمَسجِدِ.

وله: أنه فَعَل ما ليس في وِلايته، فيَضمَنُ، كما لو حَفَر بِئرًا في الْمَسجِد لِمَصالِح الْمَسجِدِ، فعَطِب فيها إنسانٌ أو حيَوانٌ، فإنه يَضمَنُ؛ وهذا لأن الرَّأيَ والتَّدبيرَ فيما يَتعلَّقُ بالْمَسجِد لأَهله، كنَصب الإمامِ والْمُؤذِّنِ، واختِيارِ الْمُتولِّي، وفتحِ بابِه وإغلاقِه،

---

(١) في (ج): فلا حاجة.

(٢) العشيرة: القبيلة، وقال عياض: عشيرة الإنسان: أهله الأدنون، وهم بنو أبيه. «المطلع» ص٣٤٩.

(٣) القِنديل: ضرب من المصابيح، وهو فِعليل. «المختار» ص٢٦١.

دونَ غيرِهم.

ولهذا لو صَلّى غيرُ أهلِ الْمَحلّةِ بجَماعةٍ كان لأَهل المحَلّةِ أن يُعيدوها، ولو صَلّى أهلُ المحَلّةِ لا يَكونُ لغَيرهم أن يُصلُّوا ثانِيًا بجَماعةٍ، فكان فِعلُهم مُباحًا مُطلَقًا، وفِعلُ غيرِهم مُقيَّدٌ بشَرط السَّلامةِ، وقصدُ القُربةِ لا يُنافِي الغَرامةَ إذا أخطَأ الطَّريقَ، كما لو تَفرَّد بالشَّهادة على الزِّنى، والطَّريقُ فيما نحن بصَدَده الاستِئذانُ من عَشيرته.

وإن جَلَس رَجُلٌ منهم في غَير الصَّلاةِ: ضَمِن مَن عَطِب به، ولو فيها لا.

وإن جَلَس فيه رَجُلٌ منهم، فعَطِب به رَجُلٌ.. إن كان في غَير الصَّلاةِ: ضَمِن، وإن كان في الصَّلاة: لا يَضمَنُ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: لا يَضمَنُ بكلِّ حالٍ.

ولو كان جالِسًا لقِراءة القُرآنِ، أو للتَّعليم، أو للصَّلاة، أو نام فيه في خِلال الصَّلاةِ، أو في غَير الصَّلاةِ، أو مَرَّ فيه مارٌّ، أو قَعَد فيه لحَديثٍ: فهو على هذا الاختِلافِ.

وأما الْمُعتكِفُ.. فقد قِيل: على هذا الخِلافِ، وقِيل: لا يَضمَنُ بالاتِّفاق.

لهما: أن الْمَساجِدَ إنما بُنِيت للصَّلاة، وللذِّكر، وقِراءةِ القُرآنِ، والاعتِكافِ، فكان الجُلوسُ لها مُباحًا، والْمُنتظِرُ للصَّلاة في الصَّلاة حُكمًا؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الْمُنتظِرُ للصَّلاة في الصَّلاة ما دام يَنتظِرُها»[1]، والْمُصلِّي لا يَضمَنُ، فكذا الْمُنتظِرُ.

---

(١) ذكره بهذا اللفظ السرخسي في «المبسوط» ١/ ١٤٨.

ورواه الترمذي (٣٣٠) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يزال أحدكم في صلاة ما دام ينتظرها، ولا تزال الملائكة تصلي على أحدكم ما دام في المسجد، اللهم اغفر له، اللهم ارحمه، ما لم يحدث»، فقال رجل من حضرموت: وما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: فساء أو ضراط.

ورواه البخاري (٢١١٩) بلفظ: «والملائكة تصلي على أحدكم ما دام في مصلاه الذي يصلي فيه، اللهم صل عليه، اللهم ارحمه، ما لم يحدث فيه، ما لم يؤذ فيه»، وقال: «أحدكم في صلاة ما كانت=

ولأن أداءَ الصَّلاةِ بالجَماعة لا يَكونُ إلا بالانتِظار، فكان من ضَروراتها، فأُلحِق بها.

وله: أن الْمَسجِدَ بُني للصَّلاة، وهذه الأشياءُ تابِعةٌ لها، فكان الجُلوسُ للصَّلاة مُباحًا مُطلَقًا، والجُلوسُ للتَّوابع مُباحًا مُقيَّدًا بشَرط السَّلامةِ؛ ليَظهَرَ التَّفاوُتُ بينَ الأصلِ والتّابعِ، وجاز أن يَكونَ الفِعلُ مُباحًا أو مَندوبًا، وهو مُقيَّدٌ بشَرط السَّلامةِ، كمن وَقَف في الطَّريق ليُصلِحَ بينَ فِئتَين، فإنه يَضمَنُ ما عَطِب به.

وكذا الرَّميُ إلى الكافِر أو إلى الصَّيد مَندوبٌ أو مُباحٌ، ومع ذلك إذا أَصاب مُسلِمًا يضمَن.

ولا خِلافَ أنه إذا مَشى في الطَّريق أو في الْمَسجِد فأوطَأ غيرَه، أو نام فيه فانقَلَب على غَيره.. أنه يَضمَنُ.

وإن جَلَس رَجُلٌ من غَير العَشيرةِ فيه في الصَّلاة[1]، فتَعقَّل به إنسانٌ: لا يَضمَنُ في **الصَّحيح**؛ لأن الْمَساجِدَ أُعِدَّت لصَلاة العامّةِ من غَير خُصوصٍ، فكان لكل أحدٍ أن يُصلِّيَ فيه وحدَه، وإنما الْمُفوَّضُ إلى أَهل الْمَسجِدِ أمرُ الصَّلاةِ بالجَماعة.

=الصلاة تحبسه». ورواه مسلم (٦٤٩) بلفظ: «فإذا دخل المسجد كان في الصلاة ما كانت الصلاة هي تحبسه، والملائكة يصلون على أحدكم ما دام في مجلسه الذي صلى فيه، يقولون: اللهم ارحمه، اللهم اغفر له، اللهم تب عليه، ما لم يؤذ فيه، ما لم يحدث فيه».

(١) في (ج): فيه للصلاة.

فَصْلٌ فِي الحَائِطِ المَائِلِ

حائِطُ مال: ضَمِن(ف) ربُّه ما تَلِف به إن طالَبه مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، وتَمكَّن بعدَه من نَقضه، ودام مُكنتُه ومِلكُه إلى أن سَقَط.

وإذا مال الحائِطُ إلى طَريق الْمُسلِمين، فطالَب مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ صاحِبَه بنَقضه، فلم يَنقُضه في مُدّةٍ يَقدِرُ على نَقضه حتى سَقَط: ضَمِن ما تَلِف به من نفسٍ أو مالٍ.

والقِياسُ: أن لا يَضمَنَ، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لم يُوجَد منه صُنعٌ هو تعدٍّ؛ وهذا لأنه بَنى الحائِطَ في مِلكه، والسُّقوطُ والميَلانُ ليس من صُنعه، فلا يَضمَنُ، كما قبلَ الإشهادِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه إذا مال إلى الطَّريق فقد شَغَل هَواءَ الطَّريقِ بحائِطه، ووَقَع في يَده هَواءُ الْمُسلِمين، ورفعُه في يَده، فإذا طُولِب بالنَّقض وتَفريغِ الهَواءِ عن هذا الشُّغلِ: لَزِمه ذلك، فإذا لم يُفرِّغ مع التَّمكُّنِ صار جانِيًا، وجُعِل كأنه شَغَله ابتِداءً باختِياره، كمن وَقَع(١) في يَده ثَوبُ إنسانٍ، فإنه لا يَكونُ مُتعدِّيًا في إمساك الثَّوبِ، ولكن لو طُولِب بالرَّدِّ فلم يَرُدَّ صار مُتعدِّيًا في إمساكه بعدَ ذلك، كذا هنا.

بخِلاف ما قبلَ الإشهادِ؛ لأنه لم يُطالَب بالتَّفريغ، فهو نَظيرُ الثَّوبِ إذا هَلَك في حِجْره قبلَ أن يُطالِبَه صاحِبُه بالرَّدّ.

ثم ما تَلِف به من النُّفوس تَجِبُ الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لأنه دونَ الخطَإِ في الجِناية،

(١) في (ج): بمنزلة ما لو وقع.

فأَولى أن يَستحِقَّ التَّخفيفَ، وما تَلِف به من الأَموال، كالدَّوابِّ والعُروضِ: يَجِبُ ضَمانُه في ماله؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ المالَ.

والشَّرطُ الطَّلَبُ، والإشهادُ ليس بشرطٍ، حتى لو طُولِب بالتَّفريغ من غَير إشهادٍ، ولم يُفرِّغ مع التَّمكُّنِ حتى سَقَط وتَلِف به شيءٌ، وهو يُقِرُّ بالطَّلَب: ضَمِن.

وفائِدةُ الإشهادِ: إمكانُ إثباتِ الطَّلَبِ عندَ الجُحودِ، كما في الشَّفيع، فالْمُعتبَرُ في حقِّه طلَبُ الشُّفعةِ، ولكن يُؤمَرُ بالإشهاد احتِياطًا لهذا.

ودَوامُ الْمُكنةِ على النَّقض، ومِلكُه من وَقت الإشهادِ إلى وَقت السُّقوطِ: شرطٌ؛ لأنه لا بُدَّ من مُكنة النَّقضِ ليَصيرَ جانِيًا بتَركه.

وصُورةُ الطَّلَبِ أن يَقولَ: (إن حائِطَك هذا مائِلٌ فاهدِمه).

وصُورةُ الإشهادِ أن يَقولَ الرَّجُلُ: (اشهَدوا أني قد تَقدَّمتُ إلى هذا الرَّجُلِ في هَدم حائِطِه هذا).

ولا يَصِحُّ الإشهادُ قبلَ أن يَهِيَ[1] الحائِطُ؛ لعَدَم التَّعدِّي.

وإشراعُ[2] الكَنيفِ ونحوِه جِنايةٌ بلا طَلَبٍ.

ولو بَنى الحائِطَ مائِلًا إلى الطَّريق في الابتِداء: فهو ضامِنٌ لِما يَسقُطُ عليه من غَير إشهادٍ؛ لأنه مُتعدٍّ في شَغل هَواءِ الطَّريقِ ببِنائه، وهذا كإشراع الكَنيفِ، وإلقاءِ الحجَرِ والخشَبِ في الطَّريق؛ فإن هذا جِنايةٌ بنَفسه بدُون الطَّلَبِ والإشهادِ.

وتُقبَلُ شَهادةُ رَجُلٍ وامرَأَتين على التَّقدُّم؛ لأن الثّابتَ بهذا التَّقدُّمِ ما لا يَسقُطُ

(١) في (ب) و(د) و(هـ): بني، وفي (ز): يميل.

(٢) شَرَع البابُ إلى الطريق شُرُوعًا: اتصل به، وشَرَعْتُه أنا، يستعمل لازمًا ومتعديًا، ويتعدى بالألف أيضًا، فيقال: أشرعته.. إذا فتحته وأوصلته. «المصباح» ١/ ٣١٠.

بالشُّبهة، وهو المالُ لا القتلُ.

ويَستَوي أن يُطالِبَه بنَقضه مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، رَجُلٌ أو امرَأةٌ، حُرٌّ أو مُكاتَبٌ؛ لأن النّاسَ في الْمُرور في الطَّريق شُرَكاءُ[1]، والتَّقدُّمُ إليه صَحيحٌ عندَ السُّلطانِ وعندَ غيرِ السُّلطانِ؛ لأنه يُطالِبُ بالتَّفريغ، ولكلِّ واحِدٍ حقٌّ في الطَّريق، فيَتفرَّدُ بالْمُطالَبة بتَفريغه.

فإن مال إلى دار رَجُلٍ: فالطَّلَبُ لربِّها، فإن أخَّره، أو أبرَأه: صحّ، بخِلاف الطَّريقِ.

وإن مال إلى دار رَجُلٍ: فالْمُطالَبةُ إلى مالِك الدّارِ خاصّةً؛ لأن الحقَّ له فيه دونَ غيرِه.

وإن كان فيها سُكّانٌ: فلهم أن يُطالِبوه؛ لأن لهم الْمُطالَبةَ بإزالة ما شَغَل الدّارَ، فكذا بإزالة ما شَغَل الهَواءَ.

ولو أجَّله ربُّ الدّارِ، أو أبرَأه منها، أو فَعَل ذلك سُكّانُها: صَحّ، ولا ضَمانَ عليه فيما تَلِف بالحائِط؛ لأن الحقَّ لهم، بخِلاف ما إذا مال إلى الطَّريق، فأجَّله القاضِي أو من أشهَد عليه؛ حيث لا يَصِحُّ؛ لأن الحقَّ لكلِّ النّاسِ، فلا يَكونُ لهما إبطالُ حقِّهم.

والإشهادُ على الحائِط إشهادٌ على نَقضه.

وإذا باع الحائِطَ بعدَما أشهَد عليه، وقَبَضه الْمُشتَري أوْ لا: بَرِئ من ضَمانه؛ لأنه إنما كان جانِيًا بتَرك الهدمِ مع تَمكُّنِه منه، وبالبَيع زال تَمكُّنُه من هَدم الحائِطِ، فيَخرُجُ من أن يَكونَ جانِيًا، بخِلاف إشراعِ الجَناحِ؛ لأنه كان جانِيًا بأَصل الوضعِ، ولم يَنفسِخ بالبَيع: فلا يَبرأُ، كما مَرّ.

ولا ضَمانَ على الْمُشتَري؛ لأنه لم يُشهِد عليه في الهَدم فحالُه كحال البائِعِ قبلَ الإشهادِ، فإن أشهَد على الْمُشتَري بعدَ شِرائِه فهو ضامِنٌ؛ لتَركه تَفريغَ الطَّريقِ بعدَما طُولِب به مع تَمكُّنِه من ذلك.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): لأن الناس في المرور شركاء، وفي (ج): لأن الناس في الطريق شركاء.

والأصلُ: أن الإشهادَ على الحائِط إشهادٌ على نَقضه، وأن التَّقدُّمَ يَصِحُّ إلى كلِّ من يَتمكَّنُ من نَقض الحائِطِ وتَفريغِ الهَواءِ، ومن لا يَتمكَّنُ منه لا يَصِحُّ التَّقدُّمُ إليه، كالْمُرتهِن، والْمُستأجِرِ، والْمُودَعِ، وساكِنِ الدّارِ؛ لأنهم لا يَتمكَّنون من نَقضه.

فمن يَصِحُّ التَّقدُّمُ إليه: الرّاهنُ؛ لقُدرته على نَقضه بواسِطة الفَكاكِ.

وعلى الأَب والوَصِيِّ: على الصَّبِيّ، إلا أن يَبلُغَ، أو مات الأبُ.

والأبِ، والوصِيِّ، حتى لو مال حائِطٌ لصَغيرٍ، فأُشهِد على أبيه أو وصِيِّه، فسَقَط وأتلَف شيئًا: فالضَّمانُ في مال الصَّبيِّ؛ لأن الإشهادَ على الأَب والوصِيِّ كالإشهاد على الصَّبيّ؛ لأنهما يَقومان مَقامَه ويَملِكان هدمَ الحائِطِ، فصار التَّقدُّمُ إليهما كالتَّقدُّم إليه بعدَ بُلوغِه، وهما في تَرك الهدمِ يَعمَلان للصَّبيّ، فلهذا كان الضَّمانُ عليه دونَهما.

ويَصِحُّ على أُمِّه أيضًا.

فإن بَلَغ الصَّبيُّ، أو مات الأبُ أو الوصِيُّ: فلا ضَمانَ فيه[1]؛ لأن ذلك الإشهادَ قد بَطَل؛ لفَوات قُدرةِ الأبِ أو الوصِيِّ بمَوته وبُلوغِ الصَّبيِّ.

والْمُكاتَبِ؛ لأن له الوِلايةَ.

والعبدِ التّاجرِ، سَواءٌ كان عليه دَينٌ أوْ لا؛ لتَمكُّنه من هَدم الحائِطِ.

ثم التّالفُ بالسُّقوط إن كان مالًا فضَمانُه في عُنُق العبدِ، يُباعُ فيه، وإن كان نفسًا فعلى عاقِلة الْمَولى؛ لأن الإشهادَ من وجهٍ على الْمَولى؛ لأن الحائِطَ مِلكُ الْمَولى إن لم يكن عليه دَينٌ، وإن كان عليه دَينٌ فالْمَولى أحقُّ باستِخلاصه لنَفسه، وضَمانُ المالِ أليَقُ بالعَبد؛ لأنه مُنفكٌّ الحَجْرِ عنه في اكتِساب سبَبِ ذلك، وضَمانُ النَّفسِ بالْمَولى؛ لأن فكَّ الحَجْرِ بالإذن لم يَتناوَل ذلك، فكان الضَّمانُ على عاقِلة الْمَولى وأحدِ الوَرَثةِ

(١) في (ب) و(د): عليه.

في نَصيبه.

والقِياسُ: أن لا يَصِحَّ هذا الإشهادُ؛ لأن أحدَ الشُّرَكاءِ لا يَتمكَّنُ من نَقض الحائِطِ، كما لا يَتمكَّنُ من بِنائه، ولم يُوجَد التَّقدُّمُ إلى الباقِين، فلا يَصِحُّ هذا الإشهادُ.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه يَتمكَّنُ من أن يُطالِبَ شُرَكاءَه ليَجتمِعوا على هَدمه، فيَضمَنُ هذا الذي أشهَد عليه بحِصّة نَصيبِه مما أَصابه الحائِطُ.

ولو سَقَط الحائِطُ المائِلُ على إنسانٍ بعدَ الإشهادِ فقَتَله، فتَعثَّر بالقَتيل غيرُه فعَطِب: لا يَضمَنُه صاحِبُ الحائِطِ؛ لأنه ليس له وِلايةُ رفعِ القَتيلِ، بل وِلايةُ رفعِ القَتيلِ لوليِّ القَتيلِ لا لربِّ الحائِطِ.

وإن عَطِب بالنِّقض ضَمِنه؛ لأن النِّقضَ مِلكُه، فكان التَّفريغُ إليه.

ومن عَطِب بجَرّةٍ على الحائِط[1]: ضَمِن، وبنَقضها لا، إلا أن تكونَ لربِّه.

حائِطٌ مائِلٌ أُشهِد عليه، فوَضَع صاحِبُ الحائِطِ أو غيرُه عليه جرّةً، فسَقَط الحائِطُ، ورَمى بالجَرّة على إنسانٍ فقَتَله: فالضَّمانُ على صاحِب الحائِطِ.

ولو عَثَر بالجَرّة أو بنِقضها أحدٌ.. إن كانت الجرّةُ لغَير صاحِبِ الحائِطِ: فلا يَضمَنُ أحدٌ.

أما صاحِبُ الحائِطِ: فلأن الإشهادَ على الحائِط لا يَكونُ إشهادًا على الجَرّة.

وأما صاحِبُ الجرّةِ: فلأنه لم يُوجَد الإشهادُ عليه، حتى لو كانت الجرّةُ لربِّ الحائِطِ يَضمَنُ؛ لقُدرته على رَفعها[2].

حائِطُ خَمسةٍ، أُشهِد على أحَدهم، فسَقَط على رَجُلٍ: ضَمِن خُمُسَ (س م) الدِّيَةِ.

---

(١) في (ن) و(ف): حائطه، وفي (ع): حائط.

(٢) في (أ) و(ج): رفعه.

حائِطٌ مائِلٌ لخَمسةٍ، فأُشهِد على أحَدهم، فسَقَط على رَجُلٍ فقَتَله: ضَمِن الذي أُشهِد عليه خُمُسَ الدِّيَةِ، ويَكونُ ذلك على عاقِلته.

دارُ ثَلاثٍ، حَفَر أحَدُهم بِئرًا، أو بَنى حائِطًا.. فيها، فعَطِب: ضَمِن ثُلُثَي(س م) الدِّيَةِ.

وإن كانت دارٌ بينَ ثَلاثةٍ، فحَفَر أحَدُهم فيها بِئرًا أو بَنى حائِطًا بغَير إذنِ صاحِبَيه، فعَطِب به إنسانٌ: فعليه ثُلُثا الدِّيَةِ على عاقِلته.

وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: عليه نِصفُ الدِّيَةِ في الْمَسألتَين؛ لأن ما تَلِف بنَصيب من أُشهِد عليه مُعتبَرٌ؛ لأنه صار جانِيًا، وما تَلِف بنَصيب من لم يُشهَد عليه هَدَرٌ، فلما هُدِر البعضُ واعتُبِر البعضُ جُعِلا قِسمَين، كمن جَرَح رَجُلًا، ولَدَغته عَقرَبٌ، ونَهَشته حيّةٌ، وعَقَره كلبٌ، فمات من ذلك كلِّه، فإنه يَضمَنُ الجارِحُ النِّصفَ، كذا هنا.

وفي مَسألة البِئرِ النَّفسُ تَلِفت بالحَفر في مِلكه وفي مِلك غيرِه، فانقَسَم نِصفَين.

وله: أن العِلّةَ ثِقَلٌ مُقدَّرٌ وعُمقٌ مُقدَّرٌ؛ لأن أصلَ ذلك ليس بعِلّةٍ؛ إذ الثِّقَلُ اليَسيرُ أو العُمقُ اليَسيرُ لا يُوجِبُ التَّلَفَ بحالٍ، حتى يُعتبَرُ كلُّ جُزءٍ عِلّةً، فحينَئذٍ تَجتمِعُ العِلَلُ، وإذا كان كذلك اعتُبِر الكلُّ عِلّةً واحِدةً، فيُضافُ الحُكمُ إليها، ثم يُقسَمُ على أَربابها بقَدْر الْمِلكِ.

بخِلاف الجِراحاتِ؛ فإن كلَّ جُرحٍ يَصلُحُ عِلّةً بانفِراده، صَغُر أو كَبُر، إلا أن عندَ الْمُزاحَمةِ أُضِيف إلى الكلّ: لعَدَم رُجحانِ البعضِ على البَعض.

مُكاتَبٌ أُشهِد على حائِطه، فسَقَط: ضَمِن الأقَلَّ من قِيمته ومن الدِّيَة، فإن سَقَط بعدَ عِتقِه: فعلى عاقِلته، وبعدَ عجزِه، أو بيعِ الدّارِ: هَدَرٌ.

مُكاتَبٌ أُشهِد عليه في حائِطٍ له مائِلٍ، فسَقَط: ضَمِن لوليِّ القَتيلِ الأقلَّ من قِيمته ومن الدِّيَة، كما هو حُكمُ جِنايةِ الْمُكاتَبِ.

فإن سَقَط الحائِطُ بعدَ عِتقِه: فالدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأنه إنما يَصيرُ جانِيًا عندَ السُّقوطِ، فيُعتبَرُ حالُه وقتَ السُّقوطِ.

فإن عَجَز ورُدَّ في الرِّقِّ، أو باع الحائِطَ، ثم سَقَط: فلا ضَمانَ على أحدٍ؛ لأن دَوامَ القُدرةِ على الهَدم شرطٌ إلى وَقت السُّقوطِ، حتى يَصيرُ جانِيًا عندَ السُّقوطِ، ولم يُوجَد.

ولو أشرَع نحوَ كَنيفٍ، فباع، أو عَتَق، فسَقَط: ضَمِن الأقَلَّ، وبعدَ عجزِه دُفِع أو فُدِي، وضَمِن من عَثَر به وبالقَتيل.

ولو أشرَع مُكاتَبٌ[1] كَنيفًا ونحوَه، فباعه أو عَتَق، فسَقَط: ضَمِن الأقلَّ من قِيمته ومن الأَرْش؛ لأنه يَصيرُ جانِيًا من وَقت الإشراعِ، وفي ذلك الوقتِ كان مُكاتَبًا، وحُكمُ جِنايةِ الْمُكاتَبِ هذا.

وإن عَجَز ورُدَّ في الرِّقِّ يُخيَّرُ الْمَولى بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لأنه زال المانِعُ من الدَّفع.

ولو عَثَر إنسانٌ بنِقض الكَنيفِ: يَضمَنُ الْمُخرِجُ.

وكذا لو عَثَر إنسانٌ بهذا القَتيلِ: فالضَّمانُ على الْمُخرِج؛ لأن نفسَ الإشراعِ جِنايةٌ، فما تَولَّد منه يَكونُ مَضمونًا عليه، بخِلاف الحائِطِ على ما مَرّ.

حائِطٌ مائِلٌ أُشهِد عليه، فسَقَط على حائِطِ آخَرَ: ضَمَّنه وتَرَك النَّقضَ، أو أخَذه وغَرِم نُقصانَه.

حائِطٌ مائِلٌ أُشهِد عليه، فسَقَط على حائِط جارِه فهَدَمه: فالجارُ بالخِيار، إن شاء

---

(١) مثبتة من (هـ).

ضَمَّنه الحائِطَ وتَرَك النِّقضَ عليه، وإن شاء أخَذ النِّقضَ وضَمَّنه النُّقصانَ؛ لِقِيام الحائِطِ من وجهٍ وهَلاكِه من وجهٍ.

وما تَلِف بوُقوع الثّانِي على الأوَّل، وبنِقضه: هَدَرٌ، إلا أن يَكونا لواحِدٍ.

وما تَلِف بوُقوع الأوَّلِ والثّانِي: فعلى مالِكِ الأوَّلِ، وما تَلِف بنِقض الثّانِي: فهو هَدَرٌ؛ لأن الثّانيَ لم يُشهَد عليه، وليس للأوَّل وِلايةُ رفعِه.

ولو كان الحائِطُ الثّانِي مِلكَ الأوَّلِ ضَمِن؛ لأنه قادِرٌ على رَفعه، وقد أُشهِد عليه.

وكذا لو أُشهِد عليهما، أو على سُفْلٍ وعُلْوٍ، فسَقَط السُّفْلُ، ورَمى بالعُلْو على أحَدٍ.

حائِطان مائِلان أُشهِد عليهما، فسَقَط أحَدُهما على الآخَر فهَدَمه.. فما تَلِف بوُقوع الأوَّلِ أو الثّانِي أو بنِقض الأوَّلِ: فعلى مالِك الأوَّلِ[1]، وما تَلِف بنِقض الثّانِي: فهو هَدَرٌ.

سُفلٌ وعُلوٌ مالَا، وأُشهِد عليهما، فسَقَط السُّفلُ، ورَمى بالعُلو على أحدٍ فقَتَله: ضَمِن صاحِبُ السُّفلِ؛ لأن سُقوطَ العُلوِ بواسِطة سُقوطِ السُّفلِ، ومن عَثَر بنِقض العُلوِ فهو هَدَرٌ.

عبدٌ نام أو قَعَد في طَريقٍ، ودام عليه حتى عَتَق، فعَثَر به أحَدٌ: فالدِّيَةُ على عاقِلته.

عبدٌ نام أو قَعَد في طَريقٍ، ودام عليه حتى عَتَق، فعَثَر به أحدٌ ومات: فالدِّيَةُ على عاقِلة العبدِ؛ لأن الدَّوامَ فيما يُستدامُ له حُكمُ الابتِداءِ، وللنَّوم والقُعودِ دَوامٌ، فصار كأنه أنشَأ النَّومَ والقُعودَ بعدَ العِتقِ، والجِنايةُ بعدَ العِتقِ تُوجِبُ الدِّيَةَ على عاقِلته، وعاقِلتُه عاقِلةُ الْمَولى.

وإن انكَسَر رِجلُه، وتَعذَّر البَراحُ، أو أوقَف دابّةً على طَريقٍ، فعَتَق، فعَثَر به أحَدٌ: ضَمِن سَيِّدُه قِيمتَه.

(١) في (ج) زيادة: لأن سقوط الحائط الثاني حصل بالحائط الأول فيضاف إلى الأول.

وإن انكَسَر رِجلُه وتَعذَّر البَراحُ، ثم أعتقه سيِّدُه، ثم عَثَر به أحدٌ: يَجِبُ على سَيِّده قِيمتُه؛ لأن الدَّوامَ هنا بغَير اختِيارِه، فكان التَّلَفُ مُضافًا إلى ابتِداء فِعلِه، وهو في حال الرِّقِّ، وصار الْمَولى بإِعتاقه مانِعًا دفْعَه، فصار كمُدبَّرٍ جَنى، وكعبدٍ حَفَر بِئرًا ثم حَرَّره سيِّدُه، ثم وَقَع فيها إنسانٌ.

وكذا لو أوقَف العبدُ دابّةً في الطَّريق، ثم حَرَّره سيِّدُه، ثم عَثَر بها إنسانٌ ومات: ضَمِن السَّيِّدُ قِيمةَ العبدِ؛ لأن إيقافَ العبدِ جِنايةٌ دونَ وُقوفِ الدّابّةِ، ولا دَوامَ للإيقاف، فأُضِيف التَّلَفُ إلى ابتِداء الإيقافِ، وهو قبلَ العِتقِ، فصار كما لو أعتَق عبدًا وقد جَنى.

قَمَط[1] عبدًا، وأَلقاه في طَريقٍ: فما تَلِف به قبلَ عِتقِه وبعدَه: على قامِطه، بخِلاف ما لو أجلَسه بلا قِماطٍ.

ولو قَمَط رَجُلٌ عبدَ الغيرِ وأَلقاه في الطَّريق.. فما تَلِف به قبلَ العِتقِ وبعدَه: فعلى القامِط، كأنه وَضَع[2] حجَرًا في الطَّريق، بخِلاف ما لو أجلَسه من غَير قِماطٍ؛ لأنه مُختارٌ في الجُلوس، حتى لو أعتَقه سيِّدُه بعدَ إجلاسِه، فعَطِب به إنسانٌ: تَضمَنُ عاقِلةُ سيِّدِه.

ذَهَب بنارٍ في مِلكه أو مِلكِ غيرِه، فوَقَع شَرَرُها، وأحرَق ثَوبًا: ضَمِن.

وإن حَمَل الرِّيحُ، فألقَتْه عليه، أو وَضَع جَرّةً على حائِطه، فسَقَط على رَجُل: لا.

ذَهَب بنارٍ في مِلكه أو مِلكِ غيرِه، فوَقَع شرَرُها على ثَوب إنسانٍ فاحتَرَق: ضَمِن، وإن حَمَلته الرِّيحُ وألقَتْه في الثَّوب: لا يَضمَنُ؛ لأنه تَخلُّل الرِّيحُ.

وإن وَضَع جرّةً على حائِطه، فسَقَط على رَجُلٍ وأتلَفه: لا يَضمَنُ؛ لأنه غيرُ مُتعدٍّ في الوَضع، واللهُ أعلَمُ.

(١) القِماط: خِرقةٌ عريضةٌ يُشَدُّ بها الصغير، وجمعه قُمُط، مثل كتاب وكتب، وقَمَط الصغيرَ بالقِماط قَمْطًا -من باب قتل-: شده عليه. «المصباح» ٢/ ٥١٦.

(٢) في (هـ): أوقع.

بَابُ جِنَايَةِ البَهِيمَةِ والجِنَايَةِ عَلَيْهَا

ضَمِن الرّاكبُ ما أَوطَأت دابّتُه بيَدٍ، ورِجلٍ، ورأسٍ، أو كَدَمت[1]، أو خَبَطت[2]، لا ما نَفَحت(ف)[3] برِجلٍ وذَنَبٍ، إلا إذا أُوقِفت في طَريقٍ.

الرّاكبُ ضامِنٌ لِما أوطَأت دابّتُه بيَدها أو رِجلِها أو رأسِها، أو كَدَمت، أو خَبَطت، أو صَدَمت، ولا يَضمَنُ ما نَفَحت برِجلها أو ذَنَبِها.

فإن أوقَفها في الطَّريق: ضَمِن النَّفحةَ أيضًا.

والأصلُ: أن السَّيرَ على الدّابّة في طَريق الْمُسلِمين مُباحٌ مُقيَّدٌ بشَرط السَّلامةِ، بمَنزِلة المشيِ؛ لأن الحقَّ في الطَّريق مُشتركٌ بينَ النّاسِ، فهو يَتصرَّفُ في حقِّه من وجهٍ، وفي حقِّ غيرِه من وجهٍ، فأبَحناه مُقيَّدًا بشَرط السَّلامةِ ليَعتدِلَ النَّظَرُ من الجانِبَين.

وإنما يُقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ فيما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه دونَ ما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه؛ لأنّا لو شَرَطنا عليه السَّلامةَ عما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه يَتعذَّرُ عليه استِيفاءُ حقِّه؛ لأنه يَمتنِعُ عن الْمَشي والسَّيرِ على الدّابّة مَخافةَ أن يُبتلى بما لا يُمكِنُ أن يُتحرَّزَ عنه.

والتَّحرُّزُ عن الوَطء وما يُشاكِلُه[4].....

(١) كدم الحمار كَدْمًا -من بابي قتل وضرب-: عَضّ بأدنى فمه، وكذلك غيره من الحيوانات، فهو كَدوم. «المصباح» ٢/ ٥٢٧.

(٢) خبط البعير الأرض: ضربها بيده. «المصباح» ١/ ١٦٣.

(٣) نفحت الدابة نفحًا: ضربت بحافرها. «المصباح» ٢/ ٦١٦.

(٤) في (ب) و(د): يشاركه، و(هـ): شاكله.

في وُسع الرّاكبِ إذا أنعَم[1] النَّظَرَ في ذلك، فقَيَّدناه بشَرط السَّلامةِ عنه، وليس في وُسعه التَّحرُّزُ عن النَّفحة بالرِّجل والذَّنَبِ؛ لأن وجهَ الرّاكبِ أمامَ الدّابّةِ لا خلْفَها، فلم يَتقيَّد به، حتى لو أوقَفها في الطَّريق ضَمِن النَّفحةَ أيضًا؛ لأنه يُمكِنُه التَّحرُّزُ عن إيقاف الدّابّةِ إن لم يُمكِنه التَّحرُّزُ عن النَّفحة، فصار مُتعدِّيًا في الإيقاف وشَغلِ الطَّريقِ به، والْمُتعدِّي في التَّسبيب ضامِنٌ.

وإن أَصاب بيَدٍ أو رِجلٍ حَصاةً أو نَواةً، أو أَثار غُبارًا، أو حَجَرًا صَغيرًا، ففَقَأ عَينًا: لم يَضمَن، وضَمِن لو كَبيرًا.

وإن أَصابت بيَدها أو رِجلِها حَصاةً أو نَواةً، أو أَثارت غُبارًا أو حجَرًا صَغيرًا، ففَقَأَ عَينَ إنسانٍ أو أفسَد ثَوبَه: لم يَضمَن؛ لأن هذا مما لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه؛ فسَيرُ الدَّوابِّ لا يَعرى عنه.

وإن كان حجَرًا كَبيرًا ضَمِن؛ لأنه مما يُستطاعُ الامتِناعُ عنه؛ فسَيرُ الدَّوابِّ يَنفكُّ عنه، وإنما يَكونُ لخُرقٍ منه في السَّير.

والرّاكب والرَّديفُ، والقائِدُ والسّائقُ.. في الضَّمان سَواءٌ؛ لأن الدّابّةَ في أيدِيهم، وهم يُسيِّرونها ويُصرِّفونها كيف شاؤُوا، كذا في «الْمَبسوط».

فإن راثَت أو بالَت في طَريقٍ وهي تَسيرُ: لم يَضمَن من عَطِب به، وإن أوقَفها لذلك، وضَمِن لو أوقَفها لغَيره.

فإن راثت أو بالت في الطَّريق وهي تَسيرُ، فعَطِب به إنسانٌ: لم يَضمَن؛ لأنه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عن ذلك؛ فهو من ضَرورات السَّيرِ.

---

(١) في (ج): أمعن.

وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدَّوابِّ ما لا يَفعَلُ ذلك حتى يَقِفَ، وهذا مما لا يُستطاعُ الامتِناعُ منه.

وإن أوقفها لغَير ذلك، فعَطِب إنسانٌ برَوثها أو بولِها: ضَمِن؛ لأنه مُتعدٍّ في هذا التَّسبُّبِ؛ فهو مَمنوعٌ من إيقاف الدّابّةِ، خُصوصًا إذا كان ذلك يُضِرُّ بالمارّة.

وما ضَمِنه الرّاكبُ ضَمِنه السّائقُ[1] والقائِدُ[2]، وعلى الرّاكِب الكَفّارةُ دونَهما.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: وكلُّ شيءٍ ضَمِنه الرّاكبُ ضَمِنه السّائقُ والقائِدُ؛ لأنهما مُسبِّبان بتَقريب[3] الدّابّةِ إلى مَكان الجِنايةِ، فيَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ فيما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، كالرّاكِب.

إلا أن على الرّاكِب الكَفّارةَ فيما أوطَأته الدّابّةُ بيَدها أو رِجلِها، ولا كَفّارةَ عليهما ولا على الرّاكِب فيما وراءَ الإيطاءِ؛ لأن القتلَ إنما حَصَل بثِقَله حينَ كان هو على الدّابّة التي أوطَأت، وثِقَلُه اتَّصَل بالقَتيل، فصار مُباشِرًا، بمَنزِلة الرّامِي.

فأما السّائقُ والقائِدُ: فلم يَتَّصِل أثَرُ فِعلِهما بالقَتيل، بل فِعلُهما تَسبيبٌ إلى القَتل، وكذا الرّاكبُ في غَير الإيطاءِ مُسبِّبٌ، والكَفّارةُ جَزاءُ مُباشَرةِ القتلِ، فلا تَجِبُ بالتَّسبيب.

وكذا يَتعلَّقُ بالإيطاء في حقِّ الرّاكبِ حِرمانُ الإرثِ والوصِيّةِ، دونَ السّائقِ والقائِدِ؛ لأنه[4] مُختصٌّ بالْمُباشَرة.

---

(١) سَوّاق الإبل: الذي يُقَدِّمُها ويسوقها أمامه للمرعى والماء. «المشارق» ٢/ ٢٣١.

(٢) قاد الرجل الفرس قَوْدًا -من باب قال- وقِيادًا -بالكسر- وقِيادةً، قال الخليل: القَوْد: أن يكون الرجل أمام الدابة آخذًا بقيادها، والسَّوق: أن يكون خلفها. «المصباح» ٢/ ٥١٨.

(٣) في (ب) و(د): بتقرير، وفي (هـ): بتفويت، وفي (ز): بتصريف.

(٤) أي حرمان الإرث.

وذَكَر القُدُوريُّ في «المُختصَر»: والسّائقُ ضامِنٌ لِما أَصاب[1] بيَدها أو رِجلِها، والقائِدُ ضامِنٌ لِما أَصاب[2] بيَدها دونَ رِجلِها.

والْمُرادُ: النَّفحةُ؛ لأن النَّفحةَ بمَرأى عَينِ السّائقِ، فيُمكِنُه التَّحرُّزُ عنه، وغابت عن نَظَر القائِدِ، فلا يُمكِنُه الاحتِرازُ عنه.

والصَّحيحُ: أن السّائقَ لا يَضمَنُ النَّفحةَ أيضًا وإن كانت بمَرأى عَينِه؛ لأنه ليس على رِجلها ما يَمنَعُها به، فلا يُمكِنُه الاحتِرازُ عنه، بخِلاف الكدْمِ؛ لأنه يُمكِنُه كبحُها بلِجامها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّهم يَضمَنون النَّفحةَ؛ لأن فِعلَها يُضافُ إليهم.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الرِّجلُ جُبارٌ»[3]، والْمُرادُ: نَفحةُ الرِّجلِ.

فإن قِيل: هي مَدفوعةٌ إلى ذلك الفِعلِ بتَخويفه، فانتَقَل فِعلُه إليه، كما في الْمُكرَه.

قُلنا: انتِقالُ الفِعلِ ثَمَّ بتَخويف القتلِ أو بتَفويت العُضوِ، وهذا تَخويفٌ بالضَّرب، وبمِثله لا يَنتقِلُ الفِعلُ.

ولو كان راكِبٌ وسائِقٌ.. قِيل: يَجِبُ الضَّمانُ عليهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما سبَبُ الضَّمانِ، وقِيل: لا يَضمَنُ السّائقُ ما أوطَأت الدّابّةُ؛ لأن الرّاكبَ مُباشِرٌ؛ لِما مَرّ، والسّائقَ مُسبِّبٌ، ولا عِبرةَ للتَّسبيب مع وُجودِ الْمُباشَرةِ، كما في الحافِر مع الْمُلقي[4].

---

(١) في (هـ): أصابت.

(٢) في (هـ): أصابت.

(٣) رواه أبو داود (٤٥٩٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥٦).

(٤) أي كما في حافر البئر على قارعة الطريق مع الذي ألقاه، أي دفعه إلى البئر، حيث يضاف الضمان إلى الدافع لا إلى الحافر. «البناية» ١٣/ ٢٣٩.

اصطَدَما[1]، فماتا: ضَمِن عاقِلةُ كلِّ دِيَةَ(ز ف) الآخَرِ.

وإذا اصطَدم فارِسان فماتا: فعلى عاقِلة كلِّ واحِدٍ منهما دِيَةُ الآخرِ استِحسانًا.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجِبُ على عاقِلة كلِّ واحِدٍ منهما نِصفُ دِيَةِ صاحِبِه، وهو القِياسُ.

لهما: أن كلَّ واحِدٍ منهما مات بفِعله وفِعلِ صاحِبِه؛ لأن الاصطِدامَ فِعلٌ يَقومُ بهما، فيُهدَرُ نِصفُه، ويُعتبرُ نِصفُه، كما لو جَرَح كلُّ واحِدٍ منهما نفسَه وصاحِبَه جِراحةً، أو كان الاصطِدامُ عمدًا، أو حَفَرا في الطَّريق بِئرًا فانهار عليهما، فإنه يَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما النِّصفُ، كذا هنا.

ولنا: ما رُوي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جَعَل على عاقِلة كلِّ واحِدٍ من الْمُصطدِمَين دِيَةً كامِلةً[2].

ولأن كلَّ واحِدٍ منهما مَدفوعٌ بصاحِبه، فكأنه أوقَعه من الدّابّة بيَده؛ وهذا لأن دفْعَ صاحِبِه إيّاه عِلّةٌ مُعتبَرةٌ لإتلافه في الحُكم، فأما فِعلُ الْمَصدومِ: فلا يَصلُحُ عِلّةً مُعارِضةً لدَفع الصّادمِ؛ لأن فِعلَه مُباحٌ؛ لأنه مشيٌ في الطَّريق، فهو بمَنزِلة من وَقَع في بِئرٍ حَفَرها رَجُلٌ في الطَّريق، فإن الضَّمانَ يَجِبُ على الحافِر، وإن كان لولا مشيُه وثِقَلُه لَمَا سَقَط

(١) الصدم: الدفع، وأن تضرب الشيء بجسدك. «المغرب» ص٢٦٥.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٦: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٣٢٨) في القسامة أخبرنا أشعث عن الحكم عن علي: أن رجلين صدم أحدهما صاحبه، فضَمَّن كلَّ واحد منهما صاحبه. يعني الدية. انتهى، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٦٣٢) حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن حماد عن إبراهيم عن علي في فارسين اصطدما، فمات أحدهما: أنه ضمن الحي للميت. انتهى، (٢٧٦٣٤) حدثنا أبو خالد الأحمر عن أشعث عن الحكم عن علي في الفارسين يصطدمان، قال: يضمن الحي دية الميت. انتهى.

في البئر.

نعم! فِعلُ صاحِبِه مُباحٌ أيضًا، ولكن الفِعلُ المُباحُ في غَيره سببُ الضَّمانِ، كالنّائِم إذا انقَلَب على غَيره، والفِعلان مَحظوران فيما ذَكَرا[1] من المَسائِل، فاتَّضَح الفرقُ.

هذا إذا كانا حُرَّين في العَمد والخطَأِ، ولو كانا عَبدَين يُهدَرُ الدَّمُ في العَمد؛ لأنه هَلَك كلُّ واحِدٍ منهما بعدَما جَنى بلا خَلَفٍ، وكذا في الخَطَأ؛ لأن الأصلَ في جِنايات العَبيدِ إذا كانت خطأً الدَّفعُ أو الفِداءُ، والعبدُ إذا هَلَك يسقُطُ عنه مُوجَبُ الجِنايةِ، وقد فات هنا من عليه، فلا يَجِبُ على المَولى الدَّفعُ؛ لعَدَم المحَلِّ، ولا الفِداءُ؛ لأنه يَعتمِدُ بَقاءَ المحَلِّ، ولم يُوجَد.

ولو كان أحَدُهما حُرًّا والآخرُ عبدًا.. ففي الخَطَأ: يَجِبُ على عاقِلة الحُرِّ المَقتولِ قِيمةُ العبدِ، فيَأخُذُها وَرَثةُ المَقتولِ الحُرِّ؛ لأن على أَصل أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تَجِبُ القِيمةُ على العاقِلة؛ لأنه ضَمانُ الآدَميِّ عندَهما، فقد أخلَف بدَلًا بهذا القَدْرِ، فيَأخُذُه وَرَثةُ الحُرِّ المَقتولِ، ويَبطُلُ ما زاد عليه؛ لعَدَم الخَلَفِ.

وفي العَمد: يَجِبُ على عاقِلة الحُرِّ نِصفُ قِيمةِ العبدِ؛ لأن المَضمونَ في العَمد النِّصفُ، وهذا القَدْرُ يَأخُذُه وليُّ المَقتولِ، وما على العَبد في رَقَبته -وهو نِصفُ دِيَةِ الحُرِّ- يَسقُطُ بمَوته إلا قَدْرَ ما أخلَف من البَدَل، وهو نِصفُ القِيمةِ.

ساق دابّةً، فوَقَع السَّرجُ على رَجُلٍ، فقَتَله: ضَمِن.

ومن ساق دابّةً، فوَقَع السَّرجُ على رَجُلٍ فقَتَله: ضَمِن، وكذا على هذا سائِرُ أدَواتِه، كاللِّجام ونحوِه، وكذا ما يُحمَلُ عليها؛ لأنه مما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، وإنما سَقَط لأنه لم يَشُدَّ عليها أو لم يُحكِم ذلك، فكأنه ألقاها بيَده على الطَّريق.

(١) في (د) و(هـ): ذكر.

بخِلاف الرِّداءِ؛ لأنه لا يُشَدُّ في العادة، ولأنه قاصِدٌ لحِفظ هذه الأشياءِ، كما في الحُمُول على عاتِقه، دونَ اللِّباسِ، على ما مَرَّ من قبلُ، فيَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ[1].

ومن قاد قِطارًا فهو ضامِنٌ لِما أوطَأ، فإن وَطِئ بَعيرٌ منه إنسانًا فقَتَله: فعلى عاقِلة القائِدِ الدِّيَةُ؛ لأن القِطارَ كلَّه في يَده من أوَّله إلى آخِره، فيُضافُ إليه ذلك، فيَصيرُ في الحُكم كأنه قَتَله خطأً، فيَكونُ ضَمانُ النَّفسِ فيه على العاقِلة، وضَمانُ المالِ في ماله، وإن كان معه سائِقٌ فالضَّمانُ عليهما؛ لاستِوائهما في السَّبَب.

وهذا إذا كان السّائقُ في جانِبٍ من الإبِل، فإن تَوسَّطها وأخَذ بزِمامِ واحِدٍ يَضمَنُ ما عَطِب بما هو خلْفَه، ويَضمَنان ما عَطِب بما بينَ يَدَيه؛ لأن القائِدَ لا يَقودُ ما خلْفَ السّائقِ؛ لانقِطاع الزِّمامِ، والسّائقُ يَسوقُ ما كان أمامَه.

رَبَط بَعيرًا على قِطارٍ[2]: رَجَع عاقِلةُ[3] القائِدِ بدِيَة ما تَلِف كلِّه على عاقِلة الرّابطِ.

وإن رَبَط رَجُلٌ بَعيرًا بالقِطار والقائِدُ لا يَعلَمُ، فوَطِئ الْمَربوطُ رَجُلًا فقَتَله: فعلى عاقِلة القائِدِ الدِّيَةُ؛ لأنه قائِدٌ للكلّ، فيَكونُ قائِدًا لذلك البَعيرِ، والقَوْدُ سببٌ لوُجوب الضَّمانِ، ومع تَحقُّقِ سببِ الضَّمانِ منه لا يَسقُطُ الضَّمانُ بجَهله.

ثم يَرجِعون بها على عاقِلة الرّابطِ؛ لأن الرّابطَ هو الذي أوقَعه في هذا الضَّمانِ حيث رَبَطه بالقِطار، وهو مُتعدٍّ فيما صَنَع، فصار في التَّقدير هو الجانِيَ، فلذا وَجَب الرُّجوعُ على عاقِلته.

ولم[4] يَجِب الضَّمانُ عليهم ابتِداءً، وإن كان كلُّ واحِدٍ منهما مُسبِّبًا: لأن الرَّبطَ من

(١) هذه الفقرة مثبتة من (ج).

(٢) القطار: الإبل تُقطر على نَسَقٍ واحد، والجمع قُطُر. «المغرب» ص٣٨٧.

(٣) في (س): على عاقلة.

(٤) في (ج): وإنما لم.

القِيادة كالتَّسبيب من الْمُباشَرة؛ لأن التَّلَفَ اتَّصَل بالقَوْد دونَ الرَّبطِ.

قالُوا: هذا إذا رَبَط في حالة سَيرِ القِطارِ؛ لأنه أمرٌ بالقَوْد دَلالةً، وإذا لم يَعلَم به[1] كان قَرارُ الضَّمانِ على الرّابِط، أما إذا رَبَط في حال وُقوفِ الإبِلِ، ثم قاد صاحِبُ القِطارِ: ضَمِن القائِدُ؛ لأنه قاد بَعيرَ غيرِه بغَير أمرِه، فلا يَرجِعُ عليه بما لَحِقه من الضَّمان.

أرسَل بَهيمةً، وكان سائِقَها، فأَصابت في فَورها: ضَمِن، ولو طَيرًا(س) وساقَه، أو كلبًا(س) ولم يكن سائِقَه، أو فَتَح(م) بابَ قَفَصٍ، أو إصطَبلٍ(م): لا.

ومن أرسَل بَهيمةً -أي[2] كلبًا- وكان لها سائِقًا -أي كان خلْفَها- فأَصاب شيئًا في فَوره: ضَمِن؛ لأنه مَحمولٌ عليه من جِهَته، فأُضِيف فِعلُه إليه، كالْمُكرَه يُضافُ فِعلُه إلى الْمُكرِه فيما يَصلُحُ آلةً له.

ولو أرسَل طيرًا -أي[3] بازِيًّا- وساقه، فأَصاب في فَوره: لم يَضمَن.

والفرقُ: أن الكلبَ يَحتمِلُ السَّوقَ، فاعتُبِر سَوقُه، والطَّيرَ لا يَحتمِلُ السَّوقَ، فصار وُجودُ السَّوقِ وعدَمُه سَواءً.

وكذا لو أرسَل كلبًا ولم يكن له سائِقًا: لم يَضمَن، ولو أرسَله إلى صيدٍ ولم يكن له سائِقًا، فأخَذ الصَّيدَ وقَتَله: حَلّ.

والفرقُ: أن الكلبَ عامِلٌ باختِياره، إلا أنه نُسِب إلى الْمُرسِل في حقِّ إباحةِ الصَّيدِ للضَّرورة؛ لأن للنّاس حاجةً إلى الاصطِياد، ولا طَريقَ له سِواه، ولا ضَرورةَ في حقِّ الضمانِ.

---

(١) في (ج): وإذا لم يعلم به لا يُمكِنُه الحِفظُ من ذلك كان ...

(٢) في (أ) و(هـ): أو بدل أي. وانظر «الجامع الصغير» ص٥١٧.

(٣) في (أ): أو. وانظر «الجامع الصغير» ص٥١٧.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أوجَب الضَّمانَ في هذا كلِّه؛ احتِياطًا لأَموال النّاسِ.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: إذا أرسَل دابّتَه في طَريق الْمُسلِمين.. فما أَصابت في فَورها: فالْمُرسِلُ ضامِنٌ؛ لأن سَيرَها مُضافٌ إليه ما دامت تَسيرُ على سَنَن[1] إرسالِه.

فإن عَدَلت[2] يَمينًا أو شِمالًا: فلا ضَمانَ عليه؛ لأنها تَغيَّرت عن حالها وأنشَأت سَيرًا باختِيارها، فكانت[3] كالْمُنفلِتة، إلا أن لا يَكونَ لها طَريقٌ غيرُ الذي أَخَذت فيه، فحينَئذٍ يَكونُ ضامِنًا.

وكذا إذا وَقَفت ثم سارت بنَفسها: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن حُكمَ فِعلِه قد انقَطَع بالوُقوف، ثم هي أنشَأت السَّيرَ باختِيارها بعدَ ذلك، فلا يُضافُ إليه.

بخِلاف ما إذا وَقَف بعدَ الإرسالِ في الاصطِياد، ثم سار فأَخَذ الصَّيدَ؛ لأن تلك الوَقفةَ لتَمكُّنه من الصَّيد، فكانت لتَحقيق مَقصودِ الْمُرسِلِ، وهذه الوَقفةُ تُنافِي مَقصودَ الْمُرسِلِ، فتَقطَعُ حُكمَ الإرسالِ.

وبخِلاف ما إذا أرسَله إلى صيدٍ، فأَصاب نفسًا أو مالًا في فَوره؛ حيث لا يَضمَنُ الْمُرسِلُ، وفي الإرسال في الطَّريق يَضمَنُه؛ لأن إرسالَ الدّابّةِ في الطَّريق إذا لم يَتَّبع الدّابّةَ وأمكَنه الاتِّباعُ: تعَدٍّ من صاحِبه عُرفًا، بخِلاف الإرسالِ في الاصطِياد؛ فإنه مُباحٌ؛ لأنه لا يُمكِنُه الاتِّباعُ، والْمُسبِّبُ إنما يَضمَنُ إذا تَعدّى.

ولو أرسَل بَهيمةً فأفسَدت زرعًا على فَوره: ضَمِن الْمُرسِلُ، وإن مالت يَمينًا وشِمالًا وله طَريقٌ آخرُ: لا يَضمَنُ؛ لأن سَيرَها مُضافٌ إليها دونَ صاحِبِها.

---

(١) في (ز): نسق.

(٢) في (ج): جالت.

(٣) في (ج): فصارت.

وإن انفلتت الدّابّةُ فأصابت مالًا أو آدميًّا ليلًا أو نهارًا: لا يَضمَنُ صاحِبُها؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «العَجماءُ جُبارٌ[1]»[2]، وهي الْمُنفلِتةُ.

ولأن الفِعلَ لم يُضَف إليه؛ لأنه لم يُوجَد ما يُوجِبُ النِّسبةَ إليه من الإرسال والسَّوقِ ونحوِهما.

ومن فتَح بابَ قفَصٍ فطار الطَّيرُ، أو بابَ إصطَبلٍ فخَرَجت الدّابّةُ وضَلَّت: لا يَضمَنُ الفاتِحُ؛ لأنه اعترَض على السَّبَب فِعلُ فاعِلٍ مُختارٍ، فلم يُضَف التَّلَفُ إليه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضمَنُ؛ لأن طيَرانَ الطَّيرِ هَدَرٌ شرعًا، وكذا فِعلُ كلِّ بَهيمةٍ، فكأنه خَرَج بلا اختِيارٍ، فيَضمَنُ، كما لو شَقَّ زِقًّا فسال ما فيه.

وقُلنا: فِعلُ البَهيمةِ لا يُعتبَرُ لإيجاب حُكمٍ عليها أو على صاحِبها، فأما لقَطع الضَّمانِ: فمُعتبَرٌ، كالدّابّة تَجولُ بعدَ الإرسالِ.

شاةٌ لقَصّابٍ[3] فُقِئت: ضَمِن نُقصانَها.

شاةٌ لقصّابٍ فُقِئت عَينُها: ففيها ما نَقَصها؛ لأن الْمَقصودَ اللَّحمُ، فلا يُعتبَرُ إلا النُّقصانُ.

وفي عَين بَدَنةِ الجَزّارِ[4]، والحِمارِ، والبغلِ، والفَرَسِ(ف): رُبُعَ القِيمةِ.

---

(١) في (ب): جرح العجماء جبار، وفي (ز): العجماء جرحها جبار.

(٢) رواه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠).

(٣) قصبت الشاة قَصْبًا -من باب ضرب-: قَطَّعتها عضوًا عضوًا، والفاعل قصاب. «المصباح» ٢/ ٥٠٤.

(٤) جَزَرت الجَزُورَ وغيرَها -من باب قتل-: نحرتها، والفاعل جزار، والحرفة الجِزارة -بالكسر-. «المصباح» ١/ ٩٨.

وفي عَين بقَرةِ الجزّارِ وجَزورِه رُبُعُ القِيمةِ، وكذا في عَين الحِمارِ والبغلِ والفرَسِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه النُّقصانُ أيضًا؛ اعتِبارًا بالشّاة.

ولنا: ما رُوي أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بمِثل ما ذَكَرنا[1]، وهكذا قَضى عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[2].

ولأن الشّاةَ لا تَعمَلُ، بل يُنتفَعُ بها كما يُنتفَعُ بالأمتِعة، فضَمِن النُّقصانَ من غَير تَقديرٍ، فأما ما عَدَدناه من البَهائِم: فهي عامِلةٌ، كبَني[3] آدَمَ، ولكنها لا تَعمَلُ إلا بغَيرها، فأشبَه الإنسانَ من وجهٍ والشّاةَ من وجهٍ، فوَجَب تَنصيفُ التَّقديرِ الواجِبِ في الإنسانِ[4]؛ عمَلًا بهما.

ولأنها لا تَعمَلُ إلا بأربَعة أعيُنٍ: عَيناها وعَينا من يَستعمِلُها، فكأنها ذاتُ أربَعةِ أعيُنٍ، فيَجِبُ الرُّبُعُ بفَوات إحداها.

والمعتَمَدُ هو الأولُ، ألا ترى أن العينينِ لا تُضمَنانِ بنصف القيمة.

وإنما وَضَع المسألةَ على هذا الوجه ليتبيَّنَ أن الكلَّ وإن كنَّ للَّحم فإن الجواب مع ذلك مختلِفٌ[5].

وإذا سار الرَّجُلُ على دابّته في الطَّريق، فنَخَسها رَجُلٌ أو ضَرَبها، فنَفَحت رَجُلًا أو ضَرَبته بيَدها، أو نَفَرت فصَدَمته، فقَتَلته: كان ذلك على النّاخِس دونَ الرّاكبِ، بلَغنا

---

(١) رواه الطبراني (٤٨٧٨)، والعقيلي في «الضعفاء» ١/ ٩٥، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٨٨.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٧٧٤٨)، وابن أبي شيبة (٢٧٣٩٣)، وسعيد بن منصور (١٩٦١)، والبيهقي (١١٥٣٠)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٨٨.

(٣) في (ج): لبني. وانظر «حاشية» الشلبي ٦/ ١٥٣.

(٤) في (ج): في عين الإنسان. وانظر «حاشية» الشلبي ٦/ ١٥٣.

(٥) هذه الفقرة والتي قبلها مثبتتان من (أ).

ذلك عن عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1].

ولأن النّاخسَ بمَنزِلة الدّافعِ للدّابّة الحامِلِ لها على ما فَعَلت، والرّاكبُ كالْمَدفوع مع الدّابّةِ بالنَّخْس، فأُضِيف فِعلُ الدّابّةِ إليه.

ولأن النّاخسَ مُتعدٍّ في تَسبيبه، والرّاكبَ غيرُ مُتعدٍّ، فيَضمَنُ الْمُتعدِّي، حتى لو كان واقِفًا دابّتَه على الطَّريق كان الضَّمانُ على الرّاكِب والنّاخسِ نِصفَين؛ لكَونه مُتعدِّيًا في الإيقاف أيضًا.

وإن نَفَحت النّاخسَ كان دمُه هَدَرًا؛ لأنه بمَنزِلة الجانِي على نَفسه بنَخسه.

وإن أَلقت الرّاكبَ من تلك النَّخسةِ فقَتَلته: فدِيَتُه على عاقِلة النّاخسِ؛ لأنه في نَخس الدّابّةِ مُسبِّبٌ لإلقاء الرّاكبِ، وهو مُتعدٍّ في ذلك التَّسبيبِ، فيَضمَنُ.

ولو وَثَبت مِن نَخْسه على رَجُلٍ فقَتَلته، أو أوطَأت رَجُلًا فقَتَلته: كان ذلك على النّاخس دونَ الرّاكبِ؛ لأنه مُتعدٍّ في التَّسبيب، فيُجعَلُ كالْمُباشِر في حُكم الضَّمانِ.

والواقِفُ في مِلكه والذي يَسيرُ سَواءٌ[2].

ورَوى ابنُ سَمَاعةَ عن أبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه إذا أوطَأت رَجُلًا فالدِّيَةُ على الرّاكِب والنّاخسِ نِصفَين؛ لأنه إنما تَلِف بثِقَل الرّاكبِ ووطءِ الدّابّةِ،.....

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٨٨: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨٧١) أخبرنا معمر عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أقبل رجل بجارية من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة، فنخس رجل الدابة، فرفعت رجلها، فلم تخطئ عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن أبي ربيعة الباهلي، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال: عليَّ الرجل، إنما يضمن الناخس. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٩٥٨) حدثنا وكيع ثنا المسعودي به، وأخرج نحوه عن شريح (٢٧٩٦٠) والشعبي (٢٧٩٥٩).

(٢) يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال. «البناية» ١٣/ ٢٧٢.

ووطءُ الدّابّةِ[1] مُضافٌ إلى النّاخِس، فيَضمَنان.

وإن نَخَسها بإذن الرّاكبِ: كان ذلك بمَنزِلة فِعلِ الرّاكبِ لو نَخَسها، ولا ضَمانَ عليه في نَفحتها؛ لأن الرّاكبَ له وِلايةُ نخسِ الدّابّةِ وضربِها، فإذا أمَر غيرَه بما يَملِكُ مُباشَرتَه جُعِل فِعلُ الْمَأمورِ كفِعل الآمِرِ.

ولو نَخَسها بنَفسه لم يكن عليه ضَمانٌ في نَفحتها بالرِّجل أو الذَّنَبِ؛ لأن ذلك لا يُستطاعُ الامتِناعُ عنه، فهذا مِثلُه.

ولو وَطِئت رَجُلًا في سَيرها وقد نَخَسها النّاخسُ بإذن الرّاكبِ: فالدِّيَةُ عليهما إذا كانت في فَورها الذي نَخَسها؛ لأن سَيرَها في تلك الحالةِ مُضافٌ إليهما، فما حَدَث من ذلك يَكونُ ضَمانُه عليهما؛ وهذا لأن النّاخسَ بمَنزِلة السّائقِ للدّابّة بإذن الرّاكبِ، وضَمانُ ما أوطَأت على السّائِق والرّاكبِ نِصفَين.

فإن قِيل: إنه متى نَخَس بإذنه يَنبَغي أن لا يَضمَنَ؛ لأنه لم يَبقَ مُتعدِّيًا حيث نُقِل فِعلُه إلى الرّاكِب.

قُلنا: إذنُه إنما يَصِحُّ من حيث إنه سَوقٌ لا من حيث إنه إتلافٌ، فيُقتصَرُ عليه، فكان مُتعدِّيًا.

فإن قِيل: الرّاكبُ صاحِبُ عِلّةٍ؛ إذ الرُّكوبُ عِلّةُ الوطءِ، والنّاخسُ صاحِبُ شرطٍ في حقِّ فِعلِ الوطءِ، وإضافةُ الحُكمِ إلى العِلّة أَولى من إِضافته إلى الشَّرط.

قُلنا: إنما تَترجَّحُ العِلّةُ على الشَّرط إذا كان شرْطَ تلك العِلّةِ، فأما إذا كان شرْطَ عِلّةٍ أُخرى: فلا يَترجَّحُ صاحِبُ العِلّةِ؛ ألا تَرى أن من جَرَح إنسانًا، ثم سَقَط الْمَجروحُ في بِئرٍ حَفَرها غيرُه على الطَّريق، فمات: تَجِبُ الدِّيَةُ عليهما، وإن كان أحَدُهما صاحِبَ

(١) قوله: (ووطء الدابة) غير مثبت في (أ) و(هـ). وانظر «الهداية» ٤/ ٤٨٤.

عِلّةٍ والآخرُ صاحِبَ شرطٍ؛ لأن الحفرَ شرطُ عِلّةٍ أُخرى دونَ الجَرحِ.

فكذا هنا الرُّكوبُ وإن كان عِلّةً للوَطء فالنَّخسُ ليس بشرطٍ لهذه العِلّةِ، أي الرُّكوبِ، بل هو شرطُ السَّيرِ أو عِلّتُه، والسَّيرُ عِلّةُ الوطءِ، فصار بمَنزِلة مُحصِّلِ[1] عِلّةِ العِلّةِ، والحُكمُ لا تَمتنِعُ إضافتُه إلى عِلّة العِلّةِ مع كونِه مُضافًا إلى حَقيقة العِلّةِ، فلهذا تَجِبُ الدِّيَةُ على عاقِلتهما.

ثم قِيل: يَرجِعُ النّاخسُ على الرّاكِب بما ضَمِن في الإيطاء؛ لأنه فَعَل بأَمره، فيَرجِعُ بما لَحِقه من العُهدة عليه.

وقِيل: لا يَرجِعُ، وهو **الأصحُّ**؛ لأنه لم يَأمُره بالإيطاء، والنَّخسُ يَنفصِلُ عنه، والتَّلَفُ إنما حَصَل بالوَطء، وصار كما لو أمَر صبيًّا يَستمسِكُ على الدّابّة بتَسييرها، فوَطِئت إنسانًا ومات، حتى تَضمَنُ عاقِلةُ الصَّبيِّ، فإنهم لا يَرجِعون على الآمِر؛ لأنه أمَره بالتَّسيير، والإيطاءُ مُنفصِلٌ عنه.

وكذا لو ناوَله سِلاحًا، فقَتَل به آخرَ، حتى يَضمَنَ: لا يَرجِعُ على الآمِر.

ثم النّاخسُ إنما يَضمَنُ إذا كان الوطءُ في فَور النَّخسِ، فإن لم يكن في فَوره فالضَّمانُ على الرّاكِب دونَ النّاخسِ؛ لأن أثَرَ فِعلِه قد انقَطَع بمُضِيِّ ذلك الفَورِ، فعادت إلى ما كانت قبلَ النَّخسِ.

ومن قاد دابّةً، فنَخَسها رَجُلٌ، فانفَلَتت من يَد القائِدِ، فأَصابت في فَورها شيئًا: فضَمانُه على النّاخِس؛ لأن الانفِلاتَ أثَرُ فِعلِ النّاخسِ، وهو شرطُ التَّلَفِ.

وكذا إذا كان لها سائِقٌ فنَخَسها غيرُه؛ لأنه مُضافٌ إليه.

وإن كان النّاخسُ عبدًا: فالضَّمانُ في رَقَبة العبدِ، يُدفَعُ أو يُفدى؛ لأنه كجِنايته بيَده.

---

(١) في (ج): تحصيل.

وإن كان النّاخسُ صبيًّا: فهو كالرَّجُل في أن ضَمانَ الدِّيَةِ يَجِبُ على عاقِلته؛ لأنه يُؤاخَذُ بأَفعاله، كالبالِغ، كذا في شُروح[1] «الْمَبسوطِ».

وقولُه في «الهِداية»: (وإذا كان صبيًّا ففي ماله) يُحتمَلُ أن يُرادَ به: إذا كانت الجِنايةُ على المال أو فيما دونَ أَرْشِ الْمُوضِحةِ.

وإن مَرَّت الدّابّةُ بشيءٍ قد نُصِب في الطَّريق، فنَخَسها ذلك الشَّيءُ، فنَفَحت[2] إنسانًا فقَتَلته: فالضَّمانُ على من نَصَب ذلك الشَّيءَ؛ لأنه مُتعدٍّ في نَصب ذلك الشَّيءِ في الطَّريق، فكان نخسُه كنَخس من نَصَبه، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.



(١) في (هـ) و(ز): شرح.

(٢) في (هـ): فنشجت.

بَابُ جِنَايَةِ الْمَمْلُوكِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ

جِناياتُ الْمَملوكِ لا تُوجِبُ إلا دفعًا واحِدًا لو محَلًّا له، وإلا تُوجِبُ قِيمةً واحِدةً.

الأصلُ: أن جِنايةَ الْمَملوكِ وإن كَثُرت لا تُوجِبُ إلا دفعًا واحِدًا إذا كان محَلًّا للدَّفع، وإن لم يكن محَلًّا للدَّفع فلا تُوجِبُ إلا قِيمةً واحِدةً.

جَنى عبدُه خطأً: دَفَعه، فمَلَكه، أو فَدى(ف) بأَرْشها، فإن جَنى بعدَه فهي كالأُولى.

وإذا جَنى العبدُ جِنايةً خطأً: فمَولاه بالخِيار، إن شاء دَفَعه بها، فيَملِكُه وليُّ الجِنايةِ، وإن شاء فَداه بالأَرش وأمسَك عبدَه.. عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جِنايتُه تكونُ دَينًا في رَقَبته، يُباعُ فيه، إلا أن يَقضيَ الْمَولى الأَرْشَ.

وفائِدةُ الخِلافِ[1]: في اتِّباع الجانِي بعدَ العِتقِ، فعندَنا: إذا أعتَق الْمَولى بعدَ العِلمِ بالجِناية كان مُختارًا للفِداء، وعندَه: لا يُطالَبُ الْمَولى بعدَ العِتقِ، بل يُطالَبُ العبدُ.

والْمُسألةُ مُختلِفةٌ بينَ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فعن[2] ابن عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مِثلُ مَذهَبِنا، وعن عمرَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مِثلُ مَذهَبِه[3].

---

(١) في (ج): الاختلاف.

(٢) في (ج): فمذهب.

(٣) قال العيني في «البناية» ١٣/ ٢٧٧: وقال الأكمل رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا، قال: إذا جنى العبد إن شاء دفعه وإن شاء فداه، وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل=

له: أن الأصلَ أن ضَمانَ الإتلافِ يَجِبُ على الْمُتلِف؛ لأنه الجانِي، إلا أن العاقِلةَ تَتحمَّلُ عنه تَخفيفًا، ولا عاقِلةَ للعَبد؛ لأن العقلَ عِندي بالقَرابة، ولا قَرابةَ بينَ العبدِ وسيِّدِه، فيَجِبُ في ذِمّته، كما في الذِّمِّيّ[1]؛ لأن ضَمانَ الجِنايةِ في حقِّ من لا عاقِلةَ له بمَنزِلة ضَمانِ المالِ، فيَكونُ واجِبًا في ذِمّته، ثم الدَّينُ في ذِمّة العبدِ يَكونُ شاغِلًا لماليّة رَقَبتِه، فيُباعُ فيه، إلا أن يَقضيَ الْمَولى دَينَه، كذا هنا[2].

ولنا: أن الْمُستحَقَّ بالجِناية على النُّفوس نفسُ الجانِي إذا أمكَن، كما في العَمد، إلا أن[3] استِحقاقَ النَّفسِ قد يَكونُ بطَريق الإتلافِ عُقوبةً، وقد يَكونُ بطَريق التَّملُّكِ جبرًا، والحُرُّ من أَهل أن يَستحِقَّ نفسَه عُقوبةً لا بطَريق التَّملُّكِ، والعبدُ من أَهل أن يَستحِقَّ

=وغيرهما، وروي عن علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه، قال: عَبيد الناس أموالهم جنايتهم في قيمتهم، أي في أثمانهم؛ لأن الثمن قيمة العبد.

وقال الكاكي: والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم، وروي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: عبيد الناس أموالهم، جزاء جنايتهم في رقاب الناس، كمذهبنا، هكذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وأبي عبيدة بن الجراح، وروي عن عمر رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبه، نذكره مثل ما ذكرنا.

وقال الإترازي: ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره عن ابن عباس أنه قال: عبيد الناس أموالهم، وجنايتهم في قيمتهم، وعن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثله.

قلت: مخرج الأحاديث لم يذكر إلا عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقط، فقال: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧١٧٩) حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارثي عن علي قال: إذا جنى العبد ففي رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه وإن شاء دفعه. انتهى.

وروى عبد الرزاق (١٨١٢٠) عن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي قال: إن شاؤوا استرقوه.

(١) في (ج): الدين، وفي (هـ): النامي.

(٢) في (أ) و(ز): هذا.

(٣) في (ج): لأن.

نفسَه بالطَّريقَين، فتَصيرُ نفسُه مُستحَقّةً للمَجنيِّ عليه؛ تَحقيقًا للصِّيانة عن الهَدَر، إلا أن يَختارَ الْمَولى الفِداءَ، فيَكونُ له ذلك؛ لأن مَقصودَ الْمَجنيِّ عليه يَحصُلُ به؛ لوُصول بدَلِ الْمُتلَفِ إليه بكَماله.

بخِلاف إتلافِ المالِ؛ فإنه لا تُستحَقُّ به نفسُ الْمُتلِفِ بحالٍ، ولأن الأصلَ في مُوجَب جِنايةِ الخطَأِ أن يَتباعَدَ عن الجانِي؛ لكَونه مَعذورًا، وكونِ الخطَأِ مَوضوعًا شرعًا، ويَتعلَّقَ بأقرَب النّاسِ إليه، وهو العاقِلةُ؛ تَخفيفًا على الْمُخطِئ، وتَفادِيًا عن الإجحاف به، إلا أن عاقِلةَ العبدِ مَولاه؛ لأن الْمَملوكَ يَستنصِرُ بمَولاه، ويَزدادُ قُوّةً وجُرأةً به، كما أن الحُرَّ يَستنصِرُ بعاقِلته.

والأصلُ في العاقِلة عندَنا النُّصرةُ، حتى تَجِبُ على أَهل الدِّيوانِ، فيَجِبُ ضَمانُ جِنايته على الْمَولى، بخِلاف الذِّمِّيِّ؛ لأنهم لا يَتعاقَلون فيما بينَهم، فلا عاقِلةَ له، فيَجِبُ في ذِمّته ضَرورةً؛ صِيانةً للدَّم عن الهَدَر.

وبخِلاف الجِنايةِ على المال؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ المالَ، إلا أنه لا يَلزَمُه حتمًا؛ فربما لا يَقدِرُ على ذلك؛ لأنه واحِدٌ، كالجانِي، بخِلاف العاقِلةِ؛ لكَثرتهم، فخُيِّر بينَ الدَّفعِ والفِداءِ تَخفيفًا وصِيانةً عن الاستِئصال.

ثم الواجِبُ الأصليُّ هو الدَّفعُ في الصَّحيح، حتى يَسقُطُ الْمُوجَبُ[1] بمَوت العبدِ؛ لفَوات محَلِّ الواجِبِ، وإن كان له حقُّ النَّقلِ إلى الفِداء، كما في مال الزَّكاةِ، بخِلاف موتِ الجانِي الحُرِّ؛ لأن الواجِبَ لا يَتعلَّقُ بالحُرِّ استِيفاءً، فصار كالعَبد في صَدَقة الفِطرِ، فإنه لا تَسقُطُ صَدَقةُ الفِطرِ عن الْمَولى بمَوته؛ لأنه لم يَتعلَّق الاستِيفاءُ به.

فإن دَفَعه مَلَكه وليُّ الجِنايةِ؛ إذ الْمَعنيُّ بالدَّفع هو الدَّفعُ بجِهة التَّمليكِ، وإن فَداه

(١) في (ج): الواجب.

فَداه بأَرْشها؛ لأن حقَّه فيه.

وكلُّ ذلك يَلزَمُه حالًّا.

أما الدَّفعُ: فلأن التَّأجيلَ في الأَعيان لا يَصِحُّ؛ لأنه للتَّحصيل، والعَينُ حاصِلٌ.

وأما الفِداءُ: فلأنه بدَلٌ عن العَبد، وإن كان مُقدَّرًا بالْمُتلَف، حتى سُمِّي فِداءً، فكان حالًّا؛ لأن للبَدَل حُكمَ الْمُبدَلِ.

وأيُّهما اختَاره وفَعَله لا شيءَ لوليِّ الجِنايةِ.

أما الدَّفعُ: فلأن حقَّه مُتعلِّقٌ به، فإذا خَلّى بينَه وبينَ الرَّقَبةِ سَقَط.

وأما الفِداءُ: فلأن حقَّه في الأَرْش، فإذا أَوفاه سَلِم العبدُ له.

فإن لم يَختَر شيئًا حتى مات العبدُ بَطَل حقُّ الْمَجنيِّ عليه؛ لأن حقَّه مُتعلِّقٌ برَقَبته، وقد فات[1]، فبَطَل الحقُّ؛ لفَوات محَلِّه، كما مَرّ.

وإن مات بعدَما اختار الْمَولى الفِداءَ: لم يَبرأ بمَوت العبدِ؛ لأن الحقَّ قد تَحوَّل من رَقَبته إلى ذِمّة الْمَولى، فلا يَبطُلُ بمَوت العبدِ.

فإن جَنى بعدَه أُخرى: كان حُكمُ الجِنايةِ الثّانيةِ حُكمَ الأُولى، أي بعدَ الفِداءِ؛ لأنه لَمّا طَهَّره بالفِداء عن الجِناية الأُولى صارت كأن لم تكن، وهذا ابتِداءُ جِنايةٍ.

فإن جَنى جِنايتَين: دَفَع بهما، أو فَدى بأَرْشهما.

وإن جَنى جِنايتَين قِيل للمَولى: (إما أن تَدفَعَه إلى وليِّ الجِنايتَين يَقتَسِمانه على قَدْر أَرْشِ جِنايتِهما، وإما أن تَفدِيَه بأَرْش كلِّ واحِدٍ منهما)؛ لأن تَعلُّقَ الجِنايةِ الأُولى برَقَبته لا يَمنَعُ تَعلُّقَ الثّانيةِ به، كالدُّيون الْمُتلاحِقةِ؛ ألا تَرى أن مِلكَ الْمَولى لا يَمنَعُ

(١) في (أ) و(ج): مات.

تَعلُّقَ الجِنايةِ به، فحقُّ وليِّ الجِنايةِ وهو أَدنى أَولى أن لا يَمنَعَ.

وإنما يُقسَمُ بينَهما على قَدْر أَرْشِ جِنايتِهما: لأن الْمُستحِقَّ إنما يَستحِقُّه عِوَضًا عما فات عليه، فلا بُدَّ من أن يُقسَمَ على قَدْر الْمُعوَّضِ.

وإن كانوا جَماعةً: يَقتسِمون العبدَ الْمَدفوعَ بقَدْر حِصَصِهم، وإن فَداه فُدي بجَميع أُروشِهم؛ لِما بَيَّنّا.

ولو قَتَل إنسانًا وفَقَأَ عَينَ آخرَ: دُفِع العبدُ أثلاثًا؛ لأن الاستِحقاقَ بقَدْر الحقِّ، وأَرْشُ العَينِ نِصفُ أَرْشِ النَّفسِ.

وعلى هذا حُكمُ الشَّجّاتِ، فيُدفَعُ إليهم ويُقسَمُ بينَهم بقَدْر جِناياتِهم[1].

وللمَولى أن يَفديَ بعضَهم ويَدفَعَ إلى بَعضهم مِقدارَ ما تَعلَّق به حقُّه من العَبد؛ لأن الحقَّ لكلِّ واحِدٍ في مِقدار جِنايتِه، ولا تَعلُّقَ للبَعض بالبَعض.

بخِلاف العبدِ إذا قَتَل رَجُلًا خطأً، وله وليّان، فاختَار الْمَولى الفِداءَ من أحَدهما والدَّفعَ إلى الآخَر بقَدْر حقِّه؛ حيث لم يكن له ذلك؛ لأن الحقَّ مُتَّحِدٌ؛ لاتِّحاد سبَبِه، وهي الجِنايةُ الْمُتَّحِدةُ، والحقُّ يَجِبُ للمَقتول أوَّلًا، ثم للوارِث بطَريق الخِلافةِ عنه، فلا يَملِكُ التَّفريقَ في الجِناية الْمُتَّحِدةِ بينَ مُوجَبِها، وهنا الجِناياتُ مُختلِفةٌ؛ لاختِلاف أسبابِها.

فإن حَرَّره غيرَ عالِمٍ: ضَمِن الأقَلَّ من قِيمته ومن الأَرْش.

وإن أعتَقه الْمَولى وهو لا يَعلَمُ بالجِناية: ضَمِن الأقَلَّ من قِيمته ومن أَرْشها؛ لأنه فَوَّت عليه الدَّفعَ، فيُضمِّنُه قِيمتَه.

---

(١) في (ب) و(د): جنايتهم.

وإنما يَضمَنُ الأقَلَّ: لأن حقَّه في أقَلِّهما، ولم يَصِر مُختارًا للفِداء: لأن الاختِيارَ بدُون العِلمِ لا يَكونُ.

ولو عالِمًا: صار مُختارًا للفِداء، كبَيعه، وهِبتِه، وتَدبيرِه، وتَعليقِ(ز) عِتقِه بقَتله، ورميِه، وشجِّه.. إن فَعَل، بخِلاف إقرارِه(ز)، وعَرْضِه على البَيع، وإجارتِه، ورهنِه.

وإن أعتَقه بعدَ العِلمِ بالجِناية وَجَب عليه الأَرْشُ؛ لأنه فَوَّت الدَّفعَ بإعتاقه، فصار مُختارًا للفِداء ضَرورةَ الإقدامِ عليه.

وعلى هذا: البيعُ، والهِبةُ، والتَّدبيرُ، والاستِيلادُ؛ لأن كلَّ ذلك يَمنَعُ الدَّفعَ؛ لزَوال الْمِلكِ به.

وكذا لو كانت الجِنايةُ فيما دونَ النَّفسِ، فإن كان يَعلَمُ: فقد صار مُختارًا للأَرْش، وإن كان لا يَعلَمُ: فعليه الأقَلُّ من الأَرْش ومن القِيمة.

ولو قال لعَبده: (إن قَتَلتَ فُلانًا -أو رَمَيتَه، أو شَجَجتَه- فأنت حُرٌّ)، ففَعَل شيئًا من ذلك: فهو مُختارٌ للفِداء، أي يَكونُ على الْمَولى دِيَةُ القتلِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصيرُ مُختارًا، وعليه قِيمةُ العبدِ؛ لأنه لا جِنايةَ وقتَ التَّعليقِ، وبعدَ الجِنايةِ لم يُوجَد من الْمَولى فِعلٌ يَدُلُّ على الاختِيار، فلا يَلزَمُه حُكمُ الاختِيارِ، ولكنه أتلَف مالِيّةَ العبدِ بعدَ تَعلُّقِ حقِّ الْمَجنيِّ عليه، فتَلزَمُه القِيمةُ.

ولنا: أن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُرسَل عندَ وُجودِ الشَّرطِ، وقد عَلَّق عِتقَه بالجِناية، فصار كما لو أعتَقه بعدَ الجِنايةِ.

ولهذا لو قال لامرَأته في صِحّته: (إن مَرِضتُ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فمَرِض فمات منه: طَلُقت ثَلاثًا، وصار فارًّا كأنه طَلَّقها ثَلاثًا بعدَ المرَضِ، وكذا لو قال لامرَأته: (إن دَخَلتِ الدّارَ فواللهِ لا أقرَبُكِ) صار مُوليًا من وقتَ الدُّخولِ.

بخلاف ما لو عَلَّق الطَّلاقَ أو العَتاقَ بالشَّرط، ثم حَلَف أن لا يُطلِّقَ أوْ لا يُعتِقَ، ثم وُجِد الشَّرطُ، وثَبَت[1] العَتقُ والطَّلاقُ؛ فإنه لا يَحنَثُ في يَمينه؛ لأن غرَضَه طَلاقٌ أو عَتقٌ يُمكِنُه الامتِناعُ منه؛ إذ اليَمينُ للمَنع أو للحَمل، فما لا يُمكِنُه الامتِناعُ عنه لا يَدخُلُ تحتَه[2].

ولأنه متى عَلَّق عِتقَه بالجِناية مع عِلمِه أن العِتقَ مَحبوبُ العبدِ، ويَتسارَعُ إلى تَحصيل الشَّرطِ لنَيل مَحبوبِه، ويَعجِزُ عن الدَّفع عندَ ذلك.. يَكونُ ذلك اختِيارًا للفِداء منه ضَرورةً.

فإن كانت جِنايةُ العبدِ مما يَتعلَّقُ به القِصاصُ، بأن قال: (إن ضَرَبتَه بالسَّيف فأنت حُرٌّ): فلا شيءَ على الْمَولى، لا القِيمةُ ولا الدِّيَةُ؛ لأن الواجِبَ هو القِصاصُ على العَبد، وذا لا يَختلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيّةِ، فلم يَصِر الْمَولى بالعَتق مُفوِّتًا حقَّ وليِّ الجِنايةِ، فلهذا لا يَلزَمُه شيءٌ.

ولو أقَرَّ مَولى الجانِي بعدَ العِلمِ بالجِناية أن العبدَ لفُلانٍ: فهو اختِيارٌ للفِداء عندَ زفَرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العبدَ كان مِلكَه في الظّاهِر، وقد استَحقَّه بإقراره، فصار كما لو باعه منه.

وعندَنا: لا يَكونُ مُختارًا؛ لأنه لم يَفُت على صاحِب الحقِّ الدَّفعُ إليه؛ لأنه إن كَذَّبه الْمُقَرُّ له في الْمِلك بَطَل إقرارُه، وخُيِّر بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لبَقائه على مِلكه، وإن صَدَّقه وأخَذه: خُيِّر الْمُقَرُّ له بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لأن الجِنايةَ من عَبده[3].

ولو باعه بشَرط الخِيارِ[4] للمُشتَري فهو اختِيارٌ؛ لأن فَواتَ الدَّفعِ يَكونُ بزَوال

(١) في (هـ): فيثبت.

(٢) في (ج): تحت كلامه.

(٣) في (ب) و(هـ): عنده.

(٤) في (ب) و(هـ): الجناية.

مِلكِ البائِعِ، وقد وُجِد بالإجماع، وإن اختَلَفوا في ثُبوت الْمِلكِ للمُشتَري.

ولو كان الخِيارُ للبائِع، فنَقَض البيعَ: لم يكن اختِيارًا؛ لأن الدَّفعَ لم يَفُت.

ولو عَرَضه على البَيع، أو آجَره، أو رَهَنه: لم يكن اختِيارًا؛ لأن الدَّفعَ مُمكِنٌ.

أما في العَرض: فظاهِرٌ، وكذا في غَيره بفَسخ الإجارةِ وفكِّ الرَّهنِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو اختِيارٌ للفِداء؛ لأن هذه الأشياءَ دَلالةُ اختِيارِ الإمساكِ.

ولو باعه بيعًا فاسِدًا: لم يَصِر مُختارًا حتى يُسلِّمَه؛ لأن زَوالَ الْمِلكِ مُتعلِّقٌ به.

ولو كاتَبه كِتابةً فاسِدةً فهو مُختارٌ بنَفس العقدِ؛ لأن مُوجَبَ الكِتابةِ الفاسِدةِ يَثبُتُ بنَفس العقدِ، فكانت نَظيرَ البيعِ الفاسِدِ بعدَ القبضِ.

ولو باعه مَولاه من الْمَجنيِّ عليه فهو مُختارٌ، بخِلاف ما لو وَهَبه له؛ لأن الْمَجنيَّ عليه له أخْذُه بغَير عِوَضٍ، وهو مُتحقِّقٌ في الهِبة، فوَقَعت مَوقِعَ الدَّفعِ، بخِلاف البيعِ.

ولو أمَر الْمَولى الْمَجنيَّ عليه بأن يُعتِقَه، فأعتَقه: صار الْمَولى مُختارًا إن كان عالِمًا بالجِناية؛ لأن فِعلَ الْمَأمورِ مُضافٌ إلى الآمِرِ.

ولو ضَرَبه ضربًا أثَّر فيه ونَقَصه، وهو يَعلَمُ بالجِناية: فهو مُختارٌ؛ لأنه حُبِس عنه جُزءٌ من العَبد، فصار كما لو حُبِس الكلُّ؛ وهذا لأن حقَّ وليِّ الجِنايةِ ثَبَت في كلِّ جُزءٍ منه، وهو لا يَحتمِلُ[1] التَّجزُّؤَ في الدَّفع بالجِناية، فامتِناعُ الدَّفعِ في جُزءٍ منه كالامتِناع في كلِّه؛ لأن دفْعَ الكلِّ مع حبسِ البعضِ لا يُتصوَّرُ.

فإن كان لا يَعلَمُ فعليه الأقَلُّ من قِيمته ومن الأَرْش.

وإن كانت[2] أمةً وهي بِكرٌ، فوَطِئها: فهو مُختارٌ،.....

(١) في (ج): وهو يحتمل.

(٢) في (ب): كاتب.

وإن[1] لم يكن مُعلَّقًا؛ لأنه فَوَّت جُزءًا حَقيقةً، بخِلاف التَّزويجِ؛ لأنه عَيبٌ حُكميٌّ، وبخِلاف وطءِ الثَّيِّبِ على ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأنه لا يُوجِبُ تَنقيصَ العَينِ حَقيقةً من غَير إعلاقٍ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَكونُ اختِيارًا؛ لأن الحِلَّ يَختصُّ بالْمِلك، فكان دَليلًا على إمساك العَينِ.

ولا يَصيرُ مُختارًا بالاستِخدام؛ لأنه لا يَختصُّ بالْمِلك، ولهذا لا يَبطُلُ خِيارُ الشَّرطِ به[2]، ولا بالإذن في التِّجارة وإن رَكِبه دَينٌ؛ لأن الإذنَ لا يُفوِّتُ عليه الدَّفعَ ولا يُوجِبُ نُقصانًا، ولكنِ الرَّقَبةُ قد انتَقَصت عندَ لُحوقِ الدَّينِ بسبَبٍ من جِهة الْمَولى، وهو الإذنُ، فكان لوليِّ الجِنايةِ أن يَمتنِعَ من قَبوله ناقِصًا، فيَلزَمُ الْمَولى قِيمتُه.

عبدٌ قَطَع يدَ حُرٍّ عمدًا، ودُفِع، فحَرَّره، فمات به: فهو صُلحٌ بالجِناية، وإن لم يُحرِّره: رُدَّ على سَيِّده، ويُقادُ.

عبدٌ قَطَع يدَ حُرٍّ عمدًا، فدُفِع العبدُ إليه بقَضاءٍ أو بغَير قَضاءٍ، فأعتَقه الْمَدفوعُ إليه، ثم مات من اليَد: فالعبدُ صُلحٌ بالجِناية، وإن لم يُعتِقه: رُدَّ العبدُ على سَيِّده، ويُقالُ للأولياء: (إما أن تَقتُلوا وإما أن تَعفوا).

ووجهُه: أنه إذا لم يُعتِقه وسَرى.. ظَهَر أن الصُّلحَ كان باطِلًا؛ لأن الصُّلحَ وَقَع عن المال، أي عن دِيَة اليدِ؛ إذ القِصاصُ لا يَجري بينَ الحُرِّ والعبدِ في الطَّرَف، وبالسِّراية ظَهَر أن الدِّيَةَ غيرُ واجِبةٍ، وأن الواجِبَ هو القَوَدُ، فكان الصُّلحُ باطِلًا؛ لأن الصُّلحَ لا بُدَّ له من مُصالَحٍ عنه، والْمُصالَحُ عنه المالُ، ولم يُوجَد، فبَطَل الصُّلحُ.

---

(١) في (ج): فإن.

(٢) مثبتة من (هـ). وانظر «الهداية» ٤/ ٤٨٦.

والباطِلُ لا يُورِثُ شُبهةً، كما لو وَطِئ الْمُطلَّقةَ ثلاثًا في عِدّتها مع العِلمِ بحُرمتها عليه، فإنه لا يَصيرُ شُبهةً في دَرء الحدِّ، فوَجَب القِصاصُ.

وأما إذا أعتَقه: فقد قَصَد صِحّةَ الإعتاقِ ضَرورةً؛ لأن العاقِلَ يَقصِدُ بتَصرُّفه تَصحيحَه، ولا صِحّةَ له إلا بالصُّلح عن الجِناية وما يَحدُثُ منها ابتداءً[1]، فكان مُصالِحًا معه عن[2] الجِناية وما يَحدُثُ منها ابتِداءً على العَبد[3] مُقتضى[4] الإقدامِ على الإعتاق، والْمَولى أيضًا مُصالِحٌ معه على العَبد عن ذلك؛ لأنه إذا كان مُصالِحًا على العَبد عن الجِناية.. فلأَن يَكونَ مُصالِحًا معه على العَبد عن الجِناية وما يَحدُثُ منها أَولى، فانعَقَد بينَهما صُلحٌ عن الجِناية وما يَحدُثُ منها ابتِداءً مُقتضى الإعتاقِ.

وإذا لم يُعتِقه لم يُوجَد الصُّلحُ ابتِداءً؛ لأنه لم تُوجَد دَلالتُه، والصُّلحُ الأوَّلُ وَقَع باطِلًا، فيُرَدُّ العبدُ على الْمَولى، وللأولِياء القتلُ والعفوُ.

وذُكِر في بَعض نُسَخ «الجامِعِ الصَّغيرِ»: رَجُلٌ قَطَع يدَ رَجُلٍ عمدًا، فصالَح الْمَقطوعُ يدُه على عبدٍ ودَفَعه إليه، فأعتَقه الْمَقطوعُ يدُه، ثم مات من ذلك: فالعبدُ صُلحٌ بالجِناية، وإن لم يُعتِقه رُدَّ على مَولاه، وقِيل للأولِياء: (إما أن تَقتُلوا وإما أن تَعفوا).

فاتَّفَق الجَوابُ، واختَلَف السُّؤالُ.

فإن قِيل: إن بَطَل الدَّفعُ في الوَضع الأوَّلِ، والصُّلحُ في الوَضع الثّانِي.. بالسِّراية، فلِمَ لا يُورِثُ[5] الصُّورةَ والظّاهرَ شُبهةً في دَرء القَوَدِ؟

(١) مثبتة من (ز). وانظر «التبيين» ٦/ ١٥٧.

(٢) في (ب) و(د): مع. وانظر «التبيين» ٦/ ١٥٧.

(٣) في (ب): عن العقد. وانظر «التبيين» ٦/ ١٥٧.

(٤) في (ج) و(هـ): بمقتضى. وانظر «التبيين» ٦/ ١٥٧.

(٥) في (ب) و(د) و(هـ): فلم يورث.

قُلنا: الدَّفعُ ليس بتَصرُّفٍ مُبتدأٍ، بل هو تَسليمٌ للواجِب، فإذا بَطَل الواجِبُ بَطَل التَّسليمُ أصلًا، فلا يَبقى ما يَصلُحُ شُبهةً، فيَجِبُ القَوَدُ.

وأما مَسألةُ الصُّلحِ: فمُشكِلٌ على قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنه إذا عَفا عن اليَد ثم سَرى إلى النَّفس ومات؛ حيث لا يَجِبُ القِصاصُ ثَمّ، وهنا قال: يَجِبُ..

فقِيل: ما ذُكِر ههنا جَوابُ القِياسِ، وما ذُكِر في مَسألة العفوِ جَوابُ الاستِحسانِ، فيَكونُ الوَضعان على القِياس والاستِحسانِ.

وقِيل: إن بينَهما **فرقًا، ووجهُه**: أن الصُّلحَ عن الجِناية على مالٍ يُقرِّرُ الجِنايةَ ولا يُبطِلُها؛ لأن الصُّلحَ عن الجِناية استِيفاءٌ للجِناية مَعنًى؛ لأنه استِيفاءُ بدَلِها، وإذا بَقِيت الجِنايةُ تَتوفَّرُ عليها العُقوبةُ، وهو القِصاصُ، وأما العفوُ: فهو مُعدِمٌ للجِناية، والعفوُ عن القَطع وإن بَطَل بالسِّراية إلى النَّفس ولكن بَقِيت شُبهتُه؛ لوُجود صُورةِ العفوِ؛ إذ الصُّورةُ تَعمَلُ عمَلَ الحَقيقةِ في دَرء العُقوباتِ.

جَنى مَأذونٌ مَديونٌ خطأً، فأعتَقه سَيِّدُه بلا عِلمٍ: تَجِبُ قِيمتان لرَبَّي الدَّينِ والجِنايةِ.

وإذا جَنى العبدُ الْمَأذونُ الْمَديونُ جِنايةً خطأً، فأعتَقه سيِّدُه ولم يَعلَم بالجِناية: فعليه قِيمتان: قِيمةٌ لربِّ الدَّينِ، وقِيمةٌ لوليِّ الجِنايةِ؛ لأنه أتلَف حقَّين كلُّ واحِدٍ منهما مَضمونٌ بكلِّ القِيمةِ على الانفِراد؛ لأن حقَّ وليِّ الجِنايةِ في نَفس العبدِ بأن يُدفَعَ العبدُ إليهم، وحقَّ ربِّ الدَّينِ في بَيعه بدَينه، فكذا عندَ الاجتِماعِ، ويُمكِنُ الجمعُ بينَ الحَقَّين إيفاءً من الرَّقَبة الواحِدةِ، بأن يُدفَعَ إلى وليِّ الجِنايةِ، ثم يُباعَ للغُرَماء، فيَضمَنُهما بالإتلاف.

ولو قَتَل أجنبيٌّ هذا العبدَ خطأً لا يَغرَمُ إلا قِيمةً واحِدةً للمالِك، ثم يَدفَعُها الْمَولى إلى الغُرماء؛ لأن ملكَ الْمَولى في رَقَبته باقٍ، واليدُ له أيضًا، فيَضمَنُ الأجنَبيُّ للمَولى

بحُكم الْمِلكِ في رَقَبته، فلا يَظهَرُ حقُّ الفَريقَين بالنِّسبة إلى مِلك المالِكِ؛ لأنه دونَ الْمِلكِ، فصار كأن ليس فيه حقٌّ.

ثم الغَريمُ أحقُّ بتلك القِيمةِ؛ لأن القِيمةَ مالِيّةُ العبدِ، والغَريمُ مُقدَّمٌ على الوليِّ[1] فيها؛ لأن الواجِبَ أن يُدفَعَ إليه ثم يُباعَ له، فكان مُقدَّمًا مَعنًى، والقِيمةُ هي الْمَعنى، فتُسلَّمُ إليه.

وفي الفَصل الأوَّلِ التَّعارُضُ بينَ الحَقَّين، والحَقّان مُستَويان، فيَظهَران، فيَضمَنُهما.

مَأذونةٌ مَديونةٌ وَلَدت: بِيعَت مع وَلَدِها للدَّين.
وإن جَنَت، فوَلَدت: لم يُدفَع الوَلَدُ.

مَأذونةٌ مَديونةٌ وَلَدت: بِيعت مع ولَدِها في الدَّين، وإن جَنَت جِنايةً ثم وَلَدت: دُفِعت، ولم يُدفَع ولَدُها.

والفرقُ: أن الدَّينَ مُتعلِّقٌ برَقَبتها؛ لأن الدَّينَ عليها، وهو وصفٌ حُكميٌّ فيها، فيَسري إلى الوَلَد، لأن الصِّفاتِ الشَّرعيّةَ الثّابتةَ بالأُمَّهات تَسري إلى الأَولاد، كالْمِلك والرِّقِّ.

فأما[2] الدَّفعُ بالجِناية: فواجِبٌ في ذِمّة الْمَولى لا في ذِمّتها، وإنما يُلاقِيها أثَرُ الفِعلِ الحَقيقيِّ، وهو الدَّفعُ، فقبلَ الدَّفعِ كانت رَقَبةُ الجانِيةِ خالِيةً عن حقِّ وليِّ الجِنايةِ، فلذلك لم يَجِب القولُ[3] بالسِّراية.

لرَجُلٍ عبدٌ، زَعَم رَجُلٌ أنه حَرَّره، فقَتَل وَلِيَّه خطأً: لا شيءَ له.

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): المولى.

(٢) في (ب) و(د): وأما.

(٣) في (ج): القود.

وإذا كان لرَجُلٍ عبدٌ زَعَم رَجُلٌ أن مَولاه أعتَقه، ثم إن هذا العبدَ قَتل وليًّا لهذا الزّاعمِ خطأً: فلا شيءَ له؛ لأنه متى زَعَم أن مَولاه أعتَقه فقد ادَّعى دِيَتَه على عاقِلته وأبرَأ العبدَ والْمَولى، فلَزِمه ما أقَرَّ به، ولم يُصدَّق على العاقِلة بلا حُجّةٍ.

قال مُعتَقٌ لرَجُلٍ: (قَتَلتُ أَخاك خطأً)، أو لسَيِّده: (أَخذتُ مالَك)، أو (قَطَعتُ يدَك).. (وأنا عبدٌ)، وقال: (بعدَ العِتقِ): صُدِّق العبدُ.

عبدٌ أُعتِق، فقال لرَجُلٍ: (قَتَلتُ أَخاك خطأً وأنا عبدٌ)، وقال ذلك الرَّجُلُ: (قَتَلتَه وأنت حُرٌّ): فالقولُ للعَبد بالإجماع.

وكذا لو قال لسَيِّده بعدَ عِتقِه: (أَخَذتُ مالَك -أو قَطَعتُ يدَك- وأنا عبدُك)، وقال السَّيِّدُ: (لا، بل فَعَلتَ بعدَ العِتقِ): فالقولُ للعَبد بالإجماع؛ لأنه أنكَر وُجوبَ الضَّمانِ لَمّا أسنَده إلى حالةٍ مَعهودةٍ مُنافيةٍ للضَّمان؛ وهذا لأن الوُجوبَ في جِناية العبدِ على الْمَولى دفعًا أو فِداءً، ولا يُتصوَّرُ وُجوبُ الضَّمانِ في قَتل الخطَأِ على العَبد في حالة رِقِّه بحالٍ.

قال لحَربيٍّ أسلَم، أو لِمُعتَقه: (أَخَذتُ مالَك -أو قَطَعتُ يدَك- وأنت حَربيٌّ)، أو (عَبدي)، وأنكَر إسنادَه: ضَمِن[م].

ولو قال لحَربيٍّ أسلَم أو لِمُعتَقه: (أَخَذتُ مالَك -أو قَطَعتُ يدَك- وأنت حَربيٌّ -أو عَبدي-)، وقال الْمُقَرُّ له: (كُنتُ مُسلِمًا -أو مُعتَقًا- حينَئذٍ): فالقولُ للمُقَرِّ له، ويَضمَنُ الْمُقِرُّ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: القولُ للمُقِرّ، ولا يَضمَنُ إلا شيئًا قائِمًا[1] بعَينه، فإنه يُؤمَرُ بردِّه إلى الْمُقَرِّ له؛ وهذا لأنه يُنكِرُ الضَّمانَ؛ لإسناده الفِعلَ إلى حالةٍ مَعهودةٍ مُنافيةٍ

(١) مثبتة مي (ج).

للضَّمان، فكان القولُ له، كما في الوَطء والغلّةِ، بأن قال لِمُعتَقته: (وَطِئتُكِ -أو أخَذتُ منكِ كذا من الغَلّة- وأنتِ أَمتي)، وقالت: (لا، بل فَعَلتَ ذلك بعدَ العَتقِ)، فإن القولَ قولُ الْمَولى، ولا يَضمَنُ، كذا هنا.

بخِلاف الشَّيءِ القائِمِ في يَد الْمُقِرِّ؛ لأنه متى أقَرَّ أنه أخَذه منه فقد أقَرَّ بيَده، ثم ادَّعى التَّملُّكَ عليه، وهو يُنكِرُ، فكان القولُ للمُنكِر، فلهذا أُمِر بالرَّدّ.

ولهما: أنه أقَرَّ بسَبَب الضَّمانِ، وهو الأخذُ والقطعُ، ولم يُسنِده إلى حالةٍ تُنافِي الضَّمانَ لا مَحالةَ؛ لأن قطعَ المولى يدَ عبدِ نفسِه أو أخْذَ مالِه سببُ الضَّمانِ على الْمَولى في الجُملة، بأن قَطَع يدَه في حالة الرَّهنِ، أو أخَذ مالَه حالَ كونِه مَديونًا.

وكذا يَضمَنُ مالَ الحَربيِّ إذا أخَذه وهو مُستأمَنٌ، بل صار مُدَّعيًا بَراءةَ نفسِه عن الضَّمان بعدَ الإقرارِ بسَبَب الضَّمانِ، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجّةٍ، كما في مَسألة فقءِ العَينِ كما يَأتي بعدَه.

بخِلاف الوطءِ والغَلّةِ.

بخِلاف الوطءِ والغلّةِ؛ لأن ذلك لا يُضمَنُ في حالة الرِّقِّ بحالٍ؛ فإنَّ وطءَ الْمَولى أمتَه الْمَديونةَ أو الْمَرهونةَ لا يُوجِبُ العُقرَ؛ لأن حقَّ الغُرَماءِ لم يَتعلَّق بمَنافِع بُضعِها؛ لأنها ليست بمالٍ، وكذا أخذُه من غَلّتها، وإن كانت مَديونةً لا يُوجِبُ الضَّمانَ عليه، فحَصَل الإسنادُ إلى حالةٍ مَعهودةٍ مُنافيةٍ للضَّمان، فكان مُنكِرًا بالإسناد إليها.

ووَكيلٍ مَعزولٍ قال: (بِعتُ، وسَلَّمتُ قبلَ العزلِ)، وهَلَك.

الوَكيلُ الْمَعزولُ إذا قال: (بِعتُه قبلَ العزلِ وسَلَّمتُه)، وقال الْمُوكِّلُ: (لا، بل بِعتَه وسَلَّمتَه بعدَ العزلِ): يَكونُ القولُ للوَكيل.

ووَصِيٌّ ادَّعى النَّفَقةَ بالْمَعروف من مال الصَّبِيِّ.

وكذا الوصِيُّ إذا قال بعدَ بُلوغِ الصَّبيِّ: (أنفقتُ عليك من مالك نَفَقةَ الْمِثلِ)، وقال الصَّبيُّ: (لا، بل استَهلَكتَ مالي): فالقولُ للوصِيِّ[1]؛ لِما قُلنا.

ولو قال: (طَلَّقتُ -أو أعتَقتُ، أو بِعتُ- وأنا صَبِيٌّ -أو مَجنونٌ-)، وجُنونُه مَعهودٌ: صُدِّق.

ولو قال البالِغُ العاقِلُ: (طَلَّقتُ امرَأتي -أو أعتَقتُ عَبدي، أو بِعتُ دارِي- وأنا صبِيٌّ -أو مَجنونٌ-) وجُنونُه مَعهودٌ: كان القولُ قولَه؛ لِما بَيَّنّا.

(فَقَأتُ عَينَك[2] وعَيني صَحيحةٌ فذَهَبت)، وقال: (كانَت ذاهِبةً): ضَمِن الأَرْشَ.

ولو قال: (فَقَأتُ عَينَك اليُمنى وعَيني تلك صَحيحةٌ، فذَهَبت، وسَقَط القَوَدُ)، وقال الْمُقَرُّ له[3]: (لا، بل فَقَأتَ عَيني وعَينُك ذاهِبةٌ، ولي عليك الأَرْشُ): فالقولُ للمَفقوء عَينُه، وعلى الفاقِئ الأَرْشُ؛ لأن الفقءَ حَصَل مَضمونًا بتَصادُقهما، إلا أن الفاقِئَ يَدَّعي البَراءةَ، وخصمَه مُنكِرٌ، فكان القولُ قولَه.

(قَطَعتُ يدَ عبدِك قبلَ شِرائِك)، وقال: (بعدَه): صُدِّق الْمُشتَري.

ولو اشتَرى عبدًا وقَبَضه، فقال رَجُلٌ: (قَطَعتَ يدَه قبلَ شِرائِك)، وقال الْمُشتَري: (قَطَعتَه بعدَ شِرائي): فالقولُ للمُشتَري؛ لأن العبدَ بكلِّ أطرافِه له، فكان ضَمانُ طرَفِه له، فكان الظّاهرُ شاهِدًا له، وقد أقَرَّ بوُجوب الضَّمانِ على نَفسه، فلا يُصدَّقُ في التَّحويل على البائِع.

---

(١) في (د): للولي.

(٢) في (س): عينك صحيحة.

(٣) في (ب): المقر.

رَجُلٌ أمَر صَبِيًّا بقَتل رَجُل، فقَتَله: فدِيَتُه على عاقِلة القاتِل، ورَجَعوا على عاقِلة الآمِرِ.

رَجُلٌ أمَر صبِيًّا حُرًّا بقَتل رَجُلٍ، فقَتَله: فدَيتُه على عاقِلة الصَّبيِّ في ثَلاث سِنينَ؛ لوُجود الْمُباشَرةِ منه، وعَمدُه وخطَؤُه سَواءٌ؛ لقُصورٍ في عَقله وقصدِه.

ثم عاقِلةُ الصَّبيِّ يَرجِعون على عاقِلة الآمِرِ بما عَقَلوه؛ لوُجود التَّسبيبِ من الآمِر بوَصف التَّعدِّي؛ إذ لولا أمرُه لَمَا تَجاسَر الصَّبيُّ على القَتل؛ لضَعف قلبِه.

وكذا لو كان الآمِرُ عبدًا مَحجورًا، أو صَبِيًّا، أو مُكاتَبًا.

إلا أنه لا رُجوعَ على الصَّبِيِّ الآمِرِ.

ورَجَعوا على العَبد الآمِرِ بعدَ عِتقِه، وعلى الْمُكاتَب بأقَلِّ من قِيمته ومن الدِّيَة، كما لو كان الْمَأمورُ عبدًا مَحجورًا.

وكذا لو كان الآمِرُ عبدًا مَحجورًا، أو صبِيًّا، أو مُكاتَبًا، وهو صَغيرٌ أو كَبيرٌ، إلا أنه لا رُجوعَ على الصَّبيِّ الآمِرِ أبدًا؛ لقُصور الأهلِيّةِ، ويَرجِعون على العَبد الآمِرِ بعدَ عِتقِه؛ لكَمال أهلِيّته، وعلى الْمُكاتَب بأقَلِّ من قِيمته ومن الدِّيَة؛ لأن هذا حُكمُ جِنايةِ الْمُكاتَبِ، كما لو كان الْمَأمورُ هنا عبدًا مَحجورًا.

ولو كانا مَحجورَين دَفَع سَيِّدُ القاتِلِ أو فَدى، ورَجَع بعدَ العِتقِ لو كان الآمِرُ كَبيرًا، ولو مُكاتَبين لا يَرجِعُ، ولو مَأذونَين رَجَع بالأقَلّ.

ولو كانا مَحجورَين: خُوطِب سيِّدُ القاتِلِ بالدَّفع أو الفِداءِ، ورَجَع بعدَ العِتقِ لا في الحال؛ لأن الأمرَ قولٌ، وقولُ الْمَحجورِ غيرُ مُعتبَرٍ، فلا يُؤاخَذُ به في الحال، ولكن يُؤاخَذُ به بعدَ العِتقِ؛ لزَوال المانِعِ، وهو حقُّ الْمَولى.

وإنما يَرجِعُ بعدَ العِتقِ بأقَلِّ من الفِداء وقِيمةِ العبدِ: لأنه مُختارٌ في دَفع الزِّيادةِ لا مُضطرٌّ.

وهذا إذا كان الآمِرُ كَبيرًا، فإن كان الآمِرُ صَغيرًا: لا يُؤاخَذُ بعدَ العِتقِ أيضًا؛ لأن قولَ الصَّغيرِ غيرُ مُلزِمٍ بحالٍ.

وهذا إذا كان القتلُ خطأً، وكذا لو كان عمدًا والعبدُ القاتِلُ صَغيرٌ؛ لأن عمدَه خطأٌ، فإن كان كَبيرًا: يَجِبُ القِصاصُ.

ولو كان الآمِرُ والْمَأمورُ مُكاتَبين: يَجِبُ الضَّمانُ على القاتِلِ، ولا يَرجِعُ على الآمِرِ.

ولو كانا مَأذونَين: رَجَع بالأقَلِّ؛ لأن هذا ضَمانُ غصبٍ، وهو كضَمان التِّجارةِ؛ لأنه يَملِكُ الْمَضمونَ بأَداء الضَّمانِ، والْمَأذونُ يُؤاخَذُ بضَمان التِّجاراتِ.

وفي الْمُكاتَب تَعذَّر أن يُجعَلَ ضَمانَ غصبٍ؛ لأنه حُرٌّ من وجهٍ، فلا يَكونُ محَلًّا للغَصب.

عبدٌ قَتَل رَجُلَين عمدًا، ولكلٍّ وَلِيّان، فعَفا أحَدُ وَلِيَّي كلٍّ: دَفَع نِصفَه إلى الآخَرين، أو فَدى بالدِّيَة.

عبدٌ قَتَل رَجُلَين عمدًا، ولكلِّ واحِدٍ منهما وليّان، فعَفا أحدُ وليَّي كلِّ واحِدٍ منهما: فالْمَولى يَدفَعُ نِصفَه إلى الآخَرين أو يَفدِيه بعَشَرة آلافِ دِرهَمٍ؛ لأن الرَّقَبةَ بحُكم القَودِ صارت بينَهم، لكلِّ واحِدٍ منهم رُبُعُه، فإذا عَفا اثنان بَطَل حقُّهما، وبَقِي حقُّ الآخَرين في النِّصف، فلذا قِيل له: (ادفَع نِصفَه).

وأما الفِداءُ: فقد كان بعِشرين ألفًا، فلما عَفا اثنان بَطَل حقُّهما، فبَقِي حقُّ كلِّ واحِدٍ من الباقِيَين في خَمسة آلافٍ، فلهذا فَداه بعَشَرة آلافٍ إن شاء.

فإن قَتَل أحَدُهما عمدًا، وآخَرُ خطأً، فعَفا أحَدُ وَلِيَّي العمدِ: فَدى بالدِّيَة لوَلِيَّي الخطَإِ، وبنِصفها لأحَدِ وَلِيَّي العمدِ، أو دَفَع أثلاثًا عَوْلًا(س م).

فإن قَتَل أحَدُهما عمدًا، والآخرُ خطأً، فعَفا أحدُ وليَّي العمدِ.. فإن فَداه الْمَولى: فَداه بخَمسةَ عشَرَ ألفًا، عشرةُ آلافٍ لوليِّ[1] الخطأِ، وخَمسةُ آلافٍ لأحَد وليِّي العمدِ الذي لم يَعفُ؛ لأن نِصفَ الحقِّ بَطَل بالعَفو، فبَقِي النِّصفُ، وصار مالًا، فيَكونُ خَمسةَ آلافٍ، ولم يَبطُل شيءٌ من حقِّ وليِّي الخطأِ، وكان حقُّهما في كلِّ الدِّيَةِ عشَرةِ آلافٍ.

وإن دَفَعه: دَفَعه إليهم أثلاثًا، ثُلُثاه لوليِّي[2] الخطأِ، وثُلُثُه للذي لم يَعفُ من وليِّي العمدِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بطَريق العَولِ، فيُضرَب هذان بالكلّ، وذا بالنِّصف؛ لأن حقَّه في النِّصف، وحقَّهما في الكلّ، فصار كلُّ نِصفٍ سهمًا، فصار حقُّ وليِّ[3] الخطأِ في سَهمَين، وحقُّ غيرِ العافِي في سهمٍ، فيُقسَمُ بينَهما أثلاثًا.

وعندَهما: يَدفَعُه أرباعًا بطَريق الْمُنازَعةِ، ثَلاثةُ أرباعِه لوليِّي الخطأِ، ورُبُعُه لأحَد وليِّي العمدِ؛ لأن النِّصفَ سَلِم لوليِّي[4] الخطأِ بلا مُنازَعةٍ، واستَوت مُنازَعةُ الفَريقَين في النِّصف الآخرِ، فيَتنصَّفُ، فلهذا يُقسَمُ أرباعًا.

كالْمُدبَّر، والغُرَماءِ، والوَرَثةِ[5]، والوَصِيّةِ بثُلُثٍ ورُبُعٍ ولا إجازةَ، والسِّعايةِ، والْمُحاباةِ[6]، وألفٍ مُرسَلةٍ[7]، وألفَين، ومَأذونٍ لهما أَدانه أحَدُهما ألفًا وأجنَبيٌّ ألفًا،

---

(١) في (د) و(هـ) و(ز): لولي.

(٢) في (د) و(هـ) و(ز): لولي.

(٣) في (ب) و(ج) و(ز): وليي.

(٤) في (ب): لولي.

(٥) مثبتة من (ع).

(٦) حاباه محاباةً: سامحه، مأخوذ من حبوته إذا أعطيته. «المصباح» ١/ ١٢٠. والمحاباة في البيع: حط بعض الثمن، وهي مفاعلة من الحباء وهو العطاء، من حد دخل. «الطلبة» ص١٦٣.

(٧) الدراهم المرسلة: أي المطلقة عن كونها ثلثًا أو نصفًا أو نحوهما. «مجمع الأنهر» ٢/ ٦٩٨.

فبِيع بألفٍ، أو مات وتَرَكه.

كالْمُدبَّر، أي لو قَتَل مُدبَّرٌ رَجُلَين، أحَدَهما عمدًا والآخرَ خطأً، وللعَمد وليّان، فعَفا أحَدُهما: بَطَل نَصيبُه، وانقَلَب نَصيبُ الآخرِ مالًا، فدَفَع الْمَولى قِيمتَه.. عندَه: تُقسَمُ القِيمةُ أثلاثًا عَولًا، وعندَهما: أرباعًا بطَريق الْمُنازَعةِ.

وكالغُرَماء، أي إذا اجتَمَعت الدُّيونُ الْمُتفاوِتةُ في التَّركة، وضاقت عن الوَفاء: تُقسَمُ التَّركةُ بينَ أربابِ الدُّيونِ أثلاثًا بطَريق العَولِ إجماعًا.

حتى لو مات رَجُلٌ وتَرَك ألفًا، ولرَجُلٍ عليه ألفٌ، ولآخرَ عليه ألفان: فالألفُ الْمَتروكُ يُقسَمُ بينَهما بطَريق العَولِ، والوَرَثةِ والوصِيّةِ بثُلُثٍ ورُبُعٍ، ولا إجازةَ[1].

والسِّعايةُ والْمُحاباةُ والوصِيّةُ بألفٍ مُرسَلٍ وألفَين، فالقِسمةُ في هذه الْمَسائلِ عَوليّةٌ إجماعًا.

ومَأذونٌ لهما أَدانه أحَدُهما ألفًا، وأجنَبيٌّ ألفًا، فبِيع بألفٍ، أو مات وتَرَكه[2].. فعندَه: عَوليّةٌ، وعندَهما: نِزاعيّةٌ.

وعبدٍ قَتَل حُرًّا خطأً، وفَقَأ عَينَ آخَرَ، ودُفِع بهما.

وعبدٌ أو مُدبَّرٌ قَتَل حُرًّا خطأً، وفَقَأ عَينَ آخرَ، ودُفِع العبدُ أو قِيمةُ الْمُدبَّرِ بهما: يُقسَمُ عندَهم بينَهما أثلاثًا عَولًا.

وأُمِّ وَلَدٍ قَتلت سَيِّدَها وآخَرَ، فهي تُقتَلُ بهما، فإن عَفا أحَدُ وَلِيَّي كُلٍّ معًا: سَعَت في نِصف قِيمتِها لغَير العافِيَين.

---

(١) في (د) و(هـ): والإجارة.

(٢) في (ز): وترك ألفًا.

وأُمُّ ولَدٍ قتَلت سيِّدَها ورَجُلًا آخرَ عمدًا، ولكلِّ واحِدٍ منهما وليّان: فهي تُقتَلُ بهما، فإن عَفا أحدُ وليَّي كلِّ واحِدٍ منهما معًا سَقَط نَصيبُ العافِيَين أصلًا، وانقَلَب نَصيبُ غيرِ العافِيَين مالًا، وتَسعى في نِصف قِيمتِها لغَير العافِيَين.

وفي التَّعاقُب[1]: لشَريك الأوَّلِ في أربَعةٍ من اثنَي عَشَرَ، وللآخَر في خَمسةٍ، وسَلِم لها ثَلاثةٌ لا نِزاعًا(س م).

فإن عَفا أحدُ وليَّي الْمَولى أوَّلًا، ثم عَفا أحدُ وليَّي الأجنَبيِّ، أو بالعَكس: سَعَت لشَريك العافِي أوَّلًا في أربَعةٍ من اثنَي عَشَر، ولشَريك العافِي[2] الثّانِي في خَمسةٍ من اثنَي عَشَر، وسَلِم لها ثَلاثةٌ.

وهذا لأنه إذا عَفا أحَدُهما قبلَ صاحِبِه انقَلَب نَصيبُ شَريكِه مالًا، وهو نِصفُ القِيمةِ؛ لأن حقَّ كلِّ قَتيلٍ في كلِّ القِصاصِ، فكان حقُّ كلِّ واحِدٍ من وارِثَيه[3] في نِصف القِصاصِ، فإذا انقَلَب مالًا كان حقُّه في نِصف القِيمةِ، فلو انتَقَص عن ذلك فإنما يَنتقِصُ بحُكم الْمُزاحَمةِ، ولا مُزاحَمةَ هنا؛ لأن حقَّ الآخَرين في القِصاص، فلهما أن يَقتُلاها، فلما عَفا أحَدُهما أيضًا بَطَل نَصيبُه، وانقَلَب نَصيبُ شَريكِه مالًا، وحقُّه في نِصف القِيمةِ شائِعًا، فيَكونُ نِصفُه في النِّصف الفارِغِ من القِيمة، ونِصفُه في النِّصف الْمَشغولِ منها[4]، فيَكونُ بينَهما على قَدْر حقَّيهما، فلهذا كان عليها السِّعايةُ في ثَلاثة أرباعِ قِيمتِها.

ثم اختَلَفوا في كَيفيّة قِسمةِ ثَلاثةِ الأرباعِ، فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ بطَريق العَولِ.

---

(١) التعاقب بين الأفعال: بفعل الثاني منها بعد الأول، من غير فصل بينهما. «لغة الفقهاء» ص٥٠٩.

(٢) في (هـ): غير العافي.

(٣) في (د) و(هـ): وارثه.

(٤) في (ج): بها، وفي (د) و(هـ): منهما.

ووجهُه أن يَقولَ: اجتَمَع في النِّصف الْمَشغولِ حَقّان: حقُّ شَريكِ العافِي أوَّلًا[1]، وهو في جَميع ذلك النِّصفِ، وحقُّ شَريكِ العافِي آخِرًا، وهو في نِصف ذلك النِّصفِ، وهو الرُّبُعُ، فيُقسَمُ ذلك النِّصفُ بينَهما بطَريق الضَّربِ على ثَلاثة أسهُمٍ، فيُحتاجُ إلى حِسابٍ له رُبُعٌ ونِصفٌ، ولنِصفه ثُلُثٌ، وأقَلُّه اثنا عَشَر، فرُبُعُه ثَلاثةٌ سالِمٌ لأُمِّ الولَدِ، ورُبُعٌ آخرُ لشَريك العافِي آخِرًا، بَقِي سِتّةٌ، ثُلُثُه -وهو اثنان- لشَريك العافِي آخِرًا، فصار له خَمسةٌ، وثُلُثا النِّصفِ -وذلك أربَعةٌ- لشَريك العافِي أوَّلًا، وذلك سُدُسان.

وقالا: بطَريق الْمُنازَعةِ، والْمَسألةُ من ثَمانيةٍ؛ لأنّا نَحتاجُ إلى حِسابٍ يَنقسِمُ رُبُعُهُ نِصفَين، وأقَلُّه ثَمانيةٌ، سَلِم لها رُبُعُه -وهو اثنان-، ورُبُعٌ آخَرُ سَلِم لشَريك العافِي آخِرًا بلا مُنازَعةٍ، ورُبُعٌ آخَرُ لشَريك العافِي أوَّلًا بلا مُنازَعةٍ، بَقِي رُبُعٌ يَتنازَعان فيه، فيَكونُ بينَهما نِصفَين، فصار لكلِّ واحِدٍ ثَلاثةُ أثمانِ القِيمةِ، ولها رُبُعُ القِيمةِ، وهو ثُمُنان لا نِزاعًا.

كفُضوليٍّ باع دارًا من رَجُلٍ، ونِصفَها من آخَرَ، وأُجِيز البَيعان.

كفُضوليٍّ باع دارًا من رَجُلٍ، ونِصفَها من آخرَ، وأُجِيز البَيعان: فالقِسمةُ نِزاعيّةٌ عندَهم، ثَلاثةُ أرباعِها لِمُشتَري الكلِّ، ورُبُعُها لِمُشتَري النِّصفِ.

ومَسألتَي السَّيفِ(س م) والدّارِ(س م).

ومَسألتَي السَّيفِ، بأن أوصى لرَجُلٍ بسَيفٍ قِيمتُه مِائةٌ، ولآخرَ بسُدُس مالِه، وله خمسُمِائةٍ سِوى السَّيفِ، فلصاحِب السُّدُسِ سُدُسُ خَمسِمائةٍ، ولصاحِب السَّيفِ خَمسةُ أسداسِ السَّيفِ، وسُدُسُ السَّيفِ بينَ صاحِبِ السَّيفِ وبينَ صاحِبِ السُّدُسِ

---

(١) في (د): أولاً بينهما.

نِصفَين[1] عندَه؛ لأنه اجتَمَع في السَّيف وصِيّتان: وصِيّةٌ بكلِّ السَّيفِ، ووصِيّةٌ بسُدُسه.

والقِسمةُ عندَه نِزاعيّةٌ، فجَعَلنا السَّيفَ على سِتّةٍ؛ لحاجتنا إلى السُّدُس، ولا مُنازَعةَ لصاحِب السُّدُسِ في السَّيف فيما وراءَ السُّدُسِ، فيَسلَمُ خَمسةُ أسداسِ السَّيفِ للمُوصَى له بالسَّيف بلا مُنازَعةٍ، فبَقِي سهمٌ، واستَوَت مُنازَعتُهما فيه، فيَكونُ بينَهما نِصفَين، فصار السَّيفُ على اثنَي عشَرَ سهمًا، أحدَ عشَرَ سهمًا لصاحِب السَّيفِ، وسهمٌ لصاحِب السُّدُسِ.

وإذا صار السَّيفُ -وقِيمتُه مِائةٌ- على اثنَي عشَرَ: صار خَمسُمائةٍ على سِتِّين، فيَكونُ لصاحِب السُّدُسِ منه السُّدُسُ، وذلك عشَرةُ أسهُمٍ، وصار كلُّ المالِ اثنَين وسَبعين، وقد نَفَّذنا الوصِيّةَ في اثنَين وعِشرين، لكلِّ واحِدٍ منهما أحدَ عَشَر، وهو أقلُّ من الثُّلُث؛ لأن الثُّلُثَ أربَعةٌ وعِشرون.

وعندَهما: عَوليّةٌ، فيَضرِبُ صاحِبُ السَّيفِ بكلِّ السَّيفِ، وصاحِبُ السُّدُسِ بسُدُس السَّيفِ، فيَصيرُ على سَبعةٍ.

وإذا صار السَّيفُ -وقِيمتُه مِائةٌ- على سَبعةٍ: صارت خَمسُمائةٍ على خَمسةٍ وثَلاثين، كلُّ مِائةٍ سَبعةٌ، وليس لخَمسةٍ وثَلاثين سُدُسٌ صَحيحٌ، فاضرِب كلَّ المالِ -وذلك اثنان وأربَعون- في سِتّةٍ، فيَصيرُ مِائتَين واثنَين وخَمسين، السَّيفُ من ذلك اثنان وأربَعون، لصاحِب السُّدُسِ سُبعُه سِتّةٌ، والباقِي لصاحِب السَّيفِ، وهو سِتّةٌ وثَلاثون، وباقِي المالِ مِائتان وعشَرةٌ، فللمُوصَى له بالسُّدُس سُدُسُه، وهو خَمسةٌ وثَلاثون، فصارت سِهامُ الوَصايا سَبعةً وسَبعين، وهو أقلُّ من ثُلُث المالِ؛ لأن ثُلُثَ المالِ أربَعةٌ وثَمانون.

---

(١) في (د): نصفان.

وإذا كان كذلك فلا عِبرةَ للإجازة وعدَمِها.

وإن كان أَوصى مع هذا بثُلُث المالِ لآخرَ: فقد اجتَمَع في السَّيف ثَلاثُ وَصايا: وصِيّةٌ بالكلّ، ووصِيّةٌ بالثُّلُث، ووصِيّةٌ بالسُّدُس، والقِسمةُ عندَه نِزاعيّةٌ، ولا نِزاعَ لصاحِب السُّدُسِ والثُّلُثِ فيما زاد على الثُّلُث، وهو أربَعةُ ثُلُثا السَّيفِ، فتَسلَمُ لصاحِب السَّيفِ، وبَقِي ثُلُثُ السَّيفِ سَهمان.

ولا مُنازَعةَ لصاحِب السُّدُسِ فيما زاد على السُّدُس، وهو السُّدُسُ أيضًا، ولصاحِب الثُّلُثِ[1] فيه مُنازَعةٌ، فيُقسَمُ ذلك السُّدُسُ بينَ صاحِبِ السَّيفِ[2] وصاحِبِ الثُّلُثِ نِصفَين، فصار السُّدُسُ على سَهمَين، وجَميعُ السَّيفِ على اثنَي عَشَر؛ ضَرورةَ التَّضعيفِ.

بَقِي السُّدُسُ، وذلك سَهمان، واستَوت مُنازَعتُهم فيه، فيُقسَمُ بينَهم أثلاثًا، وليس للسَّهمَين ثُلُثٌ صَحيحٌ، فيُضرَبُ أصلُ المالِ -وهو اثنا عَشَر- في ثَلاثةٍ، فيَصيرُ سِتّةً وثَلاثين، ثُلُثاه لصاحِب السَّيفِ، وهو أربَعةٌ وعِشرون، وسُدُسُه سِتّةٌ بينَ صاحِبِ الثُّلُثِ وصاحِبِ السَّيفِ نِصفَين، لكلِّ واحِدٍ منهما ثَلاثةٌ، والسُّدُسُ الباقِي -وهو سِتّةٌ- بينَهم أثلاثًا، لكلِّ واحِدٍ منهم سَهمان، فحَصَل لصاحِب السُّدُسِ سَهمان[3]، ولصاحِب الثُّلُثِ خَمسةٌ، ولصاحِب السَّيفِ تِسعةٌ وعِشرون.

وإذا صار السَّيفُ -وقِيمتُه مِائةٌ- على سِتّةٍ وثَلاثين: صار كلُّ مِائةٍ من خَمسمِائةٍ على سِتّةٍ وثَلاثين، فصار خَمسُمائةٍ على مِائةٍ وثَمانين، لصاحِب الثُّلُثِ ثُلُثُه سِتُّون، ولصاحِب السُّدُسِ سُدُسُه ثَلاثون، فحَصَلت سِهامُ الوَصايا مِائةً وسِتّةً وعِشرين، وكلُّ

---

(١) في (هـ): السدس.

(٢) في (ب): السدس.

(٣) في (د) و(هـ): سهمًا.

المالِ مِائتان وسِتّةَ عَشَر، فكانت[1] سِهامُ الوَصايا أكثرَ من الثُّلُث.

فإن أَجازت الوَرَثةُ: يُقسَمُ كذلك، وإن لم يُجيزوا: جُعِل الثُّلُثُ على قَدْر سِهامِ الوَصايا، وذلك مِائةٌ وسِتّةٌ وعِشرون، وكلُّ المالِ ثَلاثُمائةٍ وثَمانيةٌ وسَبعون، وثُلُثا المالِ مِائتان واثنان وخَمسون، والسَّيفُ سُدُسُه، فيَكونُ ثَلاثةً وسِتِّين، فنَدفَعُ إليهم جَميعًا من الثُّلُث ما كُنّا نَدفَعُ عندَ الإجازةِ من كلِّ المالِ، وقد دَفَعنا إلى صاحِب الثُّلُثِ[2] من السَّيف خَمسةً، وإلى صاحِب السُّدُسِ من السَّيف سَهمَين، فنَدفَعُ الآنَ كذلك، ويَكونُ الْمَبلَغُ سِتّةً وثَلاثين، وحظُّ الوَرَثةِ من السَّيف سَبعةٌ وعِشرون.

وعندَهما: عَوليّةٌ، فيَضرِبُ صاحِبُ السَّيفِ بالسَّيف كلِّه، وصاحِبُ الثُّلُثِ بثُلُث السَّيفِ، وصاحِبُ السُّدُسِ بسُدُس السَّيفِ، والسَّيفُ سِتّةُ أسهُمٍ، فتَصيرُ القِسمةُ على تِسعة أسهُمٍ.

وإذا صار السَّيفُ على تِسعة أسهُمٍ: صار كلُّ مِائةٍ من خَمسمِائةٍ على تِسعةٍ، فيَصيرُ خَمسةً وأربَعين، لصاحِب الثُّلُثِ ثُلُثُه خَمسةَ عَشَر، ولصاحِب السُّدُسِ سُدُسُه سَبعةٌ ونِصفٌ، فانكَسَر بالنِّصف، فيُضعَّفُ، فيُجعَلُ على تِسعين، ويَصيرُ حقُّ كلِّ واحِدٍ منهما ضِعفَ ما كان، فيَصيرُ لصاحِب السَّيفِ اثنا عَشَر، ولصاحِب الثُّلُثِ أربَعةٌ من السَّيف، ولصاحِب السُّدُسِ سَهمان من السَّيف، ولصاحِب الثُّلُثِ من باقِي المالِ ثَلاثون، ولصاحِب السُّدُسِ خَمسةَ عَشَر، فبَلَغت سِهامُ الوَصايا ثَلاثةً وسِتِّين، وكلُّ المالِ مِائةٌ وثَمانيةٌ[3]، فزادت سِهامُ الوَصايا على الثُّلُث.

(١) في (ب) و(د): فصارت.

(٢) العبارة في (ب): عند الإجازة من كل المال وقد دفعنا إلى صاحب الكل من السيف تسعة وعشرين وإلى صاحب الثلث... إلخ.

(٣) في (ب) و(د): وثمانين.

فإن أجازت الوَرَثةُ: فلهم ذلك، وإن لم يُجيزوا: جُعِل ثُلُثُ المالِ على قَدْر الوَصايا لا على قَدْر سِهامِ الوَصايا، هكذا رُوِي عنهما، والوَصايا ثُلُثٌ وسُدُسٌ وسُدُسٌ؛ لأن السَّيفَ سُدُسٌ، فيُجعَلُ كلُّ سُدُسٍ سهمًا[1]؛ لأن السُّدُسَ أقلُّ، فصار ثُلُثُ المالِ أربَعةَ أسهُمٍ، وكلُّ المالِ اثنا عشَرَ، سهمٌ من الثُّلُث لصاحِب السَّيفِ، كلُّه في السَّيف، وسهمٌ لصاحِب السُّدُسِ سُدُسُه في السَّيف، وخَمسةُ أسداسِه في باقِي المالِ، وسَهمان لصاحِب الثُّلُثِ سُدُسُهما[2] في السَّيف، والباقِي -وهو خَمسةُ أسداسِه- في باقِي المالِ.

فانكَسَر السِّهامُ بالأَسداس، فاضرِب أصلَ المالِ[3] -وذلك اثنا عَشَر- في سِتّةٍ، فصار اثنَين وسَبعين، ثُلُثُه أربَعةٌ وعِشرون، كان لصاحِب السَّيفِ سهمٌ، ضَرَبناه في سِتّةٍ فصار سِتّةً، كلُّه في السَّيف، وكان لصاحِب الثُّلُثِ سَهمان، ضَرَبناه في سِتّةٍ فصار اثنَي عَشَر، سُدُسُه في السَّيف -وذلك سَهمان-، والباقِي -وذلك عشَرةٌ- في باقِي المالِ، وكان لصاحِب السُّدُسِ سهمٌ، ضَرَبناه في سِتّةٍ فصار سِتّةً، سُدُسُه في السَّيف، والباقِي -وذلك خَمسةٌ- في باقِي المالِ، فبَلَغت سِهامُ الوَصايا أربَعةً وعِشرين، وثُلُثُ المالِ أربَعةٌ وعِشرون، تُسْعُه من هذه الأربَعةِ والعِشرين في السَّيف -وهو اثنا عَشَر-، ورُبُعُه -وهو ثَلاثةٌ- للوَرَثة، ونِصفُه -وهو سِتّةٌ- لصاحِب السَّيفِ، وسُدُسُه -وهو سَهمان- لصاحِب الثُّلُثِ، ونِصفُ سُدُسِه -وهو سهمٌ- لصاحِب السُّدُسِ.

وأما مَسألتا الدّارِ: فقد مَرَّتا في الدَّعوى[4].

والوَصِيّةِ لواحِدٍ(س م) بعبدٍ، ولآخَرَ بنِصفه، وهو يَخرُجُ من الثُّلُث.

(١) في (هـ): سهمين.

(٢) في (ب): سدسه، وفي (د) و(هـ): سدسها.

(٣) في (ج): المسألة.

(٤) عند قول المصنف: دار في يد رجل ادعى رجل نصفها، وادعى آخر كلها، وبرهنا على ذلك...

والوصِيّةُ لواحِدٍ بعبدٍ بعَينه، ولآخرَ بنِصفه، وهو يَخرُجُ من الثُّلُث أوْ لا يَخرُجُ، وأَجازت الوَرَثةُ: فالعبدُ يُقسَمُ بينَهما أرباعًا بطَريق الْمُنازَعةِ عندَه، وعندَهما: أثلاثًا بطَريق العَولِ.

وبكلِّ المالِ، وبنِصفه(س م) أو ثُلُثِه(س م) عندَ الإجازةِ.

والوصِيّةُ بكلِّ المالِ لرَجُلٍ، وبنِصفه أو ثُلُثِه لآخرَ، وأَجازت الوَرَثةُ: فالمالُ يُقسَمُ بينَهما أرباعًا بطَريق الْمُنازَعةِ عندَه، وعندَهما: أثلاثًا بطَريق العَولِ.

والأصلُ عندَهما: أن الحَقَّين متى ثَبَتا على الشُّيوع في وقتٍ واحِدٍ فالقِسمةُ عَوليّةٌ، وإن ثَبَتا على وَجه التَّمييزِ أو في وَقتَين مُختلِفَين(١): فالقِسمةُ نِزاعيّةٌ؛ وهذا لأن القِياسَ يَأبى القِسمةَ بطَريق العَولِ؛ لأن تَفسيرَه: أن يَضرِبَ كلُّ واحِدٍ منهما بجَميع حقِّه، أحَدُهما بنِصف المالِ، والآخرُ بكلِّه، والمالُ الواحِدُ لا يَكونُ له كلٌّ ونِصفٌ.

وإنما تُرِك القِياسُ في الْمِيراث: بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٢)، فيُلحَقُ به ما كان في مَعناه، وفي الْمِيراث حُقوقُ الكلِّ تَثبُتُ على وَجه الشُّيوعِ في وقتٍ واحِدٍ، وهو حالةُ الموتِ، فيُلحَقُ به ما كان في مَعناه، ففي التَّرِكة إذا اجتَمَعت فيها حُقوقٌ مُتفاوِتةٌ تَثبُتُ(٣)

(١) العبارة في (هـ): وإن ثَبَتا على وَجه التَّمييزِ، أحَدُهما في وقتٍ أو في وَقتَين مُختلِفَين. وانظر «البحر» ٧/ ٢٤٧.

(٢) أي بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على القسمة بالعول في الميراث، لا بالقسمة النزاعية.

قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٨٠: قوله: على ذلك -أي عول الفرائض- إجماع الصحابة إلا ابن عباس: أخرج ابن أبي شيبة (٣١١٩٠) من طريق إبراهيم عن علي وعبد الله وزيد: أنهم أعالوا الفريضة. وأخرج (٣١١٨٩) عن عطاء عن ابن عباس قال: الفرائض لا تعول.

وقال الطحاوي في «الأحكام»: وكان ممن يقول ذلك -يعني العول- عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وسائر أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سوى ابن عباس، فإنه كان يذهب إلى خلاف ذلك... إلخ.

(٣) في (ج) و(هـ): ثبتت، وفي سوى (ب) غير منقطة.

في وقتٍ واحِدٍ، وهو حالةُ الموتِ، فكانت في مَعنى الْمِيراثِ.

وكذا في الوَصايا، وكذا في العَبد أو الْمُدبَّرِ إذا فَقَأ عَينَ إنسانٍ، وقَتَل آخرَ خطأً.. حقُّ أصحابِ الجِنايةِ في عَين العبدِ أو قِيمةِ الْمُدبَّرِ ثَبَت في وقتٍ واحِدٍ، وهو وقتُ دفعِ العبدِ أو قِيمةِ الْمُدبَّرِ.

وكذا في دَعوى الدّارِ الحقُّ إنما ثَبَت[1] بالقَضاء، ووقتُ القَضاءِ واحِدٌ، فكانت في مَعنى الْمِيراثِ.

وفي مَسألة بيعِ الفُضوليِّ وقتُ ثُبوتِ الحقِّ مُختلِفٌ؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ[2] عندَ الإجازةِ مُستنِدًا إلى وَقت العقدِ، ووقتُ العقدِ مُختلِفٌ.

وفي مَسألة الإدانةِ الحقُّ يَثبُتُ بالإدانة، ووقتُ الإدانةِ مُختلِفٌ.

وفي العَبد أو الْمُدبَّرِ إذا قَتَل رَجُلًا خطأً ورَجُلًا عمدًا، وللمَقتول عمدًا ولِيّان، فعَفا أحَدُهما، واختَار الْمَولى الدَّفعَ.. وقتُ ثُبوتِ الحَقَّين مُختلِفٌ؛ لأن حقَّ السّاكتِ من ولِيَّي الدَّمِ في القَوَد؛ لأنه مِثْلٌ، والمالُ[3] بدَلٌ عن القَوَد، ووُجوبُ البدَلِ مُضافٌ إلى سَبَب الأصلِ، وهو القتلُ[4]، فكان وقتُ ثُبوتِ حقِّه القتلَ.

أما في فَصل قتلِ الخطَأِ وفَقْءِ العَينِ: فلا يُعتبَرُ وقتُ القتلِ؛ لأن حقَّهما كان مالًا في الابتِداء، إلا أن هذا المالَ لا يُملَكُ قبلَ الدَّفعِ، فيُعتبَرُ وقتُ الدَّفعِ.

وفي جِناية أُمِّ الولَدِ وُجوبُ الدِّيَةِ للذي لم يَعفُ مُضافٌ إلى القَتل؛ لِما قُلنا،

---

(١) في (ج) و(هـ): يثبت.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): لبت.

(٣) في (هـ): والمثل.

(٤) في (هـ): الفعل.

والقَتلان وُجِدا في وَقتَين مُختلِفَين، فكانت القِسمةُ نِزاعيّةً عندَهما.

والأصلُ عندَه: أن قِسمةَ العَينِ متى كانت لحقٍّ ثابتٍ في الذِّمّة، أو لحقٍّ ثَبَت في العَين على وَجه الشُّيوعِ لكلِّ واحِدٍ في البَعض.. فالقِسمةُ عَوليّةٌ، ومتى وَجَبت القِسمةُ في العَين لحقٍّ ثَبَت على وَجه التَّميُّزِ، أو كان حقُّ أحَدِهما في البَعض الشّائعِ، وحقُّ الآخَرِ في الكلّ.. فالقِسمةُ نِزاعيّةٌ؛ وهذا لأن الحُقوقَ متى وَجَبت في الذِّمّة فقد استَوت في القُوّة، فيَضرِبُ كلُّ واحِدٍ بكلِّ حقِّه في العَين.

وكذا إذا كان حقُّ كلِّ واحِدٍ في العَين، ولكن في الجُزء الشّائعِ.. فقد استَوت الحُقوقُ في القُوّة؛ لأنه ما من جُزءٍ ثَبَت فيه حقُّ أحَدِهما إلا وللآخَر أن يُزاحِمَه، والأصلُ في قِسمة العَولِ الإرثُ كما قالا، وثَمَّ حقُّ كلِّ واحِدٍ منهم ثَبَت في البَعض الشّائعِ، أما إذا ثَبَت الحَقّان على وَجه التَّميُّزِ: فلم يكن في مَعنى الْمِيراثِ.

وكذا إذا كان حقُّ أحَدِهما في البَعض الشّائعِ، وحقُّ الآخرِ في الكلّ.. لم يكن في مَعنى الْمِيراثِ؛ لأن صاحِبَ الكلِّ يُزاحِمُ صاحِبَ البعضِ في كلِّ شيءٍ، أما صاحِبُ البعضِ: فلا يُزاحِمُ صاحِبَه في الكلّ، فلم يكن في مَعنى الْمِيراثِ.

وفي مَسائِل العفوِ القِسمةُ إنما وَجَبت لحقٍّ ثابتٍ في الذِّمّة؛ لأن حقَّ كلِّ واحِدٍ منهما في مُوجَب الجِنايةِ، ومُوجَبُ الجِنايةِ يَكونُ في الذِّمّة، فكانت القِسمةُ عَوليّةً.

وعلى هذا تُخرَّجُ الْمَسائلُ.

ولو كان لأُمِّ الوَلَدِ وَلَدٌ من سَيِّدها لم تُقَد[1] به، وتَجِبُ القِيمةُ، وتُقادُ[2] بالآخَر، ولم تُؤخَّر[3] للسِّعاية.

(١) في (م): يقد.

(٢) في (م): ويقاد.

(٣) في (م): يؤخر.

ولو كان لأُمِّ الولَدِ ولَدٌ من سَيِّدها: لا قِصاصَ عليها؛ لأن الولَدَ مَلَك شيئًا من القِصاص، وليس له أن يَقتُلَ أُمَّه قِصاصًا، فانقَلَب الكلُّ مالًا؛ لأنه لا يَتجزَّأُ، ويَجِبُ عليها القِيمةُ.

ويُقتَلُ بالآخَر -أي الأجنَبيِّ[1]- قِصاصًا، ولم يُؤخَّر لأَداء السِّعايةِ؛ لأنه لو وَجَب التَّأخيرُ لا يَسعى أبدًا.

فإن عَفا أحَدُ وَلِيَّي الأجنَبيِّ: صار حظُّ شَريكِه مالًا، وسَعَت في قِيمةٍ[2] لهم أثلاثًا(س م).

فإن عَفا أحدُ وليَّي الأجنَبيِّ: سَقَط حظُّه، وصار حظُّ شَريكِه مالًا، وسَعَت في قِيمةٍ واحِدةٍ لوليِّي الْمَولى وأحدِ وليَّي الأجنَبيِّ أثلاثًا عندَه عَولًا، أرباعًا عندَهما مُنازَعةً.

ولو عَفا بعدَ دفعِ القِيمةِ إلى الوَرَثة بلا قَضاءٍ: خُيِّر، وبه لا.

ولو عَفا أحدُ وليَّي الأجنَبيِّ بعدَما دُفِعت القِيمةُ إلى وَرَثة الْمَولى بلا قَضاءٍ: فله الخِيارُ، إن شاء شارَك الوَرَثةَ في ذلك، وإن شاء رَجَع عليها، ثم هي تَرجِعُ على الوَرَثة بذلك.

وإن دُفِعت بقَضاءٍ[3] فلا سَبيلَ لوليِّ[4] الأجنَبيِّ عليها؛ لأنه لا يَجِبُ عليها إلا قِيمةٌ واحِدةٌ؛ لِما مَرّ، وقد أدَّت بقَضاءٍ، ففَرَغت ذِمّتُها عن الجِناية.

ولو دُفِعت بعدَ عفوِه خُيِّر، والْمُدبَّرُ مِثلُها.

وإن دُفِعت القِيمةُ إلى وَرَثة الْمَولى بعدَ عفوِ الأجنَبيِّ يُخيَّرُ بكلِّ حالٍ عندَ الكلِّ؛ لأن قَضاءَ القاضِي بدَفع الكلِّ إلى وَرَثة الْمَولى بعدَ ثُبوتِ حقِّ الأجنَبيِّ لا يَصِحُّ، وإذا

(١) قوله: (أي الأجنبي) مثبت من (ج).

(٢) في (م): قيمته، وفي (ن) و(ف): قيمتها.

(٣) في (ب) و(د): بلا قضاء.

(٤) في (ب) و(هـ): لوليي.

لم يَصِحَّ القَضاءُ ههنا فلأَن لا يَصِحَّ فِعلُها[1] بلا قَضاءٍ أَولى.

والْمُدبَّرُ مِثلُ أُمِّ الولَدِ في حُكم الجِنايةِ.

عبدٌ قَتَل سَيِّدَه وآخَرَ عمدًا، ولكلِّ وَلِيّان، فعَفا أَحَدُ وَلِيَّي كلِّ معًا: بَطَل حقُّ سَيِّدِه، وعفوُ أَحَدِهما كعَفوهما(س)، ودَفَعا رُبُعَه إلى وَلِيِّ الأجنبيِّ الآخَرِ أو نِصفَ الدِّيَةِ.

عبدٌ قَتَل سيِّدَه وآخرَ عمدًا، ولكلِّ وليّان، فعَفا أحدُ وليَّي كلِّ واحِدٍ منهما معًا: بَطَل حقُّ سيِّدِه، وجُعِل عفوُ أحَدِهما كعَفوهما عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن العبدَ قبلَ[2] القِسمةِ مُبقًى على حُكم مِلكِ الميْتِ، فلو صار نَصيبُ الشَّريكِ مالًا لوَجَب على العَبد حُكمُ جِنايته لِمَولاه، وإنه لا يَجوزُ، بخِلاف الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ؛ لأنهما يَعتِقان بمَوت الْمَولى، فلا يُؤدِّي إلى هذا.

وإذا بَطَل حقُّ وليِّي الْمَولى عن العَبد في نِصفه، وسَقَط حقُّ العافِي من وليِّي الأجنَبيِّ في رُبُع العبدِ أيضًا.. بَقِي حقُّ من لم يَعفُ من وليِّي الأجنَبيِّ في الرُّبُع، فيُقالُ لوليِّي الْمَولى: (ادفَعا رُبُعَ العبدِ إلى من لم يَعفُ من وليِّي الأجنَبيِّ، أو افدِياه بنِصف الدِّيَةِ)؛ لأن حقَّه في نِصف القِصاصِ، وإنما صار له رُبُعُ العبدِ بحُكم الْمُزاحَمةِ، ولا تَضايُقَ في الدِّيَة؛ لأنها في الذِّمّة، وفي الذِّمّة سَعةٌ، فافترَقا.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُجعَلُ عفوُ أحدِ وليَّي الْمَولى كعَفوهما، فيُقالُ لهما: (ادفَعا إلى غَير العافِي من وليِّي الأجنَبيِّ رُبُعَ العبدِ، أو افدِياه بنِصف الدِّيَةِ)؛ لِما بَيَّنّا.

فإن دَفَعا يُقالُ للعافِي من وليِّي الْمَولى: (كان حقُّ أخِيك في الرُّبُع، وصار مالًا، غيرَ أن نِصفَه -وهو الثُّمُنُ- وَقَع في نَصيبه فسَقَط، ونِصفَه -وهو الثُّمُنُ- وَقَع في نَصيبك

(١) في (ب) و(هـ): فعلهما.

(٢) في (هـ): عند.

فبَقِي، فادفَع ثَمَنَ العبدِ إلى أخِيك، أو افْدِه برُبُع الدِّيَة).

وفي التَّعاقُب: تَدفَعُ الوَرَثةُ نِصفَ العبدِ أو نِصفَ الدِّيَةِ.

وإن عَفا أحدُ وليَّي الْمَولى أوَّلًا، ثم عَفا أحدُ وليَّي الأجنَبيِّ، أو على عَكس هذا.. فعندَهما: لَمّا كان عفوُ أحَدِهما كعَفوهما: بَطَل حقُّهما في القِصاص، فيُقالُ لوليَّي الْمَولى: (ادفَعا نِصفَ العبدِ أو افدِياه بنِصف الدِّيَةِ).

أما إذا عَفا أحدُ وليَّي الْمَولى أوَّلًا: فلأنه بَطَل دمُ الْمَولى عندَهما، فبَقِي حقُّ الأجنَبيِّ في كلِّ القِصاصِ، فإذا عَفا أحدُ وليَّي الأجنَبيِّ انقَلَب نَصيبُ صاحِبِه -وهو نِصفُ القِصاصِ- مالًا، فيُقالُ لوَرَثة الْمَولى: (ادفَعا إليه نِصفَ العبدِ أو افدِياه بنِصف الدِّيَةِ).

وأما إذا عَفا أحدُ وليَّي الأجنَبيِّ أوَّلًا: فلأنه استَحقَّ صاحِبُه أيضًا نِصفَ العبدِ؛ لأن حقَّ وَرَثةِ الْمَولى باقٍ في القِصاص، ولا مُزاحَمةَ بينَ المالِ والقِصاصِ.

وهذا بخِلاف العفوِ معًا؛ لأنه ثَمَّ وَجَب المالُ لهما حالَ قِيامِ الْمُزاحَمةِ، فكان حقُّ غيرِ العافِي من وليَّي الأجنَبيِّ في الرُّبُع، أما هنا: فبخِلافه.

عبدُهما قَتَل قَريبَهما، فعَفا أحَدُهما: بَطَل(س م) الكلُّ، وقتلُه الْمَولى له ابنانِ: كذا(س).

عبدٌ بينَ رَجُلَين قَتَل قَريبًا لهما عمدًا، فعَفا أحَدُهما عنه: بَطَل الدَّمُ كلُّه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا: يَدفَعُ العافِي نِصفَ نَصيبِه إلى الآخَر أو يَفديه برُبُع الدِّيَةِ.

وذُكِر في بَعض النُّسَخِ قولُ محمدٍ مع أبي حنيفة رَحِمَهُمَا اللَّهُ، والأشهَرُ: أنه مع أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولو قَتَل عبدٌ مَولاه عمدًا، وله ابنان، فعَفا أحَدُهما: بَطَل الدَّمُ كلُّه عندَ أبي حنيفة

ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وقولُ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ هنا كقَوله ثَمّ.

لأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في الْمَسألتَين: أن نَصيبَ من لم يَعفُ لَمّا انقَلَب مالًا بعَفو صاحِبِه: صار نِصفُه في مِلكه ونِصفَه في مِلك صاحِبِه، فما أَصاب مِلكَ صاحِبِه لم يَسقُط، وهو الرُّبُعُ، وما أَصاب مِلكَ نفسِه سَقَط.

ولهما: أن القِصاصَ واجِبٌ لكلِّ واحِدٍ منهما في النِّصف من غَير تَعيينٍ، فإذا انقَلَب مالًا احتَمَل الوُجوبَ من كلِّ وجهٍ، بأن يُعتبَرَ مُتعلِّقًا بنَصيب صاحِبِه، واحتَمَل السُّقوطَ من كلِّ وجهٍ، بأن يُعتبَرَ مُتعلِّقًا بنَصيب نفسِه، فاحتُمِل التَّنصيفُ، بأن يُعتبَرَ مُتعلِّقًا بهما شائِعًا، فلا يَجِبُ المالُ بالشَّكِّ والاحتِمالِ.



فَصْلٌ
[فِي أَحْكَامِ الجِنَايَةِ عَلَى العَبْدِ]

قُتِل عبدٌ خطأً: تَجِبُ قِيمتُه.

فلو كانت قيمَتُه عَشَرةَ آلافٍ أو أكثَرَ: نُقِص عَشَرةٌ(س ف)، وفي الأَمة عَشَرةٌ(س ف) من خَمسة آلافٍ، بخِلاف غصبِه.

ومن قَتَل عبدًا خطأً يَجِبُ عليه قِيمتُه، ولا يُزادُ على عَشَرة آلافٍ.

فإن كانت قِيمتُه عشَرةَ آلافٍ أو أكثَرَ: يُقضى له بعَشَرة آلافِ دِرهَمٍ إلا عشَرةَ دَراهِمَ.

وفي الأَمة إذا زادت قِيمتُها على الدِّيَة: يُقضى بخَمسة آلافٍ إلا عشَرةً في أظهَر الرِّوايتَين، وفي رِوايةٍ: إلا خَمسةً، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسف والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تَجِبُ قِيمتُه بالِغةً ما بَلَغت.

ولو غَصَب عبدًا أو أمةً قِيمتُه عِشرون ألفًا، فهَلَك في يَده: تَجِبُ قِيمتُه بالِغةً ما بَلَغت بالإجماع.

لهما: أن الْمُتلَفَ مالٌ، فيَجِبُ ضَمانُ قِيمتِه بالِغةً ما بَلَغت، كسائِر الأموالِ، وكما في قَليل القِيمةِ، وكالغَصب؛ وهذا لأن الضَّمانَ يَجِبُ للمَولى، وهو لا يَملِكُه إلا من حيث الماليّةُ، فالضَّمانُ الواجِبُ له يَكونُ ضَمانَ المالِ ضَرورةً.

ولأن ضَمانَ المالِ بالمال أصلٌ، وضَمانَ ما ليس بمالٍ بالمال بخِلاف الأصلِ، ومهما أمكَن إيجابُ الضَّمانِ على مُوافَقة القِياسِ لا يُصارُ إلى إيجابه بخِلاف القِياسِ.

ولهذا إذا قُتِل الْمَبيعُ قبلَ القبضِ يَبقى البيعُ ببَقاء القِيمةِ، وإنما يَبقى البيعُ إذا فات الْمَعقودُ عليه وأخلَف بدَلًا، فلو لم يكن الضَّمانُ بدَلَ الماليّةِ لَمَا بَقِي العقدُ باعتِباره؛ لأن البيعَ يَتناولُ الماليّةَ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾ الآيةَ [النِّسَاء : ٩٢]، جَعَل الواجِبَ بقَتل الْمُؤمنِ دِيَةً، وهذا مُؤمِنٌ، فيَكونُ المالُ الواجِبُ بقَتله دِيَةً، والدِّيَةُ بدَلُ الآدَميِّ، وذا لا يُزادُ على عَشَرة آلافِ دِرهَمٍ، كدِيَة الحُرِّ.

وقولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُبلَغُ بقِيمة العبدِ دِيَةَ الحُرِّ، ويُنقَصُ منه عشَرةُ دَراهِمَ[1]. وهذا كالْمَرويِّ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن الْمَقاديرَ لا تُعرَفُ بالقِياس، وإنما طَريقُ مَعرِفتِها السَّماعُ من صاحِب الوحيِ.

ولأن فيه مَعنى الماليّةِ -كما بَيَّنّا- ومَعنى الآدَميّةِ، حتى كان مُكلَّفًا، ومَعنى الماليّةِ تَبَعٌ؛ لأن قِيامَ الماليّةِ بالنَّفسيّة، ولهذا تَزولُ مع قِيامِ النَّفسِ.

ولأنها أسبَقُ؛ لأن الماليّةَ تُعارِضُ الرِّقَّ بواسِطة الاستِنكافِ، فكان اعتِبارُ ما هو الأصلُ لإيجاب الضَّمانِ مُقابَلًا به أَولى، ولهذا يَجِبُ القِصاصُ في العَمد، والقِصاصُ لا يَجِبُ بإتلاف المالِ، والْمُتلَفُ في حال الخطَأِ ما هو الْمُتلَفُ في حال العمدِ، فعُلِم أنه مَضمونٌ بكَونه آدَميًّا.

---

(١) عزاه الموصلي في «الاختيار» لابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٢٧: قال المخرجون: لم نجده، وإنما روى ابن أبي شيبة (٢٧٢١٥) عن إبراهيم والشعبي قالا: لا يبلغ بدية العبد دية الحر في الخطأ. انتهى.

قلت: وذكره الكاساني في «البدائع» ٧/ ٢٥٨ فقال: قال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُنقَصُ من دية الحر عشرة دراهم. فالظاهر أنه قال ذلك سماعًا منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ لأنه من باب المقادير، أو لأن هذا أدنى مال له في خطر الشرع، كما في نصاب السرقة والمهر في النكاح.

وضَمانُ الغصبِ مُقابَلٌ بالماليّة؛ لأن الغصبَ إنما يَرِدُ على المال، وبَقاءُ العقدِ يَتبَعُ فائِدةً، ولهذا يَبقى بعدَ قتلِه عمدًا وإن لم يكن القَوَدُ بدَلًا عن الماليّة.. إجماعًا، فكذا أمرُ الدِّيَةِ.

وفي قَليل القِيمةِ الواجِبُ بمُقابَلة الآدَميّةِ لا بمُقابَلة الماليّةِ، إلا أنه غيرُ مُقدَّرٍ؛ لأن القِياسَ يَقتَضي أن لا تَكونَ الدِّيَاتُ مُقدَّرةً، بل تَختلِفُ باختِلاف مَنافِعِ الْمَحالِّ، كالقِيَم، وإنما قَدَّرناها في الأَحرار بالنُّصوص، والنَّصُّ الوارِدُ في الأَحرار لا يَكونُ وارِدًا في العَبيد؛ لنُقصان حالِهم من الأَحرار، فقَدَّرناه بقِيمته رأيًا.

بخِلاف كَثيرِ القِيمةِ؛ لأن قِيمةَ الحُرِّ مُقدَّرةٌ بعَشَرة آلافٍ، ولا نَجِدُ عبدًا إلا وفي الأَحرار من هو أفضَلُ منه، فوَجَب الحطُّ عن دِيَته لتَنحطَّ رُتبتُه عن الأَحرار، وقَدَّرنا ذلك بعَشَرة دَراهِمَ -لِما رَوَينا من أثَر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: لأنه أَدنى مالٍ له خطَرٌ في الشَّرع، ولهذا يُستحَقُّ به الطَّرَفُ والبُضعُ.

وما قُدِّر من دِيَة الحُرِّ قُدِّر من قِيمته(و)، ففي يَده نِصفُ(و) قِيمتِه.

وكلُّ ما يُقدَّرُ من دِيَة الحُرِّ فهو مُقدَّرٌ من قِيمة العبدِ؛ لأن القِيمةَ في العَبد كالدِّيَة في الحُرّ؛ لأنها بدَلُ الدَّمِ، ففي يَد العبدِ نِصفُ قِيمتِه بالِغةً ما بَلَغت في الصَّحيح من الجَواب، إلا في رِوايةٍ عن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يَجِبُ في قَطع يدِ العبدِ خَمسةُ آلافٍ إلا خَمسةً، كذا في «الْمَبسوط».

لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن اليدَ من الآدَميِّ نِصفُه، فتُعتبَرُ بكلِّه، ويَنتقِصُ هذا القَدْرُ لتَنحطَّ رُتبتُه.

وجهُ الظّاهرِ: أن الْمُعتبَرَ فيه الماليّةُ فقط، ولهذا لا تُضمَنُ بالقِصاص والكَفّارةِ.

ومن قَطَع يدَ عبدٍ، فأعتقه الْمَولى... إلى آخِره: مَرَّ تقريرُه في أوائِل الجِناياتِ.

قال: (أحَدُكما حُرٌّ)، فشُجّا، فبيَّن في أحَدهما: فأَرْشُهما للسَّيِّد، ولو قُتِلا[1] تَجِبُ دِيَةٌ وقِيمةٌ.

ومن قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فشُجّا، فبيَّن العَتقَ في أحَدهما: فأَرْشُهما للسَّيِّد؛ لأن العَتقَ أُضِيف إلى أحَدهما، فلم يكن نازِلًا في الْمُعيَّن، والشَّجّةُ تُصادِفُ الْمُعيَّنَ، فيَجِبُ أَرْشُ العَبدَين، ووَجَب أَرْشُهما للمَولى، ولو قَتَلهما رَجُلٌ واحِدٌ تَجِبُ دِيَةُ حُرٍّ وقِيمةُ عبدٍ.

والفرقُ: أن البَيانَ إنشاءٌ من وجهٍ إظهارٌ من وجهٍ؛ لِما مَرَّ من قبلُ، وبعدَ الشَّجّةِ بَقي محَلًّا للبَيان، فاعتُبِر إنشاءً في حقِّهما، وبعدَ الموتِ لم يَبقَ محَلًّا للبَيان، فاعتُبِر إظهارًا، وأحَدُهما حُرٌّ بيَقينٍ، فصار قاتِلُهما قاتِلًا للحُرِّ بيَقينٍ، فلَزِمته دِيَةُ حُرٍّ وقِيمةُ عبدٍ.

وتَحقيقُه: أن القتلَ يُلاقِي محَلَّ العِتقِ، فأما الطَّرَفُ: فليس بمحَلٍّ للعِتق، وإنما يَثبُتُ فيه حُكمُه تَبَعًا، فلا يَثبُتُ قبلَ ثُبوتِه في العَين من كلِّ وجهٍ، فصار مَشجوجًا على حُكم الرِّقِّ.

وهذا بخِلاف ما إذا قَتَل كلَّ واحِدٍ منهما رَجُلٌ؛ فإنه تَجِبُ قِيمةُ العَبدَين؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُنكِرُ قتلَ الحُرِّ.

فَقَأَ عَينَي عبدٍ: دُفِع بقِيمته أو أمسَك، ولم يُؤخَذ(س م ف) شيءٌ.

ومن فَقَأَ عَينَي عبدٍ: فإن شاء الْمَولى أخَذ من الفاقِئِ قِيمةَ العبدِ وأعطاه العبدَ، وإن شاء أمسَكه ولا شيءَ له من النُّقصان.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في (س): قتل.

وقالا: إن شاء أخَذ قِيمتَه وأَعطاه رَقَبتَه، وإن شاء أمسَكه وضَمَّنه ما نَقَصه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُمسِكُه ويَأخُذُ كلَّ القِيمةِ؛ لأن الواجِبَ ضَمانُ العَينَين الفائِتَتين، وقد قُدِّر ضَمانُهما بكلِّ القِيمةِ، فبَقِي الباقِي على مِلكه، كما لو فَقَأ عَينَي حُرٍّ، فإنه يَأخُذُ كلَّ الدِّيَةِ، وجُثّتُه له، وكما لو قَطَع إِحدى يَدَيه، أو فَقَأ إِحدى عَينَيه، فإنه يَضمَنُ نِصفَ القِيمةِ، ويَبقى الباقِي على مِلكه.

ولنا: أن الواجِبَ قِيمةُ كلِّ النَّفسِ؛ لأن فقءَ العَينَين إتلافٌ للنَّفس مَعنًى بتَفويت جِنسِ الْمَنفَعةِ، ولهذا يَتقدَّرُ بمالِيّة العبدِ، فوَجَب أن يَزولَ عن مِلكه تَحقيقًا للمُعادَلة؛ إذ هو قابِلٌ للنَّقل؛ كيلا يَجتمِعَ البدَلُ والْمُبدَلُ في مِلك رَجُلٍ واحِدٍ.

بخِلاف ما لو فَقَأ عَينَي حُرٍّ؛ لأنه لا ماليّةَ فيه، وهنا الماليّةُ قائِمةٌ في الذّات والأطرافِ؛ لأن اعتِبارَ الماليّةِ في حقِّ الذّاتِ قصرًا عليه ساقِطٌ.

وبخِلاف عَينَي الْمُدبَّرِ؛ لأنه لا يَقبَلُ النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ، وفي قَطع إِحدى اليَدَين وفقءِ إِحدى العَينَين لم يُوجَد تَفويتُ جِنسِ الْمَنفَعةِ.

ولهما: أن العبدَ في حُكم الجِنايةِ على أَطرافه بمَنزِلة المالِ، حتى لا يَتعلَّقُ القَودُ بالجِناية على أَطرافه بحالٍ، ولا تَتحمَّلُه العاقِلةُ، وتَجِبُ بالِغةً ما بَلَغت، وفي الجِناية على المال للمالِك الخِيارُ، كما لو خَرَق ثَوبَ غيرِه خَرْقًا فاحِشًا، أو قَطَع بعضَ قَوائِمِ دابّةِ غيرِه، فإن للمالِك الخِيارَ بينَ أن يُضمِّنَه كلَّ القِيمةِ ويُسلِّمَ العَينَ إليه، وبينَ أن يُمسِكَه ويُضمِّنَه النُّقصانَ.

وله: أن العبدَ مالٌ من وجهٍ وآدَميٌّ من وجهٍ؛ لِما مَرّ، فالجِنايةُ على طَرَفه من وجهٍ بمَنزِلة الجِنايةِ على المال، ومن وجهٍ بمَنزِلة الجِنايةِ على الآدَميّ، ولهذا يَجِبُ جَميعُ بدَلِ النَّفسِ.

ولو قَطَع عبدٌ يدَ عبدٍ: يُؤمَرُ المَولى بالدَّفع أو الفِداءِ، وهذا من أَحكام الآدَميّةِ؛ إذ مُوجَبُ الجِنايةِ على المال أن تُباعَ رَقَبتُه فيه.

ثم من أَحكام الآدَميّةِ أن لا يَتوزَّعَ كَمالُ بدَلِ النَّفسِ على النَّفس والطَّرَفِ الفائِتِ، ولا تُتملَّكَ الجُثّةُ، بل يَكونُ بإزاء الفائِتِ فقط، كما في فقء عَينَي الحُرِّ، ومن أَحكام الماليّةِ أن يَتوزَّعَ وتُتملَّكَ الجُثّةُ، فوَفَّرنا على الشَّبَهَين حظَّهما من الحُكم فقُلنا: بحُكم أنه وَجَب بجِنايةٍ على الآدَميِّ لا يَجِبُ مُوزَّعًا، وبحُكم أنه بدَلُ مالٍ لم يكن له أن يَأخُذَ كلَّ بدَلِ العَينِ مع إمساكِ العَينِ، بل قِيل له: مِن شرطِ استِيفائِك هذا الضَّمانَ أن تُزيلَ[1] الجُثّةَ عن مِلكك[2]؛ ليَكونَ قولًا بالشَّبَهَين.

قال: (أَحَدُكما حُرٌّ)، فجَنى أَحَدُهما: فتَعيينُه اختِيارٌ، بخِلاف ما لو عَيَّن غيرَه، أو جَنَيا، وإن مات قبْلَه: غَرِم قِيمةً، أو قِيمتَين لو جَنَيا.

ولو قال: (أَحَدُكما حُرٌّ)، فقَتَل أَحَدُهما رَجُلًا خطأً، ثم عَيَّن الجانِيَ للعَتق: صار مُختارًا للفِداء؛ لأن له حُكمَ الإنشاءِ، وقد أمكَنه الاحتِرازُ عنه بتَعيين الآخرِ.

ولو عَيَّن غيرَه: تَخيَّر في دَفع الجانِي أو الفِداءِ.

ولو جَنَيا: ففي أيِّهما عَيَّن عَتقَه لم يَصِر مُختارًا للفِداء؛ لأنه لا يُمكِنُه الاحتِرازُ عنه، ولَزِمه قِيمةُ من عَيَّن.

وإن مات المَولى قبلَ البَيانِ: شاع العِتقُ فيهما، وغَرِم قِيمةً إن جَنى أَحَدُهما، أو قِيمتَين لو جَنَيا.

ولو جَنى أَحَدُهما، فأوقَع، فمات: لَزِمه الفِداءُ، وقَدْرُ القِيمةِ من كلِّ مالِه، وما زاد

(١) في (د): تزايل.

(٢) في (ز): مالك.

من ثُلُثه، ولو جَنَيا: لَزِمه فِداؤُهما.

ولو جَنى أحَدُهما، ثم قال: (أحَدُكما حُرٌّ) وهو يَعلَمُ، ثم مات: لَزِمه الفِداءُ، غيرَ أن قَدْرَ القِيمةِ يُعتبَرُ من كلِّ المالِ، والفضلُ إلى تَمام الدِّيَةِ لَزِمه باختِياره في آخِر[1] حَياتِه مع قُدرتِه على البَيان في غَير الجانِي، فيُعتبَرُ من الثُّلُث، كالتَّبرُّعات؛ وهذا لأنه صار مُعتِقًا نِصفَ الجانِي عندَ الموتِ؛ لأن بالْمَوت بلا بَيانٍ عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما بكَلامٍ وُجِد بعدَ الجِنايةِ مع العِلمِ بالجِناية، فصار مُختارًا للفِداء، وهو مُتبرِّعٌ في التِزام الزِّيادةِ على القيمة عن اختِيارٍ؛ لأنه قادِرٌ على صَرف العِتقِ إلى غَير الجانِي.

أما قَدْرُ القِيمةِ: فلازِمٌ بكلِّ حالٍ؛ لأنه كان يَدفَعُه أو يَفديه لا مَحالةَ، فتُعتبَرُ الزِّيادةُ على القِيمة من ثُلُث مالِه، كما لو أعتَقه في هذه الحالةِ، فإنه تُعتبَرُ الزِّيادةُ على القِيمة من ثُلُث مالِه، كذا هنا.

ولو جَنَيا ثم أعتَق أحَدُهما في صِحّته: لَزِمه فِداؤُهما؛ لأنه لَمّا أعتَق أحَدَهما في صِحّته مع العِلمِ بالجِناية صار مُختارًا للفِداء في أحَدهما في صِحّته؛ إذ لا بُدَّ من وُقوع العِتقِ على أحَدهما، فتَلزَمُه دِيَةٌ واحِدةٌ في صِحّته، وتُعتبَرُ من كلِّ المالِ.

فإذا مات قبلَ البَيانِ: صار مُعتِقًا نِصفَ كلِّ واحِدٍ منهما في آخِر حَياتِه، فصار مُختارًا للفِداء في الآخَر، فيَلزَمُه قَدْرُ القِيمةِ من كلِّ مالِه؛ لأنه لا يَتخلَّصُ[2] عن ذلك.

وما زاد على القِيمة إلى تَمام الدِّيَةِ: يُعتبَرُ من ثُلُث مالِه؛ لأنه كان يَتخلَّصُ عن تلك الزِّيادةِ بأن يُوقِعَ العِتقَ على أحَدهما، فإنما تَبرَّع بالزِّيادة في آخِر حَياتِه، فيُعتبَرُ من الثُّلُث.

ولو أعتَق بينَهما: تَجِبُ للأوَّل دِيَةٌ، وللثّانِي قِيمةٌ، وتَعيينُ الأوَّلِ اختِيارٌ، لا الثّانِي.

(١) في (ب) و(د): في حال.

(٢) في (ز): لأنه يتخلص.

ولو أَعتَق بينَ الجِنايتَين، ثم مات الْمَولى: يَجِبُ للأوَّل دِيَةٌ، وللثّانِي قِيمةٌ، وتَعيينُ[1] الأوَّلِ اختِيارٌ للدِّيَة؛ لأنه صار مُعتِقًا بكَلامٍ وُجِد بعدَ جِنايتِه، فصار مُختارًا للفِداء، لا الثّانِي؛ لأنه لَمّا بَيَّن العَتقَ فيه صار مُعتَقًا بكَلامٍ وُجِد قبلَ جِنايتِه، فلا يَصيرُ مُختارًا للفِداء، ولكنه صار مُستهلِكًا، فتَجِبُ قِيمتُه.

(١) في (هـ) و(ز): ويعتبر.

فصل في جناية المدبر وأم الولد والمكاتب

جنى مُدبَّرٌ أو أُمُّ وَلَدٍ: ضَمِن السَّيِّدُ الأقَلَّ من القِيمة والأَرْشِ.

وإذا جَنى الْمُدبَّرُ وأُمُّ الولَدِ جِنايةً: ضَمِن السَّيِّدُ الأقَلَّ من قِيمته ومن أَرْش الجِنايةِ؛ لِما رُوي أن أبا عُبيدةَ قَضى بجِناية الْمُدبَّرِ على مَولاه، وكان أميرًا بالشّام، وكان القَضاءُ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1]، فصار إجماعًا.

ولأنه بالتَّدبير أو الاستِيلادِ صار مانِعًا دفْعَ الرَّقَبةِ عندَ الجِنايةِ، ولم يَصِر مُختارًا بذلك الدِّيَةَ؛ لأنه عندَ التَّدبيرِ أو الاستِيلادِ ما كان يَعلَمُ أنه يَجني، فصار كما لو فَعَل ذلك بعدَ الجِنايةِ وهو لا يَعلَمُ.

وإنما يَجِبُ الأقَلُّ من قِيمته ومن الأَرْش: لأن الأصلَ وُجوبُ الدَّفعِ بالجِناية، وقد تَعذَّر الدَّفعُ بسبَبٍ من الْمَولى، فتَجِبُ القِيمةُ عليه؛ لِمَنعه منه، ولا منعَ من الْمَولى في أكثَرَ من القِيمة، ولا حقَّ لوليِّ الجِنايةِ في أكثَرَ من الأَرْش، ولا يَثبُتُ الخِيارُ بينَ الأقَلِّ والأكثَرِ؛ لأن التَّخييرَ لا يُفيدُ في الجِنس الْمُتَّحِدِ؛ لأنه يَختارُ الأقَلَّ لا مَحالةَ.

بخِلاف القِنِّ؛ حيث يُخيَّرُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ؛ لأن التَّخييرَ يُفيدُ في الجِنس الْمُختلِفِ، ولا تَلزَمُه إلا قِيمةٌ واحِدةٌ وإن كَثُرت الجِنايةُ من الْمُدبَّرِ؛ لأنه ما مَنَع إلا رَقَبةً واحِدةً، ولأن قِيمةَ الْمُدبَّرِ نَزَل مَنزِلةَ عَينِ العبدِ، ثم العبدُ إذا جَنى جِناياتٍ لا يَجِبُ دفعُه

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٧٣٢٦)، والبيهقي (٢١٥٩٧).

إلا مرّةً، كذا هنا، ولكنِ القِيمةُ مُشتركةٌ بينَ أولِياءِ الجِنايةِ بقَدْر الحِصَصِ.

وتُعتبرُ قِيمةُ الْمُدبَّرِ لكلِّ واحِدٍ منهم في حال الجِنايةِ عليه، ولا تُعتبرُ يومَ التَّدبيرِ؛ لأن مُوجَبَ الجِنايةِ لا يَسبِقُ الجِنايةَ، حتى لو قَتَل إنسانًا خطأً، وقِيمتُه ألفٌ، ثم صارت قِيمتُه ألفًا وخمسَمِائةٍ، ثم قَتَل آخرَ خطأً: فلا حقَّ لوليِّ الجِنايةِ الأُولى في هذه الزِّيادةِ، وهي للثّانِي؛ لِما بَيَّنّا.

فإن دَفَع القِيمةَ بقَضاءٍ، فجَنى أُخرى: شارَك الثّانِي الأوَّلَ، وبغَيره: خُيِّر(س م).

فإن دَفَع الْمَولى القِيمةَ إلى وليِّ الجِنايةِ بقَضاءٍ، فجَنى أُخرى: شارَك الثّانِي الأوَّلَ، وإن كان بغَير قَضاءٍ: فالثّانِي بالخِيار، إن شاء اتَّبَع الْمَولى، وإن شاء اتَّبَع وليَّ الجِنايةِ.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا شيءَ على الْمَولى، ويَتَّبِعُ الأوَّلَ سَواءٌ كان بقَضاءٍ أو بغَير قَضاءٍ؛ لأنه حين دُفِع إلى الأوَّل لم تكن الجِنايةُ الثّانيةُ مَوجودةً، فكان الدَّفعُ إليه صَحيحًا، ولم يكن بهذا الدَّفعِ جانِيًا في حقِّ الثّانِي؛ لأن السَّبَبَ الْمُوجِبَ لحقِّ الثّانِي -وهو الجِنايةُ- لم يُوجَد، فلا يَضمَنُ له شيئًا.

وله: أن القِيمةَ إنما تَجِبُ على الْمَولى باعتِبار منعِ الرَّقَبةِ، وإنما منعُها بالتَّدبير السّابِقِ، وذلك في حقِّ أولِياءِ الجِنايتَين سَواءٌ، فيُجعَلُ في حقِّ أولِياءِ الجِنايتَين كأنّ دفْعَ القِيمةِ من الْمَولى كان بعدَ وُجودِ الجِنايتَين.

وهناك إن دَفَع إلى أحَدهما كلَّ القِيمةِ بقَضاءٍ لم يَضمَن للثّانِي شيئًا، وإن دَفَع بغَير قَضاءٍ كان للثّانِي الخِيارُ، فهذا مِثلُه، ولهذا كان للثّانِي حقُّ الْمُشارَكةِ مع الأوَّلِ في تلك القِيمةِ، ولا يَكونُ ذلك إلا بأن يُجعَلَ كأنه جَنى عليهما في حالةٍ واحِدةٍ.

وإذا أعتَق الْمَولى الْمُدبَّرَ وقد جَنى جِناياتٍ لم يَلزَمه إلا قِيمةٌ واحِدةٌ؛ لأن الضَّمانَ

وَجَب على الْمَولى بالْمَنع، فصار وُجودُ الإعتاقِ وعدَمُه من بَعده سَواءً.

وأُمُّ الولَدِ بمَنزِلة الْمُدبَّرِ في جَميع ما ذَكَرنا؛ لأن الاستِيلادَ يَمنَعُ الدَّفعَ، كالتَّدبير.

وإذا أقَرَّ الْمُدبَّرُ بجِنايةٍ لم يَجُز إقرارُه، ولم يَلزَمه شيءٌ، عَتَق أم لا؛ لأن مُوجَبَ الخطَأِ منه على السَّيِّد، وإقرارُه لا يَنفُذُ على السَّيِّد.

فإن تَنازَعا في قِيمته مُذ جَنى: فالقولُ للسَّيِّد.

فإن تَنازَعا في قِيمته يومَ جَنى: فالقولُ للسَّيِّد مع يَمينِه؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

فإن جَنى أُخرى: فالقِيمةُ أثلاثٌ، فإن جَنى أُخرى: فأرباعٌ

فإن جَنى أُخرى: فالقِيمةُ أثلاثٌ، فإن جَنى أُخرى: فأرباعٌ.

مُدبَّرٌ حَفَر بِئرًا، ومات فيها رَجُلٌ، ودُفِعت قِيمتُه ألفٌ بقَضاءٍ، فمات عن ألفٍ، وعليه أَلفان، فمات فيها آخَرُ: قُسِم بينَ الغُرَماءِ والثّانِي أخماسًا، أربَعةٌ لهم.

مُدبَّرٌ حَفَر بِئرًا في طَريق الْمُسلِمين، ومات فيها رَجُلٌ، فأدّى الْمَولى إلى وليِّ الجِنايةِ قِيمةَ الْمُدبَّرِ ألفًا بقَضاءٍ، ثم مات وليُّ الجِنايةِ وتَرَك ألفًا، وعليه أَلفان، ثم وَقَع في البِئر آخرُ فمات: فإن الألفَ الذي تَرَكه وليُّ القَتيلِ الأوَّلِ يُقسَمُ بينَ الوليِّ[1] الثّانِي وبينَ غُرَماءِ الوليِّ[2] الأوَّلِ على خَمسة أسهُمٍ، سهمٌ لوليِّ الثّانِي، وأربَعةٌ للغُرَماء؛ لأن حقَّ وليِّ الثّانِي في خَمسمِائةٍ، وحقَّ الغُرَماءِ في ألفَين، فيَصيرُ كلُّ خَمسِمائةٍ سهمًا، فيَصيرُ الدَّينُ أربَعةً، وحقُّ الوليِّ سهمًا.

فإن قَسموا بقَضاءٍ، فوَقَع آخَرُ: أخَذ وَليُّه نِصفَ ما في يَد الثّانِي، ورَجَعا على الغُرَماء

(١) في (ج): ولي.

(٢) في (ج): ولي.

بتمام الرُّبُعِ.

فإن قَسموا ذلك بقَضاءٍ، ثم وَقَع فيها آخرُ فمات: أخَذ وليُّ الثّالثِ نِصفَ ما في يَد وليِّ الثّانِي؛ لاستِوائهما، ثم رَجَعا على الغُرَماء بتمام رُبُعِ القِيمةِ؛ لأن حقَّ وليِّ الثّالثِ والثّانِي في ثُلُثَي الألفِ، وحقَّ الغُرَماءِ في الألفَين، فيُجعَلُ كلُّ ثُلُثَي ألفٍ سهمًا، فيَصيرُ الألفان ثلاثةَ أسهُمٍ، وحقُّهما سهمًا، فذلك أربَعةٌ، فلذلك يَأخُذان منهم تمامَ رُبُعِ القِيمةِ.

ولو دَفَع خَمسَمائةٍ إلى الأوَّل بلا قَضاءٍ، فوَهَبه ما قَبَض وما بَقِي، ووَقَع آخَرُ: خُيِّر بينَ تَضمين الْمَولى النِّصفَ، وبينَ تَضمينِه الرُّبُعَ، والوَلِيِّ الرُّبُعَ، كما لو بقَضاءٍ.

ولو دَفَع الْمَولى خَمسَمائةٍ إلى الأوَّل بلا قَضاءٍ، ثم وَهَب الوليُّ للمَولى ما قَبَض وما بَقِي، ثم وَقَع فيها آخرُ: خُيِّر وليُّ الثّانِي بينَ تَضمينِ الْمَولى النِّصفَ وبينَ تَضمينِه الرُّبُعَ، والوليِّ الرُّبُعَ.

وإن دَفَع بقَضاءٍ يَتَّبعُ الْمَولى بالرُّبُع والوليَّ بالرُّبُع من غَير اختِيارٍ.

مُدبَّرٌ جَنى، ودُفِعت قِيمتُه بلا قَضاءٍ، فكُوتِب، فجَنى، وقُضِي بالقِيمة، ولم يُدفَع[1]، ومات عن مِائةٍ: فهي للثّانِي، وخُيِّر الثّالثُ.

مُدبَّرٌ جَنى جِنايةً خطأً، ودُفِعت قِيمتُه بلا قَضاءٍ، فكُوتِب، فجَنى وقُضِي بالقِيمة، ولم تُدفَع، فجَنى أُخرى، ثم مات الْمُكاتَبُ عن مِائةٍ: فالْمِائةُ لوليِّ الثّانيةِ؛ لأن حقَّه صار دَينًا بالقَضاء، والدَّينُ لا يَبطُلُ بالْمَوت إذا خَلَّف كسبًا، وخُيِّر الثّالثُ بينَ أن يُشارِكَ الأوَّلَ أو يَتَّبعَ الْمَولى.

مُدبَّرةٌ وَلَدت، وقِيمةُ كلِّ ثَلاثُمائةٍ، فجَنَت جِنايةً تَستغرِقُها، ومات سَيِّدُها: سَعيا

(١) في (م) و(س): تدفع.

بقيمتها لربِّ الجِنايةِ، وللوَرَثة في مِائتَين، وسَلِم لهما[1] مِائةٌ.

مُدبَّرةٌ وَلَدت ولَدًا، وقِيمةُ كلٍّ ثَلاثُمائةٍ، فجَنَت جِنايةً تَستغرِقُها، ومات سيِّدُها، ولم يَدَّعِ مالًا غيرَهما: سَعَيا بقَدْر قِيمتِها[2] لربِّ الجِنايةِ، وللوَرَثة في مِائتَين، وسَلِم لهما مِائةٌ؛ لأن مُوجَبَ الجِنايةِ القِيمةُ على الْمَولى، وقد صارت دَينًا بمَوته، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الوصِيّة، والتَّدبيرُ وصِيّةٌ، فكانت مُؤخَّرةً عن الدَّين.

عبدٌ لهما جَنى، فدَبَّره أحَدُهما غيرَ عالِمٍ، فجَنى: ضَمَّنه السّاكتُ نِصفَ قِيمتِه، ودُفِع إلى الأوَّل، وضَمَّن الْمُدبِّرَ نِصفَ قِيمتِه قِنًّا له، وقِيمتَه مُدبَّرًا للثّانِي.

عبدٌ لرَجُلَين قَتَل رَجُلًا خطأً، فدَبَّره أحَدُهما وهو لا يَعلَمُ بالجِناية، ثم قَتَل آخرَ خطأً: ضَمَّنه السّاكتُ إن شاء نِصفَ قِيمتِه، ودُفِع إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى؛ لأن حقَّه تَعلَّق برَقَبة العبدِ، وقد فات هذا النِّصفُ وأخلَف بدَلًا، فانتَقَل حقُّه إليه، وضَمِن الْمُدبِّرُ نِصفَ قِيمتِه قِنًّا لوليِّ الأُولى؛ لأنه دَبَّره وهو لا يَعلَمُ بالجِناية.

وعليه جَميعُ قِيمتِه مُدبَّرًا لوليِّ الثّانيةِ؛ لأنه مَلَك نَصيبَ صاحِبِه بالضَّمان من وَقت التَّدبيرِ، فظَهَر أن الجِنايةَ الثّانيةَ على مِلكه.

أو استَسعى، ودُفِع إليهما، وضَمَّن الْمُدبِّرَ نِصفَ قِيمتِه قِنًّا للأوَّل، ونِصفَه مُدبَّرًا للثّاني، أو أعتَق، أو دَبَّر، أو تَرَك، وضَمِن نِصفَ قِيمتِه قِنًّا لهما.

أو استَسعاه ودَفَع إليهما، وضَمِن الْمُدبَّرُ نِصفُ قِيمتِه قِنًّا لوليِّ الأُولى، ونِصفَ قِيمتِه مُدبَّرًا لوليِّ الثّانيةِ، وأعتَق، أو دَبَّر، أو تَرَك، وضَمِن نِصفَ قِيمتِه قِنًّا لهما؛ لأنه

---

(١) في (ف): لها.

(٢) في (ز): قيمتهما. وهي كذلك في «الفتاوى الهندية» ٦/ ٦٨ نقلاً عن «الكافي» هنا.

بقي نَصيبُه على مِلكه[1]، وتعذَّر دفعُه، فصار مُمسِكًا له، فعليه بدَلُه.

عبدٌ شُجَّ مُوضِحةً فدُبِّر، فشُجّ فكُوتِب، فشُجّ فأدّى، فعَتَق فشُجّ، فمات بالكلّ: ضَمِن بالأُولى نِصفَ عُشرِ قِيمتِه.

وبالثّانِية ذا مُدبَّرًا مَشجوجًا، ونُقصانَهما[2] إلى أن كُوتِب.

وبالثّالِثة ذا مُدبَّرًا مُكاتبًا مَشجوجًا بشَجّتَين، ونُقصانَهما[3] إلى أن عَتَق، وثُلُثَ قِيمتِه مُذْ مات.

وبالرّابِعة ثُلُثَ الدِّيَةِ.

رَجُلٌ شَجَّ عبدَ غيرِه مُوضِحةً، فدَبَّره سيِّدُه، ثم شَجَّه الشّاجُّ مُوضِحةً أُخرى، ثم كاتَبه فشَجَّه أُخرى، ثم أدّى الْمُكاتَبُ فعَتَق، فشَجَّه أُخرى، فمات بالكلّ: ضَمِن نِصفَ عُشرِ قِيمتِه صَحيحًا بالشَّجّة الأُولى؛ لأن القِيمةَ في حقِّ العبدِ كالدِّيَة في حقِّ الحُرِّ، وهي مُقدَّرةٌ في حقِّ الحُرِّ بنِصف عُشرِ الدِّيَةِ، ويَغرَمُ نُقصانَها أيضًا إلى أن جَنى الثّانيةَ، ويَغرَمُ بالشَّجّة الثّانيةِ نِصفَ عُشرِ قِيمتِه مُدبَّرًا مَشجوجًا، ونُقصانَهما[4] إلى أن كُوتِب، ويَغرَمُ بالثّالِثة نِصفَ عُشرِ قِيمتِه مُدبَّرًا مُكاتبًا مَشجوجًا بشَجّتَين، ونُقصانَهما إلى أن عَتَق، وثُلُثَ قِيمتِه مذ مات، وبالرّابِعة ثُلُثَ الدِّيَةِ.

لأن النَّفسَ وإن تَلِفت بأربَع شِجاجٍ صُورةً فهي ثَلاثُ شِجاجٍ حُكمًا؛ لأن حُكمَ الأُوليَين واحِدٌ؛ لانهدار سِرايتِهما؛ لأن الكِتابةَ تَقطَعُ سِرايةَ الجِنايةِ، بمَنزِلة البيعِ؛

---

(١) في (د): حكمه.

(٢) في سوى (س) و(ع): ونقصانها.

(٣) في (م): ونقصانها.

(٤) في (ز): ونقصانها. وهي كذلك في «الفتاوى الهندية» ٦/ ٧٧ نقلاً عن «الكافي» هنا.

لأن الابتِداءَ يُفارِقُ الانتِهاءَ؛ إذ الابتِداءُ على حقِّ الْمَولى، والانتِهاءُ على حقِّ العبدِ، فكأنهما جِنايةٌ واحِدةٌ، والأُخريان مُختلِفتان؛ لأن التي بعدَ الكِتابةِ حُكمُها ضَمانُ القِيمةِ للمُكاتَب، والتي بعدَ العِتقِ حُكمُها ضَمانُ الدِّيَةِ، فكأن النَّفسَ تَلِفت بثَلاث جِناياتٍ، ثُلُثٌ بالجِناية قبلَ الكِتابةِ، وقد هُدِرت في حقِّ إيجابِ الضَّمانِ، ولكنها اعتُبِرت في حقِّ التَّوزيعِ، كجِراحة السَّبُعِ، وثُلُثٌ بالجِناية بعدَها، وقد اعتُبِرت، وثُلُثٌ بالجِناية بعدَ العِتقِ، وقد اعتُبِرت أيضًا.

ولا يَغرَمُ بالشَّجّة التي بعدَ العِتقِ أَرْشًا ولا نُقصانًا؛ لأن الجِنايةَ متى صارت نفسًا سَقَط اعتِبارُ ما دونَها، وصار ذلك تَبَعًا للنَّفس.

عبدٌ شَجَّ حُرًّا مُوضِحةً فدُبِّر، فشَجَّه فكُوتِب، فشَجَّه فأدّى، فشَجَّه وشَجَّه أجنبيٌّ ومات: فنِصفُها عليه، وثُمُنُها بالأوَّل، والأقَلُّ منه ومن قِيمته بالثّانِي، وكذا بالثّالِث، وثُمُنُها بالرّابع، وإن لم يُدبَّر: فسُدُسٌ مَقامَ ثُمُنٍ.

عبدٌ شَجَّ حُرًّا مُوضِحةً، ثم دَبَّره مَولاه، فشَجَّه العبدُ مُوضِحةً أُخرى، ثم كاتَبه مَولاه، ثم شَجَّه أُخرى، ثم أدّى فعَتَق، ثم شَجَّه أُخرى، وشَجَّه أجنبيٌّ، ومات، والْمَولى عالِمٌ بالجِنايات: فعلى عاقِلة الأجنبيِّ نِصفُ الدِّيَةِ؛ لأن الْمُعتبَرَ عدَدُ الجُناةِ لا عدَدُ الجِناياتِ، والجانِي هنا اثنان، والنِّصفُ الآخرُ أتلَفه العبدُ بأربَع جِناياتٍ أحكامُها مُختلِفةٌ، والْمُعتبَرُ أحكامُ الجِناياتِ..

فحُكمُ الأُولى الدَّفعُ أو الفِداءُ، وحُكمُ الثّانيةِ وُجوبُ القِيمةِ على الْمَولى، وحُكمُ الثّالثةِ وُجوبُ القِيمةِ على الْمُكاتَب، وحُكمُ الرّابعةِ الوُجوبُ على العاقِلة، فصار هذا النِّصفُ أربَعةَ أسهُمٍ، فصار الكلُّ ثمانيةَ أسهُمٍ، أربَعةٌ أتلَفها الأجنبيُّ، وأربَعةٌ أتلَفها العبدُ، فالسَّهمُ الأوَّلُ صار مُختارًا له بالتَّدبير، وهو عالِمٌ بها، فيَلزَمُه ثُمُنُ الدِّيَةِ، والسَّهمُ

الثّانِي وُجِد والدَّفعُ مُمتنِعٌ بِفِعلٍ سابِقٍ على الجِناية، فلم يَثبُت به الاختِيارُ، فوَجَب به ثُمُنُ القِيمةِ على الْمَولى، إلا أن يَكونَ ثُمُنُ الدِّيَةِ أقَلَّ منه، والثّالثةُ حَصَلت من الْمُكاتَب، فوَجَب الأقَلُّ من ثُمُن الدِّيَةِ والقِيمةِ على الْمُكاتَب، والرّابعةُ جِنايةُ الحُرِّ، فوَجَب ثُمُنُ الدِّيَةِ على عاقِلته.

وإن لم يُدبَّر والْمَسألةُ بحالها: فعلى عاقِلة الأجنَبيِّ نِصفُ الدِّيَةِ، وأما النِّصفُ الآخرُ: فقد تَلِف بثَلاث جِناياتٍ في الحُكم؛ لأن شَجّتَي العبدِ قبلَ الكِتابةِ حُكمُهما واحِدٌ، وهو الوُجوبُ على الْمَولى، وجِنايتُه بعدَ الكِتابةِ تُخالِفُ جِنايتَه بعدَ العِتقِ، فصار هذا النِّصفُ ثَلاثةَ أسهُمٍ، فصار الكلُّ سِتّةً، تَلِف ثَلاثةٌ بجِناية الأجنَبيِّ، وتَلِف ثَلاثةٌ بجِناية العبدِ، فيَلزَمُ على الْمَولى سُدُسُ الدِّيَةِ بالأُوليَين، وعلى الْمُكاتَب الأقَلُّ من سُدُس قِيمتِه ومن سُدُس الدِّيَةِ، وعلى العاقِلة سُدُسُ الدِّيَةِ.

والأسواطُ كالشِّجاج.

والأسواطُ كالشِّجاج.

ضَمِن ما لم يُؤمَر به، لا ما أُمِر به.

ضَمِن ما لم يُؤمَر به، لا ما أُمِر به، فلو أمَر رَجُلًا أن يَضرِبَ عبدَه سَوطًا، فضَرَبه سَوطَين، ثم ضَرَبه الْمَولى سَوطًا، ثم ضَرَبه أجنَبيٌّ سَوطًا، فمات: فالأوَّلُ هَدَرٌ؛ لأنه بأمر الْمَولى، ويَغرَمُ أرْشَ السَّوطِ الثّانِي وما انتَقَص به إلى أن مات مَنقوصًا بالأوَّل، والثّالثُ هَدَرٌ؛ لأنه من الْمَولى على عَبده، وعلى الأجنَبيِّ أرْشُ الرّابعِ، وعلى عاقِلة الأجنَبيِّ ثُلُثُ قِيمتِه يومَ الموتِ؛ لأن العبدَ تَلِف بثَلاث جِناياتٍ.

عبدٌ شَجَّ حُرًّا مُوضِحةً فبِيعَ، فشَجَّه فرُدّ، فشَجَّه وشَجَّه أجنَبيٌّ: فنِصفُها عليه، وخُيِّر في الثّالِثة، لا في الأُولى والثّانيةِ.

عبدٌ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً، فباعه سيِّدُه وهو يَعلَمُ، فشَجَّه أُخرى عندَ الْمُشتَري، فرَدَّه الْمُشتَري على البائِع، فشَجَّه أُخرى، وشَجَّه أجنبيٌّ، ومات بذلك كلِّه: فعلى عاقِلة الأجنَبيِّ نِصفُ الدِّيَةِ.

وأما العبدُ: فقد أُتلِف نِصفُه بثَلاث جِناياتٍ مُختلِفةٍ، فيُعتبَرُ الكلُّ، فنَقولُ: أُتلِف بالجِناية قبلَ البيعِ ثُلُثُ النِّصفِ، وقد صار البائِعُ مُختارًا للفِداء، فيَلزَمُه سُدُسُ الدِّيَة، والثّانيةُ على الْمُشتَري، وقد صار مُختارًا، فيَلزَمُه سُدُسُ الدِّيَةِ، والثّالثةُ مُتعلِّقةٌ برَقَبته، فيُخيَّرُ البائِعُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ.

عبدٌ لزَيدٍ جَنى على ذَرٍّ، فكاتَب عالِمًا، فجَنى عليه، وكاتَب زَيدٌ، فجَنى أُخرى، ومات: فحظُّ ذَرٍّ قبلَ كِتابتِه هَدَرٌ، وبعدَها في رَقَبته، وحظُّ شَريكِه بعدَ كِتابتِه في رَقَبته، وقبلَها على سَيِّده.

عبدٌ لزيدٍ وذَرٍّ، جَنى على ذَرٍّ، فكاتَبه عالِمًا بالجِناية، فجَنى عليه أُخرى، ثم كاتَبه زيدٌ، فجَنى عليه جِنايةً أُخرى، فمات من ذلك كلِّه.. فنَقولُ: العبدُ نِصفان، وكلُّ نِصفٍ أتلَف نِصفَ النَّفسِ بثَلاث جِناياتٍ حَقيقةً، وجِنايتَين حُكمًا.

أما نَصيبُ الْمَجنيِّ عليه: فقد أتلَف نِصفَ النَّفسِ بجِنايةٍ قبلَ كِتابتِه، وهي هَدَرٌ، وبجِنايتَين بعدَها، ومُوجَبُهما واحِدٌ، وهو الأقَلُّ من نِصف[1] قِيمتِه ومن رُبُع الدِّيَةِ على الْمُكاتَب.

وأما نَصيبُ غيرِ الْمَجنيِّ عليه: فقد أتلَف النِّصفَ أيضًا بجِنايتَين قبلَ الكِتابةِ، وحُكمُهما الوُجوبُ على الْمَولى، فلَزِمه الأقَلُّ من نِصف قِيمتِه ومن رُبُع الدِّيَةِ، وبجِنايةٍ بعدَ الكِتابةِ، وهو مِثلُه في رَقَبة الْمُكاتَبِ.

(١) سقطت من (ب) و(د) و(هـ) و(ز).

ولو جَنى على أجنَبيٍّ، وهي بحالها: فنِصفُ الأوَّلِ أتلَف نِصفَه بثَلاثِ لها حُكمُ جِنايتَين، فصار مُختارًا في الأُولى برُبُع الدِّيَةِ، ومُوجَبُ البَقِيّةِ على الْمُكاتَب، وهو الأقَلُّ من رُبُع الدِّيَةِ ونِصفِ قِيمتِه، وكذا على الشَّريك والْمُكاتَبِ بالثّالِثة، وإن لم يَعلَما: ضَمِنا[1] الأقَلَّ من قِيمته ونِصفِ الدِّيَةِ.

وإن جَنى على أجنَبيٍّ، فكاتَبه أحَدُهما وهو يَعلَمُ بالجِناية، ثم جَنى عليه، فكاتَبه الثّانِي وهو يَعلَمُ، ثم جَنى عليه فمات: فنِصفُ الأوَّلِ أتلَف نِصفَه بثَلاث جِناياتٍ لها حُكمُ جِنايتَين، فصار مُختارًا في الأُولى برُبُع الدِّيَةِ، ومُوجَبُ[2] البَقِيّةِ على الْمُكاتَب، وهو الأقَلُّ من رُبُع الدِّيَةِ ونِصفِ قِيمتِه، والنِّصفُ الآخرُ جَنى جِنايتَين قبلَ الكِتابةِ، وحُكمُهما واحِدٌ، وهو الوُجوبُ على الْمَولى، فلَزِمه الأقَلُّ من نِصف قِيمتِه ومن رُبُع الدِّيَةِ، وعلى الْمُكاتَب بالثّالِثة الأقَلُّ من نِصف قِيمتِه ومن رُبُع الدِّيَةِ.

وإن لم يَعلَما: ضَمِنا الأقَلَّ من قِيمته ومن نِصف الدِّيَةِ، وعلى الْمُكاتَب أيضًا الأقَلُّ من القِيمة ومن نِصف الدِّيَةِ؛ لأنه تَعذَّر الدَّفعُ على الْمَوليَين، والفائِتُ بتلك الجِنايةِ النِّصفُ، ولم يُوجَد منهما ما دَلَّ على الاختِيار، فلَزِمهما الأقَلُّ من القِيمة ومن نِصف الدِّيَةِ، وعلى الْمُكاتَب كذلك أيضًا؛ لأن الفائِتَ بالجِناية بعدَ الكِتابةِ النِّصفُ، كما بَيَّنّا.

مُكاتَبةٌ أقَرَّت على وَلَدها الْمَولودِ في كِتابتها بجِنايةٍ ودَينٍ: بَطَل، فإن كَسَب أخَذَتْه، وصُرِف إلى الدَّين، لا الجِنايةِ.

مُكاتَبةٌ أقَرَّت على وَلَدها الْمَولودِ في كِتابتها بجِنايةٍ ودَينٍ[3]: بَطَل؛ لأنه صار

---

(١) في (م): ضمن.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): وموجبه.

(٣) في (أ): أو دين.

مُكاتبًا، فالتَحق بالأَحرار، فإن كَسَب أخَذته، وصُرِف إلى الدَّين لا إلى الجِناية؛ لأن الجِنايةَ لم تَصِر مالًا، والدَّينُ مالٌ.

فإن لم تَأخُذه، ومات، وأقَرَّت بالجِناية أوَّلًا: تَحاصّا، وإن أقَرَّت بالدَّين أوَّلًا: بُدِئ به، كإن أقَرَّت بدَينٍ، ثم بدَينٍ.

فإن لم تَأخُذ الأُمُّ الكسبَ حتى مات الولَدُ، وأقَرَّت بالجِناية أوَّلًا: تَحاصّا؛ لأن الإقرارَ بالجِناية وإن كان سابِقًا ولكن انقِلابُه مالًا بعدَ الإقرارِ بالدَّين، فاستَويا؛ لأنه سابِقٌ عليه من وجهٍ مُتأخِّرٌ من وجهٍ.

وإن أقَرَّت بالدَّين أوَّلًا: بُدِئ به، كما لو أقَرَّت بدَينٍ ثم بدَينٍ.

وإن أقَرّ، فمات: تَحاصّا.

وإن كان الإقرارُ من الوَلَد ثم مات: تَحاصّا.

والفرقُ: أن إقرارَ الولَدِ يُلاقِي ذِمّتَه وفيها سَعةٌ، وإقرارَها إنما يَصِحُّ باعتِبار الكسبِ، فإذا اشتَغَل بالأوَّل بَطَل الثّانِي.

مُكاتَبٌ مات عن تَرِكةٍ لا وَفاءَ فيها، وعليه جِنايةٌ لم يُقضَ بها: فتَرِكتُه لسَيِّده.

والأصلُ: أن جِنايةَ الْمُكاتَبِ إنما تَصيرُ مالًا بالقَضاء به، أو بعِتق الْمُكاتَبِ بأَداء البدَلِ، أو بمَوته عن وَفاءٍ، ومتى لم تَصِر مالًا تَتعلَّقُ برَقَبته.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: مُكاتَبٌ مات عن تَرِكةٍ لا وَفاءَ فيها، وعليه جِنايةٌ لم يُقضَ بها: فتَرِكتُه لسَيِّده، ولا حقَّ للمَولى فيها؛ لأنه مات عاجِزًا؛ لأن حقَّه كان مُتعلِّقًا بالرَّقَبة لا بالكَسب؛ لأنها لم تَصِر دَينًا، وقد هَلَكت الرَّقَبةُ لا إلى بدَلٍ، فبَطَل حقُّه.

فإن قُضِي: صُرِفت فيها.

ولو من أَرْش يدِه: صُرِفت في الجِناية، قُضِي بها أوْ لا.

فإن قُضِي: صُرِفت التَّرِكةُ فيها؛ لأنها صارت دَينًا عليه، وإن كانت من أَرْش جِنايةِ يدِه: صُرِفت في الجِناية، قُضِي بها أوْ لا؛ لأنها بدَلُ بعضِ الرَّقَبةِ، وحُكمُ البعضِ حُكمُ الكلِّ.

وإن اجتَمَعا: صُرِفت التَّرِكةُ من غَير الجِنايةِ إلى الْمَقضيِّ له، فإن لم يَتِمَّ: تُمِّم من أَرْش الجِنايةِ، وصُرِف ما بَقِي من أَرْشها إلى ما لم يُقضَ بها.

وأَرْشُ جِنايةٍ عليه قبلَ جِنايتِه: كسائِر تَرِكتِه.

وإن اجتَمَعا صُرِفت التَّرِكةُ من غَير الجِنايةِ إلى الْمَقضيِّ له، فإن لم يَتِمَّ: تُمِّم من أَرْش الجِنايةِ، وصُرِف ما بَقِي من أَرْشها إلى الذي لم يُقضَ له بها، وما تَرَك من أَرْش جِنايةٍ قبلَ جِنايتِه فهو كسائِر تَرِكتِه.



بَابُ غَصْبِ العَبْدِ والمُدَبَّرِ والصَّبِيِّ والجِنَايَةِ فِي ذَلِكَ

قَطَع عبدَه، فغُصِب، فمات به: ضَمِن قِيمتَه أقطَعَ.

ومن قَطَع يدَ عبدِه، فغَصَبه رَجُلٌ، فمات العبدُ[1] من القَطع: ضَمِن قِيمتَه أقطَعَ.

وإن قُطِع عندَ الغاصِبِ، فمات به: بَرِئ.

وإن غَصَبه رَجُلٌ وهو صَحيحٌ، ثم قَطَع الْمَولى يدَه عندَ الغاصِبِ، ثم مات من ذلك عندَ الغاصِبِ: فلا شيءَ على الغاصِب.

أما الْمَسألةُ الأُولى: فلأن الغصبَ من أَسباب الضَّمانِ والْمِلكِ في الْمَضمون، فيَقطَعُ السِّرايةَ، كالبَيع، فصار كأنه هَلَك بآفةٍ سَماويّةٍ لا بالقَطع، فتَجِبُ قِيمتُه أقطَعَ.

ولم يُوجَد القاطِعُ في **الْمَسألة الثّانيةِ**، فأُضِيفت السِّرايةُ إلى البِداية، فصار الْمَولى مُتلِفًا، وصار به مُستردًّا للعَبد؛ لأن ما يَصيرُ به الْمُشتَري قابِضًا للمَبيع يَصيرُ به الْمَغصوبُ منه مُستردًّا للغَصب، فيَبرأُ الغاصِبُ عن الضَّمان.

غَصَب عبدٌ مَحجورٌ مِثلَه، فمات: ضَمِن.

وإذا غَصَب العبدُ الْمَحجورُ عليه عبدًا مَحجورًا عليه، فمات في يَده: فهو ضامِنٌ؛ لأن الْمَحجورَ عليه مُؤاخَذٌ بأَفعاله وإن لم يكن مُؤاخَذًا بأَقواله؛ لِما مَرَّ في الحَجْر.

مُدبَّرٌ جَنى عندَ غاصِبِه، ثم عندَ سَيِّدِه: ضَمِن قِيمتَه لهما، ورَجَع بنِصف قِيمتِه على

(١) في (أ): عبد، وفي (ز): عنده.

الغاصِب، ودَفَع[م] إلى الأوَّل، ثم رَجَع[م] به، وبعَكسه لا يَرجِعُ ثانِيًا.

ومن غَصَب مُدبَّرًا، فجَنى عندَه جِنايةً، ثم رَدَّه على الْمَولى فجَنى عندَه جِنايةً أُخرى: فعلى الْمَولى قِيمتُه بينَ وليَّي الجِنايتَين نِصفَين؛ لأنه بالتَّدبير السّابقِ لم يَمنَع إلا رَقَبةً واحِدةً، فلم يَجِب عليه إلا قِيمةٌ واحِدةٌ، وتكونُ بينَهما نِصفَين؛ لاستِوائهما.

ويَرجِعُ الْمَولى بعدَما أدّى قِيمةَ العبدِ إليهما بنِصف قِيمتِه على الغاصِب؛ لأن نِصفَ القِيمةِ استُحِقَّ عليه بسبَبٍ كان عندَ الغاصِبِ، فيَجِبُ على الغاصِب وَبالُه، ويَدفَعُه إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى، ثم يَرجِعُ بذلك على الغاصِب مرّةً أُخرى، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَرجِعُ بنِصف قِيمتِه، فيَسلَمُ له؛ لأن الْمَولى إنما يَرجِعُ على الغاصِب بالنِّصف الذي أخَذه وليُّ الجِنايةِ الأُولى، فيَصيرُ هذا الذي رَجَع به عِوَضًا عما سَلِم لوليِّ الجِنايةِ الأُولى، فإذا سَلِم أصلُه لم يُستحَقَّ عِوَضُه؛ كيلا يَتكرَّرَ الاستِحقاقُ في شيءٍ واحِدٍ، أو[1] كيلا يَجتمِعُ البدَلُ والْمُبدَلُ في مِلك رَجُلٍ واحِدٍ.

ولهما: أن حقَّ وليِّ الجِنايةِ الأُولى في كلِّ القِيمةِ؛ لأنه حين جَنى في حقِّه لا يُزاحِمُه أحدٌ، فانعَقَدت الجِنايةُ مُوجِبةً استِحقاقَ الكلِّ، وإنما النُّقصانُ بعارِض مُزاحَمةِ الثّانِي، فما وَجَد شيئًا من القِيمة فارِغًا في يَد الْمَولى أخَذه حتى يَتكامَلَ حقُّه؛ لأنه مُقدَّمٌ على الْمَولى.

وإذا أخَذه منه يَرجِعُ الْمَولى بما أخَذه على الغاصِب؛ لأنه استُحِقَّ من يَده بسبَبٍ كان عندَ الغاصِبِ.

وإن كان جَنى عندَ الْمَولى أوَّلًا، ثم جَنى عندَ الغاصِبِ: غَرِم الْمَولى قِيمتَه بينَ

(١) في (ب) و(هـ) و(ز): و.

وليِّي الجِنايتَين نِصفَين، ثم يَرجِعُ بنِصف القِيمةِ على الغاصِب، فيَدفَعُه إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى.

ولا يَرجِعُ به على الغاصِب في قَولهم؛ لأنه إنما استُحِقَّ عليه بسبَبٍ كان عندَه، فلا يَرجِعُ به على غَيره.

ثم وَضَع الْمَسألةَ في العَبد فقال: ومن غَصَب عبدًا فجَنى عندَه، ثم رَدَّه على الْمَولى فجَنى جِنايةً أُخرى: فالْمَولى يَدفَعُه إلى وليِّ[1] الجِنايتَين، ثم يَرجِعُ على الغاصِب بنِصف القِيمةِ، فيَدفَعُه إلى الأوَّل، ويَرجِعُ به على الغاصِب، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَرجِعُ بنِصف القِيمةِ، فيَسلَمُ له.

وإن جَنى عندَ الْمَولى، فغَصَبه رَجُلٌ، فجَنى عندَه: فالْمَولى يَدفَعُه نِصفَين، ويَرجِعُ بنِصف قِيمتِه[2] فيَدفَعُه إلى الأوَّل، ولا يَرجِعُ به.

والقِنُّ كالْمُدبَّر، والدَّفعُ هنا كالقِيمة ثَمَّةَ.

فالجَوابُ في القِنِّ كالجَواب في الْمُدبَّر، إلا أن الْمَولى يَدفَعُ العبدَ هنا، وثَمَّ[3] يَدفَعُ القِيمةَ.

مُدبَّرٌ جَنى عندَ غاصِبِه، فرَدّ، فغَصَبه، فجَنى: على سَيِّده قِيمتُه لهما، ورَجَع بقِيمته عليه، ودَفَع نِصفَها إلى الأوَّل، ورَجَع به.

ومَن غَصَب مُدبَّرًا، فجَنى عندَه جِنايةً، ثم رَدَّه على الْمَولى، ثم غَصَبه، ثم جَنى

(١) في (أ): وليي. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٥.

(٢) في (ب) و(هـ): ويرجع بقيمته. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٥.

(٣) في (ز): ثم. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٥.

عندَه جِنايةً: فعلى مَولى الْمُدبَّرِ قِيمتُه بينَ وليَّي الجِنايتَين نِصفَين، ثم يَرجِعُ بقِيمته على الغاصِب، فيَدفَعُ نِصفَها إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى، ثم يَرجِعُ بنِصف القِيمةِ على الغاصِب، ولا يَدفَعُه إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى ولا إلى وليِّ الجِنايةِ الثّانيةِ.

وهذا لأن جِنايةَ الْمُدبَّرِ على مَولاه، فيَغرَمُ الْمَولى قِيمتَه، ويَرجِعُ بالقِيمة كلِّها على الغاصِب؛ لأن كلَّها إنما وَجَب بسببٍ في ضَمانه، فإذا رَجَع بها دَفَع نِصفَها إلى وليِّ الجِنايةِ الأُولى؛ لأن حقَّه في كلِّ القِيمةِ لولا مُزاحَمةُ الثّانِي، وقد قَدَر على بَدَل[1] ما أخَذه وليُّ الجِنايةِ الثّانيةِ، فيَرجِعُ به ليَتِمَّ حقُّه.

ثم يَرجِعُ الْمَولى بذلك النِّصفِ على الغاصِب؛ لأنه استُحِقَّ عليه بسببٍ في ضَمانه، فإذا رَجَع به سَلِم له، ولم يُسلِّمه[2] إلى وليِّ الجِنايةِ الثّانيةِ؛ لأن حقَّه لم يَجِب إلا والْمُزاحِمُ قائِمٌ، فلم يَجِب إلا في النِّصف، وقد سَلِم له.

ثم قِيل: هذه الْمَسألةُ على الاختِلاف كالأُولى، وقِيل: على الاتِّفاق.

والفرقُ لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن في الأُولى ما يَرجِعُ به عِوَضٌ عما سَلِم لوليِّ الأُولى؛ إذ الثّانيةُ وُجِدت في يَد المالِكِ، فلو دَفَع إليه ثانِيًا يَتكرَّرُ الاستِحقاقُ، ويُمكِنُ هنا أن يُجعَلَ عِوَضًا عن الجِناية الثّانيةِ؛ لحُصولها في يَد الغاصِبِ، فلا يَتكرَّرُ الاستِحقاقُ.

غَصَب صَبِيًّا حُرًّا، فمات عندَه فَجأةً، أو بحُمَّى: لم يَضمَن.

ومن غَصَب صبِيًّا حُرًّا لا يُعبِّرُ عن نَفسه، فمات في يَده فَجأةً أو بحُمّى: فلا ضَمانَ عليه.

ولو بصاعِقةٍ[3]، ونَهْشِ[4] حيّةٍ: فدِيَتُه على عاقِلته(ز ل).

---

(١) في (ب): بذل. وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٦.

(٢) في (أ): وسلم له لم يسلمه.

(٣) الصاعقة: النازلة من الرعد، والجمع صواعق، ولا تصيب شيئًا إلا دكته وأحرقته. «المصباح» ١/ ٣٤٠.

(٤) في (ن) و(ف): أو. ونهشته الحية: لسعته، وبابه قطع. «المختار» ص ٣٢٠.

وإن أَصابته صاعِقةٌ، أو نَهَشته حيّةٌ: فعلى عاقِلة الغاصِبِ الدِّيَةُ استِحسانًا.

والقِياسُ: أن لا يَضمَنَ في الوَجهَين، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن غصْبَ الحُرِّ لا يَتحقَّقُ، ولهذا لو كان مُكاتبًا صَغيرًا لا يُضمَنُ مع أنه حُرٌّ يدًا، فأَولى أن لا يُضمَنَ إذا كان حُرًّا رَقَبةً ويدًا.

ولنا: أنه يُضمَنُ بالإِتلاف لا بالغَصب؛ لأن نقْلَه إلى أرضٍ مَسبَعةٍ أو إلى مَكان الصَّواعِقِ تَسبيبٌ للتَّلَف؛ لأنها لا تَكونُ في كلِّ مَكانٍ، ولولا نقلُه إلى ذلك الْمَكانِ لَمَا أَصابته صاعِقةٌ أو نَهَشته حيّةٌ، وهو فيه مُتعدٍّ، فيَضمَنُ ما تَلِف به، كما لو حَفَر بِئرًا في الطَّريق.

بخِلاف الموتِ بالحُمّى أو بالفَجأة؛ لأنه يَكونُ في كلِّ الأماكِنِ، حتى لو نَقَله إلى مَوضِعٍ يَغلِبُ فيه الحُمّى والأمراضُ يَضمَنُ، فتَجِبُ الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لِما مَرّ.

بخِلاف الْمُكاتَبِ الصَّغيرِ؛ لأنه في يَد نفسِه صَغيرًا كان أو كَبيرًا، بخِلاف الحُرِّ الصَّغيرِ؛ ألا تَرى أن الْمُكاتَبَ الصَّغيرَ لا يُزوِّجُه أحدٌ، والحُرُّ الصَّغيرُ يُزوِّجُه وليُّه.

وبخِلاف ما إذا كان يُعبِّرُ عن نَفسه؛ لأنه يُعارِضُه بلِسانه، فلا تَثبُتُ يدُه حُكمًا، وهنا قد صار في يَده، فلا يُعارِضُه بيَده ولِسانِه، كذا في «الأَسرار».

كصَبِيٍّ أُودِع عبدًا، فقَتَله، بخِلاف(س ف) أكلِه طَعامَ وَديعةٍ.

وإذا أُودِع صبِيٌّ عبدًا فقَتَله: فعلى عاقِلته القِيمةُ، كذا في «الجامِع الصَّغيرِ» لفَخر الإسلامِ والصَّدرِ الشَّهيدِ.

وقولُه في «الهِداية»: (فعلى عاقِلته الدِّيَةُ) يُحتمَلُ أنه أَراد به القِيمةَ، وإنما آثَر لفظَ الدِّيَةِ: لأنها بإِزاء الآدَميّةِ، والقِيمةُ بإِزاء الماليّةِ،.....

والواجِبُ في العَبد[1] بإزاء الآدَميّةِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وإن أُودِع طَعامًا فأكَله: لم يَضمَن، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وقال أبو يوسف والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَضمَنُ في الوَجهَين.

وعلى هذا: إذا أُودِع العبدُ المَحجورُ مالًا فاستَهلَكه: لا يُؤاخَذُ بالضَّمان في الحال عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، ويُؤخَذُ به بعدَ العِتقِ، وعندَ أبي يوسف والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُؤخَذُ في الحال.

وعلى هذا الخِلافِ: الإقراضُ، والإعارةُ، والإيداعُ، والبيعُ والتَّسليمُ في العَبد والصَّبيِّ.

والخِلافُ في الصَّبيِّ العاقِلِ في الصَّحيح، حتى يَضمَنُ غيرُ العاقِلِ بالإجماع؛ لأن تَسليطَه هَدَرٌ، وفِعلَه مُعتبَرٌ.

لهما: أنه أتلَف مالَ الغيرِ بغَير إذنِه، فيَضمَنُه؛ لأن المَحجورَ مُؤاخَذٌ بضَمان الفِعلِ، كما لو وُجِد قبلَ العقدِ؛ وهذا لأن الإيداعَ أمرٌ بالحِفظ، والأمرُ بالحِفظ ضِدُّ الإذنِ بالتَّضييع، فإن لم تُؤكَّد عليه حُرمةُ الاستِهلاكِ فلا يَرفَعُها؛ ألا تَرى أن الوَديعةَ لو كانت عبدًا أو أمةً يَكونُ مَضمونًا.

وكذا لو أتلَفه غيرُ الصَّبيِّ في يَد الصَّبيِّ المُودَعِ[2].

ولأبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه استِهلاكٌ حَصَل عن تَسليطٍ صَحيحٍ وشرطٍ باطِلٍ، فلا يَضمَنُ، كما لو نَصَّ عليه؛ وهذا لأن التَّسليمَ إليه، وإثباتُ يدِه عليه تَسليطٌ عُرفًا؛ إذ عادةُ الصِّبيانِ إتلافُ المالِ؛ لقِلّة نظَرِهم في العَواقب، فهو لَمّا مَكَّنه في ذلك مع عِلمِه بحاله صار كالإذن له في الإتلاف.

(١) في سوى (ب) و(د): العبيد.

(٢) مثبتة من (ج).

وقولُه: (احفَظ) شرطٌ باطِلٌ؛ لأنه خاطَب به من لا يَحفَظُ ولا يَقدِرُ عليه، ولا وِلايةَ له عليه ولا للصَّبيِّ على نَفسه، فهو كمن قَدَّم[1] الشَّعيرَ بينَ يَدَي الحِمارِ وقال: (احفَظه).

بخِلاف مَسألةِ العبدِ أو[2] الأمةِ؛ لأن إثباتَ اليدِ على دَمه وحَياتِه باطِلٌ؛ لأنه في حقِّ الدَّمِ مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ.

وبخِلاف ما لو[3] أتلَفه غيرُ الصَّبيِّ في يَده؛ لأنه لا تَسليطَ في حقِّه.

وإن استَهلَك مالًا من غَير إيداعٍ: ضَمِن؛ لأنه مُؤاخَذٌ بأَفعاله؛ لِما مَرَّ في الحَجْر.

استَعمَل مَحجورًا بلا إِذن وَلِيِّه، وتَلِف.. إن لم يَتخلَّل فِعلٌ اختِياريٌّ: ضَمِن، كإِيداعه سِكِّينًا فسَقَط، وإن تَخلَّل: لا، كقَتله به نفسَه.

ومن استَعمَل مَحجورًا عليه بغَير إذنِ وليِّه وتَلِف.. إن لم يَتخلَّل فِعلٌ اختِياريٌّ: ضَمِن، كما لو دَفَع إليه سِكِّينًا، فسَقَط من يَده وعَقَره، وإن تَخلَّل: لا يَضمَنُ، كما لو قَتَله به نفسُه.

غُصِب مَشجوجٌ، فمات: أُقِيد الشّاجُّ، أو ضَمِن الغاصِبُ قِيمتَه مَشجوجًا، ولو خطأً: أخَذ قِيمتَه من عاقِلة الشّاجِّ، ورَجَعت على غاصِبه بقِيمته مَشجوجًا، أو ضَمِن الشّاجُّ الشَّجّةَ، وغاصِبُه قِيمتَه مَشجوجًا.

غُصِب عبدٌ مَشجوجٌ، فمات عندَ الغاصِبِ: إن شاء اقتَصَّ من الشّاجِ، وإن شاء ضَمَّن الغاصِبَ قِيمتَه مَشجوجًا، وإن كانت خطأً: فإن شاء أخَذ قِيمةَ العبدِ صَحيحًا

(١) في (هـ): صر.

(٢) في (ب) و(ج) و(د): و.

(٣) مثبتة من (أ) و(ز).

من عاقِلة الشّاجِّ، ورَجَعت العاقِلةُ على غاصِبه بقِيمته مَشجوجًا، وإن شاء ضَمَّن الشّاجَّ الشَّجّةَ في ماله، ونُقصانَها إلى وَقت الغصبِ، وضَمَّن الغاصِبَ قِيمتَه مَشجوجًا.

والبيعُ بشَرط الخِيارِ كالغَصب.

وإن باع الْمَولى بشَرط الخِيارِ ثَلاثًا، ومات عندَ الْمُشتَري في الثَّلاث: فهو كالْمَغصوب؛ لأن الْمَبيعَ بشَرط الخِيارِ للبائِع مَضمونٌ على الْمُشتَري بالقِيمة، كالْمَغصوب.

ولو رَهَنه ودَينُه كقِيمته، فهَلَك: ذَهَب به، وللسَّيِّد أَرْشُ الشَّجّةِ، ولو ضِعفَه: رَجَع بأَرْش الشَّجّةِ ونِصفِ قِيمتِه على الجانِي.

ولو رَهَنه ودَينُه مِثلُ قِيمتِه فهَلَك: ذَهَب بالدَّين، وللسَّيِّد على الجانِي أَرْشُ الشَّجّةِ، وإن كانت قِيمتُه ضِعفَ الدَّينِ رَجَع السَّيِّدُ على الجانِي بأَرْش الشَّجّةِ ونُقصانِها ونِصفِ قِيمتِه يومَ رُهِن.

عبدٌ لِمُفلِسٍ جَنى، فاختَار الفِداءَ: لم يُجبَر على(س م) دَفعه.

ولو جَنى عبدٌ لِمُفلِسٍ فاختَار الفِداءَ: لم يُجبَر على دَفعه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: إن لم يُؤدِّه في الحال فعليه الدَّفعُ، إلا أن يَرضى الوليُّ بالفِداء.

وهو فرعُ تَحقُّقِ الإفلاسِ وعدَمِه.

سَيِّدُ جانٍ اختَاره، فسَرى: خُيِّر.

وسيِّدُ الجانِي إذا اختَار الفِداءَ، فسَرى وصار قَتْلًا[1]: خُيِّر بينَ الدَّفعِ واستِردادِ ما أعطاه.. وبينَ الفِداءِ بتَمام الدِّيَةِ.

---

(١) أي الجَرح، وفي (د): قتيلاً.

والقِياسُ: أن لا يَكونَ مُخيَّرًا، وعليه الدِّيَةُ، وهو قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الجِراحةَ أصلٌ، واختِيارُ الأصلِ اختِيارٌ لِما تَولَّد منه.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه اختَار إمساكَ العبدِ بأقَلِّ المالَين، وذا لا يَدُلُّ على اختِيار إمساكِه بأكثَر المالَين.

مُسلِمٌ قُطِع، فارتَدّ، فآمَن، فمات: تَجِبُ الدِّيَةُ(م).

مُسلِمٌ قُطِع يدُه، فارتَدّ، فأسلَم، فمات من القَطع: تَجِبُ كلُّ الدِّيَةِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ أَرْشُ اليدِ فقط؛ لأنه لَمّا ارتَدَّ انقَطَع حُكمُ السِّرايةِ؛ لسُقوط عِصمتِه، ولا فِعلَ من الجانِي بعدَ إسلامِه.

ولهما: أن القطعَ وُجِد في محَلٍّ مَعصومٍ، والسِّرايةُ في محَلٍّ مَعصومٍ، فيَجِبُ كلُّ الدِّيَةِ.

ماتا في بِئر عبدٍ حَرَّره بينَهما عالِمًا: ضَمِن دِيَةً، وضَرَب الثّانِي في ذا بقَدْر(س م) قِيمتِه.

مات اثنان في بِئرٍ حَفَرها عبدٌ على الطَّريق، فأعتَقه الْمَولى بينَهما عالِمًا به: فعليه الدِّيَةُ، ويَضرِبُ الثّانِي في الدِّيَة بقَدْر قِيمةِ الجانِي، فيَضرِبُ هذا بجَميع قِيمةِ العبدِ، والأوَّلُ بجَميع الدِّيَةِ، فيُقسَمُ بينَهما على ذلك.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَضمَنُ الْمَولى لوليِّ الثّانيةِ نِصفَ القِيمةِ، والدِّيَةَ لوليِّ الأُولى؛ لأن العبدَ صار قاتِلًا كِلَيهما(١) من وَقت الحفرِ، والْمَولى أعتَقه وهو يَعلَمُ بأحَدهما دونَ الآخرِ، فصار مُختارًا للفِداء في حقِّ من عَلِم، وعليه نِصفُ قِيمتِه للذي لم يَعلَم.

---

(١) في (ج): فاعلاً كلاهما.

وله: أن دفْعَ الدِّيَةِ كدَفع قِيمتِه، ولو أعتَقه وهو لا يَعلَمُ، وغَرِم قِيمتَه للأوَّل: لا يَغرَمُ للثّانِي شيئًا آخرَ، بل يُشارِكُ الأوَّلَ، كذا هنا.

غصبٌ جَنى على سَيِّده: يُعتبَرُ(س م)، وعلى غاصِبه لا(س م).

جَنى الْمَغصوبُ على سيِّده: يُعتبَرُ عندَه، خِلافًا لهما، ولو جَنى على غاصِبه لا يُعتبَرُ عندَه، وعندَهما: يُعتبَرُ.

والأصلُ: أن جِنايةَ الْمَملوكِ على مالِكه هَدَرٌ، إلا أنه اعتبَر المالَ؛ إذ الغاصِبُ يَملِكُه بالضَّمان، وهما اعتبَرا الحالَ.

والخِلافُ في الجِناية الْمُوجِبةِ للمال، أما إذا كانت مُوجِبةً للقَوَد: يُقتَلُ العبدُ قِصاصًا.

قَتَل مُعتِقَه في مَرَضه: سَعى لنَقض عِتقِه، ثُم لجِنايته(س م).

أعتَق في مَرَض موتِه عبدَه، ثم قَتَل مُعتِقَه في مَرَضه خطأً: عليه أن يَسعى في قِيمتَين عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إحداهما لنَقض الوصِيّةِ[1]؛ لأن الإعتاقَ في مَرَض الموتِ وصِيّةٌ، وهي للقاتِل باطِلةٌ، إلا أن العِتقَ لا يُنقَضُ بعدَ وُقوعِه، فتَجِبُ قِيمتُه، ثم عليه قِيمةٌ أُخرى بقَتل مَولاه؛ لأن الْمُستسعَى كالْمُكاتَب عندَه، والْمُكاتَبُ إذا قَتَل مَولاه فعليه الأقَلُّ من قِيمته ومن الدِّيَة، والقِيمةُ هنا أقَلُّ.

وقالا: يسعى[2] في قِيمةٍ واحِدةٍ ردًّا للوصِيّة، والدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأنه حُرٌّ مَديونٌ عندَهما.

---

(١) في (أ): نقضًا للوصية، وفي (ج): نقض الوصية.

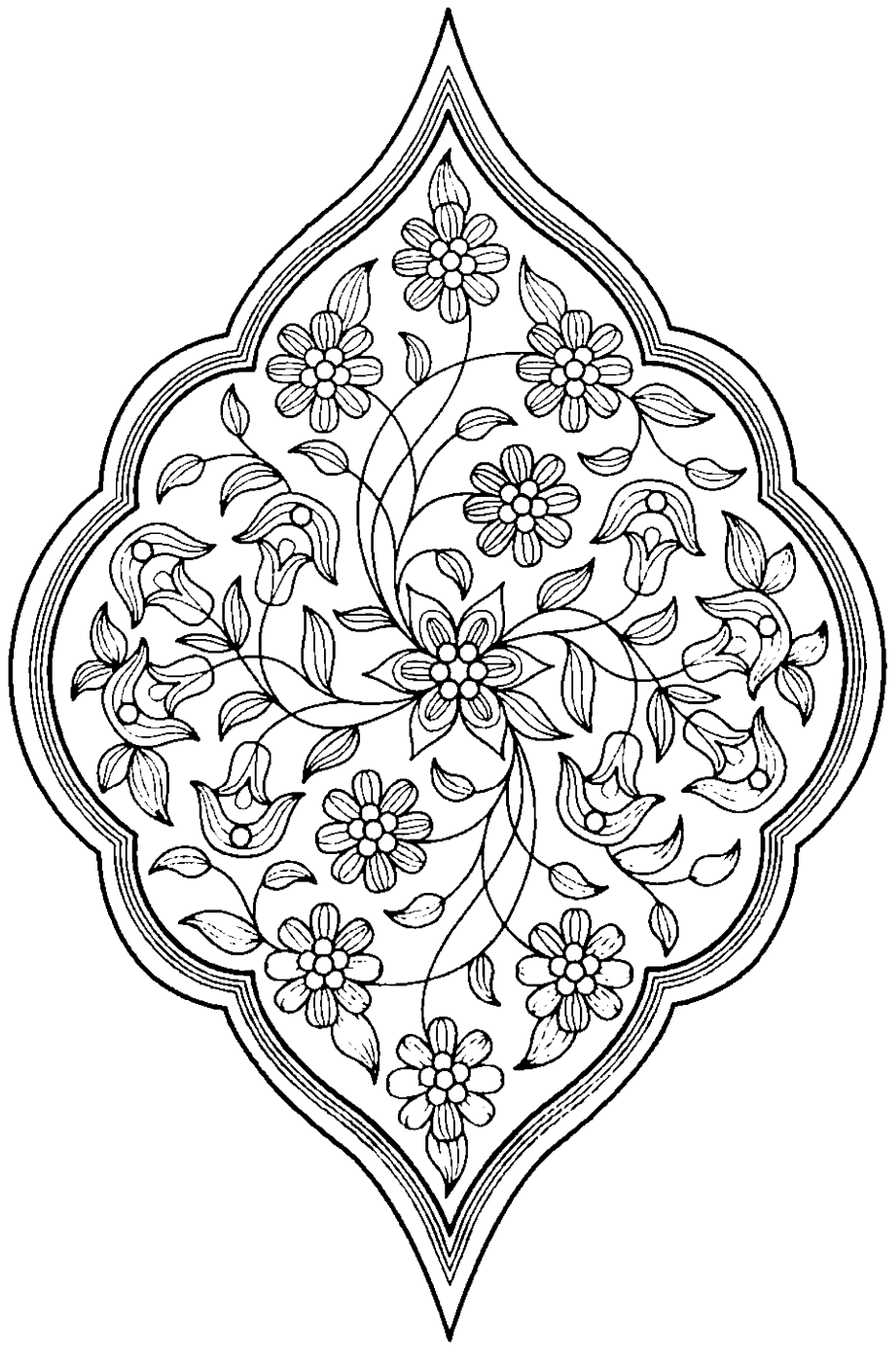
(٢) في (هـ): لا يسعى.

مُدبَّرٌ قَتَل بعدَ مَوتِ سَيِّدِه فَقيرًا: أدّى قِيمتَه(١)(س م).

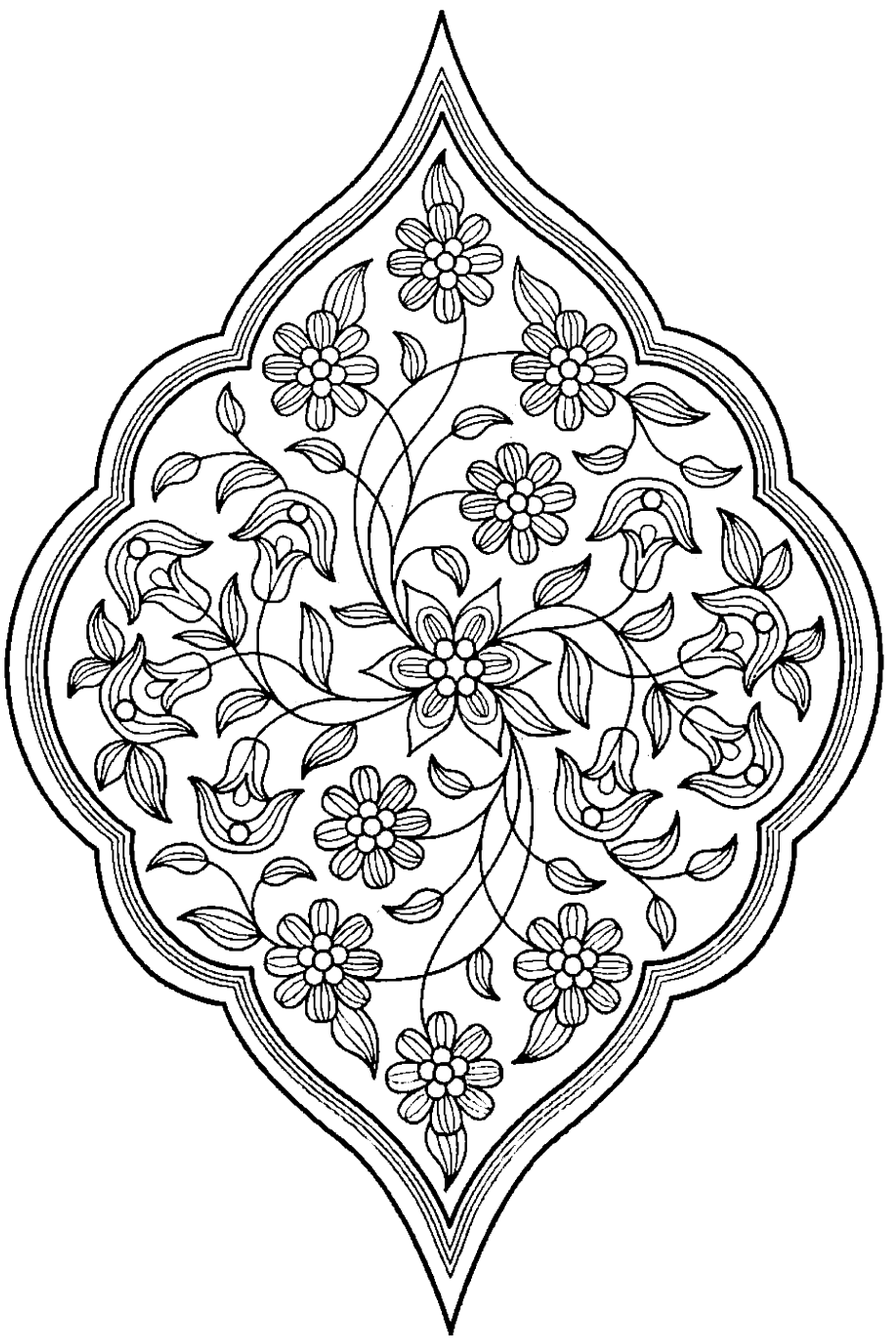
رَجُلٌ مات وتَرَك مُدبَّرًا لا مالَ له غيرُه، فقَتَل هذا الْمُدبَّرُ رَجُلًا خطأً: فعليه أن يَسعى في قِيمته لوليِّ القَتيلِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُستسعَى كالْمُكاتَب، وعلى الْمُكاتَب في قَتل إنسانٍ خطأً كذلك.

وعندَهما: فيه الدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأنه حُرٌّ مَديونٌ.

(١) في (م): سيده وكان يستسعى أدى.




كِتَابُ
القَسَامَةِ وَالعَاقِلَةِ



كتاب القسامة والعاقلة

كِتابُ القَسامةِ[1] والعاقِلةِ[2]

القَسامةُ: هي الأَيمانُ تُقسَمُ على أَهل المحَلّةِ الذين وُجِد القَتيلُ فيهم.

وُجِد قَتيلٌ في مَحَلّةٍ لم يُدْرَ قاتِلُه: حُلِّف خَمسون رَجُلًا يَتخيَّرهم الوَلِيُّ: (بالله ما قَتَلنا[3]، ولا عَلِمنا له قاتِلًا).

فإن حَلَفوا: فعلى أَهل الْمَحَلّةِ الدِّيَةُ.

وإذا وُجِد قَتيلٌ في محَلّةٍ لم يُدْرَ قاتِلُه: حُلِّف خَمسون رَجُلًا منهم يَتخيَّرهم الوليُّ: (بالله ما قَتَلنا[4] ولا عَلِمنا له قاتِلًا)، فإن حَلَفوا: قُضِي على أَهل المحَلّةِ بالدِّيَة.

ولا يُحلَّفُ(ف ك) وَلِيٌّ.

ولا يُحلَّفُ الوليُّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كان هناك لَوْثٌ استُحلِف الأولِياءُ خَمسين يَمينًا، فإن

---

(١) هي لُغةً: بمَعنى القَسَم، وهو اليَمينُ مُطلَقًا، وشرعًا: اليَمينُ بالله تَعالى بسَبَب مَخصوصٍ، وعددٍ مَخصوصٍ، على وَجهٍ مَخصوصٍ يَأتي بيانُه. «الدر المنتقى» ٥/ ٢٠٩.

(٢) قوله: (والعاقلة) كتبت في (س) بالخط بالأسود، وسقطت من (ع).

(٣) في (ن) و(ف): قتلناه.

(٤) في (هـ): قتلناه.

حَلَفوا يُقضى بالدِّيَة على الْمُدَّعى عليه، عمدًا كانت الدَّعوى أو خطأً.. في قولٍ، وفي قولٍ: يُقضى بالقَوَد إذا كانت الدَّعوى في العَمد، وهو قولُ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن نكَل الْمُدَّعي عن اليَمين حُلِّف الْمُدَّعى عليهم، فإن حَلَفوا بَرِئوا[1]، ولا شيءَ عليهم، وإن نكَلوا فعليهم القِصاصُ في قولٍ، والدِّيَةُ في قولٍ.

واللَّوثُ عندَهما: قَرينةُ حالٍ تُوقِعُ في القَلب صِدقَ الْمُدَّعي، بأن يَكونَ هناك عَلامةُ القتلِ على واحِدٍ بعَينه، كالدَّم، أو ظاهِرٌ يَشهَدُ للمُدَّعي من عَداوةٍ ظاهِرةٍ، أو شَهادةِ عَدلٍ، أو جَماعةٍ غيرِ عُدولٍ.. أن أهلَ المحَلّةِ قَتَلوه، وإن لم يكن الظّاهرُ شاهِدًا له حُلِّف أهلُ المحَلّةِ على ما قُلنا.

فالاختِلافُ في مَوضِعَين: في تَحليف الْمُدَّعي أوَّلًا، وفي بَراءة أهلِ المحَلّةِ باليَمين.

للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في البِداية بيَمين الوليِّ: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ للأولياء: «فيُقسِمُ منكم خَمسون أنهم قَتَلوه»[2].

ولأن اليَمينَ حُجّةٌ لمن يَشهَدُ له الظّاهرُ، كما في سائِر الدَّعاوى؛ فإن الظّاهرَ يَشهَدُ للمُدَّعى عليه؛ لأن الأصلَ في الذِّمَم البَراءةُ، والظّاهرُ يَشهَدُ للمُدَّعي عندَ قِيامِ اللَّوْثِ وقُربِ العهدِ، فتكونُ اليَمينُ حُجّةً له، ولكن في هذه الحُجّةِ ضربُ شُبهةٍ، والقِصاصُ عُقوبةٌ تَسقُطُ بالشُّبُهات، بخِلاف المالِ، فلهذا أوجَب الدِّيَةَ في الجَديد.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على الْمُدَّعى عليه[3]»[4].

---

(١) في (أ): تركوا.

(٢) رواه البخاري (٣١٧٣)، ومسلم (١٦٦٩).

(٣) في (هـ): على من ادعى عليه.

(٤) رواه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١). =

ورَوى ابنُ الْمُسيَّبِ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدأ باليَهود بالقَسامة، وجَعَل الدِّيَةَ عليهم؛ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِهم(١).

ولأن اليَمينَ ليست بحُجّةٍ صالِحةٍ لاستِحقاق فَلْسٍ، فكيف تَصلُحُ حُجّةً لاستِحقاق نفسٍ؟! خُصوصًا في مَوضِعٍ يُتيقَّنُ بأن الحالِفَ مُجازِفٌ يَحلِفُ على ما لم يُعاينه بأمرٍ مُحتمِلٍ، وهو اللَّوْثُ، وإنما شُرِعت اليَمينُ لإبقاء ما كان على ما كان، فلا يُستحَقُّ بها ما لم يكن مُستحَقًّا.

وقولُه: (يَتخيَّرُهم الوليُّ): يُشيرُ إلى أن خِيارَ تَعيينِ الخَمسين إلى الوليّ؛ لأن اليَمينَ حقُّه، فإليه تَعيينُ من يَستَوفي حقَّه.

وله أن يَختارَ الشُّبّانَ والفَسَقةَ؛ لأن تُهَمةَ القتلِ عليهم أظهَرُ، وله أن يَختارَ الْمَشايخَ والصُّلَحاءَ منهم؛ لأنهم يَتحرَّزون عن اليَمين الكاذِبةِ أكثَرَ مما يَتحرَّزُ الفَسَقةُ، فإذا عَلِموا

= وروى البخاري (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

وروى البخاري (٢٥١٤) ومسلم (١٧١١) عن ابن أبي مليكة قال: كتبت إلى ابن عباس فكتب إلي: إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى أن اليمين على المدعى عليه.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩١: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٢٥٢) أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كانت القسامة في الجاهلية، فأقرها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قتيل من الأنصار وجد في جب لليهود، قال: فبدأ رسول الله باليهود، فكلفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأنصار: «أفتحلفون؟»، فأبت الأنصار أن تحلف، فأغرم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليهود ديته؛ لأنه قتل بين أظهرهم. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٨٠٦) حدثنا عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن معمر به، وكذلك رواه الواقدي في «المغازي» (٢/ ٧١٥) في غزوة خيبر حدثني معمر به.

القاتِلَ فيهم[1] أظهَروه ولم يَحلِفوا.

ولو اختَاروا في القَسامة أَعمى أو مَحدودًا في قذفٍ: جاز؛ لأن هذه يَمينٌ وليست بشَهادةٍ، فتُعتبرُ أهلِيَّةُ اليَمينِ، بخِلاف اللِّعانِ؛ لأنه شَهادةٌ، وهما ليسا بأَهل الشَّهادةِ.

فإذا حَلَفوا قُضِي على أَهل المحَلّةِ بالدِّيَة.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَرِئوا عن الدِّيَة؛ لِما رَوى سهلُ ابنُ أبي خَثْمةَ أن عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ وعبدَ الرَّحمنِ بنَ سهلٍ وحُوَيِّصةَ ومُحيِّصةَ خَرَجوا في التِّجارة إلى خَيبرَ، وتَفرَّقوا لحَوائِجهم، فوَجَدوا عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ قَتيلًا في قَليبٍ من قُلُب خَيبرَ يَتشحَّطُ في دَمه، فجَاؤوا إلى رَسول اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليُخبِروه، فأَراد عبدُ الرَّحمنِ[2] -وهو أخو القَتيلِ- أن يَتكلَّمَ، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الكُبْرَ الكُبْرَ»، فتكلَّم أحدُ عَمَّيه حُوَيِّصةُ أو مُحيِّصةُ، وأخبَره بذلك، قال: «ومن قَتَله؟»، قالُوا[3]: ومن يَقتُلُه سِوى اليَهودِ؟! قال: «تُبرِئكم اليَهودُ بأَيمانها»[4].

ولأن الحَلِفَ مُبْرِئٌ في سائِر الدَّعاوى، فكذا هنا؛ ليَكونَ مُوافِقًا للأُصول.

ولنا: ما رَوى ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَب إلى أَهل خَيبرَ: «إن هذا قَتيلٌ وُجِد بينَ أظهُرِكم، فما الذي يُخرِجُه عنكم؟!»، فكَتَبوا إليه: إن مِثلَ هذه الحادِثةِ وَقَعت في بَني إسرائيلَ، فأنزَل اللهُ تَعالى على مُوسى أمرًا، فإن كُنتَ نبيًّا فاسأل

---

(١) في (هـ): منهم.

(٢) في (أ): عبد الله.

(٣) في (ج) و(ز): قال.

(٤) رواه البخاري بألفاظه هذه في مواضع في بعضها ما ليس في الآخر، من ذلك (٦١٤٢) (٦٨٩٨) (٧١٩٢)، ومسلم (١٦٦٩).

اللهَ تعالى مِثلَ ذلك، فكَتَب إليهم: «إن اللهَ تعالى أراني أن أختارَ منكم خَمسين رَجُلًا، فتَحلِفون بالله ما قَتَلنا ولا عَلِمنا له قاتِلًا، ثم تَغرَمون الدِّيَةَ»، قالُوا: لقد قَضَيتَ فينا بالنّامُوس[1]، أي: بالوَحي.

ورَوى خُصَيفٌ عن زِياد بنِ أبي مَريمَ أنه قال: جاء رَجُلٌ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إني وَجَدتُ أخي قَتيلًا في بَني فُلانٍ، فقال: «اختَر من شُيوخهم خَمسين رَجُلًا فيَحلِفون بالله ما قَتَلنا ولا عَلِمنا له قاتِلًا»، فقال الرَّجُلُ: وليس لي من أَخي إلا هذا؟ قال: «نعم ومِائةً من الإبِل»[2].

ورُوي أن قَتيلًا وُجِد بينَ وادِعةَ وأرحبَ، وكان إلى وادِعةَ أقرَبَ، فقَضى عليهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالقَسامة والدِّيَةِ، فقال وادِعيٌّ: يا أميرَ الْمُؤمِنين! لا أيمانُنا تَدفَعُ عن أَموالنا، ولا أموالُنا تَدفَعُ عن أيماننا، فقال: إنما حَقَنتُم دِماءَكم بأَيمانكم، وإنما أُغرِّمُكم الدِّيَةَ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِكم[3].

---

(١) رواه بلفظ قريب: ابن شبة في «تاريخ المدينة» ١/ ١٨١، والدارقطني (٤٥١٨)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٩٤.

(٢) رواه الكرخي في «مختصره»، قال: حدثنا محمد، حدثنا موسى بن داود، عن معمر بن سليمان، عن خصيف، عن زياد بن أبي مريم قال... إلخ. كما في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٣٠.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٤: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٢٦٦) أخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيباني عن الشعبي: أن قتيلًا وجد بين وادعة وشاكر، فأمر عمر أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى وادعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يمينًا، كل رجل: ما قتلت ولا علمت قاتلًا، ثم أغرمهم الدية. قال الثوري: وأخبرني منصور عن الحكم عن الحارث بن الأزمع أنه قال: يا أمير المؤمنين! لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق. انتهى.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٨١٣) حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن الحارث بن الأزمع قال: وجد قتيل بين وادعة وأرحب... فذكره بنحوه. (٢٧٨١٤) ثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن=

وقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تُبْرِئُكم اليَهودُ»: مَحمولٌ على الإبراء عن القِصاص

= الشعبي بنحوه. (٢٧٨٢٧) ثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي بنحوه.

وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٣٥٤) عن عمر بن صبيح عن مقاتل بن حيان عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب أنه قال: لما حج عمر حجته الأخيرة التي لم يحج غيرها، غودر رجل من المسلمين قتيلًا في بني وادعة، فبعث إليهم، وذلك بعدما قضى النسك وقال لهم: هل علمتم لهذا القتيل قاتلًا منكم؟ قال القوم: لا، فاستخرج منهم خمسين شيخًا فأدخلهم الحطيم، فاستحلفهم بالله رب هذا البيت الحرام، ورب هذا البلد الحرام، والشهر الحرام، أنكم لم تقتلوه، ولا علمتم له قاتلًا، فحلفوا بذلك، فلما حلفوا قال: أدوا ديته مغلظة في أسنان الإبل، أو من الدنانير والدراهم دية وثلث دية، فقال رجل منهم يقال له سنان: يا أمير المؤمنين! أما تجزئني يميني من مالي؟ قال: لا، إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخذوا ديته دنانير وثلث دية. انتهى، قال الدارقطني: عمر بن صبيح متروك الحديث. انتهى. وقال البيهقي في «المعرفة» (١٢/ ١٩): أجمع أهل الحديث على ترك الاحتجاج بعمر بن صبيح، وقد خالفت روايته هذه رواية الثقات الأثبات. انتهى.

وأخرجه البيهقي في «المعرفة» (١٥٦٦٨) عن الشافعي ثنا سفيان عن منصور عن الشعبي: أن عمر بن الخطاب كتب في قتيل وجد بين خيوان ووداعة أن يقاس ما بين القريتين، فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منهم خمسين رجلًا، حتى يوافوه مكة، فأدخلهم الحجر فأحلفهم، ثم قضى عليهم بالدية، فقالوا: ما دفعت أموالنا عن أيماننا، ولا أيماننا عن أموالنا؟ فقال عمر: كذلك الأمر. قال البيهقي: قال الشافعي: وقال غير سفيان عن عاصم الأحول عن الشعبي: فقال عمر: حقنتم دماءكم بأيمانكم، ولا يطل دم امرئ مسلم. انتهى.

وأخرج البيهقي (في «المعرفة» ١٥٦٧٨) عن ابن عبد الحكم، قال: سمعت الشافعي يقول: سافرت خيوان ووداعة أربعة عشر سفرة، وأنا أسالهم عن حكم عمر بن الخطاب في القتيل، وأنا أحكي لهم ما روي عنه فيه، فقالوا: هذا شيء ما كان ببلدنا قط. قال الشافعي (في «المعرفة» ١٢/ ١٦): ونحن نروي بالإسناد الثابت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه بدأ بالمدعين، فلما لم يحلفوا قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا»، وإذ قال: «تبرئكم» فلا تكون عليهم غرامة، فلما لم يقبل الأنصار أيمانهم، وداه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يجعل على يهود والقتيل بين أظهرهم شيئًا. انتهى.

والحبسِ، وكذا اليَمينُ مُبْرِئةٌ عما وَجَب له اليَمينُ، وما شُرِعت القَسامةُ لتَجِبَ الدِّيَةُ إذا نكَلوا، بل شُرِعت ليَظهَرَ القاتِلُ بتَفادِيهم عن اليَمين الكاذِبةِ الْمُهلِكةِ، فيُقِرُّوا بالقَتل، فإذا حَلَفوا بَرِئوا عن القِصاص.

ثم الدِّيَةُ إنما تَجِبُ بالقَتل الْمَوجودِ منهم ظاهِرًا؛ إذ الظّاهرُ أن القاتِلَ منهم، وتَمكَّن القاتِلُ من القَتل بنُصرتهم وقُوّتِهم، فأوجَب الشَّرعُ الدِّيَةَ عليهم صِيانةً لدَم الْمَقتولِ عن الهَدَر.

ولأنهم لَمّا قَصَّروا في صِيانة المحَلّةِ صارُوا كالْمُسبِّبين في القَتل؛ فإنهم لولا تَقصيرُهم لَمَا وَقَع هذا الأمرُ، والتَّسبيبُ مُوجِبٌ للدِّيَة.

وذَكَر في «الْمَبسوط»: وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: القَسامةُ على أَهل المحَلّةِ، والدِّيَةُ على عَواقِلهم.

وما وَقَع في أكثَرِ النُّسَخِ: (فإذا حَلَفوا قُضِي على أَهل المحَلّةِ بالدِّيَة).. فيُحتمَلُ أن يَكونَ الْمُرادُ به: على عاقِلة أهلِ المحَلّةِ.

وحُبِس الآبِي حتى يَحلِفَ.

ومن أَبى منهم اليَمينَ: حُبِس حتى يَحلِفَ؛ لأن اليَمينَ في القَسامة حقٌّ مَقصودٌ لتَعظيم أمرِ الدَّمِ، ومن لَزِمه حقٌّ مَقصودٌ لا تَجري النِّيابةُ في إيفائه: يُحبَسُ إذا امتَنَع منه ليُوفِيَ، كما في كَلِمات اللِّعانِ؛ ألا تَرى أنه يُجمَعُ بينَه وبينَ الدِّيَةِ.

وهذا بخِلاف النُّكولِ في المال؛ لأن اليَمينَ ثَمَّ بدَلٌ عن أَصل حقِّه، ولهذا يَسقُطُ ببَذل الْمُدَّعي، وهنا لا يَسقُطُ ببَذل الدِّيَةِ.

وهذا إذا ادَّعى الوليُّ القتلَ على كلِّ أهلِ المحَلّةِ، أو ادَّعى على البَعض لا بأَعيانهم،

والدَّعوى في العَمد أو الخطَأِ؛ لأنهم لا يَتميَّزون عن الباقِي، أما لو ادَّعى على البَعض بأَعيانهم: فسيأتي بعدَه إن شاء اللهُ تَعالى.

وإن لم يَتِمُّوا: كُرِّر الحَلِفُ عليهم ليَتِمُّوا.

وإن لم يَكمُل أهلُ الْمَحلّةِ: كُرِّرت الأيمانُ عليهم حتى تُكمِّلَ خَمسين يَمينًا؛ لِما رُوي أن الذين جاؤُوا إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من أَهل وادِعةَ كانوا تِسعةً وأربَعين رَجُلًا، فحَلَّفهم، ثم اختَار منهم واحِدًا فكَرَّر عليه اليَمينَ[1]، ومِثلُه عن شُرَيحٍ والنَّخَعيِّ[2].

ولأن عدَدَ اليَمينِ في القَسامة مَنصوصٌ عليه، ولا يَجوزُ الإخلالُ بالعَدَد

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٥: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» بنقص فقال: حدثنا وكيع ثنا سفيان عن عبد الله بن يزيد الهذلي عن أبي مليح: أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٣٠٨) بتغيير فقال: أخبرنا أبو بكر بن عبد الله عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينًا على مولى لها أصيب، ثم جعل عليه دية. انتهى.

حديث مرفوع في الباب: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٢٦٥) أخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر أن في كتاب عمر بن عبد العزيز: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في القسامة أن يحلف الأولياء، فإن لم يكن عدد يبلغ الخمسين ردت الأيمان عليهم، بالغًا ما بلغوا. انتهى.

أثر عن أبي بكر: رواه الواقدي في كتاب «الردة» حدثني الضحاك بن عثمان الأسدي عن المقبري عن نوفل بن مساحق العامري عن المهاجر بن أبي أمية قال: كتب إلي أبو بكر أن افحص لي عن داودي، وكيف كان أمر قتله، إلى أن قال: فكتب أبو بكر إلى المهاجر: أن ابعث إلي بقيس بن مكشوح في وثاق، فبعث به إليه في وثاق، فلما دخل جعل قيس يتبرأ من قتل داودي، ويحلف بالله ما قتله، فأحلفه أبو بكر خمسين يمينًا عند منبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مردودة عليه: بالله ما قتله ولا يعلم له قاتلًا، ثم عفا عنه أبو بكر. مختصر، وهو بتمامه في قصة الأسود العنسي. انتهى.

(٢) أثر النخعي رواه ابن أبي شيبة (٢٧٨١٢)، وأثر شريح رواه هو أيضًا (٢٧٨٤٤).

الْمَنصوصِ عليه.

فإن كان العدَدُ كامِلًا، فأَراد الوليُّ أن يُكرِّرَ على أحَدهم[1]: لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما يُصارُ إلى التَّكرار لضَرورة الإكمالِ، ولا ضَرورةَ هنا.

ولا قَسامةَ على صَبيٍّ، ومَجنونٍ، وامرَأةٍ، وعبدٍ.

ولا قَسامةَ على صبيٍّ، ومَجنونٍ، وامرَأةٍ، وعبدٍ؛ لأنهم أتباعٌ لا تَقومُ النُّصرةُ بهم، واليَمينُ على أَهل النُّصرةِ.

ولا قَسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثَرَ به، أو يَسيلُ دمٌ من أَنفه، أو فمِه، أو دُبُرِه، بخِلاف عَينِه وأُذُنِه.

وإن وُجِد ميْتٌ لا أثَرَ به: فلا قَسامةَ ولا دِيَةَ؛ لأن القَتيلَ من ذَهَبت حَياتُه بسبَبٍ يُباشِرُه حيٌّ عادةً، والقَسامةُ شُرِعت في الْمَقتول، وهو إنما بايَن الميْتَ حَتْفَ أنفِه بالأثَر، فمن لا أثَرَ به فهو ميْتٌ، فلا حاجةَ بنا إلى صِيانة دمِه عن الهَدَر، ومن به أثَرٌ فهو مَقتولٌ، وبنا حاجةٌ إلى صِيانة دمِه عن الهَدَر، وذا بأن يَكونَ به جِراحةٌ أو أثَرُ ضربٍ أو خَنقٍ.

وكذا إذا خَرَج الدَّمُ من عَينه أو أُذُنِه؛ لأن الدَّمَ لا يَخرُجُ منهما عادةً إلا بجُرحٍ في الباطِن، بخِلاف ما إذا خَرَج من أَنفه، أو فمِه، أو دُبُرِه، أو ذَكَرِه؛ لأن الدَّمَ يَخرُجُ من هذه الْمَخارِقِ عادةً بغَير فِعلِ أحدٍ، وقد بَيَّنّاه في الشَّهيد.

وإذا وُجِد بدَنُ القَتيلِ، أو أكثَرُ من نِصف البدَنِ، أو نِصفُ البدَنِ[2] ومعه الرَّأسُ.. في محَلّةٍ: فعلى أَهلها القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأن هذا قَتيلٌ وُجِد في محَلّةٍ، فللأكثَر حُكمُ الكلِّ.

---

(١) في (ب) و(د): عددهم.

(٢) قوله: (أو نصف البدن) مثبت من (أ) و(ز). وانظر «الهداية» ٤/ ٤٩٩.

وإن وُجِد نِصفُه مَشقوقًا بالطُّول، أو وُجِد أقَلُّ من النِّصف ومعه الرَّأسُ، أو وُجِد يدُه أو رِجلُه أو رأسُه: فلا شيءَ عليهم فيه؛ لأن الْمَوجودَ ليس بقَتيلٍ؛ إذ الأقَلُّ ليس كالكلّ.

ولأن هذا يُؤدِّي إلى تكرار القَسامةِ والدِّيَةِ في قَتيلٍ واحِدٍ؛ فإنّا لو أوجَبنا بوُجود النِّصفِ في هذه المحَلّةِ القَسامةَ والدِّيَةَ على أَهلها.. لم نَجِد بُدًّا من أن نُوجِبَ إذا وَجَدنا النِّصفَ الآخرَ في محَلّةٍ أُخرى القَسامةَ والدِّيَةَ على أَهلها، وتكرارُ القَسامةِ والدِّيَةِ في قَتيلٍ واحِدٍ غيرُ مَشروعٍ.

والأصلُ فيه: أن الْمَوجودَ الأوَّلَ إن كان بحالٍ لو وُجِد الباقِي تَجري فيه القَسامةُ لا تَجِبُ فيه، وإن كان بحالٍ لو وُجِد الباقِي لا تَجري فيه القَسامةُ تَجِبُ، والْمَعنى ما بَيَّنّا.

وصَلاةُ الجَنازةِ مَبنيّةٌ على هذا الأصلِ؛ لأنها لا تَتكرَّرُ أيضًا.

ولو وُجِد فيهم جَنينٌ أو سِقطٌ ليس به أثَرُ الضَّربِ: فلا شيءَ على أَهل المحَلّةِ؛ اعتِبارًا بالكَبير، وإن كان به أثَرُ الضَّربِ وهو تامُّ الخلقِ: وَجَبت القَسامةُ والدِّيَةُ عليهم؛ لأن تامَّ الخلقِ يَنفصِلُ حيًّا ظاهِرًا، وإن كان ناقِصَ الخلقِ فلا شيءَ عليهم؛ لأنه انفَصَل ميتًا ظاهِرًا.

وعلى دابّةٍ معها سائِقٌ، أو قائِدٌ، أو راكِبٌ: فدِيَتُه على عاقِلته.

وإن وُجِد القَتيلُ على دابّةٍ يَسوقُها رَجُلٌ أو يَقودُها، أو راكِبَها: فالدِّيَةُ على عاقِلته دونَ أهلِ المحَلّةِ؛ لأنه في يَده، فصار كما لو كان في داره، وإن اجتَمَعوا فعليهم؛ لأن القَتيلَ في أيدِيهم، فصار كما لو وُجِد في دارهم.

وبينَ قَريتَين: على أقرَبهما.

وإن مَرَّت دابّةٌ بينَ قَريتَين وعليها قَتيلٌ: فعلى أقربهما القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأن قَتيلًا وُجِد بينَ قَريتَين على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَر أن يُمسَحَ بينَهما، فوُجِد إلى أحَد القَريتَين أقرَبَ، فقَضى عليهم بالقَسامة والدِّيَةِ(١).

وقد رَوينا عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثلَه(٢).

وقِيل: هذا مَحمولٌ على ما إذا كان بحيث يَبلُغُ أهلَها الصَّوتُ، أما إذا كان بحيث لا يَبلُغُهم الصَّوتُ: فلا شيءَ عليهم؛ لأنه إذا كان بحيث يَبلُغُه الصَّوتُ يَلحَقُه الغَوثُ، فيُمكِنُهم النُّصرةُ، وقد قَصَّروا، وإذا كان في مَوضِعٍ لا يَسمَعون صَوتَه لا يَلزَمُهم نُصرتُه، فلا يُنسَبون إلى التَّقصير، فلا يُجعَلون قاتِلين تَقديرًا.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٦: روي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أتي في قتيل وجد بين قريتين، فأمر أن تذرع، قلت: رواه أبو داود الطيالسي (٢٣٠٩)، وإسحاق بن راهويه، والبزار (١٥٣٤) [كما في زوائده]، والبيهقي (١٦٤٥٣) عن أبي سعيد الخدري أن قتيلًا وجد بين حيين، فأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يقاس، إلى أيهما أقرب، فوُجد أقرب إلى أحد الحيين بشبر، قال الخدري: كأني أنظر إلى شبر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فألقى ديته عليهم. ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بلفظ: فألقى ديته على أقربهما، وأعلّاه بأبي إسرائيل، فضعفه ابن عدي عن قوم ووثقه عن آخرين، وقال البزار: أبو إسرائيل ليس بالقوي في الحديث، وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة البزار، ثم قال: وأبو إسرائيل قال النسائي فيه: ليس بثقة، وكان يسب عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: وثقه ابن معين. انتهى، وقال البيهقي في «المعرفة»: إنما روى هذا الحديث أبو إسرائيل الملائي عن عطية العوفي، وكلاهما ضعيف. انتهى. وأخرجه ابن عدي أيضًا عن الصبي بن أشعث بن سالم السلولي، سمعت عطية العوفي عن الخدري به، ولين الصبيَّ هذا وقال: إن في بعض حديثه ما لا يتابع عليه، ولم أر للمتقدمين فيه كلامًا، ورواه عن عطية أبو إسرائيل. انتهى. قلت: ورواه الإمام أحمد (١١٣٤١).

وأما قضاؤه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليهم بالقسامة والدية فتقدم تخريجه من فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع أهل خيبر، وسيجيء أيضًا، ومن قضاء عمر رضي الله تعالى عنه.

(٢) تقدم تخريجه.

وفي دار زيدٍ: عليه القَسامةُ، ودِيَتُه على عاقِلته.

وإن وُجِد القَتيلُ في دار إنسانٍ: فالقَسامةُ عليه؛ لأن التَّدبيرَ في حِفظ الْمِلكِ الخاصِّ إلى المالِك، والدِّيَةُ على عاقِلته؛ لأن نُصرتَه وقُوّتَه بهم.

وهي على ذَوِي خِطّةٍ[1]، لا ساكِنٍ، ومُشتَرٍ(س)، فإن باعُوا[2]: فعلى الْمُشتَرين باعتِبار الرُّؤوسِ.

والقَسامةُ والدِّيَةُ على أَهل الخِطّةِ دونَ السُّكّانِ والْمُشتَرين.

وهذا[3] فُصولٌ:

أحَدُها: أنه لا يَدخُلُ السُّكّانُ في القَسامة مع الْمُلّاكِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أهلُ الخِطّةِ والْمُشتَرون والسُّكّانُ سَواءٌ في القَسامة والدِّيَةِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى بالقَسامة والدِّيَةِ على أَهل خَيبَرَ، وقد كانُوا سُكّانًا بخَيبَرَ[4]. ولأن وُجوبَهما عليهم لالتِزامهم الحِفظَ، أو لوُجود القَتيلِ بينَهم، والكلُّ في ذلك سَواءٌ.

---

(١) الخِطة: المكان المختط لعمارة، والجمع خِطط مثل: سدرة وسدر، وإنما كسرت الخاء لأنها أخرجت على مصدر افتعل، مثل: اختطب خِطبة، وارتد رِدة وافترى فِرية، قال في «البارع»: الخطة بالكسر: أرض يختطها الرجل، لم تكن لأحد قبله، وحذف الهاء لغة فيها، فيقال هو خط فلان، وهي خطته. «المصباح» ١/ ١٧٣.

(٢) في (م): هلكوا.

(٣) في (ز): وهذه.

(٤) تقدم تخريجه، وروى الجمع بين القسامة والدية على أهل خيبر: البزار (١٠٢٦)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٩٤.

ولهما: أن التَّدبيرَ في حِفظ المحَلّةِ إلى الْمُلّاك دونَ السُّكّانِ؛ لأن السُّكّانَ يَنتقِلون في كلِّ وقتٍ من محَلّةٍ إلى محَلّةٍ دونَ الْمُلّاكِ، ولأن ما يَكونُ من الغُنم -وهو الشُّفعةُ- يَختصُّ به الْمُلّاكُ، فكذا ما يَكونُ من الغُرم.

وأهلُ خَيبرَ كانوا مُلّاكًا[1].

وثانِيها: أنها على أَهل الخِطّةِ دونَ الْمُشتَرين عندَهما.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكلُّ مُشترِكون؛ لأن ما يَجِبُ بالْمِلك لا يَختلِفُ باختِلاف أسبابِ الْمِلكِ، كالشُّفعة.

ولهما: أن صاحِبَ الخِطّةِ هو الْمُختصُّ بتَدبير المحَلّةِ، والمحَلّةُ تُنسَبُ إليه دونَ الْمُشتَري، وقَلَّما يُزاحِمُه الْمُشتَري في التَّدبير والقِيامِ بحِفظ المحَلّةِ، فكان هو الْمُختصَّ بالقَسامة والدِّيَةِ دونَ الْمُشتَري.

وقِيل: إنما أَجاب أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بهذا بِناءً على ما شاهَد من عادة أهلِ الكُوفةِ في زَمانه: أن أصحابَ الخِطّةِ في كلِّ محَلّةٍ يَقومون بتَدبير المحَلّةِ، ولا يُشارِكُهم الْمُشتَرون في ذلك.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٧: روي أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أقر أهل خيبر على أملاكهم، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج، قلت: أراد المصنف بهذا الحديث أن أهل خيبر لم يكونوا سكانًا، وإنما كانوا ملّاكًا، والصحيح الذي اختاره أبو عمر وغيره أن خيبر فتحت كلها عنوة، وأنها قسمت بين الغانمين، إلا حصنين منها، يسمى أحدهما الوطيحة، والآخر السلالم، فإن أهلهما سألوا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يأخذ جميع ما عندهم، ويحقن لهم دماءهم، ففعل، وسألوه أن يتركهم في أرضهم ويعملون فيها على نصف الخارج، ففعل على أن يخرجهم متى شاء، وليس في هذا أنه أقرهم على أملاكهم، ملكًا لهم، إذ لا يكون ذلك إلا في فتح الصلح، بدليل أنهم استمروا كذلك إلى زمان عمر، فأجلاهم عمر، وقد ذكر المصنف في باب الغنائم أنه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قسمها بين الغانمين. انتهى.

وإن بَقي واحِدٌ منهم -أي من أَهل الخِطّةِ- فكذلك؛ لأن الْمُشتَرين أتباعٌ لأَصحاب الخِطّةِ، فما بَقي شيءٌ من الأَصل يَكونُ الحُكمُ له دونَ التَّبَعِ.

وثالِثُها: أنه إذا لم يَبقَ واحِدٌ من أَصحاب الخِطّةِ، بأن باعوا كلُّهم: فهو على الْمُشتَرين؛ لأنه زال من يَتقدَّمُهم أو يُزاحِمُهم، فانتَقَلت أو خَلَصت[1] لهم.

وإن وُجِد قَتيلٌ في دارٍ: فالقَسامةُ على ربِّ الدّارِ وعلى قَومه، وتَدخُلُ العاقِلةُ[2] في القَسامة إن كانوا حُضورًا، وإن كانوا غُيَّبًا: فالقَسامةُ على ربِّ الدّارِ، تُكرَّرُ عليه الأيمانُ، وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا قَسامةَ على العاقِلة؛ لأن ربَّ الدّارِ أخصُّ بها من غَيره، فلا يُشارِكُه غيرُه في القَسامة، كأَهل المحَلّةِ لا تُشارِكُهم عَواقِلُهم فيها.

ولهما: أن الحُضورَ لَزِمتهم نُصرةُ الْمَوضِعِ كما تَلزَمُ ربَّ الدّارِ، فيُشارِكونه في القَسامة.

وإن وُجِد قَتيلٌ في دارٍ مُشتركةٍ نِصفُها لرَجُلٍ وعُشرُها لرَجُلٍ ولآخرَ ما بَقي: فالعقلُ على رُؤوس الرِّجالِ؛ لأن هذا الحُكمَ مُضافٌ إلى وِلاية الحِفظِ، وعندَ التَّقصيرِ فيه تَثبُتُ أحكامُ القتلِ[3] بدَلالة الْمِلكِ، ووِلايةُ الحِفظِ ثابِتةٌ لهم على السَّواء، والدَّلالةُ واحِدةٌ لا يَختلِفُ أثَرُها بتَفاوُت الْمِلكِ، فكان على عَدَد الرُّؤوسِ، كالشُّفعة.

ولو بِيعَ، ولم يُقبَض: على عاقِلة بائِعِه.

وبالخِيار: على ذِي اليدِ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): حصلت.

(٢) في (ز): العاقلة عندهما.

(٣) في (ج): العقل.

ومن اشترى دارًا فلم يَقبِضها حتى وُجِد فيها قَتيلٌ، وليس في الشِّراء خِيارٌ: فالدِّيَةُ على عاقِلة البائِعِ، وإن كان في البَيع خِيارٌ لأحَدهما: فهو على عاقِلة ذي اليدِ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: إن لم يكن في الشِّراء خِيارٌ: فالدِّيَةُ على عاقِلة الْمُشتَري، وإن كان فيه خِيارٌ: فالدِّيَةُ على عاقِلة الذي تَصيرُ الدّارُ إليه.

لهما: أن الحِفظَ في الشَّرع يُملَكُ بمِلك الرِّقابِ[1]، فيَكونُ المالِكُ هو الْمُقصِّرَ، فيَصيرُ هو قاتِلًا تَقديرًا، والْمِلكُ للمُشتَري قبلَ القبضِ في البَيع البات، وفي الذي فيه الخِيارُ يُعتبَرُ قَرارُ الْمِلكِ، كما في صَدَقة الفِطرِ.

وله: أن الحِفظَ إنما يَكونُ بالأَيدي؛ لأنه يَقدِرُ على الحِفظ باليَد بلا مِلكٍ، ولا يَقدِرُ بالْمِلك بدُون اليدِ.

فالحاصِلُ: أنه اعتبَر اليدَ، وهما اعتبَرا الْمِلكَ إن وُجِد، وإلا فيَتوقَّفُ على قَرار[2] الْمِلكِ.

وهي لم تَكفِ لوُجوب الدِّيَةِ على العاقِلة.

واليدُ لم تَكفِ لوُجوب الدِّيَةِ على العاقِلة، حتى لو كان في يَدَيه دارٌ، فوُجِد فيها قَتيلٌ: لم تَعقِله العاقِلةُ حتى يَشهَدَ الشُّهودُ أنها لذي اليدِ، يَعني: إذا أنكَرت العاقِلةُ أن تَكونَ الدّارُ له، وقالُوا: (هي وَديعةٌ في يَده).

وهذا لِما عُرِف أن الظّاهرَ حُجّةٌ للدَّفع لا للاستِحقاق، وقد احتَجنا إلى الاستِحقاق هنا، فوَجَب إثباتُه بالبَيِّنة، كمن طَلَب شُفعةً بالجِوار في دارٍ بِيعت، فأنكَر الْمُشتَري أن

(١) في (ج): أن الحفظ في الشرع على من يملك الرقاب.

(٢) في (هـ): جواز.

تكونَ الدّارُ التي في يَد الشَّفيعِ[1] مِلكًا له، فإنه لا يَستحِقُّ الشُّفعةَ بيَده عليها حتى يُقيمَ البيِّنةَ على الْمِلك.

ولا يَلزَمُ أن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ اليدَ في استِحقاق الدِّيَةِ، كما ذَكَرنا آنِفًا؛ لأنه يَعتبِرُ يدَ الْمِلكِ لا مُجرَّدَ اليدِ، ولم تَثبُت هنا يدُ الْمِلكِ إلا بالبيِّنة.

وفي فُلْكٍ: على رُكّابٍ ومَلّاحين[2].

فإن وُجِد قَتيلٌ في فُلكٍ: فالقَسامةُ على من فيه من الرُّكّاب والْمَلّاحين، والدِّيَةُ عليهم.

وهذا اللَّفظُ يَشمَلُ أربابَها، حتى تَجِبُ على الأَرباب الذين فيها وعلى السُّكّان، وكذا على من يُمِدُّها، المالِكُ في ذلك وغيرُ المالِكِ سَواءٌ، وكذا العَجَلةُ.

وهذا على مَذهَب أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ظاهِرٌ؛ لأنه يَجعَلُ السُّكّانَ والْمُلّاكَ في القَتيل الْمَوجودِ في المحَلّة سَواءً، فكذا في القَتيل الْمَوجودِ في السَّفينة.

وأما عندَهما: ففي المحَلّة السُّكّانُ لا يُشارِكون الْمُلّاكَ؛ لأن التَّدبيرَ في المحَلّة إلى الْمُلّاك دونَ السُّكّانِ، وفي السَّفينة الظّاهرُ أنهم في تَدبيرها سَواءٌ إذا حَزَبهم أمرٌ؛ وهذا لأن السَّفينةَ تُنقَلُ، فيَكونُ الْمُعتبَرُ فيه اليدَ دونَ الْمِلكِ؛ فإنها مَركَبٌ، كالدّابّة، فكما أن الْمُعتبَرَ في القَتيل الْمَوجودِ على الدّابّة هو اليدُ دونَ الْمِلكِ.. فكذا في القَتيل الْمَوجودِ في السَّفينة، وهم في اليَد عليها سَواءٌ، بخِلاف المحَلّةِ أو الدّارِ؛ لأنها لا تُنقَلُ.

وفي مَسجِدٍ: على أهله.

---

(١) في (أ): المشتري.

(٢) الملاح -بالتثقيل-: السفان، وهو الذي يُجري السفينة. «المصباح» ٢/ ٥٧٨.

وإن وُجِد في مَسجِد محَلّةٍ: فالقَسامةُ على أَهلها؛ لأنهم أحقُّ النّاسِ بالتَّدبير فيه.

وفي الجامِعِ، والشّارِعِ: لا قَسامةَ، ودِيَتُه في بَيت المالِ.

وإن وُجِد في الْمَسجِد الجامِعِ أو الشّارِعِ: فلا قَسامةَ فيه، والدِّيَةُ على بَيت المالِ؛ لأن الْمَقصودَ بالقَسامة نفيُ تُهَمةِ القتلِ، وذا لا يَتحقَّقُ في حقِّ العامّةِ، وكذلك الجُسورُ للعامّة، ومالُ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لذلك.

ولو وُجِد في سوقٍ.. إن كان مَملوكًا: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَجِبُ على السُّكّان، وعندَهما: على المالِك[1]، وإن لم يكن مملوكًا، كالشَّوارع العامّةِ التي بُنِيت فيها: فعلى بَيت المالِ؛ لأنه لجَماعة الْمُسلِمين.

ولو وُجِد في السِّجن: فالدِّيَةُ على بَيت المالِ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدِّيَةُ والقَسامةُ على أَهل السِّجنِ؛ لأنهم سُكّانٌ، وهم الذين يَقومون بتَدبير ذلك الْمَوضِعِ ما دامُوا فيه، فالظّاهرُ أن القتلَ حَصَل منهم.

ولهما: أن أهلَ السِّجنِ مَقهورون في السُّكون في ذلك الْمَوضِعِ، فقَلَّما يَقومون بحِفظه والتَّدبيرِ فيه، ثم ذلك الْمَوضِعُ مُعَدٌّ لِمَنفَعة الْمُسلِمين، فدِيَةُ القَتيلِ الْمَوجودِ فيه تكونُ على بَيت مالِ الْمُسلِمين.

قالُوا: وهذه بِناءً على مَسألة الْمُلّاكِ والسُّكّانِ، وقد مَرَّ الاختِلافُ فيه.

وفي بَرِّيّةٍ[2]، أو وَسَطِ الفُراتِ يَمُرُّ به الماءُ: هَدَرٌ.

وإن وُجِد في بَرِّيّةٍ ليس بقُربها عَمارةٌ: فهو هَدَرٌ.

---

(١) في (هـ): الملاك.

(٢) البَر -بالفتح-: خلاف البحر، والبرية نسبةً إليه: هي الصحراء. «المصباح» ١/ ٤٣.

وتفسيرُ القُربِ ما مَرَّ من استِماع الصَّوتِ؛ لأنه إذا كان يَنتَهي إليه الصَّوتُ يَكونُ فِناءَ العُمرانِ، وهم أحقُّ بالتَّدبير فيه لرَعي مَواشِيهم؛ ألا تَرى أنه ليس لأحدٍ أن يُحْيِيَ ذلك الْمَوضِعَ بغَير رِضاهم، فأما ما وراءَ ذلك: فهو من جُملة الْمَواتِ، فلا يَجِبُ فيه شيءٌ.

وهذا إذا لم تكن مَملوكةً لأحدٍ، فأما إذا كانت: فالقَسامةُ والدِّيَةُ على عاقِلته.

وإن وُجِد بينَ قَريتَين: فهو على أقرَبهما، وقد مَرّ.

وإن وُجِد في وَسَط الفُراتِ يَمُرُّ به الماءُ: فهو هَدَرٌ؛ لأنه ليس في يَد أحدٍ ولا في مِلكه.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على أقرَب القُرى القَسامةُ والدِّيَةُ، كما لو كان مَحبوسًا بالشّاطِئ.

قُلنا: إنه يَنتقِلُ من مَكانٍ إلى مَكانٍ، وثَمَّ لا نقلَ.

ولو مُحتبِسًا بشاطِئٍ[1]: على أقرَب قُرًى.

ولو كان مُحتبَسًا بالشّاطِئ: فهو على أقرَب القُرى من ذلك الْمَكانِ على التَّفسير الذي مَرّ؛ لأن الْمُحتبَسَ بالشّاطِئ كالْمُلقى على الشّاطِئ، والذين هم بقُرب ذلك الْمَوضِعِ أخصُّ بالتَّدبير فيها؛ لأنهم يَستَقون الماءَ ويَسوقون دَوابَّهم إلى ذلك الْمَوضِعِ للسَّقي.

ولو كان نهرًا صَغيرًا لقَومٍ مَعروفين: فالقَسامةُ والدِّيَةُ عليهم؛ لأنهم أحقُّ النّاسِ بالانتِفاع بمائه سقيًا لأراضِيهم، والتَّدبيرُ في كَرْيه وإجراءِ الماءِ فيه إليهم، فكان بمَنزِلة المحَلّةِ.

والنَّهرُ الصَّغيرُ: ما تُستحَقُّ بالشِّرْكة فيه الشُّفعةُ، وما لا تُستحَقُّ بالشِّرْكة فيه الشُّفعةُ: فهو نهرٌ عَظيمٌ، كالفُرات وجَيحونَ.

---

(١) شاطئ الوادي: جانبه. «المصباح» ١/ ٣١٣.

والدَّعوى على واحِدٍ من غَير أهلِ الْمَحَلّةِ تُسقِطُ عنهم القَسامةَ، وعلى عَينٍ منهم لا.

وإن ادَّعى الوليُّ على واحِدٍ من غَير أهلِ المحَلّةِ: سَقَط عنهم القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأنه نَفى القتلَ عنهم، وهم إنما يَغرَمون إذا كان القاتِلُ منهم[1].

وإن ادَّعى على واحِدٍ من أَهل المحَلّةِ بعَينه: لم تَسقُط القَسامةُ والدِّيَةُ عنهم؛ لأنه ذَكَر ما كان لنا مَعلومًا ظاهِرًا، وهو أن القاتِلَ واحِدٌ من أَهل المحَلّةِ، ولكنّا لا نَعلَمُ ذلك حَقيقةً، وبدَعوى الوليِّ على واحِدٍ منهم بعَينه لا يَصيرُ مَعلومًا لنا حَقيقةُ أنه[2] هو القاتِلُ، فإذا لم يَستفِد بهذه الدَّعوى شيئًا لا يَتغيَّرُ الحُكمُ به، فبَقِيت القَسامةُ والدِّيَةُ على أَهل المحَلّةِ كما كانتا.

التَقى قومٌ بالسُّيوف، فأَجلُوا[3] عن قَتيلٍ: فعلى أَهل الْمَحَلّةِ، إلا أن يُدَّعى على أولئك أو على عَينٍ منهم.

وإذا التَقى قَومٌ بالسُّيوف فأَجلَوا عن قَتيلٍ: فهو على أَهل المحَلّةِ؛ لأن حِفظَ المحَلّةِ عن مِثل ذلك واجِبٌ عليهم، فإذا لم يُعرَف من باشَره جُعِل عليهم القَسامةُ والدِّيَةُ، إلا أن يَدَّعيَ أولِياؤُه على أولئك أو على رَجُلٍ منهم بعَينه، فلم يكن على أَهل المحَلّةِ ولا على أولئك شيءٌ حتى يُقيموا البَيِّنةَ.

أما على أَهل المحَلّةِ: فلأن هذه الدَّعوى تَضمَّنت بَراءةَ أهلِ المحَلّةِ عن القَسامة.

---

(١) في (هـ): فيهم.

(٢) في (ب) و(د): لأنه. وانظر «المبسوط» ٢٦/ ١١٤.

(٣) أجْلى القومُ عن القتيل: تفرقوا عنه، بالألف لا غير، قاله ابن فارس، وقال الفارابي أيضًا: أجلَوا عن القتيل: انفرجوا، وأجلَوا منزلهم: إذا تركوه من خوف، يتعدى بنفسه، فإن كان لغير خوف: تعدى بالحرف، وقيل: أجلوا عن منزلهم. «المصباح» ١/ ١٠٦.

وأما على أولئك: فلأن بمُجرَّد الدَّعوى لا يَثبُتُ شيءٌ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لو أُعطي النّاسُ ودَعواهم[1] لادَّعى قومٌ[2] دِماءَ قومٍ وأموالَهم، لكن البَيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر»[3].

ولكن يَسقُطُ به الحقُّ عن أَهل المحَلّةِ؛ لأن قولَهم حُجّةٌ عليهم.

ولو وُجِد قَتيلٌ في مُعسكَرٍ أَقاموا بفَلاةٍ من الأَرض لا مِلكَ لأحدٍ فيها.. فإن وُجِد في خَباءٍ أو فُسطاطٍ: فعلى من يَسكُنُه الدِّيَةُ والقَسامةُ، وإن كان خارِجًا من الفُسطاط: فعلى أقرَب الأخبيةِ؛ لأن الْمُعتبَرَ هو اليدُ في الْمَوضِع الذي لا مِلكَ لأحدٍ فيه.

وإن كان القومُ لَقُوا قِتالًا ووُجِد قَتيلٌ بينَ أظهُرِهم: فلا قَسامةَ فيه ولا دِيَةَ؛ لأن الظّاهرَ أنه قَتيلُ الأعداءِ؛ إذ الظّاهرُ أن الإنسانَ بعدَ الالتِقاءِ إنما يَقتُلُ من يُعادِيه لا من يُؤازِرُه،

---

(١) في (ب): دعواهم، وفي (هـ) و(ز): بدعواهم. وهذا الأخير وارد في روايات الحديث كما سيأتي.

(٢) في (هـ): رجال. وهو وارد في روايات الحديث كما سيأتي الآن.

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث الشريف بألفاظ قريبة من هذا اللفظ، ومن الألفاظ القريبة لهذا اللفظ أيضًا: ما رواه البيهقي (٢١٢٠١) بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

وما رواه البخاري (٤٥٥٢) عن ابن أبي مليكة: أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة، فخرجت إحداهما وقد أنفذ بإشفى في كفها، فادعت على الأخرى، فرفع إلى ابن عباس، فقال ابن عباس: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم»، ذكروها بالله واقرؤوا عليها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾، فذكروها فاعترفت، فقال ابن عباس: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اليمين على المدعى عليه».

ورواه مسلم (١٧١١) بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

ورواه الدارقطني (٣١٩٠) بلفظ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة».

وإنما أوجَبنا القَسامةَ والدِّيَةَ على أَهل المحَلّةِ باعتِبار نوعٍ من الظّاهِر، وقد عُدِم هنا.

وإن لم يَلقَوا عَدُوًّا فعلى ما مَرّ.

وإن كان للأَرض مالِكٌ: فعلى عاقِلة ربِّ الأرضِ القَسامةُ والدِّيَةُ؛ لأن المالِكَ هو الْمُختصُّ بالتَّدبير في مِلكه، ووِلايةُ حِفظِ مِلكِه إليه، وقد مَرَّ أن لا عِبرةَ للسُّكّان مع الْمُلّاكِ.

وقِيل: في قِياس قولِ أبي يوسف[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنبَغي أن يَكونَ على النّازِلين في ذلك الْمَوضِعِ؛ لأن عندَه السُّكّانَ في المحَلّة كالْمُلّاك.

قال الْمُستحلَفُ: (قَتَله زَيدٌ): حُلِّف بالله: ما قَتَلتُ، ولا عَرَفتُ له قاتِلًا غيرَ زَيدٍ.

وإذا قال الْمُستحلَفُ: (قَتَله فُلانٌ): استُحلِف بالله: ما قَتَلتُ ولا عَرَفتُ له قاتِلًا غيرَ فُلانٍ؛ لأنه بقَوله يُريدُ إسقاطَ الخُصومةِ عن نَفسه، فلا يُقبَلُ، فيُحلَّفُ بهذه الصِّفةِ[2]؛ لأنه لَمّا أقَرَّ بالقَتل على واحِدٍ صار مُستثنًى عن اليَمين، فبَقي حُكمُ غيرِه، فيُحلَّفُ عليه.

شَهِد بعضُ الْمَحَلّةِ على قَتل واحِدٍ منهم، أو غيرِهم: لَغَت(س م).

وإن شَهِد اثنان من أَهل المحَلّةِ على قَتل واحِدٍ منهم أو غَيرِهم: لَغَت الشَّهادةُ.

اعلَم أن القَتيلَ إذا وُجِد في محَلّةٍ والوليُّ ادَّعى قتْلَه على غَيرهم، فشَهِد اثنان من أَهل المحَلّةِ: لم يُقبَل عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُقبَلُ.

والكَلامُ فيه يَرجِعُ إلى أصلٍ مُجمَعٍ عليه، وهو أن كلَّ من انتَصَب خصمًا في حادِثةٍ، ثم خَرَج من أن يَكونَ خصمًا: لم تُقبَل شَهادتُه، وإن كان له عَرَضيّةُ أن يَصيرَ خصمًا، ثم

---

(١) في (هـ): أبي حنيفة.

(٢) في (هـ): الصيغة.

بَطَلت هذه العَرَضيّةُ، فشَهِد: تُقبَلُ شَهادتُه.

والتَّخريجُ على هذين الأصلَين، فقالا: الثّابتُ في حقِّ أهلِ المحَلّةِ عَرَضيّةُ أن يَصيروا خصمًا لو ادَّعى الوليُّ عليهم، وقد بَطَلت هذه العَرَضيّةُ بالدَّعوى على غَيرهم، فتُقبَلُ شَهادتُهم، كالوَكيل بالخُصومة إذا عُزِل قبلَ أن يُخاصِمَ، ثم شَهِد في تلك الحادِثةِ.

وله: أن أهلَ المحَلّةِ صاروا خصمًا في هذه الحادِثةِ؛ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِهم، ومن صار خصمًا في حادِثةٍ لا تُقبَلُ شَهادته فيها وإن خَرَج من الخُصومة، كالوَكيل إذا خاصَم في مَجلِس الحُكمِ، ثم عُزِل فشَهِد، وكالوصِيِّ إذا خَرَج من الوِصاية بعدَما قَبِلها ثم شَهِد.

وعلى هذين الأصلَين يُخرَّجُ كَثيرٌ من الْمَسائِل من هذا الجِنسِ.

ولو ادَّعى على واحِدٍ من أَهل المحَلّةِ بعَينه، فشَهِد شاهِدان من أَهلها عليه: لم تُقبَل الشَّهادةُ؛ لأن الخُصومةَ قائِمةٌ مع الكلِّ؛ لِما مَرَّ أنهم خُصَماءُ في هذه الحادِثةِ، فالشّاهدُ يَقطَعُ الخُصومةَ عن نَفسه، فكان مُتَّهَمًا في هذه الشَّهادةِ.

فإذا لم تُقبَل شَهادتُهما قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن اختَار الوليُّ الشّاهِدَين من جُملة من يَستحلِفُهم: يُحلِّفُهما بالله ما قَتَلنا فقط؛ لأنهما زَعَما أنهما يَعلَمان القاتِلَ، فلا مَعنى لاستِحلافهما على العِلم، وإنما يُستحلَفان على البَتات بالله ما قَتَلنا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحلَّفان بالله ما قَتَلنا ولا عَلِمنا قاتِلًا سِوى فُلانٍ؛ لأن ما هو الْمَقصودُ يَحصُلُ بهذا الاستِثناءِ[1]، فلا يَجوزُ إسقاطُ اليَمينِ على العِلم في حقِّهما، كما لا يَجوزُ في حقِّ غيرِهما.

---

(١) كذا في (ز) و«المبسوط» ٢٦/ ١١٥، وفي (هـ): بهذه الأشياء، وفي الباقي: بهذه الاستثناء.

وإذا جُرِح الرَّجُلُ في قَبيلةٍ[1]، فنُقِل إلى أَهله، فمات من تلك الجِراحةِ.. فإن كان صاحِبَ فِراشٍ[2] حتى مات: فالقَسامةُ والدِّيَةُ على القَبيلة، وإن لم يكن صاحِبَ فِراشٍ: فلا ضَمانَ فيه ولا قَسامةَ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ضَمانَ فيه ولا قَسامةَ في الوَجهَين؛ لأن القَسامةَ والدِّيَةَ في القَتيل الْمَوجودِ، والجَريحُ ليس بقَتيلٍ، فصار كما لو لم يكن صاحِبَ فِراشٍ.

ولنا: أنه إذا كان صاحِبَ فِراشٍ فهو مَريضٌ، والمرَضُ[3] إذا اتَّصَل به الموتُ يُجعَلُ كالميْت من أوَّل سبَبِه في حُكم التَّصرُّفاتِ، فكذا في حُكم القَسامةِ والدِّيَةِ يُجعَلُ كأنه مات حينَ جُرِح في ذلك الْمَوضِعِ.

فأما إذا لم يكن صاحِبَ فِراشٍ: فهو في حُكم التَّصرُّفاتِ كالصَّحيح، فكذا في حُكم القَسامةِ والدِّيَةِ.

وعلى هذا التَّخريجِ: إذا وُجِد على ظَهر إنسانٍ يَحمِلُه إلى بَيته، فمات بعدَ يومٍ أو يَومَين.. فإن كان صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فهو على الذي كان يَحمِلُه، كما لو مات على ظَهره، وإن كان يَذهَبُ ويَجيءُ: فلا شيءَ على من حَمَله، وفيه خِلافُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ وهذا لأن وُجودَه جَريحًا في يَده كوُجوده جَريحًا في المحَلّة، وقد مَرَّ الوَجهان في مَسألة القَبيلةِ.

وفي داره: على عاقِلته دِيَتُه.

ولو وُجِد الرَّجُلُ قَتيلًا في دار نفسِه: فعلى عاقِلته دِيَتُه لوَرَثته عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ،

---

(١) في (ز) زيادة: ولا يعلم جارحه.

(٢) في (ب) زيادة: فهو مريض.

(٣) في (ز): والمريض.

وقالا: لا شيءَ عليهم؛ لأنه لو وُجِد غيرُه قَتيلًا في هذه الدّارِ جُعِل كالْمُباشِر لقَتله في حُكم الدِّيَةِ، فإذا وُجِد هو قَتيلًا فيه يُجعَلُ كأنه قَتَل نفسَه، ومن قَتَل نفسَه يُهدَرُ دمُه.

وله: أنه وُجِد قَتيلًا في مَوضِعٍ لو وُجَد غيرُه قَتيلًا في ذلك الْمَوضِعِ كانت الدِّيَةُ على عاقِلته، فإذا وُجِد هو قَتيلًا فيه كانت الدِّيَةُ على عاقِلته؛ وهذا لأن السَّبَبَ وُجودُ القَتيلِ في ذلك الْمَكانِ، كما نَصَّ عليه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما أُغرِّمُكم الدِّيَةَ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِكم[1]؛ ألا تَرى أن من مات قبلَ ذلك لا يَدخُلُ في الدِّيَة، وحين وُجِد هو قَتيلًا الدّارُ مَملوكةٌ لوَرَثته لا له؛ لأنه ميْتٌ[2] ليس من أَهل الْمِلكِ، فتكونُ الدِّيَةُ عليهم.

وهذا بخِلاف الْمُكاتَبِ إذا وُجِد قَتيلًا في دارٍ من كَسبه؛ فإنه لا يَجِبُ فيه شيءٌ؛ لأن حالَ ظُهورِ قتلِه بَقِيت الدّارُ على حُكم مِلكِه؛ لبَقاء عقدِ الكِتابةِ بعدَما وُجِد هو قَتيلًا فيها، فجُعِل كأنه قَتَل نفسَه، فيُهدَرُ دمُه.

واختَلَف الْمَشايخُ في وُجوب القَسامةِ على عاقِلته على قَوله، واختِيارُ[3] شمسِ الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن لا تَجِبَ القَسامةُ هنا؛ لأنه لو وُجِد غيرُه فيه قَتيلًا تكونُ القَسامةُ عليه دونَ عاقِلتِه، فإذا وُجِد هو قَتيلًا يَتعذَّرُ إيجابُ القَسامةِ، بخِلاف الدِّيَةِ.

ولو أن رَجُلَين كانا في بيتٍ، وليس معهما ثالِثٌ، وُجِد أحَدُهما مَذبوحًا.. قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضمَنُ الآخَرُ الدِّيَةَ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَضمَنُه؛ لأنه يُحتمَلُ أنه قَتَل نفسَه، ويُحتمَلُ أن يَكونَ قَتَله الآخَرُ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ بالشَّكّ.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الظّاهرَ أن الإنسانَ لا يَقتُلُ نفسَه، فلا يُعتبَرُ ذلك التَّوهُّمُ،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (هـ): لأنه ثبت أنه.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): واختار.

كما لو وُجِد قَتيلًا في محلّةٍ.. لم يُلتفَت إلى هذا التَّوهُّمِ.

وفي قَرية امرَأةٍ: عليها(س) القَسامةُ، والدِّيَةُ على عاقِلتها.

ولو وُجِد قَتيلٌ في قَريةٍ لامرَأةٍ.. فعندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: عليها القَسامةُ، تُكرَّرُ الأيمانُ عليها، وعلى عاقِلتها الدِّيَةُ، وعاقِلتُها: أقرَبُ القَبائلِ إليها في النَّسَب؛ لأنها ليست من أَهل النُّصرةِ والدِّيوانِ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَسامةُ على العاقِلة أيضًا؛ لأن القَسامةَ إنما تَجِبُ على من كان من أَهل النُّصرةِ، والْمَرأةُ ليست من أَهل التَّناصُرِ، فصارت كالصَّبيّ.

ولهما: أن القَسامةَ في القَتيل في الْمِلك باعتِبار الْمِلكِ؛ نفيًا لتُهَمة القتلِ، والْمَرأةُ في الْمِلك وتُهَمةِ القتلِ كالرَّجُل، فكانت كالرَّجُل في القَسامة.

وقال الْمُتأخِّرون من أَصحابنا: إن الْمَرأةَ تَدخُلُ مع العاقِلةِ في التَّحمُّل في هذه الْمَسألةِ؛ لأنّا جَعَلناها قاتِلةً، والقاتِلةُ تُشارِكُ العاقِلةَ؛ لأنه لَمّا وَجَب على غَير الْمُباشِرِ فعلى الْمُباشِر أَولى أن يَجِبَ جُزءٌ منها.

وإذا وَجَد رَجُلٌ قَتيلًا في أَرض رَجُلٍ إلى جانِب قَريةٍ ليس صاحِبُ الأرضِ من أَهل القَريةِ: فهو على صاحِب الأرضِ؛ لأن التَّدبيرَ في حِفظ الْمِلكِ الخاصِّ إلى المالِك دونَ غيرِه، فيُجعَلُ كأن المالِكَ هو القاتِلُ.

بَابُ العَاقِلَةِ

الدِّيَةُ في شِبه العمدِ والخطأِ، وكلُّ دِيَةٍ وَجَبت بنَفس القتلِ: على العاقِلة، بخِلاف ما وَجَب بالصُّلح أو بالإقرار، وقد مَرَّ في الدِّيَات.

والعاقِلةُ: الذين يَعقِلون العقلَ، أي يُؤدُّون الدِّيَةَ، وتُسمّى الدِّيَةُ عقلًا ومَعقُلةً؛ لأنها تَعقِلُ الدِّماءَ من أن تُسفَكَ، أي تُمسِكُ، وجمعُ الْمَعقُلةِ: مَعاقِلُ.

والأصلُ في إيجاب الدِّيَةِ على العاقِلة بالخَطَأ وشِبهِ العمدِ: قولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأولياء الضّاربةِ: «قُوموا فَدُوه»[1].

ولأن الخاطِئَ مَعذورٌ، وعُذرُه لا يُسقِطُ حُرمةَ نفسِ الْمَقتولِ، ولكن يَمنَعُ وُجوبَ العُقوبةِ عليه، فأوجَب الشَّرعُ الدِّيَةَ صِيانةً للدَّم عن الهَدَر، وفي إيجاب الكلِّ على القاتِل إجحافٌ به، فيَكونُ بمَنزِلة العُقوبةِ، وقد سَقَطت العُقوبةُ عنه للعُذر، فضَمَّ الشَّرعُ إليه العاقِلةَ لدَفع مَعنى العُقوبةِ.

وكذا في شِبه العمدِ باعتِبار أن الآلةَ للتَّأديب لم يكن فِعلُه مَحظورًا محضًا، حتى لا يَجِبُ عليه القَوَدُ، فلا تَكونُ جَميعُ الدِّيَةِ عليه في ماله؛ دفعًا للعُقوبة عنه، ولكن تَجِبُ الدِّيَةُ هنا مُغلَّظةً؛ إبانةً لِمَعنى العَمديّةِ، ووَجَب على العاقِلة دفعًا للعُقوبة عن القاتِل.

وإنما خُصُّوا بالضَّمّ: لأن مِثلَ هذا الفِعلِ لا يَكونُ إلا بضَرب استِهانةٍ، وقِلّةِ مُبالاةٍ، وتَقصيرٍ في التَّحرُّز، وذا إنما يَكونُ بقُوّةٍ يَجِدُها المرءُ في نَفسه بكَثرة أعوانِه وأنصارِه،

(١) تقدم تخريجه.

وإنما تَنصُرُه عاقِلتُه، فخُصُّوا به وإن لم يَجنُوا: تَحقيقًا للتَّعاوُن والتَّرافُدِ.

وهي أهلُ(ف) الدِّيوانِ، إن كان القاتِلُ منهم أُخِذ من عَطاياهم ثَلاثَ سِنينَ، فإن خَرَجت في أكثَرَ من ثَلاثٍ أو أقَلَّ: أُخِذ منها.

والعاقِلةُ: أهل الدِّيوانِ إن كان القاتِلُ من أَهل الدِّيوانِ، يُؤخَذُ من أُعطِياتهم في ثَلاث سِنينَ.

وأهلُ الدِّيوانِ: أهلُ الرّاياتِ، وهم الجيشُ الذين كُتِبت أسامِيهم في الدِّيوان.

وهذا عندَنا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدِّيَةُ على أَهل العَشيرةِ؛ لأنه كان عليهم في عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(١)، ولا نسخَ بعدَه؛ لأنه لا يَكونُ إلا بوحيٍ على لِسان نبيٍّ، ولا نبيَّ بعدَه، ولأنه صِلةٌ، والأقارِبُ أحقُّ بالصِّلات، كالإرث والنَّفَقاتِ.

ولنا: أن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فَرَض العقلَ على أَهل الدِّيوانِ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليه مُنكِرٌ(٢)، فكان ذلك إجماعًا منهم.

---

(١) قال في «الدراية» ٢/ ٢٨٨: حديث أن الدية كانت في عهد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أهل العشيرة: لم أجده بهذا اللفظ، وإنما روى ابن أبي شيبة (٢٧٥٧٨) عن وكيع عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: جعل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقل قريش على قريش، وعقل الأنصار على الأنصار، وأخرج (٢٧٥٧٧ وهو في «المسند» ٢٤٤٣) من حديث ابن عباس قال: كتب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتابًا بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم، وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين الناس، وروى عبد الرزاق (١٨٠١٠) من طريق الحسن أرسل عمر على امرأة يطلبها ففزعت فوضعت صبيًّا فصاح صيحتين ثم مات، فضرب عمر ديته على قريش، فأخذ عقله من قريش؛ لأنه خطأ.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٧٣٢٥) عن الحكم قال: عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس. وروى (٣٥٧٨٨) عن جابر قال: لما ولي عمر بن الخطاب الخلافة فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء.

فإن قِيل: كيف يُظَنُّ بهم الإجماعُ على خِلاف ما قَضى به رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟!

قُلنا: هذا إجماعٌ على وِفاق ما قَضى به رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنهم عَلِموا أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما قَضى على العَشيرة باعتِبار النُّصرةِ، وقد كان قُوّةُ المرءِ ونُصرتُه يومَئذٍ بعَشيرته، ثم لَمّا دَوَّن عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدَّواوينَ صارت القُوّةُ والنُّصرةُ بالدِّيوان، فلهذا قَضوا بالدِّيَة على أَهل الدِّيوانِ.

فإن كان القاتِلُ من قومٍ يَتناصَرون بالقَبائِل يُعتبَرُ ذلك، وإن كانُوا يَتناصَرون بالحِرفة فعاقِلتُه أهلُ حِرفتِه، وإن كانوا يَتناصَرون بالحِلْف فأهلُه؛ لأن الْمَعنى متى عُقِل في الحُكم الشَّرعيِّ يَتعدّى الحُكمُ بذلك الْمَعنى إلى الفُروع، والوُجوبُ عليهم بطَريق الصِّلةِ كما قال، فإيجابُها فيما هو صِلةٌ -وهو العَطاءُ- أَولى من إِيجابها في أُصول أموالِهم.

والتَّقديرُ بثَلاث سِنينَ مَنقولٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].....

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: قال المصنف: والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومحكي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قلت: تقدما في الجنايات. انتهى. قلت: الذي تقدم أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الدية على العاقلة في سنة بالنسبة للجنين، وأما دية الخطأ فالذي تقدم قضاء عمر رضي الله تعالى عنه وحده، ولم أر قضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك.

وقال في «البناية» ١٣/ ٣٦٦: تقدم كلاهما فيما مضى أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، وأن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فرض كذلك. انتهى.

قلت: وهو كسابقه، وروى البيهقي (١٦٣٨٩) عن الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قال: وجدنا عامًّا في أهل العلم أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم أنها في مضي الثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة.

قال ابن المنذر: ما ذكره الشافعي لا يعرف له أصل من كتاب ولا سنة، وسئل عنه أحمد بن حنبل=

وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]، ولأن الأخذَ من العَطاء للتَّخفيف، والعَطاءُ يَخرُجُ في كلِّ سَنةٍ مرّةً، فإن خَرَجت العَطايا في أكثرَ من ثَلاث سِنينَ أو أقَلَّ: أُخِذ منها؛ لحُصول الْمَقصودِ.

= فقال: لا أعرف فيه شيئًا، فقيل له: إن أبا عبد الله رواه عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! فقال: لعله سمعه من ذلك المدني، فإنه كان حسن الظن به. يعني إبراهيم بن أبي يحيى. وتعقبه ابن الرفعة بأن من عرف حجة على من لم يعرفه.

وروى البيهقي أيضًا (١٦١٣١) عن يحيى بن سعيد: أن من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين.

وروى (١٦٣٩١) عن يزيد بن أبي حبيب: أن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين، وعن يحيى بن سعيد: أن من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين. وانظر «التعريف والإخبار» ٤/ ١٤٥.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٣٤: روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٤٣٨) حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي، وعن الحكم عن إبراهيم، قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه. انتهى.

وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨٥٧) أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل: أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة. (١٧٨٥٨) أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون الثلث فهو في عامه. انتهى، (١٧٨٥٩) أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول: أن عمر بن الخطاب قال: الدية اثنا عشر ألفًا على أهل الدراهم، وعلى أهل الدنانير ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، وقضى بالدية في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم، وقضى بالثلثين في سنتين وثلث في سنة، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك. انتهى. وقال الترمذي في «كتابه» (٣/ ٦٣): وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. انتهى.

وهذا إذا كانت العَطايا للسِّنينَ الْمُستقبَلةِ بعدَ القَضاءِ بالدِّيَة، حتى لو اجتَمَعت في السِّنينَ الماضِيةِ قبلَ القَضاءِ، ثم خَرَجت بعدَ القَضاءِ: لا يُؤخَذُ منها؛ لأن الوُجوبَ بالقَضاء؛ لأن من عليه غيرُ مَعلومٍ؛ لأن في العاقِلة كَلامًا، فلا يَتعيَّنُ إلا بالقَضاء.

ولو خَرَج للقاتِل ثَلاثُ عَطايا في سَنةٍ واحِدةٍ -مَعناه في الْمُستقبَل- يُؤخَذُ منها كلُّ الدِّيَةِ؛ لوُجود محَلِّ أداءِ الدِّيَةِ، فلا فائِدةَ في التَّأخير.

وإذا كان جَميعُ الدِّيَةِ في ثَلاث سِنينَ: فكلُّ ثُلُثٍ منها في سَنةٍ، ومتى كان الواجِبُ بالفِعل ثُلُثَ دِيَةِ النَّفسِ أو أقَلَّ من ذلك: كان في سَنةٍ واحِدةٍ، وما زاد على الثُّلُث إلى تَمام الثُّلُثَين في السَّنة الثّانيةِ، وما زاد على ذلك إلى تَمام الدِّيَةِ في السَّنة الثّالثةِ.

وما وَجَب على العاقِلة من الدِّيَة أو على القاتِل، بأن قَتَل الأبُ ابنَه عمدًا: فهو في ماله في ثَلاث سِنينَ؛ لأن تَقوُّمَ النَّفسِ بالمال غيرُ مَعقولٍ، وإنما عُرِف ذلك شرعًا، والشَّرعُ إنما وَرَد بإيجاب الدِّيَةِ مُؤجَّلةً في ثَلاث سِنينَ، فعلينا اتِّباعُه.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما وَجَب في ماله فهو حالٌّ؛ لأنه يَجعَلُ التَّأجيلَ للتَّخفيف، كالإيجاب على العاقِلة، فلا يَثبُتُ ذلك إذا[1] كان الفِعلُ عمدًا محضًا.

وإن قَتَل عشَرةٌ رَجُلًا خطأً: فعلى كلِّ واحِدٍ عُشرُ الدِّيَةِ في ثَلاث سِنينَ؛ لأن ما يَجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهم بدَلُ النَّفسِ، وبدَلُ النَّفسِ يَكونُ مُؤجَّلًا في ثَلاث سِنينَ، فيُعتبَرُ الجُزءُ منه بالكلِّ.

وإنما يُعتبر مُدّةُ ثَلاثِ سِنينَ من وَقت القَضاءِ بالدِّيَة: لأن ثُبوتَ الأجَلِ يُبتنى على وُجوب المالِ، والمالُ إنما يَجِبُ بالقَضاء؛ إذ الواجِبُ الأصليُّ الْمِثلُ، ومِثلُ النَّفسِ نفسٌ، إلا أنه إذا رُفِع إلى القاضِي تَحقَّق العجزُ عن استِيفاء النَّفسِ، فيَتحوَّلُ الحقُّ

(١) في (هـ): إلا إذا.

بقَضائه إلى المال، فيُعتبرُ ابتِداؤُها من وَقته، كما في وَلَد الْمَغرورِ، فإن قِيمتَه إنما تَجِبُ على الْمَغرور بالقَضاء، وإن كان ردُّ عَينِه مُتعذِّرًا قبلَ القَضاءِ، ولكن في الحُكم جُعِل الواجِبُ ردَّ العَينِ، إلا أن يُحوِّلَه القاضِي إلى القِيمة بالقَضاء، ولهذا لو هَلَك الولَدُ قبلَ القَضاءِ لم يَضمَن شيئًا.

وإن لم يكن دِيوانِيًّا: فقَبيلتُه[1]، تُقسَمُ عليهم في ثَلاث سِنينَ، لا يُؤخَذُ من كلٍّ في كلِّ سَنةٍ إلا دِرهَمٌ، أو دِرهَمٌ وثُلُثٌ، فلم يُزَد كلُّ من كلِّ الدِّيَةُ في ثَلاث سِنينَ على أربَعةٍ(ف).

ومن لم يكن من أَهل الدِّيوانِ: فعاقِلتُه قَبيلتُه، أي عَشائِرُه وأقارِبُه؛ لأن نُصرتَه بالقَبيلة، وهي الْمُعتبَرةُ في التَّعاقُل، فصارت حالُه كحال من كان على عَهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد بَيَّنّا أنه قَضى بالعَقل على الأقارِب يُقسَمُ عليهم في ثَلاث سِنينَ[2].

لا يُؤخَذُ من كلِّ واحِدٍ منهم في كلِّ سنةٍ إلا دِرهَمٌ أو دِرهَمٌ وثُلُثُ دِرهَمٍ، فلا يُزادُ على كلِّ واحِدٍ من كلِّ الدِّيَةِ في ثَلاث سِنينَ على ثَلاثةٍ أو أربَعةٍ، كذا ذَكَر[3] في «الْمَبسوط».

وذَكَر القُدُوريُّ في «مُختصَره»: يُقسَمُ عليهم في ثَلاث سِنينَ، لا يُزادُ الواحِدُ على أربَعة دَراهِمَ في كلِّ سنةٍ، ويُنقَصُ منها.

وهذا يُشيرُ إلى أنه يُزادُ على أربَعةٍ من كلِّ الدِّيَةِ، **والصَّحيحُ هو الأوَّلُ.**

فإن لم تَتَّسِع القَبيلةُ لذا: ضُمَّ إليهم أقرَبُ القَبائل نَسَبًا.

---

(١) القبيل: الجماعةُ ثلاثةً فصاعدًا من قوم شتى، والجمع قُبُل بضمتين، والقبيلة لغةٌ فيها. «المصباح» ٢/ ٤٨٨. والقبيلة واحدة قبائل العرب، وهم بنو أب واحد. «المختار» ص٢٤٦.

(٢) تقدم تخريج كونها على أقاربه وكونها في ثلاث سنين.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): ذكره.

فإن لم تَتَّسِع القَبيلةُ لذلك ضُمَّ إليهم أقرَبُ القَبائلِ نسَبًا؛ تَحقيقًا للتَّخفيف، وتَفادِيًا عن الإجحاف.

ويُضَمُّ الأقرَبُ فالأقرَبُ على تَرتيب العَصَباتِ: الإخوةُ، ثم بَنوهم، ثم الأعمامُ، ثم بَنوهم.

وأما الآباءُ والأبناءُ.. فقِيل: يَدخُلون؛ لأنهم أقرَبُ، وقِيل: لا يَدخُلون؛ لأن الضَّمَّ لنَفي الحرَج؛ حتى لا يُصيبَ كلَّ واحِدٍ أكثرُ من ثَلاثةٍ أو أربَعةٍ، وهذا الْمَعنى إنما يَكونُ عندَ الكَثرةِ، والآباءُ والأبناءُ لا يَكثُرون.

وعلى هذا حُكمُ الرّاياتِ، إذا لم يَتَّسِع لذلك رايةٌ ضُمَّ إليهم أقرَبُ الرّاياتِ نُصرةً إذا نابتهم نائِبةٌ، الأقرَبُ فالأقرَبُ، وذلك مُفوَّضٌ إلى الإمام؛ لأنه هو العالِمُ به[1]، وهذا عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما يُقضى به على كلِّ واحِدٍ منهم لا يَكونُ أقَلَّ من نِصف دِينارٍ؛ لأنها صِلةٌ واجِبةٌ شرعًا، فتُعتبَرُ بالزَّكاة، وأَدنى ما يَجِبُ في الزَّكاة نِصفُ دِينارٍ أو خَمسةُ دَراهِمَ.

ولنا: أن الإيجابَ عليهم للتَّخفيف على القاتِل، وذا في القَليل دونَ الكَثيرِ، وهذه صِلةٌ أُمِروا بأدائها على وَجه التَّبرُّعِ[2]، فلا يَبلُغُ مِقدارُها مِقدارَ الواجِبِ من الزَّكاة، بل يُنقَصُ من ذلك؛ ألا تَرى أنها لا تَجِبُ في أُصول أموالِهم، وإنما تَجِبُ فيما هو صِلةٌ، وهو العَطاءُ؛ تَحقيقًا للتَّخفيف.

ولو كان عاقِلةُ الرَّجُلِ أصحابَ الرِّزقِ: يُقضى بالدِّيَة عليهم في أرزاقهم في ثَلاث

(١) قوله: (لأنه هو العالم به) مثبت من (ج).

(٢) في (هـ): الصلة.

سِنينَ، في كلِّ سنةٍ الثُّلُثُ؛ لأن الرِّزقَ في حقِّهم قائِمٌ مَقامَ العَطاءِ، والعَطاءُ إنما كان محَلًّا لقَضاء الدِّيَةِ منه؛ لأنه صِلةٌ تَخرُجُ لهم من بَيت المالِ، وهذا مَوجودٌ في الرِّزق.

ثم يُنظَرُ، فإن كانت أرزاقُهم تَخرُجُ في كلِّ سنةٍ: فكلما خَرَج رِزقٌ يُؤخَذُ منه الثُّلُثُ، وإن كانت تَخرُجُ في كلِّ سِتّةِ أشهُرٍ، وخَرَج بعدَ القَضاءِ: يُؤخَذُ منهم سُدُسُ الدِّيَةِ، وإن كان يَخرُجُ في كلِّ شهرٍ: يُؤخَذُ من كلِّ رِزقٍ بحِصّته من الشَّهر، حتى يَكونَ الْمُستوفَى في كلِّ سنةٍ مِقدارَ الثُّلُثِ.

وإن خَرَج الرِّزقُ بعدَ قَضاءِ القاضِي بيومٍ أو أكثَرَ: أُخِذ من رِزق ذلك الشَّهرِ بحِصّة الشَّهرِ.

وإن كانت لهم أرزاقٌ في كلِّ شهرٍ، وأُعطِيةٌ في كلِّ سنةٍ: فُرِضت عليهم الدِّيَةُ في أُعطِياتهم دونَ أرزاقِهم؛ لأن الأرزاقَ إنما كانت محَلًّا خَلَفًا عن الأُعطِيات، ولا يُعتبَرُ الخَلَفُ مع وُجودِ الأصل.

وهذا لأن الأرزاقَ لهم لكِفاية الوقتِ، فأخذُ شيءٍ من ذلك منهم يُؤدِّي إلى الإضرار بهم وبعِيالهم، فأما الأُعطِياتُ: فليست لكِفاية الوقتِ، ولكن لتآلفهم حتى يَكونوا مُجتمِعين في الدِّيوان قائمِين بالنُّصرة، فيَتيسَّرَ عليهم الأداءُ منها.

والقاتِلُ منهم.

وأُدخِل القاتِلُ مع العاقِلةِ، فيَكونُ فيما يُؤدِّي كأحَدهم.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ليس على القاتِل شيءٌ من الدِّيَة؛ لأن الخطأَ مَرفوعٌ بالحَديث الْمَعروفِ[1]، وإنما يَتحقَّقُ ذلك إذا لم يكن شيءٌ من الدِّيَة عليه، واعتُبِر الْجزءُ بالكلّ، فالْمَعنى الذي يُوجِبُ سائِرَ الأجزاءِ على العاقِلة من نُصرةٍ أو صِلةٍ يُوجِبُ هذا

(١) أي حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»، وقد تقدم.

الجُزءَ عليهم أيضًا، وكذا الْمَعنى الذي يُوجِبُ نفيَ سائِرِ الأجزاءِ عنه يَقتَضي نفيَ هذا الجُزءِ عنه.

ولنا: أن الإيجابَ على العاقِلة لدَفع الإجحافِ، وذا في الكلِّ لا في الجُزء.

ولأن الوُجوبَ عليهم باعتِبار النُّصرةِ، ولا شكَّ أنه يَنصُرُ نفسَه كما يَنصُرُه غيرُه، وغيرُ الجانِي أبعَدُ من الْمُؤاخذة من الجانِي الْمَعذورِ، فإذا وَجَب على كلِّ واحِدٍ من العاقِلة جُزءٌ من الدِّيَة مع أنه بَريءٌ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]. فلَأَن يَجِبَ عليه وهو جانٍ أَولى.

وليس على النِّساء والذُّرِّيّةِ ممن كان له عَطاءٌ في الدِّيوان عقلٌ؛ لقَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَعقِلُ مع العاقِلةِ صبيٌّ ولا امرأةٌ(١).

ولأن العقلَ إنما يَجِبُ على أَهل النُّصرةِ: لتَقصيرهم في مُراقَبته وكفِّه عن مِثل هذا الفِعلِ، ولا تَناصُرَ بالصِّبيان والنِّساءِ، وإنما يُفرَضُ لهما من العَطاء مَعونةً لهما لا للنُّصرة، كما فَرَض عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأزواجَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العَطاءَ في الدِّيوان، وكان يُوصِلُ إليهنَّ في كلِّ سنةٍ(٢).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: غريب. قال العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ١٤٦: أخرجه في «الأصل» (٩/ ٣٨٣) بلاغًا. وفيه قال ابن عبد البر: الغجماع على أن العقل على البالغين. انتهى. قلت: بل رواه الإمام محمد ثمة موصولًا، قال الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ: وليس على الذرية والنساء ممن كان له عطاء في الديوان عقل؛ لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة. محمد قال: أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي قال: أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبي حثمة، عن عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة.

(٢) روى الإمام أحمد (١٥٩٠٥) عن ناشرة بن سمي اليزني، قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول=

وعلى هذا: لو كان القاتِلُ صبيًّا[1] أو امرَأةً: لا شيءَ عليهما من الدِّيَة، كذا في «الْمَبسوط»، وقد مَرَّ أن القاتِلةَ تُشارِكُ العاقِلةَ عندَ الْمُتأخِّرين.

ولا يَعقِلُ أهلُ مِصرٍ عن أَهل مِصرٍ آخرَ.

يُريدُ به: إذا كان لأَهل كلِّ مِصرٍ دِيوانٌ على حِدَةٍ؛ لأن التَّناصُرَ بالدِّيوان عندَ وُجودِه، ولو كان تَناصُرُهم باعتِبار القُربِ في السُّكنى فأهلُ مِصرِه أقرَبُ من أَهل مِصرٍ آخرَ.

ويَعقِلُ أهلُ كلِّ مِصرٍ من أَهل سَوادِهم وقُراهم؛ لأنهم أتباعٌ لهم؛ فإنه إذا حَزَبهم أمرٌ استَنصَروا بهم، فأهلُ الْمِصرِ يَعقِلون عنهم باعتِبار مَعنى القُربِ والنُّصرةِ.

ومن كان مَنزِلُه بالبَصرة ودِيوانُه بالكُوفة: عَقَل عنه أهلُ الكُوفةِ؛ لأنه إنما يَستنصِرُ

= في يوم الجابية وهو يخطب الناس: إن الله عَزَّوَجَلَّ جعلني خازنًا لهذا المال وقاسمه له، ثم قال: بل الله يقسمه، وأنا بادئ بأهل النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، ثم أشرفهم، ففرض لأزواج النبي عشرة آلاف إلا جويرية وصفية وميمونة، فقالت عائشة: إن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كان يعدل بيننا، فعدل بينهن عمر.

وروى البزار (١٧٣٦) من حديث طويل وفيه: وفرض لأزواج رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ اثني عشر ألفًا لكل امرأة، إلا صفية وجويرية، فرض لكل واحدة ستة آلاف ستة آلاف، فأبين أن يأخذنها، فقال: إنما فرضت لهن بالهجرة، قلن: ما فرضت لهن من أجل الهجرة، إنما فرضت لهن لمكانهن من رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، ولنا مثل مكانهن، فأبصر ذلك، فجعلهن سواء.

وروى أبو عبيد في «الأموال» (٥٥٠) عن الشعبي قال: لما افتتح عمر العراق والشام وجبى الخراج، جمع أصحاب النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: إني قد رأيت أن أفرض العطاء لأهله الذين افتتحوه، فقالوا: نِعم الرأي رأيت يا أمير المؤمنين، فقال: فبمن نبدأ؟ قالوا: ومن أحق بذلك منك؟ ابدأ بنفسك، قال: لا، ولكني أبدأ بآل رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فكتب عائشة أم المؤمنين في اثني عشر ألفًا، وكتب سائر أزواج النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في عشرة آلاف، ثم فرض بعد أزواج النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لعلي بن أبي طالب خمسة آلاف، ولمن شهد بدرًا من بني هاشم.

(١) في (ج): أو مجنونًا.

بأَهل دِيوانِه لا بجِيرانه؛ ألا تَرى أن القُربَ في السُّكنى لا يَكونُ أَقوى من قُرب القَرابةِ، ولو أن أخَوَين لأبٍ وأُمٍّ ولأحَدهما دِيوانٌ بالكُوفة ودِيوانُ الآخرِ بالبَصرة: لم يَعقِل أحَدُهما عن صاحِبه، وإنما يَعقِلُ عن كلِّ واحِدٍ منهما أهلُ دِيوانِه.

والأصلُ: أن التَّناصُرَ بالدِّيوان أظهَرُ، فلا يَظهَرُ معه حُكمُ النُّصرةِ بالقَرابة، والنَّسَبِ، والوَلاءِ، والقُربِ في السُّكنى، وغيرِه، وبعدَ الدِّيوانِ النُّصرةُ بالنَّسَب على ما مَرّ، وعلى هذا تُخرَّجُ الْمَسائلُ.

ومن جَنى جِنايةً من أَهل الْمِصرِ وليس له عَطاءٌ في الدِّيوان، وأهلُ البادِيةِ أقرَبُ إليه، ومَسكَنُه الْمِصرُ: عَقَل عنه أهلُ الدِّيوانِ من ذلك الْمِصرِ، وإن لم يكن له فيهم عَطاءٌ.

ثم قِيل: عَقَلوا عنه سَواءٌ كان قَريبًا لهم أو لم يكن؛ لأنه إذا كان بينَ ظَهرانِيهم صار كالعَديد والحَليفِ لهم؛ لأنهم الذين يَقومون بنُصرة أهلِ الْمِصرِ والذَّبِّ عنهم، ولا يَخُصُّون بذلك من كان له في الْمِصر عَطاءٌ، فكانوا عاقِلةَ جَميعِ أهلِ الْمِصرِ.

وقِيل: أراد به: إذا كان قَريبًا لهم، وإليه الإشارةُ في قَوله: (وأهلُ البادِيةِ أقرَبُ إليه)، فكان الوُجوبُ عليهم باعتِبار القَرابةِ، وإن كان أهلُ البادِيةِ أقرَبَ نسَبًا فهم أقرَبُ مَكانًا، فكانوا أقدَرَ على النُّصرة، وصار كصَغيرةٍ لها وليّان أحَدُهما أقرَبُ، وهو غائِبٌ غَيبةً مُنقطِعةً، فإن وِلايةَ الإنكاحِ إلى الأبعَد الحاضِرِ؛ لأنه أقدَرُ على إقامة مَصالِحِها.

ولو كان البَدَويُّ نازِلًا في الْمِصر، وليس له مَسكَنٌ في الْمِصر: لا يَعقِلُ عنه أهلُ العَطاءِ؛ لأن أهلَ العَطاءِ لا يَنصُرون مَن لا مَسكَنَ له فيه، كما أن أهلَ البادِيةِ لا تَعقِلُ عن أهل الْمِصرِ النّازلِ فيهم؛ لأنهم لا يَنتصِرُ بهم إذا لم يكن مَسكَنُه فيهم.

وإن كان لأهل الذِّمّةِ عَواقِلُ مَعروفةٌ يَتعاقَلون بها، فقَتَل أحَدُهم قَتيلًا: فدِيَتُه على عاقِلته، بمَنزلةِ الْمُسلِمِ؛ لأنهم التَزَموا أحكامَ الإسلام في الْمُعامَلات، ومَعنى التَّناصُرِ

الذي يُبتنى عليه تَحمُّلُ العقلِ يُوجَدُ فيهم كما يُوجَدُ فينا.

وإن لم يكن لهم عاقِلةٌ مَعروفةٌ يَتعاقَلون بها: فالدِّيَةُ في ماله في ثَلاث سِنينَ من يَوم يُقضى بها عليه، كما في الْمُسلِم؛ وهذا لأن أصلَ الوُجوبِ على القاتِل، وإنما يُتحوَّلُ عنه إلى العاقِلة إذا وُجِدت، فإذا لم تُوجَد بَقِيت عليه، بمَنزِلة مُسلِمٍ في دار الحربِ قَتَل مُسلِمًا خطَأً، وهما تاجِران فيها: فإنه يُقضى بالدِّيَة عليه في ماله؛ لأن من يَكونُ في دار الحربِ فأهلُ دارِ الاسلامِ لا يَعقِلون عنه، وتَمكُّنُه من هذا الفِعلِ لم يكن بنُصرتهم.

ولا يَعقِلُ مُسلِمٌ عن كافِرٍ، ولا كافِرٌ عن مُسلِمٍ.

والكُفّارُ يَتعاقَلون فيما بينَهم وإن اختَلَفت مِلَلُهم؛ لأن التَّعاقُلَ يُبتنى على الْمُوالاة والتَّناصُرِ، وذا لا يَكونُ عندَ اختِلافِ الْمِلّةِ، وإنما يَكونُ عندَ اتِّحادِها، والكُفرُ كلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ.

قالُوا: وهذا إذا لم تكن الْمُعاداةُ فيهم ظاهِرةً، أما إذا كانت ظاهِرةً، كاليَهود مع النَّصارى: يَنبَغي أن لا يَعقِلَ بعضُهم عن بعضٍ، وهكذا رُوي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما بَيَّنّا.

وإن كان القاتِلُ من أَهل الكُوفةِ، وله بها عَطاءٌ، فلم يُقضَ بالدِّيَة على عاقِلته حتى حُوِّل دِيوانُه إلى البَصرة: فإنه يُقضى بالدِّيَة على عاقِلته من أَهل البَصرةِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقضى على عاقِلته من أَهل الكُوفةِ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الْمُوجِبَ الجِنايةُ، وقد تَحقَّقت منه، وعاقِلتُه أهلُ دِيوانِ الكُوفةِ، وبعدَما تَحوَّل إلى دِيوان البَصرةِ لم يُوجَد منه جِنايةٌ، وصار كما لو قُضِي بالدِّيَة على عاقِلته بالكُوفة، ثم تَحوَّل إلى دِيوان البَصرةِ قبلَ استِيفاءِ شيءٍ، فإن الدِّيَةَ تكونُ على عاقِلته من أَهل الكُوفةِ.

ولنا: أن المالَ لا يَجِبُ بنَفس القتلِ، وإنما يَجِبُ بالقَضاء، على ما قَرَّرنا أن الواجِبَ هو الْمِثْلُ، وإنما يُنتقَلُ إلى المال بالقَضاء، وأصلُ الوُجوبِ على القاتِل، وبعدَما وَجَب عليه تَتحمَّلُ عنه عاقِلتُه، وإذا كان كذلك يَتحمَّلُ عنه من يَكونُ عاقِلتَه عندَ القَضاءِ، بخِلاف ما بعدَ القَضاءِ؛ لأن الوُجوبَ ثَمَّ قد تَقرَّر عليهم، فلا يَتحوَّلُ إلى غَيرهم بعدَ ذلك.

ثم إذا تَحوَّل بعدَ القَضاءِ تُؤخَذُ حِصّةُ القاتِلِ من عَطائه بالبَصرة؛ لأن الدِّيَةَ تُؤخَذُ من العَطاء، وعَطاؤُه بالبَصرة.

ولو قَلَّت العاقِلةُ بعدَ القَضاءِ عليهم وبعدَ أخذِ البعضِ منهم: ضُمَّ إليهم أقرَبُ القَبائلِ في النَّسَب حتى يَعقِلوا معهم؛ دفعًا للإجحاف عنهم، ولا تُشبِهُ قِلّةُ العاقِلةِ بعدَ القَضاءِ تَحويلَ الرَّجُلِ بعَطائه من بلَدٍ إلى بلَدٍ، حيث يَجوزُ إلحاقُ قومٍ بهم بعدَ القَضاءِ عليهم بعِلّة القِلّةِ، ولا يَجوزُ النَّقلُ بعدَ القَضاءِ من بلَدٍ إلى بلَدٍ.

والفرقُ: أن في النَّقل إبطالَ حُكمِ الأوَّلِ، فلا يَجوزُ بحالٍ، وفي الضَّمِّ تكثيرَ الْمُتحمِّلين لِما قُضِي من الواجِب عليهم، فكان[1] فيه تَقريرُ حُكمِ الأوَّلِ لا إبطالُه.

وإن كان مَسكَنُه بالكُوفة، وليس له عَطاءٌ، فقَتَل رَجُلًا خطأً، فلم يُقضَ عليه بها حتى تَحوَّل من الكُوفة واستَوطَن البَصرةَ: فإنه يُقضى بالدِّيَة على عاقِلته بالبَصرة.

ولو كان قُضِي بها على عاقِلته بالكُوفة: لم يَنتقِل عنهم؛ لأن من لا عَطاءَ له إذا كان يَسكُنُ مِصرًا فعاقِلتُه أهلُ دِيوانِ ذلك الْمِصرِ، بمَنزِلة من له عَطاءٌ.

وكذا البَدَويُّ إذا أُلحِق[2] بالدِّيوان بعدَ القتلِ قبلَ القَضاءِ، يُقضى بالدِّيَة على أهل الدِّيوان، وإن كان ذلك بعدَ القَضاءِ: على عاقِلته بالبادِية، لم يَتحوَّل عنهم؛ لأن الجانِيَ

---

(١) في (د): فكلّ.

(٢) في سوى (أ) و(ز): لحق.

هو القاتِلُ لا العاقِلةُ، وإنما تكونُ على عاقِلته إذا قُضِي بها عليهم.

ولو أن قومًا من أَهل البادِيةِ قُضِي عليهم بالدِّيَة في أَموالهم في ثَلاث سِنينَ، فأدَّوا الثُّلُثَ أو الثُّلُثَين، أو لم يُؤدُّوا شيئًا حتى جَعَلهم الإمامُ في العَطاء: صارت الدِّيَةُ عليهم في أُعطِياتهم، وإن كان قُضِي بها أوَّلَ مرّةٍ في أَموالهم؛ لأنه ليس في جَعل الدِّيَةِ في أُعطِياتهم نقضٌ للقَضاء الأوَّلِ؛ لأنه قُضِي بالدِّيَة عليهم في أَموالهم، وأُعطِياتُهم أموالُهم، إلا أنهم يُؤدُّون الدِّيَةَ من أيسَر الأموالِ أداءً، والأداءُ من العَطاء في حالِ صاروا من أَهل العَطاءِ أيسَرُ.

وهذا إذا كان مالُ العَطاءِ من جِنس ما قُضِي بها عليهم، بأن قُضِي عليهم بالدَّراهِم والعَطاءُ دَراهِمُ، أما إذا لم يكن من جِنسه، بأن قُضِي بالإبِل والعَطاءُ دَراهِمُ: لم نُحوِّل[1] دَراهِمَ أبدًا؛ لأنّا لو حَوَّلناها[2] دَراهِمَ يُؤدِّي إلى إبطال القَضاءِ الأوَّلِ، ولكن يُؤدّى ذلك من مال العَطاءِ؛ لأن الأداءَ منه أيسَرُ.

وعاقِلةُ الْمُعتَقُ: قَبيلةُ مَولاه، كمَولى الْمُوالاةِ(ف).

وعاقِلةُ الْمُعتَقِ قَبيلةُ مَولاه؛ لأن نُصرتَه بهم، يُؤيِّدُه قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَولى القومِ منهم»[3].

ومَولى الْمُوالاةِ يَعقِلُ عنه مَولاه وقَبيلتُه؛ لأن تَناصُرَه بهم، وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد مَرَّ في الوَلاء.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ أقَلَّ من نِصف عُشرِ الدِّيَةِ، وتَتحمَّلُ نِصفَ العُشرِ فصاعِدًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما

(١) في (ب) و(د) و(هـ): لم يتحول.

(٢) في (د): جعلناها.

(٣) تقدم تخريجه.

دونَ أَرْشِ الْمُوضِحةِ»[1]، وأَرْشُ الْمُوضِحةِ: نِصفُ عُشرِ بدَلِ النَّفسِ.

ولأن الإيجابَ على العاقِلة لدَفع الإجحافِ عن الجانِي، وذلك في الكَثير دونَ القَليلِ، فلهذا أوجَبنا الكَثيرَ على العاقِلة دونَ القَليلِ، والفاصِلُ بينَهما: أَرْشُ الْمُوضِحةِ بالنَّصّ[2]، وما دونَ ذلك يَكونُ في مال الجانِي.

والقِياسُ فيه أحدُ الشَّيئَين: إما التَّسويةُ بينَ القَليلِ والكَثيرِ في إيجاب الكلِّ على العاقِلة، كما ذَهَب إليه الشّافعيُّ، أو التَّسويةُ بينَهما في أن لا يَجِبَ شيءٌ على العاقِلة، كما في ضَمان المالِ، ولكنّا تَرَكنا القِياسَ بالسُّنّة، وإنما جاءت السُّنّةُ في أَرْش الجَنينِ بالإيجاب على العاقِلة[3]، وأَرْشُ الجَنينِ نِصفُ عُشرِ بدَلِ الرَّجُلِ، فيُقضى بذلك على العاقِلة، ففيما دونَه نَأْخُذُ بالقِياس.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ ما لَزِم بالصُّلح أو باعتِراف الجانِي؛ لِما رَوَينا[4]، ولأن الإقرارَ والصُّلحَ لا يَلزَمان العاقِلةَ؛ لأنه لا وِلايةَ له عليهم، إلا أن يُصدِّقوه؛ لأن لهم وِلايةً على أنفُسهم، والامتِناعُ لحقِّهم.

ومن أقَرَّ بالقَتل خطَأً، ولم يَرفَعوا إلى القاضِي إلا بعدَ سِنينَ: قُضِي عليه بالدِّيَة في ماله في ثَلاث سِنينَ من يومَ يُقضى؛ لأن القتلَ الثّابتَ بالإقرار دونَ الثّابتِ بالعِيان، وثَمَّ التَّأجيلُ من وَقت القَضاءِ، فهنا أولى.

ولو تَصادَق القاتِلُ ووليُّ الجِنايةِ على أن قاضِيَ بلَدِ كذا قَضى بالدِّيَة على عاقِلته بالكُوفة بالبيِّنة، وكَذَّبهما العاقِلةُ: فلا شيءَ على العاقِلة؛ لأن تَصادُقَهما ليس بحُجّةٍ على

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي الحديث السابق.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أي حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا...».

العاقِلة، ولم يكن عليه في ماله شيءٌ؛ لأنهما تَصادَقا على أن الواجِبَ بقَضاء القاضِي تَقرَّر على العاقِلة، وبعدَما تَقرَّر على العاقِلة لا يَبقى عليه، وتَصادُقُهما حُجّةٌ في حقِّهما، إلا أن يَكونَ له عَطاءٌ معهم، فحينَئذٍ يَلزَمُه بقَدْر حِصّتِه؛ لأنه في مِقدار حِصّتِه مُقِرٌّ على نَفسه، وفي حِصّة العاقِلةِ مُقِرٌّ عليهم، فيُؤخَذُ بما أقَرَّ على نَفسه.

جِنايةُ حُرٍّ على عبدٍ: على عاقِلته، لا عكسُه.

وإذا جَنى الحُرُّ على العَبد، فقَتَله خطأً: فهي على عاقِلته؛ لأنه ضَمانُ الآدَميِّ، فيَجِبُ على العاقِلة إذا كان القتلُ خطأً؛ قِياسًا على الحُرّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: يَجِبُ على القاتِل؛ لأنه بدَلُ المالِ عندَه، حتى أوجَب قِيمتَه بالِغةً ما بَلَغت.

ولا خِلافَ في أَطراف العبدِ أن ضَمانَها لا يَجِبُ على العاقِلة؛ لأنه يُسلَكُ بها مَسلَكُ الأموالِ، ولا تَعقِلُ العاقِلةُ ما جَنى العبدُ على حُرٍّ؛ لأن الْمَولى في كَونه مُخاطَبًا بجِناية العبدِ بمَنزِلة العاقِلةِ، ولا تَتحمَّلُ عن العاقِلة عَواقِلُهم، فكذا لا تَتحمَّلُ جِنايةَ العبدِ عاقِلةُ مَولاه.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا ولا عبدًا»[1]، قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أن يَجنيَ العبدُ على حُرٍّ، وقال ابنُ أبي لَيلى: هو أن يَجنيَ الحُرُّ على عبدٍ، وصَوَّبه الأصمَعيُّ وقال: لو كان الْمَعنى على ما قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لكان الكَلامُ: (لا تَعقِلُ العاقِلةُ عن عبدٍ)، ولم يكن: (ولا تَعقِلُ عبدًا).

وقال أصحابُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إن القاتِلَ إذا لم تكن له عاقِلةٌ، بأن كان لَقيطًا أو نحوَه: فالدِّيَةُ في بَيت المالِ؛ لأن جَماعةَ الْمُسلِمين هم أهلُ نُصرتِه؛ ألا تَرى أنه إذا مات كان

(١) تقدم تخريجه.

مِيراثُه لبَيت المالِ، فكذا غُرمُه يَكونُ في بَيت المالِ؛ لأن الغُرمَ بالغُنم.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الدِّيَةَ في ماله؛ لأن الإتلافَ منه، فكان بدَلُه عليه، وإنما تَتحمَّلُ العاقِلةُ عنه تَخفيفًا، فإذا لم تكن له عاقِلةٌ بَقي عليه.

وابنُ الْمُلاعَنةِ تَعقِلُ عنه عاقِلةُ أُمِّه؛ لأن نسَبَه ثابِتٌ منها، فكانت عاقِلتُه قومَ الأُمِّ.

فإن عَقَلوا عنه، ثم ادَّعاه الأبُ: رَجَعت عاقِلةُ الأُمِّ بما أدَّت على عاقِلة الأبِ في ثَلاث سِنينَ من يومَ يَقضي القاضِي لعاقِلة الأُمِّ على عاقِلة الأبِ؛ لأنه تَبيَّن أن الدِّيَةَ واجِبةٌ عليهم؛ لأنه عندَ إكذابِ الأبِ نفسَه يَظهَرُ أن النَّسَبَ لم يَزَل كان ثابِتًا من الأَب؛ لأن النَّسَبَ يَثبُتُ منهم من وَقت العُلوقِ لا من وَقت الدَّعوةِ، فتَبيَّن به أن عقْلَ جِنايتِه كان على عاقِلة أبِيه، وأن قومَ الأُمِّ تَحمَّلوا عن قَوم الأبِ مُضطَرِّين في ذلك بإلزام القاضِي، فيَرجِعون عليهم، وصار حالُهم مع عاقِلةِ الأبِ كحال وليِّ الجِنايةِ، وقد مَرَّ أن التَّأجيلَ ثَمَّ من وَقت القَضاءِ لا من وَقت الجِنايةِ، فكذا هنا.

وإنما يَرجِعون في ثَلاث سِنينَ: لأنهم أدَّوا هكذا.

وكذا إن مات الْمُكاتَبُ عن وَفاءٍ وله ولَدٌ حُرٌّ، فلم يُؤدِّ[1] كِتابتَه حتى جَنى ابنُه، وابنُه من امرَأةٍ حُرّةٍ مَولاةٍ لبَني تَميمٍ، والْمُكاتَبُ رَجُلٌ من هَمْدانَ، فعَقَل عنه قومُ أُمِّه، ثم أُدِّيت الكِتابةُ: فإن عاقِلةَ الأُمِّ يَرجِعون على عاقِلة الأبِ؛ لأن عِتقَ الْمُكاتَبِ عندَ أداءِ البدَلِ يَستنِدُ إلى حال حَياتِه، فتَبيَّن أنه كان للوَلَد وَلاءٌ من جانِب الأبِ حينَ[2] جَنى، وأن مُوجَبَ جِنايتِه على مَوالي أبِيه، وقد عَقَل عنهم قومُ الأُمِّ، فيَرجِعون عليهم بالْمُؤدّى.

---

(١) في (ج) و(د): يرد.

(٢) في (ج): حتى.

وكذلك رَجُلٌ أمَر صبيًّا ليَقتُلَ رَجُلًا، فقَتَله، فضَمِنت عاقِلةُ الصَّبيِّ الدِّيَةَ: رَجَعت بها على عاقِلة الآمِرِ إن كان الأمرُ ثَبَت بالبيِّنة، وإن ثَبَت الأمرُ بإقراره فإنهم يَرجِعون عليه في ماله في ثَلاث سِنينَ من يومَ يَقضي القاضِي بها على الآمِر أو على عاقِلته؛ لأن الدِّيَاتِ تَجِبُ مُؤجَّلةً تَيسيرًا.

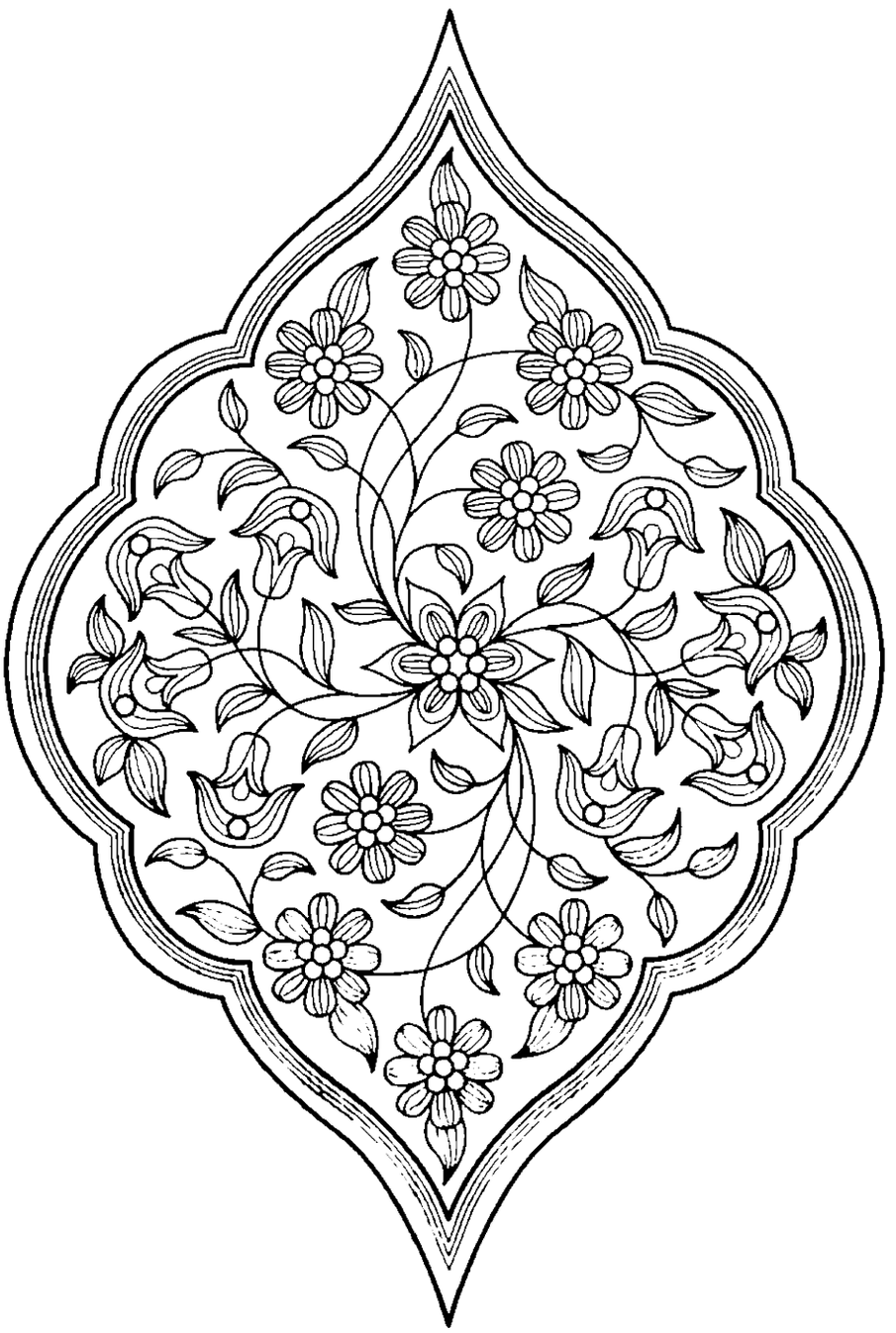
وهنا أصلٌ ذَكَره في «الْمَبسوط»، وهو أن حالَ الجانِي إذا تَبدَّل حُكمًا، وانتَقَل من وَلاءٍ إلى وَلاءٍ بسبَبِ حادِثٍ: لم تَنتقِل جِنايتُه عن الأُولى، قُضِي بها أو لم يُقضَ، وإن ظَهَرت حالةٌ خفِيّةٌ، مِثلَ دِعوةِ ولَدِ الْمُلاعَنةِ: حُوِّلت الجِنايةُ إلى الأُخرى، وَقَع القَضاءُ بها أو لم يَقَع.

ولو لم يَختلِف حالُ الجانِي، ولكن العاقِلةُ تَبدَّلت إلى عاقِلةٍ أُخرى: كان الاعتِبارُ في ذلك لوَقت القَضاءِ، فإن كان قُضِي بها على الأُولى لم يَنتقِل إلى الثّانِية، وإن لم يكن قُضِي بها على الأُولى فإنه يُقضى بها على الثّانِية.

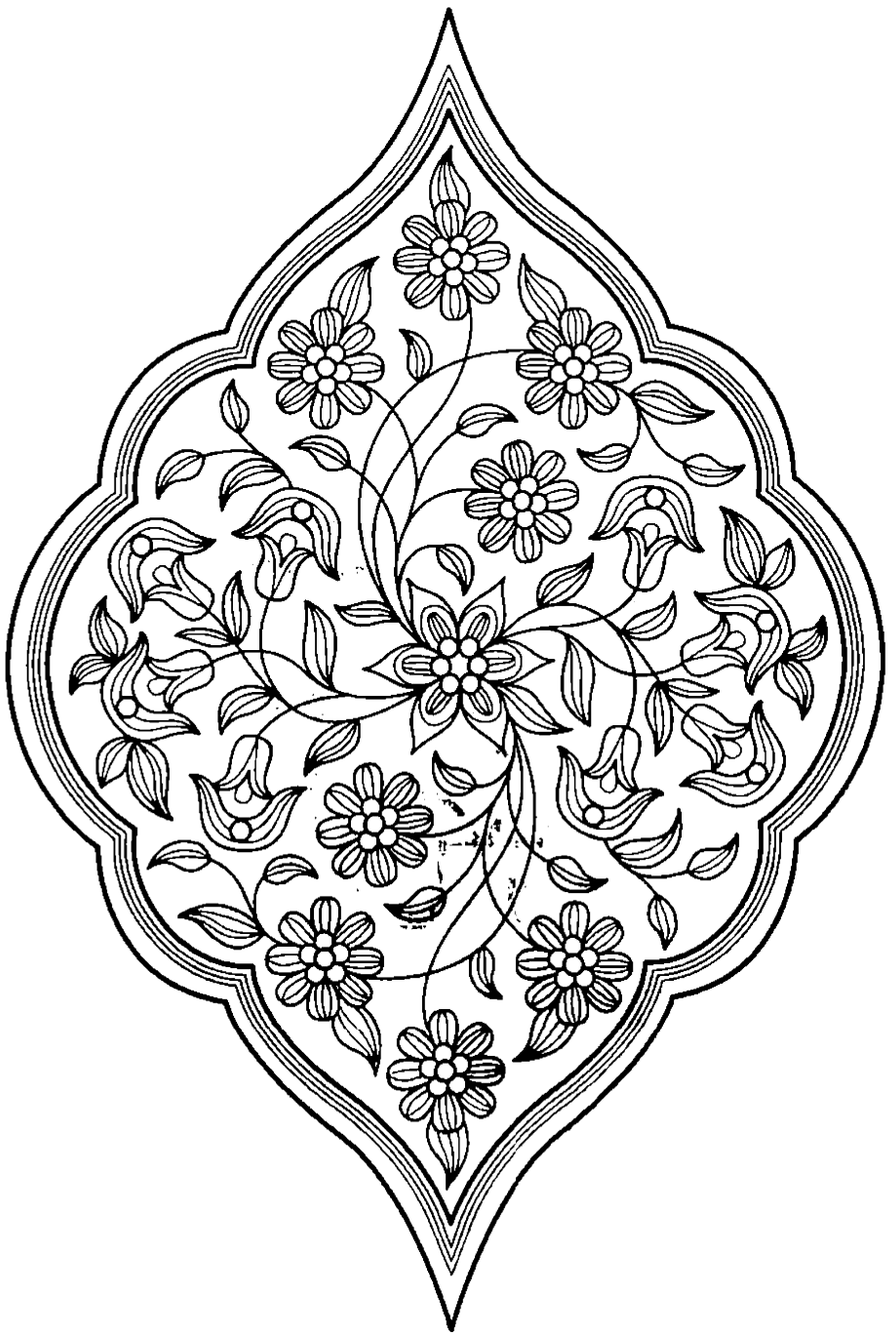
وإن كانت العاقِلةُ واحِدةً، فلَحِقها زِيادةٌ أو نُقصانٌ: اشتَرَكوا في حُكم الجِنايةِ قبلَ القَضاءِ وبعدَه، إلا فيما سَبَق أداؤُه.

وعلى هذا الأصلِ تُخرَّجُ مَسائِلُ كَثيرةٌ ذُكِرت في «الْمَبسوط»، واللهُ أعلَمُ.






كِتَابُ
الْوَصَايَا



كِتَابُ الوَصَايَا

كِتابُ الوَصِيّةِ

رُكنُ الوصِيّةِ: قولُه: (أوصَيتُ بكذا لفُلانٍ).

وشرطُها: كونُ الْمُوصِي أهلًا للتَّمليك، والْمُوصَى له أهلًا للتَّملُّك، والْمُوصَى به بعدَ موتِ الْمُوصِي مالًا قابِلًا للتَّمليك.

وحُكمُها: أن يَملِكَه الْمُوصَى له مِلكًا جَديدًا كما يَملِكُ بالهِبة.

بَابُ فِي صِفَةِ الوَصِيَّةِ

مَا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ، وَمَا يُسْتَحَبُّ مِنْهُ، وَمَا يَكُونُ رُجُوعًا عَنْهُ

مُستحَبّةٌ.

الوصِيّةُ مُستحَبّةٌ.

وقال بعضُ النّاسِ: واجِبةٌ على كلِّ من له يَسارٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ...﴾ الآيةَ [البَقَرَة: ١٨٠].

ولنا: أنها مَشروعةٌ لنا لا علينا، وما شُرِع لنا يَكونُ مَندوبًا، وهي تَبرُّعٌ بعدَ الوَفاةِ، فتُعتبَرُ بالتَّبرُّع في حال الحَياةِ، وما تَلَوْا[1] مَنسوخٌ[2].

والقِياسُ يَأبى جَوازَها؛ لأنها تَمليكٌ مُضافٌ الى حال زَوالِ المالِكيّةِ، ولو كان مُضافًا إلى حال قِيامِ المالِكيّةِ، بأن قال: (مَلَّكتُك غدًا) ببدَلٍ أو بغَير بدَلٍ: لا يَصِحُّ، فهذا أولى.

ولأنها لو جازت فإما أن تَزولَ عن مِلك الْمُوصِي، وتَدخُلَ في مِلك الْمُوصَى له قبلَ القَبولِ، كالإرث، وهو باطِلٌ؛ لأنه لا قُدرةَ للعَبد على إزالة مِلكِه إلى غَيره بغَير رِضاه، أو تَزولَ عن مِلك الْمُوصِي ولا تَدخُلَ في مِلك الْمُوصَى له ما لم يَقبَل، وفيه جعلُ كونِه مَملوكًا بلا مالِكٍ، أو لا تَزولَ عن مِلك الْمُوصِي بل تَبقى على حُكم مِلكِه إلى أن يَقبَلَ، وهو باطِلٌ أيضًا؛ لأن الميّتَ ليس بأهلٍ للمِلك..

(١) في (هـ): تلونا.

(٢) أي الآية الآنفة الذكر.

إلا أنّا استَحسنّا جَوازَها بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّساء: ١١]، والسُّنّةِ، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى تَصدَّق عليكم بثُلُث أموالِكم في آخِر أعمارِكم زِيادةً لكم في أَعمالكم، تَضَعونه حيث شِئتُم -أو قال: حيث أحبَبتُم-»(١)، وإجماعِ الأُمّةِ.

وحاجةِ بعضِ(٢) النّاسِ إليها؛ وهذا لأن من نَوَّر اللهُ بَصيرتَه حتى نَظَر إلى الدُّنيا بعَين الفَناءِ والانقِضاءِ، وإلى العُقبى بعَين الخُلودِ والبَقاءِ.. آثَر مالَه في حَياته ابتِغاءً للحُسنى، ونيلًا للزُّلفى، ومن جُبِل على الشُّحّ، وأمسَك عن الإنفاق خَشيةَ الإملاقِ.. لا يُفارِقُ مالَه عن نَفسه، وإن تَوارى في رَمْسه، ومن تَرقّى عن حَضيض الآخِرين، ولم يَنزِل بساحة الأوَّلين.. يُريدُ أن يَنتفِعَ بماله مُدّةَ حَياتِه، ثم بعدَ موتِه يَصرِفُه إلى الخَيرات والْمَبرّاتِ، فيَحتاجُ إلى تَصرُّفٍ يَحوي هذا الغرَضَ، فلذا شُرِعت الوصِيّةُ في المرَض.

وقد تَبقى المالِكيّةُ بعدَ الموتِ باعتِبار الحاجةِ، كما في قَدْر التَّجهيزِ والتَّكفينِ والدَّينِ، وهو استِخلافٌ لغَيره في ماله من العَبد، فيَجوزُ، كما يَجوزُ باستِخلاف الشَّرعِ.

ولا تَصِحُّ بما زاد على الثُّلُث، ولقاتِله(ف ك)، ووارِثِه إن لم تُجِز الوَرَثةُ.

ثم تَصِحُّ للأجنَبيِّ في الثُّلُث بغَير إجازة الوَرَثةِ؛ لِما رَوَينا(٣).

ولا تَصِحُّ بما زاد على الثُّلُث؛ لأن سعدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(١) رُوي صدر الحديث إلى قوله: «أعمالكم» بألفاظ متقاربة، عند الإمام أحمد (٢٧٤٨٢)، وابن ماجه (٢٧٠٩)، والبزار (٤١٣٣)، والطبراني (٢٠/ ٥٤)، والدارقطني (٤٢٨٩)، وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٢٨٩: لم أجد في شيء من طرقه قولَه: فضعوها... إلى آخره، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠٠.

(٢) غير مثبتة في (ب) و(د).

(٣) أي حديث: «إن اللهَ تَعالى تَصدَّق عليكم بثُلُث أموالِكم...».

أُوصي بجَميع مالي؟ قال: «لا»، قال: أُوصي بنِصف مالي؟ قال: «لا»، قال: أُوصي بثُلُث مالي؟ قال: «الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثيرٌ[1]»[2].

ولأنه انعَقَد سببُ زَوالِ أملاكِه عنه إلى غَيره؛ لأن المرَضَ سببُ الموتِ، وبالْمَوت يَزولُ مِلكُه؛ لاستِغنائه عنه، ولو تَحقَّق السَّبَبُ لزال من كلِّ وجهٍ، فإذا انعَقَد[3] ثَبَت ضربُ حقٍّ.

وكان القِياسُ أن لا يَملِكَ الْمَريضُ الإيصاءَ؛ لِما قُلنا، إلا أن الشَّرعَ جَوَّزه بقَدر الثُّلُثِ للأجانِب: نظَرًا له ليَتلافى ما فَرَّط منه من التَّفريط في حَياته، لا للوَرَثة؛ لئلا يَتأذّى بعضُ الوَرَثةِ بإيثار البعضِ، وقد جاء في الحَديث: «الحَيْفُ في الوَصِيّة من أكبَر الكَبائرِ»[4]، وفَسَّروه بالزِّيادة على الثُّلُث.

---

(١) في (ج) و(د) و(ز) غير منقوطة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (د): انعقد سببه.

(٤) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٠١: غريب، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٤٢٩٣) عن عمر بن المغيرة عن داود بن أبي هند عن ابن عباس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الإضرار في الوصية من الكبائر». انتهى، ورواه ابن مردويه في «تفسيره» بلفظ: «الحيف في الوصية من الكبائر»، ورواه العقيلي في «ضعفائه» (٣/ ١٨٩) بلفظ الدارقطني، وقال: لا يعرف أحدًا رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصي. انتهى، وأخرجه النسائي (في «الكبرى» ١١٠٢٦) في التفسير عن علي بن مسهر عن داود بن أبي هند به موقوفًا، وكذلك رواه الدارقطني ثم البيهقي (١٢٥٨٧)، قال البيهقي: هو الصحيح، ورفعه ضعيف، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٠٩٣٣) حدثنا أبو خالد الأحمر ثنا داود بن أبي هند به موقوفًا، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٤٥٦) أخبرنا الثوري عن داود بن أبي هند موقوفًا، وزاد: ثم تلا: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾. انتهى. وأخرجه الطبري (٦/ ٤٨٦) عن جماعة رووه عن داود بن أبي هند فوقفوه، منهم يعقوب بن إبراهيم، وابن علية، ويزيد بن زريع، وبشر بن المفضل، وابن أبي عدي، وعبد الأعلى،=

وبالوَصِيّة للوارِث، إلا أن يُجيزَها الوَرَثةُ بعدَ موتِه وهم كِبارٌ؛ لأن عدَمَ الجَوازِ لحقِّهم، وقد أسقَطوه.

ولا مُعتبَرَ بإِجازتهم في حَياة الْمُوصِي؛ لأن إسقاطَ الحقِّ قبلَ وُجودِ السَّبَبِ لا يَجوزُ؛ وهذا لأن نفسَ المرَضِ ليس بسبَبٍ لتَعلُّق الحقِّ، بل السَّبَبُ مرَضُ الموتِ، ومرَضُ الموتِ: ما يَتَّصِلُ به الموتُ، فقبلَ اتِّصالِ الموتِ به لا يَكونُ سبَبًا، فكان لهم أن يَرُدُّوه بعدَ موتِه.

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس لهم أن يَرُدُّوه بعدَ موتِه؛ لأنهم قد أبطَلوا حقَّهم، فبَطَل، ولا يَعودُ؛ لأن السّاقطَ لا يَعودُ.

ولنا: أن إبطالَهم لا يَجوزُ؛ لِما مَرّ، بخِلاف ما إذا أَجازوا بعدَ الموتِ؛ فإنه ليس لهم أن يَرجِعوا عنه؛ لأنه بعدَ ثُبوتِ الحقِّ، نعم! يَستنِدُ إلى أوَّل المرَضِ، فكان ثابِتًا عندَ الإجازةِ، لكن الاستِنادُ لا يَعمَلُ إلا في القائِم، وتَصرُّفُهُم حينَ وَقَع إجازةً وَقَع لغوًا؛ لأنه

= ولفظه: في حديث ابن أبي عدي، وعبد الأعلى: الحيف في الوصية من الكبائر. وفي الباقي: الضرار.

حديث في الباب: أخرجه أبو داود (٢٨٦٧) والترمذي (٢١١٧) عن عبد الصمد بن عبد الوارث عن نصر بن علي الحداني عن الأشعث بن جابر حدثني شهر بن حوشب أن أبا هريرة حدثه: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية، فتجب لهما النار»، قال: وقرأ أبو هريرة: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ حتى بلغ: ﴿ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾. انتهى.

ورواه ابن ماجه (٢٧٠٤) من طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن أشعث بن عبد الله عن شهر بمعناه، ورواه كذلك عبد الرزاق في «مصنفه»، وعنه أحمد في «مسنده»، ولفظ عبد الرزاق: «إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة، فإذا أوصى حاف في وصيته، فختم له بشر عمله، فيدخل النار، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة، فيعدل في وصيته، فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة، فيدخل الجنة»، ثم قرأ أبو هريرة... إلى آخره.

لا حقَّ لهم حينَئذٍ، فلا يَثبُتُ له حُكمُ الإجازةِ، ولئن ظَهَر أنه كان ثابتًا ولكن ذلك الحقُّ يَنقلِبُ حَقيقةً عندَ الموتِ، فلو أعمَلنا إجازتَهم لأبطَلنا الحَقيقةَ بعدَ الموتِ، والرِّضا ببُطلان مُجرَّدِ الحقِّ لا يَدُلُّ على الرِّضا ببُطلان حَقيقة مِلكٍ يَظهَرُ بعدَه.

وكذا إن كانت الوصِيّةُ للوارِث، وأَجازت البقِيّةُ.. إن أَجازوا بعدَ الموتِ: ليس لهم أن يَرجِعوا عنها، وإن أَجازوا في حال الحَياةِ: فلهم أن يَرجِعوا عنها بعدَ الموتِ.

وكلُّ ما جاز بإجازة الوارِثِ فإنه يَتملَّكُه الْمُجازُ له من قِبَل الْمُوصِي لا من الوارِث ابتِداءً عندَنا، حتى يَتِمُّ بغَير قبضٍ، ولا يَمنَعُ الشُّيوعُ صِحّةَ الإجازةِ، وليس للوارِث أن يَرجِعَ فيه.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتملَّكُه من الوارِث ابتِداءً، حتى لا يَتِمُّ إلا بالقَبض عندَه.

له: أن قَدْرَ الثُّلُثَين صار مِلكًا للوارِث بنَفس الموتِ؛ لأن الْمِيراثَ يَثبُتُ بغَير قَبولِ الوارِثِ، ولا يَرتدُّ بالرَّدّ، فإجازتُه تكونُ إخراجًا للمال[1] بغَير عِوَضٍ، وهو هِبةٌ، فلا تَتِمُّ إلا بالقَبض.

ولنا: أن تَصرُّفَ الْمُوصِي صادَف مِلكَه، وامتَنَع نُفوذُه[2] لقِيام حقِّ الغيرِ فيه، فكانت الإجازةُ إسقاطًا لحقِّه، ثم يَنفُذُ التَّصرُّفُ على الوَجه الذي باشَره الْمُتصرِّفُ، كالرّاهِن يَبيعُ الْمَرهونَ فيُجيزُه الْمُرتهنُ.

ولا تَصِحُّ للقاتِل عامِدًا كان أو خاطِئًا بعدَ أن كان مُباشِرًا.

وقال مالِكٌ والشّافعيُّ[3] رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: تَصِحُّ[4]؛ لأنها تَمليكُ المالِ بالعَقد، فالقتلُ لا

(١) في (د): للمال عن الملك.

(٢) في (ج) و(ز): تفرده.

(٣) في (ج): وقال الشافعي.

(٤) في (د): لا تصح.

يُبطِلُه، كالتَّمليك بالهِبة.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا وصِيّةَ للقاتِلِ»[1]، ولأنه قَصَد الاستِعجالَ بفِعلٍ مَحظورٍ، فعُوقب بالحِرمان، كالْمِيراث.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا أَوصى لرَجُلٍ، ثم إنه قَتَل الْمُوصِيَ: تَبطُلُ الوصِيّةُ عندَنا، وعندَه: لا تَبطُلُ.

وإن أَجازتها الوَرَثةُ جازت عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجوزُ؛ لأن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ، ولا مِيراثَ للقاتِلِ وإن رَضِي به الوَرَثةُ، فكذا الوصِيّةُ، ولأن الحِرمانَ شُرِع عُقوبةً على جِنايته، وهي باقِيةٌ.

ولهما: أن عدَمَ الجَوازِ لحقِّ الوَرَثةِ؛ لأنهم لا يَرضَونها للقاتِلِ كما لا يَرضَونها لأحَدهم، ولأن نفعَ بُطلانِها يَعودُ إليهم، كنَفع بُطلانِ الإرثِ، وقد أسقَطوا حقَّهم، فيَجوزُ.

ولا تَصِحُّ لوارِثه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا وصِيّةَ لوارِثٍ إلا أن تُجيزَه[2] الوَرَثةُ»[3].

---

(١) رواه الطبراني في «الأوسط» (٨٢٧١)، والدارقطني (٤٥٧١)، والبيهقي (١٢٦٥٢)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠٢.

(٢) في (ج) و(ز): أن تجيز.

(٣) روى الدارقطني (٤٢٩٦) والبيهقي (١٢٥٤٠) عن عمرو بن خارجة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة».

وروى أبو داود في «المراسيل» (٣٤٩) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٤١٠) والدارقطني (٤١٥٤) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». رواية أبي داود عن عطاء الخراساني عن ابن عباس، ولذلك قال: عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره.=

ولأن في وصِيّته لبَعض الوَرَثةِ إيثارًا له على سائِر الوَرَثةِ، وفيه قَطيعةُ الرَّحِمِ، وهو حَيفٌ؛ لِما رَوَينا[1].

ويُعتبَرُ كونُه وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ وقتَ الموتِ لا وقتَ الوصِيّةِ؛ لأن الوصِيّةَ عقدٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، وإنما يَثبُتُ حُكمُه بعدَ الموتِ، ولأن المانِعَ صِفةُ الوِراثةِ، ولا يُعرَفُ ذلك إلا عندَ الموتِ.

فلو أَوصى لرَجُلٍ وهو وارِثٌ يومَ أَوصى، ثم صار غيرَ وارِثٍ، أو كان غيرَ وارِثٍ يومَ أَوصى، ثم صار وارِثًا، ومات الْمُوصِي.. يُنظَرُ إلى يَوم موتِ الْمُوصِي، فإن كان الْمُوصَى له وارِثَه لم تَجُز الوصِيّةُ، وإن لم يكن وارِثَه جازت الوصِيّةُ له.

والهِبةُ في المرَض للوارِث نَظيرُ الوصِيّةِ؛ لأنها وصِيّةٌ حُكمًا، حتى[2] تُعتبَرُ من الثُّلُث في حقِّ الأجنَبيِّ، ولا تَصِحُّ للوارِث أصلًا.

وإقرارُ الْمَريضِ للوارِث على عَكسه، أي يُعتبَرُ كونُه وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ وقتَ الإقرارِ، حتى لو صار وارِثًا بسبَبٍ تَجدَّد بعدَ الإقرارِ صَحَّ الإقرارُ، وإن وَرِث بسبَبٍ كان قائِمًا وقتَ الإقرارِ لم يَصِحَّ الإقرارُ؛ لأنه تَصرُّفٌ في الحال، ولهذا يَملِكُ الْمُقَرُّ له الْمُقَرَّ به في الحال، ويَصِحُّ ردُّه في الحال، فيُعتبَرُ ذلك وقتَ الإقرارِ.

إلا أن يُجيزَها الوَرَثةُ؛ لِما رَوينا[3]، ولأن عدَمَ الجَوازِ لحقِّهم، وقد أسقَطوا حقَّهم،

= وأما الطبراني فرواه عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

والدارقطني رواه عن حبيب بن الشهيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا، وله طريق آخر (٤٢٩٧) كالطبراني، ولفظه فيه: «لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة».

(١) من كون الحيف في الوصية من الكبائر كما في الحديث.

(٢) في (ب) و(د): حيث.

(٣) من حديث: «إلا أن تجيزه الورثة».

فيَجوزُ.

ولو أَجاز البعضُ ورَدَّ البعضُ: يَجوزُ على الْمُجيز بقَدْر حِصّتِه، وبَطَل في حقِّ غيرِه؛ لأن له وِلايةً على نَفسه دونَ غيرِه.

ويُوصِي الْمُسلِمُ للذِّمِّيّ، وبالعَكس.

ويَجوزُ أن يُوصيَ الْمُسلِمُ للذِّمِّيِّ وبالعَكس.

فالأَوَّلُ: لقَوله تَعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ...﴾ الآيةَ [المُمْتَحنَة : ٨].

والثّانِي: لأنه بعَقد الذِّمّةِ ساوى الْمُسلِمَ في الْمُعامَلات، حتى جاز التَّبرُّعُ من الجانِبَين في حال الحَياةِ، فكذا بعدَ الْمَماتِ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: الوصِيّةُ لحَربيٍّ هو في دارهم باطِلةٌ؛ لأنها بِرٌّ وصِلةٌ، وقد نُهِينا عن بِرِّ من يُقاتِلُنا؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ...﴾ الآيةَ [المُمْتَحنَة : ٩].

وفي «السِّيَر الكَبيرِ» ما يَدُلُّ على الجَواز.

ووجهُ التَّوفيقِ: أنه لا يَنبَغي أن يَفعَلَ، وإن فَعَل جاز.

وقَبولُها بعدَ مَوتِه(ز).

وبَطَل ردُّها في حَياته كقَبولها.

وقَبولُ الوصِيّةِ بعدَ الموتِ، فإن قَبِلها الْمُوصَى له في حال الحَياةِ أو رَدَّها: فهو باطِلٌ، حتى لو قال في حَياة الْمُوصِي: (لا أقبَلُ)، ثم قَبِل بعدَ موتِه: صَحَّ قَبولُه عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رَدَّه في حَياته لم يَجُز قَبولُه بعدَ موتِه؛ لأن إيجابَه كان في

الحَياة، وقد رَدَّه، فبَطَل.

ولنا: أن أوانَ ثُبوتِ حُكمِه بعدَ الموتِ؛ لأنه تَمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، فيُعتبَرُ القَبولُ والرَّدُّ بعدَ الموتِ لا قبلَه، كما لا يُعتبَرُ قبلَ العقدِ؛ ألا تَرى أنه لو قال لامرأته: (أنتِ طالِقٌ غدًا على ألفٍ) فالقَبولُ والرَّدُّ منها يُعتبَرُ عندَ مَجيءِ الغدِ.

ونُدِب النَّقصُ من الثُّلُث.

ويُستحَبُّ أن يُوصيَ الإنسانُ بما دونَ الثُّلُثِ؛ لأن في النَّقص من الثُّلُث صِلةَ القَريبِ بتَرك مالِه[1] عليهم، بخِلاف استِكمالِ الثُّلُثِ؛ لأنه لا صِلةَ؛ لأنه استَوفى تَمامَ حقِّه، وإنما تَرَك الوصِيّةَ بما زاد على الثُّلُث: لعَجزه عن تَنفيذه شرعًا، والصِّلةُ لهم إنما تَكونُ إذا تَرَك لهم ما يَملِكُ صرْفَه إلى غَيره[2].

ثم الوصِيّةُ بأقَلَّ من الثُّلُث أَولى من تَركها إذا كانت الوَرَثةُ أغنِياءَ أو يَستَغنون بنَصيبهم؛ لأنه تَردُّدٌ بينَ الصَّدَقةِ على الأجنَبيِّ والهِبةِ للقَريب، والأُولى[3] أَولى؛ لأنه يُبتغى بها رِضا اللهِ تَعالى.

وقِيل: يُخيَّرُ؛ لأن إحداهما صَدَقةٌ، والأُخرى صِلةٌ، فاشتَمَل كلُّ واحِدةٍ منهما على فَضيلةٍ، فيُخيَّرُ بينَ الخَيرَين.

وإن كانت الوَرَثةُ فُقَراءَ، ولا يَستَغنون بما يَرِثون: فالتَّركُ أَولى؛ لأن تَرْكَ الوصِيّةِ صَدَقةٌ على القَريب بقَدْر الوصِيّةِ، والوصِيّةُ تَصدُّقٌ على الأجنَبيّ، والأوَّلُ أَولى؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أفضَلُ الصَّدَقةِ على ذي الرَّحِمِ الكاشِحِ»[4]، ولأن فيه رِعايةَ حقِّ

(١) في (ج): مالِه. وكتب فوقها: (معًا).

(٢) في (د): غيرهم.

(٣) أي الصدقة على الأجنبي.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٣٥٣١)، والدارمي (١٧٢١)، وابن خزيمة (٢٣٨٦)، والطبراني (٣١٢٦)،=

الفقرِ والقَرابةِ.

ومَلَك(زف) بقَبوله، إلا أن يَموتَ الْمُوصَى له بعدَ الْمُوصِي قبلَ قَبولِه.

والْمُوصَى به يُملَكُ بالقَبول، فإن قَبِل الْمُوصَى له الوصِيّةَ بعدَ موتِ الْمُوصِي ثَبَت الْمِلكُ له في الْمُوصَى به، قَبَضه أو لم يَقبِضه، وإن رَدَّ الْمُوصَى له الوصِيّةَ بَطَلت بردِّه عندَنا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قولٍ: لا تَبطُلُ؛ لأن الْمِلكَ بالوصِيّة بمَنزلةِ الْمِلكِ بالإرث، على مَعنى أن كلَّ واحِدٍ منهما خِلافةٌ تَثبُتُ عَقيبَ الموتِ، ثم الإرثُ يَثبُتُ من غَير قَبولٍ، ولا يَرتدُّ بردِّ الوارِثِ، فكذا الوصِيّةُ.

ولنا: أن هذه تَمليكُ المالِ بالعَقد، فلا يَثبُتُ إلا بالقَبول أو ما يَقومُ مَقامَه، كالتَّمليك بسائِر العُقودِ؛ وهذا لأن الْمِلكَ يَثبُتُ للمُوصَى له ابتِداءً، ولهذا لا يَرُدُّ بالعَيب ولا يُرَدُّ عليه بالعَيب، والْمِلكُ الْمُتجدِّدُ يَستَدعي سبَبًا مُبتدأً، ولا يَملِكُ أحدٌ إثباتَ الْمِلكِ لغَيره إلا بقَبوله.

بخِلاف الْمِيراثِ؛ فإنه يَبقي للوارِث الْمِلكُ الذي كان ثابِتًا للمُورِّث، حتى يَرُدُّ بالعَيب ويُرَدُّ عليه، والبَقاءُ لا يَستَدعي سبَبًا مُبتدأً إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهو أن يَموتَ الْمُوصِي ثم يَموتَ الْمُوصَى له قبلَ القَبولِ، فيَدخُلُ الْمُوصَى به في مِلك وَرَثتِه استِحسانًا.

والقِياسُ: أن تَبطُلَ الوصِيّةُ؛ لأن الْمِلكَ مَوقوفٌ على القَبول، وقد امتَنَع القَبولُ بالْمَوت، فصار كما لو أوجَب البائِعُ البيعَ، فمات الْمُشتَري قبلَ قَبولِه.

= والحاكم (١٤٧٥). ومعنى الكاشح كما في «النهاية» ٤/ ١٧٥: العدو الذي يُضمر عداوته ويَطوي عليها كشحه، أي باطنه، والكشح: الخصر، أو الذي يطوي عنك كشحه ولا يألفك.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الوصِيّةَ تَمَّت من جانِب الْمُوصِي بمَوته تَمامًا[1] لا يَلحَقُه الفسخُ من جِهَته، وإنما التَّوقُّفُ لحقِّ الْمُوصَى له، فإذا مات دَخَل في مِلكه، كما في البَيع الْمَشروطِ له الخِيارُ للمُشتَري إذا مات قبلَ الإجازةِ.

ولا وَصِيّةَ لِمَديونٍ يُحِيطُ[2] بماله، وصَبِيٍّ(ف)، ومُكاتَبٍ(س م)، وإن تَرَك وَفاءً، وإن بَلغ، أو عَتَق، وأَجاز: تَصِحُّ ابتِداءً، بخِلاف إجازةِ التَّزويجِ، والهِبةِ.

ومن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيطُ بماله لم تَجُز الوصِيّةُ؛ لأن قَضاءَ الدَّينِ فرضٌ، والوصِيّةَ تَبرُّعٌ، والفرضُ مُقدَّمٌ على التَّبرُّع، إلا أن يُبرِئَه الغُرَماءُ؛ لأنه لم يَبقَ الدَّينُ، فتَنفُذُ الوصِيّةُ.

ولا تَصِحُّ وصِيّةُ الصَّبيِّ، سَواءٌ مات قبلَ الإدراكِ أو بعدَ الإدراكِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ إذا كان في وُجوه الخيرِ؛ لأن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أَجاز وصِيّةَ غُلامٍ يَفاعٍ أو يافِعٍ[3]، وهو الذي قارَب البُلوغَ ولم يَبلُغ بعدُ.

---

(١) في (أ): بما، وفي (هـ): حتى. وانظر «الهداية» ٤/ ٥١٥.

(٢) في (م) و(ع): محيط.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٠٦: روى مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٦٢) في القضاء عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه: أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن ههنا غلامًا يفاعًا لم يحتلم، من غسان، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له ههنا إلا ابنة عم له، فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بماء (في «الموطأ»: بمال) يقال له: بئر جشم، قال عمرو: فبيعت بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه هي أم عمرو بن سليم. انتهى. قال البيهقي (٦/ ٤٦١) وعمرو بن سليم لم يدرك عمر، إلا أنه منتسب لصاحب القصة.

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٤٠٩) أخبر سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمرو بن سليم الغساني أوصى وهو ابن عشر أو ثنتي عشرة ببئر له، قومت=

ولأنه إنما لا يَصِحُّ تَصرُّفُه في حَياته: نظَرًا له، حتى يَبقى له المالُ فيَصرِفَه إلى حَوائِجه، ومَعنى النَّظَرِ له في تَنفيذ وصِيّتِه؛ لأنه يَكتسِبُ به الزُّلفى والدَّرَجةَ العُليا بعدَما استَغنى عن المال.

ولأن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ، والصَّبيُّ في الإرث عنه بعدَ موتِه مُساوٍ للبالِغ، فكذا في الوصِيّة.

ولنا: أنها تَبرُّعٌ، فلا تَصِحُّ من الصَّبيّ، كالهِبة والصَّدَقةِ؛ وهذا لأن اعتِبارَ عقلِه فيما يَنفَعُه دونَ ما يَضُرُّه؛ ألا تَرى أنه لا يُعتبَرُ عقلُه في حقِّ الطَّلاقِ أو العَتاقِ؛ لأن ذلك يَضُرُّه باعتِبار أصلِ الوضعِ، فكذا تَمليكُ المالِ بطَريق التَّبرُّعِ فيه ضرَرٌ باعتِبار أصلِ الوضعِ، وإن كان يُنفِقُ نافِعًا باعتِبار الحالِ.

والْمُعتبَرُ في النَّفع والضَّرَرِ النَّظَرُ إلى أَوضاع التَّصرُّفاتِ، لا إلى ما يَتَّفِقُ بحُكم الحالِ؛ ألا تَرى أن الطَّلاقَ قد يَنفَعُه في بَعض الأحوالِ، بأن يُطلِّقَ امرَأتَه الْمُعسِرةَ، ويَتزوَّجَ بأُختها الْمُوسِرة، ومع هذا لا يَملِكُه ولا وصِيُّه.

وتَأويلُ الأثَرِ[1]: أنه كان قَريبَ العهدِ بالبُلوغ، ومِثلُه يُسمّى يافِعًا بطَريق الْمَجازِ، أو كانت وصِيّتُه في تَجهيزه وأمرِ دفنِه، وذا جائِزٌ عندَنا، وهو يُحرِزُ الثَّوابَ بالتَّرك على وَرَثته، كما مَرّ.

وكذا لو قال الصَّبيُّ: (إذا أدرَكتُ فثُلُثي لفُلانٍ وصِيّةٌ)؛ لأن قولَ الصَّبيِّ هَدَرٌ في

= بثلاثين ألفًا، فأجاز عمر بن الخطاب وصيته. انتهى، (١٦٤١١) أخبرنا معمر عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه قال: أوصى غلام منا لم يحتلم لعمة له بالشام بمال كثير، قيمته ثلاثون ألفًا، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأجاز وصيته. انتهى.

(١) أثر عمرو بن سليم المار.

التَّبرُّعات؛ لقُصور أهلِيّته، كما هو هَدَرٌ في الطَّلاق والعَتاقِ، ثم لا يَصِحُّ منه إضافةُ الطَّلاقِ والعَتاقِ إلى ما بعدَ البُلوغِ، كما لا يَصِحُّ تَنجيزُهما، فكذا إضافةُ التَّبرُّعِ.

وهذا بخِلاف العبدِ أو الْمُكاتَبِ إذا قال: (إذا أُعتِقتُ فثُلُثُ مالي وصِيّةٌ لفُلانٍ)؛ لأنهما مُخاطَبان، ولهما قولٌ مُلزِمٌ في حقِّ أنفُسِهما، فيَصِحُّ منهما إضافةُ التَّبرُّعِ إلى حالة حَقيقةِ الْمِلكِ وزَوالِ المانِعِ، أما الصَّبيُّ: فغيرُ مُخاطَبٍ، وليس له قولٌ مُلزِمٌ في التَّبرُّعات أصلًا، وفي تَصحيحه قولٌ بإلزام قولِه[1].

ولا تَصِحُّ وصِيّةُ الْمُكاتَبِ وإن تَرَك وَفاءً؛ لأنه ليس بأهلٍ للتَّبرُّع، وقِيل: لا تَصِحُّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: تَصِحُّ.

وهو نَظيرُ ما لو قال الْمُكاتَبُ: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه فيما أستَقبِلُ فهو حُرٌّ)، ثم عَتَق فمَلَك مَملوكًا، وفيه الخِلافُ.

وإن أَوصى الصَّبيُّ أو الْمُكاتَبُ، ثم بَلَغ أو عَتَق وأَجاز: تَصِحُّ بطَريق الابتِداءِ؛ لأن الوصِيّةَ تَنعقِدُ بلَفظ الإجازةِ، كالوَكالة، بخِلاف إجازةِ التَّزويجِ والهِبةِ والصَّدَقةِ.

ويُوصَى للحَمْل، وبه إن وَلَدت لأقَلِّ مُدّتِه، بخِلاف الهِبةِ له، وإن استَثنى حَمْلَ أمةٍ صحَّ فيهما.

وتَجوزُ الوصِيّةُ للحَمْل وبالحَمْل إن وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الوصِيّةِ.

أما الأوَّلُ: فلأن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ؛ لأنها استِخلافٌ من وجهٍ؛ إذ الْمُوصَى له يَخلُفُه في بَعض مالِه، كالإرث، ولهذا لا يَحتاجان إلى القَبض، والجَنينُ صَلَح خَليفةً في الإرث، فكذا في الوصِيّة، إلا أنها تَرتدُّ بالرَّدّ؛ لِما فيها من[2] مَعنى التَّمليكِ، بخِلاف

(١) في (ب) و(د): وفي تحقيقه قول بالتزام قوله.

(٢) مثبتة من (ج) و(هـ)، وشطبت في (ز).

الإرثِ؛ لأنه استِخلافٌ مُطلَقٌ.

وهذا بخِلاف الهِبةِ للحَمْل؛ حيث لا تَصِحُّ؛ لأنه تَمليكٌ محضٌ، ولا يَصِحُّ إلا بقَبولٍ وقبضٍ.

ولا يَنوبُ قبضُ الأبِ وقَبولُه عنه؛ لأن ذا لا يَكونُ إلا بوِلايةٍ، ولا وِلايةَ لأحدٍ على الحَمْل؛ لاستِغنائه عنها.

فإن قِيل: الوصِيّةُ تَحتاجُ إلى القَبول، وهو ليس من أَهل القَبولِ.

قُلنا: الوصِيّةُ تُشبِهُ الْمِيراثَ وتُشبِهُ الهِبةَ؛ لِما بَيَّنّا، فلشَبَهها بالهِبة إذا حَصَلت لمن يُتصوَّرُ القَبولُ منه يُشترَطُ القَبولُ، ولشَبَهها بالإرث لا يُشترَطُ القَبولُ إذا حَصَلت لمن لا يُتصوَّرُ منه القَبولُ؛ عمَلًا بالشَّبَهَين.

وأما الثّاني: فلأنه تَجري فيه الوِراثةُ، فتَجري فيه الوِصايةُ؛ لِما مَرَّ أن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ، وقد تَيقَّنّا بوُجوده يومَ الموتِ متى جاءت بالوَلَد لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من يَوم الموتِ.

ومن أَوصى بأمةٍ إلا حَمْلَها: صَحَّت الوصِيّةُ والاستِثناءُ؛ لأن اسمَ الأمةِ لا يَتناوَلُ الحَمْلَ لفظًا، ولكنه يُستحَقُّ بإطلاق اللَّفظِ تَبعًا لها، فإذا أفرَدها بالوصِيّة صَحَّ إفرادُها.

فإن قِيل: إذا لم يَتناوَله اللَّفظُ فيَنبَغي أن لا يَصِحَّ الاستِثناءُ؛ لأنه تَصرُّفٌ في الْمَلفوظ.

قُلنا: كَفى لصِحّته التَّزَيِّي بزِيِّه، كما في استِثناء إبليسَ[1]، على أن صِحّتَه لا تَفتقِرُ إلى التَّناوُل اللَّفظيِّ؛ بدَليل صِحّةِ استِثناءِ قَفيزِ حِنطةٍ من أَلف دِرهَمٍ.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُواْ لِأَدَمَ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَٱسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٣٤].

ولأن الأصلَ أن ما يَصِحُّ إفرادُه بالعَقد يَصِحُّ استِثناؤُه، وما لا يَصِحُّ إفرادُه بالعَقد لا يَصِحُّ استِثناؤُه؛ لِما مَرَّ في البُيوع، ويَصِحُّ إفرادُ الحَمْلِ بالوصِيّة، فيَصِحُّ استِثناؤُه.

ويَرجِعُ بقَولٍ وفِعلٍ، كقطعٍ، وخِياطةٍ، وبِناءٍ، وبيعٍ، وهِبةٍ، وذَبحٍ، لا غَسلٍ، وجُحودٍ(س)، وحَرامٍ، ورِبًا.

ويَصِحُّ للمُوصِي الرُّجوعُ عن الوصِيّة؛ لأنها تَبرُّعٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، والتَّبرُّعُ النّافذُ قابِلٌ للرُّجوع، فالْمُضافُ إلى ما بعدَ الموتِ أَولى، ولأن القَبولَ يَتوقَّفُ على الْمَوت، ويَصِحُّ إبطالُ الإيجابِ قبلَ القَبولِ، كما في البَيع.

ثم الرُّجوعُ قد يَثبُتُ صَريحًا وقد يَثبُتُ دَلالةً.

فالأوَّلُ: بأن يَقولَ: (رَجَعتُ) أو نحوَه.

والثّاني: بأن يَفعَلَ فِعلًا يَدُلُّ على الرُّجوع؛ لأنها تَعمَلُ عمَلَ الصَّريحِ، فتَقومُ مَقامَه، وهذا كالبَيع بشَرط الخِيارِ، فإنه يَبطُلُ تارةً بصَريح الإبطالِ، وطَورًا بدَلالته.

ثم كلُّ فِعلٍ لو فَعَله الإنسانُ في مِلك الغيرِ يَنقطِعُ به حقُّ المالِكِ.. فإذا فَعَله الْمُوصِي كان رُجوعًا؛ لأنه لَمّا أثَّر في قَطع الْمِلكِ فلَأَن يُؤثِّرَ في الْمَنع أَولى.

وكذا كلُّ فِعلٍ يُوجِبُ زِيادةً في الْمُوصَى به، ولا يُمكِنُ تَسليمُه إلا بها: فهو رُجوعٌ إذا فَعَله، وكذا كلُّ تَصرُّفٍ أوجَب زَوالَ مِلكِ الْمُوصِي فهو رُجوعٌ.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا أَوصى بثَوبٍ، ثم قَطَعه وخاطه، أو بقُطنٍ فغَزَله، أو بغَزلٍ فنَسَجه، أو بحَديدٍ فاتَّخَذه إناءً: فهو رُجوعٌ؛ لأن العَينَ التي تَعلَّقت بها الوصِيّةُ صارت عَينًا آخرَ، حتى يَنقطِعُ مِلكُ الْمَغصوبِ منه بهذه التَّصرُّفاتِ.

ولو أَوصى بسَويقٍ فلَتَّه بسَمْنٍ، أو بدارٍ فبَنى فيها، أو بقُطنٍ فحَشا به، أو ببِطانةٍ فبَطَّن

بها قَباءً، أو بظِهارةٍ فظَهَر بها ثوبًا: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأن تَسليمَه وحدَه مُتعذِّرٌ، وتَكليفُ نقضِ ما صَنَع غيرُ مُمكِنٍ؛ لأنه حَصَل في مِلك الْمُوصِي من جِهَته، فكان رُجوعًا.

بخِلاف تَجصيصِ الدّارِ الْمُوصَى بها وهدمِ بِنائِها؛ لأن التَّجصيصَ ليس بتَصرُّفٍ في نَفس ما وَقَعت الوصِيّةُ به؛ لأنه تَصرُّفٌ في البِناء، والبِناءُ تَبَعٌ، والتَّصرُّفُ في التَّبَع لا يَدُلُّ على إسقاط الحقِّ عن الأَصل، وكذا هدمُ البِناءِ تَصرُّفٌ في التّابع.

ولو باع العَينَ الْمُوصَى بها، ثم اشتَراها أو وَهَبها، ثم رَجَع فيها: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأنه بالبَيع والهِبةِ زال الْمِلكُ، والعائِدُ إليه في حُكم مِلكٍ جَديدٍ.

وذبحُ الشّاةِ الْمُوصَى بها رُجوعٌ؛ لأن ذلك الفِعلَ يَدُلُّ على أنه إنما ذَبَح ليَصرِفَ إلى حاجته، فصار هذا أصلًا أيضًا.

وغسلُ الثَّوبِ الْمُوصَى به لا يَكونُ رُجوعًا؛ لأن غسلَ الثَّوبِ لإزالة الدَّرَنِ، فهو أمارةُ تَقريرِ الوصِيّةِ لا دَليلُ الرُّجوعِ؛ لأن من أَراد أن يُعطيَ إنسانًا ثَوبًا يَغسِلُه عادةً.

ومن جَحَد الوصِيّةَ لم يكن[1] رُجوعًا، كذا ذَكَر في «الجامِع الكَبيرِ»، وذَكَر في «الْمَبسوط»: أنه رُجوعٌ.

قِيل: ما ذَكَر في «الجامِع» مَحمولٌ على أن الجُحودَ كان عندَ غَيبةِ الْمُوصَى له، وهذا لا يَكونُ رُجوعًا على الرِّوايات كلِّها، وما ذَكَر في «الْمَبسوط» مَحمولٌ على أن الجُحودَ كان عندَ حَضرةِ الْمُوصَى له، وعندَ حَضرتِه يَكونُ رُجوعًا.

وقِيل: في الْمَسألة رِوايتان.

وقِيل: ما ذُكِر في «الجامِع» قولُ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وما ذُكِر في «الْمَبسوط» قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو الأَصَحُّ.

(١) في (ج) و(هـ): لا يكون.

لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الرُّجوعَ نفيٌ للوصِيّة في الحال، والجُحودَ نفيٌ في الماضِي[1] والحالِ، فأَولى أن يَكونَ رُجوعًا؛ ألا تَرى أن جُحودَ التَّوكيلِ عزلٌ، وجُحودَ الْمُتبايِعَين إقالةٌ.

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الرُّجوعَ عن الشَّيء يَقتَضي سَبْقَ وُجودِ ذلك الشَّيءِ، وجُحودَ الشَّيءِ يَقتَضي سَبْقَ عدَمِه؛ إذ الجُحودُ نفيٌ لأَصل العقدِ، فلو كان الجُحودُ رُجوعًا لاقتَضى وُجودَ الوصِيّةِ وعدَمَها فيما سَبَق، وهو مُحالٌ.

أو يُقالُ: العدَمُ في السّابِق من لَوازِم الجُحودِ، والوُجودُ في السّابِق من لَوازِم الرُّجوعِ، وتَنافِي اللّازِمَين يَستلزِمُ تَنافِيَ الْمَلزومَين، وإلا يَلزَمُ أحدُ الْمُحالَين، وهو الجمعُ بينَ اللّازِمَين الْمُتنافِيَين أو وُجودُ الْمَلزومِ بدُون اللّازِمِ، فكان بينَ الجُحودِ والرُّجوعِ مُنافاةٌ ضَرورةَ كونِهما مَلزومَين، فلا يَكونُ الجُحودُ رُجوعًا؛ لأن أحدَ الْمُتنافِيَين لا يَكونُ مُستلزِمًا للآخَر، ولهذا لا يَكونُ جُحودُ النِّكاحِ فُرقةً.

ولو قال: (فهي باطِلةٌ)، أو (لفُلانٍ)، أو (لوارِثي)، أو (لِعَقِب زَيدٍ) ومات زَيدٌ قبلَه وتَرَك عَقِبًا: فهو رُجوعٌ.

ولو قال: (كلُّ وصِيّةٍ أوصَيتُ بها لفُلانٍ فهو حَرامٌ) أو (رِبًا): لم يكن رُجوعًا؛ لأن ما وَصَفه يَستَدعي وُجودَ أصلِ الوصِيّةِ، بخِلاف ما لو قال: (فهي باطِلةٌ)؛ لأن الوصِيّةَ متى انتَقَضت تُوصَفُ بالبُطلان، فقد وَصَفها بما تُوصَفُ بعدَ النَّقضِ، فتَضمَّن النَّقضَ.

ولو قال: (أخَّرتُها): لم يكن رُجوعًا، ولو قال: (تَرَكتُها): فهو رُجوعٌ؛ لأن تَرْكَ الشَّيءِ إسقاطٌ له، أما التَّأخيرُ: فليس بإسقاطٍ؛ ألا تَرى أن ربَّ الدَّينِ إذا قال لِمَديونه: (تَرَكتُ لك دَينَك) كان إبراءً، ولو قال له: (أخَّرتُ عنك) لا يَكونُ إبراءً. كذا في

(١) في (هـ): المآل.

«المُحيط».

ولو قال: (العبدُ الذي أوصَيتُ به لفُلانٍ فهو لفُلانٍ): فهو رُجوعٌ؛ لأن اللَّفظَ يَدُلُّ على قَطعِ الشِّرْكةِ وإثباتِ التَّخصيصِ له، فاقتَضى رُجوعًا عن الأوَّل، بخِلاف ما لو أَوصى به لرَجُلٍ، ثم أَوصى به لآخرَ؛ لأن اللفظَ صالِحٌ للشِّرْكة، والمحَلُّ يَقبَلُها.

وكذا لو قال: (فهو لفُلانٍ وارِثي): فهو رُجوعٌ عن الوصِيّة الأُولى، ويَكونُ وصِيّةً للوارث.

ثم الوَرَثةُ بالخِيار، إن شاؤُوا أَجازوا، وإن شاؤُوا رَدُّوا.

ولو كان فُلانٌ الآخرُ ميْتًا حينَ أَوصى: فالوصِيّةُ الأُولى على حالها؛ لأن بُطلانَ الأُولى من ضَرورات الإثباتِ للثّانِي، فإذا لم يَثبُت للثّانِي فهي للأوَّل بحالها.

ولو كان فُلانٌ حينَ قال ذلك حيًّا، ثم مات قبلَ موتِ الْمُوصِي: فهو لوَرَثة الْمُوصِي؛ لبُطلان الوصِيَّتين؛ لأنه لَمّا أثبَت للثّانِي كان رُجوعًا عن الأوَّل، فبَطَلت في حقِّ الأوَّلِ، وصَحَّت في حقِّ الثّانِي، ثم بَطَلت بمَوته قبلَ موتِ الْمُوصِي.

ولو قال: (كلُّ وصِيّةٍ أوصَيتُ بها لفُلانٍ فهو[1] لعَقِب زيدٍ)، ومات زيدٌ قبلَ الْمُوصِي، وله عَقِبٌ، ثم مات الْمُوصِي: فهو لعَقِب زيدٍ، ويَكونُ رُجوعًا.



(١) في (هـ): فهي.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ ونَحْوِهِ

أَوصى له بثُلُثه، ولذا بثُلُثه، أو بنِصفه(س ٢)، أو بكُلِّه(س ٢)، ولم تُجَز: فثُلُثُه لهما، وبسُدُسه: فأثلاثٌ.

ولا يُضرَبُ مُوصًى له بأكثَرَ من ثُلُثه (س ٢)، إلا في مُحاباةٍ، وسِعايةٍ، ودَراهِمَ مُرسَلةٍ.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه، ولآخرَ بثُلُث مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينَهما؛ لأنهما استَويا في سَبَبِ الاستِحقاقِ، فيَستَويان في الاستِحقاق، والثُّلُثُ يَضيقُ عن حقَّيهما، فيَكونُ بينَهما.

وإن أَوصى لأحَدهما بثُلُث مالِه، ولآخرَ بكلِّ مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينَهما نِصفان عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: الثُّلُثُ بينَهما على أربَعةٍ، ثَلاثةُ أسهُمٍ للمُوصَى له بالكلّ، وسهمٌ للمُوصَى له بالثُّلُث.

وإن أَوصى لأحَدهما بثُلُث مالِه، ولآخرَ بنِصف مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينَهما نِصفان عندَه، وعندَهما: على خَمسة أسهُمٍ، سَهمانِ لصاحِبِ الثُّلُثِ؛ لأنه يَجعَلُ كلَّ سُدُسٍ سهمًا، وثَلاثةُ أسهُمٍ لصاحِبِ النِّصفِ.

وإن أَوصى لأحَدهما بالثُّلُث، ولآخرَ بالسُّدُس: فالثُّلُثُ بينَهما أثلاثًا عندَهم.

وأصلُه: أن المُوصَى له بأكثَرَ من الثُّلُث لا يَضرِبُ في الثُّلُث بأكثَرَ من الثُّلُث إذا لم

تُجِز الوَرَثةُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ..

إلا في الْمُحاباة، بأن باع شيئًا وحابى فيه مُحاباةً هي أكثرُ من الثُّلُث، وأوصى لآخرَ بثُلُث مالِه، فإن صاحِبَ الْمُحاباةِ يَضرِبُ في الثُّلُث بجَميع الْمُحاباةِ.

والسِّعايةِ، بأن أعتَق الْمَريضُ عبدًا قِيمتُه مِثلُ نِصفِ مالِه، وأوصى لآخرَ بثُلُث مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ، فإن العبدَ يَضرِبُ بجَميع قِيمتِه في الثُّلُث بالِغًا ما بَلَغ.

والدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ، بأن أوصى لرَجُلٍ بألفٍ، ولآخرَ بخَمسمِائةٍ، وثُلُثُ مالِه خمسُمِائةٍ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالْمُوصَى له بالأَلف يَضرِبُ في الثُّلُث بالأَلف، والْمُوصَى له بخَمسمِائةٍ يَضرِبُ في الثُّلُث بخَمسمِائةٍ، فيَكونُ الثُّلُثُ بينَهما أثلاثًا.

وأجمَعوا أن الوَصايا إذا كانت لا تَزيدُ كلُّ واحِدةٍ على الثُّلُث، بأن أوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه، ولآخرَ بسُدُس مالِه.. أن كلَّ واحِدٍ منهما يَضرِبُ في الثُّلُث بجَميع وصِيّتِه، ولا يُقسَمُ الثُّلُثُ بينَهم على السَّواء، بل يَقسِمانه على قَدْر حقِّهما، كما في أَصحاب الدُّيونِ، فيُجعَلُ الأقَلُّ[1] سهمًا، فصار ثَلاثةً، سهمٌ[2] لصاحِب الأقَلِّ، وسَهمان لصاحِب الأكثَرِ.

لهما في الخِلافيّة: أن الْمُوصيَ قَصَد شَيئَين: سَلامةَ ما سَمّى لكلِّ واحِدٍ منهما بكَماله، وتَفضيلَ أحَدِهما على الآخَر، وتَعذَّر تَحصيلُ مَقصودِه في أحَد الحُكمَين، وهو سَلامةُ ما سَمّى عندَ عدَمِ إجازةِ الوَرَثةِ، ولم يَتعذَّر في التَّفضيل، فيَثبُتُ، كما في الْمُحاباة والسِّعايةِ والدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ.

وله: أن الضَّربَ أثَرُ الاستِحقاقِ، فإذا بَطَل الاستِحقاقُ -لأنه لم يُصادِف المحَلَّ؛

---

(١) في (هـ): للأقل.

(٢) في (هـ) و(ز): أسهم.

لأن محَلَّ نَفاذِ الوصِيّةِ الثُّلُثُ شرعًا- يَبطُلُ الأثَرُ أيضًا؛ إذ الضَّربُ بالوصِيّة الباطِلةِ باطِلٌ.

بخِلاف مَواضِعِ الإجماعِ؛ لأنه لم يَظهَر أن التَّصرُّفَ لم يُصادِف محَلَّه؛ لأن حقَّ الوَرَثةِ في أَعيان التَّرِكةِ دونَ الدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ، والوصِيّةُ بالسِّعاية بمَنزِلة الدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ، وكذا بالْمُحاباة؛ لأنه وصِيّةٌ بالثَّمَن، فصار بمَنزِلة المالِ الْمُرسَلِ، ويُتصوَّرُ تَنفيذُ الكلِّ بدُون إجازةِ الوَرَثةِ، بأن يَكثُرَ مالُ الميْتِ، بخِلاف مَواضِعِ الخِلافِ.

فإن قِيل: هذا فاسِدٌ؛ فالخِلافُ ثابِتٌ فيما إذا أَوصى بعبدٍ بعَينه لإنسانٍ قِيمتُه ألفٌ، وبعبدٍ آخرَ بعَينه لإنسانٍ قِيمتُه أَلفان، ولا مالَ له سِواهما، وهنا يُتصوَّرُ تَنفيذُ الوصِيّةِ لكلِّ واحِدٍ منهما في جَميع ما سَمّاه له بدُون إجازةِ الوَرَثةِ، بأن يَكثُرَ مالُ الميْتِ، فيَخرُجَ العَبدانِ من الثُّلُث.

قُلنا: نعم، ولكن وصِيّتُهما بعَين التَّرِكةِ، وعَينُ التَّرِكةِ حقُّ الوَرَثةِ، فكانت الوصِيّةُ واقِعةً في حقِّ الوَرَثةِ؛ ألا تَرى أنه لا تَصِحُّ إلا بعدَ قِيامِ مِلكِه في العَين عندَ الوصِيّةِ، وتَبطُلُ بهَلاكها وان استَفاد مالًا آخرَ.

بخِلاف الوصِيّةِ بالدَّراهِمِ الْمُرسَلةِ؛ لأنها صَحيحةٌ وإن لم يكن في مِلكه مالٌ عندَ الوصِيّةِ، ولو هَلَكت التَّرِكةُ تُنفَّذُ فيما استَفاد من المال، فلم تكن مُتعلِّقةً بعَين ما تَعلَّق به حقُّ الوَرَثةِ.

وبنَصيب ابنِه بَطَل(ز)، وبمِثله لا.

وإن أَوصى بنَصيب ابنِه: فالوصِيّةُ باطِلةٌ، وإن أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنِه: فالوصِيّةُ جائِزةٌ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجوزُ فيهما؛ لأن الكلَّ مالُه في الحال، وذِكرُ نَصيبِ الابنِ للتَّقدير.

ولنا: أن نَصيبَ الابنِ ما يُصيبُه بعدَ الموتِ، فكان وصِيّةً بمال الغيرِ، بخِلاف مثلِ نَصيبِ الابنِ؛ لأن مِثلَ الشَّيءِ غيرُه، وإن كان يَتقدَّرُ به.

وسهمٍ، أو جُزءٍ: بَيَّن.

ولو أَوصى بسهمٍ من ماله أو بجُزءٍ من ماله: قِيل للوَرَثة: (أعطُوه ما شِئتُم)؛ لأنه مَجهولٌ يَتناوَلُ القَليلَ والكَثيرَ، لكن جَهالةُ الْمُوصَى به لا تَمنَعُ صِحّةَ الوصِيّةِ، والوَرَثةُ قائِمون مَقامَ الْمُوصِي، فإليهم البَيانُ.

وهذا الذي ذَكَرنا اختِيارُ الْمَشايخِ بِناءً على عُرفنا[1] أن السَّهمَ كالجُزء، أما أصلُ الرِّوايةِ: فبخِلافه، فذَكَر في «الْمَبسوط»: إذا أَوصى لرَجُلٍ بسهمٍ من ماله فله مِثلُ أخسِّ[2] سِهامِ وَرَثتِه[3]، إلا أن يَكونَ أخسُّ[4] السِّهامِ أكثَرَ من السُّدُس، فلا يُزادُ عليه في قَول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: له أخسُّ[5] سِهامِ الوَرَثةِ، إلا أن يَكونَ أقَلَّ من السُّدُس، فحينَئذٍ يُعطى له السُّدُسُ.

فعلى رِوايةِ «الأصلِ»: جَوَّز أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ النُّقصانَ عن السُّدُس، ولم يُجوِّز الزِّيادةَ على السُّدُس، وعلى رِواية «الجامِعِ الصَّغيرِ»: جَوَّز الزِّيادةَ على السُّدُس، ولم يُجوِّز النُّقصانَ عن السُّدُس.

---

(١) في (ز): ما عرفنا.

(٢) في (هـ): أحسن.

(٣) في (ج): الورثة.

(٤) في (هـ): أحسن.

(٥) في (هـ): أحسن.

وقالا: يُعطى للمُوصَى له أخسُّ[1] سِهامِ الوَرَثةِ، إلا أن يَزيدَ على الثُّلُث، فحينَئذٍ له الثُّلُثُ، كذا ذَكَره شيخُ[2] الإسلامِ خَواهَرْ زادَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مَبسوطه».

لهما: أن السَّهمَ اسمٌ لِمُقدَّرٍ مَجهولٍ، كالجُزء، فلا مَعنى لتَقديره بالسُّدُس.

وإنما جَعَلناه عِبارةً عن نَصيب أحدِ الوَرَثةِ: لأن ما يُصيبُ أحدَ الشُّرَكاءِ عندَ القِسمةِ يُسمّى سهمًا.

وإنما صُرِف إلى الأخسِّ: لأنه مُتيقَّنٌ، إلا إذا زاد على الثُّلُث، فيُرَدُّ إليه؛ لأن الوصِيّةَ بأكثرَ من الثُّلُث لا تَصِحُّ عندَ عدَمِ الإجازةِ.

وله: ما رُوي أن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ سُئِل عمن أَوصى بسهمٍ من ماله، فقال: له السُّدُسُ[3]. ورُوي أن رَجُلًا أَوصى بسهمٍ من ماله، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك بالسُّدُس[4].

فأَخَذ أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بهذا، وصَرَف مُطلَقَ لفظِ السَّهمِ في الوصِيّة والإقرارِ إلى السُّدُس.

وقد قال جَماعةٌ من أَهل اللُّغةِ[5] -منهم إياسُ بنُ مُعاوِيةَ-: إن السَّهمَ السُّدُسُ، ويُذكَرُ ويُرادُ به سهمٌ من سِهام الوَرَثةِ أيضًا، فيُعطى له أقَلُّهما.

---

(١) في (هـ): أحسن.

(٢) في (هـ): فخر.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤٠٧: روي عن ابن مسعود، وقد رفعه إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أن السهم هو السدس، قلت: أخرجه البزار في «مسنده» (٢٠٤٧)، والطبراني في «معجمه الوسط» (٨٣٣٨) عن ابن مسعود أن رجلًا أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السدسَ. انتهى باختصار.

(٤) انظر التخريج السابق.

(٥) في (هـ): العلم.

وبسُدُس مالِي، ثم قال: (له ثُلُثي)، وأُجِيز: له ثُلُثُه.

ومن قال: (سُدُسُ مالي لفُلانٍ وصِيّةً)، ثم قال في ذلك الْمَجلِسِ أو في مَجلِسٍ آخرَ: (له ثُلُثُ مالي)، وأَجازت الوَرَثةُ: فله ثُلُثُ المالِ، ويَدخُلُ السُّدُسُ فيه؛ لأن الثُّلُثَ مُتضمِّنٌ للسُّدُس.

ولو قال: (سُدُسي): فسُدُسُه.

ومن قال: (سُدُسُ مالي لفُلانٍ)، ثم قال في ذلك الْمَجلِسِ أو في مَجلِسٍ آخرَ: (سُدُسُ مالي لفُلانٍ): فله سُدُسٌ واحِدٌ؛ لأنه عَرَّف السُّدُسَ بالإضافة ثم أَعاده، فكان هو الأوَّلَ؛ لأن الْمَعرِفةَ إذا أُعِيدت مَعرِفةً كانت الثّانيةُ عينَ الأُولى، تَقولُ: (جاءني زيدٌ)، ثم تَقولُ: (أكرَمتُ زيدًا)، أي ذلك بعَينه.

وبثُلُث درَاهِمِه، أو غَنَمِه، وهَلَك ثُلُثاه: له(ز) ما بَقِي.

ومن أَوصى بثُلُث دَراهِمِه أو بثُلُث غنَمِه، فهَلَك ثُلُثا ذلك وبَقي ثُلُثُه، وهو يَخرُجُ من ثُلُث ما بَقي من ماله: فله كلُّ ما بَقي، وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له ثُلُثُ ما بَقي.

ولو أَوصى بثُلُث ثَلاثةٍ من رَقيقه، فمات اثنان: لم يكن له إلا ثُلُثُ الباقِي عِند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: له كلُّ هذا العبدِ؛ بِناءً على مَسألة قِسمةِ الرَّقيقِ.

ولو أَوصى بثُلُث ثِيابِه، فهَلَك ثُلُثاها وبقي ثُلُثُها، وهو يَخرُجُ من ثُلُث ما بَقي من ماله: لم يُستحَقَّ إلا ثُلُثُ ما بَقي من الثِّياب.

قالُوا: هذا إذا كانت الثِّيابُ من أجناسٍ مُختلِفةٍ، فإن كانت الثِّيابُ من جِنسٍ واحِدٍ فهو بمَنزِلة الدَّراهِمِ، وكذا الْمَكيلُ والْمَوزونُ بمَنزِلتها؛ لأنه تَجري القِسمةُ جبرًا فيها.

والدُّورُ الْمُختلِفةُ كالثِّياب الْمُختلِفةِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا يَرى الجبرَ

على القِسمة فيها.

لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الخِلافيّة: أن المالَ كان مُشتركًا بينَ الوَرَثةِ والْمُوصَى له أثلاثًا، **والأصلُ**: أن المالَ الْمُشترَكَ إذا هَلَك شيءٌ منه يَهلِكُ على الشِّرْكة، وما بَقي يَبقى على الشِّرْكة، فصار كالرَّقيق والثِّيابِ والدُّورِ.

والفرقُ لعُلَمائنا: أن ما يَحتمِلُ القِسمةَ فتَسميةُ الجُزءِ من الجُملة وتَسميةُ قَدْرٍ منها سَواءٌ، كالعُشر من عَشَرة أقفِزةِ حِنطةٍ والقَفيزُ منها سَواءٌ، ولولا ذلك لم يكن للقاضِي حقُّ الجبرِ في القِسمة، ولم يكن له أن يُعيِّنَ حقَّ أحدِ الشَّريكَين في دِرهَمين في دِرهَمٍ واحِد.

ولَمّا صار للقاضِي هذه الوِلايةُ ثَبَت أن الجُزءَ من الجُملة بمَنزِلة قَدْرٍ منها، ولو سَمّى دِرهَمًا من ثَلاثة دَراهِمَ لوَجَب تَسليمُ ما بَقي؛ لأنه دِرهَمٌ مما سَمّى، والمالُ الْمُشترَكُ إذا هَلَك شيءٌ منه يَهلِكُ على الشِّرْكة إذا استَوى الحَقّان، فأما إذا تَقدَّم أحَدُهما على الآخَر: فالهَلاكُ يُصرَفُ إلى الْمُؤخَّر حقُّه.

كما لو كان في التَّرِكة دُيونٌ ووَصايا ووَرَثةٌ، ثم هَلَك بعضُ التَّرِكةِ: يُصرَفُ إلى الْمُؤخَّر حقُّه، وهو أصحابُ الوَصايا والوَرَثةُ؛ لأن الدَّينَ مُقدَّمٌ على الكلّ، وهنا الوصِيّةُ مُقدَّمةٌ على الإرث، فيُصرَفُ الهَلاكُ إلى الإرث.

ولو رَقيقًا، أو ثِيابًا، أو دُورًا: فثُلُثُ ما بَقِي.

أما الرَّقيقُ والثِّيابُ الْمُختلِفةُ والدُّورُ: تُخالِفُ الدَّراهِمَ في احتِمال القِسمةِ جبرًا، فلم تكن تَسميةُ الشّائعِ وتَسميةُ العَينِ سَواءً، فصار الحقُّ في كلِّ واحِدٍ على الانفِراد، فإذا هَلَك اثنان بَطَل ما فيهما، وبَقي ثُلُثُ الباقِي.

وقِيل: قولُهما في الرَّقيق والدُّورِ كقَوله، والبِناءُ لا يَصِحُّ؛ لأن عندَهما: للقاضِي أن يَجتهِدَ ويَجمَعَ، وبدُون ذلك يَتعذَّرُ الجمعُ.

والأوَّلُ أشبَهُ؛ للفِقه الذي بَيَّنّا.

وبألفٍ، وله عَينٌ ودَينٌ، وخَرَج من ثُلُث العَينِ: له ألفُه، وإلا فثُلُثُ العَينِ، كُلَّما خَرَج شيءٌ من الدَّين له ثُلُثُه.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بأَلف دِرهَمٍ، وله مالٌ عَينٌ ودَينٌ.. فإن خَرَج الألفُ من ثُلُث العَينِ: دُفِع إلى الْمُوصَى له؛ لأنه أمكَن إيصالُ كلِ مُستحِقٍّ إلى حقِّه بلا بَخْسٍ، فيُصارُ إليه، وإن لم يَخرُج: دُفِع إليه ثُلُثُ العَينِ، وكلما خَرَج شيءٌ من الدَّين أخَذ ثُلُثَه حتى يَستوفيَ الألفَ؛ لأن الْمُوصَى له شَريكُ الوَرَثةِ، فلو خَصَّصناه بالعَين لبَخَسنا في حقِّ الوَرَثةِ؛ لأن للعَين مزِيّةً على الدَّين؛ إذ العَينُ مالٌ مُطلَقًا، والدَّينُ مالٌ في الْمَآل لا في الحال، فكان تَعديلُ النَّظَرِ من الجانِبَين فيما قُلنا.

وبثُلُثه لزَيدٍ وبَكرٍ، وهو ميْتٌ، أو قال: (إن كان حيًّا)، أو له ولمن كان في هذا البيتِ، وليس فيه أحَدٌ، أو له ولعَقِبه، أو له ولوَلَد بَكرٍ، أو لفُقَراء وَلَدِه، أو لمن[1] افتَقَر من وَلَده، وفات شرطُه عندَ مَوتِه: لزَيدٍ كلُّه.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لزيدٍ وبكرٍ، وبكرٌ ميْتٌ، وهو يَعلَمُ أو لا يَعلَمُ، أو لزيدٍ وبكرٍ إن كان حيًّا، وهو ميْتٌ، أو له ولمن كان في هذا البيتِ، وليس فيه أحدٌ، أو له ولعَقِبه، أو له ولوَلَد بكرٍ، فمات ولَدُه قبلَ موتِ الْمُوصِي، أو له ولفُقَراء ولَدِه، أو لمن افتَقَر من وَلَده، وفات شرطُه عندَ موتِه: فلزيدٍ كلُّه في هذه الصُّوَرِ؛ لأن الْمَعدومَ أو الميْتَ لا يَصلُحُ مُستحِقًّا، فلم تَثبُت الْمُزاحَمةُ لزيدٍ، وصار كما لو أوصى لزيدٍ وجِدارٍ.

وكذا العَقِبُ؛ لأن العَقِبَ من يَعقُبُه بعدَ موتِه، فيَكونُ مَعدومًا في الحال.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا لم يَعلَم بمَوته فله نِصفُ الثُّلُثِ؛ لأنه إذا لم يَعلَم

(١) في (ف): ولمن.

بمَوته فلم يَرضَ للحيِّ إلا بنِصف الثُّلُثِ، بخِلاف ما لو عَلِم بمَوته؛ لأن الوصِيَّةَ له وَقَعت لغوًا، فكان راضِيًا بالثُّلُث كلِّه للحيّ.

ولو قال: (بينَ زَيدٍ وبَكرٍ -أو لزَيدٍ وبَكرٍ- إن مِتُّ)، وهو حيٌّ، أو فَقيرٌ، وفُقِد شرطُه، أو (له ولبَكرٍ إن كان في البَيت)، ولم يكن فيه، أو (له ولوَلَد بَكرٍ)، فحَدَث له، أو كان فمات فحَدَث غيرُه، أو (لوَلَد بَكرٍ إن افتَقَروا) فلم يَفتقِروا[1]، أو (له ولوارِثه[2])، أو (لابنَي زَيدٍ) وله ابنٌ: له نِصفُ ثُلُثِه.

ولو قال: (ثُلُثُ مالي بينَ زيدٍ وبكرٍ)، وهو ميْتٌ، أو (لزيدٍ وبكرٍ إن مِتُّ وهو حيٌّ أو فَقيرٌ)، فمات وهو ميْتٌ أو غنيٌّ، أو (له ولبكرٍ إن كان في البَيت)، ولم يكن فيه، أو: (له ولوَلَد بكرٍ)، فحَدَث له، أو كان فمات فحَدَث غيرُه، أو (له ولوَلَد فُلانٍ إن افتَقَروا)، فلم يَفتقِروا حتى مات الْمُوصِي، أو (له ولوارِثه[3])، أو (لابنَي زيدٍ)، وله ابنٌ واحِدٌ: ففي هذه الصُّوَرِ له نِصفُ الثُّلُثِ.

أما الأوَّلُ: فلأن كَلِمةَ (بينَ) تُوجِبُ التَّنصيفَ، فلا تَتكامَلُ؛ لعَدَم الْمُزاحَمةِ، بخِلاف قولِه: (لفُلانٍ وفُلانٍ)؛ لأن العطفَ يَقتَضي الْمُشارَكةَ في الحُكم الْمَذكورِ، والْمَذكورُ وصِيَّةٌ بكلِّ الثُّلُثِ، والتَّنصيفُ بحُكم الْمُزاحَمةِ، فإذا زالت الْمُزاحَمةُ تَتكامَلُ؛ ألا تَرى أن من قال: (ثُلُثُ مالي لفُلانٍ) وسَكَت: كان له كلُّ الثُّلُثِ، ولو قال: (ثُلُثُ مالي بينَ فُلانٍ) وسَكَت: لم يَستحِقَّ الثُّلُثَ.

وأما الثّاني والثّالثُ: فلأن الوصِيّةَ صَحَّت لهما، وتَثبُتُ الْمُزاحَمةُ؛ لأن بكرًا معلومٌ،

---

(١) في (س): افتقر فلم يفتقر.

(٢) في (س): ولوالده.

(٣) في (ز): ولورثته.

فيَدخُلُ تحتَ الوصِيّةِ، وفَواتُ الاستِحقاقِ لفَقد الشَّرطِ، فلا تَتكامَلُ وصِيّةُ الآخرِ.

وأما الرّابعُ: فلأن الولَدَ غيرُ مُعيَّنٍ، فيُعتبَرُ وُجودُه عندَ الموتِ، فكان الثُّلُثُ بينَه وبينَ ولَدِ بكرٍ.

وأما الخامِسُ: فلأن الوصِيّةَ صَحَّت لهم، وإنما فات شرطُ الاستِحقاقِ، فلا تَتكامَلُ وصِيّةُ الآخرِ.

وأما السّادسُ -وهو أن يُوصيَ لأجنَبيٍّ ولوارِثه، فللأجنَبيِّ نِصفُ الوصِيّةِ، وبَطَلت الوصِيّةُ للوارِث-: فلأنَّ الوصِيّةَ أُضِيفت إلى ما يُملَكُ وإلى ما لا يُملَكُ، فتَصِحُّ فيما يُملَكُ، وبَطَلت فيما لا يُملَكُ.

بخِلاف ما إذا أَوصى لحيٍّ وميْتٍ؛ حيث يَكونُ الكلُّ للحيّ؛ لأن الميْتَ ليس من أَهل الوصِيّةِ، فلا يُزاحِمُ الحيَّ، فكان الكلُّ للحيّ، أما الوارِثُ: فمن أَهل الوصِيّةِ، حتى لو أَجازت الوَرَثةُ جازت، فتُزاحِمُ الأجنَبيَّ.

وعلى هذا: إذا أَوصى لقاتِلٍ ولأجنَبيٍّ.

وهذا بخِلاف ما إذا أَقَرَّ الْمَريضُ لوارِثه ولأجنَبيٍّ بعَينٍ أو دَينٍ؛ فإنه باطِلٌ كلُّه عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ بكلِّ حالٍ؛ لأن الوصِيّةَ إنشاءُ تَصرُّفٍ، والشِّرْكةُ تَثبُتُ حُكمًا له، فتَصِحُّ في حقِّ من يَستحِقُّ منهما، ولا تَصِحُّ في حقِّ من لا يَستحِقُّ منهما، ولا يَلزَمُ من بُطلان بعضِ الحُكمِ بُطلانُ الإيجابِ، كما إذا أَوصى لرَجُلَين، ورَدَّ أحَدُهما وقَبِله الآخَرُ.

أما الإقرارُ: فإخبارٌ عن أمرٍ كائِنٍ، وقد أخبَر بوَصف الشِّرْكةِ فيما مَضى، فلو ثَبَت بهذا الوصفِ يَصيرُ الوارِثُ فيه شَريكًا، وإنه مُمتنِعٌ، ولو ثَبَت بدُون هذا الوصفِ لثَبَت على خِلاف ما أخبَر به، فيَكونُ إلزامًا على الْمُقِرِّ غيرَ ما أَقَرَّ به، وهو باطِلٌ.

وأما السّابعُ: فلأن هذا الاسمَ لا يَنطلِقُ على الواحِد، فكأنه قال: (بينَ فُلانٍ وفُلانٍ) وأحَدُهما ميْتٌ.

ولو قال: (بينَ بَني زَيدٍ وَبني بَكرٍ)، ولا بَنونَ لأحَدهما: فالكلُّ للآخَر.

ولو قال: (ثُلُثُ مالي بينَ بَني زيدٍ وبَني بكرٍ)، وليس لأحَدهما بَنونَ: فكلُّ الثُّلُثِ لبَني الآخرِ؛ لأنه جَعَل كلَّ الثُّلُثِ مُشتركًا بينَ بَني زيدٍ، حتى لو اقتَصَر عليه كان كلُّ الثُّلُثِ بينَهم، فإذا لم تَثبُت الْمُزاحَمةُ كان كلُّ الثُّلُثِ بينَهم، بخِلاف قولِه: (بينَ فُلانٍ وفُلانٍ)؛ لِما مَرّ.

وبثُلُثه له، ولا مالَ له: له ثُلُثُ ما يَملِكُه عندَ مَوتِه.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لفُلانٍ، ولا مالَ له، فاكتَسَب مالًا: استَحقَّ الْمُوصَى له ثُلُثَ ما يَملِكُه عندَ الموتِ؛ لأن الوصِيّةَ تَمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، فيُشترَطُ وُجودُ المالِ عندَ الموتِ لا قبلَه.

وكذا لو كان له مالٌ فهَلَك، ثم اكتَسَب مالًا؛ لِما ذَكَرنا.

ولو أَوصى له بثُلُث غنَمِه، فهَلَك الغنَمُ قبلَ موتِه، أو لم يكن له غنَمٌ في الأَصل، ولا مَلَكه بعدَه: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لِما مَرَّ أنها إيجابٌ بعدَ الموتِ، فيُعتبَرُ قِيامُه عندَه، ولم يُوجَد، وهذه وصِيّةٌ مُتعلِّقةٌ بالعَين، فتَبطُلُ بهَلاكها عندَ الموتِ.

وإن لم يكن له غنَمٌ، فاستَفاده ثم مات: فالصَّحيحُ أن الوصِيّةَ تَصِحُّ؛ لأنها لو كانت بلَفظ المالِ تَصِحُّ، فكذا إذا كانت باسم نوعِه؛ وهذا لأن وُجودَه قبلَ الموتِ فضلٌ؛ إذ الْمُعتبَرُ وُجودُه عندَ الموتِ.

ولو قال: (شاةٌ من مالي)، وليس له غنَمٌ: يُعطى قِيمةَ شاةٍ؛ لأنه لَمّا قال: (من مالي) دَلَّ أن غرَضَه الوصِيّةُ بماليّة الشّاةِ؛ إذ ماليّتُها تُوجَدُ في مُطلَق المالِ.

ولو أَوصى بشاةٍ، ولم يَقُل: (من مالي)، ولا غنَمَ له.. قِيل: لا تَصِحُّ؛ لأنه لَمّا لم يَقُل: (من مالي) دَلَّ أن غرَضَه صُورةُ الشّاةِ ومَعناها، وقِيل: تَصِحُّ؛ لأنه لَمّا ذَكَر الشّاةَ ولا شاةَ له دَلَّ أن غرَضَه الماليّةُ.

ولو قال: (شاةٌ من غَنَمي) ولا غنَمَ له: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأنه لَمّا قال: (من غَنَمي) دَلَّ أن غرَضَه عَينُ الشّاةِ، حيث جَعَلها جُزءًا من الغَنَم، بخِلاف ما لو أَضاف إلى المال[1].

وعلى هذا تُخرَّجُ كَثيرٌ من الْمَسائِل.

وبثُلُثه لأُمّهات أولادِه، وهنَّ ثَلاثٌ، وللفُقَراء والْمَساكينِ: لهنَّ ثَلاثةٌ من خَمسةٍ[2]، وسهمٌ للفُقَراء، وسهمٌ للمَساكِين.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لأُمَّهات أولادِه، وهنَّ ثَلاثٌ، وللفُقَراء والْمَساكينِ: فلهنَّ ثَلاثةٌ من خَمسة أسهُمٍ، وسهمٌ للفُقَراء، وسهمٌ للمَساكِين، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ على سَبعة أسهُمٍ: للفُقَراء سَهمان، وللمَساكِين سَهمان، ولأُمَّهات أولادِه ثَلاثةُ أسهُمٍ.

وأصلُه: أن الوصِيّةَ للفُقَراء والْمَساكينِ تَتناوَلُ الواحِدَ منهم عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن اسمَ الجِنسِ يَتناوَلُ الواحِدَ، ويَحتمِلُ الكلَّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، وقد تَعذَّر صرفُه إلى الكلّ، فتَعيَّن الواحِدُ.

وعندَ[2] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتناوَلُ الجمعَ، وأَدناه اثنان فصاعِدًا في الوَصايا.

والوصِيّةُ لأُمَّهات الأولادِ جائِزةٌ؛ لأنها إيجابٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، وهنَّ

(١) قوله: (بخلاف ما لو أضاف إلى المال) مثبت من (ج).

(٢) في (ب) و(د): وعن.

بعدَ الموتِ حَرائِرُ، وإنهما[1] جِنسان؛ بدَليل عطفِ أحَدِهما على الآخَر في النَّصّ[2]، ومُقتضاه الْمُغايَرةُ، فيَصيرُ عدَدُ الْمُستحِقِّين خَمسةً عندَهما، وعندَه: سَبعةٌ.

وبثُلُثه لزَيدٍ وللمَساكِين: نِصفُه لزَيدٍ[3]، ونِصفُه لهم.

ولو أَوصى بثُلُثه لزيدٍ وللمَساكِين: فنِصفُه لزيدٍ، ونِصفُه للمَساكِين.. عندَهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثُلُثُه لزيدٍ، وثُلُثاه للمَساكِين.

وبثُلُثه للمَساكِين: هو لواحِدٍ[4].

ولو أَوصى بثُلُثه للمَساكِين: له صرفُه إلى مِسكينٍ واحِدٍ عندَهما، وعندَه: لا يُصرَفُ إلا إلى مِسكينَين؛ لِما بَيَّنّا.

وبثُلُثه له، فقال لآخَرَ: (أشرَكتُك -أو أدخَلتُك- معه): هو لهما.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لرَجُلٍ، فقال لآخرَ: (أشرَكتُك -أو أدخَلتُك- معه): فالثُّلُثُ لهما[5].

وبمِائةٍ له ومِائةٍ لآخَرَ، فقال لآخَرَ: (أشرَكتُك معهما): له ثُلُثُ كلِّ مِائةٍ.

وإن أَوصى بمِائةٍ لرَجُلٍ، ولآخرَ بمِائةٍ، ثم قال لآخرَ: (أشرَكتُك معهما): فله ثُلُثُ كلِّ مِائةٍ؛ لأن مُطلَقَ الشَّرِكةِ للمُساواة، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وقد أمكَن فيما قُلنا.

أما في الأوَّل: فظاهِرٌ، وكذا في الثّاني؛ لأنه يُصيبُ كلَّ واحِدٍ ثُلُثا مِائةٍ.

---

(١) في (أ): وهما. والضمير راجع للفقراء والمساكين، كما في «الهداية» ٤/ ٥٢١.

(٢) في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ...﴾ الآية [التوبة: ٦٠].

(٣) في (ب): بينهما.

وبأربَعمِائةٍ له ومِائتَين لآخَرَ، فقال لآخَرَ: (أشرَكتُك معهما): له نِصفُ[م] ما لكلٍّ.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بأربَعمِائةٍ، ولآخرَ بمِائتَين، ثم قال لآخرَ: (أشرَكتُك معهما): له نِصفُ ما لكلٍّ؛ لأنه لا يُمكِنُ تَحقيقُ الْمُساواةِ بينَ الكلِّ، فحُمِل على مُساواته كلُّ واحِدٍ بتَنصيف نَصيبِه؛ إعمالًا للَّفظ بالقَدْر الْمُمكِنِ.

وبوَصايا، فقال: (لفُلانٍ عليَّ دَينٌ فصَدِّقوه): عُزِل ثُلُثٌ لذَوِي الوَصايا، وثُلُثان للوَرَثة، وقِيل لكلٍّ: (صَدِّقوه فيما شِئتُم)، وما بَقِي من الثُّلُث لهم.

ولو لم يُوصِ: صُدِّق إلى الثُّلُث.+

ومن حَضَره الموتُ فقال لوَرَثته: (لفُلانٍ عليَّ دَينٌ، فصَدِّقوه فيما قال)، ثم مات: فإنه يُصدَّقُ إلى الثُّلُث، أي إذا ادَّعى الدَّينَ أكثَرَ من الثُّلُث وكَذَّبه الوَرَثةُ، وهذا استِحسانٌ.

والقِياسُ: أن لا يُصدَّقَ؛ لأنه أمَرهم بخِلاف حُكمِ الشَّرعِ، وهو تَصديقُ الْمُدَّعي بلا حُجّةٍ.

ولأن قولَه: (لفُلانٍ عليَّ دَينٌ) إقرارٌ بالْمَجهول، والإقرارُ بالْمَجهول وإن كان صَحيحًا ولكنه لا يُحكَمُ به إلا بالبَيان، وقد فات.

وجهُ الاستِحسانِ: أنه سَلَّطه على ماله بما أَوصى، وهو يَملِكُ هذا التَّسليطَ بمِقدار الثُّلُثِ، بأن يُوجِبَه[1] له ابتِداءً، فيَصِحُّ تَسليطُه أيضًا بالإقرار له بدَينٍ مَجهولٍ، والمرءُ قد يَحتاجُ إلى ذلك، بأن يَعرِفَ أصلَ الحقِّ عليه ولا يَعرِفَ قَدْرَه، فيَسعى في فَكاك رَقَبتِه بهذا الطَّريقِ، فيُجعَلُ وصِيّةً في حقِّ التَّنفيذِ، وإن كان دَينًا في حقِّ الْمُستحِقِّ، وجُعِل التَّقديرُ فيها إلى الْمُوصَى له، فلهذا يُصدَّقُ في الثُّلُث دونَ الزِّيادةِ.

(١) في (ب) و(ج) و(د): يوصيه.

فإن أَوصى بوَصايا مع ذلك: عُزِل الثُّلُثُ لأَصحاب الوَصايا، والثُّلُثان للوَرَثة، وقِيل لأَصحاب الوَصايا: (صَدِّقوه فيما شِئتُم)، وقِيل للوَرَثة: (صَدِّقوه فيما شِئتُم)، وما بَقي من الثُّلُث فهو لأَصحاب الوَصايا لا يُشارِكُهم فيه صاحِبُ الدَّينِ.

وإنما عُزِل الثُّلُثُ والثُّلُثان: لأن الوَصايا حُقوقٌ مَعلومةٌ في الثُّلُث، والْمِيراثُ مَعلومٌ في الثُّلُثَين، وهذا ليس بدَينٍ مَعلومٍ ولا وصِيّةٍ مَعلومةٍ، فلا يُزاحِمُ الْمَعلومَ، فقَدَّمنا عزْلَ الْمَعلومِ.

وفي الإقرار فائِدةٌ أُخرى، وهي أن أحدَ الفَريقَين قد يَكونُ أعرَفَ بمِقدار هذا الحقِّ وأبصَرَ به، والآخرَ أَلَدَّ وأَلَجَّ، وربما يَختلِفون في الفَضل إذا ادَّعاه الخصمُ، فإذا أفرَزنا[1] قُلنا: عَلِمنا أن في التَّرِكة دَينًا شائِعًا في كلِّ التَّرِكةِ، فأُمِر أصحابُ الوَصايا والوَرَثةُ ببَيانه، فإذا بَيَّنوا شيئًا أُخِذ أصحابُ الثُّلُثِ بثُلُث ما أقَرُّوا، والوَرَثةُ بثُلُثَي ما أقَرُّوا؛ لينَفُذَ إقرارُ كلِّ فَريقٍ في قَدْر حقِّه.

وعلى كل فَريقٍ منهم اليَمينُ على العِلم إن ادَّعى الْمُقَرُّ له زِيادةً على ذلك؛ لأنه تَحليفٌ على فِعل الغيرِ.

وبثِيابٍ مُتفاوِتةٍ لثَلاثةٍ، فضاع ثَوبٌ ولم يُدْرَ أيٌّ، وجَحَد الوَرَثةُ: بَطَلت، إلا أن يُسلِّموا ما بَقِي، فلذِي الجيِّدِ ثُلُثاه، ولذِي الرَّديءِ ثُلُثاه، ولذِي الوَسَطِ ثُلُثُ كلٍّ.

ومن قال: (أوصَيتُ لفُلانٍ بهذا الثَّوبِ الجيِّدِ، ولفُلانٍ بهذا الثَّوبِ الوسَطِ، ولفُلانٍ بهذا الثَّوبِ الرَّديءِ)، ثم مات الْمُوصِي، ثم ضاع ثَوبٌ ولم يُدْرَ أيُّها هو، وجَحَد الوَرَثةُ: بَطَلت الوصِيّةُ.

ومَعنى جُحودِهم: أن يَقولُوا لكلِّ واحِدٍ بعَينه إذا طَلَب ثَوبَه: (الثَّوبُ الذي هو

(١) في (هـ) و(ز): أقررنا. وانظر «الهداية» ٤/ ٥٢١.

حقُّك قد هَلَك)، فصار الْمُوصَى له مَجهولًا لم يُدْرَ من هو، وجَهالةُ الْمُوصَى له تَمنَعُ صِحّةَ الوصِيّةِ، كما لو أَوصى لأحَد هذين الرَّجُلَين بكذا.

فإن قالت الوَرَثةُ: (سَلَّمنا لكم هذين الثَّوبَين فاقتَسِموهما بينكم): صَحَّت؛ لأن الوصِيّةَ قد كانت صَحيحةً، وإنما بَطَلت لجَهالةٍ طارِئةٍ مُوجِبةٍ للمُنازَعة، وهي تَحتمِلُ الزَّوالَ بالتَّسليم إليهم[1]، فإذا سَلَّموا صَحَّت الوَصايا، فكان لصاحِب الجيِّدِ ثُلُثا الجيِّدِ، ولصاحِب الرَّديءِ ثُلُثا الرَّديءِ، ولصاحِب الوسَطِ ثُلُثُ الجيِّدِ وثُلُثُ الرَّديءِ؛ لأنه إنما يُقسَمُ الثَّوبان بينَ الثَّلاثةِ على هذا الوجهِ، وهو أن يَأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهم ثُلُثَي الثَّوبِ.

وإنما تَعيَّن حقُّ صاحِبِ الجيِّدِ في الجَيِّد: لأنه لا حقَّ له في الرَّديء بيَقينٍ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الجَيِّد، بأن كان هو الجيِّدَ الأصليَّ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الضّائِع، بأن كان هو الأجوَدَ، فكان تَنفيذُ وصِيّتِه في محَلٍّ يَحتمِلُ أن يَكونَ حقَّه أَولى.

وإنما تَعيَّن حقُّ صاحِبِ الرَّديءِ في الرَّديء: لأنه لا حقَّ له في الجَيِّد بيَقينٍ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الرَّديء، بأن كان هو الرَّديءَ الأصليَّ، ويُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الضّائِع، بأن كان هو الأردَأَ، فكان تَنفيذُ وصِيّتِه من محَلٍّ يَحتمِلُ أن يَكونَ حقَّه أَولى.

وإنما تَعيَّن حقُّ الآخِرِ في ثُلُث كلِّ واحِدٍ من الثَّوبَين: لأنه لَمّا أخَذ صاحِبُ الجيِّدِ ثُلُثَي الجيِّدِ وصاحِبُ الرَّديء ثُلُثَي الرَّديء.. لم يَبقَ إلا ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ منهما، فقد تَعيَّن حقُّه في ذلك ضَرورةً.

ولأنه يُحتمَلُ أن يَكونَ حقُّه في الجَيِّد، بأن كان الضّائعُ أجوَدَ، فيَكونُ هذا وسَطًا، ويُحتمَلُ أن يَكونَ في الرَّديء، بأن كان الضّائعُ أردَأَ، فيَكونُ هذا وسَطًا، فكان هذا تَنفيذَ وصِيّته في محَلٍّ يَحتمِلُ أن يَكونَ حقَّه، كذا قرَّره صاحِبُ «الهِدايةِ» في شَرحه لـ«الجامِعِ الصَّغيرِ».

---

(١) في (أ): إلى الورثة.

وببَيتٍ عَينٍ من دارٍ مُشتركةٍ، وقُسِم، ووَقَع في حظِّه: فهو[م] للمُوصَى له، وإلا مِثلُ ذَرعِه[م].

وإذا كانت دارٌ بينَ رَجُلَين أَوصى أَحَدُهما ببَيتٍ بعَينه لرَجُلٍ، ثم مات الْمُوصِي: فإن الدّارَ تُقسَمُ، فإن وَقَع البيتُ في نَصيب الْمُوصِي: فالبيتُ للمُوصَى له، وإن وَقَع في نَصيب الآخَرِ: فللمُوصَى له مِثلُ ذرعِ البيتِ فيما أَصاب الْمُوصيَ، وهذا عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن وَقَع في نَصيبه: فللمُوصَى له نِصفُه، وإن لم يَقَع: فله مِثلُ ذرعِ نِصفِ البيتِ؛ لأنه أَوصى ببيتٍ مُشتركٍ، فكانت وصِيّتُه[1] فيما يَملِكُ وفيما لا يَملِكُ، فصَحَّت فيما يَملِكُ، وبَطَلت فيما لا يَملِكُ.

ولم تَصِحَّ بحُدوث مِلكِه فيه، كمن أَوصى بدار غيرِه ثم مَلَكها، ثم مات، فإن الوصِيّةَ باطِلةٌ؛ وهذا لأنه حينَ أَوصى بالبَيت لم يكن له إلا نِصفُه، فأما النِّصفُ الآخرُ: فإنما مَلَكه بالقِسمة عِوَضًا عما تَرَكه على شَريكه.

ثم إذا اقتَسَموها ووَقَع البيتُ في نَصيب الْمُوصِي: تَنفُذُ الوصِيّةُ في عَين الْمُوصَى به، وهو نِصفُ البيتِ، وإن وَقَع في نَصيب صاحِبِه له مِثلُ ذرعِ نِصفِ البيتِ؛ تَنفيذًا للوصِيّة في بَدَل الْمُوصَى به عندَ فَواتِه، كالعَبد الْمُوصَى به إذا قُتِل بعدَ موتِ الْمُوصِي، وغَرِم القاتِلُ القِيمةَ: تَنفُذُ الوصِيّةُ في بَدَله.

بخِلاف ما إذا بِيع العبدُ الْمُوصَى به؛ حيث لا تَتعلَّقُ الوصِيّةُ بثَمَنه؛ لأن الإقدامَ على البَيع دَلالةُ الرُّجوعِ، فتَبطُلُ الوصِيّةُ، أما الوصِيّةُ: فلا تَبطُلُ بالقِسمة.

ولهما: أن الإيجابَ تَناوَل مِلكَه على الاحتِمال، فيَصِحُّ؛ وهذا لأن القِسمةَ إفرازٌ

(١) في (ج) و(هـ) و(ز): وصية.

وتَعيينٌ للمِلك فيما لا يَتفاوَتُ بغَير قَضاءٍ، وفيما يَتفاوَتُ بالقَضاء[1]، فإذا وَقَع البيتُ في نَصيبه كان عَينَ حقِّه، فيَنفُذُ إيجابُه في ذلك.

ولَمّا صار البيتُ إذا وَقَع في قَسمه عَينَ حقِّه صار مِثلُ ذُرعانِه حقًّا له إذا لم يَقَع في قَسمه؛ لأنه عِوَضُه كما ذَكَرنا، أو لأن غرَضَ الْمُوصِي من ذِكر البيتِ التَّقديرُ به؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه ما أمكَن.

فإن قِيل: لو كان ذِكرُ البيتِ للتَّقدير لَمَا تَحتَّم عليه دفعُ البيتِ إذا وَقَع في نَصيبه.

قُلنا: إنما يَتعيَّنُ البيتُ إذا وَقَع في نَصيبه: جمعًا بينَ الجِهَتَين: التَّقديرِ والتَّمليكِ، وإذا وَقَع في نَصيب الآخَرِ عَمِلنا[2] بالتَّقدير.

على أنه أَراد التَّقديرَ إن وَقَع في نَصيب صاحِبه، والتَّمليكَ بعَينه إن وَقَع في نَصيبه، وهذا كمن عَلَّق عِتقَ الولَدِ وطَلاقَ الْمَرأةِ بأوَّل ولَدٍ تَلِدُه أمتُه، فإن الْمُرادَ في حقِّ الطَّلاقِ مُطلَقُ الولَدِ، وفي حقِّ العِتقِ ولَدٌ حيٌّ.

ثم إذا اقتَسَما ووَقَع البيتُ في نَصيب غيرِ الْمُوصِي، والدّارُ مِائةُ ذِراعٍ، والبيتُ عشَرةُ أذرُعٍ: يُقسَمُ نَصيبُه بينَ الْمُوصَى له والوَرَثةِ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على عَشَرة أسهُمٍ، سهمٌ للمُوصَى له وتِسعةٌ للوَرَثة، فيَضرِبُ الْمُوصَى له بخَمسة أذرُعٍ نِصفِ البيتِ، والوَرَثةُ بنِصف الدّارِ سِوى البيتِ، وهو خَمسةٌ وأربَعون، فيُجعَلُ كلُّ خَمسةٍ سهمًا، فتَصيرُ عشَرةَ أسهُمٍ.

وعندَهما: يُقسَمُ على أحدَ عشَرَ سهمًا؛ لأن الإيجابَ تَناوَل البيتَ، وهو عشَرةُ أذرُعٍ، ومتى رُفِعت[3] العشَرةُ من مِائةٍ يَبقى تِسعون، فيَكونُ بينَهما، لكلِّ واحِدٍ منهما

(١) في (أ) زيادة: أو الرضاء.

(٢) في (ب) و(ج): علمنا.

(٣) في (هـ) و(ز): وقعت.

خَمسةٌ وأربَعون، والعشَرةُ متى ضُمَّت إلى خَمسةٍ وأربَعين تَصيرُ خَمسةً وخَمسين، فيُجعَلُ كلُّ خَمسةٍ سهمًا، فتَصيرُ أحدَ عشَرَ سهمًا، فيَضرِبُ الْمُوصَى له بالعَشَرة، وهم بخَمسةٍ وأربَعين، فللمُوصَى له سَهمان، ولهم تِسعةٌ.

والإقرارُ(م) مِثلُها.

ولو كان مَكانَ الوصِيّةِ إقرارٌ ببيتٍ بعَينه.. قِيل: هو على هذا الخِلافِ، **والأصَحُّ**: أنه على الاتِّفاق؛ لأنه وَضَع الْمَسألةَ في كِتاب الإقرارِ في الإقرار ببيتٍ بعَينه، وأَجاب بمِثل قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ من غَير خِلافٍ.

والفرقُ لمحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الإقرارَ بمِلك الغيرِ صَحيحٌ، حتى لو أقَرَّ بما لا يَملِكُ، ثم مَلَك: صَحَّ وأُمِر بالتَّسليم إلى الْمُقَرِّ له، أما الوصِيّةُ بمِلك الغيرِ: فلا تَصِحُّ، حتى لو مَلَكه ثم مات: لا تَصِحُّ وصِيّتُه ولا تُنفَّذُ.

وبألفِ عَينٍ من مالِ آخَرَ، فأَجاز بعدَ مَوتِه، ودَفَعه: صحّ، وله منعُه بعدَها.

ومن أَوصى لرَجُلٍ من مالِ آخرَ بأَلف دِرهَمٍ بعَينه، فأَجاز صاحِبُ المالِ بعدَ موتِ الْمُوصِي.. فإن دَفَعه: فهو جائِزٌ، وله أن يَمتنِعَ من التَّسليم بعدَ الإجازةِ؛ لأن العقدَ الْمَوقوفَ إذا لَحِقته الإجازةُ صار مُضافًا إلى الْمُجيز، وصار العاقِدُ وَكيلًا له، فإذا أُضِيف إليه صار ذلك هِبةً منه، ومتى وَهَب شيئًا له أن يَمتنِعَ من التَّسليم.

بخِلاف ما إذا أَوصى بأكثَرَ من الثُّلُث ثم أَجازت الوَرَثةُ؛ فإنه ليس لهم أن يَمتنِعوا من التَّسليم بعدَها؛ لأن الوصِيّةَ ثَمَّ صَدَرت من المالِك مُضافةً إلى محَلِّها، وإنما التَّوقُّفُ لحقِّ الوَرَثةِ، فإذا أَجازوا فقد أسقَطوا حقَّهم، فيَسلَمُ المالُ للمُوصَى له بالوصِيّة من جِهة الْمُوصِي.

وهنا الوصِيّةُ لم تُصادِف محَلَّها؛ لأن محَلَّها مِلكُ الْمُوصِي لا مِلكُ غيرِه، فكانت هِبةً مَوقوفةً على إجازة المالِكِ، وعندَ الإجازةِ يُجعَلُ كالْمُباشِر لها.

وصحَّ إقرارُ أحَدِ الابنَين بعدَ القِسمةِ بوَصِيّة أبيه في ثُلُث(ز) حظِّه.

ابنان اقتَسَما تَرِكةَ الأبِ ألفًا، ثم أقَرَّ أحَدُهما لرَجُلٍ أن الأبَ أوصى له بثُلُث مالِه: فالْمُقِرُّ يُعطيه ثُلُثَ ما في يَده استِحسانًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعطيه نِصفَ ما في يَده قِياسًا؛ لأنه يَقولُ له: (إنك أقرَرتَ أن المالَ بينَنا أثلاثٌ، فكان حقِّي وحقُّك سَواءً، فيَجِبُ أن يَكونَ لي نِصفُ ما في يَدك).

ولنا: أنه أقَرَّ له بثُلُثٍ شائِعٍ في كلِّ التَّرِكةِ، فكان مُقِرًّا له بثُلُث كلِّ جُزءٍ من التَّرِكة، فيَلزَمُه ثُلُثُ ذلك، ولا يَلزَمُه أكثرُ من ذلك.

ولأنه لو أخَذ منه نِصفَ ما في يَده لازدَاد حقُّه على الثُّلُث؛ لأنه ربما يُقِرُّ الابنُ الآخرُ به أيضًا، فيَأخُذُ نِصفَ ما في يَده، فيَصيرُ نِصفَ التَّرِكةِ.

وهذا بخِلاف ما لو أقَرَّ أحَدُهما بدَينٍ لغَيره؛ فإنه يُعطيه كلَّ ما في يَده إذا كان الدَّينُ مُستغرِقًا لِما في يَده؛ لأن الدَّينَ مُقدَّمٌ على الْمِيراث؛ فقد أقَرَّ أن ربَّ الدَّينِ أحقُّ منه بما في يَده.

وأما الْمُوصَى له: فشَريكُ الوارِثِ، فصار مُقِرًّا بأنه شَريكُه وشَريكُ أخِيه في الثُّلُث، فلا يَسلَمُ له شيءٌ إلا أن يَسلَمَ للوارِث مِثلاه.

ولو كان البَنونَ ثَلاثةً، والتَّرِكةُ ثَلاثةَ آلافٍ، فاقتَسَموها، فجاء رَجُلٌ وادَّعى أن الميِّتَ أوصى بثُلُث مالِه، وصَدَّقه واحِدٌ منهم: فإنه يُعطِيه عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ثَلاثةَ أخماسِ ما في يَده؛ لأن في زَعمه أن ثُلُثَ كلِّ التَّرِكةِ له، والثُّلُثان بينَ البَنينَ أثلاثًا، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ ولثُلُثَيه ثُلُثٌ، وأقَلُّه تِسعةٌ، ثُلُثُه -وهو ثَلاثةٌ- للمُوصَى له بالثُّلُث،

والباقِي -وهو سِتّةٌ- بينَ البَنينَ أثلاثًا، لكلِّ ابنٍ سَهمان؛ فقد أقرَّ أن للمُوصَى له بالثُّلُث ثَلاثةَ أسهُمٍ، وللمُقِرِّ سَهمان، فيُقسَمُ ما في يَده بينَهما على هذه السِّهامِ، فصار خَمسةً، للمُوصَى له بالثُّلُث ثَلاثةٌ، وله اثنان.

وعندَنا[1]: يُعطيه ثُلُثَ ما في يَده؛ لِما مَرّ.

وبأمةٍ، فوَلَدت بعدَ مَوتِه، وخَرَجا من ثُلُثه: فهما له، وإلا أُخِذ منها(س م)، ثم منه، والكسبُ كالوَلَد.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بأمةٍ، فوَلَدت بعدَ موتِ الْمُوصِي ولَدًا قبلَ القِسمةِ، وكِلاهما يَخرُجان من ثُلُث مالِه: فهما للمُوصَى له؛ لأن الأُمَّ دَخَلت في الوصِيّة أصالةً، والولَدُ تَبَعًا حينَ كان مُتَّصِلًا بالأُمّ، فإذا وَلَدت ولَدًا قبلَ القِسمةِ -والتَّرِكةُ قبلَ القِسمةِ مُبقّاةٌ على حُكم مِلكِ الميْتِ؛ بدَليل أنه تُنفَّذُ وَصاياه وتُقضى دُيونُه-: دَخَل في الوصِيّة، كأنه أوجَب فيهما الوصِيّةَ، فكانا للمُوصَى له.

وإن لم يَخرُجا من الثُّلُث تُنفَّذُ وصِيّتُه أوَّلًا من الأُمِّ ثم من الوَلَد.. عندَ أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: تُنفَّذُ منهما على السَّواء.

وصُورتُه: رَجُلٌ له سِتُّمائةِ دِرهَمٍ، وأمةٌ تُساوي ثَلاثَمائةِ دِرهَمٍ، فأَوصى لرَجُلٍ بالأمة، ثم مات، فوَلَدت الأمةُ ولَدًا يُساوي ثَلاثَمائةِ دِرهَمٍ قبلَ القِسمةِ: فللمُوصَى له الأمةُ وثُلُثُ ولَدِها عنَده.

وعندَهما: له ثُلُثا الأمةِ وثُلُثا الولَدِ؛ لأن الوصِيّةَ تَسري إلى الزَّوائِد الحادِثةِ قبلَ القِسمةِ بالإجماع؛ لكَون التَّرِكةِ باقِيةً على مِلك الميْتِ، وإذا ثَبَتت السِّرايةُ صار كأن الوصِيّةَ وَقَعت بهما، فوَجَب تَنفيذُ الوصِيّةِ في ثُلُثَي كلِّ واحِدٍ منهما.

(١) في (د): وعندهما.

وله: أن الأُمَّ أصلٌ والولَدَ تابعٌ، ولا يَجوزُ نقضُ الأصلِ بالتَّبع، وفي جَعل الولَدِ شَريكًا معها نقضُ بعضِ الوصِيّةِ في الأُمّ، فلا يَجوزُ.

بخِلاف البيعِ والعَتقِ؛ لأن تَنفيذَ البيعِ والعَتقِ في الوَلَد لا يَنقُضُ شيئًا في الأَصل، بل يَبقى تامًّا صَحيحًا، إلا أنه يَنحطُّ بعضُ الثَّمَنِ عن الأَصل ضَرورةَ مُقابَلتِه بالوَلَد إذا اتَّصَل به القبضُ، وذلك جائِزٌ لا بأسَ به؛ لأن الثَّمَنَ تَبَعٌ، حتى لا يُشترَطُ وُجودُه عندَ البيعِ، ويَنعقِدُ البيعُ بدُون ذِكرِه وإن كان فاسِدًا.

هذا إذا وَلَدت قبلَ القِسمةِ وقبلَ قَبولِ الْمُوصَى له، فإن وَلَدت بعدَ القَبولِ وبعدَ القِسمةِ: فهو للمُوصَى له؛ لأن التَّرِكةَ بالقِسمة خَرَجت عن حُكم مِلكِ الميْتِ، فحَدَثت الزِّيادةُ على خالِص مِلكِ الْمُوصَى له.

وإن وَلَدت بعدَ القَبولِ قبلَ القِسمةِ.. ذَكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَصيرُ مُوصًى به، ولا يُعتبَرُ خُروجُه من الثُّلُث، وكان للمُوصَى له من جَميع المالِ، كما لو وَلَدت بعدَ القِسمةِ.

ومَشايِخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قالُوا: يَصيرُ مُوصًى به، حتى يُعتبَرُ خُروجُه من الثُّلُث، كما لو وَلَدت قبلَ القَبولِ.

وإن وَلَدت قبلَ موتِ الْمُوصِي لم يَدخُل تحتَ الوصِيّةِ، وبَقي على حُكم مِلكِ الميْتِ؛ لأنه لم يَدخُل تحتَ الوصِيّةِ قصدًا ولا سِرايةً.

والكسبُ كالوَلَد في جميع ما ذكرنا.

فَصْلٌ فِي اعْتِبَارِ حَالَةِ الوَصِيَّةِ

الأصلُ في هذا الفَصل: ما مَرَّ أن كونَ الْمُوصَى له -وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ؛ لجَواز الوصِيّةِ وفَسادِها- يُعتبَرُ يومَ الموتِ لا يومَ الوصِيّةِ، وفي الإِقرار: يُعتبَرُ كونُ الْمُقَرِّ له وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ يومَ الإقرارِ لجَوازه وفَسادِه.

وإذا أقَرَّ مَريضٌ لامرَأةٍ بدَينٍ، أو أَوصى لها بوصِيّةٍ، أو وَهَب لها هِبةً، ثم تَزوَّجها، ثم مات: جاز الإقرارُ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وبَطَلت الوصِيّةُ والهِبةُ؛ لأن الْمُعتبَرَ في الإِقرار كونُ الْمُقَرِّ له وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ يومَ الإقرارِ، وهي أجنَبيّةٌ عندَه.

وهذا لأن الإقرارَ مُلزِمٌ بنَفسه، ويَصِحُّ على سَبيل التِّجارةِ دونَ الوَصايا، ولا يَتوقَّفُ على الْمَوت، فلم يُؤثِّر فيه النِّكاحُ الحادِثُ، ولهذا يُعتبَرُ من كلِّ المالِ، ولا يَبطُلُ بالدَّين إذا كان في حال الصِّحّةِ أو في حال المرَضِ، إلا أن الثّانيَ يُؤخَّرُ عنه.

والْمُعتبَرُ في الوصِيّة يومَ الموتِ؛ لأنها إيجابٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ، وهي وارِثةٌ حينَئذٍ، والوصِيّةُ للوارِث باطِلةٌ.

وأما الهِبةُ وإن كانت مُنجَّزةً صُورةً فهي كالْمُضاف إلى ما بعدَ الموتِ حُكمًا؛ لأنها وَقَعت مَوقِعَ الوَصايا؛ لأنها تَبرُّعٌ يَتقرَّرُ حُكمُه عندَ الموتِ؛ ألا تَرى أن من وَهَب عبدًا في مَرَض موتِه لأجنَبيٍّ، وهو كلُّ مالِه، وسَلَّم: صَحَّت، وصار مِلكًا للمَوهوب له.

ثم إذا مات من ذلك المرَضِ وَجَب الفسخُ في الثُّلُثَين حقًّا للوَرَثة، وفي الكلِّ حقًّا للغُرَماء، وصارت كالْمُتعلِّق بالْمَوت.

ولابنه الكافِرِ، أو الرَّقيقِ.. في مَرَضه، فأسلَم، أو عَتَق: بَطَلت، كهِبته، وإقرارِه.

وإذا أَوصى الْمَريضُ لابنه الكافِرِ أو الرَّقيقِ، أو وَهَب له وسَلَّمه، أو أقَرَّ له بدَينٍ، فأسلَم الابنُ أو عَتَق قبلَ موتِه: بَطَل ذلك كلُّه.

أما الوصِيّةُ والهِبةُ: فلما مَرَّ أن الْمُعتبَرَ فيهما حالُ الموتِ.

وأما الإقرارُ وإن كان مُلزِمًا بنَفسه، ولكن سبَبُ الإرثِ -وهو البُنُوّةُ- قائِمٌ وقتَ الإقرارِ، فيُورِثُ تُهَمةَ الإيثارِ، فصار باعتِبار التُّهَمةِ مُلحَقًا بالوَصايا.

وذلك كمن أقَرَّ لأخِيه وله ابنٌ، فهَلَك الابنُ، ثم هَلَك الْمُقِرُّ، والأخُ الْمُقَرُّ له وارِثُه: إنه باطِلٌ؛ لِما قُلنا.

وهذا بخِلاف النِّكاحِ: لأن سبَبَ الإرثِ لم يُوجَد وقتَ الإقرارِ، حتى لو كانت الزَّوجيّةُ قائِمةً وقتَ الإقرارِ، والْمَرأةُ نَصرانيّةً، فأسلَمت قبلَ موتِه: لا يَصِحُّ الإقرارُ؛ لوُجود السَّبَبِ زَمانَ الإقرارِ.

وكذا لو كان الابنُ عبدًا أو[1] مُكاتَبًا؛ لِما بَيَّنّا.

وذَكَر في كِتاب الإقرارِ: إذا لم يكن عليه دَينٌ يَصِحُّ؛ لأنه يَصيرُ كأنه أقَرَّ لِمَولاه وهو أجنَبيٌّ عنه، وإن كان[2] عليه دَينٌ لا يَصِحُّ؛ لأن الإقرارَ له، وهو ابنُه.

والوصِيّةُ باطِلةٌ؛ لِما مَرَّ أن الْمُعتبَرَ فيها وقتُ الموتِ، وأما الهِبةُ: فصَحيحةٌ في رِوايةٍ؛ لأنها تَمليكٌ في الحال، وهو رَقيقٌ في الحال.

وفي عامّة الرِّواياتِ: لا تَصِحُّ؛ لأنها في مَرَض الموتِ بمَنزِلة الوصِيّةِ.

---

(١) قوله: (عبدًا أو) مثبت من (أ). وانظر «الهداية» ٤/ ٥٢٥.

(٢) في (أ): وهو أجنبي، وعنه إن كان...

والْمُقعَدُ[1]، والْمَفلوجُ[2]، والأشَلُّ، والْمَسلولُ[3].. إن تَطاوَل: كالصَّحيح، وإلا كالْمَريض.

والْمُقعَدُ، والْمَفلوجُ، والأشَلُّ، والْمَسلولُ.. إذا تَطاوَل ذلك، فصار بحالٍ لا يُخافُ منه الموتُ: فهو كالصَّحيح، حتى تَصِحَّ هِبتُه من جَميع المالِ؛ لأنه إذا تَطاوَل -وقَدَّروه بسَنةٍ- صار بمَنزِلة طبعٍ من طَبائِعه، وخَرَج عن أَحكام المرَضِ[4]، حتى لا يَشتغِلُ بالتَّداوِي.

وهذا لأن مرَضَ الموتِ ما يَكونُ سبَبَ الموتِ، وإنما يَكونُ كذلك إذا كان بحيث يَزدادُ حالًا فحالًا إلى أن يَكونَ آخِرُه الموتَ، فأما إذا استَحكَم وصار بحيث لا يَزدادُ بعدَه: فلا يَكونُ سبَبًا للمَوت، وصار صاحِبُه في التَّصرُّف بمَنزِلة الصَّحيحِ..

فلو صار صاحِبَ فِراشٍ بعدَه صار بمَنزِلة حُدوثِ المرَضِ، وأما في أوَّل ما أَصابه إذا مات من ذلك في تلك الأيّامِ، وقد صار به صاحِبَ فِراشٍ: فهو مرَضٌ يُخافُ منه الهَلاكُ، ولهذا يَتداوى، فكان مرَضَ الموتِ، فتُعتبَرُ هِبتُه من الثُّلُث.

---

(١) أُقعِد -بالبناء للمفعول-: أصابه داء في جسده، فلا يستطيع الحركة للمشي، فهو مقعد، وهو الزَّمِن أيضًا. «المصباح» ٢/ ٥١٠.

(٢) والفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً، فيُبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين، ويحدث بغتة... وفُلج الشخصُ -بالبناء للمفعول- فهو مفلوج: إذا أصابه الفالج. «المصباح» ٢/ ٤٨٠.

(٣) والسل -بالكسر-: مرض معروف، وأسله الله -بالألف-: أمرضه بذلك، فسُلَّ هو، بالبناء للمفعول وهو مسلول، من النوادر. «المصباح» ١/ ٢٨٦. وهو مرض يصيب الرئة، يهزل صاحبه ويضنيه ويقتله... «المعجم الوسيط» ١/ ٤٤٥.

(٤) في (ج): المرضى.

بَابُ العِتقِ في المَرَضِ

وعَتقُه، ومُحاباتُه، وهِبتُه: وَصِيّةٌ، ولم يَسْعَ إن أُجِيز.

ومن أعتَق عبدًا في مَرَضه، أو باع وحابَى، أو وَهَب: فذلك كلُّه جائِزٌ، وهو مُعتبَرٌ من الثُّلُث، ويَضرِبُ به مع أَصحاب الوَصايا.

وفي بَعض النُّسَخِ: (فهو وصِيّةٌ)، والْمُرادُ به: أنه وصِيّةٌ في حقِّ الاعتِبارِ من الثُّلُث ومُزاحَمةِ أصحابِ الوَصايا في الضَّرب، لا حَقيقةُ الوصِيّةِ؛ لأن الوصِيّةَ إيجابٌ بعدَ الموتِ، وهذا مُنجَّزٌ قبلَ الموتِ، واعتِبارُه من الثُّلُث؛ لتَعلُّق حقِّ الوَرَثةِ به.

وكذا ما ابتدَأ الْمَريضُ إيجابَه على نَفسه، كالضَّمان والكَفالةِ: في حُكم الوصِيّةِ؛ لأنه تَبرُّعٌ ابتِداءً، كالهِبة، وكلُّ ما أوجَبه بعدَ الموتِ فهو من الثُّلُث، وإن أوجَبه في حال صِحّتِه؛ إذ الْمُعتبَرُ حالُ الإضافةِ لا حالُ العقدِ.

وما نَفَّذه من التَّصرُّف، كالإعتاق والهِبةِ: فالْمُعتبَرُ فيه حالُ العقدِ، فإن كان صَحيحًا: فهو من كلِّ المالِ، وإن كان مَريضًا فهو من الثُّلُث.

وكلُّ مَرَضٍ صَحَّ منه: فهو كحال الصِّحّةِ؛ لأن حقَّ الوارِثِ أو الغَريمِ إنما يَتعلَّقُ بماله في مَرَض الموتِ، وبالبُرء ظَهَر أنه ليس بمَرَض الموتِ.

ولم يَسْعَ العبدُ إن أجازت الوَرَثةُ، حتى لو تَرَك ابنَين ومِائةَ دِرهَمٍ وعبدًا قِيمتُه مِائةٌ، وقد كان أعتَقه في مَرَضه، فأجاز الوارِثان العَتقَ: لم يَسْعَ في شيءٍ؛ لأن العَتقَ في

مَرَض الموتِ وصِيّةٌ، وقد وَقَعت بأكثرَ من الثُّلُث، لكنها تَجوزُ بإجازة الوَرَثةِ؛ لأن المنعَ لحقِّهم.

فإن حابَى، فحَرَّر: فهي(س م) أحَقُّ، وبعَكسه استويا(س م ز).

فإن حابَى ثم أعتَق، وضاق الثُّلُثُ عنهما: فالْمُحاباةُ أَولى عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن أعتَق ثم حابَى: فهما سَواءٌ.

وقالا: العَتقُ أَولى في الْمَسألتَين.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأوَّلُ أَولى.

والأصلُ: أن الوَصايا إذا لم يكن فيها ما جاوَز الثُّلُثَ فكلُّ واحِدٍ من أَصحابها يَضرِبُ بجَميع وصِيّته في الثُّلُث، لا يُقدَّمُ البعضُ على البَعض، إلا العَتقَ الْمُوقَعَ في المرَض، والعَتقَ الْمُعلَّقَ بمَوت الْمُوصِي، كالتَّدبير الصَّحيحِ.

بخِلاف ما لو قال: (أنت حُرٌّ بعدَ موتي بيوم)؛ فإنه ليس من العَتق الذي يُبدأُ به، والْمُحاباةِ(١) في البَيع إذا وَقَعت في المرَض؛ وذلك لأن الوَصايا قد تَساوت، والتَّساوِي في سَبَب الاستِحقاقِ يُوجِبُ التَّساويَ في نَفس الاستِحقاقِ.

وإنما قُدِّم العَتقُ الذي ذَكَرناه: لأنه لا يَلحَقُه الفسخُ من جِهة الْمُوصِي، وغيرُه يَلحَقُه الفسخُ، فكان العَتقُ أَقوى(٢).

وكذا الْمُحاباةُ لا يَلحَقُها الفسخُ من جِهة الْمُوصِي؛ لأنها تَثبُتُ في ضِمن الْمُعاوَضةِ، ومن قَضِيّة الْمُعاوَضةِ اللُّزومُ، فلَزِمت الوصِيّةُ التي في ضِمنها، فصارت بمَنزِلة العَتقِ.

وإذا قُدِّم ذلك فما بَقي من الثُّلُث بعدَ ذلك يَستَوي فيه من سِواهما من أَهل الوَصايا،

(١) أي وبخلاف المحاباة...

(٢) في (ج): أولى.

ولا يُقدَّمُ بعضُهم على بعضٍ.

لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لكلٍّ منهما نوعَ قُوّةٍ، فالعَتقُ لا يَحتمِلُ الفسخَ، والْمُحاباةُ تِجارةٌ، فيُبدَأُ بما بَدَأ به.

ولهما: أن العَتقَ لا يَحتمِلُ الفسخَ بحالٍ، والْمُحاباةُ يَلحَقُها الفسخُ، فكان العَتقُ أَقوى، فيُبدأُ به، ولا مُعتبَرَ بالتَّقديم في الذِّكر: لأن التَّقديمَ في الذِّكر لا يُوجِبُ تَقدُّمًا في الثُّبوت؛ لأن زَمانَ التَّقرُّرِ بعدَ الموتِ، والكلُّ يَتقرَّرُ معًا.

وله: أن الْمُحاباةَ أَقوى من العَتق؛ لأنها تَثبُتُ في ضِمن الْمُعاوَضةِ، فكانت تَبرُّعًا مَعنًى لا صِيغةً، والإعتاقُ تَبرُّعٌ صِيغةً ومَعنًى، فإذا وُجِدت الْمُحاباةُ أَوَّلًا دَفَعت الأضعَفَ، وإذا وُجِد العَتقُ أَوَّلًا وثَبَت وهو لا يَحتمِلُ الدَّفعَ.. كان من ضَرورته الْمُزاحَمةُ.

ولو حابَى بينَهما: لها نِصفٌ(س م ز)، ونِصفٌ لهما.

وعلى هذا الأصلِ قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أعتَق ثم حابَى ثم أعتَق: قُسِم الثُّلُثُ بينَ العَتقِ الأوَّلِ والْمُحاباةِ، فما أَصاب العَتقَ الأوَّلَ قُسِم بينَه وبينَ العَتقِ الثّانِي.

ولو حَرَّر بينَهما: للأوَّل[1] نِصفٌ، ولهما نِصفٌ.

ولو حابَى ثم أعتَق ثم حابَى: قُسِم الثُّلُثُ بينَ الْمُحاباتَين نِصفَين؛ لتَساويهما في الجِهة، ثم ما أَصاب الْمُحاباةَ الأخيرةَ قُسِم بينَهما وبينَ العَتقِ؛ لأن العَتقَ مُتقدِّمٌ[2] عليها، فاستَويا.

وعندَهما: العَتقُ أولى بكلِّ حالٍ.

(١) في (م) و(ع): للأولى.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): مقدم.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَكونَ تَمامُ الثُّلُثِ للمُحاباة الأُولى عندَه؛ لأن الْمُحاباةَ الثّانيةَ مُساويةٌ للعَتق، والْمُحاباةُ الأُولى راجِحةٌ على العَتق، والْمُساوي للمَرجوح مَرجوحٌ.

وكذا في الْمَسألة التي قبلَها يَنبَغي أن لا يُشارِكَ العَتقُ الثّانِي العَتقَ الأوَّلَ عندَه؛ لأن العَتقَ الأوَّلَ يُساوي الْمُحاباةَ، والْمُحاباةُ راجِحةٌ على العَتق الثّانِي، والْمُساوي للرّاجِح راجِحٌ.

قُلنا: لا يَترجَّحُ العَتقُ على العَتق والْمُحاباةُ على الْمُحاباة بالإجماع إذا لم يكن الغيرُ مُتخلِّلًا، فكذا إذا تَخلَّل الغيرُ.

وبأن يُعتَقَ عنه بذا الألفِ عبدٌ، فهَلَك دِرهَمٌ، وبأن يُشترَى(س ٢) بمالي عبدٌ، ولم تُجَز، وبألفٍ، وزاد على ثُلُثه: بَطَلت(س ٢)، بخِلاف الحجِّ.

وإن بَقِي شيءٌ منه رُدَّ على الوَرَثة.

وإن أَوصى بأن يُعتَقَ عنه بهذا الألفِ عبدٌ، فهَلَك منها دِرهَمٌ: لم يُعتَق عنه بما بَقي عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: يُعتَقُ عنه بما بَقي.

ولو أَوصى بأن يُشترى بكلِّ مالِه عبدٌ فيُعتَقَ عنه، ولم تُجِز الوَرَثةُ: بَطَلت عندَه أيضًا، وقالا: يُشترى بالثُّلُث.

ولو أَوصى بأن يُشترى له عبدٌ بأَلف دِرهَمٍ، وزاد الألفُ على الثُّلُث: بَطَلت عندَه، وقالا: يُشترى بالثُّلُث عبدٌ ويُعتَقُ عنه.

وإن أَوصى بأن يُحَجَّ عنه بهذه الْمِائةِ، فهَلَك منها دِرهَمٌ: يُحَجُّ عنه بما بَقي من حيث يَبلُغُ، وإن لم يَهلِك شيءٌ: حُجَّ بها، فإن بَقي شيءٌ منه: رُدَّ على الوَرَثة.

لهما: أنه وصِيّةٌ بنَوع قُربةٍ، وهو العَتقُ، فتُنفَّذُ ما أمكَن، كما لو أَوصى بأن يُحَجَّ عنه بكلِّ مالِه، ولم تُجِز الوَرَثةُ، أو قال: (بمِائةٍ)، وثُلُثُ مالِه لا يَبلُغُ مِائةً، ولم يُجيزوا.

وله: أن الوصِيّةَ إذا وَجَبت لِمُستحِقٍّ لم يَصِحَّ تَنفيذُها لغَيره، وهنا أَوصى بالعَتق لعبدٍ يُشترى بما سَمّى، فلم يَصِحَّ تَنفيذُها في عبدٍ يُشترىٰ بأقَلَّ منه؛ لأنه غيرُ الأوَّلِ، فكان فيه تَنفيذُ الوصِيّةِ لغَير الْمُوصَى له، وذا لا يَجوزُ.

بخِلاف الوصِيّةِ بالحجّ؛ لأن الْمُستحِقَّ للحجِّ لم يَتبدَّل؛ لأنها قُربةٌ مَحضةٌ هي حقُّ اللهِ تَعالى، فلم تَبطُل الوصِيّةُ، كما لو أَوصى لرَجُلٍ بمِائة دِرهَمٍ، فهَلَك بعضُها: يُدفَعُ الباقِي إليه.

وأصلُه: أن العَتقَ عندَه حقُّ الْمَملوكِ، حتى لم تُقبَل الشَّهادةُ على عَتق العبدِ بغَير دَعوى، فاختَلَف الْمُستحِقُّ ضَرورةً، وعندَهما: العَتقُ حقُّ اللهِ تَعالى، حتى قَبِلا[1] الشَّهادةَ على العَتق بغَير دَعوى، فلم يُعتبَر العبدُ مُوصًى له، بل اعتُبِر صاحِبُ الشَّرعِ مُوصًى له، فلم يَتبدَّل الْمُستحِقُّ.

فإن بَقي شيءٌ رُدَّ على الوَرَثة؛ لأن التَّرِكةَ حقُّ الوَرَثةِ إلا ما اشتَغَل بحقِّ الوصِيّةِ.

ولو قِيل: (إنه لا يَفِي به)، فقال: (أعِينُوا به في الحجّ): يُعانُ به فيه على الفُقَراء.

ولو أَوصى بأن يُحَجَّ عنه من ثُلُثه، فقِيل له: (إن ثُلُثَ مالِك لا يَفي به)، فقال: (أعِينوا به في الحجّ): يُعانُ به في الحجِّ على الفُقَراء؛ لأن اللَّفظَ يَدُلُّ عليه؛ لأن الإعانةَ إنما تَكونُ للفَقير الْمُحتاجِ.

وبعَتق عبدِه، فمات، فجَنى، ودُفِع: بَطَلت، وإن فُدِي لا.

ومن أَوصى بعَتق عبدِه، فمات الْمُوصِي، فجَنى العبدُ جِنايةً ودُفِع بها: بَطَلت الوصِيّةُ، وإن فَداه الوَرَثةُ: كان الفِداءُ في مالهم، وأمضَوا الوصِيّةَ.

والأصلُ: أن الإيصاءَ بالإعتاق لا يُبطِلُ مِلكَ الوَرَثةِ، فإن شاؤُوا دَفَعوه، وإن

(١) في (د): قبلت.

شاؤُوا فَدَوه.

فإن دَفَعوه صَحَّ الدَّفعُ؛ لأن حقَّ أولِياءِ الجِنايةِ مُقدَّمٌ على حقِّ المالِكِ، فكذا يَتقدَّمُ على من يَتلقّى الْمِلكَ من المالِك، وهو الْمُوصَى له، وبَطَلت الوصِيّةُ؛ لأن الدَّفعَ يُبطِلُ حقَّ المالِكِ لو كان حيًّا، فكذا يُبطِلُ حقَّ من يَتلقّى الْمِلكَ من جِهَته؛ ألا تَرى أن الْمُوصيَ[1] لو باعه أو بِيع بعدَ موتِه بسَبَب الدَّينِ.. تَبطُلُ الوصِيّةُ، فكذا هنا.

وإن اختَاروا الفِداءَ فعليهم الدِّيَةُ؛ لالتِزامهم، وجازت الوصِيّةُ؛ لأن العبدَ قد طَهُر عن الجِناية بالفِداء، كأنه لم يَجْنِ، فتُنفَّذُ الوصِيّةُ.

وبثُلُثه لزَيدٍ، وتَرَك عبدًا، فادَّعى عَتقَه في صِحّته، والوارِثُ في مَرَضه: صُدِّق، ولا شيءَ لزَيدٍ، إلا أن يَفضُلَ من ثُلُثه شيءٌ، أو بَرْهَن على دَعواه.

ومن أَوصى بثُلُث مالِه لزيدٍ، ثم مات وتَرَك عبدًا ومالًا ووارِثًا، فقال الْمُوصَى له: (أعتَقه في صِحّته)، وقال الوارِثُ: (أعتَقه في مَرَضه): فالقولُ للوارِث، ولا شيءَ للمُوصَى له، إلا أن يَفضُلَ من الثُّلُث شيءٌ، أو تَقومَ له بَيِّنةُ أن العَتقَ في الصِّحّة.

لأن الوارِثَ يُنكِرُ ثُبوتَ حقِّ الْمُوصَى له؛ لأنه يَقولُ: (العَتقُ في المرَض)، وهو وصِيّةٌ، والعَتقُ في المرَض يُقدَّمُ في التَّنفيذ على الوصِيّة بثُلُث المالِ، والْمُوصَى له يَدَّعي استِحقاقَ ثُلُثِ ما بَقي من التَّرِكة بعدَ العَتقِ، وأن الإعتاقَ لم يكن وصِيّةً؛ لأن العَتقَ في الصِّحّة لا يَكونُ وصِيّةً، حتى يُنفَّذُ من كلِّ المالِ، والقولُ للمُنكِر مع اليَمينِ.

ولأن العَتقَ من الحَوادِث، فيُحكَمُ بحُدوثه من أقرَب الأوقاتِ؛ للتَّيقُّن بها، وأقرَبُ الأوقاتِ هنا وقتُ المرَضِ، فكان الظّاهرُ شاهِدًا للوارِث، فكان القولُ قولَه مع اليَمينِ، إلا أن يَفضُلَ من الثُّلُث شيءٌ على قِيمة العبدِ؛ لأنه لا مُزاحِمَ له، أو تَقومَ له البَيِّنةُ أن

(١) في (ج): الموصى له.

العَتَقَ في الصِّحّة؛ إذ الثّابتُ بالبيِّنة بمَنزِلة الثّابتِ بالْمُعايَنة.

نعم! البيِّنةُ إنما تُقبَلُ عن خصمٍ، والعَتقُ حقُّ العبدِ عندَه، ولكنه خصمٌ في إقامتها لإثبات حقِّه.

ولو ادَّعى دَينًا يَستغرِقُه، والعبدُ عَتقًا، وصُدِّقا: سَعى في قِيمته.

ومن مات وتَرَك ابنًا وعبدًا، فقال رَجُلٌ: (لي على أبيك ألفٌ دَينٌ)، وقال العبدُ: (أعتَقني أبُوك في صِحّته)، فقال الابنُ: (صَدَقتُما[1])؛ سَعى العبدُ في قِيمته، وتُدفَعُ القِيمةُ إلى الغَريم، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَعتِقُ ولا يَسعى في شيءٍ؛ لأن العَتقَ والدَّينَ ظَهَرا معًا بتَصديق الوارِثِ في كَلامٍ واحِدٍ، فصار كأنهما ثَبَتا بالبيِّنة، ومن أعتَق عبدًا في صِحّته، ثم مات وعليه دَينٌ: لم يَسْعَ العبدُ له في شيءٍ، فهذا مِثلُه.

وله: أن الإقرارَ بالدَّين أَقوى، ولهذا يُعتبَرُ من كلِّ المالِ في جَميع الأحوالِ، وهو ليس بوصِيّةٍ من الْمَريض، والإقرارُ بالعَتق في المرَض بمَنزِلة الوصِيّةِ، حتى اعتُبِر من الثُّلُث، والأَقوى يَدفَعُ الأَدنى، فقضِيّتُه أن يُبطِلَ العَتقَ أصلًا، إلا أن العَتقَ بعدَ الوُقوعِ لا يَحتمِلُ الانتِقاضَ، فنَقَضناه مَعنًى بإيجاب السِّعايةِ[2].

ولأن إسنادَ العَتقِ إلى الصِّحّة إنما يَصِحُّ إذا لم يُوجَد شَغلُ الدَّينِ، وقد قارَنه شَغلُ الدَّينِ هنا فمَنَع الإسنادَ، فوَجَب ردُّه بالدَّين وردُّه بالسِّعاية.

ولو كان ألفًا، فادَّعى دَينًا، وآخَرُ وَديعةً: استَويا(س م).

وعلى هذا الخِلافِ: إذا مات الرَّجُلُ وتَرَك ابنًا وألفَ دِرهَمٍ، فقال رَجُلٌ: (لي على

(١) في (ب) و(د): صدقتكما.

(٢) في (ج): بالحكم بالسعاية.

الميْت ألفُ دِرهَمٍ دَينٌ)، وقال رَجُلٌ: (هذا الألفُ الذي تَرَكه أبوك كان وَديعةً لي عندَ أبيك)، وقال الابنُ: (صَدَقتُما)..

فعندَه: الألفُ بينَهما نِصفان؛ لأنه لم تَظهَر الوَديعةُ إلا والدَّينُ ظاهِرٌ معها، فيَتحاصّان، كما لو أقَرَّ بالدَّين ثم بالوَديعة.

وقالا: الوَديعةُ أحقُّ؛ لأنها تَثبُتُ في عَين الألفِ، والدَّينُ يَثبُتُ في الذِّمّة أوَّلًا ثم يَنتقِلُ إلى العَين، فكانت أسبَقَ، فكان صاحِبُها أحقَّ، كما لو كان الْمُورِّثُ حيًّا وقال: (صَدَقتُما) بعدَما قالا.

قُلنا: الإقرارُ بالدَّين من الوارِث يَتناوَلُ التَّرِكةَ لا الذِّمّةَ، فقد وَقَعا معًا، بخِلاف الْمُورِّثِ.

وذَكَر في «الهِداية»: فعندَه: الوَديعةُ أَقوى، وعندَهما: سَواءٌ.

والأصَحُّ ما ذَكَرنا أوَّلًا، وبه تَنطِقُ شُروحُ «الجامِعِ الصَّغيرِ» وشُروحُ «الْمَنظومةِ».

فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ الوَصَايَا إِذَا ضَاقَ عَنْهَا الثُّلُث]

وبحُقوق اللهِ تَعالى: قُدِّمت الفَرائِضُ، وإن أخَّرها، وإن تَساوَت: بُدِئ بما بَدَأ.

من أَوصى بحُقوق اللهِ تَعالى: قُدِّمت الفَرائضُ منها، قَدَّمها الْمُوصِي أو أخَّرها، مِثلُ الحجِّ والزَّكاةِ[1] والكَفّاراتِ؛ لأن الأصلَ أن يُبدأَ بالأهَمّ، والفَريضةُ أهمُّ من غَيرها.

وإن تَساوت في القُوّة: بُدئ بما بَدأ به الْمُوصِي إذا ضاق عنها الثُّلُثُ؛ لأن الظّاهرَ من حال الإنسانِ أنه يَبدأُ بما هو الأهمُّ عندَه، والثّابتُ بالظّاهِر كالثّابِت بالنَّصّ، ولو نَصَّ على تَقديم ما بَدأ به لَزِمنا تَقديُمه، كذا هنا.

واختَلَفت الرِّوايةُ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الحجِّ والزَّكاةِ، فقال في إِحدى الرِّوايتَين: يُبدأُ بالحجِّ وإن أخَّره؛ لأن الحجَّ يَتأدّى بالبَدَن والمالِ، والزَّكاةَ بالمال فحسبُ، فكان الحجُّ أَقوى، فيُبدأُ به.

ورُوي عنه: أنه تُقدَّمُ عليه الزَّكاةُ بكلِّ حالٍ؛ لأن حقَّ الفَقيرِ في القَبض ثابِتٌ، فكان مُمتزِجًا بالحَقَّين، والحجُّ تَمحَّض حقًّا لله تَعالى، فكانت الزَّكاةُ أَقوى.

ثم تُقدَّمُ الزَّكاةُ والحجُّ على الكَفّارات؛ لرُجحانهما عليها؛ فقد جاء فيهما من الوَعيد ما لم يَأتِ في كَفّارةٍ[2]، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عِمرَان: ٩٧]، ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم

(١) في (ب) و(د): والزكوات.

(٢) في (ج) و(ز): الكفارة.

بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، وغيرُ ذلك من الأحاديث الواردةِ فيهما[1].

وكَفّارةُ القتلِ والظِّهارِ واليَمينِ مُقدَّمةٌ على صَدَقة الفِطرِ؛ لثُبوتها بالكِتاب[2] دونَ

---

(١) من الأحاديث الواردة في وعيد تارك الزكاة: ما رواه البخاري (١٤٠٣) مرفوعًا: «من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته مُثّل له ماله يوم القيامة شجاعًا أقرع له زبيبتان، يطوقه يوم القيامة، ثم يأخذ بلهزمتيه -يعني بشدقيه- ثم يقول: أنا مالك أنا كنزك»، ثم تلا: ﴿لَا يَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ﴾ الآية [آل عمران: ١٨٠].

ومن ذلك ما رواه مسلم (٩٨٧) مرفوعًا: «ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم، فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره، كلما بردت أعيدت له، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار»، قيل: يا رسول الله! فالإبل؟ قال: «ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها، ومن حقها حلبها يوم وردها، إلا إذا كان يوم القيامة، بطح لها بقاع قرقر أوفر ما كانت، لا يفقد منها فصيلًا واحدًا، تطؤه بأخفافها وتعضه بأفواهها، كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار»، قيل: يا رسول الله! فالبقر والغنم؟ قال: «ولا صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة بطح لها بقاع قرقر، لا يفقد منها شيئًا، ليس فيها عقصاء ولا جلحاء ولا عضباء، تنطحه بقرونها وتطؤه بأظلافها، كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار» الحديث.

ومن الأحاديث الواردة في وعيد تارك الحج: ما رواه الترمذي (٨١٢) مرفوعًا: «من ملك زادًا وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج: فلا عليه أن يموت يهوديًا أو نصرانيًا، وذلك أن الله يقول في كتابه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾».

(٢) فكفارة القتل ثبتت بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢]. =

صَدَقَةِ الفِطرِ.

وصَدَقةُ الفِطرِ مُقدَّمةٌ على الأُضحِيّة؛ للاتِّفاق في وُجوبها، والاختِلافِ في وُجوب الأُضحِيّةِ.

وعلى هذا القِياسِ: تُقدَّمُ بعضُ الواجِباتِ على البَعض، كالنَّذر يُقدَّمُ على الأُضحِيّة؛ لأن النَّذرَ ثابتٌ بالكِتاب[1] دونَها.

وما ليس بواجِبٍ قُدِّم منه ما قَدَّمه الْمُوصِي؛ لِما بَيَّنّا.

وإن كانت مع شيءٍ من هذه الوَصايا الثّابتةِ حقًّا لله تَعالى وصِيّةٌ لآدَميٍّ، بأن قال: (ثُلُثُ مالي في الحجِّ والزَّكاةِ والكَفّاراتِ، ولزيدٍ): قُسِم على أربَعة أسهُمٍ بعَدَد القُرَبِ، ولا يُجعَلُ الجَميعُ كوصِيّةٍ واحِدةٍ.

ثم ما أَصاب القُرَبَ صُرِف إليها على التَّرتيب الذي ذَكَرنا؛ لأن كلَّ جِهةٍ من هذه

= وكفارة الظهار ثبتت بقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٣ - ٤].

وكفارة اليمين ثبتت بقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْۚ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وصدقة الفطر ثبتت بالسنة كما تقدم في بابها.

(١) كما في قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥۗ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ﴾ [البقرة: ٢٧٠]. وثبوت الأضحية بالسنة تقدم في بابها.

غيرُ الجِهةِ الأُخرى، والْمَقصودُ وإن كان مُتَّحِدًا -وهو القُربةُ- ولكن كلُّ قُربةٍ في نَفسها مَقصودةٌ، فتَنفرِدُ، كما تَنفرِدُ وَصايا الآدَميِّين.

وبحجٍّ: أَحَجُّوا عنه مَن حجَّ راكِبًا من بَلَده(س م)، كمن خَرَج حاجًّا(س م)، أو تاجِرًا(س م)، فمات وأَوصى أن يُحَجَّ عنه، وإلا من حيث بَلَغ ثُلُثُه.

ومن أَوصى بحِجّة الإسلامِ أَحَجُّوا عنه رَجُلًا من بَلَده يَحُجُّ راكِبًا؛ لأن الواجِبَ لله تَعالى الحجُّ من بَلَده، ولهذا يُعتبَرُ فيه من المال ما يَكفيه من بَلَده، والوصِيّةُ لأَداء ما كان واجِبًا عليه.

ويَحُجُّ راكِبًا: لأنه لا يَلزَمُه أن يَحُجَّ ماشِيًا، فانصَرَف إليه على الوَجه الذي وَجَب عليه.

فإن لم تَبلُغ الوصِيّةُ النَّفَقةَ: أَحَجُّوا عنه من حيث تَبلُغُ.

وفي **القِياس**: لا يُحَجُّ عنه؛ لأنه أَوصى بالحجِّ بصِفةٍ، وقد عُدِمت.

وجهُ الاستِحسانِ: أنّا نَعلَمُ أن غرَضَه تَنفيذُ الوصِيّةِ، فتُنفَّذُ ما أمكَن.

ومن خَرَج من بَلَده حاجًّا، فمات في الطَّريق، وأَوصى أن يُحَجَّ عنه: يُحَجُّ عنه من بَلَده عندَ أبي حنيفة وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُحَجُّ عنه من حيث بَلَغ استِحسانًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا مات الحاجُّ عن غَيره في الطَّريق.

لهما: أن السَّفَرَ بنيّة الحجِّ وَقَع قُربةً، وقد وَقَع أجرُه على الله تَعالى؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ...﴾ الآيةَ [النِّساء: ١٠٠]، ولم يَنقطِع بمَوته(١)، بل يُكتَبُ له حجٌّ مَبرورٌ، فيُبدأُ من ذلك الْمَكانِ كأنه من أهل ذلك الْمَكانِ، بخِلاف ما إذا خَرَج بنيّة التِّجارةِ؛ لأنه لم يَقَع قُربةً، فيُحَجُّ عنه من بَلَده.

(١) في (هـ): عمله.

وله: أن عمَلَه قد انقطَع بمَوته؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كلُّ عمَلِ ابنِ آدمَ يَنقطِعُ بمَوته إلا ثَلاثةً»[1]، والخُروجُ إلى[2] الحجِّ ليس من الثَّلاثة، ولا بِناءَ على الْمُنقطِع، وظَهَر[3] بمَوته أن سفَرَه كان سفَرَ الموتِ لا سفَرَ الحجِّ، فكان هذا في الْمَعنى وخُروجُه للتِّجارة سَواءً، وثَمَّ يُحَجُّ عنه من بَلَده، فهنا كذلك، والله أعلَمُ.



(١) ذكره بهذا اللفظ السرخسي في «المبسوط» ٢٧/ ١٧٣.

وروى مسلم (١٦٣١) عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

(٢) في (أ) و(ب) و(ز): من.

(٣) في (ب) و(د): فظهر.

بَابُ الوَصِيَّةِ لِلأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ

ولجِيرته: فمُلاصِقوه(س م ف).

ومن أَوصى لجِيرانه: فهم الْمُلاصِقون بداره عندَ أبي حنيفة وزفرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وهذا قِياسٌ(١)؛ لأن الجارَ عندَ الإطلاقِ إنما يَنطلِقُ على الجار الْمُلازِقِ؛ لأنه من الْمُجاوَرة، وهي الْمُلاصَقةُ حَقيقةً، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الجارُ أحقُّ بسَقَبه»(٢)، والْمُرادُ: هو الْمُلازِقُ(٣).

ولأنه لَمّا تَعذَّر صرفُه إلى الجَميع -ألا تَرى أنه لا يَدخُلُ فيه جارُ المحَلّةِ وجارُ الأرضِ وجارُ القَريةِ- صُرِف إلى أخصِّ الخُصوصِ، وهو الْمُلاصِقُ(٤).

وفي **الاستِحسان** -وهو قولُهما-: الوصِيّةُ لكلِّ من يَسكُنُ محَلّةَ الْمُوصِي ويَجمَعُهم مَسجِدُ المحَلّةِ؛ لأن الكلَّ يُسمّى جِيرانًا عُرفًا، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِدِ»(٥)، وفَسَّره(٦).....

---

(١) في (ج): وهو القياس.

(٢) رواه البخاري (٢٢٥٨).

(٣) في (ب) و(د): الملاصق.

(٤) في (هـ): الملازق.

(٥) رواه الدارقطني (١٥٥٢)، والحاكم (٨٩٨)، والبيهقي (٤٩٤٥)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤١٢.

(٦) قال العيني في «البناية» ١٣/ ٤٦٢: قال تاج الشريعة: (وفسره) أي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «هم الذين يجمعهم مسجد واحد». انتهى، قلت: هذا غريب منه، وكيف يقال: وفسره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

بكلِّ من سَمِع النِّداءَ[1].

ولأن الْمَقصودَ البِرُّ، وبِرُّ الجارِ لا يَختصُّ بالْمُلازِق، بل بِرُّ الْمُقابِلِ مَقصودٌ كبِرِّ الْمُلاصِقِ، غيرَ أنه لا بُدَّ من نَوع اختِلاطٍ، فإذا جَمَعهم مَسجِدٌ واحِدٌ فقد وُجِد الاختِلاطُ، وإذا اختَلَفا في الْمَسجِد زال الاختِلاطُ؛ ألا تَرى أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَسَّر الحَديثَ بمن يَجمَعُهم مَسجِدٌ واحِدٌ[2].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الجِوارُ إلى أربَعين دارًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «حقُّ

=والحديث لم يصح عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ ولئن سلمنا أنه صح فلم يفسره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هكذا، وإنما فسره علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فيما روي عنه موقوفًا عليه كما ذكرنا الآن.

فإن قلت: يمكن أن يقال وفسره علي رضي الله تعالى عنه.

قلت: نعم، علي رضي الله تعالى عنه فسره هكذا، ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرنا، والمصنف ما أسند الحديث إلى علي رضي الله تعالى عنه حتى يصح أن يقال: وفسره علي، ولو قال: (وفُسِّر) على صيغة المجهول لكان أصوب، على ما لا يخفى. انتهى..

(١) ورد هذا التفسير مع هذا اللفظ موقوفًا، إذ روى عبد الرزاق (١٩١٥) وابن أبي شيبة (٣٤٦٩) والبيهقي (٤٩٤٣) واللفظ للأول: عن الثوري وابن عيينة عن أبي حيان عن أبيه عن علي قال: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد. قال الثوري في حديثه: قيل لعلي: ومن جار المسجد؟ قال: من سمع النداء.

وورد مرفوعًا في غير هذا الحديث، إذ روى أبو داود (٥٥٢) عن أبي رزين عن ابن أم مكتوم أنه سأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني رجل ضرير البصر شاسع الدار، ولي قائد لا يلايمني، فهل لي رخصة أن أصلي في بيتي؟ قال: «هل تسمع النداء؟»، قال: نعم، قال: «لا أجد لك رخصة».

إلا أن هذا الحديث قد لا يوافق المستَشهد له من حيثية وجوب الجماعة، إذ قال البيهقي ٣/ ٨٢: قال لنا أبو عبد الله -الحاكم-: قال أبو بكر بن إسحاق الفقيه -شيخ الحاكم-: ليس في أمره هذا الأعمى بحضور الجماعة ما يدل أن حضورها فرض؛ لأنه قد رخص لعتبان بن مالك -وهو أعمى- التخلف عن حضورها، فدل على أن قوله: «لا أجد لك رخصة»: أي لا أجد لك رخصة تلحق فضيلة من حضرها. انتهى.

(٢) ذكره الكاساني في «البدائع» ٧/ ٣٥١، وانظر التخريج السابق.

الجِوارِ أربَعون دارًا، هكذا وهكذا»[1].

قُلنا: هذا الخبَرُ[2] ضَعيفٌ، فقد طَعَنوا في رُواته[3].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤١٣: قال المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما قاله الشافعي: إن الجوار إلى أربعين دارًا بعيد، وما يروى فيه ضعيف: قلت: روي مسندًا ومرسلًا، فالمسند فيه عن كعب بن مالك، وأبي هريرة، وعائشة.

فحديث كعب: أخرجه الطبراني في «معجمه» (١٩/ ٧٣) عن يوسف بن السفر عن الأوزاعي عن يونس بن يزيد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال: أتى النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل فقال: يا رسول الله! إني نزلت محلة بني فلان، وإن أشدهم لي أذًى أقربهم لي جوارًا، فبعث النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا بكر وعمر وعليًّا أن يأتوا باب المسجد، فيقوموا عليه، فيصيحوا: ألا إن أربعين دارًا جوار، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه. قيل للزهري: أربعين دارًا؟ قال: أربعين هكذا، وأربعين هكذا. انتهى، ويوسف بن السفر أبو الفيض فيه مقال.

وحديث أبي هريرة: أخرجه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٥٩٨٢) عن عبد السلام بن أبي الجنوب عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حق الجوار إلى أربعين دارًا، وهكذا وهكذا وهكذا وهكذا»، يمينًا وشمالًا وقدام وخلف. انتهى. وعن أبي يعلى رواه ابن حبان في كتاب «الضعفاء» (٢/ ١٥٠)، وأعله بعبد السلام بن أبي الجنوب، وقال: إنه منكر الحديث. انتهى.

وحديث عائشة: أخرجه البيهقي (١٢٦١٢) عن أم هانئ بنت أبي صفرة عن عائشة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أوصاني جبرئيل عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بالجار إلى أربعين دارًا، عشرة من ههنا، وعشرة من ههنا، وعشرة من ههنا، وعشرة من ههنا». انتهى، وقال: في إسناده ضعيف.

وأما المرسل: فرواه أبو داود في «المراسيل» (٣٥٠) حدثنا إبراهيم بن مروان الدمشقي حدثني أبي ثنا هقل بن زياد ثنا الأوزاعي عن يونس عن ابن شهاب الزهري قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الساكن من أربعين دارًا جار»، قيل للزهري: وكيف أربعون دارًا؟ قال: أربعون عن يمينه، وعن يساره، وخلفه، وبين يديه. انتهى، وإبراهيم بن مروان هذا هو ابن محمد الطاطري، وهو صدوق.

(٢) في (ز): الحديث.

(٣) في (ج) و(ز): روايته. وانظر التخريج السابق.

ويَستَوي فيه السّاكنُ والمالِكُ، والذَّكَرُ والأُنثى، والْمُسلِمُ والذِّمِّيُّ، والصَّغيرُ والكَبيرُ؛ لإطلاق اسمِ الجارِ.

ولا يَدخُلُ فيه العَبيدُ، والإماءُ، والْمُدبَّرون، وأُمَّهات الأولادِ؛ لأنه لا جِوارَ لهم؛ لأنهم أتباعٌ في السُّكنى.

والْمُكاتَبُ يَدخُلُ، كذا ذُكِر في «الزِّيادات» و«الْمُحيطِ» من غَير ذِكرِ خِلافٍ، وذَكَر في «الهِداية»: (ويَدخُلُ فيه العبدُ السّاكنُ عندَه؛ لإطلاقه[1]، ولا يَدخُلُ عندَهما؛ لأن الوصِيّةَ له[2] وصِيّةٌ لِمَولاه، وهو غيرُ ساكِنٍ).

ولأَصهاره: فكلُّ ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ من امرَأته.

ومن أَوصى لأَصهاره: فالوصِيّةُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من امرَأته؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمّا تَزوَّج صفِيّةَ أعتَق كلَّ من مَلَك من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منها إكرامًا لها، وكانوا يُسمَّون أصهارَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3].

---

(١) في (ج): لإطلاق الجار.

(٢) في (د) لهما.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤١٤: هكذا في الكتاب: صفية، وهو وهم، وصوابه جويرية، أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٩٣١) في العتاق عن محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت: وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس، أو ابن عم له، [لفظ الواقدي بالواو: وابن عم له، قالت: فتخلصني ثابت من ابن عمه بنخلات بالمدينة، ثم كاتبني ثابت على ما لا طاقة لي به، فأعني الحديث رجع إلى رواية ابن إسحاق] فكاتبت على نفسها، وكانت امرأة ملاحة تأخذ العين، قالت عائشة: فجاءت تسأل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كتابتها، فلما قامت على الباب رأيتها، فكرهت مكانها، وعرفت أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سيرى منها سبيل الذي رأيت، فقالت: يا رسول الله! أنا جويرية بنت الحارث، وقد كان من أمري ما لا يخفى عليك، وإني=

وهذا التَّفسيرُ اختِيارُ محمدٍ وأبي عُبَيدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وكذا يَدخُلُ فيه كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من زَوجة أبِيه وزَوجةِ ابنِه، وزَوجةِ كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه؛ لأن الكلَّ أصهارٌ.

وإنما يَدخُلُ تحتَ الوصِيّةِ من كان صِهرًا للمُوصِي يومَ موتِه، بأن كانت الْمَرأةُ مَنكوحةً له عندَ الموتِ، أو مُعتدّةً عنه بطَلاقٍ رَجعيٍّ؛ لأن الْمُعتبَرَ حالةُ الموتِ، حتى لو مات الْمُوصِي والْمَرأةُ في نِكاحه أو في عِدّته من طَلاقٍ رَجعيٍّ: فالصِّهرُ يَستحِقُّ الوصِيّةَ؛ لأن الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يَقطَعُ النِّكاحَ.

وإن كانت في عِدّةٍ من طَلاقٍ بائِنٍ أو ثَلاثٍ: لا يَستحِقُّها؛ لأن انقِطاعَ النِّكاحِ يُوجِبُ انقِطاعَ الصِّهريّةِ.

ولأَخْتانه: فزَوجُ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ، ومَحرَمُهُ.

ومن أوصى لأَختانه: فالوصِيّةُ لكلِّ زوجِ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، كأَزواج البَناتِ، والأَخَواتِ، والعمّاتِ، والخالاتِ، وكذا كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من أَزواج هؤلاء، كذا

= وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس، وإني كاتبت على نفسي، فجئت أسألك في كتابتي، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فهل لك إلى ما هو خير منه؟»، قالت: يا رسول الله! وما هو؟ قال: «أؤدي عنك كتابك، وأتزوجك»، قالت: نعم يا رسول الله، قال: «قد فعلت»، قالت: فتسامع الناس أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد تزوج جويرية، فأرسلوا ما بأيديهم يعني من السبي فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالت: فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها، أعتق في سبيلها مائة أهل بيت من بني المصطلق. انتهى.

ورواه أحمد (٢٦٣٦٥) وابن راهويه (٧٢٥) والبزار في مسانيدهم، ومن طريق ابن راهويه رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٠٥٤) في النوع الحادي عشر من القسم الرابع، وله طريق آخر عند الحاكم في «المستدرك» (٦٧٨١) في الفضائل، رواه من طريق الواقدي.

ذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الكلَّ يُسمّى خَتَنًا.

قِيل: هذا في عُرفهم، وفي عُرفنا: لا يَتناوَلُ إلا أزواجَ الْمَحارِمِ.

ويَستَوي فيه الحُرُّ والعبدُ، والأقرَبُ والأبعَدُ؛ لأن اللَّفظَ يَشمَلُ الكلَّ.

ولأقارِبه، أو لذَوِي قَرابتِه، أو أرحامِه، أو أنسابِه: فهي للأقرَب فالأقرَبِ من ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه.

ومن أَوصى لأقارِبه، أو لذَوي قَرابتِه، أو لذَوي أرحامِه، أو لذَوي أنسابِه: فهي عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ للأقرَب فالأقرَبِ من كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه.

ودَخَل الجدُّ، والجدّةُ، ووَلَدُ الوَلَدِ، لا الوالِدان، والوَلَدُ، والوارِثُ.

ويَكونُ للاثنَين فصاعِدًا، وللصَّغير، والعبدِ، والأُنثى، والكافِرِ أيضًا.

ويَدخُلُ فيه الجدُّ والجدّةُ وولَدُ الولَدِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن الجدَّ[1] وولَدَ الولَدِ لا يَدخُلانِ[2].

ولا يَدخُلُ فيه الوالِدان والولَدُ والوارِثُ، ويَكونُ للاثنَين فصاعِدًا.

ويَستَوي فيه الصَّغيرُ والكَبيرُ، والحُرُّ والعبدُ، والذَّكَرُ والأُنثى، والْمُسلِمُ والكافِرُ.

وعندَهما: يَدخُلُ في الوصِيّة كلُّ قَريبٍ يُنسَبُ إليه من قِبَل الأبِ أو من قِبَل الأُمِّ، إلى أقصى أبٍ له في الإسلام، يَستَوي فيه الأقرَبُ والأبعَدُ، والواحِدُ والجمعُ، والكافِرُ والْمُسلِمُ.

---

(١) في (ج): الجد والجدة. وانظر «المبسوط» ٢٧/ ١٥٥.

(٢) في سوى (ب): لا يدخل. وهو كذلك في «البناية» ١٣/ ٤٦٧، والمثبت موافق لـ «المبسوط» ٢٧/ ١٥٥.

وهل يُشترَطُ إسلامُ أقصى الأبِ؟ قِيل: يُشترَطُ، وقِيل: لا يُشترَطُ، ولكن يُشترَطُ إدراكُه الإسلامَ، حتى لو أوصى عَلَويٌّ لذوي قَرابتِه.. فمَن شَرَط الإسلامَ يَصرِفُ الوصِيَّةَ إلى أولاد عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا إلى أولاد أبي طالِبٍ، ومن لم يَشترِط يَصرِفُه إلى أولاد أبي طالِبٍ، فيَدخُل فيه أولادُ عَقيلٍ وجَعفَرٍ.

ولا يَدخُلُ أولادُ عبدِ الْمُطَّلِبِ بالإجماع؛ لأنه لم يُدرِك الإسلامَ.

فهما اعتبَرا حَقيقةَ اللَّفظِ؛ لأن اسمَ القَريبِ يَتناوَلُ الكلَّ.

وله: أن الوصِيّةَ أُختُ الْمِيراثِ، وفي الْمِيراث يُعتبَرُ الأقرَبُ فالأقرَبُ، كذا هنا.

والجمعُ الْمَذكورُ في الْمِيراث اثنان، فكذا في الوصيةِ.

وإنما اعتبَر الْمَحرَميّةَ: لأن الْمَقصودَ من الوصِيّة صِلةُ القَريبِ، فيَختصُّ بها من يَستحِقُّ الصِّلةَ من قَرابته.

ولا يَدخُلُ الوالِدُ والولَدُ: لأنه لا يُطلَقُ عليهما اسمُ القَريبِ، ومن سَمّى والِدَه قَريبًا كان عاقًّا؛ وهذا لأن القَريبَ في العُرف من يُتقرَّبُ إلى غَيره بواسِطة الغيرِ، وتَقرُّبُ الوالِدِ والولَدِ بنَفسهما لا بغَيرهما، والدَّليلُ عليه: قولُه تَعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، فقد عَطَف الأقرَبينَ على الوالِدَينِ، والْمَعطوفُ غيرُ الْمَعطوفِ عليه.

وأنّى يَصِحُّ لهما الاحتِجاجُ بظاهِر اللَّفظِ وقد انعَقَد الإجماعُ على تَركه؟! فعندَه: يُقيَّدُ بما بَيَّنّا، وعندَهما: بأقصى أبٍ له في الإسلام، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بالأبِ الأدنى.

فلو كان له عَمّان وخالان: فهي لعَمَّيه.

وإذا أوصى لأقارِبه وله عَمّان وخالان: فالوصِيّةُ لعَمَّيه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه يَعتبِرُ الأقرَبَ فالأقرَبَ، كما في الإرث.

وعندَهما: يُقسَمُ بينَهم أرباعًا؛ لأن اسمَ القَريبِ يَتناوَلُهم، ولا يَعتبِران الأقرَبَ.

ولو عمٌّ: فله نِصفُه، ولخالَيه نِصفُه.

ولو تَرَك عمًّا وخالَين: فللعمِّ نِصفُ الوصِيّةِ، والنِّصفُ للخالَين.

وعندَهما: بينَهم على السَّواء؛ لأنه لا بُدَّ من اعتِبار مَعنى الجمعِ، وأقَلُّه اثنان في الوصِيّة والإرثِ، فيَكون للواحِد النِّصفُ، وبَقي النِّصفُ الآخرُ[1]، ولا مُستحِقَّ له أقرَبُ من الخالَين، فكان لهما.

ولو كان له عمٌّ واحِدٌ: فله نِصفُ الثُّلُثِ؛ لِما بَيَّنّا.

ولو عمٌّ وعمّةٌ: فلهما.

ولو تَرَك عمًّا وعمّةً، وخالًا وخالةً: فالوصِيّةُ للعمِّ والعمّةِ على السَّواء؛ لاستِواء قَرابتِهما، وقَرابةُ العُمومةِ أقوى من قَرابة الخُؤولةِ، والعمّةُ وإن لم تكن وارِثةً فهي مُستحِقّةٌ للوصِيّة، كما لو كان القَريبُ رَقيقًا أو كافِرًا.

وإن لم يكن للمُوصِي ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ في هذه المَسألةِ: فالوصِيّةُ باطِلةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الوصِيّةَ عندَه لذي الرَّحِمِ المَحرَمِ، فإذا لم يكن للمُوصِي ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ كانت الوصِيّةُ للمَعدوم، والوصِيّةُ للمَعدوم باطِلةٌ.

ولذِي قَرابتِه: لا يُشترَطُ الجمعُ.

ولو أوصى لذي قَرابتِه: لا يُشترَطُ فيه الجمعُ لاستِحقاق الكلِّ، حتى لو كان له عمٌّ وخالان فكلُّه للعمِّ عندَه؛ لأن اللَّفظَ للفَرد، فيُحرِزُ العمُّ كلَّها؛ لأنه أقرَبُ.

ولأهله: فزَوجتُه.

---

(١) في (أ) و(ب): للآخر.

ومن أَوصى لأَهله: فالوصِيّةُ لزَوجته عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها الْمُرادُ به لُغةً وعُرفًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِأَهْلِهِۦٓ﴾[1] [النَّمل: ٧]، أي لامرأته، ويُقالُ: تأَهَّل، أي تَزوَّج.

وعندَهما: لمن كان في عِياله ونَفَقتِه؛ اعتِبارًا للعُرف، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾[2] [الأعراف: ٨٣]، والْمُرادُ: من كان في عِياله.

ولجِنسه، وأهلِ بَيتِه، وآلِه[3]: فمن نُسِب إليه من قِبَل آبائِه إلى أَقصى أبٍ في الإِسلام. ودَخَل أيضًا الأبعَدُ، والذَّكَرُ، والأُنثى، والكافِرُ، والصَّغيرُ.

ولو أَوصى لجِنسه، أو لأَهل بيتِه، أو لآله: يَدخُلُ فيه كلُّ من يُنسَبُ إليه من قِبَل آبائِه إلى أَقصى أبٍ له في الإِسلام، الأقرَبُ والأبعَدُ، والذَّكَرُ والأُنثى، والْمُسلِمُ[4]

---

(١) في الأصول: (إذ قال لأهله).

(٢) وردت الآية في الأصول هكذا: (فنجيناه وأهله إلا امرأته)، والآية وردت في عدة سور مرة بالألف ومرة بغير الألف، وبدون الألف لم تذكر المرأة، ومن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ كَانَتْ مِنَ ٱلْغَٰبِرِينَ﴾ [الأعراف: ٨٣]، ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ قَدَّرْنَٰهَا مِنَ ٱلْغَٰبِرِينَ﴾ [النمل: ٥٧] ﴿فَنَجَّيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥ مِنَ ٱلْكَرْبِ ٱلْعَظِيمِ﴾ [الأنبياء: ٧٦] ﴿فَنَجَّيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ أَجْمَعِينَ﴾ [الشعراء: ١٧٠]. ﴿وَنَجَّيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥ مِنَ ٱلْكَرْبِ ٱلْعَظِيمِ﴾ [الصافات: ٧٦].

(٣) الآل: آل الرجل: أهل بيته، أي بيت النسب، وهو كل من يتصل به من قِبَل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، مسلمًا كان أو كافرًا، قريبًا أو بعيدًا، مَحْرَمًا أو غيره، لأن الآل والأهل يستعملان استعمالًا واحدًا، فيدخل فيه جده وأبوه، لا الأب الأقصى؛ لأنه مضاف إليه، كذا في «جامع الرموز»، وفي «كشاف مصطلحات الفنون»: ثم لفظ الآل مختص بأولي الخطر، كالأنبياء والملوك ونحوهم، يقال: آل محمد عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، وآل علي رضي الله تعالى عنه... ولا يضاف إلى الأرذال، ولا المكان والزمان. «التعريفات الفقهية» ص١٢.

(٤) في (ب) و(د) زيادة: والذمي.

والكافِرُ، والصَّغيرُ والكَبيرُ: سَواءٌ.

لا وَلَدُ البِنتِ، والأبُ الأكبرُ.

ولا يَدخُلُ فيه أولادُ البَناتِ وأولادُ الأخَواتِ، ولا أحدٌ من قَرابة أُمِّ الْمُوصِي؛ لأنهم لا يُنسَبون إلى أَب الْمُوصِي الأكبَرِ، وإنما يُنسَبون إلى آبائهم، فكانوا من جِنسٍ آخرَ ومن أَهل بيتٍ آخرَ؛ لأن النَّسَبَ يُعتبَرُ من الآباء.

والأبُ الأكبرُ لو كان حيًّا لا يَدخُلُ تحتَ الوصِيّةِ؛ لأن هذه الوصِيّةَ للمُضاف لا للمُضاف إليه.

ولو أَوصت لذا[1]: لا يَدخُلُ وَلَدُها، إلا أن يَكونَ أبُوه من قَومها.

ولو أَوصت الْمَرأةُ لجِنسها أو لأَهل بيتِها: لا يَدخُلُ ولَدُها؛ لأن ولَدَها يُنسَبُ إلى أبيه لا إلى أبِيها الأكبَرِ، إلا أن يَكونَ أبوه من قَومها.

ولِيَتامى بَني فُلانٍ وأرامِلِهم[2].. إن أُحصُوا[3]: فلفُقَرائهم وأغنِيائِهم، وذَكَرِهِم وأُنثاهم، وإلا لفُقَرائهم.

ولو أَوصى لِيَتامى بَني فُلانٍ، أو لأرامِلِهم، أو لعُميانهم، أو لِزَمْناهم.. إن كانوا قومًا يُحصَون: فالوصِيّةُ لفُقَرائهم وأغنِيائِهم؛ وذكَرِهم وأُنثاهم؛ لأن الوصِيّةَ تَمليكٌ، وأمكَن تَحقيقُ مَعنى التَّمليكِ في حقِّهم، وإن كانوا لا يُحصَون: فالوصِيّةُ للفُقَراء منهم.

والأصلُ: أن الوصِيّةَ إذا وَقَعت باسمٍ يُنبِئُ عن الحاجة كانت واقِعةً لله تَعالى،

---

(١) في (م): بلذا.

(٢) الأرملة: المرأة التي لا زوج لها، وقد أرملت المرأة: مات عنها زوجها. «المختار» ص١٢٩.

(٣) الإحصاء: التحصيل بالعدد، من لفظ الحصا؛ لأنهم كانوا يعتمدونه في العدد كاعتمادنا فيه على الأصابع. «التوقيف» ص٤٠.

فتَصِحُّ وإن كانوا لا يُحصَون؛ لأنه مَعلومٌ، وإن كان لا يُنبِئُ عن الحاجة.. فإن كانوا يُحصَون: صَحَّت الوصِيَّةُ، وإلا بَطَلت.

ثم هذه الأسامِي تُنبِئُ عن الحاجة، أما اليُتمُ والعَمى والزَّمانةُ: فظاهِرٌ، وكذا الأرامِلُ؛ لأنها جمعُ الأرمَلةِ، وهي الْمَرأةُ التي مات زوجُها وهي فَقيرةٌ، فأمكَن حملُها على الفُقَراء؛ تَصحيحًا للوصِيّة.

ولأَيامى[1] بَني فُلانٍ، وثُيَّبِهم، وأبكارِهم.. في الإحصاء: صحّ، وإلا لا.

ولو أَوصى لشُبّان بَني فُلانٍ، أو لأَيامى بَني فُلانٍ، أو لثُيَّبهم، أو لأَبكارهم: صَحَّ في الإحصاء، وإلا لا؛ لأن هذه الأسامِيَ لا تُنبِئُ عن الحاجة، فلا يُمكِنُ صرفُها إلى الفُقَراء، ولا يُمكِنُ[2] تَصحيحُها تَمليكًا في حقِّ الكلِّ؛ لتَفاحُش الجَهالةِ.

ولبَني فُلانٍ: للذُّكور[3]، إلا إذا كان بَنو فُلانٍ اسمَ قَبيلةٍ أو فَخِذٍ، فيَدخُلُ الذُّكورُ والإناثُ، ومَولى العَتاقةِ والْمُوالاةِ.

ولو أَوصى لبَني فُلانٍ: فهو للذُّكور لا غيرُ عندَ أبي يوسف، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ آخِرًا؛ اعتِبارًا للحَقيقة.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَدخُلُ فيه الإناثُ، وهو قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أوَّلًا؛ لأن الاسمَ يَتناوَلُ[4] الكلَّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ﴾ [النِّساء: ١٧٦].

فإن كان بَنو فُلانٍ اسمَ قَبيلةٍ أو فَخِذٍ: يَدخُلُ فيه الذُّكورُ والإناثُ، ومَولى العَتاقةِ

---

(١) الأيم: مَن لا زوج لها، تزوجت قبل أم لا. ويقال للرجل الذي لا زوج له على التشبيه بها، وفيمن لا غَناء عنده، لا على التحقيق، ذكره الراغب. «التوقيف» ص٦٨.

(٢) في (ب) و(د): أو لا يمكن.

(٣) في (د): لا يتناول.

والْمُوالاةِ؛ لأن الْمُرادَ حينَئِذٍ مُجرَّدُ الانتِسابِ، كما في بَني آدمَ.

ولوَلَد فُلانٍ: للذَّكَر والأُنثى على السَّواء.

ومن أَوصى لوَلَد فُلانٍ: فالوصِيّةُ للذَّكَر والأُنثى على السَّواء؛ لأن الولَدَ يَنتظِمُ الكلَّ.

ولوَرَثة فُلانٍ: للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن أَوصى لوَرَثة فُلانٍ: فالوصِيّةُ بينَهم للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، كما في الإرث.

ولِمَواليه، وله مُعتِقون ومُعتَقون: لَغَت(زوف)، ولو عَرَبيًّا: دَخَل الأسفَلُ مع وَلَدِه، لا مَولى الْمُوالاةِ، ومُعتَقُ الْمُعتَقِ.

ولو أَوصى لِمَواليه وله مُعتِقون ومُعتَقون: فالوصِيّةُ باطِلةٌ، إلا أن يُبيِّنَ ذلك في حَياته.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوصِيّةُ لهم جَميعًا، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الاسمَ يَتناوَلُهم، فصار كما لو أَوصى لإِخوته وله سِتّةُ إخوةٍ مُختلِفين، فإن الوصِيّةَ لهم، وهم في ذلك على السَّواء.

ولنا: أن هذا اسمٌ مُشترَكٌ يَنطلِقُ على الأَعلى؛ لأنه مُنعِمٌ، وعلى الأسفَل؛ لأنه مُنعَمٌ عليه، فلا عُمومَ له؛ لأن العامَّ ما يَشمَلُ جمعًا لِمَعنًى واحِدٍ.

وبَطَل التَّعيينُ؛ لاختِلاف مَقاصِدِ النّاسِ، فمنهم من يَقصِدُ الأَعلى مُجازاةً وشُكرًا لإنعامه، ومنهم من يَقصِدُ الأسفَلَ لزِيادة الإنعامِ؛ فوَجَب الوقفُ حتى يَقومَ البَيانُ، ولم يُوجَد البَيانُ، فبَطَل ضَرورةً.

وهذا بخِلاف ما لو حَلَف لا يُكلِّمَ مَوالِيَ فُلانٍ؛ حيث يَتناوَلُ الأَعلى والأسفَلَ، ويَحنَثُ بكَلام أيِّهما وُجِد؛ لأنه في مَقام النَّفيِ، والاسمُ الْمُشترَكُ يَعُمُّ في النَّفي؛ لأنه لا تَنافيَ فيه.

وهذا بخِلاف الإخوةِ؛ لأن اسمَ الأخِ يَنطلِقُ على كلِّ واحِدٍ لِمَعنًى واحِدٍ، وهو الْمُتفرِّعُ من أَصله، فصار الاسمُ عامًّا لا مُشتركًا.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه أَجاز الوصِيّةَ وصَرَفها إلى الْمُعتِقين؛ لأن شُكرَ الإنعامِ واجِبٌ، وفضلُ الإنعامِ مَندوبٌ، فصار صرفُ الوصِيّةِ إلى أَداء الواجِبِ أَولى.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا اصطَلَحا على أحدٍ صَحّ؛ لأن الجَهالةَ تَزولُ به، كما في مَسألة الإقرارِ لأحَد هذَين.

ويَدخُلُ في الوصِيّة للمَوالي: من أعتَقه في الصِّحّة والمرَضِ، ولا يَدخُلُ مُدبَّروه وأُمّهات أولادِه؛ لأن عِتقَ هؤلاء يَثبُتُ بعدَ الموتِ، والوصِيّةُ مُضافةٌ إلى حالة الموتِ، فلا بُدَّ من تَحقُّق الاسمِ قبلَه ليَثبُتَ الاستِحقاقُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهم يَدخُلون في الوصِيّة؛ لأن سببَ الاستِحقاقِ لازِمٌ في حقِّ هؤلاء، فيَنطلِقُ اسمُ الْمَولى عليهم.

ولو كان قال لعَبده: (إن لم أضرِبك فأنت حُرٌّ)، فمات قبلَ ضربِه: دَخَل في الوصِيّة؛ لأن العِتقَ يَثبُتُ في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه؛ لتَحقُّق العجزِ عندَه، فيَثبُتُ اسمُ الوَلاءِ قبلَ الموتِ.

ولو كان الْمُوصِي رَجُلًا من العَرَب، فأَوصى لِمَواليه بثُلُث مالِه: صَحَّت الوصِيّةُ؛ لأن العرَبَ لا تُسترَقُّ ولا تُسبى، فلا يَكونُ له إلا الْمَولى الأسفَلُ، فبَطَل الاشتِراكُ، فصَحَّت الوصِيّةُ.

ويَدخُلُ فيه الأسفَلُ مع ولَدِه، ولا يَدخُلُ فيه مَولى الْمُوالاةِ ومُعتَقِ الْمُعتَقِ؛ لأن الحَقيقةَ مُرادةٌ، فبَطَل الْمَجازُ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مَولى الْمُوالاةِ يَدخُلُ، والكلُّ شُرَكاءُ؛ لأن الاسمَ يَتناوَلُهم على السَّواء.

قُلنا: سببُ ثُبوتِ أحَدِهما الإعتاقُ، وسببُ الآخَرِ العقدُ، وهما مَعنيان مُختلِفان، وإنما حُمِل على الإعتاق: لأن السَّبَبَ فيه لازِمٌ، فكان الاسمُ له أحقَّ.

بخِلاف ولَدِ الْمُعتَقِ؛ لأنه يُنسَبُ إليه بإعتاقٍ وُجِد منه، فإن الحُكمَ في الفَرع يَثبُتُ للجُزئيّة، فصار كالأَصل، بخِلاف مَوالي الْمَوالي؛ لوُجود السَّبَبِ الْمَقصودِ من الغَير فيهم، فنَزَلوا مَنزِلةَ ولَدِ الولَدِ مع ولَدِ الصُّلبِ.

فإن لم يكن مَولًى ووَلَدُه: فلمُعتَق مُعتَقِه.

وإن لم يكن له مَوالٍ ولا أولادُ الْمَوالي: فالثُّلُثُ لِمَوالي مَواليه؛ لأن الاسمَ يَتناوَلُهم بطَريق الْمَجازِ، فيُصارُ إليه عندَ تَعذُّرِ اعتِبارِ الحَقيقةِ.

ولو مُعتَقٌ ومَوالِي الْمَوالِي: له نِصفُه، وما بَقِي للوَرَثة، ولا يَدخُلُ مَولى ابنِه وأبيه(ز).

ولو كان له مُعتَقٌ واحِدٌ ومَوالي الْمَوالي: فالنِّصفُ لِمُعتَقه، وما بَقي للوَرَثة؛ لتَعذُّر الجمعِ بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ والحَقيقةُ مُرادةٌ، فيُنحّى الْمَجازُ.

بخِلاف ما قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمن أَوصى لأقارِبه وله عمٌّ وخالان: للعمِّ النِّصفُ، والنِّصفُ للخالَين؛ لأن اسمَ الأقارِبِ يَنطلِقُ على الكلِّ على سَبيل الحَقيقةِ، إلا أنه اعتبَر التَّرتيبَ بالقُوّة، فصَحَّ الجمعُ.

ولا يَدخُلُ فيه مَوالِ أعتَقهم ابنُه أو أبُوه؛ لأنهم ليسوا بمَواليه لا حَقيقةً ولا مَجازًا، وإنما يُحرِزُ مِيراثَهم بسَبَب العُصوبةِ، بخِلاف مُعتَقِ الْمُعتَقِ؛ لأنه يُنسَبُ إليه بالوَلاء.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَدخُلُ في الوصِيّة مع مَواليه مَوالي أبِيه؛ لأنهم يُسمَّون مَواليَه.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أَوصى لِمَواليه وله مَوالي أبٍ، وقد مات أبُوه ووَرِث ولاءَهم: فالوصِيَّةُ لهم؛ لأنهم مَواليه حُكمًا.

ولِمَوالي بَني فُلانٍ.. لفَخِذٍ يُحصَون: دَخَل مُعتَقُه، ومُعتَقُ مُعتَقِه، ومن عَلَّق عِتقَه بعَدَم ضربِه، لا مُدبَّرُه وأُمُّ وَلَدِه.

ولو أَوصى لِمَوالي بَني فُلانٍ لفَخِذٍ يُحصَون: دَخَل فيها الْمُعتَقُ، ومُعتَقُ الْمُعتَقِ، ومن عَلَّق عِتقَه بعَدَم ضربِه؛ لأن الْمُرادَ مُجرَّدُ الانتِسابِ، والكلُّ يُنسَبون إليه، ولا يَدخُلُ الْمُدبَّرُ وأُمُّ الولَدِ؛ لِما مَرّ، واللهُ أعلَمُ.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالسُّكْنَى وَالخِدْمَةِ وَالثَّمَرَةِ

وبخِدمة عبدِه، وسُكنى دارِه.. مُدّةً مَعلومةً، وأبَدًا.. فإن خَرَج من ثُلُثه: سَلِم، وإلا خَدَمهم يَومَين، والْمُوصَى له يومًا.

وتَجوزُ الوصِيّةُ بخِدمة عبدِه وسُكنى دارِه سِنينَ مَعلومةً، وتَجوزُ بذلك أبدًا؛ لأن الْمَنفَعةَ تَحتمِلُ التَّمليكَ ببدَلٍ وبغَير بدَلٍ في حال الحَياةِ، فتَحتمِلُ التَّمليكَ بعدَ الْمَماتِ، كالأَعيان؛ دفعًا للحاجة؛ وهذا لأن الْمُوصيَ يُبقِّي العَينَ على مِلكه؛ حتى يَجعَلَه مَشغولًا بتَصرُّفه موَقوفًا على حاجته، فإنما تَحدُثُ الْمَنفَعةُ على مِلكه، كما يَستَوفي الْمَوقوفُ عليه مَنفَعةَ الوقفِ على حُكم مِلكِ الواقِفِ.

وتَجوزُ مُؤقَّتًا ومُؤبَّدًا، كالعارِيّة.

وهذا بخِلاف الْمِيراثِ؛ فالإرثُ لا يَجري في الخِدمة بدُون الرَّقَبةِ؛ لأن الوِراثةَ خِلافةٌ، وتَفسيرُها: أن يَقومَ الوارِثُ مَقامَ الْمُورِّثِ فيما كان مِلكًا للمُورِّث، وهذا إنما يُتصوَّرُ فيما يَبقى وقتَين، والْمَنفَعةُ لا تَبقى وَقتَين، فأما الوصِيّةُ: فإيجابُ مِلكٍ بالعَقد، كالإجارة والإعارةِ.

وكذا الوصِيّةُ بغَلّة العبدِ والدّارِ؛ لأنها بدَلُ الْمَنفَعةِ، فأخَذ حُكمَها، والْمَعنى -وهي حاجةُ الْمُوصِي- يَشمَلُهما.

فإن خَرَجت رَقَبةُ العبدِ من الثُّلُث يُسلَّمُ إليه ليَخدُمَه؛ لأن حقَّ الْمُوصَى له في الثُّلُث، ولا مُزاحَمةَ للوَرَثة في ذلك.

وإن كان لا مالَ له غيرُه: خَدَم الوَرَثةَ يومَين، والْمُوصَى له يومًا؛ حتى يَستكمِلَ الْمُوصَى له مِقدارَ ما عَيَّنه الْمُوصِي من الزَّمان؛ لأن الوصِيّةَ لا تَنفُذُ في أكثَرَ من الثُّلُث، وحقُّهم في الثُّلُثَين، والعبدُ لا يَحتمِلُ القِسمةَ في نَفسه، فتكونُ القِسمةُ بطَريق الْمُهايأةِ في الخِدمة؛ إيفاءً للحَقَّين، وصارت الوصِيّةُ بالخِدمة ما لم يَستوفِ الْمُوصَى له كَمالَ حقِّه بمَنزِلة الوصِيّةِ بالرَّقَبة.

وبمَوته يَعودُ إلى وَرَثة الْمُوصِي، وفي حَياته تَبطُلُ.

فإن مات الْمُوصَى له عاد إلى وَرَثة الْمُوصِي؛ لأن الْمُوصيَ أوجَب الحقَّ للمُوصَى له ليَستوفيَ الْمَنافِعَ على حُكم مِلكِه، فلو انتَقَل إلى وارِث الْمُوصَى له استَحقَّها ابتِداءً من مِلك الْمُوصِي بغَير رِضاه، وذا لا يَجوزُ.

وإن مات الْمُوصَى له في حَياة الْمُوصِي بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأنها إيجابٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ.

فإن لم تَخرُجُ الدّارُ من ثُلُثه: قُسِمت أثلاثًا، كالغَلّة والثَّمَرةِ، ولم يَبيعُوا ثُلُثَيهم.

ولو أَوصى بسُكنى دارِه سنةً ولا مالَ له غيرُها: تُقسَمُ الدّارُ أثلاثًا، يَسكُنُ ثُلُثَها سنةً، ويَسكُنُ الوَرَثةُ الثُّلُثَين؛ لأن الدّارَ يُمكِنُ قِسمتُها بالأَجزاء، وهذا النَّوعُ من القِسمة أقرَبُ إلى الْمُعادَلة؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَستَوفي نَصيبَه من السُّكنى في الوَقت الذي يَستَوفيه صاحِبُه.

بخِلاف ما إذا تَهايَآ على الزَّمان؛ فإن هناك يَسبِقُ أحَدُهما بالاستِيفاء.

ولو اقتَسَموا الدّارَ مُهايأةً من حيث الزَّمانُ يَجوزُ أيضًا؛ لأن الحقَّ لهم، إلا أن الأوَّلَ أولى؛ لأنه أعدَلُ، وهذا كما لو أوصى له بغَلّة عبدِه أو بثَمَرة بُستانِه؛ فإنه يَجوزُ؛ لأنه وصِيّةٌ بالعَين، فكان أحقَّ بالجَواز.

ولو لم يكن له مالٌ غيرَه كان له ثُلُثُ الغَلّةِ والثَّمرةِ؛ لأن الغَلّةَ أو الثَّمرةَ عَينُ مالٍ يَحتمِلُ القِسمةَ، بخِلاف الخِدمةِ.

وليس للوَرَثة بيعُ ما في أيدِيهم من ثُلُثَي الدّارِ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لهم ذلك؛ لأنه حقُّهم على الخُلوص، فنَفَذ بيعُهم فيه.

وجهُ الظّاهرِ: أن حقَّ الْمُوصَى له بالسُّكنى ثابتٌ في سُكنى جَميعِ الدّارِ؛ بدَليل أنه لو ظَهَر للمَيْت مالٌ آخرُ تَخرُجُ الدّارَ من ثُلُثه: كان هو أحقَّ بسُكنى جَميعِها، ولو خَرِب ما في يَده من الدّار: كان له أن يُزاحِمَ الوَرَثةَ فيما في أيدِيهم، وفي البَيع إبطالُ حقِّه، فمُنِعوا من ذلك.

ولو أَوصى بغَلّة عبدِه أو دارِه، فاستَخدَمه بنَفسه أو سَكَنها بنَفسه.. قِيل: يَجوزُ ذلك؛ لأن قِيمةَ الْمَنافِعِ مِثلُ عَينِها في حُصول الْمَقصودِ.

والأَصَحُّ: أنه لا يَجوزُ؛ لأنه أَوصى له بالغَلّة، وهي دَراهِمُ أو دَنانيرُ، وهذا استِيفاءُ الْمَنفَعةِ نفسِها[1]، ولا شكَّ أنهما مُتغايِران، ويَتفاوَتان[2] في حقِّ الوَرَثةِ، فإنه لو ظَهَر دَينٌ يُمكِنُهم أداؤُه من الغَلّة باستِردادها منه بعدَ استِغلالِها، بخِلاف ما إذا استَوفى الْمَنافِعَ نفسَها.

وليس للمُوصَى له بالخِدمة والسُّكنى أن يُؤْجِرَ العبدَ أو الدّارَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له ذلك؛ لأن تَمليكَ الْمَنفَعةِ بعقدٍ مُضافٍ إلى ما بعدَ الموتِ كتَمليك الْمَنفَعةِ في حال الحَياةِ، ولو تَملَّك الْمَنفَعةَ بالاستِئجار في حال الحَياةِ يَملِكُ الإجارةَ من غَيره، فكذا إذا تَملَّك الْمَنفَعةَ بالوصِيّة بعدَ الموتِ؛ وهذا لأن الْمَنافِعَ

---

(١) في (هـ): بعينها.

(٢) في (ج): يتغايران ويتفاوتان، وفي (ز): ومتفاوتان.

كالأَعيان عندَه؛ لِما مَرّ.

بخِلاف الْمُستعيرِ؛ فإنه لا يَتملَّكُ الْمَنفَعةَ عندَه؛ لأنها إباحةُ الانتِفاعِ عندَه، ولهذا لا يَتعلَّقُ بالإعارة اللُّزومُ، والوصِيّةُ بالْمَنفَعة يَتعلَّقُ بها اللُّزومُ.

ولنا: أن الْمُوصَى له مَلَك الْمَنفَعةَ بغَير عِوَضٍ، فلا يَملِكُ تَمليكَها من غَيره بعِوَضٍ، كالْمُستَعير، فإنه لا يَملِكُ الإجارةَ؛ وهذا لأن الْمُستعيرَ مَالِكٌ للمَنفَعة؛ إذ التَّمليكُ في حال الحَياةِ أقرَبُ إلى الجَواز منه بعدَ الْمَماتِ، وإذا احتَمَلت الْمَنفَعةُ التَّمليكَ بعدَ الموتِ بغَير عِوَضٍ.. فلَأَن تَحتمِلَ ذلك في حال الحَياةِ أَولى.

ولهذا تَصِحُّ بلَفظ التَّمليكِ، حتى لو قال: (مَلَّكتُك مَنفَعةَ هذه الدّارِ) كانت عارِيّةً صَحيحةً، إلا أن التَّمليكَ ببدَلٍ لازِمٌ، وبغَير بدَلٍ غيرُ لازِمٍ، فإنما لا يَتعلَّقُ بالعارِيّة اللُّزومُ لتَعرِّيها عن البَدَل.

وكذا الوصِيّةُ غيرُ لازِمٍ[1]، إلا أن غيرَ الْمُوصِي لا يَتمكَّنُ من الرُّجوع بعدَ موتِ الْمُوصِي: لأن الرُّجوعَ للمُتبرِّع لا لغَيره، والْمُوصِي لا يَقدِرُ على الرُّجوع بعدَ الموتِ، فلهذا امتَنَع الرُّجوعُ، أما الوصِيّةُ في نَفسها: فغيرُ لازِمٍ.

ولأن الْمَنفَعةَ ليست بمالٍ، وفي تَمليكها بالمال إحداثُ مَعنى الماليّةِ فيها؛ تَحقيقًا للمُساواة في عَقد الْمُعاوَضةِ، فإنما ثَبَتت هذه الوِلايةُ لمن تَملَّكها تَبَعًا لِمِلك الرَّقَبةِ، أو لمن تَملَّكها بعَقد الْمُعاوَضةِ، حتى يَكونَ مُملِّكًا لها بالصِّفة التي تَملَّكها.

فأما إذا تَملَّكها مَقصودةً بغَير عِوَضٍ، ثم مَلَّكها بعِوَضٍ: كان مُملِّكًا أكثَرَ مما تَملَّك مَعنًى، وذلك لا يَجوزُ، كذا قرَّره في «الْمَبسوط».

ولَيس للمُوصَى له أن يُخرِجَ العبدَ من الكُوفة، إلا أن يَكونَ الْمُوصَى له وأهلُه في

(١) في (د): لازمة.

غَير الكُوفةِ، فيُخرِجُه إلى أَهله للخِدمة هنالك إذا كان يَخرُجُ من الثُّلُث؛ لأن الوصِيّةَ تَنفُذُ -على ما يُعرَفُ[1]- من مَقصود الْمُوصِي.

فإذا كان الْمُوصَى له وأهلُه في مَوضِعٍ آخرَ: فمَقصودُه أن يَحمِلَ العبدَ إلى أَهله ليَخدُمَهم، وإذا كانُوا في مِصره: فمَقصودُه أن يُمكِّنَه من خِدمة العبدِ من غَير أن يُلزِمَه مَشقّةَ السَّفَرِ، فلا يَكونُ له أن يُخرِجَه من بَلَده.

ولو أَوصى له بغَلّة الدّارِ يَجوزُ؛ لأنه بدَلُ الْمَنفَعةِ، فأَخَذ حُكمَها في جَواز الوصِيّةِ به، ولو لم يكن له مالٌ غيرَه كان له ثُلُثُ الغلّةِ؛ لِما بَيَّنّا.

فلو أَراد الْمُوصَى له قِسمةَ الدّارِ بينَه وبينَ الوَرَثةِ ليَكونَ هو الذي يَستغِلُّ ثُلُثَها: لم يكن له ذلك إلا في رِوايةٍ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإنه يَقولُ: الْمُوصَى له بمَنزِلة الشَّريكِ فيما يَجِبُ تَنفيذُ الوصِيّةِ فيه، فكما أن للشَّريك أن يُطالِبَ بالقِسمة ليَكونَ هو الذي يَستغِلُّ نَصيبَه.. فكذا للمُوصَى له بالغَلّة.

ولنا: أن القِسمةَ تُبتنى على ثُبوت حقِّ الْمُوصَى له فيما تُلاقِيه القِسمةُ، ولا حقَّ له في عَين الدّارِ، وإنما حقُّه في الغَلّة، وقِسمةُ الدّارِ لا تكونُ قِسمةَ الغلّةِ، فلا يَكونُ له أن يُطالِبَ بقِسمة الدّارِ.

وبخِدمته له سَنةً، ولآخَرَ سَنتَين: خَدَم لهم سِتّةَ أيّامٍ، وللمُوصَى لهما ثَلاثةً.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بخِدمة عبدِه سنةً، ولآخرَ بخِدمته سَنتَين، ولم تُجِز الوَرَثةُ: خَدَم للوَرَثة سِتّةَ أيّامٍ، وللمُوصَى لهما ثَلاثةَ أيّامٍ، يومٌ لصاحِب السَّنةِ، ويَومان لصاحِب السَّنتَين.. حتى يَمضيَ تِسعُ سِنينَ؛ لأن عَينَه لا يُقسَمُ، فيُقسَمُ بالتَّهايُؤِ زَمانًا؛ تَوفيرًا لحُقوقهم.

(١) في (هـ): عرف.

ولو عَيَّن له سَنةَ كذا، ولآخَرَ تلك وما يَلِيها: خَدَم في الأُولى لهم أربَعةً، ولهما يَومَين، وفي الثّانِية: لهم يَومَين، وله يَومًا.

ولو عَيَّن فقال: (لفُلانٍ هذه السَّنةَ، ولفُلانٍ هذه وسنةً أُخرى): يَخدُمُ في السَّنة الأُولى للوَرَثة أربَعةَ أيّامٍ، ولهما يَومَين، وفي الثّانِية للوَرَثة يَومَين، وللمُوصَى له يومًا؛ لانقِضاء وصِيّةِ الآخَرِ[1].

وبأمةٍ له، وحَمْلِها لآخَرَ، ودارٍ وبِنائِها، وخاتَمٍ وفَصِّه، وقَوصَرّةٍ وتمرِها، ووَصَل، وبعبدٍ وخِدمتِه، ودارٍ وسُكناها، ونخلٍ وتمرِها، وهو مَعدومٌ، ووَصَل أم لا: كان كما أَوصى، وصحَّ استِثناءُ الوَلَدِ والفصِّ، لا الخِدمةِ.

وإن قال: (أوصَيتُ بهذه الأمةِ لفُلانٍ، وبحَمْلها لآخرَ)، أو (بهذه الدّارِ لفُلانٍ، وببِنائها لآخرَ)، أو (بهذا الخاتَمِ لفُلانٍ، وبفَصِّه لآخَرَ)، أو (بهذه القَوصَرّةِ لفُلانٍ، وبالتَّمر الذي فيها لآخَرَ).. فإن وَصَل: فلكلِّ واحِدٍ ما أَوصى، وإن فَصَل: فكذلك عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنفرِدُ صاحِبُ الأصلِ بالأَصل، ويَشترِكان في التَّبَع.

ولو أَوصى بهذا العبدِ لفُلانٍ، وبخِدمته لآخَرَ، أو بهذه الدّارِ لفُلانٍ، وبسُكناها لآخرَ، أو بهذه النَّخيلِ لفُلانٍ، وبتَمرها لآخَرَ، ولم تُؤخَذ الثَّمَرةُ بعدُ: فلكلِّ واحِدٍ ما أوصى هنا بالاتِّفاق، وَصَل أم فَصَل؛ لأنه أوجَب لكلِّ واحِدٍ منهما شيئًا مَعلومًا، وما أوجَبه لكلِّ واحِدٍ منهما يَحتمِلُ الوصِيّةَ بانفِراده، فلا يَتحقَّقُ بينَهما مُشارَكةٌ فيما أوجَبه لكلِّ واحِدٍ منهما.

ثم لَمّا صَحَّت الوصِيّةُ لصاحِب الخِدمةِ.. فلو لم يُوصِ في الرَّقَبة بشيءٍ لصارت

(١) في (ج): لانقضاء الوصية الأخرى.

الرَّقَبةُ مِيراثًا للوَرَثة، مع كونِ الخِدمةِ للمُوصَى له، فكذا إذا أَوصى بالرَّقَبة لإنسانٍ آخرَ؛ لأن الوصِيّةَ كالْمِيراث من حيث إن الْمِلكَ فيهما يَثبُتُ بعدَ الموتِ.

وجهُ قولِ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الخِلافيّة: أن بإيجابه في الكَلام الثّانِي يَتبيَّنُ أن مُرادَه من الكَلام الأوَّلِ إيجابُ الأمةِ للمُوصَى له بها دونَ الولَدِ، وهذا البَيانُ منه صَحيحٌ وإن كان مَفصولًا؛ لأن الوصِيّةَ لا تُلزِمُ[1] شيئًا في حال حَياةِ الْمُوصِي، فيَكونُ البَيانُ الْمَفصولُ فيه والْمَوصولُ سَواءً، كما في الوصِيّة بالرَّقَبة والخِدمةِ.

ولأنها دَخَلت تحتَ الوصِيّةِ للثّانِي قصدًا، ودَخَلت تحتَ الوصِيّةِ الأُولى تَبعًا، واعتِبارُ التَّنصيصِ أَولى.

وجهُ قولِ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الخاتَمَ يَتناوَلُ الحَلْقةَ والفَصَّ جَميعًا، واسمُ الأمةِ يَتناوَلُها وما في بَطنها، والدّارُ اسمٌ للعَرْصة والبِناءِ، واسمُ القَوصَرّةِ كذلك، ومِن أَصلنا: أن العامَّ في أَفراد ما تَناوَله كالخاصِّ فيما تَناوَله، فاجتَمَع في الفَصِّ وصِيّتان، وكلُّ واحِدةٍ منهما بإيجابٍ على حِدَةٍ، فيُجعَلُ الفَصُّ بينَهما نِصفان[2]، ولا يَكونُ إيجابُ الوصِيّةِ للثّانِي دَليلَ الرُّجوعِ عن الأوَّل، كما لو أَوصى بالخاتَم للثّانِي.

بخِلاف الخِدمةِ مع الرَّقَبةِ؛ لأن اسمَ الرَّقَبةِ لا يَتناوَلُ الخِدمةَ، ولكن الْمُوصَى له بالرَّقَبة إنما يَستخدِمُ لأن الْمَنفَعةَ تَحدُثُ على مِلكه، ولا حقَّ للغَير فيه، فإذا أوجَب الخِدمةَ لغَيره لا يَبقى للمُوصَى له بالرَّقَبة حقٌّ في الخِدمة.

وكذا اسمُ الدّارِ لا يَتناوَلُ السُّكنى، واسمُ النَّخيلِ لا يَتناوَلُ الثَّمَرةَ، وإنما تُستحَقُّ هذه الأشياءُ بمِلك الأصلِ إذا لم يُوجَد المانِعُ، وهنا وُجِد المانِعُ، وهو الوصِيّةُ للثّانِي،

---

(١) في (هـ): لا تستلزم.

(٢) كذا في جميع الأصول.

فلا يُمكِنُ حملُه على البَيان والتَّخصيصِ.

وبخِلاف ما إذا كان الكَلامُ مَوصولًا؛ لأن ذلك بمَنزِلة دَليلِ التَّخصيصِ أو الاستِثناءِ، فيَتبيَّنُ به أنه أوجَب لصاحِب الخاتَمِ الحَلْقةَ خاصّةً دونَ الفَصِّ؛ ألا تَرى أنه لو أَوصى بالجارِية واستَثنى ولَدَها، أو بالخاتَم واستَثنى فَصَّها: صَحَّ الاستِثناءُ، ولو أَوصى بالجارِية واستَثنى خِدمتَها لا يَصِحُّ.

وبثَمَرة بُستانِه، فمات وفيه ثَمَرةٌ: له هذه[1]، وإن زاد (أبَدًا): له هذه وما يُستقبَلُ، كغَلّة بُستانِه.

ومن أَوصى لآخرَ بثَمَرة بُستانِه، فمات وفيه ثَمَرةٌ: فله هذه الثَّمَرةُ وحدَها، وإن قال: (له ثَمَرةُ بُستاني أبدًا): فله هذه الثَّمَرةُ وثَمَرتُه فيما يُستقبَلُ ما عاش.

وإن أَوصى له بغَلّة بُستانِه: فله الغَلّةُ القائِمةُ وغَلّتُه فيما يُستقبَلُ.

والحاصِلُ: أن الثَّمَرةَ لا تَتناوَلُ الحادِثَ إلا أن يَزيدَ أبدًا، والغَلّةَ تَتناوَلُه وإن لم يُذكَر الأبدُ؛ لأن الثَّمَرةَ اسمٌ للمَوجود لُغةً، يَقولُ لك إنسانٌ: (أفي كَرْمك ثَمَرةٌ؟)، تَقولُ: (نعم)، تَعني به الثَّمَرةَ القائِمةَ في الكَرْم لا ما يَحدُثُ بعدَه، فلا يَتناوَلُ المَعدومَ إلا بدَلالةٍ زائِدةٍ مِثلِ التَّنصيصِ على الأبَد؛ لأنه لا يَتأبَّدُ إلا بتَناوُل المَعدوم.

فأما الغَلّةُ: فاسمٌ لِما يُوجَدُ وقتًا بعدَ وقتٍ، ومنه: غَلّةُ الدّارِ والحانُوتِ، فلذلك استُغني فيها عن ذِكر التَّابيدِ، بل تَتناوَلُ المَوجودَ[2] وما هو بعَرَض الوُجودِ من غَير أن تَتوقَّفَ على قَرينةٍ أُخرى.

وبصُوف غَنَمِه، ووَلَدِها، ولَبَنِها: له المَوجودُ عندَ مَوتِه، قال (أبَدًا) أوْ لا.

---

(١) في (ع): له هذه لا غير.

(٢) في (ج) زيادة: وقتًا بعد وقت.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بصُوف غنَمِه، أو بوَلَدها، أو بلَبَنها، ثم مات: فله ما في بُطونها من الوَلَد، وما في ضُروعها من اللَّبَن، وما على ظُهورها من الصُّوف.. يوم مات الْمُوصِي، سَواءٌ قال: (أبدًا) أو لم يَقُل؛ لأنها إيجابٌ عندَ الموتِ، فيُعتبرُ قِيامُ هذه الأشياءِ يومَئذٍ.

والفرقُ بينَها[1] **وبينَ ما تَقدَّمَ**: أن الصُّوفَ واللَّبَنَ والولَدَ الْمَوجودَ يَصِحُّ استِحقاقُها بالعُقود؛ فإنها تُملَكُ تَبَعًا بكلِّ عقدٍ، وتُملَكُ قصدًا بالخُلع، فكذا بالوصِيّة، فأما الْمَعدومُ منها: فلم يُشرَع استِحقاقُها بشيءٍ من العُقود، فلم يَصِحَّ استِحقاقُها بعَقد الوصِيّةِ أيضًا.

فأما الثَّمَرةُ أو الغَلّةُ الْمَعدومةُ: فيَصِحُّ استِحقاقُها بعَقد الْمُزارَعةِ والْمُعامَلةِ، فلأَن تُستحَقَّ بالوصِيّة وهي أوسَعُ العُقودِ أَولى.

وبما في الكُفَرَّىٰ[2]، وبُسْرٍ، وعِنَبٍ، وسُنبُلٍ[3]، وفِضّةٍ، وبَيضةٍ، فصار قبلَ مَوتِه بُسْرًا، ورُطَبًا، وزَبيبًا، وبُرًّا، وخاتَمًا، وفرخًا: بَطَلت، ولو تَبدَّل بعضُه: بَطَلت فيه، والبُسْرتان عفوٌ.

وإن أَوصى بما في نَخيله من الكُفَرّىٰ، فصار بُسرًا قبلَ موتِ الْمُوصِي، أو أَوصى بالبُسر فصار رُطَبًا قبلَ موتِه، أو أَوصى بعِنَبٍ فصار زَبيبًا، أو بسُنبُلٍ فصار بُرًّا، أو بفِضّةٍ فصار[4] خاتَمًا، أو ببَيضةٍ فصارت فرخًا.. قبلَ موتِه: بَطَلت الوصِيّةُ؛ لأنه صار شيئًا

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): بينهما.

(٢) الكفرى: هو أول ما ينشق عن النخل. «التعريفات الفقهية» ص١٨٣.

الكافور: كِمّ النخل؛ لأنه يستر ما في جوفه، وقال ابن فارس: الكافور كِمّ العِنَب قبل أن يُنَوّر؛ لأنه كَفَر الوليعَ -الطلع- أي غطاه، ويقال له الكُفَّرَىٰ، بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء. «المصباح» ٢/ ٥٣٥.

(٣) السُّنبُل: مجتمع الحب في أكمامه. «التوقيف» ص١٩٨.

(٤) في (ج): فصارت.

آخرَ، وإن تَغيَّر بعدَ موتِه نَفَذت الوصِيّةُ.

ولو أَوصى ببُسرٍ فصار بعضُه رُطَبًا: بَطَلت الوصِيّةُ فيما صار رُطَبًا، وبَقِيت فيما كان بُسرًا؛ اعتِبارًا للبَعض بالكلّ، والبُسرتان عفوٌ.

وبرُطَبٍ، وحَمَلٍ، فصار تمرًا وكبشًا(و): لا.

ولو أَوصى برُطَبٍ فصار تمرًا قبلَ موتِه، أو بحَمَلٍ فصار كبشًا: لا تَبطُلُ الوصِيّةُ استِحسانًا.

والوَكالةُ كالوَصِيّة.

والوَكالةُ كالوصِيّة، حتى لو وَكَّل رَجُلًا ببَيع شيءٍ مما ذَكَرنا، فحَصَل التَّغيُّرُ قبلَ البيعِ.. ففي كلِّ مَوضِعٍ لا تَبطُلُ الوصِيّةُ: لا تَبطُلُ الوَكالةُ، وفي كلِّ مَوضِعٍ تَبطُلُ الوصِيّةُ: تَبطُلُ الوَكالةُ.

ويَنقطِعُ(١) حقُّ المالِكِ بأن يَصيرَ الْمَغصوبُ زَبيبًا، لا بأن يَصيرَ تمرًا.

ولو غَصَب عِنَبًا فصار زَبيبًا: انقَطَع حقُّ المالِكِ، وعلى الغاصِب عِنَبٌ مِثلُه، ولو غَصَب رُطَبًا فصار تمرًا: لم يَنقطِع حقُّ المالِكِ.

والفرقُ: ما مَرَّ من تَبدُّل العَينِ وعدَمِه.

وبجَعل دارِه مَسجِدًا، وخَرَجت من ثُلُثه أوْ لا، وأُجِيزت: جُعِلت مَسجِدًا، وإلا ثُلُثُها.

وإن أَوصى بأن تُجعَلَ دارُه مَسجِدًا.. إن خَرَج من الثُّلُث، أو لم يَخرُج وأَجازت الوَرَثةُ: تُجعَلُ مَسجِدًا، وإن لم يَخرُج ولم تُجِز الوَرَثةُ: يُجعَلُ ثُلُثُ دارِه مَسجِدًا.

وبظَهر مَركَبِه(س م) في سَبيل الله، وبشَيءٍ(س م) للمَسجِد، ولذا أو ذا: لَغَت.

---

(١) في (م): وسقط.

ولو أَوصى بظَهر مَركَبِه في سَبيل اللهِ: بَطَلت الوصِيَّةُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن من أَصله أن وقفَ الْمَنقولِ لا يَجوزُ وإن كان مُضافًا إلى ما بعدَ الموتِ.

وعندَهما: يَجوزُ بطَريق الوقفِ؛ لأن وقفَ الْمَنقولِ جائِزٌ فيما هو مُتعارَفٌ.

وإن أَوصى بشيءٍ للمَسجِد: لم يَجُز إلا أن يَقولَ: (يُنفَقُ على الْمَسجِد)؛ لأنه ليس بأهلٍ للمِلك، والوصِيَّةُ تَمليكٌ، وذِكرُ النَّفَقةِ بمَنزِلة الوقفِ على مَصالِحه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ؛ لأنه يُحمَلُ على الأَمر[1] بالصَّرف إلى مَصالِحه؛ تَصحيحًا لكَلامه.

ولو قال: (أوصَيتُ بثُلُثي لفُلانٍ أو فُلانٍ).. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوصِيَّةُ باطِلةٌ؛ لجَهالة الْمُوصَى له، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لهما أن يَصطلِحا على أَخذ الثُّلُثِ، كمن قال: (لفُلانٍ أو لفُلانٍ عليَّ ألفٌ)، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخِيارُ للوَرَثة، فأَيَّهما شاؤُوا أعطَوا؛ لقِيامهم مَقامَه.



(١) في (ب) و(د): الآخر.

بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ

كجَعل ذِمِّيٌّ دارَه بِيعةً، وكَنيسةً، وبيتَ نارٍ، ووَصِيّته بمَعصِيةٍ اتِّفاقًا، أو عندَهم(س م)، ولم يُعيِّن.

وبقُربةٍ اتِّفاقًا، أو عندَهم: صَحَّت، كوَصِيّة مُستأمَنٍ بكلِّ مالِه.

ذِمِّيٌّ جَعَل دارَه بِيعةً، أو كَنيسةً، أو بيتَ نارٍ.. في صِحّته، ثم مات: فهو مِيراثٌ عندَهم(١).

أما عندَه: فلأنه بمَنزِلة الوقفِ، ووقفُ الْمُسلِمِ يُورَثُ عندَه، فهذا أَولى.

وأما عندَهما: فلأنه لا يَجوزُ من أَهل الذِّمّةِ ما يَرجِعُ إلى القُربة، وإن كان وصِيّةً فهذا أولى(٢).

وإن أَوصى بأن تُبنى دارُه بِيعةً أو كَنيسةً لقَومٍ مُسمَّينَ: فهو جائِزٌ من الثُّلُث؛ لأن في الوصِيّة مَعنى التَّمليكِ ومَعنى الاستِخلافِ، وله وِلايةُ كِلَيهما، فيَجوزُ على الاعتِبارَين.

وإن أَوصى بداره كَنيسةً لقَومٍ غيرِ مُسمَّين: جازت الوصِيّةُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: هي باطِلةٌ إلا أن تكونَ لقَومٍ بأَعيانهم.

والحاصِلُ: أن وَصايا الذِّمّيِّ على أربَعة أوجُهٍ:

أحَدُها: أن يُوصيَ بما هو مَعصِيةٌ عندَنا وعندَهم، كالوصِيّة للمُغنِّيات والنّائحاتِ،

---

(١) مثبتة من (ج).

(٢) هذه الفقرة مثبتة من (ج).

فهذه لا تَصِحُّ إجماعًا.

إلا أن تكونَ لقَومٍ[1] بأَعيانهم، فتَصِحُّ تَمليكًا[2] من الثُّلُث، فإن كانوا لا يُحصَون: لا تَصِحُّ تَمليكًا؛ لأن التَّمليكَ من الْمَجهول لا يَصِحُّ، ولا يُمكِنُ تَصحيحُها قُربةً؛ لأنها مَعصِيةٌ عندَ الكلِّ.

وثانِيها: أن يُوصيَ بما هو مَعصِيةٌ عندَهم قُربةٌ عندَنا، كما لو أَوصى بأن تُجعَلَ دارُه مَسجِدًا، أو يُسرَجَ في الْمَساجِد، أو أَوصى بالحجّ، فهي باطِلةٌ بالإجماع؛ اعتِبارًا لاعتِقادهم؛ لأنّا نَعمَلُ معهم بدِيانتهم، إلا أن تكونَ لقَومٍ بأَعيانهم، فتَصِحُّ تَمليكًا منهم، وذِكرُ الجِهةِ مَشورةٌ.

وثالِثُها: أن يُوصيَ بما هو قُربةٌ عندَنا وعندَهم، كما لو أَوصى بثُلُث مالِه على الفُقَراء والْمَساكينِ، أو تُعتَقُ به الرِّقابُ، أو يُغزى به التُّركُ وهو من أَهل الرُّوم، أو يُسرَجَ في بَيت الْمَقدِسِ، فهي صَحيحةٌ إجماعًا، عَيَّن قَومًا أو لم يُعيِّن؛ لأن الدِّيانةَ مُتَّفِقةٌ من الكلِّ على ذلك.

ورابِعُها: أن يُوصيَ بما هو قُربةٌ عندَهم مَعصِيةٌ عندَنا، كما لو أَوصى بأن تُجعَلَ دارُه بِيعةً أو كَنيسةً، أو بيتَ نارٍ، أو يُسرَجَ في ذلك، أو تُذبَحَ الخَنازيرُ ويُطعَمَ الْمُشرِكون، وهي صَحيحةٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، سَمّى قومًا أو لم يُسَمِّ.

وقالا: باطِلةٌ، إلا أن يُوصيَ لقَومٍ بأَعيانهم.

لهما: أن هذه وصِيّةٌ بالْمَعصِية، وفي تَنفيذها تَقريرُ الْمَعصيةِ، والسَّبيلُ في الْمَعاصِي ردُّها لا تَقريرُها، فوَجَب القولُ بالبُطلان.

---

(١) في (ب) و(د): لقومهم.

(٢) في (ز): تمليكًا لهم.

وله: أن الْمُعتبَرَ دِيانتُهم في حقِّهم؛ لأنّا أُمِرنا بأن نَترُكَهم وما يَدينون، وهي قُربةٌ عندَهم، فتَصِحُّ؛ ألا تَرى أنه لو أَوصى بما هو قُربةٌ حَقيقةً مَعصِيةٌ عندَهم: لا تَجوزُ الوصِيّةُ؛ اعتِبارًا لدِيانتهم، فكذا عكسُه.

وفَرَّق أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بينَ بِناءِ البِيعةِ أو الكَنيسةِ وبينَ الوصِيّةِ به.

ووجهُه: أن البِناءَ نفسَه ليس بسبَبٍ لزَوال مِلكِ البانِي، وإنما يَزولُ مِلكُه بأن يَصيرَ مُحرَزًا خالِصًا لله تَعالى، كمَساجِد الْمُسلِمين، والبِيعةُ أو الكَنيسةُ لم تَصِر مُحرَزةً لله تَعالى حَقيقةً، فبَقِيت مِلكًا للبانِي، فتُورَثُ عنه.

ولأنهم يَبنون فيها الحُجُراتِ ويَسكُنونها، فلم يَصِر خالِصًا لله تَعالى؛ لبَقاء تَعلُّق حقِّ العُبّادِ بها، وفي هذه الصُّورةِ يُورَثُ الْمَسجِدُ أيضًا؛ لأنه لم يَصِر خالِصًا لله تَعالى، بخِلاف الوصِيّةِ؛ لأنها وُضِعت لإِزالة الْمِلكِ، إلا أنه لم يَثبُت مُقتضاه، وهو زَوالُ الْمِلكِ في غَير ما هو قُربةٌ عندَهم، فبَقِي فيما هو قُربةٌ على مُقتضاه، فزال مِلكُه ولم يُورَث.

وإذا دَخَل الحَربيُّ دارَنا بأمانٍ، فأَوصى بماله كلِّه لِمُسلِمٍ أو لذِمِّيٍّ: جاز؛ لأن القصرَ على الثُّلُث شرعًا لحقِّ الوَرَثةِ، حتى تَنفُذُ بإِجازتهم، وليس لوَرَثته حقٌّ مَرعيٌّ؛ لأنهم في دار الحربِ، وهم أمواتٌ في حقِّنا، والحَجْرُ بِناءً على حقِّ مَعصومٍ لا يَصلُحُ دَليلًا على الحَجْر لحقِّ غيرِ مَعصومٍ؛ إذ حُقوقُ أهلِ الحربِ غيرُ مَعصومةٍ، حتى لو كانت وَرَثتُه في دار الإسلامِ بأمانٍ أو بذِمّةٍ تَتقدَّرُ بقَدْر الثُّلُثِ؛ لحُرمتهم.

ولو كان أَوصى بأقَلَّ من ذلك أُخِذت الوصِيّةُ ورُدَّ الباقِي على وَرَثته؛ لأن ردَّ مالِه إلى وَرَثته من حقِّ الْمُستأمَنِ أيضًا.

ولو أعتَق عبدَه عندَ الموتِ، أو دَبَّر عبدَه في دار الإسلامِ: صَحَّ منه من غَير اعتِبارِ الثُّلُثِ؛ لِما ذَكَرنا.

وكذا لو أَوصى له مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ بوصِيّةٍ جاز؛ لأنه ما دام في دارنا فله حُكمُ أهلِ الذِّمّةِ في الْمُعامَلات، حتى تَصِحُّ منه عُقودُ التَّمليكاتِ في حال حَياتِه، ويَصِحُّ تَبرُّعُه في حَياته، فكذا بعدَ مَماتِه.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه لا يَجوزُ؛ لأنه من أَهل الحربِ؛ لأنه يَقصِدُ الرُّجوعَ ويُمكَّنُ منه، بخِلاف الذِّمِّيِّ.

ولو أَوصى ذِمِّيٌّ بأكثَرَ من الثُّلُث أو لبَعض وَرَثتِه: لم يَصِحَّ، كالْمُسلِم؛ لأنه التَزَم أحكامَنا فيما يَرجِعُ إلى الْمُعامَلات.

ولو أَوصى لخِلاف مِلّتِه صَحّ، كالإِرث؛ لأن مِلَلَ الكُفرِ واحِدةٌ.

ولو أَوصى لحَربيٍّ غيرِ مُستأمَنٍ لا يَصِحُّ؛ لأن الإرثَ مُمتنِعٌ؛ لتَبايُن الدّارَين، والوصِيّةُ أُختُ الْمِيراثِ.

وذُو هوًى إن كُفِر: كالْمُرتَدّ، وإلا كالْمُسلِم في وَصِيّته.

وصاحِبُ الهَوى إن كان لا يُكفَرُ فهو في حقِّ الوصِيّةِ بمَنزِلة الْمُسلِمِ؛ لأنه يَدَّعي الإسلامَ ظاهِرًا، وإن كان يُكفَرُ فهو بمَنزِلة الْمُرتدِّ، فيَكونُ على الخِلاف الْمَعروفِ بينَ أبي حنيفة وصاحِبَيه رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في تَصرُّفاته.

والْمُرتدّةُ كالذِّمِّيّة.

ووَصايا الْمُرتدّةِ نافِذةٌ بالإجماع، كالذِّمِّيّة؛ لأنها تُبْقى على الرِّدّة ولا تُقتَلُ عندَنا.

بَابُ المُنفَرِقَاتِ

ولبَني بَكرٍ وهم سَبعةٌ، فإذا هم خَمسةٌ: فكلُّه لهم، ولو أكثَرَ: خُيِّر مُوصِيه أو وارِثُه.

رَجُلٌ قال: (أوصَيتُ لبَني بكرٍ وهم سَبعةٌ بثُلُث مالِي)، فإذا هم خَمسةٌ: فالثُّلُثُ كلُّه لهم؛ لأنه أَوصى للمَوجودِين والْمَعدومِين، فالكلُّ للمَوجودِين.

ولو كانوا عشَرةً: يَختارُ الْمُوصِي أو وارِثُه سَبعةً منهم؛ لأنه خَصَّ السَّبعةَ منهم.

ولبَنيه وهم سَبعةٌ ولزَيدٍ، فإذا هم ثَلاثةٌ: له رُبُعُه.

ولو قال: (أوصَيتُ لبَني بكرٍ وهم سَبعةٌ، ولزيدٍ)، فإذا هم ثَلاثةٌ: له رُبُعُه؛ لأن قولَه: (وهم سَبعةٌ) لغوٌ، فيُقسَمُ على عَدَد الرُّؤوسِ[1].

و(بثُلُثه لزَيدٍ وبَكرٍ وسَعدٍ لزَيدٍ مِائةٌ ولبَكرٍ خَمسون)، وثُلُثُه مِائةٌ، فهو بينَهما أثلاثًا، ولا شيءَ لسَعدٍ.

ولو قال: (أوصَيتُ بثُلُث مالي لزيدٍ وبكرٍ وسعدٍ، لزيدٍ مِائةٌ، ولبكرٍ خَمسون)، وثُلُثُ مالِه مِائةٌ: فالْمِائةُ بينَ صاحِبَي التَّسميةِ أثلاثًا، ولا شيءَ لسعدٍ؛ لأنه بمَنزِلة العَصَبةِ، فكان له ما بَقي، ولم يَبقَ.

ولو ثَلاثَمائةٍ: له ما بَقِي.

وإن لم يكن: فما بَقِي لهما.

(١) قوله: (فيقسم على عدد الرؤوس) مثبت من (د) و(هـ).

ولو كان الثُّلُثُ ثَلاثَمائةٍ: فلكلِّ واحِدٍ ما سَمّى، وله ما بَقي، وإن لم يكن ثالِثٌ: فالباقِي بينَهما نِصفان.

وبثُلُثه له، فقال: (الثُّلُثُ الذي أوصَيتُ له قد أوصَيتُ بنِصفه لبَكرٍ، أو فَقَدْ): فهو رُجوعٌ، وبالواو لا.

ولو أَوصى بثُلُثه لرَجُلٍ ثم قال: (الثُّلُثُ الذي أوصَيتُ له قد أوصَيتُ بنِصفه لفُلانٍ) أو (فقد أوصَيتُ): فالثُّلُثُ بينَهما نِصفان؛ لرُجوعه في النِّصف، ولو قال: (وقد): لا يَكونُ رُجوعًا.

والأوَّلُ يَضرِبُ بكلِّ الثُّلُثِ، والآخَرُ بالنِّصف، فكان الثُّلُثُ بينَهما أثلاثًا.

و(بهذا الألفِ لزَيدٍ وبَكرٍ لزَيدٍ مِائةٌ)، وهو ثُلُثُه: له مِائةٌ، وما بَقِي لبَكرٍ، فإن هَلَك نِصفُه: فما بَقِي على عَشَرةٍ.

ولو قال: (أوصَيتُ بهذا الألفِ لزيدٍ وبكرٍ، لزيدٍ منه مِائةٌ)، وثُلُثُ مالِه ألفٌ: فلزيدٍ مِائةٌ، وما بَقي لبكرٍ.

فإن هَلَك خَمسُمائةٍ: فما بَقي بينَهما على عَشَرة أسهُمٍ؛ لأن مُقتضى الشِّرْكةِ الاستِواءُ في الباقِي والهالِكِ.

ولآخَرَ بألفٍ أيضًا: له نِصفُه، ونِصفُه لهما.

ولو لم يَهلِك وأوصى لآخرَ بألفٍ أيضًا: له نِصفُه، ونِصفُه لهما على عَشَرة أسهُمٍ؛ لأن ما استَحقَّه الآخرُ جُعِل كالهالِك في حقِّهما.

و(لزَيدٍ من هذا الألفِ مِائةٌ ولبَكرٍ ما بَقِي)، فهَلَك نِصفُه: له مِائةٌ، ولبَكرٍ ما بَقِي.

ولو قال: (لزيدٍ من هذا الألفِ مِائةٌ، ولبَكرٍ ما بَقي)، فهَلَك نِصفُه: له مِائةٌ، ولبكرٍ

ما بَقي؛ لأن الأوَّلَ صار كصاحِب فرضٍ، والثّانِي كالعَصَبة.

ولآخَرَ بألفٍ أيضًا ولم يَهلِك: فهو بينَه وبينَ زَيدٍ على أحَدَ عَشَرَ، ولا شيءَ لبَكرٍ.

فإن أَوصى لآخَرَ بألفٍ أيضًا، ولم يَهلِك: قُسِم الألفُ بينَ صاحِبِ الْمِائةِ والْمُفرَدِ على أحدَ عَشَر، ولا شيءَ لبكرٍ؛ لأنه أَوصى له بما بَقي بعدَ الْمِائةِ، ولم يَبقَ.

و(بثُلُثه لزَيدٍ وبَكرٍ لزَيدٍ مِائةٌ)، وهَلَك نِصفُه: لزَيدٍ مِائةٌ، وما بَقِي لبَكرٍ.

ولو أَوصى بثُلُثه لزيدٍ وبكرٍ، لزيدٍ منه مِائةٌ، والثُّلُثُ ألفٌ يومَ الوصِيّةِ، وهَلَك نِصفُه: لزيدٍ مِائةٌ، وما بَقي لبكرٍ؛ لأن الوصِيّةَ بالثُّلُث تَتناوَلُ مالَه يومَ القِسمةِ.

(ولسَعدٍ بثُلُثه أيضًا) وهو ألفٌ: فنِصفُه له، وما بَقِي لهما أعشارًا.

ولو كان أَوصى لسعدٍ بثُلُثه أيضًا، وثُلُثُه يومَ القِسمةِ ألفٌ: فنِصفُه لسعدٍ، وما بَقي لهما أعشارًا؛ لأن ثُلُثَه لَمّا كان يومَ القِسمةِ ألفًا فالْمِائةُ عُشرُها.

ولو قال: (لزَيدٍ من ثُلُثي مِائةٌ، ولبَكرٍ ما بَقِي)، وهي بحالها: لا شيءَ لبَكرٍ، وهو بينَهما على أحَدَ عَشَرَ.

(وله ما بَقِي من هذا الألفِ)، وهو ثُلُثُه: فهو له.

ولبَكرٍ بألفٍ أيضًا: لا شيءَ للأوَّل.

ولو قال: (لزيدٍ من ثُلُثِي مِائةٌ، ولبكرٍ ما بَقي)، والْمَسألةُ بحالها: لا شيءَ لبكرٍ، وهو بينَهما على أحدَ عَشَر.

ولو قال: (أوصَيتُ لفُلانٍ بما بَقي من هذا الألفِ)، وهو ثُلُثُه: فكلُّه له، فإن أَوصى بألفٍ آخرَ لآخرَ: لا شيءَ للأوَّل؛ لأنه لم يَبقَ من الثُّلُث شيءٌ.

و(لزَيدٍ وبَكرٍ بهذا الألفِ لزَيدٍ سِتُّمائةٍ ولبَكرٍ سَبعُمائةٍ): فهو بينَهما على ثَلاثةَ عَشَرَ.

ولو قال: (أوصَيتُ لزيدٍ وبكرٍ بهذا الألفِ، لزيدٍ سِتُّمائةٍ، ولبكرٍ سبعُمِائةٍ): فهو بينَهما على ثَلاثةَ عَشَر؛ لأنه لبَيان الضَّربِ.

و(لزَيدٍ وبَكرٍ لزَيدٍ منه ألفٌ): فهو له، فإن أَعاد الآخِرَ: فلهما.

ولو قال: (... لزيدٍ وبكرٍ، لزيدٍ منه ألفٌ): فالألفُ كلُّه له، فإن أَعاد الآخِرَ فقال: (ولبكرٍ منه ألفٌ) فهو بينَهما؛ للعَطف.

وبألفَين من ثَلاثةٍ، وأَجاز وارِثُه في مَرَضه، فمات ولا شيءَ له سِواها: له ألفٌ بوَصِيّته، وثُلُثاه بإِجازته.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بألفَين من ثَلاثة آلافٍ، وهي تَرِكتُه، وأَجاز وارِثُه في مَرَضه وصِيّةَ الْمُورِّثِ، ثم مات ولا مالَ له غيرُ ما تَرَك أبوه: فللمُوصَى له ألفٌ بالوصِيّة الأُولى، وثُلُثا الألفِ بالإِجازة؛ لأنها وصِيّةٌ منه.

وبثُلُثه لآخَرَ أيضًا: فالألفُ للأوَّل، وثُلُثاه لهما.

فإن أَوصى الوارِثُ مع الإجازةِ بثُلُث مالِه لآخرَ: فالألفُ للأوَّل، وثُلُثا الألفِ بينَهما نِصفَين.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما عُرِف، وعندَهما: أخماسًا؛ لأن حقَّ أحَدِهما في النِّصف، وحقَّ الآخرِ في الثُّلُث.

ولو كان الأوَّلُ بألفَين مُطلَقًا، وهي بحالها: أخَذ ألفًا، وثُلُثاه بينَهما أخماسًا، فإن أَجازها في صِحّته، وأقَرَّ على أبِيه بدَينٍ: بُدِئ بما بَدَأ.

ولو كان وصِيّةُ الميْتِ الأوَّلِ بألفَين مُطلَقًا، والْمَسألةُ بحالها: أخَذ الأوَّلُ ألفًا بغَير إجازةٍ، وثُلُثا الألفِ بينَهما أخماسًا بالاتِّفاق؛ لأن الْمُوصَى له بألفٍ مُرسَلٍ عندَ عدَمِ الإجازةِ يَضرِبُ بجَميع وصِيّتِه في الثُّلُث، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأنه ثَمَّ أوصى الأبُ بألفَين بأَعيانهما.

وعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوصِيّةُ بما زاد على الثُّلُث إذا تَعلَّقت بالعَين لم يُستحَقَّ الضَّربُ بها، فيَكونُ الثُّلُثُ بينَهما نِصفَين.

فإن أَجازها في صِحّته وأقَرَّ على أبِيه بدَينٍ: بُدِئ بما بَدأ به؛ لأنها نُفِّذت[1] حينَ وُجِدت.

ولو كانا معًا، أو في الْمَرَض: فالدَّينُ أحَقُّ.

ولو كانا معًا أو في المرَض: فالدَّينُ أحقُّ؛ لأنه أقوى.

فإن أقَرَّ على أبِيه بدَينٍ في مَرَضه وعلى نَفسه، ولا شيءَ له غيرُ تَرِكةِ أبِيه: بُدِئ بدَين أبِيه إن بَدَأ به، وإن أخَّره تَحاصّا.

فإن أقَرَّ على أبِيه بدَينٍ في مَرَضه وعلى نَفسه، ولا شيءَ له غيرُ تَرِكةِ أبِيه: بُدِئ بدَين أبِيه إن بَدأ به؛ لأنه تَبيَّن أنه لا حقَّ له في المال، وإن أخَّره: تَحاصّا؛ لأنه تَعلَّق حقُّ الأوَّلِ بماله، فهو يُريدُ أن يَتبيَّنَ أن لا حقَّ له في المال، فلا يُسمَعُ.

ولكلٍّ بألفٍ، وتَرَك ألفًا، وأُجِيزا في صِحّته معًا: استَويا، ومُرتَّبًا[2]: لهما ثُلُثُه، وما بَقِي للأوَّل.

ولو تَرَك ألفًا وأَوصى لرَجُلٍ بألفٍ غيرِ مُعيَّنٍ، ولآخرَ بألفٍ غيرِ مُعيَّنٍ، وأَجاز الوارِثُ الوصِيّتَين في الصِّحّة معًا: استَويا، ولو كان مُرتَّبًا: فالثُّلُثُ لهما، وما بَقي للذي أجاز أوَّلَ مرّةٍ؛ لأن الإجازةَ كانت منه في الصِّحّة، فنَفَذ الأوَّلُ، ولم يَبقَ المالُ.

وبألفٍ لزَيدٍ، وهو مالُه، ووارِثُه به وبآخَرَ لبَكرٍ، وأَجازهما وارِثُه في مَرَضه: ضَرَب

(١) في (ب) و(د): تقدمت.

(٢) في (م): ومتعاقبًا.

زَيدٌ بتُسْعَيه(س م)(١)، وبَكرٌ بثَلاثة(س م) أتساعِه وثُلُثِ تُسْعِه.

ولو كان له ألفٌ فأَوصى به لزيدٍ، فمات، وأَوصى وارِثُه به وبألفٍ له آخرَ لبكرٍ، ومات، وأَجازهما وارِثُه في مَرَضه: ضَرَب زيدٌ بتُسْعَي الألفِ، وبكرٌ بثَلاثة أتساعِ الألفِ وثُلُثِ تُسْعِ الألفِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يَضرِبُ الأوَّلُ بأربَعة أتساعِ الألفِ الأوَّلِ، والثّانِي بأربَعة أتساعِ الألفِ الأوَّلِ وثُلُثَي الألفِ الآخِرِ(٢).

بَيانُه: أن ثُلُثَ الأوَّلِ للمُوصَى له الأوَّلِ، وللمُوصَى له الثّانِي ثُلُثُ ما بَقي منه وثُلُثُ الألفِ الآخَرِ، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ ولثُلُثه(٣) ثُلُثٌ، وأقَلُّه تِسعةٌ، فجَعَلنا كلَّ ألفٍ تِسعةً، فأخَذ الأوَّلُ ثَلاثةً(٤)، فيُضَمُّ الباقِي إلى الأَلف الثّانِي، فصار خَمسةَ عَشَر، ثُلُثُه للمُوصَى له الثّانِي، وذلك خَمسةٌ، سَهمان من الأَلف الأوَّلِ، وثَلاثةٌ من الأَلف الثّانِي؛ لأن المالَين كانا أخماسًا، فما يُؤخَذُ منهما يَكونُ من كلِّ مالٍ(٥) ثُلُثَه، فبَقي عشَرةٌ، أربَعةٌ من الأوَّل وسِتّةٌ من الثّانِي، فيُقسَمُ ثُلُثُ ذلك -وهو ثَلاثةٌ وثُلُثٌ- على ما بَقي من حقِّهما، وقد كان حقُّ الأوَّلِ في ألفٍ، وهي تِسعةُ أسهُمٍ، وقد أخَذ من ذلك ثَلاثةَ أسهُمٍ، واستُحِقَّ من ذلك سَهمان بالوصِيّة الثّانيةِ، فبَقي حقُّه في أربَعةٍ.

---

(١) العبارة في (م): وأجازهما وارثه في مرضه لزيد ثلث ألفه ولبكر تسعاه وثلث الثاني وفيما بقي ضرب زيد بتسعيه... إلخ.

(٢) في (ز): الأخير.

(٣) في (ج) و(د) و(ز): ولثلثيه.

(٤) في سوى (أ) و(د): ثلثه.

(٥) في (ز): المال.

وأما الْمُوصَى له الثّانِي: فقد أَوصى[1] بالأَلف الثّانِي، وذلك تِسعةٌ، وقد أَخَذ من ذلك ثَلاثةَ أسهُمٍ، فبَقي من ذلك سِتّةٌ، وقد أَوصى له بما بَقي من الأَلف الأَوَّلِ بعدَ الثُّلُثِ، وذلك سِتّةٌ، ووَصَل إليه سَهمان، فبَقي من ذلك أربَعةٌ، فذلك عشَرةُ أسهُمٍ، فيُقسَمُ ثُلُثُ العشَرةِ الباقِيةِ بينَهما على هذا، يَضرِبُ الأَوَّلُ بأربَعة أتساعِ الألفِ الأَوَّلِ، ويَضرِبُ الثّانِي بأربَعة أتساعِ الأَوَّلِ وثُلُثَي الآخَرِ في قَولهما.

وأما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن ثُلُثَ العشَرةِ يُقسَمُ بينَهما على خَمسةٍ وثُلُثٍ، يَضرِبُ الأَوَّلُ بتُسْعَي الألفِ، والثّانِي بثَلاثة أتساعِه وثُلُثِ تُسْعِه؛ لأن حقَّ الأَوَّلِ بَقي في أربَعةٍ؛ لِما بَيَّنّا، غيرَ أن الثّانيَ وَجَب له الحقُّ في هذه الأربَعةِ أيضًا؛ لِما بَيَّنّا أنه مُوصًى له بما بَقي من الأَلف الأَوَّلِ، وهو سِتّةٌ، وقد أَخَذ سَهمَين.

والقِسمةُ نِزاعيّةٌ عندَه في مِثل هذا، فاعتُبِرت الأربَعةُ نِصفَين؛ لاستِواء مُنازَعتِهما، والباقِي من حقِّ الثّانِي عشَرةٌ، أربَعةٌ من الأَلف الأَوَّلِ، وسِتّةٌ من الثّانِي، إلا أن حقَّه في الأربَعة عاد إلى سَهمَين؛ للمُزاحَمة، فبَقي حقُّه في ثَمانيةٍ، وهو لا يَستحِقُّ الضَّربَ بأكثَرَ من ثُلُث مالِ الْمُجيزِ عندَه، وذلك ثَلاثةٌ وثُلُثٌ؛ لأن مالَه عشَرةُ أسهُمٍ، ألفٌ وتُسْعُ ألفٍ، فيَضرِبُ الثّانِي بثُلُث ذلك ثَلاثةٍ وثُلُثٍ، فيُقسَمُ ثُلُثُ العشَرةِ بينَهما على هذا.

وبعبدٍ هو ثُلُثُه، وقُطِع خطَأً بعدَ مَوتِه، فقَبِل: له أَرْشُه أو قِيمتُه على عاقِلته، وكذا إن لم يَخرُج، وأُجِيز، وإلا فثُلُثه له.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بعبدٍ هو ثُلُثُ مالِه، فقُطِعت يدُه خطَأً بعدَ موتِه قبلَ قَبولِه، ثم قُتِل بعدَ موتِ العبدِ أو قبلَه: فله أَرْشُه في ماله إن لم يَمُت، أو قِيمتُه على عاقِلته إن مات؛ لأن التَّمليكَ ثَمَّ من جِهة الْمُوصِي، فيَثبُتُ عندَ قَبولِه مُستنِدًا.

---

(١) في (ز): أوصى له.

ثم العاقِلةُ تَتحمَّلُ بدَلَ نفسِ العبدِ لا بدَلَ يدِه؛ لأن طرَفَ العبدِ مالٌ، وضَمانُ المالِ لا يَكونُ على العاقِلة.

وكذا إن لم يَخرُج من الثُّلُث وأُجِيز، وإن لم يُجَز: قُسِمت القِيمةُ بينَ الْمُوصَى له والوَرَثةِ أثلاثًا، ثُلُثُها للمُوصَى له وثُلُثاها للوَرَثة؛ لقِيام القِيمةِ مَقامَ العبدِ، ولو كان العبدُ قائِمًا: لكان أثلاثًا بينَهم، فكذا القِيمةُ.

ولو قُطِع في حَياته، ومات بعدَه: أَرْشُه لهم، وقِيمتُه أو ثُلُثُها له إن قَبِل بعدَ مَوتِه، وإلا لا.

ولو قُطِعت يدُ العبدِ في حَياة الْمُوصِي، فمات الْمُوصِي ثم مات العبدُ: فأرشُ اليدِ للوَرَثة؛ لأن الْمِلكَ للمُوصَى له يَثبُتُ عندَ الموتِ، فلا يَظهَرُ في اليَد الْمُنفصِلةِ في حَياة الْمُوصِي، وقِيمتُه مَقطوعًا للمُوصَى له إن خَرَج من الثُّلُث، أو أَجازوا وقَبِل بعدَ موتِه؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ بالقَبول من حين الموتِ، والقِيمةُ قائِمةٌ مَقامَه، وإن لم يَقبَل: فالقِيمةُ للوَرَثة.

وبعَتق عبدٍ من ثُلُثه، ففَعَل الوَصِيُّ، ولَحِق دَينٌ يَستوعِبُ ثُلُثَيه[1]: ضَمِن، وعَتَق عنه.

وإن أَوصى بعَتق عبدٍ من ثُلُث مالِه، فاشتَرى الوصِيُّ عبدًا بثَلاثمِائةٍ، وهو الثُّلُث، فأعتَق، ثم ظَهَر على الميْت دَينٌ سِتُّمائةٍ: ضَمِن الوصِيُّ[2]، وعَتَق العبدُ[3] عن الوصِيّ[4]؛ لأنه ظَهَر أنه مَأمورٌ بالشِّراء بمِائةٍ، وقد خالَف أمرَ الميْتِ، فصار مُشتريًا لنَفسه.

---

(١) في (م): ثلثه.

(٢) في (هـ): الموصي.

(٣) مثبتة من (ز).

(٤) في (هـ): الموصي.

ولو فَعَله قاضٍ أو أمينُه: لا يَعتِقُ.

ولو فَعَله القاضِي أو أمينُه: لا يَعتِقُ ولا يَضمَنُ؛ لأنه يَتصرَّفُ بحُكم النَّظَرِ، والشِّراءُ من الْمَصلَحة، فيَنفُذُ على الميْت، ولا يَنفُذُ الإعتاقُ؛ لعَدَم الأمرِ والوِلايةِ.

وبثُلُثه له، يُنفَقُ عليه كلَّ شهرٍ كذا، أو يُحَجُّ منه[1] كلَّ سَنةٍ بكذا، أو يُعتَقُ عنه كلَّ سَنةٍ رَقَبةٌ: عُجِّل.

وإن أَوصى بثُلُثِه[2] لفُلانٍ يُنفَقُ عليه كلَّ شهرٍ كذا، أو يُحَجُّ عنه كلَّ سنةٍ بكذا، أو يُعتَقَ عنه كلَّ سنةٍ رَقَبةٌ: عُجِّل.

وبأن يُنفَقَ على بَكرٍ كلَّ شَهرٍ كذا ما عاش، ولزَيدٍ بثُلُثه، وأُجِيز: فسُدُسُه له، ووُقِف ما بَقِي، وإلا لهما ثُلُثُه(س م)، فإن مات بَكرٌ كَمُل ثُلُثُ زَيدٍ.

وإن أَوصى بأن يُنفَقَ على بكرٍ كلَّ شهرٍ كذا ما عاش، وأَوصى لزيدٍ بثُلُث مالِه، وأُجِيز: يُقسَمُ على سِتّة أسهُمٍ، سهمٌ للمُوصَى له بالثُّلُث، وتُوقَفُ خَمسةٌ للآخَر يُنفَقُ عليه كلَّ شهرٍ ما عاش عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الأوَّلَ كالْمُوصَى له بكلِّ المالِ، فيَكونُ له الثُّلُثان بلا مُنازَعةٍ، وبَقي الثُّلُثُ بينَهما.

وإن لم يُجيزوا: قُسِم الثُّلُثُ بينَهما نِصفَين عندَه؛ لأن الوصِيّةَ متى وَقَعت بأكثَرَ من الثُّلُث رُدَّ إلى الثُّلُث عندَه؛ لأنه المحَلُّ.

وعندَهما: إن أَجازوا يُقسَمُ على أربَعةٍ، وإلا قُسِم الثُّلُثُ على أربَعةٍ؛ لِما عُرِف.

فإن مات بكرٌ: كُمِّل ثُلُثُ زيدٍ؛ لأن النُّقصانَ بالْمُزاحَمة، وقد زالت الْمُزاحَمةُ.

---

(١) في (ف): عنه.

(٢) في سوى (أ) و(ز): بثلاثة.

وبأن يُنفَقَ عليهما كلَّ شهرٍ عَشَرةٌ ما عاشا، أو زاد: (لكلٍّ خَمسةٌ)، وبثُلُثه لزَيدٍ: فهما كواحِدٍ.

وإن أَوصى لاثنَين بأن يُنفَقَ عليهما كلَّ شهرٍ عشَرةٌ ما عاشا، بلفظٍ واحِدٍ، أو زاد فقال: (على فُلانٍ خَمسةٌ، وعلى فُلانٍ خَمسةٌ)، وبثُلُثِه[1] لزيدٍ: فهما كواحِدٍ، فيُقسَمُ عندَ الإجازةِ على سِتّةٍ عندَه، وعلى أربَعةٍ عندَهما، وعندَ عدَمِ الإجازةِ أرباعًا عندَهما، ونِصفَين عندَه؛ لأن الوصِيّةَ واحِدةٌ لا تَختلِفُ باختِلاف عدَدِ الْمُوصَى له.

ولو كَرَّر لفظَ الوَصِيّةِ: فكلٌّ مُوصًى له بكلِّه، وقُسِم على تِسعةٍ أو ثَلاثةٍ.

ولو كَرَّر لفظَ الوصِيّةِ فكلٌّ مُوصًى له بكلِّه، وقُسِم على تِسعةٍ في الكلّ، وعلى ثَلاثةٍ في الثُّلُث.

أي لو قال: (أوصَيتُ لفُلانٍ بثُلُث مالي، وأوصَيتُ لفُلانٍ بأن يُنفَقَ عليه خَمسةُ دَراهِمُ كلَّ شهرٍ ما عاش، وأوصَيتُ لفُلانٍ بأن يُنفَقَ عليه خَمسةُ دَراهِمَ كلَّ شهرٍ ما عاش).. فإن أَجازت الوَرَثةُ: قُسِم المالُ على تِسعةٍ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، للمُوصَى له بالثُّلُث سهمٌ، ولكلِّ واحِدٍ من الآخَرَين أربَعةٌ؛ لأن ما زاد على الثُّلُث سَلِم لصاحِبَي النَّفَقةِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما بمَنزِلة الْمُوصَى له بكلِّ المالِ، فبَقي الثُّلُثُ، وكلُّ واحِدٍ يَستحِقُّه بانفِراده، فيُقسَمُ أثلاثًا، وإذا صار الثُّلُثُ ثَلاثةً صار الكلُّ تِسعةً، سِتّةٌ للمُوصَى لهما بالنَّفَقة بلا مُنازَعةٍ، وثَلاثةٌ بينَهم[2].

وعندَهما: يُقسَمُ بطَريق العَولِ، فصاحِبُ الثُّلُثِ يَضرِبُ بثُلُث المالِ، وهو سهمٌ، وكلُّ واحِدٍ من صاحِبَي النَّفَقةِ يَضرِبُ بالمال كلِّه، وذلك ثَلاثةٌ، فيَصيرُ سَبعةً.

---

(١) في (ج): وبثلاثة، وفي (هـ): وثلاثة.

(٢) في (ب) و(د): بينهما.

وبعبدٍ قِيمتُه ألفٌ، وعليه ألفان، فبِيع بألفَين، وقَبَض الغَريمُ، وخَرَج دَينُه: أخَذ الْمُوصَى له ألفَين.

وإن أَوصى بعبدٍ لإنسانٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وعليه ألفان، فبِيع العبدُ بألفَين، وقَبَض الغَريمُ، وخَرَج دَينُ الْمُوصِي: أخَذ الْمُوصَى له ألفَين؛ لأن الدَّينَ مَقضيٌّ من ثَمَن عبدٍ مَملوكٍ له.

وبأحَد عَبدَيه له، وله ابنان: فالبَيانُ إليهما، ولا يَنفرِدُ أحَدُهما.

وإن أَوصى بأحَد عَبدَيه لرَجُلٍ، وله ابنان[1]: فالبَيانُ إليهما، ولا يَنفرِدُ أحَدُهما بالبَيان؛ لأنه لَمّا مات بلا بَيانٍ انتَقَل الخِيارُ إلى الوارِثَين فيما يَحتاجُ إلى الرَّأي، وهو تَعيينُ الْمِلكِ، فلا يَنفرِدُ به أحَدُهما، كما في الوَكيلَين.

ولو حَرَّرهما الْمُوصَى له: عَتَق ما عَيَّناه، بخِلاف الْمُعيَّنِ.

ولو حَرَّرهما الْمُوصَى له: عَتَق ما عَيَّناه؛ لأن أحَدَهما مِلكُه بيَقينٍ، فإذا أعتَقهما فقد أعتَق ما هو مِلكُه وما هو مِلكُ غيرِه، فصَحَّ إعتاقُه فيما هو مِلكُه، ولم يَصِحَّ فيما هو مِلكُ غيره.

ولو أعتَق أحَدَهما بعَينه، ثم عَيَّناه: لا يَعتِقُ؛ لأن مِلكَه في غَير الْمُعيَّنِ.

وبعَتق أحَدِهما: بَيَّناه، فإن قال أحَدُهما: (أعتَقتُ هذا)، وقال الآخَرُ للآخَر مِثلَه: فالأوَّلُ عن الْمُعتِق، والثّانِي عن الميّت.

ولو أَوصى بعَتق أحَدِهما: صَحّ، والتَّعيينُ إليهما، فإن قال أحَدُهما: (أعتَقتُ هذا عن الميّت)، وقال الآخَرُ للآخَر مِثلَه: فالأوَّلُ عَتَق عن الْمُعتِق، والثّانِي عن الميّت؛ لأنه

(١) كذا في (ج)، وفي (ب): اثنان، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

تَعذَّر تَنفيذُ الأوَّلِ عليه؛ لعَدَم تَفرُّدِه بالتَّعيين، فنَفَذ عليه، وتَعيَّن الآخرُ للوصِيّة ضَرورةً.

ولو معًا، وعَيَّنا أحَدَهما عنه: عَتَق الآخَرُ عن مُعتِقه، ولم يَملِكا نقضَ التَّعيينِ.

ولو خَرَج الكَلامان منهما معًا: أُجبِرا على تَعيين أحَدِهما عن الميْت، فإن عَيَّنا أحَدَهما عن الميْت: عَتَق الآخرُ عن مُعتِقه، فإن عَيَّنا أحَدَهما للمَيْت: لم يَملِكا نقْضَ التَّعيينِ، حتى لو رَجَعا وعَيَّنا آخرَ: لا يَصِحُّ، كما لو عَيَّن الميْتُ.

فإن حَرَّره أحَدُهما، أو وَصِيُّه بعدَ تَعيينِه: نَفَذ، لا قبْلَه، ومَلَك وَصِيُّه تَنجيزَه، لا تَعليقَه[1]، ومَلَكهما وارِثُه وإن لم يُمَلِّكه.

فإن حَرَّره أحَدُهما أو وصِيُّه بعدَ تَعيينِه: نَفَذ عن الميْت؛ لأن الاجتِماعَ إنما يُعتبَرُ للتَّعيين دونَ الْمُباشَرةِ.

ولو أعتَق الوصِيُّ أحَدَهما بعَينه، ثم عَيَّنا ذلك عن الميْت: لا يَنفُذُ إعتاقُه؛ لأنه وَقَع لغوًا، ومَلَك الوصِيُّ تَنجيزَ العِتقِ لا تَعليقَه؛ لأنه يَتصرَّفُ بحُكم الأمرِ، وقد أُمِر بالتَّنجيز، ومَلَكهما وارِثُه وإن لم يُملِّكه؛ لأن وِلايةَ الْمُباشَرةِ ما صَدَرت بالتَّفويض، بل بحُكم الوِراثةِ، وهي إن لم تُفِد الْمِلكَ لِمَكان الوصِيّةِ.. لكن له التَّصرُّفُ على الوَجه الذي يَنفُذُ لولا[2] الوصِيّةُ.

وبزَوج بِنتِه لرَجُلٍ، ومات: بَقِي نِكاحُها إن خَرَج من ثُلُثه، وإلا لا، وبعَتقه: بَقِي، خَرَج أوْ لا، كقَتله، ومهرِها، ودَينِ سَيِّدِه.

رَجُلٌ زَوَّج بِنتَه من عَبده، ثم أَوصى به لرَجُلٍ ومات: لا يَفسُدُ نِكاحُها إن خَرَج من ثُلُثه؛ لأنها تَمنَعُ الْمِلكَ، وإن لم يَخرُج يَفسُدُ؛ لأنها مَلَكت شيئًا من رَقَبة زوجِها.

---

(١) في (س): تعليقه لا تنجيزه.

(٢) في (ب) و(د): لولاء، وفي (هـ): له لا.

ولو أَوصى بعَتقه لا يَفسُدُ، خَرَج من الثُّلُث أوْ لا؛ لأن مُعتَقَ البعضِ لا يُورَثُ.

فإن قُتِل قبلَ الإعتاقِ وقد تَرَك الميْتُ بِنتًا وعمًّا: وَجَبت القِيمةُ لهما، وبَطَلت الوصِيّةُ؛ لفَوات محَلِّها، ولا يَفسُدُ النِّكاحُ؛ لأنه بعدَ الموتِ لم يَبقَ الْمِلكُ، فلم يَنتقِل العبدُ إلى مِلك الوارِثِ، فلا يَفسُدُ النِّكاحُ.

وكذا إن طالَبته بمَهرها، فبِيع فيه وفي ثَمَنه وَفاءٌ أو فضلٌ: لا يَفسُدُ نِكاحُها؛ لأنها مَلَكت الثَّمَنَ لا العبدَ.

وإن كان على الميْت دَينٌ يُحيطُ برَقَبته لم يَفسُد النِّكاحُ؛ لامتِناع الثُّبوتِ للوَرَثة؛ لكَونه مَشغولًا بحاجة الميْتِ.

وبثُلُث مالِه لعَبده: عَتَق ثُلُثُه(س م) بعدَ مَوتِه، وسَعى(س م) في ثُلُثَيه، ومَلَك ثُلُثَ مالِه.

ولو أَوصى بثُلُث مالِه لعَبده: عَتَق ثُلُثُه بعدَ موتِه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه من جُملة مالِ الميْتِ، فمَلَك ثُلُثَ نفسِه كما يَملِكُ ثُلُثَ سائِرِ أموالِه، ومن مَلَك نفسَه عَتَق، وسَعى في ثُلُثَي قِيمتِه للوارِث، ومَلَك ثُلُثَ سائِرِ أموالِه؛ لأنه كالْمُكاتَب عندَه، والوصِيّةُ لِمُكاتَبه صَحيحةٌ، وعندَهما: يَعتِقُ كلُّه.

ويُبدأُ بالعَتق من الثُّلُث، فإن فَضَل شيءٌ دُفِع إليه، وهي فرعُ تَجزِّي الإعتاقِ.

وبهبة أمةٍ له، أو صَدَقتِها عليه، أو بيعِها وتَصدُّقِ ثَمَنِها على الفُقَراء: سَرى إلى بَدَلها، وأَرْشُها ووَلَدُها كوَلَد الأُضحِيّةِ، لا كوَلَد الزَّكاةِ.

وإن أَوصى بهِبة أمةٍ له، أو[1] صَدَقتِها[2] عليه، أو ببَيعها[3] وتَصدُّقِ ثمَنِها على

(١) في (ب) و(د): و.

(٢) في (ب) و(ز): صدقها.

(٣) في (ز): بيعها.

الفُقَراء: سَرى إلى بَدَلها الْمَدفوعِ بالجِناية عليها وأَرْشِها.

وولَدُها كوَلَد الأُضحِيّةِ، بخِلاف ولَدِ الزَّكاةِ؛ فإنه إذا كان النِّصابُ أمةً فحال الحولُ، ثم وَلَدت ولَدًا: لا يَسري حقُّ الزَّكاةِ إلى الوَلَد.

وبأن تُكاتَبَ، أو تُعتَقَ على مالٍ، أو تُباعَ منه، أو منها: لم يَسْرِ إليها، وإن قُطِعت أخَذها بالحِصّة.

ولو أَوصى بأن تُكاتَبَ أمتُه بعدَ موتِه، أو تُعتَقَ، أو تُباعَ من فُلانٍ، أو تُباعَ من نَفسها: فهذه الوَصايا لا تَسري إلى وَلَدها وأَرْشِها، والعبدُ الْمَدفوعُ بالجِناية عليها.

والأصلُ: أن كلَّ حقٍّ ثَبَت في المحَلِّ في عَينه ومالِيّتِه سَرى إلى وَلَده، وأَرْشُ طرَفِه والعبدُ الْمَدفوعُ بالجِناية عليه وإن ثَبَت في عَينه لا في مالِيّته لا يَسري إلى ما ذَكَرنا.

ففي الفَصل الأوَّلِ: نَزَل الحقُّ في مالِيّتها، وفي الفَصل الثّانيِ: لم يَنزِل في مالِيّتها؛ ألا تَرى أنه لا يَثبُتُ في قِيمتها إذا قُتِلت.

ولو أَوصى بأن تُباعَ من فُلانٍ بكذا، فقُطِعت يدُها: فإنها تُباعُ من فُلانٍ بنِصف المالِ إن شاء؛ لأن الفائِتَ نِصفُه، وقد صار مَقصودًا بالقَطع.

وببَيع عبدِه من زَيدٍ بألفٍ هو قِيمتُه، وبرَقَبته لبَكرٍ، ولم تُجَز هذه: فلبَكرٍ نِصفُ سُدُسِه(س م)، وبِيعَ ما بَقِي منه بحِصّته، ولا يُكمَّلُ وَصِيّتُه من ثَمَنه، بخِلاف قتلِه خطأً، وبيعِه في دَينه، وإبراءِ الغُرَماءِ.

وإن أَوصى ببَيع عبدِه من زيدٍ بألفٍ، وهو قِيمتُه، وأَوصى برَقَبته لبكرٍ، ولا مالَ له غيرُه، ولم تُجِز الوَرَثةُ الوصِيّةَ بالرَّقَبة -ولا تُعتبَرُ إجازتُهم الوصِيّةَ بالبَيع؛ لأنه لا مُحاباةَ فيه-: فلبَكرٍ نِصفُ سُدُسِه عندَه، وسُدُسُه عندَهما، ويُباعُ ما بَقي منه بحِصّته، ولا تُكمَّلُ وصِيّتُه من ثَمَنه.

بَيانُه: أنه إذا لم يُجيزوا بَطَلت الوصِيّةَ بالرَّقَبة فيما زاد على الثُّلُث ضربًا واستِحقاقًا عندَه، فبَقِيت الوصِيّةُ بالرَّقَبة وصِيّةً بالثُّلُث، والوصِيّةُ بالبَيع وصِيّةٌ بالكلّ، فيَضرِبُ الْمُوصَى له بالرَّقَبة في الثُّلُث بالثُّلُث، والْمُوصَى له بالبَيع يَضرِبُ في الثُّلُث بالكلّ، فصار الثُّلُثُ بينَهما على أربَعة أسهُمٍ، سهمٌ للمُوصَى له بالرَّقَبة، وهو رُبُعُ الثُّلُثِ، وهو جُزءٌ من اثنَي عشَرَ جُزءًا من العَبد، ويُباعُ الباقِي -وهو أحدَ عشَرَ جُزءًا من اثنَي عشَرَ جُزءًا من العَبد- من الْمُوصَى له بالبَيع من أحدَ عشَرَ جُزءًا من اثنَي عشَرَ جُزءًا من الأَلف.

وعندَهما: بَطَلت الوصِيّةُ بالرَّقَبة فيما زاد على الثُّلُث استِحقاقًا لا ضربًا، فبَقِيت الوصِيّةُ بكلِّ الرَّقَبةِ في حقِّ الضَّربِ، فيَضرِبُ كلُّ واحِدٍ في الثُّلُث بالكلّ، فصار الثُّلُثُ سَهمَين، وجَميعُ الرَّقَبةِ سِتّةً، يُعطى للمُوصَى له بالرَّقَبة نِصفُ الثُّلُثِ سهمٌ من سِتّة أسهُمٍ -وهو سُدُسُ العبدِ-، ويُباعُ ما بَقي -وهو خَمسةُ أسداسِ العبدِ- من الْمُوصَى له بالبَيع بخَمسة أسداسِ الألفِ.

ولا تُكمَّلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له بالرَّقَبة إلى تَمام الثُّلُثِ من الثَّمَن -وذلك سُدُسٌ ونِصفُ سُدُسٍ عندَه، وسُدُسٌ عندَهما-؛ لأن الوصِيّةَ في ذلك بَطَلت في العَين باستِحقاق الْمُوصَى له بالبَيع، ومتى بَطَلت في العَين بالاستِحقاق لا تَتحوَّلُ إلى البَدَل وقتَ البيعِ.

بخِلاف العبدِ الْمُوصَى به إذا قَتَل خطأً؛ لأن هناك لم يُوجَد ما يُبطِلُ الوصِيّةَ، فبَقِيت الوصِيّةُ وقتَ القتلِ، فتَتحوَّلُ إلى القِيمة؛ لفَوات المحَلِّ إلى خَلَفٍ، وهو القِيمةُ.

وكذا العبدُ الْمُوصَى به إذا لَحِقه دَينٌ وبِيعَ لحقِّ الغُرَماءِ، ثم أبرَأ الغُرَماءَ عن دُيونهم: كان الثَّمَنُ للمُوصَى له؛ لأن بلُحوق الدَّينِ ثَمَّ لا تَبطُلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له في الرَّقَبة؛ لأنه لم يَتعيَّن لقَضاء الدَّينِ؛ لاحتِمال أن يَتبرَّعَ مُتبرِّعٌ بقَضاء الدَّينِ، أو يَحدُثَ له مالٌ آخرُ، ولكن حقُّ الغُرَماءِ مُقدَّمٌ على الوصِيّة، فإذا زال حقُّ الغُرَماءِ بالإبراء وحقُّ

الْمُوصَى له قائِمٌ: تَتحوَّلُ إلى الثَّمَن، وهنا بخِلافه.

وإن أُجِيزت، ورَضِي زَيدٌ: له نِصفُه، وبِيعَ نِصفُه، وسَلِم لهم، وإلا كما مرّ.

وهذا إذا لم تُجِز الوَرَثةُ، فإن أَجازوا الوصِيّةَ بالرَّقَبة، ورَضِي زيدٌ صاحِبُ البيعِ بإِجازتهم الوصِيّةَ بالرَّقَبة: فللمُوصَى له بالرَّقَبة نِصفُ العبدِ، ويُباعُ نِصفُه الآخرُ من الْمُوصَى له بالبَيع بنِصف الثَّمَنِ، وإذا بِيع النِّصفُ كان الثَّمَنُ للوَرَثة وإن لم يَرضَ، فصار هذا وما لم تُجِز الوَرَثةُ سَواءً.

وبكلِّ المالِ، لا برَقَبته، ولم تُجَز: له نِصفُ سُدُسِه، وبِيعَ باقِيه منه، وكُمِّل ثُلُثُه.

وإن كان مَكانَ الوصِيّةِ بالرَّقَبة وصِيّةٌ بكلِّ المالِ، ولم تُجِز الوَرَثةُ، وقد أَوصى بأن يُباعَ عبدُه من فُلانٍ بألفٍ، وقِيمتُه ألفٌ، ولا مالَ له غيرُه.. فعندَه: له نِصفُ سُدُسِه، وبِيعَ ما بَقي منه بأحدَ عشَرَ جُزءًا من اثنَي عشَرَ جُزءًا من الأَلف، وتُكمَّلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له بالمال إلى تَمام الثُّلُثِ من الثَّمَن، وذلك سُدُسٌ ونِصفُ سُدُسٍ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعطى للمُوصَى له بالمال سُدُسُ العبدِ، ويُباعُ خَمسةُ أسداسِ العبدِ بخَمسة أسداسِ الألفِ، وتُكمَّلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له بالمال إلى تَمام الثُّلُثِ من الثَّمَن، وهو السُّدُسُ؛ لأن الوصِيّةَ هنا حَصَلت بالمال، واسمُ المالِ كما يَتناوَلُ الرَّقَبةَ يَتناوَلُ الثَّمَنَ، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن اسمَ الرَّقَبةَ يَتناوَلُ عَينَ العبدِ ولا يَتناوَلُ الثَّمَنَ، فافتَرَقا.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعطى للمُوصَى له من عَين العبدِ شيءٌ، بل يُباعُ كلُّ العبدِ من الْمُوصَى له بالبَيع، ثم يُعطى ثُلُثُ الثَّمَنِ للمُوصَى له بالمال إن لم تُجِز الوَرَثةُ، وإن أجازُوا يُعطى له كلُّ الثَّمَنِ؛ لأن الْمُوصَى له شَريكُ الوَرَثةِ.

ثم حقُّ الوَرَثةِ لا يَمنَعُ تَنفيذَ الوصِيّةِ بالبَيع بمِثل القِيمةِ، فكذا حقُّ الْمُوصَى له بالمال.

ولهما: أن العبدَ والثَّمَنَ من المال، وهو قد أَوصى بكلِّ المالِ، فتُنفَّذُ وصِيّتُه فيهما، ولا تَبطُلُ في أحَدهما.

وإن أُجِيزت، ولم يَرضَ زَيدٌ: له نِصفُ سُدُسِه، وثُمُنُ ما بَقِي، وإن رَضِي: بِيعَ نِصفُه وثُمُنُه، ونِصفُه له.

وإن أَجازت الوَرَثةُ وصِيّةَ الْمُوصَى له بالمال، ولم يَرضَ الْمُوصَى له بالبَيع بإِجازتهم: للمُوصَى له بالمال نِصفُ[1] سُدُسِ العبدِ وثَمَنُ ما بَقي، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُدُسُ العبدِ وثَمَنُ ما بَقي، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباعُ، وله ثَمَنُه.

وإن رَضِي: يُباعُ نِصفُه؛ لاستِوائهما في الضَّرب، ويُعطى ثَمَنَ النِّصفِ، ونِصفُ العبدِ للمُوصَى له بالمال.

وبثُلُث المالِ، لا بكلِّه، ولم تُجَز: له نِصفُ سُدُسِه، وبِيعَ ما بَقِي[س]، وكُمِّل ثُلُثُه.

وإن كان مَكانَ الوصِيّةِ بكلِّ المالِ وصِيّةٌ بثُلُث المالِ، والْمَسألةُ بحالها، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فعندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: له نِصفُ سُدُسِ العبدِ، ويُباعُ ما بَقي، ويُكمَّلُ ثُلُثُه.

أما عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلما مَرّ.

وأما عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلأنه إنما خالَف أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما إذا كانت الوصِيّةُ بأكثَرَ من الثُّلُث حيث قال: يَضرِبُ بجَميع وصِيّتِه، أما إذا كانت الوصِيّةُ بقَدْر الثُّلُثِ: فلا يَضرِبُ بأكثَرَ من الثُّلُث، فكان جَوابُه كجَواب أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباعُ كلُّ العبدِ من الْمُوصَى له بالبَيع، ويُصرَفُ ثُلُثُ الثَّمَنِ إلى صاحِب الثُّلُثِ.

(١) سقطت من (ز).

وكذا إن أُجِيز، وأَبى زَيدٌ، وإن رَضِي: له رُبُعُه، وبِيعَ ما بَقِي، وكُمِّل ثُلُثُه[1].

وكذا إن أَجازت الوَرَثةُ ولم يَرضَ صاحِبُ البيعِ بإجازتهم، وإن رَضِي بإجازتهم: فرُبُعُه لصاحِب الثُّلُثِ، ويُباعُ ثَلاثةُ أرباعِه، وتُكمَّلُ وصِيّتُه إلى تَمام الثُّلُثِ من الثَّمَن.

وبِبَيعه بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وبرَقَبته لآخَرَ، ولم تُجَز: له نِصفُ سُدُسِه(س)، وبِيعَ ما بَقِي بثُلُثَي قِيمتِه، وسُلِّم لهم.

وإن أَوصى بأن يُباعَ من فُلانٍ بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وأَوصى برَقَبته لآخَرَ، ولم تُجِز الوَرَثةُ.. فعندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له نِصفُ سُدُسِه، وسُدُسُه عندَهما، ويُباعُ ما بَقي بثُلُثَي قِيمتِه، ويَسلَمُ للوَرَثة.

وبكلِّ المالِ، لا برَقَبته: له نِصفُ سُدُسِه، وبِيعَ باقِيه بما بَقِي من وَصِيّته وثُلُثَي قِيمتِه، وكُمِّل وَصِيّتُه، وكذا لو بثُلُثه.

وإن كان مَكانَ الوصِيّةِ بالرَّقَبة وصِيّةٌ بكلِّ المالِ، والْمَسألةُ بحالها: فله نِصفُ سُدُسِه، ويُباعُ باقِيه بما بَقي من وصِيّته وثُلُثَي قِيمتِه، وتُكمَّلُ من الثَّمَن وصِيّتُه، والفضلُ للوَرَثة.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له سُدُسُه، ويُباعُ ما بَقي بما بَقي من حقِّه وبحقِّ الوَرَثةِ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُباعُ بحقِّه وبحقِّ الوَرَثةِ.

ولو كان مَكانَ الوصِيّةِ بكلِّ المالِ وصِيّةٌ بالثُّلُث فحُكمُه ما مَرَّ عندَ أبي حنيفة، ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ معه هنا.

ولزَيدٍ بما عليه من دَينه، ولآخَرَ بما بَقِي من ثُلُثه بعدَ دَينِه، أو بتَمامه، فقال الوَرَثةُ:

(١) هذه الفقرة غير مثبتة في (م) و(س).

(دَينُه ألفٌ وعَينُه ألفان)، وقال: (دَينُه خَمسُمائةٍ): صُدِّقوا.

وإن أَوصى لفُلانٍ بما عليه من دَينه، ولآخرَ بما بَقي من ثُلُثه بعدَ الدَّينِ، أو أَوصى لآخرَ بتَمام الثُّلُثِ، فقالت الوَرَثةُ بعدَ موتِ الْمُوصِي: (دَينُه على الغَريم ألفٌ، وعَينُه ألفان، ولم يَبقَ من الثُّلُث بعدَ الوصِيّةِ بالدَّين شيءٌ)، وصَدَّقهم الغَريمُ أو كَذَّبهم، وقال الْمُوصَى له: (دَينُه خَمسُمائةٍ، فكان ثُلُثُ المالِ ثَمانِمائةٍ وثَلاثةً وثَلاثين وثُلُثًا: فخَمسُمائةٍ منه وصِيّةٌ للغَريم، والباقِي -وهو ثَلاثُمائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ- وصِيّةٌ لي من المال العَينِ[1])؛ فالقولُ للوَرَثة؛ لأن حقَّ الْمُوصَى له لم يُعرَف ثُبوتُه إذ[2] لم يُعلَم محَلُّ حقِّه، وهو الباقِي من الثُّلُث بعدَ الدَّينِ، فكانوا مُنكِرين ثُبوتَ الحقِّ للمُوصَى له.

وله بما عليه، وهو مُفلِسٌ، ولآخَرَ بألفٍ، واختُلِف كما مرّ: صُدِّق، فإن أيسَر الغَريمُ وصَدَّقهم: عُومِل في حقِّهم كأنه ألفٌ، وفي حقِّه كأنه نِصفُه.

ولو أَوصى للغَريم بما عليه من الدَّين، وهو مُفلِسٌ، وأَوصى لآخرَ بألفٍ، فقال الْمُوصَى له بالأَلف: (الدَّينُ خَمسُمائةٍ)، وقالت الوَرَثةُ: (الدَّينُ ألفٌ، ولم يَبقَ من الثُّلُث شيءٌ): فالقولُ للمُوصَى له؛ لأن حقَّ الْمُوصَى له ثابِتٌ في التَّرِكة؛ لأن محَلَّ وصِيّته مَعلومٌ، والوَرَثةُ يَدَّعون بُطلانَ حقِّه في قَدْر[3] الْمِائةِ[4]، والْمُوصَى له يُنكِرُ..

فالْمُوصَى له يَقولُ: (حقِّي في ألفٍ، وحقُّ الغَريمِ في خَمسمِائةٍ، وثُلُثُ المالِ ثَمانِمائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ، فيَكونُ ذلك بينَنا أثلاثًا، ثُلُثُه للغَريم، وقد صار

(١) في (هـ): ألفين.

(٢) في سوى (أ): إذا.

(٣) في (هـ): ثلث.

(٤) في (ز): المالية.

مُستوفِيًا له، وثُلُثا الثُّلُثِ[1] لي، وقد تَوِي ذلك على الغَريم؛ لكَونه مُفلِسًا، فيَكونُ التَّوى عليَّ وعلى الوَرَثة، وذلك بأن يُقسَمَ المالُ ألفَين بَيني وبينَ الوَرَثةِ بقَدْر سِهامِنا، وحقِّي في ثُلُثَي الثُّلُثِ، وذلك سَهمان من تِسعةٍ، وحقُّ الوَرَثةِ في الثُّلُثَين، وذلك سِتّةٌ من تِسعةٍ، فبَلَغ[2] السِّهامُ ثَمانيةً، فتُقسَمُ الأَلفان على ثَمانيةٍ).

فإن أيسَر[3] الغَريمُ وصَدَّق الوَرَثةَ: عُومِل في حقِّ الوَرَثةِ كأن الدَّينَ ألفٌ، حتى يَدفَعُ الغَريمُ إلى الوَرَثة خَمسَمائةٍ، فيَسلَمُ لهم[4] أَلفان، وعُومِل في حقِّ الْمُوصَى له بالأَلف كأن الدَّينَ خَمسُمائةٍ، حتى يَدفَعُ الغَريمُ إلى الْمُوصَى له خَمسةً وخَمسين وخَمسةَ أتساعٍ، فيَحصُلُ له خَمسُمائةٍ وخَمسةٌ وخَمسون وخَمسةُ أتساعِ دِرهَمٍ، ويَسلَمُ للغَريم أربعُمِائةٍ وأربَعةٌ وأربَعون وأربَعةُ أتساعِ دِرهَمٍ، فكان تَنفيذُ الوصِيّتَين في ألفٍ، وسَلِم للوَرَثة أَلفان.

وله بما عليه، ولآخَرَ بثُلُث مالِه، وهي بحالها: صُدِّق.

ولو أَوصى له بما عليه، ولآخرَ بثُلُث مالِه، والْمَسألةُ بحالها: فالقولُ للمُوصَى له؛ لأنه عُرِف ثُبوتُ حقِّه؛ لأن محَلَّ وصِيّتِه مَعلومٌ.

ولغَريمه بثُلُثه، فقال: (الدَّينُ مِائةٌ)، وقالُوا: (ألفٌ): صُدِّق.

ولو أَوصى للغَريم بالثُّلُث، فادَّعى أن الدَّينَ مِائةٌ، وقالت الوَرَثةُ: (لا، بل ألفٌ، ولا شيءَ لك من العَين[5]): فالقولُ للمُوصَى له؛ لِما مَرّ.

---

(١) في (ز): الألف.

(٢) في (هـ): فتبلغ.

(٣) في (د): أبرأ.

(٤) في (د): له.

(٥) في (هـ): الدين.

وبما بَقِي من ثُلُثه بعدَ تَحريرِ عبدٍ في مَرَضه، وتَرَك ألفَين، ومات العبدُ، واختَلَفوا في قِيمته: صُدِّقوا، ولهم البَيِّنةُ، ولو بالثُّلُث صُدِّق.

مَريضٌ أعتَق عبدًا، وأَوصى بما بَقي من ثُلُثه بعدَ العَتقِ، ثم مات وتَرَك ألفَين، ثم مات العبدُ الْمُعتَقُ، واختَلَفوا في قِيمته، فقال الْمُوصَى له: (كانت قِيمتُه خَمسَمائةٍ، ولي إلى تَمام الثُّلُثِ من العَين[1])، وقالت الوَرَثةُ: (لا، بل قِيمتُه ألفٌ، ولا شيءَ لك من المال العَينِ): فالقولُ للوَرَثة؛ لِما مَرّ، والبَيِّنةُ بَيِّنتُهم؛ لأنها تُثبِتُ زِيادةً في القِيمة.

وإن كانت الوصِيّةُ الثّانيةُ بثُلُث المالِ، والْمَسألةُ بحالها: فالقولُ للمُوصَى له.

ولو عِتْقانِ، وتَرَك ألفًا، ومات أحَدُهما: صُدِّق الحيُّ.

مَريضٌ أعتَق عَبدَيه، وتَرَك ألفًا، ومات أحَدُهما، فادَّعى الحيُّ -وقِيمتُه ألفٌ- أن قِيمةَ الميْتِ خَمسُمائةٍ، وادَّعت الوَرَثةُ أن قِيمةَ الميْتِ ألفٌ: فالقولُ للحيّ.

وقُبِل قولُ الْمَريضِ في بَيان قَدْرِ الدَّينِ، لا في قِيمة الْمُعتَقِ.

مَريضٌ قال: (قِيمةُ عَبدي هذا خَمسُمائةٍ، وقد أعتَقتُه[2])، وأَوصى لآخرَ بما بَقي من الثُّلُث، ثم اختَلَفوا على الوَجه الذي قُلنا: فالقولُ للوَرَثة، ولا شيءَ للمُوصَى له بالباقِي، فلم يُعتبَر قولُ الْمَريضِ في بَيان القِيمةِ؛ لأنها تُعرَفُ بقَول أهلِ البصَرِ لا بقَوله.

بخِلاف ما لو قال: (لي على فُلانٍ خَمسُمائةٍ، فقد أوصَيتُ له بما لي عليه)، وأَوصى لآخرَ بما بَقي من الثُّلُث؛ فإنه يُعتبَرُ قولُ الْمَريضِ في بَيان قَدْرِ الدَّينِ؛ لأنه الذي يَختصُّ بعِلمه، بخلاف القِيمةِ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): ألفين.

(٢) في (ب) و(ج) و(د): أعتقه.

والتَّقديمُ والتَّأخيرُ، والوصلُ والفصلُ: سَواءٌ في الفُصول.

ويَستَوي الجَوابُ بينَ ما إذا قَدَّم الوصِيّةَ بالدَّين أو أخَّر، وَصَل أم فَصَل.. في الفُصول كلِّها؛ لأن الوصِيّةَ إيجابٌ عندَ الموتِ، فاستَوى التَّقديمُ والتَّأخيرُ.

وبِمثل نَصيبِ أحَدِ بَنِيه إلا ثُلُثَ ما بَقِي من الثُّلُث بعدَ النَّصيبِ، فمات، وتَرَك ثَلاثةَ بَنينَ: له تِسعةٌ، ولكلِّ ابنٍ عَشَرةٌ، ولو قال بعدَ الوَصِيّةِ: له سِتّةٌ، ولكلِّ ابنٍ سَبعةٌ.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ أحدِ بَنيه إلا ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُثِ بعدَ النَّصيبِ، فمات وتَرَك ثَلاثةَ بَنينَ: له تِسعةٌ، ولكلِّ ابنٍ عشَرةٌ.

واعلَم أن لتَخريج جِنسِ هذه الْمَسائلِ طُرُقًا، ولْنَقتصِر على طَريقةٍ واحِدةٍ؛ تَفادِيًا عن الإسهاب، ولْنَختَر طَريقةَ «الكِتابِ»؛ تبرُّكًا بما اختَاره محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى سَمَّت العامّةُ طَريقَه الحشوَ؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ حَشا منه كُتُبَه، واتِّباعًا للمُتقدِّمين من أَصحابنا، فإنهم اختَاروا هذا الطَّريقَ لأنه أليَقُ بكَلام الفُقَهاءِ.

ووجهُه: أن تَأخُذَ عدَدَ البَنينَ، وهو ثَلاثةٌ، وزِد عليه واحِدًا لِمَكان الوصِيّةِ؛ لأنه أَوصى بمِثل نَصيبِ أحَدِهم، ومِثلُ الشَّيءِ غيرُه، فصار أربَعةً، ثم اضرِب الأربَعةَ في مَخرَج الاستِثناءِ، وهو ثَلاثةٌ، فيَصيرُ اثنَي عَشَر، ثم زِد عليه واحِدًا لأَجل الاستِثناءِ، فصار ثَلاثةَ عَشَر، وهو ثُلُثُ المالِ، وكلُّ[1] المالِ تِسعةٌ وثَلاثون.

وإذا أرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ فخُذ النَّصيبَ -وهو واحِدٌ، وهو الذي زِدتَه في الابتِداء على عَدَد البَنينَ- واضرِبه في مَخرَج كسرِ الوصِيّةِ -وهو ثَلاثةٌ-، فيَكونُ ثَلاثةً، ثم اضرِبه في مَخرَج كسرِ الاستِثناءِ -وهو ثَلاثةٌ- كما ضَرَبتَ ثُلُثَ المالِ، فيَصيرُ تِسعةً، ثم زِد على التِّسعة واحِدًا كما زِدتَ على الثُّلُث، فصار عشَرةً، فهو النَّصيبُ.

(١) في (ب): فكل.

فإذا ظَهَر ثُلُثُ المالِ وظَهَر النَّصيبُ عشَرةً: يَبقى من الثُّلُث ثُلُثُه[1]، فاستَثنِ من النَّصيب مِقدارَ ثُلُثِ الثَّلاثةِ التي بَقِيت من الثُّلُث، وذلك واحِدٌ، فصار الباقِي من الثُّلُث أربَعةً، فضُمَّها إلى ثُلُثَي المالِ، وذلك سِتّةٌ وعِشرون، فصار ثَلاثين، فيُقسَمُ بينَ البَنينَ الثَّلاثةِ، فصار نَصيبُ كلِّ ابنٍ عشَرةً مِثلَ ما كان للمُوصَى له قبلَ الاستِثناءِ.

ولو قال بعدَ الوصِيّةِ: فللمُوصَى له سِتّةٌ من سَبعةٍ وعِشرين سهمًا، ولكلِّ ابنٍ سَبعةٌ؛ لأنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ ثَلاثةً، وتَزيدُ عليه واحِدًا؛ لقَوله: (بمِثل نَصيبِ أحَدِهم)، فيَصيرُ أربَعةً، وتَضرِبُها في الاثنَين، فتَصيرُ ثَمانيةً.

وإنما ضَرَبنا الأربَعةَ هنا في سَهمَين، وفي الفَصل الأوَّلِ ضَرَبنا الأربَعةَ في ثَلاثةٍ: لأنه في الفَصل الأوَّلِ استَثنى ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُث بعدَ النَّصيبِ، والنَّصيبُ عِبارةٌ عن الْمَدفوع بالوصِيّة قبلَ الاستِرجاعِ.

فإذا كان الْمُسترجَعُ ثُلُثَ ما يَبقى بعدَ النَّصيبِ لا بُدَّ أن يَكونَ الباقِي بعدَ النَّصيبِ قبلَ الاستِرجاعِ عدَدًا له ثُلُثٌ صَحيحٌ، يُمكِنُ استِرجاعُ قَدْرِ ثُلُثِه من النَّصيب، وأقَلُّ عدَدٍ له ثُلُثٌ صَحيحٌ ثَلاثةٌ، فجَعَلنا بقِيّةَ الثُّلُثِ بعدَ النَّصيبِ ثَلاثةً.

وهنا جُعِل الْمُستَثنى قَدْرَ ثُلُثِ ما يَبقى بعدَ الوصِيّةِ الحاصِلةِ، والوصِيّةُ الحاصِلةُ ما سَلِم للمُوصَى له بعدَ الاستِرجاعِ، ومن ضَرورته أن لا يَكونَ بقِيّةُ الثُّلُثِ قبلَ الاستِرجاعِ ثَلاثةً[2]، بل من ضَرورته أن يَكونَ بقِيّةُ الثُّلُثِ قبلَ الاستِرجاعِ اثنَين؛ ليَكونَ ذلك مع الْمُسترجَعِ ثَلاثةً؛ إذ لو كان بقِيّةُ الثُّلُثِ قبلَ الاستِرجاعِ ثَلاثةً، ويَصيرُ ذلك مع الْمُسترجَعِ أربَعةً.. يَكونُ الْمُسترجَعُ بعدَ الوصِيّةِ الحاصِلةِ قَدْرَ رُبُعِه لا قَدْرَ ثُلُثِه، فلهذا

(١) في (أ) و(ب) و(هـ): ثلاثة.

(٢) في (هـ): ثلث.

ضَرَبنا الأربَعةَ هنا في سَهمَين، وثَمَّ في ثَلاثةٍ، وإذا ضَرَبنا الأربَعةَ هنا في سَهمَين وصار ثَمانيةً.. فزِد عليها واحِدًا كما زِدتَ ثَمّ، فيَكونُ تِسعةً، فهذا ثُلُثُ المالِ، وإذا صار ثُلُثُ المالِ تِسعةً كان كلُّ المالِ سَبعةً وعِشرين.

وإذا أرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ فخُذ واحِدًا، وهو الذي زِدتَه على عَدَد البَنينَ، فاضرِبه في مَخرَجُ الوصِيّةِ، وهو ثَلاثةٌ، فيَكونُ ثَلاثةً، ثم اضرِب في مَخرَج كسرِ الاستِثناءِ، وذلك اثنان، فصار سِتّةً، ثم زِد عليه واحِدًا كما زِدتَ ثَمّ، فصار سَبعةً، فهذا هو النَّصيبُ.

ثم خُذ ثُلُثَ المالِ تِسعةً، وأعطِ بالنَّصيب سَبعةً، فبَقي معنا من الثُّلُث سَهمان، ثم استَرجَعنا من النَّصيب قَدْرَ نِصفِ ما بَقي، وذلك واحِدٌ، فصار معنا من الثُّلُث ثَلاثةٌ، ضَمَمناها إلى ثُلُثَي المالِ ثَمانيةَ عَشَر، فصار أحدًا وعِشرين، فقَسَمنا بينَ البَنينَ الثُّلُثَ، فصار لكلِّ ابنٍ سَبعةٌ مِثلَ ما أعطَينا للمُوصَى له بالنَّصيب سَبعةً قبلَ الاستِثناءِ.

والْمُطلَقُ كالأوَّل، كـ(عليَّ ألفٌ إلا مِائةً أو خَمسين)، فالْمُستَثنى خَمسون(م).

والْمُطلَقُ كالأوَّل، أي إذا أَوصى بمِثل نَصيبِ أحدِ البَنينَ إلا ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُث، ولم يَزِد عليه.. قال عامّةُ الحُسّابِ من أَصحاب أبي حنيفة، كأبي يوسف والحسَنِ وغيرِهما رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الجَوابُ فيه كالجَواب في الفَصل الأوَّلِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: الجَوابُ فيه كالجَواب في الفَصل الثّانِي.

فعلى قَول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: تَكثُرُ الوصِيّةُ ويَقِلُّ الاستِثناءُ، وعلى قَول محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَقِلُّ الوصِيّةُ ويَكثُرُ الاستِثناءُ؛ وهذا لأن التَّفاوُتَ بينَ الفصلِ الأوَّلِ والثّانِي بزِيادة ثُلُثِ سهمٍ للمُوصَى له؛ لأنه يَحصُلُ له تِسعةٌ من ثَلاثةَ عشَرَ من ثُلُث المالِ في الفَصل الأوَّلِ، وسِتّةٌ من تِسعةٍ من ثُلُث المالِ في الفَصل الثّانِي، وسِتّةٌ ثُلُثا الثُّلُثِ،

وثُلُثا[1] ثَلاثةَ عشَرَ ثَمانيةٌ وثُلُثان، فبَقِي التَّفاوُتُ بزِيادة ثُلُثِ سهمٍ.

والفصلُ الثّالثُ لَمّا كان مُطلَقًا احتَمَل الأوَّلَ واحتَمَل الثّانيَ، فقد وَقَع التَّردُّدُ في هذه الزِّيادةِ أنها للمُوصَى له أو للوارِث.

فمحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: هي للوارِث؛ لأن سبَبَ الوِراثةِ ثابِتٌ بيَقينٍ، ووَقَع الشَّكُّ في الزَّوال؛ لوُقوع الشَّكِّ في الدُّخول تحتَ الوصِيّةِ، فلا يَزولُ بالشَّكّ، وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: هي للمُوصَى له؛ لأن الوصِيّةَ تَناوَلتها بيَقينٍ؛ لأنها تَناوَلت كلَّ النَّصيبِ[2]، ووَقَع الشَّكُّ في الخُروج بالاستِثناء، فلا يَخرُجُ بالشَّكّ.

ونَظيرُه: ما لو قال لفُلانٍ: (عليَّ ألفٌ إلا مِائةً أو خَمسين)، فعندَ العامّةِ: الْمُستَثنى خَمسون، فيَلزَمُه تِسعُمائةٍ وخَمسون، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُستَثنى مِائةٌ، فيَلزَمُه تِسعُمائةٍ.

فإذا كان هذا على قَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بمَنزِلة قولِه بعدَ النَّصيبِ.. فطَريقُه ما بَيَّنّا فيه، وإذا كان على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بمَنزِلة قولِه بعدَ الوصِيّةِ.. فطَريقُه ما بَيَّنّا فيه.

ولو قال: (إلا رُبُعَ ما بَقِي من الثُّلُث)، وهي بحالها: ففي الأوَّل والثّالثِ له اثنا عَشَرَ، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةَ عَشَرَ، وفي الثّانِي له تِسعةٌ، ولكلِّ ابنٍ عَشَرةٌ.

ولو قال: (إلَّا رُبُعَ ما يَبقى من الثُّلُث)، والْمَسألةُ بحالها.. فهذا لا يَخلو إما أن يَقولَ بعدَ النَّصيبِ، أو بعدَ الوصِيّةِ، أو أبهَم، ففي الوَجهين الأوَّلِ والثّالثِ: له اثنا عَشَر، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةَ عَشَر، وفي الثّانِي: له تِسعةٌ، ولكلِّ ابنٍ عشَرةٌ.

بَيانُ الأوَّلِ: أنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ ثَلاثةً، وتَزيدُ عليه لِمَكان الوصِيّةِ واحِدًا، فصار

---

(١) في (ز): وكلها.

(٢) في (ب) و(د): نصيب.

أربَعةً، ثم تَضرِبُها في مَخرَج الاستِثناءِ، وهو أربَعةٌ؛ لأنه قال: (إلا رُبُع ما يَبقى)، فصار سِتّةَ عَشَر، ثم تَزيدُ عليه واحِدًا؛ لحاجتنا إلى رَفعه[1] بالاستِثناء، فصار سَبعةَ عَشَر، فهو ثُلُثُ المالِ.

وإذا أرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ: فخُذ واحِدًا، وهو الذي زِدتَه على عَدَد البَنينَ، فاضرِبه في أربَعةٍ مَخرَجِ الاستِثناءِ، ثم اضرِب الأربَعةَ في ثَلاثةٍ، وهو مَخرَجُ ثُلُثِ المالِ، فصار اثنَي عَشَر، ثم زِد عليه واحِدًا كما زِدتَ على الثُّلُث، فصار ثَلاثةَ عَشَر، فهذا هو النَّصيبُ الكامِلُ.

فبَقِي من الثُّلُث أربَعةٌ، فلنَسترجِع[2] من النَّصيب مِثلَ رُبُعِ ما بَقِي، وهو واحِدٌ، فصار معنا من باقِي الثُّلُثِ خَمسةٌ، فضَمَمناها إلى ثُلُثَي المالِ أربَعةٍ وثَلاثين، فصار تِسعةً وثَلاثين، فإذا قَسَمناها بينَ البَنينَ أَصاب كلَّ ابنٍ ثَلاثةَ عَشَر مِثلَ ما أعطَينا بالنَّصيب ثَلاثةَ عشَرَ قبلَ الاستِثناءِ.

والفصلُ الثّالثُ نَظيرُ الأوَّلِ عندَ العامّةِ، ونَظيرُ الثّانِي عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وتَخريجُ الثّانِي: أنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ ثَلاثةً، وتَزيدُ عليه واحِدًا لِمَكان الوصِيّةِ، فصار أربَعةً، ثم تَضرِبُ الأربَعةَ في ثَلاثةٍ، فصار اثنَي عَشْرةَ، ثم تَزيدُ عليه واحِدًا لأَجل الاستِثناءِ، فصار ثَلاثةَ عَشَر، فهو ثُلُثُ المالِ.

وإن أرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ: فخُذ واحِدًا للنَّصيب واضرِبه في ثَلاثةٍ، فصار ثَلاثةً، ثم اضرِب الثَّلاثةَ في الثَّلاثة؛ لأن الوَصايا تَنفُذُ من الثُّلُث، فصار تِسعةً، ثم زِد عليه واحِدًا كما زِدتَ في الثُّلُث، فصار عشَرةً، فهو النَّصيبُ.

---

(١) في (ب) و(د): ربعه، وفي (هـ): الأربعة.

(٢) في (ز): فالمسترجع.

ثم خُذ ثُلُثَ المالِ ثَلاثةَ عَشَر، وادفَع النَّصيبَ عشَرةً، ثم استَثنِ منها مِثلَ ثُلُثِ ما معنا -وهو سهمٌ-، فصار معنا أربَعةٌ، فضُمَّها إلى ثُلُثَي المالِ سِتّةٍ وعِشرين، فصار الكلُّ ثَلاثين بينَ ثَلاثِ بَنينَ، لكلِّ ابنٍ عشَرةٌ كما أعطَيتَ بالنَّصيب عشَرةً.

وعلى هذا: (إلا خُمُسَ ما بَقِي من الثُّلُث) أو (سُدُسَه).

ولو قال: (إلا خُمُسَ ما يَبقى من الثُّلُث) أو (إلا سُدُسَ ما يَبقى من الثُّلُث): فهو على هذه الوُجوهِ الثَّلاثةِ، وتَخريجُها ما مَرّ، إلا إنك تَضرِبُ في خَمسةٍ في مَسألة الخُمُسِ، وفي سِتّةٍ في مَسألة السُّدُسِ.

وبمِثل نَصيبِ ابنٍ إلا ثُلُثَ ورُبُعَ ما بَقِي من الثُّلُث، وتَرَك خَمسةَ بَنينَ: ففي الأوَّل والثّالثِ له اثنانِ وعِشرون، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ وأربَعون، وفي الثّانِي له سهمٌ من مِائةٍ وأحَدَ عَشَرَ، ولكلِّ ابنٍ اثنانِ وعِشرون.

ولو مات وتَرَك خَمسةَ بَنينَ، وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ أحَدِهم إلا ثُلُثَ ورُبُعَ ما يَبقى من الثُّلُث..

ففي الفَصل الأوَّلِ: له اثنان وعِشرون، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ وأربَعون.

بَيانُه: أنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ خَمسةً، وتَزيدُ عليها واحِدًا لِمَكان الوصِيّةِ، فصار سِتّةً، ثم تَضرِبُ سِتّةً في مَخرَج الثُّلُثِ والرُّبُعِ، وهو اثنا عَشَر، فصار اثنَين وسَبعين، ثم زِد عليه ثُلُثَ اثنَي عشَرَ ورُبُعَه، وهو سَبعةٌ، فصار تِسعةً وسَبعين، فهو ثُلُثُ المالِ، وثُلُثاه ضِعفُه، وهو مِائةٌ وثَمانيةٌ وخَمسون، والكلُّ مِائتان وسَبعةٌ وثَلاثُون.

وإذا أرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ فخُذ واحِدًا، وهو الذي زِدتَه على عَدَد البَنينَ، فاضرِبه في اثنَي عشَرَ كما ضَرَبتَ ثَمّ، ثم اضرِب اثنَي عشَرَ في ثَلاثةٍ كما ضَرَبتَ ثَمّ، صار سِتّةً وثَلاثين، ثم زِد عليه ثُلُثَ ورُبُعَ اثنَي عَشَر -وذلك سَبعةٌ- كما زِدتَ ثَمّ، فصار

ثَلاثةً وأربَعين، فهو النَّصيبُ الكامِلُ.

ثم خُذ ثُلُثَ المالِ تِسعةً وسَبعين، وأعطِ بالنَّصيب ثَلاثةً وأربَعين، يَبقى من الثُّلُث سِتّةٌ وثَلاثون، فاسترجِع من النَّصيب بالاستِثناء مِثلَ ثُلُثِ ما بَقي، وذلك اثنا عَشَر، ومِثلَ رُبُعِه أيضًا، وذلك تِسعةٌ، فصار الْمُسترجَعُ أحدًا وعِشرين، فضُمَّ هذا مع بقِيّةِ الثُّلُثِ إلى ثُلُثَي المالِ، وهو مِائةٌ وثَمانيةٌ وخَمسون، فصار مِائتَين وخَمسةَ عشَرَ بينَ خَمسةِ بَنينَ، لكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ وأربَعون، مِثلَ ما أعطَينا بالنَّصيب ثَلاثةً وأربَعين قبلَ الاستِثناءِ.

والثّالثُ كالأوَّل عندَ العامّةِ.

وفي الفَصل الثّانِي: له[1] سهمٌ من مِائةٍ وأحدَ عشَرَ سهمًا، ولكلِّ ابنٍ اثنان وعِشرون؛ لأنك تَأخُذُ عدَدَ البَنينَ خَمسةً، وتَزيدُ عليها واحِدًا لِمَكان الوصِيّةِ، فصار سِتّةً، ثم تَضرِبُها في عدَدٍ لو ضُمَّ إليه الاستِثناءُ يَكونُ الْمُستَثنى مِثلَ ثُلُثِه ورُبُعِه، وذلك خَمسةٌ؛ لأنك إذا ضَمَمتَ سَبعةً إلى خَمسةٍ صار اثنَي عَشَر، فالسَّبعةُ التي ضَمَمتَ إليه تَكونُ ثُلُثَ اثنَي عشَرَ ورُبُعَه، فضَرَبنا سِتّةً في خَمسةٍ فصار ثَلاثين، فزِدنا عليه الثُّلُثَ والرُّبُعَ الذي هو مَخرَجُ الاستِثناءِ، وذلك سَبعةٌ، فصار سَبعةً وثَلاثين، فهذا ثُلُثُ المالِ، وثُلُثا المالِ مِثلاه، وهو أربَعةٌ وسَبعون، وجَميعُ المالِ مِائةٌ وأحدَ عَشَر.

وإذا أرَدتَ أن تَعرِفَ النَّصيبَ فخُذ واحِدًا واضرِبه في خَمسةٍ كما ضَرَبتَ ثُلُثَ المالِ، فصار خَمسةً، ثم اضرِب الخَمسةَ في ثَلاثةٍ كما ضَرَبتَ ثَمّ، فصار خَمسةَ عَشَر، ثم زِد عليها الثُّلُثَ والرُّبُعَ سَبعةً، فصار اثنَين وعِشرين، فهو النَّصيبُ الكامِلُ، أعطَينا بالوصِيّة اثنَين وعِشرين، يَبقى من الثُّلُث خَمسةَ عَشَر، فنَسترجِعُ بالاستِثناء لكلِّ خَمسةٍ سَبعةً؛ حتى يَكونَ الْمُستَثنى ثُلُثَ الجُملةِ ورُبُعَه.

---

(١) في (ب) و(د): لهم.

فإذا استَرجَعنا ثَلاثَ مرّاتٍ سَبعةً: كان الْمُسترجَعُ أحدًا وعِشرين، فيُضَمُّ إلى خَمسةَ عَشَر، فصار سِتّةً وثَلاثين، ثم يُضَمُّ ذلك إلى ثُلُثَي المالِ، وهو أربَعةٌ وسَبعون، فصار الكلُّ مِائةً وعشَرةً بينَ البَنينَ، لكلِّ ابنٍ اثنان وعِشرون مِثلَ ما كان للمُوصَى له قبلَ الاستِثناءِ، وسَلِم للمُوصَى له سهمٌ من مِائةٍ وأحدَ عشَرَ سهمًا.

والثّالثُ كالثّانِي عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما مَرّ.

وبمِثل نَصيبِه إلا نَصيبَ ابنٍ آخَرَ، أو إلا مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخَرَ، أو إلا نَصيبَ ابنٍ آخَرَ لو كان، أو إلا مِثلَه، وتَرَك ابنًا: له ثُلُثٌ.

ولو أَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنِه إلا نَصيبَ ابنٍ آخرَ، أو إلا مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخرَ، أو إلا نَصيبَ ابنٍ آخرَ لو كان، أو إلا مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخرَ لو كان، وتَرَك ابنًا: فللمُوصَى له ثُلُثُ المالِ، وللابن الثُّلُثان؛ لأنك تَجعَلُ المالَ سهمًا؛ لأن الابنَ واحِدٌ، وتَزيدُ عليه سهمًا لأَجل الوصِيّةِ، فصار سَهمَين، ثم تَجعَلُ نَصيبَ الابنِ سَهمَين؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نَصيبِ ابنٍ آخرَ.

وإذا صار نَصيبُه سَهمَين صار نَصيبُ الْمُوصَى له سَهمَين ضَرورةَ أنه مِثلُه، فبان أن نَصيبَ ابنٍ آخرَ سهمٌ لو كان، فنَطرَحُ هذا السَّهمَ الذي جُعِل نَصيبَ ابنٍ آخرَ، فبَقي المالُ ثَلاثةَ أسهُمٍ، للمُوصَى له سَهمان، وللابن سهمٌ، ثم نَسترجِعُ بالاستِثناء من نَصيب الْمُوصَى له مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخرَ، وهو سهمٌ، فبَقي للمُوصَى له سهمٌ من ثَلاثة أسهُمٍ، وللابن سَهمان.

ولو قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ)، وهي بحالها: له خُمُسان.

ولو أوصى بمِثل نَصيبِه إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ لو كان، والْمَسألةُ بحالها: فللمُوصَى له خُمُسا المالِ إن أجازت الوَرَثةُ، وإلا فله الثُّلُثُ.

وبَيانُه: أنك تَجعَلُ المالَ سهمًا؛ لأن الابنَ واحِدٌ، وتَزيدُ عليه لأَجل الوصِيّةِ سهمًا، ثم تَجعَلُ نَصيبَ الابنِ ثَلاثةً؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نَصيبِ ابنٍ ثالِثٍ، وصار نَصيبُ الْمُوصَى له ثَلاثةً أيضًا؛ لأنه مِثلُه، ثم تَطرَحُ من نَصيب الابنِ سهمًا، بَقي المالُ خَمسةً، ثم تَستردُّ من نَصيب الْمُوصَى له سهمًا وتَضُمُّه إلى ما في يَد الابنِ، فبَقي في يَده سَهمان، وهو خُمُسا المالِ، وللابن ثَلاثةُ أسهُمٍ.

وبمِثل نَصيبِهم إلا نَصيبَ أحَدِهم، أو مِثلَ، وتَرَك ثَلاثةً: له خُمُسان، ولهم ثَلاثةٌ.

ولو تَرَك ثَلاثةَ بَنينَ، وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ بَنيه إلا نَصيبَ أحَدِهم، أو إلا مِثلَ نَصيبِ أحَدِهم: فللمُوصَى له خُمُسان، وللبَنينَ ثَلاثةٌ؛ لأنك تَجعَلُ المالَ ثَلاثةَ أسهُمٍ؛ لأن البَنينَ ثَلاثةٌ، وتَزيدُ عليها ثَلاثةً؛ لأنه أَوصى بمِثل نَصيبِهم، فصار المالُ سِتّةً، لكلِّ ابنٍ سهمٌ، وللمُوصَى له ثَلاثةٌ، ثم اطرَح نَصيبَ أحَدِهم، وهو سهمٌ، فصار المالُ خَمسةَ أسهُمٍ، للمُوصَى له ثَلاثةٌ، وللورثة سَهمان، ثم استَثنِ من نَصيب الْمُوصَى له سهمًا[1]، فصار للوَرَثة ثَلاثةُ أسهُمٍ، وللمُوصَى له خُمُسان.

وبمِثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، أو مِثلَه، وتَرَك ابنَين: له سهمٌ من سَبعةٍ.

وإن تَرَك ابنَين وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، أو إلا مِثلَ نَصيبِ ابنٍ ثالِثٍ: فللمُوصَى له سهمٌ من سَبعةٍ، ولكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ؛ لأنك تَأخُذُ نَصيبَ الابنَين سَهمَين، وتَزيدُ عليه سهمًا للوصِيّة، فصار المالُ ثَلاثةَ أسهُمٍ، سهمٌ للمُوصَى له، وسَهمان للابنَين، ثم اقسِم نَصيبَ الابنَين على ثَلاثةٍ ليَتبيَّنَ نَصيبُ الابنِ الثّالثِ، وقِسمةُ اثنَين على ثَلاثةٍ لا تَستقيمُ، فاضرِب اثنَين في ثَلاثةٍ، فصار سِتّةً، واضرِب نَصيبَ الْمُوصَى له -وهو واحِدٌ- في ثَلاثةٍ أيضًا، فصار الكلُّ تِسعةً، ثم اطرَح نَصيبَ

(١) في (د): سهمان.

الثّالثِ -وهو سَهمان- من سِتّةٍ، فبَقي المالُ سَبعةً، للمُوصَى له ثَلاثةٌ، وللوَرَثة أربَعةٌ، ثم استَرجِع من الْمُوصَى له سَهمَين نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، فصار للابنَين سِتّةٌ، وللمُوصَى له سهمٌ.

وبمِثل نَصيبِ ابنِه إلا مِثلَ نَصيبِ ابنِه، وتَرَك ابنًا: بَطَل استِثناؤُه، وله نِصفٌ إن أُجِيز، وإلا ثُلُثٌ، كمن أَوصى بماله إلا مالَه، أو قال: (عليَّ ألفٌ إلا ألفًا)، أو (نِسائِي طَوالِقُ إلا نِسائِي).

ولو تَرَك ابنًا وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنِه إلا مِثلَ نَصيبِ ابنِه: صَحَّت الوصِيّةُ، وبَطَل الاستِثناءُ؛ لأنه استَثنى عَينَ ما تَكلَّم به، فكان استِثناءَ الكلِّ من الكلّ.

وإذا صَحَّت الوصِيّةُ فللمُوصَى له نِصفُ المالِ، وهو مِثلُ نَصيبِ الابنِ إن أَجاز الوارِثُ، وإن لم يُجِز فهو الثُّلُثُ، وهو كمن أَوصى بماله إلا مالَه، أو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفٌ إلا ألفًا)، أو قال: (نِسائي طَوالِقُ إلا نِسائي)، أو قال: (عَبيدي أحرارٌ إلا عَبيدي): صَحَّ الإيجابُ، وبَطَل الاستِثناءُ، كذا هنا.

وبمِثل سهمِ أحَدِ بَنِيه، وهم ثَلاثةٌ، وبثُلُثه لآخَرَ، ولم تُجَز: لذِي الثُّلُثِ ثُلُثاه، وثُلُثُه للآخَر.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بمِثل سهمِ أحدِ بَنيه، وهم ثَلاثةٌ، وبثُلُث مالِه لآخرَ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فلصاحِب الثُّلُثِ ثُلُثا الثُّلُثِ، وثُلُثُه للآخَر عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الثُّلُثُ بينَهما على خَمسةٍ، لصاحِب الثُّلُثِ ثَلاثةٌ، ولصاحِب النَّصيبِ سَهمان.

وإن أَجازوا: فالفَريضةُ من سِتّةٍ، لصاحِب الثُّلُثِ اثنان، وللمُوصَى له بمِثل نَصيبِ أحدِهم واحدٌ، ولكلِّ ابنٍ سهمٌ؛ لأنهم لَمّا أَجازوا وَجَب تَنفيذُ الكلِّ، والثُّلُثُ سَهمان

من سِتّةٍ، ونَصيبُ أحَدِهم واحِدٌ من ثَلاثةٍ، فإذا زِيد على ثَلاثةٍ صار واحِدًا من أربَعةٍ، فصار على ما قُلنا.

ثم قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لَمّا كان عندَ الإجازةِ لصاحِب الثُّلُثِ سَهمان، وللآخَر سهمٌ.. فعندَ عدَمِها في الثُّلُث كذلك.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لصاحِب الثُّلُثِ مع البَنينَ الثُّلُثُ، والباقِي بينَ البَنينَ أثلاثًا، وذلك يَخرُجُ من تِسعةٍ، له ثَلاثةٌ، ولكلِّ واحِدٍ من البَنينَ سَهمان، وصاحِبُ النَّصيبِ له كنَصيب أحَدِهم، وهو سَهمان، فإذا كان لذلك ثَلاثةٌ ولهذا سَهمان.. فإذا اجتَمَع حقُّهما في الثُّلُث كان أخماسًا.

وبنِصف مالِه إلا مِثلَ نَصيبِ ابنِه: بَطَلت الوَصِيّةُ، كمن أَوصى بماله إلا ألفًا، وهو مالُه، أو طَلَّق نِساءَه إلا زَهْرةَ وعَزّةَ وبَرّةَ، وليس له غيرُهنّ، أو حَرَّر هكذا.

وإن تَرَك ابنًا واحِدًا، وأَوصى لرَجُلٍ بنِصف مالِه إلا مِثلَ نَصيبِ ابنِه: بَطَلت الوصِيّةُ، وصَحَّ الاستِثناءُ.

أما صِحّةُ الاستِثناءِ: فلأنه استَثنى غيرَ[1] ما تَكلَّم به، وله وجهُ الصِّحّةِ؛ لأن الوصِيّةَ إيجابٌ عندَ الموتِ، وربما يَحدُثُ له بَنونَ، فيَصيرُ نَصيبُ هذا الابنِ خُمُسَ المالِ أو عُشْرَه، فيَصيرُ الْمُستَثنى أقَلَّ من الوصِيّة، فيَصِحُّ الاستِثناءُ.

وأما بُطلانُ الوصِيّةِ: فلأنه لَمّا صَحَّ الاستِثناءُ وخَرَج الْمُستَثنى -وهو نَصيبُ الابنِ- من الإيجاب.. فإذا مات وليس له إلا ابنٌ واحِدٌ لم يَبقَ وَراءَ نَصيبِ الابنِ شيءٌ، فتَبطُلُ الوصِيّةُ ضَرورةً، وهو كمن أَوصى بماله إلا ألفًا، وهو مالُه، أو طَلَّق نِساءَه إلا زَهرةَ وعَزّةَ وبَرّةَ، وليس له غيرُهنّ، أو قال: (عَبيدي أحرارٌ إلا سالِمًا وبَرِيغًا ومُبارَكًا)،

(١) في (هـ): عين.

وليس له غيرُهم، فإن الاستِثناءَ يَصِحُّ، وبَطَل الإيجابُ، كذا هنا.

وبمِثل نَصيبِه إلا نِصفَ مالِه: صَحّا، وله رُبُعٌ.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنِه إلا نِصفَ مالِه، وتَرَك ابنًا واحِدًا: صَحّا؛ لأنه استَثنى غيرَ ما تكلَّم به، وهو أَقَلُّ مما أَوصى؛ لأنه أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنِه، فيَكونُ وصِيّةً بكلِّ المالِ، والْمُستَثنى نِصفُ المالِ، فصَحَّ الاستِثناءُ والوصِيّةُ.

وللمُوصَى له رُبُعُ المالِ؛ لأن المالَ سهمٌ؛ إذ الابنُ واحِدٌ، فزِد عليه سهمًا لأَجل الوصِيّةِ بالْمِثل، واجعَل كلَّ سهمٍ سَهمَين؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نِصفِ المالِ، فصار كلُّ المالِ أربَعةً، فأعطِ للمُوصَى له ثَلاثةً؛ لأنه لَمّا استَثنى من النَّصيب نِصفَ المالِ كان النَّصيبُ[1] أكثَرَ من نِصف المالِ، واستُرجِع[2] منه نِصفُ المالِ، وهو اثنان، فيَصيرُ في يَد الابنِ ثَلاثةٌ، ويَبقى له سهمٌ، وهو رُبُعُ المالِ.

وبنِصف مالِه إلا نَصيبَ أحَدِهم، وتَرَك أربَعةً: له ثُلُثٌ.

وإن تَرَك أربَعةَ بَنينَ، وأَوصى لرَجُلٍ بنِصف مالِه إلا نَصيبَ أحدِ البَنينَ: للمُوصَى له ثُلُثُ المالِ، وهو سَهمان من سِتّة أسهُمٍ؛ لأنّا نَجعَلُ المالَ أربَعةَ أسهُمٍ؛ إذ البَنونَ أربَعةٌ، ثم نَزيدُ عليها أربَعةً لأَجل الوصِيّةِ؛ إذ الوصِيّةُ بنِصف المالِ، ثم نَطرَحُ من نَصيب الوَرَثةِ مِثلَ نَصيبِ أحَدِهم، وهو سهمٌ؛ لأن ذلك يَعودُ إليهم بالاستِثناء، ونَطرَحُ من نَصيب الْمُوصَى له أيضًا سهمًا؛ إذ الوصِيّةُ بنِصف المالِ، ثم نَسترجِعُ بالاستِثناء سهمًا، فيَبقى في يَده سَهمان، وللوَرَثة أربَعةٌ.

وبمِثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنِ ثالِثٍ، ولآخَرَ بثُلُث ما بَقِي من الثُّلُث بعدَ

(١) في (ب) و(د): النصف.

(٢) في (ب): وليسترجع، وفي (هـ): واستخرج.

الوَصِيّةِ الأُولى، وتَرَك ابنَين: للأوَّل سَهمان، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سِتّةٌ.

وإن تَرَك ابنَين، وأَوصى لرَجُلٍ بِمثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، وأَوصى لآخرَ بثُلُث ما يَبقى من الثُّلُث بعدَ الوصِيّةِ الأُولى: فللأوَّل سَهمان من خَمسةَ عَشَر، وللثّانِي سهمٌ من خَمسةَ عَشَر، ولكلِّ واحِدٍ من الابنَين سِتّةٌ.

لأنك تَأخُذُ مَخرَجَ الوصِيّةِ الأُولى سَهمَين لابنَين، ثم تَزيدُ عليه سهمًا للمُوصَى له، فصار ثَلاثةً، ثم تَضرِبُ نَصيبَ الابنَين في ثَلاثةٍ؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نَصيبِ ابنٍ ثالِثٍ، فصار سِتّةً، وصار نَصيبُ الْمُوصَى له ثَلاثةً، فتَطرَحُ من نَصيب الابنَين سَهمَين، وهو نَصيبُ ابنٍ ثالِثٍ، فصار معنا أربَعةٌ، ثم تَسترجِعُ من النَّصيب سَهمَين، فصار سِتّةً، لكلِّ ابنٍ ثَلاثةٌ، وصار المالُ سَبعةً، ثم تُضعِّفُ الفَريضةَ الأُولى، وهو سَبعةٌ، فيَكونُ أربَعةَ عَشَر، وتَزيدُ عليه واحِدًا للوصِيّة الثّانيةِ، فصار خَمسةَ عَشَر، والنَّصيبُ الكامِلُ كان ثَلاثةً فصار سِتّةً.

ولو قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ رابعٍ): للأوَّل أربَعةٌ، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ ثَمانِيةٌ.

وإن قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ رابعٍ)، والْمَسألةُ بحالها: فللأوَّل أربَعةٌ من أحدٍ وعِشرين[1]، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ ثَمانيةٌ.

لأنك تَأخُذُ مَأخَذَ الوصِيّةِ الأُولى -وذلك سَهمان- للابنَين، ثم تَزيدُ واحِدًا للوصِيّة، ثم تَضرِبُ نَصيبَ الابنَين في أربَعةٍ؛ لحَاجتنا إلى مَعرِفة نَصيبِ ابنٍ رابعٍ، فصار ثَمانيةً، وصار نَصيبُ الْمُوصَى له أربَعةً أيضًا، فطَرَحنا من نَصيب الابنَين نَصيبَ ابنٍ رابعٍ، وذلك اثنان؛ ليُمكِنَنا استِرجاعُه من النَّصيب، فعاد[2] المالُ إلى[3] عشَرةٍ،

(١) في (د): أحد عشر.

(٢) في نسخة على هامش (ج): فكان.

(٣) مثبتة من (أ) و(ز).

والنَّصيبُ أربَعةٌ، والْمُسترجَعُ[1] سَهمان.

فإذا ضُمَّ إليه الوصِيّةُ الثّانيةُ فضَعِّف الفَريضةَ الأُولى، فصارت عِشرين، ثم زِد واحِدًا فصار أحدًا وعِشرين، فهو المالُ، فصار النَّصيبُ بعدَ التَّضعيفِ ثَمانيةً.

ولو قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ خامِسٍ): للأوَّل سِتّةٌ، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ عَشَرةٌ.

وإن قال: (إلا نَصيبَ ابنٍ خامِسٍ) والْمَسألةُ بحالها: فللأوَّل سِتّةٌ من سَبعةٍ وعِشرين، وللثّانِي سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ عشَرةٌ.

لأنك تَضرِبُ نَصيبَ الابنَين -وهو سَهمان- في خَمسةٍ، فصار عشَرةً، وصار نَصيبُ الْمُوصَى له خَمسةً، وتَطرَحُ من نَصيب الابنَين نَصيبَ ابنٍ خامِسٍ -وهو سَهمان-؛ حتى يُمكِنَ الاستِرجاعُ من النَّصيب، فعاد المالُ إلى ثَلاثَة عَشَر، النَّصيبُ خَمسةٌ، والْمُسترجَعُ سَهمان.

فإذا ضُمَّ إليه الوصِيّةُ الثّانيةُ فضَعِّف الفَريضةَ الأُولى، فصار سِتّةً وعِشرين، فزِد واحِدًا فصار سَبعةً وعِشرين، وصار النَّصيبُ بعدَ التَّضعيفِ عشَرةً، والوصِيّةُ سِتّةً.

وخَرِّج على هذا (إلا نَصيبَ ابنٍ سادِسٍ) أو (سابعٍ) أو (ثامِنٍ) أو (تاسِعٍ) أو (عاشِرٍ).

وبمِثل نَصيبِه إلا نَصيبَ ابنٍ آخَرَ، وإلا ثُلُثَ ما بَقِي من الثُّلُث، أو رُبُعَ ما بَقِي منه، وتَرَك ابنًا: فالاستِثناءُ الثّانِي باطِلٌ، وكذا الوَصِيّةُ به.

وإن تَرَك ابنًا واحِدًا، وأوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنِه إلا نَصيبَ ابنٍ آخرَ، وإلا ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُث، أو رُبُعَ ما يَبقى من الثُّلُث: فالاستِثناءُ الثّانِي باطِلٌ؛ لأنه بعدَ الوصِيّةِ الأُولى لا يَبقى من الثُّلُث شيءٌ، فكيف يَصِحُّ الاستِثناءُ بمِثل ثُلُثِ ما بَقِي؟!

---

(١) في (ب): وللمسترجع.

وكذا لو كان مَكانَ الاستِثناءِ الثّانِي وصِيّةٌ بثُلُث ما يَبقى من الثُّلُث، أو برُبُع ما يَبقى من الثُّلُث: فالوصِيّةُ الثّانيةُ باطِلةٌ؛ لِما ذَكَرنا.

وبمِثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، وإلا ثُلُثَ ما بَقِي من الثُّلُث بعدَ الوَصِيّةِ، وتَرَك ابنَين: صَحّا، وكذا لو قال: (بعدَ النَّصيبِ)، أو استَثنى نَصيبَ ابنٍ رابعٍ.

وإن تَرَك ابنَين، وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ أحَدِهما إلا نَصيبَ ابنٍ ثالِثٍ، وإلا ثُلُثَ ما يَبقى من الثُّلُث بعدَ الوصِيّةِ الحاصِلةِ: صَحّا، وكذا لو قال: (بعدَ النَّصيبِ)، أو استَثنى نَصيبَ ابنٍ رابع.

وبنَصيب بِنتٍ لو كانَت، وتَرَك ابنًا وأُمًّا: له خَمسةٌ من سَبعةَ عَشَرَ، وللأُمِّ سَهمان، ولابنه عَشَرةٌ.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بنَصيب بِنتٍ لو كانت، وتَرَك ابنًا وأُمًّا: فللمُوصَى له خَمسةٌ من سَبعةَ عَشَر، وللأُمِّ سَهمان، وللابن عشَرةٌ؛ لأن أصلَ الْمَسألةِ من سِتّةٍ؛ لحَاجتنا إلى سُدُسٍ، وما بَقي سهمٌ للأُمّ، وخَمسةٌ للابن، ثم زِدنا لأَجل الْمُوصَى له مِثلَ نَصيبِ البِنتِ، وذلك سَهمان ونِصفٌ، فصارت الجُملةُ ثَمانيةً ونِصفًا، فضَعَّفناه للكَسر، فصار سَبعةَ عَشَر، خَمسةٌ للمُوصَى له، وسَهمان للأُمّ، وعشَرةٌ للابن[1].

وبنَصيب ابنٍ آخَرَ لو كان، وتَرَك زَوجةً وابنًا: له سَبعةٌ من خَمسةَ عَشَرَ، وسهمٌ لها، وسَبعةٌ لابنه.

وإن أَوصى بنَصيب ابنٍ آخرَ لو كان، وتَرَك زَوجةً وابنًا: فأصلُ الْمَسألةِ من ثَمانيةٍ؛ لحَاجتنا إلى ثُمُنٍ، وما بَقي للمَرأة ثُمُنٌ، وما بَقي سَبعةٌ للابن، فنَزيدُ عليه مِثلَ نَصيبِ ابنٍ آخرَ لأَجل الْمُوصَى له، وذلك سَبعةٌ، فصار الكلُّ خَمسةَ عَشَر، للمُوصَى له سَبعةٌ،

(١) في (ب) و(د): للأب.

وسهمٌ للمَرأة، وسَبعةٌ للابن.

وبنَصيب ابنٍ لو كان، وتَرَك أخًا وبِنتًا: له ثُلُثان إن لم تُجَز، له ثُلُثٌ وما بَقِي لهما في الْمَسألتَين[1].

وإن أَوصى لرَجُلٍ بنَصيب ابنٍ لو كان، وتَرَك أخًا وبِنتًا، وأَجازا[2]: فللمُوصَى له ثُلُثا المالِ؛ لأنه نَصيبُ الابنِ مع البِنتِ؛ إذ لا شيءَ للأَخ مع الابنِ، بَقِي ثُلُثٌ آخرُ بينَ البِنتِ والأخِ نِصفان، وأصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، وإن لم يُجيزا: فله الثُّلُثُ، والثُّلُثان بينَ الأخِ والبِنتِ نِصفَين.

وبمِثل نَصيبِ ابنٍ لو كان: له سَهمان من خَمسةٍ، وتَصِحُّ من عَشَرةٍ، وإن لم تُجَز: له ثُلُثٌ.

وإن أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنٍ لو كان: فللمُوصَى له سَهمان من خَمسةٍ؛ لأن نَصيبَ الابنِ مع البِنتِ سَهمان من ثَلاثةٍ، فيُزادُ عليه مِثلُ نَصيبِ الابنِ سَهمَين لأَجل الْمُوصَى له، فكان المالُ خَمسةً، سَهمان للمُوصَى له، والباقِي بينَ البِنتِ والأخِ نِصفَين، ويَصِحُّ من عَشَرةٍ، وإن لم يُجيزا فله الثُّلُثُ، والباقِي بينَهما نِصفَين.

وبنَصيب ابنٍ لو كان، وتَرَك أخًا وأُختًا: له الكلُّ إن أُجِيزت، وإلا ثُلُثٌ.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بنَصيب ابنٍ لو كان، وتَرَك أخًا وأُختًا: فللمُوصَى له كلُّ المالِ إن أَجازا؛ لأن نَصيبَ الابنِ مع الأخِ والأُختِ كلُّ المالِ، وإن لم يُجيزا فله الثُّلُثُ، والباقِي بينَ الأخِ والأُختِ أثلاثًا[3].

---

(١) قوله: (في المسألتين) مثبت من (ن) و(ف).

(٢) في (أ) و(ز): وأجاز.

(٣) في نسخة في (ج): والمسألة من تسعة.

وبمِثل نَصيبِ ابنٍ لو كان: له نِصفٌ إن أُجِيزت.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِ ابنٍ لو كان: له النِّصفُ إن أُجيزت؛ لأن مِثلَ الشَّيءِ غيرُه، فيُعطى له نِصفُ المالِ عندَ الإجازةِ، وعندَ عدَمِها الثُّلُثُ، والباقِي بينَهما أثلاثًا.

وبنَصيب بِنتٍ لو كانَت، وتَرَك بِنتًا وأُختًا: له ثُلُثٌ.

وإن أَوصى بنَصيب بِنتٍ لو كانت، وتَرَك بِنتًا وأُختًا: فللمُوصَى له ثُلُثُ المالِ؛ لأن نَصيبَ البِنتِ الأُخرى مع البِنتِ والأُختِ الثُّلُثُ.

وبمِثل نَصيبِ بِنتٍ لو كانَت: له رُبُعٌ.

وإن أَوصى بمِثل نَصيبِ بِنتٍ لو كانت: له الرُّبُعُ؛ لأن مِثلَ الشَّيءِ غيرُه، فيُزادُ على نَصيب البِنتِ الأُخرى، وذلك سهمٌ من ثَلاثةٍ مِثلِه، فصار أربَعةً، فيَكونُ للمُوصَى له سهمٌ من أربَعةٍ، والباقِي بينَ البِنتِ والأُختِ نِصفان، والْمَسألةُ من ثَمانيةٍ.

وبمِثل نَصيبِ ابنِه، أو نَصيبِ ابنٍ آخَرَ لو كان، وتَرَك أبًا وابنًا: له خَمسةٌ من أحَدَ عَشَرَ، وسهمٌ لأبِيه، وخَمسةٌ لابنه.

وإن أَوصى بمِثل نَصيبِ ابنِه أو بنَصيب ابنٍ آخرَ لو كان، وتَرَك أبًا وابنًا: فالْمَسألةُ من سِتّةٍ؛ لحَاجتنا إلى السُّدُس[1]، وما بَقي فللأَب سهمٌ، والباقِي خَمسةٌ للابن، فيَزيدُ عليه مِثلَ نَصيبِ الابنِ -وذلك خَمسةٌ- لأَجل الْمُوصَى له، فصار المالُ أحدَ عشَرَ سهمًا، خَمسةٌ للمُوصَى له، وسهمٌ للأَب، وخَمسةٌ للابن.

وبمِثل نَصيبِهما، وتَرَك ابنَين: له نِصفٌ.

وإن تَرَك ابنَين وأَوصى لرَجُلٍ بمِثل نَصيبِهما: فللمُوصَى له نِصفُ المالِ إن أَجازا،

(١) في (هـ): الثلث.

وإلا فله الثُّلُثُ، والباقِي بينَهما.

وبثُلُث مالِه لزَيدٍ، ولآخَرَ بنَصيب ابنٍ ثالِثٍ لو كان، أو بمِثل نَصيبِ أحَدِهما: فثُلُثُه لزَيدٍ، وما بَقِي بينَ الآخَرِ وابنَيه أثلاثًا.

وإن تَرَك ابنَين وأَوصى بثُلُث مالِه لزيدٍ، ولآخرَ بنَصيب ابنٍ ثالِثٍ لو كان، أو بمِثل نَصيبِ أحَدِهما.. فإن أَجازا: فثُلُثُه لزيدٍ، وهو ثَلاثةٌ من تِسعةٍ، والسِّتّةُ الباقِيةُ بينَ الْمُوصَى له الآخرِ وبينَ الابنَين أثلاثًا، لكلِّ واحِدٍ سَهمان.

وإن لم تُجَز: فثُلُثُه بينَ الْمُوصَى لهما أخماسًا(م).

وإن لم يُجيزا: يُقسَمُ الثُّلُثُ بينَ الْمُوصَى لهما أخماسًا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خُمُساه لصاحِب النَّصيبِ(١)، وثَلاثةُ أخماسِه لصاحِب الثُّلُثِ؛ لأن في حالة الإجازةِ حقَّ صاحِبِ الثُّلُثِ في ثَلاثةٍ من تِسعةٍ، وحقَّ صاحِبِ النَّصيبِ في سَهمَين من تِسعةٍ، فعندَ عدَمِ الإجازةِ يَضرِبُ كلُّ واحِدٍ في الثُّلُث بقَدْر سهمِه، فصار أخماسًا.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ الثُّلُثُ بينَهما نِصفان؛ لأن كلَّ واحِدٍ مُوصًى له بالثُّلُث.

وبكلِّ مالِه لزَوجته وأجنَبيٍّ، لكلٍّ بنِصفه، ولا وارِثَ له غيرُها: له عِشرون، ولها اثنانِ وعِشرون.

وإن أَوصى بكلِّ مالِه لزَوجته وأجنَبيٍّ، لكلِّ واحِدٍ بالنِّصف، ولا وارِثَ له غيرُها: فللأجنَبيِّ عِشرون، وللمَرأة اثنان وعِشرون؛ لأنّا نَبدأُ أوَّلًا بدَفع الثُّلُثِ إلى الأجنَبيِّ؛ لأن الوصِيّةَ للأجنَبيِّ بقَدْر الثُّلُثِ مُقدَّمةٌ على الْمِيراث وعلى الوصِيّة للوارِث، وللمَرأة رُبُعُ ما بَقِي بحُكم الإرثِ، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ، ولِما بَقِي رُبُعٌ، وأقَلُّه سِتّةٌ، له

(١) في (د): النصف.

سَهمان، ولها رُبُعُ ما بَقي بالإِرث، بَقي ثَلاثةٌ، تُقسَمُ بينَهما أسباعًا؛ لأن حقَّ الأجنَبيِّ كان في النِّصف، وقد أخَذ الثُّلُثَ، بَقي حقُّه في سهمٍ من سِتّةٍ، وكان حقُّها في النِّصف ثَلاثةٍ من سِتّةٍ، لكنها لَمّا أخَذت سهمًا بحُكم الإرثِ شائِعًا كان نِصفُ هذا السَّهمِ في ثَلاثةٍ أَوصى بها له، ونِصفُه في ثَلاثةٍ أَوصى بها لها، وما كان مُستحَقًّا لها بحُكم الإرثِ لا تَستحِقُّه بحُكم الوصِيّةِ.

فإذا لم تعتبر وصِيّتَها في نِصف سهمٍ بَقي وصِيّتُها في سَهمَين ونِصفٍ من سِتّةٍ، ووصِيّةُ الأجنَبيِّ بثَلاثة أسهُمٍ، وقد وَصَل إليه سَهمان، بَقي حقُّه في سهمٍ، وحقُّها في سَهمَين ونِصفٍ، فاجعَل كلَّ نِصفٍ سهمًا، فصار سَبعةً[1]، حقُّها في خَمسةٍ، وحقُّه في سَهمَين، فيُقسَمُ الباقِي بينَهما على سَبعةٍ، وقِسمةُ ثَلاثةٍ لا تَستقيمُ على سَبعةٍ، فنَضرِبُ أصلَ الْمَسألةِ -وذلك سِتّةٌ- في سَبعةٍ، فصار اثنَين وأربَعين، أخَذ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وهو أربَعةَ عَشَر، فبَقي ثَمانيةٌ وعِشرون، فتَأخُذُ الْمَرأةُ رُبُعَها، وذلك سَبعةٌ، بَقي أحدٌ وعِشرون، يُقسَمُ بينَهما أسباعًا، خَمسةُ أسباعِه لها، وذلك خَمسةَ عَشَر، وسُبُعاه له، وذلك سِتّةٌ، فحَصَل له عِشرون، ولها اثنان وعِشرون.

ولكلٍّ بكلِّه: له سَبعةٌ، ولها خَمسةٌ.

وإن أَوصى لكلِّ واحِدٍ بكلِّ مالِه، له سَبعةٌ، ولها خَمْسةٌ؛ لأن الوصِيّةَ للأجنَبيِّ تُقدَّمُ على الإرث، فيُعطى له الثُّلُثُ من سِتّةٍ، ولها رُبُعُ ما بَقي بحُكم الإرثِ، بَقي ثَلاثةٌ بينَهما نِصفان عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فحقُّ الأجنَبيِّ كان في كلِّ المالِ، وقد استَوفى سَهمَين، فلا يَضرِبُ بذلك، ولا يَضرِبُ أيضًا بما أخَذت بحُكم الإرثِ، وذلك سهمٌ، فإنما يَضرِبُ بثَلاثةٍ.

---

(١) في (أ): تسعة.

والْمَرأةُ لا تَضرِبُ بالثُّلُث الذي أخَذ الأجنَبيُّ أوَّلًا؛ لأن الوصِيّةَ للأجنَبيِّ بقَدْر الثُّلُثِ وصِيّةٌ قويّةٌ، فتبطُلُ وصِيّتُها بذلك القَدْرِ، فلا تَضرِبُ الْمَرأةُ بذلك ولا بالسَّهم الذي أخَذت إرثًا، وإنما تَضرِبُ بثَلاثةٍ، فاستَويا في الضَّرب في الثَّلاثة الباقِيةِ، فتَخرُجُ الْمَسألةُ من اثنَي عَشَر.

ولكلٍّ بثُلُثه: له ثُلُثٌ، ولها نِصفٌ، وسُدُسٌ لبَيت المالِ.

ولو أَوصى لهما بثُلُثَي[1] مالِه، لكلِّ واحِدٍ بالثُّلُث: أخَذ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وذلك سَهمان من سِتّةٍ، ثم هي تَأخُذُ رُبُعَ ما بَقي سهمًا[2]، بَقي ثَلاثةٌ، فتَأخُذُ الْمَرأةُ سَهمَين بالوصِيّة، بَقِي سهمٌ لا مُستحِقَّ له، فيَكونُ لبَيت المالِ.

ولهما[3] بخَمسة أسداسِه: له خَمسةٌ، ولها سَبعةٌ.

وإن أَوصى لهما بخَمسة أسداسِ مالِه، لكلِّ واحِدٍ بسُدُسَين ونِصفِ سُدُسٍ: فله خَمسةٌ ولها سَبعةٌ؛ لأن الأجنَبيَّ أخَذ الثُّلُثَ أوَّلًا أربَعةً من اثنَي عَشَر، وذلك سُدُسان، بَقي حقُّه في نِصف سُدُسٍ، وذلك سهمٌ، ثم تَأخُذُ الْمَرأةُ رُبُعَ ما بَقي سَهمَين، بَقي سِتّةٌ، أخَذ الأجنَبيُّ سهمًا تَمامَ حقِّه، فصار له خَمسةٌ، ثم تَأخُذُ الْمَرأةُ الخَمسةَ الباقِيةَ بوصِيّتها، فصار لها سَبعةٌ، خَمسةٌ بالوصِيّة، واثنان بالإرث.

وبأحَد عَبدَيه بعَينه لها أو لأجنَبيٍّ: فذا وَصِيُّه، ونِصفُ الآخَرِ لها إرثًا، ونِصفُه لبَيت المالِ.

وإن مات وتَرَك عَبدَين قِيمتُهما سَواءٌ، وامرَأةً لا وارِثَ له غيرُها، وقد أَوصى لها أو

---

(١) في (ب) و(د): بثلث.

(٢) في (ز): سهمان.

(٣) في (م): ولها.

لأجنبيٍّ بأحَد عَبدَيه بعَينه: ففي الأُولى لها عبدٌ بالوصِيّة، ونِصفُ العبدِ الآخرِ بالإرث؛ لأنه رُبُعُ كلِّ المالِ، والنِّصفُ الآخرُ لبَيت المالِ؛ لأنه خَلا عن الْمُستحِقّ، وفي الثّانية: للأجنَبيِّ ذلك العبدُ، ولها نِصفُ العبدِ الآخرِ، والنِّصفُ لبَيت المالِ.

ولكلِّ بعبدٍ عَينٍ: له مِائةٌ واثنانِ وخَمسون، ولها مِائةٌ وسِتُّون.

وإن أَوصى لأجنَبيٍّ بأحَد عَبدَيه بعَينه، وأَوصى لامرَأته بالعَبد الآخرِ: فالْمَسألةُ من ثَلاثمِائةٍ واثنَي عَشَر، يَأخُذُ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، ثم الْمَرأةُ رُبُعَ الباقِي، ثم يُقسَمُ الباقِي بينَهما على ثَلاثةَ عَشَر، تِسعةُ أسهُمٍ لها، وأربَعةُ أسهُمٍ له؛ وهذا لأنّا جَعَلنا كلَّ عبدٍ اثنَي عَشَر؛ لحَاجتنا إلى رُبُع الثُّلُثِ، فصار مالُ الميْتِ أربَعةً وعِشرين، فيَأخُذُ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وهو ثُلُثا عبدِه، وذلك ثمَانيةٌ، فبَقي من التَّركة سِتّةَ عَشَر، أربَعةٌ من عَبده، واثنا عَشَر من عَبدها، فتَأخُذُ الْمَرأةُ رُبُعَ ذلك أربعةً، سهمًا[1] من عَبده، وثَلاثةَ أسهُمٍ من عَبدها.

وما أخَذت من عَبدها بالإرث بَطَلت وصِيّتُها فيه ضربًا واستِحقاقًا عندَ الكلِّ، فبَقيت وصِيّتُها في تِسعة أسهُمٍ، ووصِيّتُه في أربَعةٍ؛ لأنه لم تَبطُل وصِيّتُه في حقِّ الضَّربِ في سهمٍ أخَذته من عَبده، فبَلَغت سِهامُ وصِيّتِهما ثَلاثةَ عَشَر، والباقِي من المال اثنا عَشَر، ثَلاثةٌ من عَبده وتِسعةٌ من عَبدها، وذلك مِقدارُ عبدٍ كامِلٍ، فيُقسَمُ بينَهما على ثَلاثةَ عشَرَ سهمًا، وذلك لا يَستقيمُ، فنَضرِبُ أصلَ الْمَسألةِ -وذلك أربَعةٌ وعِشرون- في ثَلاثةَ عَشَر، فيَكونُ ثَلاثمائةٍ واثنَي عَشَر، كلُّ عبدٍ مِائةٌ وسِتّةٌ وخَمسون، أخَذ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وذلك مِائةٌ وأربَعةٌ من عَبده، بَقيت مِائتان وثَمانيةٌ، فتَأخُذُ الْمَرأةُ رُبُعَها اثنَين وخَمسين، ثَلاثةَ عشَرَ من عَبده، وتِسعةً وثَلاثين من عَبدها.

---

(١) في (ز): أسهم.

ثم يُقسَمُ الباقِي على ثَلاثةَ عشَرَ سهمًا، أربَعةُ أسهُمٍ كلُّ سهمٍ اثنا عَشَر -وذلك ثَمانيةٌ وأربَعون- له، وتِسعةُ أسهُمٍ -وذلك مِائةٌ وثَمانيةٌ- لها، وقد أخَذت بالإِرث اثنَين وخَمسين، فجُملتُه مِائةٌ وسِتُّون، وجَميعُ ما حَصَل له مِائةٌ واثنان وخَمسون.

ولقاتِله وأجنَبيٍّ لكلٍّ بكلِّ مالِه: له ثُلُثُه، ثم ما بَقِي لهما.

وإن أَوصى لقاتِله ولأجنَبيٍّ لكلِّ واحِدٍ بكلِّ مالِه: للأجنَبيِّ الثُّلُثُ أوَّلًا؛ لتَقدُّمه، ثم ما بَقي لهما؛ لاستِوائهما في التَّقدُّم على بَيت المالِ.

وبعَبده لرَجُلٍ، ولقاتِلٍ بكلِّ مالِه، ولقاتِلٍ بألفٍ، ولا وارِثَ له: له عبدُه، وما فَضَل لقاتِلَيه بقَدْر سِهامِهما.

وإن أَوصى بعَبده لرَجُلٍ، ولقاتِله بكلِّ مالِه، ولقاتِلٍ آخرَ بأَلف دِرهَمٍ، ولا وارثَ له: للأجنَبيِّ عبدُه من الثُّلُث أوَّلًا؛ لكَونه مُقدَّمًا، وما فَضَل لقاتِلَيه بقَدْر سِهامِهما.

وله بمِائةٍ، ولا شيءَ له، فأَجاز ابنُه وَصِيَّتَه من مال نفسِه: فهي هِبةٌ منه.

وإن أَوصى لرَجُلٍ بمِائةٍ، ثم مات ولم يَترُك شيئًا، فأَجاز ابنُه وصِيَّتَه من مال نفسِه: فهي هِبةٌ منه، فلا يَملِكُ قبلَ القِبضِ، وله أن يَمنَعَ قبلَ القبضِ.

وإن أَوصت امرَأةٌ بنِصف مالِها لرَجُلٍ، وتَرَكت زوجًا فقط: له نِصفٌ، ولزَوجها ثُلُثٌ، وسُدُسٌ لبَيت المالِ.

وإن أَوصت امرَأةٌ بنِصف مالِها لرَجُلٍ، وتَرَكت زوجًا فقط: له نِصفٌ، ولزَوجها ثُلُثٌ، وسُدُسٌ لبَيت المالِ؛ لأن الأجنَبيَّ يَأخُذُ الثُّلُثَ أوَّلًا؛ لتَقدُّمها على المِيراث، فبَقي الثُّلُثان، فللزَّوج نِصفُه، وهو الثُّلُثُ، بَقي ثُلُثٌ آخرُ خَلا عن الإرث، فتُكمَّلُ وصِيَّةُ الأجنَبيِّ إلى تَمام النِّصفِ بالسُّدُس، فبَقي سُدُسٌ آخرُ لا مُستحِقَّ له، فيَكونُ لبَيت المالِ.

ولقاتِلٍ: له نِصفٌ(س) ولزَوجها نِصفٌ، ولزَوجها له كلُّه.

وإن كان الْمُوصَى له قاتِلًا: له نِصفٌ ولزَوجها نِصفٌ؛ لأنه صار مُؤخَّرًا عن الإِرث مُطلَقًا، فيَأخُذُ الزَّوجُ النِّصفَ أوَّلًا، بَقي نِصفٌ آخرُ فارِغًا عن الْمِيراث، فيَكونُ للقاتِل عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لكَونه مُقدَّمًا على بَيت المالِ، وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونُ لبَيت المالِ.

وإن كان الْمُوصَى له هو الزَّوجَ: فله كلُّه، فيَأخُذُ النِّصفَ بالإِرث، بَقي نِصفٌ آخرُ خالِيًا عن الإِرث، فيَأخُذُه أيضًا بحُكم الوصِيّةِ؛ لأنها مُقدَّمةٌ على بَيت المالِ.

وله ولزَيدٍ، لكلٍّ بنِصف مالِها: له خَمسةٌ، ولزَيدٍ أربَعةٌ.

وإن أَوصت لزَوجها ولزيدٍ بكلِّ مالِها، لكلِّ واحِدٍ بالنِّصف: لزَوجها خَمسةٌ، ولزيدٍ أربَعةٌ؛ لأن الأجنَبيَّ يَأخُذُ الثُّلُثَ أوَّلًا؛ لتَقدُّمه على الوارِث، بَقي ثُلُثان، فيَأخُذُ الزَّوجُ نِصفَه بالإِرث، وهو الثُّلُثُ، بَقي ثُلُثٌ آخرُ، فيُقسَمُ بينَهما على قَدْر حقِّهما، وحقُّ الأجنَبيِّ كان في النِّصف، وقد وَصَل إليه الثُّلُثُ، بَقي حقُّه في السُّدُس، وحقُّ الزَّوجِ كان في النِّصف أيضًا بالوصِيّة، ولكن بَطَل في السُّدُس؛ لأنه أخَذ الثُّلُثَ بحُكم الإرثِ شائِعًا، فخَرَج[1] السُّدُسُ عن محَلِّ الوصِيّةِ، فبَطَلت وصِيّتُه في ذلك ضربًا واستِحقاقًا عندَ الكلِّ، فبَقي حقُّه في الثُّلُث، وحقُّ الأجنَبيِّ في السُّدُس، فيُقسَمُ الثُّلُثُ الباقِي بينَهما أثلاثًا، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ يَنقسِمُ ثُلُثُه أثلاثًا، وأقَلُّه تِسعةٌ، فأخَذ الأجنَبيُّ الثُّلُثَ أوَّلًا، وذلك ثَلاثةٌ، بَقيت سِتّةٌ، فالزَّوجُ أخَذ نِصفَه بالإِرث، وهو ثَلاثةٌ، يَبقى ثَلاثةٌ، تُقسَمُ بينَهما أثلاثًا، سَهمان للزَّوج، وسهمٌ للأجنَبيّ، فصار للأجنَبيِّ أربَعةٌ، وللزَّوج خَمسةٌ، ثَلاثةٌ بالإِرث وسَهمان بالوصِيّة.

---

(١) مثبتة من (ج).

ولأجنبيٍّ وقاتِلِها، لكلٍّ بثُلُثَي مالِها: له نِصفٌ، وللزَّوج ثُلُثٌ، وللقاتِل (س م) سُدُسٌ.

وإن أَوصت لأجنبيٍّ بثُلُثَي مالِها، وأَوصت لقاتِلها بثُلُثَي مالِها، وتَرَكت زوجًا: فللأجنبيِّ نِصفٌ، وللزَّوج ثُلُثٌ، وللقاتِل سُدُسٌ؛ لأن الأجنبيَّ يَأخُذُ الثُّلُثَ أوَّلًا؛ لتَقدُّمه، بَقي الثُّلُثان، فيَأخُذُ الزَّوجُ نِصفَ ذلك بالإرث، بَقي الثُّلُثُ، فيُقسَمُ بينَ الأجنبيِّ وبينَ القاتِلِ نِصفَين عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أصلُه من سِتّةٍ، للأجنبيِّ نِصفُ المالِ ثَلاثةٌ، وللزَّوج سَهمان، وللقاتِل سهمٌ.

وبمالها أو نِصفِه لزَيدٍ -وهو قاتِلُها- مع زَوجِها: فكما أَوصت.

وإن أَوصت بمالها أو بنِصف مالِها لزيدٍ -وهو قاتِلُها- مع زوجِها: فكما أَوصت؛ لأن الوصِيّةَ صَحيحةٌ؛ لعَدَم الوارِثِ؛ لأن الزَّوجَ قاتِلٌ.

وبِبَيع عبدِها من قاتِلها بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وعَفَت عنه: لزَوجها نِصفُه إن[1] لم تُجَز، وبِيعَ نِصفُه بخَمسين دِرهَمًا، وهو لبَيت المالِ.

وإن أَوصت ببَيع عبدِها من قاتِلها بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ، وتَرَكت زوجًا، ولم يُجِز الزَّوجُ ذلك، وعَفَت عن قاتِلها: لزَوجها نِصفُ العبدِ، فبَقي نِصفٌ آخرُ خالٍ عن الإرث، فيُباعُ من القاتِلِ بخَمسين دِرهَمًا إن شاء؛ تَنفيذًا للوصِيّة فيما خَلا عن الإرث، وتَكونُ الخَمسون لبَيت المالِ.

وبِبَيعه من زَوجها بمِائةٍ: فنِصفُه له، وبِيعَ نِصفُه بخَمسين، وهو لبَيت المالِ.

وإن أَوصت بأن يُباعَ العبدُ من زَوجها بمِائةٍ، وقِيمتُه ألفٌ: فنِصفُ العبدِ للزَّوج، ويُباعُ النِّصفُ منه بخَمسين، ويَكونُ لبَيت المالِ.

---

(١) في (س): وإن.

وبِبَيع نِصفِه من قاتِلها أو زَوجِها بخَمسين دِرهَمًا: لزَوجها نِصفُه، وبِيعَ نِصفُه بخَمسين، وهو لبَيت المالِ.

وإن أَوصت بأن يُباعَ نِصفُ العبدِ من قاتِلها أو من زَوجها بخَمسين دِرهَمًا: لزَوجها نِصفُ العبدِ، ويُباعُ النِّصفُ بخَمسين، ويَكونُ لبَيت المالِ.

وبِبَيع كلِّه من قاتِلها بمِائةٍ، وأَجاز الزَّوجُ: بِيعَ بها، وله نِصفٌ، ولبَيت المالِ نِصفٌ.

وإن أَوصت ببَيع كلِّ العبدِ من قاتِلها بمِائةٍ، وأَجاز الزَّوجُ ذلك: يُباعُ كلُّه منه بمِائةٍ، وتَكونُ الْمِائةُ بينَ الزَّوجِ وبينَ بيتِ المالِ نِصفَين؛ لأنه بإِجازته صَحَّت الْمُحاباةُ.

ولغَير القاتِلِ، وأَجاز: بِيعَ بمِائةٍ، وهي له، وإلا بثُلُث قِيمتِه.

وإن أَوصت ببَيع العبدِ لغَير القاتِلِ بمِائةٍ، وأَجاز الزَّوجُ: يُباعُ كلُّ العبدِ منه بمِائةٍ، وتَكونُ الْمِائةُ للزَّوج، وإن لم يُجِز يُباعُ العبدُ منه بثُلُث قِيمتِه.

وبِبَيع نِصفِه منه بمِائةٍ: بِيعَ بها، وتُقسَمُ هي، ونِصفُه بينَ الزَّوجِ وبيتِ المالِ أتساعًا، له أربَعةٌ، وللزَّوج خَمسةٌ.

وإن أَوصت ببَيع نِصفِ العبدِ منه بمِائةٍ يُباعُ نِصفُه بمِائةٍ؛ لأنه فاضِلٌ عن حقِّ الوارِثِ، ثم تُقسَمُ الْمِائةُ ونِصفُ العبدِ بينَ الزَّوجِ وبينَ بيتِ المالِ أتساعًا، أربَعةُ أسهُمٍ لبَيت المالِ، وخَمسةُ أسهُمٍ للزَّوج؛ لأن الْمُحاباةَ قَدْرُ أربعِمائةٍ، وإنه وصِيَّةٌ، ولكن بقَدْر ثُلُثِ مالِ الميْتِ، وهو ثَلاثُمائةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون، وثُلُثٌ مُقدَّمٌ على الْمِيراث، فسَلِم له ذلك، بَقي ثُلُثان، وهو سِتُّمائةٍ وسِتَّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، للزَّوج نِصفُه، ونِصفُه لبَيت المالِ، فتُكمَّلُ وصِيَّةُ الأجنَبيِّ إلى تَمام أربعِمائةٍ من حِصّة بيتِ المالِ، وذلك سِتَّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، بَقي حِصّةُ بيتِ المالِ مِائتان وسِتَّةٌ وسِتُّون وثُلُثان، وحِصّةُ الزَّوجِ ثَلاثُمائةٍ

وثلاثةٌ وثلاثون وثُلُثٌ، فيُجعَلُ كلُّ سِتّةٍ وسِتِّين وثُلُثَين سهمًا، فصار حِصّةُ بيتِ المالِ أربَعةَ أسهُمٍ، وحِصّةُ الزَّوجِ خَمسةَ أسهُمٍ، فلهذا يُقسَمُ نِصفُ العبدِ والْمِائةِ على تِسعة أسهُمٍ، خَمسةُ أسهُمٍ للزَّوج، وأربَعةٌ لبَيت المالِ.

تَرَكت زوجًا وعَبدَين، فأقَرَّت لزَوجها في مَرَضها بأحَدهما بعَينه وَديعةً: له ذا ونِصفُ الآخَرِ[1] إرثًا، ونِصفُه لبَيت المالِ، وكذا لو أقَرَّت له بدَينٍ.

ماتت امرَأةٌ وتَرَكت عَبدَين، ولا مالَ لها غيرُهما، وقد أقَرَّت لزَوجها في مَرَضها بأحَدهما بعَينه أنه وَديعةٌ عندَها، وصَدَّقها: فللزَّوج العبدُ الْمُقَرُّ به بالإقرار ونِصفُ العبدِ الآخرِ بالإرث، والنِّصفُ الآخرُ لبَيت المالِ.

وكذا لو أقَرَّت له بدَينِ ألفٍ: صَحّ، ويُباعُ أحَدُهما بدَينه، ويَأخُذُ نِصفَ الآخرِ بالإرث.

ولو أقَرَّت به لقاتِلها: فذا له، ولزَوجها الآخَرُ إرثًا.

ولو أقَرَّت بأحَد العَبدَين لقاتِلها: فالعبدُ الْمُقَرُّ به للقاتِل، وللزَّوج العبدُ الآخرُ إرثًا.

مُدبَّرٌ قَتَل سَيِّدَه، وله زَوجةٌ: سَعى في رُبُع قِيمتِه، وإلا عَتَق مَجّانًا.

مُدبَّرٌ قَتَل سيِّدَه وله زَوجةٌ: سَعى في رُبُع قِيمتِه؛ لأن الإرثَ مُقدَّمٌ على القاتِل، وإن لم يكن له وارِثٌ: عَتَق، ولا شيءَ عليه.

له ثَلاثةُ أعبُدٍ قِيَمُهم سَواءٌ، حَرَّرهم في مَرَضه، ومات فَقيرًا: عَتَق من كلِّ ثُلُثُه(ف).

له ثَلاثةُ أعبُدٍ قِيَمُهم سَواءٌ، ولا مالَ له غيرُهم، حَرَّرهم في مَرَضه ومات: عَتَق من كلِّ واحِدٍ منهم ثُلُثُه عندَنا.

---

(١) في (س): للآخر.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عَتَق أحَدُهم، وأُقرِع بينَهم، فمن خَرَجت قُرعتُه فالعِتقُ له؛ لأن العَتقَ في المرَض وصِيّةٌ، ونَفاذُها من الثُّلُث، وهم كلُّ مالِه، والثُّلُثُ أحَدُهم، فيُستخرَجُ بالقُرعة.

ولنا: أنه أوقَع العَتقَ على الكلّ، فلا يَجوزُ حِرمانُ البعضِ، بل يَشيعُ عِتقٌ واحِدٌ بينَ الكلِّ.

وإن ادَّعى أحَدُهم، ونكَل وارِثُه: عَتَق مَجّانًا.

فإن ادَّعى أحَدُهم أن الميْتَ أعتَقه في مَرَضه، وحَلَّف القاضِي الوارِثَ بالله ما تَعلَمُ أن الميْتَ أعتَقه في مَرَضه، فنكَل وارِثُه: عَتَق مجّانًا؛ لخُروجه من الثُّلُث.

وإن ادَّعى الثّانِي والثّالثُ مِثلَه، فنكَل: عَتَقا، وسَعيا.

فإن ادَّعى الثّانِي والثّالثُ مِثلَه، فنكَل: عَتَقا بالسِّعاية؛ لأن القاضِيَ لَمّا جَعَل الثُّلُثَ للأوَّل لم يَبقَ لهما وصِيّةٌ.

ولو حَكَّما حَكَمًا، أو قال الوارِثُ لكلٍّ: (حَرَّرك)، ثم قال: (لم يُحرِّرك)، أو عَكَس: عَتَقوا مَجّانًا.

ولو أن الوارِثَ والعبدَ الأوَّلَ حَكَّما حَكَمًا عَتَق الكلُّ مجّانًا؛ لأن حُكمَ الحَكَمِ لا يَنفُذُ على غَير الخصمِ، فصار الأوَّلُ في حقِّ الثّانِي كأنه عبدٌ وأعتَقه الوارِثُ، بخِلاف قَضاءِ القاضِي؛ لأن قَضاءَه يَنفُذُ على الكلّ.

وكذا لو قال الوارِثُ لكلِّ واحِدٍ على الانفِراد: (حَرَّرك الميْتُ في مَرَضه)، ثم قال: (لم يُحرِّرك)، أو عَكَس: عَتَقوا من غَير سِعايةٍ؛ لأن الإنكارَ السّابقَ لا يَمنَعُ الإقرارَ اللّاحقَ، والإنكارُ اللّاحقُ لا يُبطِلُ الإقرارَ السّابقَ، فيَعتِقُ الأوَّلُ من ثُلُث مالِه؛ لأنه يَخرُجُ من الثُّلُث.

وكذا الثّاني؛ لأنه يَقولُ للوارِث: (إنك متى أنكَرتَ عَتَق الأوَّلُ، فقد أقرَرتَ بأن الميْتَ ما أَوصى له بالعَتق، فإنما عَتَق بإِعتاقك، فيُجعَل الأوَّلُ كالقائِم، وقد أقرَرتَ لي بالوصِيّة والأوَّلُ قائِمٌ مَعنًى).

وكذا الثّالثُ، فكان من حُجّة كلِّ واحِدٍ أن يَقولَ للوارِث: (متى أنكَرتَ عَتْقَ غَيري وأقرَرتَ بعَتقي[1]، فقد أقرَرتَ بأن كلَّ الثُّلُثِ لي، ولا سِعايةَ عليّ)، فلم يَجِب عليهم السِّعايةُ.

ولو قال: (حَرَّركم)، ثم أنكَر، أو عَكَس: عَتَق ثُلُثُ كلٍّ.

ولو قال: (حَرَّركم)، ثم أنكَر، أو عَكَس: عَتَق ثُلُثُ كلٍّ؛ لأنه لا يُمكِنُ لكلِّ واحِدٍ أن يَحتجَّ بما ذَكَرنا؛ لأنه أنكَر الكلَّ معًا، فكأنه قال: (أعتَقكم) ولم يَقُل: (لم يُعتِقكم)، وثَمَّ يَعتِقُ ثُلُثُ كلِّ واحِدٍ، ويَسعى في ثُلُثَيه، كذا هنا.

ولو قال: (حَرَّركم)، ثم قال: (لم يُعتِق هذا)، أو عَكَس: عَتَق ثُلُثُه ونِصفُ كلِّ آخَرَ.

ولو قال: (حَرَّركم)، ثم قال: (لم يُعتِق هذا)، أو عَكَس، بأن قال لأحَدهم: (لم يُعتِقك)، ثم قال لهم: (قد أعتَقكم): عَتَق ثُلُثُ الذي أنكَره ونِصفُ كلِّ واحِدٍ من الآخَرَين؛ لعَدَم اعتِبارِ الإنكارِ، لكنه[2] زَعَم أن العِتقَ بينَ الآخَرين، وهو حُجّةٌ عليه، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدٍ نِصفُه.

مَريضٌ مَلَك ابنَه، ومات غَنِيًّا: لم يَسْعَ، ويَرِثُ، وإن سَعى (س م) لا.

مَريضٌ مَلَك ابنَه بألفٍ، وهو قِيمتُه، ومات وله أَلفان سِواه: عَتَق، ويَرِثُ منه بالاتِّفاق؛ لخُروجه من الثُّلُث، ولا سِعايةَ عليه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندَهما:

(١) في (ب) و(د) و(هـ): بعتقه.

(٢) في (ز): لأنه.

يَسعى في قِيمته؛ لأن العَتقَ في مَرَض الموتِ وصِيّةٌ، ولا وصِيّةَ للوارِث، فتَجِبُ السِّعايةُ نقضًا للوصِيّة مَعنًى؛ لأنه لا يُمكِنُ نقضُه حَقيقةً.

وله: أنه لو وَجَب عليه السِّعايةُ لبَطَلت من حيث تَجِبُ، فلا تَجِبُ.

بَيانُه: أن السِّعايةَ إذا وَجَبت صار كالْمُكاتَب، والْمُكاتَبُ لا يَرِثُ؛ لأنه عبدٌ ما بَقي عليه دِرَهمٌ، وإذا لم يَرِث صارت الوصِيّةُ لغَير الوارِثِ، فتَصِحُّ.

وإن لم يَخرُج من الثُّلُث: تَجِبُ السِّعايةُ، ولا يَرِثُ؛ لأن الْمُستسعَى كالْمُكاتَب عندَه، وعندَهما: يَرِثُ؛ لأنه حُرٌّ مَديونٌ عندَهما.

ولو مَلَك بألفٍ، وقِيمتُه نِصفُه، وحَرَّر عبدًا قِيمتُه خَمسُمائةٍ[1]: نَفَذ[2] ما حَاباه، وسَعيا(س م) في الكلّ، ولا يَنكِحُ(س م) مُستسعاتَه.

ولو مَلَك ابنَه بألفٍ، وقِيمتُه خَمسُمائةٍ، وحَرَّر عبدًا له آخرَ قِيمتُه خَمسُمائةٍ، ولا مالَ له غيرُهما: نَفَذ ما حاباه للبائِع؛ لأن الْمُحاباةَ الْمُتقدِّمةَ عندَه أَولى، وسَعى كلُّ واحِدٍ من العَبدَين في قِيمته؛ لأن البائِعَ استَحقَّ الثُّلُثَ، وهو خَمسُمائةٍ.

ولا مِيراثَ لابنه عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مُستسعًى، وعندَهما: العَتقُ أَولى من الْمُحاباة، فيُصرَفُ الثُّلُثُ كلُّه إلى العَبد الآخَرِ؛ لأن السِّعايةَ وإن وَجَبت على الابن فهو حُرٌّ وارِثٌ، ولا وصِيّةَ للوارِث، فيَسعى الابنُ في كلِّ قِيمتِه.

وإن أعتَق أمتَه، ثم نكَحها وهو مَريضٌ.. فإن سَعَت: لم يَصِحَّ النِّكاحُ؛ لأنها صارت كالْمُكاتَبة، ونِكاحُ الْمُكاتَبةِ لِمَولاها لم يَجُز، وإن لم تَسْعَ: صَحَّ نِكاحُها.

---

(١) في (س): خمساه.

(٢) في (ن) و(ف): بعد.

وقالا: النِّكاحُ جائِزٌ بكلِّ حالٍ؛ لأنها حُرّةٌ وإن كان عليها سِعايةٌ.

ولو آثَر بعضَ غُرَمائِه شَرِكوا فيه(ف)، وما أَجاز وارِثُه في مَرَضه مَلَك(ك) إبطالَه إن مات.

ولو آثَر الْمَريضُ بعضَ غُرَمائِه بقَضاء دَينِه: يُشارِكُه الباقُون فيما قَبَض عندَنا؛ لتَعلُّق حقِّ الغُرَماءِ بماله، فلا يَجوزُ له تَخصيصُ البعضِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشارِكُه سائِرُ الغُرَماءِ فيه؛ لأنه قَضى ما عليه بماله، فيَصِحُّ، ولا يُشارِكُه فيه غيرُه، كما في الصِّحّة.

الوارِثُ إذا أَجاز تَبرُّعَ الْمُورِّثِ في مَرَضه: مَلَك إبطالَه إن مات؛ لأنه لا عِبرةَ لإِجازته في حال حَياتِه.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم يَملِك إبطالَه؛ لأنه قد أبطَل حقَّه فبَطَل، ولا يَعودُ، وقد مَرّ.

أثبَت وَصِيّتَه بثُلُثه، وقَبَض، فادَّعى آخَرُ عليه أو على الوارِث: تُقبَلُ، وقبْلَ قبضِه تُقبَلُ على الوارِث وعليه عندَ من قَضى أوَّلًا، وعندَ غيرِه لا.

رَجُلٌ مات وتَرَك ثَلاثةَ آلافِ دِرهَمٍ وابنًا، فأثبَت رَجُلٌ بالبَيِّنة أنه أَوصى له بثُلُث مالِه وقَبَض، وغاب الوارِثُ، فادَّعى آخرُ على الْمُوصَى له أنه أَوصى له بثُلُث مالِه، وبَرْهَن عليه: يُقبَلُ، ويُؤمَرُ الأوَّلُ بدَفع نِصفِ ما في يَده إليه؛ لأن البَيِّنةَ قامت على الخَصم؛ لأنه ادَّعى حقًّا ومِلكًا في عَينٍ(١) في يَده.

وكذا لو غاب الأوَّلُ فأَقام على الوارِث، بل أَولى؛ لأنه خَليفةُ الميْتِ من كلِّ وجهٍ، وقَبلَ قبضِه يُقبَلُ على الوارِث، وكذا عليه إن كان عندَ القاضِي الأوَّلِ؛ لأنه عَرَف استِحقاقَه، وهو يَدَّعي الشِّرْكةَ فيه، وعندَ غيرِه لا؛ لأنه لا يَعرِفُه مُستحِقًّا.

---

(١) في (ج) و(هـ): في عين ما، وفي (ب) و(د): في غير ما.

ولو أن الأوَّلَ غَريمٌ: فخصمُ مِثلِه وارِثُه، ووَصِيُّه[1] دونَه، ودونَ الْمُوصَى له كعَكسه.

ولو أن الأوَّلَ غَريمٌ فخصمُ مِثلِه وارِثُه ووصِيُّه دونَه ودونَ الْمُوصَى له، كعَكسه، حتى لو ادَّعى دَينًا على الميْت رَجُلٌ، وأخَذ الدَّينَ، وغاب الوارِثُ، فأَقام آخرُ عليه البَيِّنةَ بدَينٍ على الميْت: لم يكن الغَريمُ الأوَّلُ خصمًا له؛ لأنه لا يَدَّعي شيئًا، وإنما يَدَّعي استِحقاقًا على الميْت، وأخَذ ما في يَده بِناءً على ذلك الاستِحقاقِ، ولم يُوجَد.

ولو خاصَم الوارِثَ وأَقام البَيِّنةَ: قُضِي عليه، وكان قَضاءً على الغَريم الأوَّلِ؛ لأنه انتَصَب خَليفةً عن الميْت، فيَثبُتُ الاستِحقاقُ، فيُزاحِمُه فيه.

ولو كان الْمَقضيُّ له الأوَّلُ غَريمًا، والثّانِي يَدَّعي الوصِيّةَ له: لم يَصِر الغَريمُ خصمًا.

ولو كان الأوَّلُ مُوصًى له بالثُّلُث، والثّانِي يَدَّعي دَينًا على الميْت: لم يَنتصِب الْمُوصَى له خصمًا؛ لأنه ليس بخصمٍ فيما في ذِمّة الميْتِ.

والألفُ الْمُرسَلُ كالدَّين.

والألفُ الْمُرسَلُ كالدَّين؛ لأنه لا يَدَّعي عَينًا من التَّرِكة، ولا يَزدادُ ولا يَنتقِصُ.

أثبَت وَصِيّتَه بعبدٍ خَرَج من ثُلُثه، وقَبَض، فادَّعى آخَرُ عليه وَصِيّتَه به: تُقبَلُ، وعلى الوارِث لا.

رَجُلٌ أثبَت بالبَيِّنة وصِيّتَه بعبدٍ بعَينه، وهو يَخرُجُ من ثُلُثه، وقَبَض، فأَقام آخرُ عليه بَيِّنةً أنه أَوصى له به: يُقبَلُ؛ لأنه يَدَّعى مِلكَ ما في يَده.

وإن أَقام على الوارِث لا يُقبَلُ؛ لأنه لا يَدَّعي عَينًا في يَده.

فإن ذَكَر شُهودُه رُجوعًا: فكلُّه له، وإلا نِصفُه.

---

(١) في (م): أو وصيه.

وقبلَ قبضِه: لم يَصِر الوارِثُ خصمَه عندَ الأوَّلِ، وصار عندَ غيرِه.

فإن ذَكَر شُهودُه رُجوعًا: قُضِي بكلِّه للثّانِي، وإلا يُقضى له بنِصفه، وإن قُضِي للأوَّل ولم يَقبِض، فأَقام الثّانِي على الوارِث عندَ القاضِي الأوَّلِ: لا يُقبَلُ؛ لأنه عَلِم أن الْمِلكَ لغَيره وأنه أمينٌ، وإن كان عندَه غيرُه يُقبَلُ.

في يَده ألفٌ قرضٌ، أو غصبٌ، أو وَديعةٌ، وهو مُقِرٌّ، فادَّعى آخَرُ موتَ ربِّه، ودَينًا عليه، أو وَصِيّتَه له به، وأنكَر مَوتَه: لم يكن خصمًا.

في يَده ألفٌ قرضٌ، أو غصبٌ، أو وَديعةٌ، وهو مُقِرٌّ، فادَّعى آخرُ أن مالِكَه مات، وأن له عليه دَينًا، أو أَوصى له به، وذو اليدُ يُقِرُّ بالمال ولكن يُنكِرُ موتَه: لم يكن خصمًا؛ لاتِّفاقهما على أنه مِلكُ الغائِبِ.

بخِلاف ما لو جَحَد المالَ، أو قال: (وَهَبه منِّي[1])، أو ادَّعى الْمُدَّعي وِصايةً أو إرثًا.

ولو جَحَد المالَ، أو قال: (وَهَبه لي): يَنتصِبُ خصمًا في دَعوى الوصِيّةِ؛ لأنه ادَّعى اليدَ لنَفسه، وهو ادَّعى استِحقاقَه.

ولو ادَّعى الْمُدَّعي وِصايةً أو إرثًا: يَكونُ خصمًا؛ لقِيامهما مَقامَ الميْتِ، وذو اليدِ خصمٌ للمَيْت في حَياته، فكذا لمن قام مَقامَه.

فإن قَبَضا، وعاد الْمَشهودُ بمَوته حيًّا: ضَمِن في الثّانِي لا في الأوَّل، وضَمَّن المالِكُ الدّافعَ لو غاصِبًا، أو القابِضَ.

فإن قَبَض الوارِثُ والوصِيُّ، ثم عاد الْمَشهودُ بمَوته حيًّا[2].. ففي الشَّهادة بالوِراثة: ضَمِن الشُّهودُ، وفي الوِصاية: لا؛ لأنهم لم يُتلِفوا، بل أثبَتوا حافِظًا.

(١) في (س) و(ع): لي.

(٢) مثبتة من (ج).

ولكن إن كان الدّافعُ غاصِبًا: يُخيَّرُ المالِكُ بينَ تَضمينِه وبينَ تَضمينِ القابِضِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ غاصِبٌ في حقِّه.

ولو مُودَعًا: ضَمَّن القابِضَ فقط، ولو غَريمًا لم يَبرَأ، ورَجَع على القابِض إن أخَذ منه المالِكُ.

وإن كان مُودَعًا: ضَمَّن القابِضَ فقط؛ لأنه مُكرَهٌ في الدَّفع بالقضاء، أما القابِضُ: فقد أخَذ مالَه بغَير حقٍّ، وإن كان غَريمًا له: لم يَبرَأ عن الدَّين، فإذا أخَذ منه المالِكُ يَرجِعُ هو على القابِض.

وإن لم يَعُد، وظَهَر الشُّهودُ عَبيدًا: ضَمِن القابِضُ لا الدّافعُ في الكلّ.

وإن لم يَعُد حيًّا، ولكن ظَهَر الشُّهودُ عَبيدًا: ضَمَّن القابِضَ؛ لأنه قَبَض مالَ الغيرِ بغَير إذنِه.

ولا ضَمانَ على الدّافِعِ في الوُجوه كلِّها؛ لأنه دَفَع بأَمر القاضِي.

ولو ادَّعى أُخُوّةَ الميْتِ، ودُفِع إليه بقَضاءٍ، وثَبَت بُنُوّةُ الآخَرِ: ضَمِن الشُّهودُ أو الأخُ، لا الدّافعُ.

ولو ادَّعى أنه أخُ الميْتِ ودَفَع إليه بقَضاءٍ، وأَقام آخرُ[1] أنه ابنُه: ضَمَّن الشُّهودَ أو الأخَ، ولا يُضمِّنُ الدّافعَ؛ لأنه دَفَع بأَمر القاضِي.

ولو ثَبَتت الأُخُوّةُ: لم يَضمَن الدّافِعُ والشُّهودُ.

ولو ثَبَتت أُخُوّةُ الثّاني لا بُنُوّتُه: لم يُضمِّن الدّافعَ؛ لأنه بأَمر القاضِي، ولا الشُّهودَ؛ لأنه لم يَظهَر كَذِبُ الشُّهودِ؛ لأنهم شَهِدوا بكَون الأوَّلِ أخًا، وبظُهور الأخِ الثّانِي لا

(١) في (هـ): آخر بينة.

يَخرُجُ الأوَّلُ من أن يَكونَ أخًا.

وإن ادَّعى وَصِيّتَه به، وصَدَّقه: لم يُقضَ إن لم يَتَّفِقا أنه لا وارِثَ له.

وإن ادَّعى أن الميْتَ أَوصى له به، وصَدَّقه ذو اليدِ: لم يُقضَ له بشيءٍ؛ لأنه قَضاءٌ على الوَرَثة، إلا إذا اتَّفَقا أنه لا وارِثَ له.

ولو ادَّعى دَينًا، ولا وارِثَ له، وصَدَّقه: نُصِب له خصمٌ بعدَ الثّانِي، فإن جاء حيًّا فقد مرّ، وإن جاء وارِثُه: نَفَذ الحُكمُ عليه.

ولو ادَّعى دَينًا ولا وارِثَ له، وصَدَّقه ذو اليدِ: يُنصَبُ له خصمٌ[1]، فإن جاء حيًّا: فقد مَرَّ الجَوابُ، وإن جاء وارِثُه: نَفَذ جَميعُ ما صَنَع القاضِي؛ لأن له وِلايةَ نصبِ الوصِيِّ، فانتَصَب الوصِيُّ خصمًا للمُدَّعي.

ولو ادَّعى الإيصاءَ، وصَدَّقه: لا يُدفَعُ لو غصبًا ووَديعةً.

ولو ادَّعى أنه أَوصى إليه، وصَدَّقه ذو اليدِ: لا يُدفَعُ لو[2] كان غصبًا أو وَديعةً؛ لأنه إقرارٌ في مال الغائِبِ.

ولو أقَرَّ ذُو اليدِ بمَوته، وأنه لا وارِثَ له: جُعِل في بَيت المالِ.

ولو قال ذو اليدِ: (إن هذا المالَ لرَجُلٍ مات[3] ولا وارِثَ له): أُخِذ منه وجُعِل في بيَت المالِ.

مُحاباةُ الْمَريضِ وَصِيّةٌ.

---

(١) في (ب) و(هـ): ينتصب، وفي (هـ): زيادة: بعد الثاني.

(٢) في (د): ولو.

(٣) في (هـ): غاب.

وتَبطُلُ ببُطلان البيعِ.

والتَّسوِيةُ بينَ الوَرَثةِ والْمُوصَى له: واجِبةٌ في العَين، ومتى زادَت على ثُلُث العَينِ: تُنقَضُ[1] في الزِّيادة نقضًا مَوقوفًا إلى أن يَخرُجَ الدَّينُ.

الأصلُ: أن مُحاباةَ الْمَريضِ وصِيّةٌ، وتَبطُلُ ببُطلان البيعِ؛ لأنها في ضِمنه، والتَّسويةَ بينَ الوَرَثةِ والْمُوصَى له واجِبةٌ في المال العَينِ لا في الدَّين؛ لأن الدَّينَ ليس بمالٍ حَقيقةً.

فإن زادت الوصِيّةُ على ثُلُث العَينِ تُنقَضُ في الزِّيادة على الثُّلُث لحقِّ الوَرَثةِ نقضًا مَوقوفًا إلى أن يَخرُجَ الدَّينُ، فإن خَرَج يَرتفِعُ النَّقضُ، وتُكمَّلُ وصِيّةُ الْمُوصَى له.

مَريضٌ وَهَب عبدَه لرَجُلٍ قِيمتُه ثَلاثُمائةٍ، وقَبَض الْمَوهوبُ له، ثم مات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى العبدِ، وله على رَجُلٍ ألفٌ دَينٌ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: نُقِضت الهِبةُ في الثُّلُثَين لحقِّ الوَرَثةِ؛ اعتِبارًا للتَّسوِية في المال العَينِ، لكن يُنقَضُ نقضًا مَوقوفًا، حتى لو خَرَج الدَّينُ تُكمَّلُ وصِيّتُه إلى تَمام العبدِ.

مَريضٌ اشتَرى عبدًا قِيمتُه مِائةٌ بثَلاثمِائةٍ، ثم مات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى هذه، وله على رَجُلٍ ألفٌ دَينٌ، ولم تُجِز الوَرَثةُ الْمُحاباةَ: يُقالُ لبائِع[2] العبدِ[3]: (إن شِئتَ نَقَضتَ البيعَ ولا شيءَ لك من الوصِيّة -لأنها في ضِمن البيعِ، فتَبطُلُ ببُطلانه-، وإن شِئتَ رَدَدتَ مِائةً إلى الوَرَثة)، فيَحصُلُ للمُوصَى له مِائتان، مِائةٌ بعِوَضٍ، فلا تكونُ وصِيّةً، ومِائةٌ بغَير عِوَضٍ، فتكونُ وصِيّةً، وسَلِم للوَرَثة مِائةٌ وعبدٌ قِيمتُه مِائةٌ، وهو ضِعفُ الوصِيّةِ، فإذا خَرَج الدَّينُ أُمِر الوَرَثةُ بردِّ الْمِائةِ إلى البائِع؛ لِما بَيَّنّا.

---

(١) في (ع): تنقضي.

(٢) في (ز): فقال بائع.

(٣) في (د): العين.

مَريضٌ أسلَم إلى رَجُلٍ ثَلاثمَائةٍ في كُرٍّ قِيمتُه مِائةٌ، ونَقَده، فمات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى هذه، وله على رَجُلٍ ألفٌ دَينٌ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: يُقالُ للمُسلَم إليه: (إن شِئتَ نَقَضتَ السَّلَمَ ولا شيءَ لك -لِما بَيَّنّا-، وإن شِئتَ رَدَدتَ مِائةً وعَجَّلت الكُرَّ)؛ لأن التَّأجيلَ وصِيّةٌ زائِدةٌ على الثُّلُث، فإذا فَعَل ذلك استَقام الثُّلُثُ والثُّلُثان.

فإذا خَرَج الدَّينُ لا يَجِبُ على الوَرَثة ردُّ ما أخَذوا من الْمِائة إلى الْمُسلَم إليه، كما لو اشتَرى دِينارًا قِيمتُه عشَرةٌ بمِائةٍ، وتَقابَضا، ثم مات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى هذه الْمِائةِ، وله على رَجُلٍ ألفٌ، قِيل لبائِع الدِّينارِ: (إن شِئتَ فانقُض البيعَ ولا شيءَ لك، وإن شِئتَ فأمسِك قِيمةَ الدِّينارِ -وهي عشَرةٌ- وقَدْرَ ثُلُثِ مالِ الميْتِ -وهو ثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ-، وتَرُدُّ الباقيَ -وذلك سِتّةٌ وخَمسون وثُلُثان-، فيَحصُلُ لك ثَلاثةٌ وأربَعون وثُلُثٌ)، عشَرةٌ بعِوَضٍ فلا تكونُ وصِيّةً، وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ بغَير عِوَضٍ، فتكونُ وصِيّةً، ويَحصُلُ للوَرَثة سِتّةٌ وخَمسون وثُلُثان، ودِينارٌ قِيمتُه عشَرةٌ، فيَكونُ ضِعفَ الوصِيّةِ.

فإن خَرَج الدَّينُ: لا تُؤمَرُ الوَرَثةُ بردِّ ما أخَذوا؛ لأن القبضَ انتَقَض في ذلك القَدْرِ من الأَصل، فانتَقَض السَّلَمُ والصَّرفُ بقَدْره، والْمُنتقِضُ لا يَعودُ.

مَريضٌ باع كُرًّا جيِّدًا يُساوي سِتِّين بكُرٍّ دَقَلٍ يُساوي عِشرين، ومات وليس له مالٌ عَينٌ سِوى هذا الكُرِّ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: قِيل لصاحِب الدَّقَلِ: (إن شِئتَ نَقَضتَ البيعَ ولا شيءَ لك، وإن شِئتَ رَدَدتَ نِصفَ[1] الجيِّدِ وأخَذتَ نِصفَ الدَّقَلِ -لأن الْمُحاباةَ زائِدةٌ على الثُّلُث-، فإن خَرَج الدَّينُ والنِّصفان قائِمان دَفَع الوَرَثةُ النِّصفَ الْمَأخوذَ، وأخَذتَ نِصفَ[2] الدَّقَل).

(١) في (هـ): ضعف.

(٢) في (ب) و(د): بنصفه.

وإن كانا هالِكَين أو أحَدُهما: بَطَلت الوصِيّةُ في ذلك القَدْرِ، ولا يُؤمَرُ الوَرَثةُ بردِّ قِيمةِ ما أخَذوا؛ لأن القبضَ لَمّا انتَقَض من الأَصل كان هَلاكُ بعضِ الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، فيُوجِبُ انتِقاضَ البيعِ بقَدْره.

مَريضٌ باع إبريقَ فِضّةٍ وزنُه عِشرون، وقِيمتُه سِتُّون.. بعِشرين دِرهَمًا، وتَقابَضا، ثم مات ولا مالَ له سِوى الإبريقِ، وله ألفُ دِرهَمٍ دَينٌ على رَجُلٍ، ولم تُجِز الوَرَثةُ: فهو نَظيرُ مَسألةِ التَّمرِ[1]، إلا أنه إذا خَرَج الدَّينُ هنا لا تُؤمَرُ الوَرَثةُ بردِّ شيءٍ مما أخَذوا؛ لأن انتِقاضَ القبضِ من الأَصل أوجَب انتِقاضَ الصَّرفِ في ذلك القَدْرِ، والْمُنتقِضُ لا يَعودُ.

أسلَم عِشرين دِرهَمًا في كُرِّ بُرٍّ يُساوي سِتِّين، ونَقَد، ثم مَرِض ربُّ السَّلَمِ وأَقال السَّلَمَ مع الْمُسلَمِ إليه بعدَ حُلولِ الأجَلِ، ثم مات، ولم تُجِز الوَرَثةُ: صَحَّت الإقالةُ في النِّصف، ووُقِفت[2] في النِّصف، وإذا خَرَج الدَّينُ: صَحَّت الإقالةُ في النِّصف الآخَرِ، وإن انتَقَض القبضُ من الأَصل؛ لأن القبضَ ليس بشرطٍ لصِحّة الإقالةِ.

اشتَرى رَجُلٌ عبدًا قِيمتُه تِسعُمائةٍ بمِائةٍ، وتَقابَضا، ثم مَرِض الْمُشتَري فأَقال البيعَ، ثم مات، ولم تُجِز الوَرَثةُ الإقالةَ، وله ألفٌ دَينٌ على رَجُلٍ: فإن شاء بائِعُه نَقَض الإقالةَ، ولا شيءَ له، وإن شاء أَمضاها، فإن أَمضى تَنفُذُ الإقالةُ في ثَلاثة أثمانِ العبدِ، وتَتوقَّفُ في خَمسة أثمانِه؛ لأن الْمَريضَ حابَى بالإقالة ثَمانِمائة، والْمُحاباةُ وصِيّةٌ، فتَنفُذُ في الثُّلُث، وثُلُثُ مالِه ثَلاثُمائةٍ، وهو قَدْرُ ثَلاثةِ أثمانِ الْمُحاباةِ.

فإن خَرَج دَينُه.. فإن كان العبدُ قائِمًا: تَنفُذُ الإقالةُ في الباقِي؛ لزَوال ما يُوجِبُ التَّوقُّفَ، وإن كان هالِكًا: لا يَضمَنُ الوَرَثةُ شيئًا؛ لأن الْمَعقودَ عليه هَلَك قبلَ تَمامِ الإقالةِ؛

---

(١) في (هـ): الثمن.

(٢) في (أ) و(د) و(هـ): ووقعت.

لأن الإقالةَ كانت مَوقوفةً في خَمسة الأثمانِ، وإنه يُوجِبُ انتِقاضَ الإقالةِ، كهَلاك الْمَبيعِ قبلَ القبضِ، وإذا انتَقَضت الإقالةُ عاد حُكمُ البيعِ السّابقِ، فلهذا لا يَضمَنون.



بَابُ الوَصِيِّ وَمَا يَمْلِكُهُ(١)

بابُ الوَصِيِّ(٢)

من أَوصى إلى رَجُلٍ، فقَبِل عندَه، ورَدّ ثَمّ: يَرتَدُّ، وإلا لا.

ومن أَوصى إلى رَجُلٍ، فقَبِل الوصِيُّ في وَجه الْمُوصِي، ورَدَّها في وَجهه: فهو ردٌّ؛ لأنه مُتبرِّعٌ في ذلك، فإن شاء دام(٣) عليه وإن شاء رَجَع؛ إذ ليس للمُوصِي(٤) وِلايةُ إلزامِ التَّصرُّفِ على الغَير، وليس في الرُّجوع تَغريرٌ؛ لأنه يُمكِنُه أن يُوصيَ غيرَه.

وإن رَدَّها في غَير وجهِه: فليس بردٍّ؛ لأنه لَمّا قَبِل في وَجهه اعتَمَد الْمُوصِي على قَبوله، فلم يُوصِ إلى غَيره، فلو جَوَّزنا ردَّه في حَياته أو بعدَ مَماتِه لصار الميْتُ مَغرورًا، وذلك باطِلٌ؛ ألا تَرى أن الوَكيلَ إذا أخرَج نفسَه من الوَكالة لا يَصِحُّ إلا بعِلم الْمُوكِّل؛ دفعًا للغُرور والضَّررِ الْمَنهِيِّين(٥)، فلأَن يَجِبَ نفيُ الغُرورِ والضَّررِ عن الميْت وهو أحقُّ

(١) في (ز): وما يقبله. والمثبت كما في «الهداية» ٤/ ٥٣٨.

(٢) في (س): كتاب الوصاية.

(٣) في (ب) و(د): أقر.

(٤) في (ز): للموصى له.

(٥) النهي عن الغرر: جاء في حديث مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

وأما النهي عن الضرر: فقد مر في حديث: «لا ضرر ولا ضرار».

بالنَّظَر.. أَولى.

فإن لم يَقبَل ولم يَرُدَّ حتى مات الْمُوصِي فهو بالخِيار، إن شاء قَبِل وإن شاء رَدّ؛ لأنه مُتبرِّعٌ في التَّصرُّف للغَير، فلا يَلزَمُه ذلك بدُون قَبولِه، كالوَكالة، ولا غُرورَ هنا في ردِّه، إنما الْمُوصِي هو الذي اغتَرَّ حيث لم يَتعرَّف عن حاله أنه يَقبَلُ الوصِيّةَ أم لا.

وبيعُه تَرِكتَه كقَبوله.

فإن باع شيئًا من تَرِكته بعدَ موتِه فقد لَزِمته الوصِيّةُ؛ لوُجود دَليلِ القَبولِ؛ إذ التَّصرُّفُ هو الْمَقصودُ، وهو مُعتبَرٌ بعدَ الموتِ؛ لأن أوانَ وِلايتِه بعدَ الموتِ، ويَنفُذُ البيعُ؛ لصُدوره من الْمُوصِي، وسَواءٌ عَلِم بإِيصائه حينَ باع أو لم يَعلَم.

بخِلاف ما لو وَكَّله رَجُلٌ بالبَيع، فباع شيئًا من مَتاعه وهو لا يَعلَمُ بالوَكالة؛ حيث لا يَنفُذُ؛ لأن الإيصاءَ إثباتُ خِلافةٍ؛ لثُبوته أوانَ انقِطاعِ وِلايتِه، وإذا كان استِخلافًا صَحَّ بغَير عِلمٍ، كالوِراثة، فأما التَّوكيلُ: فإثباتُ الوِلايةِ، وليس باستِخلافٍ؛ لثُبوته في حال قِيامِ وِلايةِ الْمُوكِّلِ، فلا يَصِحُّ بغَير عِلمِ من يَثبُتُ عليه، كإِثبات الْمِلكِ بطَريق البيعِ والهِبةِ.

ومن أعلَمه بالوَكالة فهو جائِزٌ، سَواءٌ كان الْمُخبِرُ حُرًّا، أو عبدًا، أو فاسِقًا، أو صبِيًّا عاقِلًا، وقد سَبَق تَقريرُه.

وإن مات، فقال: (لا أقبَلُ)، ثم قَبِل: صحَّ إن لم يُخرِجه قاضٍ مُذ قال.

وإن مات الْمُوصِي وهو لم يَقبَل ولم يَرُدَّ في حَياته، فقال بعدَ موتِه: (لا أقبَلُ)، ثم قَبِل: صَحَّ إن لم يكن القاضِي أخرَجه حينَ قال: (لا أقبَلُ).

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قال في غَيبته في حَياته أو بعدَ وَفاتِه: (لا أقبَلُ)، ثم قَبِل: لا يَكونُ وصِيًّا؛ لبُطلان الإيصاءِ إليه بردِّه، كما لو رَدَّه في وَجهه.

ولنا: أنه لا يَبطُلُ الإيصاءُ بمُجرَّد قولِه: (لا أقبَلُ): لأن في إبطاله ضرَرًا بالميْت، والضَّرَرُ واجِبُ الدَّفعِ، نعم! في إيفاء[1] الإيصاءِ ضرَرٌ على الوصِيّ[2]، لكنه مَجبورٌ بالثَّواب، وذلك غيرُ مَجبورٍ بشيءٍ، فكان دفعُه أَولى.

فإن كان القاضِي أخرَجه عن الإيصاء حين قال: (لا أقبَلُ).. فإذا قَبِل بعد ذلك لا يَصِحُّ[3]؛ لأنه صَحَّ إخراجُه؛ لأن الْمَوضِعَ مَوضِعُ الاجتِهادِ؛ إذ الرَّدُّ صَحيحٌ عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ دفعًا للضَّرَر عن الوصِيّ، وللقاضِي وِلايةُ دفعِ الضَّرَرِ عن النّاس، فنَفَذ قَضاؤُه، وبَطَل الإيجابُ، فلا يُعتبَرُ القَبولُ بعدَه.

وإلى عبدٍ، وكافِرٍ، وفاسِقٍ: بُدِّل بغَيرهم.

ومن أَوصى إلى عبدٍ أو كافِرٍ أو فاسِقٍ: أخرَجهم القاضِي عن الوصِيّة ونَصَّب غيرَهم.

هذا اللَّفظُ يُشيرُ إلى صِحّة الوصِيّةِ؛ لأن الإخراجَ عن الوصِيّة إنما يَكونُ بعدَ الوصِيّةِ.

وذَكَر محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأَصل»: أن الوصِيّةَ باطِلةٌ، قِيل: مَعناه: ستَبطُلُ في جَميع هذه الصُّوَرِ، وقِيل: في العَبد مَعناه: باطِلٌ حَقيقةً؛ لعَدَم وِلايته وعدَمِ استِبدادِه، وفي غَيره مَعناه: ستَبطُلُ، وقِيل: في الكافِر باطِلٌ أيضًا؛ لأنه لا وِلايةَ له على الْمُسلِم.

ووجهُ الصِّحّةِ ثُم الإخراجِ: أن الايصاءَ إلى الغَير إنما يَجوزُ شرعًا ليَتِمَّ به نظَرُ الْمُوصِي لنَفسه ولأَولاده، وبالإيصاء إلى هؤلاء لا يَتِمُّ مَعنى النَّظَرِ، وإن وُجِد أصلُ النَّظَرِ؛ لكَون العبدِ أهلًا للتَّصرُّف، وليس بمُولًّى عليه من جِهة من يَتصرَّفُ عليه.

---

(١) في (هـ): إبقاء.

(٢) في (ز): الموصي.

(٣) في (هـ): لا يصح إخراجه.

ولكَون الفاسِقِ من أَهل الوِلايةِ والخِلافةِ إرثًا وتَصرُّفًا، حتى لو تَصرَّف نَفَذ تَصرُّفُه.

ولثُبوت وِلايةِ الكافِرِ في الجُملة، حتى نَفَذ شِراؤُه عبدًا مُسلِمًا؛ لتَوقُّف وِلايةِ العبدِ على إِجازة سيِّدِه، وتَمكُّنِه من الحَجْر بعدَها، واشتِغالِه بخِدمة سيِّدِه، فيُتوهَّمُ التَّقصيرُ في استِيفاء حُقوقِ الميْتِ.

وتَوهُّمُ الخِيانةِ من الكافِرِ للمُعاداة الدِّينيّةِ، ومن الفاسِق لفِسقه، فيُخرِجُه القاضِي من الوِصاية، ويَجعَلُ مَكانَه وصِيًّا آخرَ؛ تَتميمًا للنَّظَر.

وشَرَط في «الأَصل» أن يَكونَ الفاسِقُ مُتَّهَمًا مَخوفًا عليه في المال، وهذا عُذرٌ ظاهِرٌ في تَبديله بغَيره.

وإلى عَبده، ووَرَثتُه صِغارٌ: صحّ(س م)، وإلا لا.

ومن أَوصى إلى عَبده ووَرَثتُه كلُّهم صِغارٌ: صَحّ، وإن كانت الوَرَثةُ كِبارًا أو صِغارًا وكِبارًا[1]: لم يَصِحَّ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَصِحُّ في الوَجهَين؛ لأن فيه إثباتَ الوِلايةِ للمَملوك على المالِك، وهو قلبُ الْمَشروعِ.

ولأن الإيصاءَ إثباتُ[2] الوِلايةِ، وهو ليس بأهلٍ لها؛ لأن الرِّقَّ يُنافِيها.

ولأن الوِلايةَ للوصِيِّ مِثلُ الوِلايةِ للمُوصِي، ووِلايتُه لا تَتجزَّأُ، وفي اعتِبار هذه تَجزِئتُها؛ لأنه كان مالِكًا بيعَ رَقَبتِه، والعبدُ بحُكم الإيصاءِ إليه لا يَملِكُه[3]، فكان فيه نقضُ الْمَوضوعِ.

(١) في (هـ) و(ز): أو كبارًا.

(٢) في (ب) و(د): لإثبات.

(٣) في (ب) و(د): بحكم الاستغناء لا يملكه.

وله: أنه أَوصى إلى من هو أهلُه[1]، فيَصِحُّ، كما لو أَوصى إلى مُكاتَب نفسِه أو مُكاتَبِ غيرِه؛ وهذا لأنه مُكلَّفٌ مُستبِدٌّ بالتَّصرُّف، وليس لأحدٍ عليه وِلايةٌ؛ فإن الصِّغارَ وإن كانوا مُلّاكًا فليس لهم وِلايةُ المنعِ، فكان أهلًا للإيصاء إليه، كالحُرّ، والظّاهرُ أن شَفَقتَه عليهم أكثرُ من شَفَقة الأجنَبيِّ، ولهذا اختَاره للإيصاء.

بخِلاف عبدِ الغيرِ؛ لأنه مُولًّى عليه، وبخِلاف ما إذا كان فيهم كَبيرٌ؛ لأنه يَبيعُ نَصيبَه أو يَمنَعُه، فيَعجِزُ عن الوَفاء بحقِّه، فامتَنَع الجَوازُ.

والإيصاءُ قد يَتجزَّأُ[2]، فقد رُوي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه إذا أَوصى إلى أحدٍ في الدَّين، وإلى آخرَ في العَين: كان كما قال، ولا يَكونُ كلُّ واحِدٍ منهما وصِيًّا فيهما، أو يُصارُ إلى تَجزِّي الإيصاءِ لئلا يُؤدِّيَ إلى إبطال أصلِه؛ إذ تَغييرُ[3] الوصفِ بتَصحيح الأصلِ أحقُّ، ولو كان الرِّقُّ يَمنَعُ الإيصاءَ لم يَجُز الإيصاءُ إلى الْمُكاتَب.

وقِيل: قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُضطرِبٌ، يُروى مع كلِّ واحِدٍ منهما.

ومن عَجَز عن القِيام بها: ضُمَّ غيرُه إليه.

ومن عَجَز عن القِيام بالوصِيّة ضَمَّ إليه القاضِي غيرَه؛ إذ لو لم يَفعَل ذلك لتَضرَّر الوصِيُّ؛ لعَجزه عن التَّصرُّف، أو الوَرَثةُ بتَركه التَّصرُّفَ.

ولو شَكا إليه الوصِيُّ ذلك لا يُجيبُه حتى يَعرِفَ ذلك حَقيقةً؛ فربما يَكونُ الشّاكِي كاذِبًا ويُريدُ التَّخفيفَ على نَفسه.

ولو ظَهَر عندَ القاضِي عجزُه أصلًا: استَبدَل به؛ رِعايةً للنَّظَر.

---

(١) في (ز): من أهله.

(٢) في (ج): والإيصاء إذًا قد يتجزأ، وفي (ز): والإيصاء لا يتجزأ.

(٣) في (ب) و(د) و(ز): يعتبر، في (أ) غير منقوطة.

وإن كان قادِرًا على التَّصرُّف أمينًا فيه: فليس للقاضِي أن يُخرِجَه؛ لأنه لو اختار غيرَه لكان دونَه؛ لأنه مُختارُ الميْتِ، وغيرَه لا، فكان إبقاؤُه أَولى؛ ألا تَرى أنه يُقدَّمُ على أَب الميْتِ مع كَمالِ شَفَقتِه؛ فلأَن يُقدَّمَ على غَيره أحقُّ.

وكذا إذا شَكا الوَرَثةُ أو بعضُهم الوصِيَّ إلى القاضِي فإنه لا يَنبَغي له أن يَعزِلَه حتى يَبدوَ له منه خِيانةٌ؛ لأن الْمُوصيَ اختَاره ورَضي به، والشّاكِي قد يَكونُ ظالِمًا في شَكواه، فما لم تَتبيَّن خِيانتُه لا يَحتاجُ القاضِي إلى الاستِبدال به.

فإن عَلِم منه خِيانةً عَزَله؛ لأن الْمُوصيَ اعتَمَد عليه لأَمانته، والظّاهرُ أنه لو عَلِم خِيانتَه لعَزَله، والقاضِي بعدَ موتِه قائِمٌ مَقامَه في النَّظَر له، فيَعزِلُه ويُقيمُ غيرَه مُقامَه نظَرًا للمَيْت.

وبَطَل(س) فِعلُ أحَدِ الوَصِيَّين في غَير التَّجهيزِ(1)، وشِراءِ الكَفَنِ، وحاجةِ الصِّغارِ، والاتِّهابِ لهم، وردِّ وَديعةٍ مُعيَّنةٍ، وقَضاءِ دَينٍ، وتَنفيذِ وَصِيّةٍ مُعيَّنةٍ، وعَتقِ عبدٍ عَينٍ، والخُصومةِ.

ومن أَوصى إلى اثنَين لم يكن لأحَدهما أن يَتصرَّفَ عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.. دونَ صاحِبِه، إلا في أشياءَ مَعدودةٍ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنفرِدُ كلُّ واحِدٍ منهما بالتَّصرُّف في جَميع الأشياءِ؛ لأن الإيصاءَ من باب الوِلايةِ، والوِلايةُ إذا ثَبَتت لاثنَين شرعًا تَثبُتُ لكلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا

(1) التجهيز: هو اتخاذ جَهاز الميت في طريق الآخرة، مما يحتاج إليه بعد وفاته، كمؤنة الغسل والتابوت والدفن وغير ذلك. «التعريفات الفقهية» ص٥٢.

التجهيز في الفرائض: جميع ما يحتاج إليه الميت، حتى القبر. فعلى هذا لا احتياج إلى ذكر التكفين في قولهم: يتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة: الأول أن يبدأ بتكفينه وتجهيزه، إلا أن يقال: إنما يذكر اهتمامًا بشأنه. «الدستور» ١/ ١٨٧.

على الانفِراد، كالأخَوَين في وِلاية الإنكاحِ، فكذا إذا ثَبَتت شرطًا؛ وهذا لأن الوِلايةَ لا تَحتمِلُ التَّجزِّيَ؛ لأنها عِبارةٌ عن القُدرة الشَّرعيّةِ، والقُدرةُ لا تَتجزَّأُ.

ولهما: أن سبَبَ هذه الوِلايةِ التَّفويضُ، فلا بُدَّ من مُراعاة صِفةِ التَّفويضِ، وإنما فَوَّض الوِلايةَ إليهما جُملةً، وهذا الشَّرطُ مُفيدٌ[1]، فلم يَثبُت بدُون ذلك الشَّرطِ؛ وهذا لأن الْمُوصيَ إنما رَضِي برَأي الاثنَين، ورَأيُ الواحِدِ لا يَكونُ كرَأيهما.

بخِلاف الأخَوَين في النِّكاح؛ لأن السَّبَبَ ثَمَّ الأُخُوّةُ، وهي قائِمةٌ بكلِّ واحِدٍ منهما على الكَمال، والسَّبَبُ هنا الإيصاءُ، وهو إليهما لا إلى كلِّ واحِدٍ منهما.

ولأن الإنكاحَ حقٌّ مُستحَقٌّ لها على الوليّ، حتى لو طالَبَتْه بإِنكاحها من كُفْءٍ خاطِبٍ يَجِبُ عليه، وهنا حقُّ التَّصرُّفِ للوصِيّ، ولهذا بَقي مُخيَّرًا في التَّصرُّف، ففي الأوَّل أَوفى حقًّا على صاحِبه، فصَحّ، وفي الثّانِي استَوفى حقًّا لصاحِبه، فبَطَل، أصلُه[2]: الدَّينُ الذي عليهما ولهما.

بخِلاف الأشياءِ الْمَعدودةِ؛ لأنها من باب الضَّرورةِ، ومَواضِعُ الضَّرورةِ مُستثناةٌ من قَواعِد الشَّرعِ، وهي:

التَّجهيزُ وشِراءُ الكَفَنِ؛ لأنه لا يُبتنى على الوِلاية، وربما يَكونُ أحَدُهما غائِبًا، ففي اشتِراط اجتِماعِهما فَسادُ الميْتِ، ولو فَعَله جِيرانُه عندَ الضَّرورةِ صَحّ.

وشِراءُ ما لا بُدَّ للصِّغار منه من الطَّعام والكِسوةِ؛ دفعًا لحَاجتهم؛ ففي التَّأخير خوفُ هَلاكِهم جُوعًا وعُرْيًا.

والاتِّهابُ لهم؛ لأنه ليس من باب الوِلايةِ، ولهذا تَملِكُه الأُمُّ ومن يَعولُه، وإن

---

(١) في (ز): مقيد.

(٢) في (هـ) و(ز): أصل.

كان أجنبيًّا.

وردُّ وَديعةٍ مُعيَّنةٍ، وردُّ الْمَغصوبِ والْمُشترَى شِراءً فاسِدًا، وحِفظُ الأموالِ، وقَضاءُ الدَّينِ، وتَنفيذُ وصِيّةٍ مُعيَّنةٍ، وعَتقُ عبدٍ عَينٍ؛ لأنها لا تَحتاجُ إلى الرَّأي.

وبيعُ ما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ، وجمعُ الأموالِ الضّائعةِ؛ لأن فيه ضَرورةً.

والخُصومةُ في حُقوق الميْتِ؛ لأنه لا يُمكِنُ اجتِماعُهما عليه؛ فإنهما وإن حَضَرا لم يَتكلَّم إلا أحَدُهما، ولهذا يَنفرِدُ بها أحدُ الوَكيَلين بالخُصومة، فأحدُ الوصِيَّين أَولى.

فأما البيعُ، والرَّهنُ، والإجارةُ، والكِتابةُ، والتَّقاضِي -أي الاقتِضاءُ-، وما أشبَه ذلك: فعلى الاختِلاف؛ لأنها تُبتنى على الرَّأي والوِلايةِ.

أما غيرُ التَّقاضِي: فظاهِرٌ، وكذا التَّقاضِي؛ لأنه رَضي بأَمانتهما في القَبض لا بأَمانة أحَدِهما، ولأنه في مَعنى الْمُبادَلةِ، خُصوصًا عندَ اختِلافِ الجِنسِ.

ولو أَوصى إلى كلِّ واحِدٍ منهما على الانفِراد: قال كَثيرٌ من مَشايِخنا: يَنفرِدُ كلُّ واحِدٍ منهما بالتَّصرُّف، كالوَكيلَين إذا وَكَّل كلَّ واحِدٍ منهما على الانفِراد؛ لأنه إذا أفرَد فقد رَضِي برأي الواحِدِ.

والأصَحُّ: أن الخِلافَ في الفَصلَين؛ لأن وُجوبَ الوصِيّةِ يَكونُ عندَ الموتِ، وعندَ الموتِ تَثبُتُ الوصِيّةُ لهما معًا، بخِلاف الوَكيلَين؛ لأن غرَضَه ثَمَّ إنابةُ كلِّ واحِدٍ منهما مَنابَه بانفِراده.

وإن مات أحَدُهما، وأوصى إلى آخَرَ: فبها(و)[1]، وإلا ضُمَّ إليه.

وإن مات أحَدُهما وقد أوصى إلى الحيِّ: فللحيِّ أن يَتصرَّفَ وحدَه في ظاهِرِ الرِّوايةِ، كما إذا أوصى إلى شخصٍ آخرَ، ولا يَحتاجُ القاضِي إلى نَصب وصِيٍّ آخرَ؛

(١) في سوى (س) و(ع): فيها.

لأن رأيَ الميْتِ منهما[1] باقٍ حُكمًا برَأي من يَخلُفُه.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن الحيَّ لا يَنفرِدُ بالتَّصرُّف؛ لأن الْمُوصيَ لم يَرضَ بتَصرُّفه وحدَه، فلا يَكونُ للوصِيِّ أن يَرضى بما يَعلَمُ أن الْمُوصيَ لم يَرضَ به، بخِلاف ما إذا أَوصى إلى غَيره؛ لأن الْمُتوفّى رَضِي برَأي الْمُثنّى، وقد وُجِد.

وإلا ضَمَّ القاضِي إليه غيرَه.

أما عندَ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: فلأن الحيَّ عاجِزٌ عن التَّفرُّد بالتَّصرُّف، والقاضِي قائِمٌ مَقامَ الميْتِ في النَّظَر؛ لعَجزه عن النَّظَر لنَفسه، فيَضُمُّ إليه وصِيًّا آخرَ نظَرًا له.

وأما عندَه: فلأن الحيَّ منهما وإن قَدَر على التَّصرُّف.. إلا أن الْمُوصيَ قَصَد أن يَخلُفَه مُتصرِّفان في حُقوقه، وقد أمكَن تَحقيقُ مَقصودِه بنَصب وصِيٍّ آخرَ مَكانَ الميْتِ.

ووَصِيُّ الدَّينِ وَصِيُّ العَينِ، كعَكسه.

وإن أَوصى إلى رَجُلٍ بماله العَينِ، وبتَقاضِي الدُّيونِ إلى آخرَ: فهما وَصِيّان في الدَّين والعَينِ عندَ أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: كلُّ واحِدٍ منهما وصِيٌّ فيما سَمّى له خاصّةً، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن هذا تَصرُّفٌ بحُكم الأمرِ، فحَلَّ محَلَّ الوَكالةِ.

ولهما: أنه استِخلافٌ فيما كان له من الوِلاية، والوِلايةُ لا تَتجزَّأُ[2]، فأثبَتنا لكلِّ واحِدٍ منهما كَمَلًا، ولهذا لو أوصى إلى إنسانٍ في نوعٍ، ولم يُوصِ إلى غَيره: فهو وصِيٌّ في الأنواع كلِّها.

(١) في (هـ): فيهما.

(٢) في (ج) زيادة: في الأنواع كلها.

ووَصِيُّ الوَصِيِّ وَصِيُّ التَّرِكَتَين(ف)، وإن قال: (جَعَلتُه وَصِيَّ ما أترُكُ(س م)).

وإذا مات الوصِيُّ وأَوصى إلى آخرَ: فهو وصِيٌّ في تَرِكته وتَرِكةِ الميْتِ الأوَّلِ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَكونُ الثّانِي وصِيًّا في تَرِكة الميْتِ الأوَّلِ؛ لأن الوصِيَّ كالوَكيل؛ لأنه فَوَّض إليه التَّصرُّفَ بعدَ الْمَماتِ، والوَكيلُ فَوَّض إليه التَّصرُّفَ حالَ الحَياةِ، ثم الوَكيلُ لا يَملِكُ أن يُوكِّلَ غيرَه، فكذا الوصِيُّ.

والفِقهُ فيه: أن الْمُوصيَ رَضِي برَأيه لا برَأي غيرِه، والنّاسُ يَتفاوَتون في الرَّأي.

ولنا: أن الوصِيَّ يَتصرَّفُ بوِلايةٍ مُنتقِلةٍ إليه، فيَملِكُ الإيصاءَ إلى الغَير، كالجدّ؛ ألا تَرى أن الوِلايةَ التي كانت ثابِتةً للمُوصِي تَنتقِلُ في المال إلى الوصِيّ، وإلى الجدِّ في النَّفس، ثم الجدُّ فيما انتَقَل إليه قام مَقامَ الأبِ، فكذا الوصِيُّ فيما انتَقَل إليه؛ لأنه خَلَفٌ عن الأوَّل، وباعتِبار هذه الخِلافةِ جُعِل الأوَّلُ قائِمًا حُكمًا، والخَلَفُ يَعمَلُ عمَلَ الأصلِ عندَ عدَمِ الأصلِ، وقد كانت له وِلايةٌ في التَّرِكتَين عندَ الموتِ، فقام الثّانِي مَقامَه فيهما.

ولأنه لَمّا استَعان به في ذلك، مع عِلمِه أنه قد تَخترِمُه(١) المنِيّةُ قبلَ إتمامِ مَقصودِه، وهو أن يَتدارَكَ برَأيه ما فَرَّط فيه بنَفسه.. صار راضِيًا بإيصائه إلى الغَير في ذلك؛ لِما فيه من تَحصيل مَقصودِه.

وبه فارَق الوَكيلَ؛ لأن الْمُوكِّلَ ثَمَّ قائِمٌ يُمكِنُه أن يُحصِّلَ مَقصودَه بنَفسه، فلا يَتضمَّنُ تَوكيلُه إيّاه الرِّضا بتَوكيل غيرِه أو الإيصاءَ إلى غَيره عندَ موتِه.

وكذا لو قال: (جَعَلتُه وصِيَّ ما أترُكُ): صار وصِيًّا في تَرِكته وتَرِكةِ مُوصِيه في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأن تَرِكةَ مُوصِيه تَرِكتُه أيضًا.

---

(١) في (ج) و(هـ): تعتريه.

وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَصيرُ وصِيًّا في تَرِكة الْوصِيّ[1] فقط؛ لأنه نَصَّ عليه.

وتَصِحُّ قِسمتُه عن الوَرَثة مع الْمُوصَى له، ولو عَكَس لا، فلو قاسَم الوَرَثةَ، وأخَذ حظَّ الْمُوصَى له، فضاع: رَجَع بثُلُث ما بَقِي.

وتَصِحُّ قِسمةُ الوصِيّ عن الوَرَثة الغُيَّبِ مع الْمُوصَى له، ولا تَصِحُّ قِسمةُ الوصِيِّ مع الوَرَثةِ عن الْمُوصَى له الغائِبِ.

والفرقُ: أن الوصِيَّ خَليفةُ الميْتِ، والوارِثُ خَليفةٌ عن الميْت أيضًا، حتى يَرُدُّ بالعَيب ويُرَدُّ عليه به، ويَصيرُ مَغرورًا بشِراء الْمُورِّثِ، حتى يَكونُ الولَدُ حُرًّا، فصَلَح الوصِيُّ خصمًا عن الوارِث نِيابةً عنه؛ لأن من كان خَليفةً لأحدٍ كان خَليفةً لمن قام مَقامَه، فصار تَصرُّفُه كتَصرُّفه إذا كان غائِبًا، فصَحَّت قِسمتُه عليه، حتى لو حَضَر وقد هَلَك ما في يَد الوصِيِّ لا يُشارِكُ الْمُوصَى له؛ لأن الهَلاكَ بعدَ تَمامِ القِسمةِ على من وَقَع الهالِكُ[2] في قِسمته.

أما الْمُوصَى له: فليس بخَليفةٍ عن الميْت من كلِّ وجهٍ؛ لأن للمُوصَى له مِلكًا جَديدًا، إلا أن يَبقى له ما كان من الْمِلك للمَيْت، ولهذا لا يَرُدُّ بالعَيب ولا يُرَدُّ عليه، ولا يَصيرُ مَغرورًا بشِراء الْمُوصِي، حتى يَكونُ الولَدُ رَقيقًا، فلم يَصلُح الوصِيُّ خصمًا عنه عندَ غَيبتِه.

وإذا لم تَصِحَّ القِسمةُ هنا لعَدَم وِلايتِه عليه.. فلو هَلَك ما أُفرِز له عندَ الوصِيِّ كان

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): الموصي.

(٢) في (د) و(هـ): الهلاك.

له ثُلُثُ ما بقي في يَد الوَرَثةِ؛ لأن القِسمةَ لم تَنفُذ عليه، فما هَلَك يَهلِكُ على الشِّرْكة[1]، وما بَقي يَبقى على الشِّرْكة[2]؛ لأنه هَلَك قبلَ القِسمةِ، غيرَ أن الوصِيَّ لا يَضمَنُ؛ لأنه دائِمٌ على القَبض الأوَّلِ، فكان أمينًا فيه، فصار كما لو هَلَك بعضُ التَّرِكةِ قبلَ القِسمةِ.

فإن قاسَم الوَرَثةَ وأخَذ حظَّ الْمُوصَى له، فضاع: رَجَع الْمُوصَى له بثُلُث ما بَقي من التَّرِكة؛ لِما ذَكَرنا.

وكذا لو أَوصى بحجٍّ، أو دَفَع إلى من يَحُجُّ، فضاع.

وإن كان أَوصى بحجٍّ، فقاسَم الوَرَثةَ، فهَلَك ما في يَده: حُجَّ عن الميْت بثُلُث ما بَقي، وكذا إن دَفَعه إلى رَجُلٍ ليَحُجَّ عنه فضاع من يَده.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الثُّلُثُ مُستغرَقًا لم يَرجِع بشيءٍ، وإلا رَجَع بتَمام الثُّلُثِ، وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرجِعُ بشيءٍ، وقد سَبَق تَقريرُه في الحجّ.

وقِسمةُ القاضِي، وأخذُه حظَّ الْمُوصَى له إن غاب، وبيعُ الوَصِيِّ عبْدَ التَّرِكةِ بغَيبة الغَرِيمِ.

ومن أَوصى بثُلُث ألفِ دِرهَمٍ، فدَفَعها الوَرَثةُ إلى القاضِي، فقَسَم والْمُوصَى له غائِبٌ: صَحَّت قِسمتُه؛ لأن الوصِيّةَ قد صَحَّت للمُوصَى له وإن كان غائِبًا؛ لأن للقاضِي وِلايةً على الغائِب، فكانت قِسمتُه كقِسمة الغائِبِ بنَفسه، ولهذا لو مات الْمُوصَى له قبلَ القَبولِ صارت الوصِيّةُ ميراثًا لوَرَثة الْمُوصَى له عنه.

وإذا صَحَّت وللقاضِي عليه وِلايةُ النَّظَرِ: فكان له أن يُفرِزَ نَصيبَه ويَقبِضَه، فإذا فَعَل ذلك صَحّ، حتى لو هَلَك الْمَقبوضُ ثم حَضَر الغائِبُ: لم يكن له على الوَرَثة سَبيلٌ.

(١) في (هـ): التركة.

(٢) في (هـ): التركة.

وصِيٌّ باع عبدًا من التَّرِكة بغَير مَحضَرٍ من الغُرَماء: صَحَّ بيعُه؛ لأن الوصِيَّ قائِمٌ مَقامَ الْمُوصِي، ولو باعه الْمُوصِي حيًّا في مَرَض موتِه صَحَّ بغَير رِضا الغُرَماءِ وبغَير مَحضَرٍ منهم، مع تَعلُّقِ حقِّهم به، فكذا بيعُ من قام مَقامَه؛ وهذا لأن حقَّ الغُرَماءِ مُتعلِّقٌ بمَعنى المالِ، وهو المالِيّةُ، لا بعَين المالِ، والبيعُ لا يُبطِلُ الْمَعنى؛ لفَواته إلى خَلَفٍ[1]، وإنما يُبطِلُ الصُّورةَ، ولا حقَّ لهم في الصُّورة.

وهذا بخِلاف الْمَولى إذا باع عبدَه الْمَأذونَ الْمَديونَ بغَير حَضرةِ الغُرَماءِ؛ حيث لا يَنفُذُ؛ لأن للغُرَماء حقًّا في سِعاية الْمَأذونِ، والبيعُ يُبطِلُه، فأما هنا: فلا حقَّ للغُرَماء إلا في البَيع، فصَحَّ إيفاءُ حقِّهم بغَير حَضرتِهم.

وضَمِن إن باع عبدًا أُوصِي ببَيعه وتَصدُّقِ ثَمَنِه، إن استُحِقَّ بعدَ هَلاكِ ثَمَنِه عندَه، ورَجَع(و) في تَرِكته(م).

ومن أَوصى ببَيع عبدِه من فُلانٍ والتَّصدُّقِ بثَمَنه على الْمَساكِين، فباعه الوصِيُّ وقَبَض الثَّمَنَ، فهَلَك في يَده، ثم اسُتحِقَّ العبدُ: ضَمِن الوصِيُّ الثَّمَنَ للمُشتَري؛ لأنه عاقِدٌ مُلتزِمٌ للعُهدة بالعَقد على نَفسه، وهذه عُهدةٌ؛ لأن الْمُشترَى منه[2] لم يَرضَ بدَفع الثَّمَنِ إلا ليَسلَمَ له الْمَبيعُ، ولم يَسلَم، فقد أخَذ الوصِيُّ مالَ الغيرِ بغَير رِضاه، فيَجِبُ عليه ردُّه، ويَرجِعُ في تَرِكة الميْتِ؛ لأنه عامِلٌ للمَيْت في تَنفيذ وصِيّتِه، فيَرجِعُ عليه، كالوَكيل.

وكان أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: لا يَرجِعُ؛ لأنه ضَمِن بفِعله، وهو القبضُ، فلا يَرجِعُ على غَيره، ثم رَجَع إلى ما ذَكَرنا.

---

(١) في نسخة على هامش (ج): وهو الثمن.

(٢) في (ب) و(هـ): لأن المشتري.

ويَرجِعُ في جَميع التَّرِكةِ، وعن[1] محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَرجِعُ في الثُّلُث؛ لأن الرُّجوعَ بحُكم الوصِيّةِ؛ لأنه[2] لتَنفيذها، فيَتقيَّدُ بمحَلِّها، ومحَلُّ الوصِيّةِ الثُّلُثُ.

وجهُ الظّاهرِ: أنه إنما يَرجِعُ عليه: لأنه صار مَغرورًا من جِهة الميْتِ، فكان الضَّمانُ دَينًا على الميْت، ومحَلُّ قَضاءِ الدَّينِ كلُّ التَّرِكةِ، بخِلاف القاضِي أو أمينِه إذا تَولّى البيعَ؛ فإنه لا عُهدةَ عليه؛ لأن في إلزام العُهدةِ على القاضِي تَعطيلَ القَضاءِ؛ لتَفادي النّاسِ عن تَقلُّد القَضاءِ خوفًا عن لُزوم الضَّمانِ، وفي تَعطيله تَعطيلُ مَصالِحِ النّاسِ، وأمينُ القاضِي سَفيرٌ عنه، كالرَّسول، ولا كذلك الوصِيُّ؛ لأنه كالوَكيل، وقد مَرَّ في كِتاب القَضاءِ.

فإن كانت التَّرِكةُ قد هَلَكت، أو لم يكن بها وَفاءٌ: لم يَرجِع بشيءٍ؛ لأن البيعَ وَقَع للمَيْت لا للوَرَثة، وصار كسائِر الدُّيونِ التي تَكونُ على الأَموات الْمَفاليسِ.

وفي مال الطِّفلِ إن باع عبدَه، واستُحِقّ، وهو على الوَرَثة.

وإن قَسَم الوصِيُّ التَّرِكةَ، فأَصاب صَغيرًا من الوَرَثة عبدٌ، فباعه الوصِيُّ له وقَبَض الثَّمَنَ، فهَلَك في يَده، ثم استُحِقَّ العبدُ: رَجَع الْمُشتَري بالثَّمَن على الوصِيّ، ورَجَع[3] الوصِيُّ في مال الطِّفلِ؛ لأنه باع له، ورَجَع الطِّفلُ على الوَرَثة بحِصّته؛ لبُطلان القِسمةِ باستِحقاق ما أَصابه.

واحتِيالُه بماله لو خيرًا له.

وإذا احتَال الوصِيُّ بمال اليَتيمِ.. فإن كان ذلك خيرًا لليَتيم: صَحّ، وهو أن يَكونَ الثّاني أملأَ من الأوّل؛ لأن فيه تَحقيقَ النَّظَرِ، وإن كان الأوّلُ أملأَ لا يَصِحُّ؛ لأن فيه

(١) في (هـ) و(ز): وعند.

(٢) في (د): لا.

(٣) في (د): ثم رجع.

تَضييعَ مالِ اليَتيمِ على بَعض الوُجوهِ.

وبيعُه وشِراؤُه بما يُتغابَنُ.

وصَحَّ بيعُ الوصِيِّ وشِراؤُه بما يَتغابنُ النّاسُ في مِثله، ولا يَصِحُّ بما لا يُتغابنُ في مِثله؛ لأن تَصرُّفَه مُقيَّدٌ بالنَّظَر، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ولا نظَرَ في الغَبْن الفاحِشِ، بخِلاف الغَبْنِ اليَسيرِ؛ لأن في اعتِباره تَعطيلَ مَصالِحِه؛ لعَدَم إمكانِ الاحتِرازِ عنه.

والصَّبيُّ الْمَأذونُ والعبدُ الْمَأذونُ والْمُكاتَبُ.. يَصِحُّ بيعُهم وشِراؤُهم بالغَبْن الفاحِشِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن تَصرُّفَهم بحُكم المالِكيّةِ؛ إذ الإذنُ فكُّ الحَجْرِ، أما الوصِيُّ: فتَصرُّفُه بحُكم النِّيابةِ الشَّرعيّةِ نظَرًا، فيَتقيَّدُ بمَوضِع النَّظَرِ.

وعندَهما: لا يَجوزُ بالغَبْن الفاحِشِ؛ لأن العقدَ الذي فيه غَبْنٌ فاحِشٌ بمَنزِلة الهِبةِ من وجهٍ، فلا يَملِكُه من لا[1] يَملِكُ الهِبةَ.

ويُقرِضُ القاضِي مالَه، لا أبُوه ووَصِيُّه.

ويَكتُبُ كِتابَ الشِّراءِ على حِدَةٍ، وكِتابَ الوَصِيّةِ على حِدَةٍ.

ويُقرِضُ القاضِي مالَ اليَتيمِ لا أبُوه ووصِيُّه.

وإذا كَتَب كِتابَ الشِّراءِ على وصِيٍّ كَتَب كِتابَ الشِّراءِ على حِدَةٍ ويُشهِدُ عليه، وكَتَب كِتابَ الوصِيّةِ على حِدَةٍ ويُشهِدُ عليه؛ لأنه لو كَتَب كِتابًا واحِدًا، بأن كَتَب: (اشتَرى من فُلانِ بنِ فُلانٍ وصِيُّ فُلانٍ)، وأشهَد عليه قَومًا، وفيهم من لم يُشهَد على الإيصاء.. فربما يَشهَدُ بالكلّ[2]، فيَكونُ حملًا له على الكَذِب؛ وهذا لأنه قَلَّما يَتَّفِقُ أن

(١) سقطت من (هـ) و(ز).

(٢) في (ج): على الكل.

يَكونَ الشُّهودُ على الأمرَين فَريقًا واحِدًا.

وباع الوَصِيُّ على الكَبير الغائِبِ غيرَ عَقارِه.

وصَحَّ بيعُ الوصِيِّ على الكَبير الغائِبِ في كلِّ شيءٍ إلا في العَقار؛ لأنه قائِمٌ مَقامَ الْمُوصِي، والْمُوصِي -وهو الأبُ- لا وِلايةَ له على ابنه الكَبيرِ، فكذا وصِيُّه، إلا أن بيعَ الْمَنقولِ من باب الحِفظِ؛ لأنه تَتوالى عليه أسبابُ التَّوى، فكان البيعُ حِفظًا؛ إذ حِفظُ الثَّمَنِ أيسَرُ، والأبُ يَملِكُ حِفظَ مالِه، فكذا وصِيُّه.

وبيعُ العَقارِ ليس من الحِفظ؛ لأنه مَحفوظٌ بنَفسه: إذ لا تَرِدُ عليه أسبابُ التَّوى، حتى لو خِيف هَلاكُ العَقارِ أو هَلاكُ بِنائِه.. قِيل: يَملِكُ؛ لأن البيعَ في هذه الحالةِ من الحِفظ، **والأصَحُّ**: أنه لا يَملِكُ.

ولا يَتَّجِرُ في ماله.

ولا يَتَّجِرُ في المال؛ لأن الْمُفوَّضَ إليه الحِفظُ دونَ التِّجارةِ؛ لأنها من باب الوِلايةِ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: وصِيُّ الأخِ في الصَّغير والكَبيرِ الغائِبِ بمَنزِلة وصِيِّ الأبِ في الكَبير الغائِبِ، وكذا وصِيُّ الأُمِّ ووصِيُّ العمِّ.

وهذا الجَوابُ في تَرِكة هؤلاء؛ لأن وصِيَّهم يَقومُ مَقامَهم، وهم يَملِكون ما كان من باب الحِفظِ، فكذا وصِيُّهم.

ووَصِيُّ الأبِ أحَقُّ(ف) بمال الطِّفلِ من الجدّ، فإن لم يُوصِ: فالجدُّ كالأَب.

ووصِيُّ الأبِ أحقُّ بمال الطِّفلِ من الجدّ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجدُّ أحقُّ؛ لأن الشَّرعَ أقام الجدَّ مُقامَ الأبِ عندَ عدَمِه في الإرث، فيُقدَّمُ على وصِيِّه، كالأَب.

ولنا: أن الأبَ مُقدَّمٌ على الجدّ، ووصِيُّه قائِمٌ مَقامَه، ففي تَقديمه تَقديمُ الأبِ مَعنًى؛ وهذا لأن العِبرةَ للنَّظَر، ولَمّا اختَار الوصِيَّ مع عِلمِه بقِيام الجدِّ دَلَّ أن تَصرُّفَه أنظَرُ لبَنيه من تَصرُّف أبِيه.

فإن لم يُوصِ الأبُ إلى أحدٍ فالجدُّ بمَنزِلة الأبِ؛ لأنه أقرَبُ النّاسِ إليه، ولهذا يَملِكُ الإنكاحَ دونَ الوصِيِّ.



فَصْلٌ فِي الشَّهَادَةِ

شَهِد ابنانِ أو وَصِيّان أنه أَوصى إلى زَيدٍ معهما: لَغَت(س م)، إلا أن يَدَّعِيَ(و).

شَهِد ابنان أن أَباهما أَوصى إلى زيدٍ، أو وصِيّان أن الميْتَ أَوصى إلى زيدٍ معهما: بَطَلت الشَّهادةُ؛ لأنهما مُتَّهمان.

أما الابنان: فيَجُرّان إلى أنفُسهما مَغنَمًا بنَصب حافِظٍ للتَّرِكة.

وأما الوصِيّان: فيُثبِتان لأنفُسهما مُعِينًا[1].

إلا أن يَدَّعيَه[2] الْمَشهودُ له، فيُقبَلُ استِحسانًا؛ لأن للقاضِي وِلايةَ نصبِ الوصِيِّ ابتِداءٍ، ووِلايةَ ضمِّ آخرَ إليهما، فهما أسقَطا مُؤنةَ التَّعيينِ عن القاضِي، وليس في شَهادتهما إثباتُ حقٍّ، فتُقبَلُ، وقد مَرَّ في الشَّهادات.

وكذا(س م) لو شَهِدا لوارِثٍ صَغيرٍ بمالٍ، أو كَبيرٍ بمال الميْتِ، وتُقبَلُ لو غَيْرَه.

وإن شَهِد الوصِيّان لوارِثٍ صَغيرٍ بشيءٍ من مال الميْتِ أو بغَير مالِ الميْتِ: فشَهادتُهما باطِلةٌ؛ لأنهما شَهِدا لأنفُسهما وِلايةَ التَّصرُّفِ في الْمَشهود به.

وإن شَهِدا لوارِثٍ كَبيرٍ بشيءٍ من مال الميْتِ: لم تُقبَل، وبشيءٍ من غَير مالِ الميْتِ: تُقبَلُ، وهذا عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في (هـ): مغنَمًا.

(٢) في (د): يدعه.

وقالا: تُقبَلُ في الوَجهَين؛ لأنهما أجنبيّان عن الْمَشهود به؛ إذ ليس لهما وِلايةُ التَّصرُّفِ في التَّرِكة إذا كانت الوَرَثةُ كِبارًا، فخَلَت الشَّهادةُ عن التُّهَمة، فتُقبَلُ.

وله: أن الوصِيَّين مُتَّهَمان في هذه الشَّهادةِ؛ لأنهما يُوجِبان لأنفُسهما حقَّ الحِفظِ ووِلايةَ بيعِ الْمَنقولِ عندَ غَيبةِ الوارِثِ؛ إذ حِفظُ مالِ الميْتِ مُفوَّضٌ إليهما في حقِّ الكَبيرِ إذا غاب، ويُتوهَّمُ عَودُ الوِلايةِ بالجُنون، فكانا مُتَّهَمَين، بخِلاف شَهادتِهما في غَير التَّرِكةِ؛ لأن الميْتَ أقامه مُقامَ نفسِه في تَرِكته لا في غَيرها.

أو شَهِد(س) رَجُلان لرَجُلَين على ميْتٍ بدَينٍ، وشَهِدا لهما بمِثله وبوَصيّة ألفٍ: لا.

وإن شَهِد رَجُلان لرَجُلَين أن لهما على الميْت ألفًا، وشَهِد الْمَشهودُ لهما أن للشّاهِدَين على الميْت ألفًا: جازت شَهادةُ الفَريقَين، وإن كانت شَهادةُ كلِّ فَريقٍ للآخَر بوصِيّة ألفٍ لم تَجُز، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تُقبَلُ في الدَّين أيضًا.

وذَكَر الخَصّافُ: أن على قَول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا تُقبَلُ، وعلى قَول محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُقبَلُ.

وجهُ الرَّدِّ: أن الدَّينَ بعدَ الموتِ يَتعلَّقُ بالتَّرِكة؛ لخرَاب الذِّمّةِ بالْمَوت، ولهذا لو استَوفى أحَدُهما حقَّه من التَّرِكة شارَكه الآخرُ فيه، فكانت الشَّهادةُ مُثبِتةً حقَّ الشِّرْكةِ، فتَتحقَّقُ التُّهَمةُ، بخِلاف حالِ حَياةِ الْمَديونِ وصِحّتِه؛ حيث تُقبَلُ؛ لأنه في الذِّمّة؛ لبَقائها لا في التَّرِكة، فلا تَتحقَّقُ الشِّرْكةُ، فلا تَثبُتُ التُّهَمةُ.

وجهُ القَبولِ: أن الدَّينَ يَجِبُ في الذِّمّة، ولا شِرْكةَ في ذلك أصلًا، والاستِيفاءُ من ثَمَراته، فوَقَعت الشَّهادةُ لغَير الشّاهِدِ، فتُقبَلُ، ولهذا لو تَبرَّع أجنبيٌّ بقَضاء دَينِ أحَدِهما

لا يُشارِكُه الآخرُ فيه، وإنما يُشارِكُه الآخرُ إذا استَوفى من التَّرِكة ضَرورةً لضِيق التَّرِكةِ، حتى لو كان في التَّرِكة سَعةٌ لا يُشارِكُه الآخرُ فيه.

وهذا بخِلاف الوصِيّةِ؛ لأن الحقَّ بالوصِيّة لا يَثبُتُ في الذِّمّة، وإنما يَثبُتُ في العَين، فصار المالُ مُشترَكًا بينَهم، فأورَث تُهَمةً.

ولو شَهِدا أنه أَوصى لهذين الرَّجُلَين بجارِيته، وشَهِد الْمَشهودُ لهما أن الميْتَ أَوصى للشّاهِدَين بعَبده: جازت الشَّهادةُ بالإِجماع؛ لأنه لا شِرْكةَ في هذه الشَّهادةِ، فلا تَتحقَّقُ التُّهَمةُ.

وإن شَهِدا أنه أَوصى لهذين الرَّجُلَين بثُلُث مالِه، وشَهِد الْمَشهودُ لهما أنه أَوصى للشّاهِدَين بثُلُث مالِه: لا تُقبَلُ؛ لتَمكُّن التُّهَمةِ؛ لأن كلَّ فَريقٍ يُوجِبُ لنَفسه شِرْكةً في الْمَشهود به؛ إذ الثُّلُثُ يَكونُ مُشترَكًا بينهم.

وكذا لو شَهِدا أنه أَوصى لهذين بعبدٍ، وشَهِد الْمَشهودُ لهما أنه أَوصى للشّاهِدَين بثُلُث مالِه: لا تُقبَلُ؛ لأن الشَّهادةَ تُوجِبُ شِرْكةً في الْمَشهود به.



فَصْلٌ
[فِي وِلَايَةِ الوَصِيِّ]

الأصلُ: أن وِلايةَ الوصِيِّ تَتقدَّرُ بقَدْر وِلايةِ الْمُوصِي؛ لأنه يَستفيدُ الوِلايةَ من جِهة الْمُوصِي.

وأن وِلايةَ الحِفظِ تَبَعٌ لوِلاية التَّصرُّفِ، فلا تَظهَرُ مع وِلايةِ التَّصرُّفِ.

وَلَدت أمتُهما، فادَّعياه، فعَتَقت، فماتَت، وتَرَكت مالًا، وأَوصت إلى رَجُلٍ: فالوِلايةُ على وَلَدِها ومالِه لأبَويه دونَ وَصِيِّها، ولأحَدهما ما مرّ.

أمةٌ بينَ رَجُلَين وَلَدت ولَدًا، فادَّعياه معًا، وثَبَت نسَبُه منهما، فعَتَقت الأمةُ وماتت، وتَرَكت مالًا، وأَوصت إلى رَجُلٍ: فالوِلايةُ على وَلَدها ومالِه لأبَوَيه دونَ وصِيِّها؛ لأن وصِيَّ الأُمِّ كالأُم، وليس لها وِلايةُ التَّصرُّفِ، فكذا لوصِيِّها.

وليس له[1] وِلايةُ الحِفظِ أيضًا؛ لأنها تَبَعٌ لوِلاية التَّصرُّفِ، فلا تَظهَرُ مع وِلايةِ التَّصرُّفِ للوالِدَين، حتى لو غاب الوالِدان تَظهَرُ وِلايةُ الحِفظِ لوصِيِّ الأُمِّ، فيَملِكُ بيعَ العُروضِ؛ لأنه من الحِفظ.

ويَنفرِدُ أحَدُهما بقَبول هِبتِه وقبضِه وتَزويجِه، وبالخُصومة بما يُدَّعى له أو عليه، وبقَضاء دَينٍ عليه، وشِراءِ ما لا بُدَّ للصَّغير من الطَّعام والكِسوةِ.

لا قبضُ(س) دَينِه، وشِراءُ(س) ما له بُدٌّ منه، وقِسمةُ(س) مالٍ مُشترَكٍ.

---

(١) أي لوصي الأم، وفي (أ) و(ج) و(ز): لها. وانظر «الفتاوى الهندية» ٦/ ١٤٥ نقلاً عن «الكافي» هنا.

ولا يَنفرِدُ بقَبض دَينِه، وشِراءِ ما له بُدٌّ منه، وقِسمةِ مالٍ مُشتركٍ.

وعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنفرِدُ؛ لِما مَرّ.

فإن ماتا، أو غابا، أو غاب أحَدُهما: فلوَصِيِّها وِلايةُ الحِفظِ وبيعُ ما يُنقَلُ.

فإن مات الأبَوان، أو غابا، أو غاب أحَدُهما: فلوصِيِّها[1] وِلايةُ الحِفظِ وبيعِ ما يُنقَلُ.

فإن مات أحَدُهما عن وَصِيٍّ: فالوِلايةُ للباقِي، فإن غاب: فحِفظُ تَرِكةِ الأُمِّ لوَصِيِّها، وتَرِكةِ الأبِ لوَصِيِّه.

فإن مات أحَدُهما عن وصِيٍّ: فوِلايةُ التَّصرُّفِ والحِفظِ للباقِي من أبَوَيه؛ لأنه تَعيَّن أبًا[2] بقَول عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[3].

فإن غاب الأبُ الباقِي[4] فحِفظُ تَرِكةِ الأُمِّ لوصِيِّها، وحِفظُ تَرِكةِ الأبِ لوصِيِّه.

فإن مات عن وَصِيٍّ: فوَصِيُّه أحَقُّ من وَصِيِّها وأبِيه، وكذا وَصِيُّ وَصِيِّه.

فإن مات هذا عن وصِيٍّ فوصِيُّه أحقُّ من وصِيِّها ومن أبِيه، وكذا وصِيُّ وصِيِّه أحقُّ

---

(١) في (ز): فلوصيهما.

(٢) في (ب) و(ز): أما.

(٣) يشير إلى ما رواه البيهقي (٢١٢٦٧) من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر: في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة فأجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعًا، وكان عمر قائفًا، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. وأخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر. وروى عبد الرزاق من طريق طريق عروة: أن رجلين اختصما في ولد، فدعا عمر القافة، فألحقه بأحد الرجلين. انتهى. وانظر «الدراية» ٢/ ٨٨.

(٤) في (هـ): فإن مات الأب الثاني.

من جَميع ما ذَكَرنا.

وإن مات بلا وَصِيٍّ، وله أبٌ، وللأوَّل أبٌ، أو أبٌ ووَصِيٌّ: فلجَدَّيه الوِلايةُ، وأبُ الأوَّلِ أحَقُّ من وَصِيِّه.

وإن مات الأبُ الباقِي بلا إيصاءٍ، وله أبٌ، وللأوَّل أبٌ أو أبٌ ووصِيٌّ: فالوِلايةُ للجَدَّين، وأبُ الأوَّلِ أحقُّ من وصِيِّه؛ لأن الوصِيَّ إنما يَتقدَّمُ على الجدِّ إذا كان للمُوصِي وِلايةٌ كامِلةٌ وقتَ الإيصاءِ، والأبُ الأوَّلُ لم يكن له ذلك وقتَ الإيصاءِ، بخِلاف وصِيِّ الأبِ الباقِي؛ حيث يَتقدَّمُ على الجدّ؛ لأن لِمُوصِيه وِلايةً كامِلةً وقتَ الإيصاءِ.

وإن ماتا معًا، أو مُتعاقِبًا، ولم يُدْرَ الأوَّلُ، ولكلٍّ وَصِيٌّ: نَزَلا مَنزِلتَهما.

وإن مات الأبَوان معًا، أو مُتعاقِبًا ولم يُدْرَ الأوَّلُ، ولكلِّ واحِدٍ وصِيٌّ: نَزَلا مَنزِلتَهما.

والجُنونُ الْمُطبِقُ كالْمَوت.

وإن جُنَّ أحدُ الأبَوَين جُنونًا مُطبِقًا: فالوِلايةُ للآخَر، كما في الْمَوت.

ومن يُجَنُّ ويُفِيقُ: فكصَحيحٍ حالَ إفاقتِه.

ومن يُجَنُّ مرّةً ويُفيقُ مرّةً: فهو كالصَّحيح في حال الإفاقةِ.

وصحَّ بيعُ الوَصِيِّ كلَّ(س م) التَّرِكةِ لدَينٍ لا يُحِيطُ، أو وَصِيّةٍ، والعَرْضَ، والعَقارَ، والوَرَثةُ كِبارٌ وصِغارٌ، غُيَّبٌ وحُضورٌ.

وصَحَّ بيعُ الوصِيِّ كلَّ التَّرِكةِ لدَينٍ لا يُحيطُ أو وصِيّةٍ والوَرَثةُ كِبارٌ حُضورٌ.. عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: ليس له ذلك إلا بقَدْر الدَّينِ والوصِيّةِ؛ لأن البيعَ لأجلهما، فلم يَجُز إلا بقَدْرهما.

وله: أن كلَّ جُزءٍ من أجزاء التَّرِكةِ مَشغولٌ به؛ فإنه إذا هَلَك شيءٌ من التَّرِكة وَجَب قَضاءُ الدَّينِ وتَنفيذُ الوصِيّةِ بما بَقي، فكان له بيعُ الكلِّ لذلك.

وصَحَّ بيعُ العَرْضِ والعَقارِ إذا كانت الوَرَثةُ صِغارًا كلُّهم، سَواءٌ كانوا حُضورًا أو غُيَّبًا، على الميْت دَينٌ أوْ لا، ولكن إنما يَبيعُ بمِثل القِيمةِ أو بما يُتغابَنُ فيه.

قِيل: هذا جَوابُ السَّلَفِ، وجَوابُ الْمُتأخِّرين: أنه إنما يَجوزُ بيعُ عَقارِ الصَّغيرِ إذا كان على الميْت دَينٌ لا وَفاءَ له إلا من ثَمَن العَقارِ، أو يَكونُ للصَّغير حاجةٌ إلى ثَمَن العَقارِ، أو يَرغَبُ الْمُشتَري في شِرائه بضِعف القِيمةِ، وعليه الفَتوى.

وإن كانت الوَرَثةُ كِبارًا كلُّهم.. فإن كانوا حُضورًا ولا دَينَ على الميْت ولا وصِيّةَ: فليس للوصِيِّ بيعُ شيءٍ من التَّرِكة؛ لعَدَم الوِلايةِ على الكِبار، وإن كان على الميْت دَينٌ.. إن كان مُحيطًا بالتَّرِكة: يَبيعُ كلَّ التَّرِكةِ بالإجماع، وإن لم يكن مُحيطًا: يَبيعُ بقَدْر الدَّينِ إجماعًا.

وفيما زاد على الدَّين يَبيعُ عندَه، خِلافًا لهما.

وإن كان الكِبارُ غُيَّبًا: فله بيعُ العُروضِ دونَ العَقارِ إذا لم يكن في التَّرِكة دَينٌ ولا وصِيّةٌ، وإن كانوا صِغارًا وكِبارًا، وبعضُهم حاضِرٌ وبعضُهم غائِبٌ.. فعندَه: له بيعُ العُروضِ والعَقارِ من نَصيب الصِّغارِ والكِبارِ؛ لأن له بيعَ نَصيبِ الصِّغارِ، وفي بَيع نَصيبِهم شائِعًا ضرَرٌ بالصِّغار؛ لأن بعضَ العَقارِ مُشاعًا لا يُشترى بما يُشترى به الكلُّ، فله وِلايةُ بيعِ الكلِّ، كما في العُروض.

وقالا: له بيعُ نَصيبِ الصِّغارِ من العُروض والعَقارِ، وليس له بيعُ نَصيبِ الكِبارِ الحُضورِ.

فإن كانوا غُيَّبًا[1]: باع عُروضَهم لا عَقارَهم؛ لأنه لا وِلايةَ له على الكِبار الحُضورِ، ولا له بيعُ عَقارِ الكِبارِ الغُيَّبِ؛ لأنه ليس من الحِفظ.

ولو قال لمن بَلَغ: (أبَق عبدُك، فدَفَعت جُعلَه)، أو (أدَّيتُ خَراجَك): صُدِّق.

وفي (أنفَقتُ على مَحارِمك)، و(أدَّيتُ ضَمانَ غصبِك)، و(جِنايتِك)، و(جِنايةِ عبدِك)، و(اشتَريتُ مَن في يَد زَيدٍ، ودَفَعتُ الثَّمَنَ): لا.

ولو قال الوصِيُّ لصبيٍّ بَلَغ وطَلَب مالَه: (أبَق عبدُك، فدَفَعتُ جُعْلَه) أو (أدَّيتُ خَراجَ أرضِك): صُدِّق بلا بَيِّنةٍ؛ لأنه أمينٌ، وهذا من حَوائِجه، فصار كما لو ادَّعى النَّفَقةَ على الصَّبيِّ أو على عَبده بالْمَعروف.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُصدَّقُ إلا ببَيِّنةٍ؛ لأنه قد يَكونُ وقد لا يَكونُ، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجّةٍ، كما لو قال: (أنفَقتُ على مَحارِمك) أو (أدَّيتُ ضَمانَ غصبِك) أو (جِنايتِك) أو (جِنايةِ عبدِك).

ولو قال: (اشتَريتُ العبدَ الذي في يَد زيدٍ، ودَفَعتُ الثَّمَنَ): لم يُصدَّق على ذي اليدِ؛ لأنه مُدَّعٍ في حقِّه، وصُدِّق في حقِّ الوارِثِ؛ لأنه مُنكِرٌ للضَّمان.

ثم في كلِّ مَوضِعٍ كان القولُ له: فعليه اليَمينُ.

ولو أدَّب الطِّفلَ، فمات: ضَمِن(س م)، كالأَب[2].

ولو أدَّب الوصِيُّ أو الأبُ الطِّفلَ بالضَّرب فمات: ضَمِن عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما لو ضَرَب الْمُعلِّمُ الصَّبيَّ أو العبدَ بغَير إذنِ الأبِ والْمَولى، وكما لو ضَرَب الزَّوجُ

(١) في (ب) و(د): أغنياء، وفي (ز): فإن كان الكبار غيبًا.

(٢) العبارة في (م): وأديت ضمان غصبك وجنايتك: لا، وفي: أنفقت عليك وعبدك: صدق كالأب، وكذا اشتريت عبدًا بكذا وقضيته وأنفقت عليه، ومات أو أبق أو غصبه ذو اليد، ولا ينزع منه: صدق كالأب.

زَوجتَه للتَّأديب.

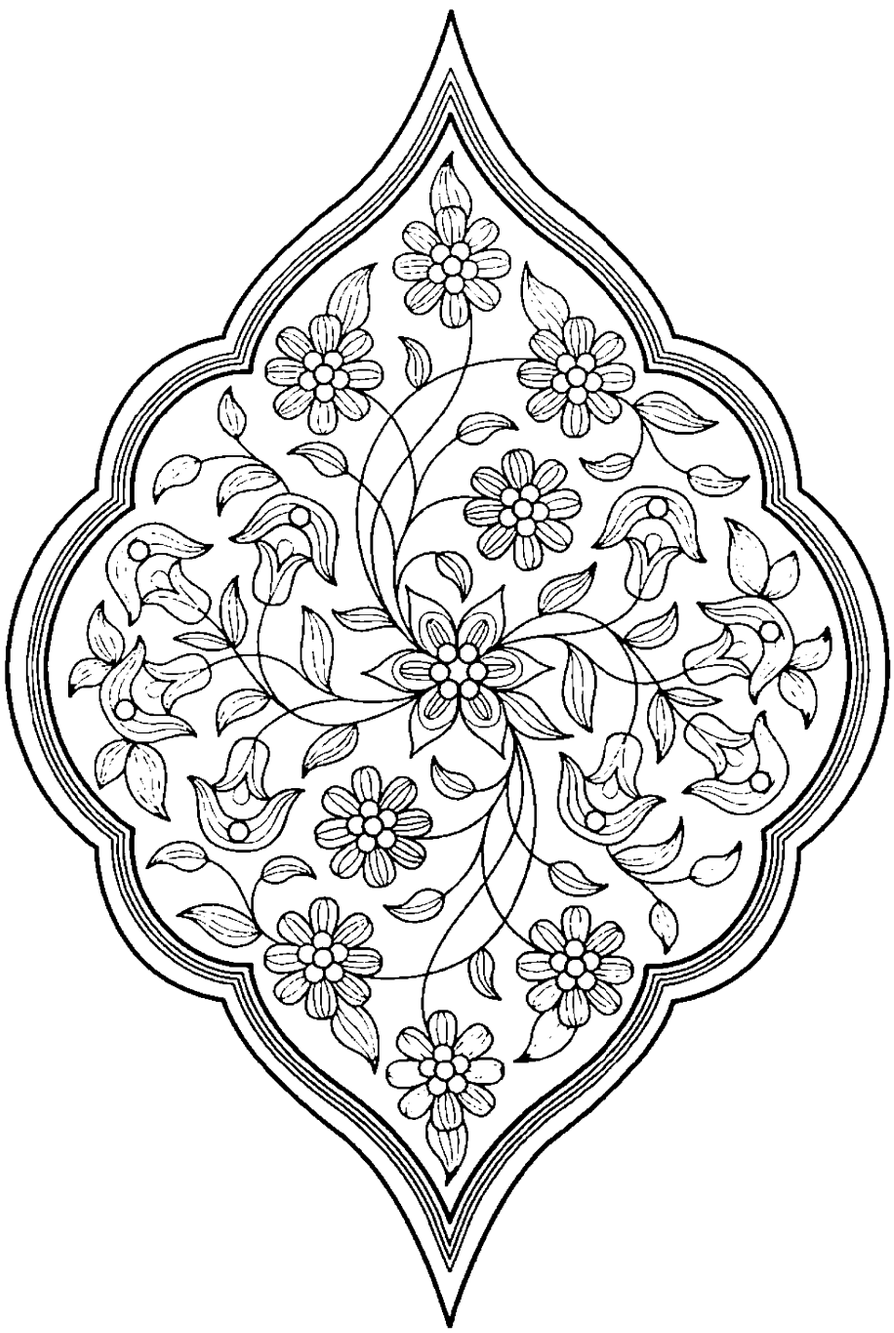
وعندَهما: لا يَضمَنُ؛ لأن له وِلايةَ التَّأديبِ، وذا لا يَحصُلُ إلا به، فصار كما لو ضَرَبه مُعلِّمٌ للتَّعليم بإِذن الأبِ.

قُلنا: التَّأديبُ يَحصُلُ بالزَّجر[1] والتَّعريكِ، واللهُ أعلَمُ.



(١) في (ب): بالضرب.


كِتَابُ
الْخُنْثَى



كِتَابُ[1] الخُنثَى

كِتابُ الخُنثى[2]

اعلَم أن اللهَ تَعالى خَلَق بَني آدمَ ذُكورًا وإناثًا، كما قال: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النِّساء: ١]، وقال تَعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشُّورَى: ٤٩].

وقد بُيِّن حُكمُ كلِّ واحِدٍ منهما، ولم يُبيَّن حُكمُ من هو ذَكَرٌ وأُنثى، فدَلَّ أنه لا يَجتمِعُ الوَصفان في شخصٍ واحِدٍ، وكيف يَجتمِعان وبينَهما مُضادّةٌ؟!

وقد جُعِل عَلامةُ التَّمييزِ بينَهما الآلةَ، ثم قد يَقَعُ الاشتِباهُ، بأن تُوجَدَ الآلَتان، أو لا تُوجَدَ آلةُ التَّمييزِ.

وتَركيبُه يَدُلُّ على اللِّين والتَّكسُّرِ، يُقالُ: خَنَث السِّقاءَ فانخَنَث، أي ثَناه فانثَنى، ومنه: المُخنَّثُ.

مَن له فرجٌ وذَكَرٌ.

فلو بال من الذَّكَر: فغُلامٌ، ولو من الفَرْج: فأُنثى، ولو منهما: فالحُكمُ للأسبَق، ولو استَويا: فمُشكِلٌ، ولا عِبرةَ بالكَثرة(س م).

فالخُنثى: من له فرجٌ وذَكَرٌ، فإن كان يَبولُ من الذَّكَر: فهو غُلامٌ، ويَرِثُ

(١) في (هـ): باب.

(٢) في (س): كتاب الخنثى المشكل.

ميراثَ الغُلام، وإن كان يَبولُ من الفَرج: فهو أُنثى، ويَرِثُ ميراثَ الأُنثى؛ لأن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِل عن مَولودٍ وُلِد في قومٍ، وله ما للمَرأة وما للرَّجُل.. كيف يُورَثُ؟ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حيث يَبولُ»(١)، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن الخُنثى يُورَثُ من حيث يَبولُ(٢).

ولأن البولَ من أيِّ مَوضِعٍ كان دَليلٌ على أنه هو العُضوُ الأصليُّ، والآخرَ بمَنزِلة العَيبِ؛ لأن الْمَنفَعةَ الأصليّةَ للذَّكَر خُروجُ البولِ.

وإن كان يَبولُ منهما: فالحُكمُ لأسبَقهما خُروجًا؛ لأنه حينَ وُجِد وُجِد بلا مُعارِضٍ، والآخرُ حينَ وُجِد وُجِد مع الْمُعارضِ، فدَلَّ سَبْقُ خُروجِه على أنه العُضوُ الأصليُّ، والآخرَ عَيبٌ.

وإن استَويا في السَّبْق: فهو خُنثى مُشكِلٌ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: يُنسَبُ إلى أكثَرهما بَولًا؛ لأنها دَلالةُ قُوّةِ ذلك العُضوِ وأنه عُضوٌ أصليٌّ، ولأن للأكثَر حُكمَ الكلِّ، فيَثبُتُ به التَّرجيحُ.

وله: أن كَثرةَ الخُروجِ لا تَدُلُّ على القُوّة؛ فربما يَكونُ لزِيادة اتِّساعٍ في أحَدهما وضِيقٍ في الآخَر، ولأن الشَّيءَ لا يَترجَّحُ بالكَثرة من جِنسه.

---

(١) رواه ابن عدي في «الكامل» ٤/ ٢٢٨، والبيهقي (١٢٥١٨)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤١٧.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤١٧: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٢٠٤) في الفرائض أخبرنا سفيان الثوري عن مغيرة عن الشعبي عن علي: أنه ورث خنثى من حيث يبول. انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣١٣٦٥) [حدثنا وكيع] حدثنا الحسن بن كثير الأحمسي عن أبيه عن معاوية: أنه أتي في خنثى، فأرسلهم إلى علي [في «المصنف» المطبوع: إلى عمر]، فقال: يورث من حيث يبول. (٣١٣٦٤) حدثنا هشيم عن مغيرة وسماك عن الشعبي به، وأخرج عبد الرزاق (١٩٢٠٥) نحوه عن سعيد بن المسيب نحوه، وزاد: فإن كانا في البول سواء فمن حيث سبق. انتهى.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لَمّا أخبَره أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بجَوابه: هل رَأيتَ قاضِيًا يَكيلُ البولَ بالأواقيّ؟!

وإن كان يَخرُجُ منهما على السَّواء: فهو مُشكِلٌ بالاتِّفاق؛ لأنه لم يُوجَد الْمُرجِّحُ.

فإن بَلَغ، وخَرَجت لِحيتُه، أو وَصَل إلى النِّساء: فرَجُلٌ.

وإذا بَلَغ الخُنثى وخَرَجت له لِحيةٌ، أو وَصَل إلى النِّساء، أو احتَلَم كما يَحتلِمُ الرَّجُلُ، أو كان له ثديٌ مُستوٍ: فهو رَجُلٌ؛ لأن هذه الأُمورَ من عَلامات الذُّكورِ.

وإن ظَهَر ثَديٌ، أو لَبَنٌ، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن وطؤُه: فامرَأةٌ.

وإن ظَهَر له ثديٌ كثَدي الْمَرأةِ، أو نَزَل له لبَنٌ في ثَديه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكَن الوُصولُ إليه من الفَرج: فهو امرَأةٌ؛ لأنها من خَصائِص النِّساءِ.

فإن لم تَظهَر عَلامةٌ، أو تَعارَضت: فمُشكِلٌ.

فإن لم تَظهَر إِحدى هذه العَلاماتِ، أو تَعارَضت هذه الْمَعالِمُ[1]: فهو خُنثى مُشكِلٌ.

---

(١) في نسخة على هامش (ج): العلامات.



فَصْلٌ فِي أَحْكَامِهِ

الأصلُ في الخُنثى الْمُشكِلِ: أن يُؤخَذَ فيه بالأحوَط والأوثَقِ في أُمور الدِّينِ، وأن لا يُحكَمَ بثُبوت حُكمٍ وَقَع الشَّكُّ في ثُبوته.

يَقِفُ بينَ صفِّ الرِّجالِ والنِّساءِ.

فإن وَقَف خلفَ الإمامِ: قام بينَ صفِّ الرِّجالِ والنِّساءِ، فلا يَتخلَّلُ الرِّجالَ حتى لا تَفسُدَ صَلاتُهم؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، ولا يَتخلَّلُ النِّساءَ حتى لا تَفسُدَ صَلاتُه[1]؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

فإن قام في صفِّ النِّساءِ: يُعيدُ صَلاتَه احتِياطًا؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، وإن قام في صفِّ الرِّجالِ: فصَلاتُه تامّةٌ، ويُعيدُ الذي عن يَمينه وعن يَساره ومَن خلفَه بحِذائه صَلاتَهم احتِياطًا؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ.

وصَلاتُه بقِناعٍ أحبُّ؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ.

ويَجلِسُ في صَلاته كجُلوس الْمَرأةِ؛ لأنه إن كان رَجُلًا فقد تَرَك سُنّةً، وهو جائِزٌ في الجُملة عندَ العُذرِ، وإن كان امرَأةً فقد ارتَكَب مَكروهًا؛ لأن السَّترَ على النِّساء واجِبٌ ما أمكَن.

وإن صَلّى بغَير قِناعٍ: يُعيدُها استِحسانًا؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، وإن لم يُعِد جاز.

---

(١) في (ب): صلاتهن.

وتُبتاعُ له أمةٌ تَختِنُه، وإن لم يكن له مالٌ: فمن بَيت المالِ، ثم تُباعُ.

وتُبتاعُ له أمةٌ تَختِنُه؛ لأنه يُباحُ لِمَملوكته النَّظَرُ إلى ذَكَره إن كان رَجُلًا، ويُكرَهُ أن يَختِنَه رَجُلٌ؛ فربما يَكونُ أُنثى، أو تَختِنَه امرَأةٌ؛ فربما يَكونُ رَجُلًا، فكان الاحتِياطُ فيما ذَكَرنا.

وإن لم يكن له مالٌ: ابتَاع الإمامُ من بَيت المالِ؛ لأن مالَ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لنَوائِب الْمُسلِمين، وهذا من نَوائِب الْمُسلِمين.

فإن اختَتَنته: باعها ورَدَّ ثَمَنَها إلى بَيت المالِ؛ لأنه وَقَع الاستِغناءُ عنها.

ويُكرَهُ له في حَياته لُبسُ الحُلِيِّ والحَريرِ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

ويُكرَهُ له أن يَنكشِفَ قُدّامَ الرِّجالِ؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، أو قُدّامَ النِّساءِ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، وأن يَخلوَ به غيرُ مَحرَمٍ من رَجُلٍ أو امرَأةٍ، وأن يُسافِرَ من غَير مَحرَمٍ من الرِّجال؛ احترازًا عن احتِمال الْمُحَرَّمِ.

وإن أحرَم وقد راهَق.. قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا عِلمَ لي في لِباسه؛ لأنه إن كان ذَكَرًا يُكرَهُ له لُبسُ الْمَخيطِ، وإن كان أُنثى يُكرَهُ له تركُ لُبسِ الْمَخيطِ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلبَسُ لِباسَ الْمَرأةِ، أي الْمَخيطَ؛ لأن تَرْكَ لُبسِ الْمَخيطِ وهو امرَأةٌ أفحَشُ من لُبس الْمَخيطِ وهو رَجُلٌ، ولا شيءَ عليه؛ لأنه لم يَبلُغ.

ومن حَلَف بطَلاقٍ أو إعتاقٍ إن كان أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه غُلامًا، فوَلَدت خُنثى: لم يَقَع واحِدٌ منهما حتى يَستبينَ أمرُ الخُنثى؛ لأن الحِنثَ لا يَثبُتُ بالشَّكّ.

ولو قال: (كلُّ عبدٍ لي حُرٌّ)، أو قال: (كلُّ أمةٍ[1] لي حُرّةٌ)، وله مَملوكٌ خُنثى: لم يَعتِقِ حتى يَستبينَ أمرُه؛ لأن العِتقَ لا يَثبُتُ بالشَّكّ.

(١) في نسخة على هامش (ج): جارية.

وإن قال القَولَين جَميعًا: عَتَق؛ للتَّيقُّن بأنه ذَكَرٌ أو أُنثى؛ لأنه ليس بمُهمَلٍ.

وإن قال الخُنثى: (أنا رَجُلٌ) أو قال: (أنا امرَأةٌ): لم يُقبَل قولُه؛ لأنه دَعوى بخِلاف ما يَقتَضيه الدَّليلُ.

وإن لم يكن مُشكِلًا: يَنبَغي أن يُقبَلَ قولُه؛ لأنه أعلَمُ بحاله من غَيره.

وإن مات قبلَ أن يَستبينَ أمرُه: لم يُغسِّله رَجُلٌ؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، ولا امرَأةٌ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ؛ وهذا لأن حِلَّ الغُسلِ ليس بثابِتٍ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ.

ويُيمَّمُ بالصَّعيد؛ لأن الْمَصيرِ إلى التَّيمُّم عندَ تَعذُّرِ الغُسلِ جائِزٌ.

ومن يُيمِّمُه سَواءٌ كان ذَكَرًا أو أُنثى.

ولا يَحضُرُ إن كان مُراهِقًا غُسلَ رَجُلٍ أو امرَأةٍ؛ لاحتِمال أنه ذَكَرٌ أو أُنثى.

وإن سُجِّي قبرُه فهو أحبُّ؛ لأنه إن كان أُنثى فقد أقامُوا واجِبًا؛ لأنها عَورةٌ، وسَترُها واجِبٌ، وإن كان ذَكَرًا فالتَّسجيةُ لا تَضُرُّه.

وإذا مات فصُلِّي عليه وعلى رَجُلٍ وامرَأةٍ: وُضِع الرَّجُلُ مما يَلي الإمامَ، والخُنثى خلفَه، والْمَرأةُ خلفَ الخُنثى، فيُقدَّمُ على الْمَرأة؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، ويُؤخَّرُ عن الرَّجُل؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ.

وإن دُفِن مع رَجُلٍ في قبرٍ واحِدٍ بعُذرٍ: جُعِل الخُنثى خلفَ الرَّجُلِ؛ لاحتِمال أنه امرَأةٌ، ويُجعَلُ بينَهما حاجِزٌ من صَعيدٍ، وإن كان مع امرَأةٍ قُدِّم الخُنثى؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

وإن جُعِل على السَّرير نعشُ الْمَرأة فهو أحبُّ؛ لاحتِمال أنه عَورةٌ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُوضَعُ النَّعشُ عليه مَقلوبًا؛ حتى يُخالِفَ حالُه حالَ الْمَرأةِ وحالَ الرَّجُلِ.

ويُكفَّنُ كما[1] تُكفَّنُ الجارِيةُ، وهو أحبُّ، يَعني: يُكفَّنُ في خَمسة أثوابٍ؛ لأنه إن كان أُنثى فقد أَقاموا سُنّةً، وإن كان ذَكَرًا فقد زادوا على الثَّلاث، ولا بأسَ بذلك.

وله أَقَلُّ النَّصيبَين، فلو مات أَبُوه وتَرَك ابنًا: له سَهمان(س م)، وللخُنثى سهمٌ(س م). واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.

وأما حُكمُ مِيراثِه: فللخُنثى الْمُشكِلِ أَقَلُّ النَّصيبَين -يَعني أسوأُ الحالَين- عندَ أبي حنيفة وأصحابِه رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وهو قولُ عامّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2]، وعليه الفَتوى، حتى لو مات رَجُلٌ وتَرَك ابنًا وخُنثى مُشكِلًا: فالمالُ بينَهما أثلاثًا، سَهمان للابن، وسهمٌ للخُنثى، وهو نَصيبُ البِنتِ.

وعندَ الشَّعبيِّ -وهو قولُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[3]-: له نِصفُ مِيراثِ ذَكَرٍ ونِصفُ مِيراثِ أُنثى، وهو قولُ أبي يوسف آخِرًا؛ لأن حالَه مُتردِّدٌ.

والأصلُ في الْمَسائِل: اعتِبارُ الأحوالِ عندَ التَّردُّدِ، وتَوزيعُ الْمُستحَقِّ على الأَحوال، كما في الطَّلاق الْمُبهَمِ والعَتاقِ الْمُبهَمِ.

ثم اختَلَف أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ في قِياس قولِ الشَّعبيِّ في القِسمة بينَ

---

(١) في (ب): بما.

(٢) لم أقف عليه، وقال البغوي في «شرح السنة» ٨/ ٣٦٩: ذهب جماعة إلى أنه يورث بأضر حاليه، فإن كان يرث في إحدى الحالتين دون الأخرى يوقف، وإن ورث في إحدى الحالتين أقل دفع إليه الأقل ويوقف الباقي، وهو قول الشافعي، وعند أبي حنيفة لا يوقف الباقي، بل يدفع إلى الورثة.

(٣) لم أقف عليه، وقال البغوي في «شرح السنة» ٨/ ٣٦٩: وقال الشعبي وابن أبي ليلى والثوري: للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، سئل جابر عن مولود ليس له ما للذكر ولا له ما للأنثى، يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ، سئل عن ميراثه فقال: نصف حظ الذكر والأنثى. انتهى.

قلت: أثر الشعبي رواه الدارمي (٣٠١٤)، وابن أبي شيبة (٣١٣٦٧)، والدارقطني (٤١٠٢).

الخُنثى والابنِ الْمَعروفِ، فقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قِياسُ قولِه: أن يَكونَ المالُ بينَهما على سَبعةٍ، ثَلاثةٌ للخُنثى، وأربَعةٌ للابن الْمَعروفِ؛ لأنّا نُعيِّنُ نَصيبًا للابن، وهو سهمٌ؛ لأنه أقَلُّ، وهو مُتيقَّنٌ.

ثم الخُنثى لو كان ذَكَرًا لكان له سهمٌ أيضًا، ولو كان بِنتًا لكان له نِصفُ سهمٍ، فنُعطيه نِصفَ النَّصيبَين، وذلك ثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ؛ لأن نِصفَ نَصيبِ الذَّكَرِ نِصفُ سهمٍ، ونِصفَ نَصيبِ الأُنثى رُبُعُ سهمٍ، أو نُعطيه النِّصفَ الْمُتيقَّنَ مع نِصفِ الْمَشكوكِ، فصار له ثَلاثةُ أرباعِ سهمٍ، وبعدَ البسطِ -وهو جعلُ الصَّحيحِ من جِنس الكسرِ- والتَّصحيحِ -وهو تَسميةُ كلِّ كسرٍ سهمًا صَحيحًا- يَصيرُ للابن أربَعةٌ، وللخُنثى ثَلاثةٌ؛ لأنّا نَجعَلُ كلَّ رُبُعٍ سهمًا، فيَصيرُ الْمَجموعُ سَبعةً.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قِياسُ قولِه: أن يَكونَ المالُ بينَهما على اثنَي عشَرَ سهمًا، للابن الْمَعروفِ سَبعةٌ، وللخُنثى خَمسةٌ؛ لأنه لو كان ذَكَرًا لكان له نِصفُ المالِ[1]، ولو كان أُنثى لكان له ثُلُثُ المالِ، فيَكونُ له نِصفُ النِّصفِ ونِصفُ الثُّلُثِ، والباقِي للآخَر، فنَحتاجُ إلى حِسابٍ له نِصفٌ، ولنِصفه نِصفٌ وثُلُثٌ، ولثُلُثه نِصفٌ، وأقَلُّه اثنا عَشَر، في حالٍ له نِصفٌ نِصفُه ثَلاثةٌ، وفي حالٍ نِصفٌ ثُلُثُه اثنان، فيَكونُ خَمسةً، والباقِي -وهو سَبعةٌ- للآخَر.

ولنا: أن الحاجةَ إلى إثبات المالِ ابتِداءً، والأقَلُّ[2] مُتيقَّنٌ، وفيما زاد عليه شكٌّ، فيَجِبُ الْمُتيقَّنُ، ولا يَجِبُ الْمَشكوكُ، حتى لو أصابه الأقَلُّ لو قُدِّر ذَكَرًا فحينَئذٍ يُعطى نَصيبَ الابنِ في تلك الصُّورةِ؛ لكَونه مُتيقَّنًا، بأن يَكونَ الوَرَثةُ زوجًا وأُمًّا وأُختًا لأبٍ وأُمٍّ

(١) في (هـ): نصف المال بينهما.

(٢) في (ج): والأقَلُّ وهو ميراثُ الأُنثى.

هي خُنثى، أو امرَأةً وأخَوَين لأُمٍّ وأُختًا للأب وأُمٍّ هي خُنثى..

فعندَنا: في الأُولى[1]: للزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ الثُّلُثُ، والباقِي للخُنثى.

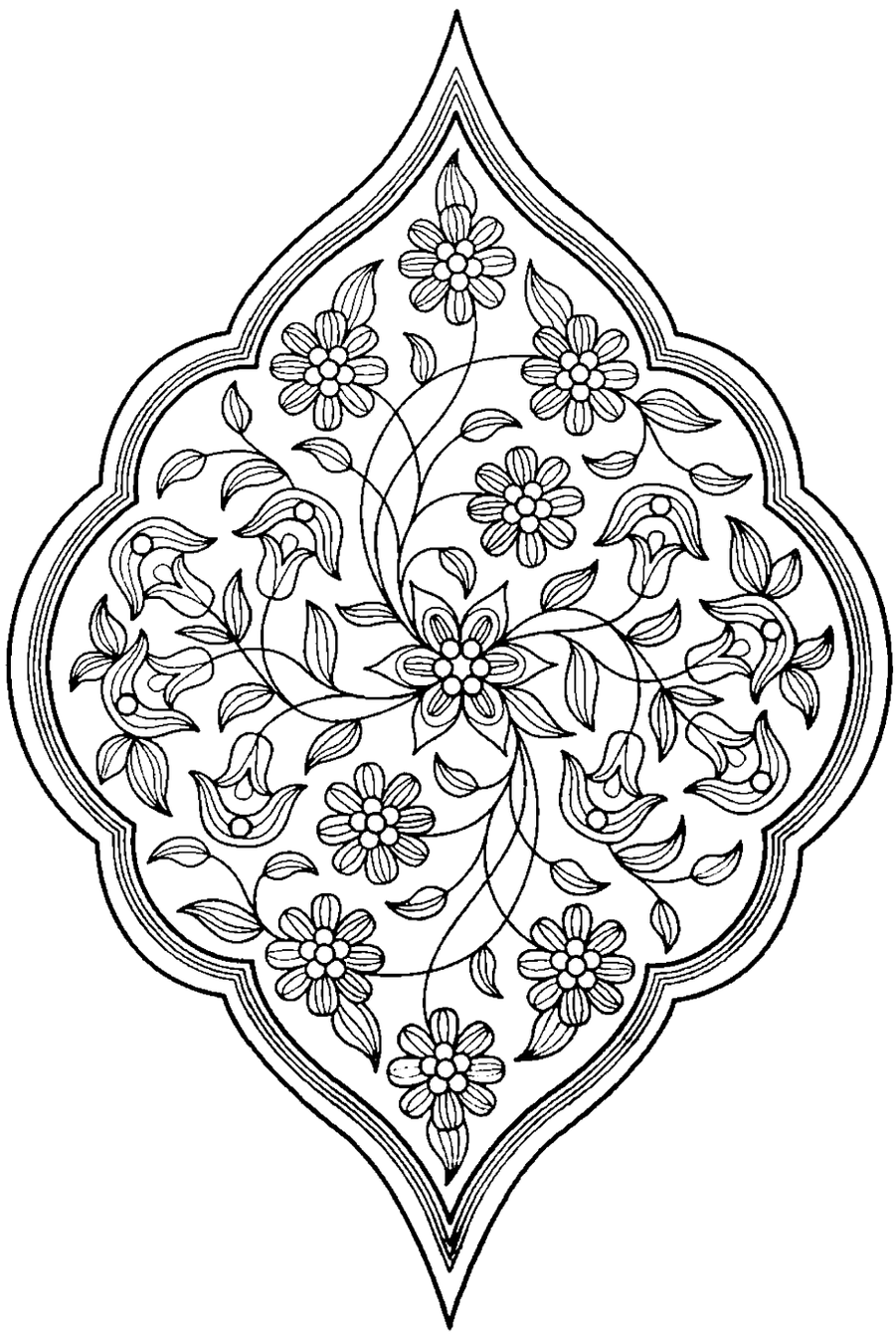
وفي الثّانية: للمَرأة الرُّبُعُ، وللأخَوَين لأُمٍّ الثُّلُثُ، والباقِي للخُنثى؛ لأنه أقَلُّ النَّصيبَين فيهما، فيُجعَلُ ذَكَرًا فيهما؛ لأنه لو كان أُنثى في الْمَسألة الأُولى يَعولُ الحِسابُ إلى ثَمانيةٍ؛ لأنه يَكونُ صاحِبَ فَريضةٍ، ففرضُها ثَلاثةٌ من سِتّةٍ، وللزَّوج ثَلاثةٌ، وللأُمِّ سَهمان، ولو كان ذَكَرًا يَكونُ له الباقِي سهمٌ، وسهمٌ من سِتّةٍ أقَلُّ من ثَلاثةٍ من ثَمانيةٍ.

ولو كان أُنثى في الْمَسألة الثّانيةِ لكان له نِصفُ المالِ سِتّةٌ من اثنَي عَشَر، فتَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، ولو كان ذَكَرًا لكان للمَرأة الرُّبُعُ، وللأخَوَين لأُمٍّ الثُّلُثُ من اثنَي عَشَر، وللخُنثى خَمسةٌ، وخَمسةٌ من اثنَي عشَرَ أقَلُّ من سِتّةٍ من ثَلاثةَ عَشَر؛ لأنه يَصيرُ نِصفُ المالِ بنِصف سهمٍ، وذا بسهمٍ.

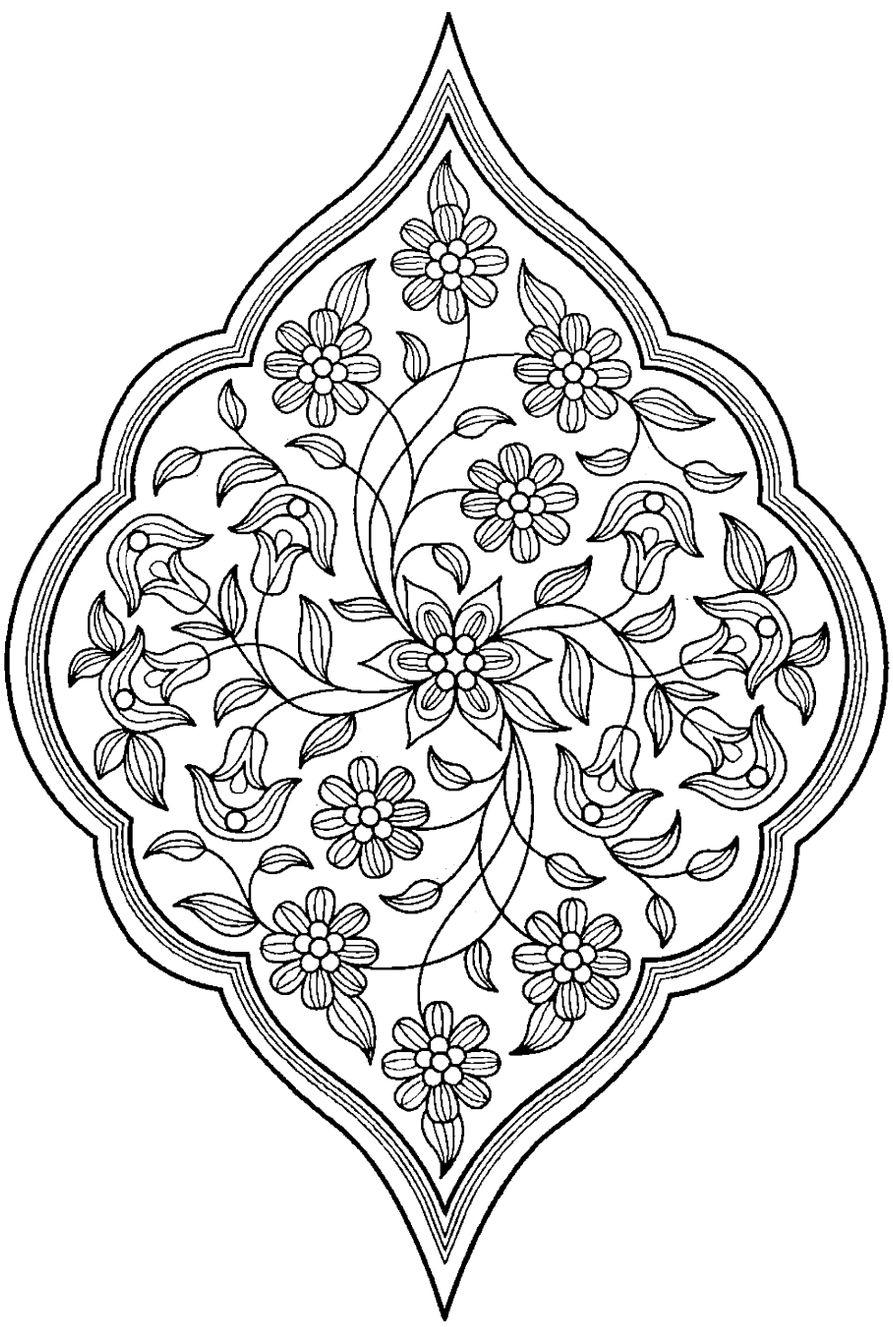
ولو ماتت امرَأةٌ وتَرَكت زوجًا، وأُختًا لأبٍ وأُمٍّ، وخُنثى لأبٍ: فللزَّوج النِّصفُ، وللأُخت لأبٍ وأُمٍّ النِّصفُ، ولا شيءَ للخُنثى؛ لان أسوأَ حالِه أن يَكونَ ذَكَرًا؛ لأنه لو جُعِل ذَكَرًا لا يُصيبُه شيءٌ، ولو جُعِل أُنثى لكان له سُدُسٌ، وتَعولُ الْمَسألةُ، فجُعِل ذَكَرًا.



(١) في (أ) و(د) و(ز): الأول.



بَابُ مَسَائِلِ شَتَّى



بَابُ مَسَائِلَ شَتَّى[1]

بابُ مَسائِلَ[2] شتى

إيماءُ[3] الأخرَسِ وكِتابتُه، لا مُعتقَلِ[4] اللِّسانِ: كالبَيان، في وَصِيّةٍ، ونِكاحٍ، وطَلاقٍ، وبيعٍ، وشِراءٍ، وقَوَدٍ، لا حدٍّ.

إيماءُ الأخرَسِ وكِتابتُه كالبَيان في: الوصِيّة، والنِّكاحِ، والطَّلاقِ، والبيعِ، والشِّراءِ، والقَوَدِ، لا في الحدّ، بخِلاف مُعتقَلِ اللِّسانِ.

اعلَم أنه إذا قُرِئ على الأخرَس كِتابُ وصِيّةٍ فقِيل له: (أتَشهَدُ عليك بما في هذا الكِتابِ؟)، فأومَأ برَأسه، أي نعم، أو كَتَب: (نعم).. فإذا جاء من ذلك ما يُعرَفُ أنه إقرارٌ

---

(١) ذكرت هذه المسائل في كثير من كتب أئمتنا رضي الله تعالى عنهم مستقلة دون التسمية بكتاب أو باب؛ لأنها لا علاقة لها بكتاب الخنثى، وإنما هي جمع لمسائل متفرقة من سائر الكتب لم تذكر في مواضعها، وقد حذا المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ حذو صاحب «الهداية» في هذا، إذ هي آخر كتابه فليس عنده ثمة كتاب للفرائض، وكان حق المصنف هنا أن يورده بعد الفرائض، إلا أنه اقتفى صاحب «الهداية» تبركًا بصنيعه، رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

(٢) في (س): في مسائل.

(٣) الإيماء: أن تشير برأسك أو بيدك أو بعينك أو بحاجبك. «المغرب» ص٤٩٦.

(٤) اعتُقل لسانه -بالبناء للفاعل والمفعول-: إذا حبس عن الكلام، أي مُنع فلم يقدر عليه. «المصباح» ٢/ ٤٢٢.

فهو جائِزٌ.

ولو اعتُقِل لِسانُ الرَّجُلِ، فقُرِئ عليه وصِيَّتُه، فأَشار برَأسه، أي نعم، أو كَتَب: فهو باطِلٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هما سَواءٌ، ويَجوزُ منه كما يَجوزُ من الأخرَس؛ لأن عِلّةَ الجَوازِ العجزُ، وهو يَشمَلُهما.

ولا فرقَ بينَ الأصليِّ والعارِضيِّ، كالأهلِيِّ إذا نَدّ، فإنه في الذَّكاة مِثلَ الوَحشيِّ، ولم يَفصِل بينَ الأصليِّ والعارِضيِّ، فكذا هنا.

والفرقُ لنا: أن الإشارةَ إنما تَقومُ مَقامَ العِبارةِ إذا صارت مَعهودةً، وذا لا يَتحقَّقُ في العَوارِض، وإنما يَتحقَّقُ فيما كان أصلِيًّا، كالخَرَس، حتى لو اعتُقِل لِسانُ الْمَريضِ وامتَدّ، وصارت له إشاراتٌ مَعلومةٌ: يَجِبُ الحُكمُ به كما في الأخرَس، كذا قالُوا.

ولأن الضَّرورةَ في الأصليِّ لازِمةٌ، وفي العارِضيِّ على شَرَف الزَّوالِ، فلا يَنقاسان، كالصَّغيرة مع الْمُمتدِّ طُهرُها.

والآبِدةُ خُصَّت بالنَّصِّ على خِلاف القِياسِ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن لها أوابِدَ كأوابِد الوَحشِ»[1]، فلذا استَوى الوَحشيُّ والْمُتوحِّشُ.

ويَجوزُ نِكاحُ الأخرَسِ، وطَلاقُه، وعَتقُه، وبيعُه، وشِراؤُه، ويُقتصُّ منه، ويُقتصُّ له.. إذا كان يَكتُبُ أو يُومِئُ إيماءً يُعرَفُ به، ولا يُحَدُّ ولا يُحَدُّ له.

أما الكِتابُ: فلأنه من الغائِب بمَنزِلة الخِطابِ من الحاضِر؛ فإنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مَأمورٌ بالتَّبليغ[2]،.....

(١) رواه البخاري (٥٥٤٣)، ومسلم (١٩٦٨). والأوابد: جمع آبدة، وهي التي قد تأبدت، أي توحشت ونفرت من الإنس. «إرشاد الساري» ٥/ ١٨٣.

(٢) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ =

وقد بَلَّغ مرّةً بالعِبارة، وطَورًا بالكِتاب إلى الغُيَّب[1]، والْمُجوِّزُ في حقِّ الغائِبِ العجزُ، والعجزُ هنا أشدُّ؛ لتوهُّم ارتِفاعِ الغَيبةِ وعدَمِ تَوهُّمِ ارتِفاعِ هذا، فصار به أحقَّ.

ثم الكِتابةُ على ثَلاثة أوجُهٍ:

مُستبينٌ مَرسومٌ، أي مُعَنْوَنٌ، وهو يَجري مَجرى النُّطقِ في الحاضِرِ والغائِبِ على ما قالُوا.

ومُستبينٌ غيرُ مَرسومٍ، كالكِتابة على الجِدار وأوراقِ الأشجارِ، وهو ليس بحُجّةٍ إلا بالنِّيّة[2] والبَيانِ؛ لأنه بمَنزِلة الكِتابةِ[3] من الصَّريح، فلا يَصلُحُ حُجّةً من الأخرَس.

وغيرُ مُستبينٍ، كالكِتابة على الهَواء والماءِ، وهو بمَنزِلة كَلامٍ غيرِ مَسموعٍ[4]، فلا يَثبُتُ به الحُكمُ.

وأما الإشارةُ: فهي حُجّةٌ من الأخرَس في حقِّ هذه الأحكامِ للضَّرورة؛ لأنها من حُقوق العِبادِ، ولا تَختصُّ هذه التَّصرُّفاتُ بلفظٍ خاصٍّ، بل تَثبُتُ بألفاظٍ كَثيرةٍ، وتَثبُتُ

=﴿يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧].

(١) ومن جملة ما بلغه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالكتاب: كتبه إلى ملوك الأرض وحكامها، ومن ذلك ما رواه البخاري (٦٢٦٠) ومسلم (١٧٧٣) واللفظ للأول: عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن أبا سفيان بن حرب أخبره: أن هرقل أرسل إليه في نفر من قريش، وكانوا تجارًا بالشأم، فأتوه... فذكر الحديث، قال: ثم دعا بكتاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقرئ، فإذا فيه: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله، إلى هرقل عظيم الروم، السلام على من اتبع الهدى، أما بعد».

وما رواه مسلم (١٧٧٤) عن أنس: أن نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب إلى كسرى، وإلى قيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار، يدعوهم إلى الله تعالى، وليس بالنجاشي الذي صلى عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) في (ج) و(د): بالبينة.

(٣) في (ج): الكناية، وفي (أ) غير منقوطة. وانظر «البدائع» ٣/ ١٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٣٣.

(٤) في (ج): كلام مسموع.

بفِعلٍ يَدُلُّ على القَول، فكذا يَجِبُ أن تَثبُتَ بإشارته؛ لحَاجته إلى ذلك.

والغائِبُ في القِصاص حقُّ العبدِ، والحُدودُ حقُّ اللهِ تعالى، وهي تَسقُطُ بالشُّبُهات، ولعله كان مُصدِّقًا للقاذِف، فلا يُحَدُّ؛ للشُّبهة.

ولا يُحَدُّ أيضًا بالإشارة في القَذف؛ لعَدَم القذفِ صَريحًا، وهو الشَّرطُ؛ لِما مَرَّ في الحُدود.

والفرقُ بينَ الحدِّ والقِصاصِ: أن الحدَّ لا يُقامُ إلا ببَيانٍ لا شُبهةَ فيه؛ ألا تَرى أن الشَّهادةَ بالوَطء الحَرامِ والإقرارَ به لا تُوجِبُ الحدَّ، وإن كان مُطلَقُ الحُرمةِ يَنصرِفُ إلى الزِّنى، والقِصاصُ يُقامُ بالشَّهادة أو الإقرارِ بمُطلَق القتلِ، وإن لم يُوجَد التَّصريحُ بالعَمد.

والحاصِلُ: أن القِصاصَ عِوَضٌ؛ لأنه شُرِع جابِرًا، فجاز أن يَثبُتَ مع الشُّبهةِ، كسائِر الأعواضِ التي هي حقُّ العبدِ، أما الحُدودُ: فمَشروعةٌ للزَّجر عارِيةٌ عن مَعنى العِوَضيّةِ، فلا تَثبُتُ مع الشُّبهةِ؛ لعَدَم الحاجةِ.

وذَكَر في كِتاب الإقرارِ: أن الكِتابَ من الغائِب ليس بحُجّةٍ في القِصاص الذي يَجِبُ عليه، ويُحتمَلُ أن يَكونَ الجَوابُ هنا كذلك، ويُحتمَلُ أن يَكونَ هذا مُفارِقًا لذلك، وأن تَكونَ الكِتابةُ كالإشارة، وهو الأشبَهُ؛ لأنه لا يُمكِنُ الوُصولُ إلى النُّطق هنا للآفة المانِعةِ عنه، وأمكَن الوُصولُ إلى نُطق الغائِبِ في الجُملة لقِيام أهلِيّته.

ودَلَّت هذه المَسألةُ أن الإشارةَ مُعتبَرةٌ وإن كان قادِرًا على الكِتابة، بخِلاف ما يَقولُه بعضُ مَشايخِنا إنه لا تُعتبَرُ الإشارةُ مع القُدرةِ على الكِتابة؛ لأن الإشارةَ حُجّةٌ ضَروريّةٌ، ولا ضَرورةَ مع وُجودِ الكِتابةِ؛ لأنه جَمَع بينَهما فقال[1]: (أشار أو كَتَب).

(١) في (هـ): يقال.

وإنما استَويا: لأن كلَّ واحِدٍ منهما حُجّةٌ ضَروريّةٌ، إلا أن في الكِتابة زِيادةَ بَيانٍ لم تُوجَد في الإشارة؛ لأنه يُفهَمُ الْمَقصودُ منها بلا شُبهةٍ، بخِلاف الإشارةِ؛ ففيها نوعُ إبهامٍ، وفي الإشارة زِيادةُ أمرٍ لم يُوجَد في الكِتابة؛ لأن الإشارةَ أقرَبُ إلى النُّطق من آثار الأقلامِ، فاعتَدَلا.

وإن كان رَجُلٌ صَمَت يومًا أو يَومَين بعارِضٍ، فكَتَب أو أَشار بشيءٍ من ذلك: لم يُعتبَر ذلك منه في شيءٍ من التَّصرُّفات؛ لأن آلةَ النُّطقِ معه قائِمةٌ، فهو كمن اعتُقِل لِسانُه بسَبَب المرَضِ، وقِيل: هو تَفسيرُ مُعتقَلِ اللِّسانِ.

غَنَمٌ مَذبوحةٌ وميْتةٌ، والْمَذبوحةُ أكثَرُ: تَحرّى وأكَل، وإلا لا، بخِلاف الأوانِي.

غَنَمٌ مَذبوحةٌ وفيها مَيْتةٌ.. فإن كانت الْمَذبوحةُ أكثَرَ: تَحرّى فيها وأكَل، وإن كانت الميْتةُ أكثَرَ أو كانا نِصفَين: لم يُؤكَل.

وهذا في حال الاختِيارِ، بأن يَجِدَ ذَكِيّةً بيقينٍ، وأما في حال الضَّرورةِ: تَحرّى وأكَل، سَواءٌ كانت الْمَذبوحةُ أكثَرَ، أو كانا سَواءً، أو كانت الميْتةُ أكثَرَ؛ لأن الميْتةَ تَحِلُّ عندَ الضَّرورةِ، فالْمُختلِطُ أَولى، ولكن مع هذا لا يَأكُلُ بغَير تحَرٍّ؛ لأن التَّحرِّيَ دَليلٌ يُوصِلُه إلى الحَلال في الجُملة، فلا يَصِحُّ تركُه بلا ضَرورةٍ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَحِلُّ الأكلُ في حالة الاختِيارِ وإن كانت الْمَذبوحةُ أكثَرَ؛ لأن التَّحرِّيَ دَليلٌ ضَروريٌّ، فلا يُصارُ إليه إلا عندَ الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ؛ إذ الحالُ حالُ الاختِيارِ.

ولنا: أن الغَلَبةَ تَقومُ مَقامَ الضَّرورةِ في إثبات الإباحةِ؛ لأنا نَعلَمُ أن أسواقَ الْمُسلِمين لا تَخلو عن الحَرام، ومع هذا جاز التَّناوُلُ بالشِّراء وغيرِه باعتِبار الغالِبِ؛ وهذا لأن القَليلَ لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه، ويَتعذَّرُ الامتِناعُ عنه، فصار عفوًا؛ دفعًا للحَرَج، كالنَّجاسة

القَليلةِ والانكِشافِ القَليلِ.

بخِلاف ما إذا اختلَطت الأوانِي والأقَلُّ طاهِرٌ؛ فإنه لا يَتحرّى ويَتيمَّمُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن التُّرابَ يَقومُ مَقامَ الماءِ، فلا ضَرورةَ إلى التَّحرِّي.

ولا تُسَنُّ عَقيقةٌ[1].

ولا تُسَنُّ عَقيقةٌ، أي[2]: ولا يُعَقُّ عن الغُلام ولا عن الجارِية. والْمُرادُ: أنه ليس بواجِبٍ ولا سُنّةٍ، ولكنه مُباحٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو سُنّةٌ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عَقَّ عن الحَسَن والحُسَينِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا كبشًا كبشًا وقال: «يُذبَحُ عن الغُلام شاتان، وعن الجارِية شاةٌ»[3].

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من وُلِد له ولَدٌ فأحَبَّ أن يَنسُكَ فلْيَنسُكْ عن الغُلام شاتَين، وعن الجارِية شاةً»[4]، والتَّعليقُ بالْمَحبّة يَنفي الوُجوبَ والسُّنّةَ.

يُبطِلُ الشَّرطُ الفاسِدُ، وجَهالةُ البَدَلِ.. البيعَ، والإجارةَ، والقِسمةَ، والصُّلحَ عن مالٍ، لا العِتقَ، والنِّكاحَ، والخُلعَ، والصُّلحَ عن دَم عمدٍ.

---

(١) العقيقة في الأصل: صوف الجذع، وشعر كل مولود من الناس، والبهائم الذي يولد وهو عليه، قاله الجوهري، وقال غيره: العقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه. وأصل العق: الشق، فقيل: سميت هذه الشاة عقيقة؛ لأنها يشق حلقها، وقيل: سميت باسم الشعر الذي على رأس الغلام، وهو أنسب من الأول. «المطلع» ص٢٤٥.

(٢) قوله: (ولا تسن عقيقة أي) مثبت من (هـ).

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٤٠٢٨)، وأبو داود (٢٨٣٦)، والترمذي (١٥١٦)، والنسائي (٤٢١٧)، وابن ماجه (٣١٦٢). جميعهم دون ذكر العقيقة عن الحسنين عَلَيْهِمَا ٱلسَّلَامُ، أما العقيقة عنهما فقد رواه أبو داود (٢٨٤١) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا.

(٤) رواه الإمام أحمد (٦٧١٣)، وأبو داود (٢٨٤٢)، والنسائي (٤٢١٢).

يُبطِلُ الشَّرطُ الفاسِدُ وجَهالةُ البدَلِ: البيعَ، والإجارةَ، والقِسمةَ، والصُّلحَ عن دَعوى المالِ؛ لأنها مُبادَلةُ المالِ بالمال، والشَّرطُ الفاسِدُ في مَعنى الرِّبا، والْمَجهولُ لا يَصلُحُ بدَلًا.

ولا يُبطِلُ الشَّرطُ الفاسِدُ وجَهالةُ البدَلِ: العِتقَ، والنِّكاحَ، والخُلعَ، والصُّلحَ عن دَم العمدِ؛ لأنها مُعاوَضةُ مالٍ بما ليس بمالٍ، فلا تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ؛ لأنه لا مَدخَلَ للرِّبا فيها، ولا تَبطُلُ بجَهالة البدَلِ، كما لو عُدِم البدَلُ.

والكِتابةُ تَبطُلُ بالجَهالة، لا بالشَّرط.

والكِتابةُ تَبطُلُ بجَهالة البدَلِ إذا كانت فاحِشةً، لا بالشَّرط الفاسِدِ؛ لأن الكِتابةَ لا تَصِحُّ[1] بدُون البدَلِ، والْمَجهولُ لا يَصلُحُ بدَلًا.

وإن جَمَع بينَ شَيئَين، فقَبِل العقدَ في أحَدهما: لا يَصِحُّ في الأوَّل، سَمّى لكلٍّ بَدَلًا أوْ لا، وصحَّ في الثّانِي، وفي الثّالِث إن سَمّى لكلِّ بَدَلًا صحّ، وإلا لا.

وإن جَمَع بينَ شيئَين، فقَبِل العقدَ في أحَدهما.. ففي القِسم الأوَّلِ: لا يَصِحُّ، سَمّى لكلِّ واحِدٍ منهما بدَلًا أو لم يُسَمِّ، وصَحَّ في القِسم الثّانِي بكلِّ حالٍ، وفي القِسم الثّالثِ: إن سَمّى لكلِّ واحِدٍ منهما بدَلًا صَحّ، وإلا لا.

رَجُلٌ قال لآخرَ: (بِعتُك هذين العَبدَين بألفٍ)، أو قال: (على أنّ كلَّ واحِدٍ منهما بخَمسمِائةٍ)، فقَبِل في أحَدهما: لا يَصِحُّ.

وكذا لو آجَر شَيئَين، فقَبِل في أحَدهما، أو قال: (قاسَمتُك على أن هذا وهذا لي، وهذا وهذا[2] لك)، فقَبِل في أحَدهما.

(١) في (ب) و(د): لا تصلح.

(٢) سقطت من (ز).

وكذا لو جَمَع بينَ الإجارةِ والبيعِ أو القِسمةِ، أو بينَ القِسمةِ وبينَ البيعِ، أو جَمَع بينَ الكلِّ، وأجمَل أو فَصَّل، فقَبِل في أحَدهما؛ لأن هذه العُقودَ تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ، وضمُّ الجيِّدِ إلى الرَّديء مُعتادٌ، فصار القَبولُ في أحَدهما شرطًا لصِحّة القَبولِ في الآخَر، فإذا لم يَقبَل صار شرطًا فاسِدًا.

ولو قال: (زَوَّجتُك هاتين الأمتَين بألفٍ)، فقَبِل نِكاحَ إحداهما، أو قال لزَوجتَيه: (خالَعتُكما بكذا)، فقَبِلت إحداهما، أو قال لعَبدَيه: (أعتَقتُكما بألفٍ)، فقَبِل أحَدهما، أو كان لرَجُلَين على رَجُلٍ قِصاصٌ، فقالا: (صَالَحناك على ألفٍ)، فقَبِل عن أحَدهما: صَحّ؛ لأن هذه العُقودَ لا تَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ.

ولو قال لعَبدَيه: (كاتَبتُكما بألفٍ)، فقَبِل أحَدُهما: لا يَصِحُّ.

وإن فَصَّل، فقَبِل أحَدُهما: صَحّ، وإن جَمَع بينَ النِّكاحِ والبيعِ أو الإجارةِ، فقَبِل أحَدُهما.. إن قَبِل النِّكاحَ: صَحّ، وإن قَبِل البيعَ أو الإجارةَ: لا، وعلى هذا غيرُها.

وإن جَمَع بينَ الكِتابةِ والطَّلاقِ أو العَتاقِ.. إن قَبِل الطَّلاقَ أو العَتاقَ: صَحّ، أجمَل أو فَصَّل، وإن قَبِل الكِتابةَ.. إن فَصَّل: صَحّ، وإن أجمَل: لا.

اقتَدى بزَيدٍ، وظَهَر غيرُه: لم يَجُز.

ويُقتدَى بأَهل الهَوى إن لم يُكفَر.

اقتَدى بزيدٍ وظَهَر غيرُه: لم يَجُز.

ويُقتدى بأَهل الهَوى[1] إن لم يُكفِّر.

له أرضٌ، أو حَوانِيتُ، وغَلّتُها تكفِي له ولعِياله: لم يَحِلَّ له الزَّكاةُ، وإلا حَلّ.

---

(١) في (ج): الأهواء.

رَجُلٌ له أرضٌ يَزرَعُها أو حوانيتُ يَستغِلُّها، وغَلّتُها تكفي له ولعِياله: لم يَحِلَّ له الزَّكاةُ، وإلا حَلّ.

نَوى قَضاءَ رَمَضانَ، ولم يُعيِّن يومًا: صحّ، ولو عن رَمَضانَين، كقَضاء الصَّلاةِ، وإن لم يَنوِ أوَّلَ صَلاةٍ أو آخِرَ صَلاةٍ عليه.

نَوى قَضاءَ[1] رَمَضانَ ولم يُعيِّن يومًا: صَحّ، ولو عن رَمَضانَين، كقَضاء الصَّلاةِ.. صَحّ، وإن لم يَنوِ أوَّلَ صَلاةٍ عليه أو آخِرَ صَلاةٍ عليه.

دَخَل دمعٌ كَثيرٌ فمَ الصّائمِ، حتى وَجَد مُلوحتَه، وابتَلَع: فَسَد، ولو قَليلًا كقَطرتَين: لا.

دَخَل دمعٌ كَثيرٌ فمَ الصّائمِ حتى وَجَد مُلوحتَه، وابتَلَع: فَسَد صومُه، ولو كان قَليلًا، كقَطرتَين: لا.

قتلُ بعضِ الحاجِّ عُذرٌ.

قتلُ بعضِ الحاجِّ عُذرٌ في تَرك الحجِّ.

منعُها زوجَها عن الدُّخول عليها، وهو يَسكُنُ معها في بَيتها: نُشوزٌ[2].

---

(١) في (ب): عن قضاء.

(٢) الناشزة: هي التي نشزت على زوجها، أي أبغضته، من حد دخل وضرب جميعًا، والمصدر النشوز، وقيل: هو عصيان الزوج، والترفع عن مطاوعته ومتابعته، فإن النشوز هو الارتفاع أيضًا، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ﴾ [المجادلة: ١١]، وقال تعالى: ﴿وَٱنظُرْ إِلَى ٱلْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا﴾ [البقرة: ٢٥٩]. «الطلبة» ص٥٠.

النشوز: كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه، وسوء عشرته، يقال: نشزت المرأة على زوجها، فهي ناشز وناشزة، ونشز عليها زوجها: إذا جفاها وأضرّ بها. «المطلع» ص٤٠١.

النشوز: مصدر نشزت المرأة نشوزًا: إذا استعصت على بعلها وأبغضته، ونشز بعلها عليها: إذا =

طَلَّقها ثِنتَين، ثم ثَلاثًا على ألفٍ: فهو بالواحِدة.

منعُها زوجَها عن الدُّخول عليها وهو يَسكُنُ معها في بَيتها: نُشوزٌ.

طَلَّقها ثِنتَين، ثم طَلَّقها ثَلاثًا على ألفٍ: كان جَميعُ الألفِ بإزاء الواحِدةِ.

قال لعَبده: (يا سَيِّدي)، أو لأَمته: (أنا عبدُكِ): لا يَعتِقُ.

(إن فَعَلتُ كذا ما دُمتُ ببُخارى...)، فخَرَج منها، ثم رَجَع وفَعَل: لا يَحنَثُ.

باع أتانًا: لا يَدخُلُ جحشُها[1] في البَيع.

عَقارٌ لا في وِلاية القاضِي: لا يَصِحُّ قَضاؤُه فيه.

قال لعَبده: (يا سَيِّدي)، أو لأَمته: (أنا عبدُكِ): لا يَعتِقُ.

(إن فَعَلتُ كذا ما دمتُ ببُخارى فكذا)، فخَرَج منها ثم رَجَع وفَعَل: لا يَحنَثُ.

باع أتانًا: لا يَدخُلُ جحشُها في البَيع.

عَقارٌ لا في وِلاية القاضِي: لا يَصِحُّ قَضاؤُه فيه.

أشهَد على شَهادة نفسِه: صحَّ بلا عُذرٍ.

قال: (لا بَيِّنةَ لي) فبَرْهَن، أو (لا شَهادةَ لي) فشَهِد: قُبِلت[2].

أشهَد على شَهادة نفسِه: صَحَّ بلا عُذرٍ.

قال الْمُدَّعي: (لا بَيِّنةَ لي)، فبَرْهَن، أو قال الشُّهودُ: (لا شَهادةَ لنا)، ثم شَهِدوا: تُقبَلُ؛ فلعله نَسِي ثم تَذكَّر،.....

=ضربها وجفاها. كذا في «الصحاح». «الأنيس» ص٥٧.

الناشزة: من النشوز وهو العصيان. وفي الشرع: امرأة عاصية في حق زوجها، بأن خرجت من منزله، ومنعت نفسها منه بغير حق، بأن أوفى مهرها أو وهبت له. «الدستور» ٣/ ٢٧١.

(١) الجحش: ولد الحمار. «المختار» ص٥٣.

أو لم يكن لهم[1] شَهادةٌ، ثم صارت لهم شَهادةٌ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَلُ؛ لأنه صار مُناقِضًا، ولا قولَ للمُناقِض.

والأصَحُّ قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لِما بَيَّنّا.

لم يُصلَّ على غَير نَبِيٍّ ومَلَكٍ.

لم يُصَلَّ على غَير نبيٍّ ومَلَكٍ؛ لئلا يُتَّهَمَ بالرَّفض.

أقَرّ، ثم قال: (كَذَبتُ في إِقراري): حُلِّف الْمُقَرُّ له أن الْمُقِرَّ لم يَكذِب فيما أقَرّ، و(لستَ بمُبطِلٍ فيما تَدَّعي).

أقَرَّ بدَينٍ لإنسانٍ، ثم قال: (كُنتُ كاذِبًا في إِقراري): حُلِّف الْمُقَرُّ له على أن الْمُقِرَّ ما كان كاذِبًا فيما أقَرَّ لك به، ولستَ بمُبطِلٍ فيما تَدَّعيه عليه.. عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: يُؤمَرُ بتَسليم الْمُقَرِّ به إلى الْمُقَرِّ له.

والفَتوى على أنه يُحلَّفُ الْمُقَرِّ له؛ لجَرَيان العادةِ بينَ النّاسِ أنهم يَكتُبون صكَّ الإقرار ثم يَأخُذون المالَ.

(له عليَّ عَشَرةٌ إلا ثَلاثةً إلا دِرهَمًا): لَزِمه ثَمانِيةٌ، وإن قال: (إلا سَبعةً إلا خَمسةً إلا ثَلاثةً إلا دِرهَمًا): سِتّةٌ.

ولو قال: (له عليَّ عشَرةُ دَراهِمَ إلا ثَلاثةً إلا دِرهَمًا): لَزمه ثَمانيةٌ؛ لأنه استَثنى دِرهَمًا من الثَّلاثة الْمُستثناةِ، فبَقي دِرهَمان، فيَلزَمُه ثَمانيةٌ.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُ﴾ [الحجر: ٥٩ - ٦٠]، استَثنى آلَ لوطٍ من الْمُهلَكين، ثم استَثنى امرأتَه من آله وألحَقها بالْمُهلَكين.

---

(١) في (هـ): له.

وإن قال: (إلا سَبعةً إلا خَمسةً إلا ثَلاثةً إلا دِرهَمًا): لَزِمه سِتّةٌ، فاستَثنى دِرهَمًا من ثَلاثةٍ، ثم دِرهَمَين من الذي يَليه، ثُم وثُم.

وَكَّلها بطَلاقها: لا يَملِكُ عَزْلَها.

وَكَّلها بطَلاقها: لا يَملِكُ عزْلَها.

خَوَّفها بالضَّرب، فوَهَبت مهرَها، وقَدَر عليه، أو أَحالت رَجُلًا على الزَّوج، فوَهَبت المهرَ له: لا يَصِحُّ.

خَوَّفها بالضَّرب حتى وَهَبت مهرَها: لا يَصِحُّ إن قَدَر على الضَّرب.

وكذا إن أَحالت رَجُلًا على الزَّوج، ثم وَهَبت المهرَ للزَّوج: لا يَصِحُّ.

عَمَر دارَ زَوجتِه بماله بإِذنها: فالعِمارةُ لها، والنَّفَقةُ عليها، وبلا إِذنها لنَفسه: فله، ولها[1] بلا إِذنها: فلها، وتَطوُّعٌ في النَّفَقة.

عَمَر دارَ زَوجتِه بماله بإِذنها: فالعِمارةُ لها، والنَّفَقةُ[2] عليها، وإن كان بلا إِذنها لنَفسه: فله.

ولو عَمَرها لها بلا إِذنها: فالعِمارةُ لها، وهو مُتطوِّعٌ في النَّفَقة.

وعلى هذا سائِرُ الأملاكِ، كالكَرْم وغيرِه.

كُرِه أكلُ حَياءٍ[3]، وخِصيةٍ، وغُدّةٍ[4]،.....

(١) في (ف): ولها ولها.

(٢) في نسخة على هامش (ج): دين.

(٣) حياء الشاة ممدود.. قال أبو زيد: الحياء: اسم للدبر من كل أنثى من الظلف والخف وغير ذلك، وقال الفارابي في باب فَعَال: الحياء فرج الجارية والناقة. «المصباح» ١/ ١٦٠.

(٤) الغدة: لحم يحدث من داء بين الجلد واللحم، يتحرك بالتحريك، والغدة للبعير كالطاعون=

ومَثانةٍ[1]، ومَرارةٍ[2]، ودمٍ، وذَكَرٍ.

وكُرِه أكلُ حَيًا، وخِصيةٍ، وغُدّةٍ، ومَثانةٍ، ومَرارةٍ، ودمٍ، وذَكَرٍ.

للقاضِي إقراضُ اللُّقَطةِ ومالِ الغائِبِ.

يَختِمُ حافِظُ القُرآنِ في أربَعين يومًا.

خَبّازٌ اتَّخَذ حانُوتًا في وَسَط البَزّازِين: مُنِع منه.

للقاضِي إقراضُ اللُّقَطةِ ومالِ الغائِبِ.

يَنبَغي لحافِظ القُرآنِ أن يَختِمَ في كلِّ أربَعين يومًا.

خبّازٌ اتَّخَذ حانُوتًا في وَسَط البَزّازين: مُنِع منه، وكذا كلُّ ضرَرٍ عامٍّ.

جُعِل شيءٌ من الطَّريق مَسجِدًا: صحّ، كعَكسه.

جُعِل شيءٌ من الطَّريق مَسجِدًا، أو جُعِل شيءٌ من الْمَسجِد طَريقًا للعامّة: صَحّ[3].

=للإنسان، والجمع غدد، مثل غرفة وغرف، وأغد البعير: صار ذا غدة. «المختار» ص٢٢٤.

(١) المثانة: مستقر البول من الإنسان والحيوان، وموضعها من الرجل فوق الْمِعَى المستقيم، ومن المرأة فوق الرحم، والرحم فوق الْمِعَى المستقيم. «المصباح» ٢/ ٥٦٤.

(٢) المرارة: هي التي في جوف الشاة وغيرها، يكون فيها ماءٌ أخضَرُ مُرٌّ. قيل: هي لكل حيوان إلا الجمل. «النهاية» ٤/ ٣١٦.

(٣) نقل في «الدر المنتقى» ٣/ ٣٠٨ عن «العمادية» عن رشيد الدين: جاز للإمام جعلُ المسجد طريقًا، لا عكسُه، وذكر أن مُنلا خُسرو اعتمده في «متنه وشرحه»، مع أنه ليس كذلك على ما في نُسختي وغيرِها، نعم! اعتمده الْمُحِبّيُّ حيث قال:

وجَوَّزوا جعلَ الطريق مسجدًا ... لا عكسَه فافهمه وُقِّيتَ الرَّدى.

انتهى.

قلت: وهو المعتمد، ولا يفتى بالقول الأول اليوم لغلبة الفساد على الناس، وجرأتهم على الأوقاف،=

أهلُ بَلَدٍ تَرَكوا الخِتانَ: حُورِبوا.

أهلُ بلَدٍ تَرَكوا الخِتانَ: يُحارِبُهم الإمامُ؛ لأنهم تَرَكوا السُّنّةَ.

أسلَم شيخٌ، وقِيل: لا يُطِيقُ الخِتانَ: تُرِك.

أسلَم شيخٌ وقِيل: (إنه لا يُطيقُ الخِتانَ): يُترَكُ؛ لأن ترْكَ الواجِبِ بالعُذر جائِزٌ، فتركُ السُّنّةِ أحقُّ.

ويُختَنُ الصَّبِيُّ لسَبع سِنينَ، ولو أصغَرَ منه أو أكبَرَ قَليلًا: جُوِّز.

وابتِداءُ الوقتِ الْمُستحَبِّ[1] للخِتان: سبعٌ؛ لأنه إذا بَلَغ سبعَ سِنينَ يُؤمَرُ بالصَّلاة، فيُؤمَرُ بالخِتان؛ حتى يَكونَ أبلَغَ في التَّنظيف.

وإن كان أصغَرَ من ذلك أو أكبَرَ قَليلًا: فلا بأسَ به.

قطعُ أكثَرِ الجِلدةِ خِتانٌ، ولو أقَلَّ لا.

قطعُ أكثَرِ الجِلدةِ خِتانٌ، لا أقَلِّها.

الصَّبيُّ إذا كانت حَشَفتُه ظاهِرةً، ولا يمُكِنُ أن يُمَدَّ جِلدُ ذَكَرِه ليُقطَعَ إلا بتَشديدٍ، وحَشَفتُه ظاهِرةٌ بحيث لو رَأى إنسانٌ يَظُنُّه مُختتِنًا: لا يُشدَّدُ عليه ويُترَكُ.

عَزَم على الكُفر بعدَ سَنةٍ: كَفَر في الحال.

ولو عَزَم على الكُفر بعدَ سنةٍ: يَكفُرُ في الحال.

كُرِه مسحُ اليدِ والسِّكِّينِ بالخُبز، ووضعُ الخُبزِ تحتَ القَصعةِ[2] والْمِملَحةِ،

= بحجة وبغير حجة.

(١) في (ب) و(د): المستحق.

(٢) القصعة: الصحفة تشبع العشرة، والجمع: قصاع، وقِصَع. «المحكم» ١/ ١٤٩.

وانتِظارُ إدامٍ إن حَضَر خُبزٌ.

وأكلُ طَعامٍ حارٍّ، وشمُّه، ونفخُه.

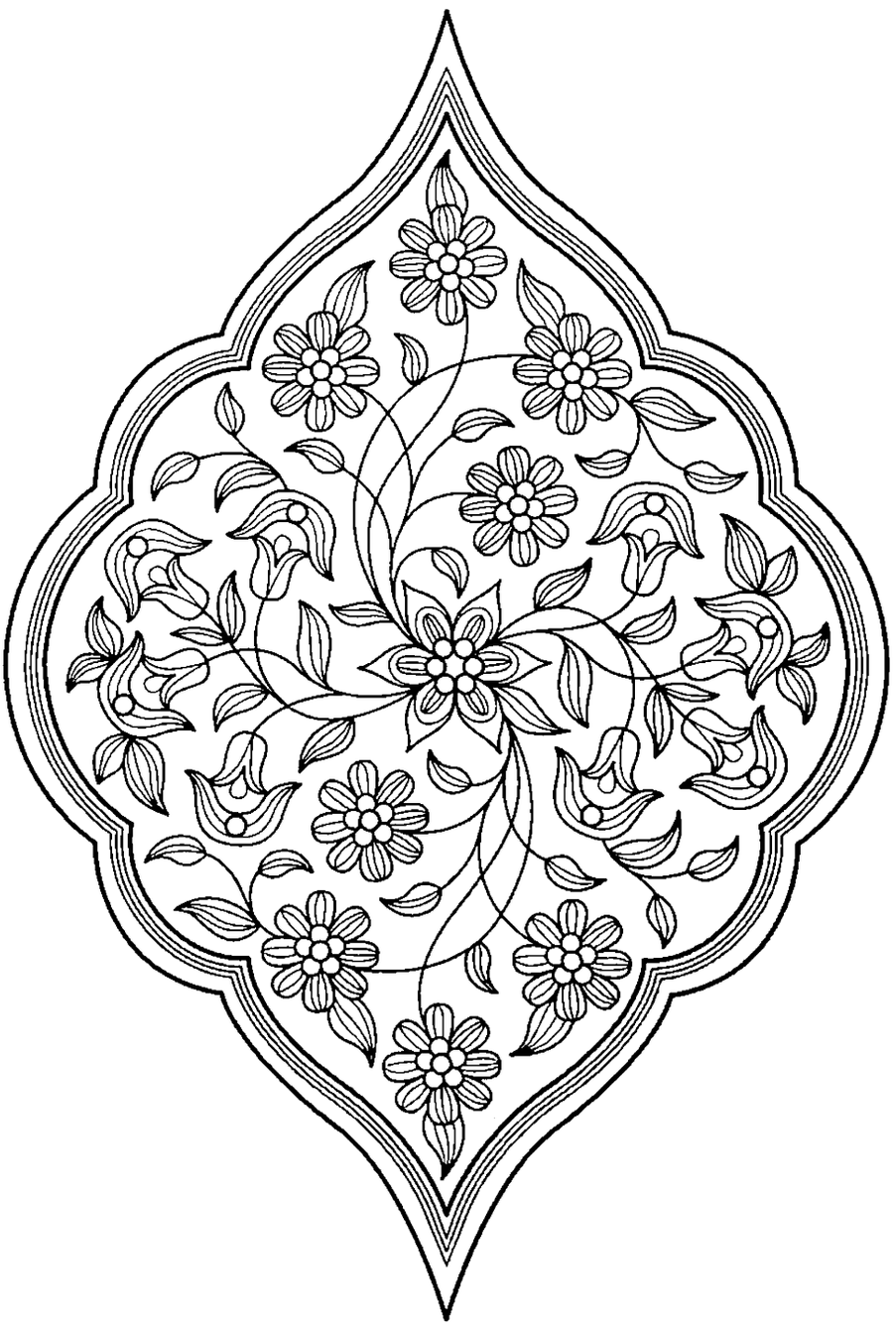
والإعطاءُ باسم النَّيروزِ والْمِهرَجانِ.

كُرِه مسحُ اليدِ والسِّكِّينِ بالخُبز، ووضعُ الخُبزِ تحتَ القَصعةِ والْمِملحةِ، وانتِظارُ الإدامِ إن حَضَر الخُبزُ.

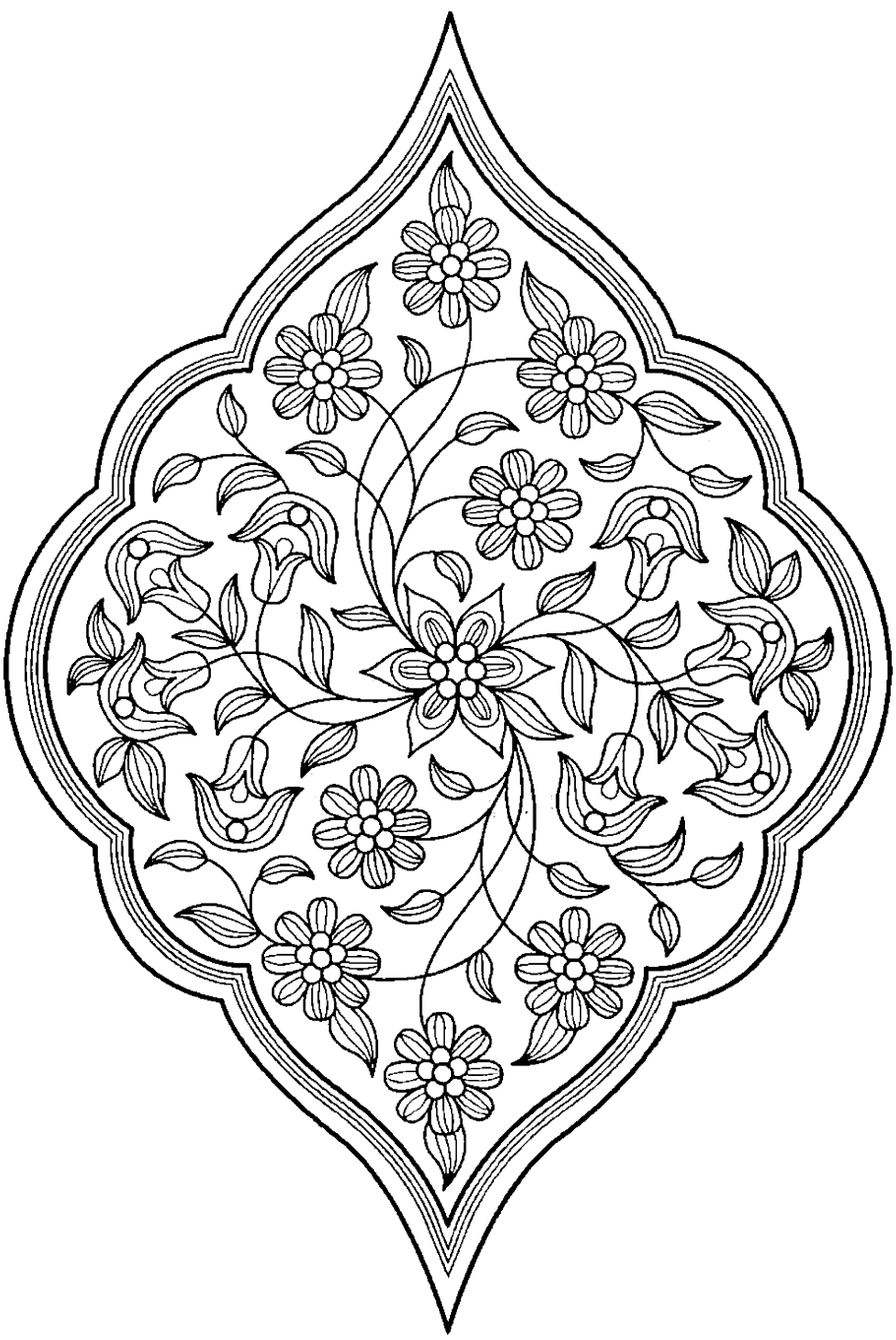
وأكلُ طَعامٍ حارٍّ، وشمُّه، ونفخُه.

والإعطاءُ باسم النَّيروزِ والْمِهرَجانِ، واللهُ أعلَمُ.






كِتَابُ
الفَرَائِضِ



كِتَابُ الفَرَائِضِ

كِتابُ الفَرائضِ[1]

الفَرْضُ: التَّقديرُ، وقِيل لأنصِباء الْمَواريثِ (فَرائِضُ): لأنها مُقدَّرةٌ لأَصحابها، ثم قِيل للعِلم بمَسائِل الْمِيراثِ: عِلمُ الفَرائضِ، وللعالِم به: فَرَضيٌّ.

ثم تَعلُّمُه مَندوبٌ إليه، وإن كان فرضَ كِفايةٍ؛ للأَخبار الوارِدةِ فيه، منها: «الفَرائضُ نِصفُ العِلمِ»[2]، وأنه أوَّلُ عِلمٍ يُنسى ويُنزَعُ من قُلوب هذه الأُمّةِ[3].

وإنما سُمِّي نِصفَ العِلمِ: اعتِبارًا لحالتَي الحَياةِ والْمَماتِ، أو لسبَبَي الْمِلكِ.

يُبدَأُ من تَرِكة الميْتِ بتَجهيزه، ثم دَينِه، ثم وَصِيّتِه.

والْمُتعلِّقُ بالتَّرِكة حُقوقٌ أربَعةٌ مُرتَّبةٌ:

فيُبدأُ من تَرِكة الميْتِ بتَجهيزه وتَكفينِه؛ اعتِبارًا لحالة الحَياةِ، من غَير تَبذيرٍ ولا

---

(١) هي جمعُ فَريضةٍ، من الفَرْض، وهو لُغةً لِمَعانٍ: كالبَيان، والقَطع، والتَّقدير، واصطِلاحًا هنا: النَّصيبُ الْمُقدَّرُ للوارِث شرعًا، ثم نُقِل الجمعُ عَلَمًا لهذا العِلم، كالأنصار. «الدر المنتقى» ٥/ ٣٢٣.

(٢) روى ابن ماجه (٢٧١٩)، والطبراني في «الأوسط» (٥٢٩٣)، والدارقطني (٤٠٥٩) واللفظ للأول: عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أبا هريرة! تعلموا الفرائض وعلموه، فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي».

(٣) انظر التخريج السابق.

تَقتيرٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ﴾ [الفُرقان: ٦٧].

ثم بقَضاء دَينِه من جَميع ما بَقي من ماله؛ لأنه من حَوائِجه، وحاجتُه مُقدَّمةٌ.

ثم بتَنفيذ وصِيّته من ثُلُث ما بَقي من التَّرِكة بعدَ التَّجهيزِ والتَّكفينِ وقَضاءِ الدُّيونِ.. بالنَّصّ(١).

ثم يُقسَمُ بينَ وَرَثتِه، وهم:

ثم يُقسَمُ الباقِي من المال بينَ وَرَثتِه.

وهم ثَلاثةُ أصنافٍ: أصحابُ الفَرائضِ، والعَصَباتُ، وذَوو الأرحامِ.

فيُبدأُ بذي الفرضِ بالحَديث، وهو قولُه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ألحِقوا الفَرائضَ بأَهلها، فما أَبْقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(٢).

ثم بالعَصَبة النَّسَبيّةِ، ثم بالعَصَبيّة السَّببيّةِ، وهو مَولى العَتاقةِ، ثم عَصَبةِ مَولى العَتاقةِ.

ثم الرَّدِّ على ذَوي الفُروضِ النَّسبيّةِ بقَدْر حُقوقِهم، ثم ذَوي الأرحامِ، ثم مَولى الْمُوالاةِ.

ثم الْمُقَرِّ له بالنَّسَب على الغَير بحيث لم يَثبُت نسَبُه بإِقراره من ذلك الغيرِ، إذا مات الْمُقِرُّ مُصِرًّا على إِقراره، كما لو أَقَرَّ بأخٍ أو أُختٍ.

ثم الْمُوصَى له بجَميع المالِ، ثم بيتِ المالِ.

---

(١) كما قال تعالى في الآيتين (١١-١٢) من سورة النساء بعد بيان الفرائض: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾.

(٢) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

ذُو فرضٍ[1]، أي: ذُو سهمٍ مُقدَّرٍ.

أما ذو الفرضِ[2] -أي: ذو السَّهمِ الْمُقدَّرِ-: فأصنافٌ:

فللأَب سُدُسٌ مع وَلَدٍ أو وَلَدِ ابنٍ.

الأبُ، وله السُّدُسُ مع الابنِ أو ابنِ الابنِ وإن سَفَل، والفرضُ والتَّعصيبُ مع البِنتِ أو بِنتِ الابنِ وإن سَفَلت، والتَّعصيبُ المحضُ عندَ عدَمِ الولَدِ أو[3] ولَدِ الابنِ وإن سَفَل.

لقَوله تَعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النِّسَاء: ١١]، فهو نصٌّ على أنه ذو فرضٍ مع الولَدِ، وفرضُه السُّدُسُ، إلا أن الولَدَ يَنطلِقُ على الابن والبِنتِ، فإن كان الولَدُ ابنًا فللأَب فرضُه وهو السُّدُسُ، والباقِي للابن؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ألحِقوا الفَرائضَ بأَهلها، فما أَبْقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[4]، وأَولى رَجُلٍ من العَصَبات الابن، وإن كان الولَدُ بِنتًا فللأَب سُدُسُه، وللبِنت النِّصفُ، والباقِي للأَب؛ لأنه أَولى ذَكَرٍ من العَصَبات عندَ عدَمِ الابنِ.

والحالةُ الثّالثةُ[5] ثَبَتت بقَوله تَعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّسَاء: ١١]، صدرُ الكَلامِ[6] أوجَب الشِّرْكةَ، ثم تَخصيصُ الأُمِّ بالثُّلُث دَليلٌ على أن الأَبَ يَستحِقُّ الباقيَ، فهو نصٌّ على أنه عَصَبةٌ حالَ عدَمِ الولَدِ.

---

(١) في (ن): فروض.

(٢) في (ب) و(هـ): ذوو الفروض.

(٣) في (ب) و(ج) و(هـ): و.

(٤) تقدم تخريجه آنفًا.

(٥) في (أ): الثانية.

(٦) في (د): صدر الكتاب، وفي (هـ): صدر هذا الكلام.

والجدُّ كالأَب إن لم تَتخلَّل في نِسبته أُمٌّ، إلا في رَدِّها إلى ثُلُث ما بَقِي، وحجبِ أُمِّ الأبِ، فيَحجُبُ(س م ك ف) الإخوةَ.

والجدُّ الصَّحيحُ، وهو: الذي لا يَدخُلُ في نِسبته إلى الميْت أُمٌّ، كأَب الأبِ، أو أبِ أبِ الأبِ.

فإن دَخَل في نِسبته إلى الميْت أُمٌّ: فهو **فاسِدٌ**، كأَب أُمِّ الأبِ، أو كأَب أبِ أُمِّ الأبِ، أو كأَب أبِ أبِ أُمِّ الأبِ، أو كأَب أبِ أُمِّ أبِ الأبِ، فإنه من ذَوي الأرحامِ.

ثم الجدُّ الصَّحيحُ كالأَب عندَ عدَمِه، إلا في ردِّ الأُمِّ إلى ثُلُث ما بَقي وحجبِ أُمِّ الأبِ؛ لِما يَأتي بعدَه إن شاء اللهُ تَعالى.

وهو يَحجُبُ جَميعَ الإخوةِ والأَخواتِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى.

وعندَ أبي يوسف ومحمدٍ والشّافعيِّ ومالِكٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: للجدِّ أفضلُ الأمرَين مع بَني الأعيانِ والعَلّاتِ[1]: إما الْمُقاسَمةُ، وهو: أن يُجعَلَ الجدُّ كأَحَد الإخوةِ في القِسمة، وبَنو العَلّاتِ يَدخُلون في القِسمة، فإذا أَخَذ الجدُّ نَصيبَه يَخرُجون بغَير شيءٍ.. وإما ثُلُثُ كلِّ المالِ.

بَيانُه: أنه إذا تَرَك جدًّا وأَخًا لأبٍ وأُمٍّ: فالمالُ بينَهما نِصفان، والْمُقاسَمةُ خيرٌ له

---

(١) بنو الأعيان: الإخوة لأب وأم، سموا بذلك لأنهم من عين واحدة، أي أب وأم واحدة، وبنو العَلّات الإخوة لأب، سُموا بذلك لأن الزوج قد علَّ من زوجته الثانية، والعلل الشرب الثاني، يقال: عله إذا سقاه السقية الثانية، وأما الإخوة لأم: فهم بنو الأخياف. انتهى بتصرف من «تكملة رد المحتار» ٦/ ٧٧٥.

وبنو الأخياف سموا بذلك من قولهم: فرس أخيف، إذا كانت إحدى عينيه زرقاء والأخرى كَحلَا، فنسب بإحدى عينيه إلى شيء وبأخرى إلى شيء آخر، فحال الإخوة والأخوات لأم كذلك. «المبسوط» ٢٩/ ١٥٤.

من الثُّلُث، ولو تَرَك جدًّا وأخَوين: فالثُّلُثُ هنا والْمُقاسَمةُ سَواءٌ، ولو تَرَك جدًّا وثَلاثَ إخوةٍ: فالثُّلُثُ هنا خيرٌ من الْمُقاسَمة؛ لأن بالْمُقاسَمة يَحصُلُ له الرُّبُعُ.

ولو تَرَك جدًّا وأُختًا لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ: فالمالُ بينَهما للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن كان مع الجدِّ والأخِ ذو فرضٍ: فللجدِّ أفضَلُ الأُمورِ الثَّلاثةِ بعدَ فرضِ ذي السَّهمِ: إما الْمُقاسَمةُ، كزوجٍ وجدٍّ وأخٍ، للزَّوج النِّصفُ، والباقِي بينَ الجدِّ والأخِ نِصفان، فيَحصُلُ للجدِّ رُبُعُ المالِ، وثُلُثُ الباقِي يَكونُ سُدُسَ جَميعِ المالِ..

وإما ثُلُثُ ما يَبقى، كجدٍّ، وجدّةٍ، وأخَوين، وأُختٍ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، للجَدّة السُّدُسُ، وللجدِّ ثُلُثُ ما يَبقى؛ لأنه خيرٌ له، فيُضرَبُ مَخرَجُ الثُّلُثِ في سِتّةٍ تَبلُغْ ثَمانيةَ عَشَر، للجَدّة سُدُسُها ثَلاثةٌ، بَقي خَمسةَ عَشَر، ثُلُثُها للجدّ، بَقي عشَرةٌ، أربَعةٌ لكلِّ أخٍ، وللأُخت سَهمان..

وإما سُدُسُ جَميعِ المالِ، كزوجٍ، وجدٍّ، وبِنتٍ، وأُمٍّ، وأُختٍ، أصلُ الْمَسألةِ من اثنَي عَشَر، وتَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، للزَّوج الرُّبُعُ، وللبِنت النِّصفُ، وللأُمِّ السُّدُسُ، وللجدِّ السُّدُسُ، ولا شيءَ للأُخت.

وللأُمِّ ثُلُثٌ، ومع وَلَدٍ، أو وَلَدِ ابنٍ، أو أخَوين، أو أُختَين: سُدُسٌ، ومع أبٍ، وزَوجٍ أو زَوجةٍ: ثُلُثُ ما بَقِي.

والأُمُّ، ولها السُّدُسُ مع الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل، أو أخَوين أو أُختَين من أيِّ جِهةٍ كانا، وثُلُثُ الكلِّ عندَ عدَمِ هؤلاء الْمَذكورين؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

وثُلُثُ ما يَبقى بعدَ فرضِ أحدِ الزَّوجَين، وذلك في مَوضِعَين: زوجٌ وأبَوان، أو زَوجةٌ وأبَوان، فإن للأُمِّ ثُلُثَ ما يَبقى بعدَ نَصيبِ الزَّوجِ أو الزَّوجةِ، والباقِي للأَب عندَ الجُمهورِ؛ لئلا يَلزَمَ رُجحانُ نَصيبِ الأُمِّ على الأَب، فإنه خِلافُ الإجماعِ.

وإن كان مَكانَ الأبِ جدٌّ: فللأُمِّ ثُلُثُ جَميعِ المالِ، إلا عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإن لها ثُلُثَ ما يَبقى أيضًا، كما في الأَب.

وللجَدّة وإن كَثُرت سُدُسٌ، إن لم يَتخلَّل جدٌّ فاسِدٌ[1]، وذاتُ قَرابتَين[م] كذَات قَرابةٍ[2]، والبُعدى تُحجَبُ بالقُربى، والكلُّ بالأُمّ.

والجدّةُ الصَّحيحةُ، وهي: التي لا يَدخُلُ في نِسبتها إلى الميْت جدٌّ فاسِدٌ، كأُمِّ أبِ الأُمِّ، ولها السُّدُسُ، لأبٍ كانت أو لأُمٍّ، واحِدةً كانت أو أكثَرَ، فيَشتركْنَ في السُّدُس إذا كُنَّ ثابِتاتٍ مُتحاذِياتٍ في الدَّرَجة؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أطعِموا الجدّةَ السُّدُسَ»[3].

وذاتُ جِهتَين كذات جِهةٍ، أي إذا كانت جدّةٌ ذاتَ قَرابةٍ واحِدةٍ، كأُمِّ أُمِّ الأبِ، وأُخرى ذاتَ قَرابتَين أو أكثَرَ، كأُمِّ أُمِّ الأُمِّ، وهي أيضًا أُمُّ أبِ الأبِ: يُقسَمُ السُّدُسُ بينَهما عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنصافًا باعتِبار الأبدانِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أثلاثًا باعتِبار الجِهاتِ.

مِثالُه: امرَأةٌ زَوَّجت بِنتَ بِنتِها من ابن ابنِها، فوُلِد منهما ولَدٌ: فهذه الْمُزوِّجةُ أُمُّ أُمِّ

---

(١) الجد الفاسد: هو الذي تدخل في نسبته إلى الميت أمٌّ، كأب الأم وإن علا. «التعريفات الفقهية» ص٦٩.

الجد الصحيح: هو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أم، كأب الأب وإن علا. «التعريفات الفقهية» ص٦٩.

(٢) في (س) و(ع): وذات جهتين كذات جهة.

(٣) روي من فعله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا قوله.. عند ابن أبي شيبة (٣١٢٧٤)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٠٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٦٠)، والطبراني (٥١٢)، والدارقطني (٤١٣٥).

أُمِّ[1] الولَدِ، وهي أيضًا أُمُّ أبِ أبِ الولَدِ، والجدّةُ الأُخرى أُمُّ أُمِّ أبِ الولَدِ.

فإن تزوَّج هذا الولَدَ سِبطٌ لها آخرُ، فوُلِد بينَهما ولَدٌ.. صارت هذه المَرأةُ جدّةً لهذا الولَدِ الأخيرِ من ثَلاثة أوجُهٍ، فإن تزوَّج هذا الولَدَ سِبطٌ لها آخرُ، فوُلِد بينَهما ولَدٌ.. صارت هذه الجدّةُ جدّةً لهذا الولَدِ[2] الآخرِ من أربَعة أوجُهٍ، وقِس عليه الباقيَ.

والبُعدى من أيِّ جِهةٍ كانت تُحجَبُ بالقُربى من أيِّ جِهةٍ كانت، وارِثةً كانت القُربى أو مَحجوبةً.

ويَسقُطْنَ كلُّهنَّ بالأُمِّ، والأبَويّاتُ أيضًا بالأَب، وكذا بالجدّ، إلا أُمُّ الأبِ، فإنها تَرِثُ مع الجدِّ؛ لأنها ليست من قِبَله.

وللزَّوج نِصفٌ، ومع وَلَدٍ، أو وَلَدِ ابنٍ، وإن سَفَل: رُبُعٌ.

والزَّوجُ، وله النِّصفُ عندَ عدَمِ الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل، والرُّبُعُ مع الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

وللزَّوجة نِصفُه.

والزَّوجةُ، فالرُّبُعُ للواحِدة فصاعِدًا إلى الأربَع عندَ عدَمِ الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل، والثُّمُنُ مع الولَدِ أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَل؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النِّسَاء: ١٢].

وللبِنت نِصفٌ، وللأكثَر ثُلُثان، وعَصَّبها ابنٌ، وله مِثلا حظِّها.

---

(١) في (هـ): أم أم.

(٢) في (ب) و(د): صارت هذه المرأة جدةُ الجدةِ جدةً لهذا الولد.

وبَناتُ الصُّلبِ، فللبِنت الواحِدةِ النِّصفُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النِّسَاء: ١١]، وللأكثَر الثُّلُثان؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاء: ١١]، أي إذا كانت البَناتُ ثِنتَين أو أكثَرَ فلهنَّ ثُلُثا مالِ الميْتِ.

والابنُ يُعصِّبُهنّ، وله مِثلا حظِّها؛ لقَوله تَعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النِّسَاء: ١١]، أي لكلِّ بِنتٍ سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سَهمان.

ووَلَدُ الابنِ كوَلَده، ومع بِنته: لهنَّ سُدُسٌ، وببِنتَيه حُجِبْنَ، إلا أن يَكونَ معهنَّ أو أسفَلَ منهن ذَكَرٌ، فيُعصِّبُ مَن كانَت بحِذائه، ومن كانَت فوقَه ممن لم تكن ذاتَ سهمٍ، ويَسقُطُ مَن دونَه.

وولَدُ الابنِ، وهو كوَلَد الصُّلبِ عندَ عدَمِه.

اعلَم أن أولادَ الابنِ يَقومون مَقامَ أولادِ الصُّلبِ عندَ عدَمِهم، ذُكورُهم مَقامَ ذُكورِهم، وإناثُهم مَقامَ إناثِهم، يَرِثون ما يَرِثون، ويَحجُبون ما يَحجُبون، فالنِّصفُ للواحِدة، والثُّلُثان للاثنتَين فصاعِدًا عندَ عدَمِ بَناتِ الصُّلبِ، ومع البِنتِ الصُّلبيّةِ لهنَّ السُّدُسُ تَكمِلةً للثُّلُثَين، كذا الحَديثُ[1].

---

(١) روى البخاري (٦٧٣٦) عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأتِ ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود، وأُخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملةَ الثلثين، وما بقي فللأخت. فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

ورواه البخاري (٦٧٤٢) أيضًا قولًا: عن هزيل قال: قال عبد الله: لأقضين فيها بقضاء النبي ﷺ، أو قال: قال النبي ﷺ: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت».

ولا يَرِثْنَ مع الصُّلبيّتَين إلا أن يَكونَ بحِذائهنَّ أو أسفَلَ منهنَّ ذَكَرٌ، فيُعصِّبُ من كانت بحِذائه ومن كانت فوقَه ممن لم تكن ذاتَ سهمٍ[1]، وتَسقُطُ مَن دونَه.

ويَسقُطْنَ بالابن.

ولو تَرَك ثلَاثَ بَناتِ ابنٍ بعضُهنَّ أسفَلُ من بعضٍ، وثَلاثَ بَناتِ ابنِ ابنٍ آخرَ بعضُهنَّ أسفَلُ من بعضٍ، وثَلاثَ بَناتِ ابنِ ابنِ ابنٍ آخرَ بعضُهنَّ أسفَلُ من بعضٍ، وصُورتُه:

الفريق الأول	الثاني	الثالث
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
بنت[2]	ابن بنت	ابن بنت
[3]	بنت[4]	ابن بنت
		بنت[5]

العُليا من الفَريق الأوَّلِ لا يُوازيها أحدٌ، الوُسطى من الفَريق الأوَّلِ تُوازيها العُليا من الفَريق الثّانِي، السُّفلى من الفَريق الأوَّلِ تُوازيها الوُسطى من الفَريق الثّانِي والعُليا من الفَريق الثّالثِ، السُّفلى من الفَريق الثّانِي تُوازيها الوُسطى من الفَريق الثّالثِ، السُّفلى

(١) في (هـ) زيادة: وتسقط ذات سهم.

(٢) في (ج) و(هـ): ابن بنت.

(٣) في (هـ) زيادة: ابن بنت.

(٤) في (ج) و(هـ): ابن بنت.

(٥) في سوى (أ) و(د): ابن بنت.

من الفَريق الثّالثِ لا يُوازيها أحدٌ.

فللعُليا من الفَريق الأوَّلِ النِّصفُ؛ لأنها بمَنزِلة بِنتِ الصُّلبِ، وللوُسطى من الفَريق الأوَّلِ والعُليا من الفَريق الثّانِي السُّدُسُ تكمِلةً للثُّلُثَين، وسَقَطت الباقِياتُ، إلا أن يَكونَ معهنَّ غُلامٌ فيُعصِّبُهنَّ من كانت بحِذائه ومن كانت فوقَه، بشَرط أن لا تَكونَ الفَوقانيّةُ ذاتَ سهمٍ، وتَسقُطُ من دونَه، فنَقولُ:

إن كان الغُلامُ مع العُليا من الفَريق الأوَّلِ: فالمالُ بينَهما وبينَ الغُلامِ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن كان الغُلامُ مع العُليا من الفَريق الثّانِي: فللعُليا من الفَريق الأوَّلِ النِّصفُ، والباقِي بينَ الوُسطى من الفَريق الأوَّلِ والعُليا من الفَريق الثّانِي وبينَ أخِيها[1].. للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن كان الغُلامُ مع العُليا من الفَريق الثّالثِ: فللعُليا من الفَريق الأوَّلِ النِّصفُ، وللوُسطى من الفَريق الأوَّلِ والعُليا من الفَريق الثّانِي السُّدُسُ، والباقِي بينَ العُليا من الفَريق الثّالثِ، والوُسطى من الفَريق الثّانِي، والسُّفلى من الفَريق الأوَّلِ.. وبينَ الغُلامِ: للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن كان الغُلامُ مع السُّفلى من الفَريق الثّالثِ[2]: فللعُليا النِّصفُ، ثم الغُلامُ يُعصِّبُ من بدَرَجته ومن فوقَه بدَرَجةٍ ممن لم يكن له فرضٌ، فيَكونُ الباقِي بينَهم للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

والأخَواتُ لأبٍ وأُمٍّ كالبَنات عندَ عَدَمِهنّ.

(١) في (هـ): أختها.

(٢) في (هـ): الثاني.

والأخواتُ لأبٍ وأُمٍّ كالبَنات عندَ عدَمِهنّ، فللواحِدة النِّصفُ؛ لقَوله تعَالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّساء: ١٧٦]، والْمُرادُ: الأُختُ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ.

وللأكثَر الثُّلُثان؛ لقَوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النِّساء: ١٧٦].

ومع الأخِ لأبٍ وأُمٍّ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين؛ لقَوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النِّساء: ١٧٦].

ولهنَّ الباقِي مع البَناتِ أو مع بَناتِ الابنِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اجعَلوا الأخَواتِ مع البَناتِ عصَبةً»(١).

ولأبٍ: كوَلَد الابنِ(٢)، وعَصَّبهنَّ إخوتُهنّ، والبِنتُ، وبِنتُ ابنٍ.

والأخَواتُ لأبٍ كأَولاد الابنِ مع الصُّلبيِّ بالإجماع، فللواحِدة النِّصفُ، وللأكثَر الثُّلُثان عندَ عدَمِ الأخَواتِ لأبٍ وأُمٍّ، ولهنَّ السُّدُسُ مع الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ تكمِلةً للثُّلُثَين.

ولا يَرِثْنَ مع الأُختَين لأبٍ وأُمٍّ إلا أن يَكونَ معهنَّ أخٌ لأبٍ، فيُعصِّبُهنّ، فيَكونُ للأُختَين لأبٍ وأُمٍّ الثُّلُثان، والباقِي بينَ أولادِ الأبِ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

ولهنَّ الباقِي مع البَناتِ أو مع بَناتِ الابنِ؛ لِما رَوَينا(٣).

وللواحِد من وَلَد الأُمِّ سُدُسٌ، وللأكثَر ثُلُثٌ، ذَكَرُهم كأُنثاهم.

---

(١) رواه البخاري (٦٧٤٢) بمعناه في بابٌ ميراثُ الأخوات مع البنات عصبةٌ عن هزيل قال: قال عبد الله: لأقضين فيها بقضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت». ورواه الدارمي (٢٩٢٣) من فعل زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) في (م): الأب.

(٣) انظر التخريج السابق.

وللواحِد[1] من ولَدِ الأُمِّ السُّدُسُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، والكَلالةُ: مَيْتٌ لا ولَدَ له ولا والِدَ.

وقد أجمَعوا أن الْمُرادَ أولادُ الأُمِّ، ويَدُلُّ عليه قِراءةُ أُبَيٍّ وسعدِ بنِ أبي وقّاصٍ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ﴾[2].

وللأكثَرِ الثُّلُثُ، ذُكورُهم وإناثُهم في القِسمة والاستِحقاقِ سَواءٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، والشِّرْكةُ تَقتَضي الْمُساواةَ، كذا قاله أهلُ اللُّغةِ.

وحُجِبْنَ بابنٍ وابنةٍ، وإن سَفَل، وأبٍ، وجدٍّ، ووَلَدُ الأُمِّ ببِنته أيضًا.

ويَسقُطُ جَميعُ الإخوةِ والأَخَواتِ بالابن وابنِ الابنِ وإن سَفَل، وبالأَب بالاتِّفاق، وبالجدِّ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لرُجحانه؛ لعُموم وِلايته في النَّفس والمالِ.

ويَسقُطُ أولادُ الأبِ بهؤلاء، وبالأَخ لأبٍ وأُمٍّ.

ويَسقُطُ أولادُ الأُمِّ بالوَلَد وإن كان بِنتًا، وولَدِ الابنِ، والأبِ، والجدِّ.. بالاتِّفاق.

ولا شيءَ لأخٍ لأبٍ وأُمٍّ مع زَوجٍ وأُمٍّ وابنَي أُمٍّ[3].

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): وللواحدة.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» ٣/ ١٨٨: حديث ابن مسعود أنه قرأ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ﴾: البيهقي (١٢٣٢٢) من رواية سعد، قال الراوي: أظنه ابن أبي وقاص، أنه كان يقرؤها كذلك، وكذا رواه أبو بكر بن المنذر عن سعد، وحكاه الزمخشري عنه وعن أبي بن كعب، ولم أره عن ابن مسعود. انتهى، وانظر «التعريف والإخبار» ٤/ ١٧٢.

(٣) هذه الفقرة مثبتة من (م).

وعَصَبةٌ[1]، أي: من أخذ الكلَّ إن انفرَد، وما بَقِي مع ذِي سهمٍ.

وأما العَصَبةُ -وهو: من يَأخُذُ الكلَّ إن انفرَد، والباقيَ مع ذي سهم-: فنَوعان: نَسَبيّةٌ وسَبَبيّةٌ.

أما النَّسَبيّةُ فأنواعٌ: عَصَبةٌ بنَفسه، وعَصَبةٌ بغَيره، وعَصَبةٌ مع غيرِه.

أما العَصَبةُ بنَفسه: وهو كلُّ ذَكَرٍ لا يَدخُلُ في نِسبته إلى الميْت أُنثى: فأصنافٌ..

والأحَقُّ جُزؤُه وإن سَفَل، ثم أصلُه وإن عَلا، ثم جُزءُ أبِيه وإن سَفَل، ثم جُزءُ جدِّه وإن سَفَل.

والأحقُّ: جُزءُ الميْتِ، أي البَنونَ، ثم بَنوهم وإن سَفَلوا، ثم أصلُ الميْتِ، أي الأبُ ثم الجدُّ أبُ الأبِ وإن عَلا، ثم جُزءُ أبِيه، أي الإخوةُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم بَنوهم وإن سَفَلوا، ثم جُزءُ جدِّه، أي الأعمامُ لأبٍ وأُمٍّ، ثم لأبٍ، ثم بَنوهم وإن سَفَلوا.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ألحِقوا الفَرائضَ بأَهلها، فما أَبْقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[2]، أي فلأقرَب[3].

وذُو قَرابتَين أحَقُّ من ذِي قَرابةٍ، ذَكَرًا كان أو أُنثى.

وذو القَرابتَين أحقُّ من ذي قَرابةٍ واحِدةٍ، ذَكَرًا كان أو أُنثى؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

---

(١) العصب: بالتحريك، أطناب المفاصل. والعصبة بالضم: جماعة متعصبة، أي متعاضدة.
العصبة بنفسه في الفرائض: كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى.
العصبة بغيره: النسوة اللاتي فرضهن النصف والثلثان، يصرن عصبة بإخوتهن.
العصبة مع غيره: كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى، كالأخت مع البنت. «التوقيف» ص٢٤٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (أ) و(ج): فلأقربه، وفي (ز): فللأقرب.

«إن أعيانَ بَني الأُمِّ يَتوارَثون دون بَني العَلّاتِ»[1]، كالأَخ لأبٍ وأُمٍّ أو الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ إذا صارت عَصَبةً مع البِنتِ: أحقُّ من الأَخ لأبٍ، وابنُ الأخِ لأبٍ وأُمٍّ أحقُّ من ابن الأخِ لأبٍ.

وكذا الحُكمُ في أَعمام الميْتِ، ثم في أَعمام أبيه، ثم في أَعمام جدِّه.

وأما العَصَبةُ بغَيره: فأربَعٌ من النِّسوة، وهنَّ اللّاتي فرضُهنَّ النِّصفُ والثُّلُثان، يَصِرْنَ عَصَبةً بإخوتهنّ، كما مَرّ.

ومن لا فرضَ له[2] من الإناث وأُخوها عَصَبةٌ: لا تَصيرُ عَصَبةً بأخِيها، كالعمِّ والعمّةِ: المالُ كلُّه للعمِّ دونَ العمّةِ، وكابن العمِّ وبِنتِ العمِّ: المالُ كلُّه لابن العمِّ دونَ البِنتِ، وكبِنت الأخِ وابنِ الأخِ: المالُ كلُّه لابن الأخِ.

وأما العَصَبةُ مع غيرِه: فكلُّ أُنثى تَصيرُ عَصَبةً مع أُنثى أُخرى، كالأُخت مع البِنتِ، كما مَرّ.

ثم مُعتِقُه، ولو أُنثى، ثم عَصَبتُه على هذا التَّرتيبِ.

وأما العَصَبةُ السَّببيّةُ: فالْمُعتِقُ، ثم عَصَبتُه على التَّرتيب الذي مَرَّ في العَصَبات النَّسَبيّةِ، وقد مَرَّ الكَلامُ فيه في كِتاب الوَلاءِ على الاستِقصاء.

ومن يُدْلي[3] بغَيرِ حُجِب به، سِوى وَلَدِ الأُمِّ[4].

---

(١) روي من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.. عند الحاكم (٧٩٩٤)، وروي من قضائه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا من قوله.. عند الإمام أحمد (٥٩٥)، والترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧١٥).

ومعناه كما في «النهاية» لابن الأثير ٣/ ٢٩١: أي يتوارث الإخوة للأب والأم، وهم الأعيان، دون الإخوة للأب إذا اجتمعوا معهم. انتهى.

(٢) في (هـ): لها.

(٣) أدلى إلى الميت بالبنوة ونحوها: وصل بها، من إدلاء الدلو. «المصباح» ١/ ١٩٩.

(٤) في (م): ومن يدلي إلى الميت بشخص يحجب مع وجوده سوى ولد الأم.

ومن يُدْلي إلى الميْت بشخصٍ لا يَرِثُ مع وُجودِ ذلك الشَّخصِ، سِوى أولادِ الأُمِّ، فإنهم يَرِثون معها؛ لعَدَم استِحقاقِها كلَّ التَّرِكةِ.

والْمَحجوبُ يَحجُبُ، كأَخوين أو أُختَين حَجَبا الأُمَّ إلى سُدُسٍ مع الأبِ.

والْمَحجوبُ يَحجُبُ بالاتِّفاق، كالأَخوَين أو الأُختَين فصاعِدًا، من أيِّ جِهةٍ كانا: لا يَرِثان مع الأبِ[1]، ويَحجُبان الأُمَّ من الثُّلُث إلى السُّدُس.

فالأبُ، والابنُ، والزَّوجان، والبِنتُ، والأُمُّ: لا يُحجَبون حَجْبَ الحِرمانِ.

ويُحجَبُ الزَّوجان، والأُمُّ، وبِنتُ الابنِ، والأُختُ لأبٍ: حَجْبَ النُّقصانِ.

لا الْمَحرومُ[2] برِقٍّ، وقتلٍ مُباشَرةً، واختِلافِ دِينٍ ودارٍ.

والْمَحرومُ لا يَحجُبُ، كالْمَحروم بالرِّقّ، حتى لا يَرِثُ العبدُ من الحُرّ، ولا الحُرُّ من العَبد، وسَواءٌ كان وافِرًا، كالقِنّ، أو ناقِصًا، كالْمُكاتَب ومُعتَقِ البعضِ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والْمُدبَّرِ، وأُمِّ الولَدِ.

وأما الْمُستسعَى في إعتاق الرّاهنِ الْمُعسِرِ: فيَرِثُ ويُورَثُ عنه.

وإنما لا يَرِثُ الرَّقيقُ: لأنه لا يَثبُتُ له مِلكٌ، ولا يَجوزُ أن يَثبُتَ لسَيِّده؛ لأن سيِّدَه ليس بوارِثٍ لِمُورِّثه.

وقتلُ الْمُورِّثِ مُباشَرةً؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا مِيراثَ لقاتِلٍ»[3].

والحاصِلُ: أن كلَّ قتلٍ يَتعلَّقُ به وُجوبُ القِصاصِ أو الكَفّارةِ يَمنَعُ الإرثَ، وإلا لا؛ لأن حِرمانَ الإرثِ عُقوبةٌ، فلا تُناطُ إلا بالفِعل الحَرامِ، حتى لو قَتَله بحقٍّ، كالرَّجم

(١) في (ب) و(د) و(هـ): الابن.

(٢) المحروم من الميراث: من منع عن الميراث لسبب ما. «لغة الفقهاء» ص٤١١.

(٣) تقدم تخريجه.

والقَوَدِ، أو كان القاتِلُ غيرَ مُكلَّفٍ، أو كان القتلُ تَسبيبًا: لا يَمنَعُ الإرثَ؛ لأنه لا يَجِبُ القِصاصُ أو الكَفّارةُ في هذه الصُّوَرِ[1].

واختِلافُ الدِّينِ، حتى لا يَرِثُ الكافِرُ من الْمُسلِم، ولا الْمُسلِمُ من الكافِرِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَرِثُ الْمُسلِمُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ الْمُسلِمَ[2]»[3].

واختِلافُ الدّارِ؛ لأن الْمِيراثَ مَعلولٌ بالتَّناصُر، وعندَ اختِلافِ الدّارَين لا يَنصُرُ أحَدُهما صاحِبَه، ولكن هذا الحُكمُ في حقِّ أهلِ الكُفرِ لا في حقِّ الْمُسلِمين، حتى لو مات مُسلِمٌ في دار الحربِ يَرِثُه ابنُه الذي في دار الإسلامِ.

ثم اختِلافُ الدّارِ على نَوعَين:

حقيقيٌّ، كحَربيٍّ مات في دار الحربِ وله أبٌ أو ابنٌ ذِمِّيٌّ[4] في دار الإسلامِ، فإنه لا يَرِثُ الذِّمِّيُّ من ذلك الحَربيِّ، وكذا لو مات ذِمِّيٌّ في دار الإسلامِ وله أبٌ أو ابنٌ في دار الحربِ: فإنه لا يَرِثُ ذلك الحَربيُّ من هذا الذِّمِّيِّ.

وحُكميٌّ، كالْمُستأمَن والذِّمِّيِّ، حتى لو مات مُستأمَنٌ في دارنا لا يَرِثُ منه وارِثُه الذِّمِّيُّ؛ لأنهما وإن كانا في دارٍ واحِدةٍ حَقيقةً فهما في دارَين حُكمًا؛ لأن الْمُستأمَنَ على عَزم الرُّجوعِ، ويُمكَّنُ منه، والدّارُ إنما تَختلِفُ باختِلاف الْمَنَعةِ، أي الجيشِ والْمِلكِ؛ لانقِطاع العِصمةِ فيما بينَهم.

والكافِرُ يَرِثُ بنَسَبٍ، وسَبَبٍ، وسَبَبَين[5]، كما فِينا.

(١) في (ب) و(د) و(هـ): الصورة.

(٢) في سوى (أ) و(ز): لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم.

(٣) رواه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤).

(٤) في (هـ): أو ابن ذمي مات.

(٥) في (م): بنسب وسبب ونسبتين.

ولو حُجِب أحَدُهما: فبالحاجِب.

الكُفّارُ يَتوارَثون فيما بينَهم بالأَسباب التي يَتوارَثُ بها أهلُ الإسلامِ فيما بينَهم من النَّسَب والسَّبَبِ.

ويَرِثُ الكافِرُ بالسَّبَبَين كالْمُسلِم، بأن تَرَك ابنَي عمٍّ أحَدُهما أخٌ لأمٍّ أو زوجٌ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اجتَمَعت في الْمَجوسيِّ قَرابتان أو أكثَرُ: يَرِثُ بالأَقوى، ويَسقُطُ اعتِبارُ الأضعَفِ.

وعندَنا: إن أمكَن الجمعُ بينَهما في الْمِيراث وَرِث بهما.

ولو حُجِب أحَدُهما فبالحاجِب.

لا بنِكاحٍ مُحرَّمٍ.

ولا يَرِثُ بنِكاحٍ مُحرَّمٍ، وإنما يَرِثُ بنِكاحٍ يُقَرُّ عليه لو أسلَم.

بَيانُه: إذا تَزوَّج مَجوسيٌّ بِنتَه، فوَلَدت منه ابنًا: فهذا الابنُ ابنُ الْمَجوسيِّ وابنُ بِنتِه، فيَرِثُ منه بالبُنُوّة لا ببُنُوّة البِنتِ؛ لأن ابنَ البِنتِ لا يَرِثُ مع الابنِ، والْمَرأةُ تَرِثُ منه بالبِنتيّة لا بالزَّوجيّة؛ لأنهما لا يُقَرّان على هذا النِّكاحِ، والْمَنكوحةُ أُمُّ هذا الولَدِ وأُختُه لأبِيه، فلها الثُّلُثُ منه بالأُموميّة، والنِّصفُ بالأُختيّة.. عندَنا، وعندَه: بالأُموميّة لا غيرُ؛ لأنها أقوى.

ويَرِثُ وَلَدُ الزِّنى واللِّعانِ بجِهة الأُمِّ فقط.

ميراثُ ولَدِ الزِّنى وولَدِ اللِّعانِ: من جِهة الأُمِّ فقط، فلا يَرِثُ هذا الولَدُ من الأَب وقَرابتِه، ولا يَرِثُ الأبُ ولا قَرابتُه من هذا الولَدِ؛ لانقِطاع نسَبِه من الأَب، فيَنقطِعُ نَسَبُه من قَوم الأب أيضًا ضَرورةً، وإنما يَكونُ مِيراثُه للأُمِّ وأولادِ الأُمِّ وقَرابتِها.

ووُقِف للحَمل حظُّ ابنٍ(ح ٢)، ويَرِثُ إن خَرَج أكثرُه فمات، لا أقلُّه.

ويُوقَفُ للحَمْل نَصيبُ ابنٍ واحِدٍ في رِوايةٍ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعليه الفَتوى؛ لأن الغالِبَ وِلادةُ ولَدٍ واحِدٍ، والعِبرةُ للغالِب.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُوقَفُ للحَمْل نَصيبُ أربَعِ بَنينَ؛ لأن هذا القَدْرَ مَوهومٌ، بخِلاف الزّائدِ عليه؛ لأنه لم يُنقَل أن امرَأةً وَلَدت أكثَرَ من أربَعٍ في بطنٍ واحِدٍ، وقد قال شَريكٌ: رَأيتُ بالكُوفة لأبي إسماعيلَ أربَعةَ بَنينَ من بطنٍ واحِدٍ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصيبُ ابنَين؛ لأنه مُعتادٌ، فلو مات وتَرَك ابنًا واحِدًا وأُمَّ ولَدٍ حامِلًا: يَكونُ المالُ نِصفَين على القَول الْمُختارِ، فيُوقَفُ للحَمْل النِّصفُ، ويُعطى للحيِّ النِّصفُ.

ولو تَرَك امرَأةً حامِلًا وابنًا: فللمَرأة(١) الثُّمُنُ، وللابن نِصفُ ما بَقي، فتَصِحُّ الْمَسألةُ من سِتّةَ عَشَر.

ولو تَرَك امرَأةً حامِلًا فحَسْبُ: لها الثُّمُنُ، ولو تَرَك معها جدّةً: لها السُّدُسُ، ولو تَرَك معها أخًا أو عمًّا: لا يُعطى شيئًا(٢)؛ لأنه يَسقُطُ إذا كان الولَدُ ابنًا.

والأصلُ في مَسائِلِ الحَمْلِ: أنه إن كان الوارِثُ الآخرُ ممن يَتغيَّرُ فرضُه بحالٍ يُعطى أقَلَّ النَّصيبَين، وإن كان ممن لا يَتغيَّرُ فرضُه بحالٍ يُعطى فرْضَه على الكَمال، وإن كان يَسقُطُ بحالٍ لا يُعطى شيئًا(٣)؛ لوُقوع الشَّكِّ في استِحقاقه، وقد مَرَّ مِثلُه في كِتاب الْمَفقودِ.

وإن خَرَج أكثرُه فتَحرَّك، ثم خَرَج الباقِي مَيْتًا: يَرِثُ، وإن خَرَج أقَلُّه لا.

---

(١) في (هـ): فللأم.

(٢) في سوى (هـ): شيء.

(٣) في سوى (هـ) و(ز): شيء.

والأصلُ: أن الحَمْلَ من جُملة الوَرَثةِ إذا كان مَوجودًا وقتَ موتِ الْمُورِّثِ وخَرَج حيًّا، وإنما يُعرَفُ كونُه مَوجودًا وقتَ موتِ الْمُورِّثِ إذا وَلَدت لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الموتِ، إن كان النِّكاحُ قائِمًا وقتَ الموتِ، وإن كانت في العِدّة وقتَ الموتِ فإنها إذا وَلَدت لأقَلَّ من سَنتَين يُعلَمُ أنه كان مَوجودًا وقتَ الموتِ.

وعَلامةُ خُروجِه حيًّا: أن يُستهَلَّ، وهو أن يُسمَعَ منه صوتٌ أو عُطاسٌ، وكذا إذا تَحرَّك شيءٌ من أَعضائه.

وإنما كان كذلك: لأن الوِراثةَ خِلافةٌ، وذا إنما يَتحقَّقُ بالْمَوجود لا بالْمَعدوم.

ولا تَوارُثَ بينَ غَرْقى[1] وحَرْقى، إلا إذا عُلِم تَرتيبُ الْمَوتى.

ولا تَوارُثَ بينَ الغَرقى والحَرقى إلا إذا عُلِم تَرتيبُ الْمَوتى، بل مالُ كلِّ واحِدٍ منهم لوَرَثته الأحياءِ.

فلو غَرِق زَوجان وتَرَك كلُّ واحِدٍ منهما أخًا: فمالُها لأخِيها، ومالُه لأخِيه.

وكذا لو وَقَع حائِطٌ على جَماعةٍ وماتوا جَميعًا، ولم يُدْرَ أيُّهم مات أوَّلًا: لا يَرِثُ بعضُهم من بعضٍ.

والأصلُ: أن موتَهم معًا مُتصوَّرٌ، وباعتِبار هذه الحالةِ لا تَوارُثَ، فلا تَوارُثَ بالشَّكّ.

وذُو رَحِمٍ، أي: قَريبٌ ليس بذِي سهمٍ وعَصَبةٍ.

ولا يَرِثُ معهما سِوى زَوجٍ وزَوجةٍ.

---

(١) الغَرْق -بفتحتين- مصدر غَرِق في الماء: إذا غار فيه، من باب لبس، فهو غريق وهم غرقى. «المغرب» ص٣٣٩.

وأما ذو الرَّحِمِ: وهو[1] كلُّ قَريبٍ ليس بذي سهمٍ ولا عَصَبةٍ، ولا يَرِثُ مع ذي سهمٍ ولا مع عَصَبةٍ سِوى أحدِ الزَّوجَين؛ لعَدَم الرَّدِّ عليهما: فعامّةُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يَرَون تَوريثَ ذوي الأرحامِ[2]، وبه قال أصحابُنا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]، أي بعضُهم أَولى بمِيراث بعضٍ، وقولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الخالُ وارِثُ من لا وارِثَ له»[3].

---

(١) في (هـ): فهو.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٣١١٥٨) عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله يعطيان الميراث ذوي الأرحام، قال فضيل: فقلت لإبراهيم: فعليٌّ؟ قال: كان أشدهم في ذلك، أن يعطي ذوي الأرحام.

وانظر ما رواه البخاري (٦٧٤٧)، وقال الترمذي عند حديث: «الخال وارث من لا وارث له»: واختلف فيه أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فورث بعضهم الخال والخالة والعمة، وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام، وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث في بيت المال.

وانظر الآثار المروية في ذلك عند الدارمي ٤/ ١٩٤٦ و٤/ ١٩٧٦، وعبد الرزاق ٩/ ١٨، وابن ابي شيبة ٦/ ٢٢٥.

وقال العلامة العيني رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في «رمز الحقائق»: والأصحُّ ما قُلنا؛ لما رُوِي عن ابن عبّاسٍ (البخاري ٦٧٤٧) أن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ آخى بين أصحابِه، فكانُوا يَتوارَثون بذلك حتى نَزَلت: ﴿أُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾، فتَوارَثوا بالنَّسَب، ولما رَوى الْمِقدادُ بنُ مَعدِي كَرِبَ عن النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «مَن تَرَكَ مالًا فلوَرَثته، وأنا وارِثُ مَن لا وارِثَ له، أَعقِلُ عنه وأَرِثُه، والخالُ وارِثُ مَن لا وارِثَ له، يَعقِلُ عنه ويَرِثُه»، رَواه أحمدُ (١٧٢٠٤) وأبو داوُدَ (٢٨٩٩) وآخَرون.

وعلى هذا كانَت الصَّحابةُ، حتى رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عمٍّ لأُمٍّ وخالةٍ: أعطى العمَّ الثُّلُثَين، والخالةَ الثُّلُثَ. (رواه الدارمي ٣٠٢١، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٧٤٤٨).

وكَثيرٌ من أصحاب الشّافعيّ خالَفوه، منهم ابنُ شُرَيحٍ، وذَهَبوا إلى تَوريث ذَوِي الأرحامِ، وهو اختيارُ فُقَهائِهم للفَتوى في زَماننا؛ لفَساد بيتِ المالِ وصرفِه في غَير الْمَصارِفِ. انتهى.

(٣) رواه أبو داود (٢٨٩٩)، والترمذي (٢١٠٤)، وابن ماجه (٢٦٣٤)، والدارمي (٣٠٩٥)، =

وقال زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا مِيراثَ لذوي الأرحامِ، ويُوضَعُ في بَيت المالِ[1]، وبه قال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وذوو الأرحامِ أربَعةُ أصنافٍ:

صِنفٌ يَنتَمي إلى الميْت، وهم أولادُ البَناتِ وأولادُ بَناتِ الابنِ.

وصِنفٌ يَنتَمي إليهم الميْتُ، وهم الأجدادُ الفاسِدون والجدّاتُ الفاسِداتُ.

وصِنفٌ يَنتَمي إلي أبَوَي الميْتِ، كبَنات الإخوةِ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، وأولادِ الإخوةِ لأُمٍّ، وأولادِ الأخَواتِ كلِّها.

وصِنفٌ يَنتَمي إلى جَدَّي الميْتِ، كالأَعمام لأُمٍّ وأولادِهم، والعمّاتِ وأولادِهنّ، والأخوالِ والخالاتِ وأولادِهم، وبَناتِ الأعمامِ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ.

فهؤلاء وكلُّ من يُدلي بهم ذوو الأرحامِ.

والتَّرتيبُ كالعَصَبات.

وأَولاهم بالْمِيراث: الصِّنفُ الأوَّلُ، وإن كان أبعدَ، ثم الثّانِي، ثم الثّالثُ، ثم الرّابعُ.. على تَرتيب العَصَباتِ، وهو الْمَأخوذُ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الأَولى الصِّنفُ الثّانِي وإن عَلَوا، ثم الأوَّلُ وإن سَفَلوا،

=وابن أبي شيبة (٣١١٣٠)، والدارقطني (٤١٢١).

وقال الترمذي عند حديث: «الخال وارث من لا وارث له»: واختلف فيه أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فورث بعضهم الخال والخالة والعمة، وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام، وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث في بيت المال.

(١) روى عبد الرزاق (١٦٢٠٧) عن قتادة: أن زيد بن ثابت كان يورث المال دون ذوي الأرحام. وروى (١٦٢٠٩) عن الشعبي قال: ما رد زيد بن ثابت على ذوي الأرحام شيئًا قط.

ثم الثّالثُ وإن نَزَلوا، ثم الرّابعُ وإن بَعُدوا، **والفَتوى على الأوّل.**

وعن أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن أولادَ الإخوةِ والأخَواتِ أَولى من الجدِّ الفاسِدِ، وهو أبُ الأُمِّ.

واعلَم أن الرَّدَّ على أَصحاب الفَرائضِ مُقدَّمٌ على ذَوي الأرحامِ، وإنما يَرِثُ ذوو الأرحامِ إذا لم يكن أحدٌ من أَصحاب الفَرائضِ ممن يُرَدُّ عليه، ولم يكن عَصَبةً.

وأجمَعوا على أن ذَوي الأرحامِ لا يُحجَبون بالزَّوج والزَّوجةِ، أي يَرِثون معهما، فيُعطى للزَّوج أو الزَّوجةِ نَصيبُه، ثم يُقسَمُ الباقِي بينَ ذوي الأرحامِ كما لو انفَرَدوا.

مِثالُه: زوجٌ، وبِنتُ بِنتٍ، وخالةٌ[1]، وبِنتُ عمٍّ: فللزَّوج النِّصفُ، والباقِي لبِنت البِنتِ.

والتَّرجيحُ بقُرب الدَّرَجةِ، ثم بقُوّة القَرابةِ، ثم بكَون الأصلِ وارِثًا.

ثم الأَولى بالْمِيراث من الصِّنف الأوَّلِ الأقرَبُ إلى الميْت، كبِنت البِنتِ أَولى من بِنت بِنتِ البِنتِ؛ لأنهم يَرِثون على سَبيل التَّعصيبِ من وجهٍ، وثَمَّ يُعتبَرُ الأقرَبُ فالأقرَبُ، كذا هنا.

وإن استَووا في الدَّرَجة -أي في القُرب-: فولَدُ الوارِثِ أَولى، سَواءٌ كان ولَدَ عَصَبةٍ أو ولَدَ صاحِبِ فرضٍ، كبِنت بِنتِ الابنِ أَولى من ابن بِنتِ البِنتِ، وابنِ بِنتِ ابنٍ أَولى من ابن بِنتِ بِنتٍ.

وإن استَووا في القُرب وليس فيهم ولَدُ الوارِثِ: فالمالُ يُقسَمُ بينَهم على السَّواء إن كانوا ذُكورًا كلُّهم أو إناثًا كلُّهنّ، فإن كانوا مُختلِطين: فللذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وهذا بلا خِلافٍ إن اتَّفَقت صِفةُ الأُصولِ -أي الآباءِ والأُمّهاتِ- في الذُّكورة والأُنوثةِ.

---

(١) في (هـ): وخال.

وعندَ اختِلافِ جِهةِ القَرابةِ: فلقَرابة الأبِ ضِعفُ قَرابةِ الأُمِّ، فالقِسمةُ على الأَبدان[م] إن اتَّفَق الأُصولُ، وإلا فالعَدَدُ منهم، والوصفُ من بطنٍ اختَلَف.

وإن اختَلَفت صِفةُ الأُصولِ: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ أبدانُ الفُروعِ، ويُقسَمُ المالُ بينَهم على السَّواء إن كان الكلُّ ذُكورًا أو كان الكلُّ إناثًا، وإن كانوا مُختلِطين: فللذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُؤخَذُ العدَدُ من أَبدانهم، والوصفُ من البَطن الذي اختَلَف، حتى لو تَرَك ابنَ بِنتٍ وبِنتَ بِنتٍ: فالمالُ بينَهما للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين باعتِبار الأبدانِ؛ لأن صِفةَ الأُصولِ مُتَّفِقةٌ.

وكذا لو تَرَك ابنَ ابنِ بِنتِ بِنتٍ وابنةَ ابنِ بِنتِ بِنتٍ: فالمالُ بينَهما للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين؛ لاتِّفاق الأُصولِ، وهذا بلا خِلافٍ.

ولو تَرَك بِنتَ بِنتِ بِنتٍ وبِنتَ ابنِ بِنتٍ: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهما نِصفان؛ اعتِبارًا لأَبدانهما، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهما أثلاثًا، ثُلُثاه لِبنت ابنِ البِنتِ، وثُلُثُه لِبنت بِنتِ البِنتِ؛ اعتِبارًا للأُصول، كأنه مات عن ابن بِنتٍ وعن بِنت بِنتٍ.

ثم ما أَصاب ابنَ البِنتِ فلوَلَده[1]، وما أَصاب بِنتَ البِنتِ فلوَلَدها[2].

ولو تَرَك ولَدَي بِنتِ بِنتٍ وولَدَي ابنِ بِنتٍ: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهم باعتِبار الأبدانِ على سِتّةٍ، لكلِّ ذَكَرٍ سَهمان، ولكلِّ أُنثى سهمٌ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ باعتِبار الأُصولِ، فيُجعَلُ كأنه تَرَك بِنتَ بِنتٍ وابنَ بِنتٍ، فيَكونُ ثُلُثا المالِ لابن البِنتِ والثُّلُثُ لِبنتِ البِنتِ.

---

(١) في (ز): فلوالده.

(٢) في (ز): فلوالدها.

ثم ما أَصاب ابنَ البِنتِ يُقسَمُ بينَ ولَدَيه أثلاثًا، ثُلُثاه لابنه وثُلُثُه لِبنته، وما أَصاب بِنتَ البِنتِ يُقسَمُ بينَ ولَدَيها أثلاثًا، ثُلُثاه لابنها وثُلُثُه لِبنتها، فتكونُ القِسمةُ من تِسعةٍ.

ولو تَرَك بِنتَي ابنِ بِنتٍ وابنَ بِنتِ بِنتٍ.. عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ظاهِرٌ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ بينَهم أخماسًا، خُمُسُ المالِ لابن بِنتِ بِنتٍ، وأربَعةُ أخماسِه لِبنتَي ابنِ بِنتٍ، كأنه مات عن ابنَي بِنتٍ وبِنتِ بِنتٍ، فما أَصاب بِنتَ البِنتِ فلوَلَدها، وما أَصاب الابنَ فلولَدَيه.

ولو تَرَك ابنَي بِنتِ بِنتِ بِنتٍ[1]، وبِنتَ ابنِ بِنتِ بِنتٍ، وبِنتَي بِنتِ ابنِ بِنتٍ: فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَ الفُروعِ أسباعًا باعتِبار أبدانِهم.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ المالُ على أَعلى الخِلافِ -أي في البَطن الثّانِي- أسباعًا، باعتِبار عدَدِ الفُروعِ في الأُصول، أربَعةُ أسباعِه لِبنتَي بِنتِ ابنِ[2] البِنتِ نَصيبُ جدِّهما[3]، وثَلاثةُ أسباعِه -وهو نَصيبُ البِنتَين[4]- يُقسَمُ على ولَدَيهما في البَطن الثّالثِ أنصافًا، نِصفُها لِبنت ابنِ بِنتِ البِنتِ نَصيبُ أبِيها[5]، والنِّصفُ الآخرُ لابنَي بِنتِ بِنتِ البِنتِ نَصيبُ أُمِّهما[6].

وتَصِحُّ من ثَمانيةٍ وعِشرين.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أشهَرُ الرِّوايتَين عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جَميع ذوي

---

(١) سقطت من (ز).

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (ب) و(د): أحدهما.

(٤) في (أ) و(ج): البنين.

(٥) في (ج) و(هـ): ابنها.

(٦) في (د) و(هـ): وأمها.

الأرحامِ، وعليه الفَتوى[1].

وقال الإمامُ الإسبِيجابيُّ في «الْمَبسوط»: قولُ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أصحُّ؛ لأنه أسهَلُ.

وقال في «الْمُحيط»: ومَشايخُ بُخارى أخَذوا بقَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جِنس هذه الْمَسائلِ.

ثم نحن نَعتبِرُ الجِهاتِ في تَوريث ذوي الأرحامِ، كما في أَصحاب الفُروضِ والعَصَباتِ، غيرَ أن أبا يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ الجِهاتِ في أَبدان الفُروعِ، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَعتبِرُ الجِهاتِ في الأُصول، كما لو تَرَك بِنتَي بِنتِ بِنتٍ، وهما أيضًا بِنتا ابنِ بِنتٍ وابنُ بِنتِ بِنتٍ.

كما لو زَوَّجت امرَأةٌ بِنتَ بِنتِها من ابن بِنتِها، فوَلَدت بِنتان.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ بينَهم أثلاثًا، كأنه تَرَك أربَعَ بَناتٍ وابنًا، فثُلُثاه للبِنتَين، وثُلُثُه للابن.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ المالُ بينَهم على ثَمانيةٍ وعِشرين سهمًا، للبِنتَين اثنان وعِشرون سهمًا، سِتّةَ عشَرَ سهمًا من قِبَل أبِيهما، وسِتّةُ أسهُمٍ من قِبَل أُمِّهما، وسِتّةُ أسهُمٍ للابن؛ لأنه يُقسَمُ المالُ في البَطن الثّانِي، وهو يَعتبِرُ عدَدَ الفُروعِ في الأُصول عندَ القِسمةِ، فكأنه تَرَك ثَلاثَ بَناتٍ وابنَين، فالمالُ بينَهم على سَبعةٍ، للابنَين أربَعةُ أسباعِه، لبِنتهما بلا مُزاحَمةٍ، وللبَنات ثَلاثةُ أسباعِه تُقسَمُ على البَطن الثّالثِ[2]، أي على الابن والبِنتَين.

ولا تَستقيمُ ثَلاثةٌ على أربَعةٍ، فنَضرِبُ الأربَعةَ في أَصل الْمَسألةِ، وهو سَبعةٌ، تَصيرُ ثَمانيةً وعِشرين، تُقسَمُ على البَطن الثّانِي، للابنَين أربَعةُ أسباعِها سِتّةَ عَشَر، وللبَنات

(١) في (ج) و(ز) زيادة: كذا ذَكَره الإمامُ سِراجُ الدِّينِ في «شَرح الفَرائض».

(٢) في (ب) و(د): الثاني.

ثلاثةُ أسباعِها اثنا عَشَر، ثم تُقسَمُ على البَطن الثّالثِ بينَ الابنِ والبِنتَين نِصفان، للابن سِتّةٌ، وللبِنتَين سِتّةٌ، وقد أخَذتا[1] سِتّةَ عشَرَ أيضًا من الابن، فحَصَل لهما اثنان وعِشرون.

وكذا في الصِّنف الثّانِي أَولاهم بالإرث أقرَبُهم إلى الميْت من أيِّ جِهةٍ كان، أي: سَواءٌ كان من جِهة الأبِ أو من جِهة الأُمِّ.

وعندَ الاستِواءِ في الدَّرَجة -أي القُربِ- فمن كان يُدلي بوارِثٍ فهو أَولى، كأَب أُمِّ أبِ الأبِ، وأبِ أبِ أُمِّ الأبِ[2]، فعندَ أبي سهلٍ الفَرَضيِّ وجَماعةٍ من الْمَشايِخ، وعندَ أبي سُلَيمانَ الجُوزَجانيِّ: من يُدلي إلى الميْت بوارِثٍ ليس بأَولى.

وإن استَوت دَرَجاتُهم وليس فيهم من يُدلي بوارِثٍ، أو كان كلُّهم يُدلون بوارِثٍ، واتَّفَقت صِفةُ من يُدلون بهم، أي كلُّهم يُدلون بالذَّكَر أو بالأُنثى، واتَّحَدت قَرابتُهم، أي كلُّهم من جانِب الأبِ، أو كلُّهم من جانِب الأُمِّ: فالقِسمةُ على أَبدانهم، أي على عَدَد رُؤوسِهم الْمَوجودِين، كأُمِّ أبِ أُمِّ أبِ الأبِ، وأُمِّ أبِ أبِ أُمِّ الأبِ، وأُمِّ أبِ أُمِّ أُمِّ الأبِ.

فهذه الجدّاتُ الثَّلاثُ استَوت مَنازِلهم، وليس فيهنَّ من يُدلي بوارِثٍ، واتَّفَقت صِفةُ من يُدلين بهم؛ لأن كلَّ واحِدةٍ تُدلي بذَكَرٍ، واتَّحَدت قَرابتُهنّ، فيُقسَمُ بينَهن أثلاثًا، لكلِّ جدّةٍ سهمٌ.

وإن اختَلَفت صِفةُ من يُدلون بهم يُقسَمُ المالُ على أوَّل بطنٍ اختَلَف، كما في الصِّنف الأوَّلِ.

وإن اختَلَفت قَرابتُهم، بأن كان البعضُ من جانِب الأُمِّ، والبعضُ من جانِب الأبِ: فالثُّلثان لقَرابة الأبِ، والثُّلُثُ لقَرابة الأُمِّ.

---

(١) في (هـ): أخذ، وفي سوى (ز): أخذنا، وفي (أ) غير منقوطة.

(٢) قوله: (كأب أم أب الأب وأب أب أم الأب) مثبت من (ج).

وكذا في الصِّنف الثّالثِ أَولاهم بالْمِيراث أقرَبُهم إلى الميْت، كبِنت الأُختِ أَولى من بِنت بِنتِ الأُختِ.

وإن استَووا في القُرب فولَدُ الوارِثِ أَولى عندَ البعضِ، فبِنتُ بِنتِ ابنِ الأخِ أَولى من بِنت بِنتِ بِنتِ[1] الأخِ.

وإن استَووا في القُرب وأحَدُهما ولَدُ العصَبةِ، والآخرُ ولَدُ صاحِبِ الفرضِ.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقسَمُ المالُ باعتِبار الأبدانِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باعتِبار الأُصولِ.

مِثالُه: بِنتُ أخٍ وابنُ أُختٍ، فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الثُّلُثان لابن الأُختِ، والثُّلُثُ لِبنت الأخِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على عَكسه.

وإن استَووا في القُرب وليس فيهم ولَدُ عَصَبةٍ ولا ولَدُ صاحِبِ فرضٍ: فيُقسَمُ المالُ بينَهم على السَّواء إن كان الكلُّ ذُكورًا أو كان الكلُّ إناثًا، وإن كانوا مُختلِطين وقد اتَّفقت الأُصولُ: فللذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين.

وإن اختَلَفت الأُصولُ: فكذلك عندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ أوَّلُ بطنٍ اختَلَف، كما مَرّ.

وإن اجتَمَع أولادُ الأخَواتِ الْمُتفرِّقاتِ، أو بَناتُ الإخوةِ الْمُتفرِّقين.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن كان لأبٍ وأُمٍّ أَولى، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُعتبَرُ الأُصولُ، كما لو تَرَك بِنتَ أُختٍ لأبٍ وأُمٍّ، وبِنتَ أُختٍ لأبٍ، وبِنتَ أُختٍ لأُمٍّ، فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ كلُّه لِبنت الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بينَهنَّ أخماسًا، خُمُسُ المالِ لِبنت الأُختِ لأبٍ، وخُمُسُه

(١) سقطت من (ب) و(د).

لِبنت الأُختِ لأُمٍّ، وثَلاثةُ أخماسِه لِبنت الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ فرضًا وردًّا، كأنه تَرَك ثَلاثَ أخَواتٍ مُتفرِّقاتٍ

ولو تَرَك بِنتَ أخٍ لأبٍ وأُمٍّ، وبِنتَ أخٍ لأبٍ، وبِنتَ أخٍ[1] لأُمٍّ.. فعندَ أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المالُ كلُّه لِبنت الأخِ لأبٍ وأُمٍّ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سُدُسُ المالِ لِبنت الأخِ لأُمٍّ، والباقِي لِبنت الأخِ لأبٍ وأُمٍّ، ولا شيءَ لِبنت الأخِ لأبٍ، كأنه تَرَك ثَلاثَ إخوةٍ[2] مُتفرِّقين.

والحُكمُ في الصِّنف الرّابعِ: أنه إذا انفَرَد واحِدٌ منهم استَحقَّ كلَّ المالِ، وهذا الحُكمُ يَتأتّى في جَميع الأصنافِ.

وإن اجتَمَعوا وكان حيِّزُ قَرابتِهم مُتَّحِدًا، بأن كان الكلُّ من جِنسٍ واحِدٍ: فالأَقوى[3] أَولى بالإجماع، أي من كان لأبٍ وأُمٍّ أَولى ممن كان لأبٍ، ومن كان لأبٍ أَولى ممن كان لأُمٍّ، ذُكورًا كانوا أو إناثًا.

وإن كانوا ذُكورًا وإناثًا، واستَوت قَرابتُهم: فللذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، كعمٍّ وعمّةٍ كِلاهما لأُمٍّ، أو خالٍ وخالةٍ كِلاهما لأبٍ وأُمٍّ، أو لأبٍ، أو لأُمٍّ.

وإن كان حيِّزُ قَرابتِهم مُختلِفًا، كعمّةٍ لأبٍ وأُمٍّ وخالةٍ لأُمٍّ، أو خالٍ لأبٍ وأُمٍّ وعمّةٍ لأُمٍّ: فالثُّلثان لقَرابة الأبِ، وهو نَصيبُ الأبِ، والثُّلُثُ لقَرابة الأُمِّ، وهو نَصيبُ الأُمِّ.

وكذا في أولادهم أولاهم بالمِيراث أقرَبُهم إلى الميّت من أيِّ جِهةٍ كان.

وإن استَووا في القُرب وكان حيِّزُ قَرابتِهم مُتَّحِدًا، فمن كانت له قُوّةُ القَرابةِ

---

(١) في (ز): أخت.

(٢) في (ب) و(د): أخوات.

(٣) في (هـ): فالأقرب.

أَولى بالإجماع.

وإن استَووا في القُرب والقَرابةِ وحيِّزُ قَرابتِهم مُتَّحِدٌ: فولَدُ العَصَبةِ أَولى، كبِنت العمِّ وابنِ العمّةِ كِلاهما لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ، فالمالُ كلُّه لبِنت العمِّ، وإن كان أَحَدُهما لأبٍ وأُمٍّ والآخرُ لأبٍ: فالمالُ كلُّه لمن له قُوّةُ القَرابةِ.

بَيانُه: ثَلاثُ عمّاتٍ، عمّةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وعمّةٌ لأبٍ، وعمّةٌ لأُمٍّ، وثَلاثُ خالاتٍ، خالةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وخالةٌ لأبٍ، وخالةٌ لأُمٍّ: فثُلُثا المالِ للعَمّات، كلُّه للعَمّة لأبٍ وأُمٍّ؛ لقُوّة القَرابةِ، وثُلُثُ المالِ للخَالات، كلُّه للخالة لأبٍ وأُمٍّ؛ لقُوّة القَرابةِ.

خالةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وخالٌ لأبٍ وأُمٍّ، وخالٌ لأبٍ، وعمّةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وعمّةٌ لأبٍ، وعمّةٌ لأُمٍّ: فثُلُثا المالِ للعَمّة التي لأبٍ وأُمٍّ؛ لقُوّة القَرابةِ، وثُلُثُه بينَ الخالِ والخالةِ لأبٍ وأُمٍّ للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، وتَصِحُّ من تِسعةٍ[1].

بِنتُ الخالِ لأبٍ وأُمٍّ وبِنتُ العمّةِ لأبٍ: فثُلُثا المالِ لبِنت العمّةِ، والثُّلُثُ لبِنت الخالِ.

بِنتُ الخالِ لأُمٍّ وابنُ العمّةِ لأبٍ وأُمٍّ: فالثُّلُثان لابن العمّةِ، والثُّلُثُ لبِنت الخالِ.

بِنتُ خالةٍ لأبٍ وأُمٍّ وبِنتُ عمٍّ لأُمٍّ: فالثُّلُثان لبِنت العمِّ لأُمٍّ، والثُّلُثُ لبِنت الخالةِ.

بِنتُ عمٍّ لأبٍ وأُمٍّ وبِنتُ عمّةٍ لأبٍ وأُمٍّ: فالمالُ كلُّه لبِنت العمِّ؛ لأنها ولَدُ العَصَبةِ.

بِنتُ عمّةٍ لأبٍ وبِنتُ عمّةٍ لأبٍ وأُمٍّ: فالمالُ كلُّه لبِنت العمّةِ لأبٍ وأُمٍّ؛ لقُوّة القَرابةِ.

بِنتُ خالةٍ لأبٍ وأُمٍّ وبِنتُ خالٍ لأبٍ: فالمالُ كلُّه لبِنت الخالةِ؛ لقُوّة القَرابةِ.

والفُروضُ: نِصفٌ، رُبُعٌ، ثُمُنٌ، ثُلُثان، ثُلُثٌ، سُدُسٌ.

---

(١) في (هـ): سبعة.

والفُروضُ الْمَذكورةُ في كِتاب اللهِ تَعالى سِتّةٌ:

نِصفٌ، رُبُعٌ، ثُمُنٌ، هذا جِنسٌ.

ثُلُثان، ثُلُثٌ، سُدُسٌ، هذا جِنسٌ آخرُ.

على التَّضعيف والتَّنصيفِ، أي النِّصفُ ضِعفُ الرُّبُعِ، والرُّبُعُ ضِعفُ الثُّمُنِ، والثُّلُثان ضِعفُ الثُّلُثِ، والثُّلُثُ ضِعفُ السُّدُسِ.

والثُّمُنُ نِصفُ الرُّبُعِ، والرُّبُعُ نِصفُ النِّصفِ، والسُّدُسُ نِصفُ الثُّلُثِ، والثُّلُثُ نِصفُ الثُّلُثَين.

ومَخارِجُها[1]:

اثنانِ للنِّصف.

أربَعةٌ، ثَمانِيةٌ، ثَلاثةٌ، سِتّةٌ: لسَمِيِّها.

ومَخارِجُ هذه الفُروضِ: اثنان للنِّصف، أربَعةٌ، ثَمانيةٌ، سِتّةٌ: لسَمِيِّها، أي للرُّبُع والثُّمُنِ والثُّلُثِ والسُّدُسِ.

وهذا عندَ عدَمِ اختِلاطِ الجِنسِ، بأن كان في الْمَسألة نِصفٌ أو نِصفٌ وما بَقي، فأصلُها من اثنَين.

وإن كان فيها ثُلُثٌ، أو ثُلُثٌ وما بَقي، أو ثُلُثان وما بَقي، أو ثُلُثان وثُلُثٌ: فمن ثَلاثةٍ.

وإن كان فيها رُبُعٌ، أو رُبُعٌ وما بَقي، أو رُبُعٌ ونِصفٌ وما بَقي، أو رُبُعٌ وثُلُثٌ وما بَقي: فمن أربَعةٍ.

وإن كان فيها سُدُسٌ وما بَقي، أو سُدُسٌ ونِصفٌ وما بَقي، أو سُدُسٌ وثُلُثٌ وما بَقي، أو سُدُسٌ وثُلُثٌ ونِصفٌ وما بَقي: فمن سِتّةٍ، كزوجٍ، وأُمٍّ، واخَوَين لأبٍ وأُمٍّ،

(١) المخرج: موضع خروج الفروض الستة من الأعداد. «التعريفات الفقهية» ص١٩٩.

وأخَوين لأُمٍّ، وهي الحِماريّةُ.

وقال الشّافعيُّ ومالِكٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بالتَّشريك، ولذا سُمِّيت مُشرَّكةً.

وكذا لو كان سُدُسان ونِصفٌ، أو ثُلُثان ونِصفٌ.

وإن كان فيها ثُمُنٌ وما بَقي، أو ثُمُنٌ ونِصفٌ وما بَقي: فمن ثَمانيةٍ.

اثنا عَشَرَ، أربَعةٌ وعِشرون: بالاختِلاط.

وأما عندَ الاختِلاطِ:

فإن اختَلَط النِّصفُ بكلِّ الثّانِي أو ببَعضه: فهو من سِتّةٍ.

وإن اختَلَط الرُّبُعُ بكلِّ الثّانِي أو ببَعضه: فهو من اثنَي عَشَر.

وإن اختَلَط الثُّمُنُ بكلِّ الثّانِي أو ببَعضه: فهو من أربَعةٍ وعِشرين.

وإنما يَستقيمُ اختِلاطُ الثُّمُنِ بكلِّ الثّانِي على مَذهَب ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الْمَحرومَ يَحجُبُ حَجْبَ النُّقصانِ عندَه[1].

بَيانُه: في امرَأةٍ، وأُمٍّ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأُختَين لأُمٍّ، وابنٍ مَحرومٍ، فعندَنا: الْمَسألةُ من اثنَي عَشَر، وتَعولُ إلى سَبعةَ عَشَر، وعندَه: من أربَعةٍ وعِشرين، وتَعولُ إلى أحدٍ وثَلاثين؛ لأن الابنَ الْمَحرومَ يَحجُبُ الْمَرأةَ من الرُّبُع إلى الثُّمُن.

وتَعولُ[2] بزِيادةٍ، فسِتّةٌ إلى عَشَرةٍ وِترًا وشَفعًا، واثنَا عَشَرَ إلى سَبعةَ عَشَرَ وِترًا، وأربَعةٌ وعِشرون إلى سَبعةٍ وعِشرين.

(١) روى ابن أبي شيبة (٣١١٥٤) عن الشعبي عن ابن مسعود: أنه كان يحجب بالمملوكين وأهل الكتاب ولا يورثهم.

(٢) عالت الفريضة عَولاً أيضًا: ارتفع حسابها، وزادت سهامها، فنَقَصت الأنصباء، فالعول نقيض الرد. «المصباح» ٢/ ٤٣٨.

وتَعولُ بزِيادةٍ، فالسِّتّةُ تَعولُ إلى سَبعةٍ، كزوجٍ وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ.

وإلى ثَمانيةٍ، كزوجٍ وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأخٍ لأُمٍّ.

وإلى تِسعةٍ، كزوجٍ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأخَوَين لأُمٍّ.

وإلى عشَرةٍ، كزوجٍ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأُختَين لأُمٍّ، وأُمٍّ، وهي الشُّرَيحيّةُ؛ لأنها وَقَعت في زَمانه(١).

فهذا الْمَخرَجُ يَعولُ وِترًا وشَفعًا.

واثنا عشَرَ تَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، كزوجةٍ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأخٍ(٢) لأُمٍّ.

وإلى خَمسةَ عَشَر، كزوجٍ، وابنتَين، وأبَوَين.

وإلى سَبعةَ عَشَر، كزَوجةٍ، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وأخَوَين لأُمٍّ، وأُمٍّ.

فهذا الْمَخرَجُ يَعولُ وِترًا لا شَفعًا.

وأربَعةٌ وعِشرون تَعولُ إلى سَبعةٍ وعِشرين عَوْلًا واحِدًا، كامرَأةٍ، وبِنتَين، وأبَوَين، **وهي الْمِنبَريّةُ**؛ لأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئِل على الْمِنبَر عنها فقال: انقَلَب ثُمُنُها تُسْعًا(٣).

ولا يُزادُ على هذا إلا عندَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإن عندَه تَعولُ إلى أحدٍ وثَلاثين كما بَيَّنّا آنِفًا في مَسألة الْمَحرومِ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٣١١٩١) عن وكيع قال: حدثنا سفيان عن هاشم عن ابن سيرين عن شريح: في أختين لأب وأم، وأختين لأم، وزوج، وأم.. قال: من عشرة: للأختين من الأب والأم أربعة، وللأختين من الأم سهمان، وللزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهم، وقال وكيع: والناس على هذا، وهذه قسمة الفروخ.

(٢) في (ب) و(د): وأخوين.

(٣) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٩٢: رواه أبو عبيد، والبيهقي (١٢٤٥٥)، وليس عندهما أن ذلك كان على المنبر، وقد ذكره الطحاوي من رواية الحارث عن علي فذكر فيه المنبر.

فالحاصِلُ: أن مَجموعَ الْمَخارِجِ سَبعةٌ، أربَعةٌ منها لا تَعولُ: اثنان، ثَلاثةٌ، أربَعةٌ، ثَمانيةٌ.. بالاستِقراء، وثَلاثةٌ تَعولُ: سِتّةٌ، اثنا عَشَر، أربَعةٌ وعِشرون.. بالاستِقراء أيضًا.

وإن انكَسَر حظُّ فَريقٍ: ضُرِب وَفْقُ[1] العَدَدِ في الفَريضة إن وافَق، وإلا فالعَدَدُ في الفَريضة، فالْمَبلَغُ مَخرَجٌ.

ويُحتاجُ في تَصحيح الْمَسائلِ إلى سَبعة أُصولٍ، ثَلاثةٌ بينَ السِّهامِ والرُّؤوسِ، وهي: الاستِقامةُ، والْمُوافَقةُ، والْمُبايَنةُ..

فإنها إن انقَسَمت عليهم بلا كسرٍ: فلا يُحتاجُ إلى الضَّرب، كأبَوَين وبِنتَين، أصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، وتَستقيمُ على الكلّ.

وإن انكَسَر على طائِفةٍ واحِدةٍ، وبينَ سِهامِهم ورُؤوسِهم مُوافَقةٌ: فاضرِب وَفْقَ عدَدِ رُؤوسِ من انكَسَر عليهم السِّهامُ في أَصل الْمَسألةِ، كأبَوَين وعشرِ بَناتٍ، أصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، وتَصِحُّ من ثَلاثين، وعَوْلِها إن كانت عائِلةً، كزوجٍ، وأبَوَين، وسِتِّ بَناتٍ، أصلُها من اثنَي عَشَر، وتَعولُ إلى خَمسةَ عَشَر، وتَصِحُّ من خَمسةٍ وأربَعين.

وإن لم يكن بينَ سِهامِهم ورُؤوسِهم مُوافَقةٌ: فاضرِب كلَّ عدَدِ رُؤوسِ من انكَسَر عليهم السِّهامُ في أَصل الْمَسألةِ، كزوجٍ وخمسِ أخَواتٍ لأبٍ، أصلُها من سِتّةٍ، وتَعولُ إلى سَبعةٍ، وتَصِحُّ من خَمسةٍ وثَلاثين.

وإن تَعدَّد الكَسرُ، وتَماثَل[2]: ضُرِب واحِدٌ.

---

(١) قال في «المطلع» ص٣٦٩: قوله: (ضربت وفق أحدهما): قال الجوهري: الوفق من الموافقة بين الشيئين، يقال: حَلُوبته وَفق عياله، أي: لها لبن قدر كفايتهم، فالوفق هنا: الجزء الذي وافق به أحد العددين الآخر.

(٢) التماثل: التعادل في تناظر وتناسب. =

وأربَعةٌ بينَ الرُّؤوسِ والرُّؤوسِ، وهي: التَّماثُلُ، والتَّداخُلُ، والتَّوافُقُ، والتَّبايُنُ، وذلك عندَ تَعدُّدِ الكسرِ، بأن يَكونَ الكسرُ على طائِفتَين أو أكثَرَ.

فإن تَماثَل أعدادُ الرُّؤوسِ الْمَوقوفةِ -أي بكَون كلِّ واحِدٍ منها مُساويًا للآخَر-: فاضرِب أحدَ الأعدادِ في أَصل الْمَسألةِ، كسِتِّ بَناتٍ، وثَلاثِ جدّاتٍ، وثَلاثةِ أعمامٍ، أصلُها من سِتّةٍ، وتَصِحُّ من ثَمانيةَ عَشَر.

وإن تَداخَل[1]: فالأكثَرُ.

وإن تَداخَل بعضُ الأعدادِ في البَعض، بأن يَعُدَّ أقَلُّهما الأكثَر -أي يُفنِيَه-: فاضرِب أكثَرَ الأعدادِ في أَصل الْمَسألةِ، كأربَع زَوجاتٍ، وثَلاثِ جدّاتٍ، واثنَي عشَرَ عمًّا، أصلُها من اثنَي عَشَر، وتَصِحُّ من مِائةٍ وأربَعةٍ وأربَعين.

وإن تَوافَق[2]: فالوَفْقُ، وإلا فالعَدَدُ في العَدَد، ثُم وثُم، ثم الْمَبلَغُ في الفَريضة وعَولِها.

وإن يُوافِقْ بعضُ الأعدادِ بعضًا، بأن لا يَعُدَّ أقَلُّهما الأكثَرَ، ولكن يَعُدُّهما عدَدٌ ثالِثٌ، كالثَّمانِية مع العِشرين يَعُدُّهما أربَعةٌ: فاضرِب وَفْقَ أحدِ الأعدادِ في جَميع الثّانِي، ثم ما بَلَغ في وَفْق الثّالثِ إن وافَق الْمَبلَغَ الثّالثَ، وإلا فالْمَبلَغَ في الثّالِث، ثم في الرّابع كذلك، ثم الْمَبلَغَ في أَصل الْمَسألةِ.

= تماثل العددين: كون أحدهما مساويًا للآخر في جميع صفاته، فأربعة تماثل أربعة. «لغة الفقهاء» ص١٤٥.

(١) التداخل: دخول شيء في شيء بلا زيادة حجم وقدر.

تداخل العددين: أن يفني أقلهما الأكثر، كثلاثة وتسعة. «التوقيف» ص٩٣.

(٢) توافق العددين: أن يقبلا القسمة على عدد ثالث دون باق، إن قبلا القسمة على ثلاثة مثلاً قيل إنهما متوافقان في الثلث، وإن قبلاها على أربعة: قيل إنهما متوافقان في الربع، وهكذا. «لغة الفقهاء» ص١٥٠.

توافق العددين: ألا يعد أقلهما الأكثر، ولكن يعدهما عدد ثالث، كالثمانية مع العشرين، يعدهما أربعة، فهما متوافقان بالربع؛ لأن العدد العاد مخرج الوفق. «التعريفات» ص٦٩.

كأربَع زَوجاتٍ، وثَمانِي عَشْرةَ بِنتًا، وخَمسَ عَشْرةَ جدّةً، وسِتّةِ أعمامٍ، أصلُها من أربَعةٍ وعِشرين، للزَّوجات الثُّمُنُ ثَلاثةٌ، ولم يَستقِم عليهنّ، ولا مُوافَقةَ بينَ العدَدَين، فنَأخُذُ عدَدَ رُؤوسِهنَّ أربَعةً، وللبَنات الثُّلُثان سِتّةَ عَشَر، ولم يَستقِم عليهنّ، ولكن بينَ العدَدَين مُوافَقةٌ بالنِّصف، فأَخَذنا نِصفَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ تِسعةً، وللجَدّات السُّدُسُ أربَعةٌ، ولم تَستقِم عليهنّ، ولا مُوافَقةَ بينَ العدَدَين، فأَخَذنا جَميعَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ خَمسةَ عَشَر، وللأَعمام الباقِي سهمٌ، ولم يَستقِم عليهم ولا مُوافَقةَ بينَه وبينَ السِّتّةِ، فأَخَذنا جَميعَ عدَدَ رُؤوسِهم سِتّةً.

فحَصَل معنا أربَعةٌ، سِتّةٌ، تِسعةٌ، خَمسةَ عَشَر، فطَلَبنا الوَفْقَ بينَ أربَعةٍ وسِتّةٍ، فوَجَدنا بينَهما مُوافَقةً بالنِّصف، فنَضرِبُ نِصفَ إِحداهما في جَميع الأُخرى يَبلُغُ اثنَي عَشَر.

ثم طَلَبنا الوَفْقَ بينَه وبينَ التِّسعةِ، فوَجَدنا بينَهما مُوافَقةً بالثُّلُث، فضَرَبنا ثُلُثَ أحَدِهما في جَميع الآخرِ، فبَلَغ سِتّةً وثَلاثين.

ثم طَلَبنا الوَفْقَ بينَه وبينَ خَمسةَ عَشَر، فوَجَدنا بينَهما مُوافَقةً بالثُّلُث، فنَضرِبُ ثُلُثَ أحَدِهما في جَميع الآخرِ، فبَلَغ مِائةً وثَمانين، فنَضرِبُها في أَصل الْمَسألةِ، وذلك أربَعةٌ وعِشرون تَبلُغُ أربَعةَ آلافٍ وثَلاثَمِائةٍ وعِشرين، فمنها تَصِحُّ الْمَسألةُ.

وإن يُباينْ بعضُها بعضًا، بأن لا يَعُدَّ العدَدَين معًا عدَدٌ ثالِثٌ، كالتِّسعة مع العشَرةِ: فاضرِب أحدَ الأعدادِ في جَميع الثّانِي، ثم ما بَلَغ في جَميع الثّالثِ، ثم ما بَلَغ في جَميع الرّابعِ، ثم الْمَبلَغَ في أَصل الْمَسألةِ.

كامرَأَتين، وسِتّ جدّاتٍ، وعشرِ بَناتٍ، وسَبعةِ أعمامٍ، أصلُها من أربَعةٍ وعِشرين، للمَرأَتين ثَلاثةٌ، ولم تَستقِم عليهما، ولا مُوافَقةَ، فأَخَذنا عدَدَ رُؤوسِهما اثنَين، وللبَنات الثُّلُثان سِتّةَ عَشَر، ولا تَستقيمُ عليهنّ، وبينَ العدَدَين مُوافَقةٌ بالنِّصف، فأَخَذنا نِصفَ

عدَدِ رُؤوسِهنَّ خَمسةً، وللجَدّات السُّدُسُ أربَعةٌ، ولم تَستقِم عليهنّ، وبينَ العدَدَين مُوافَقةٌ بالنِّصف، فأخَذنا نِصفَ عدَدِ رُؤوسِهنّ ثَلاثةً، وللأَعمام الباقِي سهمٌ، ولم يَستقِم عليهم، ولا مُوافَقةَ بينَ الواحِدِ والسَّبعةِ، فأخَذنا عدَدَ رُؤوسِهم سَبعةً.

فحَصَل معنا اثنان، ثَلاثةٌ، خَمسةٌ، سَبعةٌ، وبينَ هذه الأعدادِ مُبايَنةٌ، فاضرِب الاثنَين في الثَّلاثة، ثم الْمَبلَغَ في الخَمسة، ثم الْمَبلَغَ في السَّبعة، ثم الْمَبلَغَ -وهو مِائتان وعشَرةٌ- في أَصل الْمَسألةِ، وذلك أربَعةٌ وعِشرون، فبَلَغ خَمسةَ آلافٍ وأربَعين، ومنها تَصِحُّ الْمَسألةُ.

ولو تَرَك زوجًا، وتِسعَ جدّاتٍ، وخمسَ أَخَواتٍ لأبٍ، أصلُها من سِتّةٍ، وتَعولُ إلى ثَمانيةٍ، وتَصِحُّ من ثَلاثمِائةٍ وسِتِّين، للزَّوج مِائةٌ وخَمسةٌ وثَلاثون، ولكلِّ جدّةٍ خَمسةٌ، ولكلِّ واحِدةٍ من الأَخَوات سِتّةٌ[1] وثَلاثون.

وطَريقُ مَعرِفةِ الْمُوافَقةِ والْمُبايَنةِ بينَ الْمِقدارَين الْمُختلِفَين: أن تَنقُصَ من الأكثَر بمِقدار الأقَلِّ من الجانِبَين مِرارًا[2] حتى يَتَّفِقا في دَرَجةٍ، فإن اتَّفَقا في واحِدٍ فلا وَفْقَ، وإن اتَّفَقا في عدَدٍ فهما مُتوافِقان، ففي الاثنَين بالنِّصف، وفي الثَّلاثة بالثُّلُث... هكذا إلى العَشَرة.

وفيما وَراءَ العشَرةِ يَتوافَقان بجُزءٍ من ذلك العدَدِ، أي: في أحدَ عشَرَ بجُزءٍ من أحدَ عَشَر، وفي خَمسةَ عشَرَ بجُزءٍ من خَمسةَ عشَرَ، فاعتَبِر هذا.

وما فَضَل: رُدَّ على ذِي الفرضِ بقَدْر فرضِه، سِوى الزَّوجَين.

وما فَضَل عن فَرض ذَوي الفُروضِ ولا مُستحِقَّ له: يُرَدُّ على ذَوي الفُروضِ بقَدْر

---

(١) في (أ) و(ج): سبعة.

(٢) في (هـ): مرارًا مرارًا.

حُقوقِهم، إلا على الزَّوجَين عندَنا، وهو قولُ عامّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

وقال زيدٌ[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: الفاضِلُ لبَيت المالِ، ولا يُرَدُّ عليهم، وبه قال مالِكٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ؛ لأن السِّهامَ بتَقدير الشَّرعِ، فتَمنَعُ الزِّيادةَ والنُّقصانَ.

ولنا: أن استِحقاقَ عامّةِ الْمُسلِمين بالإسلام، وأصحابُ الفَرائضِ شارَكوهم في الإسلام وتَرجَّحوا بالقَرابة، فيُصرَفُ إليهم.

وقِيل: مَسألةُ الرَّدِّ مَبنيّةٌ على مَسألة ذَوي الأرحامِ؛ إذ الرَّدُّ باعتِبار الرَّحِمِ، حتى لا يُرَدُّ على الزَّوجَين لعَدَم الرَّحِمِ[3]، ولَمّا قُدِّم ذَوو الأرحامِ عندَنا على بَيت المالِ فكذا أصحابُ الفُروضِ في الفاضِل عن فُروضهم مُقدَّمون على بَيت المالِ.

وعندَ مالِكٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَمّا لم يَستحِقَّ ذَوو الأرحامِ سهمًا[4]، ومصَبُّ المالِ بيتُ المالِ.. فكذا الفاضِلُ عن فَرض ذَوي الفُروضِ مصَبُّه بيتُ المالِ.

فإن كان مَن يُرَدُّ من جِنسٍ واحِدٍ: فمن رُؤوسهم، كبِنتَين، وإلا من سِهامهم، اثنَين لو سُدُسان، وثَلاثةٍ لو ثُلُثٌ وسُدُسٌ، وأربعةٍ لو نِصفٌ وسُدُسٌ، وخَمسةٍ لو نِصفٌ وثُلُثٌ، أو سُدُسان، أو ثُلُثان وسُدُسٌ[5].

---

(١) من ذلك ما رواه عبد الرزاق (١٩١٢٨)، والدارمي (٢٩٩١)، وابن أبي شيبة (٣١١٦٨)، وانظر «التعريف والإخبار» ٤/ ١٨٤، وانظر قول إبراهيم النخعي في الأثر القادم.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٣١١٧٦) قال إبراهيم: لم يكن أحد من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يرد على المرأة والزوج شيئًا، قال: وكان زيد يعطي كل ذي فرض فريضته، وما بقي جعله في بيت المال.

(٣) في (هـ): المزاحم.

(٤) في سوى (أ) و(ج): شيئًا.

(٥) من قوله: (وأربعة) إلى هنا: مثبت من (م).

ومَسائلُ الرَّدِّ أربعةُ أقسامٍ:

أحَدُها: أن يَكونَ جِنسٌ واحِدٌ ممن يُرَدُّ عليه عندَ عدَمِ من لا يُرَدُّ عليه: فالْمَسألةُ من رُؤوسهم، كبِنتَين، أو أُختَين، أو جدّتَين، فاجعَل الْمَسألةَ من بِنتَين.

وثانِيها: أن يَجتمِعَ في الْمَسألة جِنسان أو ثَلاثةُ أجناسٍ ممن يُرَدُّ عليه عندَ عدَمِ من لا يُرَدُّ عليه: فالْمَسألةُ من سِهامهم، من اثنَين لو كان في الْمَسألة سُدُسان، كجدّةٍ وأُختٍ لأُمٍّ، أصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، وتَصِحُّ من اثنَين، للجَدّة سهمٌ، وللأُخت سهمٌ، ومن ثَلاثةٍ لو كان ثُلُثٌ وسُدُسٌ، كجدّةٍ وأُختَين لأُمٍّ، أصلُها من سِتّةٍ، وتَصِحُّ من ثَلاثةٍ، للجَدّة سهمٌ، وللأُختَين سَهمان، ومن أربَعةٍ لو كان نِصفٌ وسُدُسٌ، كبِنتٍ وبِنتِ ابنٍ، ومن خَمسةٍ لو كان ثُلُثان وسُدُسٌ، كبِنتَين وأُمٍّ.

ولو مع الأوَّلِ مَن لا يُرَدُّ: أعطِ فَرْضَه من مَخرَجه، ثم اقسِم ما بَقِي على من يُرَدُّ، كزَوجٍ وثَلاثِ بَناتٍ.

وثالِثُها: أن يَكونَ مع الأوَّلِ مَن لا يُرَدُّ عليه، فادفَع فرْضَ مَن لا يُرَدُّ عليه من أقَلِّ مَخارجِه، ثم اقسِم الباقيَ على رُؤوس مَن يُرَدُّ عليه، فإن استَقام فلا حاجةَ إلى الضَّرب، كزوجٍ وثَلاثِ بَناتٍ، فأقَلُّ مَخرَجِ فرضِ من لا يُرَدُّ عليه أربَعةٌ، فأعطِ للزَّوج رُبُعَها سهمًا، بَقِي ثَلاثةٌ، تَستقيمُ على عَدَد رُؤوسِ البَناتِ، فتَصِحُّ الْمَسألةُ من أربَعةٍ.

وإن لم يَستقِم، ووافَق[1] رُؤوسَهم، كزَوجٍ وسِتِّ بَناتٍ: فاضْرِب وَفْقَ رُؤوسِهم في مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ، وإلا كلَّ رُؤوسِهم، كزَوجٍ وخمسِ بَناتٍ.

وإن لم تَستقِم ووافَق رُؤوسَهم الباقي: فاضرِب وَفْقَ رُؤوسِهم في مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فالْمَبلَغُ تَصحيحُ الْمَسالةِ، كزوجٍ وسِتِّ بَناتٍ، فأقَلُّ مَخرَجِ فرضِ من

(١) في (س): ووافق ما بقي.

لا يُرَدُّ عليه أربَعةٌ، أعطِ للزَّوج رُبُعَها سهمًا، بَقي ثَلاثةٌ، ولم تَستقِم على عَدَد رُؤوسِ البَناتِ، ولكن بينَهما مُوافَقةٌ بالثُّلُث، فاضرِب وَفْقَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ -وهو اثنان- في مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، وهو أربَعةٌ، فبَلَغ ثَمانيةً، فمنها تَصِحُّ الْمَسألةُ، كان للزَّوج من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه سهمٌ، فاضرِبه في الْمَضروب اثنَين، فصار اثنَين، فهو له، والباقِي ثَلاثةٌ، اضرِبها في الْمَضروب، فصار سِتّةً، فهو نَصيبُ البَناتِ، لكلِّ بِنتٍ سهمٌ.

وإن لم يُوجَد بينَ الباقِي من مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه وبينَ رُؤوسِ من يُرَدُّ عليه مُوافَقةٌ: فاضرِب كلَّ عدَدِ رُؤوسِهم[1] في مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه، فالْمَبلَغُ تَصحيحُ الْمَسألةِ، كزوجٍ وخمسِ بَناتٍ، أعطِ فرْضَ من لا يُرَدُّ عليه من أقَلِّ مَخرَجِه -وهو أربَعةٌ- رُبُعَها سهمًا، بَقي ثَلاثةٌ، ولم تَستقِم عليهنّ، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب كلَّ عدَدِ رُؤوسِهنّ -وهو خَمسةٌ- في مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، يَبلُغْ عِشرين، فمنه تَصِحُّ الْمَسألةُ، كان للزَّوج سهمٌ، فاضرِبه في الْمَضروب يَبلُغْ خَمسةً، فهي له، والباقِي ثَلاثةٌ، اضرِبها في الْمَضروب يَبلُغْ خَمسةَ عَشَر، فاقسِم عليهنّ، لكلِّ بِنتٍ ثَلاثةٌ.

ولو مع الثّانِي مَن لا يُرَدُّ: فاقْسِم ما بَقِي من مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ على مَسألة مَن يُرَدُّ، كزَوجةٍ وأربَعِ جَدّاتٍ وسِتِّ أخَواتٍ لأُمٍّ.

ورابِعُها: أن يَكونَ مع الثّانِي من لا يُرَدُّ عليه، أي يَكونُ في الْمَسألة جِنسان أو أكثَرُ ممن يُرَدُّ عليهم، ومعهم من لا يُرَدُّ عليه أيضًا، فاقسِم ما بَقي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه على مَسألة من يُرَدُّ عليه، فإن استَقام فبها، كزَوجةٍ[2]، وأربَعِ جدّاتٍ، وسِتِّ

---

(١) في نسخة على هامش (ج): رؤوس من لا يرد عليه.

(٢) في (د): كزوج.

أخَواتٍ لأُمٍّ، فمَخرَجُ فرضِ من لا يُرَدُّ عليه أربَعةٌ، أعطِ للزَّوجة[1] رُبُعَها سهمًا، بَقي ثَلاثةٌ، ومَسألةُ من يُرَدُّ عليه من ثَلاثةٍ؛ لأن للجَدّة السُّدُسَ، وللأخَوات لأُمٍّ الثُّلُثَ، أصلُ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، سُدُسُها واحِدٌ، وثُلُثُها اثنان، فيَكونُ الكلُّ ثَلاثةً.

فعُلِم أن مَسألةَ من يُرَدُّ عليه من ثَلاثةٍ، فالثَّلاثةُ الباقِيةُ من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه تَستقيمُ على هذه الثَّلاثةِ، فسهمٌ للجَدّات، وسَهمان للأخَوات.

فإن أرَدتَ تَصحيحَ الْمَسألةِ: فاعمَل فيه ما بَيَّنّا في تَصحيح الْمَسائلِ بلا زِيادةٍ ونُقصانٍ.

وإن لم يَستقِم: فاضْرِب سِهامَ من يُرَدُّ في مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ، كأربَع زَوجاتٍ وتِسعِ بَناتٍ وسِتِّ جدّاتٍ، ثم اضْرِب سِهامَ مَن لا يُرَدُّ في مَسألة مَن يُرَدُّ، وسِهامَ مَن يُرَدُّ فيما[2] بَقِي من مَخرَج فرضِ مَن لا يُرَدُّ.

وإن لم يَستقِم الباقِي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه على مَسألة من يُرَدُّ عليه.. فاضرِب سِهامَ جَميعِ من يُرَدُّ عليه في مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فالْمَبلَغُ مَخرَجُ فُروضِ الفَريقَين، ثم اضرِب سِهامَ من لا يُرَدُّ عليه في مَسألة من يُرَدُّ عليه، وسِهامَ من يُرَدُّ عليه فيما بَقي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فما حَصَل فهو نَصيبُ كلِّ واحِدٍ من الفَريقَين، كأربَع زَوجاتٍ، وتِسعِ بَناتٍ، وسِتِّ جدّاتٍ، أعطِ فرْضَ من لا يُرَدُّ عليه من أقَلِّ مَخارجِه، وهو ثَمانيةٌ، ثُمُنُها واحِدٌ، بَقي سَبعةٌ.

ومَسألةُ من يُرَدُّ عليه من خَمسةٍ؛ لأن الفَرضَين ثُلُثان وسُدُسٌ، فيَكونُ الكلُّ خَمسةً، والباقِي من مَخرَج فرضِ الزَّوجاتِ -وهو سَبعةٌ- لا يَستقيمُ على خَمسةٍ،

---

(١) في (د): للزوج.

(٢) في (م): فما.

ولا مُوافقةَ بينَهما، فاضرِب الخَمسةَ في الثَّمانية مَخرَجِ الزَّوجاتِ[1] يَبلُغْ أربَعين، فهو مَخرَجُ فُروضِ الفَريقَين، ثم اضرِب سهمَ من لا يُرَدُّ عليه في مَسألة من يُرَدُّ عليه -وهي خَمسةٌ؛ لأن الْمَضروبَ مَسألةُ من يُرَدُّ عليه- يَبلُغْ خَمسةً، وهو نَصيبُ الزَّوجاتِ من الأربَعين، وسِهامَ من يُرَدُّ عليه فيما بَقي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فللبَنات من مَسألة من يُرَدُّ عليه أربَعةٌ، فاضرِبها في الباقِي من مَخرَج فرضِ من لا يُرَدُّ عليه، فيَبلُغُ ثَمانيةً وعِشرين، فهي لهنّ، وللجَدّات سهمٌ، فاضرِبه في السَّبعة يَبلُغْ سَبعةً، فهي لهنّ.

وإن انكَسَر: فصَحِّح كما مرّ.

وإن انكَسَر على البَعض: فصَحِّح الْمَسألةَ بالأُصول الْمَذكورةِ، كما في هذه الْمَسألةِ.. فللزَّوجات خَمسةٌ من الأربَعين، وهنَّ أربعٌ، والخَمسةُ لا تَستقيمُ على الأربَعة، ولا مُوافقةَ بينَهما، فخُذ جَميعَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ أربَعةً، وللبَنات ثَمانيةٌ وعِشرون، وهنَّ تِسعٌ، ولا تَستقيمُ الثَّمانيةُ والعِشرون على تِسعةٍ، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فخُذ جَميعَ عدَدِ رُؤوسِهنَّ تِسعةً، وللجَدّات سَبعةٌ، وهنَّ سِتٌّ، ولا تَستقيمُ السَّبعةُ على السِّتّة، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فخُذ عدَدَ رُؤوسِهنَّ سِتّةً.

فصار معنا أربَعةٌ، سِتّةٌ، تِسعةٌ، وبينَ الأربَعةِ والسِّتّةِ مُوافَقةٌ نِصفيّةٌ، فاضرِب نِصفَ أحَدِهما في جَميع الآخرِ يَبلُغْ اثنَي عَشَر، وبينَ اثنَي عشَرَ وتِسعةٍ مُوافَقةٌ ثُلُثيّةٌ، فاضرِب ثُلُثَ أحَدِهما في جَميع الآخرِ يَبلُغْ سِتّةً وثَلاثين، فهو الْمَضروبُ، فاضرِبه في الأربَعين، وهو مَخرَجُ فُروضِ الفَريقَين يَبلُغْ ألفًا وأربعَمِائةٍ وأربَعين، فمنها تَصِحُّ الْمَسألةُ.

للزَّوجات مِائةٌ وثَمانون، لكلِّ واحِدةٍ خَمسةٌ وأربَعون، وللجَدّات مِائتان واثنان وخَمسون، لكلِّ واحِدةٍ اثنان وأربَعون، وللبَنات ألفٌ وثَمانيةٌ، لكلِّ واحِدةٍ مِائةٌ واثنا عَشَر.

(١) في (هـ): مخرج فرض الزوجات.

وإن مات بعضٌ قبلَ القِسمةِ: صَحِّح مَسألةَ الأوَّلِ، وأعْطِ سِهامَ كلِّ وارِثٍ[1]، ثم صُحِّح مَسألةُ الثّانِي.

فإن استقام ما في يَده من التَّصحيح الأوَّلِ على التَّصحيح الثّانِي: فلا ضَرْبَ، وصَحَّتا من تَصحيح الأوَّلِ، وإلا فاضْرِب وَفْقَ التَّصحيحِ الثّانِي في التَّصحيح الأوَّلِ، وإلا كلَّ التَّصحيحِ الثّانِي في الأوَّل، فالْمَبلَغُ مَخرَجُ الْمَسألتَين.

وإن مات بعضُ الوَرَثةِ قبلَ قِسمةِ التَّرِكةِ: فصَحِّح مَسألةِ الميْتِ الأوَّلِ على وَرَثته، وأعطِ سِهامَ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح، ثم صَحِّح مَسألةَ الميْتِ الثّانِي على وَرَثته، ثم انظُر بينَ ما في يَد الميْتِ الثّانِي من التَّصحيح الأوَّلِ وبينَ تَصحيحِ الميْتِ الثّاني ثلاثةَ أحوالٍ، فإن استَقام ما في يَد الميْتِ الثّانِي من التَّصحيح الأوَّلِ على تَصحيح الميْتِ الثّانِي، فلا حاجةَ إلى الضَّرب، وتَصِحُّ الْمَسألتان من تَصحيح الميْتِ الأوَّلِ.

وإن لم يَستقِم ما[2] في يَد الميْتِ الثّانِي على التَّصحيح الثّانِي.. فانظُر إن كان بينَهما مُوافَقةٌ فاضرِب وَفْقَ تَصحيحِ الميْتِ الثّانِي في كلِّ تَصحيحِ الميْتِ الأوَّلِ، وإن كان بينَهما مُبايَنةٌ فاضرِب كلَّ التَّصحيحِ الثّانِي في التَّصحيح الأوَّلِ، فالْمَبلَغُ تَصحيحُ الْمَسألتَين.

واضْرِب سِهامَ وَرَثةِ الأوَّلِ في التَّصحيح الثّانِي أو وَفْقِه، وسِهامَ وَرَثةِ الثّانِي في نَصيب الميْتِ الثّانِي أو وَفْقِه.

وإن مات ثالِثٌ أو رابعٌ فاجعَل الْمَبلَغَ مَقامَ التَّصحيحِ الأوَّلِ، واجعَل تَصحيحَ

---

(١) العبارة في (م): كما مر، وإن صار أحد الأنصباء ميراثًا قبل القسمة فصحح مسألة الأول وأعط سهام كل وارث.

(٢) في (هـ): على ما.

الميْتِ الثّالثِ مَقامَ تَصحيحِ الميْتِ الثّانِي في العَمَل، ثم الرّابعةُ والخامِسةُ كذلك إلى غَير النِّهايةِ.

وسِهامُ وَرَثةِ الميْتِ الأوَّلِ تُضرَبُ في الْمَضروب -أي في التَّصحيح الثّانِي- إذا كان بينَ ما في يَد الميْتِ الثّانِي وبينَ تَصحيحِه مُبايَنةٌ، أو في وَفْقه إذا كان بينَهما مُوافَقةٌ، وسِهامُ وَرَثةِ الميْتِ الثّانِي تُضرَبُ في كلِّ ما في يَده من التَّصحيح الأوَّلِ عندَ الْمُبايَنةِ، أو في وَفْقه عندَ الْمُوافَقةِ.

مِثالُه: زوجٌ، وبِنتٌ، وأُمٌّ، فهذه الْمَسألةُ رَدِّيّةٌ؛ لأنه بَقي سهمٌ من اثنَي عَشَر، ولا مُستحِقَّ له، فمَخرَجُ فرضِ من لا يُرَدُّ عليه أربَعةٌ، أعطَينا للزَّوج الرُّبُعَ، بَقي ثَلاثةٌ، ومَسألةُ البِنتِ والأُمِّ من أربَعةٍ؛ لأن للأُمِّ السُّدُسَ، وللبِنت النِّصفَ، والثَّلاثةُ الباقِيةُ من مَخرَج الزَّوجِ لا تَستقيمُ على أربَعةٍ، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب كلَّ مَسألةِ البِنتِ والأُمِّ -وذلك أربَعةٌ- في مَخرَج فرضِ الزَّوجِ، وذلك أربَعةٌ، تَبلُغْ سِتّةَ عَشَر، للزَّوج أربَعةٌ، وللبِنت تِسعةٌ، وللأُمِّ ثَلاثةٌ، فيَكونُ في يَد الزَّوجِ أربَعةٌ.

فإن مات الزَّوجُ قبلَ القِسمةِ عن امرَأةٍ وأبَوَين: فمَسألةُ وَرَثةِ الزَّوجِ من أربَعةٍ، للمَرأة الرُّبُعُ، وللأُمِّ ثُلُثُ ما بَقي سهمٌ، وللأَب الباقِي سَهمان، وما في يَد الزَّوجِ -وهو أربَعةٌ- يَستقيمُ على مَسألة وَرَثتِه، فكِلتا الْمَسألتَين تَصِحّان من سِتّةَ عَشَر، لبِنت الميْتِ الأوَّلِ تِسعةٌ، ولأُمِّ الميْتِ الأوَّلِ ثَلاثةٌ، ولامرَأة الميْتِ الثّانِي سهمٌ، ولأُمِّ الميْتِ الثّانِي سهمٌ، ولأَب الميْتِ الثّانِي سَهمان.

فإن ماتت البِنتُ عن ابنَين، وبِنتٍ، وجدّةٍ، وهي أُمُّ الميْتِ الأوَّلِ، وتَصحيحُ مَسألةِ البِنتِ من سِتّةٍ: للجَدّة السُّدُسُ سهمٌ، ولكلِّ ابنٍ سَهمان، وللبِنت سهمٌ، وما في يَدها -وهي تِسعةٌ- لا يَستقيمُ على السِّتّة، ولكن بينَهما مُوافَقةٌ ثُلُثيّةٌ، فاضرِب ثُلُثَ السِّتّةِ

-وهو اثنان- في سِتّةَ عشَرَ يَبلُغْ اثنَين وثَلاثين، فمنها تَصِحُّ الْمَسائلُ الثَّلاثُ.

فمن كان له سِهامٌ من سِتّةَ عشَرَ فسِهامُه مَضروبةٌ في وَفْق مَسألةِ البِنتِ، وهو اثنان، ومن كانت له سِهامٌ من سِتّةٍ فسِهامُه مَضروبةٌ في وَفْق ما في يَد البِنتِ[1]، وهو ثَلاثةٌ، فلأُمِّ الميْتِ الأوَّلِ ثَلاثةٌ من سِتّةَ عَشَر، فاضرِب في اثنَين تَصيرُ سِتّةً، فهي لها، ولامرَأة الميْتِ الثّانِي سهمٌ، فاضرِبه في اثنَين يَكونُ سَهمَين، فهما لها، ولأَب الميْتِ الثّانِي سَهمان، فاضرِبهما في اثنَين يَبلُغْ أربَعةً، فهي له، ولأُمِّ الميْتِ الثّانِي سهمٌ، فاضرِبه في اثنَين يَكونُ سَهمَين، فهما لها، ولكلِّ واحِدٍ من ابنَي الميْتِ الثّالثِ من السِّتّة سَهمان، فاضرِبهما في ثَلاثةٍ تَبلُغْ سِتّةً، فهي له، ولبِنت الميْتِ الثّالثِ سهمٌ، فاضرِبه في ثَلاثةٍ تَكونُ ثَلاثةً، فهي لها، ولجَدّة الميْتِ الثّالثِ -وهي أُمُّ الميْتِ الأوَّلِ- سهمٌ، فاضرِبه في ثَلاثةٍ تَكونُ ثَلاثةً، فهي لها، وقد كان لها سِتّةٌ، فصار لها تِسعةٌ، ولامرَأة الميْتِ الثّانِي سَهمان، ولأَب الميْتِ الثّانِي أربَعةٌ، ولأُمِّ الميْتِ الثّانِي سَهمان، ولكلِّ واحِدٍ من ابنَي الميْتِ الثّالثِ سِتّةٌ، ولبِنت الميْتِ الثّالثِ ثَلاثةٌ، ولجَدّة الميْتِ الثّالثِ تِسعةٌ.

فإن ماتت الجدّةُ عن زوجٍ وأخَوَين، وفي يَدها تِسعةٌ، وتَصحيحُ مَسألَتِها أربَعةٌ، ولا تَستقيمُ التِّسعةُ على أربَعةٍ، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب الأربَعةَ في اثنَين وثَلاثين فصار مِائةً وثَمانيةً وعِشرين، فهو تَصحيحُ الْمَسائلِ الأربَعةِ[2].

فمن كان له شيءٌ[3] من الاثنَين والثَّلاثين فاضرِبه في الأربَعة، وهي مَسألةُ الجدّةِ، ومن كان له شيءٌ[4] من الأربَعة فاضرِبه في التِّسعة، وهي ما في يَد الجدّةِ، فلامرأة الميْتِ

(١) في (ب) و(د): الميت.

(٢) في (أ) و(ج): (فهو مخرج المسائل) بدل (فهو تصحيح المسائل الأربعة).

(٣) في (د): سهم.

(٤) في (د): سهم.

الثّانِي من اثنَين وثَلاثين سَهمان، فاضرِبهما في الأربَعة، فصار ثَمانيةً، فهي لها، ولأَب الميْتِ الثّانِي أربَعةٌ، فاضرِبها[1] في الأربَعة فصار سِتّةَ عَشَر، فهي له، ولأُمِّ الميْتِ الثّانِي سَهمان، فاضرِبهما في الأربَعة فصار ثَمانيةً، فهي لها، ولكلِّ واحِدٍ من ابنَي الميْتِ الثّالثِ سِتّةٌ، فاضرِبها في الأربَعة فصار أربَعةً وعِشرين، فهي له، ولِبنت الميْتِ الثّالثِ ثَلاثةٌ، فاضرِبها في الأربَعة فبَلَغ اثنَي عَشَر، فهي لها، ولزَوج الميْتِ الرّابعِ سَهمان من الأربَعة، فاضرِبهما في التِّسعة فصار ثَمانيةَ عَشَر، فهي له، ولكلِّ واحِدٍ من أَخَوَي الميْتِ الرّابعِ سهمٌ، فاضرِبه في التِّسعة فصار تِسعةً، فهي له.

ويُعرَفُ حظُّ كلِّ فَريقٍ من التَّصحيح: بضَرب ما لكلِّ من أَصل الْمَسألةِ فيما ضَرَبْتَه في أَصل الْمَسألةِ، وكلِّ فردٍ بنِسبة سِهام كلِّ فَريقٍ من أَصل الْمَسألةِ إلى عَدَد رُؤوسِهم مُفرَدًا، ثم يُعطى بمِثل تلك النِّسبةِ من الْمَضروب لكلِّ فردٍ.

وإن أَرَدتَ أن تَعرِفَ نَصيبَ كلِّ فَريقٍ من التَّصحيح: فاضرِب ما كان لكلِّ فَريقٍ من أَصل الْمَسألةِ فيما ضَرَبتَه في أَصل الْمَسألةِ، أي الذي سَمَّيتَه الْمَضروبَ، فما حَصَل فهو نَصيبُ كلِّ فَريقٍ، كما في الْمَسألة الْمُتباينةِ الْمَذكورةِ فيما تَقدَّم، كان للمَرأَتَين من أَصل الْمَسألةِ ثَلاثةُ أسهُمٍ، فاضرِبها في الْمَضروب -وهي مِائتان وعشَرةٌ- تَبلُغْ سِتَّمائةٍ وثَلاثين، فهي لهما، وكان للبَنات سِتّةَ عَشَر، فاضرِبها في الْمَضروب، وذلك مِائتان وعشَرةٌ، فبَلَغ ثَلاثةَ آلافٍ وثَلاثَمائةٍ وسِتِّين، فهي للبَنات، وكان للجَدّات أربَعةٌ، فاضرِبها في الْمَضروب، وذلك مِائتان وعشَرةٌ، فبَلَغ ثَمانِمائةٍ وأربَعين، فهي للجَدّات، وكان للأَعمام سهمٌ، فاضرِبه في الْمَضروب -وذلك مِائتان وعشَرةٌ- يَكونُ مِائتَين وعشَرةً، فهي لهم.

---

(١) في (ب) و(د): ولأب الميت الثاني سهمان فاضربهما.

وإن أردتَ أن تعرِفَ نَصيبَ كلِّ واحِدٍ من آحاد الفَريقِ: فانسُب سِهامَ كلِّ فَريقٍ من أَصل الْمَسألةِ إلى عَدَد رُؤوسِهم مُفرَدًا، ثم تُعطي بمِثل تلك النِّسبةِ من الْمَضروب لكلِّ واحِدٍ من آحاد الفَريقِ كما في هذه الْمَسألةِ، فانسُب سِهامَ الْمَرأتَين -وهي ثَلاثةٌ- إليهما، فكانت النِّسبةُ مِثلًا ونِصفًا، فأعطِ لكلِّ واحِدةٍ منهما مِثلَ الْمَضروبِ ومِثلَ نِصفِه، وذلك ثَلاثُمائةٍ وخَمسةَ عَشَر، ثم انسُب سِهامَ البَناتِ -وهي سِتّةَ عَشَر- إلى عَدَد رُؤوسِهنّ، وذلك عشَرةٌ، فيَكونُ مِثلَها ومِثلَ ثَلاثةِ أخماسِها، فأعطِ لكلِّ بِنتٍ مِثلَ الْمَضروبِ ومِثلَ ثَلاثةِ أخماسِه، وذلك ثَلاثُمائةٍ وسِتّةٌ وثَلاثون، ثم انسُب سِهامَ الجدّاتِ -وهي أربَعةٌ- إلى عَدَد رُؤوسِهنّ، وذلك سِتّةٌ، فيَكونُ مِثلَ ثُلُثَيها، فأعطِ لكلِّ جدّةٍ مِثلَ ثُلُثَي الْمَضروبِ، وذلك مِائةٌ وأربَعون، ثم انسُب سِهامَ الأعمامِ إلى عَدَد رُؤوسِهم، وذلك سَبعةٌ، فيَكونُ مِثلَ سُبُعِها، فأعطِ لكلِّ عمٍّ سُبُعَ الْمَضروبِ، وذلك ثَلاثون.

وقِسمةُ التَّرِكةِ: بضَرب سِهامِ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح في التَّرِكة، ثم قِسمةُ الْمَبلَغِ على التَّصحيح.

وأما في قِسمة التَّرِكةِ[1]: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح في جَميع التَّرِكةِ، ثم اقسِم الْمَبلَغَ على التَّصحيح، أي صَحِّح الْمَسألةَ، ثم اطلُب الوَفْقَ بينَ التَّصحيحِ وبينَ التَّرِكةِ..

فإن كان بينَهما مُباينَةٌ: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح في كلِّ التَّرِكةِ، ثم اقسِم الْمَبلَغَ على التَّصحيح، فما حَصَل فهو نَصيبُ كلِّ واحِدٍ من الوَرَثة من التَّرِكة.

كزوجٍ، وأبَوَين، وابنٍ وابنتَين، والتَّرِكةُ سَبعةَ عشَرَ دِينارًا، فصَحِّح الْمَسألةَ أوَّلًا،

(١) في (ز): التركات.

فأصلُ الْمَسألةِ من اثني عَشَر، للزَّوج الرُّبُعُ ثَلاثةٌ، تَستقيمُ عليه، وللأبَوَين السُّدُسان أربَعةٌ، تَستقيمُ عليهما، وللأَولاد الباقِي خَمسةٌ، لا تَستقيمُ على عَدَد رُؤوسِهم -وذلك أربَعةٌ- تَقديرًا، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب الأربَعةَ في أَصل الْمَسألةِ تَبلُغْ ثَمانيةً وأربَعين، فيَصيرُ للزَّوج اثنا عَشَر، ولكلِّ واحِدٍ من الأبَوَين ثَمانيةٌ، وللابن عشَرةٌ، ولكلِّ بِنتٍ خَمسةٌ.

ثم اطلُب الوَفْقَ بينَ ثَمانيةٍ وأربَعين وبينَ التَّرِكةِ، وهي سَبعةَ عَشَر، ولا مُوافَقةَ بينَهما، فاضرِب سِهامَ الزَّوجِ -وهي اثنا عَشَر- في التَّرِكة سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وهو مِائتان وأربَعةٌ- على التَّصحيح -وذلك ثَمانيةٌ وأربَعون- يَخرُجْ أربَعةُ دَنانيرَ ورُبُعُ دِينارٍ، فهي للزَّوج من التَّرِكة، ثم اضرِب سِهامَ الأبِ من التَّصحيح -وذلك ثَمانيةٌ- في سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وهو مِائةٌ وسِتّةٌ وثَلاثون- على ثَمانيةٍ وأربَعين يَخرُجْ دِينارانِ وخَمسةُ أسداسِ دِينارٍ، وهي للأَب من التَّرِكة، وكذا للأُمّ، ثم اضرِب سِهامَ الابنِ -وهي عشَرةٌ- في سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وهو مِائةٌ[1] وسَبعون- على ثَمانيةٍ وأربَعين يَخرُجْ ثَلاثةُ دَنانيرَ ونِصفُ دِينارٍ وطَسُّوجٌ، وهي للابن من التَّرِكة، ثم اضرِب سِهامَ كلِّ بِنتٍ -وهي خَمسةٌ- في سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وهو خَمسةٌ وثَمانون- على ثَمانيةٍ وأربَعين يَخرُجْ دِينارٌ وثَلاثةُ أرباعِ دِينارٍ وحبّةٌ، وهي لكلِّ بِنتٍ من التَّرِكة.

وإن كان بينَ التَّصحيحِ والتَّرِكةِ مُوافَقةٌ: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ من التَّصحيح في وَفْق التَّرِكةِ، ثم اقسِم الْمَبلَغَ على وَفْق التَّصحيح، فالخارِجُ نَصيبُ ذلك الوارِثِ، كما لو كانت التَّرِكةُ ثَمانيةَ عشَرَ في هذه الْمَسألةِ، فاطلُب الوَفْقَ بينَ ثَمانيةٍ وأربَعين وبينَ

---

(١) في (هـ): ثمانية.

ثمانيةَ عشَرَ تَجِدْ بينَهما مُوافَقةً بالسُّدُس، فاضرِب سِهامَ الزَّوجِ -وهي اثنا عَشَر- في وَفْق التَّرِكةِ، وذلك ثَلاثةٌ، واقسِم الحاصِلَ -وهو سِتّةٌ وثَلاثون- على وَفْق التَّصحيحِ -وهو ثَمانيةٌ[1]-.. يَخرُجْ أربَعةُ دَنانيرَ ونِصفُ دِينارٍ، فهي للزَّوج من التَّرِكة، ثم اضرِب سِهامَ الأبِ -وهي ثَمانيةٌ- في الثَّلاثة، واقسِم الحاصِلَ -وهو أربَعةٌ وعِشرون- على الثَّمانية.. يَخرُجْ ثَلاثةُ دَنانيرَ، وهي للأَب من التَّرِكة، وكذا للأُمّ، ثم اضرِب سِهامَ الابنِ -وهي عشَرةٌ- في الثَّلاثة، واقسِم الحاصِلَ -وهو ثَلاثون- على الثَّمانية.. يَخرُجْ ثَلاثةُ دَنانيرَ وثَلاثةُ أرباعِ دِينارٍ، فهي للابن من التَّرِكة، ثم اضرِب سِهامَ كلِّ بِنتٍ -وهي خَمسةٌ- في الثَّلاثة، واقسِم الحاصِلَ -وهو خَمسةَ عَشَر- على الثَّمانية.. يَخرُجْ دِينارٌ وخَمسةُ دَوانِقَ وطَسُّوجٌ، وهي لكلِّ بِنتٍ من التَّرِكة.

وفي قَضاء الدُّيونُ: دَينُ كلِّ غَريمٍ بمَنزِلة سِهامِ كلِّ وارِثٍ في العَمَل، ومَجموعُ الدُّيونُ بمَنزِلة التَّصحيحِ.

أي إذا لم تَفِ التَّرِكةُ بالدُّيون، والغَريمُ أكثَرُ من واحِدٍ.. فاطلُب الوَفْقَ بينَ مَجموعِ الدُّيونِ وبينَ التَّرِكةِ، فإن كانت بينَهما مُبايَنةٌ فاضرِب دَينَ كلِّ غَريمٍ في جَميع التَّرِكةِ، ثم اقسِم الحاصِلَ على مَجموع الدُّيونِ، كما لو كانت التَّرِكةُ سَبعةَ عَشَر، والدُّيونُ ثَمانيةً وأربَعين دِينارًا، لزيدٍ اثنا عشَرَ دِينارًا، ولعَمرٍو سِتّةَ عشَرَ دِينارًا، ولبكرٍ عِشرون دِينارًا، وبينَ سَبعةَ عشَرَ وثَمانيةٍ وأربَعين مُبايَنةٌ، فاضرِب دَينَ[2] زيدٍ -وهو اثنا عَشَر- في جَميع التَّرِكةِ، وذلك سَبعةَ عَشَر، واقسِم الحاصِلَ -وذلك مِائتان وأربَعةٌ- على مَجموع الدُّيونِ -وذلك ثَمانيةٌ وأربَعون-.. يَخرُجْ أربَعةُ دَنانيرَ ورُبُعُ دِينارٍ، فهي لزيدٍ من التَّرِكة، وبَقي له على الميْت سَبعةُ دَنانيرَ وثَلاثةُ أرباعِ دِينارٍ.

(١) في (ز): فالخارج وهو ثمانية.

(٢) في (د): كل دين.

وقِس على هذا دَينَ عمرٍو ودَينَ بكرٍ.

وإن كان بينَهما مُوافَقةٌ: فاضرِب دَينَ كلِّ غَريمٍ في وَفْق التَّرِكةِ، ثم اقسِم الحاصِلَ على وَفْق مَجموعِ الدُّيونِ، فما خَرَج فهو نَصيبُ ذلك الغَريمِ، كما لو كانت التَّرِكةُ ثَمانيةَ عَشَر، وبينَهما مُوافَقةٌ بالسُّدُس، فاضرِب دَينَ زيدٍ -وذلك اثنا عَشَر- في وَفْق التَّرِكةِ، وذلك ثَلاثةٌ، واقسِم الحاصِلَ -وهو سِتّةٌ وثَلاثون- على وَفْق مَجموعِ الدُّيونِ -وذلك ثَمانيةٌ-.. يَخرُجْ أربَعةُ دَنانيرَ ونِصفُ[1] دِينارٍ، فهي لزيدٍ من التَّرِكة، وبَقي له على الميْت سَبعةُ دَنانيرَ ونِصفُ دِينارٍ.

وقِس عليه دَينَ عمرٍو ودَينَ بكرٍ.

ومن صالَح من الوَرَثة على شيءٍ: جُعِل كأن لم يكن، وقُسِم ما بَقِي على سِهام من بَقِي. واللهُ أعلَمُ بالصَّواب، وإليه المرجِعُ والمآبُ.

وإن صالَح بعضُ الوَرَثةِ على شيءٍ من التَّرِكة: فاطرَح سِهامَه من التَّصحيح أو من أَصل الْمَسألةِ، وجُعِل[2] كأن لم يكن، ثم اقسِم باقيَ التَّرِكةِ على سِهام الباقِين، أي صَحِّح الْمَسألةَ مع وُجودِ الْمُصالِحِ، ثم اطرَح سِهامَه من التَّصحيح، واقسِم ما بَقي[3] على سِهام بقِيّةِ الوَرَثةِ..

كزوجٍ وأُمٍّ وعمٍّ، فصالَح الزَّوجُ على ما في ذِمّته من الْمَهر، وخَرَج من بَين الوَرَثةِ، فاطرَح سِهامَه من التَّصحيح، وهي ثَلاثةٌ، واقسِم باقيَ التَّرِكةِ بينَ الأُمِّ والعمِّ أثلاثًا بقَدْر سِهامِهما، سَهمان للأُمّ وسهمٌ للعمّ؛ لأن أصلَ الْمَسألةِ من سِتّةٍ، للزَّوج النِّصفُ ثَلاثةٌ،

---

(١) في (هـ): وربع.

(٢) في (ج) و(هـ): واجعل.

(٣) في (ه): باقي التركة، وفي (ز): واقسم الباقي.

وللأُمِّ الثُّلُثُ سَهمان، وللعمِّ الباقِي سهمٌ، فلما طَرَحتَ سِهامَ الزَّوجِ بالتَّخارُج بَقي سَهمان للأُمِّ وسهمٌ للعمّ، فيُقسَمُ باقِي المالِ بينَهما أثلاثًا، واللهُ أعلَمُ بالصَّواب.



[خاتمة المصنّف رحمه الله تعالى في المتن]

وقد نَجَز الْمَوعودُ بتَوفيقه، فأحسِنْ بترتيبه[1] وتَلفيقِه[2].

وقد تَبرَّعتُ بغَير ما التَزَمتُ؛ حيث أورَدتُ من «الْمَبسوط» وغيرِه ما يَليقُ ذِكرُه، وربما يَنظُرُ النّاظرُ في بَعض كُتُب «الزِّياداتِ» و«الجامِعِ» وغيرِهما، فيَجِدُ كِتابَنا خالِيًا عن بَعض أبوابِها أو مَسائِلِها، وليس كذلك، بل الكلُّ ذُكِر فيه غيرَ مُكرَّرٍ عِبارةً أو إشارةً، لكنِّي ذَكَرتُها في مَوضِعٍ آخَرَ: لكَونها أليَقَ به.

والحمدُ لله الذي بنِعمته تَتِمُّ الصّالِحاتُ، والصَّلاةُ على نَبيِّه محمدٍ وآلِه وأزواجِه الطّاهِراتِ.

ووَقَع الفَراغُ من إِملائه يومَ الاثنَين، العاشِرَ من شَهر اللهِ الأصَمِّ، سَنةَ اثنتَين وثَمانِين وسِتّمائةٍ، حامِدًا لله، ومُصَلِّيًا على نَبيِّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

---

(١) في (م): وأحسن ترتيبه، وفي (ف): بأحسن ترتيبه.

(٢) لَفَفْتُ الثوب لَفّا -من باب ضرب-: ضممت إحدى الشقتين إلى الأخرى، واسم الشُّقَّة لِفقٌ وِزان حِمل، والمُلاءة لِفَقانٌ، وكلام ملفوق: على التشبيه، وتلافق القوم: تلاءمت أمورهم. «المصباح» ٢/٥٥٦.

[خاتمة المصنف رحمه الله تعالى في الشرح]

والحمدُ لله على[1] أن وَفَّقني لإتمام هذا الكِتابِ، مُشتمِلًا على مَسائِل «الهِدايةِ» وتَعليلاتِها وتَفريعاتِها، مُوضِّحًا لِمُعضِلاتها[2] مُبيِّنًا لعَويصاتها[3]، حاوِيًا لِمَسائِل «الجامِعِ الكَبيرِ» و«الزِّياداتِ» و«نظمِ الخِلافيّاتِ»، وبعضِ مَسائلِ «الْمَبسوطِ» و«الواقِعاتِ»، مُتضمِّنًا لِما هو الْمُعوَّلُ عليه من النُّكات، مُحلًّى بقَواعِد أُصولِ الفِقهِ، وإشاراتٍ تُرشِدُ القَرائحَ الصّافيةَ، مُعرًّى عن تَطويلاتٍ تُبلِّدُ الأذهانَ وتُبدِّدُ الخَواطِرَ الماضِيةَ.

واعلَم أنه لا يَتَّضِحُ مَخزونُ أنوارِه، ولا يَنكشِفُ مَضمونُ[4] أسرارِه على مُطالِعٍ[5] إلا بعدَ استِعمالِ[6] الفِكَرِ وإمعانِ النَّظَرِ، والْمُثابَرةِ على الْمُطالَعة، والاستِعانةِ بالخَلوة وفَراغِ البالِ، والتَّوقِّي[7] عن مُزدَحَم الأشغالِ..

بعدَ أن كان فارِسًا في عِلم أُصولِ الفِقهِ، حافِظًا لفُروعه، آخِذًا من سائِر العُلومِ بحظٍّ، جامِعًا بينَ تَحقيقٍ وحِفظٍ، كَثيرَ الْمُطالَعاتِ، طَويلَ الْمُراجَعاتِ، قد رَجَع زَمانًا ورُجِع إليه، ورَدَّ ورُدَّ عليه، مُسترسِلَ الطَّبيعةِ، مُشتعِلَ[8] القَريحةِ.

(١) في (ز): الذي وفقني.

(٢) في (هـ): لمفصلاتها.

(٣) في (هـ): لغويصاتها.

(٤) في (د): مصون.

(٥) في (ج): مطالعه، وفي نسخة على هامش (ج): مطالعيه.

(٦) في (ج): استكمال.

(٧) في (هـ): والترقي.

(٨) في (ب): مشعل، وفي (هـ): مشتغل.

فأما من سَوَّلته[1] نفسُه فأَراد أن يُدرِكَ البُغيةَ بالنَّظَر الأوَّلِ بمُجرَّد الْمُطالَعةِ، مع تَوزُّعِ الخاطِرِ[2] واضطِرابِ[3] الفِكرِ: فهو مَغرورٌ مَغبونٌ، وأخلِقْ به أن يَكونَ ممن لا يَعلَمُ الكِتابَ إلا أمانيَّ وإن هم إلا يَظُنُّون..

وربما يَحكُمُ صاحِبُ هذه الحالةِ على لَفظ الكِتابِ بالإخلال متى اشتبَه عليه، وعلى مَعناه بالاختِلال متى[4] لم يَفهَم فَحواه.

وكم من عائِبٍ قولًا صَحيحًا ... وآفتُه من الطَّبعِ[5] السَّقيمِ

ولنَختِم الكِتابَ بالدُّعاء الْمَأثورِ: «اللَّهُمَّ ربَّ السَّمٰواتِ السَّبعِ وما أظَلَّت، وربَّ الأرَضين[6] وما أقَلَّت، وربَّ الشَّياطينِ وما أضَلَّت.. كُن لي جارًا من شرِّ خلقِك كلِّهم جَميعًا[7]، أن يَفرُطَ عليَّ أحدٌ منهم أو أن يَبغيَ، عَزَّ جارُك، وجَلَّ ثَناؤُك، ولا إلهَ غيرُك، لا إلا إلهَ أنت»[8].

وقد وَقَع الفَراغُ من كِتابته سَوادًا يومَ الاثنَين، الثّانيَ عشَرَ من شَهر رَمَضانَ، سنةَ أربَعٍ وثَمانين وسِتّمائةٍ[9].

---

(١) في (ز): سولت له.

(٢) في (هـ): الخواطر.

(٣) في (ب) و(د): واضطرار.

(٤) في (هـ): حتى.

(٥) في (هـ): الفهم.

(٦) في (هـ) و(ز): الأرضين السبع.

(٧) في (ز): أجمعين.

(٨) رواه الترمذي (٣٥٣٢)، والطبراني في «الصغير» (٩٨٤)،

(٩) هذه الفقرة مثبتة من (أ).

[خواتيم النسخ الخطية لـ«الكافي»]

جاء في خاتمة نسخة (أ):

وانتَهت كِتابةُ هذه النُّسخةِ في الثُّلاثاء الثّالثَ عشَرَ من شَعبانَ، سَنةَ سِتٍّ وثَمانين وسِتّمائةٍ، على يَدَي العبدِ الضَّعيفِ إبراهيمَ بنِ بندارَ بنِ إبراهيمَ العِراقيِّ، حامِدًا لربِّه ومُصلِّيًا على نَبِيِّه وصحبِه.

وجاء في خاتمة نسخة (ب):

الحمد لله أولًا وآخرًا، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وقع الفراغ من كتابة «الكافي في شرح الوافي» بعون الله تعالى وحسن توفيقه، على يدي العبد الضعيف النحيف الحنيف، المحتاج إلى رحمة ربه اللطيف، الغريق في يموم الخطايا والسيئات، الراجي عفو عالم السر والخفيات: محمد أمير حاج بن محمد الحنفي، عاملهم الله بلطفه الخفي، في أيمن الساعات وأبرك الأوقات، وقت الظهر من يوم الأربعاء، ثاني عشر شهر ذي الحجة الحرام، مختتم شهور سنة أربع وأربعين.

وجاء في خاتمة نسخة (ج):

وقد وقع الفراغ من كتابته سوادًا يوم الخميس ثلاثة وعشرين من شهر رمضان، سنة ثمانين وسبعمائة.

وفي هامش الصفحة الأخيرة منها: وقع الفراغ من مطالعته وتصحيحه بقدر الوسع والإمكان، لنظام بن شرف الدين بن محمد القراباغي، غفر الله له ولوالديه، وأحسن

إليهما وإليه، وقت الضحوة من اليوم السادس والعشرين من شهر جمادى الآخرة، سنة إحدى وثمانين وسبعمائة.

وجاء في خاتمة نسخة (د):

تم الكتاب الموسوم بـ «الكافي في شرح الوافي». ثم كلام غير واضح وقد غاب بهامش الكتاب عند كعبه.

وجاء في خاتمة نسخة (هـ):

وقد رَسَم بتعليق هذا الكتاب لنفسه: سيدنا ومولانا الجناب العالي، من خصه الله تعالى بالفضائل العلمية والعملية، والمعارف السنية القدسية الإلهية، صاحب الطلعة السعيدة، والذات الحميدة، رب المكارم والمفاخر، حاوي الفضائل والمآثر، المحفوف بعناية الملك المعيد المبدي، مولانا عثمان أفندي، لا زالت أيامه ولياليه بمصابيح سعده منيرة، وحدائق مجده ببلوغ قصده مونقة نضيرة، ولا برحت هممه عالية السنام، بعيدة المرام، حالّة من الشرف في أرفع مقام، وما انفكت عزائمه متسعة النظام، على ممر الليالي والأيام، بجاه سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

وكان الفراغ من تعليقه على يد العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير، من لربه يشكر ويحمد: محمد بن يوسف بن أحمد، في يوم الأربعاء المبارك، عشري شهر ذي الحجة الحرام، ختام عام سنة (١٠٣٨) من الهجرة النبوية، على صاحبها أفضل الصلاة والسلام.

اللهم يا عظيم المنة، هب لكاتبه الجنة، في عافية بلا محنة، بجاه من بعث إلى الخلق رحمة، آمين، والحمد لله رب العالمين.

وجاء في خاتمة نسخة (و):

الحمد لله رب العالمين، وصلاته على رسله أجمعين، وأصحابه الفائزين الآمنين، برحمته يا أرحم الراحمين.

[...] في ثامن شهر الله [...] أعني رجب المرجب، لسنة تسعة وثمانين وثمانمائة (٨٨٩)، والحمد لله على التوفيق، والصلاة والسلام على النبي الأمي محمد، وآله وصحبه أجمعين.

وجاء في خاتمة نسخة (ز):

تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

كتبه العبد الفقير، المعترف بالخطأ والتقصير، الراجي عفو ربه ولطفه الخفي: عمر بن البابا الحنفي.

ووافق الفراغ منه يوم الاثنين، ثاني عشر رمضان المعظم، سنة خمس وأربعين وسبعمائة، بالخانقاه السيفية، المنسوبة إلى الأمير سيف الدين أقبغا الأوحدي، عمرها الله تعالى وأبّد عمارتها، وتقبلها مِن واقفها أحسن قَبول، بمحمد وآله، إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيد المرسلين وآله وصحبه أجمعين، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وجاء في خاتمة نسخة (ط):

تم الكتاب بحمد الله تعالى، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

[خاتمة محقق الكتاب]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الفتاح الوهاب، والصلاة والسلام على النبي القاسم الأواب، وعلى آله وأصحابه خيرة الأصحاب والأحباب، وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم البعث والمآب، وبعد:

فيقول ذَنوب الذُّنوب، وعَيبةُ المساوئ والعيوب، راجي عفو وستر علام الغيوب، عمر بن أحمد بن علي -غفر الله تعالى له ولوالديه وشيوخه ومن له حقٌّ عليه- :

قد مَنَّ اللهُ تعالى بكرمه وفضله، وجزيل إنعامه وطَوْله، وحسن إمداده وتوفيقه، وواسع فيضه وعنايته: بختم تحقيق الكتابين العظيمين، والنجمين الألمعين، «الوافي» وشرحه «الكافي»، لإمام الأئمة، وصدر فحول علماء الأمة، واسطة عقد أماجد الحنفية، ويعسوب علماء الملة الحنيفية، الإمام الجليل حافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، كلأه الله تعالى بلطفه الجلي والخفي.

وقد كان الفراغ من تحقيقهما والتعليق عليهما مع أذان المغرب من يوم الثلاثاء السادس من صفر الخير لعام (١٤٤٥) من هجرة سيد الأولين والآخرين صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وكان ذلك في مشهد السادة الحنفية في حلب المحمية، ثم انتقلت لكتابة الخاتمة

عند قَدَمي مولانا ملك العلماء علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني رحمه الله تعالى ورضي عنه.

وكان العمل في الكتاب على فترات متعدِّدة ومتقطِّعة، تخلَّلها ما يخالف شرط المصنف للمشتغل بالكتاب -وحسبنا الله ونعم الوكيل- من توزع الخاطر وانشغال البال، وازدحام الهموم والأشغال، إذ نحن في السنة الثالثة عشر من الحرب في البلاد، التي أنهكتها وأنهكت معها العباد، وطحنتنا بكلكلها، وأغرقتنا ببلابلها.

وقد اجتاحتنا في الفترة الأخيرة أوبئة متعددة، وتطورت إلى متحوِّرات مختلفة، حصدت الأرواح، وأثكلت الأشباح، فقدت فيها عددًا من شيوخي وأهلي وأحبابي.

ثم ضرب بلادَنا الحلبيةَ زلازلُ ثلاثة، اثنان مزدوجان وواحد بعدهما بأسبوعين، زلزلت به النفوس والعقول والأبدان -إلا الضمائر-.

وصاحَبَ ذلك كلَّه نُقلى الدار، وفراقُ الأهل والأحباب، وخيبةٌ في آمال كان عمرها سنين عددًا.

وهذا وذاك مع مكابدة هموم الحياة، ومقارعة الأعداء والحساد، حتى مع العزلة التي فرضتُها على نفسي وارتاحت لها، فكَفَيت الناس شَرّي وضَرّي، ولكن هيهات أن تنفع العزلة في هذا الزمان الصعب.

أقول هذا دعاءً لله تعالى أن يكشف عنا النُّوَب والحُوَب، ببركة نشر العلم وتعليمه، وإبلاءً لعذر التقصير، وطلبًا من المُجيد المتقِن الذي نظر في الكتاب نظر مدقِّق محقِّق فوقف على خطإٍ فيه أن يسامح محقِّقه، ويدعوَ له برفع الهم والغم، وزيادة العقل والفهم.

والله وحدَه وكيلنا ونصيرنا وولينا وكفيلنا، نعم المولى ونعم الكفيل والنصير.

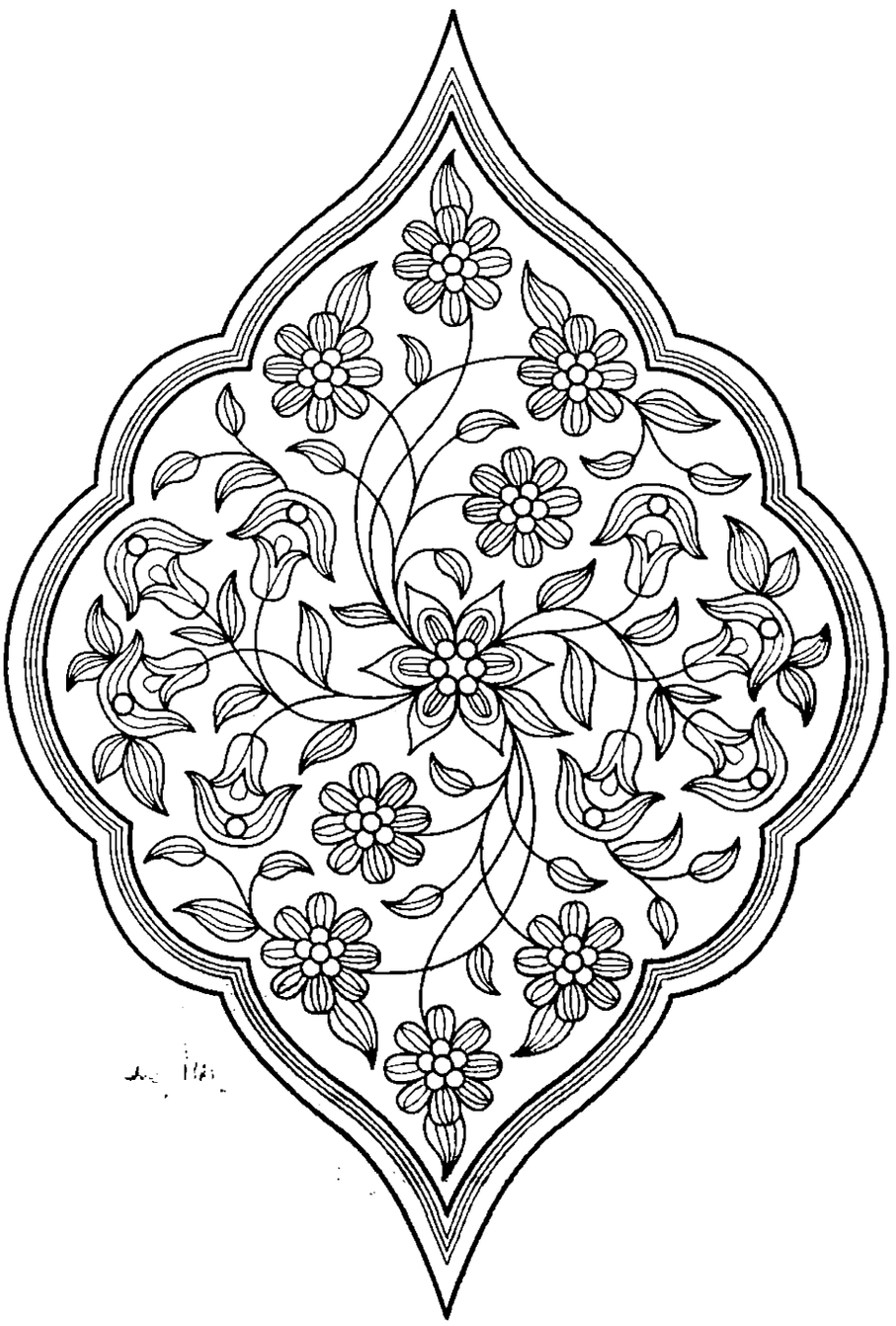
ولنختم هذا الكتاب بخير الأذكار، ألا وهي الصلاة والسلام على سيد الأبرار صلى الله عليه وآله وسلم، واستغفار رب العالمين من الحسنات -إن كانت- قبل الأوزار.

ٱللَّـٰهُمَّ يَا دَائِمَ الْفَضْلِ عَلَى ٱلْبَرِيَّة، يَا بَاسِطَ ٱلْيَدَيْنِ بِٱلْعَطِيَّة، يَا صَاحِبَ ٱلْمَوَاهِبِ ٱلسَّنِيَّة، يَا غَافِرَ ٱلذَّنْبِ وَٱلْخَطِيئَة، صَلِّ وَسَلِّمْ عَلَىٰ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ خَيْرِ ٱلْوَرَىٰ سَجِيَّة، وَعَلَىٰ آلِهِ وَأَصْحَابِهِ ٱلْبَرَرَةِ ٱلنَّقِيَّة، وَٱغْفِرْ لَنَا يَا رَبَّنَا وَلِجَمِيعِ ٱلْمُسْلِمِينَ فِي هَـٰذِهِ ٱلْعَشِيَّة.

أَسْتَغْفِرُ ٱللهَ ٱلْعَظِيمَ ٱلَّذِي لَا إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْحَيَّ ٱلْقَيُّومَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ، مِنْ جَمِيعِ ٱلْمَعَاصِي كُلِّهَا وَٱلذُّنُوبِ وَٱلْآثَامِ، وَمِنْ كُلِّ ذَنْبٍ أَذْنَبْتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً، ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، قَوْلًا وَفِعْلًا، فِي جَمِيعِ حَرَكَاتِي وَسَكَنَاتِي وَخَطَرَاتِي، وَأَنْفَاسِي كُلِّهَا، دَائِمًا أَبَدًا سَرْمَدًا، مِنَ ٱلذَّنْبِ ٱلَّذِي أَعْلَمُ، وَمِنَ ٱلذَّنْبِ ٱلَّذِي لَا أَعْلَمُ، عَدَدَ مَا أَحَاطَ بِهِ ٱلْعِلْمُ، وَأَحْصَاهُ ٱلْكِتَابُ، وَخَطَّهُ ٱلْقَلَمُ، وَعَدَدَ مَا أَوْجَدَتْهُ ٱلْقُدْرَةُ، وَخَصَّصَتْهُ ٱلْإِرَادَةُ، وَمِدَادَ كَلِمَاتِ ٱللهِ، كَمَا يَنْبَغِي لِجَلَالِ وَجْهِ رَبِّنَا وَجَمَالِهِ وَكَمَالِهِ، وَكَمَا يُحِبُّ رَبُّنَا وَيَرْضىٰ، فِي كُلِّ لَمْحَةٍ وَنَفَسٍ عَدَدَ مَا وَسِعَهُ عِلْمُ ٱللهِ.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.





فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
بابُ التَّصرُّفِ في الرَّهن والجِنايةِ عليه وجِنايتِه على غَيره	٥
بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٣٢
كِتابُ الجِناياتِ	٥٩
بابُ ما يُوجِبُ القِصاصَ وما لا يُوجِبُ	٨٠
فصلٌ في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص	١٠١
بابُ القِصاصِ فيما دونَ النَّفسِ	١٠٥
فصلٌ في بيان أحكام الصُّلح في القصاص، وفي بيان العفو عنه	١١٢
فصلٌ في بيان حكم الفعلين	١٢٢
بابُ الشَّهادةِ في القَتل	١٣٢
بابٌ في اعتِبار حالةِ القتلِ	١٤٣
بابُ الْمُتفرِّقاتِ	١٤٦
كِتابُ الدِّيَاتِ	١٦١
فصلٌ فيما تَجِبُ فيه الدِّيَةُ	١٦٧
فصلٌ في الشِّجاج	١٧٨

الموضوع	الصفحة
فصلٌ في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الرأس	١٨٤
فصلٌ في الجَنين	١٩٩
بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	٢٠٨
فصلٌ في الحائِط المائِلِ	٢٢١
بابُ جِنايةِ البَهيمةِ والجِنايةِ عليها	٢٣٠
بابُ جِنايةِ الْمَملوكِ والجِنايةِ عليه	٢٤٥
فصلٌ في أحكام الجِنايةِ على العَبْد	٢٧٧
فصلٌ في جِناية الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ والْمُكاتَبِ	٢٨٥
بابُ غصبِ العبدِ والْمُدبَّرِ والصَّبيِّ والجِنايةِ في ذلك	٢٩٧
كِتابُ القَسامةِ والعاقِلةِ	٣٠٩
بابُ العاقِلةِ	٣٣٦
كِتابُ الوَصايا	٣٥٥
بابٌ في صِفة الوصِيّةِ ما يَجوزُ من ذلك، وما يُستحَبُّ منه، وما يَكونُ رُجوعًا عنه	٣٥٨
بابُ الوصِيّةِ بثُلُث المالِ ونحوِه	٣٧٦
فصلٌ في اعتِبار حالةِ الوصِيّةِ	٣٩٨
بابُ العَتقِ في المرَض	٤٠١
فصلٌ في بَيانِ الوصايا إذا ضاق عنها الثُّلُثُ	٤٠٩
بابُ الوصِيّةِ للأقارِب وغيرِهم	٤١٤

الموضوع	الصفحة
بابُ الوصِيّةِ بالسُّكنى والخِدمةِ والثَّمرةِ	٤٢٩
بابُ وصِيّةِ الذِّمِّيِّ	٤٤٠
بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٤٤٤
بابُ الوصِيِّ وما يَملِكُه	٥٠٣
فصلٌ في الشَّهادة	٥٢٠
فصلٌ في ولاية الوصي	٥٢٣
كِتابُ الخُنثى	٥٢٩
فصلٌ في أَحكامه	٥٣٤
بابُ مَسائِلَ شَتّى	٥٤١
كِتابُ الفَرائضِ	٥٥٩
خاتمة المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في المتن	٦١١
خاتمة المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في الشرح	٦١٢
خواتيم النسخ الخطية لـ «الكافي»	٦١٤
خاتمة محقق الكتاب	٦١٧
فهرس الموضوعات	٦٢١

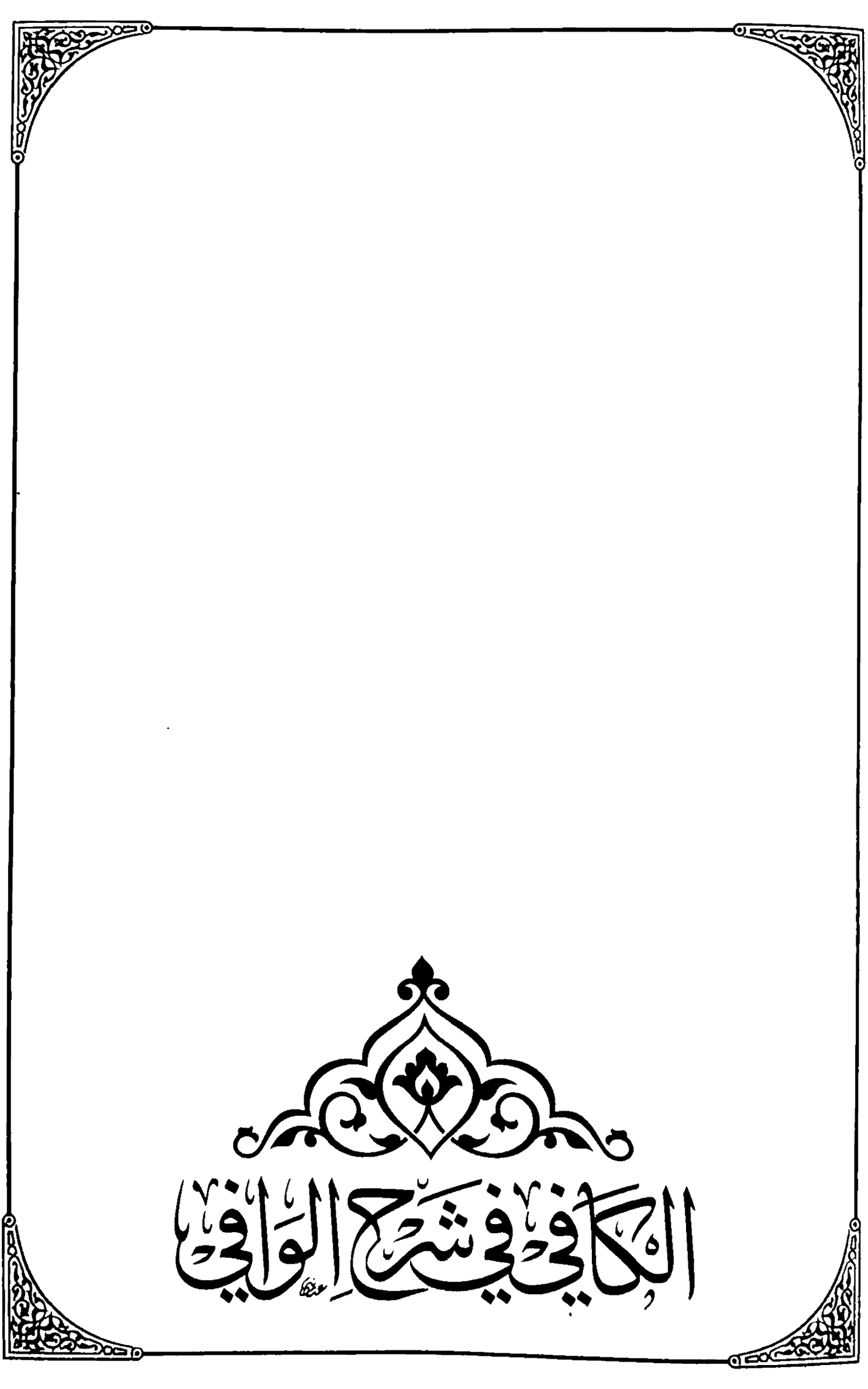
الكافي في شرح الوافي

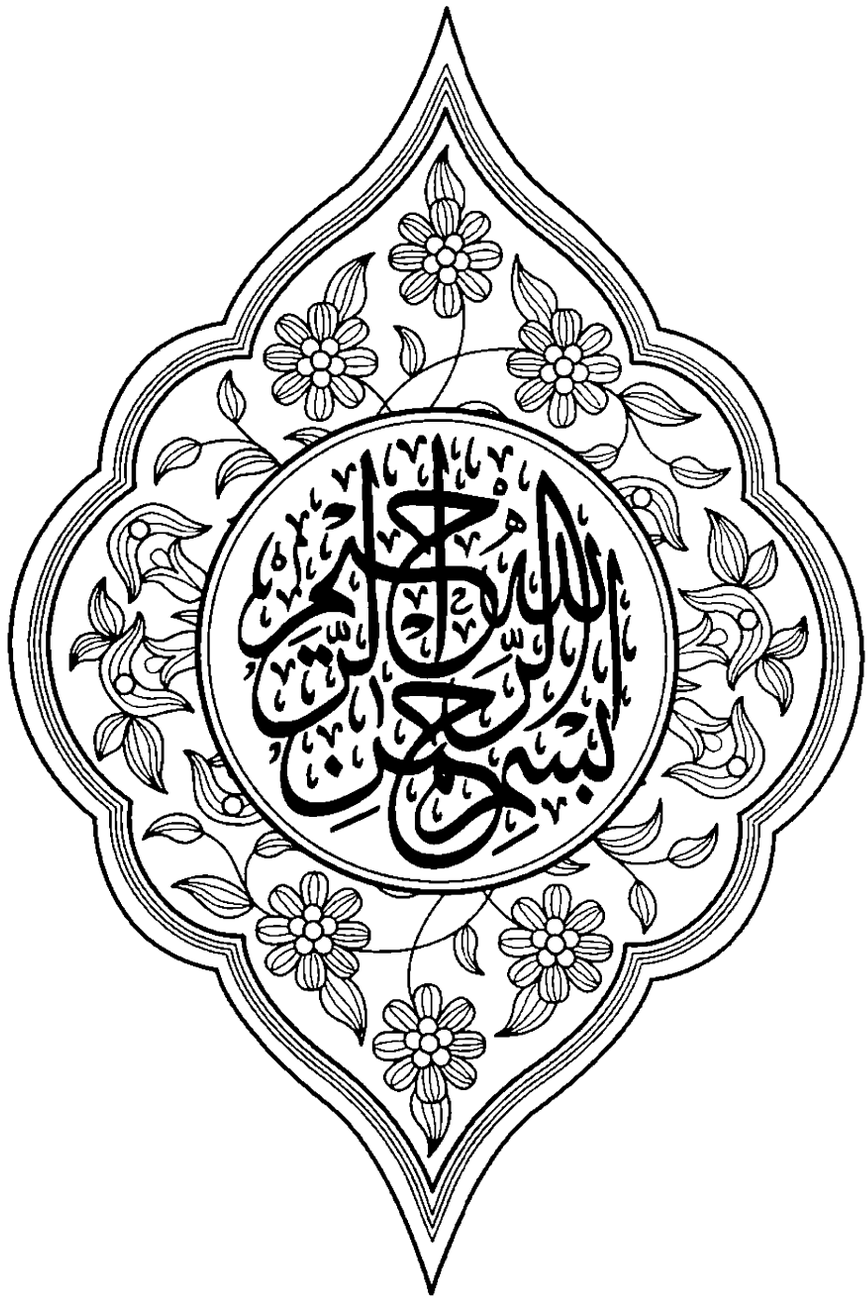
للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

الفهارس العامة

أعدها
سراج الدين عمر أحمد قباوة

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به


الكافي في شرح الوافي


بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ-٢٠٢٤م
جميع الحقوق محفوظة

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com
ISBN : 978-9933-609-92-4

القسم الثاني من المدخل

فهارس الكتاب

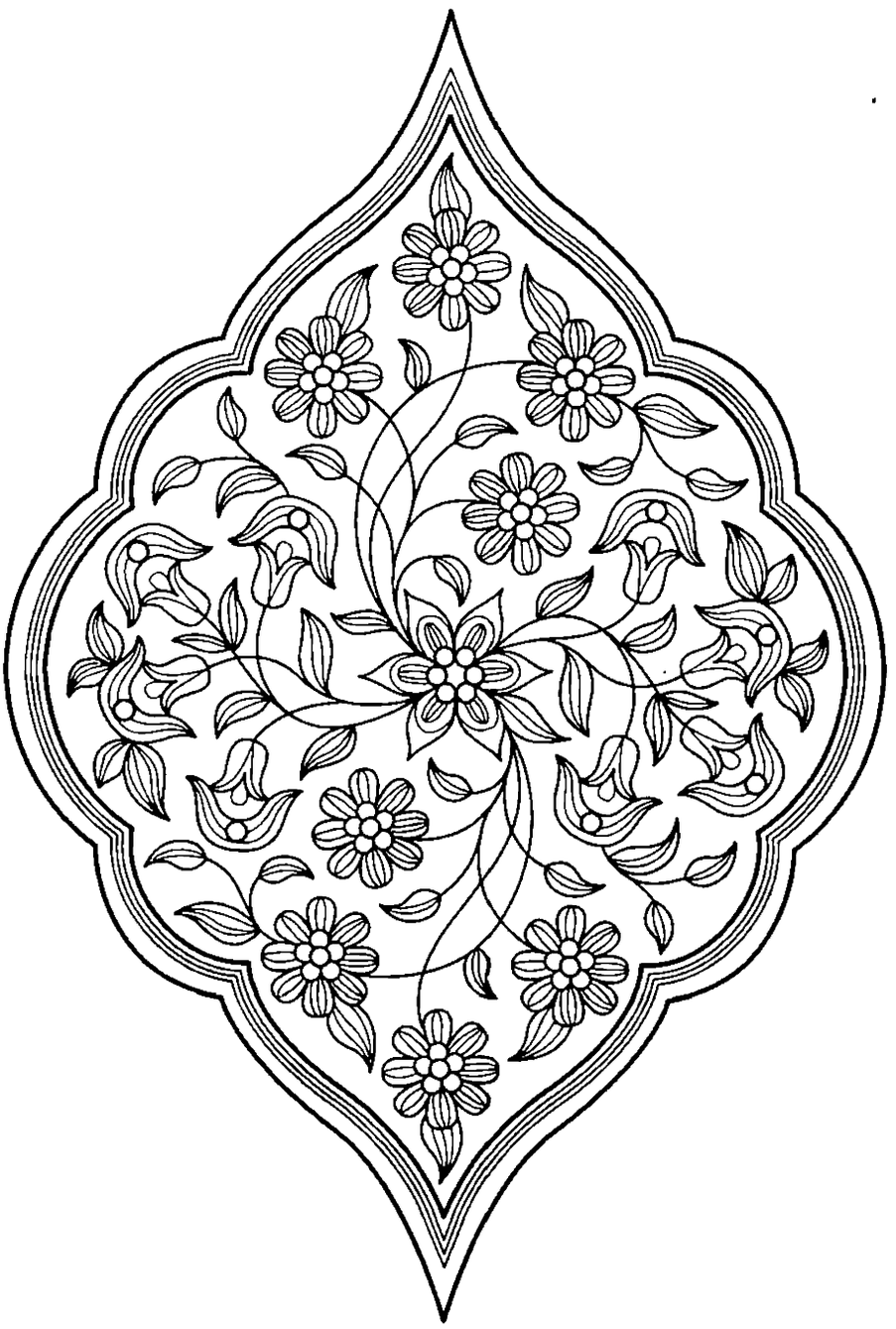
فهرس الآيات الكريمة.

فهرس الأحاديث والآثار الشريفة.

فهرس غريب «الوافي» و«الكافي».

فهرس موضوعات الكتاب كاملًا.





فهرس الآيات الكريمة

تضمن هذا الفهرس الآيات الكريمة التي ذكرها المصنف رحمه الله تعالى صراحة أو إشارة، مع ما ذكره من القراءات القرآنية.

والمصنف رحمه الله تعالى قد يذكر الآية كاملة أو جزءًا منها، ثم قد يذكر هذا في موضع واحد أو مواضع متعددة، وقد يذكر كل جزء من الآية في مواضع مختلفة، فجعلت جميع ما يذكره المصنف من جزء من الآية أو الآية كاملة في خانة واحدة، فلا أذكر في الفهرس كل جزء حسب وروده، وإنما جميع ما تفرق من الآية في خانتها.



فهرس الآيات الكريمة

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾	الفاتحة	١	١/ ٣٢٨
﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾	الفاتحة	٢	١/ ٣٢٩
﴿ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾	الفاتحة	٣	١/ ٣٢٩
﴿مَٰلِكِ يَوْمِ ٱلدِّينِ﴾	الفاتحة	٤	١/ ٣٢٩
﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾	الفاتحة	٥	١/ ٣٢٨-١/ ٣٢٩
﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾	الفاتحة	٧	١/ ٣٣٢-١/ ٣٣٤
﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾	البقرة	٢	٣/ ٢٤٤
﴿فَأْتُوا۟ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِۦ﴾	البقرة	٢٣	١/ ٣٨٠

﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُواْ لِأَدَمَ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَٱسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾	البقرة	٣٤	١٠/ ٣٧١
﴿أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾	البقرة	٤٣	١/ ٣٣١-١/ ٣٤١ ١/ ٣٩٣-١/ ٥٣٠
﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾	البقرة	٤٣	٢/ ١٦٠
﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾	البقرة	٤٤	١/ ٢٨٨-١/ ٣٣٨ ١/ ٣٣٩-١/ ٣٤٦
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾	البقرة	٦٧	٣/ ١٠٤-٩/ ٢٦٠
﴿عَوَانٌۢ بَيْنَ ذَٰلِكَ﴾	البقرة	٦٨	٨/ ١٩٧
﴿إِنَّهَا بَقَرَةٌ صَفْرَآءُ﴾	البقرة	٦٩	٥/ ١٢٥
﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ فَإِنَّ ٱللَّهَ عَدُوٌّ لِّلْكَٰفِرِينَ﴾	البقرة	٩٨	٤/ ٥٧٣
﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾	البقرة	١٠٦	١/ ٣٣٠
﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِى خَرَابِهَآ﴾	البقرة	١١٤	١/ ٤٧٢-٦/ ١٣٤

﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾	البقرة	١١٥	١/ ٣٠٥
﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾	البقرة	١٢٥	١/ ٢٤٣-٢/ ٤٧٨
﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾	البقرة	١٢٧	٢/ ٤٤٩-٢/ ٤٥٠
﴿قَالُواْ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾	البقرة	١٣٣	٥/ ٢٧٩
﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾	البقرة	١٣٧	٤/ ٥١٩
﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِى ٱلسَّمَآءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾	البقرة	١٤٤	١/ ٣٢-١/ ٢٠٤ ٢/ ١٥٥-٢/ ٤٧٤ ٢/ ٥٧٤-٣/ ١٢٤
﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَن يُقْتَلُ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمْوَٰتٌۢ بَلْ أَحْيَآءٌ وَلَٰكِن لَّا تَشْعُرُونَ﴾	البقرة	١٥٤	٢/ ١٤١
﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ...﴾	البقرة	١٥٨	٢/ ٤٨٤
﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾	البقرة	١٧٣	٩/ ٢٤٧
﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾	البقرة	١٧٣	٨/ ٤٧٥

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾	البقرة	١٧٨	١٠/ ٦٢-١٠/ ٦٤ ١٠/ ٨٠-١٠/ ٨١
﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ...﴾	البقرة	١٧٨	٨/ ٧٩-١٠/ ١١٢
﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾	البقرة	١٧٩	١٠/ ٦٤
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ...﴾	البقرة	١٨٠	٢/ ٤٨٤-١٠/ ٤٢٠
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾	البقرة	١٨٣	٢/ ٣٣١-١٠/ ٣٥٨
﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾	البقرة	١٨٤	١/ ٦١٤-٢/ ٣٨٠ ٢/ ٣٨٢-٢/ ٣٨٣ ٢/ ٣٨٤-٤/ ٥٢٦ ١/ ١٥١-٢/ ٣١ ٢/ ٣٣-٢/ ٥٧
﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾	البقرة	١٨٥	٢/ ٣٨٠-٢/ ٣٩١ ٤/ ٣٥٧-٥/ ٥٥١ ٦/ ١٤٦ ٢/ ٣٣٢-٢/ ٣٣٣ ٢/ ٣٥٢-٢/ ٤٠١
﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ....﴾	البقرة	١٨٧	٢/ ٤١٥-٢/ ٤١٧ ٢/ ٤١٨-٢/ ٤٥٧ ٤/ ٢٣٩

﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾	البقرة	١٨٧	١/ ١٩-٦/ ٢١٥
﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ...﴾	البقرة	١٨٩	٦/ ٣٦١-٨/ ٢٩١
﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾	البقرة	١٩٤	٣/ ١١-٥/ ٣٦٧٨/ ٨٥ ٩/ ١٠-٩/ ١٢-٩/ ٤٨ ١/ ٢٩٦-٢/ ٤٣٢ ٢/ ٤٤٥-٢/ ٤٦٣ ٢/ ٥٤١-٢/ ٥٤٣ ٢/ ٥٤٧-٢/ ٥٥٥
﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾	البقرة	١٩٦	٢/ ٥٦٣-٢/ ٥٧٩ ٢/ ٥٨٦-٣/ ٢٦ ٣/ ٦٥-٣/ ٧٠-٣/ ٧٢ ٣/ ٧٣-٣/ ٧٤-٣/ ٧٥ ٣/ ٨٥-٤/ ٥٢٢ ٤/ ٥٢٤
﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞۚ﴾	البقرة	١٩٧	٢/ ٥٦٥-٩/ ٢٨٣
﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّۗ﴾	البقرة	١٩٧	٢/ ٤٥٦-٢/ ٥٠١ ٣/ ١١٤-٣/ ٢٥٧
﴿فَإِذَا قَضَيۡتُم مَّنَاسِكَكُمۡ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَذِكۡرِكُمۡ ءَابَآءَكُمۡ﴾	البقرة	٢٠٠	٢/ ٥٤
﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡدُودَٰتٖۚ﴾	البقرة	٢٠٣	٢/ ٥٥-٢/ ٥١٥ ٢/ ٥١٦-٣/ ٨٤

﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ...﴾	البقرة	٢١٧	١/ ٥٤٢
﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾	البقرة	٢١٩	٩/ ٤١١
﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾	البقرة	٢١٩	٢/ ١٦٢
﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾	البقرة	٢٢١	٣/ ١٥٥
﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ﴾	البقرة	٢٢٢	١/ ٧٦- ١/ ١٦١- ١/ ١٨٤- ١/ ١٨٨- ١/ ١٩١- ٣/ ٢٥٠- ٤/ ٧٨
﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ...﴾	البقرة	٢٢٥	٤/ ٥٠٢-٤/ ٥٠٦
﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ...﴾	البقرة	٢٢٦	٤/ ١٠١- ٤/ ١٠٢- ٤/ ١١٠
﴿فَإِن فَآءُو فِيهِنَّ﴾	البقرة	٢٢٦	٤/ ١٠٢
﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾	البقرة	٢٢٧	٤/ ١٠٣
﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾	البقرة	٢٢٨	٣/ ٤٩٤- ٣/ ٥٢٥- ٣/ ٥٨٩- ٤/ ٧٠- ٤/ ٧٢-٤/ ٧٣-٤/ ٨٨- ٤/ ٢٢٢-٤/ ٢٣٩

﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾	البقرة	٢٢٩	٣/ ٣٦٨-٣/ ٤٢٣ ٣/ ٤٢٨ ٣/ ٤٣٠-٣/ ٤٥٣ ٣/ ٥٣٠-٤/ ١٣٢ ٤/ ١٣٤-٤/ ١٣٦ ٤/ ١٣٧-٤/ ٢٢٧
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾	البقرة	٢٣٠	٣/ ١٨٠-٣/ ٤٢٨ ٣/ ٥٣٠-٤/ ٩٠ ٤/ ٩٢-٤/ ٩٤ ٤/ ١٣٤-٤/ ٢٢٧ ٤/ ٢٧٤-٥/ ٢٩ ٥/ ٢١٤
﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ﴾	البقرة	٢٣١	٣/ ٤٥٤-٣/ ٥٢٤ ٤/ ٧٠-٤/ ٧٢
﴿أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾	البقرة	٢٣٢	٣/ ١٨٠
﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾	البقرة	٢٣٣	٣/ ٣٩٩-٣/ ٤٠١ ٤/ ٢٩٠-٤/ ٣١٧ ٤/ ٣١٨-٤/ ٣١٩ ٤/ ٣٢٣-٤/ ٣٢٤ ٤/ ٣٢٥-٤/ ٣٦٠

﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ ذُو الرَّحِمِ المَحْرَمِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾	البقرة	٢٣٣	٤/ ٣٢٣
			١/ ٢٤٩-٤/ ٢٢٦
﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ...﴾	البقرة	٢٣٤	٤/ ٢٢٩-٤/ ٢٣٠
			٤/ ٢٣٧-٤/ ٢٦٥
﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ...﴾	البقرة	٢٣٥	٤/ ٢٣٨-٤/ ٢٣٩
			٤/ ٢٥٢
﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾	البقرة	٢٣٦	٣/ ٢٤٣-٣/ ٢٤٤
			٣/ ٢٤٥
			٣/ ٢٤٢-٣/ ٢٤٤
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾	البقرة	٢٣٧	٣/ ٢٤٦-٣/ ٣١١
			٣/ ٣١٣-٧/ ٢٩٣
			٨/ ٥٠٨
﴿حَٰفِظُوا۟ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾	البقرة	٢٣٨	١/ ٢٤٤-١/ ٣٠٩
﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾	البقرة	٢٤٥	٢/ ٢٣٥
﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾	البقرة	٢٦٧	١/ ٣٧-٤/ ١٧٨
			٤/ ٥٥٥
﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ ۗ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ﴾	البقرة	٢٧٠	١٠/ ٤١١

﴿إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾	البقرة	٢٧١	٢/ ٢٩٧-٣/ ١١٠
﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ﴾	البقرة	٢٧٣	٥/ ٥٠٣ ٣/ ٩-٦/ ١٤٢
﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾	البقرة	٢٧٥	٦/ ١٥٢-٦/ ٣٤٠ ٦/ ٤٢٣
﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾	البقرة	٢٨٠	٨/ ٥١٩
﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾	البقرة	٢٨٠	٤/ ٣٠٠-٧/ ١٢١ ٥/ ٢٧٢-٦/ ٥٠١
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾	البقرة	٢٨٢	٧/ ١٣٥-٧/ ١٨٢ ٧/ ١٨٤-٧/ ١٨٧ ٧/ ١٨٩-٨/ ٥٠١ ٩/ ٥٢٨-٩/ ٥٢٩ ٩/ ٥٤٨
﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾	البقرة	٢٨٣	
﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾	البقرة	٢٨٣	٧/ ١٨٢
﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	البقرة	٢٨٦	١/ ٥٦٢
﴿هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾	آل عمران	٧	٣/ ١٣٥
﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾	آل عمران	٢١	٥/ ١٥

﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	آل عمران	٣٧	٧/٧
﴿ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًاۗ﴾	آل عمران	٤١	٢/٤١٩-٢/٤٢٠
﴿وَٱسْجُدِى وَٱرْكَعِى مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾	آل عمران	٤٣	١/٥٧٨-٩/٤٩٥
﴿يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾	آل عمران	٤٤	٩/١٧٩
﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾	آل عمران	٩٦	٤/٥٣٨
﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾	آل عمران	٩٧	٢/ ٤٢٨- ٢/ ٤٣٢- ٢/ ٤٣٧- ٤/ ٥٥٣- ٥/٥٧٤
﴿وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾	آل عمران	٩٧	١٠/٤٠٩
﴿لْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾	آل عمران	١٠٤	٥/٥٧٨
﴿فَفِى رَحْمَةِ ٱللَّهِۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾	آل عمران	١٠٧	٤/٥١٧
﴿وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾	آل عمران	١٣٥	١/٣٦٥
﴿وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾	آل عمران	١٤٠	٤/٦٠١

﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمْوَٰتًاۚ بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾	آل عمران	١٦٩	٢/ ١٣٦-٢/ ١٤١
﴿بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءًۚ﴾	النساء	١	١٠/ ٥٣١
﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَۚ﴾	النساء	١	٤/ ٣٥٩
﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْۖ﴾	النساء	٢	٨/ ٥٠٣
﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْۚ﴾	النساء	٢	١/ ٢٩٤
﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾	النساء	٣	٣/ ١٥٧- ٣/ ١٥٩- ٣/ ١٦١- ٣/ ١٦٣- ٣/ ٢٣٨
﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْۖ﴾	النساء	٦	٨/ ٥٠٢
﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾	النساء	١١	١٠/ ٥٦٨
﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾	النساء	١١	١٠/ ٥٦٨
﴿إِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُۚ﴾	النساء	١١	١٠/ ٥٦٨

﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾	النساء	١١	١٠/ ٥٦٣-١٠/ ٥٦٥
﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ﴾	النساء	١١	٨/ ٨- ١٠/ ٣٥٩- ١٠/ ٥٦٢
﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ﴾	النساء	١٢	١٠/ ٥٦٧
﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ﴾	النساء	١٢	٤/ ٤٢-١٠/ ٥٦٧
﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ﴾	النساء	١٢	١٠/ ٥٧٢
﴿فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ﴾	النساء	١٢	١٠/ ٥٧٢
﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ﴾	النساء	١٢	١٠/ ٥٦٢

﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾	النساء	١٢	٣٨٨/١٠
﴿وَٱلَّتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾	النساء	١٥	٥/ ١٧٢- ٥/ ٢٠٣- ٧/ ١٨٣-١٨٤
﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾	النساء	١٦	٢٠٣/٥
﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾	النساء	١٩	
﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾	النساء	٢٠	٤/ ١٣٦-١٣٧/٤
﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾	النساء	٢١	٢٤٨/٣
﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾	النساء	٢٢	٣/ ١٤٠- ٣/ ١٤٦- ٥/ ٢٩٥ ٣/ ١٣٥- ٣/ ١٤١- ٣/ ١٤٢- ٣/ ١٥٠- ٣/ ٣٩٦- ٣/ ٣٩٨- ٥/ ٢٦٣-٩/ ٣٧٦
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾	النساء	٢٣	

			٣/ ١٢٩- ٣/ ١٤٤-
			٣/ ١٥٧- ٣/ ١٥٩-
﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾	النساء	٢٤	٣/ ١٦٥- ٣/ ٢٣٨- ٢/ ٢٣٩- ٣/ ٢٤٠- ٣/ ٢٥٩- ٥/ ١٩٧- ٥/ ٢٣٤
﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾	النساء	٢٥	٣/ ١٦٠
﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ...﴾	النساء	٢٥	٥/ ١٨٩-٥/ ١٩٧
﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	النساء	٢٩	٦/ ١٤٣- ٨/ ٤٦٨- ٤٦٩-٨/ ٥١٥
﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾	النساء	٣٣	٨/ ٤٥٩
﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾	النساء	٣٤	٣/ ٢٦٠
﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ﴾	النساء	٣٤	٤/ ٢٩٤-٥/ ٢٩٧

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ...﴾	النساء	٣٥	٧/ ١٤٤
			١/ ٤١-
			١/ ٨٤-
			١/ ١٣١-١/ ١٣٦
			١/ ١٣٧-١/ ١٤٠
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ﴾	النساء	٤٣	١/ ١٤٢-١/ ١/ ١٥١-١/ ١٨٤
			١/ ٢١٧-١/ ٢١٨
			١/ ٤١٢-٣/ ٤٤٧
			٤/ ٢٢٥-٤/ ٥٢٤
			٥/ ٢٧٥
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ ءَامِنُواْ بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا﴾	النساء	٤٧	٣/ ٦٠٤
﴿أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ﴾	النساء	٥٢	٤/ ٣٢٤
﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَـٰهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾	النساء	٥٦	٣/ ٥٨٦
﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾	النساء	٥٨	٨/ ١٦٧

﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾	النساء	٥٩	٧/ ١٧٠
﴿ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾	النساء	٦٥	١/ ٣٦٢
﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَا﴾	النساء	٨٦	٨/ ٢١٣
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	النساء	٩٢	٣/ ٤٦٢- ٤/ ١٧٨- ٤/ ٥٢٢- ٥/ ٤٩٠- ٥/ ٤٩٣- ١٠/ ٦٢- ١٠/ ٦٧-٦٨-١٠/ ٧٣- ١٠/ ٩٨- ١٠/ ١٦٧- ١٠/ ٢٠٦- ١٠/ ٢٧٨- ١٠/ ٤١٠
﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾	النساء	٩٣	١٠/ ٦٢
﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ....﴾	النساء	١٠٠	٣/ ٩٦- ٤/ ٥٥١- ١٠/ ٤١٢

﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾	النساء	١٠٢	٢/ ٧٧-٢/ ٧٩-٢/ ٨٠-٢/ ٨٣
﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا...﴾	النساء	١٢٨	٣/ ٣٨٥-٨/ ٦٨-٨/ ٧٠
﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾	النساء	١٢٩	٣/ ٣٨٢-٤/ ٥٥٣
﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾	النساء	١٣٥	٧/ ٥٧٤
﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	النساء	١٤١	٣/ ١٣٠-٣/ ٢٠١-٥/ ٤٦٩
﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾	النساء	١٤٨	٢/ ٣٧٨
﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾	النساء	١٦١	٩/ ٥١
﴿لَّن يَسْتَنكِفَ ٱلْمَسِيحُ أَن يَكُونَ عَبْدًا لِّلَّهِ وَلَا ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ٱلْمُقَرَّبُونَ﴾	النساء	١٧٢	١/ ٣٦٧
﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾	النساء	١٧٦	١٠/ ٥٧١

﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾	النساء	١٧٦	١٠/ ٥٧١
﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾	النساء	١٧٦	١٠/ ٤٢٤-١٠/ ٥٧١
﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّواْ﴾	النساء	١٧٦	٢/ ٣٨٥
﴿وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾	المائدة	٢	٢/ ٥٥٦- ٩/ ٤٩١- ٩/ ٥١٠-٩/ ٥٢١
﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾	المائدة	٢	٥/ ٥٨٧- ٨/ ١٦٨- ٨/ ٣٥٦-٩/ ٣٩٦
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِٱلْأَزْلَٰمِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ...﴾	المائدة	٣	٩/ ٢٣٩- ٩/ ٢٤٠- ٩/ ٢٧٦- ٩/ ٥٠٢- ٩/ ٥١٣
﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	المائدة	٣	٨/ ٤٧٥
﴿مَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾	المائدة	٤	٩/ ٤٩٣

﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ﴾	المائدة	٤	٩/ ٤٩٧
﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾	المائدة	٥	١/ ٥٤٢- ٣/ ١٥٦- ٢٤٠/٩
﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾	المائدة	٦	١/ ١٦-١/ ١٩-١/ ٢٠- ١/ ٢١-١/ ٣٥-١/ ٣٩- ١/ ٦٥- ١/ ٦٨- ١/ ١٤٢- ١/ ١٧٣- ١/ ٥٠٢- ١/ ٥٩١- ٢/ ٩٥- ٤/ ١٦٦- ٦/ ٢١٦
﴿وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ﴾	المائدة	٣٢	٦/ ٧
﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾	المائدة	٣٣	٢/ ١٤٢- ٥/ ١٧١- ٥/ ٣٧٣- ٥/ ٣٧٤- ٥/ ٣٧٥-٥/ ٣٧٧
﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾	المائدة	٣٤	٥/ ١٧١-٥/ ٣٨٠
﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا...﴾	المائدة	٣٨	١/ ٣٢٠- ٥/ ١٩٦- ٥/ ٣١٠- ٥/ ٣١٤- ٥/ ٣٣٦- ٥/ ٣٤٦- ٥/ ٣٤٧- ٥/ ٣٥١- ٦/ ٤٢٦-١٠/ ١٨٥

﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْمَانَهُمَا﴾	المائدة	٣٨	٥/ ٣٤٦
﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔاۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾	المائدة	٤٢	٣/ ٣٦٤
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ...﴾	المائدة	٤٥	١٠/ ٨٠-١٠/ ٨١-١٠/ ١٠٥-١٠/ ١٠٦-١٠/ ١٠٧-١٠/ ١٧٢
﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥۚ﴾	المائدة	٤٥	٧/ ٣٣٢
﴿هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾	المائدة	٤٧	
﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًاۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾	المائدة	٤٨	٣/ ٣٦٤

﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾	المائدة	٤٩	٣/ ٣٦٠-٧/ ١٠٣
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾	المائدة	٥١	٧/ ٢١٧
﴿أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾	المائدة	٥٤	٥/ ٥٤٠
﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ٱتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا ۚ﴾	المائدة	٥٨	١/ ٢٧٤
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾	المائدة	٦٧	٤/ ١٥٠- ٦/ ١٤٦- ١٠/ ٥٤٤-٥٤٥

﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾	المائدة	٨٩	٢/ ٢٠٨- ٤/ ١٠٢- ٤/ ٥٠٢- ٤/ ٥٠٧- ٤/ ٥٢١- ٤/ ٥٢٢- ٤/ ٥٢٥- ٤/ ٥٤٥- ٥/ ٩٢- ٥/ ١٠٢- ٨/ ٢١٦- ١٠/ ٤١١
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	المائدة	٩٠	٩/ ٥٠- ٩/ ٤٠٩- ٩/ ٤٦١- ٩/ ٤٦٣- ٩/ ٤٨٠
﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾	المائدة	٩١	٩/ ٤٦٢
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾	المائدة	٩٤	٣/ ١٧- ٦/ ٥٥٥
﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا....﴾	المائدة	٩٥	٢/ ٤٥٨- ٣/ ٦- ٣/ ٨- ٣/ ١٠- ٣/ ١١- ٣/ ١٣- ٣/ ١٤- ٣/ ٢٣- ٣/ ٢٨- ٣/ ٤٠- ٣/ ٤٤- ٣/ ١٠٢- ٩/ ٢٤١- ٩/ ٢٤٢

			٣/ ٥-٣/ ٢٠-٣/ ٣٤-
﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ...﴾	المائدة	٩٦	٩/ ٢٧١- ٩/ ٢٧٢- ٩/ ٢٧٣-٩/ ٤٩١
﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ﴾	المائدة	١٠٣	٨/ ٤٤٧
﴿وَٱللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾	الأنعام	٢٣	٤/ ٥١٩
﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾	الأنعام	٦٠	٩/ ٤٩٣
﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾	الأنعام	٦٨	٤/ ٥٤٦-٩/ ٣٢٥
﴿فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْۗ﴾	الأنعام	٩٠	١/ ٥٧٦
﴿قَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۗ﴾	الأنعام	١١٩	٨/ ٤٧٤-٨/ ٤٧٥
﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾	الأنعام	١٢١	٩/ ٢٤٥
			٣/ ١٥٩- ٤/ ٣٥٣-
﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾	الأنعام	١٢٢	٥/ ٥٥٨- ٨/ ٤٤٥- ١٠/ ٨٣
﴿كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِى ٱلسَّمَآءِۚ﴾	الأنعام	١٢٥	٥/ ٢٨٦
﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦۖ﴾	الأنعام	١٤١	١/ ٤٦-٢/ ٢٧٣

﴿قُل لَّآ أَجِدُ....﴾	الأنعام	١٤٥	٩/ ٢٦٦
﴿أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ﴾	الأنعام	١٤٥	١/ ١٠٣- ١/ ١٢٢- ٥/ ١٤٠-٩/ ٢٧١
﴿وَمِنَ ٱلۡبَقَرِ وَٱلۡغَنَمِ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلۡحَوَايَآ أَوۡ مَا ٱخۡتَلَطَ بِعَظۡمٖۚ﴾	الأنعام	١٤٦	٤/ ٥٦٨-٤/ ٥٦٩
﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَۖ﴾	الأنعام	١٥١	٥/ ٢٢٦
﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ﴾	الأنعام	١٥٢	٨/ ٥١٣-١٠/ ٥١٧
﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ ثُمَّ﴾	الأنعام	١٦٤	١٠/ ٣٤٤
﴿كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم مِّنَ ٱلۡجَنَّةِ﴾	الأعراف	٢٧	٥/ ٢٧٩
﴿خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾	الأعراف	٣١	١/ ٢٩٣-٤/ ١٦٨
﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾	الأعراف	٣٢	٤/ ٢٥٢

﴿ٱدْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾	الأعراف	٥٥	١/ ٣٣٣-٢/ ٥٦
﴿وَٱلْبَلَدُ ٱلطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُۥ بِإِذْنِ رَبِّهِۦ﴾	الأعراف	٥٨	١/ ١٤١
﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾	الأعراف	٨٠	٥/ ٢٢٤
﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾	الأعراف	٨٣	١٠/ ٤٢٢
﴿وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ﴾	الأعراف	١٥٥	٤/ ٥١٩
﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾	الأعراف	١٥٧	٩/ ٢٦٧-٩/ ٢٧١
﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّى رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾	الأعراف	١٥٨	٣/ ٣١٤
﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾	الأعراف	١٨٩	٣/ ٣٥٤
﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾	الأعراف	٢٠٤	١/ ٣٨٩-١/ ٣٩٢
﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾	الأنفال	١١	١/ ٩٦

﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾	الأنفال	١٦	٣/ ٤٨٣
﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾	الأنفال	٤١	٣/ ٥٥٢- ٥/ ٤٤٦- ٥/ ٤٥٣- ٥/ ٤٥٥- ٥/ ٤٦٤
﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾	الأنفال	٤٦	٨/ ٧٠
﴿فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾	الأنفال	٥٨	٥/ ٤٠٨
﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾	الأنفال	٦٠	٤/ ٥٥٣-٥/ ٤٤٩
﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ﴾	الأنفال	٦١	٥/ ٤٠٥
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾	الأنفال	٦٥	٥/ ٤٦١
﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ...﴾	الأنفال	٦٨	٥/ ٤٢٧
﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾	الأنفال	٧٣	٣/ ٢٠١-٣/ ٢٠٢

﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾	الأنفال	٧٥	١٠/ ٥٨٠
﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾	التوبة	٣	١/ ٢٨٢-٤/ ٥٨٧
﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	التوبة	٥	٥/ ٣٨٨-٥/ ٤٠٢-٥/ ٤٢٨-٥/ ٥٢٢
﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ...﴾	التوبة	٦	٤/ ٥٩٠-٥/ ٥٠٦
﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ﴾	التوبة	١٢	٤/ ٥٢٩
﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَن يَعْمُرُواْ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلْكُفْرِ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ...﴾	التوبة	١٧	٢/ ١٦١
﴿وَجَٰهَدُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ﴾	التوبة	٢٠	٥/ ٤٢٤
﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾	التوبة	٢٨	٧/ ١١٤-٩/ ٤٠١

			٥/ ٣٨٨- ٥/ ٣٩٣- ٥/ ٣٩٤- ٥/ ٣٩٤- ٥/ ٥١٨- ٥/ ٥٢١- ٥/ ٥٢٩- ٥/ ٥٤٠- ٥/ ٥٤٣
﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ...﴾	التوبة	٢٩	
﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾	التوبة	٣٤	١٠/ ٤٠٩-٤١٠
﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾	التوبة	٣٦	٥/ ٣٨٨-٥/ ٤٠٢
﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ۖ يُضَلُّ بِهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا لِّيُوَاطِـُٔواْ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ فَيُحِلُّواْ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ ۚ زُيِّنَ لَهُمْ سُوٓءُ أَعْمَٰلِهِمْ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾	التوبة	٣٧	٢/ ٤٥٨
﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا...﴾	التوبة	٤١	٥/ ٣٩٠
﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا...﴾	التوبة	٦٠	٢/ ٢٥٤- ٢/ ٢٩٠- ٢/ ٣٠٨-١٠/ ٣٨٨
﴿وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ إِن كَانُواْ مُؤْمِنِينَ﴾	التوبة	٦٢	٥/ ٤٥٧

﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ﴾	التوبة	٧٤	٤/ ٥١٢-٤/ ٥١٩
﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓۖ إِنَّهُمْ كَفَرُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾	التوبة	٨٤	٢/ ١٠٧- ٢/ ١٢٢- ٤/ ٢٠٦
﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾	التوبة	٩١	١/ ٤٩٦
﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾	التوبة	١٠٣	١/ ٢٤٣- ٢/ ٧٩- ٢/ ١٠٧- ٢/ ١٥٩- ٢/ ٢٥٤-٧/ ١٦٥
﴿مَسْجِدًا﴾	التوبة	١٠٧	١/ ٣٢٠
﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْۚ﴾	التوبة	١٠٨	١/ ٢٣٦
﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُواْ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾	التوبة		٥/ ١١٢- ٥/ ٣٩٨- ٥/ ٤٥٧-٤/ ٤٥٨
﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُواْۚ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم﴾	التوبة	١٢٧	٦/ ٥٧٥

﴿دَعۡوَىٰهُمۡ فِيهَا سُبۡحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ﴾	يونس	١٠	٧/ ٤٢٠
﴿وَجَرَيۡنَ بِهِم بِرِيحٖ﴾	يونس	٢٢	١/ ٥٩٤
﴿ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ﴾	يونس	٤٦	٤/ ٥٢٧
﴿وَٱجۡعَلُواْ بُيُوتَكُمۡ قِبۡلَةٗ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَۗ﴾	يونس	٨٧	١/ ٤٧٢
﴿قَدۡ أُجِيبَت دَّعۡوَتُكُمَا﴾	يونس	٨٩	١/ ٤٨٢-٦/ ٥٨١
﴿وَمَا مِن دَآبَّةٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزۡقُهَا﴾	هود	٦	٢/ ٢٠٦
﴿وَلَا يَنفَعُكُمۡ نُصۡحِيٓ إِنۡ أَرَدتُّ أَنۡ أَنصَحَ لَكُمۡ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغۡوِيَكُمۡۚ﴾	هود	٣٤	٥/ ٥٤
﴿وَهِيَ تَجۡرِي بِهِمۡ فِي مَوۡجٖ كَٱلۡجِبَالِ﴾	هود	٤٢	٣/ ٥٥١
﴿إِنَّ ٱبۡنِي مِنۡ أَهۡلِي﴾	هود	٤٥	٥/ ٢٧٩
﴿فَبَشَّرۡنَٰهَا بِإِسۡحَٰقَ﴾	هود	٧١	٥/ ١٥
﴿وَهَٰذَا بَعۡلِي شَيۡخٗاۖ﴾	هود	٧٢	٤/ ٨٨
﴿وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ﴾	هود	٩٧	٣/ ٥٢١

﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾	هود	١١٤	٤/ ٥٢٩
﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾	يوسف	٢	١/ ٣١٨
﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾	يوسف	٢٠	٦/ ١٤٢
﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ...﴾	يوسف	٢٦	٢/ ٢٥٥-٥/ ٥٠٣
﴿فَلَمَّا رَأَيْنَهُۥٓ أَكْبَرْنَهُۥ﴾	يوسف	٣١	١/ ٣١٧
﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعْصِرُ خَمْرًاۖ﴾	يوسف	٣٦	١/ ٤٢٨-٢/ ٨٩
﴿إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْۖ﴾	يوسف	٦٦	٤/ ٥٥٥
﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾	يوسف	٧٢	٧/ ١٢-٧/ ٢١
﴿تَٱللَّهِ تَفْتَؤُا۟ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾	يوسف	٨٥	٤/ ٤٩٨
﴿تَٱللَّهِ لَقَدْ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيْنَا﴾	يوسف	٩١	٤/ ٤٩٨
﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾	يوسف	١٠٠	٥/ ٢٧٩
﴿إِنَّمَآ أَنتَ مُنذِرٌۖ﴾	الرعد	٧	٩/ ٨١

﴿وَمَا دُعَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ إِلَّا فِى ضَلَٰلٍ﴾	الرعد	١٤	٢/ ٧٦
﴿لَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا﴾	الرعد	١٦	٦/ ١٤٣
﴿فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ﴾	الرعد	١٧	٤/ ٤٧٦
﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾	الرعد	١٨	
﴿فَاطِرِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ يَدْعُوكُمْ لِيَغْفِرَ لَكُم مِّن ذُنُوبِكُمْ﴾	إبراهيم	١٠	٢/ ٤٥٢
﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾	إبراهيم	٢٥	٤/ ٥٩٨
﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾	الحجر	١٨	٥/ ٣٠٩-٥/ ٣١٦
﴿قَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ﴾	الحجر	٥٩	١٠/ ٥٥٣
﴿إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾	الحجر	٦٠	١٠/ ٥٥٣
﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾	النحل	٥	٩/ ٢٦٨
﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً...﴾	النحل	٨	٩/ ٢٦٨
﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾	النحل	٤٣	١/ ١١٣-٧/ ٥١٠-٥١١

﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾	النحل	٦٧	٩/ ٤٦٦
﴿ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾	النحل	٦٩	٢/ ٢٧٨
﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾	النحل	٧٥	٣/ ٣٢٠
﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾	النحل	٩١	٤/ ٥٠٧- ٤/ ٥١٣- ٤/ ٥٤٥
﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾	النحل	٩٨	١/ ٣٢٥
﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ﴾	النحل	١٠٦	٨/ ٤٧٦-٨/ ٤٧٨
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾	النحل	١٢٦	٩/ ٤٨
﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾	الإسراء	١٥	٥/ ٣٩٥
﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾	الإسراء	٢٣	٢/ ٧٩- ٤/ ١٩١- ٤/ ٣٢٥-٥/ ٢٠
﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾	الإسراء	٣٢	٥/ ٢٢٤
﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ﴾	الإسراء	٧٠	٣/ ٤٥٠
﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾	الإسراء	٧٨	١/ ٥٢٥

﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا﴾	الإسراء	١١٠	١/ ٣٢٩-١/ ٣٧٤
﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾	الكهف	١٩	٧/ ٣٢٥
﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾	الكهف	٢٤	٤/ ٥٣٥-٤/ ٥٣٦
﴿صَعِيدًا زَلَقًا﴾	الكهف	٤٠	١/ ١٤٢
﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾	الكهف	٦١	٥/ ٢٥-٦/ ٥٨١
﴿فَإِنِّي نَسِيتُ ٱلْحُوتَ﴾	الكهف	٦٣	٥/ ٢٥-٦/ ٥٨١
﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾	الكهف	٦٩	٤/ ٣٥
﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ﴾	الكهف	٧٨	٩/ ٤٩٥
﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ﴾	الكهف	٧٩	٢/ ٢٩٣
﴿فَمَا ٱسْطَٰعُوٓاْ أَن يَظْهَرُوهُ وَمَا ٱسْتَطَٰعُواْ لَهُۥ نَقْبًا﴾	الكهف	٩٧	٤/ ٥٥٣
﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى﴾	مريم	٥	٤/ ٣٤٨
﴿إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَٰمٍ ٱسْمُهُۥ يَحْيَىٰ﴾	مريم	٧	٥/ ٧٦

﴿ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾	مريم	١٠	٢/ ٤٢٠
﴿وَحَنَانًا مِّن لَّدُنَّا وَزَكَوٰةً﴾	مريم	١٣	٢/ ١٥٩
﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾	مريم	٢٦	٢/ ٤١٧
﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾	مريم	٣١	٣/ ٤٧٩
﴿وَنَرِثُهُۥ مَا يَقُولُ﴾	مريم	٨٠	٤/ ١٦٨
﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ﴾	طه	٤٣	٤/ ٥٥١
﴿فَقُولَا لَهُۥ...﴾	طه	٤٤	٤/ ٥٥١
﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولَآ إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ﴾	طه	٤٧	٤/ ٥٥٢
﴿مِنْهَا خَلَقْنَٰكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ﴾	طه	٥٥	١/ ٣٥٢
﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾	طه	٧١	٤/ ٥١٩-٥/ ٢٨٧
﴿فَأَخْرَجَ لَهُمْ عِجْلًا جَسَدًا﴾	طه	٨٨	٤/ ٤٩٨
﴿ضَنكًا﴾	طه	١٢٤	١/ ٣٢٠

﴿تَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾	الأنبياء	٥٧	٤/ ٤٩٨-٤/ ٥١٩
﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ﴾	الحج	٦	٤/ ٥١٣
﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن مُّكْرِمٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ﴾	الحج	١٨	١/ ٥٧٥
﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ۖ﴾	الحج	٢٣	٥/ ٩٥-٩/ ٣٣٣
﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ...﴾	الحج	٢٧	٢/ ٤٥٣
﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾	الحج	٢٨	٢/ ٥٣- ٢/ ١١٥-٣/ ١٠١ ٢/ ٣٣١- ٢/ ٤٧٩-
﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ﴾	الحج	٢٩	٢/ ٥٠٩- ٢/ ١١٥-٢/ ٥١٢-٣/ ١٠١
﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾	الحج	٣٠	٣/ ٥٧٨- ٤/ ١٣٩-٧/ ٢٧٧
﴿حُنَفَآءَ لِلَّهِ﴾	الحج	٣١	٧/ ٢٧٧
﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾	الحج	٣٣	٣/ ٧٢-٣/ ١٠٢

			١/ ٨١- ١/ ٣١٩-
﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾	الحج	٣٦	٢/ ٥٣٦- ٣/ ١٠١- ٣/ ١٠٤- ٩/ ٢٤٩- ٩/ ٣٠٢
﴿ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾	الحج	٧٧	١/ ٧٩- ١/ ٣٠٩- ١/ ٣٤٠- ١/ ٣٤١- ١/ ٤٩٥-١/ ٥٥٢
﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	الحج	٧٨	١/ ٦٥- ١/ ١٥١- ١/ ٥٩١- ٢/ ٢١٣- ٣/ ٤٤٩-٧/ ٤٤٥
﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾	المؤمنون	١	١/ ٤٦١
﴿ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ﴾	المؤمنون	٢	١/ ٤٦١
﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ...﴾	المؤمنون	٥	٣/ ١٧٣-٥/ ٢٢
﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾	المؤمنون	٦	٤/ ٢٧٤- ٥/ ٢٢- ٩/ ٣٧٦
﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ﴾	المؤمنون	٧١	٤/ ٥١٣
﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا﴾	المؤمنون	١١٥	٩/ ٤٠٩
﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا﴾	النور	١	١/ ١٦-٣/ ٨٥

﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾	النور	٢	٤/ ٩١- ٥/ ١٨٨- ٥/ ١٩٦- ٥/ ٢٠٣- ٥/ ٢٠٥- ٥/ ٢٣٢- ٦/ ٤٢٦
﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ﴾	النور	٣	٥/ ٢٩٠
﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾	النور	٤	٣/ ١٣٢- ٥/ ١٧٢- ٥/ ٢٥١- ٥/ ٢٧٦- ٥/ ٣٨٠- ٧/ ١٨٣- ٧/ ٢٠٧- ٧/ ٢١٦
﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾	النور	٥	٣/ ٣٨٠- ٧/ ٢٠٧
﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾	النور	٦	٤/ ٢٠٠- ٧/ ١٨٨
﴿وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾	النور	٧	٤/ ٢٠٣- ٧/ ١٨٨
﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾	النور	٨	٤/ ٢٠١- ٤/ ٢٠٣- ٧/ ١٨٨
﴿وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾	النور	٩	٤/ ٢٠٢- ٤/ ٢٠٣- ٧/ ١٨٨
﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾	النور	١٣	٧/ ١٨٣

﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْأَخِرَةِ﴾	النور	١٩	٥/ ١٧٣- ٥/ ٢٤١- ٧/ ١٨٢-٧/ ٢٢٦
﴿أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ﴾	النور	٢٥	٤/ ٥١٣
﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾	النور	٣٠	٩/ ٣٦٥
			١/ ٢٩٥-٥/ ١٤٤- ٩/ ٣٤٣-
﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾	النور	٣١	٩/ ٣٥٧- ٩/ ٣٦٤- ٩/ ٣٦٥- ٩/ ٣٦٦- ٩/ ٣٦٧
﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾	النور	٣٣	٣/ ١٣٩- ٨/ ٣٥٦- ٨/ ٣٦٠
﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾	النور	٣٦	٤/ ٥٣٨
﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ...﴾	النور	٦١	٥/ ٣٣٥-٣٣٦
﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾	الفرقان	٤٨	١/ ٨٤-١/ ٢١٠
﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾	الفرقان	٥٤	٣/ ١٤٦

﴿تَبَارَكَ ٱلَّذِى جَعَلَ فِى ٱلسَّمَآءِ بُرُوجًا وَجَعَلَ فِيهَا سِرَاجًا وَقَمَرًا مُّنِيرًا﴾	الفرقان	٦١	٤/ ٥٣٧
﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟﴾	الفرقان	٦٧	٨/ ٥٠٠-١٠/ ٥٦٢
﴿فَظَلَّتْ أَعْنَـٰقُهُمْ لَهَا خَـٰضِعِينَ﴾	الشعراء	٤	٣/ ٤٦٢
﴿بِلِسَانٍ عَرَبِىٍّ مُّبِينٍ﴾	الشعراء	١٩٥	١/ ٣١٩
﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾	الشعراء	١٩٦	١/ ٣٢٠
﴿وَأَكْثَرُهُمْ كَـٰذِبُونَ﴾	الشعراء	٢٢٣	٣/ ١٠٨
﴿إِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِأَهْلِهِۦٓ﴾	النمل	٧	١٠/ ٤٢٢
﴿وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَىْءٍ﴾	النمل	٢٣	١/ ٥٤٨
﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾	النمل	٨٠	٥/ ١٠٢
﴿يُذَبِّحُ أَبْنَآءَهُمْ﴾	القصص	٤	٨/ ٤٨١
﴿لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾	القصص	٨	٢/ ٢٩٧
﴿فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾	القصص	٢٤	١/ ٥٧٥

﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾	القصص	٢٧	٣/ ٢٦٠-٨/ ٢٦١
﴿كُلُّ شَيۡءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجۡهَهُۥۚ﴾	القصص	٨٨	٣/ ٤٦٣
﴿فَلَبِثَ فِيهِمۡ أَلۡفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمۡسِينَ عَامٗا﴾	العنكبوت	١٤	٧/ ٥٩٦
﴿أَوَلَمۡ يَرَوۡاْ أَنَّا جَعَلۡنَا حَرَمًا ءَامِنٗا﴾	العنكبوت	٦٧	٣/ ٤٤
﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ﴾	الروم	١٧	٤/ ٥٩٨
﴿وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا...﴾	الروم	٣٩	٦/ ٤٢٣
﴿إِنَّ ٱلشِّرۡكَ لَظُلۡمٌ عَظِيمٞ﴾	لقمان	١٣	٣/ ١٣٢
﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ وَهۡنًا عَلَىٰ وَهۡنٖ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ﴾	لقمان	١٤	٣/ ٣٩٩- ٤/ ٢٧٢-٤/ ٣٢٠

﴿وإن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ وَٱتَّبِعۡ سَبِيلَ مَنۡ أَنَابَ إِلَيَّۚ ثُمَّ إِلَيَّ مَرۡجِعُكُمۡ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ﴾	لقمان	١٥	٤/ ٣٢٠- ٤/ ٣٢٥-٥/ ٤٠٣
﴿وَلَئِن سَأَلۡتَهُم مَّنۡ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُۚ﴾	لقمان	٢٥	٧/ ٤٤٤-٧/ ٥٩٧
﴿الٓمٓ﴾	السجدة	١	١/ ٣٨٤-١/ ٥٧٧
﴿تَنزِيلُ﴾	السجدة	٢	١/ ٣٨٤
﴿أَفَمَن كَانَ مُؤۡمِنٗا كَمَن كَانَ فَاسِقٗاۚ لَّا يَسۡتَوُۥنَ﴾	السجدة	١٨	٧/ ٢١٦
﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾	الأحزاب	٥	١/ ٤٣٨- ٨/ ١٥- ٨/ ٤٥٢-٨/٩
﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ﴾	الأحزاب	٦	٢/ ١٠٩-٣/ ١٢٨
﴿وَأَرۡضٗا لَّمۡ تَطَـُٔواْهَاۚ﴾	الأحزاب	٢٧	٥/ ١١٢
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا...﴾	الأحزاب	٢٨	٣/ ٥٣٨
﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٗا﴾	الأحزاب	٣٠	٥/ ١٩٩

﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾	الأحزاب	٣٣	٢/ ٦-٢/ ٢١
﴿لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ﴾	الأحزاب	٣٣	٤/ ٥٥١
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾	الأحزاب	٣٦	١/ ٤٥
﴿إِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾	الأحزاب	٣٧	٨/ ٤٤٣
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾	الأحزاب	٤١	٢/ ٥٥
﴿وَسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا﴾	الأحزاب	٤٢	٢/ ٥٥
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ...﴾	الأحزاب	٤٩	٤/ ٢٢٢-٢٢٣
﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾	الأحزاب	٥٠	٣/ ١٢٧- ٣/ ١٢٨- ٣/ ٢٤٠-٥/ ٤٥٨
﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾	الأحزاب	٥٢	٣/ ١٢٣- ٤/ ٥٨٦- ١٠/ ٣٨٧

﴿إِلَّآ أَن يُؤۡذَنَ لَكُمۡ﴾	الأحزاب	٥٣	٤/ ٥٥٥-٥/ ٤٥٨
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا﴾	الأحزاب	٥٦	١/ ٣٦١- ١/ ٣٦٢- ١/ ٣٩٢
﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ﴾	سبأ	٢٨	٢/ ٢٦٠
﴿وَمَآ أَنفَقۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَهُوَ يُخۡلِفُهُۥۖ﴾	سبأ	٣٩	٢/ ١٥٩
﴿وَمِن كُلّٖ تَأۡكُلُونَ لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾	فاطر	١٢	٤/ ٥٦٦-٥/ ٩٥
﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسۡمِعٖ مَّن فِي ٱلۡقُبُورِ﴾	فاطر	٢٢	٥/ ١٠٢-١٠٣
﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلٗا وَنَسِيَ خَلۡقَهُۥۖ قَالَ مَن يُحۡيِ ٱلۡعِظَٰمَ وَهِيَ رَمِيمٞ﴾	يس	٧٨	١/ ١٠٤
﴿قُلۡ يُحۡيِيهَا ٱلَّذِيٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٖۖ وَهُوَ بِكُلِّ خَلۡقٍ عَلِيمٌ﴾	يس	٧٩	١/ ١٠٤
﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعۡيَ قَالَ يَٰبُنَيَّ إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلۡمَنَامِ أَنِّيٓ أَذۡبَحُكَ فَٱنظُرۡ مَاذَا تَرَىٰۚ﴾ إلى قوله: ﴿وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ﴾	الصافات	١٠٢ - ١٠٧	٥/ ١٦٣
﴿وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ﴾	الصافات	١٠٧	٣/ ١٠٤-٩/ ٢٦٠
﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلۡمُدۡحَضِينَ﴾	الصافات	١٤١	٩/ ١٧٩

﴿صٓ﴾	ص	١	١/ ٣٨١- ١/ ٥٧٥- ١/ ٥٧٧-١/ ٥٧٨
﴿كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ إِلَيۡكَ مُبَٰرَكٞ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ وَلِيَتَذَكَّرَ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾	ص	٢٩	١/ ٣٧٦-١/ ٣٩٠
﴿أَفَمَن شَرَحَ ٱللَّهُ صَدۡرَهُۥ لِلۡإِسۡلَٰمِ فَهُوَ عَلَىٰ نُورٖ مِّن رَّبِّهِۦۚ﴾	الزمر	٢٢	٢/ ١١٧
﴿ٱلَّذِينَ كَذَّبُواْ بِٱلۡكِتَٰبِ وَبِمَآ أَرۡسَلۡنَا بِهِۦ رُسُلَنَاۖ فَسَوۡفَ يَعۡلَمُونَ﴾	غافر	٧٠	٩/ ٤١٣
﴿إِذِ ٱلۡأَغۡلَٰلُ فِيٓ أَعۡنَاقِهِمۡ وَٱلسَّلَٰسِلُ يُسۡحَبُونَ﴾	غافر	٧١	٩/ ٤١٣
﴿فِي ٱلۡحَمِيمِ ثُمَّ فِي ٱلنَّارِ يُسۡجَرُونَ﴾	غافر	٧٢	٩/ ٤١٣
﴿حمٓ﴾	فصلت	١	١/ ٥٧٧ ١/ ٥٧٨
﴿إِن كُنتُمۡ إِيَّاهُ تَعۡبُدُونَ﴾	فصلت	٣٧	١/ ٥٧٨
﴿وَهُمۡ لَا يَسۡـَٔمُونَ﴾	فصلت	٣٨	١/ ٥٧٨
﴿وَلَوۡ جَعَلۡنَٰهُ قُرۡءَانًا أَعۡجَمِيّٗا...﴾	فصلت	٤٤	١/ ٣١٩
﴿فَيَئُوسٞ قَنُوطٞ﴾	فصلت	٤٩	١/ ٧٢
﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحٗا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ﴾	الشورى	١٣	٦/ ٣٦٦

﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾	الشورى	٤٠	١/ ٦٠٩- ٧/ ٣٧٧- ٩/ ١٠
﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾	الشورى	٤٩	١٠/ ٥٣١
﴿إِنَّا جَعَلۡنَٰهُ قُرۡءَٰنًا عَرَبِيّٗا﴾	الزخرف	٣	١/ ٣١٩
﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ﴾	الزخرف	٨٦	٧/ ١٩٦
﴿وَلَئِن سَأَلۡتَهُم مَّنۡ خَلَقَهُمۡ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُۖ﴾	الزخرف	٨٧	٧/ ٤٤٤
﴿وَمَا يُهۡلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهۡرُۚ﴾	الجاثية	٢٤	٤/ ٦٠٠
﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾	الأحقاف	١٥	٣/ ٣٩٩- ٤/ ٢٧١- ٤/ ٣٢٠
﴿أَذۡهَبۡتُمۡ طَيِّبَٰتِكُمۡ فِي حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنۡيَا﴾	الأحقاف	٢٠	٩/ ٣١٨
﴿فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ﴾	سيدنا محمد ﷺ	٤	٩/ ٥٢٩
﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾	سيدنا محمد ﷺ	٤	٥/ ٤٢٨
﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ مَوۡلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَأَنَّ ٱلۡكَٰفِرِينَ لَا مَوۡلَىٰ لَهُمۡ﴾	سيدنا محمد ﷺ	١١	٣/ ٢١٣-٤/ ٣٤٨

﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾	سيدنا محمد ﷺ	٣٣	١/ ٤٩٦- ١/ ٥١٣- ٢/ ٢٥-٣/ ١١٦
﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾	سيدنا محمد ﷺ	٣٥	٥/ ٤٠٧
﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾	الفتح	١٦	٥/ ٣٩٤-٥/ ٥٢٣
﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾	الفتح	٢٤	٥/ ٤٢٠
﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾	الفتح	٢٧	٢/ ٥٠٨-٢/ ٥٥٣
﴿سِيمَاهُمْ فِى وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ ٱلسُّجُودِ﴾	الفتح	٢٩	٥/ ٥٠٣
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾	الحجرات	٦	٧/ ٢٠٧- ٧/ ٢١٦- ٩/ ٣٢٣
﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾	الحجرات	٩	٢/ ١٤٢- ٥/ ٥٨١- ٥/ ٥٨٥
﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾	الحجرات	١٣	٣/ ٢٠٩
﴿قٓ﴾	ق	١	١/ ٣٨١- ١/ ٣٨٣- ١/ ٣٨٦

﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَسَبِّحۡهُ وَأَدۡبَٰرَ ٱلسُّجُودِ﴾	ق	٤٠	٢/ ٥٦
﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾	الذاريات	٢٨	٥/ ١٦
﴿فَسَبِّحۡهُ وَإِدۡبَٰرَ ٱلنُّجُومِ﴾	الطور	٤٩	١/ ٥٢٥
﴿نَبِّئۡهُمۡ أَنَّ ٱلۡمَآءَ قِسۡمَةُۢ بَيۡنَهُمۡۖ﴾	القمر	٢٨	٩/ ١٥٩
﴿خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ﴾	الرحمن	٣	١٠/ ١٦٩
﴿عَلَّمَهُ ٱلۡبَيَانَ﴾	الرحمن	٤	١٠/ ١٦٩
﴿يَخۡرُجُ مِنۡهُمَا ٱللُّؤۡلُؤُ وَٱلۡمَرۡجَانُ﴾	الرحمن	٢٢	٥/ ٢٥-٦/ ٥٨١
﴿وَيَبۡقَىٰ وَجۡهُ رَبِّكَ﴾	الرحمن	٢٧	٣/ ٤٦٣-٤/ ٥١٨
﴿مُدۡهَآمَّتَانِ﴾	الرحمن	٦٤	١/ ٣٨١
﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٞ وَنَخۡلٞ وَرُمَّانٞ﴾	الرحمن	٦٨	٤/ ٥٧٣
﴿فَسَبِّحۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلۡعَظِيمِ﴾	الواقعة	٧٤	١/ ٣٥٠
﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ﴾	الواقعة	٧٩	١/ ١٨٦

﴿لِّكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ﴾	الحديد	٢٣	٤/ ٢٤٨
﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾	المجادلة	٢	٤/ ١٦٦
﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾	المجادلة	٣	٤/ ١٦٥- ٤/ ١٦٦- ٤/ ١٦٧- ٤/ ١٧٢- ٤/ ١٧٧- ٤/ ٢٠١- ٤/ ٥٢٢-١٠/ ٤١١
﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾	المجادلة	٤	٤/ ١٧٧- ٤/ ١٨٤- ٤/ ١٨٨-١٠/ ٤١١
﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً﴾	الحشر	٥	٥/ ٣٩٨
﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ...﴾	الحشر	٧	٥/ ٤٢١
﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ...﴾	الحشر	٨	٥/ ٤٢١-٥/ ٤٦٨
﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُو الدَّارَ﴾	الحشر	٩	٥/ ٤٢١
﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِن بَعْدِهِمْ﴾	الحشر	١٠	٥/ ٤٢١

﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾	الحشر	٢٠	١٠/ ٨٣
﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾	الممتحنة	٨	٢/ ٢٩٩- ٩/ ٤٠٣- ١٠/ ٣٦٥
﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ...﴾	الممتحنة	٩	٤/ ٣٢٢-١٠/ ٣٦٥
﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾	الممتحنة	١٠	٣/ ٣٧٥- ٣/ ٤٥١- ٤/ ٢٤٤-٥/ ٤٠٧
﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾	الممتحنة	١٢	٤/ ١٤٢-٨/ ٩٥
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾	الصف	٢	١/ ٣٣٩
﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾	الصف	٣	١/ ٣٣٩
﴿لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾	الصف	٢	١/ ٣٣٨
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ...﴾	الجمعة	٩	١/ ٢٧٦-٢/ ٥-٢/ ٦- ٢/ ١٢-٢/ ١٥-٢/ ٢٤- ٢/ ٢٨- ٣/ ٢٥٨- ٣/ ٤٨٣- ٦/ ٣٦٧- ٦/ ٣٧٩

﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	الجمعة	١٠	٦/ ٦٠
﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾	الجمعة	١١	٢/ ١٣
﴿قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾	المنافقون	١	٤/ ٥١٢
﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾	المنافقون	٢	٤/ ٥١٢
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ...﴾	الطلاق	١	٣/ ٣٢٤- ٣/ ٤٢٥- ٣/ ٤٢٦- ٣/ ٤٣٤- ٤/ ٨٥-٤/ ٨٦-٤/ ٨٧- ٤/ ٢٥٣-٤/ ٢٥٥ ١/ ٢٤٩- ٣/ ٥٢٤-
﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾	الطلاق	٢	٤/ ٧٢- ٤/ ٢٣٨- ٥/ ٢٤١-٧/ ١٨٩
﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾	الطلاق	٤	١/ ٢٠٨- ٣/ ٤٣٢- ٤/ ٢٢٥- ٤/ ٢٢٦- ٤/ ٢٢٨- ٤/ ٢٢٩- ٤/ ٢٣٠- ٤/ ٢٣٥- ٤/ ٢٤٦- ٤/ ٢٣٨- ٤/ ٢٣٩- ٤/ ٢٦٤- ٤/ ٢٦٥

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾	الطلاق	٦	٣/ ٢٨٦- ٤/ ٣٠٦- ٣١٢/٤-٨/ ٣٠٠
﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾	الطلاق	٧	٢٩٠/٤-٢٩٣/٤
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾	التحريم	١	٢/ ٤٠٥- ٤/ ١١٣- ٥٢٩/٤
﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾	التحريم	٢	١/ ٣٦٣- ٢/ ٤٠٥- ١١٣/٤-٥٢٩/٤
﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾	التحريم	٤	٢/ ٥٦٦-٢/ ٥٦٧
﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ﴾	الملك	٢	١/ ١٠٤
﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾	الملك	٢	٢/ ١٦٥
﴿نٓ﴾	القلم	١	١/ ٣٨١
﴿إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾	القلم	١٧	٤/ ٥١١
﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾	الحاقة	٢١	٤/ ٢٣٣
﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾	الحاقة	٤٥	٤/ ٤٩٧
﴿فَمَا مِنكُم مِّنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَـٰجِزِينَ﴾	الحاقة	٤٧	٤/ ٥٧٨

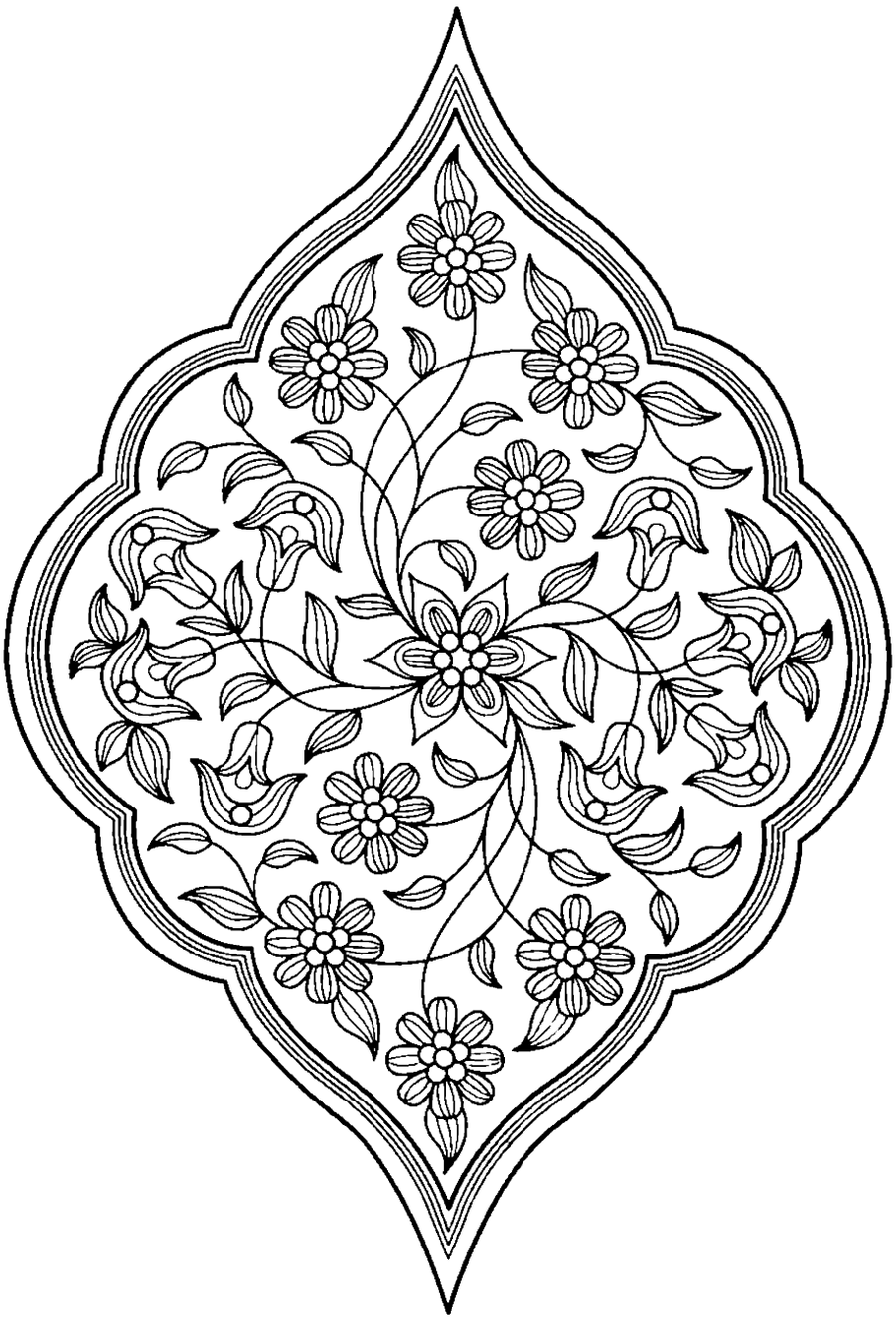
﴿جَعَلُوٓاْ أَصَٰبِعَهُمۡ فِيٓ ءَاذَانِهِمۡ وَٱسۡتَغۡشَوۡاْ ثِيَابَهُمۡ﴾	نوح	٧	٥/ ٦٠
﴿ٱسۡتَغۡفِرُواْ رَبَّكُمۡ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارٗا﴾	نوح	١٠	٢/ ٧٣
﴿يُرۡسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيۡكُم مِّدۡرَارٗا﴾	نوح	١١	٢/ ٧٣
﴿وَجَعَلَ ٱلۡقَمَرَ فِيهِنَّ نُورٗا وَجَعَلَ ٱلشَّمۡسَ سِرَاجٗا﴾	نوح	١٦	٤/ ٥٣٧
﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَرۡضَ بِسَاطٗا﴾	نوح	١٩	٤/ ٥٣٧
﴿وَأَنَّا لَمَسۡنَا ٱلسَّمَآءَ﴾	الجن	٨	٤/ ٥٨٤
﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾	الجن	١٨	٦/ ١٣١
﴿فَعَصَىٰ فِرۡعَوۡنُ ٱلرَّسُولَ﴾	المزمل	١٦	٩/ ٥٣٢
﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ﴾	المزمل	٢٠	١/ ٣٠٩- ١/ ٣٣٠- ١/ ٣٨٨- ١/ ٤٨١- ٨/ ١١٧-٨/ ٣٧٣
﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنۡهُۚ﴾	المزمل	٢٠	١/ ٢٥- ١/ ٤٩٣- ١/ ٤٩٤-١/ ٥٠٢
﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرۡ﴾	المدثر	٣	١/ ٣٠٩-١/ ٣١٧

﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾	المدثر	٤	١/ ٢٢٠-١/ ٢٩٢
﴿فَقُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ﴾	المدثر	١٩	١/ ٣٨١
﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾	المدثر	٢١	١/ ٣٨٠
﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾	المدثر	٣٨	٩/ ٥٢٧
﴿فَإِذَا بَرِقَ ٱلْبَصَرُ﴾	القيامة	٧	٢/ ٧٠
﴿وَخَسَفَ ٱلْقَمَرُ﴾	القيامة	٨	٢/ ٧٠
﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾	القيامة	١٤	٧/ ٥٧٤/ ٤٩٧-٨
﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾	الإنسان	١	١/ ٣٨٤- ٤/ ٥٩٨- ٤/ ٦٠٠
﴿إِنَّا خَلَقْنَا...﴾	الإنسان	٢	٨/ ٦١
﴿إِنَّآ أَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ سَلَٰسِلَا۠ وَأَغْلَٰلًا وَسَعِيرًا﴾	الإنسان	٤	٩/ ٤١٣
﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾	الإنسان	٢٤	٥/ ٢٣-٥/ ١٤٤
﴿وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَٱسْجُدْ لَهُۥ وَسَبِّحْهُ﴾	الإنسان	٢٦	١/ ٣٤٩

﴿وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا﴾	المرسلات	٢٧	٤/ ٥٨١
﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجًا وَهَّاجًا﴾	النبأ	١٣	٤/ ٥٣٧
﴿وَعِنَبًا وَقَضْبًا﴾	عبس	٢٨	٤/ ٥٧٣
﴿وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا﴾	عبس	٢٩	٤/ ٥٧٣
﴿وَحَدَآئِقَ غُلْبًا﴾	عبس	٣٠	٤/ ٥٧٣
﴿وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾	عبس	٣١	٤/ ٥٧٣
﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾	التكوير	١	٣/ ٤٨١
﴿وَمَا صَاحِبُكُم بِمَجْنُونٍ﴾	التكوير	٢٢	٢/ ٣٩١
﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتْ﴾	الانفطار	١	٣/ ٤٨١
﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾	الانشقاق	١	١/ ٥٧٧-٣/ ٤٨١
﴿ٱلثَّاقِبُ﴾	الطارق	٦	٥/ ٢٣٣
﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾	الأعلى	١	١/ ٣٥٠- ١/ ٣٨٥- ١/ ٤٧٩

﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾	الأعلى	١٥	١/ ٣١٣-١/ ٣١٧
﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ﴾	الأعلى	١٨	١/ ٣٢٠
﴿هَلْ فِى ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِى حِجْرٍ﴾	الفجر	٥	٨/ ٤٩٣
﴿فَٱدْخُلِى فِى عِبَٰدِى﴾	الفجر	٢٩	٣/ ٤٧١-٧/ ٥٨٨
﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾	البلد	١٦	٢/ ٢٩٣
﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾	البلد	١٧	٤/ ٥٢٧
﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾	الضحى	٨	٢/ ٣٠٠-٧/ ٢١٠
﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾	الشرح	٤	٢/ ١١٢
﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾	الشرح	٥	٣/ ٤٩٠
﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾	الشرح	٦	٣/ ٤٩٠
﴿فَإِذَا فَرَغْتَ فَٱنصَبْ﴾	الشرح	٧	٢/ ٧٠
﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾	التين	٤	١٠/ ١٧٧

﴿ٱقۡرَأۡ﴾	العلق	١	١/ ٥٧٧
﴿لَمۡ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ وَٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾	البينة	١	١/ ٣٨٦-٣/ ١٥٥
﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾	البينة	٥	١/ ٣٠٢- ٢/ ١٨٠- ٣٩٢/٢
﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ﴾	الزلزلة	٧	٢/ ٢٠١
﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾	الماعون	٧	٨/ ١٩٣
﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنۡحَرۡ﴾	الكوثر	٢	٣/ ١٠٤-٩/ ٢٦٠
﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾	الكافرون	١	١/ ٣٨٢-١/ ٤٧٩
﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٞ﴾	الإخلاص	١	١/ ٣٨٢-١/ ٤٧٩
﴿لَمۡ يَلِدۡ﴾	الإخلاص	٣	١/ ٣٨٠




فهرس
الأحاديث والآثار
الشريفة

تضمن هذا الفهرس أطراف الأحاديث المرفوعة والآثار الموقوفة وبعض الآثار المقطوعة.

وقد رتبته حسب وروده على طريقة «نصب الراية» وغيره من كتب التخريج، ليسهل الرجوع إلى الحديث في مظانه.

وقد شمل ما صُرِّح به أو أشير إليه إشارة.

وكذلك ما ورد مكررًا في مواضع متعددة.

وقد حافظت في الغالب على اللفظ الذي جاء به، وأحيانًا أعيد الصياغة لما روي قصة مثلًا، أو أشير إليه إشارة.



فهرس الأحاديث والآثار الشريفة

كتابُ الطّهارةِ

أثر ابن عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما كانا يدخلان الماء في عينيهما، وكفُّ بصرهما بذلك. ١/ ١٨

حديث مسح النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ناصيته في الوضوء. ١/ ٢١

حديث: «إذا استيقَظ أحَدُكم من مَنامه فلا يَغمِسَنَّ يدَه في الإناء حتى يَغسِلَها ثَلاثًا؛ فإنه لا يَدري أين باتَت يدُه». ١/ ٢٣

الخبر في تعيين الفاتحة عن القراءة الواجبة. ١/ ٢٤

عادة الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في عدم الاستنجاء بالأحجار والماء. ١/ ٢٥

توضؤ الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من الأتوار على أبواب المساجد. ١/ ٢٥

حديث المستيقظ. ١/ ٢٥

حديث: «لا وُضوءَ لمن لم يُسمِّ». ١/ ٢٧

حديث: «من تَوضَّأ وسَمّى كان طُهورًا لجَميع بدَنِه، ومن تَوضَّأ ولم يُسمِّ كان طُهورًا لأعضاء وُضوءِه». ١/ ٢٧

مواظبة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على السواك. ١/ ٢٨

استياكه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإصبعه. ١/ ٢٨
مواظبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على المضمضة والاستنشاق. ١/ ٢٩
حديث: «بالِغ في الْمَضمَضة والاستِنشاقِ إلا أن تكونَ صائِمًا». ١/ ٢٩
حديث: «الأُذُنان من الرَّأس». ١/ ٣٠
حديث: «نَزَل عليَّ جِبريلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَأمُرني أن أُخلِّلَ لِحيتي إذا تَوضَّأتُ». .. ١/ ٣٢
تخليل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحيته مرةً. ١/ ٣٣
حديث: «خَلِّلوا أصابِعَكم حتى لا يَتخلَّلَها نارُ جَهنَّمَ». ١/ ٣٣
توضؤ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثًا ثلاثًا، وقوله: «هذا وُضوئي ووُضوءُ الأنبياءِ من قَبلي، فمن زاد على هذا أو نَقَص: فقد تَعدّى وظَلَم». ١/ ٣٤
أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بترك ما يريب الإنسان إلى ما لا يريبه. ١/ ٣٤
حديث: «الوُضوءُ على الوُضوء نُورٌ على نُورٍ يومَ القِيامةِ». ١/ ٣٥
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ توضأ ومسح برأسه مرة واحدة..... ١/ ٣٨
مسح النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برأسه ثلاثًا. ١/ ٣٨
حديث أن الله تعالى يُحِبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ. ١/ ٤٠
مسح النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على رقبته. ١/ ٤٠
حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاء فلم يَتوضَّأ. ١/ ٤٢
حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قاء فغَسَل فمَه، فقِيل له: ألا تَتوضَّأُ وُضوءَك للصَّلاة؟ فقال: «هكذا الوُضوءُ من القَيء». ١/ ٤٢
حديث: «الوُضوءُ من كلِّ دمٍ سائِلٍ». ١/ ٤٣

حديث: «من قاءَ أو رَعَف في صَلاته: فلْيَنصرِف، ولْيَتوضَّأ، ولْيَبنِ على صَلاته ما لم يَتكلَّم»، وفي رواية أخرى: «أو أَمذى». ١/ ٤٤

حديث: «تَوضَّئي وصَلِّي؛ فإنها دمُ عِرقٍ انفَجَر». ١/ ٤٧

حديث: «القَلَسُ حدَثٌ». ١/ ٥١

حديث: «ليس في القَطرة والقَطرتَين من الدَّم وُضوءٌ حتى يَسيلَ». ١/ ٥١

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه عدَّ الأحداثَ فقال: أو دَسْعةً تَملأُ الفمَ. ١/ ٥١

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاءَ فتَوضَّأ. ١/ ٥٢

حديث: «ليس على من نام قائمًا أو قاعدًا أو راكعًا أو ساجدًا: الوُضوءُ، إنما الوُضوءُ على من نام مُضطجِعًا؛ فإنه إذا اضطَجَع استَرخت مَفاصِلُه». ١/ ٥٥

حديث: «من ضَحِك منكم في صَلاته حتى قَرْقَر: فليُعِد الوُضوءَ والصَّلاةَ»... ١/ ٥٩

قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِين سُئِل عن الحَدَث: «ما يَخرُجُ من السَّبيلَين». ١/ ٦١

حديث: «عَشْرٌ من الفِطرة»، وذَكَر: الْمَضمَضةَ، والاستِنشاقَ، وقصَّ الشّارِبِ، وفَرْقَ الرَّأسِ، والسِّواكَ، ونَتْفَ الإبْطِ، وحَلْقَ العانةِ، وقَلْمَ الأظفارِ، والخِتانَ، والاستِنجاءَ. ١/ ٦٤

حديث: «إنهما فَرضان في الجَنابة، سُنّتان في الوُضوء». ١/ ٦٥

صفة اغتِسال رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأنه تَوضَّأ وُضوءَه للصَّلاة، ثم أفاض الماءَ على رَأسه وسائِرِ جسَدِه ثَلاثًا. ١/ ٦٧

حديث: «يَكفيكِ إذا بَلَغ الماءُ أُصولَ شَعَرِكِ». ١/ ٦٧

حديث: «ألا فبُلُّوا الشَّعَرَ». ١/ ٦٨

حديث: «الماءُ من الماء». ١/ ٦٩

حديث: «كلُّ فَحلٍ يُمذِي، وفيه الوُضوءُ». ١/ ٧١

حديث: «إذا التَقى الخِتانان وتَوارت الحَشَفةُ: وَجَب الغُسلُ، أَنزَل أو لم يُنزِل». ١/ ٧١

حديث: «خِتانُ الرَّجُلِ سُنّةٌ، وخِتانُ النِّساءِ مَكرُمةٌ». ١/ ٧٣

حديث: «الماء من الماء». ١/ ٧٤

احتجاج عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الأَنصار في وجوب الغسل من التقاء الختانين بقوله: تُوجِبون الرَّجمَ ولا تُوجِبون فيه صاعًا من الماء! ١/ ٧٤

الحديث في وجوب الاغتسال من النفاس. ١/ ٧٧

سنية غُسلِ الجُمُعةِ، والعِيدَين، والإحرامِ، وعَرَفةَ. ١/ ٧٧

حديث: «من أَتى الجُمُعةَ فلْيَغتسِل». ١/ ٧٨

حديث: «من تَوضَّأ يومَ الجُمُعةِ فبها ونِعمَت، ومن اغتَسَل فالغُسلُ أفضَلُ». ١/ ٧٩

حديث: «غُسلُ يومِ الجُمُعةِ فَريضةٌ على كلِّ من احتَلَم». ١/ ٧٩

أثر عائِشةَ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: كان النّاسُ عُمّالَ أنفُسِهم، وكانُوا يَلبَسون الصُّوفَ ويَعرَقون فيه، والْمَسجِدُ قَريبُ السَّمْك، فكان يَتأذّى بعضُهم برائِحة البعضِ، فأُمِروا بالاغتِسال لهذا، ثم نُسِخ حين لَبِسوا غيرَ الصُّوفِ وتَرَكوا العمَلَ بأيدِيهم. ١/ ٧٩

حديث: «سَيِّدُ الأيّامِ يومُ الجُمُعةِ». ١/ ٨٠

حديث: «للمُسلِمِ على الْمُسلِمِ سِتّةُ حُقوقٍ». ١/ ٨١

باب المِياهِ

حديث: «الماءُ طَهورٌ لا يُنجِّسُه شيءٌ، إلا ما غَيَّر لَونَه أو طَعمَه أو رِيحَه». . ١/ ٨٤

حديث: «إذا بَلَغ الماءُ قُلّتَين لم يحمل خَبَثًا». ١/ ٨٦

حديث: «إذا استيقَظ أحَدُكم...». ١/ ٨٦

حديث: «لا يَبولَنَّ أحَدُكم في الماء الدّائمِ، ولا يَغتسِلَنَّ فيه من الجَنابة». ... ١/ ٨٧

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن بئر بُضاعةَ كانَت قَناةً، ولها مَنفَذٌ إلى بَساتِينهم، ويُسقى منه خمسةُ بَساتينَ أو سبعة. ١/ ٨٨

أثر ابنِ عبّاسٍ وابنِ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بأنهما أَمَرا بنَزح ماءِ بِئرِ زَمْزَمَ. ١/ ٨٩

حديث الوُضوءِ مما مَسَّته النّارُ. ١/ ٨٩

حديث: «إذا بَلَغ الماءُ أربَعين قُلّةً». ١/ ٩١

حديث: «هو الحَلالُ أكلُه، وشُربُه، والوُضوءُ به». ١/ ٩٣

حديث: «لا صَلاةَ إلا بطَهورٍ». ١/ ٩٦

حديث: «لا يَبولَنَّ أحَدُكم في الماء الدّائمِ، ولا يَغتسِلَنَّ فيه من جَنابةٍ». ١/ ٩٨

حديث: «من تَوضَّأ فأَحسَن الوُضوءَ خَرَجت خَطاياه، حتى تَخرُجَ من تحت أظفارِه». ١/ ٩٩

حديث: «لا تَنتفِعوا من الميْتة بإهابٍ». ١/ ١٠٢

حديث: «أيُّما إهابٍ دُبِغ فقد طَهُر». ١/ ١٠٢

فصلٌ في الآبار

أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في شاةٍ تَبعَرُ في المِحلَب بَعْرةً أو بَعْرتَين، قال: يُرمى البَعْرُ، ويُشرَبُ اللَّبَنُ ١/ ١٠٧

أمر النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ العُرَنيِّين بشُرب أبوالِ الإبِلِ وألبانِها. ١/ ١٠٨

حديث: «إن الله تعالى لم يَجعَل شِفاءَكم فيما حَرَّم عليكم». ١/ ١٠٨

حديث: «استَنزِهوا من البَول؛ فإن عامّةَ عَذابِ القبرِ منه». ١/ ١٠٩

حديث العرنيين من رواية أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه ذكر الألبانِ دون الأبوالِ. . ١/ ١٠٩

حديث نسخ المثلة. ١/ ١١٠

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في فأرةٍ وَقَعت في بِئرٍ فماتَت فيه، فأُخرِجت من ساعَته: «يُنزَحُ عِشرون دَلوًا أو ثلاثون». ١/ ١١١

أثر أبي سعيد الخُدْريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في نزح أربَعين أو خَمسين دلوًا بوقوع نحوِ حَمامةٍ. ١/ ١١١

فصلٌ في الأَسْآر وغيرِها

اختصاص النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برُكوب الحمار مُعرَورِيًا. ١/ ١١٦

حديث: «الْمُؤمِنُ لا يَنجُسُ». ١/ ١١٧

إنزال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفدَ ثَقيفٍ في الْمَسجِد. ١/ ١١٨

حديث: «يُغسَلُ الإناءُ من وُلوغ الكلبِ ثَلاثًا». ١/ ١١٩

حديث: «إذا وَلَغ الكلبُ في إناء أحَدِكم فلْيَغسِله سبعًا إحداهن بالتُّراب». ١/ ١٢١

حديث: «وعَفِّروا الثّامِنةَ بالتُّراب». ١/ ١٢١

أثر أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في غسل الإناء ثلاثًا من ولوغ الكلب..... ١/ ١٢٢

حديث إصغاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الإناءَ للهِرّة فتَشرَبُ منه، ثم يَتوضَّأُ به. ١/ ١٢٣

حديث: «الهِرّةُ سَبُعٌ». ١/ ١٢٤

حديث: «الهِرّةُ ليست بنَجِسةٍ، إنما هي من الطَّوّافين والطَّوّافاتِ عليكم». ١/ ١٢٥

نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل كلِّ ذِي نابٍ من السِّباع. ١/ ١٢٥

نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل لُحومِ الحُمُرِ الأهليّة. ١/ ١٢٨

حديث: «كُلْ من سَمين مالِك». ١/ ١٢٩

حديث: «الهِرّةُ سَبُعٌ». ١/ ١٢٩

حديث: «الهِرّةُ ليست بنَجِسةٍ». ١/ ١٢٩

أثر ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في نجاسة سؤر الهرة. ١/ ١٣٠

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في طهارة سؤر الهرة. ١/ ١٣٠

حَديث لَيلةِ الجِنّ. ١/ ١٣١

حديث أن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يكن مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن. ١/ ١٣٢

أثر عَبد اللهِ بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه رَأى قومًا بالزُّطِّ فقال: ما أَشبَه هؤلاء بالذين رَأيتُهم لَيلةَ الجِنِّ! ١/ ١٣٣

طرق حديث ليلة الجن. ١/ ١٣٣

بابُ التَّيمُّمِ

حديث: «التَّيمُّمُ ضَربتان: ضَربةٌ للوَجه، وضَربةٌ لليَدَين إلى المِرفَقَين». ١/ ١٣٨

أثر تفسير ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قول الله تعالى: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] بالتراب

المنبت..... ١/ ١٤٠

حديث: «عليكم بأَرضكم». ١/ ١٤١

حديث: «التُّرابُ طَهورُ الْمُسلِمِ ولو إلى عَشْرِ حِجَجٍ ما لم يَجِد الماءَ». .. ١/ ١٤٦

بابُ المسحِ على الخُفَّين

ثبوت المسح على الخفين بالسُّنّة الْمَشهورةِ عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قولًا وفِعلًا..... ١/ ١٥٩

أثر الحسن البصري: أَدرَكتُ سَبعين نفرًا من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كلُّهم يَرون المسحَ على الخُفَّين. ١/ ١٦٠

حديث صَفوانَ بنِ عَسّالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأمُرُنا إذا كُنّا سَفْرًا أن لا نَنزِعَ خِفافَنا ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليَهنَّ، لا من جَنابةٍ، ولكن من بَولٍ وغائِطٍ ونومٍ. ١/ ١٦١

حديث: «يَمسَحُ الْمُقيمُ يومًا ولَيلةً، والْمُسافِرُ ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليَها»..... ١/ ١٦٣

حديث الْمُغيرةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَضع يَدَيه على خُفَّيه، ومَدَّهما من الأصابع إلى أعلاهما مَسحةً واحِدةً، وكأني أنظُرُ إلى أثَر المسحِ على ظَهر خُفِّ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُطوطًا بالأصابع. ١/ ١٦٤

حَديثُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو كان الدِّينُ بالرَّأي لكان باطِنُ الخُفِّ أولى بالْمَسح من ظاهِره، ولكنّي رَأيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمسَحُ على ظاهِر خُفَّيه دون باطِنِهما.. ١/ ١٦٥

مسح النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الجُرموقَين..... ١/ ١٧١

أمره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالمسح على الجبيرة. ١/ ١٧٥

حديث: «أقلُّ الحَيضِ ثَلاثةُ أيّامٍ، وأكثرُه عَشَرةُ أيّامٍ»..... ١/ ١٨٠

أثر عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: لا، حتى ترين القصة البيضاء. ١/ ١٨١

حديث عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنّا على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَقضي صِيامَ أيّامِ الحيضِ، ولا نَقضي الصَّلاةَ. ١/ ١٨١

حديث: «لا أُحِلُّ الْمَسجِدَ لحائِضٍ ولا جُنُبٍ». ١/ ١٨٢

حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في جواز المباشرة فيما وراء الإزار. ١/ ١٨٤

حديث: «لا تَقرَأُ الحائِضُ والجُنُبُ شيئًا من القُرآن». ١/ ١٨٤

أثر إبراهيمَ النَّخَعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أن أقلَّ الطُّهرِ خَمسةَ عشَرَ يومًا. ١/ ١٩٠

حديث: «تَوضَّئي وصَلِّي وإن قَطَر الدَّمُ على الحَصير». ١/ ١٩٢

حديث: «الْمُستحاضةُ تَدَعُ الصَّلاةَ أيّامَ أقرائِها». ١/ ١٩٣

حديث: «الْمُستحاضةُ تَتوضَّأُ لكلِّ صَلاةٍ». ١/ ١٩٧

حديث: «الْمُستحاضةُ تَتوضَّأ لوَقت كلِّ صَلاة». ١/ ١٩٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقت للنفساء أربعين يوما. ١/ ٢٠٦

حديث: «حُتِّيه واقرُصيه، ثم اغسِليه بالماء». ١/ ٢٠٩

النص في تطهير المني بالفرك. ١/ ٢١٢

حديث: «من وَطِئ بنَعله أذًى فلْيَمسَحه بالأَرض؛ فإن الأرضَ له طَهورٌ». ١/ ٢١٣

حديث: «فاغسِليه إن كان رَطْبًا، وافرُكيه إن كان يابِسًا». ١/ ٢١٤

حديث: «إنما يُغسَلُ الثَّوبُ من خمسٍ: من بولٍ، وغائِطٍ، وقيءٍ، ودمٍ، ومنيٍّ». ١/ ٢١٤

حديث عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنتُ أفرُكُ المَنيَّ عن ثوب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يُصلِّي فيه. ١/ ٢١٥

حديث: «ذَكاةُ الأرضِ يُبسُها» ١/ ٢١٧

قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الدم: «إذا كان قَدْرَ الدِّرهَمِ أعاد الصَّلاةَ». ١/ ٢٢١

أثر عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في تقدير النجاسة المعفو عنها بالدِّرهَم. ١/ ٢٢١

حديث ليلة الجن. ١/ ٢٢٣

حَديثَ العُرَنيِّين. ١/ ٢٢٥

حديث: «استَنزِهوا من البَول» ١/ ٢٢٥

نهي النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن لُحوم الخيلِ والبِغال. ١/ ٢٢٦

إذنه عليه الصلاة السَّلامُ في لَحم الخيل ١/ ٢٢٦

حديث: «اغسِليه، ولا يَضُرُّكِ بَقاءُ أثَرِه». ١/ ٢٢٩

حديث: «هذا وُضوءُ من لا يَقبَلُ اللهُ الصَّلاةَ إلا به». ١/ ٢٣٠

حديث: «إذا استَيقَظ أحَدُكم من نَومه...». ١/ ٢٣٠

مُواظَبة النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على الاستنجاء. ١/ ٢٣٤

حديث: «ولْيَستنجِ بثَلاثة أحجارٍ». ١/ ٢٣٥

حديث: «من استَجمَر فلْيُوتر فمن فَعَل فحسَنٌ، ومن لا فلا حَرَجَ». ١/ ٢٣٥

سبب نزول قول الله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا﴾ [التوبة: ١٠٨]. ... ١/ ٢٣٦

فعل النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الاستنجاء مرّةً وتركُه أخرى. ١/ ٢٣٦

الأثر في أن الناس كانوا يَبعَرون بَعْرًا، والآن يَثلِطون ثَلْطًا. ١/ ٢٣٧
حديث: «لا تَستَنجوا بعظمٍ ولا برَوثٍ». ١/ ٢٣٨
النهي عن الاستنجاء باليمين. ١/ ٢٣٨

كتابُ الصَّلاةِ

دليل فرضية الصلاة من السنة. ١/ ٢٤٤

باب أوقات الصلاة

حديث: «وقتُ صَلاةِ الصُّبحِ: من طُلوع الفجرِ ما لم تَطلُع الشَّمسُ». ١/ ٢٤٦
حديث: «والوقتُ ما بين هذين الوَقتَين». ١/ ٢٤٦
تقديم وقت الظهر في الحديث. ١/ ٢٤٧
حديث: «لا يَغُرَّنَّكم الفجرُ الْمُستطِيلُ، ولكن كُلوا واشرَبوا حتى يَطلُعَ الفجرُ الْمُستطِيرُ». ١/ ٢٤٧
حديث: «الفجرُ هكذا -ومدَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يدَه عرضًا- لا هكذا -ومدَّ يدَه طولًا-». ١/ ٢٤٨
حديث إمامة جبريل عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بالنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقوله: «صَلّى بي العصرَ في اليَوم الأوَّلِ حينَ صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَه، وصَلّى بي الظُّهرَ في اليَوم الثّاني حينَ صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مِثلَه» ١/ ٢٤٨
حديث: «أبرِدُوا بالظُّهر، فإن شِدّةَ الحرِّ من فَيح جَهنَّمَ». ١/ ٢٤٩

حديث: «ووقتُ العصرِ ما لم تَصفَرَّ الشَّمسُ». ١/ ٢٥٠
حديث: «من أَدرَكَ رَكعةً من العَصر قبلَ غُروبِ الشَّمسِ فقد أَدرَكَ». ١/ ٢٥٠
حديث: «ووقتُ صَلاةِ الْمَغرِبِ إذا غابَت الشَّمسُ ما لم يَسقُط الشَّفَقُ». . ١/ ٢٥١
حديث: «الشَّفَقُ الحُمرةُ». ١/ ٢٥١
حديث: «وآخِرُ وقتِ الْمَغرِبِ إذا اسوَدَّ الأُفُقُ». ١/ ٢٥١
أثر عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن الشفق هو الحمرة. ١/ ٢٥٢
أثر أبي بكرٍ وعائِشةَ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن الشفق هو البياض. ١/ ٢٥٢
أثر ابن عمرَ في أن الشفق هو الحمرة. ١/ ٢٥٣
حديث: «وآخِرُ وقتِ العِشاءِ حينَ يَطلُعُ الفجرُ». ١/ ٢٥٣

فصلٌ في الأوقات المستحبة

حديث: «أسفِروا بالفَجر؛ فإنه أعظَمُ للأَجر». ١/ ٢٥٥
أثر النَّخَعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ما اجتَمَع أصحابُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على شيءٍ كما اجتَمَعوا على التَّنوير بالفَجر. ١/ ٢٥٥
حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان إذا كان في الشِّتاء بَكَّر بالظُّهر، وإذا كان في الصَّيف أبرَد بها. ١/ ٢٥٥
أمره عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بتأخير العصر. ١/ ٢٥٦
حديث: «لولا أن أشُقَّ على أُمّتي لأخَّرتُ العِشاءَ إلى ثُلُث اللَّيلِ». ١/ ٢٥٧
حديث: «لولا أن أشُقَّ على أُمّتي لأمَرتُهم بالسِّواك عند كلِّ وُضوءٍ». ١/ ٢٥٨

مُواظَبته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على السِّواكِ..... ١/ ٢٥٨
النهي عن السَّمَر بعد العِشاء. ١/ ٢٥٨
قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لأبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان يُوتِرُ من أوَّل اللَّيلِ: «أخَذتَ بالثِّقة»، ولعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان يُوتِرُ من آخِر اللَّيلِ: «أخَذتَ بالفَضل»..... ١/ ٢٥٩
حديث: «بادِروا بالْمَغرِب قبلَ اشتِباكِ النُّجومِ، ولا تَتشبَّهوا باليَهود، فإنهم يُصلُّون والنُّجومُ مُشتبِكةٌ». ١/ ٢٥٩

فصلٌ في الأوقات المكروهة

نهي النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّلاة عند طُلوعِ الشَّمسِ وقوله: «إنها تَطلُعُ بين قَرْنَي الشَّيطانِ، وإن الشَّيطانَ يُزيِّنُها في عَين من يَعبُدُها حتى يَسجُدوا لها، فإذا ارتَفَعت فارَقها، فإذا كان عند قِيامِ الظَّهيرةِ قارَنها، فإذا مالَت فارَقها، فإذا دَنَت للمَغيب قارَنها، فإذا غَرَبت فارَقها، فلا تُصَلُّوا في هذه الأوقاتِ». ١/ ٢٦١
النهي عن صوم يومِ النَّحرِ..... ١/ ٢٦٢
حديث: «من نام عن صَلاةٍ أو نَسِيها فلْيُصلِّها إذا ذَكَرها؛ فإن ذلك وقتُها». ١/ ٢٦٢
حديث: «لا صلاة بعد الصبح، ولا بعد العصر، إلا بمكة إلا بمكة إلا بمكة». ١/ ٢٦٣
حديث: «تكره الصلاة في نصف النهار، إلا يوم الجمعة، فإن جهنم لا تسجر». ١/ ٢٦٣
حديث عُقبةَ بْنِ عامرٍ الجُهَنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ثَلاثُ ساعاتٍ نَهانا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نُصلِّيَ فيها وأن نَقبُرَ فيها مَوتانا. ١/ ٢٦٤
حديث ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: شَهِد عندي رِجالٌ مَرضِيُّون، وأرضاهم عندي عمرُ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن الصَّلاة بعدَ الفجرِ حتى تَطلُعَ الشَّمسُ، وبعدَ العصرِ حتى تَغرُبَ الشَّمسُ..... ١/ ٢٦٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن الصلاة بعد الفجر..... ١/ ٢٦٨

حديث: «لا تَزالُ أُمّتي بخيرٍ ما لم يُؤخِّروا الْمَغرِبَ إلى اشتِباك النُّجومِ». ١/ ٢٧٠

جمع النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بين الظُّهرِ والعصرِ في السفر..... ١/ ٢٧٠

حديث: «من جَمَع بين صلاتَين في وقتٍ واحِدٍ فقد أَتى بابًا من الكَبائِر».. ١/ ٢٧١

بابُ الأذانِ

مشاورة رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصحابَه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أَمر الأذانِ، ورؤيا عبد الله بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُؤيا صِدقٍ، ألقِها على بِلالٍ؛ فإنه أمَدُّ صوتًا منك»، فعَلَّمتُها بِلالًا، فقام بِلالٌ على أرفَع سطحٍ، فأَذَّن، فجاء عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَجُرُّ رِداءَه، وقال: لقد طاف بي اللَّيلةَ ما طاف بعَبد اللهِ، إلا أنه سَبَقني، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هذا أثبَتُ»..... ١/ ٢٧٤

حديث أن سَبعةً من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ رَأَوا رؤيا الأذان في لَيلةٍ واحِدةٍ.. ١/ ٢٧٥

أثر إنكار أبي جَعفَرٍ الباقر عَلَيْهِ السَّلَامُ لثبوت الأذان بالرؤيا وقوله: تَعمِدون إلى ما هو من مَعالِم الدِّينِ فتَقولون: ثَبَت بالرُّؤيا! كلّا! وإنما ثَبَت ذلك بتَعليم جِبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَيلةَ الْمِعراجِ حينَ صَلّى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالْمَلائِكة وأرواحِ الأنبياءِ عليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ عند بيتِ الْمَقدِسِ..... ١/ ٢٧٥

أمر النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أبا مَحذورةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالتَّرجيع بقوله: «ارجِع فمُدَّ بهما صَوتَك»..... ١/ ٢٧٦

حديث أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر أبا محذورة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلم الأذان. ١/ ٢٧٧

حديث أن بِلالًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان لا يُرجِّعُ..... ١/ ٢٧٧

حديث أنا أبا محذورة لما انتهى إلى ذِكر رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَفَض صوتَه حَياءً من أَهل مَكّةَ؛ لأنه كان حَديثَ العهدِ بالإسلام، فعَرَك رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُذُنَه، وأَمَره أن يَعودَ فيَرفَعَ صوتَه؛ ليُعلِّمَه أنْ لا حَياءَ من الحقّ. ١/ ٢٧٧

أثر أن رَجُلًا جاء إلى ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فقال: إنِّي أُحِبُّك في الله، فقال ابن عمر: إنِّي أُبغِضُك في الله! فقال: لم؟ قال: لأنه بَلَغني أنك تُغنِّي في أَذانك. ١/ ٢٧٨

حديث أن بِلالًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جاء إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فوَجَده نائِمًا، فقال: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوم، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أحسَن هذا! اجعَله في أَذانك».. ١/ ٢٧٩

حَديثُ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ في الأذان والإقامة. ١/ ٢٧٩

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَر بِلالًا أن يَشفَعَ الأذانَ، ويُوتِرَ الإقامةَ. ١/ ٢٨٠

كون أوَّل من أفرَد الإقامةَ مُعاوِية. ١/ ٢٨٠

حديث: «إذا أذَّنتَ فترسَّل، وإذا أقَمتَ فاحدُر». ١/ ٢٨١

حَديث الملك النّازلِ من السَّماء. ١/ ٢٨١

حديث: «إذا أذَّنتَ فاجعَل إصبَعَيك في أُذُنَيك؛ فإنه أندى لصَوتك». ١/ ٢٨٢

حديث: «اجعَل بين أذانِك وإقامتِك قَدْرَ ما يَفرُغُ الآكِلُ من أكله». ١/ ٢٨٤

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو استَطعتُ الأذانَ مع الخِلِّيفَى لأذَّنتُ..... ١/ ٢٨٥

حديث أبي قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كُنّا مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غَزاةٍ، فعَرَّسنا، فما استَيقَظنا

حتى أيقظنا حرُّ الشَّمسِ، فارتحلنا حتى ارتفعت الشَّمسُ، ثم نزلنا، فأمر بلالًا فأذَّن، فصلَّينا ركعتين، ثم أقام فصلَّينا الغداةَ..... ١/ ٢٨٥

حديث قضاء النبي عليه الصلاة والسلام بالجماعة أربعَ صلَواتٍ يومَ الخندقِ بإقامةٍ واحِدةٍ..... ١/ ٢٨٦

حديث أن النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم صلّى كلَّ صلاةٍ من تلك الصَّلَواتِ بأذانٍ وإقامةٍ..... ١/ ٢٨٧

حديث أن بلالًا رضي الله عنه كان يُؤذِّنُ على عهد رسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم بالليل..... ١/ ٢٨٩

حديث: «لا تُؤذِّن حتى يَستبينَ لك الفجرُ هكذا» ومدَّ يدَه عرضًا..... ١/ ٢٨٩

حديث أن صلاةِ الفجر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم بأذان ابنِ أُمِّ مكتومٍ. ١/ ٢٩٠

حديث: «إذا سافرتُما فأذِّنا وأقِيما، ولْيؤمَّكما أكبرُكما سِنًّا»..... ١/ ٢٩٠

أثر صلاة ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه بعلقمةَ والأسودِ في بيته، فقيل له: ألا تُؤذِّنُ وتُقيمُ، فقال: أذانُ الحيِّ يكفينا..... ١/ ٢٩١

بابُ شُروطِ الصَّلاةِ

حديث: «عورةُ الرَّجُلِ ما بين سُرّتِه إلى رُكبته»، ويُروى: «ما دون سُرّتِه حتى يُجاوِزَ رُكبتَه»..... ١/ ٢٩٣

حديث: «غطِّ رُكبتَك يا جَرهَدُ، فإنها عورةٌ»..... ١/ ٢٩٤

حديث: «المرأةُ عورةٌ مستورةٌ»..... ١/ ٢٩٥

حديث: «الثلث، والثلث كبير -أو كثير-»..... ١/ ٢٩٧

أثر أن جَوارِي عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كن يَخدُمنَ الضِّيفانَ كاشِفاتِ الرُّؤوسِ، مُضطرِباتِ الثَّديَين..... ١/ ٢٩٩

أثر أن السَّفينة انكَسَرت بأَصحاب رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخَرَجوا من البَحر عُراةً، فصَلَّوا قُعودًا بإيماءٍ..... ١/ ٣٠٠

حديث: «الأعمالُ بالنِّيّات»..... ١/ ٣٠٢

حديث أن أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحرَّوا وصَلَّوا، ولم يُنكِر عليهم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ١/ ٣٠٥

سبب نزول قولِه تَعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِۚ﴾ [البَقَرَة: ١١٥]..... ١/ ٣٠٦

حديث استحسان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما فعله أهلُ قُباءَ من أنهم لما بَلَغهم نسخُ القِبلةِ استَداروا في الصَّلاة كهَيئتهم..... ١/ ٣٠٧

أثر تفسير قَوله تَعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرۡ﴾ [المُدَّثِّر: ٣] بتكبيرةُ الافتِتاحِ..... ١/ ٣٠٩

سبب نزول قَوله تَعالى: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ﴾ [المُزَّمِّل: ٢٠]..... ١/ ٣٠٩

ترتيب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأفعال الصلاة..... ١/ ٣٠٩

حديث: «إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا: فقد تَمَّت صَلاتُك»..... ١/ ٣٠٩

بابُ صِفةِ الصَّلاةِ

أثر تفسير قوله تعالى ﴿وَذَكَرَ ٱسۡمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأعلى: ١٥] بتكبيرة الافتِتاحِ. ١/ ٣١٣

مواظبة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على رَفع اليَدَين عند التَّكبيرِ..... ١/ ٣١٣

حديث تعليم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأعرابيَّ الصَّلاةَ، ولم يَذكُر رفعَ اليدين. ١/ ٣١٤

حَديثُ أَبِي حُمَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا كبَّر رَفَع يَدَيه إلى مَنكِبَيه..... ١/ ٣١٤

حديث وائلِ بنِ حُجْرٍ: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان إذا كَبَّر رَفَع يَدَيه حِذاءَ أُذُنَيه. ١/ ٣١٥

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَرفَعُ يديه حِذاءَ رأسِه..... ١/ ٣١٥

رفع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يديه إلى منكبيه في الافتتاح كان عند العُذرِ في زَمان البردِ، حينَ كان أيدِيهم تحتَ ثِيابِهم، فرَفَع صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَيه في الكمّ، فبَلَغ كُمّاه عَلَيْهِ السَّلَامُ شَحمةَ أُذُنَيه، فاكتَفى بذلك. ١/ ٣١٥

حديث: «لا يَقبَلُ اللهُ تَعالى صَلاةَ امرِئٍ حتى يَضَعَ الطَّهورَ مَواضِعَه، ويَستقبِلَ القِبلةَ، ويَقولَ: اللهُ أكبَرُ». ١/ ٣١٦

حديث: «وتَحريمُها التَّكبيرُ». ١/ ٣١٧

حديث: «أنا عَرَبيٌّ، والقُرآنُ عَرَبيٌّ، ولِسانُ أهلِ الجَنّةِ عَرَبيٌّ». ١/ ٣١٨

حديث: «لِسانُ أهلِ الجنّةِ العَرَبيّةُ والفارِسيّةُ الدُّرّيّةُ»..... ١/ ٣٢٠

حديث: «من شَغَله ذِكري عن مَسألتي أعطَيتُه أفضَلَ ما أُعطِي السّائلين». ١/ ٣٢١

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من السُّنّة أن يَضَعَ المُصلِّي يَمينَه على شِماله تحتَ السُّرّةِ في الصَّلاة..... ١/ ٣٢٢

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقولُ عند افتِتاحِ الصَّلاةِ: سُبحانَك اللَّهُمَّ وبحَمدك، وتَبارَك اسمُك، وتَعالى جَدُّك، ولا إلهَ غيرُك. ١/ ٣٢٣

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقولُ عند افتِتاحِ الصَّلاةِ: وَجَّهتُ وَجهي للذي فَطَر السَّماواتِ والأرضَ... ..... ١/ ٣٢٤

حديث: «ثَلاثٌ يُخفِيهنَّ الإمامُ: التَّعوُّذُ، والتَّسمِيةُ، وآمينَ». ١/ ٣٢٦

حديث جهر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتَّسمِية في الجَهريّة. ١/ ٣٢٦

حديث ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما جَهَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتَّسمِية في صَلاةٍ مَكتوبةٍ..... ١/ ٣٢٧

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جَهَر بالثَّناء بعد التَّكبيرِ للتَّعليم..... ١/ ٣٢٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ الفاتِحةَ فقال: «﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾»، وعَدَّها آيةً. ١/ ٣٢٨

حديث: «يَقولُ اللهُ تَعالى: قَسَمتُ الصَّلاةَ بيني وبين عَبدي نِصفَين...». ١/ ٣٢٩

حديث: «لا صَلاةَ إلا بفاتِحة الكِتابِ». ١/ ٣٣٠

حديث: «لا صَلاةَ إلا بفاتِحة الكِتابِ وسُورةٍ معها». ١/ ٣٣٠

حديث تعليم رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأعرابيَّ الصَّلاةَ إلى أن قال: «وقُل: اللهُ أكبَرُ، ثم اقرَأ ما تَيسَّر -أو ما معك- من القُرآن»..... ١/ ٣٣١

حديث: «إذا أَمَّن الإمامُ فأَمِّنوا». ١/ ٣٣٢

حديث: «إذا قال الإمامُ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ قولُوا: آمينَ»..... ١/ ٣٣٢

حديث: «فإن الإمامَ يَقولُها، والْمَلائِكةَ يَقولُون، فمن وافَق تَأمينُه تَأمينَ الْمَلائِكةِ غُفِر له ما تَقدَّم من ذَنْبه»..... ١/ ٣٣٢

حديث جهر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتأمين في الصلاة. ١/ ٣٣٣

حديث: «خيرُ الدُّعاءِ الخفيُّ». ١/ ٣٣٣

حديث تكبير النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ يَهوِي للرُّكوع. ١/ ٣٣٤

حديث: «الأذانُ جزمٌ، والإقامةُ جزمٌ، والتَّكبيرُ جزمٌ». ١/ ٣٣٤

حديث: «إذا رَكَعتَ فضَع كَفَّيك على رُكبتَيك، وفَرِّج بين أصابِعِك». ١/ ٣٣٥

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا مَعشَرَ النّاسِ! أُمِرنا بالرُّكَب، فخُذوا بالرُّكَب. ١/ ٣٣٥

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَكَع بَسَط ظهرَه، حتى لو وُضِع على ظَهره قَدَحٌ من ماءٍ لاستقرّ. ١/ ٣٣٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَكَع لا يُصوِّبُ رأسه ولا يُقنِّعُه..... ١/ ٣٣٦

حديث: «من قال في رُكوعه: سُبحانَ ربِّي العَظيمِ، ثَلاثًا: فقد تمَّ رُكوعُه، وذلك أدناه، ومن قال في سُجوده: سُبحانَ ربِّي الأَعلى، ثَلاثًا: فقد تمَّ سُجودُه، وذلك أدناه». ١/ ٣٣٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَفَع رأسَه من الرُّكوع قال: «سَمِع اللهُ لمن حَمِده، رَبَّنا لك الحمدُ». ١/ ٣٣٨

حديث: «وإذا قال الإمامُ: سَمِع اللهُ لمن حَمِدهُ قولُوا: ربَّنا لك الحمدُ».

حديث: «الدّالُّ على الخَير كفاعِله». ١/ ٣٣٨

صِيَغ التَّحميدِ بعد الرفع من الركوع المنقولة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ... ١/ ٣٤٠

تكبيره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند كلّ خفضٍ ورفعٍ..... ١/ ٣٤٠

اطمئنانه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الركوع. ١/ ٣٤١

حديث الأعرابيّ أنه صلى بين يَدَي رَسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخَفَّف، فقال له النَّبيُّ

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلِّ فإنك لم تُصلِّ»، فأعاد فخَفَّف، حتى كان ثلاثًا، فقال: عَلِّمني يا رَسولَ اللهِ! فإنِّي لا أعلَمُ غيرَ هذا! فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا قُمتَ إلى الصَّلاة فأَسبغ الوُضوءَ...» ١/ ٣٤١

حديث وائِلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَضَعُ رُكبتَيه قبلَ يَدَيه..... ١/ ٣٤٣

حديث وائِلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سَجَد وادَّعَم على راحتَيه، ورَفَع عَجيزتَه، ثم قال: هكذا كان يَسجُدُ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ١/ ٣٤٤

حديث وائِلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا سَجَد وَضَع يَدَيه حِذاءَ أُذُنَيه. ١/ ٣٤٤

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا سَجَد وَضَع يَدَيه حَذْوَ مَنكِبَيه..... ١/ ٣٤٤

مُواظَبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على السجود بأَنفه وجَبهتِه..... ١/ ٣٤٥

حديث: «أُمِرت أن أَسجُدَ على سَبعة أعضاءَ: القَدَمَين، واليَدَين، والرُّكبتَين، والجَبهةِ»..... ١/ ٣٤٥

حديث: «أُمِرت أن أَسجُدَ على سَبعة أعضاءَ». ١/ ٣٤٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَسجُدُ على كَور عِمامتِه، ويُصلِّي في ثَوبٍ واحِدٍ يَتَّقي بفُضوله حرَّ الأرضِ وبردَها. ١/ ٣٤٧

حديث: «وابدِ ضَبْعَيك». ١/ ٣٤٨

حديث أن رَسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا سَجَد جافَى، حتى أن بَهْمةً لو أرادَت أن تَمُرَّ بين يَدَيه لَمَرَّت..... ١/ ٣٤٨

حديث: «إذا سَجَد العبدُ سَجَد كلُّ عُضوٍ معه، فلْيُوجِّه من أعضائه القِبلةَ ما

استطاع». ١/ ٣٤٨

حديث: «... ومن قال في سُجوده: سُبحانَ ربِّي الأَعلى، ثَلاثًا: فقد تمَّ سُجودُه، وذلك أَدناه» ١/ ٣٤٩

حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لما نَزَل قولُه تَعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلْعَظِيمِ﴾ قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجعَلوها في رُكوعكم»، ولما نَزَل قولُه تَعالى: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجعَلوها في سُجودكم»، قال عُقبةُ: وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ في رُكوعه: «سُبحانَ رَبِّي العَظيمِ» ثَلاثًا، وفي سُجوده: «سُبحانَ رَبِّي الأَعلى» ثَلاثًا. ٣٥٠

حديث الأعرابي. ١/ ٣٥٠

حديث: «الْمَرأةُ عَورةٌ مَستورةٌ». ١/ ٣٥١

حديث تكبير النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند كلِّ خفضٍ ورفعٍ. ١/ ٣٥١

حديث الأعرابي. ١/ ٣٥١

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَفَع رأسَه من السُّجود في الرَّكعة الثّانيةِ جَلَس جَلسةً خَفيفةً، ثم نَهَض. ١/ ٣٥٢

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا رَفَع رأسَه من السُّجود في الرَّكعة الثّانيةِ نَهَض على صُدور قَدَمَيه. ١/ ٣٥٢

حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَرفَعُ يَدَيه عندَ الرُّكوعِ وعندَ رفعِ الرَّأسِ منه. ١/ ٣٥٣

حديث ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَرفَعُ يَدَيه عندَ تكبيرةِ

الافتِتاحِ ثم لا يَعودُ..... ١/ ٣٥٣

حديث: «لا تُرفَعُ الأَيدي إلا في سَبعة مَواطِنَ: عندَ افتِتاحِ الصَّلاةِ، وقُنوتِ الوِترِ، وتَكبيراتِ العِيدَين، وعندَ استِلامِ الحجَرِ، وعندَ الصَّفا والْمَروةِ، وعندَ الْمَوقِفَين، وعندَ الجَمرتَين»..... ١/ ٣٤٥

أثر ابن الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه رَأى رَجُلًا يَرفَعُ يَدَيه في الصَّلاة عندَ الرُّكوعِ فقال: مهْ، ما هذا! فإن هذا شيءٌ فَعَله رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم تَرَكه..... ١/ ٣٥٣

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رَفَع رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَفَعنا، وتَرَك فتَرَكنا..... ١/ ٣٥٥

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إن العشَرةَ الْمُبشَّرةَ بالجَنّة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ما كانُوا يَرفَعون أيدِيَهم إلا لافتِتاح الصَّلاة..... ١/ ٣٥٥

قول مُجاهِدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: صَلَّيتُ خلفَ ابنِ عمرَ سَنتَين فلم أرَه يَرفَعُ يَدَيه إلا لافتِتاح الصَّلاة..... ١/ ٣٥٦

حديث عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقعُدُ القَعدتَين على ما قُلنا..... ١/ ٣٥٦

تَشهُّدَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ..... ١/ ٣٥٧

تَشهُّدُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا..... ١/ ٣٥٧

حديث ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَخَذ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ، وقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَخَذ جِبريلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بيَدي فعَلَّمني التَّشهُّدَ»، قال ابنُ مَسعودٍ: وكان يَأخُذُ علينا بالواو والألِفِ..... ١/ ٣٥٧

حديث: أخذ جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ بيدي فعلمني التشهد. ١/ ٣٥٨

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يَزيدُ على التَّشهُّد في القَعدة الأُولى. ١/ ٣٥٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ في الأُخريين الفاتِحةَ. ١/ ٣٥٩

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يَزيدُ على التَّشهُّد في القَعدة الأُولى. ١/ ٣٥٩

حديث أَبي حُمَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا قَعَد في صَلاته قَعَد مُتوَرِّكًا. ١/ ٣٥٩

حديث: «أفضَلُ الأعمالِ أحمَزُها». ١/ ٣٦٠

حديث: «إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا: فقد تَمَّت صَلاتُك، إن شِئتَ أن تَقومَ فقُم، وإن شِئتَ أن تَقعُدَ فاقعُد». ١/ ٣٦٠

حديث: «إذا رَفَعتَ رأسَك من السُّجود وقَعَدتَ قَدْرَ التَّشهُّدِ: فقد تَمَّت صَلاتُك». ١/ ٣٦١

حديث: «لا صَلاةَ لمن لم يُصلِّ عليَّ في صَلاته». ١/ ٣٦٢

حديث الأعرابي. ١/ ٣٦٢

حديث: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد». ١/ ٣٦٢

حديث ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كُنّا نَقولُ قبلَ أن يُفرَضَ علينا التَّشهُّدُ: السَّلامُ على الله، السَّلامُ على جِبريلَ، السَّلامُ على ميكائيلَ، فالتَفَت إلينا رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «قُولوا: التَّحيّاتُ لله...». ١/ ٣٦٣

حديث: «إذا قُلتَ هذا فاختَر من الدُّعاء أعجَبَه إليك»..... ١/ ٣٦٣

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يدعو في آخر الصلاة: اللَّهُمَّ إني أسألُك من الخَير كلِّه، ما عَلِمتُ منه وما لم أعلَم، وأعوذُ بك من الشَّرِّ كلِّه، ما عَلِمتُ منه وما لم أعلَم..... ١/ ٣٦٤

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُسلِّمُ عن يَمينه حتى يُرى بَياضُ خدِّه الأيمَنِ، وعن يَساره حتى يُرى بَياضُ خدِّه الأيسَرِ..... ١/ ٣٦٥

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُسلِّمُ في الصلاة تَسليمةً واحِدةً تِلقاءَ وجهِه..... ١/ ٣٦٥

حديث: «إذا قال العبدُ: السَّلامُ علينا وعلى عِباد اللهِ الصّالِحين.. أَصاب كلَّ عبدٍ صالِحٍ من أَهل السَّماءِ والأرضِ»..... ١/ ٣٦٩

حديث: «الأيمَنون الأيمَنون»..... ١/ ٣٦٩

حديث ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: مع كلِّ مُؤمنٍ خمسٌ من الحَفَظة: واحِدٌ عن يَمينه يَكتُبُ الحَسَناتِ، وواحِدٌ عن يَساره يَكتُبُ السَّيِّئاتِ، وواحِدٌ أمامَه يُلقِّنُه الخَيراتِ، وواحِدٌ وراءَه يَدفَعُ عنه الآفاتِ، وواحِدٌ عندَ ناصِيتِه يَكتُبُ ما يُصلِّي على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويُبلِّغُه إلى الرَّسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ١/ ٣٧٠

الاختلاف في عدد الأنبياء عَلَيْهِمُ السَّلَامُ..... ١/ ٣٧١

حديث أنه مع كلِّ مُؤمنٍ مَلَكان..... ١/ ٣٧١

حديث أنه مع كلِّ مُؤمنٍ سِتُّون مَلَكًا..... ١/ ٣٧١

حديث أنه مع كل مؤمن مِائةٌ وستُّون مَلَكًا..... ١/ ٣٧١

حديث: «مِفتاحُ الصَّلاةِ الطَّهورُ، وتَحريمُها التَّكبيرُ، وتَحليلُها التَّسليمُ».. ١/ ٣٧٢

حديث: «إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا: فقد تَمَّت صَلاتُك، إن شِئتَ أن تَقومَ فقُم، وإن شِئتَ أن تَقعُدَ فاقعُد»..... ١/ ٣٧٢

فصلٌ في القِراءة

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَجهَرُ بالقُرآن في الصَّلَوات كلِّها في الابتِداء، وكان الْمُشرِكون يُؤذُونه ويَسبُّون مَن أَنزَل ومن أُنزِل عليه، فأَنزَل اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا﴾ [الإسراء: ١١٠]. ١/ ٣٧٤

حديث: «صَلاةُ النَّهارِ عَجماءُ»..... ١/ ٣٧٥

حديث: «أوَّلُ ما يُحاسَبُ به العبدُ الصَّلاةُ، فإن صَلَحت فقد أَفلَح وأَنجَح، وإن نَقَصت تُكمَّلُ بالنَّوافِل»..... ١/ ٣٧٦

قراءة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفَره في الفَجر الْمُعوِّذتَين..... ١/ ٣٨٢

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ في الفجر: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، و ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾..... ١/ ٣٨٢

قراءته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الفَجر سُورةَ التَّكويرِ والانفِطارِ، وفي العَصر والعِشاءِ دونَ ذلك، وفي الْمَغرِب بالقِصار جِدًّا..... ١/ ٣٨٢

الآثار الواردة في أن القراءة في الحَضَر: في حال الضَّرورةِ بقَدْر ما لا يَفوتُه الوقتُ، وفي حال الاختِيارِ: يَقرأُ في الفَجر في الرَّكعتَين بأربَعين أو خَمسين أو سِتِّين آيةً سِوى الفاتِحةِ، ويُروى: ما بينَ السِّتِّين إلى مِائةٍ..... ١/ ٣٨٣

قراءة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الفَجر من السِّتِّين إلى مِائةٍ. ١/ ٣٨٣

قراءته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الفجر سُورةَ ﴿قٓ﴾ والذّارِيات..... ١/ ٣٨٣

قراءته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الفجر سُورةَ الْمُزَّملِ والْمُدَّثِرِ. ١/ ٣٨٤

قراءته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الفجر سُورةَ ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾ السَّجدة، و ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ﴾..... ١/ ٣٨٤

قراءته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العَصر في الأُولى سُورةَ البُروجِ، وفي الثّانِية سُورةَ الطّارقِ..... ١/ ٣٨٥

حديث: «أين أنتَ من ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ و ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا﴾». ١/ ٣٨٥

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كَتَب إلى أَبي مُوسى الأشعَريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن اقرَأ في الفَجر والظُّهرِ بطِوال الْمُفصَّلِ، وفي العَصر والعِشاءِ بأَوساط الْمُفصَّلِ، وفي الْمَغرِب بقِصار الْمُفصَّلِ. ١/ ٣٨٥

الحديث في تطويل الركعة الأولى على الثانية في الفجر. ١/ ٣٨٦

قراءة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الْمَغرِب بالْمُعوِّذتَين. ١/ ٣٨٧

أثر ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ليس شيءٌ من القُرآن بمَهجورٍ. ١/ ٣٨٨

حديث عُبادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلّى بنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما انصَرَف قال: «إني لأراكم تَقرؤُون خلفَ إمامِكم»، قُلنا: أجَل، قال: «لا تَفعَلوا ذلك إلا بفاتِحة الكِتابِ؛ فإنه لا صَلاةَ لمن لم يَقرَأ بها»..... ١/ ٣٨٩

حديث: «من كان له إمامٌ فقِراءةُ الإمامِ له قِراءةٌ». ١/ ٣٨٩

حديث: «إنما جُعِل الإمامُ إمامًا ليُؤتَمَّ به، فإذا كَبَّر فكَبِّروا، وإذا قَرَأ فأنصِتوا، وإذا

رَكَع فاركَعوا، وإذا قال: سَمِع اللهُ لمن حَمِده فقُولوا: رَبَّنا لك الحمدُ». ١/ ٣٩٠

الأثر في مَنْع الْمُقتَدي عن القِراءة عن ثَمانين نفرًا من كِبار الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، منهم: عليٌّ والعَبادِلةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ١/ ٣٩٠

حديث: «لا تَفعَلوا ذلك إلا بفاتِحة الكِتابِ...». ١/ ٣٩٠

أثر أُبَيِّ بنِ كعبٍ: لما نَزَلت هذه الآيةُ تَرَكوا القِراءةَ خلفَ الإمامِ. ١/ ٣٩١

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من قَرَأ خلفَ الإمامِ فقد أَخطَأ الفِطرةَ. ١/ ٣٩١

أثر عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من قَرَأ خلفَ الإمامِ مُلِئ فُوه تُرابًا. ١/ ٣٩١

حديث سَعد بنِ أبِي وقّاصٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: من قَرَأ خلفَ الإمامِ فلا صَلاةَ له..... ١/ ٣٩٢

بابُ الإمامةِ

حديث: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد». ١/ ٣٩٣

حديث: «الجَماعةُ من سُنَن الهُدى، لا يَتخلَّفُ عنها إلا مُنافِقٌ». ١/ ٣٩٣

حديث: «لقد هَمَمتُ أن آمُرَ رَجُلًا يُصلِّي بالنّاس، فأَنظُرَ إلى أقوامٍ تَخلَّفوا عن الصَّلاة فأُحرِّقَ عليهم بُيوتَهم»..... ١/ ٣٩٤

حديث: «يَؤُمُّ القومَ أقرَؤُهم لكِتاب اللهِ تَعالى، فإن كانُوا سَواءً فأعلَمُهم بالسُّنّة، فإن كانُوا سَواءً فأقدَمُهم هِجرةً، فإن كانُوا سَواءً فأكبَرُهم سِنًّا»، وفي رِوايةٍ: «فإن كانُوا سَواءً فأحسَنُهم وجهًا». ١/ ٣٩٤

حديث: «أهلُ القُرآنِ هم أهلُ اللهِ وخاصّتُه». ١/ ٣٩٥

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه حَفِظ سُورةَ البقَرةِ في ثِنتَي عشْرةَ سَنةً. ١/ ٣٩٦

حديث: «الْمُهاجِرُ من هَجَر ما نَهى اللهُ عنه». ١/ ٣٩٦

حديث: «من كَثُرت صَلاتُه باللَّيل حَسُن وجهُه بالنَّهار». ١/ ٣٩٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا أَمَر أَبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يُصلِّيَ بالنّاس قالَت الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بعدَ موتِه: إنه اختارَ أَبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأَمر دينِكم، فهو الْمُختارُ لأَمر دُنياكم. ١/ ٣٩٧

حديث: «كلما كَثُرت الجَماعةُ فهي عندَ اللهِ أفضَلُ». ١/ ٣٩٧

حديث: «صَلُّوا خلفَ كلِّ بَرٍّ وفاجِرٍ». ١/ ٣٩٨

أثر عدم امتناع الصَّحابةِ والتّابِعين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عن الاقتِداء بالحَجّاج مع أنه أفسَقُ أهلِ زَمانِه. ١/ ٣٩٨

استخلاف النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنَ أُمِّ مَكتومٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الْمَدينة مرّةً، وعِتْبان بنَ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرّةً. ١/ ٣٩٨

حديث: «صلِّ بالقَوم صَلاةَ أضعَفِهم؛ فإن فيهم الصَّغيرَ والكَبيرَ وذا الحاجةِ». ١/ ٣٩٩

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى بابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فأقامَه عن يَمينه. ١/ ٤٠٠

أثر أن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلّى بعَلقَمةَ والأسودِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في بَيته وقام وسْطَهما. ١/ ٤٠٠

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى بأنَسٍ ويَتيمٍ فأقامَهما خلفَه، وأُمَّ سُلَيمٍ وراءَهما. ١/ ٤٠١

مواظبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على التقدم في إمامة الصلاة. ١/ ٤٠١

حديث: «أخِّروهن من حيث أخَّرهن اللهُ». ١/ ٤٠١

حديث: «الإمام ضامن». ١/ ٤٠٢

حديث: «ليَلِيَني منكم أولُوا الأحلامِ والنُّهى». ١/ ٤٠٣

حديث: «خيرُ صُفوفِ الرِّجالِ أوَّلُها، وشرُّها آخِرُها، وخيرُ صُفوفِ النِّساءِ آخِرُها، وشرُّها أوَّلُها». ١/ ٤٠٣

حديث: «أخِّروهن من حيث أخَّرهن اللهُ». ١/ ٤٠٤

حديث: «الإمامُ ضامِنٌ». ١/ ٤١١

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى آخِرَ صَلاتِه قاعِدًا، والصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ خلفَه قِيامٌ. ١/ ٤١٢

حديث مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يصلي مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يأتي قومه فيصلي بهم الصلاة. ١/ ٤١٢

حديث: «أيُّما رَجُلٍ صَلّى بقومٍ ثم تَذكَّر جَنابةً: أعاد وأعادوا». ١/ ٤١٤

حديث: «أيُّما رَجُلٍ صَلّى بقومٍ ثم تَذكَّر جَنابةً: أعاد ولم يُعيدوا». ١/ ٤١٤

حديث أن المَسبوقَ كان إذا شَرَع قَضى ما فاته أوَّلًا ثم تابَع إمامَه، حتى تابَع ابنُ مَسعودٍ أو مُعاذٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم قَضى الفائِتةَ. ١/ ٤١٥

حديث: «لا صَلاةَ إلا بقِراءةٍ». ١/ ٤١٧

حديث: «لا صَلاةَ إلا بطَهارة». ١/ ٤١٧

دليل القراءة في الصلاة كلها. ١/ ٤١٧

بابُ الحدَثِ في الصَّلاة

حديث: «من قاء أو رَعَف أو أَمذى في صَلاته: فلْيَنصرِف ولْيَتوضَّأ، ولْيَبنِ على ما مَضى من صَلاته ما لم يَتكلَّم». ١/ ٤١٩

حديث: «إذا صَلّى أحَدُكم فقاء أو رَعَف: فلْيَضَع يدَه على فَمه، ولْيُقدِّم من لم يُسبَق بشيءٍ من صَلاته، ولْيَنصرِف ولْيَتوضَّأ، ولْيَبنِ على صَلاته ما لم يَتكلَّم». ... ١/ ٤٢٠

مَذهَبُ الخُلَفاءِ الرّاشِدين رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ في جواز البناء على الصلاة عند سبق الحدث. ١/ ٤٢٠

حديث: «إذا قُلتَ هذا أو فَعَلتَ هذا: فقد تَمَّت صَلاتُك». ١/ ٤٢٧

حديث: «لَقِّنوا موتاكم». ١/ ٤٢٨

حديث: «من وَقَف بعَرَفةَ فقد تَمَّ حجُّه». ١/ ٤٢٨

حديث: «من قَلَّد إنسانًا عمَلًا وفي رَعِيّته من هو أَولى منه: فقد خان اللهَ ورَسولَه وجَماعةَ المسلِمين». ١/ ٤٢٩

بابُ ما يُفسِدُ الصَّلاةَ

حديث: «رُفِع عن أُمّتي الخطَأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه». ١/ ٤٣٧

حديث: «إن صَلاتَنا هذه لا يَصلُحُ فيها شيءٌ من كَلام النّاسِ». ١/ ٤٣٨

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها سئلت عن الأنين في الصَّلاة فقالَت: إن كان لخَشية الله تَعالى لا تَفسُدُ صَلاتُه، وإن كان لألَمٍ تَفسُدُ. ١/ ٤٤٠

حديث: «طُوبى للبكّائين في الصَّلاة». ١/ ٤٤٠

قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صلاة الكسوف: «أُفْ أُفْ، ألم تَعِدني أن لا تُعذِّبهم وأنا فيهم». ١/ ٤٤١

حَديث ذِي اليَدَين. ١/ ٤٤١

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قرأ في صلاته سُورةَ الْمُؤمِنين، فأسقَط شيئًا، فلما فَرَغ أُخبِر به فقال: «ألم يكن فيكم أُبَيٌّ؟»، فقال أُبَيٌّ: نعم، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلّا فتَحتَ عليّ»، فقال: ظَنَنتُ أنها نُسِخت، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو نُسِخت لأخبَرتُكم». ١/ ٤٤٣

حديث: «إذا استَطعَمك الإمامُ فأطعِمه». ١/ ٤٤٤

النهي عن القراءة خلف الإمام. ١/ ٤٤٤

حديث: «إذا نابَت أحَدَكم نائِبةٌ في الصَّلاة فلْيُسبِّح ثَلاثًا». ١/ ٤٤٦

حديث: «أُمرت أن أسجد على سبعة أعظم». ١/ ٤٤٦

حديث السُّبحة. ٤٤٩

حديث: «أعطُوا أعيُنكم من العِبادة حظَّها»، قِيل: وما حظُّها من العِبادة؟ قال: «النَّظَرُ إلى الْمُصحَف». ١/ ٤٥٠

حديث: «لا تَتشبَّهوا باليَهود، ولكن خالِفوهم». ١/ ٤٥٠

حديث: «لا يَقطَعُ الصَّلاةَ مُرورُ شيءٍ، وادرَؤُوا ما استَطعتُم». ١/ ٤٥١

حديث: «يَقطَعُ الصَّلاةَ الْمَرأةُ والحِمارُ والكلبُ». ١/ ٤٥٢

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالَت لعُروةَ: يا عُرَيّةَ! ماذا يَقولُ أهلُ العِراقِ؟ قال: يَقولُون: يَقطَعُ الصَّلاةَ الْمَرأةُ والحِمارُ والكلبُ، فقالَت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: يا أهلَ العِراقِ والشِّقاقِ والنِّفاقِ! قَرَنتُمونا بالكِلاب والحُمُرِ! كان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصلِّي وأنا مُعترِضةٌ

بينَ يَدَيه كاعتِراض الجِنازةِ. ١/ ٤٥٢

حديث: «لو عَلِم المارُّ بينَ يَدَي الْمُصلِّي ماذا عليه.. لوَقَف ولو أربَعين». ١./ ٤٥٢

تقدير وقوف المار بين يدي المصلي في رِواية أبِي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأربعين سنةٍ. ١/ ٤٥٢

حديث: «أيَعجِزُ أحَدُكم إذا صَلّى في الصَّحراء أن يَكونَ أمامَه مِثلُ مُؤْخِرةِ الرَّحْلِ». ١/ ٤٥٤

حديث: «من صَلّى إلى سُترةٍ فلْيَدنُ منها»، وفي رِوايةٍ: «فلْيَرْهَقها». ١/ ٤٥٤

جعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السترة على أحد حاجبيه. ١/ ٤٥٤

اكتفاء الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في السترة بالعَنَزة. ١/ ٤٥٤

حديث: «ناقِصاتُ العقلِ ناقِصاتُ الدِّينِ، صَواحِبُ يوسفَ، صَواحِبُ كُرسُفَ، يَغلِبنَ الكِرامَ، ويَغلِبُهنَّ اللِّئامُ». ١/ ٤٥٦

حديث: «إذا نابَت أحَدَكم نائِبةٌ في الصَّلاة فلْيُسبِّح». ١/ ٤٥٦

بابُ ما يُكرَهُ

حديث: «إن اللهَ تَعالى كَرِه لكم ثَلاثًا: الرَّفَثَ في الصَّوم، والعبَثَ في الصَّلاة، والضَّحِكَ في الْمَقابِر». ١/ ٤٥٧

النهي عن قلب الحصى في الصلاة. ١/ ٤٥٧

حديث: «يا أبا ذرٍّ! مرّةً أو ذَرْ». ١/ ٤٥٨

حديث: «إني أُحِبُّ لك ما أُحِبُّ لنَفسي، لا تُفرقِع أصابِعَك وأنت تُصلّي». ١/ ٤٥٨

النهي عن التخصر في الصلاة. ١/ ٤٥٩

حديث: «لو عَلِم الْمُصلِّي من يُناجِي ما التَفَت». ١/ ٤٥٩

حديث: «تلك خِلسةٌ يَختلِسُها الشَّيطانُ من صَلاة أحَدِكم». ١/ ٤٦٠

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُلاحِظُ أصحابَه في صَلاته بمُوق عَينَيه. ١/ ٤٦٠

حديث أبي طَلحةَ أنه قال: ما الخُشوعُ يا رَسولَ اللهِ؟ قال: «أن يَكونَ مُنتَهى بصَرِ الْمُصلِّي مَوضِعَ سُجودِه...» ١/ ٤٦١

حديث أبي ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نَهاني خَليلي عن ثَلاثٍ: أن أنقُرَ نَقْرَ الدِّيكِ، وأن أُقعيَ إقعاءَ الكلبِ، وأن أفتَرِشَ افتِراشَ الثَّعلَبِ. ١/ ٤٦١

تربع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جُلوسه في بَعض أحوالِه. ١/ ٤٦٢

أثر أن عامّة جُلوسِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مَسجِد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان تَربُّعًا. ١/ ٤٦٢

نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أن يُصلِّيَ الرَّجُلُ ورأسُه مَعقوصٌ. ١/ ٤٦٢

النهي عن سدل الثوب في الصلاة. ١/ ٤٦٢

أثر أن ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان إذا أرادَ أن يُصلِّيَ في الصَّحراء وليس بينَ يَدَيه سُترةٌ أقعَد نافِعًا على الأرض، وكان يُصلِّي إلى ظَهره ويَجعَلُه سُترةً. ١/ ٤٦٤

نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُصلِّيَ الرَّجُلُ خلفَ قومٍ يَتحدَّثون. ١/ ٤٦٤

حديث: «مَكِّن جَبهتَك على الأرض حتى تَجِدَ حجمَها». ١/ ٤٦٥

الأمر بإهانة الصور. ١/ ٤٦٥

حديث: «إنّا لا نَدخُلُ بيتًا فيه كلبٌ أو صُورةٌ». ١/ ٤٦٦

أثر أنه كان على خاتَم أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذُبابتان. ١/ ٤٦٦

أثر أنه كان على خاتَم دانِيالَ النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ صُورةُ أسَدٍ ولَبْوةٍ، وبينَهما صبيٌّ يَلحَسانه، فلما نَظَر إليه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اغرَورَقت عَيناه بالدَّمع. ١/ ٤٦٦

أثر أنه كان لابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانونٌ مَحفوفٌ بصُوَرٍ صِغارٍ..... ١/ ٤٦٧

حديث: «اقتُلوا الأسودَين ولو كُنتُم في الصَّلاة»..... ١/ ٤٦٨

حديث: «إيّاكم والحيّةَ البَيضاءَ؛ فإنها من الجِنّ»..... ١/ ٤٦٩

الأَمر بدَرء المارِّ. ١/ ٤٦٨

حديث صَلاة التَّسبيحِ. ١/ ٤٦٩

حديث: «اعدُدْنَه بالأنامِل، فإنهنَّ مَسؤولاتٌ مُستنطَقاتٌ يومَ القِيامةِ». ... ١/ ٤٧٠

حديث: «لا تَستقبِلوا القِبلةَ بغائطٍ أو بولٍ، ولا تَستدبِروها». ١/ ٤٧١

حديث: «لا تَتَّخِذوا بُيوتكم قُبورًا». ١/ ٤٧٢

أثر عمرُ بنُ عبدِ العَزيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْمَساكينُ أحوَجُ من الأساطِين. ١/ ٤٧٣

حديث: «من أشراط السّاعةِ تَزيينُ الْمَساجِدِ». ١/ ٤٧٣

أثر أن العبّاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ زَيَّن الْمَسجِدَ الحَرامَ في الجاهليّة والإسلامِ. ١/ ٤٧٣

أثر كسوة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الكَعبةَ..... ١/ ٤٧٣

أثر بناء داوُدَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَسجِدَ بيتِ الْمَقدِسِ من الرُّخام والْمَرمَرِ، وأنه وَضَع قُبّةً، وعلى رَأس القُبّةِ كِبريتًا أحمرَ يُضيءُ اثني عشَرَ مِيلًا. ١/ ٤٧٤

حديث أن بعثة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من أشراط السّاعةِ..... ١/ ٤٧٥

حديث أن نُزولُ عِيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ من أشراط الساعة. ١/ ٤٧٥

بابُ الوِترِ

حديث: «إن اللهَ تعالى زادَكم صَلاةً على صَلَواتكم الخمسِ، ألا وهي الوِترُ، فحافِظوا عليها». ١/ ٤٧٦

حديث: «إن اللهَ تعالى زادَكم صَلاةً، ألا وهي الوِترُ، فصَلُّوها ما بينَ العِشاءِ إلى طُلوع الفجرِ»..... ١/ ٤٧٦.

حديث: «الوِترُ حقٌّ واجِبٌ، فمن لم يُوتِر فليس مِنّا». ١/ ٤٧٧

حديث: «ثَلاثٌ كُتِبت عليَّ وهي لكم سُنّةٌ: الوِترُ، والضُّحى، والأَضحى». ١/ ٤٧٨

حديث: «إن اللهَ تعالى وِترٌ يُحِبُّ الوِترَ». ١/ ٤٧٩

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُوتِرُ بثَلاثٍ لا يُسلِّمُ إلا في آخِرهنّ. ... ١/ ٤٧٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوتَر بثَلاث رَكَعاتٍ، قَرأ في الأُولى: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وفي الثّانية: ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾، وفي الثّالِثة: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، وقَنَت قبلَ الرُّكوعِ..... ١/ ٤٧٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَنَت في آخِر الوِترِ. ١/ ٤٨٠

أثر أن عمرَ أمَر أُبيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالقُنوت في النِّصف الأخيرِ من رَمَضانَ..... ١/ ٤٨٠

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَّم الحسَنَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دُعاءَ القُنوتِ وقال له: «اجعَل هذا في وِترك». ١/ ٤٨٠

حديث: «لا تُرفَعُ الأيدي إلا في سَبعة مَواطِنَ...». ١/ ٤٨١

دليل القراءة في الصلاة كلها..... ١/ ٤٨١

حديث أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقنُتُ في صَلاة الفجرِ إلى أن فارَق الدُّنيا..... ١/ ٤٨٢

حَديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَنَت في صَلاة الفجرِ شهرًا يَدعو على حيٍّ من أَحياء العرَبِ، ثم تَركه..... ١/ ٤٨٢

بابُ النَّوافِلِ

حديث: «من ثابَر على ثِنتَي عشْرةَ رَكعةً في اليَوم واللَّيلةِ بَنى اللهُ تَعالى له بيتًا في الجَنّة: رَكعتَين قبلَ الفجرِ، وأربَعٍ قبلَ الظُّهرِ، ورَكعتَين بعدَها، ورَكعتَين بعدَ الْمَغرِبِ، ورَكعتَين بعدَ العِشاءِ». ١/ ٤٨٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتطوَّعُ قبلَ الجُمُعةِ بأربَع رَكَعاتٍ، وبعدَها أربَعٌ. ١/ ٤٨٥

حديث: «من كان منكم مُصلِّيًا بعدَ الجُمُعةِ فلْيُصَلِّ بعدَها أربعًا». ١/ ٤٨٥

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في صلاة الجمعة: يُصلِّي بعدَها سِتًّا، أربَعًا ثم رَكعتَين. . ١/ ٤٨٥

اختِلاف الآثارِ في عدد ركعات سنة العصر. ١/ ٤٨٦

حديث: «رَحِم اللهُ امرَءًا صَلّى قبلَ العصرِ أربَعًا». ١/ ٤٨٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي قبلَ العصرِ رَكعتَين. ١/ ٤٨٧

حديث: «من صَلّى بعدَ العِشاءِ أربَعَ رَكَعاتٍ كُنَّ له كمِثلهنَّ من لَيلة القَدرِ». ١/ ٤٨٧

حديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى». ١/ ٤٨٧

حديث: «أربَعٌ قبلَ الظُّهرِ ليس فيهنَّ تَسليمٌ، تُفتَحُ لهنَّ أبوابُ السَّماءِ». .. ١/ ٤٨٨

الحديث في أن صَلاة اللَّيلِ إلى الثَّماني، وفي صَلاة النَّهارِ إلى الأربَع. ١/ ٤٨٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي باللَّيل خمسَ رَكَعاتٍ. ١/ ٤٨٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي باللَّيل سبع ركعات. ١/ ٤٨٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي باللَّيل تِسعَ رَكَعاتٍ. ١/ ٤٨٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي باللَّيل إحدَى عشْرةَ رَكعةً. ١/ ٤٨٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي باللَّيل ثَلاثَ عشْرةَ رَكعةً. ١/ ٤٩٠

حديث: «صَلاةُ اللَّيلِ والنَّهارِ مَثنى مَثنى». ١/ ٤٩٠

حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها سُئِلت عن قِيام رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في لَيالي رَمَضانَ، قالَت: كان قِيامُه في رَمَضانَ وغيرِه سَواءً، كان يُصلِّي بعدَ العِشاءِ أربَعَ رَكَعاتٍ، لا تَسأل عن حُسنهنَّ وطولهنّ، ثم أربَعًا لا تَسأل عن حُسنهنَّ وطُولهنَّ، ثم كان يُوتِرُ بثَلاثٍ. ١/ ٤٩١

مواظبة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الأربَع في الضُّحى، وعلى الأربَع قبلَ الظُّهرِ. ١/ ٤٩١

حديث: «أفضَلُ الأعمالِ أدوَمُها». ١/ ٤٩١

فصلٌ في القراءة

حديث: «لا صَلاةَ إلا بقِراءةٍ». ١/ ٤٩٣

قراءة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأربَع ركعات. ١/ ٤٩٣

أثر عائشة رضي الله تعالى عنها أن الصَّلاةَ في الأصل رَكعتان زِيدت في الحَضَر،

وأُقِرَّت في السَّفَر..... ١/ ٤٩٣
حديث: «حتى تَستبرئين بحَيضةٍ». ١/ ٤٩٤
حديث: «القِراءةُ في الأُوليَين قِراءةٌ في الأُخريَين»..... ١/ ٤٩٥
النَّهي عن البُتَيراء. ١/ ٤٩٨
حديث: «لا يُصلَّى بعدَ صَلاةٍ مِثلُها». ١/ ٥٠١
حديث: «صَلاةُ القاعِدِ على النِّصف من صَلاة القائِمِ». ١/ ٥٠٢
النَّهي عن البُتَيراء. ١/ ٥٠٢
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى على حِمارٍ وهو مُتوجِّهٌ إلى خَيبَرَ يُومِئُ إيماءً..... ١/ ٥٠٣
حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكِب الحِمارَ في الْمَدينة وكان يُصلِّي راكِبًا..... ١/ ٥٠٤

فصلٌ في التَّراويح

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى التَّراويحَ بجَماعةٍ عِشرين رَكعةً بعَشر تَسليماتٍ. ١/ ٥٠٧
حديث: «إن الله تَعالى فَرَض عليكم صِيامَه، وسَنَنتُ لكم قِيامَه»..... ١/ ٥٠٧
إقامة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلاة التراويح في بَعض اللَّيالي، وتبيينه العُذرَ في تَرك الْمُواظَبةِ عليها، وهو خَشيةُ أن تُكتَبَ علينا..... ١/ ٥٠٨
مواظبة الخلفاء الراشدين على صلاة التراويح..... ١/ ٥٠٨
حديث: «عليكم بسُنّتي وسُنّةِ الخُلَفاءِ الرّاشِدين من بَعدي»..... ٥٠٩

صلاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التراويح بالناس بضع ليالٍ. ١/ ٥١٠
تَخلُّف بعضِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عن صلاة التراويح. ١/ ٥١٠
الأخبارِ في أن الليلة السابعة والعشرين من رمضان هي لَيلةُ القَدر. ١/ ٥١١

بابُ إدراكِ الفَريضةِ

حديث: «صَلاةُ الجَماعةِ تَفضُلُ على صَلاة الفذِّ بسبعٍ وعِشرين دَرَجةً». . ١/ ٥١٣
حديث: «إذا صَلَّيتُما في رِحالكما ثم أتيتُما صَلاةَ قومٍ: فصَلِّيا معهم، واجعَلا صَلاتكما معهم سُبحةً». ١/ ٥١٥
حديث: «لا يَخرُجُ من الْمَسجِد بعدَ النِّداءِ إلا مُنافِقٌ، أو رَجُلٌ يَخرُجُ لحاجةٍ يُرِيدُ الرَّجعةَ». ١/ ٥١٧
حَديثُ السُّبحةِ. ١/ ٥١٧
النَّهي عن النَّفل بعدَ العصرِ والفجرِ. ١/ ٥١٧
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال حديث السبحة بعدَ صَلاةِ الفجرِ. ١/ ٥١٨
النهي عن البتيراء. ١/ ٥١٨
النهي عن مُخالَفة الإمام. ١/ ٥١٨
حديث: «رَكعتا الفجرِ خيرٌ من الدُّنيا وما فيها». ١/ ٥١٨
حديث: «صَلُّوهما، فإن فيهما الرَّغائبَ، صَلُّوهما وإن طَرَدتكم الخيلُ». . ١/ ٥١٩
حديث: «من شذَّ شذَّ في النّار». ١/ ٥١٩
أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه سُئِل عن رَجُلٍ يَقومُ باللَّيل ويَصومُ بالنَّهار، ولا يَحضُرُ

الجَماعةَ، قال: هو في النّار. ١/ ٥١٩
حديث: «لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب». ١/ ٥١٩
حديث: «لا يَخرُجُ من الْمَسجِد بعدَ النِّداءِ إلا مُنافِقٌ». ١/ ٥١٩
حديث: «من أدرَك رَكعةً من الصَّلاة فقد أدرَكها». ١/ ٥٢٠
حديث أن صَلاةَ الجَماعةِ تَفضُلُ على صَلاة الفذِّ بسبعٍ وعِشرين دَرَجةً. . ١/ ٥٢٠
حديث: «صَلاةُ الرَّجُلِ في الْمَنزِل أفضلُ إلا الْمَكتوبةَ». ١/ ٥٢٠
حديث: «من صَلّى سُنّةَ الفجرِ في بَيته يُوسَّعُ له في رِزقه، وتَقِلُّ الْمُنازَعةُ بينَه وبينَ أهلِه، ويُختَمُ له بالإيمان». ١/ ٥٢١
أثر أن ابنَ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلّى سنة الفجر خلفَ سارِيةٍ والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الفَجر. ١/ ٥٢١
حديث: «إذا أُقِيمت الصَّلاةُ فلا صَلاةَ إلا الْمَكتوبةَ». ١/ ٥٢١
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى رَكعتَي الفجرِ غَداةَ لَيلةِ التَّعريسِ. ... ١/ ٥٢٢
مواظبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واظَب على الأربع قبلَ الظُّهرِ. ١/ ٥٢٣
حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا فاتَه الأربَعُ قبلَ الظُّهرِ قَضاها بعدَه. ١/ ٥٢٣
أثر تفسير قَوله تَعالى: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ بركعتي الفجر. ١/ ٥٢٥
أثر تفسير قولِه تَعالى: ﴿فَسَبِّحْهُ وَإِدْبَٰرَ ٱلنُّجُومِ﴾ برَكعتي الفجر. ١/ ٥٢٥
حديث أن ركعتي الفجر تَشهَدُهما مَلائكةُ اللَّيلِ والنَّهارِ. ١/ ٥٢٦

حديث: «من تَرَك الأربَعَ قبلَ الظُّهرِ لم تَنَله شَفاعتي». ١/ ٥٢٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يأتي بسنة الفجر والظهر إلا عندَ أداءِ الْمَكتوباتِ بالجَماعة. ١/ ٥٢٦

حديث: «لا تُبادِروني بالرُّكوع والسُّجودِ». ١/ ٥٢٧

حديث: «أما يَخشى الذي يَركَعُ قبلَ الإمامِ ويَرفَعُ أن يُحوِّلَ اللهُ رأسَه رأسَ حِمارٍ». ١/ ٥٢٧

النهي عن مخالفة الإمام. ١/ ٥٢٨

حديث: «من صَلّى بجَماعتنا فهو منّا». ١/ ٥٢٨

بابُ قَضاءِ الفَوائتِ

حديث: «من نام عن صَلاةٍ أو نَسِيها فلم يَذكُرها إلا وهو مع الإمامِ: فلْيُصلِّ التي هو فيها، ثم لْيُصلِّ التي ذَكَرها، ثم لْيُعِد التي صَلّى مع الإمامِ». ١/ ٥٣٠

حديث: «من نام عن صَلاةٍ أو نَسِيها فلْيُصلِّها إذا ذَكَرها، فإن ذلك وقتُها». ١/ ٥٣١

حديث: «... فذلك وقتها». ١/ ٥٣١

الأحاديث المتواترة الدالة على وجوب قضاء الفائتة. ١/ ٥٣١

النص في أن آخر الوقتِ للوَقتيّة. ١/ ٥٣١

حديث: «فلْيُصلِّ التي هو فيها، ثم لْيُصلِّ التي ذَكَرها، ثم لْيُعِد التي صَلّى مع الإمامِ». ١/ ٥٣٢

النَّهي عن تَقديم الفائِتةِ على الوَقتيّة. ١/ ٥٣٢

النَّهي عن الصَّلاة في الأَرض الْمَغصوبةِ. ١/ ٥٣٣
النَّهي عن تَقديم فرضِ الوقتِ..... ١/ ٥٣٣
الأمر بأَداء الوَقتيّةِ في آخِر الوقتِ. ١/ ٥٣٣
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شُغِل عن أربَع صَلَواتٍ يومَ الخَندَقِ، فقَضاهنَّ بعدَ هُوُيٍّ من اللَّيل مُرتِّبًا: الظُّهرَ، ثم العصرَ، ثم الْمَغرِبَ، ثم العِشاءَ، ثم قال: «صَلُّوا كما رَأيتُموني أُصلِّي». ١/ ٥٣٤
حديث: «الصَّلاةُ أمامَك». ١/ ٥٣٤
حديث: «... فلْيُصلِّ التي هو فيها، ثم لْيُصلِّ التي ذَكَرها، ثم ليعد التي صلى مع الإمام». ١/ ٥٣٨
النص في عدم جواز الوقتية عند تذكر الفائتة بيقين. ١/ ٥٤٠

بابُ سُجودِ السَّهوِ

سجود النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للسَّهو قبلَ السَّلام. ١/ ٥٤٣
حَديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَجَد للسَّهو بعدَ السَّلام. .. ١/ ٥٤٣
حديث: «لكلِّ سهوٍ سَجدتان بعدَ السَّلامِ»..... ١/ ٥٤٤
مُواظَبة النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على قِراءة الفاتِحة. ١/ ٥٤٦
مُواظَبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على قِراءة السُّورة. ١/ ٥٤٦
مُواظَبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على القُنوتِ في الوتر. ١/ ٥٤٦
مُواظَبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على التَّشهُّد. ١/ ٥٤٦

مُواظَبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على تكبيرات العيد..... ١/ ٥٤٦
مُواظَبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الجهر والمخافتة في موضعهما..... ١/ ٥٤٩
حديث: «إنما جُعِل الإمامُ إمامًا ليُؤتَمَّ به، فلا تَختلِفوا عليه»..... ١/ ٥٥٠
حديث: «لَقِّنوا مَوتاكم»..... ١/ ٥٥٠
النهي عن البتيراء..... ١/ ٥٥٣
أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: واللهِ ما أجْزأت رَكعةٌ قطُّ..... ١/ ٥٥٣
حديث: «إذا شَكَّ أحَدُكم في صَلاته أنه كم صَلّى فلْيَستقبِل الصَّلاةَ»..... ١/ ٥٥٩
حديث: «دَع ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك»..... ١/ ٥٥٩
حديث: «... وتَحليلُها التَّسليمُ»..... ١/ ٥٦٠
حديث: «من شَكَّ في صَلاته فلْيَتحرَّ الصَّوابَ»..... ١/ ٥٦٠
حديث: «من شَكَّ في صَلاته فلْيَأخُذ بالأقلّ»..... ١/ ٥٦٠

بابُ صَلاةِ الْمَريضِ

حديث: «صلِّ قائِمًا، فإن لم تَستطِع فقاعِدًا، فإن لم تَستطِع فعلى الجَنب تُومِئُ إيماءً»..... ١/ ٥٦٢
حديث: «إن قَدَرت أن تَسجُدَ على الأرض فاسجُد، وإلا فأَومِ برَأسك».. ١/ ٥٦٣
أثر أن أُمَّ سَلَمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا سَجَدت على مِرفَقةٍ بينَ يَدَيها لرَمَدٍ بها..... ١/ ٥٦٣
حديث: «يُصلِّي الْمَريضُ قائِمًا، فإن لم يَستطِع فقاعِدًا، فإن لم يَستطِع فعلى قَفاه يُومِئُ إيماءً، فإن لم يَستطِع فاللهُ أحقُّ بقَبول العُذرِ منه»..... ١/ ٥٦٤

حديث عِمرانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صلِّ قائمًا...». ١/ ٥٦٥

حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صلاة الرجل وهو قاعد. ١/ ٥٦٥

حديث عمران: سألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صلاة الرجل وهو قاعد... ١/ ٥٦٥

حديث: «... فالله أحق بقبول العذر». ١/ ٥٦٦

أثر أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُغمي عليه أربعَ صَلَواتٍ فقَضاهنَّ. ١/ ٥٧٢

أثر أن ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أُغمي عليه ثَلاثةَ أيّامٍ فلم يَقضِ الصَّلَواتِ..... ١/ ٥٧٢

بابُ سُجودِ التِّلاوةِ

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَأ آية السجدة ولم يَسجُد لها. ١/ ٥٧٥

حديث: «إذا تَلا ابنُ آدمَ آيةَ السَّجدةِ فسَجَد.. اعتَزَل الشَّيطانُ يَبكي فيَقولُ: أُمِر ابنُ آدمَ بالسُّجود فسَجَد، فله الجنّةُ، وأُمِرت بالسُّجود فلم أَسجُد، فلي النّارُ».. ١/ ٥٧٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَسجُد في السبع الأخير بعدَما هاجَر إلى الْمَدينة..... ١/ ٥٧٧

حديث: «في الحجِّ سَجدتان»..... ١/ ٥٧٧

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن السجدة الثّانية من سورة الحج سَجدةُ الصَّلاةِ. ١/ ٥٧٨

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن مَوضِعُ السَّجدةِ في ﴿حمٓ﴾ السجدة [فُصِّلَت : ١] عندَ قولِه: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ﴾ [فُصِّلَت : ٣٨]. ١/ ٥٧٨

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن موضع السجدة في ﴿حمٓ﴾ السجدة [فُصِّلَت : ١] عندَ قولِه: ﴿إن

كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فُصِّلَت: ٣٧]. ١/ ٥٧٨

حديث: «سَجَدها داوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَوبةً، ونحن نَسجُدُها شُكرًا». ١/ ٥٧٩

حديث: «سَجَدها داوُدُ، وأُمِر صاحِبُكم أن يَقتديَ به». ١/ ٥٧٩

حديث: «السَّجدةُ على من سَمِعها، السَّجدةُ على من تَلاها». ١/ ٥٧٩

النهي عن مخالفة الإمام. ١/ ٥٨٠

حديث: «كُنتَ إمامَنا، فلو سَجَدتَ لسَجَدنا معك». ١/ ٥٨١

حديث: «من كان له إمامٌ فقِراءةُ الإمامِ له قِراءةٌ». ١/ ٥٨٢

حديث: «السَّجدةُ على من سَمِعها». ١/ ٥٨٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَسمَعُ من جِبريلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ آيةَ السَّجدةِ ويَقرؤُها على أصحابه، ولا يَسجُدُ إلا مرّةٍ. ١/ ٥٩٠

حديث: «السجدة على من سمعها». ١/ ٥٩٥

حَديث: «كنت إمامنا، ولو سجدت لسجدنا». ١/ ٥٩٧

بابُ صَلاةِ الْمُسافِرِ

السنة في أن مدة السفر لقصر الصلاة أربعة بُرُد. ١/ ٥٩٩

حديث: «يَمسَحُ الْمُقيمُ يومًا ولَيلةً، والْمُسافِرُ ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليَها». ١/ ٥٩٩

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقصُرُ ويُتِمُّ في السفر. ١/ ٦٠١

حَديثُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: صَلاةُ الْمُسافِرِ رَكعتان، تامٌّ غيرُ قصرٍ، على لِسان نَبيِّكم. ١/ ٦٠٢

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لما خَرَج من البَصرة يُريدُ الكُوفةَ صَلّى الظُّهرَ أربَعًا، ثم نَظَر إلى خُصٍّ أمامَه فقال: لو جاوَزنا هذا الخُصَّ لقَصَرنا..... ١/ ٦٠٢

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَخرُجُ مُسافِرًا إلى الغَزَوات ثم يَعودُ إلى الْمَدينة، ولا يُجدِّدُ نِيّةَ الإقامةِ..... ١/ ٦٠٢

أثر ابن عبّاسٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهما قالا: أقلُّ مُدّةِ الإقامةِ خَمسةَ عشَرَ يومًا..... ١/ ٦٠٤

أثر عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: من أقام أربَعًا صَلّى أربَعًا. ١/ ٦٠٤

أثر أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أقام بنَيسابورَ شهرًا يَقصُرُ الصَّلاةَ. ١/ ٦٠٥

أثر سعد بن أبي وقّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أقام شَهرَين بنيسابور، وكان يَقصُرُ الصَّلاةَ..... ١/ ٦٠٥

أثر عَلقَمةَ بنِ قيسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أقام بخُوارِزمَ سَنتَين يَقصُرُ الصَّلاةَ. ١/ ٦٠٥

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا دَخَلتَ بَلدةً وأنت لا تَدري متى تَرحَلُ فاقصُر. ١/ ٦٠٥

قول النبي صلى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ صَلّى بأَهل مَكّةَ مُسافِرًا: «أتِمُّوا صَلاتكم؛ فإنّا قومٌ سَفْرٌ»..... ١/ ٦١٠

حديث: «صَلاةُ الْمُسافِرِ رَكعتان». ١/ ٦١٤

حديث: «يَمسَحُ الْمُقيمُ يومًا ولَيلةً، والْمُسافِرُ ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليَها»..... ١/ ٦١٤

بابُ صَلاةِ الجُمُعةِ

حديث: «لَيَنتهِيَنَّ أقوامٌ عن تَرك الجُمُعةِ، أو لَيَختِمَنَّ اللهُ على قُلوبهم، ولَيكونُنَّ من

الغافِلين»..... ٢/ ٥

حديث: «لا جُمُعةَ ولا تَشريقَ إلا في مِصرٍ جامِعٍ»..... ٢/ ٧

حديث: «لا جُمُعةَ ولا تَشريقَ إلا في مِصرٍ جامِعٍ»..... ٢/ ١٠

حديث: «أربَعٌ إلى الوُلاة...»، منها: الجُمُعةُ. ٢/ ١١

أثر أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَمَّع أيّامَ مُحاصَرةِ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأَمره. ٢/ ١١

حديث: «إذا مالَت الشَّمسُ فصلِّ بالنّاس الجُمُعةَ». ٢/ ١٢

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما صَلّى الجُمُعةَ في عُمُره بلا خُطبةٍ..... ٢/ ١٢

صفة خطبة الجمعة. ٢/ ١٣

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَخطُبُ قائِمًا حينَ انفَضَّ النّاسُ بدُخول العِيرِ الْمَدينةَ..... ٢/ ١٤

أثر عمرَ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إنما قُصِرت الصَّلاةُ لِمَكان الخُطبةِ..... ٢/ ١٤

حديث: «من فِقه الرَّجُلِ طولُ الصَّلاةِ وقِصَرُ الخُطبةِ». ٢/ ١٥

أثر عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه حينَ استُخلِف صَعِد المنبر ليَخطُبَ فقال: الحمدُ لله، فأُرتِج عليه، فقال: إن أبَا بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا يُعِدّان لهذا الْمَكانِ مَقالًا، وأنتم إلى إمامٍ فَعّالٍ أحوَجُ منكم إلى إمامٍ قَوّالٍ، وستَأتيكم الخُطَبُ من بعدُ، ثم نَزَل وصَلّى بهم، وصَلّى معه الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بلا نكيرٍ. ٢/ ١٦

حديث أن أوّلَ جُمُعةٍ أُقيمت في الإسلام كانُوا أربَعين رَجُلًا. ٢/ ١٦

صلاة النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجُمُعةَ باثني عشر رجلًا يوم النفير إلى العير. ... ١/ ١٧

حديث: «الاثنان فما فوقَهما جَماعةٌ». ٢/ ١٧

حديث: «الواحِدُ شَيطانٌ، والاثنانِ شَيطانان -أي في تَحريم الْمُسافَرةِ-، والثَّلاثةُ رَكْبٌ». ٢/ ١٨

إقامة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجُمُعةَ بمَكّةَ مُسافِرًا..... ٢/ ٢١

حديث: «وأوَّلُ وقتِ الظُّهرِ حينَ تَزولُ الشَّمسُ». ٢/ ٢٢

حديث: «إذا أتَيتُم الصَّلاةَ فأْتُوها وأنتم تَمشون، ولا تأتُوها وأنتم تَسعَون، ما أدرَكتُم فصَلُّوا، وما فاتكم فاقضُوا»..... ٢/ ٢٤

حديث: «من أدرَك رَكعةً من الجُمُعة أضاف إليها رَكعةً أُخرى، وإلا صَلّى أربَعًا»..... ٢/ ٢٦

الأثر في أن الجمعة ظهر مقصور. ٢/ ٢٦

حديث: «ما أدرَكتُم فصَلُّوا، وما فاتكم فاقضُوا». ٢/ ٢٧

حديث: «إذا خَرَج الإمامُ: فلا صَلاةَ ولا كَلامَ». ٢/ ٢٧

حديث: «خُروجُ الإمامِ يَقطَعُ الصَّلاةَ، وكَلامُه يَقطَعُ الكَلامَ». ٢/ ٢٨

حديث أن الأذان للجمعة كان بعد خروج الإمام على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والعُمَرَين، إلى أن حَدَث الأذانُ على الزَّوراء في عَهد عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ٢/ ٢٩

حديث أن الأذان الثاني لم يكن في عَهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٢/ ٢٩

بابُ العِيدَين

تفسير قول الله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥] بأنه صلاة العيد..... ٢/ ٣١

تواتر الأخبار في أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلّي صَلاةَ العيدِ. ٢/ ٣١

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِم الْمَدينةَ ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قد أبدَلكم اللهُ تعالى بهما خيرًا منهما: الفِطرَ والأَضحى». ٢/ ٣٢

حديث: «لكلِّ مُؤمِنٍ في كلِّ شهرٍ أربَعةُ أعيادٍ أو خَمسةُ أعيادٍ». ٢/ ٣٢

حديث: «الجُمُعةُ إلى الجُمُعة كَفّارةٌ لما بينهما». ٢/ ٣٣

حديث: «إذا أراد اللهُ بعبدٍ شرًّا جَعَل مالَه في الطَّيبخَين». ٢/ ٣٣

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ بَيَّن الواجِباتِ للأعرابيِّ قال: هل عليَّ غيرُهنَّ؟ قال: «لا، إلا أن تَطوَّعَ». ٢/ ٣٣

مواظبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على صلاة العيد. ٢/ ٣٣

حديث: «لا جُمُعةَ ولا تَشريقَ ولا فِطرَ ولا أضحَى.. إلا في مِصرٍ جامِعٍ». .. ٢/ ٣٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَطعَمُ في يَوم الفِطرِ قبلَ أن يَخرُجَ إلى الْمُصلّى، وفي يَوم النَّحرِ لا يَطعَمُ حتى يَرجِعَ، فيَأكُلُ من أُضحِيّته. ٢/ ٣٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَغتسِلُ في العِيدَين. ٢/ ٣٥

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَت له جُبّةُ فَنَكٍ أو صوفٍ يَلبَسُها في الأَعياد..... ٢/ ٣٥

حديث: «أغنُوهم عن الْمَسألة في مِثل هذا اليوم». ٢/ ٣٥

حديث: «خيرُ الذِّكرِ الخفِيُّ». ٢/ ٣٦

خصوص الأضحى بالجهر بالتكبير بالنَّصّ. ٢/ ٣٦

عدم تنفل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبل صلاة العيد مع حِرصِه على الصَّلاة. ٢/ ٣٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُصلِّي العيدَ والشَّمسُ على قِيدِ رُمحٍ أو رُمحَين. ٢/ ٣٧

حديث أن قومًا شَهِدوا عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برُؤية الهِلالِ بعدَ الزَّوالِ، فأَمَر

رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخُروج إلى الْمُصلّى من الغَد..... ٢/ ٣٧

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في صفة صلاة العيد. ٢/ ٣٨

أثر عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في صفة صلاة عيد الفطر والأضحى. ٢/ ٣٨

أثر ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا في صفة صلاة عيد الفطر والأضحى. ٢/ ٣٩

حديث أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما صَلّى العيدَ كَبَّر أربعًا، ثم أقبَل عليهم بوَجهه وقال: «أربَعٌ كأربَع الجَنائزِ، فلا تَشتبِهْ عليكم»، وأشار بأصابِعه، وخَنَس إبهامَه. ٢/ ٤٠

حديث: «لا تُرفَعُ الأَيدي إلا في سَبعة مَواطِنَ...»..... ٢/ ٤١

عمل جَماعةٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، كحُذَيفةَ، وعُقبةَ، وأبِي مُوسى، وأبِي هُرَيرةَ، وأبِي سَعيدٍ الخُدريِّ، وأبِي مَسعودٍ الأنصاريِّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ... بقول ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في صفة صلاة العيد..... ٢/ ٤٢

حديث: «لا تُرفَعُ الأَيدي إلا في سَبعة مَواطِنَ...»..... ٢/ ٤٣

أثر ابن عبّاسٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أنهما قالا: شَهِدنا صَلاةَ العيدِ مع النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخَليفتَين من بَعده، وكانُوا يَبدؤُون بالصَّلاة قبلَ الخُطبة..... ٢/ ٤٣

مواظبة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على صلاة العيد بالجماعة. ٢/ ٤٤

حديث أن قومًا شَهِدوا عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برُؤية الهِلالِ بعدَ الزَّوالِ، فأَمَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخُروج إلى الْمُصلّى من الغَد..... ٢/ ٤٤

حديث أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَطعَمُ في يَوم الفِطرِ قبلَ أن يَخرُجَ إلى الْمُصلّى، وفي يَوم النَّحرِ لا يَطعَمُ حتى يَرجِعَ، فيَأكُلُ من أُضحِيّته..... ٢/ ٤٥

وكان صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُكبِّرُ في الطَّريق يومَ الأضحَى..... ٢/ ٤٥

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه فَعَل التعريف ببَصرةَ..... ٢/ ٤٦
ولم يثبت عنه صلى الله عليه سلم التعريف بالمدينة..... ٢/ ٤٦
نسخ رَفع اليَدَين في الرُّكوع..... ٢/ ٤٩

فصلٌ في تَكبير التَّشريقِ

أثر عمرَ، وعليٍّ، وابنِ مَسعودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أن تكبير التشريق يَبدأُ بعدَ صَلاةِ الفجرِ من يَوم عَرَفةَ..... ٢/ ٥٢
أثر عَبد اللهِ بنِ عبّاسٍ، وابنِ عمرَ وزيدِ بنِ ثابتٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أن تكبير التشريق يَبدأُ بعدَ صَلاةِ الظُّهرِ من أوَّل أيّامِ النَّحرِ..... ٢/ ٥٣
أثر تفسير قولِه تَعالى: ﴿وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ [الحج: ٢٨] بأنها أيّامُ العشرِ..... ٢/ ٥٣
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى الفجرَ يومَ عَرَفةَ وقال: «اللهُ أكبرَ اللهُ أكبرَ، لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبرُ، اللهُ أكبرُ ولله الحمدُ»..... ٢/ ٥٣
أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تكبير التشريق: يُقطَعُ بعدَ صَلاةِ العصرِ من يومِ النَّحرِ..... ٢/ ٥٤
أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تكبير التشريق: يُقطَعُ بعدَ صَلاةِ العصرِ من آخِر أيّامِ التَّشريقِ..... ٢/ ٥٥
أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تكبير التشريق: يُقطَعُ بعدَ صَلاةِ الفجرِ من آخِر أيّامِ التَّشريقِ..... ٢/ ٥٥

حديث: «أفضَلُ ما قُلتُ وقالَت الأنبياءُ قَبلي يومَ عَرَفةَ: اللهُ أكبَر اللهُ أكبَر، لا إلهَ إلا اللهُ واللهُ أكبَر، اللهُ أكبَر ولله الحمدُ». ٢/ ٥٧

أثر أن جِبريلَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لما جاء بالقُربان خاف العَجَلةَ على إبراهيمَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فقال: اللهُ أكبَر اللهُ أكبَر، فلما رَآه إبراهيمُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال: لا إلهَ إلا اللهُ، واللهُ أكبَر، فعَلِم الذَّبيحُ بالفِداء فقال: اللهُ أكبَر ولله الحمدُ، فصار ذلك مِيراثًا منهم في أيّام الذَّبحِ. ٢/ ٥٧

أثر ابن مَسعودٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ فيمن يجب عليه تكبير التشريق. ٢/ ٥٨

أثر عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فيمن يجب عليه تكبير التشريق. ٢/ ٥٨

حديث: «لا جُمُعةَ ولا تَشريقَ ولا فِطرَ ولا أضحَى إلا في مِصرٍ جامِعٍ». ٢/ ٥٩

بابُ صَلاةِ الكُسوفِ

حديث: «إن الشَّمسَ والقمَرَ آيتَان من آيَات اللهِ، لا يَنكِسفان لِمَوت أحَدٍ ولا لحَياته، فإذا رَأيتُم شيئًا من هذه الأهوالِ فافزَعوا إلى الصَّلاة». ٢/ ٦٥

مُواظَبته صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على صلاة الكسوف. ٢/ ٦٦

الأمر بصلاة الكسوف. ٢/ ٦٦

حديث عائِشةَ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى صَلاةَ الكُسوفِ بأربَع رُكوعاتٍ وأربَعِ سَجَداتٍ. ٢/ ٦٦

حديث أنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى رَكعتَين في الكُسوف، كلَّ رَكعةٍ بقَومةٍ ورُكوعٍ وسَجدتَين. ٢/ ٦٦

عرض الجنة والنار على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صلاة الكسوف ٢/ ٦٧

قِيامَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الرَّكعة الأُولى من صلاة الكسوف بقَدْر البقَرةِ، وفي الثّانِية بقَدْر آلِ عِمرانَ. ٢/ ٦٨

جهره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صَلاة الكُسوف. ٢/ ٦٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يسمع منه حرف من قراءته في صلاة الكسوف..... ٢/ ٦٩

حديث: «صَلاةُ النَّهارِ عَجماءُ»..... ٢/ ٦٩

حديث: «إذا رَأيتُم من هذه الأفزاعِ شيئًا فارغَبوا إلى الله تَعالى بالدُّعاء». ... ٢/ ٦٩

حديث: «إذا رَأيتُم شيئًا من هذه الأهوالِ فافزَعوا إلى الصَّلاة». ٢/ ٧٠

عدم نقل الخطبة في الكسوف عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٢/ ٧١

خطبته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صلاة الكسوف. ١/ ٧١

بابُ الاستِسقاءِ

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى بالجَماعة في الاستِسقاء رَكعتَين كصَلاة العيدِ..... ٢/ ٧٢

حَديث أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النّاسَ شَكَوا إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الجَدْبَ وهو على الْمِنبَر، فدَعا فمُطِروا إلى الجُمُعة القابِلةِ. ٢/ ٧٣

أثر أنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَرَج للاستِسقاء فما زاد على الدُّعاء، فقِيل له في ذلك فقال: لقد استَسقَيتُ لكم بمَجادِيحِ السَّماءِ التي يُستنزَلُ بها المطَرُ..... ٢/ ٧٤

أثر أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شاوَر الصَّحابةَ، فقال كعبٌ: يا أميرَ الْمُؤمِنين! إن بنِي إسرائيلَ

كانوا يَستَسقون بعُصْبة أنبيائِهم، فقال عمرُ: هذا العبّاسُ عمُّ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصِنوُ أبيه، فأجلسَه على الْمِنبَر ووَقَف بجَنْبه وقال: اللَّهُمَّ إنا نَتوسَّلُ إليك بعمِّ نَبيِّك، ودَعا بدُعاءٍ طَويلٍ، فما نَزَل عن الْمِنبَر حتى سُقُوا. ٢/ ٧٤

الحديث في أن خطبة الاستسقاء واحدة..... ٢/ ٧٥

الحديث في أن خطبة الاستسقاء خطبتان. ٢/ ٧٥

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَقبَل القِبلةَ في الاستسقاء فدَعا. ٢/ ٧٥

عدم سنية تغيير الثوب في الاستسقاء. ٢/ ٧٥

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَلَب رِداءَه في الاستسقاء. ٢/ ٧٥

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَسقى يومَ الجُمُعةِ ولم يَقلِب رِداءَه. ٢/ ٧٥

حديث أن قلب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لردائه في الاستسقاء كان تفاؤلا بتغير الهيئة ليتغير الهواء..... ٢/ ٧٥

بابُ صَلاةِ الخوفِ

أثر إقامة الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ صلاة الخوف بعدَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ٢/ ٧٨

حديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في صفة صلاة الخوف. ٢/ ٨٠

ورود الحديث بجواز المشي فيمن سَبَقه الحدَثُ..... ٢/ ٨٠

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى حال الإقامة بالطّائِفة الأُولى رَكعتَين، وبالثّانِية رَكعتَين. ٢/ ٨٠

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شُغِل عن أربَع صَلَواتٍ يومَ الخَندَقِ، فقَضاهنَّ

بعدَ هُوِيٍّ من اللَّيل، وقال: «شَغَلونا عن الصَّلاة الوُسطى، مَلأ اللهُ قُبورَهم وبُطونَهم نارًا». ٢/ ٨٢

حديث نزول آية صلاة الخوف بذات الرِّقاعِ. ٢/ ٨٢

حديث أن صلاة الخوف لم تكن نزلت في غزوة الخندق ٢/ ٨٢

النص في جواز قتلِ الحيّةِ والعَقرَبِ في الصلاة. ٢/ ٨٣

باب الجنائز

سنية توجيه المحتضر على شقه الأيمن. ٢/ ٨٩

حديث: «لَقِّنوا مَوتاكم شَهادةَ أن لا إلهَ إلا اللهُ». ٢/ ٨٩

حديث: «عِش ما شِئتَ فإنك ميِّتٌ». ٢/ ٨٩

حديث: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه». ٢/ ٩٠

أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتَلقين الميْتِ بعدَ دفنِه. ٢/ ٩٠

التَّوارُث في شد لحيي الميت وتغميض عينيه. ٢/ ٩١

فصلٌ في الغُسل

أثر أن آدمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما قُبِض نَزَل جِبريلُ بالْمَلائِكة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ. وغَسَّلوه، وقالُوا لوَلَده: هذه سُنَّةُ مَوتاكم. ٢/ ٩٢

حديث: «للمُسلِم على الْمُسلِم سِتَّةُ حُقوقٍ»، ومن جُملتها: أن يُغسِّلَه بعدَ موته. ٢/ ٩٣

حديث: «لا تَنظُر إلى فَخِذ حيٍّ وميْتٍ»..... ٢/ ٩٣

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُسِّل في قَميصه..... ٢/ ٩٤

حديث أن تجريد الميت من ثيابه كان مَشهورًا في الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولما أرادُوا أن يَفعَلوه برَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نُودوا من ناحِية البيتِ: اغسِلوا نبيَّكم وعليه قَميصُه..... ٢/ ٩٤

حديث: «إذا أجمَرتُم الميْتَ فأجمِروه وِترًا»..... ٢/ ٩٥

حديث: «إن اللهَ تَعالى يُحِبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ»..... ٢/ ٩٦

النص في كون غسل الميت مرّةً..... ٢/ ٩٧

أثر أن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا رَأت ميْتًا يُسرَّحُ فقالَت: علامَ تَنْصُون ميْتكم..... ٢/ ٩٧

السُّنّة في دفن الميت على ما مات عليه..... ٢/ ٩٨

حديث: «اصنَعوا بمَوتاكم كما تَصنَعون بعَرُوسكم»..... ٢/ ٩٨

فصلٌ في التَّكفين

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُفِّن في ثَلاثة أثوابٍ بِيضٍ سَحوليّةٍ..... ٢/ ١٠١

أثر أبِي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اغسِلوا ثوبيَّ هذين وكَفِّنوني فيهما، فإنهما للمُهْل والصَّديدِ، والحيُّ أحوَجُ من الميْت إلى الجَديد..... ٢/ ١٠١

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَفَّن ابنتَه رُقَيّةَ في خَمسة أثوابٍ..... ٢/ ١٠٣

أثر أن مُصعَبَ بنَ عُمَيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كُفِّن في ثوبٍ واحِدٍ..... ٢/ ١٠٤

حديث: «إذا أجمَرتُم الميْتَ فأجمِروه وِترًا»..... ٢/ ١٠٥

حديث: «إنكم محشورون حفاةً عراةً غُرلًا» ٢/ ١٠٦

فصلٌ في الصَّلاة على الْمَيْت

حديث: «صَلُّوا على كلِّ برٍّ وفاجِرٍ». ٢/ ١٠٧
أثر أنه لما مات الحسَنُ قَدَّم الحُسَينُ سَعيدَ بنَ العاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وقال: لولا السُّنَّةُ لما قَدَّمتُك. ٢/ ١٠٨
الحديث في أن لُحومَ الأنبياءِ عليهم الصلاة والسَّلامُ حَرامٌ على الأَرض.. ٢/ ١٠٩
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى على قَبر الْمِسكينةِ بعدَ الصَّلاةِ عليها. ٢/ ١٠٩
صلاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على شُهَداء أُحُدٍ بعدَ ثمانِي سِنين. ٢/ ١١٠
أثر أن شهداء أحد وجدوا كما دُفِنوا حينَ أراد مُعاوِيةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَحويلَهم، فتَركهم..... ٢/ ١١٠
حديث أن آخرَ فِعلِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صلاة الجنازة كان أربَعَ تكبيراتٍ.. ٢/ ١١١
نسخ تكبيره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعًا في صلاة الجنازة لما قبلَه. ٢/ ١١١
أثر تكبير العُمَرَين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أربعًا في صلاة الجنازة. ٢/ ١١١
دعاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في صلاة الجنازة بهذا الدعاء: اللَّهُمَّ اغفِر لحَيِّنا ومَيِّتِنا، وشاهِدِنا وغائِبِنا، وصَغيرِنا وكَبيرِنا، وذكَرِنا وأُنثانا، اللَّهُمَّ من أحيَيتَه منّا فأحيِه على الإسلام، ومن تَوفَّيتَه منّا فتَوفَّه على الإيمان..... ٢/ ١١٢
الحديث في التسليم مرةً في صلاة الجنازة..... ٢/ ١١٣
حديث: «لا تُرفَعُ الأيدِي إلا في سَبعة مَواطِنَ...»..... ٢/ ١١٣

نسخ ما زاد على أربع تكبيرات في صلاة الجنازة..... ٢/ ١١٣

حديث: «إذا أراد أحدُكم أن يَدعوَ فلْيَحمَد اللهَ تعالى، ولْيُصَلِّ على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم يَدعو». ٢/ ١١٤

حديث أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سمع رجلًا يصلي، فمجد الله وحمده، وصلى على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادعُ، فقد استُجِيب لك». ٢/ ١١٤

أثر أن الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قالوا في صلاة الجنازة: أربَعٌ كأربَع الظُّهرِ. ٢/ ١١٥

أثر أن أنسًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلّى على امرَأةٍ فوَقَف عندَ وسْطِها، وعلى رَجُلٍ فوَقَف عندَ رأسِه، وقال: هو السُّنّةُ..... ٢/ ١١٧

حديث: «أميران وليسا بأميرَين: الْمَرأةُ في هَودَجها، ليس للعِير الرَّحيلُ دونَها، فهي كالأمِير عليهم، ووليُّ الجَنازةِ، لا يَرجِعُ النّاسُ إلى مَنازِلهم دونَ إذنِه، فهو كالأمِير عليهم»..... ٢/ ١١٨

حديث: «من صَلّى على جَنازةٍ في مَسجِدٍ فلا صَلاةَ له». ٢/ ١١٩

حديث: «إذا استَهَلَّ الْمَولودُ صُلِّي عليه، وإن لم يَستهِلَّ لم يُصلَّ عليه». ٢/ ١٢٠

أثر أنه لما مات أبُو طالِبٍ أتى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: إن عمَّك الضّالَّ قد مات، فقال: «اغسِله وكَفِّنه وادفِنه، ولا تُحدِث حدَثًا حتى تَلقاني». ٢/ ١٢٢

فصلٌ في حَمل الجَنازةِ

حديث: «من حَمَل الجِنازةَ من جَوانِبها الأربَعة غُفِر له مَغفِرةً مُوجِبةً»... ٢/ ١٢٤

أثر كيفية حمل جِنازةِ سعدِ بنِ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ..... ٢/ ١٢٥

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَمشي في جنازة سعد بن معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على رُؤوس أصابِعِه وصُدورِ قَدَمَيه لكثرة الملائكة. ٢/ ١٢٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن الْمَشي بالجِنازة فقال: «ما دونَ الخَبَب، فإن يكن خيرًا عَجَّلتُموه إليه، وإن يكن شرًّا وَضَعتُموه عن رِقابكم». ٢/ ١٢٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَمشي خلفَ جِنازةِ سعدِ بنِ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.. ٢/ ١٢٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُحِبُّ التَّيامُنَ في كلِّ شيءٍ. ٢/ ١٢٧

حديث: «من حَمَل جِنازةً أربَعين خَطوةً كُفِّر له أربَعون كَبيرةً». ٢/ ١٢٧

فصلٌ في الدَّفن

حديث: «اللَّحدُ لنا، والشَّقُّ لغَيرنا». ٢/ ١٢٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُلَّ سَلًّا ٢/ ١٢٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ أبا دُجانةَ من قِبَل القِبلةِ. ٢/ ١٢٩

حديث ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُدخِل القبرَ من جِهة القِبلةِ. ٢/ ١٢٩

أثر النَّخَعيّ: أن أهلَ الْمَدينةِ كانُوا يَأخُذون الميْتَ من قِبَل القِبلةِ، ثم أحدَثوا السَّلَّ لضَعف أرضِهم. ٢/ ١٣٠

حديث: «خيرُ الْمَجالسِ ما استُقبِلت به القِبلةُ». ٢/ ١٣٠

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مات في حُجرة عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من قِبَل الحائطِ.. ٢/ ١٣٠

أثر أن السُّنّةَ كانت دفْنَ الأنبياءِ عليهم الصلاة والسَّلامُ في الْمَوضِع الذي قُبِضوا فيه. ٢/ ١٣٠

حديث أنه دَخل قبرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العبّاسُ وعليٌّ والفضلُ وصُهَيبٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ٢/ ١٣١

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهِد جَنازةَ رَجُلٍ فقال: «يا عليُّ! استَقبِل به القِبلةَ، وقولُوا جَميعًا: بسمِ اللهِ، وعلى مِلّة رَسولِ اللهِ». ٢/ ١٣٣

حديث أنه جُعِل على لَحد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اللَّبِنُ والقصَبُ. ٢/ ١٣٣

أثر أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَأى قبرَ رَجُلٍ سُجِّي بثوبٍ، فنَحّى الثَّوبَ وقال: لا تُشبِّهوه بالنِّساء. ٢/ ١٣٤

التَّوارُث في إهالة التراب على الميت. ٢/ ١٣٥

نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن تَربيع القُبورِ وتَجصيصِها. ٢/ ١٣٥

أثر النَّخَعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: حَدَّثني من رَأى قبرَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبِي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنها مُسنَّمةٌ. ٢/ ١٣٥

بابُ الشَّهيدِ

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في شُهَداء أُحُدٍ: «زَمِّلوهم بدِمائِهم ولا تُغسلِّوهم؛ فإنه ما من جَريحٍ يُجرَحُ في سَبيل اللهِ إلا وهو يأتِي يومَ القِيامةِ وأوداجُه تَشخَبُ دمًا، اللَّونُ لَونُ الدَّمِ، والرِّيحُ ريحُ المِسكِ». ٢/ ١٣٨

حديث أن الجِراحاتِ فَشَت في الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يوم أُحُد، وشَقَّ عليهم حملُ الماءِ من المَدينة وغَسلُهم؛ لأن عامّةَ جِراحاتِهم كانَت في الأيدِي. ٢/ ١٣٩

حديث عدم تغسيل شُهَداءِ بدرٍ والخَندَقِ. ٢/ ١٤٠

حديث: «السَّيفُ مَحّاءٌ للذُّنوب». ٢/ ١٤٠

حديث أن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ صَلَّوا على رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٢/ ١٤١

صلاته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على شُهَداء أُحُدٍ. ٢/ ١٤١

حديث أن رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عم شهداء أُحُد في الأَمر بترك الغُسلِ، ولم يكن كلُّهم قَتيلَ السَّيفِ والسِّلاحِ، ففيهم من دُمِغ رأسُه بالحَجَر، وفيهم من قُتِل بالعَصا. ٢/ ١٤٢

حديث: «زَمِّلوهم بدِمائِهم وكُلُومِهم». ٢/ ١٤٢

أثر عمّارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لما استُشهِد بصِفِّينَ قال: لا تَغسِلوا عني دمًا، ولا تَنزِعوا عني ثوبًا؛ فإني ألتَقي مُعاوِيةَ بالجادّة. ٢/ ١٤٣

حديث أن حَنظَلَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قُتِل جُنُبًا فغَسَّلته الْمَلائكةُ. ٢/ ١٤٤

أثر أن آدمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما قُبِض نَزَل جِبريلُ بالْمَلائِكة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ. وغَسَّلوه، وقالُوا لوَلَده: هذه سُنّةُ مَوتاكم. ٢/ ١٤٤

حديث أن شُهَداءَ أُحُدٍ ماتُوا عِطاشًا، والكأسُ تُدارُ عليهم ولم يَشرَبوا. ... ٢/ ١٤٥

حديث أن الغَريقَ، والحَريقَ، والْمَبطونَ، والغَريبَ: شهداء. ٢/ ١٤٦

أثر أن عمرَ وعليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حُمِلا إلى بَيتهما بعدَ الطَّعنِ وغُسِّلا، وكانا شَهيدَين بقَول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٢/ ١٤٧

أثر أن عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قُتِل في الْمِصر بالسِّلاح ظُلمًا وعُلِم قاتِلُه. ٢/ ١٤٩

أثر تغسيل عمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. ٢/ ١٤٩

أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بغَسل ماعِزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ٢/ ١٥٠

أثر أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يُغسِّل الخَوارجَ ولم يُصلِّ عليهم، فقِيل: أهم كُفّارٌ؟ فقال: لا،

ولكنهم إخوانُنا بَغَوا علينا. ٢/ ١٥٠

أثر أن عليًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ لم يُصلِّ على أصحَابه. ٢/ ١٥١

بابُ الصَّلاةِ في الكَعبة

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى في الكعبة رَكعتَين بينَ السّاريتَين الْمُقدَّمتَين. ٢/ ١٥٤

كِتابُ الزَّكاةِ

دليل فرضية الزكاة من السنة. ٢/ ١٦٠

حديث: «بُني الإسلامُ على خمسٍ: شَهادةِ أن لا إلهَ إلا اللهُ وأن محمدًا رَسولُ اللهِ، وإقامِ الصَّلاةِ، وإيتاءِ الزَّكاةِ، وصومِ رَمَضانَ، وحجِّ البيتِ من استَطاع إليه سَبيلًا». ٢/ ١٦٠

حديث: «ثم أعلِمْهم أن اللهَ تَعالى فَرَض عليهم صَدَقةً تُؤخَذُ من أغنِيائهم وتُرَدُّ في فُقَرائهم». ٢/ ١٦١

حديث: «لا زَكاةَ في مالٍ حتى يَحولَ عليه الحَولُ». ٢/ ١٦٢

حديث: «رُفِع القلَمُ عن ثَلاثٍ: عن الصَّبيِّ حتى يَحتلِمَ، وعن الْمَجنون حتى يُفيقَ، وعن النّائِم حتى يَنتبِهَ». ٢/ ١٦٣

حديث: «أما العِبادةُ: فالصِّيامُ والقِيامُ» إلى أن قال: «والصَّدَقةُ النّافِلةُ بعدَ الزَّكاةِ». ٢/ ١٦٤

حديث: «ابتَغُوا في أموال اليَتامى خيرًا كيلا تَأكُلَها الصَّدَقةُ». ٢/ ١٦٥

حديث: «نَفَقةُ الرَّجُلِ على نَفسه صَدَقةٌ». ٢/ ١٦٥

اختلاف الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في وجوب الزكاة على الصبي. ٢/ ١٦٥
حديث: «لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لغَنيٍّ». ٢/ ١٦٨
حديث: «لا صَدَقةَ إلا عن ظَهر غِنًى». ٢/ ١٦٨
حيلولة الدين بين صاحبه والجنة..... ٢/ ١٦٨
أثر تفويض عُثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أداءَ زكاة الأموال إلى أصحابها. ٢/ ١٦٩
حديث: «لا زَكاةَ في المال الضِّمارِ». ٢/ ١٧٣
حديث: «نِيّةُ الْمُؤمِنِ خيرٌ من عَمَله». ٢/ ١٨٠

بابُ صَدَقةِ السَّوائمِ

فصلٌ في الإبِل

حديث كتابة النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أنصبة زكاة الغنم. . ٢/ ١٨٥
حديث: «إذا زادَت الإبِلُ على مِائةٍ وعِشرين ففي كلِّ خَمسين حِقّةٌ، وفي كلِّ أربَعين بِنتُ لَبونٍ». ٢/ ١٨٦
حديث: «إذا زادَت الإبِلُ على مِائةٍ وعِشرين فإنها تُعادُ إلى أوَّل الفَريضةِ، فما كان منها دونَ خمسٍ وعِشرين يَجِبُ فيها الغنَمُ في كلِّ خمسٍ ذَودٍ شاةٌ». ٢/ ١٨٧
حديث: «إذا زادَت الإبِلُ على مِائةٍ وعِشرين فليس في الزِّيادة شيءٌ حتى تكونَ خمسًا، فإذا كانَت مِائةً وخمسًا وعِشرين ففيها حِقّتان وشاةٌ». ٢/ ١٨٨

فصلٌ في البَقَر

حديث: «خُذ من ثَلاثِين من البَقَر تَبيعًا أو تَبيعةً، ومن أربَعين مُسِنًّا أو مُسِنّةً» ٢/ ١٩١

حديث: «لا تَأخُذ من أَوقاص البقَرِ شيئًا» ٢/ ١٩٣

حديث: «في كلِّ ثَلاثِين من البَقَر تَبيعٌ أو تَبيعةٌ، وفي كلِّ أربَعين مُسِنّةٌ» ٢/ ١٩٤

فصلٌ في الغَنَم

حديث كتاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أنصبة الغنم ٢/ ١٩٦

حديث: «في أربَعين من الغَنَم شاةٌ» ٢/ ١٩٦

حديث: «إنما حَقُّنا الجَذَعةُ والثَّنيُّ» ٢/ ١٩٧

حديث: «لا يُؤخَذُ في الزَّكاة إلا الثَّنيُّ فصاعِدًا» ٢/ ١٩٨

حديث: «نِعمَت الأُضحيّةُ الجَذَعُ من الضَّأن» ٢/ ١٩٨

حديث: «ليس على الْمُسلِم في عَبده ولا في فَرَسه صَدَقةٌ» ٢/ ١٩٩

حديث: «في كلِّ فرَسٍ سائِمةٍ دِينارٌ أو عشَرةُ دَراهِمَ» ٢/ ١٩٩

أثر حمل زيدِ بنِ ثابتٍ حديث: «ليس على الْمُسلِم في عَبده ولا في فَرَسه صَدَقةٌ» على فرس الغازي بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ٢/ ١٩٩

أثر تخيير عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بينَ الدِّينارِ والتَّقويمِ في زكاة الخيل، فإنه كَتَب إلى أبي عُبَيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في صَدَقة الخيلِ: خَيِّر أربابَها إن أدَّوا من كلِّ فرَسٍ دِينارًا، وإلا فقَوِّمها وخُذ من كلِّ مِائتَي دِرهَمٍ خَمسةَ دَراهِمَ ٢/ ٢٠٠

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في التَّخيير بينَ الدِّينارِ والتَّقويم في زكاة الخيل، فإنه كَتَب إلى أبي

عُبَيدةَ في صَدَقة الخيلِ: خَيِّر أربابَها إن أدَّوا من كلِّ فرَسٍ دِينارًا، وإلا فقَوِّمها وخُذ من كلِّ مِائتَي دِرهَمٍ خَمسةَ دَراهِم ٢/ ٢٠٠

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن البِغال والحَميرِ فقال: «لم يَنزِل عليَّ فيها إلا هذه الآيةُ الجامِعةُ الفاذّةُ: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾» ٢/ ٢٠١

حديث: «في أربَعين شاةً شاةٌ» ٢/ ٢٠٢

تقييد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشاة في زكاة الغنم للتَّيسير على أَرباب الْمَواشي ٢/ ٢٠٧

حَديث مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «خذها من أغنيائهم، ورُدَّها في فقرائهم» ٢/ ٣٠٨

النص في أن الواجب في زكاة الغنم الوسط منها. ٢/ ٢٠٨

حديث: «في خمسٍ من الإبِل شاةٌ» ٢/ ٢١٠

حديث: «في أربَعين شاةً شاةٌ» ٢/ ٢١٠

حديث: «خُذ من ثَلاثين من البَقَر تَبيعًا أو تَبيعةً». ٢/ ٢١٠

حديث: «في خمسٍ من الإبِل السّائمةِ شاةٌ». ٢/ ٢١٠

حديث: «ليس في الحَوامِل والعَواملِ ولا في البَقَر الْمُثيرةُ صَدَقةٌ» ٢/ ٢١٠

حديث: «لا تَأخُذوا من حَزَرات أموالِ النّاسِ، وخُذوا من حَواشي أموالِهم». ٢/ ٢١١

حديث: «في خمسٍ وعِشرين بِنتُ مَخاضٍ، وليس في الزِّيادة شيءٌ إلى خَمسةٍ وثَلاثين» ٢/ ٢١٥

أثر أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طالَب بَني تَغلِبَ بالجِزية فأبَوا، وخاف أن يَلحَقوا بالرُّوم، فصالَحهم على أن يَأخُذَ منهم ضِعفَ ما يَأخُذُ من الْمُسلِمين بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ٢/ ٢٢١

بابُ زَكاةِ المالِ

فصلٌ في الفِضّة والذَّهَبِ والعُروضِ

حديث: «الرِّقةُ ليس فيها شيءٌ حتى تَبلُغَ مِائتَي دِرهَمٍ، فإذا بَلَغت مِائتَي دِرهَمٍ ففيها خَمسةُ دَراهِمَ» ٢/ ٢٣٠

حديث: «يا عليُّ! ليس عليك في الذَّهَب شيءٌ حتى يَبلُغَ عِشرين مِثقالًا، فإذا بَلَغ عِشرين مِثقالًا ففيها نِصفُ مِثقالٍ» ٢/ ٢٣٠

حديث: «وما زاد على الْمِائتَين فبحِسابه» ٢/ ٢٣١

اشتراط كون المزكي غنيًّا بالحديث ٢/ ٢٣١

حديث: «فإذا بَلَغت مِائتَين ففيها خَمسةُ دَراهِمَ، وفي كلِّ أربَعين دِرهَمًا دِرهَمٌ، وليس فيما دونَ الأربَعين صَدَقةٌ» ٢/ ٢٣٢

حديث: «لا تَأخُذ من الكُسور شيئًا» ٢/ ٢٣٢

حديث: «وما زاد على الْمِائتَين فبحِسابه» ٢/ ٢٣٣

أثر استخراج عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ له وزنَ السَّبعةِ من الدراهم، بأن جَمَعوا من كلِّ صِنفٍ عشَرةَ دَراهِمَ، فصار الكلُّ أحدًا وعِشرين مِثقالًا، ثم أخَذوا ثُلُثَ ذلك، فكان سَبعةَ مَثاقيلَ ٢/ ٢٣٣

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأى امرأتَين تَطُوفان بالبَيت وعليهما سِواران من ذهَبٍ، فقال: «أتُؤدِّيان زَكاتَهما؟»، فقالتا: لا، فقال: «أتُحِبّان أن يُسوِّرَكما اللهُ تَعالى بسِوارَين من نارٍ؟»، فقالتا: لا، فقال: «أدِّيا زَكاتَهما» ٢/ ٢٣٤

حَديث سَمُرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَأمُرُنا بإخراج الزَّكاةِ عن الرَّقيق وكلِّ

مالِ نَبيعُه، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها: «تُقوِّمُها، فتُؤدِّي من كلِّ مِائتَي دِرهَمٍ خَمسةَ دَراهِمَ». ٢/ ٢٣٦

بابُ العاشرِ

حديث أن رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَأخُذُ الصَّدَقاتِ من الأَموال الباطِنةِ والظّاهرةِ..... ٢/ ٢٥١

أثر أن العمرين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا يَأخُذان الصَّدَقاتِ من الأَموال الباطِنةِ والظّاهرةِ.

أثر تفويض عُثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَدَقاتِ الأموالِ الباطِنةِ إلى مُلّاكها في الأَمصار.٢/ ٢٥١

حديث: «خُذ من الإبِل الإبِلَ». ٢/ ٢٥٤

إلحاق أهل الذِّمّة بالْمُسلِمين فيما لهم وعليهم. ٢/ ٢٥٦

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال لعامِله: ما مرَّ بك الْمُسلِمُ فخُذ منه رُبُعَ العُشرِ، وما مرَّ بك الذِّمّيُّ فخُذ منه نِصفَ العُشرِ، وما مر بك الحَربيُّ فخُذ منه العُشرَ..... ٢/ ٢٥

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن أَعياكم فالعُشرُ. ٢/ ٢٥٨

النهي عن الغدر. ٢/ ٢٥٨

حديث: «حُرِّمت الخمرُ لعَينها»..... ٢/ ٢٦٠

دليل كون العبدَ ليس بأهلٍ للملك..... ٢/ ٢٦٣

بابُ الرِّكازِ

حديث: «وفي الرِّكاز الخُمُسُ». ٢/ ٢٦٦

حديث: «وفي الرِّكاز الخُمُسُ». ٢/ ٢٦٦

حديث: «وفاءٌ لا غدرٌ». ٢/ ٢٧٠

حديث: «لا خُمُسَ في الحَجَر». ٢/ ٢٧٠

أثر أخذ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الخُمُسَ من العَنبَر. ٢/ ٢٧١

أثر أن ابنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سُئِل عن العَنبَر فقال: هو شيءٌ دَسَره البحرُ، لا خُمُسَ فيه. ٢/ ٢٧٢

بابُ العُشرِ

حديث: «ليس فيما دون خَمسةِ أوسُقٍ صَدَقةٌ». ٢/ ٢٧٤

حديث: «ما أخرجَتْه الأرضُ ففيه العُشرُ». ٢/ ٢٧٤

حديث: «ليس في الخَضْراوات صَدَقةٌ». ٢/ ٢٧٥

حديث: «ما أخرجَتْه الأرضُ ففيه العُشرُ». ٢/ ٢٧٥

حديث: «لا تُؤخَذُ من الخَضْراوات صَدَقةٌ». ٢/ ٢٧٥

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَتَب إلى أَهل اليمَنِ: «إن في العَسَل العُشرَ». ٢/ ٢٧٧

حَديث أن بَني شَبابةَ كانُوا يُؤدُّون إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من كلِّ عَشرِ قِرَبٍ قِربةً ٢/ ٢٧٩

حديث: «ما سقَتْه السَّماءُ ففيه العُشرُ، وما سُقي بغَرْبٍ أو داليةٍ أو سانِيةٍ: ففيه نِصفُ العُشرِ». ٢/ ٢٧٩

أثر قَضِيّة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مصالحة بَني تَغلِبَ على أن يَأخُذَ منهم ضِعفَ ما يَأخُذُ من

الْمُسلِمين بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ..... ٢/ ٢٨٠

أثر أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما وَظَّف الخَراجَ سُئِل عن الْمَساكِن فقال: الْمَساكِنُ عفوٌ..... ٢/ ٢٨٣

بابُ الْمَصرِفِ

أثر أن المؤلفة قلوبهم قِسمٌ منهم كان يُؤلِّفُهم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليُسلِموا ويُسلِمَ قومُهم بإِسلامهم، وقِسمٌ منهم أَسلَموا فيَزيدُ تَقريرَهم لضَعفهم، وقِسمٌ منه يُعطِيهم لدَفع شرِّهم..... ٢/ ٢٩٠

سقوط سهم المؤلفة قلوبهم بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإِجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في صَدر خِلافةِ أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ..... ٢/ ٢٩١

وقد رُوي أن المؤلفة قلوبهم جاؤُوا عندَ الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فبَذَل لهم الخطَّ، فجاؤُوا عندَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فمَزَّق خطَّ الصِّدِّيقِ وقال: هذا شيءٌ كان يُعطِيكم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تأليفًا لكم، فأما اليومَ فقد أعَزَّ اللهُ الدِّينَ، فإن ثَبَتُّم على الإسلام، وإلا فبيننَا وبينكم السَّيفُ، فعادُوا إلى الصِّدِّيق وقالوا: أنت الخَليفةُ أم عمرُ؟! بَذَلتَ لنا الخطَّ ومَزَّقه عمرُ، فقال: إن شاء هو ولم نُخالِفه. ٢/ ٢٩٢

الأثر عن عامّة السَّلَفِ أن الْمِسكينَ أسوأُ حالًا من الفَقير. ٢/ ٢٩٣

حديث أن رَجُلًا قال للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: دُلَّني على عمَلٍ يُدخِلني الجنّةَ، فقال: «فُكَّ الرَّقَبةِ، وأعتِقِ النَّسَمةَ»، قال: أوليسا سَواءً يا رَسولَ الله! فقال: «لا، فكُّ الرَّقَبةِ أن تُعينَ في عَتقه»..... ٢/ ٢٩٤

حديث أن رَجُلًا جَعَل بَعيرًا له في سَبيل الله، فأمَره رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَحمِلَ

عليه الحاجَّ..... ٢/ ٢٩٥

حديث: «لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لغَنيٍّ إلا لخَمسةٍ»، وعدَّ منها الغازيَ في سَبيل اللهِ.٢/ ٢٩٥

حديث: «ورُدَّها في فُقَرائهم»..... ٢/ ٢٩٦

أثر عمرَ، وعليٍّ، وابنِ عبّاسٍ، وابنِ مَسعودٍ، وحُذَيفةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في جواز الاقتصار على صنف واحد في دفع الزكاة..... ٢/ ٢٩٧

حديث: «خُذها من أغنيائهم ورَدُّها في فُقَرائهم»..... ٢/ ٢٩٨

حديث: «تَصدَّقوا على أهل الأديانِ كلِّها»..... ٢/ ٢٩٩

تفسير قول الله تَعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾ [الضُّحَى : ٨] ، أي بمال خَديجةَ. ٢/ ٣٠٠

حديث أن زَينبَ امرَأةَ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَألت رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن دفع الزكاة إلى زوجها، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لكِ أجران: أجرُ الصَّدَقةِ، وأجرُ الصِّلةِ»..... ٢/ ٣٠١

أثر أن امرأة ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كانَت صَنِعة اليدِ، تَعمَلُ للنّاس وتَتصدَّقُ من ذلك. ٢/ ٣٠٢

حديث: «لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لغنيٍّ، ولا لذِي مِرّةٍ سَويٍّ»..... ٢/ ٣٠٣

حديث: «من سَأل وعندَه ما يُغنيه فقد سَأل إلحافًا»، قِيل: وما الذي يُغنيه؟ قال: «خَمسون دِرهَمًا أو عِدلُها»..... ٢/ ٣٠٣

حديث: «من سَأل وله ما يُغنيه فقد سَأل النّاسَ إلحافًا»، قِيل: وما الذي يُغنيه؟ قال: «مِائتا دِرهَمٍ أو عِدلُها»..... ٢/ ٣٠٤

حديث: «إن الصَّدَقةَ مُحرَّمةٌ على بَني هاشِمٍ»..... ٢/ ٣٠٥

حديث: «يا أبا رافِعٍ! إن اللهَ تَعالى كَرِه لبَني هاشِمٍ غُسالةَ أيدِي النّاسِ، وإن مَولى القومِ من أنفُسهم»..... ٢/ ٣٠٥

حديث أن يَزيدَ دَفَع صَدَقتَه إلى رَجُلٍ ليلًا ليَتصدَّقَ بها، فدَفَعها إلى ابنه معنٍ، فلما أصبَح رَآها في يَده فقال: يا بُنَيَّ! لم أُرِدك بها، فاختَصَما إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «يا معنُ! لك ما أخَذتَ، ولك يا يزيدُ ما نَوَيتَ»..... ٢/ ٣٠٧

حديث: «أغنُوهم عن الْمَسألة»..... ٢/ ٣٠٨

بابُ صَدَقةِ الفِطرِ

حَديثُ عبدِ اللهِ بنِ ثَعلَبةَ بنِ صُعَيرٍ العُذْريِّ عن أبيه قال: خطَبَنا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ، صَغيرٍ أو كَبيرٍ: نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من شَعيرٍ»..... ٢/ ٣١٠

حديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَض صَدَقةَ الفِطرِ على كلِّ حُرٍّ وعبدٍ، ذكَرٍ أو أُنثى، صَغيرٍ أو كَبيرٍ، صاعًا من تمرٍ أو صاعًا من شَعيرٍ.... ٢/ ٣١١

حديث: «أغنُوهم عن الْمَسألة في مِثل هذا اليومِ»..... ٢/ ٣١١

حديث: «أدُّوا عمن تَمونُون»..... ٢/ ٣١٣

حديث أبي سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كُنّا نُخرِجُ زَكاةَ الفِطرِ صاعًا من طَعامٍ.... ٢/ ٣١٧

حديث: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ، صَغيرٍ أو كَبيرٍ: نِصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعًا من تمرٍ، أو صاعًا من شَعيرٍ»..... ٢/ ٣١٧

مَذهَبُ الخُلَفاءِ الرّاشِدين في أن الواجب في زكاة الفطر نصف صاع من بر. ٢/ ٣١٧

حديث أن الواجب في زكاة الفطر صاعٌ من زَبيبٍ. ٢/ ٣١٨

حديث: «على كلِّ مسلمٍ مُدّان من قمحٍ أو دَقيقٍ». ٢/ ٣١٩

حديث: «أو صاعًا من أقِطٍ». ٢/ ٣٢٠

حديث: «صاعُنا أصغرُ الصِّيعان». ٢/ ٣٢٠

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتوضَّأُ بالْمُدِّ رَطلَين، ويَغتسِلُ بالصّاع ثَمانيةِ أرطالٍ..... ٢/ ٣٢١

أثر أن صاعَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان ثَمانيةَ أرطالٍ، وكان فُقِد إلى زَمَن الحجّاجِ، فأخرَجه، وكان يَمُنُّ على أَهل العِراقِ فيقولُ في خُطبته: يا أهلَ العِراقِ! يا أهلَ الشِّقاقِ والنِّفاقِ ومَساوئِ الأخلاقِ! ألم أُخرِج لكم صاعَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ولذلك سُمِّي حَجّاجيًّا ٢/ ٣٢١

حديث أن صاع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان خَمسةَ أرطالٍ وثُلُثًا..... ٢/ ٣٢٢

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُخرِجُ صدقة الفطر أي قبلَ أن يَخرُجَ. ٢/ ٣٢٣

كِتابُ الصَّومِ

حديث: «بُني الإسلامُ على خمسٍ...». ٢/ ٣٣١

عدم مخالفة عمر رضي الله تعالى عنه رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شيء .. ٢/ ٣٢١

حديث: «لا صِيامَ لمن لم يَعزِم الصِّيامَ من اللَّيل». ٢/ ٣٣٢

حديث ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن أعرابيًّا شَهِد برُؤية الهِلالِ يومَ الشَّكِّ عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصام وأمَر النّاسَ بالصِّيام، وأمَر مُنادِيًا حتى نادَى: ألا من أكَل فلا يَأكُلَنَّ

بَقِيَةَ يومِه، ومن لم يَأكُل فلْيَصُم. ٢/ ٣٣٣
حديث: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد». ٢/ ٣٣٣
حديث: «لا صِيامَ لمن لم يَنوِ الصِّيامَ من اللَّيل». ٢/ ٣٣٩
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا أصبَح دَخَل على نِسائه فقال: «هل عندَكنَّ شيءٌ؟»، فإن قُلن: لا قال: «إني إذنْ لصائِمٌ». ٢/ ٣٤٠
حديث: «صُوموا لرُؤيته، وأفطِروا لرُؤيته، فإن غُمَّ عليكم الهِلالُ فأكمِلوا عِدّةَ شَعبانَ ثَلاثين يومًا». ٢/ ٣٤١
حديث: «لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعًا». ٢/ ٣٤١
حديث: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا»، وخَنَس إبهامَه في الْمَرّة الثّالثةِ. ... ٢/ ٣٤١
حديث: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا»، لم يَخنِس. ٢/ ٣٤١
حديث: «من صام يومَ الشَّكِّ فقد عَصى أبا القاسِمِ». ٢/ ٣٤١
حديث: «لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعًا». ٢/ ٣٤١
النهي عن صوم يوم الشك ٢/ ٣٤٣
حديث: «لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعًا». ٢/ ٣٤٣
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَصومُ شَعبانَ كلَّه. ٢/ ٣٤٣
حديث: «لا تَقَدَّموا رَمَضانَ بصَوم يومٍ ولا بصَوم يَومَين، إلا أن يُوافِقَ صومًا كان يَصومُه أحَدُكم، صُومُوا لرُؤيته وأفطِروا لرُؤيته». ٢/ ٣٤٣
أثر عليٍّ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما كانا يَصومان يومَ الشَّكِّ ويَقولان: لأَن نَصومَ يومًا من شَعبانَ أحبُّ إلينا من أن نُفطِرَ يومًا من رَمَضانَ. ٢/ ٣٤٤

حديث: «أصبِحوا يومَ الشَّكِّ مُفطِرين مُتلوِّمين، غيرَ آكِلين ولا عازِمين على الصَّوم». ٢/ ٣٤٥

حديث: «صُوموا لرُؤيته». ٢/ ٣٤٦

حديث: «صومُكم يومَ تَصومون». ٢/ ٣٤٧

أثر أن أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانُوا يَقبَلون أخبارَ أبِي بَكْرةَ بعدَما أُقِيم عليه حدُّ القذفِ. ٢/ ٣٤٨

أثر عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن رؤية الهِلالِ نَهارًا للَّيلة الْمُستقبَلةِ. ٢/ ٣٥١

بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ

حديث أن رَجُلًا جاء إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: إنِّي أكَلتُ وشَرِبتُ ناسِيًا في رَمَضانَ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تِمَّ على صَومك، فإنما أطعَمك اللهُ وسَقاك». ٢/ ٣٥٤

حديث: «ثَلاثٌ لا يُفطِّرنَ الصَّائم: القيءُ، والحِجامةُ، والاحتِلامُ». ٢/ ٣٥٦

حديث: «النَّظرةُ الأُولى لك، والثّانيةُ عليك». ٢/ ٣٥٦

حديث: «ناكِحُ اليدِ مَلعونٌ». ٢/ ٣٥٦

حديث أن شابًّا سَأل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن القُبلة للصّائِم، فنَهاه، وسَأله شيخٌ فرَخَّص له، ثم قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشَّيخُ يَملِكُ نفسَه». ٢/ ٣٥٧

حديث أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُباشِرُ وهو صائِمٌ. ٢/ ٣٥٧

حديث: «من قاء فلا قَضاءَ عليه». ٢/ ٣٥٩

حديث: «ومن استَقاء فعليه القَضاءُ». ٢/ ٣٦٠

حديث: «من أفطَر في رَمَضانَ فعليه ما على الْمُظاهِر»..... ٢/ ٣٦٢

النَّص في وُجوب الحدِّ بشرب الخَمر دون غيره..... ٢/ ٣٦٤

حديث: «من أفطَر في رَمَضانَ فعليه ما على الْمُظاهِر»..... ٢/ ٣٦٥

حديث: «من دَخَل دارَ أبي سُفيانَ فهو آمِنٌ، ومن أَلقى السِّلاحَ فهو آمِنٌ». ٢/ ٣٦٥

حديث أن الأعرابيَّ سَأل رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الجِناية حيث قال: هَلَكتُ وأهلَكتُ..... ٢/ ٣٦٥

حديث: «من أفطَر في رَمَضانَ فعليه ما على الْمُظاهِر»..... ٢/ ٣٦٧

حديث الأعرابيِّ أنه جاء إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يَنتِفُ شعْرَه ويَقولُ: هَلَكتُ وأهلَكتُ، فقال: «ماذا صَنَعتَ؟»، فقال: واقَعتُ أَهلي في نَهار رَمَضانَ مُتعمِّدًا، فقال: «أعتِق رَقَبةً»، فقال: لا أملِك إلا رَقَبتي هذه! فقال: «صُم شَهرَين مُتتابِعَين»، فقال: وهل جاءَني ما جاءَني إلا من الصَّوم! فقال: «أطعِم سِتِّين مِسكينًا»، فقال: لا أجِدُ، فقال: «اجلِس»، فجَلَس، فأُتي بصَدَقات بَني زُرَيقٍ، فقال: «خُذ خَمسةَ عشَرَ صاعًا فتَصدَّق بها على الْمَساكِين»، فقال: أعلى أهل بيتٍ أحوجَ منِّي ومن عِيالي؟! واللهِ ما بينَ لابتَي الْمَدينةِ أحوجُ إليها منِّي ومن عِيالي! فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلْها أنت وعِيالُك، تُجزِئُك ولا تُجزِئُ أحدًا بعدَك»..... ٢/ ٣٦٧

وفي بَعض الرِّواياتِ: «صُم شَهرَين»..... ٢/ ٣٦٨

حديث: «الفِطرُ مما دَخَل»..... ٢/ ٣٧٠

حديث: «من حام حولَ الحِمى يُوشِكُ أن يَقَعَ فيه»..... ٢/ ٣٧٤

حديث: «من كان يُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ فلا يَقِفَنَّ مَواقِفَ التُّهَمِ»..... ٢/ ٣٧٤

النذب إلى صَوم يوم عاشوراء. ٢/ ٣٧٥

حديث: «من اكتَحَل بالإثمِد يومَ عاشُوراءَ لم تَرمَد عَيناه أبدًا». ٢/ ٣٧٥

سنية الادهان. ٢/ ٣٧٦

حديث: «السِّواكُ مَطهَرةٌ للفَم، مَرضاةٌ للرَّحمن». ٢/ ٣٧٦

حديث الأعرابي ٢/ ٣٧٠

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى الصّائمَ عن السِّواك بالعَشِيّ. ٢/ ٣٧٧

حديث: «إن اللهَ تَعالى يَقولُ: الصَّومُ لي وأنا أجزِي به، ولَخَلوفُ فمِ الصّائمِ أطيَبُ عندَ اللهِ من رِيح الْمِسكِ». ٢/ ٣٧٧

حديث: «خيرُ خِلالِ الصّائمِ السِّواكُ». ٢/ ٣٧٧

فصلٌ في العَوارِض

حديث: «ليس من البِرِّ الصِّيامُ في السَّفَر». .....

حديث: «من صام في السَّفَر فقد عَصى أبا القاسِمِ». ٢/ ٣٨٠

حَديث أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سافَرْنا مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمِنّا الصائمُ ومِنّا الْمُفطِرُ، لا يَعيبُ البعضُ على البَعض ٢/ ٣٨١

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ برَجُلٍ مَغشيٍّ عليه قد اجتَمَع عليه النّاسُ، وقد ظُلِّل عليه، فسَأل عن حاله، فقِيل: إنه صائِمٌ، فقال: «ليس من البِرِّ الصِّيامُ في السَّفَر» ٢/ ٣٨١

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أبهِموا ما أبهَم اللهُ، واتَّبِعوا ما بَيَّن. ٢/ ٣٨٢

قِراءة أُبَيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ [البقرة: ١٨٤]. ٢/ ٣٨٣

قِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كَفّارة اليَمين: ﴿ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ [المَائِدَة: ٨٩] ٢/ ٣٨٣

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا تفسير قولِه تَعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٨٤]، قال: أي يُطوَّقونه ولا يُطِيقونه ٢/ ٣٨٥

حديث: «لا يَصومُ أحدٌ عن أحدٍ، ولا يُصلِّي أحدٌ عن أحدٍ» ٢/ ٣٨٦

حديث: «إذا دُعي أحَدُكم إلى طَعامٍ فلْيُجِب، فإن كان مُفطِرًا فلْيَأكُل، وإن كان صائِمًا فلْيُصَلِّ» ٢/ ٣٨٧

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان في ضِيافة رَجُلٍ من الأَنصار، فامتَنَع رَجُلٌ من الأَكل، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما دَعاك أخُوك لتُكرِمَه، فأفطِر، واقضِ يومًا مَكانَه» ٢/ ٣٨٧

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابتُلي بالإغماء ٢/ ٣٩١

حديث: «من كان يُؤمِنُ بالله واليومِ الآخِرِ فلا يَقِفَنَّ مَواقِفَ التُّهَمِ» ٢/ ٣٩٦

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إيّاك وما يَقَعُ عندَ القُلوبِ إنكارُه، وإن كان عندَك اعتِذارُه، فليس كلُّ سامِعٍ نُكرًا تُطيقُ أن تُوسِعَه عُذرًا ٢/ ٣٩٦

أثر أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أفطَر مع أصحابِه يومًا، فلما صَعِد الْمُؤذِّنُ الْمِئذَنةَ قال: الشَّمسَ يا أميرَ الْمُؤمِنين! قال: بَعَثناك داعِيًا، ولم نَبعثك راعِيًا، ما تَجانَفنا لإثمٍ، قَضاءُ يومٍ علينا يَسيرٌ ٢/ ٣٩٧

حديث: «استَعِينوا بقائِلة النَّهارِ على قِيام اللَّيلِ، وبأكل السَّحورِ على صِيام النَّهارِ» ٢/ ٣٩٧

حديث: «ثَلاثٌ من أَخلاق الْمُرسَلين: تَعجيلُ الإفطارِ، وتَأخيرُ السُّحورِ، والسِّواكُ». ٢/ ٣٩٧

حديث: «دَع ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك». ٢/ ٣٩٨

حديث: «تِمَّ على صَومك». ٢/ ٣٩٩

حديث: «الفِطرُ مما دَخَل». ٢/ ٣٩٩

حديث: «أفطَر الحاجِمُ والْمَحجومُ». ٢/ ٣٩٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ برجلين يَغتابان آخرَ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفطر الحاجم والمحجوم». ٢/ ٤٠٠

حديث: «الغِيبةُ تُفطِّرُ الصّائمَ». ٢/ ٤٠٠

حديث: «لا صِيامَ لمن لم يَعزِم الصِّيامَ من اللَّيل». ٢/ ٤٠١

حديث: «أنت ومالُك لأَبيك». ٢/ ٤٠١

حديث: «تِمَّ على صَومك، فإنما أطعَمك اللهُ وسَقاك». ٢/ ٤٠١

فصلٌ فيما يُوجِبُه على نَفسه

حديث: «ألا لا تَصوموا في هذه الأيّامِ؛ فإنها أيّامُ أكلٍ وشُربٍ وبِعالٍ». ٢/ ٤٠٣

النهي عن صَوم يوم النحر ٢/ ٤٠٤

حديث: «لا نذرَ في مَعصِية اللهِ تَعالى». ٢/ ٤٠٤

النهي عن صوم يوم النحر ٢/ ٤٠٤

بابُ الاعتِكافِ

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَعتكِفُ في العَشر الأخيرِ من رَمَضانَ، مُنذُ قَدِم الْمَدينةَ إلى أن تَوفّاه اللهُ تَعالى. ٢/ ٤١١

حديث: «لا اعتِكافَ إلا بصَومٍ». ٢/ ٤١٢

أثر حُذَيفةَ: لا اعتِكافَ إلا في مَسجِد جَماعةٍ. ٢/ ٤١٣

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يَخرُجُ من مُعتكَفه إلا لحاجة الإنسانِ. ٢/ ٤١٤

حديث: «جَنِّبوا مَساجِدَكم صِبيانكم ومَجانينكم، وبيعَكم وشِراءَكم، ورفْعَ أصواتِكم». ٢/ ٤١٧

النهي عن صَوم الصَّمتِ. ٢/ ٤١٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتحدَّثُ مع النّاسِ في اعتِكافه. ٢/ ٤١٧

حديث: «الاثنان فما فوقَهما جَماعةٌ». ٢/ ٤٢٠

كِتابُ الْحَجِّ

حديث: «من مات ولم يَحُجَّ فلْيَمُت إن شاء يَهوديًّا أو نَصرانيًّا». ٢/ ٤٢٨

حديث أن الأقرع بن حابِسٍ قال: يا رَسولَ اللهِ! الحجُّ في كلِّ عامٍ أم مرّةً؟ فقال: «بل مرّةً، فما زاد فتَطوُّعٌ». ٢/ ٤٢٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخّر الحجَّ بعدَ نُزولِ فَرضيّته، فقد نَزَلت فَرضيّتُه سنةَ سِتٍّ من الهِجرة، وفتَح مَكّةَ سنةَ ثَمانٍ من الهِجرة، وحجَّ رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سنةَ عشرٍ. ٢/ ٤٣٠

حديث: «من وَجَد زادًا وراحِلةً يُبلِّغانه بيتَ اللهِ تَعالى ولم يَحُجَّ.. فلْيَمُت إن شاء يَهوديًّا وإن شاء نَصرانيًّا». ٢/ ٤٣١

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لقد هَمَمتُ أن أنظُرَ إلى من مَلَك الزّادَ والرّاحِلةَ ولم يَحُجّ فأُحرِّقَ عليهم بُيوتَهم، واللهِ ما أراهم مُسلِمين. قالها ثَلاثًا. ٢/ ٤٣١

ثبوت فَرضيّةَ الحجِّ ثَبَتت بقَوله تَعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عِمْرَان : ٩٧]. ٢/ ٤٣٢

نزول قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عِمْرَان : ٩٧] في سَنة عشرٍ ٢/ ٤٣٢

نزول قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البَقَرَة : ١٩٦] في سَنة سِتٍّ ٢/ ٤٣٢

عِلم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحيًا أنه يُدرِكُ الحج..... ٢/ ٤٣٢

حديث أنه لما تَمَّت مُدّةُ صلح الحديبية بَعَث رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى قَرَأ عليهم سُورةَ بَراءة، ونادى: ألا لا يَطوفَنَّ بهذا البيتِ بعدَ هذا العامِ مُشرِكٌ ولا عُريانٌ، ثم حجَّ بنَفسه..... ٢/ ٤٣٣

حديث: «أيُّما عبدٍ حجَّ عشرَ حِجَجٍ ثم أُعتِق: فعليه حِجّةُ الإسلامِ، وأيُّما صَبيٍّ حجَّ عشرَ حِجَجٍ ثم بَلَغ: فعليه حِجّةُ الإسلامِ». ٢/ ٤٣٤

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن السَّبيل إليه فقال: «الزّادُ والرّاحِلةُ». ... ٢/ ٤٣٦

حديث: «لا تَحُجَّنَّ امرَأةٌ إلا ومعها مَحرَمٌ». ٢/ ٤٣٨

فصلٌ في المَواقيت

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَّت لأهل المَدينةِ ذا الحُلَيفةِ، ولأهل الشّامِ جُحفةَ، ولأهل نجدٍ قرنًا، ولأهل اليمَنِ يَلَمْلَمَ، ولأهل العِراقِ ذاتَ عِرقٍ، وقال: «هُنَّ

لهنَّ، ولمن مرَّ بهنَّ من غير أهلِهِنَّ، ممن أراد الحجَّ والعُمرةَ» ٢/ ٤٤٣

حَديثُ: «لا يُجاوِزُ الْمِيقاتَ أحدٌ إلا مُحرِمًا» ٢/ ٤٤٤

الحديث في أن الأجرَ بقَدْر التَّعَبِ. ٢/ ٤٤٥

حديث: «من أحرَم من الْمَسجِد الأَقصى إلى الْمَسجِد الحَرامِ: غُفِرت له ذُنوبُه وإن كانَت أكثرَ من زَبَد البحرِ، ووَجَبت له الجنّةُ» ٢/ ٤٤٥

أثر تفسير إتمام الحج بالإحرام من دُوَيرة أهلِه ٢/ ٤٤٥

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر عبدَ الرَّحمنِ بنَ أبي بكرٍ أن يُعمِرَ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من التَّنعيم. ٢/ ٤٤٦

بابُ الإحرامِ

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغتَسَل لإحرامه. ٢/ ٤٤٧

حديث أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن أسماءَ قد نُفِسَت»، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مُرْها فلْتَغتسِلْ ولْتُحرِمْ بالحجّ». ٢/ ٤٤٧

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ائتزَر وارتَدى عندَ إحرامِه. ٢/ ٤٤٨

حديث: «تَزيَّن لعِبادة ربِّك» ٢/ ٤٤٨

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنتُ أُطيِّبُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لإحرامه قبلَ أن يُحرِمَ، ولحِلِّه قبلَ أن يَزورَ البيتَ، وفي رِوايةٍ: وكأنِّي أنظُرُ إلى وَبيص الطِّيبِ في مَفارِق رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ إحرامِه ٢/ ٤٤٨

حديث: «أتاني آتٍ من ربِّي وأنا بالعَقيق، فقال: صَلِّ في هذا الوادِي الْمُبارَكِ رَكعتَين، وقل: لَبَّيك بحِجّةٍ وعُمرةٍ معًا» ٢/ ٤٤٩

أثر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يقولُ: يُلبِّي حينَ تَستَوي به راحِلتُه ٢/ ٤٥١

أثر سَعيد بنِ جُبيرٍ قال: قُلتُ لابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: كيف اختَلَف النّاسُ في وَقت تَلبيةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وما حجَّ إلا مرّةً؟! فقال: لَبّى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في دُبُر صَلاتِه، فسَمِع ذلك قومٌ من أَصحابه فنَقَلوا ذلك، وكان القومُ يَأتونه أرسالًا، فلَبّى حينَ استَوت به راحِلتُه، فسَمِع تَلبيتَه قومٌ، فظَنُّوا أنها أوَّلُ تَلبيته، فنَقَلوا ذلك، ثم لَبّى حينَ عَلا البَيداءَ، فسَمِعه قومٌ آخَرون، فظَنُّوا أنها أوَّلُ تَلبيته، فنَقَلوا ذلك، وايمُ اللهِ ما أوجَبها إلا في مُصلّاه ٢/ ٤٥١

دليل أن الداعي إلى الحج هو رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ٢/ ٤٥٢

حديث: «إن سَيِّدًا بَنى دارًا، واتَّخَذ مَأدُبةً، وبَعَث داعِيًا» ٢/ ٤٥٢

الأثر عن الخَليل عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنه لما فَرَغ من بِناء البيتِ أُمِر بأن يَدعوَ النّاسَ إلى الحجّ، فصَعِد أَبا قُبَيسٍ وقال: ألا إن اللهَ تَعالى أمَر ببِناء بيتٍ له، وقد بُني، ألا فحُجُّوه، فبَلَّغ اللهُ تَعالى صوتَه النّاسَ في أَصلاب آبائِهم وأرحامِ أُمّهاتِهم، فمنهم من أَجاب مرّةً ومرّتَين وأكثرَ من ذلك، وعلى حَسَب جَوابِهم يَحُجُّون. ٢/ ٤٥٢

صِفة تَلبيةِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ٢/ ٤٥٣

أثر ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يَقولُ: لَبَّيك بعَدَد التُّرابِ لَبَّيك ٢/ ٤٥٤

أثر ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يَقولُ: لَبَّيك وسَعدَيك، والأمرُ والخيرُ كلُّه في يَدَيك ٢/ ٤٥٤

حديث أبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِع رَجُلًا يَقولُ في تَلبيته: لَبَّيك إلهَ الحقِّ لَبَّيك، ولم يُنكِر عليه. ..... / ٤٥٤

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يقولُ: إنما يَكونُ الكَلامُ الفاحِشُ رَفَثًا بحَضرة النِّساءِ، حتى رُوي أنه كان يُنشِدُ في إحرامه:

وهـنَّ يَمشِيـن بنـا هَمِيـسًا إن تَصـدُقِ الطَّيـرِ نَنِـكْ لَمِيسًا

فقِيل له: أتَرفُثُ وأنت مُحرِمٌ؟! فقال: إنما الرَّفَثُ بحَضرة النِّساءِ. ٢/ ٤٥٧

حَديث أبي قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأَصحابه -وكانُوا مُحرِمين-: «هل أشَرتُم؟ هل أعَنتُم؟ هل دَلَلتُم؟»، فقالوا: لا، فقال: «إذن فكُلوا». ٢/ ٤٥٨

حديث: «لا يَلبَسُ الْمُحرِمُ القَباءَ، ولا القَميصَ، ولا السَّراويلَ، ولا القَلَنسُوةَ، ولا الخُفَّين، إلا أن لا يَجِدَ نَعلَين فيَقطَعَهما أسفلَ من الكَعبَين». ٢/ ٤٦٠

حديث: «لا يَلبَسُ الْمُحرِمُ ثوبًا مَسَّه زَعْفَرانٌ أو وَرْسٌ». ٢/ ٤٦١

حديث: «إحرامُ الرَّجُلِ في رَأسه، وإحرامُ الْمَرأةِ في وَجهها». ٢/ ٤٦٢

حديثُ الأعرابيِّ حينَ وَقَصت ناقتُه في أخافِيق جِرذانٍ وهو مُحرِمٌ، فمات، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُخمِّروا وجهَه ولا رأسَه». ٢/ ٤٦٢

حديث: «الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ». ٢/ ٤٦٢

عدم نهي الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عن أن يَغتسِلَ المحرم، ويَدخُلَ الحمّامَ، ويَستظِلَّ بالبَيت والْمَحمِلِ. ٢/ ٤٦٣

أثر أنهم كانوا يَستحِبُّون التَّلبيةَ عندَ سِتٍّ: في أدبار الصَّلَواتِ، وإذا استَعطَف الرَّجُلُ راحِلتَه، وإذا صَعِد شَرَفًا، وإذا هَبَط وادِيًا، وإذا لَقِي بعضُهم بعضًا، وبالأسحار. ٢/ ٤٦٤

حديث: «أفضَلُ الحجِّ: العجُّ والثَّجُّ». ٢/ ٤٦٥

حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما دَخَل مَكَّةَ دَخَل الْمَسجِدَ

الحرام. ٢/ ٤٦٦

أثر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان ينهى النّاسَ عن دُخول مَكّةَ ليلًا. ٢/ ٤٦٦

أثر أن السِّبطَين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا دَخلا مَكّةَ ليلًا. ٢/ ٤٦٧

أثر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يَقولُ إذا لَقِي البيتَ: بسم اللهِ واللهُ أكبرُ. ٢/ ٤٦٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا لَقِي البيتَ قال: أعوذُ بربِّ البيتِ من الدَّين والفقرِ، ومن ضِيق الصَّدرِ، ومن عَذاب القبرِ..... ٢/ ٤٦٨

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَل الْمَسجِدَ فابتَدأ بالحَجَر فاستَقبَله، وكَبَّر وهَلَّل..... ٢/ ٤٦٨

حديث: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن...» ٢/ ٤٦٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبَّل الحجَرَ ووَضَع شَفتَيه عليه، وبَكى طَويلًا، ثم نَظَر فإذا هو بعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: «يا عمرُ! ههنا تُسكَبُ العَبَراتُ» ٢/ ٤٦٨

قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعمرَ: «إنك رَجُلٌ أيِّدٌ تُؤذي الضَّعيفَ، فإذا وَجَدت مَسلكًا فاستَلِم، والا فدَع، وكَبِّر وهَلِّل» ٢/ ٤٦٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طاف على راحِلته واستَلَم الأركانَ بمِحجَنه. ... ٢/ ٤٦٩

عدم استلامه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لغير الركنين..... ٢/ ٤٦٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَلَم الحجَرَ، ثم أخَذ عن يَمينه مما يَلي البابَ فطاف سَبعةَ أشواطٍ..... ٢/ ٤٧٠

حديث: «من دَعا على من ظَلَمه فيه حَطَمه اللهُ تَعالى». ٢/ ٤٧١

حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنها نَذَرت إن فَتَح اللهُ مَكّةَ على رَسوله أن تُصلِّيَ في البَيت

ركعتين، فأخذ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيدها وأدخلها الحطيمَ، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «صَلِّي ههنا؛ فإن الحطيمَ من البيت، إلا أن قومَك قَصَّرت بهم النَّفقةُ فأخرَجوه من البيت، ولولا حَدَثانُ عهدِ قومِك بالجاهِليّة لنَقَضتُ بِناءَ الكَعبةِ، وأظهَرتُ قَواعِدَ الخَليلِ، وأدخَلتُ الحَطيمَ في البيت، وألصَقتُ العَتَبةَ بالأَرض، وجَعَلتُ له بابيَن: بابًا شَرقيًّا وبابًا غَربيًّا، ولئن عِشتُ إلى قابِلٍ لأفعلَنَّ ذلك»، فلم يَعِش عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ولم يَتفرَّغ لذلك الخُلَفاءُ الرّاشِدون، حتى كان زمَنُ عبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيرِ، وكان سَمِع الحَديثَ، ففَعَل ذلك، وأظهَر قَواعِدَ الخَليلِ، وبَنى البيتَ على قَواعِده بمَحضَرٍ من النّاس، وأدخَل الحَطيمَ في البَيت. ٢/ ٤٧٢

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في عُمرة القَضاءِ لما أخلَوا له البيتَ ثَلاثةَ أيّامٍ، وصَعِدوا جبلَ قَينُقاعَ يَنظُرون إلى أَصحاب رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ويقولون: أضْنَتْهم حُمَّى يَثرِبَ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَحِم اللهُ امرَأً أظهَر من نَفسه الجَلادةَ»، فاضطَبَع رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِردائه، فرَمَل حولَ البيتِ ثَلاثًا، ورَمَل أصحابُه..... ٢/ ٤٧٥

أثر بعض الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: ظَنَنتُ أنه فَعَل لأَجل الكُفّارِ، فلما حجَّ ورَمَل عَلِمتُ أنه سُنّةٌ..... ٢/ ٤٧٥

حديث رمي الخليل عَلَيْهِ السَّلَامُ الشيطان. ٢/ ٤٧٥

عدم الرمل في باقي الأشواط الأربعة. ٢/ ٤٧٦

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَمَل في الثَّلاث الأُوَلِ من الحَجَر إلى الحَجَر. ٢/ ٤٧٦

حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَستلِمُ هذين الرُّكنَين ولا يَستلِمُ غيرَهما. ٢/ ٤٧٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ختم الطواف باستلام الحجر. ٢/ ٤٧٧

أثر أن مَقام إبراهيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هو حِجارةٌ كان يَقومُ عليها حينَ نُزولِه ورُكوبِه وقتَ إتيانِ هاجرَ وولَدِه. ٢/ ٤٧٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما فَرَغ من الطَّواف أتَى الْمَقامَ فصَلّى رَكعتَين، وتَلا قولَه تَعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] ٢/ ٤٧٨

قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للأعرابيِّ بعدَما عَلَّمه خمسَ صَلَواتٍ وقال: هل عليَّ غيرُهنَّ؟ قال: «لا، إلا أن تَطوَّعَ». ٢/ ٤٧٨

حديث جابِر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما صَلّى رَكعتَين عاد إلى الحَجَر فاستَلَمه. ٢/ ٤٧٨

حديث: «من أتَى البيتَ فلْيُحَيِّه بالطَّواف». ٢/ ٤٧٩

حديث: «من دَخَل الْمَسجِدَ فلْيُحيِّه برَكعتَين». ٢/ ٤٧٩

حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَعِد الصَّفا، حتى إذا نَظَر إلى البَيت قام مُستقبِلَ البيتِ يَدعو اللهَ تَعالى. ٢/ ٤٨٠

حديث جابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما صَعِد الصَّفا استَقبَل البيتَ وقال: «لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شَريكَ له، له الْمُلكُ وله الحمدُ، يُحيي ويُميتُ، وهو على كلِّ شيءٍ قَديرٌ، لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه، أنجَز وعدَه، ونَصَر عبدَه، وهَزَم الأحزابَ وحدَه، ولا شيءَ بعدَه». ٢/ ٤٨١

ثم قَرأ مِقدارَ خمسٍ وعِشرين آيةً من سُورة البقَرةِ، ثم نَزَل وجَعَل يَمشي نحوَ الْمَروةِ، فلما انصَبَّتْ قَدَماه في بَطن الوادِي سَعى حتى التَوى إزارُه بساقَيه، وهو يَقولُ: «ربِّ اغفِر وارحَم، وتَجاوَز عما تَعلَمُ، إنك أنت الأعزُّ الأكرَمُ». ٢/ ٤٨١

حديث خروج النَّبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى الصفا من باب بَني مَخزومٍ. ٢/ ٤٨٢

صفة فعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند ختم السعي. ٢/ ٤٨٣

حديث: «إن اللهَ تَعالى كَتَب عليكم السَّعيَ فاسعَوا». ٢/ ٤٨٤

نزول قَوله تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ الآيَةَ [البَقَرَة: ١٨٠] في الوَصِيّة في حقِّ من ليس بأهلٍ لاستِحقاق الإرثِ بالكُفر ٢/ ٤٨٥

حديث: «الطَّوافُ بالبَيت صَلاةٌ، إلا أن اللهَ تَعالى أحلَّ فيه الْمَنطِقَ، فمن نَطَق فلا يَنطِقَنَّ إلا بخيرٍ»..... ٢/ ٤٨٥

حديث: «ولْيُصَلِّ الطّائفُ لكلِّ أُسبوعٍ رَكعتَين»..... ٢/ ٤٨٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَتخوَّلُ الصحابة في الْمَوعِظة..... ٢/ ٤٨٧

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى الفجرَ يومَ التَّرويةِ بمَكّةَ، فلما طَلَعت الشَّمسُ راح إلى مِنًى فصَلّى بمِنًى الظُّهرَ والعصرَ والْمَغرِبَ والعِشاءَ، والفجرَ يومَ عَرَفةَ، ثم راح إلى عَرَفاتٍ..... ٢/ ٤٨٨

تعليمه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النّاسَ في خطبة عرفة الوُقوفَ بعَرَفةَ والْمُزدلِفةِ، ورميَ الجِمارِ، والنَّحرَ، والحَلْقَ، وطَوافَ الزِّيارةِ..... ٢/ ٤٨٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا خَرَج واستَوى على ناقَته أذَّن الْمُؤذِّنُ بينَ يَدَيه. ٢/ ٤٩٠

حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ لما زالَت الشَّمسُ صَلّى رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظُّهرَ والعصرَ بأذانٍ وإقامتَين..... ٢/ ٤٩٠

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ راح إلى الْمَوقِف عَقيبَ الصَّلاةِ. ٢/ ٤٩٣

حديث: «عَرَفةُ كلُّها مَوقِفٌ، وارتفِعوا عن بَطن عُرْنةَ»..... ٢/ ٤٩٣

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف على راحِلته، وجَعَل نحرَها إلى بَطن الْمِحرابِ، فوَقَف عليها مُستقبِلَ القِبلةِ يَدعو. ٢/ ٤٩٣

حديث: «خيرُ الْمَواقفِ ما استُقبِلت به القِبلةُ». ٢/ ٤٩٣

حديث: «أفضلُ دُعائي ودُعاءِ الأنبياءِ قَبلي بعَرَفاتٍ: لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شَريكَ له... -إلى آخِره-، اللَّهُمَّ اجعَل لي في قَلبي نورًا، وفي سَمعي نورًا، وفي بَصَري نورًا، اللَّهُمَّ اشرَح لي صَدري، ويَسِّر لي أمرِي». ٢/ ٤٩٤

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اجتهَد في الدُّعاء في هذا الْمَوقِفِ لأُمّته، فاستُجِيب له إلا في الدِّماء والْمَظالِمِ. ٢/ ٤٩٥

حديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: حَجَجتُ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فما زال يُلبِّي حتى رَمى جَمرةَ العَقَبةِ. ٢/ ٤٩٥

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف بعَرَفةَ، حتى إذا غَربت الشَّمسُ دَفَع منها على هِينته. ٢/ ٤٩٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطَب عَشِيّةَ عَرَفةَ فقال: «أيُّها النّاسُ! إن أهلَ الجاهِليّةِ والأوثانِ كانُوا يَدفَعون من عَرَفةَ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ إذا تَعمَّمت بها رُؤوسُ الجِبالِ كعَمائِم الرِّجالِ في وُجوههم، وإنَّ هَدْيَنا ليس كهَدْيهم، فادفَعوا بعدَ غُروبِ الشَّمسِ». ٢/ ٤٩٦

حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها بعدَ إفاضةِ الإمامِ دَعَت بشَرابٍ فأفطَرت، ثم أفاضَت. ٢/ ٤٩٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف عندَ جَبَل قُزَح. ٢/ ٤٩٧

جمعه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَ المغرب والعشاء بمزدلفة بأذانٍ وإقامةٍ..... ٢/ ٤٩٨

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ صَلاةِ الْمَغرِبِ تَعشّى، ثم أفرَد الإقامةَ للعِشاء..... ٢/ ٤٩٨

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أردَف أُسامةَ فقال: الصَّلاةُ يا رَسولَ اللهِ! فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الصَّلاةُ أمامَك»..... ٢/ ٤٩٩

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى الفجر بمزدلفة بغَلَسٍ..... ٢/ ٥٠٠

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعا لأُمّته بمزدلفة فاستُجِيب له في الدِّماء والْمَظالِمِ أيضًا..... ٢/ ٥٠١

حديث: «مَن وَقَف معنا هذا الْمَوقِفَ وقد كان أفاضَ قبلَ ذلك من عَرَفاتٍ: فقد تمَّ حجُّه»..... ٢/ ٥٠٢

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدَّم ضَعَفةَ أهلِه باللَّيل في الإفاضة من مزدلفة..... ٢/ ٥٠٣

حديث: «والْمُزدلِفةُ كلُّها مَوقِفٌ، وارتفِعوا عن وادِي مُحسِّرٍ»..... ٢/ ٥٠٣

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقف بالمشعر الحرام حتى إذا كادت الشمس تطلع دفع إلى منى..... ٢/ ٥٠٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أتَى مِنًى يومَ النَّحرِ لم يُعرِّج على شيءٍ حتى رَمى جَمرةَ العَقَبةِ، وقال: «إن أوّلَ نُسُكِنا بمِنًى أن نَرميَ ثم نَذبَحَ ثم نَحلِقَ»..... ٢/ ٥٠٥

حديث: «عليكم بحَصى الخذفِ، لا يُؤذي بعضُكم بعضًا»..... ٢/ ٥٠٥

سُنّة الخَليلِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في رمي الجمار..... ٢/ ٥٠٥

أثر سالِم بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه لما أرادَ الرَّميَ وَقَف في بَطن الوادي، وجَعَل يَقولُ عندَ رميِ كلِّ حَصاةٍ: بسم اللهِ واللهُ أكبرُ، اللَّهُمَّ اجعَلها حجًّا مَبرورًا، وذنبًا مَغفورًا، وسعيًا مَشكورًا، وقال: هكذا حَدَّثني أبِي عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٢/ ٥٠٦

حديث عدم وقوفه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عند جمرة العقبة..... ٢/ ٥٠٦

أثر جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَع التَّلبيةَ عندَ أوَّلِ حَصاةٍ رَمى بها جَمرةَ العَقَبةِ..... ٢/ ٥٠٦

حديث: «مَن قُبِلت حجّتُه رُفِعت جَمرتُه». ٢/ ٥٠٧

حديث: «رَحِم اللهُ الْمُحلِّقين»، فقِيل: والْمُقصِّرين؟ فقال: «رَحِم اللهُ الْمُحلِّقين»، حتى قال في الرّابِعة: «والْمُقصِّرين». ٢/ ٥٠٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا ذَبَح هَداياه دَعا بالحَلّاق، فأَهوى إليه الشِّقَّ الأيمَنَ من رَأسه فحَلَقه، وقَسَم شعرَه على أَصحابه، ثم حَلَق الشِّقَّ الأيسرَ، وأَعطى شعرَه أُمَّ سُلَيمٍ..... ٢/ ٥٠٩

حديث: «حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النِّساءَ». ٢/ ٥٠٩

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما حَلَق أفاضَ إلى مَكّةَ فطاف بالبَيت، ثم عاد إلى مِنًى وصَلّى الظُّهرَ بمِنًى. ٢/ ٥١١

حديث: «أيّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ، أفضَلُها أوَّلُها». ٢/ ٥١١

طواف النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالبيت سبعًا..... ٢/ ٥١٢

السُّنّةُ في الأدعِية من رفع اليدين حِذاءَ المنكِبَين، وجعلِ باطِن الكفين نحوَ السَّماءِ..... ٢/ ٥١٣

حديث: «لا تُرفَعُ الأيدِي إلا في سَبعة مَواطِنَ»، وهي: عندَ افتِتاحِ الصَّلاةِ، وعندَ القُنوتِ في الوِتر، وفي العِيدَين، وعندَ استِلامِ الحجَرِ، وعلى الصَّفا والْمَروةِ، وبعَرَفاتٍ..... ٢/ ٥١٤

سنية رفع اليدين عندَ الجَمرتَين، أي الأُولى والوُسطى..... ٢/ ٥١٤

حديث: «اللَّهُمَّ اغفِر للحاجِّ ولمن استَغفَر له الحاجُّ»..... ٢/ ٥١٤

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَبَر حتى رَمى الجِمارَ الثَّلاثَ في اليَوم الرّابعِ... ٢/ ٥١٥

حَديثُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا ارتَفَع النَّهارُ من آخِر أيّامِ التَّشريقِ جاز الرَّميُ..... ٢/ ٥١٦

حَديث جابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَمى الجَمرةَ يومَ النَّحرِ ضُحًى، ورَمى في بَقِيّة الأيّامِ بعدَ الزَّوالِ..... ٢/ ٥١٧

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّص للرُّعاة أن يَرموا ليلًا. ٢/ ٥١٧

حديث: «لاتَرموا جَمرةَ العَقَبةِ إلا مُصبِحين»، ويُروى: «حَتّى تَطلُعُ الشَّمسُ». ٢/ ٥١٨

حديث: «إن أوَّلَ نُسُكِنا في هذا اليومِ الرَّميُ»..... ٢/ ٥١٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَمى الجِمارَ كلَّها راكِبًا. ٢/ ٥٢٠

حديث أن العبّاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استأذَن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في البَيتوتة بمَكّةَ في لَيالي الرَّمي للسِّقايةِ، فأذن له في ذلك..... ٢/ ٥٢٠

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يَمنَعُ النّاسَ عن ذلك ويُؤدِّبُ عليه..... ٢/ ٥٢١

حديث نزول رَسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمحصب حينَ انصَرَف من مِنًى إلى مَكّةَ..... ٢/ ٥٢٢

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن النُّزول في المحصب ليس بسُنّةٍ..... ٢/ ٥٢٢

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأَصحابه بمِنى: «إنّا نازِلون غدًا بالخَيف، خَيفِ بَني كِنانةَ، حيث تَقاسَم الْمُشرِكون فيه على شِركهم»..... ٢/ ٥٢٢

حديث معاهدة الْمُشرِكين في الخَيف على أن لا يُخالِطوا بَني هاشِمٍ وبَني عبدِ الْمُطَّلِبِ، ولا يُبايِعوهم، ولا يُؤاكِلوهم، ولا يُزوِّجوهم، حتى يُضطَرُّوا فيُسلِّموا النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ٢/ ٥٢٣

حديث: «مَن حجَّ هذا البيتَ فلْيكن آخِرُ عهدِه بالبَيت الطَّوافَ، ورُخِّص للنِّساء الحُيَّضِ»..... ٢/ ٥٢٣

شرب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من ماء زمزم..... ٢/ ٥٢٣

حديث: «من حجَّ هذا البيتَ فلم يَرفُث ولم يَفسُق.. خَرَج من ذُنوبه كيَومَ ولَدَتْه أُمُّه»..... ٢/ ٥٢٤

حديث: «العُمرةُ إلى العُمرة كَفّارةٌ لما بينَهما، والحجُّ الْمَبرورُ ليس له جَزاءٌ إلا الجَنّةَ»..... ٢/ ٥٢٤

فصلٌ في مسائل متعلقة بهذا الباب

وقوفه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعرفة بعدَ الزَّوالِ..... ٢/ ٥٢٥

حديث: «من أدرَك عَرَفةَ بليلٍ فقد أدرَك الحجَّ، ومن فاتَه عَرَفةُ بليلٍ فقد فاتَه الحجُّ»..... ٢/ ٥٢٥

حديث: «الحجُّ عَرَفةُ، فمن وَقَف بعَرَفةَ ساعةً من ليلٍ أو نَهارٍ فقد تمَّ حجُّه»..... ٢/ ٥٢٦

حديث: «من وَقَف بعَرَفةَ فقد تمَّ حجُّه». ٢/ ٥٢٦

حديث: «وإحرامُ الْمَرأةِ في وَجهها». ٢/ ٥٢٩

حديث عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنّا في الإحرام مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نكشِفُ وُجوهَنا، فإذا استقبَلَنا قومٌ سَدَلنا من غَير أن نُصيبَ وُجوهَنا..... ٢/ ٥٢٩

نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النِّساءَ عن الحَلق، وأمره إياهنَّ بالتَّقصير عندَ الخُروجِ من الإحرام..... ٢/ ٥٣٠

حديث: «من قَلَّد بَدَنةً فقد أحرَم». ٢/ ٥٣١

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَلَّد هَدْيَه بعُروةِ مَزادةٍ. ٢/ ٥٣٢

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَلَّد هَدْيَه بنعلٍ. ٢/ ٥٣٢

حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كُنتُ أفتِلُ قَلائِدَ هَدْيِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَدَيّ، فقَلَّدها وبَعَث بها، ثم أقامَ في أَهله حَلالًا لا يَحرُمُ عليه ما يَحرُمُ على الْمُحرِم ٢/ ٥٣٢

اختِلَاف الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في وقت صيرورة الحاج محرمًا إذا قَلَّد بدنةً، منهم من يَقولُ: إذا قَلَّد البدنة صار مُحرِمًا، ومنهم من يَقولُ: إذا تَوجَّه في إِثرها صار مُحرِمًا، ومنهم من يَقولُ: إذا أدرَكها فساقَها صار مُحرِمًا..... ٢/ ٥٣٣

حديث: «لا تُقلِّد الغنَمَ»..... ٢/ ٥٣٥

حديث: «إذا كان يومُ الجُمُعةِ وَقَفت الْمَلائكةُ على باب الْمَسجِدِ يَكتُبون الأوَّلَ فالأوَّل، فالْمُتعجِّلُ منهم كالْمُهدي بَدَنةً، والذي يَليه كالْمُهدي بقَرةً». ٢/ ٥٣٦

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه أوقَع اسمَ البدنة على الإبل والبقر. ٢/ ٥٣٧

حديث: «فالْمُتعجِّلُ منهم كالْمُهدي جَزورًا». ٢/ ٥٣٧

بابُ القِرانِ

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تمتَّع بالعُمرة إلى الحجّ. ٢/ ٥٣٩

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أفرَد بالحجّ. ٢/ ٥٣٩

حديث أن رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حجَّ بعدَ الهِجرةِ مرّةً. ٢/ ٥٣٩

حديث: «وإنما القِرانُ رُخصةٌ، والإفرادُ عَزيمةٌ». ٢/ ٥٣٩

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَن الحجَّ والعُمرةَ، فطاف لهما طوافَين، وسَعى سَعيَين. ٢/ ٥٤٠

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَبَّيك بحَجّةٍ وعُمرةٍ معًا». ٢/ ٥٤٠

حديث: «يا آلَ محمدٍ! أهِلُّوا بحَجّةٍ وعُمرةٍ معًا». ٢/ ٥٤٠

حديث: «القران رخصة». ٢/ ٥٤١

أثر أن أهل الجاهِليّة كانوا يقولون أن العُمرةَ في أشهُر الحجِّ من أفجَر الفُجورِ ٢/ ٥٤١

حديث: «فلا أَحِلُّ حتى أنحَرَ». ٢/ ٥٤٤

حديث: «دخَلَت العُمرةُ في الحجِّ إلى يَوم القِيامةِ». ٢/ ٥٤٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طاف لحَجّته وعُمرتِه طَوافًا واحِدًا، وسَعى سعيًا واحِدًا. ٢/ ٥٤٤

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَرَن فطاف لهما طَوافَين، وسَعى سَعيَين. ٢/ ٥٤٥

أثر أن صُبَيَّ بنَ مَعبَدٍ قَرَن فطاف طَوافَين، وسَعى سَعيَين، فقال له عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

هُدِيتَ لسُنّة نَبيِّك ٢/ ٥٤٥

حديث إفراده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحج ٢/ ٥٤٦

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الأفضلُ أن يَصومَ قبلَ يومِ التَّروِيةِ ويومَ التروية ويومَ عَرفةَ ٢/ ٥٤٧

النهي عن الصوم أيّام التَّشريقِ ٢/ ٥٤٨

حديث: «ألا لا تَصوموا في هذه الأيّامِ» ٢/ ٥٤٩

بابُ التَّمتُّعِ

صفة عُمرة القَضاءِ حين اعتَمَر من الجِعْرَانة ٢/ ٥٥٢

نزول قول الله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح : ٢٧] في عُمرة القَضاءِ ٢/ ٥٥٣

حَديثُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عُمرة القَضاءِ قَطَع التَّلبيةَ حينَ استَلَم الحجَرَ ٢/ ٥٥٤

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ساق الهَدايا مع نفسِه ٢/ ٥٥٦

حديث أن هَدايا رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَت مُقلَّدةً مُجلَّلةً ٢/ ٥٥٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلّى بذِي الحُلَيفةِ رَكعتَين، ولَبّى في دُبُر صَلاتِه، ثم دَعا بناقَته فقَلَّدها وأشعَرها ٢/ ٥٥٧

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحرَم وهَداياه تُساقُ بينَ يَدَيه ٢/ ٥٥٧

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أصابَه في سَفَر الحجِّ حجَرٌ فأدماه، فقالُوا: أشعِر أميرُ المُؤمنين ٢/ ٥٥٨

حديث إشعار رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البُدن من الجانب الأيمن والأيسر. ٢/ ٥٥٨

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشعَر البُدنَ. ٢/ ٥٥٩

أثر إشعار أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورَضِي عنهم البُدن. ٢/ ٥٥٩

حَديث عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما قام رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فينا خَطيبًا إلا حَثَّنا على الصَّدَقة ونَهانا عن الْمُثلة. ٢/ ٥٦٠

أثر ابن عبّاسٍ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في تَأويل إشعارِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه إنما فَعَل ذلك صِيانةً للبُدن عن أن تَنالَها أيدِي الكُفّارِ. ٢/ ٥٦٠

الأمر بقتل الكِلابِ. ٢/ ٥٦١

الأمر بكسر الدِّنانِ، وشقِّ الزِّقاقِ. ٢/ ٥٦١

حديث: «من ساق الهَدْيَ فليس له أن يَحِلَّ». ٢/ ٥٦٢

الحديث في أن الأجرُ بقَدْر التَّعَبِ ٢/ ٥٦٢

أثر ابن عمرَ، وسعيدِ بنِ الْمُسيَّبِ، وسَعيدِ بنِ جُبَيرٍ، وعَطاءٍ، وطاوُسٍ، وإبراهيمَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.. في أن المتمتع إذا ألَمَّ بأَهله فيما بينَ النُّسُكَين إلمامًا صَحيحًا يَبطُلُ تمتُّعُه ٢/ ٥٦٤

أثر ابن مَسعودٍ وابن عبّاسٍ وابن عمرَ وابن الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.. في أن المراد بالأشهر في الآية شهران وبعض الثالث. ٢/ ٥٦٦

قَول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حينَ حاضَت بسَرِفٍ: «اصنَعي جَميعَ ما يَصنَعُه الحاجُّ، غيرَ أن لا تَطوفي بالبَيت». ٢/ ٥٧٠

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّص للنِّساء الحُيَّضِ في تَرك طَوافِ الصَّدَرِ، ولم يَأمُرهنَّ

بإقامة شيءٍ مُقامَه. ٢/ ٥٧١

بابُ الجِناياتِ

حديث: «الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ». ٢/ ٥٧٣

حديث: «الحِنّاءُ طِيبٌ». ٢/ ٥٧٥

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الْمُحرِم يَلبَسُ الْمَخيطَ: «إنَّ عليه الدَّمَ إذا لَبِس يومًا كامِلًا». ٢/ ٥٧٧

السُّنّةُ في نتف الإبطين. ٢/ ٥٧٩

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احتَجَم وهو صائِمٌ مُحرِمٌ بالقاحة. ٢/ ٥٨١

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في وجوب الدم على من قص أظفار يديه ورجليه. ٢/ ٥٨٣

حَديثُ كعبِ بنِ عُجْرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: مرَّ بي رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والقملُ يَتهافَتُ على وَجهي، وأنا أُوقِدُ تحتَ قِدرٍ لي، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أتُؤذِيك هَوامُّ رأسِك؟»، فقُلت: نعم، فأنزَل اللهُ تَعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾، فقُلتُ: ما الصِّيامُ؟ فقال: «ثَلاثةُ أيّامٍ»، فقُلتُ: وما الصَّدَقةُ؟ قال: «ثَلاثةُ أصْوُعٍ من حِنطةٍ على سِتّة مَساكينَ»، فقُلتُ: وما النُّسُكُ؟ قال: «شاةٌ». ٢/ ٥٨٧

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عمن واقَع امرأتَه وهما مُحرِمان بالحجّ فقال: «يُريقان دمًا، ويَمضِيان في حَجّتهما، وعليهما الحجُّ من قابِلٍ». ٢/ ٥٨٩

أثر عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فيما يجب على من واقع امرأته وهما مُحرِمان بالحجّ. ٢/ ٥٩٠

افتِراقُ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عن أزواجهم عند الإحرام. ٢/ ٥٩٢
حديث: «مَن وَقَف بعَرَفةَ فقد تَمَّ حجُّه». ٢/ ٥٩٢
أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا جامَع قبلَ الوُقوفِ بعَرَفةَ فَسَد نُسُكُه، وعليه دمٌ، وإذا جامَع بعدَ الوُقوفِ بعَرَفةَ فقد تَمَّ حجُّه، وعليه بَدَنةٌ. ٢/ ٥٩٢
الحديث في رفع حُكم النِّسيانِ والإكراهِ..... ٢/ ٥٩٣
حديث: «الطَّوافُ بالبَيت صَلاةٌ، فأقِلُّوا فيه الكَلامَ». ٢/ ٥٩٤
حديث: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». ٢/ ٥٩٥
حديث تعليم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأعرابي الصلاة. ٢/ ٥٩٥
أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في إيجاب البدنة على من طاف جنبًا. ٢/ ٥٩٦
حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في قصة بناء البيت. ٢/ ٥٩٩
حديث سعي رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ الطَّوافِ. ٢/ ٦٠١
حديث: «من وَقَف بعَرَفةَ فقد تَمَّ حجُّه». ٢/ ٦٠٢
حديث: «فادفَعوا بعدَ غُروبِ الشَّمسِ»..... ٢/ ٦٠٢
الحديث في أن الوقوف بعرفة في النَّهار دونَ اللَّيلِ..... ٢/ ٦٠٢
حديث رمي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للجمار في أيام الرمي. ٢/ ٦٠٣
حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عمن ذَبَح قبلَ أن يَرميَ، فقال: «افعَل ولا حرَجَ»، وما سُئِل يومَئذٍ عن شيءٍ قُدِّم على شيءٍ إلا قال: «افعَل ولا حرَجَ». ٢/ ٦٠٥
حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابَه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أُحصِروا بالحُدَيبِية، وحَلَقوا في غَير الحرَمِ..... ٢/ ٦٠٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَلَق للحجِّ في الحَرَم في يَوم النَّحرِ. ٢/ ٦٠٧

حديث أن بعض الحُدَيبِيةِ في الحَرَم. ٢/ ٦٠٧

فصلٌ في الصَّيد

حديث: «خمس من الفواسق...». ٣/ ٥

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأَصحاب أبِي قَتادةَ وكانُوا مُحرِمين: «هل أشَرتُم؟ هل أعَنتُم؟ هل دَلَلتُم؟». ٣/ ٦

اتَّفَاق الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن الدَّلالةَ على الصَّيد من مَحظورات الإحرامِ ٣/ ٦

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ليس على الْمُخطِئ جَزاءٌ. ٣/ ٨

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لا يَجِبُ الجَزاءُ على العائِد. ٣/ ٨

أثر أن الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أوجَبوا في النَّعامة بَدَنةً، وفي الظَّبي شاةً، وفي حِمار الوحشِ بقَرةً. ٣/ ١٠

حديث: «الضَّبُعُ صيدٌ، وفيه شاةٌ إذا قَتَله الْمُحرِمُ». ٣/ ١١

قَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وَلَد الْمَغرورِ: يُفَكُّ الغُلامُ بالغُلام، والجارِيةُ بالجارِية. ٣/ ١٢

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أوجَبوا عَناقًا وجَفْرةً. ٣/ ١٤

أثر عليٍّ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أن المحرم إن كَسَر بيضَ صيدٍ تَجِبُ قِيمةُ البيضِ ٣/ ١٦

حديث: «خمسٌ من الفَواسِق يُقتَلْنَ في الحِلِّ والحرَمِ: الحِدَأةُ، والحيّةُ، والعَقرَبُ، والفَأرةُ، والكلبُ العَقورُ». ٣/ ١٩

حديث: «يَقتُلُ الْمُحرِمُ الحيّةَ، والفَأرةَ، والعَقرَبَ، والحِدَأةَ، والكلبَ العَقورَ». ٣/ ١٩

ذكر الذِّئبِ في بَعض رواياتِ حديث: «يَقتُلُ الْمُحرِمُ الحيّةَ...». ٣/ ١٩

ذكر الغُرابِ مَكانَ الحِدَأةِ في بَعض رواياتِ: حديث: «يَقتُلُ الْمُحرِمُ الحيّةَ...». ٣/ ٢٠

أثر أنه قد عُوتِب بعضُ الأنبياءِ عليهم الصلاة والسَّلامُ بإحراق قَريةِ نملٍ. .. ٣/ ٢١

أثر أن أهلَ حِمصَ أصابُوا جَرادًا كَثيرًا في إحرامهم، فجَعَلوا يَتصدَّقون بكلِّ جَرادٍ دِرهَمًا، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أرَى دَراهِمَكم كَثيرةً يا أهلَ حِمصَ! تَمرةٌ خيرٌ من جَرادةٍ. ٣/ ٢٢

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما دَعا على عُتبةَ بنِ أبي لهَبٍ قال: «اللَّهُمَّ سَلِّط عليه كلبًا من كلابِك».. فافترَسه أسَدٌ بدُعائه. ٣/ ٢٢

حديث: «الضَّبُعُ صيدٌ، وفيه شاةٌ». ٣/ ٢٥

الحديث في أن جَرْحَ العَجماءِ جُبارٌ. ٣/ ٢٦

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قَتل ضَبُعًا، وأهدَى كبشًا، وقال: إنّا ابتَدأناه. ٣/ ٢٦

حديث: «خمسٌ من الفَواسِق يُقتَلْنَ في الحِلِّ والحرَمِ». ٣/ ٢٦

قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُحرِمين: «صيدُ البرِّ حَلالٌ عليكم، إلا ما اصطَدتُموه أو صِيدَ لكم». ٣/ ٣٠

حَديثُ طَلحةَ، فإنه قال: تَذاكَرْنا لحمَ الصَّيدِ في حقِّ الْمُحرِمِ، فارتَفَعت أصواتُنا، ورَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نائِمٌ في حُجرته، فخَرَج إلينا وقال: «فيم كُنتُم؟»، فذَكَرنا له

ذلك، فقال: «لا بأسَ به». ٣/ ٣٠

حَديثُ أبِي قَتادةَ: «هل أشَرتُم؟ هل أعَنتُم؟ هل دَلَلتُم؟». ٣/ ٣٠

حديث: «إن مَكّةَ حَرامٌ، حَرَّمها اللهُ تَعالى يومَ خَلَق السَّماواتِ والأرضَ، لا يُختلى خَلاها، ولا يُعضَدُ شوكُها، ولا يُنفَّرُ صيدُها». ٣/ ٣١

حديث: «... ولا ينفر صيدها». ٣/ ٣٢

إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن الحاج إذا أحرم وفي بيته أو قفصه صيد: لا يلزمه إرساله، فإن مَنازِلَهم لم تكن خالِيةً عن الصَّيد، ولم يُرسِلوها، ولم يَأمُروا بذلك. ٣/ ٣٣

حديث: «ألا لا يُختلى خَلاها». ٣/ ٣٦

حديث: «لا يُختلى خَلاها». ٣/ ٣٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما قال: «لا يُختلى خَلاها، ولا يُعضَدُ شوكُها»، قال العبّاسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إلا الإذخِرَ يا رَسولَ اللهِ!، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إلا الإذخِرَ». ٣/ ٣٨

حديث: «لا يُنفَّرُ صيدُها». ٣/ ٤٤

بابُ مُجاوَزةِ الوقتِ بغَير إحرامٍ

حديث: «لا يُجاوِزِ الْمِيقاتَ أحدٌ إلا مُحرِمًا». ٣/ ٥٣

بابُ إضافةِ الإحرامِ إلى الإحرام

النَّهي عن صَوم يومِ النَّحرِ ٣/ ٦١

النهي عن العُمرة في يوم النحر وأيام التشريق. ٣/ ٦٧

بابُ الإحصارِ

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابَه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أُحصِروا بالحُدَيبِيَة بالعَدُوّ. ٣/ ٧٠

حديث: «الزُّكامُ أمانٌ من الجُذام». ٣/ ٧١

حديث: «من سَبَق العاطِسَ بالحَمد أَمِن من الشَّوْص واللَّوْصِ والعِلَّوْصِ». ٣/ ٧١

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُحصِر بالحُدَيبِيَة مع أصحابِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فأمَرهم بالحَلق بعدَ بُلوغِ الهَدايا محِلَّها، وحَلَق عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رأسَه وحَلَقوا. ٣/ ٧٣

الحديث في أن بعض الحُدَيبِيَة من الحَرَم. ٣/ ٧٤

حديث أن مَضارِبَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عمرة الحديبية كانَت في الحِلّ، ومُصلّاه في الحَرَم. ٣/ ٧٤

أثر ابن عبّاسٍ وابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن الْمُحصَرُ بالحجِّ إذا تَحلَّل فعليه حَجّةٌ وعُمرةٌ. ٣/ ٧٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابَه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أُحصِروا بالحُدَيبِيَة، وكانُوا عُمّارًا، حتى قَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عُمرتَه، فكانَت تُسمّى عُمرةَ القَضاءِ. ٣/ ٧٨

حديث: «من وَقَف بعَرَفةَ فقد تمَّ حجُّه». ٣/ ٨٠

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُحصِر بالحُدَيبِيَة، وهي من الحَرَم. ٣/ ٨١

بابُ الفَواتِ

حديث: «من أدرَك عَرَفةَ بليلٍ فقد أدرَك الحجَّ، ومن فاتَه عَرَفةُ بليلٍ فقد فاتَه الحجُّ،

فلْيَحِلَّ بعُمرةٍ، وعليه الحجُّ من قابِلٍ». ٣/ ٨٢

حديث: «من فاتَه الحجُّ تَحلَّل بعُمرةٍ، ولا دمَ عليه، وعليه الحجُّ من قابِلٍ». ٣/ ٨٢

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانَت تكرَهُ العُمرةَ في يومِ عَرَفةَ، ويومِ النَّحرِ، وأيّامِ التَّشريقِ..... ٣/ ٨٤

حديث: «العُمرةُ فَريضةٌ كفَريضة الحجِّ». ٣/ ٨٥

حديث: «الحجُّ فَريضةٌ، والعُمْرةُ تَطوُّعٌ»..... ٣/ ٨٥

بابُ الحجِّ عن الغَير

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَحّى بكَبشَين أملَحَين مَوجوءَين، أحَدُهما عن نَفسه، والآخَرُ عن أُمّته ممن أقَرَّ بوَحدانيّة اللهِ تَعالى ورِسالتِه. ٣/ ٨٧

أثر: عادِ نفسَك؛ فإنها انتَصَبت لِمُعاداتي. ٣/ ٨٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لسائِلةٍ: «حُجِّي عن أبيكِ واعتَمِري». ... ٣/ ٨٩

حديث: أن رَجُلًا قال: يا رَسولَ اللهِ! إن أبِي مات ولم يَحُجَّ، أفيُجزِيني أن أحُجَّ عنه؟ فقال: «نعم»..... ٣/ ٩٠

حَديثُ الخَثعَميّةِ أنها قالَت: يا رَسولَ اللهِ! إن فَريضةَ الحجِّ أدرَكَت أبِي شيخًا كَبيرًا لا يَستطيعُ أن يَستمسِكَ على الرّاحِلة، أفيُجزِيني أن أحُجَّ عنه؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أرَأيتِ لو كان على أبيكِ دَينٌ فقَضيتِه، أكان يَقبَلُ منكِ؟»، قالَت: نعم، قال: «اللهُ تَعالى أحقُّ أن يَقبَلَ»..... ٣/ ٩٠

حديث: «من مات في طَريق الحجِّ كُتِبت له حَجّةٌ مَبرورةٌ في كلِّ سنةٍ»..... ٣/ ٩٦

حديث: «كلُّ عمَلِ بَني آدمَ يَنقطِعُ بمَوته، إلا ثَلاثةٌ: ولَدٌ صالِحٌ يَدعو له بعدَ مَماتِه بالخَير، وعِلمٌ عَلَّمه النّاسَ يَنتفِعون به، وصَدَقةٌ جارِيةٌ». ٣/ ٩٧

بابُ الهَدْي

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن الهَدْي فقال: «أَدناه شاةٌ». ٣/ ١٠٠

حديث: «مِنَى كلُّها مَنحَرٌ، وفِجاجُ مَكّةَ كلُّها مَنحَرٌ». ٣/ ١٠٢

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَحر الهَدايا قِيامًا. ٣/ ١٠٤

حديث: «إذا ذَبَحتُم فأحسِنوا الذِّبحةَ». ٣/ ١٠٥

حديث: «تَصدَّق بجِلالها وخطمِها، ولا تُعطِ الجَزّارَ منها شيئًا». ٣/ ١٠٥

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأى رَجُلًا يَسوقُ بَدَنةً فقال: «اركَبها»، فقال: إنها بَدَنةٌ يا رَسولَ اللهِ! فقال: «اركَبها، ويلَك!». ٣/ ١٠٦

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَث الهَدايا على يَدَي ناجِيةَ الأسلَميِّ، وأمَره أن يَسلُكَ بها الفِجاجَ والأودِيةَ، حتى يَخرُجَ بها إلى مِنًى فيَنحَرَها، فقال: ماذا أصنَعُ بما أُبدِع منها؟ فقال: «انحَرها، واصبُغ نعلَها بدَمها، واضرِب بها صَفحةَ سَنامِها، ثم خَلِّ بينَها وبينَ النّاسِ، ولا تَأكُل أنت ولا أحدٌ من رُفقتك منها شيئًا». ٣/ ١٠٨

حديث: «من أَصاب من هذه القاذُوراتِ شيئًا فلْيَستَتِر بسَتر اللهِ تَعالى». .. ٣/ ١١٠

مَسائلُ مُتفرِّقةٌ

شرع رمي الجمار مُرتَّبًا بفِعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٣/ ١١٣

النص في بداية السَّعي بالصَّفا وختمه بالْمَروة. ٣/ ١١٣

حديث: «من حجَّ ماشِيًا كُتِب له بكلِّ خَطوةٍ حسَنةٌ من حَسَنات الحرَمِ»، قِيل: وما حَسَناتُ الحرَمِ؟ قال: «واحِدةٌ بسَبعِمائةٍ». ٣/ ١١٤

حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ أن أُختَه نَذَرت أن تَحُجَّ ماشِيةً، فقال له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن اللهَ غنيٌّ عن تَعذيب أُختِك، مُرْها فلْتَركَب، ولْتَذبَح لرُكوبها شاةً». ٣/ ١١٤

كِتابُ النِّكاحِ

حديث: «من كان على دِيني ودينِ داوُدَ وسُلَيمانَ وإبراهيمَ.. فلْيَتزَوَّج، فإن لم يَجِد إليه سَبيلًا فلْيُجاهِد في سَبيل اللهِ». ٣/ ١٢٢

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَجتهِدُ لسُلوك أفضلِ طُرُقِ الدِّينِ. ٣/ ١٢٣

حديث أن قومًا هموا بالتَّخلِّي لعِبادة الرَّحمنِ، وطَلاقِ النِّسوانِ، فردَّ عليهم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَناكَحوا تَوالَدوا.. تكثُروا؛ فإني أُباهِي بكم الأُمَمَ يومَ القِيامةِ، ولو بالسِّقط». ٣/ ١٢٣

حديث: «النِّكاحُ سُنّتي، فمن رَغِب عن سُنّتي فليس منِّي». ٣/ ١٢٤

انعقاد نِكاح النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلَفظ الهِبةِ على سَبيل الخُصوصِ بقَوله تَعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. ٣/ ١٢٧

حديث: «أعلِنوا النِّكاحَ ولو بالدُّفّ». ٣/ ١٣٠

حديث: «لا نِكاحَ إلا بشُهودٍ». ٣/ ١٣٠

الحديث في نُقصان عقلِ النساء ودِينِهنَّ ٣/ ١٣١

حديث: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَي عدلٍ». ٣/ ١٣١

فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ

أثر عليٍّ وزيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن حرمة الأم لا تثبت إلا بالدخول بالبنت. ... ٣/ ١٣٦

حديث: «من تَزوَّج امرَأةً حَرُمت عليه أُمُّها، دَخَل بها أو لم يَدخُل، وحَرُمت عليه بِنتُها إن دَخَل بها»..... ٣/ ١٣٧

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن اشتراط كون الربيبة في حجر الزوج شرطًا لحرمتها عليه ٣/ ١٣٨

حديث: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب». ٣/ ١٤٠

حديث: «لا تُنكَحُ الْمَرأةُ على عَمّتها، ولا على خالتِها، ولا على ابنة أخِيها، ولا على ابنة أُختِها». ٣/ ١٤٤

حديث: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب». ٣/ ١٤٥

أثر أن حَوّاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا خُلِقت من آدمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ..... ٣/ ١٤٨

حديث: «الحَرامُ لا يُحرِّمُ الحَلالَ»..... ٣/ ١٤٩

حديث: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر». ٣/ ١٥٠

حديث: «سُنُّوا بالْمَجوس سُنّةَ أهلِ الكِتابِ، غيرَ ناكِحي نِسائِهم، ولا آكِلي ذَبائحِهم» ٣/ ١٥٥

تفسير مُجاهِد الْمُحصَناتِ بالحَرائِر ٣/ ١٥٦

تفسير الحسَنِ والسُّدِّيِّ والشَّعبيِّ الْمُحصَناتِ بالعَفائف ٣/ ١٥٦

حديث: «تَناكحَوا» ٣/ ١٥٧

حديث: «لا يَنكِح الْمُحرِمُ ولا يُنكِح». ٣/ ١٥٧

حديث ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّج مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ ٣/ ١٥٨

قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المحرمين إنهم شُعْثٌ غُبْرٌ ٣/ ١٥٨

حديث: «لن يَجزيَ ولَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتريَه فيُعتِقَه». ٣/ ١٥٩

حديث: «لا تُنكَحُ الأمةُ على الحُرّة، وتُنكَحُ الحُرّةُ على الأمة» ٣/ ١٦١

حديث حل التِّسع للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دونَ غيرِه ٣/ ١٦٤

الحديث في أن الحملَ يَزدادُ سمعُه وبصَرُه حِدّةً بالوطء ٣/ ١٦٤

حديث: «من كان يُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ فلا يَسقِيَنَّ ماءَه زرعَ غيرِه» ٣/ ١٦٥

حديث أن عامّةَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ رَوَوا نسْخَ نكاح المتعة ٣/ ١٧٠

أثر رُجوعِ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن القول بإباحة المتعة، فإن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال له: أما عَلِمتَ أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّم الْمُتعةَ يومَ خَيبرَ. ٣/ ١٧٠

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يَقولُ: اللَّهُمَّ إني أتوبُ إليك من قَولي في الْمُتعة والصَّرفِ ٣/ ١٧١

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: مُتعتان كانتا على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنا أَنهى عنهما، وأُعاقِبُ عليهما، ولو تَقدَّمتُ فيهما لرَجَمتُ: مُتعةُ النِّساءِ، ومُتعةُ الحجِّ. ٣/ ١٧٣

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أُوتَى برَجُلٍ تَزوَّج امرَأةً إلى أجلٍ إلا رَجَمتُه ٣/ ١٧٤

بابُ الأولِياءِ والأكفاءِ

حديث: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ» ٣/ ١٧٧

الحديث في نقصان عقل المرأة..... ٣/ ١٧٧
حديث: «الأيِّمُ أحقُّ بنَفسها من وليِّها». ٣/ ١٧٧
حديث: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ»..... ٣/ ١٧٨
حديث: «أيُّما امرَأةٍ نكَحت بغَير إذنِ وليِّها فنِكاحُها باطِلٌ باطِلٌ باطِلٌ». .. ٣/ ١٧٩
أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها زَوَّجت بِنتَ أخِيها عبدِ الرَّحمنِ وهو غائِبٌ. ٣/ ١٧٩
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ نِكاحَ بِكرٍ زَوَّجها أبُوها وهي كارِهةٌ. ... ٣/ ١٨١
حديث: «البِكرُ تُستأمَرُ في نَفسها»..... ٣/ ١٨١
حديث: «الثَّيِّبُ تُشاوَرُ» ٣/ ١٨٥
حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالَت: إن البِكرَ لتَستحيِي، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذنُها صُماتُها»..... ٣/ ١٨٨
حديث: «الثَّيِّبُ تُشاوَرُ»..... ٣/ ١٨٨
حديث: «من أَصاب من هذه القاذُوراتِ شيئًا فلْيَستتِر بسِتر اللهِ تَعالى». .. ٣/ ١٨٨
حديث: «البِكرُ بالبِكر جلدُ مائةٍ وتَغريبُ عامٍ»..... ٣/ ١٨٩
حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَزوَّج عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وهي بِنتُ سِتِّ سِنين، وبَنى بها وهي بِنتُ تِسع سِنين، وكانَت عندَه تِسعًا أُخَرَ..... ٣/ ١٩١
حديث: «الإنكاحُ إلى العَصَبات». ٣/ ١٩٢
حديث: «الثَّيِّبُ تُشاوَرُ»..... ٣/ ١٩٣
حديث: «الإنكاح إلى العصبات». ٣/ ١٩٤
حديث: «مَلَكتِ بُضعَكِ فاختارِي». ٣/ ٢٠٠

حديث: «الإنكاحُ إلى العَصَبات» ٣/ ٢٠٢

حديث: «السُّلطانُ وليُّ من لا وليَّ له». ٣/ ٢٠٣

فصلٌ في الكَفاءة

حديث: «النّاسُ سَواسِيَةٌ كأَسنان الْمِشطِ، لا فضلَ لعَرَبيٍّ على عَجَميٍّ، إنما الفضلُ بالتَّقوى». ٣/ ٢٠٩

حديث: «ألا لا يُزوِّجُ النِّساءَ إلا الأولياءُ، ولا يُزوَّجْنَ إلا من الأَكفاء». ... ٣/ ٢١٠

حديث: «ليس للمُؤمِن أن يُذِلَّ نفسَه». ٣/ ٢١٠

حديث: «قُرَيشٌ بعضُهم أكْفاءٌ لبعضٍ، بطنٌ ببطنٍ، والعرَبُ بعضُهم أكْفاءٌ لبعضٍ، قَبيلةٌ بقَبيلةٍ، والْمَوالي بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ رَجُلٌ برَجُلٍ». ٣/ ٢١٢

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ تفاخَرت فقالُوا: سَلمانُ! أنت ابنُ من؟ قال: سَلمانُ ابنُ الإسلامِ. ٣/ ٢١٤

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إن أحسابَ أهلِ الدُّنيا المالُ، رَأيتُ ذا المالِ مَهيبًا، ورَأيتُ ذا الفقرِ مَهينًا. ٣/ ٢١٦

حديث: «هَلَك الْمُكْثِرون إلا مَن قال بماله هكذا وهكذا». ٣/ ٢١٦

بابُ المهرِ

حديث: «ولا مهرَ دونَ عشَرةٍ». ٣/ ٢٤٠

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سُئِل عمن تَزوَّج امرَأةً ولم يُسَمِّ لها مهرًا حتى مات عنها، فقال بعدَ شهرٍ: أجتهِدُ فيها رَأيي، فإن يكُ صَوابًا فمن الله، وإن يكُ خطأً فمن ابن أُمِّ

عبدٍ، أَرى لها مهرَ مِثلِ نِسائِها، لا وَكْسَ ولا شطَطَ، فقام أُناسٌ من أشجَعَ، منهم مَعقِلُ بنُ يَسارٍ، فقالُوا: نَشهَدُ أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى في بَرْوَعَ بِنتِ واشِقٍ الأشجعيّةِ بمِثل قَضائِك هذا. ٣/ ٢٤٣

أثر أن عبدَ اللهِ بن مسعود ما فَرِح بعدَ إسلامِه مِثلَ فرَحِه بمُوافَقة رأيِه قَضاءَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٣/ ٢٤٣

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تقدير المتعة بأنها دِرعٌ وخِمارٌ ومِلحَفةٌ. ٣/ ٢٤٤

حديث: «من كَشَف خِمار امرَأتِه ثم طَلَّقها: وَجَب عليه المهرُ كامِلًا». ... ٣/ ٢٤٨

إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن الخلوة الصحيحة كالوطء. ٣/ ٢٤٩

أثر الخُلَفاء الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أن من أغلَق على امرَأته بابًا، أو أرخَى سِترًا، ثم طَلَّقها: وَجَب لها الصَّداقُ كامِلًا. ٢٤٩

حديث: «الصّائمُ الْمُتطوِّعُ أميرُ نفسِه». ٣/ ٢٥٠

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما ذنبُهنَّ إذا جاء العجزُ من قِبَلكم؟! ٣/ ٢٥٢

حديث: «لا جلَبَ، ولا جَنَبَ، ولا شِغارَ في الإسلام». ٣/ ٢٥٧

حديث: «زَوَّجتُكها بما معك من القُرآن». ٣/ ٢٥٩

حديث: «هي لكِ صَدَقةٌ، ولنا هَدِيّةٌ». ٣/ ٢٦٢

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لها مهرُ مِثلِ نِسائِها. ٣/ ٢٨٠

حديث: «... إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». ٣/ ٢٨٣

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعتَق صَفِيّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وتَزوَّجها، وجَعَل عِتْقَها صَداقَها. ٣/ ٣٠١

كونه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان مَخصوصًا بالنِّكاح بلا مهرٍ. ٣/ ٣٠١

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمهَر صفية مهرًا جَديدًا. ٣/ ٣٠٢

حديث قِصّة بَريرةَ، وفيه: «هو لها صدقة ولنا هدية». ٣/ ٣٠٦

فصلٌ في أحكام مهر أهل الكتاب

حديث: «إذا بَذَلوا الجِزيةَ فلهم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على الْمُسلِمين» ٣/ ٣١٥

حديث: «ألا من أَربى فليس بينَنا وبينَه عهدٌ». ٣/ ٣١٥

بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافرِ

حديث: «أيُّما عبدٍ تَزوَّج بغَير إذنِ مَولاه فهو عاهِرٌ». ٣/ ٣٢١

حديث: «اعزِلوهنَّ أوْ لا تَعزِلوهنَّ؛ إن اللهَ تَعالى إذا أرادَ خلْقَ نسَمةٍ فهو خالِقُها». ٣/ ٣٣١

حديث: «مَلَكتِ بُضعَكِ، فاختارِي». ٣/ ٣٣٢

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيَّر بَريرةَ، وكانَت مُكاتَبةً. ٣/ ٣٣٣

حديث: «أنت ومالُك لأبِيك». ٣/ ٣٣٧

حديث: «الولاء لمن أعتق». ٣/ ٣٤٨

فصلٌ في نكاح الكفار

حديث: «اترُكوهم وما يَدينون». ٣/ ٣٦٠

حديث: «ألا من أَربى فليس بينَنا وبينَه عهدٌ». ٣/ ٣٦١

حديث: «من بدَّل دينه فاقتُلوه»..... ٣/ ٣٦٤

حديث: «ما اجتَمَع الحَرامُ والحَلالُ في شيءٍ إلا غَلَب الحَرامُ الحَلالَ».. ٣/ ٣٦٥

أثر عمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في التفريق بين الزوجين إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر..... ٣/ ٣٦٧

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على عدم وقوع الفرقة بين الزوجين إذا ارتدا ثم أسلما معًا، فإن بَني حَنيفةَ ارتَدُّوا ثم أسلَموا، ولم يَأمُرهم الصَّحابةُ بتَجديد الأنكِحةِ بعدَ التَّوبةِ. ٣/ ٣٧٨

بابُ القَسْمِ

حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَعدِلُ في القَسْم بينَ نِسائِه، وكان يَقولُ: «اللَّهُمَّ هذه قِسمتي فيما أملِكُ، فلا تُؤاخِذني فيما لا أملِكُ»..... ٣/ ٣٨٢

حديث: «من كانَت له زَوجتان فمال إلى إِحداهما في القَسْم.. جاء يومَ القِيامةِ وأحدُ شِقَّيه مائِلٌ»..... ٣/ ٣٨٢

حَديث: «للحُرّة الثُّلُثان من القَسْم، وللأَمة الثُّلُثُ»..... ٣/ ٣٨٣

حديث عائِشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أراد سفرًا أقرَع بينَ نِسائِه، فأصابَتْني القُرعةُ في السَّفَر الذي أصابَني فيه ما أصابَني..... ٣/ ٣٨٤

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لسَودةَ حينَ أسَنَّت: «اعتَدِّي»، فسألَتْه لوَجه الله تَعالى أن يُراجِعَها ويَجعَلَ نَوبتَها لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، لأنْ تُحشَرَ يومَ القِيامةِ مع أزواجِه، وفيه نَزَل قولُه تَعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا...﴾ الآيةَ [النساء: ١٢٨]..... ٣/ ٣٨٥

المتفرقات

حديث: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ».. ٣/ ٣٩٠

كِتابُ الرَّضاعِ

حديث: «لا تُحرِّمُ الْمَصّةُ ولا الْمَصّتان، ولا الإملاجةُ ولا الإملاجتان».. ٣/ ٣٩٦

حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَت: كان فيما أُنزِل في القُرآن: عشرُ رَضَعاتٍ مَعلوماتٍ يُحرِّمنَ، فنُسِخنَ بخَمس رَضَعاتٍ مَعلوماتٍ يُحرِّمنَ، فكان ذلك مما يُتلى بعدَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٣/ ٣٩٦

حديث: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب». ٣/ ٣٦٧

حديث: «الرَّضاعُ قَليلُه وكَثيرُه سَواءٌ». ٣/ ٣٩٧

حديث: «الرَّضاعُ ما أنبَت اللَّحمَ، وأنشَز العظمَ». ٣/ ٣٩٧

أثر أنه رُوِي عندَ ابنِ عمرَ حَديثُ ابنِ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: لا تُحرِّمُ الْمَصّةُ ولا الْمَصّتان، فقال ابنُ عمرَ: قَضاءُ اللهُ تَعالى أَولى من قَضاء ابنِ الزُّبَيرِ. ٣/ ٣٩٧

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قيل له: إن النّاسَ يَقولون: إن الرَّضعةَ لا تُحرِّمُ، فقال: كان ذلك، ثم نُسِخ..... ٣/ ٣٩٨

حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في أن عشر رضعات معلومات يُحرِّمن، وذُكِر في الحَديث: فدَخَل داجِنٌ البيتَ فأكَله..... ٣/ ٣٩٨

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الولَدُ لا يَبقى في البَطن لأكثرَ من سَنتَين ولو بقَدْر ظِلِّ مِغزَلٍ..... ٣/ ٣٩٩

حديث: «لا رَضاعَ بعدَ الحولَين». ٣/ ٤٠٠

حديث التحريم بإرضاع الكبير..... ٣/ ٤٠١

حديث: «لا رَضاعَ بعدَ الفِصالِ». ٣/ ٤٠١

حديث: «الرَّضاعُ ما أنبَت اللَّحمَ، وأنشَر العظمَ». ٣/ ٤٠٤

حديث: «يَحرُمُ بالرَّضاع ما يَحرُمُ بالنَّسَب». ٣/ ٤٠٥

حديث: «يَحرُمُ من الرَّضاع ما يَحرُمُ من النَّسَب». ٣/ ٤٠٧

حديث: «إن الرَّضاعةَ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ». ٣/ ٤٠٨

حديث: «لِيَلِجْ عليكِ أفلَحُ؛ فإنه عمُّك من الرَّضاعة». ٣/ ٤٠٨

كِتابُ الطَّلاقِ

أثر إبراهيم: أن أصحابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانُوا يَستحِبُّون أن لا يَزيدوا في الطَّلاق على واحِدةٍ حتى تَمضيَ العِدّةُ، وأن هذا أفضلُ عندَهم من أن يُطلِّقَ الرَّجُلُ امرَأتَه ثَلاثًا عندَ كلِّ طُهرٍ تَطليقةً..... ٣/ ٤٢٥

حديث أن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال لعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حينَ طَلَّق ابنُه امرَأتَه في حالة الحيضِ: «إن ابنَك أخطَأ السُّنّةَ، مُرِ ابنَك فلْيُراجِعْها، ثم يَدَعْها حتى تَحيضَ وتَطهُرَ، ثم يُطلِّقْها، ثم تَحيضُ وتَطهُرُ، ثم يُطلِّقُها إن أحبّ». ٣/ ٤٢٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إنك أخطَأتَ السُّنّةَ، ما هكذا أمَرك اللهُ تَعالى، إن من السُّنّة أن تَستقبِلَ الطُّهرَ استِقبالًا، وتُطلِّقَ لكلِّ قُرءٍ واحِدةً، فتلك العِدّةُ التي أمَر اللهُ تَعالى أن تُطلَّقَ لها النِّساءُ»، يُريدُ به قولَه تَعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. ٣/ ٤٢٦

حديث: «أبغضُ الْمُباحاتِ عندَ اللهِ تَعالى الطَّلاقُ». ٣/ ٤٢٨

حديث: «تَزوَّجوا ولا تُطلِّقوا». ٣/ ٤٢٨

حديث: «لَعَن اللهُ كلَّ ذوّاقٍ مِطلاقٍ». ٣/ ٤٢٨

حديث: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، فليأتها وليكفر عن يمينه». ٣/ ٤٢٩

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تفسير قَوله تَعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلاق: ١]، قال: أي لأَطْهَار عِدّتِهنّ. ٣/ ٤٣٤

النهي عن الطلاق في الحيض. ٣/ ٤٣٦

النَّهي عن السَّوم على سَوم غيرِه. ٣/ ٤٣٦

النهي عن النَّجْشِ. ٣/ ٤٣٦

النهي عن تَلقِّي الجلَبِ. ٣/ ٤٣٦

حديث: «مر ابنك فليراجعها». ٣/ ٤٣٧

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مر ابنك فليراجعها، ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها». ٣/ ٤٣٨

حديث: «من طَلَّق امرَأتَه ألفًا بانَت بثَلاثٍ، والباقِي ردٌّ عليه». ٣/ ٤٤٠

فصلٌ في بيان مَن يقعُ طلاقُه ومَن لا يقع

حديث: «كلُّ طَلاقٍ جائِزٌ إلا طَلاقَ الصَّبيِّ والْمَجنونِ». ٣/ ٤٤٤

حديث: «رُفِع عن أُمّتي الخطَأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه». ٣/ ٤٤٥

حديث: «كلُّ طَلاقٍ جائِزٌ...». ٣/ ٤٤٥

أثر عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عدم وقوع طلاق السكران. ٣/ ٤٤٦

حديث: «لا يَملِكُ العبدُ والْمُكاتَبُ شيئًا إلا الطَّلاقَ». ٣/ ٤٤٩

حديث: «الطَّلاقُ بالرِّجال، والعِدّةُ بالنِّساء». ٣/ ٤٥٠

حديث: «طَلاقُ الأمةِ ثِنتان». ٣/ ٤٥١

حديث: «الطَّلاقُ بالرِّجال، والعِدّةُ بالنِّساء». ٣/ ٤٥١

بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ

حديث: «لَعَن اللهُ الفُروجَ على السُّروج». ٣/ ٤٦٢

حديث: «على اليَد ما أخَذت». ٣/ ٤٦٦

فصلٌ في إِضافة الطَّلاقِ إلى زَمانٍ

حديث: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا»، وأَشار بأصابِعه العشرِ، يَعني: ثَلاثين يومًا، ثم قال في الْمَرّة الثّانيةِ: «الشَّهرُ هكذا وهكذا وهكذا»، وخَنَس إبهامَه في الْمَرّة الثّالثةِ، يَعني: تِسعةً وعِشرين يومًا. ٣/ ٤٩٣

فصل في كنايات الطلاق

قول النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسَودةَ: «اعتَدِّي»، ثم راجَعها. ٣/ ٥١٧

حديث: «الْمُختلِعةُ يَلحَقُها صَريحُ الطَّلاقِ ما دامَت في العِدّة». ٣/ ٥٣٠

بابُ تَفويضِ الطَّلاقِ

فصلٌ في الاختِيار

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن الْمُخيَّرةَ لها مَجلِسُ العِلمِ، فقد رُوِي عن عمرَ وعُثمانَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ وجابرٍ وعائِشةَ وغيرِهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.. في الرَّجُل يُخيِّرُ امرأتَه: أن لها الخِيارَ ما دامَت في مَجلِسها ذلك، فإذا قامَت من مَجلِسها فلا خِيارَ لها ٣/ ٥٣٣

حديث أنه لما نَزَل قولُه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا...﴾ الآيةَ: بَدأ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقال لها: «إنِّي مُخبِرُكِ بأمرٍ، فلا تُجِيبيني حتى تَستأمِري أبَويكِ»، ثم أخبَرها بالآية، فقالَت: أفي هذا أستَأمِرُ أبويّ؟! لا، بل أختارُ اللهَ ورَسولَه. ٣/ ٥٣٨

فصلٌ في الأَمر باليَد

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن قول المرأة: (قد اختَرتُ نَفسي بواحِدةٍ) يكون جَوابًا للتَّمليك. ٣/ ٥٤٤

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن الْمُخيَّرةَ لها مَجلِسُ العِلمِ. ٣/ ٥٤٨

فصلٌ في المَشيئة

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن إجازة الزوج بعد قول المرأة: (اختَرتُ نَفسي): طلاق. ٣/ ٥٦٣

حديث: «الحُمّى رائِدُ الموتِ». ٣/ ٥٧٠

بابُ التَّعليقِ ونحوِه

حديث: «لا طَلاقَ قبلَ النِّكاحِ». ٣/ ٥٨٠

أثر مَكحولٍ وسالِمٍ والزُّهريِّ والشَّعبيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في حمل حديث: «لا طلاق قبل النكاح» على التَّنجيز. ٣/ ٥٨٤

حديث: «ألا لا تُوطأُ الحَبالى حتى يَضَعْنَ حَملَهنَّ، ولا الحَيالى حتى يَستبرِئنَ بحَيضةٍ». ٣/ ٥٩١

فصلٌ في الاستِثناء

حديث: «آيةُ الْمُنافقِ ثَلاثٌ، وإن صام وصَلّى وزَعَم أنه مسلمٌ: إذا حَدَّث كَذَب، وإذا وَعَد أخلَف، وإذا اؤتُمِن خان». ٤/ ٣٥

بابُ طَلاقِ الْمَريضِ

إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على توريث امرَأةَ الفارِّ. ٤/ ٤٣

أثر ابنِ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال في حَديث تُماضِرَ امرَأةِ عبدِ الرَّحمنِ، وتَوريثِ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو كان الأمرُ إليَّ لما وَرَّثتُها. ٤/ ٤٣

أثر أُبَيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في امرَأة الفارِّ: إنها تَرِثُما لم تَتزوَّج. ٤/ ٤٥

أثر عمرَ وعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن امرَأةَ الفارِّ تَرِثُ ما دامَت في العِدّة. ٤/ ٤٥

حديث: «اقتَدوا باللَّذَين من بَعدي أبي بكرٍ وعمرَ». ٤/ ٤٥

باب الرجعة

أثر بعض الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في امرأة الفارّ: الزَّوجُ أحقُّ برَجعتها ما لم تَغتسِل ٤/ ٧٧

حديث: «الولَدُ للفِراش» ٤/ ٨١

فصلٌ في نكاح المبانة

حديث: «إذا طَلَّق الرَّجُلُ امرأتَه ثَلاثًا، فتَزوَّجت بزوجٍ آخرَ: لم تَحِلَّ للأوَّل حتى تَذوقَ من عُسَيلته ويَذوقَ من عُسَيلتها». ٤/ ٩١

أثر سَعيد بن الْمُسيَّبِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ في أن دخول الزوج الثاني ليس بشرطٍ لحل نكاح الزوج الأول بظاهِر النَّصِّ. ٤/ ٩٢

حديث العسيلة. ٤/ ٩٢

حديث: «لَعَن اللهُ الْمُحلِّلَ والْمُحلَّلَ له». ٤/ ٩٣

حديث: «لعن الله المحلل والمحلل له». ٤/ ٩٤

أثر ابنِ عبّاسٍ وابنِ عمرَ في أن الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث فما دونها ٤/ ٩٥

أثر عمرَ وعليٍّ وأبي الدَّرداءِ وأبي هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث ٤/ ٩٦

بابُ الإيلاءِ

قِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَإِن فَآءُو فِيهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦]..... ٤/ ١٠٢

حديث: «عَزيمةُ الطَّلاقِ مُضِيُّ أربَعةِ أشهُرٍ». ٤/ ١٠٣

الأثر عن الخَتَنَين والعَبادِلةِ في وقوع الطلاق بمضي مدة الإيلاء..... ٤/ ١٠٣

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لا إيلاءَ فيما دونَ أربَعةِ أشهُرٍ. ٤/ ١٠٧

حديث أن التوبة بحسب الجناية، السر بالسر والعلانية بالعلانية. ٤/ ١١٢

بابُ الخُلعِ

حديث أن جَميلةَ كانَت تحتَ ثابِتِ بنِ قيسٍ، فجاءَت إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: لا أعتِبُ على ثابِتٍ في دِينٍ ولا خُلُقٍ، ولكنِّي أَخشى الكُفرَ في الإسلام؛ لشِدّة بُغضي إيّاه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أتَرُدِّين عليه حَديقتَه؟»، فقالَت: نعم وزِيادةً، فقال: «أما الزِّيادةُ فلا». ٤/ ١٣٣

حديث: «الخُلعُ تَطليقةٌ بائِنةٌ». ٤/ ١٣٤

حديث: «أما الزِّيادةُ فلا». ٤/ ١٣٦

بابُ الظِّهارِ

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَلَّغ بعضَ ما أمر بتبليغه باللِّسان والبعضَ بالرُّسُل. ٤/ ١٥٠

حديث نزول قولِه تَعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، إلى قَوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة : ٣] في خَولةَ امرَأةِ أوسِ بنِ الصّامتِ، رَآها وهي تُصلِّي، وكانَت حَسَنةَ الجِسمِ، فلَمّا سَلَّمت راوَدها، فأبَت، فغَضِب، فظاهَر منها، فأتَت رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: إن أوسًا تَزوَّجني وأنا شابّةٌ مَرغوبٌ فيَّ، فلَمّا خَلا سِنِّي، ونَثَرْت بَطني.. جَعَلني عليه كأُمِّه. ٤/ ١٦٥

حديث أن خَولةَ امرَأةِ أوسِ بنِ الصّامتِ قالَت له: إن لي صِبيةً صِغارًا، إن ضَمَمتُهم إليه ضاعُوا، وإن ضَمَمتُهم إليَّ جاعُوا، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما عِندي في أمرِكِ شيءٌ». ٤/ ١٦٥

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لخَولةَ امرَأةِ أوسِ بنِ الصّامتِ: «حَرُمتِ عليه»، فهَتَفت وشَكَت إلى الله تَعالى، فنَزَلت الآيةُ. ٤/ ١٦٥

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لسَلَمةَ بنِ صخرٍ حين ظاهَر من امرَأته، ثم أبصَر خَلْخالَها في لَيلةٍ قَمراءَ، فواقَعها قبلَ أن يُكفِّرَ: «استَغفِر ربَّك، ولا تَعُد حتى تُكفِّرَ». ٤/ ١٦٧

فصل في الكفارة

قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي واقَع في ظِهاره قبلَ الكفّارةِ: «استَغفِر ربَّك، ولا تَعُد حتى تُكفِّرَ». ٤/ ١٧٨

حديث: «المُكاتَبُ عبدٌ ما بَقي عليه دِرهَمٌ». ٤/ ١٨٢

النهي عن الصَّوم هذه يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق. ٤/ ١٨٧

حديث: «لا يَملِكُ العبدُ، ولا يُملِّكُه مَولاه». ٤/ ١٨٨

ذكرُ النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في حَديث أوسٍ وسَلَمةَ بنِ صخرٍ إطعامَ سِتِّين مِسكينًا،

لكلِّ مِسكينٍ نِصفُ صاعٍ من بُرٍّ..... ٤/ ١٨٩

بابُ اللِّعانِ

حديث: «أربَعةٌ لا لِعان بينَهم وبينَ أزواجِهم: اليَهوديّةُ والنَّصرانيّةُ تحتَ الْمُسلِمِ، والْمَملوكةُ تحتَ الحُرِّ، والحُرّةُ تحتَ الْمَملوكِ»..... ٤/ ٢٠٢

حديث: «تُكثِرْنَ اللَّعنَ، وتَكفُرْنَ العَشيرَ»..... ٤/ ٢٠٤

حديث: «الْمُتلاعِنان لا يَجتمِعان أبدًا»..... ٤/ ٢٠٥

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمّا لاعَن بينَ عُوَيمرٍ وبينَ امرَأتِه قال عُوَيمرٌ: كَذَبتُ عليها يا رَسولَ اللهِ إن أمسَكتُها، هي طالِقٌ ثَلاثًا، فأوقَع الثَّلاثَ عليها بعدَ التَّلاعُنِ، ولم يُنكِر عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ٤/ ٢٠٥

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاعَن بينَ هِلالٍ وامرَأتِه، فلَمّا فَرَغا فَرَّق بينَهما.. ٢٠٥

حديث: «الْمُتلاعِنان لا يَجتمِعان أبدًا»..... ٤/ ٢٠٦

نزول قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ [التَّوْبَة : ٨٤] في الْمُنافِقين..... ٤/ ٢٠٦

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَفى الولَدَ عن هِلالٍ وألحَقه بأُمِّه، وقد قَذَفها حامِلًا..... ٤/ ٢١٠

بابُ العِنِّينِ والْمَجبوبِ والخَصِيِّ، والعَيبِ في أحَد الزَّوجَين

إجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين على وجوب تأجيل العنين.. ٤/ ٢١٦

حديث: «فِرَّ من الْمَجذوم فِرارَك من الأسَد»..... ٤/ ٢٢٠

بابُ العِدّةِ

حديث: «دَعي الصَّلاةَ أيّامَ أقرائِكِ». ٤/ ٢٢٤

حديث: «طَلاقُ الأمةِ تَطليقتان، وعِدّتُها حَيضتان». ٤/ ٢٢٤

حديث: «وعِدّتُها حَيضتان». ٤/ ٢٢٧

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو استَطعتُ لجَعَلتُها حَيضةً ونِصفًا. ٤/ ٢٢٧

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَعتدُّ الْمُتوفّى عنها زوجُها بأبعَد الأجَلَين، إما بوَضع الحملِ، أو بأربَعة أشهُرٍ وعشرٍ. ٤/ ٢٢٨

الأثر عن عامّة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن عِدّة الحامل بوَضع الحملِ. ٤/ ٢٢٨

أثر ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من شاء باهَلْته أن سُورةَ النِّساءِ القُصرى نَزَلت بعدَ التي في سُورة البَقَرةِ. ٤/ ٢٣٠

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو وَضَعت ما في بَطنها وزوجُها على سَريره لانقَضَت عِدّتُها، وحلَّ لها أن تَتزوَّجَ. ٤/ ٢٣٠

النص في أن الدَّمَ حيضٌ. ٤/ ٢٣٣

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عِدّةُ أُمِّ الولَدِ ثَلاثُ حِيَضٍ. ٤/ ٢٣٥

فصلٌ في الإحداد]

حديث: «لا يَحِلُّ لامرَأةٍ تُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ أن تُحِدَّ على ميِّتٍ فوقَ ثَلاثةِ أيّامٍ، إلا على زَوجها، فإنها تُحِدُّ عليه أربَعةَ أشهُرٍ وعشرًا». ٤/ ٢٤٧

حديث: «الحِنّاءُ طِيبٌ». ٤/ ٢٤٨

تفسير قول الله تعالى: ﴿لِّكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ﴾ [الحديد: ٢٣] بأن المُراد به الفرَحُ مع الصِّياحِ، والأَسى مع الصِّياحِ.. عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفًا ومَرفوعًا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ٤/ ٢٤٩

عدم إذنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للمُعتدّة في الاكتِحال. ٤/ ٢٤٩

حديث: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تُؤمِنُ بالله...» ٤/ ٢٥١

أثر سَعيد بنِ جُبَيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القَول المَعروفِ: (إنِّي فيكِ لراغِبٌ)، و: (إنِّي أُرِيدُ أن نَجتمِعَ) ٤/ ٢٥٣

الآثار في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطَّلَاق: ١]. ٤/ ٢٥٣

قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للتي قُتِل زوجُها: «اسكُني في بَيتكِ حتى يَبلُغَ الكِتابُ أجَلَه» ٤/ ٢٥٥

بابُ ثُبوتِ النَّسَبِ

حديث: «شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ فيما لا يَستطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه» ٤/ ٢٧٠

حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: لا يَبقى الولَدُ في رَحِم أُمِّه أكثَرَ من سَنتَين ولو دَوْرَ مِغزَلٍ ٤/ ٢٧١

أثر أن رَجُلًا تَزوَّج امرَأةً، فوَلَدت لِستّة أشهُرٍ، فهمَّ عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برَجمها، فقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أما إنها لو خاصمَتْكم لخَصَمَتْكم، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾، وقال: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾، فإذا ذَهَب للفِصال عامان لم يَبقَ للحَمل إلا سِتّةُ أشهُرٍ، فدَرَأ عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحدَّ، وأثبَت النَّسَبَ من الزَّوج. ٤/ ٢٧٢

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ٤/ ٢٧٣

بابُ الحَضانةِ

حديث أن امرأةً جاءَت إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَت: إن وَلَدي هذا كان بَطني له وِعاءً، وحِجْري له حِواءً، وثَديي له سِقاءً، وإن هذا يُريدُ أن يَنزِعَه منِّي، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَتزوَّجي». ٤/ ٢٧٧

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لما خاصَم أُمَّ عاصِمٍ بينَ يَدَي أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليَنزِعَ عاصِمًا منها.. قال له أبُو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رِيقُها خيرٌ له من سمنٍ وعسَلٍ عندَك يا عمرُ، فدَعْه عندَها حتى يَشِبَّ. كذا قَضى بحَضرة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليه أحدٌ، فحلَّ محَلَّ الإجماعِ..... ٤/ ٢٧٨

النهي عن أن يُفرَّقُ بينَ الولَدِ وبينَ أُمِّه..... ٤/ ٢٨٣

حديث أن امرأةً جاءَت إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَت: إن زَوجي يُريدُ أن يَذهَبَ بابني، وقد سَقاني ونَفَعني، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هذا أبُوكَ، وهذه أُمُّكَ، فخُذ بيَد أيِّهما شِئت»، فأخَذ بيَد أُمِّه، فانطَلَقت به..... ٤/ ٢٨٤

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لم يُخيِّروا الولد بين أبويه إذا وقع بينهما طلاق. ٤/ ٢٨٤

حديث دعاء رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لذلك الغُلامِ فقال: «اللَّهُمَّ سَدِّده».. ٤/ ٢٨٤

قول المرأة في حجيث الغلام: نَفَعني وسَقاني من بِئر أبي عُتبةَ. ٤/ ٢٨٥

فصلٌ في السفر بولد المطلقة

حديث: «من تَأهَّل ببَلدةٍ فهو منهم». ٤/ ٢٨٦

بابُ النَّفَقاتِ

حديث: «أُوصِيكم بالنِّساء خيرًا...» إلى أن قال: «وإن لهنَّ عليكم نَفَقتَهنَّ وكِسوتَهنَّ بالْمَعروف». ٤/ ٢٩١

قول النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لهِندٍ امرَأةِ أبِي سُفيانَ: «خُذِي من مال أبِي سُفيانَ ما يَكفيكِ وولَدَكِ بالْمَعروف». ٤/ ٢٩١

فصلٌ في النفقة والسكنى في العدة

حَديث فاطِمةَ بِنتِ قيسٍ: طَلَّقني زَوجي ثَلاثًا، فلم يَجعَل لي رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَقةً ولا سُكنى. ٤/ ٣١١

قِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم وَأَنْفِقُوْا عَلَيْهِنَّ مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٦]. ٤/ ٣١٢

أثر أن زوجَ فاطمة بنت قيس أُسامةَ بنَ زيدٍ كان إذا سَمِع منها هذا الحَديثَ رَماها بكلِّ شيءٍ في يَده. ٤/ ٣١٣

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالَت: تلك امرَأةٌ فَتَنت العالَمَ. ٤/ ٣١٣

حديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا نَدَعُ كِتابَ ربِّنا ولا سُنّةَ نَبيِّنا بقَول امرَأةٍ لا نَدري أصَدَقت أم كَذَبت، أحَفِظت أم نَسِيَت، سَمِعْتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «للُمطلَّقة ثَلاثًا النَّفَقةُ والسُّكنى ما دامَت في العِدّة». ٤/ ٣١٣

أثر رد زيد بن ثابت وجابِر بن عبدِ الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لحديث فاطمة بنت قيس. ٤/ ٣١٤

تَأويلُ حديث فاطمة بنت قيس بأن زوجَها خَرَج إلى اليَمَن، ووَكَّل أخاه بأن يُنفِق عليها خُبزَ الشَّعيرِ، فأبَت ذلك، ولم يكن الزَّوجُ حاضِرًا ليُقضى عليه بشيءٍ آخرَ. . ٤/ ٣١٤

فصلٌ في النفقة على الأصول

حديث تفسير النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حُسنَ الْمُصاحَبةِ في قَوله تَعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾: بأن يُطعِمَهما إذا جاعا، ويَكسُوَهما إذا عَرِيا. ٤/ ٣٢٢

أثر حمل ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قولَ الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البَقَرَة : ٢٣٣] على نَفي الْمُضارّةِ دونَ النَّفَقةِ..... ٤/ ٣٢٣

قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ ذِى الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾. .. ٤/ ٣٢٣

أثر عمر وزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ من النَّفقة. ٤/ ٣٢٤

حديث: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم». ٤/ ٣٢٦

حديث: «مَن مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه عَتَق عليه»..... ٤/ ٣٢٧

فصلٌ في النفقة على الرقيق

حديث: «إنهم إخوانُكم، جَعَلهم اللهُ تحتَ أيدِيكم، أطعِموهم مما تَأكُلون، وألبِسوهم مما تَلبَسون، ولا تُعذِّبوا عِبادَ اللهِ»..... ٤/ ٣٣٢

النهي عن إضاعة المال. ٤/ ٣٣٣

النهي عن تعذيب الحيوان. ٤/ ٣٣٣

كِتابُ العَتاق

حديث: «من أعتَق عبدًا أعتَق اللهُ تَعالى بكلِّ عُضوٍ منه عُضوًا منه من النّار». ٤/ ٣٣٨

حديث: «لا عَتْقَ فيما لا يَملِكُ ابنُ آدَمَ». ٤/ ٣٣٩

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كلُّ سُلطانٍ في القُرآن فهو حُجّةٌ. ٤/ ٣٥١

حديث: «النِّكاحُ رِقٌّ». ٤/ ٣٥٢

حديث: «لَعَن اللهُ الفُروجَ على السُّروج». ٤/ ٣٥٥

فصلٌ في العَتق الاضطراري

حديث: «من مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حُرٌّ». ٤/ ٣٥٦

حديث: «لن يَجزِيَ وَلَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتريَه فيُعتِقَه». ٤/ ٣٥٦

حديث: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه». ٤/ ٣٥٧

حديث: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر». ٤/ ٣٥٧

حديث ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رَجُلًا جاء إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رَسولَ اللهِ! إنِّي دَخَلتُ السُّوقَ، فوَجَدتُ أخِي يُباعُ، فاشتَريتُه، وأنا أُريدُ أن أُعتِقَه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن اللهَ تَعالى أعتَقه». ٤/ ٣٥٨

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَرَّم الجَميعَ بينَ ذَواتَي رَحِمٍ، وقال: «إنكم إذا فَعَلتُم ذلك قَطَعتُم أرحامَهنّ». ٤/ ٣٥٨

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَرَّم الجَميعَ بينَ ذَواتَي رَحِمٍ. ٤/ ٣٥٩

النص في عدم الإرث عند اختلاف الدين. ٤/ ٣٦٠

حديث: «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه». ٤/ ٣٦٠

حديث: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ». ٤/ ٣٦٢

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من تكلَّم بطَلاقٍ، أو عَتاقٍ، أو نِكاحٍ: فهو جائزٌ عليه. .. ٤/ ٣٦٢

قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عَبيد الطّائفِ حينَ خَرَجوا إليه مُسلِمين: «هم عُتَقاءُ اللهِ تَعالى». ٤/ ٣٦٣

بابُ إعتاقِ بعضِ العبدِ

حديث: «من أعتَق شِقْصًا له في عبدٍ عَتَق كلُّه، ليس لله فيه شَريكٌ». ٤/ ٣٦٦

حديث: «من أعتَق شِقْصًا له في عبدٍ كُلِّف عَتْقَ بَقِيّتِه». ٤/ ٣٦٧

قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الرَّجُل يُعتِقُ نَصيبَه في الْمَملوك: «إن كان غَنِيًّا ضَمِن، وإن كان فَقيرًا سَعى في حِصّة الآخَرِ». ٤/ ٣٧٠

حديث: «إن كان غَنِيًّا ضَمِن، وإن كان فَقيرًا سَعى في حِصّة الآخَرِ». ٤/ ٣٨٧

حديث: «أعتَقها ولَدُها». ٤/ ٣٩٠

بابُ عَتقِ أحَدِ العَبدَين

حديث: «ثَلاثةٌ أنا خصمُهم يومَ القِيامةِ...»، وعَدَّ منها: من استَرَقَّ حُرًّا. . ٤/ ٤٠٩

بابُ التَّدبيرِ

حديث أن رَجُلًا دَبَّر عبدًا له، ثم احتَاج إلى ثَمَنه، فباعَه رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ٤/ ٤٥٦

حديث: «لا يُباعُ الْمُدبَّرُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، وهو حُرٌّ من الثُّلُث». ٤/ ٤٥٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باع رجلًا يقال له: سرق، في دينه، ثم نسخ ذلك

الحكم..... ٤/ ٤٥٨

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن ولَدَ الْمُدبَّرةِ مُدبَّرٌ..... ٤/ ٤٦١

باب الاستيلاد

الأثر عن عامّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن الأمة إذا وَلَدت من مَولاها فقد صارَت أُمَّ ولَدٍ له، لا يَجوزُ بيعُها ولا تَمليكُها..... ٤/ ٤٧٤

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في جواز بيع أم الولد، وأنها لا تَعتِقُ بمَوت الْمَولى..... ٤/ ٤٧٤

حَديثُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيُّما أمةٍ وَلَدت من سَيِّدها فهي مُعتَقةٌ عن دُبُرٍ منه»..... ٤/ ٤٧٦

حديث أنه لَمّا وَلَدت مارِيةُ إبراهيمَ من رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قِيل لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألا تُعتِقها؟ قال: «قد أعتَقها ولَدُها»..... ٤/ ٤٧٦

حديث: «الولَدُ للفِراش»..... ٤/ ٤٧٨

أثر: أمَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَتق أُمّهاتِ الأولادِ من غَير الثُّلُثِ، وأن لا يُبَعْنَ في دَينٍ..... ٤/ ٤٨١

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَل على عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وأسارِيرُ وجهِه تَبرُقُ من السُّرور، فقال: «أما عَلِمتِ أن مُجزِّزًا الْمُدلِجيَّ مرَّ بأُسامةَ وزَيدٍ وهما تحتَ قَطيفةٍ قد غُطِّي وجهُهما، وأرجُلُهما بادِيةٌ، فقال: إن هذه الأقدامَ بعضُها من بعضٍ» ٤/ ٤٨٧

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن لَبَّسا فلْيُلبِّس عليهما، ولو بَيَّنا لبُيِّن لهما، هو ابنُهما، يَرِثُهما ويَرِثانه، وهو للباقي منهما، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ..... ٤/ ٤٨٨

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ثبوت نسب الولد من رجلين إذا ادعياه معًا..... ٤/ ٤٨٨

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن لَبَّسا فلُبِّس عليهما، ولو بَيَّنا لبُيِّن لهما، هو ابنُهما، يَرِثُهما ويَرِثانه، وهو للباقِي منهما..... ٤/ ٤٩٠

كِتابُ الأيمانِ

حديث: «واللهِ لأغزُوَنَّ قُرَيشًا»..... ٤/ ٤٩٨

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ومَن بعدَهم كانُوا يَحلِفون ويَستحلِفون..... ٤/ ٤٩٨

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يُباشِرون اليمين بالله تعالى في العُهود والْمَواثيقِ..... ٤/ ٤٩٩

حديث: «فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَرْ»..... ٤/ ٤٩٩

حديث: «مَلعونٌ من حَلَف بالطَّلاق أو حَلَّف به»..... ٤/ ٤٩٩

حديث عَبد اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ أنه حَلَف بالطَّلاق عندَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يُنكِر عليه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ٤/ ٥٠٠

حديث: «اليَمينُ الغَموسُ تَدَعُ الدِّيارَ بَلاقِعَ»..... ٤/ ٥٠١

حديث: «من حَلَف كاذِبًا أدخَله اللهُ النّارَ»..... ٤/ ٥٠١

حديث: «خمسٌ من الكَبائِر لا كَفّارةَ فيهنّ»، وعَدَّ من جُملته يَمينَ الغَموسِ..... ٤/ ٥٠٣

حديث: «ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والَيمينُ»..... ٤/ ٥٠٨

بابُ ما يَكونُ يَمينًا وما لا يَكونُ يَمينًا

حديث: «فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَرْ»..... ٤/ ٥١٠

حديث: «مَن نَذَر نذرًا ولم يُسَمِّ فعليه كَفّارةُ يَمينٍ». ٤/ ٥١٤

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: من حَلَف بالتَّهوُّد أو التَّنصُّرِ فهو يَمينٌ..... ٤/ ٥١٤

حديث: «من كان منكم حالِفًا فلْيَحلِفْ بالله أو لِيَذَرْ». ٤/ ٥١٧

حديث أنه قِيل لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما حقُّ اللهِ على عِباده؟ فقال: «ألّا يُشرِكوا به شيئًا، ويَعبُدوه، ويُقِيموا الصَّلاةَ، ويُؤتُوا الزَّكاةَ». ٤/ ٥١٧

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: دَخل آدَمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الجنّةَ، فلِلّه ما غَرَبت الشَّمسُ حتى خَرَج..... ٤/ ٥١٩

فصلٌ في الكَفّارة

قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾ [المَائِدَة: ٨٩]. ٤/ ٥٢٢

حديث: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ»..... ٤/ ٥٢٣

حديث: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ من الْمُسلِمين». ٤/ ٥٢٣

قِراءةَ أُبَيٍّ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ مُتَتَابِعَةٍ﴾ [البَقَرَة: ١٨٤]..... ٤/ ٥٢٣

حديث: «من حَلَف على يَمينٍ، فرَأى غيرَها خيرًا منها: فلْيُكفِّر يَمينَه، ثم لْيَأتِ بالذي هو خيرٌ». ٤/ ٥٢٥

قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿إِذَا حَلَفْتُمْ وَحَنِثْتُمْ﴾ [المَائِدَة: ٨٩]. ٤/ ٥٢٦

حديث: «... فلْيَأتِ بالذي هو خيرٌ، ثم لْيُكفِّر يَمينَه»..... ٤/ ٥٢٦

حديث: «من حلف على يمين، ورأى غيرها خيرًا منها: فليأت بالذي هو خير، ثم ليكفر يمينه». ٤/ ٥٢٨

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان حَرَّم العسَلَ على نَفسه، وقِيل: حَرَّم مارِيَةَ على نَفسه..... ٤/ ٥٣٠

حديث: «مَن نَذَر وسَمّى: فعليه الوَفاءُ بما سَمّى، ومَن نَذَر ولم يُسمِّ: فعليه كَفّارةُ يَمينٍ»..... ٤/ ٥٣٣

حديث العَبادِلة الثَّلاثةِ مَوقوفًا ومَرفوعًا: «مَن حَلَف على يَمينٍ وقال: إن شاء اللهُ: فقد استَثنى، ومن استَثنى فلا حِنثَ عليه ولا كَفّارةَ»..... ٤/ ٥٣٥

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه كان يُجَوِّزُ الاستِثناءَ الْمُنفصِلَ إلى سِتّة أشهُرٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَاذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٤]..... ٤/ ٥٣٥

بابُ اليَمينِ في الدُّخول، والسُّكنى، والخُروجِ، والإتيانِ، والرُّكوبِ، وغيرِ ذلك

حديث: «مَن لم يَرحَم صَغيرنَا، ولم يُوقِّر كَبيرَنا.. فليس مِنّا»..... ٤/ ٥٤٠

حديث: «لا تُتبع النَّظْرةَ النَّظرةَ؛ فإن الأُولى لك، والثّانيةَ عليك»..... ٤/ ٥٤٦

حديث: «من أتى امرَأتَه الحائِضَ، أو أتاها في غَير مَأتاها، أو أتى كاهِنًا وصَدَّقه فيما قال: فقد كَفَر بما أُنزِل على محمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»..... ٤/ ٥٥٢

حَديث جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ وابنِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ دُعِيا إلى نُصرة إنسانٍ، فحَلَفا أن لا يَنصُراه، ثم نَصَراه بعدَ ذلك، ولم يَحنَثا..... ٤/ ٥٥٧

حديث: «من باع عبدًا وله مالٌ فهو للبائِع»..... ٤/ ٥٥٩

بابُ اليَمينِ في الأكل والشُّربِ وغيرِهما

حديث: «أبصِرها؛ فإنه أَحرى أن يُؤدَمَ بينكما». ٤/ ٥٧٤

حديث: «سَيِّدُ إدامِ أهلِ الجنّةِ اللَّحمُ». ٤/ ٥٧٥

أثر أن كلب الرُّومِ كتب إلى مُعاوِيةَ: أن ابعَث إليَّ شرَّ إدامٍ على يَد شرِّ رَجُلٍ، فبَعَث إليه جُبُنًّا على يَد رَجُلٍ يَسكُنُ في بُيوت أصهارِه..... ٤/ ٥٧٥

تسمية الظُّهر إِحدى صَلاتَي العِشاءِ في الحَديث. ٤/ ٥٧٦

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لقومٍ نَزَل عندَهم: «هل بات عندَكم ماءٌ في الشَّنّ؟ وإلا كَرَعنا». ٤/ ٥٨٠

بابُ اليَمينِ في الكَلام وغيرِه

حديث: «إن اللهَ تَعالى اختَار من الكَلام أربَعًا هُنَّ من القُرآن، ولسن بقُرآنٍ: سُبحانَ اللهِ، والحمدُ لله، ولا إلهَ إلا اللهُ، واللهُ أكبَرُ». ٤/ ٥٩٠

حديث: «إن اللهَ تَعالى يُحدِثُ من أَمره ما يَشاءُ، وإن مما أحدَث أن لا يُتكلَّمَ في الصَّلاة». ٤/ ٥٩٠

فصلٌ في يمين مَن حَلَف لا يُكلِّم حينًا أو زمانًا

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تفسير قول الله تَعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال: إنه سِتّةُ أشهُرٍ. ٤/ ٥٩٨

حديث: «من صام الأبَدَ فلا صِيامَ له». ٤/ ٦٠٠

حديث: «لا تَسُبُّوا الدَّهرَ؛ فإن اللهَ هو الدَّهرُ». ٤/ ٦٠٠

بابُ اليَمينِ في العَتق والطَّلاقِ

حديث: «إن السِّقْطَ لَيَظَلُّ مُحْبَنْطِئًا على باب الجنّةِ ويَقولُ: لا أدخُلُ حتى يَدخُلَ معي أبَواي». ٥/ ٦

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو يَقرَأُ القُرآنَ، فقال: «من أحَبَّ أن يَقرَأَ القُرآنَ غضًّا طَرِيًّا كما أُنزِل فلْيَقرَأ بقِراءة ابنِ أُمِّ عبدٍ»، فابتَدَر إليه أبُو بكرٍ وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا للبِشارة، فسَبَق أبُو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عمرَ بها، فكان ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقولُ متى ذُكِر ذلك: بَشَّرني أبُو بكرٍ، وأخبَرني عمرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ٥/ ١٥

حديث: «لن يَجزِيَ ولَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتريَه فيُعتِقَه». ٥/ ١٧

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولو استَطعتُ لجَعَلتُها حَيضةً ونِصفًا. ٥/ ٣١

بابُ اليَمين في الحجّ، والصَّلاةِ، والصَّوم، وغيرِها

حديث أُخت عُقبةَ ابنِ عامرٍ أنها نَذَرت أن تَمشيَ إلى بَيت اللهِ، فأمَرها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تُحرِمَ بحَجّةٍ أو عُمرةٍ. ٥/ ٨٤

حديث: «مَن حَجَّ ماشِيًا فله بكلِّ خَطوةٍ حَسَنةٌ من حَسَنات الحرَمِ»، قِيل: وما حَسَناتُ الحرَمِ؟ قال: «واحِدةٌ بسَبعمِائةٍ». ٥/ ٨٥

حديث: «مُرْها فلْتَركَبْ ولْتُرِق دمًا». ٥/ ٨٥

النهي عن البُتَيراء. ٥/ ٨٨

بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ وغيرهما

حديث: «لا نذرَ فيما لا يَملِكُه ابنُ آدمَ». ٥/ ٩٣

حديث: كان خاتم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من وَرِقٍ، وكان فصه حبشيًّا.... ٥/ ٩٥

بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ وغيرِهما

حديث أن قَتلى بدرٍ من الْمُشرِكين لَمّا أُلقُوا في القَليب قام رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على رَأس القَليبِ وقال: «فهل وَجَدتُم ما وَعَد ربُّكم حقًّا؟»، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أتُكلِّمُ الجُثَث؟! فقال: «ما أنتُم بأسمَعَ من هؤلاء»..... ٥/ ١٠٢

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كَذَبتُم على رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النَّمل: ٨٠]، ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِى ٱلْقُبُورِ﴾ [فَاطِر: ٢٢]..... ٥/ ١٠٣

خصوصية النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بسماع الموتى لكلامه..... ٥/ ١٠٣

حديث: «كُنتُ نَهيتُكم عن زِيارة القُبورِ، ألا فزُوروها»..... ٥/ ١٠٦

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبَّل عُثمانَ بنَ مَظعونٍ بعدَما أُدرِج في الكَفَن، وقَبَّل أبُو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما بينَ عَينَي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَما أُدرِج في الكَفَن. ... ٥/ ١٠٧

حديث: «مَن حَمَل ميْتًا فلْيَتوضَّأ»..... ٥/ ١٠٧

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصيبُ من بَعض نِسائِه ويَخرُجُ إلى الصَّلاة..... ٥/ ١١١

بابُ الْمُتفرِّقاتِ

حديث: «في خمسٍ من الإبِل شاةٌ»..... ٥/ ١٢٤

حديث: «لا نذر في معصية الله»..... ٥/ ١٦٢

إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على صِحّة النَّذرِ بذبح الولد، وإن اختَلَفوا فيما

يَخرُجُ به. ٥/ ١٦٢

أثر ابنِ عبّاسٍ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في إيجاب الشّاةِ على من نذر ذبح الولد..... ٥/ ١٦٢

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في إيجاب البَدَنةِ على من نذر ذبح الولد..... ٥/ ١٦٣

أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في إيجاب مِائةِ بَدَنةٍ على من نذر ذبح الولد. ٥/ ١٦٣

حديث: «أنا ابنُ الذَّبيحَين». ٥/ ١٦٤

كِتابُ الحُدودِ

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن عِلمَ القاضِي ليس بحُجّةٍ في الحُدود. . ٥/ ١٧٢

حديث: «ائتِ بأربَعةٍ يَشهَدون على صِدق مَقالتِك، وإلا فحدٌّ في ظَهرك». ٥/ ١٧٢

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو جاؤُوا مِثلَ رَبيعةَ ومُضَرَ فُرادى لجَلَدتُهم..... ٥/ ١٧٣

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استَفسَر ماعِزًا حتى فَسَّر كالْمِيل في الْمُكحُلة، والرِّشاءِ في البِئر. ٥/ ١٧٤

حديث: «العَينان تَزنِيان، وزِناهما النَّظَرُ، واليَدان تَزنِيان، وزِناهما البطشُ، والرِّجلان تَزنِيان، وزِناهما المشيُ، والفرجُ يُصدِّقُ ذلك كلَّه أو يُكذِّبُ»..... ٥/ ١٧٥

حديث: «ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهات»..... ٥/ ١٧٥

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَس رَجُلًا بالتُّهَمة..... ٥/ ١٧٦

حديث أن ماعِزًا أقَرَّ عندَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالزِّنى، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرّ، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرّ، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرّ أربَعًا، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الآنَ أقرَرتَ أربَعًا»..... ٥/ ١٧٨

حديث: «لا يَنبَغي لوالٍ ثَبَت عنده حدٌّ من حُدود اللهِ تَعالى إلا أن يُقيمَه». ٥/ ١٧٩

حديث: «اتَّقِ الرّابعةَ؛ فإنها مُوجِبةٌ». ٥/ ١٧٩

حديث: «فإن اعترَفت فارجُمها». ٥/ ١٧٩

حَديث الغامِديّة، وأنها أقَرَّت أربَعَ مرّاتٍ. ٥/ ١٨٠

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ طَرَد ماعِزًا في كلِّ مرّةً حتى تَوارى بحِيطان الْمَدينةِ، ثم رَجَع. ٥/ ١٨٠

حديث: «لعلَّك مَسِستَها أو قَبَّلتَها». ٥/ ١٨٢

فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه

حديث أن رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَم ماعِزًا والغامِديّةَ، وكانا مُحصَنَين ٥/ ١٨٤

حديث: «لا يَحِلُّ دمُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بإحدى مَعانٍ ثَلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، وزِنًى بعدَ إحصانٍ، وقتلِ نفسٍ بغَير حقٍّ». ٥/ ١٨٥

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على وجوب رجم المحصن. ٥/ ١٨٥

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن من السُّنّة في الرَّجم أن يَبدَأَ الشُّهودُ، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ. ٥/ ١٨٦

حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». ٥/ ١٨٦

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن من السُّنّة في الرَّجم أن يَبدَأَ الشُّهودُ، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ. ٥/ ١٨٧

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن الزاني إن كان مُقِرًّا ابتَدَأ الإمامُ ثم النّاسُ. ٥/ ١٨٧

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَمى الغامِديّةَ بحَصاةٍ كالحِمِّصة، ثم قال للنّاس: «ارمُوا»، وكَانت أقَرَّت بالزِّنى. ٥/ ١٨٧

قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ سُئِل عن غُسل ماعِزٍ وكَفْنِه والصَّلاةِ عليه: «اصنَعوا به ما تَصنَعون بمَوتاكم، فلقد تاب تَوبةً لو قُسِمت تَوبتُه على أَهل الحِجازِ لوَسِعتهم، وقد رَأيتُه يَنغمِسُ في أَنهار الجنّةِ». ٥/ ١٨٧

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلّى على الغامِديّة بعدَما رُجِمت. ٥/ ١٨٨

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كَسَر ثَمَرة السوط عندَ إقامةِ الحدِّ. ٥/ ١٨٩

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يَأمُرُ بالتَّجريد في الحُدود. ٥/ ١٩٠

حديث: «شُهودُك أو يُجلَدُ ظهرُك». ٥/ ١٩٠

حديث: «اتَّقِ الوجهَ والْمَذاكيرَ». ٥/ ١٩٠

أثر أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اضرِبوا الرَّأسَ؛ فإن الشَّيطانَ في الرَّأس. ٥/ ١٩١

قولُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للجَلّاد: إيّاك أن تَضرِبَ الرَّأسَ والفرجَ. ٥/ ١٩١

القول بأن أثر أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (اضرِبوا الرَّأسَ؛ فإن الشَّيطانَ في الرَّأس) في حَربيٍّ كان من دُعاة الكفرةِ، والإهلاكُ فيه مُستحَقٌّ. ٥/ ١٩١

قَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُضرَبُ الرَّجُلُ قائِمًا، والْمَرأةُ قاعِدةً. ٥/ ١٩٢

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما أمَر برَجم الغامِديّةِ أمَر بأن يُحفَرَ لها إلى قَريبٍ من السُّرّة، فجُعِلت فيها. ٥/ ١٩٣

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لشُراحةَ الهَمْدانيّةِ إلى قَريبٍ من السُّرّة. ٥/ ١٩٣

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَأمُر بالحفر حينَ بَعَث أُنيسًا ليَرجُمَ تلك

الْمَرأةَ..... ٥/ ١٩٣

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ما حَفَر لماعِزٍ..... ٥/ ١٩٣

حديث: «أقِيموا الحُدودَ على ما مَلَكت أيمانُكم»..... ٥/ ١٩٤

حديث: «إذا زَنت أمةُ أحَدِكم فلْيَجلِدها»..... ٥/ ١٩٤

حديث العَبادِلة الثَّلاثةِ مَوقوفًا ومَرفوعًا: «أربَعةٌ إلى الوُلاة: الحُدودُ، والصَّدَقاتُ، والجُمُعاتُ، والفيءُ»..... ٥/ ١٩٣

حديث: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّب»..... ٥/ ١٩٧

حديث: «مَن أشرَك بالله فليس بمُحصَنٍ»..... ٥/ ١٩٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يعمل بحكم التوراة، فلما حُكمُ القُرآنِ نُسِخ ذلك، والحُكمُ بالْمَنسوخ باطِلٌ..... ٥/ ٢٠٠

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَجَم يَهوديَّين قد زَنيا..... ٥/ ٢٠٠

حديث: «لا تُحصِنُ الْمُسلِمَ اليَهوديّةُ ولا النَّصرانيّةُ، ولا الحُرَّ الأمةُ، ولا الحُرّةُ العبدَ»..... ٥/ ٢٠١

قول النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لكَعب بنِ مالِكٍ وقد أراد أن يَتزوَّجَ يَهوديّةً: «دَعْها؛ فإنها لا تُحصِنُك»..... ٥/ ٢٠٢

حديث: «والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جلدُ مِائةٍ، ورجمٌ بالحِجارة»..... ٥/ ٢٠٢

حَديثُ ماعِزٍ..... ٥/ ٢٠٢

حديث الغامِديّةِ..... ٥/ ٢٠٢

حديث: «خُذوا عنّي خُذوا عنّي، قد جَعَل اللهُ لهنَّ سَبيلًا: البِكرُ بالبِكر جلدُ مِائةٍ

وتَغريبُ عامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جَلدُ مِائةٍ ورجمٌ بالحِجارة». ٥/ ٢٠٣

قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحديث: «خذوا عني» قبلَ نُزولِ سُورة النُّورِ.

نسخ تغريب الزاني غير المحصن بقَوله تَعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النُّور: ٢]. ٥/ ٢٠٣

نسخ الجلد في حق الزاني المحصن بالرَّجم بحَديث ماعِزٍ وغيرِه. ٥/ ٢٠٤

حديث: «البِكرُ بالبِكر جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ». ٥/ ٢٠٤

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يضرب ويُغرِّب. ٥/ ٢٠٤

أثر أن الخُلَفاءَ الرّاشِدين كَانوا يَضرِبون ويُغرِّبون. ٥/ ٢٠٤

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفى هِيتَ الْمُخنَّثَ. ٥/ ٢٠٦

أثر أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَفى نصرَ بنَ الحجّاجِ، وكان غُلامًا صَبيحًا تَفتِنُ به النِّساءُ. ٥/ ٢٠٧

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال له نصر بن الحجاج: ما ذَنبي يا أميرَ الْمُؤمِنين؟! فقال: لا ذنبَ لك، وإنما الذَّنبُ لي حيث لا أُطهِّرُ دارَ الهِجرةِ عنك. ٥/ ٢٠٧

أثر أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَرك التغريب، فإنه نَفى زانِيًا، فارتَدَّ فلَحِق بالرُّوم، فحَلَف أن لا يَنفي أحدًا بعدَ هذا. ٥/ ٢٠٨

أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَفى بالنَّفي فِتنةً. ٥/ ٢٠٨

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للغامِديّة بعدَما وَضَعت: «ارجِعي حتى يَستغنيَ ولَدُكِ». ٥/ ٢٠٩

بابُ الوطءِ الذي يُوجِبُ الحدَّ والذي لا يُوجِبُه

حديث: «ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهات». ٥/ ٢١٠

حديث: «أنت ومالُك لأبيك». ٥/ ٢١٢

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن الكِناياتُ بَوائِنُ. ٥/ ٢١٣

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن الكنايات رَواجِعُ، وكان لا يُصحِّحُ نِيّةَ الثَّلاثِ في هذه الألفاظِ. ٥/ ٢١٣

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن الكِنايات رواجع. ٥/ ٢١٥

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وقوع الثَّلاثِ جُملةً. ٥/ ٢١٥

أثر قَضاء عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بسُقوط الحدِّ عمن زُفَّت إليه غيرُ امرَأتِه، وقَالت النِّساءُ: (إنها زَوجتُك)، فوَطِئها، ووُجوبِ المهرِ والعِدّةِ عليه. ٥/ ٢١٨

حديث: «اقتُلوا الفاعِلَ والْمَفعولَ به»، ويُروى: «فارجُموا الأَعلى والأسفَلَ». ٥/ ٢٢٢

حديث: «إذا أَتى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فهما زانِيان». ٥/ ٢٢٤

أثر الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن الفاعل والمفعول به يُحرَّقان بالنّار. ٥/ ٢٢٥

أثر الْمُرتَضى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أنهما يُجلَدان أو يُرجَمان. ٥/ ٢٢٥

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أنهما يُنكَّسان من أعلى الْمَواضِعِ، ويُتبَعان بالحِجارة. ٥/ ٢٢٥

أثر ابن الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أنهما يُحبَسان في أنتَن الْمَواضِعِ حتى يَموتا نَتْنًا. ٥/ ٢٢٥

الأثر عن بعض الصحابة أنه يُهدَمُ عليهما جِدارٌ..... ٥/ ٢٢٥

حديث: «اقتلوا الفاعل والمفعول به». ٥/ ٢٢٦

حديث: «من أَتى امرَأته الحائِضَ، أو أَتى امرَأةً في غَير مَأتاها: فقد كَفَر بما أُنزِل على محمدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»..... ٥/ ٢٢٦

الحديث في أن الدّابّةَ الموطوءة إن كانت مما لا يُؤكَلُ تُذبَحُ، ثم تُحرَقُ بالنّار..... ٥/ ٢٢٧

حديث: «لا تُقامُ الحُدودُ في دار الحربِ»..... ٥/ ٢٢٧

أثر أن امرَأةً سَألت رَجُلًا مالًا، فأَبى أن يُعطِيَها حتى تُمكِّنَه من نَفسها، فدَرَأ عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عنهما الحدَّ وقال: هذا مهرُها..... ٥/ ٢٣٤

بابُ الشَّهادةِ على الزِّنى والرُّجوعِ عنها

أثر عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أيُّما قومٍ شَهِدوا على حدٍّ لم يَشهَدوا عندَ حَضرتِه فإنما هم شُهودُ ضِغنٍ، ولا شَهادةَ لهم..... ٥/ ٢٤١

حديث: «من سَتَر على أخِيه الْمُسلِمِ عَورةً سَتَر اللهُ عليه عَوْراتِه يومَ القِيامةِ»..... ٥/ ٢٤١

حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»..... ٥/ ٢٤٥

حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمْدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا»..... ٥/ ٢٦٠

بابُ حدِّ الشُّربِ

إجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم على أن حدَّ شُربِ الخمرِ والسُّكْرِ ثمانُون سَوطًا

إن كان حُرًّا..... ٥/ ٢٦٥

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَلَد أربَعين في شرب الخمر. ٥/ ٢٦٧

أثر أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جَلَد أربَعين في شرب الخمر..... ٥/ ٢٦٧

حديث أن الجلد على شرب الخمر كان بنَعلَين وجَريدتَين. ٥/ ٢٦٨

أثر أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جلد على شرب الخمر بنعلين وجريدتين..... ٥/ ٢٦٨

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال حينَ أُتِي بسَكرانَ: تَلْتِلوه، ومَزْمِزوه، واستَنكِهوه، فإن وَجَدتُم رائِحةَ الخمرِ فاجلِدوه..... ٥/ ٢٦٩

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه أُتِي برَجُلٍ قد شَرِب الخمرَ بعدَما ذَهَبت رائِحتُه، واعتَرَف به، فعَزَّره ولم يَحُدَّه..... ٥/ ٢٦٩

حديث: «من شَرِب الخمرَ فاجلِدوه». ٥/ ٢٧٠

حديث: «من شَرِب الخمرَ فاجلِدوه، فإن عاد فاجلِدوه». ٥/ ٢٧١

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أَقام الحدَّ على أعرابيٍّ سَكِر من النَّبيذ..... ٥/ ٢٧١

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إذا سَكِر هَذَى، وإذا هَذَى افتَرى، وحدُّ الْمُفتَرين ثَمانُون سَوطًا..... ٥/ ٢٧٤

بابُ حدِّ القذفِ

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا حدَّ إلا في قَذف مُحصَنةٍ أو نفيِ رَجُلٍ من أبِيه. ٥/ ٢٧٨

حديث: «الخالُ أبٌ». ٥/ ٢٧٩

حديث: «لا يُقادُ الوالِدُ بوَلَده، ولا السَّيِّدُ بعَبده». ٥/ ٢٨٣

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اختلَفوا في مَوت المكاتب حُرًّا أو عبدًا..... ٥/ ٢٩٤

بابُ التَّعزيرِ

حديث: «لا تَرفَعْ عَصاك عن أَهلك»..... ٥/ ٢٩٧

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَزَّر رَجُلًا قال لغَيره: (يا مُخنَّثُ)..... ٥/ ٢٩٧

حديث: «من بَلَغ حدًّا في غَير حدٍّ فهو من الْمُعتَدين»..... ٥/ ٣٠٣

الأثر عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن أكثر التعزير خمسة وسبعون سوطًا..... ٥/ ٣٠٣

كِتابُ السَّرِقةِ

حديث: «لا يُقطَعُ السّارقُ إلا في ثَمَن الْمِجَنِّ»..... ٥/ ٣١١

الحديث في تقدير نصاب السرقة بثَلاثةُ دَراهِمَ..... ٥/ ٣١١

حديث أن قِيمةَ الدِّينارِ كَانت على عَهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثنَي عشَرَ دِرهَمًا..... ٥/ ٣١١

حديث أن الْمِجَنَّ الذي قُطِعت اليدُ فيه على عَهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُساوِي عَشَرةَ دَراهِمَ..... ٥/ ٣١٢

حديث: «لا قطْعَ إلا في دِينارٍ أو عَشَرةِ دَراهِمَ»..... ٥/ ٣١٢

حديث: «ولا قطْعَ في أقَلَّ من عَشَرة دَراهِمَ»..... ٥/ ٣١٣

حديث: «إن أسوَأَ النّاسِ سَرِقةً مَن يَسرِقُ من صَلاته»..... ٥/ ٣١٦

بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ

حديث عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كَانت اليدُ لا تُقطَعُ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشَّيء التافِهِ..... ٥/ ٣٢٠

حديث: «لا قطْعَ في الطَّير»..... ٥/ ٣٢١

حديث: «لا قطْعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ»..... ٥/ ٣٢٢

حديث: «لا قطْعَ في الطَّعام»..... ٥/ ٣٢٢

حديث: «لا قطْعَ في ثَمَرٍ إلا ما آوَاه الجَرينُ»..... ٥/ ٣٢٣

حديث: «لا قطْعَ على مُختلِسٍ، ولا مُنتهِبٍ، ولا خائِنٍ»..... ٥/ ٣٢٩

حديث: «من نَبَش قَطَعناه»..... ٥/ ٣٢٩

حديث: «لا قطْعَ على الْمُختَفي»..... ٥/ ٣٢٩

حديث: «فإن عاد فاقطَعوه»..... ٥/ ٣٣٣

حديث قِصّةِ بَريرةَ..... ٥/ ٣٣٤

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أُتِي برَجُلٍ سَرَق من الْمَغنَم، فدَرَأَ عنه الحدَّ، وقال: إن له فيه نَصيبًا..... ٥/ ٣٣٧

حَديث صَفوانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه كان نائِمًا في مَسجِد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتوسِّدًا بِردائه، فجاء سارِقٌ وسَرَق رِداءَه، فأخَذه وجاء به إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَر بقَطع يدِه..... ٥/ ٣٣٨

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اللِّصُّ إذا كان طَريفًا لا يُقطَعُ، وفَسَّره بهذا..... ٥/ ٣٣٤

حديث: «لا قطْعَ في حَرِيسة الجبَلِ» ٥/ ٣٤٤

فصلٌ في كَيفيّة القطعِ وإثباتِه

قِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْمَانَهُمَا﴾ ٥/ ٣٤٦

أمر النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بقَطع يدِ السّارقِ من الزَّند ٥/ ٣٤٦

حديث: «فاقطَعوه واحسِموه» ٥/ ٣٤٧

حديث: «من سَرَق فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه» ٥/ ٣٤٧

حديث: «من سَرَق قُطِعت يدُه اليُمنى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت رِجلُه اليُسرى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت يدُه اليُسرى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت رِجلُه اليُمنى». ٥/ ٣٤٨

إجماعُ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم، على عدم قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى في السرقة الثالثة والرابعة، فإن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إني لأَستحيِي من الله تَعالى أن لا أدَعَ له يدًا يَبطِشُ بها، ورِجلًا يَمشي عليها، وبهذا حاجَّ بَقِيّةَ الصَّحابةِ فحَجَّهم، أي غَلَبهم، فانعَقَد إجماعًا. ٥/ ٣٤٨

حديث: «من سَرَق قُطِعت يدُه اليُمنى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت رِجلُه اليُسرى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت يدُه اليُسرى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت رِجلُه اليُمنى». ٥/ ٣٥٠

حديث: «أنت ومالك لأبيك» ٥/ ٣٥٧

حديث: «لا غُرْمَ على سارِقٍ بعدَما قُطِعت يَمينُه» ٥/ ٣٦٤

بابُ ما يُحدِثُ السّارقُ في السَّرِقة

الحديث في أن من وَجَد عَينَ مالِه فهو أحَقُّ به. ٥/ ٣٧١

بابُ قطعِ الطَّريقِ

حديث: «من أخَذ المالَ قُطِع، ومن قَتَل قُتِل، ومن أخَذ المالَ وقَتَل صُلِب»..... ٥/ ٣٧٣

عدم نقل أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَب أحَدًا. ٥/ ٣٧٨

النهي عن الْمُثلة ولو بالكَلب العَقورِ. ٥/ ٣٧٨

كِتابُ السِّيَرِ

حديث: «أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النّاسَ حتى يَقولُوا: لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم». ٥/ ٣٨٨

حديث: «الجِهادُ ماضٍ مُنذُ بَعَثني اللهُ إلى أن يُقاتِلُ آخِرُ عِصابةٍ من أُمّتي الدَّجّالَ». ٥/ ٣٨٩

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَذ دُروعَ صَفوانَ عندَ الحاجةِ بغَير رِضاه. ٥/ ٣٩١

أثر عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه كان يُغْزِي العَرَبَ عن ذِي الحَليلةِ، ويُعطِي الغازِي فرَسَ القاعِدِ. ٥/ ٣٩١

بابُ كَيفيّةِ القِتالِ

حديث أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما قاتَل قومًا حتى دَعاهم إلى الإسلام..... ٥/ ٣٩٣

أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَراءَ الجُيوشِ بأن يدعوا من أبى الإسلام إلى أداء الجِزيةِ. ٥/ ٣٩٣

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنما بَذَلوا الجِزيةَ لتكونَ دِماؤُهم كدِمائنا، وأموالُهم كأَموالنا. ٥/ ٣٩٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَث عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سَرِيّةً وقال: «لا تُقاتِلْهم حتى تَدعوَهم إلى الإسلام». ٥/ ٣٩٥

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَغار على بَني الْمُصطلِقِ وهم غارُّون. ٥/ ٣٩٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأُسامةَ: «أغِرْ على أُبْنَىٰ صَباحًا، وحَرِّق». ٥/ ٣٩٦

حديث: «فإن أبَوا ذلك فادعُهم إلى إعطاء الجِزيةِ، فإن فَعَلوا ذلك فاقبَل منهم وكُفَّ عنهم، وإن أبَوا فاستَعِن بالله عليهم وقاتِلْهم». ٥/ ٣٩٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصب الْمَجانيقَ على الطّائِف. ٥/ ٣٩٧

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحرق البُوَيرةَ. ٥/ ٣٩٨

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّق، وقَطَع النَّخلَ، وخَرَّب البُيوتَ. ٥/ ٣٩٨

حديث: «لا تُسافِروا بالقُرآن في أرض العَدُوِّ»، فقد زاد في رِوايةٍ أُخرى: «مَخافةَ أن يَنالَه العَدُوُّ». ٥/ ٣٩٩

خُروج النِّساءِ مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٥/ ٤٠٠

حديث أن أُمَّ أيمنَ كانت تَخرُجُ مع النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فتُداوِي الجَرحى، وتَقومُ على الطَّبخ والْمَرضى. ٥/ ٤٠٠

حديث أن أُمَّ سُلَيمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قاتَلَت يومَ حُنَينٍ شادّةً على بَطنها، حتى قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَمَقامُها خيرٌ من مَقام فُلانٍ وفُلانٍ». ٥/ ٤٠١

حديث: «لا تَغُلُّوا، ولا تَغدِروا، ولا تُمثِّلوا». ٥/ ٤٠١

حديث قِصّة العُرَنيِّين. ٥/ ٤٠١

حديث عِمرانَ بنِ الحُصَينِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ما قام رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فينا خَطيبًا بعدَما مَثَّل العُرَنيِّين إلا حَثَّنا على الصَّدَقة، ونَهانا عن الْمُثلة..... ٥/ ٤٠٢

حديث: «لا تَقتُلوا شيخًا فانِيًا، ولا طِفلًا، ولا صَغيرًا، ولا امرَأةً»..... ٥/ ٤٠٢

قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حينَ رَأى امرَأةً مَقتولةً: «هاه! ما كَانت هذه تُقاتِلُ، فلم قُتِلت؟!»..... ٥/ ٤٠٢

بابُ الْمُوادَعةِ ومَن يَجوزُ أمانُه

حديث أن رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صالح أهلَ مَكّةَ عامَ الحُدَيبِيَةِ على أن لا يُقاتِلَهم عشْرَ سِنينَ. ٥/ ٤٠٥

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبِل شرْطَ المشركين في أهل مَكّةَ أن نَرُدَّ عليهم من جَاءنا مُسلِمًا منهم..... ٥/ ٤٠٦

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَبَذ الْمُوادَعةَ التي بينَه وبينَ أهلِ مَكّةَ..... ٥/ ٤٠٧

حديث: «في العُهود وَفاءٌ لا غدرٌ». ٥/ ٤٠٨

حديث أن الأحزابَ لَمّا اجتَمَعوا حولَ الْمَدينةِ طَلَب رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منهم الصُّلحَ على ثُلُث ثِمارِ الْمَدينةِ..... ٥/ ٤١٠

النهي عن بَيع السِّلاحِ من أَهل الحربِ وحملِه إليهم..... ٥/ ٤١١

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنَّ على ثُمامةَ سَيِّدِ أهلِ اليَمامةِ بشَرط أن يَقطَعَ الْمِيرةَ عن أَهل مَكّةَ، ففَعَل ذلك حتى قُحِطوا، فكَتَب أهلُ مَكّةَ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُستشفِعين في ذلك، فأمَر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَميرَ إليهم كما كان يَفعَلُ قبلَ ذلك، وكانُوا حربًا عليه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. ٥/ ٤١١

فصلٌ في أحكام الأمان

حديث: «الْمُسلِمون تَتكافَأُ دِماؤُهم -أي تَتماثَلُ في القِصاص والدِّياتِ- ويَسعى بذِمّتهم أَدناهم». ٥/ ٤١٣

حديث: «أمانُ العبدِ أمانٌ». ٥/ ٤١٥

حديث: «أمانُ العبدِ والْمَرأةِ والصَّبيِّ سَواءٌ»..... ٥/ ٤١٥

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أمانُ واحِدٍ من الْمُسلِمين كيف أَرُدُّه؟! ٥/ ٤١٥

بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها

حديث أن رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما فتح خيبر خَمَسها، وقَسَم الباقِيَ بينَ الغانِمين. ٥/ ٤١٩

حَديثُ فتحِ مَكّةَ وأنها فُتِحت عَنْوةً وقهرًا، وتُرِكت في أيدِيهم، وأبنِيَتُها مما تُملَكُ، ولم يَقسِمها بينَ الغانِمين..... ٥/ ٤٢٠

حديث: «من دَخَل دارَ أبي سُفيانَ فهو آمِنٌ، ومن أَلقى السِّلاحَ فهو آمِنٌ». ٥/ ٤٢١

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه حينَ فَتَح سَوادَ العِراقِ على أهلها تَرَك أراضِيَهم في أيدِيهم، وضَرَب

الجِزيةَ على جَماجِمهم، والخَراجَ على أراضِيهم، ولم يَقسِم بينَ الغانِمين.. ٥/ ٤٢١

أثر رجوع الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ إلى قَول عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في قسمة ما فتح عَنوةً، ولم يُحمَد مَن خالَفه، كبِلالٍ وأصحابِه، فرُوِي أنه قال على الْمِنبَر: اللَّهُمَّ اكفِني بِلالًا وأصحابَه، فما حال الحولُ حتى ماتُوا. ٥/ ٤٢٢

حديث أن النبي عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ مَنَّ على أَهل مَكّةَ برِقابهم مع أراضِيهم.. ٥/ ٤٢٥

حديث أنه عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ قَتَل الأسرى. ٥/ ٤٢٥

حديث مفاداة أُسارى بدرٍ. ٥/ ٤٢٧

حديث: «لو نَزَل بنا عَذابٌ ما نَجا إلا عمرُ». ٥/ ٤٢٧

نسخ قول الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [سَيِّدُنَا مُحَمَّد صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ : ٤] بقَوله تَعالى ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة : ٥] ؛ لأن سُورةَ بَراءةَ من آخِر ما نَزَل. ٥/ ٤٢٩

حديث: «لا تَذبَحَنَّ شاةً ولا بَقَرةً إلا لِمَأكَلةٍ». ٥/ ٤٢٩

حديث أنه لا يُعذِّبُ بالنّار إلا ربُّها. ٥/ ٤٣٠

حديث أن النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَهى عن بَيع الغَنيمةِ في دار الحربِ. ٥/ ٤٣١

الحديث في أن التاجر في الحج لا ينتقص من ثواب حجه. ٥/ ٤٣٥

حديث: «الغَنيمةُ لمن شَهِد الوَقعةَ». ٥/ ٤٣٥

حديث أن النبي عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ كان لا يُسهِمُ النِّساءَ، والصِّبيانَ، والعَبيدَ، وأهلَ الذِّمّةِ. ٥/ ٤٣٦

قولِه عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ في طَعام خَيبَرَ: «كُلُوها واعلِفوها، ولا تُحَمِّلوها» ... ٥/ ٤٣٩

حديث: «من أسلَم على مالٍ فهو له» ٥/ ٤٤٢

فصلٌ في كَيفيّة القِسمةِ

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسَم أربعة الأخماس بينَ الغانِمين ٥/ ٤٤٦

حديث إسهامه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للفارِس ثَلاثةَ أسهُمٍ: سهمًا له، وسَهمَين لفَرَسه..... ٥/ ٤٤٦

حَديثُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَم للفارِس سَهمَين: سهمًا له، وسهمًا لفَرَسه . ٥/ ٤٤٧

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَم للفارِس سَهمَين، وللرّاجِل سهمًا ٥/ ٤٤٧

حديث: «للفارِس سَهمان، وللرّاجِل سهمٌ». ٥/ ٤٤٧

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أسهَم الزُّبَيرَ خَمسةَ أسهُمٍ: سهمًا له، وسَهمَين سَهمَين لفرَسَيه..... ٥/ ٤٤٨

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يُسهِم لصاحِب الأفراسِ إلا لفرَسٍ واحِدٍ يومَ خَيبَرَ..... ٥/ ٤٤٩

حديث: «خيرُ رَجّالتِنا سَلَمةُ بنُ الأكوَعِ، وخيرُ فُرسانِنا أبو قَتادةَ»..... ٥/ ٤٤٩

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسَم الخمس على خَمسة أسهُمٍ..... ٥/ ٤٥٣

حديث ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن الخُمُسَ كان يُقسَمُ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على خَمسة أسهُمٍ، ثم قَسَمه أبو بكرٍ وعمرُ وعُثمانُ وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على ثَلاثة أسهُمٍ: لليَتامى والْمَساكينِ وابنِ السَّبيلِ، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليهم أحدٌ..... ٥/ ٤٥٣

حديث: «سهمُ ذَوي القُربى لهم في حال حَياتي، وليس لهم بعدَ مَماتي»... ٥/ ٤٥٤

حديث: «يا بَني هاشِمٍ! إن اللهَ تَعالى كَرِه لكم غُسالةَ النّاسِ، وعَوَّضكم منها بخُمُس الخُمُسِ من الغَنيمة». ٥/ ٤٥٤

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسَم غَنائِمَ خَيبَرَ، فأَعطى بَني هاشِمٍ وبَني الْمُطَّلِبِ، ولم يُعطِ بَني عبدِ شمسٍ وبَني نَوفَلٍ، وقال: «إنهم لم يَزالُوا معي في الجاهِليّة والإسلامِ هكذا»، وشَبَّك بينَ أصابِعِه. ٥/ ٤٥٥

سقوط سهم النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بموته. ٥/ ٤٥٧

سقوط الصَّفيِّ بانتقاله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ٥/ ٤٥٧

أثر أن الخُلَفاءَ الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ رفعوا بعدَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذا السَّهمَ لأنفُسهم. ٥/ ٤٥٧

حِلّ التِّسعِ للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٥/ ٤٥٧

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اصطَفى صَفِيّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من غَنائِم خَيبَرَ. ٥/ ٤٥٨

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أَعطى الفُقَراءَ من ذوي القربى. ٥/ ٤٥٨

فصلٌ في التَّنفيل

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَفَّل بعدَ الإحرازِ. ٥/ ٤٦٢

أثر سَعيد بن الْمُسيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا نَفَلَ بعدَ الإحرازِ إلا ما كان لرَسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ٥/ ٤٦٢

حديث: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه». ٥/ ٤٦٣

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، وقال في ذلك اليوم: «ومن أَخَذ أسيرًا فهو له». ٥/ ٤٦٥

قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لحَبِيب بنِ مَسلَمةَ: «ليس لك من سَلَب قَتيلِك إلا ما طَابت به نفسُ إمامِك»..... ٥/ ٤٦٥

حديث: «ليس للقاتِل من السَّلَب إلا ما طَابت به نفسُ إمامِه». ٥/ ٤٦٥

بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ

حديث: «أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النّاسَ حتى يَقولُوا: لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم». ٥/ ٤٦٨

حديث: «مَن أسلَم على مالٍ فهو له». ٥/ ٤٦٨

حديث ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن الْمُشرِكين أحرَزوا ناقةً لرَجُلٍ من الْمُسلِمين بدَارهم، ثم وَقَعت في الغَنيمة، فخاصَم فيها المالِكُ القَديمُ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن وَجَدتَها قبلَ القِسمةِ أخَذتَها بغَير شيءٍ، وإن وَجَدتَها بعدَ القِسمةِ أخَذتَها بالقِيمة إن شِئتَ». ٥/ ٤٧١

قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للمَأسور منه: «إن شاء أخَذه بالثَّمَن، وإن شاء تَرَك». ٥/ ٤٧٢

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ حاصَر الطّائفَ خَرَج جَماعةٌ من عَبيدهم إليه، ثم جاء مَواليهم وأسلَموا، وطَلَبوا من رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَرُدَّهم عليهم، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هم عُتَقاءُ اللهِ». ٥/ ٤٨٧

بابُ الْمُستأمَنِ

حديث: «فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحقِّها». ٥/ ٤٩٢

حَديثُ: «أمرت أن أقاتل الناس...» إلى قوله: «إلا بحقِّها». ٥/ ٤٩٤

حديث: «إلا بحقها». ٥/ ٤٩٤

فصلٌ في بيان حكم المستأمن من أهل الحرب

حديث: «السُّلطانُ وليُّ من لا وليَّ له». ٥/ ٥٠١

فصلٌ في التحَرّي

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعَث سَرِيّةً فقال لهم: «إذا حاصَرتُم قومًا من الكُفّار، فسَألوكم أن تُنزِلوهم على حُكم اللهِ تَعالى: فلا تُنزِلوهم على حُكم اللهِ؛ فإنكم لا تَدرون ما حُكمُ اللهِ فيهم، ولكن أنزِلوهم على حُكمكم». ٥/ ٥٠٤

حديث أن بَني قُرَيظةَ نَزَلوا على حُكم سعدِ بنِ مُعاذٍ، فقال سعدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَرى أن تُقتَلَ رِجالُهم، وتُسبَى نِساؤُهم وذَراريُّهم، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لقد حَكَمتَ بما حَكَم اللهُ تَعالى من فَوق سَبعةِ أرقِعةٍ». ٥/ ٥٠٥

بابُ العُشرِ والخَراجِ

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَأخُذ الخَراجَ من أَرض العرَبِ. ٥/ ٥٠٧

أثر أن الخُلَفاءَ الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ٥/ ٥٠٧

حديث: «لا يَجتمِعُ دِينان في جَزيرة العرَبِ». ٥/ ٥٠٨

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه حينَ فَتَح السَّوادَ وَظَّف عليها الخَراجَ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ٥/ ٥٠٨

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه وَضَع الخَراجَ على مِصرَ حينَ فَتَحها عمرُو بنُ العاصِ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٥/ ٥٠٩

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على وَضع الخَراجِ على الشّام. ٥/ ٥٠٩

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يُوظِّف على أرض مكة الخَراجَ، وتَرَكها لأَهلها. ٥/ ٥٠٩

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لما فتَح سَوادَ العِراقِ بَعَث عُثمانَ بنَ حَنيفٍ وحُذَيفةَ بنَ اليَمانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ليَمسَحا السَّوادَ، ويُوظِّفا الخَراجَ، فوَظَّفا على كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للكَرْم عَشَرةَ دَراهِمَ، وعلى كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للرَّطْبة خَمسةَ دَراهِمَ، وعلى كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للزَّرع قَفيزًا ودِرهَمًا، فلما رَجَعا وأخبَرا بذلك عمرَ قال لهما: لعلكما حَمَّلتُماها ما لا تُطيقُ، فقالا: حَمَّلناها ما تُطيقُ، ولو زِدنا لأَطَاقت ٥/ ٥١١

وقِيل: بَلَغ ذلك سِتًّا وثَلاثِين ألفَ ألفِ جَريبٍ، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بلا إنكارٍ منهم. ٥/ ٥١٢

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يَشترون أراضِيَ الخَراجِ، ويُؤدُّون خَراجَها ٥/ ٥١٥

حديث: «لا يَجتمِعُ عُشرٌ وخَراجٌ في أَرض مُسلِمٍ». ٥/ ٥١٦

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ما أَخَذ الخَراجَ من أَهل الذِّمّةِ في السَّنة إلا مرّةً واحِدةً ٥/ ٥١٧

بابُ الجِزيةِ

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخذَ الجِزيةَ من مَجوس هَجَرَ. ٥/ ٥١٨

مصالحته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَني نَجرانَ على ألفِ ومِائتَي حُلّةٍ ٥/ ٥١٨

قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمُعاذ بنِ جبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ بَعَثه إلى اليَمَن: «خُذ من كلِّ حالِمٍ وحالِمةٍ دِينارًا أو عَدْلَه مَعافِرَ». ٥/ ٥١٩

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه وَضَع الجِزيةَ على رُؤوس الرِّجالِ اثني عشَرَ دِرهَمًا، وأربعةً وعِشرين، وثمانيةً وأربَعين. ٥/ ٥٢٠

أثر الخَتَنَين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في وَضع الجِزيةِ على رُؤوس الرِّجالِ اثني عشَرَ دِرهَمًا، وأربعةً وعِشرين، وثمانيةً وأربَعين. ٥/ ٥٢٠

نزول قولِه تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التَّوْبَة : ٢٩] في العَرَب. ٥/ ٥٢١

مُصالَحةُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ نَجرانَ على ألفٍ ومِائتَي حُلّةٍ. ٥/ ٥٢٢

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه طلب الجِزيةَ من بَني تَغلِبَ. ٥/ ٥٢٢

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخَذ الجِزيةَ من مَجوس هجَرَ. ٥/ ٥٢٢

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ضَرَب الجِزيةَ على سَواد العِراقِ. ٥/ ٥٢٢

أثر نزول قوله تعالى ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾ [الفَتْح : ١٦] في عبدة الأوثان من العرب. ٥/ ٥٢٣

حديث: «لا يُقبَلُ من مُشرِكي العرَبِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ». ٥/ ٥٢٣

حديث: «لا رِقَّ على عَرَبيٍّ». ٥/ ٥٢٣

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَبى ذُرِّيّةَ أوطاسٍ وهَوازِنَ. ٥/ ٥٢٤

أثر أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه استرَقَّ نِساءَ بَني حَنيفةَ وصِبيانَهم لَمّا ارتَدُّوا، وقَسمهم بينَ الغانِمين. ٥/ ٥٢٦

أثر أنه وَقَع في سَهم عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحَنَفيّةُ، فوُلِد منها محمدُ بنُ الحَنَفيّةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ٥/ ٥٢٥

حديث مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «خذ من كل حالم وحالمة دينارًا». ٥/ ٥٢٧

أثر أن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يُوظِّف الجزية على فَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ٥/ ٥٢٧

حَديثُ: «أمرت أن أقاتل الناس...». ٥/ ٥٢٨

حديث: «لا جِزيةَ على مُسلِمٍ». ٥/ ٥٢٨

فصلٌ في تحويل الخراج وغير ذلك

حديث: «الإسلامُ يَعلو ولا يُعلى». ٥/ ٥٣٧

حديث: «لا خِصاءَ في الإسلام ولا كَنيسةَ». ٥/ ٥٣٨

حديث: «لا يَجتمِعُ دِينان في جَزيرة العرَبِ». ٥/ ٥٣٩

فصلٌ في بيان أحكام نصارى بني تغلب

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه طالَب بني تغلب بالجِزية، فأبَوا، وخاف عمرُ أن يَلحَقوا بالرُّوم فيَصيروا عَونًا لهم، وطَلَبوا أن يُؤخَذَ منهم ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين، وأَبى ذلك عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فوَقَع الصُّلحُ على أن يُضاعَفَ عليهم ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين من الصَّدَقات بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولهذا قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هذه جِزيةٌ، فسَمُّوها ما شِئتُم. ٥/ ٥٤٤

حديث: «وإنَّ مَولى القومِ منهم». ٥/ ٥٤٤

حَديثُ: «مولى القوم منهم». ٥/ ٥٤٥

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استَعمَل أرقَمَ بنَ أرقَمَ على الصَّدَقة، فاستَتبَع أبا

رافِعٍ مَولى رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن الصَّدَقةَ لا تَحِلُّ لمحمدٍ ولا لآل محمدٍ، وإن مَولى القومِ منهم». ٥/ ٥٤٥

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ الجِزيةَ ولم يَخمِسها. ٥/ ٥٤٦

بابُ الْمُرتدِّين

حديث: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه». ٥/ ٥٤٩

حديث: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه». ٥/ ٥٥٠

حديث: «لا يَتوارَثُ أهلُ مِلّتَين شَتّى». ٥/ ٥٥٠

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن قَتل النِّساءِ. ٥/ ٥٥١

حديث: «لا يَرِثُ الْمُسلِمُ الكافِرَ». ٥/ ٥٥٤

حديث: «كلُّ مَولودٍ يُولَدُ على الفِطرة، فأبَواه يُهوِّدانه، أو يُنصرِّانه، أو يُمجِّسانه». ٥/ ٥٦٧

حديث أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أسلَم وهو صبيٌّ، وصَحَّح رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إسلامَه، وكان يَفتخِرُ به، حتى كان يَقولُ:

سَبَقتُكمُ إلى الإسلام طُرًّا ... غُلامًا ما بَلَغتُ أوانَ حُلْمِي

..... ٥/ ٥٦٩

حديث ان اول من اسلم من الرجال ابو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٥/ ٥٧٠

حديث ان اول من اسلم من النساء خديجة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ٥/ ٥٧٠

حديث ان اول من اسلم من الصبيان علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ٥/ ٥٧٠

لم يُنقَل أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَحَّح إسلامَ الصبي في أحكام الدُّنيا من حِرمان المِيراثِ، ووُقوعِ الفُرقةِ ٥/ ٥٧١

حديث: «الحرَمُ لا يُعيذُ عاصِيًا ولا فارًّا بدمٍ». ٥/ ٥٧٣

بابُ البُغاةِ

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن بَعَث عبدَ اللهِ بنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إلى أهل حَرُوراءَ حتى ناظَرهم ودَعاهم إلى التَّوبة. ٥/ ٥٧٦

ولم ينقل أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صلب أحدا ٥/ ٣٧٨

قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الخَوارِج: لن نُقاتِلَكم حتى تُقاتِلونا. ٥/ ٥٧٩

أثر أن ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مع جَماعةٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قَعَدوا عن الفِتنة..... ٥/ ٥٨٠

قَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يومَ الجمَلِ: ولا تَقتُلوا أسيرًا، ولا يُكشَفُ سِترٌ، ولا يُؤخَذُ مالٌ. ٥/ ٥٨٢

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال لعامِله: إن كُنتَ لا تَحمِيهم فلا تَجْبِهم. ٥/ ٥٨٣

أثر الزُّهريِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَعت الفِتنةُ وأصحابُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتوافِرون، فأجمَعوا أن كلَّ دمٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ، وكلَّ فرجٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ، وكلَّ مالٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ. ٥/ ٥٨٥

بابُ المُتفرِّقاتِ

أثر أن بعضَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ سُبِي مع امرأتِه، وقَرَّرهما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

على النكاح بإقرارهما..... ٥/ ٥٩٢

كتاب اللقيط

حديث: «من قتل قتيلًا فله سلبُه»..... ٦/ ٧

حديث: «من لم يرحم صغيرَنا، ولم يُوقِّر كبيرَنا.. فليس مِنّا». ٦/ ٧

أثر أن رجُلًا قال: وَجدتُ منبوذًا على بابِي، فأتيتُ به عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عسى الغُوَيرُ أبؤُسًا، هو حُرٌّ، ونَفَقتُه علينا..... ٦/ ٨

أثر أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَرَض للَّقيط النَّفقةَ من بَيت المالِ. ٦/ ٨

كِتابُ اللُّقَطةِ

حديث: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ». ٦/ ٢٠

حديث: «من وَجَد عَينَ مالِه فهو أحَقُّ به». ٦/ ٢٢

حديث: «ولا تَحِلُّ لُقَطتُها إلا لِمُنشِدها»..... ٦/ ٢٦

حديث: «اعرِف عِفاصَها ووِكاءَها، ثم عَرِّفها سنةً». ٦/ ٢٧

حديث: «ولا يَلتقِطُ لُقَطتَه إلا من عَرَّفها»..... ٦/ ٢٧

حديث: «البيِّنةُ على المُدَّعي»..... ٦/ ٢٨

حديث: «فإن جاء صاحِبُها، وعَرَف عِفاصَها وعدَدَها: فادفَعها إليه». ٦/ ٢٨

حديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». ٦/ ٢٨

حديث: «فإن لم يَأتِ فلْيَتصدَّقْ به». ٦/ ٢٩

حديث: «لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لغنيٍّ، ولا لذِي مِرّةٍ سَويٍّ». ٦/ ٢٩

حَديث أُبَيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: وَجَدتُ مِائةَ دِينارٍ، فأخبَرتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك، فقال بعدَما عَرَّفها ثَلاثَ سِنينَ: «اخلِطها بمالِك، فإن جاء طالِبُها فادفَعها إليه، وإلا فانتفِع بها؛ فإنها رِزقٌ سَاقها اللهُ إليك». ٦/ ٣٠

حديث: «فلْيَتصدَّقْ به». ٦/ ٣١

كِتابُ الإباقِ

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن مقدار جعل رد الآبق دِينارٌ أو اثنا عشَرَ دِرهَمًا. ٦/ ٣٧

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن مقدار جعل رد الآبق دِينارٌ أو عَشَرةُ دَراهِمَ. ٦/ ٣٧

أثر عمّارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن راد الآبق إن أخَذه في الْمِصر فله عَشَرةُ دَراهِمَ، وإن أخَذه خارِجًا من الْمِصر فله أربَعون دِرهَمًا. ٦/ ٣٧

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ قَدِم رَجُلٌ بأُبّاقٍ من الفَيُّوم، فقال القومُ: لقد أَصاب أجرًا: وجُعلًا إن شاء، من كلِّ رأسٍ أربَعين دِرهَمًا. ٦/ ٣٧

النهي عن بيع ما لم يقبض. ٦/ ٤١

كِتابُ الْمَفقودِ

أثر قضاء عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن استَهواه الجِنُّ بالْمَدينة فأمرها أن تربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق. ٦/ ٥١

قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في امرَأة الْمَفقود: «إنها امرَأتُه حتى يَأتيَها البَيانُ». ٦/ ٥١

قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في امرأة المفقود: هي امرَأةٌ ابتُلِيَت، فلْتَصبِر حتى تَستبينَ مَوتَه أو طَلاقَه..... ٦/ ٥١

أثر رُجوعِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى قَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في امرأة المفقود..... ٦/ ٥٢

كِتابُ الشِّرْكةِ

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بُعِث والنّاسُ يُباشِرُون الشركة، فقَرَّرهم عليها..... ٦/ ٥٩

حديث: «فاوِضوا؛ فإنه أعظَمُ للبَرَكة»..... ٦/ ٦٢

حديث: «إذا فاوَضتُم فأحسِنوا الْمُفاوَضةَ»..... ٦/ ٦٢

حديث: «الرِّبحُ على ما شَرَطا، والوَضيعةُ على قَدْر المالَين»..... ٦/ ٧٧

كِتابُ الوقفِ

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كانت له أرضٌ تُدعى ثَمْغَ، فقال عمرُ: يا رَسولَ اللهِ! إنِّي استَفَدتُ مالًا، وهو عِندي نَفيسٌ، أفأتَصدَّقُ به؟ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَصدَّقْ بأَصلها، لا تُباعُ، ولا تُوهَبُ، ولا تُورَثُ، ولكن لِتُنفِقْ ثَمَرتَه»..... ٦/ ١١٠

حديث أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَف حَوائِطَ..... ٦/ ١١١

بقاء أوقافَ إبراهيمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اليومَ..... ٦/ ١١١

بقاء أوقافِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بمَكّةَ والْمَدينة..... ٦/ ١١١

حديث: «لا حَبْسَ عن فَرائِض اللهِ تَعالى»..... ٦/ ١١٢

أثر شُرَيحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: جاء محمدٌ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ببَيع الحَبيسِ..... ٦/ ١١٢

حديث: «تصدَّقْ بأصلها». ٦/ ١١٤

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه شكا من خالِدِ بنِ الوَليدِ حين مَنَع منه الزَّكاةَ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ولا تَظلِموا خالِدًا؛ فإنه حَبس أدرُعَه وأكراعَه في سَبيل اللهِ». ٦/ ١٢٠

أثر أن طَلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَبَس دُروعَه في سَبيل اللهِ، ويُروى: أكراعَه. ٦/ ١٢٠

أثر أنه اجتَمَع في خِلافة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثَلاثُمائةِ فرَسٍ مَكتوبٍ على أَفخاذها: حَبيسٌ في سَبيل اللهِ. ٦/ ١٢٠

حديث: «ما رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ». ٦/ ١٢١

حديث: «نَفَقةُ الرَّجُلِ على نَفسه صَدَقةٌ». ٦/ ١٢٦

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَأكُلُ من صَدَقته. ٦/ ١٢٧

كِتابُ البُيوعِ

حديث: «يَسِّرا ولا تُعسِّرا». ٦/ ١٤٦

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان مَأمورًا بتَبليغ الشَّرائعِ إلى النّاس، وقد بَلَّغ البعضَ بالكتاب والإرسال. ٦/ ١٤٦

حديث: «الْمُتبايِعان بالخِيار ما لم يَتفرَّقا». ٦/ ١٥٠

أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن التَّفرُّقَ تَفرُّقُ الأبدانِ. ٦/ ١٥٠

حديث: «الْمُتبايِعان بالخِيار ما لم يَتفرَّقا عن بَيعهما». ٦/ ١٥١

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترى من يَهوديٍّ إلى أجَلٍ، ورَهَنه دِرعَه. ٦/ ١٥٢

حديث: «إذا اختلَف النَّوعان فبِيعوا كيف شِئتُم»..... ٦/ ١٥٤

فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ، وفيما لا يَدخُلُ، وغيرِهما

حديث: «من اشترى أرضًا فيها نخْلٌ فثَمرتُه للبائِع، إلا أن يَشترِطَ الْمُبتاعُ» ٦/ ١٦٩

نَهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الثَّمرةِ قبلَ أن تُزهِيَ، وفَسَّره بالاحمِرار أو الاصفِرارِ. ٦/ ١٧٤

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن بَيع النَّخلِ حتى يُزهِي، وعن بَيع السُّنبُلةِ حتى تَبيَضَّ وتَأمَنَ العاهةَ. ٦/ ١٨٠

بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعيينِ

حديث: «إذا بايَعتَ فقُل: لا خِلابةَ، ولي الخِيارُ ثَلاثةَ أيّامٍ». ٦/ ١٨٣

حَديث ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجاز الخِيارَ إلى شَهرَين..... ٦/ ١٨٣

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن الْمَقبوضَ على سَوم الشِّراءِ مَضمونٌ بالقِيمة..... ٦/ ١٨٩

حديث: «إذا سافَرتُما فأذِّنا وأقِيما». ٦/ ٢١٠

باب خيار الرؤية

حديث: «من اشترى شيئًا لم يَرَه فهو بالخِيار إذا رَآه». ٦/ ٢١٩

أثر عُثمانَ بنَ عفّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه باع أرضًا له بالبَصرة من طَلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقِيل لطَلحةَ: إنك قد غُبِنتَ، فقال: لي الخِيارُ؛ لأنّي اشتَريتُ ما لم أرَه، وقِيل لعُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنك

غُبِنتَ، فقال: لي الخِيارُ؛ لأنِّي بِعتُ ما لم أرَه، فحَكَّما جُبَيرَ بنَ مُطعِمٍ في ذلك، فقَضى بالخِيار لطَلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ٦/ ٢٢٢

بابُ خِيارِ العَيبِ

إجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم على جَواز البيعِ بشرط البراءة من كل عيب..... ٦/ ٢٦٦

فصلٌ في العيوب في البيوع

إِجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على أن مُطلَقَ الوطءِ مانِعٌ من الرَّدّ. ٦/ ٢٩٩

بابُ البيعِ الفاسِدِ

نَهي النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيع الحَبَلِ وحَبَلِ الحَبَلةِ. ٦/ ٣٢١

نَهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بيعٍ فيه غرَرٌ..... ٦/ ٣٢١

نهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيع الصُّوفِ على ظَهر الغَنَمِ، وعن لَبَنٍ في ضَرعٍ، وسَمْنٍ في لَبَنٍ. ٦/ ٣٢٢

نهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن الْمُزابَنة..... ٦/ ٣٢٥

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن الْمُزابَنة، ورَخَّص في العَرايا..... ٦/ ٣٢٥

نَهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الْمُلامَسةِ والْمُنابَذةِ..... ٦/ ٣٢٦

حديث: «النّاسُ شُرَكاءُ في الثّلاث: في الماء والكلأِ والنّارِ»..... ٦/ ٣٢٩

نهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيع الآبِقِ..... ٦/ ٣٣٢

حديث: «لَعَن اللهُ الواصِلةَ والْمُستوصِلةَ». ٦/ ٣٣٥

الأثر في الرُّخصة في القَرامِل. ٦/ ٣٣٥

حديث: «لا تَنتفِعوا من الْمَيْتة بإهابٍ». ٦/ ٣٣٥

حَديثُ عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن امرأةً أتَتْها وقالت: إنِّي اشتَريتُ من زَيد بنِ أرقَمَ جارِيةً إلى العَطاء بثَمانِمائةِ دِرهَمٍ، ثم بِعتُها منه بسِتِّمائةٍ، فقالت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: بِئسَ ما شَرَيتِ، وبِئسَ ما اشتَريتِ! أبلِغي زيدَ بنَ أرقَمَ أن اللهَ تَعالى أبطَل حجَّه وجِهادَه مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إن لم يَتُب عن هذا، فأَتاها زيدُ بنُ أرقَمَ مُعتذِرًا، فتَلَت قولَه تَعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]. ٦/ ٣٤٠

حديث أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كانت تُجيزُ البيعَ إلى العَطاء. ٦/ ٣٤١

النهي عن بيع ما لم يضمن. ٦/ ٣٤١

حَديثُ بَريرةَ وقول النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هي لها صَدَقةٌ، ولنا هَدِيّةٌ». .. ٦/ ٣٤٣

حديث: «ما اجتَمَع الحَلالُ والحَرامُ في شيءٍ إلا وقد غَلَب الحَرامُ الحَلالَ» ٦/ ٣٤٤

حديث: «إن الذي حَرَّم شُرْبَها حَرَّم بَيعَها وأكْلَ ثَمَنِها». ٦/ ٣٥٠

نهي النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بيعٍ وشرطٍ. ٦/ ٣٥٤

نهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بيعٍ وسَلَفٍ. ٦/ ٣٥٧

نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن صَفْقتَين في صَفْقةٍ. ٦/ ٣٥٩

اختِلاف الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في جواز الجهالة اليسيرة في أجل البيع. ٦/ ٣٦٢

النص في حرمة بيع المدبر. ٦/ ٣٦٥

فصلٌ فيما يُكرَهُ

حديث: «لا تَناجَشوا». ٦/ ٣٧٧

حديث: «لا يَستامُ الرَّجُلُ على سَوم أخِيه، ولا يَخطُبُ على خِطبة أخِيه». ٦/ ٣٧٨

الحديث في جواز بيعِ من يَزيدُ..... ٦/ ٣٧٨

النهي عن تَلقِّي الجَلَبِ. ٦/ ٣٧٨

حديث: «لا يَبيعُ الحاضِرُ للبادِي»..... ٦/ ٣٧٨

النهي عن إغلاء السعر على المسلمين. ٦/ ٣٧٩

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ باع قَدَحًا وحِلسًا ببَيع من يَزيدُ. ٦/ ٣٨٠

حديث: «من فَرَّق بينَ والِدةٍ وولَدِها فَرَّق اللهُ تَعالى بينَه وبينَ أحِبّتِه يومَ القِيامةِ». ٦/ ٣٨٠

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهَب لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخوَين صَغيرَين، ثم لَقِيَه بعدَ ذلك فقال: «ما فَعَل الغُلامان؟»، فقال: بِعتُ أحَدَهما، فقال: «أدرِك أدرِك»، وفي رِوايةٍ: «اردُد اردُد». ٦/ ٣٨٠

حديث: «من لم يَرحَم صَغيرَنا، ولم يُوقِّر كَبيرَنا.. فليس منّا». ٦/ ٣٨١

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَّق بينَ مارِيةَ وسِيرينَ، وكانتا أمتَين أُختَين ٦/ ٣٨٢

بابُ الإقالةِ

حديث: «من أقال نادِمًا بَيعتَه أقال اللهُ عَثْرَتَه يومَ القِيامةِ». ٦/ ٣٨٧

بابُ المُرابَحةِ، والتَّولِيةِ، والزِّيادةِ، والحطِّ، وغيرِها

أثر أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترى بَعيرَين عندَ قصدِ الهِجرةِ، فقال له رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَلِّني أحَدَهما»، فقال: هو لك بغَير شيءٍ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أما بغَير شيءٍ فلا». ٦/ ٣٩٢

فصلٌ في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه، والزيادةِ والحطِّ فيهما، وتأجيل الديون

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال في الطعام: «يدًا بيدٍ». ٦/ ٤٠٨

نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع ما لم يُقبَض. ٦/ ٤٠٨

نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعٍ فيه غرَرٌ. ٦/ ٩٤٠

نَهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الطَّعامِ حتى يَجريَ فيه صَاعان: صاعُ البائِعِ، وصاعُ الْمُشتَري. ٦/ ٤١٠

بابُ الرِّبا

حديث: «الذَّهَبُ بالذَّهَب، والفِضّةُ بالفِضّة، والبُرُّ بالبُرّ، والشَّعيرُ بالشَّعير، والتَّمرُ بالتَّمر، والْمِلحُ بالْمِلح.. مِثلًا بمِثلٍ، يدًا بيدٍ، فمن زاد أو استَزاد فقد أَربى»، وفي روايةٍ: «والفضلُ رِبًا». ٦/ ٤٢٥

حديث: «لا تَبيعوا الطَّعامَ بالطَّعام إلا سِواءً بسَواءٍ». ٦/ ٤٢٥

حديث: «لا تَبيعوا الدِّرهَمَ بالدِّرهَمَين، ولا الصّاعَ بالصّاعَين». ٦/ ٤٢٧

حديث: «فإذا اختَلَفت هذه الأصنافُ فبِيعوا كيف شِئتُم». ٦/ ٤٢٨
حديث: «لا تَبيعوا الطَّعامَ بالطَّعام إلا سَواءً بسَواءٍ». ٦/ ٤٢٨
حديث: «مِثْلٌ بمِثلٍ». ٦/ ٤٢٨
حديث: «والفضلُ رِبًا». ٦/ ٤٢٩
حديث: «جيدها وردسها سواء». ٦/ ٤٣٠
حديث: «كَيلًا بكَيلٍ». ٦/ ٤٣٢
حديث: «وزنًا بوزنٍ». ٦/ ٤٣٢
حديث: «وما رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ». ٦/ ٤٣٥
حديث: «عَينًا بعَينٍ». ٦/ ٤٣٧
نهي النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الكالِئ بالكالِئ ٦/ ٤٤٠
النَّهيُ عن بَيع اللَّحمِ بالحَيَوان ٦/ ٤٤١
حديث: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك. ٦/ ٤٤١
حَديثُ سعدِ بنِ أبي وقّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِل عن بَيع الرُّطَبِ بالتَّمر فقال: «أيَنقُصُ إذا جَفّ؟»، فقِيل: نعم، قال: «فلا إذَن». ٦/ ٤٤٢
حديث: «التَّمرُ بالتَّمر مِثْلٌ بمِثلٍ». ٦/ ٤٤٢
قَول النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حينَ أُهدِي رُطَبًا: «أوَكُلُّ تمرِ خَيبَرَ هكذا؟». .. ٦/ ٤٤٢
حديث: «التمر بالتمر مثل بمثل». ٦/ ٤٤٣

نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع التَّمرِ قبلَ أن يُزْهِيَ، قِيل: وما يُزْهِي يا رَسولَ اللهِ! فقال: «أن يَحمَرَّ أو يَصفَرَّ». ٦/ ٤٤٣

حديث: «إذا اختَلَف النَّوعان فبِيعوا كيف شِئتُم بعدَ أن يَكونَ يدًا بيدٍ». ... ٦/ ٤٤٤

حديث: «الحِنطةُ بالحِنطة». ٦/ ٤٤٤

حديث: «إذا اختَلَف النَّوعان فبِيعوا كيف شِئتُم». ٦/ ٤٤٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِل عن بَيع الرُّطَبِ بالتَّمر نَسيئًا. ٦/ ٤٤٤

حديث: «التَّمرُ بالتَّمر كيلًا بكيلٍ». ٦/ ٤٤٦

حَديث سعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أينقص إذا جف؟». ٦/ ٤٤٦

نَهي النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن الرِّبا والرِّيبةِ. ٦/ ٤٥١

حديث: «لا رِبا بينَ الْمُسلِمِ والحَربيِّ في دار الحربِ». ٦/ ٤٥٣

بابُ السَّلَم

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أشهَدُ أن اللهَ أحَلَّ السَّلَمَ الْمُؤجَّلَ، وأنزَل فيه أطوَلَ آيةٍ، وتَلا قولَه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] ٦/ ٥٠١

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيع ما ليس عندَ الإنسانِ، ورَخَّص في السَّلَم ٦/ ٥٠١

حديث: «من أسلَم منكم فلْيُسلِم في كيلٍ مَعلومٍ، ووزنٍ مَعلومٍ، إلى أجَلٍ مَعلومٍ». ٦/ ٥٠٣

أثَر عليٍّ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهما أجازا السَّلَمَ في الثِّياب. ٦/ ٥٠٦

نهيه النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن السَّلَم في الحَيَوان. ٦/ ٥٠٧

حديث: «لا تُسلِفوا في الثِّمار حتى يَبدوَ صَلاحُها». ٦/ ٥٠٩

قول النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أرَأيت لو أذهَب اللهُ ثَمرتَه، بم يَستحِلُّ أحَدُكم مالَ أخِيه؟!» حينَ سُئِل عن السَّلَم في ثَمَر حائِطٍ بعَينه. ٦/ ٥١٢

نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم. ٦/ ٥١٣

حديث: «من أسلَم منكم فلْيُسلِم في كَيلٍ مَعلومٍ، ووزنٍ مَعلومٍ، إلى أجَلٍ مَعلومٍ». ٦/ ٥١٤

نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن بَيع الكالِئ بالكالِئ. ٦/ ٥١٩

النهي عن الكالِئ بالكالِئ. ٦/ ٥٢٢

حديث: «لا تَأخُذْ إلا سَلَمَك أو رأسَ مالِك». ٦/ ٥٢٤

نهيُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الطَّعامِ حتى يَجريَ فيه صَاعان: صاعُ البائِعِ، وصاعُ الْمُشتَري. ٦/ ٥٢٦

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ استَصنَع خاتَمًا ومِنبَرًا. ٦/ ٥٣٥

حديث: «ما رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ». ٦/ ٥٣٥

حديث استصناع النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خاتَمًا ومِنبَرًا. ٦/ ٣٥٣

حديث: «خيرُكم أحسَنُكم قَضاءً». ٦/ ٥٤٠

بابُ الْمُتفرِّقاتِ

نَهي النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيع الكلبِ، وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن من السُّحت مهرَ البغيِّ، وثمنَ الكلبِ». ٦/ ٥٤٣

نهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بَيع الكلبِ إلا كلبَ صَيدٍ أو ماشِيةٍ. ٦/ ٥٤٤

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى في كلبٍ بأربَعين دِرهَمًا. ٦/ ٥٤٥

الأمر بقَتل الكِلابِ. ٦/ ٥٤٦

حديث: «إذا بَذَلوا الجِزيةَ فلهم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على الْمُسلِمين» ٦/ ٥٤٧

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَلُّوهم بيعَها، وخُذوا العُشرَ من أثمانها. ٦/ ٥٤٨

حديث: «الصَّيدُ لمن أخَذ». ٦/ ٥٥٥

كتابُ الصَّرف

حديث: «من انتَمى إلى غَير أبيه لا يَقبَلُ اللهُ منه صَرفًا ولا عَدلًا». ٦/ ٥٧٥

حديث: «جيد مال الربا ورديئه سواء». ٦/ ٥٧٦

حديث: «يدًا بيد». ٦/ ٥٧٧

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الذَّهَبُ بالذَّهَب مِثْلٌ بمِثلٍ، والوَرِقُ بالوَرِق مِثْلٌ بمِثلٍ... إلى قَوله: وإن استَنظَرك أن يَدخُلَ بيتَه فلا تُنظِره. ٦/ ٥٧٧

حديث: «إذا اختَلَف النَّوعان فبِيعوا كيف شِئتُم بعدَ أن يَكونَ يدًا بيدٍ». ... ٦/ ٥٧٧

أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: وإن وَثَب من سطحٍ فثِب معه. ٦/ ٥٧٨

قول النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لمالِك بنِ الحُوَيرثِ وابنِ عمِّه: «إذا سافَرتُما فأذِّنا وأقِيما». ٦/ ٥٨١

كِتابُ الكَفالةِ

حديث: «أنا وكافِلُ اليَتيمِ كهاتَين». ٧/ ٧

حديث: «الزَّعيمُ غارِمٌ». ٧/ ٩

الأثر عن الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنهم جَوَّزوا الكَفالةَ بالنَّفس. ٧/ ٩

حديث: «من تَرَك مالًا فلوَرَثته، ومن تَرَك كَلًّا أو عِيالًا فإليَّ». ٧/ ١١

حديث: «لا كَفالةَ في حدٍّ». ٧/ ١٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَس رَجُلًا بتُهَمةٍ. ٧/ ١٩

حديث: «الزَّعيمُ غارِمٌ». ٧/ ٢٣

حديث: «عُهدةُ الرَّقيقِ ثَلاثةُ أيّامٍ». ٧/ ٣٥

حديث: «إذا تَبايعتُم بالعَين، واتَّبعتُم أذنابَ البقَرِ.. ذَلَلتُم، وظَهَر عليكم عدُوُّكم». ٧/ ٤٠

كِتابُ الحَوالةِ

حديث: «من أُحِيل على مَلِيٍّ -أي غنيٍّ- فلْيَتْبَعْ». ٧/ ٧٨

حديث عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفًا ومَرفوعًا في الْمُحتال عليه إذا مات مُفلِسًا قال: يَعودُ الدَّينُ إلى ذِمّة الْمُحيلِ. ٧/ ٨٠

أثر عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا تَوَى على مال امرِئٍ مُسلِمٍ. ٧/ ٨٠

نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قرضٍ جَرَّ نفعًا. ٧/ ٩٩

كتابُ القَضاءِ

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى..... ٧/ ١٠٤

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلّى عليًّا ومُعاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا القضاء..... ٧/ ١٠٤

حديث: «القُضاةُ ثَلاثةٌ، قاضِيان في النّار وقاضٍ في الجنّة، أما اللَّذان في النّار: فالجاهِلُ والجائِرُ، وأما الذي في الجنّة: فالعالِمُ العادِلُ»..... ٧/ ١٠٦

حديث: «من قَلَّد غيرَه عمَلًا وفي رَعِيّته من هو أَولى منه.. فقد خان اللهَ ورَسولَه وخان جَماعةَ الْمُسلِمين»..... ٧/ ١٠٧

أثر أن القضاء باشَره الصَّحابةُ والتّابِعون رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين. ٧/ ١٠٨

حديث: «من ابتُلِي بالقَضاء فكأنما ذُبِح بغَير سِكِّينٍ»..... ٧/ ١٠٨

حديث: «عدلُ ساعةٍ خيرٌ من عِبادة سنةٍ»..... ٧/ ١٠٩

حديث: «من سَأل القَضاءَ وُكِل إلى نَفسه، ومن أُجبِر عليه نَزَل عليه مَلَكٌ يُسدِّدُه». ٧/ ١١٠

أثر أن الصَّحابةَ رِضوانُ اللهِ عليهم تَقلَّدوا القضاء من مُعاوِيةَ بعدَما أظهَر الخِلافَ مع عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. ٧/ ١١٠

أثر أن التّابِعين تَقلَّدوا القضاء من الحَجّاج..... ٧/ ١١١

حديث: «إنما بُنِيت الْمَساجِدُ لِذِكر اللهِ تَعالى والحُكمِ»..... ٧/ ١١٤

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَفصِلُ بينَ الخُصومِ في مُعتكَفه... ٧/ ١١٤

أثر أن الخُلَفاءَ الرّاشِدين رَحِمَهُمُ اللَّهُ كانُوا يَجلِسون في الْمَسجِد لفَصل الخُصوماتِ..... ٧/ ١١٥

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَقضِي بينَ النّاسِ ويُجيبُ الدَّعوةَ، وكان يَقولُ: «من لم يُجِب الدَّعوةَ فقد عَصى أبا القاسِمِ». ٧/ ١١٦

حديث: «للمسلم على المسلم ستة حقوق». ٧/ ١١٧

حديث: «إذا ابتُلِي أحَدُكم بالقَضاء فلْيُسَوِّ بينَهم في الْمَجلِس والإشارةِ والنَّظَرِ». ٧/ ١١٨

فصلٌ في الحَبس

حديث: «مَطلُ الغنيِّ ظُلمٌ». ٧/ ١١٩

حديث: «لا يُقادُ والِدٌ بوَلَده». ٧/ ١٢٢

فصلٌ في بَيانِ تَعدادِ مَحالِّ الاجتِهادِ وما يُلحَق به

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لَمّا كَثُر اشتِغالُه قَلَّد القَضاءَ أبا الدَّرداءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فاختَصَم إليه رَجُلان في شيءٍ، فقَضى لأحَدهما، ثم لَقِي عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمَقضيَّ عليه فسَأله عن حاله، فقال: قَضَى عليَّ، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو كُنتُ أنا مَكانَه لقَضَيتُ لك، فقال الْمَقضيُّ عليه: وما يَمنَعُك عن القَضاء، فقال عمرُ: ليس هنا نصٌّ، والرَّأيُ مُشترَكٌ. .. ٧/ ١٣٣

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قَضى في حادِثةٍ بقضِيّةٍ، ثم قَضى فيها بخِلاف ذلك، فقِيل له في ذلك، فقال: تلك كما قَضَينا، وهذه كما نَقضِي. ٧/ ١٣٤

حَديثُ العُسَيلة. ٧/ ١٣٦

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في جواز بيع الدرهم بالدرهمين، وإنكار الصَّحابةِ رِضوانُ الله عليهم عليه. ٧/ ١٣٦

أثر أن رَجُلًا ادَّعى على امرأةٍ نِكاحًا بينَ يَدَي عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأَقام شاهِدَين، فقَضى بالنِّكاح بينَهما، فقالت: إن لم يكن بُدٌّ يا أميرَ الْمُؤمِنين فزَوِّجني منه، فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: شاهِداكِ زَوَّجاكِ. ٧/ ١٣٨

قولُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تَقضِ لأحَد الخَصمَين حتى تَسمَعَ كَلامَ الآخَرِ»..... ٧/ ١٤٠

بابُ التَّحكيمِ

حديث إقرار النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّحكيمَ. ٧/ ١٤٣

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ حَكَّموا..... ٧/ ١٤٣

حَديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمْدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا»..... ٧/ ١٤٥

فصلٌ في حكم قَبول قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده

حديث: «وعليكم بالطاعة وإن عبدًا حبشيًّا»..... ٧/ ١٧١

كِتابُ الشَّهادةِ

حديث: «إذا رأيتَ مِثلَ الشَّمسِ فاشهَد، وإلا فدَعْ»..... ٧/ ١٨١

حديث: «من سَتَر على مُسلِمٍ سَتَره اللهُ تَعالى في الدُّنيا والآخِرةِ». ٧/ ١٨٢

حديث: «لو سَتَرتَه بثَوبك لكان خيرًا لك»..... ٧/ ١٨٣

تَلقينُ النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الدَّرءَ بقَوله: «لعلَّك لَمَستَها أو قَبَّلتَها». ٧/ ١٨٣

أثر الزُّهريِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَضَت السُّنَّةُ من لَدُن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخَليفتَين مِن

بعدِه: أنْ لا شَهادةَ للنِّساء في الحُدود والقِصاصِ. ٧/ ١٨٤

حديث: «شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ فيما لا يَستَطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه». ٧/ ١٨٥

حديث: «إنهنَّ ناقِصاتُ العقلِ والدِّينِ». ٧/ ١٨٧

أثر عمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما أَجازا شَهادةَ النِّساءِ مع الرِّجالِ في النِّكاح والفُرقةِ. ٧/ ١٨٧

حديث: «أكرِموا الشُّهودَ؛ فإن اللهَ تَعالى يُحيي الحُقوقَ بهم». ٧/ ١٨٩

حديث: «إذا لَقِيتَ الفاسِقَ فالقَه بوجهٍ مُكفهِرٍّ». ٧/ ١٩٠

حديث: «خيرُ القُرونِ قَرني الذي أنا فيهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم يَفشو الكَذِبُ حتى يَحلِفَ الرَّجُلُ قبلَ أن يُستحلَفَ، ويَشهَدَ قبلَ أن يُستشهَدَ» ٧/ ١٩١

حديث: «الْمُسلِمون عُدولٌ بعضُهم على بعضٍ، إلا مَحدودًا في قذفٍ». .. ٧/ ١٩١

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْمُسلِمون عُدولٌ بعضُهم على بعضٍ، إلا مَحدودًا في قذفٍ. ٧/ ١٩١

حديث أن التَّزكيةَ كانت في عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلانِيَةً. ٧/ ١٩٣

أثر أن التزكيةَ كانت في عهد أصحابِ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ علانيةً. ٧/ ١٩٣

فصلٌ في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد

حديث: «إذا عَلِمتَ مِثلَ الشَّمسِ فاشهَد، وإلا فدَعْ». ٧/ ١٩٦

بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ

حديث: «لا شَهادةَ للمُتَّهَم». ٧/ ٢٠٤

حديث: «لا تُقبَلُ شَهادةُ الولَدِ لوالِده، ولا الوالِدِ لوَلَده، ولا الْمَرأةِ لزَوجها، ولا الزَّوجِ لامرَأته، ولا العبدِ لسيِّده، ولا الْمَولى لعَبده، ولا الأجيرِ لمن استَأجَره» ٧/ ٢٠٩

حديث: «لا شَهادةَ للقانِعِ بأَهل البيتِ». ٧/ ٢٠٩

تأويل قولِه تَعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغۡنَىٰ﴾ [الضُّحَى : ٨] ، أي: بمال خَديجةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ٧/ ٢١٠

نهي النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصَّوتَين الأحمَقَين: النّائحةِ والْمُغنِّيةِ. ٧/ ٢١٢

لعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النّائحاتِ والْمُغنِّياتِ. ٧/ ٢١٢

حديث: «ما أنا من دَدٍ ولا الدَّدُ مني». ٧/ ٢١٣

حديث: «لَعَن اللهُ النّاظرَ والْمَنظورَ إليه». ٧/ ٢١٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَم يَهوديَّين زَنَيا بشَهادة أربَعةٍ منهم. ٧/ ٢١٦

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجاز شَهادةَ النَّصارى بعضِهم على بعضٍ. ٧/ ٢١٧

وتُقبَلُ شَهادةُ الأقلَفِ بظاهرِ الآيِ والأخبارِ. ٧/ ٢٢٠

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: في عدم قبول شهادة الأقلف. ٧/ ٢٢٠

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قَبِل شَهادةَ عَلقمةَ الخصِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ٧/ ٢٢١

أثر أن بعضَ أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانُوا عُمّالًا. ٧/ ٢٢١

أثر أن الحسَنَ شَهِد لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مع قَنبَرٍ مَولى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عندَ شُرَيحٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بدِرعٍ له، فقال شُرَيحٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ائتِ بشاهِدٍ آخرَ، فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَكانَ الحسَنِ أو

مَكانَ قَنبَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؟ فقال: لا، بل مَكانَ الحسَنِ..... ٧/ ٢٢٢
حديث: «انصُر أَخاك ظالِمًا أو مَظلومًا»..... ٧/ ٢٢٦

فصلٌ في الشَّهادة على الإرث

حديث: «على اليَد ما أَخَذت حتى تَرُدَّ»..... ٧/ ٢٤٣

فصل في المتفرقات

حديث رد شهادة المتهم..... ٧/ ٢٥٥
حديث: «لا شَهادةَ لخصمٍ»..... ٧/ ٢٦٠

باب الشهادة على الشهادة

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يجوزُ على شَهادة رَجُلٍ إلا شَهادةُ رَجُلَين..... ٧/ ٢٦٩

فصل في ذكر شهادة الزور

حديث: «أيُّها النّاسُ! عُدِلت شَهادةُ الزُّورِ بالإشراك بالله تَعالى»، ثم تَلا قولَه تَعالى ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ۝٣٠ حُنَفَآءَ لِلَّهِ﴾ [الحج: ٣٠ - ٣١] ٧/ ٢٧٧
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأله رَجُلٌ عن الكَبائِر، فقال: «الإشراكُ بالله، وعُقوقُ الوالِدَين، وقتلُ النَّفْس بغَير حقٍّ، وقولُ الزُّورِ»..... ٧/ ٢٧٧
أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ضَرَب شاهِدَ الزُّورِ أربَعين سَوطًا وسَخَّم وجهَه..... ٧/ ٢٧٨
أثر أن شُرَيحًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يُشهِّرُ ولا يَضرِبُ، فيَبعَثُه إلى سُوقه إن كان سُوقيًّا، وإلى

قَومه إن كان غيرَ سُوقيٍّ.. بعدَ العصرِ في أجمَعِ ما كانُوا، ويَقولُ: (إنّا وَجَدنا هذا شاهِدَ زُورٍ، فاحذَروه وحَذِّروه النّاسَ). ٧/ ٢٧٨

كتاب الرجوع عن الشهادات

حديث: «السِّرُّ بالسِّرّ، والعَلانِيَةُ بالعَلانِيَة». ٧/ ٢٨٤

حديث: «عُدِلت شَهادةُ اثنتَين منهنَّ بشَهادة رَجُلٍ». ٧/ ٢٨٨

كتاب الوكالة

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكَّل حَكيمَ بنَ حِزامٍ بشِراء الأُضحِيّةِ، وبه وَكَّل عُروةَ البارِقيَّ. ٧/ ٣٢٦

أثر عبد الله بن جَعفرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يَحضُرُ خُصومةً أبدًا، وكان يقولُ: إن الشَّيطانَ يَحضُرُها، وإن لها قُحَمًا. ٧/ ٣٢٩

أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان إذا خُوصِم في شيءٍ من أَمواله وَكَّل عَقيلًا، فلما كَبِر عَقيلٌ وأسَنَّ وَكَّل عبدَ اللهِ بنَ جَعفرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ثم قال: هو وَكيلي، فما قُضِي عليه فهو عَلَيّ، وما قضي له فهو لي، قال: فخاصَمني طَلحةُ في ضَفيرٍ أحدَثه عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بينَ أرضِ طَلحةَ وأرضِه. ٧/ ٣٢٩

باب الوكالة بالبيع والشراء

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَكَّل حَكيمَ بنَ حِزامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بشِراء شاةٍ للأُضحِيّة. ٧/ ٣٣٨

كتاب الدعوى

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدأ في فصل الخصومة بالبينة حيث قال للمُدَّعي: «ألك بَيِّنةٌ»، فقال: لا، فقال: «لك يَمينُه». ٧/ ٤٢٦

حديث: «واليَمينُ الفاجِرةُ تَدَعُ الدِّيارَ بلاقِعَ». ٧/ ٤٢٧

باب اليمين

حديث: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر». ٧/ ٤٢٨

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للمُدَّعي: «ألك بَيِّنةٌ؟»، فقال: لا، فقال: «لك يَمينُه». ٧/ ٤٢٨

حَديثُ الشّاهِدِ واليَمينِ. ٧/ ٤٢٩

حديث: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر». ٧/ ٤٣٠

حديث: «البينة على المدعي». ٧/ ٤٣١

أثر عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: خَشِيتُ أن يُوافِقُ القَدَرُ يَميني الصادقة فيُقالَ: إنه حَلَف كاذِبًا، فأُصِيبَ باليَمين الكاذِبةِ. ٧/ ٤٣٢

حديث: «واليَمينُ على من أنكَر». ٧/ ٤٣٢

حديث: «واليَمينُ على من أنكَر». ٧/ ٤٣٥

فصل في كيفية اليمين والاستخلاف

حديث: «لا تَحلِفوا بآبائكم ولا بالطَّواغِيت، فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو

لِيَذَرْ». ٧/ ٤٤٢

حديث: «واليَمينُ على من أنكَر». ٧/ ٤٤٥

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَلَّف اليَهودَ في القَسامة بالله ما قَتَلتُم ولا عَلِمتُم له قاتِلًا. ٧/ ٤٤٨

أثر عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ادُّعِي عليه أربَعون دِرهَمًا، فأَعطى شيئًا، وافتَدى يَمينَه، ولم يَحلِف. ٧/ ٤٤٩

أثر حُذيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه افتَدى يَمينَه بمالٍ. ٧/ ٤٤٩

حديث: «ذُبُّوا عن أَعراضكم بأَموالكم». ٧/ ٤٤٩

بَابُ التحَالُفِ

حديث: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان والسِّلعةُ قائِمةٌ بعَينها: تَحالَفا وتَرادّا». ٧/ ٤٥١

حديث: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان: فالقولُ ما قاله البائِعُ». ٧/ ٤٥٢

حَديث القَسامةِ. ٧/ ٤٥٣

حديث: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان تَحالَفا وتَرادّا». ٧/ ٤٥٦

حديث: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان والسِّلعةُ قائِمةٌ بعَينها: تَحالَفا وتَرادّا». ٧/ ٤٥٧

حديث: «إذا اختَلَف الْمُتبايِعان تَحالفا وتَرادّا». ٧/ ٤٦٣

حديث: «تحالفا وترادا». ٧/ ٤٦٤

باب فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون.

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لرَجُلٍ: «أتَعرِفُ فُلانًا؟»، فقال: نعم،

فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «هل تَعرِفُ اسمَه ونسَبَه؟»، فقال: لا، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذنْ لا تَعرِفُه». ٧/ ٤٨٤

بابُ ما يَدَّعيه الرَّجُلانِ

حديث أن رَجُلَين تَنازَعا في أمةٍ بينَ يَدَي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَقام كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً أنها أمتُه، فأقرَع رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهما، وقال: «اللَّهُمَّ أنت تَقضِي بينَ عِبادِك بالحقّ»، ثم قَضى بها لمن خَرَجت قُرعتُه..... ٧/ ٤٩٥

الحديث في أن استعمال القرعة في دعوى الرجلين كان في وقت كان القمار مباحًا، ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار..... ٧/ ٤٩٦

حَديثُ تَميمِ بنِ طَرَفةَ الطّائيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رَجُلَين تَنازَعا في عَينٍ بينَ يَدَي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَقاما البَيِّنةَ، فقَضى بها رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينَهما نِصفَين ٧/ ٤٩٦

إباحة القمار ثم نسخه..... ٧/ ٤٩٦

حديث أن رَجُلًا ادَّعى ناقةً في يَد رَجُلٍ، فأَقام البَيِّنةَ أنها ناقتُه نُتِجها، وأَقام ذو اليدِ البَيِّنةَ أنها ناقتُه نُتِجها، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي هي في يَده..... ٧/ ٥١١

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وجَماعةٍ من الصَّحابة رِضوانُ اللهِ عليهم: النّاسُ أحرارٌ إلا في الشَّهادة، والحُدودِ، والقِصاصِ، والعقلِ..... ٧/ ٥٢٨

بابُ دَعوى النَّسَبِ

حديث: «أعتَقَها ولَدُها». ٧/ ٥٥٠

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبِل شَهادةَ القابِلةِ على الوِلادة. ٧/ ٥٦٠

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن ولد المغرور حر بالقيمة في النِّكاح. ٧/ ٥٦٢

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن ولد المغرور حر بالقيمة في الشِّراء..... ٧/ ٥٦٢

حكم عمر وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بحرية ولد المغرور بالقيمة بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعين..... ٧/ ٥٦٢

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعوا على أن ولَدَ الْمَغرورِ حُرٌّ بالقِيمة بلا فصلٍ بينَ أبٍ وأبٍ..... ٧/ ٥٦٣

كِتابُ الإقرارِ

أثر أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَم ماعِزًا بإقراره على نَفسه بالزِّنى..... ٧/ ٥٧٤

أثر أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَم الغامِديّةَ بإقرارها. ٧/ ٥٧٤

حَديث العَسيفِ وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «واغْدُ يا أُنَيسُ إلى امرَأة هذا، فإن اعتَرَفت فارجُمها». ٧/ ٥٧٤

باب الاستثناء وما في معناه

حديث: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ». ٧/ ٦٠٧

بابُ إقرارِ الْمَريضِ

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا أقَرَّ الْمَريضُ بدَينٍ جاز ذلك عليه في جَميع تَرِكتِه. ٨/ ٩

حديث: «لا وَصِيّةَ لوارِثٍ، ولا إقرارَ له بالدَّين». ٨/ ١٠

أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا أقَرَّ الرَّجُلُ في مَرَضه بدَينٍ لرَجُلٍ غيرِ وارِثٍ فإنه جائِزٌ، وإن

أحاط ذلك بماله. ٨/ ١٢

كِتابُ الصُّلحِ

حديث: «الصُّلحُ جائِزٌ بينَ الْمُسلِمين، إلا صُلحًا حَرَّم حَلالًا أو أحَلَّ حَرامًا». ٨/ ٧٠

حديث: «لَعَن اللهُ الرّاشيَ والْمُرتشِيَ والّرائشَ». ٨/ ٧٢

فصلٌ في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز

تفسير ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قوله تَعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البَقَرَة: ١٧٨]، أي من أُعطِي له من دَم أخِيه شيءٌ، وذلك بطَريق الصُّلحِ. ٨/ ٧٩

حديث: «من أعتَق شِقصًا من عبدٍ مُشتركٍ بينَه وبينَ شَريكِه قُوِّم عليه نَصيبُ شَريكِه». ٨/ ٨٦

بابُ الصُّلحِ في الدَّين

حديث: «جيد مال الربا ورديئه سواء». ٨/ ٩٣

فصلٌ في التَّخارُج

أثر أن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صالَح تُماضِرَ امرَأةَ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عوفٍ على ثَلاثةٍ وثَمانين ألفَ دِينارٍ، وكان له أربَعُ نِسوةٍ وأولادٌ، فحظُّها رُبُعُ الثُّمُنِ، فصالَحوها على نِصف ذلك، وهو جُزءٌ من أربَعةٍ وسِتّين جُزءًا، وكان ذلك بحَضرة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ... ٨/ ١٠٦

الأثر عن الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رجلًا أقر بين يديه بالزنى ثلاث مرات، فقال له: إياك

والرابعة؛ فإنها الموجبة. ٨/ ١٢٦

كِتابُ الْمُضارَبةِ

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بُعِث والنّاسُ يُباشِرون المضارب. ٨/ ١١٧

كِتابُ الوديعة

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُودِعُ ويُستودَعُ. ٨/ ١٦٧

أثر أن الصَّحابةَ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين ومَن بعدَهم إلى يَومنا يُودِعون ويُستودَعون..... ٨/ ١٦٨

حديث: «إن اللهَ تَعالى في عَون العبدِ ما دام العبدُ في عَون أخِيه». ٨/ ١٦٨

حديث: «ليس على الْمُستودَع غيرِ الْمُغِلِّ ضَمانٌ». ٨/ ١٦٨

حديث: «الْمُسافِرُ ومَتاعُه على قَلَتٍ إلا ما وَقاه اللهُ تَعالى». ٨/ ١٧٧

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أنه إذا أودَع رَجُلان عندَ رَجُلٍ وَديعةً، فحَضَر أحَدُهما وطَلَب نَصيبَه: لم يَدفَع إليه نَصيبَه حتى يَحضُرَ الآخرُ، ولو فَعَل ضَمِن نِصفَه. ٨/ ١٨٠

كِتابُ العارِيّةِ

تفسير قَوله تَعالى ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] أنه منعُ العَواريِّ. ٨/ ١٩٣

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَعار دُروعًا من صَفوانَ. ٨/ ١٩٤

حديث: «الْمِنحةُ مَردودةٌ، والعارِيّةُ مُؤدّاةٌ». ٨/ ١٩٧

أثر عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في العارِيّةُ أمانةٌ، إن هَلَكت بلا تعدٍّ لا يَضمَنُ،

سَواءٌ هَلكت من استِعماله أوْ لا من استِعماله. ٨/ ١٩٨

الأثر عن ابن عباس وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن العارية إن هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن، وإن هلكت لا في حال الانتفاع يضمن. ٨/ ١٩٨

حديث: «العارِيّةُ مَضمونةٌ». ٨/ ١٩٨

حديث: «ليس على الْمُستَعير غيرِ الْمُغِلِّ ضَمانٌ». ٨/ ٢٠٠

حديث: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ». ٨/ ٢٠٧

كِتابُ الهِبةِ

حديث: «تَهادَوا تَحابُّوا». ٨/ ٢١٤

الحديث في ندب الإحسان والتودد إلى الناس. ٨/ ٢١٤

حديث: «أكُلَّ أولادِك نَحَلتَ مِثلَ هذا؟». ٨/ ٢١٥

أثر عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحَلها أرضًا، فلم تَقبِضها حتى حَضَره الموتُ، فقال لها: إنك لم تَقبِضيها، وإنما هي للوارِث. ٨/ ٢١٥

حديث: «فمن أعمَر عُمْرَى فهي للمُعمَر له ولوَرَثته بعدَه». ٨/ ٢١٦

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بحائِطٍ فأعجَبه، فقال: «لمن هذا؟»، فقال رافِعُ بنُ خَديجٍ: لي، استَأجرتُه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَستأجِره بشيءٍ منه». ٨/ ٢١٨

حديث: «لا تَجوزُ الهِبةُ إلا مَقبوضةً». ٨/ ٢١٩

أثر أن الخُلَفاءَ الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وغيرَهم شَرَطوا القِسمةَ لجواز هبة. .. ٨/ ٢٢٢

كون الحطيم من البَيت بالسُّنّة. ٨/ ٢٢٢

حديث: «يدًا بيدٍ». ٨/ ٢٢٣

بابُ الرُّجوعِ في الهِبة

حديث: «لا يَرجِعُ الواهِبُ في هِبَته، إلا الوالِدَ فيما يَهَبُ لوَلَده». ٨/ ٢٣٤

حديث: «لا يَحِلُّ لواهِبٍ أن يَرجِعَ في هِبَته». ٨/ ٢٣٤

حديث: «الواهِبُ أحقُّ بهِبَته ما لم يُثَب منها». ٨/ ٢٣٤

حديث: «تَهادَوا تَحابُّوا». ٨/ ٢٣٥

حديث: «لا يَرجِعُ الواهِبُ في هِبَته». ٨/ ٢٣٥

حديث: «لا يَحِلُّ لرَجُلٍ يُؤمِنُ بالله واليومِ الآخرِ أن يَبيتَ شَبعانَ وجارُه إلى جَنبه طاوٍ». ٨/ ٢٣٥

حديث: «العائِدُ في هِبَته كالعائِد في قَيئه»، وفي رواية: «كالكَلب يَقيءُ ثم يَعودُ في قَيئه». ٨/ ٢٣٦

حديث: «الواهِبُ أحقُّ بهِبَته ما لم يُثَب منها». ٨/ ٢٣٦

حديث: «إذا كانت الهِبةُ لذي رَحِمٍ مَحرَمٍ لم يَرجِع فيها». ٨/ ٢٤٢

فصل في الاستثناء والتعليق والصدقة وغيرها

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز العُمْرَى، وأبطَل شرطَ الْمُعمِرِ. ٨/ ٢٥٠

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن بيعٍ وشرطٍ. ٨/ ٢٥٠

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أجاز العُمْرى ورَدَّ الرُّقبى. ٨/ ٢٥٢

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أجاز العُمْرى والرُّقْبى..... ٨/ ٢٥٣

حديث: «سَوُّوا بينَ أولادِكم حتى في القُبلة، ولو كُنتُ مُفضِّلًا أحدًا لفَضَّلتُ الإناثَ»..... ٨/ ٢٥٤

كِتابُ الإجارةِ

حديث: «أعطُوا الأجيرَ أجْرَه قبلَ أن يَجِفَّ عرَقُه»..... ٨/ ٢٦١

حديث: «من استَأجَر أجيرًا فلْيُعْلِمْه أجْرَه»..... ٨/ ٢٦١

بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ

حديث: «صُوموا لرُؤيته وأفطِروا لرُؤيته، فإن غُمَّ عليكم الهِلالُ فأكمِلوا عِدّة شَعبانَ ثلاثين يومًا»..... ٨/ ٢٩١

حديث: «ما رَآه الْمُسلِمون حسَنًا فهو عندَ اللهِ حسَنٌ»..... ٨/ ٢٩٢

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَل حمّامَ جُحفةَ..... ٨/ ٢٩٢

حديث: «من السُّحت كسبُ الحجّامِ»..... ٨/ ٢٩٣

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ احتجم وأعطى الحجام أجرته..... ٨/ ٢٩٣

حديث: «اقرَؤُوا القُرآنَ ولا تَأكُلوا به»..... ٨/ ٢٩٤

حديث: «صَلِّ بالقَوم صَلاةَ أضعَفِهم، وإن اتَّخذتَ مُؤذِّنًا فلا تَأخُذ على الأذان أجرًا»..... ٨/ ٢٩٤

حديث أن النِّساءَ كنَّ يَخرُجْنَ إلى الجَماعات في زَمَن رَسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي

بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حتى مَنعهنَّ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ذلك. ٨/ ٢٩٦

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُعِث والنّاسُ يَتعامَلون استئجار الظئر، فأقَرَّهم عليه..... ٨/ ٣٠٠

نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قَفيز الطَّحّانِ..... ٨/ ٣٠٤

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَعَل أعمالَ داخِلِ البيتِ على فاطِمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وأعمالَ خارِجِ البيتِ على عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ..... ٨/ ٣٠٧

بابُ ضَمانِ الأجيرِ

أثر أن عمرَ وعليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا يُضمِّنان الأجيرَ الْمُشتركَ احتِياطًا لأَموال النّاسِ..... ٨/ ٣١٥

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان لا يُضمِّنُ القصّارَ والصَّبّاغَ وغيرَ ذلك. ٨/ ٣١٦

بابُ فسخِ الإجارةِ

قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لحِبّانِ بنِ مُنقِذٍ الأنصاريِّ، وكان يُغبَن في البياعات: «إذا بايَعْتَ فقُل: لا خِلابةَ، ولي الخِيارُ ثلاثةَ أيّامٍ». ٨/ ٣٣٧

كِتابُ الْمُكاتَبِ

حديث: «الْمُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِي عليه دِرهَمٌ»..... ٨/ ٣٥٨

أثر زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن المكاتب لا يعتق إلا بأداء كل البدل. ٨/ ٣٥٨

أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن المكاتب يعتق بقدر ما أدى. ٨/ ٣٥٨

حديث: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم». ٨/ ٣٥٩

أثر ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن المكاتب يعتق إذا أدى قدر قيمته. ٨/ ٣٥٩

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن المكاتب يعتق بنفس العقد، ويكون المولى غريمًا من غرمائه. ٨/ ٣٥٩

حديث: «أيُّما عبدٍ كُوتِب على مِائة دِينارٍ، فأدّاها إلا عشَرةَ دَنانيرَ: فهو عبدٌ» ٨/ ٣٥٩

عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوقوفًا عليه ومَرفوعًا إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قَرَأ هذه الآيةَ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ وقال: «هو رُبُعُ الكِتابةِ». ٨/ ٣٦٠

أثر الكلبي في أن المراد من الإيتاء في الآية دفع الصدقة إليهم، رَواه عن جَماعةٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ٨/ ٣٦١

فصلٌ في الكِتابة الفاسِدةِ

أثر ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه أَجاز الكِتابةَ على الوُصَفاء. ٨/ ٣٦٢

فصلٌ في بيان من يدخل في الكتابة تبعًا

حديث: «أعتَقها ولَدُها». ٨/ ٣٨٠

إجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم على عبدية ولد المغرور. ٨/ ٣٨٢

بابُ عجزِ المُكاتَبِ وموتِه وموتِ المَولى

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا تَوالى على المُكاتَب نَجمان رُدَّ في الرِّقّ. ٨/ ٤١٣

أثر ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن مُكاتبًا له عَجَز عن نجمٍ، فرَدَّه في الرِّقّ. ٨/ ٤١٤

أثر عليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن المكاتب إذا مات وله مال لم تنفسخ الكتابة، وقُضِي ما عليه من ماله، وحُكِم بعِتقه في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه، وما بَقِي فهو مِيراثٌ لورَثته، ويَعتِقُ أولادُه. ٨/ ٤١٥

أثر زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن المكاتب إذا مات وله مال: تَنفسِخُ الكِتابةُ بمَوته، ويَموتُ عبدًا، وما تَرَك فلمَولاه. ٨/ ٤١٦

الأثر عن علي وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن المكاتب إن مات وله مال لم تنفسخ الكتابة، وقضي ما عليه من ماله، وحكم بعِتقه في آخر جزء من أجزاء حياته. ٨/ ٤٢١

حديث أن بَريرةَ كانت يُتصدَّقُ عليها، وهي تُهدي إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيَتناوَلُ منها ويَقولُ: «هو لها صَدَقةٌ، ولنا هدِيّةٌ». ٨/ ٤٢٢

كِتابُ الوَلاءِ

حديث: «الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمة النَّسَبِ». ٨/ ٤٤٣

حديث: «مَولى القومِ منهم، وحَليفُهم منهم». ٨/ ٤٤٤

حديث: «الوَلاءُ لمن أعتَق». ٨/ ٤٤٥

حديث أن ابنةَ حَمزةَ أعتَقت عبدًا، فمات الْمُعتَقُ وتَرَك بِنتًا، فجَعَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِصفَ مالِه لبِنته، ونِصفَه لابنة حَمزةَ. ٨/ ٤٤٦

حديث: «الوَلاءُ لمن أعتَق». ٨/ ٤٤٧

تأويل قول الله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ﴾: كان الرَّجُلُ إذا أعتَق عبدًا

قال: (هو سائِبةٌ)، فلا عقلَ بينَهما ولا مِيراثَ..... ٨/ ٤٤٧

حديث: «الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمة النَّسَبِ، لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ».. ٨/ ٤٤٨

أثر سلمان الفارسي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في انتسابه إلى الإسلام بعدما أسلم. ٨/ ٤٥١

قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لذلك الرَّجُلِ الذي اشترى عبدًا فأعتقه: «هو أخُوك ومَولاك، فإن شَكَرك فهو خيرٌ له وشرٌّ لك، وإن كَفَرك فهو خيرٌ لك وشرٌّ له، وإن مات ولم يَترُك وارِثًا كُنتَ أنتَ عَصَبتَه». ٨/ ٤٥١

حديث: «من أُزِلَّتْ إليه نِعمةٌ فلْيَشكُرها». ٨/ ٤٥٢

حديث: «من لم يَشكُر النّاسَ لم يَشكُر اللهَ»..... ٨/ ٤٥٣

توريث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنةَ حَمزةَ على سَبيل العُصوبةِ مع قِيامِ بِنتِ الْمُعتِقِ..... ٨/ ٤٥٣

تقديم علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عصبة العتق على ذوي الأرحام..... ٨/ ٤٥٤

حديث: «... ولم يَترُك وارِثًا». ٨/ ٤٥٤

توريث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنةَ حَمزةَ على سَبيل العُصوبةِ مع قِيامِ بِنتِ الْمُعتِقِ..... ٨/ ٤٥٤

أثر عمرَ، وعليٍّ، وابنِ مَسعودٍ، وأُبيٍّ، وزيدٍ، وأُسامةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعين.. أنهم قالُوا: الوَلاءُ للكُبْر..... ٨/ ٤٥٥

حديث: «ليس للنِّساء من الوَلاء إلا ما أعتَقْنَ أو أعتَق من أعتَقْنَ، أو كاتَبْنَ أو كاتَب من كاتَبْنَ، أو جَرَّ وَلاءَ مُعتِقِهنّ». ٨/ ٤٥٦

فصلٌ في وَلاء الْمُوالاةِ

حديث: «الولاء لمن أعتق». ٨/ ٤٥٨

حديث تَميمٍ الدّاريِّ أنه سأل رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن رَجُلٍ أسلَم على يَد رَجُلٍ ووَالاه، فقال: «هو أحقُّ النّاسِ به مَحياه ومَماتَه». ٨/ ٤٥٩

أثر عمرَ، وعليٍّ، وابنِ مَسعودٍ، وابنِ عبّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.. أنهم قالُوا بالتَّوريث لوَلاء الْمُوالاةِ. ٨/ ٤٥٩

كِتابُ الإكراهِ

حَديث عمّارِ بنِ ياسِرٍ، فإن الْمُشرِكين أخَذوه، ولم يَترُكوه حتى سبَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذَكَر آلِهتَهم بخيرٍ، ثم تَرَكوه، فلما أَتى رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما وراءَك؟»، قال: شرٌّ، ما تَرَكوني حتى نِلتُ منك وذَكَرتُ آلِهتَهم بخيرٍ، فقال: «كيف تَجِدُ قلبَك؟»، قال: أجِدُه مُطمئِنًّا بالإيمان، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فإن عادُوا فعُد» ٨/ ٤٧٦

حديث نزول قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] في عمار بن ياسر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ٨/ ٤٧٦

حديث أن خُبَيبَ بنَ عَدِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمّا امتَنَع حتى قُتِل سَمّاه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أفضَلَ الشُّهَداءِ، وقال: «هو رَفيقي في الجنّة». ٨/ ٤٧٧

حديث أن الْمُشرِكين أخَذوا عمار بن ياسر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وباعُوه من أهل مكّةَ، فجَعَلوا يُعاقِبونه على أن يَذكُرَ آلِهتَهم بخيرٍ، ويَسُبَّ محمدًا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وهو يَسُبُّ آلِهتَهم ويذكُرُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخيرٍ حتى قَتَلوه. ٨/ ٤٧٨

حديث: «النَّذرُ يَمينٌ»..... ٨/ ٤٨٤

كتابُ الحَجْرِ

حديث: «لا يَملِكُ العبدُ والْمُكاتَبُ شيئًا إلا الطَّلاقَ»..... ٨/ ٤٩٧

حديث: «كلُّ طَلاقٍ واقِعٌ إلا طَلاقَ الصَّبيِّ والْمَعتوهِ»..... ٨/ ٤٩٨

بابُ الحَجْرِ للفَساد

أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في المحجور إذا حج قارنًا أنه لا تُجزِئُه إلا بَدَنةٌ. ... ٨/ ٥٠٣

أثر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن المحجور القارن في الحج لا تجزئه إلا بدنة.. ٨/ ٥٠٩

هدي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحج بدنةً..... ٨/ ٥١٠

فصل في حد البلوغ

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن أشُدَّ الصبي ثماني عشرة سنةً..... ٨/ ٥١٣

بابُ الحَجْر بسبب الدَّيْن

حديث: «لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطِيب نفسٍ منه»..... ٨/ ٥١٥

أثر مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه رَكِبته الدُّيون فباع رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماله، وقَسَم ثَمَنَه بينَ غُرَمائِه بالحِصَص..... ٨/ ٥١٦

حديث: «لصاحِب الحقِّ يدٌ ولِسانٌ»..... ٨/ ٥١٩

كِتابُ الْمَأذونِ

سكوت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند أمر يعاينه عن التغيير والنكير..... ٨/ ٥٢٨
حديث: «الزّارعُ يُتاجِرُ ربَّه». ٨/ ٥٣١
حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يُجيبَ دَعوةَ الْمَملوكِ. ٨/ ٥٣٤
حديث: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي». ٨/ ٥٥٢

كِتابُ الغصبِ

حديث: «رُفِع عن أُمّتي الخطأُ والنِّسيانُ». ٩/ ٨
حديث: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ». ٩/ ٨
حديث: «لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يَأخُذَ مَتاعَ أخِيه لاعِبًا جادًّا، فإن أخَذه فلْيَرُدَّ عليه» ٩/ ٨
وفي رواية: «لاعِبًا ولا جادًّا». ٩/ ٩
حديث: «من وَجَد عَينَ مالِه فهو أحقُّ به». ٩/ ٩
قول شُرَيحٍ: من كَسَر عصًا فهي له، وعليه قِيمتُها. ٩/ ١٢
النهي عن ربح ما لم يضمن. ٩/ ١٦

فصلٌ فيما يَتغيَّرُ بعَمَل الغاصِبِ

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان في ضِيافة رَجُلٍ من الأنصار، فقَدَّم إليه شاةً مَصليّةً، فأخَذ منها لُقمةً، فجَعَل يَلوكُها ولا يُسيغُها، فقال: «إنها تُخبِرني أنها ذُبِحت بغَير حقٍّ»، فقال الأنصاريُّ: كانت شاةَ أخِي، ولو كانت أعزَّ منها لم يَنفِس عليَّ بها، وسأُرضِيه بما

هو خيرٌ منها إذا رَجَع، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أطعِموها الأُسارى». ٩/ ٢٥

حديث: «من وجد عين ماله فهو أحق به». ٩/ ٢٧

حديث: «ليس لعِرقٍ ظالِمْ حقٌّ»..... ٩/ ٣٠

حديث: «من غَصَب شِبرًا من أرضٍ طَوَّقه اللهُ تَعالى يومَ القِيامةِ من سَبع أرَضين»..... ٩/ ٣١

فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم

أثر عمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما حَكَما في وَلَد الْمَغرورِ أنه حُرٌّ بالقِيمة، وأوجَبا على الْمَغرور ردَّ الجارِيةِ مع عُقرِها، ولم يُوجِبا قِيمةَ الخِدمةِ، مع عِلمِهما أن الْمَغرورَ كان يَستخدِمُها، ومع طلَبِ الْمُدَّعي لجَميع حقِّه..... ٩/ ٤٦

حديث: «كلُّ النّاسِ أحقُّ بكَسبه». ٩/ ٤٧

حديث: «فإذا قَبِلوا عقدَ الذِّمّةِ فأعلِمْهم أن لهم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على الْمُسلِمين»..... ٩/ ٤٩

الأمر بترك أهل الذمة وما يَدِينون..... ٩/ ٥٠

حديث: «ألا من أربى فليس بيننا وبينَه عهدٌ». ٩/ ٥٠

حديث: «بُعِثت بكَسر الْمَزاميرِ وقتلِ الخَنازيرِ»..... ٩/ ٥٧

حديث: «إذا رَأى أحدٌ منكم مُنكَرًا فلْيُنكِر بيَده، فإن لم يَستطِع فبلِسانه، فإن لم يَستطِع فبقَلبه»..... ٩/ ٥٧

كِتابُ الشُّفعةِ

حديث: «الشُّفعةُ لشَريكٍ لم يُقاسِم». ٩/ ٧٥

حديث: «جارُ الدّارِ أحقُّ بالدّار والأرضِ، يُنتظَرُ له وإن كان غائِبًا، إذا كان طَريقُهما واحِدًا». ٩/ ٧٦

«الجارُ أحقُّ بسَقَبه»، قِيل: يا رَسولَ اللهِ! ما سَقَبُه؟ قال: «شُفعتُه» ، ويُروى: «الجارُ أحقُّ بشُفعته»، ٩/ ٧٨

ورُوِي: «بصَقَبه». ٩/ ٧٩

حديث: «الشُّفعةُ فيما لم يُقسَم، فإذا وَقَعت الحُدودُ وصُرِّفت الطُّرُقُ: فلا شُفعةَ» ٩/ ٧٩

حديث: «إنما الشُّفعةُ فيما لم يُقسَم». ٩/ ٨٠

حديث: «لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطِيبةٍ من نَفسه». ٩/ ٨٠

حديث: «جارُ الدّارِ أحقُّ بالدّار والأرضِ...». ٩/ ٨١

حديث: «الشُّفعةُ فيما لم يُقسَم...». ٩/ ٨١

حديث: «الشَّريكُ أحقُّ من الخَليط، والخَليطُ أحقُّ من الشَّفيع». ٩/ ٨٢

حديث: «الشُّفعةُ كحلِّ العِقالِ». ٩/ ٨٧

بابُ طلَبِ الشُّفعةِ والخُصومةِ فيها

حديث: «الشُّفعةُ لمن واثَبها». ٩/ ٨٨

حديث: «لا تَوىٰ على مال امرِئٍ مُسلِمٍ». ٩/ ٩٤

بابُ ما تَجِبُ فيه الشُّفعةُ وما لا تَجِبُ

حديث: «الشُّفعةُ في كلِّ شيءٍ، عَقارٍ أو رَبْعٍ»..... ٩/ ١١٢

حديث: «لا شُفعةَ إلا في رَبْعٍ أو حائِطٍ»..... ٩/ ١١٣

كِتابُ القِسمةِ

مباشرة النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القسمة في الغَنائِم والْمَواريثِ. ٩/ ١٥٩

فصلٌ في كَيفيّة القِسمةِ

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا سافَر أقرَع بينَ نِسائِه..... ٩/ ١٧٩

بابُ دَعوى الغلَطِ في القِسمة والاستِحقاقِ فيها، والْمُهايأةِ

فصلٌ في الْمُهايأة

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسَم في غَزوة بدرٍ كلَّ بَعيرٍ بينَ ثَلاثةِ نفَرٍ، وكانوا يَتناوَبون في الرُّكوب..... ٩/ ١٩٦

كِتابُ الْمُزارَعةِ

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَفَع نَخيلَ خَيبرَ إلى أهلها مُعامَلةً، وأرضَها مُزارَعةً على نِصف ما يَخرُجُ من ثَمَرٍ وزرعٍ. ٩/ ٢٠٥

عمَلُ الصَّحابةِ والتّابِعين والصّالِحين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بالمزارعة إلى يَومنا هذا بلا نكيرٍ ٩/ ٢٠٥

حَديثُ رافِعِ بنِ خَديجٍ أن النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَهى عن الْمُخابَرة. ٩/ ٢٠٦

النهي عن قفيز الطحان. ٩/ ٢٠٧

حديث أن مُعامَلةَ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مع أهلِ خَيبرَ كان على سَبيل الْمُصالَحةِ، وأنه مَنَّ عليهم برِقابهم وأراضِيهم ونَخيلِهم، وجَعَل عليهم نِصفَ الخارِجِ بطَريق خَراجِ الْمُقاسَمةِ. ٩/ ٢٠٧

أثر أنهم كانوا يَشترِطون في المزارعة شيئًا مَعلومًا من الخارِج لربِّ الأرضِ ونحوَ ذلك. ٩/ ٢٠٨

كِتابُ الْمُساقاةِ

حديث أن مُعامَلةَ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مع أهلِ خَيبرَ كان على سَبيل الْمُصالَحةِ، وأنه مَنَّ عليهم برِقابهم وأراضِيهم ونَخيلِهم، وجَعَل عليهم نِصفَ الخارِجِ بطَريق خَراجِ الْمُقاسَمةِ. ٩/ ٢٢٩

النهي عن قفيز الطحان. ٩/ ٢٣٣

كتاب الذبائح

حديث: «ذَكاةُ الأرضِ يُبسُها». ٩/ ٢٣٩

حديث: «سُنُّوا بهم سُنّةَ أهلِ الكِتابِ، غيرَ ناكِحي نِسائِهم، ولا آكِلي ذَبائِحِهم» ٩/ ٢٤١

حديث: «لا يُنفَّرُ صَيدُها». ٩/ ٢٤٢

أثر عليٍّ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ في الفصل بينَ النّاسِي والعامِدِ في ترك

التسمية ٩/ ٢٤٣

أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تحريم متروك التسمية عامدًا أو ناسيًا. ٩/ ٢٤٣

حديث: «الْمُسلِمُ يَذبَحُ على اسم اللهِ تَعالى، سَمّى أو لم يُسَمِّ». ٩/ ٢٤٤

حديث: «كُلوا؛ فإن تَسميةَ اللهِ في قَلب كلِّ امرِئٍ مُسلِمٍ مُؤمِنٍ». ٩/ ٢٤٤

حديث: «إذا أرسَلتَ كلبَك الْمُعلَّمَ، وذَكَرتَ اسمَ اللهِ تَعالى عليه فكُل، وإن شارَك كلبَك كلبٌ آخرُ فلا تَأكُل؛ فإنك إنما سَمَّيت على كَلبك ولم تُسَمِّ على كلبِ غيرِك» ٩/ ٢٤٥

حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان». ٩/ ٢٤٦

حديث: «مَوطِنان لا أُذكَرُ فيهما: عندَ العُطاسِ وعندَ الذَّبحِ». ٩/ ٢٤٨

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَقولُ بعدَ الذَّبح: «اللَّهُمَّ تَقبَّل هذه عن أُمّة محمدٍ ممن شَهِد لك بالوَحْدانيّة، وليَ بالبَلاغ». ٩/ ٢٤٨

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في قول الله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج: ٣٦] أن يقول: (بسم اللهِ واللهُ أكبرُ) ٩/ ٢٤٩

حديث: «الذَّكاةُ ما بينَ اللَّبّةِ واللَّحيَين». ٩/ ٢٥٠

حديث: «أفرِ الأوداجَ بما شِئتَ». ٩/ ٢٥١

حديث: «كُلْ ما أنهَر الدَّمَ وأفرى الأوداجَ ما خَلا الظُّفُرَ والسِّنَّ؛ فإنها مُدى الحَبَشةِ». ٩/ ٢٥٣

حديث: «أنهِر الدَّمَ بما شِئتَ وكُلْ». ٩/ ٢٥٤

حديث: «كُلْ ما أنهَر الدَّمَ وأفرى الأوداجَ ما خَلا الظُّفُرَ والسِّنَّ...». ٩/ ٢٥٤

حديث: «وإذا ذَبحتُم فأحسِنوا الذِّبحةَ»..... ٩/ ٢٥٥

حديث: «إن اللهَ تعالى كَتَب الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا قَتَلتُم فأحسِنوا القِتلةَ، وإذا ذَبحتُم فأحسِنوا الذِّبحةَ، ولْيُحِدَّ أحَدُكم شَفرتَه، ولْيُرِحْ ذَبيحتَه». ٩/ ٢٥٥

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَأى رَجُلًا أضجَع شاةً وهو يُحِدَّ شَفرتَه فقال: «لقد أرَدتَ أن تُميتَها مَوْتاتٍ! هلّا حَدَدتَها قبلَ أن تُضجِعَها؟!»..... ٩/ ٢٥٦

النهي عن تعذيب الحيوان. ٩/ ٢٥٧

حديث: «إن لها أوابِدَ كأوابِدِ الوَحْشِ، فإذا غَلَبكم منها شيءٌ فافعَلوا به هكذا»، قاله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بَعيرٍ نَدَّ فرَماه رَجُلٌ بسهمٍ وسَمّى، فقَتَله..... ٩/ ٢٥٨

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَحَر الإبِلَ، وذَبَح البقَرَ والغنَمَ. ٩/ ٢٥٩

تفسير قول الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾، أي الجَزورَ..... ٩/ ٢٦٠

حديث: «ما أنهَرَ الدَّمَ وأَفرى الأوداجَ فكُلْ». ٩/ ٢٦٠

حديث: «ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أُمِّه»..... ٩/ ٢٦٠

فصلٌ فيما يَحِلُّ أكلُه وفيما لا يَحِلُّ

النهي عن أكل كلِّ ذي مِخلَبٍ من الطُّيور، وكلِّ ذي نابٍ من السِّباع..... ٩/ ٢٦٣

حَديث غالِبِ بنِ أبجَرَ أنه قال لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لم يَبقَ من مالي إلا حُمَيراتٌ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كُلْ من سَمين مالِك»..... ٩/ ٢٦٤

النهي عن لُحوم الخيلِ والبِغالِ والحَميرِ. ٩/ ٢٦٤

حديث أنه لَمّا بَلَغ عليًّا فَتوى ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بإباحة الْمُتعةِ قال: نَهى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن مُتعة النِّساءِ وعن الحُمُر الأهليّة..... ٩/ ٢٦٤

النهي عن أكل كلِّ ذي مِخلَبٍ من الطُّيور، وكلِّ ذي نابٍ من السِّباع..... ٩/ ٢٦٦

حديث عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنه أُهدِي لها ضبٌّ، فسألَت رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكله، فكَرِهه، فجاء سائِلٌ فأرادت أن تُطعِمَه إيّاه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أتُطعِمين ما لا تأكُلين!؟»..... ٩/ ٢٦٦

حَديث جابِرٍ: أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى يومَ خَيبَرَ عن لُحوم الحُمُرِ الأهلِيّةِ، وأذِن في الخَيل. ٩/ ٢٦٧

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في الاستدلال بقول الله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً...﴾ الآيةَ.. على كراهة لحم الخيل. ٩/ ٢٦٨

حديث أن أعرابيًّا أَهدى إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أرنبًا مَشويًّا، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: لأَصحابه: «كُلُوا»..... ٩/ ٢٦٩

حديث: «هو الطَّهورُ ماؤُه والحِلُّ مَيتتُه»..... ٩/ ٢٧١

النهي عن بيع السرطان. ٩/ ٢٧١

النهي عن أكل الضفدع. ٩/ ٢٧١

حديث: «هو الطَّهورُ ماؤُه والحِلُّ مَيتتُه»..... ٩/ ٢٧٢

حديث: «أُحِلّتْ لنا مَيتتان ودَمان، أما الْمَيتتان: فالسَّمَكُ والجَرادُ، وأما الدَّمان: فالكَبِدُ والطِّحالُ». ٩/ ٢٧٢

حديث: «ما لَفَظه البحرُ فكُلوه، وما نَضَب عنه الماءُ فكُلوه، وما طَفا على الماء فلا تأكُلوه». ٩/ ٢٧٢

أثر عليٍّ، وابنِ عبّاسٍ، وابنِ عمرَ، وأبي هُرَيرةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.. في كراهة أكل الطافي من

السمك. ٩/ ٢٧٣

حديث: «أُحِلّتُ لنا مَيتتان ودَمان...». ٩/ ٢٧٣

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ذَكاةُ السَّمَكِ والجَرادِ أخذُه. ٩/ ٢٧٤

أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سُئِل عن الجَراد يَأخُذُه الرَّجُلُ من الأَرض وفيه الميْتُ وغيرُه، فقال: كُلْه كُلْه، وفي رِوايةٍ: كُلْه كُلَّه. ٩/ ٢٧٤

أثر أن مَريمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا سَألت لحمًا هنيًّا، فرُزِقت الجَرادُ. ٩/ ٢٧٤

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان مُولَعًا بأَكل الجَرادِ. ٩/ ٢٧٤

حديث: «أُحِلّتُ لنا مَيتتان ودَمان...». ٩/ ٢٧٥

كِتابُ الأُضحيّةِ

حديث: «من أَراد أن يُضحِّيَ منكم فلا يَأخُذْ من شَعَره وأظفارِه شيئًا». ... ٩/ ٢٨٠

حديث: «ثَلاثٌ كُتِبت عليَّ ولم تُكتَب عليكم: الوِترُ، والأُضحيّةُ، وصَلاةُ الضُّحى». ٩/ ٢٨٠

حديث: «ضحوا؛ فإنها سنة أبيكم إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ». ٩/ ٢٨١

حديث: «من وَجَد سعةً ولم يُضَحِّ فلا يَقرَبنَّ مُصلّانا». ٩/ ٢٨٢

حديث: «من ضَحّى قبلَ الصَّلاةِ فلْيُعِدْ». ٩/ ٢٨٢

حديث: «من أَراد أن يُضحِّيَ منكم فلا يَأخُذْ من شَعَره وأظفارِه شيئًا». ... ٩/ ٢٨٣

حديث: «البَدَنةُ تُجزِئُ عن سَبعةٍ، والبقَرةُ عن سَبعةٍ». ٩/ ٢٨٥

حديث: «على كلِّ أهلِ بيتٍ في كلِّ عامٍ أُضحاةٌ وعَتيرةٌ». ٩/ ٢٨٥

حديث: «البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة». ٩/ ٢٨٥

حديث: «على كلِّ مُسلِمٍ في كلِّ عامٍ أُضحاةٌ وَعتيرةٌ». ٩/ ٢٨٦

أثر أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما كانا لا يُضحِّيان إذا كانا مُسافِرَين. ٩/ ٢٨٧

أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليس على الْمُسافِرِ جُمُعةٌ ولا أُضحيّةٌ. ٩/ ٢٨٧

حديث: «من ضَحّى قبلَ الصَّلاةِ فلْيُعِدْ». ٩/ ٢٨٧

حديث: «إن أوَّلَ نُسُكِنا في هذا اليومِ أن نُصلِّيَ ثم نَذبَحَ». ٩/ ٢٨٨

حديث: «أيّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ، أوَّلُها أفضَلُها». ٩/ ٢٨٩

حديث: «أيّامُ التَّشريقِ كلُّها أيّامُ ذبحٍ». ٩/ ٢٩٠

حديث: «أيّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ، أوَّلُها أفضَلُها». ٩/ ٢٩١

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَحّى بكَبشَين أملَحين مَوجوءَين، أحَدُهما عن نَفسه والآخرُ عن أُمّته. ٩/ ٢٩٣

نَهي النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن التَّضحِية بأربَعٍ: العَوراءِ البَيِّنُ عَوَرُها، والعَرجاءِ البَيِّنُ عَرَجُها، والْمَريضةِ البَيِّنُ مَرَضُها، والعَجفاءِ التي لا تُنْقِي. ٩/ ٢٩٤

حديث: «استَشرِفوا العَينَ والأُذُنَ». ٩/ ٢٩٤

حديث: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثيرٌ». ٩/ ٢٩٥

حديث: «نعمت الأضحية الجذع من الضأن». ٩/ ٢٩٨

حديث: «ضَحُّوا بالثَّنيان ولا تُضَحُّوا بالجُذعان». ٩/ ٢٩٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يضحي بكبشين أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته. ٩/ ٣٠٠

حديث: «كُنتُ نَهَيتُكم عن لُحوم الأضاحِيِّ، فكُلوا منها وادَّخِروا»..... ٩/ ٣٠٠

حديث: «فكلوا وادخروا»..... ٩/ ٣٠١

حديث: «من باع جِلدَ أُضحِيّته فلا أُضحيّةَ له»..... ٩/ ٣٠٣

حديث: «تَصدَّقْ بجِلالها وخُطُمِها، ولا تُعطِ أجرَ الجزّارِ منها»..... ٩/ ٣٠٣

حديث: «قُومي فاشهَدي أُضحِيّتَكِ؛ فإنه يُغفَرُ لكِ بأوَّل قَطرةٍ من دَمها كلُّ ذنبٍ»..... ٩/ ٣٠٣

كِتابُ الكَراهِيَةِ

الفصلُ الأوَّلُ في الأَكل والشُّربِ

حديث: «إنما يُجرجِرُ في بَطنه نارَ جَهنَّمَ»..... ٩/ ٣١٧

حديث حُذيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه نَزَل عندَ دِهقانٍ بالْمَدائِن، فأَتاه بشَرابٍ في إِناء فِضّةٍ، فلم يَقبَله وقال: نَهانا رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه، ثم نَزَل به في العام الآخرِ، فقَدَّم إليه شَرابًا في إِناء فِضّةٍ أيضًا، فكَسَره حُذيفةُ على رَأسه..... ٩/ ٣١٧

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قَبِل أمةً هدِيّةً، وقال لها: أفارِغةٌ أنتِ أم مَشغولةٌ؟ فقالت: بل مَشغولةٌ، وأخبَرَتْه أن لها زوجًا، فرَدَّها وقَبِل قولَها..... ٩/ ٣٢١

حديث: «من لم يُجِب الدَّعوةَ فقد عَصى أبا القاسِمِ»..... ٩/ ٣٢٥

حديث: «إذا دُعِي أحَدُكم فلْيُجِبْ، فإن كان مُفطِرًا فلْيَأكُل، وإن كان صائِمًا فلْيَدْعُ»..... ٩/ ٣٢٥

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن صوتَ اللَّهوِ والغِناءِ يُنبِتُ النِّفاقَ في القَلب كما يَنبُتُ

النَّباتُ بالماء. ٩/ ٣٢٦

حديث: «استِماعُ المَلاهِي مَعصِيةٌ، والجُلوسُ عليها فِسقٌ، والتَّلذُّذُ بها من الكُفر». ٩/ ٣٢٦

الفصلُ الثّانِي في اللُّبس

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلّى وعليه فَرُّوجٌ من حَريرٍ. ٩/ ٣٢٧

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَج إليه وعليه قَباءٌ من دِيباجٍ. ٩/ ٣٢٧

حديث: «إنما يَلبَسُه من لا خَلاقَ له في الآخِرة». ٩/ ٣٢٨

حديث: «هذان حَرامان على ذُكور أُمّتي، حِلٌّ لإناثهم». ٩/ ٣٢٨

نهي النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن لُبس الحَريرِ إلا مَوضِعَ أُصبُعَين أو ثَلاثةٍ أو أربَعة. ٩/ ٣٢٨

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَلبَسُ جُبّةً مَكفوفةً بالحَرير. ٩/ ٣٢٩

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَخَّص في لُبس الحَريرِ والدِّيباجِ في الحَرب. .. ٩/ ٣٢٩

أثر سعدِ بنِ أبي وقّاصٍ: لَأَن أتَّكِئَ على جَمرة الغَضا أحبُّ إليَّ من أن أتَّكِئَ على مَرافِقِ الحَريرِ. ٩/ ٣٣٠

أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أُتِي بدابّةٍ على سَرْجها حَريرٌ، فقال: هذا لهم في الدُّنيا ولنا في الآخِرة. ٩/ ٣٣٠

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إيّاكم وزِيَّ الأعاجِمِ. ٩/ ٣٣١

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَلَس على مِرفَقة حَريرٍ. ٩/ ٣٣١

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان على بِساطه مِرفَقةُ حَريرٍ..... ٩/ ٣٣١

أثر أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جَلَس على مِرفَقة حَريرٍ..... ٩/ ٣٣٢

أثر أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يَلبَسون الخَزَّ. ٩/ ٣٣٣

حديث: «هذان حَرامان على ذُكور أُمّتي، حِلٌّ لإناثهم». ٩/ ٣٣٥

حديث أنه كان للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاتَمُ فِضّةٍ فَصُّه منه، ونقشُ خاتَمِه: (محمدٌ رَسولُ اللهِ)..... ٩/ ٣٣٥

حديث البَراءِ بنِ عازِبٍ: أنه لَبِس خاتَمَ ذهَبٍ وقال: كَسانيه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال لي: «البَس ما كَساك اللهُ ورَسولُه» صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٩/ ٣٣٦

النهي عن استِعمال الفِضّةِ والذَّهَبِ. ٩/ ٣٣٦

النهي عن التحلي بالذهب. ٩/ ٣٣٧

حديث: «البس ما كسالك الله ورسوله» صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ٩/ ٣٣٧

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يجعل فص الخاتم إلى باطن كفه. ٩/ ٣٣٧

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأى على رَجُلٍ خاتَمَ صُفرٍ فقال: «ما لي أجِدُ منك رِيحَ الأصنامِ»، فأمَره فرَمى به..... ٩/ ٣٣٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأى على رَجُلٍ خاتَمَ حَديدٍ فقال: «ما لي أَرى عليك حِليةَ أهلِ النّارِ»، فأمَره فرَمى به..... ٩/ ٣٣٨

حديث أن رَجُلًا جَلَس إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه خاتَمُ ذهَبٍ، فأعرَض عنه، فقام ثم عاد وعليه خاتَمُ حَديدٍ، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هذا أشَرُّ منه، هذه حِليةُ أهلِ النّارِ». ٩/ ٣٣٨

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَتختَّمُ بالعَقيق. ٩/ ٣٣٨

حديث: «تَختَّموا بالعَقيق فإنه مُبارَكٌ». ٩/ ٣٣٩

حديث عَرفَجةَ بنِ أسعَدَ أنه أُصِيب أنفُه يومَ الكُلابِ، فاتَّخَذ أنفًا من ورَقٍ، فأنتَن، فأمَره النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأن يَتَّخِذَ أنفًا من ذهَبٍ. ٩/ ٣٣٩

عدم اتخاذ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه خرقة لمسح العرق. ٩/ ٣٤٠

أثر أن الصحابة والتّابِعين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانوا يَتمسَّحون بأَطراف أردِيَتِهم. ... ٩/ ٣٤٠

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يَمسَحُ وَضوءَه بالخِرقة في بَعض الأوقاتِ ٩/ ٣٤١

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمَر بعضَ أصحابِه باتخاذ الرتم. ٩/ ٣٤٢

الفصلُ الثّالثُ في النَّظَر والمسِّ والوطءِ

أثر عليٍّ وابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في تفسير قول الله تعالى: ﴿مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] بأنه الكُحلُ والخاتَمُ. ٩/ ٣٤٣

حديث: «من نَظَر إلى مَحاسِن أجنَبيّةٍ عن شَهوةٍ صُبَّ في عَينَيه الآنُكُ يومَ القِيامةِ» ٩/ ٣٤٤

حديث: «من مَسَّ كفَّ امرَأةٍ ليس منها بسَبيلٍ: وُضِع في كفِّه جَمرةٌ يومَ القِيامةِ حتى يُفصَلَ بينَ الخَلائقِ» ٩/ ٣٤٥

أثر أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان في خِلافته يَخرُجُ إلى بَعض القَبائلِ الذي كان مُسترضَعًا فيهم، وكان يُصافِحُ العَجائزَ. ٩/ ٣٤٥

أثر أنه لَمّا مَرِض ابنُ الزُّبَيرِ بمَكّةَ استَأجَر عَجوزًا لتُمرِّضَه، فكانت تَغمِزُ رِجلَه وتَفلي

رأسه..... ٩/ ٣٤٥

حديث: «إذا أردتَ أن تتزوَّجَ امرأةً أبصِرْها؛ فإنه أحرى أن يُؤدَمَ بينكما». ٩/ ٣٤٦

حديث محمدِ بنِ مَسلَمةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه كان يُطالِعُ بُثَينةَ تحتَ إجّارٍ لها، فقِيل له: أتَفعَلُ هذا وأنت صاحِبُ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟! فقال: سَمِعتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقولُ: «إذا أَلقى اللهُ تَعالى خِطبةَ امرأةٍ في قَلب رَجُلٍ أحَلَّ له النَّظَرَ إليها». ... ٦/ ٣٤٦

حديث: «عَورةُ الرَّجُلِ ما بينَ سُرّتِه إلى رُكبته»، ٩/ ٣٤٩

وفي رواية: «ما دونَ سُرّتِه حتى يُجاوِزَ رُكبتَه». ٩/ ٣٥٠

أثر ابن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان إذا ائتَزَر أبدى عن سُرّته..... ٩/ ٣٥٠

حديث: «الرُّكبةُ من العَورة»..... ٩/ ٣٥٠

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان في حائِط رَجُلٍ من الأَنصار قد دَلّى رُكبتَه في رَكِيّةٍ، وهو مَكشوفُ الفَخِذِ، إذ دَخل أبو بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فلم يَتزحَزح، ثم دَخل عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فلم يَتزحَزح، ثم دَخل عُثمانُ فزَحزَح وغَطّى فَخِذَه، فقِيل له في ذلك، فقال: «ألا أستَحيي ممن تَستحيِي منه الْمَلائِكةُ؟!»..... ٩/ ٣٥١

حديث أن النبي عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال لجُرهُدٍ: «وارِ فَخِذَك، أما عَلِمتَ أن الفَخِذَ عَورةٌ؟!»..... ٩/ ٣٥٢

حديث أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى النِّساءَ عن دُخول الحمّاماتِ بمِئزَرٍ وبغَير مِئزَر ٩/ ٣٥٤

حديث: «غُضَّ بصَرَك إلا عن زَوجتك وأمتِك». ٩/ ٣٥٥

حديث عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: كُنتُ أغتَسِلُ أنا ورَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من إناءٍ واحِدٍ،

وكُنتُ أقولُ: بَقِّ لي، بَقِّ لي، وهو يَقولُ: «بَقِّي لي، بَقِّي لي». ٩/ ٣٥٥

حديث: «إذا أَتى أَحَدُكم أهلَه فلْيَستتِر ما استَطاع، ولا يَتجرَّدان تَجرُّدَ العَيرِ» ٩/ ٣٥٥

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من أكثَر النَّظَرَ إلى سَوءته عُوقِب بالنِّسيان. ٩/ ٣٥٦

أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الأَولى أن يَنظُرَ ليَكونَ أبلَغَ في تَحصيل مَعنى اللَّذّةِ. ٩/ ٣٥٦

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُقبِّلُ رأسَ فاطِمةَ ويَقولُ: «أجِدُ منها رِيحَ الجنّةِ». ٩/ ٣٥٨

حديث أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا قَدِم من سفَرٍ بَدَأ بالسيدة فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فعانَقها وقَبَّل رأسَها. ٩/ ٣٥٨

حديث: «من قَبَّل رِجلَ أُمِّه فكأنما قَبَّل عَتَبةَ الجنّةِ». ٩/ ٣٥٩

حديث: «العَينان تَزنِيان، وزِناهما النَّظَرُ، واليَدان تَزنِيان، وزِناهما البطشُ، والرِّجلان تَزنِيان، وزِناهما المشيُ، والفرجُ يُصدِّقُ ذلك كلَّه أو يُكذِّبُ». ٩/ ٣٥٩

حديث: «ألا لا يَخلُوَنَّ رَجُلٌ بامرَأةٍ ليس منها بسَبيلٍ؛ فإن ثالِثَهما الشَّيطانُ» ٩/ ٣٦٠

حديث: «لا تُسافِرُ الْمَرأةُ فوقَ ثَلاثةَ أيّامٍ ولَياليها إلا ومعها زوجُها أو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ منها» ٩/ ٣٦١

حديث عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه إذا رَأى أمةً مُتقنِّعةً عَلاها بالدِّرّة وقال: ألقِ عنك الخِمارَ يا دَفارِ! أتتَشبَّهين بالحَرائِر؟! ٩/ ٣٦٢

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ومن أراد أن يَشتريَ جارِيةً فلْيَنظُر إليها إلا إلى مَوضِع

الْمِئزَرِ..... ٩/ ٣٦٢

أثر عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الخِصاءُ مُثلةٌ، فلا يُبيحُ ما كان حَرامًا قبلَه..... ٩/ ٣٦٤

تفسير قول الله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النُّور : ٣١] بأنه الْمَجبوبُ الذي جَفَّ ماؤُه..... ٩/ ٣٦٤

تفسير قول الله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النُّور : ٣١] بأنه الأبلَهُ الذي لا يَدري ما يَصنَعُ بالنِّساء، إنما هِمّتُه بطنُه. ٩/ ٣٦٥

أثر سَعيدِ بنِ الْمُسيَّبِ وسَعيدِ بنِ جُبَيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لا تَغرُّنَّكم سُورةُ النُّورِ؛ فإنها في الإناث دونَ الذُّكورِ. ٩/ ٣٦٦

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لِمَولى أمةٍ: «اعزل عنها إن شِئتَ»... ٩/ ٣٦٧

نَهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن العَزل عن الحُرّة إلا بإذنها. ٩/ ٣٦٧

الفصلُ الرّابعُ في الاستِبراء وغيرِه

حديث: «ألا لا تُوطَأُ الحَبالى حتى يَضَعْنَ حَمْلهنّ، ولا الحَيالى حتى يَستبرِئن بحَيضةٍ»..... ٩/ ٣٦٨

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان يقبل بعض نسائه وهو صائم. ٩/ ٣٧٥

حديث أم سلمة: كنت في فراش النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فحِضت، فانسللت من الفراش، فقال: «مالكِ، أنَفِستِ؟»، قلت: نعم، قال: «التزري وعودي إلى مضجعك»، ففعلت، فعانقني طول الليل. ٩/ ٣٧٥

أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سُئِل عن تَحريم الجمعِ بينَ الأُختَين وطئًا فقال: أحَلَّتهما آيةٌ، وحَرَّمتُهما آيةٌ ٩/ ٣٧٦

حديث أن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عانَق جَعفرًا حين قَدِم من الحَبَشة، وقَبَّل ما بينَ عَينَيه، وذلك عندَ فتحِ خَيبرَ، فقال: «لا أدري بماذا أُسَرُّ؟ بفَتح خَيبرَ أم بقُدوم جَعفَرٍ» ٩/ ٣٧٨

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عانَق زيدَ بنَ حارِثةَ. ٩/ ٣٧٩

أثر أن أصحابُ النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كانوا يَتعانقون..... ٩/ ٣٧٩

حديث أن الأعرابَ كانوا يُقبِّلون أطرافَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..... ٩/ ٣٧٩

حَديثُ أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قُلنا: يا رَسولَ اللهِ! أيَنحَني بعضُنا لبعضٍ؟ قال: «لا»، فقُلنا: أيُعانِقُ بعضُنا بعضًا؟ فقال: «لا»، فقُلنا: أيُصافِحُ بعضُنا بعضًا؟ قال: «نعم».. ٩/ ٣٨١

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه نَهى عن الْمُكامَعة، وعن الْمُكاعَمة. ... ٩/ ٣٨٢

كون المصافحة سُنّةً قَديمةً مُتوارَثةً في البَيعة وغيرِ ذلك. ٩/ ٣٨٣

حديث: «من صافَح أَخاه الْمُسلِمَ وحَرَّك يدَه تَناثَرت ذُنوبُه». ٩/ ٣٨٤

حديث: «ما من مُسلِمَين يَلتقِيان فيَتصافَحان إلا غُفِر لهما قبلَ أن يَتفرَّقا». ٩/ ٣٨٤

الفصلُ الخامِسُ في البَيع والاحتِكارِ والإجارةِ وغيرِها

حديث أن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لوابِصةَ بنِ مَعبَدٍ: «ضَع يدَك على صَدرك واستَفتِ قلبَك، فما حَكَّ في صَدرك فدَعْه، وإن أفتاك النّاسُ به». ٩/ ٣٨٦

حديث: «الجالِبُ مَرزوقٌ، والْمُحتكِرُ مَلعونٌ». ٩/ ٣٩٠

حديث: «من احتكَر على النّاس الطَّعامَ رَماه اللهُ بالجُذام والإفلاسِ»، وفي رواية: «من احتكَر الطَّعامَ أربَعين يومًا يَطلُبُ القحطَ.. فعليه لَعنةُ اللهِ والْمَلائكةِ والنّاسِ

أجمَعين، لا يَقبَلُ اللهُ تَعالى منه صَرفًا ولا عَدْلًا». ٩/ ٣٩١
النهي عن تَلقِّي الجلَبِ. ٩/ ٣٩١
النهي عن تَلقِّي الرُّكبانِ. ٩/ ٣٩١
حديث: «من احتكَر الطَّعامَ أربَعين...». ٩/ ٣٩٢
حديث: «لا تُسعِّروا؛ فإن اللهَ هو الْمُسعِّرُ القابِضُ الباسِطُ الرّازقُ». ٩/ ٣٩٣
حديث أن رَجُلًا قال لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألا تُسعِّرُ يا رَسولَ اللهِ! قال: «بل أَدعو»، فقال آخرُ: سَعِّر يا رَسولَ اللهِ! فقال: «بل اللهُ يَخفِضُ ويَرفَعُ، وإني لأَرجو أن أَلقى اللهَ وليس لأحدٍ منكم عِندي مَظلَمةٌ». ٩/ ٣٩٤
حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَن في الخَمر عشرًا، وعَدَّ منها حامِلَها. ... ٩/ ٣٩٦
حديث: «وهل تَرَك لنا عَقيلٌ من رَبْعٍ؟!». ٩/ ٣٩٧
حديث: «إن اللهَ تَعالى حَرَّم مكّةَ، فحَرامٌ بيعُ رِباعِها وأكلُ ثمَنِها». ٩/ ٣٩٧
حديث: «مكّةُ مُناخٌ، لا تُباعُ رِباعُها، ولا تُؤجَرُ بُيوتُها». ٩/ ٣٩٧
كون مَوضِعِ الحرَمِ وقفَ الخَليلِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. ٩/ ٣٩٨
حديث: «من أكَل أُجورَ أرضِ مكّةَ فكأنما أكَل الرِّبا». ٩/ ٣٩٨
حديث أن أراضِيَ مكّةَ تُدعى في زَمَن النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ والخَليفتَين مِن بعدِه: السَّوائبَ، من احتَاج إليها سَكَنها، ومن استَغنى عنها أسكَن غيرَه. ٩/ ٣٩٨
النهي عن قرض جر نفعًا. ٩/ ٣٩٩

الفصلُ السّادسُ في الْمُتفرِّقات

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جَرِّدوا القُرآنَ، ويُروى: جَرِّدوا الْمَصاحِفَ. ٩/ ٤٠٠

حديث: «ليس على الأَرض من أَنجاسهم شيءٌ، إنما أنجاسُهم على أنفُسهم» ٩/ ٤٠٢

حديث أن يَهوديًّا مَرِض بجِوار النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قُوموا بنا نَعودُ جارَنا اليَهوديَّ»، فعاده وقَعَد عندَ رأسِه وقال له: «قل: لا إلهَ إلا اللهُ، محمدٌ رَسولُ اللهِ»، فنَظَر الْمَريضُ إلى أبيه، فقال له أبُوه: أجِبْه، فأَجابه وشَهِد أن لا إلهَ إلا اللهُ وأن محمدًا رَسولُ اللهِ، ثم مات، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحمدُ لله الذي أنقَذ بي نَسَمةً من النّار» ٩/ ٤٠٢

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ضحى بكبشين أملحين موجوءين. ٩/ ٤٠٣

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَكِب البَغلةَ واقتَناها. ٩/ ٤٠٤

حديث سَلمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أَهدى لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هدِيّةً فقَبِلها، حينَ كان عبدًا. ٩/ ٤٠٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِل هدِيّةَ بَريرةَ، وكانت مُكاتَبةً. ٩/ ٤٠٤

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُجيبُ دَعوةَ الْمَملوكِ. ٩/ ٤٠٦

أثر أبي سَعيدٍ مَولى أبي أُسَيدٍ أنه قال: دَعَوتُ رَهْطًا من أَصحاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهم أبو ذرٍّ، فحَضَرت الصَّلاةُ فقَدَّموني وأنا يومَئذٍ عبدٌ. ٩/ ٤٠٦

النهي عن المثلة. ٩/ ٤٠٦

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان من دُعائه: «اللَّهُمَّ إني أسألُك بمَعقَد العِزِّ من عَرشك، ومُنتهى الرَّحمةِ من كِتابك، وباسمك الأعظَمِ، وجدِّك الأعلى، وكَلِماتِك

التّامّةِ». ٩/ ٤٠٧

حديث: «كلُّ لَعِبِ ابنِ آدمَ باطِلٌ إلا ثَلاثةً: مُلاعَبةَ الرَّجُلِ مع أهلِه، وتَأديبَه لفَرَسه، ومُناضَلتَه بقَوسه». ٩/ ٤٠٩

تواتر السنة عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتحريم القمار. ٩/ ٤٠٩

حديث: «من لَعِب بالشِّطرَنج والنَّردَشيرِ فكأنما غَمَس يدَه في دَم الخِنزيرِ» ٩/ ٤١٠

أثر ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه مَرَّ بقومٍ يَلعَبون بالشِّطرَنج فلم يُسلِّم عليهم، وقال: ما هذه التَّماثيلُ التي أنتم لها عاكِفون؟! ٩/ ٤١٠

أثر أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرَّ بقَومٍ يَلعَبون بالشِّطرَنج فلم يُسلِّم عليهم، فقِيل له في ذلك، فقال: كيف أُسلِّمُ على قومٍ يَعكُفون على أصنامٍ لهم؟! ٩/ ٤١١

أثر أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضرب الشطرنج برؤوس قوم كانوا يلعبون به..... ٩/ ٤١١

حديث: «كلُّ مُحدَثٍ بِدعةٌ، وكلُّ بِدعةٍ ضَلالةٌ، وكلُّ ضَلالةٍ في النّار». ... ٩/ ٤٣١

حديث: «لا تُعذِّبوا بعَذاب اللهِ». ٩/ ٤١٣

حديث: «تَداوَوا؛ فإن اللهَ تَعالى ما خَلَق داءً إلا وَضَع له دَواءً، إلا السّامَ والهرَمَ» ٩/ ٤١٣

تواتر السنة في جواز استعمال الدواء..... ٩/ ٤١٤

حديث أن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعَث عتّابَ بنَ أُسَيدٍ إلى مكّةَ وفَرَض له. ٩/ ٤١٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَث عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى اليَمَن وفَرَض له. .. ٩/ ٤١٦

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَض لِمُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين بعثه إلى اليمن. ٩/ ٤١٦

الأثر عن أبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما كانا يأخذان كفايتهما..... ٩/ ٤١٧

كتابُ إحياءِ المَواتِ

حديث: «من أحيا أرضًا ميْتةً فهي له»..... ٩/ ٤٢٥

حديث: «ليس للمَرء إلا ما طابت به نفسُ إمامِه». ٩/ ٤٢٥

حديث: «من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»..... ٩/ ٤٢٥

حديث: «من أحيا أرضًا ميْتةً فهي له»..... ٩/ ٤٢٦

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليس لِمُتحجِّرٍ بعدَ ثَلاثِ سِنينَ حقٌّ..... ٩/ ٤٢٧

حديث: «من حَفَر بِئرًا مِقدارَ ذِراعٍ فهو مُتحجِّرٌ». ٩/ ٤٢٧

حديث: «من حَفَر بِئرًا فله ما حولَها أربَعون ذِراعًا». ٩/ ٤٢٩

حديث: «حَريمُ العَينِ خَمسُمائةِ ذِراعٍ، وحَريمُ بِئرِ العطَنِ أربَعون ذِراعًا، وحَريمُ بِئرِ النّاضحِ ستُّون ذِراعًا»..... ٩/ ٤٣٠

حديث: «من حَفَر بِئرًا فله ما حولَها أربَعون ذِراعًا». ٩/ ٤٣٠

حديث: «ما أخرَجت الأرضُ ففيه العُشرُ»..... ٩/ ٤٣٠

حديث: «وليس فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ صَدَقةٌ». ٩/ ٤٣٠

حديث: «ليس في الخَضراوات صَدَقةٌ». ٩/ ٤٣١

حديث: «التَّمرُ بالتَّمر مِثلًا بمِثلٍ»..... ٩/ ٤٣١

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن المُزابَنة، ورَخَّص في العَرايا..... ٩/ ٤٣١

حديث: «حريم العين خمسمائة ذراع...». ٩/ ٤٣١

فجعل له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الحريم خمسة أذرع..... ٩/ ٤٣٣

فُصولٌ في مَسائِل الشِّربِ

الفصلُ الأوَّلُ في الْمِياه

حديث: «النّاسُ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ: في الماء والكلأِ والنّارِ». ٩/ ٤٣٧

حديث: «النّاسُ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ: في الماء والكلأِ والنّارِ». ٩/ ٤٣٨

أثر أن قومًا وردوا ماءً، فسألوا أهله أن يَدُلُّوهم على البئر، فلم يفعلوا، وسألوهم دَلوًا، فأبوا أن يعطوهم، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تُقْطَع، فأبَوا أن يعطوهم دَلوًا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب، فقال لهم عمر: فهلّا وضعتم فيهم السلاح. ٩/ ٤٤٠

حديث: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار». ٩/ ٤٤٠

حديث: «إن اللهَ تَعالى يُحِبُّ مَعاليَ الأُمورِ، ويُبغِضُ سَفسافَها». ٩/ ٤٤١

الفصلُ الثّانِي في كَرْي الأنهارِ

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو تُرِكتُم لبِعتُم أولادَكم..... ٩/ ٤٤٢

كِتابُ الأشرِبةِ

حديث: «كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ». ٩/ ٤٥٨

حديث: «الخمرُ من هاتين الشَّجَرتَين»، وأشار صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى العِنَبِ والنَّخلةِ..... ٩/ ٤٥٨

حديث: «الخمرُ من خَمسة أشياءَ...»، وذَكَر العِنَبَ، والتَّمرَ، والحِنطةَ، والشَّعيرَ،

والعسَل..... ٩/ ٤٥٨

حديث: «من مَسَّ ذَكَرَه فلْيَتوضَّأ»..... ٩/ ٤٥٩

حديث: «كلُّ نِكاحٍ لم يَحضُره أربَعةٌ فهو سِفاحٌ: خاطِبٌ، ووليٌّ، وشاهِدا عَدْلٍ»..... ٩/ ٤٥٩

تواتر السُّنّةِ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه حَرَّم الخمرَ لعَينها..... ٩/ ٤٦١

حديث: «شارِبُ الخمرِ كعابِد الوثَنِ»..... ٩/ ٤٦٢

حديث: «حُرِّمت الخمرُ لعَينها، والسُّكرُ من كلِّ شَرابٍ»..... ٩/ ٤٦٣

حديث: «من شَرِب الخمرَ فاجلِدوه»..... ٩/ ٤٦٤

إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على تحريم السَّكَر..... ٩/ ٤٦٤

حديث: «الخمرُ من هاتين الشَّجَرتَين»..... ٩/ ٤٦٦

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كلُّ نَبيذٍ يَفسُدُ عندَ إبّانِه فلا بأسَ به، وكلُّ نَبيذٍ يَزدادُ جَودةً على طُول التَّركِ، فلا خيرَ فيه..... ٩/ ٤٦٨

أثر ابنِ زِيادٍ قال: سَقاني ابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا شَربةً ما كِدتُ أهتَدي إلى أهلي، فغَدَوتُ عليه من الغَد فأخبَرتُه بذلك، فقال: ما زِدناك على عَجوةٍ وزَبيبٍ..... ٩/ ٤٦٩

اشتهار ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالزُّهد والفِقهِ بينَ الصَّحابةِ..... ٩/ ٤٦٩

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عن الجَمع بينَ التَّمرِ والزَّبيبِ، والزَّبيبِ والرُّطَبِ، والرُّطَبِ والبُسرِ..... ٩/ ٤٧٠

حديث: «الخمرُ من هاتين الشَّجَرتَين»، وأشار صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى الكَرْمة والنَّخلةِ..... ٩/ ٤٧٢

حديث: «كل شراب أسكر فهو حرام». ٩/ ٤٧٣

حديث: «كلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ»، ويروى: وفي رِوايةٍ: «ما أسكَر كَثيرُه فقَليلُه حَرامٌ»، وفي رِوايةٍ: «ما أسكَر الجَرّةُ منه فالجُرعةُ منه حَرامٌ». ٩/ ٤٧٤

حديث: «حُرِّمت الخمرُ لعَينها، والسُّكرُ من كلِّ شَرابٍ»..... ٩/ ٤٧٥

اشتهار الخلاف بين الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في المثلث العنبي..... ٩/ ٤٧٦

حديث: «كُنتُ نَهيتُكم عن ثَلاثٍ: عن زِيارة القُبورِ، فزُوروها، فقد أُذِن لمحمدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في زِيارة قبرِ أُمِّه، ولا تَقولُوا هُجْرًا، وعن لَحم الأضاحِيِّ أن تُمسِكوه فوقَ ثَلاثةِ أيّامٍ، فأمسِكوه ما بَدا لكم وتَزوَّدوا؛ فإنما نَهَيتُكم ليَتَّسِعَ به مُوسِرُكم على مُعسِركم، وعن النَّبيذ في الدُّبّاء والحَنتَمِ والْمُزفَّتِ، فاشرَبوا في كلِّ ظرفٍ، فإن الظَّرفَ لا يُحِلُّ شيئًا ولا يُحرِّمُه، ولا تَشرَبوا مُسكِرًا». ٩/ ٤٧٨

حديث: «أيُّما إهابٍ دُبغ فقد طَهُر، كالخَمر تُخلَّلُ فتَحِلُّ»، ويُروى: «كالخمَر تَخَلَّلُ -أي تَتخلَّلُ- فتَحِلُّ». ٩/ ٤٨٠

حديث: «نِعمَ الإدامُ الخلُّ». ٩/ ٤٨٠

حديث: «خيرُ خلِّكم خلُّ خمرِكم»..... ٩/ ٤٨٠

حديث: «لا تَتَّخِذوا الخمرَ خلًّا»..... ٩/ ٤٨١

حديث عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانت تَنهى النِّساءَ عن الامتشاط بدردي الخمر أشدَّ النَّهيِ. ٩/ ٤٨٢

كِتابُ الصَّيدِ

حديث: «الصَّيدُ لمن أخَذ». ٩/ ٤٩١

فصلٌ في الجَوارِح

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تعليم البازي بأن يرجع ويجيب دعوته. ٩/ ٤٩٤

حديث: «إذا استأذَن أحَدُكم ثَلاثًا فلم يُؤذَن له فلْيَرجِع». ٩/ ٤٩٥

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا لم يَربَح أحَدُكم في تِجارةٍ ثَلاثَ مرّاتٍ فلْيَتحوَّل إلى غَيرها ٩/ ٤٩٥

حديث: «إذا أرسَلتَ كلبَك الْمُعلَّمَ وذَكَرتَ اسمَ اللهِ عليه فكُلْ، وإن أكَل منه فلا تَأكُل؛ لأنه إنما أمسَكه على نَفسه وإن شارَك كلبَك كلبٌ آخرُ فلا تَأكُل؛ فإنك إنما سَمَّيتَ على كَلبك ولم تُسَمِّ على كَلب غيرِك». ٩/ ٤٩٦

حديث: «وإن أكَل منه فلا تَأكُل؛ فإنما أمسَكه على نَفسه». ٩/ ٤٩٨

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تعليم البازي بأن يرجع ويجيب دعوته. ٩/ ٤٩٨

حديث: «إذا أرسَلتَ كلبَك الْمُعلَّمَ...» ٩/ ٥٠٥

حديث: «ما اجتَمَع الحَلالُ والحَرامُ في شيءٍ إلا غَلَب الحَرامُ الحَلالَ». . ٩/ ٥٠٥

حديث: «إذا أرسَلتَ كلبَك الْمُعلَّمَ، وذَكَرتَ اسمَ اللهِ تَعالى عليه فكُل...» ٩/ ٥٠٧

فصلٌ في الرَّمي

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَرَّ بالرَّوحاء على حِمارِ وَحْشٍ عَقيرٍ، فتَبادَر أصحابُه إليه، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «دَعوه فسيَأتي صاحِبُه»، فجاء رَجُلٌ فقال: هذه رَمِيّتي، وأنا في طَلَبها، وقد جَعَلتُها لك، فأمَر النَّبيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقَسَمها بينَ الرِّفاقِ. ٩/ ٥١١

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَرِه أكلَ الصَّيدِ إذا غاب عن الرّامي، وقال: «لعلَّ هَوامَّ الأرضِ قَتَلتْه». ٩/ ٥١١

حديث: «دَعوه فسيأتي صاحِبُه». ٩/ ٥١١

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كُلْ ما أصْمَيتَ، ودَع ما أنمَيتَ. ٩/ ٥١١

حديث: «إذا وَقَعت رَمِيّتُك في الماء فلا تَأكُل؛ فإنك لا تَدري أن الماءَ قَتَله أو سهمُك». ٩/ ٥١٣

حديث: «ما أَصابه الْمِعراضُ بحدِّه فكُلْ، وما أَصاب بعَرْضه فلا تَأكُل». ٩/ ٥١٤

حديث: «ما أنهَر الدَّمَ وأَفرى الأوداجَ فكُلْ». ٩/ ٥١٦

حديث: «الذَّكاةُ ما بينَ اللَّبّةِ واللَّحيَين». ٩/ ٥١٦

حديث: «ما أُبِين من الحيِّ فهو ميْتٌ». ٩/ ٥١٧

حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان السمك والجراد». ٩/ ٥١٨

حديث: «ما أبين من الحي فهو ميت». ٩/ ٥١٨

حديث: «الصَّيدُ لمن أخَذ». ٩/ ٥١٩

كِتابُ الرَّهنِ

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشترَى من يَهوديٍّ طَعامًا بنَسيئةٍ ورَهَنه دِرعَه. ٩/ ٥٢٨

حديث: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ، لصاحِبه غُنمُه، وعليه غُرمُه». ٩/ ٥٣١

قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لرَجُلٍ ارتَهَن فرَسًا بحقٍّ له على آخرَ، فهَلَك عندَه: «ذَهَب حقُّك». ٩/ ٥٣١

حديث: «إذا عَمِي الرَّهنُ فهو بما فيه». ٩/ ٥٣٢

أثر أبي بكرٍ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن الرهن مَضمونٌ بالقِيمة. ٩/ ٥٣٢

أثر عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن الرهن مَضمونٌ بأقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين ٩/ ٥٣٢

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن الرهن مَضمونٌ بالدَّين، قَلَّت قِيمتُه أو كَثُرت ٩/ ٥٣٣

حديث: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ». ٩/ ٥٣٣

اتفاق السلف، كطاووسٍ وإبراهيمَ وغيرِهما: على أن الْمُرادَ بحديث: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ»: لا يُحبَسُ الرَّهنُ عندَ الْمُرتهِنِ احتِباسًا لا يُمكِنُ فَكاكُه، بأن يَصيرَ مَملوكًا للمُرتهِن..... ٩/ ٥٣٣

أثر الزهري: أن أهلَ الجاهِليّةِ يَرتهِنون ويَشترطون على الرّاهِن أنه إن لم يَقضِ الدَّينَ إلى وَقت كذا.. فالرَّهنُ مَملوكٌ للمُرتهِن، فأبطَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك بقَوله: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ». ٩/ ٥٣٣

أثر أنه قيل لسَعيد بنِ الْمُسيَّبِ: أهو قولُ الرَّجُلِ: (إن لم تَأتِ بالدَّين إلى وَقت كذا فالرَّهنُ بيعٌ بالدَّين)؟ فقال: نعم..... ٩/ ٥٣٤

حديث: «... وعليه غُرمُه». ٩/ ٥٣٦

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَترادّان الفضلَ في الرَّهن. ٩/ ٥٣٨

أثر عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن الفضل في الرهن على الدين أمانة عند الراهن ٩/ ٥٣٨

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه..... ٩/ ٥٣٩

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الْمُرتهِنُ في الفَضل أمينٌ. ٩/ ٥٣٩

بابُ ما يَجوزُ ارتِهانُه والارتِهانُ به وما لا يَجوزُ

كون إغلاق الرهن حُكمًا جاهِليًّا مَردودًا في الشَّرع. ٩/ ٥٦٦

النهي عن صفقة في صفقة. ٩/ ٥٧٢

كتاب الجنايات

السنة في أن مُوجَب القتلِ عمدًا الْمَأثَمُ. ١٠/ ٦٢

حديث: «العمْدُ قَوَدٌ». ١٠/ ٦٢

حديث: «العمد قود». ١٠/ ٦٤

حديث: «لا مِيراثَ لقاتِلٍ». ١٠/ ٦٥

حديث: «ألا إن قَتيلَ خطَأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا». ١٠/ ٦٧

قَضِيّة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحَضرة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في وجوب دية القتل عمدًا في ثلاث سنين. ١٠/ ٦٩

حديث: «ألا إن قَتيلَ خطَأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل، أربَعون منها في بُطونها أولادُها». ١٠/ ٧٠

حديث أن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى في الدِّيَة بمِائةٍ من الإبِل أرباعًا. ١٠/ ٧٠

حديث: «في نَفس الْمُؤمنِ مِائةٌ من الإبِل». ١٠/ ٧٠

حديث: «ألا إن قَتيلَ خطَأِ العمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل، أربَعون

منها في بُطونها أولادُها»..... ١٠/ ٧١

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تغليظ دية القتل العمد أرباعًا. ١٠/ ٧١

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تغليظ دية القتل العمد أثلاثًا، ثَلاثةٌ وثَلاثون حِقّةً، وثَلاثةٌ وثَلاثون جَذَعةً، وأربَعةٌ وثَلاثون.. خَلِفةً..... ١٠/ ٧١

أثر عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تغليظ دية القتل العمد أثلاثًا من الأَسنان، من كلِّ سِنٍّ ثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلُثٌ..... ١٠/ ٧١

أثر عمرَ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، والْمُغيرةِ، وأَبي مُوسى الأشعَريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن دية القتل العمد ثَلاثون جَذَعةً، وثَلاثون حِقّةً، وأربَعون ثَنِيّةً خَلِفاتٍ في بُطونها أولادُها ١٠/ ٧١

ورود السنة بالقتل شبه العمد. ١٠/ ٧٢

حديث: «دِيَةُ الخطَأِ أخماسًا: عِشرون حِقّةً، وعِشرون جَذَعةً، وعِشرون بِنتَ لَبونٍ، وعِشرون بِنتَ مَخاضٍ، وعِشرون ابنَ مَخاضٍ»..... ١٠/ ٧٤

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَل دِيَةَ كلِّ ذِي عهدٍ في عَهده ألفَ دِينارٍ..... ١٠/ ٧٤

حديث أن في كِتاب عمرِو بنِ حزمٍ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَل الدِّيَةَ من الدَّراهِم اثنَي عشَرَ ألفًا. ١٠/ ٧٥

حديث أن قِيمةَ كلِّ دِينارٍ كانت على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثنَي عشَرَ دِرهَمًا..... ١٠/ ٧٥

قضاء النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدِّيَة في قَتيلٍ بعَشَرة آلافِ دِرهَمٍ. ١٠/ ٧٥

حديث أن في كِتاب عمرِو بنِ حزمٍ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَل الدِّيَةَ من الدَّراهِم

اثنَي عشَرَ ألفًا. ١٠/ ٧٦

حديث أن في ابتِداء عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان وزنُ الدَّراهِمِ وزنَ سِتّةٍ، ثم صار وزنَ سَبعةٍ. ١٠/ ٧٦

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جَعَل الدِّيَةَ على أَهل الإبِلِ مِائةً من الإبِل، وعلى أَهل الوَرِقِ عشَرةَ آلافِ دِرهَمٍ، وعلى أَهل الذَّهَبِ ألفَ دِينارٍ، وعلى أَهل الشّاةِ ألفَي شاةٍ مُسِنّةٍ فَتِيّةٍ، وعلى أَهل البقَرِ مِائتَي بَقَرةٍ، وعلى أَهل الحُلَلِ مِائتَي حُلّةٍ..... ١٠/ ٧٧

اشتهار الآثار عن رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تقدير الدية بالإبل..... ١٠/ ٧٧

بابُ ما يُوجِبُ القِصاصَ وما لا يُوجِبُ

حديث: «العمْدُ قَوَدٌ». ١٠/ ٨٠

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: كانت الْمُقابَلةُ بينَ بَني النَّضيرِ وبَني قُرَيظةَ، وكانت بنو النَّضيرِ أشرَفَ، وكانوا يَعُدُّون بَني قُرَيظةَ على النِّصف منهم، فتَواضَعوا على أن العبدَ من بَني النَّضيرِ بمُقابَلة الحُرِّ من بَني قُرَيظةَ، والأُنثى منهم بمُقابَلة الذَّكَرِ من بَني قُرَيظةَ، فنَزَلت الآيةُ ردًّا عليهم، وبَيانًا أن الحُرَّ بمُقابَلة الحُرِّ، والعبدَ بمُقابَلة العبدِ، والأُنثى بمُقابَلة الأُنثى.. من القَبيلتَين جَميعًا. ١٠/ ٨١

حديث: «العمد قود». ١٠/ ٨١

حديث: «لا يُقتَلُ مُسلِمٌ بكافِرٍ»..... ١٠/ ٨٣

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقاد مُسلِمًا بذِمِّيٍّ وقال: «أنا أحقُّ من وَفَى بذِمّته» ١٠/ ٨٤

حديث: «لا يُقتَلُ مُؤمنٌ بكافِرٍ»..... ١٠/ ٨٥

حديث: «ولا ذو عهدٍ في عَهده». ١٠/ ٨٥

حديث: «لا يُقادُ الوالِدُ بوَلَده، ولا السَّيِّدُ بعَبده». ١٠/ ٨٧

حديث: «لا قَوَدَ إلا بالسَّيف». ١٠/ ٨٨

أثر أصحابِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا قَوَدَ إلا بسِلاحٍ، وإنما كُنِي بالسَّيف عن السِّلاح. ١٠/ ٨٨

أثر عليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في موت معتق البعض حرًّا. ١٠/ ٩١

أثر زيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في موت معتق البعض عبدًا. ١٠/ ٩٢

حديث: «القتلُ خطأٌ كلُّه إلا الحَديدَ والسَّيفَ». ١٠/ ٩٦

حديث: «من حَرَّق حَرَّقناه، ومن غَرَّق غَرَّقناه». ١٠/ ٩٨

حديث أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بالدِّيَة حينَ اختَلَفت سُيوفُ الْمُسلِمين على اليَمان أبي حُذيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ١٠/ ٩٨

حديث: «من كَثَّر سَوادَ قومٍ فهو منهم». ١٠/ ٩٩

فصلٌ في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص

حديث: «من شهَر على الْمُسلِمين سيفًا فقد أطَلَّ دمَه». ١٠/ ١٠١

حديث: «قاتِل دونَ مالِك». ١٠/ ١٠٢

بابُ القِصاصِ فيما دونَ النَّفسِ

أثر أنه وقع في زَمَن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رجلًا لطم رجلًا، إلا أنه ذهب بصره وعينه

قائمة، فشاوَر أصحابَه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في ذلك فلم يَجِد عندهم شيئًا، حتى قَضى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالقِصاص، وبَيَّن طَريقَ الاستِيفاءِ بهذه الصِّفةِ، فاتَّفَقوا على قَوله..... ١٠/ ١٠٦

أثر عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لا قِصاصَ في عظمٍ إلا في السِّنّ..... ١٠/ ١٠٦

حديث: «لا قِصاصَ في العَظم»..... ١٠/ ١٠٦

فصلٌ في بيان أحكام الصُّلح في القصاص، وفي بيان العفو عنه

أثر ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في نزول قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ...﴾ الآيَةَ [البَقَرَة: ١٧٨] .. في الصُّلح..... ١٠/ ١١٢

حديث: «من قُتِل له قَتيلٌ فأهلُه بينَ خِيرَتَين، إن أحَبُّوا قَتَلوا، وإن أحَبُّوا أخَذوا الدِّيَةَ»..... ١٠/ ١١٢

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَرَّث امرأةَ أشيمَ الضِّبابيِّ من دِيَة زوجِها أشيمَ..... ١٠/ ١١٤

حديث: «من تَرَك مالًا أو حقًّا فلوَرَثته»..... ١٠/ ١١٤

إجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ على قتل الجماعة بالواحد..... ١٠/ ١١٥

أثر أن سَبعةً قَتَلوا واحِدًا بصَنعاءَ، فقَتَلهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: لو تَمالأ عليه أهلُ صَنعاءَ لقَتَلتُهم..... ١٠/ ١١٥

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قتل الجماعة بالواحد..... ١٠/ ١١٨

بابُ الشَّهادةِ في القَتل

حديث: «ليس بكَذّابٍ من أصلَح بينَ اثنَين فقال خيرًا أو نَمى خيرًا»..... ١٠/ ١٣٧

كِتابُ الدِّيَاتِ

حديث أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم. ١٠/ ١٦٣

حديث: «عقلُ الكافِرِ نِصفُ عقلِ الْمُسلِمِ». ١٠/ ١٦٤

حديث: «دِيَةُ كلِّ ذي عهدٍ في عَهده ألفُ دِينارٍ». ١٠/ ١٦٤

أثر أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: دِيَةُ الذِّمِّيِّ مِثْلُ دِيَةِ الحُرِّ الْمُسلِمِ. ١٠/ ١٦٤

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: دِيَةُ الْمَرأةِ على النِّصف من دِيَة الرَّجُلِ. ١٠/ ١٦٥

أثر زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن دية المرأة ثلث دية الرجل، وما فوقها يَنتصِفُ، وما دونَها لا يَنتصِفُ. ١٠/ ١٦٥

أثر رَبيعةَ الرَّأيِ أنه دَخل على سَعيد بنِ الْمُسيَّبِ، وكان يَعتقِدُ مَذهبَ زيدٍ، فسَأل عمن قَطَع إصبَعَ امرَأةٍ ماذا يَجِبُ فيها، قال: عَشرٌ من الإبِل، ثم قال: لو قَطَع إصبَعَين منها؟ قال: يَجِبُ عِشرون، فقال: لو قَطَع ثَلاثةَ أصابعَ منها؟ قال: يَجِبُ ثَلاثون، فقال: لو قَطَع أربَعةَ أصابعَ منها؟ فقال: يَجِبُ عِشرون، فقال رَبيعةُ: سُبحانَ اللهِ! كلما كَثُر أَلَمُها قَلَّ عقلُها! قال له: هكذا السُّنّةُ. ١٠/ ١٦٥

أثر زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن دية المرأة ثلث دية الرجل، وما فوقها يَنتصِفُ، وما دونَها لا يَنتصِفُ. ١٠/ ١٦٦

حديث: «دِيَةُ الْمَرأةِ على النِّصف من دِيَة الرَّجُلِ». ١٠/ ١٦٦

فصلٌ فيما تَجِبُ فيه الدِّيَةُ

حديث: «في النَّفس الْمُؤمِنةِ مِائةٌ من الإبِل». ١٠/ ١٦٧

قَضاءُ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بالدِّيَة كلِّها في اللِّسان والأنفِ..... ١٠/ ١٦٨

أثر عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قَضى لرَجُلٍ على رَجُلٍ بأربَع دِيَاتٍ بضَربةٍ واحِدةٍ على الرَّأس ذَهَب بها عقلُه وسمعُه وبصَرُه ومَنفَعةُ ذوقِه. ١٠/ ١٦٩

أثر عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قال: في الرَّأس إذا حُلِق فلم يَنبُت الدِّيَةُ كامِلةً..... ١٠/ ١٧٠

حديث: «إن لله تَعالى مَلائكةً تَسبيحُهم: سُبحانَ من زَيَّن الرِّجالَ باللِّحى، والنِّساءَ بالقُرون والذَّوائبِ». ١٠/ ١٧١

حديث: «في العَينَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ، وفي اليَدَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الرِّجلَين الدِّيَةُ، وفي إحداهما نِصفُ الدِّيَةِ»..... ١٠/ ١٧٣

قضاء النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في الأُذُنَين بالدِّيَة..... ١٠/ ١٧٤

حديث: «في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل». ١٠/ ١٧٥

حديث: «في كلِّ سِنٍّ خمسٌ من الإبِل». ١٠/ ١٧٦

فصلٌ في الشِّجاج

حديث: «وفي الْمُوضِحة خمسٌ من الإبِل، وفي الهاشِمة عَشرٌ، وفي الْمُنقِّلة خَمسةَ عشَرَ، وفي الآمّة ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي الجائِفة ثُلُثُ الدِّيَةِ»..... ١٠/ ١٧٩

أثر أبي بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه حَكَم في جائِفةٍ نَفَذت إلى الجانِب الآخرِ بثُلُثَي الدِّيَةِ..... ١٠/ ١٨٠

أثر إبراهيمَ النَّخَعيِّ وعمرَ بنِ عبدِ العَزيزِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أنهما قالا: ما دونَ الْمُوضِحةِ من

الشِّجاج بمَنزِلة الخُدوشِ، ففيها حُكمُ عَدلٍ..... ١٠/ ١٨١
قَضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالقِصاص في الْمُوضِحة..... ١٠/ ١٨١
حديث: «لا قِصاصَ في العَظم»..... ١٠/ ١٨٢
النص في وجوب نِصفِ عُشرِ الدِّيَةِ في الْمُوضِحة..... ١٠/ ١٨٣

فصلٌ في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الرأس

حديث: «في كلِّ إصبَعٍ عَشرٌ من الإبِل»..... ١٠/ ١٨٤
حديث: «في اليدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية»..... ١٠/ ١٨٤
حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى على قاطِعِ اليدِ بنِصف الدِّيَةِ خَمسةِ آلافٍ..... ١٠/ ١٨٤
حديث قضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على قاطع اليد بنصف الدية..... ١٠/ ١٨٥
حديث: «وفي الذَّكَر الدِّيَةُ»..... ١٠/ ١٨٧
حديث: «يُستأنى في الجِراحات سنةً»..... ١٠/ ١٩٥
حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دونَ أَرْشِ الْمُوضِحةِ»..... ١٠/ ١٩٥
حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دونَ أَرْشِ الْمُوضِحةِ»..... ١٠/ ١٩٧
أثر أن مَجنونًا سَعى على رَجُلٍ بسَيفٍ فضَرَبه، فرُفِع ذلك إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فجَعَل عقلَه على عاقِلته، وقال: عمدُه وخطَؤُه سَواءٌ..... ١٠/ ١٩٨

حديث: «من لم يَرحَم صَغيرَنا ولم يُوقِّر كَبيرَنا: فليس منّا». ١٠/ ١٩٨

فصلٌ في الجَنين

حديث: «في الجَنين غُرّةٌ: عبدٌ أو أمةٌ قِيمتُه خَمسُمائةٍ -ويُروى:- أو خَمسُمائةٍ» ١٠/ ٢٠٠

حديث أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى بالغُرّة على العاقِلة، وسَمّاه دِيَةً، وهي بدَلُ النَّفسِ، فإن امرَأةً ضَرَبت بطنَ صاحِبتِها بعَمودِ فُسطاطٍ، فأَلقت جَنينًا ميْتًا، فاختَصَم أولِياؤُهما إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لأولِياء الضّاربةِ: «دُوه»، فقال أَخوها: أنَدي من لا صاح ولا استُهِلّ، ولا شَرِب ولا أكَل، ومِثلُ دمِه يُطَلُّ؟! فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أسَجْعٌ كسَجع الكُهّانِ؟! قُوموا فدُوه». ١٠/ ٢٠٠

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَعَل على العاقِلة في سنةٍ..... ١٠/ ٢٠٢

قضاؤه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بالغُرّة في الجنين، ولم يفصل بين الذكر والأنثى ١٠/ ٢٠٢

حَديثُ الْمُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كُنتُ بينَ جارِيتَين لي، فضَرَبت إحداهما الأُخرى بعَمودٍ مِسطَحٍ، فأَلقت جَنينًا ميْتًا وماتت، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على عاقِلة الضّاربةِ بالدِّيَة، وبغُرّةٍ في الجَنين..... ١٠/ ٢٠٣

قضاؤه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضى بالغُرّة في الجنين، ولم يفصل بين الذكر والأنثى ١٠/ ٢٠٦

بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق

حديث: «لا ضرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلام». ١٠/ ٢٠٨

حديث: «الْمُنتظِرُ للصَّلاة في الصَّلاة ما دام يَنتظِرُها». ١٠/ ٢١٩

بابُ جِنايةِ البَهيمةِ والجِنايةِ عليها

حديث: «الرِّجلُ جُبارٌ». ١٠/ ٢٣٣

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جَعَل على عاقِلة كلِّ واحِدٍ من الْمُصطدِمَين دِيَةً كامِلةً ١٠/ ٢٣٤

حديث: «العَجماءُ جُبارٌ». ١٠/ ٢٣٩

قضاء النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عَين الدابة برُبُع القِيمةِ. ١٠/ ٢٤٠

قضاء عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عَين الدابة برُبُع القِيمةِ. ١٠/ ٢٤٠

أثر عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أنه إذا سار الرَّجُلُ على دابّته في الطَّريق، فنَخَسها رَجُلٌ أو ضَرَبها، فنَفَحت رَجُلًا أو ضَرَبته بيَدها، أو نَفَرت فصَدَمته، فقَتَلته: كان ذلك على النّاخِس دونَ الرّاكبِ. ١٠/ ٢٤١

بابُ جِنايةِ الْمَملوكِ والجِنايةِ عليه

أثر ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن العبدَ إذا جَنى جِنايةً خطأً: فمَولاه بالخِيار، إن شاء دَفَعه بها، فيَملِكُه وليُّ الجِنايةِ، وإن شاء فَداه بالأَرش وأمسَك عبدَه. ١٠/ ٢٤٥

أثر عمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في أن العبدَ إذا جَنى جِنايةً خطأً فجِنايتُه تكونُ دَينًا في رَقَبته،

يُباعُ فيه، إلا أن يَقضيَ الْمَولى الأَرْشَ..... ١٠/

إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على القسمة بالعول في الميراث، لا بالقسمة النزاعية. ١٠/ ٢٧٠

فصلٌ في أحكام الجِنايةِ على العَبْد

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُبلَغُ بقِيمة العبدِ دِيَةَ الحُرِّ، ويُنقَصُ منه عشَرةُ دَراهِمَ..... ١٠/ ٢٧٨

فصلٌ في جِناية الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ والْمُكاتَبِ

أثر أبي عُبيدةَ أنه قَضى بجِناية الْمُدبَّرِ على مَولاه، وكان أميرًا بالشّام، وكان القَضاءُ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ١٠/ ٢٨٥

كِتابُ القَسامةِ والعاقِلةِ

قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للأولِياء: «فيُقسِمُ منكم خَمسون أنهم قَتَلوه»..... ١٠/ ٣١٢

حديث: «البَيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على الْمُدَّعى عليه»..... ١٠/ ٣١٢

حديث ابنِ الْمُسيَّبِ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَدأ باليَهود بالقَسامة، وجَعَل الدِّيَةَ عليهم؛ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِهم..... ١٠/ ٣١٣

حديث سهلِ ابنِ أبي خَثْمةَ أن عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ وعبدَ الرَّحمنِ بنَ سهلٍ وحُوَيِّصةَ ومُحيِّصةَ خَرَجوا في التِّجارة إلى خَيبَرَ، وتَفرَّقوا لحَوائِجهم، فوَجَدوا عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ قَتيلًا في قَليبٍ من قُلُب خَيبَرَ يَتشحَّطُ في دَمه، فجَاؤوا إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

ليُخبِروه، فأراد عبدُ الرَّحمنِ -وهو أخو القَتيلِ- أن يَتكلَّمَ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الكُبرَ الكُبرَ»، فتكلَّم أحدُ عَمَّيه حُوَيِّصةُ أو مُحيِّصةُ، وأخبَره بذلك، قال: «ومن قَتَله؟»، قالُوا: ومن يَقتُلُه سِوى اليَهودِ؟! قال: «تُبرِئُكم اليَهودُ بأَيمانها». ١٠/ ٣١٤

حديث أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَب إلى أَهل خَيبَرَ: «إن هذا قَتيلٌ وُجِد بينَ أظهُرِكم، فما الذي يُخرِجُه عنكم؟!»، فكَتَبوا إليه: إن مِثلَ هذه الحادِثةِ وَقَعت في بَني إسرائيلَ، فأنزَل اللهُ تَعالى على مُوسى أمرًا، فإن كُنتَ نبيًّا فاسأل اللهَ تَعالى مِثلَ ذلك، فكَتَب إليهم: «إن اللهَ تَعالى أَراني أن أختارَ منكم خَمسين رَجُلًا، فتَحلِفون بالله ما قَتَلنا ولا عَلِمنا له قاتِلًا، ثم تَغرَمون الدِّيَةَ»، قالُوا: لقد قَضَيتَ فينا بالنّامُوس. ١٠/ ٣١٤

حديث خُصَيفٍ عن زِياد بنِ أبي مَريمَ أنه قال: جاء رَجُلٌ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إني وَجَدتُ أخي قَتيلًا في بَني فُلانٍ، فقال: «اختَر من شُيوخهم خَمسين رَجُلًا فيَحلِفون بالله ما قَتَلنا ولا عَلِمنا له قاتِلًا»، فقال الرَّجُلُ: وليس لي من أَخي إلا هذا؟ قال: «نعم ومِائةً من الإبِل». ١٠/ ٣١٥

أثر أن قَتيلًا وُجِد بينَ وادِعةَ وأرحبَ، وكان إلى وادِعةَ أقرَبَ، فقَضى عليهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالقَسامة والدِّيَةِ، فقال وادِعيٌّ: يا أميرَ الْمُؤمِنين! لا أيمانُنا تَدفَعُ عن أَموالنا، ولا أموالُنا تَدفَعُ عن أيماننا، فقال: إنما حَقَنتُم دِماءَكم بأَيمانكم، وإنما أُغرِّمُكم الدِّيَةَ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِكم. ١٠/ ٣١٥

أثر أن الذين جاؤُوا إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من أهل وادِعةَ كانوا تِسعةً وأربَعين رَجُلًا، فحَلَّفهم، ثم اختار منهم واحِدًا فكَرَّر عليه اليَمينَ. ١٠/ ٣١٨

أثر شُرَيحٍ والنَّخَعيِّ في تكرير اليمين إذا نقص أهل المحلة عن خمسين . ١٠/ ٣١٨

حديث أن قَتيلًا وُجِد بينَ قَريتَين على عَهد رَسولِ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَر أن يُمسَحَ

بينهما، فوُجِد إلى أحَد القَريتَين أقرَبَ، فقَضى عليهم بالقَسامة والدِّيَةِ. ١٠/ ٣١٨

أثر أن قَتيلًا وُجِد بينَ وادِعةَ وأرحبَ، وكان إلى وادِعةَ أقرَبَ، فقَضى عليهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالقَسامة والدِّيَةِ، فقال وادِعيٌّ: يا أميرَ الْمُؤمِنين! لا أيمانُنا تَدفَعُ عن أَموالنا، ولا أموالُنا تَدفَعُ عن أيماننا، فقال: إنما حَقَنتُم دِماءَكم بأَيمانكم، وإنما أُغرِّمُكم الدِّيَةَ لوُجود القَتيلِ بينَ أظهُرِكم..... ١٠/ ٣٢١

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضى بالقَسامة والدِّيَةِ على أَهل خَيبَرَ، وقد كانُوا سُكّانًا بخَيبَرَ..... ١٠/ ٣٢٢

حديث أن أهل خيبر الذين قضى فيهم النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بالقَسامة والدِّيَةِ كانوا مُلّاكًا. ١٠/ ٣٢٣

حديث: «لو أُعطي النّاسُ ودَعواهم لادَّعى قومٌ دِماءَ قومٍ وأموالَهم، لكن البَيِّنةُ على الْمُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر». ١٠/ ٣٣٠

بابُ العاقِلةِ

قولُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأولياء الضّاربةِ: «قُوموا فَدُوه»..... ١٠/ ٣٣٦

حديث أن الدية كان على أهل العشيرة في عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ١٠/ ٣٣٧

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه فَرَض العقلَ على أهل الدِّيوانِ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليه مُنكِرٌ. ١٠/ ٣٣٧

حديث تَقديرِ الدية بثَلاث سِنينَ..... ١٠/ ٣٣٨

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تَقديرِ الدية بثَلاث سِنينَ..... ١٠/ ٣٣٩

قَضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالعَقل على الأقارِب يُقسَمُ عليهم في ثَلاث

سِنين ١٠/ ٣٤١

حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان». ١٠/ ٣٤٣

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَعقِلُ مع العاقِلةِ صبيٌّ ولا امرأةٌ. ١٠/ ٣٤٤

أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه فَرَض لأزواجَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العَطاءَ في الدِّيوان، وكان يُوصِلُ إليهنَّ في كلِّ سنةٍ. ١٠/ ٣٤٤

حديث: «مَولى القومِ منهم». ١٠/ ٣٤٩

حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دونَ أَرْشِ الْمُوضِحةِ». ١٠/ ٣٤٩

السُّنّةُ في وجوب أَرْش الجَنينِ على العاقِلة. ١٠/ ٣٥٠

حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا...». ١٠/ ٣٥٠

حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا ولا عبدًا». ١٠/ ٣٥١

كِتابُ الوَصايا

بابٌ في صِفةِ الوصِيّةِ ما يَجوزُ من ذلك، وما يُستحَبُّ منه، وما يَكونُ رُجوعًا عنه

حديث: «إن اللهَ تَعالى تَصدَّق عليكم بثُلُث أموالِكم في آخِر أعمارِكم زِيادةً لكم في أعمالكم، تَضَعونه حيث شِئتُم -أو قال: حيث أحبَبتُم-». ١٠/ ٣٥٩

حديث: «إن اللهَ تَعالى تَصدَّق عليكم بثُلُث أموالِكم...». ١٠/ ٣٥٩

حديث سعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أُوصي بجَميع مالي؟ قال: «لا»،

قال: أُوصي بنِصف مالي؟ قال: «لا»، قال: أُوصي بثُلُث مالي؟ قال: «الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثيرٌ»..... ١٠/ ٣٦٠

حديث: «الحَيْفُ في الوَصِيّة من أكبَر الكَبائرِ»..... ١٠/ ٣٦٠

حديث: «لا وصِيّةَ للقاتِل»..... ١٠/ ٣٦٣

حديث: «لا وصِيّةَ لوارِثٍ إلا أن تُجيزَه الوَرَثةُ»..... ١٠/ ٣٦٣

حديث: «الحَيْفُ في الوَصِيّة من أكبَر الكَبائرِ»..... ١٠/ ٣٦٤

حديث: «... إلا أن تجيزه الورثة»..... ١٠/ ٣٦٤

حديث: «أفضَلُ الصَّدَقةِ على ذي الرَّحِمِ الكاشِحِ»..... ١٠/ ٣٦٦

أثر عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أَجاز وصِيّةَ غُلامٍ يَفاعٍ أو يافِعٍ..... ١٠/ ٣٦٨

بابُ الوصِيّةِ بثُلُث المالِ ونحوِه

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سُئِل عمن أَوصى بسهمٍ من ماله، فقال: له السُّدُسُ..... ١٠/ ٣٨٠

حديث أن رَجُلًا أَوصى بسهمٍ من ماله، فقَضى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ذلك بالسُّدُس..... ١٠/ ٣٨٠

فصلٌ في بَيانِ الوصايا إذا ضاق عنها الثُّلُثُ

الأحاديث الواردة في وعيد تارك الزكاة والحج..... ١٠/ ٤١٠

حديث: «كلُّ عمَلِ ابنِ آدمَ يَنقطِعُ بمَوته إلا ثَلاثةً»..... ١٠/ ٤١٣

بابُ الوصيّةِ للأقارِب وغيرِهم

حديث: «الجارُ أحقُّ بسَقَبه». ١٠/ ٤١٤

حديث: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد». ١٠/ ٤١٤

تفسير حديث: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد» بكل من سمع النداء ١٠/ ٤١٥

تفسير عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَديثَ: «لا صَلاةَ لجار الْمَسجِدِ إلا في الْمَسجِد» بمن يَجمَعُهم مَسجِدٌ واحِدٌ. ١٠/ ٣١٥

حديث: «حقُّ الجِوارِ أربَعون دارًا، هكذا وهكذا». ١٠/ ٣١٥

حديث أن النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمّا تَزوَّج صفِيّةَ أعتَق كلَّ من مَلَك من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منها إكرامًا لها، وكانوا يُسمَّون أصهارَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ١٠/ ٤١٧

بابُ الوصِيِّ وما يَملِكُه

النهي عن الغرر. ١٠/ ٥٠٣

حديث: «لا ضرر ولا ضرار». ١٠/ ٥٠٣

فصلٌ في ولاية الوصي

أثر عمر: في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة فأجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعًا، وكان عمر قائفًا، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الأسود والأصفر والأحمر، فيؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما، يرثهما ويرثانه، وهو

للباقي منهما. ١٠/ ٥٢٤

كِتابُ الخُنثى

حديث أن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِل عن مَولودٍ وُلِد في قومٍ، وله ما للمَرأة وما للرَّجُل.. كيف يُورَثُ؟ فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من حيث يَبولُ». ١٠/ ٥٣٢

أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن الخُنثى يُورَثُ من حيث يَبولُ. ١٠/ ٥٣٢

فصلٌ في أَحكامه

الأثر عن عامّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في أن للخُنثى الْمُشكِلِ أَقَلَّ النَّصيبَين.. ١٠/ ٥٣٧

أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في توريث الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى..... ١٠/ ٥٣٧

بابُ مَسائِلَ شَتّى

حديث: «إن لها أوابِدَ كأوابِد الوَحشِ». ١٠/ ٥٤٤

كون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد بَلَّغ مرّةً بالعِبارة، وطَورًا بالكِتاب إلى الغُيَّب ١٠/ ٥٤٤

حديث: «يُذبَحُ عن الغُلام شاتان، وعن الجارِية شاةٌ». ١٠/ ٥٤٨

حديث: «من وُلِد له ولَدٌ فأحَبَّ أن يَنسُكَ فلْيَنسُكْ عن الغُلام شاتَين، وعن الجارِية شاةً». ١٠/ ٥٤٨

كتابُ الفَرائضِ

حديث: «الفَرائضُ نِصفُ العِلمِ»..... ١٠/ ٥٦١

حديث أن علم الفرائض أوَّلُ عِلمٍ يُنسى ويُنزَعُ من قُلوب هذه الأُمّةِ..... ١٠/ ٥٦١

حديث: «ألحِقوا الفَرائضَ بأَهلها، فما أَبْقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»..... ١٠/ ٥٦٢

حديث: «أطعِموا الجدّةَ السُّدُسَ»..... ١٠/ ٥٦٣

الحديث في أن للبنت الواحِدة النصف، والثُّلُثان للاثنتَين فصاعِدًا عندَ عدَمِ بَناتِ الصُّلبِ ومع البِنتِ الصُّلبيّةِ لهنَّ السُّدُسُ تَكمِلةً للثُّلُثَين. ١٠/ ٥٦٦

الحديث في توريث بنات الابن السدس تكملة الثلثين مع البنت الصلبية. ١٠/ ٥٦٨

حديث: «اجعَلوا الأَخَواتِ مع البَناتِ عصَبةً»..... ١٠/ ٥٧١

حديث: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت»..... ١٠/ ٥٧١

قِراءةُ أُبَيٍّ وسعدِ بنِ أبي وقّاصٍ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ مِنۡ أُمّٖ﴾ [النِّسَاء: ١٢]..... ١٠/ ٥٧٢

حديث: «ألحِقوا الفَرائضَ بأَهلها، فما أَبْقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»..... ١٠/ ٥٧٣

حديث: «إن أعيانَ بَني الأُمِّ يَتوارَثون دون بَني العَلّاتِ»..... ١٠/ ٥٧٤

حديث: «لا ميراثَ لقاتِلٍ»..... ١٠/ ٥٧٥

حديث: «لا يَرِثُ الْمُسلِمُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ الْمُسلِمَ»..... ١٠/ ٥٧٦

الأثر عن عامّة الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم يَرَون تَوريثَ ذوي الأرحامِ..... ١٠/ ٥٨٠

حديث: «الخالُ وارِثُ من لا وارِثَ له»..... ١٠/ ٥٨٠

أثر زيدِ بنِ ثابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا مِيراثَ لذوي الأرحامِ، ويُوضَعُ في بَيت المالِ..... ١٠/ ٥٨١

أثر ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن الْمَحرومَ يَحجُبُ حَجْبَ النُّقصانِ عندَه... ١٠/ ٥٩١

أثر وقوع المسألة الشريحية في زمن شريح، وهي: زوجٌ، وأُختَان لأبٍ وأُمٍّ، وأُختَان لأُمٍّ، وأُمٌّ..... ١٠/ ٥٩٢

أثر ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عول أربعة وعشرين إلى أحد وثلاثين. ١٠/ ٥٩٢

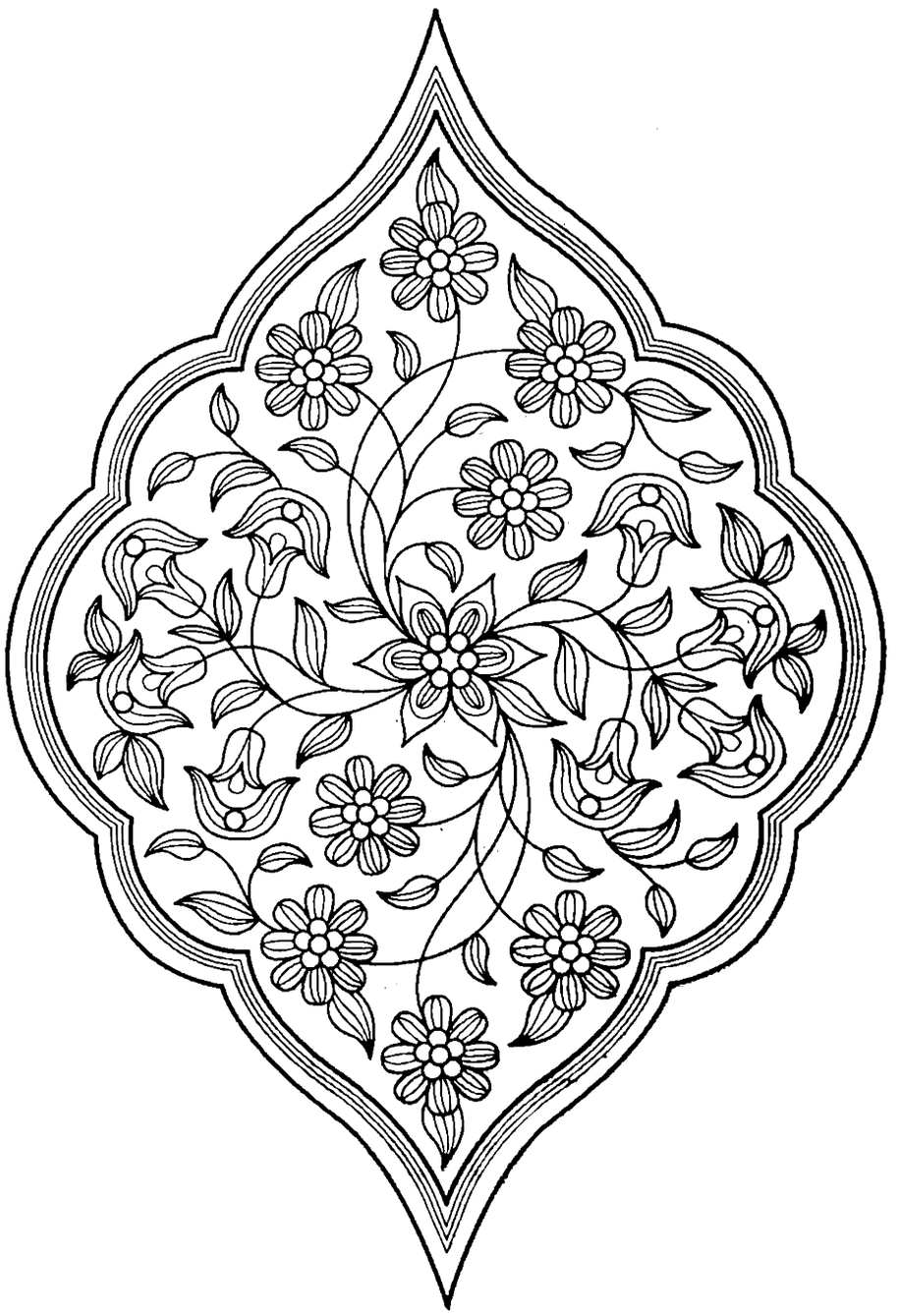
أثر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سُئِل على الْمِنبَر عن امرَأةٍ، وبِنتَين، وأبَوَين، فقال: انقَلَب ثُمُنُها تُسْعًا، وهي المسألة المنبرية..... ١٠/ ٥٩٢

الأثر عن عامّةِ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في الرد على ذَوي الفُروضِ بقَدْر حُقوقِهم، إلا على الزَّوجَين..... ١٠/ ٥٩٧

أثر زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الفاضِلُ لبَيت المالِ، ولا يُرَدُّ عليهم -أي على أصحاب الفروض-..... ١٠/ ٥٩٧

الخاتمة

حديث: «اللَّهُمَّ ربَّ السَّمـٰواتِ السَّبعِ وما أظَلَّت، وربَّ الأرَضين وما أقَلَّت، وربَّ الشَّياطينِ وما أضَلَّت.. كُن لي جارًا من شرِّ خلقِك كلِّهم جَميعًا، أن يَفرُطَ عليَّ أحدٌ منهم أو أن يَبغيَ، عَزَّ جارُك، وجَلَّ ثَناؤُك، ولا إلهَ غيرُك، لا إلهَ أنت»..... ١٠/ ٦١٣




فهرس غريب
الوافي والكافي

تضمن هذا الفهرس فهرس الغريب المشروح من «الوافي» و«الكافي»، والكلمات التي شرحت من «الكافي» سبقت بـ ۞، لأن الأصل أن هذا الشرح كلَّه من كتاب «الوافي في شرح غريب الوافي» الذي علقته على «الوافي».

وقد رتبته حسب الأصل لكل كلمة -أو ما يسميه بعضهم (الجذر اللغوي)-، متبعًا في ذلك أصول «المصباح المنير» ثم «مختار الصحاح» إن لزم الأمر.

وقد ذكرت مع كلمة الكتابَ والباب الذي وردت فيه، ليسهل ربط الكلمة بمظانها التي تكون فيها عادة، وليساعد ذلك على فهم المراد منها، خصوصًا إن كانت من قبيل المشترك.

وقد تتعدد الكلمة في أكثر من موضع أحيانًا إذا كان لكل موضع ضم تفسيرًا مختلفًا لها.

والموضع المشار اليه مع كل كلمة هو الموضع الأول الذي ذكرت فيه في المتن.

فهرس غريب الوافي والكافي

الكلمة	الكتاب	الباب	رقم الجزء والصفحة
		ء ب د	
	كِتابُ الطَّلاق	بابُ الإيلاء	٤/ ١٠٥
الأبد	كِتابُ الأَيمان	بابُ اليَمينِ في الكَلام وغيرِه	٤/ ٥٩٩
	كِتابُ القَضاء	فصل في الحبس	٧/ ١٢٢
۞ الأوابد	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٨
		ء ب ق	
الآبق	كِتابُ الطَّلاق	بابُ الخُلع	٤/ ١٤٠
		ء ب ل	
الإبل	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٣
		ء ب ن	
۞ ابنى	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ كَيفيّةِ القِتالِ	٥/ ٣٩٦
		ء ب ي	

الإباء	كِتابُ الأَيمان	بابُ اليَمينِ في العَتق والطَّلاق	٥/ ٦٦
	كِتابُ الدَّعوى	بابُ ما يَدَّعيه الرَّجُلان	٧/ ٤٩٩
		ء ت ن	
الأتان	كِتابُ الكَراهِيَة	الفصلُ الأوَّلُ في الأَكل والشُّرب	٩/ ٣١٧
		ء ث ث	
الأثاث	كتاب الزكاة	بابُ صَدَقةِ الفِطر	٢/ ٣١٠
		ء ج ر	
الإجارة	كِتابُ الإجارة		٨/ ٢٦١
❁ الإجّار	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصلُ الثّالثُ في النَّظَر والمسِّ والوطءِ	٩/ ٣٤٧
الآجُرّ	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٣٤
	كِتابُ البُيوع	بابُ السَّلَم	٦/ ٥٠٣
الأجير الخاص	كتاب الإجارة	باب ضمان الأجير	٨/ ٣١٤
الأجير المشترك	كتاب الإجارة	باب ضمان الأجير	٨/ ٣٢١
المؤاجر	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزير	٥/ ٣٠١
		ء ج ل	
التأجيل	كِتابُ البُيوع		٦/ ١٤٧
		ء د ب	
الآداب	كِتابُ الحج		٢/ ٤٤١

ء د ر

الأُدرة	كِتابُ البُيوع	بابُ خِيارِ العَيب	٦/ ٢٣٤

ء د م

الإدام	كِتابُ الأَيمان	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٧٤

ء د ي

الأداء	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٤٧
	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادة	٧/ ٢٧٠

ء ذ ن

الأذانُ	كتاب الصلاة	بابُ الأذان	١/ ٢٧٤
المأذون	كتاب الزكاة	باب العاشر	٢/ ٢٦٠

ء ر خ

التأريخ	كِتابُ البُيوع	بابُ خِيارِ العَيب	٦/ ٢٩٣

ء ر ش

الأرش	كِتابُ الطَّلاق	بابُ التَّعليق ونحوه	٣/ ٦٠٧

ء ر ي

❁ الآري	كِتابُ الهِبةِ	بابُ الرُّجوعِ في الهِبة	٨/ ٢٤٠

ء ز ر

الإزار	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٠١
	كِتابُ الحج	بابُ الإحرام	٢/ ٤٤٧

ء س و

الأسوة	كِتابُ الحَوالة		٧/ ٣٨

إ ص ط ب ل

الإصطبل	كِتابُ الإقرار		٧/ ٥٨٥

ء ص ل

الأصيل في العقد	كِتابُ النِّكاح	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاء	٣/ ٢٢١

ء ف ف

التَّأفيفُ	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٣٩

ء ك ر

الأكرة	كِتابُ الوقف		٦/ ١١٩

ء ل ي

الألية	كِتابُ الأَيمان	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّرب...	٤/ ٥٦٧
	كِتابُ البُيوع	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٤٨
الإيلاء	كِتابُ الطَّلاق	بابُ طلاقِ الْمَريض	٤/ ٥٥
	كِتابُ الطَّلاق	بابُ الإيلاء	٤/ ١٠٠

ء م م

الآمّة	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارة	٢/ ٣٧١
	كِتابُ الدِّيات	فصلٌ في الشِّجاج	١٠/ ١٧٩

الأمّيّ	كتاب الصلاة	باب الإمامة	١/ ٤١٠

ء م ن

التأمين	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٣٢
المستأمن	كتاب الزكاة	بابُ الزّكاز	٢/ ٢٦٩

ء ن ف

الاستئناف	كِتابُ الطّلاق	بابُ الظّهار	٤/ ١٨٧

ء ن ك

۞ الآنك	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصلُ الثّالثُ في النَّظَر والمسّ والوطءِ	٩/ ٣٤٤

ء ن ن

الأنينُ	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٣٩

ء ن ي

الإناء	كِتابُ البُيوع		٦/ ١٥٤

ء و ف

الآفة	كِتابُ السِّيَر	بابُ العُشرِ والخَراج	٥/ ٥١٤

ء و ل

الآل	كتاب الوصايا	بابُ الوصِيّةِ للأقارِب وغيرِهم	١٠/ ٤٢٢

ء ه ب

الإهاب	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١٠٢

ء ه ل

الإهالة	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٣٤

ء و ه

التَّأَوُّهُ	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٣٩

ء ي ب

الإياب	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٣٣

ء ي م

الأيم	كِتابُ الحُدُود		٥/ ١٨٢
	كِتابُ الوَصايا	بابُ الوصيَّةِ إلى الأقارب وغيرهم	١٠/ ٤٢٤

ب ت ت

البتّ	كِتابُ البُيوع	بابُ خِيارِ العَيب	٦/ ٢٧٢
البتة	كِتابُ الطَّلاق	بابُ إيقاعِ الطَّلاق	٣/ ٥١٩
البيع البات	كِتابُ البُيوع	بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعْيين	٦/ ٢١٢

ب خ ت

البُخت	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٩
	كِتابُ الأيمان	بابُ الْمُتفرِّقات	٥/ ١٢٥

ب خ ر

البَخر	كِتابُ البُيوع	بابُ خِيارِ العَيب	٦/ ٢٣٣

ب خ س

البخس	كِتابُ الوَكالة	بابُ عزلِ الوَكيل	٧/ ٤٠٢

ب د أ

المُبتَدَأة	كتاب الطهارة	بابُ الحيض	١/ ١٩٥

ب د ع

الطلاق البدعي	كِتابُ الطَّلاق		٣/ ٤٢٧

ب د ن

البدن	كِتابُ الطَّلاق	بابُ إيقاعِ الطَّلاق	٣/ ٤٦٢
البَدَنة	كِتابُ الحج	بابُ الإحرام	٢/ ٥٣٠

ب د و

البادِي	كِتابُ البُيوع	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٧٧
البدوّ	كِتابُ البُيوع	فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ..	٦/ ١٧٤

ب د ي

الإبداء	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٤٧

ب ذ ر

البَذْر	كِتابُ البُيوع	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٢

ب ر ء

الإبراء	كِتابُ البُيوع		٦/ ١٤٧
المُبارَاة	كِتابُ الطَّلاق	بابُ الخُلع	٤/ ١٥١

ب ر ح

البراح	كِتابُ الشَّهادة	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَل	٧/ ٢٢٧

ب ر ذ ن

البِرذون	كِتابُ الأَيمان	بابُ الْمُتفرِّقات	٥/ ١٢٥

ب ر ر

البَر	كِتابُ القَسامةِ والعاقِلة		١٠/ ٣٢٧
البُر	كتاب الزكاة		٢/ ١٧١
	كِتابُ العَتاق	بابُ العَتقِ على جُعل	٤/ ٤٤٥
البِرّ	كِتابُ الطَّلاق	بابُ الظِّهار	٤/ ١٦٩

ب ر ز

البروز	كِتابُ الطَّلاق	باب طلاق المريض	٤/ ٤٧

ب ر ع

التبرع	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارة	٢/ ٣٨٥

ب ر ب ط

البَربَط	كِتابُ السَّرِقة	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَع	٥/ ٣٢٨

ب ر غ ث

البُرغوث	كِتابُ الحج	بابُ الجِنايات	٣/ ١٨

ب ر ق

الإبريق	كِتابُ النِّكاح	بابُ المهر	٣/ ٢٩٦

ب ر ق ع

البُرقُع	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٧٣

ب ر ه

البرهان	كِتابُ الطَّلاقِ	باب التعليق ونحوه	٣/ ٥٨٧

ب ر ي

البارِيَاء	كِتابُ الأَيمان	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّرب...	٤/ ٥٦٥
البَرِيَّة	كِتابُ الطَّلاق	بابُ إيقاعِ الطَّلاق	٣/ ٥١٩

ب ز ز

البَزّ	كِتابُ الْمُضارَبة	بابٌ الْمُضارِبُ يُضارِب	٨/ ١٥٥

ب ز غ

البزغ	كِتابُ الإجارة	بابُ ضَمانِ الأجير	٨/ ٣٢٠
بَزيغ	كِتابُ العَتاقِ	بابُ عَتقِ أحَدِ العَبدَين	٤/ ٤١٥

ب ز ل

البَوازِل	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٩

ب ز و

البازي	كِتابُ الصَّيد	فصلٌ في الجَوارِح	٩/ ٤٩٣

ب س ت

البستان	كِتابُ الحجِّ	بابُ مُجاوَزةِ الوقتِ بغَير إحرام	٣/ ٥٥

ب س ر

البُسر	كِتابُ الأَيمان	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّرب...	٤/ ٥٦١

ب ش ر

البِشارة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ...	٥/ ١١٣
الْمُباشَرةُ الفاحِشةُ	كتاب الطهارة		١/ ٦٣

ب ص ر

البصرة	كِتابُ الحجِّ	بابُ التَّمتُّعِ	٢/ ٥٦٨

ب ض ع

الباضعة	كِتابُ الدِّيات	فصلٌ في الشِّجاج	١٠/ ١٨٠
البضاعة	كتاب الزكاة	باب العاشر	٢/ ٢٦٠
	كِتابُ الشِّرْكة		٦/ ٨٥
المباضعة	كِتابُ الأَيمان	بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ...	٥/ ١١١
المستبضع	كتاب المضاربة		٨/ ١١٩

ب ط ش

البطش	كِتابُ الطَّلاق	باب التعليق ونحوه	٣/ ٦١٣

ب ع ج

البعج	كِتابُ السَّرِقة	بابُ قطعِ الطَّريقِ	٥/ ٣٧٦

ب ع ر

البعرة	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١٠٧

ب غ د

بَغداد	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٥

ب غ ل

البغل	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١٢٧

ب غ ي

البُغاة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ البُغاة	٥/ ٥٧٦
البَغّاء	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزير	٥/ ٣٠٠
البغي	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٦

ب ق ر

البقر	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩١

ب ق ع

الأبقع	كتاب الذبائح	فصلٌ فيما يحل أكله	٩/ ٢٦٥

ب ق ل

الباقلاء	كِتابُ البُيوع	فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ..	٦/ ١٧٩
البقل	كتاب الزكاة	باب العشر	٢/ ٢٨٦

ب ك ر

البِكر	كِتابُ النِّكاح	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ١٨٠

ب ل د

البلد	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦٠٣

ب ل ع

البالوعة	كِتابُ الدِّيات	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢١٣

ب ل غ م

البلغم	كتاب الطهارة		١/ ٤٢

ب ل ق ع

❁ البلاقع	كِتابُ الدَّعوى		٧/ ٤٢٧

ب ل ه

الأبله	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٣٠٢

ب ل و ر

البلور	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الأول في الأكل والشرب	٩/ ٣١٨

ب ن د ق

البندقة	كِتابُ الصَّيدِ	فصلٌ في الرَّمي	٩/ ٥١٤

ب ن ي

البناء	كتاب الصلاة	باب الحدث في الصلاة	١/ ٤١٩

ب و ر ج

النبهرجة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في قَضاء الدَّينِ وغيرِه	٥/ ١١٧

ب م م

الإبهام	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣١٢
البهيمة	كتاب الطهارة		١/ ٧٢

ب و ء

التَّبوِئة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٢٦

ب و ب

الباب	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ٨٣

ب و ح

الإباحة	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الظِّهارِ	٤/ ١٨٩

ب ي ت

البيت	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٣٨
التبييت	كتاب الصوم		٢/ ٣٣٨

ب ي ض

البيضة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٨٠

ب ي ع

البِيعة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٣٨
البيوع	كِتابُ البُيوعِ		٦/ ١٤١

ب ي ن

البينة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٦/ ٤٥٦
الطلاق البائن	كتاب النكاح	باب نكاح الرقيق والكافر	٣/ ٣٤٧

ت ء م

التوأمان	كتاب الطهارة	بابُ الحيضِ	١/ ٢٠٧

ت ب ر

التبر	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٢٩

ت ب ع

التبع	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ الوَكالةِ بالخُصومة والقبضِ	٧/ ٣٧٨
التبيع	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩١

ت خ ت

التخت	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٣

ت ر س

الترس	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ كَيفيّةِ القِتالِ	٥/ ٣٩٦

ت ر ك

التُّرك	كِتابُ العَتاقِ	بابُ العَتقِ على جُعلٍ	٤/ ٤٤٦
	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ	٥/ ٤٦٧
التركات	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٤

التركة	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢١١

ت ن ر

التنور	كِتابُ الإجارةِ	بابٌ الأُجرةُ متى تُستحَقُّ	٨/ ٢٧١

ت و ل

۞ التالة	كِتابُ الدَّعوى	بابُ ما يَدَّعيه الرَّجُلانِ	٧/ ٥١٢

ت و ر

۞ أتوار	كتاب الطهارة		١/ ٥٢

ت و ي

التَّوَى	كِتابُ اللُّقَطةِ		٦/ ٣١
	كِتابُ البُيوعِ	الْمُتفرِّقاتُ	٦/ ٥٦٤

ت ي س

التَّيس	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٢٩٣

ث ء ل

الثؤلول	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٤

ث ج ر

۞ الثجير	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٤١

ث خ ن

الإثخان	كِتابُ الصَّيدِ	فصلٌ في الرَّمي	٩/ ٥١٩

ث غ ر

الثغر	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الجِزيةِ	٥/ ٥٤٥

ث ف ر

❁ الثفر	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصلُ الأوَّلُ في الأَكل والشُّربِ	٩/ ٣١٩

ث ف ل

❁ الثفل	كتاب البيوع	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٥١

ث ق ل

الثَّقَل	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٢١
مثقال الشيء	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٢٩

ث ل ث

❁ المُثلَّث	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢١٥
المثلث العنبي	كتاب الأشربة		٩/ ٤٧٣

ث ل ل

الثَّلَّة	كِتابُ البُيوعِ		٦/ ١٥٥

ث م ن

الثَّمَنان	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٤٠

ث ن ي

الثَّني	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٣٠٧

الثني	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩٧
الثنية	كتاب البيوع	باب خيار العيب	٦/ ٣٠١

ث و ب

التثويب	كتاب الصلاة	بابُ الأذانِ	١/ ٢٨١

ث و ل

الثَّولاء	كِتابُ الأُضحِيّةِ		٩/ ٢٩٢

ث ي ب

الثَّيِّب	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفاءِ	٣/ ١٨٣

ج ب ب

المجبوب	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٤٧
	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الظِّهارِ	٤/ ١٧٧

ج ب ر

الجَبيرة	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٧٥

ج ح د

الجحود	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ ثُبوتِ النَّسَبِ	٤/ ٢٦٧
	كِتابُ الصُّلحِ	بابُ الصُّلحِ في الدَّين	٨/ ١١١

ج ح ش

الجحش	بابُ مَسائِلَ شتى		١٠/ ٥٥٢

ج ح ف

الجُحْفة	كِتابُ الحجِّ	فصلٌ في المَواقيت	٢/ ٤٤٢

ج د د

الجداد	كِتابُ الهِبةِ		٨/ ٢٣٢
الجَدّ	كِتابُ البُيوعِ	الْمُتفرِّقاتُ	٦/ ٥٦٣
الجد الفاسد	كتاب الفرائض		١٠/ ٥٦٦
الجديدان	كتاب الأيمان	باب اليمين في الكلام وغيره	٤/ ٥٩١

ج د ل

الجِدال	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٥٥

ج ذ ع

الجذع	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٤
	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩٧

ج ر ب

الجُراب	كِتابُ الهِبةِ		٨/ ٢٣١
الجريب	كتاب السير	باب العشر والخراج	٥/ ٥١٠

ج ر ح

الجَرْح	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢٢٥

ج ر ر

الجر	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الاختِلافِ في الشَّهادة	٧/ ٢٤١

ج ر ص ن

الجرصن	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢٠٨

ج ع ل

الجُعل	كِتابُ السِّيَرِ		٥/ ٣٩٠
	كتاب الإباق		٦/ ٤٢

ج ر م

الجِرم	كتاب الطهارة	بابُ الأنجاسِ	١/ ٢١٢

ج ر م ق

الجُرموق	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٧١

ج ز ر

الجَزّار	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٣/ ١٠٥
	كِتابُ الدِّياتِ		١٠/ ٢٣٩
الجَزور	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ١٢٤

ج ز ي

الجزية	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ كَيفيّةِ القِتالِ	٥/ ٣٩٣

ج س د

الجسد	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٦١

ج س ر

الجسر	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الجِزيةِ	٥/ ٥٤٦

ج ص ص

الجصص	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٧٢

ج ف ن

الجفن	كِتابُ الإقرارِ		٧/ ٥٨٦
الجَفْنة	كتاب الطهارة	بابُ الأنجاسِ	١/ ٣٣٢

ج ف ي

المجافاة	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٤٧

ج ل ب

الجَلَب	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٧٧

ج ل د

الجَورَبُ المُجلَّد	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٧١

ج ل ل

التجليل	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٣٢
الجل	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٢/ ٤٧٥

ج ل و

الإجلاء	كِتابُ القَسامةِ والعاقِلةِ		١٠/ ٣٢٩

ج م ح

الجَمْح	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٥

ج م د

❁ **الجمد**	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ الوَكالةِ بالبَيع والشِّراءِ	٧/ ٣٦٠

ج م ر

التجمير	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٣
الجمار	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٤٠
جمرة العقبة	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٠٤

ج م س

الجاموس	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩٤
	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ١٢٥

ج م ع

الإجماع	كِتابُ القَضاءِ	بابُ كِتابِ القاضِي إلى القاضِي	٧/ ١٣٣
الجمعة	كتاب الصلاة	باب الجمعة	٥/ ٢

ج م م

الجماجم	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الجِزيةِ	٥/ ٥٣٣
الجَمّاء	كِتابُ الأُضحِيّةِ		٩/ ٢٩٢

ج ن ب

الأجنَبيّ	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٣٠٠

ج ن ز

الجنائز	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٨٨
الجَنازة	كتاب الصلاة	باب وقت الصلاة	١/ ٢٦٧

ج ن س

الجِنس	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٢٤

ج ن ن

الجُنون	كتاب الطهارة		١/ ٥٨

ج ن ي

الجِناية	كِتابُ الجِناياتِ		١٠/ ٦١

ج ه د

المجتهد	كِتابُ القَضاءِ		٧/ ١٣٤

ج ه ز

الإجهاز	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ البُغاةِ	٥/ ٥٨١
التجهيز	كتاب الوصايا	بابُ الوَصِيِّ	١٠/ ٥٠٨
المجاهزين	كِتابُ الْمُكاتَبِ	بابُ ما يَجوزُ للمُكاتَب أن يَفعَلَه	٨/ ٥٤٣

ج و د

الجَودة	كِتابُ البُيوعِ	فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ..	٦/ ١٧٧

ج و ف

الجائفة	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٧١

ج و ل ق

الجُوَالِق	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤٦

ج ي ب

الجيب	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤٣

ج ي ح

جيحون	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٨٤

ج ي ف

الجيفة	كِتابُ الذَّبائحِ	فصلٌ فيما يَحِلُّ أكلُه وفيما لا يَحِلُّ	٩/ ٢٦٥

ح ب ب

الحبة	كِتابُ الصَّرفِ		٦/ ٥٩٢
المُستحَب	كتاب الطهارة		١/ ٤٠

ح ب س

الحبس	كِتابُ القَضاءِ	فصل في الحبس	٧/ ١١٩
الحبيس	كِتابُ الهِبةِ	بابُ الرُّجوعِ في الهِبة	٨/ ٢٥١
المَحبِس	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ...	٥/ ٩٦

ح ب ل

۞ حبل الحبلة	كتاب البيوع	باب البيع الفاسد	٦/ ٣٢١

ح ب و

الْمُحاباة	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ جِنايةِ الْمَملوكِ والجِنايةِ عليه	١٠/ ٢٦٢

ح ج ب

الحجب	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الاختِلافِ في الشَّهادة	٧/ ٢٥٧

ح ج ج

الحج	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٢٧
الحجة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٦/ ٤٥٦
ذو الحجة	كِتابُ الحجِّ	بابُ التَّمتُّعِ	٢/ ٥٦٥

ح ج ر

التحجير	كِتابُ إحياءِ الْمَواتِ		٩/ ٤٢٥
الحَجْر	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعْيين	٦/ ٢١٦
	كِتابُ الحَجْرِ		٨/ ٤٩٣
الحَجَر الأسود	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٥
الحجرة	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤٠
استلام الحجر	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٥

ح ج ل

الحجلة	كِتابُ الإقرارِ		٧/ ٥٨٦

ح ج م

الحَجّام	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٥٣
الْمَحْجَم	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٢/ ٥٧٨

ح د ث

الحدث	كتاب الصلاة	باب الحدث في الصلاة	١/ ٤١٩

ح د د

الحِداد	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ العِدّةِ	٤/ ٢٤٦
الحدُّ	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٥
	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٤٨
الحدود	كِتابُ الحُدُود		٥/ ١٦٩

ح د ر

الحدر	كتاب الصلاة	بابُ الأذانِ	١/ ٢٨٠

ح ذ و

الحذو	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٥٩

ح ذ ي

المحاذاة	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣١٢

ح ر ب

الحربي	كتاب الزكاة	باب العاشر	٢/ ٢٥٥

ح ر ز

الحِرز	كِتابُ السَّرِقةِ		٥/ ٣٠٩

ح ز م

الحزم	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٠٥

ح ر ص

الحارصة	كِتابُ الدِّياتِ	فصلٌ في الشِّجاج	١٠/ ١٨٠

ح ر ض

الحُرُض	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٥

ح ر ف

الحِرفة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ٢١٢
	كِتابُ اللَّقيطِ		٦/ ١٥

ح ر م

الإحرام	كتاب الحج		٢/ ٤٤٠
التَّحريمة	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٠٨
الحريم	كتاب إحياء الموات		٩/ ٤٢٨
المُحَرّم	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الإيلاءِ	٤/ ١٢٢
المَحْرَم	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٣٣

المحروم	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٧٥

ح ر ي

التَحرّي	كتاب الصلاة	باب شروط الصلاة	١/ ٣٠٥
	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الْمُستأمَنِ	٥/ ٥٠٢

ح س ب

المحتسب	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٤

ح س ر

محسِّر	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٠٣

ح س ك

الحسك	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٥٢

ح س م

الحسم	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤٦

ح س ن

الطلاق الأحسن	كِتابُ الطَّلاقِ		٣/ ٤٢٤
	كِتابُ الطَّلاقِ		٣/ ٤٢٥

ح ش ر

الحشرة	كِتابُ الذَّبائحِ	فصلٌ فيما يَحِلُّ أكلُه وفيما لا يَحِلُّ	٩/ ٢٦٦

ح ص ب

الْمُحصَّب	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٢١

ح ص د

الحصائد	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٨/ ٣٤٦
الحصَاد	كِتابُ الْمُزارَعةِ		٩/ ٢١٨
استحصاد الزرع	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٦١

ح ص ر

الإحصار	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحصارِ	٣/ ٦٩
الحصر	كتاب الصلاة	باب الحدث في الصلاة	١/ ٤٢٤
الحصير	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ ...	٥/ ٩٦

ح ص ن

الإحصان	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ اللِّعانِ	٤/ ١٩٩
الحصن	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٤

ح ص ي

الإحصاء	كِتابُ الوَصايا	بابُ الوصيَّةِ إلى الأقارب وغيرهم	١٠/ ٤٢٣

ح ض ر

الْمُحتضَر	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٨٨

ح ض ن

الحضانة	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الحَضانةِ	٤/ ٢٧٧

ح ط م

الحطيم	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٧٠

ح ظ ر

الحظيرة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٠

ح ظ ظ

الحظ	كِتابُ العَتاقِ	بابُ إعتاقِ بعضِ العبدِ	٤/ ٣٧٩

ح ق ق

الحِقُّ	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٤
الحُقوقَ	كِتابُ البُيوعِ	فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ..	٦/ ١٦٨
❁ الحُقة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٢
الاستحقاق	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٩٧
	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٤/ ٤٥٦
المُستَحَقّ	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في قَضاء الدَّينِ وغيرِه	٥/ ١١٧

ح ق ن

الاحتقان	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٧٠
	كِتابُ الرَّضاعِ		٣/ ٤١٣

ح ك ر

الاحتكار	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الخامس في البيع والاحتكار...	٩/ ٣٩٠

ح ك م

التحكيم	كِتابُ القَضاءِ	بابُ التَّحكيمِ	٧/ ١٤٣

ح ل ف

ذو الحليفة	كِتابُ الحجِّ	فصلٌ في الْمَواقيت	٢/ ٤٤٢

ح ل ق

التحلق	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٥٦
الحَلْق	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٥٣
حلق الشعر	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦١
الحُلقوم	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٠

ح ل ل

الإحلال	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥١٠
الإحليل	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٧٢
التحليل	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الاختِلافِ في الشَّهادة	٧/ ٢٣٩
الحالّ	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٦٦
حلول الدين	كِتابُ البُيوعِ		٦/ ١٥٢
الْمَحَلَّة	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٤٦
المحَلِّل	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الرَّجعةِ	٤/ ٩٣

ح ل م

الاحتلام	كتاب الطهارة		١/ ٧٥
	كِتابُ الحَجْرِ	بابُ الحَجْرِ للفَساد	٨/ ٥١٢

ح ل و

الحلية	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٢٩

ح ل ي

الحَلْيُ	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ ...	٥/ ٩٤
حلية السيف	كِتابُ الصَّرفِ		٦/ ٥٨٠

ح م ل

التحامل	كِتابُ الصَّيدِ	فصلٌ في الجَوارِح	٩/ ٥١٠
الحمائل	كِتابُ الإقرارِ		٧/ ٥٨٦
الحَمَل	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٠٢
الحَمْل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢١
المَحمِل	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٣
	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٨/ ٣٤٧

ح م م

الحَمّام	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٣

ح م ي

الحُمّى	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٣٠٢

ح ن ت

الحانوت	كِتابُ الإجارةِ	بابُ ما يَجوزُ من الإجارة...	٨/ ٢٧٨

ح ن ت م

الحنتم	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٧٨

ح ن ث

الحنث	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الإيلاءِ	٤/ ١٢٨

ح ن ط

الحَنوط	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٧

ح ن و

الحِنّاء	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٢/ ٥٧٥

ح و ج

الحاجة	كتاب الزكاة		٢/ ١٦٨

ح و ص

الحَوَص	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٥

ح و ل

الحوالة	كِتابُ الحَوالةِ		٧/ ٧٧
الحوْل	كتاب الزكاة		٢/ ١٦٠
الحَوْل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٥

ح ي ر

الحِيرة	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٨

ح ي ض

الحيض	كتاب الطهارة	بابُ الحيضِ	١/ ١٧٩

ح ي ف

الحيف	كِتابُ القَضاءِ	فصل في الحبس	٧/ ١٠٨

ح ي ن

الحِين	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليَمينِ في الكَلام وغيرِه	٤/ ٥٩٨

ح ي ي

الإحياء	كِتابُ إحياءِ الْمَواتِ		٩/ ٤٢٣
الحياء	باب مسائل شتى		١٠/ ٥٥٤

خ ب ب

الخبب	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٢٥

خ ب ث

الخبيث	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٢٩٨

خ ب ص

الخبيص	كِتابُ الأيمانِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ١٤٢

خ ب ط

الخبط	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ جِنايةِ البَهيمةِ والجِنايةِ عليها	١٠/ ٢٣٠

خ ت م

الختم	كِتابُ الكَفالةِ		٧/ ٤٥
❁ **المخاتيم**	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٣٠٥

خ ت ن

الختان	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الْمُستأمَنِ	٥/ ٥٠٢
الختن	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٣٥

خ ث ي

الخِثْي	كتاب الطهارة	بابُ الأنجاسِ	١/ ٢١٩

خ د ر

الخِدر	كِتابُ الوَكالةِ		٧/ ٣٢٦

خ ذ ف

الخذف	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٠٤

خ ر ج

التَّخارُج	كِتابُ الصُّلحِ	بابُ الصُّلحِ في الدَّين	٨/ ١٠٦
الخراج	كتاب الزكاة		٢/ ١٦٧
الخُرج	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ ...	٥/ ٩٨

الخوارج	كتاب الزكاة	باب العاشر	٢/ ٢٦٤
المَخْرَج	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٩٠

خ ر ز

الخرْز	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٣٤
الخَرَز	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٠٥

خ ر س

خُراسان	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٨
الخَرَس	كِتابُ الطَّلاقِ	فصلٌ في مَن يقعُ طلاقُه ومَن لا يقع	٣/ ٤٤٣

خ ر ص

الخِرص	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٤

خ ر ق

الخَرْق	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١٦٦

خ س س

الخساسة	كِتابُ العَتاقِ	بابُ العَتقِ على جُعلٍ	٤/ ٤٤٦

خ س ف

الخسوف	كتاب الصلاة	باب الكسوف	٢/ ٦٥

خ ص ر

التَّخصُّر	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٩

خ ص م

الخصومة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٦/ ٤٧٨

خ ص ي

الخصي	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الظِّهارِ	٤/ ١٧٧

خ ض ب

التخضب	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٢/ ٥٧٤

خ ط ب

الخطابية	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢١٥

خ ط ط

الخِطّة	كتاب الزكاة	بابُ الزِّكازِ	٢/ ٢٦٧
	كِتابُ القَسامةِ والعاقِلةِ		١٠/ ٣٢٢

خ ط م

الخطام	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٣/ ١٠٥
الخِطمي	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٦

خ ف ف

الخُف	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٥٩

خ ل ب

❁ **لا خلابة**	كتاب البيوع	بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعْيِين	٦/ ١٨٣

المِخْلب	كِتابُ الذَّبائحِ	فصلٌ فيما يَحِلُّ أكلُه وفيما لا يَحِلُّ	٩/ ٢٦٣

خ ل س

الاختِلاس	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٨

خ ل ص

الخلاص	كِتابُ الكَفالةِ		٧/ ٣٤

خ ل ط

الخليطان	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٦٩

خ ل ع

الخَلْع	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الخُلعِ	٤/ ١٣٢

خ ل ف

الاستخلاف	كتاب الصلاة	باب الحدث في الصلاة	٤١٩

خ ل ل

التَّخليل	كتاب الطهارة		١/ ٣٢

خ ل و

الدجاجة المُخَلاة	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١٢٣

خ ل ي

التَّخلّي	كتاب الصلاة	باب ما يكره	٣/ ١٢٢
	كِتابُ النِّكاحِ		٣/ ١٢٢

الخلوة الصحيحة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ١٢٢
الخلية	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٥١٩

خ م ر

التخمير	كِتابُ الحُدُود	بابُ حَدِّ الشُّرب	٥/ ٢٧٢
الخمار	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٠٣

خ م س

الخُمُس	كتاب الزكاة	بابُ الرِّكازِ	٢/ ٢٦٥
الخمس	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٥٢

خ ن ث

الخنثى	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢٢٠
المخنث	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٥٩٩

خ ن د ق

الخندق	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٥٢

خ ن ق

الخنق	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ...	٥/ ١٠٨

خ و ر

❁ الخوار	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٣١٥

خ و ل

الخال	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٤

خ و ن

الخان	كِتابُ الوقفِ	فصلٌ في أحكام وقف المساجد...	٦/ ١٣٤
الخيانة	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٨

خ ي ط

الْمَخيط	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٢٩

د ب ر

المدبر	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٣٠٠

د ب س

الدبس	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٠

د ب غ

الدَّبغ	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١٠٣

د ب ي

الدباء	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٧٨

د ج ل

دجلة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٧٩

د خ ر

الادخار	كِتابُ الأُضحِيّةِ		٩/ ٣٠٠

د خ ل

التداخل	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٩٤

د ر ء

الدَّرْء	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٥٥

د ر د

الدُّرْدِيّ	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٨١

د ر ع

درع المرأة	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٠٣
الدرع	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٨٠

د ر م

الدرهم	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٢٩
قدر الدرهم	كتاب الطهارة	باب الأنجاس	١/ ٢١٩

د ع ر

الداعر	كِتابُ الأيمانِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ١٢١

د ع و

❁ داعية اللبن	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٢
الدّعوة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٣٨

الدَّعوىٰ	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٦/ ٤٦٢
	كِتابُ الدَّعوى		٧/ ٤١٩

د ف ت ر

الدفتر	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٦

د ف ر

الدَّفْر	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٣
۞ دَفار	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصلُ الثّالثُ في النَّظَر والمسِّ والوطءِ	٩/ ٣٦٢

د ق ل

الدَّقَل	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٠٩
	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٤٨

د ك ك

الدكان	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ ...	٥/ ٩٧
الدَّكّة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ ...	٥/ ٩٧

د ل ك

الدَّلْك	كتاب الطهارة		١/ ٦٤

د ل و

الإدلاء	كتاب الفرائض		١٠/ ٥٧٤

د ل ي

الدالية	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٧٦
	د م ن		
الإدمان	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢١١
	د م ع		
الدامعة	كتاب الديات	فصل في الشجاج	١٠/ ١٨٠
	د م ي		
الدامية	كِتابُ الدِّياتِ	فصلٌ في الشِّجاج	١٠/ ١٨٠
	د ه ر		
الدهر	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الكَلام وغيرِه	٤/ ٥٩٩
	د ه ل ز		
الدِّهليز	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٣٨
	د ه ن		
الدُّهن	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ الرُّؤيةِ	٦/ ٢٢٣
الْمُدْهُن	كِتابُ الغصبِ	فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم	٩/ ٧٢
	د و ر		
دار الحرب	كتاب الصلاة	باب قضاء الفوائت	١/ ٥٤١
	د و ل		
التداول	كِتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادة	فصلٌ في المتفرقات	٧/ ٣١٤

د و م

دائِمُ الحدَث	كتاب الطهارة	بابُ الحيضِ	١/ ١٩٧

د و ن

الديوان	كِتابُ القَضاءِ	فصل في الحبس	٧/ ١١١

د ي ث

الديوث	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٢٩٩

د ي س

الدِّياسة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٦١
	كِتابُ الْمُزارَعةِ		٩/ ٢١٨

د ي ن

دَان	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الْمُستأمَنِ	٥/ ٤٨٨

ذ ء ب

الذَّوائبِ	كتاب الطهارة		١/ ٦٧

ذ ب ح

الذبائح	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٣٩
الذبح	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٩

ذ خ ر

الإذخِر	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ٣٥

الذُّخر	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١١٥
	ذ ر ي		
الذَّرِية	كِتابُ الْمُزارَعةِ		٩/ ٢١٨
	ذ ق ن		
الذَّقَن	كتاب الطهارة		١/ ١٧
	ذ ك و		
الذكاة	كِتابُ الذَّبائحِ	فصلٌ فيما يَحِلُّ أكلُه وفيما لا يَحِلُّ	٩/ ٢٧١
	ذ م م		
الذمي	كتاب الصلاة	باب الاستسقاء	٢/ ٧٢
	ذ ن ب		
المذنَّب	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٢
	ذ و ق		
الذوق	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٧٣
	ر ب ح		
❁ ربح ما لم يضمن	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٤١
المرابحة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ التَّولِيةِ	٦/ ٣٩٢
	ر د ف		
الرديف	كِتابُ الإجارةِ	بابُ ما يَجوزُ من الإجارة...	٨/ ٢٨٢

ر ب ض

الرَّبَض	كتاب الصلاة	باب الجمعة	٢/ ٩

ر ب ط

الرباط	كِتابُ الوقفِ	فصلٌ في أحكام وقف المساجد...	٦/ ١٣٤

ر ب ع

التَّربُّعُ	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٩
التربيع	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٣٥

ر ب و

الربا	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٢٣

ر ت ق

الرَّتَق	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الإيلاءِ	٤/ ١١١

ر ت م

الرتم	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الثاني في اللبس	٩/ ٣٤٠

ر ث ث

الارتثاث	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٤٥

ر ج ر

رجب	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الإيلاءِ	٤/ ١٢٢

ر ج ع

الترجيع	كتاب الصلاة	بابُ الأذانِ	١/ ٢٧٤
الرَّجع	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الرَّجعةِ	٤/ ٧٠
الرَّجعة	كِتابُ الطَّلاقِ		٣/ ٤٣٦
الطلاق الرجعي	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٤٣٦

ر ج ل

الراجل	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٤٦

ر ج م

الرَّجْم	كِتابُ الطَّلاقِ	باب طلاق المريض	٤/ ٤٨

ر ح ل

الراحلة	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٣٣
	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٤٩
الرَّحْل	كتاب الطهارة	باب التيمم	١/ ١٥٠

ر ح م

ذوو الأرحام	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ٢٠٢

ر ح ي

الرحى	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الاختِلافِ	٨/ ٣٣٣

ر د ء

الرِّدء	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٣٤

ر د د

الرِدّة	كتاب الطهارة	باب التيمم	١/ ١٤٤
المرتد	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ المُرتدِّين	٥/ ٥٤٨

ر د ي

التردي	كِتابُ الصَّيدِ	فصلٌ في الرَّمي	٩/ ٥١٢
الرداء	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٤٧
الرِّداءة	كِتابُ العَتاقِ	بابُ العَتقِ على جُعلٍ	٤/ ٤٤٦

ر ز ق

الرَّزق	كِتابُ القِسمةِ		٩/ ١٦١
	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل السادس في المتفرقات	٩/ ٤١٥

ر س غ

الرُّسْغ	كتاب الطهارة		١/ ٢٣

ر س ل

الترسل	كتاب الصلاة	بابُ الأذانِ	١/ ٢٨٠

ر ش د

الرشيد	كِتابُ الحَجْرِ	بابُ الحَجْرِ للفَساد	٨/ ٥٠٢

ر ص ص

الرَّصاصُ	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في قَضاء الدَّينِ وغيرِه	٥/ ١١٧

ر ض خ

الرَّضْخ	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٣٧

ر ض ع

الرضاع	كِتابُ الرَّضاعِ		٣/ ٣٩٥

ر ط ب

الرُّطَب	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦١
الرطبة	كتاب الزكاة	باب العاشر	٢/ ٢٦٠
	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ العُشرِ والخَراجِ	٥/ ٥١١

ر ط ل

الرِّطل	كتاب الزكاة	بابُ صَدَقةِ الفِطرِ	٢/ ٣٢٠
	كِتابُ العَتاقِ	بابُ عَتقِ أحَدِ العَبدَين	٤/ ٤١٤

ر ع ز

❁ المرعزى	كتاب الدعوى	باب ما يدعيه الرجلان	٧/ ٥١١

ر ع ف

الرُّعاف	كتاب الطهارة	بابُ الحيضِ	١/ ١٩٢

ر ع ي

المراعي	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٩

ر غ ف

الرُّغفان	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في العَتق والطَّلاقِ	٥/ ٢٦

ر ف ث

الرَّفَث	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٥٥

ر ف ع

الرَّفاع	كِتابُ الْمُزارَعةِ		٩/ ٢١٨

ر ف غ

۞ الرفاغ	كِتابُ الحُدُود	فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه	٥/ ٢٠٥

ر ف ق

المَرْفِق	كتاب الطهارة		١/ ١٩
	كِتابُ البُيوعِ	فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ..	٦/ ١٦٨

ر ق ب

الرقبى	كِتابُ الهِبةِ	بابُ الرُّجوعِ في الهِبة	٨/ ٢٥١
الرقبة	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٦١

ر ق ع

الترقيع	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٠٣

ر ق ق

الرِّقّ	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٢٠
	كِتابُ العَتاقِ	فصلٌ في العَتق الاضطراري	٤/ ٣٤٢

الاسترقاق	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٢٥

ر ك ب

الركْب	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٤

ر ك ز

الركاز	كتاب الزكاة	بابُ الرِّكازِ	٢٦٥

ر ك ن

الركن	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٤٧

ر م ض

رمضان	كتاب الصوم		٢/ ٣٣٠

ر م ك

الرَّمَكة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ١٢٥

ر م ل

الأرملة	كِتابُ الوَصايا	بابُ الوصيَّةِ إلى الأقاربِ وغيرهم	١٠/ ٤٢٣
الرَّمَل	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٧٠

ر م م

الترميم	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ١٥٩

ر ه ق

المراهق	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الرَّجعةِ	٤/ ٩٢
	كِتابُ الحَجْرِ	بابُ الحَجْرِ للفَساد	٨/ ٥١٢

ر و ث

الروث	كتاب الطهارة	باب الأنجاس	١/ ٢١٩

ر و ح

التراويح	كتاب الصلاة	باب النوافل	١/ ٥٠٧
راحة اليد	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٤٣

ر و م

الرُّوم	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ	٥/ ٤٦٧

ر و ي

الرايات	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٥١
الرّاية	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل السادس في المتفرقات	٩/ ٤١٢
يوم التروية	كِتابُ الحجِّ	بابُ التَّمتُّعِ	٢/ ٥٥٢

ر ب ي

۞ الرِّبة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٥١

ر ي ي

الري	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ عزلِ الوَكيلِ	٧/ ٤١٠

ز ب ق

الزبق	كتاب الزكاة	بابُ الرِّكازِ	٢/ ٢٦٩

ز ب ر

❁ بزوبرها	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٤١

ز ب ن

المزابنة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٤

ز ج ر

زجر البعير	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٧

ز ر د

الزبرجد	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣١٨

ز ر ع

غراب الزرع	كتاب الذبائح	فصلٌ فيما يحل أكله...	٩/ ٢٦٥
الْمُزارَعة	كِتابُ الْمُزارَعةِ		٩/ ٢٠٥

ز ر ن خ

الزرنيخ	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٠

ز ع ف ر

الزعفران	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٠

ز ع م

الزعم	كِتابُ الدَّعوى	بابُ دَعوى النَّسَبِ	٧/ ٥٦٠
الزعيم	كِتابُ الكَفالةِ		٧/ ١١

ز ف ت

الزِّفت	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٨٥
المزفت	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٧٨

ز ف ف

الزِّفاف	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ النَّفقةِ	٤/ ٢٩٤

ز ق ق

الزِّقُّ	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٥٣
	كِتابُ الغصبِ	فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم	٩/ ٥٦

ز ك و

التزكية	كِتابُ الحُدُود	بابُ الشَّهادةِ على الزِّنى والرُّجوعِ عنها	٥/ ٢٥٧
الزكاة	كتاب الزكاة		٢/ ١٥٩

ز ل ف

مزدلفة	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٤٠

ز ل ق

الزلق	كِتابُ الإجارةِ	بابُ ضَمانِ الأجيرِ	٨/ ٣١٧

ز م ر

المزمار	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٨

ز م م

زمزم	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٢١

ز م ن

الزَّمانة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الجِزيةِ	٥/ ٥٢٣

ز ن د

الزَّنْد	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤٦
۞ الزندنيجي	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٣٩

ز ن د ق

الزنديق	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٢٥٧

ز ن ي

الزَّنْءُ	كِتابُ الحُدُود	بابُ حدِّ القذفِ	٥/ ٢٨٦
الزنى	كِتابُ الحُدُود		٥/ ١٧١

ز و د

الزاد	كتاب الإجارة	باب المتفرقات	٨/ ٣٤٨

ز و ر

الزور	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادة	٧/ ٢٧٧

ز و ل

الزَّوال	كتاب الصلاة	باب وقت الصلاة	١/ ٢٤٨

ز ي د

الزيادة المتصلة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٣١١

ز ي غ

الزائغة	كِتابُ القَضاءِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٧/ ١٤٩

ز ي ف

الزيف	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٢٠
الزيوف	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في قَضاء الدَّينِ وغيرِه	٥/ ١١٦

س ء ر

السُّؤر	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١١٧

س ب ق

الْمَسبوق	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٢٥

س ب ك

السبيكة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٧٩

س ب ل

ابن السبيل	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٢٨٩
السنبل	كِتابُ البُيوعِ	فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ..	٦/ ١٧٩
	كِتابُ الوَصايا	بابُ الوصِيّةِ بالسُّكنى والخِدمةِ والثَّمَرةِ	١٠/ ٤٣٧

س ح ر

السَّحَر	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٩٤
	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأكل والشُّربِ...	٤/ ٥٧٧

س ب ي

السَّبي	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٢٠
	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ	٥/ ٤٦٧

س ت ر

السُّترة	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٥٣

س ج د

مساجد الإنسان	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٧

س ج ل

السِّجِلّ	كِتابُ القَضاءِ	بابُ كِتابِ القاضِي إلى القاضِي	٧/ ١٢٥

س ج ي

التسجية	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٣٣

س خ ر

السخرة	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٣٠١
❁ الوكيل المسخر	كتاب الشهادة	فصل في المتفرقات	٧/ ٢٣٥

س خ ط

السُّخط	كِتابُ الأيمانِ	بابُ ما يَكونُ يَمينًا وما لا يَكونُ يَمينًا	٤/ ٥١٦

س خ م

❁ السُّخام	كتاب الشهادة	باب الشهادة على الشهادة	٢٧٨

س د ر

السدرة	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٥

س د ل

سدل الثوب	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٦٣

س د ي

السَّدى	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الثاني في اللبس	٩/ ٣٣٣

س ر ج

السَّرج	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الجِزيةِ	٥/ ٥٣٩

س ر ج ن

السرجين	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الخامس في البيع والاحتكار...	٩/ ٣٨٥

س ر ح

تسريح الشعر	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٧
السَّراح	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٥١٩

س ر ر

التسري	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في العَتق والطَّلاقِ	٥/ ١٩
السرير	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٢٤
المُسارّة	كِتابُ القَضاءِ	فصل في الحبس	٧/ ١١٧

س ر د ب

السِّرداب	كِتابُ الوقفِ	فصلٌ في أحكام وقف المساجد...	٦/ ١٣٣

س ر ق

السَّرِقة	كِتابُ السَّرِقةِ		٥/ ٣٠٩

س ر ق ن

السَّرقين	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٣٠٨

س ر و ل

الحمام المسرول	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ٢٧
السِّروال	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٥٩

س ري

السرية	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ كَيفيّةِ القِتالِ	٥/ ٣٩٩

س ط ح

❁ المِسطح	كِتابُ الدِّياتِ	فصلٌ في الجَنين	٠١/ ٣٠٢

س ط ط

❁ السُّطة	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ الوَكالةِ بالبَيع والشِّراءِ	٧/ ٩٣٣

س ع ر

التسعير	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الخامس في البيع والاحتكار...	٩/ ٣٩٣
السِّعر	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ٤٢

س ع ط

السَّعوط	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٧٠

س ع ل

السعال	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٥

س ع ي

الاستسعاء	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٢١
الساعي	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٢٦
السَّعي	كتاب الصلاة	باب الجمعة	٢/ ٢٨
	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٤١

س ف ت ج

السفتجة	كِتابُ الحَوالةِ		٧/ ٩٩

س ف د

۞ السِّفاد	كِتابُ الحُدُود	فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه	٥/ ٢٠٥

س ف ر

الإسفار	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٠٤
السفر	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٥٩٨

س ف ف

السفّ	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٧

س ف ه

السفه	كِتابُ الحَجْرِ	بابُ الحَجْرِ للفَساد	٨/ ٤٩٩

س ق ط

السِّقط	كتاب الطهارة	بابُ الحيضِ	١/ ٢٠٦

س ق ي

الاستسقاء	كتاب الصلاة	باب الاستسقاء	٢/ ٧٢
السقاية	كِتابُ الوقفِ	فصلٌ في أحكام وقف المساجد...	٦/ ١٣٤
	كِتابُ الْمُزارَعةِ		٩/ ٢١٠
المساقاة	كِتابُ الْمُساقاةِ		٩/ ٢٢٥

س ك ر

السُّكْر	كتاب الطهارة		١/ ٥٨
السَّكَر	كِتابُ الغصبِ	فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم	٩/ ٥٦
السكران	كِتابُ الطَّلاقِ	فصلٌ في مَن يقعُ طلاقُه ومَن لا يقع	٣/ ٤٤٣

س ك ن

المسكين	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٢٨٨

س ل ب

السَّلَب	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٦١

س ل ط

التسليط	كِتابُ الرَّهنِ		٩/ ٥٤١

س ل ف

السَّلَف	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢١١

س ل ل

السِّلّ	كِتابُ الوَصايا	بابُ الوصيَّة بثلث المال ونحوه	١٠/ ٤٠٠

س ل م

التسليم	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعْيِين	٦/ ٢٠٥
السَّلَم	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٠٠

س م ح ق

السمحاق	كِتابُ الدِّياتِ	فصلٌ في الشِّجاج	١٠/ ١٨١

س م س ر

السمسار	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ عزلِ الوَكيلِ	٧/ ٤٠٨

س م ع

التسميع	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٨١

س م و

السيما	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ٥٩٣

س ن م

التسنيم	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٣٥

س ن ن

السنة	كتاب الطهارة		١/ ٢٣
السَّنَن	كِتابُ الصَّيدِ	فصلٌ في الرَّمي	٩/ ٥٢٤
طلاق السنة	كِتابُ الطَّلاقِ		٣/ ٤٣١
الطلاق السني	كِتابُ الطَّلاقِ		٣/ ٤٢٥
المسنة	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩١

س م م

السهم	كِتابُ الطَّلاقِ	باب التعليق ونحوه	٤/ ٢٨

س م و

السهو	كتاب الصلاة	باب سجود السهو	١/ ٥٤٣

س و د

السَّواد	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ العُشرِ والخَراجِ	٥/ ٥٠٨
	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الخامس في البيع والاحتكار...	٩/ ٣٩٥

س و ر

السور	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٧

س و ط

السوط	كِتابُ الأيمانِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ١٥٠

س و ق

السَّوْق	كِتابُ الدِّياتِ		١٠/ ٣٣٢

سَوّاق الإبل	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٧
	كتاب الديات	بابُ جِنايةِ البَهيمةِ والجِنايةِ عليها	١٠/ ٢٣٢
السُّوقةُ	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٣٤
السويق	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٧
	كتاب الزكاة	بابُ صَدَقةِ الفِطرِ	٢/ ٣١٧
	س و ك		
السِّواك	كتاب الطهارة		١/ ٢٨
	س و م		
الاستيام	كِتابُ الإقرارِ	الْمُتفرِّقاتُ	٨/ ٤٨
السوائم	كتاب الزكاة		٢/ ١٧١
السَّوم	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٣/ ٣٧٧
المساومة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٨٣
	س و ي		
السَّيَّان	كِتابُ البُيوعِ	بابُ التَّولِيةِ	٦/ ٤٠٦
	س ي ج		
الساج	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣١٨
	س ي ح		
السَّيح	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٧٣

س ي ر

السِّيَرِ	كِتابُ السِّيَرِ		٥/ ٣٨٧

ش ء م

الشام	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٧١

ش ب ث

التشبث	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٢٢

ش ب ه

الشبهة	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٩
	كِتابُ الحُدُود	بابُ الوطءِ الذي يُوجِبُ الحدّ...	٥/ ٢١٢
شبهة المحل	كِتابُ الحُدُود	بابُ الوطءِ الذي يُوجِبُ الحدّ...	٥/ ٢١٢
شبهة الملك	كِتابُ الحُدُود		٥/ ١٧١

ش ج ج

الشَّجُّ	كتاب الصلاة	باب الحدث في الصلاة	١/ ٤٢١

ش ح ح

الشُّحّ	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٣١١

ش ح م

شَحمة الأذن	كتاب الطهارة		١/ ١٧

ش ر ب

الأشربة	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٥٧

ش ر ز

الشيراز	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦١

ش ر ط

خيار الشرط	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعْيِين	٦/ ١٨٣
الشرط	كتاب الصلاة	باب شروط الصلاة	١/ ٢٩٢

ش ر ع

الإشراع	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢٢٢
الشروع	كتاب الصلاة	بابُ الأذانِ	١/ ٢٧٤

ش ر ف

الشَّرَف	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٤

ش ر ق

التشريق	كتاب الصلاة	باب العيدين	٢/ ٤٥

ش ر ك

التشريك	كتاب الكفالة	باب كفالة العبد	٧/ ٧٢
الشراك	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٥٩
الشِّرْكة	كِتابُ الشِّرْكةِ		٦/ ٥٩

ش ط ء

الشاطئ	كتاب القسامة والعاقلة		١٠/ ٣٢٨

ش ط رج

الشِّطرنج	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٤

ش ط ن

الشَّيطان	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٩٤

ش ع ب

شعبان	كتاب الصوم		٢/ ٣٤٠

ش ع ر

الإشعار	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٣٢

ش غ ر

الشِّغار	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٥٦

ش ف ر

الأشفار	كِتابُ الدِّياتِ		١٠/ ١٧٤
الشَّفرة	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٥

ش ف ع

الشفاعة	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١١٥

الشفع	كتاب الصلاة	باب إدراك الفريضة	١/ ٥١٣
الشفعة	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٨١

ش ف ق

الشَّفَق	كتاب الصلاة	باب وقت الصلاة	١/ ٢٥٠

ش ف ه

المشافهة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ...	٥/ ١١٥

ش ق ص

الشِّقص	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٨٧

ش ق ق

الشُّقة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٣٠٤

ش ك ك

الشَّكّ	كتاب الطهارة	باب التيمم	١/ ١٥٣
يوم الشك	كتاب الصوم		٢/ ٣٤٠

ش ل ل

الشَّلل	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ الوَكالةِ بالبَيعِ والشِّراءِ	٧/ ٣٦٣

ش م ط

الشَّمَط	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٤

ش ه د

الشَّهادة	كِتابُ الشَّهادةِ		٧/ ١٨١
الشهيد	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٦

ش ه ر

الإشهار	كِتابُ الجِناياتِ	بابُ ما يُوجِبُ القِصاصَ وما لا يُوجِبُ	١٠/ ١٠١
التشهير	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادة	٧/ ٢٧٧
المشهور	كِتابُ القَضاءِ	بابُ كِتابِ القاضِي إلى القاضِي	٧/ ١٣٢

ش و ب

الشوب	كِتابُ الْمُضارَبةِ	بابٌ الْمُضارِبُ يُضارِبُ	٨/ ١٦٢

ش و ط

الشَّوط	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٧٠

ش و ل

شوال	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٧٥

ش و ه

الشاة	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	١٩٥

ش ي رج

❁ **التشريج**	كِتابُ الإجارةِ	بابٌ الأُجرةُ متى تُستحَقُّ	٨/ ٢٧٣
الشيرج	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٥٠

		ص ب ء	
الصابِئة	كِتابُ النِّكاحِ	فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ	٣/ ١٥٥
		ص ب ر	
الصُّبرة	كِتابُ البُيوعِ		٦/ ١٥٥
		ص د د	
الصَّديد	كتاب الطهارة		١/ ٦٢
		ص د ع	
الصَّدع	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٦٩
		ص د ق	
الصُّبح الصّادق	كتاب الصلاة	باب وقت الصلاة	١/ ٢٤٦
		ص د م	
الصدم	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٧
	كِتابُ الدِّياتِ	باب جناية البهيمة...	١٠/ ٢٣٤
		ص ر ح	
الطلاق الصريح	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٥٣
		ص ر ر	
الصُّرّة	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤٣
الْمُصَرّاة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٩٩

ص ر ع

المصراع	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٧

ص ع د

الصَّعيد	كتاب الطهارة	باب التيمم	١/ ١٤٠

ص ع ق

الصاعقة	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ غصبِ العبدِ والْمُدبَّرِ والصَّبيِّ...	١٠/ ٣٠٠

ص غ ر

الصغيرة	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢١٩

ص ف ح

الصَّفَح	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٣/ ١٠٨

ص ف ر

الصفر	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٨٠

ص ف ف

الصُّفّة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٣٨

ص ف ق

الصَّفْقة	كِتابُ الشَّرِكةِ		٦/ ٨٣

ص ف و

الصفا	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٣/ ٤٨٠

ص ك ك

الصك	كِتابُ القَضاءِ	بابُ كِتابِ القاضِي إلى القاضِي	٧/ ١٤١
الصَّكَك	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٥

ص ل ب

الصَّلبُ	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ قطعِ الطَّريقِ	٥/ ٣٧٦

ص ل ح

صلاح الثمرة	كِتابُ البُيوعِ	فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ..	٦/ ١٧٤
الصلح	كِتابُ الصُّلحِ		٨/ ٩٦

ص ل و

الصلاة	كتاب الصلاة		١/ ٢٤٣

ص ل ي

المصالح	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٥

ص م ع

الصومعة	كتاب الصلاة	بابُ الأذانِ	١/ ٢٨١

ص م م

الأصم	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الظِّهارِ	٤/ ١٧٧

ص ن د ل

الصندل	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣١٨

ص ن م

الصنم	كِتابُ العَتاقِ	فصلٌ في العَتق الاضطراري	٤/ ٣٦١

ص ه ب

الصُّهوبة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٤

ص ه ر

الصهر	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٣٥

ص و ر

التصوير	كِتابُ القِسمةِ	فصلٌ في كَيفيّة القِسمةِ	٩/ ١٧٧

ص و ع

الصاع	كتاب الزكاة	بابُ صَدَقةِ الفِطرِ	٢/ ٣١٧

ص و ل

الصِّبَال	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ٢٥

ص و م

الصوم	كتاب الصوم		٢/ ٣٢٩

ص ي د

الصَّيدِ	كِتابُ الصَّيدِ		٩/ ٤٩١

ض ء ن

الضأن	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩٦

ض ب ب

التضبيب	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الأول في الأكل والشرب	٩/ ٣١٨

ض ب ع

الاضطباع	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٧٠
الضَّبْع	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٤٧

ض ح ك

الضُّحكة	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٣٠١

ض ح و

الأُضحِيّة	كِتابُ الأُضحِيّةِ		٩/ ٢٧٩

ض ر ب

الضَّرْب	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٦٩
المضاربة	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٤٩

ض ر ر

الضَّرَّة	كِتابُ الرَّضاعِ		٣/ ٤١٥

ض ر ع

الضرع	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٣/ ١٠٦
	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢١

ض ف ر

ضفر الشعر	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٠٤

ض م ر

مال الضمار	كتاب الزكاة		٢/ ١٧٢

ض ي ع

الضيعة	كِتابُ الإجارةِ	بابُ فسخِ الإجارةِ	٨/ ٣٤٠

ط ر ر

الطَّرّار	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤٣

ط ر ز

الطِّراز	كِتابُ البُيوعِ	بابُ التَّولِيةِ	٦/ ٣٩٤
❁ طرازي	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٣١٥

ط ر و

الطروء	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ النَّفَقةِ	٤/ ٣٠١

ط س ت

الطست	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٣٤

ط ع م

الطَّعْم	كتاب الصلاة	باب العيدين	٢/ ٣٤

ط ع ن

الطعن	كِتابُ الإقرارِ	الْمُتفرِّقاتُ	٨/ ٤٠

ط ف ل

الطفل	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٣٠٤

ط ل س

۞ الثوب الأطلس	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ الوَكالةِ بالبَيع والشِّراءِ	٧/ ٣٤١

ط ل ق

استطلاق البطن	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٧٨
الطلاق	كِتابُ الطَّلاقِ		٣/ ٤٢٣

ط ل ي

الطلاء	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٦٥

ط م ن

الاطمئنان	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٥١

ط ن ب ر

الطنبور	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٤

ط ه ر

الطَّهارة	كتاب الطهارة		١/ ١٥

ط و س

طُوس	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٥

ط و ع

المطاوَعَة	كِتابُ الطَّلاقِ	باب طلاق المريض	٤/ ٥٤

ط و ف

الطائفة	كتاب الصلاة	باب صلاة الخوف	٢/ ٧٧
طواف الزيارة	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٤٠

ط و ق

الطاق	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٦٣
	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٤٣
الطّاقة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ العُشرِ والخَراجِ	٥/ ٥١١

ط و ل

الطَّول	كِتابُ النِّكاحِ	فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ	٣/ ١٥٦

ط ي ل س

الطيلسان	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٩

ط ي ن

الطين	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٤

ظ ء ر

الظِّئر	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٣٠٠

ظ ر ف

الظرف	كِتابُ الطَّلاقِ	باب التعليق ونحوه	٣/ ٦١٣
	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٥١

ظ ف ر

الظَّفَر	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٢٦

ظ ل ل

الظُّلّة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٣٨

ظ ن ن

الظن	كتاب الصلاة	باب الحدث في الصلاة	١/ ٤٢٢

ظ ه ر

الظهار	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٦١
	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الظِّهارِ	٤/ ١٦٤

ع ب ث

العَبَث	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٧

ع ب ر

العنبر	كتاب الزكاة	بابُ الرِّكازِ	٢/ ٢٦٩

ع ت ر

• العترة	كتاب الأضحية		٩/ ٢٨١

ع ت ق

العَتاق	كِتابُ العَتاقِ		٤/ ٣٣٧
	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٤٩

ع ت ه

المعتوه	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الاختِلافِ في الشَّهادة	٧/ ٢٥٩
المَعتوهة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٨٠

ع ث ر

العثر	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢١٧

ع ج ز

التعجيز	كِتابُ الْمُكاتَبِ	بابُ ما يَجوزُ للمُكاتَب أن يَفعَلَه	٨/ ٣٨٤

ع ج ف

العِجاف	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٩
العَجفاء	كِتابُ الأُضحِيّةِ		٩/ ٢٩٣

ع ج ل

العجل	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٠٢

ع ج م

العَجَم	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٨٤
	كِتابُ الوَلاءِ		٨/ ٤٥٠

العجماء	كتابُ الجنايات	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب	١٠/ ١٠٣

ع د د

العِدَّة	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٩

ع د ل

۞ العدالي	كِتابُ الصَّرفِ		٦/ ٥٨٩
العِدل	كِتابُ البُيوعِ		٦/ ١٦١
تعديل الأسهم	كِتابُ القِسمةِ	فصلٌ في كَيفيّة القِسمةِ	٩/ ١٧٧
تعديل الشهود	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادة	٧/ ٢٧٢

ع د ن

المعدن	كتاب الزكاة	بابُ الرِّكازِ	٢/ ٢٦٥

ع د ي

التعدية	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٦/ ٤٥٦

ع ذ ر

العذار	كتاب الطهارة		١/ ١٩
العذر	كِتابُ الإجارةِ	بابُ فسخِ الإجارةِ	٨/ ٣٣٧
العَذِرة	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الخامس في البيع والاحتكار...	٩/ ٣٨٥
عُذرة المرأة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٣١١

ع ر ب

العِراب	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٩

ع ر ج

العَرجاء	كِتابُ الأُضحِيّةِ		٩/ ٢٩٣

ع ر س

العرس	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٣٠٦

ع ر ص

العرصة	كتاب اللإقرار	باب الاستثناء وما في معناه	٧/ ٥٩٩

ع ر ض

التعريض	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ العِدّةِ	٤/ ٢٥٢
زكاة العروض	كتاب الزكاة		٢/ ١٧٠
المعراض	كِتابُ الصَّيدِ	فصلٌ في الرَّمي	٩/ ٥١٤

ع ر ف

التعريف	كتاب الصلاة	باب العيدين	٢/ ٤٦
التعريف بالهدي	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٣/ ١٠٣
العرف	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٣٧
عرفة	كتاب الصلاة	باب الجمعة	٢/ ٥

ع ر ق

ذات عرق	كِتابُ الحجِّ	فصلٌ في المَواقيت	٢/ ٤٤٢

ع ر ن

عُرَنة	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٩٣

ع ر ي

العارِيّة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٥/ ١٢٢
	كِتابُ العارِيّةِ		٨/ ١٩٣

ع ز ر

التَّعزير	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٢٩٧

ع ز ل

	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٣١
العَزْل	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ عزلِ الوَكيلِ	٧/ ٤١١
	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الثالث في النظر والمس والوطء	٩/ ٣٦٧

ع س ر

الإعسار	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٨٦
العسر	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٤

ع ش ر

تعشير المصحف	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل السادس في المتفرقات	٩/ ٤٠٠
العاشر	كتاب الزكاة	باب العاشر	٢/ ٢٥١
العشر	كتاب الزكاة		٢/ ١٦٧

العشيرة	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢١٨

ع ش ي

العَشا	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٤
العَشاء	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الظِّهارِ	٤/ ١٩٢

ع ص ب

العصب	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٣٥
❁ العصب	كِتابُ الغصبِ	فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم	٩/ ٣٤
العَصَبة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفاءِ	٣/ ١٩١
	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٧٣

ع ص ف ر

العصفر	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٠

ع ط ب

العطب	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٣/ ١٠٧

ع ط ي

بيع التعاطي	كِتابُ البُيوعِ		٦/ ١٤٤
العطاء	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ عزلِ الوَكيلِ	٧/ ٤٠٠

ع ف ف

العِفَّة	كِتابُ الحُدُود	بابُ حدِّ القذفِ	٥/ ٢٧٧

ع ف ن

العفن	كِتابُ الغصبِ	فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم	٩/ ٧٢

ع ف و

العفو	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢١٥

ع ق ب

التعاقب	كتاب الديات	بابُ جِنايةِ الْمَملوكِ والجِنايةِ عليه	١٠/ ٢٦٤
العِقاب	كِتابُ الحُدُود		٥/ ١٧٠

ع ق د

معقد العز	كتاب الكراهية	الفصل السادس في المتفرقات	٩/ ٤٠٧
اليمين المنعقدة	كِتابُ الأَيمانِ		٤/ ٥٠٦

ع ق ر

العَقار	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٤٢
العُقر	كِتابُ الطَّلاقِ	باب التعليق ونحوه	٣/ ٥٩٧
العَقر	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٢٩
الكلب العَقور	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ١٨

ع ق ص

العقص	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٩

ع ق ق

العقيق	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الأول في الأكل والشرب	٩/ ٣١٨
العقيقة	بابُ مَسائِلَ شتى		١٠/ ٥٤٨

ع ق ل

العاقلة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الْمُستأمَنِ	٥/ ٥٠٠
العقل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٥

ع ك ف

الاعتكاف	كتاب الصوم	بابُ الاعتِكافِ	٢/ ٤١١

ع ل ج

العلاج	كتاب الديات	فصل في الجنين	١٠/ ٢٠٧

ع ل ف

العلف	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٣٨
	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٦١
العلوفة	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٠٩

ع ل ق

التَّعليقِ	كِتابُ الطَّلاقِ	باب التعليق ونحوه	٣/ ٥٨٠
العَلَق	كتاب الطهارة		١/ ٤٢

ع ل ل

❁ بنو العلات	كتاب الفرائض		١٠/ ٥٦٤

العلة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٢٤

ع ل م

الكلب المعلم	كتاب الصيد	فصل في الجوارح	٩/ ٤٩٢

ع ل و

العُلو	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٣٦

ع م ر

العمرىٰ	كِتابُ الإقرارِ	الْمُتفرِّقاتُ	٨/ ٤٩

ع م ل

العامل على الزكاة	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٢٨٩
العُمالة	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٢٦
العوامل	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٠٩
الْمُعامَلةُ	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٨/ ٣٥١

ع م م

العِمامة	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٧٣

ع ن س

العنوسة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفاءِ	٣/ ١٧٦

ع ن ق

العنق	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٦١

ع ن ن

العِنان	كِتابُ الشَّرِكةِ		٦/ ٦٨
العِنِّين	كِتابُ الطَّلاقِ	باب طلاق المريض	٤/ ٥٧

ع و د

العيد	كتاب الصلاة	باب العيدين	٢/ ٣١
العيدان	كِتابُ الإقرارِ		٧/ ٥٨٦

ع و ر

الأعور	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الظِّهارِ	٤/ ١٧٧
العَوَر	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ	٥/ ٤٧٧

ع و ل

العَوْل	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٩١

ع ي ب

العيب	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٣

ع ي ر

العيّار	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٣٠١
❁ عائر	كتاب البيوع	باب البيع الفاسد	٦/ ٣٢٠

ع ي ل

العائل	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٣٠٩

العِيال	كِتابُ الإجارةِ	بابٌ الأُجرةُ متى تُستحَقُّ	٨/ ٢٧٦

ع ي ن

❁ بنو الأعيان	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٦٤
العين	كِتابُ الشِّرْكةِ		٦/ ٦٠
خِيار التعيين	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعْيِين	٦/ ١٨٣
العِيان	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٦٩
العِينة	كِتابُ الكَفالةِ		٧/ ٣٩

غ ب ن

الغبن	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٤٣

غ د د

الغدة	بابُ مَسائِلَ شتى		١٠/ ٥٥٤

غ د ر

الغدر	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ كَيفيّةِ القِتالِ	٥/ ٣٩٩

غ د و

الغَداء	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الظِّهارِ	٤/ ١٩١

غ ر ب

التغريب	كِتابُ الحُدُود	فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه	٥/ ٢٠٢

الغارب	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٥١٩
الغَرْب	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٧٦

غ ر ب ل

الغربال	كِتابُ الأُضحِيّةِ		٩/ ٣٠٢

غ ر ر

الغُرّة	كِتابُ الدِّياتِ	فصلٌ في الجَنين	١٠/ ١٩٩

غ ر ق

الغَرَق	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٧٩

غ ر م

الغرم	كِتابُ العَتاقِ	بابُ إعتاقِ بعضِ العبدِ	٤/ ٣٩٠
الغُرَماء	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٢٥
الغريم	كِتابُ العَتاقِ	بابُ الاستِيلادِ	٤/ ٤٨٠

غ س ل

الثوب الغسيل	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٤٧
الغُسل	كتاب الطهارة		١/ ٦٤

غ ص ب

الغصب	كِتابُ الغصبِ		٩/ ٧

غ ط ر ف

۞ الغطارفة	كِتابُ الصَّرفِ		٦/ ٥٨٩

غ ف ل

الغفلة	كِتابُ الحَجْرِ	بابُ الحَجْرِ للفَساد	٨/ ٥١٠

غ ل ب

بنو تغلب	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٢٠

غ ل س

الغَلَس	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٠٠

غ ل ط

الغلط	كِتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادة		٧/ ٢٩٣

غ ل ظ

التغليظ	كِتابُ الدَّعوى	باب اليمين	٧/ ٤٤٢
الغِلَظ	كِتابُ الطَّلاقِ	باب التعليق ونحوه	٤/ ٧

غ ل ل

درهم الغلة	كِتابُ الصَّرفِ		٦/ ٥٨٢
الغَلّة	كِتابُ الوقفِ		٦/ ١٢٣
الغلول	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ كَيفيّةِ القِتالِ	٥/ ٣٩٩

غ ل و

الغلاء	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٤٢
الغَلْوة	كتاب الطهارة	باب التيمم	١/ ١٥٢

غ م ز

۞ الغمزة	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢٢٠

غ م س

اليمين الغموس	كِتابُ الأَيمانِ		٤/ ٥٠٠

غ م م

الغمّ	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢١٣

غ م ي

الإغماء	كتاب الطهارة		١/ ٥٨

غ ن م

الغَنَم	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩٥
الغنيمة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤١٩

ف ت ح

الفتح على الإمام	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٤٣

ف ت ق

الفتق	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ ...	٥/ ٩٨

ف ت ل

الفَتل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ التَّولِيةِ	٦/ ٣٩٤

ف ت ي

المفتي	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٤

ف ج ر

الفجور	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٢٩٩

ف ح ج

الفَحَج	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٥

ف ح ش

الفاحش	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفاءِ	٣/ ٢١٨

ف خ ذ

الفَخِذ	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادة	٧/ ٢٧٥

ف د ع

الفَدَع	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٥

ف د ي

الفداء	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٨٣
فداء الأسير	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٢٦

ف ر ت

الفرات	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٨١

ف ر خ

الفرخ	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ١٦

ف ر د

الإفراد	كِتابُ الحجِّ	باب القِرانِ	٢/ ٥٣٨

ف ر ر

الفرار	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ العِدّةِ	٤/ ٢٣٠

ف ر ز

الإفراز	كتاب القسمة		٩/ ١٦٠
الفرز	كِتابُ الوقفِ		٦/ ١١٥

ف ر زج

الفيروزج	كتاب الزكاة	بابُ الرِّكازِ	٢/ ٢٦٩

ف ر ش

الافتراش	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٥٦
افتراش الذراعين	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٩

ف ر ض

الفرائض		كتاب الفرائض	١٠/ ٥٦١
الفرض	كتاب الطهارة		١/ ١٦

الفريضة	كِتابُ الفَرائضِ		١/ ١٦

ف ر ط

التفريط	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٢١
الفَرَط	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١١٤

ف ر ق

التَّفريق	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ اللِّعانِ	٤/ ٢٠٤
المتفرقات	كِتابُ النِّكاحِ	**المتفرقات**	٣/ ٣٨٦

ف ر ق د

الفرقد	كِتابُ العَتاقِ	بابُ عَتقِ أحَدِ العَبدَين	٤/ ٤١٥

ف ر ق ع

الفرقعة	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٧

ف ر ك

الفرك	كتاب الطهارة	بابُ الأنجاسِ	١/ ٢١٤

ف س خ

التفسخ	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١١٢
الفسخ	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ١٩٥

ف س د

الفساد	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٣٧

النكاح الفاسد	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ العِدّةِ	٤/ ٢٣٤

ف س ط

الفُسطاط	كِتابُ الإجارةِ	بابُ ما يَجوزُ من الإجارة...	٨/ ٢٨١

ف س ق

الفسق	كتاب الصلاة	باب الإمامة	١/ ٣٩٦
الفُسوق	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٥٥

ف ص د

الفصد	كِتابُ الإجارةِ	بابُ ضَمانِ الأجيرِ	٨/ ٣٢٠

ف ص ص

الفص	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣١٨
	كِتابُ الإقرارِ		٧/ ٥٨٦

ف ص ل

الفُضْلانِ	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٠٢
الْمُفَصَّل	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٨١
الْمَفْصِل	كِتابُ الجِناياتِ	بابُ القِصاصِ فيما دونَ النَّفسِ	١٠/ ١٠٥

ف ص ي

۞ التفصّي	كِتابُ العَتاقِ	بابُ العَتقِ على جُعلٍ	٤/ ٤٣١
	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ الوَكالةِ بالبَيعِ والشِّراءِ	٧/ ٣٤٨

ف ض ض

الفض	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ...	٥/ ١١٢

ف ض ل

الفضل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٢٤
الفضولي	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ٢٢١

ف ض و

الفضاء	كِتابُ الحُدُود	فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه	٥/ ١٨٤

ف ق ء

الفقء	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ٤٦
	كِتابُ الدَّعوى	بابُ ما يَدَّعيه الرَّجُلانِ	٧/ ٥٢٧

ف ق د

المَفقود	كِتابُ الْمَفقودِ		٦/ ٤٧

ف ق ر

الفقير	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٢٨٨

ف ل ج

الفالج	كتاب الوصايا	بابُ الوصيَّة بثلث المال ونحوه	١٠/ ٤٠٠

ف ل س

الإفلاس	كِتابُ الإجارةِ	بابُ فسخِ الإجارةِ	٨/ ٣٤٤

الفَلْس	كِتابُ الشِّرْكةِ		٦/ ٧٠
الفلوس	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٨٠
الْمُفْلِس	كِتابُ الكَفالةِ		٧/ ٣١

ف ل ك

الفُلك	كتاب الصلاة	باب صلاة المريض	١/ ٥٦٤

ف ن ي

الشيخ الفاني	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٨٣
الفِناء	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٨

ف و ت

الفَوائت	كتاب الصلاة	باب وقت الصلاة	١/ ٢٦٧
الفَوات	كِتابُ الحجِّ	بابُ الفَواتِ	٣/ ٨٢

ف و ر

الفور	كِتابُ الحجِّ		٢/ ٤٢٩

ف و ض

التَّفويض	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ التَّفويضِ	٣/ ٥٣٣
شركة المفاوَضة	كِتابُ الشِّرْكةِ		٦/ ٦١
المفوَّضة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٥٤

ف ي ء

الفئة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ البُغاةِ	٥/ ٥٨١
الفيء	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الإيلاءِ	٤/ ١٠٥
	كِتابُ السِّيَرِ		٥/ ٣٩٠
فيء الزوال	كتاب الصلاة	باب وقت الصلاة	١/ ٢٤٨

ق ب ء

القَباء	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٥٩

ق ب ل

شركة التقبل	كِتابُ الشَّرْكةِ		٦/ ٨٨
القابل	كتاب الصوم	بابُ الاعتِكافِ	٢/ ٤٢١
القابلة	كِتابُ الإقرارِ	بابُ إقرارِ الْمَريضِ	٨/ ١٥
القَبول	كِتابُ البُيوعِ		٦/ ١٤٤
	كِتابُ الكَفالةِ		٧/ ١١
القبيل	كِتابُ القَسامةِ والعاقِلةِ		١٠/ ٣٤١

ق ث ء

القِثّاء	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٥٠
	كِتابُ الأيمانِ	بابُ اليمينِ في الأكل والشُّربِ...	٤/ ٥٧٢

ق ث د

❁ القثد	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٥٠

ق ح ب

القحبة	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٢٩٩

ق د ر

القَدْر	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٢٤
ليلة القدر	كتاب الصوم	بابُ الاعتِكافِ	٢/ ٤٢٢

ق د س

القادِسيّة	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٨

ق د م

طواف القدوم	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٧٠

ق د و

الْمُقتدِي	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٢٥

ق ذ ف

القذف	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ اللِّعانِ	٤/ ١٩٩

ق ر ء

القرء	كِتابُ الطَّلاقِ	باب التعليق ونحوه	٤/ ٩

ق ر ح

القَراح	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٥
۞ القَراح	كِتابُ القِسمةِ		٩/ ٨٤
القروح	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٤

ق ر د

القُراد	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ١٨

ق ر ر

الإقرار	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٦/ ٤٥٦

ق ر ض

الاستِقرَاض	كتاب الزكاة		٢/ ١٧١

ق ر ط ب

القرطبان	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٣٠٠

ق ر ط ق

۞ القرطق	كِتابُ الإجارةِ	بابُ ما يَجوزُ من الإجارة...	٨/ ٢٨٧

ق ر ع

القُرعة	كِتابُ النِّكاحِ	باب القَسْم	٣/ ٣٨٤

ق ر ف

۞ المُقرِف	كتاب السير	باب الغنائم وقسمتها	٥/ ٤٤٩

ق ر ن

القِران	كِتابُ الحجِّ	باب القِرانِ	٢/ ٥٣٨
قَرْن	كِتابُ الحجِّ	فصلٌ في الْمَواقيت	٢/ ٤٤٢
۞ القرن	كتاب الديات	فصلٌ فيما تجب فيه الدية	١٠/ ١٧١
القرينة	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ التَّفويضِ	٣/ ٥٦٠
القرون	كتابُ الدِّيات	فصلٌ فيما تجب فيه الدِّية	١٠/ ١٧١
۞ القرونة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعْيِين	٦/ ٢٠٨

ق ر ي

القرية	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦٠٣

ق ز ح

قُزَح	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٩٦

ق ز ز

القز	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٣١

ق س ط

القِسط	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٨٤

ق س م

القَسامةِ	كِتابُ القَسامةِ والعاقِلةِ		١٠/ ٣١١

القَسْمُ	كِتابُ النِّكاحِ	باب القَسْم	٣/ ٣٨٢
	كِتابُ القِسمةِ		٩/ ١٦١
القِسمةُ	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٤٦
	كِتابُ القِسمةِ		٩/ ١٥٩

ق ص ب

القصب	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٣٣
	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٤
القَصّاب	كِتابُ الدِّياتِ		١٠/ ٢٣٩

ق ص ر

القَصّار	كِتابُ البُيوعِ	بابُ التَّولِيةِ	٦/ ٣٩٤
قصر ابن هبيرة	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٦
القوصَرّة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٣١٤

ق ص ص

التَّقَاصّ	كِتابُ العَتاقِ	بابُ الاستِيلادِ	٤/ ٤٨٩
القُصاص	كتاب الطهارة		١/ ١٧
	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٤٨

ق ص ع

القصعة	بابُ مَسائِلَ شتى		١٠/ ٥٥٦

ق ص ل

القصيل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٣
❁ القصيل	كِتابُ الْمُزارَعةِ		٩/ ٩١٢

ق ض ض

الاقتضاض	كِتابُ الْمُكاتَبِ	بابُ عجزِ الْمُكاتَبِ وموتِه...	٨/ ٤٢٥

ق ض ي

القضاء	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٧٤
	كِتابُ القَضاءِ		٧/ ١٠٣

ق ط ر

القطار	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤٥
	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ جِنايةِ البَهيمةِ والجِنايةِ عليها	١٠/ ٢٣٦

ق ط ع

القطع	كتاب الدعوى	باب التحالف	٧/ ٤٧٠

ق ط ف

القِطَاف	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٦١

ق ع د

ذو القعدة	كِتابُ الحجِّ	بابُ التَّمتُّعِ	٢/ ٥٦٥
الْمُقعَد	كِتابُ الوَصايا	بابُ الوصِيّةِ بثُلُث المالِ ونحوِه	١٠/ ٤٠٠

الْمِقْعَدة	كِتابُ السِّيَرِ		٥/ ٣٨٩

ق ع ي

الإقعاء	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٩

ق ف ز

القُفّاز	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٧٣
القفيز	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٠٩

ق ل ب

القلب	كِتابُ الغصبِ		٩/ ١٣

ق ل ت

۞ القلَت	كتاب الوديعة		٨/ ١٧٧

ق ل د

التقليد	كِتابُ القَضاءِ		٧/ ١٠٨

ق ل س

القَلَنْسُوة	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٧٣

ق ل ف

الأقلَف	كتاب الطهارة		١/ ٨٢

ق ل م

تقليم الأظفار	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٢/ ٥٨٣

ق ل ي

القلي	كِتابُ البُيوعِ	الْمُتفرِّقاتُ	٦/ ٥٧٠

ق م ر

القمار	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢١١

ق م ص

القميص	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٠١

ق م ط

القِماط	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢٢٩
القمط	كِتابُ الدَّعوى	بابُ ما يَدَّعيه الرَّجُلانِ	٧/ ٥١٧

ق م ق م

القمقمة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٤٣

ق ن ت

القنوت	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣١١

ق ن د ل

القِنديل	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢١٨

ق ن ص

القانص	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٤

ق ن ط ر

القنطرة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الجِزيةِ	٥/ ٥٤٦

ق ن ن

القن	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٣٠٠

ق ن و

القناة	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣١٨
	كِتابُ إحياءِ الْمَواتِ		٩/ ٤٢٨

ق ه ه

القَهقَهة	كتاب الطهارة		١/ ٥٨

ق و ت

القُوت	كِتابُ القَضاءِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٧/ ١٦٤
	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الخامس في البيع والاحتكار...	٩/ ٣٩٠

ق و د

القائِدُ	كِتابُ الدِّياتِ		١٠/ ٢٣٢
القَوَد	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٩٨
	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ قطعِ الطَّريقِ	٥/ ٣٨٠

ق و م

المقام	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٧٠

ق و ه

۞ القوهي	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٣١٠

ق ي م

التقوم	كِتابُ العَتاقِ	بابُ إعتاقِ بعضِ العبدِ	٤/ ٣٩٠

ق ي د

القَيد	كِتابُ العَتاقِ	بابُ عَتقِ أحَدِ العَبدَين	٤/ ٤١٤

ق ي ض

المقايضة	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٤٦

ق ي ل

الإقالة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الإقالةِ	٦/ ٣٥٨

ك ب ح

الكبح	كِتابُ الإجارةِ	بابُ ما يَجوزُ من الإجارة...	٨/ ٢٨٣

ك ب س

الكِياسة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٤

ك ت ب

الكِتاب	كتاب الطهارة		١/ ١٥
الكتابي	كِتابُ النِّكاحِ	فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ	٣/ ١٥٥
المكاتب	كتاب الزكاة		٢/ ١٦٧

ك ت ن

الكَتَّان	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٥

ك ح ل

الاكتحال	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٥٣
الْمُكحُلة	كِتابُ الحُدُود		٥/ ١٧٦

ك د م

الكدم	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٧
	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ جِنايةِ البَهيمةِ والجِنايةِ عليها	١٠/ ٢٣٠

ك د ي

التكدي	كِتابُ الوَكالةِ		٧/ ٣٣٦

ك ذ ب

الصُّبح الكاذب	كتاب الصلاة	باب وقت الصلاة	١/ ٢٤٦

ك ر ب

الكِراب	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٣٠٨

ك ر ر

الكُرّ	كِتابُ العَتاقِ	بابُ العَتقِ على جُعلٍ	٤/ ٤٤٥

ك ر س

❁ الكراييس	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٧١

ك ر ش

الكَرِش	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٦

ك ر ع

الكَرْع	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٤٧٩

ك ر م

الكَرْم	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٠

ك ر ه

الإكراه	كِتابُ الإكراهِ		٨/ ٤٦٧
المكروه	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٧
الكَراهِيَة	كِتابُ الكَراهِيَةِ		٩/ ٣١٥
الكَرْه	كِتابُ الطَّلاقِ	فصلٌ في مَن يقعُ طلاقُه ومَن لا يقع	٣/ ٤٤٣

ك ر ي

الكراء	كِتابُ الإجارةِ	بابُ فسخِ الإجارةِ	٨/ ٣٤٣
الكرْي	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٤

ك س ت ج

الكُستيج	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الجِزيةِ	٥/ ٥٣٩

ك س ج

۞ الكوسج	كتابُ الديات	فصلٌ فيما تجب فيه الدية	١٠/ ١٧١

ك س د

الكساد	كِتابُ الصَّرفِ		٦/ ٥٩٠

ك س ف

الكسوف	كتاب الصلاة	باب الكسوف	٢/ ٤٦

ك ش خ

الكشخان	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٣٠١
۞ الكشخان	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصلُ الثّالثُ في النَّظَر والمسِّ والوطءِ	٩/ ٣٦٦

ك ع ب

الكعب	كتاب الطهارة		١/ ١٩
۞ المكعب	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٣٤

ك ف ء

الكُفُؤ	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ١٧٦

ك ف ر

الكافُور	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٧
الكفرَّى	كِتابُ الوَصايا	بابُ الوصِيّةِ بالسُّكنى والخِدمةِ والثَّمَرةِ	١٠/ ٤٣٧
۞ الكفرَّى	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٤٧

ك ف ف

الكافة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٦/ ٤٦٢

كف الثوب	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٦٢
❁ كُفّة الثوب	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصلُ الثّانِي في اللُّبس	٩/ ٣٢٩

ك ف ل

الكفالة	كِتابُ الكَفالةِ		٧/ ٧
الكَفَل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ الرُّؤيةِ	٦/ ٢٢٣

ك ف ن

الكفَن	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٠١
	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٥

ك ل ء

❁ الكالئ	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٤٠

ك ل ف

التكليف	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفاءِ	٣/ ١٧٦
	كِتابُ الحُدُود	فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه	٥/ ١٩٦

ك ل ل

الكل	كتاب الكفالة		٧/ ١١

ك ن ز

الكَنْز	كتاب الزكاة	بابُ الرِّكازِ	٢/ ٢٦٧

ك ن س

كنس الظبي	كِتابُ البُيوعِ	الْمُتفرِّقاتُ	٦/ ٥٥٥
الكنيسة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٣٨

ك ن ف

الكنيف	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الحُقوقِ	٥/ ٤٥٦

ك ن ن

الكانون	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٨٠

ك ن ي

الطلاق الكنائي	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٥١٦
الكناية	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٥١٦

ك و ر

كور العمامة	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٤٥

ك و ز

الكُوز	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٨٠

ك و ف

الكوفة	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٦

ك و ن

الكينونة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الحجّ، والصَّلاةِ...	٥/ ٩١

ك و ي

الكُوة	كِتابُ القَضاءِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	٧/ ١٤٨

ك ي س

الكِيس	كِتابُ العَتاقِ	بابُ العَتقِ على جُعلٍ	٤/ ٤٤٧

ك ي ل

الكيلي	كتاب البيوع		٦/ ١٥٣

ك ي ي

الكيّ	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٤٣

ل أ ل أ

اللؤلؤ	كتاب الزكاة	بابُ الزّكازِ	٢/ ٢٦٩
	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ ...	٥/ ٩٤

ل ب ب

اللَّبّة	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٠

ل ب ث

اللَّبَث	كتاب الصوم	بابُ الاعتِكافِ	٢/ ٤١١

ل ب ن

بِنتُ اللَّبون	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٤
التلبين	كِتابُ الدَّعوى	بابُ ما يَدَّعيه الرَّجُلانِ	٧/ ٥٣٧

اللَّبِن	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٣٣
	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٠٣
الْمِلْبن	كِتابُ البُيوعِ	بابُ السَّلَمِ	٦/ ٥٠٣

ل ب ي

التلبية	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٥٠
لبيك	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٥٠

ل ت ت

اللَّت	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٤٣

ل ث ي

۞ اللثة	كتاب الجنايات	باب القصاص فيما دون النفس	١٠/ ١٠٧

ل ج ء

الإلجاء	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٥١

ل ج ء

۞ التلجئة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٨١
التلجئة	كتاب الإقرار	المتفرقات	٨/ ٦٥

ل ج م

اللجام	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٨٩

ل ح د

اللحد	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٢٨

ل ح ف

المِلحفة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٤٣

ل ح ق

اللاحق	كتاب الصلاة	باب الإمامة	١/ ٤٠٤
	كتاب الصلاة	باب العيدين	٢/ ٤٩
اللحاق	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ عزلِ الوَكيلِ	٧/ ٣٩١

ل ح م

اللَّحمة	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الثاني في اللبس	٩/ ٣٣٣
المتلاحمة	كِتابُ الدِّياتِ	فصلٌ في الشِّجاج	١٠/ ١٨٠

ل ح ن

اللحن	كتاب الصلاة	بابُ الأذانِ	١/ ٢٧٤

ل ح ي

اللحية	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩١

ل د د

۞ اللدد	كِتابُ الوَكالةِ		٧/ ٣٢٩

ل ز م

اللزوم	كِتابُ البُيوعِ		٦/ ١٤٣

الملتزم	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٢١

ل ع ن

اللعان	كِتابُ الطَّلاقِ	باب طلاق المريض	٤/ ٥٥
	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ اللِّعانِ	٤/ ١٩٨

ل غ و

اللغو	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٧٧
اليمين اللغو	كِتابُ الأَيمانِ		٤/ ٥٠٥

ل ف ت

الالتفات	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٥٩

ل ف ف

اللِّفافة	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٠١

ل ف ق

التلفيق	خاتمة المصنف		١٠/ ٦١١

ل ق ط

اللُّقَطة	كِتابُ اللُّقَطةِ		٦/ ١٩
اللقيط	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الْمُستأمَنِ	٥/ ٥٠٠

ل ق ن

التلقين	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٨٨

ل ق ي

الاستلقاء	كتاب الصلاة	باب صلاة المريض	١/ ٥٧٠

ل م س

الملامسة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٤

ل م ع

اللُّمعة	كتاب الطهارة	باب التيمم	١/ ١٥٤

ل م م

الإلمام	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢١٨
يَلَمْلَمُ	كِتابُ الحجِّ	فصلٌ في الْمَواقيت	٢/ ٤٤٢

ل ه و

الملاهي	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٢٩٤

ل و ط

اللواطة	كِتابُ الحُدُود	بابُ الوطءِ الذي يُوجِبُ الحدَّ...	٥/ ٢١٨

ل ي ط

الليطة	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٣

ل ي ق

اللياقة	كِتابُ الدَّعوى	باب اليمين	٧/ ٤٤٣

م ت ع

التمتع	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٨٦
	كِتابُ الحجِّ	باب القِرانِ	٢/ ٥٣٨
المتاع	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٤٣
	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الدُّخول...	٤/ ٥٤٧
المُتعة	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٥٣٢
نكاح المتعة	كِتابُ النِّكاحِ	فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ	٣/ ١٦٩

م ث ل

التماثل	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٩٣
المثلة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ كَيفيّةِ القِتالِ	٥/ ٣٩٩
المثلي	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ٢٠٨

م ث ن

المثانة	بابُ مَسائِلَ شتى		١٠/ ٥٥٥

م ج س

المجوس	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ٩٩

م ج ن

المجان	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الخُلعِ	٤/ ١٣٧

م خ ض

المخاض	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٨٣

م د د

المدد	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٣٤

م د ن

العرق المدني	كتاب الطهارة		١/ ٦٠

م ذ ي

الماذيانات	كِتابُ الْمُزارَعةِ		٩/ ٢١٠
المَذْي	كتاب الطهارة		١/ ٧٠

م ر ر

المرارة	بابُ مَسائِلَ شتى		١٠/ ٥٥٥
المِرّة	كتاب الطهارة		١/ ٤٢
المَرّ	كِتابُ الجِناياتِ	بابُ ما يُوجِبُ القِصاصَ وما لا يُوجِبُ	١٠/ ٩٥

م ر ن

المارن	كِتابُ الجِناياتِ	بابُ القِصاصِ فيما دونَ النَّفسِ	١٠/ ١٠٥

م ر و

المروة	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٨٢
	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٣

م ر ي

المريء	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٠

م ز ح

الْمِزاح	كِتابُ القَضاءِ	فصل في الحبس	٧/ ١١٨

م س ح

المِسح	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٦٤
	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦٥

م س ل

الْمِسلة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٨٠
المسيل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٣٧

م ش ش

الْمَشَش	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٣٥

م ص ر

الْمِصر	كتاب الصلاة	بابُ الأذانِ	١/ ٢٩٠

م ض ض

الْمَضمَضة	كتاب الطهارة		١/ ٢٩

م ع ز

الْمَعْز	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩٦

م غ ر

المغرة	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٠

م ك ث

المُكْث	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ٨٣

م ك ك

مكة	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١١

م ل ح

الملاح	كِتابُ القَسامةِ والعاقِلةِ		١٠/ ٣٢٦

م ل ل

الملة	كتاب الصلاة	باب الجنائز	٢/ ١٣٢

م ن ج ق

المنجنيق	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ كَيفيّةِ القِتالِ	٥/ ٣٩٦

م ن ع

المَنَعة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٥٩

م ن ن

المَنّ	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٢٦

م ن ي

مِنى	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٢
المَنيّ	كتاب الطهارة		١/ ٦٩

م ه ر

المهر	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٢٣٨
مهر المثل	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ٢٣٤

م ه ر ج

المهرجان	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٦٠

م ه ي

الماهية	كِتابُ الحُدُود		٥/ ١٧٤

م و ت

الْمُوات	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ العُشرِ والخَراجِ	٥/ ٥٠٩

م و ن

المؤنة	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٧٦

م ي ل

الميل	كتاب الطهارة	باب التيمم	١/ ١٣٦
الْمِيل	كِتابُ الحُدُود		٥/ ١٧٤
الميلان الأخضران	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٨٢

ن ب ذ

نبذ العهد	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الْمُوادَعةِ ومَن يَجوزُ أمانُه	٥/ ٤٠٦
النبيذ	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١٣١

ن ب ر

الْمِنبَر	كتاب الصلاة	باب الجمعة	٢/ ٢٨

ن ب ش

النبش	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٨

ن ب ط

النبط	كِتابُ الحُدُود	بابُ حدِّ القذفِ	٥/ ٢٧٩

ن ت ج

التّاج	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٩٢

ن ت ف

التف	كِتابُ الحجِّ	بابُ الجِناياتِ	٣/ ١٦

ن ت ن

التّن	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ٨٣

ن ج ز

التنجيز	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ	٣/ ٤٧٣

ن ج س

الأنجاس	كتاب الطهارة	بابُ الأنجاسِ	١/ ٢٠٩

ن ج ش

النَّجَش	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٧٧

ن ج م

التنجيم	كِتابُ الْمُكاتَبِ		٨/ ٣٥٥

ن ج ي

الاستنجاء	كتاب الطهارة	بابُ الأنجاسِ	١/ ٢٣٤

ن ح ح

التَّنحنُحُ	كتاب الصلاة	باب ما يفسد الصلاة	١/ ٤٤٢

ن ح ر

النحر	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٩

ن ح ل

النُّحلى	كِتابُ الإقرارِ	الْمُتفرِّقاتُ	٨/ ٤٩

ن خ ع

النَّخاع	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٦

ن د ب

المندوب	كتاب الطهارة		١/ ٨١

ن د د

النَّدّ	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ	٥/ ٤٨٣

ن د ل

المندبل	كِتابُ الإقرارِ		٧/ ٥٨٦

ن ذ ر

النذر	كتاب الصلاة	باب النوافل	١/ ٥٠٦

ن ر د

النرد	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٣

ن ز ح

النزح	كتاب الطهارة	باب المياه	١/ ١٠٦

ن ز ر

النزر	كِتابُ القَضاءِ	فصل في الحبس	٧/ ١٢٢

ن ز ز

النَّزّ	كِتابُ إحياءِ الْمَواتِ		٩/ ٤٥٤

ن ز ع

النِّزاعَ	كِتابُ الصُّلحِ		٨/ ٦٩

ن ز ل

المنزل	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الحُقوقِ	٤/ ٤٥٦

ن ز ي

الإنزاء	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل السادس في المتفرقات	٩/ ٤٠٣

ن س ء

النَّساء	كِتابُ البُيوعِ	بابُ التَّولِيةِ	٦/ ٣٥٩
	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٢٤

ن س ب

النسب	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ ثُبوتِ النَّسَبِ	٤/ ٢٦٠
النسيب	كتاب الغصب	فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم	٩/ ٧١

ن س ك

المناسك	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٨٦

ن س و

النسوة	كِتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادة		٧/ ٢٨٧

ن س ي

النسيئة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ	٥/ ٤٧٦

ن ش ز

الناشزة	بابُ مَسائِلَ شتى		١٠/ ٥٥١
النشوز	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الخُلعِ	٤/ ١٣٦

ن ش ق

الاستِنشاق	كتاب الطهارة		١/ ٢٩

ن ص ب

النصاب	كتاب الزكاة		٢/ ١٦٠

ن ص ف

المنَصَّف	كِتابُ الغصبِ	فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم	٩/ ٥٦

ن ص ل

النصل	كِتابُ الإقرارِ		٧/ ٥٨٦

ن ض ح

انتِضاح البول	كتاب الصلاة	باب الحدث في الصلاة	١/ ٤٢١
النضح	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٣/ ١٠٦

ن ض ض

۞ النضُّ	كِتابُ الْمُضارَبةِ	باب المضارب يضارب	٨/ ١٤٢

ن ط ع

النطع	كِتابُ الأُضحِيّةِ		٩/ ٣٠٢

ن ط ف

الناطف	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الأكل والشُّربِ...	٤/ ٥٦١

ن ط ق

المنطقة	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الثاني في اللبس	٩/ ٣٣٥

ن ظ ر

الأنظَر	كِتابُ الوَكالةِ	بابُ عزلِ الوَكيلِ	٧/ ٤١١

ن ع ج

النَّعجة	كتاب الزكاة	باب صدقة السوائم	٢/ ١٩٦

ن ع ل

الجَورَبُ الْمُنْعَل	كتاب الطهارة	بابُ المسحِ على الخُفَّين	١/ ١٧١

ن ع ي

المنعي	كِتابُ الدَّعوى	بابُ دَعوى النَّسَبِ	٧/ ٥٧٠

ن ف ح

الإنفحة	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٨٤
النفح	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ جِنايةِ البَهيمةِ والجِنايةِ عليها	١٠/ ٢٣٠

ن ف ذ

التنفيذ	كِتابُ اللُّقَطةِ		٦/ ٢٢
النفاذ	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ١٧٦

ن ف ر

الدابة المستنفرة	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٧
يوم النَّفْر	كِتابُ الحجِّ	بابُ التَّمتُّعِ	٢/ ٥٧١

ن ف س

النِّفاس	كتاب الطهارة	بابُ الحيضِ	١/ ٢٠٥

ن ف ض

النَّفْض	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٠

ن ف ط

النفط	كتاب الزكاة	بابُ العُشرِ	٢/ ٢٨٥
النَّفِطَة	كتاب الطهارة		١/ ٦٢

ن ف ق

النَّفَقة	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ النَّفَقةِ	٤/ ٢٩٠
المنافق	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٢٩٩
النَّفاق	كِتابُ الشِّرْكةِ		٦/ ٧٠

ن ف ل

النافلة	كِتابُ الحُدُود	بابُ الوطءِ الذي يُوجِبُ الحدَّ..	٥/ ٢١٢
النفل	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٥/ ٤٦١
النَّوافِل	كتاب الصلاة	باب النوافل	١/ ٤٨٤
نوافل الإنسان	كتاب الزكاة	بابُ صَدَقةِ الفِطرِ	٢/ ٣١٤

ن ف ي

النفي	كِتابُ الحُدُود	فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه	٥/ ٢٠٢

ن ق ب

النقاب	كِتابُ الطَّلاقِ	باب التعليق ونحوه	٣/ ٦١٣

النقب	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٤١

ن ق خ

النُّقاخ	كِتابُ الحجِّ	بابُ الهَدْيِ	٣/ ١٠٦

ن ق د

خيار النقد	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعْيِين	٦/ ١٨٦
النقد	كتاب الزكاة		٢/ ١٧٠

ن ق ر

النُّقرة	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ...	٥/ ٧٩
النقير	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٧٨

ن ق ش

النقش	كتاب الصلاة	باب ما يكره	١/ ٤٧٢

ن ق ض

التناقض	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الاستِحقاقِ	٦/ ٤٦٢
النقض	كتاب الطهارة		١/ ٤١
	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ...	٥/ ١١٠
النَّقض	كِتابُ الوقفِ		٦/ ١٢٤

ن ق ع

النقع	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٤٢

ن ق ل

المُنقِّلة	كِتابُ الجِناياتِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	١٠/ ١٥٣

ن ك ح

الإنكاح	كتاب النكاح	فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ	٣/ ١٥٧
النكاح	كِتابُ النِّكاحِ		٣/ ١٢٢

ن ك س

❁ **التنكس**	كِتابُ البُيوعِ	الْمُتفرِّقاتُ	٦/ ٥٥٥
التنكيس	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٣٤
الناكس	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٣٠١

ن ك ل

النكول	كِتابُ الطَّلاقِ	باب العِنِّينِ والمجبوب والخَصِيّ	٤/ ٢١٨

ن ه ب

النهب	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٣٢٨

ن ه ر

الإنهار	كِتابُ الذَّبائحِ		٩/ ٢٥٣

ن ه ش

النهش	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ غصبِ العبدِ والْمُدبَّرِ والصَّبيّ...	١٠/ ٣٠٠

ن و ب

النائبة	كِتابُ البُيوعِ	بابُ خِيارِ العَيبِ	٦/ ٢٧٤

ن و ح

النَّائحة	كتاب الشهادة	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	٧/ ٢١١
النَّوح	كِتابُ الإجارةِ	بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ	٨/ ٢٩٣

ن و ر

النورة	كِتابُ السَّرِقةِ	بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ	٥/ ٢٣٠

ن و ر ز

النيروز	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٦٠

ن و ي

النوى	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٢٢

ن ي ء

النِّيء	كِتابُ الأشرِبةِ		٩/ ٤٥٧

ن ي ك

النَّيك	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الإيلاءِ	٤/ ١٢٢

هـ ج ر

المهاجَرَة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٧٤

هـ د د

التهديد	كِتابُ الإكراهِ		٨/ ٤٦٧

هـ د ر

الهَدَر	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ الإيلاءِ	٤/ ١١٣

هـ د م

الهدم	كِتابُ الأَيمانِ	بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ...	٥/ ١١٠

هـ د ي

الهدي	كِتابُ الحجِّ	بابُ التَّمتُّعِ	٢/ ٥٥٦

هـ ش م

الهاشمة	كِتابُ الدِّياتِ	فصلٌ في الشِّجاج	١٠/ ١٧٩

هـ م ي

الهِميان	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٧٣

هـ ن ي

التهنئة	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ اللِّعانِ	٤/ ٢١٠

هـ و ي

الهوى	كِتابُ الشَّهادةِ	بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ	٧/ ٢١٥

هـ ي ء

الْمُهايأة	كِتابُ القِسمةِ	بابُ دَعوى الغلَطِ في القِسمة	٩/ ١٩٦

و ب ر

الوبر	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٦/ ٣٣٥

و ت د

الوتِد	كِتابُ القَضاءِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	١٤٨/٧

و ت ر

الوتر	كتاب الصلاة	باب الوتر	٤٧٦/١

و ث ب

الوثبة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفاءِ	١٨٦/٣

وج ب

الإيجاب	كِتابُ البُيوعِ		١٤٣/٦
الواجب	كتاب الطهارة		٨٠/١

ودج

الوَدَج	كِتابُ الذَّبائحِ		٢٥٠/٩

وذر

الوذاري	كِتابُ البُيوعِ	بابُ البيع الفاسد	٣٣٩/٦

ودع

طواف الوداع	كِتابُ الحجِّ		٤٤١/٢
الوديعة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها	٤٤١/٥

ودي

	كتاب الصلاة	باب الشهيد	٢/ ١٣٨
الدِّيَة	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ المهرِ	٣/ ٣٠١
	كتاب الجنايات		١٠/ ٦٨
	كتاب الديات		١٠/ ١٦٣
الوَدْي	كتاب الطهارة		١/ ٧١

ورس

الوَرْس	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٦٠

ورع

الورع	كتاب الصلاة	باب الإمامة	١/ ٣٩٤

ورق

الوَرِق	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٣٦

ورك

التورك	كتاب الطهارة		١/ ٥٥
تورك المرأة	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	

ورم

❁ الورام	كِتابُ البُيوعِ	بابُ التَّولِيةِ	٦/ ٤٠٣

		و ر ي	
التَّوارِي	كتاب الطهارة		١/ ٧٢
		و ز ب	
الميزاب	كِتابُ الدِّياتِ	بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق	١٠/ ٢٠٨
		و س ط	
الوسَط	كتاب الصلاة	باب الإمامة	١/ ٣٩٩
		وس وس	
الموسوس	كِتابُ الحُدُود	بابُ التَّعزيرِ	٥/ ٣٠٢
		و ص ف	
الصفة	كتاب الصلاة	باب صفة الصلاة	١/ ٣٠٨
الوصيف	كتاب الزكاة		٢/ ١٧١
		و ص ي	
الوصي	كِتابُ العَتاقِ	بابُ العَتقِ على جُعلٍ	٤/ ٤٥٢
الوصية	كتاب الصوم	بابُ ما يُوجِبُ القَضاءَ والكَفّارةَ	٢/ ٣٨٥
		و ض ح	
الـمُوضِحة	كِتابُ الجِناياتِ	بابُ الْمُتفرِّقاتِ	١٠/ ١٥٢
		و ض ع	
المواضعة	كِتابُ الإقرارِ	الْمُتفرِّقاتُ	٨/ ٦٥

و ط ن

الوطن الأصلي	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٠
وطن الإقامة	كتاب الصلاة	باب المسافر	١/ ٦١٠

و ظ ف

الوظيفة	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ العُشرِ والخَراجِ	٥/ ٥١١

و ف ق

التوافق	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٩٤
الوَفْق	كِتابُ الفَرائضِ		١٠/ ٥٩٣

و ق ت

المواقيت	كِتابُ الحجِّ	فصلٌ في الْمَواقيت	٢/ ٤٤٢
النكاح الْمُؤقّت	كِتابُ النِّكاحِ	فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ	٣/ ١٦٩

و ق ف

الموقف	كِتابُ الحجِّ	بابُ الإحرامِ	٢/ ٤٩٢
النكاح الموقوف	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ٢٢٣
الوقف	كِتابُ الوقفِ		٦/ ١٠٩

و ق ي

الأُوقية	كِتابُ البُيوعِ	بابُ الرِّبا	٦/ ٤٣٢

و ك س

الوكس	كتاب الزكاة	باب زكاة المال	٢/ ٢٤٧

و ك ف

الإكاف	كِتابُ السِّيَرِ	بابُ الجِزيةِ	٥/ ٥٣٩

و ك ل

الوكالة	كِتابُ الوَكالةِ		٧/ ٣٢٥
الوكيل	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفَاءِ	٣/ ٢٠٧

و ك ي

الاتكاء	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ التَّفويضِ	٣/ ٥٤٨

و ل د

الاستيلاد	كِتابُ العَتاقِ	فصلٌ في العَتق الاضطراري	٤/ ٣٦٤

و ل م

الوليمة	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصل الأول في الأكل والشرب	٩/ ٣٢٥

و ل ي

التولية	كِتابُ البُيوعِ	بابُ التَّولِيةِ	٦/ ٣٩٢
المولى	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٣٠٥
الوَلاء	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافِرِ	٣/ ٣٤٠
	كِتابُ الوَلاءِ		٨/ ٤٤٣
الوِلاء	كتاب الطهارة		١/ ٣٩

الولي	كِتابُ النِّكاحِ	بابُ الأولِياءِ والأكْفاءِ	٣/ ١٧٦

و م ء

الإيماء	كتاب الصلاة	باب شروط الصلاة	١/ ٣٠٠
	بابُ مَسائِلَ شتى		١٠/ ٥٤٣

و ه ب

الهبة	كِتابُ الهِبةِ		٨/ ٢١٣

ي ت م

اليتيم	كتاب الزكاة	بابُ الْمَصرِفِ	٢/ ٣٠٩

ي س ر

اليَسار	كِتابُ الطَّلاقِ	بابُ النَّفَقةِ	٤/ ٢٩٧

ي ش ب

❁ **اليشب**	كِتابُ الكَراهِيَةِ	الفصلُ الثّانِي في اللُّبس	٩/ ٣٢٧

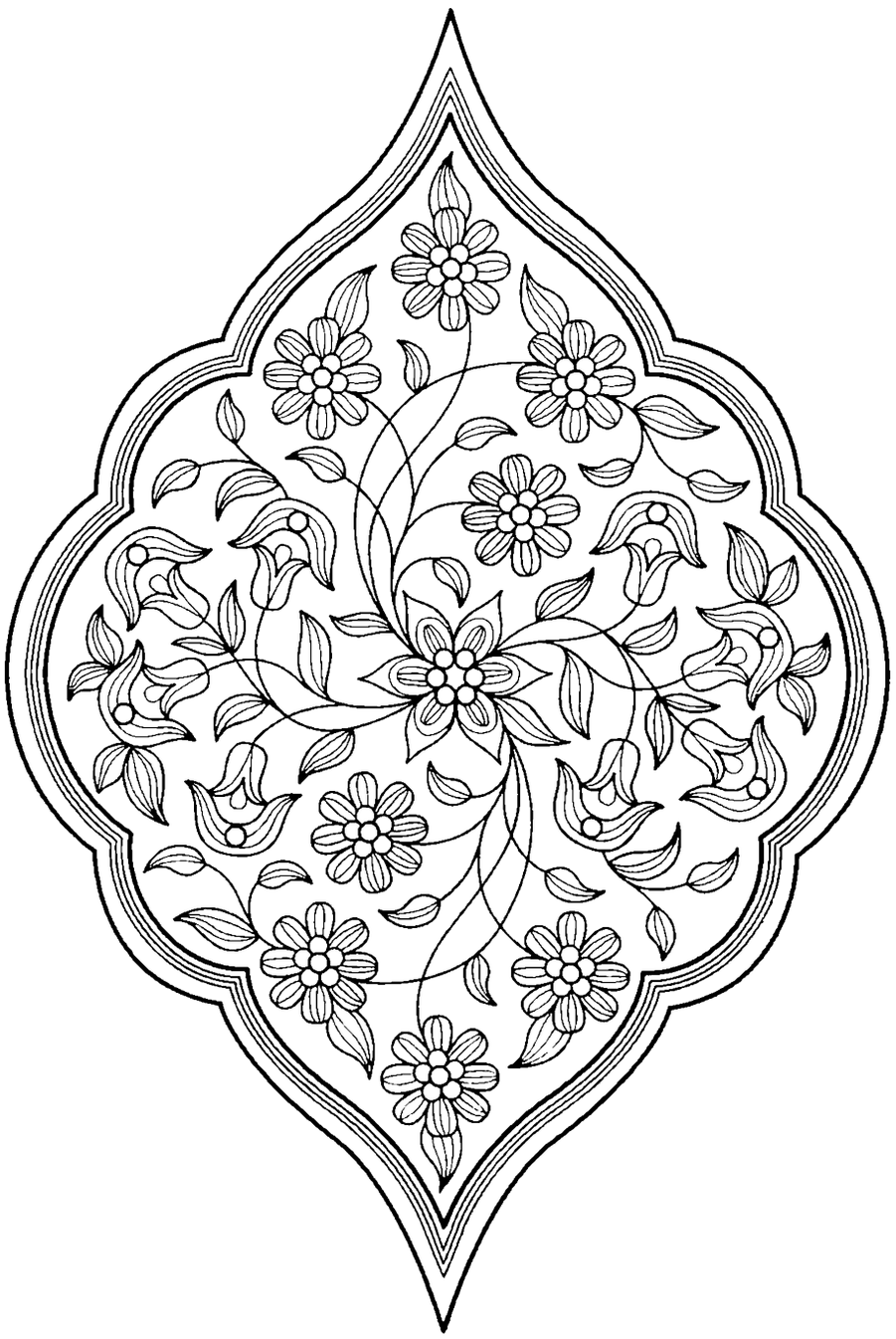
ي م م

التَّيمُّم	كتاب الطهارة	باب التيمم	١/ ١٣٦

ي م ن

اليمين	كِتابُ الأيمانِ		٤/ ٤٩٧

فهرس موضوعات الكتاب كاملاً



فهرس موضوعات الكتاب كاملاً

فهرس مجلد المدخل إلى كتابي الوافي وشرحه الكافي

مقدمة ٩

سند المحقق إلى «الكافي» ١٦

سند المحقق إلى «الهداية» ١٧

خطة المدخل إلى كتابي «الوافي» و«الكافي» ٢٠

القسم الأول: المدخل للكتاب ٢٤

الفصل الأول

في ترجمة المصنف، وبيان حال النسخ الخطية للكتابين ٢٥

المبحث الأول: ترجمة المصنف ٢٦

المطلب الأول: عصر المصنف ٢٧

المطلب الثاني: ترجمة المصنف ٣١

شذرات من أوصافه وبعض ثناء العلماء عليه ٣٦

تعقيب ٤٣

المطلب الثالث: شيوخ المصنف ٤٦
المطلب الرابع: تلاميذ المصنف ٥٠
المطلب الخامس: مصنفات المصنف ٥٣
تفصيل مؤلفات الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ٥٦
المطلب السادس: في تراجم أشهر النسفيين ٨٩
ملحق في ترجمة الإمام المرغيناني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ٩٢
المبحث الثاني: الكلام على أصول الكتابين الخطية ٩٥
المطلب الأول: الأصول الخطية لـ «الكافي» ٩٦
وصف النسخ ٩٧
المطلب الثاني: الأصول الخطية لـ «الوافي» ١٢٥
المبحث الثالث: في بيان منهجية التحقيق ١٣٧
أولا: منهجية تحقيق الكافي ١٣٧
ثانيا: منهجية تحقيق الوافي ١٣٩
المبحث الرابع: عملي في الكتابين ١٤٠
أولًا: عملي في «الكافي» ١٤٢
هذا في ما يتعلق بنص المؤلف، وأما ما يتعلق بالتعليق -وهو الحاشية- ١٤١
ثانيًا: عملي في «الوافي» ١٤٤
الفصل الثاني: في الكلام عن المتن ١٤٧
المبحث الأول: مصادر المتن ١٤٨

المبحث الثاني: منهجية المتن ١٦٠
المبحث الثالث: أهمية المتن ١٦٦
المبحث الرابع: المقارنة بينه وبين متن «الكنز» ١٧٠
المبحث الخامس: في المقارنة بين «الوافي» و«بداية المبتدي» ١٧٤
المبحث السادس: الأعمال العلمية التي قامت عليه ١٧٦
الفصل الثالث: في الكلام عن الشرح ١٧٩
المبحث الأول: في الكلام عن الكتاب ١٨٠
المطلب الأول: في سبب تأليف الكتاب ١٨١
تذييل ١٨٣
المطلب الثاني: في بيان أهمية الكتاب ١٨٥
المطلب الثالث: منزلته في المذهب وثناء العلماء عليه ٢٠٧
المطلب الرابع: المقارنة بينه وبين باقي كتب المصنف في الفروع ٢١٠
المبحث الثاني: في بيان مصادر ومراجع المصنف في شرحه ٢١٣
المطلب الأول: المصادر التي استقى منها المصنف كتابه ٢١٤
المطلب الثاني: المراجع التي رجع إليها المصنف في الكتاب ٢٢٠
المبحث الثالث: في ذكر ما وقع في الكتاب من أعلام وأقوام وأماكن ومبهمات ٢٢٥
المطلب الأول: ترجمة أهم الأعلام الذين ذكرهم المصنف في الكتاب ٢٢٦

المقصد الأول: في ترجمة إمام المذهب وصاحبيه وجملة ممن ذكر من أصحابه في الكتاب..... ٢٢٧
ترجمة الإمام الأعظم رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ..... ٢٢٧
ثبوت تابعية الإمام أبي حنيفة..... ٢٣٣
أبو حنيفة إمام ثقة حافظ للحديث مكثر منه، وثناء المحدثين عليه ٢٣٤
أبو حنيفة ناقد للحديث صاحب جرح وتعديل ٢٤٤
ترجمة الإمام الثاني أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ..... ٢٤٩
ترجمة الإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ ٢٥٣
تراجم باقي أصحاب الإمام ممن ذكر في «الكافي»..... ٢٥٧
المقصد الثاني: في تراجم من ذكر في الكتاب من ساداتنا الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ..٢٥٩
المقصد الثالث: في تراجم باقي الأعلام المذكورين في «الكافي»..... ٢٩٢
المطلب الثاني: في ترجمة الأنساب والقبائل الواردة في الكتاب..... ٣٣٣
المطلب الثالث: في بيان المواضع والأماكن التي ذكرها المصنف ٣٣٨
المطلب الرابع: في تفسير المبهمات الواقعة في الكتاب ٣٥٣
المبحث الرابع: في منهجية الكتاب واصطلاحاته..... ٣٦٨
المطلب الأول: في بيان منهجية المؤلف في شرحه..... ٣٦٩
النقطة الأولى: البناء العام للكتاب ٣٧٠
النقطة الثانية: المنهجية العامة..... ٣٧٢

النقطة الثالثة: المنهجية الخاصة..... ٣٨١
منهج المصنف في تعامله مع المتن..... ٣٨١
منهج المصنف في الاستشهاد بالحديث الشريف والآثار الشريفة..... ٣٨٤
منهج المصنف في الترجيح..... ٣٨٥
المطلب الثاني: في اصطلاحات الكتاب وعادات المصنف فيه..... ٣٨٧
المبحث الخامس: الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب..... ٣٩٤
المطلب الأول: الصنعة العلمية للمصنف في الكتاب..... ٣٩٥
المطلب الثاني: المسامحات العلمية الواقعة في «الهداية» وما وافق المصنف فيها صاحبه وما أصلحه..... ٤٠٢

الفصل الرابع

في الكلام عن التعليق على الكتاب المسمى بـ «الشافي الحنفي على كافي النسفي» ٤١٣
المبحث الأول: في بيان ما اشتمل عليه التعليق..... ٤١٤
المبحث الثاني: في منهجية التعليق..... ٤١٧
النقطة الأولى: تخريج الآيات والقراءات القرآنية..... ٤١٧
النقطة الثانية: تخريج الأحاديث والآثار الشريفة..... ٤١٨
النقطة الثالثة: تفسير غريب «الوافي»..... ٤٢٥
النقطة الرابعة: شرح كثير من غريب «الكافي»..... ٤٢٦
النقطة الخامسة: توضيح بعض العبارات في الكتابين بتفسير ضمير أو توجيه إعراب أو تعليق فقهي..... ٤٢٦

النقطة السادسة: توجيه اختلاف النسخ وتدعيم ما أثبتُّ في النص من باقي كتب المذهب وخصوصًا مصادر المصنف..... ٤٢٧

النقطة السابعة: ترجمة جل الأعلام الذين وردت أسماؤهم في الكتاب..... ٤٢٨

النقطة الثامنة: ترجمة الكتب التي ذكرها المصنف ببيان كامل اسمها واسم مؤلفها ٤٣٠

منهج علامات الترقيم في الكتاب..... ٤٣١

المبحث الثالث: مصادر التحقيق والتعليق ٤٣٢

الفصل الخامس: مداخل عامة للكتاب ٤٧٣

المبحث الأول: أصول الإفتاء عند الحنفية ٤٧٤

المبحث الثاني: أهم المصطلحات في المذهب ٤٨٠

طبقات فقهاء المذهب ٤٨٠

طبقات مسائل أئمتنا رضي الله عنهم ٤٨٢

مسائل «النوادر» ٤٨٥

كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف..... ٤٨٦

المتون المعتبرة في المذهب ٤٨٨

بعض مصطلحات المذهب العامة ٤٨٩

المبحث الثالث: أهم متون المذهب ٤٩١

المبحث الرابع: جداول الأوزان والمكاييل والمقاييس..... ٤٩٣

فهرس الموضوعات ٥٠٧

فهرس موضوعات المجلد الأول

مقدمة المتن ٧

مقدمة الشرح ٩

كتاب الطهارة ١٣

باب المِياهِ ٨٣

فصلٌ في الآبار ١٠٦

فصلٌ في الأَسْآر وغيرِها ١١٦

بابُ التَّيمُّمِ ١٣٦

بابُ المسحِ على الخُفَّين ١٥٩

بابُ الحيضِ ١٧٩

فصل في أصحاب الأعذار ١٩٧

فصل في النفاس ٢٠٥

بابُ الأنجاسِ ٢٠٩

فصل في الاستنجاء ٢٣٤

كتابُ الصَّلاةِ ٢٤١

أوقات الصلاة ٢٤٦

فصلٌ في الأوقات المستحبة ٢٥٥

فصلٌ في الأوقات المكروهة ٢٦١
بابُ الأذانِ ٢٧٤
بابُ شُروطِ الصَّلاةِ ٢٩٢
بابُ صِفةِ الصَّلاةِ ٣٠٨
فصلٌ في القِراءة ٣٧٤
بابُ الإمامةِ ٣٩٣
بابُ الحدَثِ في الصَّلاة ٤١٩
بابُ ما يُفسِدُ الصَّلاةَ ٤٣٧
بابُ ما يُكرَه ٤٥٧
بابُ الوِتر ٤٧٦
بابُ النوافل ٤٨٤
فصلٌ في القراءة ٤٩٣
فصلٌ في التراويح ٥٠٧
بابُ إدراك الفريضة ٥١٣
بابُ قضاء الفوائت ٥٢٩
بابُ سجود السهو ٥٤٣
بابُ صلاةِ المريض ٥٦٢
بابُ سجود التلاوة ٥٧٥
بابُ صلاة المسافر ٥٩٨
فهرس الموضوعات ٦٢٣

فهرس موضوعات المجلد الثاني

بابُ صَلاةِ الجُمُعةِ ٥

بابُ العِيدَين ٣١

فصلٌ في تكبير التَّشريقِ ٥٢

بابُ صَلاةِ الكُسوفِ ٦٤

بابُ الاستِسقاءِ ٧٢

بابُ صَلاةِ الخوفِ ٧٧

باب الجنائز ٨٨

فصلٌ في الغُسل ٩٢

فصلٌ في التَّكفين ١٠١

فصلٌ في الصَّلاة على الْمَيْت ١٠٧

فصلٌ في حَمل الجَنازةِ ١٢٤

فصلٌ في الدَّفن ١٢٨

بابُ الشَّهيدِ ١٣٦

بابُ الصَّلاةِ في الكَعبة ١٥٤

كِتابُ الزَّكاةِ ١٥٧

بابُ صَدَقةِ السَّوائمِ ١٨٣

فصلٌ في الإبل ١٨٣
فصلٌ في البَقَر ١٩١
فصلٌ في الغَنَم ١٩٥
بابُ زَكاةِ المالِ ٢٢٩
فصلٌ في الفِضّة والذَّهَبِ والعُروضِ ٢٢٩
فصلٌ في مسائل متعلقة بالنصاب والحول ٢٣٩
بابُ العاشرِ ٢٥١
بابُ الرِّكازِ ٢٦٥
باب العشر ٢٧٣
باب المصرف ٢٨٨
باب صدقة الفطر ٣١٠
كتاب الصوم ٣٢٧
باب ما يوجب القضاء والكفارة ٣٥٣
فصلٌ في العَوارِض ٣٧٩
فصلٌ فيما يُوجِبُه على نَفسه ٤٠٣
بابُ الاعتِكافِ ٤١١
كِتابُ الْحَجِّ ٤٢٥
فصلٌ في الْمَواقيت ٤٤٢

بابُ الإحرامِ ٤٤٧
فصلٌ في مسائل متعلقة بهذا الباب ٥٢٥
بابُ القِرانِ ٥٣٨
بابُ التَّمتُّعِ ٥٥٢
بابُ الجِناياتِ ٥٧٣
فهرس الموضوعات ٦١١



فهرس موضوعات المجلد الثالث

فصلٌ في الصَّيد ٥
بابُ مُجاوَزةِ الوقتِ بغَير إحرامٍ ٥٣
بابُ إضافةِ الإحرامِ إلى الإحرام ٥٩
بابُ الإحصارِ ٦٩
بابُ الفَواتِ ٨٢
بابُ الحجِّ عن الغَير ٨٧
بابُ الهَدْيِ ١٠٠
مَسائلُ مُتفرِّقةٌ ١١١
كِتابُ النِّكاحِ ١١٩
فصلٌ في بَيان الْمُحرَّماتِ ١٣٥
بابُ الأولياءِ والأكْفَاءِ ١٧٦
فصلٌ في الكَفاءة ٢٠٩
فصلٌ في الوَكالة في النِّكاح وغيرِها ٢٢١
فصلٌ في مسائل أخرى متعلقة بالوكالة في النكاح ٢٢٨
بابُ المهرِ ٢٣٨

فصلٌ في أحكام مهر أهل الكتاب ٣١٤
بابُ نِكاحِ الرَّقيقِ والكافرِ ٣٢٠
فصلٌ في نكاح الكفار ٣٦٠
بابُ القَسْمِ ٣٨٢
الْمُتفرِّقاتُ ٣٨٦
كِتابُ الرَّضاعِ ٣٩٣
كِتابُ الطَّلاقِ ٤٢١
فصلٌ في بيان مَن يقعُ طلاقُه ومَن لا يقع ٤٤٣
بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ ٤٥٣
فصلٌ في إِضافة الطَّلاقِ إلى زَمانٍ ٤٧٥
فصل في كنايات الطلاق ٥١٦
بابُ تَفويضِ الطَّلاقِ ٥٣٣
فصلٌ في الاختِيار ٥٣٣
فصلٌ في الأَمر باليَد ٥٤٤
فصلٌ في الْمَشيئة ٥٦٢
بابُ التَّعليقِ ونحوِه ٥٨٠
فهرس الموضوعات ٦١٥

فهرس موضوعات المجلد الرابع

فصلٌ في الطَّلاق الْمُبهَمِ ٥
فصلٌ في الاستِثناء ٣٥
بابُ طَلاقِ الْمَريضِ ٤٢
فصلٌ في تفويض الطلاق لامرأتيه في مرضه وغيره ٥٩
بابُ الرَّجعةِ ٧٠
فصلٌ في نكاح المبانة ٩٠
بابُ الإيلاءِ ١٠٠
فصلٌ في تعدد اليمين والحنث والكفارة ١٢٨
بابُ الخُلعِ ١٣٢
بابُ الظِّهارِ ١٦٤
فصلٌ في الكَفّارة ١٧٧
بابُ اللِّعانِ ١٩٨
بابُ العِنِّينِ والْمَجبوبِ والخَصِيِّ، والعَيبِ في أحَد الزَّوجَين ٢١٥
بابُ العِدّةِ ٢٢٢
فصلٌ في الإحداد ٢٤٦
بابُ ثُبوتِ النَّسَبِ ٢٦٠

بابُ الحَضانةِ ٢٧٧
فصلٌ في السفر بولد المطلقة ٢٨٦
بابُ النَّفَقاتِ ٢٩٠
فصلٌ في السُّكنى ٣٠٦
فصلٌ في النفقة والسكنى في العدة ٣١١
فصلٌ في النفقة على الفروع ٣١٧
فصلٌ في النفقة على الأصول ٣٢٠
فصلٌ في النفقة على الرقيق ٣٣٢
كِتابُ العَتاقِ ٣٣٥
فصلٌ في العَتق الاضطراري ٣٥٦
بابُ إعتاقِ بعضِ العبدِ ٣٦٦
بابُ عَتقِ أحَدِ العَبدَين ٣٩٤
بابُ الحَلِفِ بالعَتق ٤٢٤
بابُ العَتقِ على جُعلٍ ٤٢٩
بابُ التَّدبيرِ ٤٥٦
بابُ الاستيلادِ ٤٧٤
كِتابُ الأيمانِ ٤٩٥
بابُ ما يَكونُ يَمينًا وما لا يَكونُ يَمينًا ٥١٠
فصلٌ في الكَفّارة ٥٢١

بابُ اليَمينِ في الدُّخول، والسُّكنى، والخُروجِ، والإتيانِ، والرُّكوبِ، وغيرِ ذلك ... ٥٣٧
بابُ اليَمينِ في الأَكل والشُّربِ وغيرِهما ٥٦٠
بابُ اليَمينِ في الكَلام وغيرِه ٥٨٦
فصلٌ في يمين مَن حَلَف لا يُكلِّم حينًا أو زمانًا ٥٩٨
فهرس الموضوعات ٦٠٣

فهرس موضوعات المجلد الخامس

بابُ اليَمينِ في العَتق والطَّلاقِ ٥

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيرها ٧٢

بابُ اليَمينِ في الحجّ، والصَّلاةِ، والصَّومِ، وغيرِها ٨٤

بابُ اليَمينِ في اللُّبس والجُلوسِ وغيرهما ٩٣

بابُ اليَمينِ في الضَّربِ والقتلِ وغيرِهما ١٠١

بابُ اليَمينِ في قَضاء الدَّينِ وغيرِه ١١٦

بابُ الْمُتفرِّقاتِ ١٢١

كِتابُ الحُدودِ ١٦٧

فصلٌ في كَيفيّة الحدِّ وإقامتِه ١٨٤

بابُ الوطءِ الذي يُوجِبُ الحدَّ والذي لا يُوجِبُه ٢١٠

بابُ الشَّهادةِ على الزِّنى والرُّجوعِ عنها ٢٤٠

بابُ حدِّ الشُّربِ ٢٦٥

بابُ حدِّ القذفِ ٢٧٦

بابُ التَّعزيرِ ٢٩٧

كِتابُ السَّرِقةِ ٣٠٧

بابُ ما يُقطَعُ فيه وما لا يُقطَعُ ٣١٨

فصلٌ في كَيفيّة القطعِ وإثباتِه ٣٤٦

بابُ ما يُحدِثُ السّارقُ في السَّرِقة ٣٦٩
بابُ قطعِ الطَّريقِ ٣٧٣
كِتابُ السِّيَرِ ٣٨٥
بابُ كَيفيّةِ القِتالِ ٣٩٣
بابُ الْمُوادَعةِ ومَن يَجوزُ أمانُه ٤٠٥
فصلٌ في أحكام الأمان ٤١٣
بابُ الغَنائمِ وقِسمتِها ٤١٩
فصلٌ في كَيفيّة القِسمةِ ٤٤٦
فصلٌ في التَّنفيل ٤٦١
بابُ استِيلاءِ الكُفّارِ ٤٦٧
بابُ الْمُستأمَنِ ٤٨٨
فصلٌ في بيان حكم المستأمن من أهل الحرب ٤٩٦
فصلٌ في التحَرّي ٥٠٢
بابُ العُشرِ والخَراجِ ٥٠٧
بابُ الجِزيةِ ٥١٨
فصلٌ في تحويل الخراج وغير ذلك ٥٣٢
فصلٌ في بيان أحكام نصارى بني تغلب ٥٤٣
بابُ الْمُرتدّين ٥٤٨
بابُ البُغاةِ ٥٧٦
بابُ الْمُتفرّقاتِ ٥٨٩
فهرس الموضوعات ٥٩٧

فهرس موضوعات المجلد السادس

كِتابُ اللَّقيطِ ٥
كِتابُ اللُّقَطةِ ١٧
كِتابُ الإباقِ ٣٣
كِتابُ الْمَفقودِ ٤٥
كِتابُ الشِّرْكةِ ٥٧
فصلٌ في الشِّرْكة الفاسِدةِ ٩٣
فصلٌ في الْمُتفرِّقات ٩٦
كِتابُ الوقفِ ١٠٧
فصلٌ في أحكام وقف المساجد وغير ذلك ١٣١
كِتابُ البُيوعِ ١٣٩
فصلٌ فيما يَدخُلُ تحتَ البيعِ بلا ذِكرٍ، وفيما لا يَدخُلُ، وغيرِهما ١٦٧
بابُ خِيارِ الشَّرطِ والتَّعيينِ ١٨٣
فصلٌ في الوكالة بالبيع والشراء ٢١٢
بابُ خِيارِ الرُّؤيةِ ٢١٨
بابُ خِيارِ العَيبِ ٢٣٣
فصلٌ في العيوب في البيوع ٢٦٨

بابُ البيعِ الفاسِدِ ٣١٦
فصلٌ في أَحكام البيعِ الفاسِدِ ٣٦٦
فصلٌ فيما يُكرَهُ ٣٧٧
بابُ الإقالةِ ٣٨٥
بابُ الْمُرابَحةِ، والتَّولِيةِ، والزِّيادةِ، والحطِّ، وغيرِها ٣٩٢
فصلٌ في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادةِ والحطِّ فيهما، وتأجيل الديون ٤٠٨
بابُ الرِّبا ٤٢٣
بابُ الحُقوقِ ٤٥٦
بابُ الاستِحقاقِ وبيعِ الفُضوليِّ ٤٦١
فصلٌ في بَيع الفُضوليِّ ٤٨٣
بابُ السَّلَمِ ٥٠٠
بابُ الْمُتفرِّقاتِ ٥٤٣
كتاب الصرف ٥٧٣
فهرس الموضوعات ٥٩٩

فهرس موضوعات المجلد السابع

كتابُ الكَفالة ٥

بابُ كَفالةِ الرَّجُلَين ٥٢

بابُ كَفالةِ العبدِ وعن العَبد ٥٧

كِتابُ الحَوَالةِ ٧٥

كِتابُ القَضاءِ ١٠١

فصلٌ في الحَبس ١١٩

بابُ كِتابِ القاضِي إلى القاضِي ١٢٤

فصلٌ في بَيانِ تَعدادِ مَحالِّ الاجتِهادِ وما يُلحَق به ١٣١

بابُ التَّحكيمِ ١٤٣

بابُ الْمُتفرِّقاتِ ١٤٨

فصلٌ في القَضاء بالْمَواريث ١٥٨

فصلٌ في حكم قَبول قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده ١٧٠

فصلٌ في أحكام نفاذ قضاء القاضي في المجتَهَد فيه ١٧٣

كِتابُ الشَّهادةِ ١٧٩

فصلٌ في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد ١٩٦

بابُ من تُقبَلُ شَهادتُه ومن لا تُقبَلُ ٢٠٤

بابُ الاختِلافِ في الشَّهادة ٢٣٠
فصلٌ في الشَّهادة على الإرث ٢٤١
فصلٌ في المتفرقات ٢٤٤
بابُ الشَّهادةِ على الشَّهادة ٢٦٧
فصلٌ في ذكر شهادة الزور ٢٧٧
كِتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادات ٢٨١
فصلٌ في المتفرقات ٢٩٧
كِتابُ الوَكالةِ ٣٢٣
بابُ الوَكالةِ بالبَيع والشِّراءِ ٣٣٨
فصلٌ في التوكيل بشراء نَفْس العَبْد ٣٥٦
فصلٌ في بيان أحكام التوكيل بالبيع ٣٥٩
بابُ الوَكالةِ بالخُصومة والقبضِ ٣٧٢
فصلٌ في بيان وكالة الاثنين ٣٨٦
بابُ عزلِ الوَكيلِ ٣٩٠
فصلٌ في مسائل متفرّقة ٣٩٦
كِتابُ الدَّعوىٰ ٤١٧
بابُ اليَمينِ ٤٢٨
فصلٌ في كَيفيّة اليَمينِ والاستِحلافِ ٤٤٢

بابُ التَّحالُفِ ٤٥٠
بابٌ فيمن يَكونُ خصمًا وفيمن لا يَكونُ خصمًا ٤٨٢
باب ما يدَّعيه الرَّجُلان ٤٩٥
فصلٌ في التنازع بالأيدي ٥٣٢
بابُ دعوى النسب ٥٤٨
فصلٌ في مسائلَ متفرِّقةٌ ٥٦٦
كتابُ الإقرار ٥٧١
فصلٌ في الإقرارِ بالحَمْل وللحَمْل ٥٩٠
بابُ الاستِثناءِ وما في مَعناهُ ٥٩٣
بابُ إقرارِ المَريض ٦١١
فهرسُ الموضوعات ٦٢١

فهرس موضوعات المجلد الثامن

بابُ إقرارِ الْمَريضِ ٥

فصلٌ في بيان الإقرار بالنسب..... ١٤

الْمُتفرِّقاتُ..... ٢١

كِتابُ الصُّلحِ ٦٧

فصلٌ في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز..... ٧٩

بابُ التَّبرُّعِ بالصُّلح والتَّوكيلِ به ٨٨

بابُ الصُّلحِ في الدَّين ٩١

فصلٌ في الدَّين الْمُشتركِ ٩٨

فصلٌ في التَّخارُج ١٠٦

فصلٌ في المتفرقات..... ١١١

كِتابُ الْمُضارَبةِ ١١٥

بابٌ الْمُضارِبُ يُضارِبُ ١٣٥

فصلٌ في العَزل والقِسمةِ..... ١٤١

فصلٌ في ما يَفعَلُه الْمُضارِبُ..... ١٤٦

فصلٌ في مسائل متفرقة..... ١٥٥

فصلٌ في الاختِلاف ١٦٠

كِتابُ الوديعة ١٦٥

كِتابُ العارِيّةِ ١٩١

كِتابُ الهِبةِ ٢١١

بابُ الرُّجوعِ في الهِبة ٢٣٤

فصلٌ في الاستِثناء والتَّعليقِ والصَّدَقةِ وغيرِها ٢٤٨

فصلٌ في الهِبة في المرَض ٢٥٦

كِتابُ الإجارةِ ٢٥٩

بابٌ الأُجرةُ متى تُستحَقُّ ٢٦٦

بابُ ما يَجوزُ من الإجارة وما يَكونُ خِلافًا فيها ٢٧٨

بابُ الإجارةِ الفاسِدةِ ٢٨٩

بابُ ضَمانِ الأجيرِ ٣١٤

بابُ الإجارةِ على أحَد الشَّرطَين ٣٢٣

بابُ إجارةِ العبدِ ٣٣٠

بابُ الاختِلافِ ٣٣٣

بابُ فسخِ الإجارةِ ٣٣٦

بابُ المُتفرّقاتِ ٣٤٦

كِتابُ المُكاتَبِ ٣٥٣

فصلٌ في الكِتابة الفاسِدةِ..... ٣٦٤
بابُ ما يَجوزُ للمُكاتَب أن يَفعَلَه ٣٧٣
فصلٌ في بيان من يدخل في الكتابة تبعًا ٣٧٩
فصلٌ في بيان مسائل أخرى من هذا الباب ٣٨٤
بابُ من يُكاتِب عن العَبد ٣٩٣
بابُ كِتابةِ العبدِ الْمُشتركِ ٤٠٠
بابُ عجزِ الْمُكاتَبِ وموتِه وموتِ الْمَولى ٤١٣
كِتابُ الوَلاءِ ٤٤١
فصلٌ في وَلاء الْمُوالاةِ ٤٥٨
كِتابُ الإكراهِ ٤٦٥
كِتابُ الحَجْرِ ٤٩١
بابُ الحجر للفساد..... ٤٩٩
فصلٌ في حد البلوغ ٥١٢
بابُ الحَجْر بسبب الدَّيْن ٥١٥
كِتابُ الْمَأذونِ ٥٢٣
فصلٌ في بيان أحكام إذن الصبي ٥٥٤
فصلٌ في أحكام ديون العبد المأذون ٥٦٠
فهرس الموضوعات..... ٥٦٩

فهرس موضوعات المجلد التاسع

كِتابُ الغصبِ ٥

فصلٌ فيما يَتغيَّرُ بعَمَل الغاصِبِ ٢٣

فصلٌ في مسائلَ متفرقةٍ تتعَلَّقُ بالغصب ٣٥

فصلٌ في غَصْب ما لا يُتَقَوَّم ٤٤

فصلٌ في أحكام غصب الغصب ومسائل أخرى ٦١

كِتابُ الشُّفعةِ ٧٣

بابُ طلَبِ الشُّفعةِ والخُصومةِ فيها ٨٨

فصلٌ في الاختِلاف ٩٨

فصلٌ فيما يُؤخَذُ به الْمَشفوعُ ١٠٢

بابُ ما تَجِبُ فيه الشُّفعةُ وما لا تَجِبُ ١١٢

بابُ ما تَبطُلُ به الشُّفعةُ ١٢٤

بابُ الْمُتفرّقاتِ ١٣٤

فصلٌ في مَسائلَ أُخرَى متعلّقةٍ بالشُّفعة ١٤٨

كِتابُ القِسمةِ ١٥٧

فصلٌ فيما يُقسَمُ وفيما لا يُقسَمُ ١٧٠

فصلٌ في كَيفيّة القِسمةِ ١٧٧
بابُ دَعوى الغلَطِ في القِسمة والاستِحقاقُ فيها والْمُهايأةُ ١٨٩
فصلٌ في الاستِحقاق ١٩١
فصلٌ في الْمُهايأة ١٩٦
كِتابُ الْمُزارَعةِ ٢٠٣
كِتابُ الْمُساقاةِ ٢٢٣
كِتابُ الذَّبائحِ ٢٣٧
فصلٌ فيما يَحِلُّ أكلُه وفيما لا يَحِلُّ ٢٦٣
كِتابُ الأُضحيّةِ ٢٧٧
فصلٌ في المتفرقات ٣٠٧
كِتابُ الكَراهِيَةِ ٣١٣
الفصلُ الأوَّلُ في الأكل والشُّربِ ٣١٧
الفصلُ الثّاني في اللُّبس ٣٢٧
الفصلُ الثّالثُ في النَّظَر والمسِّ والوطءِ ٣٤٣
الفصلُ الرّابعُ في الاستِبراء وغيرِه ٣٦٨
الفصلُ الخامِسُ في البَيع والاحتِكارِ والإجارةِ وغيرِها ٣٨٥
الفصلُ السّادسُ في الْمُتفرّقات ٤٠٠
كِتابُ إحياءِ الْمَواتِ ٤٢١
فُصولٌ في مَسائِل الشّربِ ٤٣٧

الفصلُ الأوَّلُ: في الْمِياه..... ٤٣٧
الفصلُ الثّانِي في كَرْي الأنهارِ ٤٤٢
الفصلُ الثّالثُ في الدَّعوى في الشِّرب، والاختِلافِ فيه، والتَّصرُّفِ فيه..... ٤٤٧
كِتابُ الأشرِبةِ ٤٥٥
فصلٌ في طَبخ العَصيرِ..... ٤٨٥
كِتابُ الصَّيدِ ٤٨٩
فصلٌ في الجَوارِح ٤٩٢
فصلٌ في الرَّمي ٥١٠
كِتابُ الرَّهنِ ٥٢٥
بابُ ما يَجوزُ ارتِهانُه والارتِهانُ به وما لا يَجوزُ ٥٤٨
فصلٌ في تعددِّ الرهن والمرتَهن والراهن ٥٧٥
بابُ الرهنِ يوضَع على يد عدل..... ٥٨٢
فهرس الموضوعات ٥٩٣

فهرس موضوعات المجلد العاشر

بابُ التَّصرُّفِ في الرَّهن والجِنايةِ عليه وجِنايتِه على غَيره ٥

بابُ الْمُتفرِّقاتِ ٣٢

كِتابُ الجِناياتِ ٥٩

بابُ ما يُوجِبُ القِصاصَ وما لا يُوجِبُ ٨٠

فصلٌ في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص ١٠١

بابُ القِصاصِ فيما دونَ النَّفسِ ١٠٥

فصلٌ في بيان أحكام الصُّلح في القصاص، وفي بيان العفو عنه ١١٢

فصلٌ في بيان حكم الفعلين ١٢٢

بابُ الشَّهادةِ في القَتل ١٣٢

بابٌ في اعتِبار حالةِ القتلِ ١٤٣

بابُ الْمُتفرِّقاتِ ١٤٦

كِتابُ الدِّيَاتِ ١٦١

فصلٌ فيما تَجِبُ فيه الدِّيَةُ ١٦٧

فصلٌ في الشِّجاج ١٧٨

فصلٌ في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الرأس ١٨٤

فصلٌ في الجَنين ١٩٩

بابُ ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطَّريق ٢٠٨

فصلٌ في الحائِط المائِلِ ٢٢١
بابُ جِنايةِ البَهيمةِ والجِنايةِ عليها ٢٣٠
بابُ جِنايةِ الْمَملوكِ والجِنايةِ عليه ٢٤٥
فصلٌ في أحكام الجِنايةِ على العَبْد ٢٧٧
فصلٌ في جِناية الْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ والْمُكاتَبِ ٢٨٥
بابُ غصبِ العبدِ والْمُدبَّرِ والصَّبيِّ والجِنايةِ في ذلك ٢٩٧
كِتابُ القَسامةِ والعاقِلةِ ٣٠٩
بابُ العاقِلةِ ٣٣٦
كِتابُ الوَصايا ٣٥٥
بابٌ في صِفة الوصِيّةِ ما يَجوزُ من ذلك، وما يُستحَبُّ منه، وما يَكونُ رُجوعًا عنه ٣٥٨
بابُ الوصِيّةِ بثُلُث المالِ ونحوِه ٣٧٦
فصلٌ في اعتِبار حالةِ الوصِيّةِ ٣٩٨
بابُ العَتقِ في المرَض ٤٠١
فصلٌ في بَيانِ الوصايا إذا ضاق عنها الثُّلُثُ ٤٠٩
بابُ الوصِيّةِ للأقارِب وغيرِهم ٤١٤
بابُ الوصِيّةِ بالسُّكنى والخِدمةِ والثَّمرةِ ٤٢٩
بابُ وصِيّةِ الذِّمّيِّ ٤٤٠
بابُ الْمُتفرِّقاتِ ٤٤٤
بابُ الوصِيِّ وما يَملِكُه ٥٠٣
فصلٌ في الشَّهادة ٥٢٠

فصلٌ في ولاية الوصي ٥٢٣

كِتابُ الخُنثى ٥٢٩

فصلٌ في أحكامه ٥٣٤

بابُ مَسائِلَ شَتّى ٥٤١

كِتابُ الفَرائضِ ٥٥٩

خاتمة المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في المتن ٦١١

خاتمة المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في الشرح ٦١٢

خواتيم النسخ الخطية لـ «الكافي» ٦١٤

خاتمة محقق الكتاب ٦١٧

فهرس الموضوعات ٦٢١

مجلد الفهارس العامة

فهرس الآيات الكريمة ٧

فهرس الأحاديث والآثار الشريفة ٦٧

فهرس غريب الوافي والكافي ٣١٥

فهرس موضوعات الكتاب كاملًا ٤٥٧